

## 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（射程）
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 p13

[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）

[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I8）

### 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I10）

#### 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I9）

[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 24)

## 第 5 章 意思表示の瑕疵 p19~33

### 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」の意義 (大判 T5.11.17)

[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 (最判 S44.5.27)

[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] 善意の第三者からの悪意の転得者 (大判 T3.7.9、大判 S6.10.24)

[論点 7] 悪意の第三者からの善意の転得者 (最判 S45.7.24)

#### 3. 虚偽表示の撤回

#### 4. 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] 真正権利者の帰責性 (最判 H18.2.23・百 I 21)

[論点 10] 第三者の正当な信頼 (最判 S45.9.22、最判 S43.10.17、最判 S47.11.28、最判 H18.2.23・百 I 21)

### 第 3 節. 錯誤 p25~27-5

#### 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

[論点 1] 「第三者」の時間的範囲

[論点 2] 「第三者」の客観的範囲

[論点 3] 対抗要件としての登記の要否

[論点 4] 権利保護資格要件としての登記の要否

[論点 5] 表意者からの譲受人との関係

[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

[論点 7] 悪意又は有過失の第三者からの善意無過失の転得者

#### 6. 取消し後の第三者

[論点 8] 取消し後の第三者

#### 7. 要件事実

#### 8. 身分行為の錯誤

[論点 9] 身分行為の錯誤

### 第 4 節. 詐欺 p28~31

#### 1. 取消し前の「第三者」(96 条 3 項)

[論点 1] 「第三者」の範囲 (大判 S17.9.30・百 I 51)

[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] 善意無過失の第三者からの悪意又は有過失の転得者

[論点 6] 悪意又は有過失の第三者からの善意無過失の転得者

2. 取消し後の第三者

[論点 7] 取消し後の第三者 (大判 S17.9.30・百 I 51)

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 12)

[論点 2] 遺言の自由と公序良俗違反 (最判 S61.11.20・百 I 11)

[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 R3.6.29・百 I 15)

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 p34

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 31)

[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 31)

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 32)

[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] 後见人による無権代理行為の追認拒絶 (最判 H6.9.13・百 I 5)

[論点 5] 無権代理行為全体の追完 (最判 H5.1.21・百 I 33)

[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 33)

[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 32)

[論点 9] 特定物給付義務の承継 (最判 S37.4.20・百 I 32)

[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 34)

#### 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 26)

[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 26)

[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 27)

##### 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 29)

[論点 6] 事実行為の代行権限 (最判 S35.2.19・百 I 28)

[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時期 (条件・期限) p44

#### 第 10 章 時効 p45~56

##### 第 1 節. 総論 p45

###### 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 39)

・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 41)

[論点 4] 二重譲渡の事案における、第一譲受人の取得時効の起算点 (最判 S46.11.5・百 I 53)

[論点 5] 不動産賃借権の時効取得 (最判 S62.6.5・百 I 43)

[論点 6] 前主の無過失と短期取得時効 (最判 S53.3.6・百 I 42)

[論点 7] 相続と 185 条の「新たな権原」(最判 H8.11.12・百 I 63 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 55)

[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 44)

#### 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 38)

[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I47）

#### 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I48）

#### 第2節. 不動産物権変動 p59～64

##### 1. 対抗要件 p59～63

###### (1) 概要

###### (2) 「第三者」の客観的範囲

[論点1] 共同相続（最判 S38.2.22）

[論点2] 相続放棄（最判 S42.1.20・百III79）

・899条の2第1項の適用の有無

・177条の適用の有無

###### (3) 「第三者」の主観的要件

[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I58）

[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I59）

##### 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） p65～67

[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I64）

[論点3] 占有改定による即時取得（最判 S35.2.11・百I64）

[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I65）

[論点6] 盗品返還後の対価弁償請求（最判 H12.6.27・百I65）

#### 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I66）

## 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 68)

[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 70)

[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

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 81）

[論点2] 従たる権利（最判 S40.5.4・百 I 82）

##### 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 86）

[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 86）

##### 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 86）

[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 p78～84

##### 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 83）

[論点3] 抵当不動産の転貸賃料債権（最決 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 84）

[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）

[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法定相殺の優劣（最判 H13.3.13）

[論点9] 賃料債権への物上代位と賃借人・賃借人間の相殺合意の優劣（最判 R5.11.27・R6 重判2）

[論点10] 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 p84～86

[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 88）

[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 89）

[論点5] 土地・建物が共有である場合（最判 H6.12.20・百 I 90）

#### 第7節. 抵当不動産の処分 p86

#### 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 p86～87

#### 第9節. 抵当権の処分 p87

#### 第10節. 抵当権の実行 p87～90-2

##### 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 S44.7.3、最判 S60.5.23・百 I 91)

[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 91)

[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 92)

[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 92)

#### 第 1 1 節. 抵当権の消滅 p90-2

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 p90-3

### 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 (最判 S43.11.21)

[論点 2] 留置権の対抗力 (最判 S47.11.16・百 I 75)

[論点 3] 他人物売買の買主 (最判 S51.6.17)

[論点 4] 295 条 2 項の類推適用 (最判 S46.7.16・百 I 76)

[論点 5] 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 78)

[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 77)

### 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 93)

[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 94)

[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] 弁済期経過後に換価処分がなされた場合において清算未了前に所有権を受け戻すことの可否 (最判 H6.2.22・百 I 95)

[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 97)

[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 p100-1~100-3

[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)

[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. 債務の分類 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II33）

#### 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 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改題  
[論点6] 価格騰貴  
・ 価格が直線的に騰貴した事案（最判 S47.4.20・百II8）  
・ 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] 保存行為における無資力要件の要否  
[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II14）

[論点 2] 通謀虚偽表示との関係（最判 H10.6.12・百II14）

[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III76）

[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II12）

（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II12）

（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利益分配請求（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（最判 S53.10.5・百II13）

[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に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II49）

（論証 2）債務不履行説

**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 26）

（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 27）

（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 31）

[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 31）

### 3. 受働債権が差押えを受けた債権である場合

## 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 21）

#### 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 22）

- ・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 98）

- ・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契約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
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II23)

[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II24)

[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] 「対抗要件具備時までに譲渡人に対して生じた事由」

[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)

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 (重疊的債務引受)
2. 免責的債務引受
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II16)

#### 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 (最大判 S40.6.30・百II18)

[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1参考)

[論点2] 内心の意思の不一致 (大判S19.6.28・百I17)

[論点3] 慣習による表示の意味の確定 (大判T10.6.7)

#### 第2節. 契約の効力 p167～170

1. 同時履行の抗弁権

[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

[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II39)

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 42)

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

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 40)

[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 35)

(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 44)

[論点 4] 敷地賃借権付き建物売買における敷地の欠陥(最判 H3.4.2・百 II 48)

[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 47)

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主の費用の償還請求

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 51)

[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 S31.4.6)

## 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原の抗弁 (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

[論点 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 p201~205

### 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 53)

[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 (最判 S28.9.25 等)

### 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 56)

・転貸借の帰趨

・転借人の原賃貸人に対する不法行為責任等

## 第5節. 敷金 p205

### 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債務と敷金返還債務の関係 (最判 S48.2.2)

[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)

## 第6節. 賃借人死亡後の同居人の保護 p206~207

[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. 仕事の完成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 60)

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 H9.7.15）

[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権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 76）

[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 62）

[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 67）

## 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II 69)

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II 68)

[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II 63)

[論点7] 預金債権の帰属 (最判 H15.2.21・百II 64)

[論点8] 転用物訴権 (最判 S45.7.16、最判 H7.9.19・百II 70)

[論点9] 騙取金銭による弁済 (最判 S49.9.26・百II 71)

[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II 72)

#### 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. 他人の債務を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」(最判 S29.8.31)

[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II 73)

・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 II 90)

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 II 98、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 p238~244-3**

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)

[論点 2] 精神障害者の監督義務者 (最判 H28.3.1・百 II 93)

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 II 84)

[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)

[論点 4] 使用者からの損害賠償請求 (最判 S51.7.8)

[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 II 87)

[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)

[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 II 87)

**第 3 節. 過失相殺 p244-3~244-5**

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 II 97)

[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III24)

### 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 p251~251-5

#### 第1節. 親権者によるこの代理 p251~p251-2

[論点1] 親権者の利益相反行為 (最判 S35.2.25・百III50)

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

#### 第2節. 令和6年家族法改正(令和8年4月1日施行) p251-2~251-5

離婚後の共同親権 / 一般先取特権 / 婚姻取消しにおける離婚の際の親権者の定めに関する規定の準用 / 夫婦間の契約の取消しに関する規定の削除 / 離婚の届出の受理 / 離婚後の子の監護に関する事項の定め等 / 審判による父母以外の親族と子との交流の定め / 法定養育費 / 財産分与 / 裁判上の離婚 / 認知後の子の監護に関する事項の定め等 / 15歳未満の者を養子とする縁組 / 協議上の離縁等 / 親の責務等 / 親子の交流等 / 親権の性質 / 親権の行使方法等 / 監護者の権利義務 / 子に代わる親権の行使

## 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Ⅲ69等）
  - [論点2] 連帯債務（最判 S34.6.19・百Ⅲ72）
  - [論点3] 金銭（最判 H4.4.10・百Ⅲ67）
  - [論点4] 遺産中の賃貸不動産の賃料債権（最判 H17.9.8・百Ⅲ68）
  - [論点5] 預金債権（最大決 H28.12.19・百Ⅲ70）
4. 相続分
5. 遺産分割
  - [論点1] 910条に基づき支払われるべき価額の算定の基礎となる遺産の価額（最判 R元.8.27・百Ⅲ74）
  - [論点1] 債務不履行解除（最判 H元.2.9・百Ⅲ75）
  - [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Ⅲ92）
  - [論点3] 「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Ⅲ80）
  - [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 p274～275

[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）

[論点3] 表見相続人による時効取得と相続回復請求権の消滅時効との関係（最判 R6.3.19・R6 重判4）

## 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

司 H28 司 R4 予 H23 予 H29

### 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。

予 H23

### 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。<sup>1)</sup>

##### [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にあるところ、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

<sup>1)</sup> 「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

最判 S42.10.31

## (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

大判 T3.7.9、大判 S6.10.24

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

司 H28 司 R4 予 H29

#### (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

A 司 H28 司 R4 予 H29

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

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場面では、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（94条2項類推適用＋110条類推適用）**

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 司 H28 司 R4 予 H29

最判 H18.2.23・百 I 21

A 司 H28 司 R4 予 H29

最判 S45.9.22

最判 S43.10.17、最判 S47.11.28

最判 H18.2.23・百 I 21

➡超過利息損害の賠償請求が認められないことも含意している。

③不可抗力の抗弁の排斥（3項）

## （2）損害賠償額の減額理由

中間利息の控除（417条の2）、過失相殺（418条）、損益相殺（解釈）、損害賠償額の予定・違約金（420条）がある。

418条の「過失」は、契約上の自己危険回避義務への違反を意味する。

## （3）賠償者代位（422条）

債権者が、損害賠償として、その債権の目的である物又は権利の価額の全部の支払を受けたときは、債務者は、その物又は権利について当然に債権者に代位する。

趣旨は、債権者が債務不履行を契機として不当に二重の利得をすることになるのでは、実損害の填補という損害賠償制度の目的に反する上、当事者間の公平にも反するというところにある。

最判 S48.10.11

司 H19（過失相殺） 司 R5（損益相殺）

### 第3章 責任財産の保全

債権者代位権（423条）と詐害行為取消権（424条）は、債権者に対して、債務者が自分の財産の管理を十分に行わない場合に強制執行の準備のために責任財産を保全する権利として、債務者の責任財産の管理への介入を認めたものである。

#### 第1節 債権者代位権

A 基礎応用 227～237 頁

司 H28 予 R2

##### 1. 実体法上の要件

###### (1) 被保全債権の存在（「自己の債権」）

- ・金銭債権である必要はない。債権者代位権は責任財産の保全制度であるところ、金銭債権以外の債権でも債務不履行により損害賠償請求権として具体化し、債務者の責任財産から満足を受け得る対象になる可能性があるからである。
- ・単なる期待権は、権利の範囲・内容が不確定・不明確であるために被保全債権としての価値を決定できず、それゆえに保全されるべき責任財産の範囲・内容も確定できないから、「自己の債権」に当たらない。具体的内容が形成される前の権利も、同様の理由から「自己の債権」に当たらない。
- ・「強制執行により実現することのできない」債権、すなわち、強制力を欠く債権については、強制執行に進む余地がない以上、強制執行に備えて責任財産を保全するという制度趣旨が妥当しないから、これを被保全債権とする債権者代位権は認められない（423条3項）。

###### (2) 債権保全の必要性（「保全するため」）

財産権絶対の原則に由来する債務者の財産管理への介入の抑制という考えから、債務者の無資力が必要とされる。

もっとも、保存行為の場合、個別権利実現準備型の場合には、債務者の無資力は不要である。

###### [論点1] 保存行為における無資力要件の要否

保存行為としての代位権行使は、財産の現状を維持し保全することを目的とするものであり、債務者にとって不利益がないものだから、債務者の財産管理権との衝突は小さい。

そこで、債務者の無資力は不要であると解する。

C

通説は必要であるとする。

###### [論点2] 個別権利実現準備型の債権者代位権の肯否・要件

個別権利実現準備型の債権者代位権とは、特定の債権（個別の権利）を実現するために債権者代位権を用いる場合をいう。

個別権利実現準備型の債権者代位権は、423条の7で明文化されているもの以外でも認められるか。

改正民法が特定の債権の実現を目的とする個別権利実現準備型の債権者代位権に関する一般規定を設けなかったのは、その可否・要件について解釈に委ねるためである。

そこで、個別権利実現準備型の債権者代位権は、423条の7で定められているもの以外でも認められると解する。

A

この類型には被保全債権額上限ルール（423条の2）は適用されない。

この場合、責任財産の保全を目的としているわけではないため、債務者の資力状態は意味を持たないから、「債権を保全するために必要があるとき」として債務者の無資力は不要である。

もっとも、財産権絶対の原則に由来する債務者の財産管理への介入の抑制という考えが妥当するから、「債権を保全するために必要があるとき」として、特定の債権を保全する必要性が要求されると解すべきである。<sup>1)</sup>

### (3) 被保全債権の履行期の到来

- ・債務者の財産管理権への介入は抑制的であるべきだから、履行期未到来であれば原則として債権者代位権が与えられない(423条2項本文)。
- ・保存行為については、履行期の到来を要しない(423条2項但書)。

### (4) 債務者の被代位権利の不行使

債務者が既に権利を行使している場合、代位行使を許すと債務者の財産管理権への不当な介入となるため、代位行使は認められない。

### (5) 被代位権利の存在

債務者に属する権利たる「被代位権利」が存在していることが必要である。

### (6) 被代位権利が「債務者の一身に専属する権利」と「差押えを禁じられた権利」のいずれにも当たらないこと(423条1項但書)

- ・「債務者の一身に専属する権利」とは、債務者の権利行使意思の尊重という趣旨に照らし、行使上の一身専属権を意味すると解される。債務者の権利行使意思を尊重すべき要請がある一方で、責任財産保全の要請もあるのだから、債務者の権利行使意思を尊重すべき行使上の一身専属権に当たるか否かは、両者の要請を比較衡量して判断すべきである。
- ・「差押えを禁じられた権利」が代位の対象とならないのは、「差押えを禁じられた権利」は責任財産を構成しないため、これを代位行使することは強制執行の準備として無意味だからである。

予R2

## 2. 要件事実

### (1) 請求原因

#### ①被保全債権の発生原因

➡被保全債権やその発生原因の成立が被代位権利に先立つ必要なし。

#### ②被保全債権の保全の必要性

➡責任財産保全型では、債務者の無資力を意味する。

個別権利実現準備型では、特定の債権を保全する必要性を意味する。

#### ③被代位権利の発生原因

➡債権者代位訴訟の訴訟物である権利の発生原因事実という位置づけ。

### (2) 抗弁

#### ①被代位権利に付着している抗弁

➡原則として、第三債務者は、「債務者に対して主張することができる抗弁をもって、債権者に対抗できる」(423条の4)。

①・②は当事者適格という訴訟要件を基礎づける事実

<sup>1)</sup> 特定の債権を保全する必要性は、個別の権利を実現するために被代位権利が行使されることが必要であるという関係により認められる。

これに対し、代位債権者が第三債務者に主張（対抗）できる事由は、債務者自身が第三債務者に主張（対抗）できる事由に限られる。代位行使されている被代位権利は債務者の権利だからである。<sup>2)</sup>

②債務者による権利行使

③履行期の合意

➡履行期の抗弁に対する再抗弁として、㉞履行期の到来、㉟当該行為が保存行為であること（同条2項但書）の2点が考えられる。

④その他

➡被保全債権・被代位権利の成立原因の無効・取消しなど。

請求原因の主張立証により被保全債権の履行期の合意が明らかになる場合には、③は抗弁にならない。

### 3. 債権者代位権の行使

#### (1) 代位権行使の範囲

423条の2は、財産権絶対の原則に由来する債務者の財産管理への介入の抑制という考えから、「被代位権利の目的が可分であるとき」における被保全債権額上限ルールを明文化している。

#### (2) 相手方に対する直接請求権

##### ア. 金銭・動産

423条の3は、債務者による隠匿・受領拒否のおそれに対処して債権者代位権の実効性を確保するために必要であると理由から、動産・金銭に関する直接請求権を明文化した（同条前段）。

第三債務者は直接請求に応じた場合、被代位権利は消滅する（後段）。

#### 【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

金銭を受領した代位債権者は、被保全債権を自働債権、受領した金銭についての不当利得返還請求権（703条）を受働債権とする相殺（505条1項）により、被保全債権について事実上優先弁済を受けることができる。

その結果、金銭債権についての債権者代位権の行使は、債権の取立訴訟（民執157条）と同様の機能を果たすことになるが、債務名義が不要であるため、通常の強制執行手続よりも簡便な債権回収手段として機能することになる。

もっとも、債権者代位権が行使されても、債務者が被代位権利たる金銭債権について自ら取り立てることができるうえ（423条の5前段）、第三債務者が自主的に債務者に対して履行をすることもできる（423条の5後

A

<sup>2)</sup> C（第三債務者）とB（債務者）が通謀してCがBに不動産を贈与することを内容とする贈与契約（549条）を仮装（94条1項）したところ、A（Bの債権者）がBに対する貸金債権を被保全債権として、BのCに対する贈与契約に基づく所有権移転登記請求権を代位行使（423条1項本文）したという事案では、Cから、被代位権利の発生障害事由として通謀虚偽表示を理由とする贈与契約の無効の抗弁（423条の4、94条1項）が主張されることが想定される。では、代位債権者Aは、94条2項の「善意の第三者」の再抗弁を主張することができるか。

確かに、代位債権者が第三債務者に主張できる事由は、債務者自身が第三債務者に主張できる事由に限られるところ、Bは通謀虚偽表示の当事者であり「第三者」に当たらないため「善意の第三者」の再抗弁を主張し得る地位にないから、代位債権者Aも「善意の第三者」の再抗弁を主張できないはずである。しかも、判例・通説では、代位債権者自身も94条2項の「第三者」に当たらないと解されている。しかし、債権者代位権の強制執行準備機能に照らせば、差押債権者（この者は、94条2項の「第三者」に当たる）に対抗することができない抗弁は、代位債権者にも対抗することができないと解すべきである（代位債権者は、代位権行使後、増大した責任財産への差押債権者として登場することが制度上予定されているからである）。そこで、債権者代位権の強制執行準備機能に照らし、Cの通謀虚偽表示を理由とする無効の抗弁が制限されると解すべきである。

段) のだから、債務者が第三債務者からの履行を受領することで被代位権利を消滅させることで、代位債権者が相殺を通じて被保全債権について事実上優先弁済を受けることになる結果を阻止することが可能である。

## イ. 不動産

### [論点 4] 不動産の移転登記に関する直接請求権

不動産の移転登記に関する直接請求権を認めることは総債権者の共同担保の保全という制度趣旨に反するし、不動産については登記を債務者名義にすることは債務者の意思に反してでも可能であるから直接請求権を認めなくても債権者代位権の実効性を確保できる。

また、改正民法は、動産・金銭の直接請求権を明文化する一方で、不動産の移転登記に関する直接請求権については敢えて明文化していないから、後者を否定する趣旨であると解される。

そこで、改正民法下でも、不動産の移転登記に関する直接請求権は認められないと解すべきである(423条の3の反対解釈)。

A

## 4. 債務者の取立てその他の処分の権限等

改正民法 423 条の 5 前段は、債権者代位権が行使されても、債務者の被代位権利についての管理処分権は制限されないと定めることで、改正前民法下の判例法理を変更した。

したがって、債務者は、第三債務者に対して権利行使をすることができるし、第三債務者も債務者に対して履行をすることができ、債務者が第三債務者からの履行を受領すれば、被代位権利は消滅する(423条の5後段)。債権者代位訴訟で代位債権者が自己に直接弁済すべき旨の勝訴判決を得て、これが確定した場合であっても、同様である。

債務者の処分権限が制限されないため、他の債権者は、被代位権利を差し押さえたり、代位行使することができる。

## 第 2 節. 詐害行為取消権

A 基礎応用 238~257 頁

司 H23 司 R4 予 H30 予 R2

### 1. 実体法上の要件(一般的要件)

#### (1) 詐害行為取消請求者が「債権」を有していること(424条1項本文)

##### ア. 債権の種類・性質

- ・被保全「債権」は、責任財産の保全を通じて担保されるべき金銭債権に限られる。
- ・単なる期待権や具体的内容が定まる前の債権は、被保全「債権」に当たらない。

履行期到来は不要 (cf.423条2項)

##### イ. 特別担保で担保された債権

- ・債務者提供の物的担保の場合、物的担保によって満足を受けることができないときにのみ、詐害行為取消権を行使できる(394条参照)。
- ・物上保証人の提供した物的担保の場合及び人的保証の場合には、債権全

## 第6章 賃貸借

賃貸借契約は、諾成・双務・有償契約である（587条）。

### 第1節 総論

#### 1. 賃貸借契約の成立要件

賃貸借契約とは、当事者の一方（賃貸人）が相手方（賃借人）に対し、ある物を使用収益させ、相手方がこれに対して賃料を支払うことをについて当事者が合意することにより成立する契約である（601条）。

#### 2. 存続期間

- ・民法上の賃貸借の存続期間の上限は「50年」である（604条1項）。  
 ➡建物賃貸借については、604条が適用されないため（借29条2項）、50年を超える存続期間を定めることが可能である。
- ・借地権の最初の存続期間の下限は、原則として、30年である（借3条、9条）。  
 ➡例外として、一時使用目的の場合には、借地借家法3条による存続期間の下限に関する制限は適用されない（借25条）。
- ・建物賃借権の存続期間の下限は1年である（借29条1項）。存続期間を1年未満とする建物賃貸借契約は、期間の定めがないものとみなされる（借29条1項）。

#### 3. 賃借権の対抗力

##### (1) 不動産賃借権の対抗力

賃借権は、賃貸借契約に基づく債権たる相對権であるから、賃貸人以外の第三者にはその効力が及ばないのが原則である。

605条及び借地借家法10条・31条は、不動産賃借権の効力が第三者にも及ぶ（生ずる）場合を定めている。

605条は、登記をした不動産賃借権の効力が及ぶ第三者について、(i)客観的範囲を「物権を取得した者」から「その他の第三者」まで、(ii)時間的範囲を不動産賃貸借の前に登場した第三者にまで広げている。

##### [論点1] 他人名義の建物登記と借地借家法10条1項

借地人以外の他人名義の建物登記は同条項の「登記」に当たるか。土地所有者以外の登記名義による建物があることにより、借地権の存在が公示されているため、借地権の対抗力を認めてもよいとも考え得るため、問題となる。

例えば、BがAから建物所有目的で甲土地を賃借し、甲土地上のB所有の乙建物の登記名義人がBではなくCであった場合、Bの借地権について対抗力が認められるか。

借地借家法10条1項の趣旨は、建物所有権を対抗し得る登記を借地権の対抗要件に代えようとするものである。

ところが、他人名義の登記は、現実の権利状態に符合しない無効なものであり、建物所有権すら対抗できないものであるから、同条項の適用の前提を

司 H20 司 H23 司 H25 司 H26

司 H29 司 R1 司 R4 司 R6 予 H23

予 H29 予 R7

A 基礎応用 394~401 頁

存続期間の上限を定める規定は、目的物の所有者の負担に配慮したものである。

更新後の最初の存続期間の下限は20年、その後の存続期間の下限は10年である（借4条）。

(ii)は、対抗関係は時系列ではなく対抗要件具備の先後によって決せられることを意味する。

C

最判 S41.4.27・百 II 51

欠く。

そこで、借地人以外の他人名義の建物登記では同条項の「登記」に当たらず、借地権の対抗力は認められないと解する（判例）。

## （2）不動産の賃借人による妨害の停止の請求等

賃借人が賃借物の占有の妨害を排除するための手段としては、以下の4つが考えられる。

- ①賃借人が賃貸人に対して賃貸借契約上の権利を行使して（＝賃貸人が負っている目的物を使用収益させる義務（601条）の履行として）、不法占拠者を立ち退かせて自己に使用収益させるように請求すること（これに応じて、賃貸人は、所有権に基づく返還請求権を行使する）
- ②賃借人の占有後に不法占拠者が登場した場合における賃借人の占有権に基づく占有回収の訴え（200条）
- ③賃借権を被保全債権として賃貸人の所有権に基づく返還請求権を代位行使すること（423条の7類推・個別権利実現準備型）
- ④対抗要件を具備した不動産賃借権（605条、借10条1項、借31条）に基づく妨害停止・返還請求（605条の4）

605条の4は、④に関する判例法理を明文化した。

### 〔論点2〕不法占拠者に対する妨害停止・返還請求

第三者が何らの権限もなく賃貸不動産の占有を妨害している・賃貸不動産を占有している場合にも、賃借権に基づく妨害停止・返還請求をするためには、不動産賃借権の対抗力を備える必要があるのか。

B

確かに、不動産賃借権が対抗要件を備えていない以上、605条の4の反対解釈により、妨害停止・返還請求が否定されるとも思える。

しかし、605条の「第三者」とは、対抗問題の一般法理に照らし、賃借人の対抗要件の欠缺を主張する正当な利益を有する第三者に限定されるところ、605条の4の「第三者」も同意義に理解されると考える余地もある。<sup>1)</sup>

このように考えると、不法占拠者等は605条や同条の4の「第三者」に含まれないことになるから、不動産賃借人は対抗要件なくして不法占拠者等に対して妨害停止・返還請求をすることができると解する余地もある。

## 4. 賃貸人・賃借人の義務

### （1）賃貸人の義務

#### ア. 賃借物を使用収益させる義務

賃貸人の目的物を使用収益させる義務は、①賃借人の使用収益を妨げないという受忍義務（不作為義務）にとどまらず、②賃借物を賃借人が契約目的に従って使用収益できるのに適した状態に置くという積極的内容（作為義務）も含む。

アイウの義務のほかに、賃借人の法益に対する保護義務も負う。

<sup>1)</sup> 公示の原則は、権利が第三者に及んでいることを前提として、そのことを第三者に対抗するためには公示が必要であるとする考えである。しかし、賃借権は相対権であるから、対抗要件を具備しなければ、そもそも第三者にはその効力が及ばない。そうすると、不動産賃借権の対抗要件については、物権の効力が第三者にも及んでいることを前提とした物権変動の対抗要件と同じ次元で捉えることはできないとして、上記の見解を否定する余地もある。

## イ. 修繕義務

### (ア) 賃貸人に修繕義務がある場合の帰結

- ① 修繕されない期間に相当する賃料が減額される (611 条 1 項)
- ② 賃借人が修繕したときは賃貸人に対する必要費償還請求権が発生する (608 条 1 項)
- ③ 修繕が必要な損傷部分に係る賃借人の原状回復義務は発生しない (621 条但書)

### (イ) 「賃借人の責めに帰すべき事由」によって修繕が必要になった場合

- ① 賃貸人の修繕義務は発生しない (606 条 1 項但書)
- ② 修繕されない期間に相当する賃料の減額 (611 条 1 項) はない
- ③ 賃借人が修繕をしても賃貸人に対する必要費償還請求権 (608 条 1 項) は発生しない
- ④ 修繕が必要な損傷部分に係る賃借人の原状回復義務が発生する (621 条)

## ウ. 費用償還義務

賃貸人は、賃借物を契約目的に従い使用収益できるのに適した状態に置く義務を負い、賃貸人の必要費償還義務はこの使用収益させる義務に由来するものである。そうすると、「必要費」(608 条 1 項)とは、賃借物を約定された使用収益に適した状態にするために支出した費用を意味すると解される。

そして、「必要費」は「賃貸人の負担に属する」ものであることを要するから、賃借人が修繕義務を負っている場合に、この修繕義務を履行するために賃借人が支出した費用は、「賃貸人の負担に属する必要費」に当たらず、必要費償還請求権の対象とならない。

## (2) 賃借人の義務

### ア. 賃料支払義務

賃借人は、賃貸人に対し、約定された賃料を支払う義務を負う。

一定の条件のもとで、減収による賃料の減額請求・解除 (609 条・610 条)、賃借物の一部滅失等による賃料の減額請求・解除 (611 条) が認められている。

### イ. 用法遵守義務

賃借人は、契約又はその賃借物の性質によって定まった用法に従い、賃借物を使用収益する義務を負う (616 条・594 条 1 項)。

### ウ. 賃借物保管義務

賃借人は、賃貸借契約 (601 条) に基づき、善良な管理者の注意をもって賃借物を保管する義務を負う (400 条)。

### エ. 目的物返還義務

賃借人は、賃貸借契約に基づき、「引渡しを受けた物を契約が終了したときに返還する」義務を負う (601 条)。

### オ. 原状回復義務

賃借人は、賃借物を受け取った後にこれに生じた損傷 (通常の使用及び

司 H25 司 R6 予 H29

608 条 2 項は有益費償還義務を定めている。

ア～カの義務のほか、賃貸人の法益に対する保護義務も負う。

司 H26(611 条) 司 R6(611 条)

司 H25

賃借物保管義務は、手段債務である。

収益によって生じた賃借物の損耗並びに賃借物の経年変化を除く)がある場合において、賃貸借が終了したときは、その損傷を原状に復する義務を負う。ただし、賃借人の責めに帰することができない事由による損傷については、賃借人は原状回復義務を負わない。

#### カ. 契約終了後の収去義務・収去権・損害賠償・費用償還

- ・期間を定めた賃貸借は、期間満了により終了する(622条・597条1項)。
- ・賃借人は、賃借物を受け取った後にこれに附属させた物がある場合において、賃貸借が終了したときは、その附属させた物を収去する義務を負う(601条、622条・599条1項本文)。
- ・賃借人は、賃借物を受け取った後にこれに附属させた物を収去する権利を有する(622条・599条2項)。
- ・賃借人は、賃借物を受け取った後にこれに生じた損傷がある場合において、賃貸借が終了したときは、その損傷を原状に服する義務を負う(622条・599条3項本文)。
- ・賃借人の費用償還請求権(608条)は、契約の本旨に反する使用収益によって生じた損害の賠償責任とともに、返還時から1年の期間制限に服する(622条・600条1項)。  
 ➡消滅時効(166条1項)にも服するが、賃借人の損害賠償債務については、返還時から1年を経過するまでは時効の完成が猶予される(622条・600条2項)。

附属物の収去義務は目的物返還義務(601条)に包摂されるから、目的物返還義務とは別個の訴訟物を構成するわけではない。

#### 5. 賃貸借契約の終了事由

- ①存続期間の満了(622条・597条1項)
- ②賃借物の全部が滅失その他の事由による使用・収益の不能(616条の2)
- ③一方当事者からの解約申入れ(617条)
- ④合意解除・債務不履行解除(541条・542条)

賃借人の死亡は終了原因ではないから(新616条は597条3項を準用していない)から、賃借権は相続される。

#### 6. 建物買取請求権・造作買取請求権の制限

##### (1) 建物買取請求権

借地人には、建物買取請求権(借地借家法13条・14条-形成権)が認められる。制度趣旨は、①賃借人の投下資本回収、②建物取壊しによる国民経済的損失の回避、③間接的な更新強制にある。これが行使された場合、当然に、賃借人・賃貸人間で地上建物の売買契約が成立する。

##### [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

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借地人が建物買取請求権を行使することは、信義則(1条2項)に反する上、期間満了時での買取りを予定していた賃貸人に不測の損害を被らせるおそれがある。そこで、建物買取請求権の行使は許されないと解する(判例)。

B  
最判 S35.2.9

##### (2) 造作買取請求権

建物賃借人には、造作買取請求権(借地借家法33条・形成権)が認められる。制度趣旨は、賃借人の投下資本回収にある。これが行使された場合、当

然に、賃借人・賃貸人間で造作についての売買契約が成立する。

**[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**

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賃借人が造作買取請求権を行使することは、信義則（1条2項）に反する上、期間満了時での買取りを予定していた賃貸人に不測の損害を被らせるおそれがある。  
そこで、造作買取請求権の行使は許されないと解する（判例）。

B

最判 S31.4.6

**第2節. 賃貸借契約の終了に基づく目的物返還請求**

A 基礎応用 402~407 頁

**1. 土地賃貸借契約の終了に基づく建物収去土地明渡請求**

司 H20

**(1) 訴訟物**

**ア. 個数**

賃貸借契約の終了に基づく目的物返還請求権は、賃貸借契約の効果として発生する目的物返還義務に基礎を置くものであり、終了原因自体の効果として発生するものではないから（601条参照）、1個の賃貸借契約に基づくものである限り、訴訟物は一個である（一元説）。

**イ. 収去義務との関係**

賃借人は、賃貸借契約に基づく一個の目的物返還義務として、契約終了により目的物を原状に回復した上で目的物を返還する義務を負う（601条、621条）から、附属物の収去義務（622条・599条1項本文）は目的物返還義務に包摂され、目的物返還義務とは別個の訴訟物を構成しない。

したがって、賃貸借契約の終了に基づき建物収去土地明渡しを請求する場合の訴訟物は、賃貸借契約の終了に基づく目的物返還請求権としての建物収去土地明渡請求権一個である（旧一個説）。

**(2) 請求原因**

**ア. 賃貸借契約の成立**

賃貸借契約の締結が認められるためには、合意において、①目的物、②賃料額に加えて、③返還の時期が確定していることが必要である。

目的物を一定期間賃借人に使用収益させる賃貸借契約において、③は、契約の本質的要素として、契約の成立要件となるからである。

**イ. 賃貸借契約に基づく目的物の引渡し**

- ・目的物返還請求をするには、賃貸人が賃借人に対し契約に基づいてその目的物を使用収益可能な状態に置いていたことが前提となるのである。
- ・賃借人が現在目的物を占有していることは要件とならない。なぜならば、賃貸借契約の終了に基づく目的物返還義務は、賃借人が賃貸借契約に基づき負う義務であり（601条参照）、所有権に基づく返還請求の場合のように、物を占有して所有権を侵害していることにより負う義務ではないからである。
- ・土地賃貸借契約の終了に基づく建物収去土地明渡請求の場合における建物収去義務は、賃借人が賃貸借契約上の目的物返還義務の一環として負

司 H20

うものであり（601条、621条）、地上建物を所有して土地所有権を侵害していることを理由として負う義務ではないから、賃借人が建物を所有していることは要件とならない。

## ウ. 賃貸借契約の終了

### （ア）期間満了

土地賃貸借契約の場合には、請求原因として土地賃貸借契約の締結を主張することにより、当該土地賃貸借契約が借地借家法の適用を受けるものであることが明らかになるわけではないから、請求原因において借地借家法の適用を前提とする主張をする必要はない。

#### （i）建物所有目的の抗弁

##### （a）抗弁

建物所有目的の土地賃貸借契約は、借地借家法 3 条又は借地法 2 条 1 項の適用により、存続期間が 30 年又は 60 年に伸長される（借地借家法 3 条・9 条、借地法 2 条 1 項・11 条）。

したがって、賃借人は、抗弁として、建物所有目的の合意を主張立証することができる。

##### （b）一時使用目的の再抗弁（借地借家法 25 条、借地法 9 条）

###### 〔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」

土地賃借人の保護という借地借家法等の趣旨からすれば、「一時使用のために賃借権を設定したことが明らか」といえるためには、①一時使用の合意に加えて、②当該土地賃貸借契約に借地借家法の関係規定の適用を必要としない客観的合理的事情が認められることが必要であると解すべきである（折衷説）。

B

#### （ii）黙示の更新の抗弁

##### （a）抗弁

民法 619 条 1 項は、更新の合意を法律上推定した規定（法律上の事実推定）である。

したがって、賃借人は、黙示の更新の抗弁として、①賃借人が期間満了後に土地の使用・収益を継続したこと、②貸借人が①の事実を知り、③その日から相当期間内に異議を述べなかったことを主張することができる。

##### （b）再抗弁

賃借人は、再抗弁として、不更新の合意の成立（又は更新合意の不成立）を主張立証することができる。

#### （iii）土地使用継続による法定更新の抗弁

##### （a）抗弁

賃借人は、土地使用継続による法定更新の抗弁（借地借家法 5 条 2 項）として、①建物所有目的（同法 2 条 1 号）、②賃借人による期間満了後の土地使用の継続、③建物の存在を主張立証することができる。

借地法 6 条 1 項に基づく法定更新の場合には、③は不要である。

##### （b）遅滞なき異議の再抗弁

賃貸人は、遅滞なき異議の再抗弁（同法 5 条 2 項・1 項但書）として、①遅滞なく異議を述べたこと、②更新拒絶の「正当な事由」（同法 6 条）の評価根拠事実を主張立証することができる。

借地法 6 条 1 項の場合には、建物存続があるときに限り、「正当な事由」が要求される（6 条 2 項、4 条 1 項但書）。

### （イ）解約申入れ

期間の定めのない賃貸借契約は、賃貸人又は賃借人からの解約申入れにより終了させることができる（民法 617 条 1 項）。

#### （i）請求原因

##### （a）存続期間の定めがない場合

賃貸人は、終了原因として、①解約申入れの意思表示、②民法 617 条 1 項各号所定の期間の経過を主張立証することができる。

##### （b）期間の定めのある賃貸借契約の更新がされた場合

この場合、民法 617 条により解約の申入れをすることができることとなるから（619 条 1 項後段）、賃貸人は、別個の終了原因として、前記①・②を主張立証することができる。

#### （ii）建物所有目的の抗弁

建物所有目的の土地賃貸借契約には借地借家法（又は借地法）が適用され（借地借家法 2 条 1 項、借地法 1 条）、期間の定めのない土地賃貸借契約は借地借家法（又は借地法）所定の存続期間のあるものとなる（借地借家法 3 条前段・9 条、借地法 2 条 1 項・11 条）から、賃貸人から解約することができなくなるのである。

### （ウ）債務不履行解除

#### （i）賃料不払い

継続的契約である賃貸借契約にも債務不履行解除の一般規定（540 条以下）が適用され、賃料不払いを理由とする解除については 541 条や 542 条 1 項 5 号が適用される。

賃貸借契約は個人的信頼関係を基礎とした継続的契約であるから、賃貸人による一方的解除が認められるためには、当事者間の信頼関係を破壊するような背信性が必要である。

そこで、「債務の不履行が…軽微であるとき」（541 条但書）に当たらない、又は「債権者が…催告をしても契約をした目的を達するのに足りる履行がされる見込みがないことが明らかであるとき」（542 条 1 項 5 号）といえるためには、賃料不払いが当事者間の信頼関係を破壊するに至っていることが必要であると解される。<sup>1)</sup>

#### （ii）増改築禁止特約違反

建物増改築禁止特約は、地上建物の増改築による借地権の存続期間の伸長や建物買取請求権行使による賃貸人の負担の増大を防止する効果があるから、有効であると解する。

増改築禁止特約が有効である場合、賃借人は、「契約…によって定ま

<sup>1)</sup> 541 条に基づく催告解除の場合、541 条但書との関係で、信頼関係の不破壊が抗弁に回る。これに対し、542 条に基づく無催告解除の場合、催告をしなくても不合理とはいえないほどの背信性（信頼関係の破壊）が請求原因となる（類型別 114 頁参照）。

った用法」を遵守する義務（616条・594条1項）として、無断で増改築をしない義務を負う。

したがって、賃貸人は、終了原因として、増改築禁止特約違反を理由とする債務不履行解除（541条本文）を主張することができ、その請求原因は、①増改築禁止特約の締結、②賃借人による建物の増改築、③催告、④催告後相当期間の経過、⑤④の相当期間経過後の解除の意思表示である。

信頼関係の不破壊は、新541条但書に基づく抗弁に位置づけられる。

## 2. 建物賃貸借契約の終了に基づく建物明渡請求

### （1）期間の定めがない場合

#### ア. 請求原因

建物賃貸借の場合、賃貸人が請求原因において建物賃貸借契約の締結を主張することにより、法定更新を定める借地借家法26条以下の適用を受ける「建物の賃貸借」であることが明らかになるため、請求原因において、①解約申入れ、②①の後から6か月が経過したこと（借地借家法27条1項、借地法3条1項）、③①から②までの間、解約申入れの正当事由が存在したことの評価根拠事実を主張立証する必要がある。<sup>2)</sup>

一時使用目的の建物賃貸借契約には借地借家法（又は借地法）が適用されない（借地借家法40条、借地法8条）から、民法上の解約（民法617条1項）が可能となる。

したがって、②・③に代えて、②'解約申入れ時から3か月が経過したこと、③'一時使用目的の合意、④'当該建物賃貸借契約に借地借家法（又は借地法）の関係規定の適用を必要としない客観的合理的事情を主張立証することができる。

#### イ. 法定更新の抗弁

賃借人は、借地借家法27条2項・26条2項1項（又は借地法3条2項・2条2項1項）に基づく法定更新の抗弁として、解約申入れ期間満了後の賃借人による建物の継続使用を主張立証することができる。

一時使用目的の建物賃貸借では、法定更新の抗弁は認められない。

#### ウ. 遅滞なき異議の再抗弁

賃貸人が遅滞なく異議を述べたことが、再抗弁となる（借地借家法27条2項・26条2項、借地法3条2項・2条2項）。

### （2）期間の定めがある場合

#### ア. 請求原因

請求原因として主張立証すべき終了原因は、①返還時期の到来、②存続期間満了の1年前から6か月前までの間の更新拒絶通知、③①から②までの間、更新拒絶の正当事由が存在したことの評価根拠事実である。

一時使用目的の建物賃貸借契約には借地借家法（又は借地法）が適用されない（借地借家法40条、借地法8条）から、民法上の解約（民法617条

<sup>2)</sup> これに対し、土地賃貸借契約の場合、請求原因として土地賃貸借契約の締結を主張することにより当該契約が借地借家法の適用を受けるものであることが当然に明らかになるわけではないから、請求原因において、借地借家法の適用を受けることを前提とする主張をする必要はない。

1 項) が可能となる。

したがって、②・③に代えて、②'一時使用目的の合意、③' 当該建物賃貸借契約に借地借家法 (又は借地法) の関係規定の適用を必要としない客観的合理的事情を主張立証することができる。

#### イ. 抗弁以下

①契約更新の合意の抗弁 (民法 604 条 2 項)、②法定更新の抗弁 (借地借家法 26 条 2 項・1 項) がある。

### 第 3 節. 賃貸不動産の所有権の移転

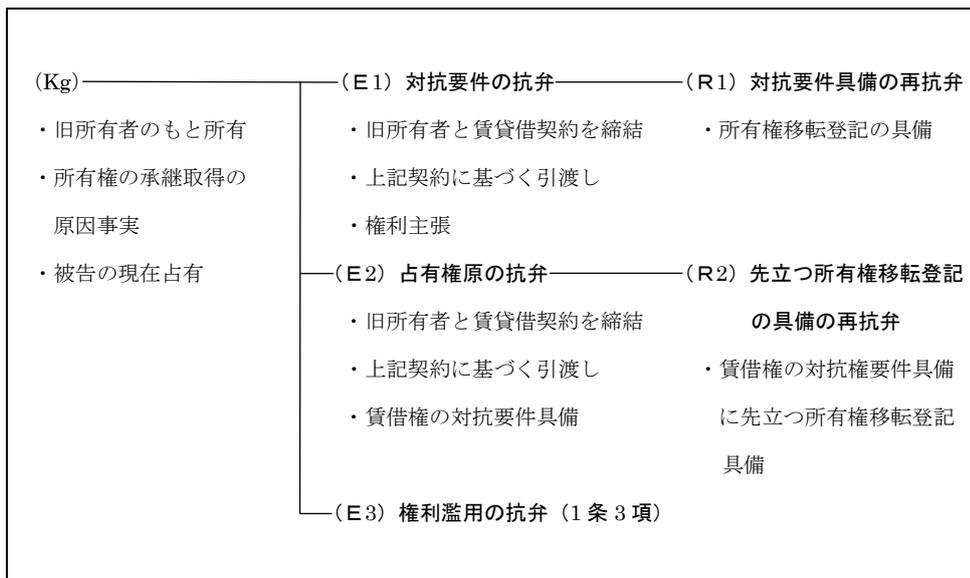
A 基礎応用 408~412 頁

賃貸不動産の所有権が移転した場合に、①新所有者が賃借人に対して所有権に基づく返還を請求することと、②新所有者が賃借人に対して賃貸人の地位を主張して賃料請求等を行うことが考えられる。

#### 1. 新所有者の賃借人に対する所有権に基づく返還請求

司 H29

##### (1) 要件事実



新所有者の賃借人に対する所有権に基づく返還請求訴訟では、新所有者は、賃貸人たる地位を主張しているのではないから、「新賃貸人としての地位の主張と所有権移転登記の要否」という問題は生じない。

##### (2) 論点

###### [論点 1] 対抗要件の抗弁 (E1)

A

不動産賃借人は、不動産賃借権の物権化 (605 条、借 10 条 1 項、借 31 条 1 項) に伴い物権取得者 (特に、地上権者) に類似する地位にあるから、新所有者との間で両立し得ない物権相互間の優先的効力を争う関係に立つ者に準ずる者として、「第三者」(177 条) に当たるといえる。

最判 S38.5.24 等

したがって、賃借人は、対抗要件の抗弁を提出できる (判例)。

###### [論点 2] 賃借権に基づく占有権原の抗弁 (E2)

A 司 H29

###### (論証 1) 売買は賃貸借を破る

所有権は絶対権たる物権だから、万人に対して主張できる。  
 これに対して、賃借権は相対権たる債権だから、契約当事者である賃貸人に対してのみ主張でき、新所有者には主張できないのが原則である。  
 したがって、原則として、賃借人は、新所有者との関係では、当該物件を

権原なしに不法に占有していることとなり、新所有者からの所有権に基づく返還請求に応じなければならない。

(論証 2) 抗弁事実

賃借権は相対権たる債権であり、対抗要件の具備によりはじめて新たな物権取得者に対抗できる占有権原となるのである。

そこで、抗弁事実としては、①賃貸借契約の締結、②①に基づく引渡しに加えて、③賃借権の対抗要件具備（民法 605 条、借地借家法 10 条 1 項、31 条 1 項）も主張・立証する必要がある。

[論点 3] 権利濫用の抗弁 (E3)

対抗要件の抗弁 (E1) も賃借権に基づく占有権原の抗弁 (E2) も認められない場合には、さらに、権利濫用の抗弁が問題となり得る。

権利濫用により権利行使が制限されるかは、①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、②さらに権利者の主観的態様（権利行使の際の加害目的や加害の意図など）も考慮して判断するべきである（判例）。

新所有者は、再抗弁として、賃借権の対抗要件具備に先立ち所有権移転登記が具備されたことを主張・立証することができる。

A 司 H29

最判 S38.5.24

大判 S10.10.5・百 I 1 (宇奈月温泉事件)

司 H20 司 R1 司 R4

A 司 H20

地上権者が賃貸人である場合における当該地上権の譲受人についても、同条が類推適用される。

2. 新所有者の賃借人に対する賃貸人の地位の主張

(1) 賃貸不動産の所有権の譲渡による賃貸人の地位の移転 (605 条の 2)

ア. 要件

①賃貸「不動産が譲渡されたとき」(605 条の 2 第 1 項)

➡賃貸不動産の所有権が譲渡されことを意味する。

[論点 4] 契約解除により所有権が復帰する場合

不動産の買主 B が当該不動産を第三者 C に賃貸した後に、売主 A が当該不動産の売買契約を債務不履行解除したことにより当該不動産の所有権が売主 A に復帰した場合 (AB 売買⇒BC 賃貸借⇒AB 売買解除⇒所有権が A に復帰)、売買契約の解除による所有権の復帰は「不動産の譲渡」に当たらないから、同条 1 項を直接適用することはできない。そこで、類推適用の可否が問題となる。

改正前民法下では、不動産賃借権が対抗要件を備えている場合、賃貸借関係が当該不動産の所有権と結合するという状態債務関係が認められることを根拠として、特段の事情のない限り、不動産所有権の譲渡に伴い賃貸人の地位も当然に移転すると解されていた (状態債務論)。

605 条の 2 第 1 項は、上記の状態債務論を反映した規定であると考えられる。

そして、解除の遡及効も法的擬制にすぎないと解すれば、契約解除による債務者から債権者への復帰的物権変動を觀念することができるから、契約解除の場面でも状態債務論が妥当する。

そこで、売買契約の解除により賃貸不動産の所有権が買主から売主に移転する場合には、605 条の 2 第 1 項を類推適用できると解すべきである。

②不動産賃借権が「対抗要件を備えた」（605条の2第1項）

➡民法605条、借地借家法10条、同法31条1項、その他の法令の規定による対抗要件を意味する。

③「不動産の譲渡人及び譲受人が、賃貸人たる地位を譲渡人に留保する旨及びその不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意をしたとき」に当たらないこと（605条の2第2項）

➡605条の2第2項前段は、賃貸不動産の所有権を譲受人に移転する一方で賃貸人たる地位を譲渡人に留保しておく必要性に配慮して、三者間合意や借借人の承諾を要することなく、譲渡人・譲受人間の合意だけで賃貸人たる地位を譲渡人に留保することができることにしている。他方で、借借人が自己の関与なくして「所有権を有しない転貸人との間の転貸借契約における転借人と同様の地位に立たされる」という意味での借借人の地位の不安定化（その結果、例えば、譲受人が譲渡人の債務不履行を理由に原賃貸借契約を解除した場合、転貸借も終了し、借借人は譲受人からの不動産の返還請求に応じなければならなくなる）を防止（ないし緩和）するために、同条2項後段により、譲渡人・譲受人間の賃貸借が終了しても借借人がその地位を保持し続けることができると定めている。

最判 H11.3.25・百II [6版] 33 参照

譲渡人と譲受人の承継人との間の賃貸借が終了したときも同様である。

④「賃貸物である不動産について所有権の移転の登記」を備える（605条の2第3項）

➡改正前民法下の判例法理を明文化したものである。学説上、その理由としては、(i) 賃貸人の地位の移転は、所有権取得に伴う効果であるから、賃貸人の地位の移転を対抗するためには、その前提である所有権移転について登記を備える必要がある、(ii) 登記による賃料債務の履行相手を知ることに関する借借人の利益を保護する必要性が挙げられていた。

最判 S49.3.19・百II 52

⑤借借人の承諾は不要である

➡605条の2第3項・605条の3前段の反対解釈により、改正民法下でも借借人の承諾は不要であると理解されている。改正前民法下の判例も、賃貸人としての債務は所有者であれば誰でも履行できる没個性的なものであるため、賃貸人の地位の移転は借借人にとって不利益ではないとの理由から、不要説に立っていた。

最判 S46.4.23

イ. 効果

(ア) 賃貸人の地位の主張（対抗）

前記①～④を満たすことにより、賃貸人の地位が譲受人に移転するとともに、譲受人が承継した賃貸人の地位を借借人に対抗できることになる。譲受人は、賃貸人として、借借人に対して賃料の支払いを請求することもできるし、解除権等を行使することもできる。

(イ) 敷金返還債務の承継

敷金返還債務は、未払債務の控除後の残額の限度で譲受人に承継される（605条の2第4項）。

改正前民法下の判例法理（最判 S44.7.17）が明文化された。

(ウ) 費用償還債務の承継

賃貸人の賃借人に対する費用償還債務（608 条）も譲受人に承継される（605 条の 2 第 4 項）。

改正前民法下の判例法理（最判 S46.2.19）が明文化された。

(2) 譲渡人・譲受人間の合意による賃貸人の地位の移転

605 条の 3 は、①譲渡人・譲受人間における賃貸人の地位を移転する旨の合意、②賃貸不動産について所有権移転登記の具備を要件として、賃貸人の地位の移転（及びその対抗）を認めている。

第 4 節. 賃借権の無断譲渡・無断転貸

A 基礎応用 413~418 頁

司 H20 司 H29

1. 解除権の発生要件

(1) 「賃借権を譲り渡し」又は「賃借物を転貸」したこと

借地上の建物が譲渡された場合には、借地権も建物所有権の従たる権利として建物譲受人に移転する（87 条 2 項類推適用）ため、借地権の「譲渡」が認められる。

[論点 1] 土地賃借人による借地上の自己所有建物の賃貸

B 司 H29

土地賃借人が借地上の自己所有建物を第三者に賃貸した場合に、「転貸」に当たらないとされる建物敷地とは、いかなる範囲の敷地を意味するか。

平成 29 年司法試験設問 2

土地賃借人による借地上の自己所有建物の賃貸は、賃借物である土地の一部たる建物敷地の第三者利用を伴うが、建物敷地の「転貸」には当たらないと解されている（判例）。

大判 T8.12.11

それは、建物所有目的で土地を賃貸した賃貸人は建物利用に伴う敷地利用を当然甘受するべきであるうえ、建物の利用主体の変更は原則として敷地の利用形態の変化を伴わないことから、上記場合は当事者間の信頼関係の破壊に至らないと考えられるからである。

そこで、上記の場合に「転貸」されたことにならない建物敷地とは、建物利用のために必然的に使用することになる範囲の土地のみを意味し、それ以外の土地の利用は賃借物たる土地の「転貸」に当たると解すべきである。

[論点 2] 法人の構成員・機関の変動

C

賃借人である法人の構成員・機関の変動により賃借権の譲渡があったということができるか。

最判 H8.10.14・百 II 53

民法 612 条 1 項の「賃借権を譲り渡し」が賃借人から第三者への賃借権の譲渡を意味することは、その文理からも明らかである。

そして、賃借人である法人の構成員・機関に変動が生じて、法人格の同一性が失われるものではないから、賃借権の譲渡があったとは認められないと解すべきである（判例）。

[論点 3] 借地上建物への譲渡担保権の設定

B

借地上建物に譲渡担保権が設定された場合、譲渡担保権の実行前であっても、敷地賃借権について 612 条にいう賃借権の譲渡があったということができるか。

最判 H9.7.17

確かに、譲渡担保設定時に、債権担保目的の達成に必要な範囲内で建物所有権が譲渡担保権者に移転するから、87条2項類推適用により敷地賃借権も譲渡担保権者に移転する。

しかし、612条は無断譲渡が原則として当事者間の信頼関係を破壊するとの考えに基づく規定であるから、賃借権の「譲り渡し」は、それが無断で行われれば原則として信頼関係を破壊するといえるものであることを要する。

そして、譲渡担保権の実行完了までは、弁済による受戻しが可能であるため、信頼関係を破壊するような賃借人の実質的変更はないから、原則として賃借権の「譲り渡し」は認められない（判例）。

もっとも、譲渡担保権者が建物の引渡しを受けて使用又は収益をしているときは、敷地の使用主体の変更により信頼関係が破壊されるから、賃借権の「譲り渡し」が認められると解する（判例）。

## (2) 「使用又は収益」

解除権の発生には、賃借権の無断譲渡・無断転貸に加え、無断譲渡・無断転貸の相手方たる「第三者に賃借物の使用又は収益をさせた」ことまで必要である（612条2項）。

## (3) 「賃貸人の承諾」がない

「賃貸人の承諾」があったことが、解除権の発生障害事由に位置づけられる。

## (4) 信頼関係の破壊

背信行為と認めるに足りない特段の事情の存在が、解除権の発生障害事由に位置づけられる。

### [論点 4] 信頼関係破壊の法理

612条の趣旨は、無断譲渡・無断転貸が原則として当事者間の信頼関係を破壊するという点にある。

そこで、背信行為と認めるに足りない特段の事情があるときは、解除権は発生しないと解する（判例）。

特段の事情では、物的信頼のみならず人的信頼も考慮して判断される（総合判断説）。

（補足）

- ・物的信頼としては、賃貸借と転貸借における利用態様の同一性が考慮される。
- ・人的信頼としては、⑦賃貸人・賃借人間の人的関係、⑧転借人の個性（賃借人の家族・親族か無関係の者か）、⑨転貸の営利性（賃貸借と転貸借の賃料・敷金などを比較）、⑩転貸の動機（やむを得ない動機か）、⑪その他の事情が考慮される。

A 司 H20 司 H29

最判 S28.9.25 等

## 2. 適法な転貸の効果

予 H29 予 R7

### (1) 転借人の直接履行義務

- ・転貸料が直接請求される場合、ここで行使されているのは転貸料請求権であるから、賃貸料が転貸料よりも高額であったとしても、直接請求は「転

貸借に基づく債務」の限度である転貸料の限度でしか認められない(613条1項)。不足分(差額分)については、賃貸借契約に基づく賃料請求権を行使することで、原賃借人に対して請求することになる(613条2項参照)。

➡反対に、転貸料が賃貸料よりも高額であっても、原賃貸人は原「賃貸借に基づく賃借人の債務の範囲を限度」として転貸料請求権を行使することができるにとどまる(613条1項)から、賃貸料の限度でしか転貸料の直接請求は認められない。

- ・613条1項の趣旨は、転借人が原賃借人に対して義務を履行している一方で、原賃借人が原賃貸人に対して義務を履行していないという場合において、原賃借人だけが利益を得て原賃貸人が損害を被るのでは不公平であるから、目的物の使用収益をしている転借人に原賃貸人に対する履行の責任を負わせるのが公平に適うという考えにある

## (2) 原賃貸借の合意解除

予 H29

613条3項は、(i) 原賃貸借契約の合意解除を転借人に対抗できないという原則ルール(本文)と、(ii) 合意解除の当時、賃貸人が賃借人の債務不履行による解除権を有していたときは、合意解除を対抗できるという例外ルール(但書)を定めている。

〔論点5〕原賃貸借契約の合意解除以外の場合への613条3項の類推適用の可否

A

BはAから甲建物を賃借していたところ、Aの承諾を得た上で甲建物をCに転貸したという事例において、Bによる賃借権の放棄や更新拒絶(借26条以下)によってAB間の原賃貸借契約が終了した場合、転借人Cは原賃貸借契約の終了の対抗を受けるか。

また、BはAから建物所有目的で甲土地を賃借して甲土地上に乙建物を建築してそこに居住していたところ、Aに無断で乙建物をCに賃貸したという事例において<sup>3)</sup>、Bによる土地賃貸借の放棄、合意解除、更新拒絶(借5条以下)によってAB間の土地賃貸借契約が終了した場合、建物賃借人Cは土地賃貸借契約の終了の対抗を受けるか。

613条3項本文の根拠は、(i) 契約の相対的効力の原則と、(ii) ある者の権利が第三者の権利の存在基礎となっている場合において権利者による当該権利の消滅・変更により第三者が不利益を被ることを認めるべきではないという398条・538条の趣旨にある。

上記(i)(ii)は、①原賃貸借契約が合意解除された場合のみならず、②原賃借人による賃借権の放棄・原賃借人による更新拒絶を転借人に対抗することの可否が問題となる場合や、③土地賃借権の放棄・土地賃貸借契約の合意解除・土地賃借人の更新拒絶を地上建物賃借人に対抗することの可否が問題なる場合にも妥当する。

そこで、②・③については、613条3項が類推適用されると解する。

<sup>3)</sup> 前提として、土地賃借人による借地上の自己所有建物の賃貸は、賃借物である土地の一部たる建物敷地の第三者利用を伴うが、建物敷地の「転貸」には当たらないと解されている(論証集201頁〔論点1〕)。したがって、この事例では、Aの承諾がなくても、CはBの土地賃借権を援用することによりAからの土地明渡請求を拒むことができる。

(3) 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

例えば、原賃貸人 A は、原賃借人 B の賃料未払いを理由に、AB 間の土地賃貸借契約を債務不履行解除したとして、転借人 C を被告として、所有権に基づく返還請求権として土地明渡請求訴訟を提起し（請求原因：A 所有+C 占有）、C による転借権に基づく占有正権原の抗弁に対する再抗弁として、AB 間の原賃貸借契約の債務不履行解除を主張したとする。

この場合、A の再抗弁が認められ、C が敗訴する（なお、賃借人の債務不履行を理由とする原賃貸借の債務不履行解除は再抗弁になるが、合意解除による原賃貸借の終了は再抗弁にならない。）。

問題は、転貸借契約自体の帰趨である。これは、B の C に対する転貸料請求権の帰趨として問題となる（後記 1）。関連論点として、C が A に対して土地所有権侵害を理由とする不法行為に基づく損害賠償義務又は不当利得返還義務を負う時点についても取り上げる（後記 2）。

〔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

1. 転貸借の帰趨

承諾転貸では、転借人が目的物の使用収益につき原賃貸人に対抗し得る転借権を有することが重要である。

そして、賃貸借契約が転貸人の債務不履行を理由とする解除により終了し、原賃貸人が転借人に直接目的物の返還を請求するに至ったときは、転借人が原賃貸人に転借権を対抗し得る状態を回復することはもはや期待し得ないから、原則として、返還請求時に、社会通念上の履行不能として、転貸借が終了すると解する（判例）。

2. 転借人の原賃貸人に対する不法行為責任等

遅くとも返還請求を受けた時点から返還義務を履行するまでの間の目的物の使用収益について、不法行為による損害賠償義務又は不当利得返還義務を負う（判例）。

不法行為責任との関係では、返還請求を受けた時点から、無権原での土地の使用収益による土地所有権侵害について故意又は過失が認められることになるからであると考えられる。

(5) 適法な承諾転貸の事案において原賃貸人（所有者）が転借人に対して賃借物の返還を求めるための理論構成

理論構成には、①原賃貸人が、転借人に対し、所有権（206 条）に基づく返還請求権を訴訟物として、目的物の明渡しを請求することと、②原賃貸人が、転借人に対し、613 条 1 項に基づき、原賃貸借契約の終了に基づく目的物返還請求権を訴訟物として、目的物の明渡しを請求することの 2 つがある。

②について、同条 1 項でいう「転貸借に基づく債務」として想定されているのは、主として転借人の転貸料の支払義務であるが、それ以外の義務、例えば転貸借契約の終了に基づく目的物返還義務も含まれる。そして、転貸借は原賃貸借の存在を前提とする以上、原賃貸借契約が終了すれば転借権はその存立基礎を失うことになるから、転借人は、613 条 1 項に基づき原賃貸人

B

最判 H9.2.25・百 II 56

B

最判 H9.2.25・百 II 56

賃貸人の転借人に対する明渡請求を認めるためには、転借権を賃貸人に対抗することができないとするだけで足り、転貸借契約自体の消長について論じる必要はない。

予 R7

に対して直接目的物を返還する義務を負うと考える。

例えば、原賃貸借が合意解除されている場合、①でも②でも、賃貸借契約の終了原因として、合意解除を転借人に対抗することの可否（613条3項）が問題となる。

## 第5節. 敷金

A 基礎応用 419～420 頁

敷金は、「いかなる名目によるかを問わず、賃料債務その他の賃貸借に基づいて生ずる賃借人の賃貸人に対する金銭の給付を目的とする債務を担保する目的で、賃借人が賃貸人に交付する金銭」をいう（622条の2第1項柱書括弧書）。

### 1. 敷金返還請求権の発生要件

#### (1) 敷金契約の成立

敷金契約請求権の発生には、敷金契約（敷金を交付する合意）が必要である。そして、敷金契約は、賃貸借契約に付随する（従たる）契約であるから、①賃貸借契約に付随して締結される必要がある。

敷金契約は要物契約であるから、敷金契約が成立するには、①に加え、②①の合意に基づき敷金が交付されたことも必要である。

#### (2) 賃貸借終了・賃借物返還又は適法な賃借権譲渡

敷金返還請求権の発生には、③（i）「賃貸借が終了し、かつ、賃借物の返還を受けたとき」又は（ii）「賃借人が適法に賃借権を譲り渡したとき」のいずれかに該当することが必要である（622条の2第1項1号・2号）。

#### (3) 被担保債務を控除してなお残額があること

敷金返還請求権は、④「受け取った敷金の額から賃貸借に基づいて生じた賃借人の賃貸人に対する金銭の給付を目的とする債務の額を控除した残額」が存在する場合に、「残額」の限度で発生する（622条の2第1項柱書）。

なお、敷金の額から控除される債務は、「賃貸借が終了し、かつ、賃借物の返還を受けた」時又は「賃借人が適法に賃借権を譲り渡した」時まで「賃貸借に基づいて生じた賃借人の賃貸人に対する金銭の給付を目的とする債務」である。

### 2. 敷金による充当

敷金による充当をすることができるのは賃貸人の側だけであり、賃借人の側には充当請求権は認められない（622条の2第2項）。

### 3. 論点

#### [論点1] 賃貸借契約の終了に基づく目的物返還債務と敷金返還債務の関係

敷金返還請求権は、「賃貸借が終了し、かつ、賃借物の返還を受けた」時点で発生する（622条の2第1項1号）。

そうすると、理論上、目的物返還債務の履行が敷金返還債務の発生に先行することになる。

また、両債務の間には著しい価値の差が存しうるから、両債務間に同時履

B

最判 S48.2.2

行の関係を認めることは、かえって、当事者間の公平という 533 条の趣旨に反する。

そこで、両者は同時履行関係に立たず、目的物返還債務が先履行義務であると解する（判例）。

**〔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**

賃貸借契約終了後に賃貸目的物の所有権が第三者に譲渡された場合、敷金関係も新所有者に承継されるか。

敷金は、賃貸借契約に基づいて賃借人が賃貸人に対して負担する債務を担保するものである。

ところが、賃貸借契約終了後の賃借物の譲受人は、賃貸人の地位を承継しないから、賃貸人に当たらない。

そこで、譲渡人・譲受人間で敷金関係の承継合意をしても、賃借人の承諾がない限り、敷金関係は譲受人に承継されないと解すべきである（判例）。

B

最判 S48.2.2

**第 6 節. 賃借人死亡後の同居人の保護**

A 基礎応用 421~422 頁

改正民法により、被相続人の配偶者の居住権を保護するために、配偶者居住権・配偶者短期居住権に関する制度が新設された（1028 条以下）。

しかし、同制度は被相続人の「配偶者」のみを対象にしているから、「配偶者」に当たらない同居人（内妻など）は、同制度による保護を受けることができない。

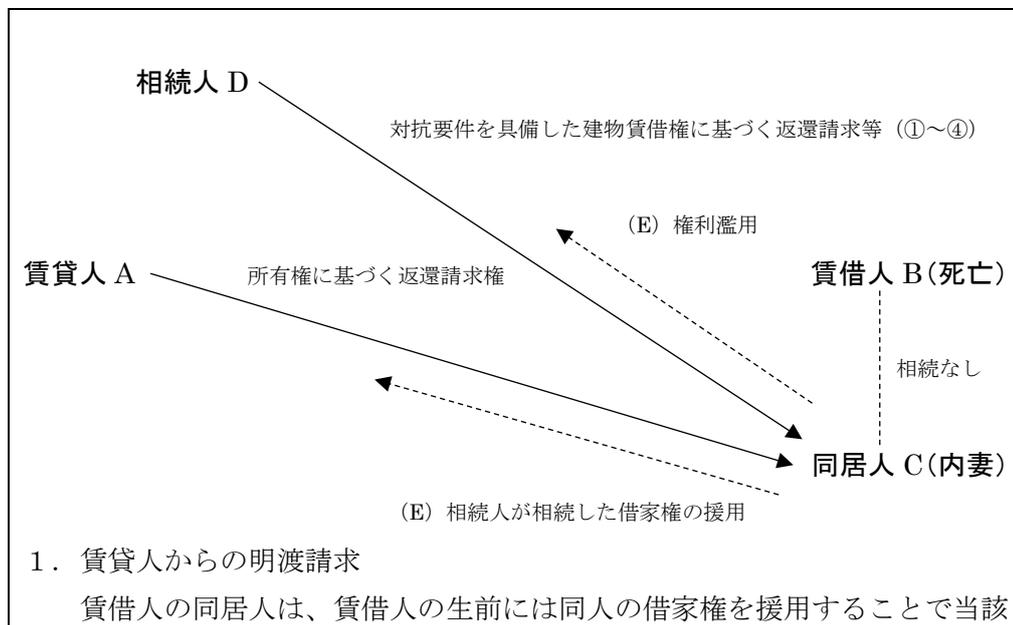
したがって、改正民法下でも、被相続人の「配偶者」に当たらない同居人の保護については、解釈に委ねられている。

A

**〔論点 1〕 賃借人死亡後の同居人の保護**

賃借人が死亡した場合、相続権を有しない同居人（内妻・事実上の養子など）は、相続人や賃貸人からの明渡請求に応じなければならないのか。

賃借人に相続人がない場合には、借家権の承継（借地借家法 36 条）により保護されるが、賃借人に相続人がいる場合には同条による保護がないため問題となる。



最判 S37.12.25 : 事実上の養子、最

建物に居住する権利を対抗し得たのであるから、このような法律関係は賃借人死亡という偶然の事情により左右されるべきではない。

そこで、同居人は、建物賃貸人からの明渡請求に対しては、相続人が相続した借家権を援用することで建物に居住し続けられると解する（判例）。

同居人による借家権の援用が認められるためには、賃借人が属する家族共同体の一員であったこと（＝賃借人と事実上の身分関係があり、かつ、現実に共同生活を営んでいたこと）が必要である。

## 2. 相続人からの明渡請求

### (1) 賃借人が賃借物の不法占拠者を排除する方法

- ①賃借人が賃貸人に対して賃貸借契約上の権利を行使して（＝賃貸人が負っている目的物を使用収益させる義務（601条）の履行として）、不法占拠者を立ち退かせて自己に使用収益させるように請求すること（これに応じて、賃貸人は、所有権に基づく返還請求権を行使する）
- ②賃借人の占有後に不法占拠者が登場した場合における賃借人の占有権に基づく占有回収の訴え（200条）
- ③賃借権を被保全債権として賃貸人の所有権に基づく返還請求権を代位行使すること（423条の7類推・個別権利実現準備型）
- ④対抗要件を具備した不動産賃借権（605条、借地借家法10条1項、同法31条）に基づく妨害停止・返還請求（605条の4）

### (2) 権利濫用

相続人が相続した借家権を根拠として同居人に対し建物からの退去を求めることは、権利濫用（1条3項）と評価されることがある（判例）。

判 S42.2.21：内縁の夫、最判

S42.4.28：内縁の夫

論証集 191頁・3(2)

最判 S39.10.13

## 第7章 雇用

雇用契約とは、労働者が使用者に対し労働に従事することを約束し、使用者がその対価として労働者に報酬（賃金）を支払うことを約束することによって成立する契約であり、諾成・双務・有償契約である。

624条の2は、ノーワーク・ノーペイ原則（624条1項）に対する例外として、期間途中で労務提供が不可能になった場合における割合的な報酬請求権を定めている。また、使用者の責めに帰すべき事由によって履行不能になった場合には、536条2項前段により期間全体の履行分に対応する報酬請求権が発生する。

C 基礎応用 423～424頁

雇用契約は、労働基準法・労働契約法をはじめとする労働保護法による特別の規律に服する。

## 第8章 親権

親権は、未成年の子を養育・監護する親の権利であり、養育・監護は親権者の義務でもある（818条1項、820条）。

A 基礎応用 504～524 頁

### 第1節 親権者による子の代理

司 H28 司 R7

未成年の子の父母は、子の親権者（818条1項）として、子の財産を管理（財産管理権）するとともに、子の財産に関する法律行為について子を代表（法定代理権）する（824条本文）。

親権者によるこの代理については、理論上、親権者の利益相反行為（〔論点1〕）と法定代理家の濫用（〔論点2〕）が問題となる。

なお、親権共同行使の原則（818条3項本文）に違反する場合も、利益相反行為の場合と同様、無権代理（113条1項）となる。

司 R7

#### 〔論点1〕 親権者の利益相反行為

A 司 H28

親権者は子の財産に関する法律行為について代理権を有する（824条本文）が、①「親権を行う父又は母とその子との利益が相反する行為」及び②「親権を行う者が数人の子に対して親権を行う場合において、その一人と他の子との利益が相反する行為」については、親権者の法定代理権が制限され、特別代理人を選任しなければならず（826条1項・2項）、親権者が代理した場合には、無権代理行為となり、子が成年に達した後に追認するの でなければ、その効果は子に帰属しない（113条1項）。<sup>1)</sup>

最判 S35.2.25・百Ⅲ50

取引安全を図る観点から、「利益…相反」の有無は、行為の外形に照らして客観的に判断されると解する（外形説・判例）。<sup>2)</sup>

最判 S37.10.2

なお、利益相反行為に当たらない場合の子の財産保護は、代理権濫用に関する107条によって一定の限度で図られる。

#### 〔論点2〕 親権者の法定代理権の濫用

A 司 H28

親権者の利益相反取引が否定された場合には、次に、親権者の法定代理権の濫用について検討することになる。

最判 H14.12.10・百Ⅲ49

親権者の法定代理権の濫用の効果については、107条の直接適用により処理される。

したがって、親権者の法定代理権の濫用は、「相手方がその目的を知り、又は知ることができたとき」は、無権代理とみなされる。

では、いかなる場合に親権者の法定代理権と評価されるのか。

<sup>1)</sup> 親権者の一方に利益相反関係のある場合における代理の方法については、⑦利益相反関係にない親権者による単独代理とする見解、⑧特別代理人による単独代理とする見解、及び⑨利益相反関係にない親権者と特別代理人による共同代理とする見解とがある。判例は、⑨の見解に立っている（最判 S35.2.25・百Ⅲ50）。

<sup>2)</sup> 例えば、①親権者が子の法定代理人として子の名において金員を借り入れ、その借入債務につき子の所有不動産上に抵当権を設定することは、仮に借入金を親権者自身の用途に充当する意図であっても、利益相反行為に当たらない。他方で、②親権者が自身の借入債務につき子の所有不動産の上に抵当権を設定することは、仮に借入金を子の養育費に充当する意図であったとしても、利益相反行為に当たる（最判 S37.10.2）。

親権者の広範な裁量にかんがみ、親権者に代理権を授与した法の趣旨に著しく反すると認められる特段の事情が存しない限り、親権者の法定代理権の濫用と評価されないと解する（判例）。<sup>3)</sup>

## 第2節. 令和6年家族法改正（令和8年4月1日施行）

### 1. 離婚後の共同親権

令和6年改正民法は、現行民法の離婚後単独親権制度（現819条1項、2項）を見直し、父母の離婚後もその双方を親権者と定めることができるとする、離婚後の共同親権制度を採用している。

#### (1) 離婚後の親権者

- ・子の出生後に父母が離婚する場合は、父母の協議により（協議離婚の場合）、又は裁判所が（裁判離婚の場合）、父母の双方を親権者と定めることができる（新819条1項、2項）。
- ・子の出生前に父母が離婚する場合は、母の単独親権となるのが原則であり、例外として、子の出生後に、父母の協議で、父母の双方又は父を親権者と定めることが認められている（新819条3項）。

#### (2) 親権者変更の申立権者

- ・親権者変更の申立権者が「子の親族」から「子又はその親族」にまで拡大されており、子自身にも親権者変更の申立権が認められる（新819条6項）。
- ・家庭裁判所が判断する際の考慮要素として「当該協議の経過」も掲げられており、親権者の定めがされた際の協議の経過等（DVによる影響の有無など）も考慮できることが明確化された（新819条8項）。

#### (3) 必ず単独親権の定めをしなければいけない場合

新819条7項は、必ず単独親権の定めをしなければいけない場合を定めている。

### 2. その他の改正

#### (1) 一般先取特権（「子の監護の費用」の追加）

一般先取特権の第3順位の被担保債権として、「子の監護の費用」が追加されている（新306条3号、308条の2）。これにより、債権者において、債務名義がなくても、民事執行（担保権実行としての差押え等や財産開示手続、第三者からの情報取得手続）の申立てをすることができ、かつ、その執行手続において、他の一般債権者に優先して弁済を受けることができる。

#### (2) 婚姻取消しにおける離婚の際の親権者の定めに関する規定の準用

子がいる夫婦について、婚姻が取り消された場合、裁判所は、父母の双方を親権者と定めるかその一方を親権者と定めるかを判断するに当たっては、子の利益のため、父母と子との関係、父と母との関係その他一切の事情を考

<sup>3)</sup> 子の利益を無視して自己又は第三者の利益を図ることのみを目的としてされるなどの場合に、特段の事情が認められる。

慮しなければならず、父母の双方を親権者と定めることにより子の利益を害すると認められるときは、父母の一方を親権者と定めなければならない（新 719 条による新 819 条 7 項の準用）。

### （3）夫婦間の契約の取消しに関する規定の削除

夫婦間の契約の取消しに関する規定（現 754 条）は削除される。

### （4）離婚の届出の受理

離婚時に親権者に関する父母の協議が調っていない場合であっても、親権者の指定を求める家事審判又は家事調停の申立てがされていれば、協議離婚の届出を受理することができることとなった（新 765 条 1 項 2 号）。

### （5）離婚後の子の監護に関する事項の定め等

新 766 条 1 項は、離婚時に父母の協議により子の養育計画の作成ができることを明らかにするために、父母の離婚後の子の監護について、「監護の分掌」の定めをすることができることを明文化した。

### （6）審判による父母以外の親族と子との交流の定め

現行民法下では、父母以外の親族（祖父母等）と子との交流について定める審判の申立てについて、明文の規定がなく、判例はこれを否定している。

新 766 条の 2 は、父母以外の親族と子との交流について定める審判の申立てを明文化して新設した。

### （7）法定養育費

新 766 条の 3 は、本文において法定養育費の制度を新設する一方で、但書において支払能力欠如等を理由とする権利行使阻止事由を定めている。

### （8）財産分与

- ・財産分与の請求権の行使期間を「2 年」が「5 年」に伸長される（新 768 条 2 項但書）。
- ・財産分与の目的が「離婚後の当事者間の財産上の衡平を図るため」であることと、財産分与の許否及び額を定める際の考慮要素が明文化された（新 768 条 3 項前段）。
- ・「婚姻中の財産の取得又は維持についての各当事者の寄与の程度は、その程度が異なることが明らかでないときは、相等しいものとする。」として、裁判実務上定着していた 2 分の 1 ルールが明文化された（新 768 条 3 項前段）。

### （9）裁判上の離婚

新 770 条 1 項は、「配偶者が強度の精神病にかかり、回復の見込みがないとき。」（現 770 条 1 項 4 号）を離婚原因から削除した。

もともと、改正民法下でも、「その他婚姻を継続し難い重大な事由があるとき。」（新 770 条 1 項 4 号）に係る 1 つの事情として配偶者の精神障害の状況を考慮することができる点は、改正前民法下と同様である。

### （10）認知後の子の監護に関する事項の定め等

新 788 条は、父が認知する場合について準用される規定として、①離婚後の子の監護に関する事項の定め等に関する規定（766 条）のほかに、令和 6 年改正により新設された②審判による父母以外の親族と子との交流の定め

最判 R3.3.29・百Ⅲ46

関する規定（新 766 条の 2）及び③法定養育費に関する規定（新 766 条の 3）を追加している。

#### (11) 15 歳未満の者を養子とする縁組

親権者である父母の一方が養子縁組の代諾をしようとする場合において、他の親権者やこれらの同意権者との間で意見対立が生じることがあり、このような事態に対処するための家庭裁判所の手続が新設された（新 797 条 3 項、4 項）

#### (12) 協議上の離縁等

15 歳未満の養子について協議上の離縁をする場合について、現行民法下では、単独親権制度が採用されている（現 811 条 2 項、3 項）が、離婚後の共同親権制度が導入されたことに伴い、離縁後についても共同親権制度を導入されている（新 811 条 3 項）。

なお、この場合には、離婚後に必ず単独親権の定めをしなければいけない場合に関する規定（819 条 7 項）が準用される。

#### (13) 親の責務等

父母の責務等が明文化されるとともに（新 817 条の 12 第 1 項）、父母相互の人格尊重義務・協力義務が明確化されている（同条 2 項）。

#### (14) 親子の交流等

安全・安心を確保しつつ適切な親子交流を実現するなどの点から、「子と別居する父又は母その他の親族と当該子との交流」に関する規定を新設された（新 817 条の 13）。

#### (15) 親権の性質

- ・親権は、親の権利のみではなく義務としての性質も有し、これを子の利益のために行使しなければならないと解されているが、現 818 条 1 項は「成年に達しない子は、父母の親権に服する。」と規定しているため、親権が専ら父母の権利（子に対する支配権）であるかのように誤解されているとの懸念が示されている。そこで、新 818 条 1 項は、「服する」という表現を改め、「親権は、…その子の利益のために行使しなければならない。」ことを明文化している。
- ・新 818 条 3 項は、子が養子であるときは、「養親（当該子を養子とする縁組が 2 以上あるときは、直近の縁組により養親となった者に限る。）」(1 号)と「子の父母であって、前号に掲げる養親の配偶者であるもの」(2 号)が親権者となると定めることで、現行民法の解釈を明確化した。

#### (16) 親権の行使方法等

新 824 条の 2 は、父母の一方による親権の単独行使が可能な範囲を明文化した。

#### (17) 監護者の権利義務

現行民法下では、監護者の権利義務や監護者以外の親権者の権利義務については、明確な規定が設けられておらず、その内容が不明確である。

そこで、新 824 条の 3 第 1 項は、監護者を定めた場合における権利義務の内容を明確化している。

(18) 子に代わる親権の行使

新 833 条は、「親権は、…その子の利益のために行使しなければならない。」という新 818 条 1 項の文言に合わせて、「親権を行う者は、その親権に服する子に代わって親権を行う。」(現 833 条) という文言を、「父又は母が成年に達しない子であるときは、当該子について親権を行う者が当該子に代わって親権を行う。」という文言に改めた。

## 判例索引

- ・大判 M37.6.22 p211
- ・大判 M38.5.11 p13
- ・大判 M39.12.13 p31
- ・大判 T3.7.9 p22
- ・大判 T3.12.25 p91
- ・大判 T3.12.26 p211
- ・大判 T4.3.10 p235
- ・大判 T4.3.20 p235
- ・大判 T5.11.17 p20
- ・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 p244
- ・大判 T8.12.11 p201
- ・大判 T10.6.7 p157
- ・大判 T10.7.8 p67
- ・大判 T13.10.7 (百 I 9) p17
- ・大判 T14.1.20 p68、p226、227
- ・大連判 T14.7.8 p50
- ・大判 T15.2.16 p236
- ・大連判 T15.5.22 p112
- ・大判 S6.10.24 p22
- ・大判 S7.1.26 p168
- ・大判 S7.3.2 p50
- ・大判 S7.5.27 p15、78
- ・大判 S7.10.6 p11、237
- ・大判 S10.10.1 (百 I 10) p17
- ・大判 S10.10.5 (百 I 1) p199
- ・大判 S12.7.7 p104
- ・大判 S13.3.30 (百 I [6版]15) p32
- ・大判 T14.1.20 p68、226、228
- ・大判 S14.7.7 p174
- ・大判 S15.2.5 p85
- ・大判 S15.11.26 p91
- ・大判 S17.5.20 p40
- ・大判 S17.9.30 (百 I 51) p28、30
- ・大判 S18.7.20 p211

- ・大判 S19.6.28 (百 I 17) 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 69) p254
- ・最判 S29.8.31 p233
- ・最判 S28.9.25 p202
- ・最判 S29.12.21 p171
- ・最判 S30.10.18 (百 II 1) p103、104
- ・最判 S31.4.6 p194
- ・最判 S32.9.19 p62
- ・最判 S33.6.14 (百 II 67) p184、221
- ・最判 S33.6.20 (百 I 48) 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 72) 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 64) p66
- ・最判 S35.2.19 (百 I 28) p41
- ・最判 S35.2.25 (百 III 50) p251
- ・最判 S35.3.18 p33
- ・最判 S35.6.24 p103
- ・最判 S35.7.19 p269
- ・最判 S35.7.27 p51
- ・最判 S35.10.21 (百 I 27) 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 12) 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 32) p8、38、39
- ・最判 S37.5.25 p234
- ・最判 S37.8.10 (百 I 35) p181
- ・最判 S37.10.2 p251
- ・最判 S37.10.9 p128

- ・最判 S37.12.25 p206
- ・最判 S38.2.22 p60
- ・最判 S38.5.24 p198、199
- ・最判 S38.12.20 p250
- ・最判 S38.12.24 (百Ⅱ68) p229
- ・最判 S39.3.6 (百Ⅲ80) p263
- ・最判 S39.5.23 (百Ⅰ26) p40
- ・最判 S39.10.13 p206
- ・最判 S39.10.15 (百Ⅰ7) p15
- ・最判 S40.3.4 (百Ⅰ66) p68
- ・最判 S40.5.4 (百Ⅰ82) p76
- ・最大判 S40.6.30 (百Ⅱ18) p159
- ・最判 S40.11.24 (百Ⅱ42) p180
- ・最判 S40.12.7 p233
- ・最大判 S41.4.20 (百Ⅰ39) p46
- ・最判 S41.4.27 (百Ⅱ51) p190
- ・最判 S41.5.19 (百Ⅰ70) p72、274
- ・最判 S41.7.28 p233
- ・最判 S41.11.22 p50
- ・最判 S42.1.20 (百Ⅲ79) p61
- ・最判 S42.2.21 p206
- ・最判 S42.4.28 p207
- ・最判 S42.7.21 (百Ⅰ41) p48
- ・最判 S42.10.27 p150
- ・最判 S42.10.31 p21
- ・最判 S42.10.31 p29
- ・最大判 S42.11.1 p236
- ・最判 S42.11.2 (百Ⅱ84) p239
- ・最判 S43.4.23 p243
- ・最判 S43.8.2 p62
- ・最判 S43.10.17 p24
- ・最判 S43.11.15 (百Ⅱ90) p236
- ・最判 S43.11.21 p92
- ・最判 S43.12.24 p91
- ・最判 S44.2.13 p13
- ・最判 S44.3.28 (百Ⅰ81) p75
- ・最判 S44.5.1 p132
- ・最判 S44.5.27 p20、21
- ・最判 S44.7.3 p87、88
- ・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Ⅱ32) p140
- ・最判 S45.7.16 p230
- ・最判 S45.7.24 p22
- ・最判 S45.8.20 p241
- ・最判 S45.9.22 p24
- ・最判 S45.10.21 (百Ⅱ73) p234
- ・最判 S45.12.4 p66
- ・最判 S46.2.19 p201
- ・最判 S46.3.25 (百Ⅰ94) p96
- ・最判 S46.4.23 p200
- ・最判 S46.6.3 p42
- ・最判 S46.7.16 (百Ⅰ76) p93
- ・最判 S46.7.23 (百Ⅲ18) p246
- ・最判 S46.11.1 p263
- ・最判 S46.11.5 (百Ⅰ53) p48
- ・最判 S46.11.19 p127
- ・最判 S46.12.16 (百Ⅱ49) p132
- ・最判 S47.2.18 p39
- ・最判 S47.3.23 p159
- ・最判 S47.4.20 (百Ⅱ8) p112
- ・最判 S47.5.25 p178
- ・最判 S47.9.7 p35
- ・最判 S47.11.16 (百Ⅰ75) p93
- ・最判 S47.11.28 p24
- ・最判 S48.2.2 p205、206
- ・最判 S48.6.7 (百Ⅱ89) p235
- ・最判 S48.10.9 (百Ⅰ8) p16
- ・最判 S48.10.11 p115
- ・最判 S48.11.16 (百Ⅱ98) p237
- ・最判 S49.2.28 p15
- ・最判 S49.3.7 (百Ⅱ23) p147
- ・最判 S49.3.19 (百Ⅱ52) p200
- ・最判 S49.3.22 p238
- ・最大判 S49.9.4 p40

- ・最判 S49.9.20 p122
- ・最判 S49.9.26 (百 I 23) p28
- ・最判 S49.9.26 (百 II 71) p231
- ・最判 S49.12.17 p237
- ・最判 S50.2.25 (百 II 2) p107
- ・最判 S50.2.28 p100
- ・最判 S50.4.8 (百 III 40) p250
- ・最判 S50.7.14 p15
- ・最判 S50.12.8 p151
- ・最判 S51.2.13 (百 II 40) p181
- ・最判 S51.3.4 p214、215
- ・最判 S51.3.25 p244-4
- ・最判 S51.6.25 (百 I 29) p41
- ・最判 S51.6.17 p92
- ・最判 S51.7.8 p239、240
- ・最判 S52.3.17 p142
- ・最判 S52.8.9 p230
- ・最判 S53.3.6 (百 I 42) p49
- ・最判 S53.7.4 p88、89
- ・最判 S53.7.18 p148
- ・最判 S53.10.5 (百 II 13) p128
- ・最大判 S53.12.20 p274
- ・最判 S54.1.25 (百 I 68) p69
- ・最判 S54.7.10 p139
- ・最判 S55.1.11 p147
- ・最判 S55.1.24 p121
- ・最判 S55.9.11 p20
- ・最判 S56.1.19 (百 II 62) p218
- ・最判 S56.2.16 p107
- ・最判 S56.2.17 p208
- ・最判 S57.3.26 (百 III 12) p246
- ・最判 S57.12.17 (百 II 16) p158
- ・最判 S58.5.27 p108
- ・最判 S59.2.23 (百 II 27) p135
- ・最判 S60.5.23 (百 I 91) p88、89
- ・最判 S60.7.19 (百 I 78) p94
- ・最判 S60.11.29 p14
- ・最判 S61.4.11 (百 II 26) p135
- ・最判 S61.4.18 p87
- ・最判 S61.11.20 (百 I 11) p32

- ・最判 S62.1.20 p20
- ・最判 S62.6.5 (百 I 43) p48
- ・最判 S62.7.7 (百 I 31) 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 p244-2
- ・最判 H 元.2.9 (百Ⅲ75) p257
- ・最判 H 元.10.27 (百 I 83) p78
- ・最判 H2.9.27 p257
- ・最判 H2.12.18 p162
- ・最判 H3.4.2 (百Ⅱ48) p183
- ・最判 H3.4.11 p217
- ・最判 H3.4.19 (百Ⅲ92) 260、261
- ・最判 H3.10.25 p244-2
- ・最判 H3.11.19 p224
- ・最判 H4.2.27 p128
- ・最判 H4.4.10 (百Ⅲ67) p254
- ・最判 H4.6.25 p243
- ・最判 H4.9.22 p218
- ・最判 H4.11.6 (百 I 92) p89、90
- ・最判 H5.1.21 (百 I 33) p39
- ・最判 H5.3.30 (百Ⅱ24) p148
- ・最判 H5.10.19 (百Ⅱ60) p211
- ・最判 H5.10.19 p259
- ・最判 H6.2.8 (百 I 47) p58
- ・最判 H6.2.8 p247
- ・最判 H6.2.22 (百 I 95) p97
- ・最判 H6.9.8 p97
- ・最判 H6.9.13 (百 I 5) p38、39
- ・最判 H6.12.20 (百 I 90) p86
- ・最判 H7.3.10 p54
- ・最判 H7.9.19 (百Ⅱ70) p230
- ・最判 H7.11.10 p96
- ・最判 H8.1.26 p186
- ・最判 H8.4.26 (百Ⅱ63) p230
- ・最判 H8.10.14 (百Ⅱ53) p201

- ・最判 H8.10.29 (百 I 58) p62
- ・最判 H8.10.29 (百 II 97) p244-3
- ・最判 H8.11.12 (百 I 63) p49
- ・最判 H8.11.12 (百 II 39) p172
- ・最判 H9.2.14 (百 I 89) p85
- ・最判 H9.2.25 (百 II 56) p204
- ・最判 H9.6.5 (百 II 21) p142
- ・最判 H9.7.1 (百 II 33) 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 I 84) p79
- ・最判 H10.2.13 (百 I 59) p63
- ・最判 H10.3.26 p80
- ・最判 H10.5.26 (百 II 72) p231
- ・最判 H10.6.11 (百 I 24) p18
- ・最判 H10.6.12 (百 II 14) 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 I 77) p95
- ・最判 H11.1.29 (百 II 22) p143
- ・最判 H11.2.26 p55
- ・最判 H11.3.25 (百 II [6版]33) p200
- ・最決 H11.5.17 p96
- ・最判 H11.6.11 (百 III 76) p122
- ・最判 H11.6.24 p273
- ・最判 H11.7.19 p274
- ・最判 H11.10.21 (百 I 38) p54
- ・最判 H12.3.9 (百 III 19) p122
- ・最判 H12.3.10 (百 III 24) p248
- ・最判 H12.4.7 p72
- ・最決 H12.4.14 p79
- ・最判 H12.4.21 p144
- ・最判 H12.6.27 (百 I 65) p67
- ・最判 H13.3.13 p81
- ・最判 H13.3.13 (百 II 87) p244、244-2
- ・最判 H13.7.10 p56
- ・最判 H13.11.22 (百 I 98) p144

- ・最判 H13.11.27 p144
- ・最判 H13.11.27 (百Ⅱ47) p185
- ・最判 H14.1.29 p237
- ・最判 H14.3.12 p81
- ・最判 H14.3.28 p83
- ・最判 H14.6.10 p261
- ・最判 H14.9.24 p213
- ・最判 H14.12.10 (百Ⅲ49) p251
- ・最判 H15.2.21 (百Ⅱ64) p230
- ・最判 H15.3.25 p239
- ・最判 H15.4.18 (百Ⅰ12) p32
- ・最判 H15.7.11 p244-2
- ・最判 H15.10.10 p183
- ・最判 H15.10.31 p52
- ・最判 H16.4.27 (百Ⅱ99) p238
- ・大阪高判 H16.7.6 p64
- ・最判 H16.10.26 p137
- ・最判 H16.11.18 (百Ⅲ27) p248
- ・最判 H17.2.22 p94
- ・最判 H17.3.10 (百Ⅰ86) p77、78
- ・最判 H17.7.11 p137
- ・最判 H17.9.8 (百Ⅲ68) p255
- ・最判 H18.1.17 (百Ⅰ54) p51
- ・最判 H18.2.7 (百Ⅰ93) p96
- ・最判 H18.2.23 (百Ⅰ21) p24
- ・最判 H18.4.14 p214
- ・最判 H18.7.20 (百Ⅰ97) p98
- ・最判 H18.10.20 (H18 重判 6) p97
- ・最判 H19.3.8 (百Ⅱ69) p225
- ・最判 H19.7.6 (百Ⅰ88) p85
- ・最判 H19.7.6 (百Ⅱ76) p217
- ・最判 H20.6.10 p234
- ・最判 H20.6.24 p234
- ・最判 H20.7.4 (H20 重判 10) p244-4
- ・最判 H21.1.22 p219
- ・最判 H21.3.10 (百Ⅰ101) p100
- ・最判 H21.3.24 (百Ⅲ93) p256、257、261
- ・最判 H21.11.9 (H22 重判 8) p225
- ・最判 H22.6.1 (百Ⅱ44) 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 I 44) p52
- ・最判 H23.2.18 p137
- ・最判 H23.2.22 (H23 重判 14) p261
- ・最判 H23.4.22 (百 II 4) p108
- ・最判 H23.10.18 (百 I 34) p40
- ・最判 H24.3.16 (百 I 55) p52
- ・最判 H25.2.28 (百 II 31) p138、139
- ・最大判 H25.9.4 (百 III 59) p256
- ・最判 H25.9.13 (H25 重判 3) p161
- ・最判 H26.7.17 (百 III 29) p249
- ・最判 H28.1.12 (百 I 22) p25
- ・最判 H28.3.1 (百 II 93) p239
- ・最大決 H28.12.19 (百 III 70) p255
- ・最判 H29.1.31 (百 III 39) p250
- ・最判 H30.10.19 (百 III 64) p270
- ・最判 H30.12.7 (百 I 100) p100-2
- ・最判 R 元.8.27 (百 III 74) p257
- ・最判 R2.2.28 p240
- ・最判 R2.9.11 p214
- ・最判 R3.3.29 (百 III 46) p251-3
- ・最判 R3.6.29 (百 I 15) p33
- ・最判 R5.11.27 (R6 重判 2) p82
- ・最判 R6.3.19 (R6 重判 4) p275

## 参考文献

- ・「民法(全)」第3版(著:潮見佳男-有斐閣)
- ・「基本講義 債権各論Ⅰ」第4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)
- ・「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(編: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」第2版(編著:潮見佳男・北居功ほか-弘文堂)
- ・「Before/After 相続法改正」初版(編著:潮見佳男・窪田充見ほか-弘文堂)
- ・「Before/After 民法・不動産登記法改正」初版(編著:潮見佳男・木村貴裕ほか-弘文堂)
- ・「<民法>所有権・相続のルール大改正」初版(著:児玉隆晴-信山社)
- ・「一問一答 令和6年民法等改正 家族法制の見直し(親権・養育費・親子交流等)」
- ・「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6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-Ⅰ 契約」初版(著:山本敬三-有斐閣)
- ・「民法の基礎1 総則」第5版(著:佐久間毅-有斐閣)
- ・「民法の基礎2 物権」第3版(著:佐久間毅-有斐閣)
- ・「担保物権法 現代民法Ⅲ」第4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」4訂(法曹会)
- ・「新問題研究 要件事実」(法曹会)
- ・「民事判決起案の手引」(法曹会)
- ・「完全講義・法律実務基礎科目 民事」初版(著:大島眞一-民事法研究会)
- ・「完全講義・民事裁判実務 基礎編」初版(著:大島眞一-民事法研究会)
- ・「要件事実マニュアル1」第6版(著:岡口基一-ぎょうせい)
- ・「要件事実マニュアル2」第6版(著:岡口基一-ぎょうせい)
- ・「民法判例百選Ⅰ 総則・物権」第9版(有斐閣)
- ・「民法判例百選Ⅱ 債権」第9版(有斐閣)
- ・「民法判例百選Ⅲ 親族・相続」第3版(有斐閣)
- ・「重要判例解説」平成18年～令和6年度(有斐閣)
- ・「法学セミナー増刊 新司法試験の問題と解説」2006～2007(日本評論社)
- ・「別冊 法学セミナー 新司法試験の問題と解説」2008～2011(日本評論社)
- ・「別冊 法学セミナー 司法試験の問題と解説」2012～2024(日本評論社)