

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 p2～3

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 p2～3

第3章 要件事実 p4

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 p5～6

1. 請求の当否が問われている場合 p5
2. 反論の当否が問われている場合 p5～6

第5章 判例の使い方 p7

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

第2部 民法の基本的な仕組み

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

第3部 総則

第1章 権利の主体（自然人） p11～13

第1節 権利能力 p11～12

1. 権利能力の始期 p11
[論点1] 胎児の権利能力の取得時期（大判S7.10.6）
2. 権利能力の終期 p11

3. 失踪宣告による死亡擬制 p11～12

[論点 2] 死亡擬制の及ぶ範囲

[論点 3] 32 条 1 項後段の「善意」

[論点 4] 32 条 2 項但書の返還義務

第 2 節. 意思能力 p12

[論点 1] 意思無能力による法律効果の無効の意味

第 3 節. 行為能力制度 p12～13

[論点 1] 制限行為能力者と第三者との関係

[論点 2] 意思無能力と制限行為能力の関係 (大判 M38.5.11・百 I 5)

[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

(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 p15～16

[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 I 9)

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 I 11)

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 I 10)

[論点 3] 集合物を一個の物権の客体とすること

3. 従物

第 4 章 意思表示による権利変動 p18

1. 法律行為

2. 意思表示

[論点 1] 意思表示の「到達」の意味(最判 S36.4.20)

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

第 5 章 意思表示の瑕疵 p19～27

第1節. 心裡留保 p19

第2節. 通謀虚偽表示 p19～21

1. 意義 p19

2. 「善意の第三者」の保護 p19～21

[論点1] 「第三者」の客観的範囲

[論点2] 「善意」(無過失の要否) (最判 S62.1.20)

[論点3] 対抗要件としての登記の要否 (最判 S44.5.27)

[論点4] 権利保護資格要件としての登記の要否

[論点5] 真の権利者からの譲受人との関係 (最判 S42.10.31)

[論点6] 悪意の第三者からの善意の転得者 (最判 S45.7.24)

[論点7] 善意の第三者からの悪意の転得者 (最判 S42.10.31)

3. 94条2項の類推適用 p21

[論点8] 94条2項類推適用による権利取得

[論点9] 帰責性としての意思的承認の要否 (最判 H18.2.23・百I22)

[論点10] 第三者の正当な信頼 (最判 S45.9.22・百I[7版]21、最判 S43.10.17、最判 H18.2.23・百I22)

第3節. 錯誤 p22～24

1. 錯誤の意義 p22

2. 錯誤の重要性 p22～23

3. 「表意者に重大な過失が」がない p23

4. 取消しの主張権者 p23

5. 第三者の保護 p23

6. 要件事実 p23

7. 身分行為の錯誤 p24

[論点1] 身分行為の錯誤

第4節. 詐欺 p25～27

1. 取消前の「第三者」(96条3項) p25

[論点1] 「第三者」の客観的範囲 (大判 S17.9.30・百I55)

[論点2] 対抗要件としての登記の要否 (最判 S49.9.26・百I23)

[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)

2. 転得者 p26

[論点5] 悪意又は有過失の第三者からの善意無過失の転得者

[論点6] 善意無過失の第三者からの悪意又は有過失の転得者

3. 取消後の第三者 p26～27

[論点7] 取消後の第三者 (大判 S17.9.30・百I55)

第5節. 強迫 p27

第6章 契約の不当性 p28～29

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I13)

[論点2] 遺言の自由と公序良俗違反 (最判 S61.11.20・百I12)

[論点3] 動機の不法 (大判 S13.3.30・百I[6版]15参照)

第2節 強行法規違反

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

第7章 無効と取消し p30～31

第1節 意思表示・法律行為の無効 p30

第2節 取消し p30

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 p30～31

第8章 代理 p32～39

第1節 授権行為の性質 p32

[論点1] 本人側が内部契約を取消した場合における授権行為の帰趨

[論点2] 代理人側が内部契約を取消した場合における授権行為の帰趨

第2節 有権代理 p32

[論点1] 署名代理

第3節 無権代理 p32～36

1. 無権代理行為の追認 p32
2. 無権代理人の責任 p33

[論点1] 117条2項の「過失」(最判 S62.7.7・百 I 34)

[論点2] 無権代理人の契約責任との関係

[論点3] 表見代理成立の抗弁(最判 S62.7.7・百 I 34)

3. 無権代理と相続 p34～36

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

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

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

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

[論点5] 無権代理行為全体の追完(最判 H5.1.21・百 I 36)

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

[論点7] 本人による追認拒絶の可否

[論点8] 無権代理人の責任の承継(最判 S37.4.20・百 I 35)

[論点9] 特定物給付義務(最判 S37.4.20・百 I 35)

[論点10] 所有者が他人物売主を相続した場合(最大判 S49.9.4)

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

第4節 表見代理 p36～39

1. 109条の表見代理 p36～37

[論点1] 法定代理への適用(最判 S39.5.23・百 I 27)

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

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

2. 110条の表見代理 p37～38

[論点 4] 本人側の過失

[論点 5] 本人の実印の所持・使用（最判 S51.6.25・百 I 30）

[論点 6] 事実行為の代行権限（最判 S35.2.19・百 I 29）

[論点 7] 公法上の法律行為の代理権（最判 S46.6.3）

[論点 8] 「第三者」（110 条）の範囲（最判 S36.12.12）

[論点 9] 署名代理（代理人が本人として行動した場合）（最判 S44.12.19）

3. 112 条の表見代理 p38～39

4. 日常家事代理権 p39

[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 p39

第 9 章 法律行為の効力発生要件（条件・期限） p40

第 10 章 時効 p41～51

第 1 節. 総論 p41

1. 制度趣旨

2. 時効の法的構成

3. 時効の効果

第 2 節. 消滅時効 p41～43

1. 改正の概要 p41

2. 消滅時効の抗弁の要件事実 p42

3. 論点 p42～43

[論点 1] 「権利を行使することができる時」（客観的起算点）

[論点 2] 時効援用の意思表示の要否

[論点 3] 時効完成後の債務承認の効果（最大判 S41.4.20・百 I 43）

・時効の利益の放棄

・信義則による時効援用権の喪失

第 3 節. 取得時効 p43～48

1. 要件事実 p43

2. 論点 p43～48

[論点 1] 原始取得される所有権の範囲

[論点 2] 「所有の意思」

[論点 3] 自己物の時効取得（最判 S42.7.21・百 I 45）

[論点 4] 二重譲渡の事案における、第 1 譲受人の取得時効の起算点（最判 S46.11.5・百 I 57）

[論点 5] 不動産賃借権の時効取得（最判 S62.6.5・百 I 47）

[論点 6] 前主の無過失と短期取得時効（最判 S53.3.6・百 I 46）

[論点 7] 相続と 185 条の「新たな権原」（最判 H8.11.12・百 I 67 等）

[論点 8] 時効完成当時の所有者（1）（時効取得者の占有開始時の所有者）（大判 S7.3.2）

[論点 9] 時効完成当時の所有者（2）（時効完成前の第三者）（最判 S41.11.22）

[論点 10] 時効完成後の第三者（大連判 T14.7.8、最判 H18.1.17・百 I 60）

[論点 11] 取得時効の起算点の任意選択の可否（最判 S35.7.27）

[論点 12] 時効完成後の第三者との関係における新たな時効取得 (最判 S36.7.20)

[論点 13] 不動産所有権の取得時効完成後に抵当権の設定・登記がなされた場合における再度の取得時効の援用の可否
(最判 H24.3.16・百 I 58)

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

第4節. 時効完成の障害事由 p48～49

1. 時効障害制度の概要 p48～49

2. 時効の完成猶予事由・更新事由 p49

[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 p49

[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 p50～51

1. 概要 p50

2. 論点 p50～51

[論点 1] 後順位抵当権者 (最判 H11.10.21・百 I 42)

[論点 2] 詐害行為の受益者 (最判 H10.6.22)

[論点 3] 譲渡担保権者からの目的物の譲受人 (最判 H11.2.26)

[論点 4] 連帯債務者

[論点 5] 援用できる範囲 (最判 H13.7.10)

第6節. 時効の利益の放棄 p51

第4部 物権

第1章 総論 p53

第2章 物権的請求権 p53～54

1. 所有権に基づく返還請求権 p53～54

[論点 1] 転借権に基づく占有正権原の抗弁の要件事実

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

2. 所有権に基づく妨害排除請求権 p54

3. 所有権に基づく妨害予防請求権 p54

第3章 物権変動 p55～63

第1節. 所有権の移転時期 p55

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

第2節. 不動産物権変動 p55～60

1. 対抗要件 p55～59

(1) 「第三者」の客観的範囲 p55～58

[論点 1] 共同相続 (最判 S38.2.22・百 I 59)

[論点 2] 相続放棄 (最判 S42.1.20・百 III 73)

・ 889 条の 2 第 1 項の適用の有無

・ 177 条の適用の有無

(2) 「第三者」の主観的範囲 p58～59

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

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

[論点 5] 善意の第二譲受人からの転得者が背信的悪意者である場合

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

2. 不動産登記 p59～60

[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 p60

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 p61～63

1. 対抗要件 p61

2. 動産物権変動と公信の原則 (即時取得) p61～63

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

[論点 2] 金銭の即時取得 (最判 S35.2.11・百 I 68)

[論点 3] 占有改定による即時取得 (最判 S35.2.11・百 I 68)

[論点 4] 盗品・遺失物の所有権の帰属 (大判 T10.7.8)

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

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

第5節. 混同 p63

第4章 占有権 p64

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

第5章 所有権 p65～68

1. 所有権の内容・制限 p65

2. 相隣関係 p65

3. 所有権の取得原因 p65～68

[論点 1] 不動産に「従として符合した」

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

[過去問] 償金請求 (平成 27 年司法試験設問 1 (2) 改題)

4. 共有 p68

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

[論点 2] 共有者相互間の明渡請求 (2) (最判 S63.5.20)

第6章 用益物権 p69

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 p71～85

第1節. 総論 p71

第2節. 被担保債権 p71

第3節. 抵当権の目的物 p71～72

1. 付加一体物 p71～72

[論点1] 従物（最判 S44.3.28・百 I 85）

[論点2] 従たる権利（最判 S40.5.4・百 I 86）

2. 付加一体物の分離・搬出 p72

[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 p72～74

1. 抵当権に基づく妨害排除請求権 p72～73

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

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

2. 抵当権侵害を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求 p73～74

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

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

第5節. 抵当権に基づく物上代位 p74～78

1. 物上代位の対象 p74

[論点1] 売却代金

[論点2] 抵当不動産の賃料債権（最判 H元.10.27・百 I 87）

[論点3] 抵当不動産の転貸賃料債権（最判 H12.4.14）

2. 物上代位と差押え等との優劣 p74～78

[論点4] 債権譲渡（最判 H10.1.30・百 I 88）

[論点5] 債権質

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

[論点7] 転付命令（最判 H14.3.12）

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

[論点9] 賃料債権への物上代位と敷金充当（最判 H14.3.28）

第6節. 法定地上権 p78～79

1. 成立要件 p78

2. 論点 p78～79

[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同一所有要件の判断基準時（最判 H19.7.6・百 I 91）

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

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

第7節. 抵当不動産の処分 p79

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 p80

第9節. 抵当権の処分 p80

第10節. 抵当権の実行 p80～84

1. 実行の方法 p80

2. 共同抵当の実行 p80～84

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

[論点 2] 債務者所有不動産・物上保証人所有不動産の共同抵当 (2)

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

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

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

[論点 6] 異別物上保証人所有不動産の共同抵当

[論点 7] 第三取得者との関係

[論点 8] 共同抵当の放棄 (最判 H4.11.6・百 I 95)

第 1 1 節. 抵当権の消滅 p84

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 p84~85

第 2 章 質権 p86

[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 p87~88

[論点 1] 被担保債権の債務者と物の所有者の同一性

[論点 2] 留置権の対抗力 (最判 S47.11.16・百 I 79)

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

[論点 4] 詐欺・脅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 p89~90

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

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

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

第 5 章 譲渡担保 p91~93

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

[論点 2] 譲渡担保の認定 (最判 H18.2.7・百 I 96)

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

[論点 4] 弁済と目的物返還との同時履行関係 (最判 H6.9.8)

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

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

[論点 7] 集合動産譲渡担保の有効性 (最判 S62.11.10)

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

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

第 6 章 所有権留保 p94

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

[論点 2] 権利濫用と判断された場合における目的物所有権の帰属

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

第6部 債権総論

第1章 債権関係とその内容 p95～98

第1節. 債権関係 p95

第2節. 債権の目的 p95～98

1. 特定物債権 p95～97
2. 種類債権（不特定物債権） p97～98
 - [論点1] 取立債務における必要行為完了
 - [論点2] 変更権の肯否（大判 S12.7.7）
3. 制限種類物債権 p98

第2章 債務不履行 p99～108

第1節. 履行請求権 p99～100

1. 履行請求権 p99
2. 履行請求権の貫徹障害 p99～100
 - [論点1] 不安の抗弁権
 - [論点2] 事情変更の抗弁権（最判 H9.7.1・百II40）

第2節. 追完請求権 p100

第3節. 代償請求権 p100

第4節. 強制履行 p100

第5節. 損害賠償請求権 p101～108

1. 請求原因 p101～106
 - [論点1] 安全配慮義務（最判 S50.2.25・百II2）
 - [論点2] 安全配慮義務に関する履行補助者（最判 S58.5.2）
 - [論点3] 説明義務違反（最判 H23.4.22・百II4）
 - [論点4] 履行利益と信頼利益の賠償の同時請求
 - [論点5] 相当因果関係説
 - [過去問] 平成24年司法試験設問3
 - [論点6] 価格騰貴
 - ・ 価格が直線的に投棄した事案（最判 S47.4.20・百II9）
 - ・ 中間最高価格の事案（大連判 T15.5.22）
 - ・ 買主が既に具体的な金銭的損失を受けている場合
2. 免責事由の抗弁 p106～107
 - [論点7] 履行補助者
3. 債務転形論 p107
4. 填補賠償 p107～108
 - [論点8] 追完に代わる損害賠償請求権
5. その他 p108

第3章 責任財産の保全 p109～123

第1節. 債権者代位権 p109～112

1. 実体法上の要件 p109～110
 - [論点1] 保存行為における債務者無資力の要否

[論点 2] 個別権利実現準備型の債権者代位権の肯否・要件

2. 要件事実 p110～111

3. 債権者代位権の行使 p111～112

[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 p112

第2節. 詐害行為取消権 p112～123

1. 実体法上の要件（一般的要件） p112～115

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

[論点 2] 通謀虚偽表示との関係（最判 H10.6.12・百II17）

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

[論点 4] 離婚に伴う慰謝料の合意（最判 H12.3.9・百III19）

[論点 5] 遺産分割協議（最判 H11.6.11・百III69）

[論点 6] 相続放棄（最判 S49.9.20）

2. 要件事実 p116～117

3. 行為の詐害性 p117～118

4. 詐害行為取消権の行使 p118～121

[論点 7] 不動産の二重譲渡における第二譲渡の詐害行為取消し

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

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

（論証 3）177条の対抗要件制度との関係

（論証 4）第一譲受人が所有者であることを前提とした請求

[論点 8] 金銭を受領した取消債権者の相殺を通じた事実上の優先弁済

[論点 9] 受益者・転得者による債権額に応じた按分額の支払拒絶の可否

[論点 10] 他の一般債権者による分配請求

[論点 11] 不動産の移転登記に関する直接請求権

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

5. 詐害行為取消権の効果 p122～123

[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 p124～130

第1節. 弁済とこれに関連する制度 p124～126

1. 債務の消滅原因 p124

2. 弁済の提供 p125

[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 p125～126

[論点 1] 法的性質

（論証 1）法定責任説（最判 S46.12.16・百II55）

(論証2) 債務不履行責任説

第2節 弁済の当事者 p126～130

1. 弁済者 p126～127
2. 無権限者への弁済 p127～130

[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II33)

(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II34)

(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 p130

第5章 相殺 p131～132

1. 要件事実 p131
2. 論点 p131～132

[論点1] 受働債権の弁済期の現実の到来(最判 H25.2.28・百II38)

[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II38)

第6章 更改・免除・混同

論証集に反映なし

第7章 債権譲渡 p133～144

第1節 譲受債権履行請求訴訟 p133

第2節 債権譲渡自由原則 p133～134

1. 譲渡制限特約の効力 p133
2. 論点 p133～134

[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II25)

3. 要件事実

第3節 将来債権の譲渡・債権譲渡の予約 p134～137

1. 将来債権の譲渡 p134～135

[論点1] 将来債権譲渡の有効性(最判 H11.1.29・百II26)

- ・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 p135～136

[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 p136～137

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

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

第4節. 債務者対抗要件 p137

[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 p137～140

1. 要件事実 p137～138
2. 譲渡債権が第三者対抗要件具備時点で消滅していた場合 p138～139
3. 債権の多重譲渡と対抗問題 p139～140

[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 II 29)

[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 II 30)

[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 p140

第7節. 抗弁の承継原則 p140～143

1. 概要 p140～141
2. 要件事実 p141
3. 論点 p142～143

[論点1] 「通知を受けるまでに…生じた事由」

[論点2] 譲受債権の発生原因である契約の債務不履行解除 (最判 S42.10.27・百 II 27)

4. 相殺権 p143
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 p144

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 p145～147

1. 併存的債務引受 p145
2. 免責的債務引受 (重疊的債務引受) p145～147
3. 履行引受 p147
4. 契約引受 p147

第10章 多数当事者の債権関係 p148～154

第1節. 不可分債権・連帯債権・不可分債務・連帯債務 p148～150

1. 不可分債権 p148
2. 連帯債権 p148
3. 不可分債務 p149
4. 連帯債務 p149～150

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

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

第2節. 可分債権・可分債務 p150

第3節. 保証債務 p151～154

1. 保証債務の内容 p151

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

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

2. 保証債務の性質 p151

3. 保証債務履行請求訴訟 p151～153

[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 p153～154

[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 p155～167

第1節. 契約に共通する理論 p155～157

1. 契約自由の原則 p155

2. 契約の拘束力 p155

3. 契約の成立 p155

4. 定型約款 p155

5. 契約内容についての一般的有効要件 p155

6. 契約内容の確定 p156～157

[論点1] 内心の意思の一致（平成21年司法試験設問1）

[論点2] 内心の意思の不一致（大判 S19.6.28・百I18）

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

第2節. 契約の効力 p157～160

1. 同時履行の抗弁 p157～158

[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 p158～160

3. 第三者のためにする契約 p160

第3節. 契約の解除 p160～167

1. 概要 p160

2. 実体法上の解除要件 p160～161

3. 義務の種類 p161～162

4. 複数の契約の一部の債務不履行による契約全部の解除 p162

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

5. 解除の効果 p162～167

[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・引渡しの要否

[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

7. 解除の意思表示に関する規律 p167

第 2 章 贈与 p168

[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 p169～176

第 1 節. 総論 p169

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 p169

第 3 節. 手付 p169～170

1. 手付の種類 p169
2. 手付解除の要件事実 p169～170

[論点 1] 賠償額の予定としての違約手付との併存

[論点 2] 違約罰としての違約手付との併存

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

第 4 節. 売主の義務と責任 p170～176

1. 権利移転の対抗要件に係る売主の義務 p170
 2. 他人の権利の売買 p170～172
- [論点 1] 買主の使用利益返還義務（最判 S51.2.13・百 II 45）
- [論点 2] 他人の権利の売買の追認
- （論証 1）追認の可否（最判 S37.8.10・百 I 38）
- （論証 2）追認の効力（債権債務の帰属先）
3. 売買目的物の種類・品質・数量に関する契約不適合 p172～174

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

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

4. 権利に関する契約不適合 p174
 5. 買主の権利の期間制限 p174～175
- [論点 5] 債権の消滅時効に関する一般準則の適用の可否（最判 H13.11.27・百 II 53）
6. 目的物の滅失等についての危険の移転 p175
 7. 競売における買受人の権利の特則 p175～176
 8. 抵当権等がある場合における買の費用の償還請求 p176
 9. 債権の売買の売主の資力担保責任 p176
 10. 売主の担保責任と同時履行 p176
 11. 担保責任を負わない旨の特約 p176

第 4 章 消費貸借 p177

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 p178

[論点1] 貸借借と使用貸借の区別

第6章 賃貸借 p179～195

第1節. 総論 p179～182

1. 賃貸借契約の成立要件 p179
2. 存続期間 p179
3. 賃借権の対抗力 p179～180

[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II58)

[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 p180～182
5. 賃貸借契約の終了事由 p182
6. 建物買取請求権・造作買取請求権の制限 p182

[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 p183～186

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 p183～185

[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 p185～186

第3節. 賃貸不動産の所有権の移転 p187～189

1. 新所有者の賃借人に対する所有権に基づく返還請求 p187～188

[論点1] 対抗要件の抗弁(E1)(最判S38.5.24)

[論点2] 賃借権に基づく占有権限の抗弁(E2)

[論点3] 権利濫用の抗弁(E3)(最判S38.5.24)

2. 新所有者の賃借人に対する賃貸人の地位の主張 p188～189

[論4] 契約解除により所有権が復帰する場合

第4節. 賃借権の譲渡・無断転貸 p190～192

1. 解除権の発生要件 p190～191

[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II60)

[論点3] 借地上建物への譲渡担保権の設定(最判H9.7.17)

[論点4] 信頼関係破壊の法理

2. 適法な転貸の効果 p191～192

[論点5] 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II64)

・転貸借の帰趨

・転借人の原賃貸人に対する不法行為責任

第5節. 敷金 p193～194

1. 敷金返還請求権の発生要件 p193

2. 敷金による充当 p193

3. 論点 p193～194

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

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

第 6 節 賃借人死亡後の同居人の保護 p194～195

[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 p196

第 8 章 請負 p197～206

1. 契約当事者の地位 p197

[論点 1] 仕事完成前の既履行部分に対応する請負代金請求権

2. 仕事の歓声が不能となった場合 p198～200

3. 完成した仕事の目的物の所有権の帰属 p200

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

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

4. 完成した仕事の内容が契約内容に適合しない場合 p201～204

[論点 4] 仕事の目的物の契約不適合を理由とする損害賠償請求権と請負代金請求権の全体としての同時履行関係 (最判 H9.2.14・百 II 70)

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

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

5. 完成した目的物の滅失・損傷 p204～205

6. 債務不履行以外を理由とする一方的解除 p205

7. 請負人の配慮義務 p205～206

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

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

第 9 章 委任 p207

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

[論点 2] 委任の終了事由の例外 (最判 H4.9.22)

第 10 章 寄託 p208

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 p209

第12章 和解 p210

[論点1] 和解と錯誤 (最判 S33.6.14・百II76)

第8部 法定債権関係

第1章 事務管理 p211

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 p212~225

第1節. 不当利得の一般規定 p212~222

1. 要件事実 p212~213

[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 p213

[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 p213~214

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

4. 不当利得の種類 p214~218

[過去問] 平成21年司法試験設問2改題

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

[論点5] 双務契約における一方の給付の返還不能

5. 論点 p218~222

[論点6] 誤振込み (最判 H8.4.26・百II72)

[論点7] 預金債権の帰属 (最判 H15.2.21・百II73)

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

[過去問] 平成23年司法試験設問1(1)改題

[論点9] 騙取金銭による弁済 (最判 S49.9.26・百II80)

[過去問] 平成28年司法試験設問2(2)改題

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

第2節. 特殊な不当利得 p223~225

1. 非債弁済 p223
2. 弁済期前の債務の弁済 p223
3. 他人の債務と自己の債務と誤信して弁済した場合 p223
4. 不法原因給付 p223~225

[論点1] 「不法な原因」

[論点2] 強制執行逃れのための財産隠匿 (最判 S41.7.28)

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

[論点4] 「不法な原因が受益者についてのみ存したとき」

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

[論点 6] 物権的請求権 (最判 S45.10.21・百 II 82)

- ・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 p226～234

第 1 節. 不法行為制度 p226～228

1. 成立要件 p226～227

[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 95)

2. 損害賠償請求権者 p227～228

[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 p228

[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 108、最判 H14.1.29)

第 2 節. 709 条以外の不法行為責任 p229～233

1. 責任無能力者の監督義務者等の責任 p229

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

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

2. 使用者責任 p229～231

[論点 1] 取引的不法行為の事業執行性 (最判 S42.11.2・百 II 90)

[論点 2] 事実的不法行為の事業執行性 (最判 H15.3.25 等)

[論点 3] 使用者からの求償 (最判 S51.7.8・百 II 95)

[論点 4] 使用者からの損害賠償請求 (最判 S51.7.8・百 II 95)

[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 p231

4. 動物占有者の責任 p231

5. 工作物責任 p231

6. 共同不法行為責任 p231～233

[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 107)

[論点 4] 共同不法行為者の一方による、他方の共同不法行為者の使用者に対する求償 (最判 S63.7.1・百 II 97)

[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 107)

第 3 節. 過失相殺 p233～234

1. 「過失」 p233

2. 論点 p234

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

[論点 2] 被害者側の過失

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

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

第 9 部 親族・相続

第 1 章 親族 p235

第 2 章 氏 p235

第 3 章 婚姻 p235

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 p236～237

第 1 節. 協議離婚 p236

[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 p236

第 3 節. 審判離婚 p236～237

第 4 節. 裁判離婚 p237

[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 p238

[論点 1] 財産分与規定の類推適用（最判 H12.3.10・百Ⅲ25）

第 6 章 親子（実親子関係） p239

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 p240

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 p241

[論点1] 親権者の利益相反行為 (最判 S35.2.25・百Ⅲ48)

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

第9章 後見・保佐・補助 p242

第10章 扶養 p242

第11章 相続 p243～247

1. 同時存在の原則 p243

2. 相続の要件事実 p243

3. 遺産共有 p244～245

[論点1] 金銭債権・金銭債務 (最判 S29.4.8・百Ⅲ65等)

[論点2] 連帯債務 (最判 S34.6.19・百Ⅲ62)

[論点3] 金銭 (最判 H4.4.10・百Ⅲ63)

[論点4] 遺産中の賃貸不動産の賃料債権 (最判 H17.9.8・百Ⅲ64)

[論点5] 預金債権 (最大決 H28.12.19・百Ⅲ66)

4. 相続分 p245～246

5. 遺産分割 p246～247

[論点1] 債務不履行解除 (最判 H元.2.9・百Ⅲ70)

[論点2] 合意解除 (最判 H2.9.27)

6. 共同相続による権利の承継の対抗要件 p247

第12章 遺言 p248～250

1. 遺言能力 p248

2. 共同遺言の禁止 p248

[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 p248

4. 遺言の効力 p248

5. 遺言書の検認手続 p249

6. 遺言執行者 p249

7. 「相続させる」旨の遺言 p249～250

[論点2] 特定財産承継遺言 (最判 H3.4.19・百Ⅲ87)

[論点3] 「相続させる」旨の遺言により遺産を相続させるものとされた推定相続人が遺言者の死亡以前に死亡した場合

- ・特定の財産を受けるとされた者が遺言者の相続人でない場合
- ・被相続人の意思によらない法定相続の場合
- ・「相続させる」旨の遺言により遺産を相続させる者とされた推定相続人が先死した場合、当該財産は誰によってどのように承継されるか (最判 H23.2.22・H23重判14)

第13章 遺贈 p251～252

1. 遺贈の種類 p251

2. 受遺者 p251

3. 遺贈利益の実現障害 p251

4. 遺贈と権利変動 p251～252

[論点1] 特定物遺贈と対抗要件 (最判 S39.3.6・百Ⅲ74)

[論点2] 第三者に対する贈与と相続人に対する遺贈との競合 (最判 S46.11.1)

第14章 配偶者居住権 p253～257

第1節. 配偶者居住権 p253～255

1. 成立要件 p253
2. 存続期間 p254
3. 居住建物の所有者に対する効力 p254
4. 第三者に対する効力 p254
5. 消滅事由 p254～255

第2節. 1号配偶者短期居住権 p255～256

1. 成立要件 p255
2. 存続期間 p255～256
3. 居住建物取得者に対する効力 p256
4. 第三者に対する効力 p256
5. 消滅

第3節. 2号配偶者短期居住権 p256～257

1. 成立要件 p256～257
2. 1号配偶者短期居住権との違い p257

第15章 遺留分 p258～262

1. 遺留分の意義 p258
2. 遺留分減殺請求から遺留分侵害額請求への変更 p258
3. 遺留分権利者 p258
4. 遺留分の放棄 p258
5. 遺留分の算定 p259～260
6. 遺留分侵害額請求権の行使 p260～261
7. 消滅時効・除斥期間 p261
8. 旧規定の削除・論点の消滅 p261～262

第16章 相続回復請求権 p263

[論点1] 請求相手方の客観的範囲 (最大判 S53.12.20)

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

第1部 書き方・考え方のコツ

第1章 請求権の選択

A 総まくり1頁

1. 訴訟物から考える

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

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

2. 契約当事者間における債権的請求

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

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

3. 請求の根拠・内容・当否

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

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

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

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

第2章 請求の当否

1. 三者間形式

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

その上で、争点になる要件についてのみ、Bからの反論及びその当否を書くことになる。

2. 原告による先回り主張

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

3. 問題なく認められる要件の一括認定

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

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

4. 要件の頭出し

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

(1) 設問で指示がある場合

“Cは、Bが甲1部分を所有することを認めた上でBの請求の棄却を求め、どのような反論をすることが考えられるか、その根拠及びその反論が認められるために必要な要件を説明した上で、その反論が認められるかどうかを検討しなさい。なお、丙建物の取去の可否及び要否について考慮する必要はない。”（司法試験平成29年設問1）

(2) 条文の文言だけでは要件が一義的に明らかにならない場合

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

5. 全ての要件を検討することの要否

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

これに対し、ある請求や抗弁が認められないという結論を導く場合、充足しない要件のところまで検討すればよく、それ以降の要件についてまで検討する必要はない。もっとも、この場合であっても、例えば不当利得返還請求では「利

第6部 債権総論

第1章 債権関係とその内容

B 総まくり 161～169 頁

第1節. 債権関係

債務は、その強度として、結果債務・手段債務に分類される。

債務の内容は、給付義務・付随義務・付随的義務（保護義務）に分類される。

B 総まくり 161～162 頁

付随的義務は、契約利益の実現に向けられていない点で、付随義務と区別される。

第2節. 債権の目的

A 総まくり 162～169 頁

1. 特定物債権

(1) 意義

特定物の引渡し（占有の移転）を目的とする債権をいう。

特定物とは、債権関係の当事者がこの物という意味で給付の対象を個別化した物のことをいう。

(2) 効果

ア. 債務者の保存義務

(ア) 保存義務の程度

- ・特定物債権の債務者は、「その引渡しをするまで」、「契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らして定まる善良な管理者の注意」をもって目的物を保存する義務を負う（400条）。

(イ) 保存義務と引渡義務の関係

- ・改正民法下では、特定物ドグマが否定され、売主には、特定物売買の場合であっても契約内容に適合する品質の目的物を引渡義務が課されている（562条1項参照）から、目的物が引渡前に目的物が滅失・毀損したことにより売主が契約に適合した品質を有する目的物を引き渡すことができなかつた場合（目的物を引き渡すことすらできなかつた場合を含む）には、そのこと自体が引渡義務の債務不履行と評価される。したがって、買主は、売主に対して、①引渡義務違反を理由とする債務不履行責任として損害賠償請求（415条）・契約解除（541条以下）をすることができ（564条）、さらに、②追完請求（562条1項）や③代金減額請求（563条）をすることもできる。
- ・目的物の滅失・毀損の原因が売主の保存義務違反にあるときには、買主は、④売主の保存義務違反を理由とする債務不履行責任（損害賠償請求・契約解除）を追及することも可能である。
 - ➡保存義務は手段債務であるから、結果債務である引渡義務に比べて、債務不履行の主張立証のハードルが高い。したがって、損害賠償請求・契約解除をする際には、①引渡義務違反を理由とするのが通常である。
 - ➡売主が保存義務を負うのは「契約締結時点から引渡時点まで」であ

滅失の場合、②③は認められない。

るが、引渡後、④引渡前の保存の態様に着目して保存義務違反を理由とする債務不履行責任（損害賠償請求・契約解除）を追及することは可能である。

- ・売主が引き渡しまでの間に目的物の保存のために必要な措置を講じていない場合には、買主は、⑤引き渡しまでの間、保存のために必要な措置を講じるように請求することができるし（保存義務の履行請求）、売主が保存義務の履行請求に応じないのであれば、⑥保存義務の履行の強制、⑦保存義務違反を理由とする損害賠償請求（415条）、⑧保存義務違反を理由とする契約解除（541条以下）をすることもできる。

イ. 引渡義務

- ・物の所有権を目的とする売買契約における売主は、売買契約に基づく財産権移転債務の内容として、所有権供与義務と目的物引渡義務を負う
 - ➡改正民法下では、特定物売買の売主も、契約に適合する品質を有する特定物を引き渡す義務を負う（562条1項参照）。
- ・現状引渡義務を定めている483条は、「契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らしてその引渡しをすべき時の品質を定めることができないとき」に限り適用される。
 - ➡売主が「引渡しをすべき時の品質」は契約に適合する品質である（562条1項参照）から、売主の引渡義務については、特定物売買の場合も含め、483条は適用されない。

483条に基づく現状引渡義務で足りるのは、主として、法定債権としての特定物引渡債務である。

ウ. 特定物の滅失と債務者の責任

（ア）履行請求の場合

債権者からの履行請求に対して、債務者は目的物が滅失したことを主張立証することにより、履行請求を免れることができる（412条の2第1項）。

履行請求の可否との関係では、保存義務違反の有無は問題とならない。

（イ）損害賠償請求の場合

特定物が滅失したために、債務者が特定物を引き渡すことができなくなった場合、引渡義務違反を理由とする債務不履行責任を追及（損害賠償請求・契約解除）する余地がある。

目的物滅失事案では、542条1項1号に該当するため、無催告での契約全部の解除が認められ得る。

債務者は、抗弁として、目的物の滅失が「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」という、無過失とは異なる免責事由を主張立証することにより、損害賠償責任を免れることができる。

エ. 目的物の滅失・損傷についての危険の移転

567条1項は、売買の目的物のうち特定物（及び特定した種類物）を対象として、それが買主に引き渡された時以後に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・損傷した場合には、買主には目的物の滅失・損傷を理由とする履行の追完請求・代金減額請求・損害賠償請求・契約解除が認められないとともに、代金支払いを拒むことができないことを定めている。

同条項は、売買の目的物のうち、特定物（及び特定した種類物）の滅失・

損傷に関する危険が目的物の引渡しにより売主から買主に移転することを定めているのである。これは、目的物の引渡しにより目的物の支配が売主から買主への移転することに着目したものである。

オ. 所有権移転時期

売主の所有に属する特定物を目的とする売買においては、特にその所有権の移転が将来なされるべき約旨に出たものでない限り、売買契約成立時に買主に対し直ちに所有権移転の効力が生じる。

最判 S33.6.20・百152

2. 種類債権（不特定物債権）

（1）意義

一定の種類に属する物（種類物）の一定量の引渡しを目的とする債権をいう。

種類とは、共通の性質によって他のものと区別されるための概念であって、その意味は社会通念によって定まる。

（2）特定の効果

①目的物の所有権が買主に移転する（176条）。

②目的物引渡債務の債務者は引渡しまで善良な管理者の注意をもって目的物を保存すべき義務を負う（400条）。

※1. 改正民法下では、「特定」の効果として対価危険が買主に移転する旨の債権者主義（534条2項・1項）が削除され、売買契約における給付危険と対価危険はともに目的物の「引渡し」によって買主に移転するとされている（567条1項）。

※2. 改正前民法下では、契約責任説が採用されているため、特定後に目的物が滅失・毀損した場合であっても、売主は修補義務・再調達義務を負う（562条1項本文）。

最判 S35.6.24、最判 S44.11.6

（3）特定の仕方

種類債権の特定の仕方には、当事者の合意・必要行為完了（401条2項前段）・指定権者による指定（401条2項後段）がある。

必要行為完了の内容は、持参債務・取立債務・送付債務により異なる。解釈上争いがあるのは、取立債務における必要行為完了の内容である。

〔論点1〕取立債務における必要行為完了

改正民法では、給付危険と対価危険の双方を種類物の特定から切り離し、特定された目的物の「引き渡し」（引渡受領）に結びつけている（567条1項）。

そうすると、種類物の特定には危険の移転という強力な効果が伴わないから、取立債務の特定の要件について準備・通知に加えて分離まで要求するというように厳格に考える必要はない。

改正民法下では、特定の効果は主に所有権移転と結び付けられており、所有権移転については意思主義が採用されている（176条）。

また、「物の給付をするのに必要な行為」は、当事者の特定に向けられた合意や債権者の同意を得た指定と連続性をもって位置づけられている。

B

改正前民法下の判例（最判 S30.10.18・百II1）は、左のように、準備・通知・分離が必要であると解していた。

そこで、「物の給付をするのに必要な行為」とは、所有権移転を基礎づけるに足りる行為とはいかなるものかという観点から、種類債権の発生原因である個々の契約の趣旨に照らして定める債務者の給付に向けられた行為を意味すると解すべきである。

(4) 変更編

[論点 2] 変更権の肯否

種類債権の特定がされても、種類債権が特定物債権になるわけではない。特定後も、その債権が種類債権であったという性質が依然として残る。その例が、変更権である。変更権とは、種類債権の特定後に給付対象を代替物に取り替える権利である。

種類債権における当事者は、種類に属する個々の物の個性には着目していないから、特定後に同じ種類に属する他の個物への変更を認めること自体による債権者への不利益はない。

そこで、債権者に特別な不都合がない限り、取引慣行ないし取引上の信義則（1条2項）の適用として、変更権が認められるべきであると解する。

もっとも、債権者に反対の意思が明確に認められる場合や、債権者に不利益な結果をもたらす場合には、変更権は認められるべきではない。

C

大判 S12.7.7

3. 制限種類物債権

引渡しの対象とされる種類物が特定の場所・範囲によって制限されている種類債権をいう。

通常の種類債権では、その種類に属する物がすべてなくなる限り履行不能とはならないが、制限種類債権では、限定された場所・範囲から種類物がなくなれば履行不能となる代わりに、目的物の品質は通常問題とならない。

したがって、制限種類債権の目的物について品質を問題として受領を拒否すれば、受領遅滞の責任が生じる。

最判 S30.10.18・百II1

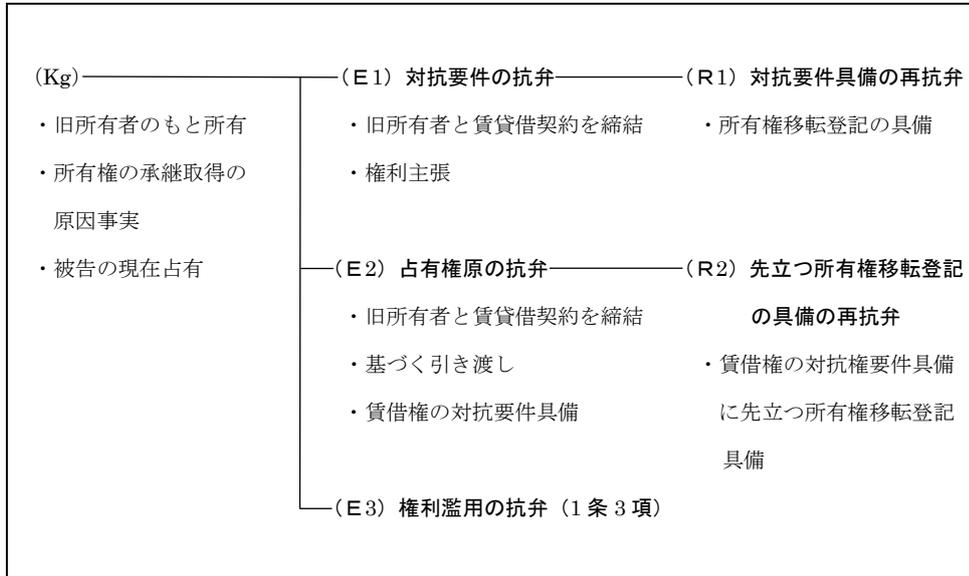
これと異なり、契約解釈で処理すべきとする見解もある。

第3節 賃貸不動産の所有権の移転

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

(1) 要件事実



A 総まくり 356~364 頁

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)

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。

したがって、賃借人は、対抗要件の抗弁を提出できる。

A

最判 S38.5.24 等

[論点 2] 賃借権に基づく占有権限の抗弁 (E2)

(論証 1) 売買は賃貸借を破る

所有権は絶対権たる物権であるのに対し、賃借権は相対権たる債権である。

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。

A

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。

[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限の抗弁 (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。

A

最判 S38.5.24

大判 S10.10.5・百 I 1 (宇奈月温泉

事件)

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。

A

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。

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観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、三者間合意や賃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、賃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」という意味での賃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、賃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賃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賃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 59

⑤賃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、改正民法下でも賃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賃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賃借人に対抗できることになる。譲受人は、賃貸人として、賃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11章 相続

相続は被相続人の死亡（882条）により開始し、相続開始の場所は被相続人の住所地である（883条）。

相続人の順位は、第一順位：子（887条1項）、第二順位：直系尊属（889条1項1号）、第三順位：兄弟姉妹（889条1項2号）である。配偶者は常に相続人となる（890条前段）。

1. 同時存在の原則

相続人は、被相続人の死亡時に権利主体として存在していなければならないのが原則である。

胎児の出生擬制（886条）・代襲相続（887条2項・3項、889条3項）はその例外である。

2. 相続の要件事実

相続の要件事実としては、まず、①相続の開始要件としての被相続人の死亡（882条）と、②原告が相続人（889条、890条）であること、を主張する必要がある、この点について争いはない。

争いがあるのは、①・②に加えて、原告以外の相続人がいないことについてまで主張する必要があるかという点である（のみ説 vs 非のみ説）。

通説・実務は、非のみ説である。つまり、原告は①・②のみを主張すれば足り、原告以外に相続人がいることは抗弁になると考えるのである。

（1）相続人が子

他の相続人がいる場合であっても、子及び配偶者は相続人となることができ、法定相続分が減少するだけであるから、原告以外の他の相続人の存在は、全部抗弁ではなく一部抗弁として機能するにとどまる。

請求：①被相続人の死亡

②原告は被相続人の子である

抗弁：配偶者、原告以外の子の存在

（2）相続人が父母

請求：父母は、「第887条の規定により相続人となるべき者（子又はその代襲者）がいない場合」にはじめて相続人となることができる（889条1項）のだから、①被相続人の死亡、②原告が被相続人の父であることに加えて、③被相続人には子（及びその代襲者）がいないことも必要である。

抗弁：被相続人に配偶者や母がいることが一部抗弁となる。

（3）相続人が兄弟姉妹

請求：兄弟姉妹は、子（及びその代襲者）並びに直系尊属がいない場合にはじめて相続人となることができる（889条1項、2項）のだから、①被相続人の死亡、②相続人が被相続人の兄であることに加えて、③被相続人には子（及びその代襲者）並びに直系尊属がいないことも必要である。

抗弁：被相続人の配偶者や原告以外の兄弟姉妹がいることが一部抗弁となる。

さらに、③被相続人が生前において当該財産を保有していたこと（争いがあれば、前主所有＋取得原因事実まで主張立証する）が必要である。

3. 遺産共有

複数の相続人（＝共同相続人）は、各自の相続分に応じて相続財産を共有する（898条）。

遺産共有状態は、暫定的な相続財産の帰属状態であり、相続財産を構成する個々の権利義務が終局的かつ個別的に個々の共同相続人に帰属するためには、さらに遺産分割の手続を経なければならない。

〔論点 1〕 金銭債権・金銭債務

金銭債権・金銭債務は、法律上当然に相続分に従い分割され、各共同相続人に帰属する。

B

最判 S29.4.8・百Ⅲ65 等

〔論点 2〕 連帯債務

連帯債務も可分な金銭債務である。

そこで、連帯債務者の共同相続人は、各自に相続分に従い連帯債務を分割承継し、各自その承継した範囲において本来の債務者とともに連帯債務者となると解する（一部額についての不等額での連帯関係が複数出現することになる）。¹⁾

B

最判 S34.6.19・百Ⅲ62

〔論点 3〕 金銭

金銭は、不動産や他の動産と同様に有体物として捉えられ、遺産共有に取り込まれ、遺産分割の対象となる（＝分割承継されない）。

したがって、相続人は、遺産分割までの間は、相続開始時に存した金銭を相続財産として保管している他の相続人に対して自己の相続分に相当する金銭の支払いを求めることができない。

B

最判 H4.4.10・百Ⅲ63

〔論点 4〕 遺産中の賃貸不動産の賃料債権

遺産を構成する賃貸不動産から生じた賃料債権は、相続開始後に発生したものであるから、当事者の合意によることなく当然に遺産分割の対象となるものではない。

そうすると、遺産分割の遡及効（909条本文）が遺産にしか及ばないことから、遺産分割の対象とされていない不動産の賃料債権の帰属については遺産分割の遡及効により覆されることにはならない。

そこで、遺産を構成する賃貸不動産について相続開始時から遺産分割までに生じた賃料債権について、「各共同相続人がその相続分に応じて分割単独債権として確定的に取得する」と解すべきである。²⁾

B

最判 H17.9.8・百Ⅲ64

〔論点 5〕 預金債権

確かに、金銭債権が法律上当然に分割承継されると解されていることから、預金債権についても分割承継されるとも思える。

しかし、普通預金債権は、継続的取引契約である普通預金契約に基づき、1個の債権として同一性を保持しながら常にその残高が変動し得るものとして、その額を観念的なものとして存続するものである。

A

最大決 H28.12.19・百Ⅲ66

¹⁾ 分割承継とする考えに対しては、担保力が弱くなり連帯債務としての意味がなくなるという批判もある。

²⁾ その結果、「遺産分割の遡及効により賃料債権取得が遡及的に否定され、共同相続人の一方が遺産分割までに受領した賃料が不当利得になる」という帰結にはならない。

そこで、共同相続された普通預金債権は、相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割承継されることはなく、遺産分割の対象になると解する。³⁾

4. 相続分

(1) 具体的相続分の算出

相続人各自の具体的相続分は、④⇒③⇒②⇒①の順序で計算して導く。

①【具体的相続分】

= 「一応の相続分」 + 「各自の寄与分」 - 「各自の特別受益たる遺贈・贈与」
(904条の2第1項) (903条1項)

②【一応の相続分】

= 「みなし相続財産」×各自の相続分(指定相続分又は法定相続分)

③【みなし相続財産】

= 「被相続人が相続開始時において有した財産」 + 「全員の特別受益たる贈与」 - 「全員の寄与分」
(903条1項)⁴⁾

④【相続開始の時に有した財産】

= 債務(消極財産)を控除しない積極財産の価額

(2) 指定相続分と法定相続分

相続分については、被相続人の遺言による指定(相続分の指定)があればそれにより(902条)、指定がない場合には民法所定の法定相続分が一応の準則となる(900条)。

ア. 法定相続分

(ア) 子が相続人となる場合(900条1号)

配偶者：2分の1

子：2分の1

→非嫡出子の法定相続分を嫡出子の2分の1とする民法旧規定900条4号但書前段は、違憲判決を受けて、削除された(平成25年12月11日施行)。

(イ) 直系尊属が相続人となる場合(2号)

配偶者：3分の2

直系尊属：3分の1

(ウ) 兄弟姉妹が相続人となる場合(3号)

配偶者：4分の3

最大判 H25.9.4・百III57

³⁾ 909条の2は、遺産分割未了の間は共同相続人全員の同意がない限り預貯金を払い戻すことができない不都合に対処するため、各共同相続人は「預貯金債権額×1/3×自己の法定相続分」の限度で預貯金債権を単独行使できると定めている。

⁴⁾ 【みなし相続財産】を算出する際に「相続開始の時に有した財産」に加算する「特別受益」は、「贈与」に限られ、「遺贈」は加算されない。遺贈は「相続開始の時に有した財産」から支弁されるものだからである(民法(全)628頁)。

兄弟姉妹：4分の1

➡半血兄弟姉妹（死亡した被相続人と親族の一方を共通にするだけの者）と全血兄弟姉妹とがいる場合、半血兄弟姉妹の法定相続分は全血兄弟姉妹の半分である（4号但書）。

イ. 指定相続分

902条の2は、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した債務の債権者は、…相続分の指定がされた場合であっても、各共同相続人に対し」、法定「相続分に応じてその権利を行使することができる。ただし、その債権者が共同相続人の一人に対してその指定された相続分に応じた債務の承継を承認したときは、この限りでない。」と定めることで、改正前民法下の判例法理を明文化した。

最判 H21.3.24・百Ⅲ88

5. 遺産分割

(1) 遺産分割の遡及効⁵⁾

遺産分割は、相続開始時に遡ってその効力を生じる（909条本文）。遺産を構成する個別財産は、相続開始時に被相続人から当該個別財産を取得した相続人に直接移転したという処理がされているのである。

もともと、遺産分割の遡及効は、遺産分割前の「第三者」の権利を害することができない（909条但書）。同条但書の「第三者」は、相続開始後、遺産分割前に、遺産分割の目的物について利害関係を有するに至った者を意味する。同条但書の「第三者」として保護されるためには、善意・悪意は問われないが、対抗要件を備えていることが必要であると解されている。

(2) 遺産分割の解除

[論点1] 債務不履行解除

共同相続人の1人が遺産分割協議において負担した債務を履行しない場合、他の共同相続人が541条に基づき遺産分割協議を債務不履行解除することができるか。

A

最判 H元.2.9・百Ⅲ70

確かに、545条1項但書・192条・909条但書という第三者保護規定があるから、解除を認めても対外的な法的安定は害されない。

しかし、解除を認めた場合、共同相続人が再度遺産の全体について分割をやり直さなければならないことになるため、対内的な法的安定が害される。

そこで、遺産分割協議の債務不履行解除は認められないと解する。⁶⁾

[論点2] 合意解除

A

最判 H2.9.27

民法は遺産分割の効力について宣言主義を採用している（909条本文参照）ため、遺産分割協議自体の不履行は生じないが、合意解除であるから協議自体の不履行は解除要件とならない。

⁵⁾ 遺産分割後の第三者との関係では、889条の2第1項が適用されるため、法定相続分を超える権利承継については、対抗要件を具備しなければ対抗できない。

⁶⁾ 否定説の理由としては、「宣言主義（909条参照）ゆえ、遺産分割は協議成立とともに終了し、その後は特定の相続人間の債権債務関係が残るだけだから、遺産分割協議自体の履行・不履行という問題は生じない。」ということも挙げられる。

また、対外的な法的安定については 545 条 1 項但書・192 条・909 条但書により確保されるし、共同相続人全員の同意があるため対内的な法的安定の問題も生じない。

そこで、合意解除は認められると解する。

6. 共同相続による権利の承継の対抗要件

論証集 56 頁・(イ)～(エ)

899 条の 2 第 1 項は、①遺言による相続分の指定 (902 条)・②特定財産承継遺言 (1014 条 2 項参照)・③遺産分割 (906 条以下) に基づく権利の包括承継について、法定「相続分を超える部分」については、対抗要件を備えなければ第三者に対抗することができない旨を定めている。

判例

- ・ 大判 M37.6.22 p200
- ・ 大判 M38.5.11 (百 I 5) p13
- ・ 大判 M39.12.13 p27
- ・ 大判 T3.12.25 p86
- ・ 大判 T4.3.10 p226
- ・ 大判 T4.3.20 p226
- ・ 大判 T6.6.27 p161
- ・ 大判 T6.10.30 p113
- ・ 大判 T7.5.9 p200
- ・ 大判 T7.7.10 p211
- ・ 大判 T7.8.14 p157
- ・ 大判 T8.11.22 p232
- ・ 大判 T10.6.7 (百 I [7版] 19) p156
- ・ 大判 T10.7.8 p63
- ・ 大判 T13.10.7 (百 I 10) p17
- ・ 大判 T15.2.16 p227
- ・ 大連判 T15.5.22 p105
- ・ 大判 S7.1.26 p158
- ・ 大判 S7.3.2 p45
- ・ 大判 S7.5.27 p15
- ・ 大判 S7.10.6 p11、227
- ・ 大判 S10.10.1 (百 I 11) p17
- ・ 大判 S10.10.5 (百 I 1) p188
- ・ 大判 S12.7.7 p98
- ・ 大判 T14.1.20 p64、214
- ・ 大判 S15.2.5 p78
- ・ 大判 S15.11.26 p84
- ・ 大判 S17.5.20 p36
- ・ 大判 S17.9.30 (百 I 55) p25、26
- ・ 大判 S18.7.20 p200
- ・ 大判 S19.6.28 (百 I 18) p156
- ・ 最判 S23.12.23 p240
- ・ 最判 S28.1.22 p225
- ・ 最判 S28.6.16 p31
- ・ 最判 S29.4.8 (百 III 65) p244
- ・ 最判 S29.12.21 p161
- ・ 最判 S30.10.18 (百 II 1) p98
- ・ 最判 S31.4.6 p182
- ・ 最判 S32.9.19 p58
- ・ 最判 S33.6.14 (百 II 76) p210

- ・最判 S33.6.20 (百 I 52) p55、97
- ・最判 S33.8.5 p227
- ・最判 S33.9.18 p14
- ・最判 S34.5.14 p157
- ・最判 S34.6.19 (百 III 62) p244
- ・最判 S34.6.25 p157
- ・最判 S34.8.7 (百 III 13) p236
- ・最判 S35.2.9 p182
- ・最判 S35.2.11 (百 I 68) p62
- ・最判 S35.2.19 (百 I 29) p37
- ・最判 S35.2.25 (百 III 48) p2341
- ・最判 S35.3.18 (百 16) p29
- ・最判 S35.6.24 p97
- ・最判 S35.7.27 p46
- ・最判 S35.10.21 (百 I 28) p36
- ・最判 S36.3.24 p65
- ・最判 S36.4.20 p18
- ・最判 S36.4.28 p54
- ・最大判 S36.7.19 (百 II 15) p118
- ・最判 S36.7.20 p47
- ・最判 S36.11.30 p211
- ・最判 S36.12.12 p37
- ・最判 S37.4.20 (百 I 35) p34、35
- ・最判 S37.5.25 p225
- ・最判 S37.8.10 (百 I 38) p171
- ・最判 S37.10.2 p241
- ・最判 S37.12.25 p194
- ・最判 S38.2.22 (百 I 59) p56
- ・最判 S38.12.20 p240
- ・最判 S38.12.24 (百 II 77) p217
- ・最判 S39.3.6 (百 III 74) p252
- ・最判 S39.5.23 (百 I 27) p36
- ・最判 S39.10.13 p195
- ・最判 S39.10.15 (百 I 8) p15
- ・最判 S40.3.4 (百 I 70) 64
- ・最判 S40.5.4 (百 I 86) p72
- ・最大判 S40.6.30 (百 II 22) p151
- ・最判 S40.11.24 (百 II 48) p170
- ・最判 S40.12.7 p224
- ・最大判 S41.4.20 (百 I 43) p42
- ・最判 S41.4.27 (百 II 58) p179

- ・最判 S41.5.19 (百 I 74) p68
- ・最判 S41.7.28 p224
- ・最判 S41.11.22 p46
- ・最判 S42.1.20 (百 III 73) p57
- ・最判 S42.2.21 p194
- ・最判 S42.4.28 p194
- ・最判 S42.7.21 (百 I 45) p44
- ・最判 S42.10.27 (百 II 27) p142
- ・最判 S42.10.31 p20
- ・最判 S42.10.31 p25
- ・最大判 S42.11.1 p227
- ・最判 S43.4.23 p231
- ・最判 S43.8.2 p58
- ・最判 S43.11.15 (百 II 95) p226
- ・最判 S43.11.21 p87
- ・最判 S43.12.24 p84
- ・最判 S44.2.13 p13
- ・最判 S44.3.28 (百 I 85) p71
- ・最判 S44.5.1 p125
- ・最判 S44.7.3 p81
- ・最判 S44.7.17 p189
- ・最判 S44.9.12 p200
- ・最判 S44.10.31 (百 III 1) p235
- ・最判 S44.11.6 p97
- ・最判 S44.12.18 (百 III 9) p39
- ・最判 S44.12.19 p38
- ・最判 S45.4.21 (百 III 2) p235
- ・最大判 S45.6.24 (百 II 39) p132
- ・最判 S45.7.16 p218
- ・最判 S45.7.24 p20
- ・最判 S45.8.20 p231
- ・最判 S45.9.22 (百 I [7版] 21) p21
- ・最判 S45.10.21 (百 II 82) p225
- ・最判 S45.12.4 p62
- ・最判 S46.2.19 p189
- ・最判 S46.3.25 (百 I 97) p91
- ・最判 S46.4.23 p189
- ・最判 S46.6.3 p37
- ・最判 S46.7.16 (百 I 80) p87
- ・最判 S46.7.23 (百 III 18) p236
- ・最判 S46.11.1 p252

- ・最判 S46.11.5 (百 I 57) p44
- ・最判 S46.12.16 (百 II 55) p125
- ・最判 S47.2.18 p34
- ・最判 S47.3.23 p151
- ・最判 S47.4.20 (百 II 9) p105
- ・最判 S47.5.25 p168
- ・最判 S47.9.7 p31
- ・最判 S47.11.16 (百 I 79) p87
- ・最判 S48.2.2 (百 II [7 版] 61) p193、194
- ・最判 S48.6.7 (百 II 98) p226
- ・最判 S48.10.9 (百 I 9) p16
- ・最判 S48.10.11 p108
- ・最判 S48.11.16 (百 II 108) p228
- ・最判 S49.2.28 p15
- ・最判 S49.3.7 (百 II 29) p139
- ・最判 S49.3.19 (百 II 59) p189
- ・最判 S49.3.22 (百 II [7 版] 89) p229
- ・最大判 S49.9.4 p35
- ・最判 S49.9.20 p115
- ・最判 S49.9.26 (百 I 23) p25
- ・最判 S49.9.26 (百 II 80) p220
- ・最判 S49.12.17 p228
- ・最判 S50.2.25 (百 II 2) p101
- ・最判 S50.2.28 (百 I [6 版] 100) p94
- ・最判 S50.4.8 (百 III 39) p240
- ・最判 S50.7.14 p15
- ・最判 S50.12.8 p143
- ・最判 S51.2.13 (百 II 45) p171
- ・最判 S51.3.4 p202、203
- ・最判 S51.3.25 p234
- ・最判 S51.6.25 (百 I 30) p37
- ・最判 S51.7.8 (百 II 95) p230
- ・最判 S52.3.17 p134
- ・最判 S53.3.6 (百 I 46) p45
- ・最判 S53.7.4 p82
- ・最判 S53.7.18 p139
- ・最大判 S53.12.20 p263
- ・最判 S54.1.25 (百 I 72) p65
- ・最判 S54.7.10 p131
- ・最判 S55.1.11 p139
- ・最判 S55.1.24 p113

- ・最判 S56.1.19 (百Ⅱ71) p207
- ・最判 S56.2.16 p101
- ・最判 S56.2.17 p197
- ・最判 S57.3.26 (百Ⅲ12) p236
- ・最判 S57.12.17 (百Ⅱ20) p150
- ・最判 S58.5.27 p101
- ・最判 S59.2.23 (百Ⅱ34) p128
- ・最判 S60.5.23 (百Ⅰ94) p81、82
- ・最判 S60.7.19 (百Ⅰ82) p89
- ・最判 S60.11.29 p14
- ・最判 S61.4.11 (百Ⅱ33) p128
- ・最判 S61.4.18 p81
- ・最判 S61.11.20 (百Ⅰ12) p28
- ・最判 S62.1.20 p19
- ・最判 S62.6.5 (百Ⅰ47) p44
- ・最判 S62.7.7 (百Ⅰ34) p33
- ・最大判 S62.9.2 (百Ⅲ15) p237
- ・最判 S62.11.10 p93
- ・最判 S62.11.12 p92
- ・最判 S63.3.1 p34
- ・最判 S63.4.21 p233
- ・最判 S63.5.20 p68
- ・最判 S63.7.1 (百Ⅱ97) p232
- ・最判 H元.2.9 (百Ⅲ70) p246
- ・最判 H元.10.27 (百Ⅰ87) p74
- ・最判 H2.9.27 p246
- ・最判 H2.12.18 p154
- ・最判 H3.4.2 (百Ⅱ54) p174
- ・最判 H3.4.11 p206
- ・最判 H3.4.19 (百Ⅲ87) 249、250
- ・最判 H3.10.25 p232、233
- ・最判 H3.11.19 p212
- ・最判 H4.2.27 p121
- ・最判 H4.4.10 (百Ⅲ63) p244
- ・最判 H4.6.25 p233
- ・最判 H4.9.22 p207
- ・最判 H4.11.6 (百Ⅰ95) p82、83
- ・最判 H5.1.21 (百Ⅰ36) p34、35
- ・最判 H5.3.30 (百Ⅱ30) p139
- ・最判 H5.10.19 (百Ⅱ69) p200
- ・最判 H5.10.19 p248

- ・最判 H6.2.8 (百 I 51) p54
- ・最判 H6.2.8 p237
- ・最判 H6.2.22 (百 I 98) p92
- ・最判 H6.9.8 p91
- ・最判 H6.9.13 (百 I 6) p34
- ・最判 H6.12.20 (百 I 93) p79
- ・最判 H7.3.10 p49
- ・最判 H7.9.19 (百 II 79) p218
- ・最判 H7.11.10 p91
- ・最判 H8.1.26 p176
- ・最判 H8.4.26 (百 II 72) p218
- ・最判 H8.10.14 (百 II 60) p190
- ・最判 H8.10.29 (百 I 61) p58
- ・最判 H8.10.29 (百 II 106) p234
- ・最判 H8.11.12 (百 I 67) p45
- ・最判 H8.11.12 (百 II 44) p162
- ・最判 H9.2.14 (百 I 92) p79
- ・最判 H9.2.25 (百 II 64) p192
- ・最判 H9.6.5 (百 II 25) p134
- ・最判 H9.7.1 (百 II 40) p99
- ・最判 H9.7.15 p202
- ・最判 H9.7.17 p190
- ・最判 H9.11.13 p248
- ・最判 H10.1.30 (百 I 88) p74
- ・最判 H10.2.13 (百 I 63) p58
- ・最判 H10.3.26 (百 I [7版] 88) p75
- ・最判 H10.5.26 (百 II 81) p222
- ・最判 H10.6.11 (百 I 25) p18
- ・最判 H10.6.12 (百 II 17) p113
- ・最判 H10.6.12 p228
- ・最判 H10.6.22 p50
- ・最判 H10.7.17 p34
- ・最判 H10.8.31 p239
- ・最判 H10.12.18 (百 I 81) p90
- ・最判 H11.1.29 (百 II 26) p135
- ・最判 H11.2.26 p50
- ・最決 H11.5.17 p90
- ・最判 H11.6.11 (百 III 69) p115
- ・最判 H11.6.24 (百 III 101) p262
- ・最判 H11.7.19 p263
- ・最判 H11.10.21 (百 I 42) p50

- ・最判 H12.3.9 (百Ⅲ19) p115
- ・最判 H12.3.10 (百Ⅲ25) p238
- ・最判 H12.4.7 p68
- ・最判 H12.4.14 p74
- ・最判 H12.4.21 p136
- ・最判 H12.6.27 (百Ⅰ69) p62
- ・最判 H13.3.13 p76
- ・最判 H13.3.13 (百Ⅱ107) p232、233
- ・最判 H13.7.10 p51
- ・最判 H13.11.22 (百Ⅰ100) p136
- ・最判 H13.11.27 p136
- ・最判 H13.11.27 (百Ⅱ53) p174
- ・最判 H14.1.29 p228
- ・最判 H14.3.12 p76
- ・最判 H14.3.28 p77
- ・最判 H14.6.10 (百Ⅲ75) p250
- ・最判 H14.9.24 p202
- ・最判 H15.2.21 (百Ⅱ73) p218
- ・最判 H15.3.25 p230
- ・最判 H15.4.18 (百Ⅰ13) p28
- ・最判 H15.7.11 p233
- ・最判 H15.10.10 p173
- ・最判 H15.10.31 p47
- ・最判 H16.4.27 (百Ⅱ109) p228
- ・大阪高判 H16.7.6 p59
- ・最判 H16.11.18 (百Ⅲ23) p238
- ・最判 H17.2.22 p89
- ・最判 H17.3.10 (百Ⅰ89) p73
- ・最判 H17.7.11 p129
- ・最判 H17.9.8 (百Ⅲ64) p244
- ・最判 H18.1.17 (百Ⅰ54) p46
- ・最判 H18.2.7 (百Ⅰ96) p91
- ・最判 H18.2.23 (百Ⅰ22) p21
- ・最判 H18.4.14 (民訴百 A11) p203
- ・最判 H18.7.20 (百Ⅰ99) p93
- ・最判 H18.10.20 (H18 重判 6) p92
- ・最判 H19.3.8 (百Ⅱ78) p213
- ・最判 H19.7.6 (百Ⅰ91) p78
- ・最判 H19.7.6 (百Ⅱ85) p205
- ・最判 H20.6.10 p225
- ・最判 H20.6.24 p225

- ・最判 H20.7.4 (H20 重判 10) p234
- ・最判 H21.3.10 (百 I 101) p94
- ・最判 H21.3.24 (百 III 88) p250
- ・最判 H21.11.9 (H22 重判 8) p213
- ・最判 H22.6.1 (百 II 50) p173
- ・最判 H22.12.2 (H22 重判 6) p93
- ・最判 H22.12.16 (H23 重判 4) p60
- ・最判 H23.1.21 (百 I 48) p47
- ・最判 H23.2.18 p129
- ・最判 H23.2.22 (H23 重判 14) p250
- ・最判 H23.4.22 (百 II 4) p101
- ・最判 H23.10.18 (百 I 37) p35
- ・最判 H24.3.16 (百 I 58) p47
- ・最判 H25.2.28 (百 II 43) p131、132
- ・最大判 H25.9.4 (百 III 57) p245
- ・最判 H25.9.13 (H25 重判 3) p152
- ・最判 H26.7.17 (百 III 27) p239
- ・最判 H28.1.12 p22
- ・最大決 H28.12.19 (百 III 66) p244
- ・最判 H29.1.31 (百 III 38) p240
- ・最判 R2.2.28 p230
- ・最判 R2.9.11 p203