

PROVIDENCEシリーズ

Compact



Complete

Creative

Book



Civil Law

民法I

総則

第4版

—— C-Bookで「要件事実」も攻略!! ——

実体法と要件事実の架橋を実現!

最新百選・重要判例に対応し、事案・判旨要約が充実!

「問題の所在」「考え方のすじ道」「アドヴァンス」の3項目で本当のリーガルマインドを習得。

図表の多用と2色刷りで、わかりにくい法律もらくらく理解!

LEC 東京リーガルマインド 編著

はしがき

21世紀を迎えて

☆21世紀の我が国の状況

20世紀は、科学が全面的に人間の生活に応用された結果、戦争による大量殺戮と有史以来の豊かさが併存した時代でした。悲しみと幸福とが共存した時代でした。これに次いで21世紀はすでに10年が過ぎました。デジタル技術・WEBによる情報のグローバル化、日本の「ものづくりの優位」からの転落と、企業の海外転出、大量失業者、GDPの減少と少子化・高齢者問題と、まさに明治以来の大激動の最中にあります。そのため、我が国は、外に向けては国の対外政策の再構築を迫られ、内にあるのは、立法・行政・司法の諸改革、並びに情報技術（IT）革命を基盤とした産業構造の再編、それに伴う日本的雇用状況の見直し・内需拡大の新時代に向けての人材養成が緊急課題とされております。



☆法律制定のラッシュ現象と消費者法による新たな規範創造

このような国内外の変化は、「法の支配」に鑑み、法律の制定に辿り着きます。各種の国際条約の批准や日本国憲法の改正の契機をはじめ、新たな法律や改正法が制定されるだけでなく、法の性格が変革してきました。社会の進展に即した私法の運用は、解釈を超えて、私法の原則・規範の再構成が必要となっています。生産者（事業者）のための法から、消費者・一般市民のための法への変化が迫られています。具体的には、公序の射程範囲・私的自治の変容・意思の構成・信義則・権利の行使の機能などの見直しです。これらの状況は試験範囲の解釈にも影響をしております。そのことは、科学的思考を理解する人、専門職を目指す人が、ますます、大量に必要となる時代となります。特に、法曹を志す人々の増大は、緊急課題となりましょう。



☆法律ラッシュの激動の時代におけるC-Bookの役割

本書は、21世紀における「法の支配」の再確認とその重要性に想いを致し、法律を学ぶ多くの人々の要望に応える目的をもって、企画・制作されております。21世紀を迎え、我が国はますます高度知識情報社会・知価社会へと向かっています。国の権力機構のなかにおいても、民間企業・社会・文化・学術の各分野においても、専門的な知識・技能を体得した実務専門家が大量に必要となります。この実務専門家のなかで、特に、法律の実務専門職こそ、我が国において大規模に緊急養成・配備される必要があります。かかる国家的・国民的要請に即応すべく、本書「C-Book」を刊行するものであります。



☆C-Book民法の三大特色—改正債権法の方式・要件事実・横線による事案分析

「C-Book民法」の体系はバンテグンによっておりますが、内容は、①契約法を基点にして、契約の成立・有効という思考のプロセスに従っています。この形式は、これから債権法が改正されますが、その際の方式であります。また初心者がつまづきやすい項目を丁寧に解説いたしました。大学で講義を聴いている人には、参考書として最適であろうと自負しております。また、②新司法試験では、すでに要件事実が頻出であります。そこで、本文中に、重要な条文につき、要件事実的な整理（請求原因・抗弁・再抗弁という形式での整理）を解説しました。これは、法科大学院・司法研修所での講義形式です。

さらに、③旧司法試験の論文過去問を使って、要件事実的な観点からの答案を掲載しました。また、事案を分析する際の方式として、横線を引き、事実と法律行為との関係を明らかにする形式を採用しました。これは事案が、事実と法律行為とからなることに着目した整理方式です。ご利用ください。



☆ご愛読、感謝いたします。

私どもLECは、30年以上にわたって司法試験受験指導を行い、短期合格のノウハウの集大成として「C-Book」を刊行いたしております。2011年からは、予備試験が始まります。金銭や時間が理由で法科大学院に行けない人でも、公平に法曹の世界に入れるための制度です。

LECはこの予備試験の目的に沿って、第一歩を踏み出しております。

このテキストはその一端であります。LECの教室では、すでに予備試験対策の講座が始まっております。

もちろん本書は、公務員試験・弁理士試験・司法書士試験・実務家などにも愛用されております。

この度の改訂後も、多くの受験生に役立つ書籍として、ご愛用くだされますれば幸いです。

2010年8月吉日

LEC総合研究所 司法試験部
編著者代表 反町 勝夫

本書をお使いいただくにあたって

一 本書の効果的活用法

民法は六法のなかでも、習得しなければならない情報量がもっとも膨大です。そのため本書も大量の情報を収録しています。しかし、そのすべてを同じ程度に学ぶことは適切ではありません。項目の重要度などに応じて効果的に学習することが必要です。本書では、読者がその時点における習得レベルに合わせて適切に学習することができるように、単元や図表等のメリハリ付けを行っています。初学者の方は、最初の段階ではBやCの情報にはあまり捉われず、AやAの情報について正確におさえるよう心がけてください。

1 単元のランク

- A A：論文試験・短答式試験を通して極めて重要度の高い必修単元である。
- A：論文試験・短答式試験対策として重要な単元である。
- B：主に短答式試験対策として重要な単元である。
- C：試験においては、参考程度にみておけば足りるものである。

2 図表のランク

- A A：論文試験・短答式試験を通して理解しておかなければならないきわめて重要度の高い図表である。
- A：論文試験・短答式試験対策として重要な図表である。
- B：主に短答式試験対策として重要な図表である。
- C：参考程度にみておけば足りるものである。

3 択一直前整理

本書では、民法の基礎ともいえる論文試験・短答式試験を通して重要な部分と、いわゆる択一プロパー的な、短答式試験の直前までに覚えておけば足りる部分とに大きく分けてあり、その後者のほうを「択一直前整理」と題して枠で囲っています。これにより本文においても大胆にメリハリ付けがなされています。

二 本書の構成

内容が膨大で、そのなかには難解な事項も多く含まれている民法を、初学者の方も含めた読者に、できるだけわかりやすく理解していただくことを目指して、本書は構成に色々工夫をこらしました。特に本書では、章導入、章・節目次、「学習の指針」などを設けて、初学者の方へ配慮しています。

1 章導入（「これから学ばれる方へ」）

章の始めには初学者の方のために導入文が設けてあります。これは、この章で学習する大まかな内容を、日常的な（身近な）事例を用いて平易に説明しているものです。初学者の方は、この導入を利用して、この章ではどのような内容の事項を学習するのか、おさえるようにしてください。

2 章・節目次

章や節の目次を冒頭に示しています。これにより、今後学ぶ章や節の構成を大まかにイメージすることができます。

3 「学習の指針」

学習の指針では、その節で学習する内容についていかに学習を進めていくのがよいかを示しています。また、ここには重要な用語の意義・趣旨等も書かれていますので、復習をする際の道具として活用してください。

4 「問題の所在」、「考え方のすじ道」、「アドヴァンス」、「論証カード」

司法試験で最大の難関とされているのが論文試験です。本書では、論点を具体的に捉え、的確な論証をすることができるように、「問題の所在」、「考え方のすじ道」を設けています。この「問題の所在」、「考え方のすじ道」を徹底的に理解することが、合格への確実な一歩となるでしょう。また、より詳しく論点の争いを知ることができるように「アドヴァンス」において徹底的に論点の解説をしています。さらに、復習の便宜として、巻末に判例・通説でまとめた短文の「論証カード」を用意しました。

5 判例の「結論」、「One Point」

本書では、要約されている短い判例については欄外に、事案・判旨が長めの判例については本文に、それぞれ掲載しています。ただ、長めの判例については、同時にその簡潔な結論を欄外に記載して、試験直前期などに欄外のみで判例の結論を確認することが可能です。

応用的な事項・発展的な事項を「One Point」と題して記載しています。これは主に中・上級者向けの記述ですので、初学者の方は読みとばしてもよいでしょう。

6 「先取情報」、「実務は今」、「法律相談室」

民法の知識には横断的なものが多く、一度一通り勉強した後でないとその箇所がよくわからないということがあります。そこで本書では、後に詳しく学ぶ事項を簡潔に説明した「先取情報」を設けて学習効率を高めています。また、法曹界の実務や新しい関連立法などの情報を掲載した「実務はいま」や、日常的な法律問題を民法はいかに解決しているかを述べた「法律相談室」を設けています。気分転換に活用していただければ幸いです。

7 論文過去問、択一過去問、要件事実の問題

本書では、勉強により培った実力を試すことができるように、章末に本試験の過去問を多く含んだ、論文問題・択一問題・要件事実の問題を配しています。これらの問題にチャレンジして、内容理解の程度を確認しましょう。また、欄外には、本試験問題も掲載しています。

8 「序編要件事実」、「考えてみよう！～要件事実の世界～」

本書では、実体法で学んだ知識が要件事実としてどのような形で現れるかを検討するために、「考えてみよう！～要件事実の世界～」とのコーナーを設けました。また、初学者の方でも安心して要件事実を学べるよう、「序編要件事実」という総論部分も設けています。要件事実の分野は発展的な学習分野ではありますが、上記「要件事実の問題」と併せて、チャレンジしてみてください。

本書に関する最新情報は、『LEC 司法試験サイト』

(<http://www.lec-jp.com/shihou/cbook/>) にてご案内いたします。

C-Bookの「C」って何？

いわゆる基本六法といわれる、憲法 (Constitution) ・民法 (Civil Law) ・刑法 (Criminal Law) ・商法 (Commercial Law) ・民事訴訟法 (Civil Procedure) ・刑事訴訟法 (Criminal Procedure) の意外な共通点をご存じですか。

ご覧のとおり、英語に訳すとすべて「C」が頭文字になっています。つまり、C-Bookの「C」には、六法のすべてが凝縮されているのです。

しかも、C-Bookは、六法の知識を、完璧 (Complete)、かつ簡潔 (Compact) に集約し、そして創造的 (Creative) に表現しています。

だからこそC-Bookは、みなさんに、法律をわかりやすくお伝えできるというわけなのです。

6 意思表示

●6-1 総論 ●6-2 意思の欠缺と瑕疵ある意思表示 ●6-3 意思表示の到達と受領

A君とB君が、中古のパソコンを売買する契約を結ぼうとしている、としましょう。A君は「B君からパソコンを買いたい」と言い、B君は「A君にパソコンを売りたい」と思うから、契約を結ぶことになるわけです。

しかし、人の意思は、本人以外にはわかりません。そこで、A君とB君が契約を結ぶに至るためには、お互いの意思を何らかの形で表示して、相手に伝える必要があります。たとえば、A君は「B君、君のパソコンを5万円で買ってほしいか」と言い、B君は「ああいいよ」と答える、という具合です。

ところが、このようにして表示されたことが、本人の真意と異なる、ということがあります。たとえば、B君にパソコンを売るつもりはなくて単なる冗談だったか、何かを誤解して「いいよ」と答えたことが多でしょうか、気付かない場合もあります。

では、このような場合、「いいよ」という表示と、本人の真意との、いずれが法的に意味をもつことになるのでしょうか。B君の意思を尊重すべきなのか、それとも表示を信頼して取引したA君を保護すべきなのか、この点につき民法はどのような解決を図ろうとしているのかということを本章で学ぶことにしましょう。

初学者が勉強に入りやすいように、各章ごとに導入部分を設置

各節ごとに目次を設置

節の全体像をナビゲーションし、短答式・論文のメリハリ付けを行った

論点の問題の所在を、具体例を通じて的確に把握

論文試験でそのまま使える論証パターンを記述した

学説の対立を理解できるようにした

6-3 意思表示の到達と受領

- 一 意思表示の到達
 - 二 公示による意思表示
 - 三 意思表示の受領
- 意思表示がいつ発生するかという点、民法は、到達主義を採用しています(97Ⅰ)。すなわち、隣地者間の意思表示については、表白、発信、到達、了知の四つの時点が問題となりますが、民法は原則として到達主義をとりつつ、例外的に526条1項などで発信主義を採用しています。詳しくは契約総論で学びます。この分野は主として択一試験において出題される可能性があるので、条文を中心に知識をおさめましょう。

択一・直前期整理

- 208
- 97条 【隣地者に対する意思表示】
1項 隣地者に対する意思表示は、その通知が相手方に到達した時からその効力を生ずる。
2項 隣地者に対する意思表示は、表意者が通知を完了した後に死亡し、又は行為能力を喪失したときであっても、そのためにその効力を妨げられない。

- 98条 【公示による意思表示】
98条の2 【意思表示の受領】

一 意思表示の到達

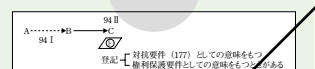
1 総論

意思表示がいつ発生するかにつきすなわち、隣地者の意思表示は、
①表白(表意者が外部に表すこと)
②発信
③到達(相手方が、了知し得る面が到達された)。
④了知(相手方がその意味を知っているプロセスを経て相手方の利用可能範囲の効力が発生する)と主要に分かれるが、民法は原則成立については、承認の発信主義総論を参照)。

② 無過失を要求することによりきめ細やかな利益調整ができる。
③ たゞし虚偽表示であることを知らなかったとしても、それらが在場中に存在するもので、実際に信頼に基く分譲がなかったような場合、そのような第三者を保護する必要はない。

(3) 登記の要件

第三者として保護されるために登記を講ずることは必要か。
たとえば、AとBが不動産取引の当事者であり、これを信託してBから不動産を譲渡したとする。Cが94条2項の「善意」の第三者として保護されるためにはCに登記が必要か問題となる。



考案問題の分析

Cとの関係では、A B間の売買契約は有効と認められる
↓よって
Cからみれば、AとCは前主・後主の関係であり対抗関係(177)ではないから、CがAに権利を主張するためには、対抗要件としての登記は不要である
↓また
自ら虚偽の外観を作出した原権利者保護よりも、第三者の保護を重視すべきであるから、権利保護要件としての登記も不要と解する

A 不要説(判例、通説)

(理由)
① 94条2項により所有権はA→B→Cと移転する(原状取得説)。あるいはA→Cと移転することになるから(法定承継取得説)。CとAの関係は対抗関係ではない。
② A C間に対抗関係を認めることは、善意の第三者に対して、仮執行の無効を主張し得る結果となり、取引の安全を危うくする立法趣旨に反する。
* 対抗要件としての登記が不要と考える場合、権利保護要件としての登記(⇒「物権」)が必要となるのではないが問題となるが、94条の適用場面の場合には、虚偽の外観を作出した真の権利者の優位性が大きいことから、第三者に権利保護要件としての登記を要求する必要はないと解される。

判例

最判昭和44.5.27
判例は94条2項無過失の場合に限ってであるが、不要説に立つ旨を明示した。

B 必要説

(理由)
登記の動きからみると、いったんAからBに所有権が移って再びAに戻るのようになら、実質的にはBからAとCの二重譲渡があったのと同様の関係として問題状況を理解できる。

択一・プロパー分野については項目を設け、直前期の学習に配慮

日常起こりうる
法律問題を簡明
に説明

各款ごとに重要
度をAA～Cラン
クで表示

(反論)
取消しにおける登記の位置と、取消後におけるそれと異なる点があり、取消し一般について、前者の場合に準ずることは、登記の公信力を認めない民法の体系から復讐的物権変動(判例)
取消しの意思表示後に利害関係に入った第三者との関係に従って解決する。すなわち、取消しによる所有権の公示しなければ、第三者に対抗することはできない(17(理由))
① 取消しの通知は法的な強制であり、取り消される行為は有効なのであるから、取消しの時点で復讐の効力に及ぶことができる。
② 不動産に関する物権変動は、可及的に登記によるべきである。
③ 第三者の主観を問わず、登記の有無による統一の公示の表章者に登記を要求しても酷ではない。(批判)
④ この見解は、取得者が取消しに出現した場合には効が生ずる(詐欺の場合は、通知の無効は、96条3項にすぎない)ことを前提にしながら、取消後に成功を無効して、取消しによる所有権の復讐を新たな取消しに取らうが、それは矛盾である。
⑤ この見解によれば、詐欺の場合でない(強盗の取得者は善意でも保護されず、取消後の取得者は逆の場合があることになって矛盾である。

【取消しと第三者保護における判例の整理】

取消前の第三者	不動産		動産	
	取消後の第三者	取消後の第三者	取消前の第三者	取消後の第三者
無能力 強盗	保護されない	177条	(※1)	(※2)
詐欺	96条3項		96条3項	

裁判例(東京高判昭32.12.24)は、192条の类推適用を肯定しているが、学説は、192条を类推適用すべきとしている(注釈7・107頁)
② この点、判例は出ていない

258 重要表示

図表の重要度のランク付け

受験生の盲点となりがちな事
項・注意事項を指摘

Q: 僕はまだ未成年者なのですが、おこづかいを稼ぐためにアルバイトをしたいと考えています。この場合、アルバイトするには親の許可が必要なのでしょうか。
A: アルバイトなどの職業についても、営業許可について定めている6条の規定が適用されると考えられています。したがって、あなたがアルバイトをするには親の許可が必要です。

三 成年後見人

77条 【後見開始の審判】
精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者については、家庭裁判所は、本人、配偶者、4親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人又は検察官の請求により、後見開始の審判を行うことができる。
8条 【成年被後見人及び成年後見人】
後見開始の審判を受けた者は、成年被後見人とし、これに成年後見人を付する。
9条 【成年被後見人の法律行為】
成年被後見人の法律行為は、取り消すことができる。ただし、日用品の購入その他日常生活に関する行為については、この限りでない。
10条 【後見開始の審判の取消し】
第7条に規定する原因が消滅したときは、家庭裁判所は、本人、配偶者、4親等内の親族、後見人(未成年後見人及び成年後見人をいう。以下同じ。)、後見監督人(未成年後見監督人及び成年後見監督人をいう。以下同じ。)又は検察官の請求により、後見開始の審判を取り消すことができる。

1 意義
(1) 成年被後見人とは、精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者で、家庭裁判所によって後見開始の審判を受けた者(7)をいう。
「精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある」とは、行為の結果を弁識するに足るだけの精神能力(意思能力)を欠くのを普通の状態としていることをいう。
EX 重度の精神障害、老人認知症
(2) 後見開始の審判は、以下の要件を備えたとし、家庭裁判所によってなされる。家庭裁判所は、審判の要件を備えたとし、必ず審判しなければならぬ。
① 実質的要件: 精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にあること

四宮一規見・99頁
川井・1・93頁

21 自筆人 103

関連する論本文
試験過去問を多
数掲示

② 形式的要件: 本人、配偶者、4親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人、検察官から家庭裁判所への請求があること(7)
後見の原因がなくなったときは、家庭裁判所は、本人、配偶者、4親等内の親族、後見人(未成年後見人、成年後見人)、後見監督人(未成年後見監督人、成年後見監督人)、検察官の請求により、後見開始の審判を取り消すなければならない(10)。取消しによって、後見開始の審判は終結し効が失われる。
2 成年被後見人の能力の範囲
(1) 成年被後見人の行為は取り消すことができる(9条)。ただし、日用品の購入その他の日常生活に関する行為は、取消しの対象とされない(9ただし書)。
日常生活に関する行為以外の行為は、成年被後見人が成年被後見人を代理して行い、成年被後見人が成年後見人の同意を得て行った行為も、取り消すことができる(成年後見人には同意権がない)。(理由)
① 成年後見人の事前の同意によって行動させても、期待通りに行動するとは限らない
② 取消しを制限しても、意思能力による無効を主張されるかもしれないという相手方の不安を除去できない
(2) 例外として、一定の身分法上の行為は単独でできる。ただし、本心に復していることが必要である。
EX 婚姻(758)、協議上の離婚(764)等
3 成年後見人
(1) 後見開始の審判により後見人開始し、後見人が置かれる(8、839)
(2) 後見人は、①成年被後見人の背任に当たった毀滅消滅(851)をなし、②財産管理、財産に関する法律行為について本人を代理する(851)。成年後見人には同意権はない点に注意が必要である。

【昭和66年最高裁判例】
甲は、乙の所有する未登記の建物を、丙女との婚姻関係を維持するために、自分の所有物として、乙に無償で、丙に贈与し、そこに丙を住まわせた。その間もなく、乙は精神科院に入院し、甲は、丙への贈与を撤回し、丙に乙の建物を返還し、乙が丙から右の建物を取り戻すことができるかどうかを、検討せよ。

One Point ▶ 成年後見制度
平成11年の改正法によって、禁治産者制度にかえて成年後見制度が導入されました。今後、高齢化の進行とともに、この制度への需要が高まることを予想して、より使いやすいつも度とすることを目的として、以下の3点がポイントとなります。
① 年齢緩和(成年後見人になれるようになった) (後見人を一人に限る第843条の改正、夫婦の一方を当然に後見人とする第840条の改正、法人に関する第843条4項の新設)
② 家庭裁判所の成年後見人に対する監督権限を強化した(859の3)。
③ 成年被後見人のプライバシーに配慮した新たな住居制度を創設した。

104 2 私権の主体

C O N T E N T S

序 編 要件事実 第1編 民法総則

第1章 民法序説

1-1 民法入門	34
一 民法とは何か	34
二 民法のかたち	35
三 民法の構成（パンデクテン）	38
1-2 民法の全体図	40
1-2-1 契約の意義	40
一 はじめに	40
二 意思表示	40
三 契約と民法の規定・慣習との関係	41
1-2-2 契約の成立と有効性	42
一 契約の成立	42
二 契約の有効性	43
三 効果帰属要件	46
四 契約の効力発生要件	47
五 有効な契約の効果	48
1-2-3 物権変動	49
一 物権の意義	49
二 物権変動の意義と原因（意思主義）	51
三 物権変動の時期	52
四 対抗要件主義	52
五 不動産物権変動における対抗要件	53
六 動産物権変動における対抗要件	55
1-2-4 債務の履行（正常な場合）	56
一 債務の履行としての特定の問題	56
二 弁済の構造	57
三 債権（債務）の消滅～相殺	58
四 双務契約の牽連性	58
1-2-5 債務の履行（正常でない場合）	61
一 はじめに	61
二 現実的履行の強制（強制履行）	62
三 債務不履行	62

四	受領遅滞	66
五	担保責任	66
1-2-6	債務の履行の確保	68
一	債務（債権）の履行の確保の必要性	68
二	責任財産の保全	69
三	債権の担保	70
1-2-7	契約以外の債務の発生事由	75
一	はじめに	75
二	時効	75
三	事務管理	76
四	不当利得	76
五	不法行為	77
六	相続	78
1-2-8	家族法（身分法）	78
一	はじめに	78
二	親族法	78
三	相続法	79
1-3	民法の指導原理と私権	80
1-3-1	民法の指導原理	80
一	民法の三大原則（指導原理）	Aランク 80
二	指導原理の修正	Aランク 81
1-3-2	私権	83
一	私権の意義と種類	Aランク 83
二	私権の公共性	AAランク 84

第2章 私権の主体

2-1	自然人	91
2-1-1	権利能力	91
一	意義	Aランク 91
二	権利能力の始期	Bランク 92
三	権利能力の終期	Bランク 95
2-1-2	意思能力	96
一	意義	Aランク 96
二	効果	Aランク 96
2-1-3	行為能力	97
一	意義	Aランク 98
二	未成年者	Aランク 100
三	成年被後見人	Aランク 103
四	被保佐人	Aランク 106
五	被補助人	Aランク 108

六	制限行為能力者の相手方の保護	Aランク	110
七	行為能力制度の問題点	Aランク	116
八	任意後見契約	Aランク	116
2-1-4	住所	Cランク	117
2-1-5	不在者	Cランク	117
2-1-6	失踪宣告		118
一	意義	Aランク	119
二	失踪宣告の要件 (30)	Bランク	119
三	失踪宣告の効果 (31)	Bランク	120
四	失踪宣告の取消し (32)	Bランク	120
2-1-7	同時死亡の推定	Cランク	124
2-2	法人		126
2-2-1	法人総説		126
一	意義	Bランク	127
二	法人の本質	Bランク	133
2-2-2	法人の能力		135
一	意義	Aランク	135
二	法人の権利能力	AAランク	136
三	法人の行為能力	Bランク	140
四	法人の不法行為能力	Aランク	141
2-2-3	法人の機関		145
一	機関総説	Aランク	146
二	理事の代表権の制限と取引の相手方の保護	AAランク	147
三	法人の各種機関	Bランク	153
2-2-4	権利能力なき社団		155
一	意義	Bランク	155
二	社団と組合	Bランク	155
三	権利能力なき社団の要件	Bランク	156
四	権利能力なき社団の民法上の取扱	Bランク	156
2-2-5	法人の消滅		166
	論文試験の過去問を解いてみよう～昭和59年度第1問～		167
	論文試験の過去問を解いてみよう～平成22年度第1問類題～		169
	短答式試験の過去問を解いてみよう		171

第3章 私権の客体 (物)

3-1	物の意義		173
一	意義	Bランク	173
二	物 (有体物) 概念の拡張	Bランク	173
三	所有権の客体となるためのその他の要件	Aランク	174

3-2 不動産と動産	175
一 不動産 (86 I)	Bランク 175
二 動産 (86 II・III)	Bランク 176
三 動産と不動産の区別の意味	Bランク 178
3-3 主物と従物	179
一 はじめに	Aランク 179
二 従物の要件	Aランク 180
三 他人の所有物でも従物といえるか (従物の要件③について)	Aランク 181
四 従物の取扱い	Aランク 182
五 従たる権利	AAランク 182
3-4 元物と果実	184
一 元物・果実の意義 (88)	Bランク 184
二 天然果実	Bランク 184
三 法定果実	Bランク 185
3-5 その他の物の分類	Bランク 186

第4章 法律行為総説

4-1 序論	188
一 意義	Aランク 188
二 法律要件と法律効果	Aランク 188
三 法律事実	Aランク 189
四 準法律行為	Aランク 189
4-2 法律行為の分類	191
一 意思表示の結合の態様による分類	Aランク 191
二 発生する効果の種類による分類	Aランク 192
三 意思表示の形式による分類 (要式行為と不要式行為)	Aランク 193
四 その他の分類	Aランク 193
4-3 法律行為の解釈	195
一 意義	Aランク 195
二 契約の解釈	Aランク 195
三 慣習と任意規定の関係 (民法92条と法の適用に関する通則法3条の関係)	Aランク 196

第5章 法律行為の有効要件

5-1 序論	Aランク 200
5-2 確定可能性	Bランク 200

5-3	実現可能性	Bランク	200
5-4	適法性		201
	一 強行法規に違反する契約	Aランク	201
	二 取締規定に違反する契約	Aランク	201
	三 脱法行為	Aランク	201
5-5	社会的妥当性		202
	一 公序良俗違反の行為の種類	Aランク	202
	二 動機が不法な契約（動機の不法）	Aランク	205

第6章 意思表示

6-1	総説		209
	一 意思表示の意義	Aランク	209
	二 意思表示の過程	Aランク	209
	三 意思主義と表示主義	Aランク	210
6-2	意思の欠缺と瑕疵ある意思表示		212
6-2-1	はじめに	Bランク	212
6-2-2	心裡留保		213
	一 意義	Aランク	213
	二 効果	Aランク	214
	三 適用範囲	Bランク	214
	四 転得者の保護	AAランク	214
	五 代理との関係（93条ただし書類推適用）	AAランク	214
6-2-3	虚偽表示		215
	一 意義	Aランク	215
	二 要件	Aランク	216
	三 効果	AAランク	217
	四 「善意の第三者」（94Ⅱ）の意義	AAランク	218
	五 「対抗することができない」の意味	Aランク	224
	六 虚偽表示と二重譲渡	Aランク	224
	七 虚偽表示の適用範囲	Aランク	225
	八 虚偽表示による財産隠匿行為	Bランク	226
	九 虚偽表示の撤回	Bランク	227
	十 94条2項の類推適用	AAランク	228
6-2-4	錯誤		237
	一 はじめに	Aランク	237
	二 要件	Aランク	238
	三 「錯誤」の意味（要件①について）	Aランク	238
	四 法律行為の「要素」の意味 （要件①について）	Aランク	242
	五 表意者に重過失がないこと （要件②について）	Aランク	242

六	錯誤要件の整理	Aランク	243
七	効果	Aランク	246
八	錯誤無効と第三者保護	AAランク	248
九	共通錯誤	Aランク	249
十	他の制度との関係	Aランク	249
6-2-5	詐欺		250
一	意義	Aランク	250
二	要件	Aランク	251
三	第三者の詐欺(96Ⅱ)	Aランク	251
四	効果	Aランク	252
五	「善意の第三者」	AAランク	252
6-2-6	強迫		261
一	意義	Aランク	261
二	要件	Aランク	261
三	効果	Aランク	262
四	詐欺と強迫の比較の整理	Aランク	264
6-3	意思表示の到達と受領		265
一	意思表示の到達	Aランク	265
二	公示による意思表示	Bランク	266
三	意思表示の受領	Bランク	266
	論文試験の過去問を解いてみよう～昭和35年度第2問～		267
	短答式試験の過去問を解いてみよう		269
	要件事実の問題を解いてみよう		
	～平成6年第2問一部改題～		270
	要件事実の問題を解いてみよう		
	～昭和41年第1問一部改題～		275
	要件事実の問題を解いてみよう		
	～昭和35年第2問一部改題～		279

第7章 無効と取消し

7-1	総説		287
一	意義	Bランク	287
二	無効・取消しと契約の有効要件との関係	Bランク	287
三	無効と取消しの相違(原則)	Aランク	288
7-2	無効		289
一	意義	Bランク	289
二	基本的効果	Bランク	289
三	一部無効	Bランク	290
四	無効行為の追認	Bランク	290
五	無効行為の転換	Bランク	291
7-3	取消し		293
一	総説	Bランク	294

二 取り消すことができる行為が有効な行為として 確定する場合	Bランク	296
三 取消権の消滅時効(126)	Bランク	300

7-4 無効と取消しとの関係 303

一 無効と取消しが競合する場合	Bランク	303
二 無効と取消しの二重効	Aランク	303
短答式試験の過去問を解いてみよう		307

第8章 代理

8-1 代理総説 309

一 意義	Aランク	309
二 代理の要件	Aランク	310
三 代理の種類	Aランク	312
四 代理の法的構成(代理学説)について	Bランク	313
五 他人効の根拠	Cランク	313
六 代理の許される範囲	Bランク	314
七 代理と類似する観念	Aランク	314

8-2 代理行為 318

8-2-1 代理行為総説 Aランク 318

8-2-2 顕名 319

一 意義	AAランク	319
二 100条本文の効果	Aランク	322
三 本人の名前を直接表示した場合	Aランク	323

8-2-3 代理行為の瑕疵 324

一 総説	Aランク	324
二 代理と詐欺	Aランク	327
三 代理人と相手方の通謀虚偽表示	AAランク	330

8-2-4 代理人の行為能力 Bランク 332

8-3 代理権 334

8-3-1 代理権総説 334

一 意義	Aランク	334
二 代理権の発生原因	Aランク	334
三 代理権授与行為	Aランク	335

8-3-2 復代理 340

一 意義	Bランク	340
二 選任要件と本人に対する代理人の責任	Bランク	341
三 復代理をめぐる法律関係	Bランク	342

8-3-3 代理権の範囲 344

一 総説	Bランク	345
------	------	-----

二	代理人の権限濫用	AAランク	348
8-3-4	代理権の消滅		352
一	任意代理権・法定代理権に共通の消滅原因	Bランク	353
二	任意代理権に特有の消滅原因	Bランク	353
三	法定代理権に特有の消滅原因	Bランク	355
8-4	無権代理総説		356
一	意義	Aランク	356
二	無権代理の救済制度	Aランク	357
8-5	無権代理行為の一般的効果		358
一	はじめに	Aランク	358
二	本人の追認と追認拒絶権	Aランク	359
三	無権代理の相手方の催告権・取消権	Aランク	361
四	無権代理人の責任	AAランク	362
五	単独行為の無権代理(118)	Bランク	366
六	無権代理と相続	AAランク	367
七	無権代理と即時取得 (無権代理と他人物売買の違い)	Bランク	375
8-6	表見代理		377
8-6-1	表見代理総説		377
一	意義・趣旨	Aランク	377
二	類型	Aランク	378
三	表見代理の効果	Aランク	380
8-6-2	代理権授与の表示による表見代理		381
一	意義	Aランク	381
二	要件	Aランク	382
三	授權表示(要件①について)	AAランク	382
四	授權行為の取消しと表見代理	Aランク	382
五	白紙委任状の交付と授權表示	Aランク	383
六	代理権の範囲(要件②について)	Aランク	389
七	相手方の善意・無過失(要件③について)	Aランク	389
8-6-3	権限外の行為の表見代理		390
一	はじめに	Aランク	390
二	要件	Aランク	391
三	事実行為の代行権限(要件①について)	Aランク	391
四	公法上の行為の代理権(要件①について)	AAランク	393
五	法定代理権(要件①について)	Aランク	394
六	代理人が権限外の行為をしたこと (要件②について)	Aランク	398
七	第三者の善意・無過失(要件③について)	AAランク	400
8-6-4	代理権消滅後の表見代理		402
一	意義	Aランク	402
二	要件	Aランク	403

8-6-5	表見代理の重畳適用	406
一	109条と110条の重畳適用	AAランク 407
二	110条と112条の重畳適用	AAランク 409
8-6-6	無権代理と表見代理	413
	・無権代理と表見代理との関係	AAランク 413
	論文試験の過去問を解いてみよう	
	～平成3年度第1問類題～	415
	論文試験の過去問を解いてみよう	
	～昭和46年度第1問類題～	417
	短答式試験の過去問を解いてみよう	419
	要件事実の問題を解いてみよう	
	～平成2年度第1問一部改題～	420

第9章 条件・期限及び期間

9-1	条件・期限	430
一	はじめに	Bランク 431
二	条件(127以下)	Aランク 431
三	期限(135以下)	Bランク 435
9-2	期間	438
一	はじめに	Cランク 438
二	期間の計算方法	Cランク 438

第10章 時効

10-1	時効総説	441
10-1-1	時効の意義・趣旨及び時効学説	441
一	時効の意義・趣旨	AAランク 441
二	時効学説	Bランク 443
10-1-2	時効完成の要件(特に援用について)	446
一	はじめに	Aランク 446
二	援用(145)の意義・趣旨	AAランク 447
三	援用権者	AAランク 447
四	援用の相対効	AAランク 452
10-1-3	時効完成の効果	453
一	はじめに	Aランク 453
二	取得時効の場合	Aランク 454
三	消滅時効の場合	Aランク 454
10-1-4	時効の利益の放棄	455
一	意義	Aランク 455
二	時効完成前の放棄	Aランク 455

三	時効完成後の放棄	Aランク	456
四	時効完成後の債務の承認	Aランク	456
五	保証債務の時効利益放棄と主債務の時効援用	Aランク	458
六	援用権喪失後の時効の進行	Aランク	460
10-1-5	時効の中断と停止		461
一	はじめに	Aランク	463
二	中断事由	Aランク	463
三	中断の効果	Aランク	470
四	連帯保証人の物上保証人に対する 抵当権の実行と主債務の時効中断	Aランク	472
五	時効の停止 (158~161)	Bランク	473
10-1-6	時効に類似する制度		474
一	除斥期間	Bランク	474
二	権利失効の原則	Bランク	475
10-2	取得時効		476
10-2-1	所有権の取得時効		476
一	はじめに	Bランク	476
二	取得時効の要件	A Aランク	477
三	取得時効の効果	Aランク	486
四	取得時効と登記	A Aランク	486
10-2-2	所有権以外の財産権の取得時効		494
一	はじめに	Bランク	494
二	取得時効の対象となる権利	Bランク	494
三	賃借権の時効取得	A Aランク	495
10-3	消滅時効		499
一	はじめに	Aランク	500
二	消滅時効の要件	Aランク	500
三	消滅時効の起算点	Aランク	502
四	時効期間	Bランク	506
五	抗弁権の永久性	Bランク	506
	論文試験の過去問を解いてみよう		
	～平成4年度第1問類題～		508
	短答式試験の過去問を解いてみよう		510
	要件事実の問題を解いてみよう		
	～昭和58年度第1問一部改題～		511
	要件事実の問題を解いてみよう		
	～平成4年度第1問一部改題～		517

2-1

要件事実総説

一 要件事実とは何か

要件事実とは、実体法上規定されている法律効果の発生のために必要な要件に該当する具体的事実をいう。このような要件事実として何が必要であるかは、民事訴訟法で学ぶ主張立証責任との関係で定まる。実務では、この要件事実について法律要件分類説により定められている。要件事実が何かという問題は、訴訟においては「当事者がどのような事実を主張立証すれば勝訴できるか」という形で機能する。訴訟では両当事者が様々な事実を主張するが、要件事実を理解しておけば、訴訟上に現れた事実を分かりやすい形で整理することができるのである。

二 民法の条文と要件事実の関係

我々は、基本的人権を持って生まれる。憲法は、人権のいくつかを具体的に条文で定めているが、全てを網羅しているわけではない。我々の生活の高度化・複雑化・情報化・知財化により、権利の範囲は拡大の一途である。それはまた、他人の権利の範囲が拡大することであり、必然的に両者の権利が衝突する頻度・強度が増加することになる。民法は、制定時における私人の権利を前提として定められたものであるが、その後の時代の進展に伴って、権利は拡大・拡充している。権利の拡大に対しては、条文の拡大解釈・反対解釈・類推解釈・目的論的解釈によって対処している。このような観点から、民法の条文と要件事実との関係を考えていこう。

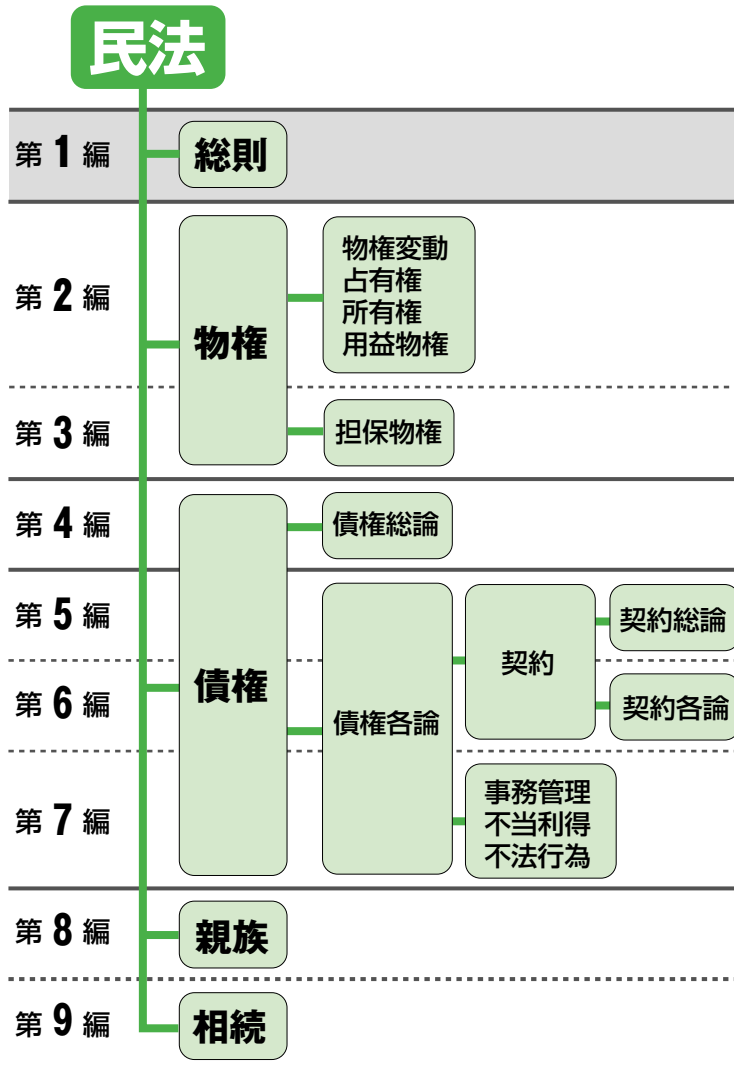
1 売買に関する条文

売買は、私人間において最もポピュラーな契約である。売買は555条で定められ、「当事者の一方がある財産権を相手方に移転することを約し、相手方がこれに対してその代金を支払うことを約することによって、その効力を生ずる。」とある。

ひとまず、条文の構成要件要素を要件事実と呼ぶと思ってもらえばよい。要件事実とは条文の骨格であり、幹である。要件事実という言葉は、講学上の概念、学問上使われている定義である。刑法において構成要件という概念が使われることと同様に、民法では要件事実という概念が使われる。

第1編

[民法総則]



第1章 民法序説

第2章 私権の主体

第3章 私権の客体（物）

第4章 法律行為総説

第5章 法律行為の有効要件

第6章 意思表示

第7章 無効と取消し

第8章 代理

第9章 条件・期限及び期間

第10章 時効

1-1

民法入門

一 民法とは何か

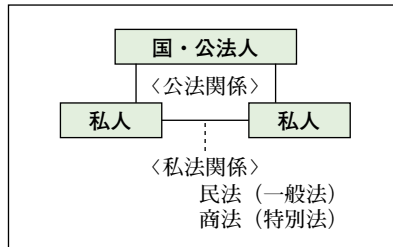
1 はじめに

私達は、他の人と様々なかわり合いをもって生活しています。あなたが学生であれば、学校で先生から授業を受けたり、友人と会話をしたりしているでしょう。あなたが会社員であれば、会社に勤務して同僚と打ち合わせをしたり、営業で得意先を回ったりしているでしょう。

このようにあなたは他の人と何らかのかかわり合いをもって生活しているはずですが、このような関係の連続が私達の日常の生活です。あなたが生きているということは、無数の関係を積み重ね継続していくことを意味します。

さて、そのようなあなたを取り巻く関係のなかであなたの自由が拘束される場合があります。この拘束関係には、守らない場合に単に叱られたり友人関係がまぶくなったりするにすぎない関係*や、守らないことに対して国（具体的には警察）や学校があなたに不利益な処分をする関係があります。後者の場合には、あなたは逮捕されたり学校を退学させられたりします。あなたが、望む望まないにかかわらずこれを変えることはできません。つまり、この場合は、国や学校があなたの約束違反を悪いことだと判断して、あなたの意思に関係なく強引に不利益な処分をするのです。このように、**国が強制力を有している場合を法律関係**といいます。

次に、法律関係のなかにある**公法と私法**について説明します。たとえば、あなたが学校に行くという関係において、その学校が公立の学校の場合は、公法の関係になります。公立の学校の設立者は国であったり、県であったりしますが、このように国や都道府県・市町村（これらを公法人といいます）が設立した学校とその学生との関係は公法関係の1つです。すなわち、**公法とは国や公法人がその目的を達成するために作った法律**をいい、憲法・刑法・刑事訴訟法・民事訴訟法などが典型例です。これに対して、その学校が私立の場合や勤務する会社が株式会社などの場合は、私法の関係になります。これは、あなたとともに学校や会社の設立者が国や公法人以外の一般人（これを私人といいます）である



* 徳義上の関係とか道徳上の関係といえます。

これから学ばれる方へ

皆さんが本屋でこの本を注文したとすると、皆さんは本屋に対して本の引渡しを請求する権利をもち、他方で、代金を支払う義務を負います。当たり前のことのようにですが、実はこれは、皆さんには権利をもったり義務を負ったりする「資格」があることを前提とする話なのです。

たとえば、この土地の所有者は、あの赤ん坊です、ということがあったとします。登記記録を見に行くと、実際に赤ん坊の名前が記載されているのです。これに対して、この土地の所有者は、あの犬です、だとか、あの猫です、などということはありません。登記記録に「ポチ」「タマ」などと記載されていることはないのです。これは、赤ん坊には所有権者となる「資格」があるのに対して、犬や猫にはそのような「資格」がないからです。

このような、権利・義務の主体となる「資格」を、「権利能力」といいます。民法は、すべての人間は、いったん生まれさえすれば、身分・性別・年齢・職業・宗教などによる差別なく、権利能力を有するとしています。そのため、赤ん坊でも所有権者となれるのです（もちろん、その赤ん坊が3歳くらいになって、自分の土地を仲のいい友達にあげたい、などといったとしても、それをそのまま認めるわけにはいきませんが、このことは、意思能力や行為能力の問題として扱われます）。

権利能力が認められる人間のことを、民法では「自然人」といいます。権利能力が認められるものには、「自然人」のほかに、「法人」があります。

「法人」というのは、団体（または財産の集合体）で、法律によって権利・義務の主体となることを認められたものをいいます。たとえば、私達の周りには、生協、デパート、学生自治会、クラブ、町内会、労働組合など様々な団体があります。私達がこのような団体と取引をするときに、団体のメンバー全員を相手にしなければならないとすると、誰がメンバーなのか調べなければならない、不便で仕方ありません。そこで、団体自体を相手にして契約すること等を可能にするため、「法人」という概念が認められているのです。

2-1-1	権利能力	P.91
2-1-2	意思能力	P.96
2-1-3	行為能力	P.97
2-1-4	住所	P.117
2-1-5	不在者	P.117
2-1-6	失踪宣告	P.118
2-1-7	同時死亡の推定	P.124

2-1-1

権利能力

一 意義

二 権利能力の始期

三 権利能力の終期

学習の指針

権利能力とは、私法上の権利・義務の帰属主体となる地位・資格をいいます。すべての自然人は生まれてから死ぬまで常に権利能力を有しています（権利能力平等の原則）。

権利能力の始期については、例外的に胎児に権利能力が認められる3つの場合と、その場合の法律構成が、短答式対策として重要です。

権利能力の終期については、同時死亡の推定について、短答式対策としておさえておけば十分です。

□3条

- 1項 私権の享有は、出生に始まる。
- 2項 外国人は、法令又は条約の規定により禁止される場合を除き、私権を享有する。

一 意義

権利能力とは、私法上の権利・義務の帰属主体となる地位・資格をいう。

3条1項は、すべての自然人は差別されることなく平等に権利能力を有するという権利能力平等の原則を定めたものである。

この原則は、個人が封建的身分制から解放されたことを意味する。すなわち、自然人であれば生きている限り誰でも権利能力が認められ、かつての奴隷のように私権の主体となりえない者は存在しない。

権利能力は人が生まれた時に発生し、死亡した時に終了する。

- * 戸籍上の記載と実際の出生時期が異なる場合には、実際の出生時期から権利能力が認められる。



◀内田・I・91頁
四宮=能見・21頁
双書(1)・34頁

二 権利能力の始期

1 原則

自然人は、出生時から権利能力を取得する（3 I）。

→ここにいう「出生」とは、生きて母体から完全に分離することをいう（全部露出説、通説）

（理由）

- ① 基準は明確であることが望ましい
- ② 私法上権利の主体たりうるためには、独立の存在であることが必要である

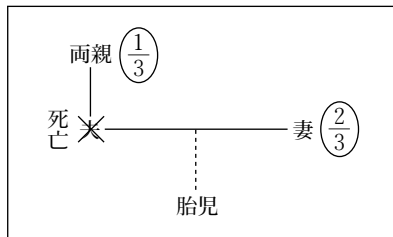
One Point ▶ 刑法における学説

このほかに、胎児の母体からの一部露出時を基準とする一部露出説、独立して呼吸を開始した時を基準とする独立呼吸説などがあります。刑法では一部露出説が判例・通説です。

2 例外：胎児についての特則

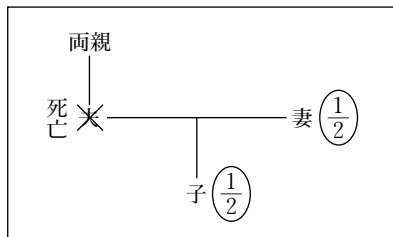
- (1) 胎児はまだ出生していないので、権利能力を有しないのが原則である。しかし、やがて人となることが予定されながら、生まれるのがわずかに遅いという単なる偶然によって、一切の権利を否定されるというのは均衡を失する。

たとえば、夫婦の間に最初の子供が生まれる日の前日に、夫が交通事故にあって即死したとする。胎児は権利能力を有しない、という原則からすれば、生まれてきた子供は夫が死んだ時には胎児であ



あったから夫の財産を相続できず、妻と夫の両親がそれぞれ3分の2、3分の1ずつを相続することとなる（900②）。

しかし、仮に事故の後も夫が虫の息で生き延び、子が生まれた直後に死亡したとすると、夫が死亡した時にはもう子は出生していたのだから、妻と子がそれぞれ2分の1ずつ相続することとなる（900①）。



子供は生まれる前でも母親のお腹の中で生きているのに、生まれるのがわずかに遅いか早いかにいう偶然の事情でこのような差がつくのは、均衡を失するというわけである。

そこで、民法は以下の3つの場合に、胎児も出生したものと「みなす」ことにして、例外的に胎児の権利能力を肯定し、胎児の保護を図っている。



◀内田・I・92頁
四宮＝能見・22頁
双書(1)・35頁
我妻・I・52頁

① 不法行為に基づく損害賠償請求 (721)

② 相続 (886)

③ 遺贈 (965)

* 胎児を認知できる旨の規定については (783 I 前)、父の側から認知することを認めたものであり、胎児側からの認知請求を認めたものではないので、権利能力の例外ではない。

(2) 「既に生まれたものとみなす」(721、886、965) の意味

問題の所在

胎児が生きて生まれた場合、胎児である間に生じた事件について損害賠償請求の主体となることができ、また、胎児中に死亡した被相続人の財産を相続し、あるいは遺贈を受けることができる。これに対して、死産の場合には損害賠償請求できず、また、相続することも遺贈を受けることもできない。

では、胎児の間に、母が胎児を代理して損害賠償請求や示談・遺産分割などをすることができるか。胎児の法律上の地位と関連して問題になる。

考え方のすじ道

現行法上、胎児の財産を管理する法定代理人制度は存在しない
→胎児中に権利能力を認めても、利益保護を図ることはできない

↓そこで

胎児中は権利能力はないが、ただ無事に生まれてくると胎児の時にさかのぼって権利能力があったものとして扱うべきである (停止条件説、判例)

↓よって

胎児中には法定代理人は存在しえず、母は胎児を代理して損害賠償請求や示談・遺産分割などをすることはできない

アドヴァンス

A 解除条件説 (多数説)

胎児の間でも生まれたものとみなされる範囲内ではいわば制限的な権利能力があり、死産の場合にはさかのぼって権利能力がなかったことになる。

→出生する以前も権利能力があるので、胎児にも法定代理人をつけることができる。ただし、それは不法行為に基づく損害賠償請求・相続・遺贈の3つの場面のみである。たとえば、胎児の母が、胎児のためにその代理人として土地を購入するといったことは解除条件説からも認められない (理由)

- ① 死産の事例が少なくなっている今日では、配偶者と胎児とに相続させ、生きて生まれなかった場合に相続関係を改める方が適当である。
- ② 配偶者と胎児が相続人である場合に、胎児中は権利能力がないものとしてまず配偶者と直系尊属に相続させ、胎児が生まれた後に相続を回復させることは法律関係を複雑にする。
- ③ 胎児に法定代理人をつけることによって、遺産の分配に参加させることが可能になる。

B 停止条件説 (判例)

胎児の間は権利能力はないが、無事に生まれると相続の開始や不法行為の時にさかのぼって権利能力を取得する。

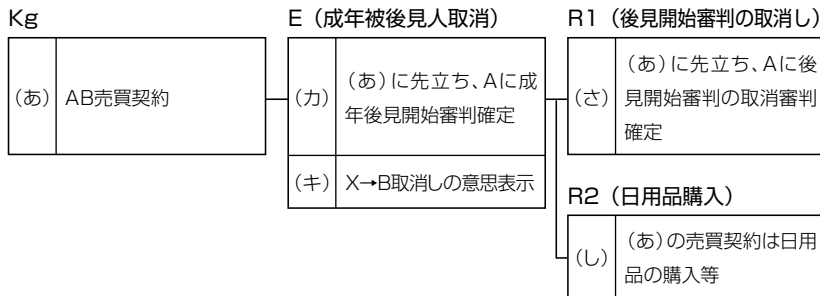
→出生までは権利能力がないので、胎児に法定代理人をつけることはできない

成年被後見人の法律行為(9)

<事例>

Aは成年被後見人であったにもかかわらず、Bと売買契約を締結した。BはAに対して売買代金の支払いを求めて訴訟を提起したが、当該訴訟において成年被後見人Xは売買契約の取消しを主張したいと考えている。これに対し、A Bの売買契約が日用品の購入にあたる場合(9ただし書)、あるいは、売買契約に先立ちAの成年被後見審判の取消審判が確定していた場合(10)において、どのような再抗弁が成り立つか。

ブロック・ダイアグラム



説明

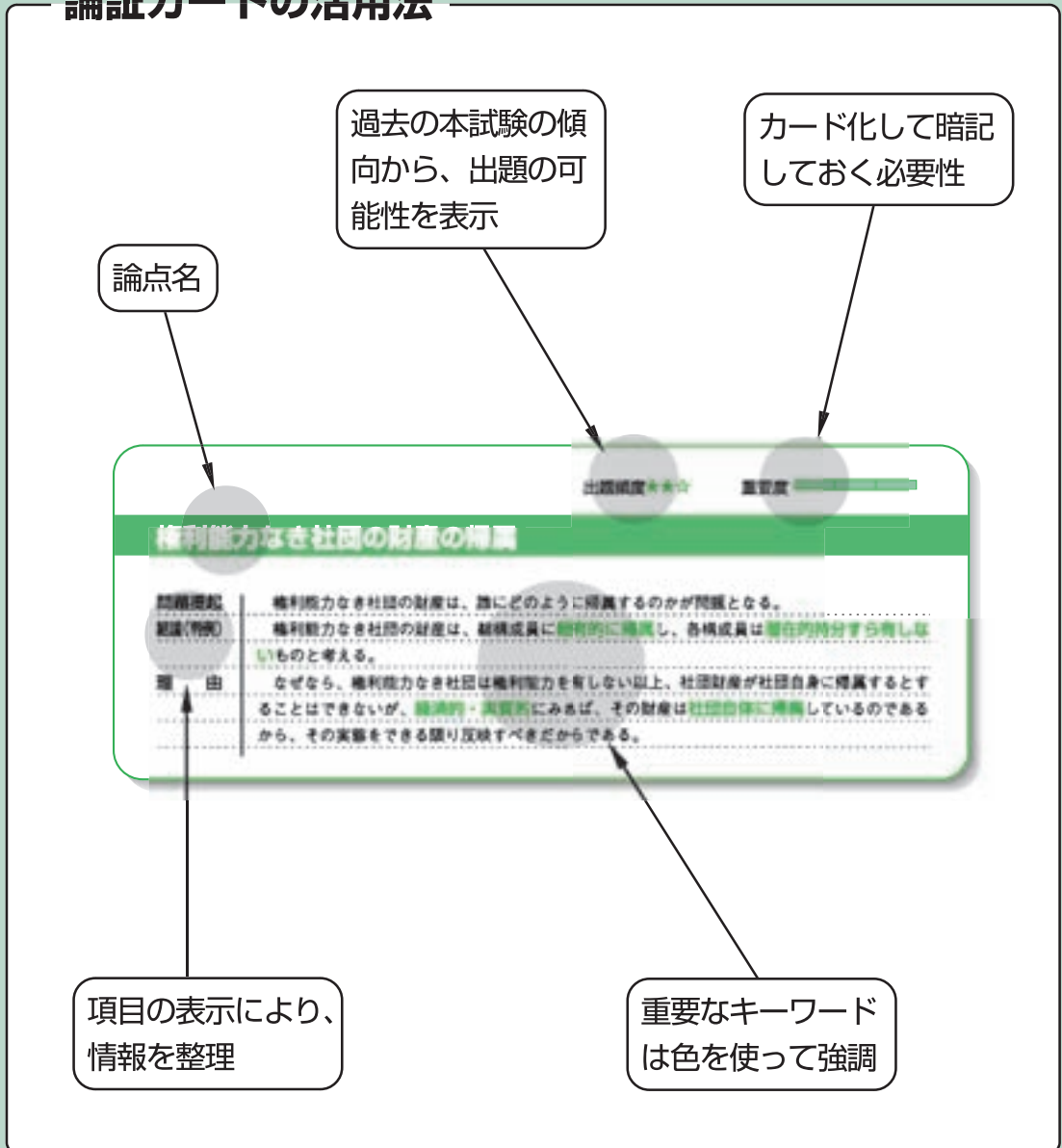
上記の売買代金請求訴訟において、抗弁として成年被後見人取消(9本)を主張するためには、当該売買契約の前にAについて成年被後見開始の審判が確定したことを示す必要がある(7)。注意が必要なのは、成年被後見人となるのはあくまで成年被後見開始の審判が確定したときであるから、事実記載やブロックの記載に関して「成年被後見開始の審判が開始されたこと」との記載では足りず、「成年被後見開始の審判が確定したこと」との記載となる点である。また、取消しが認められるためにはあくまで売買契約時に成年被後見人である必要があることから、「時的要素」の観点も入れて「売買契約に先立って」成年被後見開始の審判が確定したことを示す必要もある(抗弁(カ))。なお、取消しの効果には遡及効が認められる(121本)ため、取消し意思表示の際には「時的要素」の指摘は必要ない(実務上は取消し意思表示の日付を摘示するが、これは「時的要素」にはあたらない)。

次に、上記の事例に照らしてBが提出する再抗弁を検討すると、仮に売買契約の当時すでにAに対する成年被後見開始審判の取消審判が確定していれば(10)、もはや成年被後見人取消(9本)は認められないはずである。よって、Bとしては当該事実を再抗弁として主張することになるが、上述と異なり10条の取消しには遡及効がないため、ここではあくまで売却締結の前に「成年被後見開始の取消審判が確定したこと」を示す必要がある。そこで、「時的要素」の観点から「売買契約に先立って」成年被後見開始審判の取消審判が確定したこととの記載が必要となる。また、ここでも取消しの効果が発生するのはあくまで「取消審判が確定したとき」であるため、「成年被後見開始審判の取消審判が確定したこと」との記載が要求されることになる(再抗弁(さ))。

さらに、当該売買契約が「日用品購入その他日常生活に関する行為」にあたる場合には、Xは取消権を行使できないはずである(9ただし書)。そこで、Bは抗弁の効果を覆滅させる事実として再抗弁(し)にあたるべき事実を主張できることになる。

論証カード

論証カードの活用法





「目的の範囲」(34) の意義

問題提起	「目的の範囲」(34) を超えた理事の法律行為はどのような効力を有するか。「目的の範囲内」によって法人の何が制限されるのが問題となる。
結論(判例)	同条の「目的の範囲内」というのは、法人の 権利能力の範囲 を定めたものであり、そして同時に 行為能力を定めた ものである。よって、「目的の範囲」を超えた理事の法律行為は法人に効果帰属せず、無効であると考ええる。
理由	なぜなら、 ① 法人は 一定の社会的作用を営む目的 を達成するため、権利義務の帰属主体たる地位を与えられたものである ② 権利能力の範囲を超えて行為能力は存しえないから、権利能力の範囲は同時に行為能力の範囲をも画することになるからである。



「目的の範囲」(34) の判断

問題提起	「目的の範囲」(34) か否かはいかに判断すべきか。
結論(判例)	目的たる事業を遂行するのに必要な行為 を広く含むと緩やかに考える。
理由	なぜなら、「目的の範囲」を超えた理事の法律行為は無効であるところ、厳格に解すると相手方の 取引の安全 を害するおそれがあるからである(権利能力制限説に立つことを前提とする)。



「職務を行うについて」(一般法人78) の解釈

問題提起	「職務を行うについて」(一般法人78) の意義が明確でなく問題となる。
結論(判例)	「職務を行うについて」とは、行為の外形上職務行為自体と認められるもの、及び社会通念上これと関連するものを含むが(外形理論)、外形上職務行為に属する場合でも、相手方が職務行為外であることについて 悪意または重過失 ある場合には一般法人法78条は適用されず、相手方は保護されないと考える。
理由	なぜなら、 法人と相手方の利益の調和 の観点から、行為の外形から判断すべきであるが、 損害の公平な分担 の観点からは悪意・重過失ある相手方には保護すべき利益が認められないからである。

大判明 33.5.7	253	大判昭 7.6.6	347
大判明 37.11.28	262	大判昭 7.8.9	253
大判明 38.5.11	96	大判昭 7.10.6	94
大判明 39.3.31	328	大判昭 8.7.19	140
大判明 43.1.25	448, 449	大判昭 8.9.18	226
大判明 45.7.1	346	大判昭 9.3.7	86
大判大元 9.25	140	大判昭 9.5.2	449
大判大 3.12.15	243	大判昭 9.5.4	317
大判大 5.10.13	468	大判昭 9.10.24	266
大判大 5.11.22	139	大判昭 10.2.19	503
大判大 6.2.7	346	大判昭 10.3.2	290
大判大 6.9.20	262	大判昭 10.10.1	176
大判大 6.10.29	468	大判昭 10.10.5	87, 88
大判大 6.11.8	243	大判昭 11.2.14	266, 451
大判大 7.3.2	488	大判昭 12.5.28	300
大判大 7.7.10	180	大判昭 12.8.10	222
大判大 7.10.3	242, 243	大判昭 13.3.30	205
大判大 7.12.3	243	大判昭 13.5.11	464
大判大 8.3.3	87, 88	大判昭 13.6.8	139
大連判大 8.3.15	180	大連判昭 14.3.22	464
大判大 8.12.26	468	大判昭 14.7.19	489
大判大 9.10.5	142	大判昭 14.12.6	332
大判大 10.2.14	346	大判昭 15.4.16	180
大判大 10.6.2	196	大判昭 16.3.15	346
大判大 10.6.7	243	大判昭 16.3.25	140
大判大 10.11.15	183	大連判昭 17.5.20	394
大判大 11.4.14	468	大判昭 17.9.30	256, 258
大判大 11.11.24	86	大判昭 19.6.28	211
大判大 13.10.7	175	大連判昭 19.12.22	409
大判大 14.1.20	185	最判昭 23.2.23	214
大連判大 14.7.18	488	最判昭 29.8.31	206
大判大 14.10.5	346	最判昭 30.11.22	86, 475
大判大 14.10.29	346	最判昭 30.12.20	86
大判大 15.12.17	149	最判昭 31.10.9	176
大判昭 2.1.31	468	最判昭 32.11.14	157, 165
大判昭 3.3.24	468	最判昭 32.12.19	240
大判昭 4.1.23	262	東京高判昭 32.12.24	258
大判昭 5.9.11	139	最判昭 33.3.28	139
大判昭 5.12.18	180	最判昭 34.1.8	281, 512
大判昭 6.6.9	226	最判昭 34.2.13	346
大判昭 6.10.24	221	最判昭 34.2.20	464
大判昭 6.12.17	139	最判昭 35.2.19	392
大判昭 7.3.5	328	最判昭 35.3.18	201

英数字

「a + b」	14
109条と110条の重畳適用	407
110条と112条の重畳適用	409

あ行

意思主義	51, 210
意思能力	43
意思の通知	189
意思表示	40, 209
員外貸付	140
営利法人	128
援用	447
援用権者	447
援用の相対効	452

か行

解除条件	432
改良行為	345
確定可能性	200
確定期限	435
確定性	44
果実	184
過失相殺	64
監事	147
慣習	41, 196
間接強制	62
観念の通知	190
元物	184
期間	47, 438
期間の経過	17
期限	430
期限の到来・経過	16
期限の利益	436
期限の利益喪失約款付債権	504
規範的要件	18
強行法規	201
共通錯誤	249
強迫	46, 261
虚偽表示	45, 215

禁反言の原則	85
組合	155
クリーン・ハンズの原則	85
契約	191
契約責任説	67
契約の解釈	195
権限外の行為の表見代理	390
原始取得	486
原始的不能	200
現占有説	28
顕著な事実	14
顕名	310, 319
権利外観法理	218
権利失効の原則	85, 475
権利能力	91
権利能力なき社団	155
権利能力なき社団の要件	156
権利濫用の禁止	86
行為能力	43
公益法人	128
効果帰属要件	46
公共の福祉	84
公序良俗	202
公信の原則	55
合同行為	191
抗弁権の永久性	506
抗弁権の永久性の理論	301
公法上の行為の代理権	393

さ行

債権行為	192
債権者代位権	69
債権者平等の原則	70
催告権	111, 361
財産行為	194
財団法人	127
債務不履行	62
詐害行為取消権	70
詐欺	46, 250
錯誤	45, 237
詐術	114
始期	435

編著者代表 反町 勝夫 (そりまち かつお)

<経歴>

1965年東京大学経済学部卒業。株式会社電通勤務を経て、1970年公認会計士第2次試験合格。公認会計士試験受験指導を通じて開発した、経済学・経営学・会計学の論理体系思考を法律分野に導入し、新しい実務法律体系(LEC体系)を創造する。

1978年司法試験合格後、株式会社東京リーガルマインド(LEC)を創立。わが国で一般的に行われている実務法律・会計の、教育・研修システムのほとんどを考案し、今日それらは資格試験・実務研修のデファクトスタンダードになっている。2004年日本初の株式会社大学「LEC東京リーガルマインド大学〔略称：LEC(れっく)大学〕」創立、2005年LEC会計大学院創立。若年者の就職100%を目指してキャリア開発学という学問分野を立ち上げ、研究・教育に邁進する。現在、弁護士・弁理士・税理士・会計士補・社会保険労務士。株式会社東京リーガルマインド代表取締役社長。LEC大学学長。

著書に『21世紀を拓く法的思考』『司法改革—時代を先取りする「提言」—』『司法改革2—新時代を築く人々—』『各界トップが語る—改革への法的思考』『各界トップが語る—改革のプロセス』『各界トップが語る—改革の羅針盤』『各界トップが語る—改革の進進』『各界トップが語る—ここまで進んだ「改革」』『わかる!楽しい!法律』(LEC東京リーガルマインド)、『土業再生』(ダイヤモンド社)。広報誌『法律文化』編集長。そのほか、資格試験受験用テキスト(『C-Book』など)・社員研修用教材、論文・評論多数。

PROVIDENCEシリーズ

C-Book 民法 I <総則> 第4版

2001年2月15日 第1版 第1刷発行

2010年9月30日 第4版 第1刷発行

編著者 ●株式会社 東京リーガルマインド

LEC総合研究所 司法試験部

発行所 ●株式会社 東京リーガルマインド

〒164-0001 東京都中野区中野 4-11-10

アーバンネット中野ビル

☎03(5913)5011 (代表)

☎03(5913)6336 (出版部)

☎048(999)7581 (書店様用受注センター)

振替 00160-8-86652

www.lec.co.jp/

カバーデザイン ●大久保正幸事務所

印刷・製本 ●株式会社 サンヨー

©2010 TOKYO LEGAL MIND K.K., Printed in Japan

ISBN978-4-8449-2617-7

複製・頒布を禁じます。

本書の全部または一部を無断で複製・転載等することは、法律で認められた場合を除き、著作者及び出版者の権利侵害になりますので、その場合はあらかじめ弊社あてに許諾をお求めください。なお、本書は個人の方々の学習目的で使用していただくために販売するものです。弊社と競合する営利目的での使用等は固くお断りいたしております。

落丁・乱丁本は、送料弊社負担にてお取替えいたします。出版部までご連絡ください。

ISBN978-4-8449-2617-7

C3332 ¥1900E



9784844926177



1923332019009

定価**1,995**円 本体**1,900**円 + 税5%
LD02617



初学者から法科大学院生まで 新司法試験・予備試験に対応!

- ① 初学者から上級者まで役立つ工夫が満載
- ② 法科大学院生の要件事実理解にも最適!
- ③ 直前期の見直しに役立つ論証カードを巻末に添付
- ④ 2色刷りで読みやすさ抜群