

リアリスティック導入講義

# 民法

の全体像

辰巳専任講師

松本 雅典 講師

辰巳法律研究所

TOKYO・YOKOHAMA・OSAKA・KYOTO・NAGOYA・FUKUOKA



## 目 次

—第1編— 民法の世界とは？	3
第1章 民法が規定する世界	4
第2章 物権の基本	10
第3章 債権の基本	18
第4章 特定承継と包括承継（一般承継）	24
第5章 債権者平等の原則	27
第6章 債権担保の方法	30
—第2編— 財産法・各編	33
第1章 総則	34
第2章 物権	43
第3章 債権	48
—第3編— 親族・相続	49

### ※色使い

- ・赤：出る
- ・青：理由・趣旨
- ・緑：複数の知識に関係
- ・黒：出ない

【MEMO】

# —第1編— 民法の世界とは？

## 第1章 民法が規定する世界

### 1 民法は「財産法」「家族法」の2つからなる

法律学習は早い段階で大枠をつかむことが重要ですので、まずは民法が何を規定しているのかを見ていきましょう。

民法は、私人の「財産関係」と「家族関係」を規定しています。

「財産関係」は、たとえば、お金を貸したら貸した人に返してもらう権利が発生するなどという話です。「家族関係」は、たとえば、親が亡くなって兄弟の間で相続について醜い争いが生じた場合にどう解決するかといった話です。

少し雑なイメージですが、「財」（財産関係）と「家」（家族関係）を規定したのが民法です。

民法の条文では、「財産関係」が規定されているのが第一編の総則、第二編の物権および第三編の債権であり、「家族関係」が規定されているのが第四編の親族および第五編の相続です。

「財産法」と「家族法」は、かなり性質が異なります。「財産法」は、財産関係ですから、最悪の場合は金で解決が可能なのです。それに対して、「家族法」は、婚姻、親子関係、相続など近親者間の関係を定めた生活の根幹に関わるものなのです。たとえば、「本当の親ではないが、1億円あげるからこの人と親子ということで我慢してね」と言われても、納得できないですよね？ 家族法が規定していることの大半は金で解決が不可能なものなのです。

よって、国によっては、この2つは別々の法律として規定されているくらいです。日本では同じ民法という法律ですが、「財産法と家族法は別法律である」くらいの感覚で学習したほうがよいです。この姿勢が学問上正しいかは議論のあるところですが、少なくとも試験対策上はこの姿勢が適切です。

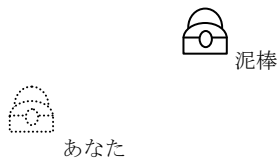
## 2 財産法が規定する取引社会とは？

「財産法と家族法は別法律であると考えて学習してください」と申し上げましたので、分けて考えていきましょう。この第1編では、基本的には最初に学習する「財産法」の大枠を説明していきます。以下のCaseを考えてみてください。

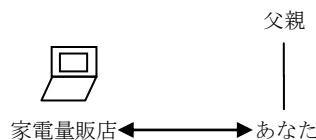
### Case1

- (1) あなたは、ブランド物のバッグを所有しているが、そのバッグを泥棒が持って行ってしまった。あなたは、泥棒に、「バッグを返せ！」と言えるか？
- (2) あなたは、家電量販店でパソコンを購入した。しかし、あなたは、売買代金を支払おうとしない。家電量販店は、あなたの父親に、「売買代金を支払え！」と言えるか？

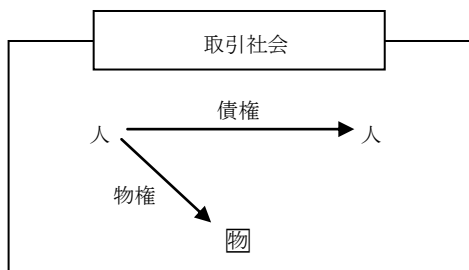
(1)



(2)



常識的に考えて、Case1(1)は「当然言えるだろ」と思うでしょう。Case1(2)は微妙でしょうか。しかし、みなさんがこれから学習するのは法律ですから、法律的に考える必要があります。実は、このCaseが、財産法が規定している世界を考えるのに役立ちます。財産法は、以下のような社会を規定しています。



財産法は、取引社会を規定したものです。それは、どのような社会でしょうか。まずは何事も登場人物を確認する必要がありますが、取引社会の登場人物は

「人」です。この人には「自然人」（日常用語でいう人）だけではなく、「法人」も含まれます。つまり、民法は取引社会の主体（メンバー）を「人」（自然人および法人）としたのです。

主体（メンバー）は人ですが、客体は「物」です。みなさんが今読んでいるこのレジュメも、持っているボールペンも、部屋の中にあるテレビも、残念ながら動物も「物」です。

取引社会の主体（メンバー）は「人」であり、客体が「物」であることを確認しました。これらを基本として、「物権」「債権」という概念が出てきます。

物権は「人が有する物に対する権利」と定義されます。その代表が「所有権」です。今は所有権についての正確な定義を記憶する必要はありませんので、「これはオレ（私）の物だ！」と言える権利くらいに考えてください。みなさんがお持ちのほとんどの物は、みなさんが所有権を有しているでしょう。Case1(1)のあなたがブランド物のバッグに有している権利も所有権（物権）です。

債権は「特定の人が、特定の人に対して、特定の行為をすること（またはしないこと）を請求できる権利」と定義されます。簡単にいうと、「人の人に対する権利」となります。Case1(2)の家電量販店（法人）があなた（人）に、「売買代金を払え」と言える権利は、債権です。

財産法は、主体（メンバー）を「人」、客体を「物」とし、人が持つ権利を「物権」「債権」に分けて「取引社会」を規定したのです。

### 3 物権と債権の違い

#### 1. 誰に権利を主張できるか？

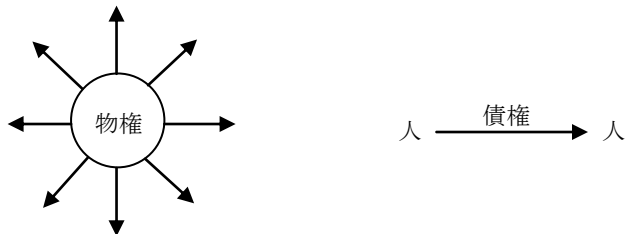
物権は、誰に対しても主張できる権利です。Case1(1)でいえば、あなたは、ブランド物のバッグの所有権という“物権”を有しているため、泥棒が盗んで行こうが、友人が間違っって持って行こうが、所有権に基づいて返還請求をすることができます。

それに対して、債権は、特定の人にしか主張できない権利です。Case1(2)でいえば、家電量販店は、あなたに対して売買代金“債権”を有していますが、それはあなたの父親とは何の関係もないので、家電量販店は父親に対して何らの請求もす



ることができません。

物権と債権の違いのイメージを図にすると、以下のようになります。以下の図は、物権は日本中の誰に対しても主張できる権利であり、債権は特定の人にしか主張できない権利であることを表しています。



少し雑なたとえですが、物権は「日本のどこでも使える標準語」、債権は「友人の間でしか使えない造語」のようなものです。

## 2. 物権と債権はいくつある？

「物権は強くてすぐ使える権利だけど、債権は弱くてなんか使えなそうな権利だな」と思ったかもしれません。「強い」「弱い」のイメージはそのとおりですが、「使える」「使えなそう」のイメージは必ずしも正しくありません。

物権は強くて債権は弱いのですが、その裏返しとして「数」の問題があります。

物権は種類が法定されています。

### 用語解説—「法定」—

「法定」とは、法令で定まっているということです。

### —Realistic 1 用語は記憶—

「法定」という用語が出てきました。これは、法律の書籍にはよく出てくる言葉ですし、試験でも学説問題でこの用語の意味がわかっていないと解けない問題があるので、意味を記憶してください。

このように、法律用語はきちんと記憶してください。たしかに、法律の書籍は日本語で書かれています。しかし、そこには、日常用語では使用しない用語や日常用語とは意味の違う用語が多数登場します。それらは、いわば英単語のようなものなのです。英語学習であれば、英単語を記憶しない人はいません。しかし、法律学習ですと、なまじ日本語で書かれているため、法律用語を軽視してしまう方が多くいます。日常用語ではないという意味では英単語と同様なわけですから、法律用語についてもきちんと「記憶」をしてください。

民法 175 条に「物権は法定されている」と書いてあります。

#### 民法 175 条（物権の創設）

物権は、この法律その他の法律に定めるもののほか、創設することができない。

「その他の法律」とあるとおり民法以外にも物権を定めた法律はありますが、民法には物権は 10 種類しか規定されていません。それ以外は「創設することができない」とガチガチに縛っています。物権がガチガチに縛られている理由は、誰に対しても主張できる強い権利だからです。たとえば、私が自分のボールペンに対して「松本権」という物権を作ったとしましょう。松本権は、「目的物（ここではボールペン）の半径 10 メートル以内に入った者は、物権の所有者に 100 万円を支払う必要がある」という物権です。物権ですから、日本中の人に影響があります。誰でも、私の半径 10 メートル以内に入ると 100 万円を支払う義務が生じてしまいます。それはおかしいですよね？ このように、物権は日本中の人に影響が生じ得るので、ガチガチに縛られているのです。

つまり、物権は強い半面、自由に作るということができないという不都合さがあるのです。

それに対して、債権の内容は原則として当事者が決めたものとなります。世の中には様々な債権があります。たとえば、コンビニでペットボトルを購入した場合に生じる債権は、「商品を引き渡せ」という債権です。予備校の講座を申し込んだ場合にみなさんが有する債権は「講義を提供しろ」という債権です。お互いが納得するのであれば、原則として債権の内容を自由に変えることができます。

受講料も変更できますし、講義の回数も変更できますし、教材の内容も変更できます。このように、この国には数えきれない数の債権があります。自由に債権を作ることができるのは、債権が特定の人にしか主張できない弱い権利だからです。他の人には関係ないので、当事者が納得しているのであれば構わないのです。

つまり、債権は弱い半面、自由に作ることができるという使い勝手の良さがあるのです。

## 第2章 物権の基本

この第2章以降で、まず知っていただきたい民法の基本を説明します。本講義で総則、物権、...とスムーズに学習していただくためです。

### 1 物権の対象である物（客体）とは？

P5～6で「取引社会の主体（メンバー）は『人』、客体が『物』である。人が有する物に対する権利が『物権』である」と説明しました。それでは、客体である「物」とは何かをまずは確認しましょう。

#### 民法86条（不動産及び動産）

- 1 土地及びその定着物、不動産とする。
- 2 不動産以外の物は、すべて動産とする。

物には「不動産」と「動産」があります。

不動産は、「土地及びその定着物」です。「定着物」には建物以外の物もあるのですが、今は建物だけを考えてください。土地と建物が不動産の代表です。

動産は、「不動産以外のすべての物」です。このレジュメも、みなさんがお持ちのボールペンも、みなさんが着ている洋服も動産です。

なお、民法は基本的には、（一般的には動産よりも高価である）不動産を取引対象と想定しているといわれています。

### 2 物権はいつ移転する？

この物（不動産と動産）に対して人が有する権利が物権なわけですが、次は、「物権がいつ人から人に移転するのか？」という問題を考えてみましょう。物権の移転原因には様々なものがありますが、ここでは最も基本的な「売買」を考えます。売主がある物の所有権を有しており、買主と売買をすると、売主から買主に物の所有権が移転します。では、いつ移転するのでしょうか。

### Case2

- (1) Aは、あなたに、建物と土地を売った。この建物と土地の所有権は、以下のいずれの時点で、Aからあなたに移転するか？
- ①Aとあなたとの間で金額の合意がつき、契約が成立した時
  - ②上記①に基づいてAとあなたが売買契約書を作成した時
  - ③あなたがAに売買代金を支払った時
  - ④Aがあなたに建物のカギを渡した時
  - ⑤建物と土地の登記名義をAからあなたに移転した時
- (2) ショップAは、あなたに、ジープを売った。このジープの所有権は、以下のいずれの時点で、ショップAからあなたに移転するか？
- ①ショップAとあなたとの間で金額の合意がつき、契約が成立した時
  - ②上記①に基づいてショップAとあなたが売買契約書を作成した時
  - ③あなたがショップAに売買代金を支払った時
  - ④ショップAがジープを袋に入れあなたに渡した時

一般の人の感覚では、②や③になるでしょうか。しかし、民法は一般の人の常識的な感覚よりもかなり早い時点で物権が移転するとしました。

Case2(1)が不動産の事例、Case2(2)が動産の事例ですが、実はどちらも結論は同様です。以下の民法 176 条にいつ物権（ここでは所有権）が移転するかが書かれています。

### 民法 176 条（物権の設定及び移転）

物権の設定及び移転は、当事者の意思表示のみによって、その効力を生ずる。

「設定」は地上権や抵当権などを設定することなのですが、今は無視してください。所有権についてのみ考えましょう。

「物権（所有権など）の……移転は、当事者の意思表示のみによって、その効力を生ずる」とあります。「意思表示のみによって」とは、たとえば、売買であれば、売主の「売ります」と買主の「買います」の意思表示が合致した時に効力が生ずるということです。つまり、登記（登記は以下の③で説明します）の移転や物の引渡しを待たずに、口約束だけで物権の移転の効力が生じるわけです。

Case2(1) (2) でいえば、「売買契約書を作成した」「売買代金を支払った」「建物のカギを渡した（＝建物を引き渡した）」「登記名義を……移転した」「ジープを袋に入れ……渡した（＝ジープを引き渡した）」など色々書いていま

すが、それらよりも早いCase2(1)(2)も①の時点で、土地と建物またはジーパンの所有権があなたに移転していることになります。

つまり、契約書の作成や代金を支払うことさえなく、口約束だけで所有権は移転するのです。

#### —Realistic 2 法律の規定は1つの選択—

「口約束だけで物権が移転する」と聞いて、「早すぎるのでは?」「売買代金の支払時にしたほうがよいのでは?」と思われる方もいると思います。売買代金の支払時とすることも、選択肢としてはあり得ます。そういう選択をしてもよかったです。しかし、日本の民法は、「口約束だけで物権が移転する」とし、移転時期として考えられる最も早い時点を選択しました。

これは、立法例の1つの選択にすぎません。法律は人間が作ったものですので、現在の規定が絶対的に正しいわけではありません。数十年後には「売買代金の支払時に物権が移転する」と変わっているかもしれません。

今後の法律学習においては、「あくまで立法例の1つの選択にすぎない」ということは、念頭に置いてください。ただし、その選択は、人間が何度も失敗を繰り返し、時代に応じて変更してきたものではありますので、その選択をしたことにある程度の説得力のある根拠はあります。

#### ※契約書は作成しなければならない?

Case2(1)(2)では、どちらも②で「売買契約書を作成した」とありますが、売買などの契約をする場合に、契約書は作成しなければならないでしょうか。

Case2(2)のジーパンですと、常識で「そんな高額ではないし、契約書まで作成しなくてよいだろう」と思われるでしょう。これは常識どおりで、Case2(2)のジーパンの売買について契約書を作成する必要はありません。しかし、実は金額は関係なく、民法で定める契約は原則として契約書を作成する必要はないのです。たとえ1億円のジーパンであっても同様です。また、対象が不動産であっても同様です。よって、Case2(1)の不動産の売買も、口約束だけで構わないのです。

ただし、実際には不動産などの高額の売買では契約書が作成されるのが普通です。買主からすれば高額な売買代金を支払うわけですから、契約をした証あかしがないと安心できません。また、後日トラブル(訴訟など)になった場合、口約束を立証するのは困難ですので、証拠として契約書があったほうがよいです。よって、不動産など高額な売買において、口約束だけで済ますことは滅多にありませんが、法律上は契約書の作成は必要ないのです。

### 3 不動産と登記

#### 1. 登記とは？

不動産は、「登記」抜きでは語るできません。登記とは、現時点では「不動産の名義」という認識を持ってください。

通常は、不動産ごとに以下のように登記がされています（以下の記載内容が現時点でわかる必要はありません。詳しくは不動産登記法で扱いますので、今は「Aの名義で登記がされているな～」という程度で見てください）。建物を建てた場合や不動産を購入した場合には、通常は所有者名義で登記をします。

東京都新宿区新宿3丁目3-3 全部事項証明書 (土地)

表題部(土地の表示)		調製	余白	不動産番号	0207483935421
地図番号	余白	筆界特定	余白		
所在	新宿区新宿三丁目			余白	
①地番	②地目	③地積㎡		原因及びその日付[登記の日付]	
3番3	宅地	72	55	余白	

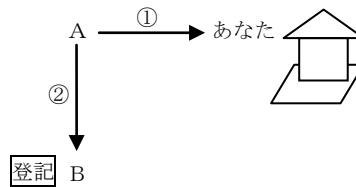
権利部(甲区)(所有権に関する事項)			
順位番号	登記の目的	受付年月日・受付番号	権利者その他の事項
1	所有権保存	平成13年5月12日 第20023号	所有者 新宿区新宿三丁目3番3号 A

#### 2. 民法177条

このようにA名義の登記がされた不動産をあなたが買いたいと思ったとしましょう。以下のCaseを考えてみてください。

**Case3**

Aは、あなたに、平成28年3月10日、建物と土地を売った。あなたは、Aに、売買代金3,000万円を支払い、建物と土地の引渡しも受け、暮らし始めている。あなたは、子供の小学校の転入手続も済ませ、子供もやっとクラスに馴染んできた。しかし、Aは、まだ自分に登記があったため、Bに、平成29年3月10日、その建物と土地を4,000万円で売り、土地と建物の登記をBに移した。なお、Bは、Aとあなたとの間で売買契約がされていたことを知っていた。この場合に、あなたはBに対して、自己がその建物と土地の所有者であると言えるか？



あなたは、当然、Bよりも先に購入し1年間も実際にそこで暮らしているのですから、「オレ（私）が所有者だ！」と言えると思うでしょう。しかし、実際には、あなたはBに対して、自己がその建物と土地の所有者であると言えます。以下の条文があるからです。

**民法177条（不動産に関する物権の変動の対抗要件）**

不動産に関する物権の得喪及び変更は、不動産登記法（平成16年法律第123号）その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ、第三者に対抗することができない。

あなたは登記をしていないため、所有権の取得（「物権の得喪」のうちの取得）をB（第三者）に主張できません（対抗できません）。

ここでいう「第三者」は、悪意でも構わないとされています。「悪意」とは、法律用語では「害意がある」という意味ではなく「知っている」という意味です。反対の意味の用語は「善意」です。これも日常用語とは異なり、「知らない」という意味です。

よって、BがAとあなたとの間の売買契約を知っていた（悪意）という事情も、結論を左右しません。



あなたが「この土地と建物はオレ（私）の物だ！」と第三者に言いたければ、以下のように自分名義に登記を移す必要があります。

権利部(甲区)(所有権に関する事項)			
順位番号	登記の目的	受付年月日・受付番号	権利者その他の事項
1	所有権保存	平成13年5月12日 第20023号	所有者 新宿区新宿三丁目3番3号 A
2	所有権移転	平成28年3月10日 第2151号	原因 平成28年3月10日売買 所有者 新宿区新宿三丁目3番3号 あなた

この一見不合理とも思える結論となる理由としては、以下のことがいわれています。

① 資本主義の現れ

第三者に主張したければ、汗をかいて努力しろ！（登記ぐらい移せ！）

② 不動産は数に限りがありその取引も頻繁に行われるわけではないため（普通の人が不動産取引をするのは一生で1～2回でしょう），対抗要件として登記を備えることを要求しても構わない

この民法 177 条は非常に重要な条文ですので、本講義の物権編で詳しく扱いますが、現時点では「登記がないと先に購入した不動産の所有権を主張できないことがあるんだ。登記は、不動産にとって非常に重要なものなんだな」という認識を持ってください。

3. 民法 176 条との関係は？

上記 2 の説明を読み、**2**で説明した民法 176 条との関係で疑問を持った方もいると思います。**2**で「口約束だけで物権は移転する」と説明しました。ということは、Case3 の場合、口約束をした平成 28 年 3 月 10 日の時点で所有権は A からあなたに移転しており、A は所有権を有していないはずなのです。にもかかわらず、なぜ A は建物と土地を B に売ることができたのでしょうか。

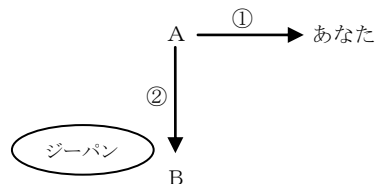
上記 2 で説明したとおり、B の勝ちであるというのが結論ですので、A は建物と土地を B に売ることができるのですが、これをいかに民法 176 条と整合するように説明するかは学者の中でも一大論点です。完璧な説明ができる学者はいないのですが、一応説明方法はありますので、それは本講義で説明します。

#### 4 動産と引渡し

不動産においては、登記が決め手となりました。では、動産はどうでしょう。似たようなCaseを考えてみましょう。

##### Case4

ショップAは、あなたに、平成28年3月10日、ジープンを売った。あなたは、ショップAに、ジープンの代金1万円を支払い、それに合う上着を買ったりしていた。しかし、ショップAは、まだあなたにジープンを引き渡していなかったため、Bに、平成28年3月20日、ジープンを2万円で売り、Bにジープンを引き渡した。なお、Bは、ショップAとあなたとの間で売買契約がされていたことを知っていた。この場合に、あなたはBに対して、自己がそのジープンの所有者であると言えるか？



民法上、動産には登記という制度がありません。そこで、不動産で「登記」に当たるものが、動産では「引渡し」となります。

##### 民法178条（動産に関する物権の譲渡の対抗要件）

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

あなたは引渡しを受けていないため、所有権の取得をB（第三者）に主張できません（対抗できません）。

不動産と同様、ここでいう「第三者」は、悪意でも構いませんので、BがショップAとあなたとの間の売買契約を知っていた（悪意）という事情も、結論を左右しません。

資本主義の現れとして、第三者に主張したければ、汗をかいて努力しろ！（引渡しを受けろ！）という理由は、不動産と同様です。ではなぜ動産の場合は「引渡し」になるのでしょうか？ それは、動産は無数に存在しその取引は非常に頻

繁に行われているため、登記などの特別の要式を要求できない（要求していたら、経済が回らなくなってしまう）からです。たとえば、コンビニでペットボトルを購入することも動産取引です。コンビニでペットボトルが売れる度に、ペットボトルの登記をコンビニからお客さんに移していたら、煩わしくて仕方ありません。そこで、「引渡し」を対抗要件としたのです。

この民法 178 条についても、本講義の物権編で詳しく扱いますが、現時点では「動産の場合は引渡しを受けないと所有権を主張できないことがある。引渡しは、動産にとって非常に重要なものなんだな」という認識を持ってください。

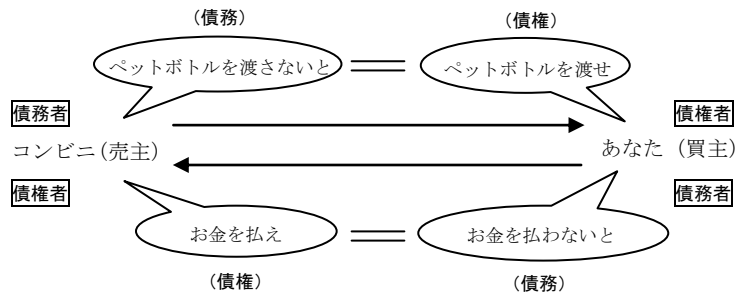
## 第3章 債権の基本

物権の基本を確認しましたので、続いて債権の基本を確認しましょう。

### 1 債権と債務は表裏一体

P5～6で「取引社会の主体（メンバー）として『人』がいて、特定の人が、特定の人に対して、特定の行為をすること（またはしないこと）を請求できる権利が『債権』である」と説明しました。こういうと難しく思えますが、みなさんも、毎日、債権を取得しています。「債務」という用語も記憶する必要がありますので、合わせてみていきましょう。

たとえば、コンビニでペットボトルを買えば、以下の債権と債務が生じます。

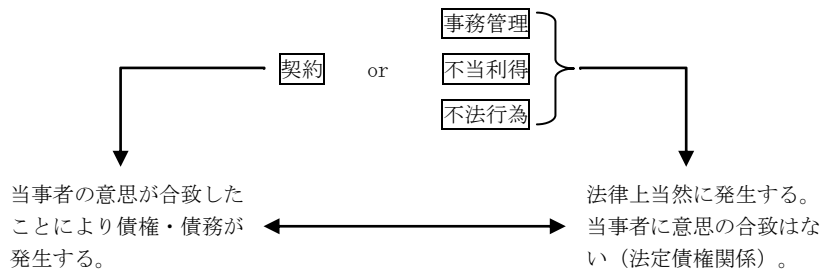


コンビニでペットボトルを買うことは売買契約（民法 555 条）ですが、買主であるあなたには目的物引渡請求権という債権が生じます。これは、売主からみれば目的物引渡義務という債務です。また、売主であるコンビニには代金支払請求権という債権が生じます。これは、買主からみれば代金支払義務という債務です。

つまり、債権と債務は表裏一体の関係なのです。債権者からみれば債権でも、債務者からみれば債務なのです。

### 2 債権（債務）の発生原因は？

民法で規定されている債権（債務）の発生原因は、「契約」「事務管理」「不当利得」「不法行為」の4つです。



「契約」と「事務管理」「不当利得」「不法行為」では性質が異なりますので、分けてみていきます。

## 1. 契約

何度か例に挙げているコンビニでペットボトルを買う売買契約（民法 555 条）が契約の典型例です。他には、たとえば、（民法に規定されている契約ではありませんが）みなさんが予備校の講座をご受講した場合も、それは契約です。

契約のポイントは、当事者（お互い）の意思の合致があることです。コンビニの売買契約も、予備校の講座の受講も、お互いが納得しなければ契約は成立しません。通常は、コンビニや予備校が契約を締結しないことはないでしょうが、たとえば、「定価の半額にしてくれ！」と言われれば、契約を締結しないでしょう。

言い換えれば、当事者（お互い）の意思の合致がある場合にのみ、債権や債務を有することになるのです。これは、財産法の大原則に私的自治の原則があるからです。

### 私的自治の原則

（権利の側面）国家や他人に拘束されず、自己の意思に基づいて自己の生活関係を形成できる原則

（義務の側面）市民社会において人が義務を負うのは、自らの意思でそれを望んだときだけであるという原則

近代以前の国家では、国民の権利義務は権力者に強制されることが多々ありました。その反省から、現代の取引社会においては、「国民が自分の意思で決定できる」とされたのです。法律は、人類が過去の反省から改良を続けてきた産物です。このように過去の反省の視点があります。

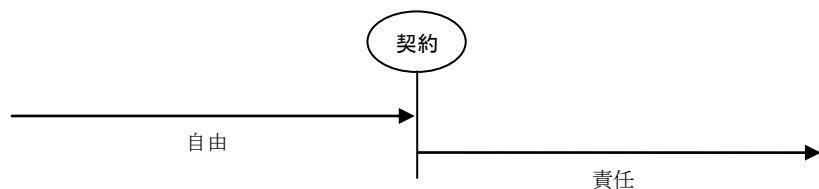
私的自治の原則について、上記のようにプラスの面のみの説明がされることも

多いです。しかし、もう一つ重要なこととして、私的自治の原則には「責任」もあるのです。たとえば、コンビニでペットボトルを買うのも、予備校の講座をご受講するのも、決めるのはみなさんの自由ですが、買うまたはご受講すると決めただけには、売買代金や受講料を支払う必要があります（責任）。

したがって、私的自治の原則を要約すると、以下のようになります。

### 私的自治の原則

契約などをするか（権利義務を有するか）は自由だが、契約などをしたからには責任はちゃんと果たせ！



## 2. 法定債権（「事務管理」「不当利得」「不法行為」）

この「事務管理」「不当利得」「不法行為」は、契約と異なり、当事者に意思の合致がないにもかかわらず、法律上当然に発生します。法律上当然に発生するため、「法定」債権と呼ばれます。先ほどの私的自治の原則の説明では、人は自らが望んだときのみ権利義務を有するはずでした。私的自治の原則からするとおかしいですね。しかし、民法では債権（債務）の発生原因とされているわけですから、そこには債権（債務）を発生させなければならない理由があるのです。

それぞれ理由が異なりますので、1つ1つ見ていきましょう。すべて「当事者に意思の合致はないが、債権（債務）を発生させる必要性（理由）がある」という点は共通する論理ですので、その論理を意識して以下の説明を読んでください。

### （1）事務管理

#### 民法697条（事務管理）

- 1 義務なく他人のために事務の管理を始めた者（以下この章において「管理者」という。）は、その事務の性質に従い、最も本人の利益に適合する方法によって、その事務の管理（以下「事務管理」という。）をしなければならない。

冒頭の「義務なく」がポイントです。義務がないにもかかわらず、他人のため

に事務の管理を始めた場合に、管理を始めた者と管理してもらった者との間に債権（債務）が発生します。もう少しわかりやすくいうと、事務管理とは、（言い方は悪いですが）「おせっかい」で他人のために何かをしてあげた場合に、当事者の間に債権（債務）が発生することをいいます。

ex. あなたは、お隣のAさんの家が留守だったため、Aさんに代わってAさんの家に届いた冷凍みかんを預かってあげました。そうすると、あなたとAさんとの間に「事務管理」に基づく「債権」と「債務」が発生します。たとえば、あなたは、Aさんに、Aさんのために支出した有益な費用（冷凍みかんが溶けないようにするために買って来た氷の代金）を請求できます。

これは、私的自治の原則からするとおかしいです。Aさんは、あなたに冷凍みかんを預かってくださいとは頼んでいません。しかし、この場合に、あなたがAさんのためにした費用さえ請求できないとすると、「他人のために何かしてあげよう」という人がなくなってしまうかもしれません。それでは、あまりにも殺伐とした社会になってしまいます。そこで、相互扶助（助け合い）の精神から定められたのが、この事務管理という制度です。

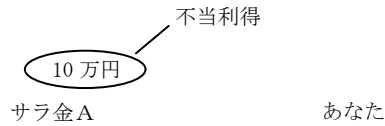
## （2）不当利得

### 民法703条（不当利得の返還義務）

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

冒頭の「法律上の原因なく」がポイントです。不当利得とは、簡単にいうと、本来あるべきでないところに利得（金銭や物など）がある場合に、そのおかしい状況を解決するための制度です。

ex. あなたは、サラ金Aから、法律で定められた上限（年15%）を超える年25%の金利で100万円を借りました。あなたは、違法金利であることを知らず、1年後の返済期限の日に、125万円をサラ金Aに返済しました。この場合、サラ金Aにある10万円（125万円－115万円）が不当利得となり、あなたはサラ金Aに10万円の返還請求をすることができます。これが、昨今テレビCMや電車内の広告で「払い過ぎた利息が返ってきます」と宣伝されている「過払い金請求」です。



この差額の10万円については、サラ金Aがあなたに返すとは言っていませんので、意思の合致はありません。しかし、10万円の部分は違法金利（法律上の原因のない利益）であり、本来はあなたの財布の中にあるべきお金です。よって、あなたには、サラ金Aに対して10万円の返還を請求できるという債権が生じるのです。

### 守備範囲の広い不当利得

不当利得は、実は非常に多くの範囲をカバーする制度です。實際上、「返還の合意をしていなくても、返還させる必要がある」という場面は多々あります。そのため、不当利得は、無効、取消し、解除の事後処理など、様々な場面で出てきます。そのすべての場面に共通することは、不当利得ですから、「返還の合意をしていないが、本来あるべきでないところに利得（金銭や物など）があるので、そのおかしい状況を解決する必要がある」という事情です。

### (3) 不法行為

#### 民法709条（不法行為による損害賠償）

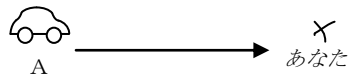
故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

不法行為によって被害を受けた者に、不法行為者に対する損害賠償請求を認める制度です。交通事故に遭った被害者が加害者に損害賠償請求をするときや、夫婦間において相手方に不貞行為があったことにより離婚したため慰謝料を請求するときの法的根拠がこの不法行為です。

ex. あなたは、歩道を歩いていましたが、突然Aが運転する車にはねられました。

原因は、Aのわき見運転です。そうすると、あなたとAとの間に「不法行為」に基づく「債権」と「債務」が発生します。たとえば、あなたは、Aに、治療費や休業損害（仕事に行けなくなったことによる給料相当額など）を請求できます。





この治療費や休業損害については、Aがあなたに支払うとは言っていませんので、意思の合致はありません。しかし、Aにわき見運転をしたという落ち度（過失）があります。よって、あなたには、Aに対して治療費や休業損害を請求できるという債権が生じるのです。

## 第4章 特定承継と包括承継（一般承継）

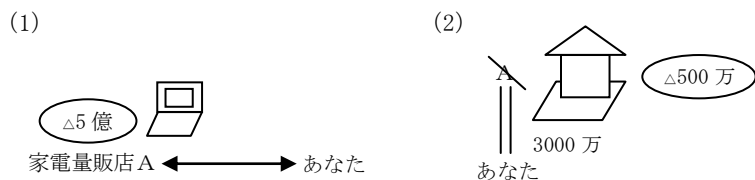
物権と債権の基本を確認しましたが、本講義に入る前に知っていただきたい基本はまだあります。

財産権の承継に「特定承継」と「包括承継（一般承継）」という違いがあります。この違いを以下のケースを通じて見ていきましょう。

### Case5

(1) あなたは、家電量販店Aで、パソコンを購入した。しかし、家電量販店Aは、実は経営危機に陥っており、5億円の借金を抱えていた。この場合に、あなたは家電量販店Aの借金5億円も引き受けなければならないのか？

(2) Aが死亡し、子のあなたが相続した。Aには、財産として3,000万円相当の土地と建物および借金500万円があった。あなたは、土地と建物以外に借金も相続しないとイケないのか？



※「 $\Delta$ 」は負債を表します。

Case5(2)は「どうなんだろう？」と考えてしまうかもしれませんが、Case5(1)は、「家電量販店の借金なんて知るかよ！」と思うでしょう。結論は、もちろん家電量販店の借金を引き受ける必要はないのですが、それを法的に見ていきましょう。

### 1 特定承継

「特定承継」とは、売買や贈与などによって、個々の権利を承継することです。よって、上記の Case5(1)でいえば、あなたは、家電量販店Aから、パソコンの所有権は承継しますが、もちろん負債を承継することはありません。

## 2 包括承継（一般承継）

「包括承継（一般承継）」とは、相続や合併（※）などによって、被相続人や被合併会社の権利義務をまるごと承継することです（義務も承継します）。

※合併は不動産登記法や会社法・商業登記法で学習しますので、現時点では読み飛ばしてください。

### 民法896条（相続の一般的効力）

相続人は、相続開始の時から、被相続人の財産に属した一切の権利義務を承継する。ただし、被相続人の一身に専属したものは、この限りでない。

相続人は、プラスの財産だけではなく、借金のようなマイナスの財産もすべて承継します（民法 896 条本文）。Case5(2)でいえば、あなたは、土地と建物に加えて借金も承継します（相続します）。

なお、権利義務をまるごと承継するのが相続ですが、これには例外もあります。それが、民法 896 条ただし書に規定されているのですが、これは本講義で扱いません。現時点では、例外は置いておき、権利義務をすべて承継するのが相続だと考えておいてください。

### 【借金を相続しない方法】

「義務も承継する」と聞いて、「うちのお父さん（お母さん）は借金はないかな？ あったらどうしよう...。」と不安に思った方もいるかもしれません。しかし、ご安心ください。「格差の遺伝」は好ましくありませんので、民法には相続人の救済制度が設けられています。それが、「相続放棄」という制度です。

### 民法915条（相続の承認又は放棄をすべき期間）

1 相続人は、自己のために相続の開始があったことを知った時から3箇月以内に、相続について、単純若しくは限定の承認又は放棄をしなければならない。ただし、この期間は、利害関係人又は検察官の請求によって、家庭裁判所において伸長することができる。

### 民法938条（相続の放棄の方式）

相続の放棄をしようとする者は、その旨を家庭裁判所に申述しなければならない。

被相続人が死亡したことを知ってから3か月以内に、家庭裁判所で申述することによって相続放棄をすることができます。相続放棄をすると、借金などのマイナスの財産を相続しなくて済みますが、プラスの財産も相続できなくなります。

なお、相続放棄以外に、「限定承認」という相続人の救済制度もありますが（民法 922 条以下）、これは本講義で扱いません。

## 第5章 債権者平等の原則

条文はありませんが、「債権者平等の原則」というものがあります。「“債権者平等の原則」というくらいですから、債権分野の基本的な考え方です。しかし、この原則を修正する形で物権も関係してきます。

物権と債権は別の領域で存在するわけではなく、関係し合っています。そのため、本講義に入る前に、物権と債権の基本を説明しているのです。

債権者平等の原則を以下の Case を基に考えてみましょう。

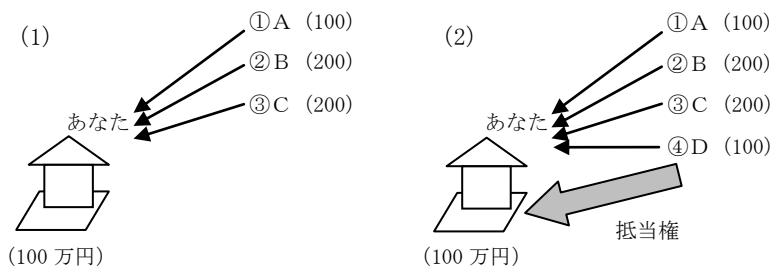
### Case6

(1) あなたは、次のとおり借金をした。

- ①サラ金Aから、平成 21 年 6 月 10 日に 100 万円
- ②サラ金Bから、平成 22 年 6 月 10 日に 200 万円
- ③サラ金Cから、平成 23 年 6 月 10 日に 200 万円

しかし、あなたは返済することができずに破産してしまった。破産した際、あなたには、合わせて競売代金 100 万円となる土地と建物しか財産がなかった。この 100 万円は、どのように配当されるか？

(2) 上記 (1) と同様の事案で、あなたは、銀行Dからも、平成 24 年 6 月 10 日、100 万円を借り、あなたの唯一の財産である土地と建物に抵当権を設定していた (④)。この場合に、土地と建物の競売代金 100 万円は、どのように配当されるか？



Case6 の中で「競売」「配当」という用語が出てきましたが、これらの詳細は民事執行法で扱います。しかし、民法や不動産登記法でも何度か登場してくる用語ですので、最低限の説明はします。

用語解説—「競売」「配当」—

債務者が債権者に借金などを返済できなかった場合には、債権者は裁判所の手続を利用して債務者の財産（上記 Case6 では土地と建物）を強制的に売っ払い、その売却代金から債権を回収することができます。これが「競売」です。そして、その売却代金を債権者に渡す手続のことを「配当」といいます。

## 1 債権者平等の原則

債権者平等の原則：競売などがされた場合に、債権発生の時期や債権の発生原因に関わりなく、債権者が債権額に応じて平等に配当を受けること

原則として、債権発生の時期や債権の発生原因は関係ありません。Case6(1)では、サラ金A、B、Cの貸した時期が異なりますが、それは関係ありません（債権発生の時期は関係ありません）。

また、仮に借金ではなく、交通事故の被害者（債権者）がいた場合でも、交通事故の被害者だから優先的に扱おうとはなりません（債権発生原因は関係ありません）。

よって、Case6(1)の競売代金 100 万円は、以下のとおり配当されます。

- ①A…100 万円（競売代金）× 100/500 = 20 万円
- ②B…100 万円（競売代金）× 200/500 = 40 万円
- ③C…100 万円（競売代金）× 200/500 = 40 万円

## 2 一般債権者を押しつける担保権者

1で説明した「債権者平等の原則」は、一般債権者の間に適用される原則です。一般債権者とは、担保物権を有しない債権者のことです（担保については、次の章で説明します）。つまり、1の話は、純粋に債権だけの話なのです。

それに対して、担保物権（典型例は抵当権 [※]）を有する債権者は、担保物権の目的となっている物については、一般債権者に優先して配当を受けることができます。一般債権者よりも後に担保権者の債権が発生したとしても、担保権者が優先します。なぜなら、担保物権は「物権」であるからです。P7で「物権は強い」と説明しました。ここでもその強さが現れており、担保物権があると担保に

入っている物については、一般債権者を押しのけるのです。Case6(2)では、銀行Dは、サラ金A, B, Cよりも後の平成24年に貸しています。しかし、銀行Dだけが抵当権（担保物権）を有していますので、銀行Dはサラ金A, B, Cを押しのけることになります。

よって、Case6(2)の競売代金100万円は、以下のとおり配当されます。

- ①A...0円
- ②B...0円
- ③C...0円
- ④D...100万円

債権者平等の原則は、担保物権を有する債権者との間では成り立たないのです。

### ※抵当権とは？

物権の中で、債権担保を目的としたものを「担保物権」といい、何種類かありますが、その中で最も多く使われているのが抵当権です。

典型例は住宅ローンです。マイホームを購入するときには、銀行から数千万円を借りることが通常です。その際に、人質（担保）として購入するマイホームを差し出し、抵当権という銀行の権利を、購入するマイホーム（建物と土地）に設定します。ただし、「差し出す」といっても、抵当権という銀行の権利が登記記録に記録されるだけで、実際に銀行が建物と土地を使うわけではありません。しかし、住宅ローンの返済が滞れば、マイホームは競売されてしまいます（裁判所の手続を利用して強制的に売っ払われてしまいます）。

本章冒頭で説明したとおり、このように、物権と債権は関係し合っています。ここでは、債権の世界にある債権者平等の原則に、物権の世界にある担保物権を入れると債権者平等の原則が修正されるという形で関係しました。

また、銀行Dについては、一般債権者に優先することに重点をおいて説明しましたが、そもそも銀行Dの抵当権（担保物権）は、債権（100万円を返してもらう権利）があるから存在するものです。つまり、抵当権という物権は、100万円の債権を前提として成立するものなのです。この意味でも、物権と債権は関係性があります。

## 第6章 債権担保の方法

「担保」という言葉が出てきました。担保とは、債権を有している債権者が、債務者がきちんと債務を履行してくれなかった場合に備えてとっておく「保険」のようなものです。言い方は悪いですが「人質」のようなものともいえます。債権者に対して、「きちんと履行しなければ、担保にとっているこの人質がどうなっても知らないからな」という具合です。

典型例は、銀行が融資をする場合です。担保なしで融資をすることを「裸の融資」などといいます。が、（ドラマ「半沢直樹」ではありましたが）ある程度高額になると、銀行は通常は担保なしで融資をしてくれません。

では、債権担保の方法にはどのようなものがあるか、大枠を見ていきましょう。

### Case7

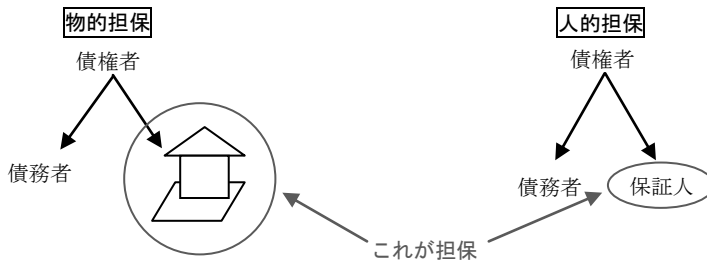
- (1) あなたが住宅を購入する際に、A銀行が、あなたに、住宅購入代金の一部として2000万円を融資する場合に、A銀行としてはこの2000万円の債権を担保するために、どのような方法を採用であろうか？
- (2) あなたが新たにインターネット事業を始める際に、A銀行が、あなたに、事業資金200万円を融資する場合に、A銀行としてはこの200万円の債権を担保するために、どのような方法を採用であろうか？

このCaseは、法的な答えがあるわけではありません。A銀行は、担保なしの裸で融資をしても構いませんし、何を担保として要求するかも銀行の自由です。ただし、「このCaseの場合、普通はこうするかな」というものはあります。



## 1 物的担保と人的担保

債権担保の方法としては、「物的担保」と「人的担保」があります。

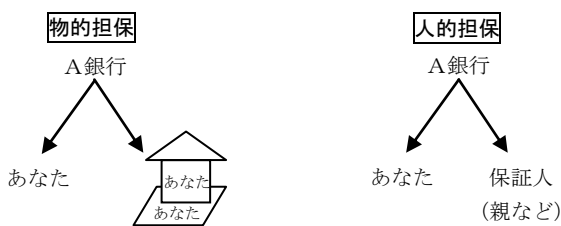


どちらも、「債務者のお前だけでは信用できないから、担保を出せ。出したら金を貸してやるよ。」という点は同様です。

担保は、その性質の違いから「物的担保」と「人的担保」に分かれます。「物」（不動産など）を担保にとるのが物的担保、「人」（保証人など）を担保にとるのが人的担保です。

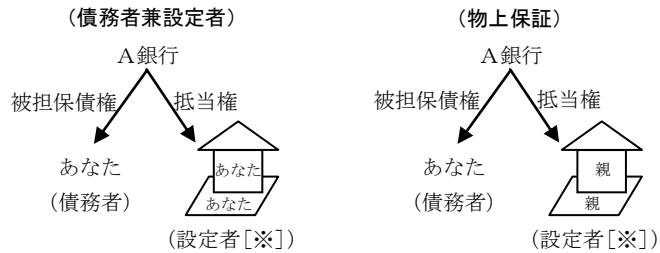
一般的に、人的担保よりも物的担保のほうが信用性が高いと考えられています。なぜなら、人は、仕事を辞めたり、逃げてしまったりということが十分あり得ますが、物（特に不動産）は、大幅に価格が変動することはあまりなく、逃げてしまう（滅失する）可能性もあまりありません。

よって、Case7 (1) は2000万円と高額であるため物的担保としてあなたが購入する土地と建物に抵当権を設定し、Case7 (2) は200万円と少額であるため人的担保として保証人を要求すると思われます。



## 2 物上保証とは？

1の物的担保の例は、あなたが借金をしてあなたの不動産を担保に差し出すものでした（以下の図の左）。それに対して、抵当権などの担保物権を設定するとき、債務者自身ではなく、債務者以外の者（ex. 親）が担保の目的物を差し出すこともあります。これを「物上保証」といいます。

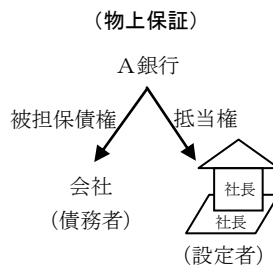


※担保の目的物を差し出す者のことを「設定者」といいます。

物上保証の場合、あなたの住宅ローンの返済が滞れば、物上保証人（ex. 親）の不動産が競売されてしまいます。

物上保証をする事情には様々なものがあります。典型例は、親など親族が担保を差し出す場合です。それ以外の例を1つ挙げると、中小企業が銀行から融資を受ける場合に、社長が個人で所有している不動産を担保として出せと言われることがあります。この場合には、会社が債務者であり、社長が抵当権設定者となるため、会社の債務を社長が物上保証している形になります（会社経営が失敗した場合に社長個人の財産が奪われるため、問題にはなっていますが）。

（注）会社と社長は、別の権利主体です。



次ページ以降は、本講義開講までの予習用です。

# —第2編— 財産法・各編

# 第1章 総則

## 1 権利能力・意思能力・行為能力とは？

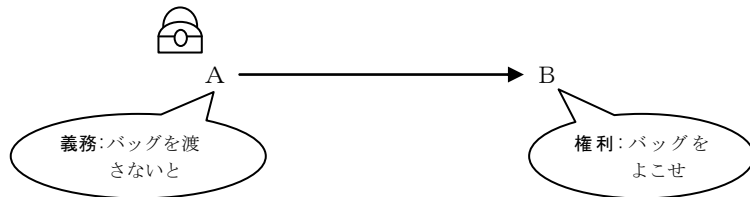
### 1. 権利能力

(設例)

以下の者のうち、権利能力のある者は、どれか？

- ① 1歳の赤ちゃん
- ② コンピューターを使いこなせるサル
- ③ 株式会社辰巳法律研究所

権利能力とは、権利・義務の主体となることができる地位、つまり、権利を獲得し、義務を負担することができる地位のことである。たとえば、AがBとの間で「ブランド物のバッグをタダであげるよ」という贈与契約を締結すると、AとBには、以下のような権利と義務が発生する。



「契約書に氏名・名称を書いて、有効かどうか」と考えるとわかりやすい。

### 【権利能力を有する者】

自然人	「人」であるならば、すべて“誰でも”“同じように”権利能力を有する（権利能力平等の原則）
法人	一定の要件を満たすことで、人と同程度ではないが、権利能力を得ることができる

上記の設例でいえば、①の1歳の赤ちゃん、および、③の株式会社辰巳法律研究所は権利能力を有するが、②のコンピューターを使いこなせるサルは権利能力を有さない。

### ※権利能力を有するかが問題となる者

権利能力は、出生により始まるので（民法 3 条 1 項），出生前の胎児に権利能力があるかが問題となる。民法は、胎児は原則として権利能力のない者としているが，例外的に以下の場合には生まれたものとみなす（権利能力を有する）としている。

- ① 損害賠償請求（民法 721 条）
- ② 相続（民法 886 条）
- ③ 遺贈（民法 965 条，886 条）

## 2. 意思能力

（設例）

以下の者のうち，意思能力のある者は，どれか？

- ① 1 歳の赤ちゃん
- ② 小学 3 年生の子供
- ③ 40 歳の泥酔したサラリーマン

意思能力とは，自己の法律行為の結果を弁識するに足るだけの精神能力のことである。つまり，自分がした行為によって，どんな結果が起こるかわかる能力のことである。

明文規定はないが，私的自治の原則により，私人の法律行為は自己の意思に基づいてのみ行われなければならないことから，当然の前提とされている（通説）。

年齢でいうと，一般的に 6～7 歳の小学校入学程度を基準として，意思能力があるかが判断されるが，「何歳以上の者が意思能力がある」などと決まっているわけではない。

上記の設例でいえば，①の 1 歳の赤ちゃんは意思能力がないといえ，②の小学 3 年生の子供は通常は意思能力があると考えられ，③の 40 歳の泥酔したサラリーマンは意思能力がない可能性が高いと考えられる。



箇切れの悪い説明ですが、最終的には裁判所が決めます。  
どういったことが軽過失に当たるか、重過失に当たるかなどもそうですが、明確に基準のないものについて受験生のみなさんに判断させることは基本的にはありませんので、気にしないで下さい。

意思能力を欠いた者(意思無能力者)の行為は、無効である(大判明 38. 5. 11)。

### 3. 行為能力

(設例)

民法では、どのような者の行為能力が制限されているか？

上記 2 の「意思能力」は、意思能力がないとして契約が無効となるといつても、実際には証明が困難ということが多く。そこで、民法は制限行為能力制度というものを設けた。

以下の者を、制限行為能力者としてあらかじめ定めることにより、以下の者を資本主義の世界から保護している。

- ① 未成年者
- ② 成年被後見人
- ③ 被保佐人
- ④ 被補助人

#### (1) 未成年者制度(上記①)

20 歳未満の未成年者(民法 4 条)は、判断能力が不十分であるということから、原則として、法律行為をするには以下の方法による必要がある。

I 親権者(未成年後見人)の同意を得て、未成年者自身がする(民法 5 条 1 項本文)

または

II 親権者(未成年後見人)が代理してする(民法 824 条本文後段, 859 条 1 項)

I の例としては、未成年者が携帯電話の契約をする場合に、親の同意書を持って来いと言われることなどがある。

II は、親が A である未成年者 B が売主となって、買主 C と契約をする場合に、契約書に以下のように記載するというのである。

契約書
売主 (甲) B 法定代理人 A ㊟ 買主 (乙) C ㊟

(2) 成年被後見制度・保佐制度・補助制度 (上記②～④)

判断能力の程度によって、3 つに分かれている。

	後見 (上記②)	保佐 (上記③)	補助 (上記④)
対象者	精神上の障害により、事理弁識能力を欠く常況にある者	精神上の障害により、事理弁識能力が著しく不十分である者	精神上の障害により、事理弁識能力が不十分である者

②の成年被後見人、③の被保佐人、④の被補助人とは、たとえば、認知症などにより判断能力が弱くなったお年寄りになることがある。

よくある事例として、認知症のお年寄りが、訪問販売で必要のない高額なリフォーム契約を締結させられるということがある。資本主義の考えからすれば、自分で結んだ契約なので、自己責任ということになる (私的自治の原則の義務の側面)。しかし、それではあまりにも不公平である。よって、あらかじめ家庭裁判所において、②は成年後見人、③は保佐人、④は補助人を選任しておけば、上記の例のような高額なリフォーム契約などを取り消すことができるという制度を設けた。それが、この成年後見制度、保佐制度、補助制度である。

しかし、すべての法律行為を取り消すことができるわけではない。たとえば、以下のようなことは取り消すことができない。



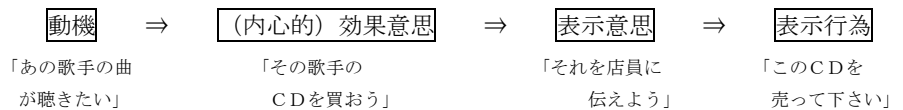
**【Realistic rule】**

「日用品の購入その他日常生活に関する行為」（ex.スーパーでの買い物など）は取り消すことができません（民法9条ただし書，民法13条1項ただし書）。これまで取り消されては，世の中が回らなくなるからです。

**2 意思表示**

(設例)

Aが，CDショップで，あるCDを購入した。この場合に，Aは，法的に言うと，どのような意思表示をしたのか？



この意思表示の成立過程に不一致または瑕疵があった場合に，その意思表示の効力がどうなるのかという問題が生じる。民法には，以下のようなものが規定されている。



	意義	効果
心裡留保 (民法 93 条)	冗談, ウソ	(原則) 有効 (例外) 無効 (相手方が悪意または有過失)
通謀虚偽表示 (民法 94 条)	示し合わせて ウソをつくこと	(原則) 無効 (例外) 無効は「善意の第三者」に対抗することができない
錯誤 (民法 95 条)	かんちがい	(原則) 無効 (例外) 有効 (表意者が重過失)
詐欺 (民法 96 条)	詐欺による意思表示	(原則) 有効だが, 取消し可 (例外) 民法 96 条 2 項, 3 項
強迫 (民法 96 条)	強迫による意思表示	有効だが, 取消し可

### 3 代理

(設例)

日本のプロ野球選手であるAは、交渉能力の高いBに、自己の代わりにメジャーリーグのチームCと交渉してもらいたいと思っている。Bを代理人とするためには、いかなる要件が必要か？

A

B

C

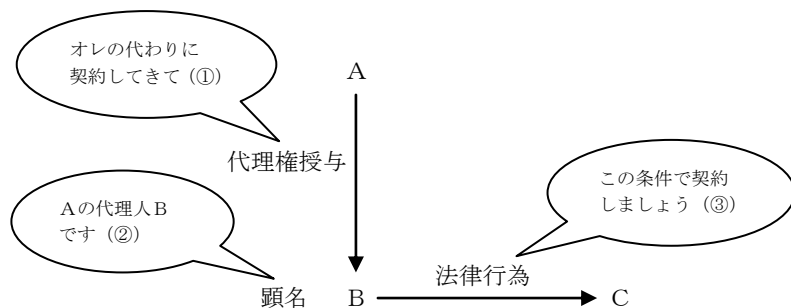
#### 民法99条（代理行為の要件及び効果）

- 1 代理人がその権限内において本人のためにすることを示してした意思表示は、本人に対して直接にその効力を生ずる。
- 2 前項の規定は、第三者が代理人に対してした意思表示について準用する。

人間は“自分一人では限界がある”ため、代理人を使うことができる。たとえば、毎年日本シリーズの後に行われるプロ野球選手の契約更改において、プロ野球選手は代理人を立てて交渉することがほとんどである。野球は上手くても、お金や条件の交渉には慣れていないから、その道のプロを代理人にするわけである（「任意代理」の制度趣旨である「私的自治の拡張」）。

#### 【代理の要件】

- ① 代理権の存在
- ② 顕名（本人の為にすることを示すこと）
- ③ 代理行為（代理人と相手方との間の有効な法律行為）



## 4 時効

### 1. 存在理由（制度趣旨）

#### ① 永続した事実状態の尊重

ある事実状態が続いていれば、それを基に様々な法律関係が形成され、関係者も増えてくるのが通常である。

#### ② 立証の困難性の救済

#### ③ 権利の上に眠る者は保護しない

永続した事実状態がたまたま真実の法律関係に反していても、権利の上に眠る者は保護に値しない。

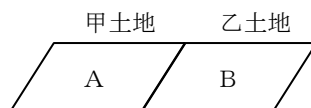
### 2. 取得時効

(設例)

Aは、自己が所有している甲土地の隣にあるB所有の乙土地の一部を長年使用していた。

(1) Aは、乙土地の一部が自己の土地でないことを知っていた場合、どのような要件を満たせば、乙土地の一部を時効取得することができるか？

(2) Aは、乙土地の一部が自己の土地でないことを知らず、知らなかったことに過失もなかった場合、どのような要件を満たせば、乙土地の一部を時効取得することができるか？



### 民法162条（所有権の時効取得）

- 20年間、所有の意思をもって、平穩に、かつ、公然と他人の物を占有した者は、その所有権を取得する。
- 10年間、所有の意思をもって、平穩に、かつ、公然と他人の物を占有した者は、その占有の開始の時に、善意であり、かつ、過失がなかったときは、その所有権を取得する。

他人の物を一定期間占有し、以下の要件を満たせば所有権を取得することができる。

(1) 長期取得時効の要件（民法162条1項）

- ① 20年間の占有の継続
- ② 所有の意思をもって占有（ex. 賃借人としての占有ではダメ。自分の物でないとわかっているから）
- ③ 平穏かつ公然と占有（ $\longleftrightarrow$  暴行若しくは強迫または隠匿）

(2) 短期取得時効の要件（民法162条2項）

- ① 10年間の占有の継続
- ② 所有の意思をもって占有（ex. 賃借人としての占有ではダメ。自分の物でないとわかっているから）
- ③ 平穏かつ公然と占有（ $\longleftrightarrow$  暴行若しくは強迫または隠匿）
- ④ 自己の物でないということについて、善意無過失

3. 消滅時効

（設例）

Aは、友人のBから、平成17年2月11日に、弁済期を平成18年2月10日として、30万円を借りた。しかし、Aは、平成28年3月23日現在においても、30万円を返済していない。Aは、この借金30万円を消滅させられないか？

**民法167条（債権等の消滅時効）**

- 1 債権は、10年間行使しないときは、消滅する。
- 2 債権又は所有権以外の財産権は、20年間行使しないときは、消滅する。

**民法166条（消滅時効の進行等）**

- 1 消滅時効は、権利を行使することができる時から進行する。

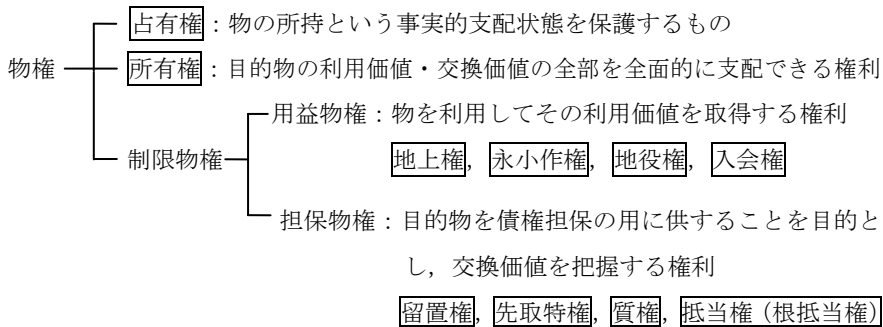
債権者が有する債権は、10年間それを行使しないと時効によって消滅してしまう。

上記の設例でいえば、弁済期（これが民法166条1項の権利を行使することができる時に当たる）から10年を経過しているのだから、BのAに対する債権30万円は消滅時効にかかる。

※なお、取得時効も消滅時効も、援用が必要である（民法145条）。

## 第2章 物権

### 【民法に規定されている物権】



### 1 占有権

(設例)

以下の者のうち、以下の物について、占有権を有する者はどれか？

- ① ブランド物のバッグを盗んできた泥棒
- ② マンションを借りている賃借人
- ③ 買ってもらったおもちゃで遊んでいる3歳の子供

#### 民法180条（占有権の取得）

占有権は、自己のためにする意思をもって物を所持することによって取得する。

「占有権」とは、自己のためにする意思をもって物を所持しているという事実的支配状態そのものを保護する権利である。民法180条にあるとおり、「自己のためにする意思」が必要である。「自己のためにする意思」とは、所持による事実上の利益を自己に帰属させようとする意思であり、これがないのが意思無能力者による所持である。上記の設例でいえば、①のブランド物のバッグを盗んできた泥棒、および、②のマンションを借りている賃借人には占有権があり、③の買ってもらったおもちゃで遊んでいる3歳の子供には占有権がない。

簡単にいうと、自己のためにする意思をもって物を“持っている”だけで、法律上の権利を有するわけである。たとえば、占有権に基づいて、訴えを提起することまでできる（民法197条～202条）。泥棒であっても、このような権利

がある。

なお、「持っている」とは、実際に手の中にある必要はなく、社会通念上所  
持していると考えられれば足りる。

**【泥棒にも占有権がある理由】**

泥棒であっても、物を持っていたら、その人が、その物について何  
らかの権利（本権）を有していると思うのが普通です。よって、そ  
のような現実的支配（占有）を保護する必要があります。



**【自力救済の禁止】**

たとえば、自転車を盗まれた 1 週間後に、自分の自転車が置いてある泥棒の  
家を発見した。この場合に、その自転車を持って帰ることはできるか？  
→できない。

（理由）

それが許されてしまうと、力があるかどうかによって違いが出てきてしま  
う世の中になってしまう。だから、裁判所や警察（国家権力）の力を借りて、  
解決しなければならない（自力救済の禁止）。

簡単にいうと、『北斗の拳』の世界になってはいけないということである。

**2 所有権**

以下の 2 つの点を兼ね備えた権利である。

I 利用価値

II 交換価値

物を使うこと（自ら使用したり、貸して家賃を得たり）もできるし（I）、  
その物を売り払ってしまうこともできる（II）。簡単にいうと、オールマイテ  
ィーな権利である。しかし、無制限に使えるわけではない。たとえば、住宅地  
にある自らが所有する土地に、スカイツリーを超える高さのビルを建てようと  
思っても、許されない。

**3 用益物権**

所有権の利用価値・交換価値のうち、利用価値のほうのみを有する権利である。

利用方法によって、以下のように分かれる。

### 1. 地上権

#### 民法265条（地上権の内容）

地上権者は、他人の土地において工作物又は竹木<sup>ちくぼく</sup>を所有するため、その土地を使用する権利を有する。

他人の土地において工作物（ex. 建物）または竹木を所有するため、その土地を利用する権利である。たとえば、企業が駅前の地主から地上権の設定を受け、商売をするなどというときに使うことができる。しかし、あまり使われていない。

### 2. 永小作権

#### 民法270条（永小作権の内容）

永小作人は、小作料を支払って他人の土地において耕作又は牧畜をする権利を有する。

工作または牧畜をするために、小作料を支払い他人の土地を利用する権利である。

戦前の小作制度（小作人が地主から土地を借りて農業をする制度）の名残りで残っている権利である。ほとんど使われていない。

### 3. 地役権

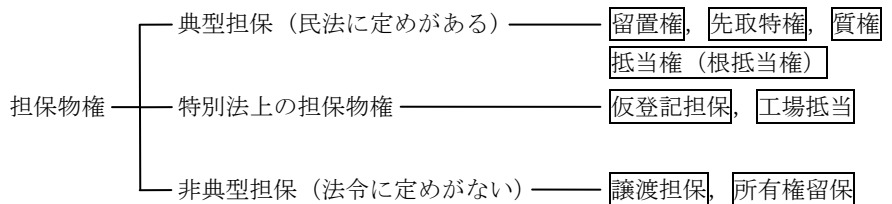
#### 民法280条（地役権の内容）

地役権者は、設定行為で定めた目的に従い、他人の土地を自己の土地の便益に供する権利を有する。（略）

一定の土地（要役地）の利用価値を高めるために、他の土地（承役地）を利用する権利である。たとえば、Aが、自己所有の土地の便宜のために、乙土地を所有しているBとの間で、「乙土地を通行することができる」という内容の通行地役権を設定することができる。



## 4 担保物権



### 【担保物権とは？】

所有権の利用価値・交換価値のうち、交換価値を把握（支配）する権利である。交換価値とは、「その物を金にしたらいくらになるか」ということである。たとえば、担保が建物であれば、「システムキッチンが付いている家であるか」といったことは担保権者にはどうでもよく、「その物を金にしたらいくらになるか」ということしか担保権者には興味がないということである。

担保物権は、簡単にいうと、債権者が債権を回収するためにとる人質のことである。ここでは、質権と抵当権のみ説明する。

#### 1. 質権

質権には、①動産質、②不動産質、③債権質とあるが、ここでは動産質のみのイメージを持てば十分である。動産質は、質屋の権利だと考えておけばよい。厳密にいうと、質屋には「商法」と「質屋営業法」という特別法が適用されるので、民法の質権とは異なる点がある。しかし、最もイメージしやすいのが質屋であるから、この時点ではそのイメージで構わない。

つまり、質権を設定するとは、お金を借りるために、質屋に時計やブランド物のバッグを差し出すわけである。弁済期までに返済すれば、時計やバッグを取り返すことができる。占有を移転するという点が、次の抵当権との最大の違いである。

#### 2. 抵当権

抵当権は、住宅ローンで購入するときのマイホームでイメージするのが最も適切である。マイホームを購入するときには、銀行から数千万円を借りることが通常である。その際に、人質として購入するマイホームを差し出し、



抵当権という権利を購入するマイホーム（建物と土地）に設定する。

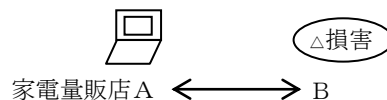
ただし、差し出すといっても、抵当権という銀行の権利が登記記録に記録されるだけであり、実際に銀行が建物と土地を占有するわけではない。この点が、抵当権の最大の利点である。占有が銀行に移転してしまうのであれば、銀行から融資を受けてマイホームを購入する人はいなくなってしまう。しかし、占有移転は不要であるため、抵当権は、「住宅ローンを借りて、マイホームは使いたい」というマイホームを購入した人の要望と、「マイホームは使いたくないが、確実に担保として確保しておきたい」という銀行の要望を満たすものとなっている。

## 第3章 債権

### 1 相手が契約を履行しない場合どうするか？

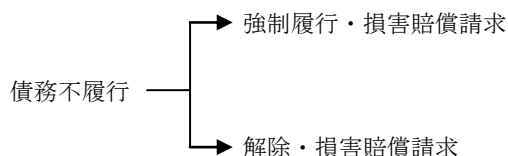
(設例)

Bは、家電量販店Aで、パソコンを購入する契約をした。しかし、Bが売買代金を支払ったにもかかわらず、家電量販店Aは、約束の日になっても、パソコンを引き渡さない。それによって、Bの仕事に損害が出た。Bは、家電量販店Aに対して、どのような請求をされると考えられるか？



上記の設例では、Bはパソコンが必要であったから購入したわけだから、第一に「早くパソコンを引き渡せ」と言うと考えられる（履行の強制。民法 414条）。それでも家電量販店Aがグダグダ言ってくるようであれば、売買契約自体を解除して、別の家電量販店から購入したいと考えるだろう。

また、損害が生じたわけだから、強制履行を請求するにしても、解除するにしても、それに加えて損害賠償も請求するのが当然であろう。



#### 民法415条（債務不履行による損害賠償）

債務者がその債務の本旨に従った履行をしないときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。債務者の責めに帰すべき事由によって履行をすることができなくなったときも、同様とする。

### 民法541条（履行遅滞等による解除権）

当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。

## 2 債権譲渡

（設例）

Aは、Bに、100万円を貸しているが、Bは弁済期になっても返そうとしない。Aは、貸したお金を回収するために、どのような方法を探るだろうか？

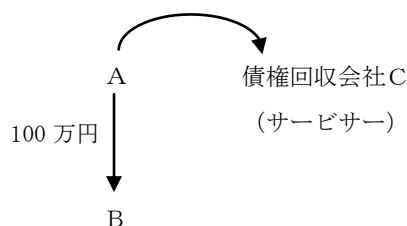
上記の設例で、真っ先に考えられるのが、裁判だろう。しかし、裁判で勝訴判決を得ても、Bに目ぼしい財産がなければ、全く回収できず弁護士費用などが無駄になるだけである。

実は、裁判以外にも、方法がある。その1つの方法が、債権譲渡である。

### 民法466条（債権の譲渡性）

- 1 債権は、譲り渡すことができる。ただし、その性質がこれを許さないときは、この限りでない。

「Bに100万円の返還を請求できる」という債権を売ることができるのである。100万円の債権を100万円で買ってくれる者はいないが、10万円くらいなら買ってくれる者もいる。1円も回収できないことや、回収の手間を考えれば、10万円でも買ってもらったほうがましである。債権を10万円で購入した者は、10万円以上の回収をし、利益をあげるわけである。このように債権を買う者に、たとえば、債権回収会社（サービサー）がある。



【MEMO】

# —第3編— 親族・相続

### 【家族法（親族・相続）の特殊性】

（設例）

A男は、婚姻する意思もないのに、B女との婚姻届を提出した。この婚姻は有効か？

#### 民法742条（婚姻の無効）

婚姻は、次に掲げる場合に限り、無効とする。

- 一 人違いその他の事由によって当事者間に婚姻をする意思がないとき。
- 二 当事者が婚姻の届出をしないとき。ただし、その届出が第739条第2項に定める方式を欠くだけであるときは、婚姻は、そのためにその効力を妨げられない。

婚姻意思のない婚姻は、無効である（民法742条1号）。民法93条の真意ではない意思表示も原則として有効であるという心裡留保の規定は、適用されない。これ以外にも、多くの民法総則の規定が、家族法（身分法）には適用されない。

#### 【家族法（身分法）を学習する注意点】

「家族法（身分法）」は、「財産法」と大きく異なります。この「家族法（身分法）」は、国によっては民法と別の法律とされているくらいです。よって、“別の法律を勉強している”くらいの感覚で学習しましょう。



#### 【財産法の規定が適用されない例】

原則として、制限行為能力者が法定代理人の同意を得て、または法定代理人が代理して家族法（身分法）の身分行為をするということはいけません。

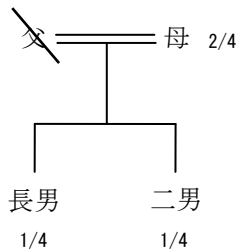
（理由）

身分行為は“生活の根幹をなす”ものであるため、本人の意思が非常に重要視される。よって、誰かの同意を得て、または、誰かに代わってもらって、婚姻したり遺言を書いたりするのは、おかしいのである。

従って、たとえば、未成年者であっても15歳以上であれば単独で有効に遺言を書くことができる（民法961条）。

### 【相続編の特異性】

相続編は、民法の他の規定と比べて、“非常に詳細に”規定されている。たとえば、父親が死亡した場合に、相続人が母親・長男・二男だったときの法定相続分は、以下のように法定されている。



母親は2・長男は1・二男は1と“数字で”割合が決まっている。民法の他の規定では、ないことである。たとえば、「損害賠償を請求できる」という規定はあるが（民法415条）、「具体的にいくら請求できる」という規定はない。

（理由）

「相続」が最も泥沼化し醜い争いになることが多いからである。たとえば、兄弟同士で相続分を争う裁判がされると、「オレは、お前のお下がりの服しか着られなかった」とか、法律と関係のない“感情論”が飛びかい收拾がつかなくなる。揉め事が起きたときに、家族ほど面倒になることはない。だから、あらかじめ法律で詳細に規定し、関係者の争いの余地、裁判所の裁量の余地を少なくしておく必要があるわけである。

# あなたの熱意 辰巳の誠意

## 辰 巳 法 律 研 究 所

- 東京本校：〒169-0075 東京都新宿区高田馬場4-3-6  
TEL03-3360-3371（代表） ☎ 0120-319059（受講相談）  
<http://www.tatsumi.co.jp/>
- 横浜本校：〒221-0835 神奈川県横浜市神奈川区鶴屋町2-23-5 銀洋第2ビル4F  
TEL045-410-0690（代表）
- 大阪本校：〒530-0051 大阪市北区太融寺町5-13 東梅田パークビル3F  
TEL06-6311-0400（代表）
- 京都本校：〒604-8152 京都市中京区烏丸通錦小路上ル手洗水町670 京都フクトクビル6F  
TEL075-254-8066（代表）
- 名古屋本校：〒450-0003 名古屋市中村区名駅南1-23-3 第2アスタービル4F  
TEL052-588-3941（代表）
- 福岡本校：〒810-0001 福岡市中央区天神1-10-17 西日本ビル8F TEL092-726-5040（代表）
- 岡山校：〒700-0901 岡山市北区本町6-30 第一セントラルビル2号館8階  
穴吹カレッジキャリアアップスクール内 TEL086-236-0335
- 高松校：〒760-0021 高松市西の丸町14-10 穴吹カレッジキャリアアップスクール内 TEL087-822-3313
- 鹿児島校：〒892-0842 鹿児島市東千石町19-32 鹿児島情報ビジネス専門学校内 TEL099-223-8400