

リアリスティック一発合格松本基礎講座ガイダンス④

# リアリスティック導入講義 民法の全体像

辰巳法律研究所

松本 雅典 専任講師

## 辰巳法律研究所

TOKYO・YOKOHAMA・OSAKA・KYOTO・NAGOYA・FUKUOKA



## 目次

第1章 民法が規定する世界.....	2
第2章 物権の基本.....	8
第3章 債権の基本.....	16
第4章 特定承継と包括承継（一般承継）.....	21
第5章 債権者平等の原則.....	23
第6章 債権担保の方法.....	26
第7章 「どっちがかわいそうか」もある.....	29

## 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みていきましょう。

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ハナシです。「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ハナシです。

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

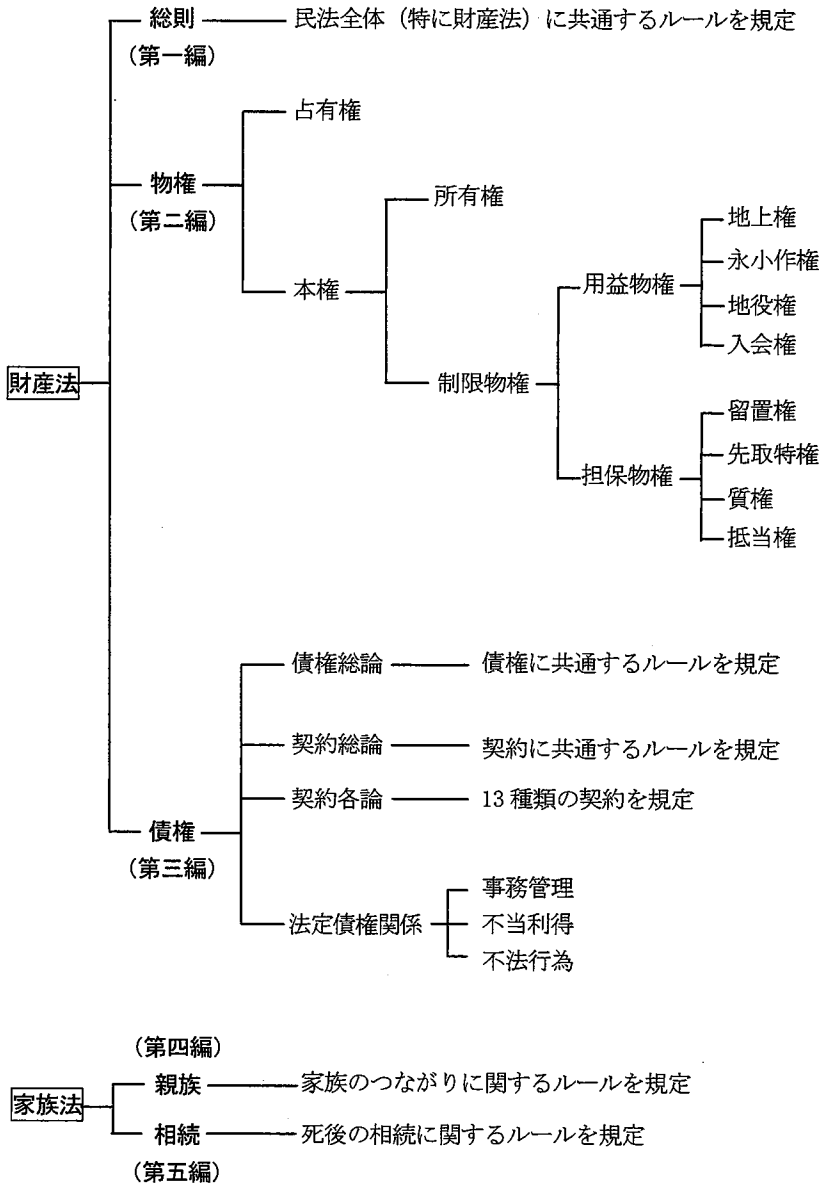
民法の条文では、「財産関係」が規定されているのが第一編の総則、第二編の物権および第三編の債権であり、「家族関係」が規定されているのが第四編の親族および第五編の相続です。次のページの図が民法の条文の構造を示したものです（※）。

※これから民法の学習をしていきますので、次のページの図は、現時点では眺めておく程度で構いません。

「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。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なのですが、少なくとも試験対策上はこの姿勢が適切です。

【民法の構造（体系）】



## 2 財産法が規定する取引社会とは？

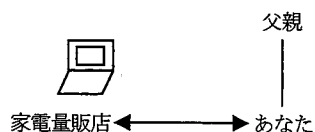
「財産法と家族法は別法律であると考えて学習してください」と申しあげましたので、分けて考えていきましょう。このレジュメでは、基本的には最初に学習する「財産法」の大枠を説明していきます。以下の Case を考えてみてください。

### Case

(1) あなたは、ブランド物のバッグを所有しているが、そのバッグをドロボウが持って行ってしまった。あなたはドロボウに、「バッグを返せ！」と言えるか？

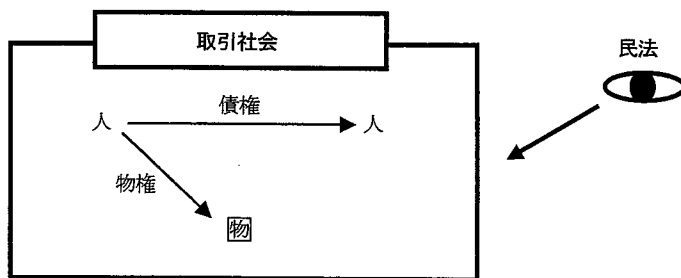


(2) あなたは、家電量販店でパソコンを購入した。しかし、あなたは、売買代金を支払おうとしない。家電量販店はあなたの父親に、「売買代金を支払え！」と言えるか？



常識的に考えて、上記 Case (1) は「当然言えるだろう」と思うでしょう。上記 Case (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、以下の社会を規定しています。民法に目があるとすると、民法から私たちが生活している社会は以下のように見えているのです。



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」（会社など）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「人が有する物に対しての権利」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。上記 Case (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」です。「人」を「責」めることができるので、「債」という字を使います。「人」を「責」めることができる「権」利なので、「債権」といいます。上記 Case (2) の家電量販店（法人）があなた（人）に、「売買代金を支払え！」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。

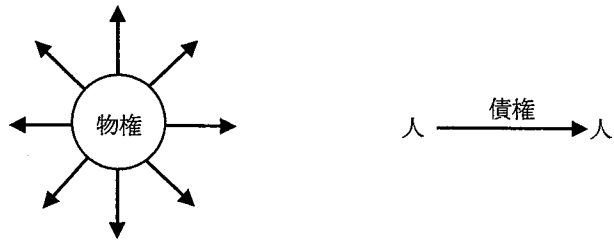
### 3 物権と債権の違い

#### 1. 誰に権利を主張できるか？

物権は、日本中の誰に対しても主張できる権利です。上記 Case (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、ドロボウが盗んで行こうが、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。上記 Case (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？

「物権は強くてすごく使えそうな権利だけど、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、「使えそう」「使えなそう」のイメージは必ずしも正しくはありません。

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（法律など）で定まっているということです。

民法 175 条に、物権は法定されている旨が書かれています。

### 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、日本中の誰に対しても主張できる強い権利だからです。仮に、私が自分のボールペンに対して「松本権」という物権を作れたとしましょう。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、自由に作ることができない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買主に生じる債権は、「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。原則として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使い勝手の良さがあるのです。

#### —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。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」をしていってください。

## 第2章 物権の基本

本格的な民法の学習に入る前に、まず知っていただきたい民法の基本を説明します。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？

「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。

「物」についてもっと細かいハナシもあるのですが、ここでは以下の条文だけ確認します。

#### 民法86条（不動産及び動産）

- 1 土地及びその定着物は、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りますが、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。このテキストも、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。

**Case**

- (1) Aはあなたに、土地と建物を売った。この土地と建物の所有権は、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付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土地と建物の登記名義を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付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

上記 Case (1) も (2) も、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。

上記 Case (1) が不動産の事例、上記 Case (2) が動産の事例ですが、実はどちらも結論は同じです。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ことです。つまり、登記（登記は下記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。

上記 Case (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）」など色々と書いていますが、上記 Case (1) (2) もそれらよりも早い①の時点で、土地と建物またはジープの所有権があなたに移転していることとなります。

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?」と思われた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と思います。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?

上記 Case (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のでしょうか。

上記 Case (2) のジープンですと、常識的に「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、上記 Case (2) のジープ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1億円のジープ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、上記 Case (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～」という程度でご覧ください）。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。

表題部(土地の表示)		調製	不動産番号	
東京都新宿区新宿三丁目3-3		余白	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 m <sup>2</sup>	原因及びその日付[登記の日付]	
3番3	宅地	72 55	余白	

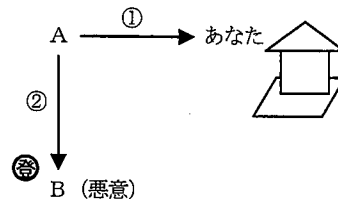
権利部(甲区)(所有権に関する事項)			
順位番号	登記の目的	受付年月日・受付番号	権利者その他の事項
1	所有権保存	平成3年5月12日 第20023号	所有者 新宿区新宿三丁目3番3号 A

#### 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つたとしましょう。以下のCaseを考えてみてください。

##### Case

Aはあなたに、平成28年3月10日、土地と建物を売った。あなたはAに、売買代金3,000万円を支払い、その土地と建物の引渡しを受け、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、その土地と建物を4,000万円で売り、その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、あなたはBに対して、自分がその土地と建物の所有者であると言えるか？



あなたは、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、当然「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、自分がその土地と建物の所有者であると言えません。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。

用語解説——「悪意」「善意」——

「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3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13205号	原因 平成28年3月10日売買 所有者 新宿区高田馬場三丁目3番3号 あなた

この登記が、いわば「獲ったど〜」という旗なのです。

この一見不合理とも思える結論となる理由として、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!）」ということです。

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まで要求しても構わない

③民法 177 条は、善意・悪意を区別していない

#### 最高裁判所の基本的なスタンス

最高裁判所は、必要がないのに条文に書いていないことをむやみに付け加えません（ただし、必要があるときは、最高裁判所が要件を付け加えることがあります）。立法は国会の仕事であるため、むやみに最高裁判所が要件などを加えると、立法に介入していることになってしまうからです。

よって、民法 177 条で第三者に善意が要求されていない以上、最高裁判所も善意まで要求しないのです。

④画一的な処理のためには、善意・悪意を問題にしないとすべきである

善意・悪意は内心の問題であるため、事件や裁判官によって認定が分かれてしまいます。よって、善意であることを第三者が保護される要件とすると、事案によって第三者が保護されたりされなくなったりして、安定しません。

この民法 177 条は非常に重要な条文ですので、本講義で詳しく説明しますが、現時点では「登記がないと、先に不動産を購入したのに所有権を主張できなくなるがあるんだ。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、上記 Case の場合、A とあなたが口約束をした平成 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 は土地と建物を B に売ることができたのでしょうか。

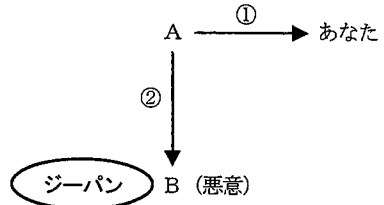
上記 2. で説明したとおり、B の勝ちであるというのが判例の結論ですので、A は土地と建物を B に売ることができるのですが、これをいかに民法 176 条と整合するように説明するかは学者の中でも一大論点です。完璧な説明ができる学者はいないのですが、一応説明方法はあります。それは本講義で紹介します。

#### 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。

##### Case

ショップAは、あなたに、平成29年3月10日、ジーンズを売った。あなたはAに、ジーンズの代金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、Aは、まだあなたにジーンズを引き



渡していなかったため、Bに、平成29年3月20日、ジーンズを2万円で売り、Bにジーンズを引き渡した。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、あなたはBに対して、自分がそのジーンズ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。

動産では、引渡しがいわば「獲ったど〜」という旗なのです。

##### 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ない限り、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！（引渡しを受ける!）」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、本講義で詳しく説明しますが、現時点では「引渡しがないと、先に動産を購入したのに所有権を主張できなくなることもあるんだ。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。

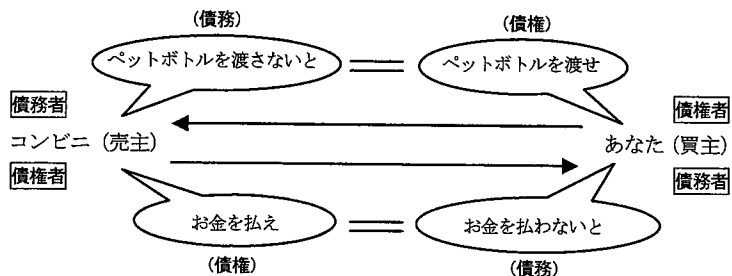
## 第3章 債権の基本

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

「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、あなたが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。



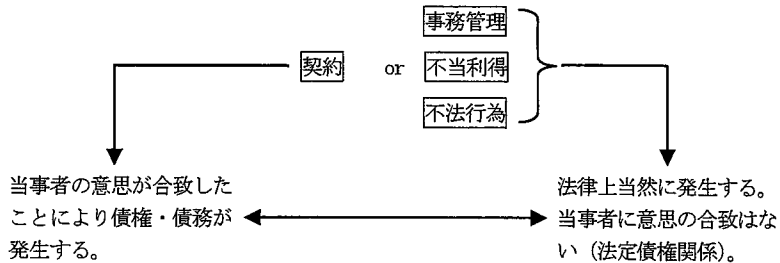
コンビニでペットボトルを買うことは売買契約（民法 555 条）ですが、買主であるあなたには財産権引渡請求権という債権が生じます。これは、売主から見れば財産権引渡義務という債務です。また、売主であるコンビニには代金支払請求権という債権が生じます。これは、買主から見れば代金支払義務という債務です。

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

なお、債権を有する者を「債権者」、債務を有する者を「債務者」といいます。

## 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。この4つは、以下のように分けて考えてください。



「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のみ、債権・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**（「意思自治の原則」ということもあります）

（権利の側面）国家や他人に拘束されず、自分の意思に基づいて自分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

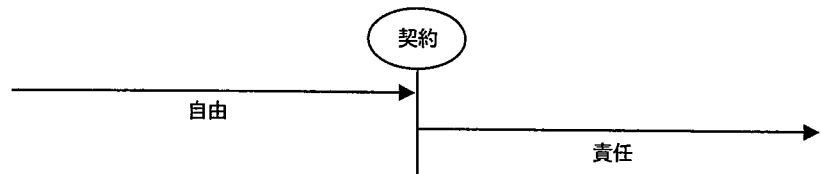
近代以前の国家では、国民の権利義務は権力者に強制されることが多々ありました。その反省から、現代の取引社会においては、「国民が自分の意思で決定できる」とされたのです。法律は、人類が過去の反省から改良を続けてきた産物ですので、このように過去の反省の視点があります。

私的自治の原則について、こ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1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、買うまたは受講すると決めたからには、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、法律上当然に債権・債務が発生します。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ので、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つみていきましょう。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お読みください。

### （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、（言い方を悪いですが）

「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（たとえば、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」という人がい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。

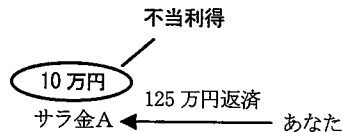
## （2）不当利得

### 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%（利息制限法1条3号）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、そうすると、あなたとAとの間に「不当利得」に基づく「債権」と「債務」が発生します。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Aに10万円の返還を請求できます。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ないので、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。

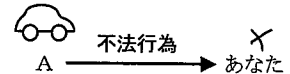
### (3) 不法行為

#### 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ないので、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。

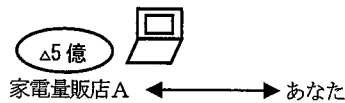
## 第4章 特定承継と包括承継（一般承継）

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

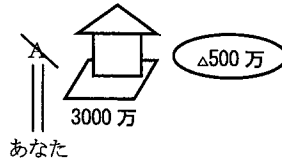
財産権の承継に「特定承継」と「包括承継（一般承継）」という違いがあります。この違いを以下のケースを通じてみていきましょう。

### Case

(1) あなたは、家電量販店Aで、パソコンを購入した。しかし、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、Aの借金5億円も引き受けなければならないか？



(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ければならないか？



※「△」は負債を表します。

上記 Case (2) は「どうなんだろう？」と考えてしまうかもしれませんが、上記 Case (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、法的にみていきましょう。

### 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 Case (1) でいえば、あなたは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）。上記Case(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、一部、相続の対象とならないものもあります。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す。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。「格差の遺産」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す。



## 第5章 債権者平等の原則

民法に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、物権と債権の本格的な学習に入る前に、このレジュメで物権と債権の基本とその関係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。

### Case

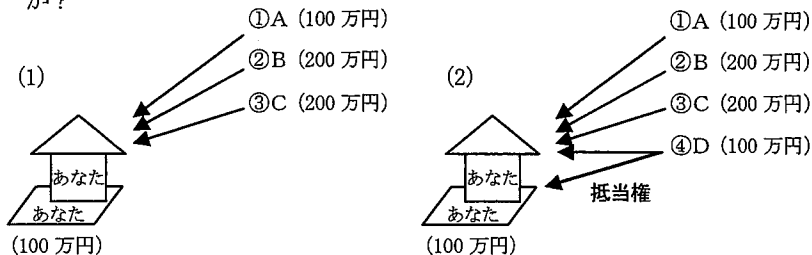
(1) あなたは、次のとおり借金をした。

- 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なかった。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？



上記 Case 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 Case 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。

上記 Case (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）がいても、「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（債権の発生原因は関係ありません）。

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

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

**2 一般債権者を押しよける担保権者**

上記 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、次の第 6 章で説明します）。つまり、上記 1 のハナシは、純粋に債権だけのハナシなのです。

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。「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、一般債権者を押しよけるのです。上記 Case (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、D だけが抵当権（担保物権）を有していますので、D はサラ金 A, B, C を押しよけることになります。

よって、上記 Case (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、いくつか種類がありますが、その中で最も多く使われているのが「抵当権」です。

抵当権が使われる典型例は、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、いわば人質（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（土地と建物）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登録されるだけで、実際に銀行が土地と建物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）。

この第 5 章の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。債務者に対して、「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。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（ドラマ「半沢直樹」では担保なしの融資がありました）。

では、債権担保の方法にはどのようなものがあるのか、大枠をみていきましょう。

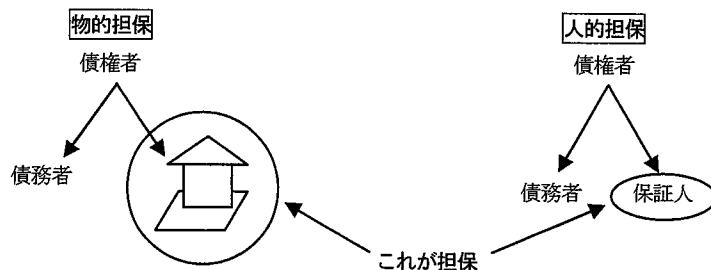
### Case

- (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200万円を融資する場合に、Aとしてはこの200万円の債権を担保するために、どのような方法を探るであろうか？
- (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、どのような方法を探るであろうか？

上記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。

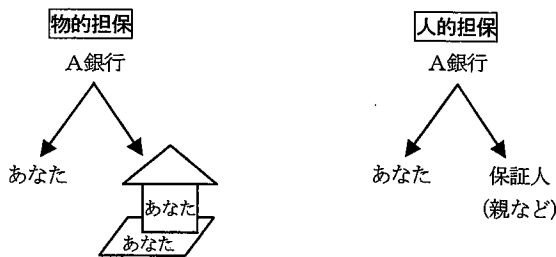


どちらも、「債務者のお前だけでは信用できないから、担保を出せ。出したら金を貸してやるよ。」という点は同じです。

異なるのは、担保にするものです。「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。

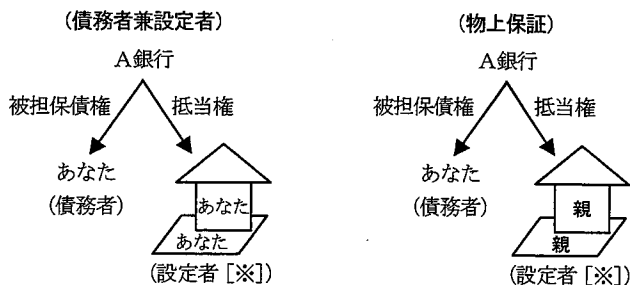
一般的に、人的担保よりも物的担保のほうが信用性が高いと考えられています。なぜなら、人は、仕事を辞めたり、逃げてしまったりということが十分あり得ますが、物（特に不動産）は、大幅に価格が変動することはあまりなく、逃げてしまう（滅失する）可能性もあまりありません。

よって、上記 Case (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、上記 Case (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？

上記<sup>1</sup>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に、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。

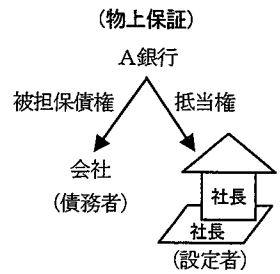
物上保証の場合、あなたの住宅ローンの返済が滞れば、物上保証人（ex. 親）の不

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ときに、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、社会的に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。



## 第7章 「どっちがかわいそうか」もある

本講義では様々な規定をみていきますが、その前に知っていただきたいことがあります。

### 「どっちがかわいそうか」もある

法律というと、一般常識とかけ離れているイメージがあるかもしれません。

たしかに、そういう箇所もあります。また、テレビの法律番組などでは、視聴者が驚くものを取り上げ、表面的な説明しかされないのので、法律は一般常識とかけ離れているイメージを持ってしまうかもしれません。

しかし、実際には、多くの条文・裁判所の考え方には、きちんとした理由があります。その理由となる最も基本的な考え方は、民法では「利益衡量」です。利益衡量とは、この人は善意だった、この人は落ち度があったなど、当事者の様々な事情を考慮して、どちらを保護すべきかを考える考え方です。雑にいうと「どっちがかわいそうか」ということです。

もしみなさんに「法律はおかしな結論ばかりになる」というイメージがあれば、それは明確な誤りです。「こんなにきちんとした理由があるんだ。法律も捨てたもんじゃないな。」ということをして、民法の学習で知ってください。

### 「利益衡量」だけですべての答えが出るわけではない

…と説明しましたが、注意点を申し上げておきます。

「利益衡量」だけで民法のルールがすべてわかるわけではありません。民法は、部分的に何度も改正がされています。その度に、その時代・情勢にあった改正がされています。また、判例は、異なる事案について、異なる裁判官が出します。それらの利益衡量がすべてわかるのであれば、それは神の領域です（まあまず無理です…）。利益衡量という考え方がわかれば、すべての条文・裁判所の考え方がわかるというほど楽ではありません。やはり丁寧に条文・判例の理由や考え方を学んでいく必要があります。

ただし、利益衡量という考え方があることは、頭に入れておいてください。

## —松本雅典（本導入講義担当講師）—

主な担当講座	基礎講座「リアリスティック一発合格松本基礎講座」	
著書	勉強法 『司法書士5ヶ月合格法』（自由国民社） 『予備校講師が独学者のために書いた 司法書士 5ヶ月合格法』（すばる舎）	
	記述	『司法書士 リアリスティック不動産登記法 記述式』（日本実業出版社） 『司法書士 リアリスティック商業登記法[記述式]解法』（日本実業出版社）
		ネット メディア
	ホームページ	「リアリスティック司法書士試験」 <a href="http://realistic-sihousyosisikenn.jp/">http://realistic-sihousyosisikenn.jp/</a>
ブログ	「司法書士試験超短期合格法研究ブログ」 <a href="http://sihousyosisikenn.jp/">http://sihousyosisikenn.jp/</a>	
Facebook	松本 雅典 <a href="https://www.facebook.com/masanori.matsumoto.7">https://www.facebook.com/masanori.matsumoto.7</a>	
Twitter	松本 雅典（司法書士試験講師）@matumoto_masa <a href="https://twitter.com/matumoto_masa">https://twitter.com/matumoto_masa</a>	









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