

第1部 民法の基本的な仕組み

[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 I 1） p1

第2部 総則

第1章 権利の主体（自然人） p2～4

第1節. 権利能力

[論点1] 胎児の権利能力の取得時期（大判 S7.10.6）

[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

[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

[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） p5

1. 法人

[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. 権利能力なき社団

[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 p6

[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）

[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

第4章 意思表示による権利変動 p7

[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 p8～16

第1節. 心裡留保 p8

第2節. 通謀虚偽表示 p8～10

[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)

[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 I 22)

[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 I 22)

第 3 節. 錯誤 p11～13

[論点 1] 身分行為の錯誤

第 4 節. 詐欺 p14～16

[論点 1] 「第三者」の客観的範囲 (大判 S17.9.30・百 I 55)

[論点 2] 対抗要件としての登記の要否 (最判 S49.9.26・百 I 23)

[論点 3] 権利保護資格要件としての登記の要否

[論点 4] 表意者からの譲受人との関係 (最判 S42.10.31)

[論点 5] 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

[論点 7] 取消後の第三者 (大判 S17.9.30・百 I 55)

第 5 節. 強迫 p16

第 6 章 契約の不当性 p17

第 1 節. 公序良俗違反

[論点 1] 公序良俗違反の判断時期 (最判 H15.4.18・百 I 13)

[論点 2] 遺言の自由と公序良俗違反 (最判 S61.11.20・百 I 12)

[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 p19

第 1 節. 意思表示・法律行為の無効

第 2 節. 取消し

第 3 節. 原状回復義務

第 8 章 代理 p20～27

第 1 節. 授權行為の性質 p20

[論点 1] 本人側が内部契約を取消した場合における授權行為の帰趨

[論点 2] 代理人側が内部契約を取消した場合における授權行為の帰趨

第 2 節. 有権代理 p20

[論点 1] 署名代理

第 3 節. 無権代理 p20～24

1. 無権代理行為の追認

2. 無権代理人の責任

[論点 1] 117 条 2 項の「過失」(最判 S62.7.7・百 I 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

[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 p24~27

1. 109 条の表見代理

[論点 1] 法定代理への適用(最判 S39.5.23・百 I 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

[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

4. 日常家事代理権

[論点 10] 「日常の家事に関」する法律行為(最判 S44.12.18・百Ⅲ9)

[論点 11] 「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Ⅲ9)

第 5 節. 代理権濫用 p27

第 9 章 法律行為の効力発生要件(条件・期限) p28

第 10 章 時効 p29~38

第 1 節. 消滅時効 p29~30

[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)

第2節. 取得時効 p30～36

[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3節. 時効完成の障害事由 p36

[論点 1] 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4節. 時効の援用 p36～38

[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5節. 時効の利益の放棄 p38

第3部 物権

第1章 総論 p39

第2章 物権的請求権 p39～40

[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）

第3章 物権変動 p41～48

第1節. 所有権の移転時期 p41

[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. 不動産物権変動の対抗要件 p41～45

1. 「第三者」の客観的範囲

[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）

2. 「第三者」の主観的範囲

[論点1] 悪意・背信的悪意（最判 S32.9.19、最判 S43.8.2）

[論点2] 背信的悪意者からの転得者（最判 H8.10.29・百 I 61）

[論点3] 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4] 未登記の通行地役権と承役地譲受人（最判 H10.2.13・百 I 63）

第3節. 不動産登記 p45～46

[論点1] 中間省略登記請求（最判 H22.12.16・H23 重判 4）

第4節. 動産物権変動の対抗要件 p46

第5節. 動産物権変動と公信の原則 p46～48

[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6節. 混同 p48

第4章 占有権 p49

[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 p50～51

1. 所有権の内容・制限

2. 所有権の取得原因

[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）

3. 共有

[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4部 担保物権

第1章 抵当権 p52

第1節. 総論 p52

第2節. 抵当権の目的物 p52～53

[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）

[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3節. 抵当権侵害に対する抵当権者の権限 p53～54

[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）

[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4節. 抵当権に基づく物上代位 p54～58

1. 物上代位の対象

[論点1] 売却代金

[論点2] 抵当不動産の賃料債権（最判 H 元.10.27・百 I 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

[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5節. 法定地上権 p58～60

[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6節. 共同抵当の実行 p60～63

[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7節. 根抵当権 p63

第2章 質権 p64

- [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 p65～66

- [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 p67～68

- [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 p69～71

- [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] 弁済期経過後、弁済および清算未了の間における処分（最判 H6.2.22・百 I 98）
- [論点5] 弁済期前における処分（最判 H18.10.20・H18 重判 6）
- [論点6] 集合動産譲渡担保の有効性（最判 S62.11.10）
- [論点7] 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8] 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 p72

- [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5部 債権総論

第1章 債権関係とその内容 p73～76

第1節. 債権関係 p73

第2節. 債権の目的 p73～76

[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）

第2章 債務不履行 p77～83

第1節. 履行請求権 p77～78

[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II 40）

第2節. 追完請求権 p78

第3節. 代償請求権 p78

第4節. 強制履行 p78

第5節. 損害賠償請求権 p78～83

[論点1] 安全配慮義務（最判 S50.2.25・百II 2）

[論点2] 安全配慮義務に関する履行補助者（最判 S50.2.25・百II 2）

[論点3] 説明義務違反（最判 H23.4.22・百II 4）

[論点4] 追完に代わる損害賠償請求権

[論点5] 履行利益と信頼利益の賠償の同時請求

[論点6] 相当因果関係説

[論点7] 価格騰貴（最判 S47.4.20・百II 9、大連判 T15.5.22）

[論点8] 履行補助者

第3章 責任財産の保全 p84～98

第1節. 債権者代位権 p84～87

[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

[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

第2節. 詐害行為取消権 p87～98

[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II 17）

[論点2] 通謀虚偽表示との関係（最判 H10.6.12・百II 17）

[論点3] 離婚に伴う財産分与（768条）（最判 H12.3.9・百III 19）

[論点4] 離婚に伴う慰謝料の合意（最判 H12.3.9・百III 19）

[論点5] 遺産分割協議（最判 H11.6.11・百III 69）

[論点6] 相続放棄（最判 S49.9.20）

[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（最大判 S36.7.19・百II 15）

[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案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）

[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 p99～105

第1節 弁済とこれに関連する制度 p99～101

1. 債務の消滅原因

2. 弁済の提供

[論点 1] 口頭の提供に必要とされる「弁済の準備」の程度

[論点 2] 口頭の提供すら不要な場合

[論点 3] 債務者が弁済の準備をできない状態にある場合（最判 S44.5.1）

3. 受領遅滞

[論点 1] 法的性質（最判 S46.12.16・百 II 55）

第2節 弁済の当事者 p101～104

1. 弁済者

2. 無権限者への弁済

[論点 1] 債権の二重譲渡がなされた場合における劣後譲受人（最判 S61.4.11・百 II 33）

[論点 2] 定期預金担保貸付けと相殺（最判 S59.2.23・百 II 34）

第3節 弁済者代位 p104～105

第5章 相殺 p106～107

[論点 1] 受働債権の弁済期の現実の到来（最判 H25.2.28・百 II 38）

[論点 2] 逆相殺（最判 S54.7.10）

[論点 3] 「債権がその消滅以前に相殺に適するようになっていた」の意味（最判 H25.2.28・百 II 38）

第6章 更改・免除・混同

論証集に反映なし

第7章 債権譲渡 p108～118

第1節 譲受債権履行請求訴訟 p108

第2節 債権譲渡自由原則 p108～109

[論点 1] 債権の譲受人からの転得者

[論点 2] 譲渡制限特約付き債権の譲渡についての債務者の承諾（最判 S52.3.17、最判 H9.6.5・百 II 25）

第3節 将来債権の譲渡・債権譲渡の予約 p109～112

[論点 1] 将来債権譲渡の有効性（最判 H11.1.29・百 II 26）

[論点 2] 債権譲渡予約の有効性・第三者対抗要件（最判 H13.11.27、最判 H12.4.21）

[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）

第4節. 債務者対抗要件 p112

[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 p112～115

[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（最判 S55.1.11、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

第6節. 抗弁の承継原則 p115～118

[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）

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 p119～121

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

第10章 多数当事者の債権関係 p122～128

第1節. 不可分債権・連帯債権・不可分債務・連帯債務 p122～124

[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II 20）

第2節. 可分債権・可分債務 p125

第3節. 保証債務 p125～128

[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II 22）

[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）

[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）

[論点4] 物上保証人の事前求償権（最判 H2.12.18）

第6部 契約

第1章 契約総論 p129～137

第1節. 契約に共通する理論 p129～131

- [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 I 18）
- [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 p131～134

1. 同時履行の抗弁

- [論点 1] 弁済の提供の再抗弁（最判 S34.5.14）
- [論点 2] 不動産売買契約における不動産引渡義務（大判 T7.8.14、最判 S34.6.25）
- [論点 3] 建物買取請求権（建物代金債務と土地明渡債務）（大判 S7.1.26）
- [論点 4] 造作買取請求権（造作代金債務と建物引渡債務）

2. 危険負担

3. 第三者のためにする契約

第3節. 契約の解除 p134～137

- [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 II 44）
- [論点 2] 545 条 1 項但書の趣旨及び「第三者」の意義
- [論点 3] 「第三者」の主観的要件
- [論点 4] 登記・引渡し of 要否
- [論点 5] 解除後の第三者（大判 S14.7.7）

第2章 贈与 p138

- [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 p139～146

第1節. 総論 p139

第2節. 売買の予約・買戻し p139

第3節. 手付 p139～140

- [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 p140～146

- [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（最判 S38.8.10・百 I 38、最判 H23.10.18・百 I 37 参照）
- [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）
- [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）

第4章 消費貸借 p147

- [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 p148

[論点 1] 賃貸借と使用貸借の区別

第6章 賃貸借 p149～165

第1節. 総論 p149～153

[論点 1] 他人名義の建物登記と借地借家法 10 条 1 項 (最判 S41.4.27・百 II 58)

[論点 2] 不法占拠者に対する妨害停止・返還請求

[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 p153～157

[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」

第3節. 賃貸不動産の所有権の移転 p157～160

1. 新所有者の賃借人に対する所有権に基づく返還請求

[論点 1] 対抗要件の抗弁 (E1) (最判 S38.5.24)

[論点 2] 賃借権に基づく占有権限の抗弁 (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

[論点 1] 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・無断転賃 p160～163

[論点 1] 土地賃借人による借地上の自己所有建物の賃貸 (大判 T8.12.11)

[論点 2] 法人の構成員・機関の変動 (最判 H8.10.14・百 II 60)

[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

[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 II 64)

第5節. 敷金 p163～164

[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 p164～165

[論点 1] 賃借人死亡後の同居人の保護 (最判 S37.12.25 等、最判 S39.10.13)

第7章 雇用 p166

第8章 請負 p167～175

[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

[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)

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

[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 p176

[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)

第 10 章 寄託 p177

第 11 章 組合 p178

第 12 章 和解 p179

[論点 1] 和解と錯誤 (最判 S33.6.14・百 II 76)

第7部 法定債権関係

第1章 事務管理 p180

[論点1] 管理者が第三者との間で行った法律行為の効果の帰属 (最判 S36.11.30、大判 T7.7.10)

第2章 不当利得 p181~186

[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)

[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)

[論点3] 受益者が不当利得した代替物を第三者に売却処分した場合における、目的物の客観的価値相当額の算定基準時 (最判 H19.3.8・百II 78)

[論点4] 運用利益に対応する「損失」 (最判 S38.12.24・百II 77)

[論点5] 双務契約における一方の給付の返還不能

[論点6] 誤振込み (最判 H8.4.26・百II 72)

[論点7] 預金債権の帰属 (最判 H15.2.21・百II 73)

[論点8] 転用物訴権 (最判 S45.7.16、最判 H7.9.19・百II 79)

[論点9] 騙取金銭による弁済 (最判 S49.9.26・百II 80)

[論点10] 第三者に対する貸付金の交付による借主の利得 (最判 H10.5.26・百II 81)

第3章 不法原因給付 p187~188

[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)

[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4章 不法行為 p189~197

第1節. 不法行為制度 p189~191

[論点1] 間接損害 (最判 S43.11.15・百II 95)

[論点2] 傷害被害者の近親者の慰謝料請求権 (最判 S33.8.5)

[論点3] 「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 (大判 S7.10.6、最判 S49.12.17)

[論点4] 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 p191~196

1. 責任無能力者の監督義務者等の責任

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

[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Ⅱ95）

[論点 5] 被用者からの逆求償（最判 R2.2.28）

3. 注文者の責任

4. 動物占有者の責任

5. 工作物責任

6. 共同不法行為責任

[論点 1] 「共同の不法行為」（最判 S43.4.23）

[論点 2] 個別的な因果関係の要否（大判 T8.11.22）

[論点 3] 寄与度減責（最判 H13.3.13・百Ⅱ107）

[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Ⅱ97）

[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Ⅱ107）

第3節. 過失相殺 p196～197

[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（最判 S51.3.25、最判 H20.7.4・H20 重判 10）

第8部 親族・相続

第1章 親族 p198

第2章 氏 p198

第3章 婚姻 p198

[論点1] 婚姻意思の内容 (最判 S44.10.31・百Ⅲ1)

[論点2] 婚姻意思の存在時期 (最判 S45.4.21・百Ⅲ2)

第4章 離婚 p199～200

第1節. 協議離婚

[論点1] 離婚意思の内容 (最判 S57.3.26・百Ⅲ12)

[論点2] 離婚意思の存在時期 (最判 S34.8.7・百Ⅲ13)

[論点3] 財産分与と離婚慰謝料の関係 (最判 S46.7.23・百Ⅲ18)

第2節. 調停離婚

第3節. 審判離婚

第4節. 裁判離婚

[論点4] 有責配偶者からの離婚請求 (最大判 S62.9.2・百Ⅲ15)

第5章 内縁・事実婚 p201

[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) p202

母子関係・父子関係／嫡出子／非嫡出子

第7章 養子 p203

[論点1] 縁組意思 (最判 S23.12.23 等)

第8章 親権 p204

[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 p205

第10章 扶養 p205

第11章 相続 p206～209

1. 同時存在の原則

2. 相続の要件事実

3. 遺産共有

[論点 1] 金銭債権・金銭債務 (最判 S29.4.8・百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

5. 遺産分割

[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)

第 12 章 遺言 p210～213

[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)

[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 (最判 H23.2.22・H23 重判 14)

第 13 章 遺贈 p214～215

[論点 1] 特定物遺贈と対抗要件 (最判 S39.3.6・百Ⅲ74)

第 14 章 配偶者居住権 p216～220

第 15 章 遺留分 p221～225

第 16 章 相続回復請求権 p226

[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)

れない（借地借家法 40 条、借地法 8 条）から、民法上の解約（民法 617 条 1 項）が可能となる。

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

イ. 抗弁以下

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

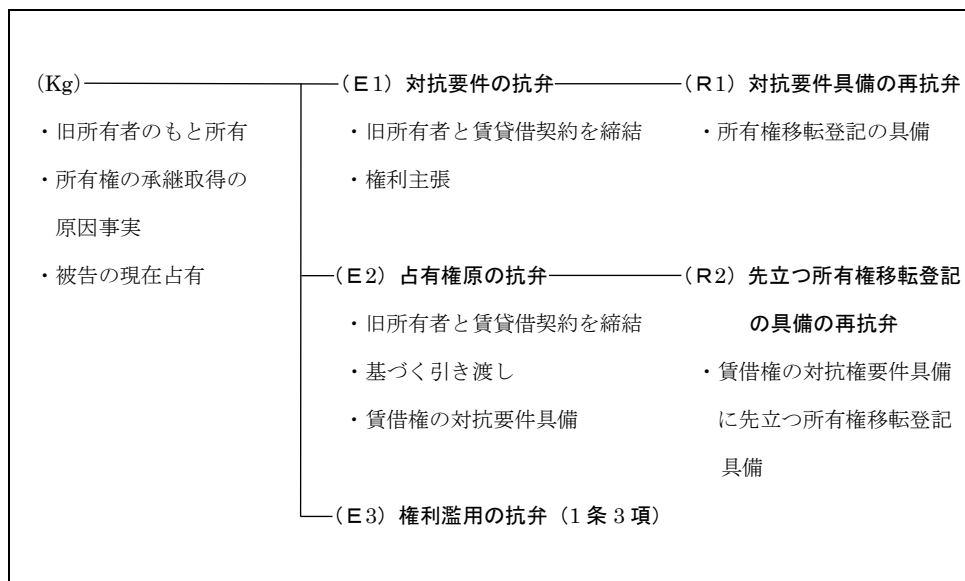
第 3 節. 賃貸不動産の所有権の移転

A 総まくり 370～374 頁

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

1. 新所有者の賃借人に対する所有権に基づく返還請求

(1) 要件事実



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

(2) 論点

[論点 1] 対抗要件の抗弁 (E1)

不動産賃借人は、不動産賃借権の物権化（新 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。

[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。

A

最判 S38.5.24 等

A

したがって、原則として賃借人は、新所有者との関係では、当該物件を権原なしに不法に占有していることとなり、新所有者からの所有権に基づく返還請求に応じなければならない

(論証 2) 抗弁事実

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

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

[論点 3] 権利濫用の抗弁 (E3)

対抗要件の抗弁 (E1) も賃借権に基づく占有権限の抗弁 (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。

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

A

最判 S38.5.24

大判 S10.10.5・百 11 (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 (新 605 条の 2)

ア. 要件

①賃貸「不動産が譲渡されたとき」(新 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 1] 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、類推適用が認められないか。

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)。

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

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

そこで、売買契約の解除により賃貸不動産の所有権が買主から売主

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。

に移転する場合には、改正民法 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」（新 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

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（新 605 条の 2 第 2 項）

➡改正民法 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。

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（新 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る。

最判 S49.3.19・百 II 59

⑤賃借人の承諾は不要である

➡改正民法 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、解除権等を行使することもできる。

第 1 1 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。

〔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）。

〔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。

〔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。

〔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。

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、遺産分割の対象となるものと解する

B

最判 S29.4.8・百Ⅲ65等

B

最判 S34.6.19・百Ⅲ62

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。

B

最判 H4.4.10・百Ⅲ63

B

最判 H17.9.8・百Ⅲ64

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、不当利得になる、という扱いにはならない。

A

最大決 H28.12.19・百Ⅲ66

新 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. 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〔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

〔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

(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）。

最大判 H25.9.4・百Ⅲ57

(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

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

改正民法 902 条の 2 は、「被相続人が相続開始の時に有した債務

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

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。

遺産分割後の第三者との関係では、新 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。

もっとも、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

さらに、「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。」との理由もある。

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。

A

最判 H2.9.27

[論点 2] 合意解除

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。

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

改正民法 899 条の 2 第 1 項は、①遺言による相続分の指定（新 902 条）・②特定財産承継遺言（新 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。

論証集 42 頁・(イ)～(エ)