

## はしがき

### ■この本の読者

この本は、大学の法学部で民法入門や法学入門の講義を受けようとしている人のために民法をわかりやすく、親切に道案内するために書かれたものです。もちろん、法学部だけでなく、法学部以外で民法を学ぼうとしている学生さんや、民法を学びたいと考えているものの、大学などで民法の講義を受ける予定のない一般市民のみなさん、さらには高校生の方でも手に取っていただけるよう、多くの漢字にフリガナをふったり、難しい言葉に解説を入れたり、さまざまな工夫がなされていますので安心して読むことができます。

民法については、最近、債権関係の改正や（2020年4月1日施行。なお、「債権」という言葉の意味については、この本の28頁をご覧ください）、相続関係の改正（内容によって、公布の日〔2018年7月13日〕から1年内または2年以内に施行）、成年年齢の18歳への引き下げ（2022年4月1日施行）という重要な改正が行われました。この本の内容は、これらの改正を前提にしています。そのため、民法をひと通り勉強した人も、改正法をふまえた民法の<sup>こっかく</sup>骨格を確認するために利用することができます。さらに、みなさんがこの本を読んで民法を学び終わったら、この本の役目もそこで終了となるのではなく、そのあとも、社会常識のために、みなさんの本棚にいつまでもおいてもらえるような本づくりを目指しました。

### ■この本の特徴

民法は、私たちの生活に最も深くかかわっている法律です。したがって、私たちが生活していくうえで「読み書き」が必要とされるのと同じく、無用なトラブルに巻き込まれないためにも、また、自分の権

利を知り、実現していくためにも、民法の基本を理解しておくことが大切です。しかし、民法は1000条を超える膨大な条文から成り立っており、知っておくべき最高裁判所の判決や学者の見解（考え方）もたくさんあります。もしかしたら、民法の学習をしている間に、大きな森に迷い込んでしまい、勉強し始めた人も途中であきらめてしまうかもしれません。この本は、そのようなことにならないように、多くの人が民法を無理なく学んでいける道案内の本になっています。

この本は、日常的な話題（ケース）から、私たちはどのような場合にだれに対してどのような権利を主張できるのか、あるいはだれからどのような権利を主張されるのかを、法律の教科書とは思えないくらいやさしい言葉で説明し、民法の全体像を効率的に理解できるようにしました。

## ■ここがオススメ！

私たちは、何度も原稿を持ち寄りました。また、メールでもやり取りしました。その間に、編集部で手配していただいた法学部以外の大学生の方などモニターからの様々なコメントを検討し、書き直しを重ねてようやくこの本ができました。難しそうな法律用語や言葉づかいについては、注でその意味を説明しています。フリガナは、中学生・高校生の視点からつけました。図表もたくさん用いて、権利関係がわかりやすくなるようにしました。ですから、まったく法律を知らない人でも読みすすめることができますし、この本を理解できれば、民法の大枠がわかったといってもよいでしょう。難しい分厚い教科書などを読む前に、この本からスタートすれば、よりその本の理解が深まるに違いありません。

## ■民法の勉強の方法

この本を手に行っている人の多くは、はじめて法律や民法を勉強する方だと思えます。そこで、民法の勉強の方法についてお話しておきましょう。民法、より広くは法律の学び方については、おおむねつぎのようにいってよいかと思えます。それは、勉強の目的に応じて、勉強の方法も違ってくる、あるいは違っててもよいのではないかということです。たとえば、資格試験を目指して勉強するのであれば、時間の制約もありますから、より効率的な学習ということも考えなければなりません。過去の試験問題の多くは、すぐれた教材でもあります。そのなかでも、教科書を読んだ後で正誤問題（いわゆる短答式問題）をやりますと、条文の意味や最高裁判所の判決を効率よく理解することができるでしょう。

もっとも、条文や最高裁判所の判決をよりよく理解するためには、なぜそのような条文や判決があるのかを理解する必要があります。そのためには、あらためて教科書や参考書で調べたり、勉強仲間と議論したりすることが役に立つでしょう。そして何よりも、もし、法律の授業科目があれば、「授業を受けることができるのはとても恵まれている」との思いをもって授業に出席することが一番の勉強方法だと思います。わからないことだけでなく、興味をもったところは積極的に先生に話しかけて、参考文献などを教えてもらってはどうか。

いずれにせよ、民法を学ぶ一応のゴール（到達点）は、民法全体の構造や各制度の基本を理解することです。それらのスタートとして、まずはこの本を読んでいただければうれしく思います。

## ■一般教養としても勉強できます

一般教養として民法を勉強する人も、法律関係の仕事につきたいと思っている人も、なぜこの条文があるのか、なぜ最高裁判所の判決は

このような結論に達したのかとの意識をもって勉強してください。そうすれば、たんに民法の知識が身につくだけでなく、ものごとをいろいろな側面から検討して合理的な結論を探し求めるための、柔軟な考え方が身につくでしょう。それこそが、民法を勉強したことの一生涯の価値としてみなさんが手にするものなのです。

この本の表題は、「オリエンテーション民法」ですが、「オリエンテーション」という言葉には、「方向や進路を定める」手助けをするものという意味があります。この本が、みなさんにとって、民法を学ぶオリエンテーションとなるならば、これにまさる喜びはありません。

最後に、この本は、毎回京都から参加して下さった有斐閣の一村大輔氏の熱意とご尽力の成果でもあります。また、濱口弘太郎准教授（名古屋経済大学）、酒巻修也准教授（青山学院大学）には、原稿に貴重なコメントを頂戴ちようだいしました。ここに、記して深く感謝申し上げます。

2018年10月15日

執筆者一同

## 著者紹介

**松久三四彦**（まつひさ みよひこ）〔第1部、第2部第9章・第10章、第4部担当〕

1952年 生まれ

1976年 北海道大学法学部卒業

現在、北海学園大学大学院法務研究科教授・北海道大学名誉教授

**遠山 純弘**（とおやま じゅんこう）〔第2部第7章・第4章～第6章担当〕

1970年 生まれ

1994年 北海道大学法学部卒業

現在、法政大学大学院法務研究科教授

**林 誠司**（はやし せいじ）〔第2部第2章・第3章・第7章・第8章担当〕

1972年 生まれ

1996年 北海道大学法学部卒業

現在、北海道大学大学院法学研究科教授

# 目 次

## 第 1 部 ようこそ民法の世界へ

I 民法とはなにか	3
なぜ法が必要なのでしょう—社会あるところ法あり (3)	
民法を学んで安心できる生活を (3)	
法の世界は広大です—公法と私法 (5)	
(1) 公法とは (5)      (2) 私法とは (6)	
II 私法上の法律関係はどのようにして決まるか	7
適用可能な法律が複数ある場合—特別法は一般法に優先します (7)	
(1) 商法は民法に優先します (7)      (2) 借地借家法は民法に優先します (8)	
適用可能な法律と契約がある場合—どちらが適用されるのか (8)	
(1) 私的自治の原則, 契約自由の原則があります (8)      (2) 法律の条文には任意規定と強行規定があります (9)      (3) 慣習が任意規定に優先することがあります (12)      (4) 法規範の優先関係はどうなっているか (13)	
条文の意味を知るには—法解釈の方法 (14)	
(1) 事実に条文をあてはめるには条文の解釈が必要です (14)	
(2) 解釈の方法にはどのようなものがあるか (15)      (3) 解釈の手法にもいろいろあります (17)	
権利の濫用は許されません (23)	
III 財産法と家族法	24
民法総則とは (24)	
財産法とは (28)	
(1) 財産権には物権と債権があります (28)      (2) 典型契約については規定があります (29)	
家族法とは (30)	

## 第2部 財産法を学ぶ

### 第1章 広大な財産法の世界への旅

33

#### ●財産法の話をはじめるとあって

#### I 第2部の話の順序について——財産法の地図を広げてみよう…34

旅をはじめると前に (34)

問題を考えるには順序があります (35)

(1) 条文の意味や制度の内容を理解するだけでは十分ではありません (35)

(2) 検討の順序を守ってスムーズな検討を (38)

問題の考え方と知識は車の両輪です (40)

いろいろな条文や制度を総動員することも必要となります (40)

制度の関連や関係を意識した勉強も必要です (42)

#### II 財産法の話の順序——全体像を空からみてみよう ……………42

だれが権利を取得したり義務を負うことができるか (43)

財産法は契約と所有を基本モデルとして作られています (43)

まずは契約の話から (44)

契約が成立するには (45)

契約はどのように実現されるか (46)

債務が必ず履行されるとはかぎりません (47)

金銭債権を回収するには (47)

所有権を守るには (48)

事件・事故の後始末は (48)

### 第2章 あなたが主人公です

51

#### ●権利・義務の主体

#### I 権利能力——いつから主人公になれるか……………52

人は生まれたときから主人公です (53)

生まれる前に主人公となる場合もあります——胎児の権利能力 (53)	
II 意思能力——主人公として活躍するための判断能力とは……………56	
III 行為能力——判断能力が不十分な主人公を定型的に保護します ……57	
定型的保護はなぜ必要か (58)	
判断能力が不十分な者を定型的に保護します (59)	
制度の理念は本人の保護と意思決定の尊重の調和です (60)	
未成年者は親の保護を受けます (61)	
(1) 親が子のためにできることは (62)	(2) 取り消せない取引は (63)
親のいない未成年者には未成年後見人がつきます (64)	
判断能力が欠ける者は成年被後見人となります (64)	
(1) 成年後見人ができることは (65)	(2) 成年被後見人であることは相手に示す必要があります (66)
(3) 成年後見はいつ終了するか (67)	
判断能力が著しく不十分な人が被保佐人です (67)	
(1) 保佐人の権限は部分的アラカルト方式によります (68)	(2) 監督・公示・保佐の終了は (69)
判断能力が不十分な人が被補助人です (70)	
(1) 補助人の権限は完全なアラカルト方式によります (70)	(2) 監督・公示・補助の終了は (71)
契約が取り消されると後始末が必要です (73)	
契約が取り消されず確定することもあります——追認 (74)	
相手方保護の必要もあります——催告・詐術 (75)	
(1) 催告権——相手方からの問い合わせに返事がない場合は (75)	
(2) 詐術——だました制限行為能力者も取り消せるか (76)	
IV 法人——人・物の集合体も一人前の「人」です……………77	
法人とは集合体です (77)	
(1) 法人は法律関係をより単純なものにします (78)	(2) 法人は個人財産と団体財産を分離します (79)
法人は法律の規定に従い設立されます (79)	
法人設立に官庁の許可は不要です——一般法人の設立手続 (80)	
(1) 社団法人はどのように設立するか (80)	(2) 財団法人はどのように設立するか (80)
(3) 公益法人はどのように設立するか (81)	

法人には活動の担い手が必要です (81)

(1) 一般社団法人の機関 (81) (2) 一般財団法人の機関 (82)

第三者との取引は理事が行います——法人の対外的取引 (83)

(1) (代表) 理事と第三者の取引の効果は法人に生じます (84)

(2) 取引の効果が法人に生じない場合もあります (85)

(3) 理事の不法行為について法人が責任を負うこともあります (87)

### 第3章

## 契約が有効に成立するには

89

### ●客観的・主観的有効要件, 代理

#### I 契約の成立——口約束でも守らないと ……………90

契約は日々の生活のなかで結ばれています (90)

契約は口頭でも成立します——契約の成立要件 (91)

合意とは申込みと承諾の合致です (91)

書面の作成や物の引渡しが必要な場合もあります (92)

#### II 契約が有効であるには——2種類の有効要件があります ……92

内容が不相当な契約は無効です (92)

真意にもとづかない契約は無効または取消し可能です (93)

#### III 客観的有効要件——内容が不相当な契約とは ……………94

内容を確定できない契約は無効です——確定可能性 (94)

強行規定に反する契約は無効です (95)

「公序良俗」は時代を映します (96)

#### IV 主観的有効要件——真意にもとづかない契約とは ……………97

申込みや承諾はどのようにして行われるか——「意思表示」とは (97)

説明の順序 (97)

その気がないのにした意思表示——心裡留保 (93条) (98)

(1) 心裡留保とは (98) (2) 相手方の保護を図る必要があります (99)

(3) 相手が真意に気づくことができたかどうか分かれ目です (100)

示し合わせてした意思表示——虚偽表示 (94条) (100)

(1) 虚偽表示とは (101) (2) 相手方の保護を図る必要はありません (102)

うっかりやってしまった意思表示——錯誤 (95 条) (102)

- (1) 錯誤とは (103)
- (2) 錯誤による意思表示は取り消すことができます (103)
- (3) 相手方の保護を図る必要もあります (103)
- (4) 相手方の保護を図る必要がない場合もあります (104)
- (5) 動機の錯誤による取消しをつねに認めてよいか (104)

だまされたり脅されてした意思表示——詐欺・強迫 (96 条) (105)

無効と第三者の保護——93 条 2 項・94 条 2 項 (106)

- (1) 虚偽表示について善意の第三者は保護を受けます (106)
- (2) 善意の第三者の保護は心裡留保でも図られています (108)

取消しと第三者の保護——95 条 4 項・96 条 3 項 (109)

- (1) 取消しの溯及的無効と第三者 (109)
- (2) 第三者の保護はここでも図られています (110)
- (3) 第三者の取引の安全は錯誤でも図られています (111)
- (4) 取消し後の第三者は 96 条 3 項の保護を受けません (111)
- (5) 強迫取消しでは取消し前の第三者も保護を受けません (112)

## V 消費者契約法——消費者は事業者からとくに保護されます …112

消費者契約法の制定の背景 (112)

消費者契約法の内容——4 条・8 条・9 条 (113)

- (1) 錯誤・詐欺・強迫の要件が緩和されています (113)
- (2) 事業者の責任を全部免除する条項は無効です (114)
- (3) 過大な違約金条項は無効です (114)

信義に反し消費者を害する条項は無効です——消費者契約法 10 条 (115)

- (1) 借りた物は元に戻して返します (116)
- (2) 原状回復費用が敷金から自動的に差し引かれることもあります (118)
- (3) 契約更新の際にお金を払う必要があることもあります (119)

## VI 代理——契約は他人に結んでもらうこともできます ……120

代理による契約の効果は本人・相手方に生じます (120)

無権代理——代理権のない者のした代理行為 (121)

- (1) 本人の追認がなければ無権代理人が責任を負います (121)
- (2) 本人が契約上の義務を負うこともあります——表見代理 (122)

## VII 条件・期限

——契約が成立してもすぐに履行を請求できるとはかぎりません …124

条件とはその成否が不確実な取決めです (124)

- (1) 条件は成就しないこともあります (124) (2) 条件には停止条件と解除条件があります (124)

期限とはその成否が確実な取決めです (125)

- (1) 期限は必ず到来します (125) (2) いつ到来するか確かでない期限もあります (125) (3) 期限には始期と終期があります (126)

## 第4章

# 契約はどのように実現されるか

127

### ●契約の効力、債権の消滅

## I 債権の主たる発生原因としての契約

——契約を分類してみましょう……………128

契約にはいろいろな種類があります (128)

すべての契約が法律に規定されているわけではありません (129)

双務契約・片務契約という分類もあります (129)

有償契約・無償契約という分類もあります (131)

有償契約・無償契約と双務契約・片務契約の関係 (132)

有償契約と無償契約をわける実益は？ (133)

## II 同時履行の抗弁権——債務の履行はごいっしょに……………134

相手が債務の履行をしてくれなければ、自分も債務の履行をする必要はありません (134)

同時履行の抗弁権があるとどうなるか (136)

同時履行の抗弁権がなくても履行拒絶が認められることがあります (136)

## III 債権の消滅——どのような場合に債権はなくなるか……………137

債権はその目的が実現されれば消滅します (138)

弁済できるのは債務者だけではありません (138)

第三者が弁済できない場合もあります (140)

- (1) 債務の性質が許さない場合や第三者弁済を禁止・制限する合意をした場合 (140) (2) 弁済につき正当な利益をもたない第三者の弁済 (140) (3) 債権者の受領拒絶権 (141)

- だれに対して弁済しなければならないか (141)
- 受領権限をもたない者への弁済も有効になることがあります (142)
- 本来の債権の内容と異なる形で債権の目的を達成することもできます (143)
- 債権者が給付を受け取ってくれないときはどうするか (144)
- (1) 弁済の提供による免責 (145) (2) 供託とは (146)
- 債権と債務を対当額で消滅させることができます (147)
- (1) 相殺とは (147) (2) 相殺の機能 (148) (3) 相殺が許されない場合 (149)
- 履行ができない場合も債権は消滅します (152)
- 債権は一定期間行使しないと消滅します (153)
- (1) 消滅時効とは (153) (2) 消滅時効にかかるとうなるの? (154)
- (3) 消滅時効にかからない権利もあります (155) (4) 時効の完成が遅延することがあります——時効の完成猶予、更新 (155)
- 消滅時効に似ていますが消滅時効ではありません (157)
- (1) 除斥期間 (157) (2) 権利失効の原則 (158)

## 第5章

## 契約トラブル解決アラカルト

159

### ●債務不履行

#### I 債務不履行に対する救済手段

——債権者の救済手段の全体像を把握しましょう……………160

#### II 強制履行——履行しないなら履行させましょう……………161

債権の内容によってその実現方法は異なります (161)

非金銭執行も債権の内容に応じて実現方法が異なります (162)

債権の内容を直接的・強制的に実現することができます (163)

債務者でなくても債権の内容を実現できます (163)

金銭を支払わせることによって債務の履行を促すこともできます (164)

#### III 債務不履行による損害賠償請求権

——金銭による損害の埋め合わせ……………165

債権者は債務不履行によって生じた損害の賠償を請求できます (165)

賠償されるのは相当因果関係のある損害です (166)

- (1) 416 条は相当因果関係のある損害を定めています (166)
- (2) 通常生ずべき損害——通常損害 (167)
- (3) 特別の事情によって生ずる損害——特別損害 (167)

帰責事由がなければ債務者は損害賠償責任を負いません (168)

- (1) 不可抗力であれば責任を免れます (168)
- (2) 履行補助者の行為による場合には責任を免れません (169)
- (3) 金銭の支払いを目的とする債務の不履行では責任を免れません (169)

債務の履行にかわる損害の賠償を請求するには (170)

債権者に過失があるときは賠償額が減額されます (171)

- (1) 債権者にも落ち度があると (172)
- (2) Case5-3 ではどうなるか? (172)

損害賠償によって債権者が受ける利益も控除されます (173)

- (1) 逸失利益とは (173)
- (2) 損害賠償によって利益が発生することがあります (173)
- (3) 生活費は損益相殺されます (174)

#### IV 契約の解除——履行しないなら契約やめませす ……………174

債権者は契約を解消することもできます (174)

債務不履行だけでは契約は解除できません (175)

解除には債務者の帰責事由は不要です (175)

債務不履行が軽微な場合には解除できません (176)

催告をしなくても解除できる場合もあります (177)

契約が解除されるとどうなるか (177)

契約を解除されても第三者が権利を取得できる場合があります (178)

- (1) 契約が解除されると (179)
- (2) 第三者の保護はここでも (179)
- (3) Case5-5 ではどうなるか? (180)

契約を解除しても損害の賠償を請求することができます (180)

#### V 契約不適合給付における買主の救済手段

——買主のさらなる救済手段 ……………181

売主が契約内容に適合しない目的物を引き渡した場合はどうなるか (181)

- (1) 代替物の引渡しや修補を請求できます (182)
- (2) 代金を減額してもら



詐害行為取消権を行使するには詐害意思も必要です (205)

### III 債権担保——担保の必要性和種類 ……………205

強制執行をすればつねに債権を回収できるわけではありません (205)

担保手段もいろいろです (207)

### IV 人的担保——債務者以外の人に払ってもらいます ……………208

債務者が払えない場合に債務者にかわって払います (208)

(1) 保証とは (208) (2) 書面でなければ効力がありません (209)

(3) 保証債務はどのような性質をもっているか? (209) (4) 連帯保証には補充性はありません (211)

債権譲渡も重要な債権の回収手段です (212)

(1) 債権も譲渡できます (212) (2) 債権譲渡を主張するには——債権譲渡の対抗要件 (213)

債務引受も債権の重要な回収手段です (215)

### V 物的担保——物の価値から債権を回収します ……………216

物的担保もいろいろです (216)

担保権者は物の価値からほかの債権者よりも先に債権を回収できます (217)

(1) 甲土地に抵当権が設定されていない場合 (217) (2) 甲土地に抵当権が設定されている場合 (218)

担保物権にはいくつかの共通する性質があります (219)

(1) 被担保債権がないと担保物権は成立しません (219) (2) 担保物権は被担保債権といっしょに移転します (219) (3) 担保物権の効力は担保目的物全体に及びます (219) (4) 担保目的物にかわるものに権利行使できます (220)

### VI 典型担保——まずは法律が規定している担保から ……………220

抵当権は担保の女王です (220)

(1) 抵当権とは (220) (2) 抵当権を設定するには——抵当権の設定, 対抗要件の具備 (221) (3) 抵当権によってどのように債権を回収するか? (222)

不特定の債権を担保する抵当権もあります (223)

(1) 根抵当権とは (224) (2) 根抵当権が設定されると (224)

債権者が目的物の占有を取得する担保手段もあります (225)

- (1) 質権とは (225)      (2) 質権を設定するには (225)

一定の債権については法律上当然に優先権が与えられます (226)

- (1) 先取特権とは (226)  
(2) 先取特権にはいろいろな種類があります (226)

物を返してほしかったらお金を払え (227)

- (1) 留置権とは (228)      (2) 留置権がみとめられない場合もあります。  
(228)

## Ⅶ 非典型担保——法律に規定のない担保もあります ……………229

なぜ非典型担保が必要か (229)

- (1) 典型担保では十分ではありません (229)      (2) 費用や時間がかかります  
(229)

売買それとも担保 (230)

- (1) あらかじめ所有権を移転しておきます (230)      (2) 第三者に譲渡担保権  
の設定を主張するためには (230)

## 第7章

# 所有権を守るには

233

### ●物権的請求権, 占有, 物権変動

## I 物権的請求権——倒れた木の後始末は……………234

物権的請求権は3種類あります (234)

- (1) 妨害を取り除くには (235)      (2) 返還を求めるには (236)      (3) 妨害  
をあらかじめ防ぐには (236)      (4) 返還請求権などが認められるのは所有権だ  
けではありません (236)

## II 占有——所有者でなくとも物を支配する者は守られます……………238

実力行使は許されません——自力救済の禁止と占有回収の訴え (239)

- (1) 自力救済の禁止とは (239)      (2) 自力救済への対抗手段は (240)

占有とは物を事実上支配していることです (241)

- (1) 自己のためにする意思とは (241)      (2) 所持とは (242)

占有には様々な機能があります——占有訴権と権利推定 (242)

- (1) 占有訴権とは (243)      (2) 占有は所有権などの権利を保護する機能もは

たします (243)	
Ⅲ 物権変動——買っただけでは所有者になれないかも ……………	244
所有権の取得方法は2種類あります (244)	
不動産は動産と区別して取り扱われます (245)	
土地建物などの所有権を得るには——不動産の物権変動 (177条) (246)	
(1) 物権変動とは (246)	(2) 不動産所有権の取得を第三者に主張するには公示が必要です (247)
(3) 不動産物権変動の公示は登記です (248)	
(4) 不動産が二重に譲渡されたときは (249)	(5) 所有権取得を知る第三者にも公示が必要か (250)
(6) 取消し後の第三者との関係でも登記が必要です (251)	(7) 177条が適用される「第三者」とは (253)
動産の所有権を得るには——動産の物権の譲渡 (178条) (255)	
(1) 動産所有権の取得を第三者に対抗するには (255)	(2) 動産が二重に譲渡されたときは (257)
Ⅳ 即時取得 (192条) ——所有者以外の者から物を買ったら ……	258
公示が正しいとはかぎりません——公信の原則 (259)	
即時取得が成立するには——動産取引と占有開始 (260)	
(1) 即時取得成立の要件は (260)	
(2) 「動産の占有を始めた」とは (260)	
第三者の取引の安全の補充——動産二重譲渡と即時取得 (263)	
(1) 第三者を保護するには (263)	(2) Case7-8とCase7-10の結論 (264)
不動産取引では第三者の取引の安全はどう図られるか (264)	
Ⅴ 取得時効——他人の物を使い続けたら ……………	266
取得時効が成立するには——占有継続・自主占有・占有期間 (266)	
(1) 占有を続ける必要があります (266)	(2) 自主占有が必要です (267)
(3) 10年の場合と20年の場合があります (267)	
所有権取得には意思表示が必要です——消滅時効との共通点 (268)	
Case7-11の結論 (268)	

## ●不法行為とその周辺

- I 不法行為責任が認められる場面……………270
- 刑事責任では被害者の損害は償われません (270)
- 賠償責任は債務不履行の場合にかぎりません (272)
- II 不法行為の成立要件——不法行為責任を負う場合とは……………272
- 他人の利益を害してもつねに不法行為とはかぎりません (273)
- (1) 法律上保護される利益の侵害が必要です (273) (2) 判断にあたっては対立する利益などの考慮が必要です (274)
- 加害者は「故意又は過失」があるときだけ責任を負います (275)
- (1) 故意とは結果発生認識・認容です (275) (2) 過失とは行為すべき義務の違反です (275) (3) 「行為義務」とはなにか (276)
- 加害行為による損害の発生が必要です——損害発生と因果関係 (278)
- (1) 損害が発生しないと賠償責任は生じません (279) (2) 損害とは——利益状態の差か不利益な事実か (279) (3) 発生した損害がすべて賠償されるとはかぎりません (280)
- 責任を免れることもあります——責任能力、正当防衛 (283)
- (1) 責任無能力者は責任を免れます (283) (2) 正当防衛が認められるとき不法行為は成立しません (284)
- III 不法行為の効果——どのような責任を負うか……………285
- 損害額算定は個別の項目の積上げです (285)
- 死亡被害者の損害賠償請求権は相続されます (287)
- 父母、配偶者、子にはとくに慰謝料請求権があります (288)
- 賠償額が減ることもあります——過失相殺・損益相殺 (289)
- (1) 過失相殺 (289) (2) 損益相殺 (290)
- IV 消滅時効——請求できる期間にはかぎりがあります……………291
- 3年で時効消滅します (291)
- 生命または身体の侵害の場合は5年です (292)
- どの時点で「知った時」になるか (292)

## V 特殊な不法行為

- 行為者だけが責任を負うとはかぎりません……………293
- 過失責任の原則は自己責任の原則です (293)
- 代位責任の根拠は (293)
- 子の行為について親は責任を負います—監督者責任 (294)
  - (1) 責任能力のない子の親はなぜ責任を負うか (295) (2) 責任能力のある子の親も責任を負います (295)
- 被用者の行為について使用者は責任を負います—使用者責任 (296)
  - (1) 「事業の執行につき」加害したのでなければなりません (298) (2) 賠償した使用者は被用者に求償できます (299)
- 建物の倒壊などにより他人に損害を与えた場合には借主や所有者は責任を負います—工作物責任 (300)
  - (1) まず占有者が責任を負います (300) (2) 「瑕疵」とはなにか (301)
- 動物について飼い主は責任を負います—動物占有者の責任 (301)
- 加害者が数人いるときは—共同不法行為 (302)
  - (1) 共同不法行為が成立する場面—客観的共同説 (303)
  - (2) 共同不法行為が成立する場面—主観的共同説 (303)
  - (3) 判例は (304) (4) 加害者不明などの場合も連帯して賠償責任を負います (305)

# 第3部 家族法を学ぶ

## 第9章

## 法律からみた家族関係

309

### ●親族法

- I 親族法の構成—親族法の全体像を把握しましょう……………310
- II 総則—夫婦・親子関係に基づく親族関係……………310
  - どこまでが親族か—親族の範囲 (310)
  - いとこは何親等か—親等の計算 (312)

結婚・離婚などで親族関係はどうか——親族関係の発生と消滅 (313)  
親族であることにどのような法的意味があるか——親族の民法上の効果  
(314)

### III 婚姻——どうすれば夫婦になるか・夫婦になるとどうなるか …316

夫婦になるのはいつからか——婚姻の成立 (316)

(1) 法律上の夫婦になるにはどうすればよいか (316) (2) 婚姻が無効となる、あるいは取り消されるのはどのような場合か (319)

夫婦であることにどのような法的意味があるか——婚姻の効力 (320)

結婚すると自分の財産はどうか——夫婦財産制 (321)

(1) 夫婦財産契約を結ぶこともできます (322) (2) 夫婦財産契約を結んでいなければ法定夫婦財産制が適用されます (323)

内縁の夫婦であることにどのような法的意味があるか——内縁の法律関係  
(325)

### IV 離婚——夫婦関係の解消……………327

離婚するにはどうすればよいか——離婚手続の流れ (327)

話し合いでも離婚できます——協議離婚 (327)

話がかたなければ最後は裁判です——裁判離婚 (328)

(1) なにが離婚原因となるか (329) (2) 裁判離婚が認められる根拠はなに  
か (329) (3) 有責配偶者からの離婚請求も認められるか (330)

離婚するとどうなるか——離婚の効果 (332)

### V 親子——法律上の親子関係が成立するには ……………334

法律上の親子を確定することにはどのような意味があるか (334)

血のつながりがなくても親子になることがあります (335)

子の父と母はどのように決まるか (335)

(1) 嫡出推定の及ばない子 (336) (2) 親子関係不存在確認の訴え (337)  
(3) 判例の考え方 (337)

非嫡出子の父はどのようにして決まるか (338)

## ●相続法

- I 相続人——相続するのはだれか……………340  
 親を死亡させた子でも相続できるか (341)  
 子よりあとに親が亡くなった場合に孫は相続できるか (342)
- II 相続の効力——相続するとはどういうことか……………343  
 画家の父が大富豪から頼まれた肖像画を描く債務も相続するか (344)  
 相続人が数人あるときの相続の割合はどうか (344)  
 共同相続した財産はどのようにして各共同相続人にわけるか (345)
- III 相続の承認と放棄——相続するもしないも自由です……………346  
 親が多額の借金を残して亡くなったときどうしたらよいか (346)
- IV 遺言——最後の望みは書面でしっかりと……………348  
 15歳で書いた遺言も有効か (348)  
 普通方式の遺言には3つの種類があります (349)  
 妻と不仲の夫が全財産を子に相続させるとの遺言を残したときはどうなるか (350)  
 (1) 兄弟姉妹以外の法定相続人には遺留分があります (350)  
 (2) 遺留分は相続開始前に放棄することができます (350)
- V 最近の民法(相続関係)改正について……………351  
 ——配偶者の保護を厚くしました……………351  
 配偶者居住権および配偶者短期居住権を新設しました (351)  
 配偶者への生前贈与・遺贈を優遇する制度を新設しました (353)  
 相続人以外の人が貢献した場合(特別寄与)を考慮する制度を新設しました (354)  
 公的機関(法務局)における自筆証書遺言の保管制度の創設 (355)

## 第4部 まとめ

### I この本のまとめ .....358

第1部（ようこそ民法の世界へ）のまとめ（358）

第2部（財産法を学ぶ）のまとめ（359）

- (1) 第1章（広大な財産法の世界への旅）の内容とポイント（360）
- (2) 第2章（あなたが主人公です）の内容とポイント（360）
- (3) 第3章（契約が有効に成立するには）の内容とポイント（362）
- (4) 第4章（契約はどのように実現されるか）の内容とポイント（364）
- (5) 第5章（契約トラブル解決アラカルト）の内容とポイント（366）
- (6) 第6章（しっかり債権回収）の内容とポイント（368）
- (7) 第7章（所有権を守るには）の内容とポイント（370）
- (8) 第8章（事件・事故の後始末は）の内容とポイント（372）

第3部（家族法を学ぶ）のまとめ（374）

- (1) 第9章（法律からみた家族関係）の内容とポイント（374）
- (2) 第10章（家族間での財産の引継ぎ）の内容とポイント（375）

### II 権利の実現方法 .....376

自力救済の禁止——自分で取り立ててはいけません（377）

権利行使の2段階——第1段階は訴訟，第2段階は強制執行です（377）

訴訟によらない解決——和解，あっせん，調停，仲裁があります（378）

### III より深く民法を学ぶには .....380

判例の重要性——判例は第2の条文です（380）

解釈の具体例——解釈の違いには理由があります（380）

- (1) 消滅時効完成後の債務の承認（380）
- (2) 時効制度の存在理由・時効観——推定説と権利得喪説（381）
- (3) 時効制度の存在理由・時効観とのつながり（383）
- (4) 解釈が異なる背景（385）

広く，深く，遠くから（386）

事項索引（387）

## コラム 目次

コラム①	判例と裁判例	20
コラム②	民法学習とバンデクテン方式	27
コラム③	胎児のための権利行使	55
コラム④	親族後見人から市民後見人へ	71
コラム⑤	後見制度支援信託	72
コラム⑥	契約の成立と解釈	94
コラム⑦	権利外観法理と94条2項類推適用	108
コラム⑧	民法に規定のない契約も結ぶことができます	130
コラム⑨	振込みによる弁済はいつ効力を生ずるか	139
コラム⑩	期間の計算	156
コラム⑪	木の除去費用はだれが払うか	237
コラム⑫	自力救済が許される場合	241
コラム⑬	不動産登記と権利関係	263
コラム⑭	損害賠償命令制度	271
コラム⑮	利得の吐き出しと不法行為・事務管理・不当利得	282
コラム⑯	逸失利益の算定方法	286

# 第 1 部

ようこそ民法の世界へ



# I 民法とはなにか

## なぜ法が必要なのでしょうか——社会あるところ法あり

地図にもものっていない無人島に、ある人が漂着し、そこで暮らしはじめました。その島でとれる果物や魚などを好きなだけ食べることができます。どこに家を建てようと文句をいう人もいません。しかし、そこへもう1人、漂着してきました。お互いが好き勝手な行動をすると、利害が衝突し、争いが生じかねません。人が増えるとなおさらです。そこで、人が集まり、社会が形成されてくると、生活のルールが作られてきます。「社会あるところ法あり」です。そして、この社会が、国という形になると、この社会生活のルールは、法律となります。

国により、時代によって、法は独自に、あるいは他国の影響を受けながら生成し、さらに発展していきます。わが国もまた、明治維新(1868年)後、フランスやドイツなど、各国の法律や草案(法律の原案)などを参考にして法律を作り、近代国家の仲間入りをはたしました。そして、最近(2017年)、民法(1898年施行)は時代の進展に合うよう、約120年ぶりに大きな改正がなされました。

## 民法を学んで安心できる生活を

民法は、私たちの生活に最も密接な法律関係(権利義務関係)を抱えています。ですから、民法の基礎を学ぶことは、大学の法学部で法律を勉強しようとする人だけでなく、ほかの学部で学ぶ人にとっても、さらには、中学や高校を卒業して社会に出ようとする人から、すでに

社会人となっている人にとっても、つまり、社会生活を営むすべての人にとって、とても意味のあることです。

民間の会社に勤めるにしても、公務員として働くにしても、あるいは自営業を営むにしても、私たちの仕事の多くは、契約と深くかかわっています。この契約を扱うのが民法です。したがって、社会人として仕事をしていくうえでも、民法の基礎知識は欠かせません。

個人的な生活面においても、買った物がにせ物であったり、だまされて不良品を購入したときは、契約を取り消すことができます。交通事故などの不法行為<sup>用語</sup>で損害を被ったときは、加害者に対して損害賠償を請求できます。夫婦や親子の間では、扶養<sup>用語</sup>や相続の問題などもできます。これらはすべて、民法が規定しています。

民法の基本的なことがらを学ぶことは、法律問題が起こったときの正しい対処法を知ることになり、また、トラブルに巻き込まれないための予防にもなります。さらには、合理的な思考力を養うことにもなるでしょう。私たちが、自分の権利を知り、認められた権利を実現して、安心した生活を送るためにも、民法を勉強することは大いに役立つのです。

本書は、このように、私たちの仕事上も、私生活上も大きな意味もっている民法を勉強していく道しるべとなるよう、できるだけ平易に、具体例をあげて書かれたものです。

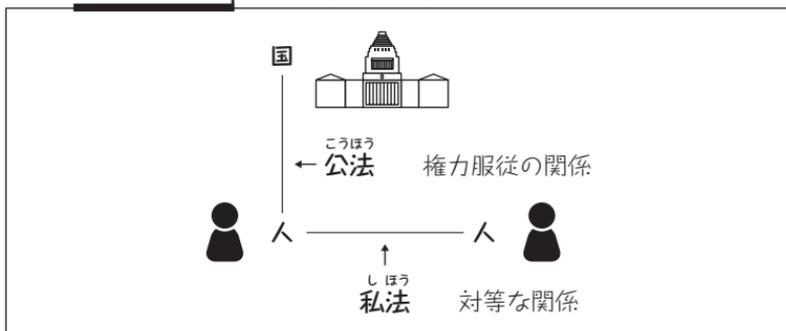
## notes

**用語** 不法行為とは、故意（わざと）または過失（うっかり）により他人の権利や財産を侵害し損害を発生させる行為のことです。不法行為をした人（加害者）はその損害の賠償をしなければなりません。

**用語** 扶養とは、生活できるように世話をすることです。

## CHART 1

## 法の分類—公法と私法



## 法の世界は広大です—公法と私法

まず、民法が、沢山の法律のなかで、どのような位置にあり、どのような特徴をもっているのかをみていきましょう。

私たちの生活を規律する法律には、大きくわけて、公法と私法があります (CHART 1 を参照)。

### (1) 公法とは

公法は、国や自治体と人 (法律の多くは外国人にも適用されるので国民とは書きにくいのです) の間を規律する法律ですが、税法や道路交通法、刑法のように、その多くは、国家機関が権力を持ち人がそれに服従する関係として規律しています (もっとも、今日の公法関係では、介護保険法や生活保護法、児童手当法などのように、国や地方公共団体による国民への福祉を規律する面も増大しています)。所得に応じて課税する規定や、制限時速の規定は、だれに対しても一律に適用されますので、交渉して税金を安くしてもらおうとか、制限時速を超えて運転することを認めてもらおうことはできません。実は警察のパトカーも、所定の手続により公安委員会から緊急自動車の指定を受けなければ (道路交通法施行令

13条1項1号の7)、スピード違反の自動車を取り締まる場合でも制限時速を超えて運転することはできないのです(道路交通法41条2項)。

公法こうほうの代表である憲法は、国民の基本的な人権と国会や内閣などの統治機構について定めていますが、国の最高法規ですから、これに反する法律の規定は無効となります(憲法98条1項)。最近では、最高裁判所ひちやくしゆつしが、非嫡出子ひちやくしゆつし(法律上の夫婦ではない両親の子)の相続分ちやくしゆつを嫡出子の2分の1とする民法の規定(旧900条4号ただし書前段)は、法もとの平等を定めた憲法14条1項に反し違憲であるとの判断を示したため(最大決平成25・9・4民集67巻6号1320頁)、2013年にその規定は削除されました。

## (2) 私法しほうとは

これに対し、私法しほうは、人と人との間を規律する法律です。ここで「人」というのは、私たち生身なまみの人間しぜんじん(自然人しぜんじんといます)だけでなく、会社などの法人ほうじんも含まれます。そして、人と人との間を、原則として、対等な関係として規律しています。民法はこの私法しほうの代表的な法律です。民法というとき、普通は、民法典みんぽうてん(六法全書ろっぽうぜんしょで「民法」と名づけられた法律)をさしますが、より広く、民法典みんぽうてんの内容を補充する不動産登記法ふどうさんとうきほうや、民法典みんぽうてんの規定の特則である借地借家法しゃくちしゃくやほう(「しゃくちしゃくやほう」と読む人も少なくありません)なども含めて(実質的な意味での)民法ということがあります。

なお、不動産ふどうさんというのは、土地とその定着物(建物や樹木など土地に定着した物)のことをいい(86条1項)、不動産以外の物を動産どうさんといいます(同条2項)。登記とうきというのは、国が管理する磁気ディスクによる土地・建物の帳簿とうきほである登記簿上の権利関係の記録のことです(これについては、→248頁第2部第7章を参照)。

## II

### 私法上の法律関係はどのようにして決まるか

私たちの私法上の法律関係（一方が権利をもち他方が義務を負う権利義務関係）は、法律と契約によって決まります。そこで、ある事実に適用可能な法律が複数ある場合と、法律と契約がある場合には、どれが適用されるかで結論が異なりますので、その調整が必要になります。

また、法律により法律関係が決まるときは、具体的な事案に法律の条文を適用するために、抽象的な条文の表現を具体化する作業（条文の解釈）が必要になります。以下では、これらについて順次みていくことにしましょう。

#### 適用可能な法律が複数ある場合——特別法は一般法に優先します

2つの法律（あるいは規定）を比べたとき、その適用される対象の広いほうを**一般法**、狭いほうを**特別法**とといいます。**民法は私法の一般法**ですから、ほかの法律は民法からすると特別法ということになります。

そして、一般法とは異なる規律をするために特別法が制定されたので、**特別法は一般法に優先**して適用されます。もし、一般法が特別法に優先するならば、特別法を定めた意味がなくなってしまいます。

#### (1) 商法は民法に優先します

たとえば、民法では、消費貸借契約（借りた物を消費してよく、のちと同種同量同量の物を返還する契約）においては、無利息が原則です（587条）。しかし、商法では、金銭の消費貸借契約では利息付きが原則です（商法513条1項）。そして、商法は「商人の営業、商行為その

他商事について」適用される（商法1条1項）ので、民法よりも適用対象が限定されています。したがって、同じ消費貸借契約であっても、契約当事者の双方または一方が商人であるときは（商法3条1項は、一方が商人であるときも商法が適用されるとしてはいます）、商法の規定が適用され、利息付きが原則となります。

## (2) 借地借家法は民法に優先します

また、民法は、「賃貸借の存続期間は、50年を超えることができない。契約でこれより長い期間を定めたときであっても、その期間は、50年とする。」としています（604条1項）。しかし、借地権<sup>（用語）</sup>については、借地借家法（「しゃくちしゃっかほう」と読む人も少なくありません）が、「借地権の存続期間は、30年とする。ただし、契約でこれより長い期間を定めたときは、その期間とする。」（借地借家法3条）としていますので、こちらの規定が優先します。

## 適用可能な法律と契約がある場合——どちらが適用されるのか

では、適用可能な法律と契約があり、それらの内容が抵触<sup>（用語）</sup>している場合はどうなるでしょう。

## (1) 私的自治の原則、契約自由の原則があります

私たちは、原則として、自分の物をだれにいくらで売るとか貸すというように、自分の私法上の法律関係（権利義務関係）を自分の自由

### notes

**用語** 借地権とは、「建物の所有を目的とする地上権及び土地の賃借権」のことで（借地借家法1条参照）。また、この条文にある地上権とは「他人の土地において工作物又は竹木を所有するため、その土地を使用する権利」（265条）のことで。

**用語** 抵触とは、物事が衝突し、または、相互に矛盾することです。

な意思に基づいて形成することができます。これを<sup>してきじち</sup>私的自治の原則とい  
います。自分と他人との<sup>しほう</sup>私法上の法律関係を当事者の自由な意思に  
基づいて形成することができるというのは、契約を自由に結ぶことが  
できるということですから、これを<sup>しほう</sup>契約自由の原則ともいいます。

## (2) 法律の条文には<sup>にんい きてい</sup>任意規定と<sup>きょうこうきてい</sup>強行規定があります

### (a) <sup>にんい きてい</sup>任意規定とは

#### CASE 1

札幌から東京に転勤になったAが、それまで住んでいた自分の持ち家  
である<sup>こう</sup>甲建物についてBと<sup>ちんたいしやくけいやく</sup>賃貸借契約を<sup>用語</sup>締結しました。その際、  
修繕が必要になったときは、<sup>ちんたいにん</sup>賃貸人（貸主）Aのほうで修繕の手配をする  
のは大変なので、<sup>ちんしゃくにん</sup>賃借人（借主）Bのほうで修繕し、その費用もBが負担  
することとしました。そのかわり、家賃は相場よりも低く設定したとしま  
しょう。この修繕に関する合意は有効でしょうか。

そうすると、契約で定めた内容が、法律の規定と異なる場合がでて  
きます。たとえば、CASE 1では、606条1項が、賃貸物の修繕義務  
は<sup>ちんたいにん</sup>賃貸人（貸主、つまりA）にある旨を規定しています。そこで、こ  
の法律の規定とAB間の修繕に関する合意（特約）のどちらが優先す  
るかが問題になりますが、この場合は、特約が優先します。それは、  
606条1項は、契約当事者がその規律を採用するかどうか任意で決め  
ることができる規定であると考えられているからです。このような規  
定を<sup>にんい きてい</sup>任意規定（任意法規）といいます。<sup>にんい きてい</sup>任意規定と特約の関係につい  
て定める91条も、契約の当事者が「法令中の公の秩序に関しない規  
定」（<sup>にんい きてい</sup>任意規定のことです）と異なる意思を表示したとき<sup>hint</sup>は、その意

#### notes

<sup>用語</sup> 締結とは、契約などを結びことをいいます。

<sup>hint</sup> これはつまり、当事者が<sup>にんい きてい</sup>任意規定と異なる合意をしたということですから、特約が結

思に従うとして、特約は任意規定に優先することを明言しています。

(b) 強行規定とは

CASE 2

Aは所有する建物をBに賃貸していましたが、BはAの承諾を得てその建物をCに転貸(又貸し)しました(AB間の賃貸借契約は続いていますので、Bは賃借人であることに変わりありません)。AはBの転貸を承諾する際に、AC間で、AB間の賃貸借が賃貸借期間の満了(経過)または賃貸借契約を解約する申入れによって終了するときは、Cはただちに建物をAに明け渡す旨の合意をしました。AB間の賃貸借契約が終了したとき、Aはこの特約に基づいてCに対し、ただちに建物の明渡しを求めることができるでしょうか。

借地借家法34条は、「建物の転貸借がされている場合において、建物の賃貸借が期間の満了又は解約の申入れによって終了するときは、建物の賃借人〔A〕は、建物の転借人〔C〕にその旨の通知をしなれば、その終了を建物の転借人〔C〕に対抗<sup>用語</sup>することができない。」とし(同条1項)、「建物の賃借人〔A〕が前項の通知をしたときは、建物の転貸借は、その通知がされた日から6月を経過することによって終了する。」(同条2項)としています。

この規定は、契約当事者間の合意に優先して、強行的に適用される規定、すなわち、強行規定(強行法規)です。そして、CASE 2 (CHART 2参照)のAC間の特約は、AB間の賃貸借が期間の満了または解約の申入れによって終了することをAがCに通知しなくてもAはAB間の賃貸借の終了をCに対抗<sup>用語</sup>ことができ、さらに、AはCに対してただちに明渡し<sup>用語</sup>を求めることができるというものですから、

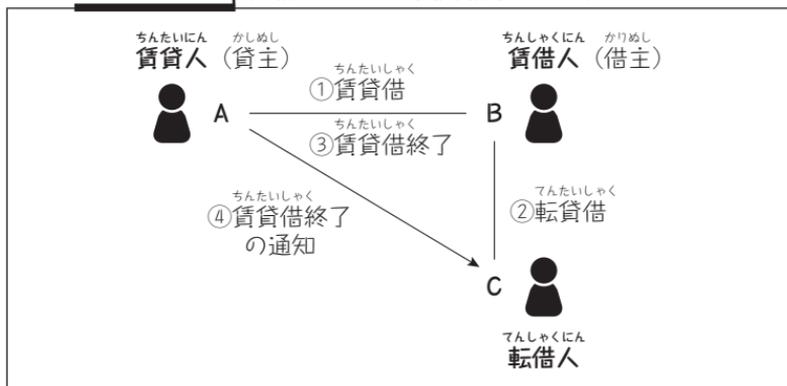
notes

ゝばれたときという意味となります。

**用語** 「対抗」できないというのは、主張できないという意味です。

## CHART 2

### 転借人に対する賃貸借終了の対抗



借地借家法 34 条 1 項・2 項に反しています。したがって、A は C に明けわたることを求めることはできません。

#### (c) 任意規定か強行規定かの見分け方

ある規定が強行規定かどうかについては、法律が強行規定である旨（つまり、その規定と異なる合意は無効であること）を書いているときは、その規定が強行規定であることは明らかです。なお、法律は、ある規定が任意規定であることをわざわざ書くことはありません。この借地借家法 34 条については、同法 37 条が、34 条の「規定に反する特約で建物の賃借人又は転借人に不利なものは、無効とする。」として、強行規定であることを明記しています。なお、借地借家法 37 条が述べているように、同法 34 条よりも建物の賃借人または転借人に有利な特約は有効ですので、同法 34 条のような規定を片面的強行規定といえます。

しかし、多くの場合、どの規定が強行規定なのかは条文に書かれて

#### notes

- 用語** 明けわたるとは、広い意味での引渡しに含まれますが、土地や建物を住んでいる人が立ちのいて引き渡す場合には、通常、明けわたるといいます。

いません。したがって、ある規定が強行規定か任意規定かは、規定の趣旨などから解釈することになります。

大まかにいうと、後述<sup>→28頁</sup>（Ⅲ）の財産権（これには、物権と債権があります。その意味については28頁参照）のうち債権の分野は、ある人とほかの人との間の権利と義務の関係を規定しており、契約自由の原則が妥当しますので、債権に関する規定は任意規定<sup>にんいきてい</sup>と考えられています。これに対し、物権の分野は取引の安全のために物権の内容が画一的に定まっている必要があり、家族法の分野<sup>→307頁</sup>（第3部）は社会の基本的な秩序を形成するものですから、これらの分野の規定はいずれも強行規定<sup>きょうこうきてい</sup>と考えられています。

### （3）慣習が任意規定に優先することがあります

#### CASE 3

AがBに賃貸した札幌の家で、冬期に除雪作業や屋根の雪下ろしが必要になったときに、賃貸人<sup>ちんたいにん</sup>Aと賃借人<sup>ちんしゃくにん</sup>Bのどちらがその作業を行うべきでしょうか（あるいは、業者に作業を頼んだのであればだれがその費用を負担すべきでしょうか）。

601条は、貸主<sup>かしぬし</sup>が「ある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うこと……を約することによって、その効力を生ずる。」と規定しています。ここから、貸主（A）は目的物を借主<sup>かりぬし</sup>（B）が使用・収益するのに適した状態におくべき義務を負うと考えられています。そうすると民法上は、CASE 3では、雪下ろしなどは貸主（A）がしなければならないことになりそうですが、契約自由の原則から、借主<sup>かりぬし</sup>（B）が行うとの特約があれば、それによります。そして、そのような特約は契約書に明示的に書かれていなくても、当該賃貸借<sup>とうがいちんたいしゃくけいやく</sup>契約の解釈によってそのような特約があったと認められることがあります。

さらに、契約の解釈によってもはっきりしない場合に備えて、92条は、「法令中の公の秩序（任意規定のことです）」と異なる慣習がある場合において、契約の「当事者がその慣習による意思を有しているものと認められるときは、その慣習に従う。」としています。

もっとも、91条は、「法律行為用語の当事者が法令中の公の秩序に關しない規定と異なる意思を表示したときは、その意思に従う。」と規定しており、当事者の意思が任意規定（任意規定のことです）に優先することは91条からも明らかです。そこで、92条は、「当事者が慣習には従わないという意思を表示していないときは、慣習による。」ことを定めたものであると考えられています。

したがって、「もしも」の話ですが、札幌では賃貸建物の雪下ろしは借主（B）が行うという慣習があり、かつABが慣習には従わないという意思を表示していなければ、つまり、ABが慣習と異なる契約（特約）をしていなければ、屋根の雪下ろしは借主（B）の義務ということになります。いずれにしても、のちのトラブルを予防するには、契約書のなかで、除雪はどちらの費用負担でどちらが行うかについてもきちんと書いておくことがおすすめだといえましょう。

#### （4）法規範の優先関係はどうなっているか

以上をまとめると、法律関係を定めるために適用される法律の条文や契約の条項など、法規範（法規範のことです）の優先関係は以下（POINT）のようになります。

#### notes

**用語** 法律行為とは、契約など、意思表示（売ります、買いますなど）によって法律関係を形成する行為のことです。

**用語** 規範とは、それに従うことが求められる決まりごとのことです。

①<sup>きようこうきてい</sup>強行規定 > ②契約 (91条) > ③慣習 (92条) > ④<sup>にんいきてい</sup>任意規定

## 条文の意味を知るには——法解釈の方法

### (1) 事実に条文をあてはめるには条文の解釈が必要です

第1に、抽象的な条文の表現を具体化するために、条文の解釈が必要になります。民法などの法律の条文は、一定の事実(要件)があれば、一定の法的な効力(効果)が生ずるといように書かれています。たとえば、415条1項は、債務不履行(法律上の義務を履行しないこと)による損害賠償<sup>そんがいばいしょう</sup>について、債務者がその「債務の本旨<sup>ほんし</sup>に従った履行<sup>りこう</sup>をしないとき」(要件)は、債権者は「これによって生じた損害の賠償<sup>ばいしょう</sup>を請求することができる。」(効果)と規定しています。

このように、要件にあたる事実は、抽象的に表現されていることが少なくありませんが、実際に私たちの身の回りに起こる事実はつねに具体的です。そこで、事実に条文をあてはめるために、抽象的な条文の表現を具体化する作業、つまり、条文の解釈が必要となります。たとえば、上記の「債務の本旨<sup>ほんし</sup>に従った履行<sup>りこう</sup>をしないとき」の典型例としては、履行遅滞<sup>りこうちゅうたい</sup>(履行が可能であるのに履行期がきても履行しないこと)があると考えられています。

第2に、民法の解釈は、具体的な事実に民法をあてはめようとしても適当な条文が存在しない場合(これを法の欠缺<sup>けんけつ</sup> **用語**といいます)にも必要となります。このような場合には、多くは、後述(2)の目的<sup>→17頁</sup> **用語** <sup>もくてき</sup>

### notes

**用語** 欠缺とは、欠けているということです。

かいいやく  
解釈（条文の目的を考慮した解釈）という解釈方法により、ある条文を類似の事案に適用する類推解釈（類推適用）といわれる手法が用いられます（CASE 7 参照）。

第3に、事実に条文をあてはめると不当な結論となる場合にも、その不当な結論を避けるために条文の解釈が必要になります。このような場合には、目的解釈により、条文の言葉の意味を狭く解釈する縮小解釈などがなされることがあります（CASE 6 参照）。

## (2) 解釈の方法にはどのようなものがあるか

### (a) 文理解釈とは

条文を解釈する方法の第1は、条文の言葉の意味に忠実な解釈をする文理解釈です。言葉（文章）は法律の内容の伝達手段ですし、法律を作る側も、その内容が読み手にわかるようにと考えて条文を作りますから、文理解釈は法解釈の基本です。

### (b) 体系解釈とは

第2は、民法の体系に適合するように解釈する体系解釈です。民法は全体として1つの体系をなしていますから、個々の条文の解釈に際しては、体系に適合するように解釈しなければなりません。

たとえば、Aが所有する不動産<sup>用語</sup>をBに売ってBが所有権を取得したあと、その事実を知っている（これを悪意<sup>用語</sup>といいます）Cにも売って登記をCに移転したとします。このように、不動産が二重に譲渡された場合、BCのどちらが最終的な所有権者になるかについて考えてみましょう。177条は「不動産に関する物権の得喪<sup>用語(次頁)</sup>

## notes

**用語** 先にも述べましたが、土地や建物を不動産といい、それ以外の物を動産といいます（86条参照）。

**用語** 法律用語では、知らないことを「善意」、知っていることを「悪意」といいますが、道徳的・倫理的な意味合いはありません。

及び変更は、<sup>ふ、どうさんとうきほう</sup>不動産登記法……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。」としており、この第三者は悪意の第三者でもよいと考えられています。したがって、登記を先に取得したCが所有権を取得し、反射的に、先に所有権を取得していたBは所有権を失います（これについては、<sup>→250頁</sup>第2部第7章Ⅲを参照）。

他方、709条は、「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。」と規定しています。そうすると、一見すると、CはAB間の第1売買を知ったうえで第2売買と登記移転をしてBの所有権を喪失させたわけですから、Cの行為は不法行為になるようにも思われます。しかし、709条の解釈に際しては177条とも体系的に調和のとれた解釈、すなわち体系的解釈が必要です。そこで、177条が悪意の第三者でも登記を取得したほうを優先させているということは、この第2譲渡におけるCの行為を不法行為とは評価しないことを意味しているとして、不法行為にはならないと考えられています。

もう1つ、つぎのケースで考えてみましょう。

#### CASE 4

Aの動産を占有<sup>用語</sup>するBから、Cが、その動産がBの所有物でないことを知らずに（善意）買い受け、引き渡してもらいました。Cが、善意であることについて過失<sup>用語</sup>がないときは（つまり、無過失であれば）、Cはこの動産の所有権を取得しますが（192条）、AがCに対してその動産

#### notes

**用語（前頁）** 得喪とは、その権利を得ることと失うことをさします。

**用語** 占有とは、自分のためにする意思をもってその物を所持している状態をさします。

**用語** 過失とは、日常用語としては不注意とか過ちの意味ですが、法律用語としては、ここでは、買主（C）は売主（B）に所有権がないことを注意すれば知ることができたのに知らなかったことをさします。即時取得における（無）過失については第2部第7章Ⅳ（260頁）、不法行為における過失については、第2部第8章Ⅱ（275頁）参照。

の返還を求めて訴訟になった場合、Cの所有権取得が認められるためには、Cのほうで無過失を証明する必要があるでしょうか。それとも、AのほうでCには過失があるということを証明できなければ、Cは無過失と判断されCの所有権取得が認められるのでしょうか。

他人の動産を善意無過失で買い受けて占有をはじめると、即時に(ただちに)その動産の所有権を取得するという制度があり、これを即時取得→258頁といいます(192条。これについては、第2部第7章を参照)。そして、訴訟においては、原則として、自己の主張する法的効果(たとえば、所有権の取得)が発生するための要件にあたる事実については、その法的効果を主張する側で証明しなければなりません。したがって、この無過失についてもCの側で証明しなければならないようにも思われます。しかし、188条は、「占有者が占有物について行使する権利は、適法に有するものと推定する。」としています。したがって、Bの占有は、適法な占有(つまり、所有権にもとづく占有)と推定されるため、Bから買い受けたCも無過失と推定され、この動産を取り戻そうとするAの側でCの過失を証明できなければ、Cは無過失となり、即時取得が認められることとなります。これも、体系解釈の一例といえるでしょう。

### (c) 目的解釈とは

第3は、その事案に適用される条文の目的(趣旨)を考慮して解釈する目的解釈(目的論的解釈ともいいます)です。文理解釈や体系解釈で妥当な結論を見出すことができない場合には、当該条文の目的(趣旨)を考慮して解釈します。具体的には、後述の、反対解釈、拡張解釈、縮小解釈、類推解釈につながります。→18頁

### (3) 解釈の手法にもいろいろあります

上記の文理解釈・体系解釈・目的解釈という解釈の方法は、反対解

しゃく かくちょうかいしゃく しゅくしょうかいしゃく るいすいかいしゃく  
釈、拡張解釈、縮小解釈、類推解釈という解釈の手法と結びつく  
ことが少なくありません。

(a) 反対解釈とは

条文の要件にあたるどころの文言は、通常は当該条文が定める法的  
効果が認められる事案を限定する役割をはたしていますので、文理解  
釈は一般に**反対解釈**を要求します。

たとえば、Aが所有する土地をBに売り、Bがその土地をCに売  
ったとします。ところが、このAB間の売買が、Bの詐欺や強迫によ  
りなされたものであった場合は、AはBとの**売買契約**を取り消すこ  
とができます(96条1項)。取り消しますと、この**売買契約**は、はじ  
めから無効であったものとみなされますので(121条)、AはCに対  
して、自分に所有権があるといえることにはなりません。

しかし、96条3項は、CがAB間の売買が「詐欺」によるもので  
あったことについて「善意でかつ過失用語がない」のであれば、A  
はこの取消しをCに「**對抗**〔主張という意味です〕」することができ  
ない。」としています(これについては、**第2部第3章**を参照)。

この96条3項は、詐欺についてしか規定していませんので、AB  
間の売買がBの「強迫」による場合は、**反対解釈**により、Cが「善  
意かつ無過失」であっても、AはCに対して、土地の返還などを請  
求することができます発展。つまり96条3項は、**反対解釈**がなされ  
ることを予定して作られた条文なのです。

notes

**発展** もちろん立法論としては、AがBにだまされたのであれば、ややうかつだったことにな  
り、強迫に屈したのであればやや気が弱かったのであって、どちらも保護すべき程度にさ  
ほど違いはなく、詐欺の場合も強迫の場合も同じ扱いでよいという考え方もあり得ます。

**用語** 過失とは、ここでは、AB間の売買が詐欺によるものであることを注意すれば知ること  
ができたのに知らなかったことをさします。無過失とは、反対に、注意しても知ること  
ができなかったことです。

(b) 拡張解釈とは

CASE 5

保安設備（遮断機や警報機）のない無人踏切で、歩行者 A が電車にはねられました。A は電鉄会社に損害賠償を求めることができますでしょうか。

解釈の基本は文理解釈ですが、文理解釈から導かれる法律関係では妥当な結論が得られない場合があります。そのような場合には、規定の趣旨に照らした目的解釈により、拡張解釈、縮小解釈、類推解釈が用いられます。

まず、拡張解釈とは、条文の言葉や文章に、それが本来もっている意味よりも拡張した意味を与える解釈です。

たとえば、717 条 1 項は「土地の工作物の設置又は保存に瑕疵」があるときは、工作物の占有者または所有者に、そのために生じた損害の賠償責任を負わせています。踏切事故についていえば、本来は、警報機や遮断機のような保安設備に瑕疵<sup>用語</sup>があり、列車が近づいても作動しなかったために事故が発生した場合にこの規定が適用されます。しかし、判例（コラム①参照）は、被害者保護のため、この規定を拡張解釈し、保安設備を設けるべき踏切にそれを設けていない場合にも、軌道施設の設置に瑕疵があるとして賠償責任を認めました（最判昭和 46・4・23 民集 25 卷 3 号 351 頁）。つまり、717 条 1 項の文理からは、遮断機や警報機が故障していたというように、存在する工作物に瑕疵がある場合の規定を、CASE 5 のように、遮断機や警報機という工作物が存在しない場合にも拡張したのです（717 条については、第 2 部 → 300 頁 8 章 V を参照）。

notes

**用語** 瑕疵とは、要するに傷のことですが、法的には人の行為、権利または物にならかの欠陥・欠点のある状態をさします。

## コラム① 判例と裁判例

**判例**という語は種々の意味で用いられています。通常は、**最高裁判所**の判決にかぎって用いています。裁判所には**最高裁判所**と**下級裁判所**(これには、**高等裁判所**、**地方裁判所**、**家庭裁判所**および**簡易裁判所**があります〔裁判所法2条1項〕がありますので(憲法76条1項)、下級裁判所の判決も含めて用いることもあります。

また、通常は、同様の事案では同様の結論となるような一般的な判断部分をさして判例とよぶことが多いのですが、そのような一般的な判断を含んだ1つ1つの判決を判例ということもあります。

裁判は、第1審、第2審(控訴審)、第3審(上告審)の3審制度になっており、もし、第1審判決に不服であれば、控訴することができます。また、第2審の高等裁判所の判決が**最高裁判所**の判例と異なる判断をしたときなどは、これを不服とする訴訟の当事者は**最高裁判所**に上告受理の申立てをすることができます(民事訴訟法318条1項)。

**最高裁判所**には、定員数5人の**小法廷**が3つと全裁判官で構成する**大法廷**があります(裁判所法9条、**最高裁判所**裁判事務処理規則1条・2条)。**最高裁判所**は、前に**最高裁判所**がした裁判に反する裁判をするときは(これを**判例変更**といいます)、大法廷で裁判しなければなりません(裁判所法10条3号)。したがって、判例変更はたびたびなされるものではありませんので、**最高裁判所**の判例は、その後の下級裁判所の判断に大きな影響力をもち、事実上の拘束力をもっているといえます。

そこで、下級裁判所の判決については、**最高裁判所**の判決と区別して**裁判例**というのが一般的です。下級裁判所の判決は下級審裁判例といわれることが多いのですが、本来は、上級審判決・下級審判決というのは個々の事件についてその事件を扱った裁判所からみて上・下の審級(たとえば、第1審の地方裁判所からみて上級審は第2審の高等裁判所→第3審の**最高裁判所**、第3審の**最高裁判所**からみて下級審は第2審の高等裁判所→第1審の地方裁判所)の判決をいいます(裁判所法4条参照。なお、第1審が簡易裁判所の場合は、第2審は地方裁判所、第3審は高等裁判所になります)。

(c) 縮小解釈とは

CASE 6

AB夫婦の関係が破綻し、夫Aはほかの女性のもとで暮らすため家を出ました。その際、Aは妻Bと2人の子どもの将来の生活のことを考えて、Aが所有する不動産をBに贈与する旨の書面を作成し、離婚してほしいとBにお願いしました。Bはこれに同意し、2人は離婚することになりましたが、離婚届を出す前に、Aが「あの時の贈与契約を取り消す！」と言い出しました。Aの取消しは認められるでしょうか。

これに対し、縮小解釈は、条文の言葉や文章にそれが本来もっている意味よりも狭い意味を与える解釈です。

たとえば、754条は、「夫婦間でした契約は、婚姻中、いつでも、夫婦の一方からこれを取り消すことができる。」と規定しています。また、離婚の効果は離婚の届出によって生じるともされています(764条による739条の準用<sup>用語</sup>)。したがって、CASE 6ですと、Aは形式的にはAB間の婚姻中に贈与契約を取り消していますので、一見するとこの取消しは有効であるようにみえます。しかし、判例は、754条の「婚姻中」とは、単に形式的に婚姻が継続しているだけではなく、形式的にも、実質的にもそれが継続していることをいうものと解すべきであるから、婚姻が実質的に破綻している場合には、それが形式的に継続しているとしても、同条の規定により、夫婦間の契約を取り消すことは許されないとし、縮小解釈をしています(最判昭和42・2・2民集21巻1号88頁)。この判例の考え方によれば、Aの取消しは許されない、ということになります。

notes

**用語** 準用とは、その規定が定める事実と似ている事実に対して、必要な変更を加えてあてはめることをさします。

(d) 類推解釈とは

CASE 7

Aの夫Bの妹Cは、重度の障害をかかえているため、長年にわたり、Aと同居し、Aの庇護ひご用語のもとに生活し、将来その継続を期待していました。ところが、AはD運転のオートバイに衝突され亡くなりました。CはDに対して、慰謝料を請求することができるでしょうか。

最後に、類推解釈とは、ある条文の要件にあたる事実と若干異なる事案に、その条文が定めているのと同じ法的効果を認める解釈をいいます。要件にあたる事実と若干異なる事案にその条文をあてはめるので、これは当該条文の適用ではなく、類推適用という法的構成をとることになります。

たとえば、711条は「他人の生命を侵害した者は、被害者の父母、配偶者及び子に対しては、その財産権が侵害されなかった場合においても、損害の賠償をしなければならない。」と規定し、被害者の近親者にも慰謝料請求権を認めています（これについては、第2部第8章を参照）。

CASE 7では、Cは被害者Aの義理の妹ですので、文言上は711条の定める近親者には該当しません。しかし、判例は、被害者との間に、711条所定の者と実質的に同視することができる関係があり、被害者の死亡により甚大な精神的苦痛を受けた者には、同条が類推適用されるとして、CASE 7の事案で、慰謝料請求を認めました（最判昭和49・12・17民集28巻10号2040頁）。

notes

用語 庇護とは、その人をかばって護ることをさします。

## 権利の濫用は許されません

これまで述べてきたように、法律または契約によって私たちは権利を取得し、あるいは義務を負います。では、権利があれば、つねにその行使が認められるかといえば、例外的に認められないことがあります。

民法は、1条において、①「私権は、公共の福祉に適合しなければならぬ。」(1項)、②「権利の行使及び義務の履行<sup>りこう</sup> **用語**は、信義<sup>しんぎ</sup>に従い誠実に行わなければならない。」(2項)、③「権利の濫用<sup>らんよう</sup>は、これを許さない。」(3項)と定めています。このように、要件や効果が抽象度の高い表現となっている条文を**一般条項**といいます。

裁判において、相手方の権利行使を阻止するためにこの一般条項をもちだすのは、こちらが追い込まれていて、敗訴寸前の状況であることのあらわれであることも少なくありません。しかし、最後のよりどころとして、絶大な力を発揮することもありますので、いわば、民法が用意した最終的な安全網（セーフティーネット）といえるかもしれません。

**権利の濫用**については、**宇奈月温泉事件**といわれる有名な**大審院**<sup>だいしん</sup> **用語**判決があります。このケースは、富山県の**宇奈月温泉**に黒部溪谷から湯を引いている管の一部が無断通過している土地を買ったXが、その土地に隣接する自分の値段のとても安い広大な土地もあわせて破格の高値で買い取ることを温泉側Yに要求し、断られると、所有権に基づいて引湯管の撤去を請求したというものです。判決は、

### notes

**用語** 履行とは、たとえば、買主が売主に代金を支払うというように、義務を負っている者がその義務の内容を実現することです。

**用語** 大審院とは、1947（昭和22）年に廃止された、今の最高裁判所にあたるものです。

これを権利の濫用らんようにあたるとして、この請求を認めませんでした（大判昭和10・10・5民集14巻1965頁）。

### III 財産法と家族法

民法は、財産法と家族法といわれる分野からなりますが、まず、民法典みんぽうてんの構成を少しみておきましょう。

民法典みんぽうてんは、全部で5編から構成されています（CHART 3 参照）。

#### 民法総則みんぽうそうそくとは

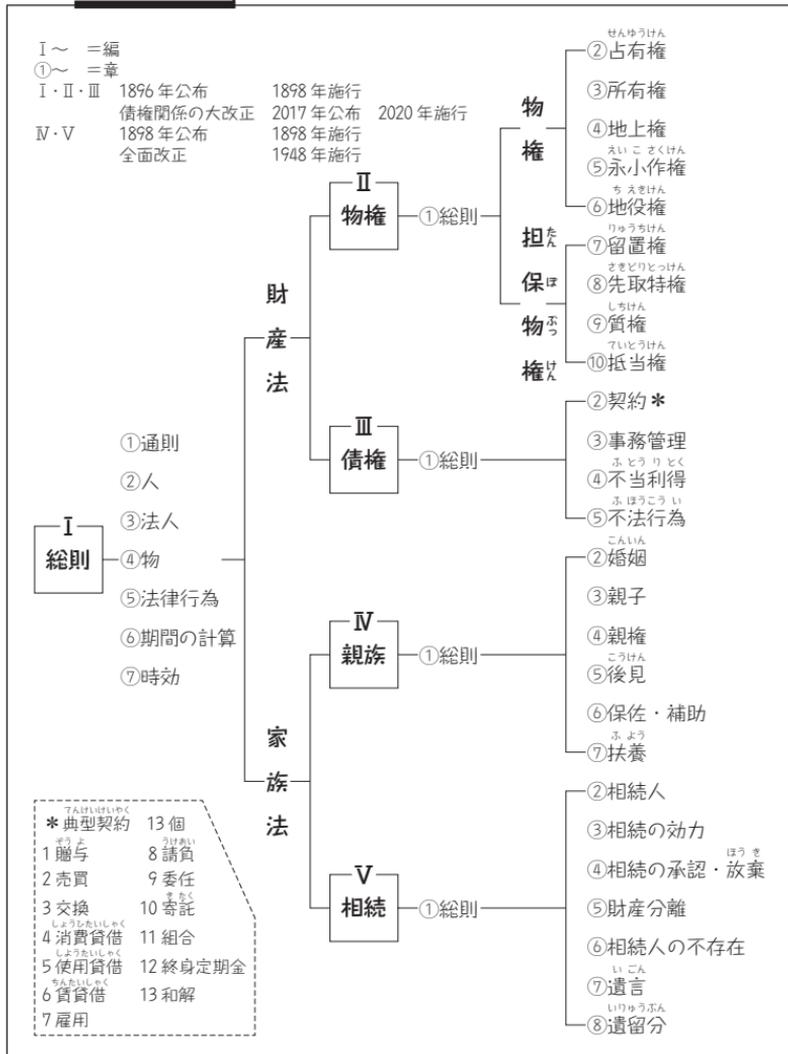
第1編の総則は、権利の主体（人）や客体（物）きゃくたい、時の経過による権利の得喪（時効）とくそうという、法律関係に共通して適用される制度をまとめたものです（コラム②参照）。

しかし、家族法（親族・相続）の分野では、たとえば、詐欺や強迫による婚姻の取消しは家庭裁判所に請求することになっており（747条1項。総則の96条1項は家庭裁判所に請求することは求めていません）、15歳に達していれば遺言いごん（用語）→27頁をすることができるとする（961条。総則の5条2項は未成年者が法定代理人の同意を得ないでした法律行為は取り消すことができるとしています）など、総則の規定を修正する明文の規定がおかれている場合が少なくありません。このような規定がない場合には、民法総則みんぽうそうそくは、親族編・相続編にも原則として適用されますが、

#### notes

**用語** 遺言いごんは、日常用語では「ゆいごん」と読まれていますが、法律用語では「いごん」と読むのが一般的です。

# CHART 3 民法典の全体像



夫婦・親子という特別な人的な結びつきを扱う親族編や、そのような親族関係に生じる相続を中心とする相続編の特質から、家族法全般に画一的に適用することはできず、問題となる法律関係ごとに個別に判断する必要があるといわれています。

## CASE 8

40歳のAは、41歳のBを養子とする届出をしたところ、誤って受理されました。それから21年後、AはBとの養子縁組を取り消すことができるでしょうか。

たとえば、民法は年長者（自分よりも1日でも早く生まれた者）を養子とすることを禁止しており（793条）、誤ってその養子届けが受理された場合は、これを取り消すことができます（805条）。したがって、CASE 8のAはBとの養子縁組を取り消すことができます。他方で、民法は総則のところで、「取消権は、追認をすることができる時から5年間行使しないときは、時効によって消滅する。行為の時から20年を経過したときも、同様とする。」と定めています（126条）。

そうすると、年長者との養子縁組を追認することはできませんから、追認できる時から5年を経過することはありませんが、養子縁組から20年以上経過しているため、Aの取消権は行使できる期間を過ぎているようにみえます。しかし、どれだけ長期間が経過しても、年長者養子が正当化されるわけではありませんので、判例は年長者との養子縁組を取り消すことができるとしています（大連判大正12・7・7民集2巻438頁）。

## コラム② 民法学習とパンデクテン方式

わが国の民法典は、**パンデクテン方式**という編纂(=編成)方式で作られています。パンデクテンとは、東ローマ帝国のユスティニアヌス皇帝が命じて編纂されたローマ法大全のなかの学説集のドイツ語名です。パンデクテン方式というのは、個別的な法律関係を規定する際に、権利の主体(人・法人)や客体(物)、権利関係の発生や消滅についての主要な原因(法律行為・時効)というような、法律関係に一般的に共通する事項をひとくくりにして前に出して体系的に編纂するという方式です。この共通事項を集めた部分を総則といいます。民法総則は、民法全般に共通する事項を、債権総則は、債権全般に共通する事項を、契約総則は、契約全般に共通する事項を規定しています。

このように民法典がパンデクテン方式で編纂されていることから、民法の学習においては、つねに総則との関係を意識しながら学習することが必要となります。たとえば、売買の規定は、売主が財産権を買主に移転することを約束し、買主がこれに対して代金を支払うことを約束すると売買契約が成立すると規定しています(555条)。しかし、契約当事者が錯誤さくご **用語** や詐欺あるいは強迫によって契約を結んだときは、この契約を取り消すことができ(95条1項・96条1項)、実際に取り消されると売買契約は最初から無効となります(121条)。また、債権の消滅は、債権総則あるいは民法総則が規定している法律関係ですから、契約から発生した債権を超えて債権一般にあてはまります。そのため、債権の消滅に関する法律関係(473条以下の条文の多く)は、事務管理(697条)、不当利得(703条)あるいは不法行為(709条)により発生した債権についてもあてはまります。

### notes

**用語** 錯誤とは、一般的には間違いとか誤りの意味です。民法上は、意思表示をした人の内心の意思と実際に表示した行為とが食い合っているのに、そのことに本人自身が気づいていない状態をさします。たとえば、ミカンを買うつもりで、気づかずにオレンジを買ってしまうことなどです。

## 財産法とは

### (1) 財産権には物権と債権があります

財産法は財産権を規律しており、財産権には、物権と債権があります。

#### (a) 物権とは

物権は、物を直接に支配できる権利であり、その代表的なものは所有権です。所有権は、目的物を自由に使用・収益・処分することができる権利ですから（206条）、所有者は所有物を自分で使うことはもちろん、他人に貸して賃料を得ることも、売却することもできます。

#### (b) 債権とは

これに対し、債権は、ある人がほかのある人に対して、一定の給付（金銭の支払いや物の引渡<sup>ひきわた</sup>しなど）を請求できる権利です。したがって、A 所有の建物の借主<sup>かりぬし</sup> B も、その建物を使用することはできますが、それは、あくまで A との賃貸借契約<sup>ちんたいしゃくけいやく</sup>に基づく賃借権<sup>ちんしゃくけん</sup>があるからです。この賃借権<sup>ちんしゃくけん</sup>を介して、B はその建物を使用できるにすぎません。ですから、B は勝手にその建物を C に転貸<sup>てんたい</sup>したり、賃借権<sup>ちんしゃくけん</sup>を譲渡<sup>じょうと</sup>することはできません。貸主<sup>かしぬし</sup> A の承諾なく、そのようなことをしますと、A は B との賃貸借契約<sup>ちんたいしゃくけいやく</sup>を解除<sup>かいじゆ</sup>することができます（612条）。

#### (c) 担保物権とは

広い意味で物権というときは、担保物権<sup>たんぽぶつけん</sup>も含まれます。これは、債権の回収を確実にするため、つまり、債権<sup>たんぽ</sup>を担保<sup>たんぽ</sup>するために、物権として構成された担保権<sup>たんぽけん</sup>です。「物権として構成された」というのは、その担保権<sup>たんぽけん</sup>は、だれに対しても主張できる権利とされているからです。たとえば、担保物権<sup>たんぽぶつけん</sup>のなかでも社会においても最も重要な担保権<sup>たんぽけん</sup>として利用されている抵当権<sup>ていとうけん</sup>は、その設定された不動産を競売<sup>けいばい</sup>（用語（次頁））にかけて自分の債権<sup>めん</sup>を回収することができる権利です（369条以下、民

事執行法 180 条以下参照)。<sup>ていとうけん</sup> 抵当権は、<sup>とうき</sup> 登記をしておくと (177 条参照)、<sup>ていとうけん</sup> 抵当権の設定された不動産が当初の所有者から転々と売買されても、債務者が返済しないときには、その<sup>ていとうけん</sup> 抵当権を実行して不動産を強制的に競売<sup>けいばい</sup>にかけて売却し、その代金から債権を回収することができます (これについては、<sup>→221頁</sup> 第 2 部第 6 章を参照)。したがって、みなさんが不動産を買おうとするときは、その不動産に<sup>ていとうけん</sup> 抵当権が設定されていないか、<sup>ふどうさんとうきほ</sup> 不動産登記簿を調べておく必要があります。せっかく大金を出して買っても、あとで<sup>ていとうけん</sup> 抵当権が実行されると、所有権を失ってしまいます。

私たちは、食品や日用品などは現金で購入しますが、土地や住宅など高額な買い物をするときは、たいてい、金融機関などから融資<sup>ゆうし</sup>を受けて買主に代金を支払い、その金融機関のために<sup>ていとうけん</sup> 抵当権を設定して、毎月のローンを返済していくことになります。ですから、みなさんも、売買など各種の契約や、<sup>たんぽ</sup> 担保のしくみを知っておくことは、とても意味のあることです。

## (2) <sup>てんけいけいやく</sup> 典型契約については規定があります

先に述べたように (<sup>→9頁</sup> II)、契約自由の原則から、私たちは自由に契約内容を定めることができます。しかし、契約当事者が必要な取決めをしていない場合や、契約内容がはっきりしない場合には、のちに争いが生ずることにもなります。そこで、民法は、社会で実際に交わされることが多いと考えられる 13 種類の契約について規定しています。これを、典型的な契約ということで<sup>てんけいけいやく</sup> 典型契約 (対概念は<sup>ひてんけいけいやく</sup> 非典型契約)、あるいは、<sup>ゆうめいけいやく</sup> 契約に名前がついているので<sup>むめいけいやく</sup> 有名契約 (対概念は無名契約)

### notes

**用語 (前頁)** <sup>けいばい</sup> 競売とは、要するにセリのことです。この場合、裁判所がその不動産をセリにかけ、多くの人たちが競争で値づけをし、そのなかで最高の値段をつけた人に売却する方法で行うことになります。

ともいいます（これについては、<sup>→129頁</sup>第2部第4章1を参照）。これらの規定は、実際の契約で決められていない部分を<sup>ほじゅう</sup>補充する機能があります。

## 家族法とは

家族法は、夫婦・親子に関する親族法と、相続に関する相続法からなります。私たちが意識するとしないにかかわらず、夫婦となり、親子となれば、そして近親者が亡くなると、私たちの法律関係は家族法によって規律されます。したがって、すでに、私たちは家族法の世界にあるのです。

近年は、生殖医療の発達により、いわゆる代理母から生まれる子や、人工授精により生まれる子も少なくありません。また、<sup>こんいん</sup>婚姻届を出さない事実上の夫婦も増えてきました。さらには、同性のパートナーを配偶者と同様に扱うという自治体も出てきました。このように、家族法は、民法を制定した当時には考えられなかった問題に直面しています。

これらの問題をよりよく理解するためにも、まず、本書で民法の基本的なしくみを勉強していきましょう。

オリエンテーション民法  
Guidance for Civil Law

2018年12月20日 初 版第1刷発行

著 者 まつ 久 三 よ ひこ  
と お 久 三 よ ひこ  
遠 や ま 純 こう 弘  
は や し 山 じ ゆ ん こ う  
林 せい 誠 じ 司

発 行 者 江 草 貞 治

発 行 所 株 式 有 限 公 司  
会 社 株 式 有 限 公 司

郵便番号 101-0051

東京都千代田区神田神保町 2-17

電話 (03) 3264-1314〔編集〕

(03) 3265-6811〔営業〕

<http://www.yuhikaku.co.jp/>

印刷・株式会社理想社／製本・大口製本印刷株式会社  
© 2018, Miyohiko Matsuhisa, Junkou Tohyama, Seiji Hayashi.  
落丁・乱丁本はお取替えいたします。

★定価はカバーに表示してあります。

ISBN 978-4-641-13787-5

**JCOPY** 本書の無断複写(コピー)は、著作権法上での例外を除き、禁じられています。複写される場合は、そのつど事前に(一社)出版者著作権管理機構(電話03-5244-5088, FAX03-5244-5089, e-mail:info@jcopy.or.jp)の許諾を得てください。