

『民法の体系——市民法の基礎（第6版）』（慶應義塾大学出版会，2016）

補足・修正情報（20171227）

○10頁・14行目「…ある。」の後に，以下の文章を挿入する

モンテスキューが『法の精神』の中で考察したように，法は個々の社会の気候・風土・民族・宗教・人口・習俗・生活態度，……といった諸々の特色と相関的なものである^{（それこそがまさに}
「法の精神」と呼ばれる）。

○12頁・11行目「…べきであろう。」の後に，以下の文章を挿入する。

「実定法の各体系は，自然法学の体系に向かつての，あるいは正義の個別的諸規則の列挙に向かつての，多かれ少なかれ不完全な試みとみなしてよい」といわれる所以である^{（アダム・スミス『道徳感情論』第6部・第4篇（水田訳2003下:397頁））}。

○15頁・18行目，419頁・14行目・割注内の「被災地借地借家特措法」は「大規模な災害の被災地における借地借家に関する特別措置法^{（平成25年6月26日法律61号）}」を指す。

○16頁・14行目末尾に，以下の文章を追加する

そこでは，①権利の主体，②権利の客体，③権利の変動^{（権利の発生，変更，移転および消滅。【4.1】参照）}に関する法が編別構成の基盤になっている点に特色がある。

○17頁・6行目

【訂正前】…詳細な規定を置いたものと解しうる。

【訂正後】…インスティトゥティオネス体系における権利変動の編のうち，債権・債務関係の変動と物権の変動を別個の編で規定している。

○17頁・14行目，末尾に追加

もっとも，パンデクテン体系では，物権の変動と債権・債務の変動の区別が編別構成のうえでも進んでいることが，大きな特色である。

○25頁・16行目，割注内

【訂正前】⁽⁸⁹⁹⁾
条)

【訂正後】⁽⁸⁹⁶⁾
条)

○62 頁・2 行目に、以下の文章を追加する。

判決離婚の効果は、確定判決によって生じる^(調停離婚および審判離婚の場合は、確定判決と同一の効力をもつ手続が行われた時に、離婚の効果が生じる)。裁判が確定した場合、訴を提起した者は裁判確定日から 10 日以内に、裁判の謄本を添附して届け出なければならない。その届書には、裁判確定日、親権者と定められた当事者の氏名ならびにその親権に服する子の氏名、その他法務省令で定める事項を記載しなければならない^(戸籍法 77 条 1 項, 63 条)。訴えを提起した当事者がこの届出をしないときは、その相手方が裁判の謄本を添付して、離婚の裁判が確定した旨を届け出ることができる^(戸籍法 77 条 2 項)。

○85 頁・下から 8 行目に、以下の文章を追加する。

相手方が悪意の場合の例外則は、つぎのようになる。①一方の親権者が他方の了承を得ずに共同名義で代理行為または同意をした場合、他方の親権者は相手方がそれについて悪意であることを主張・立証し、法律行為の無効^(825 条 但書)または取消し^(有効な同意を得ない行為となることを理由とする。825 条但書, 5 条 2 項, 120 条 1 項)を主張できる。追認^(代理行為の場合は 113 条の類推適用により, 同意の場合は 122 条による)も可能と解される。なお、②一方の親権者が単独名義で代理行為をした場合、他方の親権者は、相手方がそれについて悪意であることを主張・立証し、無権代理行為として、追認を拒絶することができるし、追認も可能である^(113 条)。③一方の親権者が単独名義で同意をした場合、他方の親権者は、相手方がそれについて悪意であることを主張・立証し、法律行為の取消し^(5 条 2 項, 120 条)または追認^(122 条)をすることができる。

○87 頁・下から 7 行目～5 行目。

【訂正前】未成年後見人は…無権代理行為となる^(本人は…判時 1384 号 49 頁)。

【訂正後】家庭裁判所は、複数の者を、また、法人を未成年後見人に指定することもできる^(旧 842 条の削除。平成 23 年法律 61 号による。第 6 版「はしがき」参照)。

○159 頁・20 行目、割注内 2 行目

【訂正前】無体物と解するもある

【訂正後】無体物と解する見方もある。

○188 頁・20 行目，割注内を，以下のように改訂する。

【改訂前】 (……法的代理人……)

【改訂後】 (……法定代理人……)

○188 頁・20 行目，割注の末尾を，以下のように改訂する。

【改訂前】 (……行うこと)

【改訂後】 (……行うこと〔13 条 1 項 10 号*〕)

○191 頁・下から 8 行目に，以下の文章を挿入する。

なお，20 条 3 項の催告の相手方に「未成年者」が入っていない理由は，未成年者には意思表示の受領能力がなく^(98 条の 2 本文〔4.10〕。催告も準法律行為として，意思表示に関する規定が類推適用される〔4.2〕)，未成年者が行為能力者となる前は，未成年者に法定代理人の同意を得るよう催告するよりは，「法定代理人」に催告してその判断を求めることにより，未成年者の利益保護を図る趣旨であると解される。

○212 頁・18 行目を，以下のように改訂する。

【改訂前】 誤認または困惑

【改訂後】 誤認もしくは困惑

○212 頁・19 行目を，以下のように改訂する。

【改訂前】 消費者契約

【改訂後】 または著しく過量な内容であるにもかかわらず，消費者契約

○215 頁・下から 1 行目の記述を，以下のように改訂する。

【改訂前】 条件を付すことは身分秩序を不安定にし，

【改訂後】 条件を付すこと^(例えば，A が B に土地 α を贈与してくれたら，B が A と婚姻すると約束すること)は身分秩序を不安定にし，

○216 頁・8 行目の末尾に，以下の文章を挿入する。

これに対し，条件を付すことに親しまない法律行為を他の法律行為の条件とすることは必ずしも無効ではない^(例えば，B が A と婚姻したときは，B に土地を贈与すると C が約束すること。B が A と婚姻するか否かの決定自体が条件に依存していなければよい)。

○218 頁・6-7 行目以下を、以下のように改訂する。

【改訂前】**1**「もし出世しなければ返さなくてもよい」という趣旨で約定されたのであれば、停止条件付消費貸借となり、

【改訂後】**1**「もし出世しなければ返さなくてもよい」という趣旨で金銭を引き渡したのであれば、出世するか否かは条件であるから、**停止条件付贈与**(出世しなければ、あげてしまう
という意味で引き渡された場合)または**停止条件付消費貸借**(出世しなければ、何時までも返還請求
しないという意味で引き渡された場合)となり、

○221 頁・17 行目の末尾に、以下の文章を付加する。

この解釈は、いったん成立した契約はできる限り有効になるように解釈すべきであるという思想(契約の尊重 [favor
contractus] といわれる)に適合する見解である。

○221 頁・下から 4 行目の記述を、以下のように改訂する。

【改訂前】この事例では、

【改訂後】例えば、たとえ売買契約の当事者間において目的物の引渡時期・引渡場所、代金の支払時期・支払場所について約定がない場合でも、

○221 頁・下から 2 行目の記述を、以下のように改訂する。

【改訂前】……同時履行の抗弁権に優先する

【改訂後】……同時履行の抗弁権 (I4.104) に優先する

○222 頁・10 行目の割注内 2 行目を、以下のように改訂する。

【改訂前】推定され

【改訂後】推定され〔573 条〕

○222 頁・11 行目の割注内 2 行目を、以下のように改訂する。

【改訂前】〔573 条・574 条〕

【改訂後】〔574 条〕

○228 頁・21 行目を、以下のように改訂する。

【改訂前】 (708条
本文)

【改訂後】 (708条本
文。【4.352】)

○232頁・下から11行目・割注内の記述を、以下のように改訂する。

【改訂前】 (……Bが主催者名をDと記入
してBに表示した場合。……)

【改訂後】 (……Bが主たる債務者の名をDと記入
し、その債権者Cに交付した場合。……)

○238頁・21行目に、以下の記述を挿入する。

この場合、相手方Bは代理人Xの行為を本人A自身の行為であると信じたことに正当理由があったことの主張・立証責任を負う^{【4.79】}_{参照}。さらに、代理人Xが本人と年恰好の似たYと共謀し、Yに本人Aであると称させた結果、相手方BがYをA本人と誤信した場合も、その誤信に正当理由が認められるときは、民法110の類推適用により、相手方の本人に対する責任追及が認められる。なぜなら、代理人Xが本人自身であると称した場合と、代理人Aが他の者と共謀して当該他の者に本人自身であると称させた場合とで、善意・無過失の相手方の保護に差異を設けることに合理的理由がないからである^(★京都地判平成8年3月18日金判1003号35頁)。

○250頁・10行目、割注内1-2行目の記述を、以下のように改訂する。

【改訂前】 (109条2項*。主張・立証責任は
……各要件の通り。【4.78】、【4.79】)

【改訂後】 (109条2項*。相手方は、①本人による代理権授与表示があったこと、②無権代理人の行為がその表示に係る代理権の範囲内にあると信じたことに正当理由があることについて主張・立証責任を負う。【4.78】、【4.79】)

○250頁・18行目、割注内1-2行目の記述を、以下のように改訂する。

【改訂前】 (112条2項*。主張・立証責任は
……各要件の通り。【4.80】、【4.79】)

【改訂後】 (112条2項*。相手方は、①代理人の基本代理権を授与された事実がかつてあったこと、②無権代理人の行為がその代理権の範囲内にあると信じたことに正当理由があることについて主張・立証責任を負う。【4.80】)

○256頁・17-18行目の間に、以下の記述を挿入する。

なお、一定の行為をした者に対し、法律が契約締結義務を課すことにより、当該行為による契約の成立が認められる場合がある。例えば、テレビ受信機の設置による受信契約の成立等である^{(★東京高判平成25年10月30日判時2203号34頁。放送法64条1項は「民事上、受信者に、受信契約を締結する義務を強制的に課したもの」であり、その目的は「受信者に受信契約締結を承諾する意思表示を行わせること自体ではなく、受信契約を成立させて、これに基づき受信者に受信料を支払う債務を発生させること」にある。したがって、X〔日本放送協会。NHK〕がテレビ受信機を設置した受信者Yに契約締結の申込みをした場合、Yが正当な理由なしに承諾の意思表示をしな}

いときは、「通常必要と考えられる相当期間」〔長くて2週間〕が相当〕を経過した時点で受信契約が成立し、XはYに対し、受信契約に基づく受信料の支払を請求できる。XY間に受信契約が成立した場合、受信契約は受信機設置日に遡って効果を有し〔日本放送協会受信規約4条1項〕、Yは受信機設置日から受信料支払義務を負う〔同5条1項〕。

このように一定の行為による契約自体の成立が認められるためには、それに先立ち、当該行為によって契約が成立する旨の規範——メタ規範——が社会的に承認され、妥当していることが大前提になることに留意する必要がある。

○256頁・下から6行目・割注内の記述を、以下のように改訂する。

【改訂前】 (……その双方にとって合理的なものを)

【改訂後】 (……その双方にとって合理的なもの)

○262頁・7行目、割注内冒頭に、以下の記述を挿入する。

【4.157】「契約締結上の過失を理由とする解除」参照。…)

○265頁・末尾に、以下の記述を改行して追加する。

※ 売主が買主に代金支払請求をする場合、売主は請求原因として売買契約の締結を主張・立証すれば足り、代金支払時期＝弁済期の到来を主張・立証する必要はない。売買契約では、契約締結時に直ちに、目的物の引渡しの有無にかかわらず、代金を支払うべきことを合意することもありうる。(消費貸借契約に基づく貸金返還請求の場合と異なる。消費貸借の場合、目的物の引渡後、一定期間返還請求せずにご利用させることに意味があるから、契約締結後直ちに返還請求することは意味をなさず、弁済期の到来は貸主が返還請求する際に主張・立証すべきである。【4.245】)。したがって、代金支払時期＝弁済期については、代金支払請求を受けた買主が抗弁として、確定期限・不確定期限の合意、同時履行等を主張・立証すべきことになる。

○276頁・6行目、割注内1行目の記述を、以下のように改訂する。

【改訂前】 (……③善意の買主の契約解除権を認めた。……)

【改訂合】 (……③善意の買主の損害賠償請求権を認めた。……)

○288頁・13行目「目的」～22行目^(……147条*, 150条*)を削除し、以下の文章を挿入する。

このうち、買主が「その不適合を知った時」とは、改正前民法566条3項の「事実を知った時」に関する判例——買主が売主に対して解除や損害賠償請求等の売主の「責任を追究し得る程度に確実な事実関係を認識した時」(★最判平成13年2月22日裁判所時報1286号1頁。したがって、権利関係について争いがあったり、売主が不明のときは、1年

の期間は起算
されない) ——のように厳格に解釈することは求められず、契約の内容に適合しないことの
認識で足りると解される。これは、買主がとるべき行動として、不適合を知った時から1
年以内に「通知」すればよく、改正前民法566条3項のように解除や損害賠償請求という
権利行使——判例は裁判外の権利行使で足りるが、瑕疵の内容、損害額、その算定根拠を
具体的かつ明確に告げる必要があると解した(★最判平成4年10月20
日民集46巻7号1129頁) ——までは求められていな
いからである。したがって、「通知」に際しては、損害額やその算定根拠まで通知する必
要はないであろう(法制審議会民法(債権関係)
部会資料75A, 24頁参照)。この期間は除斥期間であり、消滅時効の援用・完
成猶予・更新に関する規定(145条*~
154条*)は適用されないと解される。

○317頁・3行目の末尾に、以下の文章を加える。

ただし、事後通知を受けずに弁済等をした善意の連帯債務者が、他の連帯債務者があるこ
とを知らず、事前通知(443条
1項*)をせずに弁済等をしたときは、自己の弁済等を有効とみ
なすこと(443条
2項*)は主張できない(★最判昭和57年12月17
日民集36巻12号2399頁)。この者が事前通知をして弁済等の有無
を確認していれば、二重弁済等を回避できた可能性もあり、443条2項はそうした事前通
知の懈怠について落ち度のある連帯債務者まで保護する趣旨ではないと解されるからであ
る。

○318頁・10-11行目の割注を以下のように改訂する。

【改訂前】(この点は、自己の負担部分を超えて弁済してなくとも、負担割合に従ってつねに求償を認める442条の解釈と異なる。★最判昭和63年7月1日民集42巻6号451頁、最判平成3年10月25日民集45巻7号1173頁)

【改訂後】(例えば、使用者Aの被用者Bと第三者Cの共同不法行為につき、被害者Dに賠償した使用者AはCに対し、BC間の過失割合に応じた負担部分について求償請求することができる【★最判昭和41年11月18日民集20巻9号1886頁】。さらに、AはCの使用者Eに対しても、それぞれが指揮・監督する被用者BD間の過失割合に従い、Bの負担部分を超えて賠償した額につき、求償請求できる。なぜなら、被害者、その他の第三者に対する関係では、使用者と被用者とは一体をなすものとして、715条1項により、使用者も被用者と同じ内容の責任を負うと解されるからである【★最判昭和63年7月1日民集42巻6号451頁、最判平成3年10月25日民集45巻7号1173頁】)

○325頁・17行目の末尾の記述を、以下のように改訂する。

【改訂前】…と解される。

【改訂後】…と解される(例えば、マンションの売買契約において、眺望についての売主の説明義務違反を理由とする契約解除を認めた事例として、★大阪高判平成11年9月17日判タ1051号286頁【完成前のマンションの販売で買主が現物確認できないために売主の事前説明が重要性をもち、かつ買主が眺望について何度も質問した等の事情あり】、福岡地判平成18年2月2日判タ1224号255頁【建築前のマンション販売で、売主が居室からの海の眺望をセールスポイントとし、買主も眺望について何度も質問した等の事情あり】等がある)。

○381頁・22行目を、以下のように改訂する。

【改訂前】 Pが不利益を受けるおそれがあり、

【改訂後】 Pの利用が制限を受け、

○381 頁・23 行目を、以下のように改訂する。

【改訂前】 価格が下落し、

【改訂後】 価格が低下し、

○384 頁・下から 1 行目の記述を、以下のように改訂する。

【改訂前】 …を利用する権利

【改訂後】 …に**制限**^(承役地における地役権者の通行、水の利用等の作為の忍容、地役権設定者の不作為等)を課す形で**利用する権利**^{(しかし、承役地を占有し、承役地所有者の}

占有・使用を排除することまではできない。288 条参照)

○385 頁・2 行目を、以下のように改訂する。

【改訂前】 承役地への通路や水路の設定

【改訂後】 水の利用，承役地への通路や水路の敷設の忍容，承役地の利用制限等

○385 頁・6 行目・割注 2 行目を、以下のように改訂する。

【改訂前】 境界線付近の建築制限に関する 234 条

【改訂後】 自然流水の承水義務に関する 214 条，境界標設置権に関する 223 条等

○388 頁・下から 2・3 行目の記述を、以下のように改訂する。

【改訂前】 …承役地を直接に使用しうる。

【改訂後】 …承役地を利用し、そこから便益を得ることができる。しかし、地役権は、地上権・永小作権・入会権と異なり、**他人の土地を占有すべき権能**^(占有権原)を含まず、承役地所有者の占有を排除することまではできない^(288 条参照)。

○389 頁・14 行目を、以下のように改訂する。

【改訂前】 承役地の明渡し、

【改訂合】 範囲での

○390 頁・23-24 行目の間に、以下の記述を挿入する。

不動産所有権の放棄が認められるか これについて民法は直接定めておらず、議論がある。(a)放棄を認める見解と(b)認められないとする見解がある。裁判例には、所有権放棄の意思表示を事実認定のレベルで否定したものがある。所有権の放棄は相手方のない単独行為であるから、公序良俗違反⁽⁹⁰⁾に当たるような放棄は無効になる。しかし、そうでない限り、法律行為自由の原則(【4.39】)に従えば、放棄できることになる。ただし、所有権の放棄も登記しないと第三者に対抗できない⁽¹⁷⁷⁾。しかも、不動産所有権の放棄の登記は、共同申請主義の原則^(不登法 60 条。【4.187】参照)に従えば、放棄者と帰属者である国の共同申請によらなければならないので、国の協力がないうちは、国に対して登記引取請求訴訟を提起しなければならないことになる。もっとも、資産価値が低く、管理費用の高い不動産の場合は、国の負担するコストは膨大なものになる。不動産所有権の放棄については、費用負担の問題処理も含めた実体法・手続法の規定を整備する必要がある。

○395 頁・11 行目と 12 行目の間に、以下の記述を改行して追加する。

※ 貸主が借主に返還請求する場合、貸主は請求原因として消費貸借契約の締結による目的物の貸渡しおよび返還時期 = 弁済期の到来を主張・立証しなければならない。消費貸借契約は、目的物の引渡後、一定期間返還請求せずに利用させることに意味があるから、契約締結後直ちに返還請求することは意味をなさず、弁済期の到来は貸主が返還請求する際に主張・立証すべきである^(売買契約に基づく代金支払請求の場合と異なる。売買契約の場合、契約締結時に直ちに、目的物の引渡しの有無にかかわらず、代金を支払うべきことを合意することもありうる。【4.102】)。

○419 頁・13 行目・割注内上段の記述を、以下のように改訂する。

【改訂前】…登記すれば、借地権を対抗できる。さらに、借地上建物が…

【改訂後】…登記すれば、借地権を対抗できる^(借借法 10 条 2 項)。さらに、借地上建物が…

○421 頁・下から 3 行目の末尾に、以下の文章を加える。

その理由は、借地借家法 11 条が、契約によって当事者が予想し、予め定めることのできるリスク分配ルールを超えるルールであり^(事情変更の原則の具体化の 1 例と解される。【4.165】)、かつそれが地主と借地人のあらゆる事情を考慮に入れて衡平の見地から地代等増減請求の当否と相当地代額を判断できる極めて妥当性の高いルールであるとの評価を裁判所によって受けているからである

と考えられる。

○422 頁・11-12 行目の記述を、以下のように改訂する。

【改訂前】…契約更新および建物再築による存続期間の延長^(借借法 16 条参照)がなく、…

【改訂後】…片面的強行規定の定め^(借借法 9 条・16 条)にかかわらず、契約更新および建物再築による存続期間の延長がなく、…

○424 頁・14 行目の末尾に、以下の記述を挿入する。

更新拒絶期間^(存続期間満了前 6 か月～1 年)内に行われなかった——同期間前または同期間後に行われた——更新拒絶の通知は、更新拒絶の通知^(借借法 26 条 1 項本文)としては無効である。しかし、法定更新後の賃貸借^(期間の定めのないものとなす。借借法 26 条 1 項但書)に対する解約申入れの意思表示^(借借法 27 条 1 項)としての効力は生じさせてよいと解される^(一種の無効行為の転換)。もっとも、その際には解約申入れの正当事由^(借借法 28 条)を具備している必要がある。この場合において、6 か月間の解約申入期間の起算点は、原則として、法定更新時と解すべきである。それが賃貸人の意思に合致すると解されるからである

(★名古屋高裁金沢支判昭和 31 年 3 月 5 日下民 7 卷 3 号 512 頁〔存続期間満了 1 年以上前に更新拒絶の意思表示が行われた場合。更新拒絶期間を設けた趣旨は、①賃借人に賃貸借の終了を予告してそれに対処すべき準備期間を与え、かつ②賃貸人につき更新拒絶の正当事由があるかどうかを判定すべき標準時期を定めたものと解すべき。それに鑑みると、存続期間満了時においても賃貸人が賃貸借を終了させる意思を放棄したと認めるべき事情がなく、かつ明渡しを求める正当事由を具備しているときは、存続期間満了時に解約申入れをする趣旨を含んでいると解しうる〕、★大阪地判昭和 55 年 7 月 11 日判タ 426 号 182 頁〔存続期間満了前 6 か月を切ってから更新拒絶の意思表示が行われた場合。更新拒絶期間外に行われた更新拒絶の通知後、建物明渡請求の意思表示を撤回したものと認めるに足る事実がないときは、同意意思表示には、存続期間満了時に、明渡しを求める正当事由が存在することを前提として、解約申入れを行う意思表示を包含するものと認めるのが相当であることを理由とする)〕。もっとも、事案に

より、解約申入時から起算されると解した裁判例もある^{(★東京地判平成元年 11 月 28 日判時 1363 号 101 頁・判評 388 号 171 頁〔存続期間満了前 6 か月を切ってから更新拒絶の意思表示が行われた場合。昭和 55 年 6 月に開始された存続期間 2 年の建物賃貸借で、合意更新が繰り返され、4 度目の合意更新後、更新拒絶期間前から、更新拒絶または賃料増額の交渉が始まっていた事案。期間の定めのない建物賃貸借の賃借人に 6 か月の立退準備期間を保証している趣旨に反しないことを理由とする)〕}。

○428 頁・9 行目の末尾に、以下の文章を加える。

その理由は、借地借家法 32 条が契約によるリスク分配の及ばないルールであり^(事情変更の原則の具体化の 1 例であると解される。【4.165】。ただし、定期借家契約において借賃改定に関する特約がある場合は、同法 32 条の適用が排除される。借借法 38 条 7 項。【4.281】)、かつ賃貸人・賃借人間の諸事情を考慮に入れて「衡平の見地」から賃料増減請求の当否と相当賃料額を判断できる極めて妥当性の高いルールであるとの評価を裁判所がしているからである。

○433 頁・下から 8 行目に、以下の文章を挿入する。

その際、農地を農地以外のものに、採草放牧地を採草放牧地・農地以外のものにするため

に、それらの権利の設定または移転をする場合は、原則として、都道府県知事等の許可を受けなければ効力を生じない^(農地法5条1項・3項)。

○446 頁・下から 10 行目・割注内の末尾に、以下の文章を追加する。

[なお、本訴（瑕疵修補に代わる損害賠償請求）および反訴（請負残代金支払請求）が係属中に、**反訴請求債権（請負残代金債権）を自働債権とし、本訴請求債権（瑕疵修補に代わる損害賠償債権）を受働債権とする相殺の抗弁**を主張することは禁じられない（重複起訴を禁じた民法142条の趣旨に反しない）。その場合、反訴は、反訴原告がそれと異なる意思表示をしない限り、反訴請求債権について本訴において相殺の自働債権として既判力ある判断が示されたときは、その部分については反訴請求しない趣旨の予備的訴因に変更されるものと解される]

○482 頁・16 行目の記述を、以下のように改訂する。

【改訂前】 たまたま

【改訂後】 偶々

○492 頁・28 行目の記述を、以下のように改訂する。

【改訂前】 また、テレビ報道の

【改訂後】 それがテレビ報道による

○493 頁・1 行目、10-11 行目、「名誉毀損が成立するためには、」を削除する。

○504 頁・下から 1 行目の記述を、以下のように改訂する。

【改訂前】 …ものに限られ、

【改訂後】 …ものに限られ^(★最大判平成5年3月24日民集47巻4号3039頁)、

○505 頁・8 行目の末尾に、以下の文章を追加する。

さらに、不法行為によって死亡した被害者の相続人が**遺族補償年金**など**労災保険法に基づく保険給付**を受給するときは、当該保険給付による填補の対象となる損害と同性質であ

り、かつ**相互補完性**があるものについて損益相殺的調整を図るべきである^{(★最判昭和62年7月10日民集41巻5号}

1202 頁、最判平成22年9月13日民集64巻6号1626頁)。労災保険法に基づく遺族補償年金は労働者の死亡による遺族の被扶

養利益の喪失の填補を目的とするから^(労災保険法1条、16条の2～16条の4)、その填補対象損害は被害者の死亡

による逸失利益等の消極損害と同性質であり、かつ相互補完性がある一方、被害者の損害の元本に対する遅延損害金とは法的同質性も相互補完性ももたない。したがって、被害者

が不法行為によって死亡し、その損害賠償請求権を取得した相続人が遺族補償年金を受給し、または受給が確定したときは、被害者の逸失利益等の消極損害の**元本との間で**損益相殺的調整を行うべきものであり、その遅延損害金から減額すべきではない。その結果、遺族年金の支給が著しく遅滞するなどの特段の事情のない限り、遺族補償年金による填補対象損害は**不法行為時に填補されたもの**と法的に評価して損益相殺的調整をすることが公平の見地からみて相当と解される^(★最大判平成 27 年 3 月 4 日民集 69 卷 2 号 178 頁)。

○539 頁・6 行目の記述を、以下のように改訂する。

【改訂前】…設定されるが、…

【改訂後】…設定される。この契約は目的物の引渡しによって効力を生じる要物契約であり^(344 条)、占有改定によってすることはできない^(後述するように、不動産質権の対抗要件は登記であるが、そもそも不動産質が成立していなければ、たとえ登記を具備していても、質権の効力は生じないものと解される)。もともと、不動産質の成立後に質権者が設定者に質物を返還した場合、代理占有の効果は生じないが^(345 条)、いったん有効に成立した質権が消滅することはない^(★大判大正 5 年 12 月 25 日民録 22 輯 2509 頁)。しかし、

○565 頁・19 行目、25 行目の記述を、以下のように改訂する。

【改訂前】法定地上権

【改訂後】法定地上権^(388 条前段)

○566 頁・4 行目の記述を、以下のように改訂する。

【改訂前】裁判所が定める^(388 条)

【改訂後】裁判所が定める^(388 条後段)

○568 頁・11-12 行目の記述を、以下のように改訂する。

【改訂前】たとえ建物が……成立しない

【改訂後】建物が滅失ないし取り壊され、建物の抵当権が当然消滅したときは、それを除いた抵当目的物である土地の価値全体が土地の抵当権によって把握されており、法定地上権は原則として成立しない

○568 頁・13 行目の記述を、以下のように改訂する。

【改訂前】ある（★最判平成9年2月14日民集51巻2号375頁）。

【改訂後】ある。判例は、所有者が土地と地上建物の共同抵当権を設定した後、同建物が取り壊され、同土地上に新建物が建築された場合、「新建物の所有者が土地の所有者と同一であり、かつ、新建物が建築された時点での土地の抵当権者が新建物について土地の抵当権と同順位の共同抵当権の設定を受けたとき等**特段の事情**がない限り、新建物のために法定地上権は成立しない」とする。なぜなら、土地と地上建物の共同抵当権が設定された場合は、「抵当権は土地及び建物全体の担保価値を把握しているから、抵当権の設定された建物が存続する限りは当該建物のために法定地上権が成立することを許容するが、建物が取り壊されたときは土地について法定地上権の制約のない更地として担保価値を把握しようとするのが、抵当権設定当事者の**合理的意**思」であると解されるからである（強調は引用者による。新建物のために法定地上権の成立を認めると、抵当権者は土地全体の価値を把握していたにもかかわらず、その担保価値が法定地上権の価額相当分だけ減少し、不測の損害を被る結果となる。それは建物を保護するという公益的要請に反する結果となることもあるが、「抵当権設定当事者の合理的意に反してまで」そうした公益的要請を重視すべきものとはいえない。YがXに対し、Y所有の土地と旧建物に共同根抵当権を設定した後、旧建物が取り壊され、土地賃借人Zが土地上に新建物を建築した事案。新建物のための法定地上権の成立を否定。★最判平成9年2月14日民集51巻2号375頁）。

さらに、前記「**特段の事情**」に関し、新建物の所有者が土地の所有者と同一で、かつ新建物が建築された時点での土地の抵当権者が新建物について土地の抵当権と同順位の共同抵当権の設定を受けた場合でも、新建物に設定された抵当権の被担保債権に法律上優先する債権（例えば、国税徴収法8条¹⁶条に基づく国税債権）が存在するときは、新建物の抵当権に優先する担保権が設定されている場合と実質的に異なるところがない（¹⁶（抵当権者が建物の抵当権を実行しても、その買受代金を優先的に取得することができない）から、「**特段の事情**」がある場合に当たらず、新建物のために法定地上権は成立しないと解される（★最判平成9年6月5日民集51巻5号2116頁）。

○599頁・下から8行目の末尾に、以下の文章を追加する。

何れの場合も、弁済をした共同保証人は、債権者に**法定代位**し、その権利を他の共同保証人に行使できるが、その範囲は、以下のように、他の共同保証人に求償できる範囲に限られる（501条2項。【4.555】）。

○600頁・7-11行目「この場合も…しかし、」の記述を、以下の記述と置き換える。

この場合も、求償請求に関しては、(ウ)の準じて考えてよいかが問題になる。保証連帯におけるような合意が共同保証人間になく、負担部分の定めもないからである。しかし、公平の観点から、共同連帯保証人の各人の負担部分の割合は、別段の定めがないかぎり、平

等と解すべきである^(★大判大正 8 年 11 月 13 日民録 25 輯 2005 頁)。そのうえで、

○642 頁・下から 1 行目の末尾に、以下の文章を追加する。

もつとも、更改との相違に鑑みて、①代物弁済契約に特約がない限り、②代物の給付によって債務が消滅するまでは、債権者は本来の債務の履行を請求でき、債務者は本来の給付をして債務を消滅させることができると解すべきであろう。

○661 頁・16 行目の末尾に、以下の文章を追加する。

所有者のない不動産とは、①民法施行時に所有者がなかった不動産^{(民法施行後は、「所有者のない不動産」は国庫に帰属する}
^{[239 条 2 項])}および②所有権が放棄された不動産である。日本民法は不動産所有権の移転に登記を必要としないから^(176 条、177 条)、「所有者のない不動産」が生じると、国が当然に所有権を取得することになる^(239 条 2 項)。その結果、日本では実体法理上「所有者のない不動産」は生じないことになる^(ちなみに、ドイツ法では不動産所有権を取得するためには登記が必要であるから [ドイツ民法 873 条・925 条。【4.180】参照]、所有者のない不動産は当然に国庫に帰属するわけではない。国が排他的先占権をもち、それを行って移転登記をすることにより、所有者のない不動産が国庫に帰属する [ドイツ民法 928 条 2 項])。無主の不動産として国庫帰属が認められた例としては、①民法施行前に絶家財産となった土地^(★仙台高判昭和 32 年 3 月 15 日下民 8 卷 3 号 478 頁、★宮筒判昭和 46 年 7 月 31 日下民 22 卷 7=8 号 829 頁)、②相続人不存在の土地^(★大判大正 10 年 3 月 8 日民録 27 輯 422 頁)、③所有権が放棄された河川区域内土地^(★大津地判昭和 53 年 1 月 23 日下民 29 卷 1=4 号 1 頁。ただし、控訴審判決 [★大阪高判昭和 58 年 1 月 28 日高民 36 卷 1 号 1 頁] は所有権放棄を否定 [原判決取消し])のほか、④真実の所有者が判明しない登記漏れの土地^(★東京高判昭和 52 年 5 月 31 日判タ 359 号 225 頁)、所有者不明の土地^(★和歌山地判大正 6 年 10 月 26 日新聞 1340 号 22 頁)の場合も、国庫帰属が認められた例がある。

○661 頁末尾に、以下の記述を追加する。

ただし、誤って他人の物を占有した者は、その返還を受ける者に対し、物件の提出・交付・保管の費用および報労金の請求^[4.592 参照]をすることはできない^(遺失物法 27 条 1 項、28 条 1 項)。

○662 頁・17 行目および 28 行目の「所有者」を『「遺失者』』とする。

○666 頁・24-27 行目の記述を、以下のように改訂する。

【改訂前】 不動産 a / 建物 b / 建物 c

【改訂後】 不動産 α / 建物 β / 建物 γ

○681 頁・15 行目の末尾に，以下の文章を追加する。

この解釈によれば，当事者は，裁判上時効を援用するか，または裁判外でも時効を援用することができるが^(★大判大正 10 年 12 月 24 日民集 14 卷 2096 頁参照 [取得時効に関する])，その事実を裁判上主張・立証しなければならぬ。このような裁判上の援用または裁判外で援用があった事実の主張・立証は，時効による権利変動の効果を生じるための法定要件と解すべきである^(法定要件説)。

○683 頁・18 行目，「…からであるとする。」の後に，以下の文章を追加する。

ただし，後順位抵当権者 C が，その抵当権設定者 B^(債務者または物上保証人) がもつ先順位抵当権者 A の被担保債権の消滅時効の援用権を代位行使することは認められる^(抵当権設定者 B の無資力を要件とする。民法 423 条，【4.139】。★最判昭和 43 年 9 月 26 日民集 22 卷 9 号 2002 頁 [抵当権設定者が物上保証人の事案。反対意見あり])。

○687 頁・26 行目の文章を，以下のように改訂する。

【改訂前】 …… (ii) 判例の考え方は， ……

【改訂後】 …… (ii) の判例の考え方は， ……

○688 頁・2 行目の文章を，以下のように改訂する。

【改訂前】 …… (i) 判例も， ……

【改訂後】 …… (i) の判例も， ……

○688 頁・4 行目の文章を，以下のように改訂する。

【改訂前】 ……， (ii) 判例の立場に比べて ……

【改訂後】 ……，それが (ii) の判例の立場に比べて， ……

○715 頁・14 行目の文章を，以下のように改訂する。

【改訂前】 ……被相続人 A の子 B の養子 C の子 D ……

【改訂後】 ……被相続人 A の養子 B の子 C ……

○719 頁・1 行目の記述を，以下のように改訂する。

【改訂前】 さらには相続によって得た財産の限度でのみ債務等を承継

【改訂後】 さらには債務も含めて財産を全て承継するが，相続によって得た財産の限度で

のみ責任を負担

○751 頁・10-13 行目の記述を、以下のように改訂する。

【改訂前】 B に対し、…… B が負担しなければならない。

【改訂後】 工作物の破壊・閉塞に対して B に帰責事由がない場合^(自然力などの不可抗力による場合。したがって、所有権に基づく請求権に対する抗弁事由があるとき。【5.6】) であっても、 B に対し、当該工作物の修繕、障害の除去、または必要があるときはその予防工事を行わせることができる^(216 条。妨害排除・予防工事請求権)。そのための工事費用は、 B が負担しなければならない。

○757 頁・14 行目の記述を、以下のように改訂する。

【改訂前】 合意によって定められる。

【改訂後】 合意によって定められるものと解すべきである。

○757 頁・18 行目の末尾に、以下の文章を付け加える。

したがって、共有者間において共有物の使用に関する明示または黙示の合意が全くない間に共有者の 1 人が共有物の使用を開始したときは、他の共有者は、合意によって使用方法を決めるべきであるという規範の違反を理由に、使用を行う共有者に対し、各自が保存行為^(252 条但書。【5.18】)として明渡しを請求し、かつ持分割合に応じた賃料相当額の不当利得または損害賠償の支払請求^(共有物を単独で占有する共有者が、単独占有の権原について主張・立証できないときは、他の共有者は「持分割合に応じて」地代相当額の不当利得金ないし損害賠償金の支払請求をすることができる。★最判平成 12 年 4 月 7 日判時 1713 号 50 頁)をすることができるものと解される。ただし、共有者の 1 人が共有物を単独

で使用する権限をもつ場合は、他の共有者は、明渡し請求も、持分割合に応じた賃料相当損害金の不当利得返還請求もすることができない。例えば、共同相続人の 1 人が相続開始前から被相続人の許諾を得て遺産である建物において被相続人と同居してきたときは、特段の事情のない限り、被相続人と同居する共同相続人の間で、被相続人が死亡して相続が開始した後も、遺産分割によって同建物の所有関係が最終的に確定するまでの間は、引き続き同居する共同相続人に無償で使用させる旨の合意があったものと推認される^{(★最判平成 8 年 12 月 17 日民集}

50 卷 10 号 2778 頁。この場合、被相続人が死亡した時から少なくとも遺産分割終了までの間は、被相続人の地位を承継した他の共同相続人が貸主となり、同居する共同相続人を借主とする同建物の使用貸借契約関係が存続することになるものと解される。なぜなら、それが被相続人と同居相続人の「**通常の意味**」に合致すると解されるからである。なお、「民法（相続関係）等の改正に関する中間試案」〔法制審議会民法（相続関係）部会 13 回会議。平成 28 年 6 月 21 日〕第 1・1「配偶者の居住権を短期的に保護するための方策」参照）。同様に、事実上の夫婦が共有する不動産を居住または共同事業のために使用してい

たときは、特段の事情のない限り、両者間で、その一方が死亡した後は他方が同不動産を

単独で使用する旨の合意が成立していたと推認することが両者の「**通常の意味**」に合致すると解される。(★最判平成10年2月26日民集52巻1号25頁。死亡した事実上の夫婦の一方の相続人から、事実上の夫婦の他方に対する、持分割合に従った使用利益の不当利得返還請求を一部認容した原判決を破棄・差戻しとした)。

○757頁・20行目の記述を、以下のように改訂する。

【改訂前】決定される。

【改訂後】決定される^(252条)本文。

○757頁・21行目の記述を、以下のように改訂する。

【改訂前】単独で行い^(252条)。

【改訂後】単独で行うことができる^{(252条但書。共有者全員の利益になると解されるからである。保存行為による訴訟の既判力は、他の共有者に及ぶものと解される)。}

○757頁・下から2行目の文章を、以下のように改訂する。

【改訂前】…を超えることができない。

【改訂後】…を超えることができない^{(したがって、借地借家法の適用のある借地権または建物賃借権の設定は、存続期間を5年以内とする一時使用目的の借地権の設定〔借借法25条〕、存続期間を3年以内とする定期借家権の設定〔借借法38条〕または3年以内に終了する取壊し予定の建物の賃貸借〔借借法39条〕もしくは一時使用目的の建物の賃貸借〔借借法40条〕の場合を除き、管理行為の範囲を超えるものと解される)。}

○758頁・1行目の記述を、以下のように改訂する。

【改訂前】252条にいう

【改訂後】252条本文にいう

○761頁・12行目の末尾に、以下の文章を追加する。

建物の区分所有権は、そのように構造上および利用上独立した数個の部分からなる建物を、その所有者が**区分して所有する意思を表示すること**^(区分所有の意思の表示は、当該建物の利用・分譲等の行為において客観的に見出される)によって成立するものと解される。

○765頁・3行目の記述を、以下のように改訂する。

【改訂前】…地上権、永小作権、地役権および入会権…

【改訂後】…地上権、永小作権および入会権…

○765頁・6行目「解される。」の後に、以下の文章を挿入する。

一方、地役権は、承役地を全面的・排他的に利用する権原ではなく、その「目的の範囲内」において要役地の便益に供するために承役地に負担を課することができる権利にとどまるから^{【4.231】}_{参照}、地役権に基づく妨害排除請求または妨害予防請求も、当該地役権の目的に照らして妨害となる行為を排除する限度で認められる^{(例えば、承役地である道路〔建築基準法 42 条 1 項 5 号の位置指定道路〕に通行地役権〔幅員 2.8m 未満・積載量 2.5 t 以下の自動車による通行を目的とする〕をもつ X は、当該承役地に恒常的に車を駐車させている Y に対し、承役地上に車両を恒常的に駐車させて、X による幅員 2.8m 未満・積載量 2.5 t 以下の車両の通行を妨害してはならない旨を請求できるが、承役地の目的外使用一般の禁止までを請求することはできない}
【★最判平成 17 年 3 月 29 日判時 1895 号 56 頁】。

○769 頁・5 行目の記述を、以下のように改訂する。

【改訂前】 抵当権の効力（追及力）…

【改訂後】 抵当権の効力^(追及力。抵当権が対抗要件を満たしているならば、対抗力を備えたもの)…