

このシリーズを刊行するにあたって

このシリーズは、法曹としてのキャリア形成を志すみなさんに、現実の社会で遭遇しそうな紛争類型を素材に、プロだったら、民法を活用して、どのようにして紛争を解決するのかを示すことを狙いとしています。いわば法的思考のプロセスについて「見える化」を図り、みなさんが、これまで民法について学んだ知識を現場で使えるようにすることを目的としています。

日本の民法典は、5つの編から構成され、より抽象度の高いものから順に条文が並ぶ、いわゆる「パンデクテン方式」が採用されています。このため、初学者にとっては、どのようなルールが定められているのかを理解することは簡単ではありません。このような学習の難しさを克服するために、これまでも、簡単な設例（教科書設例）を示して条文の解説がなされ、どのような規範が定められているのかが理解できるように工夫されてきました。

しかし、実際の紛争を法律に基づいて解決するためには、まず紛争の当事者が何を求めているのかを分析して、それを法律の世界の言葉に翻訳する作業が必要になります。また、紛争の当事者は、それぞれ自己の主張が法律に基づいた根拠があることを主張することが必要になります。しかし、この作業は、個別の条文の意味や解釈上の争いを理解しているだけではできません。主張が相互にどのような関係にあるのかを整理して、それを解決するために適用すべき法規範を組み立てなければなりません。そして、この規範が当該事案に当てはまることを示して、当該紛争の結論を出す必要があるからです。

本シリーズの第1の特色は、**ケースメソッド方式を採用し、事案を解析する力、また、当該紛争に適用すべき民法規範を組み立て紛争の解決への道筋を示す力を育成しようとする点**にあります。本シリーズのタイトルが、「紛争類型から学ぶ応用民法」になっているのは、この点を表すためです。

もっとも、教育の現場ではパンデクテン方式で講義が行われることが多いことから、当該紛争事例で主要な争点となっている点に着目して、「総則と物権

(担保物権を除く)」「債権総論・契約」「債権回収①(担保物権を除く)・家族」「債権回収②(担保物権)・不法行為」の全4巻に編集して読者に届けることにしました。

第1巻にあたる本書では、所有権確認請求・不動産明渡請求・不動産登記請求・動産引渡請求の4つの紛争類型を取り上げており、これらの紛争類型で主な争点となっているのは、不動産物権変動、登記請求権、94条2項類推法理、即時取得、虚偽表示・錯誤、代理・無権代理・表見代理、利益相反行為と代理権の濫用、占有、取得時効をいった、総則・物権法で扱われる典型的な論点になります。

これまでの演習教材は、口頭弁論終結時において確定した事実を念頭に、請求が認められるかどうかだけを検討するものが多かったように思います。本シリーズでは、訴えを提起する前、訴え提起後、口頭弁論終結前の段階も取り上げ、紛争内容が刻々変化する状況の中で、適用すべき民法規範を組み立て紛争の解決の道筋を示すことができるように工夫してあります。これまでの検討方法を静止画像に基づく考察と呼ぶとすれば、本シリーズの検討手法は、**紛争解決の過程を動的に考察**しているといってもよいかもしれません。

このような考察を行うために、本シリーズでは、研究者・裁判官・弁護士それぞれの目線から検討を加えました。具体的には、まず、千葉が法学セミナーで2020年4月号から「紛争類型で学ぶ民法演習」というタイトルで連載を開始し、臨床の現場でよく遭遇する紛争類型を準備した上で紛争解決の道筋について見取り図を作成しました。これを素材に、裁判実務・弁護実務に精通され、長年にわたって法科大学院教育に携わってこられた高原知明元裁判官(現大阪大学法科大学院教授・民事訴訟法担当)と川上良弁護士(元大阪大学法科大学院教授)に、本シリーズの企画に参画していただき、3人で徹底した討議を行い、その結果に基づいて執筆しました。

本シリーズの第2の特色は、**民法と民事訴訟法の対話**を試みた点です。

民事裁判・民事弁護を視野にいれ、臨床の現場で民法を使えるようにするためには、民法と民事訴訟法の対話が必要です。法科大学院では、民法と民事訴訟法の学習の橋渡しをするために「民事実務基礎」「要件事実」といった科目

が用意されています。しかし、教育現場を見るかぎり、この科目を設置しただけでは両法の連結がスムーズになるわけではないようです。

民法と民事訴訟法の対話を困難にしている根本的な原因は、民法が権利の体系であるのに対して、民事訴訟法が請求権を基本単位にしている点にあります。両法の相互乗り入れへの関心が薄いことにも原因があるように思います。

たとえば、主張・立証責任が問題となる場合を例にとると、民事訴訟法学からは、主張・立証責任という考え方は民事訴訟法で教えるにしても、具体的な紛争の中で主張・立証責任がどのように分配されるべきかは、実体法規範が基本的な基準を提供しているのだから、民法学で当然教えるべきであるという声があります。他方で、民法学からは、主張・立証責任という問題は、民事裁判での攻撃・防御の在り方を考えるために必要とされているのであり、民法学は民事裁判が行われる場面だけを取り扱っているわけではないから、具体的な紛争の中で主張・立証責任がどのように配分されるべきかを民法学でとりあつかうべきであるという意見には違和感があるという声があります。しかし、現実の紛争解決を行うためには両法の橋渡し・連携が必要不可欠であり、相互理解・相互の歩み寄りが重要であるように思います。

そこで、本シリーズでは、民法と民事訴訟法の間隙を埋めるために、執筆者3人のこれまでの経験を生かして、**実体法と手続法の対話を可能にする法的思考のプロセス**を示しました。詳しくは、本書の序章～第2章をご覧くださいとよいと思います。

本シリーズの第3の特色は、**判例理論を精査し、一貫した解釈論を提示**している点です。

2017（平成29）年以降、民法は大規模な改正作業が続いています。そこで、本シリーズではこれまでの判例理論の射程距離を分析し、判例理論が改正後も維持されるのかどうか、維持されるとしても、変更すべき点がないのかを徹底して考えました。

法改正があった部分については、まだ判例もなく、通説といわれる定説が形成されているというわけでもありません。また、改正された部分と改正されなかった部分を体系的、整合的に解釈できるのかについては、理論的な検討が始ま

ったばかりです。このような状況のもとで、共著者が分担執筆をすると、執筆者によって見解が異なり、読者を混乱させるおそれがあります。このような不都合を避けるために、本シリーズでは、見解の対立点自体をできるだけ明らかにしたうえで、3人で討議を重ね一貫した解釈論を展開するように心掛けました。もっとも、3人の意見が完全に一致しているわけではありません。食い違いがある場合には、解釈論の一貫性という観点から千葉の考え方を優先して記述しました。したがって、本文で記載した民法の解釈論については千葉に責任があります。

本書の執筆にあたっては、法学セミナーでの「紛争類型で学ぶ民法演習」の連載と本書の企画・初校までを担当してくださった元法学セミナー編集長・晴山秀逸さんに、また、再校から本書の刊行までを担当してくださった現・法学セミナー編集長・小野邦明さんに、大変お世話になりました。新しい冒険に根気よくお付き合いくださり、執筆者の思いを形にくださったお二人に深く感謝申し上げます。

また、末筆ながら、本書の作成にあたって、編集会議の設営、資料の準備、校正作業など細やかなサポートしてくださった田中有記枝さんにも、この場を借りて、心より御礼申し上げます。

執筆者一同、本シリーズが読者の皆様のお役に立てることを心より願っています。

2023年4月

執筆者を代表して

千葉 恵美子

目次

このシリーズを刊行するにあたって I

序章 これから何を学ぶか 1

- ◆ 本シリーズのねらい 1
- ◆ 本書を含む本シリーズの構成 4
 1. 各章で何を学ぶか 4
 2. 最近の法改正と判例理論の取り扱い方 6
 3. より深く学ぶために 7
- ◆ 本書を含む本シリーズによる学習のしかた 8
 1. 自習用に使用する場合 8
 2. 授業で利用する場合(参考例) 9

第1章 所有権に基づく請求と不動産物権変動 [基礎編]

— 不動産所有権確認および不動産明渡訴訟を通じて学ぶ 10

- ◆ 出題の趣旨 10
- ◆ 原告からの請求①— 不動産所有権の確認を求める訴訟 11
 1. 【Aの言い分①】 Aの主張が整理されるまでの道筋 12
 2. Aは誰に対してどのような権利があると主張して訴えを提起するか 14
 3. Aはどのような事実を主張したらよいか 18
 - (a) 弁論主義と主張・立証責任
 - (b) 所有者であるというためには
 4. 所有権確認請求を巡る攻防 26
 - (a) 反論の意味
 - (b) Cからの反論— 対抗要件の抗弁(177条)
 5. 裁判官は何をどのように判断するか 28
 - (a) 裁判官の役割
 - (b) Aはどうすればよかったのか
- ◆ 原告からの請求②— 所有権に基づく請求権を訴訟物とする給付訴訟 32

1. 【Aの言い分②】にAの主張が整理されるまでの道筋 33
2. Aは誰に対してどのような権利があると主張して訴えを提起するか 35
3. Aはどのような事実を主張したらよいか 37
 - (a) 所有権に基づく返還請求権の要件
 - (b) 所有権に基づく返還請求権の主張・立証責任の分配
4. 所有権に基づく返還請求権を巡る攻防 38
 - (a) Cからの反論①——対抗要件の抗弁(177条)とAからの再反論
 - (b) Cからの反論②——虚偽表示による無効(94条1項)とAからの再反論
 - (c) Dからの反論
5. 請求の当否——裁判官は何をどのように判断するか 43

第2章 所有権に基づく請求権と不動産物権変動 [発展編]

——不動産登記訴訟を通じて学ぶ 50

- ◆ 出題の趣旨 50
- ◆ Xは誰に対してどのような権利があると主張したらよいか 51
 1. 登記請求権とはどのような権利か 52
 2. Xはどのような事実を主張したらよいか 59
- ◆ 登記請求権の有無を巡る攻防 59
 1. Yからの反論——対抗要件具備による所有権喪失の抗弁 62
 - (a) 177条による反論の意味
 - (b) 177条の主張・立証責任の分配
 - (c) 177条の「第三者」
 2. Xからの再反論——背信的悪意者の再抗弁 65
 3. Yは背信的悪意者か 67
- ◆ 所有権に基づく返還請求権の相手方 70
 1. 明渡請求権——物権的請求権か債権的請求権か 70
 2. 所有権に基づく返還請求権の有無を巡る攻防 71

第3章 所有権に基づく請求権と不動産物権変動 [応用編①]

——錯誤事例を通じて学ぶ不動産取引における第三者保護 80

- ◆ 出題の趣旨 80

- ◆ Aは誰に対していかなる権利があると主張したらよいのか 81
 - 1. Bに対してどのような請求権があると主張するか 83
 - 2. Eに対してどのような請求権があると主張するか 84
- ◆ Bに対する移転登記抹消登記請求権の有無を巡る攻防 84
 - 1. 錯誤取消しを巡る攻防 85
 - (a) 改正法における錯誤類型
 - (b) 改正法における錯誤制度の趣旨
 - 2. 請求の当否 88
 - (a) 錯誤を原因として取消権は発生しているか
 - (b) 95条3項に基づくBの再反論の当否
 - (c) 取消しの効果の発生時期
- ◆ Eに対する土地の明渡請求権の有無を巡る攻防 91
 - 1. E固有の反論——取消前の第三者 91
 - (a) 95条4項の制度趣旨
 - (b) 95条4項に基づく反論の意味
 - 2. 請求の当否 92
- ◆ 錯誤取消後に登場する第三者と不動産取引の安全 93
 - 1. Fに対してどのような請求権があると主張するか 94
 - 2. F固有の反論——取消後の第三者 96
 - (a) 177条構成による展開
 - (b) 94条2項類推構成による展開
 - 3. 請求の当否 99

第4章 所有権に基づく請求権と不動産物権変動 [応用編②]

——解除事例を通じて学ぶ不動産取引における第三者保護 102

- ◆ 出題の趣旨 102
- ◆ Xは誰に対していかなる権利があると主張したらよいのか 103
- ◆ Bに対する請求 108
- ◆ Cに対する請求 109
 - 1. 訴訟物・請求原因と請求原因事実 109
 - 2. 登記請求権を巡る攻防 110

(a) Cからの反論——Bの対抗要件具備によるAの所有権喪失

(b) Xからの再反論——売買契約の解除

(c) C固有の反論——解除後の第三者

3. 請求の当否 118

⑤ Dに対する請求 118

第5章 無権利者から財産を取得した者の保護 [基礎編]

——94条2項類推適用による不動産取引の保護 124

① 出題の趣旨 124

② Xは誰に対していかなる権利があると主張したらよいか 125

1. XはYに対していかなる請求権があると主張するか 128

2. どのような事実を主張したらよいか 129

③ 所有権移転登記請求権を巡る攻防 131

1. Yからの反論①——売買契約による所有権喪失の抗弁 132

2. Yからの反論②——94条2項類推適用構成による所有権喪失の抗弁 135

(a) 94条2項類推適用構成による反論の意味

(b) 94条2項類推法理の要件

(c) 公信の原則との違い

(d) 94条2項類推法理に関する主張・立証責任の分配

④ 請求の当否 141

1. X・A間の売買契約の成立の有無 141

2. 94条2項類推適用の可否 143

(a) 本人の帰責性

(b) Yの善意・無過失

第6章 無権利者から財産を取得した者の保護 [応用編]

——動産の引渡訴訟を通じて学ぶ 147

① 出題の趣旨 147

② A・Bは誰に対していかなる権利があると主張したのか 148

③ 所有権に基づく動産引渡請求権を巡る攻防 154

1. どのような事実を主張したらよいか 154

- 2. Aが所有者であるとする主張に対するBの反論①
 - 即時取得による所有権喪失の抗弁 155
 - (a) 192条の第三者の範囲と即時取得に基づく反論の意味
 - (b) 192条を巡る主張・立証責任の分配
 - (c) Bが即時取得したとする主張に対するAの再反論——占有取得者の過失
- 3. Aによる193条に基づく回復請求とこれに対するBの反論 160
 - (a) 再抗弁（攻撃方法）か新たな訴訟物の定立（訴えの追加的変更）か
 - (b) 193条に基づく回復請求権があるとする主張に対するBの反論②——除斥期間
 - (c) 193条に基づく回復請求権の主張に対するBの反論③——代価提供の抗弁（194条）
- ④ 使用利益の返還請求権を巡る攻防 165
 - 1. 189条・190条の趣旨 165
 - 2. 盗品の所有権帰属と使用利益の返還義務との関係 165
- ⑤ 代価弁償請求権を巡る攻防 169

第7章 代理制度を巡る諸問題〔基礎編・発展編〕

——有権代理・無権代理に関する制度の全体像 171

- ① 出題の趣旨 171
- ② 本人Aに対する請求——代理行為の要件と効果 172
 - 1. XはAに対してどのような権利があると主張したらよいのか 173
 - 2. どのような事実があると主張したらよいのか 174
 - (a) 催告解除
 - (b) 有権代理——代理行為の効果を本人に帰属させるための要件
- ③ 無権代理と相続 180
 - 1. Xは亡Aの相続人らにどのような権利があると主張したらよいのか 181
 - 2. 共同相続人B・D・Eに対する請求①——保証金返還請求権 182
 - (a) 有権代理構成
 - (b) 表見代理構成
 - 3. 共同相続人B・D・Eに対する請求②——不当利得返還請求権 185
 - (a) 訴訟物
 - (b) 不当利得返還請求権と主張・立証責任の分配
 - (c) どのような事実を主張したらよいのか
 - 4. Cに対する請求——無権代理行為と代理行為の相手方の救済 190
 - (a) 117条に基づく責任

(b) 709条に基づく責任

◆ 請求の当否 194

1. B・D・Eに対する請求 194
2. Cに対する請求 195

第8章 表見代理制度を通じた取引の相手方の保護 [基礎編]

——白紙委任状が交付された紛争類型と109条1項・110条 199

◆ 出題の趣旨 199

◆ XはYに対していかなる権利があると主張したらよいか 200

1. 訴訟物と請求原因・請求原因事実 203
2. Yからの反論①
——代物弁済を原因とする所有権喪失の抗弁（有権代理構成） 203
 - (a) 有権代理構成に基づく反論
 - (b) Xによる再反論
3. Yからの反論②
——代物弁済を原因とする所有権喪失の抗弁（表見代理構成） 207
 - (a) 109条1項
 - (b) 110条
4. 代理人による白紙委任状の不当な補充とYに対する請求の当否 210

◆ Zに対する請求 212

1. 訴訟物と請求原因・請求原因事実 213
2. Z固有の反論——94条2項+110条の類推 213

第9章 表見代理制度を通じた取引の相手方の保護 [応用編]

——白紙委任状が交付された紛争類型と109条2項・112条 223

◆ 出題の趣旨 223

◆ 109条2項の表見代理制度 224

1. 訴訟物と請求原因・請求原因事実 226
2. Dの反論①——有権代理 227
3. Dの反論②——表見代理 230
 - (a) 109条1項本文に基づく反論の可能性

- (b) 110条に基づく反論の可能性
- (c) 109条2項の新設

4. 請求の当否 235

◆ 代理権の消滅と112条 238

1. Dの反論③——代理権消滅後の表見代理 238
 - (a) 112条1項の制度趣旨
 - (b) 112条2項の新設
2. 請求の当否 242

第10章 代理人の利益相反行為と代理権濫用行為〔応用編〕

——代理人忠実義務違反行為と利害関係人の利益調整 245

◆ 出題の趣旨 245

◆ 代理人の忠実義務違反行為の態様 248

1. Aは誰に対していかなる請求権があると主張したらよいか 250
2. 乙土地の所有権移転登記抹消登記請求権を巡る攻防 252
 - (a) F社からの反論①——有権代理
 - (b) F社からの反論に対するAからの再反論——利益相反行為
 - (c) F社からの反論②——表見代理
3. 丙土地の所有権移転登記抹消登記請求権を巡る攻防 255
 - (a) Fからの反論（有権代理）とこれに対するAからの再反論（代理権濫用）
 - (b) 代理権濫用行為と表見代理との関係

◆ 無権代理の相手方からの転得者の保護 262

第11章 占有者の利益と取引の安全との調和〔基礎編〕

——取得時効と登記について考える 265

◆ 出題の趣旨 265

◆ Bは誰に対してどのような権利があると主張したらよいか 267

1. 所有権の登記名義人に対する請求 270
 - (a) Cに対する請求
 - (b) Dに対する請求
2. 抵当権の登記名義人に対する請求 273

- ④ 甲不動産を巡る攻防 275
 1. 訴訟物と請求原因・請求原因事実 275
 2. Cに対する請求権を巡る攻防 278
 3. E銀行に対する請求権を巡る攻防 279
- ④ 乙土地を巡る攻防 280
 1. 訴訟物と請求原因・請求原因事実 280
 2. D社に対する請求権を巡る攻防 281
 3. E銀行に対する請求権を巡る攻防 283

第12章 占有者の利益と取引の安全との調和〔発展編〕

——相続による占有の承継と取得時効 288

- ① 出題の趣旨 288
- ② Xは誰に対してどのような権利があると主張したらよいのか 290
 1. 占有者はだれか、占有の開始時点はいつか 293
 2. 請求原因・請求原因事実 297
- ③ 登記請求権を巡る攻防 299
 1. Yからの反論——他主占有の抗弁 299
 - (a) 他主占有権原と他主占有事情
 - (b) 被相続人の他主占有と187条2項
 - (c) 他主占有事情の評価
 2. 他主占有者の相続人による占有とその性質の変更 302
 - (a) 相続等を契機として自主占有への転換が認められるための要件
 - (b) 相続人の自主占有についての主張・立証責任の分配
 - (c) 自主占有事情の評価
- ④ Yからの賃料相当額の返還請求権
およびXからの費用の償還請求権の有無 308

判例索引 311

事項索引 313

Deep Learning 一覧 ●●●●●

- I-1 「要件事実」という用語の取扱い 20
- I-2 不動産売買のプロセスと所有権の移転時期 25
- I-3 177条の「第三者」と主要事実 27
- I-4 登記申請行為と「意思表示」 53
- I-5 「表題登記」と「保存登記」 72
- I-6 抹消登記請求か承諾請求か 95
- I-7 真正な登記名義の回復を原因とする移転登記請求権を認める意義 108
- I-8 停止条件付解除の意思表示か停止期限付解除の意思表示か 113
- I-9 177条に基づく(a)と(c)の反論の違い 116
- I-10 94条2項に基づく攻撃防御方法——94条2項類推の場合との比較 136
- I-11 192条に基づいて原始取得できる権利 156
- I-12 即時取得制度の主張・立証責任の分配と186条・188条 158
- I-13 盗品・遺失物の所有者以外の者が被害者・遺失主である場合と193条 163
- I-14 古物営業法の特則 164
- I-15 予約について 176
- I-16 代理権授与行為と委任契約 178
- I-17 違約金請求権の発生を理由づける事実 179
- I-18 相続の主張・立証責任の分配 183
- I-19 所有権移転原因としての代物弁済契約と債務消滅原因としての代物弁済 205
- I-20 不動産譲渡担保に関する判例理論の現状 227
- I-21 貸金債権の発生と貸金返還請求権の行使の区別の必要 229
- I-22 忠実義務と善管注意義務 247
- I-23 法人の代表と代理の異同 259
- I-24 いわゆる内縁の配偶者の占有をどのように考えるか 271
- I-25 抵当権設定登記抹消登記請求か承諾請求か 274

XIV

- I-26 時効期間の計算のしかた 277
- I-27 取得時効の類型論の展開 285

Professional View 一覧 ■■■■■■

- I-1 事案を解析することの重要性 30
- I-2 A が先に移転登記を完了するための法的手段 44
- I-3 建物の建築を差し止めるための法的手段 47
- I-4 真正な登記名義の回復を登記原因とする所有権移転登記 57
- I-5 原告訴訟代理人は訴訟物をどのように選択するのか 61
- I-6 実務家の視点からみた最判平成6・2・8の意義 77
- I-7 不動産の活用方法：サブリース・定期借地権 129
- I-8 「印鑑」について 151
- I-9 「印鑑登録証明書」について 152
- I-10 ネットオークション・フリーマーケットアプリを通じた中古品マーケットの発展 168
- I-11 委任状について 202
- I-12 訴訟委任状と委任契約 217
- I-13 経営者の個人保証 220
- I-14 占有開始時点の選択 297

Link 一覧 ◆◆◆◆◆

- I-1 実体法上の要件・効果と訴訟における
請求原因・請求原因事実、抗弁・抗弁事実の関係 21
- I-2 民事訴訟の構造——二当事者対立原則 31
- I-3 背信的悪意者の再反論はなぜ再抗弁となるのか 67
- I-4 背信的悪意者と主要事実 69
- I-5 強制執行（不動産明渡執行）の観点からみた最判平成6・2・8の意義 76

I-6	登記請求に関する共同訴訟	105
I-7	相対的構成に立つ場合における攻撃・防御方法の位置づけ	121
I-8	契約書の真正と契約の成立との関係	134
I-9	攻撃防御方法の変更と訴訟物の変更、主張の相互関係	161
I-10	共同相続人を共同被告とする場合と強制執行	182
I-11	有権代理の主張と表見代理（109条1項）の主張との相互関係	184
I-12	本人と代理人を共同被告として訴えを提起した場合における 本人に対する請求と代理人に対する請求との間の関係	193
I-13	112条の訴訟における攻撃防御方法としての位置づけ	241

これから何を学ぶか

1 本シリーズのねらい

初学者向けの道案内役となる教科書や講義などを通じて、専門用語の意味を理解し、条文の趣旨を理解できるようになったと思っても、現実には起こっている事件や紛争について、どのように解決したらよいかと相談を受けると、適切な回答やアドバイスをできない経験を持つ人は少なくない。音の出し方や楽典を習得しても、好きな楽曲を演奏しようとする、それだけでは音楽にならないのと同じかもしれない。

法学を深く学びたいと思っている場合、この溝を埋めるためには、講義と並行して専門演習を履修するのが一般的である。しかし、専門演習でも、判例の事案を整理して判例の考え方について理解を深めること、教科書設例よりやや複雑な事例を通じて、条文の解釈について見解が分かれている点について、判例や通説の考え方を理解することで終わってしまうことが多い。

「法制度がわかる」ことを中心に教育が行われてきたのは、法律を利用して紛争解決の方向性を考える力まで育成する必要はないと考えてきたからなのかもしれない。裁判官・検察官・弁護士になる人は一握りの専門家で、法律のプロとして、法制度をどのように使うかは、これらの専門家がOJT (On-the-Job Training) の中で考えれば足りるというのが、一般的な考え方だったのかもしれない。

しかし、総合職として学生を採用して職場の中でその企業にあった人材育成を行い、終身雇用制の中で人材に対する投下資本を回収するといった職場環境

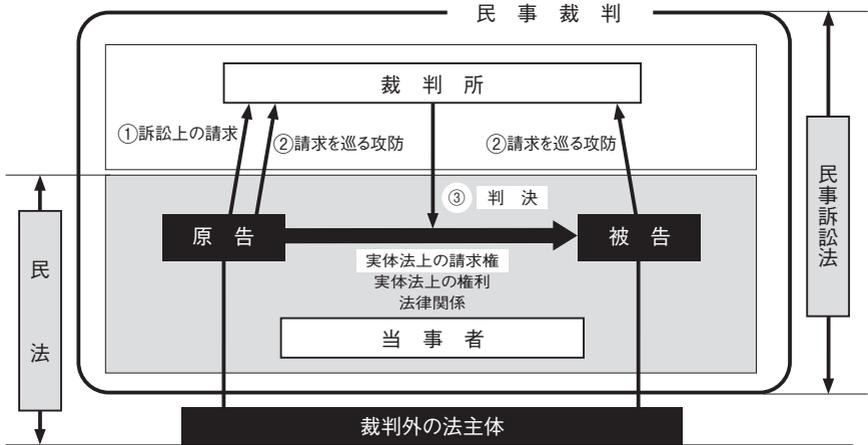
は一変しつつある。日本の多くの企業は、年功序列を前提とした「職能給」から、成果主義型の賃金形態である「職務給」へとシフトし、1つの企業で職業人としての人生を終える人も減少してきている。「業務の種類」や「個人の成果・責任」に基づいて給与が決まり、それぞれの職種に合った賃金評価を行うという考え方が浸透する中では、法学を学んだ者についても、広く専門性が要求される時代が始まろうとしている。

本書を含む本シリーズは、法学を深く学びたいと思っている人に、「法制度がわかる」という段階から、ステップアップして、「民法を活用して紛争を解析して解決する力」を育てるための教科書である。このようなステップアップのためには、①紛争となっている現実の生活事実を解析する力、②①をもとに民法という紛争解決手段を利用して議論を組み立てる力、③紛争解決の肝となる点を洗い出し、所与の事実からどのような結論が導けそうか考える力をつける必要がある。このような力は、裁判官や弁護士などの狭い意味での実務法曹のみならず、企業で予防法務や経営戦略の観点から法的アドバイスをを行う者など、広い意味での法律のプロに求められている基本的な素養といってよい。

紛争を回避するためにも、紛争を解決するためにも、あるいは、より戦略的に法制度を利用するにしても、常に、裁判による判決で示される解決結果の予測が重要な判断材料になる。民事裁判では、紛争当事者間に実体法上の請求権・権利関係があるかどうかを判断して紛争を解決することになるが、原告の請求を理由ありとする判決（請求認容判決）が確定すると、被告が権利実現に協力しない場合であっても、国家機関が、確定判決に基づき権利者のために強制的に権利の実現に向けた手続をしてくれるからである（民414条、民執22条以下）。

本書を含む本シリーズでは、当該事案において、原告が被告に対して、民法上、どのような権利や請求権があるのかを判断するために（☞【図表1】原告・被告間の太線）、①原告となる当事者が誰を相手方（被告）としてどのような請求をしたらよいのか（☞【図表1】原告・裁判所間の実線①）、②原告からの請求を巡ってどのような攻防が原告・被告間で展開されることになるのか（☞【図表1】当事者・裁判所間の実線②）、③当事者間の紛争を解決するために、裁判官ならどのような判決をするのかを検討する（☞【図表1】当事者・裁判所間

【図表1】本書における検討のプロセス



の実線③)。このような検討を通じて、民法を活用して紛争を解決するための道筋を考えてみることにしたい。

第1章で述べるように、民事裁判では、裁判官が事実関係を尋ねてくれるわけでも、調べてくれるわけでもない。裁判官は、当事者双方の主張する事実を出発点としながら法的判断をすることになる。したがって、民事裁判の原告・被告の立場に立って、自己の主張を正当化するために、民法上の制度に基づいてどのような攻防を積み重ねて議論を展開できるかを考えることは、民法上の重要な制度についての要件・効果や制度相互間の関係の理解を深めるためにも、極めて有益な思考のプロセスとなる。

また、裁判官の立場に立って、当該請求権の有無を巡る当事者双方の主張を、法理論の論理的順序に従って整理して当該紛争で解決の分岐点となる争点を明らかにし、適用すべき法規範の意味を解釈した上で、法を適用する過程を具体的に検討することは、法的三段論法という法律学における議論の作法を知ることにつながる。

本シリーズは、民法の基礎知識を確認するために、簡単な事案で1つの論点あるいは1つの判例を学習するためのBasicな演習書ではない。また、事例研究や判例研究を集めたものでもない。本書を含む本シリーズは、ケースメソッ

ド（ケースブックメソッド）を採用し、民法を「知る」という段階から、民法を「使う」段階にグレードアップすることを支援するための教科書である。したがって、対象となる主な読者層としては、講義を一応聴講した学部学生・法科大学院生で将来的に法学分野の専門の人材となることを志す方、予備試験・司法試験の受験生、司法修習生、若手の弁護士や企業内法曹など、すでに法学分野の専門的人材として職務に従事している方を想定している。

そこで、本シリーズでは、紛争類型ごとに、まずは、より基本的なケースに基づいて民法上の制度を深く理解するための基礎編、次に、事案が複雑で争点が複数あるケースに基づいて民法上の複数の制度の関係を立体的に理解するための発展編・応用編を展開している。発展編・応用編は2つ以上の制度に関連する問題となっていることから、どのような基本的な制度に関連しているのかを解析し、これを基に議論を組み立てることが必要になる。学生については、授業と並行して基礎編を、予備試験や司法試験受験生については、少なくとも発展編までは確実に理解することを期待したい。司法修習生・若手の実務法曹にとっては、応用編も日常業務でよく遭遇するレベルの問題である。

なお、本書を含む本シリーズは、民事裁判を前提に議論の組み立て方を示しているが、民事訴訟法や民事執行法などの手続法を予め履修している必要はない。むしろ、これらの手続法科目を履修する前に、本書を含む本シリーズを通じて訴訟手続の骨格や通常のプロセスを知り、実体法と手続法がどのように関連しているのかを知っていただければよい。

本書を含む本シリーズの構成

1. | 各章で何を学ぶか

本書を含む本シリーズは、複雑なケースを素材に、事実関係を整理し、解決すべき課題がどこにあるのかを明らかにし、その思考の道筋を分析することによって、民法を活用してさまざまなケースに対応できる紛争解決能力の向上を図ることを目的としている。

そこで、本書を含む本シリーズの各章は、原則として、**出題の趣旨**→**【例**

【例題】の提示→原告が誰に対してどのような権利があると主張するか→原告が主張する請求権があるかどうかを巡る当事者の攻防→原告の請求の可否についてどのように考えるかという各ステップによって構成されている。

民法について Basic な法律的な知識を理解していることが前提となるから、民法の基本書や体系書で、抽象度の高い概念や理論を並行して、あるいは、先行して学ぶことが必要になる。そこで、本書を含む本シリーズでは各章の冒頭で「出題の趣旨」として、どのような基礎的な学習が必要なのかについて示してある。また、2017年民法（債権関係）改正、2018年民法相続法改正、2021年民法改正・不動産登記法改正・相続土地国家帰属法など、近時改正された制度が関連している場合には、どのような改正がなされたのかについて概略を示して、解説部分で展開される解釈論を考える際に、前提として理解すべき点を示してある。

実務法曹は、常に、当該事件について、自分が求める結論に向かってどのような立論が可能なのかを分析し、それに対して相手方の立場からはどのような反論が予想されるか、それに対しどのように再反論するのか、相手方の反応も勘案しながら、自分がどのようなレベルで争うのかを考えている。これに対して、通常の演習教材の場合、与えられた比較的簡単な事実に基づいて権利があるか、請求が認められるかだけを判断する単眼的なスタイルが多い。これでは法律の専門家として、事件を複眼的、複層的に分析し、なぜそのような主張を選択するのか、それにより紛争をどのように解決するのかという、実務の面白さを知ることは難しい。

そこで、本書を含む本シリーズでは、**【例題】**において、原則として民法が適用されるような事案を比較的長文で作成している。また、当事者のそれぞれの言い分を整理した**【例題】**（いわゆる「言い分方式」）と、その後の訴訟で当事者が主張した事実を整理した**【例題】**（司法試験の出題形式）、以上の2つのスタイルを用意した。民法の演習や試験等ではあまり使われていない「言い分方式」による出題をしたのは、現実の紛争では、紛争の当事者が主張している事実の違いがあったり、同じ事実を主張していても、その評価が異なったりすることがほとんどであり、これが紛争の背景の1つとなっているからである。実際の紛争に近い事案を素材にすることで、原告が誰を相手にどのような

権利があると主張して訴えを提起するのか、また、どのように原告と被告が対話して議論を組み立てていくのか考えてみてほしい。

次いで、本書を含む本シリーズでは、【例題】の事案について、紛争を解決するための思考のプロセスを可視化するために、以下の順番で解説を加えている。①原告が何を求めているかを明らかにし、これを実現するために、民事裁判においてどのような実体法上の請求権・法律関係を主張したらよいかを検討している（訴訟物の選択）。その上で、②原告によって主張された実体法上の請求権・法律関係の有無を巡って、紛争当事者間でどのような法規範に基づいてどのような攻防が展開されることになるのかを分析し、議論の組み立てを行なっている（請求権の有無を巡る攻撃防御）。この過程で何が当該紛争で真の争点になっているのかを解明し、最後に、当該請求の当否について、どのように判断するのか、その方向性を示している。

2. 最近の法改正と判例理論の取り扱い方

上記の紛争解決のプロセスを考えるにあたっては、いずれの段階においても、民事の紛争の解決基準として定められている私法規範が、議論の拠り所になる。わが国は成文法主義を採用していることから、最も重要なのは民法典などの制定法である。民法については、前述したように、最近多くの改正が行われている。民法・債権関係（平成29年法律第44号、2020年4月1日施行）、相続法部分の改正（平成30年法律72号・73号、一部は2019年から施行、多くは2019年7月1日、配偶者居住権・配偶者短期居住権については2020年4月1日、法務局における遺言書の保管等に関する法律は2020年7月10日施行）、成人年齢の引き下げに関する改正（平成30年法律59号、2022年4月1日施行）、所有者不明土地の解消に向けた民法・不動産登記法の改正（令和3年法律第24号、2023年4月1日施行。ただし、不動産登記法の改正のうち、相続登記の申請義務化および相続人申告登記に関する規定については2024年4月1日、住所等の変更登記の申請義務や所有不動産記録証明制度などについては、2026年4月28日までに施行）、また、相続等により取得した土地所有権の国庫への帰属に関する法律（令和3年法律第25号、2023年4月27日施行）などに注意することが必要である。

民法の条文は、特に断らないかぎり2023年4月1日時点で施行されている条文によるものとし、条数のみを記載する。2023年4月1日前の民法の条文については、改正前●条、2021年民法・不動産登記法改正については、2023年4月1日時点で施行されていない条文については、条文の後に未施行であることを記載する。

本書を含む本シリーズでは、事案解決に必要な限度で、これらの改正法の趣旨に言及し解釈論を展開するとともに、これを前提として、改正法についても民事訴訟における攻撃防御の方法がどのように当事者双方から展開されることになるのかについても論述している。

法規範の解釈論を展開するにあたっては、これまでの判例も重要である。もっとも、判決は当該裁判で明らかにされた具体的事実についての裁判所の判断であり、本来、その限度で拘束力があるにすぎない。最高裁判所の判決も、当該事件についての下級審の裁判所を拘束するにとどまる（裁4条、民訴325条3項後段）。しかし、下級審裁判所は上級裁判所の先例を事実上尊重することから、類似した事件について同種の判決が集積されてくると、そこに一般の理論や法則が定立されることになる。したがって、判例を通じて、具体的な事件でどのように法を解釈し、適用して紛争を解決しているのかを知ることは重要であり、特に、最高裁判所の判決は拘束力が強い。このように、事実上、法源となるような判例を判例法と呼んでいる。

そこで、本書を含む本シリーズでは、各章のテーマに関連して重要な判決を【重要判例】として末尾に記載し、これらの判例を通じて、抽象的に規定されている制定法の具体的な意味・内容を考えるとともに、判決を通じてどのような判例法が形成されているのかについて解説の中で明らかにしている。とりわけ、2023年4月1日時点で施行されている条文の下で、改正前に形成された判例法が、改正法のもとでも意義があるのかについて点検することが重要である。

3. より深く学ぶために

本書を含む本シリーズでは、[Deep Learning] [Link] [Professional View] のコーナーを設けて、より深く理解ができるように配慮している。そ

それぞれのコーナーでは、以下の観点から記述されている。

【Deep Learning】では、本文で展開されている解説をより深くより正確に理解するための情報や、例題の事件を解決する際に、しばしば誤りやすい議論の分岐点などについて解説を加えている。

【Link】では、主に、本文で展開されている解説に関連する民事訴訟法や民事執行法への橋渡しをするための情報、実体法と手続法がどのように関連しているのかについて解説を加えている。

【Professional View】では、実務法曹の観点からみた場合に、紛争となっている事件を理解するための情報や、より広い視野から紛争解決の在り方を考えるための視点を明らかにしている。

参照にあたっては、本シリーズの巻・通し番号を略記する（たとえばLink I-1は第1巻のLinkの1を表す）。

なお、本シリーズでは参考文献の表記を最少限にとどめている（前掲と記載されている場合には、各章の中に前掲の文献がどの文献を指しているか明記してある）。

本書を含む本シリーズによる学習のしかた

本書で学習する際には、第1章と第2章をまず学習してほしい。第1章と第2章が本シリーズ全体の導入部分となっているからである。これらの章での学習を通じて、民法を活用して紛争を解決するために、どのような思考のプロセスを経るべきかが理解できるはずである。

1. | 自習用に使用する場合

まず、【例題】を読んでほしい。解説を読む前に、読者自身が、事案の整理（時系列表）・利害関係図・親族関係図等の作成をすることをお勧めしたい。これらの作成は、実務法曹が当たり前に行っていることであり、早い段階で身につけておくべきスキルである。読者にとっても、事案の解析作業が適切に行われないと、どんな事件なのかを確認するために、何度も問題文を読み返すこと

になる。読者への学習の助けになるように、事案の整理（時系列表）・利害関係図の作成をどのようにするのかについて第1章にモデルを示してある。これを参考に、自ら各問題についてチャレンジしてみしてほしい。なお、かなり難易度が高い問題については、利害関係図を示した。

次に、「◆ 出題の趣旨」で、どのような法制度について議論をすることになるのかを確認し、基本的な制度趣旨などについて基本書の該当箇所を読んでほしい。その上で、自分で紛争解決の見通しについて考えてみてから、◆以下の解説を読み、自分の思考プロセスを点検してほしい。最後に、末尾の【演習問題】について自分で解答を作成してみるとよい。

2. 授業で利用する場合（参考例）

演習科目、双方型の授業科目で本書を含む本シリーズを利用して民法の応用科目として授業を行う場合には、1つの章で、最低2コマの時間をかけて検討することを想定している。1コマ目で、事案を整理し、当事者による議論の組み立てを考えさせることになる。演習科目などで利用する場合は、履修グループを原告側と被告側に分けて立論させると、より面白い授業が展開できる。2コマ目で、争点を整理して、原告の請求の可否を検討することになる。

履修者には、【例題】に設問を加えた問題文を提示し議論することになる。参考となる設問を【演習問題】として用意したが、設問については学生の理解度なども考慮して工夫していただくとよい。本書を含む本シリーズの各章の◆以下の解説については、事前には学生には与えず、1コマ目の授業で、原告がどのような請求をするのか、当事者間で請求をめぐってどのような攻防が繰り広げられることになるかを議論した上で、学生の整理のために、各章の◆以下の解説を示し、2コマ目で議論の深化を図るとともに、請求の可否について検討すると、より高度な授業の展開が可能となる。

なお、要件事実の基礎を学んだ段階で、紛争類型別に理解度を進化させるために、民事裁判実務に関する発展的科目で本書を含む本シリーズを利用することも可能である。

所有権に基づく請求と 不動産物権変動 [基礎編]

——不動産所有権確認および不動産明渡訴訟を通じて学ぶ

1 出題の趣旨

後述する【例題】では、一筆の土地をめぐる自分が所有者だと主張する2人の人物AとCが登場する。いずれもBから同じ土地を購入したと主張している。物権法を学んだ者は、いわゆる二重譲渡のケースであり、177条に基づいてどちらに所有権が帰属するのかを判断すればよいと考える事案である。

民事訴訟を通じて紛争を解決しようとする場合には（法序章【図表1】）、例えば、自分に所有権があるというように、自己の言い分を、私人間の生の生活関係を一定の権利ないし法律関係がある（ない）という具体的な事実を法律に適用して一定の結論を導くことができる形に切り出して整えることが必要であり、しかも、自ら原告として裁判所に判決を求めなければならない。被告が争う限り、例えば、上記土地を前所有者から購入した事実とか、10年間ないし20年間上記土地を占有していたという事実のように、当事者は、自己の言い分を理由づけるための主張を裁判所に提出しなければならない（法◆2.3.4.）。しかし、【例題】において、具体的に、Aが、誰を被告として、どのような権利ないし法律関係の存否を主張すればよいか、被告が争った場合に、どのような事実等を提出しなければならないかと問われると、答えられない人は多い。

そこで、本章では、本シリーズの導入として、まずは、後述する【例題】に掲げられた「Aの言い分」が形成されていくまでの過程をみていく。Aから聴き取った現実の生活事実にとどのような過不足があるか、すでに学んだ民法の基礎知識を前提として、いかなる事情をAから更に聴き取っていく必要があるかを考えてみることを通じて、序章で列挙されたもののうち、紛争となっている

現実の生活事実を解析するとはどういうことか、民法という紛争解決手段を利用して議論を組み立てるとはどういうことかについて、著者らと、本書を読み進めていこうとする読者との間に共通の理解を形成することが、本章の目的である。

この準備作業を前提に、**本章**では、さらに、【例題】において、Aが誰を被告としてどのように所有権に基づく請求をすることが考えられるのか、その請求をめぐる攻防としてどのようなものが想定されるのか、裁判官は何をどのように判断するかについて考えてみることにしよう。

このような段階的検討によって、176条・177条の制度趣旨および不動産登記法を深く理解するとともに、民事訴訟手続に関する基礎的な知識が確認できるはずである。また、**本章**の学習を通じて、**序章**で述べたケースメソッド方式を採用した検討のプロセスを具体的に示すとともに、実体法と手続法を関連づけて理解するための第1歩となることを期待したい。

❷ 原告からの請求① ——不動産所有権の確認を求める訴訟

以下の【例題】は、紛争の当事者となったAおよびCからそれぞれ法律相談をされた弁護士が聴取した内容を記述したものである。

【例題】

【Aの言い分①】

私は、2020年6月1日に、故郷の長野市で、ゴルフ練習場の跡地である甲土地をBから代金1000万円で買い受け、売買契約書を取り交わした。

2020年7月中旬に、帰省した折に甲土地に立ち寄ったところ、甲土地外周のフェンスに「単身者向けワンルームマンション建築予定地 貸室を希望の方はCまでご連絡ください」との掲示がされていた。念のため、近くの不動産屋で聞いたところ、確かに甲土地にはCを施主とするワンルームマンションが建設される予定であり、近々基礎工事に着手するとのことだ

あった。

驚いてBに電話をしたが通じなかったので、C方を訪問して善処を求めた。しかし、Cからは甲土地はBから購入した自分の土地であると言われ、取り合ってもらえなかった。甲土地は私の土地なので、なんとか取り戻したい。登記を閲覧して確認したところ、7月20日の時点では、甲土地の所有者名義はBになっていた。

【Cの言い分①】

私は、2020年7月1日に、甲土地をBから代金1200万円で購入する契約をした。同日、代金1000万円の支払いと引換えに甲土地の引渡しを受けた。

私とBとの間で取り交わした売買契約書では、代金1000万円の支払いによって所有権はBから私に移転すること、10月15日に残金200万円を支払うのと引換えに登記を移転することが約定されている。しかし、単身者向けのワンルームマンションを建設後、家賃収入をできるだけ早く確保したいと考え、まだ建物の建設前であったが、Bとの契約後、早速、甲土地のフェンスに単身者向け賃貸マンションの建設予定である旨の広告を掲示した。

ところが、2020年7月中旬に、Aが自宅を訪ねてきて、甲土地のことを聞かれ、「自分が先にBから甲土地を買った。自分が甲土地の所有者だ。勝手にワンルームマンションなど建てられない」と言って文句をいってきた。念のため、その日のうちに登記所に出向き、登記記録を閲覧して確認したところ、甲土地の所有者名義はBのままであった。

私は、すでに売買代金のほとんどをBに支払い、ワンルームマンションの設計図がほぼ出来上がってきたところである。Aとの間でトラブルが起こるかもしれないと思うと、どうしたらよいのか途方に暮れている。

1. 【Aの言い分①】 Aの主張が整理されるまでの道筋

Aとすれば、「甲土地の所有者であったBとの間で、Cよりも先に、2020年6月1日、甲土地を代金1000万円で買う旨の売買契約を締結したのであるか

ら、Cが購入した2020年7月1日時点では、甲土地の所有権は自分にあった。Bに所有権はなかったのだから、CがBと甲土地の売買契約をしても、甲土地の所有権はCに移転することはない。したがって、甲土地の所有権は、先にBから甲土地を購入したAに帰属している」といいたいところである。

もっとも、売買契約書が2020年6月1日付けで、売主はB、買主は相談者Aであるとして書いてあること、目的物は甲土地、代金は1000万円で、代金と引換えに所有権移転登記に必要な一式書類を引き渡すと書いてあることを確認できたとしても、Aが紛争解決に必要な事情を全て話しているものとする法律家は、まずいいと考えてよい。

弁護士であれば、まずは1000万円がAからBに支払われたことの裏付けを取るだろう。売買契約が成立し、代金全額を支払ったことが事実であれば、不動産物権変動について意思主義によることを定める176条により、BからAに甲土地の所有権が移転するという効果が発生したと考えるだろう（Bが甲土地の所有権者であったかも問題となるが、その点は後述）。しかし、177条は、不動産に関する物権の得喪及び変更は、不動産登記法その他の登記に関する法律に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、対抗要件主義を規定している。仮に、AがCに対して甲土地の所有権を主張しようとしても、甲土地についてAが登記を具備していなければ、Cが177条にいう「第三者」に該当する限り、当該所有権を主張できず、当該所有権を前提として甲土地の明渡しを求めることはできないという法律効果が生じることになる。この効果によって、AのCに対する主張は認められないこととなる。

そこで、弁護士は、Aに対し、甲土地につき、Aを所有名義人とし、2020年6月1日付けの売買を登記原因として所有権移転登記をしたかどうかをAに尋ね、甲土地の登記事項証明書の内容を確認するだろう。もっとも、所有権が移転していたとしても、様々な事情で所有権移転登記手続を留保することは、実社会ではままたり得ることから、所有権移転登記がされていないとすると、その理由をAに尋ねるだろう。あるいは、Bと共同して自己への所有権移転登記手続をすることの可否を尋ねることが考えられる。

他方で、Cとすれば、「Bが2020年6月1日にAに甲土地を売ったことは知

らなかった。Cは、2020年7月1日に、Bから甲土地を購入しており、代金1200万円のうちその大半にあたる1000万円を支払っている。そして、Cは、甲土地について、既にワンルームマンションの建設計画を進めており、それが誰もが分かるように甲土地に掲示している。Aは、Aが甲土地を購入した後、1か月の間、何もしておらず放置していた。Bが、AとCの両方に黙って、両方に甲土地を売っていたということになるが、甲土地の所有を明示し、勤勉に利用に努めていたCが保護されるべきである」といいたいところであろう。しかし、Cについても、紛争解決に必要な事情を全て話していると考える法律家は、まずいないと考えてよい。

Cが他人名義の甲土地上に無断で建物を建築するという推測自体、一般論としてはかなり無理がある。借地の上に建物を建設する場合にも、地主の承諾を確認せずに、Cの求めに応じて甲土地上へのワンルームマンション新築を請け負うような建築業者等はいないであろう。このような想像力を働かせる必要がある。

甲土地の所有名義人はBのままであるか、何らかの事情でCが所有名義人になっている可能性を念頭に考える必要がある。このような検討を経て事案を解析すると次のように考えることになる。

2020年6月1日 B→A 甲土地売買（契約書あり） 代金1000万円
 （同日 A→B 代金1000万円支払？）
 甲土地の所有名義人は、Bのまま？ C？

2. Aは誰に対してどのような権利があると主張して訴えを提起するか

1. で検討した事案の解析に基づいて訴訟をしようとする場合に、Aは誰を被告として、どのような権利があると主張して訴えを提起したらよいのだろうか。

「訴訟」とは、国家機関、特に裁判所が、紛争や利害の衝突を公権的に解決

調整するために、対立する利害関係人を当事者として関与させて、法に基づいて審理・裁判を行うための手続である。「民事訴訟」は、文字通り民事に関する訴訟で、民法等の私法により紛争解決基準が規律される、対等な私人間の身分上又は財産上の生活関係に関する事件を対象としている。

近代国家では、通常、いわゆる自力救済を禁止しつつ、国家において、上記の紛争解決基準を適用して当事者間の権利や法律関係の存否を観念的に確定する手続（判決手続）と、その権利等を強制的に実現する手続（強制執行手続）とを用意している。このうち判決手続をみると、裁判官は、審理の中で事実関係を当事者の主張や証拠から具体的に確定し、民法の規定などの法規範を事実関係にあてはめて結論を導き、当事者双方に判決を言い渡すことになる。民法などの私法上の法規範は、私人にとって行為規範としての側面を有するだけでなく、訴訟手続（判決手続）において裁判官に紛争解決の基準を提供しているという意味で、国家（裁判機関）に向けられた規範でもあることになる。

ところで、民事訴訟においては「訴えなければ裁判なし」の原則が妥当する。甲土地を取り戻したいというAの目的を達成するためには、Aが訴えを提起して訴訟手続を開始させることになる。訴えには、求める判決の内容により、給付の訴え、確認の訴え及び形成の訴えの三類型があり、特定の相手方（被告）のほか、判断対象となる権利や法律関係を明示しなければならない。

訴えは、原告が、被告に対して、特定の権利や義務の存否等についての自分の主張が正当なものであるか否かについて、裁判所に対して審理・判決を求めるものである。民事裁判では、訴えを提起するかどうか、どのような訴訟を提起するかは、当事者に任されている（このような考え方を「処分権主義」という）。民事の事件は、私人の権利・法律関係の存否に関するものであり、民事の訴訟は、このような私人の権利・利益の確定や実現を図ることを主要な役割としているから、訴訟についても、原則として、私的自治の原則に基づいて処理することが要請される。

したがって、訴えを提起する原告が、裁判所に対して、訴訟の当事者と、審判の対象である法的主張、すなわち特定の権利または法律関係の存否・内容に関する主張を明示しなければならない（このような審判の対象となる原告の法的主張を、民事訴訟法では「訴訟上の請求」という）。また、どのような判決を求め

るかも、原告が明らかにして訴えなければならない。実体法上、「請求」という言葉は、私人である義務者に対して何らかの給付、つまり一定の行為を要求するときに使われる。これに対して、訴えは、国家（裁判所）に向けられたものであり、実体法の請求と区別するために、訴訟上の請求と表現している（**序章【図表1】**）。

【Aの言い分①】【Cの言い分①】からは、AとCとの間で甲土地の所有権がどちらに帰属するかを巡って争いがあるが、この争いの発端には、Bが深く関与していることが分かる。

【例題】について考えてみると、たとえば、Cが地元の有力企業で、裁判所の最終的判断には従うという意向を示しているときには、甲土地の所有権がAにあることの確認を求める訴えをCに対して提起し、裁判所に、甲土地の所有権の帰属を終局的かつ拘束的に確定すれば足りることもあるであろう。もっとも、後述するように、Cの反論の当否いかんによってはAの主張には理由がないとして、甲土地の所有権がAに帰属していることの確認を求める訴えを提起しても目的を達成できないこともありうる。

Aを所有権者とする所有権移転登記手続が未了であることに問題があるとなれば、Aは、売主Bを被告として、甲土地の2020（令和2）年6月1日売買を原因とする所有権移転登記手続をすることを求める給付の訴えを提起することが考えられる（この勝訴判決に基づいてAが所有権移転登記を経れば、C以外の自称所有者の出現を防ぐことができる）。もっとも、上記所有権移転登記請求訴訟の当事者となっていないCには、上記の判決の効力が及ばない（民訴115条1項1号参照）。したがって、AがBを被告とする上記登記訴訟で勝訴しても、Cが、Aの所有権移転登記はAが所有権者であるという実体法上の権利関係に裏打ちされない無効な登記であるとして争うことはでき、A・C間の所有権帰属をめぐる紛争は解決しない可能性はある。

民事訴訟法では、訴訟上の請求の単位をどのように考えるかについて旧訴訟物理論と新訴訟物理論の対立があるが、本書では、裁判所が採用している旧訴訟物理論を前提に議論を進める。このような考え方に立つと、訴訟法上の請求は、実体法上の権利ないし法律関係（訴訟物）を基準に識別されることになり、民事裁判は、訴訟物である実体法上の権利又は法律関係の有無をめぐる攻防と

いうことになる。

【例題】では、Aが、原告として、Cを被告として甲土地がAの所有であることの確認を求める訴えを裁判所に提起し、その旨の勝訴判決を得て確定すれば、訴訟当事者であるAとCは、一定の基準時において甲土地の所有権はAに帰属していた旨の裁判所の判断内容に拘束されることとなり、AとCとの甲土地の帰属（法律関係）をめぐる法的紛争は終局的かつ拘束的（Final and Binding）に解決される可能性があり、甲土地を取り戻したいというAの目的は一応達成することとなる。

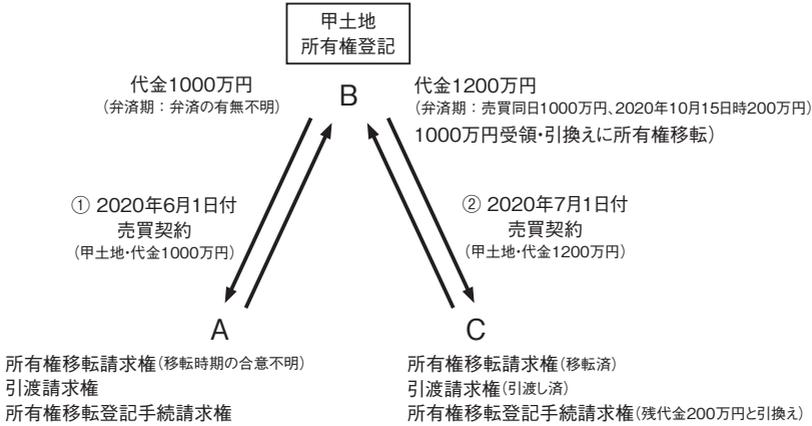
Cとの間でAが甲土地の所有権者であることを確定するためには、Aは、裁判所に対し、Cを被告として「AとCとの間において、甲土地の所有者はAであることを確認する」との判決を求める旨（民訴134条2項2号）を記載した訴状を裁判所に提出し、訴えを提起すればよいことになる（同条1項）。

【Aの言い分①】【Cの言い分①】に基づいて、本件紛争の時系列を整理し、関係図を作成すると以下のようになる。

【図表1】本件紛争の時系列

2020年6月1日	B・A間売買（甲土地・代金1000万円）…売買契約書 弁済期・代金の支払いの有無について不明
2020年7月1日	B・A間売買（甲土地・代金1200万円）…売買契約書 代金弁済期 同日1000万円（引換えに所有権移転） 同年10月15日200万円（引換えに所有権移転登記）
2020年7月中旬	<ul style="list-style-type: none"> ・ Aは甲土地にCが「単身者向けワンルームマンション建築予定地」と掲示していることを認識 ・ 不動産屋で、ワンルームマンション建築予定、近々基礎工事着手との聴取り ・ AがBに連絡するも通じず ・ AがC宅訪問 <ul style="list-style-type: none"> Aは、CがBから土地を購入したことを認識 Aは先に購入したと主張 Cは、AがBから土地を購入したことを認識 ・ Cは甲土地の所有名義がBのままであることを認識
2020年7月?	Cはワンルームマンション設計図の作成を概ね完了

【図表 2】利害関係図



3. | Aはどのような事実を主張したらよいか

(a) 弁論主義と主張・立証責任

Aの甲土地所有権確認を求める訴えにつき、CがAの請求を理由あるものと認めて認諾（民訴266条、267条）しない限り、Aは、自己が甲土地を現在所有していることの根拠となる事実（民訴規則53条では「請求を理由づける事実」という用語が用いられている）を積極的に主張しなければならない立場に置かれる。

民事訴訟の対象たる権利関係は、当事者に処分が認められているものであるから、訴えの提起の段階だけでなく、判決の基礎となる審理においても、「事実」および「証拠」の提出等を通じて当事者が自らの意思で裁判内容をコントロールすることを認めている。そうでなければ、私的自治の原則を基本原理とする実体法上の権利や法律関係の有無に関する判断を手続法が歪めてしまうからである。したがって、原則として、事実や証拠を収集・提出する責任は当事者にあり、その範囲も当事者の判断に委ねられている。このような考え方を「弁論主義」という。

弁論主義は、以下の3つのルールから構成されている。第1に、法律効果があるという判断に直接必要な事実（主要事実）を口頭弁論で主張しなければ、裁判所はこれを判決の基礎とすることができないというルール（第1テーゼ）、

第2に、主要事実であって、当事者間で争いのないもの（自白された事実。実務はその対象を主要事実に限定しているといわれているが、学説上は重要な間接事実も対象に含める見解が有力である）については、裁判所は当然に判決の基礎としなければならないというルール（第2テーゼ）、第3に、裁判所が調べることができる証拠は、原則として、当事者が申し出たものに限定されるとするルール（第3テーゼ）である。

第1テーゼに基づくと、当事者が要件に該当する事実があると主張しなければ、その事実は判決の基礎として取り上げられない結果、その要件から生じる効果の発生は認められないという不利益が生じる（このような不利益を「主張責任」という）。

主張責任の配分の基準については、まずは、①どのような法律効果（権利の発生・権利の発生の障害・権利の消滅・権利の行使の阻止）が問題となっているのかという観点から、条文を根拠に、法律要件を構成する類型的事実（構成要件要素）を分類し、さらに、②制度趣旨、③立証の難度、当事者間の公平等を考慮して、法律効果の発生根拠となるミニマムな要件部分が何かを最終的に決定している（これを「修正された法律要件分類説」という）。

民法典は、権利義務に関する要件・効果のカatalogueであり、法律効果に着目して民法の規定を分類すれば、実体法の権利ないし法律関係の発生要件を定めた規定（権利根拠規定）のほかに、一旦発生した実体法の権利ないし法律関係の消滅の要件を定めた規定（権利消滅規定）、権利根拠規定や権利消滅規定に基づく法律効果の発生を抑止・障害する法律効果について、その発生要件を定めた規定（権利障害規定）、発生した実体法の権利ないしは法律関係の行使を一時的に阻止する要件を定めた規定（権利阻止規定）に分けることができる。

実体法上の権利・法律関係があるといえるためには、その効果を発生させる法律要件に包摂される具体的事実がすべてであるとされることが必要である。当事者間で争いのない事実（自白された事実）については、裁判所は当然に判決の基礎としなければならないが（第2テーゼ）、争いのある事実については、証明されなければ、当該事実があるとはいえないことになる。現実には、証明をつくしても、具体的な事実があるか否かが不明の場合がある。そこで、ある事実の存否が真偽不明に終わった場合に、当該法律効果の発生を肯定されないと

いう不利益を当事者のいずれに負担させるかを予め決定しておいて、裁判所が判決できるようにしている（このような考え方を「立証責任」ないし「証明責任」という）。

立証責任の配分の基準については、原則として、自己にとって有利な法律効果を定めている法規範に基づいて、その要件を構成する類型的事実（構成要件要素）について、当該法律効果の発生によって利益を受ける側の当事者が負担するものと解されている。主張責任は、ある事実の主張が口頭弁論に顕れていない場合の不利益を問題としているのに対して、立証責任は、立証活動によって主張された事実があるかどうか不明の場合に法律効果の発生を認めないという不利益を問題としており、その点では違いがある。しかし、主張責任も立証責任も、その責任が問題となる場合には——事実の主張がないからなのか、事実があると立証できないからなのかについては違いがあるが——要件に該当する事実があるとはいえないことになり、法規が適用できないと考えられることが多い。この結果、法律効果の発生は認められないことになるから、主張責任と立証責任の分配の基準は、原則として一致するものと解されている。

Deep Learning I-1

「要件事実」という用語の取扱い（千葉）

いわゆる要件事実論は、実体法の解釈論を手掛かりに、民事裁判における主張・立証責任の分配の基準を明らかにする考え方である（山野目章夫編『新注釈民法（1）総則（1）』〔有斐閣、2018年〕48頁〔村田渉〕）。民事訴訟法学説では、規範の要件を構成する要素となる類型的事実のうち、当事者に主張・立証責任があると解される構成要件要素部分が要件事実であると解する見解が通説である（高橋宏志『重点講義民事訴訟法上〔第2版補訂版〕』〔有斐閣、2013年〕425頁など）。したがって、要件事実を規範レベルで考えていることになる。これに対して、司法研修所編『改訂新問題研究 要件事実』（法曹会、2023年）5頁では、法律要件に該当する具体的事実であると定義し、主要事実と同義と理解しており、見解が対立している。

また、要件事実の意義につき民事訴訟法学に従って理解するとしても、民法典は、ある法律効果の発生に必要な要件は何かという観点から記述されており、必ずしも裁判を前提にしているわけではないから、民法の教科書で、講学上、「要件」と記述

されているものには、主張・立証責任が問題とならないものもあり、その意味では、実体法上の要件には、要件事実ではないものが含まれていることになる（たとえば、177条の第三者は有権利者であること、192条の前主が無権利者であることが実体法上は前提となっているが、これらの点は要件事実ではない。[第2章◆1、第6章◆2.]）。

そこで、本書では、定義が分かれている要件事実という用語を使用せずに、実体法の要件を明らかにした上で、修正された法律要件分類説を参考に構成要件要素に分解し、裁判手続を考えた場合に主張・立証責任が問題となる構成要件要素が何かを明らかにし、その配分の基準をどのように考えるべきかを端的に論じ、構成要件要素に該当する具体的な事実がある場合に、どのような効果が生じるかを記述するものとする。 ●



I-1 実体法上の要件・効果と訴訟における請求原因・請求原因事実、抗弁・抗弁事実の関係（千葉）

以下では、所有権に基づいて物の返還請求をする場合を例に記述する。

ア) 実体法上の要件・効果（通常は条文）の分析（実体法上、どのような要件を充足すると効果が発生するかを考える）

所有者が他人によって所有物を占有されている場合において、他人に占有権原がないときは、その他人に対し、所有権に基づいてその物の返還を請求できる。

↓

A：現在、その物の所有者であること

B：他人がその物を占有していること

C：占有者に所有者に対する関係で占有権原がないこと

上記 A + B + C の要件を充足すると、所有権に基づく返還請求権という効果が認められる。

イ) 構成要件要素（条文の類型的事実）に分解し主張・立証責任の分配（実体法上の権利があることを訴訟で争う場合に、条文の構造や制度趣旨を参考に、修正された法律要件分類説に基づいて上記 A・B・C の各要件について主張・立証責任をどのように分配するかを考える）

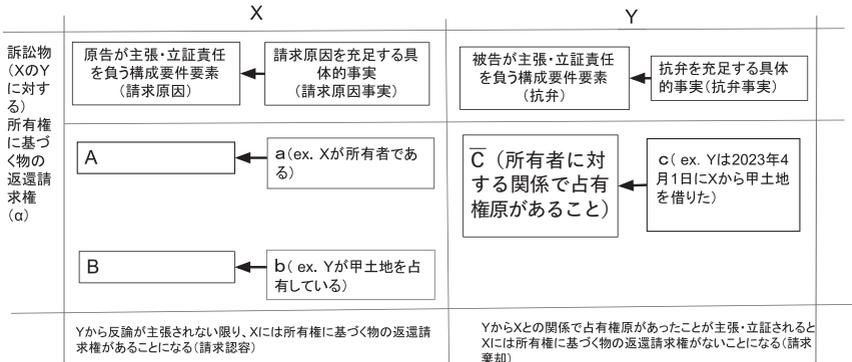
A と B の要件は、所有権に基づく返還請求権（以下、 α という）の発生を基礎づける要件であり、 α という権利の発生を主張する側に主張・立証責任がある。

一方、所有者との間で占有者に占有権原がある場合には、 α の発生は認められないから、C の要件は、所有権に基づく返還請求権という効果の発生について消極的

件を定めており、法律要件分類説によれば権利発生を障害する要件である。また、所有者であることを主張する者が「占有者に占有権原がないこと」が立証できない限り、 α という権利があるといえないとすると、所有権を侵害された者が権利行使をすることが難しくなる。そこで、占有者の側に、占有権原があること（ \bar{C} という要件に該当しないということ＝ \bar{C} ）について主張・立証責任を負担させるべきものと解される。

ウ) 所有権に基づく返還請求訴訟における攻撃・防御の関係

上記ア) イ) の整理を前提に、初めて所有権に基づいて物の返還を求めて訴訟を提起することができる。原告（X）がどのような要件を充足する事実を主張したら所有権に基づく返還請求権があるとして物（甲土地）の明渡しを求めることができるのか、また、被告（Y）がどのような要件に基づいてこれを充足する事実を主張すればXの請求を退けることができるかを整理することができる。下記にXからの請求に対して、被告が原告から甲土地を借りていたとして争った場合を例に、原告と被告との間での攻撃防御の関係（ブロック・ダイヤグラム）を示す。



(b) 所有者であるというためには

以上の理解をもとに、【例題】の場合に、Aはどのような具体的事実を主張したらよいのかを考えてみよう。

Aは、甲土地の所有者であるというために、2020年6月1日にBから甲土地を1000万円で購入したことを主張すればよく、A・B間では売買契約書が作成されているので、これを証拠として提出すればよいと考えている人がいるかもしれない。

しかし、売主Bが甲土地の所有者でなければ、AはBとの間で売買契約を締結したと主張しても、Aは自分が所有者であるとはいえない。売主が売買の目的物の所有権を有していない場合も売買契約を締結することは可能であり（このような売買を他人物売買という。561条）、Bは真の所有者から所有権を取得してAに所有権を移転する債務を負うにすぎない。Bが所有権移転義務を履行するまでは、Aが甲土地の所有権を取得することはない。Aが甲土地を承継取得したと主張する限り、厳密に言えば、所有権が原始取得された時点から無権利者が1人も介在せず、承継取得原因がすべて有効であることを主張しなければ、現在、Aが甲土地の所有者であるとはいえないことになる。しかし、これでは、所有者であることを根拠に、所有権に基づく請求権があると主張することは、極めて難しくなる。

前述したように、弁論主義の考え方には、主要事実ないし重要な間接事実であって、当事者間で争いのないもの（自白された事実）については、裁判所は当然に判決の基礎としなければならないというルール（第2テーゼ）がある。所有権は権利であって事実ではないが、所有概念は日常生活に溶け込んでおり、専門家でなくても所有権はわかりやすい権利であることから、所有権については権利自白を認めても不当な結果は生じないと考えられる。

そこで、現在若しくは過去の一定時点における所有権を主張する者自身の所有について争いがなく、または、過去の一定時点における同人の前所有者等の所有について争いがない場合には、所有権については権利自白を認め、所有権を主張しようとする者は、当該時点以前の所有権取得原因となる具体的事実について主張・立証を免れると解されている（以上につき、司法研修所編・前掲書59頁以下）。

【例題】では、Cも、甲土地をBから買い受けたと主張し、自己が甲土地の所有者であるとしてAの所有を否定している（このことは、訴訟要件の1つである確認の利益を基礎付ける事実でもある。詳細は民事訴訟法の講義に譲る）。そうすると、AとBとの間で売買契約が締結された時点においてBが甲土地を所有していたという限りでは、甲土地の所有者がBであった点についてAとCの認識は一致することになる。したがって、A・B間で売買契約が締結された時点においてBが甲土地を所有していたこと、そのBからAが甲土地の所有権の移転

を受けたといえ、BからAに所有権の移転があった時点でAに甲土地の所有権が帰属していることを主張できることになる。

過去の一時点においてある権利が発生したとされれば、その発生した権利は消滅要件又は行使阻止要件のいずれかに該当する具体的事実が認められない限り、現在も存在すると扱われることになるから、Aが甲土地を現在所有していることを理由づけると考えていることになる（なお、このような考え方を「権利関係不変の公理」などと呼ぶことがある。司法研修所編・前掲書6頁の図参照）。

ところで、176条によれば、所有権の移転は、当事者の意思表示のみによってその効力が生じ、判例・通説は、この意思表示は債権的意思表示で足りると解している（最判昭和33・6・20民集12巻10号1585頁。このような考え方を物権行為の独自性否定説という）。

【例題】に即して説明をすれば、AとBとの間で売買契約が成立したというほかに、甲土地の所有権を移転するという別個の合意を要しない。売買契約が成立すれば、売主は買主に対して売買の目的物につき所有権移転義務を負うが（555条）、Bが甲土地の所有者である限り、176条の規定に基づいて、売買契約の成立時に、甲土地の所有権についてもBからAへと移転したものと扱われることになる（契約時説）。

したがって、**【例題】**では、Aが現在甲土地の所有者であるというためには、「①Bは、2020年6月10日当時、甲土地を所有していた。②、Bは、Aに対し、2020年6月10日に甲土地を代金1000万円で売った」と主張すればよいことになる。

上記のように解すると、上記①を前提とした②の主張があれば、Aは2020年6月10日に甲土地の所有権をCから承継取得したという実体法上の効果発生を肯定できるものとして、後述のようにCがAの未登記を主張しない限り、現在もAが甲土地の所有者であるとされ、Aが勝訴することになる。

このように、実体上、物権変動が生じたことを主張しようとする者は、原則として物権変動があったことを主張するだけで足り、その旨の登記を完了したことを加えて主張する必要がないことになる。このような考え方が採られているのは、登記を備えたといえない限り所有権が移転したといえないと解することは、物権変動における「意思主義」の原則（176条）に反することになるか

らである。登記をしなければ、有効に成立した物権変動を第三者に対抗できないとする「対抗要件主義」を採用しているのは、物権変動の公示を促進するためであって、物権変動を生じさせるための要件ではないからである。

Deep Learning I-2

不動産売買のプロセスと所有権の移転時期（千葉）

わが国における不動産取引実務においては、売買契約が成立すれば直ちに目的不動産の所有権が移転する176条のデフォルト・ルールに基づくような取引は稀である。売買契約は諾成契約であり、売主と買主の合意のみで成立するが、不動産売買では、代金全額の支払と、所有権の移転及びその登記申請（ないしは登記申請に必要な書類の授受）とが同時履行と定められることが多く、一般に入手可能な売買契約書のひな型や不動産仲介業者が用意する書式も、売買契約において所有権の移転時期について特約がなされている。このような特約は有効であり、特約によって定められた時点で所有権は移転するものと解されている（最判昭和35・3・22民集14巻4号501頁、最判昭和38・5・31民集17巻4号588頁など）。

そこで、学説も、物権行為独自性否定説を前提にするとしても、代金支払と所有権移転の間の同時履行関係を重視して、代金支払時に所有権が移転するものとする考え方（有償性説）が主張されるようになった（川島武宜『所有権法の理論』〔岩波書店、1949年〕248頁）。代金支払いをしないまま登記の移転や目的物の引渡しが行われた場合にも、売主が買主に信用を供与したといえる場合には、所有権が移転すると解している。

一方で、所有権は、物の利用権や処分権、滅失の際のリスク負担など、有体物に関する権利・義務の総称にすぎず、問題ごとに所有権の移転時期を考えるべきであって、所有権の移転時期を特定の時点として定めることは不可能であり不必要であるとの見解（確定不要説）が有力に主張された（鈴木禄弥「特定物売買における所有権移転時期」契約法大系刊行委員会『契約法大系II』〔有斐閣、1962年〕98頁）。この見解によれば、【例題】の場合、176条に基づきA・Bの所有権移転時期は売買契約成立時と解されるが、A・C間では、A・B間の合意では問題が解決せず、177条に基づいて先に移転登記を完了した者が登記原因となった行為を行った時点で所有権は移転したと解することになる。

もっとも、契約の成立の時点を慎重に判断するとともに、所有権移転時期に関する特約の解釈を通じて、不動産取引の当事者の意思に反して早い時期に所有権が移

転することは防止できるから、本文で述べた契約時説に立ったとしても、有償性説と結論の点では違いはないものと解される。これに対して、確定不要説が提起した「包括的な所有権という概念は不要であって、所有権概念は機能的に分解しうる」という問題提起については今後も議論が継続することになる。

なお、判例は、種類物売買の場合には目的物が特定した時点（最判昭和35・6・24民集14巻8号1528頁）、特定物の他人物売買の場合には、売主が所有権を取得した時点で買主は所有権を取得する（最判昭和40・11・19民集19巻8号2003頁）と解しており、契約時に所有権が移転するために障害がある場合には、その障害がなくなった時点で所有権が自動的に移転するものと解している。 ●

4. 所有権確認請求を巡る攻防

(a) 反論の意味

前述したように、民事の訴訟では、ある権利について、一旦、その権利の発生要件を構成する要素に該当する具体的事実があるとされると、権利発生の障害となる要件ないし権利を消滅させる要件に該当する具体的な事実が主張され、当該事実があると認定されてその権利が否定されない限り、その権利は存続しているものとして取り扱われることになる。このように、民事の裁判は、原告による権利主張と、その正当性をめぐる当事者の主張・反論という攻撃防御の中で、審判の対象となる権利や法律関係の有無が動的に変化していくことになる。

権利の発生要件（①）を構成する事実の存在が主張されている場合であっても（立証までされなくとも）、権利を消滅させる要件（②）または、権利発生の障害となる要件（③）に該当する具体的事実が主張され、当該事実があると認定された場合には、その権利は存在しないことになる。②の場合には、一旦発生した権利が後に消滅するのに対して、③の場合には、そもそも権利が発生しない点で違いがあるが、実体法上の権利の存在が否定される点では同じ効果をもたらすことになる（②の例としては弁済〔473条〕、③の例としては錯誤取消し〔95条〕など）。

また、権利の行使を阻止する要件（④）に該当する具体的事実が主張され当該事実があると認められて、権利の全部または一部の行使が否定される場合

(同時履行の抗弁権〔533条〕など)もある。

【例題】 Aからの請求①(不動産所有権の確認請求)の場合、CはAが甲土地の所有者ではないことを主張するために、Cからどのような反論ができるだろうか。

(b) Cからの反論——対抗要件の抗弁(177条)

【例題】 のような場合、民事の訴訟では、口頭弁論終結時点で、「Cが所有者である」ということを主張・立証できなくとも、「Aが現在甲土地の所有者である」ことを否定できれば、Aの所有権確認請求は棄却されることになる。

【Cの言い分①】 によれば、まず、2020年7月に、CはBから甲土地を1200万円で購入する契約を締結し、代金1000万円を支払ったこと、また、B・C間では、代金1000万円の支払いによって、所有権はBからCに移転する旨の約定があることが主張されている。

上記の主張は、176条に基づいて、代金1000万円を支払った2020年7月1日の時点で、所有権はBからCに移転したということを意味する。しかし、このような立論によって、CはBに対して甲土地の所有者であることを主張できるとしても、Aが現在甲土地の所有者であることを否定することまではできない。Aが所有権でないことを主張するためには、Cが、Bから2020年7月1日に甲土地を1200万円で購入した事実は、A・B間の物権変動との関係では、Cは177条にいう「第三者」に該当することを意味しており、登記欠缺を主張するか否かは第三者の意思に委ねられていることから、Cとしては、上記事実に加えて、Aが甲土地の取得につき登記を得るまではAの甲土地所有を認めない旨を主張すべきこととなる(訴訟における攻撃防御という観点からみた場合に、このような反論を「対抗要件の抗弁」という)。

Deep Learning I-3

177条の「第三者」と主要事実(高原)

Cが177条の第三者であると主張するために、抗弁事実として、いかなる主要事実を主張すべきかについては、第三者抗弁説(177条の第三者に該当するという事実の

みを主張・立証すれば足りるとする見解)・事実抗弁説(177条の第三者に該当するという事実に加えて相手方が対抗要件を具備していないことまで主張・立証しなければならないとする見解)・権利抗弁説が対立している。本書は、以下の理由から権利抗弁説の結論を支持し、これに基づいて本文を記述した。

権利抗弁説は、相手方が対抗要件の欠缺を主張し得る正当な利益を有する第三者であることを基礎づける事実のみならず、対抗要件の有無を問題として争うとの権利主張をすることが必要であるという考え方である。第1に、176条に基づいて物権変動があったことを主張できる場合であっても、対抗要件の欠缺を主張し得る正当な利益を有する第三者との関係では、登記を備えた者が優先的に物権を取得したと主張できることになるから、177条の第三者であるという点についての主張・立証責任は上記の効果を主張する者に負わせるべきこと(註第2章◆1.(b))、第2に、実体法上、対抗要件を問題とするか否かは相手方側の意思に委ねられていることを理由とする。

これに対して、第三者抗弁説では、相手方が対抗要件を主張する意思がない場合でも対抗要件を主張したことになるという指摘があり、事実抗弁説では、相手方が対抗要件を具備していないことまで主張・立証しないと対抗できないことになり、登記をしなければ対抗できないとする177条の趣旨と矛盾するという指摘がある。

したがって、権利抗弁説が適切であり、議論の対象を訴訟物である所有権の存否(訴訟の本案)に絞って考えれば、その限りにおいて、本文で述べたように、【例題】の場合には、CがBから甲土地を購入した所有者であると主張し、Aの所有権帰属を争う旨を主張・立証すべきものと整理されることになる。 ●

5. 裁判官は何をどのように判断するか

(a) 裁判官の役割

裁判官は、原告が主張する「訴訟上の請求」の当否、つまり、実体法上の権利・法律関係(=訴訟物)の存否について本案判決をするために、判断の対象となる訴訟物が特定されているかどうかを確認した上で、①訴訟物の存否を判断するのに必要な法律(法規)の存否・内容、②適用すべき法律の要件に該当する事実があるかどうかについて判断しなければならない。

裁判官は法律の専門家であるから、当該事件において適用すべき法規の存否や法規の内容についてはすでに知っていることとされ(「裁判官は法を知る」の

法諺)、必要であれば自ら調査することもできる。解釈が分かれていて、いかなる解釈に従うべきかが問題となる場合に、当事者の側から法律上の陳述もできるが、裁判官は「法の番人」であり、法に関する当事者の主張に拘束されるわけではない。

法規範の解釈について対立があるときに、裁判官は、その部分について規範の意味について解釈論を示し、これに基づいて事実を評価し、事案を解決する過程を示すことが求められることがある。法規範の解釈に際して見解の対立がある場合に、すべての説を記述する必要はない。1つを選択し、自分が採らない説からの批判にどのように答えるのか自分が採る説からの反論を展開すれば十分である。

他方、法規範を適用する事実についても、判決の基礎としてよい事実が当事者から主張されているが、当該事実があるか否かについて、当事者間で意見の対立がある場合がある。弁論主義との関係で、裁判官は、当事者の主張を攻撃防御の観点からの確に分析するとともに、当事者の間で争いのある事実と争いのない事実を明らかにしなければならない。また、必要に応じて、当事者に対し、主張に不十分な点があればこれを補充させ、争いのある事実についてはその立証を促す必要がある。裁判官は、法の解釈のほかに、法の適用の前提作業として、争いのある事実につき、証拠によって具体的事実の存在を認定することができるかどうかを判断しなければならない（このような作業を「事実認定」という）。

争いがある事実については、口頭弁論終結時点までに事実が認定されなければ、当該事実を判決の基礎とすることはできない。また、三審制が採用されており控訴審までは事実審であることから、上訴された場合には、事実審の口頭弁論終結時点における事実の存否が確定することになる（民訴321条1項参照）。

訴訟の当事者は、自分に有利な法律効果の発生を認めてもらうために、ある私法法規の要件に該当する具体的事実を主張するのが通常であるが、相手方当事者の側から当該事実が主張されている場合であっても、裁判所は、その事実を判決の基礎とすることができる（主張共通の原則）。弁論主義は、訴訟資料の収集・提出につき、裁判所と当事者とがどのように役割を分担するかに関するルールであるから、事実の主張があれば、いずれの当事者が主張したかは問わ

ない。証拠調べによって得られた証拠資料も、当該証拠調べを申し出た当事者にとって有利であるかどうかを問わず、事実の認定に用いることができる。

(b) Aはどうすればよかったのか

Cが177条の第三者と判断される限り、登記をしていないAは所有者であることを対抗できないことになる。したがって、AがCを被告として甲土地の所有権確認請求訴訟を提起したとしても、Aがこの訴訟の口頭弁論終結時までに甲土地につき自己への所有権移転登記を具備した事実を主張・立証できなければ、自己の所有権確認請求は棄却されることになるという見通しをあらかじめ持つておく必要がある。Aは移転登記手続をCに先んじて完了することが必要であることになる（Aが所有権移転登記を完了する前に、Cが建物の建設に着手した場合に、Aの弁護士であったらどのように対処するかについて『**本章 Professional View I-3**』）。

Professional View I-1

事案を解析することの重要性（川上）

法律専門職（裁判官・検察官・弁護士などの専業の法律のプロだけではなく、広く仕事の中で法律に接する者も念頭においている）は、現に発生している紛争に、法的解決を与えることが求められるが、そのためには、正しい法律知識が必要である。しかし、正しい法律知識があるだけでは、紛争を正しく解決することはできない。紛争を正しく解決するためには、①紛争となっている現実の生活事実を正確に分析し、②その事実を法律という紛争解決手段を用いて当事者の議論を組み立てて整理し、③さらにその紛争で解決の鍵となる争点を抽出し、④それに適用される規範を正しく選択し、事実を規範に当てはめて、結論を導くことが必要だからである。いかに正しい法律知識があっても、その適用場面を誤れば、紛争が解決しないばかりか、混迷を深めるばかりである。

実務においては法の解釈と適用は、抽象的なものではなく、常に具体的なものである。法律専門職である実務法曹は、当事者の望むことを正確に理解し、その望みを法律効果の観点から分析し、それを実現する法律効果を発生させる制度は何かを複眼的な視点で検討し、それに基づき情報を漏れなく聴き取り、それを裏付ける証

抛の有無とその信用性を吟味して、さらに訴訟での帰趨を予測して事件を組み立てている。

そのためには、紛争がいかにして起きたかをまずは分析することが必要である（「See（分析）」）。また、このような事案の解析から、法的な解決である177条の対抗問題（「Plan（計画）」）に一足飛びに飛んではならない。当事者であるAとCの言い分からは、どのような主張が考えられ、それは法的に妥当であるのか（「Think（検討）」）を考えるプロセスが必要である。

「See（分析）」が不十分なままでは、正しい「Think（検討）」と「Plan（計画）」が成り立たない。さらに、「Plan（計画）」では、訴訟での帰趨の予測が不可欠であることから、「訴訟」という紛争解決の手続きと仕組みを理解していることが求められる。そして、このようなプロセスを経た上で、「Do（実行）」として、交渉、訴訟を提起することになる。

法律専門職は、このような「See（分析）」「Think（検討）」「Plan（計画）」「Do（実行）」のプロセスを、当事者の求める結果に最も適したものが見つかるまで繰り返し考えて法的紛争に解決に当たっている。 ■



I-2 民事訴訟の構造——二当事者対立原則（高原）

読者の中には、民事訴訟法（判決手続）の授業を聴講中の法学部生や、法科大学院で法律基礎科目として同様の授業を履修中の未修1年次生も少なからずいるであろう。大学の授業では、原告1名、被告1名、審判の対象（訴訟物）1個の事例を念頭に語られるのが通例であろうが、本書では、「誰に対して」訴えを提起すべきかが問われる。本章◆においては、[基礎編]であるにもかかわらず、関係者が10名を超えることとなる。

Link では、本書の解説を理解する助けとなるような民事手続法の基本的な事項を、順次語っていくこととしたい。

本章◆では、B、A、Cの甲土地をめぐる生活関係が素材とされた。民法上は、甲土地の所有権に関するA・B、B・C、A・Cの各二当事者間の法律関係として分析されることとなる。AとCは、甲土地を自分の所有物であるといっているが、互いに対等の立場にあるから、自分の言い分を相手に押しつける法的権威を持たないというのが近代法の発想である。多くの場合はA・C間の自主的な解決が期待されるから、国家がA・C間の紛争に自発的に介入することは予定されていない。Bが訴訟手続に

当然に巻き込まれることもない。私的自治の原則はこの場面でも妥当することは本文の解説のとおりである。もっとも、A・C間の不和を放置したままでは、紛争が深刻化し、第三者（例えば、◆に登場するD₁ほか）にも波及し、遂には暴力沙汰にもなり、強者が無理を強い、弱者が泣き寝入りとなるおそれもある。ここに至って、国家は、自力救済を原則として禁止するとともに、自ら紛争の解決に乗り出すのである。すなわち、国家（裁判所）は、AからのCを被告とする甲土地の所有権確認を求める訴えを受理し、A・Cを名宛人として判決を言い渡す。訴えに対する応答として判決主文で示された裁判所の判決内容こそが社会の公認する判断であるとして、勝敗いかににかかわらず、後に事件を受理する裁判所や当事者A・Cを規律する基準として通用させ、紛争を相対的に解決する。これが、対立する私人間の法的紛争を終局的かつ拘束的に解決する制度としての判決手続の基本構造である。たとえ訴訟当事者間の権利・法律関係であっても、審判の対象となっていないもの（例えば乙土地の所有権）の存否判断に当事者A・Cが拘束されることはなく（民訴114条1項）、当事者でなかったBがA・C間の判決内容に拘束されることもない（民訴115条1項1号参照）。このように、対立する私人間の紛争をその場限りで解決するという民事訴訟の構造は、限られた物的、人的資源を効率的に活用するために長い年月をかけて構築されたものなのである。

本書では、原告が「誰に対して」どのような権利を主張するかが繰り返し問われる。民法を「使う」ことを目指す本書の考え方に、上記の説明を補えば、それはなぜかを理解することがより容易になるものと考えられる。もっとも、民事訴訟法（判決手続）の初学者には、まずは◆、◆の解説をA・C間の訴訟に関する部分に絞って読み進めていくことを勧める。その後、A・D₁間の訴訟を頭に置いて◆の解説を読み直してみるとよいであろう。◆

③ 原告からの請求② ——所有権に基づく請求権を訴訟物とする給付訴訟

前述した【Aの言い分①】とは異なり、Cによってワンルームマンションが建設された後に、Aが甲土地に立ち寄った場合について考えてみよう。甲土地上にCがすでに建物を建築して甲土地を利用しているときは、甲土地の所有権帰属をA・C間で観念的に確定させるだけでは、甲土地を取り戻したいというAの目的を達成できない。Cが建物を取去しDらが立退きに応じてくれなけれ