

民法改訂版について

第1 全体について

1 改訂の内容

本書は、2020年4月から施行される改正民法、(一部を除き)2019年7月から施行されている改正相続法の内容に即して全面的に改訂をしたものである。2020年以降の司法試験を受験する人を利用者として想定しているため、利用者の便宜のため、改正法を現行法、改正前の法律を旧法と表示した。

2 改訂の趣旨

司法試験の問題は出題当時の法律によって解答するものであるから、旧法のままの解答を示せばよいともいえる。相当数の過去問は、現行法による違いはないし、違いはあっても、ごく一部にすぎない問題もある。

他方で、旧法下では問題として成立したが、現行法では問題として成立しない問題、解釈問題が明文化されたために、現行法では、論文試験には出題されにくくなった問題もある。条文操作が旧法とは相当に変わる問題もある。

2020年からは現行法による答案を書くことになるのだから、現行法に慣れるために、現行法によればどうなるかという観点から過去問を検討することは極めて有益である。法律が改正されても、旧法時代の過去問検討の重要性には変わることはない。

しかし、過去問の解説は、試験当時の旧法により執筆されている。現時点では、読者の大多数は、旧法を最初に学んできた人である。読者は、自分で現行法に置き換えなければならない。その作業には時間がかかるだけでなく、手掛かりが少ない。参照すべき答案の例もほとんどない。どのように答案を書けばよいかにつき困惑すると思われる。

そこで、本書では、旧法の処理を踏まえて、現行法で何が変わるかを明確に示した解答例及び解説を提供することとした。そのために、解答例の中で、旧法、現行法いずれでも変わらない部分は従前のおりに記載し、現行法で変わる部分は現行法により答案を作成し、その部分については下線を引き、旧法による解答例は斜体で示すという記載をし、解答例の外形をみれば、改正法による影響が分かるように配慮した。改正法の解説講義は、解答例を中心に行うことになる。斜体の部分は、試験当時は書く必要があったが、将来の司法試験では書く必要はないという意味であると受け止めてほしい。何故答案が変わったかについては、解説の中で触れており、下線を引いている。

解説の中では、旧法による処理の相当部分を削って分量の増大を押さえた。ただし、24年の契約解釈の問題は、現行法では、法律(665条の2)の適用だけで済んでしまうが、契約解釈問題の処理手順は、将来に活かせるものなので、解答例及び解説部分は基本的には残した。十分に検討していただきたいという趣旨である。なお、法律改正とは関係ない部分の修正は波線で示した。

3 利用者による本書の使い方

既に改訂前の解説及び解答例をもとに講義を受けた人は、改訂後の解答例と解説講義を中心に改訂部分を確認していただき、解説を参考にすればよい。今回新規に購入する人は、問題全体については、旧法時代のレジュメに基づいた講義しかない。旧法によるものを聴いていただいたうえで、改正部分を追加して聴いてほしい。旧法と現行法による違いが分かりやすくなるというメリットがある。時間を節約したい人は、第2以下で、新規に聴く場合のメリハリについて説明したので、その記載を参考にして、解説講義を聴いていただきたい。

4 本講義の意味

現行法に基づいた過去問の解説、特に、現行法により、答案をどのように書けばよいかにつき、真正面から取り組んだ資料は少ないと思われる。現行法に基づく答案に対する採点実感も存在しない。

この点につき、実務家は、事実を条文に即して整理して文書を起案するという作業を日常的にしている。そこで、実務家の作業を、過去問に即してなした解答例を提供することが、読者の参考になると考えた。実務家の試験委員も相当数いるので、違和感を持たれないと思われる。いわゆる論点についての論証を現行法に基づいて作り直すという作業は一部においてなされ、本も公刊されている。しかし、司法試験の答案は、論証では賄えない部分も多くあり、結局、答案の書き方が分からないと戸惑う人も多いのではないだろうか。本書の内容が、1つの指針になれば幸いである。

以下において、年度ごとに修正の有無と程度を示す。第2以下の本文の中で、具体的に示しているが、冒頭で一覧できる方が読者の便宜になると考えた。

現行法による修正の有無	該当する問題
① 全くなし（講義なし）	21, サンプル, 27, 29
② 一部あり	序章, プレ, 18, 23, 28
③ 相当部分あり	19,
④ 設問全部にあり	20, 22, 24, 25, 26, 30

上記表に即した旧法による講義と現行法による講義の使い方について。

- ① 現行法による解説講義はないので、旧法による講義のみでよい。
- ② 修正はごく一部なので、現行法による解説講義は短時間である。
- ③ 現行法による処理の違いを把握するために、旧法による解説を全部聴いたうえで、現行法による解説を聞くことが望ましい。
- ④ 第2以下で指定する設問について、旧法による解説は聴く必要はなく、現行法の解

説だけでよい（但し、24年の契約解釈の解説は将来の問題に活かすために聴いてほしい）。

現行法に基づく講義は、利用者の便宜を考えて、ごく短いものも含めて、年度ごとに区分けをした。

第2 序章について

民法の全体像の第2段階（6頁）、第2段階、債権的側面からの分析（債権の効力として問題が生じた場合の処理）の解除、危険負担と帰責事由については、現行法で大きく変わった部分なので、従来の原稿に変えて、旧法の処理と現行法による処理を表の形にして整理した。条文を確認していただきたい。違いを把握するために、旧法の解説を聴いたうえで、現行法による短時間の解説を聴いてほしい。

8頁に、再抗弁、再々抗弁の定義を記載した。平成30年の解答例のように上手く使えれば、答案を引き締めることができるからである。単に覚えるのではなく、答案の中で活かせるようにするとよい。

第3 プレテストについて

代理権濫用の問題については、旧法では、93条ただし書類推適用という解釈を展開したが、現行法では明文の規定が設けられたので（107条）、それに伴う記述の改訂をした（解説5頁、解答例1頁）。保証について、456条の6の適用について、解説9頁で触れた。

現行法による変化はごく僅かなので、旧法の解説を聴いたうえで、現行法による短時間の解説を聴いてほしい。

第4 平成19年について

民法の全体像からみれば、第2段階の「債権の効力として問題が生じた場合の処理」の問題であり、瑕疵担保責任（契約不適合）、解除の要件等、現行法により大幅に変わった部分である（3～4、7、12頁の下線部分）。解説、解答例で、現行法では不要になった部分を斜体で示し、現行法による記載に改めた部分を下線で示した。現行法によると不要になった部分を把握する必要がある問題なので、旧法の解説を聴いたうえで（瑕疵担保責任の部分は早送りして結構である）、現行法による解説を聴いてほしい。

第5 平成21年について

若干の表記の修正をただけであり、内容の変化はない。旧法により解ける問題なので、旧法の解説を聴けばよい。

第6 サンプル問題について

若干の表記の修正をただけであり、内容の変化はない。旧法により解ける問題なので、旧法の解説だけでよい。

第7 平成18年について

現行法では、無留保承諾の条文（旧468条）がなくなったこと、契約不適合という用語が用いられたことに伴い、該当する解説（8頁）、解答例（5～6頁）を改訂した。現行法は下線で示し、旧法は斜体で示した。

現行法によると不要になったごく一部分を把握すればよい問題なので、旧法の解説を聴いたうえで、現行法による短時間の解説を聴いてほしい。

第8 平成20年について

605条の2の新設に伴い、解釈論がなくなり、条文の適用だけになった部分を改訂した。設問1小問(2)反論②は、現行法では聴く必要はなく、この部分を早送りしていただき、それ以外の旧法の解説を聴いたうえで、現行法による短時間の解説を聴いてほしい。該当する解説部分（3頁）と解答例（2頁）を改訂した。現行法は下線で示し、旧法は斜体で示した。

第9 平成22年について

設問5について、22年の試験当時は、参考判例の理解が求められたが、現行法では902条の2で、参考判例の内容が明文化されたので、現在では、902条の2を適用する形で答案を書くことになる。具体的な答案は解答例を参照していただきたい。旧法時代の解釈論の部分は、解答例では斜体で示した。設問5では、旧法と変わらない部分もあるので、全体について旧法の解説を聴いたうえで、設問5についての現行法による短時間の解説を聴いてほしい。

第10 平成23年について

解説及び解答例（3～4頁）について、現行法の条文（542条1項1号）に即して、解除に帰責事由が不要であるという部分について、必要な改訂した。

現行法によると不要になったごく一部分を把握すればよい問題なので、旧法の解説を聴いたうえで、現行法による短時間の解説を聴いてほしい。

第11 平成24年について

設問2は、現行法では、665条の2の適用だけで解答が出せるので、現行法の下では論文試験の問題としては出しにくい。しかし、契約解釈の問題は、26年にも出ており、本問の解説と解答例（別解も含む）は、契約解釈問題の処理手順を示すものとして、将来に活かすことができる。契約解釈の問題が少ないので、旧著のまま残すこととし

た。現行法による具体的な答案（条文のあてはめだけであるから短いものである）は解答例を参照していただきたい。旧法時代の契約解釈の部分は、解答例では斜体で示した。将来に活かすという観点から、旧法時代の解説を聴くことを勧める。現行法によると法律の適用だけになる。現行法による短時間の解説を聴いてほしい。

第12 平成25年について

設問2について、旧法の下では、Hの過失につき、履行補助者の過失、履行代行者の選任監督の過失を書く必要があった。しかし、判例百選II13頁の記載を踏まえると、現行法の下では、履行補助者の過失、履行代行者の選任監督の過失を書くべきであるという問題として成り立たなくなっている。解説では、この関係を述べ、解答例の設問2を斜体で示した。設問2の旧法による解説は、現行法では聴く必要はなく、早送りしていただいて結構である。設問1、3の旧法の解説を聴いたうえで、設問2についての短時間の現行法による解説を聴いてほしい。

第13 平成26年について

解説第1、4、5につき、現行法上、瑕疵担保責任の概念がなくなり、契約不適合責任となったことに伴う改訂をした。設問1の旧法による解説は、現行法による解説に置き換わり、聴く必要はないので、早送りしていただいて構わない。

第14 平成27年について

過去問をみると、所有権留保の法律構成について、所有権的構成の方が書きやすい例（27年）、担保的構成の方が書きやすい例（30年）、いずれでも書ける例（18年、21年）があることから、立場を決めるというより、問題に応じて柔軟に対応することを加筆した（波線部分）。旧法により解ける問題なので、旧法の解説だけでよい。

第15 平成28年について

解説第2、3(2)について、107条の新設に伴う記述の改訂をした。
解説第5、3について、無留保承諾の条文がなくなったことに伴う改訂をした。
解説第7、2について、現行法では、諾成的消費貸借の規定（587条の2）が明文化されたことに伴う改訂をした。

旧法による解説を聴いたうえで、現行法により変更されたごく一部分を把握する必要がある問題なので、旧法の解説を聴いたうえで、現行法による短時間の解説を聴いてほしい。

第16 平成29年について

賃貸人の地位の移転の論証（元々問いに回答するうえにおいて不要の論点であるが、

現場では書いた人が多数いた)が不要になったことを簡単に触れた以外は、若干の表記の修正をただけであり、内容の変化はない。旧法により解ける問題なので、旧法の解説だけでよい。

第17 平成30年について

従前のレジュメでも現行法による処理を触れていたもので、現行法による処理を解答例にし(従前のものに相当に手を加えている)、旧法による処理を斜体の形で、分量の増大を抑えるために、解答例ではなく、解説に組み入れるというように内容を入れ替えた。設問1の旧法による解説は、聴く必要はないので、早送りしていただいて構わない。設問1は、現行法による解説だけを聴けばよい。