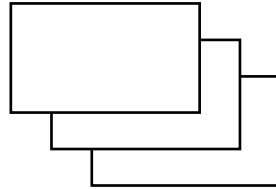


Asakura Minimum Text

民法 -*Civil law*-

第一編 民法総則



第1章

人

第1節 権利能力・意思能力・行為能力

1 権利能力

(1) 権利能力の意義

権利能力とは、私法上の権利義務の帰属主体となることができる資格をいう。
権利能力は、出生により取得し、死亡によって消滅する。

(2) 胎児

i 胎児の権利能力

原則	認められない。
例外 (既に生まれたものとみなされるもの)	①不法行為損害賠償請求権 (721) ②相続 (886 I) ③遺贈 (965)

ii 停止条件説と解除条件説

	停止条件説 (大判昭 7.10.6)	解除条件説 (登記実務)
内容	胎児は胎児のままでは権利能力を有さず、生きて生まれれば不法行為時や相続開始時に遡って権利能力を取得する。	胎児は胎児のままでも権利能力を有しているが、死産すれば、遡って権利能力を失う。
帰結	胎児の代理を否定	胎児の代理を肯定

⇒ 母が胎児を代理してなした損害賠償に関する和解契約の効力は、出生した胎児には及ばない (大判昭 7.10.6)。

改正 2 意思能力

意思能力とは、自己の行為の結果を弁識するに足りる精神能力をいい、およそ7～10歳で意思能力を有する。

3条の2【意思能力】

法律行為の当事者が意思表示をした時に意思能力を有しなかったときは、その法律行為は、無効とする

3 行為能力

行為能力とは、単独で確定的に有効な法律行為をなし得る法律上の能力のことである。

権利能力が認められる場合、行為能力が認められるのが原則である。以下では、行為能力が制限される場合について学ぶ。

第2節 制限行為能力者制度

1 趣旨

自ら単独で確定的に有効な法律行為をすることができる能力を行為能力というが、民法は、**未成年者・成年被後見人・被保佐人及び被補助人**を制限行為能力者と定め、これらの者は単独で確定的に有効な法律行為を行ない得ないものとした。

しかし、行為能力の存否の証明は容易でないことから、行為能力のない者・不十分な者を保護しつつ、取引の安全を図るべく、一定の者を画一的に制限行為能力者としたものである。

2 未成年者の行為能力

原則	未成年者が法律行為をするには、 法定代理人の同意 を得なければならず、同意を得ないでした法律行為は、 取り消すことができる （5 I II）。	26-22 27-4 s60-1
例外	以下の行為については、未成年者が 単独 であることができる。 ① 単に権利を得、又は義務を免れる行為 （5 I 但） e.g. 負担のない贈与、債務の免除の受諾 cf. 負担付贈与、債務の受領は該当しない。 ② 法定代理人が処分を許した財産の処分 （5 III） ③ 法定代理人が許可した営業に関する行為 （6 I） ④ 法定代理人の同意を得ないでした行為の取消し （120 I） ⑤ 身分行為 e.g. 認知（780）、遺言（961。ただし、15歳に達した者のみ可）	

⇒ なお、制限行為能力を理由に取り消された行為は、**初めに遡って無効**であったことになり、現存利益の範囲でのみ返還義務を負う（121）。

3 成年被後見人の行為能力

原則	成年被後見人が単独でした法律行為は、 成年後見人の同意があっても、取り消すことができる （9）。 ∴ 成年被後見人は、たとえ成年後見人の同意があったとしても期待どおりに行動するとは限らないため	5-8 9-1 19-2 27-21
例外	以下の行為については、成年被後見人が 単独 であることができる。 ① 日用品の購入その他日常生活に関する行為 （9 但） ② 一定の身分行為 e.g. 婚姻（738）、協議離婚（764） ③ 取り消すことができる行為の取消し （120 I）	25-4

4 被保佐人の行為能力

原則	単独で法律行為をすることができる。
例外	13 条 1 項列举事由については、保佐人の同意又は同意に代わる許可を得ないでした場合、取り消すことができる (13 I IIIIV)。また、13 条 1 項列举事由以外についても、保佐人等の請求に基づき家庭裁判所が同意事項を追加することができる (13II)。

15-4

5 被補助人の行為能力

原則	単独で法律行為をすることができる。
例外	審判により同意を要するとされた法律行為 (13 条 1 項に規定する行為の一部に限る) については、補助人の同意又は同意に代わる許可を得ないでした場合、取り消すことができる (17 I IIIIV)。

⇒ 補助人に特定の法律行為の同意権が与えられた場合は、同意を要する行為について、被補助人の行為能力は制限されるが、特定の法律行為の代理権のみが与えられた場合には、被補助人の行為能力は制限されない。

● column “同意権の範囲”

● 25-4

- 保佐人 ⇒ 民法 13 条 1 項の列举事由の全部 (+同意権の拡張, 13II)
- 補助人 ⇒ 同意権付与の審判があれば, 民法 13 条 1 項の列举事由の一部

改正

13 条【保佐人の同意を要する行為等】

I 被保佐人が次に掲げる行為をするには、その保佐人の同意を得なければならない。ただし、第 9 条ただし書に規定する行為については、この限りでない。

- ①元本を領収し、又は利用すること。
- ②借財又は保証をすること。
- ③不動産その他重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為をすること。
- ④訴訟行為をすること。(cf. 相手方からの訴訟に応訴する場合を含まない)
- ⑤贈与、和解又は仲裁合意をすること。(cf. 贈与を受ける場合を含まない)
- ⑥相続の承認若しくは放棄又は遺産の分割をすること。
- ⑦贈与の申込みを拒絶し、遺贈を放棄し、負担付贈与の申込みを承諾し、又は負担付遺贈を承認すること。
- ⑧新築、改築、増築又は大修繕をすること。
- ⑨第 602 条に定める期間を超える賃貸借をすること。
(山林 10 年、土地 5 年、建物 3 年、動産 6 ヶ月)
- ⑩前各号に掲げる行為を制限行為能力者 (未成年者、成年被後見人、被保佐人及び第十七条第一項の審判を受けた被補助人 (※))

s60-1.7-21

30-22

(※) 13条1項10号の改正経緯と、帰結

制限行為能力者(X)の法定代理人(Y)が制限行為能力者であった場合、YがXを代理して行った法律行為を取り消すことができるようになった(102条但)。この改正に伴って、被保佐人(Y)がXの法定代理人として13条1項各号に定められた行為を行うときは、保佐人の同意が必要であるという規定が追加された。被保佐人Yが、保佐人の同意なく、Xの法定代理人として13条1項各号に定められた行為を行った場合、当該行為は取り消しうるものとなる。取消権者は、被保佐人Y及び保佐人である。

6 保護者の権限

	未成年者	成年被後見人	被保佐人	被補助人
同意権	○ (5 I)	×	○ (13 I)	○ (※2) 同意権・代理権 の双方又は一 方の付与の審 判が必要 (15Ⅲ・876の9 I)
代理権	○ (824,859 I)	○ (859 I)	○ (※1) 付与の審判があ った場合のみ (876の4 I)	
取消権	○ (120)	○ (120)	○ (120)	同意権が ある場合は○ (120)
追認権	○ (122)	○ (122)	○ (122)	同意権が ある場合は○ (122)

15-4
25-4
29-4

(※1) 補足 保佐人の代理権付与の審判

家庭裁判所は、保佐人等の請求によって、被保佐人のために特定の法律行為について保佐人に代理権を付与する旨の審判をすることができる(876の4 I)。

(※2) 補足 補助開始の審判について

補助開始の審判のみでは、補助人は同意権・代理権のいずれも与えられない。そこで、同時に同意権付与の審判又は代理権付与の審判をしなければならない(15Ⅲ)。そして、特定の法律行為について同意権又は代理権を与えるのが適当であると認められる場合に、家庭裁判所は、補助人等の請求によって、補助人に同意権・代理権の双方又は一方を付与する旨の審判をすることができる(876の9 I)。

- column “本人の同意を要する請求”
- 後見・保佐・補助開始の審判等は、本人の請求によってすることができる。また、い
- ずれも本人以外の者の請求によってもすることができる。
- 試験的に押さえておくべきポイントとして、次の審判について本人以外が請求した場
- 合、本人の同意を要する点に注意が必要。
- ① 保佐人の代理権付与の審判の請求（876の4Ⅱ）
- ② 補助開始の審判の請求（15Ⅱ）
- ③ 補助人の代理権・同意権付与の審判の請求（876の9Ⅱ・17Ⅱ）

25-4

7 制限行為能力者の相手方の保護

(1) 相手方の催告権

催告とは、ある人に対してある行為を要求する通知をいう。20条は、不確定な状態にある制限行為能力者の相手方を保護するため、相手方に催告権を与えた。

29-4

事例		1ヶ月以上の期間内に確答がない場合の効果
制限行為能力者が行為能力者となった後に催告		追認（20Ⅰ）
制限行為能力者が行為能力者となる前に催告	法定代理人、保佐人、補助人への催告	原則：追認（20Ⅱ） 例外：特別の方式を要する行為の場合 ⇒ 取消し（20Ⅲ、864）
	本人（被保佐人、同意権付与の審判を受けた被補助人）への催告	取消し（20Ⅳ）

4-7

23-4

863-3

2-14

なお、未成年者・成年被後見人は催告の受領能力がない（98の2）。これらの者に対して催告をしても、20条所定の効果は発生しない。

(2) 制限行為能力者の詐術

21条【制限行為能力者の詐術】

制限行為能力者が行為能力者であることを信じさせるため詐術を用いたときは、その行為を取り消すことができない。

2-14. 9-1

19-2.27-4.

i 趣旨

制限行為能力者が相手方を欺いて行為能力を有すると誤信させた場合には、もはやこれを保護する必要がないため、制裁として取消権を喪失させ、行為能力者と信じた相手方の取引の安全を図る趣旨。

ii 要件

- ① 制限行為能力者が行為能力者であると信じさせたこと
⇒ 制限行為能力者でないとする詐術のみならず，法定代理人等の同意を得たとする詐術も本条の詐術に当たる。 29-4
- ② 詐術を用いたこと
⇒ 制限行為能力者であることを黙秘している場合，それだけでは詐術に当たらないが，それが制限行為能力者の他の言動と相まって，相手方を誤信させ，又は誤信を強めたと認められるときは，詐術に当たる（最判昭 44.2.13）。 s63-3 23-4
- ③ 相手方が，行為能力者であることを信じ，その誤信にもとづいて契約等の行為をしたこと。 19-6

iii 効果

- 取消権を喪失する。
- ⇒ 制限行為能力者自身だけでなく，法定代理人や保佐人・補助人も取り消すことができない。

第3節 不在者の財産管理・失踪宣告制度等

1 不在者の財産管理

7-2
28-4

25条【不在者の財産の管理】

- I 不在者がその財産の管理人を置かなかったときは，家庭裁判所は，利害関係人又は検察官の請求により，その財産の管理について必要な処分を命じることができる。本人の不在中に管理人の権限が消滅したときも，同様とする。
- II 前項の規定による命令後，本人が管理人を置いたときは，家庭裁判所は，その管理人，利害関係人又は検察官の請求により，その命令を取り消さなければならない。

(1) 不在者の意義

不在者とは，住所又は居所を去って容易に帰ってくる見込みのない者をいう。行方不明であるか否か，生死不明であるか否かを問わない。e.g. 長期間の海外出張 28-4

(2) 趣旨

不在者の財産管理人を置くことによって，不在者本人の利益を保護する。

(3) 不在者財産管理人

不在者が財産管理人を置いた場合	管理人との委任契約による。ただし、不在者の生死が明らかでないときは、家庭裁判所は、利害関係人又は検察官の請求により、管理人を改任することができる (26)。
不在者が財産管理人を置かなかった場合	家庭裁判所は、利害関係人又は検察官の請求により、その財産の管理に必要な処分 (管理人の選任含む) を命じることができる (25)。

(4) 管理権限の範囲

委任管理人	委任契約に従う。ただし、不在者の生死が明らかでない場合において、その管理人が不在者が定めた権限を越える行為を必要とするときは、家庭裁判所の許可を要する (28)。
選任管理人	103 条に規定する権限 (保存・利用・改良行為) を越える行為を必要とするときは、家庭裁判所の許可を要する (28)。

22-4

(5) 管理人の担保提供及び報酬

i 担保提供

家庭裁判所は、管理人に財産の管理及び返還について相当な担保を立てさせることができる (29 I)。

ii 報酬

家庭裁判所は、管理人と不在者との関係その他の事情により、不在者の財産の中から、相当な報酬を与えることができる (29 II)。

28-4

《重要判例》

- 被上告人の提起した本訴建物取去土地明渡請求を認容する第一審判決に対し控訴を提起し、その控訴を不適法として却下した第二審判決に対し**上告を提起すること**及びその訴訟行為をさせるため**訴訟代理人を選任することは**、いずれも上告人の財産を維持管理する行為として 103 条の保存行為に該当するとし、家庭裁判所の許可を要しない(最判昭 47.9.1)。

28-4

2 失踪宣告制度

不在者の生死不明の状態が一定期間継続した場合に、一応その者の死亡を擬制して従来の住所を中心とする法律関係を清算，確定させる制度。

(1) 要件

- ① 不在者の生死が明らかでないこと
- ② 生死不明の状態が一定期間継続すること
- ③ 利害関係人の請求 (cf. 請求権者に検察官は含まれない。)

(2) 普通失踪と特別失踪

	普通失踪 (30 I)	特別失踪 (30 II)
起算点	生存を確認できる最後の時	危難が去った時
失踪期間	7年	1年
死亡認定時期	失踪期間が満了した時	危難が去った時 ⇒ 失踪期間の満了時ではない

7-2

7-2

14-1

(3) 効果

死亡したものとみなされる (31)。

⇒ もっとも、失踪者は権利能力まで奪われるわけではない。

e.g. 失踪宣告を受けた者が、遠く離れた地で生活している場合に、その者の権利能力までは奪われない。

2-14

(4) 失踪宣告の取消し

失踪宣告は、死亡の擬制であって推定ではないから、本人が生きて帰ってきたからといって失踪宣告は当然には効力を失わない。本人又は利害関係人が、家庭裁判所に失踪宣告の取消しを求めることによってのみ、その効力を失わせることができる (32 I)。

7-2

14-1

i 要件

- ① 失踪者が生存すること，又は，宣告によって死亡とみなされた時と異なる時に死亡したことが証明されたこと 14-1
- ② 本人又は利害関係人から失踪宣告取消しの請求があること
(cf. 請求権者に検察官は含まれない。)

ii 効果

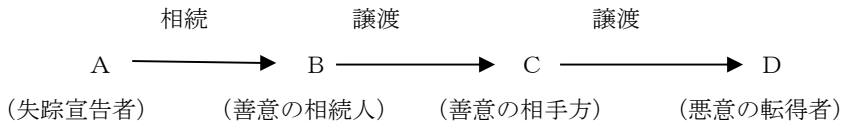
原則	はじめから失踪宣告がなかったのと同じの効果を生じ，身分上・財産上の変動はなかったものとみなされる。
-----------	---

18-5

22-4

例外	<p>① 失踪宣告後，取消し前に当事者双方が善意でした行為の効力は維持される（32Ⅰ後）。（※）</p> <p>② 失踪宣告によって善意で直接財産を取得した者（e.g. 相続人，生命保険金の受取人）は，現存利益の限度で返還すれば足りる（32Ⅱ但）。 ⇒ 善意者にのみ適用されると解釈されている。つまり，悪意者の場合，全て返還しなければならない。</p>
-----------	--

（※） 下記において，譲渡人B・譲受人Cの双方が善意である場合は，当該譲受人の転得者Dが悪意であっても，転得者は確定的に権利を取得する（通説・絶対的構成説）。



3 同時死亡の推定

32条の2【同時死亡の推定】

数人の者が死亡した場合において，そのうちの一人が他の者の死亡後になお生存していたことが明らかでないときは，これらの者は，同時に死亡したものと推定する。

⇒ 死亡した当事者間では相続は開始しない（882）。ただし，同時死亡と推定された者の子は，代襲相続権を有する（887Ⅱ）。

Asakura Minimum Text

第2章

権利能力なき社団

1 意義

社団としての実体を有しながら、法人格を有していないため、法律上権利義務の帰属主体となりえない団体をいう。

2 成立要件

権利能力なき社団といえるためには、団体としての組織を備え、多数決原理によって団体の意思決定が行われ、構成員の変更にもかかわらず団体そのものが存続し、その組織において代表の方法、総会の運営、財産の管理その他の団体としての主要な点が確定していることが必要である（最判昭 39.10.15）。

3 帰属関係

(1) 財産の帰属

権利能力なき社団の財産は、社団を構成する総構成員に総有的に帰属する（最判昭 16-4 48.9.10）。別段の合意等がない限り、構成員の持分権や脱退に際して財産分割請求権はない。

(2) 債務の帰属

権利能力なき社団の代表者が社団名義でした取引上の債務は、その社団構成員全員に 1 3-4.11-1 個の義務として総有的に帰属する。社団の総有財産だけがその責任財産となる。構成員は 16-4 取引の相手方に対し、個人的債務ないし責任を負わない（最判昭 48.10.9）。

(3) 登記の方法

i 不動産登記

虚無人名義の登記を回避するため、権能なき社団名義で登記はできず、代表者又は、 3-4.11-1 構成員全員の名義で登記する他はない。

権利能力なき社団の代表者である旨の肩書を付した登記はできない。

ii 商業登記

株式会社のように商業登記をすることができない。

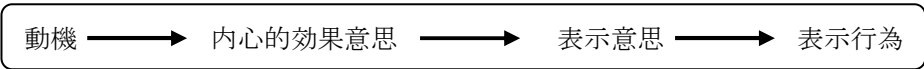
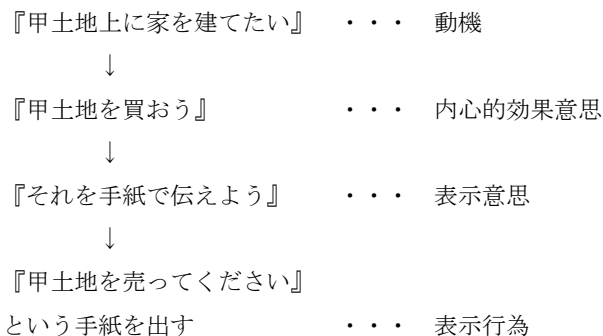
第3章

意思表示

第1節 意思表示の構造

意思表示とは、当事者が法律効果を欲し、かつ、そのことを表示する行為のことをいう。意思表示を細かく分析すると、動機・内心的効果意思・表示意思・表示行為に分けられる。

e.g. ある土地（甲土地とする）を買う場合の意思表示の場合



column “法律行為の定義，具体例”

		定義	具体例
法律行為		意思表示を要素として成立する，法律効果の発生を目的とする行為	単独行為：取消，遺言等 契約：売買，賃貸借等 合同行為：社団法人の設立
準法律行為	意思の通知	意思の内容が法律効果の発生を内容としないもの	催告， 弁済受領の拒絶等
	観念の通知	一定の事実の通知	代理権授与の表示， 債権譲渡の通知等

22-6

22-6

22-6

改正 第2節 心裡留保

93条【心裡留保】

I 意思表示は、表意者がその真意ではないことを知っていたときであっても、そのためにその効力を妨げられない。ただし、相手方がその意思表示が表意者の真意ではないことを知り、又は知ることができたときは、その意思表示は、無効とする。

II 前項ただし書の規定による意思表示の無効は、善意の第三者に対抗することができない。

1 意義等

(1) 意義

心裡留保とは、表意者が、表示行為に対応する真意・内心的効果意思がないことを知りながらする意思表示のこと。

(2) 効力

原則	有効 (93 I 本)
例外	相手方が、 悪意又は有過失 の場合は、 無効 となる (93 I 但)。

3-8

2 適用範囲

当事者の真意を問題とすべき身分上の法律行為については適用がない。

3 93条2項の「善意の第三者」

旧法下において、通説・判例は、心裡留保について善意の第三者を保護するべく、94条2項を類推適用していた。改正法は、この通説判例を明文化したものである。

すなわち、93条2項の「善意の第三者」とは、心裡留保の当事者及びその包括承継人以外の者であって、心裡留保に基づいて**新たにその当事者から独立した利益を有する**法律関係に入ったために、心裡留保の有効・無効について法律上の利害関係を有するに至った者をいうと考えられる。

第3節 通謀虚偽表示

94条【虚偽表示】

I 相手方と通じてした虚偽の意思表示は、無効とする。

II 前項の規定による意思表示の無効は、善意の第三者に対抗することができない。

1 意義等

(1) 意義

通謀虚偽表示とは、相手方と通謀して真意と異なる意思表示をすることをいう。

心裡留保との違いは相手方との通謀の有無である。

(2) 効力

原則	無効 (94 I)
例外	無効は善意の第三者に対抗することができない (94 II)。

3-8

2 善意の第三者の範囲

(1) 94条2項の善意の第三者の意義

『善意の第三者』とは、虚偽表示の当事者及びその包括承継人以外の者で、虚偽表示に基づいて新たにその当事者から独立した利益を有する法律関係に入ったために、虚偽表示の有効・無効について法律上の利害関係を有するに至った者をいう。

28-7
29-8

(2) 無過失の要否

結論	不要 (大判昭 12.8.10)。
理由	条文中要求されておらず、自ら虚偽の外観を作り出した者よりも過失ある第三者を保護すべきであるから。

(3) 具体的事例

『第三者』に 当たる例	<ul style="list-style-type: none">① 不動産の仮装譲受人からの譲受人 (最判昭 28.10.1)② 不動産の仮装譲受人から抵当権の設定を受けた者 (大判大 4.12.17)③ 虚偽表示の目的物を差し押さえた仮装譲受人の債権者 (最判昭 48.6.28)④ 仮装債権の譲受人 (大判昭 13.12.17)	19-7 11-3 15-5
『第三者』に 当たらない例	<ul style="list-style-type: none">① 債権の仮装譲受人から取立てのため債権を譲り受けた者 (大決大 9.10.18)② 土地の仮装譲受人からその土地上の建物を賃借した者 (最判昭 57.6.8) ∵ 土地と建物は別個の不動産であり、建物の賃借人は、土地の仮装譲渡について事実上の利害関係しかなく、法律上の利害関係がないため③ 土地の賃借人がその土地上の建物を仮装譲渡した場合の土地の賃貸人 (最判昭 38.11.28)④ 仮装譲渡の当事者の単なる債権者⑤ 1番抵当権が仮装放棄され、順位上昇を誤信した2番抵当権者	11-3 15-5 27-5 11-3

	<p>⑥ 仮装譲渡された債権の債務者</p> <p>⑦ 代理人や法人の理事が虚偽表示した場合の本人や法人</p>
--	--

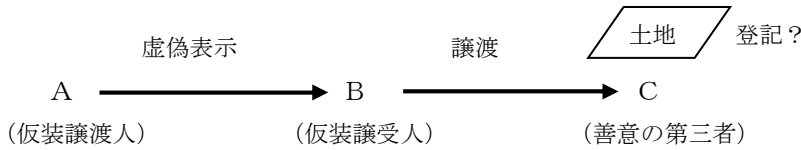
15-5

3 第三者の対抗要件の具備

(1) A-C間の対抗要件としての登記の要否

19-7

27-7

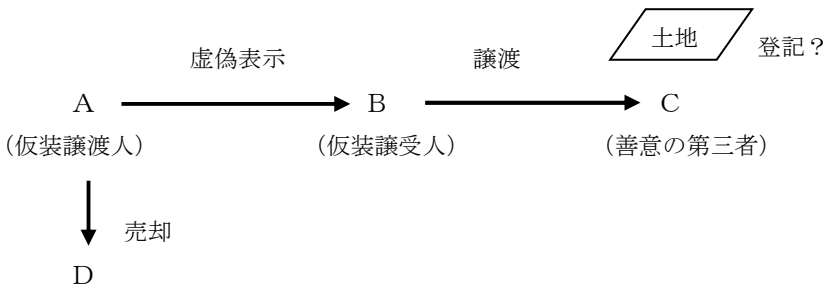


結論	不要 (最判昭 44.5.27)。 Cは、Aに対して登記なくして権利者であることを主張できる。
理由	本人と第三者の関係は前主・後主の関係であり、177条の対抗関係にない。

(2) C-D間の対抗要件としての登記の要否

19-7

27-5

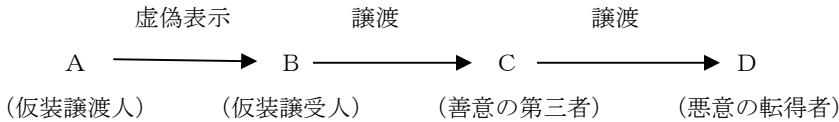


結論	必要 (最判昭 42.10.31)。 C-D間是对抗関係に立ち、先に登記を備えた者が優先する。
理由	94条2項は、Aとの関係で第三者を保護する規定であって、それ以外の者との関係では、原則どおり177条によって優劣を決すべきである。

4 転得者の問題

(1) 善意の第三者から譲り受けた悪意の転得者は保護されるか？

20-4



	絶対的構成説 (大判昭 6.10.24)	(参考) 相対的構成説
結論	悪意の転得者でも保護される。	悪意の転得者は有効に権利を取得できない。
趣旨	法律関係の安定及び取引の安全を重視する。	94条2項は権利の外観を信頼した者の保護を重視する。

11-3

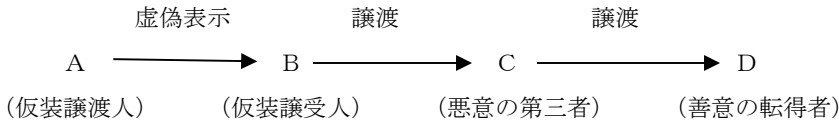
12-4

15-5

19-7

(2) 悪意の第三者から譲り受けた善意の転得者は『第三者』に含まれるか？

27-5



結論	含まれる (最判昭 45.7.24)。
理由	転得者も虚偽表示を含む一連の法律行為に基づいて新たな法律関係に入ったといえる。

5 94条2項の類推適用

(1) 不動産取引における94条2項の類推

94条2項は権利外観法理の現れであり、本来の通謀虚偽表示の事案に該当しない場合においても、しばしば類推されることがある。

たとえば、不動産取引での例外的な場面 (以下の要件参照) において、94条2項を類推適用して取引の安全を図る考え方が判例上展開されている。すなわち、通謀による虚偽表示がなくても、真の権利者に虚偽の外観を作出したに等しい落ち度がある場合、その外観を信頼した者に対して責任を負うべきである、といえるからである。

(2) 要件

i 虚偽の外観の存在

ii 権利者の帰責性

⇒ 通謀はなくとも、外観作出につき真の権利者に帰責事由があること。

iii 第三者の正当な信頼

⇒ 第三者の信頼の要件として、真の権利者の帰責性が大きければ、保護要件は軽く (善意で足りる)、帰責性が小さければ、保護要件は重くなる (無過失まで要求)。

《重要判例》

- ① 不動産所有者Aが、Bが勝手に登記名義をBに移したことを知りながら、Aは長年にわたりそれを放置し、Bが善意の第三者Cに不動産を売却したというケースで、善意の譲受人Cを94条2項の類推適用により保護した（最判昭45.9.22）。
- ② 不動産所有者Aが、Bの信用を外観上増大させる目的でその不動産につきB名義の仮登記を与えたところ、BがAの印鑑を無断使用して本登記に改めCに処分したというケースにおいて、94条2項・110条の法意に照らして善意無過失のCを保護した（最判昭43.10.17）。

⇒ ①に比べ真の権利者側の帰責性が低いため、それとの相関から第三者側の主観的要件を加重した（無過失まで要求している）ものである。また、判例は、一般的に94条2項は善意のみを要求しているという立場であるため、第三者が無過失を要求する②では、同条のみならず110条（無過失まで必要とされる）をも援用したものと解されている。

改正 第4節 錯誤

95条【錯誤】

- I 意思表示は、次に掲げる錯誤に基づくものであって、その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであるときは、取り消すことができる。
- 一 意思表示に対応する意思を欠く錯誤
 - 二 表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤
- II 前項第二号の規定による意思表示の取消しは、その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたときに限り、することができる。
- III 錯誤が表意者の重大な過失によるものであった場合には、次に掲げる場合を除き、第一項の規定による意思表示の取消しをすることができない。
- 一 相手方が表意者に錯誤があることを知り、又は重大な過失によって知らなかったとき。
 - 二 相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき。
- IV 第一項の規定による意思表示の取消しは、善意でかつ過失がない第三者に対抗することができない。

4 効果

意思表示を取り消すことができる (95 I)

4-15

6-5

23-5

5 取消主張権者

本条は表意者を保護する規定であるため、表意者が取消しを主張する意思を有さない場合には、第三者は原則として取消しを主張することができない (最判昭 40.9.10)。 3-21.6-5
17-5

ただし、①第三者に債権保全の必要があり (表意者の無資力)、②表意者が錯誤を認めているときは、第三者の錯誤取消しの主張が認められる (最判昭 45.3.26)。

6 第三者の範囲

錯誤による意思表示の取消しは、取消し前に登場した善意無過失の第三者に対抗できない (95条4項)。

⇒ 自ら心裡留保や通謀虚偽表示をした者比べて、錯誤に陥った者の要保護性が高いため、「第三者」として保護されるためには無過失まで要求される。

7 表意者に重過失がある場合 (95条3項)

(1) 相手方が悪意・重過失の場合

錯誤に基づく意思表示の取消しの相手方が、表意者の錯誤を知り、または重大な過失によって知らなかった場合、相手方を保護する必要性がないため、表意者に重過失がある場合であっても意思表示の取消しを主張できる (95Ⅲ①)。

(2) 相手方も錯誤に陥っている場合 (共通錯誤)

相手方も、表意者と同一の錯誤に陥っている場合、相手方には保護に値する信頼が生じているとはいえないため、表意者に重過失がある場合であっても、意思表示の取消しを主張できる (95Ⅲ②)。

8 他の制度との関係

(1) 錯誤と詐欺との関係

詐欺によって生じた錯誤が要素の錯誤に当たる場合、表意者は、錯誤取消しと詐欺取消しの両者を選択して主張できるか? 3-21
6-5

結論	主張できる (通説)。
理由	錯誤取消しも詐欺取消しも表意者を保護するための規定であるから、表意者は錯誤取消しと詐欺取消しのいずれかを選択して主張できる。

(2) “身分行為と錯誤”

婚姻のような身分行為については、錯誤の適用はないと解されている。

しかし、相続放棄について、判例は、『相続放棄は家庭裁判所がその申述を受理することによりその効力を生ずるものであるが、その性質は私法上の財産上の法律行為であるから、これにつき民法 95 条の規定の適用があることは当然である』としている（最判昭 40.5.27）。よって、相続放棄をした者が錯誤による取消しを主張することは可能である。

《重要判例》

- ① 馬を購入したところ、この馬が受胎しており良馬を生むだろうと思いついて購入したが、物の性状について、表意者が意思表示の内容とし、意思表示の主要部分とする程度のものと認められる場合には要素の錯誤が認められる（大判大 6.2.24）。
- ② 保証契約は、保証人と債権者との間に成立する契約であって、他に連帯保証人があるかどうかは、通常は保証契約をなす単なる由縁にすぎず、当然にはその保証契約の内容となるものではない（最判昭 32.12.19）。

改正 第5節 詐欺・強迫

96条【詐欺又は強迫】

- I 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。
- II 相手方に対する意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては、相手方がその事実を知り、又は知ることができたときに限り、その意思表示を取り消すことができる。
- III 前 2 項の規定する詐欺による意思表示の取消しは、善意でかつ過失がない第三者に対抗することができない。

1 詐欺

(1) 要件

I 故意

- a 相手方を欺いて錯誤に陥れようとする意思と、
 - b 錯誤によって意思表示をさせようとする意思、
- との二段の故意があること（大判大 6.9.6）。

II 欺く行為（欺罔行為）

- III 表意者が欺く行為によって錯誤に陥り、その錯誤によって詐欺者が欲した意思表示をすること（因果関係）