160307TOKYO

原孝至・基礎講座

法律学習 導入講義

【民法】VOL. 1

辰已専任講師・弁護士
原 孝至 先生

辰已法律研究所
TOKYO・YOKOHAMA・OSAKA・KYOTO・NAGOYA・FUKUOKA

原孝至 基礎講座 導入講義【民法】

目　次

～以下はＶＯＬ．１に収録しています～

－第１部　はじめに－……1

－第２部　総則－

第１章　概観……8
第２章　権利の主体……9
第３章　物……22
第４章　意思表示……23
第５章　代理……38
第６章　時効……51

－第３部　物権－

第１章　概観……62
第２章　物権変動……67

～以下はＶＯＬ．２に収録しています～

－第４部　担保物権－

第１章　概観……77
第２章　留置権……78
第３章　抵当権……81

－第５部　債権総論－

第１章　概観……96
第２章　債権の目的……98

第３章　債権の効力……105
第４章　多数当事者の債権債務関係……122
第５章　債権譲渡……132
第６章　債権の消滅……140

～以下はＶＯＬ．３に収録しています～

－第６部　債権各論－

第１章　概観……147
第２章　契約の効力……149
第３章　契約の解除……160
第４章　売買……166
第５章　賃貸借……173
第６章　雇用・請負・委任・寄託……178
第７章　事務管理……180
第８章　不当利得……182
第９章　不法行為……184

－第７部　親族－

第１章　概観……192
第２章　婚姻……194
第３章　離婚……196
第４章　実子……198
第５章　親権……199

－第８部　相続－

第１章　概観……200
第２章　法定相続……201
第３章　遺言……206

～以下はＶＯＬ．４に収録しています～

法律学とはどういうものか？
民法の具体例を用いて

第１部　はじめに

第１章　民法を学ぶ

「民法を学ぶ」ということを，イメージしてみましょう。

まず，仲間同士であるゲームを始める場合を考えてみましょう。ゲームは，サッカー・野球等のスポーツ，あるいはトランプ・チェスといったものでもかまいません。これらゲームを始めるためには，そのゲーム特有の基本的な用語と基本的なルールをひと通り知る必要があります。その上でゲームに参加することになります。また，参加する人は，ルールに反しないプレーをしようとします。

民法は，ここにいうルールにたとえることができます。たとえば，ＢさんがＡさんから建物を買いました。このような不動産売買は，皆さんがコンビニで買い物をする場合のように，代金支払，商品引渡しが即時に行われるということはありません。まず，Ａさんの「売る」，Ｂさんの「買う」という意思表示があり，それから，何日あるいは何ヶ月にわたって，代金支払，土地引渡し，登記の移転が行われます。このＡＢ間の売買契約について，さまざまなトラブルが起きます。ＡさんはＢさんにだまされて「売る」と言ってしまった，約束の日になってもＢさんがお金を払わない，引き渡す前に建物が大震災で崩壊してしまった等々…。このようなトラブルが生じたとき，民法というルールを適用してそれを解決していきます。このことは同時に，民法を適用した結果を前提として，Ａさん・Ｂさんが行動することを意味します。

ただ，ゲームの場合，プレーヤー同士で争っても，ルールを適用することによって容易に対処できます。ところが現実の社会は複雑ですから，民法というルールが予想もしていなかった事態が起きます。また，ルール自体の意味をめぐっても争いが起きます。特に，実際の紛争というのは，当事者の生活がかかっていることが少なくないですから，その対立は深刻です。そこで，この場合におけるルールの適用の仕方を対象とする学問が発達しました。これは，ルールを解釈することを意味します。民法を学ぶとは，民法というルールを解釈することと捉えておきましょう。

それでは，ゲームのルールを学ぶということと，民法を学ぶということとの，根本

的な違いは何でしょうか。言い換えますと，民法という法律を解釈することの難しさは何でしょうか。

まず，第１に，法の解釈には一貫性が要求されるということです。ＡＢ間の同じようなトラブルにおいて，一方ではＡの主張を認め，他方ではまったく反対の理由でＡの主張を退けるというのでは，民法というルールが信頼を得ることはできません。また，これから契約しようとする人は，契約の結果，どういうことになるのか予測がたたず，取引は円滑に進みません。

第２に，法の解釈が一貫していたとしても，その解釈が妥当なものでなければなりません。ある特殊なケースでは妥当するけれども，別のケースでは妥当性を有しないというのでは，一般的なルールとして信頼を得ることはできません。

第３に，法を解釈し，ある事件に適用した結果得られた結論が，常識に反するものであってはなりません。常識に反したものであったら，誰もそんなものに従うことはできないでしょう。

以上のように，民法を解釈することの難しさをあえていうならば，

- ①法解釈の一貫性
- ②解釈の妥当性
- ③結論の妥当性

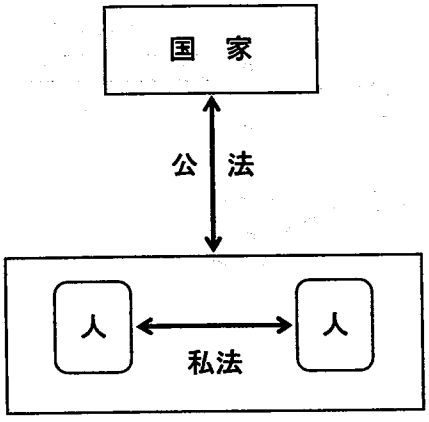
を図らなければならない点にあるといえます。

第２章　民法とは何か

第１節　私法の一般法としての民法

皆さんは憲法で，できるだけ国家の介入を避け，個々人が自由に経済活動を行うべきであるという思想が生まれたことを知ったと思います。このような思想の下，人々には自由に経済活動を行う場が与えられます。人々はそこで，物を売る・買う，あるいは不動産を貸す・借りるといった活動を，みずからの意思で行います。このような人々の関係については，ルールをはっきりと定めておくことが求められます。民法の制定です。また，みずからの意思で行うということを個人の権利義務の観点からみるならば，人が権利を取得し義務を負うのは，みずからの意思でそれを望んだときだけということになります。これを，私的自治の原則といいます。

このような，「人々の自由が尊重され，自由な法律関係の形成が認められる領域の法」を私法といいます。民法は私法の代表といえます。私法に対する反対概念は公法です。公法とは，憲法のように，「国家の組織や国家と国民との関係について規律する法」をいいます。



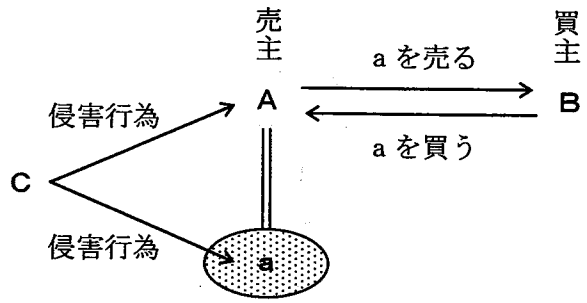
人々の経済活動といっても，その人が，商人である場合，取引が迅速に行われる必要があります。また，普通の人々の間の取引よりも複雑になることが予想されます。そこで，商人間の取引については，普通の人々とは異なる，特別な規制が求められます。商法の制定です。このように，「民法がカバーする法律関係のうち特定の関係について特別に規律するために作られた法律」を，民法との関係で特別法といいます。これに対して民法を一般法といいます。

以上から，民法は私法の一般法と位置づけることができます。

第２節　民法の構造 —— 物権と債権

民法の構造を理解するためには，物権と債権の区別を知らなければなりません。

ＡとＢという人がいます。Ａはある物ａを所有しています。いま，Ａの「ａを売る」という意思と，Ｂの「ａを買う」という意思とが合致しました。他方，Ｃは，Ａという人またはａという物に対して侵害行為を行う者です。



【1】 Ａａ間＝物権関係

Ａとその所有する物ａとの関係は，人の物に対する関係と捉えることができます。これを物権関係といいます。Ａはａを所有していますから，Ａａ間の関係を特に所有関係ということができます。

Ａがａを所有しているということは，Ａがａを全面的に支配できることを意味します。すなわち，Ａは①みずからａを自由に使い，②ａを他人に貸して賃料を得，③ａを売却してその代金を得ることができます。Ａが①②③のような利益を受けるのに，自分以外の誰かの行為は必要ありません。Ａはａから生ずる利益を直接的に享受することができます。このような「物に対する直接・排他的支配を内容とする権利」を物権といいます。

【2】 ＡＢ間＝債権関係

Ａの「売る」という意思と，Ｂの「買う」という意思との合致を売買契約といいます。この契約が成立することにより，ＢはＡに対し「ａを引き渡せ」という権利を，ＡはＢに対し「金を払え」という権利を取得します。ＡＢは，それぞれ相手方に対して，一定の行為を要求できるという関係に立つことになります。このようなＡＢ間の関係を債権関係といいます。また「人が他人に対して一定の行為を請求する権利」を債権といいます。

以上のことを言い換えますと，ＡはＢに対しａの引渡義務を，ＢはＡに対し代金支払義務を負うということになります。これは債権を，義務を負う側から表現したものであり，債務といいます。

【3】　AC間

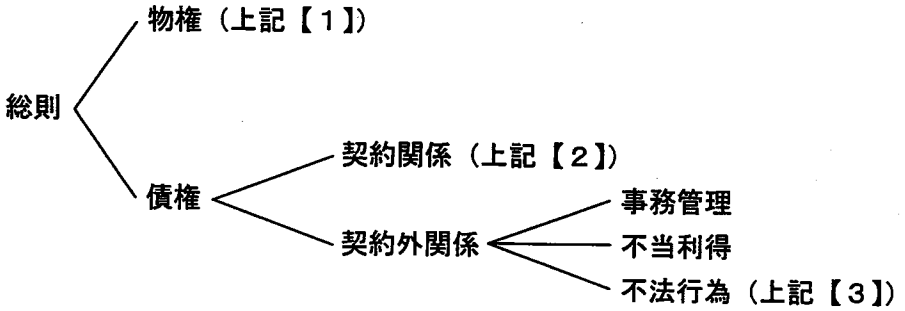
Aと侵害者Cとの関係については，次の２つに分けて考える必要があります。

第１に，Cがａを盗んだというような場合，Aがａを取り戻すことが権利として認められなければなりません。これは前述した物権の効力として認められています。

第２に，Cがａを壊した，あるいはAに怪我を負わせたというような場合，Cの行為は不法行為となります。この場合，AはCに対して損害賠償を請求することができます。この損害賠償を請求する権利は，Aが侵害者Cに損害賠償金の支払という行為を請求する権利ということができます。これは債権です。債権は当事者が契約関係にない場合にも生ずる，ということが分かります。

このように【1】【2】【3】の法律関係は，そこから生ずる権利の種類に応じて分類できることになります。

民法には，以上のほか「第１編　総則」というものがあります。総則は，物権法・債権法すべてに共通する一般的規定を，繰り返しをさけるために，冒頭においたものです。まとめると，次のように位置づけることができます。



＊　上記には，事務管理・不当利得という言葉もありますが，いまの段階では気にしないでください。

第３章　司法試験科目としての民法

本書はあくまで入門段階の受講生を対象としたテキストです。

民法の条文は１０４４条からなりますが，そのすべてが司法試験においても，また実務においても，同等な役割を果たしているわけではありません。大切なのは，メリハリをつけ，基本となる条文および概念をしっかりと固めることです。それから，そのしっかりとした土台の上に論点を位置づけていけばよいのです。

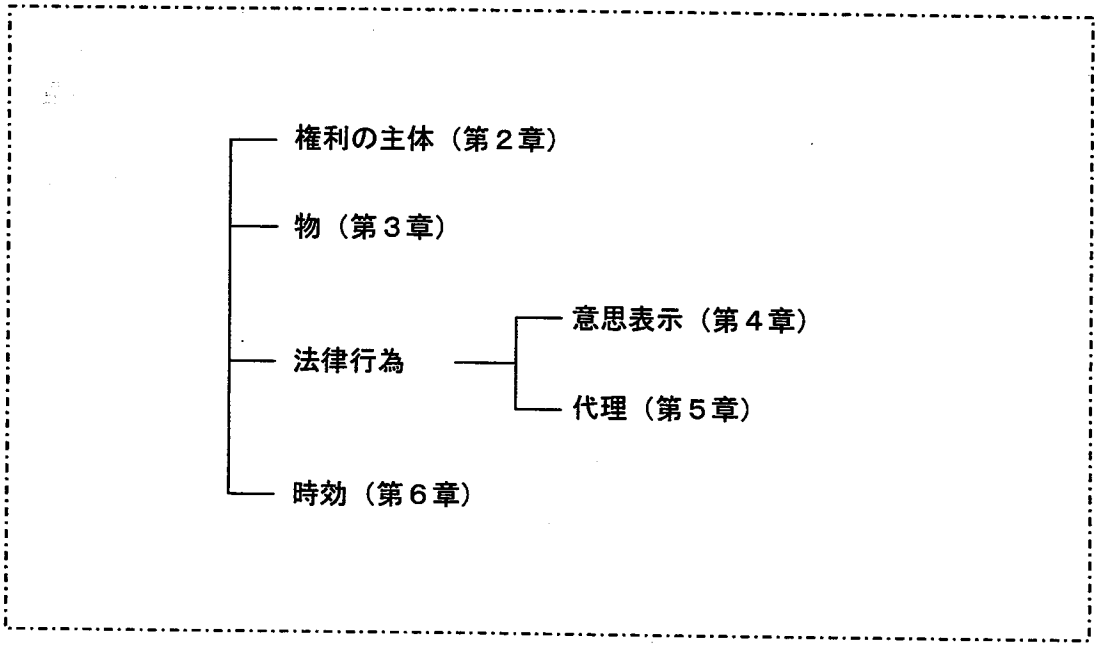
皆さんはまず，予習としてこのテキストを読んできてください。挙げられている条文はどれも極めて重要なものですから，飛ばしたりしてはいけません。その後，講義をしっかりと聴いた上で，入門テキストに書き込み等を行ってください。入門テキストが，あなたオリジナルのものとなったとき，司法試験の合格レベルというものも見えてくるはずです。

皆さんの土台作りに，このテキストが最大の効力を発揮することを確信しています。

第２部　総　則

第１章　概観

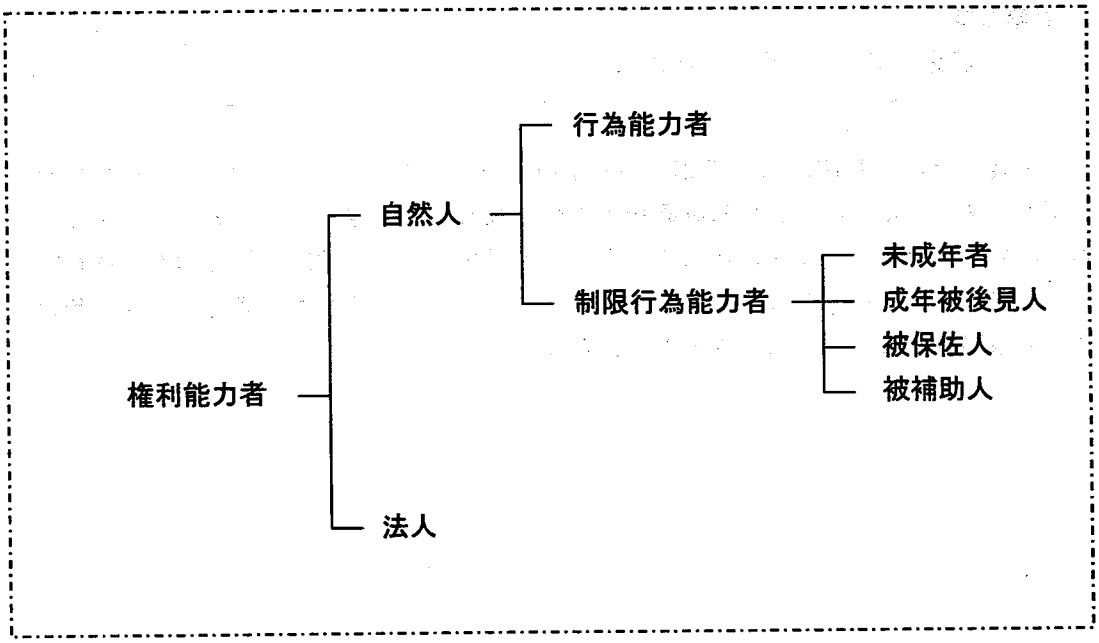
総則では，以下のことを学びます。



第２章　権利の主体

第１節　権利の主体となる者 —— 権利能力者

権利の主体となる者とは，権利の主体となる資格を有する者と言い換えることができます。この「私法上の権利義務の主体となる資格」のことを権利能力といいます。権利能力を有する者は，自然人（生きている個人）と法人です。以下，順にみていきましょう。



第２節　自然人

１　権利能力とは何か

ある小学生が，お年玉を銀行に預金しようと考えています。この小学生は預金契約の当事者となることができるでしょうか。

これは，小学生に預金契約の当事者となる資格があるのか，という問題です。預金契約の当事者になるということは，銀行に対し預金の払戻請求権等の権利を取得することを意味します。小学生がこのような権利を持つことができるでしょうか。次の条文を読んでみましょう。

◆第３条：
１　私権の享有は，出生に始まる。

「私権」とは，私法によって認められる権利をいいます。そうすると，「私権」を「享有」するとは，私法上の権利義務の主体となることを意味すると分かります。この「私権の享有」は「出生に始まる」というのですから，人は出生した瞬間，権利能力を取得することになります。したがって，小学生であっても権利能力はあり，預金契約の当事者となることはできることになります。

2　行為能力とは何か

小学生であっても，権利能力はあります。しかし，この小学生が１年生である場合，銀行へ行って預金契約を締結する能力はあるでしょうか。

答えは，「Yes」とも「No」とも言えそうです。小学１年生が預金契約の申込みをしようという意思を持ち，その旨を表示することは，可能とも不可能とも思われるからです。このような「有効に意思表示をする能力」のことを，意思能力といいます。子供でいえば，６－７歳くらいから意思能力が備わりだすといわれています。したがって，小学１年生の場合，一般的にどちらということはできないことになります。

この意思能力のない人がなした意思表示は無効となります。このことは，民法に規定されていませんが，私的自治の原則の下，当然のことと解されています。なぜなら意思能力がないのに，自らの意思で権利を取得し義務を負うことはあり得ないからです。

この小学生が成長して３年生になれば，ひとりで有効な契約を締結できるといってよいでしょうか。中学生，高校生になったらどうでしょうか。

意思能力のない人がした意思表示は無効であるといっても，意思表示の当時，意思無能力であったことを証明するのは困難です。他方，この証明に成功した場合には，有効な契約と信じていた取引の相手方に，不測の損害を与えることになります。さらに，意思能力があるといっても，契約の内容を理解して，その結果どのような権利や義務が発生するのか，その契約は自分にとって有利なのか等を適切に判断できるわけではありません。このような判断ができない人でも有効な契約を締結できるとしてしまいますと，悪賢い人の食い物にされかねません。能力的に劣った人については，本人を保護する必要があります。

そこで法は，独立して取引をする能力の不十分な者を定型化して制限行為能力者とし，この者を保護する制度を設けました。制限行為能力者とされるのは，①未成年者，②成年被後見人，③被保佐人，④被補助人です。以下，順にみていきましょう。

【1】 未成年者

まず条文を読んでみましょう。

> **◆第４条（成年）：**
> 年齢２０歳をもって，成年とする。
> **◆第５条（未成年者の法律行為）：**
> 1　未成年者が法律行為をするには，その法定代理人の同意を得なければならない。（以下略）
> 2　前項の規定に反する法律行為は，取り消すことができる。

４条は「年齢２０歳をもって，成年とする」と規定しています。このことから，未成年者とは，２０歳未満の者をいうと分かります。

また，５条は，未成年者の法律行為について「その法定代理人の同意を得なければならない」とし，これに反する行為は「取り消すことができる」と規定しています。このことは，原則として，未成年者が単独で完全に有効な法律行為をすることはできないことを意味します。有効な法律行為をするには，法定代理人（通常は父母）の同意を得ることが必要です。同意なくされた法律行為は，取り消すことができます。したがって，意思能力を備えた小学生，中学生，高校生，さらには未成年である大学生が有効な預金契約を締結するには，親の同意を要することになります。

なお，法定「代理人」とされていることから想像がつくかもしれませんが，法定代理人は未成年者に代わって法律行為を行うことができます。したがって，預金を考えている子供に代わって，法定代理人である親が預金をすることができます。親の行為が代理行為と認められると，預金契約の効果はその子供に帰属します。このことは「第５章　代理」のところで詳しく扱います。

【2】 成年被後見人

> **成年には達しているものの，強度の精神病を患っているという場合，この人はひとりで有効な契約を締結できるでしょうか。**

強度の精神病を患っているということは，常に意思能力さえない状況にあるということです。そうだとすると，このような人がした意思表示は無効となり，契約は成立

しないことになりそうです。しかし，前に説明した通り，この人が意思表示の当時，意思無能力であったことを証明するのは困難です。他方，証明に成功すれば相手方に不測の損害を与えることになります。そこで法は，このような者を成年被後見人とし，次のような条文をおきました。読んでみましょう。

◆第７条（後見開始の審判）：
精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者については，家庭裁判所は，本人，配偶者，４親等内の親族，未成年後見人，未成年後見監督人，保佐人，保佐監督人，補助人，補助監督人又は検察官の請求により，後見開始の審判をすることができる。

◆第８条（成年被後見人及び成年後見人）：
後見開始の審判を受けた者は，成年被後見人とし，これに成年後見人を付する。

◆第９条（成年被後見人の法律行為）：
成年被後見人の法律行為は，取り消すことができる。ただし，日用品の購入その他日常生活に関する行為については，この限りでない。

７条から，成年被後見人とは，精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者で家庭裁判所によって後見開始の審判を受けた者をいうと分かります。

精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者に対し，家庭裁判所による宣告がされてはじめて，成年被後見人となることに注意してください。

成年被後見人には成年後見人が付きます。８条です。そうすると，未成年者と同様，成年被後見人も成年後見人の同意を得れば法律行為ができるようにも思われます。しかし９条は，「成年被後見人の法律行為」について，日用品の購入等，日常生活に関する行為以外は，「取り消すことができる」と規定しています。これは，たとえ成年後見人の同意を得たとしても，成年被後見人のした行為は取り消すことができることを意味します。「精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況」にあるため，成年後見人の同意を得て行動したとしても，成年後見人の期待通りに行動するとは限らないからです。成年被後見人の法律行為は成年後見人が代わって行うことになります。詳しくは「代理」のところで扱います。

【3】 被保佐人

強度の精神病を患っているとまではいえないものの，精神的能力が低下しているという場合，この人はひとりで有効な契約を締結できるでしょうか。

精神的能力が低下している人でも，意思能力はあります。したがって，日常的な買い物は，ひとりで有効にすることができるとしてかまいません。しかし，一般に重要と考えられている法律行為となると，独立して取引をする能力が十分であるとはいえません。そこで法は，このような者を被保佐人とし，次のような条文をおきました。読んでみましょう。

◆第１１条（保佐開始の審判）：
精神上の障害により事理を弁識する能力が著しく不十分である者については，家庭裁判所は，本人，配偶者，４親等内の親族，後見人，後見監督人，補助人，補助監督人又は検察官の請求により，保佐開始の審判をすることができる。ただし，第７条に規定する原因がある者については，この限りでない。

◆第１２条（被保佐人及び保佐人）：
保佐開始の審判を受けた者は，被保佐人とし，これに保佐人を付する。

◆第１３条（保佐人の同意を要する行為等）：
１　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。
一　元本を領収し，又は利用すること。
二　借財又は保証をすること。
三　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。
四　訴訟行為をすること。
五　贈与，和解又は仲裁合意（仲裁法（平成１５年法律第１３８号）第２条第１項に規定する仲裁合意をいう。）をすること。
六　相続の承認若しくは放棄又は遺産の分割をすること。
七　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。
八　新築，改築，増築又は大修繕をすること。
九　第６０２条に定める期間を超える賃貸借をすること。
２，３略
４　保佐人の同意を得なければならない行為であって，その同意又はこれに代わる許可を得ないでしたものは，取り消すことができる。

◆第１４条（保佐開始の審判等の取消し）：
１　第１１条本文に規定する原因が消滅したときは，家庭裁判所は，本人，配偶者，４親等内の親族，未成年後見人，未成年後見監督人，保佐人，保佐監督人又は検察官の請求により，保佐開始の審判を取り消さなければならない。
２　家庭裁判所は，前項に規定する者の請求により，前条第２項の審判の全部又は一部を取り消すことができる。

１１条の規定により，被保佐人とは，精神上の障害により事理を弁識する能力が著しく不十分な者で，家庭裁判所によって保佐開始の審判を受けた者をいうと分かります。

１３条は，被保佐人が１項各号に掲げる行為をする場合には「その保佐人の同意を得なければならない」とし，これに反する行為は「取り消すことができる」と規定しています。したがって，被保佐人は，１３条１項各号の行為については保佐人の同意を得なければなりませんが，それ以外の行為はひとりで有効に行うことができることになります。

【4】 被補助人

被保佐人程度に精神的能力が低下しているとはいえないものの，軽度の精神障害を持っているという場合，この人はひとりで有効な契約を締結できるでしょうか。

被保佐人同様，通常の判断能力はあるので，日常的な買い物はひとりで有効にすることができます。しかし，不動産の売却など，高度な判断を要する法律行為については，判断能力が十分であるとはいえません。もっとも，判断能力の程度は被保佐人よりも高いため，保佐よりも緩やかな本人保護の制度が望まれます。

そこで，法は被補助人の制度を設けました。なお，判断能力が被保佐人よりも高いという点から，補助を受けるかどうかは本人の意思に任されている点が，後見や保佐との大きな違いといえます。

◆第１５条（補助開始の審判）：

1　精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分である者については，家庭裁判所は，本人，配偶者，４親等内の親族，後見人，後見監督人，保佐人，保佐監督人又は検察官の請求により，補助開始の審判をすることができる。ただし，第７条又は第１１条本文に規定する原因がある者については，この限りでない。

2　本人以外の者の請求により補助開始の審判をするには，本人の同意がなければならない。

3　補助開始の審判は，第１７条第１項の審判又は第８７６条の９第１項の審判とともにしなければならない。

◆第１６条（被補助人及び補助人）：

補助開始の審判を受けた者は，被補助人とし，これに補助人を付する。

◆第１７条（補助人の同意を要する旨の審判等）：

1　家庭裁判所は，第１５条第１項本文に規定する者又は補助人若しくは補助監督人の請求により，被補助人が特定の法律行為をするにはその補助人の同意を得なければならない旨の審判をすることができる。ただし，その審判によりその同意を得なければならないものとすることができる行為は，第１３条第１項に規定する行為の一部に限る。

2　本人以外の者の請求により前項の審判をするには，本人の同意がなければならない。

3　補助人の同意を得なければならない行為について，補助人が被補助人の利益を害するおそれがないにもかかわらず同意をしないときは，家庭裁判所は，被補助人の請求により，補助人の同意に代わる許可を与えることができる。

④補助人の同意を得なければならない行為であって，その同意又はこれに代わる許可を得ないでしたものは，取り消すことができる。

◆第１８条（補助開始の審判等の取消し）：

1　第１５条第１項本文に規定する原因が消滅したときは，家庭裁判所は，本人，配偶者，４親等内の親族，未成年後見人，未成年後見監督人，補助人，補助監督人又は検察官の請求により，補助開始の審判を取り消さなければならない。

2　家庭裁判所は，前項に規定する者の請求により，前条第１項の審判の全部又は一部を取り消すことができる。

3　前条第１項の審判及び第８７６条の９第１項の審判をすべて取り消す場合には，家庭裁判所は，補助開始の審判を取り消さなければならない。

１５条の規定から，被補助人とは，精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分な者で，家庭裁判所により補助開始の審判を受けた者をいうと分かります。

被補助人の行為能力が制限されるかどうかは，補助人に代理権が与えられるのか，同意権（１７条１項）が与えられるのかで決まります。補助人に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ません。

この場合，被補助人は補助人に代理権が与えられた行為を含めて，すべての行為をひとりで有効にすることができます。

家庭裁判所の審判により，補助人に同意権が与えられた場合は，同意を要する特定の法律行為（１３条１項）について，被補助人の行為能力は制限されます。この場合，補助人の同意を要する法律行為を，被補助人が補助人の同意なしにやってしまったときは，この被補助人の法律行為は取り消すことができます（１７条４項)。

＊　無効と取消し

意思無能力者による行為は「無効」，制限行為能力者（未成年者・成年被後見人・被保佐人・被補助人）による行為には「取消し」という言葉が使われていました。この「無効」と「取消し」とは，どのように異なるのでしょうか。

無効とは，当事者が欲した法律効果が，初めから当然に発生していないということです。意思無能力者Ａがある人Ｂに対し「売る」と意思表示したとしても，Ａの意思表示は存在しないことになります。Ｂが「買う」と意思表示したところで，ＡＢ間の意思の合致などというものはなく，売買契約はなかったことになります。

これに対して，取消しはどうでしょうか。次の条文を読んでみましょう。

> **◆第１２１条（取消しの効果）：**
> 取り消された行為は，初めから無効であったものとみなす。（以下略）

取り消すことができる行為は，取消しがあるまでは有効です。ただ，取消しがあると行為の当時にさかのぼって無効なものと扱われます。

たとえば，未成年者が法定代理人の同意を得ることなく不動産売買を行っても，契約は有効に成立しています。ただ，未成年者ないしはその法定代理人が，制限行為能力を理由に取り消しますと，当該契約は最初から無効，すなわち当事者が欲した法律効果は何ら生じていなかったことになります。

それでは，なぜ意思無能力者による行為は「無効」で，制限行為能力者による行為は「取消し」うるのでしょうか。

一般に，売買契約などの「法律行為」は，意思表示などの「法律要件」が備わって初めて権利義務の発生という「法律効果」が発生します。これを逆に言うと，権利義務の発生という効果を得るには，有効な意思表示があることが要件であることになります。

ところが意思無能力者は，有効に意思表示をする能力を欠いているので，法律効果を発生させるための法律要件である意思表示を行うことができません。つまり，意思無能力者の行為は効果を発生させるための要件を欠いているのです。したがって，効果は発生しません。すなわち「無効」です。

これに対して制限行為能力者は，原則として法律要件たる意思表示をすることができますので，法律効果も一応有効に発生します。ここが意思無能力者との最大の違いです。

しかし判断能力が不十分なので，悪い人に騙されたりして自己に不利益な意思表示をさせられるおそれもあります。そこで，そのような制限行為能力者を保護するため，法が特別に，その意思表示をさかのぼってなかったことにしてしまう取消しという手段を認めたのでした。

したがって，制限行為能力者による行為に「取消し」を認めた理由は，判断能力に乏しい制限行為能力者を保護するため，迂闊にした意思表示をなかったものとする道を与えるのが妥当と考えられたからだといえます。

以上のような理由により，「無効」とする場合と「取消し」とする場合とが存在するのです。

第３章　物

民法に規定されている「物」は，単なる日常用語としての「物」ではありません。私権の客体となるに適した「物」であるためにはどのような要件が必要かを学ぶことになります。次の条文を読んでみましょう。

◆第８５条（定義）：
この法律において「物」とは，有体物をいう。

「有体物」とは，有形的に存在するもののことをいいます。固体，液体，気体がこれにあたります。これに対立するのは，債権，著作権，自然力（電気・熱・光）といった「無体物」です。さらに，次の条文を読んでみましょう。

◆第８６条（不動産及び動産）：
１　土地及びその定着物は，不動産とする。
２　不動産以外の物は，すべて動産とする。
３　略

８６条から，「物」は動産と不動産とに分けられます。ここに不動産とは，「土地及びその定着物」をいいます。「その定着物」にあたる典型例は建物です。

建物は土地とは別個独立の不動産とされています。このことは８６条ではなく，抵当権に関する３７０条本文が間接的に規定しているといわれています。抵当権はいずれでてきますので，３７０条を読んでおきましょう。

◆第３７０条（抵当権の効力の及ぶ範囲）：
抵当権は，抵当地の上に存する建物を除き，その目的である不動産（以下「抵当不動産」という。）に付加して一体となっている物に及ぶ。（以下略）

抵当権の効力の及ぶ範囲につき，「建物を除き」と規定しているのは，建物を別個独立の不動産であることを前提にしているからと解されています。

第４章　意思表示

第１節　概観

意思表示とは，とりあえず「売る」「買う」といった意思を表示することと捉えておきましょう。

「売る」「買う」という意思表示には，まず，人の内心において「売ろう」「買おう」という意思を有しているにすぎない段階と，その意思を相手方に表示するという段階とがあります。この内心の意思と表示行為との，いずれかまたは双方に欠陥があると認められる場合，その意思表示はどうなるでしょうか。次の表を参照しながら，条文を読んでみましょう。

	原　則	例　外
心裡留保	有効（９３条本文）	無効（９３条ただし書）
虚偽表示	無効（９４条１項）	有効（９４条２項）
錯誤	無効（９５条本文）	有効（９５条ただし書）
詐欺	取消し可（９６条１項）	有効（９６条３項）
強迫	取消し可（９６条１項）	なし

◆第９３条（心裡留保）：
意思表示は，表意者がその真意ではないことを知ってしたときであっても，そのためにその効力を妨げられない。ただし，相手方が表意者の真意を知り，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。

◆第９４条（虚偽表示）：
１　相手方と通じてした虚偽の意思表示は，無効とする。
２　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。

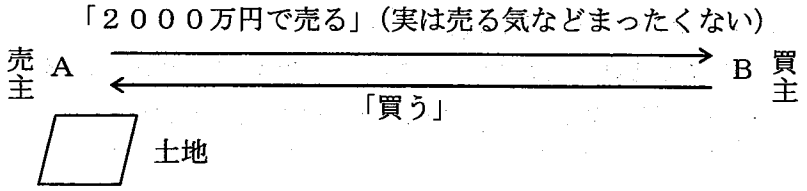
◆第９５条（錯誤）：
意思表示は，法律行為の要素に錯誤があったときは，無効とする。ただし，表意者に重大な過失があったときは，表意者は，自らその無効を主張することができない。

◆第９６条（詐欺又は強迫）：
１　詐欺又は強迫による意思表示は，取り消すことができる。
２　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っていたときに限り，その意思表示を取り消すことができる。
３　前２項の規定による詐欺による意思表示の取消しは，善意の第三者に対抗することができない。

このように，法はそれぞれの場合に応じて「有効」「無効」「取り消すことができる」と規定しています。それぞれの場合における当事者間の利益状況が違うからです。この点に気をつけて，以下，順にみていきましょう。

第２節　心裡留保

ＡはＢに対し，自己が所有する土地を売る気などまったくないにもかかわらず，「２０００万円で売る」と言いました。これに対し，Ｂは「買う」と応えました。この売買契約は有効に成立しているでしょうか。



Ａの「売る」という意思表示に対し，Ｂは「買う」と応えています。Ａとすれば，冗談にすぎないかもしれません。しかし，ＢがＡの言葉を信頼して２０００万円を調達してきたような場合，Ｂは，たとえば銀行から融資を受けるために時間を使い，支出をしています。ＡとＢの利益を比較すると，冗談を言ったＡよりも，それを信頼したＢを保護する必要性が高いといえます。そこで，９３条本文は，心裡留保による意思表示も原則として有効であるとしました。条文を読んでみましょう。

◆第９３条（心裡留保）：
意思表示は，表意者がその真意ではないことを知ってしたときであっても，そのためにその効力を妨げられない。ただし，（以下略）

心裡留保とは，「意思表示の表意者が，表示行為に対応する真意のないことを知りながらする単独の意思表示」をいいます。Ａは土地を売る気などまったくないにもかかわらず，「売る」と言っています。このような意思表示は心裡留保といえ，原則として有効です。したがって，これに対してＢが「買う」と応えれば，ＡＢ間の意思が合致したことになり，売買契約は有効に成立します。

ＡＢが昔からの友人で，Ａの性格・そのときの状況等から，Ａに本当は売る気などまったくないことを，Ｂが知っていたらどうでしょうか。

この場合，Ｂを特に保護する必要はありません。Ａが冗談で言った以上，冗談で終わらせてよいということになります。そこで，９３条ただし書は，相手方が「真意を知り，又は知ることができたときは」，その意思表示は無効になるとしました。読んでみましょう。

◆第９３条（心裡留保）：
意思表示は，表意者がその真意ではないことを知ってしたときであっても，そのためにその効力を妨げられない。ただし，相手方が表意者の真意を知り，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。

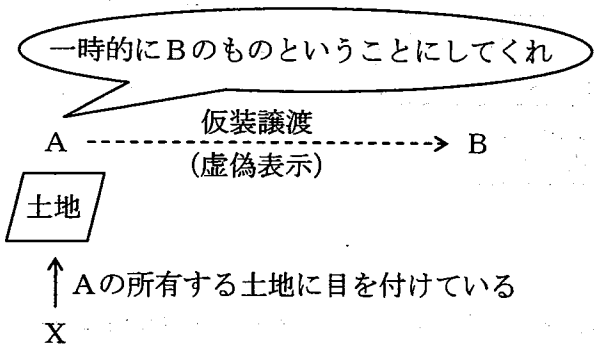
Ａに売る気などまったくないことをＢが知っているような場合，Ａの意思表示は無効となり，なかったことになります。Ｂが「買う」と応えたところで無意味です。結局，ＡＢ間の売買契約は成立していないことになります。

この真意を「知り」ということを，法律上，真意につき「悪意」であると表現します。反対に，知らなければ「善意」です。また，「知ることができたときは」とは，Ｘの真意を，ちょっと注意をすれば知ることができたのに，注意を欠いたために知ることができなかった場合をいいます。この場合，Ａの真意を知らないことにつき「過失」がある（有過失）と表現します。何ら不注意がなければ，「無過失」と表現します。「Ａに売る気などまったくないことをＢが知っているような場合，Ａの意思表示は無効」という結論を法律的に表現すれば，「ＢがＡの真意につき悪意である場合，Ａの意思表示は無効」ということになります。

第３節　虚偽表示

ＡＢ間で，実際には売買契約などないのに，Ａの土地をＢに売ったかのように装う場合があります。こんなことあるのかと思う人がいるかもしれません。しかし，たとえば，ＡがＸからしている借金の返済をしないため，ＸがＡの所有する土地に目を付けるということがあります。この場合，Ａが何としても土地を手渡したくないと考えたらどうでしょうか。Ｘの目をそらすため，Ｂに対して，「一時的にＢのものということにしてくれ」と頼むことが考えられます。

こうして，ＡとＢは，Ａの土地につき売買を装うことになります。この売買契約は有効に成立しているでしょうか。



このような売買契約は，ＡとＢの双方が冗談を言い合って締結されたものということができます。Ａは本当に「売る」つもりなどまったくないですし，Ｂも「買う」つもりなどまったくないからです。ここでは心裡留保の場合と異なり，お互い冗談で言った以上，冗談で終わらせてよいということになります。そこで９４条１項は，Ａの意思表示もＢの意思表示も無効であるとしました。条文を読んでみましょう。

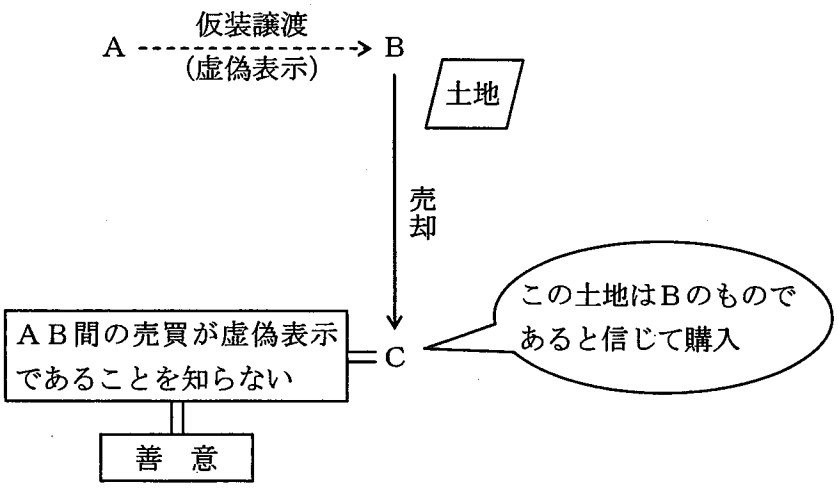
◆第９４条（虚偽表示）：

１　相手方と通じてした虚偽の意思表示は，無効とする。

２　略

虚偽表示とは，「相手方と通じて真意でない意思表示を行うこと」をいいます。ＡとＢは，相通じて土地の売買契約を装っています。ＡとＢの意思表示は無効ということになり，ＡＢ間の売買契約は成立しないことになります。

それでは，ＡＢ間の売買が虚偽表示であることを知らないＣが，その土地をＢのものであると信じて譲り受けたとしたらどうでしょうか。



ＡＢ間の売買契約は無効ですから，Ａの土地の所有権はＢに移転していないことになります。そうすると，Ｃは土地につき無権利であるＢからそれを譲り受けたことになります。Ｃが土地の所有権を取得することはできないことになるはずです。

しかし，Ｃは土地を買うため銀行から融資を受けたかもしれません。すでに土地の引渡しを受け，生活の本拠としているかもしれません。それにもかかわらず，Ａから「Ｂとお互い冗談でやったことなのだから返せ」と言われたらどうでしょうか。このＣを保護する必要性は，かなり高いといえます。他方，Ａはみずから売買契約を装ったのですから，権利を失ったとしても自業自得といえます。そこで，虚偽表示の無効は「善意の第三者に対抗することができない」こととしました。９４条をもう一度読んでみましょう。

◆第９４条（虚偽表示）：
1　相手方と通じてした虚偽の意思表示は，無効とする。
2　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。

それでは，Ｃは９４条２項により保護されるでしょうか。「善意の第三者に対抗することができない」の意味を考えてみましょう。

まず「善意」とは，先ほども説明した通り，売買が虚偽表示であることを「知らない」ということを意味します。ＣはＡＢ間の売買契約が虚偽表示であることを知らないですから，「善意」といえます。

次に，「第三者」とは誰のことをいうのでしょうか。

虚偽表示の当事者であるＡとＢが「第三者」にあたらないことは明らかです。また，ＡまたはＢの相続人も「第三者」にあたらないといえます。なぜなら，相続とは，被相続人であるＡまたはＢの権利義務をすべて包括的に受け継ぐことであり，相続人はＡまたはＢと同じ立場に立つからです。他方，ＡＢの単なる知り合いが「あの売買が虚偽表示なんて知らなかった」と言っても，法律的には何ら意味がありません。結局，９４条２項で保護すべき第三者とは，仮装売買された土地を譲り受けたというように，虚偽表示の結果権利者らしい外観を有している者（Ｂ）と利害関係を結んだ者と考えられます。そこで，「第三者」とは「当事者以外で虚偽表示の結果権利者らしい外観を呈している者と利害関係を持つに至った者」ということができます。Ｃは土地につき権利者らしい外観を呈しているＢと売買契約を締結することにより，利害関係を持つに至っています。したがって，Ｃは「第三者」といえます。

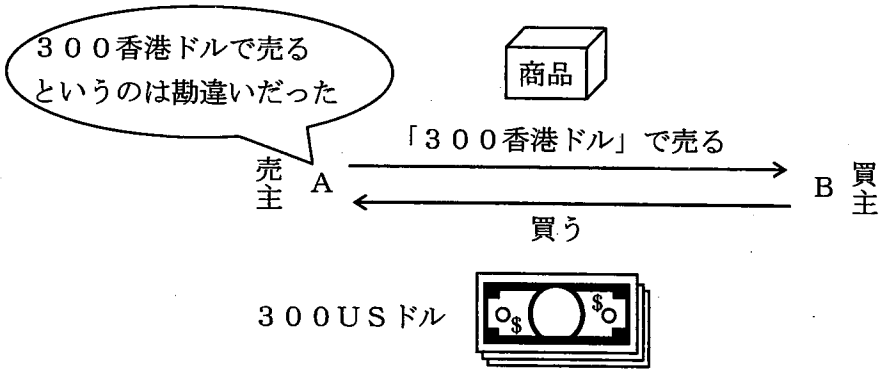
さらに「対抗することができない」とは，虚偽表示の当事者であるＡおよびＢは，Ｃに対して虚偽表示による無効を主張できないことを意味します。言い換えますと，Ｃとの関係で，ＡＢ間の売買契約は有効にされたものと扱われます。

以上から，Ｃは９４条２項により保護され，有効に不動産の所有権を取得できることになります。

この９４条２項は「真の権利者（Ａ）が自分以外の者（Ｂ）が権利者であるかのような外観を作り出したときは，それを信頼した第三者（Ｃ）は保護されるべきであり，みずからその外観を作った権利者（Ａ）は権利を失ってもやむを得ない」という判断に基づくということができます。これを権利外観法理ないしは表見法理といいます。権利外観法理はよく出てきますので，しっかり記憶しておいてください。

第４節　錯誤

ＡはＢとの間である商品の販売契約を行う際，ＵＳドルと香港ドルとは同価値であると誤信し，契約書に３００ＵＳドルで販売するつもりで３００香港ドルと書いてしまいました。ＡはＢに対し，「３００香港ドルで売るというのは勘違いだった」と主張することができるでしょうか。



Ａには３００香港ドルで売るという意思も認識もない以上，このような意思表示を無効とすべきようにも思われます。他方，販売価格を３００香港ドルと思って契約を締結したＢに対し，後から契約の有効性についてうんぬんすることは，取引の安全を害することになります。そこで，両者の利益の調整を図るため，意思と表示との食い違いが甚だしいときに限り，その意思表示は無効であるとしました。条文を読んでみましょう。

◆第９５条（錯誤）：
意思表示は，法律行為の要素に錯誤があったときは，無効とする。ただし，表意者に重大な過失があったときは，表意者は，自らその無効を主張することができない。

錯誤は，表示行為から推測される意思と，表意者の真実の意思とが食い違っているという点では，心裡留保・虚偽表示と共通します。しかし，心裡留保・虚偽表示ではその食い違いを表意者みずから知っているのに対し，錯誤では表意者自身それに気付いていない点で大きく異なることに注意してください。

それでは，ＡはＢに対し，「３００香港ドルで売るというのは勘違いだった」と主張することができるでしょうか。

まず，「法律行為の要素に錯誤があったとき」とは，「因果関係」と「重要性」という２つの要件を備えた錯誤をいうと解されています。「因果関係」とは，その錯誤がなかったならば表意者は意思表示をしなかったであろうことをいいます。また，「重要性」とは，錯誤がなかったならば意思表示をしなかったであろうことが，一般取引の通念に照らしても妥当と認められるほどの，重要な部分についての錯誤をいいます。

ＵＳドルと香港ドルとでは価値が異なることを知っていれば，Ａは「３００香港ドルで売る」という意思表示をしなかったといえます。また，このことは一般取引の通念に照らしても妥当と認められます。したがって，Ａの意思表示は「法律行為の要素に錯誤」があるといえます。

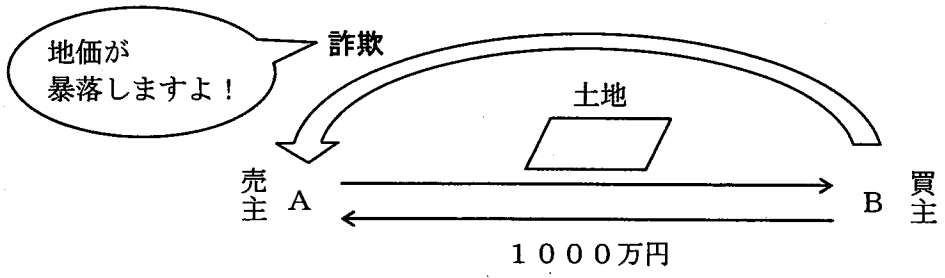
次に，「法律行為の要素」に錯誤がある場合でも表意者に重大な不注意があるときには，もはや表意者を保護する必要はありません。そこで，９５条ただし書は，表意者に「重大な過失」があるときは，その意思表示を有効と扱うことにしました。ここに「重大な過失」（重過失）とは，「錯誤に陥ったことにつき，普通人に期待される注意を著しく欠いていること」をいいます。

外貨をもって取引する場合に，ＵＳドルと香港ドルとが同価値であると誤信するというのは，表意者たるＡに重大な不注意があるといえます。したがって，Ａの重過失を否定するような特別な事情がない限り，Ａには重過失が認められることになります。

以上から，ＡはＢに対し，意思表示の無効を主張することはできません。「３００香港ドルというのは勘違いだった」と言うことはできないことになります。

第５節　詐欺

Ｂが，「その土地の近くにはゴミ処理場ができるため地価が暴落することは確実である」と述べたため，Ａは自己の所有する土地（時価３０００万円）を時価よりも安い値段（１０００万円）でＢに売ってしまいました。しかし，ゴミ処理場の話はまったくの嘘でした。Ａはこの売買契約をなかったことにできるでしょうか。

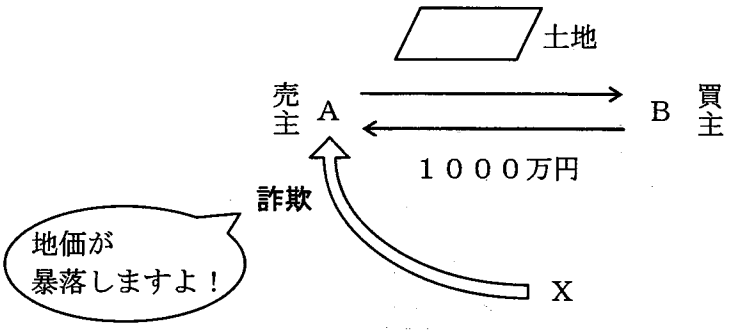


Ａはだまされたとはいえ，「土地をＢに売る」という意思そのものは持っています。ただ，このような意思を持つに至った過程に，Ｂの詐欺という不当な干渉が加わったにすぎません。そこで，９６条１項は，Ａの意思表示を無効ではなく，取り消しうるにすぎないとしました。条文を読んでみましょう。

◆第９６条（詐欺又は強迫）：
１　詐欺又は強迫による意思表示は，取り消すことができる。
２　略
３　略

詐欺とは，「人を欺罔（ぎもう）して錯誤に陥らせる行為」をいいます。ＡはＢからだまされて「地価が暴落する」と信じ，自己の所有する土地を時価よりも安い値段でＢに売っています。したがって，Ａはこの意思表示を取り消すことができます。Ａの取消しにより，Ａの「売る」という意思表示はなかったことになり，売買契約もなかったことになります。

ＡがＢと契約しようかどうしようか迷っていたところ，第三者ＸがＡに対し，「ゴミ処理場の完成によって地価が暴落する」と述べた場合はどうでしょうか。



Ａとしては，「だまされたことに違いはないのだから取消しを認めてほしい」と思うでしょう。他方，Ｂにしてみれば，「誠実に契約の締結を行ったのに取り消されるのではたまらない」ということになるでしょう。そこで９６条２項は，第三者の詐欺に基づき意思表示したという事実を相手方が知っていた場合には，相手方がだました場合と同様に扱ってよい，すなわち取り消しうるとしました。条文を読みましょう。

◆第９６条（詐欺又は強迫）：

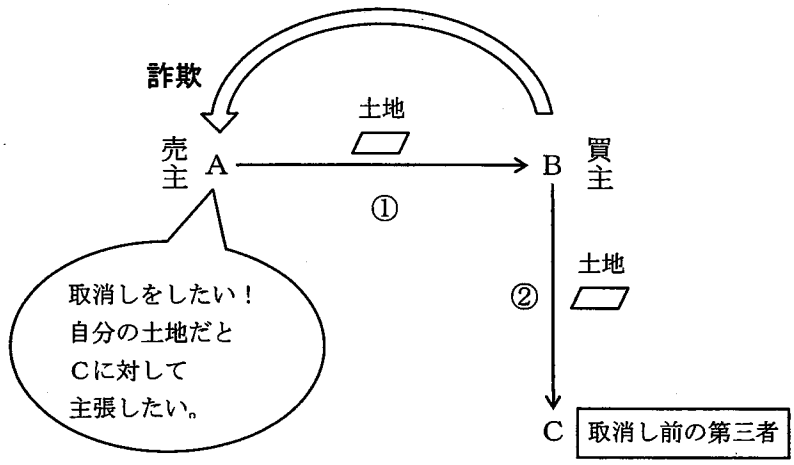
１　略

２　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っていたときに限り，その意思表示を取り消すことができる。

３　略

したがって，ＡがＸによる詐欺に基づき意思表示したことについて，Ｂが悪意である場合，Ａは意思表示を取り消すことができ，売買契約をなかったことにできます。

９６条１項・２項によってＡが取り消しうる場合でも，その土地がＢのものであると信頼してそれを譲り受けた人（Ｃとします）がいる場合はどうでしょうか。



Ａが取消しの意思表示をした場合，ＡＢ間の売買契約は最初から無効と扱われます。そうすると，Ｃは土地について無権利であるＢからそれを譲り受けたことになります。Ｃが土地の所有権を取得することはできないはずです。

しかし，虚偽表示のところで述べたことと同じように，Ｂを所有者であると信じたＣの保護を図る必要があります。そこで，９６条３項は，詐欺による意思表示の取消しは，「善意の第三者に対抗することができない」と規定しました。条文を読んでみましょう。

◆第９６条（詐欺又は強迫）：

1　略

2　略

3　前２項の規定による詐欺による意思表示の取消しは，善意の第三者に対抗することができない。

「善意」とは，詐欺による意思表示であることを知らないことをいいます。

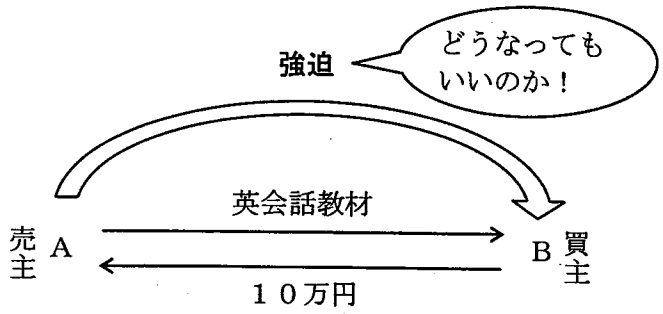
また，「第三者」とは，虚偽表示のところで述べたことと同様，当事者以外で詐欺による法律行為に基づいて取得された権利について，新たな利害関係を持つに至った者をいいます。

なお，９６条３項は，取消しにより遡及的に無効となることで，第三者が，害されることを防ごうという趣旨と解されることから，この場合の「第三者」は，取消し前の「第三者」に限られるとするのが，判例の立場とされています。したがって，Ｃは「第三者」にあたります。

よって，Ｃが善意である場合，ＡはＣに対して詐欺を理由に取り消したと主張することはできません。言い換えますと，Ｃとの関係ではＡＢ間の売買契約は完全に有効にされたものとして扱われ，Ｃは土地の権利を取得できることになります。

第６節　強迫

一人暮らしの学生Ｂの家にやくざ風の男Ａが上がり込み，「１０万円の英会話教材を買わないか」と言いました。Ｂが「いらない」と言うと，Ａは「どうなってもいいのか」とすごんで見せました。Ｂは恐ろしくなって契約書にサインしてしまいました。Ｂはこの契約をなかったことにできるでしょうか。



この場合，Ｂは強迫されたとはいえ，「英会話教材を買う」という意思そのものは持っています。ただ，このような意思を持つに至った過程に，Ａの強迫行為が加わったというにすぎません。そこで，９６条１項は詐欺の場合と同様，Ｂの意思表示を取り消しうるものとしました。条文を読みましょう。

◆第９６条（詐欺又は強迫）：
１　詐欺又は強迫による意思表示は，取り消すことができる。
２　略
３　略

強迫とは，「相手に畏怖（いふ）を生じさせ，それによって意思表示をさせること」をいいます。ＢはＡの強迫により意思表示をしたといえます。したがって，Ｂは「英会話教材を買う」という意思表示を取り消すことができます。Ｂが取消しの意思表示をすれば，ＡＢ間の売買契約はなかったことになります。

ここまでは，詐欺の場合と同様です。９６条１項が詐欺と強迫とを一緒に規定していることからも分かると思います。ただ，第三者による強迫の場合，および善意の第三者の取扱いについては，詐欺の場合と異なります。９６条をもう一度よくみてください。

◆第９６条（詐欺又は強迫）：

1　詐欺又は強迫による意思表示は，取り消すことができる。

2　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っていたときに限り，その意思表示を取り消すことができる。

3　前２項の規定による詐欺による意思表示の取消しは，善意の第三者に対抗することができない。

９６条２項・３項には，「詐欺」という言葉はあるものの，「強迫」という言葉はありません。このことは，たとえ第三者による強迫があった場合であっても，相手方がその事実を知るか知らないかにかかわらず取り消すことができることを意味します。また，善意の第三者がいる場合であっても，強迫による取消しを主張できることを意味します。法がこのように詐欺と強迫との扱いに違いを設けたのは，詐欺によって意思表示をした者よりも，強迫によって意思表示をした者の方が，保護すべき必要性が高いと考えたからです。

第５章　代理

第１節　代理制度の存在理由

第２章の未成年者・成年被後見人のところに，親権者・後見人は，それぞれ未成年者・成年被後見人の代わりに法律行為を行うことができるとありました。このような代理行為は，なぜ必要とされるのでしょうか。

第２章で説明した通り，生きている個人はすべて権利能力を有します。生まれたばかりの赤ん坊でも，強度の精神病者でも，自分の財産を持つことができます。ただ，これらの者が自分の財産を管理し，処分することはできません。誰か代わりにやってくれる人が必要です。そこで法は，未成年者の場合の親権者，成年被後見人の場合の成年後見人を法定代理人とし，この者が未成年者・成年被後見人に代わってその財産管理・処分を行うことを可能にしました。

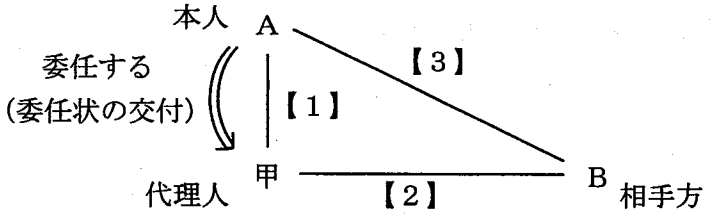
親権者・成年後見人は，本人である未成年者・成年被後見人の意思とはまったく関係なく，法律上当然に代理人になります。このように，「本人の意思に基づかずに発生する代理の関係」を法定代理といいます。単独では有効な意思表示をできない本人のために法定代理があるのですから，法定代理は私的自治の補充を目的としているといえます。

他方，行為能力を有する者は自ら有効な意思表示をすることができます。しかし，法律行為を自分に代わって誰かにやってもらいたいという場合があります。たとえば，不動産売買を行うにあたり専門知識と経験を有する人に代わってもらいたい，東京にいながら北海道の土地を買いたい等々…。このように，「本人の意思で別の人に代わりにやってもらうという代理」を任意代理といいます。別の人に代わってもらうことにより，本人はみずからできる範囲以上の法律行為を行うことが可能となります。そこで，任意代理は私的自治の範囲の拡張を目的としているといえます。

第２節　代理における法律関係

Ａは自己が所有する土地を売却したいと考えています。ただ，不動産売買の経験がないため，経験豊富な甲にその旨を委任することとしました。Ａは甲を代理人とし，以下のような委任状を渡しました。

甲はＢに対して委任状を示し，代金額・その支払方法などを交渉し，売買契約を締結しました。そして，代金の授受，登記名義の移転等，一切の手続を済ませました。最後に，甲は一件書類をＡに渡し，約束していた報酬をもらいました。



土地売却委任状

わたくしＡは甲に対し，下記事項を委任し，その代理権を付与する。

一　東京都新宿区高田馬場〇丁目〇番〇号

　　1　地番　　〇番

　　2　地目　　宅地

　　3　地積　　〇〇平方メートル

　を売却する件

二　上記に付帯する一切の件

平成〇年〇月〇日

委任者　　A　　印

甲Ｂ間の交渉が成立し，契約書を作成するとき，売主の欄には甲が「Ａ代理人甲」と記載します。登記の申請も同様の形式をとることができます。この代理とは，どのようなものでしょうか。条文を読んでみましょう。

◆第９９条（代理行為の要件及び効果）：
1　代理人がその権限内において本人のためにすることを示してした意思表示は，本人に対して直接にその効力を生ずる。
2　略

９９条から，代理とは，代理人が本人のために意思表示をし，またはこれを受けることによって，その法律効果が全面的に本人に帰属することを認める制度ということができます。このことを理解するため，ＡＢ甲の３人をめぐる法律関係を，①Ａ甲間・②甲Ｂ間・③ＡＢ間に分け，検討していきましょう。

【１】　Ａ甲間

Ａは甲に対し，土地の売却を委任して代理権を与え，甲は代理人として委任された事務を処理しました。ここにいう委任と代理とはどのような関係に立つのでしょうか。委任は債権各論で出てきますが，重要なことですので，ここで触れておきましょう。次の条文を読んでみてください。

◆第６４３条（委任）：
委任は，当事者の一方が法律行為をすることを相手方に委託し，相手方がこれを承諾することによって，その効力を生ずる。

Ａは土地の売却という「法律行為をすることを」甲に「委託」し，甲はこれを「承諾」しています。Ａ甲間には委任契約が成立します。この委任契約の効果として，甲は全力を挙げてＢと交渉し，Ａにとってできるだけ有利な条件で売り，登記手続その他の必要な事務を処理して，Ａの信頼に応える，という債務を負います。また，Ａの方では，必要な交通費や手数料等の前払をしたり，特約があれば報酬を与えるという債務を負います。この委任契約は，Ａ甲の内部関係に関するものといえます。

他方，代理とは，甲がAに代わって（Aの名において）Bと法律行為をすると，その効果が直接Aに帰属するというものです。言い換えますと，行為する者は代理人甲であっても，契約の当事者はAということになります。

以上から，委任と代理との関係をまとめてみます。

A甲間の委任契約に伴い，Aは甲に代理人としての権能，すなわち代理権を与えます。甲は委任契約で負った債務の履行として，Bとの間で売却交渉，契約締結を行います。ここまでは委任関係で説明することができます。

甲がAの代理人としてなした契約が成立すると，この効果は本人Aに帰属します。このことは代理関係で説明することになります。

Aは甲に自己の所有する土地の売却を委託し，甲はその土地をBに売却しています。このように，任意代理における代理権の範囲は代理権を与える契約によって決まり，その代理権の範囲内で行為がされると，行為の効果は本人に帰属することになります。

他方，契約に定められた代理権の範囲外のことをしても，その効果は原則として本人に帰属しません。たとえば，甲が土地ではなく，建物の売却契約を締結したとします。Aは甲に建物売却についての権限は何ら与えていませんから，この契約の効果をAに帰属させることはできません。このような場合を無権代理といいます。無権代理については，後ほど説明します。

【2】 甲B間

甲B間で交わされる売買契約書の売主欄には「A代理人甲」と記載されます。代理人であることを表示しなければ，Bが「契約の相手方は甲」と思ってしまうからです。このように「代理人が代理人としての意思表示だと明らかにすること」を顕名（けんめい）といいます。９９条１項には「本人のためにすることを示して」という言葉があります。これは民法が，代理行為に顕名を要求する顕名主義を採用することを意味します。

それでは，甲が顕名をしなかった場合どうなるでしょうか。次の条文を読んでみてください。

◆第１００条（本人のためにすることを示さない意思表示）：
代理人が本人のためにすることを示さないでした意思表示は，自己のためにしたものとみなす。ただし，相手方が，代理人が本人のためにすることを知り，又は知ることができたときは，前条第１項の規定を準用する。

甲が顕名をしない場合，Ｂとしては「契約の相手方は甲」と思ってしまいます。このようなＢの信頼を保護するため，１００条本文は，原則として代理人が自己のために意思表示をしたものとみなしました。したがって，甲が行った契約の効果は甲に帰属し，契約の当事者は甲とＢということになります。

しかし，何らかの事情で，Ｂが「甲はＡの代理人」であることを知っているときや，通常なら気付くはずというときがあります。この場合，あえて甲Ｂ間で契約を成立させる必要はありません。そこで１００条ただし書は，このような場合，９９条１項を準用し，有効な代理行為になるとしました。

【３】　ＡＢ間

ＡはＢに対して何らの意思表示をしていません。Ｂが直接意思表示をしたのもＡに対してではありません。しかし，甲はＡの代理人として行為をしています。甲が締結した売買契約の効果はＡに帰属します。これにより，この契約の当事者は，ＡとＢということになります。

第３節　無権代理

甲は，Ａから代理権を与えられていないにもかかわらず，Ａの代理人として行動し，Ｂとの間でＡ所有の土地の売買契約を行いました。ＢはＡに対し，土地の引渡しを請求できるでしょうか。できないとした場合，Ｂはどのような法的措置をとることができるでしょうか。

甲の行った代理行為の効果がＡに帰属するのは，甲に代理権があるからです。逆に，甲に代理権がなければ代理行為の効果はＡに帰属しません。したがって，ＢはＡに対し，土地の引渡しを請求することはできません。条文を読んでみましょう。

◆第１１３条（無権代理）：

１　代理権を有しない者が他人の代理人としてした契約は，本人がその追認をしなければ，本人に対してその効力を生じない。

２　略

１１３条１項には，「その効力を生じない」と書いてあります。しかし，「本人がその追認をしなければ」という文言との関係で，代理行為の効果が本人に帰属しないという意味に解されています。

この「効果が帰属しない」とは，どういうことでしょうか。無効とは違うのでしょうか。

甲が権限なく行ったことである以上，このような代理行為は無効としてよいようにも思われます。しかし，Ａが甲の行為を知って，「ちょうど土地を売却したいと思っていたところだった。甲に代理権があったことにしたい」というならば，これを認めてもよさそうです。認めたところで，ＡＢ甲の誰も不利益をこうむらないからです。

考えてみますと，甲の意思表示自体に，虚偽表示や錯誤といった問題があるわけではありません。甲の代理行為は有効に存在しているといえます。ただ，甲にはみずから行った代理行為の効果をＡに帰属させる権限がありません。いうならば，甲の行為の効果は宙に浮いた状態にあるのです。そこで，本人Ａが認めるのであれば，宙に浮

いた状態にある甲の行為の効果をAのところに落ち着かせてよいということになります。

このようにしてされる「代理権のない代理行為について，代理権があったのと同じに扱うという本人の意思表示」を追認といいます。追認の効果については１１６条本文が規定しています。読んでみましょう。

> **◆第１１６条（無権代理行為の追認）：**
> 追認は，別段の意思表示がないときは，契約の時にさかのぼってその効力を生ずる。ただし，（以下略）

追認がされると，契約の効果は，無権代理人甲の行為の時にさかのぼって本人Aに帰属することになります。

他方，Aが甲の代理行為を追認しない場合には，甲の行為は宙に浮いたまま，本人に帰属しないことに確定します。このような本人の意思表示を追認拒絶といいます。この場合，Bは勝手なことをした甲に対し，損害賠償請求をすることができます。しかし，後で勉強する通り，不法行為に基づく損害賠償請求では甲の故意・過失が要件となります。これでは，Bの保護として十分ではありません。また，不法行為に基づく損害賠償請求だけでは，「代理人を相手に契約を行うなど怖くてできない」ということになり，代理制度の信用を維持することができません。結局，取引の安全を図り，代理制度の信用を維持するためには，甲の過失の有無にかかわらず，みずからの行為については責任を負わせることが必要です。条文を読んでみてください。

> **◆第１１７条（無権代理人の責任）：**
> 1　他人の代理人として契約をした者は，自己の代理権を証明することができず，かつ，本人の追認を得ることができなかったときは，相手方の選択に従い，相手方に対して履行又は損害賠償の責任を負う。
> 2　前項の規定は，他人の代理人として契約をした者が代理権を有しないことを相手方が知っていたとき，若しくは過失によって知らなかったとき，又は他人の代理人として契約をした者が行為能力を有しなかったときは，適用しない。

１１７条は無権代理人の責任について規定しています。責任の内容は「相手方の選択に従い，相手方に対して履行又は損害賠償の責任を負う」というものです。ただ，Ｂが甲に対し履行を選択したところで，甲がＡの土地を取得できなければ意味がありません。履行を選択する意味があるのは，目的物を甲が入手できる場合に限られます。

Ａは，追認を拒絶しています。甲がＡの土地を取得できる可能性はないといえます。結局，Ｂは甲に対し，損害賠償請求を選択することになります。ただし，甲に代理権がないことを相手方Ｂが「知っていたとき，若しくは過失によって知らなかったとき」には，Ｂを保護する必要はありません。Ｂが甲の無権代理につき悪意または有過失である場合，甲は責任を免れることになります。

第４節　表見代理

甲が無権代理行為をしたことについて本人Ａにも責められるべき点があり，かつ，相手方Ｂからみて甲に代理権があると思いこむのも無理はないという場合，Ｂの信頼を保護することが妥当といえます。そこで法は，このような場合，本人Ａは無権代理行為の効果が自己に帰属することを拒否できないとしました。これを表見代理といいます。

表見代理については１０９条，１１０条，１１２条が規定しています。順にみていきましょう。

１　代理権授与の表示による表見代理

ＡはＢに対し，「甲を代理人にしたから土地売買に関する交渉は甲とやってくれ」と言いました。Ｂはそのつもりで甲を相手に土地売買の取引を行いました。しかし，Ａは甲に代理権を与えていませんでした。この場合，ＢはＡに対し，契約の履行を求めることができるでしょうか。

この「甲を代理人にした」という表示は，Ａみずからが甲が代理人であるかのような外観を作り出したものと評価することができます。この場合，表示通り甲は代理人であると信頼したＢは保護されるべきであるといえます。これは「真の権利者（Ａ）が自分以外の者（甲）が権利者であるかのような外観を作り出したときは，それを信頼した第三者（Ｂ）は保護されるべきであり，みずからその外観を作った権利者（Ａ）は権利を失ってもやむを得ない」という判断に基づくといえます。虚偽表示のところで出てきた権利外観法理です。条文を読んでみましょう。

◆第１０９条（代理権授与の表示による表見代理）：
第三者に対して他人に代理権を与えた旨を表示した者は，その代理権の範囲内においてその他人が第三者との間でした行為について，その責任を負う。ただし，第三者が，その他人が代理権を与えられていないことを知り，又は過失によって知らなかったときは，この限りでない。

事例において，１０９条の要件を満たすでしょうか。同条にいう表見代理が成立するためには，次の３つの要件を満たす必要があります。検討していきましょう。

【１】　他人に代理権を与えた旨を表示したこと

１０９条は権利外観法理に基づき規定されたものです。代理権授与の表示は外観に対する帰責性として要求されます。

事例で，ＡはＢに対し「甲を代理人にした」と言っています。したがって，この要件を満たします。

【２】　代理権を授与された旨表示された人が，表示を受けた第三者と，表示された代理権の範囲内で代理行為をしたこと

本人が作り出した外観およびそれに対する相手方の信頼は，表示された代理権に関するものです。したがって，代理行為は表示された代理権の範囲内で行われる必要があります。

事例で，Ａは甲に土地売却の代理権を与えた旨の表示をし，甲はＢとの間で土地の売買契約を行っています。したがって，この要件を満たします。

【３】　相手方の善意・無過失

本人の意思にかかわらず相手方を保護するというのですから，相手方が無権代理人に代理権があると信頼したのも無理はないといえる場合でなければなりません。そこで，相手方には善意・無過失が要求されます。

以上から，甲の無権代理につきＢが善意・無過失である場合，甲の無権代理行為の効果はＡに帰属します。この場合，ＢはＡに対し契約の履行を求めることができます。

2　権限外の行為の表見代理

Aが甲に対して土地を貸す契約を行う代理権を与えたところ，甲はBとの間で土地を売る契約を締結しました。BはAに対し，契約の履行を求めることができるでしょうか。

Aは甲に代理権を与えています。ただ，甲は与えられた代理権の範囲を超えた行為を行っています。Aにはこのようなことをする人を代理人に選んだという責められるべき事情があります。この場合，甲に土地売却の代理権があると信頼したBを保護すべきであるといえます。権利外観法理です。条文を読んでみましょう。

◆第１１０条（権限外の行為の表見代理）：
前条本文の規定は，代理人がその権限外の行為をした場合において，第三者が代理人の権限があると信ずべき正当な理由があるときについて準用する。

事例において，１１０条の要件を満たすでしょうか。同条の表見代理が成立するためには次の２つの要件を満たす必要があります。検討していきましょう。

【１】　基本代理権の存在

「権限外の」というためには，前提となる何らかの代理権があることが必要となります。これを基本代理権といいます。

事例で，甲は土地を貸す契約を行う代理権を有しています。したがって，この要件を満たします。

【２】　相手方の善意・無過失

権利外観法理を基礎とする以上，同条にいう「正当な理由」とは相手方Bの善意・無過失をいうと解されています。

以上から，Ｂが甲の権限外の行為につき善意・無過失である場合，甲の無権代理行為の効果はＡに帰属することになります。この場合，ＢはＡに対し，契約の履行を求めることができます。

＊　１０９条・１１０条における本人の帰責性

１０９条および１１０条は，双方とも権利外観法理に根拠を有します。ただ，本人の責められるべき事情について，その内容が違うことに注意してください。

１０９条は，代理権などないのにあるかのような外観をみずから作り出した者はその責任を負うべきだ，ということです。これに対し，１１０条は越権行為をするような信用できない者を代理人に選んだ本人は責任を負うべきだ，ということです。

３　代理権消滅後の表見代理

Ａは甲に土地売却の代理権を与えたものの，都合により甲からその代理権を取り上げました。その後，甲はＡの代理人として，Ｂとの間で土地売却の契約を行いました。ＢはＡに対し，契約の履行を求めることができるでしょうか。

甲は土地売却の代理権を有していたものの，その代理権消滅後に代理行為を行っています。Ａには，たとえば，委任状を取り返さなかった，甲が交渉を始めた相手方Ｂにその旨の通知をしなかった等，責められるべき事情がある場合，甲が依然として代理人であると信頼したＢを保護すべきだということになります。権利外観法理です。条文を読んでみましょう。

◆第１１２条（代理権消滅後の表見代理）：
代理権の消滅は，善意の第三者に対抗することができない。ただし，第三者が過失によってその事実を知らなかったときは，この限りでない。

事例において１１２条の要件を満たすでしょうか。同条の表見代理が成立するためには，次の２つの要件を満たす必要があります。検討してみましょう。

【1】　代理人として行動した者が，かつて代理権を有していたこと

代理権消滅後の表見代理ですから，代理人として行動した者がかつて代理権を有していたことが必要となります。

Aは甲に土地売却の代理権を与えたことがあります。したがって，この要件を満たします。

【2】　相手方の善意・無過失

相手方に善意・無過失が要求されることは，条文上明記されています。

以上から，甲の代理権が消滅していることにつきBが善意・無過失である場合，BはAに対し，契約の履行を求めることができます。

＊　１０９条・１１２条における本人の帰責性

１０９条と１１２条は，代理権がないのにあるかのような外観があるという点では共通します。しかし，本人の帰責性が，１０９条では外観を作り出した点にあるのに対し，１１２条では外観を存続させた点にあるということに注意してください。

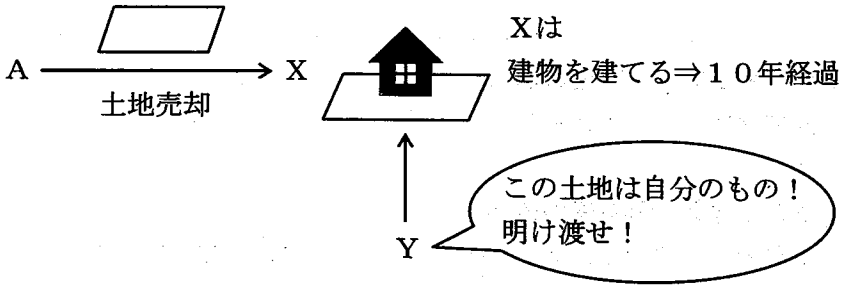
第６章　時効

第１節　時効とは

時効とは，「一定の事実状態が永続する場合に，それが真実の権利関係と一致するか否かを問わず，そのまま権利関係として認めようとする制度」をいいます。時効には，取得時効と消滅時効とがあります。順にみていきましょう。

第２節　取得時効

ＸがＡから土地を買いました。Ｘはその土地に建物を建て，生活の本拠としてきました。１０年経過後，Ｙが「Ａは無権利者であり，土地は自分のものである」と主張してきました。Ｙの言う通りだとすると，Ｘは何も言わずに土地を明け渡さなければならないのでしょうか。



Yの主張が正しいとすると，Aはこの土地につき何らの権利を有していなかったことになります。XがAの所有権を承継して取得したということもありえないことになります。そうだとすると，Xは，せっかく建てた家を壊し，土地をYに明け渡さなければならないはずです。

しかし，Xはこの土地をAから有効に譲り受けたと信じ，１０年間生活の本拠としています。その間，Xはこの土地を担保に銀行からお金を借りるなど，土地についてさまざまな法律関係を結んでいるかもしれません。それにもかかわらず，１０年後いきなり現れたYに対し，Xはまったくの無力でしかありえないというのでは，Xおよび土地について法律関係を結んだ人にとり，酷な結果となります。他方，Yは，自分の土地に建物が建っているにもかかわらず，１０年間も放置しています。そこで法は，一定期間の経過により，Xのもとで権利が発生することを認めました。次の条文を読んでみましょう。

◆第１６２条（所有権の取得時効）：

１　２０年間，所有の意思をもって，平穏に，かつ，公然と他人の物を占有した者は，その所有権を取得する。

２　１０年間，所有の意思をもって，平穏に，かつ，公然と他人の物を占有した者は，その占有の開始の時に，善意であり，かつ，過失がなかったときは，その所有権を取得する。

ここに「占有」すれば「所有権」を取得するとあります。この「占有」と「所有権」とは，どのような関係に立つのでしょうか。これは物権のところで学ぶことです。しかし，取得時効を理解するには不可欠ですので，ここで触れておきましょう。次の条文を読んでみてください。

◆第１８０条（占有権の取得）：

占有権は，自己のためにする意思をもって物を所持することによって取得する。

◆第２０６条（所有権の内容）：

所有者は，法令の制限内において，自由にその所有物の使用，収益及び処分をする権利を有する。

１８０条によると，占有とは，「自己のためにする意思」をもって「物を所持」することといえます。「自己のためにする意思」は今日では積極的な意味を有しないといわれています。他方，「所持」とは「物理的にある物を支配すること」をいいます。そうすると，占有権とは「物の現実の支配に基づいて認められる権利」ということができます。

たとえば，あなたがいま読んでいるこのテキストは，あなたの物であろうと友人から借りた物であろうと，あなたが手にしている以上，あなたに現実の支配があるといえます。このことを，法律的には「あなたはこのテキストを占有している」と表現することになります。

これに対し，所有権とは，２０６条によると，「法令の制限内において，自由に…使用，収益及び処分をする」ことができる権利といえます。所有者は物を「使用」「収益」「処分」することができることから，所有権とは「ある特定の物を全面的に支配する権利」といわれます。

たとえば，あなたがこのテキストを所有するという場合，あなたがこのテキストを読んでいる場合もあれば，図書館に置き忘れたという場合もあり，友人に貸しているという場合もあります。現実の支配がされていなくとも，あなたの所有物であることに変わりはありません。所有権は，現実の支配とは関係ないため，権利としては観念的な存在ということができます。

話を元に戻しましょう。

たしかに，Ｙの言う通りだとすると，土地はＸの所有に属するものではありません。しかし，Ｘは，Ａから買い受けた土地に建物を建て，生活の本拠としてきました。建物はＸが建てたものですから，Ｘの所有物です。そして，Ｘは建物を所有し生活の本拠とすることで，土地を現実に支配しているということができます。したがって，Ｘは土地を占有していることになります。

それでは，Ｘは，取得時効の要件を満たしているでしょうか。取得時効の要件には次の３つがあります。順にみていきましょう。

【１】 「所有の意思をもって，平穏に，かつ，公然と他人の物を占有」すること

まず，「所有の意思」は，自分の物にしようと思っているかどうかではなく，権利の性質から客観的に判断します。たとえば，アパートを借りている人が，いくら「自分の物，自分の物」と念じようと，賃借人に所有の意思はないといえます。他方，盗人であろうと，客観的には盗んだ物に対する所有の意思を認めることができます。この「所有の意思」のある占有を自主占有といいます。反対に，「所有の意思」のない占有は他主占有といいます。自主占有は，次の条文によって推定されます。読んでおきましょう。

> **◆第１８６条（占有の態様等に関する推定）：**
> １　占有者は，所有の意思をもって，善意で，平穏に，かつ，公然と占有をするものと推定する。
> ２　略

Ｘは土地の占有者であり，その占有は１８６条１項によって「所有の意思をもって」する占有，すなわち自主占有と推定されます。したがって，Ｙの方で「Ｘには所有の意思がない」と主張し，そのことを証明しない限り，Ｘは自主占有していることになります。

次に，「平穏に，かつ，公然」とは，「暴力的に占有を奪ったりせず，かつ占有を隠蔽していないこと」をいいます。「平穏」「公然」についても１８６条１項によって推定されます。したがって，Ｙの方で「Ｘの占有は平穏，公然ではない」と主張し，そのことを証明しない限り，Ｘはこの要件を満たすことになります。

【２】 時効期間の経過

時効期間は，占有者が「他人の物」であることを知っていたかどうか等により異なります。もう一度１６２条を読んでみましょう。

◆第１６２条（所有権の取得時効）：

１　２０年間，所有の意思をもって，平穏に，かつ，公然と他人の物を占有した者は，その所有権を取得する。

２　１０年間，所有の意思をもって，平穏に，かつ，公然と他人の物を占有した者は，その占有の開始の時に，善意であり，かつ，過失がなかったときは，その所有権を取得する。

１６２条１項は，２０年間【1】で説明した占有を継続すれば取得時効が成立するとしています。他方，１６２条２項は，【1】の占有を継続するほか，占有者が「その占有の開始の時に，善意であり，かつ，過失がなかったとき」という要件を満たす場合には，１０年間で取得時効が成立するとしています。このことから，２０年の占有を要するのは，占有者が悪意または有過失である場合ということが分かります。

悪意又は有過失……２０年（１６２条１項）
善意かつ無過失……１０年（１６２条２項）

Ｘが土地の占有をはじめてから１０年が経過しています。２０年はいまだ経過していません。Ｘとしては１０年の時効を主張したいところです。Ｘは「善意かつ無過失」といえるでしょうか。

「善意かつ無過失」とは，「自分の所有物であると信じ，かつ，そう信ずるについて過失がないこと」をいいます。占有者の善意は１８６条１項によって推定されます。もう一度読んでおきましょう。

◆第１８６条（占有の態様等に関する推定）：

１　占有者は，所有の意思をもって，善意で，平穏に，かつ，公然と占有をするものと推定する。

２　略

１８６条１項により，Ｘが土地を自分の所有物であると信じたことは推定されます。ただ，同条項によっても無過失までは推定されません。Ｘはそう信じたことについて過失がなかったことを証明しなければならないことになります。

【3】 占有の継続

取得時効が成立するためには，１０年ないし２０年という時効期間中，占有を継続していなければなりません。しかし，他人の物を１０年ないし２０年ずっと占有し続けていたことを証明するのは困難です。そこで法は，次のような条文をおきました。読んでみましょう。

> **◆第１８６条（占有の態様等に関する推定）：**
> １　略
> ２　前後の両時点において占有をした証拠があるときは，占有は，その間継続したものと推定する。

１８６条２項により，Xが，たとえば平成１４年６月１日と平成２４年６月１日の占有の事実を証明すれば，占有は１０年間継続していたものと推定されます。

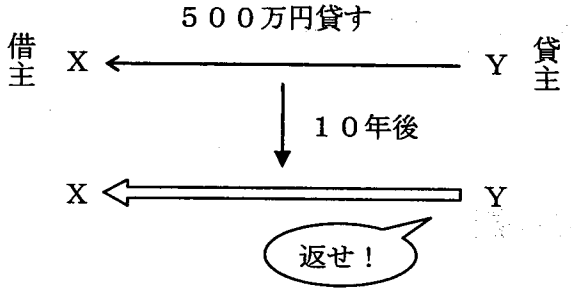
以上から，Xが①無過失および②前後両時の占有の事実を証明できた場合，Xは土地の所有権を時効により取得できることになります。

他方，Aが無権利者であることに注意すれば気付くはずだったというような場合，Xには過失があることになります。この場合，１０年では時効が成立しません。仮に，Xが土地を占有してから２０年間経過後にYが自分の権利を主張してきたという場合であれば，１６２条１項により，Xは土地の所有権を時効により取得できることになります。

「Xが土地の所有権を時効により取得する」というとき，この所有権はXのもとで発生したことになります。売買などにより所有権を譲り受ける場合とは異なります。前者の場合を原始取得，後者の場合を承継取得といいます。

第３節　消滅時効

ＸはＹから５００万円借りました。履行期が来てもＸは借金の返済をせず，Ｙが「返せ」と言うこともありませんでした。そして，お互いお金のことは何ら話もでないまま，１０年が経過しました。その後，ＹがＸに対し，突然「返せ」と言ってきました。Ｘは５００万円を返さなければならないでしょうか。



この場合，ＸがＹから５００万円を借りたことは事実ですから，ＸはＹに借りたお金を返さなければならないはずです。しかし，１０年前のこととともなると，Ｘは「弁済したような気もする」と言い，Ｙも「弁済を受けたかもしれないけれど，その証明書がないから受けてないのだ」と考えることもあります。他方，ＹはＸに５００万円を請求できる地位にありながら，１０年間も放置しています。そこで法は，一定期間の経過により，債権が消滅することを認めました。次の条文を読んでみましょう。

◆第１６７条（債権等の消滅時効）：
１　債権は，１０年間行使しないときは，消滅する。
２　略

１６７条１項は，１０年間債権を行使しないという状態が継続した場合，その債権は消滅すると規定しています。この１０年とは，いつから１０年をいうのでしょうか。条文を読んでみましょう。

◆第１６６条（消滅時効の進行等）：
１　消滅時効は，権利を行使することができる時から進行する。
２　略

時効期間は「権利を行使することができる時」から進行します。「権利を行使することができる」のは，期限付き債権の場合，期限が到来したときです。したがって，ＹのＸに対する債権は，ＸＹ間で定めた履行期が到来したときから進行することになります。

事例では，履行期から１０年を経過しています。Ｘは消滅時効を主張することにより５００万円の返済を免れることになります。

第４節　時効の中断

ＸはＹの土地を善意で占有しています。Ｘの占有開始後８年経ったところで，Ｙが「土地を明け渡せ」という訴訟を提起してきました。Ｘの時効の進行はどうなるでしょうか。また，ＸがＹから借りている５００万円について，履行期経過後９年経ったところで，Ｙが「返せ」という訴訟を提起してきた場合はどうでしょうか。

取得時効においても消滅時効においても，単に時効期間の経過だけが要件とされているわけではありません。一定の事実状態が継続したことが必要です。そうだとすると，その事実状態が破られた場合，時効は完成しないことになります。事実状態が破られたと認められるのは，権利者が権利を行使したときです。そこで法は，権利者が権利を行使すれば，それまでに進行した時効期間はゼロになるという制度を設けました。次の条文を読んでみてください。

◆第１４７条（時効の中断事由）：
時効は，次に掲げる事由によって中断する。
一　請求
（以下略）

権利者による権利行使，すなわち請求があれば，時効は中断します。この時，それまでに進行した時効期間はゼロになることに注意してください。

したがって，土地を占有しているＸに対し，Ｙが「明け渡せ」という訴訟を提起してきた場合，その時点で時効の進行はゼロになります。あと２年経てば取得時効の主張ができるわけではありません。借金についても同じです。あと１年経てば消滅時効の主張ができるわけではありません。請求を受けるとそれまでに経過した時効期間は御破算ということになり，新たに１年，２年と時効の進行を始めることになります。新たな時効が進行を始めることは，次の条文に規定されています。読んでおきましょう。

◆第１５７条（中断後の時効の進行）：
１　中断した時効は，その中断の事由が終了した時から，新たにその進行を始める。
２　略

第５節　時効により利益を受ける者の意思との調和

Ｘは，時効の完成により当然に土地を取得し，当然に５００万円の返済を免れるのでしょうか。

時効の効果は，時効期間の経過によって当然に生ずるわけではありません。Ｘが時効による利益を受けることを欲するとは限らないからです。Ｘが時効により土地を取得し，５００万円の返済を免れたいのであれば，「時効による利益を受けます」という意思表示をする必要があります。これを時効の援用（えんよう）といいます。次の条文を読んでみましょう。

◆第１４５条（時効の援用）：
時効は，当事者が援用しなければ，裁判所がこれによって裁判をすることができない。

１４５条には「裁判所」という文言がありますが，裁判外でも時効の援用をすることができると解されています。そして，Ｘが時効を援用すると，その効力は起算日にさかのぼります。条文を読んでおきましょう。

◆第１４４条（時効の効力）：
時効の効力は，その起算日にさかのぼる。

１４４条により，Ｘは土地の占有を始めたときにその所有権を取得したものと扱われ，５００万円の債権については履行期において消滅したものと扱われることになります。

Xが積極的に時効による利益を受けないことを明らかにしたいという場合はどうしたらよいでしょうか。

条文を読んでみましょう。

◆第１４６条（時効の利益の放棄）：
時効の利益は，あらかじめ放棄することができない。

１４６条は，時効の利益を時効完成「前」に放棄することができないことを規定しています。債権者が債務者の弱みにつけこんで，「たとえ消滅時効にかかっても必ず払う」「時効は援用しない」と約束させることを回避するためです。１４６条を反対解釈すれば，時効完成「後」には，時効の利益を放棄することができることになります。放棄をすると時効を援用することはできなくなり，時効の利益を受けることはできなくなります。

したがって，Xが時効による利益を受けないというのであれば，時効完成後，時効の利益を放棄すればよいことになります。

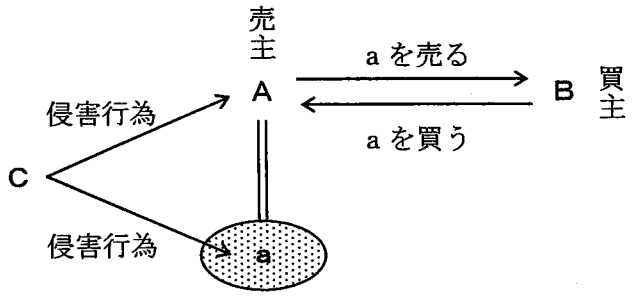
第３部　物　権

第１章　概観

第１節　物権とは

「はじめに」のところで挙げた例を思い出してみましょう。

> **ＡとＢという人がいます。Ａはある物ａを所有しています。いま，Ａの「ａを売る」という意思と，Ｂの「ａを買う」という意思とが合致しました。他方，Ｃは，Ａという人またはａという物に対して侵害行為を行う者です。**



Ａとその所有する物ａとの関係は物権関係であり，物権とは，物に対する直接・排他的支配を内容とする権利をいうと説明しました。この，物を「直接・排他的」に「支配」することが「権利」として認められるというのは，どういうことを意味するのでしょうか。

物を「直接・排他的」に「支配」するとは，他人の行為を必要とすることなしに，

目的物から生ずる利益を受けることができるという意味です。Aはａを所有していますから，ａを全面的に支配できます。すなわち，Aは①みずから自由にａを使い（使用），②ａを他人に貸して賃料を得（収益），③ａを売却してその代金を得る（処分）ことができます。Aが①②③の利益を受けるのに，他人の行為は必要ありません。そして，このことが「権利」として保障されるというのは，目的物から生ずる利益を受けることについて妨害を加える人がいるときには，これを排除し，円満な支配を取り戻すことができることを意味します。

Aの所有物ａをCが奪ったとすると，Aはａに対する使用・収益・処分の一切をすることができなくなります。この時，皆さんがAだとしたら，Cに対し何と言いますか。「返せ」と言いますね。「返せ」と言うことは，Aがａに対して直接・排他的支配をすることが「権利」として保障されていることから認められます。法律的に表現すると，「所有権に基づく返還請求権の行使」ということになります。

このような請求権は，物権一般に認められる権利といえます。そこで，一般に物権的請求権と呼ばれています。

第２節　物権の種類

まず，次の条文を読んでみましょう。

> **◆第１７５条（物権の創設）：**
> 物権は，この法律その他の法律に定めるもののほか，創設することができない。

物権は，民法またはその他の法律に定められている種類の権利のほか，当事者間の合意でそれ以外の種類の物権をつくることはできません。これを物権法定主義といいます。

法はなぜ，物権法定主義を採用したのでしょうか。この点は，契約の場合と比較すると理解しやすいと思います。

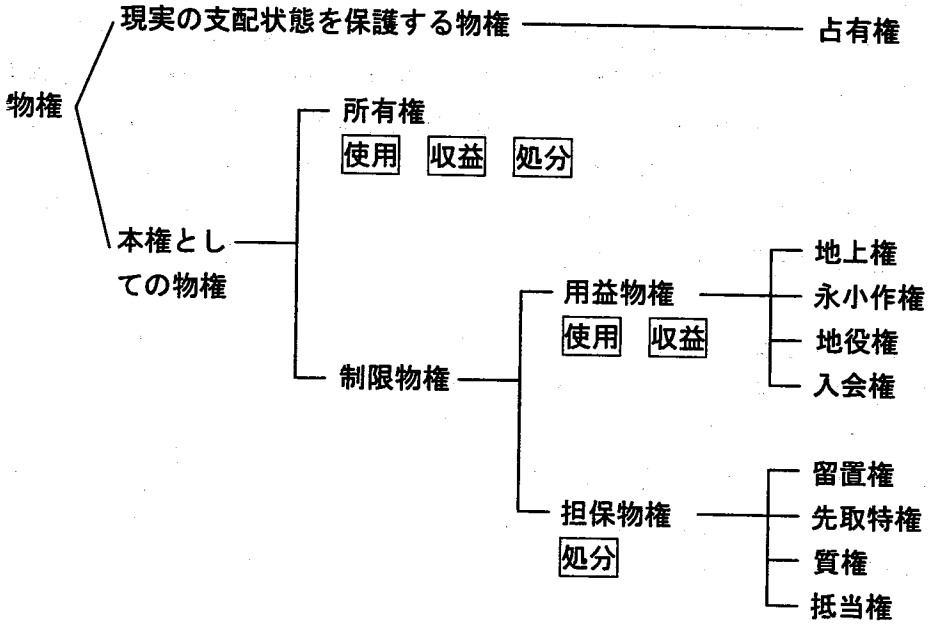
まず，契約についてです。民法「第３編債権　第２章契約」のところには，贈与・売買以下１３種類の契約が規定されています。しかし，規定されている契約のどれにもあたらないような契約をすることも，原則として当事者の自由です。このことは，私的自治の原則から導かれる契約自由の原則によって根拠づけることができます。

他方，物権法定主義は，公示との関係から根拠づけることができます（他の根拠もありますが，皆さんはとりあえず，この点を押さえておきましょう）。

公示というのは，「物権が存在します」「物権が変動しました」ということを一般の人に分かるように示すことです。公示の手段は，後で説明する通り，不動産では登記，動産では占有とされています。歴史的に不動産は動産より重要な財産と考えられてきたことからも，特に登記は重要です。

登記制度は，登記簿という国家が管理する公簿に，不動産に関する権利の変動を記載して，一般取引界に公示する制度です。この制度を採用する場合，たとえば土地上の権利にいろいろな種類があったり，いろいろな内容があったりすると，登記簿の記載は煩雑となります。また，その登記を見た人も，容易にその内容を知ることはできないことになります。公示の目的を達成するためには，物権の種類・内容を単純化する必要があります。物権法定主義は，このような必要性から採用されたということができます。

それでは，民法上どのような種類の物権が規定されているでしょうか。次の表をみてください。



まず，占有権とは，取得時効のところで説明した通り，物を現実に支配しているという事実状態に基づいて認められる権利です。その支配が適法といえるかどうかとは関係ありません。

他方，占有権以外の物権は，物の支配を適法なものとする権利です。現実に物を支配しているかどうかとは関係がありません。このことから，占有権以外の物権を，本権としての物権といいます。

本権としての物権は，所有権と制限物権とに分けられます。所有権とは，使用・収益・処分という，何でもできる万能の内容を有する権利です。これに対し，制限物権とは，使用・収益・処分という所有権の権能のうち，１つないしは２つに制限された権能だけを有する権利をいいます。

物を使用・収益・処分して，その利益すべてを受けることができるのは，その物が自分の物である場合に限られます。言い換えますと，所有権は自分の物に対する物権ということになります。他方，制限物権は，使用・収益・処分のすべての権能を有する人から，使用・収益権の行使を認めてもらうというような場合ですから，所有権者である他人の物の上に成立することになります。言い換えますと，制限物権は他人の

物に対する物権ということになります。このことから，制限物権のことを他物権とも呼びます。制限物権があると，その反面，所有権者はその物に対する支配について制限を受けることになります。

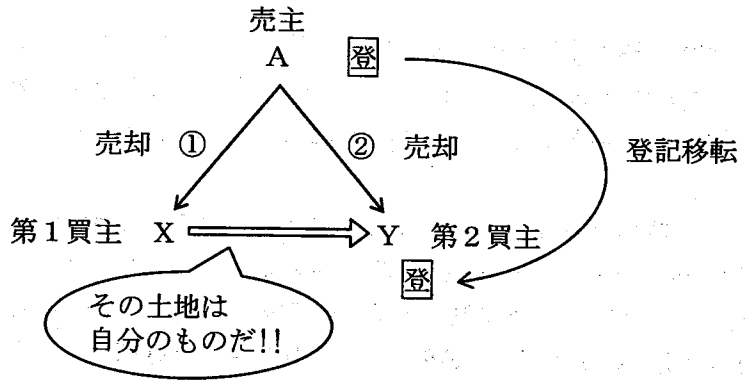
制限物権は，用益物権と担保物権とに分けられます。用益物権とは，目的物を使用・収益することを内容とする権利をいいます。担保物権とは，債権の実現を確実にすることを目的とする物権をいいます。債権の実現を確実にするためには，物を利用する権能は必要ありません。物の価値を把握し，いざというときにはその物を処分して対価を得ることができる権能を有していればよいといえます。このように担保物権には，物の価値を把握する権能があるという意味で，処分権があるといえます。

次章では，物権変動と呼ばれるものについて学びます。その中で占有権についても説明していきます。所有権については取得時効等いろいろなところで触れてきましたので割愛します。また，用益物権については入門段階では上に触れた程度で十分だと思います。なぜなら，用益物権を設定することは実際あまりなく，賃借権（債権各論のところで出てきます）を設定することがほとんどだからです。担保物権については項目を改めることにします。

第２章　物権変動

第１節　不動産の場合

Ａは自己の所有する土地をＸに売却し，Ｘから代金を受け取りました。Ｘへの移転登記がされないうちに，ＡはＹに対しても同じ土地を売り，登記をＹへ移してしまいました。ＸはＹに対し，「その土地は自分のものである」と主張することができるでしょうか。



事例に答えるためには，次の３点を解決しなければなりません。①土地所有権はＸに移転したといえるのか，移転したとして，②いつ移転したのか，③所有権が自己に移転したことをＸがＹに対して主張するためにはどのような要件が必要か，という点です。次の条文を読んでみましょう。

◆第１７６条（物権の設定及び移転）：
物権の設定及び移転は，当事者の意思表示のみによって，その効力を生ずる。

１７６条は，物権の移転は「当事者の意思表示のみによって，その効力を生ずる」と規定しています。したがって，ＡＸ間の売買契約が成立すれば，それだけで土地所有権は移転することになります。そして，所有権の移転は，この売買契約が成立した時に生ずると解するのが，判例の基本的な立場です。したがって，契約時に所有権はＡからＸへ移転したことになります。

Ｘはこの所有権の移転を，Ａに対しては当然に主張することができます。なぜなら，ＡＸ間には売買契約があり，この売買契約に基づいて所有権が移転したからです。しかし，Ｘがこの所有権の移転を，第三者であるＹに対して主張する場合には事情が異なります。次の条文を読んでみましょう。

◆第１７７条（不動産に関する物権の変動の対抗要件）：
不動産に関する物権の得喪及び変更は，不動産登記法（平成１６年法律第１２３号）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。

Ａの土地所有権が売買契約によってＸに移転したといっても，このことは外部から分かることではありません。それにもかかわらず，Ｘに土地所有権が移転したことを第三者に対しても主張できるとするときには，第三者に不測の不利益を与えるおそれを生じます。

第三者の不測の不利益とは，具体的には次のようなことをいいます。すなわち，ＡＸ間の売買契約の後，ＹもＡから土地を買い受けています。Ｙは，そのために銀行から融資を受け，すでに土地に建物を建てる準備を始めているかもしれません。それにもかかわらず，後になってＸが現れ，「その土地の所有権はわたしのところへ移転しており，Ａは無権限者となっている。あなたは無権限者からの譲受人であって，所有権を取得することはできない」と主張したらどうでしょうか。Ｙの取引の安全は著しく害されることになります。また，このようなＹをみて，一般の人は，「不動産というのは安心して買えるものではない」と思うことでしょう。そこで，不動産取引の安全を図るため，１７７条は「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」と規定しました。

１７７条により，Ｘは登記しなければ，第三者であるＹに対して所有権の移転を主張することができないことになります。他方，Ｙとしては，登記簿を調べて所有権移転の登記がなければ，安心して土地を買えることになります。

この場合の登記は，ＸがＹに対して所有権の移転を対抗するための要件であること

から，対抗要件といいます。また，登記は所有権の移転があったことを外部に知らせるという意味を持ちます。このように登記という外部から認識しうるものを要求する原則を，公示の原則といいます。

以上から，ＡＸ間の売買契約により，①土地所有権はＡからＸに移転したといえ，それは②契約時に移転したということになります。そして③所有権が自己に移転したことをＸが第三者Ｙに対して主張するには登記をしなければならないということになります。

この結論を読んで，疑問を持った人がいるでしょう。「ＡＸ間の売買契約により土地所有権がＡからＸに移転しＡは無権利者となるはずだ。無権利者Ａからの譲受人であるＹもまた無権利者となるはずだ。そうだとすると１７７条は無権利者を保護するための規定なのか」と。

この点は，次のように理解しておいてください。すなわち，売買契約の当事者であるＡＸ間では，契約時に土地所有権が移転します。１７６条です。しかし，このことを第三者Ｙに対しても貫くときには，Ｙは常に負けるという不合理な結果となります。そこで，不動産取引の安全を図るため，第三者Ｙとの関係では登記がなければ所有権の移転を主張できないとしました。これが１７７条です。このように１７６条と１７７条の関係は，当事者間と対第三者間とに分けて理解するとよいと思います。

Ａの土地をＸが買い受け登記しようとしたところ，Ｙが詐欺または強迫によって登記を妨げ，自らこれを買い受け登記をしたような場合，Ｘはなお，登記をしなければＹに所有権を対抗することができないでしょうか。Ａから土地を買い受けたＸが登記の申請を司法書士であるＹに委託したところ，Ｙがそれを怠ってみずからこれを買い受け，自分のために登記をしたという場合はどうでしょうか。

Ｙは詐欺・強迫によって登記の申請を妨げ，あるいはＸのため登記を申請する義務を怠っています。このようなＹに対してもなお，Ｘは登記がなければ所有権を対抗できないというのは妥当ではありません。不動産登記法の規定ですが，理解のため読んでみましょう。

◆不動産登記法５条（登記がないことを主張することができない第三者）：

1　詐欺又は強迫によって登記の申請を妨げた第三者は，その登記がないことを主張することができない。

2　他人のために登記を申請する義務を負う第三者は，その登記がないことを主張することができない。ただし，その登記の登記原因（登記の原因となる事実又は法律行為をいう。以下同じ。）が自己の登記の登記原因の後に生じたときは，この限りでない。

不動産登記法５条は事例のような場合を想定しています。同条１項が事例の前段，同条２項が事例の後段です。この場合，Ｙは「登記がないことを主張することができ」なくなります。Ｘは登記がなくてもＹに所有権を対抗できることになります。

不動産登記法５条１項および２項は，このようなＹが「Ｘに登記がない」と主張することは信義則に反する，として規定されたものといわれています。次の条文を読んでください。

◆第１条（基本原則）：

1　略

2　権利の行使及び義務の履行は，信義に従い誠実に行わなければならない。

3　略

１条２項が規定する信義誠実の原則（信義則）とは，ある具体的事情のもとにおいて，人は相手方から一般に期待される信頼を裏切ることのないよう，誠意をもって行動すべきである，という原則をいいます。民法において，人は信義則に従って行動することが要求されます。１条２項は「権利の行使及び義務の履行は」と，限定的な表現を用いていますが，信義則は民法全般を通ずる指針と解されています。

不動産登記法５条が想定している第三者Ｙが，信義則に違反することは明らかです。自ら信義則に違反しているＹが「Ｘには登記がない」などと主張することを，許すべきではありません。Ｙの主張が禁止される結果，Ｘは登記がなくてもＹに所有権を対抗することができることになります。

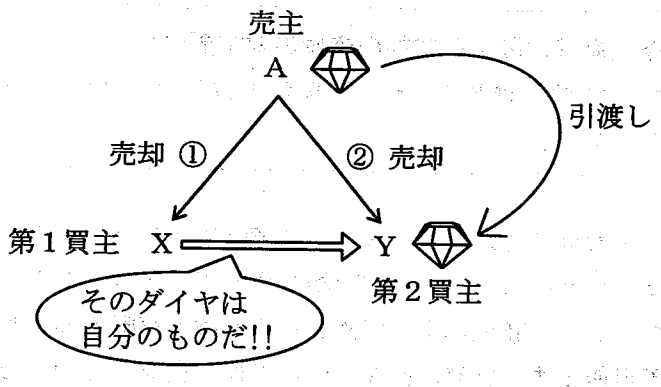
不動産登記法５条の趣旨が信義則にある以上，同条に規定されている事由に類する

ような信義則に違反すると認められる事由がある場合にも，同様に取り扱うのが妥当です。そこで判例は，「登記がない」と主張することが信義則に違反すると認められる場合，第三者がその旨の主張をすることは許されないとしています。

この場合における第三者を背信的悪意者と呼んでいます。

第２節　動産の場合

ＡはＸにダイヤを売却し，その代金を受け取りました。Ａが「商品は後日お届けします」と言ったため，Ｘはそのまま帰りました。Ｘがダイヤを現実に手にしないうち，ＡはＹに対しても同じダイヤを売り，これをＹに手渡してしまいました。ＸはＹに対し，自分がダイヤの所有者だと主張することができるでしょうか。



事例に答えるためには，不動産の場合と同様，①ダイヤの所有権はＸに移転したといえるか，移転したとして，②いつ移転したか，③所有権が自己に移転したことをＸがＹに対して主張するためにはどのような要件が必要か，ということが問題となります。

まず，①②の点は不動産の場合と同じ答えになります。１７６条は「物権の設定及び移転」と規定し，不動産か動産かということを問題にしていないからです。もう一度１７６条を読んでみましょう。

> **◆第１７６条（物権の設定及び移転）：**
> 物権の設定及び移転は，当事者の意思表示のみによって，その効力を生ずる。

したがって，①ダイヤの所有権はＡからＸに移転したといえ，それは②売買契約時に移転したということになります。

それでは，③の点はどうでしょうか。１７７条が「不動産に関する物権」について規定していることから，「動産に関する物権については，何か別に条文があるな」ということは想像がつくと思います。また，「不動産登記というのはさっき学んだけれど，動産登記というのはあまり聞いたことがないな。動産に関する物権については，一般には登記を対抗要件とはしていないのではないかな」ということも想像がつくと思います。次の条文を読んでみましょう。

> **◆第１７８条（動産に関する物権の譲渡の対抗要件）：**
> 動産に関する物権の譲渡は，その動産の引渡しがなければ，第三者に対抗することができない。

動産取引は，日常生活において，きわめて頻繁に行われています。皆さんだって，毎日のようにコンビニやスーパーで買い物をするでしょう。このような動産について，不動産の場合のように，登記によって外部に所有権の移転を知らせるなどという制度をとることは不可能です。結局，動産については，引渡しという方法をもって対抗要件とするほかありません。そこで，１７８条は「動産の引渡しがなければ，第三者に対抗することができない。」と規定しました。

したがって，③ダイヤの所有権が自己に移転したことをＸが第三者Ｙに対して主張するには，ダイヤの引渡しがなければならないということになります。

この「引渡し」とは，どういうことでしょうか。皆さんには「AがXにダイヤを現実に渡すこと，難しくいえばダイヤに対する占有を現実に移転することだ」という答えが真っ先に浮かぶことでしょう。それ以外の答えは思い浮かびますか。

民法は，１７８条の「引渡し」にあたるものとして，①現実の引渡し，②簡易の引渡し，③占有改定，④指図による占有移転，の４つを規定しました。順にみていきましょう。

【1】　現実の引渡し

条文を読みましょう。

> **◆第１８２条（現実の引渡し及び簡易の引渡し）：**
> 1　占有権の譲渡は，占有物の引渡しによってする。
> 2　略

１８２条１項は現実の引渡しを規定しています。これは文字通り，物に対する現実の支配を移すことです。たとえば，AがXに「お買い上げありがとうございました」と言って商品を手渡す場合をいいます。

【2】　簡易の引渡し

条文を読みましょう。

> **◆第１８２条（現実の引渡し及び簡易の引渡し）：**
> 1　略
> 2　譲受人又はその代理人が現に占有物を所持する場合には，占有権の譲渡は，当事者の意思表示のみによってすることができる。

１８２条２項は簡易の引渡しを規定しています。条文の表現は分かりにくいので，具体例を押さえておきましょう。

たとえば，ＸがＡからダイヤの指輪を借りてはめていたところ，大変気に入ったのでＡから買い取ることにしました。この場合，ＸがＡにいったんダイヤを返し，それから売買契約を行ってＡからＸにそれを手渡してもらう，というのは面倒です。ＡＸ間に占有を移転する旨の合意があれば十分といえます。そこで１８２条２項は，当事者の意思表示のみで占有が移転するという簡単な移転方法を認めました。

【３】　占有改定

条文を読みましょう。

> **◆第１８３条（占有改定）：**
> 代理人が自己の占有物を以後本人のために占有する意思を表示したときは，本人は，これによって占有権を取得する。

１８３条は占有改定を規定しています。この意味も具体例で押さえましょう。

たとえば，ＡがＸにダイヤを売ると同時に，「しばらく店に展示させてほしい」と，１ヶ月間そのダイヤを借りることにしました。この場合，ＡがＸに「ありがとうございました」と言ってダイヤを手渡し，次に「お借りします」と言ってそれを受け取る，というのは面倒です。そこで１８３条は，Ａが以後Ｘのために占有しますと意思表示をすれば，それだけでＸに占有が移転することを認めました。占有改定の場合，ＡＸ間の契約の前後を通じて，現実の支配はＡのところにあります。したがって，占有の移転があったことなど，第三者からは容易に分かるものではありません。そこで，第三者を保護する必要性が生まれます。このことは後で説明します。

【４】　指図による占有移転

条文を読みましょう。

> **◆第１８４条（指図による占有移転）：**
> 代理人によって占有をする場合において，本人がその代理人に対して以後第三者のためにその物を占有することを命じ，その第三者がこれを承諾したときは，その第三者は，占有権を取得する。

１８４条は，指図による占有移転を規定しています。

たとえば，ＡがＢ銀行の貸金庫に預けているダイヤをＸに売るという場合に，Ｘも買い受け後Ｂ銀行の貸金庫に預けたいと思っていることがあります。この場合，いったんＡがＢ銀行からダイヤを取り戻してＸに渡し，それからＸが改めてＢ銀行に預けるというのは面倒です。そこで，１８４条はＡがＢ銀行に対して以後Ｘのために占有すべき旨を命じ，Ｘがこれを承諾すれば，Ｘに占有が移転するとしました。

それでは，「ＡはＸにダイヤを売却し，その代金を受け取りました。Ａが『商品は後日お届けします』と言ったため，Ｘはそのまま帰りました」という事例においては，４つの占有移転のうち，いずれかが認められるでしょうか。

ＡＸ間の売買契約により，ダイヤの所有権はＡからＸに移転します。そして，ＡがＸに対し「商品は後日お届けします」と言うのは，「届けるまでの間，Ｘのためにダイヤを預かります（占有します)」という意思表示と評価することができます。したがって，Ｘは占有改定によりダイヤの占有移転を受けたといえます。Ｘには１７８条にいう「引渡し」があることになります。結局，Ｘは第三者Ｙに対し，ダイヤの所有権が自己に移転したことを主張することができるのが原則といえます。

ダイヤの所有権はＡからＸに移転し，Ｘは対抗要件を備えています。Ｙはダイヤを無権利者Ａから譲り受けたことになり，本来権利を取得できないはずです。しかし，占有改定の場合，ＡＸ間の契約の前後を通じて現実の支配はＡのところにあります。ＹがＡのところに置いてあるダイヤをみて，「そのダイヤはＡの物」と信じることも多いでしょう。また，そう信じても無理はないといえます。それにもかかわらず，Ｘが対抗要件を備えている以上，Ｙは保護されないと言い切ってしまってよいのでしょうか。先ほど述べたように，動産の場合，頻繁に取引が行われます。第三者を保護し，それによって取引の安全を図る必要性はかなり高いといえます。次の条文を読んでみましょう。

◆第１９２条（即時取得）：
取引行為によって，平穏に，かつ，公然と動産の占有を始めた者は，善意であり，かつ，過失がないときは，即時にその動産について行使する権利を取得する。

１９２条は，無権利者からの譲受人Ｙであっても，「権利を取得する」と規定しています。同条は，Ｙのもとで権利が発生することを認める制度だと分かります。そして，Ｙがダイヤについて行使する権利は所有権ですから，１９２条の要件を満たす場合，Ｙはダイヤの所有権を原始取得することになります。これを即時取得（善意取得）といいます。

それでは，Ｙは，１９２条の要件を満たすでしょうか。

まず，「平穏に，かつ，公然」「善意」については，取得時効のところで触れた１８６条１項によって推定されます。もう一度読んでみましょう。

◆第１８６条（占有の態様等に関する推定）：

１　占有者は，所有の意思をもって，善意で，平穏に，かつ，公然と占有をするものと推定する。

また，「過失がない」についても，次の条文により推定されると解されています。

◆第１８８条（占有物について行使する権利の適法の推定）：

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。

１８８条によりＡがダイヤについて権利者と推定される結果，ＹがＡの占有を適法と考えたことは過失のないものと推定されます。

さらに，ＹはＡからダイヤを手渡しされており，ダイヤにつき「占有を始めた」といえます。

したがって，Ｘの方で「Ｙには過失がある」などと主張し，そのことを証明しない限り，Ｙはダイヤの所有権を取得できることになります。

このように１９２条は「真の権利状態と異なる公示が存在する場合に，公示を信頼して取引した者に対し，公示通りの権利状態があったと同様の保護を与える」結果となっています。このことを公信の原則と呼んでいます。

辰　巳　法　律　研　究　所

東京本校：〒169-0075　東京都新宿区高田馬場４－３－６
TEL03-3360-3371（代表）　0120-319059（受講相談）
http://www.tatsumi.co.jp/

横浜本校：〒221-0835 神奈川県横浜市神奈川区鶴屋町2-23-5 銀洋第2ビル4Ｆ
TEL045-410-0690（代表）

大阪本校：〒530-0051 大阪市北区太融寺町5-13 東梅田パークビル3Ｆ　TEL06-6311-0400（代表）

京都本校：〒604-8152 京都市中京区烏丸通錦小路上ル手洗水町670京都フクトクビル6Ｆ
TEL075-254-8066（代表）

名古屋本校：〒450-0003 名古屋市中村区名駅南1-23-3 第2アスタービル4Ｆ
TEL052-588-3941（代表）

福岡本校：〒810-0001 福岡市中央区天神1-10-17 西日本ビル8Ｆ　TEL092-726-5040（代表）

岡山校：〒700-0901 岡山市北区本町6-30 第一セントラルビル2号館 8階
穴吹カレッジキャリアアップスクール内　TEL086-236-0335