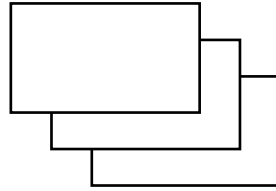


*Asakura Minimum Text*

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)。

## 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る精神能力をいい、およそ 7～10 歳で意思能力を有する。

## 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。

たとえば、①成年者 (4)、②営業の許可を受けた未成年者 (6)、③婚姻によって成年擬制した未成年者 (753) は、行為能力を有する。

27-4

## 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

<b>原則</b>	未成年者が法律行為をするには、 <b>法定代理人の同意</b> を得なければならず、同意を得ないでした法律行為は、 <b>取り消すことができる</b> （5 I II）。	26-22 27-4 s60-1
<b>例外</b>	以下の行為については、未成年者が <b>単独</b> であることができる。 ① <b>単に権利を得、又は義務を免れる行為</b> （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 <b>法定代理人が処分を許した財産の処分</b> （5 III） ③ <b>法定代理人が許可した営業に関する行為</b> （6 I） ④ <b>法定代理人の同意を得ないでした行為の取消し</b> （120 I） ⑤ <b>身分行為</b> 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

<b>原則</b>	成年被後見人が単独でした法律行為は、 <b>成年後見人の同意があっても、取り消すことができる</b> （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
<b>例外</b>	以下の行為については、成年被後見人が <b>単独</b> であることができる。 ① <b>日用品の購入その他日常生活に関する行為</b> （9 但） ② <b>一定の身分行為</b> e.g. 婚姻（738）、協議離婚（764） ③ <b>取り消すことができる行為の取消し</b> （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(13IⅢIV)。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(17IⅢIV)。

⇒ 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

#### 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)

s60-1.7-21

30-22

## 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
代理権	○ (824,859 I)	○ (859 I)	○ (※1) 付与の審判があ った場合のみ	の双方又は一 方の付与の審 判が必要 (15Ⅲ)
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。

● 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、いずれも**本人以外の者の請求**によってすることができる。

● 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)	4-7
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: 後見監督人等がいる場合 ⇒ 取消し (20III, 864)	23-4
	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)	s63-3 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ため (98の2)、これらの者に対して催告をしても、その効力を対抗することができない。

### (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つたときは、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つた場合	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

22-4

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)。



## (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。

2-14

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。

(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)。

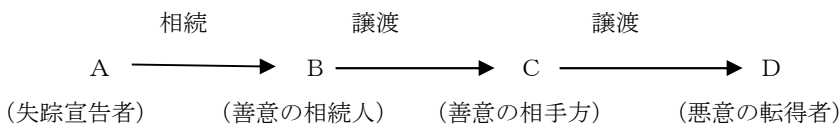
i 要件

- 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
- 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

<b>原則</b>	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。
<b>例外</b>	① 失踪宣告後、取消し前に当事者 <b>双方</b> が <b>善意</b> でした行為の効力は維持される (32 I 後)。(※) 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、 <b>現存利益の限度</b> で返還すれば足りる (32 II 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。

(※) 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)。



● column “婚姻について” ●

- 失踪宣告を受けた者の配偶者が再婚をした後、失踪宣告が取り消された場合、重婚
- の問題はどうか？
- 再婚当事者の双方が善意であれば、前婚の効力は復活しない。
- しかし、再婚の当時、再婚当事者の一方又は双方が悪意であった場合には、後婚
- (再婚の方) が重婚であることになり、婚姻を取り消すことができる。

---

### 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)。

**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、多数決の原則がおこなわれ、構成員の変更にもかかわらず団体そのものが存続し、その組織によって代表の方法、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ものでなければならぬ（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総 3-4.11-1  
有的に帰属し、社団の総有財産だけがその責任財産となり、個人的債務ないし責任を負わ 16-4  
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  
構成員名義で登記する他はない。

**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。

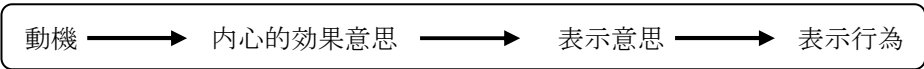
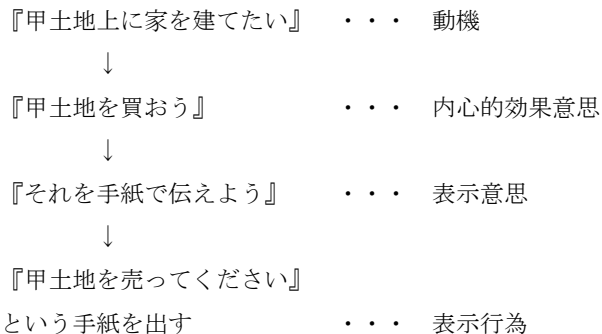
第3章

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

## 第2節 心裡留保

### 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。

#### 1 意義等

##### (1) 意義

心裡留保とは、表意者が、真意でないことを知りながらする単独の意思表示をいう。

##### (2) 効力

原則	有効 (93本)
例外	相手方が、 <b>悪意又は有過失</b> の場合は、 <b>無効</b> となる (93但)。 ※ しかし、取引の安全のため、この無効は 94条2項類推適用により善意の第三者に対抗することができない (通説)。

3-8

#### 2 適用範囲

- ① 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。
- ② 代理人又は代表者の権限濫用  
⇒ 93条但書を類推適用する (最判昭 42.4.20, 最判平 4.12.10)。

## 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 (94I)
例外	無効は <b>善意の第三者</b> に対抗することができない (94II)。

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	条文上要求されておらず、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。

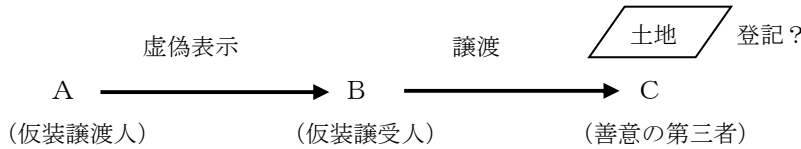
### (3) 具体的事例

『第三者』に 当たる例	<ul style="list-style-type: none"> <li>① 不動産の仮装譲受人からの譲受人（最判昭 28.10.1）</li> <li>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）</li> <li>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）</li> <li>④ 仮装債権の譲受人（大判昭 13.12.17）</li> </ul>	19-7 11-3 15-5
『第三者』に 当たらない例	<ul style="list-style-type: none"> <li>❶ 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）</li> <li>❷ 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</li> <li>❸ 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）</li> <li>❹ 仮装譲渡の当事者の単なる債権者</li> <li>❺ 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</li> <li>❻ 仮装譲渡された債権の債務者</li> <li>❼ 代理人や法人の理事が虚偽表示した場合の本人や法人</li> </ul>	11-3 15-5 27-5 11-3 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

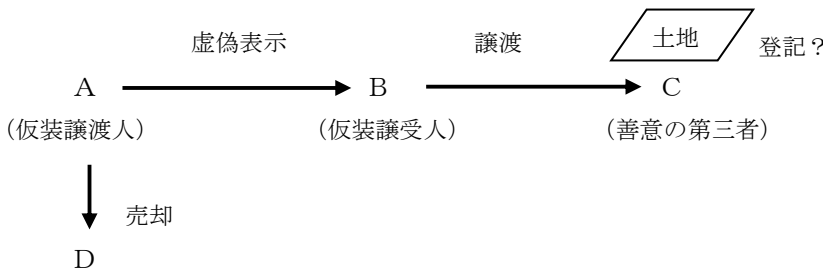
19-7  
27-7



<b>結論</b>	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。
<b>理由</b>	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

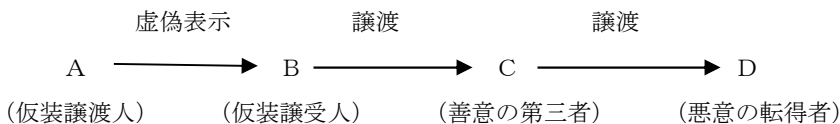


<b>結論</b>	必要（最判昭 42.10.31）。 C-D間は対抗関係に立ち、先に登記を備えた者が優先する。
<b>理由</b>	94条2項は、Aとの関係で第三者を保護する規定であって、それ以外の者との関係では、原則どおり177条によって優劣を決すべきである。

### 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

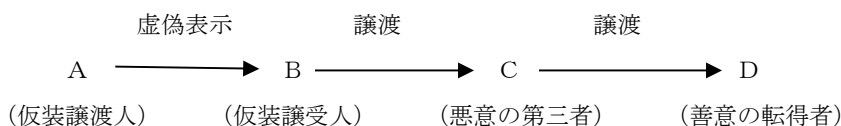


	絶対的構成説（大判昭 6.10.24 ）	（参考）相対的構成説
<b>結論</b>	悪意の転得者でも保護される。	悪意の転得者は有効に権利を取得できない。
<b>趣旨</b>	法律関係の安定及び取引の安全を重視する。	94条2項は権利の外観を信頼した者の保護を重視する。

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？



<b>結論</b>	含まれる (最判昭 45.7.24)。
<b>理由</b>	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面においても、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。

## 第4節 錯誤

### 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。

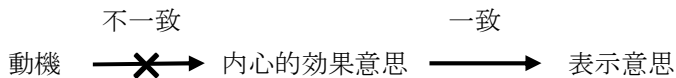
#### 1 意義等

錯誤とは、内心的効果意思と表示の不一致を表意者が知らないことをいう。錯誤の態様としては

- i 内容の錯誤
- ii 表示上の錯誤がある。

#### 2 動機の錯誤

意思表示そのものではなく、意思を形成する過程としての動機の点に錯誤がある場合のことを動機の錯誤という。動機の錯誤については、95条の錯誤に当たるか学説の対立がある。 13-2 23-5



判例は、動機の錯誤には内心的効果意思と表示の不一致はないので錯誤に当たらないが、動機が**明示的又は黙示的に表示**されれば法律行為の内容となり、それが要素の錯誤にあたれば無効になる（大判大 3.12.15）としている。 23-5

#### 《重要判例》

- ・ 動機の錯誤が法律行為の要素に錯誤があるものとしてその無効を来たすためには、その動機が相手方に表示されて法律行為の内容となり、もし錯誤がなかったならば表意者がその意思表示をしなかったであろうと認められる場合であることを要する。
- ⇒ 動機は、たとえそれが表示されても、当事者の意思解釈上、それが法律行為の内容とされたものと認められない限り、表意者の意思表示に要素の錯誤はない（最判平 28.1.12）。

### 3 要件

(1) 法律行為の要素に錯誤があること

⇒ 判例は、法律行為の要素に錯誤があることとは、意思表示の重要部分に錯誤があり、その錯誤がなかったならば本人のみならず通常一般人も意思表示しなかつただろうと認められることとしている（大判大 7.10.3）。

(2) 表意者に重大な過失がないこと

⇒ ただし、重過失であることについて相手方が悪意であった場合には、相手方に保護すべき利益がないことから、表意者は無効を主張することができる。

20-5

### 4 効力

無効 (95 本)

⇒ 表意者は、善意の第三者に対しても無効を主張できる。

∴ 95 条には 96 条のような第三者保護規定がないから

4-15

6-5

23-5

### 5 無効主張権者

本来であれば、無効の主張は誰でもできるはずであるが、本条は表意者を保護する規定であるため、表意者が無効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無効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、第三者の錯誤無効の主張が認められる（最判昭 45.3.26）。

### 6 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、錯誤無効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	錯誤無効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、表意者は錯誤無効と詐欺取消しのいずれかを選択して主張できる。

(2) 錯誤と瑕疵担保責任との関係

売買の目的物に契約当時から物又は権利の瑕疵があるのに、それを知らず、瑕疵のないものとして契約を締結した買主は、売主の担保責任（570, 566）を追及することができる。また、その瑕疵が契約の要素に関するときは、錯誤無効の主張が可能である（95）。そこで、双方の要件を充たす場合に、いずれの規定を適用すべきかが問題となる。

20-5

29-5

結論	錯誤の規定が優先する（最判昭 33.6.14）。
理由	担保責任の規定は、売買契約が有効に成立したことを前提としているので、錯誤により契約が無効となった場合には適用されない。

● column “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無効を主張することは可能であ ●  
● る。 ●

● 17-4

● 29-5

《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込んでいたが、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）。

**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。
- III 前2項の規定する詐欺による意思表示の取消しは、善意の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）

13-1

23-5

(2) 効果

<b>原則</b>	詐欺による意思表示は取り消すことができる(96Ⅰ)。 ⇒ 取り消された行為は初めに遡って無効となる(121本)。
<b>例外</b>	① 相手方以外の第三者による詐欺の場合、相手方が悪意のときに限り、取り消すことができる(96Ⅱ)。 ② 取消しの効果は、善意の第三者に対抗することができない(96Ⅲ)。(※)

(※) 善意の第三者には対抗することができないが、当事者間では取消しの効果が生じる点に注意。

## 2 96条3項の善意の第三者

(1) 『第三者』の意義

96条3項の趣旨は、被詐欺者の意思表示を信頼した善意の第三者を保護し、取引の安全を図ろうとするものであるから、96条3項の『第三者』とは、取消しの遡及効によって影響を受けるべき第三者、すなわち、**取消し前に詐欺による法律行為に基づいて取得した権利について、新たに独立した法律上の利害関係に入った第三者をいう**(大判昭17.9.30)。

【具体例】

該当者	非該当者
<ul style="list-style-type: none"><li>差押えをした一般債権者</li><li>転得者</li><li>担保権の設定者</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>1番抵当権が詐欺により放棄されたため、順位が上昇する2番抵当権者</li><li>連帯債務者の1人が詐欺により代物弁済をした場合における他の連帯債務者</li></ul>

(2) 『第三者』の無過失の要否

<b>結論</b>	不要(通説)。
<b>理由</b>	条文上要求されていない。

(3) 『第三者』の登記の要否

<b>結論</b>	不要(最判昭49.9.26)。
<b>理由</b>	条文上要求されていない。

### 3 強迫

(1) 意義

他人に害悪を告知し、畏怖させ、それにより意思表示をさせる行為。

(2) 効果

強迫による意思表示は、常に取り消すことができる (96 I)。

3-8.10-14

⇒ 第三者による強迫であっても取り消すことができる (96 II の反対解釈)。

13-1.18-6

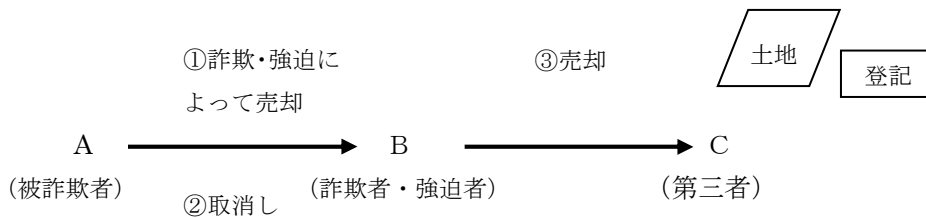
また、善意の第三者に対しても対抗することができる (96 III の反対解釈)。なお、強迫の結果、完全に意思の自由を失った者の意思表示は当然に無効となる。

30-4

### 4 詐欺・強迫による取消し後の『第三者』との関係

【事例】

A は、B の詐欺又は強迫により、自己所有の土地を B に売却し登記をしたが、その後、B の詐欺又は強迫に気づき当該売買契約を取り消した。しかし、B は、登記があることを奇貨として、当該土地の事情を知らない C に転売し、登記を移してしまった。



本来、取消しによって AB 間の売買は遡及的に無効となり、BC 間の売買は他人物売買であって C は土地所有権を取得できないとも思える (560 参照)。また、この場合、C は取消し後に利害関係に入った第三者であるから、96 条 3 項で保護することはできない。では、C は一切保護されないのか？

18-6

<b>結論</b>	A と C は対抗関係に立ち、C は A に先んじて登記を備えれば保護される (大判昭 17.9.30・通説)。
<b>理由</b>	取消し後においては、登記できるのにこれを放置していたという点で、二重譲渡の場合の登記放置に類似する。

## 第6節 意思表示の到達と受領

### 1 隔地者間の意思表示の効力発生時期

<b>原則</b>	到達主義 (97 I) ⇒ 『到達』したといえるためには、意思表示が相手方の勢力圏に入れば足り、相手方が了知することは必要ではない(最判昭 36.4.20)。
<b>例外</b>	発信主義 ① 契約の承諾 (526 I) ∴ 迅速を尊ぶ取引において、承諾者が直ちに履行に着手しうるようにするため ② 制限行為能力者に対する相手方の催告への確答 (20) ∴ 到達主義とすれば制限行為能力者側に不測の結果を生じさせるおそれがあるから

### 2 隔地者間における表意者の死亡・行為能力喪失

		効果
原則		意思表示はそのまま有効
契約の申込みの例外	申込者が反対の意思表示をした場合 (525 前)	無効
	相手方が死亡の事実を知っていた場合 (525 後)	無効
	相手方が申込者の行為能力喪失の事実を知っていた場合 (525 後)	取り消すことができる

24-4

### 3 意思表示の受領能力

意思表示が到達により効力を生じるためには、受領者に受領能力が必要である。

3-8

そこで、相手方が受領当時、未成年者又は成年被後見人であったときには、意思表示のなされたことをこの者に対抗できない (98 の 2 本)。ただし、法定代理人がその意思表示を知った後は、この限りでない (98 の 2 但)。

24-4

なお、対抗の問題であるから、受領者側から到達を主張することは妨げられない。

第4章

代理

第1節 代理総論

1 代理行為の法律関係

(1) 代理行為の要件等

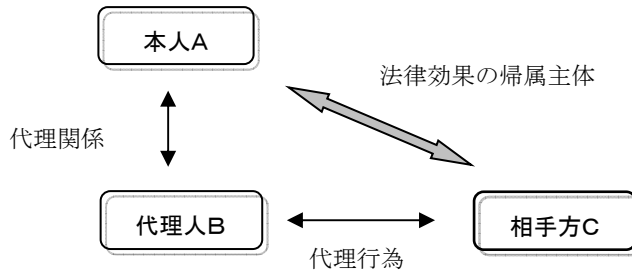
代理人がその権限内において本人のためにすることを示してした意思表示は、本人に対して直接にその効力を生じる(99 I)。

※ 法律行為の当事者としての地位(取消権, 解除権など)も本人に帰属する。

i 3つの要件

- ① 代理権の存在
- ② 顕名
- ③ 代理行為

ii 法律関係



(2) 代理人の表示と本人への効果帰属

本人Aを代理する代理人Bが、取引にあたって相手方Cに対して行う表示としては、

①『A代理人B』, ②『A』, ③『B』の3つが考えられる。

表示類型	効果
①『A代理人B』と表示した場合	本人Aに効果帰属(99 I)
②『A』と表示した場合	本人Aに効果帰属(※)
③『B』と表示した場合	原則: 代理人Bに効果帰属(100本) 例外: 相手方Cが代理意思の存在について悪意・有過失ならば, 本人Aに効果帰属(100但)

(※) 代理人が本人から代理権を授与され, その権限内で法律行為を行った場合, 代理人があたかも本人であるかのような外観で代理行為を行っても, 代理人に本人のためにする意思が認められれば, 有効な代理行為となる(大判大9.4.27)。

18-4

22-5

26-5

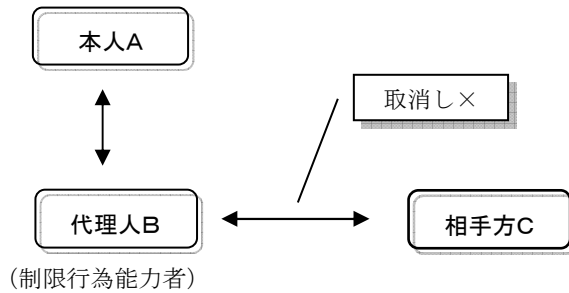


## 2 代理人の行為能力の要否

代理人は、行為能力者であることを要しない(102)。

これは、代理行為の効果は本人に帰属し、代理人に対し何ら不利益を及ぼすものではないためである。したがって、制限行為能力を理由に、代理人がした代理行為を取り消すことはできない。

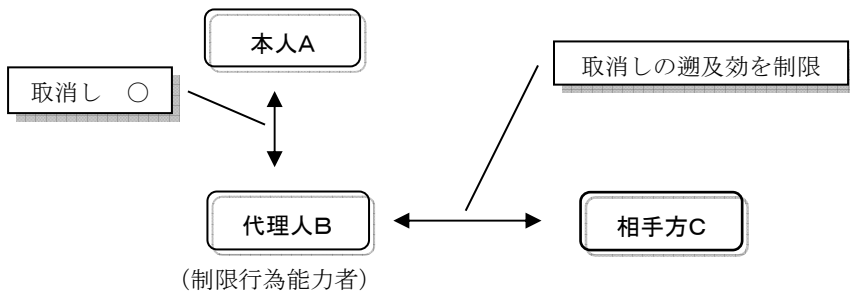
5-4.9-1  
12-3.13-1  
14-4.22-5  
29-4



column “制限行為能力者である代理人と本人間の代理の委任契約の取消し”

代理人である制限行為能力者が、本人との間の代理の委任契約について制限行為能力を理由に取り消した場合、既に行われた代理行為の効力はどうなるか。

この場合、代理契約は遡及的に無効となるが、代理行為の効力は将来に向かって消滅するにすぎないと解されている(通説)。取消しにより代理権が遡及的に消滅すると、代理行為の相手方が害される。また、そもそもこの取消権は、制限行為能力者保護を目的とするものだから、代理行為の効果を否定する必要もないのである。



## 3 代理権の権限濫用

代理人が自己又は第三者の利益を図るためにした代理行為は、相手方が代理人の意図を知り又は知ることができたときは、本人に法律効果は帰属しない(最判昭42.4.20, 93条但書類推適用)。

6-4.9-2  
12-3.18-4  
22-5.26-5

## 4 代理行為の瑕疵

代理行為の瑕疵とは『意思表示の効力が意思の不存在，詐欺，強迫又はある事情を知っていたこと若しくは知らなかったことにつき過失があったことによって影響を受けるべき場合』（101 I）をいう。

### (1) 判断の基準

<b>原則</b>	代理行為の瑕疵の有無は、実際にその行為をした代理人について決する。
<b>例外</b>	特定の法律行為をすることを委託された場合において、代理人が本人の指図に従ってその行為をしたときは、本人は、自ら知っていた又は過失によって知らなかった事情について代理人が知らなかったことを主張することができない（101 II）。

5-4.9-2

13-1.18-4

30-5

### (2) 代理行為と詐欺

事例	結論
① 本人Aが相手方Cを詐欺した場合	相手方は、代理人の善意悪意を問わず、取り消すことができる。 ∴ 取消しを認めても、代理人に不利益はないから
② 代理人Bが相手方Cを詐欺した場合	本人の善意悪意を問わず、相手方は常に取り消すことができる。 ∴ 本人は新たな利害関係人ではないので、96条3項の『第三者』に当たらないから
③ 相手方Cが代理人Bを詐欺した場合	代理人が取消しについて授權されていない限り、取り消すことができるのは本人である。

9-2

12-3

22-5

## 5 自己契約・双方代理の禁止

11-4

30-5

	自己契約	双方代理
意義	同一の法律行為について当事者の一方が相手方の代理人となること	同一人が同一の法律行為の当事者双方の代理人となること
趣旨	自己契約・双方代理は、事実上、代理人が一人で契約を締結することになり、本人や当事者の一方の利益が不当に害されるおそれがあるため、これを禁止した。	
効果	原則	禁止（108本）。違反は、無権代理となる。
	例外	①債務を履行する場合（※）及び②本人があらかじめ許諾した場合は、本人の利益を害するおそれがないから、本人に効果が帰属する（108但）。 ただし、債務の履行であっても、新たな契約である代物弁済や期限未到来の債務・争いのある債務の弁済など、本人を害するおそれがある場合には、本人に効果は帰属しない。

（※） 登記申請行為は、債務の履行に準じる（最判昭43.3.8）。

### 《重要判例》

- ・ 和解交渉のための代理人の選任を相手方に委任する契約は無効である（大判昭7.6.6）。  
 ∴ 実質的に利益が相反する結果となるため、108条の趣旨を援用して、このような委任契約を無効とした。

## 6 代理権の消滅事由

○：代理権の消滅事由に該当する ×：代理権の消滅事由に該当しない

30-5

	任意代理		法定代理	
	本人	代理人	本人	代理人
死亡	○ (111 I ①)	○ (111 I ②)	○ (111 I ①)	○ (111 I ②)
破産手続 開始の決定	○ (653②)	○ (111 I ②)	×	○ (111 I ②)
後見開始の審判	×	○ (111 I ②)	×	○ (111 I ②)

## 7 代理人と使者の比較

意思表示の伝達手段として任意に人を使ったとき、その人を使者という。

16-5

e.g. 意思表示の内容は本人が既に決定しており、それを相手方に伝えるだけというような場合

	代理	使者
意思表示の決定	代理人	本人
意思能力	必要	不要
行為能力	不要	不要
意思の欠缺等	代理人基準	本人基準
復任の可否	制限あり	可能

## 8 復代理

### (1) 法定代理と任意代理の比較

	任意代理	法定代理
復任権	原則：なし 例外：①本人の許諾を得たとき ②やむを得ない事由があるとき (104)	常にあり (106 前段)
代理人の責任	原則：選任監督責任 (105 I) 例外：本人の指名に従って復代理人を選任したときは、復代理人の不適任又は不誠実を知って本人への通知又は復代理人の解任を怠ったときのみ責任を負う (105 II)。	原則：全責任 例外：やむを得ない事由により復代理人を選任したときは、復代理人の選任及び監督についてのみ責任を負う (106, 105 I)。

4-2.5-4

14-4

### (2) 復代理人の地位

4-2.5-4

① 復代理人は代理人の代理人ではなく、本人の代理人である (107 I)。

⇒ 復代理人が代理行為をする際には、本人の名を示してする。

14-4

② 復代理人は、代理人と同一の権利義務を有する (107 II)。

⇒ 復代理人の代理権の範囲は、民法 103 条の範囲 (保存・利用・改良行為) に限られるわけではない。

③ 復代理権の範囲は、代理人の代理権の範囲を超えることができない。

④ 代理権が消滅すれば、復代理権も消滅する。

4-2.19-5

※ なお、原代理人が復代理人を選任したとしても、原代理人の代理権は消滅しない。

30-5

∴ 復代理人の選任は、代理権を譲渡するわけではないため。

#### 《重要判例》

- ・ 復代理人が委任事務を処理するにあたり金銭等を受領したときは、復代理人は、特別の事情がないかぎり、本人に対して受領物を引渡す義務を負うほか、代理人に対してもこれを引渡す義務を負い、もし復代理人において代理人にこれを引渡したときは、代理人に対する引渡義務は消滅し、それとともに、本人に対する引渡義務も消滅する。(最判昭51.4.9)

19-5

## 第2節 無権代理

### 1 無権代理の意義等

#### (1) 趣旨

代理権をもたないで代理行為をした場合に、原則として本人に効果を帰属させないようにした。

∴ 本人に予期せぬ損害を被らせるおそれがあるため

#### (2) 効果

追認をしない限り、本人に効果は帰属しない(113 I)。 ⇒ **不確定無効**

12-3

### 2 本人が取りうる手段とその効果

手段	効果
① 追認(116)	原則として、契約の効力は契約時にさかのぼって本人に帰属する(※)から、代理権のある代理人が行ったのと同様の効果が生ずる。 なお、取り消すべき行為に関して定められた法定追認の規定(125)は、無権代理行為に対して類推適用されない(最判昭54.12.14)。もつとも、本人の行為が黙示の追認とされることはある。
② 追認拒絶	代理行為の効果は、本人に帰属しない。 また、本人が追認拒絶すると、当該契約の効力が本人に及ばないことが確定し、追認拒絶の撤回(=追認拒絶後に追認)をすることはできない。
③ 追認又は追認拒絶をしない	いつでも①②の手段を取りうる不確定な状態が維持される。

14-2

16-6

23-6

(※) 無権代理行為の追認は、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、第三者の権利を害することはできない(116)。なお、別段の意思表示とは、双方による合意を意味する。

追認又は追認拒絶は、相手方に対してしなければ、相手方に対抗できない。ただし、無権代理人に対してしたときでも、**相手方がその事実を知ったときは、相手方に対抗することができる**(113Ⅱ)。

7-4.9-3  
23-6.28-5

《重要判例》

- ・ 代諾権のない者の代諾による養子縁組の追認の場合、事実関係を重視する身分関係においては、116条の但書の規定は類推適用されない(最判昭39.9.8)。

3 相手方が取りうる手段とその効果

<p>① 催告(114)</p>	<p>本人が催告に応じて追認した場合には、代理権のある代理人が行ったと同様の効果を生じ、本人が追認拒絶又は催告を放置した場合には、代理行為の効果は本人に帰属しないことに確定する。<b>相手方の善意・悪意は問わない。</b></p>	<p>3-1.4-7 9-3.23-6 28-5</p>
<p>② 取消し(115)</p>	<p><b>善意</b>の相手方が取消権を行使すると、契約は初めからなかったことに確定する。この場合、本人は追認権を失う。取消しは、本人、無権代理人いずれに対してなしてもよい。</p>	<p>s62-2.3-1 7-4.9-3 14-2.23-6.</p>
<p>③ 無権代理人の責任追及(117)</p>	<p><b>善意無過失</b>の相手方は、自らの選択により、無権代理人に対して履行又は損害賠償の責任を負わせることができる。この場合の損害賠償においては、<b>履行利益</b>の賠償まで請求でき、また、不法行為による賠償責任ではないため3年の消滅時効にかからない(最判昭32.12.5)。無権代理人が負う責任は、<b>無過失責任</b>である。</p> <p>《責任追及の要件》</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i 代理人が代理権を証明することができないこと</li> <li>ii 本人の追認がないこと</li> <li>iii 取消権を行使していないこと</li> <li>iv 取引の相手方が無権代理につき、<b>善意・無過失</b>であること</li> <li>v 無権代理人が<b>制限行為能力者</b>でないこと</li> </ul>	<p>26-5 s62-2.1-3 4-2.23-6 26-5</p>
<p>④ 表見代理の主張(109, 110, 112)</p>	<p><b>善意無過失</b>の相手方による表見代理の主張が認められた場合、代理行為の効果が本人に帰属することになる。なお、表見代理の主張と無権代理人の責任追及のいずれかを選択するかは、<b>相手方の自由に委ねられる</b>(最判昭62.7.7)。</p>	<p>3-1.6-4 10-2.14-2 17-5</p>

#### 4 無権代理と相続

事例		判例	
無権代理人が 本人を相続 (※1)	単独相続のとき	無権代理行為は、当然に有効となり、本人の資格で追認を拒絶することはできない（最判昭 40.6.18）。	13-3 13-6 20-6
	共同相続のとき	他の共同相続人全員の追認がない限り、無権代理行為は、無権代理人の相続分に相当する部分においても、有効とならない（最判平 5.1.21）。	4-7.8-3 28-5
本人が無権代理人を相続		本人は、追認を拒絶することができる（最判昭 37.4.20）。（※2）	13-3 20-6
無権代理人を本人と共に相続した者が、その後、更に本人を相続		相続人は、本人の資格で無権代理行為の追認を拒絶することができず、本人が自ら法律行為をしたのと同様の法律上の効果が生じる（最判昭 63.3.1）。	13-3 20-6

(※1) 本人が追認を拒絶すれば、無権代理の効果が本人に及ばないことが確定し、その後、無権代理人が本人を相続しても、追認拒絶の効果に何ら影響を及ぼすものではなく、無権代理行為が有効になることはない（最判平 10.7.17）。 13-3.23-6  
28-5

この場合においても、善意・無過失の相手方は、本人を相続した無権代理人に対して、無権代理人の責任を追及することはできる。

(※2) ただし、本人は追認を拒絶できるとしても、無権代理人の責任（117、履行義務、損害賠償義務）を免れることはできない（最判昭 48.7.3）。 6-4

∴ 相続は包括承継である以上、無権代理人の責任も当然に承継されるため

## 5 無権代理と他人物売買

無権限者が、代理人として契約（無権代理）をする場合と、契約当事者として契約（他人物売買）をする場合とでは、法律構成が大きく異なる。

	無権代理	他人物売買
効果	不確定無効	契約は有効
相手方の 取消・解除権	善意の相手方の取消権 (115)	債務不履行による解除権 (545)
無権限者の 解除権	×	善意の売主の解除権 (562)
無権限者の 責任	相手方が悪意・有過失でない限り、履行又は損害賠償責任 (117, 無過失責任)	債務不履行責任 (415, 過失責任) 追奪担保責任 (561, 無過失責任)
本人の 追認	原則、契約時に さかのぼって有効 (116)	同左 (最判昭 37.8.10, 116 条類推)
即時取得 の可否	×	○
本人が無権代理人 を相続した場合	追認拒絶○ ただし、無権代理人の責任 (117) は負う。	信義則に反しない限り、履行 義務を拒否することができる(最大 判昭 49.9.4)



## 第3節 表見代理

### 1 表見代理とは

#### (1) 意義等

無権代理の中にも、無権代理人と本人との間に代理権の存在を推測させるような客観的の事情が存在し、相手方がそれを信頼して取引関係に入る場合がある。このような場合に、有権代理と同様の効果を生じさせる制度を表見代理という。

すなわち、表見代理が成立する場合は、本人は、無権代理を理由として自分への効果帰属を否定することができない。

ただし、有権代理と全く同一ではなく、相手方は、表見代理を主張せずに、無権代理の責任を追及することもできるし、取消権を行使することもできる（最判昭62.7.7）。

#### (2) 趣旨

外観に対する第三者の信頼を保護し、他方で、本人の帰責事由（①ある人に代理権を授与したことを他人に示したこと（109）、②越権行為をするような人を代理人に選んだこと（110）、③代理人の権限が消滅したのにそのままにしておいたこと（112））を要求することにより、真の権利者保護と取引安全の調和を図っている。

### 2 表見代理の種類と要件

#### (1) 代理権授与の表示による表見代理（109）の成立要件（※）

- ① 授権行為が存在しないこと
- ② 代理権を与えた旨を表示したこと
- ③ 表示された代理権の範囲内の行為であること
- ④ 第三者が善意・無過失であること

（※）代理権授与の表示による表見代理（109）は、任意代理に適用されるが、法定代理には本人による表示行為を観念できないから、適用されない。

なお、110条・112条は、任意代理のみならず、法定代理にも適用される。

#### (2) 権限外の行為の表見代理（110）の成立要件

- ① 基本代理権が存在すること（※1）
- ② 代理人が権限外の行為をしたこと
- ③ 代理権があると信じたことにつき第三者に正当な理由があること（＝善意・無過失と同意義）（※2）

⇒ なお、判例は、本人の過失は、必ずしも必要ではないとしている（最判昭34.2.5）。

3-1.12-3

(※1) 基本代理権は、**私法上の行為についての代理権に限られ**、公法上の行為（印鑑証明書下付申請行為等）や事実行為の代理権は、基本代理権とはならない（最判昭39.4.2）。もっとも、登記申請行為が私法上の取引行為の一環としてなされる場合には、その代理権は、基本代理権になり得る（最判昭46.6.3）。

(※2) 第三者は、無権代理行為の直接の相手方をいい、**転得者を含まない**（最判昭36.12.12）。

(3) 代理権消滅後の表見代理（112）の成立要件

- ① かつて存在していた代理権が行為時には、消滅していたこと
- ② かつての代理権の範囲内の行為であること(※)
- ③ 第三者が**善意・無過失**であること

(※) 代理権の消滅後にその代理権の範囲を超えて代理行為をした場合には、112条及び110条を類推適用して、表見代理が成立する（最判昭19.12.22）。

また、本条の表見代理が成立するためには、相手方が、代理権の消滅する前に代理人と取引をしたことがあることを要しない（最判昭44.7.25）。

6-4

● column “日常家事に関する代理と110条” ●

6-4

● 民法761条は、夫婦間の共同生活における便宜を図るべく、日常の家事に関する取引 ●  
● について夫婦相互に法定代理権を認めたものと解される。しかし、無条件に761条の法 ●  
● 定代理権が110条の基本代理権にあたと解しては、夫婦の財産についての独立性を規 ●  
● 定した762条の趣旨を損なう。他方で相手方の取引安全を図る必要もある。そこで、 ●  
● 原則として、761条の法定代理権は110条の基本代理権とはならないが、例外的に、代 ●  
● 理人の行為が**夫婦の日常の家事に関する法律行為の範囲内にあると信じるにつき正当 ●**  
● **な理由がある場合には**、110条の趣旨を類推適用して、第三者を保護するとしている(最 ●  
● 判昭44.12.18)。

18-4

**761条【日常の家事に関する債務の連帯責任】**

夫婦の一方が日常の家事に関して第三者と法律行為をしたときは、他の一方は、これによって生じた債務について、連帯してその責任を負う。ただし、第三者に対し責任を負わない旨を予告した場合は、この限りでない。

**762条【夫婦間における財産の帰属】**

- I 夫婦の一方が婚姻前から有する財産及び婚姻中自己の名で得た財産は、その特有財産（夫婦の一方が単独で有する財産をいう）とする。
- II 夫婦のいずれに属するか明らかでない財産は、その共有に属するものと推定する。

## 第5章

## 無効及び取消し

## 第1節 無効

## 1 無効

効果	無効の法律行為にあつては、当事者が意図した法律効果は初めから当然に生じない。	
	当事者間	① 表見的に発生した債務は発生しなかったことになる ⇒ 履行の拒絶 ② 既に履行した場合 ⇒ 不当利得返還義務（703, 704）
	第三者間	原則としてすべての人に対して主張することができる。

## 2 無効行為の追認

無効行為は、当然かつ絶対的に効力のないものであるから、追認によってその行為を有効とすることはできないのが原則である（119 本）。しかし、当事者が望むならばその行為に何らかの法律行為を認めてもよいので、無効であることを知って追認した場合、当事者間で新たな法律行為をしたものとみなす（119 但）。なお、強行規定違反や公序良俗違反による無効は、その状態が続く以上、追認によっても効力は生じない。

## 3 無効行為の転換

無効行為の転換とは、本来意図した法律行為についての効果が無効であったとしても、その法律行為が他の類型の法律行為の要件を充たしているときに、後者の法律行為として有効と認めることをいう。

肯定事例	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 嫡出でない子につき、父がした出生届の効力が受理されたときは、認知届としての効力を有する（最判昭 53.2.24）。</li> <li>・ 秘密証書による遺言は、970 条の秘密証書遺言としての方式に欠けるものがあっても、968 条の自筆証書遺言としての方式を具備しているときは、自筆証書による遺言としてその効力を有する（971）。</li> </ul>
否定事例	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ いったん他人の子として届け出た自分の非嫡出子と養子縁組しても、その届出は、認知の効力を有しない（大判昭 4.7.4）。</li> <li>・ 他人の子を養子とする意図で嫡出子の出生届を出しても、それによって養子縁組が成立することはない（最判昭 25.12.28）。</li> </ul>

## 第2節 取消し

### 1 取消しの効果

<b>方法</b>	相手方(※)への意思表示による(単独行為。123)	
<b>効果</b>	取消しにより、法律行為は遡及的に無効になる(121本)。 取り消される行為が既に履行がされていた場合には不当利得返還義務が生じるが(703, 704)、制限行為能力者は、悪意であっても現に利益を受けている限度において返還すれば足りる(121但)。 ∴ 制限行為能力者保護(取消権行使を容易にする)	6-7 19-6

(※) 相手方が取消しの対象となる行為から取得した権利を既に第三者に譲渡した場合でも、取消しの相手方は元の相手方(譲渡人)である(大判大14.3.3)。 12-1

#### 《重要判例》

- ・ 制限行為能力を原因とする取消しや、詐欺を原因とする取消しの当事者双方の原状回復義務は、同時履行の関係にある(最判昭28.6.16, 最判昭47.9.7)。

### 2 取消権者

<b>制限行為能力を理由とする場合(120I)</b>	①制限行為能力者	2-14.5-8
	②代理人	6-7.23-4
	③承継人	27-4
	④同意権者	
<b>詐欺又は強迫を理由とする場合(120II)</b>	①瑕疵ある意思表示をした者	6-5
	②代理人	
	③承継人	

#### 《重要判例》

- ・ 保証人は承継人に当たらないので、取消権が否定される(大判昭20.5.21)

### 3 取り消すことができる法律行為の追認

#### (1) 要件 4-7.23-4

- ① 取消しの原因である状況が消滅した後であること(124I)
  - e.g. 制限行為能力者の場合には行為能力者となった時、詐欺・強迫の場合には詐欺・強迫の状況を脱した時。
- ② 取り消せる行為であることを知っていること(124II)

なお、未成年者、被保佐人、被補助人は、法定代理人、保佐人、補助人の同意を得て有効な追認が可能である。しかし、成年被後見人は成年後見人の同意を得ても有効な法律行為はできないから、この方法での追認は不可能である。また、法定代理人、保佐人、補助人が追認する場合には、上記①②の要件はない(124Ⅲ)。

2-14.5-8  
9-1

(2) 効果

法律行為が確定的に有効になる(122本)。ただし、第三者の権利を害することはできない(122但)。

(3) 追認権者

追認は、取消権の放棄であるから、追認権者は取消権者と同一である(122)

2-14  
9-1

## 4 法定追認

(1) 意義

取り消すことができる行為について、社会一般に追認と認められるような一定の事実があった場合に、取消権者の意思を問わず、追認が擬制される(125)。

(2) 法定追認の要件

- |   |
|---|
| ① 取消権者が追認することができる時以後に下記の125条1号から6号までの事実のいずれかがあること |
| ② 追認権者が異議を留めないこと                                  |

10-4.12-1  
23-4

【125条1号から6号】

法定追認事由	注釈	
① 全部又は一部の履行	債務者として自ら履行する場合のみならず、債権者として受領する場合も含む(大判昭8.4.28)。	16-6 23-4
② 履行の請求	相手方から請求を受けた場合を含まない(大判明39.5.27)。	12-1
③ 更改	債権者であると債務者であるとを問わない。	6-7
④ 担保の供与	債務者として担保の提供をした場合のみならず、債権者としてその供与を受けた場合も含む。	4-7
⑤ 取り消すことができる行為によって取得した権利の全部又は一部の譲渡	取消権者が譲渡した場合に限る。	13-1 30-4
⑥ 強制執行	債務者として執行を受けた場合を含まない(大判昭8.4.28)。	

## 5 取消権の期間制限

<b>期間制限</b>	追認することができるようになってから 5 年、又は、行為のときから 20 年の経過により消滅する (126)。	10-4.12-1 16-6.19-6
<b>趣旨</b>	取り消すことができる法律行為による不確定無効の状態を長く放置しておくことは相手方や第三者の地位を不安定にするため。	6-5

cf. 取消権の行使によって発生する不当利得返還請求権の消滅時効（10 年）は、取消しの時から進行する。

### 第3節 無効と取消しの比較

	無効	取消し	
<b>行為の例</b>	① 公序良俗違反 (90) ② 虚偽表示 (94) ③ 錯誤に基づく行為 (95)	① 制限行為能力者の行為 (5, 9, 13, 17) ② 詐欺・強迫による行為 (96)	
<b>主張権者</b>	誰からでも (※1)	取消権者のみ (120)	16-6
<b>主張期間</b>	期間の制限なし	追認できる時から 5 年又は行為の時から 20 年 (126)	19-6 29-5
<b>効力を失う時期</b>	初めから効力なし	【取消し前】 ⇒ 一応有効 【取消し後】 ⇒ 初めから効力なし (121)	16-6
<b>追認の可否</b>	原則、追認によっても有効とはならない (119) (※2)	可能。追認によって確定的に有効になる (122, 125)	

(※1) 錯誤無効は、その趣旨が表意者保護にあることから、無効主張は原則として表意者のみ可能。

(※2) 当事者が、法律行為の無効であることを知って追認した場合には、新たな行為をしたものとみなされる (119 但)。もっとも、法律行為の内容が公序良俗や強行法規に反する場合には、追認によっても効力は生じない。

## 第6章

## 条件及び期限

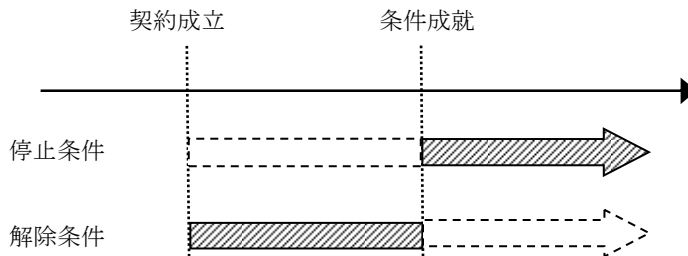
## 第1節 条件

## 1 条件の意義

法律行為の効力の発生・消滅を将来の**不確定**な事実の成否に係らしめること。

e.g. 試験に合格したら

<b>停止条件</b>	条件が成就して初めて法律行為の効力が発生するもの
<b>解除条件</b>	条件が成就すると法律行為の効力が消滅するもの



《条件に親しまない行為》

- ① 身分行為 ⇒ 身分行為（婚姻，離婚，縁組，認知等）に条件を付すことは，公序良俗に反し，身分関係を不安定にしてしまう。
- ② 単独行為 ⇒ 単独行為に条件を付すことは，相手方の地位を不安定にし e.g. 相殺(506 I 前) てしまうため。なお，債務免除の意思表示等，相手方の地位を不安定にさせるおそれのない場合は，条件を付することができる。

## 2 条件成就の効果

<b>原則</b>	条件成就の時に発生する（127 I II）。
<b>例外</b>	当事者の意思によって遡及効を与えたとき（127 III）。

2-16.17-6

18-7.21-4

### 3 条件の種類と効力

条件の種類		停止条件	解除条件	
既成条件	条件成就が既に確定している場合	無条件 (131 I)	無効 (131 I)	2-16 17-6
	条件不成就が既に確定している場合	無効 (131 II)	無条件 (131 II)	
不法条件	条件が不法な場合・ 不法な行為をしないことが条件の場合	無効 (132)		2-16.17-6 21-4
不能条件	社会通念上実現が不可能な条件の場合	無効 (133 I)	無条件 (133 II)	17-6
純粹 随意条件	条件が債務者の意思のみにかかる場合	無効 (134)	有効	17-6
	条件が債権者の意思のみにかかる場合	有効		

### 4 条件成就の妨害

#### 130条【条件の成就の妨害】

条件が成就することによって不利益を受ける当事者が故意にその条件を妨げたときは、相手方は、その条件が成就したものとみなすことができる。

⇒ 条件が成就したものとみなすことができるのは『相手方』であり、第三者はこれをなし得ない。 2-16

#### 《重要判例》

- ① 条件成就により利益を受ける者が故意に条件を成就させた場合は130条を類推適用し、条件が成就していないものとみなすことができる（最判平6.5.31）。
- ② 農地法の許可を得ることを条件として農地の売買契約をした事案で、農地の買主は、売主が故意に知事の許可を得ることを妨げた場合であっても、条件が成就したものとみなすことはできない（最判昭36.5.26）。



## 第2節 期限

### 1 期限の意義

法律行為の効力の発生・消滅又は債務の履行を、将来到来することの**確実**な事実の発生に係らしめること。

確定期限	いつ到来するか確実なもの。e.g. 2018年9月6日
不確定期限	いつ到来するか不明なもの。e.g. 死んだら ⇒ 到来することが確実な点で条件と異なる。

### 2 期限の利益

期限の利益	期限は、債務者の利益のために定めたものと <b>推定する</b> （136Ⅰ）。
期限の利益の放棄	期限の利益は、放棄することができる。ただし、これによって相手方の利益を害することはできない（136Ⅱ）。
期限の利益の喪失	次に掲げる場合には、債務者は、期限の利益を主張することができない（137）。 ① 債務者が <b>破産手続開始の決定</b> を受けたとき ② 債務者が担保を <b>滅失</b> させ、 <b>損傷</b> させ、又は <b>減少</b> させたとき ③ 債務者が担保を供する義務を負う場合において、これを供しないとき

24-5

9-12.13-12

- column “出世払いは条件か不確定期限か？”

● 21-4

- 将来出世をした時に返してくれたら良いと言って、明確に期限を設けずにお金を貸す
- という、いわゆる『出世払い』が、条件か不確定期限か問題となった判例がある。
- 判例によれば、出世しなければ弁済しなくてもよい、とするのは当事者の通常の意味
- に合致しないため、**不確定期限**であるとしている（大判大4.3.24）。