

2017  
リーダーズ式  
パーフェクト過去問集

民法



## 問題

## 行政書士試験 平成 26 年

- 問題 1 A、B、CおよびDは、共同で事業を営む目的で「X会」という団体を設立した。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定および判例に照らし、誤っているものはどれか。
- 1 X会が権利能力なき社団であり、Aがその代表者である場合、X会の資産として不動産があるときは、その不動産の公示方法として、Aは、A個人の名義で所有権の登記をすることができる。
  - 2 X会が民法上の組合である場合、X会の取引上の債務については、X会の組合財産がその債務のための責任財産になるとともに、組合員であるA、B、CおよびDも、各自が損失分担の割合に応じて責任を負う。
  - 3 X会が権利能力なき社団である場合、X会の取引上の債務については、その構成員全員に1個の債務として総有的に帰属し、X会の社団財産がその債務のための責任財産になるとともに、構成員であるA、B、CおよびDも各自が連帯して責任を負う。
  - 4 X会が民法上の組合である場合、組合員であるA、B、CおよびDは、X会の組合財産につき持分権を有するが、X会が解散して清算が行われる前に組合財産の分割を求めることはできない。
  - 5 X会が権利能力なき社団である場合、構成員であるA、B、CおよびDは、全員の同意をもって、総有の廃止その他X会の社団財産の処分に関する定めのない限り、X会の社団財産につき持分権を有さず、また、社団財産の分割を求めることができない。

解説

権利能力①

正解 3

次のとおり、誤っているものは肢3であるから、正解は3となる。

### 1 正しい

判例は、権利能力なき社団の財産は、その社団の構成員全員に総有的に帰属しており、社団自身が私法上の権利義務の主体となることはないから、社団の財産たる不動産についても、社団はその権利主体となり得るものではなく、したがって、代表者は、右不動産につき自己の名義をもって登記をすることができるとしている（最判昭47.6.2）。

### 2 正しい

各組合員の出資その他の組合財産は、総組合員の共有に属する。「共有」とは、持分処分自由と分割請求自由が制限された合有を意味することから、組合債務も、組合員全員に合有的に帰属する。また、組合員は、各自が損失分担の割合に応じた責任を負う（674条1項）。

### 3 誤り

判例は、権利能力なき社団の代表者が社団の名においてした取引上の債務は、社団の構成員全員に一個の義務として総有的に帰属し、社団の総有財産だけがその責任財産となり、構成員各自は、取引の相手方に対し個人的債務ないし責任を負わないとしている（最判昭48.10.9）。

### 4 正しい

組合財産は、組合員全員に合有的に帰属することから、各組合員は、持分を潜在的には有するが、組合員は、清算前に組合財産の分割を求めることができないことから、持分処分自由は制限されている（676条2項）。

### 5 正しい

判例は、権利能力なき社団の財産は、実質的には社団を構成する総社員の総有に属するものであるから、総社員の同意をもって、総有の廃止その他右財産の処分に関する定めのない限り、現社員及び元社員は、当然には、右財産に関し、共有の持分権又は分割請求権を有するものではないとしている（最判昭32.11.14）。

## 問題

## 行政書士試験 平成 24 年

問題 2 権利能力、制限行為能力および意思能力に関する次の記述のうち、民法および判例に照らし、妥当なものはどれか。

- 1 胎児に対する不法行為に基づく当該胎児の損害賠償請求権については、胎児は既に生まれたものとみなされるので、胎児の母は、胎児の出生前に胎児を代理して不法行為の加害者に対し損害賠償請求をすることができる。
- 2 失踪の宣告を受けた者は、死亡したものとみなされ、権利能力を喪失するため、生存することの証明がなされ失踪の宣告が取り消された場合でも、失踪の宣告後その取消し前になされた行為はすべて効力を生じない。
- 3 成年後見人は、正当な事由があるときは、成年被後見人の許諾を得て、その任務を辞することができるが、正当な事由がないときでも、家庭裁判所の許可を得て、その任務を辞することができる。
- 4 成年被後見人の法律行為について、成年後見人は、これを取り消し、または追認することができるが、成年被後見人は、事理弁識能力を欠く常況にあるため、後見開始の審判が取り消されない限り、これを取り消し、または追認することはできない。
- 5 後見開始の審判を受ける前の法律行為については、制限行為能力を理由として当該法律行為を取り消すことはできないが、その者が当該法律行為の時に意思能力を有しないときは、意思能力の不存在を立証して当該法律行為の無効を主張することができる。

## 解説

## 権利能力②

正解 5

次のとおり、妥当なものは肢5であるから、正解は5となる。

**1 妥当でない**

判例は、胎児は、生きて生まれたことを条件として、不法行為時等に遡って権利能力を取得するとする（停止条件説）。停止条件説によれば、胎児である間に、権利能力は認められないことから、法定代理人が出生前に胎児を代理して損害賠償請求等を行うことはできない（大判昭7. 10. 6）。

**2 妥当でない**

失踪者が生存していた場合、または、失踪宣告とは異なる時期に死亡していた場合、失踪宣告の取消しにより、失踪宣告は最初からなかったものとされる（遡及効）。もっとも、失踪宣告後、取消前に善意でした行為は有効とされる（32条1項後段）。

**3 妥当でない**

後見人は、正当な事由があるときでなければ、家庭裁判所の許可を得て、その任務を辞することができない（844条）。

**4 妥当でない**

行為能力の制限によって取り消すことができる行為は、制限行為能力者又はその代理人、承継人若しくは同意をすることができる者に限り、取り消すことができる（120条1項）。したがって、成年被後見人は、後見開始の審判が取り消されなくても、自己の法律行為について、これを取り消し、または追認することができる。

**5 妥当である**

意思能力のない者がした法律行為は無効となる。したがって、当該法律行為の時に意思能力を有しないときは、意思能力の不存在を立証して当該法律行為の無効を主張することができる。

## 問題

## 司法書士試験 平成18年

問題3 Aが失踪宣告を受け、Aの妻Bが生命保険金を受け取るとともに、Aの土地を相続した。Bは、受け取った生命保険金を費消し、また、相続した土地をCに売却した。その後、Aが生存することが明らかになったため、失踪宣告は取り消された。この場合の法律関係に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものの組合せは、後記1から5までのうちどれか。

ア Bが生命保険金を費消した際にAの生存について善意であったとしても、遊興費として生命保険金を費消した場合には、Bは、保険者に対し、費消した生命保険金の相当額を返還しなければならない。

イ Bが生命保険金を費消した際にAの生存について善意であり、かつ、生活費として生命保険金を費消した場合には、Bは、保険者に対し、費消した生命保険金の相当額を返還する必要はない。

ウ BがCに土地を売却した際にAの生存について悪意であったときは、Cが善意であっても、Aについての失踪宣告の取消しにより、Cは、当該土地の所有権を失う。

エ BがCに土地を売却した際、BとCがともにAの生存について悪意であった場合において、CがDに土地を転売したときは、DがAの生存について善意であったとしても、Aについての失踪宣告の取消しにより、Dは、当該土地の所有権を失う。

オ BがCに土地を売却した際、BとCがともにAの生存について善意であった場合において、CがAの生存について悪意であるDに土地を転売したときは、Aについての失踪宣告の取消しにより、Dは、当該土地の所有権を失う。

- 1 アウ    2 アオ    3 イエ    4 イオ    5 ウエ

解説

権利能力③

正解 5

次のとおり、正しいものはウ・エであるから、正解は5となる。

### ア 誤り

失踪の宣告によって財産を得た者は、その取消しによって権利を失う。ただし、現に利益を受けている限度においてのみ、その財産を返還する義務を負う（32条2項）。「現に利益を受けている限度」とは、利益が現存している場合をいい、財産が形を変えて残っている場合も含まれる。判例は、遊興費として費消してしまった場合には、現存利益なしとしている（大判昭14.10.26）。したがって、Bは、保険者に対し、費消した生命保険金の相当額を返還する必要はない。

### イ 誤り

判例は、生活費として費消してしまった場合には、現存利益ありとしている（大判大5.6.10）。したがって、Bは、保険者に対し、費消した生命保険金の相当額を返還しなければならない。

### ウ 正しい

失踪者が生存すること又は前条に規定する時と異なる時に死亡したことの証明があったときは、家庭裁判所は、本人又は利害関係人の請求により、失踪の宣告を取り消さなければならない（32条1項前段）。この場合において、その取消しは、失踪の宣告後その取消し前に善意でした行為の効力に影響を及ぼさない（同条同項後段）。判例は、「善意」とは、当事者双方の善意を要するとしている（大判昭13.2.7）。したがって、Bが悪意であったときは、Cが善意であっても、Aについての失踪宣告の取消しにより、Cは、当該土地の所有権を失う。

### エ 正しい

肢ウの解説のように、判例は、「善意」とは、当事者双方の善意を要するとしている（大判昭13.2.7）。したがって、BとCがともに悪意であった場合、Aについての失踪宣告の取消しにより、Dは、当該土地の所有権を失う。

### オ 誤り

肢ウの解説のように、判例は、「善意」とは、当事者双方の善意を要するとしている（大判昭13.2.7）。したがって、BとCがともにAの生存について善意であった場合、契約の効力に影響を及ぼさない。この場合、その後の転得者が悪意であっても、転得者は、有効に権利を取得すると解されている（絶対的構成）。



## 問題

## 行政書士試験 平成 27 年

問題 4 制限行為能力者に関する次の記述のうち、民法の規定に照らし、正しいものの組合せはどれか。

- ア 家庭裁判所が後見開始の審判をするときには、成年被後見人に成年後見人を付するとともに、成年後見人の事務を監督する成年後見監督人を選任しなければならない。
- イ 被保佐人がその保佐人の同意を得なければならない行為は、法に定められている行為に限られ、家庭裁判所は、本人や保佐人等の請求があつたときでも、被保佐人が法に定められている行為以外の行為をする場合にその保佐人の同意を得なければならない旨の審判をすることはできない。
- ウ 家庭裁判所は、本人や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が、本人以外の者の請求によってその審判をするには、本人の同意がなければならない。
- エ 家庭裁判所は、本人や配偶者等の請求により、補助開始の審判をすることができるが、本人以外の者の請求によって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。
- オ 後見開始の審判をする場合において、本人が被保佐人または被補助人であるときは、家庭裁判所は、その本人に係る保佐開始または補助開始の審判を取り消す必要はないが、保佐開始の審判をする場合において、本人が成年被後見人であるときは、家庭裁判所は、その本人に係る後見開始の審判を取り消さなければならない。

- 1 ア・イ
- 2 ア・オ
- 3 イ・ウ
- 4 ウ・エ
- 5 エ・オ

## 解説

## 制限行為能力①

正解 4

次のとおり、正しいものはウ・エであるから、正解は肢4となる。

## ア 誤り

家庭裁判所は、必要があると認めるときは、被後見人、その親族若しくは後見人の請求により又は職権で、後見監督人を選任することができる（849条）。したがって、必要があると認める場合でなければ、成年後見監督人を選任する必要はない。

## イ 誤り

被保佐人がその保佐人の同意を得なければならない行為は、民法13条1項各号に定められているため、前段は正しい。

家庭裁判所は、民法11条本文に規定する者又は保佐人若しくは保佐監督人の請求により、被保佐人が前項各号に掲げる行為以外の行為をする場合であってもその保佐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（13条2項本文）。したがって、後段は誤っている。

## ウ 正しい

家庭裁判所は、民法11条本文に規定する者又は保佐人若しくは保佐監督人の請求によって、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、本人以外の者の請求によってその審判をするには、本人の同意がなければならない（876条の4第1項、2項）。

## エ 正しい

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（15条1項）。そして、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（15条2項）。

## オ 誤り

後見開始の審判をする場合において、本人が被保佐人又は被補助人であるときは、家庭裁判所は、その本人に係る保佐開始又は補助開始の審判を取り消さなければならない（19条1項）。したがって、前段は誤っている。

また、民法19条1項の規定は、保佐開始の審判をする場合において本人が成年被後見人若しくは被補助人であるとき、又は補助開始の審判をする場合において本人が成年被後見人若しくは被保佐人であるときについて準用される（19条2項）。

## 問題

## 行政書士試験 平成18年

問題5 制限行為能力者と取引をした相手方の保護に関する次の記述のうち、正しいものはどれか。

- 1 制限行為能力者が自己の行為を取り消したときには、相手方は受け取っていた物を返還しなければならないが、相手方は、制限行為能力を理由とする取消しであることを理由に、現に利益を受けている限度で返還をすれば足りる。
- 2 制限行為能力者が未成年者の場合、相手方は、未成年者本人に対して、1か月以上の期間を定めてその行為を追認するかどうかを催告することができ、その期間内に確答がなければその行為を追認したものとみなされる。
- 3 制限行為能力者が成年被後見人であり、相手方が成年被後見人に日用品を売却した場合であっても、成年被後見人は制限行為能力を理由として自己の行為を取り消すことができる。
- 4 制限行為能力者が被保佐人であり、保佐人の同意を得なければならない行為を被保佐人が保佐人の同意またはそれに代わる家庭裁判所の許可を得ずにした場合において、被保佐人が相手方に対して行為能力者であると信じさせるために詐術を用いたときには、制限行為能力を理由としてこの行為を取り消すことはできない。
- 5 制限行為能力者が被補助人であり、補助人の同意を得なければならない行為を被補助人が補助人の同意を得てした場合であっても、相手方は、制限行為能力を理由として被補助人の行為を取り消すことができる。

解説

制限行為能力②

正解 4

次のとおり、正しいものは肢4であるから、正解は4となる。

1 誤り

取り消された法律行為は、契約の時に遡って無効となる（121条）。そのため、契約当事者は、互いに返還請求権が生じることとなる（703、704条）が、制限行為能力による取消しの場合、現存利益のみの返還で足りる（121条ただし書）。現存利益のみの返還で足りるのは、相手方ではなく、制限行為能力者である。

2 誤り

未成年者本人に対して、1か月以上の期間を定めてその行為を追認するかどうかを催告しても、未成年者には受領能力がないため、これらの者に対する催告は意味がない。

3 誤り

成年被後見人の法律行為は、取り消すことができる（9条本文）。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（同条ただし書）。

4 正しい

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（21条）。そのような制限行為能力者を保護する必要はないからである。「詐術」とは、広く相手方を欺く行為をいう。

5 誤り

相手方は、制限行為能力を理由として被補助人の行為を取り消すことができない。

## 問題

## 行政書士試験 平成 17 年

問題 6 制限行為能力者制度に関する次の記述のうち、正しいものはいくつあるか。

- ア 自然人ばかりでなく法人も、成年後見人になることができるが、株式会社等の営利法人は、成年後見人になることはできない。
- イ 制限行為能力を理由に法律行為が取り消された場合に、制限行為能力者は、その行為によって現に利益を受けている限度において、返還の義務を負う。
- ウ 本人以外の者の請求によって保佐開始の審判をするためには、本人の同意が必要である。
- エ 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、本人、配偶者、4親等内の親族は、補助開始の審判を請求することはできるが、後見人や保佐人は、これをすることはできない。
- オ 補助人が選任されている場合においても、家庭裁判所は、必要があると認めるときは、さらに補助人を選任することができる。

- 1 一つ
- 2 二つ
- 3 三つ
- 4 四つ
- 5 五つ

## 解説

## 制限行為能力③

正解 2

次のとおり、正しいものはイ・オの2つであるから、正解は2となる。

## ア 誤り

成年後見人を選任するには、成年被後見人の心身の状態並びに生活及び財産の状況、成年後見人となる者の職業及び経歴並びに成年被後見人との利害関係の有無（成年後見人となる者が法人であるときは、その事業の種類及び内容並びにその法人及びその代表者と成年被後見人との利害関係の有無）、成年被後見人の意見その他一切の事情を考慮しなければならない（843条4項括弧書き）。したがって、法人も、成年後見人になることができる。

## イ 正しい

取り消された法律行為は、契約の時に遡って無効となる（121条）。そのため、契約当事者は、互いに返還請求権が生じることとなる（703、704条）が、制限行為能力による取消しの場合は、現存利益のみの返還で足りる（121条ただし書）。

## ウ 誤り

本人以外の者の請求によって保佐開始の審判をするためには、本人の同意は不要である（11条）。本人の同意が必要なのは、本人以外の者の請求により、補助開始の審判をする場合である（876条の4第2項）。

## エ 誤り

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（15条1項本文）。

## オ 正しい

補助人が選任されている場合においても、家庭裁判所は、必要があると認めるときは、補助人の請求により又は職権で、更に補助人を選任することができる（876条の7第2項、843条3項）。

## 問題

## 行政書士試験 平成 27 年

問題 7 心裡留保および虚偽表示に関する次の記述のうち、民法の規定および判例に照らし、妥当なものはどれか。

- 1 養子縁組につき、当事者の一方において真に養親子関係の設定を欲する意思がない場合であっても、相手方がその真意につき善意、無過失であり、縁組の届出が行われたときは、その養子縁組は有効である。
- 2 財団法人（一般財団法人）の設立に際して、設立関係者全員の通謀に基づいて、出捐者が出捐の意思がないにもかかわらず一定の財産の出捐を仮装して虚偽の意思表示を行った場合であっても、法人設立のための当該行為は相手方のない単独行為であるから虚偽表示にあらず、財団法人の設立の意思表示は有効である。
- 3 土地の仮装譲渡において、仮装譲受人が同地上に建物を建設してその建物を他に賃貸した場合、建物賃借人において土地譲渡が虚偽表示によるものであることについて善意であるときは、土地の仮装譲渡人はその建物賃借人に対して、土地譲渡の無効を理由として建物からの退去および土地の明渡しを求めることができない。
- 4 仮装の売買契約に基づく売買代金債権が他に譲渡された場合、債権の譲受人は第三者にあたらなため、譲受人は、譲受債権の発生原因が虚偽表示によるものであることについて善意であっても、買主に対して売買代金の支払を求めることができない。
- 5 金銭消費貸借契約が仮装され、借主に金銭が交付されていない場合であっても、当該契約に基づく貸金債権を譲り受けた者は、譲受債権の発生原因が虚偽表示によるものであることについて善意であるときは、借主に対して貸金の返済を求めることができる。

解説

意思表示①

正解 5

次のとおり、妥当なものは肢5であるから、正解は5となる。

### 1 妥当でない

判例は、真に養親子関係の設定を欲する効果意思がない場合においては、養子縁組は無効であるとしている。そして、この無効は絶対的なものであるから、所論のように原審が同第93条但書を適用する必要もなく、又適用したものでもないとしている（最判昭23.12.23）。

### 2 妥当でない

判例は、財団法人を設立するためにされる寄附行為は、相手方を必要としない単独行為であるが、その一環をなす財産出捐行為が、現実には財団法人設立関係者の通謀に基づき出捐者において真実財産を出捐する意思がなく単に寄附行為の形式を整える目的で一定の財産を出捐する旨を仮装したというにすぎない場合においては、右事実関係を実質的に考察し、当該寄附行為について民法94条の規定を類推適用してこれを無効と解するのが相当であるとしている（最判昭56.4.28）。

### 3 妥当でない

判例は、土地の仮装譲受人が右土地上に建物を建築してこれを他人に賃貸した場合、右建物賃借人は、仮装譲渡された土地については法律上の利害関係を有するものとは認められないから、民法94条2項所定の第三者にはあたらないとしている（最判昭57.6.8）。

### 4 妥当でない

虚偽表示で取得した債権を善意の第三者が譲り受けた場合は民法94条2項が適用される（大判明40.2.1）。

### 5 妥当である

民法94条は、諾成契約だけでなく、消費貸借契約のような要物契約において、借主に金銭が交付されていない場合であっても、適用される（大決大15.9.4）。



## 問題

## 行政書士試験 平成 26 年

問題 8 Aが自己所有の甲土地をBに売却する旨の契約（以下、「本件売買契約」という。）が締結された。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定および判例に照らし、妥当なものはどれか。

- 1 AはBの強迫によって本件売買契約を締結したが、その後もBに対する畏怖の状態が続いたので取消しの意思表示をしないまま10年が経過した。このような場合であっても、AはBの強迫を理由として本件売買契約を取り消すことができる。
- 2 AがBの詐欺を理由として本件売買契約を取り消したが、甲土地はすでにCに転売されていた。この場合において、CがAに対して甲土地の所有権の取得を主張するためには、Cは、Bの詐欺につき知らず、かつ知らなかったことにつき過失がなく、また、対抗要件を備えていなければならない。
- 3 AがDの強迫によって本件売買契約を締結した場合、この事実をBが知らず、かつ知らなかったことにつき過失がなかったときは、AはDの強迫を理由として本件売買契約を取り消すことができない。
- 4 AがEの詐欺によって本件売買契約を締結した場合、この事実をBが知っていたとき、または知らなかったことにつき過失があったときは、AはEの詐欺を理由として本件売買契約を取り消すことができる。
- 5 Aは未成年者であったが、その旨をBに告げずに本件売買契約を締結した場合、制限行為能力者であることの黙秘は詐術にあたるため、Aは未成年者であることを理由として本件売買契約を取り消すことはできない。

## 解説

## 意思表示②

正解 1

次のとおり、妥当なものは肢1であるから、正解は1となる。

**1 妥当である**

取消権は、追認をすることができる時から5年間行使しないときは、時効によって消滅する（126条前段）。「追認することができる時」とは、「取消しの原因となっていた状況が消滅した後」のことをいい、詐欺・強迫の場合は、その状況を脱した後をいう。本問では、Aの畏怖の状態は続いているため、取消しの原因となっていた状況が消滅したとはいえない。

**2 妥当でない**

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3項）。「第三者」とは、詐欺による意思表示を前提として、新たに独立の法律上の利害関係に入った者をいう。判例は、第三者が保護されるためには、無過失は不要であり、対抗要件を備える必要もないとしている（最判昭49.9.26）。

**3 妥当でない**

強迫による意思表示は、取り消すことができる（96条1項）。強迫には、民法96条2項のような第三者の強迫に関する規定は存在しない。

**4 妥当でない**

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（96条2項）。

**5 妥当でない**

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（21条）。もっとも、制限行為能力者であることを単に黙秘するのみでは、「詐術」に当たらない（最判昭44.2.13）。

## 問題

## 行政書士試験 平成 25 年

問題 9 錯誤による意思表示に関する次のア～オの記述のうち、民法の規定および判例に照らし、妥当なものの組合せはどれか。

ア 法律行為の要素に関する錯誤というためには、一般取引の通念にかかわりなく、当該表意者のみにとって、法律行為の主要部分につき錯誤がなければ当該意思表示をしなかったであろうということが認められれば足りる。

イ 法律行為の相手方の誤認（人違い）の錯誤については、売買においては法律行為の要素の錯誤となるが、賃貸借や委任においては法律行為の要素の錯誤とはならない。

ウ 動機の錯誤については、表意者が相手方にその動機を意思表示の内容に加えるものとして明示的に表示したときは法律行為の要素の錯誤となるが、動機が黙示的に表示されるにとどまるときは法律行為の要素の錯誤となることはない。

エ 表意者が錯誤による意思表示の無効を主張しないときは、相手方または第三者は無効の主張をすることはできないが、第三者が表意者に対する債権を保全する必要がある場合において、表意者が意思表示の瑕疵を認めたときは、第三者たる債権者は債務者たる表意者の意思表示の錯誤による無効を主張することができる。

オ 表意者が錯誤に陥ったことについて重大な過失があったときは、表意者は、自ら意思表示の無効を主張することができない。この場合には、相手方が、表意者に重大な過失があったことについて主張・立証しなければならない。

- 1 ア・イ
- 2 ア・ウ
- 3 イ・エ
- 4 ウ・オ
- 5 エ・オ

## 解説

## 意思表示③

正解 5

次のとおり、妥当なものはエ・オであるから、正解は5となる。

## ア 妥当でない

要素の錯誤とは、表意者が意思表示の主要な部分とし、この点につき錯誤がなかったならば表意者が意思表示をしなかったであろうし、一般人もそのような意思表示をしなかったであろうと認められるものをいう（大判大7.10.3）。したがって、一般取引の通念にかかわりなく法律行為の要素に関する錯誤が認められるわけではない。

## イ 妥当でない

法律行為の相手方の誤認（人違い）の錯誤については、継続的契約である賃貸借や委任においては、法律行為の要素の錯誤となることが多い。

## ウ 妥当でない

「動機の錯誤」とは、効果意思と表示行為とに齟齬はないが、動機の点で勘違いがあったものをいう。この動機は、効果意思と表示行為の間に不一致がないため無効とならないのが原則であるが、判例は、例外的に動機が明示もしくは黙示に表示されて意思表示の内容となった場合には「錯誤」に当たるとしている（大判大3.12.15）。

## エ 妥当である

判例は、意思表示の要素の錯誤については、表意者自身において、その意思表示に瑕疵を認めず、錯誤を理由として意思表示の無効を主張する意思がないときは、原則として、第三者が右意思表示の無効を主張することは許されないが、当該第三者において表意者に対する債権を保全するため必要がある場合において、表意者が意思表示の瑕疵を認めているときは、第三者たる債権者は表意者の意思表示の錯誤による無効を主張することが許されるものと解している（最判昭45.3.26）。

## オ 妥当である

表意者が錯誤に陥ったことについて重大な過失があったときは、表意者は、自ら意思表示の無効を主張することができない（95条ただし書）。この場合、相手方が、表意者に重大な過失があったことについて主張・立証しなければならない（大判大7.12.3）。

## 問題

## 行政書士試験 平成 22 年

問題10 AがBに対してA所有の動産を譲渡する旨の意思表示をした場合に関する次の記述のうち、民法の規定および判例に照らし、妥当なものはどれか。

- 1 Aが、精神上的障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある場合、Aは当然に成年被後見人であるから、制限行為能力者であることを理由として当該意思表示に基づく譲渡契約を取り消すことができる。
- 2 Aが、被保佐人であり、当該意思表示に基づく譲渡契約の締結につき保佐人の同意を得ていない場合、Aおよび保佐人は常に譲渡契約を取り消すことができる。
- 3 この動産が骨董品であり、Aが、鑑定人の故意に行った虚偽の鑑定結果に騙された結果、Bに対して時価よりも相当程度安価で当該動産を譲渡するという意思表示をした場合、Bがこの事情を知っているか否かにかかわらず、Aは当該意思表示を取り消すことができない。
- 4 Aが、高額な動産を妻に内緒で購入したことをとがめられたため、その場を取り繕うために、その場にたまたま居合わせたBを引き合いに出し、世話になっているBに贈与するつもりで購入したものだと言って、贈与するつもりがないのに「差し上げます」と引き渡した場合、当該意思表示は原則として有効である。
- 5 Aが、差押えを免れるためにBと謀って動産をBに譲渡したことにしていたところ、Bが事情を知らないCに売却した場合、Cに過失があるときには、Aは、Cに対してA・B間の譲渡契約の無効を主張できる。

解説

意思表示④

正解 4

次のとおり、妥当なものは肢4であるから、正解は4となる。

### 1 妥当でない

成年被後見人とは、精神上的の障害により事理を弁識する能力を欠く状況にあり、一定の者からの請求により家庭裁判所が後見開始の審判をした者をいう（7条）。したがって、精神上的の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある場合であっても、当然には成年被後見人とはならない。

### 2 妥当でない

被保佐人は、保佐人の同意なく、原則として単独で法律行為をすることができる。もっとも、被保佐人が民法13条1項に列挙された行為や同法13条2項の行為をするには、保佐人の同意が必要となる。したがって、当該意思表示に基づく譲渡契約の締結につき保佐人の同意を得ていない場合、被保佐人および保佐人が、常に、譲渡契約を取り消すことができるわけではない。

### 3 妥当でない

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（96条2項）。したがって、Bがこの事情を知っているか否かにかかわらず、Aは当該意思表示を取り消すことができるわけではない。

### 4 妥当である

Aが、贈与するつもりがないのに「差し上げます」と引き渡した場合、当該意思表示は、心裡留保に該当する。心裡留保による意思表示は、原則として有効であるが（93条本文）、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無効となる（同条ただし書）。

### 5 妥当でない

虚偽表示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（94条2項）。「善意」とは、通謀虚偽表示であることを知らないことをいう。判例は、善意のみで足り、無過失は不要としている（大判昭12.8.10）。

## 問題

## 行政書士試験 平成 20 年

問題11 Aが自己の所有する甲土地をBと通謀してBに売却（仮装売買）した場合に関する次のア～オの記述のうち、民法の規定および判例に照らし、妥当でないものの組合せはどれか。

ア Bが甲土地をAに無断でCに転売した場合に、善意のCは、A・B間の売買の無効を主張して、B・C間の売買を解消することができる。

イ Bが甲土地をAに無断でCに転売した場合に、善意のCに対して、AはA・B間の売買の無効を対抗することはできないが、Bはこれを対抗することができる。

ウ Aの一般債権者Dは、A・B間の売買の無効を主張して、Bに対して、甲土地のAへの返還を請求することができる。

エ Bが甲土地につきAに無断でEのために抵当権を設定した場合に、Aは、善意のEに対して、A・B間の売買の無効を対抗することができない。

オ Bの一般債権者FがA・B間の仮装売買について善意のときは、Aは、Fに対して、Fの甲土地に対する差押えの前であっても、A・B間の売買の無効を対抗することができない。

- 1 ア・イ
- 2 ア・ウ
- 3 ア・オ
- 4 イ・エ
- 5 イ・オ

解説

意思表示⑤

正解 5

次のとおり、妥当でないものはイ・オであるから、正解は5となる。

### ア 妥当である

虚偽の意思表示による無効は、善意の第三者に対抗することができない（94条2項）。当事者は、善意の第三者に対して無効の主張ができないが、善意の第三者からは、有効、無効いずれの主張もできる。

### イ 妥当でない

虚偽の意思表示による無効は、善意の第三者に対抗することができない（94条2項）。「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あって、虚偽表示に基づいて新たに独立した法律上の利害関係を有するに至った者をいう（大判大9.7.23）。本問では、Cは善意の第三者に該当するため、Bは、Cに対して、A・B間の虚偽の意思表示による無効を対抗することができない。

### ウ 妥当である

虚偽の意思表示による無効は、誰からでも主張することができる。したがって、Aの一般債権者Dは、A・B間の売買の無効を主張して、Bに対して、甲土地のAへの返還を請求することができる。

### エ 妥当である

「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あって、虚偽表示に基づいて新たに独立した法律上の利害関係を有するに至った者をいう（大判大9.7.23）。不動産の仮装譲受人から抵当権の設定を受けた者は、民法94条2項の「第三者」にあたる（大判大4.12.17）。

### オ 妥当でない

一般債権者は、民法94条2項の「第三者」にあたらぬ（大判大9.7.23）。もともと、虚偽表示の目的物を差し押さえた仮装譲受人の債権者は、同法94条2項の「第三者」にあたる（最判昭48.6.28）。



## 問題

## 司法書士試験 平成18年

問題12 詐欺又は強迫に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものの組合せは、後記1から5までのうちどれか。なお、「善意」又は「悪意」は、詐欺又は強迫の事実についての善意又は悪意を指すものとする。

ア A所有の土地にBの1番抵当権、Cの2番抵当権が設定されており、BがAに欺罔されてその1番抵当権を放棄した後、その放棄を詐欺を理由として取り消した場合、Bは、善意のCに対してその取消しを対抗することができる。

イ Aは、Bに欺罔されてA所有の土地をBに売却した後、この売買契約を詐欺を理由として取り消したが、その後に悪意のCがBからこの土地を買い受けた場合、Aは、登記無くしてその取消しをCに対抗することができる。

ウ AがBに強迫されてA所有の土地をBに売却し、善意のCがBからこの土地を買い受けた後、AがAB間の売買契約を強迫を理由として取り消した場合、Aは、Cに対してその取消しを対抗することができる。

エ AがBに欺罔されてA所有の土地をBに売却した後、善意のCがBからこの土地を買い受けた場合、Aは、詐欺を理由としてAB間の売買契約を取り消すことはできない。

オ AがBに欺罔されてA所有の土地を善意のCに売却した場合、Aは、AC間の売買契約を詐欺を理由として取り消すことはできない。

- 1 アウ    2 アオ    3 イウ    4 イエ    5 エオ

解説

意思表示⑥

正解 4

次のとおり、誤っているものはイ・エであるから、正解は4となる。

### ア 正しい

判例は、民法96条3項の第三者とは、取消しの遡及効により影響を受けるべき第三者、すなわち、詐欺取消前に利害関係を有するに至った第三者をいうとしている（大判昭19.9.30）。そして、1番抵当権が詐欺によって放棄された場合の2番抵当権者の利益は、反射的利益にすぎず、同法96条3項の第三者には当たらないとしている（大判明33.5.7）。

### イ 誤り

判例は、土地の売買契約が取り消された場合には、土地所有権は売主に復帰し、初めから買主に移転しなかったことになり、この場合、売主がその所有権を取消後の第三者に対抗するためには、登記を具備する必要があるとしている（大判昭17.9.30）。

### ウ 正しい

強迫による意思表示の場合には、詐欺の場合と比して表意者の帰責性がないことから、強迫による取消しの効果は、善意の第三者に対しても主張できる（96条3項反対解釈）。

### エ 誤り

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3項）。この場合、意思表示の取消しを第三者に対抗することができないだけであり、契約の取消しは可能である。

### オ 正しい

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（96条2項）。



無料  
動画

# リーダーズ YAMADA の 行政書士おもしろ3分間 Movie



<http://r-tatsumi.com/st/group/gy3minutes/>

リーダーズ総合研究所・山田斉明講師が法律や行政書士試験をテーマに面白おかしく解説。様々なテーマを取り上げてやさしく分かりやすく解説していきます。

## 取り上げているテーマの一例

『憲法・官公庁シリーズ「国会議事堂」』『民法「軽井沢の別荘事案」』『一般知識シリーズ「世界遺産」』『民法条文シリーズ「質権」』『行政法「許可?のの違い」』『一般知識シリーズ「雇用」』ほか



スマートフォン、  
タブレットで  
視聴できます。

## 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：〒604-8187 京都府京都市中京区御池通東洞院西入る笹屋町435  
京都御池第一生命ビルディング2F 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)