

司法書士

実践力Power Up講座
民法 第2回
無料体験冊子①

レック **LEC** 東京リーガルマインド



0 001921 223875

SU22387

九 不在者の財産管理制度

1 意義

不在者とは、住所又は居所を去って、容易に帰って来る見込みのない者をいう。

■ 不在者の財産管理制度と失踪宣告制度

不在者の 財産管理 制度	<p>「不在者はまた帰ってくるだろう。」ということが前提</p> <p>↓</p> <p>不在者が財産を残しているが、帰ってくるまでその財産を管理する者がいない。</p> <p>↓</p> <p>家庭裁判所に、不在者の財産管理人を選任してもらう。</p>
失踪宣告 制度	<p>「不在者はもう帰ってこないだろう。」ということが前提</p> <p>↓</p> <p>不在者が財産を残しているが、これを相続したい（再婚したい）。</p> <p>↓</p> <p>家庭裁判所に、不在者は死亡したとみなしてもらい、相続（再婚）できるようにする。</p>

2 不在者の財産管理

(1) 不在者の財産管理人がいるとき

- (a) 法定代理人（親権者・後見人）がいる場合
→ その法定代理人が財産を管理する。
- (b) 不在者が財産管理人を置いた場合
→ その本人に選ばれた者（委任管理人）が財産を管理する。

(2) 不在者の財産管理人がいないとき

不在者の財産管理人がいないときは、利害関係人（ex. 相続資格者・不在者に対する債権者）又は検察官の請求により、家庭裁判所は必要な処分を命ずることができる（25Ⅰ）。

[28-4-2]



ワンポイント解説

不在者の財産管理人がいないときとは、次の場合である。

- ① 法定代理人がおらず、かつ、
- ② a 不在者が財産管理人を置かなかつた場合、又は、
b 不在者が財産管理人を置いたが、その権限が消滅した場合
ex. 管理人との契約期間が切れた場合又は管理人が死亡した場合

ワンポイント解説

「**検察官**」は公益的立場から不在者の財産管理に配慮する必要があるため、請求権者に含まれている。

ワンポイント解説

「**必要な処分**」とは、主として財産管理人の選任だが、財産の封印、財産の競売等もできると解されている。

なお、**家庭裁判所が財産管理人を選任した後**に、**本人自ら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・検察官の請求によって、**管理人選任を取り消さなければならない** (25 II)。[28-4-3]

(3) 不在者が財産管理人を置いたが不在者の生死が不明となった場合

不在者が財産管理人を置いたが**不在者の生死が不明となった場合**には、利害関係人又は検察官の請求により、家庭裁判所は**財産管理人を改任することができる** (26)。[28-4-1]

cf. 不在者が生存していると、改任できない。[22-4-1]2肢

ワンポイント解説

このような場合は管理人を監督する者がおらず、管理が失当となる可能性があるため、家庭裁判所が後見的立場から介入するものである。

なお、家庭裁判所は、従来の管理人を不適当と考慮してその任を解き、**別の者を管理人に任命**してもよい (改任とよぶ (26))、改任せずに**従来の管理人をそのまま監督**することもできる (27 II・28)。

3 不在者の財産管理人の権限等

管理行為 (103条の権限である保存行為・利用行為・改良行為) を行うには、家庭裁判所の許可を要しない。

処分行為を行うには、**家庭裁判所の許可**を要する (28前段)。

ex. 管理費用捻出のための売却でも必要。[22-4-1]

■ 家庭裁判所の許可の要否

	家庭裁判所の許可
保存行為・利用行為・改良行為 (103条の権限の範囲内の行為)	不要 (28前段) [R2-4-1]
処分行為 (103条の権限の範囲外の行為)	必要 (28前段)

ワンポイント解説

許可を得ずにされた行為は**無権代理**となり、原則として、本人に効果帰属しない (113 I)。

■関連知識■

- 不在者が財産管理人を置いたが不在者の生死が不明となった場合に、管理人が不在者の定めた権限を越える行為をする場合にも、家庭裁判所の許可を要する（28後段）。

(1) 財産目録作成義務

家庭裁判所が選任した管理人は、管理すべき財産の目録を調整しなければならない（27 I 前段）。

→ この費用は不在者の財産から支出される（27 I 後段）。



ワンポイント解説

不在者の財産管理は数年にわたって行われるものであるから、その間に財産が損傷・消費されることがないように、管理状況を明確にするためである。

(2) 担保提供義務

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



ワンポイント解説

管理人によって財産が損傷・消費されるおそれがあるので、その損害を担保するためである。

(3) 報酬請求権

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管理人に相当な報酬を与えることができる（29 II）。[28-4-5] [R2-4-オ]



ワンポイント解説

常に報酬が与えられるわけではない。

(4) 管理人の辞任・改任

家庭裁判所は自己の選任した管理人が不相当と考えたときは、いつでも改任することができる（家事手続146 I）。

家庭裁判所が選任した管理人は、いつでも辞任することができる（家事手続146 VI）。



ワンポイント解説

不在者自らが選任した管理人の改任については26条に規定があり、辞任については民法上の委任契約の規定に従う（651条以下）。

十 失踪宣告

1 失踪宣告の要件効果

■ 普通失踪と特別失踪の比較

	普通失踪 (30 I)	特別失踪 (30 II)
宣告を受ける者	一般の不在者	戦地・沈没船舶その他危難遭遇者
生死不明期間 (要件)	生存していると知られた 最後の時から <u>7年間</u>	危難の去った時から <u>1年間</u>
死亡の擬制時期 (効果)	<u>失踪期間の満了時</u> (31) [R2-4-1]	<u>危難の去った時</u> (31)
請求	利害関係人の家庭裁判所への請求 (注)	

(注)「利害関係人」→ 相続人, 配偶者, 親権者, 不在者の財産管理人等



ワンポイント解説

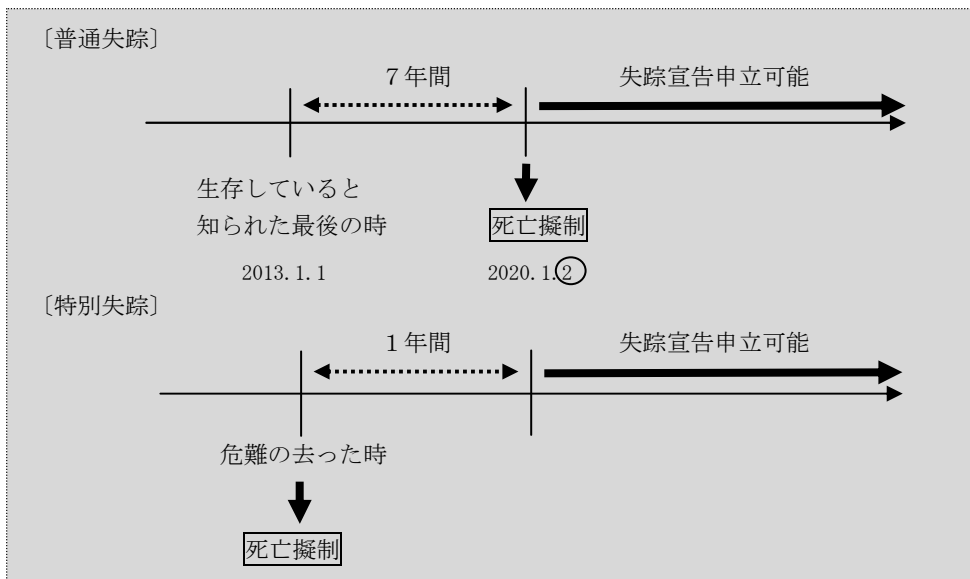
「**債権者**」は不在者の財産管理人の選任を申立て、その者を相手に債権の取立てができるので、一般には利害関係人に含まれない。



ワンポイント解説

「**検察官**」が含まれていないことに注意！ (cf. 不在者制度) [R2-4-7]

∴ 利害関係人が請求していないのに、国家が死亡の効果を強要するのでは、不在者の帰りを待っている利害関係人、特に親族に不利益となるであろうから



■ 関連知識 ■

- 婚姻関係を解消するためならば、失踪宣告の申立ての方法によらずに、「配偶者の生死が3年以上明らかでないとき」(770 I ③)を理由として裁判上の離婚手続によることもできる。[14-1-1]
- 不在者の財産管理人の選任の有無にかかわらず、利害関係人は失踪宣告の請求をすることができる。
∴ 制度の性質が異なるので、矛盾するものではない。

2 失踪宣告の効果

- ① 失踪者の権利能力を喪失させるものではない。[22-4-ウ]
- ② 失踪者が生存すること、又は、異なる時期に死亡したことが判明しても、失踪宣告が取り消されない限り、失踪宣告の効果は失われない。[14-1-4][14-1-3]

3 失踪宣告の取消し

(1) 要件

- ① 失踪者が生存すること、又は異なる時期に死亡したこと、の証明があること (32 I 前段)
- ② 本人又は利害関係人の請求があること (32 I 前段)



ワンポイント解説

条文上は「異なる時に死亡」とあるが、これには生死不明期間中のある時期に生存していたことが証明された場合も含むと解されている。

∴ これが証明されれば、この時点から生死不明期間を計算することになるからこの場合は、前の宣告が取り消されて、宣告前の状態に復帰させ、その後、再び宣告がされる。

(2) 効果

家庭裁判所は失踪宣告を取り消さなければならない (32 I 前段)。

■ 失踪宣告の取消しの効果

原則	失踪宣告が取り消されると、 <u>はじめから失踪宣告はなかったもの</u> となる。
例外	① <u>失踪宣告後その取消前に</u> 、 <u>双方善意</u> でした行為の効力は影響を受けない (32 I 後段, 大判昭13.2.7)。
	② 失踪宣告により <u>直接財産を得た者</u> は、 <u>現に利益を受ける限度 (現存利益)</u> で、返還義務を負う (32 II)。

(3) 失踪宣告の取消しの効果（原則）

失踪宣告が取り消されると、その宣告は初めからなかったものと扱われる。

②死亡



=====B

①失踪宣告

③取消



左図の場合、BはAの財産を相続することができる。[14-1-5]

∴ 失踪宣告の取消しによって、Aの死亡時点でBは生存していたことになる。



ワンポイント解説

死亡したものとみなされたことから発生した法律関係は原則全部復元する
（失踪宣告前の状態に戻す）。

↓

相続財産・生命保険金の返還、婚姻関係の復活 …

↓しかし

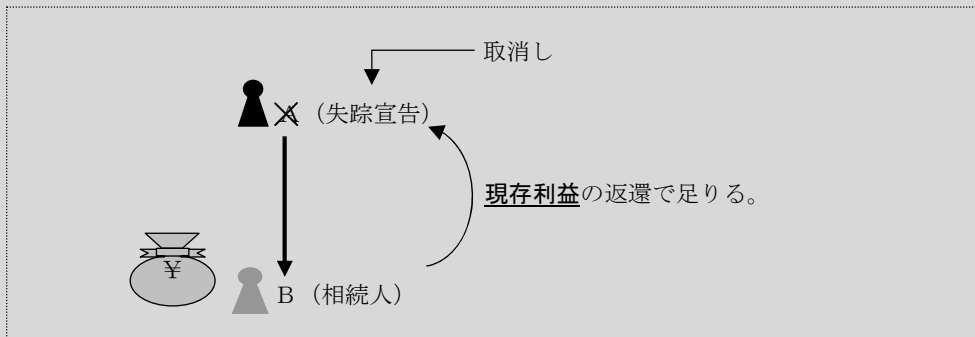
これを貫くと失踪宣告を信じていた者が不測の損害を被る。

↓そこで

復元に一定の制限を設けることとされている。

(4) 失踪宣告の取消しの効果（例外その1：32条2項）

失踪宣告により直接財産を得た者は、現に利益を受ける限度（現存利益）で、返還義務を負う（32Ⅱ）。[22-4-オ][18-5-7]



ワンポイント解説

失踪宣告を原因とする直接の財産取得者とは、相続人、受遺者、生命保険金受取人等である。



ワンポイント解説

32条2項の適用については、条文上は善悪の区別がないが、Bの善意・悪意により次のように区別する（通説）。

善意の財産取得者：現存利益の返還で足りる（32Ⅱ）。

悪意の財産取得者：利益全部（+利息・損害賠償）を返還すべき（704）



ワンポイント解説

現存利益に当たるか？ [18-5-イ]

500万円 残存

300万円 生活費

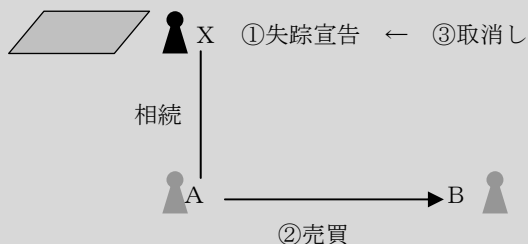
∴ 自分の財産の支出を免れたのであるから、財産が形を変えて残っているといえる。

200万円 遊興費（競馬等）

(5) 失踪宣告の取消しの効果（例外その2：32条1項後段）

失踪宣告後その取消前に「善意」でした行為の効力は影響を受けない（32 I 後段）。

【財産関係】



- a AB 双方善意 → AB間の売買契約は**有効**となる。

Aが受け取った代金については32条2項で処理する。

- b ABの一方又は双方が悪意 → AB間の売買契約は**無効**となり、BはXに土地を返還しなければならない。[R2-4-ウ]

<債務不履行責任>

BがXに土地を返還した場合、結果的には他人物売買となり、BはAに対して損害賠償請求（415）及び解除権（541・542）を行使できる。



ワンポイント解説

[22-4-7][18-5-ウ]

32条1項後段の「善意」とは、「双方善意」の場合に限定される（大判昭13.2.7, 通説）。

∴ 一方だけが善意であればよいとすると悪意者の不正処分を否定できず、失踪者の利益保護に欠ける。



ワンポイント解説

失踪宣告後その取消前に「双方善意」でされた行為があるときは、失踪宣告の取消しの効果が制限されるだけであって、失踪宣告の取消し自体ができなくなるわけではない。



発展論点

－失踪宣告と転得者－

絶対的構成

→ C (悪意) は保護される。

∵ ①Bが確定的に所有権を取得した以上、Cも有効に所有権を取得することができる。

②法律関係の早期安定を図る

相対的構成

→ C (悪意) は保護されない。

∵ その者を保護すべきかどうかは、個別的・相対的に判断すべきである。

	A	B	C	Cの保護
ケース 1	善意	善意	悪意	保護される(通説)[18-5-才]
ケース 2	善意	悪意	善意	保護されない
ケース 3	悪意	悪意	善意	保護されない[18-5-I]
ケース 4	悪意	善意	悪意	保護されない
ケース 5	悪意	善意	善意	保護される余地あり(平野)

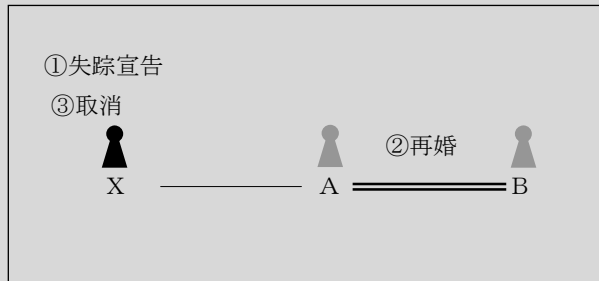


発展論点

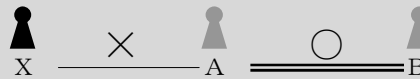
－失踪宣告と即時取得・時効取得－

財産取得者が即時取得又は時効取得の要件を満たしている場合、失踪宣告の取消しがあっても、その財産取得は影響を受けない (熊本地判大15. 2. 15, 通説)。

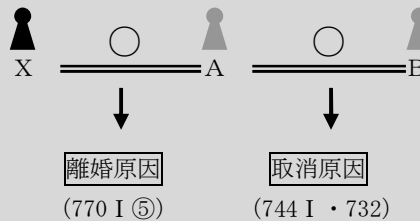
【婚姻関係】



- a AB 双方善意 → AB間の後婚のみ有効となる（通説）。



- b ABの一方又は双方が悪意 → 742条に列挙されている婚姻の無効原因には当たらないため、AB間の後婚は当然には無効とならず、XA間の前婚も復活する結果、重婚関係となる（通説）。



発展論点

—32条1項適用否定説—

婚姻については当事者の意思を尊重すべきで、32条1項の適用により善意・悪意で決めるのは妥当ではなく、常に後婚のみを有効とすべきである。

後は慰謝料や財産分与の問題として処理する。

第2節 法人

一 一般社団法人・一般財団法人の設立

事業の公益性の有無に関わらず、剰余金又は残金財産の分配を目的としない社団及び財団は、設立の登記をすることによって成立する（一般社団22・163）。

1 一般社団法人の設立要件

(1) 定款の作成

社員になろうとする者（設立時社員）2人以上が、共同して定款を作成し、その全員がこれに署名し又は記名押印しなければならない（一般社団10 I）。

■ 一般社団法人の定款の必要的記載事項（一般社団11 I）

① 目的
② 名称
③ 主たる事務所所在地
④ 設立時社員の氏名又は名称及び住所
⑤ 社員の資格の得喪に関する規定
⑥ 公告方法
⑦ 事業年度

社員に剰余金又は残余財産の分配を受ける権利を与える旨の定款の定めは、**無効**（一般社団11 II）

(2) 公証人の認証

定款は、**公証人の認証**を受けなければ、効力を生じない（一般社団13）。

(3) 設立登記

登記をすることによって、成立する（**成立要件**）（一般社団22）。

2 一般財団法人の設立要件

(1) 定款の作成

① 設立者（2人以上いるときは、その全員）が定款を作成し、これに署名し又は記名押印しなければならない（一般社団152 I）。

② 設立者は、**遺言**で設立の意思表示をすることができる。

→ **遺言執行者**が、遺言の効力発生後、遅滞なく定款を作成

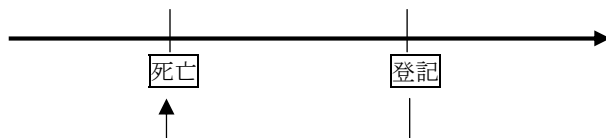
■ 一般財団法人の定款の必要的記載事項（一般社団153 I）

① 目的
② 名称
③ 主たる事務所所在地
④ 設立者の氏名又は名称及び住所
⑤ 設立に際して拠出する財産及びその価額 → 合計額が <u>300万円</u> を下回ってはならない（一般社団153 II）
⑥ 設立時評議員・設立時理事・設立時監事の選任に関する事項
⑦ 設立しようとする一般財団法人が会計監査人設置一般財団法人であるとき → 設立時会計監査人の選任に関する事項
⑧ 評議員の選任及び解任の方法
⑨ 公告方法
⑩ 事業年度

設立者に剰余金又は残余財産の分配を受ける権利を与える旨の定款の定めは、無効（一般社団153 III ②）

拠出財産の帰属時期（一般社団164）

- 生前処分 → 成立の時
- 遺言 → 遺言の効力が生じた時 (死亡の時)



∴ 遺言の効力発生時期と法人設立時期との間に隙間が生ずるので、その間に相続人が財産を減少させる可能性があるから。

また、遺言の効力発生時に受遺者が存在しなければならないとする994条との論理的矛盾を解決するため。

(2) 公証人の認証

定款は、公証人の認証を受けなければ、効力を生じない（一般社団155）。

(3) 設立登記

登記をすることによって、成立する（成立要件）（一般社団163）。

3 定款変更

(1) 一般社団法人の定款の変更（一般社団49Ⅱ④・146）

社員総会の決議

→ 総社員の半数以上であって、総社員の議決権の3分の2以上

(2) 一般財団法人の定款の変更（一般社団189Ⅱ③・200）

評議員会の決議（特別決議）

→ 議決に加わることのできる評議員の3分の2以上

ただし、原則として、以下の事項は、評議員会の決議で変更できない。

①目的
②評議員の選任及び解任の方法

- ∴ ① 一般財団法人は、設立者の定めた目的を達成するための法人である。
 ② その運営・管理の根幹部分は、設立者の意思を尊重すべきである。

二 法人の能力

一般社団法人・一般財団法人は、法令の規定に従い、定款その他の基本約款で定められた目的の範囲内において、権利を有し、義務を負う（34）。

1 法人の権利能力

原則：自然人と同様に権利能力を有する。

例外：法人の権利能力は、その性質・法令・目的によって制限を受ける。



ワンポイント解説

法人の権利能力

→ 法人がいかなる種類の権利をいかなる範囲で持つことができるかという問題

法人の行為能力

→ 法人自体の行為を認めることができるか、

認めるならば、誰がいかなる行為をしたときに法人の行為となるかという問題
 （自然人の行為能力＝精神的能力とは異なった概念である。）

cf. 法人実在説では、法人自体の行為を肯定し、代表機関の行為が法人の行為となる。

(1) 性質による制限

自然人のような生命・肉体の存在を前提とする権利義務を享有することはできない。

① 親権者になること	×
② 慰謝料（精神的苦痛に対する損害賠償）の請求	×（注）
③ 相続人となること	×
④ <u>受遺者</u> となること	○
⑤ <u>相続分の譲渡</u> を受けること	○
⑥ 老人ホーム等の法人が <u>特別縁故者</u> として財産分与を受けること（958の2）	○

（注）名誉権は認められるので、名誉権が侵害された場合、損害賠償請求権を有する（最判昭39.1.28）。

∴ 「無形の損害」が発生している。

710条の「財産以外の損害」は、「精神上の苦痛」だけでなく、それを含めた「無形の損害」を意味する（同判例）。

(2) 法令による制限

法人の権利能力は法によって与えられるものであるから、法人の享有しうる権利義務を法令によって制限することはできる。

(3) 目的による制限

法人の権利能力は、定款その他の基本約款に定められた目的の範囲内に制限される(34)。

2 法人の行為能力

(1) 34条の「目的の範囲」は何を制限するか？

34条の「目的の範囲」は、法人の権利能力の範囲を制限している（権利能力制限説：判例・通説）。

↓

権利能力の範囲を超えて行為能力は存在しえないので、法人の行為能力の範囲をも制限することになる。

(2) 34条の「目的の範囲」の判断

(a) 営利法人（会社）の場合

「目的の範囲内」の行為とは、定款等に定められた目的自体と同一ではなく、その目的たる事業を遂行するのに必要な行為を広く含む（判例）。

■関連判例■

- 目的の範囲内であるか否かを判断するにあたっては、行為の客観的な性質に即し、抽象的に判断すべきである（最大判昭45.6.24）。
- 政治献金も、客観的・抽象的に判断して会社の社会的役割を果たすためにされたものと認められる限りにおいて、目的の範囲内の行為といえる（最大判昭45.6.24）。

(b) 非営利法人の場合

あくまで目的の範囲による制限を前提にしつつ、個別の事情に応じて目的の範囲を判断していく（判例）。

■関連判例■

- 農業協同組合の代表理事長が組合員以外の者に対し、定款に違反していることを知りながら、組合の目的事業と全く関係のない土建業の人夫賃の支払のため金員を貸し付けた場合、目的の範囲内に属する行為とはいえない（最判昭41.4.26）。



発展論点

組合員以外の者に対する貸付行為（員外貸付）は組合の目的である事業を遂行するのに必要な「目的の範囲内」（34）の行為とは認められず、無効である（最判昭41.4.26）。

↓しかし

貸付が無効だとしても、その債務を担保するために設定された抵当権ないしその実行手続の無効を主張することは、信義則に反し、認められない（最判昭44.7.4）。

↓なぜならば

債務者は取得した金銭を不当利得として債権者に返還する債務を負っており、結局、債務が存在することには変わりはないからである。

↓結論

当然に不当利得返還請求権に抵当権の効力が及ぶわけではないが、信義則上、その抵当権の消滅を主張することができない。

推論対策 34条の「目的の範囲」

■ 34条の「目的の範囲」は何を制限するか？

	制限されるもの	目的の範囲外の行為
権利能力制限説 (判例・通説)	権利能力 行為能力	無効
行為能力制限説 (实在説に立脚)	行為能力	無効 → ただし、追認可能(113類推)
代表権制限説 (擬制説に立脚)	代表理事の代表権	権限外の無権代表 → 追認・表見代理の問題となる。

A 権利能力制限説

法人は一定の目的を達成するために権利義務の帰属主体となる地位を与えられている。

↓ならば

その目的の範囲内で権利能力を認めれば足りる。

↓また

権利能力の範囲を超えて行為能力は存在しない。

∴ 権利や義務が帰属する範囲が限定されるならば、帰属しない範囲の行為や活動を認めても意味がない。

↓ゆえに

権利能力の範囲を制限することは、行為能力の範囲を制限することにもなる。

B 行為能力制限説(实在説に立脚)

一般社団78・197条は、法人が不法行為に基づく損害賠償責任を負うことを規定している。

↓そして

不法行為に基づく損害賠償責任を負うということは、その点について権利能力があるからこそである。権利能力がなければ、不法行為責任を負うことはない。

↓ならば

34条の「目的の範囲」が権利能力を制限したものと考えると、不法行為も「目的の範囲」内と考えざるをえなくなってしまう。

↓ゆえに

性質・法令による制限を別にすれば、法人の権利能力は無制約と解すべきである。

↓また

法人が社会的に独自の活動をする存在である以上、権利義務の種類によって権利能力が直接的に否定されることは、法人の本質(实在説)に反する。

C 代表権制限説（擬制説に立脚）

34条の「目的の範囲」は、代表理事の代表権を制限するものである。

↓なぜならば

法人を権利義務の帰属主体として認める以上、性質・法令による制限を別にすれば、法人の権利能力は無制約的と解すべきである。

↓そして

代表理事の代表権の制限と考えれば、それを超える代表理事の行為は、権限外の無権代表行為（無権代理行為）となる。

↓つまり

追認や表見代表（表見代理）が問題となる。



ワンポイント解説

B説・C説は、34条が法人の権利能力を制限したものではないという点では共通する。

しかし、擬制説に立った場合は、法人の行為自体を認めないのであるから、行為能力を制限したものと考えすることはできず、必然的にC説を採らざるをえないこととなる。

3 法人の不法行為責任

(1) 法人の不法行為責任の要件

■ 法人の不法行為責任（一般社団78・197）

要件	① 「 <u>代表理事その他の代表者</u> 」の行為であること ② 「 <u>その職務を行うについて</u> 」第三者に損害を加えたこと ③ 代表理事その他の代表者の行為が不法行為の一般的要件を具備すること
効果	法人は損害賠償責任を負う。

(a) 「代表理事その他の代表者」の行為であること

法人の代表機関が選任した任意代理人：×（大判大9.6.24）

(b) 「その職務を行うについて」他人に損害を加えたこと

- ① 外形上職務に属する行為のほか、右職務の執行と相当な牽連関係に立つ行為を含む（大判大元.10.16）。
- ② 職務行為かどうかは、行為の外形上客観的に判断する（外形標準説：最判昭37.9.7）。
- ③ 外形上職務行為に属する場合でも、相手方が職務行為に属さないことにつき悪意又は重過失があるときは、法人は損害賠償責任を負わない（最判昭50.7.14）。

(2) 代表機関個人の不法行為責任

代表理事個人も法人と連帯して不法行為責任を負う（709）。



ワンポイント解説

代表理事の行為は、法人の行為としての側面と代表理事個人の行為としての側面の二面性をもつから、後者の側面において代表理事個人の不法行為責任を認めることができ、被害者保護を十分にはかることができる（法人実在説から）。

■ 法人の不法行為責任の法的性質

	法人実在説（判例・通説）	法人擬制説
法人は自ら行為をなすうか	なしうる。 → 代表理事が行った不法行為は、法人の不法行為と考えることができる。	なしえない。 → 代表理事が行った不法行為は、あくまでも代表理事自身の不法行為である。
78・197条の趣旨	法人の不法行為について、法人に賠償責任を負わせた規定である（自己責任）。	代表理事の不法行為について、法人に賠償責任を負わせた規定である（代位責任）。
代表理事個人の責任	問うことができる（709）	当然に問える（709）

■ 関連判例 ■

□ 代表理事の行為は、法人の行為である反面、代表理事の行為としての側面をも併せもつので、後者の側面において、代表理事個人の責任を問うことも可能である（大判昭7.5.27）。

A 法人実在説

- ① 法人は実体をもつ。
→ 代表理事の行為を通じて、法人自体が不法行為を行う。
- ② 代表理事は法人の代表機関であり、その行為は法人としての行為である反面、代表理事個人としての行為の二面性をもつ。
→ 後者の側面から、代表理事個人の責任を問うこともできる。
- ③ 法人自体が不法行為をしているのだから、法人が責任を負うのは当然である。
→ 一般社団78・197条は注意規定である。

B 法人擬制説

- ① 法人は実体をもたない（法が権利義務の帰属主体として擬制しただけ）。
→ 法人自体は不法行為をなし得ない。
- ② 代表理事は法人の代表機関でなく代理人であり、その行為は代表理事個人としての行為である。
→ 代表理事個人が責任を負うのは当然である。
- ③ 法人自体は不法行為をなし得ないので、他人（代表理事）の不法行為について法人に責任を負わせたものである。すなわち、報償責任（他人を利用して利益を得ている者はその責任もまた負う。）の観点から、法人にも責任を負わせているのである（報償責任説）。
→ 一般社団78・197条があるからこそ、法人は責任を負う。

三 一般社団法人の機関

1 社員総会

(1) 権限

一般社団・財団法人法に規定する事項及び一般社団法人の組織・運営・管理その他一般社団法人に関する一切の事項について決議をすることができる（一般社団35Ⅰ）。

しかし、理事会設置一般社団法人においては、社員総会は、一般社団・財団法人法に規定する事項及び定款で定めた事項に限り、決議をすることができる（一般社団35Ⅱ）。

(2) 開催時期

(a) 定時社員総会

毎事業年度の終了後一定の時期に招集（一般社団36Ⅰ）

(b) 臨時社員総会

必要がある場合はいつでも（一般社団36Ⅱ）

(c) 招集権者

原則：理事（一般社団36Ⅲ）

例外：社員（総社員の議決権の10分の1以上）

→ 理事に対して総会の招集を請求し、一定の場合に裁判所の許可を得て、社員総会を招集できる（一般社団37）

(3) 招集通知

理事は、所定の日までに社員に対して招集通知を発しなければならない（一般社団39Ⅰ）。

(4) 決議

(a) 社員の議決権

各1個（一般社団48Ⅰ）

└─▶ 定款で別段の定め ○

社員総会において決議をする事項の全部につき、社員が議決権を行使することができない旨を定款で定めても効力は生じない（一般社団48Ⅱ）。

(b) 議決権の行使方法

書面又は電磁的方法による議決権の行使，代理人による議決権の行使も認められている（一般社団50・51・52）。

(c) 社員総会の決議

原則：総社員の議決権の過半数を有する社員が出席し、出席した当該社員の議決権の過半数をもって行う（一般社団49Ⅰ）。

→ 定款で別段の定めOK

例外：総社員の半数以上であって、総社員の議決権の3分の2（※）以上

（※）これを上回る割合を定款で定めた場合は、その割合

ex.

①定款変更
②解散
③監事の解任

2 役員（理事及び監事をいう）及び会計監査人

■ 一般社団法人の機関設計のパターン

①	社員総会	理事			
②	社員総会	理事		監事	
③	社員総会	理事		監事	会計監査人
④	社員総会	理事	理事会	監事	
⑤	社員総会	理事	理事会	監事	会計監査人

(1) 選任及び解任

一般社団法人には、1人又は2人以上の理事を置かなければならない（一般社団60Ⅰ）。

そして、定款の定めによって、理事会・監事・会計監査人を置くことができる（一般社団60Ⅱ）。

	理事	監事	会計監査人
設置義務	必要的（60Ⅰ）	任意的（60Ⅱ）（注2）	任意的（60Ⅱ）（注3）
員数	1人又は2人以上 （60Ⅰ）（注1）	1人以上	1人以上
選任	社員総会の決議		
資格	以下のものは役員となることができない（65Ⅰ） ① 法人 ② 一般社団・財団法人法もしくは会社法の規定に違反し、又は民事再生法等の罪を犯し、刑に処せられた者（注4） ③ 上記②以外の法令の規定に違反し、刑に処せられた者（注4）		公認会計士又は監査法人 （68Ⅰ）
任期	<u>選任後2年以内</u> に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時社員総会の終結の時まで（66）	<u>選任後4年以内</u> に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時社員総会の終結の時まで（67Ⅰ）	<u>選任後1年以内</u> に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時社員総会の終結の時まで（69Ⅰ）
解任	社員総会の <u>普通決議</u> （70Ⅰ）	社員総会の <u>特別決議</u> （70Ⅰ・49Ⅱ②）	社員総会の <u>普通決議</u> （70Ⅰ）

（注1）理事会設置一般社団法人においては、理事は3人以上でなければならない（一般社団65Ⅲ）。

（注2）理事会設置一般社団法人及び会計監査人設置一般社団法人は、監事を置かなければならない（一般社団61）。

（注3）大規模一般社団法人（最終事業年度に係る貸借対照表の負債の部に計上した額の合計額が200億円以上である一般社団法人）は、会計監査人を置かなければならない（一般社団62）。

(注4)

	②の罪	③の罪
欠格事由に該当する刑の種類	限定なし	禁錮以上
執行猶予中の者	欠格事由	欠格事由でない
執行の終了または失効後欠格事由に該当する期間	2年を経過するまで	終了又は失効日まで

(2) 代表理事の職務権限

(a) 理事会設置一般社団法人でない一般社団法人

イ 業務執行権（定款に別段の定めがある場合を除く。）

ex. 事業の具体的内容の決定・運営方法の決定をし、職員等の管理を行う。

理事が業務を執行する（一般社団76 I）。

理事が2人以上いる場合

→ 理事の過半数をもって、業務執行を決定する（一般社団76 II）。

ロ 代表権

原則：理事の各自代表（一般社団77 I II）

例外：代表理事

→ 代表理事は、以下のいずれかの方法で定める。

① 定款
② 定款の定めに基づく理事の互選
③ 社員総会の決議

(b) 理事会設置一般社団法人

イ 業務執行権

代表理事又は業務執行理事（一般社団91 I ①・②）が業務を執行する。

→ 理事が、理事会の決議を通じて、業務執行を決定する（一般社団90 I・II）。

ロ 代表権

代表理事（一般社団77 I 但書）

→ 理事会は、理事の中から代表理事を選定しなければならない（一般社団90 I・III）。

(c) 代表機関の権限

一般社団法人を代表する理事は、一般社団法人の業務に関する一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する（一般社団77Ⅳ）。

この権限を制限しても、その制限を善意の第三者に対抗することができない（一般社団77Ⅴ）。

ex. 1000万円以上の借財をするには、社員総会の承認を得る。

∴ 単に「善意」であれば足りるので、民法110条の特則として、相手方の保護が強くなる。

(3) 監事の職務権限

監事は、理事の職務の執行を監査する（一般社団99Ⅰ）。

(4) 会計監査人の職務権限

会計監査人は、一般社団法人の計算書類及びその附属明細書を監査する（一般社団107Ⅰ）。

四 一般財団法人の機関

■ 一般財団法人の機関設計のパターン

①	評議員	評議員会	理事	理事会	監事	
②	評議員	評議員会	理事	理事会	監事	会計監査人

必要的機関

→ 評議員・評議員会・理事・理事会・監事（一般社団170Ⅰ）

任意的機関

→ 定款の定めによって、会計監査人を置くことができる（一般社団170Ⅱ）

大規模一般財団法人（最終事業年度に係る貸借対照表の負債の部に計上した額の合計額が200億円以上である一般財団法人）は、会計監査人を置かなければならない（一般社団171）

1 評議員会

① すべての評議員（3人以上）で、組織される（一般社団173Ⅲ・178Ⅰ）。

② 一般社団・財団法人法に規定する事項及び定款で定めた事項に限り、決議をすることができる（一般社団178Ⅱ）。

∴ 社員総会のような万能な権限を持つことは、本来の目的を超えることになるから。

③ 定時評議員会は、毎事業年度の終了後一定の時期に招集しなければならない（一般社団179Ⅰ）。

臨時評議員会は、必要がある場合は、いつでも招集できる（一般社団179Ⅱ）。

2 理事、理事会、監事、会計監査人

理事会設置一般社団法人に適用される条文が、準用されている（一般社団197）。

五 公益社団法人・公益財団法人

1 意義

- ① 一般社団法人・一般財団法人のうち、公益目的事業を行うことを主たる目的としている法人は、行政庁に申請をし、公益法人認定法所定の認定基準を満たすことにより、公益社団法人・公益財団法人の認定を受けることができる（認定法4）。
- ② 公益目的事業とは、学術・技芸・慈善その他の公益に関する別表各号に掲げる種類の事業であって、不特定かつ多数の者の利益の増進に寄与するものをいう（認定法2④）。
- ③ 行政庁とは、公益法人の区分に応じて、内閣総理大臣又は都道府県知事に分かれている（認定法3）。

2 認定の効果

- ① 公益認定を受けることにより、「公益社団法人」や「公益財団法人」という名称を独占的に使用することができる（認定法2①・②）。
- ② 一定の税優遇措置を受けることができる（認定法58）。
- ③ 遵守事項や行政庁による監督措置が定められている。

六 権利能力なき社団

1 成立要件

成立要件は、次のとおりである（最判昭39.10.15）。

- ① 団体としての組織を備えていること
- ② 多数決の原則が行われていること
- ③ 構成員の変更にかかわらず団体が存続すること
- ④ 代表の方法、総会の運営、財産の管理等、団体としての主要な点が確定していること

■関連判例■

- 権利能力なき社団の構成員の資格要件に関する規定の改正は、特段の事情がない限り、当該改正決議について承諾をしていなかった構成員を含め、全ての構成員に適用されると解すべきである（最判平12.10.20）。

2 法律関係

できる限り一般社団法人の規定を類推適用する。
財産・債務の帰属については、次のとおりである。

- ① 権利能力なき社団の財産：構成員全員に総有的に帰属する（最判昭32.11.14）。
- ② 権利能力なき社団の債務：構成員全員に総有的に帰属する（最判昭48.10.9）。

■関連判例■

- 構成員の間で総有廃止の定めに関する特段の合意をしている場合には、財産の持分処分権や分割請求権も認められる（最判昭32.11.14）。

■ 共同所有形態

	具体例	内容
共有	共同相続した財産（判例）	具体的持分が認められる。（注1）
合有	民法上の組合の財産（通説）	潜在的持分のみ認められる。（注2）
総有	権利能力なき社団の財産（判例）	具体的持分も潜在的持分も認められない。

（注1）持分の処分や分割請求をすることができる。

（注2）脱退時に持分の払戻請求ができるにすぎない。

A 総有説（判例，多数説）

権利能力なき社団の財産は，社団を構成する総社員に総有的に帰属する。

→ 最判昭32. 11. 14は，未登記労働組合の財産帰属を総有と解して，脱退員の財産分割請求権を否定している。

（理由）① 権利能力なき社団は，権利能力を有しない以上，社団財産が社団自体に帰属することはできない。

② 権利能力なき社団は，各構成員の目的や利益を超越した単一性の強い団体であることからすれば，社員への分属を認めることはできない。

（帰結）構成員は潜在的持分すら有しないことになるから，持分の処分や分割請求をすることはできない。

B 単独所有説

権利能力なき社団の財産は，社団の単独所有である。

（理由）民事訴訟法29条は，民法にかわる実体規定として権利能力なき社団に対して権利能力を付与するものであるから，同条を通じて社団そのものに権利義務が帰属するのであれば，社団財産も社団自身に帰属する。

C 分析説

法律構成にとらわれることなく，具体的場面において種々の利益を比較考量して，当該団体に最もふさわしい解決が図られるべきである。

（理由）権利能力なき社団は，目的・性格など様々であり，一般的財産所有形態を考慮する必要はない。

3 不動産登記

■ 権利能力なき社団の登記能力

肯定例	① 代表者の個人名義（最判昭47.6.2） ② 構成員全員の共有名義（昭28.12.24民甲2523号） ③ 代表者以外の特定構成員の個人名義（但し、規約等に定められた手続によること）（最判平6.5.31） ∴ 構成員を登記名義人とする事で、公示の機能を果たさないとはいえない。 ∴ 任期を定めた代表者を登記名義人とする、その交代に伴う登記名義人の変更を行わなければならない。
否定例	① 権利能力なき社団名義（最判昭47.6.2） ∴ 社団の存在を証明する方法がないため、架空の団体名義で登記をし、財産隠しに使われる可能性がある。つまり、強制執行や滞納処分の潜脱手段として使われる。 ② 権利能力なき社団の代表者である肩書付きの個人名義（昭36.7.21民三625号） ex. ○○町内会代表者甲野太郎 ∴ 実質的に社団を登記名義人とする登記を認めることになってしまうから。

■ 関連判例 ■

- 登記上の所有名義人となった権利能力なき社団の代表者がその地位を失ってこれに代わる新代表者が選任されたとき、新代表者は、旧代表者に対して、当該不動産につき自己の個人名義に所有権移転登記手続をするよう請求することができる（新代表者は登記手続請求訴訟において原告適格を有する）（最判昭47.6.2）。
- 権利能力のない社団の構成員全員に総有的に帰属する不動産については、当該社団の代表者が自己の個人名義に所有権移転登記手続をすることを求める訴訟を提起することが認められているが（最判昭47.6.2）、このような訴訟が許容されるからといって、当該社団自身が原告となって訴訟を迫ることを認める実益がないとはいえ、権利能力のない社団も、その所有権の登記名義人に対し、当該社団の代表者の個人名義に所有権移転登記手続をすることを求める訴訟の原告適格を有する（最判平26.2.27）。



発展論点

<団体名義説・代表者肩書説>

社団名義又は社団の肩書を付した代表者の登記を認める。

- ∴ ① 単なる個人名義の登記では、その者の個人の財産か社団の財産かを区別することができない。
- ② 民事訴訟法29条で権利能力なき社団・財団に当事者能力を認めており、これは権利能力なき社団・財団が私権の享有主体となることを認めるものである。

■ 権利能力なき社団を登記することの可否

可：○ 不可：×

① 抵当権の債務者（昭31. 6. 13民甲1317号）	○
② 権利能力なき社団の代表者所有名義の不動産について，当該社団を債務者とする不動産工事の先取特権保存の登記（登研596号カウンター相談）	×
③ 仮差押登記名義人（登研429号・464号）	×
④ 仮処分登記名義人（登研457号）	×
⑤ 信託登記の受益者（昭59. 3. 2民三1131号）	×

4 社団法人，権利能力なき社団，組合の比較

■ 社団法人，権利能力なき社団，組合の比較

	一般社団法人	権利能力なき社団	組合
成立要件	設立登記	権利能力なき社団の成立要件を備えること	組合契約の締結（667 I）
団体の目的	営利目的は不可	目的による制限はない	目的による制限はない
法人格	○	×	×
団体名義での不動産登記	○	×	×
団体の財産について 構成員は持分を有するか	×	×	△ (合有)
団体の債務について 構成員が責任を負うか	×	×	○ (675)
構成員の債務について 団体が責任を負うか	×	×	×

(注) 持分の処分は組合及び組合と取引をした第三者には対抗できない（676 I）。

→ 組合員の債権者も持分を差し押えることはできない。

七 外国人・外国法人

1 外国人

原則：外国人は内国人と同様に権利能力が認められる（3Ⅱ）。

例外：法令又は条約の規定により禁止される場合（3Ⅱ）。

■関連知識■

- 外国人の権利能力が制限される場合には，外国人は，信託法上の受益者として，その権利を有するのと同一の利益を享受することができない（信託法9）。

2 外国法人

(1) 外国法人の認許

次のものに限り，わが国において法人格が認められる（35Ⅰ）。

- ① 外国及び外国の行政区画
- ② 外国の商事会社
- ③ 法律又は条約の規定により認許された外国法人

(2) 外国法人の権利能力

原則：外国法人は内国法人と同様に権利能力が認められる（35Ⅱ本文）。

例外：① 外国人が享有することのできない権利（35Ⅱ但書）

- ② 法律又は条約中に特別の規定がある権利（35Ⅱ但書）

(3) 外国法人の登記

外国法人が初めて日本に事務所を設けたときは，その事務所の所在地において登記するまでは，第三者は，その法人の成立を否認することができる（37Ⅴ）。

第2章 意思表示

第1節 意思の不存在と瑕疵ある意思表示

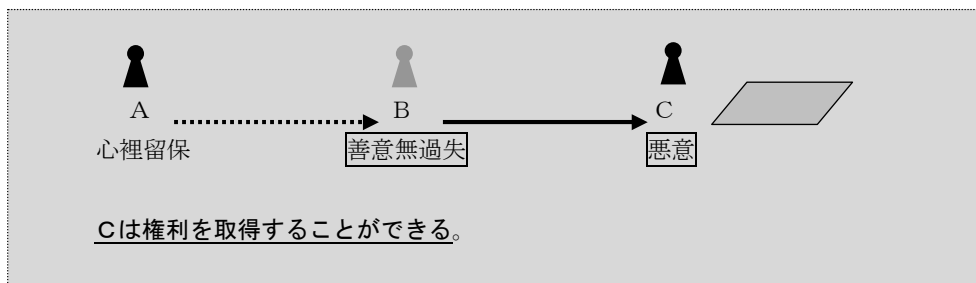
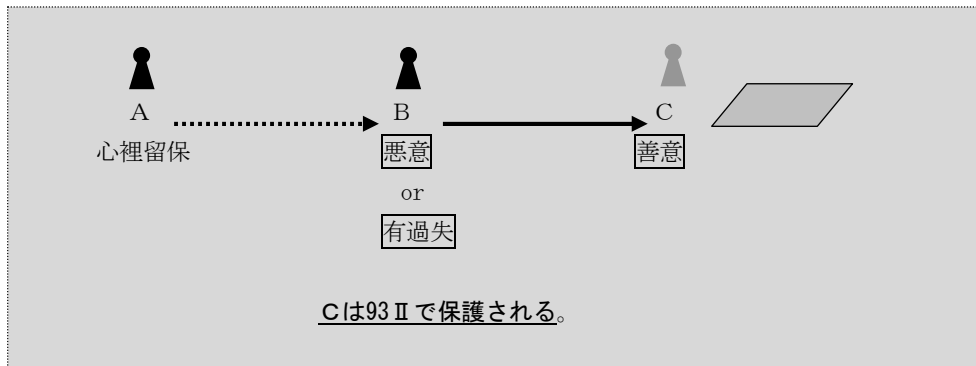
■意思主義と表示主義の調節規定

	原則	例外
心裡留保 (93)	表示主義	意思主義
虚偽表示 (94)	意思主義	表示主義
錯誤 (95)	意思主義	表示主義
詐欺 (96)	意思主義	表示主義
強迫 (96)	意思主義	なし

一 心裡留保

■心裡留保の意義・効果等

意義	表意者が真意でないことを知りながらした意思表示
効果	<p>原則：<u>有効</u> (93 I 本文)</p> <p>∴ 表意者は自分の言葉に責任を取らなければならない、それを信じた相手方を保護するため</p> <p>例外：相手方が<u>悪意又は有過失</u>のときは、<u>無効</u> (93 I 但書)</p> <p>∴ このような場合は相手方を保護してやる必要がないから</p>
適用範囲	<p>① <u>身分行為</u>には適用なし。 ex. 婚姻・養子縁組 → 真意がない以上、<u>常に無効</u>となる (最判昭23. 12. 23)。</p> <p>② <u>相手方のない</u>意思表示 ex. 権利放棄 → 相手方がなければ、93条ただし書 (現：93条1項ただし書) の適用はなく、<u>常に有効</u>となる (大判大8. 3. 5)。</p> <p>③ 株式の申込み → 93条1項ただし書の適用はなく、<u>常に有効</u>となる (会102Ⅲ・211 I)。</p>
第三者保護規定	心裡留保による無効は、 <u>善意の第三者に対抗することができない</u> (93 II)。



ワンポイント解説

Bが善意無過失である以上、その時点でBが確定的に権利を取得しているから

二 虚偽表示

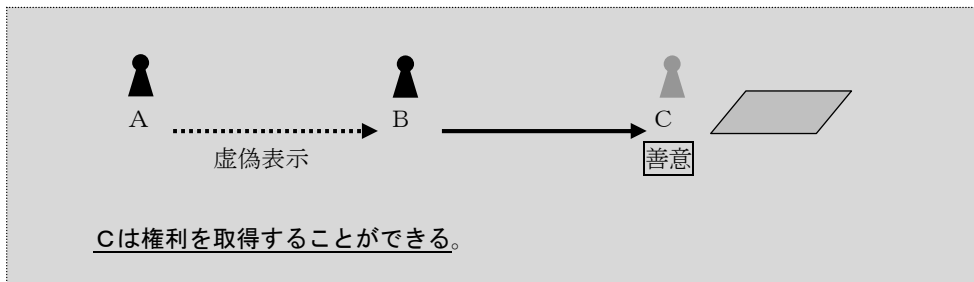
1 虚偽表示の意義・効果等

■ 虚偽表示の意義・効果等

意義	相手方と通じてした虚偽の意思表示
効果	原則： <u>無効</u> （94 I） 例外：虚偽表示による無効は、 <u>善意の第三者に対抗することができない</u> （94 II）。（注）[30-4-才]
適用範囲	身分行為には適用なし。 → 真意がない以上、常に無効となる（大判明44. 6. 6）。

（注）「善意」とは、法律行為の外観が虚偽であることを知らないことである。

善意であることの立証責任は、第三者が負う（最判昭41. 12. 22）。



ワンポイント解説

第三者の善意の判断時期は、当該法律行為について、第三者が利害関係を有するに至った時点を基準とする（最判昭55. 9. 11）。

ex. BC間の契約成立時



その時点で善意ならば、それ以降悪意となっても保護される。

■関連判例■

- AとBの間で土地の仮装譲渡をした後、BがCと当該土地の売買予約をした場合
 → Cの善意の判断時期は、予約成立時ではなく、予約完結権行使によって売買契約が成立した時を基準とする(最判昭38.6.7)。



ワンポイント解説

— 「対抗することができない」の意味 —

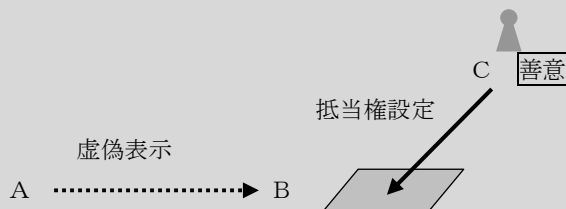


- ① 善意の第三者Cに対して
 → 無効主張することは当事者（A・B）ばかりでなく、
 他の第三者（ex. Aの債権者）も許されない（大判明37.12.26）。
- ② 善意の第三者Cから
 → 無効を主張することも、有効を主張することもできる。
 ∴ 第三者CがAの所有権を是認することをあえて法が否定する必要はないから。



ワンポイント解説

— 当事者間での効果と第三者 —



「善意の第三者」が出てきても、あくまで当事者間では無効を主張できる。
 ex. 善意の第三者Cが抵当権者等であれば、Aは土地所有権を失わないので、無効主張の実益がある。

2 94条2項の「第三者」

■ 94条2項の「第三者」

意義	虚偽表示に基づいて、「 <u>新たな</u> 」「 <u>独立の</u> 」「 <u>法律上の</u> 」利害関係を有するに至った者
要件	<p>① 「<u>無過失</u>」であることを<u>要しない</u>（大判昭12.8.10）。 ∵ 条文上「善意」となっており、無過失は要件とされていない。 虚偽の外観を自ら作出した当事者は帰責性が重く、バランス上第三者が保護される要件を軽くした方がよい。</p> <p>② 「<u>登記</u>」を<u>要しない</u>（最判昭44.5.27）。[19-7-7]</p>

■ 94条2項の「第三者」の該当例と非該当例

該当例	<p>① 不動産が仮装譲渡された後に、その不動産をさらに譲り受けた者</p> <p>② 不動産が仮装譲渡された後に、その不動産に抵当権設定を受けた債権者</p> <p>③ 不動産が仮装譲渡された後に、その不動産を差し押さえた債権者</p> <p>④ 仮装債権が譲渡された場合の、債権譲受人</p> <p>⑤ 仮装債権及び仮装質権が譲渡された場合の、債権譲受人</p>
非該当例	<p>① 包括承継人（相続人）</p> <p>② 不動産が仮装譲渡された場合の、単なる債権者</p> <p>③ 債権が仮装譲渡された場合の、債務者</p> <p>④ 債権が仮装譲渡された後に、さらに債権取立のために債権を譲り受けた者</p> <p>⑤ 1番抵当権が仮装放棄された場合の、2番抵当権者</p> <p>⑥ 代理人又は法人の代表機関が虚偽表示をした場合の、本人又は法人</p> <p>⑦ 土地が仮装譲渡された後に、仮装譲受人が建物を建築し、その建物を賃貸した場合の、建物賃借人（最判昭57.6.8）</p> <p>⑧ 賃借権の無断譲渡を理由に土地の賃貸借契約を解除し、土地明渡請求をする場合の土地賃貸人（最判昭45.7.24）</p>

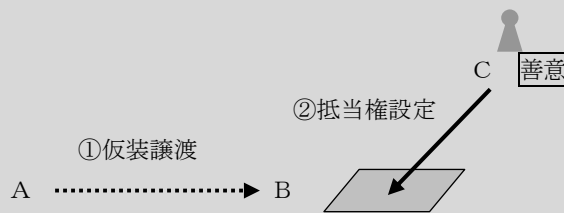
[該当例]

- ① 不動産が仮装譲渡された後に、その不動産をさらに譲り受けた者



Cは94Ⅱで保護される。

- ② 不動産が仮装譲渡された後に、その不動産に抵当権設定を受けた債権者

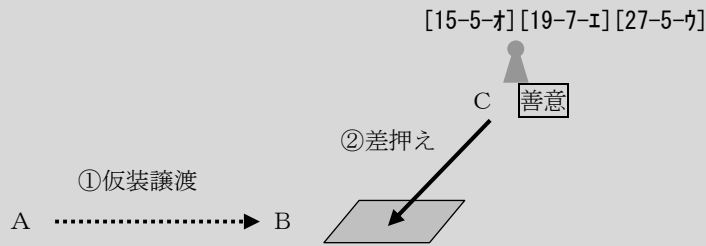


Cは94Ⅱで保護される (大判昭6.10.24)。

■関連判例■

- 原抵当権が虚偽仮装のものであることにつき善意で転抵当権の設定を受けた者は、94条2項の第三者として保護される (最判昭55.9.11)。

③ 不動産が仮装譲渡された後に、その不動産を差し押さえた債権者



Cは94 IIで保護される。

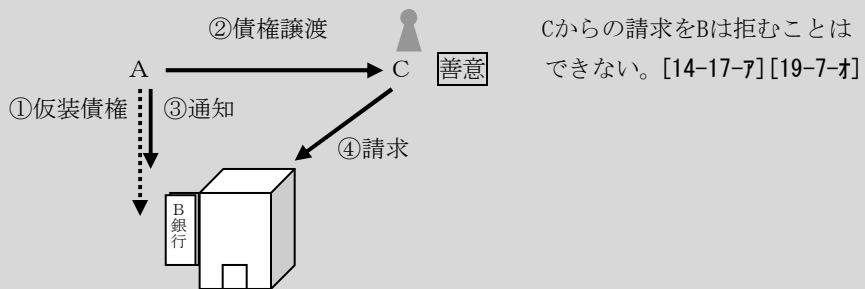
ワンポイント解説

差押えをしたという点において、新たな利害関係に入ったといえる。(cf. 非該当例②)
また、この不動産に対する個別的利害関係も有している。

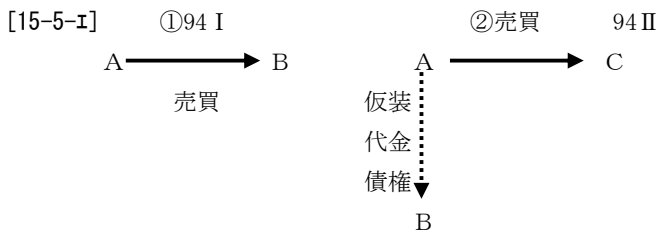
ワンポイント解説

CがBに対する債権を取得したときではなく、差押えの時点で「善意」であることが要求される。

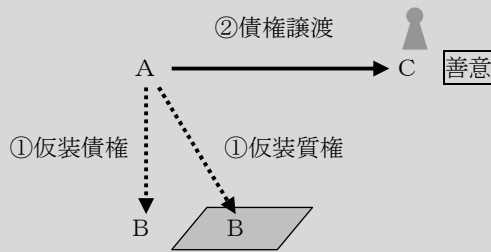
④ 仮装債権が譲渡された場合の、債権譲受人



Cは94 IIで保護される (大判昭13. 12. 17)。



⑤ 仮装債権及び仮装質権が譲渡された場合の、債権譲受人



Cは94Ⅱで保護される (大判昭6.6.9)。

→ 債権も質権も取得することができる。



ワンポイント解説

BがAに仮装の債務を負い、Bの不動産に仮装の質権を設定したが、金銭の授受・不動産の引渡しがない場合

↓

要物契約である不動産質権は、物の引渡しがないければ契約が成立しないはずである。

↓しかし

94条2項は有効・無効は別として、契約が成立していることを前提とするので問題となる。

↓そもそも

94条2項は、外形に対する信頼を保護するという外観法理の一環である。

↓ならば

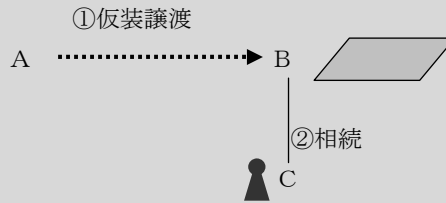
要物契約の成立を信じさせる外観があって、これに対する第三者の信頼があれば、その第三者を保護する要請はここでも同じである。

↓また

虚偽表示によって外観を作出した者(B)が、債務その他の負担を負うことになってもやむを得ない。

〔非該当例〕

① 包括承継人（相続人）



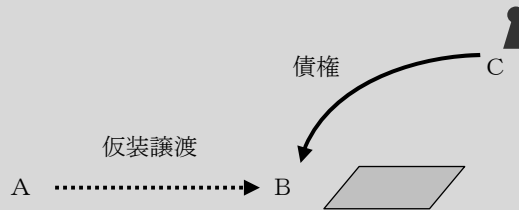
Cは94Ⅱで保護されない。



ワンポイント解説

Cは、第三者ではなく、Bの地位を承継した**当事者といえる**から。

② 不動産が仮装譲渡された場合の、単なる債権者



Cは94Ⅱで保護されない。



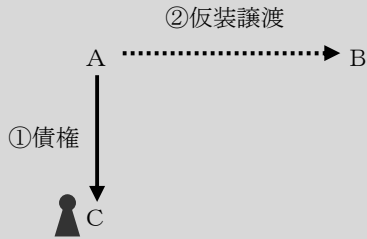
ワンポイント解説

一般債権者CはBの**財産全体に利害を有するだけで、仮装譲受財産に対して特に個別的な利害関係があるとはいえない。**

↓ 帰結

A B間の虚偽表示に基づいてBがAに対して登記請求権を有する場合に、この請求権と直接関係のないBの債権者Cが、自己の債権を保全するためにBに代位してその登記請求権を行使することはできない（大判昭18. 12. 22）。

③ 債権が仮装譲渡された場合の、債務者



Cは94Ⅱで保護されない。 [24-4-1]



ワンポイント解説

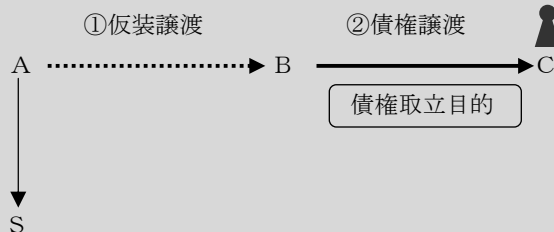
Cは、「新たな」利害関係人ではないから

↓ 帰結

Aから請求されたとき、Cは94条2項を援用して弁済を拒むことができない（大判昭8.6.16）。

cf. CがBに対し、弁済その他債務を消滅させる行為をした場合、Cは第三者となる（大判昭16.11.15）。

④ 債権が仮装譲渡された後に、さらに債権取立のために債権を譲り受けた者



Cは94Ⅱで保護されない。



ワンポイント解説

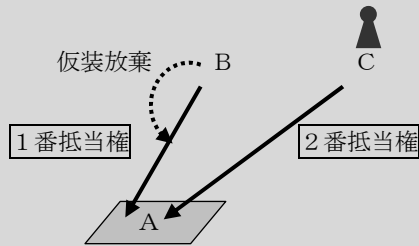
Cは、「独立の」利害関係人ではないから

∴ Cは「独立」の経済的利益を有しない（Cは手数料だけもらい、取り立てたお金はBに渡す）。

また、Bは仮装譲渡の当事者だから当然に保護する必要なし

cf. 債権取立目的ではなく、正当な債権譲受人Cであれば保護される（大判昭18.12.22）。

⑤ 1番抵当権が仮装放棄された場合の、2番抵当権者[18-6-7]



Cは94Ⅱで保護されない。



ワンポイント解説

1番抵当権の消滅により、2番抵当権は反射的に順位上昇したにすぎず、新たに利害関係に入ったとはいえない。

⑥ 代理人又は法人の代表機関が虚偽表示をした場合の、本人又は法人



Cは94Ⅱで保護されない。



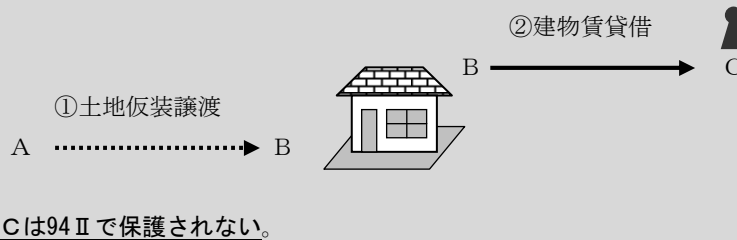
ワンポイント解説

Cは、「新たな」利害関係人ではないから

↓帰結

Cは94条2項を援用して、Bに売買代金の支払を請求することはできない。

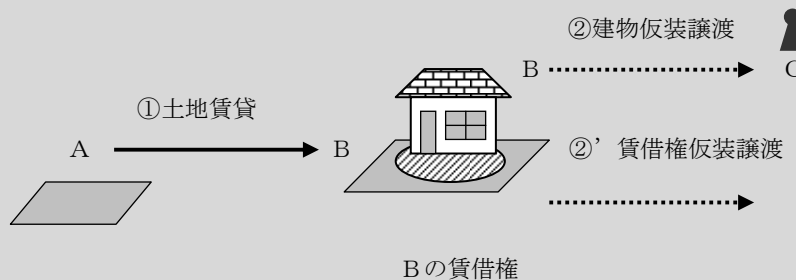
- ⑦ 土地が仮装譲渡された後に、仮装譲受人が建物を建築し、その建物を賃貸した場合の、建物賃借人（最判昭57.6.8）[15-5-7]



ワンポイント解説

Cは、建物に関する利害関係人であり、土地に関しては「法律上の」利害関係人ではないから。

- ⑧ 賃借権の無断譲渡を理由に土地の賃貸借契約を解除し、土地明渡請求をする場合の土地賃貸人（最判昭45.7.24）[27-5-7]



Aは94Ⅱで保護されない。

→ Bは、B C間の譲渡が無効であることを主張し、Aからの請求を拒むことができる。

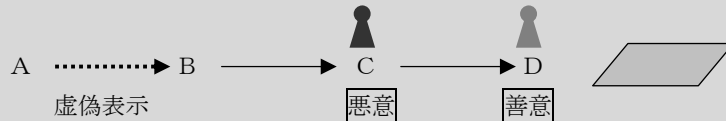


ワンポイント解説

Aは仮装譲渡がされる前から賃貸人の地位にあり、「新たな利害関係人」ではないから

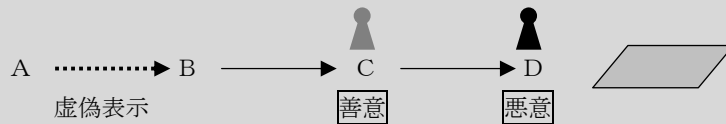
推論対策 94条2項における転得者の扱い

① 悪意の「第三者」からの善意の「転得者」 [15-5-イ] [19-7-ウ] [27-5-イ]



→ 善意の「転得者」も94条2項の第三者として保護される（最判昭45.7.24）。
 ∵ 外形を信じた者を保護する趣旨からすれば、Dを外す理由はないから。

② 善意の「第三者」からの悪意の「転得者」



→ ひとたび善意の「第三者」が94条2項で保護された以上、その後の悪意の「転得者」も保護される（絶対的構成：大判昭6.10.24）。

■ 「絶対的構成」と「相対的構成」[20-4]

	絶対的構成（大判昭6.10.24）	相対的構成
結論	悪意の転得者Dは保護される。 → <u>AはDから取戻し×</u>	悪意の転得者Dは保護されない。 → <u>AはDから取戻し○</u>
理由	ひとたび善意のCが94条2項で保護された以上、 <u>その時点でCが絶対的に確定的に権利を取得する</u> ので、その後の悪意の転得者Dも有効に権利を取得する。	CやDが94条2項で保護されるか否かは、 <u>各当事者ごとに相対的個別的に判断すべき</u> であり、悪意の転得者Dは保護するに値しない。
批判	悪意者Dが善意者Cをダミー（わら人形）として介在させて、有効に権利を取得できてしまう。	<p>① Dが取引関係について綿密に調査をするほど悪意となり保護されず、逆に、調査を怠るほど善意となり保護される。</p> <p>② DがAから目的物を追奪され、その結果CがDから564条による債務不履行責任を問われることになり、善意の第三者を保護しようとした94条2項の趣旨に反する。</p> <p>③ Cが有効に転売しようと思えば、善意の転得者に転売するしかなく、権利の譲渡性・流通性が大幅に制限される。</p> <p>④ 善意者が出現すればAは権利を喪失し、悪意者が出現すればAは権利を回復するので、いつまでたっても法律関係が安定しない。</p>

3 94条2項の類推適用

94条2項の趣旨は、①虚偽の外観が存在する場合に、②それが真実の権利者の帰責性に基づくときは、③その外観を信頼した善意の第三者を保護しようとするものである（「権利外観法理」の現れ）。

とすれば、厳密な意味における虚偽表示がない場合でも、下記の①～③の要件が認められれば、94条2項を類推適用して、善意の第三者の保護を図ってよい。

■ 94条2項の類推適用

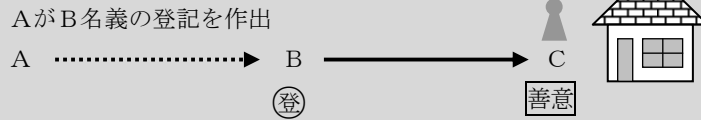
要件	① <u>虚偽の外観の存在</u> ② <u>真実の権利者の帰責性</u> ③ <u>外観への信頼</u>
効果	その無効を、善意の第三者に対抗することができない（94Ⅱ類推）。

■ 94条2項の類推適用の具体例

- ① A所有の建物につき、AがB名義で登記をしたところ、BがCに売却した場合、善意のCは94条2項の類推適用により保護される（外形自己作出型：最判昭41.3.18）。
- ② A所有の不動産につき、Bが勝手にB名義で登記をし、Aがこれを知りながら放置したところ、BがCに売却した場合、善意のCは94条2項の類推適用により保護される（外形他人作出型：最判昭45.9.22）。
- ③ A所有の不動産につき、AがBと通じてB名義の仮登記をしたところ、Bが勝手にB名義の本登記に変更してCに売却した場合、善意無過失のCは94条2項類推適用により保護される（意思外形非対応型：最判昭43.10.17）。
- ④ AからBに所有権が移転されたのに、Bの不注意もあってB名義の抵当権設定の登記がされたところ、CがA名義の所有権の登記を信頼してAから買い受けた場合、善意無過失のCは94条2項類推適用により保護される（最判昭45.11.19）。

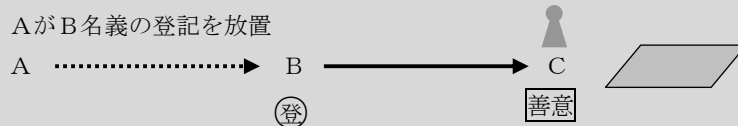
[具体例]

- ① A所有の建物につき、AがB名義で登記をしたところ、BがCに売却した場合、善意のCは94条2項の類推適用により保護される（外形自己作出型：最判昭41.3.18）。



Cは94Ⅱ類推で保護される。

- ② A所有の不動産につき、Bが勝手にB名義で登記をし、Aがこれを知りながら放置したところ、BがCに売却した場合、善意のCは94条2項の類推適用により保護される（外形他人作出型：最判昭45.9.22）。



Cは94Ⅱ類推で保護される。

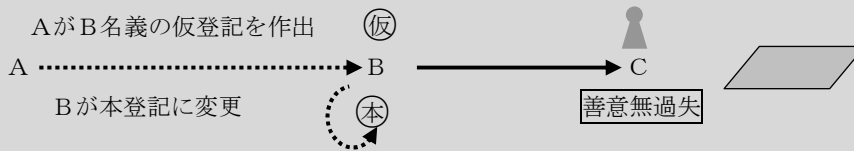


ワンポイント解説

AB間に通謀はないが、AがB名義の登記を事後的に承諾しているとして、94Ⅱ類推でCは保護される。

また、AがB名義の登記を知りながらこれを放置した点にAの帰責性があるといえる。

- ③ A所有の不動産につき、AがBと通じてB名義の仮登記をしたところ、Bが勝手にB名義の本登記に変更してCに売却した場合、善意無過失のCは94条2項, 110条の法意に照らし、保護される（意思外形非対応型：最判昭43. 10. 17）。[27-5-1]



Cは94Ⅱ, 110の法意により保護される。

1	所有権保存	A
2	仮登記	B
	本登記	B

- A B間で売買予約を仮装して仮登記
 → BがAの印鑑を無断使用して本登記

ワンポイント解説

AはB名義の「仮登記」の作出については帰責性があるが、「本登記」の外観についてはAは関与していない。

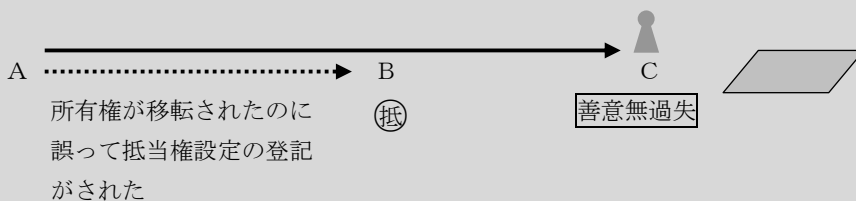
↓

よって、通常の94条2項類推適用の場面よりも、Aの保護をより強く図る必要がある。

↓

第三者の保護要件として無過失まで要求することにより、権利者Aと第三者Cの利益の調和が図られている。

- ④ AからBに所有権が移転されたのに、Bの不注意もあってB名義の抵当権設定の登記がされたところ、CがA名義の所有権の登記を信頼してAから買い受けた場合、善意無過失のCは94条2項類推適用により保護される（最判昭45. 11. 19）。



Cは94Ⅱ類推で保護される。

〔甲区〕

1	所有権保存	A
---	-------	---

〔乙区〕

1	抵当権設定	B	→ 誤ってB名義の抵当権設定の登記がされた。
---	-------	---	------------------------



ワンポイント解説

Bは、Aから不動産を買い受け、代金全額を支払った上で、Aに所有権保全の仮登記手続きを求めた。

↓

ところが、Aは司法書士に借用証書等を作成させ、Bもこれを所有権保全の仮登記のための書類であると思って押印し、司法書士に登記手続きを依頼したため、B名義の抵当権設定の登記がされた。

↓

Bが所有権者ではなく担保権者であるかのような虚偽の外観は、Bの意思に基づくものといえる。

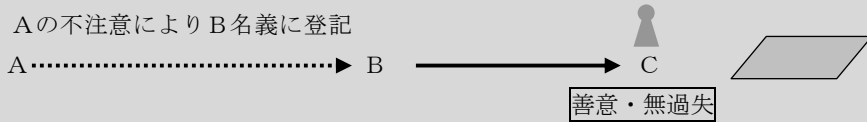
↓

しかし、Bは積極的に虚偽の外観の作出を意図したわけではなく、Bの帰責性は小さい。

↓

よって、第三者の保護要件として無過失まで要求することにより、権利者Bと第三者Cの利益の調和が図られている。

⑤ 所有者に重い帰責性ある不実の登記作出と94条2項・110条の類推適用



Cは94Ⅱ・110類推で保護される。



ワンポイント解説

以下のようなAの余りにも不注意な行為によってBへの所有権移転登記がされた場合

- a 合理的理由なく登記済証をBに預けた。
- b 合理的理由なく印鑑証明書を交付
- c 内容・用途を確認することなく、また売却する意思がないにもかかわらず、Bに言われるがままに当該不動産を売り渡す旨の売買契約書に署名・押印
- d Bに実印を渡し、Bが登記申請書に押印するのを漫然と見ていた。

↓

Aの帰責性の程度は、自ら外観の作出に積極的に関与した場合やこれを知りながらあえて放置した場合と同視しうるほど重い。

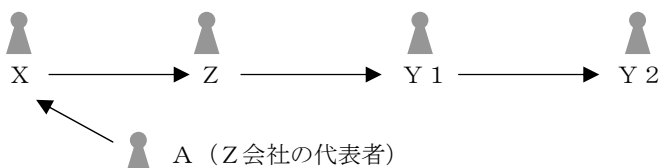
↓ゆえに

民法94条2項・110条の類推適用により、AはBが当該不動産の所有権を取得していないことを善意・無過失のCに主張することはできない（最判平18.2.23）。

最判平15.6.13

虚偽の外観作出に対する真実の権利者の積極的関与がない場合と94条2項・110条の類推適用

事案の概要



Xは、Zとの間で、平成11年5月31日を期限として、X所有の土地建物の所有権移転及び所有権移転登記手続と売買代金の支払とを引換えとする旨の約定で、本件土地建物の売買契約を締結した。その際、AはXに対し、所有権移転のための事前準備に必要であると説明し、Xから順次白紙委任状・登記済証・印鑑登録証明書を預かった。

更にAないしZ関係者は、X又はその妻から交付を受けた上記各書類を悪用して、Xに対して本件土地建物の売買代金を支払うことなく、本件土地建物につき4月5日付けで、XからZへの所有権移転登記を行った（第1登記）。その後Zから善意無過失のY1へ売却され、移転登記がされた（第2登記）。更にY1から善意無過失のY2に土地建物が売却され、移転登記された（第3登記）。

そこで、XはY1、Y2に対し、土地建物の所有権に基づき、所有権移転登記の抹消登記手続を請求した。

判例の要旨

Xは、事前の準備に利用するにすぎないと信じ、Aに白紙委任状、本件土地建物の登記済証、印鑑登録証明書等を交付したものであって、本件第1登記がされることを承諾しておらず、接着した時期に本件第1ないし第3登記がされている。

また、Xが本件第1登記がされている事実を知ったのは5月26日ころであり、Yらが本件土地建物の各売買契約を行った時点において、Xが本件第1登記を承認していたものでないことはもちろん、同登記の存在を知りながらこれを放置していたものでもないこと、Aは白紙委任状や登記済証等を交付したことなどから不安を抱いたXやその妻からの度重なる問い合わせに対し、言葉巧みな説明をして言い逃れをしていたもので、XがZに対して本件土地建物の所有権移転登記がされる危険性についてAに問いただし、そのような登記がされることを防止するのは困難な状況であったことなどの事情をうかがうことができる。

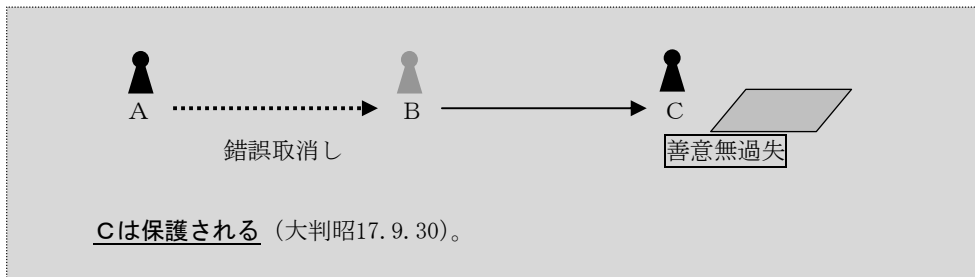
したがって、Xは、本件土地建物の虚偽の権利の帰属を示す外観の作出につき何ら積極的な関与をしておらず、本件第1登記を放置していたとみることもできないのであって、民法94条2項、110条の法意に照らしても、Zに本件土地建物の所有権が移転していないことをYらに対抗し得ないとする事情はないというべきである。

三 錯誤

1 錯誤の意義・効果等

■ 錯誤の意義・効果等

意義	表示の内容と内心の意思との間に不一致があり、その不一致を表意者自身が知らないこと
効果	原則：① <u>表示の錯誤または動機の錯誤</u> に基づく意思表示で② <u>その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なもの</u> であるときに <u>取り消すことができる</u> （95 I） 例外：錯誤が <u>表意者の重大な過失</u> によるものであった場合は、次の場合を除き、意思表示の <u>取消しをすることができない</u> （95 III） ①相手方が悪意・重過失の場合 ②相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていた場合（共通錯誤）
第三者保護規定	<u>善意無過失</u> の第三者には対抗できない（95 IV） [R3-5-7]



2 錯誤による意思表示の要件

(1) 表示の錯誤または動機の錯誤に基づく意思表示であること

意思表示が、①意思表示に対応する意思を欠く錯誤（表示の錯誤）又は、②表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤（動機の錯誤）に基づくものであることを要する。

ただし、②の規定による意思表示の取消しは、その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたときに限り、することができる（95Ⅱ）。[R3-5-I]

■関連判例■

□ 協議離婚に伴う財産分与契約において、分与者は自己に譲渡所得税が課されないと考えていた。

↓そして

そのような間違った理解を前提とし、むしろ被分与者に課税されることを案じる会話をしていた。

↓ところが

実際には分与者にきわめて高額の譲渡所得税が課された。

↓

分与者の**動機は黙示的に表示**され、意思表示の内容をなしていたと解されるので、分与者はその意思表示の**無効（現：取消し）を主張することができる**（最判平元.9.14）。

[23-5-I]

(2) 錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであること

「錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであるとき」といえるためには、その**錯誤が当該法律行為の目的にとって重要であることと、その錯誤が一般的にも重要である**ことが必要である。

■ 法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要な錯誤となりうる例

- ① 甲家屋を買う意図で、乙家屋と表示するなど、目的物の同一性に関する錯誤
- ② 土地売買における買主の支払能力に関する錯誤
- ③ 受任者を弁護士と誤信するなど、委任の当事者の同一性・性状に関する錯誤



ワンポイント解説

① 保証契約の場合

- **主たる債務者**が誰かについての錯誤 : 重要な錯誤となる。
債権者が誰かについての錯誤 : 重要な錯誤とならない。

② 消費貸借契約の場合

- **借主**が誰かについての錯誤 : 重要な錯誤となる。
貸主が誰かについての錯誤 : 重要な錯誤とならない。

(3) 表意者に重大な過失がないこと

「重大な過失」とは、錯誤に陥ったことにつき、当該事情のもとで、普通人に期待される注意を標準として、そのような注意を著しく欠くことをいう（大判大6. 11. 8）。

錯誤が表意者の重大な過失によるものであった場合には、原則として、表意者は錯誤取消しを主張することができない。

ただし、表意者に重大な過失があっても、①相手方が悪意又は重過失である場合あるいは、②いわゆる共通錯誤の場合は、相手方も同一の錯誤に陥っているため、契約を有効にして相手方を保護すべき利益がなく、原則どおり、表意者による錯誤取消しの主張を認めている（95Ⅲ）。[30-4-I] [R3-5-7]

① 表意者の錯誤が相手方の詐欺による場合

→ 表意者は重過失であっても、取消しを主張することができる。

∵ 当然相手方を保護する必要なし

② 契約が錯誤により取消しとされる場合において、表意者に過失がある場合

→ 相手方は「契約締結上の過失（信義則）」or「不法行為（709）」を根拠に損害賠償を請求することができる。

3 錯誤取消しの主張権者

- (1) 表意者に重大な過失があり、表意者が取消しを主張することができないとき
→ 相手方や第三者も、無効(現:取消し)を主張することはできない(最判昭40.6.4)。

[17-4-ウ]

	表意者に重過失がない場合	表意者に重過失がある場合
表意者	取消しを主張できる	取消しを主張できない
相手方 ・ 第三者	原則：無効（現：取消し）を主張できない（最判昭40.9.10）（注） [16-6-ウ] 例外：要素の錯誤が（現：錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであったことを <u>表意者自ら認めており</u> 、かつ、表意者に対する <u>債権を保全する必要</u> がある場合、 <u>第三者</u> は債権者代位権を行使する前提として無効（現：取消し）を主張できる（最判昭45.3.26）。	取消しを主張できない （最判昭40.6.4）

（注） 錯誤は表意者の保護を目的とする制度であるから、表意者自らが取消しを主張する意思がない場合に、相手方や第三者にこれを認めると、制度の目的に反するから

- (2) 表意者が取消しを主張することができる場合に、表意者が取消しを主張しようとしな

とき

→ 原則：相手方や第三者も、無効（現：取消し）を主張することはできない（最判昭40.9.10）。

例外：①債権保全の必要性があり、かつ、②表意者が錯誤を認めているときは、債権者代位権行使の前提として、第三者は無効（現：取消し）を主張することができる。

発展論点

<有力説>

債権者代位の要件を満たしていれば、表意者自身が錯誤を認めていなくても、第三者でも錯誤取消しの主張を代位行使することができる。

∴ 財産行為の取消し主張も財産権の行使として、債権者代位の対象となる。

「表意者自身が錯誤を認めていること」を要件としないのは、「債権保全の必要性（債務者の無資力）」の要件を満たす限り、債務者の意思を尊重する必要ないから

4 適用範囲

① すべての法律行為に適用されるのが原則である。

∴ 錯誤は、意思表示全般にわたっておこりうるから

相続放棄・承認にも適用がある。(最判昭40.5.27) [17-4-オ] [29-5-オ]

② 準法律行為にも類推適用される。

ex. 判例は質権設定についての第三債務者の承諾という「観念の通知」にも類推適用した(最判平8.6.18)。

③ 婚姻・養子縁組については、特別規定(744から747まで・804から808まで)により本条の適用は排除される。

ただし、これらが詐欺又は強迫に基づく場合は、取消原因となる(747・808)。

④ 和解契約(695)が成立した場合、その和解契約の直接の目的となった法律関係について錯誤が存したとしても、当事者は錯誤取消しの主張をすることはできない(和解の確定効, 696)。[29-5-ウ]

ex. A土地は甲に所有権があることを認める代わりに5年間は乙の使用を認めるという合意をしたが、その後、実はA土地は乙のものだったという確証が出てきても、錯誤を理由に和解の取消しを主張することはできず、和解により、権利が甲へ移転したものと扱う。

∴ 和解の目的は、たとえ真実の法律関係と異なっても、この点に関する法律関係を確定することにあるから

これに対して、当事者が和解の前提として争わなかった事実について錯誤があった場合、錯誤取消しの主張をすることができるかが問題となる。

< 錯誤取消しの主張が肯定された判例 >

ex. 仮差押をした缶入りジャムが一定の市場価値を有することを前提として、これを代物弁済に供する旨の裁判上の和解が成立したのに、そのジャムは市場価値の半額程度の粗悪品であったとの事情の下では、右和解は要素の錯誤により無効である（現：錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであるときは取り消すことができる）（最判昭33. 6. 14）。

< 錯誤取消しの主張が否定された判例 > [17-4-エ]

ex. 家屋の賃貸人が自ら使用する必要があるとの事由で賃貸借契約を合意解除し、家屋を賃貸人に明け渡す旨の調停が成立した場合

↓

その後にその事由がなかったことが明らかになったとしても、その事由が合意解除 or 明渡しの合意の内容となっていない以上、その調停は要素に錯誤がある（現：錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものである）ということはいできない（最判昭28. 5. 7）。

四 詐欺

1 詐欺の意義・効果

■ 詐欺の意義・効果

意義	他人を欺罔して錯誤に陥らせ、それに基づいて意思表示をさせること
効果	<p>① 意思表示を<u>取り消すことができる</u> (96 I)。</p> <p>② <u>第三者による詐欺</u>の場合は、<u>相手方が悪意又は善意有過失</u>の場合に、<u>取り消すことができる</u> (96 II)。[13-1-ウ][18-6-オ]</p> <p>③ 詐欺による取消しは、<u>善意無過失の第三者に対抗することができない</u> (96 III)。</p>



ワンポイント解説

— 詐欺者の故意— [13-1-イ][23-5-7]

詐欺者の故意については、次の二重の故意が必要である（大判大11. 2. 6）。

- ① 相手方を欺いて錯誤（「要素の錯誤」である必要はない）に陥れようとする意思
- ② その錯誤によって意思表示をさせようとする意思



ワンポイント解説

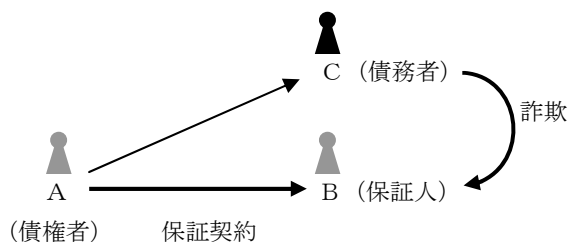
— 沈黙と詐欺— [23-5-イ]

沈黙も、信義則上相手方に告知する義務がある場合には詐欺となる（大判昭16. 11. 18）。



ワンポイント解説

— 第三者による詐欺の具体例—



主債務者Cにだまされて、Bが債権者Aと保証契約をした場合

↓

相手方(A)がその事実を知り(悪意),又は知ることができたとき(善意有過失)に限り、Bは取り消すことができる。

∴ 無条件に取消しを認めると、詐欺に関係のない相手方に不測の損害を与える危険があるから

2 96条3項の「第三者」

(1) 96条3項の「第三者」の意義

①詐欺による売買 → ②売買 → ③取消し

善意無過失

善意無過失の第三者（C）は保護される（96Ⅲ）。
 → **当事者間（A B間）では取消しを主張できる。 [18-6-I]**
 cf. 善意無過失の第三者が出現しても、AのBに対する取消権が制限されるわけではない。

■ 96条3項の「第三者」

意義	詐欺による意思表示に基づいて、「 新たな 」「 独立の 」「 法律上の 」利害関係を有するに至った者
要件	① 「善意」だけでなく、「 無過失 」であることを要する。 「善意無過失」とは、第三者たる地位に立つときに、詐欺による意思表示であることを知らず、かつ一般人の注意をもって知る事ができなかったことをいう。 ② 「 登記 」を要しない（最判昭49.9.26）（争いあり）。

ワンポイント解説

-96条3項の「第三者」の意義-

詐欺による意思表示に基づいて取得された権利について、**新たな利害関係に入った者**

→ **反射的に利益を受けた者は含まない。**

ex. 1番抵当権 甲 ←
 2番抵当権 乙
 3番抵当権 丙

丙が甲をだまして、甲に1番抵当権を放棄させた場合

∴ 1番抵当権が消滅すると、乙は順位上昇の原則で第1順位の抵当権となるが、それは単に反射的利益を受けたにすぎず、新たな利害関係に入ったとはいえない。

ワンポイント解説

-96条3項の「第三者」と「登記」の要否-

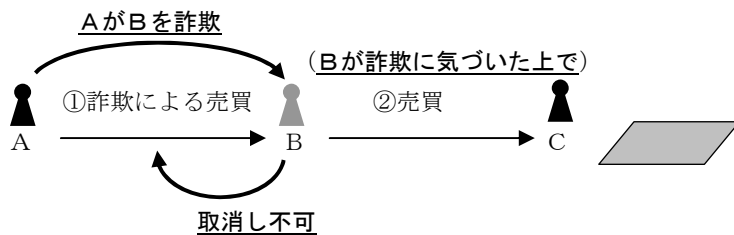
最判昭49.9.26は、農地に仮登記がされていた特殊な事案であり、この判例が登記不要説に立ったものといってよいかどうかは見解が分かれている。

すなわち、仮登記がされていたから第三者が保護されたとする評価と、本登記なしで保護したのは登記を要求しない趣旨であるとする評価に分かれる。



ワンポイント解説

— 詐欺取消しと法定追認の関係 —



BC間の売買契約当時，Bが詐欺の事実に既に気づいていた場合は，法定追認（125）が成立し，もはや取り消すことはできない。[30-4-1]

(2) 96条3項の「第三者」の範囲

96条3項の「第三者」とは、「取消前の第三者」をいう（大判昭17.9.30）。

「取消後の第三者」については，177条の対抗問題として処理する（大判昭17.9.30）。

[18-6-1]

3 詐欺と錯誤の関係

相手方の欺罔行為によって，錯誤に陥って意思表示をした場合

↓

その錯誤が「法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なもの」であるときは，錯誤と詐欺の双方の要件を満たす場合がある。

↓

この場合，表意者は錯誤と詐欺による取消しのどちらを選択して主張することもできる（通説）。

4 詐欺取消しと損害賠償請求権の関係

詐欺により契約を締結した当事者は，取消権を行使せずに，不法行為又は契約締結上の過失の法理に基づく損害賠償請求権を行使することもできる（大判大5.1.26）。

五 強 迫

1 強迫の意義・効果

■ 強迫の意義・効果

意義	他人に害意を示して畏怖を生じさせ、それに基づいて意思表示をさせること
効果	① 意思表示を <u>取り消すことができる</u> (96 I)。 ② <u>第三者による強迫</u> の場合も、常に、 <u>取り消すことができる</u> (96 II 反対解釈)。 ③ 強迫による取消しは、 <u>善意無過失の第三者にも対抗することができる</u> (96 III 反対解釈)。[18-6-ウ][30-4-ウ]

■ 関連知識 ■

- 強迫の結果、意思の自由を完全に失った者がした意思表示は、当然に無効となる（傍論として最判昭33.7.1）。
- ∴ 完全に意思の自由を失っている場合は、意思無能力者と同視できるから。

第2節 意思表示の到達と受領

一 意思表示の効力発生時期

1 原則としての到達主義

(1) 意思表示の効力発生時期

意思表示は、その通知が相手方に到達した時から、その効力を生ずる (97 I)。

相手方が正当な理由なく意思表示の通知が到達することを妨げたときは、その通知は、通常到達すべきであった時に到達したものとみなす (97 II)。

■ 関連判例 ■

- 「到達」とは、一般取引上の通念に照らして、相手方が了知するようにその勢力範囲に入ることを意味し、相手方が現実的に了知することを要しない (最判昭36.4.20)。

[24-4-ウ]

ex. 会社に対する催告書をたまたま会社の事務室に居合わせた代表取締役の娘が受領し、催告書を机の引き出しに入れておいた場合 (最判昭36.4.20)
(娘に受領権限はなく、社員に催告書を受け取ったことを告げなかったときでもよい。)

- 遺留分減殺 (現：遺留分侵害額請求) の意思表示を記載した内容証明郵便が受取人不在のため配達されず、受取人が受領しないまま留置期間を経過したため差出人に還付された場合、受取人が郵便内容を十分に推知することができたであろうこと、受領の意思があれば容易に受領できたこと等の事情があるときには、郵便内容である遺留分減殺 (現：遺留分侵害額請求) の意思表示は、社会通念上、了知可能な状態におかれ、遅くとも留置期間が満了した時点で受取人に到達したものと認められる (最判平10.6.11)。



ワンポイント解説

意思表示の発信後でも、その到達前であれば、撤回することができる。

→ ただし、撤回の意思表示は、遅くとも前の意思表示の到達と同時に到達することが必要となる。

(2) 公示による意思表示

① 表意者が相手方を知ることができず、又はその所在を知ることができないとき
意思表示は公示の方法によってすることができる（98Ⅰ）。

② 公示による意思表示の到達時

(a) 原則

最後に官報に掲載した日又はその掲載に代わる掲示を始めた日から2週間を経過した時に、相手方に到達したものとみなされる（98Ⅲ本文）。[24-4-7]

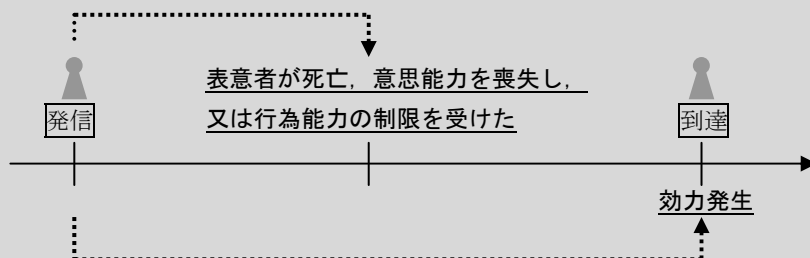
(b) 例外

表意者が相手方を知らないこと又はその所在を知らないことについて過失があったときは、到達の効力を生じない（98Ⅲ但書）。

(3) 表意者の死亡、意思能力喪失、行為能力の制限

(a) 原則

通知発信後その到達前に、表意者が死亡し、意思能力を喪失し、又は行為能力の制限を受けたときであっても、意思表示はその効力を妨げられない（97Ⅲ）。[24-4-才]



(b) 例外

契約の申込みの意思表示については、97条3項の規定は次の場合は適用されない(526)。

① 申込者が表意者の死亡、意思能力の喪失、又は行為能力の制限を受けたという事実が生じたとすればその申込みは効力を有しない旨の意思表示をしていた場合

ex. 「私が死亡 or 意思能力を喪失 or 行為能力の制限を受けたときは、この申込みは効力を生じない。」

② 相手方が承諾の通知を発するまでに申込者の死亡、意思能力の喪失、又は行為能力の制限を受けたという事実が生じたことを知った場合 [31-18-3]

∵ 申込者が死亡 or 意思能力を喪失 or 行為能力の制限を受けた場合にまで契約を成立させようというのは、通常は考えられないから、当事者の意思をくんで規定されたもの。

2 例外としての発信主義

次の場合は、例外的に、発信主義が採用されている。

制限行為能力者の催告に対する確答 (20)

∵ 「追認拒絶」の意思表示発信後、定められた期間を過ぎて到達した場合or全く到達しなかった場合でも、追認みなしの効果は生じないので、制限行為能力者保護につながるから。

二 意思表示の受領能力

1 意思表示の受領能力

意思無能力者×, 未成年者×, 成年被後見人×, 被保佐人○, 被補助人○ (98の2本文)

2 意思表示の受領能力を欠く場合の効果

原則：表意者はその意思表示を対抗することができない (98の2本文)。

例外：法定代理人又は意思能力を回復し、若しくは行為能力者となった相手方がその意思表示を知った後は、表意者はその意思表示を対抗することができる (98の2但書)。[24-4-I]



発展論点

- ① 法定代理人が知ったという立証責任
→ 表意者が負うと解されている（川島）。
- ② 株式会社の株主に対する通知or催告
→ 株主名簿に記載・記録された住所orその者が株式会社に通知した住所に宛ててすれば足りる（会59VIVII・126 I II・150・203VIVII）。株主が未成年者でもこの方法でよい（大判大9.6.5）。
- ③ 未成年者が行為能力者と認められる場合
→ 受領能力を有すると解されている。
ex. 営業の許可を受けた未成年者（6）

第3節 無効と取消し

一 無効と取消しの比較

1 無効と取消しの相違点

■ 無効と取消しの相違点

	主張の要否	効力喪失時期	追認	主張可能期間 制限の有無	例
無効	当然に 効力なし	最初から 効力なし	追認により効力を生じない (119本文) (注)	なし [16-6-I] [20-5-I]	意思無能力 90条違反
取消	取消権者の取消しがあってはじめて効力を失う (120)	取り消されない間は効力があるが取り消されると最初から効力なし (121)	追認により確定的に有効となる (122)	追認をなしうる時から5年 又は行為の時から20年(126)	行為能力の制限 錯誤・詐欺・強迫による意思表示

(注) 当事者がその行為の無効であることを知って追認をしたときは、新たな行為をしたものとみなされる（119但書）。

れっく**LEC** 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2022 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

SU22387