

司法書士

択一ターゲット攻略講座
民法
無料体験冊子

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001921 243033

SU24303

第1編 民法総則

第1章 私権の主体

第1節 自然人

第1款 権利能力

【胎児に認められる権利能力】

- | | | |
|---|---|---|
| 1 | 胎児を受贈者として死因贈与をすることはできない。
〔司法試験過去問〕 | ○ |
| 2 | 胎児を受遺者として遺贈をすることはできない。
〔司法試験過去問〕 | × |
| 3 | 胎児の父は、胎児の母の承諾を得ても、胎児を認知することはできない。
〔司法試験過去問〕 | × |
| 4 | 胎児の母は、胎児を代理して認知の訴えを提起することはできない。
〔司法試験過去問〕 | ○ |
| 5 | 胎児のときに不法行為を受けた者は、出生前にその父母が胎児を代理して加害者とした和解に拘束される。〔司法試験過去問〕 | × |

【同時死亡の推定】

<その①>

- | | | |
|---|---|---|
| 1 | 同一危難で親子が死亡した場合において、そのうちの1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、親が子に対して行った遺贈は効力を生じない。〔オジナル〕 | ○ |
|---|---|---|

<その②>

Aには妻Bとの間に子としてCとDがいて、Cには妻Eとの間に子としてFとGがいる場合において、Aが死亡した。

- | | | |
|---|--|---|
| 2 | AはCFとともに同一の事故で死亡したが、これら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場合には、Aの相続人はBDGである。〔司法試験過去問〕 | ○ |
|---|--|---|

【胎児に認められる権利能力】

	胎児の権利能力
① 不法行為に基づく損害賠償請求（721）（注1）	○
② 相続（886）	○
③ 遺贈（965） ★2	○
④ 死因贈与 ★1	×（注2）
⑤ 胎児に対して父の側から認知すること ★3	○
⑥ 胎児から父に対して認知請求をする ★4	×

（注1）胎児の損害賠償につき，母その他の親族が胎児のため加害者とした和解は，胎児を拘束しない（大判昭7.10.6）。★5

（注2）（554）は契約であるから，その当事者が存在し，権利能力を有していなければならない。また，不法行為，相続及び遺贈と異なり，死因贈与について，胎児を「既に生まれたものとみなす」（721，886 I，965）旨の規定は存在しない。この点，554条が「遺贈に関する規定を準用する」と規定しているが，遺贈が単独行為であることに由来する規定は，死因贈与に準用されることはないと解されているため，965条が死因贈与に準用されることはなく，その結果，886条が準用されることもない。

【同時死亡の推定】

32条の2	数人の者が死亡した場合において，そのうちの1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。
趣旨	たとえば，同一危難で親子が死亡した場合，両者の死亡時の認定いかんで相続関係に大きく影響する。しかも同一危難にあつて死亡した場合，死亡時の認定が困難なことが多い。そこで，それぞれの死亡時刻を証明するのが困難であり，その死亡時刻をめぐる利害関係者が存在している以上は，同時に死亡したと推定することが最も公平で理論的にも有用であると考えられたことから設けられた規定である。
その他	死者の間で相続は生じず，遺贈も効力を生じない（994 I）★1 上記〔趣旨〕の事例で死亡した子にさらに子がいれば代襲相続できる（887 II）。★2

第2款 行為能力

【未成年者の行為能力】

1	未成年者が特定の営業について法定代理人の許可を受けた場合には、その営業に関する法律行為については、行為能力の制限を理由として取り消すことができない。〔令4-4-エ〕	○
2	法定代理人が未成年者に営業を許可するに際しての許可の態様は無限定であり、一切の営業を許可することも、一個の営業の一部に限定して許可することも許される。〔オリジナル〕	×
3	未成年者が、期間を3年と定めてその所有する建物を賃貸する場合には、法定代理人の同意を要する。〔オリジナル〕	○※
4	法定代理人が目的を定めないで処分を許した財産は、未成年者が自由に処分することができる。〔31-4-ア〕	○
5	負担のない贈与をする旨の申込みを受けた未成年者が、法定代理人の同意を得ずに承諾をした場合、法定代理人は当該承諾を取り消すことができる。〔オリジナル〕〔27-4-オ〕	×
6	15歳に達した未成年者は、遺言をすることができる。〔オリジナル〕	○
7	未成年者である相続人が相続の承認又は放棄をするためには、その法定代理人の同意又はその代理によることを要しない。〔26-22-ア〕	×
8	未成年者である父が嫡出でない子を認知する場合、自己の法定代理人の同意を得ることを要する。〔オリジナル〕	×
9	養子である未成年者が実親の同意を得て法律行為をしたときは、その未成年者の養親は、その法律行為を取り消すことはできない。〔27-4-イ〕	×
10	未成年者は、後見人となることができない。〔31-4-ウ〕	○
11	未成年者であっても、15歳に達していれば、遺言執行者となることができる。〔31-4-オ〕	×
12	満15歳に達した未成年者は、他人の遺言の証人になることができる。〔31-22-ア〕	×
13	Aの親権者が、新聞配達のアルバイトによりAが得る金銭の処分をAに許していた場合において、Aがそのアルバイトによって得た金銭で自転車を購入したときは、Aがその売買契約を締結する際に親権者の同意を得ていないときであっても、Aは、その売買契約を取り消すことができない。	○
14	未成年者は、法定代理人の同意を得なくても、債務の免除を受けることができる。〔令4-4-ア〕	○
15	未成年者が無償寄託の受寄者である場合、未成年者が寄託者に寄託物を返還するときは、法定代理人の同意を要する。〔オリジナル〕	×

子の認知は同意
不要

※ 未成年者自身が所有する建物を3年間賃貸する短期賃貸借は、いずれの例外にも該当しないので、原則どおり、未成年者の法定代理人の同意を要する。したがって、本肢は正しい。なお、被保佐人が期間を3年と定めてその所有する建物を賃貸するには、保佐人の同意を要しない(13 I ⑨・602③)。

【未成年者の行為能力】

原則	法律行為をするには法定代理人（注1）の同意が必要（5 I 本文）★3
例外	①単に権利を得，又は義務を免れる行為（5 I 但書）（注2） ②「目的を定めて処分を許した財産」の処分（5 III 前段）ex. 旅行費・勉学費 「目的を定めないで処分を許した財産」の処分（5 III 後段）★4. 13 ③許可された営業に関する行為（6）★1 ※営業の許可は，1個又は数個の営業単位で特定の営業についてなされなければならない。★2

（注1）法定代理人に当たる者

1 次的	親権者である父母（818 I） → 子が養子であるときは，養親の親権に服することとなる（818 II）★9
2 次的	親権者がいないか，親権者が子の財産の管理権を有しないときは未成年後見人（838）。

（注2）同意を要する行為・要しない行為（5 I 但書）

	同意を要する行為（一例）	同意を要しない行為（一例）
財産法	① 貸金債権の弁済を受領すること（∵元本の消滅をきたす） ② 負担付贈与を受けること	① 単純贈与を受けること★5 ② 無償寄託の受寄者である未成年者が寄託者に寄託物を返還する行為★15 ③ 口頭でした贈与をする旨の契約を，書面によらないものであることを理由に解除すること（550，5 I 但書） ④ 免除を受けること ★14
身分行為	相続の承認，相続放棄（938），限定承認（922）★7	① 子の認知（780）★8 ② 認知の訴え（787） ③ 家庭裁判所の許可を得ての氏の変更（791） ④ 15歳に達した者が遺言により財産を処分すること（961，962）★6

<未成年者が欠格事由になっている場合>

① 後見人（847①），保佐人（876の2 II），補助人（876の7 II） ★10
② 後見監督人（852・847①），保佐監督人（876の3 II・847①），補助監督人（876の8 II・847①）
③ 遺言の証人・立会人（974①）★12
④ 遺言執行者（1009） ★11

【行為能力の比較（単独で行為をすることができるか）】

- | | | |
|---|---|---|
| 1 | 成年被後見人がした行為は、日用品の購入その他日常生活に関する行為であっても、取り消すことができる。〔15-4-イ（25-4-ア）〕 | × |
| 2 | 被保佐人が保佐人の同意を得ないで日用品の購入をした場合には、保佐人は、これを取り消すことができない。〔25-4-ア〕 | ○ |
| 3 | 被補助人が贈与をする場合には、贈与をすることについて補助人の同意を得なければならない旨の審判がなければ、補助人の同意を得ることを要しない。〔25-4-エ，令5-4-オ〕 | ○ |
| 4 | 補助開始の審判がされたときは、被補助人の行為能力は当然に制限される。〔オリジナル〕 | × |
| 5 | 補助開始の審判及び代理権付与の審判により、特定の法律行為について補助人に代理権のみが付与された場合において、被補助人が当該法律行為を単独で行ったときは、補助人はこれを取り消すことができる。〔オリジナル〕 | × |
| 6 | 家庭裁判所は、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について、保佐開始の審判をすることはできない。〔令3-4-エ〕 | ○ |
| 7 | 後見開始の審判をする場合において、本人が被保佐人であるときは、家庭裁判所は、その本人に係る保佐開始の審判を取り消さなければならない。〔オリジナル〕 | ○ |
| 8 | 家庭裁判所は、被保佐人の請求により、被保佐人が日用品の購入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旨の審判をすることができる。〔令3-4-オ〕 | × |

【行為能力の比較】

		未成年者	成年被後見人	被保佐人	被補助人
意義 (注1)		18歳未満の者	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	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★6	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
行為能力	原則	法律行為をするには法定代理人の同意が必要(5I本文)	自ら法律行為をすることはできない(9本文)	自ら法律行為をすることができる	自ら法律行為をすることができる
	例外	①単に権利を得、又は義務を免れる行為(5I但書) ②許可された財産の処分(5III) ③許可された営業に関する行為(6)	日用品の購入その他日常生活に関する行為は単独ですることができる(9但書)★1	13条1項列挙の行為については保佐人の同意を要する。(注2) ただし、日用品の購入その他日常生活に関する行為は単独ですることができる★2	13条1項列挙の行為の中から家庭裁判所が定めた特定の一部の行為について補助人に同意権が与えられた場合は補助人の同意を要する(17I)★3(注3)

(注1) 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(19I)。★7

∴ 11条但書、15条1項但書とともに、19条1項は、成年後見、保佐、補助の制度が抵触、重複しないよう配慮したものである。★6

(注2) 家庭裁判所は、被保佐人の請求により、13条1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(13II本文・11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、同意を要する旨の審判をすることはできない(13II但書・9但書)。★8

(注3) 補助開始の審判に当たり、現行法は三つの選択肢を設けている。すなわち、

- ①「特定の法律行為」について補助人に同意権を付与する方法(同意権付与の審判)、
- ②「特定の法律行為」について補助人に代理権を付与する方法(代理権付与の審判)、
- ③ 上記①②の双方を認める方法である(15III)。

そして、補助人に代理権のみが与えられたときは、被補助人の行為能力は制限されないから、被補助人は補助人に代理権が付与された行為を含めてすべての行為を単独で有効に行うことができる(基コンメ・親族P281)。★4.5

【後見・保佐・補助の比較】

- | | | |
|----|--|------------|
| 1 | 家庭裁判所は、本人の請求によっても後見開始の審判をすることができる。〔令3-4-ア〕 | ○ |
| 2 | 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者の四親等の親族は、その者について後見開始の審判の請求をすることができる。〔25-4-ウ〕 | ○ |
| 3 | 精神上的障害により事理を弁識する能力が不十分である者の四親等の親族は、その者について補助開始の審判の請求をすることができない。〔25-4-ウ〕 | × |
| 4 | 本人以外の者の請求により、補助開始の審判をする場合、本人の同意を得なければならない。〔オリジナル〕 | ○ |
| 5 | 成年被後見人は、成年後見人の同意を得てした行為も取り消すことができるが、被保佐人は、保佐人の同意を得てした行為を取り消すことができない。〔9-1-1 (5-8-3, 19-6-エ)〕 | ○ |
| 6 | 成年後見人は、成年被後見人の財産を管理し、かつ、その財産に関する法律行為について成年被後見人を代表するが、保佐人は、保佐開始の審判とは別に、保佐人に代理権を付与する旨の審判があった場合に限り、特定の法律行為についての代理権を有する。〔25-4-イ〕 | ○ |
| 7 | 成年後見人Bが成年被後見人Aの法定代理人として不動産を購入するには、Bにその代理権を付与する旨の家庭裁判所の審判がなければならない。〔29-4-オ〕 | × |
| 8 | 成年被後見人が成年後見人の同意を得てした不動産の取得を目的とする売買契約は、行為能力の制限を理由として取り消すことができない。〔令5-4-ア〕 | × |
| 9 | 保佐人は、保佐開始の審判により、被保佐人の財産に関する法律行為について被保佐人を代表する。〔令5-4-ウ〕 | × |
| 10 | 補助人は、家庭裁判所の審判により、特定の法律行為についての代理権を付与されることがある。〔15-4-オ〕 | ○ |
| 11 | 保佐人の同意を得ることを要する行為につき、被保佐人の利益を害するおそれがないにもかかわらず、保佐人が同意をしない場合、家庭裁判所は、被保佐人の請求により、保佐人の同意に代わる許可を与えることができる。〔オリジナル〕 | ○
(13Ⅲ) |
| 12 | 家庭裁判所は、被保佐人が民法第13条第1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はできない。〔オリジナル〕 | × |
| 13 | 補助開始の審判とともに同意権付与の審判をするに当たり、補助人の同意を得なければならないものとする行為は、民法第13条第1項に規定する行為の一部に限られる。〔オリジナル〕 | ○ |
| 14 | 保佐開始の審判をするには、本人以外の者が請求する場合であっても、本人の同意を得ることを要しない。〔令5-4-エ〕 | ○ |
| 15 | 家庭裁判所が、本人以外の者の請求によって、本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には、本人の同意がなければならない。〔オリジナル〕 | ○ |
| 16 | 精神上的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、家庭裁判所は、同意権も代理権も付与されない補助人を選任することができる。〔司法試験過去問〕 | × |
| 17 | 検察官は、補助開始の審判の請求をすることができない。〔オリジナル〕 | × |

【後見・保佐・補助の比較】

		後 見	保 佐	補 助（注）
開始の手続	請求権者 ★1. 2. 3. 17	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	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	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
	本人の同意	不 要	不 要 ★14	必 要 ★4
同意権	付与の審判	★8	不 要	必 要
	本人の同意			必 要
	同意権の範囲		13 I の行為 13 II の行為★12 ※日常生活に関する 行為を除く	特定の法律行為 (13 I の一部に限る) ★13 ※日常生活に関する行 為を除く
	同意に代わる許可		○ ★11	○
取消権	取消の対象 ★5	全ての財産的法律行為 ※日常生活に関する行為を除く	同意を得ずに行った行為 ※日常生活に関する行為を除く	同意を得ずに行った行為 ※日常生活に関する行為を除く
	取消権者	本 人 成年後見人	本 人 保佐人	本 人 同意権の付与された補助人
代理権	付与の審判 ★6. 7. 9. 10	不 要	必 要 ★9	必 要
	本人の同意		必 要 ★15	必 要
	代理権の範囲	全ての財産的法律行為 (日常生活に関する行 為を含む)	特定の法律行為 (13 I の行為に限ら ない)	特定の法律行為 (13 I の行為に限ら ない)

(注) 補助開始の審判は，補助人への同意権又は代理権を付与する審判とともにしなければならない(15Ⅲ)。補助人の選任は，高度な判断能力を要する契約の締結などについて保護を可能とするためのものだからである。★16

【職権で行うことの可否】

- | | | |
|---|---|---|
| 1 | 家庭裁判所は、職権で成年後見人を選任することはできない。
〔令3-4-イ〕 | × |
| 2 | 家庭裁判所は、成年被後見人について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とはいえなくなったときは、職権で、後見開始の審判を取り消さなければならない。〔令3-4-ウ〕 | × |

【保佐人の同意が必要な行為（13条1項）】

- | | | |
|---|--|---|
| 1 | 被保佐人が贈与をする場合には、保佐人の同意を得なければならない。〔25-4-エ〕 | ○ |
| 2 | Aが被保佐人であっても、Bと遺産分割の協議をするについては、保佐人の同意を要しない。〔7-21-エ（30-22-オ）〕 | × |
| 3 | 被保佐人が、保佐人の同意を得ずに、貸付金の弁済を受けた行為は、取り消すことができない。〔オリジナル〕 | × |
| 4 | 被保佐人は、保佐人の同意又はこれに代わる許可を得ずに貸付金の元本を領収した場合には、当該行為を取り消すことができない。〔オリジナル〕 | × |
| 5 | 被保佐人が他の制限行為能力者の所有する不動産の売買契約を当該制限行為能力者の法定代理人として締結する場合には、保佐人の同意を得なければならない。〔オリジナル〕 | ○ |
| 6 | 被保佐人は、消費貸借契約により金銭を借り受ける場合には、その保佐人の同意を得ることを要するが、保証契約により保証債務を負担する場合には、その保佐人の同意を得ることを要しない。〔オリジナル〕 | × |

元本の領収に当
たる

【職権で行うことの可否】

	後見開始の審判	成年後見人を選任すること	後見開始の審判の取消し
家庭裁判所の職権で行うこと	× (7)	○ (843 I) ★1	× (10) ★2

【保佐人の同意が必要な行為（13条1項）】

13条列举事由 及び 意義	補足
① 元本を領収し，又は利用すること（1号）★3.4 法定果実を生ずべき財産を受領したり，利用すること	利息の領収，賃料の領収は該当しない
② 借財又は保証をすること（2号）★6 金銭を借りたり，他人の債務を保証すること	時効完成後の債務の承認等も該当する
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（3号）	抵当権を設定することも該当する
④ 訴訟行為をすること（4号） 民事訴訟において原告となり訴訟を遂行する一切の行為をいう。	相手方の提起した訴えについて訴訟行為をする場合（応訴）は該当しない
⑤ 贈与★1，和解，仲裁合意をすること（5号）	贈与を受けることは該当しない
⑥ 相続の承認・放棄又は遺産分割をすること（6号）★2	
⑦ 贈与・遺贈を拒絶し，又は負担付贈与・負担付遺贈を受けること（7号）	
⑧ 建物に関して新築，改築，増築又は大修繕をなす契約を締結すること（8号）	左記の行為について，他人と契約を締結することである。
⑨ 民法602条の短期賃貸借を超える賃貸借契約を締結すること（9号）	山林10年，土地5年，建物3年，動産6か月が該当する
⑩ 上記①～⑨の行為を制限行為能力者（未成年者，成年被後見人，被保佐人及び17条1項の審判を受けた被補助人）の法定代理人としてすること ★5	

⑩について



【制限行為能力者の法律行為の相手方の催告権（20条）】

- | | | |
|---|---|---|
| 1 | 未成年者Aが、A所有のパソコン甲をAの唯一の親権者Bの同意なく成年者Cに売る契約（以下「本件売買契約」という。）を締結した事例に関して、Aが成年に達する前に、CがBに対し1か月以上の期間を定めて本件売買契約を追認するかどうか催告したにもかかわらず、Bがその期間内に確答を発しなかったときは、Aは、本件売買契約を取り消すことができない。〔23-4-オ（56-1-5）〕 | ○ |
| 2 | 被保佐人が保佐人の同意を得ることなく売買契約を締結した後、配偶者の請求により保佐開始の審判を取り消された場合、その後、売買契約の相手方から1か月以上の期間内に当該売買契約を追認するか否かを確答すべき旨の催告を受けたにもかかわらず、その期間内に確答を発しないときは、当該売買契約を追認したものとみなされる。
〔オリジナル〕 | ○ |
| 3 | 成年被後見人Aが成年後見人Bの同意を得ないで不動産を購入した場合において、その売主がAに対し1か月以内にBの追認を得るべき旨の催告をしたにもかかわらず、Aがその期間内にその追認を得た旨の通知を発しないときは、その売買契約を取り消したものとみなされる。〔29-4-イ〕 | × |
| 4 | 被保佐人Aが保佐人Bの同意を得ないで不動産を購入した場合において、その売主がAに対し1か月以内にBの追認を得るべき旨の催告をしたにもかかわらず、Aがその期間内にその追認を得た旨の通知を発しないときは、その売買契約を取り消したものとみなされる。〔29-4-イ〕 | ○ |
| 5 | Aは、Bとの間で、B所有の不動産を代金1000万円で購入する旨の契約を締結した。Aが成年被後見人であった場合、BがAの成年後見人Cに対して1か月の期間内にAの行為を追認するか否かを確答すべきことを催告し、Cがこの期間内に確答を発しなかったときは、Aの行為を取り消したものとみなされる。〔司法試験過去問〕 | × |

【制限行為能力者の詐術（21条）】

- | | | |
|---|---|---|
| 1 | 成年被後見人又は被保佐人が相手方に能力者である旨誤信させるため詐術を用いた場合、成年後見人は、成年被後見人の行為を取り消すことができるが、保佐人は、被保佐人の行為を取り消すことができない。〔9-1-4〕 | × |
| 2 | 成年被後見人が契約を締結するに当たって、成年後見に関する登記記録がない旨を証する登記事項証明書を偽造して相手方に交付していた場合には、相手方がその偽造を知りつつ契約を締結したとしても、その成年後見人は、成年被後見人の行為能力の制限を理由として当該契約を取り消すことができない。〔19-6-オ〕 | × |
| 3 | 未成年者Aが、A所有のパソコン甲をAの唯一の親権者Bの同意なく成年者Cに売る契約を締結した。本件売買契約を締結するに際し、AとCとの間でAの年齢について話題になったことがなかったため、AはCに自己が未成年者であることを告げず、CはAが成年者であると信じて本件売買契約を締結した場合には、Aは、本件売買契約を取り消すことができない。〔23-4-ア〕 | × |
| 4 | 未成年者と契約をした相手方が、その契約締結の当時、その未成年者を成年者であると信じ、かつ、そのように信じたことについて過失がなかった場合には、その未成年者は、その契約を取り消すことはできない。〔27-4-ウ〕 | × |
| 5 | 未成年者が金銭を借り受けるに際し、自己が未成年であることを黙秘していた場合において、それが他の言動などとあいまって相手方の誤信を強めることとなったときは、未成年者はその行為を取り消すことができない。〔オリジナル〕 | ○ |

【制限行為能力者の法律行為の相手方の催告権（20条）】

＜制度趣旨＞

制限行為能力者のした法律行為は、追認又は取消しがあるまで効力が確定せず、不安定である。この不安定な状態から相手方を救済するため規定された。

制限行為能力者	催告の時期	催告の相手方	確答不発信の効果
未成年者	制限行為能力者である間	法定代理人	追認擬制（Ⅱ）★1（注）
	行為能力者となった後	本人	追認擬制（Ⅰ）★
成年被後見人	制限行為能力者である間	成年後見人★3	追認擬制（Ⅱ）★5（注）
	行為能力者となった後	本人	追認擬制（Ⅰ）
被保佐人	制限行為能力者である間	本人	取消擬制（Ⅳ）★4
		保佐人	追認擬制（Ⅱ）
	行為能力者となった後	本人	追認擬制（Ⅰ）★2
被補助人	制限行為能力者である間	本人	取消擬制（Ⅳ）
		補助人	追認擬制（Ⅱ）
	行為能力者となった後	本人	追認擬制（Ⅰ）

（注）参考

特別の方式を要する行為については（ex. 後見監督人の同意）、通知を発しないときは、その行為を取り消したものとみなす（20Ⅲ）。

【制限行為能力者の詐術（21条）】

＜制度趣旨＞

制限行為能力者のした法律行為の相手方の救済及び取引保護と同時に、詐術を用いた制限行為能力者に対する制裁として、取消権そのものを否定するという効果を与えた。

（法定代理人等の取消権も消滅する）。★1

＜詐術＞

論点	事例	要件を満たすか
自己の能力を偽る例	「自分は未成年者だが、法定代理人の同意を得た」と偽った場合	○
黙秘	制限行為能力者であることを黙秘していただけた場合（最判昭44.2.13）★3.4	×
	黙秘が制限行為能力者の他の言動などと相俟って相手方を誤信させ、又は誤信を強めたものと認められた場合（最判昭44.2.13）★5	○
誤信しなかった場合	制限行為能力者が詐術を用いたとしても相手方が誤信しなかった（だまされなかった）場合★2	×

第3款 不在者・失踪宣告

【不在者の財産管理】

- | | | |
|----|---|---|
| 1 | Aの父Bが旅行中、船舶事故に巻き込まれたまま生死不明になった場合、Bが事故に遭遇してから1年が経過しなくても、Aは、家庭裁判所に対しBのために不在者の財産管理人の選任を請求することができる。〔7-2-イ〕 | ○ |
| 2 | 家庭裁判所が不在者Aの財産管理人としてDを選任した場合において、DがA所有の財産の管理費用に充てるためにAの財産の一部である不動産を売却するときは、Dは、これについて裁判所の許可を得る必要はない。〔22-4-イ〕 | × |
| 3 | 不在者Aが財産管理人Dを置いた場合において、DがA所有の財産の管理を著しく怠っているときは、家庭裁判所は、Aの生存が明らかであっても、利害関係人の請求により、管理人の任務に適しない事由があるとしてDを改任することができる。〔22-4-エ〕 | × |
| 4 | 不在者が管理人を置いた場合には、その不在者の生死が明らかでなくなったとしても、利害関係人は、その管理人の改任を家庭裁判所に請求することができない。〔28-4-1〕 | × |
| 5 | 不在者の財産の管理人(以下「管理人」という。)に関し、不在者が管理人を置いていない場合においても、その不在者が生存していることが明らかであるときは、利害関係人は、管理人の選任を家庭裁判所に請求することができない。〔28-4-2〕 | × |
| 6 | 不在者の財産の管理人(以下「管理人」という。)に関し、家庭裁判所が管理人を選任した後、不在者が従来の住所において自ら管理人を置いた場合には、家庭裁判所が選任した管理人は、その権限を失う。
〔28-4-3〕 | × |
| 7 | 不在者の財産の管理人(以下「管理人」という。)に関し、家庭裁判所が選任した管理人は、家庭裁判所の許可を得ないで、不在者を被告とする建物収去土地明渡請求を認容した判決に対し控訴することができる。〔28-4-4〕 | ○ |
| 8 | 家庭裁判所が選任した不在者の財産の管理人は、保存行為であれば、裁判上の行為であるか裁判外の行為であるかを問わず、家庭裁判所の許可なくすることができる。〔令2-4-エ〕 | ○ |
| 9 | 家庭裁判所が不在者Aの財産の管理人としてBを選任した場合において、Aが被相続人Cの共同相続人の一人であるときは、Bは、Aを代理してCの他の共同相続人との間でCの遺産について協議による遺産分割をするためには、家庭裁判所の許可を得る必要はない。〔オリジナル〕 | × |
| 10 | 不在者の財産の管理人(以下「管理人」という。)に関し、家庭裁判所が選任した管理人がその権限の範囲内において不在者のために行為をしたときは、家庭裁判所は、不在者の財産の中から、管理人に報酬を与えなければならない。〔28-4-5〕 | × |
| 11 | 家庭裁判所は、不在者の財産の管理人と不在者との関係その他の事情を考慮し、当該管理人に対し、不在者の財産の中から報酬を与えることも、与えないこともできる。〔令2-4-オ〕 | ○ |

【不在者の財産管理】

	財産管理人を置かなかった場合 ＝財産管理をする人がいない状態で不在者となった	不在者が財産管理人を置いた場合 ＝財産管理をする人がいる状態で不在者となった
家庭裁判所の関与	利害関係人又は検察官の請求により、財産管理人の選任その他の必要な処分をする（25 I 前段）（注1）	① 財産管理人の権限が消滅した場合 → 利害関係人又は検察官の請求により、財産管理人の選任その他の必要な処分をする（25 I 後段）
	上記による命令後、本人が管理人を置いたとき → 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。★6	② 不在者の生死が不明となった場合 → 利害関係人又は検察官の請求により、財産管理人を改任することができる（26）★3.4
財産管理人の関与 （注3）	① 保存行為、及び ② 物又は権利の性質を変えない範囲内の利用・改良行為（28・103）（注2）	不在者が定めた権限

（注1）

- ・「不在者」とは、従来の住所又は居所を去った者をいい（25）、生死が不明であることは、要件となっていない。★5
- ・不在者の制度は、失踪宣告制度の前段階として、本人が生存しているものと推測して残留財産を管理し本人の帰りを待つというものであるから、失踪宣告のような時間的制限はない。★1

（注2） 家庭裁判所の許可の要否

		家庭裁判所の許可の要否
裁判所が選任した管理人	保存行為・利用行為・改良行為を必要とするとき	不要 ★8
	処分行為を必要とするとき	必要（28 前段）
不在者が選任した管理人	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超える行為を必要とするとき	必要（28 後段）
	上記以外	不要

＜具体例＞

不在者を被告とする建物収去土地明渡請求を認容した第一審判決に対し控訴する場合（最判昭47.9.1）。	不要★7
不在者の不動産を売却する行為 [平22-4-イ]	必要★2
不在者を代理して遺産分割協議をする行為	必要★9

□財産管理人の報酬

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、相当な報酬を管理人に与えることができる（29Ⅱ）。★11

→ 常に報酬が与えられるわけではない。★10

【失踪宣告の要件及び効果（30条・31条）】

- | | | |
|---|--|---|
| 1 | Aの父Bが旅行中、船舶事故に巻き込まれたまま生死不明になった場合、Bが事故に遭遇してから1年が経過すれば、Aは、家庭裁判所に対し、Bについての失踪宣告を請求することができる。〔7-2-ア〕 | ○ |
| 2 | Aの父Bが旅行中、船舶事故に巻き込まれたまま生死不明になった場合、Bが事故に遭遇して生死不明になったことを理由として、Aの請求により失踪宣告がされた場合には、Bは、事故から1年を経過した時に死亡したものとみなされる。〔7-2-ウ〕 | × |
| 3 | 不在者の生死が7年間明らかでないときは、利害関係人だけでなく検察官も、家庭裁判所に対し、失踪の宣告の請求をすることができる。〔令2-4-ア〕 | × |
| 4 | Aの父Bが旅行中、船舶事故に巻き込まれたまま生死不明になった場合、Bが事故に遭遇する前に既にBのために財産管理人が選任されている場合には、Aは、Bにつき失踪宣告の請求をすることができない。〔7-2-エ〕 | × |
| 5 | 不在者Aが家庭裁判所から失踪宣告を受けた後に、AがEに100万円を貸し渡した場合は、当該金銭消費貸借契約は、当該失踪宣告が取り消されなくても有効である。〔22-4-ウ〕 | ○ |
| 6 | Aは、Bと婚姻をしていたが、ある日、Bが家を出たまま行方不明となった。Bの失踪宣告がされた場合、Bが死亡したものとみなされる7年の期間満了の時より前に、Aが、Bが既に死亡したものと信じて行ったBの財産の売却処分は、有効とみなされる。〔14-1-2〕 | × |

【失踪宣告の取消し】

- | | | |
|---|--|---|
| 1 | Aは、Bと婚姻をしていたが、ある日、Bが家を出たまま行方不明となった。Bの失踪宣告がされた後、Bが家出した日に交通事故で死亡していたことが判明した場合、Bが死亡したとみなされる時期は、Bの失踪宣告が取り消されなくとも、現実の死亡時期にまでさかのぼる。〔14-1-3〕 | × |
| 2 | Aは、Bと婚姻をしていたが、ある日、Bが家を出たまま行方不明となった。Bの失踪宣告がされた後、Bが生存していたことが判明した場合、Bの失踪宣告が取り消されない限り、Aは、相続により取得したBの遺産を返還する必要はない。〔14-1-4〕 | ○ |
| 3 | Aは、Bと婚姻をしていたが、ある日、Bが家を出たまま行方不明となった。Bの失踪宣告がされた後、Aが死亡し、その後にBの失踪宣告が取り消された場合、Bは、Aの遺産を相続することはない。
〔14-1-5〕 | × |
| 4 | Aの父Bが旅行中、船舶事故に巻き込まれたまま生死不明になった場合、Bが事故に遭遇して生死不明になったことを理由として、Bについて失踪宣告がされた後、Bが事故後も生存していたことが証明された場合には、Aは、失踪宣告によりAが相続したBの財産を善意で取得した者がいるときを除いて、失踪宣告の取消しを請求することができる。〔7-2-オ〕 | × |
| 5 | Aが失踪宣告を受け、Aの妻Bが生命保険金を受け取り、Bは、受け取った生命保険金を費消した。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。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。〔18-5-ア〕 | × |
| 6 | Aについて失踪の宣告がされた後、当該失踪の宣告により死亡したものとみなされた時とは異なる時にAが死亡したことが証明された場合には、家庭裁判所は、利害関係人の請求により、当該失踪の宣告を取り消さなければならない。〔オリジナル〕 | ○ |

【失踪宣告の要件及び効果（30条・31条）】

	普通失踪	特別失踪
要件	① 失踪者の生死が7年間不明であること	① 死亡の原因たる危難に遭遇した者の生死が当該危難の去った後1年間不明であること★1
	② 利害関係人の請求があること	② 利害関係人の請求があること
	③ 家庭裁判所の審判があること	③ 家庭裁判所の審判があること
注意点①	財産管理人選任の有無にかかわらず、失踪宣告の請求をすることができる。★4	
注意点②	検察官は、失踪宣告の申立てをすることはできない。★3	
効果	失踪期間満了の時に死亡したものとみなされる。★6（注）	危難の去った時に死亡したものとみなされる。★2（注）

（注）失踪宣告が生じたとしても、失踪者本人の権利能力が消滅するわけではない。★5

【失踪宣告の取消し】

要件	① 失踪者が生存していること 又は失踪宣告によって死亡されたものとされる時と異なる時に死亡したことが立証されたこと ★6
	② 本人又は利害関係人の請求があること ③ 家庭裁判所の審判があること
効果	原則 失踪宣告から生じた法律関係は遡及的に消滅する★3（注1）
	例外 ① 失踪宣告後その取消し前に当事者が善意でした行為は効力を失わない（32 I 後段）（注2） ② 善意の不当利得者の返還義務の範囲は現存利益に制限される（32 II 但書，通説）（注3）

（注1）失踪宣告後生存が判明しても、失踪宣告は取り消されない限りその効力を失わない。
★1.2

（注2）①当該行為が契約である場合には、当事者双方が善意であることを要する（大判昭13.2.7）。
②善意で取得した者がいたとしても失踪宣告の取消しを請求できる。★4

（注3）現存利益の意義と具体例

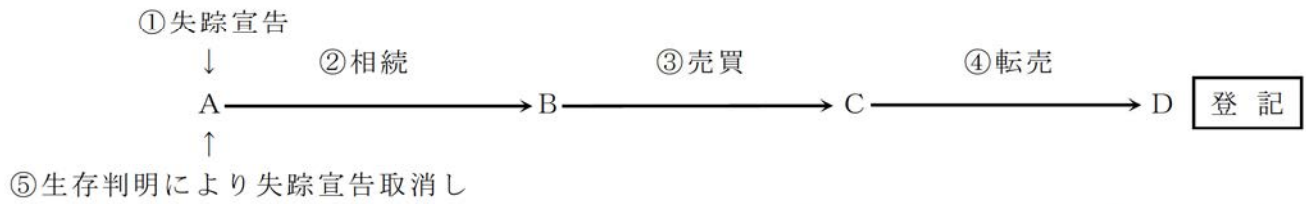
現存利益の意義	取得した利益がそのままの形で又は形を変えて残っていること	
具体例	債務の弁済、生活費等にあてた場合	現存利益あり→返還必要 （大判昭7.10.26）
	浪費した場合	現存利益なし→返還不要 （最判昭50.6.27）★5

【失踪宣告と転得者】

Aが失踪宣告を受け、Aの妻BがAの土地を相続した。Bは、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。

- | | | |
|---|--|---|
| 1 | 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。〔18-5-ウ〕 | ○ |
| 2 | 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。〔18-5-エ〕 | ○ |
| 3 | 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。〔18-5-オ〕 | × |

【失踪宣告と転得者】



○＝不動産を取得できる ×＝取得できない

	Aの生存についての善意・悪意			Cの不動産取得	Dの不動産取得
	B	C	D		
ケース1	善意	善意	善意	○	○
ケース2	善意	善意	悪意	○	○ ★3
ケース3	悪意	善意	善意	× ★1	争いあり
ケース4	悪意	悪意	善意	×	× ★2
ケース5	善意	悪意	悪意	×	×
ケース6	善意	悪意	善意	×	×
ケース7	悪意	善意	悪意	×	×
ケース8	悪意	悪意	悪意	×	×

第2節 法人

【団体の比較】

- | | | |
|----|--|---|
| 1 | 一般社団法人及び一般財団法人に関する法律上の一般社団法人においては、構成員が団体に拠出した不動産も、団体の名義で登記をすることができる。〔11-1-ア〕 | ○ |
| 2 | 一般社団法人及び一般財団法人に関する法律上の一般社団法人は、営利（剰余金の分配）を目的としない。〔11-1-オ〕 | ○ |
| 3 | 一般社団法人及び一般財団法人に関する法律上の一般社団法人の構成員の債権者は、その債権に基づき、構成員が団体に拠出した財産を差し押さえることはできない。〔11-1-イ〕 | ○ |
| 4 | 一般社団法人及び一般財団法人に関する法律上の一般社団法人の債権者は、その債権に基づき、構成員の個人財産を差し押さえることはできない。〔11-1-ウ（61-1-5）〕 | ○ |
| 5 | 一般社団法人は、設立登記が成立要件である。
〔11-1-エ（55-16-5）〕 | ○ |
| 6 | 権利能力なき社団が第三者に対して債務を負っている場合において、債権者は第一次的に社団の財産から弁済を受けることができ、各構成員からは補充的にその弁済を受けることができる。
〔3-4-ウ（11-1-ウ）〕 | × |
| 7 | 権利能力なき社団は、団体の設立登記が成立要件である。
〔11-1-エ〕 | × |
| 8 | 権利能力なき社団所有の不動産を登記する場合、代表者の個人名義で登記するしか方法はない。〔3-4-イ（11-1-ア）〕 | × |
| 9 | 民法上の組合の債権者は、その債権に基づき、組合員の個人財産を差し押さえることはできない。〔11-1-ウ〕 | × |
| 10 | 民法上の組合の組合員の債権者は、その債権に基づき、組合員が組合に拠出した財産を差し押さえることはできない。〔11-1-イ〕 | ○ |

【権利能力なき社団の法律関係（民事訴訟）】

- | | | |
|---|---|---|
| 1 | 権利能力なき社団自身が訴訟当事者となり得るのでその代表者は訴訟当事者とはなり得ない。〔オリジナル〕 | × |
|---|---|---|

最判昭47.6.2

【団体の比較】

	一般社団法人 一般財団法人	権利能力なき社団	組 合
成立要件	手続の履行＋登記 ★5	権利能力なき社団の 成立要件を備えるこ と ★7	組合契約の締結 (667 I)
団体の目的	目的の制限はない 但し、剰余金の分配 を目的にしてはなら ない(一般法人11 II) ★2	目的の制限はない	目的の制限はない
法人格	○	×	×
団体名義での 不動産登記	○ ★1	×	×
団体の財産について 構成員は持分を有するか	×	×	△
団体の債務について 構成員が責任を負うか	×	×	○
構成員の債務について 団体が責任を負うか	×	×	×

(注1) 権利能力なき社団の登記能力(不動産の公示方法) ★8

① 権利能力なき社団名義	×
② 社団代表者たる肩書付の代表者個人名義(先例)	×
③ 代表者個人名義(最判昭47.6.2)	○
④ 社団構成員全員の共有名義(先例)	○
⑤ 代表者以外の構成員個人名義(判例)	○

(注2) 社団の債務について判例は、社団への総有的帰属ということをも理由として、構成員は原則として取引の相手方に対して固有財産による個人的債務ないし責任を負わないとする(構成員の有限責任)。したがって、社団の債権者は各構成員から補充的にも弁済を受けることはできない(最判昭48.10.9)。★6

【権利能力なき社団の法律関係(民事訴訟)】

一般論	権利能力なき社団は民事訴訟の「当事者能力」を有する(民訴29)が、社団自身に帰属し得ない権利関係については「当事者適格」が否定される。
具体的問題	<ul style="list-style-type: none"> 権利能力なき社団の資産たる不動産につき登記簿上所有名義人となった代表者がその地位を失ったときは、新代表者は自ら原告となって旧代表者に対し当該不動産につき自己の個人名義への所有権移転登記手続を請求することができる(最判昭47.6.2)。★1 権利能力のない社団は、構成員全員に総有的に帰属する不動産について、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)。

第2章 法律行為総説

【法律行為の意義】

<その①>

- | | | |
|---|--|---|
| 1 | 契約の申込み，承諾，遺言はそれぞれ意思表示である。〔22-6-ア〕 | ○ |
| 2 | 債務の履行の催告は，これを行うことにより，時効の完成が猶予されることがあり，解除権の発生という効果が発生することがあるので，意思表示である。〔22-6-イ〕 | × |
| 3 | 遺失物の拾得により，その物の所有権を取得するなどの効果を生じることがあるが，拾得者の意思に効果を認めたものではないので，意思表示ではない。〔22-6-ウ〕 | ○ |
| 4 | 債権譲渡の債務者に対する通知は，通知をすることで対抗要件を具備することができるので，意思表示である。〔22-6-エ〕 | × |
| 5 | AがBに対して甲債権を有している。Bが甲債権のCへの譲渡について承諾をする場合，その承諾は観念の通知である。〔オリジナル〕 | ○ |

<その②>

- | | | |
|---|---|---|
| 6 | 代理権を有しない者が本人のためにすることを示して契約を締結した場合，本人がその契約の相手方に対して追認を拒絶する旨を表示することは，法律行為に当たる。〔司法試験過去問〕 | ○ |
| 7 | 債権者が債務者に対してその債務を免除する旨を表示することは，法律行為に当たる。〔司法試験過去問〕 | ○ |
| 8 | 2人が互いに同種の目的を有する債務を負担する場合において，双方の債務が弁済期にあるときに，債務者の一方が相手方に対してその対当額について相殺をする旨を表示することは，法律行為に当たる。
〔司法試験過去問〕 | ○ |
| 9 | 債務の消滅時効が完成する前に，債務者が債権者に対してその債務の承認をする旨を表示することは，法律行為に当たる。
〔司法試験過去問〕 | × |

【法律行為の意義】

法律行為	<p>意思表示（一定の法律効果に向けられた意思の外部への表明）を要素とする私法上の法律要件</p> <p>例) ★1 契約の申込みは、承諾により契約を成立させる効果を発生させる 承諾は、申込みを前提に同じく契約を成立させる効果を発生させる 遺言も、一つの意味表示により死後に財産権移転等の法律効果を生じさせる</p>
準法律行為	<p>直接に法律効果の発生を意欲する旨以外の精神作用の表示</p> <p>I 表現行為 精神作用の表示されるもの</p> <p>①意思の通知 一定の意思の通知であるが、法律効果の発生を意思内容としないもの 例) ・制限行為能力者の相手方の催告 (20) ・無権代理行為の相手方の催告 (114) ・時効の完成猶予事由としての催告 (153) ★2 ・弁済受領の拒絶 (493但書) ・契約解除のための催告 (541) ★2</p> <p>②観念の通知 ある事実を通知すること 例) ・代理権を与えた旨の表示 (109) ・時効更新事由としての承認 (147③) ・債権譲渡の通知・承諾 (467) ★4, 5</p> <p>③感情の表示 意思、事実と区別された意味での感情を發表する行為</p> <p>II 非表現行為 人の意識内容とは直接関係のない行為のこと 例) 遺失物の拾得における所有の意思 ★3 事務管理における他人のためにする意思</p>

6～9の解説

- 6 追認を拒絶する旨の表示 (113 II) は、無権代理行為の本人への効果帰属を確定的に無効にする旨の本人の意思表示を要素とし、これに対応する法律効果（効果不帰属の確定）を生じさせる法律要件であるから、法律行為に当たる。
- 7 債務を免除する旨の表示 (519) は、債権者が債務者に対して、一方的に、債権を無償で消滅させる旨の意思表示を要素とし、これに対応する法律効果（債権の消滅）を生じさせる法律要件であるから、法律行為に当たる。
- 8 相殺をする旨の表示 (506 I 前段) は、自働債権の債権者が債務者に対して、一方的に、互いの債権債務を消滅させる旨の意思表示を要素とし、これに対応する法律効果（債務の消滅）を生じさせる法律要件であるから、法律行為に当たる。
- 9 債務の消滅時効が完成する前になされる債務の承認 (152) は、単なる債務の存在を承認するという債務者の事実認識を通知する「観念の通知」にすぎず、意思表示を要素としない。また、発生する法律効果も、時効の更新（同 I）という債務の承認に対応しないものである。したがって、債務の消滅時効が完成する前になされる債務の承認は、法律行為に当たらない。

第3章 意思表示

第1節 意思表示の不存在と瑕疵ある意思表示

【94条2項の第三者の要件】

- | | | | |
|---|--|---|---------------------|
| 1 | 土地が甲から乙へ、乙から丙へと順次売買された。甲乙間の売買契約が甲乙の通謀による仮装のものである場合には、丙は、たとえ善意であっても、所有権移転の登記を受けていない以上、甲に対してその土地の所有権を主張することができない。〔57-19-4（19-7-ア）〕 | × | |
| 2 | AがBと通謀して、A所有の甲土地をBに売り渡す仮装の売買契約を締結した後、AからBへ所有権移転登記がされた場合において、BがAB間の仮装売買の事実につき善意のCに甲土地を売却したが、Aも甲土地をDに譲渡していたときは、Cは登記を備えていなくても、Dに対して甲土地の所有権を主張することができる。〔オリジナル〕 | × | CとDは対抗関係に立つ |
| 3 | AとBが通謀して、A所有の甲土地をBに仮装譲渡し、さらにBがCに甲土地を転売した場合において、Cが、Bとの売買契約締結時には、AB間の譲渡が虚偽であることにつき善意であったが、その後悪意となったときは、Aは、Cに対して、AB間の甲土地の譲渡が無効であることを主張することができる。〔オリジナル〕 | × | |
| 4 | AがBと通謀して、A所有の甲建物をBに売り渡す仮装の売買契約を締結した後、BがCとの間で甲建物について売買予約契約を締結した場合、Cが当該売買予約契約の締結時においてAB間の仮装売買の事実につき善意であったときは、Cが予約完結権を行使する時に当該事実につき悪意となっていたとしても、Aは、Cからの甲建物の明渡請求を拒むことができない。〔オリジナル〕 | × | |
| 5 | 原抵当権者と債務者である原抵当権設定者の通謀により、仮装の抵当権設定契約が締結され、その登記がされた後、原抵当権者が善意の第三者に対して転抵当権を設定し、その登記がされた場合において、原抵当権設定者への転抵当権設定の通知又はその承諾がないときは、転抵当権者は、原抵当権の設定の無効を理由とする原抵当権設定登記の抹消について承諾義務を負う。〔オリジナル〕 | × | 対抗要件を備えなくても第三者と扱われる |

【虚偽表示における転得者の保護】

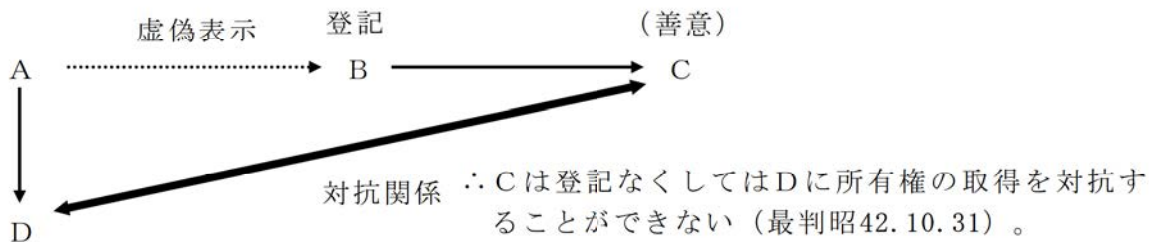
- | | | | |
|---|--|---|-------|
| 1 | AがBと通謀して、A所有の甲土地をBに売り渡す仮装の売買契約を締結した後、Cが当該仮装譲渡の事実を知ってBから甲土地を譲り受け、更にDが当該仮装譲渡の事実を知らずにCから甲土地を譲り受けた場合、Aは、Dに対し、AB間の売買契約が無効であることを主張することはできない。〔平11-3-エ／平15-5-イ／平19-7-ウ／平27-5-イ／令5-5-オ〕 | ○ | |
| 2 | AがBと通謀して、A所有の甲土地をBに売り渡す仮装の売買契約を締結した後、Cが当該仮装売買の事実を知らずに、Bから甲土地を譲り受け、更にDがAB間の仮装売買の事実を知った上で、Cから甲土地を譲り受けた場合、Aは、Dに対し、AB間の売買契約が無効であることを主張することができる。〔オリジナル〕（〔11-3-オ〕改題） | × | 絶対的構成 |

【94条2項の第三者の要件】

要件	① 虚偽表示の外形を信頼して新たに利害関係を取得すること ② 独立の経済的利益を有すること ③ 虚偽目的物に対して、法律上の利害関係を有すること ④ 善意であること ※ 判定時期は、外形行為とは別個の法律原因によって、新たに第三者 が法律上の利害関係をもった時である（最判昭55.9.11）★3（注1）
注意	① 「無過失」であることを要しない（大判昭12.8.10）。 ② 「登記」を要しない（最判昭44.5.27）。★1.5（注2）

（注1）通謀虚偽の売買契約における買主が当該契約の目的物について第三者と売買予約契約を締結した場合、予約権利者が民法94条2項にいう善意であるかどうかは、売買予約契約の成立時ではなく、予約完結権の行使により売買契約が成立する時を基準として定める（最判昭38.6.7）。★4

（注2）比較事例 ★2



【虚偽表示における転得者の保護】

○ = Dは保護される × = 保護されない

事例	結論
A $\xrightarrow{\text{虚偽表示}}$ B $\xrightarrow{\text{第三者 (悪意)}}$ C $\xrightarrow{\text{転得者 (善意)}}$ D	○ ★1 (最判昭45.7.24)
A $\xrightarrow{\text{虚偽表示}}$ B $\xrightarrow{\text{第三者 (善意)}}$ C $\xrightarrow{\text{転得者 (悪意)}}$ D	○ ★2 (大判昭6.10.24)

【94条2項の第三者に該当するか】

<その①>

Aは、Bと協議の上、譲渡の意思がないにもかかわらず、その所有する甲土地をBに売り渡す旨の仮装の売買契約を締結した。

- | | | |
|---|---|---|
| 1 | Bに対して金銭債権を有する債権者Cが、A・B間の協議の内容を知らずに、その債権を保全するため、Bに代位して、Bへの所有権移転登記をAに請求した。この場合、Cに対してAによる売買契約の無効の主張が認められる。〔11-3-ア〕 | ○ |
| 2 | Bに対して金銭債権を有する債権者Eが、A・B間の協議の内容を知らずに、その債権に基づき、甲土地を差し押さえた。この場合、Eに対するAによる売買契約の無効の主張が認められる。
〔11-3-ウ（19-7-エ）〕 | × |
| 3 | Bは、甲土地の上に乙建物を建築し、A・B間の協議の内容を知らないDに乙建物を賃貸した。この場合、Dに対するAによる売買契約の無効の主張が認められる。〔11-3-イ（15-5-ア）〕 | ○ |

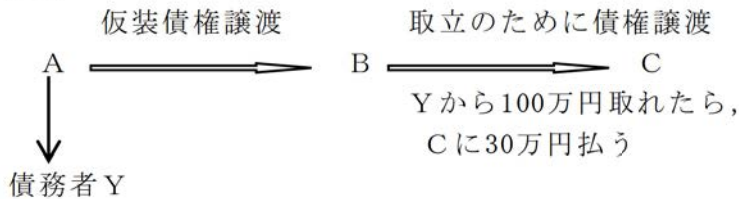
<その②>

- | | | |
|----|---|---|
| 4 | AがBと通謀して、A所有の甲土地をBに売り渡す仮装の売買契約を締結した後、CがBに金銭を貸し付けた場合、Aは、Cに対し、AB間の売買契約が無効であることを主張することはできない。
〔オリジナル〕 | × |
| 5 | AがBと通謀して、BがAに金銭を貸し付けたように仮装した後、その事情を知らないCがBからその貸金債権を譲り受けた場合、Aは、Cに対し、その債権が不存在であることを主張することができる。
〔オリジナル〕 | × |
| 6 | AとBとが通謀して、A所有の土地をBに売却したかのように仮装したところ、Aは、売買代金債権を善意のCに譲渡した。Bは、土地の売買契約が無効であるとして、Cからの代金支払請求を拒むことはできない。〔15-5-エ（14-17-ア）〕 | ○ |
| 7 | A所有の土地について売買契約を締結したAとBとが通謀してその代金の弁済としてBがCに対して有する金銭債権をAに譲渡したかのように仮装した。Aの一般債権者であるDがAに帰属するものと信じて当該金銭債権の差押えをした場合、Bは、Dに対し、当該金銭債権の譲渡が無効であることを主張することはできない。
〔15-5-オ（19-7-オ、27-5-ウ）〕 | ○ |
| 8 | AがBと通謀して、A所有の甲土地をBに売り渡す仮装の売買契約を締結し、Bへの所有権移転の登記をした後、Bが甲土地にCのために抵当権の設定をした場合、Cは、民法第94条第2項の「第三者」に当たる。〔オリジナル〕 | ○ |
| 9 | Bは、Cと協議の上、譲渡の意思がないにもかかわらず、債権をCに仮装譲渡する契約を締結したところ、Cは、その債権の取立てのために、Aに対して債権を譲渡した。Aは、民法第94条第2項の「第三者」に当たる。〔オリジナル〕 | × |
| 10 | Aから土地を賃借したBがその土地の上に甲建物を建築し、その所有権の保存の登記がされた後に、甲建物についてBC間の仮装の売買契約に基づきBからCへの所有権の移転の登記がされた場合において、BC間の売買契約が仮装のものであることを知らなかったAが賃借権の無断譲渡を理由としてAB間の土地賃貸借契約を解除する旨の意思表示をしたときは、Bは、Aに対し、BC間の売買契約は無効であり、賃借権の無断譲渡には当たらない旨を主張することができる。
〔27-5-オ〕 | ○ |

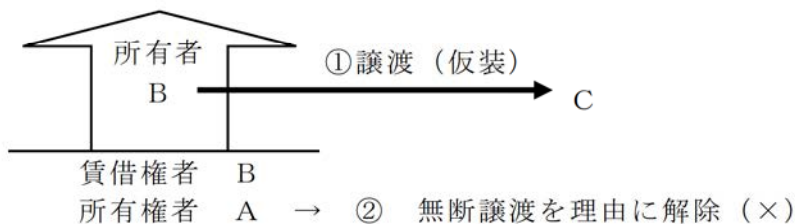
【94条2項の第三者に該当するか】

94 II の第三者 ○	94 II の第三者 ×
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 ② 不動産が仮装譲渡された後に、その不動産に抵当権の設定を受けた者 ★8 ③ 抵当権を設定したように仮装した後、その抵当権について転抵当権を設定した者 ④ 仮装債権が譲渡された場合の債権譲受人 ★5.6	① 包括承継人（相続人） ② 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（注1）★9 ③ 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）★3 ④ 1番抵当権が仮装放棄された場合の、2番抵当権者 ⑤ 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 ⑥ 土地の賃借人が土地の上に建物を建て、この地上建物を他に仮装譲渡した場合の土地賃貸人 ★10（注2）
⑤ 債権が仮装譲渡された後に、その債権を差し押さえた債権者 ★2.7 ⑥ 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（注3）	⑦ 不動産が仮装譲渡された場合の、単なる債権者（注3）★1.4

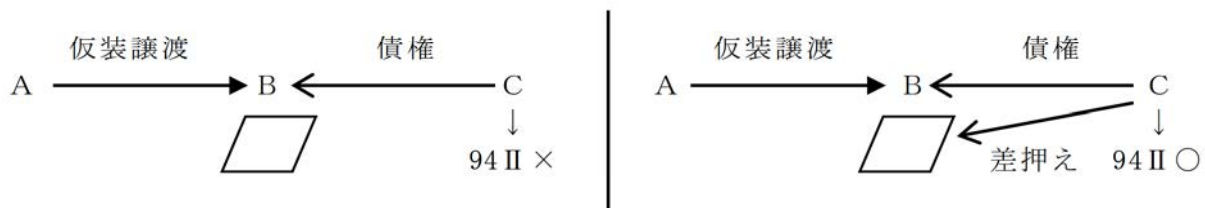
(注1)



(注2)



(注3)



【94条2項の第三者に該当するか】

- | | | |
|---|--|---|
| 1 | 相手方と通じて債権の譲渡を仮装した場合において、仮装譲渡人が債務者に譲渡の通知をしたときは、仮装譲渡人は、当該債権につき弁済その他の債務の消滅に関する行為がされていない場合でも、当該債権譲渡が虚偽であることを知らない債務者に対して当該債権譲渡が無効であることを主張することができない。〔24-4-エ〕 | × |
| 2 | AがBと通謀して、AがCに対して有する貸金債権をBに譲渡する旨の仮装の債権譲渡契約を締結し、当該債権譲渡が仮装であることにつき善意のCが当該債権譲渡につき承諾をした場合において、CがBに対して弁済をしたときは、Aは、Cに対し、当該債権譲渡契約が無効であることを主張することができない。〔オリジナル〕 | ○ |

【94条2項の類推適用】

- | | | |
|---|---|--|
| 1 | 甲不動産はAとBの共有であるが、登記記録上はAの単独所有とされていたところ、Aは、Cとの間で甲不動産の売買契約を締結し、Cへの所有権移転登記を経由した。AとBの合意に基づいてA単独所有の登記を経由された場合において、甲不動産がAとBの共有であることをCが知らなかったときは、Bは、Cに対し、自己の持分を主張することができない。〔9-10-2〕 | ○ |
| 2 | Aが、その所有する未登記の甲建物が職権によって固定資産税課税台帳上誤って当時Aの夫であったB名義に登録されたことを知りつつ、8年間にわたりB名義で固定資産税を納入していたところ、Bの債権者Cが甲建物をB所有と信じて差し押さえた。この場合、AはCに対して甲建物の所有権がBにないことを主張することはできない。
〔オリジナル〕 | ○
(最判昭48.6.28)
AはB名義の登録を黙示に承認していたため
帰責性あり |
| 3 | 未登記である甲建物の所有者Aが、Bに甲建物の所有権を移転する意思がないのに、Bの承諾を得た上で、甲建物についてB名義の所有権保存の登記をした場合において、その後、Bが虚偽の外観につき善意のCに甲建物を譲渡したときは、Aは、Cに対し、甲建物の所有権を主張することができない。〔オリジナル〕 | ○ |
| 4 | A所有の甲建物について、AB間の仮装の売買予約に基づきBを仮登記の登記権利者とする所有権移転請求権保全の仮登記がされた後、BがAに無断で当該仮登記に基づく本登記をした場合において、その後、Bから甲建物を譲り受けたCが、その当時、当該本登記が真実に合致したものであると信じ、かつ、そのように信じたことについて過失がなかったときは、Cは、Aに対し、甲建物の所有権を主張することができる。〔27-5-エ〕 | ○ |
| 5 | AがBと通謀して、A所有の甲土地をBに売り渡す仮装の売買予約をしてB名義の所有権移転請求権保全の仮登記をした後、Bが、Aに無断で所有権移転の本登記をし、更にその事実を過失により知らないCに甲土地を譲渡したときは、AはCに対し、AB間の所有権移転の本登記が無効であることを主張することができる。〔オリジナル〕 | ○ |

【94条2項の第三者に該当するか】

94 II の第三者 ○	94 II の第三者 ×
債権の仮装譲渡の譲受人に対し、介済その他債務を消滅させる行為をした債務者（大判昭16.11.15参照）★2	債権が仮装譲渡された場合の債務者★1

【94条2項の類推適用】

民法上、公信力は認められていない。すなわち、いくら登記を信頼して取引しても、その取引した相手方が本当の権利者でないのであれば、信頼どおりの権利を取得することはできないことになっている。

しかし、それでは、事案によってはあまりにも登記を信頼した第三者に酷で、取引の安全を害するところから、一定の場合に、外観を信頼した者を保護する規定である94条2項を類推適用して、当該第三者の保護が図られている。

すなわち、判例は、虚偽表示にそのまま該当する場合ではなくても、真実の権利者と異なる者に不動産の登記名義が存し（虚偽の外観の存在）、それが何らかの意味で真実の権利者の意思にかかわるものである場合には（真実の権利者の帰責性）、その登記を信頼した（外観への信頼）第三者を、同条項の類推適用により、真実の権利者の犠牲において保護しようとしている（最判昭41.3.18, 同45.4.16, 同45.7.24, 同45.9.22等多数）。

事	例	Cの保護要件
AがBの承諾を得てB名義で登記	<p>第三者 C (善意)</p> <p>B名義の建物保存登記 (不実の登記)</p>	善意 (最判昭41.3.18) ★1.3
① BがAの承諾を得ずにB名義で登記 ③ 知りながら放置	<p>第三者 C (善意)</p> <p>② B名義の移転登記 (不実の登記)</p>	善意 (最判昭45.9.22) ★2
① B名義の仮登記を作出	<p>第三者 C</p> <p>② Bが仮登記から本登記に勝手に変更</p>	善意・無過失 (最判昭43.10.17) ★4.5
② 譲渡	<p>① 所有権が移転されたが、自己の指示のミス及び司法書士のミスにより抵当権設定の登記</p>	善意・無過失 (最判昭45.11.19)

【錯誤に基づく取消しの可否（95条3項）】

- | | | |
|---|---|---|
| 1 | AのBに対する意思表示が、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によるものであり、それ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場合には、A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でなければ、錯誤を理由としてその意思表示を取り消すことができない。〔令3-5-イ〕 | ○ |
| 2 | Aは、A所有の宝石をBに売り渡す契約を締結したが、重大な過失により錯誤に陥っていた場合において、Aが錯誤に陥っていることをBが知っていたときは、Aは売買契約の取消しを主張することができる。〔オリジナル〕〔平30-4-エ類似〕 | ○ |
| 3 | AのBに対する意思表示が錯誤に基づくものであって、その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであり、かつ、Aの重大な過失によるものであった場合には、Aは、BがAに錯誤があることを知り、又は重大な過失によって知らなかったときであっても、錯誤を理由としてその意思表示を取り消すことができない。〔令3-5-ア〕 | × |
| 4 | AのBに対する意思表示が錯誤に基づくものであって、その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであり、かつ、Aの重大な過失によるものであった場合には、BがAと同一の錯誤に陥っていたときであっても、Aは、錯誤を理由としてその意思表示を取り消すことができない。〔オリジナル〕 | × |
| 5 | Aは、Bから彫刻甲を著名な彫刻家Cの真作であると信じて購入したが、実際には、甲は、Cの真作ではなかった場合、Aは、甲がCの真作であるという錯誤に陥っているが、Aは、甲を買う意思でその旨の意思表示をしているので、意思と表示に不一致はなく、動機の錯誤が問題となる。〔23-5-ウ〕 | ○ |
| 6 | 動機の錯誤に基づく錯誤取消しは、動機の表示が表示されていたときに限ってすることができるが、その動機の表示は黙示的にされたのでは不十分であり、明示的にされている必要がある。〔23-5-エ改題〕 | × |
| 7 | AがBから融資を受ける際に、連帯保証人を立てることを要求されたので、Cに連帯保証人になることを依頼したところ、CがAの言動から他にも連帯保証人がいると誤信して、Bとの間で保証契約を締結したが、実際には他に連帯保証人はいなかった場合において、他に連帯保証人がいることが保証契約の内容となっていないときであっても、Cは、錯誤による取消しを主張することができる。〔オリジナル〕 | × |
| 8 | 家屋の賃貸人が自ら使用する必要があるとの事由で申し立てた家屋明渡しの調停が成立した場合において、その後その事由がなかったことが明らかになったとしても、その事由の存否が調停の合意の内容となっていないときは、その調停について、錯誤による取消しを主張することはできない。〔17-4-エ〕 | ○ |
| 9 | AがBに対して財産分与として土地を譲渡した場合、Aが自己に譲渡所得税が課されることを知らず、当該財産分与に伴って自己に課税されないことを当然の前提とし、かつ、その旨を黙示的に表示していたときであっても、Aは、当該財産分与について錯誤による取消しの主張をすることができない。〔オリジナル〕 | × |

最判昭32.12.19

最判平元.9.14

【錯誤に基づく取消しの可否（95条3項）】

原則 (取消○)	錯誤に基づくものであって、その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであるときは、取り消すことができる。(注)	
例外	表意者に重大な過失がある場合、取り消すことができない	
	再例外① (取消○)	相手方が表意者に錯誤があることを知り、又は重大な過失によって知らなかったとき。★2.3
	再例外② (取消○)	相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき。★4

(注) 取消の要件（錯誤の種類ごと）

下記に該当し、かつ「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」(95 I 柱書)であること	
表示行為の錯誤	・ 「意思表示に対応する意思を欠く錯誤」(95 I ①)があること
動機の錯誤	・ 「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」(95 I ②)であること(95 I 柱書)★5 ・ 「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」(95 II) こと ★1 ※

※ 動機の表示に関する判例

		取消の可否
動機が黙示的に表示された場合(最判昭29.11.26)		○ ★6
具体例 ①	自分以外にも連帯保証人がいるものと誤信して、連帯保証人になることを同意した場合(他に連帯保証人がいることが保証契約の内容となっていない)(最判昭32.12.19)	× ★7
具体例 ②	家屋の賃貸人が自ら使用する必要があるとの事由で申し立てた家屋明渡しの調停が成立した後に、その事由の不存在が明らかとなった場合(その事由の存否が調停の合意の内容となっていない)(最判昭28.5.7)。	× ★8
具体例 ③	協議離婚に伴う財産分与契約において、分与者が自己に譲渡所得税が課されることを知らず、そのような理解を当然の前提とし、かつその旨を黙示的に表示していた場合(最判平元.9.14)	○ ★9

【詐欺の意義・効果】

- | | | |
|---|---|---|
| 1 | AがBからC社製造の甲薬品を購入した場合において、BがC社の従業員から甲薬品はガンの予防に抜群の効果があるとの虚偽の説明を受け、これを信じてAに同様の説明をし、Aもこれを信じて甲薬品を購入した場合、Aは、Bとの間の売買契約を取り消すことができる。
〔13-1-イ（23-5-ア）〕 | × |
| 2 | Aは、Bから彫刻甲を著名な彫刻家Cの真作であると信じて購入したが、実際には、甲は、Cの真作ではなかった。Bは、甲がCの真作ではないことを知っており、また、AがCの真作であると信じて購入することも認識していたが、甲がCの真作ではないことをAに告げずに売った場合には、AがBによる働き掛けなくして錯誤に陥っているので、詐欺による取消しが認められることはない。〔23-5-イ〕 | × |
| 3 | AがBに欺かれて、自己所有の甲土地をCに売却した場合において、Cが詐欺の事実を知ることができなかつたときは、Aは詐欺を理由にCとの売買契約を取り消すことはできない。〔オリジナル〕 | ○ |
| 4 | AがBからC社製造の甲薬品を購入した場合において、AがC社の従業員から甲薬品はガンの予防に抜群の効果があるとの虚偽の説明を受け、これを信じて甲薬品を購入した場合、Bがその事情を知り得なかつたときでも、Aは、Bとの間の売買契約を取り消すことができる。
〔13-1-ウ（7-7-エ、18-6-オ）〕 | × |
| 5 | AがBC間の売買契約の締結後に、Bの詐欺を理由としてAB間の売買契約を取り消した場合において、当該詐欺の事実を知らなかつたことについてCに過失があるときは、Aは、Cに対し、甲土地の所有権を主張することができる。〔令5-5-エ〕 | ○ |
| 6 | AがBの詐欺により、Bとの間で、A所有の甲土地を売り渡す契約を締結した。Aは、詐欺の事実気付いて売買契約の意思表示を取り消した場合において、Bへの所有権移転登記を経由していたときは、Bが第三者に転売した後であっても、Bに対し、その登記の抹消を請求することができる。〔10-4-エ〕 | ○ |
| 7 | 相手方の欺罔行為により錯誤に陥って贈与の意思表示をした者は、その相手方が贈与を受けた物を善意の第三者に譲渡した後であっても、その意思表示を取り消すことができる。〔59-2-2（18-6-エ）〕 | ○ |
| 8 | BがAに対して虚偽の事実を告げてAB間の売買契約が締結された場合には、Aが当該事実を告げられたことによって錯誤に陥っていなくても、Aは、Bの詐欺を理由としてAB間の売買契約を取り消すことができる。〔令5-5-ア〕 | × |

【96条3項の第三者に該当するか】

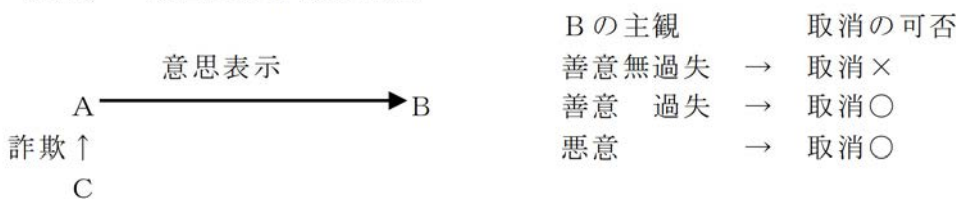
- | | | |
|---|--|---|
| 1 | 第3順位の抵当権者の欺罔行為により第1順位の抵当権者が錯誤に陥って、その抵当権を放棄する旨の意思表示をしたときには、第2順位の抵当権者が善意無過失であったとしても、第1順位の抵当権者は、その意思表示の取消しをもって第2順位の抵当権者に対抗することができる。〔59-2-5（18-6-ア）〕 | ○ |
| 2 | 連帯債務者の一人であるAが、債権者Bに欺かれて本来の給付に代えて代物弁済した後、詐欺の事実気づいてこれを取り消した場合、Aは、他の連帯債務者であるCに対して、代物弁済の取消しを対抗することができる。〔オリジナル〕 | ○ |

【詐欺の意義・効果】

意義	他人を欺罔して（注1）錯誤に陥らせ（★8），それに基づいて意思表示をさせること
	※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に陥れようとする意思 ★1 ② その錯誤によって意思表示をさせようとする意思
効果	①意思表示を取り消すことができる（96Ⅰ）。 ②第三者による詐欺の場合は，相手方がその事実を知り，又は知ることができたときに限り，その意思表示を取り消すことができる。（96Ⅱ）。★3.4（注2） ③詐欺による取消しは，善意・無過失の第三者に対抗することができない（96Ⅲ）。★5 ※詐欺による意思表示の取消しは，善意・無過失の第三者に対抗できないだけであって，当事者間では取消しを主張することができる。★6.7

（注1）沈黙については，それによって相手方が錯誤に陥った場合，事情によっては詐欺となる（東京地判昭53.10.16）。★2

（注2） 第三者の詐欺の構造



【96条3項の第三者に該当するか】

	イメージ	第三者 該当性
① 売主Aを騙して不動産を譲り受けた買主Bの債権者Cが目的不動産を差し押さえた場合のC		○
② B所有の不動産にAの1番抵当権，Cの2番抵当権があり，Bが詐欺によってその1番抵当権を放棄し，後その放棄を取り消した場合のC（大判明33.5.7） ★1		×
③ ACがBに対して連帯債務を負担していて，Aが詐欺によって代物弁済をし，後にその代物弁済を取り消した場合のC（大判昭7.8.9） ★2		×

【強迫の意義・効果】

- | | | |
|---|---|--------------------------------|
| 1 | 甲が土地を乙に強迫されて譲渡し、更に乙が事情を知らない丙に転売し、それぞれ所有権移転登記を経由した場合、甲は、乙に取消しの意思表示をすれば、丙に対し、その登記の抹消を請求することができる。〔3-8-ウ（12-3-5）〕 | ○ |
| 2 | AがBに強迫されて、自己所有の甲土地をBに売却し所有権移転登記をした後、更にBが、強迫の事実について善意かつ無過失であるCに対して、甲土地を売却し所有権移転登記をした場合、AがA B間の売買契約をBの強迫を理由に取り消したときであっても、Aは、Cに甲土地の所有権を主張することはできない。〔オリジナル〕 | ×
善意・無過失の
第三者にも対抗
できる |
| 3 | A所有の甲土地がAからB、BからCに順次売買され、その旨の登記がされた後、A B間の売買契約がBの強迫を理由に取り消された場合、Aは、Bに対し、AからBへの所有権移転登記の抹消を請求することができるほか、Cに対し、BからCへの所有権移転登記の抹消を請求することもできる。〔オリジナル〕 | ○ |
| 4 | Aがその所有する甲建物をBに売り渡し、その旨の所有権の移転の登記をした後、Bは、甲建物をCに転売してその旨の所有権の移転の登記をした。その後、AがBの強迫を理由にA B間の売買契約を取り消した場合、Aは、Cに対し、甲建物の所有権を主張することができる。〔27-7-ア/30-4-ウ/令5-5-ア〕 | ○ |

【意思表示のまとめ】

- | | | |
|---|--|---|
| 1 | A所有の甲土地について、Aが真意では売却するつもりがないにもかかわらず、それを知りながら、Bとの間で売買契約を締結し、その後、BがCに対し甲土地を譲渡した場合において、BがAの意思表示が真意ではないことにつき悪意であっても、CがAの意思表示が真意ではないことにつき善意であるときは、Aは、Cに対し、当該売買契約の無効を主張することができない。〔オリジナル〕 | ○ |
| 2 | A所有の甲土地について、Aが真意では売却するつもりがないにもかかわらず、Bとの間で売買契約を締結し、その後、BがCに対し甲土地を譲渡した場合、BがAの意思表示が真意ではないことにつき善意無過失であっても、CがAの意思表示が真意ではないことにつき悪意であるときは、Aは、Cに対し、当該売買契約が無効であるとして甲土地の所有権を主張することができる。〔オリジナル〕 | × |
| 3 | 相手方の詐欺によって不動産の売却を承諾した者は、その承諾を取り消す前に善意かつ過失がない第三者がその不動産を譲り受けて登記を備えた場合において、取消しをその第三者に対抗することができない。 | ○ |
| 4 | AのBに対する意思表示がされ、その意思表示によって生じた法律関係について、Bの包括承継人ではないCが新たに法律上の利害関係を有するに至った後に、その意思表示がAの錯誤を理由に取り消された場合において、錯誤による意思表示であることをCが過失により知らなかったときは、Aは、Cに対し、その取消しを対抗することができる。〔令3-5-ウ〕 | ○ |

【強迫の意義・効果】

	詐欺	強迫
2項	第三者の詐欺の場合、相手方が詐欺につき、悪意又は善意・有過失である場合に取り消せる。	第三者の強迫の場合、相手方の知・不知を問わず取り消せる。★4
3項 (※)	善意・無過失の第三者に取消しを対抗できない。	善意・無過失の第三者にも取消しを対抗できる（反対解釈）。★1.2.3

※取消し後の第三者とは、177条の対抗関係に立つ（詐欺・強迫共通）。

【意思表示のまとめ】

	効果		第三者保護規定
	原則	例外	
心裡留保 (93)	意思表示は有効	相手方が表意者に効果意思のないこと（真意）について悪意又は善意・有過失である場合は無効	善意の第三者に対抗できない。 (注1) ★1
虚偽表示 (94)	意思表示は無効		善意の第三者に対抗できない
錯誤 (95)	意思表示は、取り消すことができる	表示者に重過失があるときは取り消すことができない (注2)	善意でかつ過失がない第三者に対抗できない。 ★3
詐欺 (96 I ~ III)	意思表示を取り消すことができる	第三者の詐欺による意思表示は、 ・相手方が悪意であるとき ・相手方が善意・有過失であるとき に限り取り消すことができる	善意でかつ過失がない第三者に対抗できない。 ★2
強迫 (96 I)	意思表示を取り消すことができる		なし

(注1) 93条2項の射程範囲

事例	93条2項の適用
A → B → C (悪意／善意・有過失) (善意)	○ = Cは所有権を取得する
A → B → C (善意・無過失) (悪意)	× ※ ★2 = Cは所有権を取得する

※ A B間の売買契約は民法93条1項本文により有効に成立する。そして、当該売買契約が有効である以上、同法同条2項の無効となる場合に当たらず、Bから転得した第三者Cは、善意・悪意にかかわらず、有効に権利を取得することができる。

(注2) 表意者に重過失があっても錯誤取消しをすることができる場合

- ①相手方が悪意又は重過失の場合
- ②共通錯誤の場合

第2節 意思表示の到達と受領

【隔地者間における意思表示の到達過程】

- | | |
|--|---|
| <p>1 法人に対する意思表示を当該法人の使用人が受けた場合において、当該意思表示が効力を生ずるためには、当該使用人が当該法人から当該意思表示の受領権限を与えられていなければならない。〔24-4-ウ〕</p> | × |
| <p>2 Aに対する意思表示が記載された書面がAの事務所兼自宅に発送され、その書面が配達された時にAが買物に出掛けていて不在であっても、Aと同居している内縁の妻Bが受領した場合、意思表示の効力は生ずる。〔オリジナル〕</p> | ○ |
| <p>3 特定の意思表示が記載された内容証明郵便が受取人不在のために配達することができず、留置期間の経過により差出人に還付された場合、受取人がその内容を十分に推知することができ、受領も困難でなかったとしても、当該意思表示が受取人に到達したものと認められることはない。〔司法試験過去問〕</p> | × |

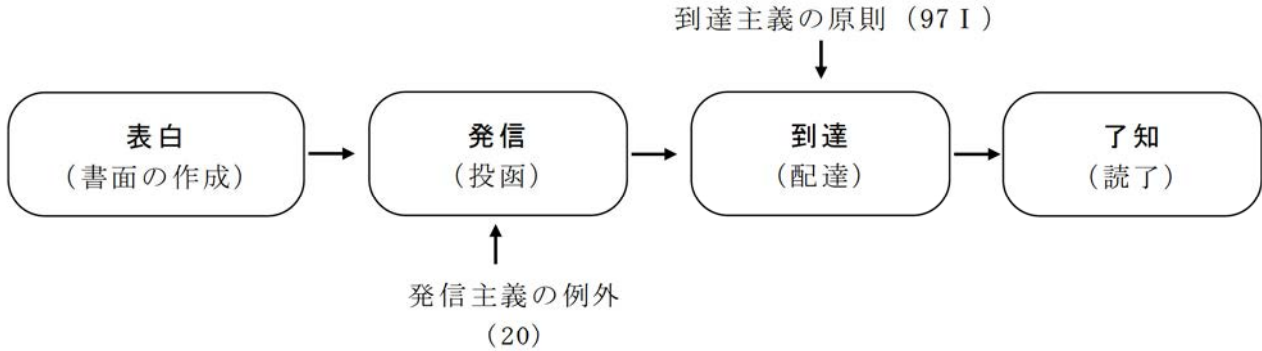
【97条2項の解釈】

- | | | |
|--|---|---------------------------|
| <p>1 甲が乙に対して取消しの意思表示を記載した書面を発送したところ、乙が正当な理由なく当該取消しの意思表示の通知が到達することを妨げたときは、取消しの意思表示の通知は、甲が当該取消しの意思表示を記載した書面を発送した時に到達したものとみなされる。〔オリジナル〕</p> | × | 通常到達すべきであった時に到達したものとみなされる |
| <p>2 AがBに対して契約の解除をする旨の通知書を発送したが、Bが正当な理由なくその受取りを拒んだ場合には、Aがした解除の意思表示の通知は、通常到達すべきであった時に到達したものとみなされる。〔オリジナル〕</p> | ○ | |

【死亡・行為能力を喪失した場合（97条3項）】

- | | |
|--|---|
| <p>1 甲がその所有にかかる土地を乙にだまされて売り渡し、その後契約を取り消す旨の手紙を出したが、その到達前に甲が死亡した場合、取消しの効果は生じない。〔3-8-エ〕</p> | × |
| <p>2 隔地者に対する契約の解除の意思表示は、表意者が通知を発した後に死亡した場合でも、そのためにその効力を妨げられない。〔24-4-オ〕</p> | ○ |

【隔地者間における意思表示の到達過程】



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

事例	到達が認められるか
① 本人の住所地で同居の内縁の妻が郵便物を受領した場合（大判昭17.11.28）。★2	○
② 法人に対する意思表示を当該法人の使用人が受けた場合（当該使用人が当該法人から当該意思表示の受領権限を与えられていない）（最判昭36.4.20）★1	○
③ 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	○ (条件付) (注)

(注) 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の事情がある場合には、郵便の内容である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）。★3

【97条2項の解釈】

要件	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
効果	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(97Ⅱ)★1.2

【死亡・行為能力を喪失した場合（97条3項）】

状況	表意者が発信後到達前に死亡、意思能力を喪失又は行為能力を喪失した場合
処理	効力は妨げられない。★1.2
例外	契約の申込みにおける例外（526） → 本条3項は適用されない

【公示による送達（98条）】

- | | | |
|---|--|---|
| 1 | 公示による意思表示は、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（以下「公示の日」という。）から2週間を経過したときは、公示の日に遡って相手方に到達したものとみなされる。
〔24-4-ア〕 | × |
| 2 | Aが、Bに対して契約の解除をする旨の通知書を発送しようとしたが、Bの所在を知ることができず、公示の方法によって解除の意思表示をした場合には、Bの所在を知らないことについてAに過失があったとしても、当該意思表示は、その効力を生ずる。〔オリジナル〕 | × |
| 3 | 意思表示は、表意者が相手方を知ることができないときに限り、公示の方法によってすることができる。〔オリジナル〕 | × |

【意思表示の受領能力】

- | | | |
|---|---|---|
| 1 | 未成年者甲の法定代理人乙から甲において土地を買い受ける旨の申込みを受けた丙が、土地を売り渡す旨の意思表示を直接甲にしたときは、契約の成立を主張することができない。〔3-8-オ〕 | ○ |
| 2 | 意思表示の相手方が当該意思表示を受けた時に未成年者であった場合でも、その法定代理人が当該意思表示を知った後は、表意者は、当該意思表示をもってその相手方に対抗することができる。〔24-4-イ〕 | ○ |
| 3 | 意思表示の相手方がその意思表示を受けた時に未成年者であったときは、表意者は、その意思表示を取り消すことができる。〔31-4-イ〕 | × |
| 4 | AがBから契約解除の意思表示を受けた時にAが成年被後見人であった場合、Aの成年後見人CがBの契約解除の意思表示を知るまでは、当該契約解除の効力は生じない（Aは成年被後見人のままであるとする）。〔司法試験過去問〕 | ○ |
| 5 | 未成年者に意思表示をした者は、その意思表示をもって未成年者に当然に対抗することができるが、被保佐人に意思表示をした者は、その意思表示をもって被保佐人に当然に対抗することはできない。
〔オリジナル〕 | × |

【公示による送達（98条）】

公示送達ができる条件	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 ★3
到達されるとみなされる時期	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 ★1
除外事由	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 ★2

【意思表示の受領能力】

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
×（注）	×（注）	×（注）	○★5	○

(注) 98条の2の構造

	要件	効果
原則 (本文)	意思表示の相手方がその意思表示を受けた時に ① 意思能力を有しなかった ② 未成年者若しくは成年被後見人であった	表意者は意思表示の到達を主張できない。★1.4 ※
例外 (但書)	・相手方の法定代理人★2 ・意思能力を回復し，又は行為能力者となった相手方がその意思表示を知った場合	表意者は意思表示の到達を主張できる。

※ 意思表示の相手方がその意思表示を受けた時に未成年者であったときに，表意者がその意思表示を取り消すことができる旨を定めた規定はない。★3

第4章 無効と取消し

【無効行為の転換】

- | | | |
|---|---|---|
| 1 | 法定の方式を具備していない秘密証書遺言は、遺言として有効となることはない。〔62-21-4〕 | × |
| 2 | Aが婚姻関係にないBによって懐胎し、子Cを出産した。BがCを自分と婚姻関係にあるDとの間の嫡出子として出生の届出をした場合、その届出は、認知の届出としての効力を有する。
〔12-20-オ（63-18-3、16-24-オ）〕 | ○ |
| 3 | 他人の子を自己の嫡出子として出生の届出をしても、その届出は、嫡出子の出生の届出としては無効であるが、その届出が当該他人の子を自己の養子とする意図でされたものであるときは、その届出をもって養子縁組の届出があったものとされる。〔25-5-イ〕 | × |

【無効行為の追認（119条）】

- | | | |
|---|---|---|
| 1 | 当事者が無効な行為を追認したときは、当該追認は、当該行為の時に遡ってその効力を生ずる。〔25-5-ア〕 | × |
| 2 | 無効である法律行為を追認した場合には、新たな行為をしたものとみなされ、初めから有効であったとされることはないのが原則だが、無権代理行為を追認したときは、初めから有効であったものとみなされる。〔16-6-エ〕 | ○ |
| 3 | 公序良俗違反により無効である契約を、当事者が当該契約の無効を知りつつ、あらためて追認をすれば、新たに有効な契約をしたものとみなされる。〔オリジナル〕 | × |

【無効行為の転換】

意義	無効の法律行為が他の法律行為の要件を備える場合、後者の法律行為としての効力を認めること。
肯定した例	① 秘密証書遺言が要件を満たさない → 自筆証書遺言への転換を認める（971） ★1 ② 妾との間の子を本妻との間の嫡出子として届出 → 認知届としての効力を認める（最判昭53. 2. 24） ★2
否定した例	① 妾との間の子をいったん他人の嫡出子として届け出た後、その他人の代諾により養子縁組 → 認知届としての効力を認めない（大判昭4. 7. 4） ② 他人の子を養子とするため、いきなり自分の嫡出子として届出 → 養子縁組への転換を否定（最判昭25. 12. 28, 最判昭50. 4. 8） ★3

【無効行為の追認（119条）】

	原則	その法律行為は有効とならない（119本文）。
	例外	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 → 当事者は新たな法律行為をしたものとみなされ、 追認時から（★1, 2）有効となる（119但書）。（注）
	再例外	強行規定違反や公序良俗違反の場合 → 違反の状況が続く限り、追認しても有効とはならない。★3

（注）無権代理行為を追認した場合は、契約の時に遡って有効となる（116本文）。★2

【取消権者（120条）】

- | | | |
|---|---|---|
| 1 | 未成年者が法定代理人の同意を得ないでした法律行為を取り消すためには、法定代理人の同意を要する。
〔57-2-4（63-1-5，2-14-ア，23-4-イ）〕 | × |
| 2 | 未成年者が法定代理人の同意を得ないでした法律行為を自ら取り消した場合には、その未成年者は、その取消しの意思表示をすることについて法定代理人の同意を得ていないことを理由に、その取消しの意思表示を取り消すことはできない。〔27-4-ア〕 | ○ |
| 3 | 甲は、被保佐人であるが、保佐人丙の同意を得ないで、乙に甲所有の高価な壺を売却した。甲は、丙の同意がなければ、自ら売買契約を取り消すことはできない。〔5-8-5〕 | × |
| 4 | 主たる債務者が行為能力の制限によってその債務を生じさせた行為を取り消すことができる場合であっても、当該債務の保証人が当該行為を取り消すことはできない。〔25-5-ウ〕 | ○ |
| 5 | 錯誤による意思表示の表意者に重大な過失があった場合には、表意者は取消しを主張することができないが、相手方は取消しを主張することができる。〔3-21-1〕 | × |
| 6 | Aの所有する土地をBが錯誤により購入し、Bが当該土地を占有するCに対して所有権に基づき明渡しを求めた場合、Bにおいて錯誤による意思表示の取消しを主張する意思があるかどうかにかかわらず、Cは、当該土地の売買契約を錯誤により取り消して、その明渡しを拒むことはできない。〔オリジナル〕 | ○ |
| 7 | AのBに対する意思表示を錯誤により取り消すことができる場合であっても、その意思表示によって生じた契約上の地位をAから承継したCは、錯誤を理由としてその意思表示を取り消すことができない。
〔令3-5-オ〕 | × |

【取消権者（120条）】

	制限行為能力による取消し	錯誤・詐欺・強迫による取消し
取消権者	① 制限行為能力者 ★1 （注1. 2. 3） ② 法定代理人・任意代理人 ③ 包括承継人・特定承継人 ④ 同意権者（保佐人や同意権付与の審判を受けた補助人）	① 錯誤・詐欺・強迫による意思表示をした者 ② 法定代理人・任意代理人 ③ 包括承継人・特定承継人 ★7
取消権者にあ たらない者 （代表例）	<ul style="list-style-type: none"> ・ 保証人 ★4 ・ 契約の相手方 ★5 ・ 転得者 ★6 	

(注1) 取り消すことができる行為を取り消すことは、契約前の状態に復するだけであり、未成年者に特に不利益を課するものではないので、未成年者が単独で取り消すことができる（5Ⅱ・120Ⅰ）。★3

(注2) 制限行為能力者が行った「取り消す」という法律行為は、同意なくされても完全に有効であり、これを取り消すことはできない。★2

(注3) 他の制限行為能力者の法定代理人としてした行為にあつては、当該他の制限行為能力者を含む。

【履行済みのものの返還義務の範囲】

- | | | |
|---|---|--------|
| 1 | 未成年者が買主としてした高価な絵画の売買契約を未成年者の行為能力の制限を理由として取り消した場合において、その絵画が取消しの前に天災により滅失していたときは、当該未成年者は、売主から代金の返還を受けることができるが、絵画の代金相当額を不当利得として売主に返還する必要はない。〔19-6-ア〕 | ○ |
| 2 | 甲乙夫妻の子丙（17歳）が丁から50万円借金して、大学の入学金の支払に充てた。丙が未成年を理由に消費貸借契約を取り消した場合、丙は丁に対して50万円を返還しなければならない。〔2-14-エ(改)〕 | ○ |
| 3 | 無効な行為に基づく債務の履行として給付を受けた者は、現に利益を受けている限度において、返還すれば足りる。〔オリジナル〕 | × |
| 4 | AのBに対する無償行為が錯誤を理由に取り消された場合には、その行為に基づく債務の履行として給付を受けたBは、給付を受けた時にその行為を取り消すことができるものであることを知らなかったときは、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。〔令3-5-エ〕 | ○ |
| 5 | 未成年者を一方当事者とする売買契約が行為能力の制限を理由として取り消されて無効となった場合には、当該売買契約に基づく債務の履行として給付を受けた相手方は、現に利益を受けている限度において、その給付について返還の義務を負う。〔令4-4-オ〕 | ×
※ |
- ※ 本肢では、未成年者との売買契約に基づく債務の履行として給付を受けた相手方の返還義務の範囲について問われているため、121条の2第1項が適用される。

【取消権の消滅時効】

- | | | |
|---|--|---|
| 1 | AがBの詐欺により、Bとの間で、A所有の甲土地を売り渡す契約を締結した。売買契約の締結後、20年が経過した後にAが初めて詐欺の事実に気付いた場合、Aは、売買契約を取り消すことができない。
〔10-4-ウ〕 | ○ |
| 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り、その錯誤により意思表示をした場合であっても、その意思表示の時から20年が経過すれば、表意者は、錯誤による意思表示の取消しを主張することができない。〔司法試験過去問〕 | ○ |
| 3 | 未成年者が、17歳の時に法定代理人の同意を得ることなく、第三者との間で売買契約を締結した場合において、成年に達した時から6か月が経過したときは、未成年者であった者は、未成年であったことを理由に当該売買契約を取り消すことができない。〔オリジナル〕 | × |

【履行済みのものの返還義務の範囲】

		履行済みのものの返還義務の範囲	
		原則	原状回復義務 (121の2 I) ★3.5
③契約が無効 (もしくは取消)	例外 1	現存利益 (注) (121の2 II)	① 無効な無償行為に基づく債務の履行 ② 善意の給付受領者 ★4
	例外 2	現存利益 (注) (121の2 III)	意思無能力者・ 制限行為能力者の返還義務 ★1 ※ 善意・悪意で区別なし

(注) 現存利益

- ・ 金銭を遊興費に充てた場合のように、受領物を浪費した場合は現存利益はない (最判昭50.6.27)。
- ・ 受けた利益を借金の支払や生活費に充当した場合には、その限度で自己の財産の支出による減少を免れているので、利得が現存する (大判昭7.10.26)。★2

【取消権の消滅時効】

126条の趣旨	取り消すことができる行為を長期間放置しておく相手方や第三者の立場を不安定ならしめるから、本条は取消しの主張に対して時間的制限を加えている。
時効期間	追認をすることができる時から5年 ★3 又は取り消し得る行為の時から20年 ★1.2

【追認の要件（124条）】

- | | | |
|---|---|---|
| 1 | 甲は、未成年者であるが、親権者丙の同意を得ないで乙に甲所有の高価な壺を売却した場合には、甲は、成年者となる前は、丙の同意を得たときでも、売買契約を追認することができない。〔5-8-2〕 | × |
| 2 | 制限行為能力者が行為能力の制限によって取り消すことができる行為によって生じた債務を行為能力者となった後に承認した場合であっても、当該行為が取り消すことができるものであることを当該制限行為能力者が知らないときは、当該行為を追認したものとはならない。
〔25-5-エ〕 | ○ |
| 3 | 取り消すことができる行為の追認は、取消しの原因となっていた状況が消滅した後にすれば、取消権者が取消権を有することを知って追認したかどうかにかかわらず、その効力を生ずる。〔オリジナル〕 | × |

【追認の行使方法・効果】

- | | | |
|---|--|---|
| 1 | 追認とは、取り消すことができる法律行為の効力を有効に確定する旨の意思表示であり、その意思表示は、取り消すことができる法律行為の相手方に対してするものである。〔12-1-イ〕 | ○ |
| 2 | 未成年者が法定代理人の同意を得ることなく金銭を借り入れた場合において、貸主が当該未成年者に対する金銭債権を第三者に譲渡した後、当該未成年者が金銭消費貸借契約を未成年者であることを理由に取り消すときは、その取消しの意思表示は債権の譲受人に対してしなければならない。〔オリジナル〕 | × |
| 3 | 成年被後見人は、成年後見人が追認した行為も取り消すことができるが、被保佐人は、保佐人が追認した行為を取り消すことができない。
〔9-1-5〕 | × |

×
譲渡人に対して
する

【追認の要件（124条）】

追認する者	追認の要件	
	要件① 取消しの原因となっていた 状況が消滅していること	要件② 取消権を有することを知っ た後であること
下記以外の取消権者	必要	必要 ★2.3
法定代理人又は制限行為能力者の保 佐人若しくは補助人が追認をする とき	不要	必要
制限行為能力者（成年被後見人を除 く。）が法定代理人、保佐人又は補 助人の同意を得て追認をするとき★1	不要	必要

【追認の行使方法・効果】

123条	取り消すことができる行為の相手方が確定している場合には、その取消し又は追認は、相手方に対する意思表示によってする。
行使方法	相手方のある単独行為であるから、取消権者の一方的意思表示により行う。 (注)
追認の効果	追認がなされると、法律行為は有効に確定する（122）。すなわち、もはや取り消しえなくなる。
時期	取り消すことができる行為を追認したときは、初めから有効な行為となる（122本文）。追認の時から有効となるわけではない。★3

(注)

<p>(Bの詐欺) 売買契約</p> <p>A ← B 代金債権 債権</p> <p>↓ 譲渡 C</p>	<p>Aの取消の相手方 : B</p> <p>取り消すことができる行為の相手方が取消しの対象たる行為から取得した権利をすでに第三者に譲渡した場合でも、元の相手方（譲渡人）が取消しの相手方であって、譲受人ではない（大判大14.3.3, 大判昭5.10.15）。★1.2</p>
---	---

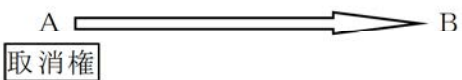
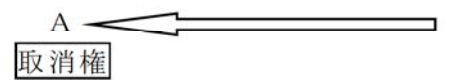
【法定追認】

- | | | |
|----|--|--|
| 1 | 取り消すことができる行為について追認をすることができる取消権者が当該行為から生じた債務の債務者として履行をした場合には、法定追認の効力が生ずるが、当該行為について当該取消権者が債権者として履行を受けた場合には、法定追認の効力は生じない。
〔25-5-オ（12-1-エ，令5-5-ウ）〕 | × |
| 2 | 未成年者Aは、単独の法定代理人である母親Bの所有する宝石を、Bに無断で自己の物としてCに売却し引き渡した。Aが、Bの同意を得て、Cに対し代金の履行請求をした場合には、Aは、未成年者であることを理由にA・C間の売買を取り消すことができない。
〔6-7-オ（57-3-3）〕 | ○ |
| 3 | 未成年者甲がその所有する土地について、法定代理人乙の同意を得ないで、買主丙との間で売買契約を締結した場合において、甲が丙から土地の所有権移転の登記手続をするよう催告されたのに対し、乙はそれを知りながら直ちに異議を述べなかったときは、乙は、売買契約を取り消すことができない。〔56-1-3（12-1-ウ）〕 | × |
| 4 | 未成年者甲がその所有する土地について、法定代理人乙の同意を得ないで、買主丙との間で売買契約を締結した場合において、甲が成年に達した後、売買代金債権を他人に譲渡したときは、甲は、売買契約を取り消すことができない。〔56-1-1（23-4-ウ）〕 | ○ |
| 5 | 被保佐人が保佐人の同意を得ることなく金銭を借り入れた場合において、保佐開始の審判が取り消され、その後、被保佐人であった者が貸主に対して、異議をとどめずに、新たに担保を提供したときは、追認をしたものとみなされる。〔オリジナル〕 | ○ |
| 6 | 未成年者Aが、A所有のパソコン甲をAの唯一の親権者Bの同意なく成年者Cに売る契約を締結した。本件売買契約の締結後に契約締結の事実を知ったBが、Aが成年に達する前に、Cに対して甲を引き渡した場合には、当該引渡しはAが無断であったときでも、Aは、本件売買契約を取り消すことができない。〔23-4-エ〕 | ○ |
| 7 | 未成年者がその所有する建物を法定代理人の同意を得ることなく売り渡した場合において、法定代理人が未成年者を代理して当該建物の所有権移転の登記をしたときは、未成年者はもはや売買契約を取り消すことができない。〔オリジナル〕 | ○
登記申請行為は
履行に当たる |
| 8 | 成年被後見人Aが、その所有の土地をBに売却した場合において、Aが行為能力者となった後、本件売買契約が取り消し得るものであることを知らずに、Bに代金の支払いを請求した場合は、法定追認となる。
〔オリジナル〕 | × |
| 9 | Aは、Bの詐欺により錯誤に陥り、Bから、ある動産を買い受ける旨の売買契約を締結したが、その後、Bの詐欺が発覚した。Bが売買代金請求権をCに譲渡し、その旨をAに通知した後、AがCからの強制執行を免れるために売買代金を弁済した場合、売買代金の弁済は、Aが債務者として履行しなければならないことであるが、追認する趣旨ではないことを示した上で弁済をしていれば、追認をしたものとはみなされない。〔12-1-オ改題（10-4-イ）〕 | ○
取り消すことが
できる行為と知
った後であるこ
とが必要 |
| 10 | 被保佐人Aが、保佐人Bの同意を得ることなく第三者Cとの間で金銭消費貸借契約を締結し、金銭を借り入れた場合において、Aの保佐開始の審判が取り消され、その後、Cが、当該契約に基づいてAに対して有する債権を異議をとどめずに他人に譲渡したときは、Aは、当該金銭消費貸借契約を追認したものとみなされる。〔オリジナル〕 | × |
| 11 | Aは、その所有する甲土地のBへの売却がBの詐欺によることに気付いた後、甲土地の売買代金債権をBの詐欺につき善意無過失のCに譲渡した。この場合において、Aは、Bの詐欺を理由に、Bとの間の甲土地の売買契約を取り消すことができる。〔30-4-イ〕 | × |

【法定追認】

趣旨	取り消すことができる行為について125条所定の行為がなされたときは、一律に追認があったと擬制することにより、法律関係の早期確定とそれによる取引の安定（相手方保護）を図ろうとした。
要件	① 125条所定の法定追認事由のどれか1つが発生すること（注1） ② 追認できる者によって行われること ③ 追認をすることができる時以後に行われること（注2） ④ 当該行為の際に異議を留めなかったこと ★9

（注1）125条の法定追認事由

取消権者が〇〇した場合		取消権者が〇〇を受けた場合	
			
履行した場合 ★6.7	○	履行を受けた場合 ★1 （大判昭 8. 4. 28）	○
請求した場合 ★2	○	請求を受けた場合 ★3 （大判明 39. 5. 17）	×
担保供与した場合 ★5	○	担保供与を受けた場合	○
譲渡した場合 ★4.11	○	※	
強制執行した場合	○	強制執行を受けた場合 （大判昭 4. 11. 22）	×

※ 取消権者の相手方が譲渡した場合 → 法定追認にはならない。★10

（注2）「追認をすることができる時以後に」の解釈（了知については除外している）

法定追認ができる者	制限
制限行為能力者・瑕疵ある意思表示をした者 [平4-7-エ]	取消しの原因となっていた状況が消滅した後になされること★8
未成年者・被保佐人・被補助人	法定代理人・保佐人・補助人の同意を得てなすこと★11
法定代理人・保佐人・補助人自身 [平23-4-エ]	（特別な制限はない）★6.7

第5章 代理

第1節 代理の成立要件

【代理権の範囲】

(その①)

- 1 権限の定めのない代理人は、保存行為のみをする権限を有する。〔オリジナル〕 ×

(その②)

AはBから代理権を付与されたが、特にその権限の内容や範囲は決められていない。この場合、Aは以下の行為をすることができるか。〔オリジナル〕

- 2 期限の到来した債務の弁済 できる
- 3 田畑を宅地に変更すること できない
- 4 預金を株式にすること できない

【代理権の消滅事由】

- 1 代理人が保佐開始の審判を受けた場合には、代理権は消滅する。〔令4-5-ウ〕 ×
- 2 Aが、Bに対して、甲土地を購入するための代理権を付与した後、Bが死亡した場合、Bの相続人Cは、相続の放棄をしなくても、代理人の地位を承継しない。〔オリジナル〕 ○
- 3 代理権は、代理人が後見開始の審判を受けたときは消滅する。〔司法試験過去問〕 ○

【代理人の権限濫用】

- 1 Aの代理人であるBは、その代理権の範囲内でAを代理してCから1000万円を借り入れる旨の契約を締結したが、その契約締結の当時、Bは、Cから借り入れた金銭を着服する意図を有しており、実際に1000万円を着服した。この場合において、Cが、その契約締結の当時、Bの意図を知ることができたときは、Aは、Cに対し、その契約の効力が自己に及ばないことを主張することができる。〔オリジナル〕 ○
- 2 代理人が自己又は第三者のために代理権を濫用しても、それが客観的に代理権の範囲にあり、相手方が代理人の自己又は第三者の利益を図る目的を知らず、知らないことに過失がないときは、代理人がした意思表示は本人に帰属する。〔オリジナル〕 ○

【代理権の範囲（103）】

代理権があることは明らかだが、その範囲が不明な場合や、特に範囲を決めていない場合
→ 103条に定める行為のみをする権限を有する★1

保存行為	意義	財産の現状を維持する行為
	例	① 家屋の修繕, ② 消滅時効の更新 ③ 未登記不動産の登記 ④ 期限の到来した債務の弁済★2
利用行為	意義	財産について収益を図る行為 ※ 財産の性質を変えない範囲内（★4）における利用行為に限る
	例	① 現金を銀行に預金する ② 金銭を利息付で貸し付ける
改良行為	意義	財産について使用価値や交換価値を増加する行為 ※ 財産の性質を変えない範囲内（★3）における改良行為に限る
	例	① 家屋に造作を施す ② 無利息の貸金を利息付に改める

【代理権の消滅事由】

○＝消滅原因に当たる ×＝当たらない

	法定代理(111)		任意代理(111・653・651)	
	本人	代理人	本人	代理人
死亡	○	○	○(注)	○★2
後見開始の審判(注2)	×	○★3	×	○★3
破産手続開始の決定	×	○	○	○
解約告知	×	×	○	○

(注1) 本人が死亡すると、本人たる地位を相続人が承継するのではなく、代理権は消滅する。しかし、以下の場合、本人が死亡しても代理権は消滅しない。

- ① 授權行為で別段の定めをした場合 ② 登記申請の代理権の場合(不17①)
③ 商行為の委任による代理権の場合(商506) ④ 訴訟代理権の場合(民訴58)

(注2) 代理人が保佐開始の審判を受けたことは、代理権の消滅事由とはされていない★1

【代理人の権限濫用（107）】

<p>本人</p> <p>↓</p> <p>代理人</p> <p>→ 代理権濫用 → 第三者</p> <p>← 金銭支払 ※ ←</p> <p>※ 代理権の範囲内に限る</p>	論点の見抜き方	<キーワード> ・ 自己の利益を図る目的で・・・ ・ 費消する目的で・・・ ・ 代理権を濫用して・・・
	処理(原則)	本人に効果が帰属する★2
	処理(例外)	相手方が代理人の代理権濫用の意図を知り又は知ることができたとき → 無権代理行為★1

【自己契約・双方代理】

- | | | | |
|---|---|---|----------------|
| 1 | 同一の法律行為について、当事者双方の代理人としてした行為は、その行為が債務の履行である場合であっても、代理権を有しない者がした行為とみなされる。〔オリジナル〕 | × | |
| 2 | 同一人物が、債権者及び債務者双方の代理人として代物弁済をする場合であっても、債権者及び債務者双方があらかじめ許諾していたときは、無権代理行為とはみなされない。〔令4-5-エ〕 | ○ | |
| 3 | Aからその所有する甲建物の売却について代理権を与えられているCが、買主Bの代理人も兼ねてAB間の売買契約を締結した場合、その契約は無効であり、Aはこれを追認することができない。〔オリジナル〕〔30-5-ウ〕 | × | 本人の追認によって有効になる |
| 4 | 金銭消費貸借の貸主Aは、借主Bを代理して自己の債権につき消滅時効完成後に弁済することができる。〔オリジナル〕 | × | |
| 5 | 債権の譲渡人は、債務者の代理人として譲受人に対して譲渡の承諾をすることができない。〔オリジナル〕 | × | |

【顕名と代理行為の効果帰属先】

- | | | | |
|---|--|---|--|
| 1 | 代理人が本人のためにすることを示さずに意思表示をした場合であっても、その権限内において本人のためにした行為は、本人に対して直接にその効力を生ずる。〔令4-5-イ〕 | × | |
| 2 | 代理人が本人のためにすることを示さないで意思表示をなした場合であっても、相手方がその本人のためにすることを知っていたときには、その意思表示は直接本人に対して効力を生ずる。
〔5-4-4（18-4-ウ、26-5-ア）〕 | ○ | |
| 3 | Aが、Bに対して、Cから甲建物を購入するための代理権を付与した後、BがCとの間で甲建物を購入する旨の契約を締結したが、BがAのためにすることを示さなかった場合において、BがAのためにする意思をもって当該契約を締結したことをCが知ることができたときは、Bがした意思表示は、Aに対して効力を生ずる。
〔オリジナル/22-5-イ改題〕 | ○ | |
| 4 | Aの代理人であるBは、Cに対し物品甲を売却した（なお、この売却行為は、商行為には当たらないものとする。）。この事例に関して、Bは、Aのためにする意思をもってCに対し物品甲を売却したが、その際、売買契約書の売主署名欄にAの氏名のみを記載し、自己の氏名を記載しなかった。この場合において、契約書にAの氏名だけを記載することをAがBに許諾しており、Cも契約書に署名したBではなくAと契約する意思を有していたときは、Bがした意思表示は、Aに対して効力を生ずる。〔22-5-エ（26-5-イ）〕 | ○ | |

【自己契約・双方代理】

意義	自己契約	当事者の一方が他方の代理人になること（自己契約）
	双方代理	同一人が当事者双方の代理人になること（双方代理）
原則	無権代理行為とみなされる（108 I 本文） →本人の追認によって有効となる（116）。 ★3	
例外	(1) 債務の履行（108 I 但書） ★1（注1） (2) 本人があらかじめ許諾した行為（108 I 但書） ★2	

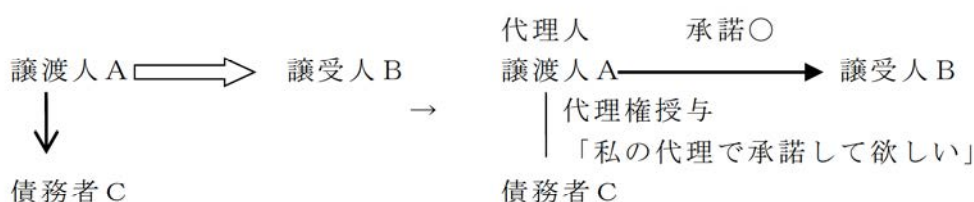
(注1)

	債務の履行に当たるか
① 弁済期到来後の債務の弁済	○
② 弁済期到来前の債務の弁済 ※1	×
③ 代物弁済 ※2 ★2参照	×
④ 存否や金額について争いのある債務	×
⑤ 時効にかかった債務の弁済 ★4	×

※1 期限の利益を失うから。

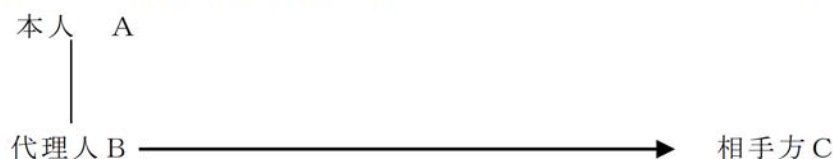
※2 本来の目的物に代えて給付をするので、本人の利益を害するおそれがないとはいえない。
ex. 現金の代わりに車で給付

- 債権の譲渡人が、債務者の代理人として譲受人に対して譲渡の承諾をすることは、民法108条に違反しない（大判昭4.2.23）。 ★6



【顕名と代理行為の効果帰属先】

A = 本人 B = 代理人 C = 相手方



名義（注1）	条文	結論
「A 代理人 B」	99条1項（顕名あり）	A C 間に効果帰属
「B」 （注2）	原則（100本文）	B C 間に効果帰属 ★1
	相手方が代理意思を知り、又は知ることができた場合（100但書）	A C 間に効果帰属 ★2.3
「A」	条文の不存在	A C 間に効果帰属と考えるべき ★4

(注1) 代理意思がある場合を前提とする。

(注2) 代理意思がない場合は他人物売買になる。

【代理行為の瑕疵】

- | | | |
|---|---|---|
| 1 | Aが代理人Bに特定の動産を買い受けることを委託し、BがAの指図に従って相手方Cからその動産を買い受けた場合において、Cが無権利者であることをAが知っていたとしても、Bがその事実を知らず、かつ、そのことに過失がなかったときは、その動産について即時取得は成立しない。〔16-5-イ（9-2-イ、5-4-1）〕 | ○ |
| 2 | Aは、Bを利用して、Cと売買契約を締結し、甲動産を取得しようとしている。BがAの代理人である場合、Bが、Cに対し、売買の目的物を誤ってCの所有する乙動産と表示してしまい、その表示内容による売買契約が締結された場合において、誤った表示をしたことにつきAに重過失があるときは、Aは、乙動産の代金支払を免れることができない。〔16-5-ア〕 | × |
| 3 | AとCの取引で、Aの代理人Bが、Cの代理人Dに代理権のないことを知らないことに過失があったとしても、Aは、Dに対して無権代理人の責任を追及することができる。〔9-2-ウ（3-1-4）〕 | × |
| 4 | AがEに対しガン予防の薬品の購入を委任し、EがBから甲薬品はガンの予防に抜群の効果があるとの虚偽の説明を受け、これを信じてAの代理人として甲薬品を購入した場合、Aは、甲薬品がガンの予防に効果がないことを知っていたとしても、Bとの間の売買契約を取り消すことができる。〔13-1-エ〕 | ○ |
| 5 | A株式会社の代表取締役Bから代理権を与えられたCが、Aのためにすることを示して動産甲を無権利のDから買い受けて現実の引渡しを受けた場合において、Dが無権利者であることにつきBは善意無過失であるが、Cは善意有過失であるときは、Aは動産甲を即時取得することはできない。〔30-8-エ（令4-5-オ）〕 | ○ |

【代理行為と詐欺】

- | | | |
|---|--|---|
| 1 | Aの代理人であるBは、Cに対し物品甲を売却した。Bの意思表示がCの詐欺によるものであったときは、Bは、その意思表示を取り消すことができるが、Aは、Bによる意思表示を取り消すことができない。〔22-5-ウ〕 | × |
| 2 | Aは、Bの代理人として、Cとの間で金銭消費貸借契約及びB所有の甲土地に抵当権を設定する旨の契約を締結した。本契約がAのCに対する詐欺に基づくものである場合、Bがこれを過失なく知らなくても、Cは、本契約を取り消すことができる。〔12-3-4〕 | ○ |
| 3 | Aの代理人Bが相手方Cとの間で売買契約を締結した場合、Cの意思表示がAの詐欺によるものであったときでも、Bがその事実を知らなかった場合には、Cは、その意思表示を取り消すことができない。
〔9-2-ア〕 | × |

【代理行為の瑕疵】

論点	① 意思の不存在（心裡留保・虚偽表示）による無効の主張 ② 錯誤・詐欺・強迫による取消し ③ 善意・無過失を要件とする規定（即時取得など），等の成否は誰を基準に考えるか？
原則	代理人基準（101Ⅰ・Ⅱ）★2.3.4（注1）
例外 （①かつ②）	① 本人が悪意・有過失 ② 特定の法律行為を委託された代理人が（注2） → 本人基準（101Ⅲ）★1
趣旨	代理人は自己の意思表示をなす者であるから，意思表示の瑕疵の有無などは代理人を基準とすべきことを規定している（101Ⅰ・Ⅱ）。もっとも，本人が代理人の意思決定に影響を与えた場合には，公平の観点より代理人の知・不知に影響を及ぼすものとしている（101Ⅲ）。

（注1） 法人の法律行為の場合（最判昭47.11.21）。

	代理人がない	代理人を選任した場合
イメージ	A株式会社 代表取締役 B ———— 第三者	A株式会社 代表取締役 B 代理人 C ———— 第三者
代理行為の瑕疵の判断基準	代表機関である自然人 B	代理人 C ★5

（注2） 「特定の法律行為の委託」とは

ex. 1 「ガン予防の薬品の購入を委託」 → ×★4

ex. 2 「ガン予防の〇〇薬品の購入を委託」 → ○

【代理行為と詐欺】

	相手方の詐欺	代理人の詐欺	本人の詐欺
イメージ	本人 代理人 ← 相手方 (詐欺)	本人 代理人 → 相手方 (詐欺)	本人 代理人 — 相手方 (取引) 本人 → 相手方 (詐欺)
処理	本人が取消権を取得する （101Ⅰ）★1	本人が善意であっても 相手方は取り消すことができる★2	代理人が善意であっても 相手方は取り消すことができる。★3

【代理と能力（102条）】

- | | | |
|---|---|---|
| 1 | 未成年者を代理人に選任した場合に、その者が代理人としてなした法律行為は本人がこれを取り消すことができる。
〔5-4-2（54-13-3, 57-2-2, 12-3-1, 13-1-オ）〕 | × |
| 2 | BがAのためにする意思をもって、Aの代理人であることを示して、Cに対し物品甲を売却した場合であっても、Bが未成年者であるときは、Bがした意思表示は、Aに対して効力を生じない。〔22-5-オ〕 | × |
| 3 | Aは、Bの任意代理人であるが、Bから受任した事務をCを利用して履行しようとしている。AがCを復代理人として選任する場合には、Cは、意思能力を有することは必要であるが、行為能力者であることは要しない。〔14-4-1〕 | ○ |
| 4 | 他人の任意代理人として代理行為をするためには、成年被後見人は、成年後見人の同意を得ることが必要であるが、被保佐人は、保佐人の同意を得ることを要しない。〔9-1-3（59-3-2）〕 | × |
| 5 | 未成年者であるAの法定代理人Bが被保佐人である場合であっても、代理人は行為能力者である必要はないため、Bが法定代理人としてした行為は、取り消すことができない。〔オリジナル〕 | × |
| 6 | 未成年者Aの法定代理人Bが被保佐人である場合であっても、代理人は行為能力者である必要がないため、BがAの法定代理人としてした行為は、取り消すことができない。〔オリジナル〕 | × |
| 7 | 被保佐人が他の制限行為能力者の所有する不動産の売買契約を当該制限行為能力者の法定代理人として締結する場合には、保佐人の同意を得なければならない。〔オリジナル〕 | ○ |

【代理と能力（102条）】

任意代理の場合	法定代理の場合
<p style="text-align: center;">本人 B</p> <p style="text-align: center;"> </p> <p>任意代理人————— 第三者 (被保佐人) 代理行為</p>	<p style="text-align: center;">本人 B</p> <p style="text-align: center;"> </p> <p>法定代理人————— 第三者 (被保佐人) 代理行為</p>
<p>① 代理人がした意思表示の効果は本人に対して効力を生ずる。★2</p> <p>② 行為能力の制限を理由にその代理行為を取り消すことはできない（102本文）。★1（注）</p> <p>③ 制限行為能力者が任意代理人として代理行為をする場合，保護者の同意を得る必要はない。★4</p>	<p>① 代理人がした意思表示の効果は本人に対して効力を生ずる。</p> <p>② 行為能力の制限を理由にその代理行為を取り消すことができる（102但書）。★5.6</p> <p>③ 制限行為能力者が法定代理人として代理行為をする場合，保護者の同意を得る必要がある。★7</p>

（注）代理人には行為能力は要求されないが，意思能力は必要とされる。★3

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) 2024 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

SU24303