

目 次

《 民法の基本原則 》	6
《 第1章 制限行為能力者 》	9
1. 制限行為能力者の種類	11
2. 未成年者	11
3. 保護者(法定代理人)の4つの権限	12
4. 成年被後見人	14
5. 保護者の権限	15
6. 被保佐人	17
7. 保佐人の権限	19
8. 審判の申立権者	19
9. 被補助人	20
10. 被補助人開始の審判の効果	20
11. 第三者との関係	23
12. 催告	25
13. 法定追認	28
14. 取消権の喪失	29
15. 取消権の消滅	29
16. まとめ	31
《 第2章 意思表示 》	32
1. 意思表示	32
2. 意思主義と表示主義	33
3. 心裡留保	34
4. 虚偽表示	36
5. 錯誤	42
6. 瑕疵ある意思表示	44
7. 詐欺による意思表示	45
8. 登記	47
9. 強迫	48
10. まとめ	49
《 第3章 代理 》	50
1. 代理	50
2. 能動代理、受動代理	51
3. 代理権の発生	52
4. 代理権の範囲	53

5. 代理行為の効力	53
6. 代理権の濫用(第107条)	58
7. 代理人の能力	58
8. 代理権の消滅	59
9. 自己契約の禁止	60
10. 双方代理の禁止	60
11. 復代理	62
12. 復任権	63
13. 無権代理	64
14. 表見代理の成立	73
15. 代理権のまとめ	77
《 第4章 時効 》	79
1. 本試験でのポイント	79
2. 時効制度の趣旨	79
3. 時効制度の存在理由	80
4. 取得時効(第162条)	81
5. 消滅時効	90
6. 消滅時効の起算点と期間	エラー! ブックマークが定義されていません。
7. 時効の援用	エラー! ブックマークが定義されていません。
8. 時効の消滅(時効が主張出来なくなる)	エラー! ブックマークが定義されていません。
9. 時効の猶予(債権者を守れ!の制度)	エラー! ブックマークが定義されていません。
《 第5章 相続 》	エラー! ブックマークが定義されていません。
1. 身分法	エラー! ブックマークが定義されていません。
2. 相続	エラー! ブックマークが定義されていません。
3. 相続欠格、相続廃除	エラー! ブックマークが定義されていません。
4. 相続人の順位	エラー! ブックマークが定義されていません。
5. 同時死亡の推定	エラー! ブックマークが定義されていません。
6. 相続の承認と放棄	エラー! ブックマークが定義されていません。
7. 相続分	エラー! ブックマークが定義されていません。
8. 遺産分割	エラー! ブックマークが定義されていません。
9. 配偶者居住権	エラー! ブックマークが定義されていません。
10. 遺言	エラー! ブックマークが定義されていません。
11. 遺留分と遺留分侵害額請求権	エラー! ブックマークが定義されていません。
12. 遺留分侵害額請求権の出題ポイント	エラー! ブックマークが定義されていません。
13. 相続のまとめ	エラー! ブックマークが定義されていません。
《 第6章 契約総論1 》	エラー! ブックマークが定義されていません。

1. 契約とは？	エラー! ブックマークが定義されていません。
2. 契約の性質（性質による分類）	エラー! ブックマークが定義されていません。
3. 契約の成立	エラー! ブックマークが定義されていません。
4. 物権と債権	エラー! ブックマークが定義されていません。
5. 物権変動	エラー! ブックマークが定義されていません。
6. 物権変動の対抗要件	エラー! ブックマークが定義されていません。
7. 登記がなくても物権変動を対抗できる第三者	エラー! ブックマークが定義されていません。
8. 公信力	エラー! ブックマークが定義されていません。
《 第7章 契約総論2 》	エラー! ブックマークが定義されていません。
1. 債務不履行	エラー! ブックマークが定義されていません。
2. 履行遅滞	エラー! ブックマークが定義されていません。
3. 履行不能	エラー! ブックマークが定義されていません。
4. 同時履行の抗弁権	エラー! ブックマークが定義されていません。
5. 損害賠償請求	エラー! ブックマークが定義されていません。
6. 金銭債務の特則	エラー! ブックマークが定義されていません。
7. 解除	エラー! ブックマークが定義されていません。
8. 法定解除	エラー! ブックマークが定義されていません。
9. 約定解除	エラー! ブックマークが定義されていません。
10. 買戻し	エラー! ブックマークが定義されていません。
11. 危険負担	エラー! ブックマークが定義されていません。
12. 売主の契約不適合責任	エラー! ブックマークが定義されていません。
13. 売主の担保責任(売買)	エラー! ブックマークが定義されていません。
14. 住宅の品質確保促進等に関する法律(特別法)	エラー! ブックマークが定義されていません。
15. 第三者のためにする契約	エラー! ブックマークが定義されていません。
《 第8章 債権譲渡と対抗要件 》	エラー! ブックマークが定義されていません。
1. 債権譲渡	エラー! ブックマークが定義されていません。
2. 対抗要件	エラー! ブックマークが定義されていません。
3. 債権譲渡における債務者の抗弁権と相殺	エラー! ブックマークが定義されていません。
《 第9章 債権の消滅 》	エラー! ブックマークが定義されていません。
1. 弁済	エラー! ブックマークが定義されていません。
2. 相殺	エラー! ブックマークが定義されていません。
《 第10章 担保物権 》	エラー! ブックマークが定義されていません。
1. 留置権	エラー! ブックマークが定義されていません。
2. 質権	エラー! ブックマークが定義されていません。
3. 先取特権	エラー! ブックマークが定義されていません。

4. 抵当権	エラー! ブックマークが定義されていません。
5. 根抵当権	エラー! ブックマークが定義されていません。
《 第11章 人的担保 》	エラー! ブックマークが定義されていません。
1. 連帯債務者	エラー! ブックマークが定義されていません。
2. 保証債務	エラー! ブックマークが定義されていません。
3. 連帯保証人	エラー! ブックマークが定義されていません。
4. 個人根保証契約	エラー! ブックマークが定義されていません。
《 第12章 用益物権 》	エラー! ブックマークが定義されていません。
1. 地上権	エラー! ブックマークが定義されていません。
2. 地役権	エラー! ブックマークが定義されていません。
《 第13章 債権者代位/債権者取消権 》	エラー! ブックマークが定義されていません。
1. 債権者代位	エラー! ブックマークが定義されていません。
2. 債権者取消権(第424条~426条)	エラー! ブックマークが定義されていません。
3. 解釈のポイント	エラー! ブックマークが定義されていません。
《 第14章 その他 》	エラー! ブックマークが定義されていません。
1. 共有	エラー! ブックマークが定義されていません。
2. 請負契約	エラー! ブックマークが定義されていません。
3. 不法行為	エラー! ブックマークが定義されていません。
4. 委任	エラー! ブックマークが定義されていません。
5. 事務管理	エラー! ブックマークが定義されていません。
6. 不当利得	エラー! ブックマークが定義されていません。
7. 占有訴権と本権の訴え	エラー! ブックマークが定義されていません。
8. 相隣関係	エラー! ブックマークが定義されていません。
《 第15章 賃貸借・使用貸借 》	エラー! ブックマークが定義されていません。
1. 賃貸借	エラー! ブックマークが定義されていません。
2. 使用貸借	エラー! ブックマークが定義されていません。
《 第16章 借地・借家 》	エラー! ブックマークが定義されていません。
1. 借地借家法	エラー! ブックマークが定義されていません。
2. 借地	エラー! ブックマークが定義されていません。
3. 定期借地権	エラー! ブックマークが定義されていません。
4. 借家	エラー! ブックマークが定義されていません。
《 第17章 区分所有法 》	エラー! ブックマークが定義されていません。
1. 建物区分所有法	エラー! ブックマークが定義されていません。
2. 用語の定義	エラー! ブックマークが定義されていません。
3. 共用部分の権利関係	エラー! ブックマークが定義されていません。
4. 区分所有建物に関する債権者の保護	エラー! ブックマークが定義されていません。

5. 建物の管理	エラー! ブックマークが定義されていません。
6. 集会	エラー! ブックマークが定義されていません。
7. 規約	エラー! ブックマークが定義されていません。
8. 義務違反者に対する措置	エラー! ブックマークが定義されていません。
9. 復旧及び建替え	エラー! ブックマークが定義されていません。
《 第18章 不動産登記 》	エラー! ブックマークが定義されていません。
1. 登記の目的(登記の目的)	エラー! ブックマークが定義されていません。
2. 不動産	エラー! ブックマークが定義されていません。
3. 不動産登記簿の構造	エラー! ブックマークが定義されていません。
4. 表題部には何を記載するか?	エラー! ブックマークが定義されていません。
5. 表示登記	エラー! ブックマークが定義されていません。
6. 分筆、合筆	エラー! ブックマークが定義されていません。
7. 建物分割、合併、合体、合棟、区分	エラー! ブックマークが定義されていません。
8. 権利に関する登記	エラー! ブックマークが定義されていません。
9. 甲区には何を記載する?	エラー! ブックマークが定義されていません。
10. 乙区には何を記載するか?	エラー! ブックマークが定義されていません。
11. 登記の優劣	エラー! ブックマークが定義されていません。
12. 仮登記	エラー! ブックマークが定義されていません。
13. 仮登記を本登記にする	エラー! ブックマークが定義されていません。
14. 地図、建物所在図	エラー! ブックマークが定義されていません。
15. 登記記録の公開	エラー! ブックマークが定義されていません。
16. 登記申請手続き	エラー! ブックマークが定義されていません。
17. 申請方法	エラー! ブックマークが定義されていません。
18. 登記申請に必要な書類等	エラー! ブックマークが定義されていません。
19. その他の登記	エラー! ブックマークが定義されていません。
《 第19章 区分所有の登記 》	エラー! ブックマークが定義されていません。
1. 登記簿の構造	エラー! ブックマークが定義されていません。
2. 登記申請	エラー! ブックマークが定義されていません。
3. 敷地権の登記	エラー! ブックマークが定義されていません。
4. 区分所有建物の登記の特例	エラー! ブックマークが定義されていません。
5. 分離処分の禁止に違反した場合	エラー! ブックマークが定義されていません。
6. 持分の放棄	エラー! ブックマークが定義されていません。
7. 区分所有権売渡請求権	エラー! ブックマークが定義されていません。
8. 敷地権の登記の効果	エラー! ブックマークが定義されていません。

《 民法の基本原則 》

1. 民法の定義

民法とは『市民相互の財産や身分を規律する私法の一般法』と定義できる。具体的には私たちの日常生活していく中で、売買や賃貸、借金、保証人、担保の設定など財産に関する法律や、婚姻、養子縁組、相続、遺言などの身分に関する法律などが上げられる。

用語 『私法と公法』

私法とは私人間の様々な事を規定する法律。民法、商法がこれにあたる。反対の概念である公法とは国や行政機関などと私たち一般人などの間で規定した法律である。刑法、憲法などがそれに該当する。ただし、私法と公法の区別はあいまいで民法にも公法的な性質をもつ条文がある。

2. 民法典の構成

民法典とは民法が書かれた法律のことで、1,000 以上の条文があり、その内容は以下のように分類される。

第 1 編『総則』

第 2 編『物権』

第 3 篇『債権』

第 4 編『親族』

第 5 編『相続』

3. 民法の法源

民法は 1～5 編からなる多くの条文で構成されているが、複雑な市民生活においては条文に規定されていない場面もでてくる。この空白を補うのが、慣習と判例である。

慣習 公序良俗に反しない慣習は、法律と同じ効力を持つ(第 91 条)。

法律行為の当事者がその慣習によるという意思を持っていると確認されたときは、その慣習に従うことになる。(第 92 条)

判例 過去から積み重ねてきた裁判例も法源となり、法の意味を解釈する時にもたびたび用いられる。

4. 私的自治の原則とは

私人の法律関係は、その自由な意思に基づいてなされるべきという考え方を『私的自治の原則』という。これは、私人間の経済活動などに公人や公的機関は介入すべきではないとし、私人個々の、自己責任による自由な意思決定を意味する。ただし、原則も多分に修正されている。

5. 私的自治の原則に含まれる原則

①契約自由の原則

◇契約締結の自由～契約するかしないかを自由に決められる。

◇相手方の選択の自由～契約の相手方を自由に決められる。

◇契約の内容の自由～契約の内容を自由に決められる。

◇契約方法の自由～契約の方式を自由に決められる。

②団体結社の原則

③遺言の自由

④過失責任の原則

他人に損害を与えたときは、その損害が故意または過失という帰責性がなければ、加害者が責任を負わないとする考え方。過失とは一般人に期待される程度の注意を怠ったことである。

⑤所有権絶対の原則

個人の財産は保証され、他人はもとより国家であっても個人の財産に干渉することは許されないとする原則。

⑥自己責任原則(じこせきにんげんそく)

自己責任の原則は、金融商品取引において損失を被ったとしても、投資家が自らのリスク判断でその取引を行った限りは、その損失を自ら負担するという原則をいう。

6. 原則の修正

上記の原則は絶対的なものではなく、様々に修正される。

人は本来私的自治の原則により自由に法律行為をすることが出来るが、これをあまりに自由すぎると弊害もあるので、私権を制限する必要がでてくる。それは民法第1条に3つの基本原則が示されている。

第1条(基本原則)

1. 私権は、**公共の福祉**に適合しなければならない。

私権は、個人の『権利』であっても、社会一般の利益を害するようなものであってはならないのである。これに違反する行為は、私権としての効力は認められない。

2. 権利の行使及び義務履行は、**信義に従い誠実**におこなわなければならない。

相手方の信頼を裏切ることのないよう誠実に行動すべきであるという原則。これに違反する行為は、自己の主張が認められないだけでなく、損害賠償の対象ともなりえます。

3. 権利の濫用は、これを許さない。

権利をむやみに濫用してはいけないという考え方。権利を主張することが一見正当に見える事でも社会的にみて許容できない場合に、この法理が適用される。そして、権利の乱用は不法行為となり、これにより損害が生じた場合は、その損害を賠償しなければなりません。

《 第1章 制限行為能力者 》

過去10年間の出題分析

制限能力者制度、意思表示の規定については、ここ10年間はほぼ毎年出題されているので、この分野は確実に1点取る必要がある。

項 目	占有率
無効、有効、取消し	28%
対第三者関係	66%
取消権の消滅	6%

分析表のようにこの分野では、契約が有効、無効、取消しのどれになるのか、またそれらが第三者に主張できるのか否かが鍵を握っている。

考え方のポイント

1. 契約の意思表示が、有効か、無効か、または取消しできるのか？
2. 無効主張、取消し主張が第三者にできるのか？
3. 無効主張、取消し主張は、いつまでできるのか？

この3つのポイントを確実に抑えておく必要がある。

制限行為能力者の流れ

- (1) 制限行為能力者には未成年者、成年被後見人、被保佐人、被補助人。
↓
- (2) その制限行為能力者が契約をしたら、無効ではなく取り消すことが出来る。
↓
- (3) 各制限能力者が単独でできること、できないことそれぞれ異なる。
↓
- (4) 第三者に対抗できる要件は、制限行為能力者と取引した相手の立場は？
 - ① 第三者の対抗要件
 - ② 催告権
 - ③ 取消権の喪失
 - ④ 法定追認
 - ⑤ 取消権の時効

このような流れで制限能力者制度を学習していきます。

基本的な考え

私たちが売買契約をして商品を買う場合、物を引き取る代わりにお金を支払うが、これを法律的に説明すると、商品を買った人は物を引き渡してくださいという権利と、お金を支払わなければ成らない義務が生じ、これに対して、商品を売った人はその逆の権利と義務が生じる。

また、その結果、その人が損しようが、得しようが自分で責任をとるように定められている。これを**自己責任の原則**という。

これは、各人がする行為について損得を判断する能力があるからである。

しかし、もしこの能力の無い人にでも、この責任を負わせたら、どうなるだろうか！おそらく弱肉強食の世の中において、餌食にされてしまうのは歴然である。

簡単にいえば、物を安く売らされたり、高く買わされたりしてもこの自己責任の原則に従えば文句が言えないようになるわけである。この問題を解決しようとしているのが、制限能力者制度である。

制度の趣旨 つまり制限能力者制度の趣旨は**弱者を保護する**ために設けられた制度といえる。

要点 各々の制限能力者は、どのような場合に取消しができるのか？

1. 制限行為能力者の種類

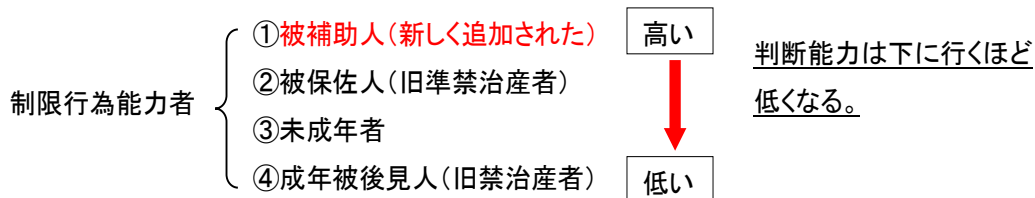
制限行為能力者とは、自分一人では法律行為が出来ない人のことをいう。つまり契約を一人でする行為能力が不十分な人が制限行為能力者である。それでは、制限行為能力者には、どのような種類があるか？

用語 行為能力

単独で完全な有効な法律行為を行うことが出来る能力のことをいいます。

例 法律行為とは法律上の効果を発生させる行為のことで、契約(例:売買契約、遺贈)などという。

(1)制限行為能力者には、次の4種類がある！



制限能力者が単独で行った法律行為は原則として無効でなく、**取消すことができる**としているが、その制限は①～④の能力の度合いに従って保護の方法が違ってくる。

重要 無効≠取消し

無効 はじめから、全く何の効力も生じない！つまり何も言わなかったのと同じ事。

2. 未成年者

(1)未成年者とは

現行(2022年3月31日時点)では、未成年者は満20歳未満の者をいう。

なお、民法では男は満18歳、女は満16歳になれば父母又はどちらか一方の同意があれば婚姻する事が出来るとなっていたが、**2022年4月1日施行**より男女とも成人年齢が20歳から**18歳に引き下げられる**ことから、女性が婚姻できる年齢が18歳に引き上げられるので、改正後、**18歳以上は成人**なので男女とも親の同意がなくても婚姻できるようになる。

(2) 保護者とは

未成年者の保護者といったら誰であろうか？ それは当然、親である。

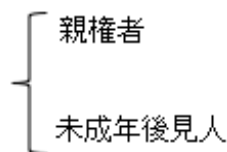
親の事を民法では親権者と言っている。しかし、世の中には、親のいない子供もいる。また、いても管理能力のない親もいる。そう言う場合は、**未成年後見人**という保護者がつけられることになっている。(※未成年後見人は2人以上つけることも出来る。また法人を未成年後見人とする事も出来る。)

そして、親権者や未成年後見人のことを**法定代理人**という。

用語 法定代理人とは、本人の意思によらないで法律に基づいて定める代理人のこと。

重要ポイント

未成年者の保護者＝法定代理人



ここが出た 未成年後見人

後で述べる成年後見人は必ず家庭裁判所が選任することになっているが、未成年後見に関しては、未成年者に対して最後に親権を行う者は、遺言で未成年後見人を指定できるとしており、それでも未成年後見人となるべき人がいない場合は、未成年被後見人(本人)又はその親族又はその他の利害関係人の請求によって家庭裁判所が選任することになっている。

3. 保護者(法定代理人)の4つの権限

未成年者のために、保護者にはどのような権限があるのであろうか？

その保護者には、**取消権、同意権、追認権、代理権の4つの権限**を行使することができる。

(1) 取消権

未成年者は、大人と比べると判断能力が不十分なので、自分ひとりで契約をすると不利な契約をしてしまう恐れがある。そこで、未成年者が自分一人で行った契約は、**自由に取消す事が出来る**ことになっている。(第5条)

重要ポイント

誰が取消せるのか？

未成年者自身も取消す事が出来るし、法定代理人も取消す事が出来る。

つまり、取消権は**本人と法定代理人**にある。

(2)同意権

未成年者が自分一人の判断で契約をすると不利な契約をしてしまう恐れがあるが、法定代理人の同意を得た上で契約をすれば、そのような心配はいらない。よって、未成年者が法定代理人の同意を得て行った契約は**完全に有効で取消せない**！この同意を与えることを同意権という。

(3)追認権

未成年者が法定代理人の同意を得ないで自分一人で行った契約であっても、未成年者にとって有利な場合もある。そう言う場合には、**法定代理人が追認すると**、始めから同意が与えられていた事に成る。

重要ポイント

追認：事後承諾の事。

追認すると、取消し得る**契約の最初から完全に有効**だったことが確定する。

注意 試験で出題されるのは、

(誤) 「 追認の時から有効になる 」

(正) 「 **契約の当初に遡って有効になる** 」

例 3月2日に契約 → 3月10日に追認した場合

(誤) 「 3月10日から有効 」

(正) 「 **3月2日から有効** 」

(4)代理権

保護者には未成年者に代わって契約することができる権利を有す。また未成年者の保護者の代理権は当然にあるとし法定代理人でもある。

(5)未成年者のまとめ

原則として未成年者は、単独で契約をすることは出来ない。仮に未成年者が単独で契約したとしても、その相手方は契約を取り消されるおそれがある。どうしても決定的に契約をしたければ法定代理人の同意か又は追認かもしくは代理が必要ということになる！

※単独で契約をすると！？

未成年者が法定代理人の同意なしに自分一人で勝手にやった契約は取消せるということになる！この場合、未成年者が単独で契約を取り消す場合は、法定代理人の同意は必要ありません。なぜなら、未成年者には取消権があるからです。

(6) 取消し権の例外

しかし、これには取り消せ得ない例外が法によって幾つか設けられている！

重要ポイント

例外1 ①と②は、法定代理人の同意がなくても未成年者が自分一人で自由に行う事が出来て、取消せない(第5条1項ただし書)。

① **権利を得るだけの契約**

(例) ただでものをもらう契約など

② **義務を免れる契約**

(例) 借金を棒引きにしてもらう契約など

例外2 法定代理人から**処分を許された財産**

学資や小遣い等は、いちいち法定代理人の同意を得なくても未成年者が自分一人で自由に処分することができ、**取消せない！**(第5条3項)

例外3 法定代理人から**営業を行うことを許可**された場合

その営業に関する契約は、いちいち法定代理人の同意を得なくても未成年者が自分一人で自由に契約することができる。この場合も、**取消せない！**(第6条)

覚える 結果的に、未成年者は**同意無しに行った「損する契約」だけ取消せる！**

4. 成年被後見人

制限能力者のなかで一番能力が低い人！ → 成年被後見人がやった契約は、全て取消せる。単独の契約は許されない。未成年者のような例外もなし！ ただし、**日用品の購入などの日常生活に関する行為は、単独で出来る**(第9条)。

(1) 成年被後見人とは？

世の中には、重い精神障害のために、それこそ一億円と一円の区別もつかないような人が実在している。そういう人を保護するために家庭裁判所が、この人を成年被後見人とします。という審判(これを後見開始の審判という)をする。(第7条)そうすると、その人は成年被後見人となる。

成年被後見人のまとめ

精神障害の為に判断力（事理を弁識する能力）が欠け、家庭裁判所から後見開始の審判を受けた人（重度の認知症患者など）。

そして、成年被後見人には、成年後見人という保護者がつけられる。この場合、家庭裁判所が後見開始の審判の際に、これを選任することになっている。（第8条）この成年後見人も法定代理人である。

なお、未成年後見人(第857条の2)及び成年後見人は**複数**を選任することができる。また**法人**を選任することが可能となった(未成年者の場合も同様である)。

用語

●**精神障害**:認知症……知的障害・精神障害等のこと。

●**事理を弁識する能力**…法律行為をすることの意味を認識、判断(弁識)できる能力のこと。

* 契約に対する判断能力と理解しておこう。

(2) 審判の申し立て権者

後見開始の審判を家庭裁判所に申し立て出来る者は、**本人、配偶者、四親等内の親族、未成年後見人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人、検察官**(第7条)が特別法により、**市町村長**も特に必要があるときは申し立てすることが出来る。

もし判断力があったら！？

判断力のことを法律の世界では、事理を弁識する能力という。成年被後見人もときには能力を回復することがある。それでも後見開始の審判が取消されない限り成年被後見人である。だから**判断力を完全に回復している間やった契約でも取消せる。**

5. 保護者の権限

(1) 代理権

成年後見人は、成年被後見人に代わって契約できる(第859条 1)。

ただし、成年後見人は、成年被後見人に代わって、その**居住の用に供する建物**または、その**敷地**または**抵当権**の設定その他これに準じる**処分**をするには、**家庭裁判所の許可**を受けなければならない。この規定は、保佐人と補助人にも適用される(第876条)。

(2) 同意権なし

成年被後見人という人は未成年者よりも、もっと判断力が弱い人である。

たとえば、保護者である成年後見人から、「貴方の家を一億円で売っても良いですよ。」という同意を与えたとしても、一円で売ってしまうかもしれない。

そこで、未成年者の場合と異なり、たとえ成年後見人の同意を得た上の契約であっても取消せるとしている。さらに権利を得るだけの契約や義務を免れる契約も未成年者と異なり 取消し得ることになっている。行為の意味さえ理解できないからである。

よって、単に権利を得る行為でも、法定代理人のチェックを受けることにしている。

(3) 追認権あり

追認する事が出来る。この追認がなされると成年被後見人の行為といえども確定的に有効となる！

(4) 取消権あり

成年被後見人の行った行為は**全て取消す事**が出来る。

(5) 取消権者

本人と後見人だけ。

この場合、成年被後見人自身が取消す時は後見人の同意は必要なし！

(6) 取消権が行使されると。

その行為は最初から無効であったこととみなされる。

ただし、その場合、成年被後見人の方は、その行為によって現に利益を受けた限度において相手に返還すれば良い。

例 制限能力者が土地を売却して3,000万円を受けとったが、そのうち200万円を浪費してしまったときは、残りの2,800万円を返還すれば足りる。不公平のようであるが、制限能力者の取消しを容易に出来るようにしようという趣旨からからこのように定めてある。

ただし、生活費に使った場合は返却しなければならないと解されている。生活費は、どうせ必要な費用であるからである。

重要ポイント

成年被後見人は日用品以外の契約は一人で**完全に出来る行為は何もない！**どうしても！**成年被後見人と契約をしたかったら！**全ての法律行為は成年後見人の代理が、または追認してもらうかのどちらかになる。

未成年者と成年被後見人の違い

その1 法定代理人の同意を得てやった契約も取消しうるか？

未成年者 ⇒ 取消せない

成年被後見人 ⇒ **取消せる**

その2 損しない契約も取消せるか？

未成年者 ⇒ 取消せない

成年被後見人 ⇒ **取消せる**

6. 被保佐人

(1) 被保佐人とは

成年被後見人ほどではないが、精神障害のために、独り立ちするにはちょっと無理な人が世間には実在する。このような人を保護するために**家庭裁判所**が保佐開始の**審判**をする(第11条)。

被保佐人とは

精神障害の為に判断力が著しく不十分な者で、家庭裁判所から保佐開始の審判を受けた

※被保佐人には、保佐人という保護者がつけられることになっている(第12条)。

ここがポイント

成年被後見人と同じく家庭裁判所の審判がない限り、被保佐人となることはない。また、審判の取消しがない限り、能力を回復する事はない。

(2) 被保佐人のした契約

被保佐人は、独り立ちにはちょっと無理といっても、未成年者や成年被後見人よりはしっかりしている。

つまり、ある程度の能力はある。そのため原則として単独で有効な契約を締結する事ができるようになっている。

しかし、**財産上重要な契約**は、単独でやると**取消しの対象**となっている。

ここがポイント

一定の重大な契約をするときだけ保佐人の同意を得なければならず、同意なしにやった契約は取消す事が出来る(第13条)。この一定の契約は第13条1項に規定されている。

※ただし、日常生活に関する契約は、単独で出来る。

☆保佐人の同意が必要な行為☆

民法第13条1項

1. 元本（元金や不動産など）を受け取ったり、これを利用したりすること。
2. 自ら借金したり他人の保証人になること。
3. 不動産や重要な動産について、権利を持ったり、失ったりする目的とした行為をすること。
4. 裁判や訴訟すること。
5. 贈与をしたり自ら和解をしたり、あるいは争いの仲裁を頼む、という契約をすること。
6. 自分の相続を承認し、あるいは相続の放棄をすること。
7. 他人からの贈与、遺贈（遺言によって財産を貰う事）を拒絶し、負担付贈与や負担付き遺贈を受ける事。ただし、普通に遺贈、贈与うけるには保佐人の同意を要しない。
8. 建物の新築、改築、増築、大修繕をすること。
9. 山林10年、短期賃貸借（土地：5年以内 建物：3年以内）の期間を超えた賃貸借契約をすること。

ここに注意

宅地5年ちょうど、建物は3年ちょうどの賃貸借は、短期賃貸借！被保佐人が、単独でやっても、契約は有効になる点に注意。

なお、家庭裁判所は、場合により上記以外の行為でも保佐人の同意が必要と判断すれば、その行為を審判にあたって追加することができる(第13条2)。

第13条1項以外の契約とは

自分ひとりで契約できる。もちろん保佐人の同意は不必要！

第13条1項

被保佐人が**一定の重要な法律行為**をするときは、その保佐人の同意を得なければならず、自分が勝手に単独で行なってはならない。

保佐人の同意が必要な行為について、保佐人が被保佐人の**利益を害するおそれがない**にもかかわらず同意をしないときは、**家庭裁判所**が被保佐人の請求により、保佐人の同意に代わる許可をすることができる(第13条3項)。

ここに注目

被保佐人が単独でした時効完成前の債務の承認は、管理行為なので単独でやっても取消せない。債務の承認は時効更新という効果が生じるが、これだけでは財産上重要な行為といえないからだ。

これに対して、時効完成後の承認は、結論が異なる。時効完成後に債務の承認をすると、承認をした債務者が時効の完成を知らなくても、時効の援用が出来なくなる。債務者が「私は債務を負っていますよ」と承認すれば、債権者は支払ってもらえると期待することになり、その債権者の期待を保護する必要があるからだ。

つまり、債務者は「時効が完成したから払わない」と言うことができなくなる。これは、財産上重要な行為だ。そのため被保佐人が単独で「時効完成後に債務の承認」をすると、取消すことができる。ということになる。制限能力者制度は悪までも弱者を守る制度なのだ。

7. 保佐人の権限

(1) 取消権

被保佐人が保佐人の同意なしに行った契約を誰が取消せるかという点と本人と保佐人である。

(2) 追認権

被保佐人が保佐人の同意なしにやった重大な契約も、保佐人が追認すると取消せなくなる。

(3) 代理権

原則、代理権はない。

家庭裁判所は、被保佐人、保佐人の請求により、被保佐人のため特定の法律行為について保佐人に代理権をつけ与える旨の審判(付与の審判)ができる(第876条4)。

ポイント

被保佐人は、同意なしにやった大損する契約だけ取り消せるということになる。

8. 審判の申立権者

成年被後見人とほぼ同じ

9. 被補助人

精神上の障害により、判断能力(事理を弁識する能力)が**不十分な者**で、一定の者の請求(**本人**以外の者の請求のときは**本人**の同意が必要)によって家庭裁判所から補助開始の**審判**を受けた者をいう(第15条)。

これを保護する者を**補助人**という。家庭裁判所が補助開始の審判の際に、これを選任する(第16条)。同様に家庭裁判所により**補助開始の審判の取消**を受けることにより、能力者となる。

10. 被補助人開始の審判の効果

被補助人には必ず補助人が付く。そして家庭裁判所は被補助開始の審判とともに、補助人に**同意権**または**代理権の一方**または**双方を付与する旨の審判**をしなければ成らない。

(1)審判の申立人と本人の同意

①補助開始の審判の申立人は、本人、配偶者、4親等内の親族、後見人(未成年後見人・成年後見人)、後見監督人(未成年後見監督人・成年後見監督人)、保佐人、保佐監督人または検察官である(第15条1項本文)。

本人以外の者の請求により補助開始の審判をする場合には、**本人の同意**が必要である(第15条2項)。これは、自己決定の尊重を理由とする。

②**補助人に権限を付与する審判**をする場合にも、自己決定の尊重の観点から、**本人の申立て**または**本人以外の申立の場合**は本人の**同意が必要とされる**(第17条2項、第876条の9第2項)(第17条1項、第876条の9第1項)。

(2)被補助人の行為能力

保護者である補助人に同意権を与えた場合、被補助人に対する行為能力の制限の範囲は、**民法第13条1項所定の行為の一部に限られる**

なお、補助人の同意を要する行為について、補助人が被補助人の利益を害する恐れがないにもかかわらず補助人が同意しないときは、被保佐人と同様家庭裁判所が補助人に代わって許可をすることができる。

(3)取消権

補助人が同意権を有するときは、その同意なくしてなされた特定の法律行為について、補助人に取消権が認められている。(同条4項)。**取り消すことができる者**(取消権者)は、被補助人本人(その承継人)および補助人である(第120条1項)。

(4)代理権付与のみの場合

なお、補助人に代理権のみが付与されて同意権が付与されない場合には、**被補助人**の行為能力は**制限を受けない**。つまり、被補助人は、完全に単独で行為をすることができる。

(5)代理権の範囲

被補助人のために特定の法律行為について補助人に代理権を付与する旨の審判ができる(第876条の9)。代理権の対象となる特定の法律行為は**第13条1項のものに限定されない**。

重要 無効と取消の違い

無 効	取 消
法律行為の効果は初めから何も生じない。	初めにさかのぼって効力を否定すること。 (初めから無効として扱う)
●無効の主張は不要(当然に無効) ●期間の制限はない。 ●追認しても効力は生じない。	●従って取消すまでは一応有効。 ●取消権者の取消が必要。 ●期間の制限がある。 ●追認により有効が確定する。

【制限能力者制度のアウトライン】

	被 補 助 人	被 保 佐 人	成年被後見人
内 容	精神上の障害により 事理を弁識する <u>能力</u> <u>が不十分な者</u>	精神上の障害により 事理を弁識する <u>能力</u> <u>が著しく不十分な者</u>	精神上の障害によ事 理を弁識する <u>能力を欠</u> <u>く状況にある者</u>
審 判	本人の同意が 必要	本人の同意は 不要	本人の同意は 不要
保護者	補助人	保佐人	成年後見人
取消権の範囲	当事者が申し出た範 囲内で家庭裁判所が 定める特定の法律行 為	民法第13条1項の各 号左欄の特定行為	日用品の購入等、日常 生活に関する行為以外 の行為
同意権	取消権の対象と同じ	取消権の対象と同じ	
同意権者	補助人	保佐人	
同意権審判	本人の同意が 必要	本人の同意は 不要	
代理権の範囲	民第13条1項の範囲 とは限らない	当事者が申し出た範 囲(第13条1項)	財産に関するすべての 法律行為
代理権の審判	本人の同意が 必要	本人の同意が 必要	本人の同意は 不要

【制限能力者の保護者の権限のまとめ】

制限能力者	保護者	保護者の権限			
		同意権	取消権	追認権	代理権
未成年者	親権者 未成年後見人	○	○	○	○
成年被後見人	成年後見人	×	○	○	○
被保佐人	保佐人	○	○	○	△（注釈2）
被補助人	補助人	△（注釈1）			

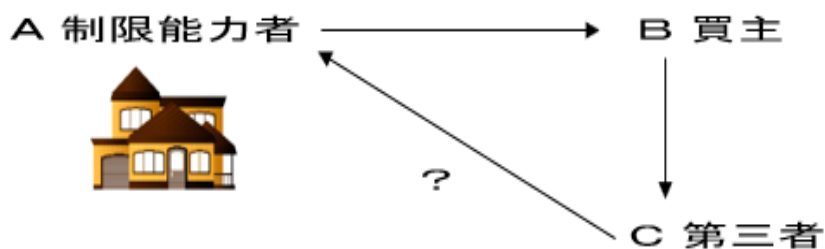
(注釈1) 同意権の付与の審判あれば○

(注釈2) 代理権の付与の審判があれば○

11. 第三者との関係

第三者との関係について具体的に考えてみよう。

制限能力者Aが単独で自己所有の建物をBに売却し、Bは更にこの建物をCに売却したとする。
AはBとの契約を取消してCに建物を返せと主張できるだろうか？

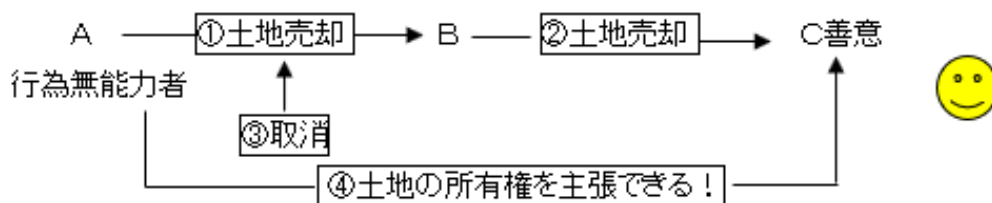


答えは、返せと言えるのである！

どうしてかという、BがCに建物を売った後、Aは取り返せなくなるとしてはAの保護が不十分になってしまうからである。民法は徹底して制限能力者を保護する立場をとっている。Cには気の毒だが、建物をAに返さなければならない！

では、どのくらいAが保護されているか？

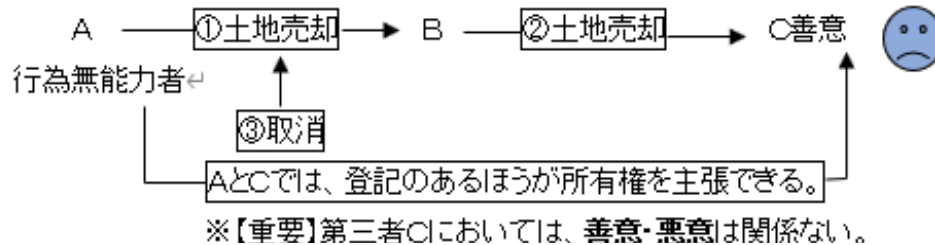
- (1) 取消した契約は、始めから**無効**であったと見なされる。
- (2) 取消しできるのは、制限行為能力者の保護者、本人の承継人（相続人等）また**制限行為能力者本人**も取り消しできること(第120条)に注意！
制限行為能力者と取引した相手がたには取消権はない。
- (3) 取消しに基づく無効は、**善意**の第三者にも**対抗**できる！



- (4) **登記がCにあっても返還を主張できる！**

(5) 取消後の第三者

注意 先ほどの例は、AがBに土地を売却し、次にBがCに土地を売却した後の取り消しであり、次は、AがBに土地を売却し、Aが契約を取消した後に、BがCに土地を売却した場合の取り扱い？



BC間の契約 { Aが**後**に取消 → 登記に関係無く**善意の第三者**に対抗できる！
Aが**前**に取消 → 登記のある方が勝ち！

ポイント

- ①その理由は、契約を取消したにもかかわらず、登記をそのままにしていたAも悪い！
- ②制限能力者の契約の取消は、**善意の第三者に対抗できる**。

重要整理

用語

善意 ⇒ 善意とは善人という意味ではなく、「知らない」という意味。反対に、悪意といえば、悪人という意味ではない。「知っている」という意味。

対抗 ⇒ 主張するという意味。

ポイント

Cが善意であることについて過失(不注意)がなかったとしても(善意無過失)AはCから建物を取り返せる。

ポイント

Cが建物の所有権移転登記を得ていたとしても、AはCから建物を取り返せる。

12. 催告

1. 催告権

制限能力者と契約した相手方は、いつ契約を取消されるか分からない不安な立場に立たされている。制限能力者の保護も大切であるが、制限能力者と契約した相手方の立場も考えてあげる必要がある。そこで、相手方は、取消または、追認かをはっきりさせる権利を相手方に与えられている。この権利を**催告権**という。

ポイント 催告できる相手は、誰か？

相手方の催告権

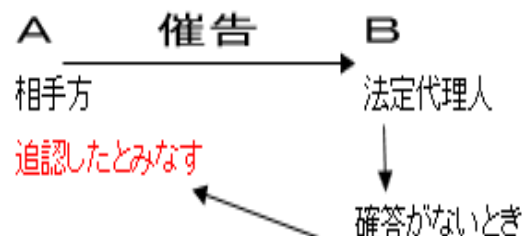
- ① 制限能力者と契約した人は、保護者に対して**1ヵ月以上**の期間を付けて追認するかどうか答えろと催告できる。もし、期限までに答えがないと、契約は追認されたことになる。(第20条1項2項)
- ② 被保佐人と契約した人は、被保佐人本人に対して、**1ヵ月以上**の期限を付けて「保佐人の同意を得て来い！」と催告できる。もし、期限までに**同意**を得た本人からの答え(追認)がないと、契約は**取消されたことになる。**(第20条4項)

※この催告権は、未成年者、成年被後見人、被保佐人・被補助人に共通する問題である。

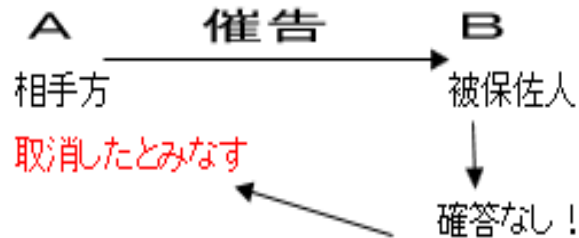
(1) 制限能力者が依然として無能力者の場合の催告！

未成年者、成年被後見人に対する催告は、回答の有無にかかわらず何の効果も生じない！
これらの者には意思表示の受領能力がなく、催告の意味を理解出来ないからである。

具体例 1 制限能力者が依然として、無能力者である間に、その法定代理人に対して
1ヶ月以上の猶予期間を与えて催告した場合。

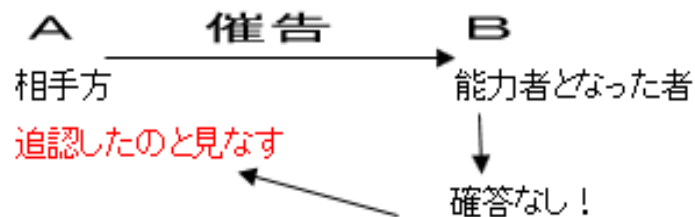


具体例2 被保佐人に対して、一ヶ月以上の猶予期間を与えて、保佐人の同意を得て追認するよう催告した場合。



(2) 制限能力者が能力者となった場合！

制限能力者が能力者となった後、その本人に対して一ヶ月以上の猶予期間を与えて催告した場合。



2. 効果

- ①有効に追認がなされると、**完全に有効**なものとなり、もはや取消すことは出来なくなる。
- ②追認は取消しの原因の状況の**やみたる後**になされなければならない。

例 制限能力者の場合 ⇒ 能力者になった後となる。

瑕疵ある意思表示をした者の場合 ⇒ 詐欺、強迫、錯誤を脱した時。

注意 法定代理人が追認した場合はそのような制限はない。

覚える 特に②が大事

重要整理		
●誰に対して催告するのか！(①催告の相手) ●確答がないとどうなるのか？(②効果)		
契約の相手	①催告の相手	②効果
未成年者 成年被後見人 被保佐人 被補助人	保護者	追認
被保佐人 被補助人	被保佐人本人 被補助人	取消し

用語 追認

取消し得る法律行為を取消さない旨の、すなわち取消権の放棄の意思表示ということができる。追認は制限能力者本人が行う場合は、能力が回復した後でなければ追認の効果は生じない。ただ、被保佐人、被補助人は保佐人、補助人の同意を得て追認することができる。法定代理人はいつでも追認することが出来る(第122条)。

追認権のまとめ

法定代理人	⇒ いつでも追認できる
制限能力者本人	⇒ 審判 が取り消された後
被保佐人・被補助人	⇒ 保護者の同意を得た後であれば単独で追認できる。

理 解 何故上の表のような違いが出るのか？それは、単独で追認できる人に対する催告なら答えがなくても追認とみなせるが、単独では追認できない人に対する催告の場合までそうしてはかわいそうだからである。

{	保 護 者	→ 単独で追認できる。
	被保佐人本人	→ 単独では追認できない。

注意 無効な行為の追認: 無効な行為は、追認によっても効力を生じないが、当事者がその行為が無効であることを知って追認したときは、新たな行為をしたとみなされる。

13. 法定追認

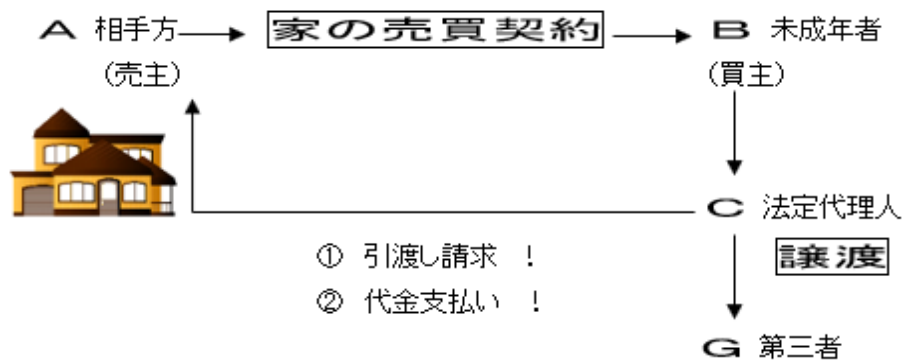
追認できる者が、一定の行為をした場合は追認があったものとみなされ、もはや取消しが出来なくなることを法定追認という。

一定の行為とは何か？（第125条）

制限能力者が契約した後で、保護者がつぎの行為をやると、その契約を追認したものとみなされる。

- ①相手方に契約の履行を請求する。
- ②こちらから契約を履行する。
- ③契約によって手に入れた物を第三者に譲渡する。

メモ 未成年者Bが、法定代理人Cの同意を得ないでAから家を買ったとする。この契約は取消せる。ところが、法定代理人Cが、相手方Aに、家の引き渡しを請求したらどうなるか？
家の引渡しを請求すると、当然、その前提としてAB間の契約を追認した上でのことだとみることができる。同様に、CがAに代金の支払い（履行）し、Cがこの家を第三者Gに譲渡したりする場合も、CがAB間の契約を追認したものとみなすことにした。



※本人(B 未成年者)とは？

本人Bが請求、履行、譲渡をしたらどうなるか？

もちろんこれは法定追認とはならない。

しかし、Bが成年になってから請求、履行、譲渡をした場合には、法定追認となる。取消せなくなる！

14. 取消権の喪失

制限能力者の保護も大切だが、嘘をついた制限能力者まで保護する必要はない。制限能力者が能力者であることを信じさせるために、詐術(騙す手段)を用いて相手方を信用させた場合は、公平の観点から、その法律行為を取消することができなくなる(第20条)。

要件

(1) 能力者であると信じさせること！

- ① ここには、文字どおり、能力者と誤信させる場合と
- ② 代理人または保佐人の同意があったと誤信させる場合とがある。

(2) 詐術を用いること。

具体例

- 積極的詐術の手段を用いた場合たとえば、変造した戸籍抄本偽造、偽の同意書、他人に嘘の証言をさせる事などが上げられる。
- 能力者である旨を述べた場合。
- 無能力者であることの発覚を阻止する場合。
- 他の言動とあいまって相手から誤信を強めるような黙秘をした場合。

注意 自分が制限能力者であることを単に黙っていただけでは、偽った事にならない。

15. 取消権の消滅

取消しできる行為については、取消権者が取消し、追認のいずれかをなすままでは、そのまま取消しうる状態が継続することになり、その間、相手方および第三者は不安定な状態におかされることになる。そこで、このような状態が長期にわたって放置されることを阻止するために、取消権の行使に時間的制約を設けたものである。

1. 取消権の消滅の内容(第126条)

a. 追認し得る時から5年間

b. 行為の時から20年間

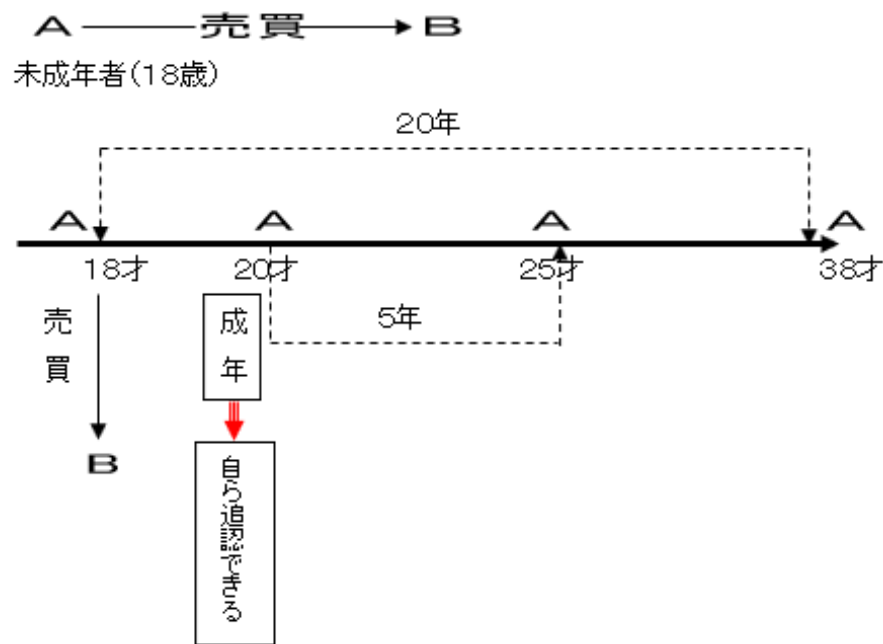
権利を行使しないと取消権は消滅する！！

そして、この5年、20年のうち先にその期間が到来した時点で取消権は消滅する！

※追認をなしうる時とは？

- 1. 未成年者が成年になることと、
- 2. 後見開始の審判、保佐開始の審判が取消される事。

具体例



5年の期間が先に到来するから、25歳で取消権は消滅する。

2. 行為の時から20年を経過した時は、取消権は消滅！

具体例

A ——— 売買 ———> B

成年被後見人(21歳)



※20年の期間が先に到来するので、41再で取消権は消滅する。

16. まとめ

相手方の催告権

	未成年者	成年被後見人	被保佐人	被補助人
本人が能力者になった後	すべて本人に催告 (解答がなければ追認とみなす)			
本人が権限能力者の間	法定代理人に催告 ↓ 解答がなければ追認とみなす		保佐人・補助人催告 ↓ 解答がなければ追認とみなす	
			被保佐人・被補助人も催告できる ↓ 解答がなければ追認拒絶	

法定追認

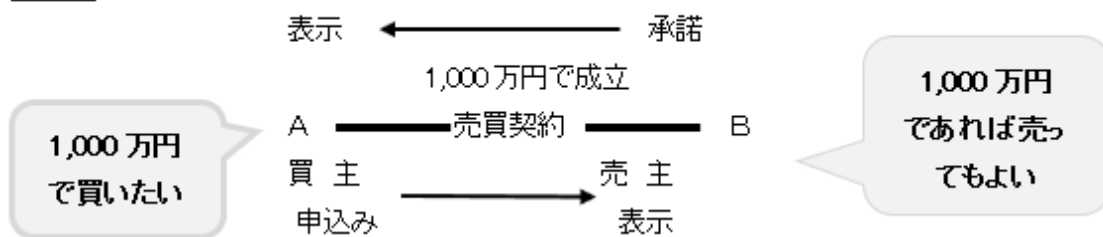
- ① 全部又は一部履行
- ② 履行の請求
- ③ 更改
- ④ 担保の供与
- ⑤ 取消すことができる行為によって取得した権利の全部又は一部の譲渡
- ⑥ 強制執行

《 第2章 意思表示 》

1. 意思表示

(1) 権利関係では契約を中心に様々な問題が本試験で出題されている。契約が有効になるためには互いの意思表示の効力が問題となってくる。そこで、本題に入る前にその意思表示について売買契約を例にして説明する。

具体例



例えばAがBに対して、1,000万円で土地を売ってくださいと申込みの意思表示をし、それに対しBが売りましょうと承諾の意思表示をすればAB間の契約は成立することになる。

その結果AにはBに対して土地を引き渡せという権利と代金を支払う義務が同時に発生する。一方、BにもAに対してその反対の権利と義務が発生することになる。

このように権利を取得し義務を負担するためには、原則として本人の意思に基づくものでなければならないとし、またその**意思と表示が一致**しなければならない。

そして、その契約が有効に成立するためには互いのその**承諾と申し込み**の意思表示が互いに合致したものでなければならない。もし意思と表示が一致していなければその契約は無効になり取消をする事が出来るということになってくる。

ポイント 契約が有効になるためには

原則 その意思は本人の本心に基づくものでなければ成らない。

意思 ≠ 表示 ⇒ 意思と表示が一致していない場合は、無効または取消しとなる。

(2) 人の能力

人の能力には**権利能力**、**意思能力**、**行為能力**の3つ。

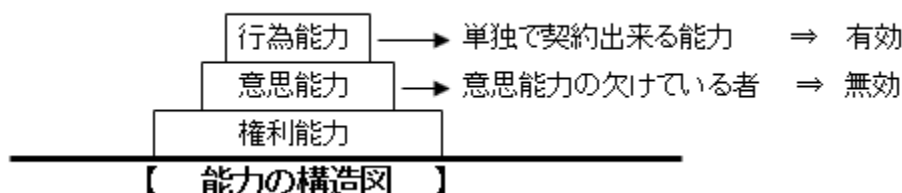
①**権利能力**とは、人は権利を有し義務を担うことができる資格のことで、自然人は誰でも出生により権利能力を取得し、死亡によって権利能力を失う。権利能力は全ての人に認められている能力のこと。

②**意思能力**は、自分の行為がもたらす結果を正常に判断できる能力の事をいう。たとえば、幼児や酩酊者は意思能力に欠けている者である。意思能力を有しなかったときは、その法律行為は、無効となる。

③**行為能力**とは、単独で確定的に有効な取引をなしうる能力を行為能力という。

以上のことから、これらの能力の関係を図にすると以下のようになる。

図1



契約をすると互いに人は権利・義務を負うことになるわけであるが、その権利・義務を担うためには権利能力が必要ということになる。また有効に契約をするには互いに意思能力がないと無効となり、さらに単独で契約を行うためには行為能力が必要となってくる。

つまり、単独で確定的に契約するためには『権利能力』『意思能力』のいずれもが欠けていては確定的な契約はできないということになる。

(3) 公序良俗違反の法律行為

公序良俗違反とは、公の秩序や善良の風俗に違反する法律行為をいう。公序良俗違反の行為は、反社会性を帯び、その効果は認めることができない。

つまり、当事者の意思がいくら合致した契約でもその契約は無効となる。第三者との関係でも第三者がそのことに善意であっても、登記があっても無効を主張できる。

覚える 違いに注意！

公序良俗に反する契約の無効は、その無効を善意の第三者に主張できる。

意思能力が欠けている場合は無効。制限行為者の場合は取り消すことができる。

2. 意思主義と表示主義

このように契約とは、互いの申込みと承諾が一致することにより成立する。この場合、意思と表示が一致する場合には問題はないのであるが、意思と表示が一致しない場合や、意思と表示は一致するものの、その意思を形成する動機に欠陥があった場合が問題となる。

表意者の真意と表示の間にズレがある場合に意思の効力をどのように考えるかは、民法の基本問題である。民法ではこの意思のズレを意思主義と表示主義の両者に使い分けている。

1. 表示主義＝表示と効果意思にズレがあった場合(第93条、第95条)

- (1) 心裡留保 → 心にもない嘘、冗談。 → **有効**
(2) 虚偽表示 → 相手とグルいになって架空取引をでっち上げる。 → **無効**
(3) 錯誤 → 砂糖と思って買ったら塩だった。 → **取消(改正)**
※改正前無効

2. 意思主義＝意思と表示は一致しているが、その意思を形成する動機に問題があった場合。要するに効果意思と真意とが違う場合(第96条)。

下記は**取消**事が出来る。

- (1) 詐欺 → 価値あるダイヤと騙されて実はただのガラスだった。
(2) 強迫 → 怖いおじさんにすごまれて腕時計を買った。

学習のポイント

- 瑕疵ある意思表示に該当した場合、当事者間ではどのような効果が生じるのか？
- 当事者間において取消しや無効になった場合、その効果は善意の第三者に影響をどのように及ぼすか？

3. 心裡留保

契約を締結する気もないのにそんな素振りを見せた場合に ⇒ 冗談で済まされるか？

このように自分で自分の意思表示と真意が違うことを承知して言う意思表示を心裡留保という。

(1) 買う気もないのに買うと言ったらどうなるか？

もし、Aが買う気もないのにB宝石店に1,000万円のダイヤをちょうだいなど、店員に冗談でいったら！Aはどうなるのか？

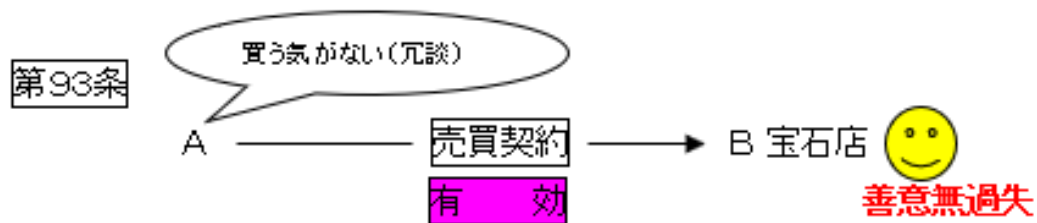
心裡留保による意思表示をした人というのは、自分は心に無い事をいっているという自覚症状があるわけであるから保護してあげる必要は無い。

逆に心裡留保の相手方、ここで言えばB宝石店側は、売却済として誰かが買いたいといっても売るわけには行かず、約束した日にちまで待たなければならない。本来なら、そのような約束が無ければ、売る事が出来たわけだ。その後でAがあれば冗談だといってもそれで済まされるわけにはいかない。

(2) その気もないのにした意思表示は、そのまま有効になる(第93条)。

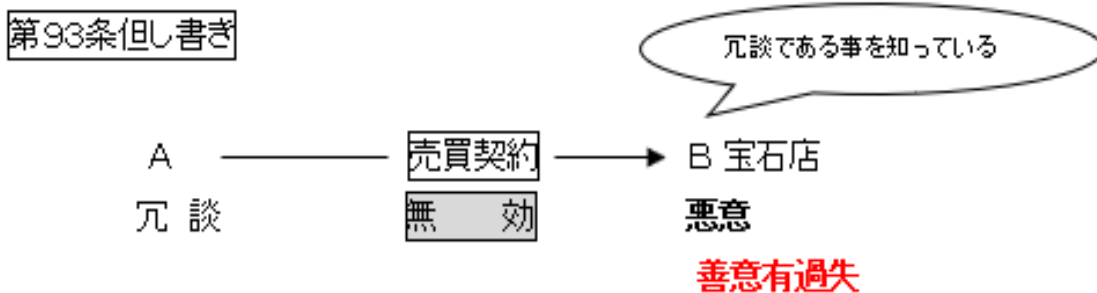
取引の安全を図り心裡留保の意思表示はそのまま有効になる。

Aを保護する必要はない。



(3) 場合によっては無効となる(第93条のただし書き)。

但し書きをみると、相手方が表意者の真意を知り、又はこれを知らない事につき過失がある場合は、その意思表示は無効であるとしている。この場合は、宝石店Bを保護しないとしている。



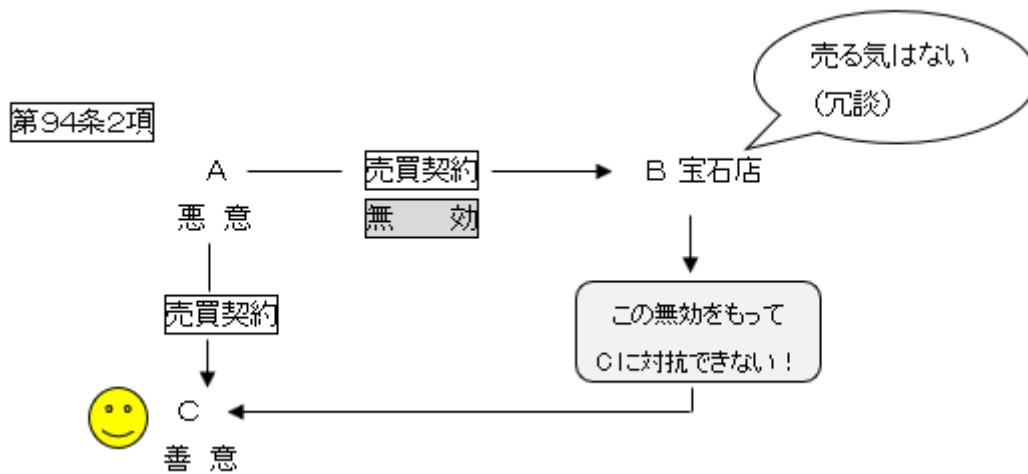
(4) 第94条2項の類似適用 (改正=条文化された)

今度は、売手側のB宝石店が冗談で1,000万円相当のダイヤを2万円で売るといった場合はどうであろうか？

先ほどと立場は反対になるが、この場合、心裡留保による意思表示は原則として有効であった。

ただし、相手方が表意者の真意を知っていたり、知る事に過失があれば、その意思表示は無効になる。

しかし、その無効は善意の第三者には対抗出来ないとされている。



心裡留保による無効は、善意の第三者に対して表意者は対抗出来ない！

暗記 ※上記事例より

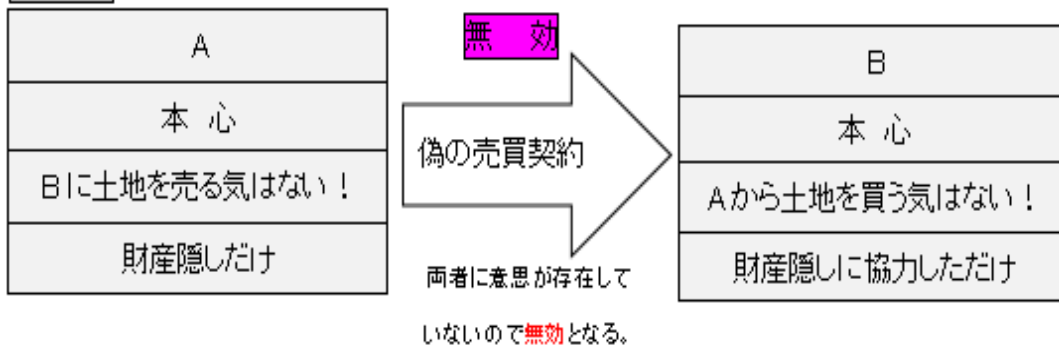
当事者間の効果	原則	B が善意かつ無過失の場合	有効
	例外	B が悪意または有過失の場合	無効
第三者との関係	①AB 間が有効	C は悪意でも保護される	
	②AB 間が無効	善意の C に対しては無効を主張できない	

4. 虚偽表示

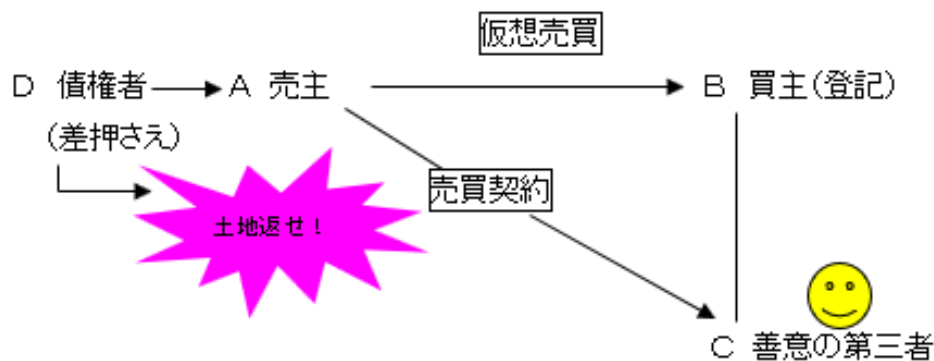
1. 虚偽表示

財産隠しのために、不動産を他人に売却したように見せかけておいた所、その他人が自分の物だと偽って第三者に売り渡してしまった。この場合、その不動産は誰の手に渡るのだろうか？このような行為を通謀虚偽表示ともいう。(第94条1項)つまり、相手とグルになって嘘の意思表示をすることを言う。

具体例1



- 資産隠しのため不動産を他人名義にしておいたら、その他人が不動産を第三者に売却してしまった(第94条2項)！



この場合、AはAB間の契約の無効を善意の第三者Cに主張できるであろうか？

無権利者と取引しても、権利を主張する事が出来ないというのが民法の原則である。しかし、それでは売主Bを信じて取引をしたCが余りにもかわいそうである。

Cの信頼を保護しなければならない(取引の安全性)。

一方Aは自分で嘘の外観を作り出した訳であるから、責めるべき点(帰責性)があり、権利を失っても止むを得ないといえる。



覚える

そこで、Aはこの無効をもって善意の第三者Cに対抗出来ないとした(第94条2項)。

注意

無効を善意の第三者Cに対抗できないが、当事者のAB間では無効を主張できる点に注意。

基本的考え方(表見法理)

この規定の趣旨は、外観に対する信頼の保護である。逆の面からとらえれば、虚偽表示をして真実を伴わない外形を作り出した権利者は、その権利を失う結果となっても仕方が無いということである。このような考え方を**表見法理**という。

一定の外形、外観を信頼した場合に、その相手方を保護してあげようというのであるから、通常はその相手方は、善意無過失が要件とされている。このように表見法理というのは、民法のあちらこちらで、よく出てくるのでここで基本的な考え方を理解する事が重要である。

そこで虚偽表示の場合においても、第三者が保護されるためには**善意無過失**が要件となるが、この場合そのきっかけとなる虚偽の外形を自ら作出する点は、本人に帰責性が高いといえるので、バランスを考慮して**第三者は善意**で足りるとした(判例)。

2. 虚偽表示のまとめ

(1) 第三者は無過失たることを要するか？



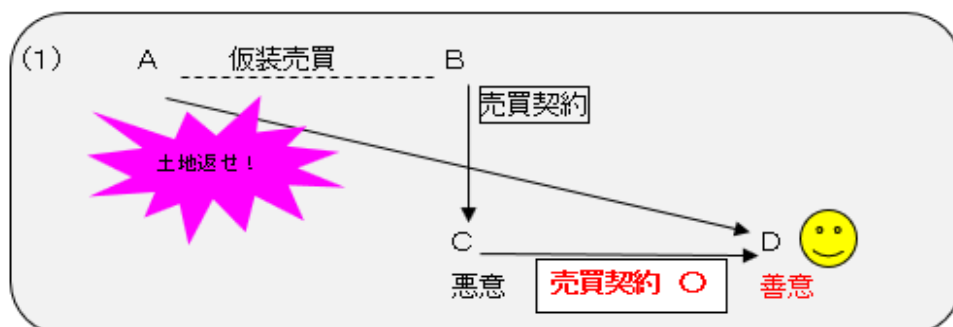
善意のみで足りる(判例)！

(2) 第三者が保護されるためには、取得した目的物につき対抗要件を備える事を要するか？

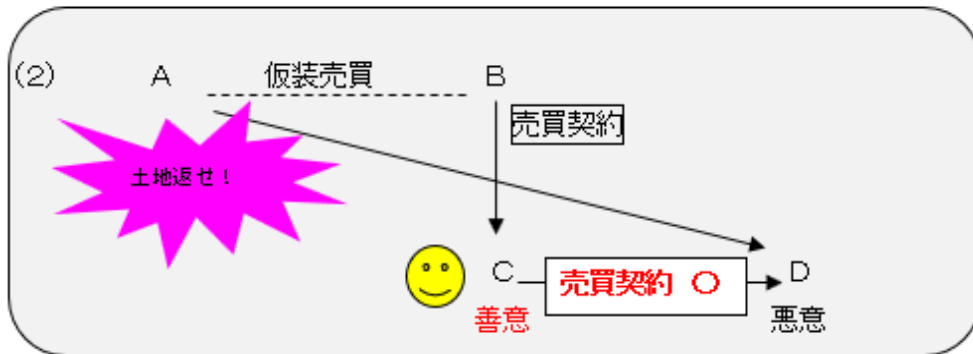


対抗要件を備える必要なし(判例)！

3. 第三者からの転得者についてはどう考える！



第三者Cが悪意で転得者Dが**善意**のときは、D自身が民法第94条2項の第三者であると解してこれを保護する。



Cが善意でDが悪意であると言う場合は、Cが絶対的・確定的に権利を取得しており、Dは、そのCの地位を承継するから、**悪意であっても保護される**。

要点 一度善意の第三者が現れた場合には、その者から取得した者に対しても、その者の善意・悪意を問わず、虚偽表示の無効を対抗することができないということになる(判例)。

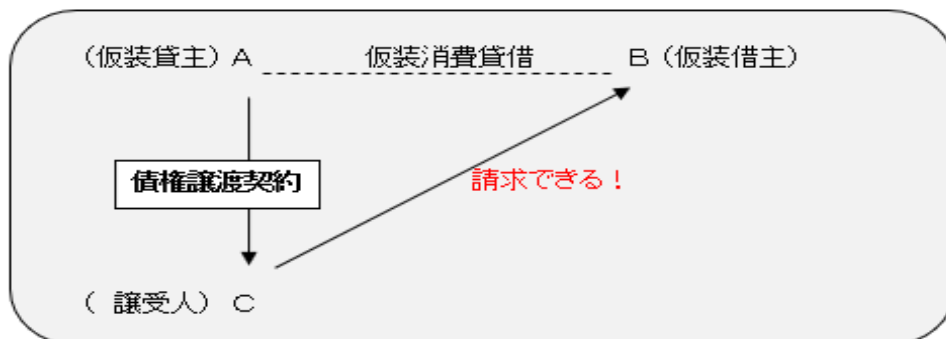
4. 民法でいう第三者とは？

一般的には第三者とは当事者以外の者を意味する。民法で言う第三者とは、当事者、包括承継人(相続人等)以外の者であって、虚偽表示の目的ないし効果について**新たに利害関係を有するに至った者**をいう。

典型的なのは、虚偽表示による不動産の仮装譲受人からの転得者で、上の例ではCのような立場の人のことをいう。なお、第三者には、転得者からのさらに転得者も含む。

5. 第三者にあたる者(全て判例)

- (1) 不動産の仮装譲受人から、さらに同目的物を譲りうけた者
- (2) 不動産の仮装譲受人から、その目的不動産に抵当権の設定を受けたもの。
- (3) 仮装消費貸借に基づいて、仮装債権者からの債権譲渡の譲受人。



この場合、Cは第三者にあたるから、Cが善意の時は、Bに対して債権を取得する。

(4) 仮装譲受人の一般債権者で、虚偽表示の目的物を差押さえした者。

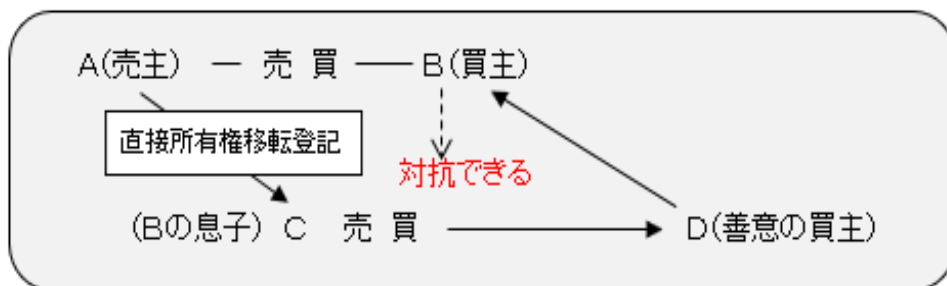
(5) 第三者からの転得者 P36 例1・2の場合のDの立場

6. 第94条2項の類推適用

虚偽表示の要件を満足しなくても、真実の権利者と異なる者に不動産名義があつて、真実の権利者がこれになんらかの意味で関与している場合には、その登記を信頼した第三者を保護するテクニックとして、第94条2項の根底に流れる表見法理が用いられている。判例上、次のような場合に、その外形を信頼して取引した第三者を保護している。

(1) 真実の権利者が通謀によらずに虚偽の外形を作出した場合！

例1 AB間で売買契約成立したところ買主Bは、自ら所有権を取得したにもかかわらず、税金対策を理由に自らの意思で登記名義を息子Cの名義で登記した。(仮装登記)それをいいことにCは勝手にその土地を善意のDに売った場合、Dは所有権をBに主張できるであろうか？



AB間では仮装売買契約が行われているわけではないから、第94条2項を直接適用できるわけではない。しかし、Bは自ら所有権を取得したにもかかわらず、自らの意思でCに登記名義を取得させたのであるから、その仮装登記を作出したことにつき帰責性を認めることができる。それ故、善意の第三者Dを保護するために民法第94条2項を類推適用するというテクニックを用いた。

ここに注目！

虚偽の外形を自ら作出したものは、この外形を信じて取引した第三者に対して、「虚偽の外形だから無効だ！」という主張することはできない。

(2) 他人が作出した虚偽の外形を真実の権利者が後に承認した場合、または虚偽の外形を除却できるのに、これを長期間放置した場合！

例2 息子Cが勝手に親であるBの建物に登記名義を自分の名義に移した時(虚偽の外形)

Bがそのことに気がついていながらもかかわらず、その後、DがCの建物の所有者として信じてCから建物を譲り受けた。こういう場合Bは、自分がその建物の所有者であるとDに対して、民法第94条2項を類推適用し主張できないとした。

ここに注目

虚偽の外形を他人が作出したものに対し虚偽の外形を真実の権利者が後に承認(黙示も同様)したにもかかわらず、虚偽の外形を除却できるのに、これを長期間放置した場合も、真の権利者は善意の第三者に対抗できない。

7. 虚偽表示の撤回

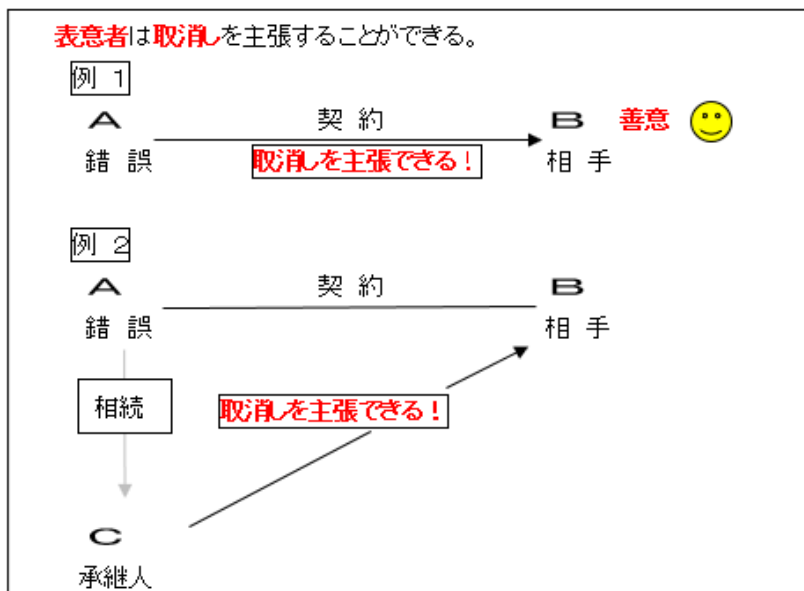
いったん通謀虚偽表示をなした後、その当事者の合意によって虚偽表示を撤回することは有効である。ただし、虚偽表示の撤回がなされたとしても**虚偽表示の外形を除却しない限り、善意の第三者**には、これをもって対抗することが出来ない。

5. 錯誤

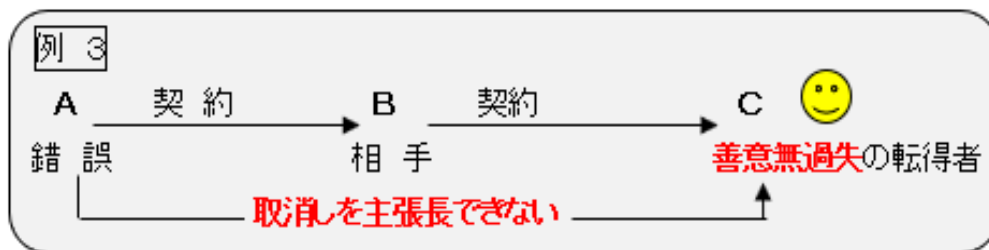
1. 錯誤

表意者が自分の内心の意思と表示したことの不一致を気が付かないことをいう。簡単に言えば、勘違い又はケアレスミスのことである。

民法第95条 意思表示をするときに、表意者の意思と表示が一致していない場合、些細な不一致も含め、全てを取消す事ができるとしたのでは社会が混乱する。そこで、錯誤があった場合には、**法律行為の目的又は取引上の社会通念に照らして重要なものであるときは**、取消す事ができるとした。(改正)



要点 錯誤による取消しは、善意無過失の第三者には対抗できない。(改正)



(1) 表意者による重大な過失

表意者がウっかり意思表示したときであっても、それが自分の責任による**重大な過失**の結果してしまったものであるなら、取消しをする事はできない(第95条ただし書)。

ただし、この例外にはさらに例外がある。表意者に重大な過失があっても、

- ① 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、A は取消す事ができる。
- ② 相手方が表意者と**同一の錯誤**に陥っていたときは、AB お互い**錯誤**を理由として取消すことができる。

用語 重過失: 不注意の程度が重い場合をいう。

その比較として不注意の程度が軽い場合を軽過失と呼ぶことがある。

(2) 相手、第三者の取消しの主張

相手方や第三者が取消しすることができるかについて 判例の立場

① 表意者に**重大な過失**がある場合、相手方や第三者も取消権を行使することはできない。

② 表意者が**取消す意思がない**場合は、相手方、第三者は取消すことは原則できない。

ただし、表意者が意思表示に**錯誤を認めている場合**には、表意者自らは取消す意思がなくても、第三者は表意者に対する債権を保全するために、取消権を行使することができる。

2. 錯誤の種類

① 表示上の錯誤

1,000万円というはずが、うっかり100万円といってしまったような場合。

② 内容の錯誤

A所有の家屋をB所有だと勘違い

③ 動機の錯誤

法律行為に入る過程で動機に勘違いがある場合。

3. 動機の錯誤

- (1) 『動機の錯誤とは』表意者が法律行為の基礎とした事情について、その認識が**真実に反していた場合の錯誤**をいう(動機の錯誤)

例1 鉄道の駅と駅との間に新駅ができるという噂を聞いた不動産業者が、その新駅予定地とされている周辺の土地を所有者から買い取ったところ、実はその新駅の計画は、全くの噂であったという場合。

この場合、



- | | | |
|-----------------|---|------|
| ① この土地を買おうという意思 | → | 効果意思 |
| ② その通りに申し込んでいる | → | 表示行為 |

効果意思と表示行為は一致しており純粋な意味での錯誤ではない。従って、第95条が予定する錯誤はあてはまらないことになる。

しかし、ここで、錯誤の取消しの適用はないと切捨てるには表意者の救済に欠ける。だからといって、動機の錯誤に全て第95条の錯誤とするには取引の安全を害し、相手方に不利益を与えかねない。

そこで、動機の錯誤であってもその動機が相手方に表示された場合には、取消す事ができるとし、錯誤と同じように扱うとした。なお表示は黙示的なもので構わない(判例)。

すなわち、新駅ができるから買うという動機が表示されているときは、その事実が無かった場合、取消しを主張できるということになる。

又、動機が表示されていない時は、取消しを主張は出来ないということである。これは両当事者の公平を考えた解釈といえる。(第95条4項)

動機の錯誤のポイント！

- | | | |
|-----------------|---|------------|
| ① その動機が相手方に表示され | } | 取消しを主張できる！ |
| ② 黙示的に表示した場合 | | |

6. 瑕疵ある意思表示

意思と表示は一致しているが、意思を決定する段階で、他人の不当な干渉によってなされた意思表示のことを、瑕疵ある意思表示という。要するに詐欺と強迫によってなされた場合のことである。

瑕疵ある意思表示は、前述の意思の欠けつと違って、一応は意思と表示が一致しているので、無効とはせず、**取消し**ができるとしている。

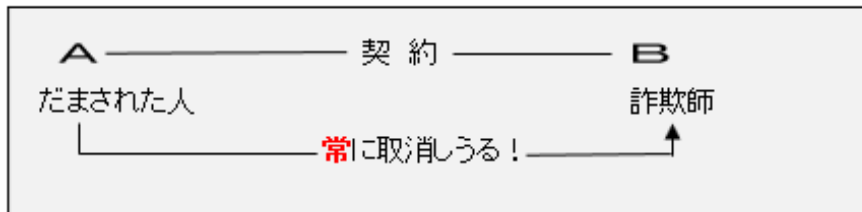
7. 詐欺による意思表示

1. 詐欺

相手をだますことを欺罔というが、この欺罔によって他人を錯誤に陥れる行為が詐欺である。

2. 詐欺による契約

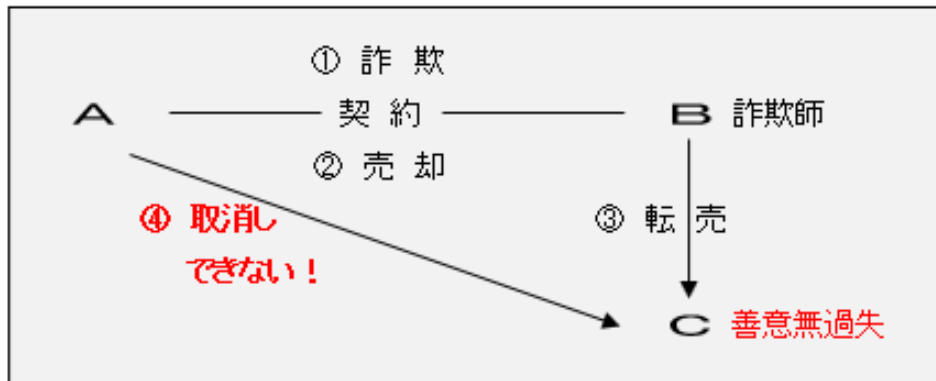
だまされた人を保護するため、だまされた者は、詐欺による意思表示を取消することができる(第96条1項)。



第三者に対しては？

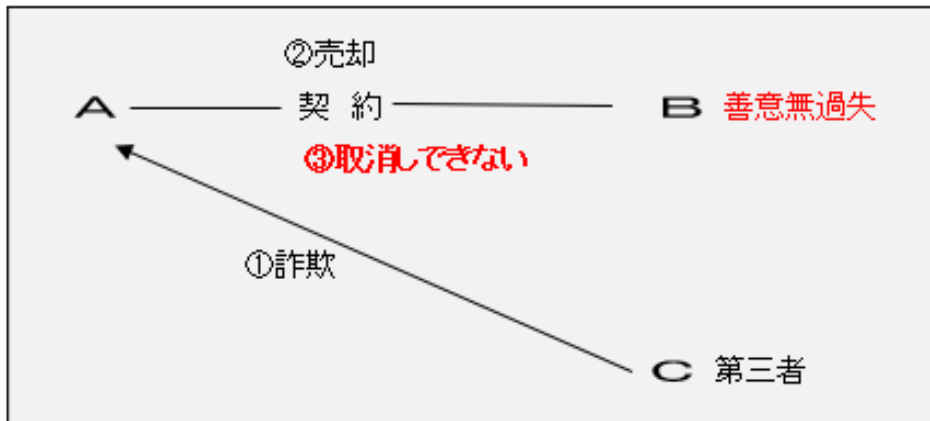
ただし、詐欺による意思表示の取消しは、だまされた側にも落ち度があると考えて、相手が悪意のときは取消せるが、相手が善意無過失のときは取消せないとした(第96条3項)。

善意の第三者による具体例1



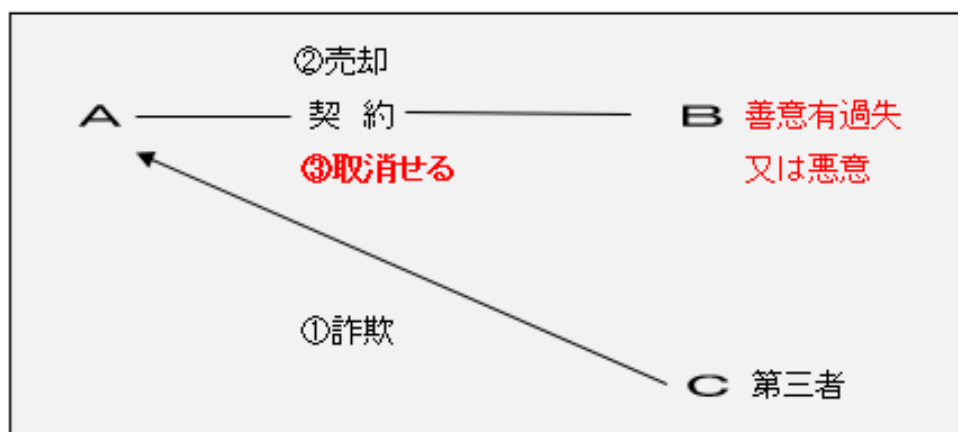
第三者詐欺による具体例2-①

① B が善意無過失の場合、A は詐欺を理由に契約を取り消せない。



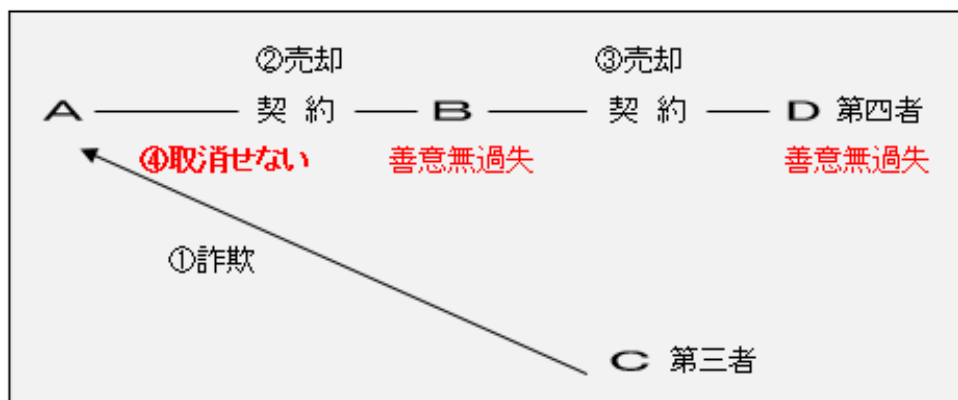
第三者詐欺による具体例2-②

② B が C の詐欺を知っていたか、または知ることができた場合は、A は詐欺を理由に取り消せる。



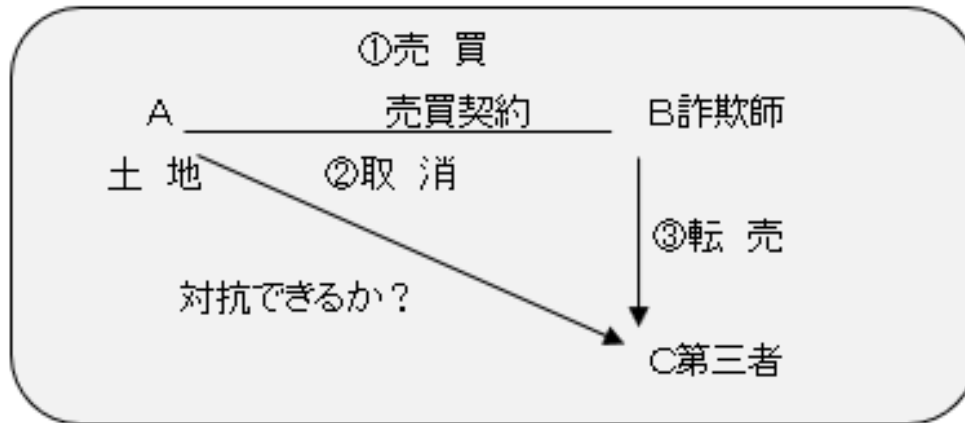
第三者詐欺による具体例3

A は B に対し取消す事が出来る場合でも、善意無過失の D には対抗できない。



8. 登記

では、売買契約を取消した後に、詐欺師が第三者に転売したらどうなるか？



AがBとの売買契約を取消した後、土地をBから取り戻さないうちにBがCへ土地を転売した。

この場合、Aが契約を取消した時点で第三者Cは存在しないため、詐欺による取消が善意無過失の第三者に対抗できないケースにはあたらない。判例では、先に登記を備えた方が土地の所有権を取得すると解している。

重要ポイント

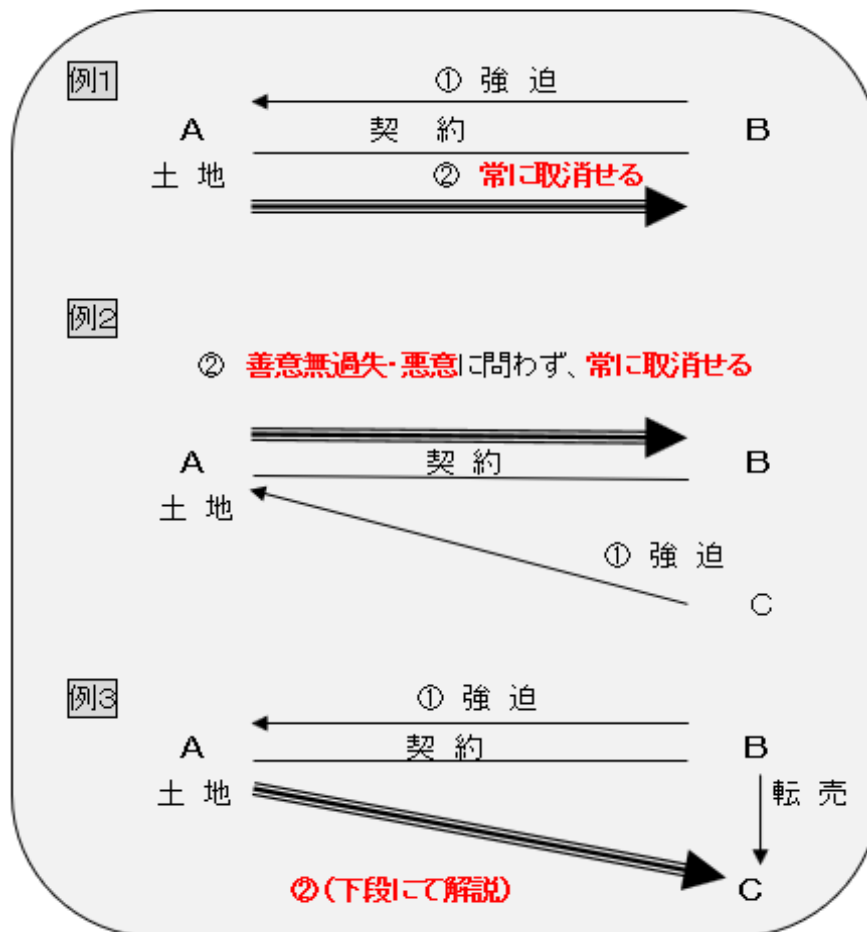
AC間の優劣は登記の**前後**によることになる。

このように取消までに利害関係になった者と取消**後**に利害関係になった者とは**対抗要件が違**てくるので注意が必要！

9. 強迫

1. 強迫による意思表示は？

強迫を受けてした意思表示は、取消す事が出来る。(第96条1項)この取消権をもって善意の第三者にも対抗できる。また、第三者による強迫は、相手が**善意無過失**でも取消せる。



例3 ②AがBの強迫を理由として、AB間の売買を取消すと、Aはこの取消をもって、Cの**善意無過失・悪意**を問わずCに対抗することができる。

要点 要するに詐欺の場合と違って強迫による意思表示は、常に取り消すことが出来る。

では、AがAB間の売買契約を取消した後にBがCに同土地を転売した時は？

AC間の優劣は、登記の**先後**による対抗要件の問題となる。

取消後に現れた第三者、Cの**善意悪意**に**関係なく**登記を得た方が**勝ち！**

10. まとめ

	内 容	効 果	第三者への対抗
詐 欺	騙されて意思表示をする	取消すことができる	善意の第三者には対抗できる。 善意無過失の第三者には対抗できない。 (改正)
強 迫	脅かされて意思表示をする	取消すことができる	善意、善意無過失の第三者に 対抗できる。
錯 誤	勘違いして意思表示をする。	取消すことができる (改正)	善意の第三者には対抗できる。 善意無過失の第三者には対抗できない。 (改正)
虚偽表示	相手とグルいになって 嘘の契約をする。	無 効	善意の第三者には対抗できない。
心裡留保	本心と異なる意思表示をし、本人はそのことを知っている	原則→有効 相手が悪意、善意有過失→無効	善意の第三者には対抗できない。
公序良俗違反	反社会的な内容の契約	無 効	善意、善意無過失の第三者に 対抗できる。
制限行為能力者	未成年者、 成年被後見人 被保佐人、 被補助人 の一定の行為	取消しすることができる。	善意、善意無過失の第三者に は対抗できる。

《 第3章 代理 》

出題の分析

過去10年間の出題分析

項 目	占有率
無権代理	47%
表見代理	12%
無権代理の制限	12%
代理行為	19%
代理人の資格	10%

ここでは、無権代理と表見代理の規定が全体の70%以上を占めている。

したがって、ここでは無権代理、表見代理を中心に学習を進めていくのがベストといえる。また、代理については、制限能力者制度との複合問題も出題されており、複合的な問題も対応出来るようにしなければならない。

学習のポイント

- 無権代理人がした契約の効力はどうなるのか？
- その契約の相手方は、何か主張できるのか？
- 代理人と偽られた本人はどうなるのか？
- 有権代理人のした欠陥のある意思表示はどうなるのか？

1. 代理

1. 代理

通常、本来契約は自分でなし、その効力も自分に帰ってくるのが普通であるが、自分に代わり代理人を立てて契約してもらい、その効力だけを得る方が便利な時もある。

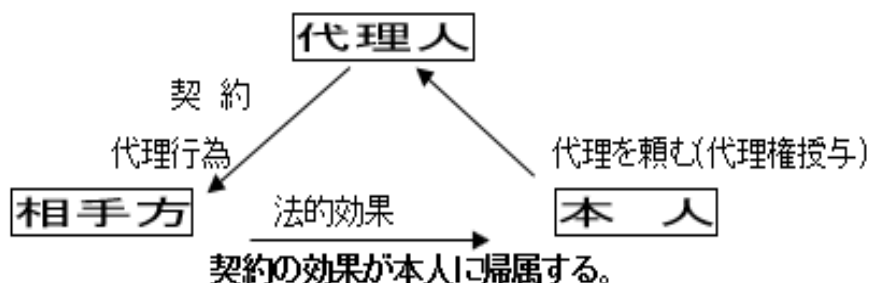
例えば、売買契約などを結ぶとき、**本人**が直接**相手方**と交渉して契約を結ぶより、**代理人**を立てて、代理人が相手方と交渉して契約をしてもらった方がよりスムーズに契約が締結する場合もある。また、制限能力者のように、自分で契約することを法的に制限されている人もいる。

代理とは、代理人(他人)が**本人のために意思表示をして**、その法律の効果が**本人に帰属**することをいう。(第99条)

すなわち、代理制度とは**代理人**が、**本人に代わって**、**本人のために**することを**相手方**に示して(**顕名**)相手方と交渉し、その結果契約などが締結すると、その法的効果は代理人ではなく、**直接本人に帰属**させることを認めた制度であると言える。すなわち本人が直接意思表示したのと同じ効果が生じることになる。

2. 他人効

代理における法律関係の基本構造を図にすると下記ようになる。



通常なら法律行為をする者と効果を受ける者は同一人であるが、代理制度はこれらが別々の人というところに特色がある。このように、代理人(他人)が行ったその効力だけ得る行為を他人効という。所謂、他人効を認めた制度ということがいえる。

委任制度や他の制度との違い！

この他に代理と似ている制度で、委任や又はこれらに似た制度の中で誰その使者とか、どここの代表者などを良く耳にするが、それらの制度と決定的な違いは、代理人は**本人のために**意思表示をするが、その意思表示は**本人ではなく、代理人がする**。つまり代理人の意思で法律行為をし、単に本人の意思を伝達するものではない。そして、代理人が行った法律効果は**全面的に本人に帰属する**のである。そこが決定的な違いといえる。

まとめ 本人と相手との間で契約の効力が生じるためには、以下の3つの要件を満たす必要がある。

①	代理人に有効な代理権があること。
②	代理人が相手方に『自分は本人の代理人である』ことを相手方に示す事(顕名)
③	代理行為が行われること

注意 代理権授与契約は必ずしも書面でなくて良い

2. 能動代理、受動代理

1. 能動代理、受動代理とは

代理とは、他人＝代理人が**本人のために意思表示**をして、その法律的效果が本人に帰属することであるが、このようにその代理人が本人のために意思表示する場合を**能動代理**という(第99条1項)。

また、その反対に代理人が**相手方の意思表示を受ける(承諾)**場合を**受動代理**という(第99条2項)。

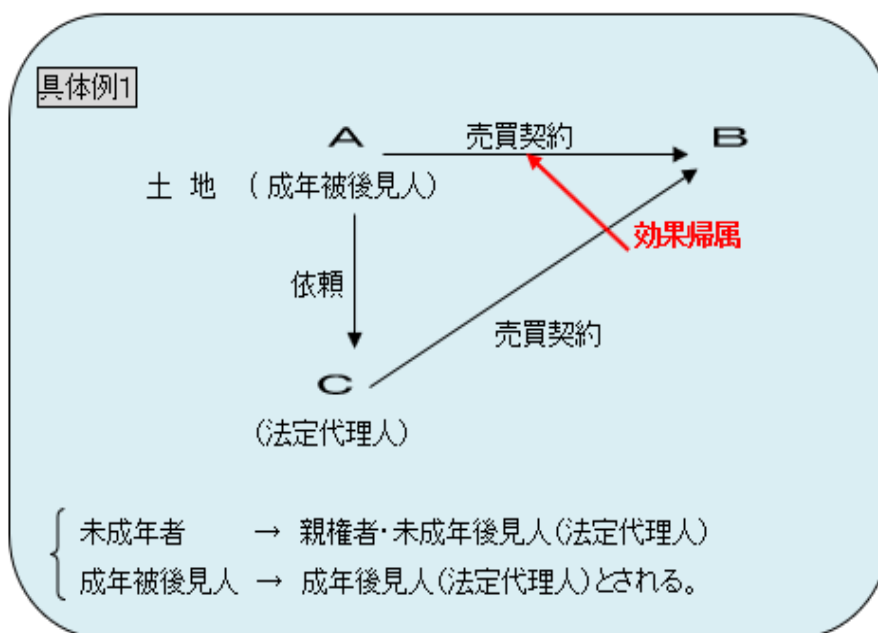
メモ 通常、代理行為を行う場合、代理人として意思表示し(**能動代理**)、代理としてその相手の意思表示を受けて(**受動代理**)契約をするのであるから、ほとんどの場合は、能動且つ受動代理ということになり、区別して考える必要はない。

3. 代理権の発生

1. 代理権が生じるには大きく分けて2つの場合がある。

(1)法定代理

本人が単独で有効に法律行為を出来ないときに、本人を保護するために法律によって特定の者が代理人と定められている場合。



(2)任意代理

法律の規定によらず本人が自分の意思で、他人を代理人として選任し、代理権を与える(代理権の授与)場合を任意代理という。任意代理権は、委任契約にあたり授与されることが多いため『委任による代理』と呼ばれることもある。

具体例1 Aが交通事故に遭って、AがC弁護士に和解契約を依頼し、加害者Bとの間で示談交渉をさせ示談が成立すると、その効果はAと加害者B間に生じる。

4. 代理権の範囲

1. 法定代理 → 法律の規定によってそれぞれ定められている。
2. 委任代理 → 代理権授与行為の際に定められた範囲。

しかし、代理権の権限に定めがない場合や、権限の範囲を定めていない場合がまれにある。このような場合には、代理人は次の範囲の行為のみ行うことができる(第103条)。

代理権の範囲を定めなかった場合、権限の範囲を定めていない場合は？

代理人ができる行為		意 味
保存行為		財産の現状を維持する行為(現状維持行為) (例) 建物の修繕の契約
利用行為	性質を変えない範囲で	財産を利用して収益を図る行為(収益行為) (例) 建物を賃貸して賃料を得る契約
改良行為		財産の価値を増加させる行為(価値増加行為) (例) 建物に水道を引いたり。建物のリフォームの契約

ここが出た 夫婦の場合の代理権

日常家事に関する事項については夫婦の一方は、個別に代理権の授権がなくとも他の一方を代理して法律行為をすることが出来る。

ここが出た

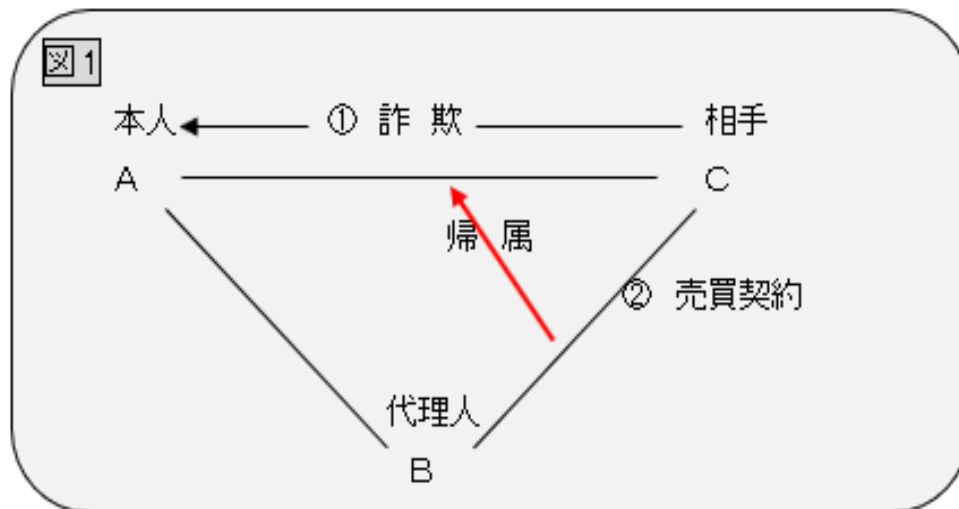
代理権授与契約の範囲において代理人は相手方と契約する権限を与えられているが、その一方で、**相手方**からその契約の**取消す旨の意思表示**を受領する権限も有している。

5. 代理行為の効力

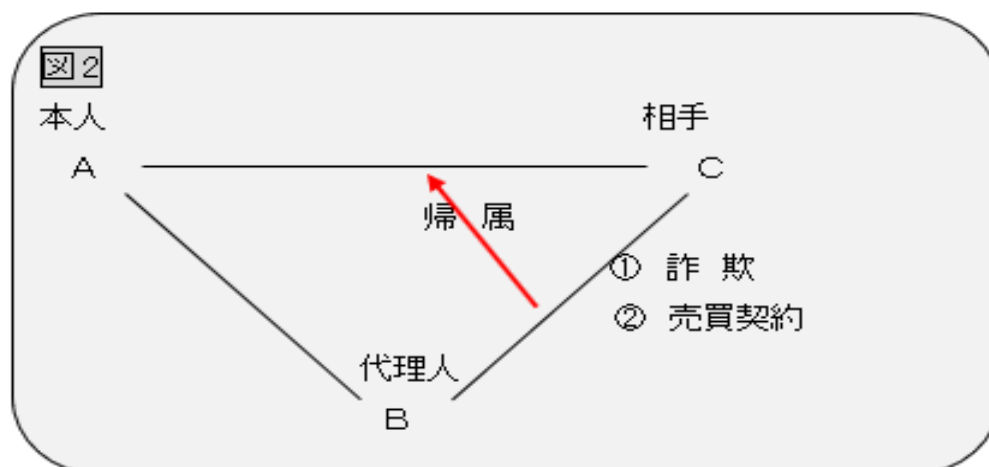
原則 代理人が意思表示をすると、契約の効果は**直接本人に帰属すると定めている**。

(1) 代理人が詐欺、強迫にあったらどうなるか？(第101条)

実際に行う行為をする者は代理人なので、相手とまともな契約が結べたのかどうかは、本人ではなく代理人の状況によって決まる。たとえば詐欺、強迫にあたり錯誤に陥ったりしたかどうかは、本人でなく、**代理人自身**について考える。



Aは自己に対する詐欺を理由としてBC間の**契約を取消せない**！



AはBに対する詐欺を理由としてBC間の**売買契約を取消せる**。

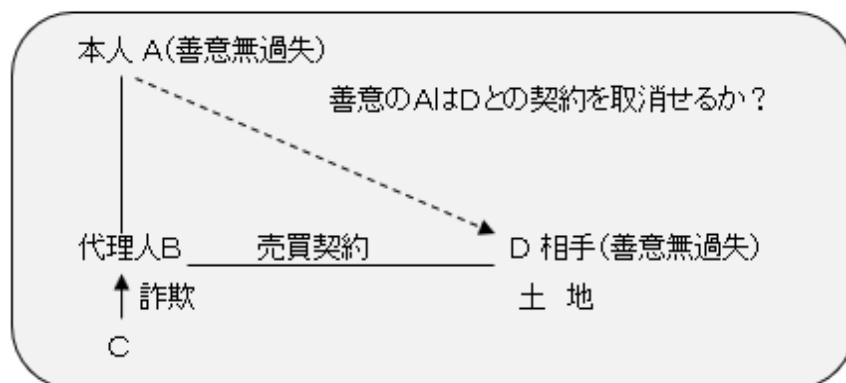
(2) 取消権と無効

では、代理人が騙され、強迫により契約させられた場合には、その契約を取消せるのは本人か！ 代理人のどちらか！ どちらであろうか？

先ほど、第99条で勉強したように、代理人の意思表示の効果が直接本人に帰属するのが代理制度である。となれば、騙されたり、強迫を受けたりするのは代理人であるが、その契約の効力は**直接本人に帰属**することになる。そうであれば契約を取消すどうかの判断は本人に任せるべきである。また代理人が虚偽表示や心裡留保によって契約を結んだ場合も、所定の要件を満たせば、本人は契約の無効を主張できるということになる。

よって、契約を取消せるのは本人ということになる！ただし、代理人が本人より**取消権**について**代理権**が授与されていれば代理人自らが相手に対して直接、取消することができる。

例題 Aの代理人Bが、Cに騙されてDとの間でD所有の土地について売買契約を締結したが、詐欺の事実について、ADともに善意無過失だった場合、Aは当該契約を取消す事は出来ない。



解説 代理人Bが詐欺にあつて契約すると、その効力は直接本人に帰属する。だから、Aが**善意無過失であれば**A自身がCの詐欺にあつて善意無過失のDと契約したと読み変えればよい。Bを省略して考えればよい。詐欺の当事者はAとCであり、Dは善意無過失の第三者だから、AはDとの契約を取消せない。

よって正しい。もし、Dが悪意なら、もちろんAはDとの契約を取消せる。しかし、その場合も取消権はAだけにありBにはない。その後、Aは詐欺を働いたC(第三者)に対して不法行為による責任追及をすることも考えられる。(最高裁・昭和 38.8.8)

参照条文 代理行為の瑕疵(第101条1項)

代理行為に関し、何らかの瑕疵があつたとき、それが**虚偽行為**であつたかどうか(通謀による場合とそうでない場合とを含む)、**錯誤**があつたかどうか、**詐欺あるいは強迫**によるものかどうか、さらには、一定の事情を知っていたかどうか、それを知らなかったことに過失があつたかどうかなど、権利関係に影響を与えるようなことが問題は、その事実の有無は本人ではなく、**代理人**についてどのようになるのかを考える。

(3) 帰属性の例外

特定の代理行為が①本人の指図の下になされたとき、又は本人がその行為に関連するある事情につき、②悪意または善意有過失であれば、本人は代理人の善意無過失を主張することは出来ない。(第101条2項)

例題 AがCにだまされて契約を締結した場合において、Bは、Cの詐欺を知っていたときは契約を取り消すことができない。

下記の問1、問2の場合にはどのような事になるのか？

問1 代理の瑕疵－相手方の詐欺を本人が知っていた場合

B (本人) 悪意 ⇔ 本人はCの詐欺を知っていた。

|

A (代理人) ⇔ C (相手方) 詐欺師

代理人の意思表示に瑕疵があった場合－心裡留保・虚偽表示・錯誤・詐欺・強迫の存否、特定事情についての善意・悪意・過失の有無は、**代理人を基準に判断**。(第101条1項)

たとえば、代理人が詐欺・強迫を受ければ、本人が詐欺・強迫を受けていなくても本人は取り消すことができる。

しかし、代理人が特定の法律行為の委託を受け①**本人の指図**に従って行為し、また、本人がその事情について②**知っていたり(悪意)、過失で知らなかった(善意有過失)**場合には、代理人が知らなかったことや代理人の善意無過失等を相手方に主張することができない(第101条2項)。

解答 【正解:取り消せない】

本肢は、BはCの詐欺を知っていたのでBはCに対して詐欺による**取り消す事はできない**。

問2 代理人が相手方に対して詐欺や強迫などを行った場合

B (本人) 善意

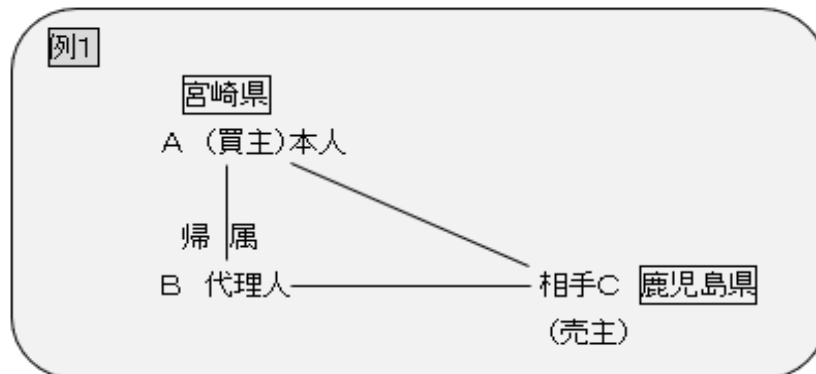
|

A (代理人) 詐欺師 ⇔ C (相手方)

解答 【正解:取り消せる】

本人の善意・悪意に関係なく、相手方はその契約を**取り消せる**(判例)。

(4) 代理人が、「代理人で参りました。」と言うのを忘れると、どうなるか？



原則 「誰その代理人です。」と顕名しなければならない＝これを**顕名主義**という。

まずは、ここはCになったつもりで考えて欲しい。宮崎からBがやって来て、Aの代理人で参りました。(これを顕名という)とは一言もいわずに、ただCさん、貴方の土地を一億円で売ってくれませんか？といったとする。そうしたら、Cとしては、買主はBだと思うのが当然である。

そこで、Bが買ってくれるのだと思って契約したCの期待を裏切らないように、B自身が買ったことになってしまうようになっている。その結果、顕名しなかったBはCに代金一億円を支払わなければならない。(顕名主義第100条)

しかし、BはAの代理人で来たのだということを、Cが知っていた場合、また知ることが出来た場合(悪意、善意有過失)には、Bに責任を取らせる必要はないから、本人が買主となる(第100条ただし書き)。

要点 代理人が「顕名」せずに相手と契約を結ぶと、どうなるか？

「本人」ではなく代理人自身が契約の当事者になってしまう(第100条)。

例外 相手が、代理人が「本人」のために契約していると知っており、容易に知りうる状況だったら、やはり《本人》と契約したことになる(第100条但し書き)。

例題 代理人が、本人のためにすることを示さないでした契約は、常に自己のためにしたものとみなされる。

解答 【正解：×】

この場合原則として、契約の効果は代理人に帰属するが、相手が悪意等の場合は、本人に契約の効力が及ぶ。常に自己のためにしたものとみなされない。

6. 代理権の濫用(第107条)

代理権の濫用とは、代理人が代理権の範囲内の行為をしたが、本人のためにする意思でなく、**自己または第三者の利益を図る目的**で、このような行為をした場合をいう。

例 本人から土地の売却依頼を受けた代理人が、売買代金を服着する意図で、依頼された土地の売買契約をしたような場合などである。代理権が濫用された場合でも、代理権の範囲内であれば、一応有効な代理行為となるのが原則である。本来、代理人は自己や第三者の利益のために行為してはならないとなっている。

しかし、その相手が代理人の目的を知り、また知ることができたときは**(悪意か有過失)**無権代理人とみなされ、代理の効果は本人には帰属しないこととした。

7. 代理人の能力

1. 代理人は行為能力者であることを要しない(第102条)。

(1) 代理人には未成年者でもなれる。

代理人が意思表示をすると、契約の効力は直接本人に及ぶ。代理人には及ばない。ということ
は、代理人Bが未成年者で、相手方Cにまるめ込められて不利な契約をさせられたとしても、その不利な効果は、本人Aに帰属するから、代理人となった未成年者Bが損するおそれはない。制限能力者の制度は無能力者を保護するための制度であるからここでは関係がない。だから、未成年者等の行為無能力者でも**代理人になることができる**とされている。要するに、子供の使いでも良いという事になる。

(2) 取消す事はできない。

そしてこの場合、本人Aは未成年者Bが締結した不利な契約を、未成年者の行為であることを理由に**取消す事はできない**。なぜなら、未成年者であることを承知で代理人を依頼したA自身に落ち度があり、いわゆる自業自得といってよいからだ。

例題 Aの代理人Bが、Cと土地の売買契約をした場合、Bが未成年者で親権者の同意を得ていなかった場合には、AはCとの契約を取消す事が出来る。

解答 【正解: 誤り】

契約の効果はAに帰属し、Bには及ばないからBを保護する必要はないし、不利な結果はAの自業自得だから、Aは契約を取消せない。

要点 本人があえて、無能力者を代理人に選任した場合は？

それらの者でも保護者の同意を得ることなく有効に代理行為が出来、本人は無能力者であることを理由に代理人の行為を取り消すことはできない！代理人は、行為能力者であることを要しない。

ただし、以上は任意代理人の場合の話で、法定代理人の場合は少し事情が違って来る。

(3)第102条(代理人の行為能力)

制限行為能力者が代理人としてした行為は、行為能力の制限によっては取消す事はない。ただし、制限行為能力者が他の制限行為能力者の法定代理人としていた行為については、この限りではない。つまり取消す事ができる。

具体例 1 被保佐人である親が、自分の子どもの親権者として、子どもの所有する不動産の売却を代理するようなケース。

親である被保佐人は制限行為能力者で、未成年の子供も制限行為能力者である。子どもは、自分の意思で親権者を決めたわけではない。

こういう場合は、行為能力という仕組みの原点に立ち返って、制限行為能力者である子どもを保護する必要がある。

民法第102条ただし書は、制限行為能力者(ここでは被保佐人)が他の制限行為能力者(未成年者)の法定代理人としてした行為は、取消しが可能だと定めたわけです。

具体例 2 たとえば、未成年者の法定代理人である親が被補助人であった場合などがあげられる。

8. 代理権の消滅

具体例 A本人 ⇒ B代理人

	本人A	代理人B
法定代理人	死亡	死亡・成年被後見人 破産
任意代理人	死亡 破産	死亡・破産 成年被後見人 契約の終了(注釈1)

ポイント

1. 本人の成年被後見では、代理権は消滅しない点に注意！
2. 代理人の被保佐人や被補助人では、代理権は消滅しない点に注意！
3. 本人の登記申請における死亡による代理権は消滅しない！

(注釈1) 任意代理の場合は、当時の契約で成立するので、契約が終了すれば代理権はなくなる。

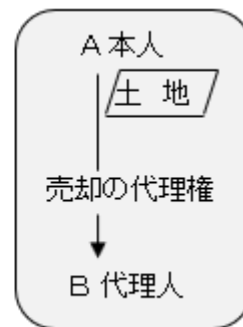
注意 間違いやすいのは、代理人が後見開始の審判を受けると代理権が消滅してしまう事との違い。代理権を与える段階ですでに制限能力者であった場合とその段階では正常な判断力を持っていたが、与えた後に、判断力がなくなった場合とでは、結論も違ってくるので注意。

また、委任による代理の場合は、本人は代理人をいつでも解任でき、また、代理人もいつでも辞任できるので(辞任・解任の自由)、本人が代理人を解任した場合や代理人が辞任した場合にも消滅する。ただし、法定代理人には辞任・解任の自由はない。

9. 自己契約の禁止

1. 自己契約(第108条)

AがBに「私の土地を誰かに高くで売ってくれ」と頼み、売買契約の代理権を与えたとする。この場合、Bは自分以外の誰かに売らなければならない、B自信が買主となること(これを自己契約という)は禁止されている。(無効となる)。なぜなら、B自信が買主となったら、Bは代金額をうんと安くして、自分に有利な契約にしてしまい、Aの利益を害する危険性が高いたからだ。

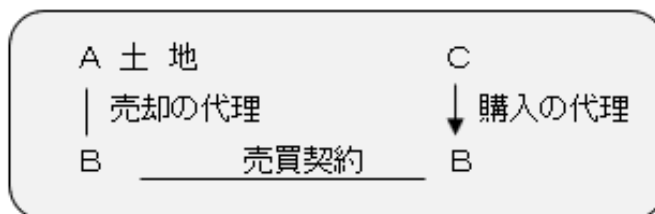


例外 ただし、不利益を受けるA自信の同意か追認があれば別だ。その場合には、Bは買主となる事ができる(108条ただし書き)。

10. 双方代理の禁止

1. 双方代理(第108条)

AがBに「私の土地をCに高く売ってくれ」と頼み、売却の代理権を与え、一方で、CがBに「Aの土地を安く買ってくれ」と頼み、購入の代理権を与えたとする。このように、契約の当事者双方の代理人となることを双方代理という。



これでは、Bが、代金額を安くすればAに損をさせることになるし、逆に代金を高くすればCに

損をさせる事になり、Bとしては、自分の依頼者の一方を裏切ることになる。だから、双方代理は原則として禁止されている。(無効となる)。

しかし、損をする人がそれでもいい、といっているなら禁止する必要はない。そこで、AC両方の同意があれば例外として、Bは双方代理行為を有効に行なう事が出来る(108条ただし書き)。ただし、登記申請については、双方の代理人となっても違反しない。

重要ポイント

- (1) 自己契約、双方契約ともただちに無効となるものではなく無権代理になるだけである(浮動的無効)。自己契約の場合は本人、双方代理の場合は、双方の本人の追認または、あらかじめ同意があれば完全に有効な代理行為となる！
- (2) 自己契約、双方代理といえども本人の利益を害する恐れがない場合は有効なものとなる(第108条の但し書き)。
- (3) 登記申請の双方代理は、新たな利害関係が生じるものではないので本条に違反しない。

例題 BがAからA所有の建物の売却の代理権を与えられている場合、BはAの同意がなければ自ら買主となることが出来ない。

解答 【正解:○】

B自信が買主となることは自己契約であり、Aを害する恐れがあるから原則として禁止されているが、害されるAの同意があれば別である。

試験ではここが問われる

- AがBからB所有地の売却の代理権を授与された場合、AはBの同意があれば、自ら買主となることができる。自己契約は本人の利益保護のためであるから、本人の承諾があれば、自己契約は許される。
- BがAの代理人として、C所有地について、Cと売買契約を締結したが、実は、Aに隠れてCからも代理権を授与されていた。この場合、売買契約の効果はAに有効に帰属しない。双方代理の効果は、無権代理で、追認のない限り本人へ帰属しない。
- 自己契約・双方代理の禁止に違反する代理行為は決定的無効なのではなく、無権代理行為であり、本人の追認があれば、有効に本人に効果帰属する。

11. 復代理

1. 復代理

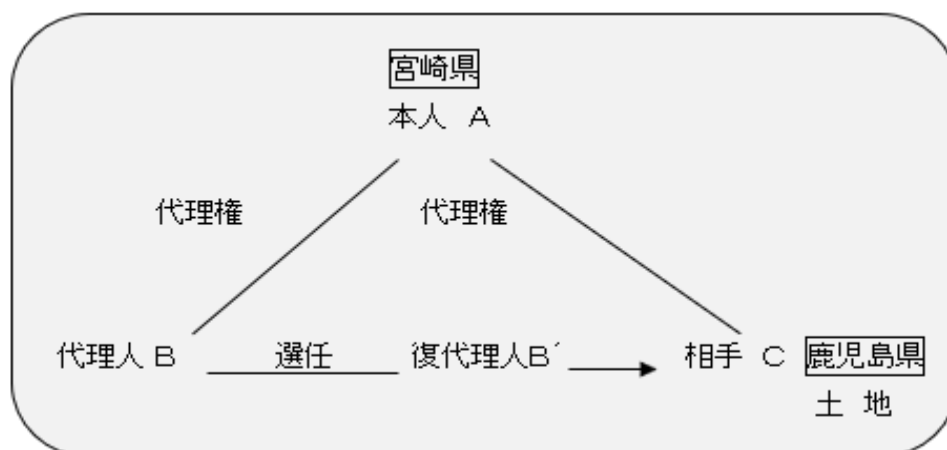
第99条でやった事例を思い出して欲しい。

宮崎のAが鹿児島県のCから土地を買うための代理権をBに与えた事例だ。ところが、代理人Bが交通事故にあい、鹿児島にいけないってしまったら、Bとしては、どうしたらよいか？

解決策 もう一人代理人がいてくれば問題は解決する。そこでこういう場合は、代理人Bはもう一人の代理人B'（これを復代理人という）を選任し、復代理人B'に鹿児島に行ってもらって契約をまとめて来てもらうことが出来ることになっている。これが、復代理制度である。

そして、復代理人B'が鹿児島県のCとの契約に成功すると、契約の効力は誰に及ぶか？当然にAである。Aが買主になる。つまり復代理人B'は本人Aの代理人なのだ。

これが、復代理B'が、代理人Bの代理人であったとしたら！もしそうだとしたら、第99条により、Bが買主になってしまう。



用語 復代理人

代理人によって選任された本人の代理人のこと。しかし、**復代理人は、あくまでも本人の代理人であって、代理人の代理人ではない事**に注意。

要点(第107条)

1. 復代理人B'を選任しても、代理人Bは**代理権を失わない**。
2. 復代理人B'の代理権は、代理人Bの代理権を**上回ること**は出来ない。
3. 代理人Bの代理権が消滅すると、復代理人B'の**代理権も消滅**する。

例題 代理人が破産すると、復代理人の代理権は消滅する。

解答 代理人が破産すると代理権は消滅する。そして、復代理人の代理権は代理人の代理権を基礎とするから、代理人の代理権が破産によって消滅すると、復代理人も代理権も自動的に消滅する。

重要 復代理人は、特別の事情がない限り、相手方から受領した物を本人に対して引き渡す義務を負う他、代理人対しても引き渡す義務を負うが、代理人に引き渡した時は、**本人に対する引き渡す義務も消滅する**。

12. 復任権

代理人が自分の名で、別の代理人を選任して本人を代理させることを、復任権という(第107条)。復任権には、委任代理と法定代理で、次のような差がある。

1. 委任代理

委任による代理の場合は、本人から「貴方を見込んで頼みます」と相手の信頼関係が基礎となっていることから、別の人を勝手に復代理人として、選任できない(第104条)。

原則 委任代理には**復任権はない**。

2. 法定代理

これに対して、法定代理人の場合は本人から依頼を受けて代理人になったわけではない。だから、いつでも自由に復代理人を選任できる。その代わり、委任代理人と違って責任は重い(第106条)。

原則 **復任権あり**。そのかわり責任は重い。

3. 復代理人を選任した場合の代理人の責任

	復代理人を選任できる場合	復代理人の行為に対する代理人の責任
委任代理人の場合	①本人の許諾を得たとき ②やむを得ない事由があるとき。	復代理人の行為により本人に不利益が生じた時は、代理人は、本人に対して、本人、代理人間の事務契約の違反を理由として債務不履行の責任を負う。
法定代理人の場合	いつでも自由に復代理人を選任できる。	原則 復代理人の代理人行為に関する全責任を負う。 例外 やむを得ない事由により復代理人を選任した時は、選任、監督責任のみ負う。

過去問題 復代理人が委任事務を処理するにあたり金銭を受領し、これを代理人に引渡ししたときは、特段の事情がない限り、代理人に対する受領物引渡し義務は消滅するが、本人に対する受領物引渡し義務は消滅しない。

解答 【正解：×】

復代理人が代理人に金銭を引渡ししたとき代理人に対する引渡し義務は消滅する。又、本人に対しても同様に受領引渡し義務は消滅する。当然のはなしである。

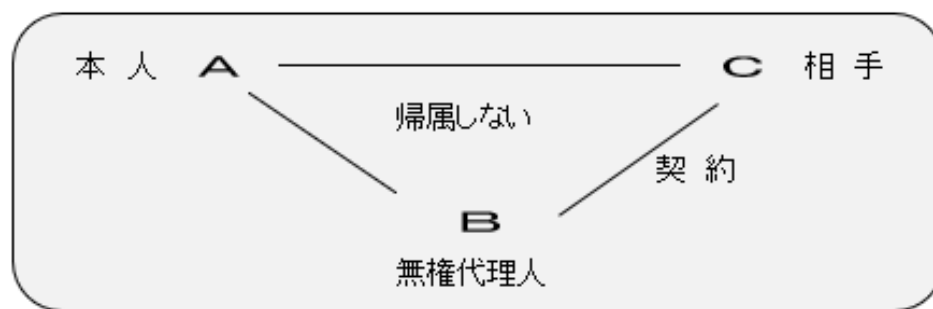
13. 無権代理

無権代理の問題点

代理人として相手方と契約した者が実は本人から代理権を与えられていなかった。この場合に、本人の立場、相手方の立場、無権代理人の立場、それぞれの3者の立場はどうなるのか？

1. 無権代理

代理権を持たない者が代理人として代理行為を行うことを無権代理という。無権代理人が行った契約がそれぞれにどのような法的効果が生じるのか下の図を用いて説明することにする。



BC間で行われた法律行為の効果はどのようなになるのか？

- (1) Bは代理権を有していないのであるから、AC間で効果が発生する事はない！
- (2) Bは顕名しているものであって、B自身の為にしているのではないから、BC間で効果が発生する余地はない。
- (3) Bは、もともと代理権を有していないのであるから、AB間には何らの法律関係もなく、従って、AB間で何らかの効果が発生する余地もない。

上記のことから、結局、BC間で法律行為が行われても、その効果はどこにも現れないことになる。無権代理人による意思表示は、原則、本人に対して効力は生じない。しかしながら、ある法律行為が代理人として行われたにもかかわらず、代理人と称した者に代理権がなかったゆえに、全く効力を生ずる余地がないとしたのでは、無権代理人との間で法律行為をなした相手方に、思わぬ不利益をこうむる危険な立場におかされることにも成り、取引の安全性が脅かされる事になる。そこで、民法は、たとえ、無権代理人ではあっても、一定の要件を満たしていれば、**有権代理と同様の取り扱い**をなすものとしている。

※ 無権代理人の法律行為＝取引の安全の保護を図り或る一定の基、有権代理と同じ扱いにした。

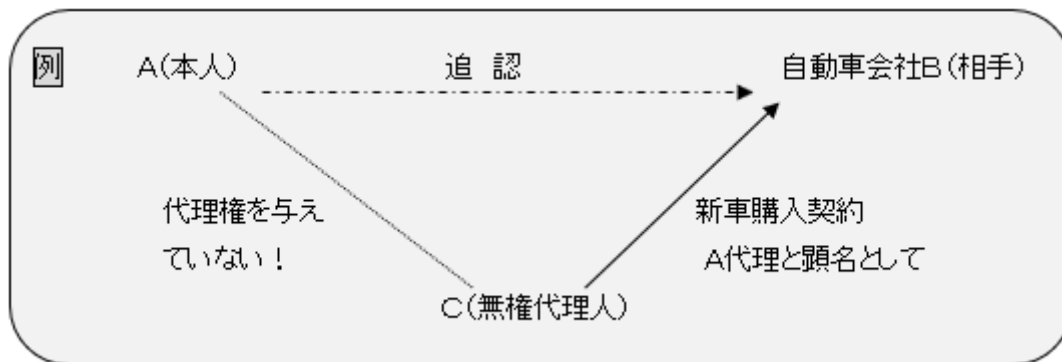
2. 無権代理の種類

この無権代理は、2つに分かれる。両方とも代理権がないという点が共通している。

無権代理	{	表見代理人	———	代理権はないが、一見ある様に見える！
		狭義の無権代理人	——	代理権がなく有るようにも見えない。

3. 狭義の無権代理人

- (1) 代理権を与えていないのに、代理人として契約をしてしまう、こういうのを無権代理という。



この場合、本人AはCに自動車の売買契約について代理権を授与していない。別の言い方をすれば、本人AとCとを媒介する根拠である代理権がないのであるから、Cが行った代理行為の法律効果がAに帰属するいわれはない。

つまり、**原則**、無権代理人がした契約は**無効**(第113条)。

(2) 有効の場合もある(例外)。

ところでCがまあまあの条件で新車の購入契約を締結したという場合には、その法律効果を受けたいという事もあるかもしれない！この時、Aが無権代理人Cのした代理行為の効果が自己へ希望するのであれば、それを否定する理由はない。そこで、本人Aは無権代理人のした法律行為を**追認**することができる(第116条)。

よく出るポイント1 追認する相手は？

追認する相手はBに対して追認するのが原則だが、Cに対して追認した場合も**Bが追認の事実を知ればBに対して追認した事になる**。逆に解せば、無権代理人Cに対してした追認は、相手方Bがそれを知るまでは相手方に対して追認を主張できないことになる。

例えば本人の追認を相手が知る前に相手方が取消した場合、相手の取消が追認より優先することになる。

よく出るポイント2 いつから有効になるの？

Aが追認すると、無権代理契約はいつから有効になるか？

これが試験によく出るポイント。答えは、契約の**当初に遡って有効になる**(第116条)。追認の時から有効になるのではないから要注意！

4. 相手方の権利

本人Aの追認又は、追認拒絶があるまでは、代理行為が有効かはっきりしないため、いつまでも不安定な状態におかされる。そこで相手方を保護する為に次のような規定を定めた。

【催告権と取消権】

(1) 催告権

相手方Bは、本人Aに対して、相当の期間内に追認するか、しないかの確答を促す事が出来る。相当なる期間というのは『かなり』の期間という意味ではなく、『常識的にみて妥当な期間』という意味である。

よく出るポイント1 催告の相手は？

催告の相手は＝あくまでも本人A！ 無権代理人Cにしても催告した事にはならない！

よく出るポイント2

代理権がないことについて、相手方Bが悪意であっても、催告できる。

よく出るポイント3 確答がない場合は？

本人Aが相手方の催告に確答しなかった→追認拒絶したものとみなす！

↓

これにより無権代理人が確定する。

(2) 取消権(第115条)

相手方Bは、本人Aの追認前、無権代理人との契約を**取消す事ができる**。

相手方の取消しがあると、本人Aは追認する事が出来なくなる。

(無権代理は浮動的無効、無効が確定しないため取消することができる)

よく出るポイント1

無権代理人の相手方が取消権を使うための条件

- ① 無権代理人だと相手方Bが知らなかった。**善意**であること。
- ② 本人Aが追認する**前**であること。

5. 無権代理人の責任

無権代理が確定した場合、相手方Bは、本人Aに責任を問えないので、無権代理人Cに責任を問うことになる。民法第117条は、相手方を保護するために、無権代理人に重い無過失責任を負わせる事としている。

(1) 無権代理人の責任の要件

- ① 無権代理人が代理権の存在を証明できないこと！
- ② 本人の追認を得られない事！
- ③ 相手方が代理権について悪意または有過失でないこと(善意無過失)！
- ④ 無権代理人が能力者であること！

(2) 責任追及

無権代理人と契約した相手方は、本人Aの追認がない間は、

無権代理人に { ①契約の履行
または→ 請求ができる！
②損害賠償

この請求は、無権代理人であることについて相手方が善意無過失の場合だけできる。この場合の責任追及は、どちらか一方だけということに注意！（選択）

ただし、無権代理人が自己に代理権が無い事を知っていた場合は、その相手は過失があっても善意であれば責任追及ができる。

要点 違いに注意！ { 無権代理人の相手方の契約の取消権 → 善意のみ行使可！
無権代理人への責任追及 → 善意無過失まで必要！

ここがでる

無権代理人への責任追及が認められるための条件

- ① 無権代理人が**制限能力者**でないこと。
- ② 相手が無権代理行為につき**善意無過失**であること。
- ③ 代理人が自己に代理権がないことを知って代理行為をした場合は、その相手方は、過失があっても無権代理人に**責任追及**ができる。

暗記

	相手方が		
	善意無過失	善意有過失	悪意
1. 催告(確答なければ追認拒絶)	○	○	○
2. 取消(追認されると取消せない)	○	○	×
3. 履行請求または損害賠償	○	▲(注釈1)	×

(注釈1) **ただし、相手が善意有過失でも、無権代理人が悪意の場合は請求できる。**

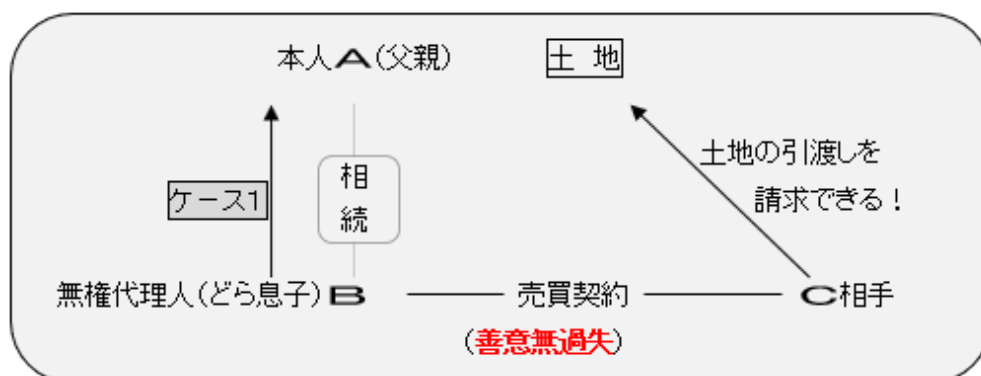
相手が過失により代理権がないことを知らなかった場合(善意)で、無権代理人が自己に代理権がないことを知っていたと(悪意)。

6. 無権代理人を相続した場合（暗記でなく、理解が大事！）

例 父親Aの土地を、どら息子のBが何の代理権も与えていないのに、Aの代理人だと偽って善意無過失のCに売ってしまったとする。

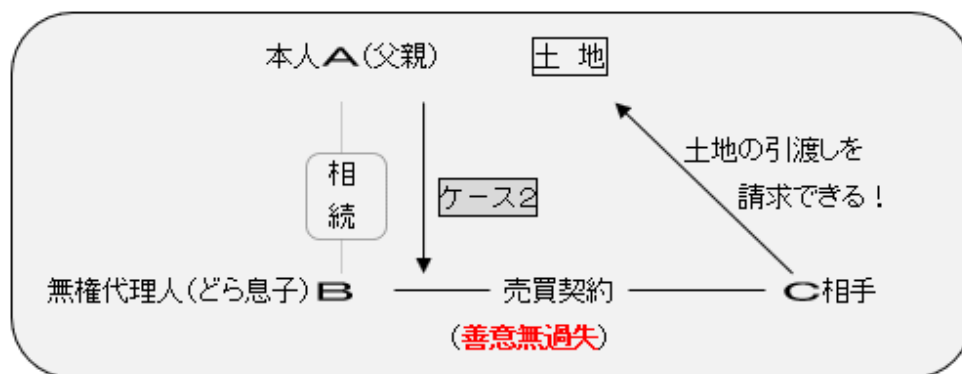
ケース1判例

- ① Aが死亡してBが単独でAを相続すると。
↓
- ② この土地はBのものになる。
↓
- ③ 土地がBのものになった以上、始めからBが自分の土地をCに売ったもの
みなせば八方円満におさまる。
↓
- ④ BC間の売買契約は、相続と同時に有効になる。
↓
- ⑤ だから、CはBに土地を引き渡せと請求できる。



ケース2判例 今度はその逆、Bが死亡してAが単独でBを相続すると。

- ① 相続人たる本人Aが追認を拒絶しても信義に反するものではない。
↓
 - ② だから、被相続人Bの行なった無権代理行為は、Aの相続によって当然に有効となるものではない。(判例) → Aは本人としての追認拒絶権を行使できる。
↓
- しかしながら、Aが追認を拒絶した場合であっても、Aは、Bを相続しているところから、無権代理の地位にもある。→ だから、CはAに土地を引き渡せと請求できる(判例)。



だから！ → Aは、追認を拒否できる地位にあったことを理由として、第117条による無権代理人Bの責任から逃れることは出来ない。Cが善意無過失であれば履行の請求または損害賠償できることになる。

BがAを相続してもケース1判例、AがBを相続してもケース2判例、いずれにせよCは土地を引き渡せと請求できる！

ケース3判例 無権代理人が本人を共同相続した場合

本人が死亡し、これを無権代理人が単独で相続した場合は、上で述べたとおりになるが、無権代理人が他の相続人と共同で本人を相続した場合は、結論が違ってくる。

共同相続の場合、無権代人以外の他の共同相続人は無権代理人について責任はない。

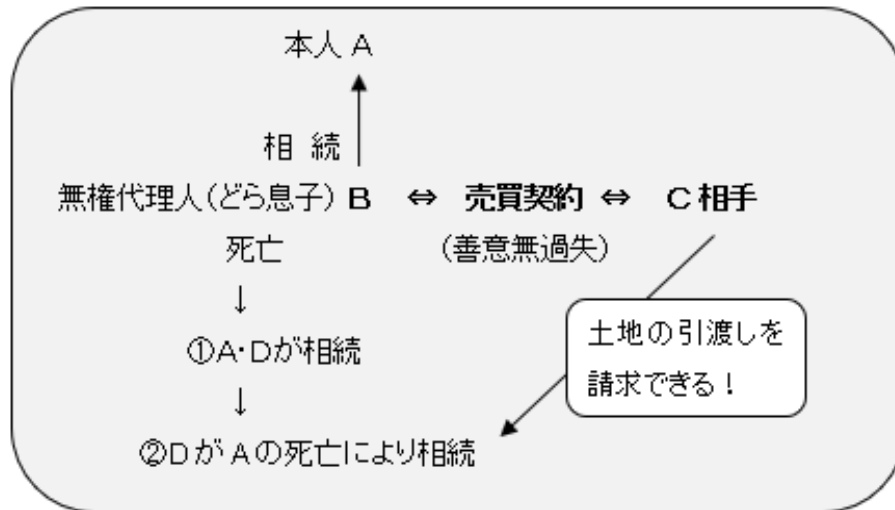
そこで、無権代理人が他の相続人と共同で本人を相続した場合は、他の共同相続人の全員の追認がなければ、無権代理人の相続分についても、無権代理行為は有効とはならないとされている(判例)。

ケース4判例 本人が追認拒絶した後相続が発生し、無権代理人が本人を相続した場合

相続前の本人の追認拒絶により無権代理人の無効は確定するので、相続があっても無権代理行為が有効となることはない。

ケース5判例 ある者が無権代理人を相続した後に本人を相続した場合

無権代理人を本人と一緒に相続した人が、その後で更に本人を相続した場合、本人が自分で法律行為をしたのと同じ効果がある。つまり、当該無権代理行為は有効となる(判例)。



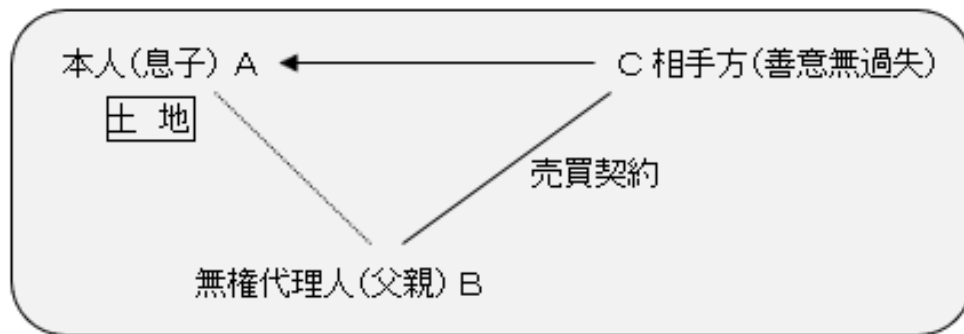
解説

無権代理人Bが死亡しています。相続人は、本人Aと妻Dです(共同相続)。ただし、この後に本人Aも死亡して、最終的には妻Dがすべて相続しています。判例は、このような事案につき、Dは、当初の相続で無権代理人Bの地位を引き継ぎ、2回目の相続で本人Aの地位を引き継ぎますので、無権代理人が本人を相続したものと解されますので、Dは本人の資格で無権代理行為の追認を拒絶する余地はないとしています(最判昭 63.3.1)。

参考判決理由(原文)

無権代理人を相続した者は、無権代理人の法律上の地位を包括的に承継するのであるから、一旦無権代理人を相続した者が、その後本人を相続した場合においても、この理は同様と解すべきであって、自らが無権代理行為をしていないからといって、これを別異に解すべき根拠はない。

ケース6判例 無権代理人が後に法定代理人になった場合



今度は、息子Aの土地を、父親Bが何の権限も無く勝手に、Aの代理人だと偽って善意無過失のCに売ってしまった。ところがその後、息子Aが成年被後見人の審判の開始を受け、父親Bが成年後見人に就任した。この場合は？

Bは、原則として追認拒絶することはできず、したがってBが成年後見人に就任するとともにBとC間の契約は、有効なものとなる。

問題1 Aが、Bの代理人として、Cとの間でB所有の宅地の売買契約を締結した場合。

Bの子Aが、代理権がないにもかかわらずBの代理人と偽ってCと売買契約を締結した場合で、Aが死亡してBがAを単独で相続したとき、Bは、追認を拒絶することができず、Cに対して宅地を引き渡さなければならない。

解説1 【正解:誤り】

本人が無権代理人を相続した時は、本人は本人の立場で追認を拒絶することができる。本人は無権代理人としての地位をも相続するが、むしろ被害者の立場にあり、相続前から有する、本人として追認を拒絶することができ、Cに対して宅地を引き渡さなくても良い。なお相手方Cは、善意無過失ならば、無権代理人を相続したBに対して、無権代理人の責任として、履行または損害賠償を請求することができる。

問題2 Aは、代理権を授与されていないにもかかわらず、Bの代理人として、Cとの間でC所有の売買契約を締結した。この場合、Cは常に無権代理人Aに対して履行または損害賠償の請求ができる。

解説2 【正解:誤り】

本人の追認がなくAに代理権がないことについてCが善意無過失であり、かつ、Aが能力者であることが要件である。

問題3 無権代理行為が行なわれた場合に、相手方は、代理権の欠缺について善意の場合に限り、本人に対して追認をするか拒絶をするかの催促をすることができる。

解説3 【正解:誤り】 相手方は、その善意無過失を問わず、催告権がある。

14. 表見代理の成立

無権代理人であっても、その契約の法的効果が本人に帰属してしまう場合を表見代理という。次は、表見代理の要件について勉強する。

(1) 表見代理人の制度

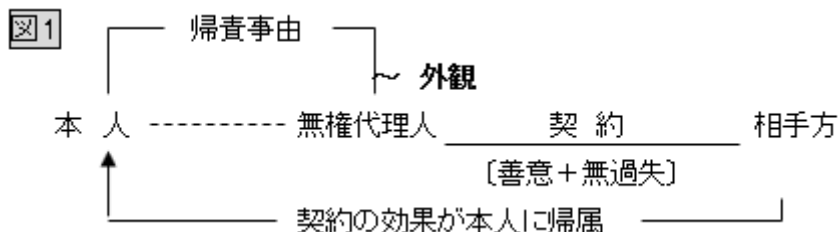
外観を信じて取引したものを保護する法理の代表的なもの。相手から見て、無権代理人を代理人と見間違えるのが無理も無い場合、相手方を保護しようとするのが表見代理制度である。表見代理とは、要するに表面的に見て代理権があるように見えるということである。そして、表見代理には、3つのタイプに分れる。

1. 代理権を与えたと表示したのに、本当は与えていなかった場合(第109条)。
2. 代理権の範囲を超えて、代理行為をした場合(第110条)。
3. 代理権が消滅したのに、代理行為をした場合(第112条)。

相手が善意無過失ならば、相手は、表見代理の成立により、契約が有効であると主張できる。

(2) これらの3つのタイプの表見代理に共通する条件

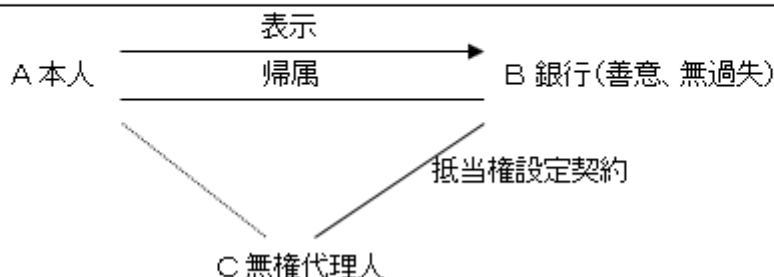
- ① 代理人と言う者に代理権の外観があること。
 - ② 本人がその外観の作出になんらかの原因を与えている事。
- これは、無権代理人がした代理行為の効果を帰属させられてもやむを得ないという帰責性があることを意味する。
- ③ 相手が代理権の外観を信頼し、かつ信頼する事がもっともであること。
- 言い換えれば、代理権がないことについて善意無過失であるということ。



考え方 ここでは、善意無過失の相手の利益と取引の安全を保護し、相手方を保護するために、本人は、これを拒絶できないものとした。その結果、本人が損害を被ることになった場合は、表権代理人に対して不法行為を理由として損害賠償請求をしていくことになる。

ただし、これが通常の有権代理人の場合は、契約した結果、本人が損害を被ることになったとしても代理人に損害賠償請求できないのが原則となっている。

1. 本当は、代理権を与えていないのに、誰それに代理権を与えたと相手方に表示したことによる責任(代理権授与表示による表見代理)。



例題 AがCに代理権を与えていないのに、Cに抵当権設定の契約の締結について代理権を与えた旨を、B銀行に表示した場合。この場合、Aは、その代理権の範囲内でCとB銀行の間でされた契約について責任を負う。本来、無権代理の場合には、本人が追認しない限り、本人Aに法律効果は帰属しないが、この場合は、本人Aにも帰すべき事由もあることから、Aは効果帰属を拒否できない。

なお、第109条の条文には、書いてないが、表見代理の制度趣旨からB銀行は、善意無過失でなければ成らない(判例)。

注意 本条は法定代理人には適用しないことに注意。

注意 本条により保護される相手方とは、新聞広告によるような場合を除き、原則、授權表示をうけた当人(B)に限られる。ただし、表示方法は契約の相手とは限らない場合がある(判例)。

具体例1 本人が誰々に代理権を与えたと表示したとされるのは、どのような場合か？

- ①実印や白紙委任状を他人に交付して、その者がそれを悪用して勝手な契約を結んだ場合。
- ②他人に自分の支店名義の使用を許したり、自分の称号を許したりした場合。

2. 本人Aから代理権を与えられた代理人Cが、権限を超えた場合の本人Aの責任は？

本人AがCに抵当権設定契約の締結に関する代理権を与えたところ、Cがその不動産を不動産屋に売却してしまった場合、その不動産屋が善意無過失であれば、不動産屋は、Aに対して効果帰属を主張できる。代理権の範囲を明確にし、相手に分かるようにしておかなかった事や、代理権を踏み越えてしまうような者を代理人に選任した。

ここに帰すべき事由がある。一方、相手に正当事由があれば、その信頼を保護してあげる必要がある。※ 法定代理、委任代理双方に適用！

ポイント 代理人が越権行為をするについて、その前提として、本人から代理人になんらかの代理権が与えられている必要がある。その基本代理権は、売買契約を締結するなどの私法上の法律をする権限でなければならない。

判例① 本条の表見代理が成立するために必要とされる基本代理権は、私法上の行為についての代理権でなければならない。

判例② 本人から登記申請の委任を受けた者が、その権限を超え第三者と取引をした場合に、その登記申請が本人の私法上の契約による債務の履行のためのものであるときは、その権限を基本代理権として表見代理の成立が認められる。

判例③ 印鑑証明の交付申請を委託された者が、本人から預かった実印を使用して無権代理行為をした場合は本条の表見代理は成立しない。

(3)本条は法定代理人にも適用される。

過去問題 AがBに印鑑証明の交付申請の代理権を与え、実印を渡したところ、Bがその権限を越えてAの土地を売却してしまったという場合には、表見代理は成立するか？

解答 【正解：成立しない】

印鑑証明の交付申請は、私法上の取引に関するものではなく、公法上の代理権である。基本代理権は、私法上の代理権でなければならない。これに比べて注意しなければならないのが、登記申請である。登記申請は公法上の行為だが、その行為が私法上の取引の一環としてなされるものなら基本代理権になるとする判例がある。

つまり、不動産を売買した後、その移転登記を申請するという場合の代理権なら基本代理権とみなしていいことになる。

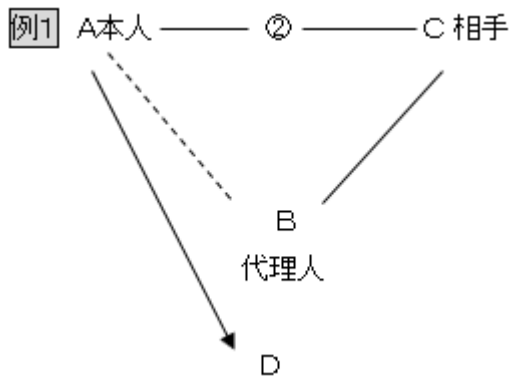
3. 代理人が代理権を失った後に、代理人であるかのように装って契約をした場合の本人の責任は？

例 或る営業所の支配人を解雇したのに、取引先にそのことを通知しなかったため、その元支配人がなおも支配人として取引行為をしたような場合。このような場合も、相手方が善意無過失であれば、その会社に対して効果帰属を主張できる。

※法定代理、委任代理双方に適用！

ポイント

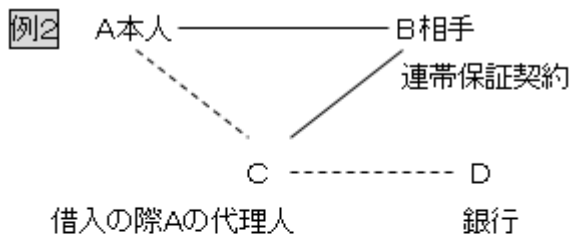
- (1) 表権代理は、代理権がある普通の代理と全く同じに扱ってしまうという制度である。その結果、本人は相手方に対し債務の履行を義務付けられることになるが、同時に相手方に債権を持つ事になる(同時履行の抗弁権)。
- (2) 表見代理は、相手方保護の制度なので、その相手が表権代理の成立を主張しなければ、契約は無効のまま。表権代理の成立を主張して初めて有効になる。
- (3) 表権代理が成立する場合でも、相手方は、表権代理の主張をしないで無権代理人の責任を追及することが可能である。表見代理も広い意味では無権代理だからである。
- (4) 表権代理の要件が2つ重なる場合でも、表権代理は成立する。



Aは、A所有の土地を売却に際して、Dに対し、Bに代理権を与える旨の表示したが実際には与えていなかったところBは、Aの代理人と称して、Cとの間でC所有の土地と交換契約を締結した。

この場合AC間で土地の交換契約が成立！

ポイント 表示方法は、この場合契約の相手にかぎらず特定の第三者にたいするものでも不特定の第三者に対するものでもよい。また書面でも口頭でも良い(判例)。



Cは、かつてAの代理人としてD銀行から借入をしたことがあった。

C自身がB銀行から借入するにあたり権限がないにもかかわらずAの代理人としてBとの間で連帯保証した。

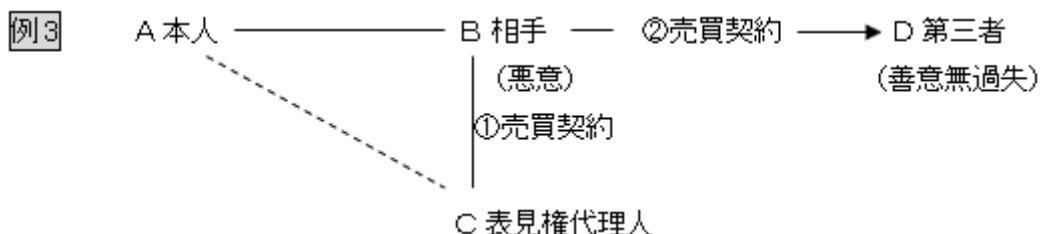
AB間で連帯保証契約が成立！

B —— 債権者
C —— 主たる債務者
A —— 連帯保証人

その他 代理権の消滅後に、代理権の範囲を超えて代理した場合などがある。

(5) 相手方と新たに契約した**第三者(無権代理人の相手方の承継人)**は、表見代理の成立を主張できない点に注意！

例えば、無権代理人から土地を買った悪意の相手が、さらにその土地を善意無過失の第三者に売却した場合、その第三者は表見代理を主張できない。



表見代理制度とは表見代理人Cと直接取引した善意無過失の相手方Bを保護する為にある。

15. 代理権のまとめ

ポイント 代理行為が有効となるためには、通常意思表示のほかに、①代理権授与、②顕名という二つの要件が必要となる。

	①代理権の授与	②顕名
意味	本人が、代理人に法律行為を依頼すること	代理人が相手方に、本人の名前を明らかにすること
要件のない場合 (結果)	原則…無権代理人 (本人に効果不帰属)	原則…効果不帰属
	例外…以下は効果帰属 ①本人が追認 ②表見代理が成立	例外…以下は効果帰属 ①相手方が、代理人であることを知っていた場合(悪意) ②知らなかったが(善意)注意すれば知ることができた場合(有過失)

(1) 無権代理人の効果

- ① 本人に帰属しない
- ② 無権代理が確定すると 契約の履行又は損害賠償を請求できる。
- ③ ただし、相手方が悪意又は過失があった場合、無権代理人が制限能力者の場合は責任追及出来ない。

(2)無権代理人の相手方の保護

催告

無権代理人の相手方は悪意でも、本人に対して相当期間を定めて追認するかどうかを催告することが出来る。その期間内に本人が確答しない場合は、追認拒絶とみなす。

取消権

無権代理人の相手方は(善意)本人の追認のあるまでの間は、契約を取り消すことが出来る。いずれの権利も、本人の追認又は追認拒絶のあるまでの間である点は同じ。**取消権は善意の相手方にのみ認められる点は催告権と異なる点に注意！**

(3)代理行為の瑕疵

代理行為に関して、意思表示の瑕疵、欠陥があつた場合には、その事実については本人ではなく代理人について判断する。

(4)代理権の消滅

	本人側の事由	代理人側の事由
法定代理人	①死亡	①死亡 ②後見開始の審判 ③破産
委任代理人	①死亡 ②破産 ③解除	①死亡 ②後見開始の審判 ③破産 ④解除

《 第4章 時効 》

■過去10年間の出題分析 ■

項目	占有率
取得時効	33%
消滅時効	9%
時効中断	33%
時効の援用	25%

時効の規定については、10年4回の出題となっており、毎年出題されているわけではありませんが、題されると比較的に得点しやすい項目である。項目に分けると特に偏ったものはないが、一般的に学習しても、さほどたいしたことではな

1. 本試験でのポイント

下記の流れで理解していく。

1. 取得時効…取得時効が完成するための要件は？



2. 消滅時効…消滅時効が完成するための要件は？



3. 時効更新…時効完成をとめるための要件は？



4. 時効の援用…時効完成後、主張できることは？

取得時効と消滅時効

「あの話は、もう時効だよ」。などというように、時効なる言葉は、日常会話でもよく使われている。このように時効には、大きく分けて2つある。

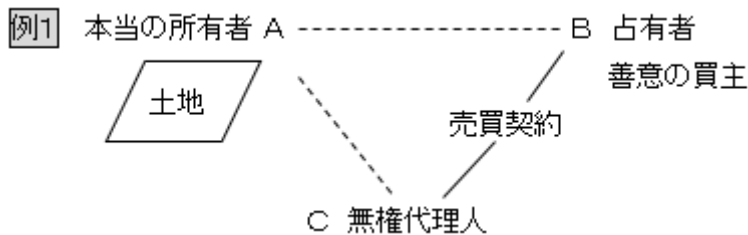
1. 取得時効…長い間、他人の物を我が物顔で使っていると、その物が自分の物になる時効。
2. 消滅時効…長い間、借金を返さないでいると債務が消えてなくなる時効。

2. 時効制度の趣旨

民法の時効には、取得時効と消滅時効の2種類がある。いずれも呼んで字のごとく、時の効力のことである。

つまり、時間がたてば、権利の取得や権利の消滅という効力が発生するという訳である。これを民法的に説明すると次のようになる。

長年継続する事実状態と、本当の権利関係が一致しない場合には、長年継続する事実状態を保護することにしたのが時効制度である。



上の例1のように、Bは売買契約によって有効に土地を買ったと思い、家建てて住んでいたが実は無権代理人からとは知らずに買っていた場合、10年以上経った後で、突然本人Aが現れてきて売買契約は無効なので、土地を明け渡してくれ！と言われたら買主は土地を明け渡さなければならないのであろうか？

買主 B にしたら「何故もっと早く言ってくれないのだ！今頃いわれても困る。」と言う事になる。

例2 また、お金を借りたが、貸主が請求しようと思えばいつでもできたのに、それを一切せずに、それから10数年が経過したときに貸主が現れて、お金を返して欲しい！ といわれた場合、借主は返さなければ成らないでしょうか？

借主としても、そんな昔のことは覚えていないかもしれないし、本当は返しているかも知れません。このような場合に、一定の時の効力に基づいて本当の権利関係より、長年の事実状態を保護した制度が時効制度である。その存在理由は以下の通りである。

3. 時効制度の存在理由

1. 立証の困難性の排除

時の経過によって、本来あるべき状態と事実にある状態のいずれが正しいか、その判断が困難になってしまう。

2. 社会秩序及び法的関係の安定

長年継続した事実状態を尊重することによって、法律関係全体の安定を図った。

3. 権利の上に眠る者は保護するに値せず。

たとえ真実の権利があっても、権利の上に眠る者は法の保護を受けるに値しない。

以上のような理由により法は時効制度を認めている訳である。

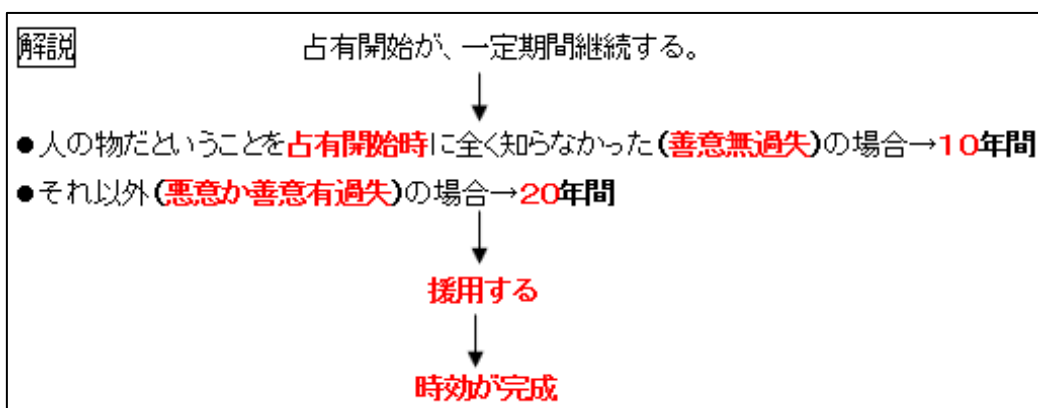
又、このように、時効により権利が消滅して喜ぶ者もいれば、泣く者もいるわけであるが、この場合、後者の者は、時効の完成を当然に阻止したい。時効の完成を阻止することを時効の更新という。試験ではその更新の要件がよく出題される。

4. 取得時効(第162条)

1. 取得時効

ポイントは取得時効が完成する要件を覚える。

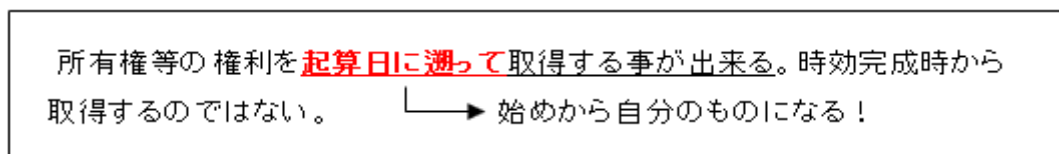
- ① **所有の意思**をもって、
- ② 平穩かつ公然に
- ③ 他人の物を
- ④ **占有**し、
- ⑤ **一定期間継続**すること。



用語 援用

ある事実を自己の利益のため主張すること。一定の事実状態が一定期間経過したのみでは、時効の効果がただちに(自然)発生するわけではない。必ず、当事者の『援用』が必要である。

2. 時効が完成すると何時から、取得する事になるか？



起算日に遡ってとは何時から？ → **占有開始時**からである。

例 本当の所有者は別にいる土地を1980年5月1日、悪意でBが占有開始した。

2000年5月1日になったとすると、Bは**1980年5月1日**から土地の所有者だったということになる。

3. 善意・無過失・悪意・有過失は？

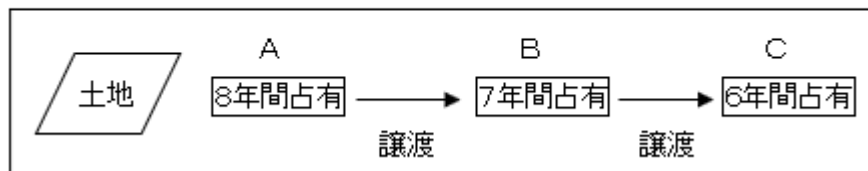
注意 占有開始の時だけ

善意無過失でなければ成らないのは占有開始時だけであり、その後悪意になったとしても(途中で他人の物だと気がついて)占有期間は20年には延長されないことになっている。ここはよく出題されるので、注意したい。

4. 所有期間とは？

所有期間は、自己の占有期間のみだけではなく、前者の占有期間を合わせて主張してもよい。相次ぐ数人の占有をあわせても良い。ただし、前者の悪意や有過失も引き継ぐ事になる。

具体例 ある土地がA→B→C へ譲渡された場合



①C自身はまだ6年の占有であり、たとえ占有の始めが善意無過失であったとしても時効は成立しない。

②このような場合は、前者Bの占有期間をあわせて主張することも可能である。

③そうすると、13年となり、占有の始めが善意無過失であれば時効取得することができる。
しかし、善意無過失であるかどうかは、Cについてではなく、占有開始時のBについて見るので、もし、Bが悪意であれば占有期間が足りなくなる。

そのような時は、さらに前者Aの占有期間をあわせて主張すればよい。そうすると21年間占有したことになる、Aが悪意であっても時効取得が可能となる。

このように、占有者が何人変わろうと、占有期間を合計して、主張することができるのである！

重要 前者の占有期間を合わせて、主張できる。

その場合、前者の立場(善意、悪意、善意無過失等)を引き継ぐことになる。

5. 占有とは？

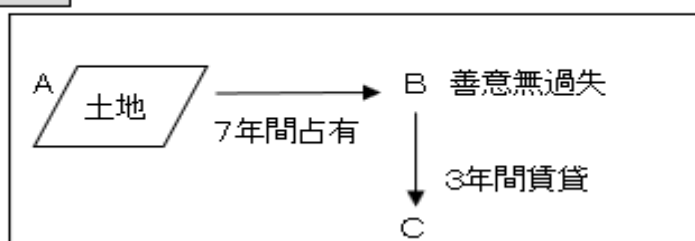
占有とは、**自己のために得る意思をもって物を所持すること**であって目的物を自己支配下におくこと、もしくは事実上支配することと考えて良い。

占有する者は、占有権という権利を有するが、占有にはいくつかの種類がある。次のいずれかでも時効取得は可能とされている。

- ①直接占有 — 本人自らする占有
- ②間接占有 — 占有代理人による占有（他人の占有でもOK）

他人の占有 **他人の占有でも時効が成立する場合がある。**（事例の1・2で説明）

事例1 「賃貸」の場合



時効取得するためには10年（または20年）占有を続ける必要があるが、始めから終わりまで自分自身で直接占有し続ける必要はない。

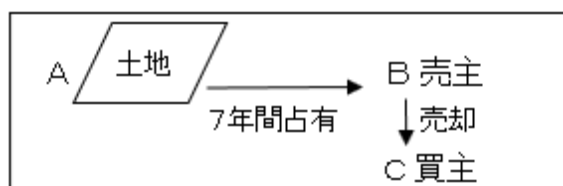
たとえば、Aの土地をBが善意無過失で7年間占有し、その後Bがこの土地をCに3年間賃貸した場合。

B自身の占有期間（7年間）＋ Cの占有期間（3年間）＝10年間となるから、Bはこの土地を時効取得できる。

暗記 **賃借人が占有していれば 賃貸人が占有していることになる。**

事例2 「売買」の場合 **ここは先ほど勉強したところ、復習。**

売買でも同じ。BがAの土地を自分の所有物にする意思で7年間占有し、その後Bがこの土地をCに譲渡したとする。Cがこの土地を時効取得しようとする場合、Cは、Bの占有期間（7年間）とC自身の占有期間をあわせて主張できる。



あと何年で時効取得できるか？

暗記 **買主は 売り主の占有期間もあわせて主張できる！**

難しいのは(よく出るのは)、Cがあと何年占有すればいいかだ。答えは、BとCがそれぞれの占有開始時に善意無過失だったかどうかで決まる。

問題 空欄を埋めて下さい。Bが7年占有していた場合です。

B	C	Cはあと何年で時効取得できるか？	まとめ
善意無過失	善意無過失	(①)年	最初に善意無過失なら、後に悪意になっても(③)年でOK。だから、Bが善意無過失なら、Cは善意、悪意に関係なくBとあわせて(④)年でOK。
	悪意または善意有過失	(②)年	
悪意または善意有過失	善意無過失	(⑤)年	最初に善意無過失でなければ、(⑦)年だ。だから、Cはあと(⑧)年占有する必要あり。もっとも、C自身が善意無過失ならBの7年を加算せず、自分の(⑨)年だけでOK。
	悪意または善意有過失	(⑥)年	

解答 ①②④…3 ③⑤⑨…10 ⑥⑧…13 ⑦…20

6. 所有の意思とは？

- 自主占有 — 所有の意思を持ってする占有
- 他主占有 — 所有の意思なき占有

事例 賃借人は時効取得できるか？

Aの土地をBが賃借して占有している。Bはこの土地を時効取得できるか？

解答 【正解：原則として×】

なぜなら、取得時効が成立するためには、ただ占有するだけではだめで、「**自分の所有物にする意思で**」＝(所有の意思をもって)占有する必要があるからだ。賃借人には、性質上「所有の意思」はないはずだ(たとえあってもないとみなされる)。だから、Bはたとえ20年間占有を続けたとしても(たとえ20年間ずっと賃料を踏み倒し続けていたとしても)、**原則**として、Aの土地を時効取得できない。

疑問と解消 所有の意思をもった占有とは、どういう占有なのか？

あるものを所有者と同じ気持ちで占有すること(自主占有)。自分が正当な所有者でないと知っていても(たとえば盗人)、自分のもののつもりで平穩・公然に占有を続けていれば取得時効は完成する。

これに対して賃借人のつमりの占有のように、自主占有ではない占有を他主占有という。賃借人のつमりで何十年同じ建物を占有していても、決して建物の所有権を時効取得することはない。賃借権の時効取得が可能なのである。

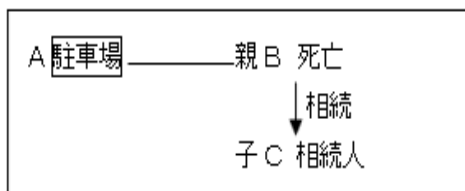
例外 BがAに対して「この土地は自分のものです。」と、所有の意思があることを表明すると、その時から時効がスタートし、20年で(なぜなら悪意であるから)BはAの土地を時効取得できる。

まとめ

賃借人は、時効取得できるか？	原則	× 取得できない
	例外	○賃借人に対して 所有の意思を表明すれば 取得できる

判例 賃借人の相続人は時効取得できるか？

原則 Aの駐車場をBが賃借していた(=所有の意思なし)。その後、Bが死んでCがBを相続した。Cがこの駐車場を時効取得してやろうと思っても、CはBの賃借人としての地位を受け継ぐ為、Cの意思とは無関係に、所有の意思はないものとみなされてしまう。
だから、このままではCは20年間駐車場を使用し続けたとしても、原則として時効取得できない。



例外 Cがこの駐車場に勝手に家を建てて住み始めたとしたら、Bから相続した賃借権とは別に、新たに「事実上の支配」を開始したことになり時効取得することができる。

まとめ

賃借人の相続人は、時効取得できるか？	原則	× 取得できない
	例外	○所有の意思をもって新たに「 事実上の支配 」を開始すれば取得できる

注意 所有権以外もOK

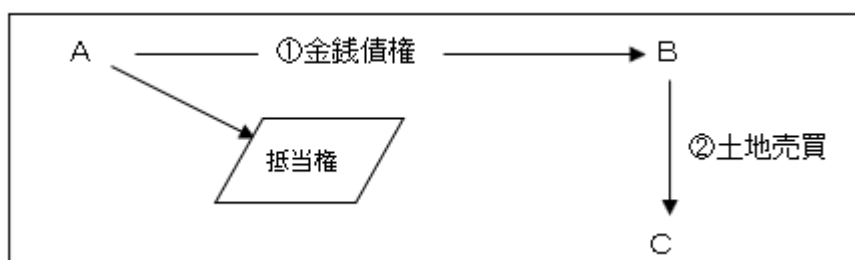
次に気をつけて欲しいのは、時効取得できる権利は所有権だけではないという点だ。第162条にも「所有権等の権利」とある。

では、どんな権利を時効取得できるのか？色々あるが、本試験に出題される可能性の高いのは**地上権と地役権と賃借権**である。

7. 時効による所有権の効力

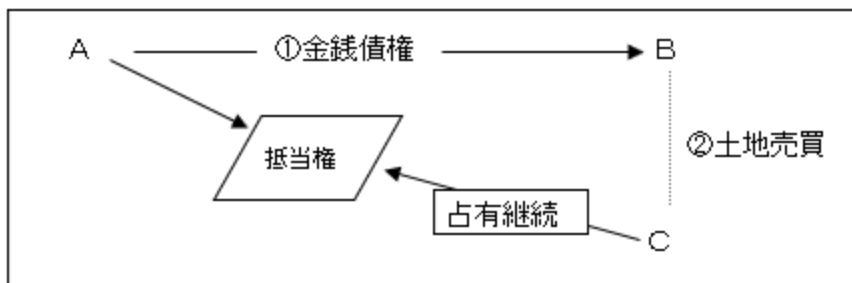
原始取得と承継取得の違いを次の様に対比して、その違いを理解しておくとい。

承継取得



Aの抵当権が設定されているB所有の土地をCが買い入ると、CはAの抵当権が付着している土地所有権を取得する。Aの抵当権実行により、Cは土地所有権を失う可能性がある。承継取得の場合は、前者の権利と義務を引き継ぐ形になる。

原始取得



Cの取得時効が完成すると、Cは当該土地につき自己以外にどんな権利も有していないという形で土地所有権を取得する。よって



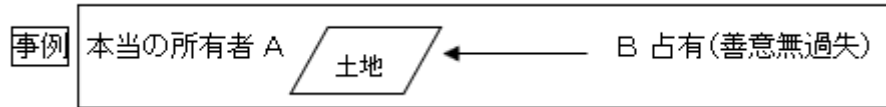
Aの抵当権は、Cの時効完成によって消滅する。

したがって、時効による所有権の取得は**原始取得(その反対が承継取得)**であり、前所有者の存在していた**所有権の制限の影響**を受けないという形になる。

ただし、Cが占有開始した当時存在していた他人の権利(地役権等)を**容認していたとき**、Cは、その地役権等の制限を受けた所有権を取得すると解されている。

8. 取得時効と登記

(1) 時効取得と登記

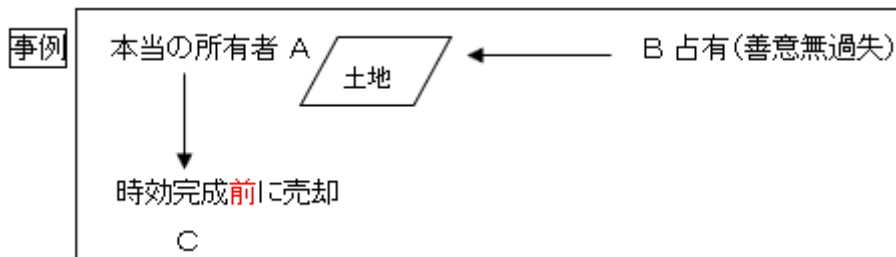


この場合は、10年占有を継続することによって時効取得することができる。

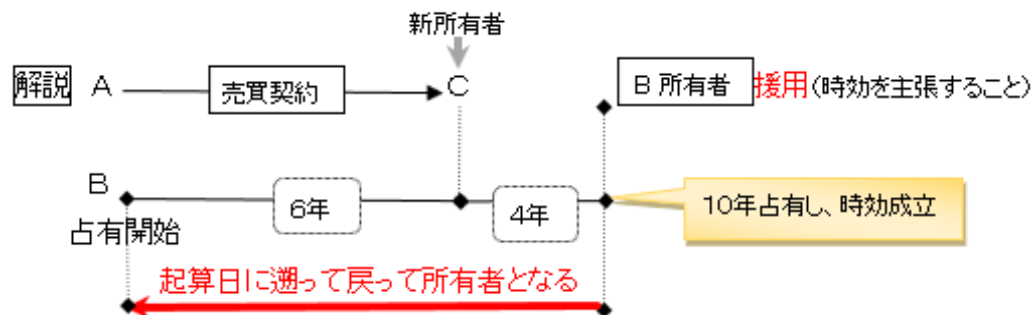
疑問 このときBが本当の所有者であるAに対して時効取得を主張する場合、登記が必要となるであろうか？

解消 この場合時効取得により、**原始取得者**となる為、**登記**は必要ない！

(2) 時効完成**前**の譲渡



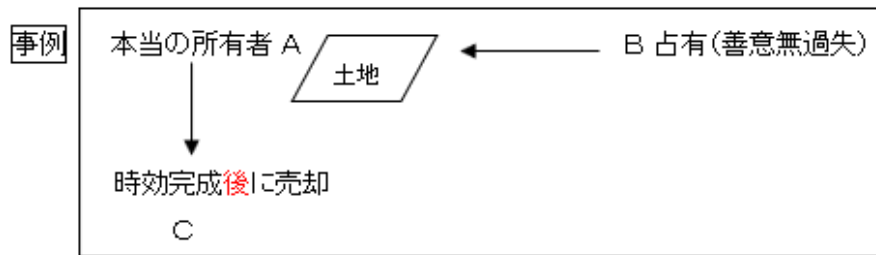
疑問 時効完成**前**Cへ譲渡した場合、占有者Bは起算日に遡って所有者となるか？



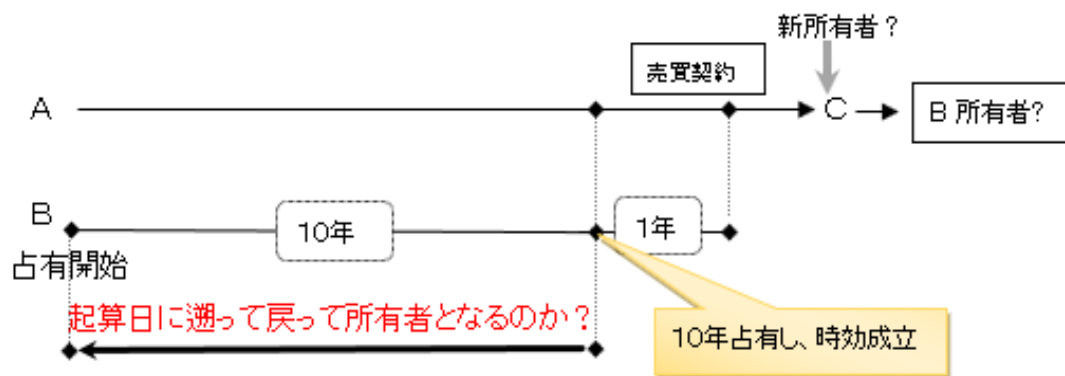
時効完成**前**に、Aの立場を承継したCはBC間において、当事者関係にあたり、時効が成立することによって、**起算日に遡り**B所有のものになる。

結果 Bは**登記なし**で**新所有者C**に**時効**を主張できる！

(3) 時効完成後の譲渡の場合は？



疑問 時効完成後Cへ譲渡した場合、占有者Bは起算日に遡って所有者となるか？



解説 Aから当該土地を譲り受けたCは、当然にAに対して所有権移転の登記を請求する事となる。一方で、占有者であったBは、譲渡される前に時効が完成したとして、Aに時効取得に基づく所有権移転の登記を請求できる立場である。以下の理由により、このケースは、Aを起点としてBとCに二重譲渡がなされた場合と同視できるわけである。つまりBとCは対抗関係にあるということになる。

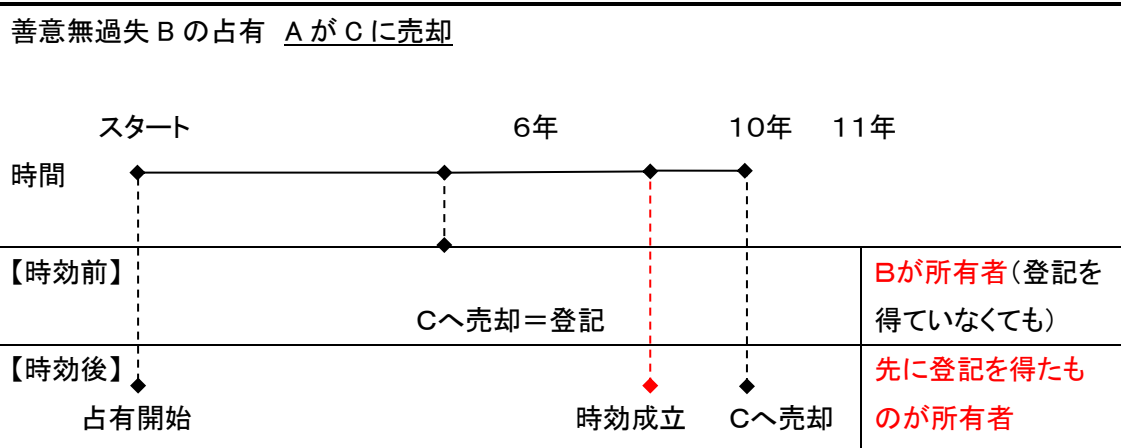


譲渡が時効完成後と前とは違ってくる！

結果 二重譲渡の場合は、先に登記した方が所有者

《 時効完成のまとめ 》

	AC間の譲渡	所有者	補足
時効完成前	事例1 Bが善意無過失でAの土地の占有を開始して6年後に、Aが土地をCに譲渡し、その4年後にBの時効が完成。(Bが援用した場合)	Bが所有者	時効とは、登記されている他人の土地を自分のものにできる事。 Cが登記を得ていても、その登記付きのCの立場がまるごとBに乘っ取られてしまう。
		CはAから所有権移転登記を得ていようといまいと、無登記のBに負ける。 【注】登記は関係ない。	
時効完成後	事例2 Bが善意無過失でAの土地の占有を開始して10年たち、Bの時効が完成。その一年後にAが土地をCに譲渡。	登記を先にした者が所有者	Bは時効によってせっかく土地が自分のものになったのに登記もしないで放っておいたなら、Bに落度がある。 CはCで、せっかくAから土地を譲渡されたのに登記もしないで放っておいたなら落度がある。 二重譲渡と同様に先に登記を得た方が保護に値する。
		BとCは対抗関係にあり、二重譲渡と同じ事になる。	

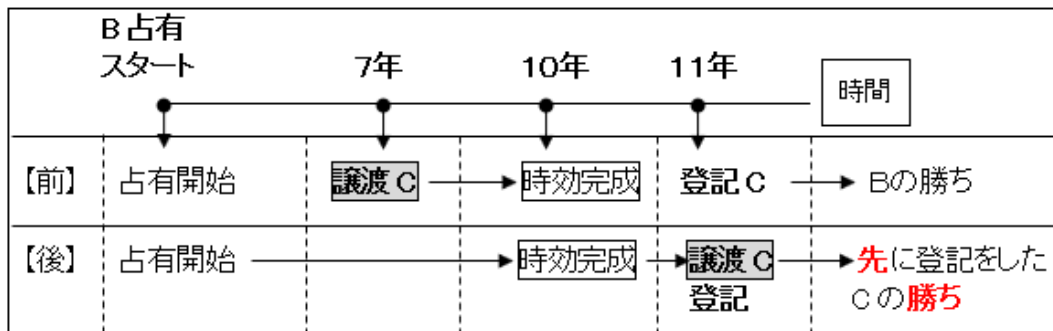


～難しい問題ですが～

例題 Bによる取得時効進行中のA所有の土地をAがCに譲渡し、その後Bの取得時効が完成した場合、①AからCへの所有権移転登記がBの時効完成前になされていればBは土地所有権の時効取得をCに対抗することができるが、②AからCへの所有権移転登記がBの時効完成後になされるとBは土地所有権の時効取得をCに対抗することができない。

解答 【正解: 誤り】

譲渡後に時効が完成したのだから、①②どちらもBの勝ち。AからCへの所有権移転登記が時効完成の前か後かは関係ない。ここにひっかかっては問題作成者の思うつぼだ。①②どちらも、「時効完成のまとめ」の**時効完成前**だから、Bは登記なしで土地所有権の時効取得を、登記を有するCに対抗できる。



5. 消滅時効

たとえば、売買代金債権や貸金債権等のような債権は、原則として、一定期間「払え！」といわずに放置しておくとし効が完成して債権は消滅する。つまり、債権が消えてなくなり、「はらえ！」と言えなくなる。これが消滅時効。消滅時効の対象となるのは、所有権、占有権以外の財産権と債権である。

消滅時効にかからない権利

(1)、所有権は絶対に時効によって消滅しない！

例えば、自分の所有地が荒れ放題で何十年、何百年経ったとしても、所有権は消滅しない。その土地を他人が時効取得すれば、所有権は奪われてしまうが、それは他人が所有権という権利を奪ってしまうのであって(取得時効にかかる)、所有権が消滅したわけではない。