

司法試験

入門講座 民法 模擬講義

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 172248

LU17224

民法模擬講義

LEC 東京リーガルマインド専任講師 武山茂樹

§ 1 民法とは

1, 民法とは？

(1) 民法の意味

Case AはBとの間で、B所有の中古車を100万円で買う契約を結んだ。Aは代金100万円を支払ったのに、Bは中古車を引き渡さない。Aは、中古車を手に入れるために何をすることができるだろうか？

→Aは、この中古車を買ったから、Bに中古車を引き渡せと「裁判で」請求することができる。

<これは、契約を結んだら、相手に請求する権利が生まれるから>逆に言うと、契約を結んだ以上、BはAに中古車を引き渡す義務がある。

用語

人に対する権利＝債権 人に対する義務＝債務

AはBに対し、中古車を引き渡せという債権を有している

BはAに対し、中古車を引き渡す債務を負っている

・民法とは、私人間の権利義務の関係、すなわち法律関係を定める法律である。

Case AはBを時給1000円で、焼肉屋のアルバイトとして雇った。

2, 債権と物権

用語

民法の中の主な権利は、債権と物権に分けられる。

・債権... (特定の) 人に関する権利 例) 貸金返還請求権, (売買契約による) 物の引渡請求権

・物権... 物に対する権利 例) 所有権, 抵当権

※物権と債権の対比

	物権	債権
権利の内容	物に対する権利	人に対する権利
具体例	所有権, 抵当権	貸金返還請求権, 損害賠償請求権, 不動産賃借権
性質	直接的, 排他的, 絶対的	間接的, 並存的, 相対的
権利の原則	民法などの法律によらなければ物権を創設することはできない (物権法定主義) 同一物の上に同一内容の物権が並存することは許されない (一物一権主義)	契約は, その締結・内容・方式のいずれにおいても自由になされる (契約自由の原則) 矛盾する内容の複数の債権が成立しうる。

§ 2 契約

1, 契約とは何か？

(1) 契約

・契約とは、法的な拘束力を持った約束である

Case AはBとデートの約束をした。しかし、約束の日になってもBは現れない。AはBに（裁判上で）何をすることができるだろうか？

→法的な拘束力を持つ意思で約束していないから、何もできない。

Case AはBとの間で、B所有の中古車を100万円で買う契約を結んだ。Aは代金100万円を支払ったのに、Bは中古車を引き渡さない。尚、中古車の引渡場所はAの家と決めてある。Aは、中古車を手に入れるために（裁判上で）何をすることができるだろうか？

→AはBと、法的な拘束力を持たせる意思で契約している。AとBの間に売買契約が成立する。

※詳しく言うと、契約は申し込みの意思表示と、承諾の意思表示が合致した時に成立する。

申込の意思と承諾の意思の合致で契約は成立する（契約の成立要件）

→契約が成立した以上、法的拘束力が発生する。AはBに中古車を引き渡せと裁判上請求できる（契約の効果）

用語

☆要件と効果

法律では、「要件」と「効果」で考える。要件とは「～ならば」の部分、効果とは「～である」の部分。要件があれば効果が発生する。（2）契約に関連する用語

2, 契約が守られない時どうなるか？

契約が守られないこと（厳密にいうと債務が履行されないこと）を債務不履行という。

☆ 債務不履行の時に採りうる手段

①強制履行...契約通りのことを裁判所が無理やり実行する例) Bさんの車を裁判所がAさんのところに持っていく

②損害賠償...損した分のお金を取れる

例) 車をつかえなかった分のAさんの出費をBが支払う

③解除...契約を解約できる

例) Aは契約をなかったことにして、支払い済みの100万円を返してもらえる

※強制履行の一形態として、「差押」がある。

これは、金銭債務が履行されないときに、債務者の財産を差し押さえる手続き(その後、競売にかけられて、換価される)。

§3 物権

1, 物権とは

- ・物権...物を支配する権利。誰にでも主張できる（絶対性）

☆不動産と動産

物権の対象となる物には、不動産と動産がある。

不動産...土地, 建物

動産...不動産以外のもの

※土地と建物は、日本では別個の不動産！

2, 所有権の移転時期

(1) 所有権の移転時期

- ・物権（所有権含む）は、特約がない限り、契約の時に移転する

Case AはBとの間で、Bの土地を1000万円で購入する契約をした。

→契約の瞬間に、土地の所有権がBからAへ移転する。

(2) 不動産登記

- ・物権は目に見えない。そこで、登記によって、所有権などの物権を公示する（皆に示す）ことにしている。

※登記の所在と所有権の所在は別の問題

Case AはBから、平成29年3月1日に土地を買った。

土地の登記は、平成29年3月2日に、B名義からA名義に移転された。

Case AはBから、土地を買った。この土地は、登記名義がBになっていたが、実はCのものであった。

→Aは、無権利者Bから土地を買ったので、所有権を取得できない。

（3）二重譲渡

・土地の所有権は、契約の瞬間に移転する。しかし、登記と所有権の所在が一致しないことがあるので、次のような現象が起こりうる。

Case Aは、Bに自分の土地を売った。しかし、登記はAのもとにある。Aはその土地をさらにCに売ってしまい、Cは所有権移転登記をした。尚、Cは、Aが同じ土地をBに売っていたことを知っていた。

<図>

民法 177 条

不動産に関する物権の得喪及び変更は、不動産登記法（平成十六年法律第二百二十三号）その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ、第三者に対抗することができない。

→二重譲渡では、登記がなければ第三者に対抗できない

=登記がなければ自分の権利を主張できない=勝てない

・では「第三者」とは？

=当事者及び包括承継人以外の者で、登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者

例) 不動産の直接の売主、不法占拠者等は該当しない

・「第三者」は、別に不動産の譲受人がいることを知っていても（=悪意）よいか？

→悪意であってもよい。但し背信的悪意者なら×

☆知識の補充

民法では、知っていることを「悪意」、知らないことを「善意」という。

- ・動産では「引渡」が対抗要件となる

§ 4 債権の担保手段

・債権が履行されない時に備えての、いくつかの担保手段がある。代表的なのは、保証契約と抵当権である。

1, 保証契約

保証契約...債務者がお金を払わなかったときに、保証人が代わりにお金を払う契約

<図>

2, 抵当権

抵当権...債務者がお金を払わなかったら、抵当権を付けた不動産が競売（オークション）にかけられる。その売却代金から、債権者は借金を回収する。

<図>

第3章 契約の成立と有効性

§2 意思表示と契約の有効性

1, 意思表示

(1) 意思表示の分析

- ・意思表示とは、意思を表示すること。
- ・意思表示の過程を分析すると

□動機→②効果意思→③表示意思→④表示行為

- ①動機「このリンゴは美味しいと思う」
- ②効果意思「このリンゴを買いたいと思う」
- ③表示意思「このリンゴを買うことを言おうと思う」
- ④表示行為「このリンゴを買います」と実際に言う

となる。

(2) 意思の欠缺と意思の瑕疵

- ・意思の欠缺＝意思と表示の不一致があること
→心裡留保（93条）、通謀虚偽表示（94条）、錯誤（95条）の3パターンがある
→原則無効、心裡留保のみ原則有効
- ・意思の瑕疵＝意思表示の前段階の欠陥
→詐欺（96条）と強迫（96条）の2パターン
→取消可能

※無効とは、最初から意思表示の効力がないこと。取消しとは、取り消してから初めて、意思表示の効力がなくなること。

2, 心裡留保

第93条（心裡留保）

意思表示は、表意者がその真意ではないことを知っていたときであっても、そのためにその効力を妨げられない。ただし、相手方が表意者の真意を知り、又は知ることができたときは、その意思表示は無効とする。

Case Aは、Bが欲しがっていたアイドルの限定DVDを、売るつもりがないのに、Bに5000円で売るといった。

原則 有効

例外 相手方が知っていたか（悪意）、知ることができたとき（有過失）は無効

先ほどの Case で、Bが、「Aは冗談で言ったんだな」と認識していた、あるいは認識できた場合は売買契約が無効。そうでない限り、契約は有効。

※心裡留保の当事者からの譲受人→94条2項類推適用で保護
（動産の場合、即時取得の可能性もある）

3, 通謀虚偽表示

（1）94条の通謀虚偽表示

①相手方と通じてした虚偽の意思表示は無効とする。

②前項の規定による意思表示の無効は、善意の第三者に対抗することができない。

Case Aには、1億の債務があり、目ぼしい財産は唯一の土地しかなかった。Aは、この土地が差し押さえられるのを避けるため、妻であるBと一緒に、この土地をBに売買したことにして（つまり、売買するつもりがないのに虚偽の売買契約書を作成し、その売買契約書を利用して）登記をBに移転した。その後、Bは、土地の登記が自分名義になっていることを利用して、Cにこの土地を売り渡した。

虚偽表示の処理

無効。 但し、善意の第三者に対抗できない

先ほどの Case で、A B間の売買契約は原則無効。但し、CがA B間の売買が虚偽のものだと知らなければ、Aは、A B間の売買契約が無効で土地がAのものだということを、Cに主張できない。

その結果、AからCに94条2項の効果として直接所有権が移転する。

→では、善意の「第三者」とは誰のことか？

（2）94条2項の第三者

・94条2項の「第三者」とは

= （虚偽表示の）当事者及び包括承継人以外の者であって、虚偽表示の外形について新たな独立の法律上の利害関係を有するに至った者をいう。

※結局、この定義に当てはまる「第三者」が善意なら保護されることになる。

第三者に登記や無過失は不要←条文で要求されてないから！

※包括承継人（一般承継人）...相続や合併によって財産を取得した者

⇔特定承継人

論証13 94条2項の「第三者」（無過失、登記の要否含む） A+

94条2項は、虚偽表示により形成された法律関係を有効なものと信頼して取引関係に入った者を保護するための規定である。とすれば、94条2項の「第三者」とは、虚偽表示の**当事者及び包括承継人以外の者**であって、虚偽表示の外形について**新たな独立の法律上の利害関係**を有するに至った者をいう。

そして、条文に無過失との規定がない以上、保護を受けるための主観的要件は単なる善意で足りる。

また、94条2項の効果として、仮装譲渡人から第三者は直接権利を承継する以上、仮装譲渡人と第三者は前主後主の関係であり、第三者が保護されるためには登記は不要である。

☆「第三者」に当たる例

- ①不動産の仮装譲受人からさらに不動産を譲り受けた者
- ②虚偽表示の目的物を差押えた者
- ③不動産の仮装譲受人から抵当権を取得した者
- ④仮装債権の譲受人

< 図 >

★「第三者」に当たらない例

- ①土地の仮装譲受人から土地上の建物を借りた賃借人
 - ②債権の仮装譲受人から取立てのために債権を譲り受けた者
 - ③仮装譲受人の単なる債権者
 - ④仮想譲渡された債権の債務者
 - ⑤代理人や法人の代表者が虚偽表示を行った場合の本人または法人
- <図>

※本人からの譲受人と94条2項の第三者の関係

Case AはBと通謀して土地をBに仮装譲渡した。Bはさらに当該土地をCに譲渡した。しかし、登記はAのもとにあったので、Aはその土地をDに譲渡した。

→善意の第三者であるCは、民法94条2項の効果として、Aから直接所有権を取得する（判例、法定承継取得説）。その結果、DとCは対抗関係に立つ

<図>

（3） 第三者からの転得者

Case AはBと通謀して土地をBに仮装譲渡した。Bはさらに当該土地をCに譲渡した。Cはさらに当該土地をDに譲渡した。

前提 C=善意, D=善意→Dは保護される

C=悪意, D=悪意→Dは保護されない

i) C=悪意, D=善意の場合

<図>

論証14 94条2項の「第三者」と転得者① B

転得者Dが94条2項の「第三者」に含まれるか。

この点、転得者も94条2項の「第三者」に含まれると解する。

仮に、転得者が「第三者」に含まれないとすると、転得者はその前者に追奪担保責任を追求(561)することになり、法律関係が錯綜するし、虚偽表示を有効と信じて取引に入った者を保護する必要性は、直接の取引相手と転得者の場合で異なるからである。

ii) C = 善意, D = 悪意の場合

<図>

<論証>

論証 15 94条2項の「第三者」と転得者② B

この点、善意者が土地を取得した時点で確定的にその者に所有権が帰属するので、さらにその土地を譲り受けた D は悪意であっても有効に所有権を取得できる。

※もっと厚く書くなら、仮に悪意の転得者が保護されないとすると、結局、善意の第三者 C は D に追奪担保責任を追求され、94条2項で C が保護される趣旨に反するとすればよいだろう。

<参考>相対的構成

人ごとに個別的に判断し、善意なら保護、悪意なら保護されないとする考え方。善意者を「わら人形」として介在させた悪意者は保護に値しないとの考えによる。

4, 94条2項類推適用

Case BはAの土地を、勝手にB名義にした。Aは後でこのことに気づいたが、「いいよいよ」とBに対し言っていた。その後、善意のCが、Bから当該土地を買い受けた

<図>

論証16 94条2項の類推適用 A+

AB間には、通謀も意思表示も存在しないから、94条2項の直接適用でCは保護されない。

しかし、94条2項が「第三者」を保護した趣旨は、①虚偽の外観の存在、②虚偽の外観を作り出したことに対する本人の帰責性、③虚偽の外観に対する第三者の信頼があるときに、虚偽の外観どおりの法律関係を形成して第三者を保護するという権利外観法理にある。

→とすれば、この3つの要件があれば、94条2項を類推適用して、保護すべきである3つの要件があれば、94条2項を類推適用して、保護すべきである

<あてはめ>

- ①虚偽の外観→所有者でないBに登記がある
 - ②本人の帰責性→Aは登記をBに移すことを事後的ではあるが承諾
 - ③第三者の信頼→Cは善意
- Cは94条2項類推適用で保護され、土地の所有権を取得

※判例の整理

ア) 虚偽の外観を権利者が認識し、明示または黙示に承認していた場合で

i) 意思外形対応型（権利者が虚偽の外観を自ら作出又は存続させていた場合）

→94条2項類推適用で、善意の第三者が保護される。無過失は不要。

ii) 意思外形非対応型（本人の許した外形以上の外形が形成された場合）

→94条2項と110条の法意に照らし、善意無過失の第三者が保護される。

Case AはBに、土地の所有権移転の仮登記をすることを許諾し、実印を預けたところ、Bは所有権移転の本登記をしてしまった。Cは、当該土地をBから買い受けた。

イ) 権利者に虚偽の外観の存在について、そもそも認識がなかった場合

→権利者に虚偽の外観作出につき、故意と同視できるほどの重大な不注意があれば、

94条2項、110条を適用して、善意無過失の第三者が保護される。

5, 錯誤

(1) 95条の基本構造

95条 意思表示は、法律行為の要素に錯誤があったときは無効とする。ただし、表意者に重大な過失があったときは、表意者は自らその無効を主張することができない。

Case Aは、青リンゴが欲しかったのに、目の前の梨を青リンゴだと思い込んで、それ下さいといった。そして梨を買って帰った。

・ 錯誤＝効果意思と表示の不一致を表意者自身が知らないこと

<意思表示の構造>

①動機→②効果意思→③表示意思→④表示行為

※動機と効果意思の間の食い違いは、動機の錯誤である。上の錯誤の定義には当てはまらない。処理については後述する。

・ 錯誤が無効となる要件

①要素の錯誤であること

＝重要な部分であり、もし錯誤がなければ表意者も一般人もそのような意思表示をしなかったであろうこと

②表意者に重過失がないこと

※重過失とは、通常の過失よりも重い過失。重大ミス。通常の一般人に期待される注意を著しく欠いていること。

（２） 動機の錯誤

ア) 動機の錯誤

Case Aは、工場を建てるつもりで、Bから土地を買った。しかし、その土地は、法律上工場を建てることのできない土地であった。

論証 16 動機の錯誤 A

錯誤とは、内心的効果意思と表示の不一致を表意者自身が知らないことをいう。とすれば、動機の錯誤は、意思表示の内容ではなく、95条は適用されないとも思える。

しかし、現実には動機の錯誤の事例は多く、一切保護されないとすると表意者に酷な結果となる。

そこで、取引の安全も考慮して、動機を表示して意思表示の内容とした場合には、95条の対象となりうると解する。

※表示は黙示的なものでもよい

※他の要件，すなわち，要素の錯誤であり，表意者に重過失がないという要件を満たして初めて無効になることに注意！

イ) 錯誤の種類

i) 表示錯誤

＝表意者が使用するつもりのない表示手段を使用した場合

ii) 動機錯誤

①理由の錯誤

＝意思表示をおこなう間接的な理由に関する錯誤

②性質の錯誤

＝意思表示の対象である人や物の性質に関する錯誤

例) AはBから、中古車を買ったがエンジンに欠陥があった。

→「エンジンに欠陥がない中古車を下さい」と言おうとしたが「これ買います」と表示したと考えれば、表示錯誤。

一方、「これ下さい」と言って、「これ買います」の意思表示をしたと考えれば、動機錯誤。

→どのように考えるか？

ウ) 特定物と不特定物

- ・ 特定物...物の個性に着目したもの

例) 不動産、中古品

- ・ 不特定物...物の個性に着目していないもの

例) 工業製品

※特定物か不特定物かは当事者の主観で決まる。特定物の引き渡しを目的とする債権を特定物債権、不特定物の引き渡しを目的とする債権を不特定物債権という。

エ) 不特定物

特定物債権では、債務者は、物を現状で引き渡せばよい

→当事者は（世界に一つしかない）その物を買ったのだからそれを引き渡せばいいと民法は考える（483条）

→引き渡したら、債務者は義務を果たしたこと（弁済）となり、引渡しの義務（特定物債権）は消滅する。債務者は債務不履行責任を負わない。

→不公平な場合は、瑕疵担保責任（560条）で解決。

とすれば、特定物に関する性状は、意思表示の内容に成り得ない。

（3）錯誤無効を主張できるもの

論証 17 錯誤無効の主張権者 A

通常の無効は、誰でも主張できるが、錯誤無効は、表意者及びその承継人のみが主張できると解する。なぜなら、95条はあくまで表意者保護の規定だから、相手方や第三者からの無効主張を認める必要はないからである。

※①第三者に債権保全の必要があり②表意者も錯誤自体は認めている場合、第三者は例外的に無効主張できるとするのが判例である。

Case Aは錯誤により土地をBに売却した。Aは錯誤で無効なことを認めているが、面倒だから無効主張しない。このとき、Aの債権者Cは、債権保全の必要があるときは無効主張できる。

<図>

（4）錯誤のその他の論点

i) 錯誤と第三者

Case AはBに、錯誤により土地を売った。その土地をCが買ったが、その後Aは錯誤無効を主張した。第三者Cは保護されるか？

→95条に第三者保護規定がない以上、一切Cは保護されない。(Aの重過失が必要以上、妥当という理由)

※動産の場合、即時取得成立の可能性はある

ii) 重過失が不要な場合

・当事者双方が錯誤に陥っている場合（共通錯誤）、重過失ある者も錯誤無効を主張できる。

・意思表示の相手方が悪意の場合、重過失があっても錯誤無効を主張できる。

- iii) 錯誤と詐欺両方成立する場合
→当事者はいずれも主張できる

（5）錯誤と不合意

論証 11 契約の成立 A

契約は、申し込みの意思表示と承諾の意思表示の合致によって成立する。

では、どの程度合致すれば契約が成立するのか。特に内心と外形が不一致のとき問題となる。

この点、まず、内心において合致していれば、外形において合致していなくても契約は成立する。内心において合致していれば、当事者の意思が合致しているといえるからである。

また、内心の一致がなくても、外形において合致していれば契約は成立する。取引安全の観点から、契約をいったん成立させて、あとは錯誤の問題（95条）とすべきだからである。

※確定された内容と真意との間に不一致があれば錯誤として処理される。

6, 詐欺

（1）詐欺の基本構造

第96条（詐欺又は強迫）

- ①詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。
- ②相手方に対する意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては、相手方がその事実を知っていたときに限り、その意思表示を取り消すことができる。
- ③前二項の規定による詐欺による意思表示の取消しは、善意の第三者に対抗することができない。

・詐欺とは？

欺罔行為によって人を錯誤に陥れ、それによって意思表示をさせること

※表示に対応する意思はある

→効果は、無効より弱い「取消」可能とされる

第三者による詐欺（96条2項）

Case AはBにだまされて、土地を安くCに売ってしまった。

→Cが詐欺の事実を知っていた時に限り取消可能

<図>

（2） 96条3項の「第三者」

i) 取消前の第三者

Case AはBにだまされて、自分の土地を安くBに売ってしまった。Bは、何もしらないCに土地を転売した。その後、AはAB間の売買契約を取消した。

<図>

論証 18 96条3項の「第三者」 A

96条3項は、詐欺により形成された法律関係を有効なものと信託して取引関係に入った者を、詐欺取消の遡及効から保護するための規定である。

とすれば、96条3項の「第三者」とは、詐欺による法律行為に基づいて取得された権利について、新たに独立の法律上の利害関係を有するに至った者、すなわち取消前の第三者だと解する。

そして、条文に無過失との規定がない以上、保護を受けるための主観的要件は単なる善意で足りる。

また、取消権者と第三者は前主後主の関係であり、第三者が保護されるためには登記は不要である。

まとめ

- ①善意
 - ②新たに独立の法律上の利害関係を有する
 - ③取消前に出現
- 96条の第三者として保護される

ii) 取消後の第三者

Case AはBにだまされて自分の土地を安く売り、Bに登記を移転した。Aはだまされていたことに気づき、AB間の売買契約を取消したが、登記をAの元に戻さずにいた。その後、BはCに土地を転売した。

<図>

論証 19 詐欺取消後の「第三者」 A

Aは契約を取消したので、契約は遡及的に無効となると思える。

しかし、実質的にみると、一端Bに移転した物権が取消によりAに復帰したと見ることができる。従って、Bを起点とした、B→A、B→Cとの二重譲渡類似の関係が生じている。また、Aも登記を復帰できるのに復帰しなかった点に落ち度があり、無制限に保護する必要はない。

従って、ACは対抗関係（177条）にあり、先に登記を備えた方が確定的に所有権を取得すると解する。

7, 強迫

(1) 強迫の基本構造

第96条（詐欺又は強迫）

①詐欺又は強迫による意思表示は，取り消すことができる。

・強迫とは

相手方を畏怖させ，それによって意思表示をさせること

※表示に対応する意思はある

→効果は無効より弱い「取消」可能

※詐欺は騙された方も悪いが，強迫は脅された方は悪くない！

→第三者による強迫も（相手方が知らなくても）取り消せる（96条2項反対解釈），第三者保護規定がない！

※強迫が強度で，意思決定の自由が完全に奪われた場合は，意思無能力として無効となる。

(2) 強迫による第三者

i) 取消前の第三者

一切保護されない（保護する規定がないから）

※但し，動産の場合，即時取得の可能性はある

ii) 取消後の第三者

詐欺と同様，対抗関係になる（登記を戻さなかった奴も悪い）

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) 2017 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU17224