

司法書士

---

パーフェクトローラー講座  
民法  
無料体験冊子②

---

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001921 234284

SU23428



## 第3節 代理

【図表38 代理と使者 暗記】

		代理	使者
意思決定 [平16-5-エ]		代理人が決定する	本人が決定する
行為者の能力 [平16-5-ウ]	意思能力	必要	不要
	行為能力	不要(102)(注)	不要
本人の能力 [平16-5-ウ]	意思能力	不要	必要
	行為能力	不要	必要
行為の瑕疵は誰を基準に判断するの か [平16-5-ア・イ]		代理人について判断 (101 I)	本人について判断
婚姻の意思表示をすることができるか		不可	可
復任 [平16-5-オ]		制限あり (104~106)	原則として許される
無権限者が行った場合の責任		無権代理人の責任 (117)	原則としてなし

(注) cf. 833条・846条・847条。一般的に、代理人に行為能力は要求されないが、親権者や後見人、保佐人、補助人には行為能力が必要となる。

### 第99条（代理行為の要件及び効果）

- I 代理人がその権限内において（ ① ）することを示してした意思表示は、（ ② ）に対して直接にその効力を生ずる。  
 II 前項の規定は、第三者が代理人に対してした意思表示について準用する。

- ① 本人のために  
 ② 本人

要件	① 本人のためにすることを示すこと ② 代理人の法律行為が有効に存在すること ③ 代理権の範囲内にあること
効果	代理人のなした法律行為（代理行為）の効果は、本人に直接に帰属する（99 I）。 → 法律行為の当事者たる地位（それに基づく取消権、解除権）も本人に帰属する。 （注）

(注) 代理人が相手方の詐欺により売買契約を結んだ場合、代理人は特に取消権を付与されていない限り取り消しえない。

**第100条（本人のためにすることを示さない意思表示）**

代理人が本人のためにすることを示さないでした意思表示は，自己のためにしたものと（①）。ただし，相手方が，代理人が本人のためにすることを（②）ときは，前条第1項の規定を準用する。

- ① みなす  
② 知り，又は知ることができた

**【趣旨】**

代理人と相手方との間で締結された契約の効果が本人に帰属するには，「本人のためにすることを示して」することを要する（99Ⅰ）。これを顕名主義という。

民法が顕名主義を採用したのは，契約に当たっては相手が誰かということが重要な関心事になるからである。

顕名がない場合には，その代理行為は「自己のためにしたものとみな」される（100本文）。顕名がない場合には，相手方は直接行為をしている者に効果帰属すると考えるのが通常であるからである。これにより，たとえ代理人が代理意思を有していても，錯誤を主張して自己への効果帰属を否認することは封じられる。

もっとも，顕名主義は相手方保護のために採られるのであるから，相手方が代理意思の存在について悪意・有過失である場合にまで顕名を必要不可欠とする必要はない（100但）。

**【図表39 顕名と代理行為の効果帰属先 暗記】**

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）	100条本文	B C 間に効果帰属（注3） [令4-5-イ]
	100条ただし書 （相手方が代理意思を知り，又は知ることができた場合）	A C 間に効果帰属 [平5-4-4/平18-4-ウ/平22-5-イ/平26-5-ウ]
A 名義	条文の不存在	（注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。

（注3） 本条本文が適用される場合，たとえ本人のためにするつもりであり，重過失がなかったとしても，代理人は錯誤取消し（95）を主張できない。

（注4） 本人の名のみを表示して代理行為を行う場合（署名代行）であっても，代理人に代理意思があると認められる限り有効な代理行為といえる（大判大9.4.27）。  
[平22-5-エ/平26-5-ア]

[平22-5-エ]

Aの代理人である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。

○

**第101条（代理行為の瑕疵）**

- I 代理人が相手方に対してした意思表示の効力が意思の不存在，錯誤，詐欺，強迫又はある事情を知っていたこと若しくは知らなかったことにつき過失があったことによって影響を受けるべき場合には，その事実の有無は，代理人について決するものとする。
- II 相手方が代理人に対してした意思表示の効力が意思表示を受けた者がある事情を知っていたこと又は知らなかったことにつき過失があったことによって影響を受けるべき場合には，その事実の有無は，代理人について決するものとする。
- III 特定の法律行為をすることを委託された代理人がその行為をしたときは，本人は，自ら知っていた事情について代理人が知らなかったことを主張することができない。本人が過失によって知らなかった事情についても，同様とする。

**[趣旨]**

代理行為の行為主体は，代理人である（代理人行為説，判例・通説）。したがって，代理行為における意思表示の瑕疵の有無は，代理人について判断すること（101 I・II）は当然である。逆にいえば，代理効果の帰属主体にすぎない本人の主観的態様は，原則として代理行為に影響を与えないということである。

以上が原則であるが，実質的に本人が意思決定をして代理人はそれに従って行動するという場合であれば，代理人の意思が介在する余地は小さくなるため，本人側の事情を基準とするのが公平である（c f. 使者）。

そこで，本人から特定の法律行為を委託された代理人がその行為をしたときは，本人は，自ら知った事情，または知り得た事情について代理人の不知を主張し得ないとした（101 III）。

**【図表 40 代理行為の瑕疵の判定基準（101） 暗記】**

1 次的	代理人基準（I・II） [平6-3-イ/平12-3-4/平18-4-イ]
------	---

↓ 代理人が善意（無過失の場合）

2 次的	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（注1） → 本人基準（III） [平5-4-1/平13-1-エ/平30-5-オ]
------	---

(注1) 「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」 → ×

ex. 2 「ガン予防の○○薬品の購入を委託」 → ○

[平13-1-エ]

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。

○

<p>[平16-5-イ] AはBに対し、Cと売買契約を締結し、甲動産を取得する代理権を与えたが、Cが甲動産を有しない場合において、Aは、Cが甲動産の所有者であるものと誤信し、かつ、誤信したことにつき無過失であったが、Bは、Cが甲動産の所有者でないことにつき悪意であったときは、Aは、甲動産を即時取得することができない。</p>	○
---	---

【図表 41 代理行為の瑕疵の判定基準（法人の場合）（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 ———— 取引 ———— 第三者	A株式会社 ↓ 代表取締役 B ↓ 代理人 C ———— 取引 ———— 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 [平 30-8-エ/令 4-5-オ]

【図表 42 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 ← 詐欺 ← 相手方	本人 ↓ 代理人 → 詐欺 → 相手方	本人 ↓ 代理人 ← 取引 ← 相手方 本人 → 詐欺 → 相手方
処理	本人が取消権を取得する (101 I) [平22-5-ウ]	本人が善意であっても相手方は取り消すことができる [平 12-3-4]	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。 [平 9-2-ア]

## ハイレベル

## (論点) 代理人と相手方が通謀虚偽表示をした場合の処理

原則	無効 (101・94 I)
<b>例外事例</b> 代理人が本人を欺く目的を持って相手方と通謀虚偽表示をした場合 (注)	93条類推適用 (大判昭14.12.6) 原則 有効 例外 本人が相手方の真意を知り又は知りえる場合は無効

## (事例)

Aの代理人Bが、相手方Cと通謀して虚偽の消費貸借契約を締結し、CがAから借金を

したことにした場合において、本人AがCに貸金の返還を請求した。

(判例の結論)

本人が相手方の真意を知り又は知りえる場合でない限り（93但書）、相手方の意思表示は有効であるとして（93本文）、本人AはCに貸金返還請求ができる（大判昭14.12.6）。

(理由)

- ① 本人Aを保護する必要がある。
- ② 代理人には相手方と通じて本人を騙す権限などないのであるから、Bは代理人として行動したのではなく、単に相手方Cの心裡留保に基づく意思を本人Aに伝達する機関にすぎない。

### 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り消すことが（ ① ）。ただし、制限行為能力者が他の制限行為能力者の（ ② ）代理人としてした行為については、この限りでない。

- ① できない
- ② 法定

#### 【趣旨】

本文の理由としては、①代理行為の効果は本人に帰属するから、代理人に不利益が及ばないこと、②本人も代理人が制限行為能力者であることを承知の上で代理権を授与した以上、後に代理行為を取り消すことを排除する必要があること、が挙げられる。

ただし、法定代理が制限能力者の場合、①本人に結果を負担させた場合、本人の保護という行為能力制度の目的が十分に達せられないおそれがあること、②本人が法定代理人を直接選任するわけではないため、代理人が制限行為能力者であることのリスクを本人が引き受ける根拠はなく、本人を保護する必要があることから、制限行為能力者の法定代理人としてした行為については、行為能力の制限を理由として取り消すことを認めている。

#### 【図表43 代理と能力（102）】

任意代理の場合	法定代理の場合
本人 B   任意代理人 ————— 第三者 (被保佐人) 代理行為	本人 B   法定代理人 ————— 第三者 (被保佐人) 代理行為
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 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。（注1, 2） 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。	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 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。 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。

〔注1〕 [平5-4-2/平9-1-3/平12-3-1/平13-1-オ/平14-4-1/平22-5-オ/平29-4-エ/令4-4-イ]

〔注2〕 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。

**ハイレベル 委任契約の取消し**

制限行為能力者が代理人になれるとしても、授權行為の基礎となる委任その他の契約は能力の行為制限を理由に取り消しうる（643・5Ⅱ・120）。

→ 委任契約が取り消されると、授權行為自体も効力を失う

**第103条（権限の定めのない代理人の権限）**

権限の定めのない代理人は、次に掲げる行為のみをする権限を有する。

① （ ① ）

② 代理の目的である物又は権利の（ ② ）範囲内において、その利用又は改良を目的とする行為

① 保存行為

② 性質を変えない

**〔趣旨〕**

代理権があることは明らかなが、その範囲が不明な場合や、特に範囲を決めていない場合にこれを補充する規定が本条である。

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 消滅時効の完成猶予・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
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

**第104条（任意代理人による復代理人の選任）**

委任による代理人は、本人の許諾を得たとき、又はやむを得ない事由があるときでなければ、復代理人を選任することができない。

**第105条（法定代理人による復代理人の選任）**

法定代理人は、自己の責任で復代理人を選任することができる。この場合において、やむを得ない事由があるときは、本人に対してその選任及び監督についての責任のみを負う。

**〔趣旨〕**

私的自治のより一層の拡張・補充の要請に基づいて104条以下で復代理制度を設けている。任意代理人の場合、本人の信任に基づくものであり、いつでも辞任しうることから、復任権は制限されているのに対して、法定代理人の場合、権限が広範囲にわたり、その辞任も容易でなく、しかも、本人の信任に基づいたものでないことから、復任権は広く認められている。

**《注釈》**

復代理人とは、代理人が自己の代理権限内の行為を行わせるために、代理人の名において選任した本人の代理人をいう。



<p>[平19-5-ア] 復代理人の選任行為は、代理人の代理行為の一環として行われるものなので、代理人は、復代理人を選任する際、本人のためにすることを示して行う必要がある。したがって、代理人Bは、本人Aの名で復代理人Cを選任する。</p>	×
---	---

【図表44 復任権の有無 暗記】

	任意代理人の復任権 (104)	法定代理人の復任権 (105)
原則	復任権なし (注)	復任権あり
例外	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 [平4-2-ア/令4-5-ア]	

(注) 遺言執行者の場合

遺言執行者は、自己の責任で第三者にその任務を行わせることができる。ただし、遺言者がその遺言に別段の意思を表示したときは、その意思に従う (1016)。

<p>[平14-4-2] AがBから代理人を選任するための代理権を授与されている場合にも、AがBのためにすることを示してCを代理人として選任するためには、Bの許諾又はやむを得ない事情が存することが必要である。</p>	×
--	---

本人から授与された「代理人を選任する代理権」に基づいて本人の代理人を選任する場合は、代理権の範囲内の問題であって、104条以下の復代理ではない。

【図表45 復代理人を選任した代理人の本人に対する責任 暗記】

	任意代理人の責任 (規定なし)	法定代理人の責任 (105)
原則	代理人に代理権授与契約の債務不履行がある場合には本人に対して責任を負う。	復代理人に過失あれば、法定代理人に過失なくとも責任を負う。
例外		やむを得ない事由によって選任したとき ↓ 選任・監督について過失責任を負う。 [平5-4-3]

【図表46 復代理人選任の効果】

本 人	
原代理人	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 復代理人を選任することによって<b>原代理権を失わない</b>（大判明44. 4. 28）。</li> <li>・ 復代理人を解任する権限を有する。 [平19-5-エ]</li> </ul>
復代理人	<p>① 独立性 復代理人は原代理人の代理人ではなく<b>本人の代理人</b>である（107）。 [平5-4-5] → 本人の名を示して代理行為をなし，その効果は直接本人に帰属する（99 I）。</p> <p>② 原代理人に対する従属性 復代理人の代理権（復代理権）は原代理人の代理権（原代理権）に基づいている。 → ① 復代理権の範囲は原代理権の範囲を超えられない。 ② 原代理権の消滅に伴って原則として復代理権は消滅する。 [平4-2-オ/平19-5-オ]</p>

**第106条（復代理人の権限等）**

I 復代理人は，その権限内の行為について，本人を代表する。

II 復代理人は，本人及び第三者に対して，その権限の範囲内において，（ ① ）と同一の権利を有し，義務を負う。

## ① 代理人

## 【趣旨】

本来，本人と復代理人との間には選任行為はないから，本人と復代理人の間には何ら実質的・内部的な法律関係は生じないはずである。しかし，本人は，復代理人の対外的な代理行為によって，原代理人の代理行為によるのと同様の利害を受けるものである。そこで，本人，復代理人の便宜，簡明な法的処理を考えて，本人・復代理人間にも本人・原代理人間と同様の内部関係を生じさせることにしたのである。

## 《注釈》

代理人が本人と委任関係（643以下）にあるときは，復代理人も本人に対して受任者たる地位に立ち，受任者としての権利義務を有することになる。

<受任者としての権利義務>

- ・ 善管注意義務：644条
- ・ 受領金銭などの引渡義務：646条
- ・ 費用償還請求権：650条
- ・ 報酬請求権：648条・648条の2 など

【図表47 最判昭51. 4. 9】 [平19-5-ウ]

本 人   代理人   復代理人	復代理人の引渡義務の相手  復代理人が代理人に受領物を引き渡した場合	代理人に対して引渡義務（646）を負うほか，本人に対しても引渡義務（106 II）を負う  代理人に対する引渡義務は消滅し，それとともに，本人に対する引渡義務も消滅する
復代理人 → 売却 → 第三者 ← 金銭支払 ←		

**第107条（代理権の濫用）**

代理人が自己又は第三者の利益を図る目的で代理権の範囲内の行為をした場合において、相手方がその目的を知り、又は知ることができたときは、その行為は、代理権を有しない者がした行為とみなす。

**【図表48 代理人の権限濫用】**

[平6-4-ア/平9-2-エ/平12-3-3/平18-4-ア/平22-5-ア/平26-5-ウ/平30-5-エ]

<p>本人</p> <p>↓</p> <p>復代理人 → 代理権濫用 → 第三者</p> <p>↓</p> <p>金銭支払</p>	論点の見抜き方	<p>&lt;キーワード&gt;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・ 自己の利益を図る目的で・・・</li> <li>・ 費消する目的で・・・</li> <li>・ 代理権を濫用して・・・</li> </ul>
	処理（原則）	本人に効果が帰属する
	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

[平18-4-ア]

車の購入資金の調達のためにCから100万円を借り入れる旨の契約を締結する代理権をBから授与されたAは、自己の遊興費として費消する目的でCから100万円を借り入れ、これを費消した。この場合、CがAの目的につき悪意であっても、Bは、Cからの貸金返還請求を拒むことができない。

×

**第108条（自己契約及び双方代理等）**

- I 同一の法律行為について、相手方の代理人として、又は当事者双方の代理人としてした行為は、（ ① ）とみなす。ただし、（ ② ）及び（ ③ ）については、この限りでない。
- II 前項本文に規定するもののほか、代理人と本人との利益が相反する行為については、（ ④ ）とみなす。ただし、本人があらかじめ許諾した行為については、この限りでない。

- ① 代理権を有しない者がした行為  
② 債務の履行  
③ 本人があらかじめ許諾した行為  
④ 代理権を有しない者がした行為

**[趣旨]****（1項）**

自己契約・双方代理は、事実上代理人が自分1人で契約することになって、本人（当事者の一方）の利益が不当に害されるおそれがあることから、本条1項本文は、自己契約・双方代理を原則として無権代理行為とみなすと規定している。

**（2項）**

利益相反行為についても、本人の利益が不当に害されるおそれがあるため、原則として無権代理行為とみなすと規定している。

【図表49 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 [平11-4-ウ・エ/平30-5-ウ]	
例外	(1) 債務の履行（108 I 但書） [平11-4-キ・ク] (2) 本人の承諾を得た場合（108 I 但） [平11-4-ウ・エ/令4-5-エ]	

#### ハイレベル 債務の履行に当たるのか

a	弁済期到来後の債務の弁済		○
b	弁済期到来前の債務の弁済	※1	×
c	代物弁済	※2	×
d	存否や金額について争いのある債務		×
e	時効にかかった債務の弁済		×

※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

#### 《その他》

法定代理では、法定代理人・本人間の利益相反取引について特則が設けられる場合が多い（826・851④・860・876の2 III）。

#### <表見代理>

##### 一 意義・趣旨

###### 1 意義

表見代理とは、本来は無権代理行為であるものにつき、そこでの無権代理人と本人との間に特殊な関係がある場合に、無権代理人を真実の代理人であると誤信して取引した相手方を保護し、取引の安全を図るために、当該無権代理行為を有権代理の場合と同様に本人に対して効力を生じさせる制度をいう。

###### 2 趣旨

表見代理制度は、表見法理（権利外観法理）に基づくものである。

表見法理：虚偽の外観作出について責められるべき事情がある者に外形どおりの責任を負わせることによって、これを信じて取引をした者の保護を図る理論

##### 二 表見代理の効果

基本的効果は、自己への契約の効果帰属を本人が拒めないということである。

\*有権代理との違い

- ① 相手方は、表見代理を主張することなく、無権代理人の責任を追及することもできる。
- ② 相手方は、115条の取消権を行使することができる。
- ③ 本人は追認により完全に有権代理とすることができる。

【図表50 表見代理の比較 **暗記**】（注）

	相手方の善意・悪意，過失の有無についての証明責任	
	本人側が証明責任を負う	相手方が証明責任を負う
授權表示型（109 I）	○（最判昭41. 4. 22）	
権限踰越型（110）	争いあり	
代理権消滅型（112 I）	○（大判明38. 12. 26）	

**第109条（代理権授与の表示による表見代理）**

- I 第三者に対して他人に代理権を与えた旨を表示した者は，その代理権の範囲内においてその他人が第三者との間でした行為について，その責任を負う。ただし，第三者が，その他人が代理権を与えられていないことを知り，又は過失によって知らなかったときは，この限りでない。
- II 第三者に対して他人に代理権を与えた旨を表示した者は，その代理権の範囲内においてその他人が第三者との間で行為をしたとすれば前項の規定によりその責任を負うべき場合において，その他人が第三者との間でその代理権の範囲外の行為をしたときは，第三者がその行為についてその他人の代理権があると信ずべき正当な理由があるときに限り，その行為についての責任を負う。

**[趣旨]**

本条は，本人が第三者（相手方）に対して，他人に代理権を与えた旨表示したが，実際には代理権を与えていなかったという類型について規定する。

**<109条1項の要件>**

- ① 本人が第三者に対して，ある人に代理権を与えた旨の表示をしたこと
- ② 無権代理人が表示された代理権の範囲内で代理行為をすること
- ③ 相手方が善意・無過失であること

**ハイレベル 判例（類推適用例）**

東京地裁の一部局ではない組織が東京地裁厚生部と呼称され，地裁内で営業行為をしていた事案において，国は民法109条1項，商法14条等の法理に照らし東京地方裁判所当局は自ら責に任ずべきものと解した（最判昭35. 10. 21）。

**ハイレベル**

無権代理人甲が乙の代理人と称して丙と締結した抵当権設定契約を乙が追認したのち，甲が乙の代理人と称して丁と抵当権設定契約を締結した場合において，丁が甲に乙を代理して右抵当権設定契約をする権限があると信ずべき正当の事由を有するときは，乙は，民法112条2項により，甲のした抵当権設定契約につき責任を負う（最判昭45. 12. 24）。

なぜなら，追認により当初の無権代理行為が契約時にさかのぼって効力を生じるため，第三者に対する関係においては，当該無権代理人に権限を付与した外観を与えたものと解されるからである（同判例）。

**第110条（権限外の行為の表見代理）**

前条第1項本文の規定は、代理人がその権限外の行為をした場合において、第三者が代理人の権限があると信ずべき正当な理由があるときについて準用する。

**【趣旨】**

本条は、何らかの代理権（基本権限）を有する者が、その代理権の範囲を超えて代理行為をした類型についての規定であり、代理権の範囲に対する信頼を保護することで、取引安全、ひいては代理制度に対する信頼を維持しようとするものである。

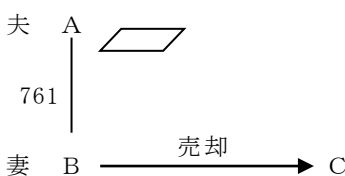
**<110条の要件>**

- ① 基本権限が存在すること（注）
- ② 代理人がその権限を逸脱した事項につき代理行為をしたこと
- ③ 代理権ありと相手方が誤信し、かつ、そう誤信するにつき正当な理由があること

**（注）【図表51 「基本代理権」について】**

	公法上の代理権		単なる事実行為を代行する権限
	原則	例外	
基本代理権になるか	×	○ 登記申請行為に関する代理権が、契約義務の履行のために授与された場合	×
具体例	戸籍上の届出や印鑑証明書等の交付申請を委託された者が本人から預かった実印を悪用して無権代理行為をした場合（最判昭41.11.15）	本人から登記申請を委任されてこれに必要な権限を与えられた者が右権限をこえて第三者と取引行為をした場合において、その登記申請が本人の私法上の契約による義務の履行のためになされるものであるとき（最判昭46.6.3）	・経理事務の処理や投資の勧誘などの事実行為を代行する権限（最判昭34.7.24） ・勧誘外交員を使用して一般人を勧誘し、金員の借入をしていた会社の勧誘員甲が、事実上長男乙をして一切の勧誘行為にあたらせていた（最判昭35.2.19）

**【図表52 日常家事代理と110条（最判昭44.12.18）】 [平6-4-ウ/平18-4-エ]**

妻Bが夫Aの土地をAに無断でCに売却した場合、Cは土地所有権を取得できるか。  夫 A  妻 B $\xrightarrow{\text{売却}}$ C 「A 代理人 B」	判例の結論	①761条の代理権を基本代理権とする110条の表見代理は認められない。 ②夫婦の一方の越権行為につき相手方が当該行為はその夫婦の日常家事の範囲内の行為と信ずる正当の理由があれば、110条の趣旨を類推して、その保護を図るべきである。
	上記②の具体例	×「妻に、土地売却の代理権がある」と信頼 ○「妻が、土地を売ることは、この夫婦の日常家事である」と信頼

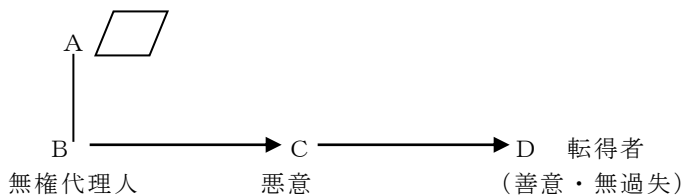
<p>[平18-4-エ]</p> <p>Bの妻Aは、Bの実印を無断で使用して、Aを代理人とする旨のB名義の委任状を作成した上で、Bの代理人としてB所有の土地をCに売却した。この場合、Aに売却の権限がなかったことにつきCが善意無過失であったときは、Cは、当該土地の所有権を取得することができる。</p>	×
--	---

【図表53 一般法人と110条】

<p>A 法人 定款 1,000万円以上の取引 には承認決議がある</p> <p>代表理事 B</p> <p>C 定款規定につき悪意</p>	<p>定款により不動産の売却には理事会の承認が必要とされていることを買主が知っていたために一般法人法77条5項にいう「善意」であるとはいえない場合に、買主は所有権を取得できないか</p> <p>→ 当該不動産売却につき理事会の決議があったと信じ、かつ信ずるにつき正当な理由がある場合には、本条が類推適用される（最判昭60.11.29） [平10-1-2/平18-4-オ]</p>
--	---

<p>[平18-4-オ]</p> <p>Bは、一般社団法人であり、その定款において、その所有する不動産を売却するに当たっては理事会の事前の承認を要するものとされていたところ、Bの理事であるAは、理事会の承認を経ることなく、B所有の土地をCに売却した。この場合、Cは、上記定款の定めがあることを知っていたときは、過失なく理事会の承認を経たものと誤信した場合でも、当該土地の所有権を取得することができない。</p>	×
---	---

【図表54 110条の第三者の範囲】



結論	110条で保護される「第三者」は、無権代理行為の直接の相手方に限られ、転得者は含まれない。
理由	<p>① 110条の趣旨はBが代理人であることへの信頼を保護するものであるが、通常転得者が代理権の存在を信頼することはないから。</p> <p>② 転得者は代理人・相手方間の事情など知らないのが普通であるから、転得者を第三者に含めるとほとんどの場合に表見代理が成立し、心裡留保(93)や虚偽表示(94)の場合のような帰責性のない本人に酷である。</p>

**第111条（代理権の消滅事由）**

- I 代理権は、次に掲げる事由によって消滅する。
- ① 本人の死亡
  - ② 代理人の死亡又は代理人が破産手続開始の決定若しくは後見開始の審判を受けたこと。
- II 委任による代理権は、前項各号に掲げる事由のほか、委任の終了によって消滅する。

**【趣旨】**

本条は、代理権の消滅原因に関する通則的規定である。法定代理に特有のものは、個々の規定に委ねられている。

**【図表55 代理権の消滅事由 暗記】**

○＝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1)	×	○	×	○
破産手続開始の決定	×	○	○	○
解約告知	×	×	○	○

(注1) 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 [令4-5-ウ]

(注2) 民法以外の法律の場合

- ① 商行為の委任による代理権は、本人の死亡によっては消滅しない (商506)。
- ② 登記の申請をする者の委任による代理人の権限は、本人の死亡によっては消滅しない (不登17①)。
- ③ 訴訟代理権は、本人の死亡によっては、消滅しない (民訴58 I ①)。

**【図表56 復代理特有の消滅原因】**

- 1 本人・復代理人間の代理権の一般的消滅事由
- 2 代理人・復代理人間の授權契約の消滅 [平19-5-エ]
- 3 代理人の有する代理権の消滅 [平19-5-オ/平30-5-イ]

**第112条（代理権消滅後の表見代理）**

- I 他人に代理権を与えた者は、代理権の消滅後にその代理権の範囲内においてその他人が第三者との間でした行為について、代理権の消滅の事実を知らなかった第三者に対してその責任を負う。ただし、第三者が過失によってその事実を知らなかったときは、この限りでない。
- II 他人に代理権を与えた者は、代理権の消滅後に、その代理権の範囲内においてその他人が第三者との間で行為をしたとすれば前項の規定によりその責任を負うべき場合において、その他人が第三者との間でその代理権の範囲外の行為をしたときは、第三者がその行為についてその他人の代理権があると信ずべき正当な理由があるときに限り、その行為についての責任を負う。

**【趣旨】**



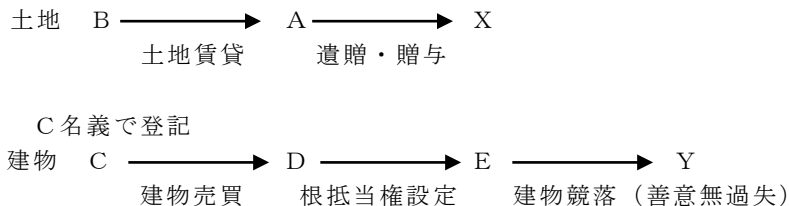
代理権の消滅が取引の相手方には容易に知りえないことから代理権の存続への信頼を保護する趣旨である。本条は、代理権の消滅後になお代理人として行為をした類型についての規定である。

<112条1項の要件>

	要件として必要か
① かつて存在していた代理権が代理行為当時には消滅していたこと	○
② 過失なくして、代理権の消滅の事実を知らなかったこと	○
③ 代理人として行動した者と以前に取引をしていたこと	× (注)

(注) 本条の保護を受けるのに、代理人として行動した者と以前に取引をしていたことは必要ではなく、それは相手方の善意・無過失を認定する上での一資料となるにとどまる(通説, 最判昭44.7.25)。[平6-4-エ]

ハイレベル (最判平12.12.19)



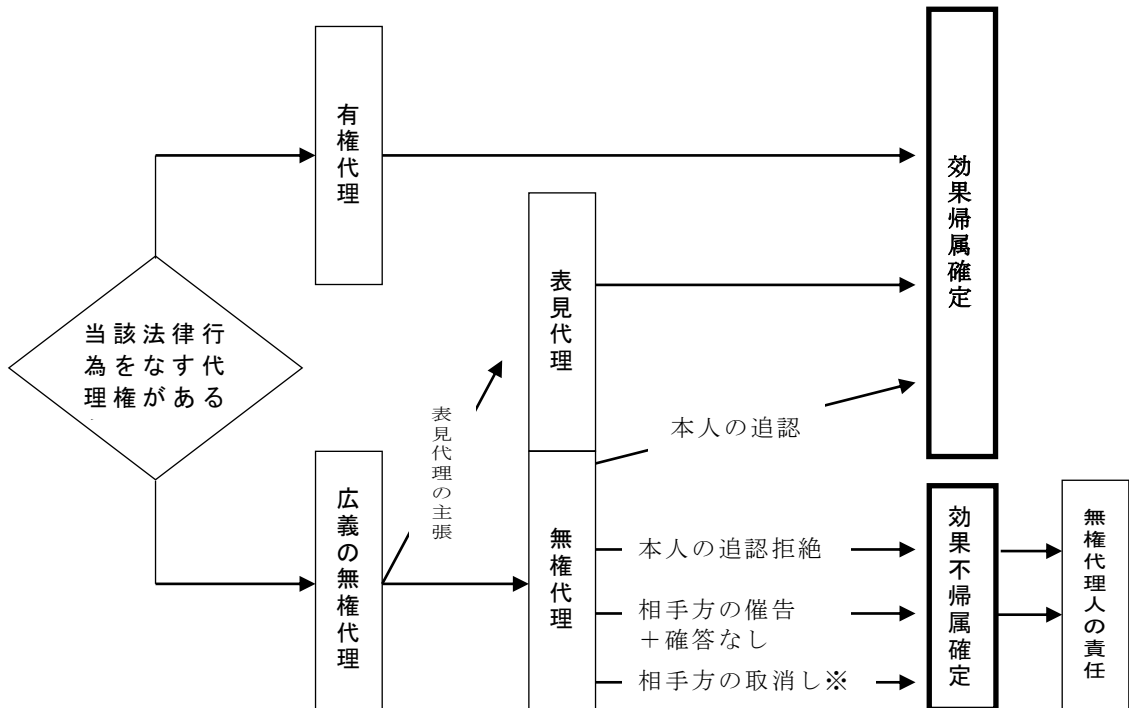
Xの夫Aは、Bから賃借した土地上に建物を建てたが、税金対策上、前妻との間の子C名義で建築確認申請を行い、完成建物の家屋補充課税台帳への登録もC名義でなされた。以後、建物未登記のまま、Aが建物の固定資産税をC名義で支払ってきたが、A・Cの関係が悪化し、Cはこの登録名義を利用して、Aの知らない間にC名義で建物の保存登記をなし、Aの五女の夫Dに売買を登記原因として登記名義を移転した。Dは、同日、Cの保存登記とDの所有権登記を信頼した善意・無過失の第三者Eのために右建物につき根抵当権を設定し、登記が経由された。他方、Xは、本件賃借権と本件建物をAから遺贈ないし贈与により取得した。

Aの死亡後、Eの根抵当権が実行され、Yが本件建物を買受け、所有権移転登記がなされた。Xは主位的に、贈与により建物所有権を取得しているとして建物引渡し及び移転登記を、予備的に土地賃借権に基づき、土地所有者の有する返還請求権を代位行使して建物収去・土地明渡しを請求した。

土地賃借人がその土地上に所有する建物について抵当権を設定した場合には、原則として、抵当権の効力は土地の賃借権に及び、建物の買受人と土地賃借人との関係においては、建物の所有権とともに土地の賃借権も買受人に移転するものと解するのが相当である(最判昭40.5.4参照)。しかしながら、建物について抵当権を設定した者がその敷地の賃借権を有しない場合には、抵当権の効力が敷地の賃借権に及ぶと解する理由はなく、建物買受人は、民法94条2項、110条の法意により建物の所有権を取得することとなるときでも、敷地の賃借権自体についても上記の法意により保護されるなどの事情がない限り、建物の所有権とともに敷地の賃借権を取得するものではない。

これを本件についてみると、C及びDは本件土地に賃借権を有するものではなく、本件建物はそのことを前提にして競売されたものであることがわかれるのであって、Yは、Dが本件建物について設定した根抵当権に基づく不動産競売手続において、本件建物の所有権とともに本件土地の賃借権を取得するに理由がないものといわなければならない。他方、Aは右賃借権をXに贈与したというのであり、Y側において、本件土地の賃借権について民法94条2項、110条の法意により保護されるべき事情が存することはうかがわれない。

【図表57 無権代理の制度概観 **暗記**】

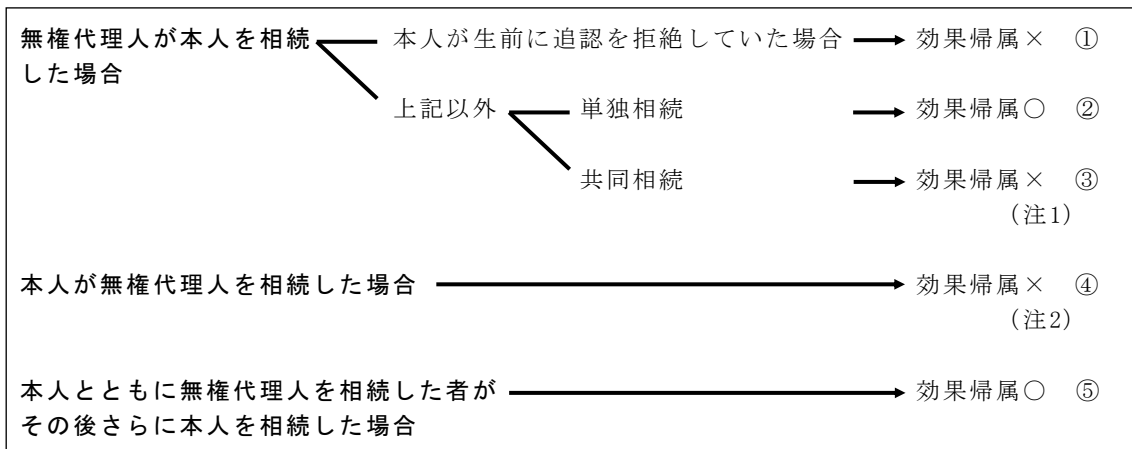


※ 無権代理行為による契約を取り消すと、相手方は無権代理人の責任（117）も表見代理（109、110、112）の主張をすることもできなくなる。[平14-2-イ]

【図表58 無権代理の相手方がとりうる手段 **暗記**】

	催告権（114）	取消権（115）	無権代理人の責任追及（117）
要件の比較 （相手方の主観面）	悪意でも可能	善意であること ※過失があっても可能	相手方は善意無過失であること ※相手方が善意有過失でも、無権代理人が悪意のときは可能
効果の比較	無返答は追認拒絶とみなす（114後段）	無権代理行為の効果 が、本人に帰属しないことが確定する	無権代理人は、相手方の選択に従い、「履行責任」又は「損害賠償責任」を負う

【図表59 無権代理と相続 暗記】



(注1) ①他の共同相続人全員が、無権代理行為の追認をしているときは、無権代理人が追認を拒絶することは信義則上許されず（したがって、相続人全員に代理行為の効果が帰属する）、②他の共同相続人の全部又は一部が追認をしないときは、無権代理行為は、無権代理人の相続分に相当する部分においても、有効とはならない。

(注2) 無権代理人を相続した本人は、無権代理人が117条により相手方に債務を負担していたときには、追認を拒絶できる地位にあったことを理由としてその債務を免れることができない（最判昭48.7.3）。[平6-4-オ/令2-5-エ]

### 根拠と出題実績

- ①（最判平10.7.17） [平13-3-オ/平20-6-イ/平21-23-エ/平23-6-エ/平28-5-ウ]  
 ②（最判昭40.6.18） [平4-7-オ/平9-21-イ/平11-16-ウ/平13-3-ア/平20-6-ア/令2-5-ア]  
 ③（最判平5.1.21） [平8-3-1/平13-3-ウ/平20-6-ウ/平28-5-エ/令2-5-イ]  
 ④（最判昭37.4.20） [平2-18-3/平13-3-イ/平20-6-エ/令2-5-ウ]  
 ⑤（最判昭63.3.1） [平20-6-オ/令2-5-オ]

### ハイレベル（最判平6.9.13）

成年被後見人の後見人が、後見人就任前に成年被後見人の無権代理人により締結された契約の追認を拒絶した場合には、諸般の事情を勘案して、追認拒絶が信義則に反しないと解される場合がある。

### 第113条（無権代理）

I 代理権を有しない者が他人の代理人としてした契約は、本人がその追認をしなければ、本人に対してその効力を生じない。

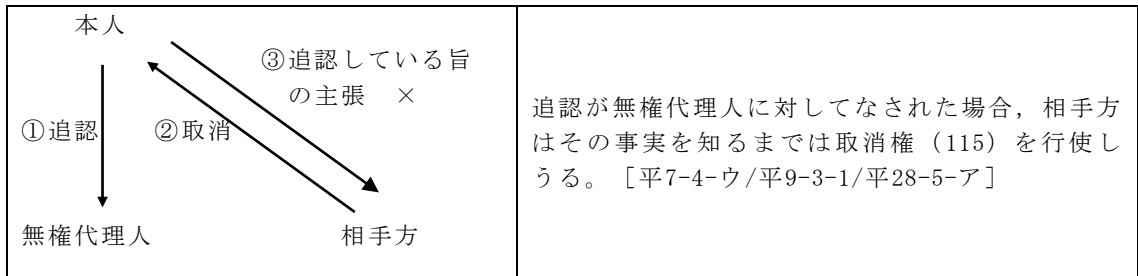
II 追認又はその拒絶は、相手方に対してしなければ、（ ① ）。ただし、（ ② ）、この限りでない。

- ① その相手方に対抗することができない  
 ② 相手方がその事実を知ったときは

### 【趣旨】

無権代理行為は、原則として本人に効果帰属しない。しかし、本人にとって有利な無権代理行為の場合等、本人が効果帰属を望む場合もある。そこで、本人に追認の途を残したのが本条である。

【図表60 113条2項の典型処理】

**第114条（無権代理の相手方の催告権）**

前条の場合において、相手方は、本人に対し、相当の期間を定めて、その期間内に追認をするかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる。この場合において、本人がその期間内に確答をしないときは、（ ① ）とみなす。

① 追認を拒絶したもの [平4-7-ウ/平7-4-ア/平9-3-3/平28-5-イ]

**[趣旨]**

無権代理行為の追認は本人の自由であるが、その間相手方は不安定な状態に置かれる。そこで、本条は本人に対して追認をなすかどうかを催告することができるものとした。

**第115条（無権代理の相手方の取消権）**

代理権を有しない者がした契約は、（ ① ）間は、相手方が取り消すことができる。ただし、契約の時に代理権を有しないことを相手方が（ ② ）は、この限りでない。

- ① 本人が追認をしない  
② 知っていたとき

**[趣旨]**

無権代理行為の相手方は不安定な地位に置かれるので、代理権のないことを知らなかった相手方を保護するために相手方に取消権を与えた。[平14-2-エ/平23-6-ア/平26-5-オ]

**第116条（無権代理行為の追認）**

追認は、別段の意思表示がないときは、（ ① ）その効力を生ずる。ただし、第三者の権利を害することはできない。

① 契約の時にさかのぼって [平7-4-オ/平9-3-4/平15-6-イ]

**[趣旨]**

本条本文は、追認をなす者の通常の意味を推測して追認の遡及効を規定する。もっとも、追認がなされるまでの間に本人・第三者間でなされた行為の効果が否定されることを防止すべく、ただし書を設けた。

【図表 61 追認の方法・効果】

	論点	結論
追認できる場合	相手方が取消権を行使した後、追認することができるか	無権代理行為は確定的に無効となり、本人は追認をすることができない(115) [平7-4-エ(55-17-4)]
	無権代理人と相手方間の売買に錯誤がある場合に追認することができるか	追認することができる[平7-4-イ]
追認の方法	本人が相手方に対して無権代理行為から生じた債務の履行を請求した場合の処理は	黙示の追認があったものと認められることがある(大判大3.10.3)。
	上記の場合、法定追認と扱われるか	法定追認(125)の類推適用は認められない(最判昭54.12.14)。 [平14-2-ア参照/平23-6-イ]
	追認が無権代理人に対してされるとどうなるか	相手方がその事実を知るまでは、相手方に対して追認したことを主張できない(113Ⅱ)。 [平9-3-1, 28-5-ア] → 例えば追認を知る前に相手方がなした115条の取消しは有効
遡及効	追認に遡及効は認められるか	追認により、代理行為の効果が代理行為当時にさかのぼって本人に帰属する(116本文)。
	上記の例外・制限は?	①本人と相手方の「別段の意思表示」により遡及効を否定できる(116本文)。 ②遡及する場合でも「第三者の権利を害することはできない」(116但書)。 (注)

(注) もっとも、債権の存否については優劣の問題を生じないし、物権については原則として対抗要件を先に備えた者が優先するので、但書適用の余地はほとんどない。相手方の権利も第三者の権利もともに排他的効力を備えたといった異例の場合にのみ、適用があるにすぎないと解されている。

事例	<p>② 売却 A → D ③ 追認 A → B → C ① 売却 無権代理人 B → C</p>	<p>② 貸貸+引渡し A → D ③ 追認 A → B → C ① 売却+登記 無権代理人 B → C</p>
処理方法	対抗関係で処理	116条但書

**第117条（無権代理人の責任）**

- I 他人の代理人として契約をした者は、自己の代理権を証明したとき、又は本人の追認を得たときを除き、相手方の選択に従い、相手方に対して（ ① ）の責任を負う。
- II 前項の規定は、次に掲げる場合には、適用しない。
- ① 他人の代理人として契約をした者が代理権を有しないことを相手方が（ ② ）
- ② 他人の代理人として契約をした者が代理権を有しないことを相手方が過失によって知らなかったとき。ただし、他人の代理人として契約をした者が自己に代理権がないことを（ ③ ）は、この限りでない。
- ③ 他人の代理人として契約をした者が（ ④ ）を受けていたとき。

- ① 履行又は損害賠償
- ② 知っていたとき。
- ③ 知っていたとき
- ④ 行為能力の制限

**【趣旨】**

本条は、代理行為の相手方をできる限り保護して取引の安全を図り、かつ代理制度の信頼を維持しようとして無権代理人に重い責任を負わせている。

**【図表 62 117条の要件】**

無権代理人 ← 117条訴訟 相手方 ↓ 故意・過失の主張？	無権代理人の責任の性質は？	無過失責任である [平23-6-オ]
	相手方が無権代理人の故意又は過失を立証すること	要しない

**【図表 63 117条責任の内容】**

履行責任	本来、本人との間で発生するはずであった法律関係が、そのまま相手方・無権代理人間の法律関係となるということ。 → その権利義務一切の関係が、相手方との間に存在することになる
損害賠償責任	信託利益ではなく履行利益（∵履行請求に代わる損害賠償） （大判大4.10.2）。[平14-2-オ]

[平14-2-オ]

Aは、代理権がないにもかかわらず、Bのためにすることを示して、Cとの間でB所有の甲土地を売却する旨の契約を締結した。Cは、Aに対し、無権代理人の責任に基づく損害賠償を請求した。この場合、Cは、甲土地を転売することによって得られるはずであった利益に相当する額を請求することができる。

○

**ハイレベル**

本条の損害賠償責任は、不法行為による賠償責任ではないから、3年の短期消滅時効にはかからない（最判昭32.12.5）。

## ハイレベル

株式会社の発起人が、まだ設立登記をしないうちに、当該株式会社の代表取締役として第三者との間に、株式会社設立に関する行為に属さない契約を締結した場合、第三者に対して117条の類推適用により責任を負う（最判昭33.10.24）。

【図表 64 表見代理との関係】

本人 無権代理人 相手方 117条	表見代理による履行請求	表見代理の要件を満たした場合、自動的に本人に効果帰属するか	効果帰属しない
	相手方	無権代理と表見代理の選択権は誰にあるか	相手方
	117条	無権代理人が表見代理の成立を理由に自己の責任を免れること	できない

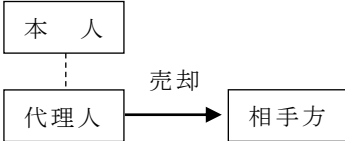
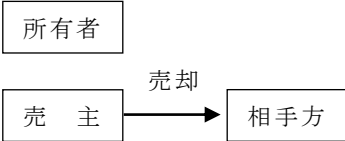
## 第118条（単独行為の無権代理）

単独行為については、その行為の時において、相手方が、代理人と称する者が代理権を有しないで行為をすることに同意し、又はその代理権を争わなかったときに限り、第113条から前条までの規定を準用する。代理権を有しない者に対しその同意を得て単独行為をしたときも、同様とする。

【相手方のある単独行為と無権代理】

	能動代理	受動代理
イメージ		
処理（原則）	無効	
処理（例外）	代理権なく行為することに行為当時相手方が同意し、代理権を争わない場合 → 無権代理の扱いになる	無権代理人の同意を得てなされた場合 → 無権代理の扱いになる

【図表65 無権代理と他人物売買の比較 **暗記**】 [平15-6]

	無権代理	他人物売買
イメージ		
効果	本人に効果不帰属	他人物売買は債権行為として有効
本人からの追認の可否	無権代理は本人の追認によって遡及的に有効となる(116)。	所有者の追認によって遡及的に有効となる(最判昭37.8.10)。
本人が無権代理人・売主を相続した場合	本人は、追認拒絶できる(最判昭37.4.20)	権利者は履行拒絶できる(最判昭49.9.4)
本人(所有者)から当該不動産の譲渡を受け、無権代理人(売主)がその所有権を取得するに至った場合	当該無権代理人は、民法117条の定めるところにより、相手方の選択に従い履行又は損害賠償の責任を負う(最判昭41.4.26)。 [平28-5-オ] (注)	所有権は売主を経由して、何の意思表示も要せずに直ちに買主に帰属することになる(最判昭40.11.19)。

(注) 相手方が履行責任を選択し無権代理人が代理契約の目的物の権利を取得すると、無権代理人と相手方との間に売買契約が生じたのと同様の効果が生じる(相手方は所有権を取得する)。



## 第4節 無効及び取消し

【図表66 無効と取消し 暗記】

	無効	取消し
主張の要否	不要＝当然に効力なし（注1）	必要＝取消権者の取消しがあって初めて効力を失う（121）
効力喪失時期	最初から効力なし	取り消さない間は効力があるが、取り消されると最初から効力なし（121）
追認	追認により効力を生じない （119本文）（注2）	追認により確定的に有効になる（122）
無効・取消をしないで放置していた場合	放置しておいても無効 [平19-6-イ]	放置しておくことと取り消すことができなくなる（126）（注3）
給付している物がある場合	相手方に対して原状回復請求をすることができる（121の2）	取り消されるまでは原状回復請求権は発生しない [平16-6-ア]

（注1） 無効主張する者や無効主張される者が制限される場合がある。 [平16-6-ウ]

ex. 虚偽表示の場合（善意の第三者に対しては無効主張できない）（94）

（注2） 無効であることを知って追認した場合は新たな行為をしたものとみなされる（119但書）。 [平25-5-ア]

cf. 無権代理行為の追認は、契約の時にさかのぼって効力が生じる（116）。  
[平16-6-エ]

（注3） 取消しができる期間は、追認ができる時から5年、行為時から20年に制限されている（126）。 [平16-6-イ]

### 第119条（無効な行為の追認）

無効な行為は、追認によっても、（ ① ）。ただし、当事者がその行為の無効であることを知って追認をしたときは、（ ② ）とみなす。

① その効力を生じない

② 新たな行為をしたもの

#### [趣旨]

本条本文は、無効なものは何人の主張であっても絶対的に効力がなく、追認によっても有効となしえないことを規定する。もっとも、反社会的行為でない限り、当事者が望む以上当該行為に何らかの法律効果を認めてよい。そこで、ただし書は、追認を当事者間では新たな行為をなしたものとみなすことにした。

ただし、法律行為の内容が強行法規又は公序良俗に反するような場合には何度追認しても有効にならない。

[平25-5-ア]

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。

×

□ 当事者は新たな法律行為をしたものとみなされ、追認時から有効となる  
[平16-6-エ/平25-5-ア]。

【図表67 無効行為の転換 暗記】

無効行為の転換とは、無効な法律行為が他の法律行為の要件を備える場合、後者の有効な法律行為として効力を認めることをいう。

事例・論点	結論（無効行為の転換）
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が認められるか	○ (971)
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が認められるか	○ (最判昭53.2.24)
③ 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が認められるか	× (大判昭4.7.4)
④ 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 → 養子縁組届としての効力が認められるか	× (最判昭50.4.8) [平25-5-イ]

### 第120条（取消権者）

- I 行為能力の制限によって取り消すことができる行為は、制限行為能力者（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。）又はその代理人、承継人若しくは同意をすることができる者に限り、取り消すことができる。
- II 錯誤、詐欺又は強迫によって取り消すことができる行為は、瑕疵ある意思表示をした者又はその代理人若しくは承継人に限り、取り消すことができる。

【図表68 取消権者（120） 暗記】

制限行為能力による取消し	錯誤・詐欺・強迫による取消し
① 制限行為能力者（注1, 2） ② 法定代理人・任意代理人 ③ 包括承継人・特定承継人（注3, 4） 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（注3, 4） [平3-21-ウ/平6-5-イ/令3-5-オ]

（注1） 制限行為能力者は単独で有効に取消し意思表示をすることができる。  
[平2-14-ア/平5-8-5/平23-4-イ/平27-4-ア/平30-4-ア/令4-4-ウ]

（注2） 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。

未成年者 A

法定代理人 B（父）

① 保佐開始の審判

② 法律行為

第三者

②について取り消すことができる。

→ A Bが取消権を持つ

(注3) 特定承継人は、取消権を含む契約上の地位を承継した場合のみ、取消権者となる。単に契約により発生した債権を譲り受け、又は債務を引き受けただけでは取消権は取得しない。

cf. 詐害行為取消権(424)

[平14-16-ウ]

詐害行為の時点までに成立している債権であれば、詐害行為よりも後に当該債権を譲り受けた債権者であっても、当該債権を被保全債権として詐害行為取消権を行使することができる。

○

(注4) 被保佐人が保佐人の同意を得ずに締結した金銭消費貸借契約上の債務を保証した者は、当該金銭消費貸借契約を取り消すことはできない(旧法下の準禁治産者の保証人につき大判昭20.5.21)。  
[平25-5-ウ]

### 第121条(取消しの効果)

取り消された行為は、初めから無効であったものとみなす。

- 制限行為能力による取消しは、何人にも対抗しうる。第三者保護規定は存在しない(絶対的取消し)。  
[平19-6-ウ]
- 取消しの効果としては、遡及効が原則である(121)。しかし、民法上、例外的に将来効とされる場合もある(婚姻の取消しの効果(748I)、縁組取消しの効果(808I・748I)等)。

### 第121条の2(原状回復の義務)

- I 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、相手方を原状に復させる義務を負う。
- II 前項の規定にかかわらず、無効な無償行為に基づく債務の履行として給付を受けた者は、給付を受けた当時その行為が無効であること(給付を受けた後に前条の規定により初めから無効であったものとみなされた行為にあっては、給付を受けた当時その行為が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。
- III 第1項の規定にかかわらず、行為の時に意思能力を有しなかった者は、その行為によって現に利益を受けている限度において、返還の義務を負う。行為の時に制限行為能力者であった者についても、同様とする。

### [趣旨]

#### (1項)

無効の効果として、契約の解除に関する545条1項と同様に、給付を受領した者の原状回復義務について規定した。「無効な行為」には、取消しによって法律行為が無効となった場合も含まれる。

#### (2項)

この規定は、本条1項の例外的な規定となる。これは、給付の原因となった法律行為が無効又は取消し可能であることを知らない給付受領者は、受領した給付物が自分の財産に属すると考えており、消費したり、処分したり、さらに滅失させることも自由にできると考えているから、受領した物が滅失するなどして利得が消滅したにもかかわらず、常に果実を含めた原状回復義務を負うとすると、給付受領者の信頼に反し、不測の損害を与えることになると考えられたことによる。

他方、給付受領者が無効な有償行為に基づく債務の履行を受けた場合には、本条2項の適用はない。有償契約では、給付受領者が反対給付をすることなく受領した給付を自己の物として保持することはできない。そのため、本条2項は、反対給付の返還を求めつつ、受領した給付については現存利益がないことを理由にその返還を免れるという結論を認め

ないこととしている。

(3項)

行為時に意思能力を有しなかった者及び制限行為能力者であった者の返還義務の範囲を現存利益に限ることとし、もって給付受領者を保護するものである。この規定も、本条1項の例外的な規定となる。

【図表69 履行済みのものの返還義務の範囲 **暗記**】

		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) [令4-4-オ]
例外 1	現存利益 (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 [令3-5-エ]	
例外 2	現存利益 (121の2 III)	意思無能力者・制限行為能力者の返還義務 [平2-14-エ/平6-7-ウ/平19-6-ア] ※ 善意・悪意で区別なし	

ハイレベル

121条の2第3項は、制限行為能力を理由とする取消しの場合のみ適用される。

→ 法定代理人・保佐人・補助人の同意を得て行為をした制限行為能力者が、相手方に詐欺されたときに、その詐欺を理由に取消す場合には適用されない。

第122条 (取り消すことができる行為の追認)

取り消すことができる行為は、第120条に規定する者が追認したときは、以後、( ① ) ができない。

① 取り消すこと

[趣旨]

取り消すことができる行為の追認は、有効性が不確定な行為を確定的に有効にする意思表示であるから、取消権の放棄の性質を有する。

第123条 (取消し及び追認の方法)

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。

【図表70 追認の行使方法】

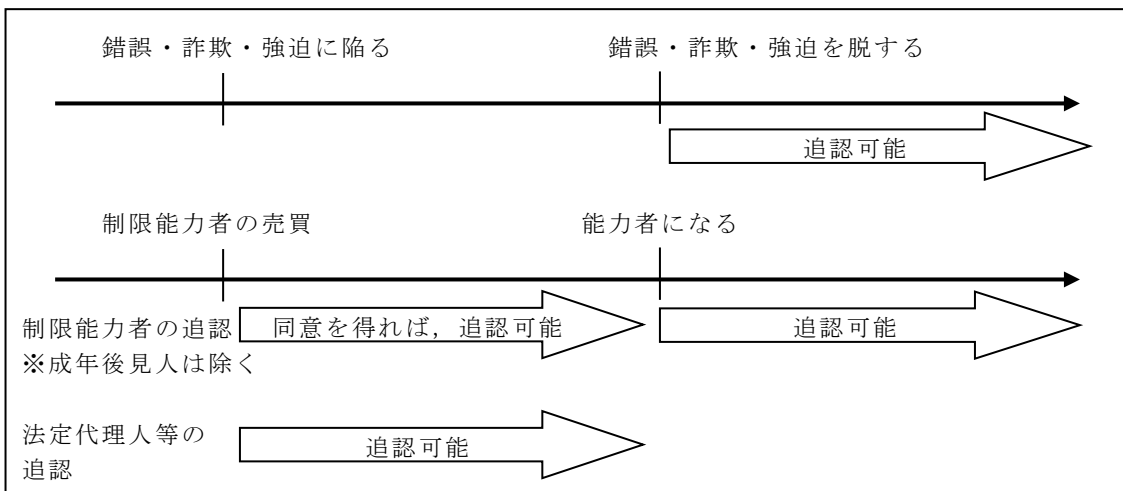
<p>(Bの詐欺) 売買契約</p>	<p>Aの取消の相手方 : B</p> <p>取り消すことができる行為の相手方が取消しの対象たる行為から取得した権利をすでに第三者に譲渡した場合でも、元の相手方(譲渡人)が取消しの相手方であって、譲受人ではない(大判大14.3.3, 大判昭5.10.15)。[平12-1-イ]</p>
------------------------	--

**第124条（追認の要件）**

- I 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、かつ、取消権を有することを知った後にしなければ、その効力を生じない。
- II 次に掲げる場合には、前項の追認は、取消しの原因となっていた状況が消滅した後にすることを要しない。
- ① 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。
  - ② 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。

**【図表71 追認の要件（124） 暗記】**

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（注）	必要 [平25-5-エ]
制限行為能力者が法定代理人等の同意を得て追認をするとき	不要（注） [平2-14-イ/平5-8-2]	必要
法定代理人等が追認をするとき	不要（注）	必要

**（注）【追認ができる時期の比較】**

**第125条（法定追認）**

（ ① ）以後に、取り消すことができる行為について次に掲げる事実があったときは、追認をしたものとみなす。ただし、（ ② ）ときは、この限りでない。

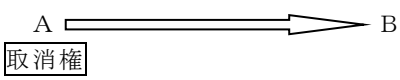
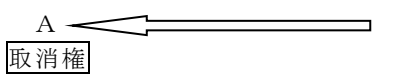
- ① 全部又は一部の履行
- ② 履行の請求
- ③ 更改
- ④ 担保の供与
- ⑤ 取り消すことができる行為によって取得した権利の全部又は一部の譲渡
- ⑥ 強制執行

- ① 追認をすることができる時
- ② 異議をとどめた [平10-4-イ/平12-1-オ]

**【趣旨】**

黙示の追認とみられる事実があったとき等、追認の有無をめぐって法律関係が紛糾すれば取引の安定を阻害することになる。そこで、これを防止し、早期安定を図るべく法定追認を認めた。

**【図表72 125条の法定追認事由 暗記】**

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 [平 16-6-オ]	○	履行を受けた場合 [平 12-1-エ] (大判昭 8. 4. 28)	○
請求した場合 [平 6-7-オ]	○	請求を受けた場合 [平 12-1-ウ] (大判明 39. 5. 17)	×
担保供与した場合	○	担保供与を受けた場合 [平 4-7-イ]	○
譲渡した場合 [平 13-1-ア/平 30-4-イ]	○	※	
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。

**【図表73 「追認をすることができる時以後に」の解釈】 [平23-4-ウ]**

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/平23-4-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
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
法定代理人・保佐人・補助人自身	

<p>[平4-7-エ] Aの詐欺により、BがAから旧式の小型乗用車を高額で買い受けたが、Bがその詐欺に気づかないままそれをCに譲渡したときは、追認したものとみなされる。</p>	×
<p>[平23-4-エ] 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、当該引渡しがAに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。</p>	○
<p>[平23-4-ウ] 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後に、Aが、成年に達する前に本件売買契約の代金債権を第三者に譲渡した場合には、本件売買契約及び代金債権の譲渡につきBの同意がなく、かつ、追認がなかったときでも、Aは、本件売買契約を取り消すことができない。</p>	×

### 第126条（取消権の期間の制限）

取消権は、追認をすることができる時から5年間行使しないときは、時効によって消滅する。行為の時から20年を経過したときも、同様とする。

#### 【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。

#### 【図表74 取消権の期間 比較 暗記】

取消権（原則） (126)	詐害行為取消権 (426)	相続の承認・放棄の取消権 (919Ⅲ)
追認をすることができる時から 5年	債務者が債権者を害することを 知って行為をしたことを債 権者が知った時から 2年	追認をすることができる時から 6か月
行為の時から 20年	行為の時から 10年	承認又は放棄の時から 10年

## 第5節 条件及び期限

【図表75 条件・期限の比較 **暗記**】

	条件	期限
意義	法律行為の効力の発生又は消滅を将来の不確定な事実の成就にかからしめる法律行為の付款 [令2-6-ア]	法律行為の効力の発生・消滅又は債務の履行を、将来到来することの確実な事実の発生にかからしめる法律行為の付款 [令2-6-イ] (注1)
条件に親しまない行為	① 身分行為 例) 婚姻, 縁組, 相続の承認・放棄 (915), 認知 [令2-6-ウ]  ② 単独行為 例) 相殺 (506 I 後段), 取消し, 追認 [令2-6-エ] (注2)	① 効果が直ちに発生すべき親族法上の行為 例) 婚姻, 縁組 [令2-6-ウ]  ② 遡及効のある行為 例) 相殺 (506 I 後段) [令2-6-エ]
効力発生時期 (停止条件・始期の場合)	条件成就の時から法律行為の効力が発生する (127 I) [平2-16-1]	期限到来時に効力を生ずる。
合意によって遡及させられるか	当事者が効力の発生を条件成就以前にさかのぼらせる意思を表示したときはその意思に従う (127 III) [令2-6-オ]	当事者の合意により期限の効果を遡らせることはできない。 [令2-6-オ]

(注1) 消費貸借における出世払い特約

「もし出世しなければ返済しなくてもよい」という場合には貸金返還請求権は停止条件付といえ、他方、「出世するまでは返済を猶予するが、出世の見込みがなくなればすぐに返済してもらおう」という場合には不確定期限付といえる。

結局、意思表示の解釈の問題であるが、判例は原則として不確定期限と解している。

[平14-3参照/平21-4-ア/平24-5-ア類題/令2-6-イ]

→ 成功の時まで弁済が猶予され、成功又は成功しないことが確定した時に弁済期が到来する。

(注2) cf.

- ・ 相手方に著しい不利益を与えない場合には、許される (ex. 免除)。
- ・ 債務者が弁済しないことを停止条件とする解除の意思表示は許され、実際にも多く行われている



**第127条（条件が成就した場合の効果）**

- I 停止条件付法律行為は、（ ① ）時からその効力を生ずる。  
 II 解除条件付法律行為は、（ ② ）時からその効力を失う。  
 III 当事者が条件が成就した場合の効果（ ③ ）意思を表示したときは、その意思に従う。

- ① 停止条件が成就した [平2-16-1]  
 ② 解除条件が成就した [平21-4-オ]  
 ③ その成就した時以前にさかのぼらせる [令2-6-オ]

**第128条（条件の成否未定の間における相手方の利益の侵害の禁止）**

条件付法律行為の各当事者は、条件の成否が未定である間は、条件が成就した場合にその法律行為から生ずべき相手方の利益を害することができない。

**〔趣旨〕**

条件の成就によって利益を受ける当事者は、条件の成否未定の場合もその利益に対する期待を有している。この条件成就についての利益も法的保護に値する利益であり、条件成就についての期待権と称され、一定の範囲で保護されている。



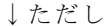
A .....▶ B

「今年の司法書士試験に合格したら建物を贈与する。」

Aは、条件成否未定の間に、**建物を損傷したり、第三者に売却してはならない。**



これに違反した場合、BはAに**損害賠償請求**をすることができる。  
 （一方の期待権に対する侵害として**不法行為**と解される（通説）。**債務不履行**と解する説もある。）



条件付権利侵害の効果も条件成就の時に発生するので、**条件成就前に損害賠償請求をすることはできない**（名古屋高判昭30.7.19）。[平24-5-オ]

[平24-5-オ]

Yは、Xとの間で、Xが半年後に実施される資格試験に合格したら、Y所有の甲時計をXに贈与する旨を約した。その後、Yは、故意に甲時計を壊した。Xは、これを知り、当該資格試験に合格した後、Yに対し、不法行為に基づく甲時計の価額相当分の損害賠償を請求することができる。

○

**ハイレベル**

条件成就の妨害行為は、条件成就の擬制（130 I）となると同時に、条件付権利の侵害（128）にも当たる。



この場合、その妨害を受けた者は、両責任を選択的に主張することができる（通説）。

**第129条（条件の成否未定の間における権利の処分等）**

条件の成否が未定である間における当事者の権利義務は、一般の規定に従い、処分し、相続し、若しくは保存し、又はそのために担保を供することができる。

**〔趣旨〕**

条件が成就するかどうか未定の間の条件付権利義務であっても、譲渡したり、相続したり、権利が消滅しないように保存行為をしたり、担保権の設定を受けたりすることができる。

## 《注釈》

- ・ 処分：譲渡，放棄，条件付権利の上に担保物権を設定する等  
→仮登記がされている条件付権利の処分し，登記が可能である（昭39.2.27第204号）
- ・ 保存：登記，第三者による取得時効を更新させる（166Ⅲ）等
- ・ 担保：条件付権利のために担保物権を設定する，条件付義務に保証人を立てる等

**第130条（条件の成就の妨害）**

- I 条件が成就することによって不利益を受ける当事者が故意にその条件の成就を妨げたときは，相手方は，その条件が成就したものとみなすことができる。
- II 条件が成就することによって利益を受ける当事者が不正にその条件を成就させたときは，相手方は，その条件が成就しなかったものとみなすことができる。

**【図表 76 条件成就の妨害（130条） 暗記】**

	130 I	130 II
要件	① 条件成就によって不利益を受ける当事者が ② 故意に妨害すること [平24-5-ウ]	① 条件の成就によって利益を受ける当事者が ② 不正にその条件を成就させたこと
効果	相手方は，その条件が成就したものとみなすことができる。（注1）（注2）	相手方は，その条件が成就していなかったものとみなすことができる。 [平21-4-ウ/平24-5-イ]

（注 1）当然に条件が成就するのではなく，条件が成就したとみなすことのできる権利（形成権）を取得する（130 I）。

（注 2）130条に該当するか否かの事例集

事例	130条に該当するか
不動産の買主が仲介を依頼した宅地建物取引業者を排除して直接取引をした場合（最判昭45.10.22）。	○ 当該業者は報酬を請求することができる
山林売却を委任し，成功を停止条件とする報酬を約した者が受任者を介せず他人に山林を売却した場合（最判昭39.1.23）。	○ 報酬を請求することができる
農地の売主が農地法の許可（法定条件）の申請に協力しない場合（最判昭36.5.26）。	× 買主は所有権を取得することができない

**ハイレベル（大判昭6.7.15）**

妨害行為に相手方が同意しているときは，妨害行為を行っても信義則に反しないので，その相手方は条件成就とみなすことはできない。

**第131条（既成条件）**

- I 条件が法律行為の時に既に成就していた場合において、その条件が停止条件であるときはその法律行為は無条件とし、その条件が解除条件であるときはその法律行為は無効とする。
- II 条件が成就しないことが法律行為の時に既に確定していた場合において、その条件が停止条件であるときはその法律行為は無効とし、その条件が解除条件であるときはその法律行為は無条件とする。
- III 前2項に規定する場合において、当事者が条件が成就したこと又は成就しなかったことを知らない間は、第128条及び第129条規定を準用する。

**第132条（不法条件）**

不法な条件を付した法律行為は、無効とする。不法な行為をしないことを条件とするものも、同様とする。

**第133条（不能条件）**

- I 不能の停止条件を付した法律行為は、無効とする。
- II 不能の解除条件を付した法律行為は、無条件とする。

**第134条（随意条件）**

停止条件付法律行為は、その条件が単に債務者の意思のみに係るときは、無効とする。

【図表77 既成条件・不法条件・不能条件・純粹随意条件 **暗記**】

	場 合 分 け		効 力
既成条件 (注1)	既に成就している場合	停止条件である場合	無条件(131 I)
		解除条件である場合	無効(131 I)
	不成就が確定している場合	停止条件である場合	無効(131 II)
		解除条件である場合	無条件(131 II) [平31-5-ウ]
不法条件 (注1) [平21-4-イ]	不法な行為をすることを条件とする場合 (注1)		無効(132前段) [平31-5-イ]
	不法な行為をしないことを条件とする場合		無効(132後段) [平2-16-4]
不能条件 (注1) [昭59-4-2]	停止条件である場合		無効(133 I)
	解除条件である場合		無条件(133 II) [平31-5-オ]
純粹随意条件 (注1)	停止条件	単に債務者の意思のみにかかるとき	無効(134) (注2) [平31-5-エ]
		単に債権者の意思のみにかかる場合	有効(大判大7.2.14)
	解除条件	単に債務者の意思のみにかかるとき	有効(最判昭35.5.19)
		単に債権者の意思のみにかかる場合	有効

(注1)

既成条件	法律行為の成立当時既に成否が客観的に確定している事実を条件とする場合をいう。[平2-16-5]
不法条件	条件事実が不法であるために、又は当然なすべきでない不法な行為を特にしないことを条件としたために、法律行為全体が不法性・反社会性を帯びる条件をいう。 ex. 妾関係の持続を条件とした遺贈は無効である(大判昭18.3.19)。
不能条件	将来において実現不能の事実を条件とする場合をいう。 不能であるか否かは、単に物理的に不能である場合だけでなく、「琵琶湖に投げ込んだ石をとってきたら」というように、社会的・経済的にみて不能である場合も含む。
純粹随意条件	当事者が欲しさえすれば成就させることができる条件をいう。 ここにいう「債務者」とは条件の成就によって不利益を受ける者をいい、「債権者」とは利益を受ける者をいう。

**ハイレベル**

不法行為をすることを条件とする場合であっても、法律行為が全体として不法性を有しないときは、無効とはならない。

ex. 「名誉信用を侵害したら損害賠償として一定の財産を与える。」という契約は、不法行為をすることを停止条件とするが、有効である(大判大6.5.28)。

(注2) 当事者に、法的拘束力を生じさせる意思があると考えられないから無効とされる。

**第135条(期限の到来の効果)**

- I 法律行為に始期を付したときは、その法律行為の履行は、期限が到来するまで、これを請求することができない。
- II 法律行為に終期を付したときは、その法律行為の効力は、期限が到来した時に消滅する。

始 期	債務の履行に始期が付けられたとき	期限到来時から請求が可能となる。
	法律行為の効力に始期が付けられたとき	期限到来時に効力を生ずる。(注)
終 期	法律行為の効力に終期が付けられたとき	期限到来時に消滅する。

(注) 当事者の合意により期限の効果を遡らせることはできない。なぜなら、期限を付した意味がなくなるからである。[令2-6-オ]

**第136条(期限の利益及びその放棄)**

- I 期限は、( ① )の利益のために定めたものと推定する。
- II 期限の利益は、放棄することができる。ただし、これによって( ② )ことはできない。

- ① 債務者
- ② 相手方の利益を害する

期限の利益	期限の利益の放棄
期限が到来するまでの間、法律行為の効力の発生・消滅又は債務の履行が猶予されることによって当事者が受ける利益	期限の利益は、原則として単独で放棄が可能である。 ただし、これにより相手方が損害を受けた場合には、その損害を賠償しなければならない。

【図表78 期限の利益】

○＝期限の利益を有する

	債権者（貸主・寄託者）	債務者（借主・受寄者）
① 無利息消費貸借		○（注）
② 無償寄託	○	
③ 利息付消費貸借	○	○

（注） 期限の利益は債務者の利益のためにあるものと推定される（136 I）。

【図表79 期限の利益の放棄ができるか】

銀行が、定期預金の預金者に対して、その返還時期までの間の約定利息を支払う [平21-4-エ]	○
債権者が半年分の利息支払請求権を放棄して、当事者間で定めた弁済期よりも半年前に債務者から弁済を受けること [平24-5-エ]	×

### 第137条（期限の利益の喪失）

次に掲げる場合には、債務者は、期限の利益を主張することができない。

- ① 債務者が破産手続開始の決定を受けたとき。
- ② 債務者が担保を滅失させ、損傷させ、又は減少させたとき。
- ③ 債務者が担保を供する義務を負う場合において、これを供しないとき。

#### 【趣旨】

債務者が、信用の基礎を失い、信頼関係を破る場合に公平の見地から債務者の期限の利益（136 I）を奪い債権者保護を図るものである。

【図表80 期限の利益の喪失（137）】

喪失事由	具体例
債務者が破産手続開始決定を受けたとき（①）	
債務者が担保を滅失させ、損傷させ、又は減少させたとき（②）（注） [平9-12-ア/平13-12-エ]	債権者Aと債務者Bが、債権担保の目的で、BのCに対する債権につき代理受領契約を締結したが、これに反してBがCから弁済を受領した場合
債務者が担保を供する義務を負う場合において、これを供しないとき（③）	保証人が破産手続開始決定を受け、債務者が新たな保証人を立てなければならないにもかかわらず（450 II）、これを怠った場合

(注) 債務者の故意・過失を要しない。

**ハイレベル 期限の利益の喪失の意味**

- ① 直ちに請求できるようになる（期限到来ではない）。  
→ 期限の利益が双方に存在する場合，債務者が期限の利益を喪失しても，債権者はなお，期限の利益を主張しうる。
- ② 請求の時から遅滞になる（期限到来時からでないことに注意）。



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) 2023 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

SU23428