
入門講座(武山クラス)
オリジナルレジュメ
民法総則

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2020 TOKYO LEGAL MIND K. K., Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU20243

LU20243



0 001221 202433

LU20243

入門講座（武山クラス）
オリジナルレジュメ・民法総則
目次

第1編 民法総則	1
第1章 私権の主体	1
第1節 権利能力・意思能力・行為能力	1
1. 権利能力	1
2. 意思能力	2
3. 行為能力	2
第2節 失踪	13
1. 失踪の意味	13
2. 失踪の要件と効果	13
3. 失踪宣告の取消し	14
4. 同時死亡の推定	16
第3節 法人	17
1. 法人制度の意義	17
2. 一般社団法人の機関	19
3. 法人の能力	21
4. 権利能力なき社団	24
第2章 私権の客体	28
第1節 物	28
1. 定義	28
2. 主物と従物	28
3. 元物と果実	29
第3章 法律行為	30
第1節 法律行為の解釈	30
1. 法律行為の意義	30
2. 法律行為の解釈	30
第2節 法律行為の有効性	32
1. 4つの要件	32
2. 実現可能性	32

3. 適法性	35
4. 公序良俗違反	35
第3節 意思表示と契約の有効性	37
1. 意思表示	37
2. 心裡留保	38
3. 通謀虚偽表示	39
4. 94条2項類推適用	46
5. 錯誤	48
6. 詐欺	51
7. 強迫	54
8. 意思表示の到達と受領	55
9. 特別法	55
第4章 無効と取消し	56
第1節 無効	56
1. 無効の意味	56
2. 無効行為の転換	56
3. 無効行為の追認	56
第2節 取消し	57
1. 取消しの意味	57
2. 取消権者	57
3. 追認	58
第3節 無効と取消しの関係	59
第5章 代理	60
第1節 代理の基本概念	60
1. 概要	60
2. 代理の要件と効果	60
3. 代理人の行為能力と権限の範囲	61
4. 代理の種類	62
5. 復代理	62
6. 代理行為の瑕疵	63
7. 自己契約・双方代理	66
8. 利益相反行為	67
9. 代理人の権限の濫用	67

10. 代理類似の制度	68
11. 代理権授与行為	69
12. 代理権の消滅原因.....	70
第2節 無権代理.....	71
1. 概要	71
2. 無権代理の処理	71
3. 無権代理と相続	74
第3節 表見代理.....	81
1. 概要	81
2. 代理権授与表示による表見代理.....	81
3. 権限踰越による表見代理.....	85
4. 代理権消滅後の表見代理.....	88
5. 109条1項と110条の重畳適用	89
6. 無権代理と表見代理の関係.....	89
第4節 代理の要件事実.....	90
第6章 条件・期限・期間	91
第1節 条件と期限.....	91
1. 附款	91
2. 条件と期限	91
第2節 条件特有の話.....	92
1. 条件に親しまない行為.....	92
2. 特殊な条件	92
3. 条件成就の妨害	94
第3節 期限特有の話.....	95
1. 出世払い債務	95
2. 期限に親しまない行為.....	95
3. 期限の利益	95
4. 期間	95
第7章 時効	96
第1節 時効とは.....	96

1. 時効の概要	96
2. 時効の存在理由	96
第2節 取得時効	97
1. 取得時効の要件	97
2. 取得時効の対象となる権利	100
第3節 消滅時効	101
1. 消滅時効の要件	101
2. 消滅時効の対象となる権利	103
第4節 時効の援用	104
1. 時効の効果	104
2. 時効の援用	104
3. 時効援用の相対効	108
4. 時効の利益の放棄	109
第5節 更新・完成猶予	111
1. 時効の更新	111
2. 時効の完成猶予	113
第6節 時効類似の制度	114
1. 除斥期間	114
第8章 民法の基本原則	115
第1節 民法の基本原則	115
1. 権利能力平等の原則	115
2. 私的自治の原則	115
3. 所有権絶対の原則	115
第2節 信義則、権利濫用	115
1. 信義誠実の原則	115
2. 権利濫用禁止の原則	117

第1編 民法総則

第1章 私権の主体 ⇒セブンサミット P42

第1節 権利能力・意思能力・行為能力 ⇒セブンサミット P42

1. 権利能力

(1) 意味

- ・権利能力...私法上の権利・義務の帰属主体となる地位・資格
→全ての人にある
=全て的人是財産を持てる！

(2) 権利能力の始期

- ・いつから、人（自然人）は権利能力を得るか？
→出生時から（3 I）（母体から全部露出した時）

理由）基準の明確性

注）刑法では一部露出説が判例。

- ・但し、次の場合は、胎児でも既に生まれたものとみなされる

- ①不法行為に基づく損害賠償請求（721）
- ②相続（886）
- ③遺贈（965）

※遺贈＝法定相続人以外に財産を与えるイメージ（これ以外もある）

注）現行法上、胎児の財産を管理する法定代理人制度は存在しないので、胎児中は権利能力はないが、出生すると胎児の時に遡って権利能力があったものとして扱われる（停止条件説，判例）論点B－

Case A男はB女と婚姻をし、Xを懐胎した。しかし、Xが出生する前に、A男は、Yがよそ見運転をした車にはねられ、死亡してしまった。

→Aは、Yに対し不法行為に基づく損害賠償請求権を有する（709条）が、Aが死亡したため、その債権は、B女(890)とX(887I)が相続する。また、子Xは、Yに対し固有の慰謝料請求（子として親を失った精神的苦痛の慰謝料）を請求できる権利を有する(711)。

しかし、現実には請求できるのは、Xが出生した後。XがBを代理して請求する。

(3) 権利能力の終期

・死亡時に権利能力が消滅する

→財産は相続の問題になる

※三兆候(心臓拍動停止、呼吸停止、瞳孔散大・対光反射停止)をもって死亡と解する。臓器移植法は、移植の場面に限って、脳死した者を「死体」として取り扱えるとしただけで、一般的には脳死は人の死ではない。

2. 意思能力

(1) 意味

・意思能力…自己の行為の結果を弁識するに足りるだけの精神能力

・意思能力がない者がなした契約は無効（3の2）

例) 意思能力がない者

→泥酔者・幼児・重度の精神病患者・強迫されて意思の自由が全くない者
注) 強迫による意思表示は取消し得るだけ（96I）だが、強迫が強度で意思の自由が全くないと意思無能力として無効になる（3の2）

3. 行為能力

(1) 意味

行為能力…自ら単独で確定的に有効な法律行為をすることができる能力

・この能力が制限されているのが、**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4つある

<趣旨>

本来，意思能力のない者が締結した契約は無効（3の2）。

しかし，意思能力があるか否かの判断は容易でない場合もある。また，意思能力がないことの立証も困難。

そこで，行為能力という概念をつくり，一定の要件に該当すると行為能力が制限され，行為を取り消し得るものとした。

制限行為能力者	要件	保護者
未成年者	20歳未満の者 (婚姻したものを除く)	親権者または未成年後見人
成年被後見人	精神上の障害により 事理を弁識する能力を欠く常況 にある者＋ <u>後見開始の審判</u>	成年後見人
被保佐人	精神上の障害により 事理を弁識する能力が著しく不十分 な者＋ <u>保佐開始の審判</u>	保佐人
被補助人	精神上の障害により 事理を弁識する能力が不十分 な者＋ <u>補助開始の審判</u>	補助人

※審判の請求権者は本人，一定の近親者，**検察官**（7，11，15）

・制限行為能力者のなした行為は，**保護者も制限行為能力者本人も，取り消すことができる**（120 I）



<先取り学習>

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）

例 所有権

☆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！

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るも（＝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



・制限行為能力による取消しは（取消前の）善意の第三者にも対抗可能

論点B

理由）取消すとその行為は遡及的無効（121）。また，第三者を遡及効から保護する特別の条文がない。

例）未成年者Aは甲土地をBに売った。その後，Bは何も事情を知らないCに甲土地を売った。その後，AはBとの売買契約を取り消した。

・取消後の第三者とは対抗関係に立つ

理由）復歸的物権変動論

【論証1 制限行為能力取消しと第三者 B】

未成年者XがBに土地を売ったところ，Xの保護者がXB売買を取消した。しかし，Xが登記を復歸させる前に，BはCに土地を売却し，Cが登記を備えた。Cは所有権を取得できるか。

この点，実質的にみると，いったんBに移転した物権が取消しによりXに復歸したと見ることができる。従って，Bを起点とした，B→X，B→Cとの二重譲渡類似の関係が生じている。また，未成年者Xも登記を復歸できるのに復歸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，XCは対抗関係（177）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。

※この論証は【論証16 96条3項の「第三者」】，【論証17 詐欺取消後の第三者】（オリジナルレジュメ P48～49）を参考にして書く。

(2) 未成年者

ア) 意味

・未成年者...20歳未満の者(4) ※改正法が施行されると18歳となる。
※20歳未満の者でも、婚姻をした場合、成年者とみなされる(婚姻擬制, 753。改正法が施行されるとこの制度はなくなる)

→これは民事関係のみ!

・未成年者の行為は、法定代理人の同意を得ない場合、原則、取り消すことができる(5 II)。

イ) 取り消すことができない行為

- ・保護者が同意した行為(5 I, II)
- ・保護者から渡された一定の財産の処分(5 III)
- ・単に権利を得または義務を免れる行為(5 I)
- ・保護者が未成年者に営業を許可した場合、その営業に関する行為(6)
- ・遺言(満15歳に達した場合, 961), 嫡出でない子の認知(780)

ウ) 保護者の権限

・法定代理人は、通常は親権者(818, 819)

→親権者がいないとき、または親権を行う者が子の財産を管理する権限を有しないときは後見人になる(838)。複数可(840 II), 法人可(840 III)

Case

- ①未成年者は、保護者の同意を得ずに、100万円で車を買う契約を締結した。保護者は何ができるか?
- ②未成年者が有効に契約を締結するためには、何をすればよいか?

①の答え

- ・保護者は、売買契約を取り消すことができる(取消権, 5 II)
 - ・保護者は、売買契約を追認することができる(追認権, 122)
- 追認すると、売買契約が確定的に有効になり、その後取り消せなくなる(122)。

②の答え

- ・保護者の同意を得る（同意権，5 I）
※包括的同意も可，黙示の同意も可（判例）
- ・保護者に代理して契約を結んでもらう（代理権，824）

(3) 成年被後見人

ア) 意味

・成年被後見人...精神上の障害により**事理を弁識する能力を欠く常況**にある者で**後見開始の審判を受けた者**（7，8）

※審判の申立てがなされ，審判の要件を備えるときは，家庭裁判所は必ず審判しなければならない

- ・要件が消滅したときは，請求により，家裁が審判を取り消す（10）
→宣告は将来に向かって消滅する
- ・成年被後見人の行為は，一定の行為を除き，取り消すことができる（9）

イ) 取り消すことができない行為

- ・日用品の購入その他日常生活に関する行為（9 I 但）
- ・婚姻，離婚など身分法上の行為（本人の意思を尊重すべき）
※ 保護者の同意は無効！

ウ) 保護者（成年後見人）の権限

→代理権(859 I)・取消権（9）・追認権(122)

※同意権はない！

※保護者は，裁判所が選任する。複数可（843Ⅲ），法人可（843Ⅳ）。

夫婦の一方が当然に成年後見人になるわけではない。

(4) 被保佐人

ア) 意味

・被保佐人...精神上の障害により**事理を弁識する能力が著しく不十分**な者で**保佐開始の審判を受けた者**（11）

・被保佐人のなした行為は、**以下の重要な行為に限って（保佐人の同意がない場合）**取り消すことができる（13 I, IV）

①元本を領収し、又は利用すること

※利息・賃料の領収については同意不要

②借財又は保証をすること

※時効更新の債務承認には同意不要

③不動産の売買、その他重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為

④訴訟行為

⑤贈与、和解、仲裁合意

⑥相続を承認、放棄、遺産分割をすること

⑦贈与の申込みの拒絶、遺贈の放棄、負担付贈与の申込みを承諾、負担付遺贈を承認

⑧建物の新築・改築・増築・大修繕を注文すること

⑨土地について5年、建物について3年を超える賃貸借契約をすること

⑩その他家庭裁判所の定める行為（13 II）

イ) 取り消すことができない行為

・上のリストに該当しても、日用品の購入その他日常生活に関する行為は取り消せない(13 I 但)

ウ) 保護者の権限

→同意権・取消権・追認権(13 I, 120 I, 122)

※一定の者の請求により、代理権を付与できる（本人の申立て又は同意必要, 876 の 4)

※保佐人が被保佐人の利益を害する恐れがないにもかかわらず同意しない場合、家庭裁判所が同意に代わる許可を与えることができる（13 III）

(5) 被補助人

ア) 意味

・被補助人... 精神上の障害により**事理を弁識する能力が不十分**な者で**補**

助開始の審判を受けた者（15 I）

※本人以外の請求により補助開始の審判をする場合は、**本人の同意が必要**（15 II）→同意を要する行為の審判（17 I）又は代理権付与審判（876の9 I）とともにする

・取り消すことができる行為は、被保佐人のリスト①～⑨の中で家庭裁判所が認めたものだけ（17 I）

イ) 保護者の権限

→（同意権・取消権・追認権）・代理権ともに家庭裁判所が認めたもののみ認められる（17 I，876の9 I）

(6) 審判相互の関係

より重い方の審判をするときは、軽い方の審判を取り消す（19）

例) 成年後見開始の審判をするときには、保佐開始の審判を取り消す

※保護者の権限のまとめ

	親権者・ 未成年後見人	成年後見人	保佐人	補助人
同意権	○	×	○	△
取消権	○	○	○	△
追認権	○	○	○	△
代理権	○	○	△	△

※家庭裁判所が認めた場合のみ→△

(7) 制限行為能力者の相手方の保護

ア) 催告権

・制限行為能力者の相手方は、**1ヶ月以上の期間**を定めて、期間内に追認するかどうかを確答するように求めることができる（20 I）

・確答がない場合

a) 追認できる者（保護者、能力者となった後の本人）に催告した場合

→追認したものとみなされる（20 I）

b) 追認できない者（被保佐人・被補助人）に、保護者の追認を得るよう催告した場合

→取り消したものとみなされる（20IV）

※未成年者，成年被後見人に対する催告は無効（98の2）

イ) 詐術を用いた場合

第21条（制限行為能力者の詐術）

制限行為能力者が行為能力者であることを信じさせるため詐術を用いたときは，その行為を取り消すことができない。

※単なる黙秘は含まないが，黙秘と他の言動があいまって相手方の誤信を強めた場合は詐術にあたる（判例）論点Bー

理由）相手方の信頼保護と未成年者保護の調和の観点

★最判昭44.2.13 ⇒セブンサミット P57

ウ) 時効

取消権は，追認できる時から5年で時効，行為の時から20年で除斥期間にかかる（126）

第2節 失踪 ⇒セブンサミット P59

1. 失踪の意味

・失踪...一定期間生死不明の者の死亡を擬制して，法律関係を確定させる制度（30）→死亡したことになるので，相続が始まる！

※遠くで生存していた場合，権利能力まで奪うものではない

→本人が遠くで，契約をした場合，契約は有効

2. 失踪の要件と効果

第30条（失踪の宣告）

① **不在者の生死が7年間明らかでないときは**，家庭裁判所は，利害関係人の請求により，失踪の宣告をすることができる。

② 戦地に臨んだ者，沈没した船舶の中に在った者その他**死亡の原因となるべき危難に遭遇した者の生死が**，それぞれ戦争が止んだ後，船舶が沈没した後又はその他の**危難が去った後1年間明らかでないとき**も前項と同様とする。

※検察官は請求できない cf. 後見開始審判の申立

第31条（失踪の宣告の効力）

前条第1項の規定により失踪の宣告を受けた者は同項の期間が満了した時に，同条第2項の規定により失踪の宣告を受けた者はその危難が去った時に，死亡したものとみなす。

	普通失踪	特別失踪
起算点	生存が確認された最後の時	危難が去った時
失踪期間	7年	1年
死亡の認定時期	失踪期間の満了時	危難が去った時

3. 失踪宣告の取消し

ア) 概要

・①失踪者が生存すること、または失踪宣告により死亡したとみなされた時期と異なった時に死亡したこと＋②利害関係人ないし本人の**請求**があれば、**失踪宣告は取り消される（32 I）**

→取り消されると、**初めから失踪宣告がなかったことになる（32 II）**

※家裁による取消しが必要。生存が確認されても当然には失踪宣告は無効にならない

イ) 取消しの効果の制限

・失踪宣告の取消しは、取消前の善意の第三者の行為に影響しない（32 I 後）

→契約の場合は、両当事者が善意であることが必要（判例）

【論証2 32 I 後段の「善意」の意義 B】

例) 失踪者Aの土地を相続した悪意のBが、善意のCに土地を売ったが、その後失踪宣告が取り消された。善意のCは32条1項により保護されるか。

32条1項後段は「善意」とのみ規定するが、処分行為が契約である場合、契約の両当事者とも善意であることを要するのか。

この点、契約の両当事者とも善意であることが必要である（判例同旨）。32条1項後段が適用されると、真の権利者の権利が奪われることになるので、かかる強力な効果との均衡上、両当事者の善意を要求するのが妥当であるからである。

従って、Bが悪意である以上、BC間売買は無効となる結果、Cは土地をAに返還しなければならない。但し、CはBに対し追奪担保責任（561）を追及することができる。

・残留配偶者が善意で再婚した後に失踪宣告が取り消された場合、32条1項後段が適用されるか **論点B－ ※通説なし**

a) かつての通説（我妻）

→両当事者が善意の場合適用される。身分行為に適用されないとする規定がないから。

Case A男とB女は婚姻していたが、A男が失踪宣告の審判を受けた。その後B女はC男と再婚したが、A男が生きていることが判明し、失踪宣告が取り消された。なお、B女はA男が生きていることにつき善意であったが、C男は悪意であった。

→32 I 後の適用がないから、失踪宣告の取消しによって前婚が復活する。後婚は重婚状態となり、取り消しうることになる（744）

b) 近時の有力説

→B Cの善意悪意にかかわらず、A Bの前婚は復活しない。常にB Cの後婚のみが有効。長期不在のAとの婚姻にBを拘束すべきでない（770 I ② ③参照）

・失踪宣告によって財産を得た者の**返還義務の範囲は現存利益に限られる**（32 II）

・では、受益者が悪意の場合、32 IIと704のどちらが優先するか？

論点B－ ※通説なし

a) かつての通説

32条2項が適用される

理由) 32条2項が善意と悪意を区別していないことを重視すべき

b) 現在の有力説

悪意者には32条2項が適用されず、704条が適用される。その結果32条2項但書きは確認規定となる

4. 同時死亡の推定

第32条の2

数人の者が死亡した場合において、そのうちの1人が他の者の死亡後になお生存していたことが明らかでないときは、これらの者は、同時に死亡したものと推定する。

※AとAの子Bが同時に死亡した場合、AB間で相続は起こらない。但し、同時死亡の場合でも代襲相続（887, 「以前」に「同時」が含まれる）は起こる。

Case 夫A, 妻B, 息子C, 娘Dの家族において, ACが搭乗した航空機が墜落し, ACは死亡した。

→ACは同時死亡推定。Aの遺産は, BとDが相続

Case 夫A, 妻B, 息子C, 娘D, 孫E（息子Cの子）, ACが搭乗した航空機が墜落し, ACは死亡した。

→ACは同時死亡推定。Aの遺産は, BとDとE（代襲相続）が相続

第3節 法人 ⇒セブンサミット P61

1. 法人制度の意義

(1) 法人の意義

ア) 意義

自然人以外で、法人格を認められたもの（権利義務の主体たりうるもの）

Case Aは、飲食店を開こうと思ったが何かあったときにA個人の責任が生じるのは嫌だと思っている。

※飲食店をA株式会社にすることのメリット

- ・ A株式会社名義の預金通帳が作れる
- ・ A株式会社の債務は、A個人に追及できない（この点は法人の種類による）

→これは、A株式会社が**A個人と別の権利主体**だから

イ) 有限責任と無限責任

- ・ 有限責任＝法人の構成員がその出資額以上に責任を負わないこと

例) 株式会社（会 104）

→第三者を保護するための仕組み（財産状態の開示や、利益分配の制限など）が重要になってくる。

- ・ 無限責任＝法人の構成員が、法人の債務について無制限に責任を負う

例) 合名会社、合資会社の無限責任社員（会 576 II III）

※法人学説

法人の行為能力に関しては様々な学説がある。法人は実質的に法的主体たりうる実体を有するところの1つの社会的実在であると考えられる見解（法人実在説）が有力である ⇒セブンサミット P62 参照

(2) 法人の分類

ア) 社団法人と財団法人

- ・社団法人...人の集まり，構成員が存在する
例) 株式会社，一般社団法人
- ・財団法人...財産の集まり，〇〇基金
例) 一般財団法人

イ) 営利法人と非営利法人

- ・営利法人...構成員への利益分配を目的とする
例) 株式会社
- ・非営利法人...構成員への利益分配を目的としない
例) 一般社団法人，一般財団法人，特定非営利法人（NPO法人）

(3) 一般社団法人，一般財団法人の成立要件

- ・**準則主義**...法定の要件を備えれば役所の許認可不要，登記で成立
→定款作成・公証人の認証・登記で成立する

※定款＝法人内部のルール。一般財団法人でも（寄付行為といわず）定款という。

※会社については，会社法に規定がある。民法（と一般社団法人財団法人法。正式名称は「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」）では，一般社団法人，一般財団法人について規定している

→一般社団法人財団法人法は会社法をモデルに作られている

- ・公益法人

公益目的事業を行っている一般法人（一般社団法人と一般財団法人）は，公益認定委員会・内閣総理大臣の判定・認定を受けると，公益法人になることができる（税制上の優遇措置がある）。

2. 一般社団法人の機関

(1) 一般社団法人の機関（機関＝内部的及び対外的な事務を処理する者）

- ・ **社員総会**、**理事**は必ず置かなければならない（一般法人 35, 60 I）
- ・ 社員総会...社員全員で構成され、根本的な意思決定を行う。定款を改定する
- ・ 理事...法人を代表し、実際の業務を執行する

理事会非設置一般社団法人では、理事が業務を執行し（一般法人 76 I），各理事が法人を代表する（一般法人 77 I）。

理事会設置一般社団法人では、理事会が業務執行を決定し（一般法人 90 II ①），業務執行は代表理事が行う（一般法人 91 I）。

※理事の代表行為は法人に帰属する＝代理に類似

※その他に、理事会（非設置の場合）、監事、会計監査人を置くことができる

	権限	社団	財団
社員総会	抜本的な意思決定機関	必要的	評議員及び評議員会の設置が必要的
理事	代表権・業務執行権	必要的	必要的
理事会	業務執行の決定、理事の監督	任意的	必要的
監事	職務執行・会計の監査	任意的	必要的
会計監査人	会計の監査	任意的	大規模一般財団法人は必要的

※機関についての規律は会社法に類似（社員総会＝株主総会，理事＝取締役，理事会＝取締役会，監事＝監査役など）

- ・ 理事会設置一般社団法人は、理事が3人以上（一般法人 65 III），監事を必ず置く（一般法人 61）

- ・理事会非設置一般社団法人は、各理事がそれぞれ法人を代表する（一般法人 77）。社員総会は万能の機関（一般法人 35 I）
- ・理事会設置一般社団法人は、代表理事のみが法人を代表する。社員総会は法律又は定款に定めた事項に限り、決議できる（一般法人 35 II）

(2) 理事についての様々な規定 ⇒セブンサミット P72

- ・ **理事の代表権の制限は、善意の第三者に対抗できない（一般法人 77 V）**
- ・ 過失は不要，条文にないから。

Case 一般社団法人Aには、社団の建物を売却するには、理事会の決定が必要だという制限があった。しかし、理事会の決定なしに、理事Bは建物をCに売却した。

→Cが制限につき善意なら、社団AはCに対抗できない。その結果、B C間で締結した売買契約の効果は、A Cに帰属し、Cは（代金を支払えば）Aに対し建物の引渡しを請求できる。

仮に、**代表権の制限につき悪意であっても、代表権があると信じるにつき正当な理由がある場合には、民法 110 条類推適用によって保護される（判例）**

Case 上記の **Case** で、Cが制限の存在は知っていたが、理事会の決定があると考えていた場合

【論証 3 一般法人法 77 条 5 項と法令上の制限 B】

理事の代表権の制限が、定款ではなく法令上なされている場合に、一般法人法 77 条 5 項の適用があるか。

この点、法令は誰にでも公表されている以上第三者の信頼を保護する必要はなく、法令による制限は一般法人法 77 条 5 項の代表権に「加えた制限」に該当しない。

但し、相手方が法令上の要件を満たしているものと信じ、そのように信じることに正当な理由がある場合には、民法 110 条類推適用により相手方を保護すべきである。

※代表権の制限自体については悪意であっても、制限の解除要件を満たし、代表権が制限されていないと考えていた場合も、同様に民法 110 条類推による処理をする。

★最判昭 34. 7. 14 ⇒セブンサミット P75

★最判昭 60. 11. 29 ⇒セブンサミット P75

・利益相反行為の制限（一般法人 84）
→違反すると無権代表行為となる

3. 法人の能力

(1) 法人の権利能力 ⇒セブンサミット P64

・法人の権利能力には、性質による制限、法令による制限（国家の政策によって認められたものだから）、目的による制限（34）が存在する。

【論証 4 「目的の範囲」の意義と判断 B+】

「目的の範囲」（34）を超えた理事の法律行為の効力はどうなるか。「目的の範囲」が法人の何を制限したのかと関連して問題となる。

この点、法人は、一定の目的を遂行するために権利義務の主体たる地位を法律上認められたものである。

とすれば、「目的の範囲」は、法人の権利能力自体を制限している。また、権利能力を超えて行為能力は存在しないから、同時に法人の行為能力も制限している。

従って、「目的の範囲」を超えた理事の法律行為は法人に効果帰属せず無効である。

では、「目的の範囲」か否かはいかに解すべきか。

この点、相手方の取引安全を考慮し、無効となる範囲を狭く解するため、目的たる事業を遂行するのに必要な行為を広く含むと解するべきである。

Case 製鉄会社が政治献金をした。

→会社に有利な法案が通ると、会社の事業に有利なので、目的の範囲内と言える

- ★八幡製鉄事件 ⇒セブンサミット P67
- ★最判昭 41. 4. 26 ⇒セブンサミット P67
- ★南九州税理士会事件 ⇒セブンサミット P68

(2) 法人の不法行為能力

Case A社団法人の理事Bは、社団法人の土地を売る権限がなかったが、Cをだまして、Cに土地を売ってしまった。

→CはBに不法行為責任（民法709）を追及できるのは当然では、CはA社団法人に責任追及できないか？

☆一般社団・財団法人法78・197条の規定

①理事などの法人の代表機関が

※代理人・支配人は含まれない（判例）

②職務を行うにつき

※外形から客観的に判断される、職務行為に属さないことにつき悪意・重過失ある相手方は保護されない（判例） 論点B+

③他人に損害を与えたこと

④代表機関の行為が民法709条に該当すること

→①～④があれば、法人自体が損害賠償責任を負う

（法人実在説からは、法人の不法行為能力を認めた規定とされる）

【論証5 「職務を行うについて」の解釈 B+】

「職務を行うについて」（一般法人78, 197）の範囲をいかに解すべきか。この点、法人の職務の範囲内と信頼した相手方をも保護の対象とする必要があるから、「職務を行うについて」とは、行為の外形上職務行為自体と認められるもの、及び社会通念上これと関連するものも含むと解する。

但し、悪意・重過失ある相手方の信頼は保護する必要がないので、これらの者には一般法人法78条、197条は適用されない。

※78条は機関個人を免責したものではないので、機関個人も民法709条の要件を満たす限り責任を負う。そして、法人の78条責任とは不真正連帯債務の関係に立つ。

【論証6 一般法人法78条と民法110条の適用関係 B】

Case 一般法人法78条と民法110条の適用が考えられる場合、両者の関係をどのように考えるか。

この点、取引行為については、できる限り有効とするのが取引安全に資する。

従って、まず、民法110条の適用ないし類推適用を優先し、否定された場合に一般法人法78条の適用を検討すべきである。

※法人の不法行為能力 ⇒セブンサミット P69

★大判大9.10.5 ⇒セブンサミット P70

4. 権利能力なき社団

(1) 権利能力なき社団

=社団の実体を有しているが法人格を与えられていない団体

Case 大学のテニスサークルAは、代表者も定まっており、規約もあり、総会もあり、独自に財産を管理している。しかし社団法人にはしていない。

→このように、法人ではないが、法人に近いものにも一定の地位を与えるべきではないか？

→判例で、**権利能力なき社団（人格なき社団）** というものが認められている

一方、民法上「組合」というものも存在する。組合契約とは、各当事者が出資をして、共同の事業を営むことを約する契約をいう（667 I）。権利能力なき社団と組合の区別が問題となる。

※社団と組合の区別

	社団	組合
団体と構成員との関係	構成員から独立した団体（独立的存在）	構成員から独立しない人の集合体（独立性なし）
構成員の個性・人数	希薄・多人数	濃厚・少人数
行為	代表機関が行う	構成員全員が共同して行う
財産の帰属	総有（分割請求不可）	合有（分割請求可）
団体の債務	構成員は負担せず	構成員が負担

※共同所有の形態

	共有	合有	総有
具体例	共同相続した財産（判例）、共同使用目的で購入した物	組合の財産（通説）	権利能力なき社団の財産（通説）、入会地
使用・収益	○	○	○
潜在的持分（脱退時に払戻できるか）	問題にならない	○	×
具体的持分（持分の処分、分割請求）	○	×	×

(2) 権利能力なき社団となるための要件(最判昭 39. 10. 15/百選 I〔8〕)

⇒セブンサミット P78

- ①団体としての組織を備えていること
- ②多数決の原則が行われていること
- ③構成員の変更にもかかわらず団体そのものが存続していること
- ④その組織において代表の方法、総会の運営、財産の管理その他の他団体としての主要な点が確定していること

【論証7 権利能力なき社団の要件 A】

権利能力なき社団とは、社団の実体を有するが法人格を与えられていない団体をいう。そして、社団の実体を有するというためには、①団体としての組織をそなえていること、②多数決の原則が行われていること、③構成員の変更にもかかわらず団体そのものが存続していること、④その組織において代表の方法、総会の運営、財産の管理その他、団体としての主要な点が確定していること、が必要である。

これらの要件を満たせば、できる限り法律上も社団に準じた扱いをすべきである。

(3) 権利能力なき社団の地位

・財産は、構成員の総有になる

理由) 権利能力なき社団は、構成員から独立した団体

→構成員には**持分もないし、払い戻しも認められない**

→権利能力なき社団の債務は、権利能力なき社団自身が負い、構成員個人は負わない

★最判昭48.10.9/百選I〔9〕 ⇒セブンサミットP81

【論証8 権利能力なき社団の財産の帰属 B+】

権利能力なき社団の財産は、実質的には構成員から分離し、独立して管理されている。しかし、法人格がない以上、その財産の形式的帰属主体をどうするかが問題となる。

この点、権利能力なき社団の財産は、総構成員に総有的に帰属し、各構成員は潜在的持分すら有しないと解する。

構成員から独立して管理されているという実体を重視すれば、共有・合有より総有と解するのが望ましいからである。

・ **権利能力なき社団名義の登記は認められない**

→ 構成員全員の共有か，代表者名義にする

★ 最判昭 47.6.2 ⇒ セブンサミット P80

・ 代表者の死亡・交代の場合は，新代表者が旧代表者に対し，自己の個人名義に所有権移転登記手続の協力を求めうる

理由) 権利能力のない社団には信託的要素が含まれている

※ 信託

例) XがYに甲土地を信託した。甲土地の所有権はYに移転し（信託契約によって何をやっていいかは決まっている）、その利益はXに帰属する。

・ 代表者がいれば社団の名で訴訟も可能

第2章 私権の客体 ⇒セブンサミット P85

第1節 物 ⇒セブンサミット P85

1. 定義

- ・物...有体物（液体・固体・気体）
 - ・物の分類
 - ①不動産…土地およびその定着物（86Ⅰ）
 - ・建物は独立の不動産と考える
 - ※建築中の建物は、屋根をふき荒壁をつけた段階から建物といえる（判例）
 - 天井は不要ということ
 - ※増築部分が独立した建物になるか否かは、物理的構造のみならず取引・利用上の観点からも判断される（判例）
 - ②動産…不動産以外の物（86Ⅱ）
 - ・無記名証券→520の20、520の14
 - 例）商品券
 - ・金銭は、価値そのものなので、占有と所有が一致する。但し、古銭などは、通常の動産と同様に考える。
- Case Aは、Bの持っている1万円札（番号○×△）を盗んだ。
→1万円札（番号○×△）はAの所有となる。BはAに対し、金1万円の不当利得返還請求権を有する。
- Case Aは、Bの持っている古銭（○○年××）を盗んだ。
→古銭（○○年××）の所有者は未だB。

2. 主物と従物

・従物＝独立の物でありながら、客観的・経済的には他の物（主物）に付属して、その効用を助ける物をいう

第87条（主物及び従物）

- ①物の所有者が、その物の常用に供するため、自己の所有に属する他の物をこれに附属させたときは、その附属させた物を従物とする。
 - ②従物は、主物の処分に従う。
- ※この規定は、任意規定である（特約があればそれに従う）

例) メガネを売ったらメガネケースの所有権も移転する。

母屋を売ったら物置の所有権も移転する

・従たる権利

例) 借地上の建物を売ったら、従たる権利である借地権も移転する（87Ⅱ類推適用）

【論証9 従たる権利と87条2項の類推適用 A】

例) AはBに土地を賃貸していたが、Bは借地上に所有する建物をCに売却した。

ここで、Bの借地権は建物に関して従たる権利となっている。そして、従たる権利については、87条2項が類推適用され、建物の買主であるCは土地賃借権を取得する。

なぜなら、87条2項の趣旨は、従物と主物が結合して経済的効果を高める関係にある場合に、同一の法律的運命に従わせることが合理的である点にあるところ、従たる権利と主物に関してもそのような関係にあるからである。

※賃借権の譲渡となるので、Aの承諾が必要（612Ⅰ）な点にも注意する。

・他人の所有物でも従物と言えるかという論点は、争いがある ⇒セブンサミット P90 論点B

3. 元物と果実

・果実...物から生じる経済的収益（88）

①天然果実...りんご、牛乳、石炭

②法定果実...賃料、利息

・元物...果実を生じる物

第89条（果実の帰属）

天然果実は、その元物から分離する時に、これを収取する権利を有する者に帰属する。

2 法定果実は、これを収取する権利の存続期間に応じて、日割計算によりこれを取得する。

第3章 法律行為 ⇒セブンサミット P94

第1節 法律行為の解釈 ⇒セブンサミット P94

1. 法律行為の意義

・法律行為＝意思表示を要素とする私法上の法律要件

※分類 ⇒セブンサミット P96, 97

単独行為と契約の区別，債権行為・物権行為・準物権行為の区別が特に重要。

2. 法律行為の解釈

(1) 一般論

- ①当事者が意思表示の意味・内容を確定する（狭義の契約解釈）
- ②当事者の意思表示が欠けている事項について，慣習，任意規定，条理，信義則（1Ⅱ），契約の趣旨等に照らして補充解釈する（補充的解釈）
- ③合理的でない場合には修正（修正的解釈）

Case Aは，Bにいいネタちょうだいといったら，Bはいいよと言った。

Case 北海道在住のAは沖縄在住のBから中古のテレビを買う契約をした。引渡方法は何ら定めなかった。

→民法 484 条

Case AはBから家を借りたが，契約書には「1回でも賃料支払が遅延した場合は即解除できる」旨の条項があった。

→信託関係破壊法理というものが判例で採用されていて，1回の賃料支払では解除できないようになっている。

(2) 狭義の契約解釈の方法

①客観説＝当事者の行った表示行為の有する社会的意味を客観的に明らかにすること

理由) 取引安全の保護

②付与意味基準説＝当事者が問題となる意思表示に付与した意味を探求する。その上で、両当事者が表示に付与した意味が一致していれば、その意味どおりの内容での契約の成立を認めるが、そうでないなら、正当な方を採用する。

理由) 契約の拘束力が当事者の意思にある以上、当事者の意思を重視すべき

※ただし、客観説も、普通「こういう状況の当事者は〇〇と考える」というのは考慮するし、付与意味基準説も、客観的には〇〇だから、通常の当事者は〇〇と考えるだろうとの推論を用いる。つまり、2つの説の違いはそれほど大きくない。

(3) 補充的解釈の方法

慣習・取引慣行→任意規定→条理・信義則 の順

理由) 民法 92 条、条理・信義則は一般条項

・民法 92 条と通則法 3 条の関係

→民法 92 条は通則法 3 条の特則

第2節 法律行為の有効性 ⇒セブンサミット P101

1. 4つの要件

法律行為は、以下の4つ（考え方によっては3つ）の要件を満たさないと無効となる

- ①確定性
- ②実現可能性（争いあり）
- ③適法性
- ④社会的妥当性

例1) AがBに何かいいことをする契約→確定性がないから無効

例2) ブラックホールへ旅行をする契約→実現可能性がないから無効。ただし損害賠償は可能（415 I，有効とする見解もある）

例3) BをAが殺す代わりに1億円を支払う契約→適法性がないから無効

例4) 愛人契約→社会的妥当性がないから無効

2. 実現可能性

・民法415条1項は、原始的不能（契約内容の実現が当初から不可能な場合）の契約であっても、契約どおりのことをしなければ損害賠償請求できる旨を定めている。ここから、原始的不能の契約であっても有効だから損害賠償請求できるとも読めるし、原始的不能の契約は無効だけど損害賠償請求できることを415条1項で認めたとも読むことができる。

・かつては、原始的不能の契約は無効となると考えられていた。改正民法でもこのような解釈は可能

→一定の場合には、契約締結上の過失の論点へ

・しかし、改正民法では、原始的不能な契約もいったん有効にして、損害賠償の問題として解決するという見解が有力（415 I）

※債務の履行不能の場合に債権者が取りうる手段（おそらく有力な見解）

	債務不履行による損害賠償	解除	反対給付の履行拒絶
債務者に帰責事由あり	可能（415Ⅱ①）	可能（542Ⅰ①）	可能（533, 536Ⅰ）
債務者にも債権者にも帰責事由なし	不可能（415Ⅰ但）		
債権者に帰責事由あり		不可能（543）	不可能（536Ⅱ）

例) 買主Xは売主Yから自動車を100万円で買う契約を結んだ。

X→Y 車を引き渡せ

Y→X 100万円を払え

① しかし、車の引渡し前に、Yの過失により車が燃えてしまった

i) Xが解除しない場合

XはYに、車の引渡しを請求しても、Yは拒絶できる（412の2Ⅰ）。

YはXに、代金の支払を請求しても、Xは拒絶できる（533）。

XはYに損害賠償請求できる（415Ⅱ①）。Xが契約を解除しないうちは、損害賠償請求権も代金支払請求権も存続していることには注意。

ii) Xが解除する場合

また、Xは契約を解除できる（542Ⅰ①）。契約を解除すると、契約は遡及的無効となるので（通説）、代金支払請求権は消滅する。但し、損害賠償請求権は特別に存続する（545Ⅳ）。

② しかし、車の引渡し前に、第三者Zが車を燃やしてしまった。

i) Xが解除しない場合

XはYに、車の引渡しを請求しても、Yは拒絶できる（412の2Ⅰ）。

YはXに、代金の支払を請求しても、Xは拒絶できる（536Ⅰ）。

但し、XはYに損害賠償請求できない（415 I 但）。

ii) Xが解除する場合

Xは契約を解除できる（542 I ①）。

③ しかし、車の引き渡し前に、Xが車を燃やした。

XはYに、車の引渡しを請求しても、Yは拒絶できる（412の2 I）。

YはXに、代金の支払を請求しても、Xは拒絶できない（536 II）。

XはYに損害賠償請求できない（415 I 但）。

Xは契約を解除できない（543）。

結果、Xは車を受け取れないが、Yに100万円を支払わなければならない。

3. 適法性

- ・ 契約の内容が強行法規に違反する場合、契約は無効となる（91）

例）任意脱退を禁止する組合契約は 678 条に反し無効（最判平 11. 2. 23）

- ・ 行政法規違反が、全て適法性がなく無効というわけではない。

a) 取締規定…（行政法の中で）私法上の効力を無効にしないもの

b) 効力規定（強行規定）…（行政法の中で）私法上の効力を無効にするもの

→ある規定がどちらになるかは、法の趣旨によって決める

例 1）白タク営業は私法上有効

例 2）禁制品の売買は私法上無効

★最判昭 35. 3. 18／百選 I [16] ⇒セブンサミット P103

★最判昭 39. 1. 23 ⇒セブンサミット P103

4. 公序良俗違反

・ 1 の④の社会的妥当性とは、公序良俗に反する契約は無効ということである（90）。

- ・ 公序良俗違反を判断する基準は、契約時の公序良俗

- ・ 無効とされるものの代表例

犯罪を目的とする契約，賭博行為に関する契約，愛人契約など

※内縁関係は有効

★前借金無効判決（最判昭 30. 10. 7）

AはBから借金をし、娘Cを借金のカタとして売春宿に売った

→①売春婦としての労働を強制する部分

②金銭消費貸借契約

の2つの部分がある。最高裁は、①と②を一体として、全体として 90 条違反で無効とした。

→そして、BがAに貸し渡した金銭は、不法原因給付（708）であるので、返還を請求できないとした。

【論証10 動機の不法 B】

例) 殺人に使うことを秘して包丁を購入した。

このように、契約内容自体には公序良俗違反はないが、動機に不法がある場合に契約の効力をどうすべきか。

この点、違法行為の抑制と取引安全との調和の観点から、動機が法律行為の内容として明示若しくは黙示に表示された限りにおいて、当該法律行為は無効になると解する。

第3節 意思表示と契約の有効性 ⇒セブンサミット P107

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

①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
→通謀虚偽表示は原則無効、心裡留保は原則有効、錯誤は原則取消可能
- ・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）

1 意思表示は、表意者がその真意ではないことを知ってしたときであっても、そのためにその効力を妨げられない。ただし、相手方がその意思表示が表意者の真意ではないことを知り、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。

2 前項ただし書き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

つまり、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→93条2項で保護

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円で売るといい、実際にBに引き渡した。Bは、このやりとりを知らないCに当該DVDを転売した。

→Aは無効主張しても、善意のCに対抗できない。その結果、Cが当該DVDの所有権を取得する。

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（判例、法定承継取得説）。

→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。

※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…売買等で財産を取得した者

※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←条文で要求されていないから!

【論証 11 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して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>

※順次取得説

判例通説は法定承継取得説、すなわち、善意の第三者Cがいると、Aから直接Cに所有権が移転するという説である。反対説として、順次取得説、すなわち、善意の第三者Cがいると、A→B→Cと所有権が移転するとの考え方がある。

(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 12 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債務不履行責任を追求(415)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 13 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。

※絶対的構成という。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、結局、善意の第三者CはDに債務不履行責任を追求され、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。

<詳しく言うと>

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がある（相対的構成）。これは、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。

しかし、悪意のDが所有権を取得できないとすると、土地の所有権はAにあることにある。Dは、自分に土地を売ったCに対し、土地の所有権が移転できない（つまりCには他人の土地を売った債務不履行がある）として、解除をし、代金の返還請求を求めよう。

なお、損害賠償請求はCに帰責性があれば認められる（415 I、II①）。Cが善意だが有過失の場合は、Cに帰責性があると判断される可能性がある。

とすれば、悪意者Dが善意者Cに責任追及されるとすることは、94条2項が善意者Cを保護した趣旨に反する。よって、このような解釈は取れないことになる。

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14 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（権利者が虚偽の外形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。

Case) 前掲の例

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。

Case AはBに言われるがままに、漫然と土地の登記証明情報と実印、印鑑証明を預けていた。AはまさかBが土地の登記を勝手に移転するとは思っていなかったが、預けたものがどうなっているか問いただすこともなく、また、土地の登記簿を確認することもなかった。Bが、自らへの所有権移転登記をし、さらにその土地をCに転売した。

→Aに重過失があるので、Cが善意無過失ならCが保護される。

5. 錯誤

(1) 95条の条文

95条

1 意思表示は、次に掲げる錯誤に基づくものであって、その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであるときは、取り消すことができる。

一 意思表示に対応する意思を欠く錯誤

二 表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤

2 前項第二号の規定による意思表示の取消しは、その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたときに限り、することができる。

3 錯誤が表意者の重大な過失によるものであった場合には、次に掲げる場合を除き、第一項の規定による意思表示の取消しをすることができない。

一 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。

二 相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき。

4 第一項の規定による意思表示の取消しは、善意でかつ過失がない第三者に対抗することができない。

(2) 錯誤の基本形（1号）

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。

・意思表示に対応する意思を欠く錯誤＝効果意思又は表示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。この場合の処理は95条第1項2号となる。

<p>・ 1号の錯誤が取消可能となる要件</p> <p>①錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであること（95条1項1号）</p> <p>②表意者に重過失がないこと（同条3項）</p> <p>※但し例外に注意（同条3項1号2号）</p>

※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。

(3) 動機の錯誤（2号）

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。

→動機の錯誤を常に取消可としたのでは、動機を知らない相手方は不利
→取引安全を考慮して、その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたときに限り、取り消すことができる（95条1項2号、2項）。

※表示は黙示的なものでもよい

※他の要件、すなわち、重要な錯誤であり（95条1項）表意者に重過失がない（同条3項）という要件を満たして初めて取消可能になることに注意！

(4) 錯誤と第三者

→95条4項。なお、95Ⅳの「第三者」は錯誤取消前の第三者のみを指す。
錯誤取消後の「第三者」は対抗関係となる。この点は96Ⅲと同様。

(5) 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

(6) 錯誤と不合一

【論証 15 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。

例1) Xは内心、梨が欲しいと思っていたが「りんご」をくださいと言ってしまった。Yは、Xが「梨が欲しい」ことを見抜いていたので「梨ですね」と言って、梨を渡した。

→外形は合致していないが、内心が合致しているので「梨」の売買契約が成立。

例2) Xは内心、梨が欲しいと思っていたが「りんご」をくださいと言ってしまった。Yは、Xにりんごを売りたいと思い「みかんですね」と言って、みかんを渡した。

→外形も内心も合致していないので、契約不成立

例3) Xは内心、梨が欲しいと思っていたが「りんご」をくださいと言ってしまった。Yは、Xにりんごを売りたいと思い「りんごですね」と言って、りんごを渡した。

→内心は合致していないが、外形が合致している。契約は成立させ、錯誤の問題とする。

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り、又は知ることができたときに限り、その意思表示を取り消すことができる。
- ③前二項の規定による詐欺による意思表示の取消しは、善意でかつ過失がない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又は知ることができ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、何も知らないCに土地を転売した。Cには何ら落ち度はなかった。その後、AはAB間の売買契約を取消した。

<図>

【論証16 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。

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 かつ無過失
- 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 17 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、A C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。

※動産の場合は178条で処理する。

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！

Case AはBに脅されて、土地を安くCに売ってしまった。

→Cの善意悪意に関わらず、AはAC間の売買契約を取り消せる。

※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（192）の可能性はある

Case AはBに脅されて、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。Cには何ら落ち度はなかった。その後、AはAB間の売買契約を取消した。

→土地はAのもの。Cは一切保護されない。

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）

Case AはBに脅されて自分の土地を安く売り，Bに登記を移転した。AはA B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。

→AとCは対抗関係（177）となる。

8. 意思表示の到達と受領

・意思表示一般は，到達主義（97 I）

※実際に相手が受け取る必要はなく，相手方の支配領域内に到達すればよい（最判昭 36. 4. 20）

例) 郵便が郵便受けに投入されれば到達

・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（522 I）。

契約の申し込みも承諾も到達主義。

→結局、承諾の意思表示が申込者に届いた時に契約が成立する。

・その他→97 II III

・意思表示の受領能力（98 の 2）

・公示による意思表示→98 I

9. 特別法

・電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律

・消費者契約法

第4章 無効と取消し ⇒セブンサミット P141

第1節 無効 ⇒セブンサミット P141

1. 無効の意味

- ・無効＝その法律行為から当事者が企図した効果が生じないこと
- 最初から生じない、誰でもいつでも無効を主張できる（絶対的無効）
- ・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、相手方を現状に復させる義務を負う（121の2）

Case AがBに1,000万円で壺を売って、BがAに1,000万円を引き渡したが当該売買はBの心裡留保によるものであった。そして、Aは悪意であった。

→Bは売買契約の無効（93 I）を主張して、Aに、1,000万円を返せと請求ができる（121の2）。

2. 無効行為の転換

無効とされる行為も、他の法律行為としての効力が生ずることがある

- ・無効な秘密証書遺言（970の要件を具備していない）
- 自筆証書遺言の方式（968 I）を具備していたら、自筆証書遺言として有効（971）
- ・非嫡出子（婚姻関係にない男女間の子）を嫡出子として届出
- 認知の効力を持つ

※養子が絡むと一切、転換は認められない

Case Aは、愛人Bとの間で子Cを作った。子CをいったんDの嫡出子として届け出て、それからAの養子とした。

→養子にする行為も無効だし、認知の効力も認められない

3. 無効行為の追認

- ・無効な行為は、追認しても効力を生じない（119本）。
- ・当事者が無効であったことを知って追認したときは、新たな行為となる（119但）

※強行規定や公序良俗違反の場合は但書の適用なし

第2節 取消し ⇒セブンサミット P145

1. 取消しの意味

・取消しの意味

取り消すまでは有効だが、取り消すと最初から無効となる（121 本）
→契約が無効となると、保持していた利益を返す必要がある（121 の 2）
→但し、制限行為能力者は、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（121 の 3）。

無効であることを知らなかった者も同様（121 の 2）

※現に利益を受けている限度

→賭博で浪費した場合は現存利益なし

生活費に消費した場合は現存利益あり

2. 取消権者

・120 条に列挙

【論証 18 制限行為能力者の取消権と保護者の取消権の関係 B】

制限行為能力者の取消権が時効消滅した後でも、保護者は取消権を行使することができるか。

この点、126 条が短期消滅時効を定めた趣旨は、法律関係の早期安定にある。そして、両者の取消権は、当事者・法律行為・発生原因がいずれも同一であるから、相互に密接な関係に立つ。

とすれば、いずれかの取消権が時効消滅した場合は、他の取消権も消滅すると解するのが相当である（通説）。

※この論点が出題されるときは、時効の起算点に注意！！

※どちらかが取り消したら当該法律行為は遡及的に無効となり、他方はもはや追認できない。また、どちらかが追認した当該法律行為は有効に確定し、他方はもはや取り消せない。

3. 追認

取り消すことができる行為を、有効に確定させる行為
→相手方に対する意思表示によって行う(123), 追認すると以後取消不可(122)。

- ・追認できる者は, 取消権者と同じ(122)。
- ・追認は, 取消しの原因となっていた状況が消滅し, かつ取消権があることを知った後でなければできない(124 I)。

例) 成年被後見人は, 行為能力者となった後にその行為を了知したときは, その了知をした後でなければ, 追認をすることができない

4. 法定追認

追認と見られるような行為(詐欺で買った商品を他人に転売したなど)があった場合, 法律上追認したものとみなされる。(125)

※無権代理人の追認について, 法定追認の適用・類推適用はされない。

5. 取消権の消滅時効

取消権は, 追認をすることができる時から五年間で消滅する(126)。

行為の時から二十年を経過したときも, 消滅する(126)。

Case Aは, 2016年3月1日にBから中古車を購入したが, 2020年3月1日に騙されていたことに気づき同日契約を取り消した。AはBから購入代金を取り返したい(121, 121の2)が, 代金返還請求権は2021年3月1日の経過をもって消滅するのか。それとも2025年3月1日の経過をもってか

【論証 19 取消後の返還請求権の行使期間 B】

「取消権」は追認しうる時から5年間で時効消滅する(126)としているが, 取消権行使の結果として発生する原状回復請求権の行使期間をいかに解すべきか。

この点, 取消権行使により生じる請求権は, 取消権とは別個独立の権利である。とすれば, 5年以内に取消権を行使すれば, 取消権行使の時に原状回復請求権が発生し, その時から時効が進行すると解する(判例同旨)。

第3節 無効と取消しの関係 ⇒セブンサミット P149

【論証 20 詐欺取消しと錯誤取消しの二重効 B】

例) 詐欺取消し (96 I) と錯誤取消し (95) の要件を両方満たすとき、表意者は詐欺と錯誤の両方の主張をなすことができるか。

この点、両者は要件を異にする以上、表意者は自らの選択に従い、詐欺取消し・錯誤取消しの片方又は双方を主張できると解する。

第5章 代理 ⇒セブンサミット P150

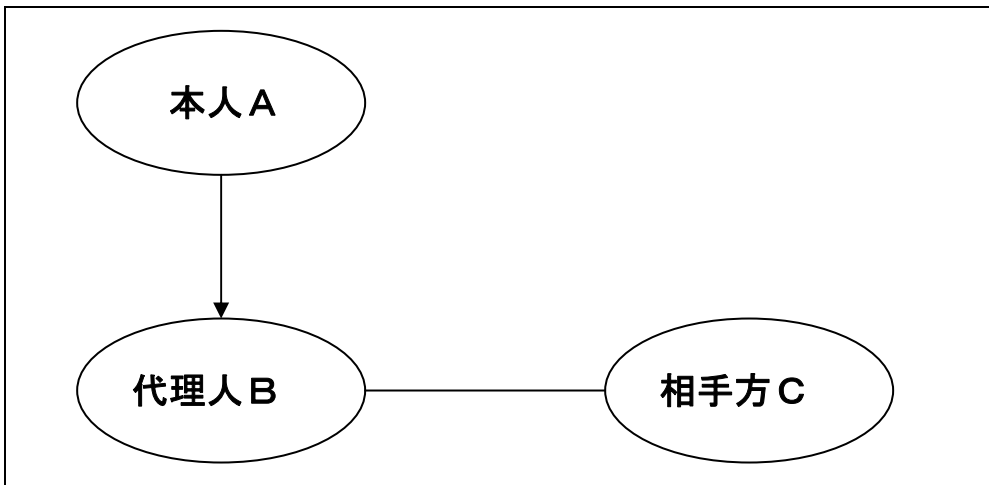
第1節 代理の基本概念 ⇒セブンサミット P150

1. 概要

・代理＝本人と一定の関係にある他人（代理人）が，本人のために意思表示をなし，またはこれを受けることによって，その法律効果を全面的に本人に帰属させることを認める制度（99）

Case Aは自分の土地を売りたいと思い，不動産業者Bに代理を頼んだ（①代理権授与）。BはAの代理人と名乗った上（②顕名），Cと売買契約を結んできた（③代理行為）。

→契約の効果はAC間に帰属



2. 代理の要件と効果（99）

<要件>

- ①有効な代理行為の存在
- ②顕名（相手方に対し本人に効果が帰属することを明らかにすること）
- ③①に先立つ代理権の授与

<効果>

本人と相手方の間に効果が帰属する

・もし顕名がないとどうなるか？～Bが代理人と言わないでCと契約（100）

原則 代理人と相手方の契約となる

例外 相手方が、**悪意又は有過失の場合**，有効な代理となる

・Bがいきなり自分はAだと言って契約した場合（署名代理）

→有効な代理となる

【論証 21 署名代理 A】

代理人が本人名義で法律行為をなした場合、「本人のためにすることを示して」（99）したといえるか。

この点、代理の成立に顕名が要求されたのは、効果帰属主体を明示し取引の安全を図るためである。そして、署名代理の場合も効果帰属主体は明示されているので、有効な代理としてかまわない。

よって、「本人のためにすることを示して」したといえる。

※代理の成立要件は、①顕名、②代理行為、③先立つ代理権授与である。
本論証は①に関するものである。

3. 代理人の行為能力と権限の範囲

・制限行為能力者を代理人に選んでもかまわない（102）

本人にとって、自分で選んだのだから O.K.

制限行為能力者にとっても、自分に契約の効果が帰属しないから O.K.

cf. 行為能力者を代理人に選任した後、代理人が被後見人となった場合は
代理権消滅（111 I ②）

・代理人の権限の範囲（103）

→契約によって定まる。契約の定めがない場合は、①保存行為、②利用行為、③改良行為のみ。但し、②・③は性質を変えない限度でのみ可能。

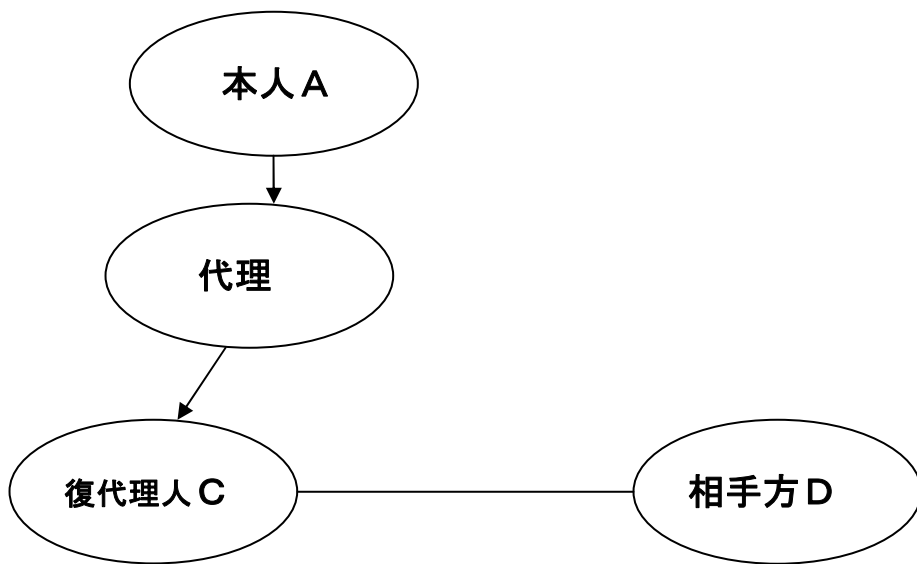
4. 代理の種類. ⇒

①任意代理 本人との契約で代理人になった場合

②法定代理 法律の規定で代理人になった場合

※任意代理は、主に私的自治の拡張機能、法定代理には主に私的自治の補充機能がある。

5. 復代理～代理人がさらに代理人を選任.



・復代理人は、本人の代理人であり（107 I）、代理人・本人の関係と同一の法律関係に立つ

→復代理人が相手方から代理行為に関して受け取った物があるときには、復代理人は直接本人に対してそれを引き渡す義務を負う（646 I 参照）

・代理人は復代理人を選任しても自らの代理権を失わない。

・代理人の代理権が消滅すれば、復代理人の代理権も消滅する

・いかなる場合に復代理人を選任できるか？（104, 105）

①法定代理の場合（105）

→いつでも選任できる

→代理人は、全責任を負う

※但し、やむを得ない事由があるときは、復代理人の選任及び監督についてのみ責任を負う

Case) Yは子Xの未成年後見人である。子のXの不動産を売却するために、代理人Aを選任した。ところが、代理人Aは不動産を売却した後、売却代金を持って逃亡した。

→Yは、AがXにもたらした損害につき全責任を負うので、Xに損害賠償をしなければならない。但し、Yがやむを得ない事由によりAを選任した場合は、Aの選任及び監督につき過失があった場合にのみ責任を負う。

②任意代理の場合

→本人の許諾がある場合又はやむを得ない事由がある場合のみ選任可
(104)

復代理人を選任した際の本人の責任については、契約の趣旨による。契約ではわからない場合 105 条類推適用。

6. 代理行為の瑕疵

(1) 総説～代理人がした契約についての悪意・善意・過失などはどう判断するか？

Case Aは自分の土地を売りたいと思い、不動産業者Bに代理を頼んだ。BはCと売買契約を結んできた。しかし、この契約はCが冗談で結んだものであった。

→心裡留保は相手方が悪意 or 有過失なら無効

では、悪意 or 有過失はAで判断するのか、Bで判断するのか？

→代理人Bで判断する（101Ⅱ，代理人が相手方に意思表示をした場合も101Ⅰで同様の処理となる）

但し、代理人Bが本人Aから特定の法律行為を委託されていた場合、代理人が善意でも、本人が悪意なら悪意扱い（101Ⅲ）。過失も同様に、代理人が無過失でも本人が有過失なら過失扱い（101Ⅲ）。

※代理人BがAから特定の法律行為を委託されていた場合（101Ⅲ）に、CがBに心裡留保の意思表示をした。契約は有効になるか？

A	B	結論
善意	善意	有効
善意	悪意	無効
<u>悪意又は有過失</u>	<u>善意かつ無過失</u>	<u>無効 ※ここが違う！</u>
悪意	悪意	無効

(2) 代理行為と詐欺

【論証 22 代理と詐欺① 相手方が代理人に詐欺を行った場合 B】

代理人が錯誤に陥っていれば、本人は取消権を行使できる（101Ⅱ）。
 但し、本人が代理人に対し特定の法律行為を委託した場合には、詐欺であることを知っている本人は取消権を行使できない（101Ⅲ）。

【論証 23 代理と詐欺② 代理人が相手方に詐欺を行った場合 B】

まず、101条が適用されるか。

101条は代理人の意思に瑕疵ある場合の規定なので、代理人による詐欺の場合には適用されない。そして、代理行為によって取り消しうる法律行為が相手方に帰属しているので、相手方は96条1項により取り消しうる。

また、代理人と本人は密接な関係にあり一体と見られる以上、代理人は96条2項の第三者にあたらぬ。

従って、相手方は、本人の主観的態様に関わりなく取り消すことができる。

【論証 24 代理と詐欺③ 本人が相手方に詐欺を行った場合 B】

この場合、第三者による詐欺（96Ⅱ）に該当するか。

この点、代理人と本人は密接な関係にあり一体と見られる以上、本人は96条2項の第三者にあたらぬ。

従って、相手方は代理人の主観的態様にかかわらず取り消すことができる。

【論証 25 代理と詐欺④ 相手方が本人に詐欺を行った場合 B】

この点、代理において法律行為を行っているのは代理人である以上、代理人が錯誤に陥っていなければ、本人は代理行為を取り消せない（101Ⅱ参照）。

但し、相手方の詐欺により本人が代理人に代理権を授与した場合、本人は授権行為を取り消して遡及的に代理権を消滅させ、無権代理にできる。

この点、第三者の詐欺（96Ⅱ）の適用があるか否か問題となるが、代理人には何ら法的効果が帰属せず、本人の取消しにより不利益を受けないから、代理人を保護すべき理由はなく、96条2項の適用はないと解すべきである。

(3) 代理人と相手方の通謀虚偽表示

Case Aの代理人Bが、金銭を着服した事実を隠すため、Cと通謀して、Cに金銭を貸したことにした

【論証 26 代理人と相手方の通謀虚偽表示 B】

代理人が、本人を欺く目的で相手方との間で通謀虚偽表示（94Ⅰ）をした場合、当該代理行為の効力をいかに解すべきか。

この点、代理人には相手方と通謀して本人を騙す権限はないから、代理人は単に相手方の意思を伝達する使者にすぎない。

そして、相手方は代理人と通謀することを秘匿して本人と取引したのであるから、心裡留保類似の関係にあるとして、93条を類推適用すべきである（判例と同旨）。すなわち、本人が相手方の真意を知りまたは知りうべき場合でない限り、相手方の意思表示は有効である。

※この後、本人の悪意有過失のあてはめをする。

Aが善意無過失なら、AC間に金銭消費貸借契約の効果が帰属する。

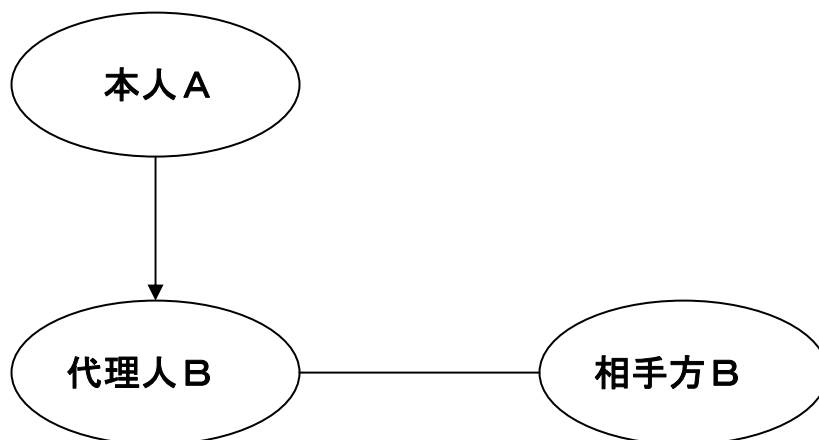
7. 自己契約・双方代理

Case Aは、Bに家を買う代理権を与えた。

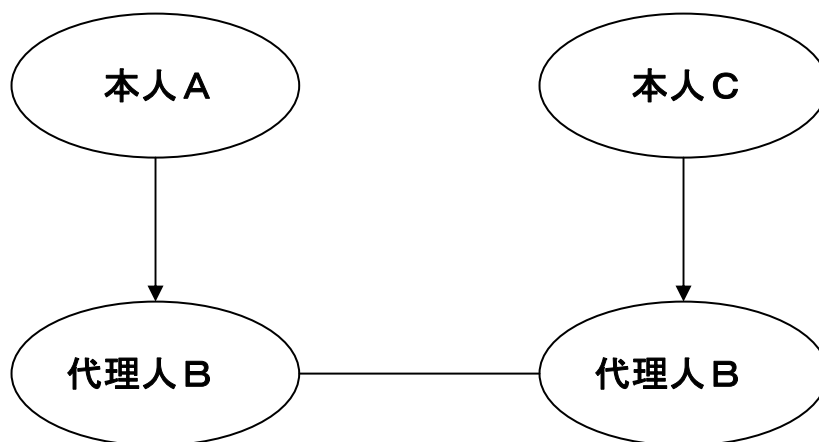
①たまたまBは家を持っていたので、売主と買主の一人二役を演じて、自分の家をAに売る契約を一人で結んだ。＜自分と契約＝自己契約＞

②CもBに家を売る代理権を与えていた。Bは、AとC両方の代理人として、契約を結んでしまった。＜双方の代理人＝双方代理＞

①自己契約



②双方代理



・自己契約・双方代理だとどうなるか？（108 I）

原則 無権代理となる

例外 債務の履行 or 本人があらかじめ許諾した行為は有効

→本人に効果が帰属する

例) 売主と買主の双方を代理して、土地の登記を移転する行為

8. 利益相反行為

・代理人と本人の利益が相反する行為については、無権代理となる（108 II）。本人の許諾があれば有権代理。

例) Bの代理人Aは、Cから1000万円を借りている。AはBを代理して、Bの土地に、Cを抵当権者とし、Aの1000万円の債務を被担保債権とする抵当権を設定した。

→利益相反行為かどうかは外形的・客観的に判断する。

代理人の借金の担保にするために、本人の土地に抵当権を設定する行為は、外形的・客観的にみて本人と代理人の利益が相反する

（代理人の内心は考慮に入れない。例えば、1000万円の借金はBの学費につかうためなら、Bの利益になっているが、利益相反か否かの判断には影響しない。取引安全のため）。

9. 代理人の権限の濫用

Case Aは自分の土地を売りたいと思い、不動産業者Bに代理を頼んだ。

しかし、Bは代金を着服する目的で、Cと売買契約を結んできた。

→形式的には代理権の範囲の行為だが、目的・意図が不当

=代理権の濫用という

→原則として有効だが、相手方が代理人の意図を知っているか、知ることができたときは無効（107）

※そもそも代理権の範囲を越えた行為は、**代理権の逸脱（踰越）**

→無権代理・表見代理の話へ

★最判昭 42. 4. 20／百選 I [26] ⇒セブンサミット P178

★最判平 4. 12. 10／百選Ⅲ [48] 上記判例を前提にして親権者が子を代理する行為の濫用性を判断した ⇒セブンサミット P178

※親権の濫用の判断枠組み

①利益相反にあたらぬか（826 I，外形的客観的に判断）	
↓あたらぬ	↓あたる
	無権代理
②代理権の濫用にならないか	
↓特段の事情あり	
代理権の濫用，107 条（かつては 93 条但書類推適用）	

10. 代理類似の制度

使者...本人の決定した効果意思を相手方に表示し（表示機関），または完成した意思表示を伝達する者（伝達機関）

☆代理と使者の相違点

※本人の意思と使者の意思の不一致

例) Aが、りんごを買いたいという意思表示を、使者Bを使ってCに伝えるよう頼んだところ、使者Bは誤って梨を買いたいとCに伝えた。

→使者は本人の伝達機関である以上、110 条の問題ではなく、錯誤の問題として処理する（判例）

※110 条類推適用説も有力

11. 代理権授与行為

【論証 27 代理権授与行為の法的性質 B + <無名契約説>】

例) AはBに不動産の売買を委任し、代理権を与えたが、この委任契約はBの詐欺によるものだった。

Aが、委任契約を取り消すと、Bに対する代理権も消滅するか。まず、代理権授与行為の性質が問題となる。

この点、代理権授与行為は外部関係に関するものであり、内部関係を規律する委任などの事務処理契約とは性質が全く異なるので、代理権授与行為は、本人と代理人との合意により成立する事務処理契約とは独立の契約（無名契約の一種）と解する。

そして、原因たる契約が取り消されたときに、代理行為が有効と考えるのは通常取引観念に反するので、事務処理契約と代理権授与行為は有因の関係に立つと解すべきである。

従って、Aが委任契約を取り消すと、Bに対する代理権も遡及的に消滅する。

※相手方の保護は、109条類推によって考える

※他の学説 ⇒セブンサミット P167

【論証 28 事務処理契約・授権行為の瑕疵と第三者の保護 B】

例) AはBに代理権を授与したが、代理人Bが制限行為能力を理由に代理権授与契約を取り消した。

この点、代理権は、将来に向かって消滅すると解する。

なぜなら、取引安全を守る必要性があるし、代理行為は代理人には効果帰属しないので、遡及効を認めなくとも制限行為能力者に不利益はないからである。

12. 代理権の消滅原因

(1) 任意代理権・法定代理権に共通の消滅原因（111）

	死亡	後見開始の審判	破産
本人	○	×	△注
代理人	○	○	○

○＝消滅する，×＝消滅しない

※任意代理の場合，本人死亡でも代理権が消滅しない特約を結ぶことは可能

注）法定代理の場合は消滅しないが、任意代理の場合は消滅する。

(2) 任意代理権特有の消滅原因

上記に加え

・事務処理契約の終了（111Ⅱ）

→653に委任の終了事由が列挙されている。特に653②で「委任者の破産」が委任の終了事由となっていることに注意。

(3) 法定代理権に特有の消滅原因

法律関係ごとにそれぞれ規定されている

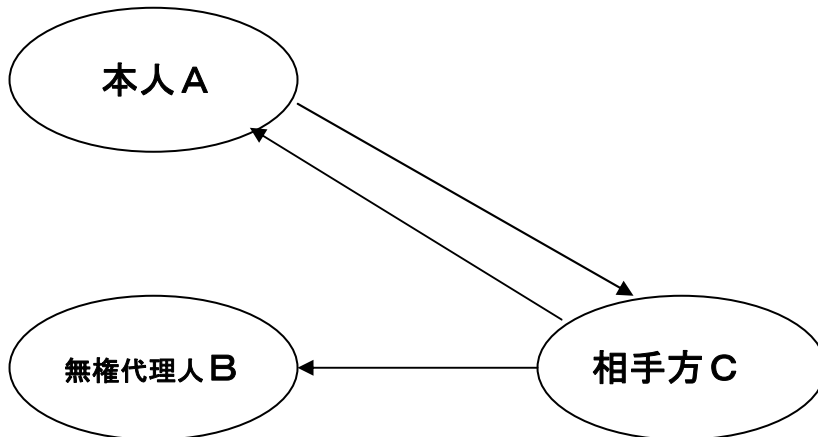
例）親権について喪失宣告，辞任（834，837）

第2節 無権代理 ⇒セブンサミット P180

1. 概要

- ・代理の要件 ①代理権を与えたこと、②顕名、③有効な代理行為、のうち、①がないものを無権代理という
- 無権代理なら、本人に効果帰属しない
- ※ 顕名もない場合、他人物売買となる。

2. 無権代理の処理 ～相手方と本人は何ができるか？



- ①本人の追認権（113Ⅰ）・追認拒絶権（113Ⅱ参照）
- ・追認すれば、契約は遡及的に有効になる（116本）
- ・追認拒絶すれば、無権代理行為の効果は本人に帰属しないことが確定する
- ・追認又はその拒絶は、相手方にしなければ、その相手方に対抗することができない。ただし、相手方がその事実を知ったときはこの限りでない（113Ⅱ）。
- ※相手方が事実を知らないときでも、無権代理人に対する関係では追認は有効（判例）
- ※125条の法定追認の類推適用はない（判例）

Case 本人Aの土地を無権代理人BがCに対し、Bの代理人だと名乗った上で売却した。

①AがCに対し追認をすると、有権代理となり、契約の効果がAC間に帰属する。

②AがBに対し追認をすると、追認の事実をCが知るまでは追認をCに対抗できない（すなわち、契約の効果はAC間に帰属しない）。

しかし、その場合であっても、Aは追認の効果をBに主張できる。AB間では有権代理となるという意味。つまり、AはBに、代理人なのだから、受け取った売買代金をこちらに引き渡せと請求できる。

※追認と第三者との関係

・追認は、別段の意思表示がないときは、契約の時にさかのぼってその効力を生ずる。ただし、第三者の権利を害することはできない（116）。

例）Aの債権について無権代理人Bが債務者Cから弁済を受領し、次いでAの債権者Dが同じ債権を差押え、転付命令を得た後で、AがBの弁済受領行為を追認した場合

→Dが債権を取得する

※他の適用事例は少ない

②相手方の催告権

・相手方は、本人に対し、相当の期間を定めて、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（114前）

→相手方が期間内に確答しない時、**追認拒絶とみなす**（114後）

③相手方の取消権

・本人が追認しない間、相手方は契約を取り消すことができる（115）。

→相手方の善意が必要（無過失は不要）

④ 無権代理人の責任追及（117）

・相手方は、無権代理人に**履行請求**又は**損害賠償請求**ができる

- ・無権代理人は、無過失でもこの責任を負う（**無過失責任**）
 - ・ただし、悪意の相手方は、無権代理人の責任追及ができない（117Ⅱ①）。
 - ・有過失の相手方も、原則、無権代理人の責任追及ができない。但し、有過失の相手方であっても、無権代理人が自己が無権代理人であるということを知っていた場合は、無権代理人の責任追及ができる（117Ⅱ②）
- ※この「過失」とは、通常の過失と同じく軽過失を含む（判例）
- ・無権代理人が制限行為能力者の場合は不可（117Ⅱ③）

Case 無権代理人Bは、自らがAの代理人でないことを知っていながら、Aの土地を、代理人としてCに売却した。Cには、委任状を確認していない等の落ち度はあったが、Bが無権代理人であることは知らなかった。
→CはBの責任追及ができる。

Case Aは、甲から強迫され、Bを代理人に選任した。Bは強迫の事実を知らず、自らは適法に選任されたと信じていた。Bは、Aの土地を、代理人としてCに売却した。Cには、委任状を確認していない等の落ち度はあったが、Bが無権代理人であることは知らなかった。
→CはBの責任追及ができない。

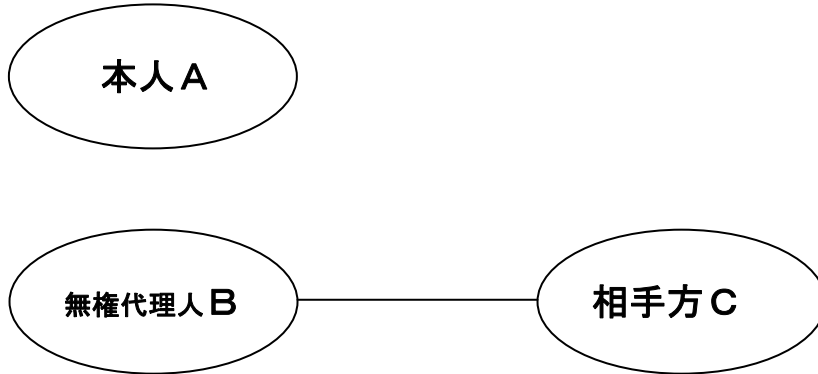
※単独行為の無権代理

例) 無権代理人が相手方に対して解除の意思表示をした
→ (118)

3. 無権代理と相続

(1) 本人が無権代理人を単独相続した場合

Case Bは代理権がないにもかかわらず、父親Aの代理人としてAの土地をCに売ってきた。その後、Bが死亡した。父親AはBの唯一の相続人である。



【論証 29 無権代理と相続① 本人が無権代理人を単独相続した場合 A】

この点、本人が無権代理人を単独相続すると、無権代理行為が当然に有効となる説があるが、相続という偶然の事情によって本人の追認拒絶権を奪うのは不当である。

従って、相続によって無権代理行為は当然に有効とはならず、本人Aの地位と無権代理人Bの地位とが併存すると解する。

そして、本人Aは、本人Aとしての地位に基づいて、追認拒絶ができる。この時、本人Aの追認拒絶は信義則に反するものではない。

但し、本人は無権代理人の責任（117 I）を免れることができない。

※本人に対し、金銭債務・不特定物の引渡債務の履行請求はできるが、特定物の引渡債務の履行請求はできない（有力説）。

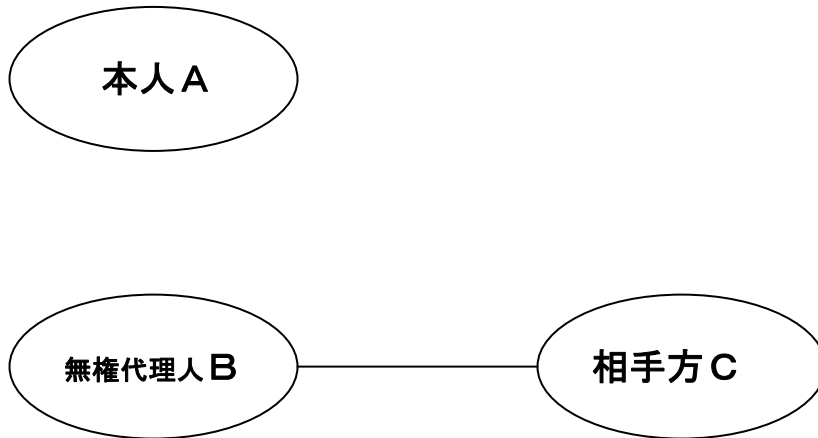
なぜなら、特定物の引渡債務の履行請求を認めると、本人に追認拒絶を認めた意義を没却するから。

→Aは追認拒絶ができる。Aは無権代理人の責任のうち、損害賠償責任のみを負う（土地の引渡債務は負わない）。

★最判昭 37. 4. 20／百選 I [35] ⇒セブンサミット P191

★最判昭 48. 7. 3 ⇒セブンサミット P191

(2) 本人が追認拒絶をした後で死亡し、無権代理人が本人を相続した場合



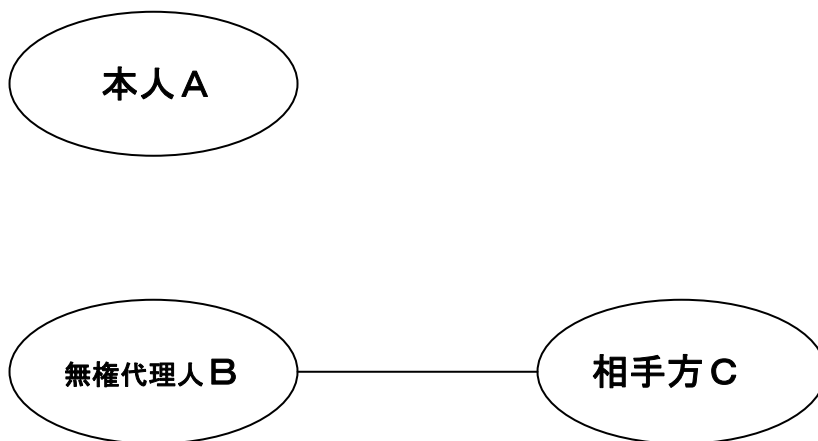
【論証 30 無権代理と相続② 本人が追認拒絶をした後で死亡し、無権代理人が本人を相続した場合 A】

この点、本人が追認拒絶した時点で無権代理行為は無効となり、本人に効果帰属しないことが確定する。

従って、その後、無権代理人が本人を相続したとしても、無権代理行為は有効とならない。

(3) 無権代理人が本人を単独相続した場合

Case Bは代理権がないにもかかわらず、父親Aの代理人としてAの土地をCに売ってきた。その後、Aが死亡した。Bは父親Aの唯一の相続人である。



【論証 31 無権代理と相続③ 無権代理人が本人を単独相続した場合 A】

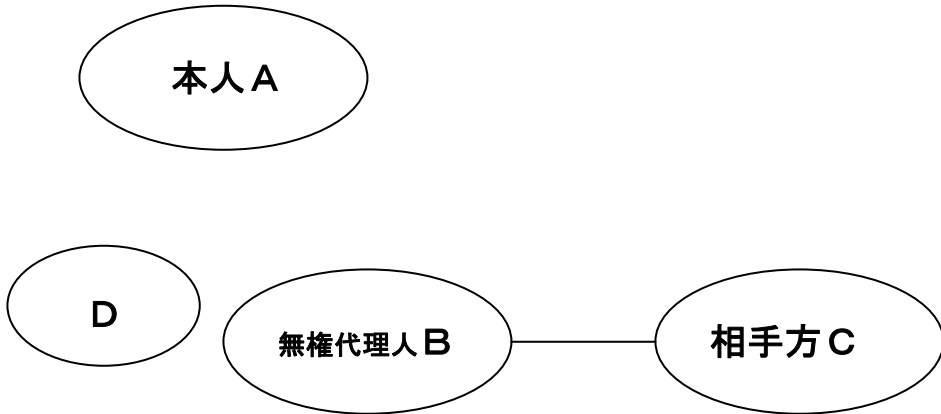
本人Aと無権代理人の地位が融合し、追認があったのと同様に、無権代理行為は当然に有効となる。

なぜなら、無権代理行為をした者に追認拒絶権を認める必要はなく、また契約はできるだけ有効にするのが法的安定性にかなうからである。

※判例の見解だが批判も多い。相手方の取消権を相続という偶然の事情で奪うべきではないとして地位並存説を採りつつ、無権代理人の追認拒絶権行使を信義則上否定するという構成でもよいだろう。

(4) 無権代理人が本人を相続したが，他に共同相続人がいた場合

Case Bは代理権がないにもかかわらず，父親Aの代理人としてAの土地をCに売ってきた。その後，Aが死亡した。父親Aを，BとDが共同相続した。



【論証 32 無権代理と相続④ 無権代理人が本人を相続したが，他に共同相続人がいた場合 A】

他に相続人がいる以上，無権代理人と本人の地位が融合し，追認があったのと同様に，無権代理行為は当然に有効となると考えることはできない。無権代理人には，無権代理人と本人の地位が並存し，他の共同相続人は本人の地位を有すると解するべきである。

従って，追認権はBDに帰属する（準共有，264）。そして，追認権はその性質上共同相続人に不可分的に帰属している。

とすれば，追認するには，共同相続人全員（上のケースではD・Bの両者）でなければならない。

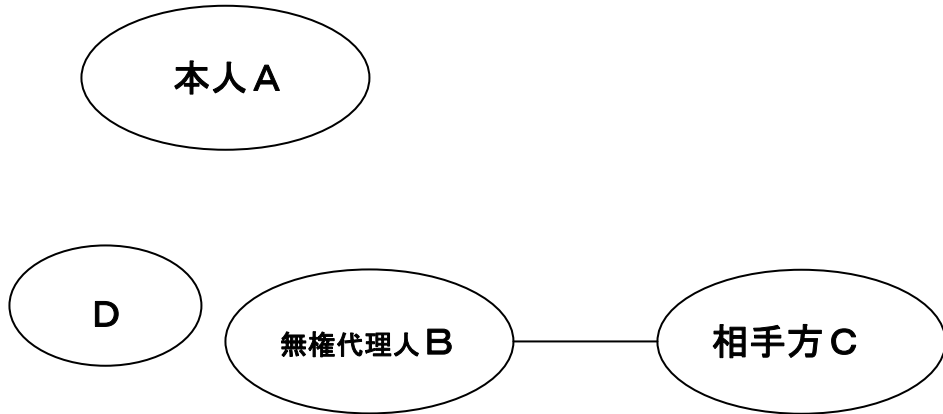
但し，無権代理人Bは必ず追認しなければならない。無権代理人による追認拒絶は，矛盾行為で，信義側（1Ⅱ）に反するからである。

よって，Dが追認したら，契約は全部が有効になる。一方，Dが追認拒絶したら契約の全部が無効となる。

★最判平 5. 1. 21／百選 I [36] ⇒セブンサミット P193

(5) 無権代理人と本人の両方を相続した場合

Case Bは代理権がないにもかかわらず、父親Aの代理人としてAの土地をCに売ってきた。その後、Bが死亡したので、父親AとDがBを共同相続した。その後、Aが死亡して、Dが相続した。



【論証 33 無権代理と相続⑤ 無権代理人と本人の両方を相続した場合 A】

Dはまず無権代理人Bの地位を相続しているので、無権代理人と同様の地位になる。

その後、Dは本人Aを相続している。つまり、無権代理人が本人を相続したのと同じ状況である。

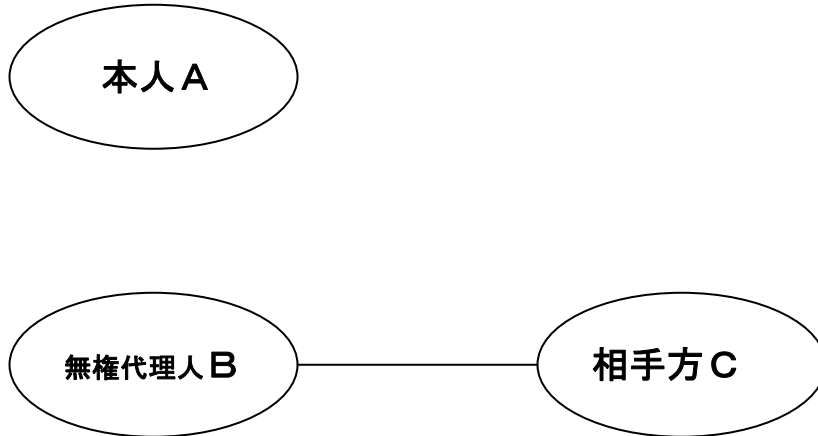
<論証 31 無権代理と相続③ 無権代理人が本人を単独相続した場合をあっさり書く>

従って、無権代理行為は当然に有効となる。

★最判昭 63. 3. 1 ⇒セブンサミット P195

(6) 無権代理人が後見人に就任した場合

Case 姉Bは、本人Aの家屋を無断でCに売却した。その後、姉BはAの後見人に就任した。Bは後見人の立場で（法定代理人として）追認を拒絶できるか？



【論証 34 無権代理と相続⑥ 無権代理人が後見人に就任した場合 A】

Bは、自らAC間の契約に関与していたにも関わらず、後見人としての立場で当該契約の追認を拒絶することは信義則に反するのではないか。

この点、後見人は、専ら被後見人の利益のために、善良なる管理者たる注意をもって行動することが求められている（869, 644）。一方で、相手方のある法律行為をなすにあたっては、相手方の信頼を裏切ることは許されない（1 II）。

そこで、諸般の事情を総合考慮して、後見人の追認が信義則に反しないなら追認拒絶も許されると解する。

<あてはめ>

※判例の考慮要素は、①交渉経緯、②当該法律行為の内容と性質、③追認することによる被後見人の不利益と追認拒絶によって相手方が被る不利益、④交渉経緯、⑤後見人が就職前に契約締結に関与した程度、⑥本人の意思能力について相手方が認識し、または認識し得た程度である。

★最判平 6. 9. 13／百選 I〔6〕 ⇒セブンサミット P196

(7) 他人物売買と相続

Case 父Aの土地を、息子Bが勝手にCに売却した後、Bが死亡しAが相続した。Aは、他人物売買の真の所有者としては履行を拒否できそうだが、BのCに対する当該土地の所有権移転義務（561）を相続したようにも思える。

→無権代理と相続と同様に処理する。

※このケースは、①本人が無権代理人を単独相続した場合にあたる。

※無権代理と他人物売買

論点というほどではない。無権代理と即時取得を理解していれば対応可

★無権限販売委託に対する追認の効果 最判平 23. 10. 18／百選 I [37]

⇒セブンサミット P184

第3節 表見代理 ⇒セブンサミット P198

1. 概要

無権代理人が契約を結んだ場合でも、本人も悪い場合がある
→この場合、相手方保護のために、無権代理を有効にしてしまう制度が表見代理

・表見代理の成立要件

表見代理は、権利外観法理の一種であるので、

- ①本人の帰責性
 - ②虚偽の外観の存在
 - ③第三者の信頼
- があれば認められる。

しかし、表見代理の事例は多いので、民法は**3つのパターンに類型化**している。

・表見代理の3つの類型

- ①代理権授与表示による表見代理（109 I）
- ②権限踰越による表見代理（110）
- ③代理権消滅後の表見代理（112 I）

2. 代理権授与表示による表見代理（109 I）

- (1) 要件
- ①他人に代理権を与えた旨を表示したこと
 - ②表示された代理権の範囲で代理行為をしたこと
 - ③相手方の善意無過失
- 表見代理成立，代理行為（契約）有効

Case A社は、Bに資材調達部長という肩書きを与えておきながら、実際には契約締結権限を与えていなかった。BはCと、鉄骨の売買契約を結んだ。Cは、Bに代理権がないことにつき善意無過失だった。

→表見代理成立，AC間に鉄骨の売買契約成立

(2) 白紙委任状の交付と授權表示

白紙委任状を示した代理行為であっても、当初予定された者による予定された範囲内の代理行為なら、有権代理となる。

問題は、当初予定された範囲外の行為が行われた場合である。

基本的な考え方は、代理人欄あるいは相手方欄だけ濫用された場合は、授權表示が認められやすいが、委任事項欄を濫用された場合は、授權表示と認められにくい。以下類型化するが、これは一つの考え方であることに注意。

i) 直接の被交付者が白紙部分を濫用した場合

例) AはBに、土地の売買を依頼して、白紙委任状や印鑑証明書を交付したところ、BがB自身の借金の担保とするために、白紙委任状の委任欄に補充して、抵当権を設定した。

→白紙委任状の交付は、白紙部分についてどのように補充してもよいという権限を与えているように見える表示がある

→109条の他の要件を満たせば、表見代理成立

※白紙委任状の交付を基本代理権の授与とみて、110条を適用するという考え方もある

ii) 白紙委任状の転得者が濫用した場合（間接型）

①代理人欄の白地が濫用された場合（非委任事項濫用型）

例) Aが、Bに土地を売却するために登記識別情報、白紙委任状、印鑑証明書を交付したところ、BはさらにCにこれらを交付し、CがDに土地を売却してきた。

↓

白紙委任状が転々流通されることを予定しないものである場合、本人から信頼を受けた特定の他人については109条の適用を肯定するが、その者からさらに交付を受けた第三者については適用を否定する。

★最判昭 39. 5. 23／百選 I [27] ⇒セブンサミット P204

★最判昭 45. 7. 28／百選 I [32] ⇒セブンサミット P217

②委任事項についても濫用した場合（委任事項濫用型）

例) 債務者Aが抵当権設定のために債権者Bに登記識別情報、白紙委任状、印鑑証明書を交付したところ、BがさらにCに交付し、Cがこれを利用してAの代理人と偽って、土地をDに売却した。

委任事項まで濫用した場合、白紙委任状の非転々流通性と本人の帰責性の低さから、代理権授与表示を原則として認めない（判例）。

【論証 35 白紙委任状の濫用と表見代理（間接型） A】

白紙委任状の交付が109条の授權表示にあたるか。

この点、白紙委任状を交付したということは、取引通念上転々流通される可能性と直接交付を受けた者以外の名前が補充されるリスクを本人自身が作出したといえる。

とすれば、表見代理の根底にある権利外觀法理における本人の帰責性が認められる。

そこで、白紙委任状を交付した者は、取引の相手方に対し、委任状の所持者を自己の代理人にしたという授權表示を行っていると解するべきである。

但し、委任事項濫用についてまで、本人はリスクを負っていないと考えられるので、直接の交付者以外の者が、委任事項についても濫用した場合は、授權表示を否定すべきである。

(3) 商法 14 条と民法 109 条の関係

自己の氏名・商号等の使用を許諾・黙認した場合（名板貸）も代理権授与表示に該当する（判例）。

★最判昭 35. 10. 21／百選 I [28] ⇒セブンサミット P204

3. 権限踰越による表見代理 (110)

(1) 要件

①基本代理権の存在

②その権限があると信じる正当な理由（相手方の善意無過失）

→表見代理成立，代理行為（契約）有効

Case 本人Aは，代理人Bに対し，BがCに対して負っている賃料債務（月額8万円）をAが保証する旨の保証契約を締結する代理権を与えたが，Bは，Cとの間で，自己がCに対して負っている1億円の貸金債務をAがCに保証する旨の保証契約を，Aを代理して締結した。

→Bには，自己の貸金債務をAが保証する旨の代理権は与えられていないので，原則として，Aに保証契約の効果は帰属しない。

しかし，権限踰越による表見代理の要件を満たせば，保証契約の効果がAに帰属し得る。

① Bには賃料債務の保証の代理権（基本代理権）が存在する。

② 相手方であるCは，Bに，BがCに対して負っている貸金債務をAが保証することについての代理権があると信じ，信じたことにつき無過失であれば（善意無過失），表見代理が成立する。

→ 代理人Bと相手方Cとの間で締結された保証契約の効果が本人Aに帰属する（なお，保証契約なので，書面性の要件を別途満たすことも必要）。

<細かな知識>

※基本代理権は，私法上の代理権である必要がある（判例，取引安全を図るという制度趣旨）

→公法上の代理権は×

但し，登記申請行為の代理権など，私法上の取引と密接に関連する場合は○

※基本代理権は，法定代理権でもよい

→法定代理権への信頼を保護する必要もあるから

※基本代理権は，法律行為に関する代理権である必要がある

→事実行為は×（判例，代理は法律行為に関する制度）

【論証 36 公法上の代理権と 110 条の基本代理権（判例と同旨） B】

表見代理制度の趣旨は取引安全の保護にあるため、公法上の代理権は原則として 110 条の基本権限にはならない。

但し、公法上の行為であっても、特定の私法上の取引行為の一環としてなされた場合は、受任者の権限の外観に対する第三者の信頼を保護し、取引安全を図る必要がある。

よって、登記申請行為のように、特定の私法上の取引行為の一環としてなされる場合に限り、公法上の代理権も 110 条の基本権限にあたる

(2) 日常家事に関する法定代理権

Case 妻Bが夫Aの土地を、権限がないのにCに売却した。妻には日常家事に関する法定代理権があるが、これが 110 条の基本代理権となるか？

【論証 37 日常家事代理権と表見代理 A （判例と同旨）】

まず、夫婦の一方が日常の家事に関して第三者と法律行為をしたときは、他の一方は、これによって生じた債務について、連帯してその責任を負う（761）。この連帯責任の前提として、夫婦には、日常の家事に関する法律行為に関し、相互に代理する権限（法定代理権）があると解される。

しかし、土地の売買は、日常家事に当たらないので、妻Bのなした売却行為は無権代理である。そこで、日常家事代理権を基本代理権として、表見代理が成立しないか問題となる。

まず、法定代理権が 110 条の基本代理権に含まれるかが問題となるが、肯定すべきである。相手方の信頼を保護する必要があるのは、任意代理権も法定代理権も変わりはないからである。

しかし、仮に 761 条の代理権が 110 条の基本代理権にあたるとすると、相手方が善意・無過失であれば夫婦の一方が他方の財産を処分できることになり、夫婦別産制（762）に反する。

したがって、日常家事代理権は基本代理権（110）に該当しない。

ただ、相手方の救済の余地が全くないとすると、取引安全を著しく害する。

そこで、当該行為が当該夫婦の日常の家事に関する法律行為の範囲内に

属すると信ずるにつき正当の理由のあるときに限り、110条の趣旨を類推適用して、その第三者の保護を図る（判例）と解すべきである。

(3) 代理人が本人として振る舞った場合

Case 本人AはBに土地に抵当権を設定する権限を与えたが、BはA本人として、本件土地をCに売却してきた。

【論証 38 署名代理と110条 B】

権限がないのに、代理人ではなく直接本人と行動した者につき、110条が適用されるか。

この点、無権代理人を代理人と信じた場合と、本人でない者を本人と信じた場合とでは保護の必要性は変わらない。

従って、相手方が、本人自身の行為であると信じたことにつき善意・無過失なら、110条を類推適用して、本人の責任を認めるべきである（判例同旨）。

(4) 第三者の正当理由の判断枠組～伝統的な見解から

【論証 39 110条の「正当の理由」の判断枠組 A】

基本代理権の存在は、本人側の事情のみを考慮する。そして、正当な理由とは、相手方の善意無過失をいう以上、相手方の事情のみを考慮すべきである。

そして、代理行為者に代理権があるかどうかにつき、相手方に調査確認すべきなのにそれを怠った場合に、相手方に過失が認められ、正当な理由が否定される。

※代理権の存在を推測させる徴憑（実印、印鑑証明、委任状、登記識別情報等）がある場合には、代理権の有無について疑念を生じさせる事情がない限り、相手方に過失はない。

一方、疑念を生じさせる事情（徴憑の改ざんの形跡、代理行為者が近親

者、利益相反、本人の重大な不利益が生じる）等があれば、調査確認することが必要となる。そして、調査確認義務の程度は相手方の人的要因（金融機関や専門家か否か）によって異なる。

★最判昭 51. 6. 25 / 百選 I [30] ⇒セブンサミット P213

(5) 110 条で保護される第三者の範囲

Case Aは自分の土地に抵当権を設定する権限をBに与えていたが、売却する権限は与えていなかった。Bは、代理権がないことにつき悪意のCに当該土地を売却した。Cは、Bの代理権がないことにつき善意のDに当該土地を売却した。Dは110条の表見代理で保護されるか？



【論証 40 表見代理と転得者 B+】

この点、110条の表見代理は代理権の存在を信頼した者を保護する制度であり、基本代理権の存在を信頼するのは、直接の相手方のみである。

とすれば、110条によって保護されるのは、直接の相手方に限られる。

※94条2項類推によって保護される余地はある

4. 代理権消滅後の表見代理 (112 I)

①かつて代理権を有した者の代理行為であること

②相手方が、代理権の消滅につき、善意無過失

Case Aから仕入れを委任されていたBが、委任契約を解除されたにもかかわらず、Cからビール100本を仕入れた。

→Bはかつて代理権を有していた

Cが、Bの代理権消滅につき善意無過失なら表見代理成立

→AC間に契約が成立する

5. 109条1項と110条の重畳適用

Case Aは、Bに建物の賃貸の委任状を渡したが、代理権は与えていなかった。そこで、Bはその委任状を使い、建物をCに売却してきてしまった。

→109IIで表見代理成立

※110条と112条Iの重畳適用→112II

★大連判昭19.12.22/百選I〔33〕 ⇒セブンサミットP217

6. 無権代理と表見代理の関係

【論証41 無権代理と表見代理の関係 B+】

無権代理と表見代理の両方が成立するとき、相手方は好きな方を選択して追及できる。また、無権代理人は、表見代理の成立を理由として、責任を免れることはできない。

なぜなら、表見代理と無権代理は別個の制度であるし、表見代理は相手方保護の制度であり、無権代理人保護の制度ではないからである。

第4節 代理の要件事実 ⇒セブンサミット P151

例) XがYに対し, AがYの代理人として保証契約を締結したとして, 保証債務の履行を請求する。

i) 代理人による意思表示

ア 主債務の発生原因事実

イ AがXとの間でアの債務を保証するとの合意をしたこと

ウ Aのイの意思表示が書面によること

ii) 顕名

iii) イの合意に先立って, YがAに対しイについての代理権を授与したこと

※代理権が否定されそうなら, 表見代理の主張をする。

第6章 条件・期限・期間 ⇒セブンサミット P219

第1節 条件と期限 ⇒セブンサミット P219

1. 附款

Case AはBに、司法試験に合格したら車をあげると言った。

・契約の効力が発生するかは、「司法試験に合格」するかどうかにかかっている

→このような条件等を、**附款（＝法律行為の内容に特殊な制限を付加するもの）**という

→私的自治の原則から、当事者は原則として自由に附款を付することができる。

2. 条件と期限

・附款の代表的なものに、条件と期限がある

・条件…成否不確実な事実に関するもの

①停止条件…条件成就で効力が発生する（127Ⅰ）

②解除条件…条件成就で効力が消滅する（127Ⅱ）

※特約あれば効果は遡及する（127Ⅲ）

・期限…到来確実な事実に関するもの

①確定期限…到来時期が決まっている

②不確定期限…到来時期が不確定

☆具体例

①司法試験に合格したら車をあげよう→停止条件付贈与

②弁護士になったら、仕送りをやめよう→解除条件付贈与

③来年の3月1日になったら、お金を貸してあげよう→確定期限付消費貸借

④次に衆議院が解散されたら、立候補させてあげよう→不確定期限立候補推薦契約？

第2節 条件特有の話 ⇒セブンサミット P219

1. 条件に親しまない行為

①身分行為には条件をつけることはできない

←人格尊重，身分行為が不安定になるから

例) 婚姻，縁組，相続の承認・放棄，認知
離婚すれば自分と婚姻すべき旨の予約（判例）

②単独行為には条件をつけることができない

←相手方の地位を著しく不安定にするから

例) 相殺(506 I)，取消し，追認など

※相手方に著しい不利益を与えない場合は許される

例) 明日までに代金を払わなかったら契約を解除する

→停止条件付の解除の意思表示

例) きちんと母親の面倒を見るなら，借金を免除する

→停止条件付の債務免除

2. 特殊な条件

(1) 既成条件 (131)

Case Aは，Bが公務員試験に合格したら車をあげるとBに言った。しかし，合格通知が遅れていただけで，その時すでにBは公務員試験に合格していた。

→既に成就が確定している停止条件なので，無条件となる(131 I)

Case Aは，Bが〇市の職員になったら仕送りをやめると言った。Aは知らなかったが，Bはそもそも〇市の職員になれる年齢を超えていた。

→既に不成就が確定している解除条件なので，無条件となる(131 II)

※既成条件の処理一覧（131）

	成就に確定	不成就に確定
停止条件	無条件	無効
解除条件	無効	無条件

※無効とは、条件だけでなく、契約（正確に言うと意思表示）全体が無効になるということ

(2) 不法条件（132）

・不法条件…不法行為をすること，又は不法行為をしないことを内容とする条件

→停止条件，解除条件ともに無効となる

Case Aを殺せば報酬として100万円渡すという契約

→契約自体が無効となる。

※法律行為が全体として不法性を有しない場合には無効とならない

→不倫な関係を絶つことを条件とする手切金の契約には，132条の適用はない

(3) 不能条件（133）

・不能条件…実現不可能な内容の条件

①停止条件→無効

②解除条件→無条件

Case 息子を生き返らせてくれたら100万円やる

→不能な停止条件なので，契約自体が無効となる

(4) 純粹随意条件（134）

・条件の成否について、**債務者の意思のみ**にかからせる条件

①停止条件→無効

②解除条件→有効

Case 気が向いたらLECの問題集をあげる。

→債務者の意思のみにかかわる停止条件なので無効（有効として法的に強制する意味がないから）

注意 ①債権者の意思のみにかかわる条件、②債務者の意思のみにかかわる解除条件はともに有効

例① 100万円を貸すが、私の気が向いた時に請求する。

例② LECのウォーク問をあげるが、気が向いたら返して欲しい。

3. 条件成就の妨害

→条件の成否未定の間における相手方の利益の侵害は禁止（128）。期待権侵害は、債務不履行又は不法行為となる

また、不利益を受ける当事者が故意に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（130 I）

・では、故意に条件を成就させたときはどうなるか？

Case A社とB社は、「B社は特定のピンを付けたかつらを製造販売しない。」旨の取り決めをした。しかし、A社は従業員を客として送り込み、B社に、ピン付きかつらの製造を要求し、やむを得ずB社はピン付きかつらを製造した。

→130 IIで条件不成就とみなせる

第3節 期限特有の話 ⇒セブンサミット P221

1. 出世払い債務

Case AはBから、出世したら返すといって10万円を借りた。

・出世払い債務は、条件付債務か、不確定期限付き債務か？

→出世するかしないかはっきりしたら、その時に返すという不確定期限付き債務（判例）

2. 期限に親しまない行為

①効果が直ちに発生する身分行為

例) 婚姻, 縁組

②遡及効のある行為

←期限を付しても無意味だから

例) 相殺 (506 I 後)

3. 期限の利益

・期限の利益...期限が到来しないことによる利益

例) 来年の3月まで債務を支払わなくて良い

・期限は、債務者の利益のために定めたものと推定される (136 I)。

・期限の利益は、放棄することができるが、相手方の利益を害することはできない (136 II)。

※期限の利益が債務者・債権者双方に存するときは、相手方の損害を賠償すれば期限の利益を放棄できる

→利息付定期預金の場合、銀行は期限までの利息を支払えば、期限前でも弁済することができる (判例)

・期限の利益の喪失は137条に規定。2号で、債務者の故意過失は不要。

4. 期間

138～143条

第7章 時効 ⇒セブンサミット P224

第1節 時効とは ⇒セブンサミット P224

1. 時効の概要

・時効＝ある事実状態が一定期間継続することにより、それを尊重して、その事実状態に即した権利関係が確定するという制度

Case Aは、Bの土地に家を建てて住んでいた。Bが何も文句を言わないまま、20年が経過した。

→Aはこの土地を取得したと主張できる（**取得時効**，162 I）

Case Aは、Bから100万円を借りていた。Bから何ら請求を受けないまま5年が経過した。

→Aは、この債務が消滅したと主張できる（**消滅時効**，166 I）

2. 時効の存在理由

・なぜ時効が存在するのか？

- ① 永続した事実状態の尊重
- ② 権利の上に眠る者は保護しない
- ③ 過去の事実の立証困難の救済

第2節 取得時効 ⇒セブンサミット P246

1. 取得時効の要件

(1) 長期取得時効（20年の方，162 I）

①**所有の意思をもった占有**（＝自主占有）であること

→外形的・客観的に決められる。186 I で推定される。

例) 買主，盗人，不法占拠者→所有の意思あり（自主占有）

賃借人→所有の意思なし（他主占有）

②平穩に，かつ，公然と

＝強暴・隠秘でないこと→186 I で推定される

③他人の物

→これは例示で，**自己の物でもよい（判例）**。

理由）自己物でも立証が困難なときがあるから。

物なので，動産・不動産両方が含まれる。

Case AはBに土地を売った。しかし，Bが登記をしないうちに，Cに同じ土地を売って，Cが所有権移転登記を備えた。しかし，Bは当該土地に住み続けており，20年間経過した。

→Bは，自分の土地を時効取得できる

④20年間占有

→20年間，占有を継続しなければならない

※但し，前後二つの時点で占有が行われたことが立証されると，継続して占有していたものと推定される（186 I）

※公物の時効取得 ★最判昭 51. 12. 24

原則として取得時効の対象とならない。ただし，公用物としての形態・機能を全く喪失し，公共用財産として維持すべき理由がない場合は，黙示に効用が廃止されたものとして取得時効の成立が認められる（判例）。

(2) 短期取得時効（10年の方，162Ⅱ）

①**所有の意思をもった占有**（＝自主占有）であること

②平穩に，かつ，公然と

③他人の物

④占有開始時に善意かつ無過失

→後から悪意になってもよい！

※善意であることは推定される（186Ⅰ）。無過失は推定されない。

・善意＝自己に所有権があると信ずること

・無過失＝自己に所有権があると信ずるにつき過失がないこと

☆通常の「善意」と「善意占有」の違い

(a) 通常の「善意」＝知らないこと

→半信半疑は善意と扱われる

(b) 「善意」占有＝自己に権利があると信ずること

→半信半疑は悪意と扱われる

⑤10年間占有

※但し，前後二つの時点で占有が行われたことが立証されると，継続して占有していたものと推定される（186Ⅰ）

【論証 42 所有の意思 A】

「所有の意思」をもってする占有（162Ⅰ）か否か，すなわち自主占有か否かは，占有取得原因たる事実によって客観的に定まる。どのような取得原因であっても，占有者の主観によって決まるとすれば，不当に権利を奪われる者が出てくるからである。

そして，「所有の意思」は186条1項により推定されるが，真の所有者は①他主占有権限あるいは②他主占有事情を主張立証することで，「所有の意思」を否定することができる。

【論証 43 自己物の時効取得 B】

162 条は「他人の」物と規定しているが、自己物の時効取得が認められるか。

この点、自己物であっても、時効制度の趣旨である立証困難の救済が必要な場合がある。また、162 条の他人物はあくまで例示である。

従って、自己物の時効取得も認められる。

Case A は B に甲土地を売ったが、A は C にも甲土地を二重譲渡した。そして、C は B より先に登記を備えた。

→ B が甲土地の占有を継続した場合、B は（二重譲渡で負けてはいるが）買主である以上、時効取得できるのか。甲土地は「自己物」ともいえ問題となる。この場合に出てくる論点。

(3) 要件事実

a) 長期取得時効

甲土地を 20 年間占有していた X が、所有名義人である Y に対し、時効取得したとして所有権移転登記を求めた。

i) X の所有権

- ①ある時点で X が甲土地を占有していたこと
- ②①の時から 20 年経過した時点で占有していたこと

ii) Y 名義の所有権登記の存在

iii) 時効援用の意思表示

※他主占有権限または他主占有事情，強暴・隠秘，占有の中断は抗弁

b) 短期取得時効

i) X の所有権

- ①ある時点で X が甲土地を占有していたこと
- ②①の時点で無過失であったことの評価根拠事実
- ③①の時から 10 年経過した時点で占有していたこと

ii) Y名義の所有権登記の存在

iii) 時効援用の意思表示

※他主占有権限または他主占有事情，強暴・隠秘，占有の中断，無過失の評価障害事実，悪意は抗弁

※時効取得は原始取得であるが，登記は移転登記の形式による（判例）

2. 取得時効の対象となる権利

・所有権以外の財産権も取得時効の対象となる（163）

・対象となる権利

→①**所有権**

②所有権以外の財産権（地上権（265），永小作権（270），地役権（280），

不動産賃借権（601））

・対象とならない権利

→留置権（295），先取特権（303），**抵当権（369）**，取消権，解除権

注）Aが、（本当はBの）土地をCから購入し、自分のものだと占有していた場合は、所有権の時効取得の問題となる。一方、Aが（本当はBの）土地をCから借り、自分は本当の所有者から借りたのだと信じていた場合は、賃借権の時効取得の問題となる。

【論証 44 賃借権の時効取得 A】

不動産賃借権を時効取得できるか。不動産賃借権は債権であり，債権は永続する事実状態を観念しえないため，時効取得できないとも思え問題となる。

しかし，不動産賃借権は占有を伴うものであり，物権である地上権と機能はほとんど同様である。通常の債権と同一に考えるべきではない。

従って，不動産賃借権は163条の「財産権」にあたり，時効取得できる。

但し，真の権利者に時効中断の機会を与える必要があるので①土地の継続的な用益という外形的事実の存在，②賃借の意思に基づくことが客観的に表現されていることが必要である。

★最判平 7. 12. 15 ⇒セブンサミット P247

※不動産賃借権の時効取得が問題となる場面

- ・他人の土地の不法占拠者が地主に賃料を払い続ける場合
- ・賃貸借契約を締結したが、後に無効だったことが判明した（あるいは取消された）場合
- ・他人物賃貸借の借主が、貸主に賃料を払い続けていた場合

Case Aは甲建物を所有していたが、管理していなかった。Bは、甲建物は自分の所有だといって、Cに貸した。Cは実際に甲建物を使用し、10年間毎月賃料をBに払い続けていたが、ある日突然、Aから甲建物を明渡すよう請求が来た。

→Cが善意無過失なら賃借権を取得し、Aに対抗できる（引渡を受けているため）。その結果、AC間に適法な賃貸借関係が成立する。

第3節 消滅時効 ⇒セブンサミット P264

1. 消滅時効の要件

- ・債権は、権利が行使できることを知った時から5年間、権利を客観的に行使できる時から10年間行使しないときは消滅する（166 I）。
 - ・債権又は所有権以外の財産権は、20年間行使しないときは消滅する（166 II）。
 - ・人の生命又は身体の侵害による損害賠償請求権については、権利が行使できることを知った時から5年間、権利を客観的に行使できる時から20年間行使しないときは消滅する（167）
- ※不法行為は3年（724、なお724の2）

・消滅時効の起算点～では権利を行使できる時から（166 I）とは？

債権の種類	起算点
確定期限付き債権	期限到来時
不確定期限付き債権	期限到来時
期限の定めなき債権	債権発生時
返還時期なき消費貸借	債権成立後，相当期間経過時
停止条件付き債権	条件成就時
不法行為債権	行為時または損害・加害者を知った時
債務不履行による損害賠償	本来の債務を履行しうる時

・割賦払い債権の消滅時効の起算点

Case YはXから中古車を90万円の3回払いで買った。弁済期は、

① 30万円 令和元年3月1日

② 30万円 令和元年4月1日

③ 30万円 令和元年5月1日

であった。①は無事弁済期に支払われたが、②は支払われなかった。

割賦払い債務は支払いが一回でも遅れると、期限の利益を失い、残額をすべて支払わなくてはならないという約款がある（期限の利益喪失約款）が、③の時効の起算点が問題となる。

債権者の請求を必要とせずに期限の利益が失われる場合であれば、弁済を怠った時点から時効が進行する。

では、債権者の請求により期限の利益を失わせ、全額の請求をすることができるという特約がある場合、消滅時効の起算点をいかに解すべきか。

→すぐに残額全てを請求できるのだから、債務不履行の時点（支払いが遅れた時点）から、消滅時効が進行するとも思える

→しかし、それでは、支払いを怠った債務者に有利である

→そこで、債権者が残額全てを請求したときから時効期間が進行すると解する（判例）

★最判平 21. 1. 22 ⇒セブンサミット P265

★最判平 6. 2. 22／百選 I [43] ⇒セブンサミット P266

2. 消滅時効の対象となる権利

・消滅時効にかかる権利

①債権

②所有権以外の財産権（地上権，永小作権，地役権等）

・消滅時効にかからない権利

①所有権

→物権的請求権，共有物分割請求権，移転登記請求権等もかからない

②占有権，留置権，先取特権

③質権（342），抵当権は被担保債権とは別に時効にかからない

※質権

AはBから金100万円を借りるにあたり、高級腕時計を担保として、Bに渡した。

→BはAから貸金の弁済を受けるまで、高級腕時計を留置する（留置的効力）。また、Aが貸金を弁済しなかった場合は、高級腕時計を売却し、他の債権者に先立って、回収する（優先弁済的効力）。

第4節 時効の援用 ⇒セブンサミット P228

1. 時効の効果

・時効の効果は、起算日にさかのぼる（144）

例) 土地を 20 年間占有していた者は、時効取得をすると、占有した初めから所有者

→もとの所有者に 20 年間分の地代を払う必要はない

例) 債務が時効消滅すると、その間の利息、遅延損害金を支払う必要はない

2. 時効の援用

・時効は、当事者が援用しなければ、裁判所がこれによって裁判をすることができない（145）

・時効の効果が生じるためには、当事者の時効の援用が必要

←当事者の意思の尊重

【論証 45 時効学説 B+】

145 条は、当事者が時効を援用しないうちは、時効により裁判をなすことはできないとする。他方、一定期間の経過により、当然に権利の「取得」（162）、「消滅」（167）が生じるような規定の仕方を民法はしている。そこで、時効期間の経過によってどのような法的効果が生じるのか問題となる。

この点、法は時効の効果を当事者の援用にかからせることとしており（145）、当事者の意思を重視している。一方で、永続した事実状態の尊重、立証の困難の救済、権利の上に眠る者は保護せずといった時効制度の趣旨からは、期間満了により時効の効果は実体法上絶対的に生じると解すべきである。

とすれば、時効の完成による権利の得喪の実体法上の効果は、援用を停止条件として発生し、援用は不確定的に発生した時効の実体法上の効果を確定させる意思表示であると解する（停止条件説、判例）。

★最判昭 61. 3. 17 / 百選 I [40] ⇒セブンサミット P227

※その他の時効学説 ⇒セブンサミット P226

【論証 46 時効援用権者の範囲 A】

145条の「当事者」とはどの範囲の者をいうか。

この点、「当事者」とは、時効によって直接利益を受ける者をいう。

時効完成により、従来の権利者が財産権を失うことになるので、当事者の範囲は絞る必要があるからである。

※判例の立場である。但し、直接利益を受ける者のあてはめにあって、判例は広く捉えていることに注意すること。

・直接利益を受ける者の例（判例）

①債務者本人

②保証人

③連帯保証人

④物上保証人

⑤抵当不動産の第三取得者

⑥詐害行為の受益者 ★最判平 10. 6. 22 ⇒セブンサミット P231

⑦再売買の予約がなされ，仮登記がなされた不動産の第三取得者・抵当権者 ★最判平 4. 3. 19 ⇒セブンサミット P231

・否定された例（判例）

①一般債権者 ★最判昭 43. 9. 26 ⇒セブンサミット P234

※但し，債務者の援用権不行使が債権者を詐害する場合には，一般債権者は債務者の時効援用権を代位行使することができる

②後順位抵当権者 ★最判平 11. 10. 21／百選 I [41] ⇒セブンサミット P232

③被相続人の占有により取得時効が完成した場合において、その共同相続人の一人は、自己の相続分の限度においてのみ取得時効を援用することができるにすぎない ★最判平 13. 7. 10 ⇒セブンサミット P232

・時効援用権の代位行使

例) YはAに1,000万円を貸し、Bの土地に抵当権の設定を受けた。A（又はB）の一般債権者Xは、YのAに対する1,000万円の債権の消滅時効を援用できるか。

【論証 47 時効援用権の代位行使 A】

<論証 46 時効援用権者の範囲の論証>

↓

一般債権者Xは、YのAに対する債権が消滅することにより、債権回収の可能性が高まるという、事実上かつ不確定な利益を受けるにすぎない。
従って、直接利益を受ける関係になく、時効を援用できない。

では、A（又は）Bの時効援用権を代位行使できるか。

確かに、時効援用権は本来自由意思に委ねられるべきものではあるが、債権者を害する場合にまで自由意思を尊重することはできない。

従って、債権者の債権保全に必要な限度で、時効援用権の代位行使は認められると解する。

3. 時効援用の相対効 (148)

Case AはBに100万円を貸していたが、履行期になっても請求せずに、10年間が経過した。保証人Cは、当該債務の時効を援用した。

<保証人の立場>

<本人Aの立場>

4. 時効の利益の放棄

・ **時効の利益の放棄**...時効の利益を受けないという意思表示（相手方のある単独行為）

→時効完成前にはできない（146），時効完成後にできる（146 反対解釈）

※債権者が債務者の窮状に乗じて時効利益の放棄を強いることがあるから

・ 時効の利益を放棄すると，その後援用できなくなる

※再度，新たな時効期間が経過すると援用できる（判例）

・ では，時効完成後に債務を承認した場合どうなるか？

【論証 48 時効完成後の債務の承認 A】

時効完成後に債務を承認した場合どうなるか。

この点，①時効完成を知って承認した場合は，黙示的な時効の利益の放棄があったと考えられる。

一方，②時効完成を知らないで承認した場合，時効の利益の放棄ではないが，債務者は信義側上，時効を援用できなくなると解する（判例同旨）。

なぜなら，時効完成を知らない以上，放棄とみなすことはできない。一方，債務者が時効完成後に債務承認をした場合，債権者としてはもはや時効の援用をしない趣旨であると信頼するのが通常だから，その信頼を保護する必要があるのが理由である。

★最判昭 41. 4. 20／百選 I [42] ⇒セブンサミット P237

※保証債務の時効利益放棄と主債務の時効援用

主債務者A，債権者C，保証人Bとする

保証人Bが主債務の消滅時効完成後に保証債務の時効利益を放棄した場合，Bは改めて主債務の消滅時効を援用することができるか（注：主債務の消滅時効を援用すると、付従性により、保証債務も消滅する）。

↓

Bは時効の援用権者だが，信義則に反するのではないか。

A説）信義則に反しない。保証債務と主債務はあくまで別である。

B説）場合分けして考える。

①主債務者自身も主債務の時効利益を放棄した場合には，保証人は改めて主債務の消滅時効を援用することはできない。

理由）保証債務の時効利益の放棄には，主債務者が放棄した場合には保証人も責任を負うという趣旨が含まれているといえるから。

②主債務者が時効を援用した場合には，保証人が主債務者も時効利益を放棄するとの予期のもとに放棄したときには改めて援用できるが，保証人としては時効の利益を放棄して債権者に満足を与えるという趣旨で時効利益を放棄した場合には，援用できない（我妻説）。

第5節 更新・完成猶予 ⇒セブンサミット P239

1. 時効の更新

・時効の更新...進行した時効期間が全く効力を失うこと(147Ⅱ, 148Ⅱ)
→①確定判決又は確定判決と同一の効力を有するもの(和解調書等)で権利が確定した場合(147Ⅱ), ②強制執行, 担保権の実行, 競売, 財産開示
手続が効を奏した場合(148Ⅱ), ③債務の承認(152)がある
※更新も相対効である

①裁判を起こした場合は, 時効はいったんストップする(完成猶予)。裁判が却下になった等の場合は, 却下の時から再び時効が進行する。裁判で勝訴して, 判決を取得した場合は時効期間はリセットされる(更新)。

※明示の一部請求と黙示の一部請求

例1) XはYに1000万円を貸していた。Xは、「1000万円のうち100万円を請求する」と明示して、Yに訴訟提起した(明示の一部請求)

例2) XはYに1000万円を貸していた。Xは、単に「100万円を請求する」と訴状に書いて、Yに訴訟提起した(黙示の一部請求)

・明示の一部請求の場合は, 請求した債権の一部のみ 147Ⅰ①の完成猶予効が生じる(つまり, 裁判が終了する(却下等の場合はそこから6か月)までは時効が完成しない。)債権の一部のみが訴訟物となるからである。

残部については, 催告としての完成猶予としての効果がある(150Ⅰ)。すなわち, 訴訟提起から6か月間は時効は完成しない。

★最大判平 25. 6. 6

・黙示の一部請求の場合は, 債権の全部に更新効が生じる(債権の全部が訴訟物となるから)。

・裁判外で, 債権者が債務者に対して履行を請求することは, 「催告」という(150Ⅰ)。6か月間は時効が完成猶予される。

→催告がなされると、6ヶ月以内に訴訟等をすれば、さらに（少なくとも裁判終了までは）完成猶予される（147）

→勝訴して判決を取ると時効は更新（147Ⅱ）

※催告を繰り返しても、二回目の完成猶予はない（150Ⅱ）

★最判昭 38. 10. 30 ⇒セブンサミット P415

留置権を裁判上で主張すると、被担保債権の催告としての効果がある。

Case) AはBに時計を修理に出した。しかし、AはBに時計の修理代金を払わなかったため、Bは当該時計を留置した。

AがBに時計の引渡し請求をしたため、Bは留置権を主張した。

→BのAに対する時計の修理代金債権は、主張時から6か月間、完成猶予する。

②強制執行，担保権の実行，競売，財産開示手続が効を奏した場合（148Ⅱ）

③承認…時効の利益を受ける者が，権利の存在を認めること（152Ⅰ）

※被保佐人，被補助人は単独で承認できる（152Ⅰ）。未成年者・成年被後見人は単独で承認できない（152Ⅰ 反対解釈）。

※被担保債権の時効中断と物上保証人

AのBに対する債務を担保するため，Cが自己の土地に抵当権を設定していたが，AがBに対して債務を承認したため，Aに対する関係で被担保債権の消滅時効が更新した場合，かかる時効更新の効力は物上保証人Cにも及ぶか。主債務者との関係で主債務の時効が更新とした場合，その更新の効力が物上保証人にも及ぶか。

【論証 49 債務者に生じた時効中断と物上保証人 B】

債務者に生じた被担保債権の時効中断の効力は，担保物権の付従性から，物上保証人に及ぶ。

★最判平 7. 3. 10 ⇒セブンサミット P245

※抵当権実行の申立ては，被担保債権の請求にも催告にも当たらない（判例）★最判平 8. 9. 27

2. 時効の完成猶予

・時効の完成間際に，時効の中断を困難にする一定の事情（完成猶予事由）が存在しないし発生する場合に，その事情の消滅後一定期間が経過するまで時効の完成を延期すること（147Ⅰ，148Ⅰ，149～151，161）。

※更新と異なり，時効期間の経過はゼロにならない

例) 時効完成間際に天災等が起こった時，天災の終了から3か月は時効が完成しない（161）

★最判平 26. 3. 14 ⇒セブンサミット P244

・協議を行う旨の合意による時効の完成猶予（151）

第6節 時効類似の制度 ⇒セブンサミット P269

1. 除斥期間

・ **除斥期間**...一定期間内に権利を行使しないと、権利自体が消滅する期間

・ 時効と違う点

- ①援用が不要
- ②遡及効がない
- ③起算点は権利の発生時
- ④更新はない

例) 契約不適合責任の除斥期間は1年 (566)

・ 除斥期間に完成猶予はあるか?

※不法行為に20年の除斥期間がある現行民法下での判例

不法行為の被害者が不法行為の時から20年を経過する前6ヶ月において、右不法行為を原因として心神喪失の常況にあるのに法定代理人を有しなかった場合において、その後当該被害者が禁治産宣告（今でいう成年被後見人の審判）を受け、後見人に就職した者がその時から6ヶ月以内に損害賠償請求権を行使したなど特段の事情があるときは、民法158条の法意に照らし、除斥期間は完成しない（判例）。

注) 民法改正により、不法行為の20年の除斥期間は消滅時効となった (724②)

第8章 民法の基本原則 ⇒セブンサミット P34

第1節 民法の基本原則 ⇒セブンサミット P34

1. 権利能力平等の原則

・全ての自然人が平等に権利義務の主体となることができるという原則
→「奴隷」のような身分関係からの開放

2. 私的自治の原則

・人は、私的な法律関係を自己の意思に基づいて自由に形成することができるという原則。その反面として、自由意思によらなければ権利を取得し、義務を負わされることはない。

→**法律行為自由の原則（521 参照）と過失責任の原則**。個人は自由な意思決定ができることが前提。

→しかし、資本主義の発展や科学技術の発展に伴い、修正が必要になり、強行規定や特別法による無過失責任が生まれた。

例) 労働基準法, 借地借家法, 自動車損害賠償保障法, 製造物責任法等

3. 所有権絶対の原則

・所有権は絶対的で、不可侵であるという原則

→修正されている（206 参照）

第2節 信義則, 権利濫用

1. 信義誠実の原則（＝信義則, 1 II）

・当該具体的事情のもとで、相互に相手方から一般に期待される信頼を裏切らないように誠意をもって行動すべきという原則。

→次のように具体化される

①禁反言の原則

＝自己の行為と矛盾した態度をとることは許されないという原則

<判例上認められた例>

a) 消滅時効完成後に時効完成を知らないでした債務承認をした者の時効援用は認められない（最判昭 41. 4. 20）。

cf. 時効完成後に時効完成を知って債務承認をした者は、時効援用権の放棄といえる。

b) 抵当に入れた建物の所有者が敷地の賃借権を放棄しても、抵当権者には対抗できない（大判大 11. 11. 24）。

c) 賃貸人の承諾による転貸借関係がある場合、賃貸人と賃借人とが原賃貸借契約を合意解除しても賃貸人は解除を転借人に対抗できない（大判昭 9. 3. 7）。

d) 第三者への転貸が予定されていたサブリース契約において、収益が思うように上がらなかったため、不動産所有者（賃貸人）と賃借人が原賃貸借契約を期間満了により更新せず終了させた場合、所有者が転借人・再転借人に対して明渡請求することが認められないケースがある（最判平 14. 3. 28）。

②クリーンハンズの原則

＝自ら違法に手を染めた者は裁判所などの助力を受けられないという原則

③事情変更の原則

＝契約当時の様々な情勢が変わってしまったために、契約の拘束力をそのまま認めることが公平に反する場合は、契約の破棄・変更を認めるという原則

→但し、契約の拘束力という基本に反するので、慎重に認めるべき。

④権利失効の原則

＝権利者が永らく権利の行使を怠っている場合、（時効にかかる前に）行使が許されなくなるという原則。一般論として示した判例はあるが、明示した判例はない。

※他に、信義則には、社会的接触関係に立つ者の間の規範関係を具体化する機能がある

→契約準備段階の過失、信頼関係破壊の理論、安全配慮義務

2. 権利濫用禁止の原則（1Ⅲ）

外形上は正当な権利の行使のように見えるが，具体的・実質的にみると権利の社会性に反し，権利の行使として是認することが妥当でない行為を禁止するという原則。

→権利濫用とされると（権利濫用の効果）

- ①権利本来の効力が認められない
- ②不法行為に基づく損害賠償責任（709）が発生する
- ③権利自体が剥奪される場合がある（例：親権の喪失，834）

★宇奈月温泉事件 ⇒セブンサミット P40

★信玄公旗掛松事件 ⇒セブンサミット P41

