

司法書士

パーフェクトローラー講座
民法
無料体験冊子

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001921 252578

SU25257

第1編 総則

第1章 通則

第1条（基本原則）

- I 私権は、公共の福祉に適合しなければならない。
- II 権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。
- III 権利の濫用は、これを許さない。

ハイレベル（大判昭10.10.5）

所有権に対する侵害またはその危険がある以上、所有者はそれを除去・禁止するため裁判上の保護を請求することができるとしても、その侵害による損失がいうに足らない程度の軽微なものであり、かつこれを除去することが著しく困難で莫大な費用を要する場合には、所有権者が不当な利益を獲得する目的で、その除去を求めるのは、権利濫用に当たり、所有権に基づく妨害排除請求は認められない。

第2条（解釈の基準）

この法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等を旨として、解釈しなければならない。

第 2 章 人

第 1 節 権利能力

第 3 条

- I 私権の享有は，出生に始まる。
 II 外国人は，法令又は条約の規定により禁止される場合を除き，私権を享有する。

【図表1 権利能力】

| | |
|---------|--|
| 権利能力の意義 | 権利を得，義務を負いうる能力 |
| 始期（自然人） | 出生：胎児が母体から全部露出すること ※ 出生届の有無は権利能力の取得に関係ない。 |
| 終期（自然人） | 死亡のみ |

【図表2 胎児の権利能力】

| | |
|----|--|
| 原則 | 胎児は権利能力を有しない。（注） |
| 例外 | 以下の場合，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） |

（注）具体的処理

| | |
|---------------------------------|---|
| 胎児が認知の訴え（787）を提起すること [平11-18-ア] | × |
| 母が胎児を代理して，認知の訴えを提起すること | × |

【図表3 「既に生まれたものとみなす」の解釈】

| | 法定停止条件説 | 法定解除条件説 |
|-------------------|--------------------------------|----------------------------------|
| 「既に生まれたものとみなす」の意味 | 生きて生まれることを停止条件として胎児のために権利を留保する | 死体で生まれることを解除条件として胎児に制限的な権利能力を認める |
| 条件成就の効果 | 出生時に取得した権利能力が出生前に遡及する | 権利能力が遡及的に消滅する |
| 胎児である間に権利能力を認めるか | 胎児である間は権利能力なし | 胎児である間にも権利能力あり |
| 母の法定代理 | 不可（注） | 可 |

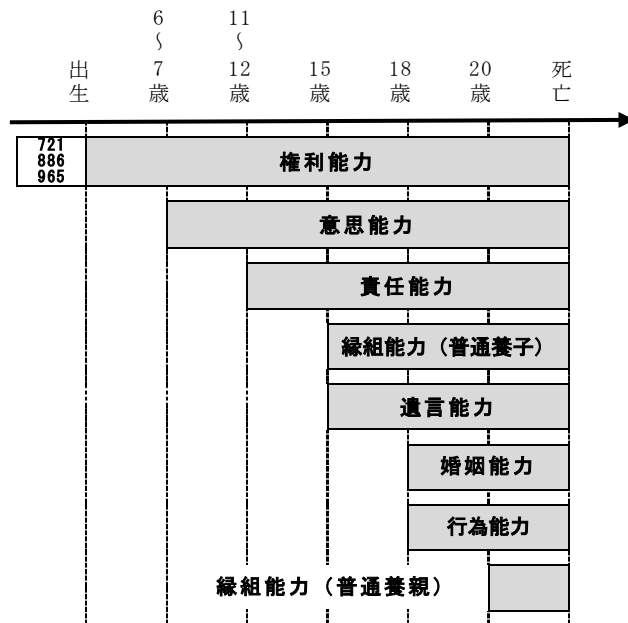
（注）胎児の損害賠償につき，母その他の親族が胎児のため加害者とした和解は，胎児を拘束しない（大判昭7.10.6）。

第2節 意思能力

第3条の2

法律行為の当事者が意思表示をした時に意思能力を有しなかったときは、その法律行為は、無効とする。

【図表4 年齢と各種の能力】



第3節 行為能力

合理的判断能力の不十分な者のなした意思の表明に完全な拘束力を認めることは、表意者本人の保護に欠けることになるため、意思能力を欠く者の行為は無効とされる（3の2）。しかし、合理的判断能力が十分か否かの証明・判断は容易ではない。

そこで、一般的恒常的に行為能力が不十分とみられる者を定型化して画一的に制限行為能力者とし、これに保護者をつけて能力不足を補わせる反面、保護者の権限を無視した被保護者の行為を取り消しうるものとし、その財産の保全を図ると同時に、その結果生じる相手方の不利益を軽減する措置を講じた。

第4条（成年）

年齢（ ① ）をもって、成年とする。

① 18歳

〔趣旨〕

18歳に満たない未成年者を知能発達の程度いかんにかかわらず一律に制限行為能力者とし、法律行為の効力の決定を能率的にしたものである。

第5条（未成年者の法律行為）

I 未成年者が法律行為をするには、その法定代理人の同意を得なければならない。ただし、（ ① ）については、この限りでない。

II 前項の規定に反する法律行為は、取り消すことができる。

III 第1項の規定にかかわらず、法定代理人が（ ② ）処分を許した財産は、その目的の範囲内において、未成年者が自由に処分することができる。（ ③ ）処分を許した財産を処分するときも、同様とする。

① 単に権利を得、又は義務を免れる法律行為

② 目的を定めて

③ 目的を定めなくて [令6-4-ア]

〔趣旨〕

制限行為能力者たる未成年者を保護するため、未成年者が法律行為をするには法定代理人の同意を要し、同意を得ないでした法律行為は取り消すことができるものとした。

ただし、未成年者の不利益にならない行為（5 I 但書）や法定代理人の包括的同意があるといえる行為（5 III・6）、及び一定の身分行為については未成年者も単独でなしうる。

【図表5 未成年者の法定代理人とその権限】

| | |
|--|-------------------------------------|
| 1 次的 | 親権者（父母・子が養子であるときは、養親） [平 27-4-イ] |
| 2 次的 （親権者がいないとき又は親権者が子の財産の管理権を有しないとき） | 未成年後見人（838～841）。 |

□ 未成年者と契約をした相手方が、その契約締結の当時、その未成年者を成年者であると信じ、かつ、そのように信じたことについて過失がなかった場合であっても、その未成年者は、その契約を取り消すことができる。[平27-4-ウ]

【図表6 未成年者の法律行為】

○：未成年者が単独でなし得る法律行為 ×：法定代理人の同意を要する法律行為

| | |
|---|---|
| ① 負担のない贈与の受諾（5 I 但書）[平27-4-オ] | ○ |
| ② 債務免除を受けること（5 I 但書）[令4-4-ア] | ○ |
| ③ 「目的を定めて処分を許した財産」の処分（5 III 前段）ex. 旅行費・勉学費 | ○ |
| ④ 「目的を定めなくて処分を許した財産」の処分（5 III 後段）ex. 小遣金[平31-4-ア] | ○ |
| ⑤ 法定代理人の同意を得ずにした行為の取消し（120 I） | ○ |
| ⑥ 子の認知（780）・認知の訴え（787） | ○ |
| ⑦ 遺言（注1） | ○ |
| ⑧ 氏の変更（注1） | ○ |
| ⑨ 縁組の意思表示（注1） | ○ |
| ⑩ 相続の承認・放棄 | × |
| ⑪ 負担付贈与を受けること（注2）[令6-4-ウ] | × |
| ⑫ 債務の弁済を受けること（注3） | × |

（注1）15歳以上の者に限る（961 791 797）

（注2）単に権利を得るとはいえないから

（注3）利益を受けると同時に債権を失うことになるから

第6条（未成年者の営業の許可）

- I （ ① ）の営業を許された未成年者は、その営業に関しては、（ ② ）と同一の行為能力を有する。
- II 前項の場合において、未成年者がその営業に堪えることができない事由があるときは、その（ ③ ）は、第4編（親族）の規定に従い、その許可を取り消し、又はこれを制限することができる。

- ① 一種又は数種
 ② 成年者
 ③ 法定代理人

【趣旨】

許可された営業の範囲内で未成年者の行為能力を解放し、未成年者の活動と取引の安全の調和を図った規定である。[令4-4-エ]

【図表7 未成年者の営業の許可】

| | |
|----------------------------------|---|
| 文具商を営業することについて許可する | ○ |
| 文具商とたばこ商とを営業することを許す | ○ |
| 一切の営業を許す（営業のすべての許可） | × |
| 文具商の中の○○を売ることのみ許可する（1個の営業の一部の許可） | × |

ハイレベル 2項 「取り消し」の意味

本条の「取り消し」は撤回の意味であり、将来に向かって効力を有する（121と比較）。

ex. 法定代理人が許可を取り消した場合でも、その営業に関してすでにしていた商品仕入の申込みは行為能力の制限を理由に取り消すことができない。

第7条（後見開始の審判）

精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者については、家庭裁判所は、（ ① ）、配偶者、（ ② ）、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人又は検察官の請求により、後見開始の審判をすることができる。

第8条（成年被後見人及び成年後見人）

後見開始の審判を受けた者は、成年被後見人とし、これに成年後見人を付する。

- ① 本人〔令3-4-ア〕
② 4親等内の親族〔平25-4-ウ〕

【図表8 職権で行うことの可否】

| | |
|-----------------------------------|----------|
| 後見開始の審判を家庭裁判所の職権で行うこと | ×（7） |
| 家庭裁判所が職権で成年後見人を選任すること〔令3-4-イ〕 | ○（843 I） |
| 後見開始の審判の取消しを家庭裁判所の職権で行うこと〔令3-4-ウ〕 | ×（10） |

第9条（成年被後見人の法律行為）

成年被後見人の法律行為は、取り消すことができる。ただし、（ ① ）に関する行為については、この限りでない。

- ① 日用品の購入その他日常生活

【図表9 成年被後見人の法律行為の取り消しの可否】

○：成年被後見人が単独でなし得る法律行為 ×：成年被後見人が単独でなし得ない法律行為

| | |
|--|------|
| ① 成年後見人の同意を得て行った行為（②以外）〔平27-21-ア/令5-4-ア〕 | × |
| ② 日用品購入などの日常生活に関する行為（9但書） | ○ |
| ③ 婚姻（738）、協議上の離婚（764）〔縁組につき令5-4-ア〕 | ○（注） |
| ④ 取り消すことができる行為の取消し（9・120 I） | ○ |
| ⑤ 成年後見開始の審判の取消しの請求（10） | ○ |
| ⑥ 他の類型の行為能力の制限（保佐、補助）の請求（11・15） | ○ |

（注）成年被後見人が本心に復し意思能力が認められることが必要

第10条（後見開始の審判の取消し）

第7条に規定する原因が消滅したときは、家庭裁判所は、本人、配偶者、4親等内の親族、後見人（未成年後見人及び成年後見人をいう。以下同じ。）、後見監督人（未成年後見監督人及び成年後見監督人をいう。以下同じ。）又は検察官の請求により、後見開始の審判を取り消さなければならない。

《注釈》

成年被後見人が後見開始の実質的要件となる精神状態でなくなる状態になっても、後見開始の審判が取り消されなければ、成年被後見人は制限行為能力者のままである。

取消しが確定すると、後見開始の審判は将来に向かって効力を失う。

第11条（保佐開始の審判）

精神上の障害により事理を弁識する能力が著しく不十分である者については、家庭裁判所は、本人、配偶者、4親等内の親族、後見人、後見監督人、補助人、補助監督人又は検察官の請求により、保佐開始の審判をすることができる。ただし、（ ① ）がある者については、この限りでない。

- ① 第7条に規定する原因（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）
[令3-4-エ]

第12条（被保佐人及び保佐人）

保佐開始の審判を受けた者は、被保佐人とし、これに保佐人を付する。

第13条（保佐人の同意を要する行為等）

- I 被保佐人が次に掲げる行為をするには、その保佐人の同意を得なければならない。ただし、第9条ただし書に規定する行為については、この限りでない。
- ① 元本を領収し、又は利用すること。
 - ② 借財又は保証をすること。
 - ③ 不動産その他重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為をすること。
 - ④ 訴訟行為をすること。
 - ⑤ 贈与、和解又は仲裁合意（仲裁法（平成15年法律第138号）第2条第1項に規定する仲裁合意をいう。）をすること。[平25-4-エ]
 - ⑥ 相続の承認若しくは放棄又は遺産の分割をすること。[平30-22-オ]
 - ⑦ 贈与の申込みを拒絶し、遺贈を放棄し、負担付贈与の申込みを承諾し、又は負担付遺贈を承認すること。
 - ⑧ 新築、改築、増築又は大修繕をすること。
 - ⑨ 第602条に定める期間を超える賃貸借をすること。
 - ⑩ 前各号に掲げる行為を制限行為能力者（未成年者、成年被後見人、被保佐人及び第17条第1項の審判を受けた被補助人をいう。以下同じ。）の法定代理人としてすること。
- II 家庭裁判所は、第11条本文に規定する者又は保佐人若しくは保佐監督人の請求により、被保佐人が前項各号に掲げる行為以外の行為をする場合であってもその保佐人の同意を得なければならない旨の審判をすることができる。ただし、（ ① ）に規定する行為については、この限りでない。
- III 保佐人の同意を得なければならない行為について、保佐人が被保佐人の利益を害するおそれがないにもかかわらず同意をしないときは、家庭裁判所は、被保佐人の請求により、（ ② ）を与えることができる。
- IV 保佐人の同意を得なければならない行為であって、その同意又はこれに代わる許可を得ないでしたものは、取り消すことができる。

- ① 第9条ただし書（日用品の購入その他日常生活に関する行為）[令3-4-オ]

- ② 保佐人の同意に代わる許可[平15-4-エ]

[趣旨]**（1項）**

被保佐人の一般財産すべてにわたって行為能力を制限し独立に保護者をつけるのは厳格かつ不必要なので、原則としてすべての行為を単独で行えとしつつ、特定の基本財産の費消のみを防止すべく設けられたものである。

（2項）

被保佐人保護のため、1項以外の行為についても保佐人の同意を要する旨の審判を行うことができる。。[平15-4-ウ]

（3項）

1項、2項の行為につき保佐人が被保佐人の利益を損なうことがないのに同意を与え

ないときは、家庭裁判所は、被保佐人の請求に基づき保佐人の同意に代わる許可を与えることができる。被保佐人の自己決定権に配慮する趣旨である。

【図表10 保佐人の同意を要する法律行為】

| 13条列举事由 及び 意義 | 具体例 | 該当性 |
|---|-----------------------------|--------------|
| ① 元本を領収し、又は利用すること（1号） 法定果実を生ずべき財産を受領したり、利用すること | 利息の領収 | × |
| | 賃料の領収 | × |
| ② 借財又は保証をすること（2号） 金銭を借りたり、他人の債務を保証すること | 時効利益の放棄 | ○ |
| | 時効完成後の債務の承認等 | ○ |
| ③ 不動産その他重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為をすること（3号） | 抵当権を設定すること | ○ |
| | 土地賃貸借の合意解除をすること | ○ |
| ④ 訴訟行為をすること（4号） 民事訴訟において原告となり訴訟を遂行する一切の行為をいう。 | 相手方の提起した訴えについて訴訟行為をする場合（応訴） | × （民訴32Ⅰ） |
| ⑤ 贈与、和解、仲裁合意をすること（5号） | 贈与を受けること | × |
| ⑥ 相続の承認・放棄又は遺産分割をすること（6号） | （法定）単純承認 | ○ |
| | 限定承認 | ○ |
| ⑦ 贈与・遺贈を拒絶し、又は負担付贈与・負担付遺贈を受けること（7号） | | |
| ⑧ 建物に関して新築、改築、増築又は大修繕をなす契約を締結すること（8号） 建物に関する上記の行為について、他人と契約を締結することである。 | | |
| ⑨ 民法602条の短期賃貸借を超える賃貸借契約を締結すること（9号） 山林10年、土地5年、建物3年、動産6か月 | 602条の期間を超えない賃貸借 | × |
| ⑩ 上記①～⑨の行為を制限行為能力者（未成年者、成年被後見人、被保佐人及び17条1項の審判を受けた被補助人）の法定代理人としてすること | | |

⑩について

本人 B



親権者 A ————— 第三者
(被保佐人) ②代理行為



保佐人 C ① 同意

第14条（保佐開始の審判等の取消し）

- I 第11条本文に規定する原因が消滅したときは、家庭裁判所は、本人、配偶者、4親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人又は検察官の請求により、保佐開始の審判を取り消さなければならない。
- II 家庭裁判所は、前項に規定する者の請求により、前条第2項の審判の全部又は一部を取り消すことができる。

《注釈》

2項によって、被保佐人であることを取り消すのではなく、審判によって追加された保佐人の同意を必要とする行為（13Ⅱ）のみを取り消すものとした。

第15条（補助開始の審判）

- I 精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分である者については、家庭裁判所は、本人、配偶者、4親等内の親族〔平25-4-ウ〕、後見人、後見監督人、保佐人、保佐監督人又は検察官の請求により、補助開始の審判をすることができる。ただし、（ ① ）がある者については、この限りでない。
- II 本人以外の者の請求により補助開始の審判をするには、（ ② ）がなければならない。
- III 補助開始の審判は、第17条第1項の審判又は第876条の9第1項の審判（ ③ ）にしなければならない。

- ① 第7条又は第11条本文に規定する原因
 ② 本人の同意 〔令6-20-ア〕
 ③ ととも 〔令6-20-イ〕

《注釈》

補助開始の審判は、それ自体の効果として同意権・代理権付与を伴わないので、補助開始の審判をなす場合には、同時に同意権付与（17Ⅰ）・代理権付与（876の9Ⅰ）の一方又は双方をしなければならない（15Ⅲ）。

第16条（被補助人及び補助人）

補助開始の審判を受けた者は、被補助人とし、これに補助人を付する。

第17条（補助人の同意を要する旨の審判等）

- I 家庭裁判所は、第15条第1項本文に規定する者又は補助人若しくは補助監督人の請求により、被補助人が特定の法律行為をするにはその補助人の同意を得なければならない旨の審判をすることができる。ただし、その審判によりその同意を得なければならないものとする行為は、（ ① ）に限る。
- II 本人以外の者の請求により前項の審判をするには、（ ② ）がなければならない。
- III 補助人の同意を得なければならない行為について、補助人が被補助人の利益を害するおそれがないにもかかわらず同意をしないときは、家庭裁判所は、被補助人の請求により、補助人の同意に代わる許可を与えることができる。
- IV 補助人の同意を得なければならない行為であって、その同意又はこれに代わる許可を得ないでしたものは、取り消すことができる。

- ① 第13条第1項に規定する行為の一部
 ② 本人の同意

- たとえば、借財をすることについて補助人の同意を得なければならない旨の審判がない場合には、被補助人は、補助人の同意を得ることなく、借財をすることができる。〔令5-4-オ〕

第18条（補助開始の審判等の取消し）

- I 第15条第1項本文に規定する原因が消滅したときは、家庭裁判所は、本人、配偶者、4親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、補助人、補助監督人又は検察官の請求により、補助開始の審判を取り消さなければならない。
- II 家庭裁判所は、前項に規定する者の請求により、前条第1項の審判の全部又は一部を取り消すことができる。
- III 前条第1項の審判及び第876条の9第1項の審判をすべて取り消す場合には、家庭裁判所は、（ ① ）を取り消さなければならない。

① 補助開始の審判**《注釈》**

同意権・代理権付与のすべてを取り消す場合、補助開始の審判のみが存続しても意味がないため、家庭裁判所の職権で、開始の審判自体を取り消さなければならない（18Ⅲ）。

第19条（審判相互の関係）

- I 後見開始の審判をする場合において、本人が被保佐人又は被補助人であるときは、家庭裁判所は、その本人に係る保佐開始又は補助開始の審判を（ ① ）。
- II 前項の規定は、保佐開始の審判をする場合において本人が成年被後見人若しくは被補助人であるとき、又は補助開始の審判をする場合において本人が成年被後見人若しくは被保佐人であるときについて準用する。

① 取り消さなければならない**[趣旨]**

11条ただし書、15条1項ただし書とともに、本条は、成年後見、保佐、補助の制度が抵触、重複しないよう配慮したものである。

第20条（制限行為能力者の相手方の催告権）

- I 制限行為能力者の相手方は、その制限行為能力者が行為能力者（行為能力の制限を受けない者をいう。以下同じ。）となった後、その者に対し、1箇月以上の期間を定めて、その期間内にその取り消すことができる行為を追認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、その者がその期間内に確答を発しないときは、その行為を追認したものとみなす。
- II 制限行為能力者の相手方が、制限行為能力者が行為能力者とならない間に、その法定代理人、保佐人又は補助人に対し、その権限内の行為について前項に規定する催告をした場合において、これらの者が同項の期間内に確答を発しないときも、同項後段と同様とする。
- III 特別の方式を要する行為については、前2項の期間内にその方式を具備した旨の通知を発しないときは、その行為を取り消したものとみなす。
- IV 制限行為能力者の相手方は、被保佐人又は第17条第1項の審判を受けた被補助人に対しては、第1項の期間内にその保佐人又は補助人の追認を得るべき旨の催告をすることができる。この場合において、その被保佐人又は被補助人がその期間内にその追認を得た旨の通知を発しないときは、その行為を取り消したものとみなす。

[趣旨]

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

cf. 錯誤や詐欺、強迫については、催告制度の適用はない。[平10-4-ア]

【図表11 制限行為能力者の法律行為の相手方の催告権（20） 暗記】

| 制限行為能力者 | 催告の時期 | 催告の相手方 （注1） | 確答不発信の効果 （注2） |
|---------|-------------|--------------------|-----------------------------|
| 未成年者 | 制限行為能力者である間 | 法定代理人 | 原則：追認擬制（Ⅱ）（注4） [平23-4-オ] |
| | 行為能力者となった後 | 本人 | 追認擬制（Ⅰ） [平4-7-ア] |
| 成年被後見人 | 制限行為能力者である間 | 成年後見人 [平29-4-イ] | 原則：追認擬制（Ⅱ）（注4） [平29-4-ア] |
| | 行為能力者となった後 | 本人 | 追認擬制（Ⅰ） |
| 被保佐人 | 制限行為能力者である間 | 本人 | 取消擬制（Ⅳ） |
| | | 保佐人 [平29-4-イ] | 追認擬制（Ⅱ） [平29-4-ア] |
| | 行為能力者となった後 | 本人 | 追認擬制（Ⅰ） |
| 被補助人 | 制限行為能力者である間 | 本人 | 取消擬制（Ⅳ） |
| | | 補助人 （注3） | 追認擬制（Ⅱ） |
| | 行為能力者となった後 | 本人 | 追認擬制（Ⅰ） |

（注1）催告の受領能力があり、かつ、取消・追認をなし得る者に対してする必要がある

（注2）催告を受けた者が単独で追認できる場合に返事をしなければ追認を擬制し、単独で追認できない場合は取消しを擬制する。

（注3）補助人に対して同意権付与の審判がされたことを前提とする。

（注4）特別の方式（ex. 後見監督人の同意）を要する場合は取消擬制（Ⅲ）。たとえば、後見人が後見監督人の同意を得て追認をなす場合等（826・864）である。

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。

【趣旨】

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

→ 法定代理人等の取消権も消滅する [平9-1-4/平29-4-ウ]

【図表12 詐術】

| 論点 | 事例 | 要件を満たすか |
|-----------|---|---------|
| 自己の能力を偽る例 | 「自分は未成年者だが、法定代理人の同意を得た」と偽った場合 | ○ |
| 黙秘 | 制限行為能力者であることを黙秘していただけた場合 [平23-4-ア] | × |
| | 黙秘が制限行為能力者の他の言動などと相俟って相手方を誤信させ、又は誤信を強めたものと認められた場合（最判昭44.2.13） | ○ |
| 誤信しなかった場合 | 制限行為能力者が詐術を用いたとしても相手方が誤信しなかった（だまされなかった）場合 [平19-6-オ] | × |

【図表13 後見・保佐・補助の比較 暗記】

| | | 後 見 | 保 佐 | 補 助 |
|--------|----------|---|--|--|
| 開始の手続 | 審 判 | 後見開始の審判 | 保佐開始の審判 | 補助開始の審判 |
| | 請求権者 | 本人，配偶者， 4親等内の親族， 未成年後見人，未成年後見監督人， 保佐人，保佐監督人， 補助人，補助監督人 又は検察官 | 本人，配偶者， 4親等内の親族 後見人，後見監督人， 補助人，補助監督人 又は検察官 | 本人，配偶者， 4親等内の親族 後見人，後見監督人， 保佐人，保佐監督人 又は検察官 |
| | 本人の同意 | 不 要 | 不 要 [令5-4-エ] | 必 要 [令5-4-オ] |
| 同意権 | 付与の審判 | | 不 要 | 必 要 |
| | 本人の同意 | | | 必 要 |
| | 同意権の範囲 | | 13Ⅰの行為 13Ⅱの行為 (日常生活に関する行為を除く) | 特定の法律行為 (13Ⅰの一部に限る) (日常生活に関する行為を除く) |
| | 同意に代わる許可 | | ○ | ○ |
| 取消権 | 取消の対象 | 全ての財産的法律行為 (日常生活に関する行為を除く) | 同意を得ずに行った行為 (日常生活に関する行為を除く) | 同意を得ずに行った行為 (日常生活に関する行為を除く) |
| | 取消権者 | 本 人 成年後見人 | 本 人 保佐人 | 本 人 同意権の付与された補助人 |
| 代理権 | 付与の審判 | 不 要 [平29-4-オ] | 必 要 [平29-4-オ/令5-4-ウ] | 必 要 |
| | 本人の同意 | | 必 要 | 必 要 |
| | 代理権の範囲 | 全ての財産的法律行為 (日常生活に関する行為を含む) | 特定の法律行為 (13Ⅰの行為に限らない) | 特定の法律行為 (13Ⅰの行為に限らない) |
| 善管注意義務 | | あ り | 代理権を付与されている場合はあり | 代理権を付与されている場合はあり |

第4節 住所

第22条（住所）

各人の生活の本拠をその者の住所とする。

第23条（居所）

- I 住所が知れない場合には、居所を住所とみなす。
- II 日本に住所を有しない者は、その者が日本人又は外国人のいずれであるかを問わず、日本における居所をその者の住所とみなす。ただし、準拠法を定める法律に従いその者の住所地法によるべき場合は、この限りでない。

第24条（仮住所）

ある行為について仮住所を選定したときは、その行為に関しては、その仮住所を住所とみなす。

《注釈》

住所は各人の生活の本拠であり（22）、債務の履行場所（484 I）、相続の開始場所（883）、裁判管轄地（民訴4）の基準として意味をもつ。

第5節 不在者の財産の管理及び失踪の宣告

第25条（不在者の財産の管理）

- I 従来の住所又は居所を去った者（以下「不在者」という。）がその財産の管理人（以下この節において単に「管理人」という。）を置かなかったときは、家庭裁判所は、利害関係人又は（ ① ）の請求により、その財産の管理について必要な処分を命ずることができる。本人の不在中に管理人の権限が消滅したときも、同様とする。
- II 前項の規定による命令後、本人が管理人を置いたときは、家庭裁判所は、その管理人、利害関係人又は検察官の請求により、その命令を（ ② ）。

① 検察官

② 取り消さなければならない

〔趣旨〕

住所を去ったまま容易に帰ってくる見込みのない者（不在者）の、不在の状態が続く場合には、本人、債権者等の利害関係人、国民経済上の利益のためにも国家が関与してその財産を管理する必要がある。このような場合に関する規定が25条から29条である。

〔平7-2-イ〕

Aの父Bが旅行中、船舶事故に巻き込まれたまま生死不明になった場合、Bが事故に遭遇してから1年が経過しなくても、Aは、家庭裁判所に対しBのために不在者の財産管理人の選任を請求することができる。

○

- 不在者の制度は、失踪宣告制度の前段階として、本人が生存しているものと推測して残留財産を管理し本人の帰りを待つというものであるから、失踪宣告のような時間的制限はない。〔平7-2-イ〕

| | |
|---|---|
| <p>[平28-4-2]</p> <p>不在者の財産の管理人(以下「管理人」という。)に関し、不在者が管理人を置いていない場合においても、その不在者が生存していることが明らかであるときは、利害関係人は、管理人の選任を家庭裁判所に請求することができる。</p> | × |
|---|---|

- 「不在者」とは、従来の住所又は居所を去った者をいい(25)、生死が不明であることは、要件となっていない。[平28-4-2]

| | |
|--|---|
| <p>[平28-4-3]</p> <p>家庭裁判所が管理人を選任した後、不在者が従来の住所において自ら管理人を置いた場合には、家庭裁判所が選任した管理人は、その権限を失う。</p> | × |
|--|---|

- 家庭裁判所が選任した管理人は、当然にその権限を失うのではなく、家庭裁判所による取消により権限を失う。

第26条（管理人の改任）

不在者が管理人を置いた場合において、その不在者の（ ① ）ときは、家庭裁判所は、利害関係人又は検察官の請求により、管理人を改任することができる。

- ① 生死が明らかでない

〔趣旨〕

不在者が生死不明となった場合、管理人に対して不在者が監督をしえず、管理が失当となる可能性があるためである。[平28-4-1]

| | |
|---|---|
| <p>[平22-4-エ]</p> <p>不在者Aが財産管理人Dを置いた場合において、DがA所有の財産の管理を著しく怠っているときは、家庭裁判所は、Aの生存が明らかであっても、利害関係人の請求により、管理人の任務に適しない事由があるとしてDを改任することができる。</p> | × |
|---|---|

第27条（管理人の職務）

- I 前2条の規定により家庭裁判所が選任した管理人は、その（ ① ）を作成しなければならない。この場合において、その費用は、不在者の財産の中から支弁する。
- II 不在者の生死が明らかでない場合において、利害関係人又は検察官の請求があるときは、家庭裁判所は、不在者が置いた管理人にも、前項の目録の作成を命ずることができる。
- III 前2項に定めるもののほか、家庭裁判所は、管理人に対し、不在者の財産の保存に必要と認める処分を命ずることができる。

- ① 管理すべき財産の目録

〔趣旨〕

不在者の財産管理は数年にわたって行われるものであるから、その間に財産が損傷・消費されることがないように、管理状況を明確にするためである。

第28条（管理人の権限）

管理人は、第103条に規定する権限を超える行為を必要とするときは、（ ① ）を得て、その行為をすることができる。不在者の生死が明らかでない場合において、その管理人が不在者が定めた権限を超える行為を必要とするときも、同様とする。

① 家庭裁判所の許可 [令2-4-エ]

【図表14 不在者の財産管理 **暗記**】

| | 財産管理人を置かなかった場合 ＝財産管理をする人がいない状態で 不在者となった | 不在者が財産管理人を置いた場合 ＝財産管理をする人がいる状態で不在 者となった |
|-----------------|--|---|
| 家庭裁判所の 関与 | 利害関係人又は検察官の請求により、財産管理人の選任その他の必要な処分をする（25Ⅰ前段） | ① 財産管理人の権限が消滅した場合 利害関係人又は検察官の請求により、財産管理人の選任その他の必要な処分をする（25Ⅰ後段） |
| | 上記による命令後、本人が管理人を置いたとき → 家庭裁判所は、その管理人、利害関係人又は検察官の請求により、その命令を取り消さなければならない（25Ⅱ）。 | ② 不在者の生死が不明となった場合 利害関係人又は検察官の請求により、財産管理人を改任することができる（26） |
| 財産管理人 の権限 | ① 保存行為、及び ② 物又は権利の性質を変えない範囲内の利用・改良行為 （28・103）（注） | 不在者が定めた権限 |
| 上記の権限を 越える場合 | 家庭裁判所の許可を得て、行う （28前段）（注） | 家庭裁判所の許可を得て、行う （28後段） |

（注）【図表15 管理人の権限の具体例】

| | 家庭裁判所の許可 の要否 |
|---|-----------------|
| 不在者を被告とする建物収去土地明渡請求を認容した第一審判決に対し控訴する場合（最判昭47.9.1） [平28-4-4] | 不要 |
| 不在者の不動産を売却する行為 [平22-4-イ] | 必要 |

第29条（管理人の担保提供及び報酬）

Ⅰ 家庭裁判所は、管理人に財産の管理及び返還について相当の担保を立てさせることができる。
Ⅱ 家庭裁判所は、管理人と不在者との関係その他の事情により、不在者の財産の中から、相当な報酬を管理人に与え（ ① ）

① ることができる。 [平28-4-5／令2-4-オ]

《注釈》

- (1項) 財産が損傷・消費されるおそれがあるので、その損害を担保するための条文
 (2項) 常に報酬が与えられるわけではない。

第30条（失踪の宣告）

- I 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。
 II 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。

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。

〔趣旨〕

不在者の生死不明の状態が継続すること（失踪）は、不在者の財産・身分に関し利害関係をもつ者の地位を不確定な状態にしておくことになってしまう。そこで、利害関係人のために不在者を死亡したものととして取り扱って法律関係を確定させることとした。

【図表16 失踪宣告の要件及び効果（30・31）**暗記**】

| | 普 通 失 踪 | 特 別 失 踪 |
|--------------------|--|---|
| 要件 (注1) (注2) | ① 失踪者の生死が7年間不明であること | ① 死亡の原因たる危難に遭遇した者の生死が当該危難の去った後1年間不明であること [平7-2-ア] |
| | ② 利害関係人の請求があること ③ 家庭裁判所の審判があること | ② 利害関係人の請求があること ③ 家庭裁判所の審判があること |
| 効果 (注3) | 失踪期間満了の時に死亡したものとみなされる [平14-1-3/令2-4-ウ] | 危難の去った時に死亡したものとみなされる [平7-2-ウ] |

(注1) 不在者財産管理人を置くことは要件とされていない。 [平7-2-エ]

(注2) 請求権者である「利害関係人」

配偶者、相続人等のように法律的な利害関係を有する者に限り、検察官を含まない。
 [令2-4-ア]

∴ 利害関係人が請求していないのに、国家が死亡の効果を強要するのでは、不在者の帰りを待っている利害関係人、特に親族に不利益となるであろうから。

(注3) 効果 → 死亡を擬制する。

失踪宣告は失踪者の権利能力を奪うものではない。したがって、失踪者が他所で物を買ったり部屋を借りたりすることを妨げない。 [平22-4-ウ]

ハイレベル 2項 利害関係人の範囲

「債権者」は不在者の財産管理人の選任を申立て、その者を相手に債権の取立てができるので一般には利害関係人には含まれない。

[平7-2-オ]

Aの父Bが旅行中、船舶事故に巻き込まれたまま生死不明になった。その後、Bが事故に遭遇して生死不明になったことを理由として、Bについて失踪宣告がされた後、Bが事故後も生存していたことが証明された場合には、Aは、失踪宣告によりAが相続したBの財産を善意で取得した者がいるときを除いて、失踪宣告の取消しを請求することができる。

×

失踪宣告を受けた者の生存が証明されたときは、利害関係人は、家庭裁判所に失踪宣告の取消しを請求することができる（32 I 前段）。もっとも、失踪宣告が取り消されると初めから失踪宣告がされなかったことになるが、これでは失踪宣告を信託して行動した者の利益が害されてしまう。そこで、取消しの遡及効を制限して、宣言後取消し前に善意でした行為については効力を失わないとしたのである（32 I 後段）。したがって、Aは相続した財産を善意で取得した者がいたとしても失踪宣告の取消しを請求できる。

ハイレベル 婚姻の場合

たとえば夫の失踪宣告後、妻が再婚した場合、再婚の両当事者が善意でなければ、宣告が取り消されても、後婚も無効にならず（取消原因）、前婚も復活するので（離婚原因）、重婚関係が生じる。両当事者が善意の場合は前婚は復活しない。

①失踪宣告

③取消し

②再婚

X ————— A ————— B

- a A B 双方善意 → A B 間の**後婚のみ有効**となる（通説）。
- b A B の一方又は双方が悪意 → A B 間の後婚は当然には無効とならず，
X A 間の前婚も復活する結果，
重婚関係となる（通説）。

ハイレベル

財産取得者が即時取得又は時効取得の要件を満たしている場合、失踪宣告の取消しがあっても、その財産取得は影響を受けない（熊本地判大15.2.15，通説）。

第6節 同時死亡の推定

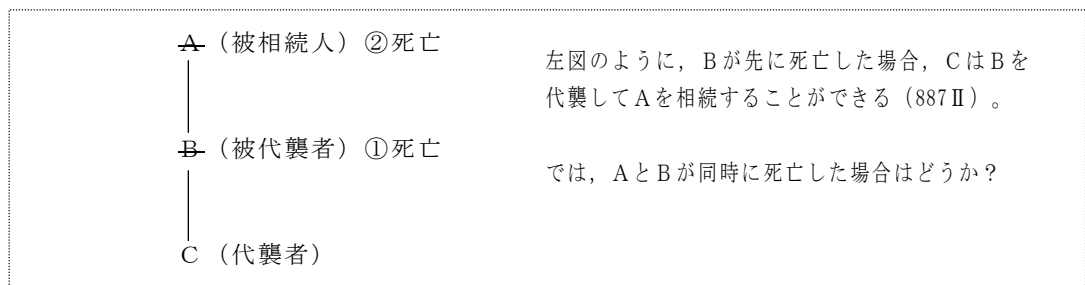
第32条の2

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。

[趣旨]

たとえば、同一危難で親子が死亡した場合、両者の死亡時の認定いかんで相続関係に大きく影響する。しかも同一危難にあつて死亡した場合、死亡時の認定が困難なことが多い。そこで、それぞれの死亡時刻を証明するのが困難であり、その死亡時刻をめぐる利害関係者が存在している以上は、同時に死亡したと推定することが最も公平で理論的にも有用であると考えられたことから設けられた規定である。

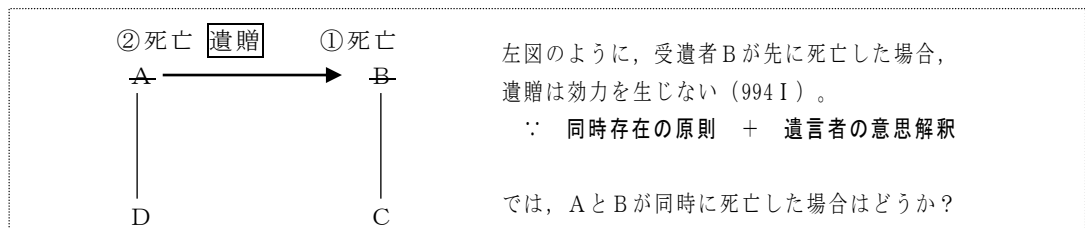
《その他》



AとBが同時に死亡した場合

↓
CはBを代襲してAを相続することができる（887Ⅱ）。

↓
∴ 887条2項は「相続の開始以前に死亡」としていることから、**同時死亡**も含まれる。



AとBが同時に死亡した場合

↓
遺贈は効力を生じない（994Ⅰ）。

↓
∴ **同時存在の原則** + **遺言者の意思解釈**

↓
Cが代襲承継するわけではない。
∴ 遺贈は本来、**特定の人**に対してなされるものである。

↓
結局、**Dが相続する**（995本文）。

↓
ただし、遺言者が**遺言に別段の意思表示**をしたときは、それに従う（995但書）。

第3章 法人

第1節 法人の設立・法人の機関等

平成18年に、社団法人・財団法人の設立についての許可主義を根幹とする主務官庁制を廃止し、法人格の取得と公益性の判断を分離することを中身とする公益法人関連三法が成立した。その結果、民法38条から84条までの規定は削除されることとなった。また、民法33条から37条の各規定も全面改正された。

第33条（法人の成立等）

- I 法人は、この法律その他の法律の規定によらなければ、成立しない。
- II 学術、技芸、慈善、祭祀、宗教その他の公益を目的とする法人、営利事業を営むことを目的とする法人その他の法人の設立、組織、運営及び管理については、この法律その他の法律の定めるところによる。

〔趣旨〕

法人の設立について、自由設立主義を採らず、民法その他の法律の規定によってのみ設立されるという法人法定主義を宣明したものである。

第34条（法人の能力）

法人は、法令の規定に従い、定款その他の基本約款で定められた目的の範囲内において、権利を有し、義務を負う。

〔趣旨〕

法人は、一定の目的のために組織され活動するものである。そこで、法人の権利能力の範囲は、その目的によって制限されるものとした。本条はすべての法人に適用される。

《注釈》

定款に定める目的たる事業自体に属する行為のみならず、目的たる事業を遂行するのに必要な行為も目的の範囲内の行為である。

ある行為が「目的の範囲内」に含まれるか否かは、客観的・抽象的に判断されており、現実にはあらゆる種類の取引行為が目的の範囲内とされている。

ex. 会社が、政党に政治資金を寄附する行為
（最判昭45.6.24・八幡製鉄事件）

第35条（外国法人）

- I 外国法人は、国、国の行政区画及び外国会社を除き、その成立を認許しない。ただし、法律又は条約の規定により認許された外国法人は、この限りでない。
- II 前項の規定により認許された外国法人は、日本において成立する同種の法人と同一の私権を有する。ただし、外国人が享有することのできない権利及び法律又は条約中に特別の規定がある権利については、この限りでない。

第36条（登記）

法人及び外国法人は、この法律その他の法令の定めるところにより、登記をするものとする。

第37条（外国法人の登記）

- I 外国法人（第35条第1項ただし書に規定する外国法人に限る。以下この条において同じ。）が日本に事務所を設けたときは、3週間以内に、その事務所の所在地において、次に掲げる事項を登記しなければならない。
 - ① 外国法人の設立の準拠法
 - ② 目的
 - ③ 名称
 - ④ 事務所の所在場所
 - ⑤ 存続期間を定めたときは、その定め
 - ⑥ 代表者の氏名及び住所
- II 前項各号に掲げる事項に変更を生じたときは、3週間以内に、変更の登記をしなければならない。この場合において、登記前にあっては、その変更をもって第三者に対抗することができない。
- III 代表者の職務の執行を停止し、若しくはその職務を代行する者を選任する仮処分命令又はその仮処分命令を変更し、若しくは取り消す決定がされたときは、その登記をしなければならない。この場合においては、前項後段の規定を準用する。
- IV 前2項の規定により登記すべき事項が外国において生じたときは、登記の期間は、その通知が到達した日から起算する。
- V 外国法人が初めて日本に事務所を設けたときは、その事務所の所在地において登記するまでは、第三者は、その法人の成立を否認することができる。
- VI 外国法人が事務所を移転したときは、旧所在地においては3週間以内に移転の登記をし、新所在地においては4週間以内に第1項各号に掲げる事項を登記しなければならない。
- VII 同一の登記所の管轄区域内において事務所を移転したときは、その移転を登記すれば足りる。
- VIII 外国法人の代表者が、この条に規定する登記を怠ったときは、50万円以下の過料に処する。

第38条から第84条まで 削除

第2節 権利能力なき社团

一 意義

社团としての実体を有しつつも、公益・営利を目的としないため法律上権利・義務の帰属主体たりえない団体をいう。法人格は有しないが、団体としての独立性を承認され、社团法人に準じた扱いを受ける。 ex. 学術団体、学友会、町内会、クラブ

二 成立要件

①団体としての組織、②多数決の原則、③構成員の変更にもかかわらず団体が存続、④代表の方法、総会の運営、財産管理等、**社团としての実体を備える必要がある**（最判昭39.10.15）。

三 法律関係

【図表18 権利能力なき社团の法律関係】

| | 一 般 論 | 具 体 的 問 題 |
|----------|--|--|
| 積極財産の帰属 | 権利能力なき社团の財産は、実質的には社团を構成する総社員のいわゆる総有に属する。 | 権利能力なき社团の各社員は当該財産に対して持分権及び分割請求権を有しない（最判昭32.11.14）。 → 総有廃止の定めに関する特段の合意をしている場合には、財産の分割請求も認められる。[平16-4-イ] |
| 消極財産の帰属 | 権利能力なき社团の代表者が社团の名においてした取引上の債務は、その社团の構成員全員に1個の義務として総有的に帰属するとともに、社团の総有財産だけがその責任財産となる。[平11-1-ウ] | ① 社团の構成員各自は取引の相手方に対し直接には個人的債務ないし責任を負わない（最判昭48.10.9）。 [平3-4-ウ/平11-1-ウ/平16-4-ア] ② 社团の代表者も取引の相手方に対し個人として責任を負わない（財団法人につき最判昭44.11.4）。[平3-4-エ/平16-4-ア] |
| 不動産の登記名義 | 権利能力なき社团の資産たる不動産について、当該社团自身の名義で所有権の登記をすることはできない。[平11-1-ア] | 次頁【図表 権利能力なき社团の登記能力】 【図表 団体の比較】参照 |
| 民事訴訟 | 権利能力なき社团は民事訴訟の「当事者能力」を有する（民訴29）が、社团自身に帰属し得ない権利関係については「当事者適格」が否定される。 | 権利能力なき社团の資産たる不動産につき登記簿上所有名義人となった代表者がその地位を失ったときは、新代表者は自ら原告となって旧代表者に対し当該不動産につき自己の個人名義への所有権移転登記手続を請求することができる（最判昭47.6.2）（注）。[平3-4-オ] |

（注） 比較

権利能力なき社团は、構成員全員に総有的に帰属する不動産について、その所有権の登記名義人に対し、当該社团の代表者の個人名義に所有権移転登記手続をすることを求める訴訟の原告適格を有する（最判平26.2.27）。[民訴平28-2-ウ]

【図表19 権利能力なき社団の登記能力（不動産の公示方法） **【暗記】**】

| | |
|---|---|
| ① 権利能力なき社団名義 | × |
| ② 社団代表者たる肩書付の代表者個人名義（先例） ex. 「……登記法令普及協会代表理事 甲野一郎」 | × |
| ③ 代表者個人名義（最判昭47.6.2） | ○ |
| ④ 社団構成員全員の共有名義（先例） | ○ |
| ⑤ 代表者以外の構成員個人名義（判例） | ○ |

ハイレベル 【図表20 団体の比較 **【暗記】**】 [平11-1] 参照

| | 一般社団法人 一般財団法人 | 権利能力なき社団 | 組 合 | |
|--------------------------|--|---------------------|--------------------|------------|
| 成立要件 | 手続の履行＋登記 | 権利能力なき社団の成立要件を備えること | 組合契約の締結 （667 I） | |
| 団体の目的 | 目的による制限はない ただし、剰余金の分配を目的にしてはならない（一般法人11Ⅱ） | 目的による制限はない | 目的による制限はない | |
| 法人格 | ○ | × | × | |
| 団体名義での 不動産登記 | ○ | × | × | |
| 団体の財産について 構成員は持分を有するか | × | × | △ （合有） | |
| 団体の債務について 構成員が責任を負うか | × | × | ○ （675） | |
| 構成員の債務について 団体が責任を負うか | × | × | × | （676 I）（注） |

（注） 持分の処分は組合及び組合と取引をした第三者には対抗できない（676 I）。

→ 組合員の債権者も持分を差し押えることはできない。

第 4 章 物

第85条（定義）

この法律において「物」とは、有体物をいう。

第86条（不動産及び動産）

- I 土地及びその定着物は、不動産とする。
II 不動産以外の物は、すべて動産とする。

《注釈》

建築中の建物（建前）は，屋根瓦を葺き荒壁を塗り終わった段階で建物となる（大判昭10.10.1）。

ハイレベル （最判昭61.12.16）

海は，国が一定範囲を区画し，他の海面から区別して排他的支配を可能にしたうえで，公用を廃止し，私人の所有に帰属させた場合には，その区画部分は所有権の客体たる土地にあたる。

【図表21 動産と不動産の違い 暗記】

| | | 不動産 | 動産 |
|----------|------|----------------------------|----------------------------|
| 公示方法 | | 登 記（177） | 引渡し（178） |
| 公信力 | | なし | あり（192） |
| 用益物権 | | 認められる | 認められない |
| 無主物 | | 国庫に帰属（239Ⅱ） | 先占者が所有権取得（239Ⅰ） |
| 付合の要件・効果 | | 242 | 243～246 |
| 特別先取特権 | | 特定不動産上に成立（325） 登記を要件とする | 特定動産上に成立（311） 占有を要件としない |
| 質 権 | 成立要件 | 占有移転（344） | 占有移転（344） |
| | 対抗要件 | 登 記（177） | 占有継続（352） |
| 抵当権の客体 | | 客体となる | 客体とならない（注） |

（注） 例外（参考）→ 自動車・航空機等（自動車抵当・航空機抵当3）

第87条（主物及び従物）

- I 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。
- II 従物は、（ ① ）に従う。

① 主物の処分**〔趣旨〕**

2個の独立性を有する物の間に客観的・経済的な主従結合関係がある場合に、個人の権利を害しない範囲でこれを法律的運命においても同一に取り扱い、その結合は破壊すべきではないという要請に応じて主物・従物制度を設けたのが本条である。

→ 権利に対しても87条2項が類推適用される（最判昭47.3.9）。

| 状況 | 処理 |
|--|---------------------------------|
| 債権（利息付）に質権を設定した場合 | 質権の効力は利息債権に及ぶ。 |
| 建物（借地上に所有する建物）の所有権に抵当権が設定された場合 | 抵当権の効力は借地権にも及ぶ。 [令4-10-オ] |
| 債務者である土地の賃借人がその借地上に所有する建物を譲渡担保の目的とした場合 | 譲渡担保権の効力は、土地の賃借権には及ぶ [平24-15-イ] |

第88条（天然果実及び法定果実）

- I 物の用法に従い収取する産出物を天然果実とする。
- II 物の使用の対価として受けるべき金銭その他の物を法定果実とする。

第89条（果実の帰属）

- I （ ① ）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。
- II （ ② ）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。

- ① 天然果実
② 法定果実

【図表22 天然果実の収取権者】

| 収取権があるもの | 収取権のないもの | |
|--|---|---|
| ① 善意の占有者（189 I） ② 所有権者（206） ③ 地上権者（265） ④ 永小作権者（270） ⑤ 不動産質権者（356） ⑥ 特定物の引渡前の売主（575） ⑦ 使用借人（594 I） ⑧ 賃借人（601） ⑨ 受遺者（992本文）（注1） | ① 地役権者 ② 抵当権者（注2） ③ 受任者 ④ 受寄者 ⑤ 事務管理者 | ① 留置権者（297） ② 動産質権者（297.350） ※ 債権の弁済に充当するために、果実を収取することができる。 |

（注1） 遺言者が別段の意思を表示した場合は不可（992但書）。

（注2） ただし、担保する債権について不履行があった後に生じた果実については抵当権の効力が及ぶ（371）。

第5章 法律行為

第1節 総則

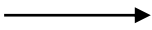

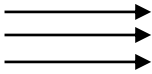
《概説》

一 法律行為の意義

人が法律効果を発生させようとする行為であり，意思表示という法律事実を要素とする法律要件をいう。

二 法律行為の種類・態様

【図表23 法律行為の分類（意思表示の結合の仕方による分類）】

| | | |
|------|---|---|
| 単独行為 |  | 解除（540 I），債務の免除（519） 遺言（960） |
| 契約 |  | 売買契約（555），賃貸借契約（601） 消費貸借契約（587・587の2） |
| 合同行為 |  | 一般社団法人の設立（一般法人10～） |

【図表24 単独行為分類】

| 相手方のある単独行為 （受領を要するもの） | 相手方のない単独行為 （受領を要しないもの） |
|---|---|
| ① 法定代理人の同意 ② 取消し ③ 解除 ④ 追認及び追認の拒絶 ⑤ 期限の利益の放棄 ⑥ 時効完成後の時効利益の放棄 ⑦ 制限物権の放棄 ⑧ 債権の放棄 ⑨ 債務免除 ⑩ 相殺 ⑪ 選択債権における選択権の行使 ⑫ 第三者のためにする契約における受益の意思表示 | ① 所有権の放棄 ② 占有の放棄 ③ 相続の放棄 ただし，相続放棄は家庭裁判所への申述が必要 ④ 遺言 |

第90条（公序良俗）

公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とする。

〔趣旨〕

法律行為が公序良俗に反する場合、社会的妥当性を欠くから、その法律行為を無効とすることによって、反社会的行為の防止を図った。具体例として、暴利行為、性的不倫契約、人身の自由を制約する契約がある。

《注釈》**◆ 公序良俗違反の効果**

- 1 絶対的無効であり、追認は許されない（善意の第三者であっても保護されない）。
- 2 公序良俗違反の行為が履行された場合には、原状回復が許されない。
→ 不法原因給付となる（708）。

ハイレベル 時代により変遷する公序の概念

公序良俗違反となるかの基準時は、法律行為時の公序に照らして判断され、行為時に公序良俗に反しない法律行為は、後に公序が変化しても有効である（最判平15.4.18）。

ハイレベル 動機の不法

動機が相手方に表示された場合には、行為も不法性を帯び、公序良俗に反するといえることができる。たとえば、賭博の返済目的のために消費貸借契約を締結することは公序良俗に反する（大判昭13.3.30）。

第91条（任意規定と異なる意思表示）

法律行為の当事者が法令中の公の秩序に関しない規定と異なる意思を表示したときは、その意思に従う。

第92条（任意規定と異なる慣習）

法令中の公の秩序に関しない規定と異なる慣習がある場合において、法律行為の当事者がその慣習による意思を有しているものと認められるときは、その慣習に従う。

第2節 意思表示

【図表25 意思表示のまとめ **暗記**】

| | 効 果 | | 第三者保護規定 |
|----------------|-----------------------------|--|-----------------------------------|
| | 原 則 | 例 外 | |
| 心裡留保 (93) | 意思表示は有効 [平3-8-ア] | 相手方が表意者に効果意思のないこと（真意）について悪意又は善意・有過失である場合は無効 | 善意の第三者に対抗できない。 |
| 虚偽表示 (94) | 意思表示は無効 [平3-8-イ/平15-5-ウ] | | 善意の第三者に対抗できない |
| 錯 誤 (95) | 意思表示は取り消すことができる | 表示者に重過失があるときは取り消すことができない（注） | 善意でかつ過失がない第三者に対抗できない。 [令3-5-ウ] |
| 詐 欺 (96Ⅰ～Ⅲ) | 意思表示を取り消すことができる | 第三者の詐欺による意思表示は、 ・相手方が悪意であるとき ・相手方が善意・有過失であるとき に限り取り消すことができる | 善意でかつ過失がない第三者に対抗できない。 |
| 強 迫 (96Ⅰ) | 意思表示を取り消すことができる [平3-8-ウ] | | な し |

（注） 次に掲げる場合は、重過失があっても取り消すことができる。

- ① 相手方が表意者に錯誤があることを知り、又は重大な過失によって知らなかったとき。
- ② 相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき。

第93条（心裡留保）

- I 意思表示は、表意者がその真意ではないことを知っていたときであっても、そのためにその効力を妨げられない。ただし、相手方がその意思表示が表意者の真意ではないことを（ ① ）ときは、その意思表示は、無効とする。
- II 前項ただし書の規定による意思表示の無効は、（ ② ）の第三者に対抗することができない。

- ① 知り、又は知ることができた
② 善意

【図表26 93条2項の射程範囲】

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

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

ハイレベル 適用範囲

債権譲渡の事実がないにもかかわらず、債権者が債務者に対して譲渡の通知（467）を行ったとしても、譲渡の事実が全くない以上、本条の適用はなく、債権者はなお、債務者に対して自己が債権者であることを主張しうる。

ハイレベル

A所有の甲土地について、Aが真意では売却するつもりがないにもかかわらず、Bとの間で売買契約を締結し、その後、BがCに対し甲土地を譲渡した場合において、BがAの意思表示が真意ではないことにつき善意無過失であり、CがAの意思表示が真意ではないことにつき悪意であるとき

- 意思の不存在を認識している表意者Aを保護する必要はない反面、相手方Bの信頼は保護されなければならない、A B間の売買契約は民法93条1項本文の原則どおり有効に成立する。そして、当該売買契約が有効である以上、第三者保護の要件を規定した同法同条2項の「無効になる場合」にあたらないため、Bから転得した第三者Cは、悪意であっても、有効に権利を取得することができる。よって、BがAの意思表示が真意ではないことにつき善意無過失であれば、A B間の売買契約は有効に成立し、Bから転得したCが悪意であっても、AはCに対し、当該売買契約の無効を主張することができない。

第94条（虚偽表示）

- I 相手方と通じてした虚偽の意思表示は、（ ① ）とする。
 II 前項の規定による意思表示の無効は、（ ② ）の第三者に対抗することができない。

- ① 無効
 ② 善意

【図表27 94条2項の「第三者」の解釈】

| | |
|----|--|
| 要件 | ① 虚偽表示の外形を信頼して新たに利害関係を取得すること ② 独立の経済的利益を有すること ③ 虚偽目的物に対して、法律上の利害関係を有すること ④ 善意であること（注） |
| 効果 | 表意者の意思表示は無効であるが、表意者はその無効を善意の第三者に対抗することができない。 |

（注）「登記」の要否

| | | |
|----|---|---|
| 事例 | 虚偽表示 A → B → C 未登記 善意 | 虚偽表示 A → B → C 未登記 善意 A → D |
| 結論 | CはAに対抗することができる （最判昭44.5.27） [平19-7-ア/平27-7-オ] | CはDに対抗することができない （最判昭42.10.31） [平19-7-イ/平27-5-ア] |

【図表28 虚偽表示における転得者の保護】

○＝Dは保護される ×＝保護されない

| 事例 | 結論 |
|---|-----------------------|
| 虚偽表示 A B → C → D 第三者 転得者 (悪意) (善意) | ○（注1） （最判昭45.7.24） |
| 虚偽表示 A B → C → D 第三者 転得者 (善意) (悪意) | ○（注2） （大判昭6.10.24） |

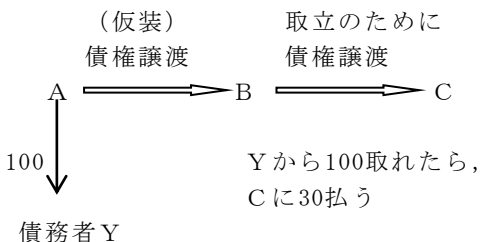
（注1） [平11-3-エ/平15-5-イ/平19-7-ウ/平27-5-イ/令5-5-オ]

（注2） [平11-3-オ/平12-4参照]

【図表29 94条2項第三者に該当するか否かに関する判例】 ○＝該当する ×＝該当しない

| 事 例 | 結 論 |
|--|------|
| ① 仮装の譲受人から目的物を譲り受けた者（最判昭28.10.1）〔平30-4-オ〕 | ○ |
| ② 仮装の譲受人から目的物の相続を受けた者〔平28-7-ア〕 | × |
| ③ 仮装譲渡の目的物に対して差押えをした譲受人の債権者（最判昭48.6.28） 〔平11-3-ウ／平15-5-オ／平19-7-エ〕 | ○ |
| ④ 仮装の債権者から債権を譲り受けた者（大判昭13.12.17） 〔平15-5-エ／平19-7-オ〕 | ○ |
| ⑤ 仮装の抵当権者から転抵当権の設定を受けたが原抵当権設定者に対する対抗要件（377Ⅰ）を具備していない者（最判昭55.9.11） | ○ |
| ⑥ 土地の仮装譲受人が右土地上に建物を建築した場合の建物賃借人（最判昭57.6.8）〔平15-5-ア〕 | × |
| ⑦ 債権の仮装譲受人から取立のために債権を譲り受けた者（大決大9.10.18） （注1） | × |
| ⑧ 仮装譲渡の譲受人の一般債権者（大判大9.7.23）〔平11-3-ア〕 | × |
| ⑨ 代理人や法人の代表機関が虚偽表示をした場合における本人や法人 | × |
| ⑩ 仮装の債権譲渡がされた場合の債務者〔平15-5-ウ／平24-4-エ〕 | × |
| | （注2） |
| ⑪ 土地の賃借人が土地上に建物を建て、この地上建物を他に仮装譲渡した場合の土地賃貸人（最判昭38.11.28）〔平27-5-オ〕 | × |
| | （注3） |

（注1）



（注2） ただし、債務者が弁済した場合は該当する

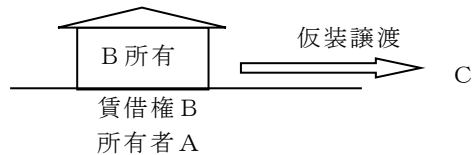
| 94Ⅱの第三者 ○ | 94Ⅱの第三者 × |
|--|---|
| 債権の仮装譲渡の譲受人に対し、弁済その他債務を消滅させる行為をした債務者（大判昭16.11.15参照） | 債権が仮装譲渡された場合の債務者 |
| <p>A → 債務者 B</p> <p>① 仮装譲渡 ↓ C</p> <p>② 弁済 ↗</p> | <p>A → 債務者 B</p> <p>② 請求 → 拒否できない</p> <p>① 仮装譲渡 ↓ C</p> |

| | |
|--|---|
| <p>[平24-4-エ]</p> <p>相手方と通じて債権の譲渡を仮装した場合において、仮装譲渡人が債務者に譲渡の通知をしたときは、仮装譲渡人は、当該債権につき弁済その他の債務の消滅に関する行為がされていない場合でも、当該債権譲渡が虚偽であることを知らない債務者に対して当該債権譲渡が無効であることを主張することができない。</p> | × |
| <p>[平15-5-ウ]</p> <p>Aは、Bに対して貸金債権を有していたところ、AとCとが通謀して、当該貸金債権をCに譲渡したかのように仮装した。その債権譲渡を承諾したBは、債権譲渡が無効であるとして、Cからの貸金債権の支払請求を拒むことはできない。</p> | × |

(注3) ①土地の賃貸 ③建物の仮装譲渡

(×) A ————— B ————— C

②建物建築



ハイレベル 適用範囲

- 2項は原則として身分行為には適用がない。 ∵ 本人の意思の尊重
ただし、財産関係に関連する相続については適用される。
- 要物契約（消費貸借・質権設定）において仮装当事者間で物の引渡しが行なわれなかった場合でも、2項は適用される。
- 相手方のある単独行為には、本条1項が適用される余地がある。
- 相手方のない単独行為でも、実質的に見て関係者の通謀といえる場合には本条1項が適用される。 ex. 共有持分の放棄

【図表30 94条2項の類推適用 暗記】

| 事例 | Cの保護要件 |
|---|---|
| <p>① AがBの承諾を得てB名義で登記</p> <p>A B ————— 第三者 C</p> <p>① 〃 B名義の建物保存登記 (不実の登記)</p> | <p>善意 (最判昭41.3.18)</p> |
| <p>① BがAの承諾を得ずにB名義で登記</p> <p>A B ————— 第三者 C</p> <p>② 知りながら ① 〃 B名義の移転登記 放置 (不実の登記)</p> | <p>善意 (最判昭45.9.22)</p> |
| <p>A B ————— 第三者 C</p> <p>① B名義の仮登記を作出 ② Bが仮登記から本登記に勝手に変更</p> | <p>善意・無過失 (最判昭43.10.17) [平27-5-エ]</p> |
| <p>A ————— B ①所有権が移転されたが、自己の指示のミス及び司法書士のミスにより抵当権設定の登記</p> <p>②譲渡 C</p> | <p>善意・無過失 (最判昭45.11.19)</p> |

ハイレベル 関連判例

- ・ 権利者が承認した外形以上の権利を第三者が取得した場合には、単に本条2項の類推適用によるだけでなく、110条の法意から、善意・無過失の第三者を保護すべきである（最判昭45.11.19）。
 - ・ 真の権利者が自ら不実の登記の作出に関与していない場合でも、不動産所有者が不必要に登記済証を預けたままにし、内容使途を確認することなく書類に署名押印し、登記申請書へ自分の実印が押されるのを漫然とみていた等、あまりに不注意な行為によって不実の登記がなされた場合、帰責性の程度は自ら外觀作出に積極的に関与したのと同視できるとしたうえで、本条2項及び110条を類推適用した（最判平18.2.23）。
- cf. 通謀を欠く場合は、本来の94条の場面に比べて本人の帰責性が低いことから、第三者に無過失を要求する立場もある。

第95条（錯誤）

- I 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（ ① ）であるときは、取り消すことができる。
- ① 意思表示に対応する（ ② ）錯誤
- ② 表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその（ ③ ）錯誤
- II 前項第2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（ ④ ）に限り、することができる。
- III 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1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。
- ① 相手方が表意者に錯誤があることを知り、又は重大な過失によって知らなかったとき。
- ② 相手方が（ ⑤ ）に陥っていたとき。
- IV 第1項の規定による意思表示の取消しは、（ ⑥ ）第三者に対抗することができない。

| | |
|-------------|------------------------|
| ① 重要なもの | ④ 表示されていたとき |
| ② 意思を欠く | ⑤ 表意者と同一の錯誤 |
| ③ 認識が真実に反する | ⑥ 善意でかつ過失がない [平23-5-オ] |

【図表31 錯誤に基づく取消しの可否（95） 暗記】

| | | |
|--------------|-------------------------|---|
| 原則 （取消し○） | 意思表示は取り消すことができる。（注） | |
| 例外 | 表意者に重大な過失がある場合、取消しができない | |
| | 再例外① （取消し○） | 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 [平30-4-エ/令3-5-ア] |
| | 再例外② （取消し○） | 相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき。 |

(注) 取消しの要件（錯誤の類型ごと）

| ・ 下記に該当し、かつ「その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なもの」（95Ⅰ柱書）であること | |
|---|--|
| 表示行為の錯誤 | ・ 「意思表示に対応する意思を欠く錯誤」（95Ⅰ①）があること。 |
| 動機の錯誤 | ・ 「表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤」（95Ⅰ②）であること。 ・ 「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」（95Ⅱ）こと。〔令3-5-イ〕 |

| | |
|---|---|
| 〔平23-5-ウ〕 Aは、Bが営む骨董屋の店内に陳列されていた彫刻甲を著名な彫刻家Cの真作であると信じて購入した。ところが、実際には、甲は、Cの真作ではなかった。これは動機の錯誤にあたる。 | ○ |
|---|---|

→ Aの表示意思に対応する内心の意思（店内に陳列されていた甲を買おうという意思）はあるため、その点につき錯誤はないが、効果意思を発生させる過程すなわち動機（Cの真作を買うという点）に錯誤があるため、動機の錯誤が問題となる。

【図表32 動機の表示に関する判例】

| | | 取消しの可否 |
|--------------------------------------|---|--------|
| 動機が黙示的に表示された場合（最判昭29.11.26）〔平23-5-エ〕 | | ○ |
| 具体例① | 自分以外にも連帯保証人がいるものと誤信して、連帯保証人になることを同意した場合（他に連帯保証人がいることが保証契約の内容となっていない）（最判昭32.12.19） | × |
| 具体例② | 家屋の賃貸人が自ら使用する必要があるとの事由で申し立てた家屋明渡しの調停が成立した後に、その事由の不存在が明らかとなった場合（その事由の存否が調停の合意の内容となっていない）（最判昭28.5.7）〔平17-4-エ〕 | × |
| 具体例③ | 協議離婚に伴う財産分与契約において、分与者が自己に譲渡所得税が課されることを知らず、そのような理解を当然の前提とし、かつその旨を黙示的に表示していた場合（最判平元.9.14） | ○ |

第96条（詐欺又は強迫）

- I 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。
 II 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（ ① ）に限り、その意思表示を取り消すことができる。
 III 前2項の規定による詐欺による意思表示の取消しは、（ ② ）第三者に対抗することができない。

- ① 知り、又は知ることができたとき
 ② 善意でかつ過失がない〔令5-5-エ〕

【図表33 詐欺と強迫の比較 暗記】

| | 詐 欺 | 強 迫 |
|-----|--|---|
| 意義 | 故意（注1）に人を欺罔して錯誤に陥れ、かつ錯誤により〔令5-5-ア〕，意思を決定させて表示させる行為（注2） | 故意をもって人に不法に害悪を告知し畏怖を与え、かつ、その畏怖によって意思を決定させ、表示させる行為 |
| 2 項 | 第三者の詐欺の場合、相手方が詐欺につき、悪意又は善意・有過失である場合に取り消せる（注3） | 第三者の強迫の場合、相手方の知・不知を問わず取り消せる 〔平27-7-ア/平30-4-ウ/令5-5-イ〕 |
| 3 項 | 善意無過失の第三者に取消しを対抗できない（注4）（注5） | 善意の第三者にも取消しを対抗できる |

（注1） 二段の故意（だます故意とそれにより意思表示させる故意）が必要である〔平13-1-イ/平23-5-ア〕

| | |
|--|---|
| 〔平13-1-イ〕 Bは、C社の従業員から甲薬品はガンの予防に抜群の効果があるとの虚偽の説明を受け、これを信じてAに同様の説明をし、Aもこれを信じて甲薬品を購入した場合、Aは、Bとの間の売買契約を取り消すことができる。 | × |
|--|---|

（注2） 沈黙が詐欺にあたるか〔平23-5-イ〕
→信義則上、告知義務がある場合は沈黙も欺罔行為に当たる（大判昭16.11.18）。

（注3） 第三者詐欺の処理

| | | Bの主観 | | |
|-------|------------------------------|-------|------------------|------|
| | | 善意無過失 | 善意有過失 | 悪意 |
| 第三者詐欺 | A → B 詐欺 ↑ 意思表示 C | 取消し× | 取消し○ 〔令5-5-エ〕 | 取消し○ |
| 心裡留保 | A → B 心裡留保 | 有効 | 無効 | 無効 |

（注4） 善意・無過失の第三者の登場によって表意者の取消権の行使は制限されない。
〔平10-4-エ/平18-6-エ・オ〕

[平10-4-エ]

AがBの詐欺により、Bとの間で、A所有の甲土地を売り渡す契約を締結した。Aが売買契約の意思表示を取り消した場合において、Bへの所有権移転登記を経由していたときは、Bが第三者に転売した後であっても、Bに対し、その登記の抹消を請求することができる。

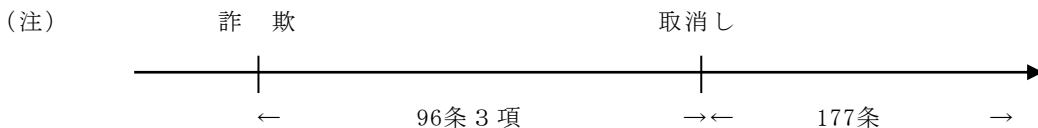
○

(注5) 取消し後の第三者とは、177条の対抗関係に立つ（詐欺・強迫共通）。

【図表34 (詐欺) 第三者の保護】

詐欺の当事者及びその包括的承継人以外で、詐欺による意思表示によって生じた法律関係に基づき新たに独立した利害関係を有するに至った者

→ 第三者は、表意者の取消前に利害関係に入ることが必要である。表意者と取消後の第三者とは対抗関係となる（大判昭17.9.30）。（注）



【図表35 (詐欺) 第三者に該当するか】

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

ハイレベル 強迫の意義

強迫により意思表示がなされることが必要である。

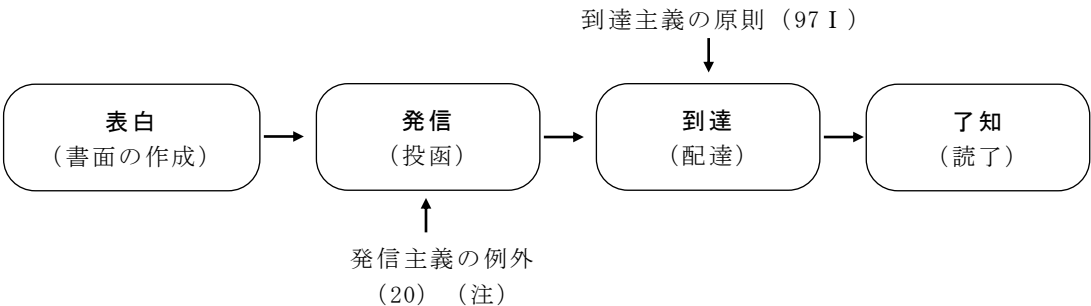
ex. 暴力で意思表示がなされたかのような外観があるにすぎない場合には、意思の自由がないので「強迫」ではなく、意思表示は無効である（最判昭33.7.1）。

→ 強迫が認められるためには、表意者が完全に意思の自由を失ったとまでいえる必要はない。

第97条（意思表示の効力発生時期等）

- I 意思表示は、その通知が相手方に（ ① ）からその効力を生ずる。
II 相手方が正当な理由なく意思表示の通知が到達することを妨げたときは、その通知は、（ ② ）に到達したものとみなす。
III 意思表示は、表意者が通知を発した後に死亡し、意思能力を喪失し、又は行為能力の制限を受けたときであっても、そのためにその（ ③ ）。

- ① 到達した時
② 通常到達すべきであった時
③ 効力を妨げられない [平3-8-エ/平24-4-オ]



(注) 制限行為能力者の催告に対する確答 (20)
∵ 「追認拒絶」の意思表示発信後、定められた期間を過ぎて到達した場合or全く到達しなかった場合でも、追認みなしの効果は生じないので、制限行為能力者保護につながるから。

【図表36 到達】

「到達」とは、一般取引上の通念に照らして、相手方が了知しうるようにその勢力範囲に入することを意味し、相手方が現実的に了知することを要しない（最判昭36. 4. 20）。

| 事例 | 到達と扱われるか |
|---|----------|
| ① 甲に対する意思表示を記載した書面が甲の住所に配達され、甲の妻が受領した場合 | ○ |
| ② 法人に対する意思表示を当該法人の使用人が受けた場合（当該使用人が当該法人から当該意思表示の受領権限を与えられていない） （最判昭36. 4. 20）。[平24-4-ウ] | ○ |

ハイレベル 最判平10. 6. 11
遺留分侵害額請求の意思表示が記載された内容証明郵便が留置期間の経過により差出人に還付された場合において、受取人が、不在配達通知書の記載その他の事情から、その内容が遺留分侵害額請求の意思表示又は少なくともこれを含む遺産分割協議の申入れであることを十分に推知することができ、また、受取人に受領の意思があれば、郵便物の受取方法を指定することによって、さしたる労力、困難を伴うことなく右内容証明郵便を受領することがで

きたなど判示の事情の下においては、右遺留分侵害額請求の意思表示は、社会通念上、受取人の了知可能な状態に置かれ、遅くとも留置期間が満了した時点で受取人に到達したものと認められる。

第98条（公示による意思表示）

- I 意思表示は、表意者が（ ① ）、又は（ ② ）ときは、公示の方法によってすることができる。
- II 前項の公示は、公示送達に関する民事訴訟法（平成8年法律第109号）の規定に従い、裁判所の掲示場に掲示し、かつ、その掲示があったことを官報に少なくとも1回掲載して行う。ただし、裁判所は、相当と認めるときは、官報への掲載に代えて、市役所、区役所、町村役場又はこれらに準ずる施設の掲示場に掲示すべきことを命ずることができる。
- III 公示による意思表示は、最後に官報に掲載した日又はその掲載に代わる掲示を始めた日から（ ③ ）に、相手方に到達したものとみなす。ただし、表意者が相手方を知らないこと又はその所在を知らないことについて過失があったときは、到達の効力を生じない。
- IV 公示に関する手続は、相手方を知ることができない場合には表意者の住所地の、相手方の所在を知ることができない場合には相手方の最後の住所地の簡易裁判所の管轄に属する。
- V 裁判所は、表意者に、公示に関する費用を予納させなければならない。

- ① 相手方を知ることができず
 ② その所在を知ることができない
 ③ 2週間を経過した時 [平24-4-ア]

〔趣旨〕

意思表示をすべき相手が誰なのかわからない場合やどこにいるのかわからない場合は、表意者は、その意思表示を公示の方法によって行うことができる。

ex. 1 契約の相手方が死亡した場合に、被相続人が誰なのかわからないような状態

ex. 2 災害が発生した後で、契約の相手方がどこに避難しているのかわからないような状態

第98条の2（意思表示の受領能力）

意思表示の相手方がその意思表示を受けた時に意思能力を有しなかったとき又は（ ① ）若しくは（ ② ）であったときは、その意思表示をもってその相手方に対抗することができない。ただし、次に掲げる者が（ ③ ）は、この限りでない。

- ① 相手方の（ ④ ）
 ② 意思能力を回復し、又は行為能力者となった相手方

- ① 未成年者
 ② 成年被後見人
 ③ その意思表示を知った後 [令6-4-イ]
 ④ 法定代理人 [平24-4-イ]

〔趣旨〕

意思表示の到達により効力を生じさせるには、受信者がその内容を了知できる状態にあり、さらに、了知後適切な措置を採れることが前提となっている。そこで、法は意思表示の受信者に受領能力（法律上意思表示が到達したと判断されうる能力）を要求した。[平3-8-オ]

【図表37 受領能力】

| 受領能力 | | | | |
|--------|------|--------|------|------|
| 意思無能力者 | 未成年者 | 成年被後見人 | 被保佐人 | 被補助人 |
| × | × | × | ○ | ○ |

ハイレベル

- ・ 「対抗できない」だけであり，効力が生じないわけではない。
- ・ 受領能力を欠く者の側から到達を主張することは許される。

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（ 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。

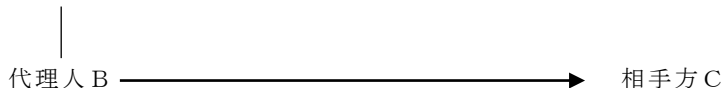
民法が顕名主義を採用したのは，契約に当たっては相手が誰かということが重要な関心事になるからである。

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】

本人 A



| 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 「ガン予防の〇〇薬品の購入を委託」 → ○

[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]</p> <p>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 | | |
| 代理行為の瑕疵の判断基準 | 代表機関である自然人 B | <p>代理人 C</p> <p>[平 30-8-エ/令 4-5-オ]</p> |

【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 | | | |
| 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） |
|---|--|
| 例外事例 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 | 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を保護する必要性がある。
- 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 |
|--|--|
| <p>本人 B</p> <p>↓</p> <p>任意代理人 ————— 第三者 (被保佐人) 代理行為</p> | <p>本人 B</p> <p>↓</p> <p>法定代理人 ————— 第三者 (被保佐人) 代理行為</p> |
| <p>① 代理人がした意思表示の効果は本人に対して効力を生ずる。</p> <p>② 行為能力の制限を理由にその代理行為を取り消すことはできない。（注1, 2）</p> <p>③ 制限行為能力者が任意代理人として代理行為をする場合、保護者の同意を得る必要はない。</p> | <p>① 代理人がした意思表示の効果は本人に対して効力を生ずる。</p> <p>② 行為能力の制限を理由にその代理行為を取り消すことができる。</p> <p>③ 制限行為能力者が法定代理人として代理行為をする場合、保護者の同意を得る必要がある。</p> |

〔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]</p> <p>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]</p> <p>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 | |
| 代理人 | ・ 復代理人を選任することによって 原代理権を失わない （大判明44. 4. 28）。 ・ 復代理人を解任する権限を有する。[平19-5-エ] |
| 復代理人 | ① 独立性 復代理人は代理人の代理人ではなく 本人の代理人 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）。 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] |

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、本人と復代理人と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 | 売却 → | 復代理人の引渡義務の相手 | 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 |
| | ← 金銭支払 | 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 |

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]

| | | |
|--|---------|---|
| | 論点の見抜き方 | <キーワード> <ul style="list-style-type: none"> ・ 自己の利益を図る目的で・・・ ・ 費消する目的で・・・ ・ 代理権を濫用して・・・ |
| | 処理（原則） | 本人に効果が帰属する |
| | 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]（注1） (2) 本人の承諾を得た場合（108 I 但）[平11-4-ウ・エ/令4-5-エ] | |

(注1)

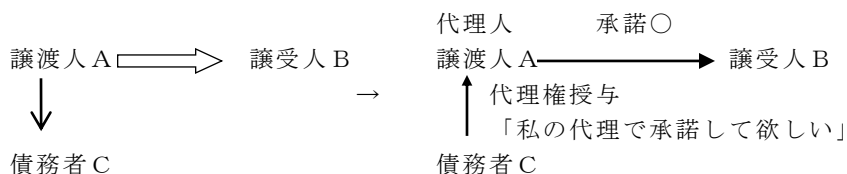
| | 債務の履行にあたるか |
|--------------------|------------|
| ① 弁済期到来後の債務の弁済 | ○ |
| ② 弁済期到来前の債務の弁済 ※1 | × |
| ③ 代物弁済 ※2 | × |
| ④ 存否や金額について争いのある債務 | × |
| ⑤ 時効にかかった債務の弁済 | × |

※1 期限の利益を失うから。

※2 本来の目的物に代えて給付をするので、本人の利益を害するおそれがないとはいえない。

ex. 現金の代わりに車で給付

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



| | |
|---|---|
| [令4-5-エ] 同一人物が、債権者及び債務者双方の代理人として代物弁済をする場合であっても、債権者及び債務者双方があらかじめ許諾していたときは、無権代理行為とはみなされない。 | ○ |
|---|---|

<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。

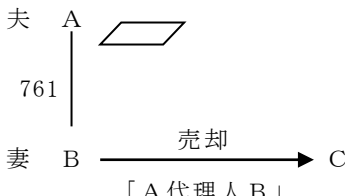
<110条の要件>

- 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） | <ul style="list-style-type: none"> ・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 → 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 |

[平18-4-エ]

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。

×

【図表53 一般法人と110条】

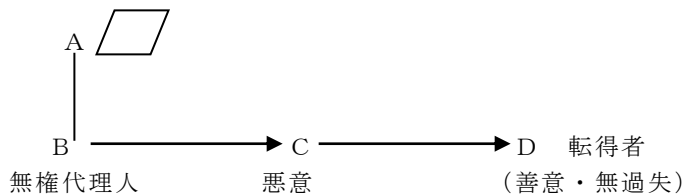
| | |
|--|---|
| A 法人 定款 1,000 万円以上の取引 には承認決議がある 代表理事 B C 定款規定につき悪意 | 定款により不動産の売却には理事会の承認が必要とされていることを買主が知っていたために一般法人法77条5項にいう「善意」であるとはいえない場合に、買主は所有権を取得できないか → 当該不動産売却につき理事会の決議があったと信じ、かつ信ずるにつき正当な理由がある場合には、本条が類推適用される（最判昭60.11.29） [平10-1-2/平18-4-オ] |
|--|---|

[平18-4-オ]

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。

×

【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 | × | ○ | ○ | ○ |
| | [平30-5-ア] | | | |
| 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。

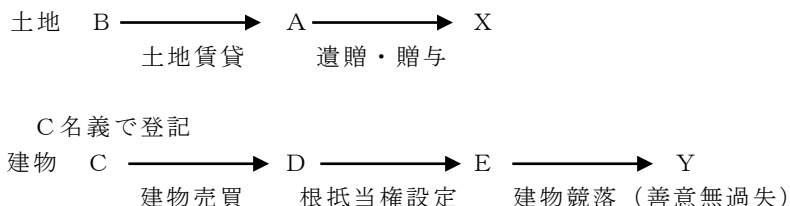
〔趣旨〕

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6-4-1]

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

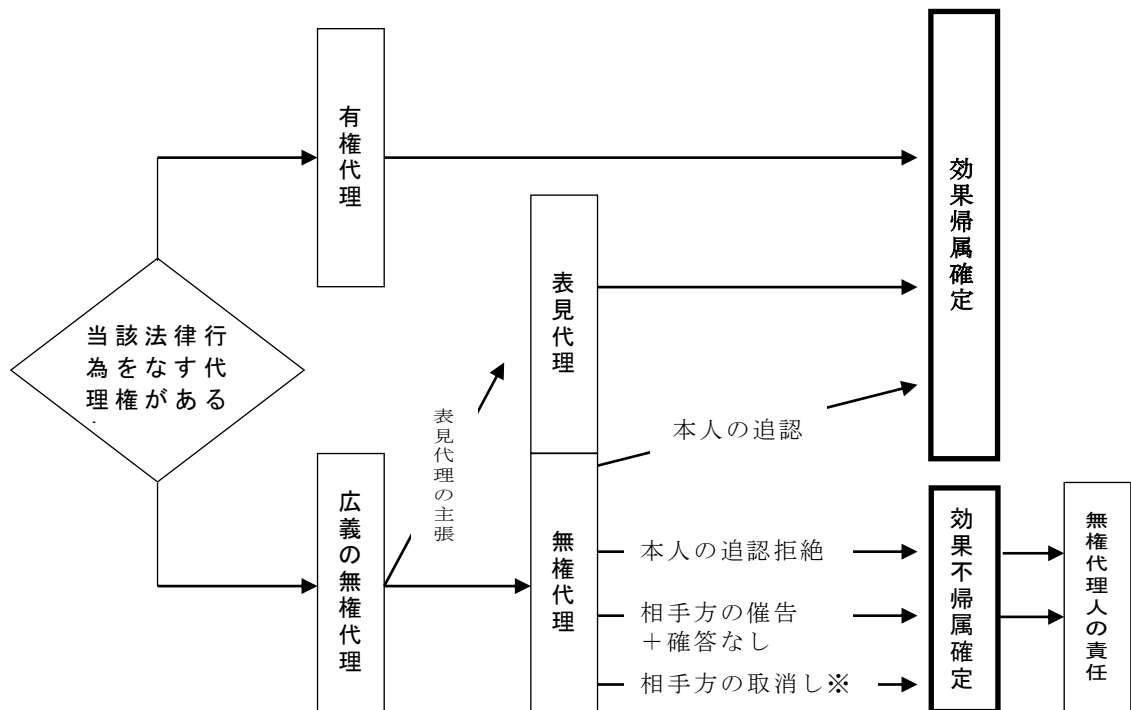
し、登記が經由された。他方、Xは、本件賃借権と本件建物をAから遺贈ないし贈与により取得した。

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うかがわれるのであって、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**】

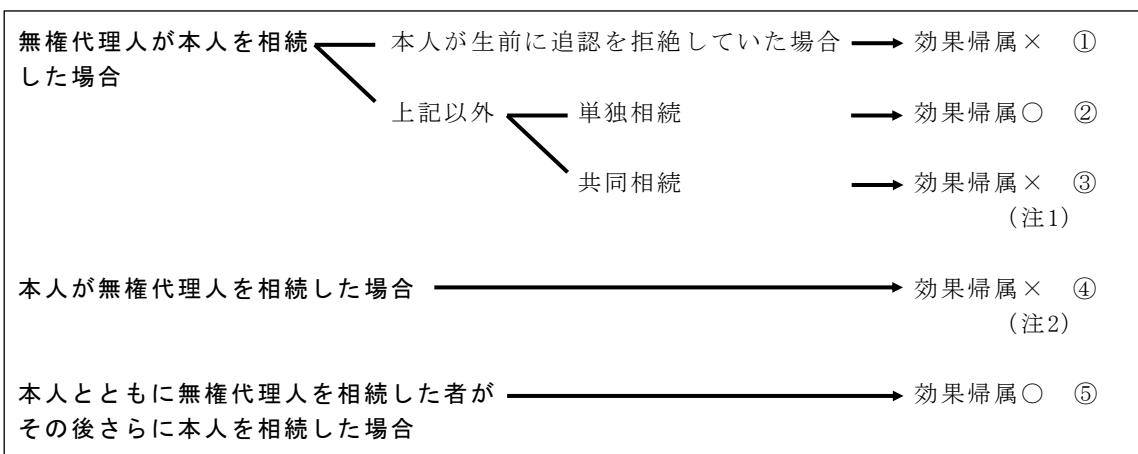


※ 無権代理行為による契約を取り消すと、相手方は無権代理人の責任（117）も表見代理（109、110、112）の主張をすることもできなくなる。[平 14-2-イ]

【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は、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。

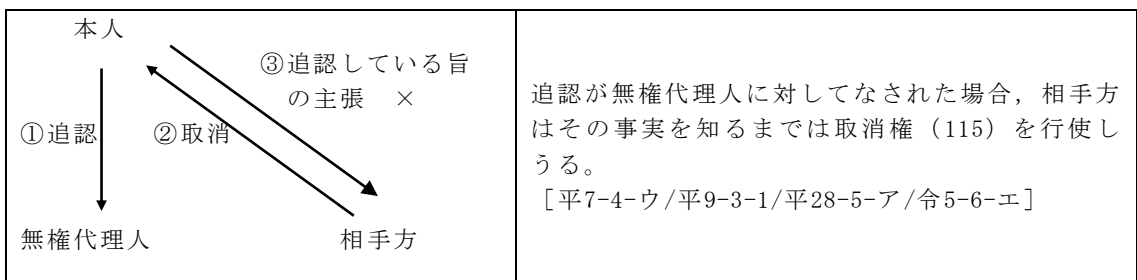
第113条（無権代理）

- 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/令5-6-ア]

〔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、契約の時ににおいて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/令5-6-イ]

【趣旨】

本条本文は、追認をなす者の通常的意思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當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</p> <p>③ 追認</p> <p>無権代理人 B</p> <p>① 売却</p> | <p>② 賃貸+引渡し</p> <p>③ 追認</p> <p>無権代理人 B</p> <p>① 売却+登記</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 [令5-6-オ]
- ③ 知っていたとき
- ④ 行為能力の制限 [令5-6-ウ]

【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】

| | | |
|--|-------------------------|-----------------------|
| <div style="display: flex; align-items: center; justify-content: center;"> <div style="text-align: right; margin-right: 10px;">117条訴訟 無権代理人 ←</div> <div style="text-align: center;">相手方 ↓ 故意・過失 の主張？</div> </div> | 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。

○

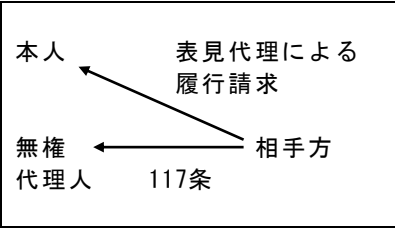
ハイレベル

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】

| | | |
|---|-------------------------------|---------|
|  | 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 |
| | 無権代理と表見代理の選択権は誰にあるか | 相手方 |
| | 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] | 放置しておくとし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。

【無効行為の追認（119条）】

| | | |
|---|-----|--|
|  | 原則 | その法律行為は有効とならない（119本文）。 |
| | 例外 | 当事者が法律行為の無効であることを知って、追認した場合 → 当事者は新たな法律行為をしたものとみなされ、 追認時から有効となる（119但書）〔平16-6-エ/平25-5-ア〕（注） |
| | 再例外 | 強行規定違反や公序良俗違反の場合 → 違反の状況が続く限り、追認しても有効とはならない。 |

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

| | |
|--|---|
| 〔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。 | × |
|--|---|

【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っては、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の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っては、当該他の制限行為能力者を含む。

未成年者 A

②法律行為
 法定代理人B（父）——— 第三者
 ①保佐開始の審判

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（748 I）、縁組取消しの効果（808 I・748 I）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）

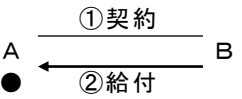
この規定は、本条1項の例外的な規定となる。これは、給付の原因となった法律行為が無効又は取消し可能であることを知らない給付受領者は、受領した給付物が自分の財産に属すると考えており、消費したり、処分したり、さらに滅失させることも自由にできると考えているから、受領した物が滅失するなどして利得が消滅したにもかかわらず、常に果実を含めた原状回復義務を負うとすると、給付受領者の信頼に反し、不測の損害を与えることになると考えられたことによる。

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 | | | |
|---|------|--------------------------|--|
|  <p>③ 契約が無効 (もしくは取消)</p> | 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 ← B 代金債権 債権 ↓ 譲渡 C</p> | <p>Aの取消の相手方：B</p> <p>取り消すことができる行為の相手方が取消しの対象たる行為から取得した権利をすでに第三者に譲渡した場合でも、元の相手方（譲渡人）が取消しの相手方であって、譲受人ではない（大判大14.3.3，大判昭5.10.15）。[平12-1-イ]</p> |
|--|---|

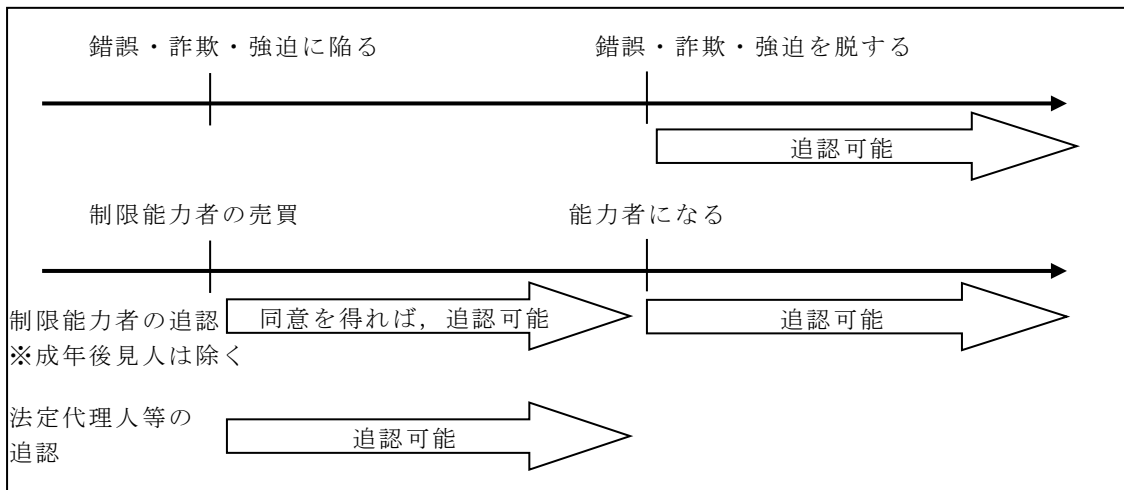
第124条（追認の要件）

- 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行うことを要しない。
 - 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

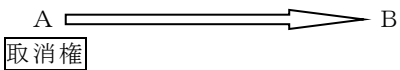
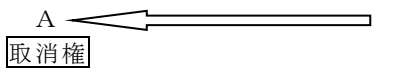
① 追認をすることができる時

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（大判昭8.4.28） [平 12-1-エ/令 5-5-ウ] | ○ |
| 請求した場合 [平 6-7-オ] | ○ | 請求を受けた場合（大判明 39.5.17） [平 12-1-ウ] | × |
| 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 | |

| | |
|--|---|
| [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。 | × |
| [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、当該引渡しにAが無断であったときでも、Aは、本件売買契約を取り消すことができない。 | ○ |
| [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。 | × |

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とは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（注2） | 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3） | 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（注4） | 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せ払い特約

「もし出せ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，「出せするまでは返済を猶予するが，出せの見込みがなくなればすぐに返済してもらう」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）

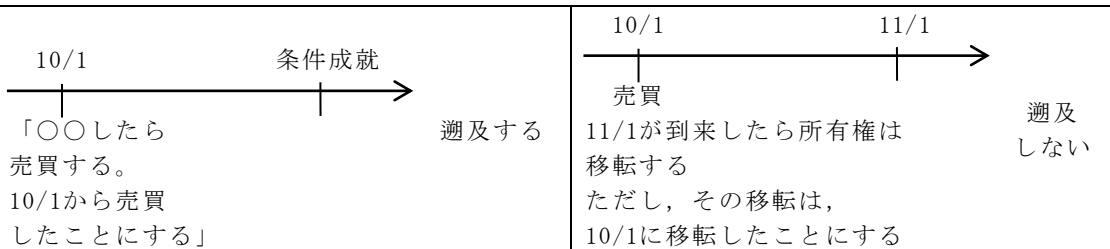
| | |
|--|--|
| <p>〇〇したら，婚姻する</p> <p>A ←————→ B</p> <p>不安定 不安定</p> <p>×</p> <p>※</p> | <p>10/1 11/1</p> <p>11/1に婚姻する</p> <p>×</p> |
| <p>〇〇したら，取消をする</p> <p>A —————→ B</p> <p>不安定 不安定</p> <p>×</p> | <p>10/1 11/1</p> <p>11/1に相殺する</p> <p>×</p> |

※ 婚姻したら，車を売却する → ○〔24-5-ウ〕

(注3) 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

(注4)

**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。)

↓ただし
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（130Ⅰ）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】

| | 130Ⅰ | 130Ⅱ |
|----|--|--|
| 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/令6-5-ウ] |

（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（130Ⅰ）。

(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) [令6-5-ア] |
| | | 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/令6-5-オ] |
| 不能条件 (注1) | 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/令6-5-イ] |
| | | 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 | <p>期限の利益は、原則として単独で放棄が可能である。</p> <p>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。</p> |

【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（136Ⅰ）を奪い債権者保護を図るものである。

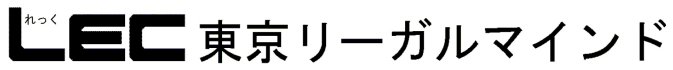
【図表80 期限の利益の喪失（137）】

| 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（450Ⅱ）、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）。



著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2025 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

SU25257