

2023年合格目標

民法 基本講義

体験用テキスト

第1章 民法の全体像

1. 契約の成立

申込みと承諾の意思表示の合致

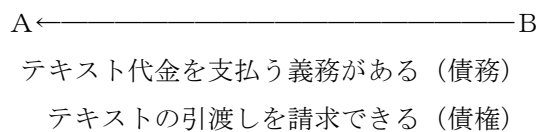
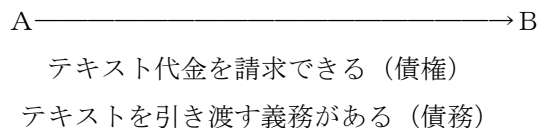


2. 契約成立の効果

(1) 売買契約

例えば、AからBが民法のテキストを買った場合

① 債権債務の発生



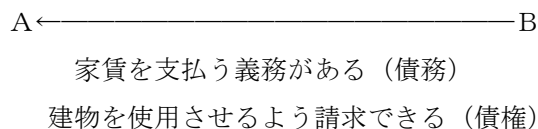
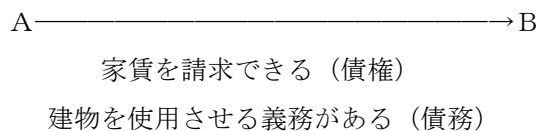
② 物権変動

テキストの所有権（物権）が買主（B）に移転する。

(2) 賃貸借契約

例えば、大家AからBが建物を借りた場合

① 債権債務の発生



② 物権変動

Bは借りただけなので、所有権（物権）の変動は生じない。

契約（法律要件）により、法律効果が発生するまでのプロセス

成立要件

申込みと承諾の合致



有効要件(第2章、第3章)

- ① 当事者に関わる各種能力
権利能力、意思能力、行為能力
- ② 意思の不存在
心裡留保、虚偽表示、錯誤
- ③ 瑕疵ある意思表示
詐欺、強迫
- ④ 内容に関わる要件
確定性、適法性、社会的妥当性



効果帰属要件(第5章)

代理、法人の代表



効力発生要件

条件：「弁理士試験に合格したら～…。」

期限：「今度、東京に雨が降ったら～…。」

↓ 法律効果の発生

物権的效果（物の所有権の移転など）

債権的效果（代金債務（債権）、引渡債務（債権）の発生など）

第2章 私権の主体

1. 権利能力

- (1) 意義：私法上の権利義務の主体となる地位・資格
- (2) 始期・終期：原則として、出生に始まり（3条1項）、死亡により失う。

2. 意思能力

- (1) 意義：有効に意思表示をすることのできる能力
おおむね、7歳～10歳程度であれば認められる。
- (2) 意思能力を欠く者の意思表示は無効となる（3条の2）。

3. 行為能力

- (1) 意義：単独で確定的に有効な意思表示をなしうる地位・資格
- (2) 制限行為能力者

① 未成年者：18歳未満の者（4条）

原則：単独で法律行為を行うことができず、法定代理人（ex. 親権者、未成年後見人）の同意が必要となる（5条1項本文）。

例外：単に権利を得、義務を免れる行為（5条1項ただし書）

目的を定めて、又は定めないで処分を許した財産の処分（5条3項）

営業を許可された場合の営業行為（6条1項）

一部の身分行為（780条、961条）

取消し（120条1項）

② 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あつて、一定の者の請求により家裁の後見開始の審判を受けた者（7条）

原則：単独で法律行為を行うことができず、成年被後見人の同意を得ても、単独で法律行為を行うことができない（9条本文）。

例外：日用品の購入その他日常生活に関する行為（9条ただし書）

身分上の行為（本心に復し、意思能力が認められる限り）

取消し（120条1項）

③ 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であつて、一定の者の請求により家裁の保佐開始の審判を受けた者（11条）

原則：単独で法律行為をすることができる。

例外：13条に列举された重要な法律行為をするには、保佐人の同意を要する。

④ 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であつて、一定の者の請求により家裁の補助開始の審判を受けた者（15条）

原則：単独で法律行為をすることができる。

例外：13条に列挙された重要な法律行為の一部（当事者が申立てにより選択）をするには、補助人の同意を要する。

(3) 取消しの効果

制限行為能力者又はこれらを保護すべき立場にある者が、行為を取り消すことにより、初めからなかったこととなる（121条）。

すなわち、契約関係などが、初めからなかったことになるため、制限行為能力者が相手方から受け取ったものは、不当利得（703条、704条）として、相手方に返還すべきことになるのが原則である。しかし、121条の2第3項は、制限行為能力者の保護を徹底し、「現に利益を受けている限度において」返還すれば足りるとしている。この点、金銭を受け取った制限行為能力者が、生活費等の必要な出費に充てた場合には、現存利益ありと判断される。これに対して、浪費した場合には、現存利益なしと判断される。

4. 制限行為能力者と取引した相手方保護のための制度

(1) 法定追認（125条）

追認することのできる者が、債務の全部又は一部の履行（同条1号）や履行の請求（同条2号）のように、取消しと矛盾するような行為を行うと、もはや取り消すことができなくなる。

(2) 取消権の消滅時効（126条）

取消権は、追認できる時から5年、行為の時から20年間行使しないときは消滅する。

(3) 催告（20条）

相手方が、追認するかどうかを確答するように求めることを催告という。有効に追認できる者に対してなされた催告は、確答が得られないと、追認したものとみなされる（20条1項2項）。単独では有効に追認できない者に対してなされた催告は、確答が得られないと、取り消したものとみなされる（20条4項）。

(4) 制限行為能力者の詐術（21条）

「詐術」とは、制限行為能力者が相手方に自分が行為能力者である（又は、法定代理人等の同意を得ている）と誤信させるような行為を行うことである。この点、黙秘も「詐術」にあたるかについて、判例（最判昭44.2.13）は、「単なる黙秘では、「詐術」にあたらないが、それが制限行為能力者の他の言動などとあいま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るときは、「詐術」にあたる」としている。

第3章 法律行為

第1節 序論

民法をはじめ多くの法律は、要件と効果から成り立っている。すなわち、民法では、売買契約という契約を締結することにより、債権債務の発生、所有権の移転という効果が発生する。民法以外でも、例えば刑法では、人を殺すという犯罪行為を行うことにより、死刑・無期又は5年以上の有期懲役という刑罰が科せられるという効果が発生する。このように、〇〇を行えば、××という結果となるという関係における、前者を法律要件、後者を法律効果という。民法において、この法律要件の中でも、特に意思表示を中核とするものを法律行為という。

第2節 客観的有效要件

1. 確定可能性

内容が具体的に確定していない契約を締結しても無効である。例えば、何か売る・何か買うというような売買契約は無効となる。

2. 適法性

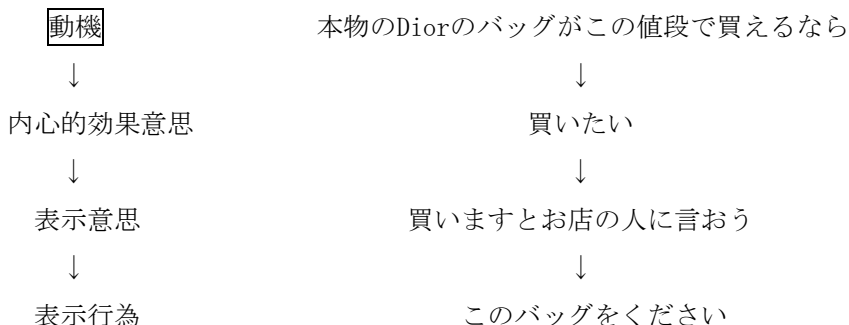
強行法規（当事者の意思によっても排除することができない規定）に反する内容の契約は無効である。

3. 社会的妥当性

公序良俗に反する契約は無効である（90条）。例えば、麻雀に負けたら100万円払うというような契約は無効となる。

第3節 主観的有效要件

1. 意思表示の構造



2. 意思の不存在

内心的効果意思と表示行為に不一致があること

(1) 心裡留保（93条）

① 意義：表意者が真意でないことを知りながら意思表示をすること

ex. あげる（贈与する）つもりもないのに、この車をあげる（贈与する）と表示したような場合

② 効果

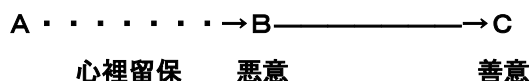
原則：有効（1項本文）

∵表意者を保護する必要がある。

例外：相手方が真意を知り又は知ることができたときは、無効（1項ただし書）

∵悪意・有過失の相手方は保護に値しない。

意思表示の無効を善意の第三者に対抗することができない（2項）。



(2) 虚偽表示（94条）

① 意義：相手方と通じて真意でない意思表示をすること

ex. 税金逃れのために、AがBと通じて、A所有の土地をBに売ったこととするような場合

② 効果

原則：無効（1項）

∵このような意思表示は法的保護に値しない。

例外：「善意の第三者」に無効を対抗できない（2項）。

③ 「第三者」（94条2項）の意義

当事者及び包括承継人以外の者で、虚偽表示に基づき、新たに独立の法律上の利害関係を有するに至った者

（該当例）

- ・ 仮装譲受人からの転得者
- ・ 不動産の仮装譲受人から抵当権の設定を受けた者
- ・ 仮装譲渡された物を差し押えた債権者

（非該当例）

- ・ 一番抵当権が仮装で放棄された場合の二番抵当権者（∵ **新たな**利害関係人ではない）
- ・ 債権の仮装譲受人から取立て目的で債権を譲り受けた者（∵ **独立の**利害関係人ではない）
- ・ 土地の仮装譲受人が土地上に建築した建物を賃借した者（∵ **法律上の**利害関係人ではない）



論点1：第三者の保護要件

主観的要件～無過失の可否

結論：善意のみで足り無過失は要しない（大判昭12.8.10、通説）。

理由：① 真の権利者の帰責性が大きく、第三者を保護すべき必要性が高い。

② 94条2項の文言上、「善意」のみで、無過失を要求していない。

登記の要否

結論：対抗要件としての登記、権利保護要件としての登記、ともに不要である（最判昭44. 5. 27、通説）。

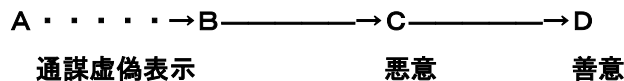
理由：（対抗要件たる登記に関して）94条2項は、第三者との関係において、虚偽表示による譲渡行為が有効なものと見ることができるから、真の権利者と第三者との関係は、前主・後主の関係であり、対抗関係ではない。

（権利保護要件たる登記に関して）真の権利者の帰責性が大きく、第三者に権利保護要件としての登記を要求するのは利益衡量上、妥当ではない。

論点2：善意の転得者が「第三者」に含まれるか

1. 問題の所在

AはBと通じて、自己所有の土地をBに売却したように装ったが、Bは、A B間の通謀虚偽表示につき悪意のCに同土地を売却した。さらに、Cは、A B間の通謀虚偽表示につき善意のDに同土地を転売した。



2. 学説・判例

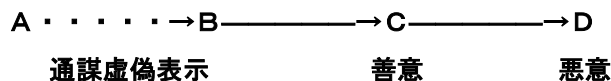
結論：転得者も「第三者」に含まれる（最判昭45. 7. 24）。

理由：有効な譲渡があったものと信じて取引に入った者を保護すべき要請は、転得者であっても同様に妥当する。

論点3：善意の第三者からの悪意の転得者

1. 問題の所在

AはBと通じて、自己所有の土地をBに売却したように装ったが、Bは、A B間の通謀虚偽表示につき善意のCに同土地を売却した。さらに、Cは、A B間の通謀虚偽表示につき悪意のDに同土地を転売した。



2. 学説・判例

絶対的構成

結論：善意の第三者は絶対的に権利を取得し、転得者は善意・悪意を問わず、その地位を承継する。

理由：① 反対説によれば、権利を失った悪意の転得者が善意の前主に追完請求等（562条以下）できることになり、善意の第三者保護の実質が失われる。

② 法律関係の早期安定を図る必要がある。

相対的構成

結論：悪意の転得者は前主の権利を承継できない。

理由：94条2項は、外観法理に基づき、取引の安全を図る趣旨であるから、真の権利者を犠牲にしてまで、悪意者を保護する必要はない。

論点4：94条2項の類推適用の可否

94条2項は、虚偽の外観作出につき帰責性のある権利者の犠牲の下に、その外観を信頼した相手方を保護するための外観法理に基づく規定であるため、①虚偽表示がなくとも虚偽の外観が存在し、②通謀がなくとも外観作出についての帰責性が認められ、③それに対する第三者の正当な信頼があれば、同条項を類推適用することができると解する。

※ 類推適用（解釈）

条文そのものの場面ではないが、類似性が認められるので、その類似の場面にも適用する手法。例えば、「マンションで犬を飼ってはいけない」という規則があった場合、その趣旨は、マンションで動物を飼ってはいけないという趣旨であると捉え、猫やその他の動物も飼ってはいけないと解釈することである。

論点5：94条2項類推適用における第三者の保護要件

1. 94条2項類推適用（意思外形対応型・典型例）

事案

Bが土地の所有者Aに無断で自己名義で登記していたが、Aはこれを知りながら長期間放置していたところ、Bがこれを奇貨として事情を知らないCに譲渡した場合
最判昭45.9.22

結論：94条2項類推適用により、Aは、善意の第三者Cに対して、所有権がBに移転していないことを対抗することができない。

理由：① 94条2項の趣旨である権利外観法理から、①虚偽表示がなくとも虚偽の外観が存在し、②通謀がなくとも権利者に外観作出についての帰責性が認められる場合には、③それを正当に信頼した第三者に対して責任を負うべきである。

② 帰責性の大きい権利者との利益衡量上、第三者保護の要件を厳格に考える必要はない。

2. 94条2項類推適用・110条の法意型（意思外形非対応型）

事案

土地の所有者AがBと通謀の上、売買予約を仮装してB名義の所有権移転請求権保全の仮登記をしたところ、BがこれをAに無断で本登記にした上で、甲土地をBの所有に属するものと過失なく信じたCに譲渡した場合

最判昭47.11.28

結論：94条2項、110条の法意に照らして、Aは、善意無過失の第三者Cに対して、所

有権がBに移転していないことを対抗することができない。

理由：意思外形非対応型の場合には、第三者の過失を考慮することで真の権利者と第三者保護との利益衡量を図ることができる。

3. 94条2項類推適用・110条類推適用型

事案

Aは、Bの仲介で取得した甲土地の賃貸に係る交渉、契約書作成、敷金受領等をBに委ねるとともに、甲土地の管理を業者に委託するための費用として240万円をBに交付した。その後、甲土地は、第三者に賃貸されたが、Aは、Bから前記240万円の返還手続のために必要だと言われ、甲土地の登記済証と印鑑証明書をBに預けた。さらに、Aは、売却の意思もないのに、内容を確認せず、Bの言われるままに、甲土地をBに売り渡す旨の契約書に署名押印し、そのまま実印をBに手渡した。Bは、その場で甲土地の登記申請書にAの実印を押印したが、Aはこれを漫然と見ていた。Bはこれらの書類を用いて、甲土地につきBへの所有権移転登記手続を完了した上で、甲土地をBの所有に属するものと過失なく信じたCに譲渡した場合

最判平18.2.23

結論：94条2項、110条の類推適用により、Aは、善意無過失の第三者Cに対して、所有権がBに移転していないことを対抗することができない。

理由：① Aは、自ら虚偽の外観を作出したわけでもなく、虚偽の外観を承認したともいえないが、110条の類推適用により、Aは、Bの不動産に関する行為を自らの意思に基づく行為と同様に引き受けなければならない帰責性を否定することができない。

② 第三者の過失を考慮することで真の権利者と第三者保護の利益衡量を図ることができる。

(3) 錯誤（95条）

① 意義

a. 内心的効果意思と表示の不一致を表意者が知らないこと（1項1号）

内容の錯誤：効果意思と表示意思との間に錯誤があること。

ex. ソフトクリームとアイスクリームは同じものだと考えて、アイスクリームを注文した場合

表示上の錯誤：表示意思と表示行為との間に錯誤があること。

ex. ソフトクリームを注文しようと考えて、かき氷をくださいと言ってしまった場合

b. 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認識が真実に反すること（1項2号）

ex. 本物のDiorのバッグだと思って購入したが、実は偽物であった場合

② 要件

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（1項）

無重過失（3項）

取引の相手方を保護するため、表意者に重大な過失がないことを要する。

※ 例外的に無重過失が不要となる場合

i. 相手方が悪意・重過失の場合

ii. 共通錯誤の場合

動機の錯誤の場合、その事情が法律行為の基礎とされていることの表示（2項）

③ 効果

原則：取消しを主張できる（1項）。

例外：善意無過失の第三者に対抗することができない（4項）。

④ 「第三者」（95条4項）の意義

錯誤による意思表示を前提として、取消し前に新たに独立の法律上の利害関係を有するに至った者

∴取消しの遡及効ゆえに害される第三者を遡及効を制限することにより保護する趣旨であるから

3. 瑕疵ある意思表示

(1) 詐欺（96条）

① 意義

他人に騙されて錯誤に陥り、それによりなされた意思表示

② 効果

原則：取り消すことができる（1項）。

例外：第三者による詐欺の場合は、相手方が悪意・有過失の場合のみ取り消すことができる（2項）。

善意無過失の第三者に対抗することができない（3項）。

③ 「第三者」（96条3項）の意義

詐欺による意思表示を前提として、取消し前に新たに独立の法律上の利害関係を有するに至った者

∴取消しの遡及効ゆえに害される第三者を遡及効を制限することにより保護する趣旨であるから

登記の要否

不要説（最判昭49.9.26※、多数説）

結論：対抗要件としての登記、権利保護要件としての登記、ともに不要である。

理由：（対抗要件たる登記に関して）96条3項は第三者との関係において、詐欺取消しによる遡及的無効を制限し、法律行為を有効なものとすることができるため、表意者と第三者との関係は、前主・後主の関係であり、対抗関係ではない。

（権利保護要件たる登記に関して）騙された表意者にも落ち度があるから、第三者に権利保護要件としての登記を要求することは、利益衡量上、妥当ではない。

※ 前記判例（最判昭49.9.26）は、登記不要説であるといわれているが、実際は第三者が仮登記を備えていた事案であり、これが先例としての価値があるのか疑問視されてはいる。95条の錯誤取消しの主張においても、善意無過失の第三者保護規定が新設されたことにより、95条4項の第三者においても同様の議論が妥当するものと考えられる。

(2) 強迫

① 意義

他人の強迫により畏怖し、その結果としてなされた意思表示

② 効果

例外なく取り消すことができ、善意無過失の第三者にも対抗することができる（96条2項、3項の反対解釈）。

※ 反対解釈

A、Bという事実につき、Aについてのみ規定がある場合に、Bについては適用せず、反対の結論を導く解釈方法。例えば、「マンションで犬を飼ってはいけない」という規則があった場合、飼ってはいけないのが犬のみであると捉え、規定のない猫やその他の動物は飼っても良いと解釈すること

<MEMO>

