

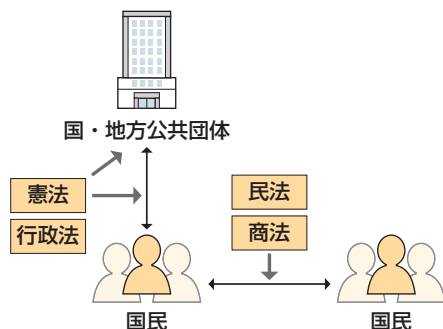
科目別ガイダンス

1 民法とは何か

(1) 民法とは何か

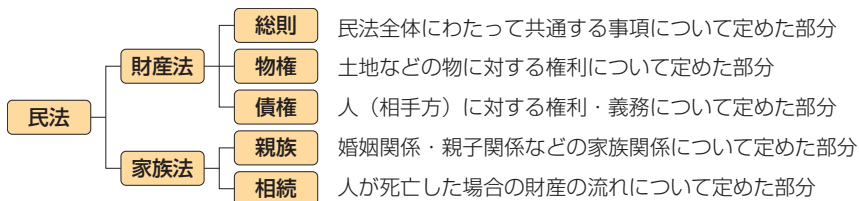
今まで学習してきた憲法と行政法は、**国・地方公共団体の内部組織**や、**国・地方公共団体と国民との関係**について定めたものでした（いわば縦の関係です）。これに対して、これから学習する民法（商法もです）は、**国民と国民の関係**について定めたものです（いわば横の関係です）。

【法律の適用範囲】



民法は、①**総則**、②**物権**、③**債権**、④**親族**、⑤**相続**の5つのまとまりで構成されています。そして、総則・物権・債権をまとめて**財産法**、親族・相続をまとめて**家族法**といいます。したがって、民法は、**財産や家族といった日常生活に関する国民どうしの関係**について定めた法律といえます。

【民法の構成】



(2) 契約

① 契約とは何か

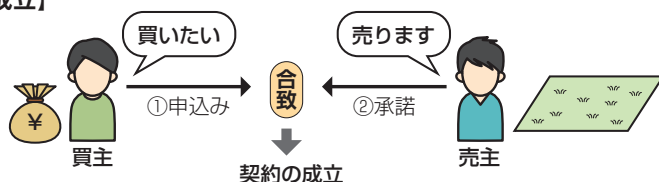
契約は、民法のあらゆる部分で登場する概念ですので、本格的な学習を始める前に、契約についてしっかりと理解しておきましょう。

契約とは、2人の人間の意思の合致により成立するものであり、拘束力を有する点で、単なる約束とは異なります。例えば、デートの約束であれば、守らなかったとしても裁判所に訴えることはできませんが、契約の場合、守らないと裁判所に訴えることができます。

② 契約の要件

契約とは、一方の「～したい」という**申込み**に対して、相手方が「わかりました」と**承諾**することによって成立するものです（522条1項）。例えば、「あなたの土地を1000万円で買いたいです。」という申込みに対して、相手方が「わかりました。この土地を1000万円で売ります。」と承諾した場合、土地の**売買契約**が成立します。

【契約の成立】



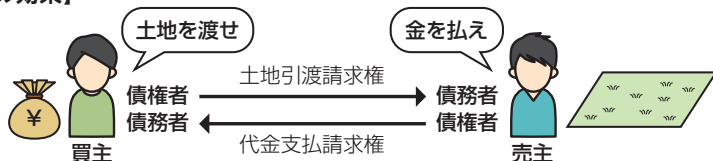
③ 契約の効果

契約が成立すると、契約をした2人の間で、債権と債務が発生します。

債権とは、特定の人が別の特定の人に対して一定の行為を請求することができる権利のことをいい、**債務**とは、特定の人が別の特定の人に対して一定の行為をする義務のことをいいます。このように、債権と債務は表裏一体の関係にあるといえます。そして、債権を有している人を**債権者**、債務を負っている人を**債務者**とといいます。

例えば、前記の土地の売買契約が成立した場合、以下のような債権と債務が発生します。

【契約の効果】



④ 契約の分類

民法上の契約は、その性質に応じて、以下のように分類することができます。

	意味	具体例
権利移転型契約 (民法第3章第8節)	物の所有権を移転させることを目的とする契約	贈与契約、売買契約、交換契約
貸借型契約 (民法第3章第9節)	物を使用収益させることを目的とする契約	消費貸借契約、使用貸借契約、賃貸借契約
役務提供型契約 (民法第3章第10節)	労力を提供することを目的とする契約	雇用契約、請負契約、委任契約、寄託契約

(3) 善意・悪意

① 善意・悪意とは何か

善意・悪意も、民法のあらゆる場面で登場する概念ですので、ここで整理しておきましょう。

善意・悪意というと、善い人、悪い人という倫理的なものというイメージをもたれるかもしれませんが、しかし、民法にいう「**善意**」とはある事実を知らないことを意味し、「**悪意**」とはある事実を知っていることを意味します。一般的な使い方とは若干異なると思いますので、注意しましょう。

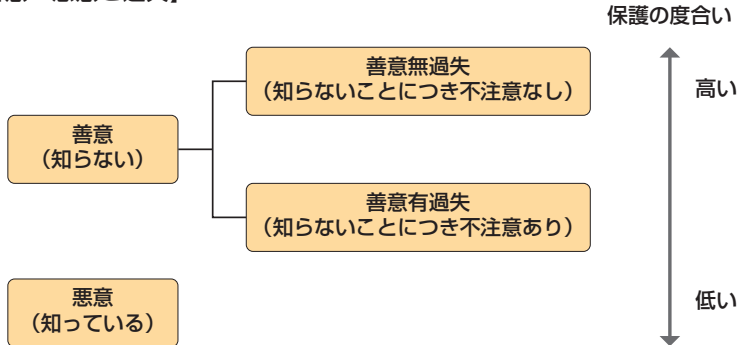
民法では、契約などに関わった人を保護するかどうかを判断する基準として、善意か悪意か（ある事実を知っていたか知らなかったか）という点に注目するケースが多いです。

② 過失とは何か

善意の（ある事実を知らない）人であっても、その事実を不注意により知らなかった人と、不注意がないのに知らなかった人とは、保護すべき度合いが変わってきます。このような不注意のことを^{かしつ}過失といい、過失がある場合を^{ゆう}有過失、過失がない場合を^{むかしつ}無過失といいます。

民法では、**善意無過失**の（ある事実を知らず、知らなかったことにつき不注意がない）人だけを保護するというケースも多くなっています。

【善意・悪意と過失】



2 出題傾向表

直近10年間（平成25年度～令和4年度）分の本試験の出題傾向を表にまとめました（○：そのテーマから出題、△：肢の1つとして出題）。

(1) 総則

		25	26	27	28	29	30	元	2	3	4
権利の主体・客体	権利能力									△	
	意思能力										
	行為能力			○			○		○		
	法人 物	○	○			○					
意思表示	法律行為						○				
	意思表示	○	○	○		○	△		○	○	○
代理	代理とは何か										
	代理の成立要件										
	復代理							△			
	無権代理	○			○		△	△			○
	表見代理							△			
無効・取消し	代理と使者										
	無効 取消し										
条件・期限	条件						△				
	期限						△				
時効	時効とは何か										
	時効の効力	△			○			○			
	時効の完成猶予・更新										
	取得時効 消滅時効										

(2) 物権

		25	26	27	28	29	30	元	2	3	4
物権総論	物権とは何か					△					
	物権的請求権					△	△				
	物権変動										
	不動産物権変動① －177条の「第三者」								○		
	不動産物権変動② －登記を対抗要件とする物権変動	○					△				
	動産物権変動①－対抗要件										△
	動産物権変動②－即時取得	○									△
	混同										
占有権	占有権とは何か										
	占有権の取得										
	占有権の効力			○		○					△
	占有の訴え					△					△
所有権	相隣関係			○							
	所有権の取得										
	共有		△		○			○			
	所有者不明土地・建物管理命令 管理不全土地・建物管理命令										
用益物権	地上権					△					
	永小作権										
	地役権		△			△					
担保物権	担保物権とは何か										
	留置権	△		○		△				○	
	先取特権	△	△		○	△					
	質権							○			
	抵当権		△		○	△	○		○		○
	譲渡担保					△					

(3) 債権

		25	26	27	28	29	30	元	2	3	4
債権の目的	債権とは何か										
	特定物債権と種類債権										
債務不履行	債務不履行とは何か										
	債務不履行の要件				△					△	△
	債務不履行の効果				△					△	
責任財産の保全	債権者代位権				△					○	
	詐害行為取消権	○	○		△						
多数当事者の 債権・債務	分割債権・債務										
	不可分債権・債務										
	連帯債権										
	連帯債務					○					
	保証債務		○								

		25	26	27	28	29	30	元	2	3	4
債権譲渡・ 債務引受	債権譲渡とは何か					○				○	
	譲渡性の制限					○				○	
	債権譲渡の対抗要件										
	債権譲渡の効果										
	債務引受		△							○	
債権の消滅	契約上の地位の移転		△								
	弁済	△	○	○			○				
	代物弁済			○							
	相殺										
契約総論	契約の分類										
	契約の成立										
	同時履行の抗弁権	△								○	
	危険負担										
	第三者のためにする契約							○			
権利移転型契約	解除	○									○
	贈与契約			○			○				
	売買契約		○		○					○	
	交換契約										
貸借型契約	消費貸借契約										
	使用貸借契約						△				
	質貸借契約	△				△	△	○	○		○
役務提供型契約	雇用契約										
	請負契約										
	委任契約							△			
	寄託契約										
契約以外の 債権発生原因	事務管理					△		△			
	不当利得	○				△					
	不法行為		○	○	○	○	○	○	○	○	○

(4) 親族

		25	26	27	28	29	30	元	2	3	4
夫婦	婚姻	△		△							
	離婚	△		△	○		○				
親子	実子			○							
	養子				○				○		
親権	親権とは何か										
	親権の行使者										
	親権の内容										
	利益相反行為		○								
	親権の喪失										
後見・扶養	後見						○				
	扶養										

憲
法

行
政
法

民
法

商
法

基
礎
法
学

一
般
知
識

(5) 相続

		25	26	27	28	29	30	元	2	3	4
相続人	相続人の種類・順位										
	相続資格の喪失										
相続の効力	相続の一般的効力										△
	共同相続の効力										
相続の承認・放棄	遺産分割										△
	熟慮期間										
	種類										
遺言	承認・放棄の撤回・取消し										
	遺言の要件					△					
遺留分	遺言の効力					△					
	遺留分の範囲										
	遺留分を算定するための財産の価額										
	遺留分侵害額の請求										
配偶者居住権・特別の寄与	遺留分の放棄										
	配偶者居住権									△	
	特別の寄与										

3 分析と対策

(1) 学習指針

行政書士試験の民法は、例年、5肢択一式9問（総則2問、物権2問、債権4問、親族・相続1問というパターンが多いです）が出題されます。このように、総則・物権・債権といった財産法からの出題がほとんどとなっています。また、記述式についても、その大半が財産法から出題されています。そこで、**まずは財産法をしっかり学習すること**です。親族・相続といった家族法は、例年5肢択一式1問だけの出題ですから、財産法の学習を終えた後に本書を一読して過去問を解いておけば十分でしょう。

また、民法は、行政法と異なり、過去問で問われた知識以外の知識が問われることが多く、**オリジナル問題がある程度こなしておく必要**があります（合格革命シリーズでは、オリジナル問題集として『一問一答式出るとこ千問ノック』『40字記述式・多肢選択式問題集』をご用意しています）。

(2) 学習内容

行政書士試験の民法の問題は「民法の規定および判例に照らし～」といった出題の仕方がほとんどですから、**民法の規定（条文）と判例**をとにかく押さえていくことです。

ただし、民法では、A・Bといった登場人物が出てくる具体的な事例の形で出題がなされますので、単に条文・判例を覚えていくだけでは足りず、**具体的な事例の形で理解していく**が必要です。また、**登場人物の関係図を書くなどして、事例問題の演習をこなす**が必要です。なお、本書では、このような出題傾向を考慮して、民法については具体的な事例から出発するケーススタディ方式を採用していますので、自然と具体的な事例の形で条文・判例を押さえることができます。

次に、民法では配点の高い記述式が2問出題されますから、記述式対策が必要となります。記述式では、具体的な事例を素材として、民法の条文や判例の文言、その事例において行使できる権利、なしうる請求の名称などが問われますので、**条文・判例の文言や民法上の法律用語を自分の手で書けるレベルにまで引き上げる**必要があります。そのためにも、民法は学習時間をとってじっくり学習しましょう。

(3) 近時の出題傾向

近時の行政書士試験の民法では、これまで出題されたことのない論点が出題されたり、論点としてはこれまで出題されたことがあっても、その論点の中で出題されたことのない条文・判例が出題される傾向があります。このように、近時の行政書士試験の民法は、出題範囲がとても幅広いので、**学習時間がなかなか取れない人は、思い切ってこれまで出題されたことのない論点は捨てるなどの、戦略的な学習も必要**となるでしょう。

(4) 得点目標

民法では、**7割正解**を目指す必要があるでしょう。

【民法の得点目標】

出題形式	出題数	得点目標
5肢択一式	9問（36点）	6問（24点）
記述式	2問（40点満点）	28点

第1章 総則

第1節 権利の主体・客体

重要度 **A**

学習のPOINT



権利の主体とは、権利をもつことができる人のことであり、権利の客体とは、権利の対象物のことです。権利の主体については、①権利能力、②意思能力、③行為能力の3つの能力が重要です。

1 権利能力

重要度

B

(1) 権利能力とは何か

権利能力とは、権利義務の帰属主体となることができる資格のことです。

権利能力を有するのは、自然人と法人です。

(2) 胎児の権利能力

① 原則

私権の享有は、**出生**に始まると規定されています（3条1項）。したがって、人は生まれながらにして権利能力を有していますが、生まれる前の胎児は権利能力を有していないことになります。

② 例外

胎児は、**不法行為に基づく損害賠償請求**（721条）、**相続**（886条1項）、**遺贈**^{いぞう}※1（965条）については、生まれたものとみなされます。

この「生まれたものとみなす」とは、胎児中に権利能力を取得するわけではなく、生きて生まれた場合に、さかのぼって権利能力を取得するという意味です（**停止条件説**）。

したがって、法定代理人が出生前に胎児を代理することはできません（大判昭7.10.6）。^{週24-27-1}

※1 用語



遺贈：遺言により遺産を無償で他人に譲渡すること。

(3) 失踪宣告

① 失踪宣告とは何か

事例

Aは、ある日突然行方不明となり、その後7年間帰って来ず生死不明の状態が続いていた。Aの妻であるBは、もしAが死亡しているのであれば、Aの持っている土地を売って生活費の足しにしたいと考えている。



権利能力は、死亡によって失われます。これに対して、上の事例のように行方不明になったにすぎない場合は、権利能力は失われません。しかし、これでは妻BはAが帰って来るまでの間、1人で自分の生活を支え続けなければならなくなって大変な思いをすることになります。

そこで、ある人の生死不明の状態が継続した場合（失踪）、その人を死亡したものとして取り扱って、財産を相続させるなどして利害関係人の保護を図ることとしています。これを**失踪宣告**といいます。

② 種類

失踪宣告には、**普通失踪**（30条1項）と**特別失踪**（30条2項）の2種類があります。

【普通失踪と特別失踪】

	普通失踪	特別失踪
要件	不在者の生死が 7年間 明らかでないこと	死亡の原因となるべき危難に遭遇した者の生死が、危難が去った後 1年間 明らかでないこと ※2
	利害関係人の請求があること ※3	
効果	7年の期間が満了した時に 、死亡したものみなされる（31条） 図22-35-ウ、3-28-4	危難が去った時に 、死亡したものみなされる（31条） ※4

※2 具体例



死亡の原因となるべき危難に遭遇した者の例としては、戦地に行った戦場カメラマンや、沈没した船の乗客などが挙げられる。

※3 参考

検察官は、失踪宣告の請求をすることができない。

※4 引っかけ注意!



特別失踪により死亡したものとみなされるのは、危難が去った1年後ではありません。

③ 効果

失踪宣告がなされると、もとの住所を中心とする私法上の法律関係については、死亡したものと同一扱いがなされます。

もっとも、現実には本人が死亡したわけではないので、本人は権利能力を喪失するわけではありません。※1 圖24-27-2、3-28-5

④ 失踪宣告の取消し

失踪者が生存すること又は死亡したものとみなされた時と異なる時に死亡したことの証明があったときは、家庭裁判所は、本人又は利害関係人の請求により、失踪宣告を取り消さなければなりません（32条1項前段）。失踪宣告の取消しがなされると、失踪宣告は最初からなかったものとして扱われます。

しかし、それでは失踪宣告を前提に行動した者の利益を害するので、失踪宣告の取消しは、失踪宣告後その取消し前に善意でした行為の効力には影響を及ぼしません（32条1項後段）。

※2

また、失踪宣告によって善意で財産を得た者は、その取消しによって権利を失いますが、財産の返還義務は現に利益を得ている限度においてのみ制限されます（32条2項）。※3

2 意思能力

重要度

B

意思能力とは、自分の行為の結果を判断することができる精神的能力のことです。そして、意思能力を有しない人のことを**意思無能力者**といいます。※4

意思無能力者の行った行為は**無効**とされます（3条の2）。このように、意思無能力者の行為を無効とすることで、意思無能力者が思わぬ損をしないようにしています。圖24-27-5

3 行為能力

重要度

A

事例

10歳のAは、父親からもらった100万円の価値がある宝石を、その価値を知らずに1万円でBに売ってしまった。

※1 具体例



例えば、日本に住んでいた失踪者が外国で生きていて、失踪宣告以後に外国において物を買ったり婚姻したりした場合、このような取引や婚姻は有効となる。

※2 重要判例



ここにいう「善意」とは、行為の当事者がともに善意であることを意味する（大判昭13.2.7）。

※3 重要判例



生活費に使った場合のように利益が現時点で残っている場合は、返還義務を負うが（大判昭7.10.26）、ギャンブルで浪費した場合のように利益が現時点で残っていない場合は、返還義務を免れる（最判昭50.6.27）。

※4 具体例



例えば、泥酔者や乳幼児などである。



行為能力とは、法律行為を自ら単独で有効に行う能力のことです。

物を売ったり買ったりする場合、それが自分にとって有利か否かをある程度判断できないと、上の事例のAのように損をしてしまうことがあります。

そこで、物を売ったり買ったりといった法律行為が自分にとって有利か否かを判断する能力を有しない者については、その者を保護するため、なしうる行為に制限を加えることが必要となります。このような制限を加えられる者を**制限行為能力者**といます。

この制限行為能力者には、①**未成年者**、②**成年被後見人**、③**被保佐人**、④**被補助人**といった4つの類型があります。

(1) 未成年者

① 未成年者とは何か

未成年者とは、**年齢18歳未満の者**のことです（4条）。※5

② 保護者

未成年者の判断能力の不十分さを補うため、未成年者には保護者が付けられます。未成年者の保護者は、法の定めるところにより未成年者を代理して法律行為を行う権限を有しているため、**法定代理人**と呼ばれます。※6

制限行為能力者の保護者は、主に以下のような権限を有しています。

【保護者の権限】

同意権	制限行為能力者が単独で行為をなしうよう同意をする権限
代理権	制限行為能力者に代わって行為を行う権限
取消権	制限行為能力者が単独でなした行為を取り消す権限
追認権	制限行為能力者が単独で行った行為を有効なものと確定する権限

※5 法改正情報

平成30年の民法改正（令和4年4月1日施行）により、成人年齢が20歳から18歳に引き下げられた。

※6 参考

通常は、親権者である父母が法定代理人となるが（818条、819条）、親権者がいなかったり子の財産の管理権を有しないときは、未成年後見人が法定代理人となる（838条1号）。

③ 行為能力

未成年者が法律行為をするには、原則として、その**法定代理人の同意**を得なければなりません（5条1項本文）。そして、法定代理人の同意を得ないでした法律行為は、取り消すことができます（5条2項）。

もっとも、以下の3つの行為は、未成年者であっても法定代理人の同意を得ずにすることができます。

1	単に権利を得、又は義務を免れる行為（5条1項ただし書）※1※2
2	法定代理人が処分を許した財産の処分（5条3項）※3
3	許された営業に関する行為（6条1項）※4

(2) 成年被後見人

① 成年被後見人とは何か

成年被後見人とは、精神上の障害により**事理を弁識する能力**※5を**欠く常況**にあるとして、家庭裁判所による**後見開始の審判**を受けた者のことです（7条）。 22-27-1、24-27-5、30-35-3

② 保護者

成年被後見人には、保護者として**成年後見人**が付されます（8条、843条1項）。※6  27-ア

③ 行為能力

成年被後見人の法律行為は、日用品の購入その他日常生活に関する行為を除き、取り消すことができます（9条）。 18-27-3

これは、成年後見人の同意を得た場合であっても同様です。

(3) 被保佐人

① 被保佐人とは何か

被保佐人とは、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**であるとして、家庭裁判所による**保佐開始の審判**を受けた者のことです（11条本文）。

② 保護者

被保佐人には、保護者として**保佐人**が付されます（12条）。

保佐人は、代理権を当然に有するわけではなく、家庭裁判所は、本人や保佐人等の請求によって、被保佐人のために特定の

※1 具体例



例えば、負担のない贈与を受けることや、借金の免除を受けることなどである。

※2 参考

弁済の受領は、未成年者が有している債権を失うことになるので、「単に権利を得」る行為には当たらない。

※3 具体例



例えば、おこづかいでゲームソフトを買うことなどである。

※4 具体例



例えば、実家の青果店を継いだ子が野菜を売ることなどである。

※5 用語



事理を弁識する能力：物事の道理をわきまえる能力のこと。

※6 参考

家庭裁判所は、必要があると認めるときは、被後見人、その親族若しくは後見人の請求により又は職権で、後見監督人を選任することができる（849条）。 27-27-ア

法律行為について保佐人に代理権を付与する旨の審判をすることができます（876条の4第1項）。ただし、本人以外の者の請求によってその審判をするには、**本人の同意**がなければなりません（876条の4第2項）。 27-27-ウ、2-27-2

③ 行為能力

被保佐人が以下の行為をするには、その**保佐人の同意**を得なければなりません（13条1項本文）。 7  22-27-2、2-27-2

【保佐人の同意が必要な行為】

1	元本  8 の領収・利用
2	借財・保証
3	不動産その他重要な財産に関する権利の得喪 ^{とくそう}  9 を目的とする行為
4	訴訟行為
5	贈与・和解・仲裁合意
6	相続の承認・放棄、遺産の分割
7	贈与の申込みの拒絶、遺贈の放棄、負担付贈与の承諾、負担付遺贈の承認
8	新築・改築・増築・大修繕
9	602条に定める期間を超える賃貸借  10
10	1～9の行為を制限行為能力者の法定代理人としてすること

保佐人の同意を得なければならない行為であって、その同意を得ないでしたものは、取り消すことができます（13条4項）。

（4）被補助人

① 被補助人とは何か

被補助人とは、精神上の障害により事理を弁識する能力が**不十分**であるとして、家庭裁判所による**補助開始の審判**を受けた者のことです（15条1項本文）。 11

② 保護者

被補助人には、保護者として**補助人**が付されます（16条）。

補助人は、同意権や代理権を当然に有するわけではなく、補助開始の審判をする際に、**同意権付与の審判**（17条1項）・**代理権付与の審判**（876条の9第1項）のいずれか又は双方がなされます（15条3項）。 2-27-3

同意権付与の審判がなされた場合、補助人は、被補助人に同

7 参考

家庭裁判所は、本人や保佐人等の請求により、1～10以外の行為をする場合に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（13条2項）。 27-27-イ

8 用語

元本：貸し付けを受けた金銭自体のことであり、利息を含まない。

9 用語

得喪：取得・喪失のこと。

10 参考

602条に定める期間とは、樹木の栽植・伐採を目的とする山林については10年、それ以外の土地については5年、建物については3年、動産については6ヶ月である。

11 参考

本人以外の者の請求により補助開始の審判をするには、本人の同意がなければならない（15条2項）。 27-27-エ

意を与える権限を有しますが、その審判により同意を得なければならないものとするのができるのは、13条1項に規定する行為の一部に限られます（17条1項ただし書）。

③ 行為能力

補助人に代理権のみが付与された場合、被補助人の行為能力は制限されません。

これに対して、補助人に同意権が付与された場合、補助人の同意を得なければならない行為であって、その同意を得ないでしたものは、取り消すことができます（17条4項）。📖18-27-5 ※1

【制限行為能力者のまとめ】

		未成年者	成年被後見人	被保佐人	被補助人
要件		年齢18歳未満の者	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	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	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
		家庭裁判所の審判が必要			
保護者	名称	法定代理人	成年後見人	保佐人	補助人
	同意権	○	×	○	△
	代理権	○	○	△	△
	取消権	○			△
	追認権	○			△

○：あり、△：審判を受けた場合のみあり、×：なし

(5) 審判相互の関係

後見・保佐・補助の制度が重複することを避ける必要があります。

そこで、後見開始の審判をする場合において、本人が被保佐人・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・補助開始の審判を取り消さなければなりません（19条1項）。また、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・被補助人であるときは、家庭裁判所は、その本人に係る後見開始・補助開始の審判を取り消さなければなりません（19条2項）。📖27-27-3

※1 過去問チェック

制限行為能力者が被補助人であり、補助人の同意を得なければならない行為を被補助人が補助人の同意を得てした場合であっても、相手方は、制限行為能力を理由として被補助人の行為を取り消すことができる。→ × (18-27-5)

(6) 制限行為能力者の相手方の保護

行為能力制度は、制限行為能力者を保護することを目的としています。そのため、いったん成立した契約などの法律行為を制限行為能力者側の一方的な意思によって取り消すことができます。

これにより、取引の相手方からすれば、有効だと思っていた法律行為が自己の意思とは関係なく取り消されることとなり、取引の安全を害することになります。そこで、制限行為能力者の相手方を保護するための制度が設けられています。

① 相手方の催告権 ※2

制限行為能力者がなした行為が取り消されるかどうかかわからず、制限行為能力者の相手方が不安定な立場に置かれるのを防止するため、相手方の**催告権**が認められています。

相手方は、**1ヶ月以上**の期間を定めて催告をすることができます（20条1項）。

催告権を行使した場合の効果は、以下のようになります。 ※3

【相手方の催告権】

	制限行為能力者が行為能力者となった後	制限行為能力者が行為能力者とならない間		
		本人		保護者
催告の相手方	本人	未成年者・成年被後見人	被保佐人・被補助人 ※4	法定代理人・後見人・保佐人・補助人 ※4
効果	催告を受けた者が期間内に追認するかどうかの確答を発しなかった場合、 追認したもの とみなされる（20条1項） 図18-27-2	催告をもって対抗できない（98条の2本文）	催告を受けた者が期間内に保佐人又は補助人の追認を得た旨の通知を発しなかった場合、 取り消したもの とみなされる（20条4項） 図21-30-ア、2-27-4	催告を受けた者が期間内に追認するかどうかの確答を発しなかった場合、 追認したもの とみなされる（20条2項・1項） 図30-45

※2 用語

催告権：相手方に対して一定の行為を要求すること。

※3 受験テクニック



整理のコツとしては、単独で追認することができる者が返事をしなければ追認したものみなされ、単独で追認することができない者が返事をしなければ取り消したものとみなされるという点を押さえておくことです。

※4 参考

催告の効果が生じるのは、補助人が同意権付与の審判を受けている場合に限られる。

② 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ません（21条）。※1 図18-27-4

なぜなら、制限行為能力者が積極的に行為能力者であると偽った場合、制限行為能力者より相手方を保護すべきだからです。

4 法人

重要度
C

(1) 法人とは何か

法人とは、法律の規定により権利をもつことが認められている団体のことです。※2

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、義務を負います（34条）。法人は一定の目的のために組織化され活動するものですから、権利能力の範囲もその目的の範囲内に制限されます。

(2) 権利能力なき社团

① 権利能力なき社团とは何か

権利能力なき社团とは、法人のような実体を有しているものの、法律の規定により権利をもつことが認められているわけではない団体のことです。※3

権利能力なき社团は、以下の要件を満たした場合に成立します（最判昭39.10.15）。

【権利能力なき社团の成立要件】

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	構成員の変更ににかかわらず団体そのものが存続すること
4	その組織によって代表の方法、総会の運営、財産の管理など団体としての主要な点が確定していること

② 権利と義務の帰属

権利能力なき社团の財産は、構成員に**総有**※4 的に帰属するものと解されており、構成員は、権利能力なき社团の財産に対する持分権もちぶんけんや分割請求権を有しません（最判昭32.11.14）。図26-27-5、29-27-イ

※1 重要判例



黙秘することが制限行為能力者の他の言動などと相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には「詐術」にあたるが、単に黙秘することのみでは「詐術」にあたらない（最判昭44.2.13）。図26-28-5、2-27-5

※2 具体例



例えば、会社、宗教法人、NPO法人などである。

※3 具体例



例えば、小学校のPTAや大学のサークルなどである。

※4 用語



総有：数人が共同して目的物を所有するが、その数人が強い団体的拘束を受ける場合のこと。

また、権利能力なき社団の債務も、構成員に**総有的**に帰属するものと解されており、構成員は債権者に対して個人的責任を負いません（最判昭48.10.9）。**図**26-27-3

③ 登記 ※5 名義

権利能力なき社団が取得した不動産については、社団名義の登記や社団の代表者たる肩書を付けた代表者名義の登記をすることはできず、社団の代表者が構成員全員の受託者としての地位において個人名義で登記することとなります（最判昭47.6.2）。

図26-27-1

(3) 組合契約

① 組合契約とは何か

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束する契約のことです（667条1項）。

② 権利と義務の帰属

組合の財産は、総組合員の**共有**に属するとされており（668条）、組合員は、組合の財産に対する持分権を有していますが、清算前の分割請求権を有していません（676条3項）。※6 **図**26-27-4、29-27-ウ

他方、組合の債務については、組合員が**損失分担の割合**又は**等しい割合**に応じて個人的責任を負い、債権者が債権発生時に損失分担の割合を知っていたときは、各組合員は、その割合で個人的責任を負います（675条2項）。**図**26-27-2

③ 組合の業務執行

組合の業務執行については、以下のとおりとなります。

【組合の業務執行】

	業務執行者を定めていない場合	業務執行者を定めた場合
常務の執行	各組合員が単独で行うことができる（670条5項本文） 図 25-33-1	各業務執行者が単独で行うことができる（670条5項本文）
常務以外の業務の執行	組合員の過半数で決する（670条1項）	業務執行者の過半数で決する（670条3項） 図 25-33-2

※5 用語



登記：一定の事項を広く社会に公示するために公開された帳簿に記載すること。

※6 重要判例



組合財産に属する特定の不動産について、第三者が不法な保存登記をした場合、組合員は、単独で当該第三者に対して抹消登記請求をすることができる（最判昭33.7.22）。**図**25-33-5

④ 組合の脱退

組合の脱退については、以下のとおりとなります。

【組合の脱退】

任意の脱退		法定の脱退事由 (679条)
組合の存続期間を 定めなかった場合	組合の存続期間を 定めた場合	
組合に不利な時期を除いていつでも脱退することができ、やむを得ない事由があれば組合に不利な時期でも脱退することができる(678条1項) ※1 図 25-33-3	やむを得ない事由がある場合に限り脱退することができる(678条2項)	①死亡 ②破産手続開始の決定を受けたこと ③後見開始の審判を受けたこと ④除名

5 ぶつ 物

重要度

C

(1) 物とは何か

民法上の権利の客体となるのは物です。そして、物とは**有体物** ※2 をいいます(85条)。

(2) 不動産と動産

不動産とは、土地及びその定着物(例：建物や立木)のことです(86条1項)。そして、不動産以外の物を**動産**といいます(86条2項)。

(3) 主物と従物

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場合、その附属させた物を**従物**といい、本体となる物を**主物**といいます(87条1項)。 ※3

主物と従物は別個独立の物ですが、従物は主物の効用を助けるものであり法律関係を共にすることが合理的ですから、従物は、**主物の処分に従う**ものとされています(87条2項)。

(4) 果実

果実とは、元物から生じる収益のことです。果実には、**天然果実**と**法定果実**の2種類があります。

※1 重要判例



やむを得ない事由があっても任意の脱退を許さない旨の組合契約は無効である(最判平11.2.23)。図 25-33-4、30-27-3

※2 用語



有体物：目に見えるもののこと。

※3 具体例



例えば、建物(主物)の中にある量(従物)などである。

【果実】

	天然果実	法定果実
意味	物の用法に従って収取する産出物（88条1項）※4	物の使用の対価として受ける金銭等（88条2項）※5
取得者	元物から分離する時に収取権を有する者（89条1項）	その収取権の存続期間に従って、日割りをもって取得する（89条2項）

※4 具体例



例えば、果物・牛乳・鉱物などである。

※5 具体例



例えば、地代・賃料などである。

確認テスト

- ☐ ☐ ☐ **1** 胎児は、不法行為に基づく損害賠償請求については、生まれたものとみなされる。
- ☐ ☐ ☐ **2** 未成年者が法律行為をするには、原則として、その法定代理人の同意を得なければならない。
- ☐ ☐ ☐ **3** 被保佐人とは、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として、家庭裁判所による保佐開始の審判を受けた者のことである。
- ☐ ☐ ☐ **4** 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。

解答

1 ○（721条） **2** ○（5条1項本文） **3** ✕被保佐人は、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ある（11条本文）。 **4** ○（21条）



「基本問題集」民法 問題1～6にチャレンジ

憲
法

行
政
法

民
法

商
法

基
礎
法
学

一
般
知
識

第2節 意思表示

重要度 **A**

学習のPOINT



権利の主体がなした法律行為であっても、その中の意思表示に欠陥があった場合は、その法律行為は有効となりません。ここでは、意思表示に欠陥があった場合の処理を中心に学習していきます。

1 法律行為

重要度

B

(1) 法律行為とは何か

法律行為とは、意思表示を構成要素とし、その意思によって欲せられたとおりの権利義務関係の設定・変動が生ずる行為のことです。

法律行為は、成立の態様により以下の3種類に分類されます。

【法律行為の種類】

	意味	具体例
単独行為	効力を発生させようとする者の単独の意思で第三者にも効力を及ぼすような法律行為	取消し(95条1項)、相殺(505条) 契約の解除※1(540条1項)、遺言※2
契約	2人の人間の意思の合致による法律行為	売買(555条)、賃貸借(601条)
合同行為	多数の者が一定の目的のためになす意思の合致による法律行為	会社などの団体を設立する行為

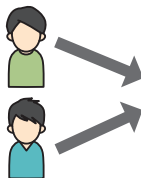
【単独行為】



【契約】



【合同行為】



※1 用語



解除：契約成立後に生じた一定の事由を理由として、契約の効力を一方的に消滅させること。

※2 用語



遺言：一定の方式で表示された個人の意思に、この者の死後それに即した法的効果を与えること。

(2) 準法律行為

準法律行為とは、一定の法的な効果は生ずるものの、法律行為とは区別される行為のことです。

この準法律行為には、以下の2種類があります。

【準法律行為の種類】

	意味	具体例
意思の通知	意思を伝えるものではあるが、その意思によって欲せられたとおりの効果を発生させるわけではないもの	時効の完成猶予のための催告(150条)、債務の履行の催告(541条)
観念の通知	一定の事実の通知にすぎないが、法律によって認められた一定の効果を発生させるもの	時効の更新事由となる債務の承認(152条1項)、債権譲渡の通知(467条)

(3) 有効要件

① 公序良俗違反

公の秩序又は善良の風俗（公序良俗）に反する法律行為は、**無効**とされます（90条）。※3 ※4 図25-34-1

② 強行規定違反

法律行為の当事者が法令中の公の秩序に関しない規定（これを**任意規定**といいます）と異なる意思を表示したときは、その意思に従うものとされています（91条）。

この反対解釈から、公の秩序に関する規定（これを**強行規定**といいます）と異なる意思を表示したときは、その意思表示は無効となります。

2 意思表示

重要度

A

(1) 意思表示とは何か

意思表示とは、表意者が一定の法律効果の発生を欲する意思を外部に対して表示する行為のことです。※5

意思表示は、通常、①**動機**→②**効果意思** ※6 →③**表示意思** ※7 →④**表示行為**といった過程を経てなされます。ただし、動機自体は意思表示に含まれません。

※3 具体例



例えば、賭博に負けた者が金を支払う契約や、犯罪行為に対して報酬を支払う契約などである。

※4 重要判例



賭博の用に供されることを知って行う金銭消費貸借契約は、無効である（大判昭13.3.30）。

※5 記述対策



意思表示の「思」を「志」と書くように注意しましょう。

※6 用語



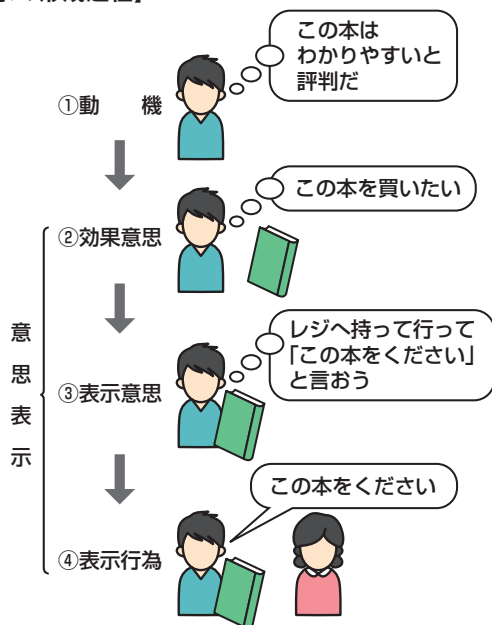
効果意思：法律効果を発生させようとする意思のこと。

※7 用語



表示意思：効果意思を外部へ表示しようとする意思のこと。

【意思表示の形成過程】



なお、意思表示に欠陥がある場合、その意思表示に効力を認めてよいかが問題となります。

意思表示に欠陥がある場合には、**意思の不存在**と**瑕疵ある意思表示**の2つがあります。

(2) 意思の不存在

意思の不存在とは、効果意思と表示行為が一致していないことです。例えば、心裡留保※1・虚偽表示・錯誤などです。

① 心裡留保

心裡留保とは、意思表示の表意者が、表示行為に対応する真意のないことを知らずする意思表示のことです。

心裡留保は、原則として**有効**とされています(93条1項本文)。なぜなら、でまかせを言った人よりもそれを信頼した人の方を保護すべきだからです。※2 図22-27-4

もっとも、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相手方は保護する必要がありませんから、例外的に**無効**とされます(93条1項ただし書)。

※1 記述対策



心裡留保の「裡」を「理」と書かなように注意しましょう。

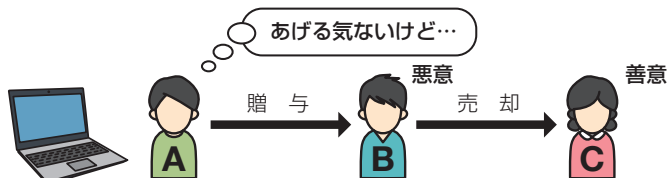
※2 重要判例



真に養親子関係の設定を欲する効果意思がない場合、養子縁組は民法802条1号によって無効であり、この無効は絶対的なものであるから、民法93条の適用はない(最判昭23.12.23)。図27-28-1

事例

Aは、友人のBに対して、あげる気もないのに自分もっているパソコンをあげると言った。Bは、Aが本当はあげる気がないことを知りながら、パソコンをもらった。その後、Bは、善意のCにこのパソコンを売却した。



Bは、Aが本当はあげる気がないことを知っていますから、パソコンの贈与は無効となります。

しかし、心裡留保の無効は、**善意の第三者**（C）に対抗することができません（93条2項）。なぜなら、心裡留保を行った者は権利を失ったとしても自業自得といえますし、第三者の信頼を保護しないと取引の安全が害されるからです。

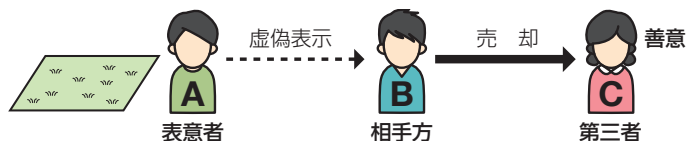
② 虚偽表示

虚偽表示とは、表意者が相手方と通じて真意でない意思表示を行うことです。※3

虚偽表示は、**無効**とされています（94条1項）。なぜなら、表意者と相手方が、意思表示が虚偽であることを認識しているため、双方とも保護する必要がないからです。図20-27-ウ

事例

Aは、自己所有の土地に強制執行※4がなされることを察知したが、この土地を他人に渡したくないので、Bに頼んでBがこの土地を買ったことにして登記を移転した。その後、Bは、善意のCに対してこの土地を売った。



虚偽表示の無効は、**善意の第三者**（C）に対抗することができません（94条2項）。なぜなら、虚偽表示を行った者は権利

※3 重要判例



財団法人（一般財団法人）の設立に際して、設立関係者全員の通謀に基づいて、出捐者が出捐の意思がないにもかかわらず一定の財産の出捐を仮装して虚偽の意思表示を行った場合、法人設立のための当該行為は相手方のない単独行為であるが、民法94条の類推適用により財団法人の設立の意思表示は無効となる（最判昭56.4.28）。図27-28-2

※4 用語



強制執行：国家権力の行使として執行機関が私法上の請求権の強制的実現を図る手続のこと。

を失ったとしても自業自得といえますし、第三者の信頼を保護しないと取引の安全が害されるからです。※1 ※2 図20-27-イ、4-27

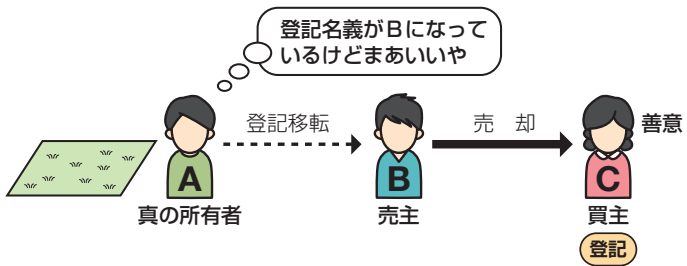
なお、94条2項の「第三者」とは、虚偽表示の当事者又はその一般承継人 ※3 以外の者であって、その表示の目的につき法律上利害関係を有するに至った者をいいます（最判昭45.7.24）。

【94条2項の「第三者」】

「第三者」に該当する	「第三者」に該当しない
①虚偽表示により目的物を譲り受けた者からその目的物について抵当権の設定を受けた者（大判昭6.10.24） 図20-27-エ、4-27-3 ②虚偽表示により債権を作出した者から当該仮装債権を譲り受けた者（大判昭13.12.17） 図27-28-4・5、4-27-5 ③虚偽表示により目的物を譲り受けた者からさらに目的物を譲り受けた転得者（最判昭45.7.24） 図4-27-2 ④虚偽表示により譲り受けた目的物を差し押さえた仮装譲受人の一般債権者（最判昭48.6.28） ※4 図4-27-4	①虚偽表示により債権を譲り受けた者から、取立てのために当該債権を譲り受けた者（大決大9.10.18） ②土地の賃借人が所有する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） ③土地の仮装譲受人から当該土地上の建物を賃借した者（最判昭57.6.8） 図27-28-3、4-27-1

事例

Aが土地を所有していたところ、Bは、Aの実印と土地の権利証を盗み出し、この土地の登記名義をBに移してしまった。その後、Bはこの土地をCに売却して登記を移転したが、Aはこれを知りつつ放置していた。



※1 重要判例

94条2項にいう「善意」とは、過失の有無を問わない（大判昭12.8.10）。 図22-27-5

※2 参考

94条2項は、善意の第三者の側から無効を主張することを否定するものではない。 図20-27-ア

※3 用語

一般承継人：他の者の権利義務のすべてを一体として受け継いだ者のこと。例えば、相続人などである。

※4 参考

虚偽表示により譲り受けた目的物を差し押さえていない仮装譲受人の一般債権者は、「第三者」に当たらない。 図20-27-オ

上の事例では、A・B間に通謀がありませんので、94条2項を直接適用することはできません。もっとも、Cは土地の所有者がBであると信じて取引をしており、Cが土地を取得できないとすると、取引の安全を害します。

そこで、登記が真の所有者以外のところにあるにもかかわらず、真の所有者がこの登記を放置していた場合、登記名義人を真の所有者であると信じた第三者を保護するため、94条2項が**類推適用**されます（最判昭45.9.22）。**例**19-27-5、30-29-ア

なぜなら、94条2項は**権利外観法理**※5の現れとされており、このような場合にも権利外観法理が妥当するからです。

③ 錯誤

錯誤とは、法律行為の時点における表意者の効果意思が表示行為と食い違っているにもかかわらず、表意者自身がそのことに気付いていないことをいいます。

この錯誤には、以下の2種類があります。

【錯誤】

	意義	具体例
表示の錯誤	意思表示に対応する意思が欠く錯誤	文庫本の下巻を買うつもりですでもっている上巻をレジに差し出して買ってしまった場合
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	近くに地下鉄の駅ができると聞いて、今後近いうちに土地が急激に値上がりすると考え、時価より高く買ったところ、この駅の設置計画が取りやめになった場合

意思表示は、①錯誤（表示の錯誤、動機の錯誤）に基づくものであって、②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ます（95条1項）。※6 **例**25-27-ア

ただし、動機の錯誤の場合は、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、取り消すことができ（95条2項）、表示は明示的なものであるか黙示的なものであるかを問いません。**例**25-27-ウ

※5 用語

権利外観法理：真の権利者が自分以外の者が権利者であるかのような外観を作り出したときは、それを信頼した第三者は保護されるべきであり、自らその外観を作った権利者は権利を失ってもやむを得ないとする理論のこと。

※6 参考

法律行為の相手方の誤認（人違い）の錯誤については、現実売買（その場で物の引渡しと代金の支払いが行われる売買）のような誰が相手方であっても影響がない場合を除き、重要な錯誤となる。**例**25-27-イ

なお、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、原則として、意思表示の取消しをすることができません（95条3項柱書）。なぜなら、錯誤に陥るについて重大な過失があった場合には、表意者を保護する必要がないからです。※1

※2

ただし、①相手方が表意者に錯誤があることを**知り**、または**重大な過失によって知らなかった**とき（95条3項1号）、②相手方が表意者と**同一の錯誤**に陥っていたとき（95条3項2号）は、意思表示の取消しをすることができます。

錯誤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ません（95条4項）。

(3) 瑕疵ある意思表示

瑕疵ある意思表示とは、効果意思と表示行為は一致しているものの、効果意思の形成過程に瑕疵がある場合のことです。例えば、詐欺・強迫による意思表示です。

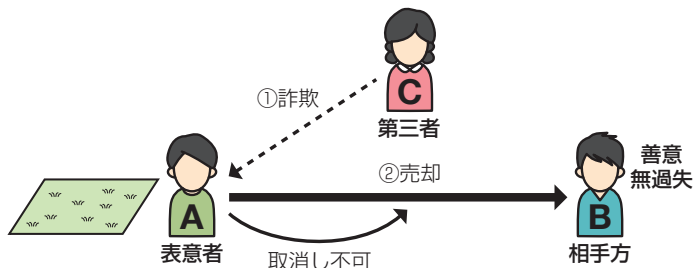
瑕疵ある意思表示は、無効とはならず、**取り消しうるもの**とされています（96条1項）。なぜなら、効果意思そのものは存在しており、その形成過程に他人の不当な干渉が加わるという欠陥があるにすぎないからです。

① 詐欺による意思表示

詐欺とは、欺罔行為により他人を錯誤に陥れ、それによって意思表示させることです。※3

事例

Aは、Cの詐欺により、自己所有の土地をBに売ったが、Bは詐欺の事実を知らず、また知ることでもできなかった。



※1 重要判例



相手方が、表意者に重大な過失があったことについて主張・立証しなければならぬ（大判大7.12.3）。[判25-27-オ](#)

※2 参考

電子消費者契約法3条は、インターネットを用いた契約などにおける消費者の操作ミスによる錯誤について、消費者保護の観点から、重大な過失がある場合には取消しを主張できないとする民法95条3項を修正している。[判21-56-5](#)

※3 具体例



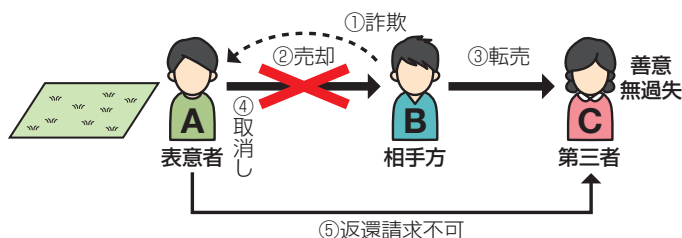
例えば、近くに鉄道の駅ができるから地価が値上がりするとウソを言って荒れ地を高値で売った場合などである。

相手方（B）に対する意思表示について第三者（C）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ます（96条2項）。※4 図22-27-3、26-28-4、2-45

したがって、相手方Bが詐欺の事実を知らず、また知ることもできなかった上の事例では、Aは、意思表示を取り消すことができません。

事例

AがBの詐欺により自己所有の土地をBに売却し、Bが詐欺の事実を過失なく知らないCにこの土地を転売した後、AがBとの土地の売買契約を取り消して、Cに対して土地の返還を請求した。



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（C）**に対抗することができません（96条3項）。図20-29-1、26-28-2

したがって、上の事例では、Aは、土地の返還を請求することができません。

なお、96条3項の趣旨は、取消しに遡及効※5があること（121条）で第三者が害されるのを防止する点にあることから、ここにいう「第三者」とは、遡及効で害される第三者、すなわち**取消前の第三者**に限られます（大判昭17.9.30）。※6

② 強迫による意思表示

強迫とは、他人に畏怖^{いふ}を与え、その畏怖によって意思表示をさせることです。※7 ※8

強迫の場合は詐欺の場合よりも意思形成への干渉が強いことから、以下のように、強迫による表意者は詐欺の場合より強く保護されています。

※4 法改正情報

平成29年の民法改正により、第三者の詐欺の場合、相手方が詐欺の事実を知っていたときのみならず、知ることができたときも、取消しが可能となった。

※5 用語

遡及効：ある行為の効果が、その行為がなされた時より前にさかのぼって発生すること。

※6 重要判例

96条3項の「第三者」は、對抗要件を備えた者に限定されない（最判昭49.9.26）。図20-29-1、26-28-2

※7 具体例

例えば、腕時計を買わないと命の保障はないと脅して腕時計を売った場合などである。

※8 記述対策



「強迫」を「脅迫」と書かないよう注意しましょう。

【詐欺と強迫】

	詐欺	強迫
第三者が詐欺・強迫をした場合	相手方が詐欺の事実を知り又は知ることができたときに限り、意思表示を取り消すことができる（96条2項）	相手方が強迫の事実を過失なく知らなかったとしても、意思表示を取り消すことができる（96条2項反対解釈 ※1） 週26-28-3
善意無過失の第三者への対抗	詐欺による意思表示の取消しは、善意無過失の第三者に対抗することができない（96条3項）	強迫による意思表示の取消しは、善意無過失の第三者に対抗することができる（96条3項反対解釈）

※1 用語



反対解釈：ある事項を直接に規定した法規がない場合に、他の事項について規定した法規と反対の結果を導き出すこと。

確認テスト

- ☐ ☐ ☐ **1** 心裡留保は原則として有効であるが、相手方が表意者が真意でないことを知り又は知ることができたときは、例外的に無効とされる。
- ☐ ☐ ☐ **2** 虚偽表示は無効となるが、その無効は、善意の第三者に対抗することができない。
- ☐ ☐ ☐ **3** 錯誤とは、法律行為の時点における表意者の効果意思が表示行為と食い違っており、表意者自身がそのことに気付いている場合のことである。
- ☐ ☐ ☐ **4** 詐欺による意思表示は無効となるが、その無効は、善意無過失の第三者に対抗することができない。

解答

1 ○（93条1項） **2** ○（94条1項・2項） **3** ×表意者自身が気付いていない場合である。 **4** ×詐欺による意思表示は「取り消すことができる」が、その取消しは、善意無過失の第三者に対抗することができない（96条1項・3項）。



「基本問題集」民法 問題7～11にチャレンジ



学習のPOINT

ここまでは、法律行為（契約）を自ら行う場合について学習してきましたが、ここでは、法律行為（契約）を他人に代わって行ってもらう場合について学習します。

1 代理とは何か

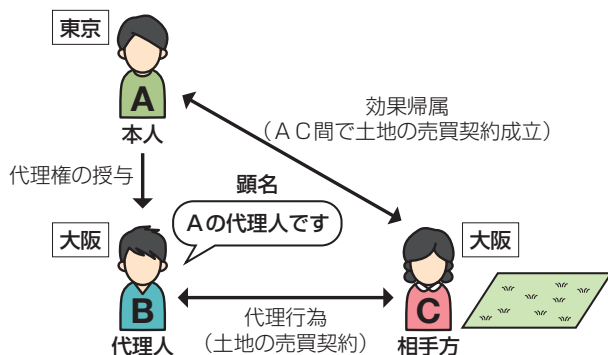
重要度

B

(1) 代理とは何か

事例

東京在住のAは、大阪の土地を買いだいたいと思っていたが、大阪まで土地を見に行く時間がなかった。そこで、Aは、大阪在住のBに頼んで、自分の代わりにCから土地を買ってもらうことにした。



契約は、本人が自ら相手方との間で結ぶのが原則ですが、上の事例のように、本人が自ら契約を結ぶことが難しい場合もあります。そこで、他人に代わりに契約を結んでもらい、その効果を本人に帰属※2させる制度があります。これを**代理**といいます。

(2) 代理の種類

代理には、**任意代理**と**法定代理**の2種類があります。任意代

※2 用語

帰属：生じさせること。

理は、他人を利用することで自分の活動範囲を広げるための制度であるのに対し、法定代理は、未成年者など能力の不十分な人でも活動できるよう代理人にサポートさせるための制度です。※1

【代理】

任意代理	本人が他人に代理権を授与することによって始まるもの ※2
法定代理	本人の意思によらずに法律上代理権が与えられるもの ※3

2 代理の成立要件

重要度

A

代理の成立要件は、①代理人に代理権があること、②^{けんめい}顕名があること、③有効な代理行為がなされたことの3つです。

(1) 代理権

① 範囲

任意代理の場合、代理権の範囲は、代理権を与える契約によって定められます。これに対して、法定代理の場合、代理権の範囲は、法律によって決まっています。

なお、権限の定めのない代理人は、①保存行為 ※4、②代理の目的である物又は権利の性質を変えない範囲内において、その利用又は改良を目的とする行為をする権限を有します（103条）。※5 図21-27-1

② 自己契約・双方代理

事例

1. Aは、土地を買いたいと思っていたので、Bに土地の購入をお願いした。Bは、自分が所有する土地を売りたいと思っていたので、Aに対して土地を売却した。
2. Aは、土地を買いたいと思っていたので、Bに土地の購入をお願いした。他方、Cは、土地を売りたいと思っていたので、Bに土地の売却をお願いした。そこで、Bは、双方の代理人としてA C間で土地の売買をした。

※1 引っかけ注意!



行政法と違って「授權代理」という用語は出てきませんので、注意しましょう。

※2 具体例



例えば、AがBに頼んで自分の代わりに土地を買ってもらう場合などである。

※3 具体例



例えば、未成年の子に代わって親が子のバイクを買う場合などである。

※4 用語



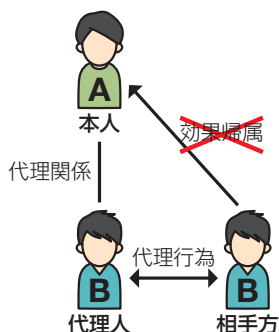
保存行為：財産の現状を維持する行為のこと。

※5 具体例

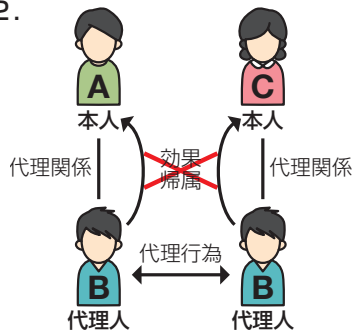


①の例としては、窓ガラスが割れた場合の修理が、②の例としては、現金を定期預金にすることが挙げられる。

1.



2.



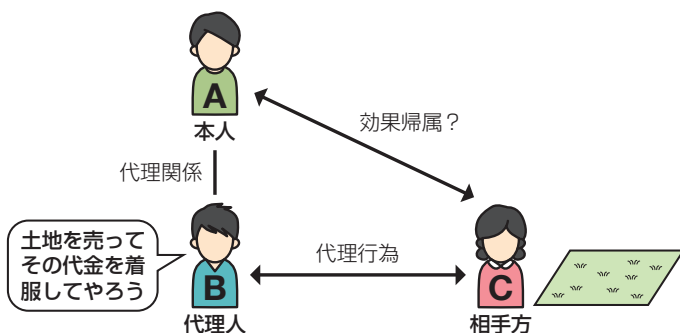
1の事例のように、自分（B）が当事者となる契約についてその相手方（A）の代理人となることを**自己契約**、2の事例のように、当事者双方（A・C）の代理人となることを**双方代理**といいます。

この自己契約・双方代理は、本人の利益を損なうおそれがあることから、たとえ代理権の範囲内であったとしても禁止され、これに違反した場合は**無権代理**となります（108条1項本文）。※6 過21-27-3

③ 代理権の濫用

事例

Aは、土地を買いだいたい思っていたので、Bに土地の購入を委託した。Bは、この権限を利用して利益を得ようと考え、Aの代理人としてCから土地を購入した後、これを他に転売して利益を着服した。



代理権の濫用とは、代理権の範囲内で代理人が代理行為を行

※6 参考

自己契約・双方代理の場合であっても、債務の履行及び本人があらかじめ許諾した行為については、有効に代理することが可能である（108条1項ただし書）。

ったが、実は自己又は第三者の利益を図るための行為であり、本人がそれによって損害を被る場合のことです。

この代理権の濫用の場合、一応は代理権の範囲内の行為ですから、代理行為は有効となるのが原則です。しかし、相手方が**代理人の目的を知り又は知ることができた**場合は、無権代理行為とみなされます（107条）。

④ 代理権の消滅

代理権の消滅原因は、以下の表のとおりです。

【代理権の消滅】

		任意代理	法定代理
本人	死亡	消滅する（111条1項1号）	
	破産手続※1 開始の決定	消滅する（653条2号）	消滅しない
	後見開始の審判	消滅しない	
代理人	死亡	消滅する（111条1項2号）	
	破産手続開始の決定		
	後見開始の審判※2		

(2) 顕名

顕名とは、代理人が本人のために代理行為をする旨を示すことです。顕名がある場合、本人に対して直接に代理行為の効果归属します（99条1項）。

なお、顕名がない場合、本人に効果が归属せず、**代理人自身**のために契約をしたもの（代理人に効果が归属するもの）とみなされます（100条本文）。もっとも、相手方が代理人の代理意思について知っていたり、また、知らなかったことにつき過失があったときは、**本人**に効果が归属します（100条ただし書）。

(3) 代理行為

代理が成立するためには、有効な代理行為がなされることが必要です。したがって、代理行為が無効となる場合、代理行為の効果は本人に归属しません。

① 代理行為の瑕疵

意思表示の瑕疵・不存在又は表意者の悪意有過失によって意

※1 用語



破産手続：支払不能又は債務超過にある債務者について、財産の適正・公平な清算を図るとともに、経済生活の再生の機会の確保を図ることを目的とする法的手続のこと。

※2 引っかけ注意!



代理人が保佐開始の審判や補助開始の審判を受けたことは、代理権の消滅原因ではありません。

思表示の効力が影響を受ける場合、その有無は**代理人**を基準として判断します（101条1項・2項）。なぜなら、代理における行為者はあくまで代理人だからです。※3 図24-28-3

もっとも、**特定の法律行為をすることを委託された場合**において、**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や過失によって知らなかっ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ません（101条3項）。なぜなら、本人が代理人の意思決定に影響を及ぼしていた場合には、本人が代理人の善意を主張することができることは公平に反するからです。※4

② 代理人の能力

制限行為能力者が代理人として行為しても、その効果は本人に帰属し制限行為能力者に不利益は生じませんから、代理行為を行為能力の制限によって取り消すことはできません（102条本文）。図21-27-4 ※5、24-28-2

ただし、制限行為能力者が他の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、他の制限行為能力者の保護を図る必要がありますから、取り消すことができます（102条ただし書）。※6

3 ふくだいり 復代理

重要度
B

（1）復代理とは何か

事例

Aは、土地を買いだと思っていたので、Bに頼んで、自分の代わりにCから土地を買ってもらうことにした。その後、Bは、交通事故にあい入院を余儀なくされたので、Rに頼んで、自分の代わりにAの代理人としてCから土地を買ってもらうことにした。

※3 参考

代理人が相手方を騙した場合、その相手方は、本人が詐欺の事実を知らなかったとしても、取り消すことができる（101条1項、96条1項）。図21-27-5、元-28-1

※4 記述対策



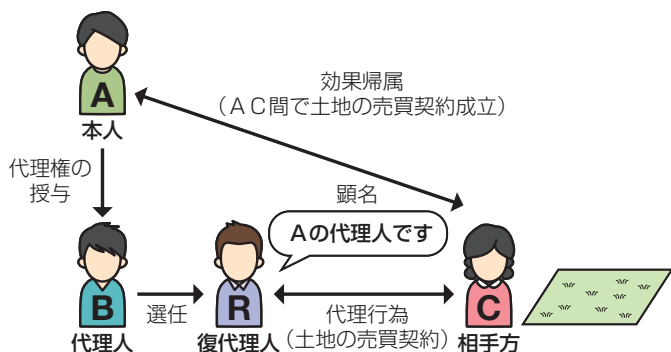
101条3項の要件は書けるようにしておきましょう。

※5 過去問チェック

建物を購入する代理権をAから与えられたBが、Cから建物を買った場合に、Bが未成年者であったときでも、Aは、Bの未成年であることを理由にした売買契約の取消しをCに主張することはできない。→○（21-27-4）

※6 法改正情報

平成29年の民法改正により、代理行為を行為能力の制限によって取り消すことができる例外的な場合（102条ただし書）が規定された。



代理人は、本人との信頼関係に基づいて選任される以上、委ねられた事務を自ら処理しなければならないのが原則です。しかし、上の事例のように、代理行為を他人に行わせた方がよい場合もあります。そこで、民法は、代理人がさらに代理人（復代理人といいます）を選任する**復代理**の制度を設けています。※1

(2) 選任と責任

復代理人の選任の要件と、復代理人を選任した場合の代理人の責任は、任意代理の場合と法定代理の場合で異なります。

【復代理人の選任と責任】

		任意代理	法定代理
復代理人の選任 ※24-28-5		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（104条）	自由に復代理人を選任することができる（105条前段）
代理人の責任	原則※2	選任・監督以外にも責任を負う（債務不履行の一般原則に従う）	選任・監督以外にも責任を負う
	例外		やむを得ない事由により選任した場合、選任・監督についてのみ責任を負う（105条後段）

(3) 復代理人と本人との関係

復代理人は、その権限内の行為について、**本人**を代表します（106条1項）。つまり、復代理人は、代理人の代理人ではなく、本人の代理人となります。

※1 参考

代理人は、復代理人を選任しても、代理権を失うわけではない。

※2 よくある質問



Q「選任・監督についてのみ責任を負う」と「選任・監督以外にも責任を負う」って何が違うんですか？



A「選任・監督についてのみ責任を負う」とは、代理人の復代理人に対する選任・監督が不十分であったため本人に損害が生じた場合に限り、その損害を賠償する責任を負うという意味です。これに対して、「選任・監督以外にも責任を負う」とは、代理人の復代理人に対する選任・監督が十分であったとしても、本人に損害が生じた場合には、その損害を賠償する責任を負うという意味です。

また、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、**代理人**と同一の権利を有し、義務を負います(106条2項)。つまり、復代理人の代理権の範囲は、代理人の代理権の範囲を超えることはできません。※3

4 無権代理

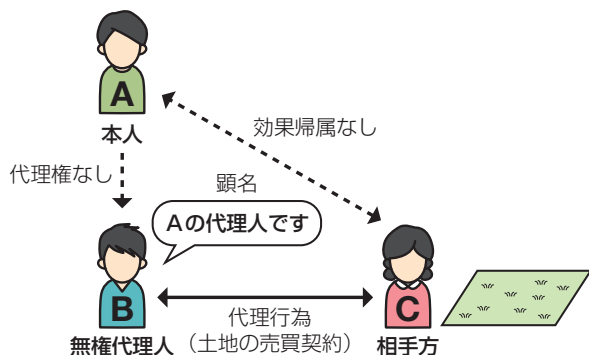
重要度

A

(1) 無権代理とは何か

事例

Aは土地を買いだいたいと思っていなかったにもかかわらず、Bは、Aに無断で、Aの代理人としてCから土地を買ってしまった。



上の事例のように、代理権のない人(B)が本人(A)の代理人として契約する場合を**無権代理**といい、代理権のないBのことを**無権代理人**といいます。無権代理の場合、その効果は本人に帰属しないのが原則です(113条1項)。

もっとも、本人にとって有益となる場合もありますから、本人は、事後的に効果帰属を認めることができます。これを**追認**といいます。追認がなされると、無権代理行為の効果は**契約の時に**さかのぼって本人に帰属します(116条本文)。※4

これに対して、本人が追認拒絶をした場合、無権代理行為の効果は無効に確定します。

(2) 相手方がとりうる手段

① 催告権

相手方は、本人に対し、**相当の期間**を定めて、その期間内に

※3 参考

代理人が代理権を失えば、復代理人も代理権を失う。

※4 参考

追認によって第三者の権利を害することはできない(116条ただし書)。

憲
法

行
政
法

民
法

商
法

基
礎
法
学

一
般
知
識

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
ます（114条前段）。そして、本人がその期間内に確答しないとき
は、**追認を拒絶したもの**とみなされます（114条後段）。※1 図

20-28-5、元-28-2

この趣旨は、無権代理の相手方は本人の追認やその拒絶によ
り本人への効果帰属の有無が確定されるまでは不安定な状態に
置かれることから、相手方の主導でその効果を確定できるよう
にする点にあります。

② 取消権

無権代理人がした契約は、本人が追認をしない間は、相手方
が**取り消す**ことができます（115条本文）。※2 図20-28-1、元
-28-5

もっとも、契約の時ににおいて代理権を有しないことを相手方
が**知っていたときは**、取り消すことができません（115条ただ
し書）。なぜなら、相手方が契約の時に無権代理であることを
知っていたときにまで、このような取消権を認めて本人から追
認の機会を奪うのは公平でないからです。

③ 無権代理人の責任

無権代理人は、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**履
行又は損害賠償**の責任を負います（117条1項）。※3 ※4 図25-45

もっとも、無権代理人が代理権を有しなかったことにつき相
手方が**悪意又は善意有過失**であったとき、又は無権代理人が**行
為能力**の制限を受けていたときは、無権代理人の責任を追及す
ることができません（117条2項1号～3号）。※5 ※6 図19-27-
4、20-28-2、25-45

(3) 無権代理と相続

相続人は、相続開始の時から、被相続人の財産に属した一切
の権利義務を承継しますから（896条本文）、無権代理人と本人
の間で相続が生じた場合、被相続人と相続人の地位が融合し、
追認と似た状況が生ずるのではないかが問題となります。

判例は、以下の表のとおり処理しています。

※1 受験テクニック



無権代理
行為はも
ともと効
果が帰属
しないはずのもので
すので、確答がない
場合は、追認ではな
く追認拒絶をしたも
のとみなされると覺
えておきましょう。

※2 参考

取消権が行使され
ると、契約は初めか
らなかったことになる
ので、本人は追認を
することができなく
なり、相手方は催告
や無権代理人の責任
追及をすることがで
きなくなる。図19-
27-3

※3 重要判例



相手方は、損害賠償
を選択した場合、契
約が履行されたなら
ば得たであろう利益
（履行利益）を損害
賠償として請求する
ことができる（最判
昭32.12.5）。

※4 記述対策



無権代理
人の責任
の内容が
「履行」
と「損害賠償」の2
つである点は書ける
ようにしておきま
しょう。

【無権代理と相続】

無権代理人が本人を相続	単独相続 ※7	無権代理人が本人の地位を相続した場合、無権代理行為は有効になる（最判昭40.6.18） ※本人が追認を拒絶した後に死亡したときは、無権代理行為は有効にならない（最判平10.7.17）
	共同相続 ※8	無権代理人が本人の地位を共同相続した場合、共同相続人全員が共同して無権代理行為を追認しない限り、無権代理人の相続分に相当する部分においても、無権代理行為が当然に有効となるものではない（最判平5.1.21）
本人が無権代理人を相続		①本人は、無権代理行為の追認を拒絶することができる（最判昭37.4.20） ②本人は、117条に基づく無権代理人の責任を承継する（最判昭48.7.3）
無権代理人と本人の双方を相続		無権代理人の地位を相続した後に本人の地位をも相続した第三者は、無権代理行為の追認を拒絶することができない（最判昭63.3.1）

※5 法改正情報

平成29年の民法改正により、無権代理人が自己に代理権がないことを知っていた場合には、相手方が有過失であっても、無権代理人の責任を追及できるようになった（117条2項2号ただし書）。

※6 重要判例

117条2項の「過失」は、軽過失も含むものであり、重大な過失に限定されるものではない（最判昭62.7.7）。

※7 用語

単独相続：1人の相続人が相続すること。

※8 用語

共同相続：2人以上の相続人が共同して相続すること。

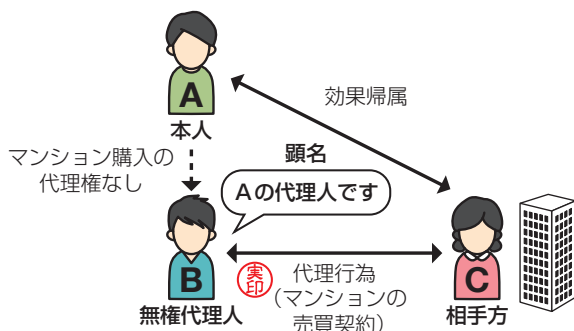
5 ひょうけんたいり
表 見代理

重要度

A

事例

Aは、土地を買いたいと思っていたので、Bに頼んで、自分の代わりにCから土地を買ってもらうことにし、契約に必要な実印をBに渡した。しかし、Bは、この実印を使い、Aの代理人としてCから土地ではなくマンションを買ってしまった。



上の事例のように、無権代理について本人にも責められるべき点（実印の交付）があり、相手方が有効な代理行為と信じるのも無理がない場合に、その代理行為の効果を本人に帰属させる制度を、**表見代理**といいます。**※1** 図23-46

表見代理には、①**代理権授与の表示による表見代理**（109条）、②**権限外の行為の表見代理**（110条）、③**代理権消滅後の表見代理**（112条）の3種類があります。

【表見代理】

代理権授与の表示による表見代理	代理権授与の表示があり、表示された代理権の範囲内で代理行為がなされ、相手方が代理権の不存在につき 過失なく知らなかった 場合 ※2
権限外の行為の表見代理	代理人が権限外の行為をし、相手方が代理人に権限があると信ずべき 正当な理由がある 場合 ※3 ※4
代理権消滅後の表見代理	代理権が消滅した後に、消滅した代理権の範囲内で代理行為がなされ、相手方が代理権の消滅につき 過失なく知らなかった 場合

また、①+②の場合（109条2項）や②+③（112条2項）の場合も表見代理は成立します（表見代理の重畳適用）。

6 代理と使者

重要度
C

代理と類似した制度として、使者というものがあります。**使者**とは、本人が決定した効果意思を相手方に表示又は伝達する者のことです。

代理人と使者の異同は、以下のとおりです。

【代理人と使者】

	代理人	使者
意思決定の自由	認められている	認められていない
地位 図24-28-1	法律に基づくもの（法定代理）や代理権の授与に基づくもの（任意代理）があるが、必ずしも委任契約による必要はない	雇用契約、請負契約など多様な契約に基づく
能力 図24-28-2	意思能力は必要であるが、行為能力は不要（102条本文）	意思能力も行為能力も不要

※1 重要判例



無権代理人の責任の要件と表見代理の要件がともに存在する場合、相手方は、表見代理の主張をしないで、直ちに無権代理人に対して117条の責任を問うことができる（最判昭62.7.7）。この場合、無権代理人が表見代理の成立要件を主張立証して自己の責任を免れることはできない（同判例）。

※2 重要判例



請負人は、下請負人に対して請負人の名義を使って工事をすることを許容した場合を除き、下請負人に対して代理権授与表示（109条1項）をしたものとはされない（大判昭55.6）。

※3 参考

権限外の行為の表見代理が成立するためには、代理人が基本となる代理権を有していることが必要である。

※4 重要判例



投資会社の勧誘員が、事実上他の者を一切の勧誘行為にあたらせてきたというだけでは、他の者を勧誘員の代理人として110条を適用することはできない（最判昭35.2.19）。

意思表示の瑕疵の 判断基準 過24-28-3	代理人を基準に判断する (101条1項・2項)	本人を基準に判断する
権限外の行為の 効果 過24-28-4	権限外の行為の表見代理 (110条)により有効とな る場合がある	本人の意思と使用者の表示 が一致しない場合、錯誤 (95条)により取消しの 対象となる
復任の可否 過24-28-5	代理人は本人に無断で復 代理人を選任できる場合 がある(104条、105条前 段)	使用者は本人に無断で他の 者を使用者に選任できる

確認テスト

- ☐ ☐ ☐ **1** 代理権が濫用された場合において、代理行為の相手方が代理人の目的を知り又は知ることができたときは、無権代理行為とみなされる。
- ☐ ☐ ☐ **2** 制限行為能力者が代理人として行為しても、原則として、代理行為を行為能力の制限によって取り消すことができる。
- ☐ ☐ ☐ **3** 復代理人は、本人の代理人ではなく、代理人の代理人となる。
- ☐ ☐ ☐ **4** 本人が追認又は追認拒絶をしないまま死亡し、無権代理人が本人を単独で相続した場合、無権代理行為は有効となる。

解答 **1** ○ (107条) **2** ✕ 原則として、取り消すことができない (102条本文)。 **3** ✕ 本人の代理人となる (106条)。 **4** ○ (最判昭40.6.18)



「基本問題集」民法 問題12～15にチャレンジ

第4節 無効・取消し

重要度 **B**



学習のPOINT

意思能力・行為能力を欠く者がなした場合や、意思表示に欠陥がある場合は、その法律行為は無効又は取り消しうるものとなります。ここでは、その無効・取消しについて学習します。

1 無効

重要度

B

(1) 無効とは何か

無効とは、客観的に見て法律行為が法的効力を与えるにふさわしくない場合のことです。したがって、外見上法律行為が存在していても、無効な法律行為の効果は当初からまったく生じません。

(2) 無効行為の追認

無効な行為は、追認をしても効力が生じません（119条本文）。

もっとも、当事者が無効であることを知って追認をしたときは、新たな行為をしたものとみなされます（119条ただし書）。

2 取消し

重要度

B

(1) 取消しとは何か

取消しとは、いったん効力が生じた行為を初めから無効であったものとみなす行為です（121条）。

(2) 取消権者

取消権者は、以下の者に限られています。

【取消権者】

行為能力の制限によって 取り消すことができる行為	制限行為能力者又はその代理人・承継人・同意権者（120条1項）※1 図24-27-4
錯誤・詐欺・強迫によって 取り消すことができる行為	瑕疵ある意思表示をした者又はその代理人・承継人（120条2項） 図23-27-ア・ウ、25-27-エ

※1 参考

制限行為能力者は、取消しの原因となった状況が消滅していても、また、法定代理人などの同意を得なくても、取消しをすることができる。 図24-27-4

(3) 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されます（121条）。そして、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**（これを**原状回復義務**といいます）を負います（121条の2第1項）。

もっとも、それを厳格に要求しては意思無能力者・制限行為能力者の保護のために無効とした意味が半減してしまいます。そこで、意思無能力者・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、返還の義務を負います（121条の2第3項）。 18-27-1、23-27-オ

(4) 取り消しうる行為の追認

取り消すことができる行為は、取消権者が追認したときは、以後、取り消すことができません（122条）。

この追認は、**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、その効力を生じません（124条1項）。  24-27-4、26-28-1

(5) 法定追認

追認をすることができる時以後に以下の行為がなされた場合、追認があったものとみなされます（125条）。これを法定追認といいます。 23-27-イ  

【法定追認が生じる事由】

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譲渡
6	強制執行

※2 参考

法定代理人・保佐人・補助人は、取消しの原因となっていた状況が消滅した後でなくても、追認をすることができる（124条2項1号）。

※3 過去問チェック

BがAに騙されてAから絵画を購入し、これをCに転売した場合、その後になってBがAの詐欺に気がついたとしても、当該絵画を第三者に譲渡してしまった以上は、もはやBはAとの売買契約を取り消すことはできない。→ (23-27-イ)

※4 用語



更改：債務の要素を変更することによって、新債務を成立させるとともに旧債務を消滅させる合意のこと。

無効と取消しについてまとめると、以下の表のようになります。

【無効と取消しのまとめ】

	無効	取消し
効果	行為の当初から効力が生じない（119条本文）	いったん効力が生じるが、取消しにより行為の当初にさかのぼって効力が生じなかったことになる（121条）
追認	当事者が無効であることを知って追認をしたときは、新たな行為をしたものとみなされる（119条ただし書）	行為の当初から有効であることが確定する（122条）
主張権者	原則として誰からでも主張することができる	取消権者のみ主張することができる（120条）
主張期間	制限なし	追認をすることができる時から 5年間 又は行為の時から 20年間 行使しないときは、取消権が時効によって消滅する（126条） 図23-27-工、26-28-1

確認テスト

- ☐ ☐ ☐ **1** 当事者が無効であることを知って追認をしたときは、新たな行為をしたものとみなされる。
- ☐ ☐ ☐ **2** 取り消された行為は、その取消しの時から無効であったものとみなされる。
- ☐ ☐ ☐ **3** 取り消すことができる行為は、取消権者が追認したときは、以後、取り消すことができない。
- ☐ ☐ ☐ **4** 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。

解答 **1** ○（119条ただし書） **2** ×初めから無効であったものとみなされる（121条）。
3 ○（122条） **4** ○（124条1項）



「基本問題集」民法 問題16にチャレンジ



学習のPOINT

法律行為の効力は、通常はその法律行為をなした時点から発生しますが、効力の発生時期を調整することもできます。その手段が、ここで学習する条件・期限といったものです。

1 条件

重要度

C

(1) 条件とは何か

条件とは、契約の効力を、発生するか否かが不確実な事実にかからせる特約のことです。条件には、効力の発生に付けられる**停止条件**と効力の消滅に付けられる**解除条件**があります。**※1**

そして、停止条件付法律行為は、停止条件が成就した時からその効力を生じ（127条1項）、解除条件付法律行為は、解除条件が成就した時からその効力を失います（127条2項）。**※2**

図30-28-ア

なお、条件付法律行為の効果は、以下のとおりです。

【条件付法律行為の効果】

		停止条件	解除条件
既成条件 (131条)	条件成就が既に確定している場合	無条件	無効
	条件不成就が既に確定している場合	無効	無条件
不法条件 (132条)	条件が不法な場合や、不法行為をしないことが条件の場合	無効	
不能条件 (133条)	社会通念上実現が不可能な条件の場合	無効	無条件
随意条件 (134条)	条件が債務者の意思のみに係る場合 ※3	無効	有効
	条件が債権者の意思のみに係る場合	有効	

※1 具体例



停止条件の例としては、「大学を卒業したら時計をプレゼントする」などが、解除条件の例としては、「大学を卒業したら仕送りをやめる」などがある。

※2 参考

当事者が、条件が成就した場合の効果とその成就した時以前にさかのぼらせる意思表示をしたときは、その意思に従う（127条3項）。図30-28-ア

※3 重要判例



債務者が品質良好と認めた場合に代金を支払う旨の条項は、債務者の意思のみに係る停止条件を定めたものとはいえず有効となる（最判昭31.4.6）。図30-28-イ

(2) 条件の成否未定の間における期待権

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（期待権）を害することができません（128条）。※1

(3) 条件の成否未定の間における権利の処分

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・相続・保存し、又はそのために担保を供することができます（129条）。

(4) 条件成就の妨害

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ます（130条1項）。※2

また、反対に、条件の成就によって利益を受ける当事者が不正に条件を成就させたときは、相手方は条件が成就していないものとみなすことができます（130条2項）。図30-28-ウ

2 期限

重要度

C

(1) 期限とは何か

期限とは、契約の効力を、発生するか否かが確実な事実にかからせる特約のことです。

期限には、到来する時期が確定している**確定期限**と、到来する時期が確定していない**不確定期限**があります。※3

(2) 期限の到来の効果

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ません（135条1項）。

また、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します（135条2項）。

(3) 期限の利益

期限は、**債務者**の利益のために定めたものと推定されます（136条1項）。

期限の利益は、放棄することができますが、これによって相手方の利益を害することはできません（136条2項）。※4

※1 参考

条件の成否が未定である間に、当事者が条件の成就を故意に妨げた場合には、期待権侵害による不法行為（709条）が成立することになる。

※2 重要判例



法律上要求されている条件（法定条件）については、130条の規定は適用されない（最判昭36.5.26）。図30-28-エ

※3 重要判例



いわゆる出せ払債務は、不確定期限の付いた債務であるから、出せしないことが確定したときでも、返済の義務を免れるわけではない（大判大4.3.24）。図30-28-オ

※4 具体例



例えば、期限を定めて金銭の貸付がなされた場合、借主は、期限前に返済することはできるが、期限までの利息を付さなければならない。

なお、以下の場合には、債務者は、期限の利益を主張することができません（137条）。

【期限の利益の喪失】

1	債務者が破産手続開始の決定を受けた場合
2	債務者が担保を滅失させ、損傷させ、又は減少させた場合
3	債務者が担保を供する義務を負っているにもかかわらず、これを供しない場合

確認テスト

- ☐ ☐ ☐ 1 条件には、効力の発生に付けられる解除条件と効力の消滅に付けられる停止条件がある。
- ☐ ☐ ☐ 2 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。
- ☐ ☐ ☐ 3 期限は、債権者の利益のために定めたものと推定される。
- ☐ ☐ ☐ 4 期限の利益は放棄することができるが、これによって相手方の利益を害することはできない。

解答 1 × 解除条件と停止条件が反対である。 2 ○ (130条 1 項) 3 × 「債務者」の利益のために定められたものと推定される (136条 1 項)。 4 ○ (136条 2 項)



「基本問題集」民法 問題17にチャレンジ

第6節 時効

重要度 **A**

学習のPOINT



ここでは、権利や義務が時の経過によって変動したり消滅したりする場合について学習します。頻出分野ですので、条文・判例ともにじっくり読み込んでおきましょう。

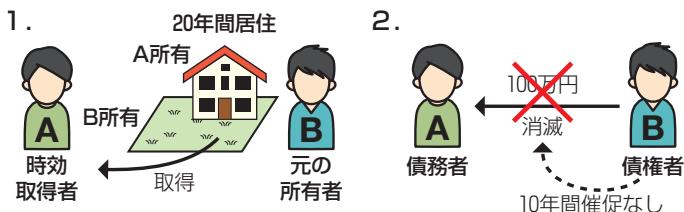
1 時効とは何か

重要度

B

事例

1. Aは、Bの所有する土地を自分の土地だと思って建物を建てて20年間住んでいた。
2. Aは、Bから100万円を借りていたが、10年間返済の催促をされなかった。



時効とは、真の権利関係とは異なる事実状態が長期間継続した場合に、この事実状態に即して新たな権利関係を作り出す制度のことです。

そして、事例1のように、事実上権利者であるかのような状態を継続する人（A）に権利を取得させるものを**取得時効**、事例2のように、権利を行使しない状態を継続する人（B）の権利を消滅させるものを**消滅時効**といいます。

2 時効の効力

重要度

A

(1) 発生時期

時効の効力は、その**起算日**にさかのぼって発生します（144条）。

したがって、事例1では、Aは、Bの所有する土地に建物を建てて住み始めた時にさかのぼってこの土地の所有権を取得したものとされます。

また、事例2では、Aは、Bから100万円を借りた時にさかのぼって貸金債権が消滅したものとされます。

(2) 時効の援用

時効の援用とは、時効の利益を受ける旨の意思表示のことで、す。

時効の完成に必要な期間が経過しても、直ちに時効の効力が発生することになるわけではなく、**当事者が援用**しなければ時効の効力は発生しません（145条）。この趣旨は、時効の利益を受けることを潔しとしない当事者の意思を考慮する点にあります。☞元-27-ア

ここにいう「当事者」として時効を援用することができる者は、以下の表のとおりです。※1

【時効の援用権者】

当たる者	当たらない者
①主たる債務につき保証人（145条 かつこ書）☞28-27-イ、元-27-エ	①一般債権者（大決昭12.6.30）
②被担保債権につき物上保証人（145条 かつこ書）☞28-27-ア、元-27-エ	②先順位抵当権の被担保債権につき後順位抵当権者（最判平11.10.21）☞21-28-D、23-28-5、28-27-エ
③被担保債権につき第三取得者（145条 かつこ書）☞28-27-オ、元-27-エ	③取得時効が問題となる土地上の建物賃借人（最判昭44.7.15）☞21-28-B、25-32-ア
④被保全債権につき詐害行為の受益者（最判平10.6.22）☞28-27-ウ	

(3) 時効の利益の放棄

時効の利益の放棄とは、時効の援用と反対に、時効の利益を受けない旨の意思表示をすることです。※2

時効の利益は、あらかじめ放棄することができません（146条）。この趣旨は、高利貸しなどによって無理やり時効の利益を放棄させられることを防止する点にあります。

※1 受験テクニック



この表にはこれから学習する内容が多く含まれていますので、物権・債権を学習した後で読むとスムーズに理解できるでしょう。

※2 重要判例



消滅時効が完成した後に、債務者が債務の承認をした場合において、時効完成の事実を知らなかったときは、時効の利益を放棄したものと推定されるわけではないが、以後その完成した消滅時効を援用することは信義則上許されない（最大判昭41.4.20）。

3 時効の完成猶予・更新

重要度

A

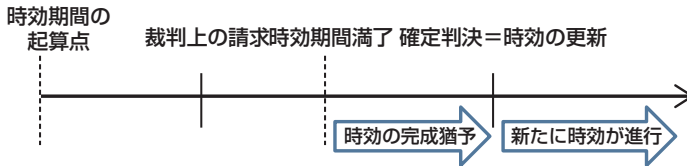
(1) 時効の完成猶予・更新とは何か

時効の完成猶予とは、時効の完成を一定期間猶予すること（既に経過した時効期間はそのまま）です。**※1 ※2**

他方、**時効の更新**とは、既に経過した時効期間をリセットして新たに時効期間を計算し直すことです。

例えば、裁判上の請求をした場合、時効の完成が猶予され（147条1項）、確定判決によって権利が確定したときは、時効の更新により新たに時効が進行します（147条2項）。

【裁判上の請求の場合の時効の完成猶予・更新】

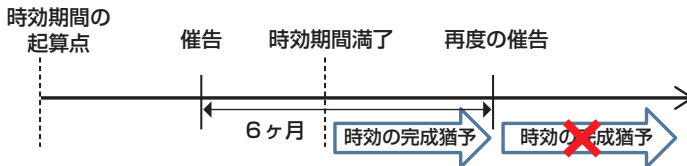


(2) 催告（裁判外での請求）による時効の完成猶予

催告があったときは、その時から**6ヶ月**を経過するまでの間は、時効は完成しません（150条1項）。

また、催告によって時効の完成が猶予されている間にされた再度の催告は、時効の完成猶予の効力を有しません（150条2項）。

【催告による時効の完成猶予】



(3) 承認による時効の更新

承認とは、権利の存在を知っていることを示すことです。

時効は、権利の承認があったときは、その時から新たにその進行を始めます（152条1項）。**※3**

※1 重要判例



物上保証人に対する担保不動産競売の申立てにより、執行裁判所が競売開始決定をし、これが債務者に送達された場合には、債権者の債務者に対する被担保債権について消滅時効の完成が猶予される（最判昭50.11.21）。 22-28-2

※2 法改正情報

平成29年の民法改正により、権利についての協議を行う旨の合意が書面でされたときも、時効の完成猶予が認められることになった（151条）。

※3 参考

時効の更新の効力を生ずべき承認をするには、相手方の権利についての処分につき行為能力の制限を受けていないこと又は権限があることを要しない（152条2項）。

【承認による時効の更新】



(4) 時効の完成猶予・更新の効力が及ぶ者の範囲

時効の完成猶予・更新は、その事由が生じた**当事者及びその承継人**の間においてのみ、その効力を有するのが原則です(153条)。※4 図22-28-5

(5) その他の時効の完成猶予事由

時効の完成猶予が認められるのは、以下の場合です。

【時効の完成猶予】

完成猶予事由	完成猶予期間
時効の期間の満了前6ヶ月以内の間に未成年者・成年被後見人に法定代理人がないとき(158条1項)	行為能力者となった時又は法定代理人が就職した時から 6ヶ月 図21-28-E
未成年者・成年被後見人がその財産を管理する父母・後見人に対して権利を有するとき(158条2項)	行為能力者となった時又は後任の法定代理人が就職した時から 6ヶ月
夫婦の一方が他の一方に対して権利を有するとき(159条)	婚姻の解消の時から 6ヶ月
債権が属する相続財産について管理する者がいないとき(160条)	相続人が確定した時、管理人が選任された時又は破産手続開始の決定があった時から 6ヶ月
時効の期間の満了の時に当たり、天災その他避けることのできない事変のため裁判上の請求等、強制執行等に係る手続を行うことができないとき(161条)	障害が消滅した時から 3ヶ月

4 取得時効 ※5

重要度

A

取得時効には、所有権 ※6 の取得時効と、所有権以外の財産権の取得時効の2種類があります。

※4 重要判例



債務者の承認により被担保債権の時効が更新した場合、物上保証人も、被担保債権の消滅時効を援用することができない(最判平7.3.10)。図21-28-A、22-28-1

※5 よくある質問



Q「取得時効」と「時効取得」は語句が似ているけど、その意味に違いがあるんですか？



A「取得時効」とは、一定の事実状態が長年継続している場合に、その事実状態のとおり権利を取得させる制度のことです。つまり、「取得時効制度」の「制度」の部分が省略された用語です。これに対して、「時効取得」とは、実際にある権利を時効によって取得したことを意味します。つまり、「時効によって取得したこと」の「によって」「したこと」の部分が省略された用語です。

※6 用語



所有権：自分のもっている物を自由に使用・収益・処分する権利のこと。

(1) 所有権の取得時効

① 要件

所有権の取得時効の要件は、①**所有の意思**をもって、②**平穩**に、かつ、**公然**と、③**他人の物**を占有し、④**時効期間**を経過したことです（162条1項・2項）。※1

④時効期間は、占有を始めた時に他人の物であることを過失なく知らなかった場合（**善意無過失**といいます）は**10年間**（162条2項）、それ以外の場合は**20年間**（162条1項）です。

廻 18-29-1、19-27-2、29-30

【所有権の取得時効の要件】

①所有の意思	権利の性質から客観的に判断して、所有者として所持していること ※2
②平穩・公然	平穩とは、暴力的に占有を奪ったりしないことであり、公然とは、占有を隠匿していないことである
③他人の物 ※3	物には不動産のみならず動産も含まれる
④時効期間（善意無過失）	善意無過失なら10年、それ以外なら20年

② 立証の緩和

10年・20年といった長期間、所有の意思を持ち平穩・公然に占有していたことや、10年も前の占有の始めに善意であったことを証明するのは困難ですので、これらの要件については立証を緩和する必要があります。

そこで、占有者は、**所有の意思**をもって、**善意**で、**平穩**に、かつ、**公然**と占有をするものと推定されます（186条1項）。※4 ※5

また、前後の両時点において占有をした証拠があるときは、占有は、**その間継続したもの**と推定されます（186条2項）。

(2) 所有権以外の財産権の取得時効

所有権以外の財産権の取得時効の要件は、①**自己のためにする意思**をもって、②**平穩**に、かつ、**公然**と、③**他人の財産権**を行使し、④**時効期間**を経過したことです（163条）。なお、時効期間については、所有権の取得時効の場合と同様に、善意無過失の場合は**10年間**、それ以外の場合は**20年間**です。

所有権以外の財産権の取得時効の対象となるのは、用益物権

※1 記述対策



所有権の取得時効の要件は書けるようにしておきましょう。

※2 具体例



例えば、泥棒には所有の意思があるが、賃借人には所有の意思がない。

※3 重要判例



所有権に基づいて不動産を占有していた場合（自己の物である場合）でも、取得時効は成立する（最判昭42.7.21）。

※4 重要判例



これに対して、占有者の無過失は推定されない（最判昭46.11.11）。

※5 記述対策



186条1項の推定がなされる結果として、所有権の取得時効の要件を立証しなくて済む点は書けるようにしておきましょう。

(地上権・永小作権・地役権)や質権などです。これに対して、直接法律の規定によって成立する権利(留置権・先取特権)は、取得時効の対象となりません。**※6**

5 消滅時効

重要度

A

消滅時効が完成する期間は、以下のとおりです。

	起算点	期間
債権	権利を行使することができるときを知られた時から(主観的期間)	5年
	権利を行使することができるときから(客観的期間)	10年 ^{※7}
債権・所有権以外の財産権	権利を行使することができるときから	20年
所有権	消滅時効にかからない ^{※8}	

もっとも、確定判決^{※9}によって確定した権利については、10年より短い時効期間の定めがあるものであっても、その時効期間は、**10年**とされます(169条1項)。なぜなら、その存在が公的に確定された債権について再び短期の時効を適用するのでは煩わしいからです。

消滅時効の起算点については、履行遅滞の起算点とセットで押さえておくとよいです。

※6 重要判例



土地賃借権については、163条の要件に加えて、土地の継続的な用益という外形的事実が存在し、かつ、それが賃借の意思に基づくことが客観的に表現されているときに、時効により取得することができ(最判昭43.10.8)。

※7 法改正情報

平成29年の民法改正により、人の生命・身体への侵害による損害賠償請求権の消滅時効の客観的期間は、20年間に延長された(167条)。

※8 重要判例



所有権に基づく登記請求権も、消滅時効にかからない(最判平7.6.9)。^{判21-28-C}

※9 用語



確定判決：通常の上訴という手段では取り消すことができない状態に至った判決のこと。

【消滅時効と履行遅滞の起算点】

	消滅時効の起算点	履行遅滞の起算点
確定期限 ある債権	期限到来時	期限到来時（412条1項）
不確定期限 ある債権	期限到来時 ※1	債務者が期限到来後履行の請求を受けた時又は期限の到来を知った時のいずれか早い時（412条2項） 図28-33-1、3-31-工、4-30-1
期限の定め のない債権	債権成立時	履行の請求を受けた時（412条3項） 図3-31-オ
返還時期の 定めのない 消費貸借	消費貸借契約の時から相当期間の経過後	貸主が返還の催告をしてから相当期間の経過後（591条1項）
債務不履行 による損害 賠償請求権	本来の債務の履行を請求できる時（最判平10.4.24）	履行の請求を受けた時（412条3項）
不法行為に よる損害賠 償請求権	①被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時（724条1号） ②不法行為時（724条2号）	不法行為時（最判昭37.9.4）

※1 引っかけ注意!



不確定期限ある債権は、債務者が期限到来を知らなかったとしても、期限が到来しさえすれば権利を行使することができますので、期限到来時が消滅時効の起算点とされている点を押さえておきましょう。

確認テスト

- ☐ ☐ ☐ **1** 時効は、当事者が援用しなければ、裁判所はこれによって裁判をすることができない。
- ☐ ☐ ☐ **2** 時効の完成猶予・更新は、その事由が生じた当事者及びその承継人の間においてのみ、その効力を有するのが原則である。
- ☐ ☐ ☐ **3** 10年間、所有の意思をもって、平穩に、かつ、公然と他人の物を悪意で占有した者は、その所有権を取得する。
- ☐ ☐ ☐ **4** 所有権は、権利を行使することができる時から20年間行使しないときは、時効によって消滅する。

解答

1 ○（145条） **2** ○（153条） **3** ✕ 悪意の場合、20年間の占有が必要である（162条1項）。 **4** ✕ 所有権は消滅時効にかからない（166条2項）。



「基本問題集」民法 問題18～19にチャレンジ