

2022 年合格目標
不動産鑑定士

民法
体験入学用テキスト
基本講義 第1回



資格の学校

TAC

はじめに

1. 基本テキストの執筆方針

このテキストは、受講生の方が〔入門テキスト〕にある民法の全体構造と基本的概念を理解していることを前提として、本試験において要求される知識の修得を目指すものです。次の3点に配慮して執筆してあります。

- ① 〔入門テキスト〕では扱わなかった重要な問題点（論点）を中心に書いてあります。
- ② 論点については、説の対立を説明するのみではなく、本試験においてこれを論述できるように、判例・通説を中心とした論証例を示してあります。
- ③ 最近10年間に出题された本試験問題を、関連のある章の終わりに載せてあります。これにより、本試験の問題が具体的にどの分野から出题されているかが理解できるようにしています。

2. 本テキストの使い方

このテキストと〔入門テキスト〕を併用することにより、本試験問題が解けるようになっています。受講生の方は次の点に注意して学習してください。

- ① 本テキストは重要な論点を中心に書いてありますので、基礎的概念を忘れたときは、〔入門テキスト〕を参照してください。
- ② 論点については、本テキストで紹介していない学説が存在する場合がありますが、判例・通説を中心にして効率よく民法を学習してください。従って、授業の予習・復習だけで民法は十分であり、他の市販の本には余り手を出さない方がよいでしょう。
- ③ 問題を実際に解き、書くための訓練としては、本テキストと併せて答練・総まとめ講義を利用してください。

3. ランク付け表記について

本テキストでは重要度ランクの表記をしています。学習を進める上での目安としてください。

- Aランク…最重要・基本的な論点。必ずマスターすること。
Bランク…重要論点・論文答案のベースとなる論点。できるだけ網羅すること。
Cランク…付随的または派生的な論点。
Dランク…補論

〔目 次〕

第 1 章	総 則 (1)	法 人	1
第 1 節	法人の実体	D	2
第 2 節	34条の定款その他の基本約款所定の目的による制限	D	4
第 2 章	総 則 (2)	法律行為	7
第 1 節	公序良俗	B	8
第 2 節	心裡留保	A	9
第 3 節	虚偽表示	A	10
第 4 節	錯 誤	A	20
第 5 節	詐欺・強迫	A	23
第 3 章	総 則 (3)	代 理	31
第 1 節	代 理	A	32
第 2 節	表見代理制度	A	44
第 3 節	無権代理と地位の混同	A	56
第 4 章	総 則 (4)	時 効	69
第 1 節	時効の援用	A	70
第 2 節	消滅時効と債務の承認	A	78
第 3 節	時効取得の対象	A	82
第 5 章	物 権 (1)		89
第 1 節	物権的請求権	B	90
第 2 節	所有権の移転時期	B	96
第 3 節	177条の「第三者」	A	97
第 4 節	登記と公信力	B	104
第 5 節	取消しと登記	A	106
第 6 節	相続と登記	A	109
第 7 節	時効取得と登記	A	115
第 8 節	中間省略登記	C	118
第 9 節	動産物権変動	B	121

第6章	物 権(2)	占有権・所有権	131
第1節	占有の承継	B	132
第2節	占有権の効力	B	135
第3節	添 付	C	139
第4節	共 有	B	142
第7章	担保物権(1)	留置権・質権	145
第1節	留置権	B	146
第2節	質 権	C	153
第8章	担保物権(2)	抵当権	163
第1節	抵当権の意義・特徴	A	164
第2節	抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲	A	167
第3節	物上代位	A	170
第4節	抵当山林の伐採と抵当権の追及力・対抗力	A	176
第5節	抵当権侵害に対する救済	A	179
第6節	法定地上権	A	185
第7節	共同抵当	B	201
第9章	担保物権(3)	譲渡担保	211
第1節	譲渡担保	B	212
第2節	集合物譲渡担保	D	218
第10章	債権総論(1)		219
第1節	債権の目的	B	220
第2節	債務不履行を理由とする損害賠償	A	224
第3節	受領遅滞	B	232
第4節	債務者の責任財産の保全	A	234
第11章	債権総論(2)		253
第1節	保 証	C	254
第2節	債権譲渡	A	258
第3節	債務の引受け	D	267

第4節	債権の消滅	B	271
第5節	弁済による代位	C	276
第6節	相 殺	C	282
第12章	債権各論(1)		295
第1節	契約自由の原則と信義則	A	296
第2節	契約の効力	A	301
第3節	解 除	A	303
第4節	売 買	A	311
第13章	債権各論(2)	賃貸借	329
第1節	借地借家法	B	330
第2節	賃借権の物権化	A	333
第3節	他人物賃貸借	A	337
第4節	賃借権の譲渡・転賃	A	340
第5節	賃借人の第三者に対する関係	A	350
第6節	賃貸借の存続期間と終了	A	352
第7節	敷 金	A	362
第14章	債権各論(3)		371
第1節	請 負	A	372
第2節	不当利得	B	379
第3節	不法行為	C	387

〔学習進度表〕

回 数	講 義 内 容	テキストページ	ミニテスト
第 1 講	第 1 章 総 則(1) 法 人 第 2 章 総 則(2) 意思表示	P. 1～P. 22	—
第 2 講	第 2 章 総 則(2) 意思表示 第 3 章 総 則(3) 代 理	P. 23～P. 43	第 1 回 ミニテスト
第 3 講	第 3 章 総 則(3) 代 理	P. 44～P. 68	第 2 回 ミニテスト
第 4 講	第 4 章 総 則(4) 時 効 第 5 章 物 権(1)	P. 69～P. 96	第 3 回 ミニテスト
第 5 講	第 5 章 物 権(1)	P. 97～P. 130	第 4 回 ミニテスト
第 6 講	第 6 章 物 権(2) 占有権・所有権 第 7 章 担保物権(1) 留置権・質権	P. 131～P. 162	第 5 回 ミニテスト
第 7 講	第 8 章 担保物権(2) 抵当権	P. 163～P. 184	第 6 回 ミニテスト
第 8 講	第 8 章 担保物権(2) 抵当権 第 9 章 担保物権(3) 譲渡担保	P. 185～P. 218	第 7 回 ミニテスト
第 9 講	第10章 債権総論(1)	P. 219～P. 233	第 8 回 ミニテスト
第10講	第10章 債権総論(1)	P. 234～P. 252	第 9 回 ミニテスト
第11講	第11章 債権総論(2)	P. 253～P. 270	第 10 回 ミニテスト
第12講	第11章 債権総論(2) 第12章 債権各論 (1)	P. 271～P. 302	第 11 回 ミニテスト
第13講	第12章 債権各論(1) 解除・売買	P. 303～P. 329	第 12 回 ミニテスト
第14講	第13章 債権各論(2) 賃貸借	P. 330～P. 349	第 13 回 ミニテスト
第15講	第13章 債権各論(2) 賃貸借 第14章 債権各論(3) 請負	P. 350～P. 378	第 14 回 ミニテスト
第16講	第14章 債権各論(3)	P. 379～P. 403	第 15 回 ミニテスト 第 16 回 (配付)

※ 学習進度表は一応の目安であり、一部変更される場合があります。また、実施校舎により多少前後する場合があります。欠席時のフォローや他校舎での振替受講の際は、予めご了承ください。

出題傾向一覽表

年 度		昭和 55年	56年	57年	58年	59年	60年	61年	62年	63年	平成 元年	2年	3年	4年	5年	6年
項 目	法 人															
	権利能力のない社団		②													
総 則	心裡留保															①
	虚偽表示															
	錯 誤				②	②	①									
	詐 欺								①							①
	代理総説															①
	無権代理と地位の混同															
	表見代理制度					※①	①				②					
	時 効									②				①	①	
	物権的請求権															
物 権	物権変動(177条の「第三者」)						②			②				①		
	94条2項類推適用の可否		②			※①								①		
	登記制度					※①										
	中間省略登記		②													
	明認方法															
	占有権															
	共 有										②					
	留置権									①						
	先取特権															
担 保 物 権	抵当権総説							①	①		②		①			
	物上代位	※②										②				
	法定地上権			①	①						②					
	(短期賃貸借)				①				①			②				
	根抵当	※②														
	譲渡担保												②			
	債務不履行										①	①		②		
	債権者代位権									①				②		②
	詐害行為取消権															
債 権 総 論	保証債務		①										①			
	債権譲渡	①														②
	債権の準占有者に対する弁済												①			
	代物弁済									②						②
	弁済による代位												①			
	危険負担										①					
	解 除		①				②	②							①	
	手 付			②							①					
	他人物売買															
債 権 各 論	数量指示売買				②											
	瑕疵担保責任															②
	賃貸借総説(物権化)			①									②		②	
	他人物賃貸借						①								①	
	賃貸権の譲渡・転貸			②								①	②		②	
	賃貸人の地位の移転	①							②							
	賃貸借の存続期間と終了・解除											①		②	②	
	敷 金	①							②							
	請 負							②								
	委 任															
	不法原因給付									②						
	多数当事者間の不当利得													②		
	不法行為					②									①	
	相続 遺産分割の効力															
	区分所有法															

①は問題 1，②は問題 2 を表わす。※は説明問題，無印は事例問題を示す。

7 年	8 年	9 年	10年	11年	12年	13年	14年	15年	16年	17年	18年	19年	20年	21年	22年	23年	24年	25年	26年	27年	28年	29年	30年	令和 元年	2 年
							②																		
		①					②																		
		①	②				①			①				①									②		
	②	①	①				①			①													②		①
	②	①					①		②									①		②		②			①
					①				②				②								②				
					①		②		②				②					①				②			①
											②											②		②	
①		①						※②					②			②	②		②		②		②	②	
①		①																							
									①																
											②		②												
														①		②									
						①																			
		②								②				①								①		①	
		②	②		②				①																
		②	②		②											②	②								
②				②							①										①				
①																									
																			①						
							①			①												①		①	
						②						②											①	①	①
						②												②						①	①
				①									①								①				
									①											①					
②		②											①				①					①	①		②
②	①																①						①		
		②										①					①						①		
②																	①					①			②
														②							①	①			
					②																				
						②																			
							②			②															
											②				②						①				
												②						②							
													②												

1. 不動産鑑定士試験における民法の特徴

(1) 出題範囲

民法第1編（総則）、第2編（物権）、第3編（債権）を中心に、第4編（親族）、第5編（相続）並びに借地借家法、建物の区分所有等に関する法律を含む。

(2) 出題形式

説明問題又は事例問題。近年はほとんど事例問題である。

(3) 解答形式

論文式で2問（各問1,800字～2,000字程度）・制限時間2時間。答案用紙はヨコ書きで、黒又は青のペンかボールペンで書く。

(4) その他

条文集の貸出しは行われないが解答にあたって参照すべき条文は試験問題に掲載されることになった。

2. 形式面

(1) 段落の区切り方

一論点ごとに区切るのがよい。この場合、番号を振ると非常に読み易くなる。番号の振り方は「一、二、三…」「1、2、3…」「(一)、(二)、(三)…」「(1)、(2)、(3)…」「①、②、③…」の順が一般的であるが、各自のやり方でよい。

なお、「A、B、C…」「甲、乙、丙…」は使用しないこと。事例問題の土地、建物、人物として登場してくるからである。

(2) 字の大きさ等

① 字の大きさに決まりはないが、余り小さいと読みづらい。1行に35字～40字、1問につきB4判2枚として、1,800字～2,000字程度になるのがよい。

② 字は丁寧に、読み易く書く。達筆である必要はないが、誤字、脱字、略字は減点の対象となる。

(3) 文章について

① 主語、述語をはっきりさせて、「てにをは」を正確に書く。

文章にリズムをもたせるため、接続詞を適宜使用するとよい。

ex. 「従って」「それゆえ」「しかし」「だが」「もっとも」「それにもかかわらず」
「そこで」「すなわち」「つまり」「そして」「なぜなら」

② 冗長な文章は読みづらいし、論点がボケてしまうので極力避ける。

③ 適宜改行をしてメリハリをつける。

(4) 条文について

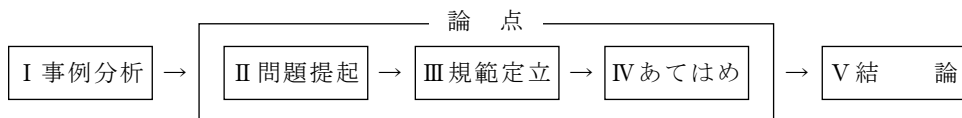
試験問題に掲載されている参照条文については、該当箇所に（○条）等の形式で引用すべきである。

(5) 論文の終わり

論文の終わりに「以上」という文字を入れた方がよい。これは、時間切れで途中で終わってしまった答案と区別するためである。

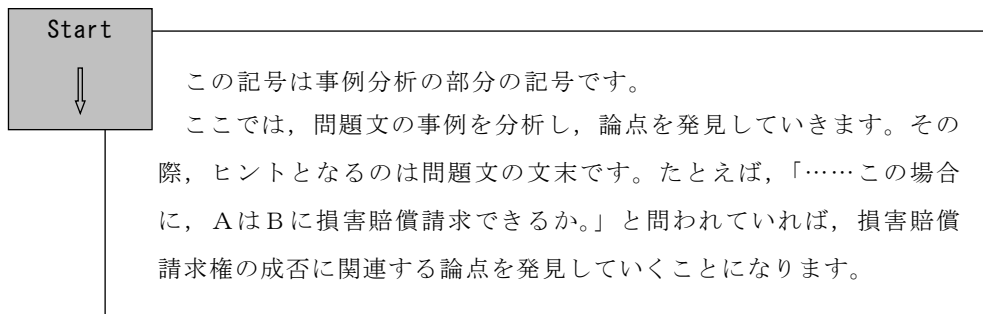
3. 内容面

民法の出題は、ほとんどが事例問題であるので、事例問題における答案構成法を述べる。



I 事例分析

この部分は、「問題提起」の前段階の部分であり、問題全体の問題提起の部分ともいえる。



※ 事例分析の方法

- ① 問題文中の事実は原則として全て使う。
- ② 事実関係の整理は図を書いて行う。図には重要な事実を付記する。
- ③ 法律関係の整理
 - ㊦ 必ず時間の流れ（時系列）に従って順番に考える。図の中に、生じた事実の順に番号を振っておく。
 - ㊧ まず物権関係を考え、次に債権関係（契約関係、不当利得、不法行為）を考える。

II 問題提起

この部分は、論点の問題提起の部分である。

Q
問題提起

この記号は問題提起の部分の記号です。

ここでは、論点（学説の対立点）がどうして生じたのかを論証します。この部分では、基本的に条文の文言を使って問題提起をしていくのがコツです。

III 規範定立

この部分は、論点の規範定立の部分である。

規範定立

この記号は規範定立の部分の記号です。

ここでは、いわゆる論点についての自説を論証します。この部分は自説の結論と理由付けの部分に分かれます。理由付けについては、原則として①形式的理由付け（条文上の理由付け・理論的理由付け）と②実質的理由付けの二方面からするのが望ましいです。

IV あてはめ

この部分は、あてはめの部分である。


あてはめ

この記号はあてはめの部分の記号です。

ここでは、規範定立の部分で論証した自説（規範）に問題文の事例をあてはめます。事例問題ではこの部分の論証が不可欠です。

V 結論

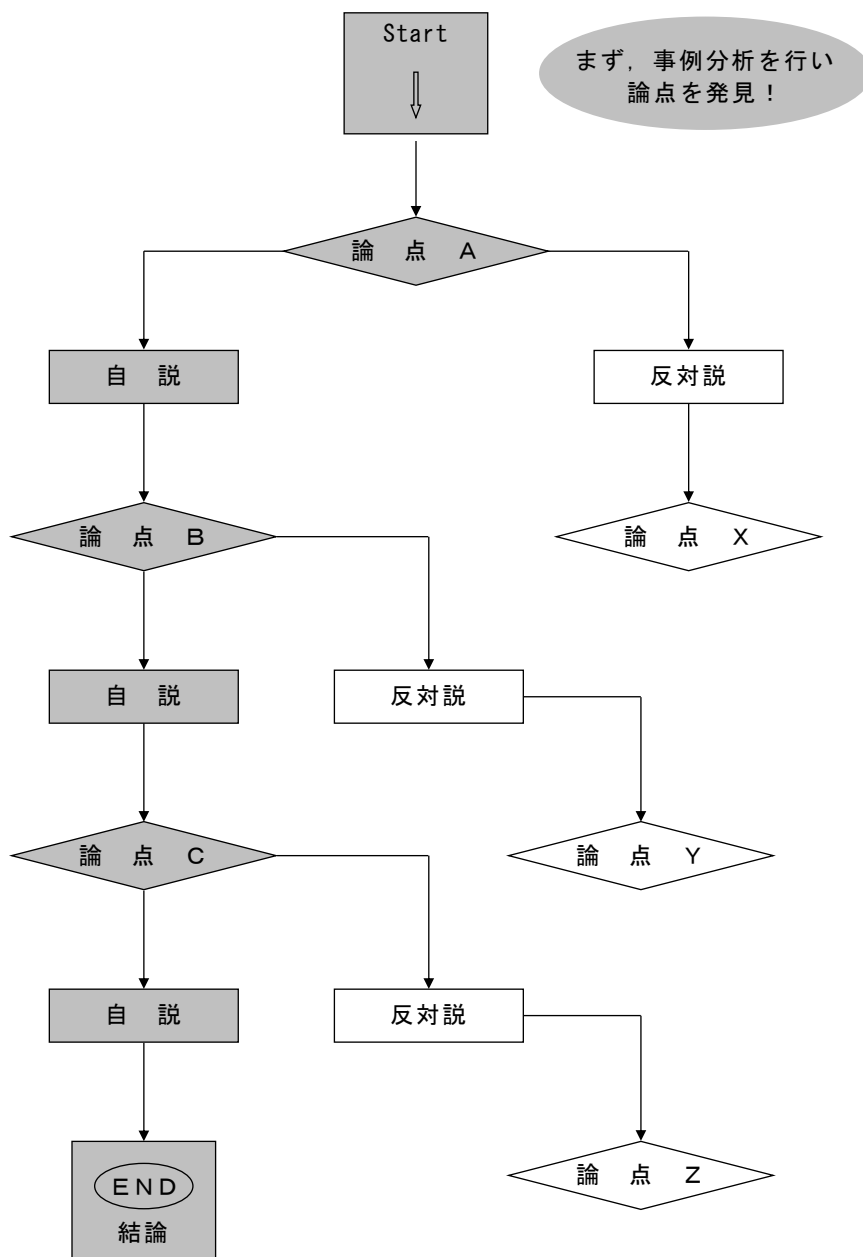
この部分は、問に対する最終的な結論の部分である。

END
結論

この記号は結論の部分の記号です。

ここでは、問題全体の結論を論証します。問題文の文末に対応させて書くことが必要です。たとえば、「……この場合に、AはBに損害賠償請求できるか。」と問われていれば、きちんと「AはBに損害賠償請求できる。」又は「AはBに損害賠償請求できない。」と書く必要があります。

【問題の処理（全体図）】

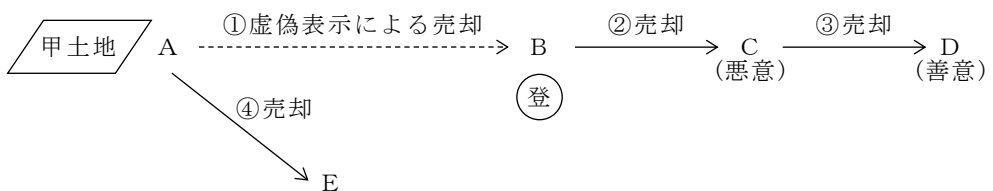


例題

Aは、Bと通謀し、A所有の甲土地をBに売却したことにして、Bに所有権移転登記をした。Bは、これを奇貨として、悪意のCに甲土地を売却したが、所有権移転登記はなされていない。さらに、Cは善意のDに甲土地を売却した。この前提の下で、次の問に答えなさい。

- (1) DはAに対して甲土地の所有権を主張できるか。
- (2) AがEに甲土地を売却した場合、DはEに対して甲土地の所有権を主張できるか。

【事例分析】



【論点】

一. 小問(1)について——94条2項の適用の可否

1. 「第三者」と転得者
2. 主観的保護要件
3. 登記の要否

二. 小問(2)について

虚偽表示と二重譲渡

【アプローチ】

小問(1)

Start



A・B間の甲土地の売買契約は、虚偽表示に基づくものであって、無効である（94条1項）。しかし、民法は、取引の安全を図るため、「善意の第三者」に無効を対抗できないとしている（94条2項）。

直接の第三者であるCが悪意であることから、転得者であるDが94条2項の「善意の第三者」として保護されるかが問題となる。

論点 1

「第三者」と転得者

Q
問題提起

転得者が、94条2項の「第三者」に含まれるかが問題となる。

規範定立

94条2項の「第三者」とは、当事者及びその包括承継人以外の者であって、虚偽表示によって生じた法律関係につき新たに独立した法律上の利害関係に入った者をいう。（P.12【論証例】）

94条2項の「第三者」には、転得者も含まれると解する。なぜなら、虚偽表示を行った帰責性の大きい本人との利益衡量上、転得者であってもこれを保護する必要性が高いからである。（P.16【論証例】）

論点 2

主観的保護要件

Q
問題提起

第三者の主観的保護要件が問題となる。

規範定立

善意のみで足りると解する。なぜなら，条文上「善意」しか要求されておらず，又，虚偽表示においては表意者の帰責性が大きく，第三者保護の要請が特に強いからである。(P. 14【論証例】)

論点 3

登記の要否

Q
問題提起

第三者が保護されるために，登記が必要かが問題となる。

規範定立

虚偽表示における本人と第三者とはそもそも対抗関係に立たないので，177条における対抗問題としての登記は不要である。又，善意の第三者は，帰責性のある本人との利益衡量上，保護に値するから，保護要件としての登記も不要と解する。(P. 15【論証例】)

→
あてはめ

Dは，登記を備えていないが，善意の転得者であるから，94条2項の「善意の第三者」として保護される。

END
結論

DはAに対して甲土地の所有権を主張できる。

小問(2)

論 点

虚偽表示と二重譲渡

Q 問題提起

Dは、Aから甲土地を買い受けたEに対しても、登記がなくても甲土地の所有権を主張できるかが問題となる。

規範定立

Dは登記がなくても善意であれば94条2項の「善意の第三者」として保護される。

しかし、これは帰責性のある表意者Aとの関係においてであり、虚偽表示と何ら関係のないEとの関係では、一般取引法のルールに従い、その優劣は登記具備の先後によって決するのが公平である。又、Dが94条2項により保護される場合であっても、A・B間の虚偽表示がEとの関係においてまで有効となるものではないから、DとEとが二重譲渡の関係に立ち、対抗問題(177条)になるとみるべきである。(P.18【論証例】)

→ あてはめ

Dは登記を具備していない以上、Eに対して甲土地の所有権を主張できない。

【解答例】

一．小問(1)について

1. A・B間の甲土地の売買契約は、虚偽表示に基づくものであって、無効である（94条1項）。しかし、民法は、取引の安全を図るため、「善意の第三者」に無効を対抗できないとしている（94条2項）。

そこで、直接の第三者Cは悪意であるから94条2項の保護を受けられないが、転得者であるDが同条項の「善意の第三者」として保護されないかが問題となる。

2. まず、転得者が94条2項の「第三者」に含まれるかが問題となる。

思うに、転得者も当事者及びその包括承継人以外の者であって、虚偽表示によって生じた法律関係につき新たに独立した法律上の利害関係に入った者である。又、虚偽表示を行った帰責性の大きい本人との利益衡量上、転得者であってもこれを保護する必要性が高い。従って、転得者も94条2項の「第三者」に含まれると解する。

3. 次に、第三者が保護されるためには、善意のみで足りるかが問題となるが、条文上「善意」しか要求されておらず、又、虚偽表示においては表意者の帰責性が大きく、第三者保護の要請が特に強いことに鑑みれば、善意のみで足りると解すべきである。
4. さらに、第三者が保護されるために、登記が必要かが問題となる。

虚偽表示における本人と第三者とはそもそも対抗関係に立たないので、177条における対抗問題としての登記は不要である。又、善意の第三者は、帰責性のある本人との利益衡量上、保護に値するから、保護要件としての登記も不要と解する。

5. 以上より、Dは、登記を備えていないが、善意の転得者であるから、94条2項の「善意の第三者」として保護される。よって、DはAに対して甲土地の所有権を主張できる。

二．小問(2)について

1. 小問(1)で検討したように、Dは善意であるから、Aに対して登記がなくても甲土地の所有権を主張できる。しかし、同様に、Dが、Aから甲土地を買い受けたEに対しても、登記がなくても甲土地の所有権を主張できるかは問題である。
2. 思うに、94条2項の適用により第三者Dが保護される場合に登記が不要とされるのは、帰責性のある表意者Aとの関係においてであり、虚偽表示と何ら関係のないEとの関係では、一般取引法のルールに従い、その優劣は登記具備の先後によって決するのが公平である。又、Dが94条2項により保護される場合であっても、A・B間の虚偽表示がEとの関係においてまで有効となるものではないから、DとEとが二重譲渡の関係に立ち、対抗問題（177条）になるとみるべきである。
3. よって、Dは登記を具備していない以上、Eに対して甲土地の所有権を主張できない。

第 1 章

総 則 (1)

法 人

本章で学ぶこと

民法は、私人間の生活関係を規律する法ですが、そこでは権利・義務等の法律効果の帰属する主体（権利能力）が誰かということが問題になります。1 つは自然人、もう 1 つは法人がその帰属主体となります。

本章では、それらのうち、「法人」について学びます。

第1節 法人の実体 D

1. 法人の本質

[A] 法人実在説

法人は、法律の擬制した空虚なものではなく、実質的に法的主体たりうる実体を有する。

[B] 法人擬制説

権利・義務の帰属主体は、本来、自然人である個人に限られる。従って、法人は法律の力によって自然人に擬制されたものである。すなわち、法人は実体のない観念的な存在であって、法律の擬制したものにはすぎない。

2. 権利能力のない社団

(1) 意義

実質的には社団法人としての実体を備えながら法人格を有しない団体を、権利能力のない社団という。

(2) 成立要件

権利能力のない社団とイいうるためには、団体としての組織を備え、多数決の原則が行われ、構成員の変更にもかかわらず団体自体は存続し、代表の方法、総会の運営、財産の管理その他団体としての主要な点が確立しているものでなければならない。

(3) 財産の帰属

権利能力のない社団が法人格を欠く以上、社団自体に財産の帰属を認めることはできず、財産は総構成員の共同所有と解さざるをえない。

しかし、共同所有に属する財産とはいっても、それは団体法的に制約された目的財産であって、個々の構成員の財産からは一応独立した存在である。財産の帰属形態については見解が分かれるが、実質的・経済的にみれば、社団自体に帰属しているのだから、共同所有者の持分が潜在的にも存しない「総有」と解すべきである。

(4) 財産の公示方法

⑦ 預金債権

代表者の氏名に社団代表者たる旨の肩書きを付ける方法が認められている。

④ 不動産

[A] 判例・登記実務

代表者個人名義の登記又は構成員全員の共有名義の登記しかできない。

(理 由)

- (i) (a) 不動産登記法は、権利能力のない社団に登記申請人たる資格を認めていない（不動産登記法25条13号・不動産登記令20条2号参照）。
- (b) 法人が登記申請する場合には、登記事項証明書又は主務官庁の証明書により代表者の代表権限を認定でき、この証明により法人の存在が公証されうる。しかし、権利能力のない社団には、登記手続上存在を公証するこのような方法がない（不動産登記令7条1項1号参照）。
- (c) 登記官には形式的審査権限しかないから、申請人が権利能力のない社団としての実体を備えているか否か審査できず、虚無人名義の登記の発生を許すおそれがある。
- (ii) 社団代表者名義の肩書きを付した登記をすることは、実質上社団を権利者とする登記を許容することになる。

[B] 有力説

代表者であることを示す肩書き付きの代表者個人名義の登記を認めるべきである。

(理 由)

不動産登記法上、権利能力のない社団名義の登記は許されない。しかし、真実の権利関係と公示を一致させるためにも、又、社団財産と代表者個人の財産を区別するためにも、代表者たる肩書き付きの代表者個人名義の登記を認めるべきである。

第2節 34条の定款その他の基本約款所定の 目的による制限 D

1. 法人の権利能力の範囲

法人も自然人と同様に、法人自身が権利・義務の帰属主体となりうる資格である権利能力を有するが、自然人と異なり、(1)性質による制限、(2)法令による制限を受ける。この2点については異論がないが、(3)定款その他の基本約款所定の「目的」により権利能力の制限を受けるか否かについては、解釈上、争いがある。

(1) 性質による制限

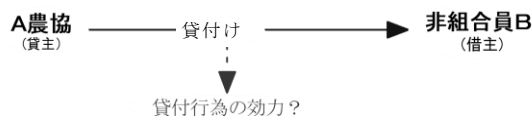
法人は自然人と異なるから、自然人に特有な身体・生命に関する人格権（ただし、法人も独自の社会的実体を有するから、名称権・名誉権等の人格権は認められる。）や親族法上の権利（ex. 親権・相続権）を享有できない。

(2) 法令による制限

法人は立法政策上認められるものであるから（33条1項）、法令上の制限があれば、当然その部分についての権利義務を有しない（34条）。

2. 34条の目的による制限の意味

A 農業協同組合（農業協同組合法5条により法人とされる。）は、定款上員外貸付けが禁止されているにもかかわらず、組合員でないBに対して貸付け（金銭消費貸借）を行なった。この場合、当該貸付行為の効力はどうなるか。



34条の目的による制限が権利能力を制限する規定であり、かつ、員外貸付けが目的外の行為であるとする、この貸付行為は絶対的に無効となる。一方、34条の目的による制限が単に理事の代表権（代理権）を制限したものにすぎず、かつ、員外貸付けが目的外の行為であるとする、この貸付行為は無権代表（無権代理）行為となる。

〔A〕 権利能力制限説（判例・通説）

権利能力を制限したものと解する。

（理 由）

（i）34条の文言に素直である。

（ii）そもそも法人は、その独立した社会的・経済的活動を営む点に鑑み権利能力が認められるものである（法人実在説）。従って、その活動は定款に定められた目的を中心とし、権利能力もその目的の範囲内でのみ認められるはずである。

（iii）構成員の意思・利益に合致する。

（iv）取引の安全については、目的の範囲内の行為の弾力的解釈により図りうる。

〔B〕 代表権制限説（少数説）

理事の代表権を制限したものと解する。

（理 由）

（i）法人擬制説の立場から、法人の行為というものは存在せず、法人の活動は理事の代表行為にほかならない以上、34条もこの代表権を制限したものである。

（ii）追認・表見代理の可能性を認めることが、取引の安全保護に資する。

説 \ 目的外の行為	効力	追認	表見代理の成立
権利能力制限説	絶対的無効	不可	不可
代表権制限説	無権代理	可	可

この問題は法人の本質論に関係するが、実質的には構成員の利益と取引の安全のいずれを重視し、どのように調和を図るかの問題である。



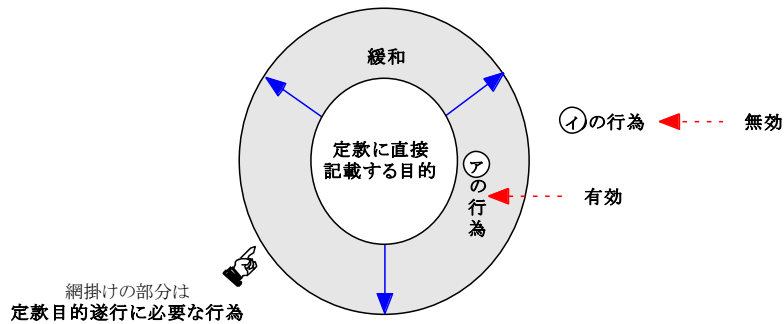
X, Y, Zの構成員の利益を考えるのならば、X, Y, Zは定款目的の記載を信頼して構成員となっているのだから、目的外の行為を無効として、A農協の財産が目的外の行為のために支出されることを否定すべきである。

一方、Bの利益（取引の安全）を考えるのならば、A農協の当該貸付行為は目的外の行為だから無効であるとの主張を否定すべきである。

3. 「目的の範囲内」の行為の意味

定款の目的が法人の権利能力を制限したとする[A]説に立つと、取引の安全への配慮をする必要がある。なぜなら、[A]説は、対立する法人の構成員の利益と相手方の利益（取引の安全）との調整上、原則的には法人の構成員の利益を重視するからである。

そこで、[A]説は、定款の目的を、定款に直接記載される目的のみならず、「目的遂行に必要な行為」までを「目的」の範囲内として、「目的」をある程度緩和して解釈することによって、取引の安全に配慮を示す。

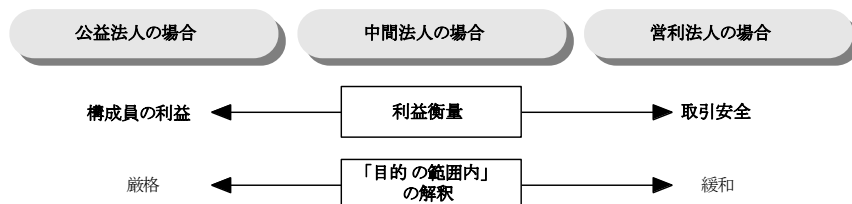


⑦の行為も、定款の「目的の範囲内」の行為の解釈を緩和・弾力化することにより、権利能力の範囲内の行為として有効となる。

なお、[B]説の立場では、そもそも目的は理事の代表権を制限したにすぎないと解するので、目的の範囲の解釈の弾力化の必要性は乏しい。



法人には、株式会社を典型例とする営利法人から公益追求を目的とする公益法人まで様々な種類のものがあるので、それらの性質に応じて、「目的」の範囲の解釈を緩和・弾力化したり、反対に厳格に行ったりする必要がある。すなわち、営利法人であれば、取引の安全がより重視されるから、緩和・弾力化した解釈をなすべきであるが、公益法人であれば、その目的外の行為に財産が支出されるのは望ましくないため、厳格に解釈すべきである。



第 2 章

総 則 (2)

法 律 行 為

本章で学ぶこと

本章では、民法の様々な問題と密接な関連をもつ「法律行為」について学びます。「法律行為」の理解は、民法を理解する上で不可欠であり、かつ基本ですから、しっかり学習してください。

ここでは、まず、「公序良俗（90条）」について学び、次に、意思表示について学びます。意思表示では、意思の不存在と瑕疵ある意思表示の違いを正確に理解して、「心裡留保（93条）」、「虚偽表示（94条）」、「錯誤（95条）」、「詐欺・強迫（96条）」の各々について学んでください。そして、民法が、意思主義と表示主義の調整をどのように図っているのかを体得してください。

第1節 公序良俗 B

1. 公序良俗の意義

公の秩序は国家の秩序、善良の風俗は社会の道德観念を指すが、両者が相まって社会的妥当性を意味する。

従って、90条は、社会的妥当性を欠く行為の効力を否定し、その行為の実現に国家が協力しないことを宣言したものである。

2. 公序良俗違反の効果

公序良俗違反の無効は、誰でも主張できる絶対的無効であり、第三者にも対抗できる。又、無効の主張についての期間制限はない。

3. 動機の不法

覚せい剤を密輸するための金銭消費貸借契約のように、法律行為の内容自体には不法性はないが、当事者の当該法律行為をする動機が公序良俗に反する場合を動機の不法という。

このように法律行為の動機に不法性がある場合、その法律行為の効力をどう解するかについては争いがある。

[A] 認識可能説

相手方が動機の不法を知っているとき又は知りうべきときは、当該法律行為は無効となる。

(理 由)

(i) 動機は法律行為の効果意思そのものではないが、相手方が認識可能な場合は、当該法律行為は不法性を帯びる。

(ii) 法の禁止の要請と取引の安全との調和の観点からみて妥当である。

[B] 総合判断説

動機の不法性の判断と、相手方の関与ないし認識の程度を総合的に判断して、無効となるか否かを決定する。

(理 由)

法の禁止の要請と取引の安全との柔軟な調整が可能となる。

第2節 心裡留保 A

1. 心裡留保の意義

心裡留保とは、表示上の効果意思に対応した内心的効果意思が欠けており、かつ、表意者がそのことを知っていることをいう。

原則 → 有効（93条1項本文）。

∴ 表意者は自己の内心と表示との不一致を知っており保護する必要はなく、むしろ表示を信頼した取引の相手方を保護すべきだから。

例外 → 相手方が悪意又は有過失のときは、無効である（93条1項ただし書）。

∴ 表意者の真意でないこと（不一致）を知っている、又は知ることができた相手方を保護する必要はなく、意思主義の原則に戻って無効とすべきだから。

2. 心裡留保と第三者

心裡留保について相手方が悪意又は有過失であった場合、その意思表示は無効となる。しかし、この意思表示の無効は、善意の第三者に対抗することができない（93条2項）

(1) 「第三者」の意義

「第三者」とは、当事者及びその包括承継人以外の者であって、心裡留保と評価される意思表示によって形成された法律関係を基礎として、新たに独立した法律上の利害関係に入った者をいう。

(2) 「第三者」の保護要件

93条2項は新たに追加された条文であるため、詳細は今後の議論を待つことになるが、表意者は、通謀がないものの、虚偽表示の場合と同様に、真意でないことを知りながら意思表示をしており、その帰責性は大きいから、94条2項の解釈と同様に、「第三者」の保護要件については、善意のみで足り、登記（引渡し）は不要と解するのが妥当であろう。

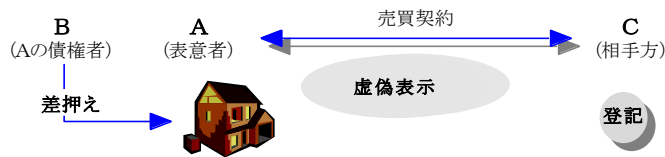
第3節 虚偽表示 A

1. 虚偽表示の意義・効果

(1) 虚偽表示

虚偽表示とは、相手方と通謀して、内心的効果意思と表示行為とが不一致である意思表示をすることをいう。

ex. 債務者Aが債権者Bからの財産の差押えを免れるために売買契約を仮装し、自己の不動産をCに譲渡する場合



原則 → 虚偽表示は無効である（94条1項）。

∵ 当事者双方が表示通りの法律効果を発生させないことを合意している以上、これに従うしかないから。

例外 → 善意の第三者に対しては、虚偽表示の無効をもって対抗することはできない（94条2項）。

∵ 意思表示の外形を信じて取引関係に入ってきた者を保護する必要がある、又、権利者は、自らが真実を伴わない外形を作り出した以上、権利を失ってもやむを得ないから。

(2) 94条2項の「対抗することができない」の意味

たとえば、AとBが通謀してA所有の不動産をBに売却したことにして所有権移転登記を経由したところ、Bがこれを奇貨として、善意のCに当該不動産を売却したとする。

この場合、94条2項によると、A・B間の売買契約は無効であるが、Aはその無効をCに対抗できないということになる（すなわち、AはCから当該不動産を取り戻すことはできない。）。これを第三者Cの側から見るならば、Cとの関係ではA・B間の売買契約は有効になされたものとして扱われるということであり、CはBから権利を取得したのと同じことになる。しかし、このようにCの権利取得が認められるのは、AがCに無効を「対抗」できない（＝主張できない）からであって、当該虚偽表示が有効になるわけではない。

また、明文規定はないが、「利益といえども強制しえない」というのが民法の原則であるから、第三者Cが、94条2項による保護を拒否し、虚偽表示の無効を承認することは可能である。

2. 権利外観法理

(1) 意 義

94条2項は、権利外観法理に基づく規定と解されている。

権利外観法理とは、真実に反する外観が存在する場合に、外観を作り出した者に帰責事由があるときは、外観を信頼した者に対する関係では、その信頼した者を保護するために外観を基準として解決する法理をいう。外観主義とか外観理論ともいう。

これは、レヒツシャインの法理といわれるもので、大陸法系の原則であり、英米法系のエストoppel（禁反言）と機能的には同じである。

(2) 趣 旨

真実と外観が一致しない場合に、あくまでその真実だけを基準として全ての法律関係を決定しようとする、取引の安全と迅速性を害する。そのため一定の要件の下に外観作出者に外観通りの責任を負わせようとするものである。

(3) 要 件

① 外観の存在

虚偽の外観が存在すること。

② 外観への与因

外観通りの責任を負わされる者が、その虚偽の外観を作り出したことについて原因を与えている（帰責事由がある）こと。

③ 外観への信頼

虚偽の外観に対して、それが真実であるとして取引関係に入ってきた者が善意・無過失であること。

以上の要件の中で特に注意を要するのは、②の要件である。外観法理は、単に、①虚偽の外観が存在し、③その外観を第三者が信頼したからといって、その効果が発生するものではない。どんなに第三者が外観を信頼したとしてもそれだけでは第三者は保護されない。なぜなら、それだけでは、取引の安全は図れても、真実の権利者の利益、つまり静的安全への配慮に欠けるからである。そこで、②の外観への与因という要件が必要とされる。外観法理の適用により権利を失う者、すなわち真実の権利者に、その外観作出について帰責事由（帰責性）がある場合には、権利を失ってもやむを得ないとされるからである。このように、外観法理が、動的安全と静的安全との微妙な利益調整の上に存在することをしっかり把握しなければならない。

(4) 効 果

外観通り、つまり、外観を信頼した者の期待通りの法律効果が発生することになる。反面、真実の権利者は権利を失うことになる。

3. 虚偽表示の撤回

虚偽表示の撤回が認められるための要件については、争いがある。

[A] 外形除去必要説

当事者の合意によって虚偽表示の撤回は認められるが、虚偽表示の外形を除去しない限り、撤回の効力を第三者に対抗できない。

(理 由)

単に合意がなされたにすぎない場合に撤回の効力の対抗を認めると、残存している虚偽表示の外形を信じ、撤回を知らずに取引した第三者が不測の損害を被るおそれがある。

[B] 外形除去不要説

外形を除去しないまま単なる合意によっても虚偽表示の撤回が認められ、その場合には、虚偽表示がなかったことになるので、第三者は94条2項によって保護されえない。

(理 由)

94条2項は、虚偽表示を有効とする場合以上の効力を与えるわけではないから、当事者がこれを有効とみた上でそれを撤回する合意をすれば、その効力が認められなければならない。

【論証例】

私は、当事者の合意により虚偽表示の撤回は認められるが、虚偽表示の外形を除去しない限り、撤回の効力を第三者に対抗できないと解する。なぜなら、単に合意がなされたにすぎない場合に撤回の効力の対抗を認めると、残存している虚偽表示の外形を信じ、撤回を知らずに取引した第三者が不当な損害を被るおそれがあるからである。

4. 94条2項の「第三者」

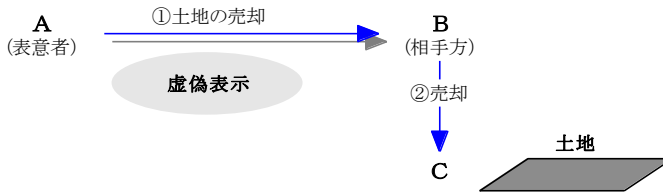
(1) 「第三者」の意義

【論証例】

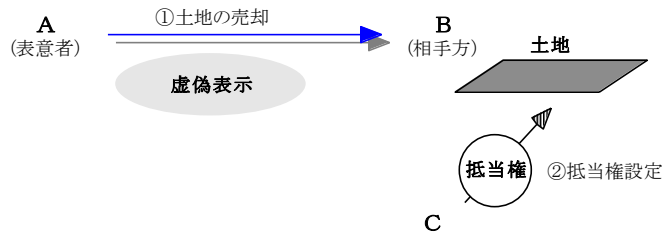
94条2項の趣旨は、虚偽の外形を信じて取引関係に入った者を保護することにあるから、「第三者」とは、当事者及びその包括承継人以外の者であって、虚偽表示によって生じた法律関係につき新たに独立した法律上の利害関係に入った者をいう。

〈具体例〉(○→「第三者」にあたる。×→「第三者」にあたらない。)

㉗ 虚偽表示による土地の譲受人Bから当該土地を譲り受けたC→○

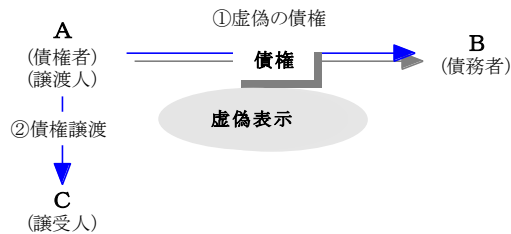


㉘ 虚偽表示による土地の譲受人Bから当該土地につき抵当権の設定を受けたC→○



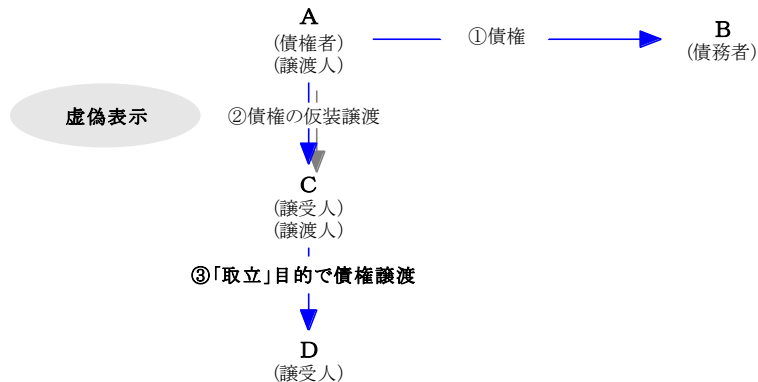
㉙ 仮装債権の譲受人C→○

債務者Bは、善意の債権の譲受人Cに対して債務の不存在を主張できない。



㉚ 債権の仮装譲受人Cから「取立てのため」債権を譲り受けたD→×

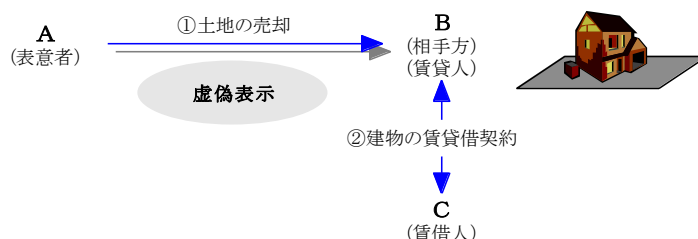
㉙と異なり、Dは「取立て」のため債権を譲り受けたにすぎないから、「新たに独立した法律上の利害関係」に入ったとはいえない。



- ④ 虚偽表示による土地の譲受人Bの所有する当該土地上の「建物の」賃借人C→争いあり

「法律上の利害関係」とは、外形行為（虚偽表示）の無効を承認することによって権利を失い、又は、義務を負う地位を指すが、判例は、Cは、法律上の利害関係を有しない（事実上の利害関係にすぎない）として、「第三者」にあたらないとする。これは、現行法上、土地と建物が別個独立のものとされているところ、Cの権利は建物に関するものであって、虚偽表示の対象となった土地でないことを理由にしていると思われる。

これに対して、有力説は、(a)建物の利用は敷地の利用を前提としている以上、土地の譲受人の土地所有権が否定されると、その利用権が否定され、その結果、建物賃借人の建物利用権も覆されることになるので、利害関係は法律上のものといえるし、(b)虚偽表示を作出した土地譲渡人には帰責性があり不利益を受けてもやむを得ないとして、Cは「第三者」にあたるとする。



(2) 「第三者」の保護要件

① 主観的保護要件

[A] 判例・通説

善意のみで足りる。

(理 由)

- (i) 条文上「善意」しか要求されていない。
- (ii) 94条2項は外観法理に基づく規定だが、虚偽表示においては表意者の帰責性が大きく、主観的保護要件は緩和されてよい。



善意であるか否かは、「第三者」たる地位を取得した時を基準に判断される。

[B] 有力説

善意・無過失が必要である。

(理 由)

- (i) 94条2項は外観法理に基づく規定である。
- (ii) 無過失を要求することで具体的に妥当な利益調整が可能である。

【論証例】

善意のみで足りると解する。なぜなら、条文上「善意」しか要求されておらず、又、虚偽表示においては表意者の帰責性が大きく、第三者保護の要請が特に強いからである。

② 登記（引渡し）の要否

登記（引渡し）の要否については、⑦177条（178条）における物権変動の対抗問題としての登記（引渡し）の要否の問題と、⑩保護要件としての登記（引渡し）の要否の問題との2つがある。

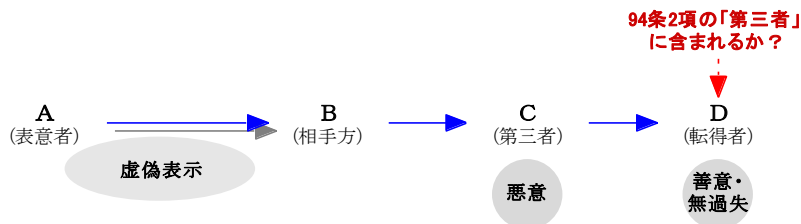
⑦については、第三者は、登記（引渡し）がなくても、虚偽表示を行った本人に対して自己の権利を主張できる。なぜなら、第三者にとっては、94条2項により虚偽表示の当事者間の権利移転は有効だったものとみなされ、本人は第三者からみると前々主となり、そもそも対抗関係に立たないからである。

次に、⑩についてだが、これは、登記（引渡し）を具備しない第三者でも本人の不利益において保護する必要があるのか（第三者は保護に値する資格を有しているのか）という問題であり、利益衡量によって決まる。本人は虚偽表示を自らなしており帰責性が大きいという理由から、第三者には保護要件としての登記（引渡し）も不要と解するのが一般的な見解である。

【論証例】

虚偽表示における本人と第三者とはそもそも対抗関係に立たないので、177条（178条）における対抗問題としての登記（引渡し）は不要である。又、善意の第三者は、帰責性のある本人との利益衡量上、保護に値するから、保護要件としての登記（引渡し）も不要と解する。

(3) 「第三者」と転得者



94条2項の「第三者」に転得者が含まれるかについて、判例は直接の第三者（C）が悪意でも転得者（D）が善意なら保護されるとして、肯定する。学説においてもこの結論を支持するのが一般である。

しかし、一部には、表見代理により保護される第三者に転得者は含まれるかの論点とパラレルに解すべきという主張もある。つまり、転得者（D）の信託の対象（善意の対象）は前主（C）が権利者であることであり、当事者間（A・B間）の意思表示が虚偽表示でないということではないから、転得者（D）に94条2項を適用することはできない。そして、このような解釈が表見代理により保護される第三者に転得者は含まれないとする判例

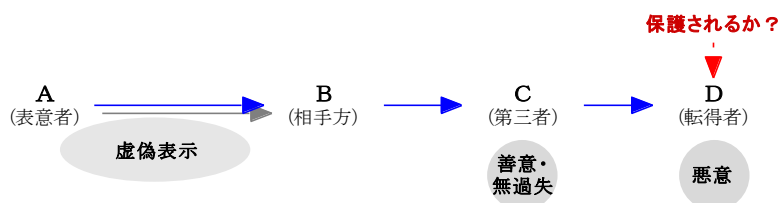
の立場と一致するというのである。

しかし、両者は事情を異にするので、表見代理の規定の第三者には転得者は含まれないが、94条2項では転得者が含まれるとして、使い分けてよい。

【論証例】

94条2項の「第三者」には、転得者も含まれると解する。なぜなら、虚偽表示を行った帰責性の大きい本人との利益衡量上、転得者であってもこれを保護する必要性が高いからである。

5. 「善意の第三者」からの転得者が悪意の場合



94条2項の問題に限らず、広く善意又は、善意・無過失の第三者を保護する規定（ex. 32条1項後段、96条3項）がある場合において、この論点が生じることになる。これについては、以下の絶対的構成、相対的構成という2つの考え方が対立している。

【A】絶対的構成（多数説）

善意の第三者からの転得者が悪意の場合にも有効に権利を取得しうる。

（理 由）

一旦善意の第三者が登場した以上、その後の転得者が悪意でも、前主の地位を承継するから、前主の取得した「善意の第三者」の地位を承継したといえる。

【B】相対的構成（少数説）

善意者に対する関係では処分行為は有効、悪意者に対する関係では無効として、処分行為の効力を当事者ごとに相対的に決める。

（理 由）

(i) 当事者ごとに相対的に考える方が、悪意者を排除でき、具体的公平に合致する。

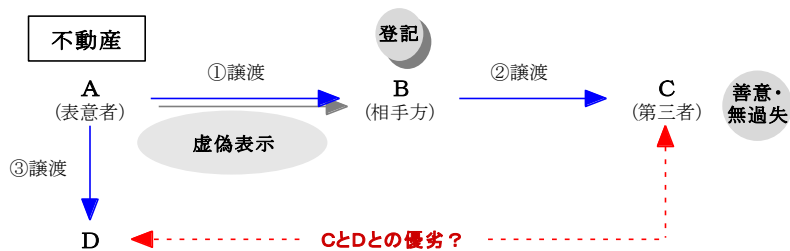
(ii) 悪意者がわら人形（善意者）を介在させることにより保護を受けることを防止しうる。

【論証例】

一旦善意の第三者が介在した以上、その後の転得者は悪意であっても保護されると解する。なぜなら、転得者は、前主の取得した「善意の第三者」たる地位を承継するからである。

6. 虚偽表示と二重譲渡の取扱

不動産がAからB、BからCへと移転した後（A・B間は虚偽表示、Cは善意・無過失）、Aが不動産をさらにDへ譲渡した場合のCとDとの優劣関係はどうか（登記は依然Bのところにある。）。



[A] 判例・通説

A→C、A→Dが二重譲渡の関係に立ち、先に登記を得た方が勝つ。

(理 由)

- (i) Cは登記がなくても善意であれば94条2項の「第三者」として保護されるが、それは帰責性のある表意者たるAとの関係でそうなるだけであり、虚偽表示と何ら関係のないDとの関係では、一般取引法のルールに従い、その優劣は登記具備の先後によって決するのが公平である。
- (ii) Cが94条2項の「第三者」にあたる場合、Cとの関係ではA・B間の譲渡は有効なものとされる。しかし、Dとの関係においてまで有効となるわけではないから、BとDとは二重譲渡の関係とはならず、CとDとが二重譲渡の関係、すなわち177条の対抗関係に立つとみるべきである。

[B] 有力説

A→B、A→Dが二重譲渡の関係に立ち、Bに登記がある以上、常にCが勝つ。

(理 由)

Cが94条2項で保護される場合、A・B間の譲渡が有効なものとして扱われるから、DとBとの関係はAを起点とする二重譲渡とみることができる。従って、対抗関係に立つのはBとDであって、Bに登記がある以上、Bが確定的に所有者となり、Cは登記がなくても当然Dに優先する。

【論証例】

Cは登記がなくとも善意であれば94条2項の「善意の第三者」として保護される。

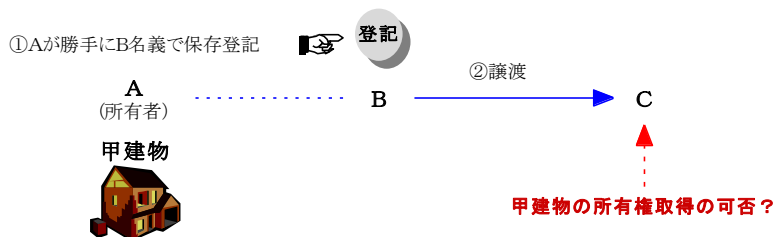
しかし、これは帰責性のある表意者Aとの関係においてであり、虚偽表示と何ら関係のないDとの関係では、一般取引法のルールに従い、その優劣は登記具備の先後によって決するのが公平である。又、Cが94条2項により保護される場合であっても、A・B間の虚偽表示がDとの関係においてまで有効となるものではないから、CとDとが二重譲渡の関係に立ち、対抗問題(177条)になるとみるべきである。

従って、CとDとは、先に登記を得た方が優先すると考える。

7. 94条2項の類推適用（「通謀」・「意思表示」を欠く場合の処理）

(1) 類推適用の可否

甲建物を新築したAが勝手にB名義で保存登記をしたところ、それに気付いたBがこれを奇貨として甲建物をCに譲渡した。この場合、Cは甲建物の所有権を取得できるか。



94条2項は通謀による虚偽の意思表示に関する規定である。しかし、通謀や意思表示を欠く場合でも、94条2項の趣旨である外観法理から取引の安全を図るべき場合がある。そこで、94条2項の類推適用が問題となる。

【論証例】

A・B間には何ら有効な譲渡行為がないから、Bは無権利者である。そして、我が民法は登記に公信力を認めていないから、たとえCが登記を信頼して取引しても権利を取得できないのが原則である。又、94条2項は、通謀による虚偽の意思表示に関する規定であり、通謀及び意思表示の存しない本問に適用することはできない。

しかし、権利者に虚偽の登記作出についての帰責性がある場合でも常に登記への信頼が保護されないとするのは、取引の安全を害し妥当でない。又、そもそも94条2項の趣旨は、①虚偽の外観が存在する場合に、②その外観作出につき帰責性のある者に対して、③その外観を信頼した者との関係で外観通りの責任を負わせて、第三者の信頼、すなわち取引の安全を保護する点にある（外観法理）。

従って、通謀及び意思表示は存在しないが、AがB名義で建物保存登記をし、虚偽の外観を作出した点にAの帰責性が認められる以上、Cが登記を信頼したのであれば、94条2項の類推適用により、Cは甲建物の所有権を取得できると解すべきである。

(2) 類推適用の場合の主観的保護要件

類推適用によって「第三者」が保護される場合については、適用の場合と異なり、善意・無過失まで要求されると解するのが、むしろ多数説である。

【論証例】

「第三者」が94条2項の類推適用によって保護されるためには、善意のほかは無過失まで要求されるかが問題となるが、肯定すべきである。なぜなら、94条2項の類推適用が問題となる場合は、本人の帰責性は必ずしも大きいとはいえないから、その点で第三者保護の要件を厳格化し、無過失まで要求されると解するのが、本人と第三者との利益衡量上妥当だからである。

第4節 錯 誤 A

1. 錯誤の意義

錯誤とは、表意者の主観と現実との間に食い違いがあり、それを表意者が知らないことをいう。

民法95条は、錯誤として2つの類型を規定し、一定の要件を満たしたとき、表意者は錯誤を理由にその意思表示を取り消せるとしている。

2. 錯誤取消しの要件

(1) 表示行為の錯誤（表示錯誤）

① 意思表示に対応する意思を欠く錯誤であること。

表示行為の錯誤には、オークションにおいて、5,000円で入札するつもりで、誤って50,000円と入札した場合のように、表示行為に対応する表示意思がないもの（表示上の錯誤）と、米ドルと豪ドルは同価値であると誤解して、100米ドルで売却するつもりで、100豪ドルで売却する旨の意思表示をした場合のように、表示意思はあるが、表示行為の意味内容を誤ったもの（内容の錯誤）がある。

② 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。

⑦その錯誤が当該法律行為の目的にとって重要であることと、④その錯誤が一般的にも重要であることが必要である。

これは、具体的には、その錯誤がなければ、⑦表意者が意思表示をしなかったであろうと認められ（主観的因果関係）、かつ、④一般取引の通念に照らしても意思表示をしないことが妥当と認められる（客観的重要性）ことを意味する。従って、この要件は、その錯誤がなければ表意者及び通常人が意思表示をしなかったであろうと認められるか否か、という基準で判断されることになる。

③－1 錯誤が表意者の重大な過失によらないこと（原則）。

「重大な過失」とは、錯誤に陥ったことにつき、当該事情の下で普通人に期待される注意を著しく欠くことをいう。

③－2 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こと（例外1 ←③－1を満たさないとき）。

不作為による詐欺、あるいはそれに準じる帰責性が相手方に認められるから、利益衡量上、表意者保護を優先させてよいと考えられたのである。

③－3 相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたこと（例外2 ←③－1を満たさないとき）。

(2) 基礎事情の錯誤（事実錯誤〔動機の錯誤〕）

- ① 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であること。

新駅ができる予定がないのに、新駅が近くにできると誤信して土地を買った場合のように、契約の内容になっていないが、その契約をする基礎とした事情である目的物の品質・性能等を誤ったもの（性状の錯誤）が、これにあたる。

- ② 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。
③ 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こと。

表示があれば、相手方も一定のリスクを覚悟しうるので、表意者保護を優先してよいと考えられたのである。すなわち、この要件は、表意者保護と取引の安全との調和を図るためのものである。

なお、表示は、明示である必要はなく、黙示であってもよい。

- ④－1 錯誤が表意者の重大な過失によらないこと（原則）。
④－2 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こと（例外1 ←④－1を満たさないとき）。
④－3 相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたこと（例外2 ←④－1を満たさないとき）。

たとえば、贋作の絵画の売買において、売主と買主の双方が真作と信じている場合、贋作であっても同じ値段で買主が買ってくれるという信頼が売主に成立しているとはいえない。従って、いわゆる共通錯誤の場合には、表意者に重過失があっても、相手方に、契約を有効にして保護すべき正当な利益が認められないから、表意者保護を優先させてよいと考えられたのである。

3. 錯誤の効果

錯誤は、95条1項から3項に規定する要件を満たした場合、取り消すことができる。

なお、錯誤による取消しは、120条2項で規定された取消権者（錯誤に基づく意思表示をした者又はその代理人若しくは承継人）が、126条で規定された期間（錯誤を知った時から5年、かつ、行為の時から10年）の制限内に、123条で規定された方法（錯誤に基づく意思表示の相手方に対する意思表示）によってなす必要がある。

4. 95条4項の「第三者」

民法は、錯誤を取消原因とした上で、錯誤による取消しは、「善意でかつ過失がない第三者」に対抗することができないとして、第三者保護規定をおいている（95条4項）。

錯誤が取消原因とされた上で、新たに95条4項が追加されたことから、詳細は今後の

議論を待つことになるが、基本的には 96 条 3 項の議論が妥当するものと思われる。

(1) 「第三者」の意義

【論証例】

95 条 4 項の「第三者」とは、錯誤による意思表示によって生じた法律関係に基づき、取消し前に新たな利害関係に入った者に限られると解する。確かに、条文上制限はないが、同条項は、錯誤による取消しの遡及効を制限することによって第三者の保護を図った規定と考えられるからである。

(2) 「第三者」の保護要件

① 主観的保護要件

「第三者」は、錯誤による意思表示であることについて、善意・無過失でなければならない。

② 登記（引渡し）の要否

第三者が 95 条 4 項で保護される場合、表意者と第三者は対抗関係に立たないから対抗問題としての登記は不要である。保護要件としての登記についても、錯誤に陥った表意者と善意・無過失の第三者との利益衡量上、不要と解するのが妥当であろう。