



2014 年合格目標 司法書士講座

択一式対策講座【実践編】

民法 1 (一問一答編)

※無断複写・転載を禁じます。

TAC

243-6411-1009-12

民法 1 問題

- ・ 解答時間は 30 分間です。
- ・ 解説開始まで、解説ページは参照不可。

※大変お手数ですが下記を訂正の上、演習をしてください。

<民法 1 >

頁	誤	正
P 45 [No.242-2] 問題文末尾	～中断する効力を <u>有する。</u>	～中断する効力を <u>有しない。</u>

以下は、民法（総則）に関する設問である。

制限時間（30 分）内に、それぞれの設問について、その正誤を判断し、各設問の下に設けられた解答欄に、正しいと判断したときは「○」を、誤っていると判断したときは「×」を、それぞれ記載しなさい。ただし、下線付きの設問については、制限時間内における演習を要しない。

- No. 1 不在者Aが家庭裁判所から失踪宣告を受けた後に、AがEに100万円を貸し渡した場合は、当該金銭消費貸借契約は、当該失踪宣告が取り消されなくても有効である。

- No. 2 解除条件説によれば、父母が胎児のために締結した売買契約は、胎児に対して効力を有する。

- No. 3 就学前の幼児が、他の者から贈与の申込みを受けてこれを承諾しても、その承諾は無効である。

- No. 4 被補助人は、制限行為能力者である。

- No. 5 未成年者がする取引についての法定代理人の同意は、未成年者自身に対してではなく、未成年者と取引をする相手方に対してされても有効である。

- No. 6 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（以下「本件売買契約」という。）を締結した。Aが甲の引渡し後に自ら本件売買契約を取り消した場合には、その取消しがBに無断であったときでも、Bは、当該取消しを取り消すことができない。

- No. 7 未成年者が、債務を免除する旨の債権者からの申込みを承諾するには、法定代理人の同意を得ることを要しない。

No. 8 未成年者が負担付遺贈の放棄をするには、法定代理人の同意を要しない。

☐

No. 9 未成年者の法定代理人がその未成年者の営業を許可するについては、営業の種類までを特定する必要はない。

☐

No. 10 後見開始の審判は、本人が請求をすることができる。

☐

No. 11 成年被後見人が日用品の購入をした場合には、成年後見人は、これを取り消すことができるが、被保佐人が保佐人の同意を得ないで日用品の購入をした場合には、保佐人は、これを取り消すことができない。

☐

No. 12 成年後見人は、日用品の購入その他日常生活に関する行為についても、成年被後見人を代理することができる。

☐

No. 13 成年被後見人が高価な絵画を購入するには、その成年後見人の同意を得なければならず、同意を得ずにされた売買契約は取り消すことができる。

☐

No. 14 家庭裁判所は、検察官から保佐開始の審判の請求があった場合には、必ずその審判をしなければならないが、検察官以外の者から保佐開始の審判の請求があった場合には、その裁量により審判の要否を判定する。

☐

No. 15 家庭裁判所は、保佐開始の審判において、保佐人の同意を得ることを要する法定の行為に関し、その一部について保佐人の同意を得ることを要しない旨を定めることができる。

☐

No. 16 A及びBが共同相続人である場合における遺産の分割に関して、Aが被保佐人であっても、Bと遺産分割協議をすることについて、保佐人の同意を得ることを要しない。

☐

No. 17 保佐人の同意を得ることを要する行為につき、保佐人が被保佐人の利益を害するおそれがないのに同意をしない場合には、被保佐人は、家庭裁判所に対し、保佐人の同意に代わる許可を求めることができる。

☐

No. 18 A所有の高価な壺のBに対する売却に関して、Aは、被保佐人であるが、保佐人Cの同意を得ないで、Bに壺を売却した。Aは、Cの同意がなければ、自ら売買契約を取り消すことはできない。

☐

No. 19 成年後見人は、成年被後見人の財産を管理し、かつ、その財産に関する法律行為について成年被後見人を代表するが、保佐人は、保佐開始の審判とは別に、保佐人に代理権を付与する旨の審判があった場合に限り、特定の法律行為についての代理権を有する。

☐

No. 20 補助開始の審判は、本人が請求をすることができる。

☐

No. 20-2 配偶者の請求により保佐開始の審判をする場合には、本人の同意は必要ないが、配偶者の請求により補助開始の審判をする場合には、本人の同意がなければならない。

☐

No. 21 本人以外の者により補助開始の審判を請求することについて本人の同意があれば、補助人の同意を要する旨の審判をすることについて本人の同意を要しない。

☐

No. 21-2 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の四親等の親族は、その者について後見開始の審判の請求をすることができるが、当該能力が不十分である者の四親等の親族は、その者について補助開始の審判の請求をすることができない。

☐

No. 22 被補助人が、補助人の同意を得ないでした不動産の処分は、被補助人が取り消すことができる。

☐

No. 22-2 被保佐人が贈与をする場合には、保佐人の同意を得なければならないが、被補助人が贈与をする場合には、贈与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ければ、補助人の同意を得ることを要しない。

☐

No. 23 補助人は、家庭裁判所の審判により、特定の法律行為についての代理権を付与されることがある。

☐

No. 24 Aが未成年者Bに建物を売却し、その後にBが成年に達した場合において、AがBに対して追認をするかどうかを確答すべき旨の催告をし、Bが所定の期間内に確答を発しないときは、追認をしたものとみなされる。

☐

No. 25 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（以下「本件売買契約」という。）を締結した。Aが成年に達する前に、CがBに対し1か月以上の期間を定めて本件売買契約を追認するかどうか催告したにもかかわらず、Bがその期間内に確答を発しなかったときは、Aは、本件売買契約を取り消すことができない。

☐

No. 26 銀行との間において金銭消費貸借契約を締結した被保佐人が、その銀行から2か月以内に保佐人の追認を得るべき旨の催告を受けたにもかかわらず、何らの通知も発しなかったときは、その契約は、追認したものとみなされる。

☐

No. 27 A・B夫婦間の18歳の子Cは、Dから50万円を借り受けた（以下「本件消費貸借契約」という。）後、これを大学の入学金の支払にあてた。本件消費貸借契約が締結されて1週間後に、DがCに対し、1か月以内に本件消費貸借契約を追認するかどうかの確答すべき旨を催告したが、1か月が経過してもCが確答しなかったときは、追認したものとみなされる。

☐

No. 28 成年被後見人が契約を締結するに当たって、成年後見に関する登記記録がない旨を証する登記事項証明書を偽造して相手方に交付していた場合には、相手方がその偽造を知りつつ契約を締結したとしても、その成年後見人は、当該契約を取り消すことができない。

☐

No. 29 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（以下「本件売買契約」という。）を締結した。本件売買契約を締結するに際し、AとCとの間でAの年齢について話題になったことがなかったため、AはCに自己が未成年者であることを告げず、CはAが成年者であると信じて本件売買契約を締結した場合には、Aは、本件売買契約を取り消すことができない。

☐

No. 30 Aは、Bと婚姻をしていたが、ある日、Bが家を出たまま行方不明となった。Bの生死が7年以上不明の場合、Aは、Bの失踪宣告を得ることができるので、婚姻を解消するためには、失踪宣告の申立てをする必要があり、裁判上の離婚手続によることはできない。

☐

No. 31 Aは、Bと婚姻をしていたが、ある日、Bが家を出たまま行方不明となった。Bの失踪宣告がされた場合、Bが死亡したものとみなされる7年の期間満了の時より前に、Aが、Bが既に死亡したものと信じて行ったBの財産の売却処分は、有効とみなされる。

☐

No. 32 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。Bが事故に遭遇してから1年が経過すれば、Aは、家庭裁判所に対し、Bについての失踪宣告を請求することができる。

☐

No. 33 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。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、Aの請求により失踪宣告がされた場合には、Bは、事故から1年を経過した時に死亡したものとみなされる。

☐

No. 34 Aは、Bと婚姻をしていたが、ある日、Bが家を出たまま行方不明となった。Bの失踪宣告がされた後、Bが家出した日に交通事故で死亡していたことが判明した場合、Bが死亡したとみなされる時期は、Bの失踪宣告が取り消されなくとも、現実の死亡時期にまでさかのぼる。

☐

No. 35 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。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、失踪宣告の取消しの請求をすることができる。

No. 36 Aは、Bと婚姻をしていたが、ある日、Bが家を出たまま行方不明となった。Bの失踪宣告がされた後、Bが生存していたことが判明した場合、Bの失踪宣告が取り消されない限り、Aは、相続により取得したBの遺産を返還する必要はない。

No. 37 Aは、Bと婚姻をしていたが、ある日、Bが家を出たまま行方不明となった。Bの失踪宣告がされた後、Aが死亡し、その後にBの失踪宣告が取り消された場合、Bは、Aの遺産を相続することはない。

No. 38 不在者Aが家庭裁判所から失踪宣告を受け、その相続人BがAから相続した不動産をCに売却して引き渡したが、その後、生存していたAの請求により当該失踪宣告が取り消された場合には、当該売買の当時Aの生存につきBが善意であってもCが悪意であったのであれば、Aは、Cに対し、当該不動産の返還を請求することができる。

No. 39 Aが失踪宣告を受け、Aの妻BがAの土地を相続した。Bは、相続した土地をCに売却した。その後、Aが生存することが明らかになったため、失踪宣告は取り消された。BがCに土地を売却した際、BとCがともにAの生存について善意であった場合において、CがAの生存について悪意であるDに土地を転売したときは、Aについての失踪宣告の取消しにより、Dは、当該土地の所有権を失う。

No. 40 Aが失踪宣告を受け、Aの妻Bが生命保険金を受け取った。Bは、受け取った生命保険金を費消した。その後、Aが生存することが明らかになったため、失踪宣告は取り消された。Bが生命保険金を費消した際にAの生存について善意であったとしても、遊興費として生命保険金を費消した場合には、Bは、保険者に対し、費消した生命保険金の相当額を返還しなければならない。

No. 41 Aが失踪宣告を受け、Aの妻Bが生命保険金を受け取った。Bは、受け取った生命保険金を費消した。その後、Aが生存することが明らかになったため、失踪宣告は取り消された。Bが生命保険金を費消した際に、Aの生存について善意であり、かつ、生活費として生命保険金を費消した場合には、Bは、保険者に対し、費消した生命保険金の相当額を返還する必要はない。

No. 42 不在者Aが家庭裁判所から失踪宣告を受け、その相続人BがAから相続した銀行預金の大部分を引き出して費消した後、生存していたAの請求により当該失踪宣告が取り消された場合には、それまでAの生存につき善意であったBは、現に利益を受けている限度において返還すれば足りる。

No. 43 次の対話は、権利能力なき社団であるA団体に関する教授と学生との間の対話である。

教授： 権利能力なき社団であるA団体の構成員は、A団体を脱退することに当たって、自己の持分相当の財産を分割して払い戻すように請求することができますか。

学生： 権利能力なき社団の構成員には、財産の分割請求は認められません。ただし、構成員の間で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ます。

No. 44 次の対話は、権利能力なき社団であるA団体に関する教授と学生との間の対話である。

教授： A団体の代表者がA団体の創立 10 周年記念大会の開催費用に充てるために、A団体を代表して銀行から 500 万円を借り入れました。A団体がその返済をできなくなったときは、代表者や構成員に借入金の支払義務がありますか。

学生： A団体には法人格がないことから、債権者を保護する必要があり、代表者と構成員は、いずれも支払義務を負うことになります。

No. 45 Aが真意では買い受けるつもりがないのに、Bから土地を購入する契約をした場合において、Bが注意すればAの真意を知ることができたときは、売買契約は無効である。

No. 46 Aが真意では売却するつもりがないのに、Bに土地を売却する契約をした場合において、Bが注意すればAの真意を知ることができたが、Bが事情を知らないCに当該土地を転売したときは、Aは、Cから請求されれば、当該土地をCに引き渡さなければならない。

No. 47 A B間でAの所有する土地をBに売却する旨を仮装した後、Bが事情を知らないCに転売した場合には、Aは、Bから請求されれば、その土地をBに引き渡さなければならない。

No. 48 民法第94条第2項の善意であることは、第三者が立証しなければならない。

No. 49 次の対話は、虚偽表示に関する教授と学生との対話である。

教授： A B間の仮装の契約に基づくAのBに対する金銭債権を善意のCが譲り受け、AがBに対して当該債権譲渡の通知を行った場合に、Bは、Cからの請求に対し、A B間の虚偽表示を理由に支払を拒むことはできますか。

学生： Bは、その債権譲渡について異議をとどめない承諾をしない限り、A B間の債権が虚偽表示に基づくことを理由に支払を拒むことができます。

No. 50 甲不動産はAとBの共有であるが、登記記録上はAの単独所有とされていたところ、Aは、Cとの間で甲不動産の売買契約を締結し、Cへの所有権の移転の登記を経由した。AとBの合意に基づいてA単独の登記が経由された場合において、甲不動産がAとBの共有であることをCが知らなかったときは、Bは、Cに対し、自己の持分を主張することができない。

No. 51 A所有の土地について売買契約を締結したAとBとが通謀してその代金の弁済としてBがCに対して有する金銭債権をAに譲渡したかのように仮装した。Aの一般債権者であるDがAに帰属するものと信じて当該金銭債権の差押えをした場合、Bは、Dに対し、当該金銭債権の譲渡が無効であることを主張することはできない。

No. 52 相手方と通じて指名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。

No. 53 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、Cは、当該貸金債権の取立てのために、当該貸金債権を善意のDに譲渡した。この場合、Aは、Cに対して、当該貸金債権の債権者が自己であることを主張することができる。

No. 54 Aから土地を賃借しているBが、その所有する地上建物をCに仮装譲渡した場合には、Aは、Bによる賃借権の無断譲渡を理由として、Bとの間の賃貸借契約を解除することができる。

No. 55 AとBとが通謀して、A所有の土地をBに売却したかのように仮装したところ、Bは、その土地の上に建物を建築してその建物を善意のCに賃貸した。この場合、Aは、Cに対し、土地の売却が無効であるとして建物からの退去による土地の明渡しを求めることはできない。

No. 56 民法第94条第2項の第三者は、善意であれば足り、無過失であることを要しないが、同項が類推適用される場合には、第三者は、善意で、かつ、無過失でなければならない。

No. 57 次の対話は、虚偽表示に関する教授と学生との対話である。

教授： AとBとが通謀して、A所有の甲土地の売買契約を仮装し、Bへの所有権の移転の登記をした後、善意のCがBから甲土地を譲り受けた場合に、Cは、登記なくしてAに対して甲土地の所有権の取得を対抗することができますか。

学生： AとCとは対抗関係になく、Cは、登記なくしてAに対して甲土地の所有権の取得を対抗することができます。

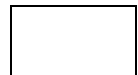
No. 58 次の対話は、虚偽表示に関する教授と学生との対話である。

教授： AとBとが通謀して、A所有の甲土地の売買契約を仮装し、Bへの所有権の移転の登記をした後、善意のCがBから甲土地を譲り受けた場合に、Cが登記をする前に、AがDに甲土地を譲渡していた場合に、善意のCは、登記なくしてDに対して甲土地の所有権の取得を対抗することができますか。

学生： この場合、BとDとは対抗関係に立ちますが、BがDよりも先に自己への所有権の移転の登記を経由したことでBがDに優先することになり、Bから甲土地を譲り受けたCは、登記なくしてDに対して甲土地の所有権の取得を対抗することができます。



No. 59 Aは、Bと協議の上、譲渡の意思がないにもかかわらず、その所有する甲土地をBに売り渡す旨の仮装の売買契約を締結した。Bは、A・B間の協議の内容を知らないHに甲土地を転売し、さらに、Hは、その協議の内容を知っているIに甲土地を転売した。そこで、Aは、Iに対し、A・B間の売買契約の無効を主張した。この場合、判例の考え方に従うと、Aによる売買契約の無効の主張が認められる。



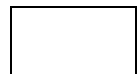
No. 60 次の対話は、虚偽表示に関する教授と学生との対話である。

教授： AとBとが通謀して、A所有の甲土地の売買契約を仮装し、Bへの所有権の移転の登記をした後、悪意のCがBから甲土地を譲り受けた場合に、Cから善意のEが甲土地を譲り受けたときは、Eは民法第94条第2項によって保護されますか。

学生： Eは善意ですので、民法第94条第2項によって保護されます。Aが真の権利関係をEに対して主張することができるかどうかが問題ですから、Cの悪意によって結論は左右されません。



No. 61 甲不動産はAとBの共有であるが、登記記録上はAの単独所有とされていたところ、Aは、Cとの間で甲不動産の売買契約を締結し、Cへの所有権の移転の登記を経由した。AがBに無断でA単独の登記を経由したが、Bがその事実を知らながら長年これを放置していた場合において、甲不動産がAとBの共有であることをCが知らなかったときは、Bは、Cに対し、自己の持分を主張することができない。



No. 62 AとBは、A所有の不動産について、売買予約がされていないにもかかわらず、その予約を仮装して、所有権の移転請求権保全の仮登記を経由したが、その後、Bが、Aに無断で当該仮登記に基づく本登記を経由した上で、Cに当該不動産を売却し、所有権の移転の登記を経由した。この場合、Cが善意であれば、Aは、当該本登記の無効をもって、Cに対抗することができない。

No. 63 次の対話は、民法第94条第2項類推適用に関する教授と学生との対話である。

教授： 土地賃借人Aが、当該土地にB名義で建築確認申請をして建物を建築し、B名義での家屋補充課税台帳への登録を事後的に承認していたところ、Bが、Aに無断で所有権の保存の登記を経由した上、当該登記を過失なく信頼したCとの間で抵当権の設定契約を締結した場合において、当該抵当権に基づく不動産競売手続により当該建物を買受けたDは、当該土地の賃借権を取得することができますか。

学生： 土地賃借人が当該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、当該抵当権の効力は、当該土地の賃借権に及び、当該建物の競売における買受人と賃借人との関係においては、当該建物の所有権とともに当該土地の賃借権も当該買受人に移転します。したがって、Dが、民法第94条第2項、第110条の法意により、当該建物所有権を取得するときは、Dは、当該土地の賃借権も取得します。

No. 64 相手方が資産家であると誤信し、それを動機として婚姻をした場合には、その動機が表示され、意思表示の内容となっていたときであっても、その婚姻について、錯誤による無効を主張することはできない。

No. 65 家庭裁判所が相続放棄の申述を受理した後は、その相続放棄をした者は、その相続放棄について、錯誤による無効を主張することはできない。

No. 66 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場合において、その後にその事由がなかったことが明らかになったとしても、その事由の存否が調停の合意の内容となっていないときは、その調停について、錯誤による無効を主張することはできない。

No. 67 保証契約の締結に当たっての他に連帯保証人があることについての錯誤は、要素の錯誤である。

No. 68 次の対話は、下記の問題に関する教授と学生との対話である。

(問題)

「特定物売買において、目的物に契約当初から瑕疵があるのに、買主がそれを知らずに瑕疵のない物と信じて契約を締結した場合について、買主は錯誤と瑕疵担保責任のいずれを主張することができるか。」

教授： 今日、この問題を基にして、錯誤と瑕疵担保責任の関係について議論をしましょう。まず、錯誤と瑕疵担保責任の法的効果について説明をしてください。

学生： 瑕疵担保責任の場合は、契約の解除又は損害賠償の請求をすることができるのに対し、錯誤の場合は、契約の無効を主張することができます。

No. 69 手形の裏書人が、額面 1,000 万円の手形を額面 100 万円の手形と誤信し、100 万円の手形債務を負担する意思で裏書をした場合には、その裏書人は、裏書人に額面どおりの手形債務負担の意思がないことを知って手形を取得した悪意の取得者に対し、その手形金のうち 100 万円を超える部分に限り、錯誤を理由に手形金の償還義務の履行を拒むことができる。

No. 70 A と B との間に売買契約が締結されたが、A の意思表示は要素の錯誤に基づくものであった。売買契約が無効とされる場合には、A の錯誤がその過失に基づくものであっても、B は、A に対し、被った損害の賠償を請求することができない。

No. 71 次の対話は、下記の問題に関する教授と学生との対話である。

(問題)

「特定物売買において、目的物に契約当初から瑕疵があるのに、買主がそれを知らずに瑕疵のない物と信じて契約を締結した場合について、買主は錯誤と瑕疵担保責任のいずれを主張することができるか。」

教授： この問題において、錯誤の規定が優先的に適用されると考えた場合、買主が少し調べれば瑕疵の存在に気付くことができたようなときでも、錯誤の主張をすることはできますか。

学生： 錯誤を主張するためには、無過失であることが必要なので、買主が少し調べれば瑕疵の存在に気付くことができたようなときには、錯誤の主張をすることはできません。

No. 72 表意者に重大な過失があるときは、相手方が悪意であっても、錯誤による無効を主張することができない。

No. 73 錯誤による意思表示をした者に重大な過失があった場合には、その表意者は、無効を主張することができないが、その意思表示の相手方は、無効を主張することができる。

No. 74 AとBとの間に売買契約が締結されたが、Aの意思表示は要素の錯誤に基づくものであった。Aが錯誤による無効を主張する意思がない場合には、Bは、売買契約の無効を主張することができない。

No. 75 高名な画家によるとされた絵画がAからBへ、BからCへと順次売却されたが、その後に、これが偽物と判明した場合において、無資力であるBがその意思表示の要素に関し錯誤のあることを認めているときは、Cは、Bに対する売買代金返還請求権を保全するため、Bにはその意思表示の無効を主張する意思がなくても、Bの意思表示の無効を主張して、BのAに対する売買代金返還請求権を代位行使することができる。

No. 76 次の対話は、下記【事例】に関する教授と学生との対話である。

【事例】

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。

教授： 【事例】について錯誤無効を主張する場合には、どのような問題があると考えられますか。

学生： Aは、甲がCの真作であるという錯誤に陥っていますが、Aは、店内に陳列されていた甲を買う意思でその旨の意思表示をしていますので、意思と表示に不一致はなく、動機の錯誤が問題となります。



No. 77 次の対話は、下記【事例】に関する教授と学生との対話である。

【事例】

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。

教授： 【事例】におけるAの甲が真作であるという錯誤が動機の錯誤だとすると、動機の錯誤に基づいて錯誤無効の主張ができるかどうかの問題になりますが、その要件について、判例は、どのような見解を採っていますか。

学生： 判例は、動機の表示は黙示的にされたのでは不十分であり、明示的にされ、意思表示の内容となった場合に初めて法律行為の要素となり得るとしています。



No. 78 AがBからC社製造の甲薬品を購入した。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。



No. 79 次の対話は、下記【事例】に関する教授と学生との対話である。

【事例】

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。

教授： Bは、甲がCの真作ではないことを知っており、また、AがCの真作であると信じて購入することも認識していたが、甲がCの真作ではないことをAに告げずに売った場合には、Aは、詐欺を理由として売買契約を取り消すことはできますか。

学生： このような場合には、AがBによる働き掛けなくして錯誤に陥っていますので、詐欺による取消しが認められることはありません。

No. 80 AがBに欺罔されてA所有の土地を善意のCに売却した場合、Aは、AC間の売買契約を詐欺を理由として取り消すことはできない。

No. 81 AがBに欺罔されてA所有の土地をBに売却した後、善意のCがBからこの土地を買い受けた場合、Aは、詐欺を理由としてAB間の売買契約を取り消すことはできない。

No. 82 A所有の土地にBの1番抵当権、Cの2番抵当権が設定されており、BがAに欺罔されてその1番抵当権を放棄した後、その放棄を詐欺を理由として取り消した場合、Bは、善意のCに対してその取消しを対抗することができる。

No. 83 連帯債務者の一人が、詐欺により代物弁済をした場合において、他の連帯債務者が善意であるときは、代物弁済をした連帯債務者は、代物弁済を詐欺を理由として取り消すことができない。

No. 84 民法第96条第3項の第三者は、登記を要しないが、無過失でなければならない。

No. 85 Aは、Bに欺罔されてA所有の土地をBに売却した後、この売買契約を詐欺を理由として取り消したが、その後に悪意のCがBからこの土地を買受けた場合、Aは、登記無くしてその取消しをCに対抗することができる。

- No. 86 AとBとの間に売買契約が締結されたが、Aの意思表示は要素の錯誤に基づくものであった。Aの錯誤がBの詐欺によるものである場合には、Aは、売買契約の無効を主張することも詐欺による取消しを主張することもできる。

- No. 87 次の対話は、下記【事例】に関する教授と学生との対話である。

【事例】

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。

教授： 【事例】において詐欺を主張するか、錯誤を主張するかで、異なる点がありますか。

学生： 詐欺による取消しについては、AB間の売買契約を前提として新たに法律関係に入った善意の第三者を保護する規定や取消権の行使についての期間の制限の規定があるのに対して、錯誤については、このような明文の規定がないことが挙げられます。

- No. 88 Aがその所有する甲土地をBに売却し、更にBが当該土地をCとDに二重に売却した。Bが甲土地をCとDに二重に売却した後、AがBの強迫を理由に売買の意思表示を取り消した場合には、Cが所有権の移転の登記を経由し、かつ、Bの強迫について善意・無過失であっても、Aは、C及びDに対し、自己の所有権を対抗することができる。

- No. 89 相手方の強迫により完全に意思の自由を失って贈与の意思表示をした者は、その意思表示の取消しをしなくても、相手方に対し、贈与した物の返還を請求することができる。

- No. 90 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において、当該意思表示が効力を生ずるためには、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ければならない。

- No. 91 隔地者に対する契約の解除の意思表示は、表意者が通知を発した後に死亡した場合でも、そのためにその効力を妨げられない。

No. 92 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（以下「公示の日」という。）から2週間を経過したときは、公示の日に通って相手方に到達したものとみなされる。

No. 93 意思表示の相手方が当該意思表示を受けた時に未成年者であった場合でも、その法定代理人が当該意思表示を知った後は、表意者は、当該意思表示をもってその相手方に対抗することができる。

No. 94 Aの代理人であるBは、Cに対し物品甲を売却した（なお、この売却行為は、商行為には当たらないものとする。）。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。

No. 95 Aの代理人であるBは、Cに対し物品甲を売却した（なお、この売却行為は、商行為には当たらないものとする。）。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、Aの代理人であることをCに告げなかった。この場合において、BがAのためにする意思をもって売買契約を締結していたことをCが知り、又は知ることができたときは、Bがした意思表示は、Aに対して効力を生ずる。

No. 96 Bの代理人Aは、Bのためにすることを示さずに、CからC所有のマンションを購入する旨の契約を締結した。この場合、AがBの代理人であることを契約当時Cが知っていたときは、Bは、当該マンションの所有権を取得することができる。なお、A、B及びCは、いずれも商人でないものとする。

No. 97 Bの代理人Aは、CからC所有のマンションを購入する旨の契約を締結した。この場合、契約当時Aが当該マンションに瑕疵があることを知っていたときは、Bは、Cに対して瑕疵担保責任を追及することができない。

No. 98 Aは、代理人Bに特定の動産を買い受けることを委託し、BがAの指図に従って相手方Cからその動産を買い受けた場合において、Cが無権利者であることをAが知っていたときは、Bがその事実を知らず、かつ、そのことに過失がなかったとしても、その動産を即時取得することはできない。

☐

No. 99 AがBからC社製造の甲薬品を購入した。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。

☐

No. 100 Aの代理人であるBは、Cに対し物品甲を売却した（なお、この売却行為は、商行為には当たらないものとする。）。

Bの意思表示がCの詐欺によるものであったときは、Bは、その意思表示を取り消すことができるが、Aは、Bによる意思表示を取り消すことができない。

☐

No. 101 Aは、Bの代理人として、Cとの間で金銭消費貸借契約及びB所有の甲土地に抵当権を設定する旨の契約（以下両契約を合わせて「本契約」という。）を締結した。

本契約がAのCに対する詐欺に基づくものである場合、Bがこれを過失なく知らなくても、Cは、本契約を取り消すことができる。

☐

No. 102 Aの代理人であるBは、Cに対し物品甲を売却した（なお、この売却行為は、商行為には当たらないものとする。）。CがAに詐欺を行ったときは、Aは、Bによる意思表示を取り消すことができる。

☐

No. 103 Aの代理人Bが相手方Cとの間で売買契約を締結した場合、Cの意思表示がAの詐欺によるものであったときでも、Bがその事実を知らなかった場合には、Cは、その意思表示を取り消すことができない。

☐

No. 104 Aの代理人であるBは、Cに対し物品甲を売却した（なお、この売却行為は、商行為には当たらないものとする。）。BがAのためにする意思をもって、Aの代理人であることを示して、Cに対し物品甲を売却した場合であっても、Bが未成年者であるときは、Bがした意思表示は、Aに対して効力を生じない。

☐

No. 105 AがBの代理人としてB所有の不動産を第三者に売却することとする旨の契約が、A・B間においてされた。Aの相続人は、相続の放棄をしなくても、Bの代理人としての地位を承継しない。

☐

No. 106 Aの代理人であるBは、Cに対し物品甲を売却した（なお、この売却行為は、商行為には当たらないものとする。）。Bが自己又は第三者の利益を図るために物品甲を売却した場合であっても、それが客観的にBの代理権の範囲内の行為であり、CがBの意図を知らず、かつ、知らないことに過失がなかったときは、Bがした意思表示は、Aに対して効力を生ずる。

☐

No. 107 次の対話は、AがBに売買契約締結のための代理権を授与した場合における本人A、代理人B及び復代理人Cの三者の法律関係に関する教授と学生との対話である。

教授： 代理人Bが復代理人Cを選任する行為は、どのように行われますか。

学生： 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ですから、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ります。したがって、代理人Bは、本人Aの名で復代理人Cを選任します。

☐

No. 108 Aは、Bの任意代理人であるが、Bから受任した事務をCを利用して履行しようとしている。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。

☐

No. 109 Aは、Bの任意代理人であるが、Bから受任した事務をCを利用して履行しようとしている。AがCを復代理人として選任する場合には、Cは、意思能力を有することは必要であるが、行為能力者であることは要しない。

☐

No. 110 次の対話は、AがBに売買契約締結のための代理権を授与した場合における本人A，代理人B及び復代理人Cの三者の法律関係に関する教授と学生との対話である。

教授： 復代理人Cが選任されると，代理人Bの代理権はどのようになりますか。

学生： 復代理人は，代理人の権限の範囲内で直接本人を代理しますので，代理人の権限と復代理人の権限が重複してしまいます。そこで，復代理人Cが選任されると，代理人Bの代理権は停止し，復代理人Cの任務が終了すると，代理人Bの代理権は復活します。

No. 111 委任による代理人の復代理に関して，代理人は，本人の許諾を得て復代理人を選任したときは，その選任及び監督について本人に対し責任を負う。

No. 112 Aは，Bの任意代理人であるが，Bから受任した事務をCを利用して履行しようとしている。AがBの指名によりCを復代理人として選任した場合には，Aは，Cが不適任であることを知っていたときでも，その選任について責任を負うことはない。

No. 113 次の対話は，AがBに売買契約締結のための代理権を授与した場合における本人A，代理人B及び復代理人Cの三者の法律関係に関する教授と学生との対話である。

教授： 代理人Bは，復代理人Cを解任することができますか。

学生： 解任することができます。ただし，復代理人Cが本人Aの許諾を得て選任された者である場合には，本人Aの同意がなければ，代理人Bは，復代理人Cを解任することはできません。

No. 114 法定代理人は，復代理人を選任したときは，やむを得ない事由によりその選任をした場合を除き，その選任及び監督につき過失がなかったときであっても，復代理人の行為について，本人に対して，責任を負う。

No. 115 Aは，Bの任意代理人であるが，Bから受任した事務をCを利用して履行しようとしている。Aがやむを得ない事情によりBの許諾を得ることなくCを復代理人として選任した場合には，Cの復代理人としての権限は，保存行為又は代理の目的たる権利の性質を変更しない範囲における利用若しくは改良行為に限られる。

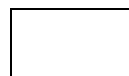
No. 116 次の対話は、AがBに売買契約締結のための代理権を授与した場合における本人A、代理人B及び復代理人Cの三者の法律関係に関する教授と学生との対話である。

教授： 代理人Bが死亡した場合には、復代理人Cの代理権はどのようになりますか。

学生： 復代理人の代理権は、代理人の代理権を前提としていますから、代理人Bが死亡してその代理権が消滅した場合には、復代理人Cの代理権も消滅します。このことは、復代理人Cが本人Aの指名に従って選任された場合も同じです。



No. 117 Aは、Bの任意代理人であるが、Bから受任した事務をCを利用して履行しようとしている。Aから復代理人として適法に選任されたCの法律行為の効果がBに帰属するためには、CがAのためにすることを示して当該法律行為をすることが必要である。



No. 118 次の対話は、AがBに売買契約締結のための代理権を授与した場合における本人A、代理人B及び復代理人Cの三者の法律関係に関する教授と学生との対話である。

教授： 復代理人Cが委任事務の処理に当たって金銭等を受領したとします。本人Aは、復代理人Cに対して、この受領した金銭の引渡しを請求することができますか。

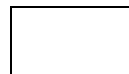
学生： 本人Aは、復代理人Cに対しても権利義務を有するため、復代理人Cが代理行為による受領物を保管している場合には、復代理人Cに対して、受領物の引渡しを請求することができます。



No. 119 次の対話は、AがBに売買契約締結のための代理権を授与した場合における本人A、代理人B及び復代理人Cの三者の法律関係に関する教授と学生との対話である。

教授： 復代理人Cが委任事務の処理に当たって金銭等を受領し保管しているとします。本人Aは、代理人Bに対して、金銭の引渡しを請求することができますか。

学生： 本人Aは、代理人Bに対しても権利義務を有するため、復代理人Cが代理行為による受領物を保管している場合でも、代理人Bに対して、受領物の引渡しを請求することができます。



No. 120 次の対話は、AがBに売買契約締結のための代理権を授与した場合における本人A、代理人B及び復代理人Cの三者の法律関係に関する教授と学生との対話である。

教授： 復代理人Cが委任事務の処理に当たって金銭等を受領したとします。復代理人Cは、この受領した金銭をだれに引き渡す義務を負いますか。

学生： 復代理人Cは、委任事務の処理に当たって、本人Aに対して受領物を引き渡す義務を負うほか、代理人Bに対しても受領物を引き渡す義務を負います。もっとも、復代理人Cが代理人Bに受領物を引き渡したときは、本人Aに対する受領物引渡義務は、消滅します。

No. 121 Aは、Bを利用して、Cと売買契約を締結し、甲動産を取得しようとしている。

Aは、Bに対し、売買代金額に関する決定権限を付与することができる。この記述は、BがAの代理人である場合についての記述としても、BがAの使者である場合についての記述としても、正しい。

No. 122 Aは、Bを利用して、Cと売買契約を締結し、甲動産を取得しようとしている。

甲動産の購入に際し、Bには意思能力がある必要はないが、Aには行為能力がある必要がある。この記述は、BがAの代理人である場合についての記述としても、BがAの使者である場合についての記述としても、正しい。

No. 123 Aは、Bを利用して、Cと売買契約を締結し、甲動産を取得しようとしている。

Cが甲動産の所有権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。この記述は、BがAの代理人である場合についての記述としても、BがAの使者である場合についての記述としても、正しい。

No. 124 Aは、Bを利用して、Cと売買契約を締結し、甲動産を取得しようとしている。

Bが、Cに対し、売買の目的を誤ってCの所有する乙動産と表示してしまい、その表示内容による売買契約が締結された場合において、誤った表示をしたことにつきAに重過失があるときは、Aは、乙動産の代金支払を免れることができない。この記述は、BがAの代理人である場合についての記述としても、BがAの使者である場合についての記述としても、正しい。

No. 125 Aは、Bを利用して、Cと売買契約を締結し、甲動産を取得しようとしている。

Aの許諾がない場合には、Bは、やむを得ない事由がない限り、その任務を他の者にゆだねることができない。この記述は、BがAの代理人である場合についての記述としても、BがAの使用者である場合についての記述としても、正しい。



No. 126 次の対話は、自己契約・双方代理の禁止に関する教授と学生の対話である。教授の質問に対する次のアからクまでの学生の回答のうち、判例の趣旨に照らし正しいものをすべて選択せよ。

教授： 民法第 108 条の規定によって保護される利益は何だと考えますか。

学生：ア 不当な契約を一般的に防止しようとする公益だと考えます。

イ 不当な契約から生ずる損害を避ける当事者の利益だと考えます。

教授： それでは、民法第 108 条に違反してされた法律行為の効力はどうなりますか。

学生：ウ 無効となり、追認をすることはできません。また、本人が事前に双方代理の行為について同意を与えることはできません。

エ 無権代理となり、追認をすることができます。また、本人が事前に双方代理の行為について同意を与えていれば、代理行為の効力は本人に及びます。

教授： それでは、法律行為の代理人の選任をその相手方に委任する契約の効力はどうなりますか。

学生：オ 法律行為の内容や委任契約がされた経緯などから、代理人の選任の委任が無効とされる場合があります。

カ 相手方や相手方と同一の代理人を代理人として選任することをしなければ、その代理人の代理権が否定されることはありません。

教授： 不動産の所有権の移転の登記の申請について、同一の司法書士が登記権利者と登記義務者の双方の代理をすることが可能とされているのは、なぜですか。

学生：キ 登記の申請について、同一人が登記権利者と登記義務者の双方の代理をすることは、原則として民法第 108 条に違反するので、許されませんが、申請者双方の同意を得ている場合には、それが許されるからです。

ク 登記の申請は、既に効力を生じた権利変動の公示を申請する行為であり、民法第 108 条ただし書にいう「債務の履行」に準ずる行為に当たるからです。



No. 127 A地方裁判所は、同裁判所庁舎の一部を使用し、現職の職員が事務を執っていた同裁判所厚生部の事業の継続を認めたときは、同裁判所厚生部のした取引について、善意・無過失の相手方に対して、責任を負わなければならない。

No. 128 債務者Aが債権者のBに対して白紙委任状等の書類を交付して抵当権の設定の登記手続を委任した場合において、Bが当該書類をCに交付し、Cが当該書類を利用してAの代理人としてDとの間で抵当権の設定契約を締結したときは、Aは、Dに対して、当該抵当権の無効を主張することができない。

No. 129 法定代理の場合には、代理権の授与はないが、相手方を保護する要請から、民法第109条の規定が適用される。

No. 130 公法上の行為についての代理権は、民法第110条の基本代理権に当たらない。

No. 131 勧誘外交員を利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Aが、事実上長男Bに一切の勧誘行為を行わせていた場合においては、当該事実行為の委託を基本代理権とする権限外の行為の表見代理は成立しない。

No. 132 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。

No. 133 Aは、Bの代理人として、Cとの間で金銭消費貸借契約及びB所有の甲土地に抵当権を設定する旨の契約（以下両契約を合わせて「本契約」という。）を締結した。BがAに対し、代理人として金銭消費貸借契約を締結する権限は与えていたが、甲土地に抵当権を設定する権限は与えておらず、Cもこれを知っていた場合、Bが追認しない限り、設定した抵当権は無効である。

No. 134 Aの代理人Bがその権限外の手形行為をし、手形の取得者Cがその手形をさらにDに譲渡した場合には、Cが悪意で、Dが善意無過失であるときは、Dは、手形金の請求をすることができる。

☐

No. 135 Aの代理人Bがその権限外の手形行為をし、手形の取得者Cがその手形をさらにDに譲渡した場合には、Cが善意無過失で、Dが悪意であるときは、Dは、手形金の請求をすることができる。

☐

No. 136 代理人が本人の名において権限外の行為をした場合において、相手方がその行為を本人自身の行為と信じたときは、代理人の代理権を信じたものではないため、民法第110条の規定は(類推)適用されない。

☐

No. 137 AがBの代表者としてCとの間で法律行為を行った。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の代表理事である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。

☐

No. 138 代理人の代理権が消滅した後にその者がした無権代理行為につき、民法第112条の表見代理が成立するためには、代理権が消滅する前に、その代理人が当該本人を代理して相手方と取引行為をしたことがあることを要する。

☐

No. 139 無権代理人の行為が表見代理とならない場合において、本人は、無権代理人に対して追認する旨の意思表示をしたときは、相手方がそのことを知らなくても、相手方に対して、追認の効果を主張することができる。

☐

No. 140 無権代理人の行為が表見代理とならない場合において、本人が無権代理人に対して追認する旨の意思表示をしたとしても、相手方は、本人からその旨の通知を受けない限り、追認の効果を主張することができない。

☐

No. 141 無権代理人がした契約の追認に関して、本人が無権代理人に対して契約を追認した場合でも、相手方は、その追認があったことを知らないときは、無権代理であることを理由として契約を取り消すことができる。

No. 142 Aは、何ら権限もないのに、Bの代理人と称して、Cとの間でB所有の不動産を売却する契約を締結した。BがCに対して追認をする意思表示をした場合において、契約の効力が発生する時期について別段の意思表示がされなかったときは、契約の効力は、追認をした時から生ずる。

No. 143 次の対話は、無権代理に関する教授と学生との対話である。

教授： Aの代理人であると称するBが、Cとの間で、Aが所有する甲建物の売買契約（以下「本件売買契約」という。）を締結したところ、Bが代理権を有していなかったという事例を考えてください。事例において、本件売買契約を締結した後に、Bの無権代理によるCへの甲建物の売却を知らないDに対してAが甲建物を売却し、その後、AがBの無権代理行為を追認した場合には、CとDのどちらが甲建物の所有権を取得しますか。

学生： AがBの無権代理行為を追認しても、第三者の権利を害することはできませんので、追認の遡及効は制限され、対抗要件の具備を問うまでもなくDが所有権を取得します。

No. 144 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（以下「本件売買契約」という。）を締結した。Bは、Aから甲土地の売買代金の一部を受領した。この場合、Bは、Aの無権代理行為を追認したものとみなされる。

No. 145 Aから代理権を与えられたことがないにもかかわらず、BがAの代理人としてCとの間で不動産を買い受ける旨の契約を締結した。Aが、Cに対して、その契約の目的物の引渡しを請求したときでも、その契約を追認したことにはならない。

No. 146 次の対話は、無権代理に関する教授と学生との対話である。

教授： Aの代理人であると称するBが、Cとの間で、Aが所有する甲建物の売買契約（以下「本件売買契約」という。）を締結したところ、Bが代理権を有していなかったという事例を考えてください。この事例において、Cは、どのような法的手段をとることが考えられますか。

学生： Cは、Aに対して本件売買契約を追認するか否かの催告を行うことができ、また、Aの追認がない間は、Bが代理権を有しないことについてCが善意か悪意かを問わず、契約を取り消すことができます。

No. 147 無権代理人がした契約の追認に関して、相手方が本人に対して相当の期間を定めて契約を追認するかどうかを確答すべき旨の催告をしたが、確答のないままその期間が経過した場合、本人は、契約を追認したものとみなされる。

No. 148 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（以下「本件売買契約」という。）を締結した。Cは、Bに対し、本件売買契約を取り消すとの意思表示をした。この場合、Cは、Aに対し、無権代理人としての責任を追及して本件売買契約の履行を求めることができる。

No. 149 Aは、Bに対し、自己所有のカメラの質入れに関する代理権を授与したところ、Bは、Cに対し、このカメラをAの代理人として売却した。Cは、Bに対し無権代理人であることを理由に損害賠償の請求をしたときは、Bに対し、履行の請求をすることができない。

No. 150 次の対話は、無権代理に関する教授と学生との対話である。

教授： Aの代理人であると称するBが、Cとの間で、Aが所有する甲建物の売買契約を締結したところ、Bが代理権を有していなかったという事例を考えてください。事例において、Aが追認を拒絶した場合、Cが民法第117条第1項に基づいてBに対して損害賠償を請求するためには、Bに故意又は過失があることを立証する必要がありますか。

学生： 無権代理人の損害賠償責任の性質は、不法行為責任ではなく、法律が特別に認めた無過失責任であると考えられますので、Cは、Bの故意又は過失を立証する必要はありません。

No. 151 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。

No. 152 無権代理人の責任追及としての損害賠償の責任は、不法行為による損害賠償の責任ではないため、3年の消滅時効にかからない。

No. 153 Aから代理権を与えられたことがないにもかかわらず、BがAの代理人としてCとの間で不動産を買い受ける旨の契約を締結した。Aがその契約を追認した後でも、Cは、Bに対して、その売買代金の支払を請求することができる。

No. 154 Aからコピー機の賃借に関する代理権を与えられたBは、その代理権の範囲を超えて、Aの代理人としてCとの間でコピー機を買い受ける旨の契約を締結した。CがBに売買契約の締結の代理権がないことを知っていた場合において、Aが売買契約の追認を拒絶したときは、Cは、A、Bのいずれに対しても、売買代金の支払を請求することができない。

No. 155 Aからコピー機の賃借に関する代理権を与えられたBは、その代理権の範囲を超えて、Aの代理人としてCとの間でコピー機を買い受ける旨の契約を締結した。Bが未成年者であるときは、Cがその事実を知っていたか否かにかかわらず、Cは、Bに対して、履行又は損害賠償を請求することができない。

No. 156 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がAに対し、無権代理人としての責任を追及した。この場合、Aは、自己の代理行為につき表見代理が成立することを主張して無権代理人としての責任を免れることができる。

No. 157 Aが、実父Bを代理する権限がないのに、Bの代理人と称してCから金員を借り受けた。Bが死亡し、AがBを単独で相続した場合、Cは、Aに対し、貸金の返還を請求することができる。なお、Cには、Aに代理権がないことを知らなかったことに過失があるものとする。

No. 158 次の対話は、無権代理に関する教授と学生との対話である。

教授： Aの代理人であると称するBが、Cとの間で、Aが所有する甲建物の売買契約を締結したところ、Bが代理権を有していなかったという事例を考えてください。この事例において、BがAの子であったと仮定し、AがBの無権代理行為の追認を拒絶した後に死亡し、BがAを単独相続した場合は、どうなりますか。

学生： Aが追認を拒絶することにより、Bの無権代理による売買契約の効力がAに及ばないことが確定しますので、その後にBがAを相続しても、Bは、追認拒絶の効果を主張することができます。

No. 159 無権代理人が本人から無権代理行為の目的物の所有権を取得するに至った場合には、無権代理人と相手方との間に売買契約が当然に成立したのと同様の効果を生ずる。

No. 160 次の記述は、無権代理と相続に関する教授と学生との対話である。

教授： 無権代理人Aが、父親Bを代理して、第三者Cに対し、B所有の不動産を売り渡したという事例を前提として、無権代理と相続について考えてみましょう。Bが追認も追認拒絶もしないまま死亡し、Bの子であるA、D及びEが共同相続をした場合、B C間の売買契約の効力はどうなりますか。

学生： この場合、無権代理人が本人の地位を共同相続した場合ですので、他の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、B C間の売買契約は当然に有効となるものではありません。

No. 161 Aが、実父Bを代理する権限がないのに、Bの代理人と称してCから金員を借り受けた。Bが死亡し、AがBの子Dと共にBを相続した場合、Dが無権代理行為を追認したときは、Cは、A及びDに対し、貸金の返還を請求することができる。なお、Cには、Aに代理権がないことを知らなかったことに過失があるものとする。

No. 162 次の記述は、無権代理と相続に関する教授と学生との対話である。

教授： 無権代理人Aが、父親Bを代理して、第三者Cに対し、B所有の不動産を売り渡したという事例を前提として、無権代理と相続について考えてみましょう。Aが死亡してBがAを単独で相続した場合、B C間の売買契約の効力はどうなりますか。

学生： この場合、無権代理人の地位を相続した本人が無権代理行為の追認を拒絶しても、何ら信義に反するところはありませんから、B C間の売買契約は当然に有効となるものではありません。また、BがAの民法第117条による無権代理人の責任を相続することはありません。



No. 163 次の記述は、無権代理と相続に関する教授と学生との対話である。

教授： 無権代理人Aが、父親Bを代理して、第三者Cに対し、B所有の不動産を売り渡したという事例を前提として、無権代理と相続について考えてみましょう。Aが死亡してBがAを単独で相続した場合、B C間の売買契約は当然に有効となるものではありませんが、Bは、Aの民法第117条の無権代理人の責任を相続することになります。この場合にBが負う無権代理人の責任はどのようなものですか。

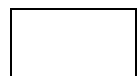
学生： 民法第117条第1項は、「他人の代理人として契約をした者は、自己の代理権を証明することができず、かつ、本人の追認を得ることができなかったときは、相手方の選択に従い、相手方に対して履行又は損害賠償の責任を負う。」と規定していますので、Bは、Cに対し、履行又は損害賠償の責任を負います。



No. 164 次の記述は、無権代理と相続に関する教授と学生との対話である。

教授： 無権代理人Aが、父親Bを代理して、第三者Cに対し、B所有の不動産を売り渡したという事例を前提として、無権代理と相続について考えてみましょう。Aが死亡し、B及びAの母親Fが共同相続した後、Bが追認も追認拒絶もしないまま死亡し、FがBを単独相続した場合、B C間の売買契約の効力はどうなりますか。

学生： この場合、無権代理人の地位を本人と共に相続した者が、さらに本人の地位を相続していますが、その者は、自ら無権代理行為をしたわけではありませんから、無権代理行為を追認することを拒絶しても、何ら信義に反するところはないため、B C間の売買契約は当然に有効となるものではありません。



No. 165 BがCに対して追認をすると、Cは、売却時にさかのぼって絵画の所有権を取得することになる。この記述は、次の二つの事例の双方に当てはまる。

事例Ⅰ Aは、Bの承諾を得ないで、Bのためにすることを示して、B所有の絵画をCに売却した。

事例Ⅱ Aは、Bの承諾を得ないで、自己のものであるとして、B所有の絵画をCに売却した。

☐

No. 166 Aは、自分が無権限であることについて善意である場合において、絵画の所有権をCに移転することができないときは、Cとの売買契約を解除することができる。この記述は、次の二つの事例の双方に当てはまる。

事例Ⅰ Aは、Bの承諾を得ないで、Bのためにすることを示して、B所有の絵画をCに売却した。

事例Ⅱ Aは、Bの承諾を得ないで、自己のものであるとして、B所有の絵画をCに売却した。

☐

No. 167 CがAの無権限について善意かつ無過失の場合、Cは、絵画を即時取得することができる。この記述は、次の二つの事例の双方に当てはまる。

事例Ⅰ Aは、Bの承諾を得ないで、Bのためにすることを示して、B所有の絵画をCに売却した。

事例Ⅱ Aは、Bの承諾を得ないで、自己のものであるとして、B所有の絵画をCに売却した。

☐

No. 168 Aが絵画の所有権をCに移転することができなかった場合において、CがAの無権限について悪意のときは、Cは、Aに対し、売買契約の債務不履行に基づく損害賠償請求をすることはできない。この記述は、次の二つの事例の双方に当てはまる。

事例Ⅰ Aは、Bの承諾を得ないで、Bのためにすることを示して、B所有の絵画をCに売却した。

事例Ⅱ Aは、Bの承諾を得ないで、自己のものであるとして、B所有の絵画をCに売却した。

☐

No. 169 BがAを相続した場合において、CがAの無権限について悪意のときは、Bは、絵画の引渡義務の履行を拒むことができる。この記述は、次の二つの事例の双方に当てはまる。

事例Ⅰ Aは、Bの承諾を得ないで、Bのためにすることを示して、B所有の絵画をCに売却した。

事例Ⅱ Aは、Bの承諾を得ないで、自己のものであるとして、B所有の絵画をCに売却した。

☐

No. 170 次の記述は、無権代理と後見人就任に関する教授と学生との対話である。

教授： Bの事実上の後見人Aが、Bの代理人と称して、第三者Cに対し、B所有の居住用ではない不動産を売り渡したという事例を前提として、無権代理と後見人就任について考えてみましょう。Bが追認も追認拒絶もしないまま、AがBの未成年後見人に就任した場合、BC間の売買契約の効力はどうなりますか。

学生： この場合、無権代理人が本人の地位を単独相続した場合に似た状況となりますが、未成年被後見人であるBの利益を重視し、Aは、追認を拒絶することができますので、BC間の売買契約が有効となることはありません。



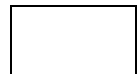
No. 171 次の対話は、無効及び取消しに関する学生の対話である。

学生A： 「無効」と「取消し」を主張することができる者の範囲に違いはあるかな。

学生B： 「取消し」が可能は法律行為は、取消権者によってのみ取り消すことができるので、だれからでも「取消し」を主張することができるものではないよ。これに対して、「無効」である法律行為は、何人の主張も待たずに、絶対的に効力のないものと扱われるから、「無効」を主張することができる者や「無効」を主張することができる相手方が限定される場合はないよ。



No. 172 Aが、その所有する甲土地をBに売却した後に、Bが甲土地をCに売却した場合において、AB間の売買契約が錯誤により無効であるときは、Cへの所有権の移転の登記が経由されていても、Aは、甲土地の所有権をCに主張することができる。



No. 173 成年被後見人が締結した契約をその成年後見人が取り消すには、その行為を知った時から5年以内に必要があるが、意思無能力を根拠とする無効であれば、その行為を知った時から5年を過ぎても主張することができる。



No. 174 次の対話は、無効及び取消しに関する学生の対話である。

学生A：「取消し」が可能な法律行為については、民法は、追認によって初めから有効であったものとみなすとしているよね。「無効」である法律行為についても、「無効」であることを知って追認した場合には、初めから有効であったものとみなされるのだったかな。

学生B：「無効」である法律行為を追認した場合には、新たな行為をしたものとみなされ、初めから有効であったとされることはないのが原則だが、無権代理行為を追認したときは、初めから有効であったものとみなされるよ。

No. 175 他人の子を実子として届け出た者が、その子の養子縁組につき代わって承諾をしたとしても、当該養子縁組は無効であるが、その子が、満 15 歳に達した後に、当該養子縁組を追認すれば、当該養子縁組は当初から有効となる。

No. 176 A男がB女に無断で婚姻届を提出した場合には、婚姻届の際に両者が事実上の内縁関係にあり、その後も夫婦としての生活を継続し、B女が婚姻の届出がされたことを容認したとしても、A男とB女の婚姻が有効になることはない。

No. 177 被保佐人が売主としてした不動産の売買契約を取り消したが、その取消し前に目的不動産が買主から善意の第三者に転売されていれば、被保佐人は、取消しを当該第三者に対抗することができない。

No. 178 A所有の高価な壺のBに対する売却に関する法律関係について、Aは、被保佐人であるが、保佐人Cの同意を得ないで、Bに壺を売却した。Aは、Cの同意がなければ、自ら売買契約を取り消すことはできない。

No. 179 主たる債務者が行為能力の制限によってその債務を生じさせた行為を取り消すことができない場合であっても、当該債務の保証人が当該行為を取り消すことはできない。

No. 180 次の対話は、無効及び取消しに関する学生の対話である。

学生A： ある法律行為の効力が否定される場合として、「無効」と「取消し」とがある。

「無効」である法律行為は、その効力が当初から生じないから、既に給付をした場合には、相手方に対して不当利得返還請求をすることができる。これに対して、「取消し」が可能な法律行為は、取り消されない限り一応有効とされるから、取り消されるまでは不当利得返還請求権は発生しない。ここに違いがあることになる。

No. 181 同時履行の抗弁権は、取消しによる原状回復義務についても認められる。

No. 182 未成年者Aは、単独の法定代理人である母親Bの所有する宝石を、Bに無断で自己の物としてCに売却し引き渡した上、代金50万円のうち30万円を受け取り、そのうち10万円を遊興費として消費してしまった。他方、Cは、Aに対し、残代金を支払わない。Aが、未成年者であることを理由にA・C間の売買を取り消した場合には、Aは、Cに対し、20万円を返還すれば足りる。

No. 183 A・B夫婦間の18歳の子Cは、Dから50万円を借り受けた（以下「本件消費貸借契約」という。）後、これを大学の入学金の支払にあてた。Cが未成年者であることを理由に本件消費貸借契約が取り消された場合、Cは、Dに対し、50万円を返還しなければならない。

No. 184 未成年者が買主としてした高価な絵画の売買契約を取り消した場合において、その絵画が取消し前に天災により滅失していたときは、当該未成年者は、売主から代金の返還を受けることができるが、絵画の代金相当額を不当利得として売主に返還する必要はない。

No. 185 Aは、未成年者であるが、親権者Cの同意を得ないでBにA所有の高価な壺を売却した。その後、Cがその売買契約を追認したときは、当該売買契約は、追認の時から有効となる。

No. 186 Aは、未成年者であるが、親権者Cの同意を得ないでBに壺を売却した場合には、Aは、成年者となる前は、Cの同意を得たときでも、売買契約を追認することはできない。

No. 187 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（以下「本件売買契約」という。）を締結した。本件売買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、当該引渡しはAに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。

☐

No. 188 次の対話は、取り消すことができる行為の追認に関する教授と学生の対話である。

教授： Aは、Bの詐欺により錯誤に陥り、Bから、ある動産を買い受ける旨の売買契約を締結しましたが、その後に、Bの詐欺が発覚したため、Aは、売買契約を取り消したいと考えています。この売買契約の締結後に、Bが売買代金請求権をCに譲渡し、その旨をAに通知したとします。Aとしては、Bの詐欺にもかかわらず、売買契約を追認しようと考えている場合、追認の意思表示は誰に対して行うことになりますか。

学生： 追認とは、取り消すことができる行為の効力を有効に確定する旨の意思表示であり、その意思表示は、取り消すことができる行為の相手方に対してするものですので、設例の場合には、Cに対してではなく、Bに対してしなければなりません。

☐

No. 188-2 制限行為能力者が行為能力の制限によって取り消すことができる行為によって生じた債務を行為能力者となった後に承認した場合であっても、当該行為が取り消すことができるものであることを当該制限行為能力者が知らないときは、当該行為を追認したものとはならない。

☐

No. 189 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（以下「本件売買契約」という。）を締結した。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。

☐

No. 190 取り消すことができる行為について追認をすることができる取消権者が当該行為から生じた債務の債務者として履行をした場合には、法定追認の効力が生ずるが、当該行為について当該取消権者が債権者として履行を受けた場合には、法定追認の効力は生じない。

☐

No. 191 Aは、Bに家屋を購入する代理権を与え、Bは、Cとの間で、Aのためにすることを示して特定の家屋の売買契約を締結したが、その家屋はDのものであった。その契約がCの詐欺による場合でも、Aがそのことを知った後にCに対してその契約の履行を請求したときは、Aは、詐欺を理由として、その契約を取り消すことができない。

☐

No. 192 次の対話は、取り消すことができる行為の追認に関する教授と学生の対話である。

教授： Aは、Bの詐欺により錯誤に陥り、Bから、ある動産を買い受ける旨の売買契約を締結しましたが、その後に、Bの詐欺が発覚したため、Aは、売買契約を取り消したいと考えています。その後、Bが売買代金請求権をCに譲渡し、その旨をAに通知したとします。AがCから売買代金の弁済を請求された場合、この請求を受けたという事実をもってAは追認をしたものとみなされますか。

学生： 取消権者であるAが、履行の請求をされただけでは、法定追認があったことにはなりません。

☐

No. 193 Aが被保佐人Bに金銭を貸し付け、その後にBについての保佐開始の審判が取り消された場合において、BがAに対して新たに担保を提供したときは、追認をしたものとみなされる。

☐

No. 194 AがBからC社製造の甲薬品を購入した。AがBから甲薬品を100箱以上購入しないと店から出さないと脅されて、これを購入した場合でも、BがA B間の売買代金債権をDに譲渡し、その旨の通知をAにしたときは、Aは、Bとの間の売買契約を取り消すことができない。

☐

No. 195 追認をすることができる時以後に、取消権者が強制執行をした場合には追認をしたものとみなされるが、強制執行を受けた場合には追認をしたものとはみなされない。

☐

No. 196 次の対話は、取り消すことができる行為の追認に関する教授と学生の対話である。

教授： Aは、Bの詐欺により錯誤に陥り、Bから、ある動産を買い受ける旨の売買契約を締結しましたが、その後に、Bの詐欺が発覚したため、Aは、売買契約を取り消したいと考えています。その後、Bが売買代金請求権をCに譲渡し、その旨をAに通知したとします。AがCからの強制執行を免れるために売買代金を弁済した場合、この売買代金を弁済したという事実をもってAは追認をしたものとみなされますか。

学生： 売買代金の弁済は、Aが債務者として履行しなければならないことですが、追認する趣旨ではないことを示した上で弁済をしていれば、追認をしたものとはみなされません。

No. 197 次の対話は、無効及び取消しに関する学生の対話である。

学生A： ある法律行為の効力が否定される場合として、「無効」と「取消し」とがある。

学生B： 「無効」は、永久に主張することができるけれど、「取消し」は、行為の時から5年が経過すると主張することができなくなるという点も違うね。

No. 198 AがBの詐欺により、Bとの間で、A所有の甲土地を売却する契約を締結した。売買契約の締結後20年が経過した後に、Aが初めて詐欺の事実気付いた場合、Aは売買契約を取り消すことができない。

No. 199 Aは、Bの詐欺によりA所有の高価な壺を売却したが、その数日後に詐欺を理由に売買契約を取り消した。その後6年が経過した場合でも、Aは、Bに対して、壺の返還を請求することができる。

No. 200 次の対話は、条件及び期限に関する教授と学生との対話である。

教授： 解除条件が成就した場合、その条件が付された法律行為の効力はどのようになりますか。

学生： 解除条件が成就した場合には、当然に、その条件が付された法律行為が成立した時にさかのぼって、その法律行為の効力が消滅します。

No. 201 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した。このXのYに対する請求は認められる。

☐

No. 202 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、第三者は、その条件が成就したものとみなすことができる。

☐

No. 203 Yは、Xとの間で、Yが交際中のAと結婚したら、Y所有の甲白動車をXに贈与する旨を約した。その後、Yは、Aから結婚の申込みを受けたが、仕事の都合から回答を保留し、これがきっかけとなって、結局、YとAとの関係が破綻し、YがAと結婚する見込みはなくなった。Xは、Yに対し、甲自動車の引渡しを請求した。このXのYに対する請求は認められる。

☐

No. 204 農地法所定の許可を条件とする農地の売買契約が締結された場合において、売主が故意にその許可がされることを妨げたときは、買主は、その条件が成就したものとみなして、売主にその農地の引渡しを請求することができる。

☐

No. 205 Yは、Xとの間で、X所有の甲カメラが壊れたら、Y所有の乙カメラをXに贈与する旨を約した。その後、Xは、Xの妻であるAに甲カメラを壊すように依頼し、Aが故意に甲カメラを壊した。Xは、甲カメラが壊れたとして、Yに対し、乙カメラの引渡しを請求した。このXのYに対する請求は認められる。

☐

No. 206 山林の売却の斡旋依頼とともに、停止条件付報酬契約がされた場合において、委任者が受任者を介せずその山林を他に売却したときでも、受任者は、約定報酬の請求ができない。

☐

No. 207 法律行為の当時、既に条件が成就していた場合において、その条件が（ ）であるときは、その法律行為は、無効である。この記述の（ ）には、「停止条件」又は「解除条件」のいずれかの語のうち、「停止条件」の語を入れたときのみ適切な文章となる。

☐

No. 208 停止条件付法律行為の当時、条件が成就しないことが確定していた場合において、当事者がそのことを知らなかったときは、その法律行為は、無条件の法律行為となる。

No. 209 次の対話は、条件及び期限に関する教授と学生との対話である。

教授： 条件となる事実が不法か否かは、法律行為の効力にどのような影響を与えますか。

学生： 不法な事実を条件とすることはできず、例えば、他人を殺害することを条件として金員を支払う旨の契約は、無効となります。もっとも、不法な行為をしないことを条件とする場合は、不法な結果の発生を容認することにはならないので、そのような条件を付した法律行為は、無効とはなりません。

No. 210 社会通念上、実現が不可能な（ ）を付した法律行為は、無効である。この記述の（ ）には、「停止条件」又は「解除条件」のいずれかの語のうち、「停止条件」の語を入れたときのみ適切な文章となる。

No. 211 債務者の意思のみにより（ ）が成就するような法律行為は、無効である。この記述の（ ）には、「停止条件」又は「解除条件」のいずれかの語のうち、「停止条件」の語を入れたときのみ適切な文章となる。

No. 212 贈与契約に、贈与者が欲するときは贈与した物を返還するものとする旨の条件を付したとしても、その贈与契約は、有効である。

No. 213 次の対話は、条件及び期限に関する教授と学生との対話である。

教授： 期限の利益を受ける者は、これを放棄することができますが、債務者と債権者の双方が期限の利益を享受している場合、債務者は、期限の利益を放棄することができますか。

学生： 債務者は、債権者の喪失する利益をてん補すれば、期限の利益を放棄することができます。例えば、銀行は、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えば、期限の利益を放棄することができます。

No. 214 Xは、Yに対し、利息を年1割、元本及び利息の弁済期を契約時から1年後として、金銭を貸し付けた。Xは、Yに対し、契約時から半年を経過した日に、同日から弁済期までの半年分の利息の支払請求権を放棄して、当該貸金債権の元本と契約時から同日の前日までの半年分の利息の支払を請求した。このXのYに対する請求は認められる。

No. 215 債務者が抵当権の目的物を損傷した場合には、債務者は、期限の利益を失う。

No. 216 次の対話は、条件及び期限に関する教授と学生との対話である。

教授： 法律行為をするに当たって、その効力を制約するために条件又は期限を定めることがあります。条件と期限とはどのように区別されますか。

学生： 発生するか否かが不確実な事実にかからせるものは条件であり、発生することが確実な事実にかからせるものは期限です。したがって、例えば、債務者が出世した時に借金を返済するといういわゆる出世払の約定は、債務に停止条件を付したものであるといえます。

No. 217 Xは、Aに対する貸金債権を有していたところ、その弁済をAが結婚するまで猶予するため、Aとの間で、その弁済期をAが結婚する時と定めた。その後、Aは、結婚しないまま、死亡した。Xは、Aの唯一の相続人であるYに対し、当該貸金債権の弁済を請求した。このXのYに対する請求は認められる。

No. 218 不法行為の被害者が不法行為の時から20年を経過する前6か月内において不法行為を原因として心神喪失の常況にあるのに法定代理人を有しなかった場合において、その後当該被害者が後見開始の審判を受け、後見人に就職した者がその時から6か月内に不法行為による損害賠償請求権を行使したときは、不法行為に基づく損害賠償請求権は消滅しない。

No. 219 「時効は、実体法上の権利の得喪を生ずるものであるが、その権利の得喪は時効の完成によりその効果が発生するのではなく、その援用によって初めてその効果が発生し確定的となる。」との見解によると、時効が完成した後に債務の弁済をしたら時効を援用しないとの表示をしたとされ、その債権が復活しそれに対し弁済したことになる。

No. 220 他人の債務のために自己の所有物件に抵当権を設定した物上保証人は、その被担保債権が消滅すると抵当権も消滅するので、被担保債権の消滅時効を援用することができる。

No. 221 次の対話は、消滅時効に関する教授と学生との対話である。

教授： 金銭債権の債権者は、債務者の資力が自己の債権の弁済を受けるについて十分でないときは、債務者に代位して、他の債権者に対する債務の消滅時効を援用することができますか。

学生： 消滅時効の援用は、援用権者の意思にかからしめられているので、金銭債権の債権者は、債務者に代位して他の債権者に対する債務の消滅時効を援用することはできません。

No. 222 抵当権が設定された不動産の第三取得者は、被担保債権の消滅時効を援用することができる。

No. 223 売買予約に基づく所有権移転請求権保全の仮登記に後れる抵当権者は当該予約完結権の消滅時効を援用することができないが、売買予約に基づく所有権移転請求権保全の仮登記のされた不動産の第三取得者は当該予約完結権の消滅時効を援用することができる。

No. 224 詐害行為の受益者は、詐害行為取消権を行使する債権者の債権が消滅すれば、詐害行為取消権の行使による利益喪失を免れることができるので、その債権の消滅時効を援用することができる。

No. 225 譲渡担保権者から被担保債権の弁済期後に譲渡担保権の目的物を譲り受けた第三者は、譲渡担保権設定者が譲渡担保権者に対して有する清算金支払請求権につき、消滅時効を援用することができない。

No. 226 一般債権者は、執行の場合における配当額が増加する可能性があるので、他の債権者の債権の消滅時効を援用することができる。

No. 227 建物の敷地所有権の帰属につき争いがある場合において、その敷地上の建物の賃借人は、建物の賃貸人が敷地所有権を時効取得すれば賃借権の喪失を免れることができるので、建物の賃貸人による敷地所有権の取得時効を援用することができる。

No. 228 後順位抵当権者は、先順位抵当権の被担保債権が消滅すると先順位抵当権も消滅し、その把握する担保価値が増大するので、その被担保債権の消滅時効を援用することができる。

No. 229 被相続人の占有により取得時効が完成した場合においては、その共同相続人の1人は、自己の相続分にかかわらず、全部の取得時効を援用することができる。

No. 230 次の対話は、債権の消滅時効に関する教授と学生の対話である。

教授： 債務者は、時効の利益を時効の完成前に放棄することができますか。

学生： はい。時効の利益は、期限の利益と同様に、それにより利益を受ける債務者のために存するので、債務者は、債務の発生後は、いつでも時効の利益を放棄することができます。

No. 231 時効の完成後、時効の利益を受ける者が時効によって権利を失う者に対して権利の存在を認めたとしても、時効の完成を知らなかったときは、時効を援用することができる。

No. 232 次の対話は、債権の消滅時効に関する教授と学生の対話である。

教授： 債務者は、いったん時効の利益を放棄した後は、もはや時効を援用することができないのでしょうか。

学生： いいえ。時効の利益を放棄した時点から再び時効は進行するので、再度時効が完成すれば、債務者は、時効を援用することができます。

No. 233 時効が中断した場合には、それまでに経過した期間は法律上は無意味なものとなり、時効の中断事由が終了した時から、新たに時効期間が進行を開始する。

No. 234 Bが、Aに対する債権をCに譲渡し、Aに対してその譲渡の通知をしたときは、その債権の消滅時効は中断する。

No. 235 訴えの提起は、時効の中断事由であり、その訴えが却下され、又は棄却されても、時効中断の効力が生ずるが、訴えの取下げがあったときは、時効の中断の効力を生じない。

No. 236 権利者が義務の履行を求める催告は、時効の中断事由であるが、その時効の中断の効力は完全なものではなく、6か月以内に裁判上の請求、支払督促の申立て、和解の申立て、民事調停法若しくは家事審判法による調停の申立て、破産手続参加、再生手続参加、更生手続参加、差押え、仮差押え又は仮処分をしなければ、時効の中断の効力を生じない。

No. 237 催告を繰り返しても、時効の中断の効力は認められない。

No. 238 AがBに対する借入債務につきその利息を支払ったときは、その元本債権の消滅時効は中断する。

No. 239 時効の利益を受ける者が時効によって権利を失う者に対してする承認は、時効の中断事由であり、例えば、債務者である銀行が銀行内の帳簿に利息の元金組入れの記載をした場合が、これに該当する。

No. 240 次の対話は、債権の消滅時効に関する教授と学生の対話である。

教授： 時効の完成前に、被保佐人が、保佐人の同意を得ずに債務の承認をした場合、時効は中断しますか。

学生： はい。時効の中断の効力を生ずべき債務の承認をするためには、処分能力又は権限があることは要しないので、保佐人の同意は不要です。

No. 241 未成年者であるAがその債権者Bに対してAの法定代理人Cの同意を得ないでその債務を承認したときは、Cはその承認を取り消すことができず、その債権の消滅時効は中断する。

No. 242 物上保証人が債権者に対し被担保債権の存在を承認したときは、その承認によって、債権者と物上保証人との相対的關係において、被担保債権について時効中断の効力が生ずる。

No. 242-2 保証人が主たる債務を相続したことを知りながら保証債務の弁済をした場合、当該弁済は、特段の事情のない限り、主たる債務者による承認として当該主たる債務の消滅時効を中断する効力を有する。

No. 242-3 一部請求の訴えに係る訴訟において、消滅時効の中断の効力は、その一部についてののみ生ずる。

No. 242-4 明示的一部請求については、当該一部についてののみ消滅時効の中断の効力を生ずる。

No. 243 不動産競売手続において執行力のある債務名義の正本を有する債権者がする配当要求は、配当要求に係る債権につき消滅時効を中断する効力を生ずる。

No. 244 Aが所有する不動産の強制競売手続において、当該不動産に抵当権を設定していたBが裁判所書記官の催告を受けてその抵当権の被担保債権の届出をしたときは、その被担保債権の消滅時効は中断する。

No. 245 登記を経た抵当権者が、第三者の申立てに係る不動産に対する担保権の実行としての競売手続において、債権の届出をし、その届出に係る債権の一部に対する配当を受けたときは、債権の残部について、消滅時効を中断する効力を生ずる。

No. 246 仮差押えによる時効中断の効力は、仮差押えの執行保全の効力が存続する間は継続する。

No. 247 所有権に基づく登記手続の請求の訴えにおいて、被告が自己の所有権を主張し、請求棄却の判決を求め、その主張が判決で認められた場合には、原告の取得時効を中断する効果を生じる。

No. 248 留置権の行使は、債権の消滅時効の進行を妨げないが、訴訟上の留置権の抗弁は、消滅時効を中断する効力を有する。

No. 249 物上保証人所有の不動産を目的とする抵当権の実行としての競売手続において、競売開始決定正本が債務者に送達された場合には、債務者に対して被担保債権について消滅時効の中断の効力を生ずる。

No. 250 次の対話は、消滅時効に関する教授と学生との対話である。

教授： 債務者のした債務の承認によって被担保債権について消滅時効の中断の効力が生じた場合には、物上保証人は、その効力を否定することができますか。

学生： 時効の中断は、中断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で、物上保証人は、債務者のした債務の承認によって生じた消滅時効の中断の効力を否定することができます。

No. 251 時効が停止した場合には、時効の完成が一定期間猶予されるだけであり、時効の停止事由が終了しても、新たに時効期間が進行を開始することはない。

No. 252 未成年者に法定代理人がない間は、消滅時効が完成することはない。

No. 253 夫婦の一方が他方に対して有する債権の消滅時効は、婚姻の解消の時からその進行を始める。

No. 254 Aは、Bに対し、自己所有の甲土地を売却し、代金と引き換えに甲土地を引き渡したが、その後、Cに対しても甲土地を売却し、代金と引換えに甲土地の所有権の移転の登記を経由した。Bは、A所有の甲土地を買い受けた時点で甲土地の所有権を取得しており、その引渡しを受けた時点で「他人の物の占有」を開始したとはいえないので、この時点から時効期間を起算することはできない。

No. 255 甲建物に居住して善意・無過失の自主占有を8年間続けたAから甲建物を買った善意・無過失のBは、その買受けと同時に甲建物をAに賃貸し、Aが甲建物に引き続き居住して更に2年間の経過した。Bは、甲建物について取得時効を主張することができる。

No. 256 Aは、Bに対し、自己所有の甲土地を売却し、代金と引き換えに甲土地を引き渡したが、その後、Cに対しても甲土地を売却し、代金と引換えに甲土地の所有権の移転の登記を経由した。Bは、甲土地の引渡しを受けた時点で所有の意思を有していたとしても、AC間の売買及び登記の経由があったことを知ったときは、その時点で所有の意思を失うので、取得時効は成立しない。

No. 257 AがB所有の甲土地を所有者と称するCから買い受け、これにより甲土地が自己の所有となったものと誤信し、かつ、そう信じたことに過失なく8年間占有した後に、甲土地がB所有の土地であることに気付いた場合、その後2年間甲土地を占有したときであっても、Aは甲土地の所有権を取得しない。

No. 258 Aは、Bに対し、自己所有の甲土地を売却し、代金と引き換えに甲土地を引き渡したが、その後、Cに対しても甲土地を売却し、代金と引換えに甲土地の所有権の移転の登記を経由した。Bは、甲土地の引渡しを受けた後に、他人により占有を奪われたとしても、占有回収の訴えを提起して占有を回復した場合には、継続して占有したものと扱われるので、占有を奪われていた期間も、時効期間に算入される。

No. 259 時効によって取得できる債権はない。

No. 260 地上権及び永小作権は、時効によって取得することができるが、地役権は、時効によって取得することができない。

No. 261 次の対話は、地役権に関する教授と学生との対話である。

教授： 地役権の時効取得について考えてみましょう。民法第 283 条は、「地役権は、継続的に行使され、かつ、外形上認識することができるものに限り、時効によって取得することができる。」と定めていますが、通行を目的とする地役権が「継続的に行使され」ていたと認められるには、どのような要件を満たす必要がありますか。

学生： 承役地となる土地の上に通路が開設されることが必要です。この通路の開設は、要役地の所有者によってされる必要があります。

No. 262 債権は、時効によって消滅する。

No. 263 所有権に基づく妨害排除請求権は、時効によって消滅しないが、占有保持の訴えは、妨害が消滅した時から 1 年を経過した場合には提起することができない。

No. 264 確定期限のある債権の消滅時効は、当該期限が到来した時から進行するが、不確定期限のある債権の消滅時効は、当該期限が到来したことを債権者が知った時から進行する。

No. 265 代金の支払期限の定めのない売買契約に基づく代金支払債務の消滅時効の起算点は、契約が成立した時である。

No. 266 期限の定めのない貸金債権の消滅時効は、金銭消費貸借契約が成立した時から進行する。

No. 267 Aが開設する病院で勤務医Bの診療上の過失により患者Cが死亡したという事例において、唯一の相続人であるCの子Dが診療契約上の債務の不履行に基づく損害賠償を請求する場合と不法行為に基づく損害賠償を請求する場合との差異に関して、債務不履行に基づく損害賠償請求権の消滅時効の期間は、権利を行使することができる時から3年であるが、不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効の期間は、損害及び加害者を知った時から3年である。

No. 268 契約の解除による原状回復請求権は、解除によって新たに発生するものであるから、その消滅時効は、解除の時から進行する。

No. 269 売主の瑕疵担保責任は、法律が買主の信託保護の見地から特に売主に課した法定責任であって、この責任は、売買契約上の債務とは異なるものであるから、瑕疵担保責任に基づく買主の売主に対する損害賠償請求権には、債権の消滅時効に関する規定は適用されない。

No. 270 割賦払債務について、債務者が割賦金の支払を怠ったときは債権者の請求により直ちに残債務全額を弁済すべき旨の約定がある場合には、残債務全額についての消滅時効は、債務者が割賦金の支払を怠った時から進行する。

No. 271 債権者不確知を原因とする弁済供託をした場合には、供託者が供託金取戻請求権を行使する法律上の障害は、供託の時から存在しないから、その消滅時効は、供託の時から進行する。

No. 272 地上権は、20年間行使しないときは、時効によって消滅する。

No. 273 10年より短い消滅時効の期間の定めのある債権でも、その債権が裁判上の和解により確定している場合には、その消滅時効の期間は、10年に延長される。

以上

【MEMO】

民法 1 解説

解説開始までは開かないでください。

第 1 編

総 則

第 1 章

人

■ 1 権利能力

(1) 権利能力の意義

私法上の権利義務の帰属主体となることができる資格

(2) 権利能力の始期と終期

始 期	出生の時（3 I） ※ 1
終 期	死亡の時 ※ 2

※ 1 「出生」とは、母体から胎児が全部露出した時である（通説）。

※ 2 失踪の宣告があった場合でも、失踪の宣告を受けた者の権利能力は消滅しない。

No. 1 [H22-4-ウ]

- ☐ 不在者 A が家庭裁判所から失踪宣告を受けた後に、A が E に 100 万円を貸し渡した場合は、当該金銭消費貸借契約は、当該失踪宣告が取り消されなくても有効である。

【解答】 ○

(3) 胎児が既に生まれたものとみなされる場合

①	損害賠償の請求権（721）
②	相続（886 I）
③	遺贈（965, 886）

(4) 「既に生まれたものとみなす」(721 等) の意義

停止条件説	胎児のままでは権利能力は認められず、生きて出生した場合に不法行為又は相続の開始の時点にさかのぼって権利能力が認められる。 ※ 1
解除条件説	胎児の段階で権利能力が認められ、仮に死産であった場合には不法行為又は相続の開始の時にさかのぼって権利能力が失われる。 ※ 2

※ 1 胎児の損害賠償請求権について、親族が胎児のために加害者を行った和解は、胎児に対して効力を有しない（大判昭 7.10.6）。

※ 2 登記実務においては、解除条件説が採用され、胎児名義の相続登記が認められているが（明 31.10.19 民刑 1406 号）、胎児の出生前においては、胎児のために遺産分割その他の処分行為をすることができない（昭 29.6.15 民事甲 1188 号）。

No. 2

☐ 解除条件説によれば、父母が胎児のために締結した売買契約は、胎児に対して効力を有する。

【解答】 × 解除条件説によっても、胎児に権利能力が認められるのは、①損害賠償の請求権(721)、②相続(886 I)及び③遺贈(965, 886)の場合である。

■ 2 意思能力及び行為能力

(1) 意思能力及び行為能力の意義

意思能力	法律関係を発生させる意思を形成し、それを行為の形で外部に発表して結果を判断、予測できる知的能力 ※
行為能力	法律行為を単独で行うことができる法律上の能力

※ 意思能力を欠く状態で行われた行為は、無効である（大判明 38.5.11）。

No. 3 [S63-1-2]

☐ 就学前の幼児が、他の者から贈与の申込みを受けてこれを承諾しても、その承諾は無効である。

【解答】 ○ 就学前の幼児は、意思無能力であるといえる。

(2) 制限行為能力者の意義 (20 I)

①	未成年者
②	成年被後見人
③	被保佐人
④	補助人の同意を要する旨の審判を受けた被補助人 ※

※ 補助人に代理権を付与する旨の審判だけを受けた被補助人は、制限行為能力者ではない。

No. 4

☐ 被補助人は、制限行為能力者である。

【解答】 × 被補助人のうち補助人の同意を要する旨の審判を受けた被補助人が、制限行為能力者である。

(3) 未成年者

意 義	20 歳未満の者 (4)	
法律行為	原則	法定代理人の同意 ^要 (5 I 本) ※ 1 同意を得ていない場合には、取消し ^可 (5 II) ※ 2
	例外	次に掲げる法律行為については、法定代理人の同意 ^{不要} ※ 3 ① 単に権利を得、又は義務を免れる法律行為 (5 I 但) ② 法定代理人が目的を定めて処分を許した財産の処分 (5 III) ③ 法定代理人が目的を定めなくて処分を許した財産の処分 (5 III) ④ 1 種又は数種の営業を許された場合におけるその営業 (6 I)

※ 1 法定代理人の同意は、未成年者に対してではなく、その相手方に対してすることもできる。

※ 2 この取消しは、法定代理人のほか、未成年者も、法定代理人の同意を得ないで、することができる (120 I)。

※ 3 未成年者が婚姻をしたときは、法律行為をする場合であっても、法定代理人の同意を要しない (753)。

No. 5 [S63-1-4]

☐ 未成年者がする取引についての法定代理人の同意は、未成年者自身に対してではなく、未成年者と取引をする相手方に対してされても有効である。

【解答】 ○

No. 6 [H23-4-イ]

- ☐ 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（以下「本件売買契約」という。）を締結した。Aが甲の引渡し後に自ら本件売買契約を取り消した場合には、その取消しがBに無断であったときでも、Bは、当該取消しを取り消すことができない。

【解答】 ○（120 I）

No. 7 [S60-1-1]

- ☐ 未成年者が、債務を免除する旨の債権者からの申込みを承諾するには、法定代理人の同意を得ることを要しない。

【解答】 ○ 債務を免除する旨の債権者からの申込みの承諾は、単に義務を免れる法律行為（5 I 但）といえるため、法定代理人の同意を要しない。

No. 8 [S57-2-5]

- ☐ 未成年者が負担付遺贈の放棄をするには、法定代理人の同意を要しない。

【解答】 × 負担付遺贈は、単に権利を得、又は義務を免れる法律行為（5 I 但）とはいえず、法定代理人の同意を要する。

No. 9 [S63-1-3]

- ☐ 未成年者の法定代理人がその未成年者の営業を許可するについては、営業の種類までを特定する必要はない。

【解答】 × 法定代理人は、営業の種類を特定して、営業の許可を許さなければならない。

(4) 成年被後見人

意 義	精神上の障害により事理弁識能力を欠く常況にある者で、後見開始の審判がされた者（7）	
申立て	申立権者	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（7）
	本人の同意	不要
機関の名称	本人	成年被後見人
	保護者	成年後見人
	監督者	成年後見監督人
同意権		
同意に代わる許可		
取消権	付与の対象	日用品の購入その他日常生活に関する行為以外の法律行為（9）
	付与の手続	後見開始の審判（7）
	本人の同意	不要
	取消権者	本人，成年後見人（9，120Ⅰ）
代理権	付与の対象	財産に関するすべての法律行為（859Ⅰ） ※
	付与の手続	後見開始の審判（7）
	本人の同意	不要
審判の取消し	申立権者	本人，配偶者，４親等内の親族，未成年後見人，成年後見人，未成年後見監督人，成年後見監督人又は検察官（10）

※ 成年後見人は，日用品の購入その他日常生活に関する行為についても，本人である成年被後見人を代理することができる。

No. 10 [H15-4-7改]

☐ 後見開始の審判は，本人が請求をすることができる。

【解答】 ○（7）

No. 11 [H25-4-ア]

- ☐ 成年被後見人が日用品の購入をした場合には、成年後見人は、これを取り消すことができるが、被保佐人が保佐人の同意を得ないで日用品の購入をした場合には、保佐人は、これを取り消すことができない。

【解答】 × (9 但, 13 I 但・IV)

No. 12

- ☐ 成年後見人は、日用品の購入その他日常生活に関する行為についても、成年被後見人を代理することができる。

【解答】 ○ 取消権の対象から除外される日用品の購入その他日常生活に関する行為も、成年後見人の代理権の対象から除外されていない (859)。

No. 13 [H19-6-エ]

- ☐ 成年被後見人が高価な絵画を購入するには、その成年後見人の同意を得なければならず、同意を得ずにされた売買契約は取り消すことができる。

【解答】 × 成年後見人は同意権を有しない。

(5) 被保佐人

意 義	精神上の障害により事理弁識能力が著しく不十分である者で、保佐開始の審判がされた者（11 本） ※ 1	
申立て	申立権者	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，補助人，補助監督人又は検察官（11 本）
	本人の同意	不要
機関の名称	本人	被保佐人
	保護者	保佐人
	監督者	保佐監督人
同意権 取消権	付与の対象	13 条 1 項所定の行為 ※ 2 ※ 3
	付与の手続	保佐開始の審判（11）
	本人の同意	不要
	取消権者	本人，保佐人（13Ⅳ，120Ⅰ）
同意に代わる許可制度		有（13Ⅲ）
代理権	付与の対象	特定の法律行為（876 の 4Ⅰ）
	付与の手続	代理権付与の審判（876 の 4Ⅰ）
	本人の同意	必要（876 の 4Ⅱ）
審判の取消し	申立権者	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，保佐監督人又は検察官（14）

※ 1 精神上の障害により事理弁識能力を欠く常況にある者については，保佐開始の審判をすることができない（11 但）。

※ 2 13 条 1 項所定の行為の一部について，保佐人の同意を要しない旨を定めることはできない。

※ 3 家庭裁判所は，13 条 1 項所定の行為以外の行為（日用品の購入その他日常生活に関する行為を除く。）について同意権付与の審判をすることができる（13Ⅱ）。本人以外の者の請求によってこの同意権付与の審判をする場合でも，本人の同意を要しない。

No. 14 [S63-3-1]

- ☐ 家庭裁判所は，検察官から保佐開始の審判の請求があった場合には，必ずその審判をしなければならないが，検察官以外の者から保佐開始の審判の請求があった場合には，その裁量により審判の要否を判定する。

【解答】 ×（11）

No. 15 [H15-4-ウ]

- ☐ 家庭裁判所は、保佐開始の審判において、保佐人の同意を得ることを要する法定の行為に関し、その一部について保佐人の同意を得ることを要しない旨を定めることができる。

【解答】 × (13 I)

No. 16 [H7-21-エ]

- ☐ A及びBが共同相続人である場合における遺産の分割に関して、Aが被保佐人であっても、Bと遺産分割協議をすることについて、保佐人の同意を得ることを要しない。

【解答】 × (13 I ⑥)

No. 17 [H15-4-エ]

- ☐ 保佐人の同意を得ることを要する行為につき、保佐人が被保佐人の利益を害するおそれがないのに同意をしない場合には、被保佐人は、家庭裁判所に対し、保佐人の同意に代わる許可を求めることができる。

【解答】 ○ (13Ⅲ)

No. 18 [H5-8-5]

- ☐ A所有の高価な壺のBに対する売却に関して、Aは、被保佐人であるが、保佐人Cの同意を得ないで、Bに壺を売却した。Aは、Cの同意がなければ、自ら売買契約を取り消すことはできない。

【解答】 × (120 I)

No. 19 [H25-4-イ]

- ☐ 成年後見人は、成年被後見人の財産を管理し、かつ、その財産に関する法律行為について成年被後見人を代表するが、保佐人は、保佐開始の審判とは別に、保佐人に代理権を付与する旨の審判があった場合に限り、特定の法律行為についての代理権を有する。

【解答】 ○ (859 I, 876 の 4 I)

(6) 被補助人

意 義	精神上の障害により事理弁識能力が不十分である者で、補助開始の審判がされた者（15 I 本）※ 1	
申立て	申立権者	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（15 I 本）
	本人の同意	必要（15 II）
機関の名称	本人	被補助人
	保護者	補助人
	監督者	補助監督人
同意権 取消権	付与の対象	13 条 1 項所定の行為の一部（17 I）※ 2
	付与の手續	同意権付与の審判（17 I）※ 3
	本人の同意	必要（17 II）
	取消権者	本人，補助人（17IV，120 I）
同意に代わる許可制度		有（17 III）
代理権	付与の対象	特定の法律行為（876 の 9 I）
	付与の手續	代理権付与の審判（876 の 9 I）
	本人の同意	必要（876 の 9 II，876 の 4 II）
審判の取消し	申立権者	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，補助人，補助監督人又は検察官（18 I）

※ 1 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及び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、補助開始の審判をすることができない（15 I 但）。

※ 2 家庭裁判所は、13 条 1 項所定の行為以外の行為について同意権付与の審判をすることができない。

※ 3 補助人の同意を要する旨の審判を受けていない被補助人（補助人に代理権を付与する旨の審判のみを受けた被補助人）は、制限行為能力者ではない（20 I 参照）。

No. 20 [H15-4-7改]

☐ 補助開始の審判は、本人が請求をすることができる。

【解答】 ○（15 I 本）

No. 20-2 [H25-4-オ]

- ☐ 配偶者の請求により保佐開始の審判をする場合には、本人の同意は必要ないが、配偶者の請求により補助開始の審判をする場合には、本人の同意がなければならない。

【解答】 ○ (17Ⅱ)

No. 21

- ☐ 本人以外の者により補助開始の審判を請求することについて本人の同意があれば、補助人の同意を要する旨の審判をすることについて本人の同意を要しない。

【解答】 × 本人以外の者の請求により補助開始の審判をすることについての本人の同意(15Ⅱ)と本人以外の者の請求により補助人の同意を要する旨の審判をすることについての本人の同意(17Ⅱ)は、別個のものである。

No. 21-2 [H25-4-ウ]

- ☐ 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の四親等の親族は、その者について後見開始の審判の請求をすることができるが、当該能力が不十分である者の四親等の親族は、その者について補助開始の審判の請求をすることができない。

【解答】 × (7, 15Ⅰ本)

No. 22

- ☐ 被補助人が、補助人の同意を得ないでした不動産の処分は、被補助人が取り消すことができる。

【解答】 × 被補助人であっても、補助人の同意を要する旨の審判を受けていない者は、制限行為能力者ではないため(20Ⅰ参照)、制限行為能力者でない被補助人がした不動産の処分は、取り消すことができない(120Ⅰ)。

No. 22-2 [H25-4-エ]

- ☐ 被保佐人が贈与をする場合には、保佐人の同意を得なければならないが、被補助人が贈与をする場合には、贈与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ければ、補助人の同意を得ることを要しない。

【解答】 ○ (13Ⅰ⑤, 17Ⅰ)

No. 23 [H15-4-改]

□ 補助人は、家庭裁判所の審判により、特定の法律行為についての代理権を付与されることがある。

【解答】 ○ (876 の 9 I)

(7) 保護者の権限

○ : 有, × : 無

	保護者	権限の種類			
		同意権	取消権	追認権	代理権
未成年者	法定代理人 ※ 1	○ (5 I)	○ (120 I)	○ (122)	○ (824)
成年被後見人	成年被後見人	×	○ (120 I)	○ (122)	○ (859)
被保佐人	保佐人	○ (13 I)	○ (120 I)	○ (122)	× ※ 2
被補助人	補助人	× ※ 3	× ※ 3	× ※ 3	× ※ 4

※ 1 法定代理人とは、親権者及び未成年被後見人である。

※ 2 家庭裁判所は、特定の法律行為について代理権付与の旨の審判をすることができる (876 の 4 I)。本人以外の者の請求によって代理権付与の審判をするには、本人の同意がなければならない (876 条の 4 II)。

※ 3 家庭裁判所は、特定の法律行為について同意権付与の審判をすることができる (17 I 本)。本人以外の者の請求により同意権付与の審判をするには、本人の同意がなければならない (17 II)。

※ 4 家庭裁判所は、特定の法律行為について代理権付与の審判をすることができる (876 の 9 I)。本人以外の者の請求によって代理権付与の審判をするには、本人の同意がなければならない (876 の 9 II, 876 の 4 II)。

(8) 制限行為能力者の相手方の催告権

	催告の相手方	不確答の効果—擬制	
未成年者 成年被後見人	未成年者, 成年被後見人	催告の効力不発生 (98 の 2 本)	
	法定代理人	原則	追認 (20 II)
		例外	後見監督人がある場合, 取消し (20 III)
	行為能力者となった後	追認 (20 I)	
被保佐人 被補助人 ※	被保佐人, 被補助人	取消し (20 IV)	
	保佐人, 補助人	追認 (20 II)	
	行為能力者となった後	追認 (20 I)	

* 催告は、1 か月以上の期間を定めてする (20 I)。

※ 被補助人は、補助人の同意を要する旨の審判を受けた被補助人に限られる。

No. 24 [H4-7-ア]

- ☐ Aが未成年者Bに建物を売却し、その後にBが成年に達した場合において、AがBに対して追認をするかどうかを確答すべき旨の催告をし、Bが所定の期間内に確答を発しないときは、追認をしたものとみなされる。

【解答】 ○ (20 I)

No. 25 [H23-4-オ]

- ☐ 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（以下「本件売買契約」という。）を締結した。Aが成年に達する前に、CがBに対し1か月以上の期間を定めて本件売買契約を追認するかどうか催告したにもかかわらず、Bがその期間内に確答を発しなかったときは、Aは、本件売買契約を取り消すことができない。

【解答】 ○ (20 II)

No. 26 [S63-3-3]

- ☐ 銀行との間において金銭消費貸借契約を締結した被保佐人が、その銀行から2か月以内に保佐人の追認を得るべき旨の催告を受けたにもかかわらず、何らの通知も発しなかったときは、その契約は、追認したものとみなされる。

【解答】 × (20 IV)

No. 27 [H2-14-ウ]

- ☐ A・B夫婦間の18歳の子Cは、Dから50万円を借り受けた（以下「本件消費貸借契約」という。）後、これを大学の入学金の支払にあてた。本件消費貸借契約が締結されて1週間後に、DがCに対し、1か月以内に本件消費貸借契約を追認するかどうかの確答すべき旨を催告したが、1か月が経過してもCが確答しなかったときは、追認したものとみなされる。

【解答】 × DのCに対する催告は、無効である（98の2本）。

(9) 制限行為能力者の詐術

意 義	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、その行為の取消し <u>不可</u> (21)
黙秘と「詐術」	単なる黙秘は、21条の「詐術」に当たらないが、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、詐術に当たる（最判昭44.2.13）。

No. 28 [H19-6-オ]

□ 成年被後見人が契約を締結するに当たって、成年後見に関する登記記録がない旨を証する登記事項証明書を偽造して相手方に交付していた場合には、相手方がその偽造を知りつつ契約を締結したとしても、その成年後見人は、当該契約を取り消すことができない。

【解答】 × 相手方が偽造を知りつつ契約を締結しているため、詐術に当たらず、成年後見人は、当該契約を取り消すことができる（120 I）。

No. 29 [H23-4-ア]

□ 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（以下「本件売買契約」という。）を締結した。本件売買契約を締結するに際し、AとCとの間でAの年齢について話題になったことがなかったため、AはCに自己が未成年者であることを告げず、CはAが成年者であると信じて本件売買契約を締結した場合には、Aは、本件売買契約を取り消すことができない。

【解答】 × 単なる黙秘は、詐術に当たらない（最判昭 44. 2. 13）。

■ 3 失踪の宣告

(1) 失踪の宣告の要件及び効果

	普通失踪（30 I）		特別失踪（30 II）	
要件	①	不在者の生死が7年間明らかでないとき	①	危難が去った後1年間明らかでないとき
	②	利害関係人の請求	②	利害関係人の請求
	③	家庭裁判所の審判	③	家庭裁判所の審判
効果	7年間の期間の満了時に死亡擬制（31）		その危難が去った時に死亡擬制（31）	

No. 30 [H14-1-1]

□ Aは、Bと婚姻をしていたが、ある日、Bが家を出たまま行方不明となった。Bの生死が7年以上不明の場合、Aは、Bの失踪宣告を得ることができるので、婚姻を解消するためには、失踪宣告の申立てをする必要があり、裁判上の離婚手続によることはできない。

【解答】 × 夫婦の一方は、配偶者の生死が3年以上明らかでないときは、離婚の訴えを提起することができる（770 I ③）。

No. 31 [H14-1-2]

- ☐ Aは、Bと婚姻をしていたが、ある日、Bが家を出たまま行方不明となった。Bの失踪宣告がされた場合、Bが死亡したものとみなされる7年の期間満了の時より前に、Aが、Bが既に死亡したものと信じて行ったBの財産の売却処分は、有効とみなされる。

【解答】 ×

No. 32 [H7-2-7]

- ☐ 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。Bが事故に遭遇してから1年が経過すれば、Aは、家庭裁判所に対し、Bについての失踪宣告を請求することができる。

【解答】 ○ (30Ⅱ)

No. 33 [H7-2-7]

- ☐ 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。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、Aの請求により失踪宣告がされた場合には、Bは、事故から1年を経過した時に死亡したものとみなされる。

【解答】 × (31)

(2) 失踪の宣告の取消し

要件	①	失踪者の生存又は死亡擬制時と異なる時の死亡の証明 (32Ⅰ 前)
	②	本人又は利害関係人の請求 (32Ⅰ 前)
	③	家庭裁判所の審判 (32Ⅰ 前)
効果	原則	遡及効 ^有 ⇒財産を得た者は、権利を喪失 (32Ⅱ 本)
	例外	失踪の宣告後その取消し前に善意でした行為の効力に影響なし (32Ⅰ 後) ※1
		現存利益での財産返還義務 (32Ⅱ 但) ※2 ※3

※1 「善意」とは、契約については、契約当時に当事者双方が善意でなければならない (大判昭 13.2.7)。契約当時に当事者双方が善意であれば、その後に出現した者が悪意であっても、その行為の効力には影響を及ぼさない (通説)。

※2 遊興費として費消した場合には現存利益がなく、生活費として費消した場合には現存利益がある。

※3 32条2項は、善意者に適用されるため (通説)、悪意者は、その受けた利益に利息を付して返還しなければならない (704)。

No. 34 [H14-1-3]

□ Aは、Bと婚姻をしていたが、ある日、Bが家を出たまま行方不明となった。Bの失踪宣告がされた後、Bが家出した日に交通事故で死亡していたことが判明した場合、Bが死亡したとみなされる時期は、Bの失踪宣告が取り消されなくとも、現実の死亡時期にまでさかのぼる。

【解答】 × 失踪宣告が取り消されない限り、現実の死亡時期にさかのぼることはない。

No. 35 [H7-2-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。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、失踪宣告の取消しの請求をすることができる。

【解答】 × 失踪宣告の取消しの請求は、失踪者の財産を善意で取得した者がいるときであっても、することができる（32 I 前）。

No. 36 [H14-1-4]

□ Aは、Bと婚姻をしていたが、ある日、Bが家を出たまま行方不明となった。Bの失踪宣告がされた後、Bが生存していたことが判明した場合、Bの失踪宣告が取り消されない限り、Aは、相続により取得したBの遺産を返還する必要はない。

【解答】 ○ 失踪宣告により失踪者の財産を取得した者は、失踪宣告が取り消されない限り、当該財産を返還することを要しない。

No. 37 [H14-1-5]

□ Aは、Bと婚姻をしていたが、ある日、Bが家を出たまま行方不明となった。Bの失踪宣告がされた後、Aが死亡し、その後にBの失踪宣告が取り消された場合、Bは、Aの遺産を相続することはない。

【解答】 × 失踪宣告が取り消された場合には、失踪宣告を前提として生じた効果は、初めから生じなかったものとなるため、Bは、Aの配偶者として、Aの遺産を相続することができる。

No. 38 [H22-4-7]

- ☐ 不在者Aが家庭裁判所から失踪宣告を受け、その相続人BがAから相続した不動産をCに売却して引き渡したが、その後、生存していたAの請求により当該失踪宣告が取り消された場合には、当該売買の当時Aの生存につきBが善意であってもCが悪意であったのであれば、Aは、Cに対し、当該不動産の返還を請求することができる。

【解答】 ○ (32 I 後, 大判昭 13. 2. 7)

No. 39 [H18-5-改]

- ☐ Aが失踪宣告を受け、Aの妻BがAの土地を相続した。Bは、相続した土地をCに売却した。その後、Aが生存することが明らかになったため、失踪宣告は取り消された。BがCに土地を売却した際、BとCがともにAの生存について善意であった場合において、CがAの生存について悪意であるDに土地を転売したときは、Aについての失踪宣告の取消しにより、Dは、当該土地の所有権を失う。

【解答】 ×

No. 40 [H18-5-7改]

- ☐ Aが失踪宣告を受け、Aの妻Bが生命保険金を受け取った。Bは、受け取った生命保険金を費消した。その後、Aが生存することが明らかになったため、失踪宣告は取り消された。Bが生命保険金を費消した際にAの生存について善意であったとしても、遊興費として生命保険金を費消した場合には、Bは、保険者に対し、費消した生命保険金の相当額を返還しなければならない。

【解答】 × (32 II 但)

No. 41 [H18-5-改]

- ☐ Aが失踪宣告を受け、Aの妻Bが生命保険金を受け取った。Bは、受け取った生命保険金を費消した。その後、Aが生存することが明らかになったため、失踪宣告は取り消された。Bが生命保険金を費消した際に、Aの生存について善意であり、かつ、生活費として生命保険金を費消した場合には、Bは、保険者に対し、費消した生命保険金の相当額を返還する必要はない。

【解答】 × (32 II 但)

No. 42 [H22-4-オ]

- ☐ 不在者Aが家庭裁判所から失踪宣告を受け、その相続人BがAから相続した銀行預金の大部分を引き出して費消した後、生存していたAの請求により当該失踪宣告が取り消された場合には、それまでAの生存につき善意であったBは、現に利益を受けている限度において返還すれば足りる。

【解答】 ○ (32Ⅱ但)

第2章

法人

■ 権利能力なき社団

意 義	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構成員の変更にかかわらず団体が存続すること, ④その組織における代表の方法, 総会の運営, 財産の管理等団体としての主要な点が確立していること(最判昭 39. 10. 15)	
権利義務の帰属	構成員に総有的に帰属 (最判昭 39. 10. 15)	
分割請求	不可	
登記名義	社団名義	不可 (最判昭 47. 6. 2)
	社団の代表者の肩書きを付した代表者個人の名義	不可 (最判昭 47. 6. 2)
	代表者個人の名義	可 (最判昭 47. 6. 2)
	代表者でない構成員の名義	可 (最判平 6. 5. 31)
登記請求	新代表者の旧代表者に対する登記請求 ☐ (最判昭 47. 6. 2)	
責任財産	社団の総有財産 (最判昭 48. 10. 9)	
構成員の責任	個人的債務又は責任を負わない (最判昭 48. 10. 9)。	

No. 43 [H16-4-イ]

□ 次の対話は、権利能力なき社団であるA団体に関する教授と学生との間の対話である。

教授： 権利能力なき社団であるA団体の構成員は、A団体を脱退することに当たって、自己の持分相当の財産を分割して払い戻すように請求することができますか。

学生： 権利能力なき社団の構成員には、財産の分割請求は認められません。ただし、構成員の間で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ます。

【解答】 ○ 権利能力なき社団の財産は、実質的には社団を構成する総社員の総有に属するものであるため、総社員の同意をもって、総有の廃止その他の財産の処分に関する定めがされない限り、構成員は、当然には、その財産に関し、共有の持分権又は分割請求権を有するものではない（最判昭32.11.14）。

No. 44 [H16-4-ア]

□ 次の対話は、権利能力なき社団であるA団体に関する教授と学生との間の対話である。

教授： A団体の代表者がA団体の創立10周年記念大会の開催費用に充てるために、A団体を代表して銀行から500万円を借りました。A団体がその返済をできなくなったときは、代表者や構成員に借入金の支払義務がありますか。

学生： A団体には法人格がないことから、債権者を保護する必要があり、代表者と構成員は、いずれも支払義務を負うことになります。

【解答】 × 権利能力なき社団の代表者が社団の名においてした取引上の債務は、社団の構成員全員に1個の義務として総有的に帰属し、社団の総有財産だけがその責任財産となり、構成員各自は、取引の相手方に対し個人的債務ないし責任を負わず（最判昭48.10.9）、また、権利能力なき社団の代表者は、個人責任を負わない（最判昭44.11.4参照）。

第3章

法律行為

■ 1 意思表示

1 意義

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

2 心裡留保

(1) 意義

表意者がその真意ではないことを知ってする単独の意思表示（93）

(2) 効果

原 則	有効（93 本）
例 外	相手方が悪意又は善意・有過失であるときは，無効（93 但） ※

※ 相手方が悪意又は善意・有過失であることの立証責任は，表意者にある。

No. 45 [H3-8-7]

- ☐ Aが真意では買い受けるつもりがないのに，Bから土地を購入する契約をした場合において，Bが注意すればAの真意を知ることができたときは，売買契約は無効である。

【解答】 ○（93 但）

No. 46

- ☐ Aが真意では売却するつもりがないのに、Bに土地を売却する契約をした場合において、Bが注意すればAの真意を知ることができたが、Bが事情を知らないCに当該土地を転売したときは、Aは、Cから請求されれば、当該土地をCに引き渡さなければならない。

【解答】 ○ 心裡留保の意思表示を前提として新たに法律関係に入った第三者については、94条2項が類推適用されるため、Aは、その土地をCに引き渡さなければならない（最判昭44.11.14）。

3 虚偽表示

(1) 意義

相手方と通じてした虚偽の意思表示（94）

(2) 効果

原則	無効（94Ⅰ）
例外	善意の第三者に対抗不可（94Ⅱ） ※

※ 善意であることの立証責任は、第三者にある（最判昭35.2.2）。

No. 47 [H3-8-イ]

- ☐ AB間でAの所有する土地をBに売却する旨を仮装した後、Bが事情を知らないCに転売した場合には、Aは、Bから請求されれば、その土地をBに引き渡さなければならない。

【解答】 × 虚偽の意思表示は、善意の第三者がいるときであっても、当事者間では無効である（94Ⅰ）。

No. 48

- ☐ 民法第94条第2項の善意であることは、第三者が立証しなければならない。

【解答】 ○（最判昭35.2.2）

(3) 94条2項の第三者（意義及び具体例）

意 義	虚偽表示の当事者又はその一般承継人以外の者であって、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第三者（最判昭 45. 7. 24）		
具体例	該 当	①	仮装債権の譲受人（大判昭 13. 12. 17）
		②	虚偽表示の目的物の譲受人（最判昭 28. 10. 1）
		③	虚偽表示の目的物に抵当権等の設定を受けた者（大判昭 6. 10. 24）
		④	虚偽表示の目的物を差し押さえた一般債権者（最判昭 48. 6. 28）
	非 該 当	❶	虚偽表示により債権が譲渡された場合の当該債権の債務者（大判大 4. 12. 13）
		❷	仮装名義人に金銭を貸し付けた一般債権者（大判大 9. 7. 23）
		❸	債権の仮装譲受人から取立てのための当該債権の譲渡を受けた者（大決大 9. 10. 18）
		❹	土地の賃借人がその所有する地上建物を仮装譲渡した場合の土地賃貸人（最判昭 38. 11. 28）
		❺	土地の仮装譲渡がされた場合において、土地の仮装譲受人から地上建物を賃借した者（最判昭 57. 6. 8）
		❻	土地が仮装譲渡された場合において、土地の仮装譲受人に代位して所有権移転登記請求権を代位して行使した債権者（大判昭 18. 12. 22）

No. 49 [H19-7-才]

□ 次の対話は、虚偽表示に関する教授と学生との対話である。

教授： AB間の仮装の契約に基づくAのBに対する金銭債権を善意のCが譲り受け、AがBに対して当該債権譲渡の通知を行った場合に、Bは、Cからの請求に対し、AB間の虚偽表示を理由に支払を拒むことはできますか。

学生： Bは、その債権譲渡について異議をとどめない承諾をしない限り、AB間の債権が虚偽表示に基づくことを理由に支払を拒むことができます。

【解答】 ×（大判昭 13. 12. 17）

No. 50 [H9-10-2]

- ☐ 甲不動産はAとBの共有であるが、登記記録上はAの単独所有とされていたところ、Aは、Cとの間で甲不動産の売買契約を締結し、Cへの所有権の移転の登記を経由した。AとBの合意に基づいてA単独の登記を経由された場合において、甲不動産がAとBの共有であることをCが知らなかったときは、Bは、Cに対し、自己の持分を主張することができない。

【解答】 ○（最判昭 28. 10. 1）

No. 51 [H15-5-オ]

- ☐ A所有の土地について売買契約を締結したAとBとが通謀してその代金の弁済としてBがCに対して有する金銭債権をAに譲渡したかのように仮装した。Aの一般債権者であるDがAに帰属するものと信じて当該金銭債権の差押えをした場合、Bは、Dに対し、当該金銭債権の譲渡が無効であることを主張することはできない。

【解答】 ○（最判昭 48. 6. 28）

No. 52 [H24-4-エ]

- ☐ 相手方と通じて指名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。

【解答】 ×（大判大 4. 12. 13）

No. 53

- ☐ 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、Cは、当該貸金債権の取立てのために、当該貸金債権を善意のDに譲渡した。この場合、Aは、Cに対して、当該貸金債権の債権者が自己であることを主張することができる。

【解答】 ○（大決大 9. 10. 18）

No. 54

□ Aから土地を賃借しているBが、その所有する地上建物をCに仮装譲渡した場合には、Aは、Bによる賃借権の無断譲渡を理由として、Bとの間の賃貸借契約を解除することができる。

【解答】 × Aは、94条2項の第三者に該当しないため、Aは、Bとの間の賃貸者契約を解除することができない（最判昭38.11.28）。

No. 55 [H15-5-ア]

□ AとBとが通謀して、A所有の土地をBに売却したかのように仮装したところ、Bは、その土地に建物を建築してその建物を善意のCに賃貸した。この場合、Aは、Cに対し、土地の売却が無効であるとして建物からの退去による土地の明渡しを求めることはできない。

【解答】 × Cは、94条2項の第三者に該当しないため、Aは、Cに対し、土地の売買が無効であるとして建物からの退去による土地の明渡しを求めることができる（最判昭57.6.8）。

(4) 94条2項の第三者（その他の要件）

無過失の要否	不要（大判昭12.8.10）	※1
登記の要否	不要（最判昭44.5.27）	※2

※1 このことは、94条2項が類推適用される場合も同様である（最判昭45.7.24）。

※2 AがBに不動産を仮装譲渡し、これをCが善意でBから譲り受けた場合であっても、Cが所有権の移転の登記を経由する前に、Aからの譲受人DがBを債務者として当該不動産について処分禁止の登記を経由していたときは、Cは、その所有権を、Dに対して対抗することができない（最判昭42.10.31）。

No. 56

□ 民法第94条第2項の第三者は、善意であれば足り、無過失であることを要しないが、同項が類推適用される場合には、第三者は、善意で、かつ、無過失でなければならない。

【解答】 ×（大判昭12.8.10，最判昭45.7.24）

No. 57 [H19-7-ア]

□ 次の対話は、虚偽表示に関する教授と学生との対話である。

教授： AとBとが通謀して、A所有の甲土地の売買契約を仮装し、Bへの所有権の移転の登記をした後、善意のCがBから甲土地を譲り受けた場合に、Cは、登記なくしてAに対して甲土地の所有権の取得を対抗することができますか。

学生： AとCとは対抗関係になく、Cは、登記なくしてAに対して甲土地の所有権の取得を対抗することができます。

【解答】 ○ 仮装の登記名義を作出した真の所有者と仮装の登記名義人からの善意の譲受人との関係は、民法 177 条の対抗関係ではない（最判昭 44. 5. 27）。したがって、AとCは対抗関係になく、Cは、登記なくしてAに対して甲土地の所有権の取得を対抗することができる。

No. 58 [H19-7-イ改]

□ 次の対話は、虚偽表示に関する教授と学生との対話である。

教授： AとBとが通謀して、A所有の甲土地の売買契約を仮装し、Bへの所有権の移転の登記をした後、善意のCがBから甲土地を譲り受けた場合に、Cが登記をする前に、AがDに甲土地を譲渡していた場合に、善意のCは、登記なくしてDに対して甲土地の所有権の取得を対抗することができますか。

学生： この場合、BとDとは対抗関係に立ちますが、BがDよりも先に自己への所有権の移転の登記を経由したことでBがDに優先することになり、Bから甲土地を譲り受けたCは、登記なくしてDに対して甲土地の所有権の取得を対抗することができます。

【解答】 × 仮装の登記名義を作出した真の所有者からの譲受人と仮装の登記名義人からの善意の譲受人との関係は、民法 177 条の対抗関係である（最判昭 42. 10. 31）。したがって、対抗関係に立つのはCとDであり、Cは、登記なくしてDに対して甲土地の所有権の取得を対抗することができない。なお、Bは、Dとの関係でも無権利者であるため、BとDが対抗関係に立つことはない。

(5) 94 条 2 項の第三者（範囲）

善意の第三者⇒悪意の転得者	絶対的構成説（大判昭 6. 10. 24）
悪意の第三者⇒善意の転得者	94 条 2 項の第三者により保護（最判昭 45. 7. 24）

No. 59 [H11-3-オ]

□ Aは、Bと協議の上、譲渡の意思がないにもかかわらず、その所有する甲土地をBに売り渡す旨の仮装の売買契約を締結した。Bは、A・B間の協議の内容を知らないHに甲土地を転売し、さらに、Hは、その協議の内容を知っているIに甲土地を転売した。そこで、Aは、Iに対し、A・B間の売買契約の無効を主張した。この場合、判例の考え方に従うと、Aによる売買契約の無効の主張が認められる。

【解答】 ×（大判昭6.10.24）

No. 60 [H19-7-ウ改]

□ 次の対話は、虚偽表示に関する教授と学生との対話である。

教授： AとBとが通謀して、A所有の甲土地の売買契約を仮装し、Bへの所有権の移転の登記をした後、悪意のCがBから甲土地を譲り受けた場合に、Cから善意のEが甲土地を譲り受けたときは、Eは民法第94条第2項によって保護されますか。

学生： Eは善意ですので、民法第94条第2項によって保護されます。Aが真の権利関係をEに対して主張することができるかどうかの問題ですから、Cの悪意によって結論は左右されません。

【解答】 ○（最判昭45.7.24）

(6) 94条2項類推適用の類型

意義	一般的な射程を持つ権利外観法理の現れである94条2項を、同条が予定する場面に直接当てはまらない場合であっても、同項を事案に応じて類推適用するという形で、その背後にある権利外観法理の適用を図る。		
要件	①	虚偽の外観(B名義の登記)の存在	A → B → C 登記
	②	外観作出についての権利者(A)の帰責性	
	③	外観に対する第三者(C)の正当な信頼	
類型	①	意思外観対応—自己作出型	権利者(A)自身が虚偽の外観を作出した場合 ※1 ※2
	②	意思外観対応—他人作出型 (最判昭45.9.22等)	他人(B)によって虚偽の外観が作出されたが、権利者(A)がこれを事後に明示又は黙示に承認した場合 ※2
	③	意思外観非対応型 (最判昭43.10.17等)	仮登記の名義人(B)の背信行為により権利者(A)が承認した範囲を超える虚偽の外観(当該仮登記に基づく本登記)が作出された場合 ※2

※1 不動産の登記名義人(B)の承諾を要しない(最判昭45.7.24)。

※2 ①及び②については、第三者が善意である場合に保護されるが、③については、94条2項、110条の法意に照らし、第三者が善意・無過失の場合に限って保護される。

(7) 94条2項類推適用に関する判例

①	所有不動産をAに売却した権利者Xが、Aから、地目変更等のために使用するといわれて、登記済証、白紙委任状、印鑑登録証明書等をAに交付したところ、Aは、代金を支払わないまま、印鑑登録証明書の交付を受けてから27日後にA名義に所有権の移転の登記を経由し、それから約10日後に第三者にこれを売却してその旨の登記を経由したという事案においては、Xが虚偽の権利の帰属を示すような外観の作出につき何ら積極的な関与をしておらず、上記の不実の登記の存在を知りながら放置していたとみることもできないなどの事情の下においては、94条2項、110条の類推適用は認められない(最判平15.6.13)。
②	不動産の所有者であるXから当該不動産の賃貸に係る事務や他の土地の所有権移転登記手続を任せられていたAが、Xから交付を受けた当該不動産の登記済証、印鑑登録証明書等を利用して当該不動産につきAへの不実の所有権の移転の登記を了した場合において、Xが、合理的な理由なく上記登記済証を数か月間にわたってAに預けたままにし、Aの言うままに上記印鑑登録証明書を交付した上、AがXの面前で登記申請書にXの実印を押捺したのにその内容を確認したり用途を問いただしたりすることなく漫然とこれを見ていたなどの事情の下では、Xには、不実の所有権の移転の登記がされたことについて自らこれに積極的に関与した場合やこれを知りながらあえて放置した場合と同視し得るほど重い帰責性があり、Xは、94条2項、110条の類推適用により、Aから当該不動産を買い受けた善意無過失のYに対し、Aが当該不動産の所有権を取得していないことを主張することができない(最判平18.2.23)。

No. 61 [H9-10-4]

- 甲不動産はAとBの共有であるが、登記記録上はAの単独所有とされていたところ、Aは、Cとの間で甲不動産の売買契約を締結し、Cへの所有権の移転の登記を経由した。AがBに無断でA単独の登記を経由したが、Bがその事実を知らず長年これを放置していた場合において、甲不動産がAとBの共有であることをCが知らなかったときは、Bは、Cに対し、自己の持分を主張することができない。

【解答】 ○（意思外観対応－他人作出型に関する最判昭45.9.22）

No. 62

- AとBは、A所有の不動産について、売買予約がされていないにもかかわらず、その予約を仮装して、所有権の移転請求権保全の仮登記を経由したが、その後、Bが、Aに無断で当該仮登記に基づく本登記を経由した上で、Cに当該不動産を売却し、所有権の移転の登記を経由した。この場合、Cが善意であれば、Aは、当該本登記の無効をもって、Cに対抗することができない。

【解答】 × 意思外観非対応型であるため、Aは、Cが善意・無過失でない限り、当該本登記の無効をもってCに対抗することができる（最判昭43.10.17等）。

No. 63

□ 次の対話は、民法第94条第2項類推適用に関する教授と学生との対話である。

教授： 土地賃借人Aが、当該土地上にB名義で建築確認申請をして建物を建築し、B名義での家屋補充課税台帳への登録を事後的に承認していたところ、Bが、Aに無断で所有権の保存の登記を経由した上、当該登記を過失なく信頼したCとの間で抵当権の設定契約を締結した場合において、当該抵当権に基づく不動産競売手続により当該建物を買収したDは、当該土地の賃借権を取得することができますか。

学生： 土地賃借人が当該土地上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、当該抵当権の効力は、当該土地の賃借権に及び、当該建物の競売における買受人と賃借人との関係においては、当該建物の所有権とともに当該土地の賃借権も当該買受人に移転します。したがって、Dが、民法第94条第2項、第110条の法意により、当該建物所有権を取得するときは、Dは、当該土地の賃借権も取得します。

【解答】 × 土地賃借人Aが当該土地上にB名義で建築確認申請をして建物を建築し、B名義での家屋補充課税台帳への登録を事後的に承認していたところ、BがAに無断で建物につき所有権の保存の登記を経由した上、当該登記を過失なく信頼したCとの間で抵当権の設定契約を締結した場合において、当該抵当権に基づく不動産競売手続により建物を買収したDは、94条2項、110条の法意により建物の所有権を取得しても、当該土地の賃借権について保護されるなどの事情がないときは、当該土地の賃借権を取得しない（最判平12.12.19）。

4 錯 誤

(1) 意義

表示行為に対応する効果意思が存在せず、表意者がこれを知らないこと（95）

(2) 要件及び効果

要 件	①	要素の錯誤の存在 (95 本)	※ 1 ※ 2
	②	表意者の重大な過失の不存在 (95 但)	※ 3
効 果	原 則	無効 (95 本)	
	例 外	表意者に重大な過失があるときは、有効 (95 但)	※ 4

※ 1 「要素の錯誤」とは、意思表示にその錯誤がなかったならば、一般通常人も意思表示をしなかったであろうと認められる場合でなければならない (大判大 3. 12. 15)。

※ 2 身分行為には、95 条は適用されないが、相続の放棄に法律上の無効原因が存在する場合には、その無効を主張することができる (最判昭 29. 12. 24)。

※ 3 表意者の重大な過失に関する立証責任は、相手方にある (大判大 7. 12. 3)。

※ 4 表意者に重大な過失がある場合であっても、相手方が悪意であるときは、表意者は、錯誤による無効を主張することができる (通説)。

No. 64 [H17-4-ア]

- ☐ 相手方が資産家であると誤信し、それを動機として婚姻をした場合には、その動機が表示され、意思表示の内容となっていたときであっても、その婚姻について、錯誤による無効を主張することはできない。

【解答】 ○

No. 65 [H17-4-オ]

- ☐ 家庭裁判所が相続放棄の申述を受理した後は、その相続放棄をした者は、その相続放棄について、錯誤による無効を主張することはできない。

【解答】 × (最判昭 29. 12. 24)

No. 66 [H17-4-エ]

- ☐ 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場合において、その後にその事由がなかったことが明らかになったとしても、その事由の存否が調停の合意の内容となっていないときは、その調停について、錯誤による無効を主張することはできない。

【解答】 ○ (最判昭 28. 5. 7)

No. 67

☐ 保証契約の締結に当たっての他に連帯保証人があることについての錯誤は、要素の錯誤である。

【解答】 × 保証契約は、保証人と債権者との間に成立する契約であって、他に連帯保証人があるかどうかは、通常は保証契約を締結する動機に過ぎず、当然にはその保証契約の内容とならないため、要素の錯誤ではない（最判昭 32. 12. 19）。

No. 68 [H20-5-ア]

☐ 次の対話は、下記の問題に関する教授と学生との対話である。

（問題）

「特定物売買において、目的物に契約当初から^{かし}瑕疵があるのに、買主がそれを知らずに^{かし}瑕疵のない物と信じて契約を締結した場合について、買主は錯誤と^{かし}瑕疵担保責任のいずれを主張することができるか。」

教授： 今日、この問題を基にして、錯誤と^{かし}瑕疵担保責任の関係について議論をしましょう。
まず、錯誤と^{かし}瑕疵担保責任の法的効果について説明をしてください。

学生： ^{かし}瑕疵担保責任の場合は、契約の解除又は損害賠償の請求をすることができるのに対し、錯誤の場合は、契約の無効を主張することができます。

【解答】 ○（570，566 I，95 本）

No. 69 [H17-4-イ]

☐ 手形の裏書人が、額面 1,000 万円の手形を額面 100 万円の手形と誤信し、100 万円の手形債務を負担する意思で裏書をした場合には、その裏書人は、裏書人に額面どおりの手形債務負担の意思がないことを知って手形を取得した悪意の取得者に対し、その手形金のうち 100 万円を超える部分に限り、錯誤を理由に手形金の償還義務の履行を拒むことができる。

【解答】 ○ 手形の裏書人が手形金の償還義務の履行を拒むことができるのは、手形金のうち 100 万円を超える部分についてだけであって、その全部についてではない（最判昭 54. 9. 6）。

No. 70 [H3-21-オ]

☐ A と B との間に売買契約が締結されたが、A の意思表示は要素の錯誤に基づくものであった。売買契約が無効とされる場合には、A の錯誤がその過失に基づくものであっても、B は、A に対し、被った損害の賠償を請求することができない。

【解答】 × B は、A に対して、損害の賠償を請求することができる（通説）。

No. 71 [H20-5-オ]

☐ 次の対話は、下記の問題に関する教授と学生との対話である。

(問題)

「特定物売買において、目的物に契約当初から瑕疵があるのに、買主がそれを知らずに瑕疵のない物と信じて契約を締結した場合について、買主は錯誤と瑕疵担保責任のいずれを主張することができるか。」

教授： この問題において、錯誤の規定が優先的に適用されたと考えた場合、買主が少し調べれば瑕疵の存在に気付くことができたようなときでも、錯誤の主張をすることはできますか。

学生： 錯誤を主張するためには、無過失であることが必要なので、買主が少し調べれば瑕疵の存在に気付くことができたようなときには、錯誤の主張をすることはできません。

【解答】 × 錯誤を主張するためには、無重過失であれば足り、無過失であることを要しない(95但)。

No. 72

☐ 表意者に重大な過失があるときは、相手方が悪意であっても、錯誤による無効を主張することができない。

【解答】 ×

(3) 錯誤無効の主張権者

	表意者の重大な過失		
	有	無	
表意者	不可(95但)	可(95本)	
相手方 第三者	不可(最判昭 40. 6. 4)	原則	表意者自らが当該意思表示の無効を主張する意思がないときは不可(最判昭 40. 9. 10)
		例外	第三者である債権者は、 <u>第三者が表意者に対する債権を保全する必要がある場合</u> において、 <u>表意者が意思表示の瑕疵を認めているとき</u> は、表意者自らは当該意思表示の無効を主張する意思がなくとも ☐ (最判昭 45. 3. 26)

No. 73 [H17-4-ウ]

- ☐ 錯誤による意思表示をした者に重大な過失があった場合には、その表意者は、無効を主張することができないが、その意思表示の相手方は、無効を主張することができる。

【解答】 × (最判昭 40.6.4)

No. 74 [H3-21-ウ]

- ☐ AとBとの間に売買契約が締結されたが、Aの意思表示は要素の錯誤に基づくものであった。Aが錯誤による無効を主張する意思がない場合には、Bは、売買契約の無効を主張することができない。

【解答】 ○ (最判昭 40.9.10)

No. 75 [H12-7-ウ]

- ☐ 高名な画家によるとされた絵画がAからBへ、BからCへと順次売却されたが、その後に、これが偽物と判明した場合において、無資力であるBがその意思表示の要素に関し錯誤のあることを認めているときは、Cは、Bに対する売買代金返還請求権を保全するため、Bにはその意思表示の無効を主張する意思がなくても、Bの意思表示の無効を主張して、BのAに対する売買代金返還請求権を代位行使することができる。

【解答】 ○ (最判昭 45.3.26)

(4) 動機の錯誤

その動機が相手方に明示的又は黙示的に表示されれば、95条の錯誤となり得る(最判昭 29.11.26)。

No. 76 [H23-5-ウ]

□ 次の対話は、下記【事例】に関する教授と学生との対話である。

【事例】

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。

教授： 【事例】について錯誤無効を主張する場合には、どのような問題があると考えられますか。

学生： Aは、甲がCの真作であるという錯誤に陥っていますが、Aは、店内に陳列されていた甲を買う意思でその旨の意思表示をしていますので、意思と表示に不一致はなく、動機の錯誤が問題となります。

【解答】 ○

No. 77 [H23-5-エ改]

□ 次の対話は、下記【事例】に関する教授と学生との対話である。

【事例】

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。

教授： 【事例】におけるAの甲が真作であるという錯誤が動機の錯誤だとすると、動機の錯誤に基づいて錯誤無効の主張ができるかどうか問題になりますが、その要件について、判例は、どのような見解を採っていますか。

学生： 判例は、動機の表示は黙示的にされたのでは不十分であり、明示的にされ、意思表示の内容となった場合に初めて法律行為の要素となり得るとしています。

【解答】 × 動機の表示は、黙示的でよい（最判昭 29. 11. 26）。

5 詐 欺

(1) 意義

人を騙して、その者を錯誤に陥れること（96）

(2) 要件及び効果

要 件	①	二段の故意 ※ 1	
	②	欺罔行為の違法性 ※ 2	
	③	表意者の錯誤	
	④	②と③の因果関係	
効 果	当事者間	原則	取消し ^可 (96 I)
		例外	第三者詐欺において、相手方が善意のときは、取消し ^{不可} (96 II)
	第三者	善意の第三者に対抗 ^{不可} ※ 3	

※ 1 相手方を錯誤に陥らせる故意のみならず、錯誤によって意思表示をさせる故意も必要である(大判大 6. 9. 6)。

※ 2 欺罔行為は、作為であるか不作為であるかを問わず、沈黙も、信義則上の告知義務違反がある場合には、欺罔行為となる(大判昭 16. 11. 18)。

※ 3 善意の第三者がいる場合であっても、表意者は、詐欺による意思表示を取り消すことができる。

No. 78 [H13-1-4]

- ☐ AがBからC社製造の甲薬品を購入した。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。

【解答】 × (大判大 6. 9. 6)

No. 79 [H23-5-4]

- ☐ 次の対話は、下記【事例】に関する教授と学生との対話である。

【事例】

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。

教授： Bは、甲がCの真作ではないことを知っており、また、AがCの真作であると信じて購入することも認識していたが、甲がCの真作ではないことをAに告げずに売った場合には、Aは、詐欺を理由として売買契約を取り消すことはできますか。

学生： このような場合には、AがBによる働き掛けなくして錯誤に陥っていますので、詐欺による取消しが認められることはありません。

【解答】 × (大判昭 16. 11. 18)

No. 80 [H18-6-才]

☐ AがBに欺罔されてA所有の土地を善意のCに売却した場合、Aは、AC間の売買契約を詐欺を理由として取り消すことはできない。

【解答】 ○ (96Ⅱ)

No. 81 [H18-6-エ]

☐ AがBに欺罔されてA所有の土地をBに売却した後、善意のCがBからこの土地を買い受けた場合、Aは、詐欺を理由としてAB間の売買契約を取り消すことはできない。

【解答】 × Aは、詐欺を理由としてAB間の売買契約を取り消すことができるが(96Ⅰ)、その取消しは、善意のCに対抗することができない(96Ⅲ)。

(3) 96条3項の第三者（意義及び具体例）

意 義	詐欺による意思表示の当事者又はその一般承継人以外の者であって、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第三者（大判昭7.8.9） ※		
具体例	非該当	①	1番抵当権者が詐欺によって当該抵当権を放棄した場合における2番抵当権者（大判明33.5.7）
		②	連帯債務者の1人が詐欺により代物弁済をした場合における他の連帯債務者（大判昭7.8.9）

※ 96条3項の第三者には、94条2項の第三者に関する議論が当てはまる。

No. 82 [H18-6-ア]

☐ A所有の土地にBの1番抵当権、Cの2番抵当権が設定されており、BがAに欺罔されてその1番抵当権を放棄した後、その放棄を詐欺を理由として取り消した場合、Bは、善意のCに対してその取消しを対抗することができる。

【解答】 ○ (大判明33.5.7)

No. 83

☐ 連帯債務者の一人が、詐欺により代物弁済をした場合において、他の連帯債務者が善意であるときは、代物弁済をした連帯債務者は、代物弁済を詐欺を理由として取り消すことができない。

【解答】 × (大判昭7.8.9)

(4) 96条3項の第三者（その他の要件）

無過失の要否	不要
登記の要否	不要（最判昭 49. 9. 26）

No. 84

☐ 民法第96条第3項の第三者は，登記を要しないが，無過失でなければならない。

【解答】 ×（最判昭 49. 9. 26）

(5) 96条3項の第三者の出現時期

取消し前の第三者	96条3項の問題
取消し後の第三者	対抗問題（大判昭 17. 9. 30，最判昭 32. 6. 7）

No. 85 [H18-6-I]

☐ Aは，Bに欺罔されてA所有の土地をBに売却した後，この売買契約を詐欺を理由として取り消したが，その後に悪意のCがBからこの土地を買い受けた場合，Aは，登記無くしてその取消しをCに対抗することができる。

【解答】 ×（大判昭 17. 9. 30，最判昭 32. 6. 7）

(6) 錯誤無効の主張と詐欺取消しの主張との比較

	錯誤による無効の主張	詐欺による取消しの主張
主張の選択	表意者はいずれの主張も可（通説）	
主張権者	表意者 ※1	表意者又はその代理人もしくは承継人（120Ⅱ）
追認の可否	可（119） ※2	可（122）
主張期間	制限なし	追認をすることができる時から5年間行使しないとき又は行為の時から20年を経過したとき（126）
善意の第三者への対抗	可	不可（96Ⅲ）

※1 第三者が表意者に対する債権を保全する必要がある場合において、表意者がその意思表示の要素に関して錯誤があることを認めているときは、表意者自らはその意思表示の無効を主張する意思がなくても、当該第三者は、その意思表示の無効を主張して、その結果生ずる表意者の債権を代位行使することが許される。（最判昭45.3.26）。

※2 無効な行為は、追認によっても、その効力を生じないのが原則であるが、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、新たな行為をしたものとみなされる（119）。

No. 86 [H3-21-イ]

- ☐ AとBとの間に売買契約が締結されたが、Aの意思表示は要素の錯誤に基づくものであった。Aの錯誤がBの詐欺によるものである場合には、Aは、売買契約の無効を主張することも詐欺による取消しを主張することもできる。

【解答】 ○

No. 87 [H23-5-オ]

- ☐ 次の対話は、下記【事例】に関する教授と学生との対話である。

【事例】

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。

教授： 【事例】において詐欺を主張するか、錯誤を主張するかで、異なる点がありますか。

学生： 詐欺による取消しについては、A B間の売買契約を前提として新たに法律関係に入った善意の第三者を保護する規定や取消権の行使についての期間の制限の規定があるのに対し、錯誤については、このような明文の規定がないことが挙げられます。

【解答】 ○（96Ⅲ，126前）

6 強 迫

(1) 意義

人に害悪を告知して、その者を畏怖させること（96）

(2) 要件及び効果

要 件	①	故意
	②	強迫行為
	③	表意者の畏怖
	④	②と③の因果関係
効 果 ※	当事者間	取消し ^可 （96Ⅰ） 第三者強迫において、相手方が善意のときも、取消し ^可 （96Ⅲ反）
	第三者	善意の第三者に対抗 ^可

※ 表意者が、畏怖の結果、完全に意思の自由を失った場合は、その意思表示は、当然に無効である（最判昭 33. 7. 1）。

No. 88 [H10-14-ウ]

□ Aがその所有する甲土地をBに売却し、更にBが当該土地をCとDに二重に売却した。Bが甲土地をCとDに二重に売却した後、AがBの強迫を理由に売買の意思表示を取り消した場合には、Cが所有権の移転の登記を経由し、かつ、Bの強迫について善意・無過失であっても、Aは、C及びDに対し、自己の所有権を対抗することができる。

【解答】 ○（96Ⅲ反）

No. 89 [S59-2-3]

□ 相手方の強迫により完全に意思の自由を失って贈与の意思表示をした者は、その意思表示の取消しをしなくても、相手方に対し、贈与した物の返還を請求することができる。

【解答】 ○ 表意者が、畏怖の結果、完全に意思の自由を失った場合は、その意思表示は、当然に無効であるため（最判昭 33. 7. 1）、表意者は、その意思表示を取り消すことなく、相手方に対し、目的物の返還を請求することができる。

7 隔地者に対する意思表示

(1) 隔地者に対する意思表示の効力発生時期

原 則	到達主義(97Ⅰ) ※
例 外	発信主義 ① 隔地者間の契約の成立時期(526Ⅰ) ② 制限行為能力者の相手方の催告権の確答(20) ③ 株主総会の招集の通知(会社 299)

※ 到達とは、相手方又は相手方から受領の権限を付与されていた者によって直接受領され、又は了知されることを要するものではなく、意思表示又は通知を記載した書面が、それらの者のいわゆる支配圏内（相手方の了知可能な状態）におかれることをもって足りる（最判昭 36.4.20）。

No. 90 [H24-4-ウ]

- ☐ 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において、当該意思表示が効力を生ずるためには、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ければならない。

【解答】 ×(最判昭 36.4.20)

(2) 表意者が死亡した場合等

隔地者に対する意思表示は、表意者が通知を発した後に死亡し、又は行為能力を喪失した場合における隔地者に対する意思表示の効力が問題となる。

原 則	影響を受けない(97Ⅱ)
例 外	契約における申込者が ① 反対の意思を表示した場合 又は ② その相手方が申込者の死亡もしくは行為能力の喪失の事実を知っていた場合には、申込みの効力は生じない(525)

No. 91 [H24-4-オ]

- ☐ 隔地者に対する契約の解除の意思表示は、表意者が通知を発した後に死亡した場合でも、そのためにその効力を妨げられない。

【解答】 ○(97Ⅱ)

No. 92 [H24-4-7]

- ☐ 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（以下「公示の日」という。）から2週間を経過したときは、公示の日によって相手方に到達したものとみなされる。

【解答】 × 公示の日から2週間を経過した時に、相手方に到達したものとみなされる（98Ⅲ本）。

8 意思表示の受領能力

		意思表示の相手方	
		未成年者・成年被後見人	被保佐人・被補助人
受領能力		無	有
効果	原則	その意思表示をもって対抗できない（98の2本）	その意思表示をもって対抗できる
	例外	法定代理人がその意思表示を知った後は、その意思表示をもって対抗できる（98の2但）	—

No. 93 [H24-4-1]

- ☐ 意思表示の相手方が当該意思表示を受けた時に未成年者であった場合でも、その法定代理人が当該意思表示を知った後は、表意者は、当該意思表示をもってその相手方に対抗することができる。

【解答】 ○（98の2）

■ 2 代理

1 代理一般

(1) 意義

代理人の意思表示により、その法律効果が直接本人に帰属する制度

(2) 要件及び効果

要 件	①	顕名	(3)
	②	代理意思に基づく代理行為	(4) (5) (6)
	③	代理権の授与	(7) (8)
	④	法律行為一般の要件	
効 果	直接本人に帰属 (99 I)		

(3) 顕名

民法	原則	必要 (99 I) ※ 1
		顕名しない意思表示は、自己のためにしたものと擬制 (100 本)
	例外	相手方が、代理人が本人のためにすることを知り、又は知ることができたときは、本人に対して直接に効力発生 (100 但, 99 I)
商 法		不要 (商 504) ※ 2

※ 1 Aの代理人Bが「A代理人B」という表示をせずに、「A」という表示をしたような場合も、有効な代理行為である（大判大 9. 4. 27）。

※ 2 相手方が、代理人が本人のためにすることを知らなかったときは、履行の請求は、本人に対するほか、代理人に対してもすることができる（商 504 但）。

No. 94 [H22-5-エ]

- Aの代理人であるBは、Cに対し物品甲を売却した（なお、この売却行為は、商行為には当たらないものとする。）。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。

【解答】 ○（大判大 9. 4. 27）

No. 95 [H22-5-イ]

□ Aの代理人であるBは、Cに対し物品甲を売却した（なお、この売却行為は、商行為には当たらないものとする。）。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、Aの代理人であることをCに告げなかった。この場合において、BがAのためにする意思をもって売買契約を締結していたことをCが知り、又は知ることができたときは、Bがした意思表示は、Aに対して効力を生ずる。

【解答】 ○（100但、99Ⅰ）。

No. 96

□ Bの代理人Aは、Bのためにすることを示さずに、CからC所有のマンションを購入する旨の契約を締結した。この場合、AがBの代理人であることを契約当時Cが知っていたときは、Bは、当該マンションの所有権を取得することができる。なお、A、B及びCは、いずれも商人でないものとする。

【解答】 × Cの悪意の対象である「AがBの代理人であること」は、本人に対して直接にその効力が生ずることとなる「相手方が、代理人が本人のためにすることを知り、又は知ることができたとき」（100但）には当たらない。なお、この場合において、当該契約を「AがBのために締結すること」を契約当時Cが知っていたときは、Bは、当該マンションの所有権を取得することができる。

(4) 代理行為の瑕疵

意 義	意思表示の効力が意思の不存在、詐欺、強迫又はある事情を知っていたことも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 Ex ①心裡留保、虚偽表示又は錯誤による無効、②詐欺又は強迫による取消し ③即時取得や瑕疵担保責任等の善意・無過失を要件とする規定
原 則	代理人基準（101Ⅰ）
例 外	特定の法律行為をすることを委託された場合において、代理人が本人の指図に従ってその行為をしたときは、本人基準（101Ⅱ） ※

※ 本人の指図がなくても、特定の法律行為を委託すれば足りる（大判明 41.6.10）。

No. 97 [H18-4-イ]

- ☐ Bの代理人Aは、CからC所有のマンションを購入する旨の契約を締結した。この場合、契約当時Aが当該マンションに瑕疵があることを知っていたときは、Bは、Cに対して瑕疵担保責任を追及することができない。

【解答】 ○ (101 I, 570, 566 I)

No. 98 [H9-2-イ]

- ☐ Aは、代理人Bに特定の動産を買い受けることを委託し、BがAの指図に従って相手方Cからその動産を買い受けた場合において、Cが無権利者であることをAが知っていたときは、Bがその事実を知らず、かつ、そのことに過失がなかったとしても、その動産を即時取得することはできない。

【解答】 ○ (101 II, 192)

No. 99 [H13-1-エ]

- ☐ AがBからC社製造の甲薬品を購入した。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。

【解答】 ○ (101 I, 96 I, 99 I) なお、AがEに対しガン予防の「甲薬品」の購入を委任していた場合には、Aは、「甲薬品」がガンの予防に効果がないことを知っているため、Bとの間の売買契約を取り消すことができないことになる。

(5) 代理と詐欺

		取消しの可否	※ 1
①	相手方の代理人に対する詐欺	本人取消し ☐ 可 (101 I)	
②	代理人の相手方に対する詐欺	相手方取消し ☐ 可 (101 I, 大判明 39. 3. 31)	※ 2
③	相手方の本人に対する詐欺	本人取消し ☐ 不可 (101 I)	※ 3
④	本人の相手方に対する詐欺	相手方取消し ☐ 可 (96 I)	

* 本人は、代理人に対して特定の法律行為を委託していないものとする。

※ 1 代理人に対する詐欺の場合であっても、代理人は取り消すことができない。

※ 2 本人の善意・悪意を問わない。

※ 3 相手方の本人に対する詐欺の結果、代理人の意思決定に影響を及ぼした場合には、本人は、代理行為を取り消すことができると解されている。

No. 100 [H22-5-ウ]

☐ Aの代理人であるBは、Cに対し物品甲を売却した（なお、この売却行為は、商行為には当たらないものとする。）。

Bの意思表示がCの詐欺によるものであったときは、Bは、その意思表示を取り消すことができるが、Aは、Bによる意思表示を取り消すことができない。

【解答】 × 意思表示の効力が詐欺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（101 I）。そして、代理人がその権限内において本人のためにすることを示してした意思表示は、本人に対して直接にその効力を生ずるため（99 I）、本人は、詐欺による意思表示を取り消すことができる（96 I）。これに対して、代理人は、当然には詐欺による意思表示を取り消すことができない。

No. 101 [H12-3-4]

☐ Aは、Bの代理人として、Cとの間で金銭消費貸借契約及びB所有の甲土地に抵当権を設定する旨の契約（以下両契約を合わせて「本契約」という。）を締結した。

本契約がAのCに対する詐欺に基づくものである場合、Bがこれを過失なく知らなくても、Cは、本契約を取り消すことができる。

【解答】 ○ 意思表示の効力が詐欺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（101 I）。この101条1項は、代理人が詐欺を受けた場合のほか、代理人が詐欺を行った場合にも適用される（大判明 39. 3. 31）。

No. 102

□ Aの代理人であるBは、Cに対し物品甲を売却した（なお、この売却行為は、商行為には当たらないものとする。）。CがAに詐欺を行ったときは、Aは、Bによる意思表示を取り消すことができる。

【解答】 × 意思表示の効力が詐欺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ため（101 I）、本人の意思表示に瑕疵があっても、本人は、代理行為を取り消すことができない。

No. 103 [H9-2-ア]

□ Aの代理人Bが相手方Cとの間で売買契約を締結した場合、Cの意思表示がAの詐欺によるものであったときでも、Bがその事実を知らなかった場合には、Cは、その意思表示を取り消すことができない。

【解答】 × Aは、96条2項の第三者に該当せず、また、代理人は同条3項の第三者に該当しないため、相手方は、同条1項により、その意思表示を取り消すことができる。

(6) 代理人の能力等

代理人の能力	意思能力	必要
	行為能力	不要（102）
取消しの可否	代理人の行為能力の制限を理由とする代理行為の取消しの可否	不可（102）
	代理人の行為能力の制限を理由とする代理権授与契約の取消しの可否	可（5 II） ※

※ 代理権は将来に向かって消滅し、既にされた代理行為の効果は失われない。

No. 104 [H22-5-オ]

□ Aの代理人であるBは、Cに対し物品甲を売却した（なお、この売却行為は、商行為には当たらないものとする。）。BがAのためにする意思をもって、Aの代理人であることを示して、Cに対し物品甲を売却した場合であっても、Bが未成年者であるときは、Bがした意思表示は、Aに対して効力を生じない。

【解答】 × （102）

(7) 代理権の消滅

○：消滅事由，×：非消滅事由

		任意代理		法定代理	
		本人	代理人	本人	代理人
消滅事由	死亡	○(111 I ①, 653①)	○(111 I ②, 653①)	○(111 I ①)	○(111 I ②)
	破産手続開始の決定	○(653②)	○(111 I ②, 653②)	×	○(111 I ②)
	後見開始の審判	×	○(111 I ②, 653③)	×	○(111 I ②)
	解除	○(651)	○(651)	×	×

No. 105 [S59-3-4]

□ AがBの代理人としてB所有の不動産を第三者に売却することとする旨の契約が，A・B間においてされた。Aの相続人は，相続の放棄をしなくても，Bの代理人としての地位を承継しない。

【解答】 ○(111 I ②)

(8) 代理権の濫用

代理人が，客観的には代理権の範囲内の行為であるが主観的にはその行為による利益を本人に帰属させる意思がなく，自己又は第三者の利益を図る意思で代理行為をした場合

法律構成	有権代理構成		無権代理構成
	93条但書類推適用説 ※1	信義則説	表見代理説
批判	代理意思と表示行為との間の不一致の不存在	一般条項の導入	不明確かつ主観的な代理権の範囲
相手方の保護	善意・無過失 (本人証明)	善意・無重過失 (本人証明)	善意・無過失 (相手方証明)
転得者の保護	94条2項類推適用	絶対的構成・相対的構成	110条 ※2

※1 判例は，93条ただし書類推適用説を採用している（最判昭42.4.20等）。

※2 110条の第三者の範囲については，2(4)を参照。

No. 106 [H22-5-ア]

□ Aの代理人であるBは、Cに対し物品甲を売却した（なお、この売却行為は、商行為には当たらないものとする。）。Bが自己又は第三者の利益を図るために物品甲を売却した場合であっても、それが客観的にBの代理権の範囲内の行為であり、CがBの意図を知らず、かつ、知らないことに過失がなかったときは、Bがした意思表示は、Aに対して効力を生ずる。

【解答】 ○（最判昭 42. 4. 20）

(9) 復代理

意義	代理人が自己の名において代理人（復代理人）を選任し、その復代理人が、直接本人を代理すること ※1		
選任		任意代理	法定代理
	原則	不可（104）	可（106 前）
	例外	❶本人の許諾を得たとき、❷やむを得ない事由があるとき（104）	
代理人の責任	原則	選任及び監督の責任（105Ⅰ）	一切の責任（106 前）
	例外	❶本人の指名に従って復代理人を選任したときは、責任不発生（105Ⅱ本）	やむを得ない事由があるときは、その選任及び監督の責任（106 後）
		❷復代理人が不適任又は不誠実であることを知りながら、その旨を本人に通知し又は復代理人を解任することを怠ったときは、選任及び監督の責任（105Ⅱ但）	
権限等	権限内の行為について、本人を代表（107Ⅰ）		
	代理人と同一の権利義務（107Ⅱ） ※2		
受領物引渡義務	❶復代理人が代理行為による受領物を保管している場合には、復代理人に対して引渡請求可（大判昭 13.3.10），代理人に対して引渡請求不可（大判昭 10.8.10）		
	❷復代理人が代理行為による受領物を代理人に引き渡したときは、特別の事情がない限り、復代理人の本人に対する引渡義務は消滅（最判昭 51.4.9）		

※ 1 代理人は、復代理人の選任後も、自己の代理権を失うものではない。もっとも、復代理人の権限は、代理人の代理権を前提とするため、代理人の代理権が消滅した場合には、復代理人の代理権も消滅する。

※ 2 復代理人の代理行為が本人に対して直接にその効力を生ずるためには、復代理人が本人のためにすることを示して意思表示をする必要があるが、代理人のためにすることを示して意思表示をする必要はない。

No. 107 [H19-5-ア]

□ 次の対話は、AがBに売買契約締結のための代理権を授与した場合における本人A、代理人B及び復代理人Cの三者の法律関係に関する教授と学生との対話である。

教授： 代理人Bが復代理人Cを選任する行為は、どのように行われますか。

学生： 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ですから、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ります。したがって、代理人Bは、本人Aの名で復代理人Cを選任します。

【解答】 × 代理人は、自己の名で復代理人を選任するのであって、代理人が本人の名において選任する者は復代理人ではない。

No. 108 [H14-4-2]

□ Aは、Bの任意代理人であるが、Bから受任した事務をCを利用して履行しようとしている。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。

【解答】 × 代理人が本人を代理して復代理人を選任する場合には、任意代理人による復代理人の選任に関する104条の規定は適用されない。

No. 109 [H14-4-1]

□ Aは、Bの任意代理人であるが、Bから受任した事務をCを利用して履行しようとしている。AがCを復代理人として選任する場合には、Cは、意思能力を有することは必要であるが、行為能力者であることは要しない。

【解答】 ○ (102)

No. 110 [H19-5-イ]

□ 次の対話は、AがBに売買契約締結のための代理権を授与した場合における本人A、代理人B及び復代理人Cの三者の法律関係に関する教授と学生との対話である。

教授： 復代理人Cが選任されると、代理人Bの代理権はどのようになりますか。

学生： 復代理人は、代理人の権限の範囲内で直接本人を代理しますので、代理人の権限と復代理人の権限が重複してしまいます。そこで、復代理人Cが選任されると、代理人Bの代理権は停止し、復代理人Cの任務が終了すると、代理人Bの代理権は復活します。

【解答】 × 代理人は、復代理人の選任後も、自己の代理権を失わない（代理権が停止することもない。）。

No. 111 [H4-2-エ]

□ 委任による代理人の復代理に関して、代理人は、本人の許諾を得て復代理人を選任したときは、その選任及び監督について本人に対し責任を負う。

【解答】 ○（105Ⅰ）

No. 112 [H14-4-3]

□ Aは、Bの任意代理人であるが、Bから受任した事務をCを利用して履行しようとしている。AがBの指名によりCを復代理人として選任した場合には、Aは、Cが不適任であることを知っていたときでも、その選任について責任を負うことはない。

【解答】 ×（105Ⅱ）

No. 113 [H19-5-エ]

□ 次の対話は、AがBに売買契約締結のための代理権を授与した場合における本人A、代理人B及び復代理人Cの三者の法律関係に関する教授と学生との対話である。

教授： 代理人Bは、復代理人Cを解任することができますか。

学生： 解任することができます。ただし、復代理人Cが本人Aの許諾を得て選任された者である場合には、本人Aの同意がなければ、代理人Bは、復代理人Cを解任することはできません。

【解答】 × 代理人は、本人の同意を得ることなく、復代理人を解任することができ、このことは、復代理人が本人の許諾を得て選任された者である場合であっても、同様である（105Ⅱ）。

No. 114 [S61-8-4]

- ☐ 法定代理人は、復代理人を選任したときは、やむを得ない事由によりその選任をした場合を除き、その選任及び監督につき過失がなかったときであっても、復代理人の行為について、本人に対して、責任を負う。

【解答】 ○ (106)

No. 115 [H14-4-4]

- ☐ Aは、Bの任意代理人であるが、Bから受任した事務をCを利用して履行しようとしている。Aがやむを得ない事情によりBの許諾を得ることなくCを復代理人として選任した場合には、Cの復代理人としての権限は、保存行為又は代理の目的たる権利の性質を変更しない範囲における利用若しくは改良行為に限られる。

【解答】 × 復代理人は、本人及び第三者に対して、代理人と同一の権利を有し、義務を負い（107Ⅱ）、このことは、その復代理人が、本人の許諾を得て選任されたか、それとも、やむを得ない事由があり選任されたか（104）を問わない。したがって、Cの復代理人としての権限は、保存行為等に限られない。

No. 116 [H19-5-オ]

- ☐ 次の対話は、AがBに売買契約締結のための代理権を授与した場合における本人A、代理人B及び復代理人Cの三者の法律関係に関する教授と学生との対話である。
- 教授： 代理人Bが死亡した場合には、復代理人Cの代理権はどのようになりますか。
- 学生： 復代理人の代理権は、代理人の代理権を前提としていますから、代理人Bが死亡してその代理権が消滅した場合には、復代理人Cの代理権も消滅します。このことは、復代理人Cが本人Aの指名に従って選任された場合も同じです。

【解答】 ○ (111Ⅰ②)

No. 117 [H14-4-5]

- ☐ Aは、Bの任意代理人であるが、Bから受任した事務をCを利用して履行しようとしている。Aから復代理人として適法に選任されたCの法律行為の効果がBに帰属するためには、CがAのためにすることを示して当該法律行為をすることが必要である。

【解答】 × 復代理人がその権限内においてした意思表示が本人に対して直接にその効力を生ずるためには、本人のためにすることを示さなければならないが（99）、代理人のためにすることを示すことを要しない。

No. 118

□ 次の対話は、AがBに売買契約締結のための代理権を授与した場合における本人A、代理人B及び復代理人Cの三者の法律関係に関する教授と学生との対話である。

教授： 復代理人Cが委任事務の処理に当たって金銭等を受領したとします。本人Aは、復代理人Cに対して、この受領した金銭の引渡しを請求することができますか。

学生： 本人Aは、復代理人Cに対しても権利義務を有するため、復代理人Cが代理行為による受領物を保管している場合には、復代理人Cに対して、受領物の引渡しを請求することができます。

【解答】 ○（大判昭13.3.10）

No. 119

□ 次の対話は、AがBに売買契約締結のための代理権を授与した場合における本人A、代理人B及び復代理人Cの三者の法律関係に関する教授と学生との対話である。

教授： 復代理人Cが委任事務の処理に当たって金銭等を受領し保管しているとします。本人Aは、代理人Bに対して、金銭の引渡しを請求することができますか。

学生： 本人Aは、代理人Bに対しても権利義務を有するため、復代理人Cが代理行為による受領物を保管している場合でも、代理人Bに対して、受領物の引渡しを請求することができます。

【解答】 ×（大判昭10.8.10）

No. 120 [H19-5-ウ]

□ 次の対話は、AがBに売買契約締結のための代理権を授与した場合における本人A、代理人B及び復代理人Cの三者の法律関係に関する教授と学生との対話である。

教授： 復代理人Cが委任事務の処理に当たって金銭等を受領したとします。復代理人Cは、この受領した金銭をだれに引き渡す義務を負いますか。

学生： 復代理人Cは、委任事務の処理に当たって、本人Aに対して受領物を引き渡す義務を負うほか、代理人Bに対しても受領物を引き渡す義務を負います。もっとも、復代理人Cが代理人Bに受領物を引き渡したときは、本人Aに対する受領物引渡義務は、消滅します。

【解答】 ○（最判昭51.4.9）

(10) 使者

意 義		① 本人の決定した意思表示を表示する（表示機関） ② 完成した意思表示を伝達する（伝達機関）	
		代 理	使 者
意思決定		代理人	本人
本人の 能力	意思能力	不要	必要
	行為能力	不要	必要
行為者の 能力	意思能力	必要	不要
	行為能力	不要（102）	不要
意思表示の瑕疵の判断		代理人（101 I）	本人
錯 誤		代理人の意思との不一致	本人の意思との不一致
復任権		本人の許諾又はやむを得ない事由（104）	自 由

No. 121 [H16-5-エ]

☐ Aは、Bを利用して、Cと売買契約を締結し、甲動産を取得しようとしている。

Aは、Bに対し、売買代金額に関する決定権限を付与することができる。この記述は、BがAの代理人である場合についての記述としても、BがAの使者である場合についての記述としても、正しい。

【解答】 ×（BがAの代理人である場合については○、BがAの使者である場合については×）

No. 122 [H16-5-ウ]

☐ Aは、Bを利用して、Cと売買契約を締結し、甲動産を取得しようとしている。

甲動産の購入に際し、Bには意思能力がある必要はないが、Aには行為能力がある必要がある。この記述は、BがAの代理人である場合についての記述としても、BがAの使者である場合についての記述としても、正しい。

【解答】 ×（BがAの代理人である場合については×、BがAの使者である場合については○）

No. 123 [H16-5-イ]

☐ Aは、Bを利用して、Cと売買契約を締結し、甲動産を取得しようとしている。

Cが甲動産の所有権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。この記述は、BがAの代理人である場合についての記述としても、BがAの使者である場合についての記述としても、正しい。

【解答】 ×(BがAの代理人である場合については○、BがAの使者である場合については×)

No. 124 [H16-5-ア]

☐ Aは、Bを利用して、Cと売買契約を締結し、甲動産を取得しようとしている。

Bが、Cに対し、売買の目的を誤ってCの所有する乙動産と表示してしまい、その表示内容による売買契約が締結された場合において、誤った表示をしたことにつきAに重過失があるときは、Aは、乙動産の代金支払を免れることができない。この記述は、BがAの代理人である場合についての記述としても、BがAの使者である場合についての記述としても、正しい。

【解答】 ×(BがAの代理人である場合については×、BがAの使者である場合については○)

No. 125 [H16-5-オ]

☐ Aは、Bを利用して、Cと売買契約を締結し、甲動産を取得しようとしている。

Aの許諾がない場合には、Bは、やむを得ない事由がない限り、その任務を他の者にゆだねることができない。この記述は、BがAの代理人である場合についての記述としても、BがAの使者である場合についての記述としても、正しい。

【解答】 ×(BがAの代理人である場合については○、BがAの使者である場合については×)

(11) 自己契約及び双方代理

意 義	自己契約	同一の法律行為について、当事者の一方が相手方の代理人となること
	双方代理	同一人が、同一の法律行為について、当事者双方の代理人となること
原 則		禁止（108 本） ＝ 無権代理
例 外 ※ 1	①	債務の履行（108 但） ※ 2
	②	本人があらかじめ許諾した行為（108 但）

※ 1 借家人が家屋の賃貸借契約を締結する際に、「家主との間で紛争が生じた場合には、家主に借家人の代理人を選任することをあらかじめ委任する」旨の契約を締結していた場合、108 条の趣旨により、当該委任は無効となる（大判昭 7.6.6）。

※ 2 登記申請行為は、「債務の履行」に該当する（最判昭 43.3.8）。

No. 126 [H11-4 改]

- 次の対話は、自己契約・双方代理の禁止に関する教授と学生の対話である。教授の質問に対する次のアからクまでの学生の回答のうち、判例の趣旨に照らし正しいものをすべて選択せよ。
- 教授： 民法第 108 条の規定によって保護される利益は何だと考えますか。
- 学生：ア 不当な契約を一般的に防止しようとする公益だと考えます。
- イ 不当な契約から生ずる損害を避ける当事者の利益だと考えます。
- 教授： それでは、民法第 108 条に違反してされた法律行為の効力はどうなりますか。
- 学生：ウ 無効となり、追認をすることはできません。また、本人が事前に双方代理の行為について同意を与えることはできません。
- エ 無権代理となり、追認をすることができます。また、本人が事前に双方代理の行為について同意を与えていれば、代理行為の効力は本人に及びます。
- 教授： それでは、法律行為の代理人の選任をその相手方に委任する契約の効力はどうなりますか。
- 学生：オ 法律行為の内容や委任契約がされた経緯などから、代理人の選任の委任が無効とされる場合があります。
- カ 相手方や相手方と同一の代理人を代理人として選任することをしなければ、その代理人の代理権が否定されることはありません。
- 教授： 不動産の所有権の移転の登記の申請について、同一の司法書士が登記権利者と登記義務者の双方の代理をすることが可能とされているのは、なぜですか。
- 学生：キ 登記の申請について、同一人が登記権利者と登記義務者の双方の代理をすることは、原則として民法第 108 条に違反するので、許されませんが、申請者双方の同意を得ている場合には、それが許されるからです。
- ク 登記の申請は、既に効力を生じた権利変動の公示を申請する行為であり、民法第 108 条ただし書にいう「債務の履行」に準ずる行為に当たるからです。

【解答】 イエオク

2 表見代理

(1) 意義及び類型

意 義	無権代理行為を，その相手方を保護するために有効と扱う権利外観法理に基づく制度		
類 型	①	代理権授与の表示による表見代理（109）	(2)
	②	権限外の行為の表見代理（110）	(3)～(5)
	③	代理権消滅後の表見代理（112）	(6)
効 果	代理行為の効果が直接本人に帰属		

(2) 代理権授与の表示による表見代理（109）

要 件	①	代理権を与えた旨を表示したこと	※ 1
	②	代理権の範囲を超えないこと	※ 2
	③	相手方が善意・無過失であること	※ 3
法定代理への適用		☐ 無	

※ 1 例えば，東京地方裁判所は，善意・無過失の相手方に対し，「東京地方裁判所厚生部」がした取引について責任を負わなければならない（最判昭 35. 10. 21）。

※ 2 代理権の範囲を超えた場合でも，109 条及び 110 条が重畳適用されることがある（最判昭 45. 7. 28）。

※ 3 第三者が悪意又は有過失であることについて，本人に立証責任がある。

No. 127

- ☐ A 地方裁判所は，同裁判所庁舎の一部を使用し，現職の職員が事務を執っていた同裁判所厚生部の事業の継続を認めたときは，同裁判所厚生部のした取引について，善意・無過失の相手方に対して，責任を負わなければならない。

【解答】 ○（最判昭 35. 10. 21）

No. 128

- ☐ 債務者Aが債権者のBに対して白紙委任状等の書類を交付して抵当権の設定の登記手続を委任した場合において、Bが当該書類をCに交付し、Cが当該書類を利用してAの代理人としてDとの間で抵当権の設定契約を締結したときは、Aは、Dに対して、当該抵当権の無効を主張することができない。

【解答】 × Aが特に何人が当該書類を行使しても差し支えない趣旨で当該書類を交付していない限り、Aは、109条の「第三者に対して他人に代理権を与えた旨を表示した者」に該当しないため（最判昭39.5.23）、Aは、Dに対して、当該抵当権の無効を主張することができる。

No. 129

- ☐ 法定代理の場合には、代理権の授与はないが、相手方を保護する要請から、民法第109条の規定が適用される。

【解答】 × 109条の規定は、法定代理には適用されない。

(3) 権限外の行為の表見代理 (110)

要件	①	基本代理権があること	論 点	公法上の行為についての代理権	※ 1
				事実行為の委託	※ 2
				法定代理権	※ 3
	②	代理人がその権限外の行為をしたこと ※ 4			
	③	第三者が代理人の権限があると信ずべき正当な理由(善意・無過失)があること ※ 5			

※ 1 基本代理権は、原則として、私法上の行為についての代理権であることを要するが（最判昭39.4.2）、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その権限を超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されるものであるときは、その権限を基本代理権として、当該第三者との間の行為につき、表見代理の成立が認められる（最判昭46.6.3）。

※ 2 勧誘外交員を利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Aが、事実上長男Bに一切の勧誘行為を行わせていた事案において、BをA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）。

※ 3 761条は、夫婦が相互に日常の家事に関する法律行為につき他方を代理する権限を有することを規定しているものと解すべきであるところ、夫婦の一方が同条所定の日常の家事に関する代理権の範囲を超えて第三者と法律行為をした場合においては、その代理権を基礎として一般的に権限外の行為の表見代理の成立を肯定すべきではなく、その権限外の行為の相手方である第三者においてその行為がその夫婦の日常の家事に関する法律行為に属すると信ずるにつき正当の理由のあるときに限り、同条の趣旨を類推して第三者の保護を図るべきである（最判昭44.12.18）。

※ 4 代理人がした行為が、基本代理権と異質のものであってもよい（大判昭5.2.12）。

※ 5 本人が代理人に実印を交付した場合には、正当な理由の存在が認定されることが多い（最判昭35.10.18等）。ただし、本人及び代理人の関係が同居の親族であるなどの特段の事情があれば、正当な理由の存在が認定されないこともある（最判昭36.1.17）。

No. 130

☐ 公法上の行為についての代理権は、民法第110条の基本代理権に当たらない。

【解答】 ×（最判昭39.4.2，最判昭46.6.3）

No. 131

☐ 勧誘外交員を利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Aが、事実上長男Bに一切の勧誘行為を行わせていた場合においては、当該事実行為の委託を基本代理権とする権限外の行為の表見代理は成立しない。

【解答】 ○（最判昭35.2.19）

No. 132 [H18-4-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。

【解答】 ×（最判昭 44. 12. 18）

No. 133 [H12-3-2]

□ Aは、Bの代理人として、Cとの間で金銭消費貸借契約及びB所有の甲土地に抵当権を設定する旨の契約（以下両契約を合わせて「本契約」という。）を締結した。BがAに対し、代理人として金銭消費貸借契約を締結する権限は与えていたが、甲土地に抵当権を設定する権限は与えておらず、Cもこれを知っていた場合、Bが追認しない限り、設定した抵当権は無効である。

【解答】 ○ 110条の「正当な理由」は、一般に、相手方において代理権があるものと信じ、かつ、信じることに過失がないことをいうため、Cが甲土地に抵当権を設定する権限を与えていないことを知っていた場合、Bが追認しない限り、設定した抵当権は無効である。

(4) 110条の第三者（範囲）

【事例】 代理人がその権限外の手形行為をし、第三者（相手方）がその手形をさらに転得者に譲渡し、転得者が本人に対して手形金を請求した。

善意無過失の第三者（相手方） ⇒ 悪意の転得者	請求 ^可 …絶対的構成説（最判昭 35. 12. 27）
悪意の第三者（相手方） ⇒ 善意無過失の転得者	請求 ^{不可} …110条の第三者に含まれない（最判昭 36. 12. 12）

No. 134

□ Aの代理人Bがその権限外の手形行為をし、手形の取得者Cがその手形をさらにDに譲渡した場合には、Cが悪意で、Dが善意無過失であるときは、Dは、手形金の請求をすることができる。

【解答】 ×（最判昭 35. 12. 27）

No. 135

□ Aの代理人Bがその権限外の手形行為をし、手形の取得者Cがその手形をさらにDに譲渡した場合、Cが善意無過失で、Dが悪意であるときは、Dは、手形金の請求をすることができる。

【解答】 ○（最判昭 36. 12. 12）

(5) 110 条類推適用

①	夫婦相互の代理権	夫婦の一方が 761 条所定の日常の家事に関する代理権の範囲を超えて第三者と法律行為をした場合においては、その権限外の行為の相手方である第三者においてその行為がその夫婦の日常の家事に関する法律行為に属すると信ずるにつき正当の理由のあるときに限り、110 条の趣旨を類推して第三者の保護を図るべきである（最判昭 44. 12. 18）。
②	代理人が本人の名で権限外の行為をした場合	代理人が直接本人の名において権限外の行為をした場合において、相手方がその行為を本人自身の行為と信じたときは、そのように信じたことについて正当な理由がある限り、110 条の規定を類推して、本人はその責任を負う（最判昭 44. 12. 19）。
③	代表理事の行為	第三者が代表理事の代表権に制限が加えられていることについて善意であるとはいえない場合であっても、第三者において、代表理事が当該具体的行為につき理事会の決議等を得て適法に一般社団法人を代表する権限を有するものと信じ、かつ、このように信じるにつき正当の理由があるときには、110 条を類推適用し、一般社団法人は当該行為につき責任を負う（最判昭 60. 11. 29）。

No. 136

□ 代理人が本人の名において権限外の行為をした場合において、相手方がその行為を本人自身の行為と信じたときは、代理人の代理権を信じたものではないため、民法第 110 条の規定は（類推）適用されない。

【解答】 ×（最判昭 44. 12. 19）

No. 137 [H18-4-オ]

□ AがBの代表者としてCとの間で法律行為を行った。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の代表理事である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。

【解答】 ×（最判昭 60. 11. 29）

(6) 代理権消滅後の表見代理 (112)

要件	①	代理人が代理権を有していたこと。	※ 1
	②	代理権の範囲を超えないこと。	※ 2
	③	相手方が善意・無過失であること。	
法定代理への適用		☐	

※ 1 代理権の消滅前に相手方と代理人が取引をしたことがあるという事実は、代理権消滅後の表見代理の成立要件ではなく、ただ相手方の善意・無過失に関する認定の一資料となるにすぎない（最判昭 44. 7. 25）。

※ 2 代理権の範囲を超えた場合でも、110 条及び 112 条が重畳適用されることがある（最判昭 45. 12. 24）。

No. 138 [H6-4-エ]

- ☐ 代理人の代理権が消滅した後にその者がした無権代理行為につき、民法第 112 条の表見代理が成立するためには、代理権が消滅する前に、その代理人が当該本人を代理して相手方と取引行為をしたことがあることを要する。

【解答】 ×（最判昭 44. 7. 25）

3 無権代理

(1) 意義

代理人に代理権がない場合をいい、無権代理行為の効果は、原則として、本人に帰属しない。

(2) 本人が採り得る手段

* 本人には、追認又はその拒絶をする義務はない。

	追認権／追認拒絶権
意 義	無権代理行為は、本人が追認しなければ、その効力を生じない（113Ⅰ）
権利の行使先	相手方又は無権代理人 ※ 1
効力発生時	別段の意思表示がないときは、契約の時にさかのぼる（116 本） ※ 2
法定追認との関係	無権代理行為に法定追認（125）は類推適用されない（最判昭 54. 12. 14） ※ 3

※ 1 追認又はその拒絶は、相手方がその事実を知ったときを除き、相手方に対してしなければ、その相手方に對抗することができないが（113Ⅱ）、相手方において追認のあった事実を主張することは、妨げられない（最判昭 47. 12. 22）。なお、追認は、必ずしも相手方に対してこれをするか、又は無権代理人に対する追認があった事実を相手方が知ったときでなければその効力を生じないものではない（前掲最判昭 47. 12. 22）。

※ 2 追認の遡及効は、第三者の権利を害することはできないとされているが（116 但）、無権代理行為の相手方と本人からの譲受人との優劣は、対抗要件の有無で決せられる。

※ 3 本人の行為が黙示の追認（116）とされることはある（大判大 3. 10. 3、大判昭 6. 3. 6）。

No. 139 [S57-5-1]

- ☐ 無権代理人の行為が表見代理とならない場合において、本人は、無権代理人に対して追認する旨の意思表示をしたときは、相手方がそのことを知らなくても、相手方に対して、追認の効果を主張することができる。

【解答】 ×（113Ⅱ）

No. 140 [S57-5-2]

- ☐ 無権代理人の行為が表見代理とならない場合において、本人が無権代理人に対して追認する旨の意思表示をしたとしても、相手方は、本人からその旨の通知を受けない限り、追認の効果を主張することができない。

【解答】 ×（最判昭 47. 12. 22）

No. 141 [H9-3-1]

- ☐ 無権代理人がした契約の追認に関して、本人が無権代理人に対して契約を追認した場合でも、相手方は、その追認があったことを知らないときは、無権代理であることを理由として契約を取り消すことができる。

【解答】 ○（113Ⅱ、115）

No. 142 [H7-4-オ]

- ☐ Aは、何ら権限もないのに、Bの代理人と称して、Cとの間でB所有の不動産を売却する契約を締結した。BがCに対して追認をする意思表示をした場合において、契約の効力が発生する時期について別段の意思表示がされなかったときは、契約の効力は、追認をした時から生ずる。

【解答】 × (116 本)

No. 143 [H23-6-カ]

- ☐ 次の対話は、無権代理に関する教授と学生との対話である。

教授： Aの代理人であると称するBが、Cとの間で、Aが所有する甲建物の売買契約（以下「本件売買契約」という。）を締結したところ、Bが代理権を有していなかったという事例を考えてください。事例において、本件売買契約を締結した後に、Bの無権代理によるCへの甲建物の売却を知らないDに対してAが甲建物を売却し、その後、AがBの無権代理行為を追認した場合には、CとDのどちらが甲建物の所有権を取得しますか。

学生： AがBの無権代理行為を追認しても、第三者の権利を害することはできませんので、追認の遡及効は制限され、対抗要件の具備を問うまでもなくDが所有権を取得します。

【解答】 × (116 但, 177)

No. 144 [H14-2-ア]

- ☐ 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（以下「本件売買契約」という。）を締結した。Bは、Aから甲土地の売買代金の一部を受領した。この場合、Bは、Aの無権代理行為を追認したものとみなされる。

【解答】 × (最判昭 54. 12. 14)

No. 145 [S58-1-3]

- ☐ Aから代理権を与えられたことがないにもかかわらず、BがAの代理人としてCとの間で不動産を買い受ける旨の契約を締結した。Aが、Cに対して、その契約の目的物の引渡しを請求したときでも、その契約を追認したことにはならない。

【解答】 × (大判大 3. 10. 3, 大判昭 6. 3. 6)

(3) 相手方が採り得る手段

* 表見代理については前記 2 を，無権代理人の責任追及については後記 (4) を，それぞれ参照

	催告権	取消権
意 義	相手方は，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 ^可 （114 前）	相手方は，本人が追認をしない間は，取消し ^可 （115）
相手方の主観	悪意 ^可	善意限定（115）
行 使 先	本人（114 前）	本人又は無権代理人
不確答の効果	追認拒絶の擬制（114 後）	

No. 146 [H23-6-ア]

☐ 次の対話は，無権代理に関する教授と学生との対話である。

教授： A の代理人であると称する B が，C との間で，A が所有する甲建物の売買契約（以下「本件売買契約」という。）を締結したところ，B が代理権を有していなかったという事例を考えてください。この事例において，C は，どのような法的手段をとることが考えられますか。

学生： C は，A に対して本件売買契約を追認するか否かの催告を行うことができ，また，A の追認がない間は，B が代理権を有しないことについて C が善意か悪意かを問わず，契約を取り消すことができます。

【解答】 ×（114 前，115）

No. 147 [H9-3-3]

☐ 無権代理人がした契約の追認に関して，相手方が本人に対して相当の期間を定めて契約を追認するかどうかを確答すべき旨の催告をしたが，確答のないままその期間が経過した場合，本人は，契約を追認したものとみなされる。

【解答】 ×（114 後）

No. 148 [H14-2-イ]

□ 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（以下「本件売買契約」という。）を締結した。Cは、Bに対し、本件売買契約を取り消すとの意思表示をした。この場合、Cは、Aに対し、無権代理人としての責任を追及して本件売買契約の履行を求めることができる。

【解答】 × 相手方が無権代理行為を取り消した場合には、当該行為は初めから無効となるため、無権代理人の責任を追及することはできない。

(4) 無権代理人の責任追及

意 義	無権代理人は、自己の代理権を証明することができず、かつ、本人の追認を得ることができなかったときは、相手方に対して無権代理人の責任を負う（117 I）	
責任の法的性質	無過失責任（最判昭 62. 7. 7）	
要 件	①	無権代理であること
	②	本人の追認がないこと（117 I）
	③	取消権を行使していないこと（115）
	④	代理権がないことにつき善意・無過失であること（117 II） ※ 1
	⑤	無権代理人が制限行為能力者でないこと（117 II）
効 果	相手方の選択に従い、履行又は損害賠償の責任（117 I） ※ 2	
表見代理との関係	選択的に主張可（前掲最判昭 62. 7. 7） ※ 3	

※ 1 117 条 2 項の「過失」は、重大な過失に限定されない（最判昭 62. 7. 7）。

※ 2 損害賠償の責任は、履行利益の賠償の責任である。不法行為による損害賠償の責任（709）ではないため、3 年の消滅時効にかからない（最判昭 32. 12. 5）。

※ 3 無権代理人は、その責任を免れる事由として、表見代理の成立を主張することはできない（前掲最判昭 62. 7. 7）。

No. 149 [S62-2-5]

□ Aは、Bに対し、自己所有のカメラの質入れに関する代理権を授与したところ、Bは、Cに対し、このカメラをAの代理人として売却した。Cは、Bに対し無権代理人であることを理由に損害賠償の請求をしたときは、Bに対し、履行の請求をすることができない。

【解答】 ○（117 I）

No. 150 [H23-6-オ]

☐ 次の対話は、無権代理に関する教授と学生との対話である。

教授： Aの代理人であると称するBが、Cとの間で、Aが所有する甲建物の売買契約を締結したところ、Bが代理権を有していなかったという事例を考えてください。事例において、Aが追認を拒絶した場合、Cが民法第117条第1項に基づいてBに対して損害賠償を請求するためには、Bに故意又は過失があることを立証する必要がありますか。

学生： 無権代理人の損害賠償責任の性質は、不法行為責任ではなく、法律が特別に認めた無過失責任であると考えられますので、Cは、Bの故意又は過失を立証する必要はありません。

【解答】 ○（最判昭62.7.7）

No. 151 [H14-2-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。

【解答】 ○

No. 152

☐ 無権代理人の責任追及としての損害賠償の責任は、不法行為による損害賠償の責任ではないため、3年の消滅時効にかからない。

【解答】 ○（最判昭32.12.5）

No. 153 [S58-1-5]

☐ Aから代理権を与えられたことがないにもかかわらず、BがAの代理人としてCとの間で不動産を買い受ける旨の契約を締結した。Aがその契約を追認した後でも、Cは、Bに対して、その売買代金の支払を請求することができる。

【解答】 ×（117 I）

No. 154 [H3-1-4]

- ☐ Aからコピー機の賃借に関する代理権を与えられたBは、その代理権の範囲を超えて、Aの代理人としてCとの間でコピー機を買い受ける旨の契約を締結した。CがBに売買契約の締結の代理権がないことを知っていた場合において、Aが売買契約の追認を拒絶したときは、Cは、A、Bのいずれに対しても、売買代金の支払を請求することができない。

【解答】 ○ (117Ⅱ)

No. 155 [H3-1-5]

- ☐ Aからコピー機の賃借に関する代理権を与えられたBは、その代理権の範囲を超えて、Aの代理人としてCとの間でコピー機を買い受ける旨の契約を締結した。Bが未成年者であるときは、Cがその事実を知っていたか否かにかかわらず、Cは、Bに対して、履行又は損害賠償を請求することができない。

【解答】 ○ (117Ⅱ)

No. 156 [H14-2-ウ]

- ☐ 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がAに対し、無権代理人としての責任を追及した。この場合、Aは、自己の代理行為につき表見代理が成立することを主張して無権代理人としての責任を免れることができる。

【解答】 × (最判昭 62.7.7)

(5) 無権代理と相続

		結 論
無権代理人相続型 ※ 1	単独	無権代理行為は、当然に有効となる（最判昭 40. 6. 18） ※ 2 ※ 3
	共同	他の共同相続人全員の追認がない限り、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、当然に有効とならない（最判平 5. 1. 21）
		他の共同相続人全員が無権代理行為の追認をしている場合に、無権代理人が追認を拒絶することは、信義則上許されない（最判平 5. 1. 21）
本人相続型		無権代理行為の追認を拒絶しても、何ら信義に反するところはない（最判昭 37. 4. 20） ※ 4
無権代理人本人相続型 ※ 5		無権代理行為は、当然に有効となる（最判昭 63. 3. 1）

※ 1 無権代理人が本人から無権代理行為の目的物を譲り受けた場合、無権代理人がした売買契約は、無効であるが、無権代理人は、相手方の選択に従い履行又は損害賠償の責任を負い（117）、相手方が履行を選択し、無権代理人が所有権を取得するに至った場合においては、当該売買契約が無権代理人自身と、相手方との間に成立したのと同様の効果を生ずる（最判昭 41. 4. 26）。

※ 2 最判昭 40. 6. 18 は、資格融合を理由としたが、最判昭 37. 4. 20 は、信義則を理由としている。

※ 3 本人が無権代理行為の追認を拒絶した場合には、その後に無権代理人が本人を相続したとしても、無権代理行為は有効とならない（最判平 10. 7. 17）。

※ 4 本人は、相続により無権代理人の責任を承継するのであり、本人として無権代理行為の追認を拒絶できる地位にあったからといって当該責任を免れることはできない（最判昭 48. 7. 3）。もっとも、この場合に本人が負う無権代理人の責任は、損害賠償の責任に限られる（最大判昭 49. 9. 4）。

※ 5 「無権代理人本人相続型」とは、無権代理人を本人と共に相続した者がその後更に本人を相続した場合ないし無権代理人を相続した者がその後更に本人を相続した場合をいう。

No. 157 [H13-3-ア]

- A が、実父 B を代理する権限がないのに、B の代理人と称して C から金員を借り受けた。B が死亡し、A が B を単独で相続した場合、C は、A に対し、貸金の返還を請求することができる。なお、C には、A に代理権がないことを知らなかったことに過失があるものとする。

【解答】 ○（最判昭 40. 6. 18）

No. 158 [H23-6-エ]

□ 次の対話は、無権代理に関する教授と学生との対話である。

教授： Aの代理人であると称するBが、Cとの間で、Aが所有する甲建物の売買契約を締結したところ、Bが代理権を有していなかったという事例を考えてください。この事例において、BがAの子であったと仮定し、AがBの無権代理行為の追認を拒絶した後に死亡し、BがAを単独相続した場合は、どうなりますか。

学生： Aが追認を拒絶することにより、Bの無権代理による売買契約の効力がAに及ばないことが確定しますので、その後にBがAを相続しても、Bは、追認拒絶の効果を主張することができます。

【解答】 ○（最判平 10. 7. 17）

No. 159

□ 無権代理人が本人から無権代理行為の目的物の所有権を取得するに至った場合には、無権代理人と相手方との間に売買契約が当然に成立したのと同様の効果を生ずる。

【解答】 × 相手方が履行の責任の追及を選択していることが必要である（最判昭 41. 4. 26）。

No. 160 [H20-6-カ]

□ 次の記述は、無権代理と相続に関する教授と学生との対話である。

教授： 無権代理人Aが、父親Bを代理して、第三者Cに対し、B所有の不動産を売り渡したという事例を前提として、無権代理と相続について考えてみましょう。Bが追認も追認拒絶もしないまま死亡し、Bの子であるA、D及びEが共同相続をした場合、B C間の売買契約の効力はどうなりますか。

学生： この場合、無権代理人が本人の地位を共同相続した場合ですので、他の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、B C間の売買契約は当然に有効となるものではありません。

【解答】 ○（最判平 5. 1. 21）

No. 161 [H13-3-エ]

□ Aが、実父Bを代理する権限がないのに、Bの代理人と称してCから金員を借り受けた。Bが死亡し、AがBの子Dと共にBを相続した場合、Dが無権代理行為を追認したときは、Cは、A及びDに対し、貸金の返還を請求することができる。なお、Cには、Aに代理権がないことを知らなかったことに過失があるものとする。

【解答】 ○（最判平 5. 1. 21）

No. 162 [H20-6-エ]

□ 次の記述は、無権代理と相続に関する教授と学生との対話である。

教授： 無権代理人Aが、父親Bを代理して、第三者Cに対し、B所有の不動産を売り渡したという事例を前提として、無権代理と相続について考えてみましょう。Aが死亡してBがAを単独で相続した場合、B C間の売買契約の効力はどうなりますか。

学生： この場合、無権代理人の地位を相続した本人が無権代理行為の追認を拒絶しても、何ら信義に反するところはありませんから、B C間の売買契約は当然に有効となるものではありません。また、BがAの民法第 117 条による無権代理人の責任を相続することはありません。

【解答】 ×（最判昭 37. 4. 20, 最判昭 48. 7. 3）

No. 163

□ 次の記述は、無権代理と相続に関する教授と学生との対話である。

教授： 無権代理人Aが、父親Bを代理して、第三者Cに対し、B所有の不動産を売り渡したという事例を前提として、無権代理と相続について考えてみましょう。Aが死亡してBがAを単独で相続した場合、B C間の売買契約は当然に有効となるものではありませんが、Bは、Aの民法第 117 条の無権代理人の責任を相続することになります。この場合にBが負う無権代理人の責任はどのようなものですか。

学生： 民法第 117 条第 1 項は、「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することができず、かつ、本人の追認を得ることができなかったときは、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う。」と規定していますので、Bは、Cに対し、履行又は損害賠償の責任を負います。

【解答】 ×（最大判昭 49. 9. 4）。

No. 164 [H20-6-オ]

□ 次の記述は、無権代理と相続に関する教授と学生との対話である。

教授： 無権代理人Aが、父親Bを代理して、第三者Cに対し、B所有の不動産を売り渡したという事例を前提として、無権代理と相続について考えてみましょう。Aが死亡し、B及びAの母親Fが共同相続した後、Bが追認も追認拒絶もしないまま死亡し、FがBを単独相続した場合、B C間の売買契約の効力はどうなりますか。

学生： この場合、無権代理人の地位を本人と共に相続した者が、さらに本人の地位を相続していますが、その者は、自ら無権代理行為をしたわけではありませんから、無権代理行為を追認することを拒絶しても、何ら信義に反するところはないため、B C間の売買契約は当然に有効となるものではありません。

【解答】 ×（最判昭 63. 3. 1）

(6) 無権代理と他人物売買

	無権代理	他人物売買
	Aは、Bの承諾を得ないで、Bのためにすることを示して、B所有の絵画をCに売却した。	Aは、Bの承諾を得ないで、自己のものであるとして、B所有の絵画をCに売却した。
Bによる追認	可(116本)	可(最判昭37.8.10)
Bの追認による効力発生時	A C間の契約時(116本)	A C間の契約時(最判昭37.8.10)
Aによる契約の解消	不可	善意のAは可(562)
Cによる契約の解消	善意のCは可(115)	可(561前)
Cによる即時取得	不可	可(192)
CのAに対する損害賠償請求	善意・無過失のCは可(117)	善意のCは可(561後) ※
BがAを相続した場合	追認拒絶可(最判昭37.4.20)	履行拒絶可(最大判昭49.9.4)
AがBを相続した場合	追認拒絶不可(最判昭40.6.18)	履行拒否不可
AがBから目的物を取得した場合	善意・無過失のCは無権代理人の責任追及として履行請求可(117)	AがBから目的物を取得すると同時にCに移転(最判昭40.11.19)。

※ 悪意の買主は、担保責任の追及としての損害賠償の請求をすることができない(561後)。ただし、他人の権利の売買における売主が、その責めに帰すべき事由によって、当該権利を取得してこれを買主に移転することができない場合には、買主は、売主に対して、561条後段の適用上、担保責任としての損害賠償の請求をすることができないときでも、なお債務不履行の一般の規定に従って、損害賠償の請求をすることができる(最判昭41.9.8)。

No. 165 [H15-6-イ]

□ BがCに対して追認をすると、Cは、売却時にさかのぼって絵画の所有権を取得することになる。この記述は、次の二つの事例の双方に当てはまる。

事例Ⅰ Aは、Bの承諾を得ないで、Bのためにすることを示して、B所有の絵画をCに売却した。

事例Ⅱ Aは、Bの承諾を得ないで、自己のものであるとして、B所有の絵画をCに売却した。

【解答】 ○ (事例Ⅰにも事例Ⅱにも当てはまる。116本、最判昭37.8.10)

No. 166 [H15-6-オ]

□ Aは、自分が無権限であることについて善意である場合において、絵画の所有権をCに移転することができないときは、Cとの売買契約を解除することができる。この記述は、次の二つの事例の双方に当てはまる。

事例Ⅰ Aは、Bの承諾を得ないで、Bのためにすることを示して、B所有の絵画をCに売却した。

事例Ⅱ Aは、Bの承諾を得ないで、自己のものであるとして、B所有の絵画をCに売却した。

【解答】 ×（事例Ⅰには当てはまらないが、事例Ⅱには当てはまる。562）

No. 167 [H15-6-ア]

□ CがAの無権限について善意かつ無過失の場合、Cは、絵画を即時取得することができる。この記述は、次の二つの事例の双方に当てはまる。

事例Ⅰ Aは、Bの承諾を得ないで、Bのためにすることを示して、B所有の絵画をCに売却した。

事例Ⅱ Aは、Bの承諾を得ないで、自己のものであるとして、B所有の絵画をCに売却した。

【解答】 ×（事例Ⅰには当てはまらないが、事例Ⅱには当てはまる。192）

No. 168 [H15-6-エ]

□ Aが絵画の所有権をCに移転することができなかった場合において、CがAの無権限について悪意のときは、Cは、Aに対し、売買契約の債務不履行に基づく損害賠償請求をすることはできない。この記述は、次の二つの事例の双方に当てはまる。

事例Ⅰ Aは、Bの承諾を得ないで、Bのためにすることを示して、B所有の絵画をCに売却した。

事例Ⅱ Aは、Bの承諾を得ないで、自己のものであるとして、B所有の絵画をCに売却した。

【解答】 ×（事例Ⅰには当てはまるが、事例Ⅱには当てはまらない。117Ⅱ，561 後，最判昭41.9.8）

No. 169 [H15-6-ウ]

□ BがAを相続した場合において、CがAの無権限について悪意のときは、Bは、絵画の引渡義務の履行を拒むことができる。この記述は、次の二つの事例の双方に当てはまる。

事例Ⅰ Aは、Bの承諾を得ないで、Bのためにすることを示して、B所有の絵画をCに売却した。

事例Ⅱ Aは、Bの承諾を得ないで、自己のものであるとして、B所有の絵画をCに売却した。

【解答】 ○（事例Ⅰにも事例Ⅱにも当てはまる。最判昭48.7.3, 117Ⅱ, 最大判昭49.9.4）

(7) 無権代理人が後見人に就任した場合

		追認拒絶の可否
①	未成年者の無権代理人が後見人となった事案	不可（最判昭47.2.18） ※1
②	無権代理行為に立ち会った無権代理人の姉が後見人となった事案	不明（最判平6.9.13） ※2

※1 Aが未成年者Bの後見人に就職する以前に後見人と称して売買契約をした場合において、Aはその就職前からBのため事実上後見人の立場でその財産の管理に当たっており、これに対して何人からも異議がなく、当該売買をするについてAB間に利益相反の関係がないときは、当該売買契約は、Aが後見人に就職するとともに、Bに対して効力を生ずる（最判昭47.2.18）。

※2 最判平6.9.13は、後見人が就職前に無権代理人によって締結された契約の追認を拒絶することが信義則に反するか否かを判断するにつき考慮すべき要素を示し、前掲最判昭47.2.18に依拠し、追認を拒絶することが信義則に反するとした原審を破棄し、信義則違反の点について更に審理を尽くさせるため、原審に差し戻した。

No. 170

□ 次の記述は、無権代理と後見人就任に関する教授と学生との対話である。

教授： Bの事実上の後見人Aが、Bの代理人と称して、第三者Cに対し、B所有の居住用ではない不動産を売り渡したという事例を前提として、無権代理と後見人就任について考えてみましょう。Bが追認も追認拒絶もしないまま、AがBの未成年後見人に就任した場合、BC間の売買契約の効力はどうなりますか。

学生： この場合、無権代理人が本人の地位を単独相続した場合に似た状況となりますが、未成年被後見人であるBの利益を重視し、Aは、追認を拒絶することができますので、BC間の売買契約が有効となることはありません。

【解答】 × BC間の売買契約が有効となることがある（最判昭47.2.18）。

■ 3 無効及び取消し

(1) 無効と取消しとの比較

	無効の主張	取消しの主張
意 義	当事者の意図した法律効果が初めから生じないこと	一応有効とされる法律行為を遡及的に無効とする意思表示
主張権者	制限なし ※ 1	取消権者 (120Ⅱ) ※ 2
追認の可否	不可 (119) ※ 3	可 (122)
主張期間	制限なし	制限あり (126) ※ 4
善意の第三者への対抗	可	※ 5

※ 1 錯誤無効の主張権者については、前記 ■ 1 の 4 (3) を参照。

※ 2 行為能力の制限により取消し可能な行為の取消権者は、制限行為能力者又はその代理人、承継人もしくは同意をすることができる者であり (120Ⅰ)、詐欺又は強迫により取消し可能な行為の取消権者は、瑕疵ある意思表示をした者又はその代理人もしくは承継人である (120Ⅱ)。

※ 3 ただし、無効な行為であっても、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、新たな行為をしたものとみなされる (119 但)。

* 他人の権利の処分と追認に関する最判昭 37.8.10, 他人の子を実子として届け出た者の代諾による養子縁組の追認に関する最判昭 27.10.3, 届出の意思がないことによる婚姻の無効と追認に関する最判昭 47.7.25 は、いずれも無効な行為の追認の効果を遡及的に生じさせるため、116 条を類推適用している。

※ 4 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 (126 前)。また、行為の時から 20 年を経過したときも、同様である (126 後)。

※ 5 行為能力の制限を理由とする取消し (5Ⅱ, 9 本, 13Ⅳ, 17Ⅳ) や強迫を理由とする取消し (96Ⅰ) は、善意の第三者に対しても、対抗することができるが、詐欺を理由とする取消し (96Ⅰ) は、善意の第三者に対しては、対抗することができない (96Ⅲ)。

No. 171 [H16-6-(ウ)改]

☐ 次の対話は、無効及び取消しに関する学生の対話である。

学生A： 「無効」と「取消し」を主張することができる者の範囲に違いはあるかな。

学生B： 「取消し」が可能は法律行為は、取消権者によってのみ取り消すことができるので、だれからでも「取消し」を主張することができるものではないよ。これに対して、「無効」である法律行為は、何人の主張も待たずに、絶対的に効力のないものと扱われるから、「無効」を主張することができる者や「無効」を主張することができる相手方が限定される場合はないよ。

【解答】 × 「無効」を主張することができる者が限定される場合として錯誤による無効があり(95, 最判昭 40. 9. 10), 「無効」を主張することができる相手方が限定される場合として虚偽表示による無効(94Ⅱ)がある。

No. 172 [H4-15-イ]

☐ Aが、その所有する甲土地をBに売却した後に、Bが甲土地をCに売却した場合において、AとB間の売買契約が錯誤により無効であるときは、Cへの所有権の移転の登記が経由されていても、Aは、甲土地の所有権をCに主張することができる。

【解答】 ○ 錯誤による意思表示の無効は、第三者(善意・悪意、登記の有無を問わない。)に対抗することができる。

No. 173 [H19-6-イ]

☐ 成年被後見人が締結した契約をその成年後見人が取り消すには、その行為を知った時から5年以内にすることが必要があるが、意思無能力を根拠とする無効であれば、その行為を知った時から5年を過ぎても主張することができる。

【解答】 ○ (124Ⅲ, 126 前)

No. 174 [H16-6-(エ)改]

☐ 次の対話は、無効及び取消しに関する学生の対話である。

学生A： 「取消し」が可能な法律行為については、民法は、追認によって初めから有効であったものとみなすとしているよね。「無効」である法律行為についても、「無効」であることを知って追認した場合には、初めから有効であったものとみなされるのだったかな。

学生B： 「無効」である法律行為を追認した場合には、新たな行為をしたものとみなされ、初めから有効であったとされることはないのが原則だが、無権代理行為を追認したときは、初めから有効であったものとみなされるよ。

【解答】 ○ (119, 116 本)

No. 175 [H19-22-エ]

☐ 他人の子を実子として届け出た者が、その子の養子縁組につき代わって承諾をしたとしても、当該養子縁組は無効であるが、その子が、満 15 歳に達した後に、当該養子縁組を追認すれば、当該養子縁組は当初から有効となる。

【解答】 ○ (116 類, 最判昭 27. 10. 3)

No. 176 [H20-21-イ]

☐ A男がB女に無断で婚姻届を提出した場合には、婚姻届の際に両者が事実上の内縁関係にあり、その後も夫婦としての生活を継続し、B女が婚姻の届出がされたことを容認したとしても、A男とB女の婚姻が有効になることはない。

【解答】 × (116 類, 最判昭 47. 7. 25)

(2) 取消し

意 義	一応有効とされる法律行為を遡及的に無効とする意思表示	
取消権者	制限行為能力	制限行為能力者又はその代理人、承継人もしくは同意をすることができる者（120 I） ※ 1 ※ 2 ※ 3
	詐欺又は強迫	瑕疵ある意思表示をした者又はその代理人もしくは承継人
方 法	相手方に対する意思表示（123）	
効 果	原 則	初めから無効であったものとみなされる（121 本）
	例 外	制限行為能力者の現存利益の返還義務（121 但） ※ 4
期間制限	追認をすることができる時から5年間（126 前）、行為の時から20年（126 後） ※ 5	

※ 1 制限行為能力者を取り消す場合であっても、法定代理人等の同意を要しない。

※ 2 補助人は、補助人の同意を要する旨の審判がされた場合（17 条 1 項）に限って、同意をすることができる者となる。

※ 3 制限行為能力者の債務を保証した者は、取消権者ではない（大判昭 20. 5. 21）。

※ 4 制限行為能力者は、その善意・悪意を問わず、その行為によって現に利益を受けている限度（現存利益）において、返還の義務を負う（121 但）。受領した金員を遊興費や賭博に消費したときは、現存利益はないが（最判昭 50. 6. 27）、受領した金員を他人に対する債務の弁済又は必要な生活費に支出したときは、現存利益がある（大判昭 7. 10. 26）。

※ 5 追認をすることができる時から5年以内に取消権を行使すれば、取消しの時から10年間は不当利得返還請求権を行使することができる（大判昭 12. 5. 28）。

No. 177 [H19-6-ウ]

□ 被保佐人が売主としてした不動産の売買契約を取り消したが、その取消し前に目的不動産が買主から善意の第三者に転売されていれば、被保佐人は、取消しを当該第三者に対抗することができない。

【解答】 × 制限行為能力による意思表示の取消しは、第三者（善意・悪意、登記の有無を問わない。）に対抗することができる。

No. 178 [H5-8-5]

□ A所有の高価な壺のBに対する売却に関する法律関係について、Aは、被保佐人であるが、保佐人Cの同意を得ないで、Bに壺を売却した。Aは、Cの同意がなければ、自ら売買契約を取り消すことはできない。

【解答】 × 被保佐人Aは、保佐人Cの同意を得ないで、取り消すことができる（120 I）。

No. 179 [H25-5-ウ]

- ☐ 主たる債務者が行為能力の制限によってその債務を生じさせた行為を取り消すことができる場合であっても、当該債務の保証人が当該行為を取り消すことはできない。

【解答】 ○ 制限行為能力者の債務を保証した者は、取消権者ではない（120 I，大判昭 20. 5. 21）。

No. 180 [H16-6-(ア)]

- ☐ 次の対話は、無効及び取消しに関する学生の対話である。
- 学生A： ある法律行為の効力が否定される場合として、「無効」と「取消し」とがある。
- 「無効」である法律行為は、その効力が当初から生じないから、既に給付をした場合には、相手方に対して不当利得返還請求をすることができる。これに対して、「取消し」が可能な法律行為は、取り消されない限り一応有効とされるから、取り消されるまでは不当利得返還請求権は発生しない。ここに違いがあることになる。

【解答】 ○

No. 181 [H4-6-1 改]

- ☐ 同時履行の抗弁権は、取消しによる原状回復義務についても認められる。

【解答】 ○（533 類，最判昭 28. 6. 16，最判昭 47. 9. 7）

No. 182 [H6-7-ウ]

- ☐ 未成年者Aは、単独の法定代理人である母親Bの所有する宝石を、Bに無断で自己の物としてCに売却し引き渡した上、代金 50 万円のうち 30 万円を受け取り、そのうち 10 万円を遊興費として消費してしまった。他方、Cは、Aに対し、残代金を支払わない。Aが、未成年者であることを理由にA・C間の売買を取り消した場合には、Aは、Cに対し、20 万円を返還すれば足りる。

【解答】 ○（最判昭 50. 6. 27）

No. 183 [H2-14-エ]

- ☐ A・B夫婦間の 18 歳の子Cは、Dから 50 万円を借り受けた（以下「本件消費貸借契約」という。）後、これを大学の入学金の支払にあてた。Cが未成年者であることを理由に本件消費貸借契約が取り消された場合、Cは、Dに対し、50 万円を返還しなければならない。

【解答】 ○

No. 184 [H19-6-ア]

- ☐ 未成年者が買主としてした高価な絵画の売買契約を取り消した場合において、その絵画が取消し前に天災により滅失していたときは、当該未成年者は、売主から代金の返還を受けることができるが、絵画の代金相当額を不当利得として売主に返還する必要はない。

【解答】 ○

(3) 追認

意 義	一応有効に成立している法律行為を、当初から確定的に有効であったものとする意思表示	
要 件	原 則	取消しの原因となっていた状況が消滅した後 (124) ※ 1
	例外①	成年被後見人は、行為能力者となった後にその行為を了知したときは、その了知をした後でなければ、追認 ^{不可} (124Ⅱ) ※ 2
	例外②	法定代理人又は制限行為能力者の保佐人もしくは補助人が追認(法定追認を含む)をする場合には、取消しの原因となっていた状況が消滅した後でなくとも、追認 ^可 (124Ⅲ)
方 法	相手方に対する意思表示 (123)	
効 果	取消し ^{不可} (122 本)	

※ 1 未成年者は、法定代理人の同意を得て、追認(法定追認を含む。)をすることができる(通説)。

※ 2 他の制限行為能力者も、その了知をした後でなければ、追認をすることができない(大判大 5.12.28)。

No. 185 [H5-8-4 改]

- ☐ Aは、未成年者であるが、親権者Cの同意を得ないでBにA所有の高価な壺を売却した。その後、Cがその売買契約を追認したときは、当該売買契約は、追認の時から有効となる。

【解答】 × 当初から確定的に有効となる。

No. 186 [H5-8-2 改]

- ☐ Aは、未成年者であるが、親権者Cの同意を得ないでBに壺を売却した場合には、Aは、成年者となる前は、Cの同意を得たときでも、売買契約を追認することはできない。

【解答】 ×

No. 187 [H23-4-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（以下「本件売買契約」という。）を締結した。本件売買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、当該引渡しはAに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。

【解答】 ○ (124Ⅲ, 125①)

No. 188-2 [H25-5-エ]

- ☐ 制限行為能力者が行為能力の制限によって取り消すことができる行為によって生じた債務を行為能力者となった後に承認した場合であっても、当該行為が取り消すことができるものであることを当該制限行為能力者が知らないときは、当該行為を追認したものとはならない。

【解答】 ○ (124Ⅱ, 大判大 5. 12. 28)

No. 188 [H12-1-イ改]

- ☐ 次の対話は、取り消すことができる行為の追認に関する教授と学生の対話である。
- 教授： Aは、Bの詐欺により錯誤に陥り、Bから、ある動産を買い受ける旨の売買契約を締結しましたが、その後に、Bの詐欺が発覚したため、Aは、売買契約を取り消したいと考えています。この売買契約の締結後に、Bが売買代金請求権をCに譲渡し、その旨をAに通知したとします。Aとしては、Bの詐欺にもかかわらず、売買契約を追認しようと考えている場合、追認の意思表示は誰に対して行うことになりますか。
- 学生： 追認とは、取り消すことができる行為の効力を有効に確定する旨の意思表示であり、その意思表示は、取り消すことができる行為の相手方に対してするものですので、設例の場合には、Cに対してではなく、Bに対してしなければなりません。

【解答】 ○ (123)

(4) 法定追認

意 義	一定の事実があった場合に、取引の安全を図るため、追認があったものとする制度		
要 件	追認をすることができる時以後（＝取消しの原因となっていた状況が消滅した後）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こと		
事 実		取消権者の地位	
		債権者	債務者
	全部又は一部の履行	含む	含む（大判昭 8. 4. 28）
	履行の請求	含む	含まない（大判明 39. 5. 17）
	更改	含む	含む
	担保の供与	含む	含む
	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	含む	含まない（大判昭 4. 11. 22）
	強制執行	含む	含まない（大判昭 4. 11. 22）
効 果	取消し 不可 （122 本）		

* 1 異議をとどめたときは、上記の事由があったとしても、追認したものとはみなされない（125 但）。

* 2 無権代理行為には、法定追認に関する 125 条は類推適用されない（最判昭 54. 12. 14）。

No. 189 [H23-4-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（以下「本件売買契約」という。）を締結した。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。

【解答】 × 追認をすることができる時以後、すなわち、成年に達した後に、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があったときは、追認をしたものとみなされる（125⑤）。

No. 190 [H25-5-オ]

- ☐ 取り消すことができる行為について追認をすることができる取消権者が当該行為から生じた債務の債務者として履行をした場合には、法定追認の効力が生ずるが、当該行為について当該取消権者が債権者として履行を受けた場合には、法定追認の効力は生じない。

【解答】 × (125①, 大判昭 8. 4. 28)

No. 191 [S57-3-3]

- ☐ Aは、Bに家屋を購入する代理権を与え、Bは、Cとの間で、Aのためにすることを示して特定の家屋の売買契約を締結したが、その家屋はDのものであった。その契約がCの詐欺による場合でも、Aがそのことを知った後にCに対してその契約の履行を請求したときは、Aは、詐欺を理由として、その契約を取り消すことができない。

【解答】 ○ (125②)

No. 192 [H12-1-ウ改]

- ☐ 次の対話は、取り消すことができる行為の追認に関する教授と学生の対話である。
- 教授： Aは、Bの詐欺により錯誤に陥り、Bから、ある動産を買い受ける旨の売買契約を締結しましたが、その後に、Bの詐欺が発覚したため、Aは、売買契約を取り消したいと考えています。その後、Bが売買代金請求権をCに譲渡し、その旨をAに通知したとします。AがCから売買代金の弁済を請求された場合、この請求を受けたという事実をもってAは追認をしたものとみなされますか。
- 学生： 取消権者であるAが、履行の請求をされただけでは、法定追認があったことにはなりません。

【解答】 ○ (125②, 大判明 39. 5. 17)

No. 193 [H4-7-イ]

- ☐ Aが被保佐人Bに金銭を貸し付け、その後にBについての保佐開始の審判が取り消された場合において、BがAに対して新たに担保を提供したときは、追認をしたものとみなされる。

【解答】 ○ (125④)

No. 194 [H13-1-ア]

- ☐ AがBからC社製造の甲薬品を購入した。AがBから甲薬品を100箱以上購入しないと店から出さないと脅されて、これを購入した場合でも、BがA B間の売買代金債権をDに譲渡し、その旨の通知をAにしたときは、Aは、Bとの間の売買契約を取り消すことができない。

【解答】 × (125⑤)

No. 195

- ☐ 追認をすることができる時以後に、取消権者が強制執行をした場合には追認をしたものとみなされるが、強制執行を受けた場合には追認をしたものとはみなされない。

【解答】 ○ (125⑥, 大判昭4.11.22)

No. 196 [H12-1-オ改]

- ☐ 次の対話は、取り消すことができる行為の追認に関する教授と学生の対話である。
- 教授： Aは、Bの詐欺により錯誤に陥り、Bから、ある動産を買い受ける旨の売買契約を締結しましたが、その後に、Bの詐欺が発覚したため、Aは、売買契約を取り消したいと考えています。その後、Bが売買代金請求権をCに譲渡し、その旨をAに通知したとします。AがCからの強制執行を免れるために売買代金を弁済した場合、この売買代金を弁済したという事実をもってAは追認をしたものとみなされますか。
- 学生： 売買代金の弁済は、Aが債務者として履行しなければならないことですが、追認する趣旨ではないことを示した上で弁済をしていれば、追認をしたものとはみなされません。

【解答】 ○ (125 但)

No. 197 [H16-6-(イ)]

- ☐ 次の対話は、無効及び取消しに関する学生の対話である。
- 学生A： ある法律行為の効力が否定される場合として、「無効」と「取消し」とがある。
- 学生B： 「無効」は、永久に主張することができるけれど、「取消し」は、行為の時から5年が経過すると主張することができなくなるという点も違うね。

【解答】 × 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(126前)。行為の時から20年を経過したときも、同様である(126後)。

No. 198 [H10-4-ウ]

□ AがBの詐欺により、Bとの間で、A所有の甲土地を売却する契約を締結した。売買契約の締結後20年が経過した後に、Aが初めて詐欺の事実気付いた場合、Aは売買契約を取り消すことができない。

【解答】 ○ (126 後)

No. 199 [H5-8-1]

□ Aは、Bの詐欺によりA所有の高価な壺を売却したが、その数日後に詐欺を理由に売買契約を取り消した。その後6年が経過した場合でも、Aは、Bに対して、壺の返還を請求することができる。

【解答】 ○ 追認をすることができる時から5年以内に取消権を行使すれば、取消しの時から10年間は不当利得返還請求権を行使することができる（大判昭12.5.28）。

■ 4 条件及び期限

(1) 条件の意義

法律行為の効力の発生又は消滅を将来の成否が不確定な事実にかからせる附款

(2) 停止条件と解除条件

	停止条件	解除条件
意 義	条件の成就によって 法律行為の効力を発生させる場合	条件の成就によって 法律行為の効力を消滅させる場合
条件成就の効果	条件成就時から発生（127Ⅰ） ※1	条件成就時から失効（127Ⅱ） ※1
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可(130) ※2	

※1 条件が成就した場合の効果は、遡及しない。ただし、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（127Ⅲ）。

※2 農地の売主が故意に知事の許可を得ることを妨げた場合には130条は類推適用されないが（最判昭36.5.26）、条件の成就によって利益を受ける当事者が故意に条件を成就させた場合には130条が類推適用される（最判平6.5.31）。

No. 200 [H21-4-オ]

□ 次の対話は、条件及び期限に関する教授と学生との対話である。

教授： 解除条件が成就した場合、その条件が付された法律行為の効力はどのようになりますか。

学生： 解除条件が成就した場合には、当然に、その条件が付された法律行為が成立した時にさかのぼって、その法律行為の効力が消滅します。

【解答】 × (127Ⅱ)

No. 201 [H24-5-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した。このXのYに対する請求は認められる。

【解答】 ○ 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(128)。そして、故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う(709)。

No. 202 [H2-16-3]

□ 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、第三者は、その条件が成就したものとみなすことができる。

【解答】 × その条件が成就したものとみなすことができるのは、相手方である(130)。

No. 203 [H24-5-ウ]

□ Yは、Xとの間で、Yが交際中のAと結婚したら、Y所有の甲自動車をXに贈与する旨を約した。その後、Yは、Aから結婚の申込みを受けたが、仕事の都合から回答を保留し、これがきっかけとなって、結局、YとAとの関係が破綻し、YがAと結婚する見込みはなくなった。Xは、Yに対し、甲自動車の引渡しを請求した。このXのYに対する請求は認められる。

【解答】 × 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(130)。もっとも、設問におけるYは、故意に「交際中のAと結婚したら」という条件の成就を妨げたわけではない。したがって、XのYに対する請求は認められない。

No. 204 [S59-4-5]

- ☐ 農地法所定の許可を条件とする農地の売買契約が締結された場合において、売主が故意にその許可がされることを妨げたときは、買主は、その条件が成就したものとみなして、売主にその農地の引渡しを請求することができる。

【解答】 × 知事の許可を得ることを条件として農地の売買契約をしたとしても、停止条件を付したものであることはできず、仮に、このような法定条件にも、その性質の許す限り、民法の条件に関する規定が類推適用されるとしても、農地の買主は、売主が、故意に知事の許可を得ることを妨げた場合であっても、条件が成就したものとみなすことはできない（最判昭 36. 5. 26）。

No. 205 [H24-5-イ]

- ☐ Yは、Xとの間で、X所有の甲カメラが壊れたら、Y所有の乙カメラをXに贈与する旨を約した。その後、Xは、Xの妻であるAに甲カメラを壊すように依頼し、Aが故意に甲カメラを壊した。Xは、甲カメラが壊れたとして、Yに対し、乙カメラの引渡しを請求した。このXのYに対する請求は認められる。

【解答】 ×（最判平 6. 5. 31）

No. 206

- ☐ 山林の売却の斡旋依頼とともに、停止条件付報酬契約がされた場合において、委任者が受任者を介せずその山林を他に売却したときでも、受任者は、約定報酬の請求ができない。

【解答】 × 山林の売却の斡旋依頼とともに、停止条件付報酬契約がされた場合において、委任者が受任者を介せずその山林を他に売却したときは、受任者は条件が成就したものとみなして、約定報酬の請求ができる（最判昭 39. 1. 23）。

(3) 特殊の条件

		停止条件	解除条件
既成条件	条件の成就が確定している場合	無条件(131Ⅰ)	無効(131Ⅰ)
	条件の不成就が確定している場合	無効(131Ⅱ)	無条件(131Ⅱ)
不法条件	不法な条件を付した場合	無効(132前) ※	無効(132前) ※
	不法な行為をしないことを条件とした場合	無効(132後)	無効(132後)
不能条件		無効(133Ⅰ)	無条件(133Ⅱ)
随意条件	条件が債務者の意思のみに係る場合	無効(134)	有効(最判昭35.5.19)
	条件が債権者の意思のみに係る場合	有効	有効

※ 不法な条件を付した法律行為であっても、その法律行為全体が不法性を帯びない場合には、その法律行為は無効ではない(大判大6.5.28)。

No. 207 [H17-6-オ]

□ 法律行為の当時、既に条件が成就していた場合において、その条件が()であるときは、その法律行為は、無効である。この記述の()には、「停止条件」又は「解除条件」のいずれかの語のうち、「停止条件」の語を入れたときのみ適切な文章となる。

【解答】 × (「解除条件」の語を入れたときのみ適切な文章となる。131Ⅰ)

No. 208 [H2-16-5]

□ 停止条件付法律行為の当時、条件が成就しないことが確定していた場合において、当事者がそのことを知らなかったときは、その法律行為は、無条件の法律行為となる。

【解答】 × (131Ⅱ)

No. 209 [H21-4-イ]

□ 次の対話は、条件及び期限に関する教授と学生との対話である。

教授： 条件となる事実が不法か否かは、法律行為の効力にどのような影響を与えますか。

学生： 不法な事実を条件とすることはできず、例えば、他人を殺害することを条件として金員を支払う旨の契約は、無効となります。もっとも、不法な行為をしないことを条件とする場合は、不法な結果の発生を容認することにはならないので、そのような条件を付した法律行為は、無効とはなりません。

【解答】 × (132)

No. 210 [H17-6-エ]

☐ 社会通念上、実現が不可能な（ ）を付した法律行為は、無効である。この記述の（ ）には、「停止条件」又は「解除条件」のいずれかの語のうち、「停止条件」の語を入れたときのみ適切な文章となる。

【解答】 ○ (133)

No. 211 [H17-6-カ]

☐ 債務者の意思のみにより（ ）が成就するような法律行為は、無効である。この記述の（ ）には、「停止条件」又は「解除条件」のいずれかの語のうち、「停止条件」の語を入れたときのみ適切な文章となる。

【解答】 ○ (134)

No. 212 [S59-4-4]

☐ 贈与契約に、贈与者が欲するときは贈与した物を返還するものとする旨の条件を付したとしても、その贈与契約は、有効である。

【解答】 ○ 解除条件が債権者の意思のみにかかる場合は、有効である。

(4) 期限の意義

期限とは、法律行為の効力の発生又は消滅を将来到来することが確実な事実にかからせる附款

(5) 期限の種類及び期限到来の効果

種 類	始 期	法律行為の効力の発生に関する期限
	終 期	法律行為の効力の消滅に関する期限
	確定期限	到来する時期が確定しているもの
	不確定期限	到来することは確実であるが、到来する時期が不確定であるもの
期限到来の効果	始期を付した場合	期限が到来するまで請求 ^{不可} (135 I) ※
	終期を付した場合	期限が到来した時に消滅 (135 II) ※

※ 期限の到来の効果は、遡及しない。ただし、当事者が、条件が成就した場合の効果をその成就した時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)。

(6) 期限の利益

意義	期限が付されていることにより、当事者が受ける利益
推定	期限は、債務者の利益のために定めたものと推定（136Ⅰ）
放棄	☐ （136Ⅱ本） ※
喪失	次に掲げる場合には、債務者は、期限の利益を主張 ☐ （137） 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。

※ ただし、相手方の利益を害することができない（136Ⅱ但）。例えば、定期預金の返還時期が当事者双方の利益のために定められた場合であっても、債務者である銀行は、その返還時期までの約定利息を支払うなど預金者の利益の喪失を填補すれば、期限の利益を一方的に放棄することができる（大判昭 9. 9. 15）。

No. 213 [H21-4-エ]

☐ 次の対話は、条件及び期限に関する教授と学生との対話である。

教授： 期限の利益を受ける者は、これを放棄することができますが、債務者と債権者の双方が期限の利益を享受している場合、債務者は、期限の利益を放棄することができますか。

学生： 債務者は、債権者の喪失する利益をてん補すれば、期限の利益を放棄することができます。例えば、銀行は、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えば、期限の利益を放棄することができます。

【解答】 ○（大判昭 9. 9. 15）

No. 214 [H24-5-エ]

☐ Xは、Yに対し、利息を年1割、元本及び利息の弁済期を契約時から1年後として、金銭を貸し付けた。Xは、Yに対し、契約時から半年を経過した日に、同日から弁済期までの半年分の利息の支払請求権を放棄して、当該貸金債権の元本と契約時から同日の前日までの半年分の利息の支払を請求した。このXのYに対する請求は認められる。

【解答】 × 期限は、債務者の利益のために定めたものと推定される（136Ⅰ）。債務者Yには、契約時から1年後に弁済するという期限の利益が認められるため、Xは、この推定を覆さない限り、当該貸金債権の元本と半年分の利息の支払を請求することはできない。

No. 215 [H13-12-エ]

☐ 債務者が抵当権の目的物を損傷した場合には、債務者は、期限の利益を失う。

【解答】 ○ (137②)

(7) 出世払債務の性質

消費貸借において、債務者が出世した時に履行する旨の約定（出世払債務）は、不確定期限を付したものであって、停止条件付債務ではない（大判大 4. 3. 24）。

No. 216 [H21-4-ア]

☐ 次の対話は、条件及び期限に関する教授と学生との対話である。

教授： 法律行為をするに当たって、その効力を制約するために条件又は期限を定めることがありますが、条件と期限とはどのように区別されますか。

学生： 発生するか否かが不確実な事実にかからせるものは条件であり、発生することが確実な事実にかからせるものは期限です。したがって、例えば、債務者が出世した時に借金を返済するといういわゆる出世払の約定は、債務に停止条件を付したものであるといえます。

【解答】 × (大判大 4. 3. 24)

No. 217 [H24-5-ア]

☐ Xは、Aに対する貸金債権を有していたところ、その弁済をAが結婚するまで猶予するため、Aとの間で、その弁済期をAが結婚する時と定めた。その後、Aは、結婚しないまま、死亡した。Xは、Aの唯一の相続人であるYに対し、当該貸金債権の弁済を請求した。このXのYに対する請求は認められる。

【解答】 ○ XのAに対する貸金債権の弁済期をAが結婚する時とする定めは、いわゆる出世払の定めと同様、債務に不確定期限を付したものとなる（大判大 4. 3. 24 参照）。したがって、Aが死亡して結婚しないことが確定したときは、Xの貸金債権の期限が到来するため、XのYに対する請求が認められる（135 I）。

第4章

時効

■ 1 総則

(1) 意義

一定の事実状態が継続した場合に、その事実状態に即した権利関係に確定する制度

(2) 取得時効と消滅時効

取得時効	一定期間、他人の物を占有することにより、権利を取得するもの
消滅時効	一定期間、権利を行使しないことにより、権利が消滅するもの

(3) 消滅時効と除斥期間

	消滅時効	除斥期間
意 義	法が定めた権利の行使期間	
起算点	権利行使可能時（166 I）	権利発生時
中 断	有（147）	無
停 止	有（158～）	無
効果発生要件	援用（145）	期間経過
効果遡及	有（144）	無
利益放棄	可（146）	不可

* 権利失効の原則

権利者が長期間にわたって権利を行使しないため、相手方においてその権利はもはや行使されないものと信頼するに至ったという事情が存在する場合に、権利者はその権利を行使することが許されなくなるという原則。解除権を有する者が長期間にわたってこれを行使せず、相手方においてその権利はもはや行使されないものと信頼すべき正当の事由を有するに至ったため、その後にこれを行使することが信義誠実に反すると認められるような特段の事由がある場合には、解除は許されない（最判昭 30.11.22）。

(4) 除斥期間の例

①	不法行為による損害賠償請求権（724 後，最判平元. 12. 21）
②	数量不足・物の一部滅失の場合の担保責任の 1 年（565，564，最判昭 48. 7. 12）
③	瑕疵担保責任の 1 年（570，566Ⅲ，最判平 4. 10. 20）
④	請負人の担保責任の 1 年（637 I，最判昭 51. 3. 4）

(5) 除斥期間の停止に関する判例

①	不法行為の被害者が不法行為の時から 20 年を経過する前 6 か月内において不法行為を原因として心神喪失の常況にあるのに法定代理人を有しなかった場合において，その後当該被害者が後見開始の審判を受け，後見人に就職した者がその時から 6 か月内に不法行為による損害賠償請求権を行使したなど特段の事情があるときは，158 条 1 項の法意に照らし，724 条後段の効果は生じない（最判平 10. 6. 12）。
②	被害者を殺害した加害者が被害者の相続人において被害者の死亡の事実を知り得ない状況を殊更に作出し，そのために相続人はその事実を知ることができず，相続人が確定しないまま上記殺害の時から 20 年を経過した場合において，その後相続人が確定した時から 6 か月内に相続人が上記殺害に係る不法行為に基づく損害賠償請求権を行使したなど特段の事情があるときは，160 条の法意に照らし，724 条後段の効果は生じない（最判平 21. 4. 28）。

No. 218

- ☐ 不法行為の被害者が不法行為の時から 20 年を経過する前 6 か月内において不法行為を原因として心神喪失の常況にあるのに法定代理人を有しなかった場合において，その後当該被害者が後見開始の審判を受け，後見人に就職した者がその時から 6 か月内に不法行為による損害賠償請求権を行使したときは，不法行為に基づく損害賠償請求権は消滅しない。

【解答】 ○（最判平 10. 6. 12）

(6) 時効の効力、起算日及び援用

効 力	取得時効	起算日に遡及して権利を原始取得（144）
	消滅時効	起算日に遡及して権利が消滅（144）
起算日	取得時効	占有開始の日
	消滅時効	権利を行使することができる時（166 I）
援 用	意 義	時効の利益を享受する旨の意思表示であり，当事者が援用しなければ，裁判所が時効による裁判 ^{不可} （145）
	法的性質	(7)
	援用権者	(8)
	範 囲	時効を援用した者に限定 ※

※ 時効の完成により利益を受ける者は自己が直接に受けるべき利益の存する限度で時効を援用することができるものと解すべきであって，被相続人の占有により取得時効が完成した場合において，その共同相続人の 1 人は，自己の相続分の限度においてのみ取得時効を援用することができるにすぎない（最判平 13. 7. 10）。

(7) 時効の法的性質

実体法説	確定効果説	
	不確定効果説	解除条件説
		停止条件説（最判昭 61. 3. 17）
訴訟法説	法定証拠提出説	

No. 219

- ☐ 「時効は，実体法上の権利の得喪を生ずるものであるが，その権利の得喪は時効の完成によりその効果が発生するのではなく，その援用によって初めてその効果が発生し確定的となる。」との見解によると，時効が完成した後に債務の弁済をしたら時効を援用しないとの表示をしたとされ，その債権が復活しそれに対し弁済したことになる。

【解答】 × 停止条件説ではなく，解除条件説の帰結である。

(8) 時効の援用権者

意 義	時効により直接利益を受ける者及びその承継人（大判明 43. 1. 25）		
具体例	援用 ☒	①	譲渡担保権設定者（譲渡担保権の被担保債権，最判昭 42. 10. 27）
		②	物上保証人（抵当権の被担保債権，最判昭 43. 9. 26） ※ 1
		③	抵当不動産の第三取得者（抵当権の被担保債権，最判昭 48. 12. 14）
		④	仮登記担保権が設定された不動産の第三取得者（仮登記担保権の被担保債権，最判昭 60. 11. 26）
		⑤	売買予約に基づく所有権移転請求権保全の仮登記に後れる抵当権者（予約完結権の消滅時効，最判平 2. 6. 5）
		⑥	売買予約に基づく所有権移転請求権保全の仮登記のされた不動産の第三取得者（予約完結権の消滅時効，最判平 4. 3. 19）
		⑦	詐害行為の受益者（詐害行為の債権者の債権，最判平 10. 6. 22）
		⑧	譲渡担保権者から被担保債権の弁済期後に譲渡担保権の目的物を譲り受けた第三者（譲渡担保権設定者の清算金支払請求権，最判平 11. 2. 26）
	援用 ☐	❶	一般債権者（他の債権者の債権，大決昭 12. 6. 30）
		❷	建物賃借人（建物賃貸人による敷地所有権の取得時効，最判昭 44. 7. 15）
		❸	後順位抵当権者（先順位抵当権の被担保債権，最判平 11. 10. 21）

※ 最判昭 43. 9. 26 は，債権者は，自己の債権を保全するに必要な限度で，債務者に代位して，他の債権者に対する債務の消滅時効を援用することができる旨も判示している。

No. 220 [H20-7-4]

☐ 他人の債務のために自己の所有物件に抵当権を設定した物上保証人は，その被担保債権が消滅すると抵当権も消滅するので，被担保債権の消滅時効を援用することができる。

【解答】 ○（最判昭 43. 9. 26）

No. 221 [H24-6-イ]

☐ 次の対話は、消滅時効に関する教授と学生との対話である。

教授： 金銭債権の債権者は、債務者の資力が自己の債権の弁済を受けるについて十分でないときは、債務者に代位して、他の債権者に対する債務の消滅時効を援用することができますか。

学生： 消滅時効の援用は、援用権者の意思にかからしめられているので、金銭債権の債権者は、債務者に代位して他の債権者に対する債務の消滅時効を援用することはできません。

【解答】 ×（最判昭 43. 9. 26）

No. 222 [H13-11-ア改]

☐ 抵当権が設定された不動産の第三取得者は、被担保債権の消滅時効を援用することができる。

【解答】 ○（最判昭 48. 12. 14）

No. 223

☐ 売買予約に基づく所有権移転請求権保全の仮登記に後れる抵当権者は当該予約完結権の消滅時効を援用することができないが、売買予約に基づく所有権移転請求権保全の仮登記のされた不動産の第三取得者は当該予約完結権の消滅時効を援用することができる。

【解答】 × 抵当権者も第三取得者も当該予約完結権の消滅時効を援用することができる（最判平 2. 6. 5, 最判平 4. 3. 19）。

No. 224 [H20-7-エ]

☐ 詐害行為の受益者は、詐害行為取消権を行使する債権者の債権が消滅すれば、詐害行為取消権の行使による利益喪失を免れることができるので、その債権の消滅時効を援用することができる。

【解答】 ○（最判平 10. 6. 22）

No. 225

☐ 譲渡担保権者から被担保債権の弁済期後に譲渡担保権の目的物を譲り受けた第三者は、譲渡担保権設定者が譲渡担保権者に対して有する清算金支払請求権につき、消滅時効を援用することができない。

【解答】 ×（最判平 11. 2. 26）

No. 226 [H20-7-ウ]

- ☐ 一般債権者は、執行の場合における配当額が増加する可能性があるので、他の債権者の債権の消滅時効を援用することができる。

【解答】 × (大決昭 12.6.30)

No. 227 [H20-7-オ]

- ☐ 建物の敷地所有権の帰属につき争いがある場合において、その敷地上の建物の賃借人は、建物の賃貸人が敷地所有権を時効取得すれば賃借権の喪失を免れることができるので、建物の賃貸人による敷地所有権の取得時効を援用することができる。

【解答】 × (最判昭 44.7.15)

No. 228 [H20-7-ア]

- ☐ 後順位抵当権者は、先順位抵当権の被担保債権が消滅すると先順位抵当権も消滅し、その把握する担保価値が増大するので、その被担保債権の消滅時効を援用することができる。

【解答】 × (最判平 11.10.21)

No. 229

- ☐ 被相続人の占有により取得時効が完成した場合においては、その共同相続人の1人は、自己の相続分にかかわらず、全部の取得時効を援用することができる。

【解答】 × 時効の完成により利益を受ける者は自己が直接に受けるべき利益の存する限度で時効を援用することができるものと解すべきであって、被相続人の占有により取得時効が完成した場合において、その共同相続人の1人は、自己の相続分の限度においてのみ取得時効を援用することができるにすぎない (最判平 13.7.10)。

(9) 時効の利益の放棄

意 義	時効の援用権者によるその利益を受けないという意思表示	
可 否	時効完成前	☐ (146)
	時効完成后	☒
消滅時効完成後の 債務の承認 (最大判昭 41. 4. 20)		消滅時効完成後に債務の承認をした場合において、そのことだけから、その承認はその時効が完成したことを知っていたものであると推定することは許されない。
		債務者が、消滅時効の完成後に債権者に対し当該債務の承認をした場合には、時効完成の事実を知らなかったときでも、その後、その時効の援用をすることは許されない。 ※

※ 最大判昭 41. 4. 20 は、再び時効期間が進行することを否定するものではないため、債務者は、再度完成した消滅時効を援用することができる（最判昭 45. 5. 21）。

No. 230 [H11-2-ア]

☐ 次の対話は、債権の消滅時効に関する教授と学生の対話である。

教授： 債務者は、時効の利益を時効の完成前に放棄することができますか。

学生： はい。時効の利益は、期限の利益と同様に、それにより利益を受ける債務者のために存するので、債務者は、債務の発生後は、いつでも時効の利益を放棄することができます。

【解答】 × (146)

No. 231 [H15-7-イ]

☐ 時効の完成後、時効の利益を受ける者が時効によって権利を失う者に対して権利の存在を認めたとしても、時効の完成を知らなかったときは、時効を援用することができる。

【解答】 × (最大判昭 41. 4. 20)

No. 232 [H11-2-オ]

☐ 次の対話は、債権の消滅時効に関する教授と学生の対話である。

教授： 債務者は、いったん時効の利益を放棄した後は、もはや時効を援用することができないのでしょうか。

学生： いいえ。時効の利益を放棄した時点から再び時効は進行するので、再度時効が完成すれば、債務者は、時効を援用することができます。

【解答】 ○ (最判昭 45. 5. 21)

(10) 時効の法定中断事由 (147)

			時効の中断の発生しない場合
①	請求 ※ 1	裁判上の請求	訴えの却下又は取下げの場合 (149) ※ 2
		催 告	6 か月以内に、裁判上の請求等をしない場合 (153) ※ 3
②	差押え、仮差押え 又は仮処分 ※ 4		権利者の請求により又は法律の規定に従わないことにより差押え等が取り消された場合 (154)
			差押え等を時効の利益を受ける者に対してしない場合において、その者に通知をする前であるとき (155)
③	承認 ※ 5 ※ 6 ※ 7		相手方の権利についての処分につき管理の能力を有しない場合 (大判昭 13. 2. 4) ※ 8

※ 1 裁判上の請求としては、他に、支払督促、和解及び調停の申立て、破産手続参加等がある。

※ 2 訴えの却下には、請求の棄却を含む (大判明 42. 4. 30)。

※ 3 催告を繰り返しても、時効の中断の効力は認められない (大判大 8. 6. 30)。

※ 4 仮差押えによる時効中断の効力は、仮差押えの執行保全の効力が存続する間は継続し、仮差押えの被保全債権につき本案の勝訴判決が確定したとしても、仮差押えによる時効中断の効力が消滅するとはいえない (最判平 10. 11. 24)。

※ 5 例えば、債務の一部弁済 (大判大 8. 12. 26)、利息の支払い (大判昭 3. 3. 24)、債務の分割弁済の約定や支払猶予の申入れは、承認に該当する。

※ 6 物上保証人が債権者に対し被担保債権の存在を承認しても、その承認によっては、債権者と物上保証人との相対的關係においても、被担保債権について時効中断の効力は生じない (最判昭 62. 9. 3)。

※ 7 保証人が主たる債務を相続したことを知りながら保証債務の弁済をした場合、当該弁済は、特段の事情のない限り、主たる債務者による承認として当該主たる債務の消滅時効を中断する効力を有する (最判平 25. 9. 13)。

※ 8 時効の中断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又は権限があることを要しない (156)。そのため、被保佐人は、保佐人の同意を得ないで承認をすることができるが (大判大 7. 10. 9)、未成年者が、法定代理人の同意を得ないで承認をした場合には、取り消すことができる (大判昭 13. 2. 4)。

	承認の時期	
	時効完成前 (中断事由)	時効完成後 (時効の利益の放棄)
被保佐人	可 (大判大 7. 10. 9)	不可 (大判大 8. 5. 12)
未成年者	不可 (大判昭 13. 2. 4)	不可

No. 233 [H15-7-エ改]

☐ 時効が中断した場合には、それまでに経過した期間は法律上は無意味なものとなり、時効の中断事由が終了した時から、新たに時効期間が進行を開始する。

【解答】 ○ (157 I)

No. 234 [H21-5-エ]

☐ Bが、Aに対する債権をCに譲渡し、Aに対してその譲渡の通知をしたときは、その債権の消滅時効は中断する。

【解答】 × 債権譲渡の通知は、時効の中断事由である「請求」に当たらない。

No. 235 [H15-7-ア]

☐ 訴えの提起は、時効の中断事由であり、その訴えが却下され、又は棄却されても、時効中断の効力が生ずるが、訴えの取下げがあったときは、時効の中断の効力を生じない。

【解答】 × (149, 大判明 42. 4. 30)

No. 236 [H15-7-ウ]

☐ 権利者が義務の履行を求める催告は、時効の中断事由であるが、その時効の中断の効力は完全なものではなく、6か月以内に裁判上の請求、支払督促の申立て、和解の申立て、民事調停法若しくは家事審判法による調停の申立て、破産手続参加、再生手続参加、更生手続参加、差押え、仮差押え又は仮処分をしなければ、時効の中断の効力を生じない。

【解答】 ○ (147①, 153)

No. 237

☐ 催告を繰り返しても、時効の中断の効力は認められない。

【解答】 ○ (大判大 8. 6. 30) 最判平 25. 6. 6 も、消滅時効期間が経過した後、その経過前にした催告から6か月以内に再び催告をしても、第1の催告から6か月以内に153条所定の措置を講じなかった以上は、第1の催告から6か月を経過することにより、消滅時効が完成するとしている。。

No. 238 [H21-5-イ]

☐ AがBに対する借入債務につきその利息を支払ったときは、その元本債権の消滅時効は中断する。

【解答】 ○ (147③, 大判昭 3. 3. 24)

No. 239 [H15-7-オ]

- ☐ 時効の利益を受ける者が時効によって権利を失う者に対してする承認は、時効の中断事由であり、例えば、債務者である銀行が銀行内の帳簿に利息の元金組入れの記載をした場合が、これに該当する。

【解答】 × (147③, 大判大 5. 10. 13)

No. 240 [H11-2-イ]

- ☐ 次の対話は、債権の消滅時効に関する教授と学生の対話である。

教授： 時効の完成前に、被保佐人が、保佐人の同意を得ずに債務の承認をした場合、時効は中断しますか。

学生： はい。時効の中断の効力を生ずべき債務の承認をするためには、処分能力又は権限があることは要しないので、保佐人の同意は不要です。

【解答】 ○ (156, 大判大 7. 10. 9)

No. 241 [H21-5-ア]

- ☐ 未成年者であるAがその債権者Bに対してAの法定代理人Cの同意を得ないでその債務を承認したときは、Cはその承認を取り消すことができず、その債権の消滅時効は中断する。

【解答】 × (156, 大判昭 13. 2. 4)

No. 242

- ☐ 物上保証人が債権者に対し被担保債権の存在を承認したときは、その承認によって、債権者と物上保証人との相対的關係において、被担保債権について時効中断の効力が生ずる。

【解答】 × 物上保証人が債権者に対し被担保債権の存在を承認しても、その承認によっては、債権者と物上保証人との相対的關係においても、被担保債権について時効中断の効力は生じない（最判昭 62. 9. 3）。

No. 242-2

☐ 保証人が主たる債務を相続したことを知りながら保証債務の弁済をした場合、当該弁済は、主たる債務者による承認として当該主たる債務の消滅時効を中断する効力を有しない。

【解答】 ×（最判平 25.9.13） これは、主たる債務者兼保証人の地位にある者が主たる債務を相続したことを知りながらした弁済は、これが保証債務の弁済であっても、債権者に対し、併せて負担している主たる債務の承認を表示することを包含するものといえるからである。

(11) 一部請求訴訟と消滅時効の中断の範囲

請求内容	消滅時効の中断の範囲
明示的一部請求	当該一部（最判昭 34.2.20） ※
非明示的一部請求	債権の同一性の範囲内でその全部（最判昭 45.7.24）

※ 明示的一部請求の残部については、裁判上の請求に準ずる消滅時効の中断の効力は生じないが、裁判上の催告として消滅時効の中断の効力を生ずる（最判平 25.6.6）。

No. 242-3

☐ 一部請求の訴えに係る訴訟において、消滅時効の中断の効力は、その一部についてのみ生ずる。

【解答】 × 一部請求である旨を明示した場合には、時効中断の効力は当該一部についてのみ生じることが（最判昭 34.2.20）、一部請求である旨が明示されていない場合には、債権の同一性の範囲内でその全部に時効中断の効力が及ぶ（最判昭 45.7.24）。

No. 242-4

☐ 明示的一部請求については、当該一部についてのみ消滅時効の中断の効力を生ずる。

【解答】 × 明示的一部請求の訴えが提起された場合、債権者が将来にわたって残部をおよそ請求しない旨の意思を明らかにしているなど、残部につき権利行使の意思が継続的に表示されているとはいえない特段の事情のない限り、当該訴えの提起は、残部について、裁判上の催告として消滅時効の中断の効力を生ずるというべきであり、債権者は、当該訴えに係る訴訟の終了後6か月以内に153条所定の措置を講ずることにより、残部について消滅時効を確定的に中断することができる（最判平 25.6.6）。

(12) 中断事由に関する判例（中断事由の追加）

○：有，×：無

		中断の発生
①	執行力のある債務名義の正本を有する債権者がする配当要求	○（最判平 11. 4. 27）
②	抵当権者がする債権の届出	×（最判平元. 10. 13）
③	債権の届出をした抵当権者がその届出に係る債権の一部に対する配当を受けた場合	×（最判平 8. 3. 28）
④	物上保証人所有の不動産を目的とする抵当権の実行としての競売手続における債務者への競売開始決定正本の送達	○（最判昭 50. 11. 21） (13)
⑤	所有権に基づく登記手続請求の訴訟において被告が自己に所有権があることを主張して請求棄却の判決を求めること	○（最大判昭 43. 11. 13）
⑥	抵当権設定登記抹消手続請求訴訟において抵当権者が被担保債権の存在を主張して請求棄却判決を求めること	○（最判昭 44. 11. 27）
⑦	留置権の被担保債権の債務者が原告である訴訟において提出された留置権者による留置権の抗弁	○（最大判昭 38. 10. 30） ※

※ この時効中断の効力は，訴訟の係属中存続し，訴訟の終結後 6 か月以内に他の強力な中断事由に訴えれば，時効中断の効力は維持される（前掲最大判昭 38. 10. 30）。

No. 243

- ☐ 不動産競売手続において執行力のある債務名義の正本を有する債権者がする配当要求は，配当要求に係る債権につき消滅時効を中断する効力を生ずる。

【解答】 ○（最判平 11. 4. 27）

No. 244 [H21-5-ウ]

- ☐ Aが所有する不動産の強制競売手続において，当該不動産に抵当権を設定していたBが裁判所書記官の催告を受けてその抵当権の被担保債権の届出をしたときは，その被担保債権の消滅時効は中断する。

【解答】 ×（最判平元. 10. 13）

No. 245

- ☐ 登記を経た抵当権者が、第三者の申立てに係る不動産に対する担保権の実行としての競売手続において、債権の届出をし、その届出に係る債権の一部に対する配当を受けたときは、債権の残部について、消滅時効を中断する効力を生ずる。

【解答】 ×（最判平 8. 3. 28）

No. 246

- ☐ 仮差押えによる時効中断の効力は、仮差押えの執行保全の効力が存続する間は継続する。

【解答】 ○（最判平 10. 11. 24）

No. 247 [H5-3-オ]

- ☐ 所有権に基づく登記手続の請求の訴えにおいて、被告が自己の所有権を主張し、請求棄却の判決を求め、その主張が判決で認められた場合には、原告の取得時効を中断する効果を生じる。

【解答】 ○（最判昭 43. 11. 13）

No. 248

- ☐ 留置権の行使は、債権の消滅時効の進行を妨げないが、訴訟上の留置権の抗弁は、消滅時効を中断する効力を有する。

【解答】 ○（300，最大判昭 38. 10. 30）

(13) 中断事由に関する判例（155 関係）

（差押え、仮差押え及び仮処分）

第 155 条 差押え、仮差押え及び仮処分は、時効の利益を受ける者に対してしないときは、その者に通知をした後でなければ、時効の中断の効力を生じない。

①	物上保証人所有の不動産を目的とする抵当権の実行としての競売手続において、競売開始決定正本が債務者に送達された場合には、債務者に対して被担保債権について消滅時効の中断の効力を生ずる（最判昭 50.11.21）。
②	①における消滅時効の中断の効力は、競売開始決定正本が債務者に送達された時に生ずる（最判平 8.7.12）。
③	①における債務者への競売開始決定正本の送達が書留郵便に付してされたものである場合には、その正本が郵便に付して発送されたことによってはいまだ時効中断の効力を生ぜず、その正本の到達によって初めて、債務者に対して被担保債権について消滅時効の中断の効力を生ずる（最判平 7.9.5）。
④	①における債務者への競売開始決定正本の送達が、債務者の所在が不明であるため、公示送達によりされた場合には、民事訴訟法 113 条の類推適用により、同法 111 条の規定による掲示を始めた日から 2 週間を経過した時に、債務者に対し民法 155 条の通知がされたものとして、被担保債権について消滅時効の中断の効力を生ずる（最決平 14.10.25）。

* 債権者甲が乙の主債務についての丙の連帯保証債務を担保するために抵当権を設定した物上保証人丁に対する競売を申し立て、その手続が進行することは、乙の主債務の消滅時効の中断事由に該当しない（最判平 8.9.27）。

No. 249

☐ 物上保証人所有の不動産を目的とする抵当権の実行としての競売手続において、競売開始決定正本が債務者に送達された場合には、債務者に対して被担保債権について消滅時効の中断の効力を生ずる。

【解答】 ○（最判昭 50.11.21）

No. 250 [H24-6-ウ]

□ 次の対話は、消滅時効に関する教授と学生との対話である。

教授： 債務者のした債務の承認によって被担保債権について消滅時効の中断の効力が生じた場合には、物上保証人は、その効力を否定することができますか。

学生： 時効の中断は、中断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で、物上保証人は、債務者のした債務の承認によって生じた消滅時効の中断の効力を否定することができます。

【解答】 ×（最判平 7. 3. 10）

(14) 時効の停止

意 義	時効完成の間に、権利者が時効を中断することができない、又は極めて困難にする事由がある場合に限り、その事由の存在する期間中及びその事由の消滅後法定の期間が経過するまでの間、時効の完成を延期させるもの	
種 類	身分により生ずる停止	時効の期間の満了前 6 か月以内の間に未成年者又は成年被後見人に法定代理人がないときは、その未成年者もしくは成年被後見人が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 か月を経過するまでの間は、その未成年者又は成年被後見人に対して、時効は完成しない（158Ⅰ）。
		未成年者又は成年被後見人がその財産を管理する父、母又は後見人に対して権利を有するときは、その未成年者もしくは成年被後見人が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 か月を経過するまでの間は、その権利について、時効は完成しない（158Ⅱ）。
		夫婦の一方が他の一方に対して有する権利については、婚姻の解消の時から 6 か月を経過するまでの間は、時効は、完成しない（159）。
	権利から生ずる停止	相続財産に関しては、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 か月を経過するまでの間は、時効は完成しない（160）。※
	事実から生ずる停止	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時効を中断することができないときは、その障害が消滅した時から 2 週間を経過するまでの間は、時効は完成しない（161）。

※ 相続人が確定する前に時効期間が経過した場合にも、相続人が確定した時から 6 か月を経過するまでの間は、時効は完成しない（最判昭 35. 9. 2 参照）。

No. 251 [H15-7-エ改]

- ☐ 時効が停止した場合には、時効の完成が一定期間猶予されるだけであり、時効の停止事由が終了しても、新たに時効期間が進行を開始することはない。

【解答】 ○

No. 252 [S57-2-3]

- ☐ 未成年者に法定代理人がない間は、消滅時効が完成することはない。

【解答】 ○ (158)

No. 253 [S61-4-5]

- ☐ 夫婦の一方が他方に対して有する債権の消滅時効は、婚姻の解消の時からその進行を始める。

【解答】 × 夫婦の一方が他方に対して有する債権の消滅時効は、婚姻の解消の時ではなく、権利を行使することができる時から進行する (166 I)。

■ 2 取得時効

(1) 所有権の取得時効

		長期の取得時効 (162 I)	短期の取得時効 (162 II)
要 件	①	所有の意思の存在 ※ 1 (2)	
	②	「平穩かつ公然」な占有 ※ 2	
	③	他人の物の占有 ※ 3	
	④	20 年間の占有 ※ 4 ※ 5	10 年間の占有 ※ 4 ※ 5
	⑤		善意・無過失 (3)

※ 1 自主占有であれば、自己占有（占有者本人が物を所持してする占有）であるか代理占有（本人（間接占有者）が占有代理人（直接占有者）の占有を通じて取得する占有）であるかを問わない。

※ 2 「平穩かつ公然」に占有していることは、推定される (186 I)。

※ 3 自己の物であっても、取得時効の成立を主張することができる（最判昭 42. 7. 21）。

※ 4 20 年間又は 10 年間は、占有開始の日から起算される。その起算点を任意に選択して時効取得を主張することは許されない（最判昭 35. 7. 27）。なお、長期又は短期の取得時効のどちらを主張するかは、占有者の意思に委ねられているため、善意・無過失の占有者であっても、長期の取得時効を主張することができる。

※ 5 20 年間又は 10 年間の占有の継続については、推定される (186 II)。

No. 254 [H10-3-1]

□ Aは、Bに対し、自己所有の甲土地を売却し、代金と引き換えに甲土地を引き渡したが、その後、Cに対しても甲土地を売却し、代金と引換えに甲土地の所有権の移転の登記を経由した。Bは、A所有の甲土地を買い受けた時点で甲土地の所有権を取得しており、その引渡しを受けた時点で「他人の物の占有」を開始したとはいえないので、この時点から時効期間を起算することはできない。

【解答】 ×（最判昭 42.7.21）

(2) 所有の意思に関する判例

①	所有の意思は、占有者の内心の意思によってではなく、占有取得の原因である権原又は占有に関する事情により外形の客観的に定められるべきものである（最判昭 45.6.18, 最判昭 47.9.8）。
②	占有者は、所有の意思をもって占有するものと推定されるため(186 I)，占有者の占有が自主占有にあたらなことを理由に取得時効の成立を争う者が、当該占有が所有の意思のない占有にあたることについての立証責任を負わなければならない（最判昭 54.7.31）。
③	186 条 1 項の占有者の所有の意思の推定は、占有者がその性質上所有の意思のないものとされる権原に基づき占有を取得した事実が証明されるか、又は占有者が占有中、真の所有者であれば通常はとらない態度を示し、もしくは所有者であれば当然とすべき行動に出なかったなど、外形の客観的にみて占有者が他人の所有権を排斥して占有する意思を有していなかったものと解される事情が証明されるときは、否定される（最判昭 58.3.24）。 ※

※ 不動産の占有者において、登記簿上の所有権の登記名義人に対して所有権の移転の登記手続を求めず、又は所有権の登記名義人に固定資産税が賦課されていることを知りながら自己が負担することを申し出ないといった事実が存在するとしても、これをもって直ちに占有者が他人の所有権を排斥して占有する意思を有していなかったものと解される事情があるものとすることはできない(最判平 7.12.15 参照)。

No. 255 [H12-11-1]

□ 甲建物に居住して善意・無過失の自主占有を8年間続けたAから甲建物を買受けた善意・無過失のBは、その買受けと同時に甲建物をAに賃貸し、Aが甲建物に引き続き居住して更に2年間に経過した。Bは、甲建物について取得時効を主張することができる。

【解答】 ○ 取得時効の成立に必要な占有は、自主占有であれば足り(162)、自己占有であるか代理占有であるかを問わない。

No. 256 [H10-3-3]

□ Aは、Bに対し、自己所有の甲土地を売却し、代金と引き換えに甲土地を引き渡したが、その後、Cに対しても甲土地を売却し、代金と引換えに甲土地の所有権の移転の登記を経由した。Bは、甲土地の引渡しを受けた時点で所有の意思を有していたとしても、AC間の売買及び登記の経由があったことを知ったときは、その時点で所有の意思を失うので、取得時効は成立しない。

【解答】 ×（最判昭 45.6.18，最判昭 47.9.8）

(3) 善意・無過失の意義

意 義	自己に所有権があるものと信じ、かつ、そのように信ずるにつき過失のないこと（最判昭 43.12.24）※ 1	
判定時期	占有開始の時点（最判昭 53.3.6 参照）	
推定の有無	善 意	有（186 I）
	無過失	無（大判大 8.10.13，最判昭 46.11.11）※ 2

※ 1 この判例は、占有者が、占有の目的である不動産に抵当権が設定されていることを知り、又は、不注意により知らなかった場合でも、善意・無過失の占有者といえることができるとしたものである。

※ 2 これに対して、即時取得の場合の無過失であることは、188条の規定により推定される（最判昭 41.6.9）。

No. 257 [H21-7-エ]

□ AがB所有の甲土地を所有者と称するCから買い受け、これにより甲土地が自己の所有となったものと誤信し、かつ、そう信じたことに過失なく8年間占有した後に、甲土地がB所有の土地であることに気付いた場合、その後2年間甲土地を占有したときであっても、Aは甲土地の所有権を取得しない。

【解答】 ×（最判昭 53.3.6 参照）

(4) 自然中断（164）

事 由	①	占有者が任意にその占有を中止した場合
	②	他人によってその占有を奪われた場合

* 占有を奪われた場合であっても、占有者が、占有回収の訴えを提起し、勝訴し、現実はその物の占有を回復したときは、取得時効の中断は生じない（203 但，最判昭 44.12.2）。

No. 258 [H10-3-4]

□ Aは、Bに対し、自己所有の甲土地を売却し、代金と引き換えに甲土地を引き渡したが、その後、Cに対しても甲土地を売却し、代金と引換えに甲土地の所有権の移転の登記を経由した。Bは、甲土地の引渡しを受けた後に、他人により占有を奪われたとしても、占有回収の訴えを提起して占有を回復した場合には、継続して占有したものと扱われるので、占有を奪われていた期間も、時効期間に算入される。

【解答】 ○ (203 但, 最判昭 44. 12. 2)

(5) 時効取得できる所有権以外の財産

①	土地賃借権	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場合 (最判昭 43. 10. 8) ※ 1
②	地上権	土地の継続的な使用という外形的事実が存在し、かつ、それが地上権行使の意思に基づくことが客観的に表現されている場合
③	地役権	継続的に行使され、かつ、外形上認識することができるものである場合 (283) ※ 2
④	立木	他人の所有する土地に、権原によらないで自己所有の樹木を植え付けて、その時から当該立木のみにつき所有の意思をもって、平穏かつ公然に、20 年間占有した場合 (最判昭 38. 12. 13)

※ 1 このことは、他人の土地の所有者と称する者との間で締結された賃貸借契約に基づく場合も同様である (最判昭 62. 6. 5)。なお、時効による農地の賃借権の取得については、農地法 3 条の規定の適用はなく、同条 1 項所定の許可がない場合であっても、賃借権の時効取得が認められる (最判平 16. 7. 13)。

※ 2 「継続」とは、承役地である他人所有の土地の上に通路を開設することを要し、その開設は、要役地の所有者によってされなければならない (最判昭 30. 12. 26)。なお、要役地の所有者が、道路の拡幅のために他人にも土地の提供を働きかける一方、自らもその所有土地の一部を提供した場合には、要役地の所有者によって通路が開設されたものといえる (最判平 6. 12. 16)。

No. 259 [H18-7-改]

□ 時効によって取得できる債権はない。

【解答】 × (最判昭 43. 10. 8)

No. 260 [H18-7-イ]

□ 地上権及び永小作権は、時効によって取得することができるが、地役権は、時効によって取得することができない。

【解答】 × (最判昭 45. 5. 28, 283)

No. 261 [H23-12-エ改]

☐ 次の対話は、地役権に関する教授と学生との対話である。

教授： 地役権の時効取得について考えてみましょう。民法第 283 条は、「地役権は、継続的に行使され、かつ、外形上認識することができるものに限り、時効によって取得することができる。」と定めていますが、通行を目的とする地役権が「継続的に行使され」ていたと認められるには、どのような要件を満たす必要がありますか。

学生： 承役地となる土地の上に通路が開設されることが必要です。この通路の開設は、要役地の所有者によってされる必要があります。

【解答】 ○ (283, 最判昭 30. 12. 26)

■ 3 消滅時効

(1) 消滅時効の有無等

	消滅時効の有無	消滅時効の期間 ※ 3
所有権	無 (大判大 11. 8. 21) ※ 1	
債権	有 (167 I)	10 年間 (167 I)
所有権以外の物権	有 (167 II) ※ 2	20 年間 (167 II)

※ 1 所有権に基づく物権的請求権についても、消滅時効はない (大判大 11. 8. 21)。

※ 2 抵当権は、債務者及び抵当権設定者に対しては、その担保する債権と同時でなければ、時効によって消滅しない (396)。

※ 3 確定判決によって確定した権利 (確定の時に弁済期の到来していない債権を除く。) 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 年である (174 の 2)。

No. 262 [H18-7-エ改]

☐ 債権は、時効によって消滅する。

【解答】 ○ (167 I)

No. 263 [H18-7-ウ]

☐ 所有権に基づく妨害排除請求権は、時効によって消滅しないが、占有保持の訴えは、妨害が消滅した時から 1 年を経過した場合には提起することができない。

【解答】 ○ (大判大 11. 8. 21, 201 I 本)

(2) 消滅時効の起算点

権利を行使することができる時から進行（166 I）

(3) 消滅時効の起算点と履行遅滞に陥る時期との比較

		消滅時効の起算点	履行遅滞に陥る時期
①	確定期限付債権	期限到来時	期限到来時（412 I） ※ 1
②	不確定期限付債権	期限到来時 ※ 2	債務者が期限到来を知った時（412 II） ※ 3
③	期限の定めのない債権	債権成立時	債務者が履行の請求を受けた時（412 III）
④	返還時期の定めのない消費貸借	債権成立時（大判昭 5. 6. 4） ※ 4	債権成立時から相当期間経過時（大判昭 5. 1. 29）
⑤	停止条件付債権	条件成就時 ※ 5	条件成就後に、債務者が履行の請求を受けた時（127 I，412 III）
⑥	債務不履行に基づく損害賠償請求権	本来の債務の履行を請求することができる時（最判平 10. 4. 24）	債務者が履行の請求を受けた時（412 III）
⑦	不当利得返還請求権	債権成立時（大判昭 12. 9. 17）	債務者が履行の請求を受けた時（412 III，大判昭 2. 12. 26）
⑧	不法行為に基づく損害賠償請求権	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 前）。	不法行為時（最判昭 37. 9. 4）

※ 1 ただし、取立債務その他債務の履行に債権者の協力を要する場合には、債権者がまず必要な協力をして履行の催告をしなければ、債務者は、その期限が到来しても遅滞の責任を負わない。

※ 2 当該期限が到来したことを知った時ではない（大判大 4. 3. 24）。

※ 3 債務者がその期限の到来したことを知らなかった場合でも、債権者が催告をした場合には、その催告の時から遅滞の責任を負う。

※ 4 消費貸借契約において返還の時期を定めなかった場合、貸主が返還を求めるには、相当の期間を定めて催告を経ることを要するが（591 I），催告を経ないことは借主の抗弁事項とされており、貸主の権利行使自体は契約成立後いつでもできる（大判昭 5. 6. 4）。

※ 5 これに対して、解除条件付債権の消滅時効は、当該債権が成立した時から起算される。

No. 264 [H18-7-ア]

- ☐ 確定期限のある債権の消滅時効は、当該期限が到来した時から進行するが、不確定期限のある債権の消滅時効は、当該期限が到来したことを債権者が知った時から進行する。

【解答】 × (166 I, 大判大 4. 3. 24)

No. 265 [H6-6-2]

- ☐ 代金の支払期限の定めのない売買契約に基づく代金支払債務の消滅時効の起算点は、契約が成立した時である。

【解答】 ○ (166 I)

No. 266 [H16-7-ア]

- ☐ 期限の定めのない貸金債権の消滅時効は、金銭消費貸借契約が成立した時から進行する。

【解答】 ○ (大判昭 5. 6. 4)

* 一般的な過去問集は、×としている。

No. 267 [H22-19-イ改]

- ☐ Aが開設する病院で勤務医Bの診療上の過失により患者Cが死亡したという事例において、唯一の相続人であるCの子Dが診療契約上の債務の不履行に基づく損害賠償を請求する場合と不法行為に基づく損害賠償を請求する場合との差異に関して、債務不履行に基づく損害賠償請求権の消滅時効の期間は、権利を行使することができる時から3年であるが、不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効の期間は、損害及び加害者を知った時から3年である。

【解答】 × 債務不履行に基づく損害賠償の請求権の消滅時効の期間は、本来の債務の履行を請求することができる時から10年間である(167 I, 最判平 10. 4. 24)。これに対して、不法行為による損害賠償の請求権は、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から3年間である(724前)。

(4) 消滅時効の起算点に関する判例（(3)以外の判例）

		起算点
①	契約の解除による原状回復請求権	契約解除の時（大判大 7. 4. 13）
②	契約の解除に基づく原状回復義務の履行不能による損害賠償請求権	契約の解除によって原状回復義務の履行を請求することができる時（最判昭 35. 11. 1）
③	瑕疵担保による損害賠償請求権	買主が目的物の引渡しを受けた時（最判平 13. 11. 27）
④	安全配慮義務違反による損害賠償請求権	症状に関する最終の行政上の決定を受けた時（最判平 6. 2. 22） ＊ 死亡した場合は、死亡の時（最判平 16. 4. 27）
⑤	期限の利益喪失約款を付した割賦払債務	1 回の不履行があっても、各割賦金債務については約定の弁済期ごとに順次消滅時効が進行し、債権者が特に残債務全額の弁済を求める意思表示をしたときに限り、その請求の時からその全額についての消滅時効が進行（最判昭 42. 6. 23）
⑥	受領拒絶を原因とする供託金取戻請求権の消滅時効	供託の基礎となった債務について紛争の解決などによってその不存在が確定するなど、供託者が免責の効果を受ける必要が消滅した時（最大判昭 45. 7. 15）
⑦	債権者不確知を原因とする供託金取戻請求権の消滅時効	供託の基礎となった債務について消滅時効が完成するなど、供託者が免責の効果を受ける必要が消滅した時（最判平 13. 11. 27）
⑧	敷金返還請求権	敷金返還請求権が発生した時（最判昭 48. 2. 2 参照）

No. 268 [H16-7-ウ]

- ☐ 契約の解除による原状回復請求権は、解除によって新たに発生するものであるから、その消滅時効は、解除の時から進行する。

【解答】 ○（大判大 7. 4. 13）

No. 269 [H23-17-ア]

- ☐ 売主の瑕疵担保責任は、法律が買主の信頼保護の見地から特に売主に課した法定責任であって、この責任は、売買契約上の債務とは異なるものであるから、瑕疵担保責任に基づく買主の売主に対する損害賠償請求権には、債権の消滅時効に関する規定は適用されない。

【解答】 ×（最判平 13. 11. 27）

No. 270 [H16-7-エ]

- ☐ 割賦払債務について、債務者が割賦金の支払を怠ったときは債権者の請求により直ちに残債務全額を弁済すべき旨の約定がある場合には、残債務全額についての消滅時効は、債務者が割賦金の支払を怠った時から進行する。

【解答】 ×（最判昭 42. 6. 23）

No. 271 [H16-7-オ]

- ☐ 債権者不確知を原因とする弁済供託をした場合には、供託者が供託金取戻請求権を行使する法律上の障害は、供託の時から存在しないから、その消滅時効は、供託の時から進行する。

【解答】 ×（最判平 13. 11. 27）

No. 272 [H18-7-オ改]

- ☐ 地上権は、20 年間行使しないときは、時効によって消滅する。

【解答】 ○（167Ⅱ）

No. 273 [S61-4-4]

- ☐ 10 年より短い消滅時効の期間の定めのある債権でも、その債権が裁判上の和解により確定している場合には、その消滅時効の期間は、10 年に延長される。

【解答】 ○（174 の 2Ⅰ）