

GET ビジネス学習館
2013 行政書士講座

第2回 民法 テキスト補助

本書は、「著作権法」によって、著作権等の権利が保護されています。

本書の一部又は全部につき、無断で複製、複写その他の方法で記録されると、著作権等の権利侵害となります。

上記のような使い方をされる方は、あらかじめ岐阜ひまわり事務所の許諾を求めてください。

<http://ido.gyosei.or.jp>

5. 制限行為能力者の相手方の保護

(1) 相手方の催告権

制限行為能力者と取引した者（相手方）が出来る事は2種ある。

① 制限行為能力者が行為能力者となった時

本人に対して追認するか否かの返事を求める事ができる。

→返事をしない時は追認とみなす

② 制限行為能力者のままの時

(ア) 保護者に対して

追認するか否かの返事を求める事ができる。

→返事をしない時は追認とみなす

(イ) 制限行為能力者（被保佐人・被補助人に限る）に対して

保護者から追認もらってこいって言える

→返事をしない時は取消したものとみなす

(2) 制限行為能力者の詐術の場合の取消権の否定

(最判 S44. 2. 13)

〈判旨〉

① 黙秘していただけでは詐術に当たらない

② 黙秘して他の言動と相まって相手方を誤信させたら詐術に当たる

(最判 S2. 5. 24)

被保佐人が借金をするにあたって、その仲介者に対して詐術を用いた時、その詐術が貸主にまで及んでいなければその被保佐人の取消権は剥奪されない。

6. 制限行為能力者の行為の取消し

(3) (例) 未成年者が土地を100万円で売った。その後に親がこの取引を取り消したが、手元には30万円しか残っていなかった。→30万円を返金すればよい

けんちゃんのまとめ

次に勉強する詐欺による取消しには、第三者保護規定がある。

しかし、制限行為能力を理由とする取消しには第三者保護規定はない。

けんちゃんの参考資料**「現存利益」と「受けた利益」について**

- ★1 「現存利益」とは 現に存在する利益のこと。得た財産または利益がそのままの形で残っていればその財産または利益を指し、形を変えて残っていればその形を変えた財産または利益を指す。

〈具体例〉 得た財産が100万円あるとする。現存利益のみ返還義務があるとした場合、

- ① その100万円がそのまま残っていれば、100万円を返済しなアカン
- ② その100万円を銀行に預金していたのなら、100万円とその利息を返済しなアカン
- ③ その100万円で株式投資や事業資金として投資して200万円になった時は、100万円のみを返済しなアカン
(上記②は自然発生的利益なのに対し③はその人の手腕による増加だから)
- ④ その100万円で宝石や車を買ってしまったのなら、その買った宝石や車を返済しなアカン
- ⑤ その100万円をギャンブル、飲み代など遊興費に使い果たした場合は、返済しなくても良い
- ⑥ その100万円を生活費に充て使い果たした場合は、100万円を返済しなアカン
(上記⑥のように必要経費に充てたと認められる支出の場合は、現存利益が存在すると認められる。その他生活費以外に必要経費に充てたと認められる支出には、食費、学費、婚姻費用、持参金などがある。覚えておく事)

★2 返還義務の範囲が「現存利益」に制限されているもの

- ① 失踪宣告の取消しによる場合の返還義務(32条②)
- ② 善意受益者の不当利得返還義務(703条)
- ③ 取消しの場合の制限行為能力者の返還義務(121条)
- ④ 事務管理が本人の意思に反する時の有益費用償還義務・代弁済・担保提供義務(702条③)などである。全て大事だぴょん

★3 「受けた利益」とは

現存利益のように返還義務の範囲を制限しないことを、単に「受けた利益」と表現する。

★4 「受けた利益」の返還義務があるもの

- ① 悪意受益者の返還義務(704条)

けんちゃんの参考資料

取消と無効の違い

	無効	取消し
効力	当初から効力なし	取消すまでは有効。取消すと遡及的に無効となる (121条)
主張権者	何人でも可	制限行為能力者、その代理人・承継人、瑕疵ある意思表示をした者、その代理人・承継者 (120条)
主張期間	制限なし	追認可能時から5年間 行為時から20年間 (126条)
追認の可否	追認できない (119条)	追認した時は以後取消すことできない
具体例	<ul style="list-style-type: none"> ・意思無能力 ・公序良俗違反 (90条) ・心裡留保で相手方が悪意または有過失 (93条但し書き) ・通謀虚偽表示 (94条) ・錯誤 (95条) 	<ul style="list-style-type: none"> ・制限行為能力 ・詐欺または強迫 (96条)

第2章 法人

2 法人の定義・種類

参考+α

4. 権利能力のない社団

勝手に法人を設立すればそれでその団体には権利能力が認められるわけではなく制限がある。

例えば、社団・財団法人を設立するには、「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」に、また株式会社を設立するのにも「商法」に様々な規定がある。

しかしこれでは、実態として団体は存在するが、法律の定めに従った手続きを経ていないが為に権利能力が認められない団体が出てくる。

また、営利目的ではないが、公益目的でもない団体もある。(例えば、同窓会やスポーツ愛好会など)。このような団体を法律の定めに従った手続きを経ていないというだけで権利能力を認めないと実態にそぐわなくなる。そこで判例は

最判 S39. 10. 15

①～④ (テキスト 40 ページ参照) の要件を満たしている時には、その団体に権利能力を認める事とした。これを**権利能力なき社団**という。

だから、「権利能力なき社団」と呼ぶが、「本来は認められないが特別に権利能力が認められた社団」という意味なんだよ。誤解しないでね♪

○ 権利能力なき社団の財産は総社員の**総有**となる。

○ (最判 S48. 10. 9)

権利能力なき社団の債務については、社団の総有財産だけが責任財産となり、構成員各自は直接的に個人責任を負わない

○ (最判 S47. 6. 2)

権利能力なき社団が不動産を取得した時、社団名義の登記はできない。

○ 民事訴訟法により権利能力なき社団にも当事者能力 (訴訟の当事者となる能力) が認められている。

第4章 法律行為

1 法律行為

2. 種類

		意義	具体例
法律行為 意思表示を 要素とする 行為	単独行為	法律効果を発生させようとする者の単独の意思によってなされる法律行為	<ul style="list-style-type: none"> ・ 取消し(123条) ・ 解除 (540条) ・ 遺言 (960条)
	契 約	二つ以上の当事者の意思の合致による法律行為	<ul style="list-style-type: none"> ・ 売買(555条) ・ 賃貸借(601条) ・ 請負 (632条) ・ 委任 (643条)
	合同行為	多数の者が同一の目的のために意思表示を合致させる意思表示	<ul style="list-style-type: none"> ・ 社団法人の設立
準法律行為 意思表示を 要素としな い行為	意思の通知	意思を發表するものではあるが法律効果の発生を内容とするものではないもの	<ul style="list-style-type: none"> ・ 催告 (20,153,541条) ・ 受領の拒絶 (493条)
	觀念の通知	一定の事実の通知	<ul style="list-style-type: none"> ・ 代理權授与の表示 (109条) ・ 債權讓渡の通知 (467条)

2 公序良俗違反の法律行為

けんちゃんの参考資料

〈90条〉公序良俗

意義	公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為
効果	公序良俗に反する法律行為は無効 <ul style="list-style-type: none"> ・ 追認しても有効にならない ・ 履行済みの給付は不法原因給付となり返還が認められないことがある (708条)
具体例	<p>① (最判 H11. 2. 23)</p> <p>やむを得ない事由があっても任意の脱退を許さない旨の組合契約における約定は公序良俗に反し無効</p> <p>② (最判 S39. 1. 23)</p> <p>法律で禁止されている有毒性物質を混入して製造した菓子の販売契約は公序良俗に反し無効</p> <p>③ (最判 S56. 3. 24)</p> <p>男女別定年制は公序良俗に反し無効</p> <p>④ (最判 S61. 9. 4)</p> <p>賭博に提供される事を知ってなされた金銭消費貸借契約は公序良俗に反し無効</p> <p>⑤ (最判 H9. 11. 11)</p> <p>賭博の負け分の支払いを目的とする債権は公序良俗に反し無効</p>

第5章 意思表示

1 意思表示の意義

【意思表示の成立過程】

動機 暑いなあ、アイスクリームが欲しいなあ

↓

意思 そおだ、アイスクリームを買おう

↓

意思表示 アイスクリームくださいな (申込み)

↓

↑
意思表示 はい。100円です (承諾)

←ここが有効なら契約は成立する。

しかし、契約が有効に成立しない場合がある。

① 意思表示をする能力がない場合

意思能力がない人→契約は無効 (P21)

制限行為能力者 →契約は有効だが取消す事ができる (P22～)

② 意思がない場合 (意思の不存在)

(1) 心裡留保

(2) 虚偽表示

(3) 錯誤

③ 瑕疵ある意思表示をした場合 (意思表示の形成過程に不法な力が加わったりする場合)

(1) 詐欺

(2) 強迫

2 意思の不存在

1. 心裡留保

(1) 定義

嘘や冗談を言う事

(2) 効果

原 則：有効。表示通りの効力が生じる

例 外：相手方が表意者の真意を知り (悪意) 又は知る事ができた (有過失) 場合は、
無効。

第三者との関係：第三者が表示通りの効力があると信じて取引に入った場合 (善意の第三者)、
表意者は善意の第三者に対して無効を主張できない。

○ 本人の意思を使用者によって第三者に表示する場合、その意思表示が心裡留保にあたるか否かは本人を基準に判断する。

2. 虚偽表示

(1) 定義

相手方としめしあわせた上でウソをつくこと

(2) 効果

原 則：無効

例 外：なし

第三者との関係：意思表示の無効を善意の第三者に対抗する事ができない。

けんちゃんの参考資料

94条②には「意思表示の無効を善意の第三者に対抗できない」とあるが、注意点を三点述べておく。

① 第三者とは？

一般的には第三者とは、「当事者でない人」つまり『通謀虚偽表示とは関係ない人全員』と言う意味になるが、しかし、この場合、第三者をそのように解釈するのは間違いです。

もともと、虚偽表示による法律行為は無効です。ただ、虚偽表示を信頼した人を保護するために、無効を主張できなくしたに過ぎません。

よって、条文には書いてありませんが、94条②の第三者とは、「94条②により保護に値する人」を指します。

つまり、「自分の取引の相手を権利者であると信じて取引に応じた人」と考えるべきです。

これを正確に「虚偽表示による法律行為の存在を前提として利害関係に立った人」といいます。

(このように本来の意味より言葉の意味を狭くして解する事を縮小解釈といいます)

具体的には、i 虚偽表示の相手方から目的物を譲り受けた者は第三者になる

ii その第三者から更に目的物を譲り受けた者（転得者といいます）も第三者になる

iii 虚偽表示の相手方の一般債権者は第三者にならない

▶ 一般債権者とは、債権が担保物権（P188）で担保されていない債権者を言います。
一般債権者が不利益を被らないように債権者代位権（P243）や債権者取消権（P247）があります。

② 善意とは何時の段階で善意なのか？

94条②の趣旨は、虚偽表示を真実であると思い込み、取引をした人を保護する規定ですから、取引をした後に「騙された」と気付いたとしても保護に値します。

よって、取引時（利害関係に立った当時）に善意であれば良い。と解するべきです。

③ 通謀は必ず必要か？

(例) 土地の所有者であるAは、B名義に勝手に登記した。(A B間に通謀がない)
後にその事に気付いたBは善意のCにその土地を売った。

「A B間に通謀がない」のだから、Cは保護されないか？



94条②の目的は、虚偽の外観を信頼した人を保護する事にある。

(権利外観法理といいます)

すなわち、Cを保護する事を目的としているので、A B間に通謀があつたかないかは重要ではあ

りません。

よって、判例（最判 S29. 8. 20）も「A B 間に通謀がない」にしても、94条②を利用して、「善意の第三者Cに無効を主張できない」としています。

但し、要件を満たしていないのだから（A B 間に通謀がない）94条②を直接適用はできません。
よって、妥当な解決を導く為に本来は適用対象でないのに、よく似た条文を適用してしまう事を
条文を類推適用する と言います

最判 S29. 8. 20

土地の真実所有者Aの意思によりBの承諾なくしてB名義の不実の登記がなされていたが、その後Bはこれを善意のCに譲渡したが登記はしていなかった。この場合、AはCに無効を対抗できるか？

↓

AB 間に通謀はないが、このような場合でも94条②を類推適用する。よって善意の第三者Cには対抗できない。

最判 S38. 11. 28

C所有の土地を賃借しているAが、その土地上のA所有建物をBに仮装譲渡した。AはCに対して虚偽表示による無効を主張できるか？

↓

主張できる。

地主Cから、土地を借地（建物所有を目的として土地を賃借）した借地人Aが、同土地上に建てたA所有の建物をBに仮装譲渡した場合に、ABの譲渡契約は民法94条1項により無効だが、もし地主Cが（善意である場合に）民法94条2項の「第三者」に当たるとすれば、Aは「Bへの建物譲渡は無効だ」と主張出来ない事になる。

（「自分は、借地権の無断譲渡・借地権の無断転貸はしていない」と主張できない事になる。）

すなわち、Aの借地権は、民法612条1項に抵触し、同条2項によりCから解除され得る。という事になる。

しかし、同判例は、地主Cは（善意であっても）民法94条2項の「第三者」に当たらないから、Aは仮装譲渡をした事によって、Cから借地権の解除を受ける事はないと判断した。

（参考条文）

第612条

（第1項）賃借人は、賃貸人の承諾を得なければ、その賃借権を譲り渡し、又は賃借物を転貸することができない。

（第2項）賃借人が前項の規定に違反して第三者に賃借物の使用又は収益をさせたときは、賃貸人は、契約の解除をすることができる。

けんちゃんのまとめ

〈心裡留保・虚偽表示〉

	心裡留保	虚偽表示
意義	表意者がその真意ではないことを知ってした意思表示	相手方と通じてした虚偽の意思表示
原則	有効 (表示主義：93条)	無効 (意思主義：94条)
例外	相手方が表意者の真意を知り、または知ることができたときは無効 (93条ただし書)	善意の第三者に無効を対抗することができない (94Ⅱ) ※過失があってもよい (大判昭12.8.10)

3. 錯誤

(1) 定義

意思と表示が一致しない事。勘違いの事
 意思と表示が不一致をきたす理由は二つある。

①

動機 暑いなあ、アイスクリームが欲しいな

↓

意思 このアイスクリームを買おう (実はハンドクリームだった) ←ここに勘違いがあった

↓

意思表示 (ハンドクリームを指差して) これをくださいな

【意思に間違いがあった場合を、**内容の錯誤**という。】

②

動機 お腹空いたなあ、アンパンが欲しいな

↓

意思 このアンパンを買おう

↓

意思表示 このカンパンをくださいな←ここに勘違いがあった

【意思表示に間違いがあった場合を、**表示の錯誤**という。】

但し、上記①②は、同じ取扱いがなされるので区別について神経質になる必要はありません。

(2) 効果

原則 : 無効

例外 : 表意者に重大な過失があった場合には、表意者は無効を主張することができない。

第三者との関係 : 善意の第三者にも法律行為の無効を主張できる (大判T11.3.22)

最判 S45. 3. 26

表意者自身がその意思表示の瑕疵を認めず、錯誤による無効を主張しない時は、第三者も錯誤による無効を主張できない。しかし、第三者が表意者に対する債権を保全する必要がある時で、表意者自身がその意思表示の瑕疵を認めているにもかかわらず、錯誤による無効を主張しない時は、第三者たる債権者は錯誤による無効を主張できる。

(例 : 井戸は1000円札だと勘違いして1万円札を出してアイスを買った。井戸(表意者)は勘違いだと気付いた

がコンビニのおねえちゃんが可愛かったので錯誤無効を主張しなかった。本来は井戸が無効を主張しない時は相手方も第三者も無効を主張できないのだが、井戸に金を貸している人（債権者）は、自分の債権を守る為、無効を主張できる）←分かりやすいたとえ話なんだけど、たとえ話がバカっぽいからなあ・・・。

（最判 S40. 6. 4）

表意者に重過失があつて無効を主張する事が出来ないときは、相手方も第三者も無効を主張する事が出来ない

（最判 S33. 6. 14）

売買契約が錯誤により無効である場合、瑕疵担保責任の規程（570条）は排除される。従つて、売買の目的物に瑕疵があつたとしても買主は売主に対して瑕疵担保責任を追及する事は出来ない

（3）動機の錯誤

動機 新駅ができるらしい←ここに勘違いがあつた

↓

意思 駅に近いこの家が欲しい

↓

意思表示 この家をくださいな

【動機に間違いがあつた場合を、**動機の錯誤**という。】

動機の錯誤の場合、**無効とはならず有効**です。

しかし、「動機が相手方に表示されて、法律行為の要素になれば無効となる」という判例（S29. 11. 26）があります。

（婚約指輪を買ったが婚約が破棄された。と言って指輪の返還は認められないが、指輪の購入意図が表示されていた時に限り無効を主張できる）

更に「動機が黙示的に表示されている時でもそれが法律行為の内容になる事を妨げない」という判例（H1. 9. 14）もあります。

（動機の表示をゆるやかに解して、当該の事情からみて動機が表示されたとみるべき状態があれば動機の表示があつたとみなして、無効となる）

けんちゃんのまとめ

〈錯誤〉

意義	表示と内心的効果意思の不一致があり、表意者がこれを知らないこと ※動機の錯誤は内心的効果意思を形成する動機について錯誤がある場合であり、その動機が相手方に明示または黙示に表示されたときは「錯誤」(95条)にあたる (大判大 3.12.15)
効果	法律行為の要素に錯誤があるときは無効(95条) ※法律行為の要素に錯誤があるとされた事例 真作であるとして買った油絵が贋作だった場合 (大判昭 45.3.26)
主張権者	・表意者に重過失があるときは無効を主張することができないが(95条)、相手方が錯誤に陥れたときは重過失があっても無効を主張することができる(大判大 10.6.7) ・表意者の債権者は債権者代位権(423条)によって表意者に代位して無効を主張することができる。(大判昭 45.3.26) ・表意者が錯誤による無効を主張することができないときは、相手方および第三者も無効を主張することはできない。(最判昭 40.6.4)

3 瑕疵ある意思表示の場合

1. 詐欺

(2) 効果

原則：意思表示を取消することができる

例外：第三者による詐欺の場合、相手方が悪意の場合のみ取消することができる。

第三者との関係：詐欺による意思表示の取消しは、善意の第三者に対抗できない。

(最判 M33.5.7)

1番抵当権者 A が、B の詐欺により抵当権を放棄した。その後 A は詐欺を理由に抵当権の放棄を取消した。A は、2番抵当権者 C には、抵当権の放棄の取消しを主張できるか？



できる。なぜなら、2番抵当権者の C は 96条③の「善意の第三者」にはあたらないから。

2. 強迫

(2) 効果

原則：取消することができる

例外：なし

第三者との関係：強迫による意思表示の取消しは、善意の第三者にも対抗できる。

(最判 S33.7.1)

強迫とは、告知される害悪によって表意者が畏怖し、畏怖の結果、意思表示をしたという関係が主観的に存すれば足り、完全に意思の自由を失った事を意味するものではない。

けんちゃんのまとめ

〈詐欺・強迫〉

	詐欺による意思表示	強迫による意思表示
効果	取消することができる	取消することができる
第三者との関係	①第三者が詐欺を知った場合、相手方がその事実を知っていた時に限り、取消することができる ②取消しは善意の第三者に対抗することができない	①第三者が強迫を行った場合、相手方がその事実を知らなくても取消することができる ②取消しは善意の第三者にも対抗することができる

けんちゃんのまとめ

まとめてみよう！！

		原則	例外	第三者との関係
意思の 不存在	心裡留保	有効	悪意・有過失の時は無効	善意の第三者に無効を主張できない
	虚偽表示	無効		善意の第三者に無効を主張できない
	錯誤	無効	重過失ある時、無効を主張できない	善意の第三者にも無効を主張できる
瑕疵ある 意思表示	詐欺	取り消す事できる	相手方が悪意の時は取り消す事できる	善意の第三者に取消しを主張できない
	強迫	取り消す事できる		善意の第三者にも取消しを主張できる