

GET ビジネス学習館  
2014 行政書士講座

第4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>

## 6 表見代理

### 1. 表見代理の意義

無権代理行為は無効。但し、無理からぬ事情で相手方が無権代理人を有権代理人と誤信した時には、本人はその無権代理行為について責任を負い、無効を主張できなくなる（有効となる）。これを表見代理という。この表見代理が成立するには次の3種類がある。

### 2. 表見代理の種類

#### (1) 代理権授与の表示による表見代理（109条）

本人が「他人に代理権を与えた」と相手方に表示したのに、実際には与えていなかった時で、その者が表示された代理権の権限内で相手方と法律行為をした時。

##### 【要件】

- ① ある者に代理権を与えた旨の表示をしたこと
- ② 無権代理人がその表示された権限内の行為をしたこと
- ③ 相手方の善意・無過失

##### 【効果】

本人に効果帰属する

#### ※ 重要ポイント

##### ① **（最判 S35. 10. 21）東京地方裁判所厚生部事件**

「代理権を与えた旨の表示」とは、必ずしも「代理権」等の言葉を用いたものでなくても良い

##### ② 表示の方式は、書面・口頭を問わない

#### (2) 越権行為による表見代理（110条）

代理人が権限外の行為をした時で相手方が権限内の行為だと信ずべき正当な理由がある時。

↓

代理人が権限外の行為をした事につき、相手方が善意・無過失だった時

##### 【要件】

- ① 無権代理人に基本権限(基本代理権)があること
- ② 無権代理人がその表示された権限外の行為をしたこと
- ③ 相手方の善意・無過失

##### 【効果】

本人に効果帰属する

#### ※ 重要ポイント

##### ① 無権代理人の基本権限(基本代理権)は、私法上の法律行為に関する代理権に限る。

㊸                      ㊹

㊸

##### **（最判 S35. 2. 19）**

勧誘行為は、単なる事実行為に過ぎず、法律行為ではないので、110条の基本権限とはいえない。（代理制度は、法律行為を他人が変わって行う制度であるから。）

㊸ - 1

(最判 S39. 4. 2)

**事案の概要**

AはBに印鑑証明書交付申請手続きの代理権を与えた。Bは取得した印鑑証明書を利用して、Cとの間で、A所有不動産に抵当権を設定する契約をした

**争点**

公法上の行為にも表見代理は成立するか？

**〈判旨〉**

表見代理は成立しない。なぜならば、印鑑証明書交付申請手続きの代理権は、公法上の行為の代理権にすぎず、私法上の行為の代理権ではないので、110条の基本権限とはいえないから。

(代理制度は、私的自治の補充・拡張を目的とする制度であるから。)

## 参考+α

### 3. 110条の表見代理に関する判例

㊟-2

(最判 S46. 6. 3)

**事案の概要**

AはBに、A所有不動産を贈与したので、その所有権移転登記手続きの代理権を与え、登記手続きに必要な書類を交付した。Bはそれらの書類を利用して、Cとの間で、自己の債務についてAを連帯保証人とする契約をした。

**争点**

公法上の行為にも表見代理は成立するか？

**〈判旨〉**

表見代理は成立する。なぜならば、登記申請手続きの代理権は、公法上の代理権ではあるが、それが私法上の取引行為の一環として与えられた場合は、110条の基本権限と言えるから。

(登記申請行為は、形式的には公法上の行為であるが、私法上の売買契約に基づいて行われるものだから、同時に私法上の行為としての性格を有しており、私法上の取引の一環として行われる場合は、その私法上の作用を見過ごすことはできないから)

#### (3) 代理権消滅後の表見代理 (112条)

代理人が代理権消滅後に代理行為をした時。

代理権消滅後につき、相手方は善意・無過失である事が必要。

**【要件】**

- ① かつて代理権があったこと
- ② かつて与えられた代理権の範囲内であること
- ③ 相手方の善意・無過失

**【効果】**

本人に効果帰属する

**けんちゃん用語チェック**

事実行為とは・・・人の意思に基づかないで法律効果を発生させる行為です。

例えば、他人の動産を加工した場合は原則的に、その加工物の所有権は加工者でなく材料の所有者が取得するという法律効果を生じます（246条）。

この法律効果は加工者の意思のいかんにかかわらず発生しますので、加工は事実行為となります。

加工以外にも遺失物の拾得や事務管理などがあります。

法律行為とは・・・人が法律効果を発生させようとする行為を言います。当事者の意思表示が法律行為成立の要件です。

**参考＋α****4. 代理人の権限濫用**

★ それでは代理権の濫用があった場合はどおなるのか？判例は以下のように言っている

**（最判 S42. 4. 20）**

代理人が自分の利益を図る為に、権限内の代理行為をした時（代理権の濫用をした）は、相手方が代理人の意図を知っていた又は知る事ができた時は、本人は責任を負わない

《余談》

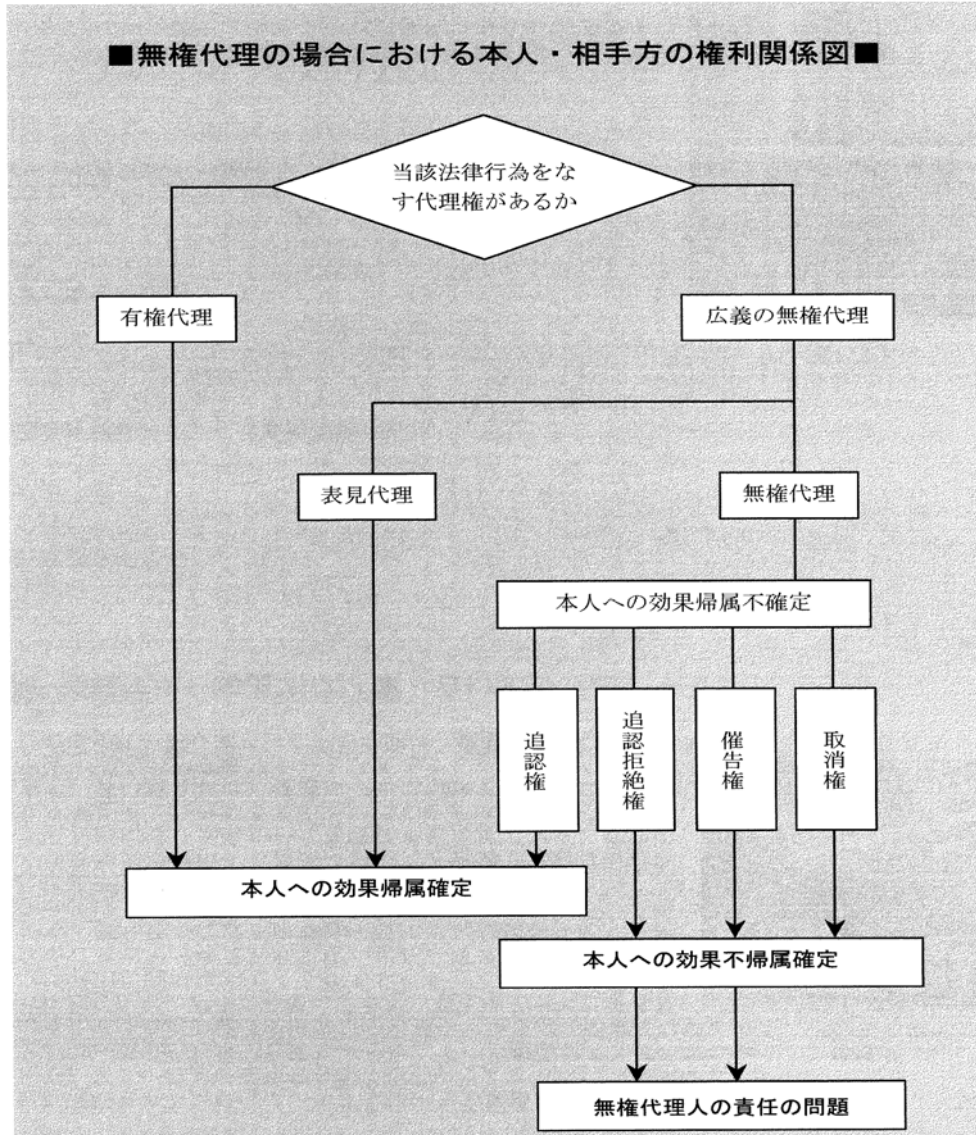
哲学者 JS・ミルの言葉です。

「満足した豚よりも不満足な人間でいたい。さらに私は、満足した人間よりも不満足なソクラテスになりたい」

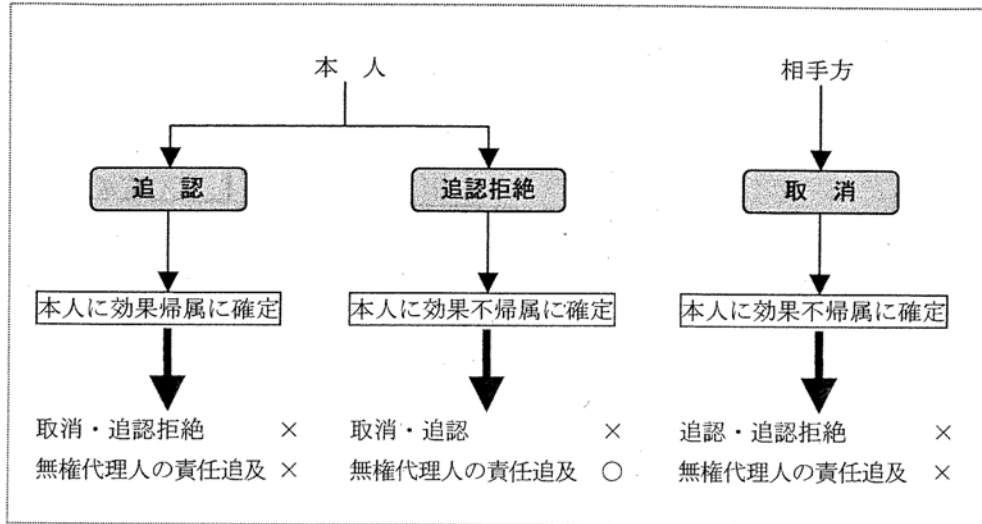
さしずめ皆さんは、ソクラテスを目指しているんですね！

だから美しいですよ♪

けんちゃんのまとめ



■ 無権代理における権利関係のまとめ



	善意	有過失	悪意
催告権	○	○	○
取消権	○	○	×
責任追及	○	×	×

## 第7章 無効・取消し・追認・条件・期限

### 2 取消し

#### 2. 取消しの効果

##### (2) 返還義務

- ① 原則 不当利得の返還義務を負う
- ② 例外 制限行為能力者は現存利益だけ返還義務を負う

#### けんちゃんの用語チェック

【不当利得の返還義務】テキスト P403

- ① 善意受益者 現存利益だけ返還
- ② 悪意受益者 受けた利益の返還+利息+損害

#### けんちゃんの用語チェック

【「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100万円を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100万円を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。全て大事だびょん

★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)

**けんちゃんのまとめ**

	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"> <li>・ 意思無能力</li> <li>・ 公序良俗違反 (90条)</li> <li>・ 心裡留保で相手方が悪意または有過失 (93条但し書き)</li> <li>・ 通謀虚偽表示 (94条)</li> <li>・ 錯誤 (95条)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 制限行為能力</li> <li>・ 詐欺または強迫 (96条)</li> </ul>

**参考+α**

**1. 法定追認**

(第125条)

前条の規定により追認をすることができる時以後に、取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ときは、追認したものとみなす。ただし、異議をとどめたときはこの限りでない。

- 1、全部又は一部の履行
- 2、履行の請求
- 3、更改
- 4、担保の供与
- 5、取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
- 6、強制執行

この民法125条は1号から6号までが規定されており、法定追認といいます。

追認をするには、その行為が取消すことができるものであるということを自分が分かっていることが必要です。

しかし、この法定追認は本人がそのような事情を知っていることが必要ありません。

法律で当然に追認がなされたことになるので、法定追認といいます。1号、3号、4号、は債務者、債権者を問わずどちらがしたとしても追認の効力が生じます。

反対に、2号、5号、6号は取消権者がした場合でないと追認の効力は生じません。少し分かりにくいので、2号の履行の請求を使って一つだけ説明します。

例えば、未成年者Aが単独で、Bにバイクを売りました。この場合、取消権者はAですよね。

この時に、Aが成年になった後に、Bに対してバイクの代金の支払い請求をしたとします。

これは履行の請求にあたりますので、法定追認となります。



しかし、反対にBがAに対してバイクの引渡し請求をしたとしても、法定追認は生じません。  
 ですから、Aはまだ取消することができます。

さらに 23 年の行政書士試験問題からです。

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

解答：できる

詐欺による取消しができなくなる理由として、「追認」「法定追認」がある。

民法第 125 条 5 号では「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、法定追認になると規定しており、法定追認となるためには、追認をすることができる時以降に法定追認となる行為をしたことが要求される。

この問題において、BがCに転売したのは、詐欺に気が付く前であり未だ追認できる時とはなっていないため、法定追認には該当しない。

したがって、Bは追認できるときから 5 年間、行為の時から 20 年間は取り消すことができる（民法第 126 条）。

### けんちゃんのごろ合わせ

法定追認事由ゴロ合わせ

し ぼ り と じょう ずな せい こう (しっぽりと上手な性交)  
 6 号 4 号 1 号 5 号 2 号 3 号

## 4 条件・期限・期間

### 1. 条件

128 条：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事ができない。

(例) 井戸は A さんに「試験に受かったら時計をあげる」と言った。その後、A さんは試験に合格したが井戸は既にその時計をコメ兵に売却していた。しかし、A さんは井戸に時計の引渡しを請求できる。

(条件付法律行為は相手方に期待を持たせる。その期待を権利だと解し、侵害を禁止する趣旨)

130 条：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時は、相手方は、その条件が成就したものとみなす事が出来る。

132 条：不法な条件を付した法律行為は無効とする。また、不法な行為をしない事を条件とするものも無効とする。

## 第8章 時効

### 2 取得時効

「取得時効」とは、他人の物を一定期間占有することにより、権利（所有権等）を取得する制度。

#### 1. 所有権の取得時効

##### (1) 要件

原則：次の3つを備えれば取得時効が完成する。

- ① 所有の意思がある（自主占有という）
- ② 平穩かつ公然と占有している
- ③ 20年間継続して占有している

※ 上記3要件を備えれば悪意者でも時効取得できる。って事に注意してね

例外：次の4つを備えれば取得時効が完成する。（10年の短期取得時効という）

- ① 所有の意思がある（自主占有という）
- ② 平穩かつ公然と占有している
- ③ 占有の開始時に占有権原がないことに善意・無過失
- ④ 10年間継続して占有している

※ ①についての判例

**（最判 S58. 3. 24）**

「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、・・・中略・・・外形的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、占有者の内心の意思のいかんを問わず、その所有の意思を否定し、時効による所有権取得の主張を排斥しなければならないものである。」 従って、「～または～」を立証すれば、良い。

#### けんちゃんの応用

「自主占有」・「平穩」・「公然」・「占有権原がないことに善意」については  
186条①が証明しているから

- ① 占有開始時に自らが占有していた
  - ② 現在も占有している
  - ③ 占有権原がない事に無過失
- ← 186条②により

の3つを証明さえすれば、10年の短期取得時効完成

#### けんちゃんの用語

占有権原とは占有を適法に出来る根拠となる権利。

所有権という言葉に置き換えて読むと理解しやすいぴよん

## 2. 所有権以外の財産権の取得時効

(最判 S43. 10. 8)

AはBに土地を賃貸していたがBはAに無断でCにこの土地を転貸して20年が経過した。AはCに土地の明渡しを請求できるか？



土地の継続的な用益という外形的事実がありかつそれが賃借の意思に基づく事が客観的に表現されていれば土地の賃借権を時効取得できる。

## 3 消滅時効

「消滅時効」とは、権利を行使できるのにもかかわらず行使しない状態が一定期間続いたため、これまで持っていた権利が消滅する制度。

### 1. 「権利」を行使しないこと

権利の内、債権や所有権以外の財産権が消滅時効の対象となり、占有権は消滅時効にかからない。また、所有権も消滅時効にかからない。

### 2. 消滅時効期間

- ① 債権・・・10年
- ② 債権又は所有権以外の財産権・・・20年
- ③ 短期消滅時効にかかる債権・・・1年～5年
- ④ 確定判決によって確定した権利・・・10年

## 4 時効の一般原則

### 1. 時効完成の効果

#### (1) 取得時効の場合

占有開始時に遡って所有権を取得する。(144条)

- ①の例 AはBの所有する山を20年間占有した。20年後、Aは時効により山の所有権を得たがBより時効期間中の山林伐採代を請求された。



占有開始時に遡って所有権を取得する為、時効期間中に切った山林はAのものになる。

- ②の例 AがBの建物を所有の意思を持って占有し19年経過した時に、CはBの建物を権限なく損壊した。Aはさらに占有を続け20年が経過した場合、Cに対して損害賠償を請求できるのはAである。なぜなら時効完成の効果は起算日に遡るから。

#### (2) 消滅時効の場合

権利の消滅である(167条)が、時効の効力はその起算日に遡る(144条)から、消滅時効により債務を免れた者は、起算日以後の利息を払う必要もない。

## 2. 時効の援用と放棄

### (1) 時効の援用

時効の効果は、時効期間の経過によって当然に発生するのではなく、時効の利益を受ける者により時効の利益を受けようとする意思表示（時効の援用）がされる事が必要である。（145条）

### (2) 時効の利益の放棄

時効完成后に時効の利益を受けないという意思表示（**時効利益の放棄**）をすることはできる。

（注意）時効完成前はできないんだよん

（最判 S45. 5. 21）

時効の完成後に時効の利益が放棄されたときでも、放棄した時点から再び時効は進行し、再度時効が完成すれば当事者はこれを援用することができる。

## 3. 時効の中断

### (1) 時効の中断の意義

中断事由には①～④があるが、中断事由がなくなると新たに時効が進行する。

これは初めに戻って進行するという事でそれまでの期間に加算されるのではない。

### (2) 時効の中断事由

#### ① 請求

(a) 裁判上の請求（149条）

(b) 支払督促（150条）

(c) 和解及び調停の申し立て（151条）

(d) 破産手続き参加（152条）

(e) 催告（催告しただけでは時効は中断しない。催告をして6カ月以内に（a）の裁判上の請求などをしなければ時効は中断しない）

#### ② 差押・仮差押え・仮処分

#### ③ 承認

○ 被保佐人（被補助人）が保佐人（補助人）の同意無しにした承認であっても時効中断の効力が生じる。

（未成年者・成年後見人ではダメ）

なぜなら、「承認」をするには処分能力・処分権限は必要ないが、管理能力・管理権限は必要だと解されているから。

○ 債務者が債権者に対して利息のみを支払うと、利息は元本の存在を前提にしているため、元本を承認したことになり、時効が中断する。

#### ④ 占有の中止

取得時効は、占有者が任意に占有を中止し、又は他人に占有を奪われた場合にも中断する。

**けんちゃんのまとめ**

中断事由		中断の効力が生じない場合
請求	裁判上の請求	訴えの却下又は取下げ
	支払督促	債権者が法定の機関内に仮執行の宣言の申立てをしないことによって支払督促の効力を失う時
	和解及び調停の申し立て	相手方が出頭せず又は和解若しくは調停が調わない時 ※1ヶ月以内に訴えを提起すれば時効の中断の効力は生じる
	破産手続参加、再生手続参加又は更生手続参加	債権者がその届出を取下げ又はその届出が却下されたとき
差押え、仮差押え又は仮処分 ※時効の利益を受ける者に対してしない時は、その者に通知した後でなければ中断しない		権利者の請求により又は法律の規定に従わない事により取消されたとき
承認 ※相手方の権利についての処分につき行為能力又は権限は不要		(最判S13.2.4) 管理の能力又は権限すらない者が債務を承認した時
催告		6ヶ月以内に、裁判上の請求、支払督促の申立て、和解及び調停の申立て、破産手続参加、再生手続参加又は更生手続参加、差押え、仮差押え又は仮処分をしない時
占有者が任意に占有を中止し、又は他人に占有を奪われた時		占有者が占有回収の訴えを提起して占有を回復した時

**(3) 時効中断の効果**

148条の例：AとBが共有する不動産をCが占有していた。Aが時効中断の為、「明け渡せ」と請求をした時は、その効果はBには及ばずCはBの持分だけ時効取得する。これを中断の相対効という。

**参考+α**

**3. 時効の援用権者**

(H11.10.21)

後順位抵当権者は、先順位抵当権者の被担保債権の消滅時効を援用できない。