

権利関係

権利関係：民法の導入講義

民法の構成

- 第一編 総則 …民法全編に共通するような基本的なルール
- 第二編 物権 …物（「人」以外のこと。机、椅子、ペン、テレビ、建物、土地等）に対する権利
- 第三編 債権 …人に対する権利
- 第四編 親族 …婚姻、離婚や夫婦、親子について
- 第五編 相続 …相続について

民法の原則（これらの原則はこんなものがあるんだという程度でOK）

1. 権利能力平等の原則 …人は平等に権利がある。
2. 私的自治の原則（契約自由の原則）…自分の意思に基づいた自由な契約ができる（個人の自由な意思で契約することができ、公的機関に介入されない）
3. 所有権絶対の原則 …所有権を誰にでも主張でき、完全な支配ができる。
4. 信義誠実の原則（信義則）…裏切ることなく誠実に行動するべきであるということ。
5. 過失責任の原則（過失責任主義 …故意・過失に基づいて他人に損害を与えた場合にのみ損害賠償責任を負う。（反対に、過失が無ければ責任を負わない）
6. 禁反言の法理 …一度言ったことは覆すなということ。

第一章 民法 総論

契約の成立

1. 契約とは？

(設問)

AとBは建物の売買契約を締結した。しかし、契約書は不要と思い売買契約書を作成しなかった。当該契約は有効か？

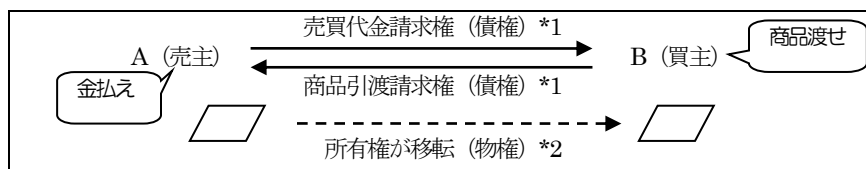
契約とは・・・申込と承諾のこと。

つまり、当事者の「合意」により契約は成立するので契約書は必要ない。ただし、必ず契約書を作らなければならない場合もある。例：保証契約

2. 契約をした場合の権利と義務

*1 債権とは・・・特定の者に一定の要求をする権利

*2 物権とは・・・物を直接的・排他的に支配する権利



売買契約が成立した結果 ... 特約がない限り権利の取得と義務が発生する。

- (1) Aは・・・「お金ちょうだい。(代金請求権) 商品あげるから (義務)」
- (2) Bは・・・「商品くれ (商品引渡請求権)。金払うから (義務)」

債務不履行

1. 債務不履行とは？

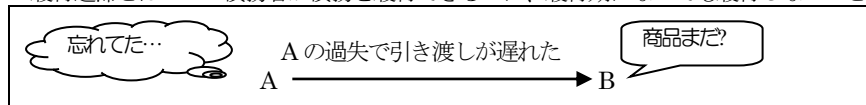
債務者の責めに帰すべき事由 (帰責事由ともいう。故意または過失のこと) により債務の本旨に従った履行をしない (負うべき義務を怠った) ということ。つまり約束を破ることである。

例：売買契約をしたのに買主がお金を払わない

2. 債務不履行の種類

(1) 履行遅滞

履行遅滞とは・・・債務者が債務を履行できるのに、履行期になっても履行しないこと



① 履行遅滞になったらどうなるか？

相当の期間 (履行するのに必要な日数で足りる) を定めて催告し、その期間内に履行がない場合は、債権者は契約を解除および損害賠償請求をすることができる。

上図の場合、BはAに対して「●月×日までに商品ちょうだいね」という相当な期間を定めて、その期間を過ぎても履行されない場合、解除ができる。

なお、相当な期間を定めていなかったり、期間が相当でない場合でも、相当な期間が経過すれば解除権が発生する。

【テクニク】つまり「相当期間が経過すればOK」ということである

②履行遅滞に陥ったことが違法なこと

債務者に同時履行の抗弁権、留置権等、履行しないことに正当な理由がある場合には履行遅滞にはならない。

③効果

履行遅滞となっても債権者は依然として本来の給付ができ、履行の強制ができる。
なお、本来の給付の追求には債務者の帰責事由は必要ない。給付をするのが当然だからである。

(2) 履行不能

履行不能とは・・・履行が不可能なこと。

物理的に不能かどうかだけではなく、社会の取引観念に従って考えるので、法律的・社会的不能でもよい。つまり常識的に考えて履行できないならそれは履行不能だということである。

(設問)

(1) AはBにペンを売る売買契約をしていたが当該ペンを燃やしてしまった。Bは催告をしなければ履行不能による責任を追求できないか。

(2) AはBに金銭を払う契約をしたが金に困り払えなかった。この場合は履行不能か。

履行不能になったらどうなるか？

直ちに解除ができる。(543条)

なお、金銭の場合は世の中からお金が無くなることはないので履行不能にはならず履行遅滞になる。

3. 債務不履行の効果

(1) 解除

すでに有効な契約の効力を解消して、その契約が初めから存在しなかったことできる。

解除をすれば各当事者に契約する前の状態へと戻す義務を負う。(原状回復義務) *1

①解除の方法

解除は単独行為であり「解除します」という意思表示のみで良い。

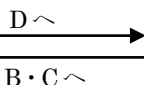
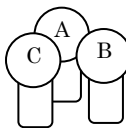
ただし、この解除の意思表示は撤回できない。(540条2項)

②解除権の「不可分性」とは (544条)

① 当事者の一方が数人ある場合には、契約の解除は、その全員から又はその全員に対してのみ、することができる。

② 解除権が当事者のうちの一人について消滅したときは、他の者についても消滅する。

Dさん! あんたとの契約は解除だ!
(全員で言う)



全員に言う!
解除!

①について・・・解除権を分けることができないから、ABCの全員でDに言うか、DがABC全員に対して言う。

②について・・・仮に一人の解除権が消滅しそうになり解除権が分かれそうになった時、一人について消滅したら他の者についても消滅するのでやっぱり解除権が分かれることがない。

【テクニク】 解除は全員に対して or 全員から言わなきゃいけない!

*1 返還するものが金銭の場合は、受領した時から利息をつけて返還することになり、物の場合には引渡時からの使用利益を返還する必要がある。

(2) 損害賠償請求権 (415 条)

損害賠償請求…債務不履行により損害がある場合は、その損害を請求できる。

なお債務の不履行に関して債権者に過失があったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の責任及びその額を定める。つまり過失相殺するのである。(418 条)

① 損害賠償額の予定 (420 条)

当事者間で、契約によって、あらかじめ債務不履行による損害賠償が発生した場合に備え、その損害賠償の額を予定しておくことをいう。裁判所はその額を増減額することはできない。

*1

ただし、過失相殺はできる。(判例)

② 金銭債権の特則 (419 条)

金銭の給付を目的とする債務の不履行については、その損害賠償の額は、法定利率 (年 5%) によって定める。ただし、約定利率が法定利率を超えるときは、約定利率による。

債権者は、損害の証明をすることを要しない。

なお、債務者は、不可抗力をもって抗弁とすることができない (金銭債権だったら災害だろうが故意や過失がなからうが、債務者は損害賠償をしなければならないということ。)

4. 受領遅滞 (債権者遅滞)

債権者が債務の履行を受けることを拒み、又は受けることができないときは、その債権者は履行の提供があった時から遅滞の責任を負う。(413 条)

売買契約で、債権者 (買主のこと) が「やっぱ俺は受け取りたくねえ！」と言ってきた場合、債務者 (売主のこと) を保護してあげる必要がある。

そこで、債権者ではあるが履行を遅延している場合などに遅滞の責任を債権者に負わせることにした。

債権者が受領するまで債務者は履行の提供をし続けなければならない、債務から解放されないというのでは、債務者に酷だからである。

*1 ただしあまりにも高額であれば、公序良俗に違反して無効である。

意思表示

意思表示とは…意思と表示のこと。意思と表示が一致して意思表示は有効に成立する。

「腹減った。なんか食べたいな」 (意思) A → 「おにぎりちょうだい」 (表示) B

「腹が減った」から、「おにぎりちょうだい」というように意思と表示が一致して、意思表示は有効に成立する。反対に、寝言や酔っ払いの戯言は意思と表示が一致しているとは言えないので無効となる。

■これから出てくる用語解説

善意・・・「知らない」という意味。

悪意・・・「知っている」という意味。

1. 心裡留保 (93条)

意思表示は、表意者がその真意ではないことを知っていたときであっても、そのためにその効力を妨げられない。ただし、相手方が表意者の真意を知り、又は知ることができたときは、その意思表示は、無効とする。

(設問) H16-1-1

A 所有の土地につき、A と B との間で売買契約を締結し、B が当該土地につき第三者との間で売買契約を締結していない場合、A の売渡し申込みの意思は真意ではなく、B も A の意思が真意ではないことを知っていた場合、A と B との意思は合致しているので、売買契約は有効である。

(1) 心裡留保とは

心の裡を留保すること。つまりウソや冗談のこと。

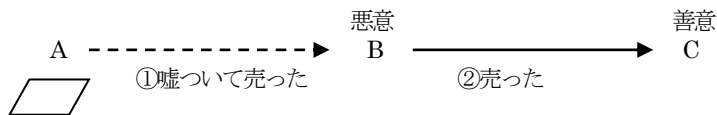
(2) 効果

原則：相手方が善意無過失なら有効。(PC を 1 円でもらえる契約について善意無過失なら 1 円でももらえることになる)

例外：相手方が悪意または有過失なら無効。*1

ただし、この無効は善意の第三者*2 に対抗できない。

→「この無効は善意の第三者に対抗できない。」というのはどういうことか？



A は本来、B が悪意なので「この契約は無効だ！」と言えるはずだが、AB 間の心裡留保につき善意の C には「この契約は無効だ！」と言えないということ。

C は善意なので C を保護してあげなきゃかわいそうだからである。

*1 知っていた人や落ち度がある人まで保護する気はない

*2 第三者とは当事者以外のこと

2. (通謀) 虚偽表示

(設問) H16-1-2

上記設問の場合に、A が、強制執行を逃れるために、実際には売り渡す意思はないのに B と通謀して売買契約の締結をしたかのように装った場合、売買契約は無効である。

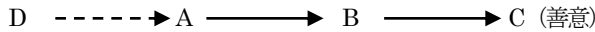
【考え方】売ったことにしようなんて悪いことを考える奴らを保護する必要はないと考えると分かりやすい。

(1) (通謀) 虚偽表示とは

相手方と通じ謀って虚偽表示(見せかけだけの契約など)を行うこと。ようはグルでの契約。

(2) 効果

AB間の契約は無効。ただし、この無効は善意の第三者(売買や差押え)に対抗できない



- ①100万貸 ②売ったことにした ③売却



AB間の契約は通謀虚偽表示により無効なので、AはCに「契約は無効だ!その土地返せ!」と言えるはずだが、それが言えなくなる。

Cは善意なのでCを保護してあげなきゃかわいそうだからである。

注意点

(設問)

CがBからこの土地の譲渡を受けた場合には、所有権移転登記を受けていないときでもCは、Aに対して、その所有権を主張することができる。

「通謀虚偽表示は善意の第三者には対抗できない」(94条2項) ということは、善意でさえあれば保護されるため「過失があっても」、「登記を得ていなくても」保護される。

上記例では、Cが善意でさえあればAはCに対抗できないということである。

(3) 第三者に当たるもの

ここでいう「第三者」とは、新たにその当事者から独立した利益を有する法律関係に入って利害関係を有する者をいう。

第三者に当たる者の例

- 1.不動産の仮装譲受人からの譲受人
- 2.虚偽表示の不動産を差押えた仮装譲受人の債権者
- 3.仮装譲受人から抵当権の設定を受けた者
- 4.仮装の原抵当権の転抵当権の設定を受けた者
- 5.仮装債権の譲受人

第三者に当たらない者の例

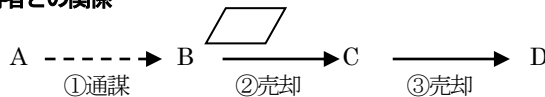
- 1.債権の仮装譲渡における債務者
- 2.1番抵当権が仮装放棄され、順位上昇を誤信した2番抵当権者
- 3.土地の賃借人が借地上の建物を仮装譲渡した場合の土地賃貸人
- 4.代理人や法人の理事が虚偽表示をした場合の本人や法人

【テクニック】

「一般債権者が〇〇に該当するか」という論点の場合は原則、該当しない。*1

*1 例外は「法定代理」の場合だけ。

(4) 転得者との関係



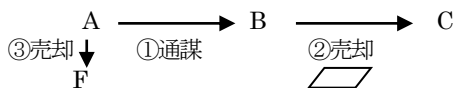
[転得者Dが現れた場合のAとDの関係表]

Cが	Dが	結果	その理由
善意	善意	Dが勝つ	表の通り善意の者がいれば必ず転得者が勝つ。(絶対的構成説をとっているから) 転得者Dも「第三者」に含まれるので、Dが善意であればDが勝つのは当たり前だが、Cが善意でDが悪意の場合も、既にCの時点でCのものになっているので、その後誰に売ろうがAは文句を言える筋合いはない。
善意	悪意	Dが勝つ	
悪意	善意	Dが勝つ	
悪意	悪意	Aが勝つ	

■豆知識

絶対的構成説とはいったん善意の第三者が現れたら絶対的に所有権が移転し、以後は悪意の転得者であっても保護する。という考え方。

(5) 真の権利者からの譲受人と第三者の勝負



C・F間に対抗関係に立つので、先に登記を備えた方が勝つ。
原則通り、177条で優劣を決するべきだからである。

(6) 動産について

動産について、民法94条2項は不要である。
即時取得の制度があるから不動産以上に取引の安全が保障されているから。

3. 錯誤 (95条)

(設問) H21-1-1

意思表示をなすに当たり、表意者に重大な過失があったときは、表意者は、自らその無効を主張することはできない。

(1) 錯誤とは

簡単に言うと勘違いのこと。

(2) 効果

1. 法律行為の要素について勘違い (要素の錯誤) をしている場合
 2. 重大な過失がない場合
- 1.と2.を満たしていれば無効を主張できる。

ということは、表意者に**重過失**がある場合、**無効**を主張できないので注意！

→ 重過失とはなにか？

分からないまうがおかしいだろうという重大な過失を**重過失**という。(実際にはどんなことが重過失か裁判してみないとわからない。)

ただし、相手方が悪意の場合、表意者に重過失があっても錯誤を主張できる。(判例)

(3) 表意者以外の者による無効主張の可否

錯誤による無効の主張は表意者にしか認められないのが原則である。

ただし、以下の2つの要件を満たすときは、第三者の錯誤無効の主張が認められる。

1. 第三者に債権保全の必要がある (表意者の無資力)
2. 表意者が錯誤を認めている

これらを満たしていれば、表意者以外からの主張を認める必要性もあるし、表意者も錯誤を認めているんだしOKだろうということである。

(4) 損害賠償の可否

表意者の過失による錯誤により無効とされた場合は、表意者の相手方は不法行為等を理由として損害の賠償をでき得る。

相手方が錯誤の場合に常に泣き寝入りになるとかわいそうだからである。

■法律行為の要素とは
法律行為 = 契約のこと
要素 = 重要な部分のこと
と覚えておけば問題ない

(4) 動機の錯誤

動機とは…表示行為をするための理由となる部分のこと

通常、何かを買うときの流れ	① 新幹線が通るので地価が上昇するという風評を信じた = 「動機」 ② それならばと、その周辺のA土地を買おうと決意した = 「内的効果意思」 ③ A土地を買いたいと申し出た = 「表示行為」
----------------------	--

通常の錯誤は、②の「内的効果意思」と③の「表示行為」が一致していない上、その不一致を表意者が気付いていないことを言う。

しかし、動機の錯誤は①の「動機」の部分が事実と異なっていた場合をいう。

例えば、「新幹線が通る」というのは全くのウソで地価なんて上昇しないが、そのウソを信じてしまった場合、「動機の錯誤」となる。

原則：「動機の錯誤」は言ってしまうと「ただの思い込み」ということなので、錯誤無効の要件である「要素の錯誤」ではないため、無効主張はできない。

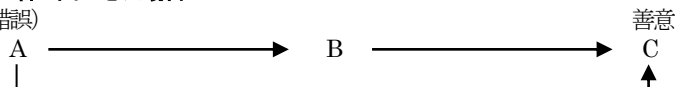
例外：動機の錯誤を表示した場合

動機が表示されていれば、錯誤による無効を主張できる。（「新幹線が通るんだったら買いますよ」というように表示すれば無効を主張できる場合がある）*1

この動機が表示は、黙示的に表示されている場合でもかまわないので注意。*2

(5) 第三者が出てきた場合

(錯誤)



善意の第三者にも無効主張できる。

今までの知識から言うと、無効主張できることはおかしい。

だが、民法に規定がないためこの場合、無効主張できる。（善意でも無効主張できるので当然、悪意でも無効主張できる。）

*1 もちろん無重過失であること

*2 【テクニック】試験問題では「黙示的な動機が表示では無効主張できない」などと出るので×をつけること。「黙示ではダメ」ということは試験的にはまもない。

■これから出てくる用語解説

無効とは・・・無効になるとははじめから契約の効力が生じていないということになる（第三者でも無効と言える）

取り消しとは・・・一応有効に成立した契約を最初に遡って失効させる*3

*3 契約の時点に遡って失効させるので「遡及効果あり」と言ったりする。

4. 詐欺 (96条)

(設問) H23-1-2

A所有の甲土地につき、AとBとの間で売買契約が締結された場合において、Bは、第三者であるCから甲土地がリゾート開発される地域内になるとだまされて売買契約を締結した場合、AがCによる詐欺の事実を知っていたとしても、Bは本件売買契約を詐欺を理由に取り消すことはできない。

(1) 詐欺とは

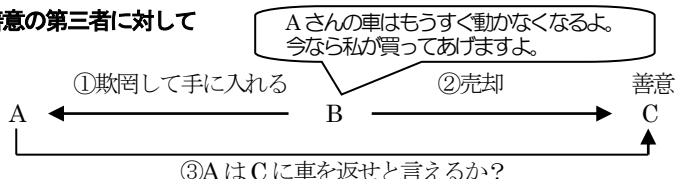
詐欺とは欺いて契約などをした場合のことである。

騙されて意思表示したのだから契約は取り消すことができる。

欺く（欺罔行為）は積極的な行為にかぎらず、沈黙も詐欺となる。

なお、詐欺による取消しと、錯誤による無効は選択して主張できる。（主張したい方を主張すれば良い）

(2) 善意の第三者に対して

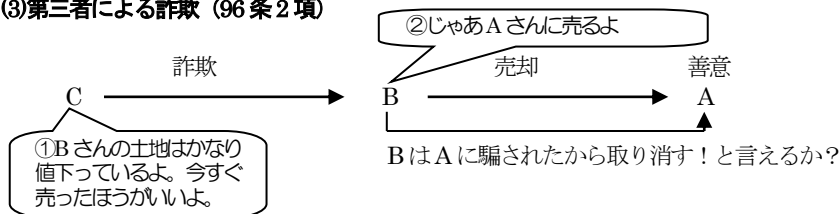


取消の効果は善意の第三者に対抗できないので、上図ではAは取消しをしても取り戻すことができない。善意であるCを保護してやらないとかわいそうだからである。(96条3項)

【考え方】 Aには『騙された』という落ち度があるがCは善意なのでCを保護する。

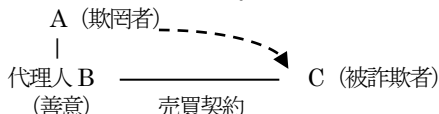
注意! 取消しを善意の第三者に対抗できないだけで、AB間の契約は取り消せる!

(3) 第三者による詐欺 (96条2項)



上記(2)と同様に「騙されたという落ち度があるB」の尻拭いを善意のAにさせるのは酷であるため、BはBA間の契約を取り消せない。

もっとも、本人(A)が相手方(C)に詐欺を行い、それを代理人Bが知らなかったとしても、相手方(C)は取り消すことができる。



売買契約の効果を受けるのはAなので代理人であるBの保護は不要である。代理行為に瑕疵はなく、A自身が詐欺をした者なのでCを保護してやる。

5. 強迫

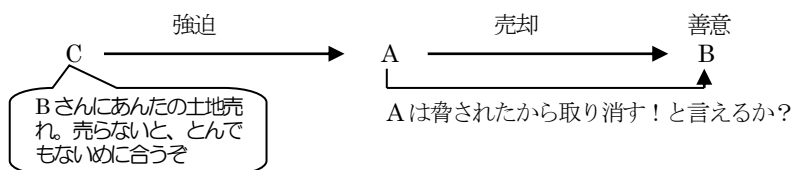
(設問) H19-1-3

Aが第三者Cの強迫によりBとの間で売買契約を締結した場合、Bがその強迫の事実を知っていたか否かにかかわらず、AはAB間の売買契約に関する意思表示を取り消すことができる

(1) 強迫とは

強迫とは脅されて土地を売ってしまった場合などである。強迫されてした意思表示は取り消すことが出来る。

(2) 第三者による強迫の場合



強迫の場合は、Bが善意でも取り消せる。(取消前に現れた善意の第三者にも対抗できる)

【考え方】 強迫されることに落ち度はないので、Aは取り消せることになる。

■豆知識

強迫の結果、完全に意思の自由を失った者の意思表示は当然に無効となる。(首にナイフをつきつけられているなど。意思無能力者と同じだから。)

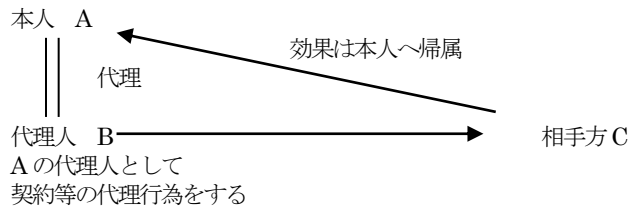
代理

1. 代理とは？

ある人が、本人のためであることを示して、第三者と法律行為をなすこと。法律効果は直接にその本人と相手方との間に生ずる。

代理人とは本人に代わって意思表示（売買や取消しなど）を行う権限を持つ者のことである。難しく感じるが、一般用語でも使う代理のイメージを持っておけば良い。

【考え方】忙しい現代社会、代理は非常に役立つ制度なのでなるべく有効になるように作られている。



(1)代理の種類

法定代理・・・本人の意思によらず、法律の規定に従って代理人が選任される代理のこと。

例： 未成年者の親権者、成年後見人など

任意代理・・・本人が他人に代理権を授与して選任する代理のこと。

例： 弁護士、司法書士への依頼など

(2)代理人の資格

行為能力は不要だが、意思能力は必要である。

行為能力が不要な理由は、代理人がミスをしたとしても、その責任を負うのは本人のため、本人が選ぶ人なら別にいいから。

注意！未成年者でも代理人に選任できるが、「代理人が未成年者だから」という理由で本人が相手方との契約を取り消すことはできない。

【考え方】お前が未成年者を代理人に選んだんだから、未成年者の取消制度を都合良く使うなということである。（法の悪用を防止したいのである。）

ただし「本人と未成年代理人」の間の契約については未成年者ということを理由に取り消すことができるので分けて考えておくこと。

(3)顕名

顕名とは代理人が相手方に対して、「本人の代理人ですよ」と示すこと。

なぜ顕名が必要かという点、顕名をしなければ相手方は代理人自身と契約すると思ってしまうからである。

もしも顕名をしなければ、原則として契約は相手方とその代理人の間に成立する。（代理人自身の行為とされる）

ただし、相手方が代理人の「代理意思の存在」について悪意の場合や善意・有過失の場合は、本人と相手方の間に成立する。（あえて本人への効果帰属を否定する必要がないから）

なお、代理人が本人の名だけを示した場合も、顕名があるといえる（判例）効果帰属主体を明らかにするという顕名の趣旨は満たされるからである。

(4)権限の種類

例：「1年間外国に行くから俺のマンションの管理を頼むぞ！」と言われた。

管理を頼む言われたものの、どこまでやっていいのか？

→ 「保存行為」、「利用行為」、「改良行為」ならやっていい（処分行為（ex.売買、抵当権設定）はできない）

1.保存行為とは？ 現状を維持・存続させるために必要不可欠な行為

2.利用行為とは？ 財産の性質を変えない範囲内で、利用・収益する行為

3.改良行為とは？ 使用価値・交換価値の増加を図る行為。

■保存行為イメージ

修理を思い浮かべればよいが、宅建試験では「共有土地の不法占拠者」、「共有建物の不法占有者に対する明渡し請求」がでてくる場合が多い。

■利用行為イメージ

家屋の賃貸、現金を定期預金に入れる等。

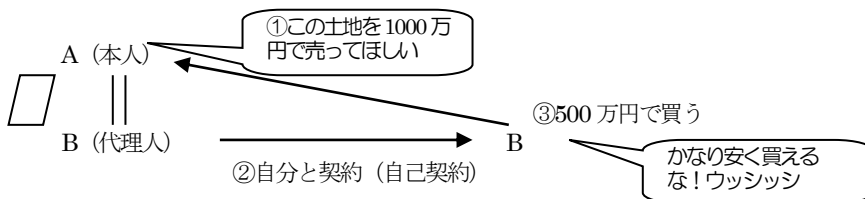
■改良行為イメージ

家屋に造作（網戸など）を施す。なお、目的物の形状や性質を変えてしまう行為は越権行為になる。

2. 自己契約・双方代理 (108条)

(1) 自己契約とは

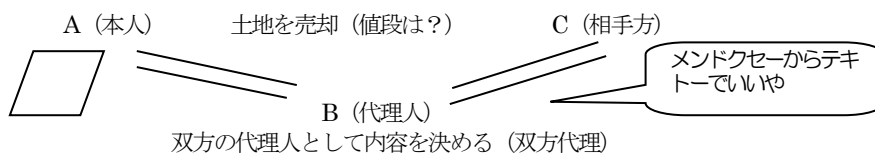
代理人が自分自身と契約する（自ら買主になる）こと



これを認めると、代理人が自分勝手に値段を決めることができる。

(2) 双方代理とは

当事者両方の代理人となること



これを認めると当事者の利益を損なう恐れがある

①効果

原則：自己契約、双方代理ともに原則として禁止されている。違反した場合は無権代理となる。

例外：①あらかじめ許諾している場合（双方代理は両当事者ともに）

②単なる債務の履行をする場合

③追認した場合

→例外②の単なる債務の履行をする場合とは（ex.所有権移転登記の代理を双方から依頼された）5000万円で土地を売買するという契約が当事者間で成立していた場合、5000万円で土地を売買するという当事者間の利害が一致していて、あとは移転登記を申請するだけなので、双方から移転登記の委任を受けた代理人は当事者の利益を左右することはない。それならば、これを禁止する必要がないのでこういう場合には双方代理OKとされている。

※当事者の一方が代理人の選任を相手方に委任することはできるか？

→ex.和解の当事者の一方が代理人の選任を相手方に委任することは無効である。これは自己契約、双方代理そのものの話ではないが、実質的に同様である。

3.代理権の濫用

(設問)

AはBにCと交渉する代理権を与えた。しかしBは契約締結後、契約金を着服して姿を消した。この場合、AとCの契約は有効か？なお、CはBの真意を知っていた。

上記の設例においてBは主観的な問題は別にして、客観的に見れば代理権の範囲で契約締結をしている。しかし、相手方CがBの真意を知り or 知ることができたときまで契約を有効にするのはAがかわいそうだ。

そこで上記のような場合は民法93条但書（心裡留保）を類推適用してAを保護する。

つまり、原則は有効だが、相手方がBの真意を知り or 知ることができた場合は、この契約は無効になる。

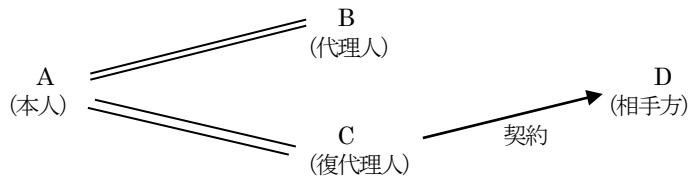
4.代理権の消滅事由

	本人			代理人
	死亡で消滅	破産で消滅	後見開始の審判で消滅	死亡・破産・後見開始の審判で消滅
法定代理	する	しない	しない	する
任意代理	する	する	しない	する

単なる債務の履行について本試験で出題される場合は所有権の移転登記について問われることが多いので、移転登記は双方代理OKということは必ず覚えておくこと。

5. 復代理

復代理人とは「代理人が選任した本人の代理人」。
 代理人に急病などのやむを得ない事情がある時や、本人が許諾した時には代理人は復代理人を選ぶことができる。



①内容

1. 復代理人は本人を代理する。（「代理人の代理人」ではない）
2. 復代理人の権限は代理人の権限の範囲内のみ
3. 代理人の代理権が消滅すると、復代理人の代理権も消滅する
4. 代理人は復代理人を選んでも代理権を失わない

②復代理の要件と責任（104条～106条）

	復代理人の選任要件	代理人の責任*1
法定代理人	自由に選任できる （そもそも法定代理人には代理できる能力があるか不明な上、本人も能力がないので本人の許諾もいらない）	原則：無過失責任を負う 例外：やむを得ない事由で選任した場合には、選任・監督の責任のみ負う
任意代理人	<ul style="list-style-type: none"> ・本人の許諾 または ・やむを得ない事由 	選任・監督の責任を負う
	<ul style="list-style-type: none"> ・本人が指名した者を選任 	復代理人が不適任だと知っていながら本人に通知や解任をしなかったら、選任・監督の責任を負う

*1 復代理人が本人に損害を与えた場合における原代理人の損害賠償責任という意味

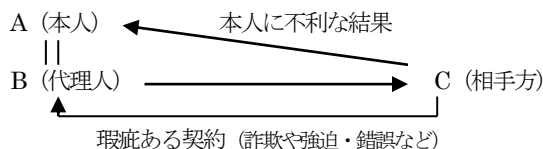
【テクニック】
 「代理人が責任を負う可能性がない」となることはない。

瑕疵とは…
 傷や欠陥のこと

※復代理人が委任事務を処理するに当たって、本人に対して樹立物を引き渡す義務を負うほか、代理人に対しても受領物を引き渡す義務を負う。もともと、復代理人が代理人に受領物を引き渡した時は、本人に対する受領物引渡義務は消滅する。

6. 代理行為の瑕疵

代理人が騙されたり、脅されたりして契約をした場合、その契約はどうなるか。
 代理人が相手方から詐欺や強迫にあった場合、実際に契約を締結しているのは代理人なので原則として代理人を基準に判断する。



実際に契約締結したのは代理人のBなので、瑕疵ある契約があったかどうかは代理人Bを基準に判断する。

もし、仮に本人が詐欺にあっても代理人がした契約に瑕疵がなければ取り消すことはできない。

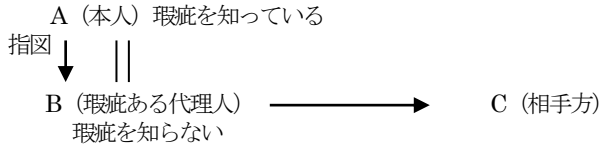
→ では代理人が騙されて取り消せる場合、誰が取消しを主張できるのか？

原則・・・代理人を基準に判断して、本人が取り消すことができる

例外・・・本人の指図による特定の代理行為については本人が知っていた（悪意）または過失によって知らなかった事情について、本人は代理人の不知、無過失を主張できない

上記例外のイメージ

Aの委託（指図）で瑕疵を知らない代理人BがCと契約を締結した。

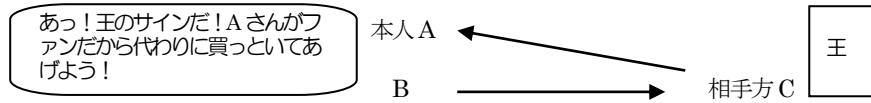


AがCに対して「Bには瑕疵があるから取消だ！」と言えるか？という問題。
Aは瑕疵を知っているのに「契約してこい」と指図するのだから、いくらBを基準に判断するとはいえ、この場合にまでAを保護して取消権を与えてやる必要はないので取消出来ない。

7.無権代理

(設問)
BがAから何らの代理権を与えられていない場合であっても、当該売買契約の締結後に、Aが当該売買契約をCに対して追認すれば、Cは甲地を取得することができる。

無権代理とは本人を代理する権限（代理権）がないにもかかわらず、ある者が勝手に本人の代理人として振る舞うことをいう。つまり代理意思はあるが権限が無い。

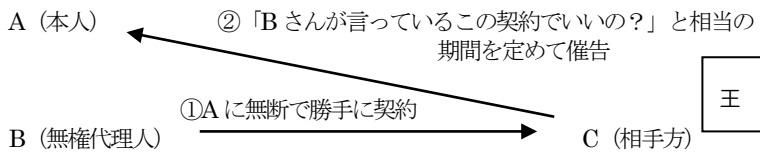


無権代理は本人が追認をしなければ無効である。

①本人が追認して効果帰属確定する場合

- ・本人Aが **追認** をすれば契約の効力が生じる。（黙示の追認でもOK）
- ※ 追認する相手は相手方でも相手方以外でもOK
- ただし、相手方がその追認の事実を知るまでは追認したことを相手方に主張することはできない。*1
- ※履行の請求をして、無権代理行為を認めたかのような場合にも追認となる。
- ※追認には遡及効がある。
- ※第三者の権利を害することはできない（116条但書）もつとも、これは対抗問題となることがほとんどで、116条但書が適用されることはほまない。

②相手方が催告をして効果帰属を確定する場合



催告をしたが解答がなかった場合・・・契約は **追認拒絶** されたものとみなす。
突然知らないCから電話がかかってきて「Bがあんたの代理人として契約したけどどうするの？」と聞かれたら、怖くてガチャッと電話を切る。それは追認拒絶だろうということ。

※相続絡みの問題

①Aが無権代理人であってDとの間で売買契約を締結した後に、Bの死亡によりAが単独でBを相続した場合、Dは甲土地の所有権を当然に取得する。 ②Aが無権代理人であってEとの間で売買契約を締結した後に、Aの死亡によりBが単独でAを相続した場合、Bは無権代理行為の追認を拒絶できる。ただし、Bは無権代理人の責任を相続する。	B (本人) 売買 (E) A → D
--	--------------------------------

●無権代理人の他パターン

Aが共同相続人 (E,G) と共にBを相続したら、全員で追認しないとAの無権代理行為は有効にならない。追認権をバラバラにしたら面倒くさいから全員でまとめてしろということ。

*1 仮に、無権代理人に追認したなら、その無権代理人に対しては追認の効果を主張できる。あくまで相手方に主張できないだけで、無権代理人には「王のサインを早くよこせ」と言える。

■発展

Bが無権代理行為の追認を拒絶した後にAがBを相続しても、無権代理行為は有効にならない。（もう無効になっているから）

③本人からの追認がなく、代理権があると証明できなかった場合は以下の責任追及ができる

	内容	相手方Cが		
		善意 無過失	善意 有過失	悪意
無権代理人 へ責任追及	本人の追認がなければ無権代理人に対し ①履行 または ②損害賠償請求 のどちらかを請求できる。 どちらかできれば十分なので「または」 でになっている。	できる	できない	できない
取消	本人が追認をしない間は相手方が取消す ことができる（無効となり本人は追認で きなくなる。つまり早い者勝ち。）	できる	できる	できない
催告	本人に対して、相当の期間を定め追認す るかどうか催告すること。（期間内に解 答がないと追認拒絶とみなされる。）	できる	できる	できる

8. 表見代理

(設問)

BはAの代理人として、A所有の甲土地をCに売り渡す売買契約をCと締結した。しかし、Bは甲土地を売り渡す代理権は有していなかった。AがCに対し、Bは甲土地の売却に関する代理人であると表示していた場合、Bに甲土地を売り渡す具体的な代理権はないことをCが過失により知らなかったときは、AC間の本件売買契約は有効となる。

表見代理とは無権代理人に代理権が存在するような外観があると認められる場合に、その外観を信頼した相手方を保護するため、有権代理と同様の法律上の効果を認める制度。

原則として「本人の帰責性」、「第三者の信頼」、「虚偽の外観」が揃えば（権利外観法理という）、本人を犠牲にしても相手方を保護することになる。

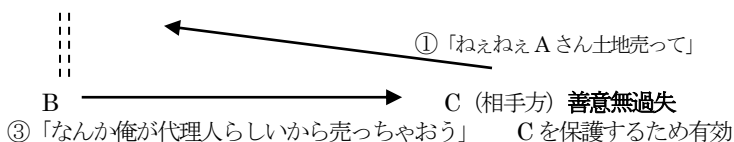
本人を犠牲にして相手方保護のため有効にするので、相手方はちゃんと保護されるべき人である必要があるので**善意無過失**でなければならない。表見代理には次の3パターンがある。

●気をつけるポイント

表見代理は無権代理の一種なので、相手方は無権代理としても扱うこともできる。ということは無権代理人を相手にするという事なので、催告・取消・無権代理人の責任追及としても良い。

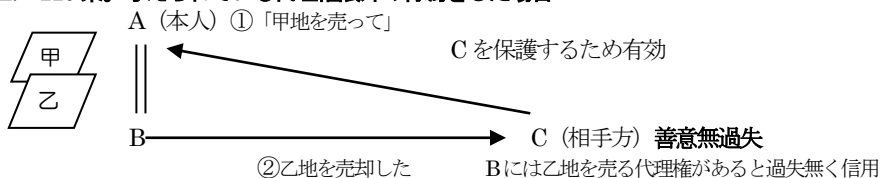
1. 109条。本人が代理権を与えたように見せかけた場合

A (本人) ② 「面倒臭いからBに任せていることにしよう」



※代理権を与えた旨の表示が必要となるため、法定代理への適用はない。

2. 110条。与えられている代理権限外の行為をした場合



※本来ならば法定代理が成立しなさそうであるが、Cの保護のため法定代理にも適用される。

cf. 夫婦間の日常家事債務と110条

夫婦の一方が日常の家事に関して第三者と法律行為をしたときは、他の一方は、これによって生じた債務について、連帯してその責任を負う。ただし、第三者に対し責任を負わない旨を予告した場合は、この限りでない。(761条)

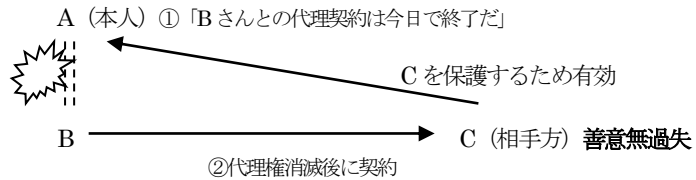
文言上、上記の761条は日常家事に関する夫婦の連帯責任を規定したものであって代理権を規定したものではないが、代理権を認める判例がある。

しかし、夫婦間での明示的・目次的な代理権の授与はなく、日常家事の範囲内の行為とも認められず、761条による代理権も認められない場合には、761条の夫婦間での代理権を基本代理権として110条の表見代理が成立する余地がないように見える。

→実は110条の趣旨が類推適用される。

第三者が当該日常家事の範囲内と信ずるにつき正当な理由がある場合には、110条の趣旨を類推適用して第三者を保護する。(と、判例は言ったが、実はこの判例では「不動産の売買」という日常家事の範囲内とは言えないものだったため、表見代理を主張することは認められなかった。)

3. 代理権消滅後に代理行為をした場合



※Cの保護のため法定代理にも適用される。

表見代理は相手方が代理行為の効果帰属を主張できるだけで本人や表見代理人は主張できない。

本人は追認をすれば良いだけなのでわざわざ表見代理を主張する必要はないし、表見代理人はお前が面倒なことしたんだからお前が主張するなという話だからである。

なお、表見代理の三種類を全ての組み合わせで重畳適用することができる。

ex.Aは自らの所有する甲土地の賃貸に関する代理権をBに授与したが、のちにその代理権授与行為を撤回した。その後、BがAの代理人と称してCに甲土地を売却した。

このex.では厳密に言うと、「権限外の行為の表見代理」にも、「代理権消滅後の表見代理」にも該当しないが、組み合わせることで使うことによって表見代理を認めたのでCは保護される。