

1 民法総則**第1章 私権の主体****1 胎児** →集中 1 p. 55

第3条

1項 私権の享有は、出生に始まる。

第721条

胎児は、損害賠償の請求権については、既に生まれたものとみなす。

◆ 胎児の権利能力

胎児の損害賠償請求につき、母その他の者が胎児のためにした和解は胎児を拘束しない(阪神電鉄事件;大判昭7.10.6(Westlaw®JAPANより))(24-27)。

2 意思能力 →集中 1 p. 60

意思無能力者が行った法律行為は無効である(大判明38.5.11)(24-27)。

3 行為能力 →集中 1 p. 60

第13条

1項 被保佐人が次に掲げる行為をするには、その保佐人の同意を得なければならない。
ただし、**第9条ただし書**に規定する行為については、この限りでない。

2. 借財又は保証をすること。

第21条

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、その行為を取り消すことができない。

◆ 時効中断

時効完成後における債務の承認は、借財を為すと同視すべき行為である(大判大8.5.12)。

◆ 詐術

「詐術を用いたとき」とは、無能力者(藤井注:現在の制限行為能力者のこと)が能力者であることを誤信させるために、相手方に対し積極的術策を用いた場合にかぎるものではなく、無能力者が、ふつうに人を欺くに足りる言動を用いて相手方の誤信を誘起し、又は誤信を強めた場合をも包含すると

解すべきである。したがって、無能力者であることを黙秘していた場合でも、それが、無能力者の他の言動などと相俟って、相手方を誤信させ、または誤信を強めたものと認められるときは、なお詐術に当たるといべきであるが、単に無能力者であることを黙秘していたことの一事をもって、右にいう詐術に当たるとするのは相当ではない（最判昭 44. 2. 13）（18-27、26-28）。

4 失踪宣告 →集中 1 p. 82

第 32 条

1 項 失踪者が生存すること又は前条に規定する時と異なる時に死亡したことの証明があったときは、家庭裁判所は、本人又は利害関係人の請求により、失踪の宣告を取り消さなければならない。この場合において、その取消は、失踪の宣告後その取消前に善意でした行為の効力に影響を及ぼさない。

◆ 失踪宣告の取消し（「善意でした行為」）

失踪宣告の後、その取消しの前に行われた行為が売買契約である場合、その売買契約の当事者の双方が善意であることを要する（大判昭 13. 2. 7）。

5 権利能力のない社団 →集中 1 p. 88

◆ 成立要件等

法人格を有しない社団すなわち権利能力のない社団については、民訴 46 条がこれについて規定するほか実定法上何ら明文がないけれども、権利能力のない社団といいうるためには、団体としての組織をそなえ、そこには多数決の原則が行なわれ、構成員の変更にもかかわらず団体そのものが存続し、しかしてその組織によつて代表の方法、総会の運営、財産の管理その他団体としての主要な点が確定しているものでなければならない（最判昭 39. 10. 15）。

◆ 財産の帰属

権利能力なき社団の財産は、総構成員に総有的に帰属し、各構成員は潜在的持分すら有しない（つまり、持分を処分することや、分割請求をすることはできない）（最判昭 32. 11. 14 等）（26-27）。

◆ 構成員の個人責任

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、その社団の構成員全員に、一個の義務として総有的に帰属するとともに、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、直接には個人的債務ないし責任を負わない（最判昭 48. 10. 9）（26-27）。

◆ 権利能力のない社団名義の登記の可否

権利能力なき社団の資産はその社団の構成員全員に総有的に帰属しているのであつて、社団自身が私法上の権利義務の主体となることはないから、社団の資産たる不動産についても、社団はその権利主体となり得るものではなく、…権利能力なき社団が不動産登記の申請人となることは許され(ない)（最判昭 47.6.2）（16-25、26-27）。

第2章 私権の客体

1 主物・従物 →集中 1 p.93

第 87 条

1 項 物の所有者が、その物の常用に供するため、自己の所有に属する他の物をこれに附属させたときは、その附属させた物を従物とする。

2 項 従物は、主物の処分に従う。

(1) 最判昭 44.3.28 [抵当権]

(2) 最判昭 40.5.4 [抵当権]

第3章 法律行為

・ 公序良俗違反 →集中 1 p.98

第 90 条

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は、**無効**とする。

◆ 動機の不法

本件金員が賭博の用に供されるものであることを知りながら、これを貸与したものであるというのであるから、本件消費貸借契約は公序良俗に反し無効である（最判昭 47.4.25）。

◆ 取締法規違反

本件売買契約が食品衛生法による取締の対象に含まれるかどうかはともかくとして同法は単なる取締法規にすぎないものと解するのが相当であるから、上告人が食肉販売業の許可を受けていないとしても、右法律により本件取引の効力が否定される理由はない（最判昭 35.3.18）（15-9）。

◆ 強行法規違反

民法 678 条は、組合員は、やむを得ない事由がある場合には、組合の存続期間の定めの有無にかかわらず、常に組合から任意に脱退することができる

旨を規定しているものと解されるところ、同条のうち右の旨を規定する部分は、強行法規であり、これに反する組合契約における約定は効力を有しない…。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は、組合員の自由を著しく制限するものであり、公の秩序に反するものというべきだからである（最判平 11.2.23）（25-33）。

第4章 意思表示

1 心裡留保 →集中 1 p. 105

第93条

意思表示は、表意者がその真意でないことを知ってしたときであっても、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。

◆ 類推適用

(1) 代理人が自己または第三者の利益をはかるため権限内の行為をしたときは、相手方が代理人の右意図を知りまたは知ることをうべかりし場合に限り、民法93条但書の規定を類推して、本人はその行為につき責に任じない（最判昭 42.4.20）（15-27）。

(2) 親権者は、原則として、子の財産上の地位に変動を及ぼす一切の法律行為につき子を代理する権限を有する（民法824条）ところ、親権者が右権限を濫用して法律行為をした場合において、その行為の相手方が右濫用の事実を知り又は知り得べかりしときは、民法93条ただし書の規定を類推適用して、その行為の効果は子には及ばない…。

親権者が子を代理して子の所有する不動産を第三者の債務の担保に供する行為は、利益相反行為に当たらないものであるから、それが子の利益を無視して自己又は第三者の利益を図ることのみを目的としてされるなど、親権者に子を代理する権限を授与した法の趣旨に著しく反すると認められる特段の事情が存しない限り、親権者による代理権の濫用に当たると解することはできない（最判平 4.12.10）。

2 虚偽表示 →集中 1 p. 107

第94条

1項 相手方と通じてした虚偽の意思表示は、無効とする。

2項 前項の規定による意思表示の無効は、善意の第三者に対抗することができない。

◆ 単独行為の場合

- (1) 通謀による虚偽の意思表示は必ずしも双方行為に限らず相手方ある単独行為についても成立し得る（契約の解除について；最判昭 31. 12. 28）。
- (2) 共有持分権の放棄は、本来、相手方を必要としない意思表示から成る単独行為であるが、…その放棄につき相手方である共有者と通謀して虚偽の意思表示がなされたときは、民法 94 条を類推適用すべきである（最判昭 42. 6. 22）。
- (3) 財団法人を設立するためにされる寄附行為は、相手方を必要としない単独行為であるが、その一環をなす財産出捐（藤井注：しゅつえん）行為が、現実には財団法人設立関係者の通謀に基づき出捐者において真実財産を出捐する意思がなく単に寄附行為の形式を整える目的で一定の財産を出捐する旨を仮装したというにすぎない場合においては、右事実関係を実質的に考察し、当該寄附行為について民法 94 条の規定を類推適用してこれを無効と解する（最判昭 56. 4. 28）（27-28）。

◆ 「第三者」

- (1) 肯定
 - ア 仮装譲受人の不動産の上に抵当権の設定を受けた者は、94 条 2 項の「第三者」に当たる（大判大 4. 12. 17）（20-27）。
 - イ 虚偽表示による仮装債権の譲受人は、94 条 2 項の「第三者」に当たる（大判昭 13. 12. 17）（27-28）。
 - イ 未登記建物の所有者が旧家屋台帳法…による家屋台帳にその建物が他人の所有名義で登録されていることを知りながら、これを明示または黙示に承認していた場合には、民法 94 条 2 項の類推適用により、所有者は、右台帳上の名義人から権利の設定を受けた善意の第三者に対し、右名義人が所有権を有しないことをもって対抗することができない…。そして固定資産課税台帳は、本来課税のために作成されるものではあるが、未登記建物についての同台帳上の所有名義は、建物の所有権帰属の外形を表示するものとなつていのであるから、この外形を信頼した善意の第三者は右と同様の法理によつて保護されるべき（である）（最判昭 48. 6. 28）（20-27）。
- (2) 否定

土地の仮装譲受人が右土地上に建物を建築してこれを他人に賃貸した場合、右建物賃借人は、仮装譲渡された土地については法律上の利害関係を有するものとは認められないから、民法 94 条 2 項所定の第三者にはあたらない（最判昭 57. 6. 8）（27-28）。

◆ 過失の要否

善意の第三者というためには、虚偽表示であることを知らないことについて過失のあつたことは必要ではない（大判昭 12. 8. 10 (Westlaw®JAPAN より) (22-27)）。

◆ 94条2項類推適用

(1) 不動産の所有者が、真実その所有権を移転する意思がないのに、他人と通謀してその者に対する虚構の所有権移転登記を経由したときは、右所有者は、民法 94 条 2 項により、登記名義人に右不動産の所有権を移転していないことをもつて善意の第三者に対抗することをえないが、不実の所有権移転登記の経由が所有者の不知の間に他人の専断によつてされた場合でも、所有者が右不実の登記のされていることを知りながら、これを存続せしめることを明示または黙示に承認していたときは、右 94 条 2 項を類推適用し、所有者は、前記の場合と同じく、その後当該不動産について法律上利害関係を有するに至つた善意の第三者に対して、登記名義人が所有権を取得していないことをもつて対抗することをえない。（最判昭 45. 9. 22）。

(2) 不動産の所有者が、他人にその所有権を帰せしめる意思がないのに、その承諾を得て、自己の意思に基づき、当該不動産につき右他人の所有名義の登記を経由したときは、所有者は、民法 94 条 2 項の類推適用により、登記名義人に右不動産の所有権が移転していないことをもつて、善意の第三者に対抗することができない…。右登記について登記名義人の承諾のない場合においても、不実の登記の存在が真実の所有者の意思に基づくものである以上、右 94 条 2 項の法意に照らし、同条項を類推適用すべき（である）。けだし、登記名義人の承諾の有無により、真実の所有者の意思に基づいて表示された所有権帰属の外形に信頼した第三者の保護の程度に差等を設けるべき理由はないからである。

民法 94 条 2 項にいう第三者とは、虚偽の意思表示の当事者またはその一般承継人以外の者であつて、その表示の目的につき法律上利害関係を有するに至つた者をいい…、虚偽表示の相手方との間で右表示の目的につき直接取引関係に立つた者のみならず、その者からの転得者もまた右条項にいう第三者にあたる。そして、同条項を類推適用する場合においても、これと解釈を異にすべき理由はな（い）（最判昭 45. 7. 24）（19-27、20-27）。

◆ 94条2項・110条

(1) 肯定

Xは、甲に対し、本件不動産の賃貸に係る事務及びある土地についての

所有権移転登記等の手続を任せていたのであるが、そのために必要であるとは考えられない本件不動産の登記済証を合理的な理由もないのに甲に預けて数か月間にわたってこれを放置し、甲からある土地の登記手続に必要と言われて2回にわたって印鑑登録証明書4通を甲に交付し、本件不動産を売却する意思がないのに甲の言うままに本件売買契約書に署名押印するなど、甲によって本件不動産がほしいままに処分されかねない状況を生じさせていたにもかかわらず、これを顧みることなく、さらに、本件登記がされた日には、甲の言うままに実印を渡し、甲がXの面前でこれを本件不動産の登記申請書に押捺したのに、その内容を確認したり用途を問いただしたりすることもなく漫然とこれを見ていたというものである。

甲が本件不動産の登記済証、Xの印鑑登録証明書及びXを申請者とする登記申請書を用いて本件登記手続をすることができたのは、(上記のような)Xの余りにも不注意な行為によるものであり、甲によって虚偽の外観(不実の登記)が作出されたことについてのXの帰責性の程度は、自ら外観の作出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ものというべきである。そして、前記確定事実によれば、Yは、甲が所有者であるとの外観を信じ、また、そのように信ずることについて過失がなかったというのであるから、民法94条2項、110条の類推適用により、Xは、甲が本件不動産の所有権を取得していないことをYに対し主張することができない(最判平18.2.14)。

(2) 否定

本件土地建物の所有者は、…これまで不動産取引の経験のない者であり、不動産売買等を業とする者からの言葉巧みな申入れを信じて白紙委任状、本件土地建物の登記済証、印鑑登録証明書等を交付したものであって、本件土地建物につき虚偽の権利の帰属を示すような外観を作出する意図は全くなかったこと(などからすれば)、虚偽の権利の帰属を示す外観の作出につき何ら積極的な関与をしておらず、(不実の)登記を放置していたとみることもできないのであって、民法94条2項、110条の法意に照らしても、本件土地建物の所有権が移転していないことを対抗し得ないとする事情はない(最判平15.6.13)。

3 錯誤 →集中1 p.113

第95条

意思表示は、法律行為の要素に錯誤があったときは、無効とする。ただし、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ができない。