民法（債権関係）部会資料	２９

民法(債権関係)の改正に関する論点の検討(2)

目　次

第１　意思表示 1
　１　詐欺及び強迫 1
　　(1) 沈黙による詐欺 1
　　(2) 第三者による詐欺 3
　　(3) 第三者保護規定 5
　２　意思表示に関する規定の拡充 7
　３　意思表示の到達及び受領能力 14
　　(1) 意思表示の効力発生時期 14
　　(2) 意思表示の到達主義の適用対象 17
　　(3) 意思表示の受領を擬制すべき場合 18
　　(4) 意思能力を欠く状態となった後に到達し，又は受領した意思表示の効力 20
第２　無効及び取消し 22
　１　相対的無効（取消的無効） 22
　２　一部無効 24
　　(1) 法律行為に含まれる特定の条項の一部無効 24
　　(2) 法律行為の一部無効 26
　　(3) 複数の法律行為の無効 28
　３　無効な法律行為の効果 31
　　(1) 法律行為が無効であることの帰結 31
　　(2) 返還請求権の範囲 32
　　(3) 制限行為能力者・意思無能力者の返還義務の範囲 37
　　(4) 無効行為の転換 40
　　(5) 追認 41
　４　取り消すことができる行為の追認 43
　　(1) 追認の要件 43
　　(2) 法定追認 45
　　(3) 追認の効果 47
　　(4) 相手方の催告権 47
　５　取消権の行使期間 50
　　(1) 期間の見直しの要否 50
　　(2) 抗弁権として行使される取消権の存続 51

第３　代理 …… 53
１　有権代理 …… 53
(1) 代理行為の瑕疵－原則（民法第１０１条第１項） …… 53
(2) 代理行為の瑕疵－例外（民法第１０１条第２項） …… 55
(3) 代理人の行為能力（民法第１０２条） …… 58
(4) 代理権の範囲（民法第１０３条） …… 60
(5) 任意代理人による復代理人の選任（民法第１０４条） …… 62
(6) 利益相反行為（民法第１０８条） …… 63
(7) 代理権の濫用 …… 67
２　表見代理 …… 69
(1) 代理権授与の表示による表見代理（民法第１０９条） …… 69
ア　代理権授与表示と意思表示の規定 …… 69
イ　白紙委任状と代理権授与表示 …… 71
ウ　本人名義の使用許諾 …… 72
(2) 権限外の行為の表見代理（民法第１１０条） …… 75
ア　代理人の「権限」 …… 75
イ　正当な理由 …… 76
(3) 代理権消滅後の表見代理（民法第１１２条） …… 77
ア　「善意」の対象 …… 77
イ　善意，無過失の主張立証責任 …… 79
(4) 法定代理への適用の可否 …… 79
(5) 重畳適用 …… 81
ア　民法第１０９条と同法第１１０条との重畳適用 …… 81
イ　民法第１１２条と同法第１１０条との重畳適用 …… 81
３　無権代理 …… 82
(1) 無権代理人の責任（民法第１１７条） …… 82
(2) 無権代理と相続 …… 84
４　授権 …… 87
別紙　比較法資料 …… 1
〔ドイツ民法〕 …… 1
〔オランダ民法〕 …… 4
〔スイス債務法〕 …… 5
〔フランス民法〕 …… 6
〔フランス民法改正草案（カタラ草案)〕 …… 9
〔フランス民法改正草案（司法省２００８年草案)〕 …… 12
〔フランス民法改正草案（司法省２００９年草案)〕 …… 16
〔フランス民法改正草案（テレ草案)〕 …… 19
〔国際物品売買契約に関する国際連合条約〕 …… 20
〔国際動産売買に関する代理に関する条約〕 …… 20

〔ユニドロワ国際商事契約原則２０１０〕 21
〔ヨーロッパ契約法原則〕 23
〔共通参照枠草案〔暫定版〕〕 27
〔アメリカ第２次契約法リステイトメント〕 28
〔アメリカ第３次代理法リステイトメント〕 28

※　本資料の比較法部分は，以下の翻訳・調査による。

○　ヨーロッパ契約法原則
　　オーレ・ランドー／ヒュー・ビール編，潮見佳男 中田邦博 松岡久和監訳「ヨーロッパ契約法原則Ⅰ・Ⅱ」（法律文化社・２００６年）

○　国際物品売買契約に関する国際連合条約
　　公定訳

○　国際動産売買に関する代理に関する条約
　　高桑昭「動産の国際的売買における代理に関する条約」立教法学３３号５２頁（１９８９年）

○　ユニドロワ国際商事契約原則 2010
　　http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-japanese.pdf（内田貴＝曽野裕夫＝森下哲朗訳）

○　ドイツ民法・オランダ民法・スイス債務法・フランス民法・アメリカ第３次代理法リステイトメント・共通参照枠草案〔暫定版〕
　　石川博康 東京大学社会科学研究所准教授・法務省民事局参事官室調査員，石田京子 早稲田大学法務研究科助教・法務省民事局参事官室調査員，大澤彩 法政大学法学部准教授・法務省民事局参事官室調査員，角田美穂子 一橋大学大学院法学研究科准教授・法務省民事局参事官室調査員，幡野弘樹 立教大学法学部准教授・前法務省民事局参事官室調査員

○　アメリカ第２次契約法リステイトメント
　　松本恒雄「第二次契約法リステイトメント試訳（三）」民商法雑誌９４巻６号１１５頁（１９８６年）

また，「立法例」という際には，上記モデル法も含むものとする。

第１　意思表示

１　詐欺及び強迫

（比較法）

各論点の箇所に掲げたもののほか，以下のものを参照

・ドイツ民法第１２３条
・オランダ民法第３編第４４条，第６編第２２８条
・スイス債務法第２８条
・フランス民法第１１０９条，第１１１６条，第１１１７条
・フランス民法改正草案（カタラ草案）第１１１１条，第１１１１－１条，第１１１３条，第１１１３－１条，第１１１３－２条，第１１１３－３条，第１１１５条，第１１１５－１条
・フランス民法改正草案（司法省２００８年草案）第５１条，第５７条から第５９条まで，第６４条
・フランス民法改正草案（司法省２００９年草案）第４５条，第５２条から第５４条まで，第５９条
・フランス民法改正草案（テレ草案）第３３条，第４４条
・ユニドロワ国際商事契約原則２０１０第３．２．５条，第３．２．８条
・ヨーロッパ契約法原則第４：１０７条，第４：１１１条

(1)　沈黙による詐欺

沈黙による詐欺については，規定を設けないこととしてはどうか。

○　中間的な論点整理第３０，４(1)［９３頁（２２９頁)］

積極的な欺罔行為をするのではなく，告げるべき事実を告げないことで表意者を錯誤に陥れて意思表示をさせることも，詐欺に該当することがあるとされている。そこで，このことを条文上明記すべきであるという考え方があるが，これに対しては，現行の詐欺の規定があれば足りるとして規定を設ける必要性を疑問視する指摘もある。このような指摘を踏まえ，沈黙による詐欺に関する規定の要否や設ける場合の規定内容（沈黙が詐欺に該当する範囲等）について，更に検討してはどうか。

【部会資料１２－２第３，５(1)［４３頁]】

《参考・現行条文》

（詐欺又は強迫）

民法第９６条　詐欺又は強迫による意思表示は，取り消すことができる。

２　相手方に対する意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては，相手方がその事実を知っていたときに限り，その意思表示を取り消すことができる。

３　（略）

（比較法）
・オランダ民法第６編第２２８条
・フランス民法改正草案（カタラ草案）第１１１０条，第１１１０－１条，第１１１３－１条
・フランス民法改正草案（司法省２００８年草案）第５０条
・フランス民法改正草案（司法省２００９年草案）第４４条
・フランス民法改正草案（テレ草案）第３３条，第３４条，第４４条
・ユニドロワ国際商事契約原則２０１０第３．２．５条
・ヨーロッパ契約法原則第４：１０７条

（補足説明）
1　当事者が表意者に対して信義則上告知すべき事実を告げない場合にも詐欺が成立することについては，判例，学説上おおむね異論なく承認されている。もっとも，その具体的な要件については議論があり，特に，①どのような場合に告知義務を負うか，②沈黙による詐欺における故意の具体的な内容，③欺罔行為の内容などが問題とされている。

どのような場合に当事者が相手方に対して告知義務を負うかについては，一定の情報を告知しないことによって相手方の権利を害するかどうか，当事者の属性（専門家かどうか。）などを考慮する見解などがあるが，現時点では十分なコンセンサスが得られていないとされている。

また，沈黙による詐欺における故意の内容として，ある情報を表意者が知らないことについての認識（錯誤の認識），その情報を表意者に告知する義務があることについての認識（違法性の認識）が必要であるとの見解などがあるが，違法性の認識の要否については見解が分かれ得る。また，これらの認識が，詐欺の要件として一般的に必要とされる二段の故意（表意者を錯誤に陥らせようとする故意と，錯誤による意思表示をさせる故意）を沈黙による詐欺に即して具体化したものなのか，これとは質的に異なる要件であるのかは必ずしも明瞭ではない。

欺罔行為の内容については，告知すべき事実を敢えて告知しないことによってその事実が存在しないという錯誤に陥らせる行為に限定されるのか，相手方が錯誤に陥っていることを認識しつつこれを利用する行為が含まれるのかなどが問題になる。

2　以上のような状況の下で，沈黙による詐欺に関するルールを条文上明記する考え方が示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３２頁）。具体的には，信義誠実の原則により提供すべきであった情報を提供しないこと又はその情報について信義誠実の原則によりすべきであった説明をしないことにより，故意に表意者を錯誤に陥らせ，又は表意者の錯誤を故意に利用して，表意者に意思表示をさせたときも，詐欺による意思表示があったものとする旨の規定を設けることを提案する。これは，沈黙による詐欺についての一般的な考え方をリステイトしたものであるとされる。

このような考え方は，どのような場合に告知義務が生ずるか，要件を十分なコンセンサスの下に定式化するのは困難であるとして，信義則の解釈に委ねるものである。また，沈黙による詐欺においても欺罔者の故意が要件であることを明らかにしているが，その具体的な内容については解釈に委ねられている。欺罔行為については，一般論としては，表意者が既に錯誤に陥っていた場合にこれを利用することも詐欺に該当し得るという立場に立っていると考えられる。

３　これに対し，本文では，沈黙による詐欺に関する規定を設けないことを提案している。これは，次のような考慮に基づく。

すなわち，沈黙による詐欺は，当事者が知っていることを告知しなかった場合に常に認められるのではなく，告知義務がある事実を告知しない不作為が欺罔行為と評価できる場合に認められるが，このことを明らかにするのであれば，詐欺に関する民法第９６条第１項及び第２項に相当する規定があれば十分であり，沈黙による詐欺に関する規定を設ける必要はないとも考えられる。沈黙による詐欺においては，通常の詐欺とは異なってその成立要件が必ずしも明確でなく，その判断の手がかりとなる要素を規定するのであれば，規定を設けることに意義があると考えられるが，上記のとおり，告知義務の生ずる要件や故意の内容については現時点では十分なコンセンサスがあるとは言えず，これを解釈に委ねるのであれば結局要件が明らかになるとは言えないから，規定を設ける意義に乏しいとも言える。

本文では，以上から，沈黙による詐欺に関する規定を設けないことを提案するものである。

(2)　第三者による詐欺

ア　第三者が詐欺を行った場合においては，相手方がその事実を知り，又は知ることができたときは，その意思表示を取り消すことができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。

イ　表意者が相手方の代理人等の詐欺によって意思表示をした場合については，次のような考え方があり得るが，どのように考えるか。

【甲案】　表意者が相手方の代理人等の詐欺によって意思表示をした場合は，相手方本人がその事実を知っていたかどうかにかかわらず，その意思表示を取り消すことができる旨の規定を設けるものとする。

どのような範囲の者の詐欺について上記の規定が適用されるかについては，例えば「代理人，代表者，支配人，従業員，相手方本人から契約締結について媒介をすることの委託を受けた者」を列挙する考え方や，「その行為につき相手方が責任を負うべき者」と規定する考え方の当否を検討する。

【乙案】　規定を設けないものとする。

○　中間的な論点整理第３０，４(2)［９３頁（２３０頁)］
　第三者が詐欺をした場合について，相手方が第三者による詐欺の事実を知っていた場合だけでなく，知ることができた場合にも，表意者はその意思表示を取り消すことができるものとしてはどうか。
　また，法人が相手方である場合の従業員等，その行為について相手方が責任を負うべき者がした詐欺については，相手方が詐欺の事実を知っていたかどうかにかかわりなく取消しを認めるものとする方向で，相手方との関係に関する要件等について更に検討してはどうか。
【部会資料１２－２第３，５(2)［４４頁］，同（関連論点）［４５頁］】

《参考・現行条文》
（詐欺又は強迫）
民法第９６条　（略）
２　相手方に対する意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては，相手方がその事実を知っていたときに限り，その意思表示を取り消すことができる。
３　（略）

（比較法）
・ドイツ民法第１２３条第２項
・オランダ民法第３編第４４条第５項
・スイス債務法第２８条第２項
・フランス民法改正草案（カタラ草案）第１１１３－２条
・フランス民法改正草案（司法省２００８年草案）第５８条
・フランス民法改正草案（司法省２００９年草案）第５３条
・ユニドロワ国際商事契約原則２０１０第３．２．８条
・ヨーロッパ契約法原則第４：１１１条

（補足説明）
１　民法第９６条第２項は，第三者が詐欺を行った場合においては，相手方がその事実を知っていたときに限って意思表示を取り消すことができるとしているが，学説上，相手方が知っていた場合だけでなく，知り得た場合にも取消しを認める見解が有力である。そこで，本文アは，このことを条文上明示することを提案するものである。第１０回会議においては，このような考え方に対して特段の異論はなかった。
２　表意者が相手方の代理人の詐欺によって意思表示をした場合について，判例は，民法第１０１条を適用し，表意者は，相手方本人が代理人の詐欺について善意であっても意思表示を取り消すことができるとする（大判明治３９年３月３１日民録１２巻４９２頁)。学説上もこのような結論は支持されている（ただし，代理人

が詐欺をした場合は同条の問題ではなく，端的に同法第９６条第１項を適用すれば足りるとする見解が有力である。この点については，後記第３，１(1)の補足説明１参照。)。

そこで，本文イの甲案は，相手方の代理人の詐欺による意思表示は取り消すことができることを明らかにするとともに，代理人でなくとも相手方本人と一定の関係にある者が欺罔行為をしたときは，相手方本人による詐欺と同視し，相手方本人の善意・悪意を問わず，意思表示を取り消すことができるものとすることを提案するものである。

代理人以外のどのような者についてその詐欺を相手方本人の詐欺と同視するかについては，法人の代表者，支配人，従業員，相手方本人から契約締結について媒介をすることの委託を受けた者などが考えられる。また，個別に列挙するのではなく，「その行為につき相手方が責任を負うべき者」とする考え方も示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３２頁）。

これに対し，その詐欺が相手方本人の詐欺と同視される者の範囲を正確に列挙することは困難であり，他方「その行為につき相手方が責任を負うべき者」と規定するのではその範囲が必ずしも明確になるとは言えないとも考えられる。そこで，本文イの乙案は，代理人等の詐欺について規定を設けず，民法第９６条第１項の適用に委ねることを提案している。

(3) 第三者保護規定

詐欺による意思表示を前提として新たに利害関係を有するに至った第三者について，民法第９６条第３項は，善意を要件として保護しているが，第三者が保護されるための要件として善意無過失を要する旨の規定に改めるものとしてはどうか。

○　中間的な論点整理第３０，４(3)［９３頁（２３１頁)］

詐欺による意思表示の取消しは「善意の第三者」に対抗できないとされている（民法第９６条第３項）が，第三者が保護されるには善意だけでなく無過失が必要であるとの学説が有力である。そこで，これを条文上明記するものとしてはどうか。

また，併せて第三者保護規定の配置の在り方についても検討してはどうか。

【部会資料１２－２第３，５(3)［４５頁]】

《参考・現行条文》

（詐欺又は強迫）

民法第９６条　（略）

２　（略）

３　前二項の規定による詐欺による意思表示の取消しは，善意の第三者に対抗することができない。

（補足説明）

1　民法第９６条第３項は，詐欺による意思表示の取消しは善意の第三者に対抗することができないと規定しているが，同項によって保護されるためには，解釈上も善意無過失を要するという見解が有力である。本文では，この見解に従い，詐欺による意思表示を前提に新たに利害関係を有するに至った第三者が保護されるためには善意無過失であることが必要であると条文上明記することを提案している。第１０会議においても，このような考え方に対して特段の異論はなかった。

2　第三者が保護されるための主観的要件の立証責任を表意者又は第三者のいずれが負うのかも問題になり得る。第三者が悪意又は有過失であることを表意者が立証しなければならないという考え方を採る場合には，詐欺による意思表示の無効を第三者に対抗することができないという原則を規定した上で，その意思表示が真意でないことを第三者が知っていた場合又は知ることができた場合はこの限りでないなどのただし書を設けることが考えられる。

3　無効及び取消しの原因として，民法上（判例・学説上異論のないものを含む。）は，行為能力の制限，意思能力の欠如，公序良俗違反，心裡留保，通謀虚偽表示，錯誤，詐欺，強迫がある。法律行為の効力が否定される場合の第三者の地位は，これらのいずれにおいても問題になるが，一貫した考え方に従って第三者が保護される要件を定める必要があると考えられる。第１０回会議においては，無効な法律行為を前提として新たな利害関係を有するに至った第三者が保護されると表意者が権利を失うことになるが，このような効果を正当化するためには，第三者の信頼が保護に値すること，すなわち第三者の善意無過失が必要であることを原則としつつ，無効原因，取消原因の性質に応じて検討すべきであるとの意見があった。

そこで，各無効原因，取消原因についての第三者保護の要件を比較し，バランスの取れたものとなっているかを検証しておくことも必要である。心裡留保，通謀虚偽表示，錯誤における第三者保護については部会資料２７において扱ったが（同第３，１(2)，２(1)，３(6)），これを含めて現状をまとめると次のとおりである（意思表示に関する規定の拡充（後記２）において新たな規定を設ける場合には，これについても第三者保護規定を検討する必要がある。）。

第三者が善意無過失であっても保護されないもの…行為能力の制限，意思能力の欠如，公序良俗違反，強迫

第三者が善意無過失であれば保護されるもの…詐欺（条文上は善意のみ）

第三者が善意であれば保護されるか，無過失を要するか争いがあるもの…心裡留保，通謀虚偽表示（以上は無過失を要しないとの考え方が有力である。），錯誤

行為能力の制限，意思能力の欠如，公序良俗違反，強迫については，一般的には表意者を保護する必要性が高いということができ，表意者を第三者に優先させたものと言うことができる。これに対し，心裡留保や通謀虚偽表示については真

実と異なる意思表示がされたことについて表意者の帰責性が大きい場合であり，第三者が保護されるための要件を緩やかにしたものと言える。

錯誤については，そもそも第三者保護要件として無過失を要するかどうか，議論がある（部会資料２７，第３，３(6)［４２頁]）が，詐欺と比べて第三者が保護される要件を厳格にすべきかどうかについても見解が分かれ得る。詐欺の場合には表意者は相手方に欺罔されて錯誤に陥ったのに対し，錯誤の場合には表意者が自ら錯誤に陥ったのであって帰責性が大きいと考えると，第三者保護の要件についても，錯誤の方をより緩やかにすべきであると考えられる。これに対し，錯誤においてはそれが重大なものである場合に限って意思表示の効力が否定されるが，詐欺はそこまでに至らない軽微な錯誤であっても相手方がそこから利益を引き出すのは許さないという価値判断に基づいて意思表示の効力を否定するものであると考えると，本人保護の必要性は錯誤の場合の方が高く，第三者保護要件は錯誤の方を詐欺より厳格にすべきであるとも考えられる。

５　意思表示が無効になった場合の第三者保護規定の配置の在り方については，無効原因，取消原因ごとに規定するという方法のほか，各無効原因，取消原因の第三者保護規定をまとめて規定することも考えられる。

第三者保護要件をまとめて規定することは，第三者保護要件の一覧性を高める点では有益であるが，他方，各無効原因，取消原因に関する規定を見ただけでは第三者保護についての規律内容が分からないことになる。

この点について，どのように考えるか。

２　意思表示に関する規定の拡充

錯誤，詐欺などのほかに，意思表示の効力を否定することができる場合に関する新たな規定を設けるかどうかについては，次のような考え方があり得るが，どのように考えるか。

【甲案】　一定の事実について，相手方が事実と異なることを表示したために表意者が表示された内容が事実であると誤認し，それによって意思表示をした場合は，その意思表示を取り消すことができる旨の規定を設けるものとする。

具体的な要件については，不実表示が問題になる事実の範囲，不実の表示をしたことについての帰責事由の要否，相手方の表示に対する表意者の信頼の正当性の要否などについて，更に検討する。

【乙案】　意思表示の効力を否定することができる場合について，新たな規定を設けないものとする。

○中間的な論点整理第３０，５［９３頁（２３１頁)]
詐欺，強迫など，民法上表意者が意思表示を取り消すことができるとされている場合のほかにも，表意者を保護するため意思表示の取消しを認めるべき場合がある

かどうかについて，更に検討してはどうか。

例えば，契約を締結するか否かの判断に影響を及ぼすべき事項に関して誤った事実を告げられたことによって表意者が事実を誤認し，誤認に基づいて意思表示をした場合には，表意者は意思表示を取り消すことができるという考え方がある。また，表意者の相手方が表意者にとって有利な事実を告げながら，これと表裏一体の関係にある不利益な事実を告げなかったために表意者がそのような事実が存在しないと誤認し，誤認に基づいて意思表示をした場合（誤った事実を告知されたことに基づいて意思表示をした場合と併せて不実表示と呼ぶ考え方がある。）には，表意者は意思表示を取り消すことができるという考え方もある。これらの考え方に対しては，濫用のおそれを指摘する指摘や，表意者が事業者であって相手方が消費者である場合にこのような規律を適用するのは適当ではないとの指摘，相手方に過失がない場合にも取消しを認めるのであれば相手方の保護に欠けるとの指摘などもあるが，これらの指摘も踏まえ，上記の考え方の当否について，更に検討してはどうか。

【部会資料１２－２第３，６⑴［５２頁］，⑵［５６頁］】

《参考・現行条文》
（詐欺又は強迫）
民法第９６条　詐欺又は強迫による意思表示は，取り消すことができる。
２　相手方に対する意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては，相手方がその事実を知っていたときに限り，その意思表示を取り消すことができる。
３　前二項の規定による詐欺による意思表示の取消しは，善意の第三者に対抗することができない。

（比較法）
・フランス民法改正草案（カタラ草案）第１１１０条，１１１０－１条，第１１１３－１条
・フランス民法改正草案（司法省２００８年草案）第５０条
・フランス民法改正草案（司法省２００９年草案）第４４条
・フランス民法改正草案（テレ草案）第３３条，第３４条，第４４条
・ヨーロッパ契約法原則第４：１０３条，第４：１０６条，第４：１１１条，
・アメリカ契約法第２次リステイトメント第１６４条

（補足説明）
1　民法は意思表示の効力を否定することができる場合として錯誤，詐欺などを規定しているが，例えば動機の錯誤についてはそれが表示されて法律行為の内容になることなど，詐欺については相手方に二段の故意（相手方を錯誤に陥れようとする認識とその錯誤に基づいて意思表示をさせようとする認識）があることなどの要件が必要になり，意思表示の効力を否定することができる場合が限定されているとの指

摘がある。そこで，情報提供が不適切であったことや情報が提供されなかったことなどを理由に意思表示の効力を否定すべき場合があるかを検討すべきであるとの論点が提起されている。ここで提起されているのは，意思決定の基礎となった情報に誤りがある場合に，どのようにそのリスクを分配するのが妥当かという問題である。すなわち，意思表示をするかどうかの判断の基礎となる情報は表意者が自己の責任において収集しなければならないのが原則であり，民法は，錯誤が重大である場合や，意思表示の過程に相手方の故意の欺罔行為が介在する場合などに限ってこのリスクを相手方に転嫁することとしているが，これ以外の場合に相手方にリスクを転嫁することができないかが問題とされている。

2　具体的な提案として，いわゆる不実表示に関する規定を設けるべきであるという考え方がある（参考資料１［検討委員会試案］・３０頁，参考資料２［研究会試案］・１２５頁）。これは，不正確な情報が提供された結果，表意者が事実についての認識を誤り，そのために意思表示をした場合には，表意者は当該意思表示を取り消すことができるという考え方であり，消費者契約については，消費者契約法第４条第１項第１号に類似の規定がある。

3　不実表示に関する規定を消費者契約に限らない意思表示一般に関する規定として設けるべきであるという考え方によれば，事業者間の契約において一方の当事者が不実表示をした場合や，消費者と事業者との間の契約において消費者が不実表示をした場合も，表意者はその意思表示を取り消すことができることになる。これは，意思決定の基礎となる情報の誤りのリスクは，その誤りが相手方によって惹起された場合には，消費者契約に限らず，そのリスクを相手方に転嫁できることを意味する。

このような考え方は，事実に関して取引の相手方が不実の表示を行えば，消費者でなくても誤認をしてしまう危険性が高く，前提となる事実が違っていればそれを正確に理解しても，その結果行われる決定は不適当なものとならざるを得ないことから，事実に関する不実表示については，表意者を保護すべき必要性は一般的に存在し，かつその必要性は高い一方，相手方も自ら誤った事実を表示した以上，それによって錯誤をした表意者からその意思表示を取り消されてもやむを得ないという考慮に基づく。

また，動機の錯誤に関する判例についての分析として，動機の錯誤に基づいて法律行為が無効になるためには，その動機が表示され法律行為の内容になっていることが必要であるのが原則であるが，その錯誤が相手方の提供した情報によって惹起された場合には，表示されているかどうか，法律行為の内容になっているかどうかにかかわらず，錯誤無効が認められているという理解がある（例えば，最判平成１６年７月８日判時１８７３号１３１頁，東京高判平成１９年１２月１３日判時１９９２号６５頁）。第１０回会議においても，不実表示に関する規定を設けるべきであるとの考え方の背景には，相手方が動機の錯誤を引き起こした場合には意思表示の効力が否定されてもやむを得ないという従来からの考え方があるとの意見があった。このような理解に立つと，不実表示に関する規定は，動機の錯誤に関する現在のル

ールを変更するものではないと理解されることになる。

本文記載の甲案は，このような考え方に従い，民法に不実表示に関する規定を設けることを提案するものである。

甲案のような考え方に対し，自己責任の原則がより強く妥当する事業者にも不実表示による取消しを一般的に認めることは，情報に関するリスクの分配の在り方として適当ではないとの批判がある。これは，相手方の帰責性，表意者の認識の誤りの対象，表意者側の事情などの点で意思表示の効力を否定する要件を緩和し，詐欺や錯誤に関するルールと均衡を失するすること，消費者契約法第４条第１項の規定は当事者間の情報等の格差に着目したものであり，それ以外の契約に同様の規律を設ける必要性や理論的根拠が不十分であること，取り消すことができるという効果は，過失相殺による柔軟な解決ができない点で損害賠償に比べて硬直的であり，取消可能な範囲を拡張することは合理的でないことなどを理由とする。また，消費者保護を重視する観点から，消費者と事業者との法律行為において，消費者が事業者に対して事実と異なる告知をした場合に事業者が意思表示を取り消すことができるのは適当でないとの意見もあった。乙案は，このような批判を踏まえ，不実表示に関する規定を設けないことを提案するものである。

しかし，意思決定の基礎となる情報には，誰でも収集することが容易であるものや当該取引についての通念上表意者が自己の責任で収集すべきであるとされているもの（例えば，不動産登記記録に記録されている情報）から，表意者にとっては収集が困難で相手方からの提供に頼らざるを得ないもの（例えば，相手方が製造する商品の性能等）まで，様々な種類の情報があると考えられる。表意者が事業者である場合にはその意思決定の基礎となる情報収集について自己責任の原則がより強く妥当すると考えられるが，表意者が相手方から提供された情報を信用することが許され，その誤りのリスクを相手方に転嫁し得る場合がないか，検討しておく必要があると思われる。この点については，以下において検討するように，仮に不実表示に関する規定を設ける場合にどのような要件を設けるかにも関連する。

４　仮に不実表示に関する規定を設ける場合に，どのような要件の下で意思表示の取消しが認められるかについては，様々な考え方がある。具体的に見解が分かれるのは，①どのような事項についての不実表示を対象とするか，②不実の表示をしたことについての相手方の帰責性の要否，③相手方の不正確な情報提供を信頼したことについて表意者に正当性があるかなどがある。

(1) 相手方が不正確な情報を提供したとしても，それが些細な事項である場合にまで意思表示を取り消すことができることとするのは，詐欺と異なって相手方の故意を要求しない不実表示においては適当でないと考えられ，不実表示が問題になる事実の範囲を何らかの方法で限定する必要があると考えられる。

この点については，その意思表示をするかどうかの意思決定に当たって重視される事項かどうかを基準とする考え方が示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３０頁，参考資料２［研究会試案］・１２５頁。ただし，研究会試案は，この要件を満たさないことの立証責任を相手方に負担させている。）。消費者契約

法第４条第４項は，不実表示が問題になるのは，契約の目的の質，用途などの内容，対価などの取引条件であるとしているが，上記の考え方は，このような限定をせず，表意者の意思決定に影響する事項についての不実表示を問題にする趣旨である。これに対しては，通常影響を与える事項という範囲が明確ではなく，消費者契約法第４条第４項のように問題となる事項の範囲の外延を明確にすべきであるとの批判がある。

以上の考え方は，不実表示が問題になる事実の範囲を客観的に画する考え方であると言えるが，要素の錯誤と同様の要件，すなわち，当該不実表示による誤認がなければ表意者は当該意思表示をしなかったであろうという主観的因果性と，意思表示をしないことが一般取引の通念に照らして正当と認められるという客観的重要性が必要であるという考え方もある。これは，客観的な基準に加えて，当事者にとっての主観的な要素をも加味して問題となる事項の範囲を画するものと言える。

なお，不実表示が問題になる事項に関連する問題として，第１０回会議においては，不実表示に関する規定を設ける場合には，労働契約の締結過程における応募者のプライバシー，思想信条の自由等の人格権の保護との調整が問題になるとの意見があった。労働者として雇用契約を締結しようとする者の人格権に関わるものとして労働契約を締結するかどうかを判断するに当たって考慮することが本来許されない事実は,「契約を締結するかどうかを判断するに当たって通常影響する事実」であるとか，これを考慮するのが「一般取引の通念に照らして正当と認められる」と言うことはできないのであるから，上記のいずれの基準に照らしても，その事実について誤認したことを理由として取り消すことは認められないと考えられる。

(2) 相手方の主観的要件

不実表示による取消しの要件として，相手方が不実の表示をしたことについての故意又は過失は不要とする考え方が示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３０頁，参考資料２［研究会試案］・１２５頁）。

これに対しては，第１０回会議において，不実表示に関する規定を設けるとしても，相手方の責めに帰すべき事由があることを取消しの要件とすべきであり，相手方が無過失であった場合にまで取消しを認めるのは相当でないとの意見や表意者と相手方の属性によって相手方の主観的要件を区別すべきではないかとの意見などがあった。

(3) 表意者側の要件

不実表示に関する規定を設けるとしても，相手方の不実の表示に対する信頼が正当なものであることが必要であるという考え方が示されている。このような考え方からは，情報格差のない契約においては表意者の信頼が正当なものである場合に初めて意思表示を取り消すことができることとすべきであり，消費者契約法第４条第１項第１号は，信頼の正当性を要件とすることなく取消しを認めた点で，当事者の情報格差に着目した特則であるとされる。これは，情報や専門性の格差

の存在しない場面においては，各当事者が自己の意思決定にとって重要な情報を収集し，確認すべきであり，相手方が告げた事実を安易に信用すべきでないのに信用した場合や，不実表示をした当事者の過失よりも誤認した表意者の過失の方が重大である場合に，相手方の表示が不実であったというだけで取消しを認めるべきでないとの考慮に基づく。

信頼がどのような場合に正当とされるかについては，表意者が相手方の表示を信頼したことについて過失がなかったことと同義ではなく，相手方の事情との相関関係で判断されるべきであるとされている。表意者が信頼して誤認したことについて多少の落ち度があっても，不実表示をした者の専門性や態様との関係ではなお正当と評価されることもあり得るという。不実表示に関する規定を設けることに対しては，事業者は情報収集についての自己責任がより強く妥当するという批判や，消費者と事業者との間の契約において消費者の不実表示を理由とする事業者の取消しを認めるべきでないとの批判があるが，仮に信頼の正当性という要件を設けるとすると，相手方や表意者の属性を考慮してこの要件を具備しているかどうかを判断することによって妥当な結論を導き得るとも考えられる。

これに対し，信頼の正当性を独立の要件として掲げない考え方も示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３０頁，参考資料２［研究会試案］・１２５頁）。第１０回会議においても，不実表示が問題となるのは「契約を締結するか否かの判断に影響を及ぼすべき事項」についてのみである上，どのような「表示」がされたかは当事者が当該事情の下でどのような意味に理解するのが合理的であるかを考慮して判断されることや，誤認と意思表示との因果関係が必要とされることなどから，これらの要件が具備されているかどうかの判断を通じて，「信頼の正当性」という要件を設けなくとも，取消しが可能な範囲が不当に拡大することはないとの意見があった。

5　一定の情報を示さないことが不実表示に該当することがあるとされている。例えば，利益となる事実だけを表示し，それと表裏一体をなしている不利益事実を告知しない場合には（具体的には，住居の売買契約において，景観がよいことを強調し，一方で，すぐ隣に別の建物の建設計画があり，それが完成すれば現状の景観は維持できないことを告げないこと），表意者はその不利益事実が存在しないと考えるのが通常であり，全体としてはその不利益事実が存在しないという表示がされたと評価できる。このように，積極的な表示がされていなくても，当該意思表示に至る経緯に鑑みて，相手方の言動から，不実の情報が表意者に対して表示されていると考えられる場合には，表意者が誤信する可能性が高く，不実表示による取消しを認めた趣旨が妥当するとされている。

しかし，このように，不告知が不実表示と評価できる場合にその意思表示を取り消すことができることとするのであれば，不実表示に関する規定があれば足り，不利益事実の不告知に関する規定を別途設ける必要はないと考えられる。なお，この点については，詐欺が不作為によって行われた場合に類似の問題があると考えられるので，沈黙による詐欺に関する上記１(1)の補足説明の記載も参照されたい。

6　仮に不実表示に関する規定を設けることとする場合には，第三者が不実表示をした場合に表意者はどのような要件で意思表示を取り消すことができるかが問題になる。これは，第三者による詐欺として扱われている問題と同様の問題であり，具体的には，①第三者が不実表示を行ったことを相手方が知り又は知ることができたときに表意者は意思表示を取り消すことができるか，②代理人など相手方と一定の関係にある者による不実表示についてどのように扱うかが問題になる。これらの点については，第三者による詐欺に関する上記１(2)の補足説明の記載を参照されたい。

なお，仮に，意思表示を取り消すためには，第三者が不実表示をしたことを相手方が知り又は知ることができたことが必要であるとした場合に，相手方がそのような表示が行われたことを知っていれば足りるのか，それが不実の表示であることを知っていることが必要であるかを検討しておく必要があると考えられる。後者のように，第三者による表示が不実であることを知っている必要があるとすると，相手方本人が不実表示をした場合の取消しの要件としてその表示が不実であることを相手方が知っていることは必要ではないこととのバランスをどのように考えるかが問題になる。

7　不実表示の効果は，取消しが想定されている（参考資料１［検討委員会試案］・３０頁，参考資料２［研究会試案］・１２５頁）が，取り消すことができるという効果は，表意者又は相手方のいずれかを全面的に保護し，他方は一切保護しない点で必ずしも妥当な解決を導くとは言えないとして，事業者間では，意思表示の取消しではなく損害賠償によって解決することも考えられるとの意見もある。

効果を損害賠償とすることについては，説明義務・情報提供義務などとの関係が問題になるほか，契約の効力を維持しながら契約締結に向けた自己決定権の侵害を認めて原状回復を目的とする損害賠償を認めることは，制度間で評価矛盾をもたらしているのではないかという批判にも配慮して検討する必要がある。

8　仮に不実表示に関する規定を設けることとする場合には，第三者が不実表示に基づく意思表示を前提に新たに利害関係を有するに至った後に不実表示を理由とする取消しがされた場合に，当該第三者をどのような要件の下で保護するかが問題になり，第三者の善意無過失を要件とする考え方が示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３０頁）。

第三者保護の要件については，心裡留保，通謀虚偽表示，錯誤，詐欺等に関する第三者保護とのバランスにも留意する必要があるが，この点については詐欺における第三者保護規定に関する上記１(3)の補足説明の記載を参照されたい。

9　不実表示については，表明保証条項，すなわち，企業買収や事業譲渡等の契約実務において，当事者が一定の事項（事実関係・権利義務関係等）の真実性を保証する一方，履行後に当該事項が真実と異なっていることが判明した場合の救済手段を補償請求に限定するなどの条項の効力との関係も問題とされている。第１０回会議においても，表明保証の対象となった事項が真実でなかったときに，相手方が不実表示の規定に基づいて意思表示を取り消すことができるとすると，救済手段を限定する上記の実務との乖離を招くのではないかという懸念が示され，不実表示の規定

を排除する特約を認めるべきであるとの意見があった。

この点については，①事実に関する認識の誤りのリスクは両当事者が合意することによって転嫁することが可能であり，表明保証はこのようなリスク負担の合意として有効であると捉える見解，②表明保証がされている場合は，その事項が真実でなかったとしても契約の効力を維持し，その後の処理を当該表明保証条項において指定された処理に委ねることが約定されているのであるから，不実表示と意思決定との間の因果関係が欠けるとの見解，③表明保証条項を不実表示に基づく取消権の事前放棄特約とする見解などが主張されており，いずれにせよ不実表示に関する規定を設けることが表明保証に関する実務に影響を与えるものではないとする点では異論はないと考えられる（なお，表明保証がされた事実が真実でなかった場合に意思表示の効力が否定されるかどうかという問題は，錯誤を理由とする場合にも同様に生じ得ると考えられる。しかし，錯誤に関する規定が表明保証の実務を阻害しているという見解は見当たらないように思われる。）。

３　意思表示の到達及び受領能力

（比較法）

各論点の箇所に掲げたもののほか，以下のものを参照

・ドイツ民法第１３０条から第１３２条まで
・オランダ民法第３編第３７条第３項，第６編第２２２条
・国際物品売買契約に関する国際連合条約第２４条，第２７条
・ヨーロッパ契約法原則第１：３０３条

(1)　意思表示の効力発生時期

意思表示の発生時期について到達主義を採る民法第９７条第１項の規定を維持するものとしてはどうか。

相手方又は相手方のために意思表示を受領する権限を有する者が意思表示を了知することができる状態に置かれた場合には到達があったものとする旨の規定を設けるものとしてはどうか。

どのような場合に相手方が意思表示を了知することができる状態に置かれたかを明らかにするため，具体的な状況に応じて了知可能性が認められる場合を例示列挙するものとしてはどうか。具体的には，例えば，「相手方又は相手方のために意思表示を受領する権限を有する者が設置又は指定した受信設備に意思表示が着信した場合」などを例示することを検討してはどうか。

○　中間的な論点整理第３０，６(1)［９４頁（２３４頁)］

民法第９７条第１項は，意思表示は相手方に「到達」した時から効力を生ずると規定するが，この「到達」の意味内容について，相手方が社会観念上了知し得べき客観的状態が生じたことを意味すると解する判例法理を踏まえ，できる限り具体的

な判断基準を明記する方向で，更に検討してはどうか。
具体的な規定内容として，例えば，①相手方が意思表示を了知した場合，②相手方が設置又は指定した受信設備に意思表示が着信した場合，③相手方が意思表示を了知することができる状態に置かれた場合には，到達があったものとするとの考え方があるが，このような考え方の当否を含め，「到達」の判断基準について，更に検討してはどうか。

【部会資料１２－２第３，７(1)［６２頁］】

《参考・現行条文》
（隔地者に対する意思表示）
民法第９７条　隔地者に対する意思表示は，その通知が相手方に到達した時からその効力を生ずる。
２　（略）

（比較法）
・ドイツ民法第１３０条第１項
・オランダ民法第３編第３７条第３項
・国際物品売買契約に関する国際連合条約第２４条

（補足説明）
１　意思表示の効力発生時期について，民法第９７条第１項の採る到達主義を修正する理由はないと考えられるので，本文では，これを維持することを提案している。
もっとも，この規定が任意規定であるか強行規定であるかは問題になり得る。具体的には，表意者の意思によって到達主義を排除することができるのかどうか，すなわち，到達時以外の時点で意思表示の効力が発生する旨の特約（例えば，解除の通知を発信したときに解除の効力が生ずるものとするというように，一定の意思表示について発信主義を採る旨の特約など）が有効かどうかという問題であるが，この点についてどのように考えるか。
２　どのような場合に「到達」が生じたと言えるかについて，一般論としては，相手方が意思表示の内容を了知し得る状態に置くことをいうとされていることから，これを条文上明記することが考えられる。
これに加え，相手方又は相手方のために意思表示を受領する権限を有する者が意思表示を了知したときをも加える考え方もある（参考資料１［検討委員会試案］・３６頁）が，現に了知したときは必ず了知可能性がある場合であると考えられ，了知可能性がある場合の一場面と考えられるから，これを独立に挙げる必要は乏しいとも考えられる。
以上から，本文では，相手方又は相手方のために意思表示を受領する権限を有

する者が意思表示を了知することができる状態に置かれた場合に到達があったものとする旨の規定を設けることを提案している。

なお，到達の基準に関する規定を設ける場合に，当事者がこれと異なる特約をすることができるかも問題になる。例えば，電子商取引において毎日特定の時刻にメールを確認するので，その時刻に到達したものとするという特約が有効かどうかという問題であるが，この点についてどのように考えるか。

3　もっとも，了知可能な状態に置かれた時に到達があったものとするという基準を設けても，これがどのような場合かはなお十分に明確でないとも考えられる。問題になり得る場合として，例えば，書面が相手方の住所の郵便受けに配達されたが，相手方は長期間不在にしていたために気付かなかった場合，相手方の住所で同居する親族や内縁の妻に書面を手交した場合，相手方の住所ではないがその親族が居住しており，相手方がしばしば立ち寄る場所に書面が配達された場合，勤務先に書面が配達された場合などがある。また，電子的な方法により意思表示が行われる場合の到達とはどのような状態を言うかも問題になり得る。そこで，このような場面も念頭に置きながら，更に「到達」があったと言える場合を例示することができないか，検討してはどうか。

例えば,「相手方又は相手方のために意思表示を受領する権限を有する者が設置又は指定をした受信設備に意思表示が着信した場合」を了知可能な状態に置かれたことを規定するという考え方がある（参考資料１［検討委員会試案］・３６頁）。これに対しては,「受信設備」の範囲が明確でなく，電子メールによる発信が行われた場合に，どの段階で到達が生じたことになるのかが不明確であるとの指摘がある。そこで，例えば,「書面により意思表示がされた場合において，相手方が当該書面を受領した時又は当該書面が相手方の住所，常居所，営業所，事務所若しくは相手方が指定した場所に当該書面が配達された時」などとすることも考えられる。

また, 電子的な方法により意思表示が行われる場合における到達時期について, ①相手方が通知を受領するために使用する情報通信機器をメールアドレス等により指定していた場合や，指定してはいないがその種類の取引に関する通知の受領先として相手方が通常使用していると信じることが合理的である情報通信機器が存在する場合には，意思表示がその情報通信機器に記録された時，②これ以外の場合には，宛先とした情報通信機器に記録されただけでは足りず，相手方がその情報通信機器から情報を引き出した時とする見解がある。このほか，①受信者が指定したアドレスで情報を取り出すことが可能になった時，②その他のアドレスに受信した場合は，情報を取り出すことが可能になり，かつ，その電子アドレスに送信されたことを了知した時に到達があったとする見解もある。例えばメールでの意思表示が行われた場合に受信者にとって発信者が認識し得るかどうか，受信者が通常使用しているメールアドレスかどうかなども考慮しながら，上記の各見解などを参考として，電子的な方法により意思表示がされた場合の到達の基準を具体的に示すことができないか，検討してはどうか。

これに対し，意思表示の伝達方法は様々であり，どのような場合に到達が認められるかを適切に示すことは困難である上，仮に例示列挙と位置づけるとしても，これに該当しない場合に到達を認めるのが困難になるなどの弊害があるとも考えられる。このような懸念からすると，了知することができる状態に置いたという抽象的な基準だけを設け，どのような場合がこれに該当するかは引き続き解釈に委ねることも考えられる。

⑵ 意思表示の到達主義の適用対象

民法第９７条第１項は，意思表示の到達主義の適用対象を「隔地者に対する意思表示」としているが，到達主義は対話者間の意思表示にも妥当するとされていることから，その適用対象を「相手方のある意思表示」に改めるものとしてはどうか。

○　中間的な論点整理第３０，６⑵［９４頁（２３５頁)］
民法第９７条第１項は，「隔地者に対する意思表示」を意思表示の到達主義の適用対象としているが，この規律が対話者の間の意思表示にも妥当することを条文上明確にするため，「相手方のある意思表示」は相手方に到達した時から効力を生ずるものとしてはどうか。
【部会資料１２－２第３，７⑵［６３頁]】

《参考・現行条文》
（隔地者に対する意思表示）
民法第９７条　隔地者に対する意思表示は，その通知が相手方に到達した時からその効力を生ずる。
２　（略）

（比較法）
・ドイツ民法第１３０条第１項
・オランダ民法第３編第３７条第３項

（補足説明）
民法第９７条第１項は，到達主義の適用対象を「隔地者に対する意思表示」としている。ここにいう隔地者とは，意思表示の発信から到達までに時間的間隔が存在する者をいうとするのが通説である。そして，対話者（意思表示の発信と到達がほぼ同時に生ずる者）における意思表示については，実際上問題が生ずることが少ないというだけであり，その発生時期についても到達主義が採られるべきであるとされている。

これに対し，民法第９７条第１項が，隔地者間の意思表示の効力の発生を到達に

かからせていることに着目して，「了知」とは別に「到達」を観念できるのが「隔地者に対する意思表示」であり，現実の了知とは別に了知可能性を想定することができないか，少なくとも想定することが困難な意思表示が対話者間の意思表示であるとの見解もある。この見解によれば，例えば，対面して書面を手渡す方法による意思表示は，了知し得る状態としての到達と現実の了知とを区別することができ，隔地者間の意思表示に該当することになる。しかし，このような見解によったとしても，対話者間の意思表示の効力の発生時期を到達（＝了知）の時と解するのであれば，効力の発生時期について隔地者間の意思表示であるか対話者間の意思表示であるかを区別する必要はないと考えられる。

そこで，本文では，到達主義の適用対象を隔地者に対する意思表示に限定するのではなく，「相手方のある意思表示」と改めることを提案している。

(3) 意思表示の受領を擬制すべき場合

相手方のある意思表示が相手方に通常到達すべき方法でされた場合において，相手方が正当な理由なしにその到達に必要な行為をしなかったために，その意思表示が相手方に到達しなかったときは，その意思表示は通常到達すべきであった時に到達したものとみなす旨の規定を設けるものとしてはどうか。

○　中間的な論点整理第３０，６(3)［９４頁（２３５頁)］
意思表示が相手方に通常到達すべき方法でされたが，相手方が正当な理由なく到達のために必要な行為をしなかったなどの一定の場合には，意思表示が到達しなかったとしても到達が擬制されるものとする方向で，更に検討してはどうか。
どのような場合に意思表示の到達が擬制されるかについては，表意者側の行為態様と受領者側の対応の双方を考慮して，両者の利害を調整する観点から，更に検討してはどうか。
【部会資料１２－２第３，７(3)［６４頁]】

（比較法）
・オランダ民法第３編第３７条第３項

（補足説明）
1　通常であれば意思表示が相手方に到達したと考えられるにもかかわらず，相手方が到達に必要な行為をしなかったために意思表示が相手方に現実に受領されなかったり，受領が遅れたりした場合に，意思表示が到達したと評価できるか，いつ到達したとされるかが，しばしば争いになる。
裁判例には，例えば，いずれも意思表示が書留内容証明郵便で郵送された事案で，①相手方の同居人が相手方本人の不在を理由に再配達を求めたため，後日配達された事案で，現に配達された日における到達を認めたもの（大判昭和９年１

０月２４日)，②相手方の同居人が本人の不在などを理由に故意に受領を拒絶した事案で，受領拒絶の日又はその翌日に到達を認めたもの（前者は大判昭和１１年２月１４日民集１５巻１５８頁，後者は大阪高判昭和５３年１１月７日判タ３７５号９０頁)，③相手方が不在配達通知書により書留内容証明郵便が送付されたことを知っており，受領も容易であったのに受領に必要な行為をしなかったために留置期間満了により返送されたという事案で，遅くとも留置期間満了時に到達したと認めたもの（最判平成１０年６月１１日民集５２巻４号１０３４頁）などがある。

「到達」は相手方による了知が可能である状態に置いたときに生ずると解されているが（前記(1)参照），これらの事案のうち②③の事案では，意思表示は現実には相手方やその同居人に受領されていないため，「到達」が生じたとは言い難いと考えられる。そこで，このような場合にも到達の効果を生じさせるため，一定の場合には意思表示の到達が擬制される旨の規定を設けるべきであるとの考え方が示されており，第１０回会議においても，このような規定を設けることに賛成する意見があった。

２　具体的な検討事項としては，①表意者側がどのような行為をすることが必要であるか，②相手方側の帰責性としてどのような事由が必要であるか，③いつの時点で到達が擬制されるかが問題になる。

本文では，表意者側の要件として，相手方に通常到達すべき方法で意思表示を発信したことを要するものとしている。相手方に通常到達すべき方法で発信したのに，相手方の側の事情で到達しなかったのであれば，到達が擬制されてしかるべきであり，その要件を加重する（例えば，ほかに意思表示を到達させる手段がないことを要件とする）必要はないと考えられるからである。

また，相手方の要件として，正当な理由なしにその到達に必要な行為をしなかったことを要件とすることを提案している。住所における郵便物の受領の拒絶や，不在配達通知書を受け取ったのに再配達の依頼や郵便局に赴いて受領することをしなかった場合がこれに該当する。もっとも，必要な行為を怠ったのが「相手方」である場合に限られるかどうかについては検討の余地もある。例えば，民事訴訟法第１０６条第１項などを参考として「相手方」を拡張し，「相手方又は使用人その他の従業者若しくは同居人であって書類の受領について相当のわきまえのあるもの」が必要な行為をしなかったときも到達が擬制されるとすることも考えられる。

また，「正当な理由」の有無を判断するに当たっては，既知の者からの意思表示（例えば，既に契約関係にある者からの意思表示）であるか，未知の者から内容のよく分からない郵便物が配達された場合であるかなども考慮されることになると考えられるが，これらの考慮要素をより具体的に規定するかどうかも問題になる。

到達が擬制される時点として，その意思表示が通常到達すべきであった時としている。これによれば，同居人等による受領拒絶があった場合はその時点で到達

が認められることになると考えられる。また，不在配達通知書が残された事案では，その後受領に必要と認められる相当の時間が経過した後に到達が擬制されることになる。

(4) 意思能力を欠く状態となった後に到達し，又は受領した意思表示の効力

民法第９７条第２項は，隔地者に対する意思表示は，表意者の発信後の死亡又は行為能力の制限によっては効力を妨げられないとしているが，これらの場合に加え，表意者がその意思表示を発した後に意思能力を欠く状態になったときも効力を妨げられないと改めるものとしてはどうか。

民法第９８条の２は，意思表示の相手方が未成年者又は成年被後見人であるときはその意思表示を相手方に対抗することができないとしているが，これに加えて相手方が意思能力を欠くときも意思表示を相手方に対抗することができないと改めるものとしてはどうか。

○　中間的な論点整理第３０，６(4)［９５頁（２３６頁)］

表意者が，意思表示を発信した後それが相手方に到達する前に意思能力を欠く状態になった場合や，相手方が意思能力を欠く状態で表意者の意思表示を受領した場合における意思表示の効力に関する規定を設けることについて，更に検討してはどうか。

【部会資料１２－２第３，７(4)［６５頁]】

《参考・現行条文》

（隔地者に対する意思表示）

民法第９７条　（略）

２　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ときであっても，そのためにその効力を妨げられない。

（意思表示の受領能力）

第９８条の２　意思表示の相手方がその意思表示を受けた時に未成年者又は成年被後見人であったときは，その意思表示をもってその相手方に対抗することができない。ただし，その法定代理人がその意思表示を知った後は，この限りでない。

（比較法）

・ドイツ民法第１３０条第２項，第１３１条

・オランダ民法第６編第２２２条

（補足説明）

１　民法第９７条第２項は，隔地者に対する意思表示は，その後の表意者の死亡又は行為能力の制限によっても効力を妨げられないとしている。これは，意思能力

の発信後その効力が発生すべき時期までに生じた表意者の死亡等の事由によって意思能力の効力が否定されると，到達の時点でその事由の存在を知らない相手方が，意思表示が有効であると考えて（例えば履行の準備など）様々な行為に着手した場合に不測の損害を被るからであるとされている。このような場合にも意思表示の効力を維持することは実務感覚に合致しないという意見もあるが，現在においても，上記のような同項の趣旨は妥当していると言えるのではないか。

同項の規律内容を維持する場合には，この趣旨は，意思表示の発信後に表意者が意思能力を欠くに至った場合にも妥当するので，本文前段では，意思表示を発信した後に表意者が意思能力を喪失したとしても意思表示の効力は妨げられないとすることを提案している。なお，同項をこのように改めるのであれば，同法第５２５条の規定も修正が必要になる。

2　民法第９７条第２項については，このほか，適用対象を隔地者に対する意思表示に限定するかも問題になる（なお,「隔地者に対する意思表示」の意義については，意思表示の到達主義の適用対象に関する上記(2)の補足説明記載のとおり，見解が分かれている。)。

同項の趣旨が上記のようなものであるとすると，その趣旨は，意思表示の発信から効力が発生すべき時期までに時間的間隔がある場合に妥当すると考えられる。その典型例は隔地者間に対する意思表示であるが，学説には，例えば懸賞広告を依頼する手続をした後に懸賞広告者が死亡した例等を挙げて，このような場合にも懸賞広告の効力が否定されるべきではないから，同項の適用を「隔地者に対する意思表示」に限らず，意思表示一般に適用すべきであるとの見解もある。この点について，どのように考えるか。

3　さらに，民法第９７条第２項については，意思表示をした者の意思によって同項の規律を排除することができるかどうかも問題になる。同法第５２５条は，申込みの意思表示については，申込者が反対の意思を表示した場合には同法第９７条第２項の規定を適用しないこととしているが，このような規律内容が申込みの意思表示に限らず妥当するのであれば，同項においてその旨を明らかにすることが考えられる（この点については，中間的な論点整理第２４，６［８０頁（１９５頁)］参照)。

4　民法第９８条の２は，意思表示の相手方が意思表示を受けた時に未成年者又は成年被後見人であったときは，その意思表示をもって相手方に対抗することができないとしているが，これは，意思表示の受領者に当該意思表示の内容を了知し得る精神的能力が具備されていない限り，意思表示の効力を発生させるべきでないという趣旨に基づく。同様の趣旨は，受領者が意思能力を欠く場合にも妥当すると考えられることから，本文後段では，この場合にも意思表示を相手方に対抗することができないとすることを提案している。

第２　無効及び取消し

１　相対的無効（取消的無効）

相対的無効（取消的無効）に関する一般的な規定は，設けないものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第３２，１［９７頁（２４５頁）］

法律行為の無効は原則として誰でも主張することができるとされているが，暴利行為，意思能力を欠く状態で行われた法律行為，錯誤に基づく法律行為など，無効となる原因によっては無効を主張することができる者が限定される場合があるとされている。しかし，このようないわゆる相対的無効（取消的無効）の主張権者の範囲や無効を主張することができる期間については，民法上明文の規定がなく，必ずしも明確であるとは言えない。暴利行為に関する規律を設けるかどうかは議論があり，意思能力を欠く状態で行われた法律行為や錯誤に基づく法律行為の効果についても見直しの議論がある（前記第２８，１(2)，第２９，３，第３０，３(4)）が，これらの効果を無効とする場合に，いわゆる相対的無効（取消的無効）に関する法律関係を明らかにするため，新たに規定を設けるかどうかについて，規定内容を含め，更に検討してはどうか。

【部会資料１３－２第２，４（関連論点）［５７頁］】

《参考・現行条文》

（取消権者）

民法第１２０条　行為能力の制限によって取り消すことができる行為は，制限行為能力者又はその代理人，承継人若しくは同意をすることができる者に限り，取り消すことができる。

２　詐欺又は強迫によって取り消すことができる行為は，瑕疵（かし）ある意思表示をした者又はその代理人若しくは承継人に限り，取り消すことができる。

（比較法）

・フランス民法改正草案（カタラ草案）第１１１５条第１項，第１１２９－３条，第１１３０条第１項
・フランス民法改正草案（司法省２００８年草案）第６４条，第９３条
・フランス民法改正草案（司法省２００９年草案）第５９条，第８４条
・フランス民法改正草案（テレ草案）第８１条，第８４条

（補足説明）

１　意思能力を欠く状態でされた法律行為や錯誤に基づく法律行為については，意思無能力者・錯誤者の側だけが無効を主張することができるとされている（錯誤に基

づく法律行為について，最判昭和４０年９月２０日民集１９巻６号１５１２頁)。また，暴利行為についても，これを無効とするのは一方当事者の利益を保護するためであることからすると，利益を害される当事者の側だけが無効を主張することができるとも考えられる。このような相対的無効について，主張権者の範囲や無効を主張し得る期間に関する明文の規定を設けるかどうかが問題となる。

規定を設ける場合に検討すべき具体的な問題点として，①無効とされる場合のうちのどのような類型が相対的無効に該当するのか，②無効の主張権者の範囲，③無効を主張し得る期間及び当該期間内にすべき行為の内容，④追認の可否などがある。

2　民法上の無効原因のうちどのような類型が相対的無効とされるかについては，上記のとおり，公序良俗違反のうちの暴利行為，意思能力を欠く状態で行われた法律行為，錯誤に基づく法律行為が該当すると考えられる。そこで，相対的無効に関する規定の適用対象として，これらを適用対象として列挙することが考えられる。

しかし，これらのほかに，民法又は特別法の強行規定に反することによって法律行為が無効とされる場合の中にも相対的無効と解されるものがあると考えられるが，暴利行為等を相対的無効の適用対象として列挙するだけでは，特別法の強行規定違反などはその適用対象から除外されることになる。これらも適用対象とするのであれば，特別法上のものを含む無効原因のうち相対的無効とされる場合をどのように画するかが問題になるが，この点については，十分な議論の蓄積があるとは言えないと思われる。規定を設けるとすれば，例えば，「当事者の一方の利益を図るために法律行為が無効とされる場合」などと規定することも考えられるが，一方の利益を保護することを目的とする強行規定が同時に公益的な利益の保護をも目的とする場合が少なくないとの指摘もあり，このような表現によって適用対象が過不足なく記述されているかどうか，検討が必要である。

3　相対的無効を主張することができる者の範囲については，例えば，民法第１２０条を参考に，無効の法律行為をした者又はその代理人若しくは承継人とすることが考えられる。また，意思能力を欠く状態で行われた法律行為については，被保佐人や被補助人が意思能力を欠く状態で法律行為をした場合や，意思能力を欠く状態で法律行為をした者についてその後に保佐又は補助が開始した場合に，保佐人又は補助人が無効を主張することを想定し，「同意をすることができる者」を無効の主張権者に加えることも考えられる。

もっとも，意思能力を欠く状態で行われた法律行為や錯誤に基づく法律行為の効果を無効とすべきであると主張する立場からは，その根拠として，代理人その他の適切な取消権者がいない場合に当事者の保護に欠けることが挙げられており，このような根拠を重視すれば，無効の主張権者を厳密に規定すべきではないとも考えられる。この場合に，主張権者についての規定を設けないこととするのか（もっとも，主張権者についての規定を設けないとすれば，そもそも相対的無効に関する規定を設ける意義が乏しいとも考えられる。），相手方からは無効を主張することができないなどの規定を設けるのかが問題になる。

4　無効を主張すべき期間については，学説上，いつまでも権利関係が覆滅される可

能性が残るのは好ましいことではないとして，民法第１２６条の類推適用や信義則によって制約する見解が有力であるとされている。意思能力を欠く状態で行われたことや錯誤に基づいて行われたことについては，必ずしも相手方に帰責性があるとは言えず，その法的地位の安定にも配慮が必要であることも，無効の主張期間を制限する根拠の一つとなる。

これに対し，意思能力を欠く状態で行われた法律行為の効果を無効とすべきであると主張する立場からは，その根拠として，取消しには期間制限があって当事者にとって不利であることが挙げられており，このような根拠を重視すれば，無効の主張期間に制限を設けるべきでないことになる。

仮に期間制限を設ける場合には，無効を主張することができる者が当該期間内に何をすべきか（単に無効を主張する旨を通知すれば足りるか，訴えの提起等が必要であるか。），当該期間を経過することの効果をどのように考えるか（取消しの場合は，取消権が消滅すれば，不確定的に有効である法律行為の効力を否定する方法がなくなり，当該法律行為は確定的に有効になると説明できるが，相対的無効の場合には，無効の法律行為が期間の経過により効力を有することになると言えるのか。）も問題になる。

５　民法第１１９条本文は，無効な行為は追認によってもその効力を生じないと規定しているが，相対的無効が取消しに近似するのであれば，このような制限を設ける必要がないのではないかも問題になる（この点については，後記３(5)参照）。

また，取り消すことができる法律行為については，追認可能時以後に一定の行為をした場合には追認したとみなされるが（民法第１２５条），相対的無効についても追認を可能とするのであれば，同様の規定を設ける必要がないか，検討が必要になると考えられる。

６　相対的無効に関する規定を設ける場合には，上記のような点について検討を加える必要があるが，本文では，特に相対的無効とされる場合を適切に記述することが困難であることに鑑み，相対的無効について一般的な規定を設けないことを提案している。

２　一部無効

(1)　法律行為に含まれる特定の条項の一部無効

法律行為に含まれる特定の条項の一部に無効原因がある場合の当該条項の効力については，次のような考え方があり得るが，どのように考えるか。

【甲案】　法律行為に含まれる特定の条項の一部に無効原因がある場合には当該部分のみが無効になる旨の規定を設けるものとする。

例外的に条項全体が無効になる場合として，①当該条項の性質から，他の部分の効力を維持することが相当でないとき，②当該条項が約款の一部であるとき，③当該条項が消費者契約の一部であるときを規定するかどうかについて，検討する。

【乙案】　規定を設けないものとする。

○　中間的な論点整理第３２，２(1)［９８頁（２４６頁)］

法律行為に含まれる特定の条項の一部に無効原因がある場合における当該条項の効力は，民法第６０４条第１項などの個別の規定が設けられているときを除いて明らかでないため，原則として無効原因がある限度で一部無効になるにすぎず，残部の効力は維持される旨の一般的な規定を新たに設ける方向で，更に検討してはどうか。

このような原則を規定する場合には，併せてその例外を設けるかどうかが問題になる。例えば，一部に無効原因のある条項が約款に含まれるものである場合や，無効原因がある部分以外の残部の効力を維持することが当該条項の性質から相当でないと認められる場合は，当該条項の全部が無効になるとの考え方がある。また，民法に消費者概念を取り入れることとする場合に，消費者契約の特則として，無効原因がある条項の全部を無効にすべきであるとの考え方がある（後記第６２，２②)。他方，これらの考え方に対しては「条項の全部」がどこまでを指すのかが不明確であるとの批判もある。そこで，無効原因がある限度で一部無効になるという原則の例外を設けることの当否やその内容について，更に検討してはどうか。

【部会資料１３－２第２，２(1)［４１頁]，部会資料２０－２第１，２［１１頁]】

（比較法）

・ドイツ民法第１３９条
・フランス民法改正草案（カタラ草案）第１１３０－２条
・フランス民法改正草案（テレ草案）第８６条
・フランス民法改正草案（司法省２００８年草案）第９９条
・フランス民法改正草案（２００９年草案）第８８条
・ユニドロワ国際商事契約原則２０１０第３．２．１３条
・ヨーロッパ契約法原則第４：１１６条

（補足説明）

1　本論点は，法律行為に含まれる特定の条項の一部に無効原因がある場合に当該条項全体が無効になるか，無効原因がある限度で無効になるかという問題である（法律行為に含まれるある条項が無効となる場合に当該法律行為全体が無効になるかどうかという問題（後記(2)）とは区別される。)。このような問題の設定に対しては，ここにいう「条項」の範囲が必ずしも明確ではないとの指摘がある。「条項」の範囲が不明確であり，これを単位としてその有効又は無効を問題にするのが適切でないとすれば，契約の一部分に無効となる原因がある場合の処理として，その部分だけが無効になるか，契約全体が無効になるかだけを問題とすれば足りることになるとも考えられる（そうすると，本論点は後記(2)の論点に吸収される。)。

しかし，契約の一部に無効原因がある場合に，無効となるのはその部分に限ら

れないが，契約全体が無効になるわけではなく，その中間にある一定の単位を無効とすべき場合がないかどうかについて，検討する余地があると考えられる。その単位を「条項」と表現するかはともかく，中間的な一定の単位を無効とする可能性の有無，また，どのような場合にどの範囲で効力が否定されるのかが本論点で扱われる問題であると言える。

2　条項の一部に無効原因があっても，当事者がした契約をできる限り尊重し，介入を最小限にとどめる必要があること，規制に抵触する限度で無効とすれば規制の目的は達成することができることから，原則としては無効原因がある部分を無効にすれば足りると考えられる。第１１回会議においても，これを原則とすることについてはおおむね異論がなかった。

3　例外的に，無効原因がある部分を超えて当該条項のそれ以外の部分を無効とすべき場合としては，①当該条項の性質から，他の部分の効力を維持することが相当でないとき，②当該条項が約款の一部であるとき，③当該条項が消費者契約の一部であるときを挙げる考え方がある（参考資料１［検討委員会試案］・６８頁）。②や③のように一方の当事者が契約内容を作成する場合に，無効原因がある部分に限って一部無効にとどめるとすれば，法令に抵触してでも自己に有利な条項を定めておけば，法令の範囲内で最大の利益を確保することができることになり，不当な条項の再生を助長する結果となりかねないこと，自ら不当な条項を作成した者は当該条項全体が無効とされて不利益を被ってもやむを得ないことから，当該部分を含む条項の全体が無効になるというものである。甲案は，このような考え方に従い，原則として無効となるのは無効原因がある部分に限られることを規定した上で，例外的に「条項」の全体が無効になる場合について規定を設けることを提案するものである。

第１１回会議及び第２０回会議においても，甲案のような考え方を支持する意見があった。この考え方を補充するものとして，「条項」の範囲について，１個の無効判断ができるかどうかという判断基準によれば，不明確であるとは言えないとの意見もあった。

4　これに対し，第１１回会議においては，包括的に不当な条項を規定することを防止するという政策的観点を民法に持ち込むことに疑問を呈する意見，何をもって１個の「条項」と言い得るかは判断が困難な場合があるなどとして，一部無効の原則に対するこのような例外を設けることに反対する意見があった。

また，例外の対象として，消費者契約，約款を規定するのであれば，その前提としてこれらの概念を民法に設けることになるが，その是非についても議論がある（中間的な論点整理第２７，第６２）。このような批判を踏まえ，乙案は，無効原因がある部分だけが無効になるという原則も含めて，規定を設けないことを提案している。

(2)　法律行為の一部無効

法律行為の一部が無効である場合であっても，原則として，法律行為の他

の部分はその効力を妨げられないが，例外として，当該部分が無効であることを認識していれば当事者がその法律行為をしなかったであろうと合理的に考えられる場合は，その法律行為は無効となる旨の規定を設けるものとしてはどうか。

法律行為の一部が無効になるが残部の効力が維持される場合に，無効になった部分をどのように補充するかについては，規定を設けないものとしてはどうか。

○　中間的な論点整理第３２，２⑵［９８頁（２４８頁）］

法律行為に含まれる一部の条項が無効である場合における当該法律行為の効力について明らかにするため，原則として，当該条項のみが無効となり，法律行為の残部の効力は維持される旨の一般的な規定を新たに設ける方向で，更に検討してはどうか。

もっとも，このような原則の例外として法律行為全体が無効になる場合があるとされている。どのような場合に法律行為全体が無効になるかという判断基準については，例えば，当該条項が無効であることを認識していれば当事者は当該法律行為をしなかったであろうと合理的に考えられるかどうかを判断基準とするとの考え方などがある。このような考え方の当否を含め，法律行為全体が無効になるための判断基準について，更に検討してはどうか。

また，法律行為の一部が無効とされ，これを補充する必要が生じた場合にどのような方法で補充するかについては，例えば，個別の法律行為の趣旨や目的に適合した補充を最優先とする考え方や，合理的な意思解釈によれば足りるとする考え方などがある。これらの考え方の当否を含め，上記の補充の方法について，更に検討してはどうか。

【部会資料１３－２第２，２⑵［４２頁］，同（関連論点）［４３頁］】

（比較法）

・ドイツ民法第１３９条
・フランス民法改正草案（カタラ草案）第１１３０－２条
・フランス民法改正草案（テレ草案）第８６条
・フランス民法改正草案（司法省２００８年草案）第９９条
・フランス民法改正草案（司法省２００９年草案）第８８条
・ユニドロワ国際商事契約原則２０１０第３．２．１３条
・ヨーロッパ契約法原則第４：１１６条

（補足説明）

１　本論点は，法律行為の一部が無効である場合に，当該部分のみが無効になるのか，法律行為全体が無効になるかという問題であるが，原則として無効になるのは当該部分のみであることについては，第１１回会議においても特段の異論がな

かった。

２　もっとも，法律行為の一部だけが無効になり，法律行為のその余の部分の効力が維持されると，当事者は当初想定していたのとは異なる法律関係に拘束されることになって，当事者にとって不利益をもたらす場合がある。そこで，例外的に法律行為全体を無効とすべき場合がないかが問題になる。判例にも，法律行為の一部に無効原因がある場合に，法律行為全体を無効としたものがある。例えば，１６歳に達しない娘の親が料理屋業を営む者との間で金銭消費貸借契約を締結し，娘を料理屋の酌婦として働かせてその報酬の半分を弁済に充てると約した場合について，酌婦として稼働させる部分は公序良俗に反して無効になるとするとともに，金員の受領と酌婦としての稼働とは「密接に関連して互に不可分の関係にあるものと認められるから，本件において契約の一部たる稼働契約の無効は，ひいて契約全部の無効を来すものと解するを相当とする」とした（最判昭和３０年１０月７日民集９巻１１号１６１６頁）。法律行為の一部無効は些細な問題であり，法律に規定するにはふさわしくないとの意見もあるが，契約の一部に無効原因がある場合に，当該部分だけが無効になる場合と，法律行為全体が無効になる場合とがあるとすると，この両者を区別する判断基準を明らかにしておくことには意味があると考えられる。

この判断基準に関する立法提案には，法律行為の一部が無効になるのであれば当事者はそのような法律行為を行わなかったであろうと合理的に認められる場合には，法律行為全部の無効を認めるべきであるとの考え方がある（参考資料１［検討委員会試案］・６９頁）。これは，当事者が本来であれば行わなかったであろう法律行為に拘束されることは，当事者が自己に関する法律関係を自律的に設計するという契約制度の趣旨に反することになることを重視したものと考えられる。本文は，このような考え方に従って全部無効と一部無効を区別することを提案している。

３　法律行為の一部が無効だがその余の部分の効力が維持される場合，無効になった部分をどのように補充するかが問題になる。補充が問題になるのは，法律行為が契約である場合が多いと考えられるが，これは契約の解釈が問題になる一場面であると考えられる。契約の一部が無効になる場合は，その部分が定めていた事項について当事者間の合意がないことになるから，いわゆる補充的解釈が問題になる（中間的な論点整理第５９，２［１８０頁（４４８頁）］）。そこで，補充的解釈に関するルールを規定するのであれば，これに委ねるものとしてはどうか。

(3) 複数の法律行為の無効

法律行為に無効の原因があっても，他の法律行為は，原則としてその効力を妨げられないが，例外として，同一当事者間で複数の法律行為が行われた場合において，そのうちの１つの法律行為に無効原因があることを知っていれば当事者は他の法律行為をしなかったであろうと合理的に考えられるときは，当該他の法律行為も無効となる旨の規定を設けるものとしてはどうか。

○　中間的な論点整理第３２，２(3)［９９頁（２４９頁)］
　ある法律行為が無効であっても，原則として他の法律行為の効力に影響しないと考えられるが，このような原則には例外もあるとして，ある法律行為が無効である場合に他の法律行為が無効になることがある旨を条文上明記すべきであるとの考え方がある。これに対しては，適切な要件を規定することは困難であるとの指摘や，ある法律行為が無効である場合における他の法律行為の効力が問題になる場面には，これらの契約の当事者が同じである場合と異なる場合があり，その両者を区別すべきであるとの指摘がある。そこで，上記の指摘に留意しつつ，例外を条文上明記することの当否について，更に検討してはどうか。
　例外を規定する場合の規定内容については，例えば，複数の法律行為の間に密接な関連性があり，当該法律行為が無効であるとすれば当事者が他の法律行為をしなかったと合理的に考えられる場合には他の法律行為も無効になることを明記するとの考え方があるが，これに対しては，密接な関連性という要件が明確でなく，無効となる法律行為の範囲が拡大するのではないかとの懸念を示す指摘や，当事者が異なる場合に相手方の保護に欠けるとの指摘もある。そこで，例外を規定する場合の規定内容について，上記の指摘のほか，一つの契約の不履行に基づいて複数の契約の解除が認められるための要件（前記第５，５）との整合性にも留意しながら，更に検討してはどうか。
【部会資料１３－２第２，２(3)［４５頁］】

（比較法）
・フランス民法改正草案（カタラ草案）第１１７２－３条
・フランス民法改正草案（司法省２００８年草案）第１００条
・フランス民法改正草案（司法省２００９年草案）第８９条

（補足説明）
１　法律行為の無効は，原則として他の法律行為の効力に影響を及ぼさないが，法律行為相互の関係等によっては，例外的に他の法律行為も無効になる場合があるとされている。そこで，どのような場合に法律行為の無効が他の法律行為の効力に影響を及ぼすのか，その判断基準を明らかにしておくことには意義があると考えられる。第１１回会議においては，この論点について，複数の法律行為の当事者が同じ場合と異なる場合とを区別して検討すべきであるとの意見があった。
２　同一当事者間についての判例として，解除についてであるが，債権債務関係がその形式は２個以上の契約からなる場合であっても，それらの目的とするところが相互に密接に関連付けられていて，社会通念上，そのいずれかが履行されるだけでは契約を締結した目的が全体としては達成されないと認められる場合には，一方の契約上の債務の不履行を理由に，その債権者が法定解除権の行使として他方の契約をも解除することができるとしたものがある（最判平成８年１１月１２

日民集５０巻１０号２６７３頁）。

この判例は，当事者が締結した複数の法律行為のうちの一部だけの効力を維持したとしても契約目的を達成することができない場合に，その全体について解除を認めたものであるが，ここでは，一部の法律行為だけの効力を維持することによって，当事者が当初想定していたのとは異なる法律関係を形成することが妥当かどうかが問題になっていると見ることができる。このように考えると，他の法律行為の効力を維持するかどうかは，法律行為の一部無効に関する上記(2)と本質的には同じ問題であり，その判断基準も上記(2)と同様に考えればよいと考えられる。本文においては，このような理解から，ある法律行為が無効であることを知っていれば当事者が他の法律行為をしなかったであろうと合理的に考えられる場合には，当該他の法律行為も無効とすることを提案している。

なお，立法提案には，同一当事者間に限定しない提案であるが，一つの法律行為が無効であるとすれば当事者が他の法律行為をしなかったと合理的に考えられることに加え，法律行為相互の密接関連性を要件とするものがある（参考資料１［検討委員会試案］・７０頁）。しかし，ある法律行為が無効であるとすれば当事者は他の法律行為をしなかったと考えられる場合には，法律行為相互の関係にかかわらず，当該他の法律行為の拘束力を維持することは当事者の意思に反すると考えられるし，上記(2)との整合性の観点からも，同一の当事者間においては，法律行為相互の関係についての要件は不要であると考えるのが本文の提案である。

３　以上に対し，ある法律行為の無効が異なる当事者間の法律行為の効力に与える影響，例えばＡＢ間の法律行為が無効である場合にＡＣ間の法律行為が無効になるかどうかを考えるに当たっては，Ａ及びＢの利益状況だけではなく，Ｃの利益状況を考慮する必要がある。Ｃの利益を考慮すると，ＡＣ間の法律行為が無効になるためには，例えば，ＡＢ間の法律行為に無効原因があることをＣが知っていたことや，これに加えて，ＡＢ間の法律行為の無効をＡが知っていたらＡはＡＣ間の法律行為をしなかったであろうということをＣが知っていたことを要件とすることが考えられる。また，この論点と密接に関連すると考えられる抗弁の接続（中間的な論点整理第４４，５［１３４頁（３２８頁）］）については，複数の契約の一体性などを要件とする立法提案があり（参考資料１［検討委員会試案］・３４４頁），これを参考にして，ＡＢ間の法律行為とＡＣ間の法律行為の一体性を要件とすることも考えられる。

しかし，法律行為の無効が当事者の異なる他の法律行為の無効をもたらす一般的な要件については未だ十分な議論の蓄積があるとまでは言えず，この点については今後の解釈に委ねることも考えられる。本文は，このような考え方から，異なる当事者間の法律行為の無効に関する規定を設けることは提案していない。もっとも，異なる当事者間の他の法律行為の効力に関する一般的な規定を設けないとしても，法律に別段の規定がある場合はもとより，信義則によって他の法律行為に基づく権利の行使が否定される可能性や，当事者の合理的な意思解釈を通じて他の法律行為の効力が影響を受ける可能性を否定することにはならないと考え

られる。

３　無効な法律行為の効果

⑴　法律行為が無効であることの帰結

法律行為が無効である場合の帰結については，次のような考え方があり得るが，どのように考えるか。

【甲案】　法律行為が無効であるときは，その法律行為に基づく債務の履行を請求することができない旨の規定を設けるものとする。

【乙案】　規定を設けないものとする。

○　中間的な論点整理第３２，３⑴［９９頁（２５０頁)］ 法律行為が無効である場合には，①無効な法律行為によっては債権が発生せず，当事者はその履行を請求することができないこと，②無効な法律行為に基づく履行がされているときは相手方に対して給付したものの返還を求めることができることは現在の解釈上も異論なく承認されているが，これを条文上明記する方向で，不当利得に関する規律との関係にも留意しながら，更に検討してはどうか。 【部会資料１３－２第２，３⑴［４６頁]】

（比較法）

・フランス民法改正草案（カタラ草案）第１１３０－３条
・フランス民法改正草案（司法省２００９年草案）第８１条
・フランス民法改正草案（テレ草案）第８８条
・ユニドロワ国際商事契約原則２０１０第３．２．１４，３．２．１５条
・ヨーロッパ契約法原則第４：１１５条

（補足説明）

法律行為が無効である場合には，当該法律行為に基づいて債権債務は発生せず，その履行を請求することはできない。このことについて異論はないことから，これを条文上明記することを提案するのが甲案である。甲案は，無効な法律行為に基づく履行がされている場合の返還請求権の範囲に関する規定（後記⑵）を設けることを想定し，その前提となる法律関係を明らかにする意味を有する。

しかし，無効な法律行為に基づいて債務の履行を請求することができないという規定は，有効な法律行為が行われればそれに基づく履行の請求が可能であるというルールを裏から述べたに過ぎず，法律行為の効力に関する規定（部会資料２７，第１⑴［１頁]）や，債権の請求力に関する規定（中間的な論点整理第２，１［４頁（１７頁)]）などとその規定内容が重複するとも言える。そこで，履行請求の可否について敢えて規定を設けないことも考えられる。乙案は，このような考え方に従って，規定を設けないことを提案するものである。

⑵　返還請求権の範囲

無効な法律行為に基づく履行がされている場合の返還請求権の範囲について，規定を設けるものとしてはどうか。

具体的には，無効な法律行為に基づく債務の弁済として給付を受けた者は，その給付されたもの（その給付されたものを返還することができないときは，その価額）を返還しなければならないことを原則とした上で，受益者の主観的事情や，無効な法律行為の性質（双務契約であるか片務契約であるか，有償契約であるか無償契約であるか。）によって，受益者が利益の存する限度で返還義務を負う場合を規定するものとしてはどうか。

○　中間的な論点整理第３２，３⑵［９９頁（２５１頁）］

ア　無効な法律行為に基づく履行がされているときは相手方に対して給付したものの返還を求めることができるが，この場合における返還請求権の範囲を明らかにする観点から，民法第７０３条以下の不当利得に関する規定とは別に，新たに規定を設けるかどうかについて，更に検討してはどうか。

イ　上記アの規定を設けるとした場合の内容については，例えば，次の①から③まで記載の内容の規定を設けるとの考え方があることを踏まえ，更に検討してはどうか。

①　原則として，受領した物を返還することができるときはその物を，これを返還することができないときはその価額を，それぞれ返還しなければならない。

②　上記①の原則に対する例外として，無効な法律行為が双務契約又は有償契約以外の法律行為である場合において，相手方が当該法律行為の無効を知らずに給付を受領したときは，利益が存する限度で返還すれば足りる。

③　無効な法律行為が双務契約又は有償契約である場合には，相手方が当該法律行為の無効を知らなかった場合でも，返還すべき価額は現存利益に縮減されない。ただし，この場合に返還すべき価額は，給付受領者が当該法律行為に基づいて相手方に給付すべきであった額を限度とする。

ウ　上記イ記載の考え方に加え，詐欺の被害者の返還義務を軽減するなど，無効原因等の性質によって返還義務を軽減する特則を設けるかどうかについても，検討してはどうか。

【部会資料１３－２第２，３⑵［４８頁］】

《参考・現行条文》

（取消しの効果）

民法第１２１条　取り消された行為は，初めから無効であったものとみなす。ただし，制限行為能力者は，その行為によって現に利益を受けている限度において，返還の義務を負う。

（善意の占有者による果実の取得等）
民法第１８９条　善意の占有者は，占有物から生ずる果実を取得する。
２　善意の占有者が本権の訴えにおいて敗訴したときは，その訴えの提起の時から悪意の占有者とみなす。
（悪意の占有者による果実の返還等）
民法第１９０条　悪意の占有者は，果実を返還し，かつ，既に消費し，過失によって損傷し，又は収取を怠った果実の代価を償還する義務を負う。
２　前項の規定は，暴行若しくは強迫又は隠匿によって占有をしている者について準用する。
（不当利得の返還義務）
民法第７０３条　法律上の原因なく他人の財産又は労務によって利益を受け，そのために他人に損失を及ぼした者（以下この章において「受益者」という。）は，その利益の存する限度において，これを返還する義務を負う。
（悪意の受益者の返還義務等）
民法第７０４条　悪意の受益者は，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。この場合において，なお損害があるときは，その賠償の責任を負う。

（比較法）
・フランス民法改正草案（カタラ草案）第１１３０－３条
・フランス民法改正草案（テレ草案）第８８条
・ユニドロワ国際商事契約原則２０１０第３．２．１５条
・ヨーロッパ契約法原則第４：１１５条

（補足説明）
１　法律行為が無効である場合（取り消された結果初めから無効であったものとみなされる場合を含む。）に，当該法律行為に基づく債務が既に履行されているときは，履行した当事者は不当利得としてその返還を請求することができるとされているが，返還請求権の具体的な範囲については，民法第７０３条及び第７０４条の解釈に委ねられている（ただし，制限行為能力者については特別の規定がある（同法第１２１条ただし書）。）。しかし，第１１回会議においては，同法第７０３条及び第７０４条は一方当事者が相手方に一方的に給付を行う場合を主として想定して設けられた規定であり，双方の当事者が対価的な給付を行う場合に利得消滅の抗弁を認めると双務的な契約の清算を実現することはできないから，これらの規定は双務契約又は有償契約が無効であった場合の清算には適合しないなどとして，法律行為が無効である場合の返還請求権の範囲について規定を設けるべきであるとの意見が述べられた。そこで，本文においては，無効な法律行為に基づく債務の履行がされていた場合の返還請求権の範囲について規定を設けることを提案している。
　法律行為が無効である場合の清算について規定を設けることとする場合には，

民法第７０３条，第７０４条に対する特則と位置づけられることになると考えられる。

２(1) 具体的な規定内容として，原物の返還が可能である場合には原物の返還を請求することができ，現物の返還ができない場合も給付されたものに相当する価額が受益者の下に現存している場合にその返還を請求することができることには大きな異論がないと考えられる。問題となるのは，原物が費消・譲渡され，又は滅失・毀損した場合など受領した利益が現存していない場合に，受益者がどのような範囲で返還義務を負うかである。民法第７０３条を形式的に適用すると，善意の受益者は消滅した利得についての返還義務を免れ，返還義務が現存利益の範囲に縮減される（利得消滅の抗弁を主張できる）ことになるが，上記のとおり，これを批判して，双務又は有償の契約においては受益者が善意であっても利得消滅の抗弁を主張することができないという見解も有力に主張されている。これらの対立も踏まえ，利得が現存していない場合の返還義務の範囲に関するルールの具体的な内容については，①受益者が利得消滅の抗弁を主張するために何についての善意が必要であるか，②いつの時点における善意が必要であるか，③利得が消滅したことについての受益者の帰責事由が問題になるか, ④双務又は有償契約が無効である場合の返還義務をどのように考えるか, ⑤利得消滅の抗弁が認められて一方の返還義務が消滅する場合に，相手方の返還義務も消滅するか，などについて検討する必要があると考えられる。

(2) 善意の対象について，従来は，法律行為が当初から無効である場合は無効であることについての善意，法律行為が取り消されたときは取消原因があることについての善意が問題とされてきたと考えられる。確かに，詐欺や強迫をした者が相手方から取得した物を費消した場合に利得消滅の抗弁を認めることは不当であると考えられる。しかし，仮に錯誤に基づく法律行為や意思能力を欠く状態で行われた法律行為を取り消すことができるものとすると，相手方が錯誤に陥っていたことや，意思能力を欠くことについて悪意であるとしても，現に取り消されるまでの費消等について利得消滅の抗弁を認める余地がないか，検討する必要があると考えられる（現に取り消されるまで，受益者は自分が給付したものの返還を求めることもできず，他方で受領したものを自己の物として扱うこともできないとすると，受益者にとって酷であるとも考えられる。)。取消権者の相手方の地位を安定させるために催告権に関する規定を設けるべきであるとの考え方もあり（後記４(4)），このような規定を設ける場合には，取消原因の存在について悪意になった受益者はまず催告権を行使すべきであるとも考えられるが，このような規定が設けられない場合には，単に取消原因があることについて悪意であるだけで利得消滅の抗弁を否定することが適当であるか，検討の余地があると考えられる。

(3) 次に，利得消滅の抗弁が認められるためにはいつの時点で善意である必要があるかが問題になる。

給付を受領した時点で法律行為が無効であることを知らなかった受益者は現

存利益の限度で返還義務を負うとする考え方（参考資料１［検討委員会試案］・７０頁）もあるが，その財産が自己の所有に属するという受益者の信頼を保護することが利得消滅の抗弁を認める趣旨であることからすると，当該利得消滅の時点での受益者が善意であったか悪意であったかを問題にすべきであるとも考えられる。例えば，受益者が給付されたものを譲渡してその代金を浪費したために現存利益がない場合を例に取ると，その主観的事情を考慮すべき時点として，給付されたものを受領した時点，譲渡した時点，代金を浪費した時点などが考えられるが，どの時点での主観的事情を考慮すべきか。

(4) 利得の消滅についての受益者の帰責事由は，受益者が善意の場合には考慮する必要はないと考えられる。受益者が善意の場合には給付されたものは自己の所有に属すると考えているから，その信頼を保護するためには，受益者がこれを贈与した場合や不注意で滅失させた場合も返還義務を免れることとする必要があると考えられるからである。したがって，受益者の帰責事由は，受益者が悪意の場合であっても帰責事由がないことを理由に免責が認められる場合があるかどうかという形で問題になる。具体的には，法律行為が無効であること又は取消原因があることについて悪意の受益者の下で，受益者の責めに帰すことができない事由によって給付された物が滅失・毀損した場合の処理が問題になる。

学説には，受益者が当初から悪意であった場合には，受領した物の滅失について受益者に過失がない場合であっても受益者が滅失のリスクを負担する（価額を返還する義務が存続する。）のに対し，受領後に初めて悪意になった場合には，受益者が悪意になった後も自己の所有物と同様に使用する場合には受益者が帰責事由の有無にかかわらず滅失のリスクを負担するが，相手方への返還を前提として保管している最中に滅失した場合には，注意義務違反なくして滅失等の責任を負わないとするものがある。

(5) 受益者が善意である場合などに受益者が利得消滅の抗弁を主張することができる場合があるとしても，上記のとおり，これを双務又は有償の契約に適用することに対しては批判がある。なお，ここで利得消滅の抗弁を認めない契約の類型を双務契約とするか，これに加えて片務有償契約も対象とするかどうかについて，第１１回会議においては，片務契約であっても有償契約である場合には清算が問題になることを指摘する意見があった。

双務又は有償の契約については利得消滅の抗弁を主張できないとの考え方は，例えば，ＡＢ間の双務又は有償の契約において双方の債務が履行されており，Ａの利得が消滅した場合に，Ａが自分の利得は消滅したとしてその返還を拒みながらＢに給付したものの返還を求めるのは均衡を失することから，Ａは善意であってもその価額返還義務は存続するとする。このように，双務又は有償の契約においては，受益者は，善意又は悪意にかかわらず，また，滅失等について帰責事由があるかどうかにかかわらず，原則として価額返還義務を負うことになるのは，双務的な債務を負う当事者間においては，自己の所有に属する物

の滅失・毀損の危険は，所有者自身が自らの責任において回避すべきであるという考え方に由来するとされている。

もっとも，受益者が負う価額返還義務の上限を設ける必要がないかも問題になる。例えば，ＡがＢから３０万円で目的物を購入した後，無効原因について善意のＡの下で目的物が滅失したが，目的物の価額は本来５０万円であった場合に，Ａに５０万円の返還義務を負わせることは酷であるとも言える。上記の例では，目的物が自分の所有に属するというＡの信頼は，支払った代金がＢの所有に属するという観念と結びついているから，自己の支払った代金額の限度においては，その返還義務が対価的な関係にあり，その限度では利得消滅を主張することができないが，これを超える部分については民法第７０３条により価額返還義務の縮減を主張することができ，受益者の返還義務は，代金額を上限とすべきであるとの見解がある。このような見解に従い，双務又は有償の契約に基づいて給付を受領した善意の受益者の返還義務は，当該法律行為に基づいて相手方に給付すべきであった価値を上限とするとの考え方(参考資料１[検討委員会試案]・７０頁）がある（これに従えば，上記の例では，Ａの返還義務は３０万円になる。)。このような考え方が基本的には合理的であるとしても，現存利益が相手方に給付すべき価値を上回っている場合(例えば, 上記の例で, Ａが第三者Ｃに目的物を４０万円で譲渡し，その代金がＡの下に残っている場合）には現存利益を返還させるべきであるとも考えられ，返還義務の上限として，相手方に給付すべきであった価値又は現存利益（ただし，目的物の価額を超える現存利益がある場合についてはこの補足説明３参照）の多い方とすることも考えられるのではないか。

また，第１１回会議においては，無効の原因が意思無能力の場合，暴利行為であった場合，公序良俗違反の場合，詐欺又は強迫による取消しの場合などにおいては，有償契約だからといって受領した物又は価額，使用利益を返還しなければならないとするのは妥当でなく，無効原因や取消原因の性質に応じて返還義務を免除又は縮減するという特別規定を置くことを検討すべきであるとの意見があった。現行法においても，民法第１２１条ただし書のように取消原因によって返還義務の特則を設けている例があり，このような規定を他の取消原因，無効原因に拡大する必要がないかが問題になる。例えば，受益者が詐欺又は強迫の被害者, 法律行為が暴利行為によって無効になる場合の被害者(なお, 意思能力を欠く者の返還義務の範囲については，後記(3)参照）などである場合について，その返還義務の範囲についての特則を設けることが考えられるが，どのように考えるか。なお，この点については，不法原因給付の規定（民法第７０８条）による対応の可能性についても留意しながら検討する必要があると考えられる。

(6) この補足説明２(1)⑤で挙げた, 利得消滅の抗弁が認められて一方の返還義務が消滅する場合に，相手方の返還義務も消滅するかどうかは，双務契約においてのみ問題となるところ，双務契約について上記の特則を設けるのであれば，

相手方の返還義務の帰趨について検討する必要はないことになる。

3　原物又はその価額の返還のほか，無効の法律行為に基づいて給付された物の果実，使用利益，金銭の利息の返還についても規定を設けるかが問題になる。利息や使用利益について，民法第１８９条及び第１９０条を適用することも考えられるが，学説上は，これらの規定は取引関係のない所有者と占有者の関係を規律するものであり，法律行為に基づいて給付がされている場合には適用されないとして，果実及び使用利益が現存している限りは返還義務の対象になるとする見解が有力である。

また，いわゆる超過利得について，受益者が善意である場合には返還することを要せず，受益者が悪意の場合には返還しなければならないとする見解が有力である。

これらの見解を踏まえ，果実，利息，超過利得等に関する規定を設ける必要の有無，設ける場合の規定内容について，どのように考えるか。

4　第１１回会議においては，法律行為が無効である場合に履行の請求をすることができないこと，受領したもの又はその価額を返還しなければならないという原則は民法総則に設けてもよいが，契約の清算に関する規定は契約のところに置くべきであるとの意見があった。

(3) 制限行為能力者・意思無能力者の返還義務の範囲

ア　制限行為能力者が行為能力の制限を理由として法律行為を取り消す場合の返還義務の制限については，次のような考え方があり得るが，どのように考えるか。

【甲案】　制限行為能力者は，取り消された行為によって現に利益を受けている限度で返還義務を負う旨の規律を設け，その例外に関する規定を設けないものとする。

【乙案】　制限行為能力者は，原則として，取り消された行為によって現に利益を受けている限度で返還義務を負う旨の規律を設けた上で，例外的に返還義務の縮減が認められない場合に関する規定を設けるものとする。

例外的に返還義務の縮減が認められない場合として，例えば，①取消しの意思表示後に返還義務があることを知りながら受領した利益を費消したとき，②制限行為能力者が相手方を害することを目的としてした行為によって利得が消滅したときを規定するかどうかについて，検討する。

イ　意思能力を欠くことを理由として法律行為の効力が否定される場合に，意思能力を欠く状態で法律行為をした者が負う返還義務の内容も，上記アと同様に縮減する旨の規定を設けるものとしてはどうか。

自己の責めに帰すべき事由により一時的に意思能力を欠いた者に利得消滅の抗弁を認めるかどうかについて，どのように考えるか。

○　中間的な論点整理第３２，３(3)［１００頁（２５３頁)］

民法第１２１条は，契約が取り消された場合の制限行為能力者の返還義務を現存利益の範囲に縮減しているが，制限行為能力者がこのような利得消滅の抗弁を主張できる場面を限定する必要がないかどうかについて，更に検討してはどうか。

その場合の規定内容については，例えば，制限行為能力者が，取消しの意思表示後，返還義務があることを知りながら受領した利益を費消したときは利得消滅の抗弁を認めないとの考え方や，制限行為能力者に害意があるときは利得消滅の抗弁を認めないとの考え方などがあるが，利得消滅の抗弁を限定すると制限行為能力者の保護に欠けることになるとの指摘もある。そこで，制限行為能力者が利得消滅の抗弁を主張することができる場面を限定する場合の規定内容について，更に検討してはどうか。

また，意思無能力に関する規定を新たに設ける場合（前記第２９，３）には，意思無能力者の返還義務の範囲についても制限行為能力者の返還義務と同様の規定を設ける方向で，更に検討してはどうか。この場合に，自己の責めに帰すべき事由により一時的に意思能力を欠いた者に利得消滅の抗弁を認めるかどうかについても，更に検討してはどうか。

【部会資料１３－２第２，５［５８頁］，同（関連論点）１［５９頁］，同（関連論点）２［５９頁］】

《参考・現行条文》

（取消しの効果）

民法第１２１条　取り消された行為は，初めから無効であったものとみなす。ただし，制限行為能力者は，その行為によって現に利益を受けている限度において，返還の義務を負う。

（比較法）

・フランス民法第１３１２条

・フランス民法改正草案（カタラ草案第１１３０－３条）

（補足説明）

1　民法第１２１条ただし書によれば，行為能力の制限を理由に法律行為が取り消された場合は，受益者である制限行為能力者が悪意であっても，その返還義務の範囲は現存利益の範囲に縮減されるが，利得が消滅した場合に制限行為能力者が常にこれを抗弁として主張することができるのは妥当でなく，利得消滅の抗弁を制限すべきではないかとの問題提起がある。

第１１回会議においては，制限行為能力者が取消後に返還義務の存在を知りながら利得を費消した場合には利得消滅の抗弁を認めないとの考え方（参考資料１

［検討委員会試案］・７３頁）が紹介されたが，これに対しては，消費者契約においては消費者が返還義務を知らなかった旨の主張をすることが困難であることや，浪費癖がある制限行為能力者の保護に欠けることなどを挙げて，反対する意見があった。

2　取消前の利得消滅について制限行為能力者は返還義務を免れるとすると，法律行為の清算に関する原則的な考え方からは，原則としては善意でなければ返還義務の範囲が現存利益に縮減されないのに，制限行為能力者については悪意であっても返還義務の範囲が縮減される点で違いが生ずることになる。また，双務契約又は有償契約においては受益者が善意であっても利得消滅の抗弁が主張できないという考え方（前記(2)参照）を採る場合には，その例外として，制限行為能力者については双務契約又は有償契約においても利得消滅の抗弁が主張できるという点で違いが生ずることになる。本論点は，取消前の利得消滅について言えば，このような例外的な保護を制限行為能力者に与えるのが適当かどうかという問題と捉えることができる。

また，取消後の利得消滅について制限行為能力者は返還義務を免れるとすると，取消しがされた後に受益者である制限行為能力者が費消・譲渡したり，滅失・毀損したりしたために返還義務が履行不能になった場合であっても，不能になった部分について制限行為能力者は返還する義務を負わないことになる。取消しによって返還義務が発生すると，その後その履行が不能になった場合には受益者は債務不履行責任を負うのが原則であるが，これが免責される点で特別の保護が与えられることになる。本論点は，取消し後の利得消滅について言えば，債務者が制限行為能力者である場合に，返還義務の履行不能について無制限に免責を認めてよいかどうかという問題と捉えることができる。

本文アの甲案は，制限行為能力者に上記のような保護を常に与えるものであり，民法第１２１条ただし書を維持するものであると言える。これに対しては，利得消滅の抗弁が認められる範囲が広すぎるのではないかという指摘があり得る。

本文アの乙案は，原則としては制限行為能力者に利得消滅の抗弁を認めるが，一定の場合には例外的にこれを制約するものである。どのような場合に利得消滅の抗弁が制約されるかという要件を定めるに当たっては，①その利得の消滅が取消しの前か後か，②制限行為能力者の主観的事情（悪意の対象，害意の要否など），③利得が消滅した原因（費消，譲渡，滅失，毀損のうち何が生じた場合に利得消滅の抗弁を制限するか。），④滅失又は毀損によって利得が消滅した場合に利得消滅の抗弁が制限されるとすると，制限行為能力者の注意義務違反を要するかどうかなどの要素を考慮する必要があると考えられる。

具体的な立法提案としては，利得消滅の抗弁が認められない場合として，取消後の費消による利得消滅について，制限行為能力者が「返還義務があること」についての悪意を要件として利得消滅の抗弁を認めないもの（参考資料１［検討委員会試案］・７３頁）がある。また，第１１回会議においては，制限行為能力者に害意（ここでの害意は，害することを知っていただけでなく，害することを目的

とすることを意味すると考えられる。）がある場合には利得消滅の抗弁を制限するとの意見があった。

3　制限行為能力者について返還義務の特則を設ける場合には，意思能力を欠く状態で法律行為をした者についても同様の特則を設けるべきであるかが問題になる。第１１回会議においては，意思能力を欠く状態で法律行為をした者について制限行為能力者と同様に利得消滅の抗弁を認めることについては特段の異論がなかった。

この関連で，自らの責めに帰すべき事由により一時的に意思能力を欠く状態に陥った者についても同様の保護を要するかどうかが問題とされている。例えば一時的に泥酔状態に陥って法律行為をした者を継続的に意思能力を欠く者と同様に保護する必要があるのかという考慮に基づくものである。

(4)　無効行為の転換

無効行為の転換について，規定を設けないものとしてはどうか。

○　中間的な論点整理第３２，３(4)［１００頁（２５４頁)］

無効な行為が他の法律行為の要件に適合している場合に，当該他の法律行為としての効力を認められることの有無及びその要件を明らかにするため，明文の規定を新たに設けるかどうかについて，更に検討してはどうか。

その場合の規定内容については，例えば，法律行為が無効な場合であっても，類似の法律効果が生ずる他の法律行為の要件を満たしているときは，当該他の法律行為としての効力を認めることができる旨の規定を設けるべきであるとの考え方の当否を含めて，更に検討してはどうか。

【部会資料１３－２第２，３(3)［５１頁]】

（比較法）

・ドイツ民法第１４０条
・フランス民法改正草案（テレ草案）第８７条

（補足説明）

1　無効行為の転換については，第１１回会議において審議が行われ，無効の法律行為と類似の法律効果が生ずる別の法律行為の要件を満たしているときは，当該他の法律行為としての効力を認めることができる旨の規定を設けるべきであるとの考え方（参考資料２［研究会試案]・１２９頁）が紹介されたが，これに対しては，類似の効果であれば有効であると一般的に言うことには疑問があるとの意見や，従来の裁判例は家族法分野における要式行為に関するものが多かったことから，十分な議論の蓄積のないその他の法律行為への影響を懸念する意見などがあった。

2　第１１回会議においても指摘されたように，法律行為の解釈によって当事者の

実質的意図に相当する法律効果を付与し得る場合や，ある法律行為が効力を生じない場合には他の法律行為としての効力を生ぜしめることを当事者が表示している場合は，無効行為の転換が生ずる場面ではないとされている。無効行為の転換について規定を設け，これを正面から認める意義は，このような意思解釈や具体的な転換意思が認められない場合でも無効な法律行為の転換を認める点にあり，仮にその法律行為の無効を知ったとすれば有したであろう仮定的な意思で足りるとするところに具体的なメリットがあるとされる。

もっとも，このような「仮定的意思」による転換も法律行為の解釈の問題と捉えることが可能であり,「仮定的意思」による転換を認めることが，法律行為の解釈によるのと比べて具体的にどのような差異が生ずるのかは必ずしも明確ではない。現に，無効行為の転換を認める見解は，転換の具体例として，地上権設定契約として無効なものを賃貸借契約として有効とすることや，手形として無効なものについて借用証書としての効果を認めることを挙げているが，これらは法律行為の解釈からも導くことができるとも考えられる。

3　また，無効行為の転換に関する規定を設けることとする場合に，要式行為への転換をどのように扱うかが問題になる。学説上は，法がその行為を要式行為とした趣旨などを考慮して判断すべきであるとされており，一般的な規律を設けるのは困難であるとの指摘もある。また，例えば，無効な嫡出子出生届を養子縁組の届出として有効とできないかについて，判例は否定しており（最判昭和２５年１２月２８日民集４巻１３号７０１頁，最判昭和５６年６月１６日民集３５巻４号７９１頁等），学説も，法定代理人の代諾（民法第７９７条），家庭裁判所の許可（同法第７９８条）などの要件が潜脱されることなどを理由に支持するものが有力であるが，無効行為の転換ルールを明文化することにより，このような実質判断を適切に要件上考慮することができるかも問題になる。

4　以上のように，無効行為の転換に関する規定を設けることと法律行為の解釈との関係は必ずしも明確ではなく，規定を設けることの実益が明確でないことに加え，特に要式行為への転換について一般的な要件の設定が困難であることから，本文では，無効行為の転換に関する規定を設けないことを提案している。

(5) 追認

民法第１１９条の規律を基本的に維持し，無効な行為は，当事者双方による追認によってもその効力を生ぜず，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すものとしてはどうか。

○　中間的な論点整理第３２，３(5)［１０１頁（２５５頁)］

無効な行為は追認によっても効力を生じないとされている（民法第１１９条本文）が，これを改め，錯誤や意思無能力による無効など当事者の一方を保護することを目的として無効とされる法律行為では，当該当事者が追認することによって遡

及的に有効とすることができるものとするかどうかについて，これらの法律行為の効果の在り方の見直しとの関係にも留意しつつ，更に検討してはどうか。

また，無効な行為を追認することができるものとする場合には，相手方の法的地位の安定を図る観点から，無効な行為を追認するかどうか確答するように追認権者に催告する権利を相手方に与えるべきであるとの考え方がある。このような考え方の当否について，どのような無効原因について催告権を与えるかを含め，検討してはどうか。

【部会資料１３－２第２，３(4)［５３頁］】

《参考・現行条文》
（無効な行為の追認）
民法第１１９条　無効な行為は，追認によっても，その効力を生じない。ただし，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す。

（比較法）
・ドイツ民法第１４４条，１８４条
・フランス民法第１１１５条，１３１１条，１３３８条
・フランス民法改正草案（カタラ草案）第１１２９－４条，第１１２９－６条
・フランス民法改正草案（司法省２００８年草案）第９２条，第９４条，第９６条
・フランス民法改正草案（司法省２００９年草案）第８３条，第８５条，第８７条
・フランス民法改正草案（テレ草案）第８２条
・ユニドロワ国際商事契約原則２０１０第３．２．９条
・ヨーロッパ契約法原則第４：１１４条

（補足説明）
１　民法第１１９条によれば，無効な行為は，当事者双方による追認によっても効力を生じないこととされているが，同条については，取り消すことができる行為の追認とは異なり当事者双方による追認が問題になることを明らかにすべきであるというもののほか，改正の必要性を指摘する考え方は見当たらない。そこで，本文では，当事者双方による追認によっても効力を生じないことを条文上明らかにすることを提案するとともに，そのほかは同条を維持することを提案している。
２　民法第１１９条は当事者双方による追認を問題とするものであるが，一方当事者による追認を認めるかどうかも問題とされている。一方の当事者の側だけが主張できる無効は取消しに接近しており，当該一方の当事者が追認したときは法律行為を遡及的に有効とすることも考えられる。例えば，法律行為が暴利行為として無効になる場合，錯誤による意思表示がされた場合，意思能力を欠く状態で行われた法律行為などについて，追認の可否が問題になる（なお，意思能力を欠く

状態で行われた法律行為の効果（部会資料２７，第２，３［２０頁]），錯誤に基づく法律行為の効果（部会資料２７，第３，３(4)［３９頁]）については，無効ではなく取消可能とすべきであるとの考え方も示されており，仮にこのような考え方を採るとすれば，いわゆる相対的無効とされる類型は少なくなり，したがって,無効の法律行為を追認によって遡及的に有効と扱うべき場合は少なくなる。)。しかし，相対的無効に関する上記１の補足説明２記載のとおり，どのような場合に相対的無効とされるのか，その範囲を画定するのは困難であることから，本文では，無効な行為の一方的な追認に関する規定を設けることは提案していない。

4　取り消すことができる行為の追認

(1)　追認の要件

追認は，取消しの原因となっていた状況が消滅し，かつ，追認権者が取消権を行使することができることを知った後にしなければ，その効力を生じない旨の規定を設けるものとしてはどうか。また，これに伴い，民法第１２４条第２項を削除するものとしてはどうか。

法定代理人又は制限行為能力者の保佐人若しくは補助人が追認する場合は，取消しの原因となっていた状況が消滅した後にすることを要しないという民法第１２４条第３項の規定内容を維持した上で，制限行為能力者（成年被後見人を除く。）が法定代理人，補助人又は保佐人の同意を得て追認をする場合にも，取消しの原因となっていた状況が消滅した後にすることを要しない旨の規定を設けるものとしてはどうか。

○　中間的な論点整理第３２，４(1)［１０１頁（２５６頁)］

取り消すことができる行為を追認権者が追認するための要件（民法第１２４条第１項）については，取消原因となった状況が消滅したことだけでなく，対象となる行為について取消権を行使することができることを知っていることが必要であるという考え方の当否について，更に検討してはどうか。

また，制限行為能力者（成年被後見人を除く。）について，法定代理人，保佐人又は補助人の同意を得て自ら追認することができることを条文上明記するとともに，この場合には，法定代理人，保佐人又は補助人が対象となる行為について取消権を行使することができることを知っていることを要件とすべきであるという考え方の当否について，更に検討してはどうか。

【部会資料１３－２第２，６(1)［６０頁]】

《参考・現行条文》

（追認の要件）

民法第１２４条　追認は，取消しの原因となっていた状況が消滅した後にしなければ，その効力を生じない。

２　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，追認をすることができない。
３　前二項の規定は，法定代理人又は制限行為能力者の保佐人若しくは補助人が追認をする場合には，適用しない。

（比較法）
・ドイツ民法第１４２条
・フランス民法第１３１２条
・フランス民法改正草案（カタラ草案）１１３０－３条
・フランス民法改正草案（テレ草案）８８条
・ユニドロワ国際商事契約原則２０１０第３．２．１５条
・ヨーロッパ契約法原則第４：１１５条

（補足説明）
１　取り消すことができる行為を追認するための要件について，判例は，追認は取消権の放棄を意味するものであるから，追認をするには，その法律行為が取り消すことができるものであることを知り，かつ，取消権を放棄する意思があることを要するとしている（大判大正５年１２月２８日大審院民事判決録２２輯２５２９頁）。また，学説においても，同様に，追認の要件として，その行為について取消権を行使することができることを知っていたことが必要であるとの見解が支配的である。

本文は，このような判例及び学説を踏まえ，民法第１２４条第１項を改正し，追認は，取消しの原因となっていた状況が消滅した後にしなければならないという要件に加え，追認権者が取消権を行使することができることを知った後にすることを要することを提案するものである。

２　民法第１２４条第２項は，成年被後見人が行為能力者となった後に追認するには，その行為を了知することが必要であると規定しているが，追認の一般的な要件として，取消権を行使することができることを知っていることが必要であるとすると，行為の了知は取消可能性の認識に含まれることになると考えられ，同項は独自の意義がなくなる。そこで，本文では，同項の削除を提案している。

３　民法第１２４条第３項は，法定代理人又は制限行為能力者の保佐人若しくは補助人が追認する場合には，「取消しの原因となっていた状況」が消滅していなくても，追認することができる旨を規定している。例えば，成年後見人は，成年後見が終了していなくても，成年被後見人が締結した契約を追認することができることを明らかにしたものであり，これを変更する理由はないと考えられる。

また，成年被後見人を除く制限行為能力者は，法定代理人等の同意を得て自ら追認することができると解されており，この場合にも，取消しの原因となっていた状況，すなわち当事者の行為能力が制限されているという状況が消滅していなくても，有効に追認することができると考えられる。そこで，本文では，このこ

とを条文上明らかにすることを提案している（これによって，成年被後見人を除く制限行為能力者が法定代理人等の同意を得ることによって自ら追認することができることも明らかになると考えられる。）。

(2) 法定追認

取消しの原因となっていた状況が消滅した後に法定追認事由に該当する事実があった場合には追認の効果が生ずるという民法第１２５条柱書の規定内容を維持するものとしてはどうか。

法定追認事由に，「弁済の受領」「担保権の取得」を付け加えるかどうかについて，どのように考えるか。

○　中間的な論点整理第３２，４(2)［１０１頁（２５６頁)］
法定追認事由について，判例や有力な学説に従って，相手方の債務の全部又は一部の受領及び担保の受領が法定追認事由であることを条文上明記すべきであるとの考え方があるが，追認することができることを知らなくても，単なる外形的事実によって追認の効果が生ずるとすれば，追認権者が認識しないまま追認が擬制されるおそれがあるとの指摘もある。このような指摘を踏まえ，上記の考え方の当否について，更に検討してはどうか。
【部会資料１３－２第２，６(2)［６４頁]】

《参考・現行条文》
（法定追認）
民法第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ときは，追認をしたものとみなす。ただし，異議をとどめたときは，この限りでない。
一　全部又は一部の履行
二　履行の請求
三　更改
四　担保の供与
五　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
六　強制執行

（比較法）
・フランス民法第１３３８条第２項
・フランス民法改正草案（カタラ草案）１１２９－４条第２項
・フランス民法改正草案（司法省２００８年草案）第９４条第４項
・フランス民法改正草案（テレ草案）第８２条第１項

（補足説明）

1　法定追認の要件について，判例は，追認権者が取消可能性を認識しないまま法定追認事由に該当する行為を行った場合であっても追認の効果が生ずるとしている（大判大正１２年６月１１日民集２巻３９６頁）。学説も，法定追認は，黙示の追認がされたとの相手方の信頼を保護し，法律関係を安定させるために確定的に追認としての効果を認めたものであることから，これを支持するのが一般的である（ただし，成年被後見人については，民法第１２４条第２項の趣旨から，法定追認の場合でも行為の了知が必要であるとする。）。

　これに対し，追認の要件として，取消しの原因となっていた状況の消滅と取消可能性の認識が必要であることを前提に，法定追認の効果が生ずるためにも，これらの要件が必要であるとの考え方がある（参考資料１［検討委員会試案］・７５頁）。第１１回会議においても，法定追認の要件として取消可能性の認識を要するかどうかという問題を提起する意見があった。

　本文では，判例及び学説の状況に従い，取消可能性の認識がなくても，取消しの原因となっていた状況が消滅した後に法定追認事由に該当する事実があった場合には，追認の効果が生ずるとすることを提案している。

2　次に，法定追認事由についての個別的な検討事項として，弁済の受領，担保権の取得を付け加えるかどうかが問題とされている。

　このうち，履行の全部又は一部の受領を法定追認事由に付け加えるという考え方（参考資料１［検討委員会試案］・７５頁）は，民法第１２５条第１号に関する判例法理を明文化しようとするものである。すなわち，判例は，追認権者が自ら履行する場合だけでなく，相手方による履行も同号の「全部又は一部の履行」に含まれているとしており，その理由として，債権者が債務者に対して債務の履行を請求することとその履行を受けることには，その債務発生原因である行為の効果を認める点で共通しているにもかかわらず，前者は同条第２号によって追認とみなされ，後者は追認にならないとするのは均衡を失するからとしている（大判昭和８年４月２８日民集１２巻１０４０頁）。学説もこれを一般に支持している。

　これに対しては，履行の受領という外形的事実だけで法定追認が生ずるとすると，相手方が郵送や銀行振込などの方法で債権者の関与なしに一方的に履行を押しつけた場合にも取消権を行使することができなくなって不当であるという批判がある。他方，履行の受領を法定追認事由に付け加えるという考え方は，物理的に目的物の引渡しや金銭の交付を受けるにとどまらず，積極的に債務の弁済を受けるという意思を含むものとして「受領」を理解していることに留意する必要がある。

3　担保権の取得についても，類型的に追認権者の追認の意思を推測させるとして，法定追認事由に付け加えるという考え方がある（参考資料１［検討委員会試案］・７５頁）。

　これに対しても，担保権の取得という外形的事実だけで法定追認が生ずるとすると，追認権者による取消権の行使を不当に阻害するという批判がある。しかし，

追認権者の行為なくして担保を受領させることは考えにくく，「履行の受領」と比べても，これを法定追認事由に加えることにより，取消権の行使を不当に阻害する弊害は少ないと考えられる。

(3) 追認の効果

取り消すことができる法律行為の追認によって第三者の権利を害することはできない旨の規定（民法第１２２条ただし書）を削除するものとしてはどうか。

○　中間的な論点整理第３２，４(3)［１０２頁（２５７頁)］
　取り消すことができる行為の追認は不確定的に有効であった行為を確定的に有効にするにすぎず，追認によって第三者が害されるという場面は考えられないことから，取り消すことができる法律行為を追認することによって第三者の権利を害してはならない旨の規定（民法第１２２条ただし書）は，削除するものとしてはどうか。
【部会資料１３－２第２，６(1)（関連論点）［６２頁］】

《参考・現行条文》
（取り消すことができる行為の追認）
民法第１２２条　取り消すことができる行為は，第百二十条に規定する者が追認したときは，以後，取り消すことができない。ただし，追認によって第三者の権利を害することはできない。

（補足説明）
　民法第１２２条ただし書は，取り消すことができる法律行為の追認によって第三者の権利を害することはできないと規定している。しかし，追認は，不確定ではあるものの有効と扱われている法律行為を確定的に有効とするに過ぎず，第三者の権利を害することはないから，同条ただし書は不要な規定であると考えられている。そこで，本文は，同条ただし書の規定を削除することを提案している。

(4) 相手方の催告権

取り消すことができる法律行為について，相手方が，追認権者に対し，その法律行為を追認するかどうかを確答するように催告することができる旨の一般的な規定は設けず，取消原因ごとに催告権の要否を検討してはどうか。例えば，意思能力を欠く状態で行われた法律行為や，錯誤に基づく法律行為を取り消すことができるものとする場合に，取消権者の相手方に催告権を与えるという考え方について，どのように考えるか。

○　中間的な論点整理第３２，４(4)［１０２頁（２５７頁)］
　相手方の法的地位を安定させる観点から，取り消すことができる法律行為を追認するかどうか確答するように追認権者に催告する権利を相手方に与えるべきであるとの考え方がある。このような考え方の当否について，どのような取消原因について催告権を設ける必要があるかを含め，検討してはどうか。

《参考・現行条文》
（制限行為能力者の相手方の催告権）
第２０条　制限行為能力者（未成年者，成年被後見人，被保佐人及び第十七条第一項の審判を受けた被補助人をいう。以下同じ。）の相手方は，その制限行為能力者が行為能力者（行為能力の制限を受けない者をいう。以下同じ。）となった後，その者に対し，一箇月以上の期間を定めて，その期間内にその取り消すことができる行為を追認するかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる。この場合において，その者がその期間内に確答を発しないときは，その行為を追認したものとみなす。
２　制限行為能力者の相手方が，制限行為能力者が行為能力者とならない間に，その法定代理人，保佐人又は補助人に対し，その権限内の行為について前項に規定する催告をした場合において，これらの者が同項の期間内に確答を発しないときも，同項後段と同様とする。
３　特別の方式を要する行為については，前二項の期間内にその方式を具備した旨の通知を発しないときは，その行為を取り消したものとみなす。
４　制限行為能力者の相手方は，被保佐人又は第十七条第一項の審判を受けた被補助人に対しては，第一項の期間内にその保佐人又は補助人の追認を得るべき旨の催告をすることができる。この場合において，その被保佐人又は被補助人がその期間内にその追認を得た旨の通知を発しないときは，その行為を取り消したものとみなす。
（無権代理の相手方の催告権）
第１１４条　前条の場合において，相手方は，本人に対し，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をすることができる。この場合において，本人がその期間内に確答をしないときは，追認を拒絶したものとみなす。
（催告による解除権の消滅）
第５４７条　解除権の行使について期間の定めがないときは，相手方は，解除権を有する者に対し，相当の期間を定めて，その期間内に解除をするかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる。この場合において，その期間内に解除の通知を受けないときは，解除権は，消滅する。

（補足説明）

1　第１１回会議においては，法律行為が取り消すことができるものである場合に，相手方の法的地位を安定させるため，追認権者に対し，その法律行為を追認するかどうかを確答するように催告する権利を相手方に与えるべきであるとの意見があった。現在でも，制限行為能力者の相手方は，期間を定めてその行為を追認するかどうかを確答すべき旨の催告をすることができるとされている（民法第２０条)。上記の意見は，行為能力の制限以外の取消原因についても同様の催告権を設けることの可否を検討すべきであるというものである。

2　追認するかどうかの催告権の要否については，取り消すことができる法律行為一般についてこのような催告権を設けるか，取消原因ごとにその要否を検討するかをまず検討すべきであると考えられる。

仮に，取り消すことができる法律行為一般について催告権を設けるとすると，詐欺や強迫に基づく法律行為についても催告権の規定が適用されることになる。しかし，詐欺や強迫を行った者の法的地位を安定させるために，その被害者による取消権行使を現状よりも制約する理由はないと考えられる。また，民法以外の法令に基づいて法律行為を取り消すことができることとされている場合があるが，これらの法令において法律行為を取り消すことができることとされた理由は様々であり，取消権者の相手方に催告権を与えることが適切かどうかについて，十分な議論の蓄積がないと考えられる。

以上の理由により，本文では，法律行為を取り消すことができる場合一般について催告権の規定を設けることは提案していない。

3　そこで，取消原因ごとに催告権の要否を検討することになるが，民法上の取消原因として，行為能力の制限や，２で言及した詐欺，強迫のほか，意思能力を欠く状態で行われた法律行為（部会資料２７，第２，３［２０頁]），錯誤による法律行為（部会資料２７，第３，３(4)［３９頁]）の効果についても，取消可能とすべきであるとの考え方を採る場合には，同じ問題が生ずる。また，意思表示に関する規定を拡充していわゆる不実表示に関する規定を設ける場合（前記第１，２）にも，催告権を設けるかどうかを検討する必要がある。

まず，どのような法律行為について催告権を設け，どのような法律行為について催告権を設けないこととするかの判断基準を検討する必要がある。例えば，その法律行為を取り消し得るものとした趣旨や，取消原因についての相手方の帰責性を考慮して，表意者の保護と相手方の法的地位の安定のバランスを取ることが考えられるが，どのように考えるか。

この点について，個々の取消原因についてさしあたり検討すると，詐欺や強迫に基づいて法律行為が行われた場合は，取消原因について相手方について強い帰責性があることから，上記のとおり，その被害者による取消権行使を現状よりも制約してまで，相手方の法的地位の安定を図らなければならない理由はないと考えられるが，どうか。

他方，意思能力を欠く状態で行われた法律行為については，取消原因があることについて相手方に帰責性があるとは言えず，制限行為能力とのバランスからも，

相手方の法的安定性を図る必要があるとも考えられるが，どうか。

また，錯誤も表意者側の事情に基づく取消原因であり，相手方に帰責性があるとは限らないから，相手方の法的安定性を図る必要があるとも考えられる。もっとも，錯誤については，相手方が提供した情報により錯誤に陥ることも考えられるので，このような場合について催告権を設けるかどうかは議論が分かれ得る（不実表示に関する規定を設けた場合に催告権を設けるかどうかも同様である。）と思われるが，どうか。

５　取消権の行使期間

(1)　期間の見直しの要否

ア　追認可能時から５年間という取消権の行使期間の見直しについて，次のような考え方があり得るが，どのように考えるか

【甲案】　追認可能時から５年間という民法第１２６条の規定内容を維持するものとする。

【乙案】　追認可能時から起算される行使期間を短縮するものとする。具体的な期間として，例えば２年間又は３年間とすることを検討する。

イ　行為時から２０年間という取消権の行使期間の見直しについて，次のような考え方があり得るが，どのように考えるか。

【甲案】　行為時から２０年間という民法第１２６条の規定内容を維持するものとする。

【乙案】　行為時から起算される行使期間を短縮するものとする。具体的な期間として，例えば１０年間とすることを検討する。

○　中間的な論点整理第３２，５(1)［１０２頁（２５７頁)］

取消権の行使期間については，追認可能時から５年間，行為時から２０年間とされている（民法第１２６条）ところ，これは長すぎるとして，例えば，これを追認可能時から２年間又は３年間，行為時から１０年間に短縮すべきであるとの考え方がある。これに対し，例えば消費者には現行法の行使期間でも取消権を行使することができない者がおり，行使期間を短縮すべきではないとの意見もある。そこで，取消権の行使期間の短縮の可否及び具体的な期間について，債権の消滅時効期間の在り方（後記第３６，１(1)）にも留意しつつ，更に検討してはどうか。

【部会資料１３－２第２，７(1)［６５頁]】

《参考・現行条文》

（取消権の期間の制限）

民法第１２６条　取消権は，追認をすることができる時から五年間行使しないときは，時効によって消滅する。行為の時から二十年を経過したときも，同様とする。

（比較法）
・ドイツ民法第１２１条，１２４条
・フランス民法第１３０４条，第２２２４条（２００８年改正）
・フランス民法改正草案（カタラ草案）第１１１５－１条，第１１３０条
・フランス民法改正草案（テレ草案）第５１条，第８４条
・フランス民法改正草案（司法省２００８年草案）第６５条，第９７条
・フランス民法改正草案（司法省２００９年草案）第６０条
・ユニドロワ国際商事契約原則２０１０第３．２．１２条
・ヨーロッパ契約法原則第４：１１３条

（補足説明）
１　取消権の行使期間については，その取消しにより発生する返還請求権の行使期間の制限を含まない固有の期間であるとする立場を前提とすると，追認可能時から５年間，行為時から２０年間という期間は長すぎるとして，短縮すべきであるとの考え方がある。取消権の行使期間については，追認可能時から起算される期間と行為時から起算される期間の双方について検討する必要がある。
２　第１１回会議においては，現在の行使期間内に取消権を行使することができない人もおり，これをさらに短縮するのは適当でないとの意見があった。甲案は，このような意見を踏まえ，追認可能時から５年間という行使期間を維持することを提案するものである。
　これに対し，乙案は，現行の行使期間を見直して短縮することを提案するものである。具体的な期間として，例えば，２年間又は３年間とすることが考えられる。
　なお，債権の消滅時効における原則的な時効期間については，現在の１０年（民法第１６７条第１項）という期間を改め，５年ないし３年に短期化すべきであるという考え方が議論されている（中間的な論点整理第３６，１(1)［１１０頁（２７５頁）］）。債権の消滅時効についての原則的な時効期間と取消権の行使期間との間には必ずしも論理的な関係があるわけではないが，仮に，債権を裁判上行使すべき期間として５年ないし３年間が妥当とされるのであれば，取り消すかどうかの判断をして意思表示をすべき期間をそれよりも長くする理由はないとも考えられるので，債権の消滅時効についての検討状況にも留意が必要である。
３　行為時から２０年という行使期間についても，これを維持する考え方（甲案）と短縮する考え方（乙案）がある。乙案を採る場合の具体的な行使期間の年数として，１０年間とする考え方が示されている。

(2)　抗弁権として行使される取消権の存続
**　取消権者が取り消すことができる法律行為に基づく履行の請求を受けたときは，取消権の行使期間の経過後であっても，取消権を抗弁権として行使することができるものとするという考え方の当否について，どのように考える**

か。

○　中間的な論点整理第３２，５(2)［１０２頁（２５８頁)］
　取消権の行使期間の制限が，取消権者が相手方からの履行請求を免れるために取消権を行使する場合にも及ぶかどうかについては，明文の規定がなく解釈に委ねられている。この点を明らかにするため，上記の場合に行使期間の制限なくいつまでも取消権を行使できる旨の規定を新たに設けるべきであるとの考え方があるが，このような考え方の当否について，更に検討してはどうか。
【部会資料１３－２第２，７(2)［６９頁]】

《参考・現行条文》
（取消権の期間の制限）
民法第１２６条　取消権は，追認をすることができる時から五年間行使しないときは，時効によって消滅する。行為の時から二十年を経過したときも，同様とする。

（比較法）
・フランス民法改正草案（カタラ草案）第１１３０条第２項
・フランス民法改正草案（司法省２００８年草案）第９７条第２項
・フランス民法改正草案（テレ草案）第８４条第２項

（補足説明）
１　学説上，取消権が相手方の請求を拒絶するために行使されるときは，取消権の時効消滅の適用を受けないという見解（抗弁権の永久性）が主張されている。本論点は，このような見解に従って取消権について抗弁権の永久性を規定するかどうかという問題を取り上げるものである。
２　抗弁権の永久性を規定した場合の具体的な問題として，取消権者が行使期間を徒過した取消権を抗弁権として行使する前に，既に一部の履行をしていた場合や，相手方の債務の全部又は一部の履行を受領していた場合の処理が問題になる。
　このような場合に，既履行部分については原則どおり相互に原状回復義務を負うという考え方もあり得る。しかし，このような考え方によると，取消権者が一部の債務を履行していたケースでは，相手方から更なる請求を受けなければ既履行分の返還請求をすることができなかったのに，相手方から残債務の履行を受ければ取消権の行使と既履行分の返還請求が可能になり，バランスを失すると思われる。
　そこで，取消権者の債務が可分であり，その一部を履行していた場合（例えば，金銭債務の一部を履行済みの場合，複数の物の引渡債務のうち一部を履行済みの場合など）については，相手方による残部の履行の請求は拒むことができるが，既履行分の返還を求めることはできないとすることが考えられる。しかし，取消

権者の債務のうちの一部だけが履行された状態を確定させるとかえって弊害がある場合も考えられる。例えば，不動産の売買において，引渡義務及び登記移転義務のうち一方だけが履行されていた場合に，他方の履行を拒絶することができるとすると，取消権者も相手方も当該不動産を完全に使用収益することができないことになる。このような場合の処理についてどのように考えるか。

取消権者が相手方の債務の履行を受けていた場合には，取消権者がその利益を返還することを要しないとすると，取消権者が取消権の時効消滅前に取消権を行使した場合以上の利益を得ることができることになるので，これを返還しなければならないと考えられる。しかし，このように考えると，取消権者が可分な債務を一部履行していた場合に返還請求することができないことと均衡を失しないかが問題になる。

３　上記の点に関連する問題として，取消権の行使期間経過後に抗弁権としての取消権を主張することにより，通常の取消権の行使と同様に法律行為が遡及的に消滅することになるのか，時効消滅後は取消権を援用して請求を拒絶することができるにすぎないのか，検討しておく必要があると考えられる。

取消権者がその債務を一部履行している場合に，残債務の履行は拒絶できるが，既履行分の返還を求めることはできないとの見解は，履行拒絶権を有するとの説明に親和的であると思われる。法律行為が遡求的に消滅するとの説明からは，例えば，未履行部分に対応する部分について法律行為の一部取消しがされたと捉えることが考えられるが，取り消されなかった部分に対応する相手方の債務の履行を求め得るのか，相手方の債務が不可分である場合に一部取消しという考え方が成り立ち得るのかなどが問題になる。

他方，取消権者が相手方の債務の履行を受けている場合にはこれを返還しなければならないとすると，取消権者が履行拒絶権を有するという見解からは，返還債務の発生を説明することが困難であるように思われる。

４　以上のような問題点を考慮すると，仮に抗弁権の永久性に相当する法理を取消権について規定する場合には，双方未履行の債務であることを要件とすることが考えられるが，どうか。なお，抗弁権の永久性は，学説上，それが現状を維持する方向で機能することを理由に，取消権に消滅時効が認められている趣旨にも合致するという説明がなされることがあるが，これは双方未履行の場面を想定していたためと思われる。

第３　代理

１　有権代理

(1) 代理行為の瑕疵－原則（民法第１０１条第１項）

民法第１０１条第１項については,「代理行為における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若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」という要件を明確化するため,「意思の不存在，詐欺，強迫」が代理人の意思表示の効力

に影響する場面と相手方の意思表示の効力に影響する場面とを区別して規定することとしてはどうか。具体的には，①代理行為における代理人のした意思表示の効力が「意思の不存在，詐欺，強迫」によって影響を受けるべき場合には，本人・代理人側の事実の有無は代理人について判断する旨を規定するとともに，②代理行為における相手方のした意思表示が心裡留保によるもの等であるためその効力が本人・代理人側の「ある事情を知っていたこと若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には，その事実の有無は代理人について判断する旨を規定することとしてはどうか。

また，「意思の不存在，詐欺，強迫」という文言については，意思能力（部会資料２７第２［１５頁］），動機の錯誤（同第３，３(1)［３２頁］）等に関する今後の検討状況を踏まえ，その見直しについて更に検討してはどうか。

○中間的な論点整理第３３，１(1)［１０３頁（２５９頁)］
　民法第１０１条第１項は，代理行為における意思表示の効力が当事者の主観的事情によって影響を受ける場合には，その事情の有無は代理人について判断すると規定するが，代理人が詐欺・強迫をした場合については，端的に同法第９６条第１項を適用すれば足りることから，同法第１０１条第１項の適用がないことを条文上明確にする方向で，更に検討してはどうか。
【部会資料１３－２第３，２(1)［７３頁］】

《参考・現行条文》
（代理行為の瑕疵）
民法第１０１条　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若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には，その事実の有無は，代理人について決するものとする。
２　（略）

（比較法）
・ドイツ民法第１６６条第１項

（補足説明）
１　民法第１０１条第１項は，代理人が詐欺・強迫を受けた場合と代理人が自ら詐欺・強迫をした場合とを区別しないで規定しているようにも読める。このため，古い判例には，後者の場合における相手方の意思表示についても同項の規定の適用があると判示したものがある（大判明治３９年３月３１日民録１２輯４９２頁）が，このような場合には，学説上，端的に同法第９６条第１項を適用すれば足りるとする見解が有力である。そこで，このような学説を踏まえ，同法第１０１条

第１項が定める要件の明確化を図ることが考えられる。

２　要件の明確化の具体的な方法としては，代理人の意思表示の効力が「意思の不存在，詐欺，強迫」（民法第１０１条第１項）によって影響を受けるべき場面と，相手方の意思表示の効力が本人・代理人側の「ある事情を知っていたこと若しくは知らなかったことにつき過失があったこと」（同項）によって影響を受けるべき場面とを区別して規定することが考えられる。

まず，代理行為における代理人の意思表示の効力が「意思の不存在，詐欺，強迫」によって影響を受けるべき場合には，これに関する本人・代理人側の事実（例えば，詐欺の要件である表意者の誤信）の有無は，当該意思表示の主体である代理人について判断される。本文①の考え方は，この理解を条文上明確にすることを提案するものである。

他方，代理行為における相手方の意思表示の効力が本人・代理人側の「ある事情を知っていたこと若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がある。例えば，相手方の意思表示が心裡留保によるものであるときの民法第９３条ただし書や，第三者による詐欺に基づくものであるときの同法第９６条第２項などである。このような場合には，その事実（例えば，同法９３条ただし書の悪意又は有過失）の有無は，当該意思表示の受領者である代理人について判断される。本文②の考え方は，この理解を条文上明確にすることを提案するものである。

本文②のような要件によれば，代理人が相手方に対して詐欺・強迫をした場合については，相手方の意思表示の効力が本人・代理人側の「ある事情を知っていたこと若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には当たらないから（民法第９６条第１項参照），同法第１０１条第１項は適用されず，端的に同法第９６条第１項を適用すれば足りることとなる（前記第１，１(2)の補足説明２［４頁］）。

３　「意思の不存在，詐欺，強迫」という文言（民法第１０１条第１項）については，意思能力に関する規定の新設（部会資料２７第２［１５頁］），動機の錯誤に関する判例法理の明文化（同第３，３(1)［３２頁］），「不実表示」のような意思表示に関する規定の拡充（前記第１，２［６頁］）等の今後の検討状況を踏まえて，その文言の見直しについて更に検討する必要がある。

(2)　代理行為の瑕疵－例外（民法第１０１条第２項）

ア　民法第１０１条第２項については，その適用範囲を拡張し，特定の法律行為の委託及び本人の指図がない場合であっても，本人が自ら知っていた事情を任意代理人に告げることができたときは，その適用がある旨の規定に改めるものとしてはどうか。

また，同項後段は，本人が自らの過失によって知らなかった事情について規定しているため，上記改正をした場合の要件は，同項後段との関係ではその意味が必ずしも明確でない。そこで，例えば，同項後段は，特定の

法律行為の委託及び本人の指図がない場合であっても，本人が自らの過失によって知らなかった事情については本人がその事情を知ってこれを任意代理人に告げることができたときは，その適用がある旨の規定に改めるという考え方があり得るが，どのように考えるか。

イ　民法第１０１条第２項は，その前段で本人が自ら知っていた事情について規定した上で，後段で本人が過失によって知らなかった事情について「同様とする。」と規定しているが，この「同様とする。」の意味をどのように捉えるかについては，次のような考え方があり得る。どのように考えるか。

【甲案】　本人が善意かつ有過失である場合には，本人は代理人の善意を主張することができない旨の規定であることを条文上明確にするものとする。

【乙案】　本人が善意かつ有過失である場合には，本人は代理人の善意を主張することはできるが，代理人の善意かつ無過失を主張することはできない旨の規定であることを条文上明確にするものとする。

○中間的な論点整理第３３，１(2)［１０３頁（２５９頁)］
民法第１０１条第２項は，本人が代理人に特定の法律行為をすることを委託した場合に，代理人が本人の指図に従ってその行為をしたときは，本人は，自ら知っていた事情について代理人が知らなかったことを主張することができないとし，また，本人が自らの過失によって知らなかった事情についても同様とすると規定する。この規定に関して，その趣旨を拡張して，任意代理において本人が代理人の行動をコントロールする可能性がある場合一般に適用される規定に改めるべきであるとの考え方があるので，この考え方の当否について，更に検討してはどうか。
【部会資料１３－２第３，２(2)［７５頁]】

《参考・現行条文》
（代理行為の瑕疵）
民法第１０１条　（略）
２　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，本人は，自ら知っていた事情について代理人が知らなかったことを主張することができない。本人が過失によって知らなかった事情についても，同様とする。

（比較法）
・ドイツ民法第１６６条第２項

（補足説明）
１　アについて

民法第１０１条第２項は，①特定の法律行為の委託があり，かつ，②代理人が本人の指図に従ってその行為をしたことを要件として，同条第１項の事実の有無を代理人のみならず本人についても判断する旨を規定しているが，これについては，その適用範囲を拡張すべきではないかとの議論がされている。すなわち，古い判例には，特定の法律行為の委託があれば，必ずしも本人の指図があることを要件とするものではないとしたものがあり（大判明治４１年６月１０日民録１４輯６６５頁），更に，学説においては，本人が代理人の行動をコントロールする可能性がある場合には同項を適用すべきであるとの見解が主張されている。

以上の判例・学説を踏まえ，民法第１０１条第２項については，本人が代理人の行動をコントロールする可能性があるかどうかという観点から，その適用範囲を拡張し，具体的には，本人が自ら知っていた事情を代理人に告げることができたときは，本人はその事情について代理人が知らなかったことを主張することができない旨の規定に改めることが考えられる。もっとも，法定代理（特に制限行為能力者の法定代理）の場合については，定型的に本人の法定代理人に対するコントロールを期待することができないから，同項は任意代理の場合についてのみ適用される規定とすることが考えられる。

本文ア前半の考え方は，以上のように民法第１０１条第２項の適用範囲を拡張することを提案するものである。

他方，民法第１０１条第２項後段は，本人が自らの過失によって知らなかった事情の扱いについて規定しているところ，上記のように同項前段の要件が改められる場合には，その要件を過失に即して修正しなければ同項後段には適合しないため，同項後段の要件が不明確となるおそれがある。そこで，同項後段については，本人が自らの過失によって知らなかった事情については本人がその事情を知ってこれを代理人に告げることができたときは，本人が過失によって知らなかった事情についても同様とする旨の規定に改めることが考えられる。任意代理の場合についてのみ適用される規定とすることは，同項前段と同様である。

本文ア後半は，以上の考え方について問題提起をするものである。このような考え方が適当でないとすれば，「同様とする」という文言の解釈に委ねておくことも考えられる。

２　イについて

民法第１０１条第２項の「…本人が過失によって知らなかった事情についても，同様とする。」の意味については，本文イの甲案，乙案の対立が考えられる。

甲案を採用すると，「善意」が要件とされている場合においては，代理人が善意であっても，本人が善意かつ有過失であれば，当該「善意」の要件は充たされないこととなる。また，「善意かつ無過失」が要件とされている場合においては，代理人が善意かつ無過失であっても，本人が善意かつ有過失であれば，当該「善意かつ無過失」の要件は充たされないこととなる（「善意」の要件が充たされないため）。

これに対して，乙案を採用すると，「善意」が要件とされている場合においては，

代理人が善意であれば，本人が善意かつ有過失であっても，当該「善意」の要件は充たされることとなる。また,「善意かつ無過失」が要件とされている場合においては，代理人が善意かつ無過失であっても，本人が善意かつ有過失であれば，当該「善意かつ無過失」の要件は充たされないこととなる。

なお，甲案の特徴としては,「善意」が要件とされている場合において，代理人が善意，本人が善意かつ有過失であるときは，本人が自ら行為をすれば当該「善意」の要件が充たされるのに，代理人に行為をさせると当該「善意」の要件が充たされないこととなる点が挙げられる。

(3) 代理人の行為能力（民法第１０２条）

代理人は行為能力者であることを要しないと規定している民法第１０２条については，法定代理（特に制限行為能力者の法定代理）に適用される場面に関して，次のような考え方があり得るが，どのように考えるか。

【甲案】 制限行為能力者が法定代理人に就任すること自体は可能としつつ，その代理行為の効力について，法定代理人である制限行為能力者が自己を当事者としてしたのであれば取り消すことができる限度で，本人又は民法第１２０条第１項の取消権者がこれを取り消すことができる旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 制限行為能力者が法定代理人に就任すること自体は可能としつつ，その代理権の範囲について，法定代理人である制限行為能力者が自己を当事者としてするのであれば単独ですることができる行為の範囲に制限する旨の規定を設けるものとする。

【丙案】 代理人は行為能力者であることを要しない旨の規定（民法第１０２条）を維持し，甲案，乙案のような立法的措置を講じないものとする。

○中間的な論点整理第３３，１(3)［１０３頁（２６０頁)］

民法第１０２条は，代理人は行為能力者であることを要しないと規定するが，制限行為能力者の法定代理人に他の制限行為能力者が就任した場合には，本人の保護という法定代理制度の目的が達成されない可能性がある。これを踏まえ，法定代理については，制限行為能力者が法定代理人に就任すること自体は可能としつつ，本人保護のために，その代理権の範囲を自らが単独ですることができる行為に限定するなどの制限を新たに設けるかどうかについて，更に検討してはどうか。

【部会資料１３－２第３，２(3)［７７頁]】

《参考・現行条文》

（代理人の行為能力）

民法第１０２条　代理人は，行為能力者であることを要しない。

（比較法）
・ドイツ民法第１６５条
・フランス民法第１９９０条
・フランス民法改正草案（カタラ草案）第１１２０－２条
・フランス民法改正草案（司法省２００８年草案）第４４条
・フランス民法改正草案（司法省２００９年草案）第３８条
・アメリカ第３次代理法リステイトメント第３．０５条

（補足説明）
1　民法第１０２条は，代理人は行為能力者であることを要しないと規定しているが，同法第１１１条第１項第２号は，代理権の消滅事由として代理人が後見開始の審判を受けたことを挙げている。また，同法第８４７条，第８７６条の２第２項，第８７６条の７第２項は，後見人，保佐人，補助人の欠格事由として成年被後見人等であることを挙げない一方で未成年者であることを挙げており，同法第８３３条，第８６７条第１項は，未成年者による親権の行使を禁じている。このように，制限行為能力者が任意代理人又は法定代理人となり得るかどうかについては，民法上，必ずしも一貫した規律がされているとは言い難い状況にある。

もっとも，民法第１０２条の関係についてのみ言えば，①本人があえて制限行為能力者を任意代理人に選任することを否定する必要はないし，②制限行為能力者である任意代理人の代理行為について何らかの制限を設ける必要もない。また，③制限行為能力制度の理念であるノーマライゼーションによれば，制限行為能力者が法定代理人に就任することを一律に否定することは適当でない。

そこで，問題となるのは，④制限行為能力者である法定代理人の代理行為について何らかの制限を設ける必要があるかどうかである。これについては，法定代理（特に制限行為能力者の法定代理）の場合には，本人が代理人を選任するわけではないから代理人が制限行為能力者であることのリスクを本人に引き受けさせる根拠を欠くし，制限行為能力者が他の制限行為能力者の法定代理人に就任すると本人の保護という制限行為能力制度の目的が達成されない可能性があることから，何らかの立法的措置を講ずべきかどうかが議論されている。

2　甲案は，代理行為の瑕疵という点に着目し，制限行為能力者である法定代理人が自己を当事者としてしたのであれば取り消すことができる行為を内容とする代理行為をした場合には，その代理行為を取り消し得べき行為として扱い，本人又は民法第１２０条第１項の取消権者がこれを取り消すことができるものとすることを提案するものである。

乙案は，代理権の範囲という点に着目し，制限行為能力者である法定代理人が自己を当事者としてするのであれば単独ですることができる行為の範囲を超えて代理行為をした場合には，その代理行為を無権代理行為として扱い，その効果を本人に帰属させないものとすることを提案するものである。

丙案は，公的機関による選任若しくは解任の手続（民法第８４３条，第８４６

条等）又は法定の欠格事由（同法第８３３条，第８４７条，第８６７条第１項等）によって，法定代理人にふさわしい判断能力を備えていることは制度的に担保されているから，制限行為能力者である法定代理人の代理行為について何らかの制限を設ける必要はないとして，甲案，乙案のような立法的措置を講じないことを提案するものである。

３　第１２回会議においては，高齢化社会では制限行為能力者が他の制限行為能力者の法定代理人に就任することが多く，このような場合には公的機関による監督が十分に機能するとは限らないとして，甲案又は乙案を支持する意見があった。他方で，取引の安全等の観点から丙案を支持する意見もあった。

　また，制限行為能力者である法定代理人の代理行為について何らかの制限を設けるのであれば本人がその法律行為を有効に行うための手当てを併せて講ずることが必要であるとの意見や，民法第１０２条の規定そのものの合理性（代理人は行為能力者であることを要しない旨をあえて条文にうたうことの合理性）について疑問を示す意見もあった。

(4)　代理権の範囲（民法第１０３条）

ア　代理人の権限に関する基本的な規定として，①任意代理については，代理権の発生原因である法律行為の解釈によって定められる行為［及び代理権授与の目的を達成するために必要な行為］をする権限を有する旨の規定を設け，②法定代理については，代理権の発生根拠である法令の解釈によって定められる行為をする権限を有する旨の規定を設けるものとしてはどうか。

イ　アの規定によって代理人の代理権の範囲が定まらない場合において，権限の定めのない代理人の代理権の範囲について規定する民法第１０３条が任意代理にも適用されるかどうかについては，次のような考え方があり得るが，どのように考えるか。

【甲案】　権限の定めのない代理権授与行為は無効であるから，民法第１０３条は任意代理には適用されないことを条文上明確にするものとする。

【乙案】　権限の定めのない代理権授与行為も有効であって，民法第１０３条はその場合の代理権の範囲について規定する条文でもあるから，同条は任意代理にも適用されることを条文上明確にするものとする。

○中間的な論点整理第３３，１(4)［１０４頁（２６０頁)］

　民法第１０３条は，「権限の定めのない代理人」は保存行為その他の一定の行為のみを行うことができると規定するが，そもそも代理人の権限の範囲は，法定代理の場合にはその発生の根拠である法令の規定の解釈によって定まり，任意代理の場合には代理権授与行為の解釈によって定まるのが原則であるのに，その旨の明文の

規定は存在しない。そこで，この原則を条文上も明らかにするかどうかについて，更に検討してはどうか。

【部会資料１３－２第３，２(4)［７９頁］】

《参考・現行条文》

（権限の定めのない代理人の権限）

民法第１０３条　権限の定めのない代理人は，次に掲げる行為のみをする権限を有する。

一　保存行為

二　代理の目的である物又は権利の性質を変えない範囲内において，その利用又は改良を目的とする行為

（比較法）

・フランス民法第１９８８条
・フランス民法改正草案（カタラ草案）第１１１９－２条
・フランス民法改正草案（司法省２００８年草案）第３８条
・フランス民法改正草案（司法省２００９年草案）第３２条
・国際動産売買に関する代理に関する条約第９条
・ユニドロワ国際商事契約原則２００４第２．２．２条
・ヨーロッパ契約法原則第３：２０１条
・共通参照枠草案〔暫定版〕第Ⅱ－６．１０４条
・アメリカ第３次代理法リステイトメント第２．０２条

（補足説明）

1　アについて

民法第１０３条は，権限の定めのない代理人の代理権の範囲について規定しているが，本来，代理権の範囲は，①任意代理については，代理権の発生原因である法律行為の解釈によって定まり，②法定代理については，代理権の発生根拠である法令の解釈によって定まるべきものである。したがって，同条は，上記法律行為又は法令の解釈によっても代理権の範囲が定まらない場合に適用され得る補充的な規定と言える。

本文アの考え方は，このような補充的な規定に先行するものとして，代理人の権限に関する基本的な規定を設けることを提案するものである。なお，任意代理については，ⅰ代理権の発生原因である法律行為の解釈によって定められる行為をする権限とともに，ⅱ代理権授与の目的を達成するために必要な行為をする権限も掲げる立法提案があるが，この考え方による場合には，両者の関係を明らかにする必要がある。仮に後者が前者に包含されるとすれば，後者を規定する意味が問われることとなり，後者には前者に包含されないものがあるとすれば，代理権授与行為の解

釈からは導かれない権限を代理人が有する根拠が問われることとなるが，どのように考えるか。

２　イについて

仮に権限の定めのない代理権授与行為は無効であるとすると，権限の定めのない代理人の代理権の範囲について規定する民法第１０３条は，任意代理に関する規定としては存在意義がないこととなる。本文イの甲案は，この理解に基づき，同条は任意代理には適用されないことを条文上明確にすることを提案するものである。

これに対して，本文イの乙案は，権限の定めのない代理権授与行為も一応有効であって，民法第１０３条はその場合の代理権の範囲を補充的に規定する条文でもあるとの理解に基づき，同条は任意代理にも適用されることを条文上明確にすることを提案するものである。

(5)　任意代理人による復代理人の選任（民法第１０４条）

民法第１０４条は，任意代理人が本人の許諾なく復代理人を選任することができる場合をやむを得ない事由があるときに限定しているが，この復代理人選任のための要件を緩和すべきかどうかについては，次のような考え方があり得る。どのように考えるか。

【甲案】　代理権の発生原因である法律行為の趣旨に照らして，代理人に自ら代理行為をすることを期待するのが相当でない場合には，本人の許諾なく復代理人を選任することができる旨の規定に改めるものとする。

【乙案】　やむを得ない事由がある場合にのみ，本人の許諾なく復代理人を選任することができる旨の規定（民法第１０４条）を維持するものとする。

○中間的な論点整理第３３，１(5)［１０４頁（２６１頁)］

民法第１０４条は，任意代理人が本人の許諾なく復代理人を選任することができる場合を，やむを得ない事由があるときに限定しているが，この点については，任意代理人が復代理人を選任することができる要件を緩和して，自己執行を期待するのが相当でない場合に復代理人の選任を認めるものとすべきであるとの考え方がある。このような考え方の当否について，本人の意思に反して復代理人が選任されるおそれを指摘する意見があることなども踏まえて，更に検討してはどうか。

【部会資料１３－２第３，２(5)［８２頁]】

《参考・現行条文》

（任意代理人による復代理人の選任）

民法第１０４条　委任による代理人は，本人の許諾を得たとき，又はやむを得ない事由があるときでなければ，復代理人を選任することができない。

（比較法）
・ドイツ民法第６６４条
・ユニドロワ国際商事契約原則２００４第２．２．８条
・ヨーロッパ契約法原則第３：２０６条
・共通参照枠草案〔暫定版〕第Ⅱ－６．１０４条
・アメリカ第３次代理法リステイトメント第１．０１条，第３．１５条

（補足説明）
1　民法第１０４条は，任意代理人が本人の許諾なく復代理人を選任することができる場合をやむを得ない事由があるときに限定しているが，同条については，復代理人選任のための要件を限定し過ぎているため，代理人による臨機応変な対応の可能性を阻害しかねないとして，これを「代理人に自己執行を期待するのが相当でない場合」に緩和すべきであるとの見解が主張されている。甲案は，この見解に基づく提案である。

これに対しては，復代理人選任のための要件を緩和すると，本人の意思に反して復代理人の選任がされるおそれが大きくなるとの批判がされている。また，そもそも甲案によると具体的に現行法とどのような違いが生ずるのか必ずしも明らかでないという指摘もあり得る。乙案は，この批判を踏まえて，現行法の規律を維持し，復代理人選任のための要件を緩和しないことを提案するものである。

なお，「やむを得ない事由があるとき」という文言は，任意代理人による復代理人の選任に関する民法第１０４条とともに，法定代理人による復代理人の選任に関する同法第１０６条後段でも用いられていることから，甲案を採用する場合には，同条後段の「やむを得ない事由があるとき」との文言も同様に改めるべきかどうかについて，検討する必要がある。同条後段は，復代理人を選任した法定代理人の責任が緩和される場合について規定するものであるが，ここでも任意代理人による復代理人選任の要件（同法第１０４条）を緩和しようとする趣旨が同様に当てはまるかどうかが問題となる。どのように考えるか。
2　第１２回会議においては，甲案にいう「自己執行の期待」の主体が誰であるかを明確にすべきであるとの意見があった。これに対しては，「自己執行の期待」の主体は本人であるが，自己執行の期待をするのが相当でないかどうかについては，本人の主観を基準に判断するのではなく，代理権の発生原因である法律行為の趣旨に照らして客観的に（訴訟においては裁判所が）判断する旨の意見があった。

(6)　利益相反行為（民法第１０８条）

ア　民法第１０８条は，自己契約及び双方代理を原則として禁止しているが，形式的には自己契約又は双方代理のいずれにも当たらないものの実質的には本人と代理人との利益が相反する行為をも原則として禁止すべきかどうかについては，次のような考え方があり得る。どのように考えるか。

【甲案】　本人と代理人との利益が相反する行為一般を原則として禁止す

る旨の規定に改めるものとする。

【乙案】　自己契約及び双方代理のみを原則として禁止する旨の規定（民法第１０８条）を維持するものとする。

イ　民法第１０８条に違反する行為の効果については，次のような考え方があり得るが，どのように考えるか。

【甲案】　民法第１０８条に違反する行為は無権代理行為であるとし，その旨を明らかにする規定を設けるものとする。

【乙案】　民法第１０８条に違反する行為は有権代理行為であり，本人に効果帰属することを原則とした上で，本人は，利益相反の事実につき相手方や第三者が善意かつ無重過失である場合を除き，効果不帰属の主張をすることができる旨の規定を設けるものとする。

ウ　民法第１０８条ただし書は，自己契約及び双方代理の禁止が例外的に及ばない行為として，債務の履行及び本人があらかじめ許諾した行為を挙げているが，これについては，本人があらかじめ許諾した行為及び本人の利益を害さないことが明らかな行為を例外とする旨の規定に改めるものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第３３，１(6)［１０４頁（２６１頁)］

形式的には自己契約及び双方代理を禁止する民法第１０８条に該当しないものの，実質的には本人と代理人との利益が相反している事案において，同条の趣旨を援用すると判断した判例があることなどから，代理人の利益相反行為一般を原則として禁止する旨の明文の規定を設けるという考え方がある。このような考え方の当否について，取引に萎縮効果が生じるなどとしてこれに慎重な意見があることにも留意しつつ，更に検討してはどうか。

また，代理人の利益相反行為一般を原則として禁止する場合には，これに違反した場合の効果についても，無権代理となるものとする案や，本人への効果の帰属を原則とした上で，本人は効果の不帰属を主張することができるものとする案などがある。そこで，これらの案について，相手方や相手方からの転得者等の第三者の保護をどのように図るかという点も含めて，更に検討してはどうか。

【部会資料１３－２第３，２(6)［８５頁]，同（関連論点）［８６頁]】

《参考・現行条文》

（自己契約及び双方代理）

民法第１０８条　同一の法律行為については，相手方の代理人となり，又は当事者双方の代理人となることはできない。ただし，債務の履行及び本人があらかじめ許諾した行為については，この限りでない。

（比較法）

・ドイツ民法第１８１条
・フランス民法第１５９６条
・フランス民法改正草案（カタラ草案）第１１２０－１条
・フランス民法改正草案（司法省２００８年草案）第４３条
・フランス民法改正草案（司法省２００９年草案）第３７条
・ユニドロワ国際商事契約原則第２．２．７条
・ヨーロッパ契約法原則第３：２０５条

（補足説明）

1　アについて

民法第１０８条は，自己契約（代理人自身が契約の相手方となるもの）及び双方代理（同一人が当事者双方の代理人となるもの）を原則として禁止している。その趣旨は，外形的に見て代理人が本人の利益を害するおそれのある地位に基づいて行為をすることを原則として禁止するという点にある。したがって，形式的には自己契約又は双方代理に当たらない行為であっても，実質的には代理人と本人との利益が相反すると見られる地位に基づく行為については，これを原則として禁止することが同条の趣旨に沿う。判例も，同条を実質的な利益相反行為を原則として禁止した規定として理解していると評されている。本文アの甲案は，以上のような理解に基づき，本人と代理人との利益が相反する行為一般を原則として禁止する旨の規定に改めることを提案するものである。

これに対しては，自己契約や双方代理が形式的に判断可能なものであるのに対して，利益相反行為は実質的な判断が必要なものであることから，利益相反行為をも原則として禁止すると，取引に対する萎縮効果等の弊害が生ずるとの批判がある。本文アの乙案は，このような批判を踏まえて，自己契約及び双方代理のみを原則として禁止する現行法の規律を維持することを提案するものである。乙案を支持する立場からは，実質的な判断を要する利益相反行為については，代理権濫用の法理（後記(7)参照）によって本人の保護を図るべきであるとの指摘がされている。

2　イについて

判例は，民法第１０８条に違反する行為を無権代理行為であるとしている。本文イの甲案は，この判例法理に基づき，利益相反行為の効果が無権代理（効果不帰属）であること（無権代理構成）を明文化することを提案するものである。この提案は，本文アの甲案・乙案のいずれを採る場合にも，その規律に違反する行為（以下，この補足説明中で，便宜上「利益相反行為」という。）の効果を無権代理（効果不帰属）とすることを主張するものと考えられる。

これに対しては，利益相反行為は，代理人が本人の利益のために行動する義務に違反したという内部的な問題があるにすぎず，外部的には飽くまで代理権の範囲内の行為であるから，有権代理行為であるとの見解が主張されている。この見解は，利益相反行為の効果については，有権代理行為として本人に効果帰属することを原則とした上で，本人に対して効果不帰属の主張をする権限を付与するものとしてい

る（効果不帰属主張構成）。効果不帰属の主張をするかどうかを本人の選択に委ねる趣旨である。本文イの乙案は，この見解に基づき，利益相反行為の効果について効果不帰属主張構成を明文化することを提案するものである。

甲案（無権代理構成）によれば，①相手方の保護については，表見代理の規定に委ねることとなり，②第三者の保護については，表見代理規定により保護される相手方の承継人として取り扱うことのほか，民法第９４条第２項の類推適用や，同法第１９２条の即時取得といった既存の制度に委ねることとなる。もっとも，判例は，第三者の保護については，本人が第三者の悪意（自己契約又は双方代理の事実についての悪意）を主張立証した場合にのみ第三者の保護を否定するとの立場を採用しているとも思われる（最判昭和４７年４月４日民集２６巻３号７３頁参照。なお，同昭和４３年１２月２５日民集２２巻１３号３５１１頁，同昭和４６年１０月１３日民集２５巻７号９００頁参照）。

これに対して，乙案（効果不帰属主張構成）では，①利益相反の事実について相手方が自己の善意かつ無重過失を主張立証した場合には本人は相手方に対して効果不帰属の主張をすることができず，また，②第三者が自己［又は相手方］の善意かつ無重過失を主張立証した場合には本人は第三者に対して効果不帰属の主張をすることができないものとすべきことが提案されている。その理由としては，ⅰ利益相反の事実は代理人が本人の利益のために行動する義務に違反したという内部的な事情にすぎない（したがって軽過失の相手方や第三者は保護すべきである）こと，ⅱ本人自身が利益相反行為をしたわけではない（したがって重過失のある相手方や第三者まで保護すべきではない）こと，ⅲ利益相反行為に当たるかどうかは，代理権濫用行為に当たるかどうかとは異なり，外形的・定型的・客観的に判断されるものであるから，比較的容易にこれを認識し得るはずである（したがって主観的事情の主張立証責任は相手方や第三者が負うべきである）ことが挙げられている。

なお，乙案を採用する場合には，第三者の保護に関して，第三者が自己の善意かつ無重過失を主張立証することはできないが相手方の善意かつ無重過失を主張立証することができるときに第三者を保護すべきかどうかについて，検討する必要がある。また，法定代理人（特に制限行為能力者の法定代理人）による利益相反行為に関しては，本人が代理人を選任したわけではないこと，本人の代理人に対するコントロールは期待し難いことから，相手方や第三者の保護要件を「善意かつ無重過失」から「善意かつ無過失」に加重すべきかどうかについて，検討する必要がある。

３　ウについて

民法第１０８条ただし書は，同条本文による自己契約等の禁止が例外的に及ばない行為として，債務の履行及び本人があらかじめ許諾した行為を挙げている。しかし，「債務の履行」には，代物弁済等の裁量の余地があるものも含まれ得るため，本人の利益が害される可能性があることから，これを一律に例外とするのは相当でない。他方で，同条の趣旨は，代理人が本人の利益を害するおそれのある行為をすることを原則として禁止するという点にあるから，債務の履行に限らず，本人の利益を害さないことが明らかな行為については，これを例外としてよい。

本文ウの考え方は，以上のような理解に基づき，本人があらかじめ許諾した行為及び本人の利益を害さないことが明らかな行為を例外とする旨の規定に改めることを提案するものである。

(7) 代理権の濫用

代理人が自己又は他人の利益を図るために代理権の範囲内の行為した場合（代理権の濫用）における法律関係について，明文の規定を設けるものとしてはどうか。具体的には，次のような考え方があり得るが，どのように考えるか。

【甲案】 代理権濫用行為は，相手方が代理権濫用の事実につき悪意又は有過失であるときは，その法律行為が無効とされる旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 代理権濫用行為は，相手方や第三者が代理権濫用の事実につき悪意又は重過失であるときは，本人は相手方や第三者に対して効果不帰属の主張をすることができる旨の規定を設けるものとする。

○中間的な論点整理第３３，１(7)［１０５頁（２６２頁)］

判例は，代理人がその代理権を濫用して自己又は他人の利益を図る行為をした場合に，心裡留保に関する民法第９３条ただし書を類推適用して，本人は悪意又は過失のある相手方に対して無効を主張することができるものとすることにより，背信行為をされた本人の保護を図っている。このような判例法理に基づき代理権の濫用に関する規定を新設するかどうかについては，代理行為の効果が本人に及ばないのは相手方が悪意又は重過失のある場合に限るべきであるなどの見解があることも踏まえつつ，規定を新設する方向で，更に検討してはどうか。

また，代理権の濫用に関する規定を新設する場合には，その効果についても，その行為は無効となるものとする案や，本人は効果の不帰属を主張することができるものとする案などがある。そこで，これらの案について，相手方からの転得者等の第三者の保護をどのように図るかという点も含めて，更に検討してはどうか。

【部会資料１３－２第３，２(7)［８９頁］，同（関連論点）［９０頁］】

（比較法）

・フランス民法改正草案（カタラ草案）第１１１９－３条
・フランス民法改正草案（司法省２００８年草案）第４１条
・フランス民法改正草案（司法省２００９年草案）第３５条

（補足説明）

1 代理人が自己又は他人の利益を図るために代理権の範囲内の行為をした場合（代理権の濫用）における法律関係については，明文の規定がないものの，判例は，代理権濫用行為に民法第９３条ただし書を類推適用し，相手方が代理権濫用の事実に

つき悪意又は有過失である場合にはその代理権濫用行為は無効であるとしている。

この判例法理に対しては，この場合の代理人は代理行為（代理権濫用行為）の法律効果を本人に帰属させる意思でその旨の意思表示をしているのであるから，心裡留保に類似する状況にあるわけではないなどの批判があるものの，代理権濫用行為を一定の場合に無効又は効果不帰属として本人を保護すべきであることについては，異論がない。そこで，判例法理を踏まえ，これに対する批判にも留意しつつ，代理権濫用行為がされた場合における法律関係について明文の規定を設けることが考えられる。

2　まず，代理権濫用行為の効果について，判例法理では，その法律行為が無効になるとされている（無効構成)。甲案は，この判例法理に基づき，代理権濫用行為の効果について無効構成によることを提案するものである。

これに対しては，代理権濫用行為は，真意と表示との不一致がないから法律行為そのものを無効とすべき理由はないし，代理権の範囲内の行為でもあるから，有効な法律行為として本人に効果帰属することを原則とすべきであるとの見解がある。このような見解に基づく立法提案として，代理権濫用行為の効果については，相手方や第三者の主観的態様によって，本人が相手方や第三者に対して効果不帰属の主張をすることができるものとする考え方が示されている（効果不帰属主張構成)。乙案は，この考え方に基づき，代理権濫用行為の効果について効果不帰属主張構成によることを提案するものである。

3　次に，代理権濫用行為が無効とされ（甲案)，あるいは効果不帰属の主張が許される（乙案）ために，それぞれ相手方や第三者のどのような主観的態様を要件とするかが問題となる。

判例法理は，本人が相手方の悪意又は有過失を主張立証した場合に代理権濫用行為が無効になるとしている。また，この立場からは，代理権濫用行為が無効とされる場合における第三者の保護については，民法第９４条第２項の類推適用や，同法第１９２条の即時取得などの既存の制度によることが想定される。甲案は，このような理解に基づく提案である。もっとも，判例法理に基づき無効構成を採用した上で，相手方に軽過失があるに過ぎない場合にはなお本人を保護すべきでないとして，本人が相手方の悪意又は重過失を主張立証した場合に限り代理権濫用行為を無効とするという考え方もあり得る。

これに対して，効果不帰属主張構成を採用する立場からは，本人が相手方の悪意又は重過失を主張立証した場合にのみ本人は相手方に対して効果不帰属の主張をすることができるものとすることが提案されている。また，第三者については，本人が相手方の悪意又は重過失を主張立証した場合にのみ本人は第三者に対して効果不帰属の主張をすることができるとしつつ，その場合であっても第三者が自己の善意かつ無重過失を主張立証したときは本人は第三者に対して効果不帰属の主張をすることができないものとすることが提案されている。その理由としては，ⅰ代理権濫用の事実は代理人が本人の利益のために行動する義務に違反したという内部的な事情にすぎない（したがって軽過失の相手方や第三者は保護すべきである）こと，ⅱ

本人自身が代理権濫用行為をしたわけではない（したがって重過失の相手方や第三者まで保護すべきではない）こと，ⅲ代理権濫用行為に当たるかどうかは，利益相反行為に当たるかどうかとは異なり，外形的・定型的・客観的に判断し得るものではないから，これを容易に認識し得るとは言い難い（したがって主観的事情の主張立証責任は原則として本人が負うべきである）ことが挙げられている。第三者の保護に関する規定が特に必要となるのは，代理権濫用行為であっても本人が効果不帰属の主張をしない限り原則として本人に効果帰属するという構成（効果不帰属主張構成）を採るため，無効構成による場合と異なり，民法第９４条第２項の類推適用や同法第１９２条の即時取得などの既存の制度が働かなくなるためであるとされる。乙案は，このような提案に基づくものである。

なお，乙案を採用する場合には，法定代理人（特に制限行為能力者の法定代理人）による代理権濫用行為に関して，本人が代理人を選任したわけではないこと，本人の代理人に対するコントロールは期待し難いことから，本人を保護するための相手方や第三者の主観的態様の要件を加重して，「悪意又は重過失」ではなく「悪意又は有過失」とすべきかどうかについて，検討する必要がある。

２　表見代理

(1) 代理権授与の表示による表見代理（民法第１０９条）

ア　代理権授与表示と意思表示の規定

民法第１０９条の代理権授与表示についても意思表示に関する心裡留保や錯誤などの規律が及ぶことを条文上明示すべきであるとする立場から，同条の規律を前提とした上で次のような特則を設けるという考え方があり得るが，どのように考えるか。

①　本人が民法第１０９条の代理権授与表示をした場合において，そのような表示をする意図を有しなかったときは，そのことにつき本人に重過失があるときを除き，本人は同条による効果帰属を免れる旨の規定

②　本人が相手方を誤信させる意図を持って民法第１０９条の代理権授与表示をした場合には，相手方がその表示された代理権が与えられていないことにつき悪意であるときに限り（同条ただし書参照），本人は同条による効果帰属を免れる旨の規定

○中間的な論点整理第３３，２(1)イ［１０５頁（２６４頁）］

民法第１０９条の代理権授与の表示については，その法的性質は意思表示ではなく観念の通知であるとされているものの，意思表示に関する規定が類推適用されるとする見解が主張されていることから，代理権授与の表示に意思表示に関する規定が類推適用される場合の具体的な規律を条文上も明らかにするかどうかについて，更に検討してはどうか。

【部会資料１３－２第３，３(1)イ［９２頁］】

《参考・現行条文》
（代理権授与の表示による表見代理）
民法第１０９条　第三者に対して他人に代理権を与えた旨を表示した者は，その代理権の範囲内においてその他人が第三者との間でした行為について，その責任を負う。ただし，第三者が，その他人が代理権を与えられていないことを知り，又は過失によって知らなかったときは，この限りでない。

（比較法）
・ドイツ民法第１７１条，第１７２条，第１７３条
・国際動産売買に関する代理に関する条約第１４条
・ユニドロワ国際商事契約原則２００４第２．２．５条
・ヨーロッパ契約法原則第３：２０１条

（補足説明）
1　民法第１０９条の代理権授与表示は，意思表示ではなく観念の通知であると解されているが，これについては，意思表示に関する規定が類推適用されるとの見解が有力である。
　本文①の考え方は，代理権授与表示が錯誤によるものである場合について，これに民法第９５条と同様の規律が及ぶことを明文化することを提案するものである。この考え方によれば，本人がその代理権授与表示は錯誤によるものであることを主張立証した場合には，相手方が本人の重過失を主張立証したときを除き（同条ただし書参照），本人は同法第１０９条による効果帰属を免れることとなる。もっとも，これに対しては，代理権授与表示は権利外観法理を根拠とする表見代理制度の一要件であるから，代理権授与表示の外観があれば足り，錯誤を問題とすべきではないとの批判があり得る。
　ところで，代理権授与表示が錯誤によるものである場合としては，ⅰ代理権授与表示において示された代理権と現実に与えた代理権とが食い違う場合と，ⅱそもそも何らの代理権も現実には与えていない場合とが考えられる。ⅰの典型例としては，白紙委任状の委任事項欄が濫用されたため，本人が相手方に対して「代理人に委任事項欄記載の代理権を与えた旨の表示」をする意図がなかったときが挙げられ，ⅱの典型例としては，白紙委任状の代理人欄が濫用されたため，本人が相手方に対して「代理人欄記載の者に代理権を与えた旨の表示」をする意図がなかったときが挙げられる（後記イの補足説明１の第３段落参照）。
　本文②の考え方は，民法第９３条に関して狭義の心裡留保（相手方を誤信させる意図を持って真意と異なる表示をすること）の場合の特別な規律（狭義の心裡留保による意思表示は相手方がそのことにつき悪意である場合にのみ無効とするとの規律）を設けるべきであるという考え方（部会資料２７第３，１⑴［２２頁］の甲案）を前提として，この規律を代理権授与表示にも及ぼすことを提案するものである。

この考え方によれば，本人が同法第１０９条ただし書の相手方の有過失（表示された代理権が与えられていないことを知らなかったことについての有過失）を主張立証した場合であっても，相手方が本人による代理権授与表示は狭義の心裡留保によるものであることを主張立証したときは，さらに本人が同条ただし書の相手方の悪意を主張立証したときを除き，本人は同条による効果帰属を免れないこととなる。

本文①及び②の考え方は，代理権が授与されていないにもかかわらずそれが授与された旨の表示をする場面の典型例として，錯誤による場合と狭義の心裡留保による場合が想定されるという理解に基づき，特にこれらの場合の規律を明確化しようとするものである。

2　他方，第１３回会議においては，このような細目についてまで明文の規定を設ける必要はないとの意見があった。

イ　白紙委任状と代理権授与表示

白紙委任状の交付・提示が民法第１０９条の代理権授与表示に当たるかどうかについては，次のような考え方があり得るが，どのように考えるか。

【甲案】　本人が白紙委任状を他人に交付した場合において，その白紙委任状の空白部分が補充されて相手方に提示されたときは，その提示した者が白紙委任状の被交付者であるか転得者であるかを問わず，本人がその提示した者に白紙委任状記載の代理権を与えた旨の代理権授与表示を相手方に対してしたものと推定する旨の規定を設けるものとする。

【乙案】　白紙委任状と代理権授与表示に関する一般的な規定は設けないものとする。

○中間的な論点整理第３３，２⑴ウ［１０５頁（２６４頁）］

民法第１０９条が実際に適用される主たる場面は，白紙委任状が交付された場合であると言われていることから，白紙委任状を交付した者は，白紙委任状の空白部分が補充されて相手方に呈示されたときは，これを呈示した者が白紙委任状の被交付者であると転得者であるとを問わず，呈示した者に代理権を与えた旨の同条の代理権授与の表示を相手方に対してしたものと推定する旨の規定を新設するという考え方がある。この考え方の当否について，白紙委任状の呈示に至るまでの本人の関与の程度や，白紙委任状における空白部分の態様が様々であることなどを指摘して，一般的な規定を設けることに消極的な意見があることも踏まえ，更に検討してはどうか。

【部会資料１３－２第３，３⑴ウ［９４頁］】

（補足説明）

1　民法第１０９条が実際に適用される主たる場面は，本人が白紙委任状（記載事項のうちの一部を空白のままにした委任状）を他人に交付し，その他人（被交付者）

又はその他人以外の取得者（転得者）がその白紙委任状を相手方に提示した場合であると言われている。

判例は，空白部分の補充された白紙委任状が相手方に提示された場合について，①その提示者が白紙委任状の被交付者であるときは，委任事項欄の記載が本人の意思に反するか，それ以外の欄の記載のみが本人の意思に反するかを問わず，本人が提示者（被交付者）に委任事項欄記載の代理権を与えた旨の代理権授与表示を相手方に対してしたものと認定し，他方で，②その提示者が白紙委任状の転得者であるときは，ⅰ委任事項欄の記載が本人の意思に反するときは，代理権授与表示の事実を認定しないが，ⅱそれ以外の欄の記載のみが本人の意思に反するときは，本人が提示者（転得者）に委任事項欄記載の代理権を与えた旨の代理権授与表示を相手方に対してしたものと認定していると解されている。

学説においては，上記判例法理を踏まえつつ，空白部分が補充された白紙委任状が相手方に提示された場合には，その提示者が被交付者であるか転得者であるかを問わず，本人が提示者に委任事項欄記載の代理権を与えた旨の代理権授与表示を相手方に対してしたものと推定すべきであるとの見解が主張されている。この見解は，提示者が転得者で，かつ，委任事項欄の記載が本人の意思に反する場合（上記判例法理が代理権授与表示の事実を認定しない事例）については，代理権授与表示の事実を認定した上で代理権授与表示の錯誤の問題（前記ア①参照）として本人の保護を図るべきであると指摘する。本文の甲案は，この見解に基づく提案である。

甲案に対しては，白紙委任状の空白部分の態様や白紙委任状の交付・提示に至るまでの本人の関与の程度は様々であるから白紙委任状と代理権授与表示に関する一般的な規定を設けるべきではないとの批判，甲案のような一般的な推定規定を設けると白紙委任状が濫用されるおそれが生ずるとの批判がされている。また，甲案に対しては，どのような主張立証があれば反対事実（代理権授与表示をしなかった事実）の主張立証があったとして上記推定が覆されることになると想定しているのか判然としないという批判もあり得る。乙案は，これらの批判を踏まえて，白紙委任状と代理権授与表示に関する一般的な規定を設けず，白紙委任状の交付・提示が代理権授与表示と同視されるかどうかについては，現状どおり個々の事案に応じた実務の運用に委ねることを提案するものである。

2　第１３回会議においては，白紙委任状の問題は民法第１０９条の代理権授与表示に該当するかどうかにとどまらない面があるから，仮に白紙委任状に関する規定を設けるのであれば，同条の特則としてではなく別の規定とすべきであるとの意見があった。また，本論点については委任状の成立の真正の問題（委任状全体が本人の意思に基づくものであるかどうかの問題）との関係を整理して議論すべきであるとの意見もあった。

ウ　本人名義の使用許諾

(ｱ) 本人が自己の名義の使用を他人に許諾し，その他人が本人の名義を使用して本人であるかのように振る舞い，本人を当事者とする法律行為を

した場合には，本人は代理権授与表示をした者に準ずる責任を負う旨の規定を設けるものとしてはどうか。

(イ) 本人が自己の名義の使用を他人に許諾し，その他人が本人の名義を使用して自己を当事者とする法律行為をした場合については，その他人が当該法律行為の当事者として債務を履行する責任を負うほか，本人（名義貸与者）もまた，当該法律行為を本人が行うものと誤認した相手方に対し，その他人と連帯して，債務を履行する責任を負う旨の規定を設けるという考え方があり得るが，どのように考えるか。

《参考条文》

（自己の商号の使用を他人に許諾した商人の責任）

商法第１４条　自己の商号を使用して営業又は事業を行うことを他人に許諾した商人は，当該商人が当該営業を行うものと誤認して当該他人と取引をした者に対し，当該他人と連帯して，当該取引によって生じた債務を弁済する責任を負う。

（自己の名称の使用を他人に許諾した一般社団法人又は一般財団法人の責任）

一般社団法人及び一般財団法人に関する法律第８条　自己の名称を使用して事業又は営業を行うことを他人に許諾した一般社団法人又は一般財団法人は，当該一般社団法人又は一般財団法人が当該事業を行うものと誤認して当該他人と取引をした者に対し，当該他人と連帯して，当該取引によって生じた債務を弁済する責任を負う。

（自己の商号の使用を他人に許諾した会社の責任）

会社法第９条　自己の商号を使用して事業又は営業を行うことを他人に許諾した会社は，当該会社が当該営業を行うものと誤認して当該他人と取引をした者に対し，当該他人と連帯して，当該取引によって生じた債務を弁済する責任を負う。

○中間的な論点整理第３３，２(1)エ［１０６頁（２６５頁）］

判例には，代理権授与の表示があった場合のみならず，本人が自己の名義の使用を他人に許した場合にも，民法第１０９条の法理等に照らして，本人の表見代理による責任を肯定するものがあることから，このことを条文上も明らかにするかどうかについて，更に検討してはどうか。

【部会資料１３－２第３，３(1)エ［９５頁］】

（補足説明）

１　本人が自己の名義の使用を他人に許諾した場合において，その他人は，①本人の名義を使用して本人であるかのように振る舞い，本人を当事者とする法律行為をすることもあれば，②本人の名義を使用して自己を当事者とする法律行為をすること

もあり得る。この①と②は，他人（名義使用者）が本人（名義貸与者）を当事者として法律行為をする意思（代理意思）を有していたか否かによって区別される。第１３回会議においては，この①と②の各場合を明確に分けて議論する必要がある旨の指摘があった。

2　まず，①の場合については，名義使用者に代理意思があるから，表見代理の問題が生じ得るところ，一般に，代理行為の一方法として，代理人が本人の名義を使用して本人であるかのように振る舞い，本人を当事者とする法律行為をすることが許容されている。そこで，本人が自己の名義の使用を他人に許諾した場合において，上記方法による無権代理行為がされたときは，その名義使用の許諾という本人の帰責性を根拠として民法第１０９条の法理等に基づき，本人に対して代理権授与表示をした者に準ずる責任を負わせるべきであるという考え方がある。本文(ｱ)は，このような考え方に基づく提案である。この考え方によれば，他人（名義使用者）は，無権代理人としての責任（民法第１１７条第１項）を負うことになる。

ところで，この場合の相手方は，名義使用者（無権代理人）を本人であると認識して法律行為をしているのであるから，民法第１０９条ただし書の悪意又は有過失の対象については，「名義使用者（無権代理人）が代理権を与えられていなかったこと」ではなく「名義使用者（無権代理人）の行為が本人自身の行為ではなかったこと」であると捉えることになるから，そのことをも条文上明確にするかどうかを検討する必要がある。この点については，最判昭和４４年１２月１９日民集２３巻１２号２５３９頁が，民法第１１０条（権限外の行為の表見代理）が問題となった事案について，「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が，その信頼が取引上保護に値する点においては，代理人の代理権限を信頼した場合と異なるところはないから，本人自身の行為であると信じたことについて正当な理由がある場合にかぎり，民法１１０条の規定を類推適用して，本人がその責に任ずるものと解するのが相当である。」と判示していることが参考となる。なお，この判例法理自体を民法第１１０条の関係で明文化するかどうかについても，検討の余地がある。

3　次に，②の場合には，名義使用者に代理意思がない（顕名もない）以上，その法律行為の当事者は意思表示の主体である名義使用者自身である。代理ではないので，表見代理によってその法律行為の効果を名義貸与者に帰属させる余地はない。もっとも，相手方が名義貸与者の当該名義に由来する信用等に着目し，それを期待してその法律行為をしたときは，商法第１４条等の名板貸しと同様の規律を及ぼすという考え方があり得る。本文(ｲ)は，このような考え方に基づき，民法上も名板貸しと同様の規定を設けることを提案するものである。

このような規定を設ける場合には，商法第１４条のほか，会社法第９条，一般社団法人及び一般財団法人に関する法律第８条との関係に留意する必要がある。また，この規定は，代理に関するものではないので，その規定の置き場所についても検討する必要がある。

⑵ 権限外の行為の表見代理（民法第１１０条）

ア　代理人の「権限」

民法第１１０条の「権限」の範囲については，次のような考え方があり得るが，どのように考えるか。

【甲案】　民法第１１０条の「権限」は，法律行為の代行権限（代理権）に限らず，事実行為の代行権限や公法上の行為の代行権限を含む対外的な関係を形成する権限であれば足りる旨を条文上明確にするものとする。

【乙案】　民法第１１０条の「権限」との文言を維持し，その範囲については解釈に委ねるものとする。

○中間的な論点整理第３３，２⑵イ［１０６頁（２６６頁）］

民法第１１０条の「権限」に関しては，代理権に限られるものではなく，事実行為を含めた対外的な関係を形成する権限であれば足りるとする見解が有力である。そこで，このことを条文上も明らかにするかどうかについて，権限外の行為の表見代理の成立範囲を適切に限定する必要性にも留意しつつ，更に検討してはどうか。

【部会資料１３－２第３，３⑵イ［１００頁］】

《参考・現行条文》

（権限外の行為の表見代理）

民法第１１０条　前条本文の規定は，代理人がその権限外の行為をした場合において，第三者が代理人の権限があると信ずべき正当な理由があるときについて準用する。

（比較法）

・フランス民法改正草案（カタラ草案）第１１１９－３条
・フランス民法改正草案（司法省２００８年草案）第３９条
・フランス民法改正草案（司法省２００９年草案）第３３条
・国際動産売買に関する代理に関する条約第１４条
・ユニドロワ国際商事契約原則２００４第２．２．５条
・ヨーロッパ契約法原則第３：２０１条

（補足説明）

1　民法第１１０条の「権限」の範囲について，判例は，代理権（法律行為の代行権限）に限ることを原則とし，投資勧誘行為（事実行為）の代行権限，印鑑証明書下付申請行為や登記申請行為（公法上の行為）の代行権限は基本的に同条の「権限」には含まれないとしている。もっとも，判例は，登記申請行為の代行権限について，

「単なる公法上の行為…も，その行為が特定の私法上の取引行為の一環としてなされるものであるときは，…その行為の私法上の作用を看過することはできないのであって，その登記申請行為が本件のように私法上の契約による義務の履行のためになされたものであるときは，その権限を基本代理権として，…表見代理の成立を認めることを妨げない」(最判昭和４６年６月３日民集２５巻４号４５５頁）と判示し，上記原則の例外を認めている。

学説においては，民法第１１０条が「権限」の存在を要件とする趣旨は，表見代理の成立において本人による外観作出への関与（帰責性）を要求するという点にあるから，同条の「権限」は，事実行為の代行権限や公法上の行為の代行権限を含む対外的な関係を形成する権限であれば足りるとする見解が主張されている。甲案は，この見解に基づく提案である。

これに対して，乙案は，上記判例法理及び学説を踏まえた上で，民法第１１０条の「権限」の範囲を明示的に拡張すると法律行為の代行権限を意味するという原則が失われてしまうという危惧などを理由として，同条の「権限」という文言を維持し，その範囲については引き続き解釈に委ねることを提案するものである。

2　第１３回会議においては，乙案を採用しても「権限」との文言の解釈によって甲案と同様の結論を導き得るとの意見があった。また，第２３回会議においては，甲案を採用すると民法第１１０条の表見代理の成立に歯止めが掛からなくなるとの意見があった。

イ　正当な理由

民法第１１０条の「代理人の権限があると信ずべき正当な理由があるとき」という要件については，これを明確化する観点から，次のような考え方があり得るが，どのように考えるか。

【甲案】　「代理人の権限がないことを知らず，かつ，知らなかったことにつき過失がないとき」との文言に改めるものとする。

【乙案】　「正当な理由」という文言を維持した上で，その有無を判断する際の考慮要素を例示するものとする。その考慮要素としては，①代理権の存在を推測させる事情の有無及び程度，②代理権の存在を疑わせる事情の有無及び程度，③代理権の存否についての相手方による調査・確認の有無及び程度等が考えられる。

○中間的な論点整理第３３，２⑵ウ［１０７頁（２６７頁）］
民法第１１０条の「正当な理由」に関しては，その意味やどのような事情があるときにこれが認められるのかが明らかではないとの指摘があることから，善意無過失を意味することを条文上も明らかにするとする案や，「正当な理由」の有無についての考慮要素をできる限り明文化するとする案などを対象として，その規定内容の明確化を図るかどうかについて，更に検討してはどうか。

【部会資料１３－２第３，３⑵ウ［１０２頁］】

（補足説明）

1　民法第１１０条の「正当な理由」の意味について，判例は，代理人が代理権を有しないことにつき相手方が善意かつ無過失であることと捉えていると解されている。甲案は，この判例法理に基づき，同条の「正当な理由」という文言を善意かつ無過失を意味する文言に改めることを提案するものである。

これに対しては，同条の「正当な理由」は，相手方の事情のみならず本人側の事情をも総合的に考慮して相手方又は本人のいずれを保護すべきかを決するための要件であるから，同条の「正当な理由」を相手方の善意かつ無過失に改めるのは相当でないとの批判がされている。また，それとともに，同条の「正当な理由」の有無については，これを判断する際の考慮要素をできる限り明文化すべきであるとの見解が主張されている。乙案は，このような見解に基づく提案である。

もっとも，乙案が民法第１１０条の規定内容の明確化に資するかどうかは，「正当な理由」の有無についての具体的な考慮要素を適切に例示することができるかどうかにかかっており，この点の見通しについては悲観的な見方もあり得る。その場合には，乙案の立場からは，民法第１１０条の「正当な理由」との文言を維持した上で，その考慮要素については引き続き解釈に委ねることが考えられる。

2　第１３回会議においては，「正当な理由」の有無についての考慮要素を明文化すると硬直的な解釈がされて取引に対する萎縮効果を生ずるおそれがあるとの意見があった。

⑶　代理権消滅後の表見代理（民法第１１２条）

ア　「善意」の対象

民法第１１２条の「善意」の対象については，代理行為時に代理権が存在しなかったことではなく，過去に存在した代理権が代理行為前に消滅したことである旨を条文上明確にするものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第３３，２⑶イ［１０７頁（２６８頁）］

民法第１１２条の「善意」の対象については，判例は，行為の時点で代理権の不存在を知らなかったことで足りるとするものと解されているが，学説上は，同条における相手方が保護される根拠との関係で，過去において代理権が存在したことを知っており，その代理権の消滅を知らなかったことを必要とするとの見解が有力である。そこで，このような学説に基づいて「善意」の対象を条文上も明らかにするかどうかについて，更に検討してはどうか

【部会資料１３－２第３，３⑶イ［１０５頁］】

《参考・現行条文》

（代理権消滅後の表見代理）
民法第１１２条　代理権の消滅は善意の第三者に対抗することができない。ただし，第三者が過失によってその事実を知らなかったときは，この限りでない。

（比較法）
・ドイツ民法第１６９条，１７０条，１７３条
・フランス民法第２００５条，第２００６条，第２００７条，第２００８条，第２００９条
・国際動産売買に関する代理に関する条約第１９条
・ユニドロワ国際商事契約原則２００４第２．２．１０条
・ヨーロッパ契約法原則第３：２０９条

（補足説明）
１　民法第１１２条は，「代理権の消滅は善意の第三者に対抗することができない」と規定しているが，同条の「善意」の対象について，判例は，代理行為時に代理権が存在しなかったことであると捉えていると一般に解されている。
　これに対しては，同条の表見代理は過去に存在した代理権の存続を信頼した相手方を保護するための制度であるから，同条の「善意」の対象についても過去に存在した代理権が代理行為前に消滅したことであると捉えるべきであるとの見解が主張されている。本文の考え方は，この見解に基づき，同条の「善意」の対象を条文上明確にすることを提案するものである。
２　なお，判例の立場について若干の検討をすると，最判昭和４４年７月２５日集民９６号４０７頁は，民法第１１２条の「善意」の対象について明示的な判断を示していないものの，原審の事実認定に対する検討に当たっては，「本件代理権の存続を誤信」，「なおＡが上告会社…を代理する権限があると信じていた」とも判示しており，同条の「善意」の対象を過去に存在した代理権が代理行為前に消滅したことであると捉えているようにも見える。また，最判昭和３２年１１月２９日民集１１巻１２号１９９４頁は，民法第１１２条と同法第１１０条との重畳適用の事案において，「代理権の消滅につき善意無過失の相手方」との判示もしており，同条の「善意」の対象を過去に存在した代理権が代理行為前に消滅したことであると捉えていると解される。
３　第１３回会議においては，現在の訴訟実務では，まず相手方が代理権授与の事実を主張立証し，これに対して本人がその代理権の消滅の事実を主張立証し，これに対して更に相手方がその代理権の消滅を知らなかったとの事実を主張立証するものとされている（なお，このことは民法第１１２条と同法第１１０条との重畳適用の事案についても同様である。）から，現在の訴訟実務は，同法第１１２条の「善意」の対象を過去に存在した代理権が代理行為前に消滅したことであると捉えているはずであるとの指摘があった。

イ　善意，無過失の主張立証責任

民法第１１２条の善意，無過失の主張立証責任については，次のような考え方があり得るが，どのように考えるか。

【甲案】　相手方が自己の善意につき主張立証責任を負い，本人が相手方の有過失につき主張立証責任を負う旨の規定（民法第１１２条）を維持するものとする。

【乙案】　本人が相手方の悪意又は有過失につき主張立証責任を負う旨の規定に改めるものとする。

（補足説明）

1　民法第１１２条の善意，無過失の主張立証責任については，同条の規定ぶりによると，相手方が自己の善意につき主張立証責任を負い（同条本文），本人が相手方の有過失につき主張立証責任を負う（同条ただし書）ように読める。この点について，学説上は，同条の表見代理は代理権が代理行為時に消滅しているにもかかわらず例外的に代理行為の効果を本人に帰属させる制度であるから，この例外的な取扱いを正当化する理由として，相手方が自己の善意につき主張立証責任を負うべきであるとの見解がある。甲案は，この見解に基づき，現行法の規律を維持することを提案するものである。

これに対して，学説上は，上記見解のほかに，代理権の消滅は本人・代理人側の事情に過ぎず相手方には明らかでないことが多いから，本人が相手方の悪意又は有過失につき主張立証責任を負うべきであるとの見解も主張されている。乙案は，この見解に基づき，主張立証責任の所在を条文上改めることを提案するものである。

なお，民法第１０９条（代理権授与の表示による表見代理）では，本人が相手方の悪意又は有過失につき主張立証責任を負う旨の規定ぶりになっており（同条ただし書参照），同法第１１０条（権限外の行為の表見代理）では，相手方が自己の誤信についての正当な理由につき主張立証責任を負う旨の規定ぶりとなっている。

2　本論点は，中間的な論点整理第３３［１０３頁（２５９頁）以下］では取り上げられていないが，第１３回会議での指摘を踏まえて取り上げることとした。

(4)　法定代理への適用の可否

民法第１０９条，第１１０条，第１１２条の各規定が法定代理にも適用されるかどうかについては，次のような考え方があり得るが，どのように考えるか。

【甲案】　民法第１０９条は法定代理には適用されないが，同法第１１０条，第１１２条は法定代理にも適用される旨を条文上明確にするものとする。

【乙案】　いずれの規定も法定代理には適用されない旨を条文上明確にするものとする。

【丙案】　現行法の各規定を維持し，法定代理への適用の可否については解

釈に委ねるものとする。

○中間的な論点整理第３３，２(1)ア［１０５頁（２６３頁)］
　代理権授与の表示による表見代理を規定する民法第１０９条に関しては，法定代理には適用がないとする判例・学説を踏まえて，このことを条文上明記するかどうかについて，法定代理であっても，代理権授与表示があったと評価することができる事案もあり得るとの指摘があることも踏まえて，更に検討してはどうか。
【部会資料１３－２第３，３(1)ア［９１頁]】

○中間的な論点整理第３３，２(2)ア［１０６頁（２６６頁)］
　代理人がその権限外の行為をした場合の表見代理を規定する民法第１１０条に関しては，判例は法定代理にも適用があるとしていると解されているが，学説上は法定代理への適用を認めない見解も有力であり，同条が法定代理には適用されないことを条文上明記すべきであるとの考え方が提示されている。そこで，この考え方の当否について，法定代理であっても，本人に一定のコントロール可能性があるにもかかわらず放置している場合のように，本人の帰責性を認めることができる事案もあり得るとの指摘があることも踏まえて，更に検討してはどうか。
【部会資料１３－２第３，３(2)ア［９９頁]】

○中間的な論点整理第３３，２(3)ア［１０７頁（２６７頁)］
　代理権消滅後の表見代理を規定する民法第１１２条に関しては，判例は法定代理にも適用があるとしていると解されているが，学説上は法定代理への適用を認めない見解も有力であり，同条が法定代理には適用されないことを条文上明記すべきであるとの考え方が提示されている。そこで，この考え方の当否について，法定代理であっても，制限行為能力者であった本人が行為能力者となった後は，法定代理人であった者の行動に対する本人の帰責性を認めることができる事案もあり得るとの指摘があることも踏まえて，更に検討してはどうか。
【部会資料１３－２第３，３(3)ア［１０４頁]】

（補足説明）

１　判例は，民法第１０９条の法定代理への適用の可否（同条の「他人に代理権を与えた旨を表示」にいう「代理権」に法定代理権が含まれるか）について，法定代理権は本人が授与するものではないから，本人が法定代理権を授与した旨の表示をしても意味がないとして，これを否定していると解されている。他方で，判例は，民法第１１０条，第１１２条の法定代理への適用の可否（同法第１１０条の「権限外」にいう「権限」，同法第１１２条の「代理権の消滅」にいう「代理権」に法定代理権が含まれるか）については，取引の安全等の観点からこれを肯定していると解されている。本文の甲案は，この判例法理を明文化することを提案するものである。

これに対しては，表見代理制度の理論的根拠である権利外観法理は，外観の作出について本人による関与（帰責性）を要求するものであるところ，法定代理（特に制限行為能力者の法定代理）の場合には，代理人の選任・監督について本人による関与（帰責性）を認めることができないから，表見代理の規定を適用する余地はないとの見解が主張されている。本文の乙案は，この見解に基づく提案である。

さらに，これに対しては，法定代理の場合であっても，外観の作出について本人による関与（帰責性）を認め得る場合があり，法定代理への適用を一律に否定するのは相当でないとの批判がされている。すなわち，民法第１０９条については，法定代理権の代理権授与表示がされたと評価し得る場合があり，同法第１１０条，第１１２条については，本人が法定代理人に対する一定のコントロールをし得たのに法定代理人の行動を放置していた場合があるなどの批判である。本文の丙案は，このような批判を踏まえて，現行法の各規定を維持し，法定代理への適用の可否については引き続き解釈に委ねることを提案するものである。

２　第１３回会議においては，乙案を採用する立場から，法定代理への適用を否定することに不都合があるならば，必要に応じて民法第８２５条（父母の一方が共同の名義でした行為は，他の一方の意思に反した場合であっても，相手方が悪意であるときを除き，その効力を妨げられない旨の規定）のような規定を整備すればよいとの意見があった。

(5)　重畳適用

ア　民法第１０９条と同法第１１０条との重畳適用

本人からの代理権授与表示により代理人とされた他人が，その表示された代理権の範囲を超える法律行為を代理人としてした場合において，相手方がその表示された代理権がないことにつき善意・無過失であり，かつ，相手方がその他人に当該法律行為の代理権があると信じたことにつき正当な理由があるときは，当該法律行為の効果が本人に帰属する旨の規定を設けるものとしてはどうか。

イ　民法第１１２条と同法第１１０条との重畳適用

本人から代理権を与えられた他人が，その代理権の消滅後にその代理権の範囲を超える法律行為を代理人としてした場合において，相手方がその代理権の消滅につき善意・無過失であり，かつ，相手方がその他人に当該法律行為の代理権があると信じたことにつき正当な理由があるときは，当該法律行為の効果が本人に帰属する旨の規定を設けるものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第３３，２(1)オ［１０６頁（２６５頁)］

判例は，代理権授与の表示を受けた他人が，表示された代理権の範囲を超える法律行為をした場合に，民法第１０９条と同法第１１０条とを重畳適用することにより，その他人に代理権があると信ずべき正当な理由がある相手方の保護を図ってい

ることから，このことを条文上も明らかにするかどうかについて，更に検討してはどうか。

【部会資料１３－２第３，３(1)オ［９７頁］】

○中間的な論点整理第３３，２(3)ウ［１０７頁（２６８頁）］

判例は，本人から代理権を与えられていた者が，消滅した代理権の内容を超える法律行為をした場合に，民法第１１０条と同法第１１２条とを重畳適用することにより，その者に権限があると信ずべき正当な理由がある相手方の保護を図っていることから，このことを条文上も明らかにするかどうかについて，更に検討してはどうか。

【部会資料１３－２第３，３(3)ウ［１０６頁］】

（補足説明）

１　判例は，本人による代理権授与表示がされた場合の他人が，表示された代理権の範囲を超えて代理行為をした場合につき民法第１０９条と同法第１１０条との重畳適用による表見代理を認めており，また，代理権の消滅後にその代理権の範囲を超えて代理行為をした場合につき同法第１１２条と同法第１１０条との重畳適用による表見代理を認めているが，このような判例法理については特に異論がない。本文ア及びイは，このような判例法理を明文化することを提案するものである。

２　第１３回会議においては，このような細目についてまで明文の規定を設ける必要はないとの意見があった。

３　無権代理

(1) 無権代理人の責任（民法第１１７条）

ア　民法第１１７条第１項による無権代理人の責任は無過失責任とされているが，これについては次のような考え方があり得る。どのように考えるか。

【甲案】　無権代理人が自己に代理権がないことにつき善意である場合には，重過失があるときを除き，民法第１１７条第１項による責任を免れる旨の規定を設けるものとする。

【乙案】　無権代理人が自己に代理権がないことにつき善意である場合等に民法第１１７条第１項による責任を免れる旨の規定を設けず，同項の規定を維持するものとする。

イ　民法第１１７条第２項は，相手方が無権代理人に代理権がないことにつき悪意又は有過失である場合には，無権代理人は同条第１項による責任を免れると規定しているが，これについては，相手方が無権代理人に代理権がないことにつき有過失である場合でも，無権代理人が自己に代理権がないことにつき悪意［又は重過失］であるときは，同項による責任を免れない旨の規定を設けるものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第３３，３(1)［１０８頁（２６９頁)］

民法第１１７条第１項による無権代理人の責任に関しては，無権代理人が自らに代理権がないことを知らなかった場合には，錯誤に準じて無権代理人としての責任を免れ得るものとする旨の規定を設けるかどうかについて，相手方の保護の観点から，これに慎重な意見があることも踏まえて，更に検討してはどうか。

また，同条第２項に関しては，無権代理人が故意に無権代理行為を行った場合には，相手方に過失があるときでも，無権代理人は同条第１項の責任を免れないものとする旨の規定を設けるかどうかについて，更に検討してはどうか。これに関連して，無権代理人が重過失によって無権代理行為を行った場合にも同様とするかどうかや，相手方の過失が軽過失にとどまる場合には，無権代理人はその主観的態様にかかわらず無権代理人としての責任を免れないものとするかどうかについても，更に検討してはどうか。

【部会資料１３－２第３，４(1)［１０８頁]】

《参考・現行条文》

（無権代理人の責任）

民法第１１７条　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。

２　前項の規定は，他人の代理人として契約をした者が代理権を有しないことを相手方が知っていたとき，若しくは過失によって知らなかったとき，又は他人の代理人として契約をした者が行為能力を有しなかったときは，適用しない。

（比較法）

・ドイツ民法第１７９条
・フランス民法第１９９７条
・フランス民法改正草案（カタラ草案）第１１１９－１条
・国際動産売買に関する代理に関する条約第１６条
・ユニドロワ国際商事契約原則２００４第２．２．６条
・ヨーロッパ契約法原則第３：２０４条

（補足説明）

１　アについて

民法第１１７条第１項による無権代理人の責任は無過失責任とされているが，これについては，無権代理人が自己に代理権がないことにつき善意である場合には，錯誤に準じて免責を認めるべきであるとの見解が主張されている。本文アの甲案は，この見解に基づき，無権代理人が自己の善意を主張立証した場合には，

相手方が無権代理人の重過失を主張立証したときを除き（同法第９５条ただし書参照），無権代理人は同法第１１７条第１項による責任を免れるとすることを提案するものである。

これに対しては，相手方の保護等の観点から無過失責任を維持すべきであるとの見解が主張されている。本文アの乙案は，この見解に基づき，現行法の無過失責任を維持し，無権代理人が自己の善意を主張立証した場合等に同条第１項による責任を免れる旨の規定は設けないとすることを提案するものである。

２　イについて

民法第１１７条第２項は，相手方が無権代理人に代理権がないことにつき悪意又は有過失である場合には，無権代理人は同条第１項による責任を免れると規定しているが，これについては，相手方が無権代理人に代理権がないことにつき有過失である場合でも（同条第２項の免責事由が認められる場合でも），無権代理人が自己に代理権がないことにつき悪意であるときは，同条第２項による免責を認めるべきではないとの見解が主張されている。本文イの考え方は，この見解に基づき，無権代理人が相手方の有過失を主張立証した場合であっても，相手方が無権代理人の悪意を主張立証したときは，無権代理人は同条第１項による責任を免れないとすることを提案するものである。

なお，この考え方を採用する場合には，無権代理人が悪意であるときのみならず重過失があるときも同様とすべきであるとの指摘を踏まえて，重過失があるときも同様とすべきかどうかについて，検討する必要がある。

３　第１３回会議においては，民法第１１７条第１項による責任と同法第７０９条による不法行為責任との関係を明確にすべきであるとの意見があった。一般的には，同法第１１７条第１項による責任の成否にかかわらず，同法第７０９条の要件を充たす限りにおいて同条による不法行為責任が成立するものと解されている。また，同法第１１７条第１項による損害賠償責任は，履行利益に係る損害の賠償責任を含むと解されているところ，同法第７０９条の損害賠償責任も，無権代理行為との間の相当因果関係が認められる限りにおいて履行利益に係る損害の賠償責任を含むと解される。

(2)　無権代理と相続

同一人が本人と無権代理人の法的地位を併せ持つに至った場合における相手方との法律関係に関して，判例・学説の到達点を踏まえて具体的な規定を設けることの要否について，どのように考えるか。

以下においては，仮に規定を設けるとした場合における具体的内容について検討する。

ア　無権代理人が本人を相続した場合

無権代理行為がされた後に，本人が死亡し，無権代理人が本人を相続した場合における無権代理人と相手方との間の法律関係については，次のような考え方があり得るが，どのように考えるか。

【甲案】　無権代理人が本人を相続した場合には，無権代理人は追認拒絶をすることができないが，本人が既に追認拒絶をしていたときは，無権代理人はその追認拒絶の効果を主張することができる旨の規定を設けるものとする。

【乙案】　無権代理人が本人を相続した場合には，無権代理人は追認拒絶をすることができない旨の規定を設けるが，本人が既に追認拒絶をしていたときについての規定は設けないものとする。

イ　本人が無権代理人を相続した場合

無権代理行為がされた後に，無権代理人が死亡し，本人が無権代理人を相続した場合における本人と相手方との間の法律関係については，本人は追認拒絶をすることができ，民法第１１７条第１項による履行責任も負わない旨の規定を設けるものとしてはどうか。

ウ　他人が無権代理人及び本人の双方を相続した場合

無権代理行為がされた後に，無権代理人及び本人の双方が死亡し，他人がその双方を相続した場合における当該他人と相手方との間の法律関係については，次のような考え方があり得るが，どのように考えるか。

【甲案】　他人が無権代理人及び本人の双方を無権代理人，本人の順に相続した場合には，無権代理人が本人を相続した場合と同様に，当該他人は追認拒絶をすることができない（ただし，本人が既に追認拒絶をしていたときは，その追認拒絶の効果を主張することができる）旨の規定を設け，本人，無権代理人の順に相続した場合には，本人が無権代理人を相続した場合と同様に，当該他人は追認拒絶をすることができ，民法第１１７条第１項による履行責任も負わない旨の規定を設けるものとする。

【乙案】　他人が無権代理人及び本人の双方を相続した場合には，どちらを先に相続したかを問わず，当該他人は追認拒絶をすることができ，民法第１１７条第１項による履行責任も負わない旨の規定を設けるものとする。

○中間的な論点整理第３３，３(2)［１０８頁（２７０頁)］
　同一人が本人としての法的地位と無権代理人としての法的地位とを併せ持つに至った場合における相手方との法律関係に関しては，判例・学説の到達点を踏まえ，無権代理人が本人を相続したとき，本人が無権代理人を相続したとき，第三者が無権代理人と本人の双方を相続したときなどの場面ごとに具体的な規定を設けるかどうかについて，更に検討してはどうか。
【部会資料１３－２第３，４(2)［１１１頁]，ア［１１２頁]，イ［１１４頁]，同（関連論点）［１１５頁]，ウ［１１５頁]】

（補足説明）

1　規定の要否について

同一人が本人としての法的地位と無権代理人としての法的地位とを併せ持つに至った場合における相手方との法律関係に関しては，判例・学説の到達点を踏まえて具体的な規定を設けるべきであるという考え方がある。他方，この考え方に対しては，このような細かな事項まで規定を設けるのは適当ではないとの批判がある。このような規定の要否について，どのように考えるか。

本文アからウまでは，仮に規定を設けるとした場合における具体的な内容について，①無権代理人が本人を相続したとき，②本人が無権代理人を相続したとき，③他人が無権代理人及び本人の双方を相続したときに場合分けをして検討するものである。

2　本文ア（無権代理人が本人を相続した場合）について

判例は，無権代理人が本人を相続した場合について，無権代理人は追認拒絶をすることができないが，本人が既に追認拒絶をしていたときは，その追認拒絶の効果を主張することができるとしている。本文アの甲案は，この判例法理を明文化することを提案するものである。

これに対しては，自ら追認拒絶をすることができない無権代理人が本人による追認拒絶の効果を主張することができるとするのは相当でないとの批判がある。本文アの乙案は，この批判を踏まえて，上記判例法理の前半部分のみを明文化し，後半部分については明文化をせず解釈に委ねることを提案するものである。もっとも，これに対しては，本人による追認拒絶によって一旦法律関係が確定したのに，本人の死亡によってその法律関係が覆されるとするのは相当でない（特に，本人による追認拒絶から本人の死亡までの期間が長い場合に顕著である）との批判があり得る。

なお，甲案を採用した場合には，無権代理人は本人による追認拒絶の効果を主張することができるが，他方で，民法第１１７条第１項（無権代理人の責任）による履行責任を無権代理人自身が免れる理由はないから，結局，同項による無権代理人の責任が認められるかどうか（同条第２項による免責が認められるかどうか等）によって，無権代理人が本人による追認拒絶の効果を主張することができることの実益を享受することができるかどうかが決まることとなる。

3　本文イ（本人が無権代理人を相続した場合）について

判例は，本人が無権代理人を相続した場合について，本人は追認拒絶をすることができるとしている。また，学説においては，追認拒絶をすることができる本人が民法第１１７条第１項（無権代理人の責任）による履行責任を負うとすると，追認拒絶をすることができることの実益が損なわれるとして，本人は同項による履行責任を負わない（損害賠償責任のみを負う）とすべきであるとの見解が主張されている。

本文イの考え方は，この判例法理及び学説上の見解を明文化することを提案するものである。

4　本文ウ（他人が無権代理人及び本人の双方を相続した場合）について

判例は，他人が無権代理人及び本人の双方を無権代理人，本人の順序で相続した場合について，当該他人は無権代理人が本人を相続した場合と同様に追認拒絶をすることができない（ただし，本人が既に追認拒絶をしていたときは，その追認拒絶の効果を主張することができる）としている。この判例法理によれば，他人が無権代理人及び本人の双方を本人，無権代理人の順序で相続した場合については，当該他人は本人が無権代理人を相続した場合と同様に追認拒絶をすることができるとの結論が導かれる。本文ウの甲案は，この判例法理（及び補足説明３の学説上の見解）を明文化することを提案するものである。

これに対しては，当該他人は自ら無権代理行為をしたわけではないから追認拒絶をすることには何ら問題はないし，相続の順序という偶然の事情によって結論が大きく異なるのも相当でないとして，他人が無権代理人及び本人の双方を相続した場合には相続の順序を問わず追認拒絶をすることができるとすべきであるとの見解が主張されている。本文ウの乙案は，この見解（及び補足説明３の学説上の見解）に基づく提案である。

５　第１３回会議においては，このような細目についてまで明文の規定を設ける必要はないとの意見があった。また，他人が無権代理人及び本人の双方を無権代理人，本人の順序で相続した場合についての上記判例法理には問題があるから，立法による解決を図る必要があるとの意見もあった。

４　授権

授権に関する規定を設けるかどうかについては，次のような考え方があり得るが，どのように考えるか。

【甲案】　被授権者が自己を当事者として授権者の権利を処分する内容の法律行為をすることによって，授権者と相手方との間においては，当該権利の処分という効果（授権者から相手方に当該権利が移転し，又は授権者の当該権利の上に相手方の権利が設定されるという効果）が生ずるとともに，被授権者と相手方との間においては，当該法律行為の効果のうち上記権利処分の効果を除く効果が生ずることとなる処分授権の制度について，新たな規定を設けるものとする。

【乙案】　授権に関する規定を設けないものとする。

○中間的な論点整理第３３，４［１０８頁（２７０頁）］

自己の名で法律行為をしながら，権利の移転等の特定の法律効果を他人に帰属させる制度である授権のうち，被授権者が自己の名で，授権者が有する権利を処分する法律行為をすることによって，授権者がその権利を処分したという効果が生ずる処分授権について，委託販売の法律構成として実際上も重要であると指摘されていることを踏まえて，明文の規定を新たに設けるべきであるとの考え方がある。この考え方の当否について，その概念の明確性や有用性に疑問を呈する意見があること

にも留意しつつ，更に検討してはどうか。

【部会資料１３－２第３，５［１１６頁］】

（比較法）

・ドイツ民法第１８５条

（補足説明）

１　授権とは，被授権者を当事者とする法律行為の効果の一部を授権者に帰属させる制度をいう。授権には，処分授権及び義務設定授権の２種類があると言われている。

処分授権とは，①授権者が被授権者に対し，被授権者を当事者とする法律行為によって授権者の権利を処分する権限を与え，②被授権者が相手方との間で，授権者の権利を処分する内容の法律行為をすることによって，③授権者と相手方との間においては，当該権利の処分という効果（授権者から相手方に当該権利が移転し，又は授権者の当該権利の上に相手方の権利が設定されるという効果）が生ずるとともに，④被授権者と相手方との間においては，当該法律行為の効果のうち上記権利処分の効果を除くもの（売買契約であれば，被授権者の相手方に対する売買代金債権の発生，相手方の被授権者に対する目的物引渡債権及び移転登記債権等の発生という効果）が生ずるものをいう。授権者の相手方に対する債権は一切発生しない。また，相手方の授権者に対する債権も一切発生しないが，相手方は授権者に対して上記権利処分の効果によって取得した権利（売買契約であれば所有権）に基づく物権的請求権を行使することができる。

義務設定授権とは，①授権者が被授権者に対し，被授権者を当事者とする法律行為によって授権者の債務を発生させる権限を与え，②被授権者が相手方との間で，授権者の相手方に対する債務を発生させる内容の法律行為をすることによって，③授権者と相手方との間においては，授権者の相手方に対する債務の発生という効果（被授権者を買主とする売買契約であれば，授権者の相手方に対する売買代金債務の発生という効果）が生ずるとともに，④被授権者と相手方との間においては，当該法律行為の効果のうち上記債務発生の効果を除くもの（被授権者を買主とする売買契約であれば，相手方から被授権者に目的物の所有権が移転するという効果，被授権者の相手方に対する目的物引渡債権及び移転登記債権等の発生という効果）が生ずるものをいう。義務設定授権については，相手方が被授権者を債務者であると認識していた場合に不測の不利益を被るおそれがあるとして，これを認めるべきではないとする見解が有力である。

２　一般に，受託者（被授権者）を当事者とする法律行為によって委託者（授権者）の権利を処分する方法としては，①受託者と相手方との間で売買契約を成立させると同時に，委託者と受託者との間でも売買契約を成立させることによって，当該権利を委託者から受託者，受託者から相手方へ順次移転させる方法（いわゆる売上仕入れ等がこれに当たるとされている。）と，②受託者と相手方との間で売買

契約を成立させることによって，当該権利を委託者から相手方へ直接移転させる方法（いわゆる委託販売等がこれに当たるとされている。）とが考えられる。①の方法については，売買契約に関する民法の規定によるほか，取次に関する商法第５０２条第１１号，問屋に関する同法第５５１条以下の各規定等が設けられているが，②の方法については，その法令上の根拠が存在しない。甲案は，授権制度のうち処分授権について新たな規定を設けることを提案するものであり，これによって②の方法について法令上の根拠を与えることになるとされる。

もっとも，これに対しては，委託者及び受託者が上記①と②のいずれの方法を採る意思であるかは明確でないことが多いとの指摘，上記①の方法に加えて②の方法に法令上の根拠を与える実務的なニーズがあるとは言えないとの指摘がされている。乙案は，これらの指摘を踏まえ，処分授権を含む授権に関する新たな規定を設けないことを提案するものである。

なお，以上の説明は，主に売買契約の場合を想定したものであるが，例えば，抵当権設定契約の場合については，抵当権が授権者から被授権者，被授権者から相手方へ順次移転することは考え難いから，授権者から相手方へ直接権利の設定をすることができる処分授権の制度を認める実益がより高いとも考えられる。

3　ところで，仮に処分授権に関する新たな規定を設けるのであれば，被授権者が当該法律行為の当事者として相手方に主張することができる事由については，授権者もこれを相手方に主張することができる旨の規定を設ける必要があると考えられる。そのようにしないと，例えば，被授権者と相手方との間で成立した売買契約において目的物引渡債務の履行期限が定められているにもかかわらず，授権者が相手方の所有権に基づく明渡請求に対して当該履行期限の主張をすることができないこととなるからである。

また，処分授権に関する新たな規定を設けるのであれば，他人物売買がされた後に権利者がこれを追認した場合についても，処分授権の場合と同様の効果が生ずる旨の規定を設ける必要があるとの指摘がある。一般に，他人物売買がされた後に権利者がこれを追認した場合における所有権の移転については，権利者から他人物買主へ直接移転するとの見解と，権利者から他人物売主へ，他人物売主から他人物買主へ順次移転するとの見解とがあり得るところであるが，処分授権の制度を新たに設けるのであれば，他人物売買がされた後の追認についてもこれを事後的な処分授権と理解するのが自然であるというのである。

4　第１３回会議においては，甲案に対して，契約の成立だけでは直ちに権利が移転しない場合（例えば，種類物売買において目的物の特定がされていないため売買契約の成立だけでは直ちに所有権が移転しない場合）において相手方が授権者に対して何らの請求もできないこととなってしまう旨の指摘があった（もっとも，乙案を採って順次売買がされたとしても，同様の問題は生じると思われる。）。また，処分授権に関する新たな規定を設けるとしても，「授権」という名称は多義的に用いられていることから，これに代わる名称を用いる必要があるとの意見があった。

別紙　比較法資料

〔ドイツ民法〕

第１２１条（取消期間）

(1) 取消しは，第 119 条（錯誤による取消可能性）および第 120 条（誤った伝達による取消可能性）の場合には，取消権者が取消し原因を知った後，有責の遅延なく（遅滞なく）行われなければならない。不在者に対して行われた取消しは，取消しの意思表示が遅滞なく発せられたときは,適時になされたものと見なされる。

(2) 取消しは，意思表示がなされた時から 10 年が経過したときは，排除される。

第１２３条（詐欺および強迫による取消し）

(1) 詐欺または違法な強迫によって，意思表示をさせられた者は，その意思表示を取り消すことができる。

(2) 相手方に対してなす意思表示で，第三者が詐欺を行ったときは，相手方が詐欺を知りまたは知り得たときに限り，これを取り消すことができる。意思表示の相手方以外の者が，当該意思表示を原因として直接権利を取得したときは，同人が詐欺を知り，または知り得たときに限り，これを取り消すことができる。

第１２４条（取消期間）

(1) 第 123 条（詐欺または強迫による取消し）によって取り消すことのできる意思表示の取消しは，1 年以内にのみ行われ得る。

(2) この期間は，詐欺の場合には取消権者が詐欺を知った時から，強迫の場合には強制状態が止んだ時から，進行する。期間の進行については，消滅時効に関する第 206 条，第 210 条，および第 211 条の規定が準用される。

(3) 取消しは，意思表示がなされた時から 10 年が経過したときは，排除される。

第１３０条（隔地者に対する意思表示の効力）

(1) 隔地者に対する意思表示は，意思表示が相手方に到達した時にその効力を生ずる。意思表示の到達前に，または到達と同時に撤回が到達したときは，意思表示は，その効力を生じない。

(2) 表意者が意思表示を発した後に死亡し,又は行為能力を失ったときであっても,意思表示は，なおその効力を有する。

(3) 前 2 項の規定は，意思表示が官庁に対してされる場合についても適用する。

第１３１条（不完全行為能力者に対する意思表示の効力の発生）

(1) 行為無能力者に対する意思表示は，法定代理人に到達するまでは，その効力を生じない。

(2) 制限行為能力者に対する意思表示についても，前項と同様とする。ただし，意思表示が制限行為能力者に法律上の利益のみを与えるとき，または法定代理人が同意をしたときは，意思表示は，制限行為能力者に到達した時にその効力を生ずる。

第１３２条（送達による到達の代用）

(1) 意思表示は，執行官によって送達されたときであっても，その到達があったも

のとみなす。送達は，民事訴訟法の規定に従って行う。

⑵ 表意者が意思表示をすべき相手方を知らないことにつき過失がないとき，または相手方の居所が明らかでないときは，送達は，呼出状の公示送達に関する民事訴訟法の規定によってすることができる。

送達の許可については，表意者が相手方を知らない場合においては，表意者の住所のある区域の区裁判所が管轄し，国内に住所を有しない表意者については，その居所のある区域の区裁判所が管轄する。相手方の居所が明らかでない場合においては，送達を受けるべき者の最後の住所のある区域の区裁判所が管轄し，国内に住所を有しない表意者については，最後の居所があった区域の区裁判所が管轄する。

第１３９条（一部無効）

法律行為の一部が無効であるときは，無効である部分がなくともその法律行為が行われたであろうと認めることができない場合には，法律行為の全部が無効となる。

第１４０条（転換）

無効の法律行為が別個の法律行為の要件を満たすときは，無効を知ったならばその別個の法律行為の効果を欲したであろうと認めることができる場合には，その別個の法律行為の効果が生じる。

第１４１条（無効の法律行為の追認）

⑴ 無効の法律行為がそれを行った者によって追認されたときは，追認は，新たな行為がなされたものと見なす。

⑵ 無効の法律行為が当事者によって追認されたときは，疑わしいときは，当事者は契約が初めから有効であるならば取得したであろうものを相互に給付する義務を負う。

第１４２条（取消しの効果）

⑴ 取り消し得る法律行為が取り消されたときは，その法律行為は初めから無効であったものと見なす。

⑵ 取り消し得ることを知りまたは知ることができた者は，取消しの場合においては，法律行為の無効を知りまたは知ることができた場合と同様とする。

第１４４条（取り消すことができる法律行為の追認）

⑴ 取消しは，取り消すことができる法律行為が取消権者によって追認されたときは，排除される。

⑵ 追認は，法律行為に関して定められた方式を必要としない。

第１６５条（制限行為能力の代理人）

代理人によりまたは代理人に対して行われた意思表示は，代理人が行為能力を制限されていることによってその効力を妨げられない。

第１６６条（意思の欠缺，悪意による帰責）

⑴ 意思表示の法的効果が，意思の欠缺により，またはある事情を知りもしくは知ることのできたことにより妨げられる限り，それに関しては本人ではなく代理人

について考慮される。
(2) 法律行為によって授与された代理権（任意代理権）の場合において，代理人が本人の一定の指図に従って行為したときは，本人は，自ら知っていた事情に関して代理人の不知を主張することができない。知ることができたことと知っていたことが同視される限り，本人が知ることができた事情についても同様とする。
第１６９条（受任者および業務執行組合員の任意代理権）
受任者または業務執行組合員の消滅した任意代理権が第 674 条および第 729 条によって存続するものと見なされる限りにおいて，法律行為をする時にその消滅を知りまたは知ることができた第三者については，代理権は存続しないものとする。
第１７０条（任意代理権の効力の継続）
任意代理権が第三者に対する表示によって授与されたときは，その消滅が本人からその第三者に通知されるまでは，任意代理権はその第三者に対して効力を有する。
第１７１条（表示による効力の継続）
(1) 第三者に対する特別の通知または広告によって他人に代理権を付与した旨を表示したときは，前者の場合にはその第三者に対し，また後者の場合には全ての第三者に対し，その他人はその表示に基づいて代理権が付与される。
(2) その表示が行われたのと同じ方法によって表示が撤回されるまで，代理権は存続するものとする。
第１７２条（委任状）
(1) 本人が代理人に委任状を交付し，かつ代理人がそれを第三者に示したときは，本人による代理権授与の特別の通知がなされた場合と同様とする。
(2) 委任状が本人に返還されまたはその失効が宣言されるまでは，代理権は存続するものとする。
第１７３条（知りまたは過失により知らなかった場合における効力の継続）
法律行為をする時に第三者が代理権の消滅を知りまたは知ることができたときは，第 170 条，第 171 条第 2 項および第 172 条第 2 項の規定は適用しない。
第１７９条（無権代理人の責任）
(1) 代理人として契約を締結した者は，その代理権を証明しない限り，本人が契約の追認を拒絶したときは，相手方に対し，相手方の選択に従い履行または損害賠償をなす義務を負う。
(2) 代理人が代理権の欠缺を知らなかったときは，代理人は，相手方が代理権について信じたことによって生じた損害についてのみ賠償する義務を負う。ただし，契約が有効な場合に相手方が得る利益の額を超えないものとする。
(3) 相手方が代理権の欠缺を知りまたは知ることができたときは，代理人は責任を負わない。代理人の行為能力が制限されていたときも，代理人が法定代理人の同意を得て行為した場合を除き，代理人は責任を負わない。
第１８１条（自己取引）

代理人は，特に許されていない限り，本人の名において，自己の名におけるまたは第三者の代理人としての自己との間で，法律行為をすることができない。ただし，法律行為がもっぱら義務の履行に関してのみ存在する場合は，この限りでない。

第１８４条（追認の遡及効）

⑴ 事後の承認（追認）は，別段の定めのない限り，法律行為をした時点まで遡って効力を生じる。

⑵ 追認の前に法律行為の対象について追認者によって行われた処分，または，強制執行，仮差押えの執行，もしくは破産管財人によって行われた処分は，遡及効によってその効力を失わない。

第１８５条（権限を有しない者の処分）

⑴ 権限を有しない者がある対象に関して行った処分は，権利者の同意を得て行ったときは，その効力を生ずる。

⑵ 権利者が処分を追認したとき，処分者がその対象を取得したとき，または，権利者が処分者を相続しかつ遺産債務について無限責任を負うときは，その処分は効力を生ずる。後の二つの場合において，その対象に関し相互に相容れないいくつかの処分が行われたときは，最初の処分のみがその効力を生ずる。

第６６４条（委託不可能性，補助者に関する責任）

⑴ 受任者は，疑わしいときは，任務の遂行を第三者に委託することができない。その委託が許されているときは，受任者は，委託に際して自己に帰せしめられる過失についてのみ責任を負う。補助者の過失に関しては，受任者は第２７８条によって責任を負う。

⑵ 任務の遂行を求める請求権は，疑わしいときは，譲渡することができない。

〔オランダ民法〕

第３編第３７条

⑴・⑵　（略）

⑶ 特定の人に対する意思表示が有効となるためには，その者に到達しなければならない。ただし，意思表示が向けられた者に到達しなかったまたは適時に到達しなかった意思表示であっても，その者自身の行為により，その者が責任を負う者の行為により，またはその者が関係しかつその者が不利益を引き受けることを正当化するその他の事情により，それが生じたときは，意思表示はその効力を生じる。

第３編第４４条

⑴ 法律行為が強迫，詐欺，または状況の濫用によって成立したときは，その法律行為を取り消すことができる。

⑵ ある者が相手方に対し，その身体またはその財産に関する不利益をもってその者または第三者を不法に脅すことによって，一定の法律行為を締結させたときは，強迫が存在する。強迫は，合理的に判断を行う人がそれによって影響を受け得る

ようなものでなければならない。
(3)　ある者が相手方に故意に誤った情報を伝えることにより，その者が知らせる義務を負っている事実を故意に隠すことにより，またはその他の術策により，一定の法律行為を締結させたときは,詐欺が存在する。一般的な言葉による推奨は,それが真実でない場合でも，それ自体は詐欺とはならない。
(4)　（略）
(5) 法律行為の当事者ではない者の側での強迫，詐欺，または状況の濫用によって意思表示がされたときは，この瑕疵は，その存在を推認すべき根拠を有していない法律行為の当事者に対しては，主張することができない。

第６編第２２２条
　申込みは，当事者の一方の死亡または行為能力の喪失によっては，また，管理の結果として当事者の一方が契約を締結する権限を失ったことによっては，その効力を失わない。

第６編第２２８条
(1) 錯誤の影響の下で成立し，かつその行為についての正しい認識があれば締結されなかったであろう契約は，以下の場合に取り消すことができる。
(a) 錯誤が相手方からの情報によるものであるとき。ただし，その情報がなかったとしても契約が締結されただろうと相手方が想定できた場合はこの限りでない。
(b) 相手方が錯誤について知りまた知るべきことに関して錯誤者に知らせるべきであったとき。
(c) 相手方が契約の締結に際して錯誤者と同一の誤った前提を有していたとき。ただし，相手方が，その行為に関して正しい認識を有していたとしたら，それによって錯誤者が契約の締結を思いとどまったであろうことを知るべきであったとはいえない場合はこの限りでない。

〔スイス債務法〕

第２８条
(1) 契約を締結した者が，相手方の詐欺によって契約を締結させられたときは，それにより惹起された錯誤が重大でない場合であっても，契約は同人に対して拘束力を有しない。
(2) 第三者が詐欺を行った場合，詐欺の被害者は契約に拘束される。ただし，契約締結時に相手方が詐欺を知り,または知ることができた場合は,この限りでない。

第２９条
(1) 契約を締結した者が，相手方または第三者により違法に畏怖を惹起され，これにより契約を強要されたときは，当該契約は強迫の被害者に対して拘束力を有さない。
(2) 第三者が強迫を行った場合において，相手方が強迫を知らず，または知り得なかったときは,契約を維持することを望まない強迫の被害者は,衡平の観点から,

損害賠償をなすことを要する。
第３０条
(1) 強迫を基礎づける畏怖は，諸事情に照らして，本人またはその近親者の身体，生命，名誉，または財産に急迫かつ重大な危険が差し迫っているというべきときに認められる。
(2) 権利の行使に対する畏怖は，過剰な利益を認めさせる目的で強迫の被害者の窮状が利用されている場合に限りにおいて，これを考慮することができる。

〔フランス民法〕
第１１０９条
同意がもっぱら錯誤によって与えられた場合，または強迫によって強いられ，もしくは詐欺によって騙取された場合には，なんら有効な同意がない。
第１１１１条
債務を締結した者に対して行われた強迫は，その合意の受益者以外の第三者によって行われた場合であっても，無効原因である。
第１１１２条
(1) 強迫は，通常人を威圧する性質を有し，かつ，その者の人身または財産を多大かつ現在の害悪にさらすおそれを抱かせることがあるときに，存在する。
(2) この事項については，人の年齢，性別および条件が考慮される。
第１１１３条
強迫は，契約当事者に対して行われたときだけでなく，その夫もしくは妻に対して，〔または〕その卑属もしくは尊属に対して行われたときも，契約の無効原因である。
第１１１４条
父，母またはその他の尊属に対する単なる畏敬は，強迫が行われなかった場合には，なんら契約を無効にするに足りない。
第１１１５条
契約は，強迫が止んだのちに，あるいは明示的に，あるいは黙示的に，あるいは法律に定める原状回復期間を途過することによって承認された場合には，もはや強迫を原因として攻撃することができない。
第１１１６条
(1) 詐欺は，当事者の一方が行った術策が，それがなければ他方当事者が契約を締結しなかったであろうことが明らかであるような場合には，合意の無効原因である。
(2) 詐欺は，推定されず，証明されなければならない。
第１１１７条
錯誤，強迫または詐欺によって締結された合意は，なんら法律上当然に無効ではない。それは，単に，この章第５節第７款に説明する場合および方法にしたがって，無効または取消しの訴権を生じさせる。

第１３０４条
(1) 特別の法律が合意の無効または取消しの訴権をより短い期間に限定していないすべての場合には，その訴権は，5 年間存続する。
(2) この期間は，強迫の場合にはそれが止んだ日から，錯誤または詐欺の場合にはそれが発見された日からでなければ，進行しない。
(3) この期間は，未成年者が行った行為に関しては，成年または解放の日からでなければ進行しない。保護される成年者が行った行為に関しては，その者があらためてその行為を有効に行うことができる状態にあってその行為を知った日からでなければ，進行しない。この期間は，あらかじめ進行を開始していなかった場合には，被後見人の相続人に対しては，その死亡の日からでなければ，進行しない。
第１３１１条
　未成年で承諾した約務を成年後に追認したときは，その者は，その約務がその形式において無効である場合であれ，単に取消しに服する場合であれ，もはやその約務に対して争うことを受理されない。
第１３１２条
　未成年者または後見に付された成年者がその資格ゆえにその約務を取り消すことを認められる時は，それらの者に対して未成年または成年後見の間にその約務の結果として弁済されたものの償還を要求することができない。ただし，弁済されたものがそれらの者の利益に転じたことが証明される場合には，この限りでない。
第１３３８条
(1) 法律によって無効または取消しの訴権が認められる債務の追認または確認の証書は，その債務の内容，取消しの訴権の理由の記載およびその訴権の原因となる瑕疵を治癒する意図がそこに見出されるときでなければ，有効でない。
(2) 追認または確認の証書がない場合には，債務を有効に追認または確認することができた時期以降に債務が任意に履行されたことで足りる。
(3) 法律が定める形式および時期に従った追認，確認または任意の履行は，その行為について対抗することができた攻撃防御方法および抗弁の放棄をもたらす。ただし，第三者の権利を害することはできない。
第１３３９条
　贈与者は，いかなる追認証書によっても，形式上無効な生存者間の贈与の瑕疵を治癒することができない。贈与は，適法な方式で再び行われなければならない。
第１３４０条
　贈与者の死亡の後，その相続人または承継人による贈与の追認もしくは確認または任意の履行は，あるいは方式の瑕疵を，あるいは他のすべての抗弁を対抗することの放棄をもたらす。
第１５９６条
　〔以下の者は,〕自己自身でも，介在者によっても，競落人となることができない。これに反する場合には，無効とする。

後見人　その後見に服する者の財産について
受任者　売却する任に当たる財産について
行政官　その者の配慮に委ねられた市町村または公の施設の財産について
公の官吏　その者の関与によって売却を行う国有財産について
受託者　信託財産を構成する財産または権利について

第１６７４条

売主は，不動産の価格について12分の7を超えて損害を受けた場合には，契約においてその取消しを請求する権能を明示的に放棄し，かつ，差益を与える旨を申述したときであっても，売買の取消しを請求する権利を有する。

第１９８８条

(1) 包括的な文言で言い表される委任は，管理行為のみを包含する。

(2) 委任は，譲渡もしくは抵当権設定または何らかの所有権行為にかかわる場合には，明示的でなければならない。

第１９９０条

未解放の未成年者は，受任者として選任することができる。ただし，委任者は，未成年者の債務に関する一般規則によってでなければ，その者に対して訴権を有しない。

第１９９７条

受任者がその資格において〔契約を〕締結する相手方に対して自己の権限について十分な知識を与えた場合には，〔その権限を〕越えて行った事柄についてなんら担保責任の義務を負わない。ただし，受任者が個人的に担保責任に服する場合には，この限りでない。

第２００５条

受任者のみに通知した解任は，この解任を知らずに取引をした第三者に対抗することができない。ただし，受任者に対する委任者の求償を妨げない。

第２００６条

同一の事務についての新たな受任者の設定は，それを旧受任者に通知した日から，旧受任者の解任の効力を生じる。

第２００７条

(1) 受任者は，委任者に放棄することを通知することによって，委任を放棄することができる。

(2) ただし，この放棄が受任者を害する場合には，受任者は，その補償を行わなければならない。ただし，受任者が自ら相当の損害を被ることなしに委任を継続することが不可能である場合には，その限りでない。

第２００８条

受任者が委任者の死亡または委任を終了させるその他の事由のいずれか〔が生じたこと〕を知らない場合には，受任者がそれを知らずに行った事柄は，有効である。

第２００９条

前条の場合には，受任者の約務は，善意の第三者に対しては履行される。

第２２２４条（2008 年改正）

人的訴権または動産に関する物的訴権は，権利者がその権利の行使を可能にする事実を知りまたは知るべきであった時から，5 年で時効にかかる。

（参考：フランス民法旧第２２６２条　すべての訴権は，対物訴権であれ，対人訴権であれ，30 年で時効にかかる。この時効を主張する者は，それについて権限を提出する義務を負わない。その者に対しては，悪意から生じる抗弁を申し立てることもできない。）

〔フランス民法改正草案（カタラ草案）〕

第１１１０条

(1) 契約当事者のうち,他方の当事者にとって決定的な重要性がある情報を知る者，または知るべき者で，その重要性を知っている者は，他方当事者に情報を与える義務を有する。

(2) ただし，この情報提供義務は，自ら情報を取得することができない状況にある者，または，とりわけ契約の性質，もしくは当事者の資質を理由として，契約相手方に対して正当に信頼をすることができた者のためにしか存在しない。

(3) 情報提供義務の債権者であると主張する者が，他方当事者が問題となっている情報を知っていた，または知るべきであったことを証明する義務を負う。情報保有者は，自らの義務を果たしたことを証明することにより解放される。

(4) 契約の目的または原因と直接的かつ不可欠な関係を示す情報は，関連性がある pertinent とみなされる。

第１１１０－１条

欺く意図のない情報提供義務の違反は,その義務を負う者の責任を生じさせる。

第１１１１条

同意がもっぱら錯誤によって与えられた場合，または詐欺によって騙取され，もしくは強迫によって強いられた場合には，有効な同意は存在しない。

第１１１１－１条

(1) 錯誤，詐欺および強迫は，それらの性質が著しかったために，それらがなかったのであれば，当事者の一方またはその代理人が契約を締結しなかったであろう場合，または異なる条件で契約をしていたであろう場合は，同意を無効とする。

(2) それらを決定づける性質は，人と状況を考慮して評価される。

第１１１３条

詐欺とは，契約の一方当事者が他方当事者の同意を術策または虚言により騙取する行為である。

第１１１３－１条

契約の一方当事者が，もし他方当事者が知っていたならば，少なくとも合意された条件で契約することを思いとどまったであろう事実を，意図的に隠ぺいした場合も同様に，詐欺となる。

第１１１３－２条

詐欺が，契約相手方の代理人，事務管理者，被用者，または請合人 porte-fort により生ぜしめられた場合，並びに，契約相手方に教唆を受けた，または契約相手方と共謀した第三者により生ぜしめられた場合も同様に，詐欺となる。

第１１１３－３条

詐欺により生じた錯誤は，常に宥恕される。それは，たとえ目的物の価値を対象とするものであっても，単なる契約の動機を対象とするものであっても，無効原因となる。

第１１１４条

一方当事者が，その者または近親者の人身または財産に多大な害悪をもたらすおそれを抱かせる強制の圧力の下で債務負担をしたとき，強迫が存在する。

第１１１４－１条

法的手段による威嚇は，濫用の場合にしか強迫とはならない。法的手段が，その目的から離れている場合，または明らかに過剰な利益を得るために用いられた場合，濫用が存在する。

第１１１４－２条

(1) 強迫は，それが他方の当事者によって行われた場合も，第三者により行われた場合も，債務を負担した当事者の同意を無効にする。強迫が，契約当事者に対して行われたときだけでなく，その配偶者またはその者の近親者に対して行われた場合も同様である。

(2) 父，母またはその他の尊属に対する単なる畏敬は，強迫が行われなかった場合には，なんら契約を無効にするに足りない。

第１１１４－３条

(1) 一方当事者が窮乏状態，または従属状態の下で債務を負担し，他方当事者が当該合意から明らかに過剰な利益を取得して，この衰弱状態 état de faiblesse を利用した場合も，強迫が存在する。

(2) 衰弱状態は，とりわけその状態に服している当事者の脆弱性 vulnérabilité，両当事者の以前の関係の存在，またはそれらの者の経済的不平等を考慮に入れながら，状況の総体から評価がなされる。

第１１１５条

(1) 錯誤，詐欺，または強迫により締結された合意は，相対無効の訴権を生じさせる。

(2) 契約の無効とは独立して，強迫，詐欺，または錯誤が，当事者の一方に損害を生じさせた場合，過失 faute により損害をもたらした者は賠償をする義務を負う。

(3) 合意の瑕疵に基づく複数の訴権は，同一の事由から生じる。この場合，それらの訴権は代替可能である。

第１１１５－１条

強迫の場合，無効訴権の期間は，それが止んだ時からしか進行しない。錯誤，または詐欺の場合，それらが発見された日から進行する。

第１１１９－１条
⑴ 代理人によってその権限の範囲内においてなされた行為により，本人のみがその義務を負う。
⑵ ただし，代理人は，その権限の行使に際して犯し得たフォートについて，とりわけそれにより本人の名で行われた行為の無効原因がもたらされるときは，責任を負う。
第１１１９－２条
⑴ 代理人の任務が包括的な文言で言い表されているときは，それは管理行為のみを包含する。
⑵ それが明示的な文言で言い表されているときは，代理人は，それについて権限が与えられている行為およびそれに付随する行為のみを行うことができる。
第１１１９－３条
⑴ 代理人によって行われたその権限外の行為は，無効とする。ただし，本人は，それにつき能力を有するときは，それを追認することができる。
⑵ 本人を害する権限の濫用により代理人が責任を負うことになる行為についても，同様とする。ただし，第三者が善意で契約をしたときは，この限りでない。
第１１２０－１条
⑴ 代理人が，契約の両当事者の名および計算において行為すること，または自ら本人と契約することは，禁止される。ただし，法律がそれを認めているとき，または判事がそれを認めることを法律が許容しているときは，この限りでない。
⑵ 禁止は，前項とは別に，本人の明示の同意により，または団体の場合にはその構成員による適法な決定により，除外することができる。
第１１２０－２条
⑴ 代理人は，無能力者となりまたは禁止を受けるときは，委ねられた任務を開始しまたは継続することができない。
⑵ 代理人は，合意または裁判による任務の撤回の場合には，それを継続することができない。
第１１２９－２条
⑴ 絶対無効は，利益を証明するすべての者および検察官が，これを援用することができる。判事も，職権によりこれを取り上げることができる。
⑵ 絶対無効は，行為の追認によって治癒することができない。行為は，再び行われなければならない。
第１１２９－３条
相対無効は,法律が保護しようとする者のみが,これを援用することができる。訴権を有する者は，相対無効を放棄し，合意を追認することができる。
第１１２９－４条
⑴ 法律によって無効の訴権が認められる債務の追認または確認の証書は，その債務の内容，無効の訴権の理由の記載およびその訴権の原因となる瑕疵を治癒する意図がそこに見出されるときでなければ，有効でない。

⑵ 追認または確認の証書がない場合には，債務を有効に追認または確認することができた時期以降に債務が任意に履行されたことで足りる。
⑶ 法律が定める形式および時期に従った追認，確認または任意の履行は，その行為について対抗することができた攻撃防御方法および抗弁の放棄をもたらす。ただし，第三者の権利を害することはできない。
⑷ 無効の訴権が複数の者に帰属するときは，そのうちの一人の放棄は，その他の者の訴えを妨げない。

第１１２９－６条

⑴ 贈与者は，いかなる追認証書によっても，形式上無効な生存者間の贈与の瑕疵を治癒することができない。贈与は,適法な方式で再び行われなければならない。
⑵ 贈与者の死亡の後，その相続人または承継人による贈与の追認もしくは確認または任意の履行は，あるいは方式の瑕疵を，あるいは他のすべての抗弁を対抗することの放棄をもたらす。

第１１３０条

⑴ 絶対無効の訴権は 10 年で時効にかかり,相対無効の訴権は３年で時効にかかる。ただし，法律による別段の定めがあるときは，この限りでない。
⑵ 無効の抗弁は，それが全く履行されていない合意に関するときは，時効にかからない。

第１１３０－２条

⑴ 無効原因が合意のうちのある条項のみに関係するときは，この無効原因は，その条項が両当事者またはその一方の約務を決定付ける要素を構成した場合にのみ，行為全体についての無効をもたらす。
⑵ 違反のあった規定の目的が合意の維持を要求するとき，または，法律がある条項を書かれていないものと見なし，その結果，その条項が債務者を拘束しないときは，合意は維持される。
⑶ 無効が行為の一部のみに及ぶ場合にも，同様の規定が適用される。

第１１３０－３条

⑴ 無効の合意は，初めから存在しなかったものと見なされる。
⑵ 履行された給付については，第 1161 条から第 1164-7 条に定められる区別に従って，現実の，または価額による原状回復が認められる。

第１１７２－３条

相互依存関係にある契約のうちの一つが無効となるときは，同一のまとまりの中の他の契約の当事者は，それを失効したものとして扱うことができる。

〔フランス民法改正草案（司法省２００８年草案)〕

第３７条

代理人がその権限の範囲内において本人の名および計算によって行為をなした場合には，本人のみが義務を負う。代理人が他人の計算によって行為をなすものの，その代理人の名前で契約をすることを宣言する場合，代理人のみが契約相手

方たる第三者に対して義務を負う。

第３８条

(1) 法律による別段の定めのない限り，代理人の権限が包括的な文言で表現されているときは，それは管理行為のみを包含する。

(2) その権限が特別に定められているときは，代理人は，それについて権限が与えられている行為およびそれに必然的に付随する行為のみを行うことができる。

第３９条

(1) 代理人が権限なくしてまたはその権限を超えて行った行為は，とりわけ本人の行為または表示によって，契約をした第三者が代理人の権限の存在につき正当に信じた場合を除き，本人に対し対抗不能となる。

(2) その行為が代理人により権限なくしてまたはその権限を超えて行われたことを知らなかったときは，契約をした第三者は，その無効を主張することができる。

(3) 対抗不能も行為の無効も，本人がそれを追認した時以降は，もはや主張することができない。

第４１条

代理人が本人を害してその権限を濫用したときは，第三者が知っていたまたはその濫用を知る状況にあった場合には，本人は，その行為の無効を主張することができる。

第４３条

(1) 代理人が契約の両当事者の計算において行為し，または自身の計算において本人と契約するときは，利益相反が存在する。

(2) この場合，法律がそれを認めているときまたは本人がそれを許諾しもしくは追認したときでない限り，なされた行為は無効となる。本人が団体（または「法人」）のときは,許諾または追認は,その代理人のみによってもたらすことはできない。

(3) 本人が団体であり，かつその活動に照らしてその行為が通常の状況に関する日常の業務を構成するときは，無効とはならない。

第４４条

法律による別段の定めのない限り，代理人は，無能力者となりまたは禁止を受けるときは，その任務を開始しまたは継続することができない。

第５０条

(1) 契約当事者のうち，他方当事者の同意にとって決定的な重要性を有する情報を知る，または知ることができる状態にある者は，他方当事者がその情報を知らないことが正当である場合，または契約相手方を信頼することが正当である場合には，情報を提供しなければならない。

(2) 契約の内容または当事者の資質と直接的かつ不可欠の関係を有する情報は，決定的である。

(3) 情報提供義務違反の不履行を主張する契約当事者は，他方当事者がこの情報を知っていた，または知ることができる状態にあったことを証明しなければならない。ただし，他方当事者が，自分も知らなかったこと，またはその義務を果たし

たことを証明することを妨げない。
(4) この情報提供義務の違反はすべて，合意の瑕疵の場合の契約の無効を妨げることなく，この義務を負う者の不法行為責任を負わせる。

第５１条
(1) 錯誤，詐欺および強迫は，それらの性質が著しかったために，それらがなかったのであれば，当事者の一方またはその代理人が契約を締結しなかったであろう場合，または異なる条件で契約をしていたであろう場合は，同意を無効とする。
(2) それらを決定づける性質は,当該事案における人と状況を考慮して評価される。

第５７条
詐欺とは，契約の一方当事者が，術策または虚言により，あるいは同意にとって決定的な事実の意図的な隠ぺいにより，他方当事者の同意を騙取する行為である。

第５８条
詐欺が，契約相手方の代理人，事務管理者，被用者，または請合人 porte-fort により生ぜしめられた場合，並びに，第三者により詐欺が生ぜしめられ，契約相手方がそれを知り，そこから利益を引き出した場合も同様に，詐欺となる。

第５９条
詐欺により生じた錯誤は，常に宥恕される。それは，たとえ目的物の価値を対象とするものであっても，単なる契約の動機を対象とするものであっても，無効原因となる。

第６０条
一方当事者が，その者または近親者の人身または財産に多大な害悪をもたらすおそれを抱かせる強制の圧力の下で債務負担をしたとき，強迫が存在する。

第６１条
法的手段による威嚇は，法的手段がその目的から離れている場合，または明らかに過剰な利益を得るために主張された場合しか強迫とはならない。

第６２条
強迫が，一方当事者または第三者より，他方当事者，その配偶者，またはその者の近親者に対して行われた場合も，強迫となる。

第６３条
一方当事者が，他方当事者から，窮乏状態または従属状態の下で，その強制がなければ負わなかったであろう債務負担を獲得するために，その者の脆弱な状況 état de faiblesse を濫用した場合も，強迫が存在する。

第６４条
(1) 錯誤，詐欺または強迫による契約は，相対無効の訴権を与える。
(2) 契約の無効とは独立して，強迫，詐欺，または錯誤が，当事者の一方に損害を生じさせた場合,過失 faute により損害をもたらした者は賠償をする義務を負う。

第６５条
強迫の場合，無効訴権の期間は，それが止んだ時からしか進行しない。錯誤，

または詐欺の場合，それらが発見された日から進行する。

第９２条

(1) 絶対無効は，利益を証明するすべての者および検察官が，これを援用することができる。

(2) 絶対無効は，契約の追認によって治癒することができない。行為は，再び行われなければならない。

第９３条

(1) 相対無効は,法律が保護しようとする者のみが,これを援用することができる。その者は，相対無効を放棄し，契約を追認することができる。

(2) 相対無効の訴権が複数の者に帰属するときは，そのうちの一人の放棄は，その他の者の訴えを妨げない。

第９４条

(1) 追認は，無効を主張することができる者がそれによって無効主張を放棄する旨の行為である。

(2) 追認は，契約の締結の後においてのみ，行われ得る。

(3) 追認の証書は，その債務の内容，契約に影響を及ぼす瑕疵，およびそれを治癒する意図について記載する。

(4) 契約の任意の履行は,無効原因について知っていたときは,追認と同様とする。

(5) 有効な追認は，その契約について対抗することができた攻撃防御方法および抗弁の放棄をもたらす。ただし，第三者の権利を害することはできない。

第９６条

(1) 贈与者は，いかなる追認証書によっても，形式上無効な生存者間の贈与の瑕疵を治癒することができない。贈与は,適法な方式で再び行われなければならない。

(2) 贈与者の死亡の後，その相続人または承継人による贈与の確認，追認，または任意の履行は，あるいは方式の瑕疵を，あるいは他のすべての抗弁を対抗することの放棄をもたらす。

第９７条

(1) 法律による別段の定めのない限り,すべての無効の訴権は5年で時効にかかる。

(2) 無効の抗弁は，それが全く履行されていない契約に関するときは，時効にかからない。

第９９条

(1) 無効原因が契約のうちのある条項のみに関係するときは，この無効原因は，その条項が両当事者またはその一方の約務を決定付ける要素を構成した場合において，行為全体についての無効をもたらす。

(2) たとえ両当事者がその条項について自身の約務を決定付けるものと考えていたとしても，違反のあった規定の目的が行為の維持を要求するとき，または法律がある条項を書かれていないものと見なすときは，行為全体についての無効は宣言されない。

第１００条

相互依存関係にある契約のうちの一つが無効となるときは，同一のまとまりの中の他の契約の当事者は，その無効がその他の契約の履行を不可能にする場合，または当事者の一方にとってのすべての利益を契約から失わせる場合には，それを失効したものとして扱うことができる。

〔フランス民法改正草案（司法省２００９年草案)〕

第３１条

(1) 代理人がその権限の範囲内において本人の名および計算によって行為をなした場合には，本人のみが義務を負う。

(2) 代理人が他人の計算によって行為をなすものの，その代理人の名前で契約をすることを宣言する場合,代理人は契約相手方たる第三者に対して自ら義務を負う。

第３２条

(1) 代理人の権限が包括的な文言で表現されているときは，それは管理行為のみを包含する。

(2) その権限が特別に定められているときは，代理人は，それについて権限が与えられている行為およびそれに必然的に付随する行為のみを行うことができる。

第３３条

(1) 代理人が権限なくしてまたはその権限を超えて行った行為は，本人の行為または表示によって，契約をした第三者が代理人の権限の存在につき正当に信じた場合を除き，本人に対し対抗不能となる。

(2) その行為が代理人により権限なくしてまたはその権限を超えて行われたことを知らなかったときは，契約をした第三者は，その無効を主張することができる。

(3) 対抗不能も行為の無効も，本人がそれを追認した時以降は，もはや主張することができない。

第３５条

代理人が本人を害してその権限を濫用したときは，第三者が知っていたまたはその濫用を知る状況にあった場合には，本人は，その行為の無効を主張することができる。

第３７条

(1) 代理人は，契約の両当事者の計算において行為することも，自身の計算において本人と契約することもできない。

(2) この場合，法律がそれを認めているときまたは本人がそれを許諾しもしくは追認したときでない限り，なされた行為は無効となる。

第３８条

代理人は，無能力者となりまたは禁止を受けるときは，その任務を開始しまたは継続することができない。

第４４条

(1) 契約当事者のうち，他方当事者の同意にとって決定的な重要性を有する情報を知る，または知ることができる状態にある者は，他方当事者がその情報を知らな

いことが正当である場合，または契約相手方を信頼することが正当である場合には，情報を 提供しなければならない。
(2) 契約の内容または当事者の資質と直接的かつ不可欠の関係を有する情報は，決定的である。
(3) 情報提供義務（devoir）の不遵守を主張する契約当事者は，他方当事者がこの情報を知っていた，または知ることができる状態にあったことを証明しなければならない。ただし，他方当事者が，自分も知らなかったこと，またはその義務を果たしたことを証明することを妨げない。
(4) この情報提供義務（devoir）の違反はすべて，合意の瑕疵の場合の契約の無効を妨げることなく，この義務を負う者の不法行為責任を負わせる。
第４５条
(1) 錯誤，詐欺および強迫は，それらの性質が著しかったために，それらがなかったのであれば，当事者の一方またはその代理人が契約を締結しなかったであろう場合，または異なる条件で契約をしていたであろう場合は，同意を無効とする。
(2) それらを決定づける性質は,当該事案における人と状況を考慮して評価される。
第５２条
詐欺とは，契約の一方当事者が，術策，虚言，又は同意にとって決定的な事実の意図的な隠ぺいにより，他方当事者の同意を騙取する行為である。
第５３条
詐欺が，契約相手方の代理人，事務管理者，被用者，または請合人により生ぜしめられた場合，並びに，第三者により詐欺が生ぜしめられ，契約相手方がそれを知り，そこから利益を引き出した場合も同様に，詐欺となる。
第５４条
詐欺により生じた錯誤は，常に宥恕される。それは，たとえ目的物の価値を対象とするものであっても，単なる契約の動機を対象とするものであっても，無効原因となる。
第５６条
法的手段による威嚇は，法的手段がその目的から離れている場合，または明らかに過剰な利益を得るために行使された場合にしか，強迫とはならない。
第５７条
強迫が，一方当事者または第三者より，他方当事者またはその者の近親者に対して行われた場合も，強迫となる。
第５８条
一方当事者が，他方当事者から，窮乏状態ないしは従属状態の下で，その強制がなければ負わなかったであろう債務負担を獲得するために，その者の脆弱な状況を濫用した場合にも，強迫となる。
第５９条
(1) 錯誤，詐欺または強迫による契約は，相対無効の訴権を与える。
(2) しかしながら，錯誤の被害者は，契約締結時に予定された条件での契約の履行

を受けることができる。
⑶ 契約の無効とは独立して，強迫，詐欺，または錯誤が当事者の一方に損害を生じさせた場合，過失により損害をもたらした者は賠償をする義務を負う。
第６０条
強迫の場合，無効訴権の期間は，それが止んだ時からしか進行しない。錯誤，または詐欺の場合，それらが発見された日から進行する。
第８１条
⑴ （当該契約が）有効となるために要求されている条件を満たさない契約は，無効である。
⑵ 履行された給付については，第 91 条から第 97 条に定められる区別に従って，現実の，または価額による原状回復が認められる。
第８３条
⑴ 絶対無効は，利益を証明するすべての者および検察官が，これを援用することができる。
⑵ 絶対無効は，契約の追認によって治癒することができない。
第８４条
⑴ 相対無効は,法律が保護しようとする者のみが,これを援用することができる。その者は，相対無効を放棄し，契約を追認することができる。
⑵ 相対無効の訴権が複数の者に帰属するときは，そのうちの一人の放棄は，その他の者の訴えを妨げない。
第８５条
⑴ 追認は，無効を主張することができる者がそれによって無効主張を放棄する旨の行為である。
⑵ 追認は，契約の締結の後においてのみ，行われ得る。
⑶ 追認の証書は，その債務の内容，契約に影響を及ぼす瑕疵，およびそれを治癒する意図について記載する。
⑷ 契約の任意の履行は,無効原因について知っていたときは,追認と同様とする。
⑸ 有効な追認は，その契約について対抗することができた攻撃防御方法および抗弁の放棄をもたらす。ただし，第三者の権利を害することはできない。
第８７条
⑴ 贈与者は，いかなる追認証書によっても，形式上無効な生存者間の贈与の瑕疵を治癒することができない。贈与は,適法な方式で再び行われなければならない。
⑵ 贈与者の死亡の後，その相続人または承継人による贈与の確認，追認，または任意の履行は，あるいは方式の瑕疵を，あるいは他のすべての抗弁を対抗することの放棄をもたらす。
第８８条
無効原因が契約のうちのある条項のみに関係するときは，この無効原因は，その条項が両当事者またはその一方の約務を決定付ける要素を構成した場合において，行為全体についての無効をもたらす。

第８９条

それらの契約が属しているひとまとまりの行為の実現にとって履行が必要な，付随ないしは連続する契約の１つが無効となるときは，同一のまとまりの中の他の契約の当事者は，その無効がその他の契約の履行を不可能にする場合，またはその目的を契約上の債務から失わせる場合には，それを失効したものとして扱うことができる。

〔フランス民法改正草案（テレ草案）〕

第３３条

(1) 他方当事者にとって決定的な性質を有する情報を知る，または知るべき当事者で，その情報が決定的な性質を有することを知っている者は，他方当事者が知らないことが正当であるとき，情報を提供しなければならない。

(2) 一方当事者の知らないことは，その者が自ら情報を取得することができない場合，または，とりわけ契約の性質，もしくは当事者の資質のために，その者が適切に契約の相手方を信頼していた場合，正当である。

(3) 情報が提供されるべきであったと主張する者が，他方当事者がその者に情報を提供すべきであったことを証明する義務を負う。他方当事者は，自らが情報を提供したことを証明しなければならない。

第３４条

情報提供義務の違反は，その義務を負う者の責任を生じさせ，場合によっては，35 条以下の条件で，契約の無効を生じさせる。

第４４条

契約の一方当事者が，33 条にしたがって提供しなければならない情報を意図的に隠ぺいすることも同様に，詐欺となる。

第５１条

無効は，錯誤を知ってから，または強迫が終了してから５年間しか，請求できない。すべての場合において，無効は，契約締結後１０年が経過した場合，請求することができない。

第８０条

(1) 絶対無効は，利益を証明するすべての者が，これを援用することができる。

(2) 絶対無効は，契約の追認によって治癒することができない。

第８１条

(1) 相対無効は，法律が保護しようとする者のみが，これを援用することができる。

(2) その者は，相対無効を放棄し，契約を追認することができる。

第８２条

(1) 追認は，契約に影響を及ぼす瑕疵についての認識およびそれを治癒する意図を前提とする。追認は，契約の任意の履行によって生じ得る。

(2) 追認は，その契約について対抗することができた攻撃防御方法および抗弁の放棄をもたらす。ただし，第三者の権利を害することはできない。

(3) 無効の訴権が複数の者に帰属するときは，そのうちの一人の放棄は，その他の者の訴えを妨げない。

第８４条

(1) 絶対無効の訴権は10年で時効にかかり，相対無効の訴権は５年で時効にかかる。ただし，法律による別段の定めがあるときは，この限りでない。

(2) 無効の抗弁は，それが全く履行されていない契約に関するときは，時効にかからない。

第８６条

(1) 無効原因が契約のうちのある条項のみに関係するときは，この無効原因は，その条項が両当事者またはその一方の約務を決定付ける要素であった場合において，行為全体についての無効をもたらす。

(2) ただし，法律がその条項を書かれていないものと見なしたとき，または違反のあった規定の目的が契約の維持を要求するときは，契約は維持される。

(3) 無効が行為の一部のみに及ぶ場合にも，同様の規定が適用される。

第８７条

当事者によって選択された性質決定に対応する有効要件を満たさずに無効となる契約は，その契約が当事者の欲した効果を生ぜしめる他の行為の有効要件を満たすときは，転換が生じ，存続する。

第８８条

(1) 無効とされた契約は，初めから存在しなかったものと見なされる。

(2) 履行された給付については，原状回復に関する権限についての要件の下で，原状回復が認められる。

〔国際物品売買契約に関する国際連合条約〕

第２４条

この部の規定の適用上，申込み，承諾の意思表示その他の意思表示が相手方に「到達した」時とは，申込み，承諾の意思表示その他の意思表示が，相手方に対して口頭で行われた時又は他の方法により相手方個人に対し，相手方の営業所若しくは郵便送付先に対し，若しくは相手方が営業所及び郵便送付先を有しない場合には相手方の常居所に対して届けられた時とする。

第２７条

この部に別段の明文の規定がある場合を除くほか，当事者がこの部の規定に従い，かつ，状況に応じて適切な方法により，通知，要求その他の通信を行った場合には，当該通信の伝達において遅延若しくは誤りが生じ，又は当該通信が到達しなかったときでも，当該当事者は，当該通信を行ったことを援用する権利を奪われない。

〔国際動産売買に関する代理に関する条約〕

第９条

(1)　(略)
(2) 代理人は授権の目的を達するために必要なすべての行為をすることができる。
第１４条
(1) 代理人が権限にもとづかないで行為をし又は権限の範囲を越えた行為をした場合には，その行為は本人及び第三者を拘束しない。
(2) 前項の規定にかかわらず，本人の行動によって第三者が代理人に本人のためにする権限があることを及び代理人がその権限の範囲内で行為をしていると合理的かつ善意で信じた場合には，本人は代理人に権限のないことを第三者に対して主張することができない。
第１６条
(1) 代理人が代理権を有しない場合又は代理権の範囲を越える行為をした場合には，本人の追認がないときは，代理人は第三者に対して，代理権を有し，かつ，その範囲内で行為をした場合に第三者がおかれたのと同様の状態となるような補償をしなければならない。
(2) 第三者が，代理人に権限のないこと又は権限の範囲外の行為であることを知り又は知りうべかりしときは，代理人は前項に定める義務を免れない。
第１９条
　代理権の消滅は，第三者が代理権の消滅又はその原因となる事実を知り又は知り得べかりし場合を除き，第三者に影響を及ぼさない。

〔ユニドロワ国際商事契約原則２０１０〕
第２．２．２条（代理人の代理権の設定と範囲）
(1) 本人の代理人に対する代理権の授与は明示でも黙示でもこれをすることができる。
(2) 代理人は，代理権が授与された目的を達成するために当該状況のもとにおいて必要とされるすべての行為を行なう権限を有する。
第２．２．５条（無権代理人）
(1) 代理人が代理権なく，またはその代理権の範囲を超えて行為したときは，その行為は本人と相手方との間の法律関係に効力を生じない。
(2) 前項の規定にかかわらず，代理人が本人のために行為する権限を有し，かつ当該代理人はその権限の範囲内で行為していると，相手方が信じる合理的な理由を本人が作出したときは，本人は相手方に対して代理人の代理権の不存在を主張することができない。
第２．２．６条（無権代理人の責任）
(1) 代理権なくまたは代理権の範囲を超えて代理行為を行なった者は，本人の追認がないときは，その者が代理権に基づいて，代理権の範囲を超えることなく行為していたなら置かれたであろうと同じ地位に相手方を置くための損害賠償の責任を負う。
(2) 前項の場合において，その代理人に代理権がないことまたは代理権の範囲を超

えていることを相手方が知り，または知るべきであったときは，代理人は損害賠償の責任を負わない。

第２．２．７条（利益相反）

(1) 代理人によって締結された契約において，代理人が本人と利益相反の関係にあり，そのことを相手方が知り，または知るべきであったときは，本人は当該契約を取り消すことができる。この取消権には，第 3.2.9 条および第 3.2.11 条から第 3.2.15 条までの規定を適用する。

(2) 前項の規定にかかわらず，本人は以下の各号のいずれかに該当する場合には契約を取り消すことができない。

(a) 代理人が利益相反の関係にあることについて本人が同意を与え，または本人がそのことを知りもしくは知るべきであったとき。

(b) 代理人が利益相反を本人に開示し，本人が合理的な期間内に異議を述べなかったとき。

第２．２．８条（復代理）

代理人は，代理人自身が行なうことを期待することが合理的とはいえない行為を行なうために，復代理人を選任する黙示的な権限を有する。本節の規定は復代理に適用する。

第２．２．１０条（代理権の消滅）

(1) 代理権の消滅は，相手方がそれを知り，または知るべきであった場合を除き，相手方に対抗することができない。

(2) 代理権が消滅した場合においても，代理人は本人の利益が害されることを防ぐために必要な行為をする権限を有する。

第３．２．５条（詐欺）

言語もしくは行為を含む相手方の詐欺的な表示によって，または，公正な取引についての商取引上の合理的な基準によれば相手方が開示すべきであった事情の詐欺的不開示によって，当事者が契約を締結したときは，その当事者は契約を取り消すことができる。

第３．２．６条（強迫）

当事者に対する相手方の不当な強迫が，当該事情のもとで，その当事者に合理的な選択の余地を残さないほどに急迫かつ重大なものであり，その強迫によって，その当事者が契約を締結したときは，その当事者は契約を取り消すことができる。特に，その当事者を畏怖させた作為もしくは不作為が，それ自体不法であるとき，または，それを契約締結を実現するための手段として利用することが不法であるときは，強迫は不当である。

第３．２．８条（第三者）

(1) 詐欺，強迫，過大な不均衡，または当事者の一方の錯誤が，第三者に起因する場合または第三者がこれを知りもしくは知るべき場合であって，相手方がその第三者の行為につき責任を負うときには，契約は，その第三者の行為や知識が相手方自身のものであったのと同様にこれを取り消すことができる。

(2) 詐欺，強迫，または過大な不均衡が，その行為につき相手方が責任を負わない第三者に起因する場合において，相手方が，その詐欺，強迫，もしくは不均衡を知りもしくは知るべきであったとき，または取消時までに契約を信頼した合理的な行動をしていなかったときは，契約はこれを取り消すことができる。

第３．２．９条（追認）

契約の取消権を有する当事者が，取消通知のための期間の進行開始後，明示または黙示に契約を追認したときは，契約はこれを取り消すことができない。

第３．２．１２条（期間制限）

(1) 取消しの通知は，契約を取り消そうとする当事者が，取消原因となる事実を知った後もしくはそれを知らないことはあり得なくなった後，または，自由に行動し得るようになった後，当該状況のもとにおいて合理的な期間内になされなければならない。

(2) 契約の個別条項が第 3.2.7 条により取り消され得るときには，取消通知のための期間は，その条項を相手方が援用した時から進行する。

第３．２．１３条（一部取消し）

取消原因が契約の個別条項のみにかかわるときは，取消しの効果は当該条項に限定される。ただし，契約の残りの部分を維持することが，当該状況のもとにおいて不合理であるときにはこの限りではない。

第３．２．１４条（取消しの遡及効）

取消しの効果は遡及する。

第３．２．１５条（原状回復）

(1) 取消により，各当事者は，契約または契約の取り消された部分に基づき自己が給付したものの返還を請求することができる。ただし，契約または契約の取り消された部分に基づき自己が受領したものを同時に返還するときに限る。

(2) 現物による返還が可能でないときまたは適切でないときは，それが合理的である限り金銭による価額の返還がなされなければならない。

(3) 現物による返還が不可能となった原因が相手方にあるときは，その給付の受領者は金銭による価額の返還をすることを要しない。

(4) 受領された給付の保存または保守のために合理的に要した費用については，その賠償を請求することができる。

〔ヨーロッパ契約法原則〕

第１：３０３条　通知

(1) 通知は，書面であれ，その他の方法であれ，当該の諸事情に適する方法を用いて行うことができる。

(2) 通知は，第 4 項および第 5 項の規定が適用される場合は別として，名宛人に到達した時にその効力が生じる。

(3) 通知が名宛人に到達することになるのは，それが名宛人に手渡され，または，その住所，もしくは郵送先住所に配達された時とする。名宛人が住所や郵送先住

所をもたないときは，常居所に配達された時とする。

(4) 当事者の一方が，相手方の不履行を理由として，または，そのような不履行を合理的に予期しうるものであることを理由として，相手方に通知を行う場合において，通知が適切に発せられ，または行われたときは，その通知が到達する過程で遅延し，または不正確なものとなり，もしくはそれが不着となったとしても，その通知の効力の発生は妨げられない。通知は，通常であれば到達したであろう時からその効力を生ずる。

(5) 通知は，その到達前または到達と同時にそれを撤回する通知が名宛人に到達したときは，効力を生じない。

(6) 本条においては，「通知」は約束，表示，申込み，承諾，要求，要請，その他の表明の伝達を含む。

第３：２０１条　明示的代理権，黙示的代理権，表見代理権

(1) （略）

(2) 代理人は，代理権が授与された目的を達成するために，当該状況において必要となるあらゆる行為をする権限を有する。

(3) 表見代理人のした行為について，本人の表示または行為により，相手方が表見代理人に権限が与えられていたものと信じ，かつ，そのように信じることが合理的でありかつ信義誠実にかなったものである場合には，本人は，表見代理人に代理権を授与していたとみなされる。

第３：２０４条　権限なくまたは権限を越えて行為する代理人

(1) 代理人として行為する者が，権限なく，または自己のもつ権限の範囲を越えて行為するときには，その行為は本人および相手方を拘束しない。

(2) 3：207 条による本人の追認がない場合には，代理人は，相手方に対して，代理人が権限をもって行為していたのと同じ状態に相手方を置くように，損害賠償をしなければならない。このことは，代理人が権限を欠いていることについて相手方が知っていたか，または知らずにいることなどありえなかった場合には，適用されない。

第３：２０５条　利益相反

(1) 代理人の締結した契約によって，代理人が利益相反状態に陥り，かつこの利益相反を相手方が知っていたか，または知らずにいることなどありえなかった場合には，本人は，4：112 条から 4：116 条の規定に従って，この契約を取り消すことができる。

(2) 次の各号のいずれかに該当する場合には，利益の相反があると推定される。

(a) 代理人が，相手方の代理人としても行為していた場合

(b) 当該契約が，代理人個人を相手方として締結された場合

(3) ただし，次の各号のいずれかに該当する場合には，本人は契約を取り消すことができない。

(a) 本人が，代理人がそのような行為をすることについて同意していた場合

(b) 代理人が利益の相反について本人に開示し，かつ本人が合理的な期間内に異

議を述べなかった場合

第３：２０６条　復代理

代理人は，一身専属的な性質をもたない仕事であり，かつ代理人自らの実行を期待することが合理的ではないものを実行させるために，復代理人を選任する黙示的代理権を有する。本節の規定は，復代理に適用される。すなわち，復代理人が自己および本代理人の権限の範囲内でした行為は，本人と相手方を直接かつ相互に拘束する。

第３：２０９条　代理権の存続

(1) 代理権は，相手方が次の各号のいずれかを知り，または知るべきである時まで存続する。

(a) 本人もしくは代理人またはその双方が，代理権を消滅させていたこと

(b) 権限授与の目的であった行為が完了し，または権限が存続するものとされていた期間が経過したこと

(c) 代理人が支払不能に陥ったこと，または代理人が自然人である場合には，代理人が死亡し，もしくは能力を欠くに至ったこと

(d) 本人が支払不能に陥ったこと

(2) 前項ａ号において，代理権が消滅したことが，権限が最初に通知または公告されたのと同じ方法で通知または公告された場合には，相手方は，代理権の消滅を知っているものとみなされる。

(3) ただし，代理人には，合理的な期間，本人またはその承継人の利益を保護するのに必要な行為を遂行する権限がとどめられる。

第４：１０３条　事実または法律に関する本質的な錯誤

(1) 当事者は，次の各号のすべてを充たす場合には，契約締結時に事実または法律に関する錯誤が存在することを理由として，当該契約を取り消すことができる。

(a)（ｉ）　錯誤が相手方によって与えられた情報によって惹起された場合

（ⅱ）　相手方が錯誤を知りまたは知るべきであって，錯誤者を錯誤に陥った状態に放置することが信義誠実および公正取引に反する場合，または，

（ⅲ）　相手方が同一の錯誤に陥っている場合

(b) 錯誤者が真実を知っていたならば契約を締結してなかったであろうこと，または，本質的に異なる条件でなければ契約を締結しなかったであろうことを，相手方が知りまたは知るべきであった場合

(2) 前項の規定にかかわらず，次の各号のいずれかに該当する場合には，当事者は契約を取り消すことができない。

(a) 当該状況において，その者の錯誤が宥恕されない場合

(b) その者によって錯誤のリスクが引き受けられていたか，または当該状況において引き受けられるべきであった場合

第４：１０６条　不正確な情報

相手方により与えられた不正確な情報を信頼して契約を締結した当事者は，その情報が 4:106 条に定める本質的な錯誤を生じさせていない場合であっても，4:

117 条 2 項および 3 項に従って損害賠償を請求することができる。ただし，情報を与えた当事者がその情報が真実であると信じる理由を有していた場合は，このかぎりでない。

第４：１０７条　詐欺

(1) 当事者は，言葉によるものであれ行為によるものであれ相手方の詐欺的な告知によってまたは信義誠実および公正取引によれば開示すべきであった情報の詐欺的な不開示によって契約を締結させられた場合には，当該契約を取り消すことができる。

(2) 当事者の告知または不開示は，欺罔の故意をもってされた場合には，詐欺的である。

(3) 当事者がある情報を開示するよう信義誠実および公正取引が要求しているか否かについて判断する際には，次に掲げるものを含むあらゆる事情が考慮されなければならない。

(a) その当事者が特別な専門性を有していたか否か

(b) その当事者が当該情報を取得するために支払った費用

(c) 相手方が合理的に独力でその情報を得ることができたか否か

(d) 相手方にとってのその情報の明白な重要性

第４：１０８条　強迫

当事者は，以下に掲げるいずれかの行為による相手方の急迫かつ重大な強迫によって契約を締結させられた場合には，当該契約を取り消すことができる。

(a) それ自体違法な行為

(b) 契約を締結させる手段として用いることが違法な行為

ただし，当該状況において，その当事者が他に合理的な手段を有していた場合は，このかぎりでない。

第４：１１１条　第三者

(1) 当事者の一方がその行為につき責任を負う第三者，または当事者の一方の同意を得て契約の締結に関与した第三者が，次の各号のいずれかに該当する場合には，その行動または認識は当事者本人によるものとみなし，本章による救済手段は，本人に対するのと同一の条件において用いることができる。

(a) 情報を提供することにより錯誤を惹起し，または錯誤を知り，もしくは知るべきであった場合

(b) 不正確な情報を提供した場合

(c) 詐欺を犯した場合

(d) 強迫をした場合

(e) 過大な利益を取得しまたは不公正なつけ込みを行った場合

(2) 前項に該当しない第三者が，次の各号のいずれかに該当する行為をした場合には，本章による救済手段は，当事者の一方が当該事実を知り，もしくは知るべきであったとき，または，取消時に契約を信頼して行動しなかったときにかぎり，用いることができる。

（a）不正確な情報を提供した場合
（b）詐欺を犯した場合
（c）強迫をした場合
（d）過大な利益を取得しまたは不公正なつけ込みを行った場合

第４：１１３条　期間制限

⑴ 取消しの通知は，取消当事者が取消しの要件となる事実を知り，もしくは知るべきであった時，または自由に行動できるようになった時から，諸事情を十分に考慮した上で合理的な期間内に，行われなければならない。

⑵ 前項の規定にかかわらず, 4:110 条に掲げる個々の条項については, 当事者は, 相手方が当該条項を援用した時から合理的な期間内に取消しの通知をすることにより，当該条項を取り消すことができる。

第４：１１４条　追認

契約の取消権を有する当事者が，明示的であれ黙示的であれ，取消しの原因を知りまたは自由に行動できるようになった時より後に契約を追認したときには，当該契約を取り消すことができない。

第４：１１５条　取消しの効果

取消しがされた場合には，各当事者は，当該契約により給付されたものの原状回復を請求することができる。ただし，その者は，自らが受領したものを同時に原状回復しなければならない。何らかの理由により現物による原状回復が不可能である場合には，受領したものに対応する合理的な金額が支払われなければならない。

第４：１１５条　取消しの効果

取消しがされた場合には，各当事者は，当該契約により給付されたものの原状回復を請求することができる。ただし，その者は，自らが受領したものを同時に原状回復しなければならない。何らかの理由により現物による原状回復が不可能である場合には，受領したものに対応する合理的な金額が支払われなければならない。

第４：１１６条　一部取消し

取消原因が特定の契約条項にのみ影響を与える場合には，取消しの効果が及ぶ範囲は，それらの条項に限定される。ただし，当該事件のすべての事情を十分に考慮すれば契約の残余部分を維持するのが合理的でない場合は，このかぎりでない。

〔共通参照枠草案〔暫定版〕〕

第Ⅱ－６．１０４条

⑴ 代理人の権限の範囲は，授与行為によって定まる。

⑵ 代理人は，その権限が授与された目的を達成するために必要なすべての付随的な行為を行う権限を有する。

⑶ 代理人は，自ら行うことを代理人に期待することが合理的でない行為を本人に

代わって行うために，その権限を第三者（代行者）に授与する権限を有する。代行者によって行われた行為については，本章の規定が適用される。

〔アメリカ第２次契約法リステイトメント〕

第１６４条　いかなる場合に不実表示によって契約を取消すことができるか

① 当事者の一方による同意の表示が，相手方による詐欺的または重大な不実表示によって誘引され，かつその表示を受領者が信頼するのが正当であった場合，その受領者は契約を取り消すことができる。

② 当事者の一方による同意の表示が，当事者ではない者による詐欺的または重大な不実表示によって誘引され，かつその表示を受領者が信頼するのが正当であった場合，その受領者は契約を取り消すことができる。ただし，取引の相手方が，善意（in good faith）かつ不実表示について知りうべきでない状態で（without reason to know），対価（value）を与えまたは当該取引を著しく信頼した場合は，この限りでない。

〔アメリカ第３次代理法リステイトメント〕

第１．０１条　代理の定義

代理とは，人（“本人”）が他人（“代理人”）に対し，代理人が本人の代わりに本人の監督に従って行動することに同意を表明し，かつ代理人がそのように行動することに同意を表明し，またはその他の方法で承諾をしたときに生じる信認関係をいう。

第２．０２条　代理権の範囲

(1) 代理人がいかに行動するかを判断するときには，当該代理人が本人の表明および目的を合理的に理解している場合，当該代理人は，本人の当該代理人への表明において指示または暗示された行動，および本人の目的を達成するために必要または付随的な行為を行う代理権を有している。

(2) 本人の表明についての代理人の解釈は，本人により示された当該代理人の知るあらゆる意味を反映し，当該代理人の知らない意味がある場合には，当該代理人が認識した状況および当該代理人の本人に対する信認義務を含む文脈に照らして，当該代理人の地位に置かれた合理的人間がなすであろう解釈をした場合には，合理的である。

(3) 本人の目的についての代理人の理解は，それが本人の表明，および当該代理人の地位に置かれた合理的人間が代理を創出した状況から導くであろう推論と調和する場合には，合理的である。

第３．０５条　代理人としての行為能力

いかなる者も，通常，他者の法的関係に影響を与えるために行動することができる。行為者の行為能力は，そのように行動することによって，法的関係に影響を受ける者または第三者に対する義務および責任に当該行為者が服する範囲を規律する。

第３．１５条　復代理

⑴ 復代理人は,代理人が本人に代わり履行すると同意した機能を履行するために，代理人により指名された者であり，その者の行動については指名した代理人が本人に対し責任を負う。復代理人と指名した代理人の間の関係，および復代理人と本人の間の関係は，第 1.01 条に定められる代理関係である。

⑵ 代理人は，復代理人を指名する代理権または表見上の権限を有している場合に限り，復代理人を指名することができる。