

序論 民法って何？

まず、民法とはどのようなものかと思っていますか？

学生 「名前は聞いたことがありますが、よく分かりません。」

民法は、簡単に言うと、私人の財産関係と家族関係を規律するものです。

学生 「『財産関係』と『家族関係』って何ですか？」

「財産関係」は、たとえば、お金を貸したら貸した人に返してもらう権利が発生するなどという話です。「家族関係」は、たとえば、親が亡くなって兄弟の間で醜い争いが生じた場合にどう解決するかという話です。「財産関係」が規定されているのが第一編の総則、第二編の物権、及び、第三編の債権であり、「家族関係」が規定されているのが第四編の親族、及び、第五編の相続です。「財産関係」を規定した法律と、「家族関係」を規定した法律は、かなり性質が違います。国によっては、この2つは別々の法律として規定されているくらいです。

学生 「なぜ違うんですか？」

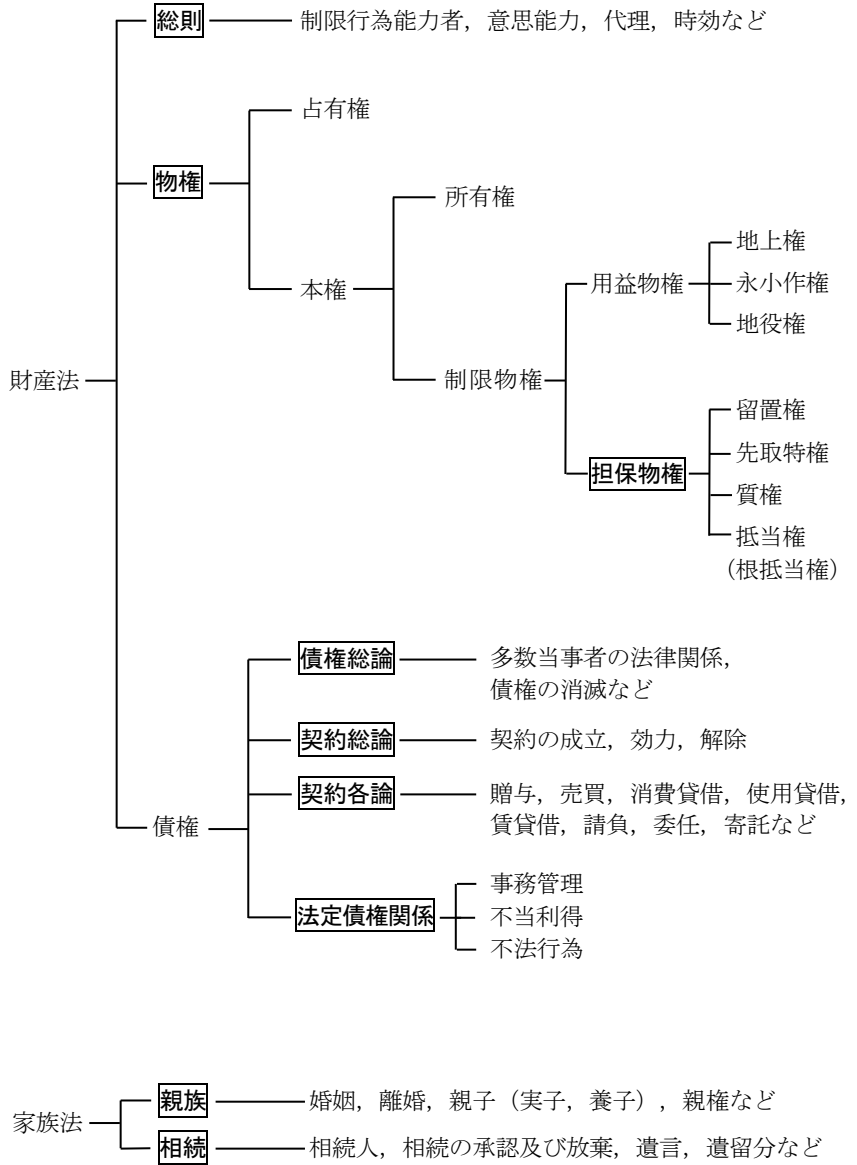
「財産関係」は、基本的には他人間の法律関係をどう解決するかというものです。それに対して、「家族関係」は、婚姻や親子関係又は相続など近親者間の関係を定めた“生活の根幹に関わる”ものです。よって、その性質は、かなり異なります。

学生 「そうなんですか。法律というと、一般常識とかけ離れているというイメージがありますが、やはりそうなんですか？」

そういう箇所もありますが、実際には、多くの規定・裁判所の考え方が一般常識とかけ離れているとは言えません。どちらも悪くはないが片方に泣いてもらうしかないということもありますが、「単純にこちらがかわいそうだから救おう」ということも、実はよくあります。



【民法の構造（体系）】



1 民法の性格

一口に法律といっても様々なものがある。民法は、以下のような性格を有する。

	民法	対比される法
	私法	公法
①	平等な私人間の関係を規律する法 ex. 民法, 会社法	国家統治権の発動に関する法 ex. 刑法, 民事訴訟法
	実体法	手続法
②	裁判をする際の紛争解決の基準となる法 ex. 民法, 刑法	裁判を進める方法や形式についての基準となる法 ex. 民事訴訟法, 刑事訴訟法
	一般法	特別法
③ ※	私法の分野における一般法であるから、人・事物・行為あるいは地域を限定せず、広く一般に適用される法	特定の人・事物・行為又は地域に限り適用される法

※一般法と特別法の区別は相対的なものである。例えば、商法は、民法に対しては特別法であるが、金融商品取引法等に対しては一般法である。一般法・特別法の区別の実益は、法適用の順序に現れる。特別法は一般法に優先して適用される。

2 民法の法源

以下のようなものが民法の法源となる。

① 民法典

いわゆる、条文のことである。

② 判例

最高裁判所（大審院）^{だいしんいん}が出した判決のことである。成文法主義のわが国では、判例の拘束力は制度的に保障されていない。しかし、同種の事件が後に裁判所に出てきたときには、裁判所は前の判決におけると同様の判断をする可能性が強い。この意味で、判例は、事実上の法源として強い拘束力を持っているといえる。このような拘束力に着目して、判例法という呼び方がなされることもある。本試験でも、判例は多々問われる。

なお、下級審の判決のことを「裁判例」という。

③ 慣習法

共同体内部における規範（是非善悪の判断基準）のことを慣習というが、この慣習が法規範まで高められたものをいう。

大審院：最高裁判所が設置されるまで存在した最高の司法裁判所のこと。

法源：法を適用するにあたって、法として援用し得る法形式

④条理

条理とは、物事の筋道を意味することから、当然に裁判をするに当たっての規準となる。

3 財産法の大原則

大“原則”とあるとおり、条文・判例には以下の大原則と異なる例外がある。

権利能力平等の原則	すべての自然人が、差別されることなく、権利義務の主体になる資格（権利能力）をもつという原則（民法3条1項参照） ex. 首相であってもホームレスであっても、権利能力は平等である。
所有権絶対の原則	人は、所有物に対しては完全な支配権を有し、しかも神聖不可侵であるという原則（憲法29条1項，民法206条）
私的自治の原則	（権利の側面） 国家や他人に拘束されず、自己の意思に基づいて自己の生活関係を形成できるという原則 （義務の側面） 市民社会において人が義務を負うのは、自らの意思でそれを望んだときだけであるという原則 私的自治の原則の内容として、 契約自由の原則 が挙げられる。
過失責任の原則	人は、故意又は過失があるときにのみ、他人に対して損害賠償の責任を負うという原則

【私的自治の原則を要約すると】

つまり、「契約などをするのは自由だが、契約などをしたからには責任はちゃんと果たせ！」ということです。



第1編 総則

第1章 私権についての基本原理

「私権についての基本原理」について説明します。

学生 「難しそうですね。」

私権に関しては、民法はその第1条で基本原理を定めています。いずれも、その適用にあたり適用者である裁判官の広範な裁量が予定されています。これらは、他の民法の規定との対比で、一般条項と言われています。これらの一般条項は、他の民法の規定を適用したことにより不当な結論にいたる場合においても、妥当な結果を得るための法律構成を可能とする手段となります。

学生 「何かよく分からないんですが…。」

簡単に言うと、裁判所が使う“最後の裏ワザ”です。たとえば、条文や判例をそのまま適用するとAさんが勝つんですが、どう考えてもそれはおかしい。そのときに、最後の裏ワザとしてこの第1条を使ってひっくり返し、Bさんを勝たせます。

学生 「裁判官は、困ったら裏ワザが使えていいですね。」

ただし、本当に困ったときにしか使えません。条文や判例をそのまま適用するものではないため、安易に使うのは慎むべきであるとされています。よって、弁護士さんや司法書士が、裁判について「信義則（民法1条2項）で攻めるしか方法がないか…」と言ったときは、「負けるだろうな…」という思いが裏にあると言えます。



民法1条（基本原則）

- 1 私権は、公共の福祉に適合しなければならない。
- 2 権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。
- 3 権利の濫用は、これを許さない。

1 公共の福祉（民法1条1項）

私権の行使については、社会的共同生活の利益に反してはならない（民法1条1項、憲法29条2項参照）。

2 信義誠実の原則（信義則）（民法1条2項）**1. 意義**

人は、具体的事情の下において相手方から一般に期待される信頼を裏切ることのないように、誠意をもって行動すべきであるとする原則（民法1条2項）

2. 派生原則（信義則の分身）**(1) 禁反言の原則**

禁反言の原則：自己の行為に矛盾した態度をとることは許されないこと

(2) クリーンハンズの原則

クリーンハンズの原則：自ら法を尊重する者だけが法の尊重を要求できること

ex. 法禁物（ex. 麻薬）の引渡しがないからといって、先に支払ったその代金の返還を求めることは許されない（民法708条参照）。

(3) 事情変更の原則

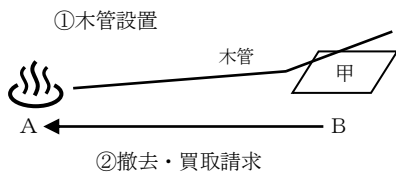
事情変更の原則：契約締結当時の社会的事情や契約成立の基礎となった事情に、その後著しい変動を生じ、契約をそのまま強制することが信義公平に反するに至った場合には、不利益を受ける側は、その廃棄又は変更を一方的に請求することができるということ（契約の拘束力の例外）

ex. ハイパーインフレであるにもかかわらず家賃が据え置かれた場合に、家賃の値上げを求めること。

3 権利濫用の禁止（民法1条3項）

（設例）

Aが温泉を引き湯した際、その引き湯を通した木管の一部がBの甲土地をわずかに通っていた。そこで、Bがその木管の撤去又は木管が通っている土地を法外な値段で買い取るようAに請求した。BのAに対する当該請求は認められるか？



権利濫用の禁止：形式的には正当な権利に基づく行使であっても、実質的に見れば権利の社会性に反する行為は認められないとする法理
私権の行使に際して生じる他の法益との衝突を具体的公平の見地から調整するものである（民法1条3項）。

判例<大判昭10.10.5 ㊟（宇奈月温泉事件）>

所有権に対する侵害またはその危険がある以上、所有者はそれを除去・禁止するため裁判上の保護を請求することができるとしても、その侵害による損失がいうにたらない程度の軽微なものであり、かつこれを除去することが著しく困難で莫大な費用を要する場合には、所有権者が不当な利益を獲得する目的で、その除去を求めるのは、権利濫用にあたり、所有権に基づく妨害排除請求は認められない。

第2章 人

第1節 権利能力

「権利能力」というものを見ていきましょう。



学生 「『権利能力』ですか？ イメージが湧かないんですけど。」

では、具体例で考えてみましょう。私が、あなたと、「私があなたにパソコンをタダであげるよ」という内容の贈与契約をしたとします。



この贈与契約が成立すると、上記のような権利と義務が発生します。このような権利・義務の主体となることができる地位、つまり、権利を獲得し、義務を負担することができる地位を「権利能力」といいます。



学生 「それなら、誰にでも権利能力がありそうな気がしますけど…」

「人」であるならば、すべて“誰でも”“同じように”有します（権利能力平等の原則）。上記の例が「私」や「あなた」ではなく、1歳の幼児であっても同じです。しかし、コンピューターを使いこなせても、サルに権利能力は認められません。



学生 「じゃあ権利能力があるのは、『人』だけなんですか？」

「法人」（ex. 会社）も一定の要件を満たすことで、人と同程度ではありませんが、権利能力を得ることができます。たとえば、あなたがコンビニでペットボトルを買ったときの売買契約の相手方は、コンビニの店員さんではなく、そのコンビニ自体になります。権利能力があるかどうかは、「契約書に氏名・名称を書いて、有効かどうか」という判断基準から考えて下さい。法人の名称であれば契約書に書いても有効ですが、どんなに頭が良くてもサルの名前（ex. 「サル・花子ちゃん」）では有効にはなりません。



1 権利能力の意義

権利能力：権利義務の主体となることのできる資格

2 権利能力の始期

権利能力の始期とは、「人」として認められるのはいつかという問題である。

原則	例外
出生（民法3条1項）	胎児についての特則
体が母体から全部露出した時点（全部露出説・通説） cf. 刑法：一部露出説	胎児は原則として権利能力がないが、例外的に以下の場合には生まれたものとみなされる。 ①損害賠償請求（民法721条） ②相続（民法886条） ③遺贈（民法965条）

※胎児の代理の可否

「既に生まれたものとみなす」（民法721条、886条、965条）の意義が問題となる。問題となるのは、上記①～③の事項について、胎児の代理を認めることができるかどうかということである。

停止条件説（大判昭7.10.6）	解除条件説
<p>【胎児中】 権利能力はない。よって、胎児の代理は認められない。 ex. 出生前に母親を法定代理人として損害賠償請求をすることはできない。</p>	<p>【胎児中】 生まれたものとみなされる範囲（損害賠償、相続、遺贈）では権利能力を有する。よって、上記①～③の例外の範囲で、胎児の代理は認められる。 ex. 出生前に母親を法定代理人として損害賠償請求をすることができる。</p>
<p>【出生後】 胎児が生きて生まれた時に、問題の時点（不法行為や相続時等）に生まれていたものとみなし、さかのぼって権利能力を取得する。</p>	<p>【出生後】 死産である場合には遡及的に権利能力が消滅する。</p>
<p>【理由】 現行法上、胎児の財産を管理する法定代理制度が存在しない。</p>	<p>【理由】 胎児の母に法定代理人の地位を認めることができ、胎児の権利が保護される。</p>

3 権利能力の終期

- ①死亡
- ②失踪宣告（民法 30 条～32 条）

第2節 意思能力と行為能力

先に、「意思能力」について説明します。

学生 「『意思能力』ですか？ さっきの『権利能力』と違うんですか？」

「意思能力」とは、自己の法律行為の結果を弁識するに足るだけの精神能力のことです。つまり、自分がした行為によって、どんな結果が起こるかわかる能力ということです。たとえば、コンビニのレジに商品を持って行ったら、その商品の代金を支払う必要が生じるということがわかるかということです。「権利能力」は人であれば誰でもありますが、「意思能力」はすべての人にあるわけではありません。

学生 「どういう人には、意思能力がないんですか？」

たとえば、3歳の子どものには「意思能力」がありません。3歳の子どものには自己の法律行為（ex. レジに商品を持って行く）の結果（ex. 代金を支払う必要が生じる）を理解できる能力がないからです。

学生 「じゃあ今の私には、『意思能力』はありますね。『行為能力』って何ですか？」

上記の「意思能力」は、意思能力がないとして契約が無効となるといっても、実際には証明が困難であることもあります。そこで、民法は「制限行為能力者制度」というものを設けました。「未成年者」「成年被後見人」「被保佐人」「被補助人」の4者を制限行為能力者としました。

学生 「未成年者は分かるんですが、あとの3つは聞いたことがないんですけど…。」

成年被後見人・被保佐人・被補助人とは、たとえば、認知症などにより判断能力が弱くなったお年寄りのことです。ニュースなどで、認知症のお年寄りが、訪問販売で必要のない高額なりフォーム契約を締結させられたという話を聞いたことがありませんか？ そういったことから守るための制度です。ただし、これらの3つは、未成年者と異なり、家庭裁判所の審判という手続が必要です。

I 総説

1 意思能力と行為能力

意思能力と行為能力の違いは、次のとおりである。

	意思能力	行為能力
意義	自己の法律行為の結果を弁識するに足るだけの精神能力	自ら単独で法律行為をすることができる能力
能力を欠く・制限されている場合の効果	意思能力を欠いた者の行為 →無効（大判明 38. 5. 11）。	完全な行為能力を有しない者（制限行為能力者）のした行為 →取り消すことができる。
根拠・該当する者	明文規定はない(条文はない)が、私的自治の原則により、私人の法律行為は自己の意思に基づいてのみ行われなければならないため、当然の前提とされている（通説）。 ex. 就学前の幼児，泥酔者	①未成年者（民法 5 条 2 項） ②成年被後見人（民法 9 条本文） ③被保佐人（民法 13 条 4 項） ④被補助人（民法 17 条 4 項）

2 行為能力の意義

自ら単独で法律行為をすることができる能力

制限行為能力者：未成年者・成年被後見人・被保佐人及び被補助人を制限行為能力者といい，単独では有効に（一部の）法律行為を行うことができない。

3 制限行為能力者制度の趣旨

- ①意思能力の存否の証明は容易でない
- ②意思能力のない者・不十分な者を保護しつつ，取引の安全を図る

【制限行為能力者制度の学習の Point】

制限行為能力者は，他の制度と比べても，過度に保護されています。

→㊟ 択一で全くわからない肢が出たら，制限行為能力者が勝つ方向で正誤を判断して下さい。



II 未成年者

1 意義

1. 原則

年齢 20 歳に満たない者（民法 4 条）

2. 例外

未成年者が婚姻したときは、これにより成年に達したものとみなす（成年擬制，民法 753 条）。この根拠として次の 2 つの考え方がある。

- ① 婚姻するような未成年者は精神的に成熟しているから
- ② 夫婦生活の自主独立性の尊重のため

【ママに頼む？】

たとえば、奥さんがいるのに、「ママ～、契約するから同意（代理）して～」と頼まないといけないというのは、おかしいですね？ ということです（自分でできないと、奥さんが逃げていくでしょう…）。



2 未成年者の行為能力

（設例）

未成年者が単独ですることができる 4 つの行為とは、何か？

民法 5 条（未成年者の法律行為）

- 1 未成年者が法律行為をするには、その法定代理人の同意を得なければならない。ただし、単に権利を得、又は義務を免れる法律行為については、この限りでない。
- 2 前項の規定に反する法律行為は、取り消すことができる。
- 3 第 1 項の規定にかかわらず、法定代理人が目的を定めて処分を許した財産は、その目的の範囲内において、未成年者が自由に処分することができる。目的を定めずに処分を許した財産を処分するときも、同様とする。

民法 6 条（未成年者の営業の許可）

- 1 一種又は数種の営業を許された未成年者は、その営業に関しては、成年者と同一の行為能力を有する。

1. 原則

未成年者が法律行為をするには、法定代理人の同意が必要であり、同意なく行った法律行為は、取り消すことができる（民法 5 条）。

※法定代理人の同意は、相手方にしてもよい。

2. 例外

次の行為は、未成年者が単独で有効にすることができる。

(1) 単に権利を得、又は義務を免れる行為(民法5条1項ただし書)

(設例)

- (1) 未成年者が負担付贈与を受けることは、「単に権利を得、又は義務を免れる行為」に該当するか？
- (2) 未成年者が債務を承認することは、「単に権利を得、又は義務を免れる行為」に該当するか？

【判断基準】

未成年者にとって一部でも
不利と言えない



該当する

未成年者にとって一部でも
不利と言える



該当しない



該当するもの (未成年者が単独ですることができる)	該当しないもの (法定代理人の同意が必要である)
①負担のない贈与を受けること	①負担付贈与を受けること ex. 介護をする代わりに、不動産の贈与を受ける。
②債務の免除を受けること	②債務を承認すること(大判昭13.2.4)
	③債権の弁済を受けること (理由) 未成年者の持つ既存の債権が消滅してしまうから。
	④遺贈の放棄(負担の有無を問わず) (理由) 遺贈の放棄も財産行為として処分能力が必要だから。

(2) 以下の財産を処分する行為(民法5条3項)

- ①法定代理人が目的を定めて処分を許した財産：学費等
- ②目的を定めなくて処分を許した財産：小遣い等

(3) 法定代理人から一種又は数種の営業を許された未成年者のその営業に関する行為（民法6条1項）

(a) 「営業」

営利を目的にして同種の行為を反復継続して行うこと

自ら主体となって営業をすることが必要であり、未成年者が他人に雇われて働く場合は含まない。

(b) 「一種又は数種の営業」

取引社会において1単位と認められるものの1個又は数個

一種の営業の一部に限定しての許可は、相手方に不測の損害を与えるから許されない。また、営業の許可をするには、営業の種類を特定しなければならない。

(4) 身分行為

身分の取得・変動という法律効果を生ずる法律行為

ex. 認知（民法780条）、遺言（民法961条。ただし、15歳に達した者のみがすることができる。）

3 保護者 — 法定代理人

1. 法定代理人の意義

未成年者の法定代理人は、未成年者が法律行為をする場合にその「同意」を与え（民法5条1項本文）、また、未成年者に代わって（「代理」して）その法律行為を行う（民法824条、859条）。

2. 法定代理人となる者

①第1次的：親権者（民法818条）

②第2次的：未成年後見人（民法838条1号）

未成年後見人は、親権者がいない場合、いても虐待等の理由により法定代理人としてふさわしくない場合に選任される。

未成年後見人は、複数でもよく、法人でもよい。これは、虐待が増加したため、より柔軟に対応できるよう、平成23年に改正された点である。

3. 権限

①同意権（民法5条1項本文）

②財産管理権（民法824条本文前段、859条1項前段）

③代理権（民法824条本文後段、859条1項後段）

④取消権（民法120条1項）

⑤追認権（民法122条）

Ⅲ 法定後見制度（成年被後見人・被保佐人・被補助人）

【成年後見・保佐・補助の制度は何のために必要？】

よくある事例として、認知症のお年寄りが、訪問販売で必要のない高額なリフォーム契約を締結させられるなどということがあります（ニュースなどで聞いたことがあるでしょうか）。これは、資本主義の考え方からすれば、自分で結んだ契約なので、自己責任ということになります（私的自治の原則の義務の側面）。しかし、それではあまりにも不公平です。よって、あらかじめ家庭裁判所において、成年後見人、保佐人、補助人を選任しておけば（親族が選任されることもありますが、司法書士や弁護士さんが選任されることもあります）、上記の例のような高額なリフォーム契約などを取り消すことができるという制度を設けました。それが、この成年後見制度、保佐制度、補助制度です。



1 対象となる者

判断能力の程度によって、3つに分かれている。

	成年後見	保佐	補助
対象者	精神上の障害により、 事理弁識能力を欠く 常況にある者 →成年後見人が選任 されると、「成年被 後見人」となる。	精神上の障害により、 事理弁識能力が著し く不十分である者 →保佐人が選任され ると、「被保佐人」 となる。	精神上の障害により 事理弁識能力が不十 分である者 →補助人が選任され ると、「被補助人」 となる。

2 開始の手続

（設例）

親族から保佐開始の審判の請求があった場合、被保佐人となる本人の同意は必要か？

判断能力の程度によって、開始の要件・手続が異なっている。

	成年後見	保佐	補助
申立権者	本人、配偶者、4親等内の親族、検察官等 (民法7条, 11条, 15条1項) これらの者が、家庭裁判所に申立てをし、家庭裁判所が開始の審判 をすることによって、成年後見・保佐・補助が開始される。		
本人以外 の請求に よる場合 の本人の 同意	不要	不要	必要(※) (民法15条2項)

※被補助人は事理弁識能力が不十分であるにすぎないため、被補助人の関与なしに、補助が開始されることはない。

3 保護者（成年後見人・保佐人・補助人）

家庭裁判所が、職権で、個々の事案で最も適任な者を選任する（民法843条, 876条の2, 876条の7）。

法人もなることができる（民法843条4項, 876条の2第2項, 876条の7第2項）。複数のもを選任することも可能である（民法843条3項, 876条の2第2項, 876条の7第2項）。

4 同意権

（設例）

成年被後見人が、自己所有の建物を売却するという法律行為に際してあらかじめ成年後見人の同意を得た場合、当該売却行為は取り消すことができないものとなるか？

法定代理人に同意権があれば、制限行為能力者は法定代理人の同意を得て相手方と法律行為をすることができる。

	成年後見	保佐	補助
付与の対象	同意権はない (※1)	民法13条1項所定の行為(※2) さらにこれ以外でも同意が必要な行為を追加することができる(民法13条2項本文)。	民法13条1項所定の行為の一部において、申立ての範囲で家庭裁判所が定める「特定の行為」
		日用品の購入その他日常生活に関する行為は除く(民法13条1項柱書, 17条1項ただし書, 9条ただし書)	
付与の審判		不要 (保佐開始の審判により当然に付与される)	補助開始の審判に加えて、以下のものが必要である(民法17条1項, 2項) ①同意権付与の審判 ②本人の同意
同意に代わる家庭裁判所の許可	なし	あり (民法13条3項)	あり (民法17条3項) (※3)

※1 成年被後見人は事理弁識能力を“欠く”ため、同意を得て法律行為をすることさえできない。

※2 当該行為の一部について保佐人の同意を得ることを要しないとすることはできない。

※3 被保佐人又は被補助人の利益に反しない場合に、保佐人又は補助人が同意しないのは被保佐人又は被補助人の利益に反する。よって、保佐人又は補助人が同意しない場合に、被保佐人又は被補助人は、家庭裁判所に同意に代わる許可を求めるとされた。

【民法13条1項所定の保佐人の同意を要する行為】

1号	元本の領収又は利用
2号	借財又は保証
3号	不動産・重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為
4号	訴訟行為を行うこと
5号	贈与・和解・仲裁合意を行うこと
6号	相続の承認・放棄・遺産分割を行うこと
7号	贈与の拒絶, 遺贈の放棄又は負担付き贈与の申込みの承認 負担付贈与の承認
8号	新築・改築・増築・大修繕
9号	民法602条に定める期間を超える賃貸借 (山林は10年, 土地は5年, 建物は3年, 動産は6か月を超える賃貸借)

5 取消権

(設例)

成年被後見人が、成年後見人の許可を得ずに、コンビニでペットボトル飲料を買った。この行為を成年後見人の許可がなかったことを理由に取り消すことは可能か？

後見・保佐・補助のそれぞれにおいて、取消しの対象となる行為に違いがあるので注意を要する。

	成年後見	保佐	補助
取消しの対象	財産に関するあらゆる法律行為 (※)	同意を得ずに行った行為	同意を得ずに行った行為
	ただし、日用品の購入その他日常生活に関する行為は除く (民法 9 条ただし書)		
取消権者	本人 成年後見人	本人 保佐人	本人 補助人

※成年後見人の同意を得てした行為も取消しができる。

【Realistic rule】

成年後見・保佐・補助の制度を利用していたとしても、「日用品の購入その他日常生活に関する行為」(ex.スーパーでの買い物など)は取り消すことができません (民法 9 条ただし書, 民法 13 条 1 項ただし書)。これまで取り消されては、世の中が回らなくなるからです。



6 代理権

法定代理人に代理権があれば，法定代理人は単独で相手方と法律行為をすることができる。

	成年後見	保佐	補助
付与の対象	財産に関するあらゆる法律行為 (民法 859 条 1 項)	特定の法律行為 (民法 876 条の 4 第 1 項)	特定の法律行為 (民法 876 条の 9 第 1 項)
		民法 13 条 1 項以外の法律行為についても，代理権を付与することができる。	
付与の審判	不要	必要	必要 (※)
本人以外の請求による場合の本人の同意	不要	必要	必要

※補助開始の審判は必ず，次の 2 つの一方又は双方と同時に行う必要がある(民法 15 条 3 項)。

①同意権付与の審判 (民法 17 条 1 項)

②代理権付与の審判 (民法 876 条の 9 第 1 項)

代理権付与の審判があっただけでは，本人の行為能力は何ら制限されない(被補助人も単独で法律行為ができる)。同意権付与の審判がされてはじめて，本人の行為能力が制限される(同意権が付与された事項について，被補助人は単独で法律行為ができなくなる)。

7 監督人 (後見監督人, 保佐監督人, 補助監督人)

家庭裁判所は，必要があると認めるときには，後見監督人 (後見人の監督人)，保佐監督人 (保佐人の監督人)，補助監督人 (補助人の監督人) を選任することができる (民法 849 条，876 条の 3 第 1 項，876 条の 8 第 1 項)。

8 審判の取消し

後見開始，保佐開始，補助開始の原因が消滅したときは，家庭裁判所は本人，配偶者，4 親等内の親族，又は検察官等の請求により，後見開始，保佐開始，補助開始の審判を取り消さなければならない (民法 10 条，14 条，18 条)。

IV 制限行為能力者の相手方の保護

1 相手方の催告権

催告：ある人に対してある行為を要求・催促すること

1. 趣旨

いつ取り消されるか分からない不安定な状況を解消するために、制限行為能力者と法律行為をした相手方に催告権を認めた。

2. 制限行為能力者が行為能力者となった後の催告

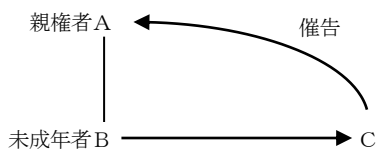
本人に対し、1か月以上の期間を定めて、その期間内に当該行為を追認するか否かを催告することができ、本人が期間内に確答を発しないときはその行為を追認したものとみなされる（民法20条1項）。

3. 制限行為能力者が行為能力者となる前の催告

(1) 法定代理人、保佐人、補助人への催告

(設例)

未成年者Bから、Bの高価な時計を買い受けたCは、Bの親権者Aに対して、BC間の契約を追認するか否かを問う催告をした。このとき、AからCへの確答がなかった場合、BC間の契約はどうなるか？

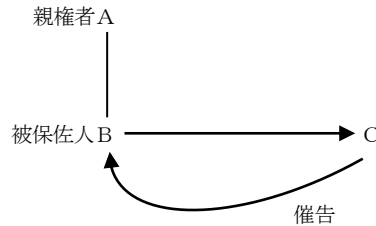


制限行為能力者の法定代理人、保佐人、補助人に対し、1か月以上の期間を定めて、その期間内に当該行為を追認するか否かを催告することができ、これらの者が期間内に確答を発しないときはその行為を追認したものとみなされる（民法20条2項）。

(2) 本人への催告

(設例)

- (1) 被保佐人BからBの高価な時計を買い受けたCは、BC間の契約を追認するか否か、Bに対して催告をした。このとき、Bが期間内に確答をしなかった場合、BC間の契約はどうなるか？



- (2) 上記(1)の事例において、Bが未成年者だった場合はどうか？

(a) 被保佐人・被補助人への催告

本人（被保佐人又は同意権付与の審判を受けた被補助人）に対し、1 か月以上の期間を定めて、その期間内に保佐人又は補助人の追認を得るよう催告することができ、被保佐人、被補助人が期間内に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される（民法20条4項）。

(b) 未成年者・成年被後見人への催告

それに対して、未成年者、成年被後見人に対する催告は、何らの効果も発生しない。未成年者、成年被後見人には、意思表示の受領能力がないからである（民法98条の2）。

【確答しなかった場合のまとめ】

催告の相手方	効果
行為能力者となった者 (2) 保護者 (3(1))	追認
被補助人・被保佐人 (3(2)(a))	取消し
未成年者・成年被後見人 (3(2)(b))	意味なし

【制限行為能力者の境界線】

制限行為能力者の中でも、間に境界線が引かれることがあります（上記でいうと被保佐人と未成年者の間）。制限行為能力者の保護の程度は、以下の順となっており、間のどこかに線が引かれます。

成年被後見人 → 未成年者 → 被保佐人 → 被補助人

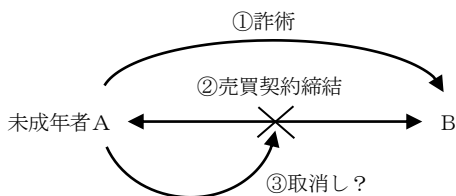
未成年者と被保佐人との間に引かれることが最も多くなっていますので、それを原則として、それ以外を明確に思い出せるようにして下さい。



2 取消権の剥奪

(設例)

未成年者であるAは、偽造した免許証を見せ、Aが成年者であると信じたBと売買契約を締結した。この場合でも、AはBに対して未成年者であることを理由に取消権を行使することができるか？



民法21条（制限行為能力者の詐術）

制限行為能力者が行為能力者であることを信じさせるため詐術を用いたときは、その行為を取り消すことができない。

1. 趣旨

制限行為能力者が「詐術」を用いて取引の相手方に自分が行為能力者である旨を信じさせたような者は、保護するに値しない。

2. 要件

①制限行為能力者が行為能力者であることを信じさせるため

※第三者が詐術を用いた場合は取り消すことができる。

②詐術を用いたこと

「詐術」とは、積極的に欺いた場合のみならず、普通に人を欺くに足りる言動によって相手方の誤信を誘発し、又は誤信を強めたと認められるときも含むとされる。

制限行為能力者であることを黙秘している場合、それだけでは「詐術」にはあたらないが、それが制限行為能力者の他の言動と相まって、相手方を誤信させ、又は誤信を強めたと認められるときは「詐術」に当たるとされる（最判昭44.2.13[㊦]）。

③相手方が、行為能力者であると信じたこと

3. 効果

取消権を喪失する。制限行為能力者自身だけでなく、法定代理人や保佐人・補助人も取り消せない。

第3節 不在者の財産管理及び失踪宣告

まず、「不在者の財産管理」について説明します。



学生 「『不在者』ってどういう人のことですか？」

たとえば、世の中には、突然いなくなってしまう人がいます。いわゆる“蒸発”というやつです。「出稼ぎ先で別の女性と恋に落ち、妻子と音信不通になった」などという男もいます。



学生 「人がいなくなると、何か問題があるんですか？」

たとえば、いなくなった人がアパートのオーナーだった場合には、アパートの管理をする人がいなくなってしまう。それだと、アパートを借りている人や、いつかなくなった人を相続しアパートの所有権を得る子供などが困ります。そこで、そういった利害関係人などの請求でアパートなどを管理する者を置くという制度が設けられました。それが、「不在者の財産管理」という制度です。



学生 「なるほど。じゃあ『失踪宣告』っていうのは、何ですか？」

先程の例で、長期間行方不明であると、周りの人に色々と不都合が生じるんです。たとえば、旦那さんが行方不明である奥さんは離婚ができないため、再婚することができません。また、行方不明というだけでは死亡したことにはならないので、子供などが相続することもできません。よって、一定の期間経過後に、その人達からの請求で行方不明の人を死んだことにするという制度が「失踪宣告」です。この失踪宣告がされると、奥さんは再婚ができるようになり、子供などは相続ができるようになります。



I 不在者の財産管理

(設例)

検察官が不在者のために財産管理人の選任を請求することはできるか？

民法25条（不在者の財産の管理）

- 1 従来の住所又は居所を去った者がその財産の管理人を置かなかったときは、家庭裁判所は、利害関係人又は検察官の請求により、その財産の管理について必要な処分を命ずることができる。本人の不在中に管理人の権限が消滅したときも、同様とする。
- 2 前項の規定による命令後、本人が管理人を置いたときは、家庭裁判所は、その管理人、利害関係人又は検察官の請求により、その命令を取り消さなければならない。

1 意義

不在者：従来の住所又は居所を去って行方の明らかでない者

2 趣旨

- ①本人，利害関係人の保護
- ②国民経済上の不利益の回避

3 要件

- ①不在者本人が財産管理人を置かなかったとき（民法25条1項前段）

不在者が財産管理人を置いたときはその委任契約に従って財産が管理され、また、法定代理人がある場合にも法律の規定に従って財産が管理されるため特別の措置は不要である。
- ②財産管理人の権限が消滅したとき（民法25条1項後段）

4 効果

家庭裁判所は、利害関係人又は検察官の請求により必要な処分を命じることができる（財産管理人の選任（民法25条1項）等）。

※不在者制度の公益性ゆえ、請求権者に検察官が含まれている。

【検察官の登場場面】

民法で、検察官は、公益性が関係あるときに出てきます。



5 管理人の権限

家庭裁判所が選任した管理人の権限は、保存行為（民法 103 条 1 号）及び物や権利の性質を変えない範囲での利用・改良行為（民法 103 条 2 号）である。これらの範囲を超える行為（ex. 処分行為）をするときは、家庭裁判所の許可を必要とする（民法 28 条）。

6 管理人の改任

不在者が管理人を置いた場合において、その不在者の生死が明らかでないときは、家庭裁判所は、利害関係人又は検察官の請求により、管理人を改任することができる（民法 26 条）。

これは、生死不明の不在者は管理人に対して十分な監督をなし得ないことから管理が失当となる可能性があるので、家庭裁判所が後見的に介入し得ることとした規定である。

そのため、管理者の生存が明らかであれば、利害関係人等の請求によっても、管理人を改任することはできない。

II 失踪宣告

(設例)

Aは、旅行中に船舶事故に巻き込まれ、その生死が不明となった。Aの子Bの請求により失踪宣告がされた場合、Aが死亡したものとみなされるのは、いつか？

民法30条（失踪の宣告）

- 1 不在者の生死が7年間明らかでないときは、家庭裁判所は、利害関係人の請求により、失踪の宣告をすることができる。
- 2 戦地に臨んだ者、沈没した船舶の中に在った者その他死亡の原因となるべき危難に遭遇した者の生死が、それぞれ、戦争が止んだ後、船舶が沈没した後又はその他の危難が去った後1年間明らかでないときも、前項と同様とする。

1 意義

不在者の生死不明の状態が一定期間継続した場合に、一応その者の死亡を擬制して、従来の住所を中心とする法律関係を確定する制度

2 要件

1. 不在者の生死が明らかでないこと
2. 生死不明の状態が一定期間継続すること
 - ①普通失踪：不在者の生存が確かめられる最後の時（最後の音信があった時）から数えて7年間生死不明である場合（民法30条1項）
 - ②特別失踪：戦争，船舶の沈没その他生命の危難を伴う危難が去った後，1年間生死不明である場合（民法30条2項）

3. 利害関係人の請求があること

失踪宣告の請求をするにつき法律上の利害関係を有する者の請求が必要である（事実上の利害関係を有するだけでは足りない）。なお、失踪宣告の請求権者には、検察官は含まれない。

※失踪宣告の制度は、不在者の財産管理の制度とは目的を異にするものであり、不在者のために財産管理人が選任されていたとしても、失踪宣告の請求をすることは可能である。

3 効果

それぞれ、以下の時に死亡したものとみなされる（民法 31 条）。

①普通失踪…失踪期間満了時

②特別失踪…危難が去った時

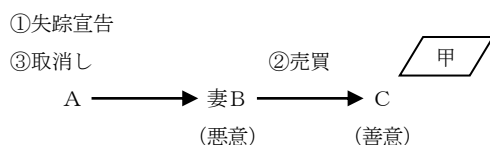
普通失踪ならば失踪期間満了時、特別失踪ならば危難が去った時に死亡したものとみなされ（民法 31 条）これにより、もとの住所を中心とする私法上の法律関係は死亡したのと同じ扱いがなされる（具体的には、相続が開始し（民法 882 条）、婚姻は解消し、配偶者は再婚することができる）。

あくまで、「もとの住所を中心とする」であって、現実^はにその人が死亡したとは限らないから、どこかで生きている本人が、宣告と同時に権利能力を剥奪されるわけではない。つまり、失踪宣告をされた本人が失踪先においてした法律行為（ex. 本人が失踪先で食料を買い入れる行為）は、有効である。

4 宣告の取消し

（設例）

Aにつき失踪宣告がなされ、Aを相続したAの妻Bは、Aから相続した甲土地を第三者Cに売却した。その後、Aの失踪宣告は取り消された。BがCに甲土地を売却した時点でBはAの生存について悪意であり、Cは善意であった場合、Cは甲土地の所有権を取得できるか？



民法 3 2 条（失踪の宣告の取消し）

- 1 失踪者が生存すること又は前条に規定する時と異なる時に死亡したことの証明があったときは、家庭裁判所は、本人又は利害関係人の請求により、失踪の宣告を取り消さなければならない。この場合において、その取消しは、失踪の宣告後その取消し前に善意でした行為の効力に影響を及ぼさない。
- 2 失踪の宣告によって財産を得た者は、その取消しによって権利を失う。ただし、現に利益を受けている限度においてのみ、その財産を返還する義務を負う。

1. 意義

失踪宣告は、死亡の擬制であって推定ではないから、本人が生きて帰ってきたからといって宣告は当然には効力を失わない。本人又は利害関係人（検察官を含まない）が、家庭裁判所に失踪宣告の取消しを求めることによるのみ、

擬制：性質の異なるものを同一として扱い、同一の法律効果を与えること。

善意：知らない 悪意：知っている

その効力を失わせることができる（民法32条1項本文）。

2. 要件

(1) 死亡擬制が事実と反することの証明

死亡擬制が事実と反することの証明には、次の2つがある。

①失踪者が生存することの証明

②宣告によって死亡とみなされた時と異なる時に死亡したことの証明

(2) 本人又は利害関係人による失踪宣告取消しの請求

3. 効果

(1) 原則

取消しによって失踪宣告がなかったもの（死んでいなかったもの）と同じに扱われる。

(2) 例外

失踪宣告の取消しの審判がなされると、失踪宣告に伴う身分や財産の変動はなかったものとされ、従来の法律関係が復活するが、第三者への影響が大きいため、その取消しは、失踪の宣告後その取消し前に善意でした行為の効力に影響を及ぼさないとして（民法32条1項後段）、取消しの遡及効が制限されている。

(a) 直接取得者の「現存利益」返還義務

失踪宣告によって「財産を得た者」は、宣告の取消しがあった場合でも「現に利益を受けている限度においてのみ」（現存利益）返還義務を負う（民法32条2項）。

(b) 「善意」でした行為は影響を受けない

この「善意」（民法32条1項後段）は、双方が善意である必要がある（大判昭13.2.7）。

【双方善意を探せ】

失踪宣告の取消しにより、すでにされた行為に影響が及ぶかという論点が出題された場合には、とにかくどこかに「双方善意」がないか探して下さい。「双方善意を探せ」というフレーズを、問題を解く時に思い出して下さい。

