

第2部 民法総則

1. 民法総則

5-1 民法総則とは何か

民法総則＝ 1編・総則＝他の4編の通則、権利の主体、権利の客体、権利の得喪
+ 2編・物件＝所有権、占有権などの物に対する支配権
+ 3編・債権＝人に対する請求権
+ 4編・親族＝親族関係
+ 5編・相続＝財産の相続や遺言（いごん）

第1編・総則＝

第1章・通則
+ 第2章・人
+ 第3章・法人
+ 第4章・物
+ 第5章・法律行為
+ 第6章・期間の計算
+ 第7章・時効

2. 人

6-1 権利能力とは何か

権利能力＝自然人（しぜんじん）や法人が権利や義務の主体となれる地位にあること

6-2 権利能力の取得と消滅

「私権の享有（権利能力）」とは権利義務の主体となり得る資格のことで、生まれることで権利能力を取得し、死ぬことでそれを喪う

* 享有（きょうゆう）＝権利・才能など無形のもの、生れながらに身に受けて持っていること

生まれる＝胎児が母親の体から全部出たとき（全部露出説）

ある一定の場合、胎児はすでに生まれたものとみなす（胎児の特則）

- ① 不法行為による損害賠償請求
- ② 胎児の認知・相続・遺贈

7-1 制限行為能力者とは何か

権利能力＝私法（個人間の私的生活関係を規律する法）上の権利・義務の帰属主体となり得る資格

意思能力＝正常な判断能力＝有効に意思表示をする能力⇔意思無能力者

行為能力＝単独で有効に法律行為（契約）をなす地位または資格⇔制限行為能力者

意思無能力者

＝意思能力のない者

＝民法第7条の「事理を弁識する能力」（事理弁識能力）とは、この意思能力を指す。意思無能力者の例としては、幼児や重度の精神病者、泥酔者。その行為は無効とされる（判例による。なお条文上は意思能力の規定はない）。（意思無能力者の行為の無効）

* 権利能力者＝意思能力者＋意思無能力者

制限行為能力者

＝意思能力の有無にかかわらず行為能力が制限される者

＝未成年者＋青年被後見人＋被補佐人＋被補助人

責任能力＝自分の法律行為（契約）の結果（お金の支払い）が理解できる

事理弁識能力＝自分に支払い能力があるかどうかを理解している。

自分のした法律行為（契約）の結果（お金を払わなければならない）が理解できる→責任能力。そこから、自分に支払い能力があるのかどうかまで理解しているか→事理弁識能力。成年被後見人は責任能力（10歳前後の判断能力）まで無いとは限らないが、事理弁識能力は欠いている。

7-2 未成年者とは（4～6条）

未成年者＝まだ成年に達しない者＝満20歳に達しない者

未成年者の保護＝「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、これに反して法律行為をしても取り消せる」（第5条2項）

ただし、婚姻すると、成年者とみなされる。（成年擬制・せいねんぎせい）20歳未満の未成年者も、婚姻年齢に達すれば父母の同意を得て婚姻でき、未成年者でも婚姻すれば成年に達したものと見做される（753条）

未成年者の法定代理人＝親権者・未成年後見人

法定代理人の同意が必要のない法律行為

- ① 単に権利を得、または義務を免れる法律行為
- ② 法定代理人が処分を許可した財産を処分する法律行為
- ③ 法定代理人が営業を許可した営業に関する法律行為

7-3 成年被後見人とは（7～10条）

成年被後見人＝家庭裁判所から後見開始の審判を受けた者で、精神上的の障害により事理を弁識する能力（判断能力）を欠く常況にある者。

後見開始の審判＝本人、配偶者、四親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、補佐人、補佐監督人、補助人、補助監督人または検察官の請求により家庭裁判所が下す審判。後見開始の審判には本人の同意は必要ない。

成年被後見人の法定代理人＝成年後見人

「成年被後見人の法律行為は、取消すことができる。ただし、日用品の購入その他日常生活に関する行為については、この限りでない。」（民法第9条）

後見人＝未成年後見人＋成年後見人

■後見類型＝本人は法律行為は何もできない。すべて後見人が法定代理人として法律行為をする。後見の制度に同意権がないのは、成年後見人がつく者は、「自己の財産を管理・処分できない程度に判断能力が欠けている者、すなわち、日常的に必要な買い物も自分ではできず、誰かに代わってやってもらう必要がある程度の者」であるので、成年後見人に同意権を持たせる必要性がないから。成年後見人は広範な代理権を有し、同意権では対象外とされている「日用品の購入等日常生活に関する行為」についても代理権が与えられている。

■代理権

成年後見人の業務は大きく分けると財産管理業務と身上監護業務に分けられます。

特に成年被後見人は、常に判断能力を欠いている状況にあるものをいうので、後見人には包括的な代理権が与えられています。

包括的な代理権があるので、普通であれば、法律行為を代理人が行う場合には、委任（委任状）がなければなりません。後見人の場合には、これを必要としません。

□

ただし、この代理権は財産に関する法律行為に限定されます。というのは、例えば誰かと結婚する・離婚するとか誰かを養子にするといった行為を身分行為といいますが、これらは、あくまで本人の意思に基づき行われるべきものである。後見人といえども代理することができません。

また、遺言書を作成することも後見人は行うことができません。

□

■取消権

成年後見人は被後見人が行った法律行為を不利益なものだと判断すれば、取り消すことができます。

しかし、何でもかんでも取り消すことが認められているわけではなく、「日用品の購入その他日常生活に関する行為」については、認められていません。

□

これは、被後見人は判断能力がない状況のものをいいますが、身の回りのちょっとしたことや、何を食べるかなど、被後見人にとってさほど不利益にならないであろう事に関しては、自己決定権を尊重する趣旨からきています。

□

■同意権

成年後見人には、同意権はありません。

同意権とは、これから本人が契約しようとするときに同意を与えたり、同意を与えていない場合に、勝手にしてしまった契約を取り消すことができる権利のことをいいます。

□

被後見人の場合、たとえ同意を与えたとしても、そのとおりに法律行為をする可能性は著しく低いので、成年後見人には、同意権は不要であるため、認められていません。

7-4 被補佐人とは(11~13条)

被補佐人＝家庭裁判所から補佐開始の審判を受けた者で、精神上的障害により事理を弁識する能力(判断能力)が著しく不十分な者。

補佐開始の審判＝本人、配偶者、四親等内の親族、補佐人、補佐監督人、補助人、補助監督人または検察官の請求により家庭裁判所が下す審判。補佐開始の審判には本人の同意は必要ない。

被補佐人の保護者(法定代理人?)＝補佐人

11条に規定された者または補佐人もしくは補佐監督人の請求によって**被補佐人のために**、特定の法律行為について補佐人に代理権を付与する審判を行うことができる(代理権付与の審判)。本人以外の請求により代理権付与の審判をする場合には本人の同意が必要。

「被補佐人が次に掲げる行為(12条1項)をするには、その保佐人の同意を得なければならない。ただし、第9条ただし書に規定する行為については、この限りでない」(第13条)

＜民法12条1項＞

1. 元本(賃料を生む不動産、利息を生む賃金等)を領収し、又は利用すること。
* 賃料を生む不動産や利息を生む賃金などを受け取ったり利用すること
2. 借財又は保証をすること。
* 借金をしたり保証人になること
3. 不動産その他重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為をすること。
* 不動産やその他の重要な財産に関して権利を得たり失ったりすることを目的とする行為を行うこと。
4. 訴訟行為をすること。
* 裁判を起こすこと
5. 贈与、和解又は仲裁合意(仲裁法(平成15年法律第138号)第2条第1項に規定する仲裁合意をいう。)をすること。
* 他人に贈与したり、あるいは和解または仲裁合意(紛争の解決を第三者の仲裁に委ね、裁判所への訴訟提起はしないことを約する当事者間の契約)をすること
6. 相続の承認若しくは放棄又は遺産の分割をすること。
* 相続を承認したり拒絶したりあるいは放棄したり、または遺産の分割をすること
7. 贈与の申込みを拒絶し、遺贈を放棄し、負担付贈与の申込みを承諾し、又は負担付遺贈を承認すること。
* 他人からの贈与を拒絶したり遺贈を放棄し、あるいは負担付き贈与の申し込みを承諾したり負担付き遺贈を受けることを承認すること。
8. 新築、改築、増築又は大修繕をすること。
9. 第602条に定める期間を超える賃貸借をすること。

保佐人の同意を得なければならない行為であって、その同意又はこれに代わる許可を得ないでしたものは、取り消すことができる。(第13条4項)

■**補佐類型**＝本人がすべての法律行為を自分であることができるが、民法12条1項に列挙された法律行為(財産に影響することの大きい種別の行為)及び家庭裁判所が特に定めた法律行為(12条2項)については、保佐人の同意を得なければならない。同意を得ずしてした法律行為は、本人や保佐人において取り消すことができる(12条4項)。保佐人は追認をすることができる(12条4条3項)。被補佐人が保佐人の同意を得る必要のある行為をするには、保佐人の同意を必要とする(**同意権**)。ただし、日用品の購入等日常生活に関する行為については除かれる。被補佐人が保佐人の同意を得ないでした行為については、保佐人及び本人はこれを取り消すことができる(**取消権**)。保佐人の同意権は、保佐の制度を利用する者の状況が全て同じであるとは限らず、それぞれであることから、必要に応じて保佐人の同意を得ることを要する行為を追加することができる(追認権)。ただし、保佐人の同意をが必要な行為については、補助の制度との区別をなくしてしまう関係上、取消しはできない。

保佐人の権限

保佐人は「同意権」「取消権」「追認権」を有し、代理権は、本人の同意を得て、家庭裁判所の審判を受けることによって与えられます。

間違えやすいのは、補佐開始の審判には本人の同意は不要です。

一方、

補助開始は本人の同意が必要です。

後見開始の審判

本人の同意は不要

保佐開始の審判

補助開始の審判

本人の同意が必要

細かい部分ですが、宅建試験に出題されてもおかしくない部分なので、対比して覚えておくとよいですね！

7-5 被補助人

被補助人＝家庭低裁判所から補助開始の審判を受けた者で、精神上的の障害により事理を弁識する能力(判断能力) **不十分な者**。

補助開始の審判＝本人、配偶者、四親等内の親族、後見人、後見監督人、補佐人、補佐監督人または検察官の請求により家庭裁判所が下す審判。補助開始の審判には**本人の同意が必要**。

被補助人の保護者(法定代理人?)＝補助人

同意権付与の審判＝被補助人が「特定の法律行為」をする場合には、補助人の同意が必要との審判をすることができる。

また特定の法律行為について補助人に代理権を付与する審判をすることもできる(代理権付与の審判)。本人以外の請求により代理権付与の審判をする場合には**本人の同意が必要**。

■補助類型＝本人がすべての法律行為を自分ですることができるが、民法12条1項に列挙された法律行為の中から、家庭裁判所がチョイスした法律行為について、補助人の同意を得なければならない(16条1項)。同意を得ずしてした行為については、保佐類型の場合と同じように取消(16条4項)または追認(124条3項)ができる。

補助開始の審判＋同意権付与の審判

補助開始の審判＋代理権付与の審判

補助開始の審判＋同意権付与の審判＋代理権付与の審判

のいずれかの審判をすることになります。補助人がいかなる権能を有しているかは、どのような審判がなされたかによります。つまり、同意権の付与と代理権の付与は別個の審判ですから、たとえば、不動産の売買につき同意権だけ付与することも、代理権だけ付与することも、同意権及び代理権を付与することもあります。

また同意権の対象と代理権の対象は同一である必要はありませんので、不動産の売却については、同意権だけを付与し、動産の売却については、代理権だけを付与するという審判も法的には可能です。

この場合、補助人は不動産の売却につき代理権はありませんので(同意権しかない)、法定代理人として売却することはできません。(本人の委任を受けて任意代理人になるのはかまいませんが)

一方、動産の売却について、補助人は代理権しかありませんから(同意権はない)、本人が動産を売却しても、補助人はそれを取り消すことはできません。

■補佐人・補助人の代理権

保佐人及び補助人の代理権は、保佐及び補助開始の審判時に付与されるものではなく、申立権者の申立てがなければ付与されない。申立てが本人以外の者による場合には、本人の同意を要する。これは、自己決定の尊重の観点から、代理権の付与を必要な範囲内にとどめるためのものであり、家庭裁判所も申立てのない事項について代理権を付与することはできないとともに、申立てのあった事項についても、必要がないと判断すれば付与しないことになる。

代理権付与の申立ては、保佐及び補助開始の審判の申立時にも可能だが、開始の審判後に必要に応じた申立てをすることも可能。また、代理権の必要性がなくなった場合は、その一部又は全部を取り消すことも可能。

ただし、補助人の同意権及び代理権の全部を取り消す場合は、補助開始の審判を継続させる必要性がなくなるため、補助開始の審判を取り消す必要がある。

未成年者

20歳未満の者

保護者＝未成年者後見人

保護者の権能＝同意権＋代理権＋取消権＋追認権

取消権の範囲＝5条1項但し書き、第5条3項、第6条以外の親権者、未成年後見人の同意ナシにした法律行為

成年被後見人

家庭裁判所から後見開始の審判を受けた者で、精神上的障害により事理を弁識する能力（判断能力）**を**

欠く常況にある者

保護者＝成年後見人

保護者の権能＝代理権＋取消権＋追認権（成年被後見人は「代理権」が大きいので「同意権」は不要）

取消権の範囲＝日常生活に関する行為以外の法律行為

被補佐人

家庭低裁判所から補佐開始の審判を受けた者で、精神上的障害により事理を弁識する能力（判断能力）

が著しく不十分な者

保護者＝補佐人

保護者の権能＝同意権＋代理権＋取消権＋追認権

取消権の範囲＝日常生活に関する行為以外の、補佐人の同意ナシにした「第13条1項の行為」「申立の範囲内で家庭裁判所が定めた特定の法律行為」

被補助人

家庭低裁判所から補助開始の審判を受けた者で、精神上的障害により事理を弁識する能力（判断能力）

不十分な者

保護者＝補助人

保護者の権能＝同意権＋代理権＋取消権＋追認権

取消権の範囲＝同意権のある補助人の同意ナシにした「申立の範囲内で家庭裁判所が定めた特定の法律行為」

7-6 制限行為能力者と取引する者の保護（20条・21条）

①制限行為能力者の相手方の催告権（20条）

一ヶ月以上の期間を定めてその期間内に取り消すか追認するかを確答せよとの通知を行い、返答が発せられない場合でも追認があったものと見なしたり、あるいは取り消したものと見なしたりすること。

*みなし＝ある事柄と性質が違う事柄を法律上同一視すること

*推定＝？

催告権の内容

制限能力者	催告の相手方	催告の内容	回答がない場合の効果
未成年者	当該未成年者が成年となった後本人に対して	追認するか否か	追認したものとみなされる ⇒当該行為は 有効 と確定し取消ができない
	法定代理人（親権者・未成年後見人）に対して	追認するか否か	追認したものとみなされる ⇒当該行為は 有効 と確定し取消ができない
	未成年者に対して	催告の受容能力がない	取消したものとみなされる ⇒当該行為は遡及的に 無効
成年被後見人	本人が行為能力者となった後本人に対して	追認するか否か	追認したものとみなされる ⇒当該行為は 有効 と確定し取消ができない
	後見人に対して	追認するか否か	追認したものとみなされる ⇒当該行為は 有効 と確定し取消ができない
	成年被後見人に対して	催告の受容能力がない	取り消したものとみなされる ⇒当該行為は遡及的に 無効
被保佐人 被補助人	本人が行為能力者となった後本人に対して	追認するか否か	追認したものとみなされる ⇒当該行為は 有効 と確定し取消ができない
	補佐人・補助人に対して	追認するか否か	追認したものとみなされる ⇒当該行為は 有効 と確定し取消ができない
	被保佐人・被補助人に対して	催告の受容能力がない	取消したものとみなされる ⇒当該行為は遡及的に 無効 となる

* 未成年者や成年被後見人には**催告の受領能力**がないので、相手方は未成年者や成年被後見人の法定代理人に対して追認するか取り消すかの催告を行う必要がある。

* 被補佐人や被補助人の制限行為能力者は、その法律行為が原則無効なので、相手方は補佐人や補助人の同意を得た上で追認するか取り消すかの催告を行う必要がある。

* 制限能力者のした法律行為（契約）は、制限能力者、保護者双方が取消することができ、実際に取り消すか取り消さないかは自由。実際に取り消すと、その契約は無効になる。一方、意思無能力者の契約ははじめから無効。

②制限行為能力者の詐術（さじゅつ）（21条）

制限行為能力者は行為能力者よりも判断能力に問題があるからこそ法律によって保護された。しかし、自ら偽って、その行為に制限の無い行為能力者であると信じ込ませた場合は、もはや法律によって保護するに値しない。

★催告の相手方が単独で追認できる状態の場合、もしくは単独で追認できる人の場合は期間経過後は追認と見なされる

★催告の相手方が単独で追認できない人の場合は取消と見なされる

7-8 任意後見制度とは

任意後見契約＝Aが将来判断能力がなくなった

ときに備え、B（任意後見人・任意代理人）に財産管理等の代理権を与えようとする場合に、その効力は家庭裁判所が任意後見監督人を選任した時からでないとは発生しないという契約（任意後見契約）を公正証書でもっておこなうこと。

A本人の意思尊重の立場から、Aが任意後見契約を結びその登記をしている時は、裁判所は後見、補佐、補助開始の審判を行わない。（10条）

* 後見制度＝法定後見制度＋任意後見制度

9 不在者の財産管理とは、失踪宣告とは？

9-1 不在者の財産管理

住所＝各人の生活の本拠

居所（きょしょ）＝住所のように生活の中心の場所ではないが実際に生活している場所

不在者＝財産、家族を放棄して住所や居所に帰ってこない者

財産管理制度＝不在者に対してその財産を保護する必要から、国家が設置する制度。

・法定代理人がいる場合＝法定代理人が不在者の財産を管理する。
・財産管理人（法定代理人）がいない場合＝家庭裁判所は利害関係人または検察官の請求により、財産管理人を選任し、財産目録の作成や財産の保存に必要な行為を財産管理人に行なわせることとなる

・財産管理人（法定代理人）はいるが、その権限が消滅した場合＝同上
・財産管理人（法定代理人）はいるが、不在者の生死が不明の場合＝財産保護の必要性から、

家庭裁判所は不在者が置いた財産管理人が権限を有している場合であっても、利害関係人または検察官の請求により、財産管理人を改任し、適切な財産管理人を新たに選任することができる

9-2 失踪宣告

ある者が不在者となって生死が分からなくなって一定期間経過すれば、利害関係人は家庭裁判所に失踪宣告をしてもらう事ができる。

①普通失踪＝不在者の生死が7年間明らかでない場合、生死が不明になってから7年後の時点で死亡したものと見なす。

②特別失踪＝
 { 戦地へ行った場合戦争終了時点から
 { 沈没した船に乗っていた場合船が沈没した時点から
 { 生命の危険を伴う災害にあった場合その災害が去ってから
不在者の生死が1年間明らかでない場合、その災難が去った時点で死亡したものと見なす。

9-3 失踪宣告された人が生きていた場合（32条）

失踪宣告された人が生きていた＝家庭裁判所は利害関係人の請求により失踪宣告を取り消すことができる。

・失踪宣告からその取り消しまでの期間に行われた善意の行為（＝実は生きていたということを知らずになされた法律行為）の効力には影響を及ぼさない。

・失踪宣告によって財産を得た者については失踪宣告の取消によって権利を失うが、現存利益（＝まだ残っている範囲）で返還すれば足りる

9-10 同時死亡の推定

死亡した数人中、死亡の前後が不明の場合、同時に死亡したと推定する。

第3条

(私権享有)

私権の享有は、出生に始まる。

2 外国人は、法令又は条約の規定により禁止される場合を除き、私権を享有する。

解説

権利能力とは、**権利**や義務の主体となる**能力**。自然人と法人にのみ認められる。

自然人の場合、出生に始まり死亡によってのみ消滅する。いかなる方法でも奪ったり制限したりすることはできない。

原則として胎児には権利能力はないが、例外的に、損害賠償請求権(721)、相続(886)、遺贈(965)については、すでに生まれたものとみなされる。

【関連】 意思無能力者

意思能力とは、行為の結果を弁識する能力。7歳から10歳くらいで備える。

意思無能力者の例としては、幼児や重度の精神病患者、泥酔者。その行為は無効とされる(判例による。なお条文上は意思能力の規定はない)。

本試験では無効を「取消できる」に変えて、誤りの肢としてよく出題される。

第4条～第6条

(成年)

第四条 年齢二十歳をもって、成年とする。

(未成年者の法律行為)

第五条 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 第一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。

(未成年者の営業の許可)

第六条 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。

2 前項の場合において、未成年者がその営業に堪えることができない事由があるときは、その法定代理人は、第四編(親族)の規定に従い、その許可を取り消し、又はこれを制限することができる。

解説

婚姻による**成年擬制**がある。なお、いったん婚姻すれば協議離婚したとしても成年者のままである。

(婚姻による成年擬制)

第七百五十三条 未成年者が婚姻をしたときは、これによって成年に達したものとみなす。

「単に権利を得、又は義務を免れる法律行為」というのは、負担付でない**贈与**を受けたり、負担付でない**債務免除**を受けたりすること。

5条2項で「取消することができる」のは、未成年者自身と法定代理人である。未成年者自身が取消する場合に法定代理人の同意は要らない。

例えば、未成年者が法定代理人の同意なく、自己所有の家をとてても有利な条件(時価1,000万円のところ、代金3,000万円とか)で売買契約をしたとする。その後この未成年者は単独で制限行為能力による取消をした。これはOKなのか?

一見すると2,000万円儲けそこなうことになるが、民法的には、これはかまわないことになる。つまり、取消をすればなかったことになるので、未成年者の財産は減らない、つまり守られたことになるのである。

「目的を定めて処分を許した財産」 例、**学費**

「目的を定めずに処分を許した財産」 例、**こづかい**

保護者である法定代理人(親権者または未成年後見人)の権能としては、同意権・追認権・取消権・代理権。これら4つがデフォでついているのはこれだけ。成年後見人には同意権がない。また保佐人や補助人の場合、代理権はオプション設定である。

第7条～第10条

(後見開始の審判)

第七条 精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者については、家庭裁判所は、本人、配偶者、四親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人又は検察官の請求により、後見開始の審判をすることができる。

(成年被後見人及び成年後見人)

第八条 後見開始の審判を受けた者は、成年被後見人とし、これに成年後見人を付する。

(成年被後見人の法律行為)

第九条 成年被後見人の法律行為は、取り消すことができる。ただし、日用品の購入その他日常生活に関する行為については、この限りでない。

(後見開始の審判の取消し)

第十条 第七条に規定する原因が消滅したときは、家庭裁判所は、本人、配偶者、四親等内の親族、後見人(未成年後見人及び成年後見人をいう。以下同じ。)、後見監督人(未成年後見監督人及び成年後見監督人をいう。以下同じ。))又は検察官の請求により、後見開始の審判を取り消さなければならない。

解説

精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く『常況』、常況がキーワード。

後見開始の審判を受けた者が、成年被後見人となる。「精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者」が自動的になるわけではない。

後見開始の審判、審判というのはいかにもいかめしく、なんだか裁かれているような感じであるが、ここでは、社会的弱者として保護すべき成年被後見人に認定することとイメージしておけばよい。

9条であるが、表現を変えれば、「成年被後見人は、たとえ成年後見人の同意があつたとしても、単独では法律行為はできない」となる。つまり成年被後見人がなんらかの法律行為(契約)をしようと思つたら、保護者である成年後見人の代理によることになる(859)。

9条ただし書き、日用品購入等に限って有効な法律行為ができるとしているのは、この規定がなければ、成年被後見人のおじいちゃんがおなかをすかせてコンビニでお弁当を買おうと思つても売ってもらえなくなるから。これが取消せるとなると、空になった弁当を返すから、代金を返せといえることになり、誰もなにも売ってくれなくなる。

保護者である成年後見人の権能としては、追認権・取消権・代理権。特に同意権がないことに注意すること。成年被後見人はとてもたよりない人なので、同意をしてもそのとおりの行為ができないと考えられているわけ。例えば「テレビ買いたい」というので同意してもエアコンを買ってきてしまうから。

第11条、第12条

(保佐開始の審判)

第十一条 精神上の障害により事理を弁識する能力が著しく不十分である者については、家庭裁判所は、本人、配偶者、四親等内の親族、後見人、後見監督人、補助人、補助監督人又は検察官の請求により、保佐開始の審判をすることができる。ただし、第七条に規定する原因がある者については、この限りでない。

(被保佐人及び保佐人)

第十二条 保佐開始の審判を受けた者は、被保佐人とし、これに保佐人を付する。

解説

事理弁識能力が、「著しく不十分」がキーワード。

被保佐人は、13条1項に規定する行為(重要な財産行為) + 保佐開始の審判でオプション設定した行為についてだけ、保護者である保佐人の同意が要る。

保護者である保佐人の権能としては、同意権・追認権・取消権・代理権。

ただし、代理権はデフォではなく審判でオプションとしてつける。またつけるには本人の同意が要る。

第13条

(保佐人の同意を要する行為等)

第十三条 被保佐人が次に掲げる行為をするには、その保佐人の同意を得なければならない。ただし、第九条ただし書に規定する行為については、この限りでない。

一 元本を領収し、又は利用すること。

二 借財又は保証をすること。

三 不動産その他重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為をすること。

四 訴訟行為をすること。

五 贈与、和解又は仲裁合意（仲裁法（平成十五年法律第百三十八号）第二条第一項に規定する仲裁合意をいう。）をすること。

六 相続の承認若しくは放棄又は遺産の分割をすること。

七 贈与の申込みを拒絶し、遺贈を放棄し、負担付贈与の申込みを承諾し、又は負担付遺贈を承認すること。

八 新築、改築、増築又は大修繕をすること。

九 第六百二条に定める期間を超える賃貸借をすること。

2 家庭裁判所は、第十一条本文に規定する者又は保佐人若しくは保佐監督人の請求により、被保佐人が前項各号に掲げる行為以外の行為をする場合であってもその保佐人の同意を得なければならない旨の審判をすることができる。ただし、第九条ただし書に規定する行為については、この限りでない。

3 保佐人の同意を得なければならない行為について、保佐人が被保佐人の利益を害するおそれがないにもかかわらず同意をしないときは、家庭裁判所は、被保佐人の請求により、保佐人の同意に代わる許可を与えることができる。

4 保佐人の同意を得なければならない行為であって、その同意又はこれに代わる許可を得ないでしたものは、取り消すことができる。

解説

オレンジ色の3つは憶えておきたい。他は大きなお金が動くような場合とイメージ。

2項、まず1項各号の行為はデフォで同意を要するわけだが、それ以外にも保佐開始の審判で同意を要する行為を設定できるわけ。ただし、9条ただし書（日用品購入等）は同意を要する行為に設定できない。いちばん頼りない人である成年被後見人でも単独でできる行為なので当然。

3項、例えば、保佐人になっている息子がけちんぼで、いずれ自分のものになる財産が減るのがいやで、同意を与えないような場合の規定である。

第20条

(制限行為能力者の相手方の催告権)

第二十条

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。

解説

制限行為能力者の相手方は、追認されるか取消されるかするまで、効力が確定しないため不安定な立場におかれることになるから、その救済のための規定。

この催告に対し、追認なり取消なりの返事があればそれで確定する。しかし返事がない場合もあるだろうから、そんなときどのように処理するかも規定されている。

これが長ったらしいが、簡単にまとめると

しっかりした人（いまや行為能力者になったかつての制限行為能力者とか、制限行為能力者の保護者）にした催告で、返事がなかったら**追認で確定**。

頼りない人（被保佐人や被補助人）に、「ちゃんと保護者の追認をもらってね」と催告をして返事がなかったら**取消で確定**。

3項は気にしなくてよい。後見人が後見監督人の同意を得て追認する場合のこと。

「1か月以上の期間を定めて」というのも憶えておいたほうがいいのかも。

第21条

(制限行為能力者の詐術)

第二十一条 制限行為能力者が行為能力者であることを信じさせるため詐術を用いたときは、その行為を取り消すことができない。

解説

具体的には、未成年者が成年者であると嘘をつくとか、偽造した法定代理人の同意書をわたすとかである。

【判例】 単なる黙秘は詐術にはあたらないが、他の言動とあいまって相手方に誤信を与えた場合は詐術にあたる。

準禁治産者（昔の制度。だいたい、いまの被保佐人に相当）が、「私は十分に社会的信用もあるので安心して取引されたい」と言ったのが詐術にあたるとした。

類型	成年後見	保佐	補助
対象	精神上の障害により 事理を弁識する能力を 欠く常況にある者	精神上の障害により 事理を弁識する能力 が著しく不十分な者	精神上の障害により 事理を弁識する能力 が不十分な者
同意権	必要ない* してもしなくても同じ	あり 本人が民法13条1項に定める 保佐人の同意が必要な行為を 行う時には保佐人の同意が必要。	なし ただし、本人が民法13条1項 に定めるの一部の行為を行 う時には補助人の同意が必要。 そして、同意権が必要 かどうかは被補助人本人が 判断し、本人の同意が必要。
取消権	日常生活に関する行為 以外の行為は取り消せる	保佐人の同意なしで行った行 為は本人も補佐人も取り消 せる。	補助人の同意なしで行った 行為は本人も補佐人も取り 消せる。
代理権	財産に関する法律行為に ついての包括的な代理権と 財産管理権	申立ての範囲内で、家庭裁判所が定める特定の法律行為 の代理権。 ※本人の同意が必要	

* 成年被後見人が痴呆症で、何もわからない老人だったら、事前に後見人から同意を得るなんてことはできないし、必要ない。

平成15年度 問1

意思無能力者又は制限行為能力者に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1 意思能力を欠いている者が土地を売却する意思表示を行った場合、その親族が当該意思表示を取り消せば、取消しの時点から将来に向かって無効となる。(意思無能力者の行為の無効)

2 未成年者が土地を売却する意思表示を行った場合、その未成年者が婚姻をしても、親権者が当該意思表示を取り消せば、意思表示の時点に遡って無効となる。(成年擬制)

3 成年被後見人が成年後見人の事前の同意を得て土地を売却する意思表示を行った場合、成年後見人は、当該意思表示を取り消すことができる。

4 被保佐人が保佐人の事前の同意を得て土地を売却する意思表示を行った場合、保佐人は、当該意思表示を取り消すことができる。

正解 3

1 × そもそも意思無能力者の行為は最初から無効である。取消しできるとかそういう話ではない。なお、取消すと契約時点に遡って無効となる。「取消しの時点から将来に向かって無効となる」のではない。

2 × 婚姻すると、成年者とみなされる。(成年擬制) 20歳未満の未成年者も、婚姻年齢に達すれば父母の同意を得て婚姻でき、未成年者でも婚姻すれば成年に達したものと見做される(753条)

3 ○ 成年後見人には同意権はない。よって事前の同意があろうがなかろうが関係なく、成年被後見人やその保護者である成年後見人は取消できる。

4 × 被保佐人が保佐人の事前の同意を得ているなら、単独で有効に法律行為ができる。よって取消できない。

肢3、4で、成年後見人が同意を与えているにもかかわらず、自身が取消するのはおかしいと考える人もいるかもしれない。でも制限行為能力者制度は、成年被後見人などを保護する制度なので、保護者のせいで弱者保護がされないことになったら困るわけです。

制限行為能力者制度は保護者(親権者や後見人)から、弱者である制限行為能力者を守るためのもの!!だから悪意のある保護者が想定されている。

制限行為能力者＝未成年者＋青年被後見人＋被保佐人＋被補助人

平成17年度 問1

自己所有の土地を売却するAの売買契約の相手方に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1 買主Bが被保佐人であり、保佐人の同意を得ずにAとの間で売買契約を締結した場合、当該売買契約は当初から無効である。

2 買主Cが意思無能力者であった場合、Cは、Aとの間で締結した売買契約を取り消せば、当該契約を無効にできる。

3 買主である団体Dが法律の規定に基づかずに成立した権利能力を有しない任意の団体であった場合、DがAとの間で売買契約を締結しても、当該土地の所有権はDに帰属しない。

4 買主Eが婚姻している未成年者であり、当該婚姻がEの父母の一方の同意を得られないままになされたものである場合には、Eは未成年者であることを理由に当該売買契約を取り消すことができる。

正解 3

1 × 被保佐人が保佐人の同意を得ないでした土地の売買契約は「当初から無効」ではなく、取消すことができる、である。制限行為能力者の法律行為は取り消すことができる。

2 × 意思無能力者(例えば泥酔者)の意思表示は、「無効にできる」のではなく、最初から無効である。意思無能力者の法律行為は無効である。

3 ○ 権利能力(権利義務の主体となりうる能力)は自然人と法人のみ認められる。権利能力を有しない団体は、それがないのであるから当然、所有権が帰属したりしない。

4 × 父母の一方の同意があれば婚姻できるので、この場合Eは成年とみなされる。

【参照】3条

平成 19 年度 問 1

A 所有の甲土地についての A B 間の売買契約に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1 A は甲土地を「1,000 万円で売却する」という意思表示を行ったが当該意思表示は A の真意ではなく、B もその旨を知っていた。この場合、B が「1,000 万円で購入する」という意思表示をすれば、A B 間の売買契約は有効に成立する。(心裡留保)

2 A B 間の売買契約が、A と B とで意を通じた仮装のものであったとしても、A の売買契約の動機が債権者からの差押えを逃れるというものであることを B が知っていた場合には、A B 間の売買契約は有効に成立する。(通謀虚偽表示)

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

4 A B 間の売買契約が、A が泥酔して意思無能力である間になされたものである場合、A は、酔いから覚めて売買契約を追認するまではいつでも売買契約を取り消すことができ、追認を拒絶すれば、その時点から売買契約は無効となる。(事理弁識能力)

正解 3

1 × 心裡留保による意思表示は原則有効だが、相手方が悪意・善意有過失のときは無効。【参照】93 条

2 × 通謀虚偽表示による意思表示、無効。【参照】94 条

3 ○ 第三者による強迫の場合も、強迫による意思表示は取消できることにかわりない。そしてこの場合、相手方の善意・悪意は問わない。【参照】96 条

4 × 意思無能力者のした契約は無効。取消しできる、ではない。【参照】3 条下のほう

平成 25 年度 問 2

未成年者に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1 父母とまだ意思疎通することができない乳児は、不動産を所有することができない。(自然人の権利能力)

2 営業を許可された未成年者が、その営業のための商品を仕入れる売買契約を有効に締結するには、父母双方がいる場合、父母のどちらか一方の同意が必要である。(未成年者の法律行為)

3 男は 18 歳に、女は 16 歳になれば婚姻することができるが、父母双方がいる場合には、必ず父母双方の同意が必要である。(婚姻年齢)

4 A が死亡し、A の妻 B と嫡出でない未成年の子 C と D が相続人となった場合に、C と D の親権者である母 E が C と D を代理して B との間で遺産分割協議を行っても、有効な追認がない限り無効である。

正解 4

1 × 自然人の場合、権利能力(権利義務の主体となる能力)は出生から。

2 × (法定代理人=親権者、未成年後見人から) 営業の許可を受けた場合には、その営業のための法律行為は、未成年者が単独でできる。

3 × 婚姻年齢に達している場合、「父母双方の同意」ではなく、父母どちらか一方の同意で足る。成人年齢に達している場合は父母の同意不要。

【類出】H 17 問 1 肢 4

4 ○ そのとおりであるが、細かい。

母 E が C と D をともに代理するのは、利益相反行為となる(C と D のどちらか一方が有利になったりする可能性がある)ので、本来、E は請求により家庭裁判所に特別代理人を選任してもらわないといけない。(826 条 1 項)そして、これに反する本肢のような場合には、一種の無権代理となり、成年に達した後、本人が追認しないとその効力は本人(つまり C や D)に及ばない(判例)。

消去法でなんとか解ける問題か。

cf.

女性婚姻18歳引き上げ検討 成人年齢改正に合わせ
毎日新聞 2016年9月2日 20時33分(最終更新 9月2日 23時46分)

親の同意があれば結婚できる女性の年齢の下限を定める民法の規定について、法務省が現行の16歳から18歳に引き上げる方向で検討していることが分かった。金田勝年法相は2日の閣議後記者会見で「民法の成人年齢引き下げとあわせて検討していく必要がある」と述べた。

法務省は成人年齢を現行の20歳から18歳に引き下げる民法改正案を来年の通常国会に提出する方針を固めている。同省幹部によると、条件が整えば、この改正案に女性の結婚年齢の下限引き上げも盛り込むことができないか検討しているという。

民法731条と737条は、未成年者でも親の同意があれば結婚できる年齢（婚姻適齢）を女性は16歳以上、男性は18歳以上と定めている。一般に女性のほうが身体的成熟が早いとされることから、2歳の差が設けられている。婚姻適齢については、1996年に法制審議会（法相の諮問機関）が男女平等の観点から「男女とも18歳」とする民法改正案の要綱を当時の法相に答申したが、法改正には至っていない。成人年齢引き下げを検討した法制審が2009年にまとめた最終報告書は「民法の成人年齢を引き下げる場合には、婚姻適齢については男女とも18歳とすべきだ」としていた。

厚生労働省の人口動態調査によると、14年には1394人の女性が16、17歳で結婚（再婚を含む）している。
【鈴木一生】

意思能力と行為能力

▼ 判断力が不十分な者を保護する制度

すべての個人（自然人）は、平等に権利能力を有する。しかし、個人が実際に経済活動（取引行為）をする局面では、すべての個人を法的に全く平等に取り扱ってよいというわけにはいかない。子供や精神的な障害のある者のように十分な判断能力を有しない者も現実にいるのであり、そのような弱者を法的に保護しなければならないからである。民法は、取引行為の効力が維持される（有効である）ための条件として、その行為について行為者に十分な判断力があることを要求する。そして、判断力の不十分な者がした取引行為の効力を否定することによって、そのような弱者を（取引から生じる義務に拘束されないという意味で）**消極的に保護**している。意思能力と行為能力という二つの制度がそれである。

意思能力と行為能力は、ともに判断力が不十分な者を保護するための制度であるが、個人の判断力の有無を決定するしかたが両者で異なる。意思能力においては、事案・行為ごとに個別具体的に判断力の有無を見定める。これに対して、行為能力においては、個別の事案とは切り離して、年齢や審判の有無といった形式的な基準によって画一的に取引をずる資格を制限する。

→ □ 権利能力

▼ 意思能力とは

● 行為の結果を判断できる能力

意思能力とは、自らがした行為の結果を判断することができる精神的能力のことを言う。およそ7歳から10歳くらいの精神的能力であるとされる。

意思能力があるか否かは、**個別の事案ごとに具体的に判断される**。通常の状態では正常な判断力がある者でも、飲酒や薬物の服用によって判断力を欠くような状況が生じることがありうる。

● 意思無能力による無効の法理

意思能力を欠く者（意思無能力者）がした取引行為（法律行為）は無効である（大判明 38.5.11）。意思無能力者保護の観点から、取引をした意思無能力者以外の者がこの無効を主張することはできないと解されている。

意思無能力による無効は、民法にその旨の規定は存在しないが、私的自治の原則（人は、自由な意思によらなければ、法的に拘束されることはない）の帰結として解釈上認められているものである。

→ □ 法律行為とは

→ □ 無効

▼ 行為能力とは

● 単独で有効な取引ができる資格

行為能力とは、単独で完全に有効な取引行為（法律行為）をすることができる能力ないし資格のことを言う。

民法は、年齢や家庭裁判所の審判といった形式的な基準によって一定範囲の者を定め、それらの者の行為能力を制限する。たとえば、20歳未満の者を一律に「未成年者」と定めて（4条参照）、その取引を行う資格を制限している（5条）。

未成年者のように、行為能力が制限された者を制限行為能力者と呼ぶ。制限行為能力者には、未成年者のほかに、成年被後見人、被保佐人、被補助人がある。制限行為能力者の種類によって行為能力の制限の程度に差がある。

→ □ 未成年者

→ □ 制限行為能力者制度

● 行為能力制度（制限行為能力者制度）の必要性

行為能力ないし制限行為能力者という制度が必要とされる理由として、一般に次の二点が挙げられる。

① 意思無能力者の保護（証明責任の軽減）

行為当時に意思能力がなかったことは、それを主張する者（すなわち意思無能力者）が証明しなければならない。しかし、取引をした後になって、実は取引当時に自分には意思能力がなかったことを主張したいと思っても、その事実を証明するのは決して容易なことではない。そこで、個々の行為ごとに判断力の有無を決める方法ではなく、あらかじめ判断力が不十分な者を画一的に定めておき、それらの者がした取引行為の効力を一律に否定するという方法によって保護することができるような制度が要請される。

② 取引の安全の確保

一度取引が成立した後に意思能力がないと判断されるとその取引は無効となるのであるから、取引の相手方は不測の損害を被るおそれがある。（このように、取引の相手方を不安定な状態に置くことを、「取引の安全を害する」と表現する。）そこで、取引を単独で行う資格がない者を画一的に定めておき、相手方がそれを容易に知りうるような方法を用意しておくことが必要となる。それによって、取引の相手方に警戒を促すことができ、相手方は後日に取引の効力を否定されないように保護者の同意を得るなどの予防措置を講ずることができるようになる。

→ □ 制限行為能力者制度

自然人＝権利能力者

- 意思能力者・行為能力者＝
- 意思無能力者＝個別の事案ごとに具体的に定める
 - ・幼児や重度の精神病患者、泥酔者など。
- 制限行為能力者＝年齢や家裁の審判の有無という形式的な基準によって一定範囲のものを定める
 - ・未成年者、成年被後見人、被保佐人、被補助人

意思無能力者の法律行為は最初から無効である。
制限行為能力者の法律行為は取り消すことができる。

平成 20 年度 問 1

行為能力に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

- 1 成年被後見人が行った法律行為は、事理を弁識する能力がある状態で行われたものであっても、取り消すことができる。ただし、日用品の購入その他日常生活に関する行為については、この限りではない。
- 2 未成年者は、婚姻をしているときであっても、その法定代理人の同意を得ずに行った法律行為は、取り消すことができる。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、この限りではない。(成年擬制)
- 3 精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分である者につき、四親等内の親族から補助開始の審判の請求があった場合、家庭裁判所はその事実が認められるときは、本人の同意がないときであっても同審判をすることができる。
- 4 被保佐人が、保佐人の同意又はこれに代わる家庭裁判所の許可を得ないでした土地の売却は、被保佐人が行為能力者であることを相手方に信じさせるため詐術を用いたときであっても、取り消すことができる。

正解 1

- 1 ○ そのとおり。制限能力者のした法律行為（契約）は、制限能力者、保護者双方が取消すことができる。
- 2 × 婚姻による成年擬制。
- 3 × 本人の同意がないと補助開始の審判はできない【参照】15条～17条。一方、後見開始、補佐開始の審判には本人の同意は必要ない。(成年被後見人>被保佐人>被補助人)
- 4 × 制限行為能力者が詐術を用いたときは取消しできない。【参照】21条

平成 22 年度 問 1

制限行為能力者に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

- 1 土地を売却すると、土地の管理義務を免れることになるので、婚姻していない未成年者が土地を売却するに当たっては、その法定代理人の同意は必要でない。
- 2 成年後見人が、成年被後見人に代わって、成年被後見人が居住している建物を売却するためには家庭裁判所の許可が必要である。
- 3 被保佐人については、不動産を売却する場合だけでなく、日用品を購入する場合も保佐人の同意が必要である。
- 4 被補助人が法律行為を行うためには、常に補助人の同意が必要である。

正解 2

- 1 × 同意が必要
同意がいらない(未成年者が単独で有効にできる)のは、
 - a. 負担付きでない贈与・債務の免除を受ける場合
 - b. 処分を許された財産の処分
 - c. 一定の営業を許された場合のその営業に関する行為
- 2 ○ その通り。消去法でこれが残り、「おじいちゃん(成年被後見人)の家が、お金に目のくらんだ息子(成年後見人)に勝手に売られたら困るだろうなあ」と想像できればよい。
- 3 × 同意は不要。被保佐人の場合、重要な財産行為(民法13条で掲げられた行為)については、保佐人の同意が必要。そもそも「日用品を購入する」という成年被後見人ですら単独でできる行為に同意がいるわけがない、と考えればよい。
- 4 × 「常に」が間違い。被補助人の場合、同意が必要なのは、補助開始審判で決められた行為(上記の重要な財産行為のうちから選択して決める)だけである。

平成18年度 問12

成年Aには将来相続人となるB及びC（いずれも法定相続分は2分の1）がいる。Aが所有している甲土地の処分に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 Aが精神上的障害により事理を弁識する能力を欠く常況になつた場合、B及びCは（自動的に）Aの法定代理人となり甲土地を第三者に売却することができる。
- 2 Aが「相続財産全部をBに相続させる」旨の有効な遺言をして死亡した場合、BがAの配偶者でCがAの子であるときはCには相続財産の4分の1の遺留分があるのに対し、B及びCがAの兄弟であるときはCには遺留分がない。
- 3 Aが「甲土地全部をBに相続させる」旨の有効な遺言をして死亡し、甲土地以外の相続財産についての遺産分割協議の成立前にBがCの同意なく甲土地を第三者Dに売却した場合、特段の事情がない限り、CはB・D間の売買契約を無権代理行為に準じて取り消すことができる。
- 4 Aが遺言なく死亡し、B及びCの協議により甲土地をBが取得する旨の遺産分割協議を有効に成立させた場合には、後になってB及びCの合意があっても、甲土地をCが取得する旨の遺産分割協議を成立させることはできない。

正解 2

- 1 × 法定代理人（成年後見人）になるには、家庭裁判所で後見開始の審判が要る。
- 2 ○ そのとおり。兄弟姉妹には遺留分がないことも憶えておこう。
- 3 × 普通に読めば、常識的判断でわかるはず。BのものをBがDに売ったに過ぎない。
- 4 × できないわけではない。（できないとする規定はないから）