

## 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？」

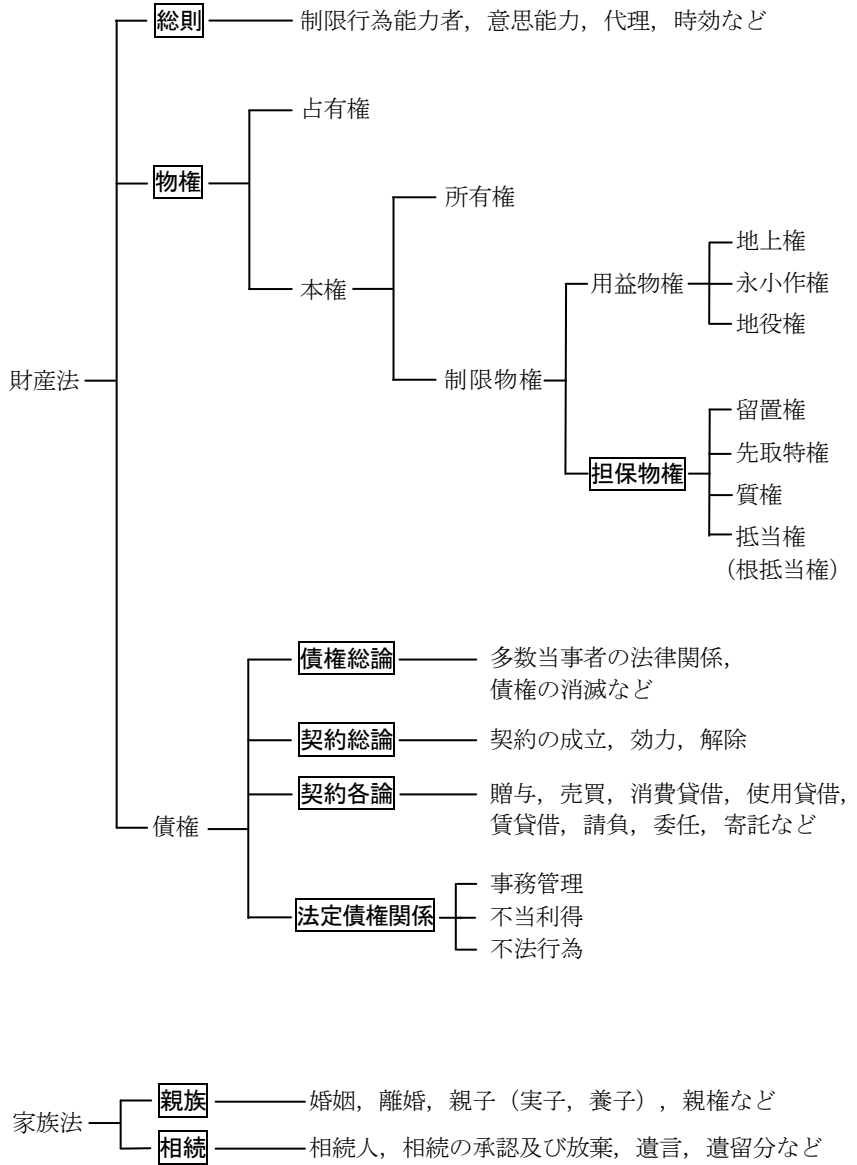
「財産関係」は、基本的には他人間の法律関係をどう解決するかというものです。それに対して、「家族関係」は、婚姻や親子関係又は相続など近親者間の関係を定めた“生活の根幹に関わる”ものです。よって、その性質は、かなり異なります。

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いえません。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」（利益衡量）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

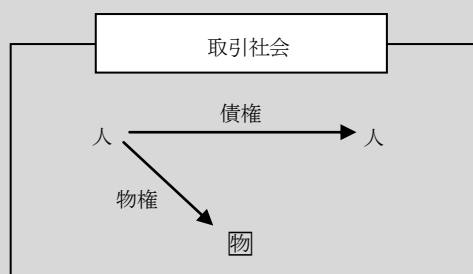
一口に法律といっても様々なものがある。民法は、以下のような性格を有する。

	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て適用される法

※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 財産法が規定する取引社会とは？

### 【財産法が規定する社会】



取引社会の主体（メンバー）は「人」であり、客体が「物」であるとしてきました。そして、権利を「物権」（人が有する物に対する権利）と「債権」（特定の人が、特定の人に対して、特定の行為をすること〔またはしないこと〕を請求できる権利）の2つに分け、この2つの権利で取引社会を規定できると考えたのです。



### 3 民法の裁判規範

主に以下のものが民法の裁判規範（裁判のルール）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（<sup>だいしんいん</sup>大審院）が出した判決のことである。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。本試験でも、判例は多々問われる。

### 4 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、 <b>契約自由の原則</b> 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民法1条を使ってひっくり返し、Bさんを勝たせます。つまり、この民法1条を使うと、裁判官は法律家から正義のヒーローであるアンパンマンに変身します。

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いえます。



**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**

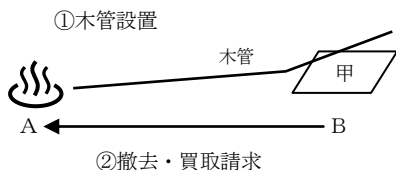
事情変更の原則：契約締結当時の社会的事情や契約成立の基礎となった事情に、その後著しい変動を生じ、契約をそのまま強制することが信義公平に反するに至った場合には、不利益を受ける側は、その廃棄又は変更を一方的に請求することができるということ（契約の拘束力の例外）

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、実質的にみ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（民法1条3項）

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。

**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』だけなんですね？」

「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ください。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。

### 1. 始期は？

権利能力の始期は、「出生」である（民法3条1項）。出生とは、体が母体から全部露出した時点と考えられている（全部露出説・通説）。

### 2. 胎児

#### (1) 原則

出生が分岐点となるので、母の胎内にいる胎児には権利能力がない。よって、胎児の間に、親が胎児の名義で契約をしても無効である。

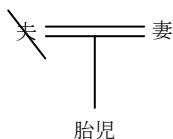
#### (2) 例外

以下の3点だけは、胎児でも例外的に生まれたものとみなされる（権利能力があるとみなされる）。その理由は、出生時期の差で権利能力を有しないとすることは酷であることが挙げられている。

##### ①不法行為による損害賠償請求（民法721条）

ex. 妊婦が道を歩いていたところ車にはねられた場合において、それが原因で胎児が障害を負ったときは、胎児でも損害賠償請求権を取得することができる。

##### ②相続（民法886条）



夫が死んだ場合、子がいなければ（夫に親兄弟姉妹がないときは）妻のみが夫を相続するが、子がいれば妻と子が相続する（民法887条1項、890条）。上記の相続関係図のような家庭において、妻の妊娠中に夫が死亡した場合、胎児は相続については特別に権利能力があるとされるため、この場合は妻と胎児が相続することになる。

##### ③遺贈（民法965条）

「遺贈」は、今の時点では「遺言によって自身の財産（相続財産）をあげること」くらいに思っておけばよい。相続人以外の者（愛人等）に遺贈することも、相続人に遺贈することも、どちらも可能である。

そして、胎児も遺贈を受けることができる。つまり、遺言書に「胎児に私の財産を遺贈する」と書いた場合、有効となる。

### ※胎児の代理の可否

上記の「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。

#### 判例（大判昭 7. 10. 6）

父親が不法行為で死亡した。当時、妊娠していた母親は、加害者と、胎児が有する損害賠償請求権について和解契約を締結した。そこで、この和解契約が有効であるかが問題となった。

停止条件説（大判昭 7. 10. 6）	解除条件説
<p><b>【胎児中】</b>            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><b>【胎児中】</b>            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><b>【出生後】</b>            胎児が生きて生まれたときに、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><b>【出生後】</b>            死産である場合には遡及的に権利能力が消滅する。</p>
<p><b>【理由】</b>            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><b>【理由】</b>            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ください。



## 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、おかしいですよね？ 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、後述する代理の方法による場合以外には、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 1 項本文，2 項）。

※同意の相手方

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  
不利といえない



該当する

未成年者にとって一部でも  
不利といえる



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

弁済：債務の内容を実現すること。

ex. 支払

(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。複数の者が未成年後見人となれるとされたのは、1人で引き受けるのは責任が重く、なり手が見つかりにくかったことが背景にある。法人もなれるとされたのは、児童福祉施設が未成年後見人になれるようにするためである。

#### 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

判断能力の衰えの程度により、以下の3つに分かれる。

	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。

成年後見人・保佐人・補助人が家庭裁判所で選任されると、以下の保護者と制限行為能力者の関係が生じる。

保護者	成年後見人	保佐人	補助人
制限行為能力者	成年被後見人	被保佐人	被補助人



## 2 開始の手続

判断能力の程度により、開始の要件・手続が異なる点がある（同様である点もある）。

まず、成年後見・保佐・補助のいずれも、未成年者と異なり、家庭裁判所の開始の審判が必要となる。認知症だからといって、当然に成年被後見人・被保佐人・被補助人となるわけではない。

次に、誰が家庭裁判所に申立てをするのかが問題となる。家庭裁判所に申立てをできるのは、以下の者である。

	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。		

成年後見であっても、成年被後見人となる本人自身も申立てができる点には注意が必要である。実際には、状態によって厳しい場合もあるが、申立てができる状況であれば可能である。

申立権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開始するが、それらに加え「本人の同意」が必要となる場合がある。申立権者には本人以外（配偶者等）も含まれているが、本人以外の者が申立てをする場合には、本人の同意が必要となる。

	成年後見	保佐	補助
本人以外の請求による場合の本人の同意	不要		必要 (民法15条2項)

補助の場合のみ、本人の同意が必要となる。被補助人は事理弁識能力が不十分であるにすぎない、つまり、あまり状態が悪くないため、被補助人の関与なしに補助が開始されることはないのである。

## 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）。例えば、司法書士法人（司法書士事務所が法人化したもの）がなることもある。また、複数の者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)。例えば, 「財産管理は司法書士, 介護は社会福祉士」等, 専門家がそれぞれの領域ごとに担当することもある。

なお, 成年後見人・保佐人・補助人となる者は, 司法書士, 弁護士等に限定されているわけではなく, 親族が選任されることもある。

### 【大前提】

「成年後見人」と「被保佐人・被補助人」で, 行為能力の出発点が大きく分かります。成年後見人は, 基本的に自分だけで法律行為を行うことができません。それに対して, 被保佐人・被補助人は, 基本的に自分だけで法律行為を行うことができます。



成年後見人は, 法律行為を行えない位置からのスタートです。しかし, 法律行為を行えないと社会生活に困ってしまいますので, どのように法律行為を行うのが問題となります。それに対して, 被保佐人・被補助人は, 法律行為を行える位置からのスタートです。自分一人で法律行為を行えるのですが, 特定の重要な行為は行えない場合などが出てきます。



## 4 同意権

### 1. 同意権付与の対象と同意権のない行為

(設例)

成年後見人が, 自己所有の建物を売却する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?

成年後見人・保佐人・補助人に同意権があるかが問題となる。

	成年後見	保佐	補助
付与の対象	成年後見人に同意権はない。 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からである。	民法13条1項所定の行為(※)について、保佐人に同意権が付与される。 更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)。 なお、民法13条1項所定の行為(※)の一部について、保佐人に同意権を付与しないとすることはできない。そうすると、補助と同様になってしまうからである。	民法13条1項所定の行為(※)の一部について、申立ての範囲内で、補助人に同意権を付与することができる。つまり、民法13条1項所定の行為(※)の中から「選べる方式」である。 なお、民法13条1項所定の行為(※)の全部について、補助人に同意権を付与することはできない。そうすると、保佐と同様になってしまうからである。
同意権のない行為	同意権のない行為(あらゆる行為)は、成年被後見人は単独で行えず、行った場合には取り消すことができる。	同意権のない行為は、成年被後見人と異なり、被保佐人・被補助人は単独で行える。被保佐人と被補助人は、成年被後見人と異なり、「基本的には自分で法律行為を行えるが、重要な民法13条1項所定の(一部の)行為については、保佐人と補助人の同意が必要となる」という趣旨だからである。つまり、成年被後見人とそもそもの出発点の方向性が異なる。	
	日用品の購入その他日常生活に関する行為は、同意が必要とされず、同意なく行っても取り消せない(民法13条1項柱書, 17条1項ただし書, 9条ただし書)。		

### 【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。



### ※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)

### 2. 同意権の付与の審判の要否

家庭裁判所の審判により成年後見・保佐・補助が開始されるが、開始の審判に加え同意権の付与の審判が必要か。以下のとおり、成年後見・保佐・補助で違いがある。

	成年後見	保佐	補助
同意権 付与の 審判の 要否	問題とならない 成年後見人に同意権はないので、同意権の付与の審判は問題とならない。	不要 民法13条1項所定の行為のすべての同意権が必ず付与されるので、別途同意権の付与の審判は不要である。	必要 民法13条1項所定の行為の中から「選べる方式」であり、同意権の付与も任意であるため、補助開始の審判に加え、同意権付与の審判が必要となる(民法17条1項)。

### 3. 同意に代わる家庭裁判所の許可

同意権が付与された後の問題であるが、同意権が付与された行為については、保護者の同意がなければ、制限行為能力者は完全に有効な法律行為ができなくなる。そのため、もし制限行為能力者の利益に反しない場合であるのに、保護者が同意しないときは、制限行為能力者は契約等ができなくなり、意思能力のない者・不十分な者を保護するという制限行為能力者制度の趣旨に反することになる。

そこで、保護者が同意しない場合には、制限行為能力者は、家庭裁判所に保護者の同意に代わる許可を求めることができるとされている。家庭裁判所に保護者の同意に代わる許可をを求めることができる制度があるか否かは、以下のとおりである。

	成年後見	保佐	補助
同意に代わる家庭裁判所の許可の制度	なし 成年後見人に同意権はないので、同意に代わる家庭裁判所の許可の制度は問題としない。	あり 保佐人には必ず、補助人には原則として同意権があるので、保護者が同意しないことが考えられ、同意に代わる家庭裁判所の許可の制度が必要となる。	

## 5 代理権

保護者に代理権があれば、保護者は単独で相手方と法律行為をすることができる。

注意する必要があるのは、「保護者に代理権がある＝制限行為能力者が単独で完全に有効な法律行為が行えなくなる」というわけではないことである。代理権は、「プラスアルファとして保護者も単独で法律行為をすることができるか」という問題である。

### 1. 代理権の付与の対象

	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の代理権が必ず付与される（民法 859 条 1 項）。 成年被後見人は、同意を得て法律行為をすることさえできないためである。成年後見人に代理権がなければ、成年被後見人に関して法律行為ができなくなる。	特定の法律行為の代理権を付与することができる（民法 876 条の 4 第 1 項、9 第 1 項）。 被保佐人・被補助人は、保佐人・補助人の同意を得て法律行為ができるし、同意を要しない行為は単独で完全に有効な法律行為ができる。よって、保佐人・補助人に代理権が必ずしも必要ではないため、代理権の付与は任意となる。 なお、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。	

### 2. 代理権の付与の審判の要否

同意権同様、家庭裁判所の開始の審判に加え代理権の付与の審判が必要かが問題となる。以下のとおり、成年後見・保佐・補助で違いがある。

	成年後見	保佐	補助
付与の 審判	不要 代理権が必ず付与される ので、別途代理権の付与の 審判は不要である。	必要 代理権の付与は任意であるため、保佐・ 補助開始の審判に加え、代理権の付与の 審判が必要である。	

### ※補助特有の問題点

同意権と代理権についてみてきたが、成年後見人には必ず代理権を付与する  
必要があり、保佐人には必ず同意権を付与する必要があった。それに対して、  
補助人の場合は、いずれも任意となっていた。しかし、補助人に同意権も代理  
権も付与しなければ制度の意味がなくなってしまう。

よって、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  
があるという規定がある（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）

つまり、補助人に付与される権限は、以下のパターンがある。

パターン1 同意権

パターン2 代理権

パターン3 同意権及び代理権

パターン2の場合には、被補助人の行為能力は何ら制限されない（被補助人  
も単独で完全に有効な法律行為ができる）。代理権は、「プラスアルファとし  
て保護者も単独で法律行為をすることができる」という話だからである。

## 6 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？

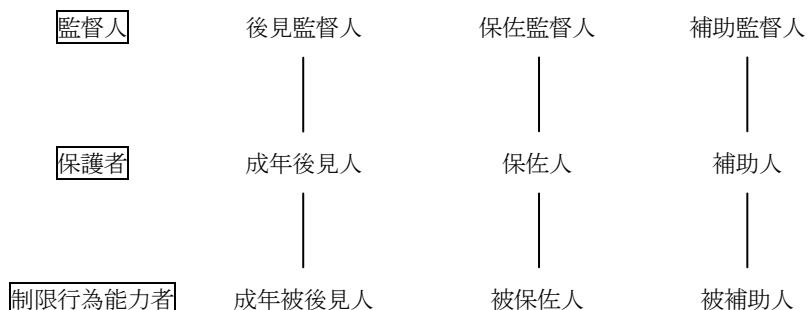
成年被後見人・被保佐人・被補助人が行った行為で、完全に有効でない行為（ex.  
保護者の同意が必要であるにもかかわらず同意を得ていない）は、取り消すこ  
とができる。

成年後見・保佐・補助の取消しの対象となる行為は以下のとおりである。④の  
「同意権」及び⑤の「代理権」から考えることになる。

	成年後見	保佐	補助
取消し の対象 となる 行為	成年被後見人が行った財産に関するあらゆる行為 成年後見人の同意を得てした行為も取消しができる。成年後見人に同意権がないため、成年被後見人は成年後見人の同意を得て法律行為を行うことができないからである。	同意が必要であるにもかかわらず同意を得ずに行った行為 保佐人・補助人に同意権が付与された行為は、被保佐人・被補助人は単独で完全に有効な法律行為ができなくなるからである。 それに対して、代理権が付与された行為は、被保佐人・被補助人は単独で完全に有効な法律行為ができる。代理権は、「プラスアルファとして保護者も単独で法律行為をすることができるか」という話だからである。	
	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）。		

## 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

例えば、制限行為能力者の病気が治った場合には、成年後見・保佐・補助が終了する。しかし、家庭裁判所で開始されたものであるため、終了する場合にも家庭裁判所で取り消してもらう必要がある。

家庭裁判所に取り消してもらえるよう申立てができるのは、以下の者である。

	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10条，14条，18条） 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取り消すことによって，成年後見・保佐・補助が終了する。		