

2017
リーダース式
総整理ノート

民法

☆☆☆ 1-01-01

権利能力

民法3条

私権の享有は、出生に始まる。

民法721条（損害賠償請求権に関する胎児の権利能力）

胎児は、損害賠償の請求権については、既に生まれたものとみなす。

民法886条（相続に関する胎児の権利能力）

1 胎児は、相続については、既に生まれたものとみなす。

2 前項の規定は、胎児が死体で生まれたときは、適用しない。

民法965条（相続人に関する規定の準用）

第886条及び第891条の規定は、受遺者について準用する。

1 意義

権利能力とは、私権における権利・義務の主体となりうる地位のことをいう。
権利能力の主体となるのは、自然人及び法人である。

2 始期**(1) 原則**

自然人は、出生により権利能力の主体となる(3条1項)。出生とは、胎児が母体から全部露出したときを意味する(全部露出説)。

(2) 例外

- ① 不法行為に基づく損害賠償請求（721条）
- ② 相続（886条1項）
- ③ 遺贈（965条・886条1項）

3 終期**(1) 死亡****(2) 失踪宣告**

1-01-02へ

(3) 同時死亡の推定

1-01-03へ

4 論点**(1) 「既に生まれたものとみなす」の意義**

判例は、生きて生まれたことを条件として、不法行為時等に遡って権利能力を取得するとする(停止条件説)。停止条件説によれば、胎児である間に、権利能力は認められないことから、法定代理人が出生前に胎児を代理して損害賠償請求等を行うことはできない(大判昭7.10.6)。

☆☆☆ 1-01-02

失踪宣告

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。

民法31条（失踪の宣告の効力）

前条第1項の規定により失踪の宣告を受けた者は同項の期間が満了した時に、同条第2項の規定により失踪の宣告を受けた者はその危難が去った時に、死亡したものとみなす。

民法32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

失踪宣告とは、不在者が一定期間生死不明である場合に、一定の条件の下で裁判所が宣告をし、その者を死亡したものとみなす制度のことをいう。

2 趣旨

不在者と利害関係を有している者が不安定な地位に立たされることから、一定の要件の下で不在者を死亡したのものとして取り扱い、もって法的安定性を図ったもの。

3 種類

(1) 普通失踪

普通失踪とは、死亡の原因となるような危難(戦争・船舶沈没など)に遭遇していないが、生死不明となっている状態をいう。

(2) 特別失踪

特別失踪とは、死亡の原因となるような危難(戦争・船舶沈没など)に遭遇し、その後、生死不明となった状態をいう。

4 要件

- ① 不在者の生死が不明であること
- ② 生死不明の状態が一定期間継続していること
 - ア 普通失踪
生存が確認された最後の時から7年間生死不明な場合
 - イ 特別失踪
危難が去った時から1年間生死不明な場合
- ③ 法律上の利害関係人の請求
検察官は含まれない。

5 効果

普通失踪は、7年の失踪期間満了時に、特別失踪は、危難が去った時に死亡したものとみなされる。

失踪宣告の具体的な効果は、相続の開始(882条)と、婚姻の解消である。もともと、失踪者の権利能力が失われるわけではない。

6 失踪宣告の取消し

(1) 要件

- ① 失踪者が生存していた場合または失踪宣告とは異なる時期に死亡していた場合
- ② 本人または利害関係人の請求

(2) 効果

ア 原則

取消しにより、失踪宣告は最初からなかったものとされる(遡及効)。

失踪宣告によって直接財産を得た者は不当利得となるため返還義務を負うが、その範囲は現存利益で足りるとされる(32条2項)。

現存利益とは、利益が現存している場合をいい、財産が形を変えて残っている場合も含まれる。たとえば、遊興費に充ててなくなった場合には、現存利益はないので、返還義務を負わないが、生活費や借金の返済等に充てた場合には、現存利益があるので、返還義務を負う。

イ 例外

失踪宣告後、取消前に善意でした行為は有効とされる(32条1項後段)。

判例は、「善意」とは、当事者双方の善意を要するとしている(大判昭13.2.7)。

☆☆☆ 1-01-03

同時死亡の推定

民法32条の2

数人の者が死亡した場合において、そのうちの一人が他の者の死亡後になお生存していたことが明らかでないときは、これらの者は、同時に死亡したものと推定する。

1 意義

同時死亡の推定とは、複数の者が死亡した場合において、それぞれの死亡の先後が不明であるとき、これらの者を同時に死亡したものと推定する制度をいう。

2 要件

- ① 数人が同じ事故にあって死亡した場合
- ② 数人が別の場所で死亡したが死亡の先後が不明の場合

3 効果

同時に死亡したものと推定される。同時死亡の場合には、同時死亡者間での互いの相続は生じないが、代襲相続は生じる。

「推定する」とは、ある事項につき法律が一応の判断を下す場合に用いられる。一方、「みなす」は、ある事項の取り扱いを法律が一律に定める場合に用いられ、事実合致しているか否かを問わず一定の法的効果が発生する。そのため、反証のみでは覆らない。

☆☆☆ 1-01-04

法人

民法33条（法人の成立等）

- 1 法人は、この法律その他の法律の規定によらなければ、成立しない。
- 2 学術、技芸、慈善、祭祀、宗教その他の公益を目的とする法人、営利事業を営むことを目的とする法人その他の法人の設立、組織、運営及び管理については、この法律その他の法律の定めるところによる。

民法34条（法人の能力）

法人は、法令の規定に従い、定款その他の基本約款で定められた目的の範囲内において、権利を有し、義務を負う。

一般社団法人法78条（代表者の行為についての損害賠償責任）

一般社団法人は、代表理事その他の代表者がその職務を行うについて第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。

1 意義

法人とは、自然人以外のもので、法律上、目的の範囲内で、権利・義務の主体となるものをいう。

2 種類**(1) 一般法人****ア 意義**

一般法人とは、一般法人法によって認められる一般社団法人・一般財団法人をいう。

イ 設立

- ① 定款の作成(一般社団法人・一般財団法人)
- ② 設立の登記(一般社団法人・一般財団法人)
- ③ 財産の拠出(一般財団法人)

(2) 公益法人**ア 意義**

公益法人とは、一般社団法人・一般財団法人のうち、公益目的事業を行う法人であって、行政庁により公益認定を受けた法人をいう。

イ 設立

- ① 公益目的事業
- ② 公益認定

3 機関

【図表 法人の機関】

	一般社団法人	一般財団法人
必 置	社員総会（意思決定機関） 理事（業務執行機関）	理事 理事会 評議員 評議員会 監事
任 意	理事会 監事 ※ 理事会・会計監査人を置く場合は必置 会計監査人 ※ 負債が200億以上の法人は必置	会計監査人 ※ 負債が200億以上の法人は必置

4 能力

法人は、法令の規定に従い、定款その他の基本約款で定められた目的の範囲内において、権利を有し、義務を負う(34条)。

「目的の範囲」とは、法人の権利能力の範囲を制限するもの(通説・判例)であり、「目的の範囲外」の行為は、法人には帰属しない(無効)。

判例は、営利法人については、定款記載の目的からみて客観的・抽象的に必要なものは、取引の安全上、目的の範囲に含むとして、目的の範囲を広く解している。

これに対して、判例は、非営利法人については、営利法人における場合と異なり、目的の範囲を狭く解している。

5 法人の不法行為責任等

(1) 要件

- ① 「代表理事その他の代表者」の行為であること
法人の代表機関(理事、代表理事、清算人等)のことをいう。
- ② 「職務を行うについて」損害を加えたこと
「職務を行うについて」とは、それ自体としては本来職務行為に属さないが、その行為の外形からみて、職務行為と相当な牽連関係に立つ行為による場合も含む(外形標準説 最判昭41.6.21)。
- ③ 「第三者」に「損害」を「加えた」こと
不法行為(709条)の要件を充足していることが必要である。

(2) 効果

ア 法人の責任

一般社団法人は、代表理事その他の代表者がその職務を行うについて第三

者に加えた損害を賠償する責任を負う(一般法人法78条、197条)。

イ 機関個人の責任

法人が一般法人法78条等により責任を負うときは、行為者である機関個人も責任を負う。法人の損害賠償債務と機関個人の損害賠償債務とは、不真正連帯債務となる。

6 権利能力なき社団

(1) 意義

権利能力なき社団とは、実質的には、社団法人と同様の組織を有する団体であるが、法人格の認められていない団体をいう。たとえば、同窓会、町内会などがある。

(2) 成立要件

判例は、権利能力なき社団というためには、団体としての組織を備え、多数決の原則が行われ、構成員が変更しても団体自体は存続し、代表の方法、総会の運営、財産の管理など団体としての主要な点が確定しているものとしている(最判昭39.10.15)。

(3) 権利・義務の帰属

権利能力なき社団の財産は、構成員全員に総有的に帰属し、その財産上の権利・義務は、構成員全員に総有的に帰属する(最判昭 39.10.15)。

また、権利能力なき社団の債務は、構成員全員に総有的に帰属し、各構成員は、個人責任を負わない(最判昭 48.10.9)。

(4) 公示方法

権利能力なき社団の所有する不動産の所有権の登記は、代表者の個人名義であるか、権利能力なき社団の構成員全員の共有名義で登記することになる(最判昭47.6.2)。

(5) 共同所有の諸形態

【図表 共同所有の諸形態】

	共有	合有	総有
持分	○	△ (潜在的)	×
持分の処分権	○	×	×
分割請求権	○	△ 清算前は分割請求権 なし	×
具体例	民法249条	組合財産	入会財産 権利能力なき社団の 財産

☆☆☆ 1-01-05

意思能力

1 意義

意思能力とは、自分のした意思表示によって、どのような権利変動が生ずるのかを理解できる能力のことをいい、意思能力を備えていない者を意思無能力者という。

意思能力については、明確な基準はないが、おおむね7歳から10歳程度の判断能力が基準とされている。

2 効果

意思能力のない者がした法律行為は無効となる。

たとえば、3歳の幼児が売買契約を締結してもその法律効果は発生しない。

☆☆☆ 1-02-01

行為能力

民法20条（制限行為能力者の相手方の催告権）

- 1 制限行為能力者（未成年者、成年被後見人、被保佐人及び第17条第1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、1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。
- 4 制限行為能力者の相手方は、被保佐人又は第17条第1項の審判を受けた被補助人に対しては、第1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。

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。

民法126条（取消権の期間の制限）

取消権は、追認をすることができる時から5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20年を経過したときも、同様とする。

1 意義

行為能力とは、法律行為を単独で有効になしうる法律上の地位または資格のことをいう。

2 趣旨

意思無能力者の行為は無効であるが、一般に、行為当時の意思無能力を立証することは困難である。しかし、その立証ができなければ契約の無効を主張できないとすると、その者の保護に欠けることになる。そこで、民法は、制限行為能力者制度を設け、取り消すことができる行為としている。

3 効果

民法は、行為能力が不十分な者を「制限行為能力者」として類型化し、行為時に意思能力があったか否かを問わず、一律の法律行為を取り消すことができるものとしている。

4 制限行為能力者の相手方の保護

(1) 催告権（20条）

催告権とは、制限行為能力者の相手方が、取り消しうる行為について、制限行為能力者側に対して、一定の期間を定めて、追認をするか否かの確答を促し、もしその期間内に確答がなかった場合、追認ないし取消しの効果があったとみなされる制度をいう。

【図表 確答がない場合の効果】

保護者及び能力者となった本人に対する催告	被保佐人及び被補助人に対する催告	未成年者及び成年被後見人に対する催告
1か月以上の期間を定め催告した場合に期間内に確答がない場合には、追認したものとみなされる（20条1項、2項）。	1か月以上の期間を定め催告した場合に期間内に確答がない場合には、取り消したものとみなされる（20条4項）。	これらの者は受領能力がないため、これらの者に対する催告は意味がない。

(2) 制限行為能力者の詐術（21条）

ア 意義

「詐術」とは、広く相手方を欺く行為をいう。制限行為能力者が積極的に行為能力者だと明示した場合は「詐術」に当たる。

判例は、制限行為能力者であることを単に黙秘するのみでは、「詐術」には当たらないが、制限行為能力者の他の言動等と相まって相手方の誤信を強めさせたような場合には「詐術」に当たるとしている（最判昭44.2.13）。

イ 効力

取消権の消滅。制限行為能力者のみならず、法定代理人等の取消権も消滅する。

なお、制限行為能力者が詐術を用いた場合であっても、相手方がその行為能力の制限を知っていた場合は、民法21条は適用されず、制限行為能力者がした契約の取消しは認められることになる。

(3) 取消権の期間制限

取消権は、追認できるときから5年、行為の時から20年で消滅する（126条）。

☆☆☆ 1-02-02

未成年者

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。目的を定めないで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、成年者と同様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4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。

1 意義

未成年者とは、20歳未満の者をいう(4条)。未成年者は、判断能力が不十分なため、行為能力を制限されている。

2 保護者

保護者は、原則として、親権者、親権者がいないときは未成年後見人となる。保護者は、代理権(824条本文)、取消権(120条1項)、追認権(122条1項)、同意権(5条1項本文)を有する。

3 行為能力**(1) 原則**

法律行為を単独ではできず、法定代理人の同意が必要となる(5条1項本文)。同意を得ずにした行為は、取り消すことができる(5条2項)。

(2) 例外

以下の場合には、法定代理人の同意がなくても取消権が発生しない。

- ① 単に権利を得、または義務を免れる行為（5条1項ただし書）
たとえば、贈与を受ける、債務免除を受ける等が、これに該当するが、負担贈与を受ける、弁済を受ける等は、これに該当しない。
- ② 法定代理人が処分を許した財産（5条3項）

学費や小遣いなど法定代理人が一定の範囲において処分を許した財産については、法定代理人が包括的に処分を認めたことと考えられるため、単独で処分することができる。

③ 法定代理人が許した一定の営業に関する行為（6条）

営業とは、営利を目的とする継続的な事業をいう。この営業許可は、明示でも黙示でもよいが、営業の種類は特定しなければならない。

④ 行為能力の制限によって取り消すことができる行為の取消し（120条）

⑤ 成年擬制（753条）

未成年者が婚姻したときは、成年に達したものとみなされる。なお、未成年者のうちに離婚しても、成年擬制の効果は失われない（通説）。

⑥ 身分行為

たとえば、認知（780条）、遺言（ただし15歳に達していることが必要 961条）。

☆☆☆ 1-02-03

成年被後見人

民法7条（後見開始の審判）

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。

民法8条（成年被後見人及び成年後見人）

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。

民法9条（成年被後見人の法律行為）

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。

第839条（未成年後見人の指定）

- 1 未成年者に対して最後に親権を行う者は、遺言で、未成年後見人を指定することができる。ただし、管理権を有しない者は、この限りでない。
- 2 親権を行う父母の一方が管理権を有しないときは、他の一方は、前項の規定により未成年後見人の指定をすることができる。

民法840条（未成年後見人の選任）

- 1 前条の規定により未成年後見人となるべき者がいないときは、家庭裁判所は、未成年被後見人又はその親族その他の利害関係人の請求によって、未成年後見人を選任する。未成年後見人が欠けたときも、同様とする。
- 2 未成年後見人がある場合においても、家庭裁判所は、必要があると認めるときは、前項に規定する者若しくは未成年後見人の請求により又は職権で、更に未成年後見人を選任することができる。
- 3 未成年後見人を選任するには、未成年被後見人の年齢、心身の状態並びに生活及び財産の状況、未成年後見人となる者の職業及び経歴並びに未成年被後見人との利害関係の有無（未成年後見人となる者が法人であるときは、その事業の種類及び内容並びにその法人及びその代表者と未成年被後見人との利害関係の有無）、未成年被後見人の意見その他一切の事情を考慮しなければならない。

民法843条（成年後見人の選任）

- 1 家庭裁判所は、後見開始の審判をするときは、職権で、成年後見人を選任する。
- 2 成年後見人が欠けたときは、家庭裁判所は、成年被後見人若しくはその親族その他の利害関係人の請求により又は職権で、成年後見人を選任する。
- 3 成年後見人が選任されている場合においても、家庭裁判所は、必要があると認めるときは、前項に規定する者若しくは成年後見人の請求により又は職権で、更に成年後見人を選任することができる。

4 成年後見人を選任するには、成年被後見人の心身の状態並びに生活及び財産の状況、成年後見人となる者の職業及び経歴並びに成年被後見人との利害関係の有無（成年後見人となる者が法人であるときは、その事業の種類及び内容並びにその法人及びその代表者と成年被後見人との利害関係の有無）、成年被後見人の意見その他一切の事情を考慮しなければならない。

民法844条（後見人の辞任）

後見人は、正当な事由があるときは、家庭裁判所の許可を得て、その任務を辞することができる。

民法845条（辞任した後見人による新たな後見人の選任の請求）

後見人がその任務を辞したことによって新たに後見人を選任する必要が生じたときは、その後見人は、遅滞なく新たな後見人の選任を家庭裁判所に請求しなければならない。

民法846条（後見人の解任）

後見人に不正な行為、著しい不行跡その他後見の任務に適しない事由があるときは、家庭裁判所は、後見監督人、被後見人若しくはその親族若しくは検察官の請求により又は職権で、これを解任することができる。

民法847条（後見人の欠格事由）

次に掲げる者は、後見人となることができない。

- ① 未成年者
- ② 家庭裁判所で免ぜられた法定代理人、保佐人又は補助人
- ③ 破産者
- ④ 被後見人に対して訴訟をし、又はした者並びにその配偶者及び直系血族
- ⑤ 行方の知れない者

民法848条（未成年後見監督人の指定）

未成年後見人を指定することができる者は、遺言で、未成年後見監督人を指定することができる。

民法849条（後見監督人の選任）

家庭裁判所は、必要があると認めるときは、被後見人、その親族若しくは後見人の請求により又は職権で、後見監督人を選任することができる。

民法850条（後見監督人の欠格事由）

後見人の配偶者、直系血族及び兄弟姉妹は、後見監督人となることができない。

民法851条（後見監督人の職務）

後見監督人の職務は、次のとおりとする。

- ① 後見人の事務を監督すること。
- ② 後見人が欠けた場合に、遅滞なくその選任を家庭裁判所に請求すること。
- ③ 急迫の事情がある場合に、必要な処分をすること。
- ④ 後見人又はその代表する者と被後見人との利益が相反する行為について被後見人を代表すること。

1 意義

成年被後見人とは、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り、一定の者からの請求により家庭裁判所が後見開始の審判をした者をいう(7条)。

請求権者は、本人、配偶者、4親等内の親族、本人の保護者、保護者の監督人、検察官である(7条)。

2 保護者

保護者は、成年被後見人である(8条)。保護者は、代理権(859条)、取消権(120条1項、9条)、追認権(122条)を有するが、同意権はない。成年被後見人に対する同意は無意味であるからである。

3 行為能力

(1) 原則

成年被後見人の行為は取り消しうる(9条本文、120条1項)。

(2) 例外

以下の行為は、取り消すことができず、成年被後見人が単独でなしうる。

① 日用品購入等、日常生活に関する行為(9条ただし書)

「日常生活に関する行為」とは、食料品・衣料品の購入、電気・ガス代等の支払い、そのための預貯金の引き出しなど、本人が生活を営む上で通常必要な行為をいう。

② 行為能力の制限によって取り消すことができる行為の取消し(120条1項)

③ 後見開始の審判の請求(7条)、後見開始の審判の取消しの請求(10条)

④ 一定の身分行為(婚姻 738条等)

民法11条（保佐開始の審判）

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、4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。

民法12条（被保佐人及び保佐人）

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。

民法13条（保佐人の同意を要する行為等）

- 1 被保佐人が次に掲げる行為をするには、その保佐人の同意を得なければならない。ただし、第9条ただし書に規定する行為については、この限りでない。
 - ①元本を領収し、又は利用すること。
 - ②借財又は保証をすること。
 - 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。
 - ④訴訟行為をすること。
 - ⑤贈与、和解又は仲裁合意（仲裁法第2条第1項に規定する仲裁合意をいう。）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。
 - 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。
 - 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。
- 2 家庭裁判所は、第11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。
- 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。

民法376条（保佐の開始）

保佐は、保佐開始の審判によって開始する。

民法876条の2（保佐人及び臨時保佐人の選任等）

- 1 家庭裁判所は、保佐開始の審判をするときは、職権で、保佐人を選任する。
- 2 第843条第2項から第4項まで及び第844条から第847条までの規定は、保佐人について準用する。
- 3 保佐人又はその代表する者と被保佐人との利益が相反する行為については、保佐人は、臨時保佐人の選任を家庭裁判所に請求しなければならない。ただし、保佐監督人がある場合は、この限りでない。

民法876条の3（保佐監督人）

- 1 家庭裁判所は、必要があると認めるときは、被保佐人、その親族若しくは保佐人の請求により又は職権で、保佐監督人を選任することができる。
- 2 第644条、第654条、第655条、第843条第4項、第844条、第846条、第847条、第850条、第851条、第859条の2、第859条の3、第861条第2項及び第862条の規定は、保佐監督人について準用する。この場合において、第851条第4号中「被後見人を代表する」とあるのは、「被保佐人を代表し、又は被保佐人がこれをするに同意する」と読み替えるものとする。

民法876条の4（保佐人に代理権を付与する旨の審判）

- 1 家庭裁判所は、第11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って、被保佐人のために特定の法律行為について保佐人に代理権を付与する旨の審判をすることができる。
- 2 本人以外の者の請求によって前項の審判をするには、本人の同意がなければならない。
- 3 家庭裁判所は、第一項に規定する者の請求によって、同項の審判の全部又は一部を取り消すことができる。

民法876条の5（保佐の事務及び保佐人の任務の終了等）

- 1 保佐人は、保佐の事務を行うに当たっては、被保佐人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならない。

1 意義

被保佐人とは、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り、一定の者からの請求により家庭裁判所が保佐開始の審判をした者をいう(11条)。

請求権者は、成年被後見人の場合と同じ。

なお、本人以外の者が保佐開始の審判の請求をした場合でも、本人の同意は不要である。

2 保護者

保護者は、保佐人である。保護者は、同意権(13条1項、2項)、取消権(120条1項)、追認権(122条)を有するが、当然には、代理権を有しない(876条の4)。保佐人に「特定の法律行為」について代理権を付与することができる(876条の4第1項)が、代理権付与に際しては、被保佐人の同意が必要である(876条の4第2項)。

3 行為能力

(1) 原則

被保佐人は、保佐人の同意なく、原則として単独で法律行為をすることができる。

(2) 例外

被保佐人が13条1項に列挙された行為や13条2項の行為をするには保佐人の同意または同意に代わる家庭裁判所の許可が必要となる(13条3項)。保佐人の同意または同意に代わる許可を得ずにした行為は、取り消すことができる(13条4項)。

≪13条1項列挙事由≫

- ① 元本を領収し、または利用すること。
- ② 借財または保証をすること。
- 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。
- ④ 訴訟行為をすること。
- ⑤ 贈与、和解または仲裁合意(仲裁法第2条第1項に規定する仲裁合意をいう。)をすること。
- ⑥ 相続の承認若しくは放棄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、または負担付遺贈を承認すること。
- ⑧ 新築、改築、増築また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。

☆☆☆ 1-02-05

被補助人

民法15条（補助開始の審判）

- 1 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、保佐人、保佐監督人又は検察官の請求により、補助開始の審判をすることができる。ただし、第7条又は第11条本文に規定する原因がある者については、この限りでない。
- 2 本人以外の者の請求により補助開始の審判をするには、本人の同意がなければならない。
- 3 補助開始の審判は、第17条第1項の審判又は第876条の9第1項の審判とともにしなければならない。

民法16条（被補助人及び補助人）

補助開始の審判を受けた者は、被補助人とし、これに補助人を付する。

民法17条（補助人の同意を要する旨の審判等）

- 1 家庭裁判所は、第15条第1項本文に規定する者又は補助人若しくは補助監督人の請求により、被補助人が特定の法律行為をするにはその補助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、その審判によりその同意を得なければならないものとしてすることができる行為は、第13条第1項に規定する行為の一部に限る。
- 2 本人以外の者の請求により前項の審判をするには、本人の同意がなければならない。
- 3 補助人の同意を得なければならない行為について、補助人が被補助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、被補助人の請求により、補助人の同意に代わる許可を与えることができる。
- 4 補助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。

民法876条の6（補助の開始）

補助は、補助開始の審判によって開始する。

民法876条の7（補助人及び臨時補助人の選任等）

- 1 家庭裁判所は、補助開始の審判をするときは、職種で、補助人を選任する。
- 2 第843条第2項から第4項まで及び第844条から第847条までの規定は、補助人について準用する。
- 3 補助人又はその代表する者と被補助人との利益が相反する行為については、補助人は、臨時補助人の選任を家庭裁判所に請求しなければならない。ただし、補助監督人がある場合は、この限りでない。

民法876条の8（補助監督人）

- 1 家庭裁判所は、必要があると認めるときは、被補助人、その親族若しくは補助人の請求により又は職権で、補助監督人を選任することができる。
- 2 第644条、第654条、第655条、第843条第4項、第844条、第846条、第847条、第850条、第851条、第859条の2、第859条の3、第861条第2項及び第862条の規定は、補助監督人について準用する。この場合において、第851条第4号中「被後見人を代表する」とあるのは、「被補助人を代表し、又は被補助人がこれをするに同意する」と読み替えるものとする。

民法876条の9（補助人に代理権を付与する旨の審判）

- 1 家庭裁判所は、第15条第1項本文に規定する者又は補助人若しくは補助監督人の請求によって、被補助人のために特定の法律行為について補助人に代理権を付与する旨の審判をすることができる。
- 2 第876条の4第2項及び第3項の規定は、前項の審判について準用する。

1 意義

被補助人とは、精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分であり、一定の者からの請求により家庭裁判所が補助開始の審判をした者をいう（15条1項）。

請求権者は、成年被後見人の場合と同じ。

被補助人は、他の制限行為能力者に比べて能力が高いため、本人以外の者が請求する場合には、本人の自己決定権の尊重から本人の同意が必要とされている（15条2項）。

2 保護者

保護者は、13条1項の中の特定の行為につき同意権（17条1項）、取消権（120条1項）、追認権（122条）と代理権の一方又は双方を持つ。

この同意権付与の審判及び代理権付与の審判は、補助開始の審判の際に、一方もしくは双方を共にしなければならず、本人以外の請求の場合には本人の同意が必要となる。

3 行為能力

(1) 原則

被補助人は、補助人の同意なく、原則として単独で法律行為をすることができる。

(2) 例外

補助人に同意権が付与された法律行為をするには、補助人の同意または同意に代わる家庭裁判所の許可が必要である（17条3項）。補助人の同意または同意に代わる許可を得ないでした行為は、取り消しうる（17条4項）。

なお、同意を得なければならないとされる行為は、13条1項列挙事由の一部に限る（17条1項）。

【図表 制限行為能力者制度のまとめ】

		未成年者	成年被後見人	被保佐人	被補助人
保護者		親権者 未成年後見人	成年後見人	保佐人	補助人
保護者の 権限	同意権	○ (5条1項本文)	×	○ (13条1項)	△ 特定の法律行為 家裁の審判 (17条1項)
	取消権	○ (120条1項)	○ (120条1項)	○ (120条1項)	△ 同意権が ある場合 (120条1項)
	追認権	○ (122条)	○ (122条)	○ (122条)	△ 同意権が ある場合 (122条)
	代理権	○ (824条本文)	○ (859条1項)	△ 特定の法律行為 家裁の審判 (876条の4)	△ 特定の法律行為 家裁の審判 (876条の9)

☆☆☆ 1-03-01

意思表示総論

民法97条（隔地者に対する意思表示）

- 1 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 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。

1 意義

意思表示とは、権利変動（権利の発生・移転・消滅）という法律効果を発生させようという意思（効果意思）を外部に示す行為をいう。

2 意思表示の効力発生

意思表示は、表意者が効果意思に対応した表示行為をすることによって成立する。この表示行為は、通常、発信→到達→了知という流れを経るが、相手方に到達した時点をもって効果が発生する（到達主義 97条1項）。

3 意思表示の瑕疵

【図表 意思表示の瑕疵】

	意思の不存在	瑕疵ある意思表示
定義	表示行為に対応する効果意思が欠けている場合のことをいう。	表示行為に対応する効果意思は存在するが、その形成過程に瑕疵が存在する場合のことをいう。
具体例	心裡留保（93条） 通謀虚偽表示（94条） 錯誤（95条）	詐欺、強迫（96条）

4 意思表示の比較

【図表 意思表示の比較】

		当事者間の関係	善意の第三者との関係
意思の不存在	心裡留保	有効 （相手方が悪意有過失の場合：無効）	規定なし
	通謀虚偽表示	無効	無効主張不可
	錯誤	無効	規定なし
瑕疵ある意思表示	詐欺	取消し	取消し主張不可
	強迫	取消し	取消し主張可

☆☆☆ 1-03-02

心裡留保

民法93条（心裡留保）

意思表示は、表意者がその真意ではないことを知っていたときであっても、そのためにその効力を妨げられない。ただし、相手方が表意者の真意を知り、又は知ることができたときは、その意思表示は、無効とする。

1 意義

心裡留保とは、表意者が表示行為と効果意思の不一致を認識しながら、そのことを告げないでする意思表示のことをいう。

2 要件

- ① 表示上の効果意思と内心的効果意思が一致しないこと
- ② 表意者が自分でそのことを知っていること

3 効果**(1) 原則**

心裡留保による意思表示は、有効である(93条本文)。

(2) 例外

心裡留保による意思表示でも、相手方、表意者が真意ではないことを知り(悪意)または知ることができたとき(有過失)は無効となる。

4 論点**(1) 代理人の権限濫用**

代理人の権限濫用とは、客観的には有効な代理行為であるが、代理人の内心が自己または第三者の利益を図るために行われた場合をいう。

【判例】(最判昭 42.4.20)

代理人が自己または第三者の利益をはかるため権限内の行為をしたときは、相手方が代理人の意図を知りまたは知り得べきであつた場合にかぎり、民法第93条但書の規定を類推適用して、本人はその行為についての責に任じない。

【判例】(最判平4.12.10)。

親権者が右権限を濫用して法律行為をした場合において、その行為の相手方が右濫用の事実を知り又は知り得べかりしときは、民法93条ただし書の規定を類推適用して、その行為の効果は子には及ばないと解するのが相当である。

☆☆☆ 1-03-03

虚偽表示

民法94条（虚偽表示）

- 1 相手方と通じてした虚偽の意思表示は、無効とする。
- 2 前項の規定による意思表示の無効は、善意の第三者に対抗することができない。

1 意義

虚偽表示とは、相手方と通じてなした虚偽の意思表示のことをいう。

2 要件

- ① 表示上の効果意思と内心的効果意思が一致しないこと
- ② 表意者が自分でそのことを知っていること
- ③ 相手方と通謀すること

3 効果

(1) 原則

虚偽表示による意思表示は、無効である(94条1項)。

(2) 例外

当事者は、善意の第三者に虚偽表示による無効を対抗できない。

「対抗できない」とは、当事者は善意の第三者に対して無効の主張ができないが、善意の第三者からは、有効無効いずれの主張もできることをいう。

4 第三者保護

善意の第三者は、94条2項によって保護される。

「善意」とは、通謀虚偽表示であることを知らないことをいう。判例は、善意であればよく、無過失は不要とする(大判昭12.8.10)。

「第三者」とは、虚偽表示の当事者及びその包括承継人以外の者であって、虚偽表示に基づいて新たに独立した法律上の利害関係を有するに至った者をいう(大判大9.7.23)。

判例は、第三者として保護されるために、登記は不要としている(最判昭44.5.27)。

【図表 94条2項の「第三者」】

第三者にあたる者	第三者にあたらない者
① 不動産の仮装譲受人からの譲受人	① 債権の仮装譲受人から取立てのために債権を譲り受けた者
② 不動産の仮装譲受人から抵当権の設定を受けた者	② 土地の賃借人が借地上の建物を仮装譲渡した場合の土地賃貸人
③ 仮装債権の譲受人	③ 土地の仮装譲受人からその土地上の建物を賃借した者
④ 虚偽表示の目的物に対して差押えをした仮装譲受人の債権者	④ 一番抵当権が仮装で放棄された場合の二番抵当権者
⑤ 仮装譲受人が破産した場合の破産管財人	⑤ 一般債権者

5 論点

(1) 94条2項類推適用

ア 意義

94条2項の類推適用とは、94条2項の虚偽の意思表示、通謀がなくても、虚偽の外観の作出につき権利者に帰責性がある場合に、虚偽の外観を信用して取引をした第三者を保護し、もって取引の安全を図る制度のことをいう(権利外観法理 最判昭45.9.22)。

イ 要件

- ① 虚偽の外観の存在
- ② 真の権利者の帰責性

【判例】(最判昭 45.9.22)

不実の所有権移転登記の経由が所有者の不知の間に他人の専断によってされた場合でも、所有者が右不実の登記のされていることを知りながら、これを存続せしめることを明示又は黙示に承認していたときは、右94条2項を類推適用し、所有者は、その後当該不動産について法律上利害関係を有するに至った善意の第三者に対して、登記名義人が所有権を取得していないことを対抗することはできない。

③ 第三者の善意

【図表 第三者の善意】

	意思外形対応型	意思外形非対応型
事案	不実の登記という外形作出についての真の権利者の意思と、作出された外形とが対応する事案	真の権利者が作出しようとした外形とは異なる外形が他人の行為により作出された事案
判例	94条2項を類推適用して、善意の第三者を保護(最判昭45.9.22)。	94条2項・110条を類推適用して、善意無過失の第三者を保護(最判平18.2.23)。

【判例】(最判昭 43.10.17)

不動産について売買の予約がされていないにもかかわらず、相通じて、その予約を仮装して所有権移転請求権保全の仮登記をした場合、外観上の仮登記権利者がこのような仮登記があるのを奇貨として、ほしいままに売買を原因とする所有権移転の本登記をしたとしても、この外観上の仮登記義務者は、その本登記の無効をもって善意無過失の第三者に対抗できないと解すべきである。ただし、このような場合、仮登記の外観を仮装した者がその外観に基づいてされた本登記を信頼した善意無過失の第三者に対して、責に任ずべきことは、民法94条2項、同法110条の法意に照らし、外観尊重および取引保護の要請というべきだからである。

【判例】(最判平 18.2.23)

甲が本件不動産の登記済証、上告人の印鑑登録証明書及び上告人を申請者とする登記申請書を用いて本件登記手続をすることができたのは、上記のような上告人の余りにも不注意な行為によるものであり、甲によって虚偽の外観(不実の登記)が作出されたことについての上告人の帰責性の程度は、自ら外観の作出に積極的に関与した場合やこれを知りながらあえて放置した場合と同視し得るほど重いものというべきである。そして、前記確定事実によれば、被上告人は、甲が所有者であるとの外観を信じ、また、そのように信ずることについて過失がなかったというのであるから、民法94条2項、110条の類推適用により、上告人は、甲が本件不動産の所有権を取得していないことを被上告人に対し主張することができないものと解するのが相当である。

ウ 効果

善意の第三者に対して、無効を対抗することができなくなる。

(2) 転得者の善意・悪意の判断

判例は、善意の第三者から悪意の転得者が譲り受けた場合、一度、善意者が現れれば、その後の譲受人が悪意であっても保護されるとする(絶対的構成 大判昭6.10.24)。善意の第三者が確定的に権利を取得するので転得者はこれを承継取得することや、このように解しないと善意の第三者が悪意の転得者から追奪担保責任を問われることとなり妥当でないからである。

☆☆☆ 1-03-04

錯誤

民法95条（錯誤）

意思表示は、法律行為の要素に錯誤があったときは、無効とする。ただし、表意者に重大な過失があったときは、表意者は、自らその無効を主張することができない。

1 意義

錯誤とは、内心的効果意思と表示との不一致を表意者が知らないことをいう(大判大3.12.15)。

2 種類

【図表 錯誤の種類】

	表示行為の錯誤		動機の錯誤
	表示上の錯誤	内容の錯誤	
定義	表示上の錯誤とは表示意思と表示行為の間の不一致がある場合をいう。	効果意思と表示意思の間に錯誤がある場合をいう。	効果意思と表示行為の間に不一致がなく、効果意思の形成過程に錯誤がある場合をいう。
具体例	100ドルを1000ドルと言ってしまった場合	ドルとポンドが同じ価値だと思い、1ドルのつもりで1ポンドと言った場合	A作の絵画だから買ったが、実は贋作だった場合

3 要件

① 法律行為の要素に錯誤があること

要素の錯誤とは、表意者が意思表示の主要な部分とし、この点につき錯誤がなかったならば表意者は意思表示をしなかったであろうし、一般人もそのような意思表示をしなかったであろうと認められるものをいう(大判大7.10.3)。

② 表意者に重大な過失がないこと。

表意者に重大な過失のあることについては、相手方がその主張・立証責任を負う(大判大7.12.3)。

4 効果

錯誤による意思表示は、無効となる(95条本文)。

5 第三者保護

錯誤無効の主張は、善意の第三者に対しても主張できる(大判大11.3.22)。

6 無効の主張権者

(1) 原則

表意者のみが錯誤無効を主張することができる。

(2) 例外

第三者が、表意者に対する債権を保全するため必要がある場合において、表意者が意思表示の瑕疵を認めているときは、表意者みずからは当該意思表示の無効を主張する意思がなくても、第三者たる債権者は表意者の意思表示の錯誤による無効を主張することが許される(最判昭45.3.26)。

7 論点

(1) 動機の錯誤

ア 意義

動機の錯誤とは、内心的効果意思と表示行為との間に不一致はないが、動機の点で勘違いがあったものをいう。

イ 効果

① 原則

動機は意思表示の内容ではなく、内心的効果意思と表示行為の間に不一致がないため、原則として、無効とならない。

② 例外

判例は、動機の錯誤は、原則として、錯誤に当たらないが、例外的に動機が明示もしくは黙示に表示されて意思表示の内容となった場合には、錯誤に当たるとしている(大判大3.12.15)。

(2) 錯誤と瑕疵担保責任

錯誤が成立する場合には、瑕疵担保責任の規定は排除される(大判大10.12.15)。

☆☆☆ 1-03-05

詐欺

民法96条（詐欺又は強迫）

- 1 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2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。

1 意義

詐欺とは、他人を欺罔して錯誤に陥らせ、これによって意思表示をさせることをいう。

2 要件

- ① 欺罔行為があること
- ② 錯誤によって意思表示をしたこと
- ③ ①と②との因果関係
- ④ 詐欺の故意

3 効果**(1) 原則**

詐欺による意思表示は、取り消しうる(96条1項)。

(2) 例外

善意の第三者には対抗できない(96条3項)。

「善意」とは、詐欺の事実を知らないこという。判例は、善意であればよく、無過失は不要とする(最判昭49.9.26)。

「第三者」とは、詐欺による意思表示を前提として、新たに独立の法律上の利害関係に入った者をいう。判例は、「第三者」は、取消前に登場した者でなければならぬとしている(大判昭17.9.30)。第三者として保護されるためには、判例は、対抗要件は不要としている(最判昭49.9.26)。

これに対して、取消後の第三者の場合、判例は、対抗関係と解して、先に登記を備えた方が優先するとしている(大判昭17.9.30)。

4 第三者詐欺

表意者の相手方ではなく、第三者が詐欺を行った場合には、相手方が詐欺の事実を知っていた時に限り、意思表示を取り消すことができる(96条2項)。

☆☆☆ 1-03-06

強 迫

民法96条（詐欺又は強迫）

- 1 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。
- 3 前2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。

1 意義

強迫とは、害悪の告知により相手方を畏怖させ、これに基づいて意思表示をさせることをいう。

2 効果

強迫による意思表示は、取り消しうる(96条1項)。

3 第三者保護

強迫の場合は、詐欺の場合と比べ、表意者に責められるべき事由は存在しないため、強迫による取消しの効果は善意の第三者に対しても主張できる(3項反対解釈)。

無料
動画

リーダーズ YAMADA の 行政書士おもしろ3分間 Movie



<http://r-tatsumi.com/st/group/gy3minutes/>

リーダーズ総合研究所・山田斉明講師が法律や行政書士試験をテーマに面白おかしく解説。様々なテーマを取り上げてやさしく分かりやすく解説していきます。

取り上げているテーマの一例

『憲法・官公庁シリーズ「国会議事堂」』『民法「軽井沢の別荘事案」』『一般知識シリーズ「世界遺産」』『民法条文シリーズ「質権」』『行政法「許可?の違い」』『一般知識シリーズ「雇用」』ほか



スマートフォン、
タブレットで
視聴できます。

辰 巳 法 律 研 究 所

東京本校：〒169-0075 東京都新宿区高田馬場4-3-6
TEL03-3360-3371 (代表) ☎ 0120-319059 (受講相談)
<http://www.tatsumi.co.jp/>

横浜本校：〒221-0835 神奈川県横浜市神奈川区鶴屋町2-23-5 銀洋第2ビル4F
TEL045-410-0690 (代表)

大阪本校：〒530-0051 大阪市北区太融寺町5-13 東梅田パークビル3F TEL06-6311-0400 (代表)

京都本校：〒604-8187 京都府京都市中京区御池通東洞院西入る笹屋町435
京都御池第一生命ビルディング2F TEL075-254-8066 (代表)

名古屋本校：〒450-0003 名古屋市中村区名駅南1-23-3 第2アスタービル4F
TEL052-588-3941 (代表)

福岡本校：〒810-0001 福岡市中央区天神1-10-17 西日本ビル8F TEL092-726-5040 (代表)