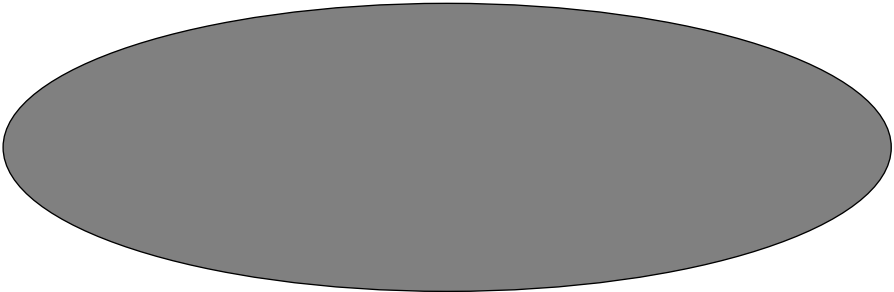


# 民法



# 学習の手引き

## 1 出題傾向

平成18年以降、民法は、5肢択一式問題9問、記述式問題2問の計11問という出題数となっています。

出題内容は、択一式問題、記述式問題ともに、ほとんどが条文、判例知識を問う問題で占められており、学説・理論等を問う問題はわずかしか出題されません。

出題分野も各分野からほぼ均等に出題されています。

特徴的なのは、出題形式が、具体的な事例を使った事例問題が多いことです。

なお、近時の本試験では、過去問で出題されていない分野からの出題もあり、難易度が高くなっています。

## 2 戦略的学習法

民法は、1050条に及ぶ大法典ですし、判例の数も極めて多い科目ですから、学習量は非常に多いといえます。また、重要な論点でも、出題されていないものも多いため、過去問をマスターしただけでは、現在の民法を網羅的に理解し、確実に正解することは難しいといえます。そうであるからといって、民法全体について完璧な理解をしようとし、細かい知識ばかりを追うことは非常に効率が悪いですし、時間がいくらあっても足りません。

行政書士試験で問われている内容は、基本的な条文・判例の知識ですから、要は、行政書士試験で**6割から8割の得点をするために必要な基本的部分を絞り込み**、その部分のみをしっかりと理解することが民法の効率的学習法です。

その基本的部分を絞り込んだものが基本テキストですから、この基本テキストに書かれていることがマスターできるまで、繰り返して学習するようにしてください。

出題は事例形式での出題が中心となりますから、行政書士試験の民法では、以下の力が必要です。

### 1. 読解能力

→ 問題文にある事例を読む能力です。

### 2. 事案把握能力

→ その事例の事実関係を正確に把握する能力も必要です。

### 3. 法律問題指摘能力

→ 把握した事例では法律的に何が問題となり、その問題点を解決するには、どの条文や判例が役立つのかを指摘できる能力が必要です。

これを訓練するには、

- ①とにかく法律の文章を読んで慣れること
  - ②条文や判例は具体的な事例をイメージしながら理解すること
  - ③問題演習をこなすこと
- です。

具体的には、

- ① 講義を聞いた後は、その部分を繰り返し読んでください。また、出てきた条文も必ず読むようにしましょう。
- ② テキストで基本的な知識をマスターしたら、「過去問集」で知識を確認し、90%以上は得点できるようになるまで繰り返しましょう。なお、民法においては、大改正に伴って、そのまま使用できない過去問は適宜修正していますし、新しい改正法の制度は過去問がありませんので、TACオリジナル問題を掲載しています。これらの「過去問集」を十分にこなすことで、知識の穴を減らし、問題対応力を鍛えていきましょう。
- ③ ミニテストで満点が取れなかったら、間違えた問題について、基本テキストで当該部分を再度復習してください。
- ④ 最終的には、科目別答練で間違えた問題についても、基本テキストで復習してください。

#### （民法の得点の目安）

**60%から70%の正解率を目指します。**学習しなければならない分量は多く、さらに難しい問題も多いですから、本試験で90%以上の得点を目指すことは、逆に時間を浪費してしまう可能性があります。「基本部分」を理解することに徹してください。繰り返しになりますが、「基本部分」はこの基本テキストです。基本テキストの理解に徹すれば、60%～70%の正解が可能になります。

# 民法の全体構造

## 民法

= 一般市民同士（私人間）の法律関係を規律する法である。

## 財産法

### 総則

- 通則
- 権利の主体（人・法人）
- 権利の客体（物）
- 法律行為
  - 総則
  - 意思表示（虚偽表示・錯誤・詐欺など）
  - 代理
  - 無効・取消し
  - 条件・期限
- 期間の計算
- 時効

### 物権

- 総則
- 占有権
- 所有権
- 用益物権
  - 地上権
  - 永小作権
  - 地役権
  - 入会権
- 担保物権
  - 留置権
  - 先取特権
  - 質権
  - 抵当権

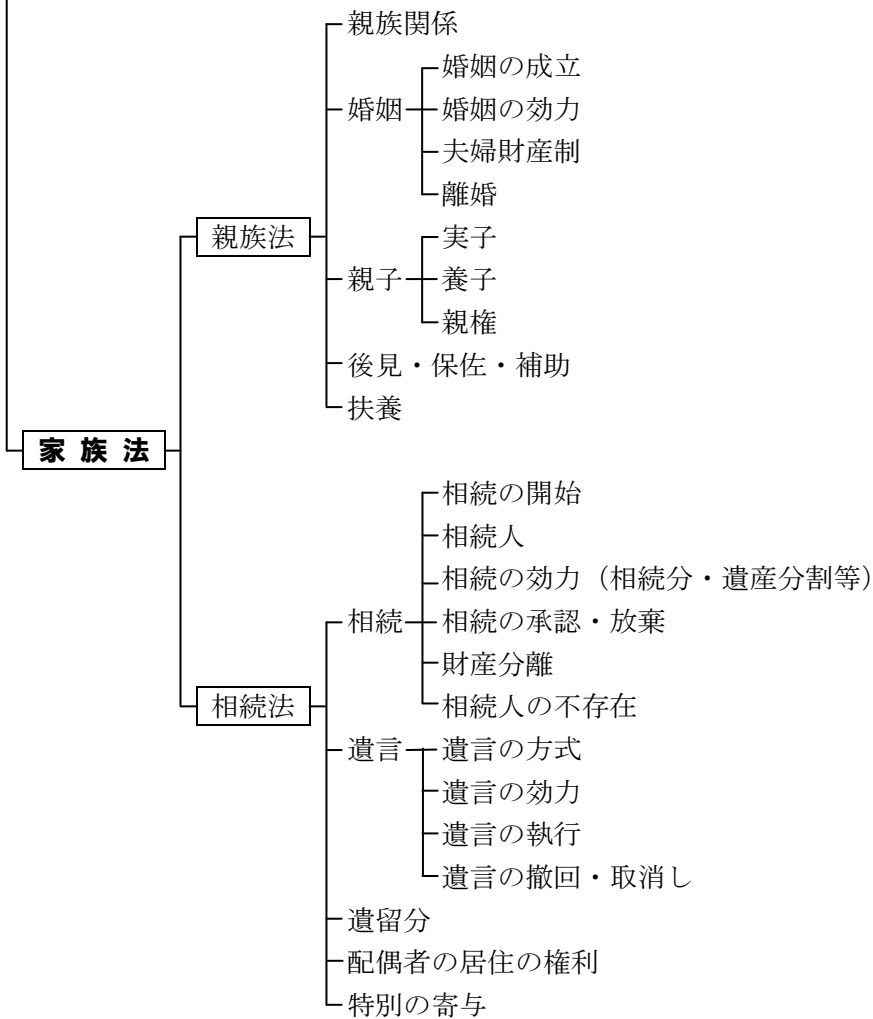
### 債権

- 債権の目的（債権の種類等）
- 債権の効力（債務不履行・詐害行為取消権等）
- 多数当事者の債権債務関係（連帯債務・保証債務等）
- 債権譲渡・債務引受け
- 債権の消滅（弁済・相殺等）

- 各論
  - 契約
    - 総論
      - 契約の成立
      - 契約の効力（同時履行の抗弁等）
      - 契約の解除
      - 定型約款
    - 各論
      - 所有権移転型契約（贈与・売買等）
      - 貸借型契約（消費貸借・賃貸借等）
      - 役務提供型契約（請負・委任等）
      - その他の契約（組合・和解等）
  - 契約に基づかない債権関係
    - 事務管理
    - 不当利得
    - 不法行為

# 民法

= 一般市民同士（私人間）の法律関係を規律する法である。



## 《MEMO》

# 序 編

## 民法とは

### 学習の指針

民法は条文数の多い法律です。そこで、民法とはどのような法律なのか、まずその全体像を大きくつかみます。また、民法学習でよく出てくる言葉・概念がありますので、その中でも最も重要な基本概念を学習の準備として理解します。

その上で、民法を貫く基本原則を押さえます。民法の考え方の出発点となるところですから、しっかり理解しておきましょう。

# 第1章

# 民法の意義と基本原則

## 1. 民法の意義

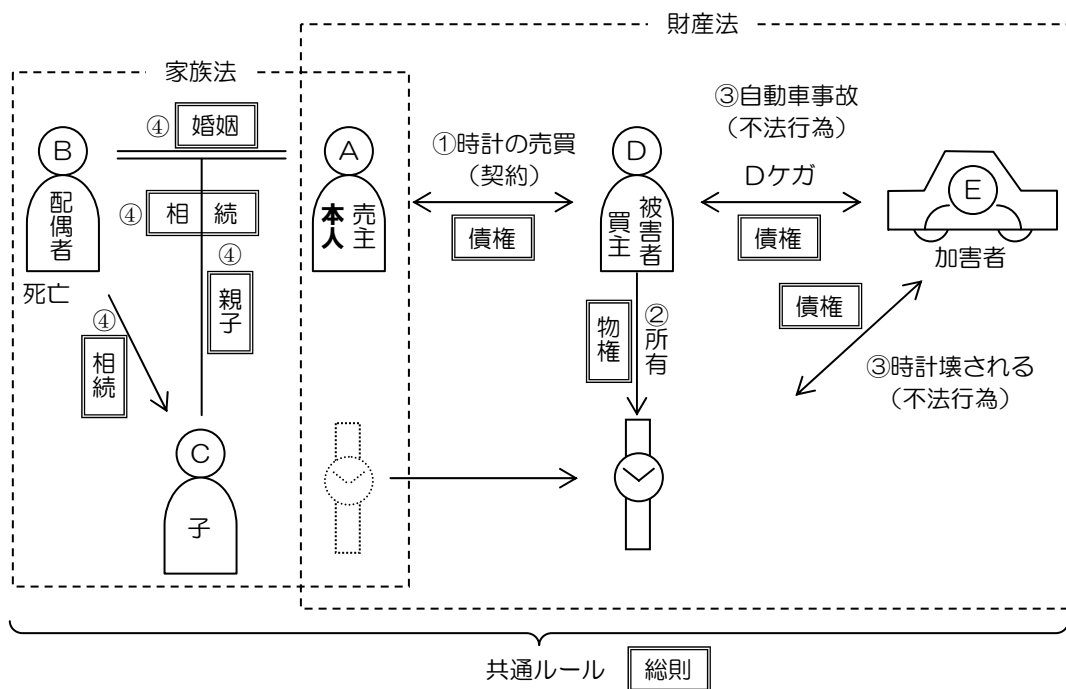
重要度★★

### 1 民法とは

民法とは、私法の一般法です。ここで、**私法**とは、私人間の法律関係を規律する法を指し、**一般法**とは、ある事項・分野について一般的に適用される法を指します。したがって、民法は、一般市民同士の法律的な関係に広く適用される法律ということになります。

民法は、市民同士の衣食住に関連する生活を規律する「財産法」の分野と、人の身分に関連する生活を規律する「家族法（身分法）」の分野に分けられます。さらに「財産法」は、「総則」「物権」「債権」の分野に分けられ、「家族法」は「親族」「相続」に分けられます。

#### ■図表で整理【民法の全体像】

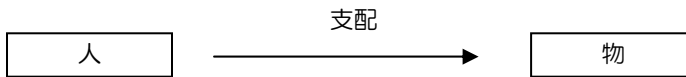


## 2 民法の基本概念

### (1) 物 権

物に対する直接的な支配権を「物権」といいます。

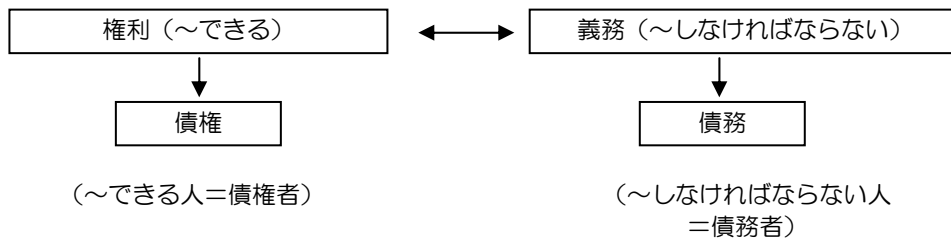
#### ■ 図表で整理【物権関係】



### (2) 債権と債務

人に対する請求権を「債権」といいます。

#### ■ 図表で整理【債権関係】

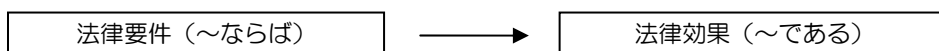


人と人との関係である債権関係において、一方に権利（債権）があれば、もう一方には義務（債務）があるという形で対応しています。

### (3) 法律要件と法律効果

民法の条文は「Aという要件が満たされると、Bという効果が生ずる」という形で構成されています。民法でいう法律効果とは、一定の権利義務の発生・変更・消滅を指します。

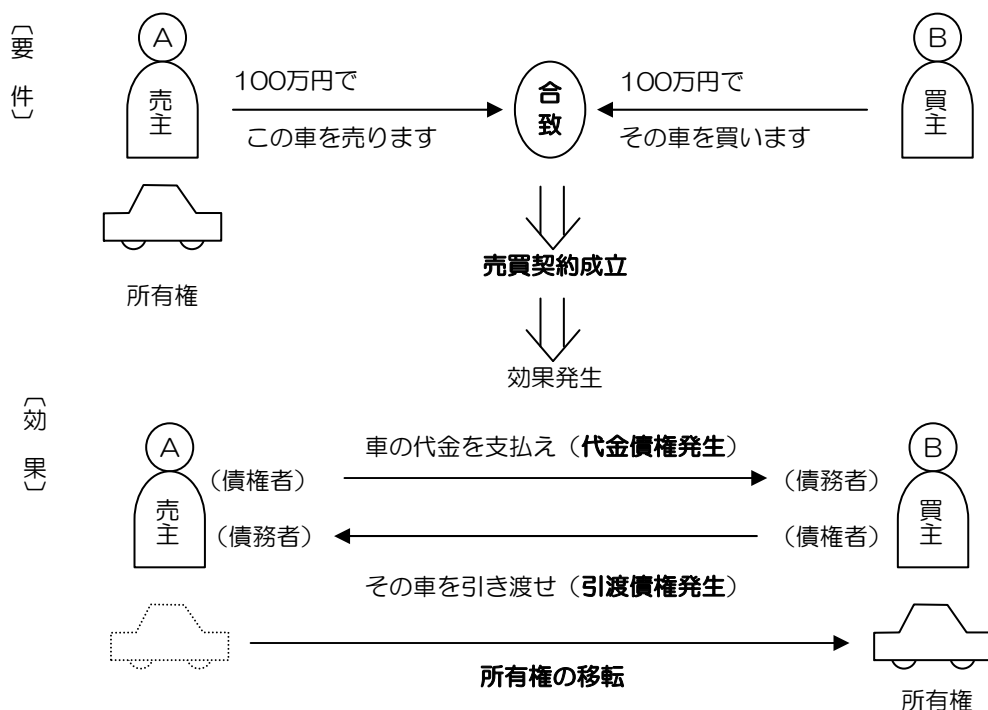
#### ■ 図表で整理【法律要件と法律効果】



### (4) 契 約

これからの学習で扱う最も中心的なものは「契約」です。契約には法的な拘束力があります。「契約」の中でも最も典型的な売買契約の成立の流れを押さえておきましょう。

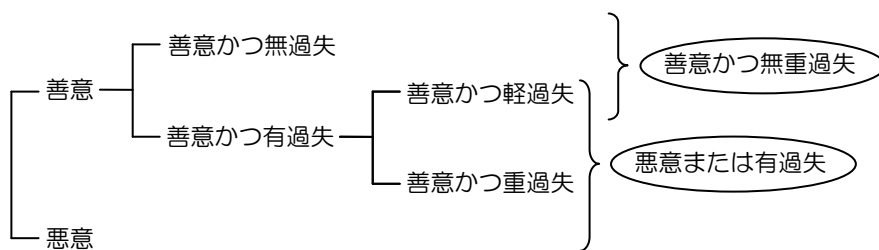
■ 図表で整理【契約の成立の流れ】



(5) 善意と悪意

「善意」とは、ある事実を知らないこと、「悪意」とは、ある事実を知っていることをいいます。民法では、第三者※を保護する際に、善意・悪意と過失※の有無で判断することがたびたび出てきます。

■ 図表で整理【善意と悪意】



※第三者—当事者以外の者。ただし、当事者以外の者であっても、第三者に該当しないこともあります (ex. 当事者の包括承継人 (相続人等))。

※過失—不注意のこと。その程度の著しい場合を「重過失」(重大な過失) といいます。

## (6) 無効と取消し

「無効」とは、外形的には法律行為が存在していても、法律効果が当初から全く生じないことをいいます。

「取消し」とは、いったん有効に成立した法律行為の効力を、後から法律行為時にさかのぼって消滅させる法的処理の方法をいいます。

## 2. 民法の基本原則

重要度★

📖[1-33]

### 1 民法の指導原則

わが国の民法は直接規定してはいませんが、近代法の自由・平等の精神から、次の3大原則が導かれます。ただし、資本主義の発達に伴って、①民法の商化（取引安全の保護）、②民法の社会化（経済的弱者救済）の見地から、修正されています。

#### (1) 契約自由の原則（私的自治の原則）(521条)

契約は、法令に特別の定めがある場合を除き、契約を締結するかどうかを自由に決定することができます（1項）。また、法令の制限内において、契約の内容を自由に決定することができます（2項）。これを契約自由の原則といいます。

この契約自由の原則から、自由競争主義（資本主義）が導かれますが、現代では、資本主義の行き過ぎを国家が是正する修正資本主義となり、契約自由の原則にも例外が認められます（ex. 労働基準法、借地借家法、付合契約※など）。

#### (2) 所有権絶対の原則

物を全面的に支配する権利である所有権については、国家といえども侵害することはできないという原則をいいます（憲法29条1項※、民法206条「自由に」※）。

ただし、この原則は、現代では修正され、一定の制限に服します（憲法29条2項※・3項※、民法206条「法令の制限内において」※）。

#### (3) 過失責任の原則

過失（故意※も含む）がなければ損害賠償責任を負わされることがないという原則をいいます。現代では、被害者保護の観点から「無過失責任論」が生まれています（ex. 土地工作物の所有者の責任・717条1項ただし書）。

※付合契約－電気・ガスの供給契約や保険契約などのように、契約内容が決められていて、当事者の一方に契約内容を選択する自由がないもの。

※憲法29条1項「財産権は、これを侵してはならない。」2項「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。」3項「私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用ひることができる。」

※民法206条「所有者は、法令の制限内において、自由にその所有物の使用、収益及び処分をする権利を有する。」

※故意－自分の行為から一定の結果が生じることを知りながらあえてその行為をすることをいいます。つまり、「わざと」という意味です。

## 2 民法の基本原則

私たちは原則として自由な経済活動をすることができるはずですが、私有財産の偏在や貧富の差が拡大したことから、経済活動を制約する必要性も生じました。そこで、三大原則を調整するものとして、私権行使を制約する一般的原理が要求されるようになり、これが私権行使の基本原則として民法1条で規定されました。

### (1) 私権行使の基本原則（1条）

#### ❖条文チェック！

##### <第1条〔基本原則〕>

##### 1項

私権は、公共の福祉に適合しなければならない。

##### 2項

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項

**権利の濫用**は、これを許さない。

民法1条は、私法上の権利（＝私権）の行使について、3つの原則を定めています。

#### ① 1項——私権の公共性の原則

私権の内容・行使は、社会共同生活の利益に反してはならないということ。

#### ② 2項——信義誠実の原則（信義則）

私的取引関係では、お互いに信頼を裏切らないよう誠意をもって行動しなければならないという原則。略して「**信義則**」といいます。信義誠実の原則は、契約の趣旨を解釈する基準にもなります（最判昭32.7.5）。

信義則が具体的には以下のような形で現れます。

##### ア 禁反言の原則

自分がある行為を行った後、その行為と矛盾するような行為をしてもその行為の効力は生じないとされる原則です。

##### イ クリーンハンプスの原則

違法なことをする者には法は助力しないという原則です。

##### ウ 権利失効の原則

長期間にわたって、権利を行使しないため、相手方は、もうその権利は行使しないんだと信じたような場合には、その権利は行使できなくなるという原則です。

#### ③ 3項——権利濫用の禁止の原則

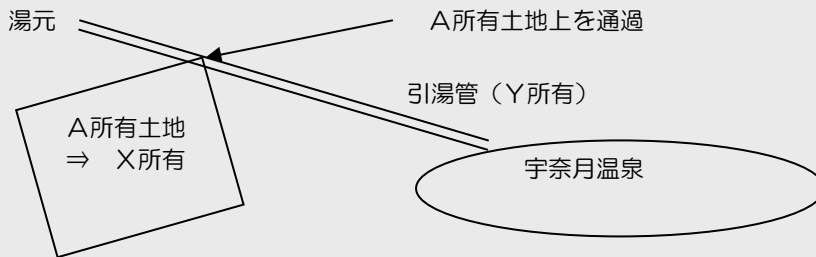
外形上は正当な権利行使でも、権利の社会性に反する場合は、権利行使として認められないとする原則。権利濫用になるか否かは、その行為により権利者が受ける利益と相手方の損害を比較し、後者が前者を上回るときに「濫用」になると解されています。

## 宇奈月温泉事件（大判※昭10.10.5） 重要度C

## ◆事案の概要

富山県宇奈月温泉に温泉を引くために巨額を投じて造られた引湯管は、Aの土地（3000坪）の一部（2坪）を通過していましたが、土地の利用権が設定されていませんでした。これに目をつけたXは、Aからこの土地を安く買い取り、引湯管の所有者Y鉄道会社に対して引湯管の撤去を求め、撤去しない場合には、この土地を法外な価格で買い取るよう要求しました。Yはこれを拒絶したので、XはYに対して所有権に基づく妨害排除を求めて訴えを提起しました。

## ◆相関関係図



## ◆争点 外形上は正当な権利行使であっても許されない場合があるか。

## ⇒判旨

所有権の侵害による損失が軽微で、しかも侵害の除去が著しく困難で多大な費用を要する場合に、土地所有者が不当な利益を得る目的で、その除去を求めることは、権利の濫用にあたり許されない。

## (2) 解釈の基準（2条）

民法は、個人の尊厳（憲法13条）と両性の本質的平等（憲法14条、24条）を旨として解釈しなければなりません。

## (3) 自力救済の禁止

他に、民法が明文で規定していないものとして、「自力救済の禁止」があります。これは、私権の実現に義務者等の他人の協力を要する場合に、その他人の協力が得られないときに、自ら実力を行使して実現すること（自力救済）を禁止するというものです。このような場合は裁判所に協力を求めなければならず、自力救済は原則として許されません。

※大判—大審院判決。大審院とは、現在の最高裁判所のこと。

## 《MEMO》

# 第 1 編

## 民法総則

### 学習の指針

民法総則では、民法全体に通ずる通則を規定しています。私法上の権利を持つのは誰なのか、また、私法の対象となるのは何なのかを学びます。また、法律が作用する行為とは、どのような行為をいうのかも学んでいきます。総則を十分に理解することは、民法全体を理解する大前提です。言葉の意味から基本的概念まで、しっかりと理解していきましょう。

# 第1章 人

## 1. 自然人の意義

重要度★★

### 1 私権の享有主体

私権を享有できるのは、**自然人**※と**法人**※です。まず、自然人についてみてみましょう。

### 2 能力の種類

法律上、一定の資格を有することを「能力」と表現します。主に次のような能力があります。

#### (1) 権利能力

権利・義務の主体となる資格です。

#### (2) 意思能力

行為の結果を弁識するに足りるだけの精神能力のことです。

#### (3) 行為能力

法律上、単独で完全な法律行為を行うことができるとされる資格です。

#### ■ 図表で整理【民法上の各種能力概念】

|      | 定 義                           | 認められる者・要件                        | 能力がない場合の効果       |
|------|-------------------------------|----------------------------------|------------------|
| 権利能力 | 私法上の権利・義務の主体となる資格             | 自然人および法人                         | 権利・義務の帰属主体になれない。 |
| 意思能力 | 行為の結果を弁識するに足りるだけの精神能力         | 法律行為により異なるが、だいたい7～10歳の子どもの精神能力   | 無効。              |
| 行為能力 | 単独で、有効な法律行為をなし得る能力            | 未成年者、成年被後見人、被保佐人、被補助人について制限      | 取り消すことができる。      |
| 責任能力 | 不法行為の面で、自己の行為の責任を弁識するに足りる精神能力 | 個別に判断されているが、判例上は11～12歳程度で認められている | 不法行為責任を負わない。     |

※自然人＝権利義務の主体である個人（人間）のこと。

※法人＝自然人以外のもので、権利義務の主体となることが法律によって認められたもの（ex. 会社、社団法人、財団法人、行政書士会）。

## 2. 権利能力

重要度★★

●[1-33、5-29]

### ❖条文チェック！

#### ＜第3条「権利能力」＞

##### 1 項

私権の享有は、**出生**※に始まる。

##### 2 項

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。

※出生—民法上、出生とは、胎児が母体から全部露出することをいいます。

自然人は、**出生**により権利能力を取得することになります。

### 1 胎 児

3条1項によれば胎児には権利能力はありませんが、民法は、以下の3つの場合には、胎児をすでに生まれたものとみなして※、権利能力を認めています。

- ① **不法行為**に基づく損害賠償請求権（721条）
- ② **相続**を受ける権利（886条1項）
- ③ **遺贈**※を受ける権利（965条）

※みなす—ある事柄について、法がそのように決めてしまうこと（たとえ反対の証拠があったとしても、裁判で判断を覆すことはできません）。一方、推定とは、ある事柄について、法が一応の判断を下すこと（もし反対の証拠があれば、裁判でその判断を覆すことができます）。

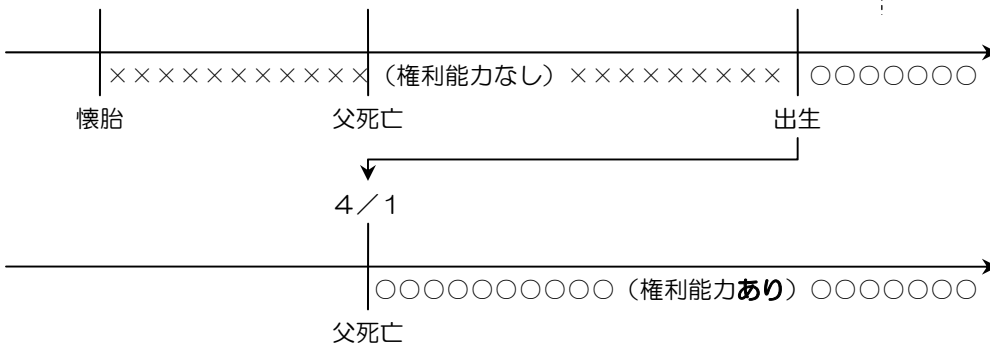
※遺贈—遺言により、遺言者の財産の全部または一部を他に譲与すること。

すでに生まれたものとみなされるのは、生きて生まれた場合です（886条2項）。

また、判例は、すでに生まれたものとみなされるといっても、胎児である間に権利能力を取得するのではなく、生きて生まれた場合に、さかのぼって権利能力を取得すると解しています（**停止条件説**）。そうすると、胎児の間は、胎児の権利を保全する代理人は存在しえないことになります。たとえば、親が胎児のために損害賠償請求に関する和解をしても、親は胎児の代理人ではありませんから、この和解は後に生まれた子を拘束せず、子はあらためて損害賠償を求めることができることになります（阪神電鉄事件：大判昭7.10.6）。

#### ■図表で整理【停止条件説】

8／1



### 2 権利能力の終期

自然人については、**死亡**だけが権利能力の消滅原因となります。

## 3. 意思能力

重要度★★

🔍[24-27]

行為の結果を弁識するに足りるだけの精神能力のことです（おおむね7～10歳程度の知能が基準となり、意思能力の有無が個別に判断されます。）。意思能力のないことを「意思無能力」といいます（ex. 幼児・泥酔者等）。法律行為の当事者が意思表示をした時に意思能力を有しなかったときは、その法律行為は**無効**となります（3条の2）。

## 4. 行為能力

重要度★★★

🔍[10-27、13-30、16-25、18-27、21-30、22-27、24-27、26-28、27-27、30-45、R2-27]

### (1) 意義

行為能力とは、法律上、単独で完全な法律行為を行うことができるとされる資格です。

### (2) 制限行為能力者

民法は、能力不十分とみられる者を定型化して、これらの者に保護者をつけ、能力の不足を補わせつつ、保護者の権限を無視した者の行為は取り消しうるものとして、その財産を保全し、また、相手方の不利益の軽減も図っています。

未成年者・成年被後見人・被保佐人・被補助人を「**制限行為能力者**」と定めています。行為能力の制限の範囲は、それぞれ異なります（4条～21条）。

## 1 未成年者

### (1) 定義（4条）

#### ❖条文チェック！

<第4条〔成年〕>

年齢18歳をもって、成年とする。

未成年者とは、18歳未満の者のことです。

### (2) 保護者

① 未成年者を保護するのは、一次的には**親権者**（818条、819条）、親権者がいないときは**未成年後見人**（838条1号）です。

② 親権者・未成年後見人は、**法定代理人**です（824条、859条1項）。**代理権・同意権・取消権・追認権**を有します。

## (3) 未成年者の法律行為

## ❖ 条文チェック！

## &lt;第5条「未成年者の法律行為」&gt;

## 1項

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項

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項

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。

## &lt;第6条「未成年者の営業の許可」&gt;

## 1項

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、成年者との行為能力を有する。

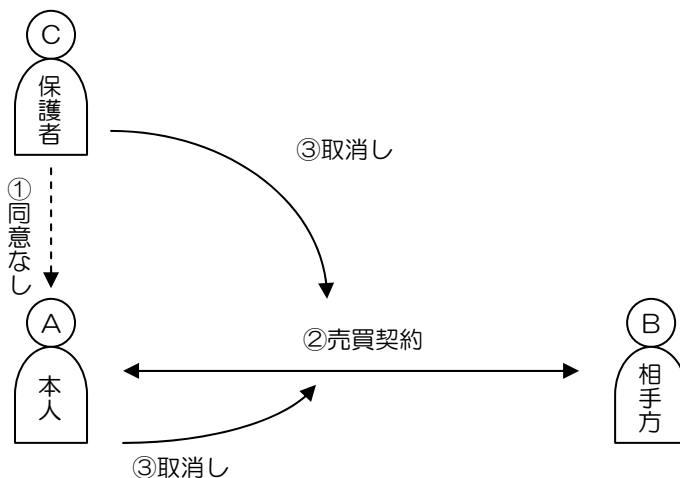
## 2項

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 原則

未成年者が法律行為をするには、その**法定代理人の同意**が必要です（5条1項本文）。同意を得ないでした法律行為は**取り消**せます（5条2項）。

## ■ 図表で整理【未成年者、被保佐人、被補助人の場合】



## ② 例 外

ただし、以下の3つの行為※は、**未成年者が単独でできます**。

## (a) 単に権利を得、または義務を免れる法律行為（5条1項ただし書）

(ex. 負担付きでない贈与を受ける、借金を帳消しにしてもらう行為)

なお、**弁済※**の受領は、未成年者がすでに有する債権を失うことになるので、**未成年者が単独で行うことはできません**。

## (b) 処分を許された財産の処分（5条3項）

(ex. おこづかい、旅費、学費を処分する行為)

なお、法定代理人が目的を定めて処分を許した財産は、その目的の範囲内でしか自由に処分できません。

## (c) 法定代理人から営業の許可を受けた場合の、その営業に関する行為（6条1項）

(ex. 親に青果店経営をまかされた未成年者が、お店で野菜を売る行為)

※なお、これ以外に、未成年者でも、15歳に達すれば、単独で遺言をすることができます（961条）。

※弁済－債務者その他の者が、債務の本旨に従って給付をし、債権を消滅させる行為。

## 【記述問題を解いてみよう】未成年者が単独できる行為

【問題】未成年者Aが親権者Bの同意を得ることなく法律行為を行った場合、当該法律行為がBから許可された営業に関する行為であったときは、取り消すことができないが、それ以外に取り消すことができないとされるのは、当該法律行為がどのような行為の場合か。そのような場合を2つ、40字程度で記述しなさい。

【解答例】単に権利を得または義務を免れる法律行為およびBから処分を許された財産の処分をした場合。（43字）

## 2

## 成年被後見人

## (1) 要 件（7条）

## ❖条文チェック！

## ＜第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、4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。

- ① 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（実質的要件）。
- ② 一定の者の請求により、家庭裁判所の**後見開始の審判**を受けた者（形式的要件）。

事理弁識能力を欠く者がなした法律行為は、意思能力を欠くため当然に無効ですが、その立証は困難です。そこで、事理弁識能力を欠く常況にある者を、あらかじめ成年被後見人として、その者の行った行為は、意思能力の欠如をいちいち立証しなくても、概括的に「取り消すことができる行為」とすることで、その者たちの財産の保全を図っています。

## (2) 保護者

## ❖条文チェック！

＜第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。

- ① 成年被後見人の保護者は、**成年後見人**です（8条）。
- ② 成年後見人は**法定代理人**です。成年被後見人の財産に関するすべての法律行為について代理権を有します（859条1項）。

## (3) 成年被後見人の法律行為

## ❖条文チェック！

＜第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。

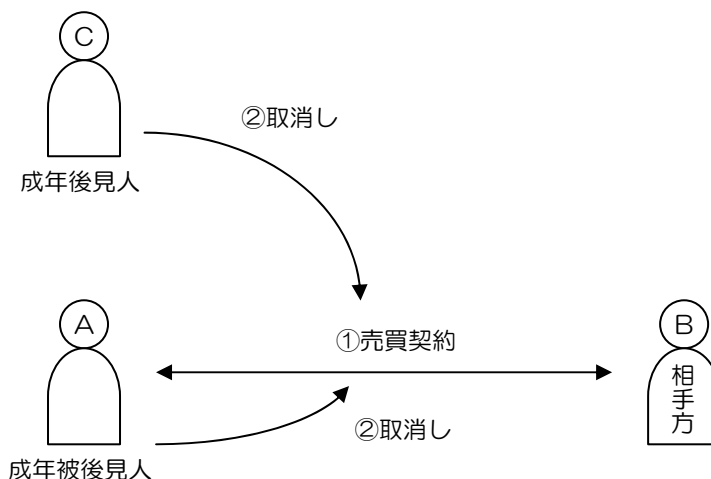
## ① 原則

成年被後見人がした法律行為は**取り消すことができます**。成年被後見人は、成年後見人の同意を得ても、有効な法律行為をすることはできません。つまり、成年後見人に**同意権はありません**。なぜなら、成年被後見人は、意思能力を欠く常況にあり、本人保護、相手方の利益保護の観点から、単独行動させるのは危険だからです。

## ② 例外

成年被後見人は、**日用品の購入その他日常生活に関する行為**については単独で有効にすることができます（**取り消すことはできません**）。

## ■図表で整理【成年被後見人の場合】



## 【記述問題を解いてみよう】成年被後見人の法律行為

【問題】後見開始の審判を受けているAが一人でスーパーに行き、トイレトペーパーを購入した場合、Aは、成年被後見人であることを理由として、Aの行為を取り消すことができるか。その理由とともに「当該行為は、」に続けて40字程度で記述しなさい。

【解答例】（当該行為は、）

日用品の購入その他日常生活に関する行為に該当するから、取り消すことができない。（39字）

## 3 被保佐人

## (1) 要件（11条）

## ❖条文チェック！

＜第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7条に規定する原因がある者については、この限りでない。

- ① 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（実質的要件）。
  - ② 一定の者の請求により、家庭裁判所の**保佐開始の審判**※を受けた者（形式的要件）。
- ※7条に規定する原因がある者（成年被後見人に該当する者）を除きます。

※本人以外の者の請求によって保佐開始の審判をする場合に、本人の同意は不要です。

## (2) 保護者

- ① 被保佐人の保護者は、**保佐人**です（12条）。
- ② 保佐人は、法定代理人ではありませんが、家庭裁判所は、第11条本文に規定する者・保佐人・保佐監督人の請求によって、**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**※をすることができます（876条の4）。

※本人以外の者の請求による場合は、**本人の同意が必要**です（876条の4第2項）。

## (3) 被保佐人の法律行為

被保佐人が13条1項に掲げられた行為をするには、**保佐人の同意**またはこれに代わる許可（3項）を得なければなりません。

保佐人の同意を得なければならない行為（＝1項の行為、2項の審判を受けた行為）について保佐人の同意またはこれに代わる許可（3項）を得ないでしたものは、**取り消すことができます**（4項）。

## ❖条文チェック！

＜第13条〔保佐人の同意を要する行為等〕＞

## 1 項

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**を得なければなりません。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号 **元本**※を領収し、又は利用すること。
- 2号 **借財**又は**保証**をすること。
- 3号 **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号 **訴訟行為**※をすること。
- 5号 **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。
- 6号 **相続の承認**※若しくは**放棄**※又は**遺産の分割**※をすること。
- 7号 **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号 **新築、改築、増築**又は大修繕をすること。
- 9号 第602条※に定める期間を超える賃貸借をすること。
- 10号 前各号に掲げる行為を制限行為能力者（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。）の法定代理人としてすること。

## 2項

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項

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項

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。

※元本－貸している元金のこと。利息は含まない。

※得喪－取得や喪失のこと。

※4号の「訴訟行為」とは、民事訴訟において原告となり訴訟を遂行する一切の行為をいいます。ただし、相手方の提起した訴えまたは上訴について訴訟行為をなす場合は含まれず（民事訴訟法32条1項）、単独ですることができます。

※和解－当事者が互いに譲歩して、その間に存在する争いをやめることを約する契約（695条）。

※相続の承認－相続の開始後に相続人がする相続受諾の意思表示。

※相続の放棄－相続の開始後に相続人がする相続拒否の意思表示。

※遺産分割－共同相続（相続人が複数の場合の相続）の場合に、相続財産を相続人間で分割し、各相続人の単独所有とすること。

※第602条－短期賃貸借についての規定。短期賃貸借とは、管理能力はあるが処分の能力・権限を欠く者が行える短期の賃貸借のこと。山林の賃貸借は10年、それ以外の土地の賃貸借は5年、建物の賃貸借は3年、動産の賃貸借は6か月の期間制限がされています。

## 4 被補助人

### (1) 要件（15条）

#### ❖条文チェック！

＜第15条〔補助開始の審判〕＞

## 1項

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、4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。

- ① 精神上の障害により事理を弁識する能力が**不十分**な者（実質的要件）。
- ② 一定の者の請求により、家庭裁判所の**補助開始の審判**※を受けた者（形式的要件）。
- ※7条・11条に規定する原因がある者（成年被後見人・被保佐人に該当する者）を除きます。

## (2) 保護者

- ① 被補助人の保護者は、**補助人**です（16条）。
- ② 補助人は、法定代理人ではありませんが、家庭裁判所は、第15条第1項本文に規定する者・補助人・補助監督人の請求により、**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**※をすることができます（876条の9）。

## (3) 被補助人の法律行為

被補助人が17条1項の審判により**補助人の同意**を得なければならないとされた行為をするには、**補助人の同意**またはそれに代わる許可（3項）を得なければなりません。

補助人の同意を得なければならない行為について、補助人の同意またはそれに代わる許可（3項）を得ないでしたものは、**取り消すことができます**（4項）。

※本人以外の者の請求による場合には、**本人の同意が必要です**（15条2項）。同意権付与の審判または代理権付与の審判とともにします（3項）。

※本人以外の者の請求による場合には、**本人の同意が必要です**（876条の9第2項）。

## ❖条文チェック！

<第17条〔補助人の同意を要する旨の審判等〕>

### 1項

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項

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項

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項

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。

■ 図表で整理【制限行為能力者の比較表】

|         |     | 未成年者                                                                    | 成年被後見人                                         | 被保佐人                                                                | 被補助人                                    |
|---------|-----|-------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------|
| 要件      |     | 18歳未満の者                                                                 | 精神上の障害により<br>事理を弁識する能力<br>を欠く常況にある者<br>＋ 家裁の審判 | 精神上の障害により<br>事理を弁識する能力<br>が著しく不十分な者<br>＋ 家裁の審判                      | 精神上の障害により<br>事理を弁識する能力が不十分な者<br>＋ 家裁の審判 |
| 行為能力の制限 |     | ①単に権利を得、または義務を免れる法律行為<br>②法定代理人が処分を許した財産の処分<br>③許可された営業に関する行為<br>以外の行為。 | 「日常生活に関する行為」以外の法律行為。                           | 日常生活に関する行為以外で、13条1項各号記載の行為。<br>＋<br>その他家庭裁判所が保佐人の同意を得なければならないとした行為。 | 13条1項各号の一部で、家庭裁判所により補助人の同意が必要とされた行為。    |
| 保護者     |     | 法定代理人（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  | 代理権 | ○                                                                       | ○                                              | △                                                                   | △                                       |
|         | 同意権 | ○                                                                       | ×                                              | ○                                                                   | △                                       |
|         | 取消権 | ○                                                                       | ○                                              | ○                                                                   |                                         |
|         | 追認権 | ○                                                                       | ○                                              | ○                                                                   |                                         |

※ { ○ …… 有。  
△ …… 家庭裁判所の審判により、権限を与えることが可能。  
× …… 無。

## 5 制限行為能力者の相手方の保護

制限行為能力者のした行為は、追認されれば確定的に有効となりますが、取り消されれば、行為時にさかのぼって無効に確定します。確定するまで、制限行為能力者の相手方は不安定な状態に置かれます。このような不安定な状態に置かれる相手方の保護のために、民法は以下の制度を設けています。

### (1) 相手方の催告※権（20条）

相手方は、1か月以上の期間を定めて、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ます。

- ① 制限行為能力者が行為能力者となった後は、本人に対して行います。制限行為能力者が行為能力者とならない間は、法定代理人、保佐人または補助人に対して行います。いずれの場合も、催告に対して確答がないときは、制限行為能力者の行った行為を追認したものとみなされます（20条1項・2項）。
- ② 被保佐人・被補助人に対しては、保佐人・補助人の追認を得るべき旨の催告ができます。催告に対して追認を得た旨の通知がないときは、被保佐人・被補助人の行った行為は、取り消したものとみなされます（20条4項）。

※催告－相手方に対して、一定の行為をするように請求すること。

■ 図表で整理【制限行為能力者の行為の相手方の催告権】

(a) 催告すべき相手方

| 行為をした者         | 催告の時期       | 催告すべき相手方 |
|----------------|-------------|----------|
| 未成年者<br>成年被後見人 | 行為能力者となった後  | 本人       |
|                | 制限行為能力者である間 | 法定代理人    |
| 被保佐人<br>被補助人   | 行為能力者となった後  | 本人       |
|                | 制限行為能力者である間 | 本人       |
|                |             | 保佐人・補助人  |

(b) 相手方が催告をした場合の効果

| 催告の相手方     |                                                             | 催告の<br>効力 | 期間内に確答がなかつた場合の効力       |
|------------|-------------------------------------------------------------|-----------|------------------------|
| 受領能力<br>なし | ・未成年者<br>・成年被後見人                                            | 無効        | 特になし（催告がなかったのと同じだから）   |
| 受領能力<br>あり | 単独で<br>追認<br>不可<br>・被保佐人<br>・被補助人                           | 有効        | <b>取り消したものとみなされます。</b> |
|            | 単独で<br>追認可<br>・法定代理人<br>・保佐人<br>・補助人<br>・制限行為能力者が行為能力者となった後 | 有効        | <b>追認したものとみなされます。</b>  |

【記述問題を解いてみよう】制限行為能力者の相手方の保護

【問題】未成年者Aは、親権者Bの同意を得ずに、行為能力の制限を受けている法律行為をCとの間で行った。この場合、制限行為能力者と法律行為を行った相手方Cは、A・Bが取り消し、もしくは追認をするまで不安定な状態に置かれることになる。そこで、不安定な状態に置かれるCが当該法律行為の効力を確定させるために、民法では、Cにどのような権限行使を認めているか。「Cは、Bに対して、1か月以上の期間を定めて、」に続けて、40字程度で記述しなさい。

【解答例】（Cは、Bに対して、1か月以上の期間を定めて、）

その期間内に当該法律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。（41字）

## (2) 制限行為能力者の詐術の場合の取消権の否定 (21条)

## ❖ 条文チェック！

＜第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**。

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ません** (21条)。

ここで、制限行為能力者であることを単に黙秘していたことが詐術にあたるかが問題となります。

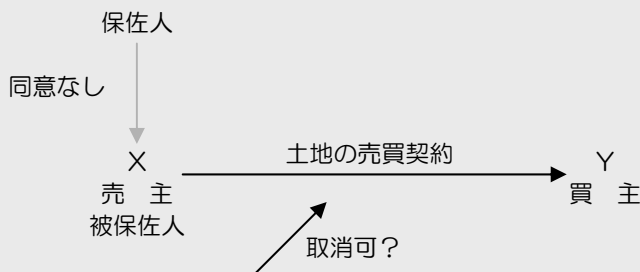
## 📖 判例を読む

## 最判昭44.2.13 重要度B

## ◆ 事案の概要

被保佐人Xは保佐人の妻の同意を得ずに自己の土地をYに売却しました。その後、Xは、保佐人の同意がなかったことを理由にこの売買契約を取り消しました。しかし、Yは、Xが詐術を用いて能力者であることを信じさせたから、取り消すことはできないと主張しました。これに対して、Xは、被保佐人であることを黙秘していただけでは、詐術を用いたとはいえず、取り消すことができると主張しました。

## ◆ 相関関係図



◆ 争点 制限行為能力者であることを黙秘していた場合でも、21条の「詐術を用いたとき」にあたり、取り消すことができないことがあるか。

## ⇒ 判旨

「民法20条（現21条）にいう『詐術ヲ用ヰタルトキ』とは、無能力者（現制限行為能力者）が能力者であることを誤信させるために、相手方に対し**積極的術策**を用いた場合にかぎるものではなく、無能力者が、ふつうに人を欺くに足りる言動を用いて相手方の誤信を誘起し、または誤信を強めた場合をも包含すると解すべきである。したがって、無能力者であることを黙秘していた場合でも、それが、**無能力者の他の言動などと相俟って、相手方を誤信させ、または誤信を強めたものと認められるときは、なお、詐術に当たるといふべきであるが、単に無能力者であることを黙秘していたことの一事をもって、右にいう詐術に当たるとするのは相当ではない。**」

■ 図表で整理【制限行為能力者の詐術】

| 事例                                                           | 詐術に<br>該当するか | 取消し<br>の可否 |
|--------------------------------------------------------------|--------------|------------|
| 制限行為能力者であるのに行為能力者であると偽った<br>(法定代理人等の同意を得ていないのに、同意を得ていると偽った)。 | ○            | 不可         |
| 制限行為能力者であることは黙秘していたが、行為能力者であるかのような言動をして、相手方を誤信させた。           | ○            | 不可         |
| 制限行為能力者であることを単に黙秘していた。                                       | ×            | 可          |

【記述問題を解いてみよう】制限行為能力者の詐術

【問題】未成年者Aは、行為能力の制限を受ける法律行為であるにもかかわらず、親権者Bの同意を得ずに、Cとの間で法律行為を行った。その際、Aは、証明書等の偽造により成年者と偽って法律行為を行っていた。この場合における制限行為能力者であることを理由とする取消しの可否につき、理由を付して40字程度で記述しなさい。

【解答例】Aが行為能力者であることをCに信じさせるため詐術を用いているので、取消しできない。(41字)

## 5. 失踪宣告

重要度★

📌[22-35、24-27]

不在者が生死不明となり、しかも死亡の可能性が高いにもかかわらず、その者の財産上・身分上の法律関係が不確定なままで長く放置されることは、その家族や債権者などの利害関係人にとってさまざまな不都合が生じます。そこで、民法は、「失踪宣告」をすることで、その者を死亡したものとみなして、法律関係に決着をつける制度を用意しています。

なお、失踪宣告の制度は、失踪者の権利能力や行為能力を奪うものではありません。

### 1 普通失踪

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ます(30条1項)。

失踪の宣告を受けた者は、7年間の期間満了時に死亡したものとみなされます(31条)。

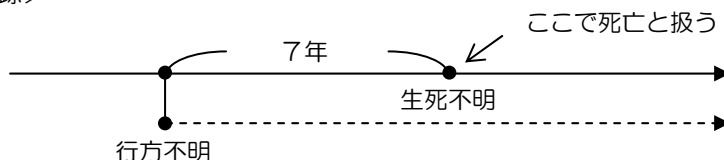
## 2 特別失踪

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、船舶が沈没した後またはその他の危難が去った後**1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ます（30条2項）。

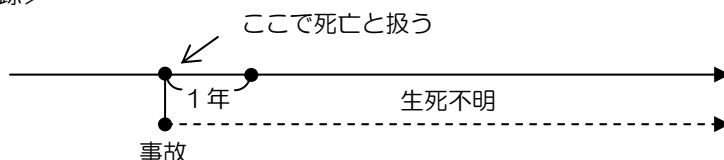
失踪の宣告を受けた者は、**危難が去った時に**死亡したものとみなされます（31条）。

### ■ 図表で整理【普通失踪と特別失踪の効果の違い】

#### ＜普通失踪＞



#### ＜特別失踪＞



## 3 失踪宣告の取消し

### (1) 意義

失踪者が生きていることおよび死亡とみなされた時と異なる時に死亡したことの証明があった場合には、家庭裁判所は、本人または利害関係人の請求により、失踪宣告を取り消さなければなりません（32条1項前段）。

### (2) 取消しの効果

宣告の取消しは、失踪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しません（32条1項後段）。

この場合の行為が契約であるときは、**当事者双方ともに善意**であることを要するというのが、判例です（大判昭13.2.7）。

なお、失踪宣告を受けた者の配偶者が再婚していた場合の宣告の取消しの効力については、再婚当事者双方が善意の場合には、前婚は復活しません。後婚のみが存続することになります。再婚当事者のいずれか一方でも悪意の場合には、前婚が復活して重婚状態が生じ、後婚につき取消原因（744条、732条）、前婚につき離婚原因（770条1項5号）と考えるのが通説です。

失踪宣告により直接財産を得た者は、宣告の取消しにより権利を失いますが、現に利益を受けている限度で返還すればよいこととなります（32条2項）。

## 6. 法人

重要度★

📌[16-25]

**法人**とは、自然人以外のもので、法律上、権利・義務の主体となりうるものをいいます。法人は、人が、その活動範囲を拡大していく便宜のため、団体を自然人と同じように法律上の単位として取り扱い、団体の名において取引をしたり、訴訟を提起したり、さらに、財産を持てるようにする法技術です。民法上、法人の規定は以下の通りです。

### ❖条文チェック！

#### 〈第33条〔法人の成立等〕〉

##### 1 項

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 項

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。

#### 〈第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。

### 【権利能力なき社団】

#### (1) 意 義

社団としての実体を有するが、法人格をもたないものをいいます。

#### (2) 権利能力なき社団の要件（最判昭39. 10. 15）

① 団体としての組織を備えていること、② 多数決の原理が行われていること、③ 構成員の変更ににかかわらず団体が存続すること、④ 代表の方法、総会の運営、財産管理等、団体としての主要な点が確定していること。

#### (3) 権利能力なき社団と認められた場合の効果

- ① 権利能力なき社団の財産は、実質的には構成員の総有に属するものですから、構成員全員の同意をもって、総有の廃止その他当該財産の処分に関する定めがなされない限り、構成員は、当該財産につき持分権または分割請求権を有しません（最判昭32. 11. 14）。
- ② 権利能力なき社団の債務も構成員に総有的に帰属し、各構成員は直接には個人責任を負いません（最判昭48. 10. 9）。
- ③ 権利能力なき社団名義の登記や社団の代表者である旨の肩書きを付した代表者名義の登記は認められず、社団の代表者が社団の構成員全員の受託者としての地位において個人名義で登記するほかありません（最判昭47. 6. 2）。