

第1編

総則

1 権利能力

1 意 義

権利能力とは、私法上の権利義務の帰属主体となることができる資格をいう。

2 権利能力の始期

(1) 権利能力の始期

権利能力は、出生の時に取得する（3条1項）。

「出生」とは、母体から胎児が全部露出した時である（通説）。

(2) 胎児の権利能力の例外

次に掲げる場合には、胎児は既に生まれたものとみなされる。

- ① 損害賠償の請求権（721条）
- ② 相続（886条1項）
- ③ 遺贈（965条で準用する886条）

(3) 「既に生まれたものとみなす」の意義

判例は、胎児の損害賠償請求権について、親族が胎児のために加害者を行った和解は、胎児に対して効力を有しないとし、いわゆる停止条件説を採用している（大判昭7.10.6）。

(4) 権利能力の終期

権利能力は、死亡によって消滅する。

なお、失踪の宣告（31条）があった場合であっても、失踪の宣告を受けた者の権利能力が消滅することはない。

2 意思能力及び行為能力

1 意 義

(1) 意思能力

意思能力とは、法律関係を発生させる意思を形成し、それを行為の形で外部に発表して結果を判断、予測できる知的能力をいう。

民法に規定はないが、意思能力を欠く状態で行われた行為の効力は、否定される。

(2) 行為能力

行為能力とは、法律行為を単独で行うことができる法律上の能力をいう。

2 制限行為能力者の意義

制限行為能力者とは、次に掲げる者をいう（20条1項参照）。

(1) 未成年者

(2) 成年被後見人

(3) 被保佐人

(4) 補助人の同意を要する旨の審判を受けた被補助人

なお、行為能力の制限を受けない者を、行為能力者という（20条1項参照）。

3 未成年者

(1) 意 義

未成年者は、年齢が20歳未満の者をいう（4条）。

(2) 未成年者の法律行為

未成年者が法律行為をするには、法定代理人の同意を得なければならず（5条1項本文）、同意を得ないでした法律行為は、取り消すことができる（同条2項）。この取消しは、法定代理人のほか、未成年者も、法定代理人の同意を得ないですることができる（120条1項）。

ただし、次の掲げる法律行為については、法定代理人の同意を要しない。

① 単に権利を得、又は義務を免れる法律行為（5条1項ただし書）

② 法定代理人が目的を定めて又は目的を定めなくて処分を許した財産の処分（5条3項）

③ 1種又は数種の営業を許された場合におけるその営業（6条1項）

また、未成年者が婚姻をしたときは、成年に達したものとみなされるため(753条)、法律行為をする場合であっても、法定代理人の同意を要しない。

なお、法定代理人は、未成年者の法律行為の追認をすることができる(124条1項、3項)。

4 成年被後見人

(1) 成年後見制度

成年後見制度とは、精神上の障害により判断能力が不十分であるため契約等の法律行為における意思決定が困難な者について、後見人等の機関がその判断能力を補う制度である。そして、その判断能力を補うことによって、その判断能力が不十分な者の生命、身体、自由、財産等の権利を擁護することを目的としている。

(2) 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(7条)。

後見開始の審判を受けた者は、成年被後見人とされ、法定代理人である成年後見人が付される(8条)。

後見開始の審判をする場合において、本人が被保佐人又は被補助人であるときは、家庭裁判所は、その本人に係る保佐開始又は補助開始の審判を取り消さなければならない(19条1項)。

なお、法律上は、未成年者についても後見開始の審判等を行うことができる(注)。

(注) 例えば、知的障害者や精神障害者等が未成年者である間に、成年に達した時点で直ちに成年後見制度に移行することを目的として後見開始の審判等が申し立てられる場合や、未成年後見人とは別に特定の財産行為のみについて権限を有する補助人等を選任する場合等である。

(3) 成年被後見人の法律行為

成年被後見人の法律行為は、日用品の購入その他日常生活に関する行為を除き、取り消すことができる(9条)。このことは、成年後見人の同意を得てした法律行為であっても同様である(成年後見人は、同意権を有しない。)。この取消しは、成年後見人のほか、成年被後見人もすることができる(120

条1項)。

なお、法定代理人である成年後見人は、成年被後見人の法律行為の追認をすることができる(124条1項, 3項)。

(4) 後見開始の審判の取消し

7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、4親等内の親族、後見人、後見監督人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(10条)。

5 被保佐人

(1) 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(11条本文)。ただし、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、後見開始の審判をすべきであるため、保佐開始の審判をすることができない(11条ただし書)。

保佐開始の審判を受けた者は、被保佐人とされ、保佐人が付される(12条)。

保佐開始の審判をする場合において本人が成年被後見人又は被補助人であるときは、家庭裁判所は、その本人に係る後見開始又は補助開始の審判を取り消さなければならない(19条2項, 1項)。

(2) 保佐人の同意を要する行為

被保佐人が次に掲げる行為をするには、日用品の購入その他日常生活に関する行為をする場合を除き、その保佐人の同意を得なければならない(13条1項)。

- 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

民事訴訟法は、この特則として、被保佐人が相手方の提起した訴え又は上訴について訴訟(応訴)行為をする場合(同法32条1項)及び必要的共同訴訟の共同訴訟人の1人が提起した上訴について、被保佐人が共同訴

訟人として上級審で訴訟行為をする場合（同法40条4項）には、保佐人の同意を要しないものとしている。

保佐人が訴え又は上訴に関する同意をする場合には、当該審級における一連の訴訟行為全部について包括的な同意をしなければならない（大判明41.2.26）。また、訴え又は上訴の取下げ、和解、請求の放棄又は認諾等の判決によらずに訴訟を終結させる行為に関しては、各行為について個別の同意（特別の授權）が必要である（民訴法32条2項）。

⑤ 贈与、和解又は仲裁合意をすること

ここでいう「贈与」は、被保佐人が贈与を受ける場合は含まれない。

⑥ 相続の承認も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

⑨ 602条に定める期間を超える賃貸借をすること

家庭裁判所は、11条本文に規定する者又は保佐人もしくは保佐監督人の請求により、被保佐人が上記①から⑨まで掲げる行為以外の行為をする場合（日用品の購入その他日常生活に関する行為をする場合を除く。）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（13条2項）。

(3) 保佐人の同意に代わる許可

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（13条3項）。

(4) 保佐人の同意又はこれに代わる許可を得ないでした行為

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（13条4項）。この取消しは、保佐人のほか、被保佐人もすることができる（120条1項）。

なお、保佐人は、被保佐人の法律行為の追認をすることができる（124条1項、3項）。

(5) 保佐人に代理権を付与する旨の審判

家庭裁判所は、11条本文に規定する者又は保佐人も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（876条の4第1項）。

本人以外の者の請求によって保佐人に代理権を付与する旨の審判をするには、本人の同意がなければならない（876条の4第2項）。

(6) 保佐開始の審判等の取消し

11条本文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、4親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人又は検察官の請求により、保佐開始の審判を取り消さなければならない（14条1項）。

また、家庭裁判所は、14条1項に規定する者の請求により、13条2項の審判の全部又は一部を取り消すことができる（14条2項）。

6 被補助人

(1) 補助開始の審判

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（15条1項本文）。ただし、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及び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、補助開始の審判をすることができない（15条1項ただし書）。

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（15条2項）。

補助開始の審判は、補助人の同意を要する旨の審判（17条1項）又は補助人に代理権を付与する旨の審判（876条の9第1項）とともにしなければならない（15条2項）。

補助開始の審判を受けた者は、被補助人とされ、補助人が付される（16条）。

補助開始の審判をする場合において本人が成年被後見人又は被保佐人であるときは、家庭裁判所は、その本人に係る後見開始又は保佐開始の審判を取り消さなければならない（19条2項、1項）。

(2) 補助人の同意を要する旨の審判

家庭裁判所は、15条1項本文に規定する者又は補助人も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（17条1項本文）。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、13条1項に規定する行為の一部に限られる（17条1項ただし書）。

本人以外の者の請求により補助人の同意を要する旨の審判をするには、本人の同意がなければならない（17条2項）。

なお、補助人の同意を要する旨の審判を受けていない被補助人（補助人に代理権を付与する旨の審判を受けた被補助人）は、制限行為能力者ではない（20条1項参照）。

(3) 補助人の同意に代わる許可

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（17条3項）。

(4) 補助人の同意又はこれに代わる許可を得ないでした行為

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（17条4項）。この取消しは、補助人のほか、被補助人もすることができる（120条1項）。

なお、補助人は、被補助人の法律行為の追認をすることができる（124条1項、3項）。

(5) 補助人に代理権を付与する旨の審判

家庭裁判所は、15条1項本文に規定する者又は補助人も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（876条の9第1項）。

本人以外の者の請求によって補助人に代理権を付与する旨の審判をするには、本人の同意がなければならない（876条の9第2項、876条の4第2項）。

(6) 補助開始の審判等の取消し

15条1項本文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、4親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、補助人、補助監督人又は検察官の請求により、補助開始の審判を取り消さなければならない（18条1項）。

また、家庭裁判所は、18条1項に規定する者の請求により、補助人の同意を要する旨の審判（17条1項）の全部又は一部を取り消すことができる（18条2項）。

補助人の同意を要する旨の審判（17条1項）及び補助人に代理権を付与する旨の審判（876条の9第1項）をすべて取り消す場合には、家庭裁判所は、補助開始の審判を取り消さなければならない（18条3項）。

7 制限行為能力者の相手方の保護

(1) 制限行為能力者の相手方の催告権

① 行為能力者となった者に対する催告

制限行為能力者の相手方は、その制限行為能力者が行為能力者となった後、その者に対し、1か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（20条1項前段）。

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される（20条1項後段）。

② 法定代理人、保佐人又は補助人に対する催告

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、1か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、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される（20条2項）。

③ 後見監督人がある場合における後見人に対する催告

後見監督人がある場合において、後見人に対して催告があったときは、1か月以内にその同意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（20条3項）。

④ 被保佐人又は補助人の同意を要する旨の審判を受けた被補助人に対する催告

制限行為能力者の相手方は、被保佐人又は補助人の同意を要する旨の審判を受けた被補助人に対しては、1か月以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（20条4項前段）。

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される（20条4項後段）。

⑤ 未成年者又は成年被後見人に対する催告

未成年者又は成年被後見人は、意思表示の受領能力を有しないため（98条の2本文）、未成年者又は成年被後見人に対する催告は、無効である。

(2) 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（21条）。

① 21条の「詐術」の意義

21条の「詐術」とは、制限行為能力者が相手方に行為能力者であることを信じさせるために積極的な手段を用いることである（大判大5.12.6）。

② 制限行為能力者であることを黙秘することと21条の「詐術」

単なる黙秘は、21条の「詐術」に当たらないが、他の言動等とあいまって、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、詐術に当たる（最判昭44.2.13）。

3 不在者の財産の管理及び失踪の宣告

1 不在者の財産の管理

(1) 不在者の意義

不在者とは、従来の住所又は居所を去った者をいう（25条1項）。

(2) 不在者の財産の管理

不在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（25条1項前段）。本人の不在中に管理人の権限が消滅したときも、同様である（25条1項後段）。

不在者の財産の管理について必要な処分を命じた後、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（25条2項）。

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（26条）。

管理人は、103条に規定する権限を超える行為を必要とするときは、家庭裁判所の許可を得て、その行為をすることができる（28条前段）。不在者の