

# 第1編

# 総則

## 第1章 通則

### 第1条 ★

#### 第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。

#### 趣旨

私法上の権利の内容・行使は社会共同生活上の利益との調和を保持すべきであることを宣言したものである。

#### 注解

### 1. 信義誠実の原則

#### (1) 意義

**信義誠実の原則**とは、一定の社会的接触関係に立つ者は、相互に信頼を裏切らないように誠意をもって行動すべきであるという原則である。

#### (2) 適用範囲

明文上は「権利の行使及び義務の履行」となっているが、信義誠実の原則は、これらのみならず、**契約の趣旨を解釈する基準**ともなる（最判昭32.7.5）。

#### (3) 賃貸借契約の終了と転借人への対抗

事業用ビル全体を一括して行われた賃貸借契約が、当初から賃貸人による承諾を得た上で賃借人による転貸を予定したものであった場合には、当該賃貸借契約が賃借人の更新拒絶により終了したとしても、賃貸人は、信義則上、その終了を賃貸人の承諾を得た転借人等に対抗することができない（最判平14.3.28＝百選I No.3）。

## 2. 権利濫用禁止の原則

### (1) 意義

**権利濫用禁止の原則**とは、権利行使が正当な範囲を逸脱するような場合には権利の濫用として権利行使の効果が認められないという原則のことである。

### (2) 判断基準

権利者の行為によってその者の受ける利益と相手方の受ける損害とを比較衡量し、公共の福祉の観点から客観的に決する。

### (3) 効果

- ① 権利者の行為につき、権利行使の効果が生じない。
- ② 権利者は、権利行使によって相手方の受けた損害を賠償しなければならない。

#### 【信義誠実の原則と権利濫用禁止の原則】

|     | 信義誠実の原則   | 権利濫用禁止の原則  |
|-----|---|--|
| 意義  | 一定の社会的接触関係に立つ者は、相互に信頼を裏切らないように誠意をもって行動すべきであるという原則   | 権利行使が正当な範囲を逸脱するような場合には権利の濫用として権利行使の効果が認められないという原則  |
| 具体例 | <ul style="list-style-type: none"> <li>①国は、公務員に対して、その生命及び健康等を危険から保護するように配慮すべき義務を負う（最判昭50.2.25＝百選ⅡNo.2）<a href="#">同</a>20-1</li> <li>②解除権を有する者が長期にわたりこれを行使せず、相手方においてその権利はもはや行使されないものと信頼すべき正当の事由を有するに至ったという特段の事情がある場合には、解除権の行使は許されない（最判昭30.11.22）<a href="#">同</a>20-1</li> <li>③動産売買における引渡場所について、買主が売主に問い合わせをすれば知ることが容易であった場合には、問い合わせを怠った買主は、遅滞の責任を免れない（大判大14.12.3）<a href="#">同</a>20-1</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>①妨害により所有権が侵害されても、生じた損失が軽微であり、妨害を除去することが著しく困難で、多大の費用を要する場合には、不当な利益を獲得する目的で妨害の除去を求めることは許されない（大判昭10.10.5＝百選ⅠNo.1）<a href="#">同</a>20-1</li> <li>②権利の行使であっても、社会観念上被害者が認容しなければならない程度を超える場合には、不法行為が成立する（大判大8.3.3）<a href="#">同</a>20-1</li> </ul> |

## 第2条 ★

### 第2条（解釈の基準）

この法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等を旨として、解釈しなければならない。

### 趣旨

民法が家庭生活における個人の尊厳と両性の本質的平等（憲法§24Ⅱ）という憲法の理念に基づいて解釈されるべきことを明らかにしたものである。

## 第2章 人

### 第1節 権利能力

#### 概説

**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のことである。人間が権利能力を持つということは当然のことに思われるが、近代以前では、奴隷は権利義務の帰属主体となることはできないとされていた。

#### 【各種の能力】

|      | 意義                       | 欠けた場合の効果                   |
|------|--------------------------|----------------------------|
| 権利能力 | 私法上の権利義務の帰属主体となることができる資格 | 権利義務が帰属しない                 |
| 意思能力 | 行為の結果を弁識しうる精神的な能力        | 無効（§3の2）                   |
| 行為能力 | 法律行為を自ら単独で有効に行う能力        | 取り消しうる（§5Ⅱ、§9本文、§13Ⅳ、§17Ⅳ） |

※ 意思能力と行為能力は別であるから、例えば、被保佐人が保佐人の同意を得て、保佐人の同意がなければ取り消し得る行為をしたとき、被保佐人が当該行為をするについて錯誤の要件を充たしていれば、錯誤の主張ができる。同25-2（注25-1）

### 第3条 ★

#### 第3条

- 1 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。

#### 趣旨

近代の自然法思想に基づき、全ての自然人が出生と同時に平等に**権利能力**を取得できるようにしたものである。

#### 注解

#### 1. 「出生」の時期

「**出生**」とは、胎児が母体から全部露出した時である（**全部露出説**）。  
（理由）基準として明確である。

#### 2. 胎児の権利能力

|    |   |
|----|---|
| 原則 | 胎児は権利能力を有しない（§3Ⅰ）   |
| 例外 | ①不法行為に基づく損害賠償請求（§721）、②相続（§886Ⅰ）、③遺贈（§965、§886Ⅰ）については、胎児は生まれたものとみなす 同30-1 ★〈注1〉 |

〈注1〉

「**生まれたものとみなす**」とは、胎児中には権利能力がなく、生きて生まれた場合、遡及的に権利能力を取得するという意味である（**停止条件説**）。

→法定代理人は出生前に胎児を代理することができない（大判昭7.10.6）。同23-30（注23-12）、同30-1★

（理由）法定代理人が胎児に不利益な処分をするおそれがある。

## 第2節 意思能力

### 第3条の2 ★★★

新設

#### 第3条の2

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、無効とする。

#### 趣旨

従来から、意思能力を欠く状態でなされた法律行為は無効とされていたが（大判明38.5.11 = 百選 I No.5）、それを明文化したものである。

## 第3節 行為能力

### 概説

私法上の取引を行う者は、それが自分にとって有利であるか否かある程度判断できないと、思わぬところで損をしてしまうことがある。そこで、判断能力の劣っている者については、本人保護のため、なしうる取引に制限を加えることが必要となる。このような制限を加えられる者を**制限行為能力者**という。

この制限行為能力者には、①**未成年者**、②**成年被後見人**、③**被保佐人**、④**被補助人**といった4つの類型がある。

#### 【制限行為能力者】

|      |     | 未成年者                       | 成年被後見人                       | 被保佐人                               | 被補助人                                 |
|------|-----|----------------------------|------------------------------|------------------------------------|--------------------------------------|
| 意義   |     | 年齢20歳未満の者（§4）              | 精神上の障害により事理弁識能力を欠く常況にある者（§7） | 精神上の障害により事理弁識能力が著しく不十分な者（§11）      | 精神上の障害により事理弁識能力が不十分な者（§15 I）         |
| 行為能力 |     | 原則として法定代理人の同意が必要（§5 I）     | 日常生活に関する行為を除き単独で行為不可（§9）     | 13条1項所定の行為をするには保佐人の同意が必要（§13 I 本文） | 同意権付与の審判がなされた行為をするには補助人の同意が必要（§17 I） |
| 保護者  | 名称  | 法定代理人（親権者・未成年後見人）（§5 I 本文） | 成年後見人（§8）                    | 保佐人（§12）                           | 補助人（§16）                             |
|      | 同意権 | ○（§5 I 本文）                 | ×                            | ○（§13 I 本文）                        | 審判を受けた行為のみ○（§17 I）                   |
|      | 取消権 | ○（§5 II、§120 I）            | ○（§9 本文、§120 I）              | ○（§13 IV、§120 I）                   | 審判を受けた行為のみ○（§17 IV、§120 I）           |
|      | 代理権 | ○（§824、§859）               | ○（§859）                      | 審判を受けた行為のみ○（§876の4 I）              | 審判を受けた行為のみ○（§876の9 I）                |

### 第4条 ★

#### 第4条（成年）

年齢20歳をもって、成年とする。

## 注解

### 成年擬制

- ① 未成年者が婚姻した場合、成年に達したものとみなされ（§753）、単独で法律行為をすることができる。  
（理由）婚姻した未成年者は、社会生活に必要な精神能力が成熟していると考えられる。
- ② 婚姻の取消しや離婚がなされても、成年擬制の効果は消滅しない。同20-3 ★  
（理由）成年擬制の効果を消滅させると取引の安全を害する。
- ③ 民法以外の法律（例えば、公職選挙法・未成年者喫煙防止法・未成年者飲酒防止法）については、成年擬制の効果が生じない。

### 第5条～第6条 ★★★

#### 第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。同23-1、同1-1（同1-1）
- 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。目的を定めなくて処分を許した財産を処分するときも、同様とする。同22-1

#### 第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。同20-2、同28-1 ★
- 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。

## 趣旨

未成年者は法律行為をするのに十分な判断能力を有していないことから、**法定代理人の同意**を必要とし、この同意を得ていない法律行為を取り消すことができるものとして、法律行為をした未成年者を保護するものである。

## 注解

### 1. 未成年者の行為能力

#### (1) 原則

**法定代理人の同意**が必要であり（§5 I 本文）、同意を得ずになされた法律行為は取り消すことができる（同II）。★

※ 未成年者がその法律行為を取り消すことができることを知って法律行為をなしたときでも、取り消すことができる。同24-2

#### (2) 例外

以下の行為は単独で有効になすことができる。

ア. 単に権利を得又は義務を免れる行為（§5 I ただし書）

**単に権利を得又は義務を免れる行為**に当たる行為としては、以下のようなものがある。

| 当たるもの  | 当たらないもの  |
|--|--|
| ①負担のない贈与の承諾 同21-1<br>②書面によらない贈与の解除 同29-1 (予29-1)<br>③選択債権の選択権の行使<br>④債務の免除を受けること | ①負担付贈与の承諾<br>②弁済の受領 ★<br>(理由) 既存の債権を失うことになり、単に権利を得る行為とはいえない<br>③相続の承認・放棄 ★ |

### イ. 処分を許された財産の処分

- ① 法定代理人が目的を定めて処分を許した財産 (例: 旅費・学費) 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 (§ 5 III 前段)。
- ② 法定代理人が目的を定めないで処分を許した財産 (例: おこづかい) も、未成年者が自由に処分することができる (§ 5 III 後段)。同22-1、同29-1 (予29-1)
- ③ 全財産の処分の許可は許されない。★  
(理由) 未成年者の法律行為につき法定代理人の同意を必要とした趣旨に反する。

### ウ. 許可された特定の営業に関する行為 (§ 6 I)

- ① 「営業」とは、営利を目的として反復継続して行う行為のことである。
- ② 「一種又は数種」の営業を許可するとされているにすぎず、すべての営業を許可することはできない。  
(理由) 未成年者の法律行為につき法定代理人の同意を必要とした趣旨に反する。
- ③ 未成年者が、法定代理人から営業の許可を得た場合でも、法定代理人の同意を得ないで当該営業に関しない行為をしたときは、その行為を取り消すことができる。同21-1、同29-1 (予29-1)

### エ. 身分行為

|    |   |
|----|---|
| 原則 | 法定代理人の同意を得ずに単独でなしうる<br>(具体例) ①認知 (§ 780) ★<br>②認知の訴え (§ 787)<br>③遺言 (§ 961) ※15歳以上に限る 同22-1 ★ |
| 例外 | ①婚姻するには父母の同意が必要 (§ 737) 同20-2、予23-1 ★<br>②養親になることはできない (§ 792) 同22-1                          |

## 2. 保護者

### (1) 選任

- ① 保護者は、親権者である父母がなるのが通常であるが (§ 818、§ 819)、親権者がいなかったり子の財産の管理権を有しないときは、未成年後見人が保護者となる (§ 838①)。同20-2
- ② 親権者や未成年後見人は、未成年者を代理して法律行為を行う権限を有しているため、法定代理人と呼ばれる。

### (2) 権限

法定代理人は、同意権 (§ 5 I 本文)、代理権 (§ 824、§ 859)、取消権 (§ 5 II、§ 120 I)、追認権 (§ 122) を有する。

## 第7条～第8条 ★★★

### 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。

### 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。

## 趣旨

事理弁識能力を欠いた状態でなされた行為は、意思能力を欠くから本来無効であるが、その立証は困難であるため、家庭裁判所の後見開始の審判をするための要件を定め、審判の効果として後見人を付することを認めたものである。

## 注解

### 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るとして、**後見開始の審判を受けた者**のことである（§7、§8）。[同](#)24-2

### 2. 要件

- 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であること  
※ 対象者は成年者に限られているわけではないから、親権者のある未成年者や未成年後見人が選任されている未成年者についても、後見開始の審判をして成年後見人を付することができる。[同](#)18-20、[同](#)29-1（[予](#)29-1）
- ② **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**があること [同](#)21-1、[同](#)22-31

### 3. 効果

文言上は「審判をすることができる」とされているが、家庭裁判所は、審判の要件を満たすときは、必ず審判をしなければならない。[同](#)29-33  
（理由）成年後見制度を設けた意味が没却される。

### 4. 保護者

#### (1) 選任

成年被後見人には、**成年後見人**が付される（§8）。

|    |   |
|----|---|
| 人数 | 複数選任することが可能である（§859の2）<br>（理由）本人保護を充実化する  |
| 資格 | ① 法人を選任することも可能である（§843IV） <a href="#">同</a> 23-33、 <a href="#">同</a> 30-2（ <a href="#">予</a> 30-1）<br>※ 社会福祉法人や福祉関係の公益法人ばかりでなく、銀行などの営利法人も成年後見人になることができる <a href="#">同</a> サ-1<br>② 夫婦の一方が後見開始の審判を受けたときでも、 <b>他方配偶者が当然に後見人となるわけではない</b> <a href="#">同</a> サ-1、 <a href="#">同</a> 27-32、 <a href="#">同</a> 1-31<br>（理由）本人にとって最も適当な者を家庭裁判所に選任させることにより、本人を保護する必要がある |

#### (2) 権限

- ① 成年後見人は、**代理権**（§859）、**取消権**（§9本文、§120I）、**追認権**（§122）を有するが、同意権は有していない。

- ② 成年被後見人に代わって、その**居住の用に供する建物又はその敷地**について、売却・賃貸・賃貸借の解除又は抵当権の設定その他これらに準ずる処分をするには、家庭裁判所の許可を得なければならない (§ 859の3)。★  
(理由) 本人の居住環境の変化が本人の心身や生活に重大な影響を及ぼすおそれがあるため、判断を慎重にすべく中立な立場にある家庭裁判所の判断が必要である。

## 第9条~第10条 ★★★

### 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。

### 第10条 (後見開始の審判の取消し)

第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(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。

### 👉 趣旨

成年被後見人は原則として単独で法律行為ができず保護者である後見人が代理するものとして、その財産的利益の保護を図ったものである。

### 📖 注解

## 成年被後見人の行為能力

|    |   |
|----|---|
| 原則 | 単独で法律行為不可 (§ 9本文) (注1)<br>※あらかじめ成年被後見人の同意を得ていたときでも、当該法律行為を取り消すことができる<br>📖18-20、📖1-1 (📖1-1) ★              |
| 例外 | 日常生活に関する行為は、単独で法律行為可 (§ 9ただし書) (注2)<br>(具体例) ①日用品の購入 📖21-1、📖28-3 (📖28-1)、📖1-1 (📖1-1)<br>②電気料金を支払う行為 📖20-3 |

### (注1)

- ① 身分行為については、本人の意思が尊重されるべきであるから、単独でなしうる。  
(具体例) ① 婚姻 (§ 738) 📖23-1  
② 認知 (§ 780) 📖24-1
- ② 意思能力の欠けた状態で契約を締結した者は、後見開始の審判を受けていなくても、その契約の無効を主張することができる。📖25-2 (📖25-1)

### (注2)

- ① 成年被後見人は、単に権利を得又は義務を免れる行為であっても、単独で有効になすことはできない。📖18-20
- ② 成年被後見人が事前に成年被後見人に対して財産の処分や営業を許可していた場合でも、成年被後見人は、これらの行為を単独で有効になすことはできない。★

## 第11条～第12条 ★★★

### 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。同26-1

### 第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。

## 注解

### 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るため保佐開始の審判を受けた者のことである。

### 2. 要件

- 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である者であること  
※ 事理を弁識する能力が単に不十分である者は、補助開始の審判の対象となる。同サ-1  
※ 浪費者は保佐開始の審判の対象とならない（平成11年改正で除外された）。
- ② 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があること

### 3. 保佐人の権限

- ① 保佐人は**同意権**（§13 I 本文）、**追認権**（§122）を有する。
- ② 平成11年改正前は保佐人が**取消権**を有するか争いがあったが、平成11年改正により明文で保佐人の取消権が認められるようになった（§13 IV、§120 I）。同21-1 ★
- ③ 家庭裁判所は、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の4 I）。★  
※ 本人以外の者の請求によってこの審判をするには、本人の同意がなければならない（同II）。

## 第13条～第14条 ★★

### 第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。同1-1（予1-1）
  - 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（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 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。
  - ⑩ 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 頂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 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。同24-1、同26-1
- 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。

#### 第14条 (保佐開始の審判等の取消し)

- 1 第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。同25-2 (同25-1)
- 2 家庭裁判所は、前項に規定する者の請求により、前条第2項の審判の全部又は一部を取り消すことができる。

### 注解

#### 被保佐人の行為能力

被保佐人が以下の行為をするには、その保佐人の同意を得なければならない (§13 I 本文)、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 (同IV)。

① 元本の領収又は利用

被保佐人が、保佐人の同意を得ずに、貸付金の弁済を受けた行為は、取り消すことができる。同20-3

② 借財又は保証

約束手形の振出し (大判明39.5.17) や時効完成後の債務の承認 (大判大8.5.12) も「借財」に当たる。

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  
(具体例) 不動産賃貸借の合意解除、株式の質入れ

④ 訴訟行為

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行為をするには、保佐人の同意を要しないから (民事訴訟法 §32 I)、被保佐人を被告として提起された貸金返還訴訟に应诉するには保佐人の同意は要しない。同18-20

⑤ 贈与・和解又は仲裁合意

贈与を受けることは含まれない。

⑥ 相続の承認もしくは放棄又は遺産の分割

⑦ 贈与の申込みの拒絶・遺贈の放棄・負担付贈与の承諾・負担付遺贈の承認  
負担付でない贈与・遺贈を受けることは含まれない。

⑧ 新築・改築・増築又は大修繕

⑨ 602条に定める期間を超える賃貸借

「602条に定める期間」とは、山林は10年、土地は5年、建物は3年、動産は6か月である。

⑩ ①～⑨の作為を制限行為能力者の法定代理人としてすること

※ 上記の①～⑩に該当したとしても、日用品の購入その他日常生活に関する行為をするには、保佐人の同意を得る必要はない (§13 I ただし書、§9 ただし書)。

## 第15条～第16条 ★★★

### 第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、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。同サ-1、同24-1
- 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。同サ-1、同26-1 ★
- 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。同20-3、同24-1 ★

### 第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。

## 注解

### 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るため補助開始の審判を受けた者のことである。

### 2. 要件

- 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であること 同サ-1
  - ② 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があること 同24-1
    - ※ 本人以外の者の請求により補助開始の審判をするには、本人の同意が必要である。同サ-1 ★
- (理由) 本人に一定の判断能力があるため、その自己決定権を尊重する必要がある。

### 3. 保護者

#### (1) 選任

被補助人には、**補助人**が付される（§16）。

#### (2) 権限

- ① 補助人は、同意権や代理権を当然に有するわけではなく、補助開始の審判をするには、**同意権付与の審判**（§17I）又は**代理権付与の審判**（§876の9I）とともにしなければならない（§15III）。同20-3、同24-1 ★
- ② 同意権付与の審判がなされた場合、補助人は、被補助人に同意を与える権限を有するが、その審判により同意を得なければならないものとするのができるのは、**13条1項に規定する行為の一部**に限られる（§17Iただし書）。★  
(理由) 被補助人は被保佐人よりも高い判断能力を有するから、単独でなしうる行為の範囲を被保佐人よりも広く認める必要がある。

## 第17条～第18条 ★★

### 第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するのができる行為は、**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。同1-1 (注1-1)

#### 第18条 (補助開始の審判等の取消し)

- 1 第15条第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。
- 2 家庭裁判所は、前項に規定する者の請求により、前条第1項の審判の全部又は一部を取り消すことができる。
- 3 前条第1項の審判及び第876条の9第1項の審判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。

### 注解

#### 被補助人の行為能力

- ① 補助人に代理権のみが付与された場合、被補助人の行為能力は制限されない。★
- ② 補助人に同意権が付与された場合、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 (§17IV)。

#### 第19条 ★★

##### 第19条 (審判相互の関係)

- 1 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。同24-1
- 2 前項の規定は、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若しくは被補助人であるとき、又は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若しくは被保佐人であるときについて準用する。

### 趣旨

後見・保佐・補助の制度が重複しないよう配慮したものである。

#### 第20条 ★★★

##### 第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。同19-3、同25-3、同29-2
- 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。同19-3、同29-2
- 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。同19-3、同22-4、同29-2

## 趣旨

制限行為能力者がなした行為が取り消されるかどうかかわからず不安定な立場に置かれるのを防止するため、制限行為能力者の相手方に**催告権**を認めたものである。

※ 詐欺による意思表示については、このような催告の制度はない。 [図18-32](#) ★

## 注解

### 制限行為能力者の相手方の催告権

| 催告の相手方 | 本人                             | 制限行為能力者が行為能力者とならない間 |        |                                 |              |                                    |       |     |             |
|--------|--------------------------------|---------------------|--------|---------------------------------|--------------|------------------------------------|-------|-----|-------------|
|        |                                | 本人                  |        |                                 |              | 保護者                                |       |     |             |
| 効果     | 本人                             | 未成年者                | 成年被後見人 | 被保佐人                            | 被補助人<br>〈注1〉 | 未成年者の法定代理人                         | 成年後見人 | 保佐人 | 補助人<br>〈注1〉 |
|        | 本人                             | 未成年者                | 成年被後見人 | 被保佐人                            | 被補助人<br>〈注1〉 | 未成年者の法定代理人                         | 成年後見人 | 保佐人 | 補助人<br>〈注1〉 |
| 効果     | 期間内に確答がない場合、追認したものとみなされる（§20Ⅰ） | 催告は無効（§98の2本文）      |        | 期間内に確答がない場合、取り消したものとみなされる（§20Ⅳ） |              | 期間内に確答がない場合、追認したものとみなされる（§20Ⅱ）〈注2〉 |       |     |             |

〈注1〉

その行為につき同意権付与の審判（§17Ⅰ）がある場合に限る。

〈注2〉

特別代理人の選任、後見監督人・保佐監督人・補助監督人の同意といった特別の方式を要する行為については、期間内にその方式を具備した旨の通知を発しなければ、その行為を取り消したものとみなされる（§20Ⅲ）。

## 第21条 ★★

### 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。 [図23-1](#)

## 趣旨

制限行為能力者が詐術を用いたときは、取引の安全を犠牲にしてまで制限行為能力者を保護する必要はないため、取消権を否定したものである。

## 注解

### 1. 要件

#### (1) 「詐術」の意義

- ① 詐術には、行為能力者であると偽ることのみならず、同意権者の同意を得たと偽ることも含まれる。
- ② 制限行為能力者であることを黙秘することは、**制限行為能力者の他の言動などと相まって、相手方を誤信させ又は誤信を強めたものと認められるとき**には「詐術」にあたるが、黙秘することのみでは「詐術」に当たらない（最判昭44.2.13）。

## (2) 主体

すべての制限行為能力者（未成年者・成年被後見人・被保佐人・被補助人）を含む。★

## 2. 効果

制限行為能力者のみならず、その保護者（法定代理人・成年被後見人・保佐人・補助人）の取消権も消滅する。★

※ 法律行為の要素に錯誤があるときは、錯誤を主張することができる。同24-2

## 第4節 住所

## 第22条～第24条 ★

## 第22条（住所）

各人の生活の本拠をその者の住所とする。

## 第23条（居所）

- 1 住所が知れない場合には、居所を住所とみなす。
- 2 日本に住所を有しない者は、その者が日本人又は外国人のいずれであるかを問わず、日本における居所をその者の住所とみなす。ただし、準拠法を定める法律に従いその者の住所地法によるべき場合は、この限りでない。

## 第24条（仮住所）

ある行為について仮住所を選定したときは、その行為に関しては、その仮住所を住所とみなす。



住所は債務の履行地（§484 I）や相続の開始（§883）、訴訟における裁判籍（民事訴訟法§4 II）などを決める基準となり、これを明確にしておく必要があることから、住所を決定する基準を定めたものである。

## 第5節 不在者の財産の管理及び失踪の宣告

## 第25条～第29条 ★

## 第25条（不在者の財産の管理）

- 1 従来の住所又は居所を去った者（以下「不在者」という。）がその財産の管理人（以下この節において単に「管理人」という。）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。本人の不在中に管理人の権限が消滅したときも、同様とする。同22-2
- 2 前項の規定による命令後、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。

## 第26条（管理人の改任）

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。★

## 第27条（管理人の職務）

- 1 前二条の規定により家庭裁判所が選任した管理人は、その管理すべき財産の目録を作成しなければならない。この場合において、その費用は、不在者の財産の中から支弁する。
- 2 不在者の生死が明らかでない場合において、利害関係人又は検察官の請求があるときは、家庭裁判所は、不在者が置いた管理人にも、前項の目録の作成を命ずることができる。
- 3 前二項に定めるもののほか、家庭裁判所は、管理人に対し、不在者の財産の保存に必要と認める処分を命ずることができる。

### 第28条（管理人の権限）

管理人は、第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。不在者の生死が明らかでない場合において、その管理人が不在者が定めた権限を超える行為を必要とするときも、同様とする。同1-2

### 第29条（管理人の担保提供及び報酬）

- 1 家庭裁判所は、管理人に財産の管理及び返還について相当の担保を立てさせることができる。
- 2 家庭裁判所は、管理人と不在者との関係その他の事情により、不在者の財産の中から、相当な報酬を管理人に与えることができる。

### 趣言

従来の住所や居所を去って行方不明になった者がその財産の管理人を置かなかった場合に、その財産が放置されたままであると、不在者や利害関係人にとって好ましくないことから、国が積極的に財産を管理する手段を設けたものである。

## 第30条～第31条 ★★

### 第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。

### 第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。★

### 趣言

不在者の生死不明の状態が継続すること（失踪）は、不在者の財産や身分に関し利害関係を有する者の地位をも不確定にすることから、利害関係人のために不在者を死亡したものと取り扱って、法律関係を確定させるものである。

### 注解

## 1. 種類

|    | 普通失踪  | 特別失踪   |
|----|---|--|
| 要件 | ①不在者の生死が7年間明らかでないこと（§30 I）<br>②利害関係人の請求があること（注1）  | ①死亡の原因となるべき危難に遭遇した者の生死が、危難が去った後1年間明らかでないこと（§30 II） |
| 効果 | 失踪期間が満了した時に、死亡したものとみなされる（§31）同22-35、同29-3（注29-2）★ | 危難が去った時に、死亡したものとみなされる（§31）同29-3（注29-2）★            |

（注1）

検察官は請求権者（利害関係人）ではない。

（理由）国家が一方的に国民を死亡したものと扱うのは妥当でない。

## 2. 失踪宣告の効果

- ① 失踪宣告がなされると、もとの住所を中心とする私法上の法律関係は、死亡したものと同一扱いがなされる。

→効果はあくまで死亡という事実の擬制であり、本人は権利能力を剥奪されるわけではないから、生存している本人が契約を締結できなくなるわけではない。同29-3 (予29-2) ★

- ② 失踪宣告を受けた者が生還した場合でも、失踪宣告が取り消されない限り、失踪宣告の効果は失われない。★

### 第32条 ★★

#### 第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。同プ-20
- 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。

#### 趣旨

失踪宣告の取消しによって、失踪宣告は初めにさかのぼってなかったものとして扱われるが、それでは死亡したものと信じていた者の利益を害するため、これを避けるための例外を認めたものである。

#### 注解

### 1. 要件

- ① 以下のいずれかについて証明があったこと
  - (a) 失踪者が生存すること
  - (b) 失踪者が、失踪宣告の効力発生時 (§ 31) とは異なる時に死亡したこと  
→失踪宣告がなされた後、失踪者の生存が判明したが、その後失踪宣告が取り消されないまま当該失踪者が死亡してしまった場合であっても、(b)の要件を満たすため、失踪宣告の取消しを求めることは可能である。同29-3 (予29-2)
- ② 本人又は利害関係人から取消しの請求があったこと  
※ 検察官は請求権者 (利害関係人) ではない。

### 2. 効果

|    |   |
|----|---|
| 原則 | 失踪宣告は初めにさかのぼってなかったものとして扱われる<br>※失踪宣告後に婚姻がなされ、この失踪宣告が取り消された場合、当事者が婚姻時に失踪者の生存を知っていたときは、前婚が復活し重婚となり、後婚について取消原因となる 同プ-20                          |
| 例外 | ①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 (§ 32 I 後段) 同プ-20 (注1)<br>②失踪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が、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 (§ 32 II) (注2) |

#### 〈注1〉

「善意」とは、行為の当事者がともに善意であることを意味する (大判昭13.2.7)。同プ-20、同29-3 (予29-2) ★

(理由) 本来の権利者が権利を失う以上、その原因である契約は本来の権利者の権利を奪ってよいほどに保護に値するものでなければならない。

〈注2〉

- ① 「**現に利益を受けている限度**」とは、現存利益と呼ばれ、浪費したときのように利益が現時点で残っていないときは、返還義務を免れる（最判昭50.6.27）。**同**プ-20
- ② 生活費に使った場合も、現存利益があるものとされる（大判昭7.10.26）。
- ③ 32条2項は悪意者には適用されず、悪意者には704条が適用される（利息を付して返還する義務を負う）とするのが通説である。  
（理由）本条項の趣旨は失踪宣告を有効と信頼した者の保護にあり、悪意者は保護すべきでない。

### 3. 取得時効との関係

失踪宣告により財産を取得した者は、失踪宣告が取り消された場合でも、その取消し前の占有に基づいて、その財産を時効により取得できる。**同**プ-20 ★

（理由）失踪宣告とは別の制度である取得時効の制度を無意味にすべきではない。

## 第6節 同時死亡の推定

### 第32条の2 ★★

#### 第32条の2

数人の者が死亡した場合において、そのうちの1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。

#### 趣旨

死亡時期の先後に争いがある場合、その死亡時期の立証が困難であるから、同時に死亡したものと推定し、相続における法律関係を明確化したものである。

#### 注解

### 1. 要件

- ① 数人の者が危難にあって死亡したこと  
必ずしも同一の危難にあって死亡したことは必要でなく、別々の危難にあって各死亡者の死亡の先後が証明できない場合も含まれる。  
（理由）別々の危難にあって各死亡者の死亡の先後が証明できない場合にも、死亡時期の立証が困難な場合に法律関係を明確化するという32条の2の趣旨は妥当する。
- ② 死亡者の死亡時期の先後が不明であること  
生死自体が不明な場合は32条の2が適用されず、失踪宣告か認定死亡の制度により死亡の事実を確定することが必要である。

### 2. 効果

- ① 各死亡者は同時に死亡したものと推定されるため、死亡者相互の相続が認められないことになる。**同**22-35 ★
- ② 効果は「推定」にとどまるので、死亡時期の先後について証明があれば、推定はくつがえられる。

## 第3章 法人

### 概説

#### 1. 意義

法人とは、自然人以外のもので、法律上、権利義務の帰属主体たりうるものことである。

#### 2. 種類

##### (1) 社団法人と財団法人

社団法人とは、一定の目的のもとに結合した人の団体が法人となったものである。これに対して、財団法人とは、一定の目的に捧げられた財産の集合を法人としたものである。

##### (2) 公益法人と営利法人・中間法人

|     | 公益法人                                    | 営利法人                                    | 中間法人                                   |
|-----|---|---|--|
| 意義  | 学術・技芸・慈善・祭祀・宗教その他の公益（不特定多数人の利益）を目的とする法人 | 対外的な事業活動で利益を得てこれを構成員に分配すること（営利）を目的とする法人 | 公益をも営利をも目的とせず、団体構成員の共通の利益を図ることを目的とする法人 |
| 具体例 | 学校法人、宗教法人                               | 株式会社、合名会社、合資会社、合同会社                     | 労働組合、農業協同組合、消費生活協同組合                   |

#### 3. 設立

法人の設立を認める方法には、以下のようなさまざまなものがある。

|      | 意義  | 具体例                        |
|------|---|----------------------------|
| 許可主義 | 法定の要件の具備と主務官庁の許可により法人の設立を認める建前（主務官庁に裁量あり） | 従来の公益法人                    |
| 認可主義 | 法定の要件の具備と主務官庁の認可により法人の設立を認める建前（主務官庁に裁量なし） | 学校法人、医療法人、社会福祉法人、各種協同組合、   |
| 認証主義 | 法定の要件を具備していることを主務官庁が確認することにより法人の設立を認める建前  | 宗教法人、特定非営利活動法人（NPO法人）      |
| 準則主義 | 法定の要件の具備により法人の設立を認める建前                    | 一般社団法人、一般財団法人、会社法上の会社、労働組合 |

#### 4. 公益法人制度改革

従来の民商法の規定は、営利法人と公益法人のみを対象としており、その中間にある団体は、特別法がなければ法人となることができなかった。また、公益法人については、税制上の優遇措置の適用を目標として悪用される、公益とはいえない営利活動をしている法人が多い、役人の天下り先になったり公的な補助金が不正に使用されたりするといった運用上の問題があった。

そこで、これらの問題を解消するため、2006年（平成18年）に、①一般社団法人及び一般財団法人に関する法律（一般法人法）、②公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律（公益法人認定法）、③一般社団法人及び一般財団法人に関する法律及び公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律が成立した（公益法人制度改革三法）。

これにより、民法典中の法人に関する規定の多くは、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律に移行することとなった。

### 第33条 ★

#### 第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。

#### 趣旨

民法その他の法律の規定によってのみ法人を設立し得るとする**法人法定主義**を採用して法人の法律関係を明確化し、もって取引の安全を図ったものである。

### 第34条 ★

#### 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。④26-37

#### 趣旨

法人は一定の目的のために組織され活動するものであるから、法人の権利能力の範囲はその目的の範囲内に制限されるとしたものである。

#### 注解

#### 「目的の範囲」

##### (1) 意義

法人は目的の範囲内で権利能力を有するものとされており、目的の範囲外の行為は無効となる。

##### (2) 判断基準

|       |   |
|-------|---|
| 営利法人  | ①定款に記載された目的自体に包含されない行為であっても、その目的遂行に必要な行為は、目的の範囲に属する（最判昭27.2.15）<br>②目的遂行に必要なかどうかは、問題となっている行為が会社の定款記載の目的に現実に必要かどうかの基準によるべきではなく、定款の記載自体から観察して、客観的・抽象的に必要となりうるかどうかの基準に従って判断すべきである（同判例） |
| 非営利法人 | 目的の範囲内に属するかどうかは、その行為が法人としての活動上必要な行為でありうるかどうかを客観的・抽象的に観察して判断すべきである（最判昭44.4.3）  |

※ 営利法人よりも非営利法人の方が厳格な判断をしている

##### (3) 員外貸付

- ① 労働金庫の会員外の者に対する貸付は、目的の範囲外であり無効である（最判昭44.7.4 = 百選 I No84）。
- ② 労働金庫の員外貸付が無効とされる場合においても、この債務を担保するために設定された抵当権が実行され、第三者がその抵当物件を競落したときは、債務者は、信義則上、当該競落人に対し、競落による所有権の取得を否定することは許されない（同判例）。

## 第35条～第84条 ★

## 第35条（外国法人）

- 1 外国法人は、国、国の行政区画及び外国会社を除き、その成立を認許しない。ただし、法律又は条約の規定により認許された外国法人は、この限りでない。
- 2 前項の規定により認許された外国法人は、日本において成立する同種の法人と同一の私権を有する。ただし、外国人が享有することのできない権利及び法律又は条約中に特別の規定がある権利については、この限りでない。

## 第36条（登記）

法人及び外国法人は、この法律その他の法令の定めるところにより、登記をするものとする。

## 第37条（外国法人の登記）

- 1 外国法人（第35条第1項ただし書に規定する外国法人に限る。以下この条において同じ。）が日本に事務所を設けたときは、3週間以内に、その事務所の所在地において、次に掲げる事項を登記しなければならない。
    - ① 外国法人の設立の準拠法
    - ② 目的
    - ③ 名称
    - ④ 事務所の所在場所
    - ⑤ 存続期間を定めたときは、その定め
    - ⑥ 代表者の氏名及び住所
  - 2 前項各号に掲げる事項に変更を生じたときは、3週間以内に、変更の登記をしなければならない。この場合において、登記前にあっては、その変更をもって第三者に対抗することができない。
  - 3 代表者の職務の執行を停止し、若しくはその職務を代行する者を選任する仮処分命令又はその仮処分命令を変更し、若しくは取り消す決定がされたときは、その登記をしなければならない。この場合においては、前項後段の規定を準用する。
  - 4 前二項の規定により登記すべき事項が外国において生じたときは、登記の期間は、その通知が到達した日から起算する。
  - 5 外国法人が初めて日本に事務所を設けたときは、その事務所の所在地において登記するまでは、第三者は、その法人の成立を否認することができる。
  - 6 外国法人が事務所を移転したときは、旧所在地においては3週間以内に移転の登記をし、新所在地においては4週間以内に第1項各号に掲げる事項を登記しなければならない。
  - 7 同一の登記所の管轄区域内において事務所を移転したときは、その移転を登記すれば足りる。
  - 8 外国法人の代表者が、この条に規定する登記を怠ったときは、50万円以下の過料に処する。
- 第38条から第84条まで 削除

## &lt;権利能力なき社団&gt; ★★

## 1. 意義

**権利能力なき社団**とは、法人となるために必要な実体を有しているにもかかわらず、法人格を認められていない団体のことである。

## 2. 成立要件

権利能力なき社団の成立要件は、①**団体としての組織を備え**、②**多数決の原則が行われ**、③**構成員の変更にかかわらず団体そのものが存続し**、④**その組織によって代表の方法・総会の運営・財産の管理等団体としての主要な点が確定している**ことである（最判昭39.10.15＝百選I No.8）。同20-4

## 3. 権利義務の帰属

権利能力なき社団の財産は**構成員に総会的に帰属**するものであって、構成員は当然に持分権又は分割請求権を有するものではない（最判昭32.11.14）。

→ 構成員の1人に対して金銭債権を有する債権者は、当該構成員の有する総有持分を差し引き さえることはできない。 同20-4 ★

#### 4. 登記名義

- ① 権利能力なき社団が取得した不動産については、権利能力なき社団名義で所有権の登記をすることはできず、また、権利能力なき社団の代表者たる肩書を付した代表者名義で所有権の登記をすることもできない（最判昭47.6.2）。同20-4 ★  
（理由）権利能力なき社団の資産はその構成員全員に総有的に帰属しているのであって、社団自身が私法上の権利義務主体となることはない。
- ② 社団の代表者が、社団の構成員全員の受託者たる地位において、個人の名義で所有権の登記をすること（最判昭47.6.2）、又は、規約等に定められた手続により登記名義人とすることとされた代表者でない構成員名義で登記すること（最判平6.5.31＝百選I No78）は認められている。

#### 5. 団体の債務と構成員の責任

|        |   |
|--------|---|
| 構成員の責任 | 権利能力なき社団の代表者が社団の名においてした取引により社団が負担した債務については、構成員各自は取引の相手方に対して直接には個人的債務ないし責任を負わない（最判昭48.10.9＝百選I No9） 同20-4 ★<br>（理由）権利能力なき社団の代表者が社団の名においてした取引上の債務は、社団の構成員全員に一個の義務として総有的に帰属し、社団の総有財産だけがその責任財産となる |
| 代表者の責任 | 代表者の個人責任は否定される（権利能力なき財団につき最判昭44.11.4）   |

#### 6. 訴訟行為

代表者の定めのある権利能力なき社団は、その名において訴え、又は訴えられることができる（民事訴訟法§29）。同20-4

例えば、権利能力なき社団は、構成員全員に総有的に帰属する不動産について、その所有権の登記名義人に対し、当該社団の代表者の個人名義に所有権移転登記手続をすることを求める訴訟の原告適格を有する（最判平26.2.27＝平26重判No1）。

（理由）原告適格は紛争の解決のために必要で有意義であるか否かという点から決すべきであるところ、権利能力なき社団の構成員全員に総有的に帰属する不動産については、実質的には当該社団が有しているとみるのが事の実態に即していることに鑑みると、当該社団が当事者として当該不動産の登記に関する訴訟を進行し、本案判決を受けることを認めるのが簡明であり、かつ、関係者の意識にも合致している。

## 横断整理

## 【権利能力なき社団と組合】★

|                         | 権利能力なき社団  | 組合   |
|-------------------------|---|--|
| 団体としての活動形式<br>同サー7      | 代表機関が対外的に団体を代表して行為する<br>※代表機関の設置は義務               | 契約で業務執行組員が定められていないときは、組員の過半数が共同して組合を代理する（§ 670 I）<br>※業務執行組員の設置は任意 |
| 団体財産に対する構成員の権利          | 持分を有しないので、持分の譲渡、社団財産の分割請求、持分の払戻請求はすべて不可           | 持分の譲渡、組合財産の分割請求は不可だが（§ 676 I II）、潜在的持分を有するので、脱退時の持分の払戻請求は可         |
| 団体名義の登記の可否<br>同サー7      | 不可（代表者の肩書付登記も不可）                                  | 不可 同28-27  |
| 団体の債務に関する構成員の責任<br>同サー7 | 構成員に総有的に帰属し、構成員は個人的な責任を負わない（最判昭48.10.9＝百選 I No.9） | 組員に合有的に帰属し、各組員は個人的責任を負う  |
| 構成員の債務に関する団体の責任<br>同サー7 | 構成員の個人債務の債権者は、当該構成員が出資した財産を差し押さえることができない          | 組員の個人債務の債権者は、当該組員の組合財産に対する持分を差し押さえることができない 同29-36                  |
| 訴訟の提起<br>同サー7           | 社団名で民事訴訟を提起できる（民事訴訟法 § 29）                        | 組合名で民事訴訟を提起できる（最判昭37.12.18）  |