

2021 年合格目標 司法書士講座

無料体験

受講用

# 基礎マスター & 択一式対策講座【理論編】

<テキスト>

## 民法 I (総則・物権・担保物権)

※無断複写・転載を禁じます。

※「択一式対策講座【理論編】民法」の第1回講義  
Chapter1において扱う部分を掲載しています。

**TAC**

## 目次

## 第1編 総則

序章 民法の基礎	2
1 民法の意義	2
2 民法の原理	4
3 民法典の構成	5
4 民法の法源と解釈	6
5 私権	8
第1章 人	11
1 権利能力	11
2 意思能力及び行為能力	13
3 不在者の財産の管理及び失踪の宣告	25
4 同時死亡の推定	28
第2章 法人	30
1 法人	30
2 権利能力なき社団	37
第3章 物	39
第4章 法律行為	42
1 意思表示	42
2 代理	59
3 無効及び取消し	84
4 条件及び期限	91
第5章 期間の計算	97
第6章 時効	99
1 総則	99
2 取得時効	117
3 消滅時効	120

## 第2編 物権

第1章 総則	126
1 物権の意義等	126
2 物権の効力	127
3 物権変動総論	132
4 不動産の物権変動	134
5 動産の物権変動	157
6 混同	161
第2章 占有権	164
1 占有権の意義	164
2 占有権の取得	166
3 占有権の効力	172
4 即時取得	178
5 占有権の消滅	184
6 準占有	185
第3章 所有権	186
1 所有権の限界	186
2 所有権の取得	192
3 共有	197
第4章 地上権	210
第5章 永小作権	214
第6章 地役権	216

## 第3編 担保物権

第1章 総論	222
第2章 留置権	224
第3章 先取特権	232
1 総則	232
2 先取特権の種類	234
3 先取特権の順位	239

4	先取特権の効力	240
第4章	質権	244
1	総則	244
2	動産質	249
3	不動産質	250
4	権利質	252
第5章	抵当権	255
1	総則	255
2	抵当権の効力の及ぶ範囲	257
3	抵当権の効力	260
4	抵当権に対する侵害	262
5	物上代位	264
6	抵当権の処分（順位の変更を含む。）	274
7	代価弁済及び抵当権消滅請求	277
8	抵当権者の同意の登記がある場合の賃貸借の対抗力	282
9	法定地上権（抵当地の上の建物の競売を含む。）	283
10	共同抵当	294
11	抵当建物使用者の引渡しの猶予	306
12	抵当権の消滅	308
第6章	根抵当権	310
1	意義等	310
2	根抵当権の変更，元本確定期日の定め	312
3	根抵当権者又は債務者の相続，合併又は会社分割	313
4	根抵当権の処分及び譲渡	316
5	共同根抵当	317
6	元本の確定	318
7	極度額の減額請求，根抵当権の消滅請求	320
第7章	譲渡担保	322
1	意義	322
2	法律構成	324
3	効力	326
4	実行	330

5 集合物譲渡担保	334
第8章 所有権留保, 仮登記担保及び代理受領	338
1 所有権留保	338
2 仮登記担保	339
3 代理受領	340

# 第 1 編 総 則

## 序章

# 民法の基礎

## 1 民法の意義

民法は、私人間の法律関係を規律する一般法・私法であり、実体法である。

### 1 公法と私法

社会を規律する法を大別すると、公法と私法がある。

公法とは、公権力(国家や地方公共団体)の構造や公権力と国民との関係を規律する法であり、憲法、刑法、裁判所法、民事訴訟法、刑事訴訟法等がこれに属する。

これに対して、私法とは、私人<sup>用語解説</sup>間の法律関係を規律する法であり、民法、商法、借地借家法等がこれに属する。

<sup>用語解説</sup> 私人とは、国家あるいは公共という立場を離れ、私的な立場からみた一個人をいう。

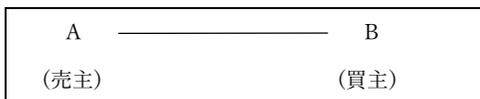
### 2 一般法と特別法

一般法とは、事項・地域・人について限定せずに広く一般的に適用される法であり、民法は、私人間の法律関係を規律する一般法である。これに対して、特別法は、事項・地域・人について限定して適用される法であり、一般法を補充・訂正するものである。民法の特別法としては、商法、借地借家法、利息制限法等がある。

ある法律関係について特別法が存在するときは、特別法が優先的に適用され、その限度で、一般法の適用は排除されることとなる。これを、「特別法は、一般法に優先する。」という。例えば、通常、売買契約には、一般法である民法が適用されるが、商人間の売買契約には、特別法である商法が適用される。

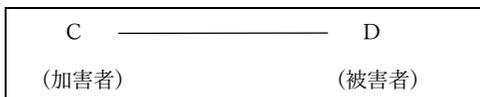
以下は、一般法である民法が適用される主要な場面である。

### ① 売買契約



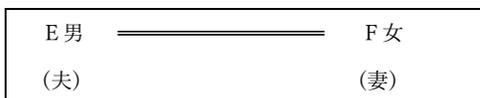
Aが、その所有する家（不動産）をBに売る契約をした場合、Aは売主、Bは買主になる。

### ② 不法行為



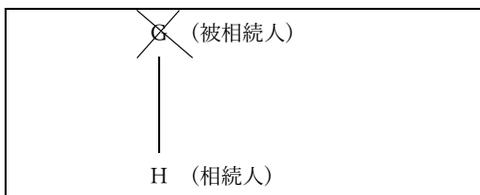
Cが、誤ってDに怪我をさせた場合、Cは加害者、Dは被害者になる。

### ③ 婚姻



E男とF女が結婚した場合、E男は夫、F女は妻となる。

### ④ 相続



GとHが親子である場合において、Gが死亡したときは、Gは被相続人、Hは相続人となる。

## 3 実体法と手続法

実体法とは、権利義務の発生、変更、消滅等の要件と効果等の法律関係について規律する法をいう。民法は、私人間の法律関係につき、その存否や内容を定めるものであるため、実体法である。

手続法とは、権利や義務等の実現のために執るべき手続や方法を規律する法をいう。民法で定められた権利や義務を具体的に実現するための民事訴訟法や民事執行法は、手続法である。

## 2 民法の原理

### 1 三原則

近代の私法は、市民革命によって封建主義が否定されて築き上げられた近代の資本主義経済社会に成立したものであり、全ての人間の自由・平等という市民法原理を内在するものである。

この市民法原理は、(a)権利能力平等の原則、(b)所有権絶対の原則、(c)私的自治の原則の三原則としてあらわれる。民法も、基本的には、この三原則に従うものである。

#### (1) 権利能力平等の原則

権利能力平等の原則とは、全ての自然人は、等しく権利義務の主体となる資格である権利能力を有するという原則である。

3条1項は、「私権の享有は、出生に始まる。」と規定し、この原則を宣言している。

#### (2) 所有権絶対の原則

所有権絶対の原則とは、所有権は、何人に対しても主張することができ、国家を含む他人は、その所有物に対する支配に干渉することはできないという原則である。所有権絶対の原則は、資本主義社会の存立を法的に保障するものである。

憲法29条1項は、「財産権は、これを侵してはならない。」と規定し、これを受け、民法206条は、「所有者は、…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。」と規定している。

#### (3) 私的自治の原則

私的自治の原則とは、私法的な法律関係については、個人は自らの自由意思に基づいて、自由に法律関係を形成することができるという原則である。この原則は、(a)契約自由の原則と(b)過失責任の原則を含む。

契約自由の原則は、契約を締結するか否か、誰と契約を締結するか、どのような内容の契約を締結するか、どのような方式で契約を締結するか等について、自由に決定することができるとする原則である。

過失責任の原則は、他人に損害を与えた加害者に損害賠償責任を負わせるためには、加害者に故意又は過失がなければならないとする原則である。

## 2 三原則の修正

全ての人間の自由・平等を原理とする市民法原理は、個人を封建的拘束から解放し、自由な経済活動を保障したため、これにより資本主義が飛躍的に発展した。

しかし、資本主義の高度化に伴い、資本家と労働者の階級的対立、大企業の出現、公害問題の発生等により、市民法原理は修正を迫られることとなった。

### (1) 所有権絶対の原則の修正

民法は、所有権の内容に「法令の制限内において」という限定を加え(206条)、また、1条1項は「私権は、公共の福祉に適合しなければならない。」と、1条3項は「権利の濫用は、これを許さない。」と、それぞれ規定し、所有権の内容及び行使が、社会一般の利益、すなわち「公共の福祉」と適合するように制約されることが明らかにされている。これにより、所有権の内容及び行使を制約する法律が多数制定されている。

### (2) 私的自治の原則の修正

資本主義が高度化し、著しい貧富の差が生ずると、契約自由の原則は、経済的実力が対等である関係でのみ妥当すると認識されるようになり、経済的弱者を保護するために、国家が契約の締結を強制したり、契約の内容を制限したりするようになる。

また、資本主義社会の高度化・複雑化に伴って、公害問題や大事故の発生により多くの被害者が生じて社会問題化した。そして、これらの被害者の保護の問題が生じ、「企業活動によって利益を得ている者は、これによる損害も負担すべきである」との報償責任や「危険な活動をする者は、その危険によって生じた損害を賠償すべきである」との危険責任により、故意又は過失がなくても損害賠償責任を負わせるという無過失責任を認める立法(原子力損害賠償法、大気汚染防止法等)が登場するようになった。

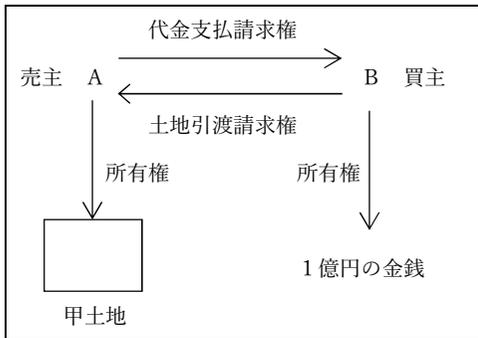
## 3 民法典の構成

### 1 民法典の構成

民法典は、総則編、物権編、債権編、親族編及び相続編の5編から成り立っている。

民法典の構成上の特徴は、共通する項目(総則)を前に出すという作業を繰り返して編成されている点にある。すなわち、民法典には、法典全体の「総則」があるほか、全ての編においても、「総則」が置かれている。このような体系のことを、パンデクテン体系という。

## 2 物権と債権



「物権」とは、人が直接物を支配する権利である。これに対して、「債権」とは、人が人に対して特定の行為を要求できる権利である。

民法は、権利を物に対する権利である物権と、人に対する権利である債権に大きく区別して規定している。

例えば、甲土地を有するAと1億円の金銭を有するBとが売買契約を締結したとする。ここでいう「有する」というのが、Aの甲土地に対する所有権であり、Bの1

億円の金銭に対する所有権である。このように、物権は、その物を直接的に、つまり、他人の行為を介さずに支配し、その物やそこから生ずる利益を自己に帰属させ得る権利である。

他方、A B間の売買契約に基づいて、AのBに対する1億円の代金支払請求権とBのAに対する甲土地の引渡請求権が、それぞれ発生する。これらの権利は、1億円の金銭や甲土地という物に関係する権利ではあるが、あくまで請求することができる側の人（債権者）が、請求される側の人（債務者）に対して特定の行為（1億円の代金の支払、甲土地の引渡し）を要求することができる権利である。債務者が任意に履行しない場合には、裁判所を介して、強制執行が認められるにすぎない。

## 4 民法の法源と解釈

### 1 法源

法源とは、法の存在する形をいう。

#### (1) 成文法

成文法とは、条文の形で定められている法のあり方をいう。民法は、成文法である。

#### (2) 判例法

成文法としての民法のほかに、条文の形で定められていない不文法がある。その一つが判例法である。判例法とは、裁判所の判断が蓄積されることにより形成されるルールである。

裁判所法4条は、「上級審の裁判所の裁判における判断は、その事件について下級審の裁判所を拘束する。」と規定するため、最上級の裁判所である最高裁判所の判断は、「その事件」以外の他の事件について、下級審の裁判所を拘束しない。

しかし、下級審の裁判所は、事実上類似の事件について、最高裁判所の判断を尊重する。また、最高裁判所による判例変更は大法廷で裁判をすることとされている（裁判所法 10 条 3 号）。

そのため、判例は、事実上、法として機能している。

### (3) 慣習法

不文法には、判例法のほかに、慣習法がある。92 条は、「法令中の公の秩序に関しない規定と異なる慣習がある場合において、法律行為の当事者がその慣習による意思を有しているものと認められるときは、その慣習に従う。」と規定しており、慣習が法となることがある。

### (4) 条 理

条理とは、物事の道理をいう。法令等が整備されている現在においては、条理による裁判の必要はないとされる。

## 2 解 釈

解釈とは、条文の意味を明らかにすることをいう。解釈技術には、次のようなものがあるが、民法の解釈に当たっては、法的安定性と具体的妥当性という時として矛盾する 2 つの要請をどのように調整するかが問題となる。

### (1) 文理解釈

文理解釈は、その条文に用いられている文字を普通の常識的な意味に従ってする解釈である。

文理解釈は、法的安定性を重視した解釈である。

### (2) 拡張解釈

拡張解釈は、民法全体の論理的体系の構成のために、条文の文理を拡張してする解釈である。

拡張解釈は、具体的妥当性を重視した解釈である。

### (3) 縮小解釈

縮小解釈は、民法全体の論理的体系の構成のために、条文の文理を縮小してする解釈である。

例えば、177 条は、「不動産に関する物権の得喪及び変更は、不動産登記法（平成 16 年法律第 123 号）その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ、第三者に対抗することができない。」と規定し、特に第三者を限定していないが、判例は、第三者について、「当事者及びその包括承継人以外の者であって、登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者に限られる。」との縮小解釈をしている（大連判明 41.12.15）。

### (4) 反対解釈

反対解釈は、ある条文に規定されていない事項について、規定されていないことを理由として、規定された効果と反対の効果を認める解釈である。

反対解釈は、法的安定性を重視した解釈である。

例えば、146条は、「時効の利益は、あらかじめ放棄することができない。」と規定して、時効の完成前の時効の利益の放棄を禁止しているが、時効の完成後の時効の利益の放棄については規定がないことから、許されると解釈する。

#### (5) 類推解釈

類推解釈も、反対解釈と同様、ある条文に規定されていない事項についてのものであるが、それによって反対の効果を認めるのではなく、類似の事項を取り扱う条文を基礎として、それと同様の効果を導く解釈であり、反対解釈の逆を行う。

類推解釈は、具体的安定性を重視した解釈である。

## 5 私権

### 1 意義

法律上保護すべき利益を権利というが、私権とは、私法上の法律関係について認められる権利であり、一般的な社会生活（私的生活）における利益を享受することのできる法律的な力である。

### 2 私権の種類

私権は、様々な視点から分類することができる。

ここでは、(a)内容による分類と(b)作用による分類を行う。

#### (1) 内容による分類

内容による分類は、私権の内容である権利者の享受する社会生活上の利益による分類である。

##### ① 財産権

財産権は、経済的価値を有する財貨による生活上の利益を内容とする。

財産権は、物権と債権を中心とするが、特許権や漁業権等も財産権である。

##### ② 身分権

身分権は、配偶者、子、親及び親族といった身分的地位に伴う生活上の利益を内容とする。

##### ③ 人格権

人格権は、人の生命、身体、自由、名誉及びプライバシーといった人の人格そのものと分離することのできない生活上の利益を内容とする。

##### ④ 社員権

社員権は、団体の一員としての地位である。

例えば、株式会社の株主、持分会社の社員、一般社団法人の社員の地位である。

## (2) 作用による分類

作用による分類は、法律上の力による分類である。

### ① 支配権

支配権は、法律的な力として、他人を介することなく、権利者が直接にその権利の内容である生活上の利益を享受することができる権利である。物権がその典型である。

### ② 請求権

請求権は、特定の人に対して、ある行為を要求することによって、その権利の内容である生活上の利益を享受することができる権利である。債権がその典型である。

### ③ 形成権

形成権は、新たな法律関係を形成するという法律的な力である。取消権や解除権等がその典型である。

## 3 私権行使の基本原則

1条は、私権の内容及び行使についての基本原則を規定している。

(基本原則)

第1条 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) 私権の公共性の原則

私権を行使する場合には、公共の福祉、すなわち社会共同生活全体の向上発展と調和を保たなければならない(1条1項)。

### (2) 信義誠実の原則

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(1条2項)。これは、私権の行使や義務の履行は、社会生活上一般に期待されている信頼を裏切らないよう、相互に誠意をもって行わなければならないとするものである。

### (3) 権利の濫用

権利の濫用は、これを許さない(1条3項)。これは、外形的には権利の行使のようにみえるが、それが社会的に容認され得る一定の枠を超えるものである場合には、権利の行使としての効果が与えられないことをいう。

権利の濫用の法理を明らかにした判例として、宇奈月温泉事件がある。

**【判例】 宇奈月温泉事件（大判昭 10.10.5）**

**（事案）**

富山県黒部川の上流にある宇奈月温泉は、更にその上流にある黒難温泉から木管により引湯したものである。Y会社は、大正6年頃に、その全長約7,500メートルの引湯管を設置し、大正10年頃から、宇奈月温泉郷の営業用に使用されてきた。ところが、Yは、引湯管を設置する際、A所有の土地のうち約2坪分に、Aに無断で引湯管を敷設した。このAの土地は、黒部川に沿った急傾斜の荒地で、農耕にも植林にも適さないため、Aはこれを放置しており、Aは、Y会社による上記の無断利用に際して、何ら異議を唱えなかった。

しかし、上記の事実を知ったXは、Aから上記の土地を譲り受け、この土地と隣接するX所有の土地を併せて総額2万円（時価の数十倍に相当）で買い取ることをY会社に請求した。Y会社がこの請求を拒否すると、Xは、土地所有権に基づく妨害排除請求として、引湯管の撤去及び土地への立ち入り禁止を求めて訴えを提起した。

**（要旨）**

所有権の侵害があっても、それによる損失の程度がいうに足りないほど軽微であり、しかもこれを除去するのに莫大な費用をする場合に、第三者が不当な利得を企図し、別段の必要がないのに侵害に係る物件を買収し、所有者として侵害の除去を請求することは、社会観念上所有権の目的に違背し、その機能として許されるべき範囲を超脱するものであって、権利の濫用になる。

# 第 1 章

# 人

## 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。

権利能力は、いわば権利や義務を入れる受け皿である。受け皿であるため、権利能力を取得しても権利を取得したことにはならない。また、受け皿である以上、権利能力を有しない場合には、権利を取得することはない。つまり、権利能力は、権利取得のための前提条件として必要不可欠なものである。

権利能力が認められるのは、自然人（人間）と法人（会社等）である。

### 2 権利能力の始期及び終期

#### (1) 権利能力の始期

私権の享有は、出生に始まる（3条1項）。すなわち、権利能力は、出生の時に取得する。

「出生」とは、母体から胎児が全部露出した時である（通説）。

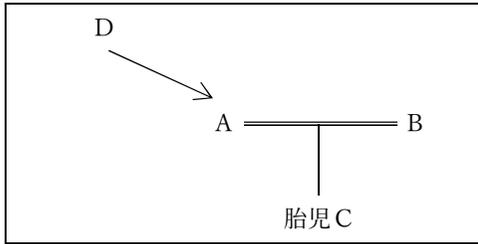
#### (2) 胎児の権利能力の例外

胎児とは、母胎内にあってまだ出生していないものをいう。

胎児は、出生してないため、権利能力を有しないこととなる（3条1項）。

ただし、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。これは、次に掲げる場合には、いずれも権利の発生が法によって認められる時点で、胎児が生まれていたか否かという偶然の事情の介在によって、権利を取得できたりできなかったりするの是不合理であるからである。

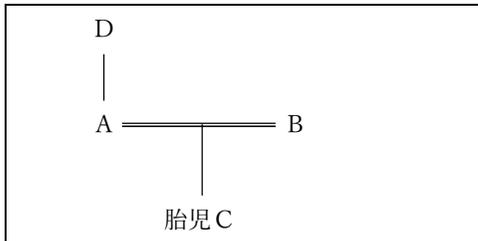
## ① 損害賠償の請求権



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される（721条）。

Cは、DのAに対する不法行為の時点で胎児であったとしても、出生後に、Dに対して、損害賠償の請求をすることができる。

## ② 相続



胎児は、相続については、既に生まれたものとみなされる（886条1項）。

Cは、Aの死亡の時点で胎児であったとしても、Aを相続することができる。

## ③ 遺贈

遺贈とは、遺言によって遺産の全部又は一部を他人に処分することをいう（964条）。

胎児は、遺贈については、既に生まれたものとみなされる（965条、886条1項）。

## (3) 「既に生まれたものとみなす」の意義

## ① 学説

## a 停止条件説

胎児のままでは権利能力は認められず、生きて出生した場合に不法行為又は相続の開始の時にさかのぼって権利能力が認められる。

## b 解除条件説

胎児の段階で権利能力が認められ、仮に死産であった場合には不法行為又は相続の開始の時にさかのぼって権利能力が失われる。

## ② 判例

判例は、損害賠償の請求権について、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て、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、失踪の宣告があった場合でも、失踪の宣告を受けた者の権利能力は消滅しない【H22-4-ウ】。

### 3 外国人の権利能力

外国人とは、日本国籍を有しない自然人である。

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、権利能力を有する（3条2項）【H5-1-1】。

## 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。

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、無効である（3条の2）。これは、私的自治の原則の現れとして、人が契約などの法律行為をするには、行為の結果を判断するに足るだけの精神能力が必要であるからである。このルールにより、判断能力の低下した高齢者等が不当に不利益を被ることを防止することができる。

⇒ 就学前の幼児が、贈与の申込みに承諾をしても、その承諾は、無効である【S63-1-2】。

#### (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（13条1項10号参照）。これに対し、行為能力の制限を受けない者を、行為能力者という（13条1項10号参照）。

- 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

補助人に代理権を付与する旨の審判だけを受けた被補助人は、制限行為能力者ではない。

⇒ 補助人に代理権を付与する旨の審判のみがされた場合に被補助人がした不動産の処分は、有効であるため、当該補助人から当該不動産を買い受けた者は、当該被補助人から当該不動産を買い受けた者に対して、当該不動産の所有権を対抗することができない【H22-pm36-(2)】。

### 3 制限行為能力者制度の意義

前記1の(1)のとおり、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、無効であるが(3条の2)、この無効を主張するためには、意思能力がなかったことを立証しなければならないが、この立証が困難な場合がある。

そこで、民法は、意思能力を有しない者やそれが不十分な者を、画一的に制限行為能力者として扱い、その者が単独でした法律行為を取り消すことができるものとしている。

### 4 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(注))。未成年者は、意思能力を有しないか、又は意思能力が不十分であるため、制限行為能力者とされている。

(注) 平成30年に成立した「民法の一部を改正する法律」(平成30年法律第59号)により、成年年齢は、20歳から18歳に引き下げられる(施行日:令和4年(2022年)4月1日)。

#### (2) 未成年者の法律行為

##### ① 原則



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)。

法定代理人は、第一次的には、親権者である父母であり(818条, 819条)、親権者がいない場合又は親権者が管理権を有しない場合は、第二次的に、未成年後見人である(838条から841条まで)。法定代理人で

あるため、未成年者の代理人として法律行為をすることもできる(824条, 859条)。

⇒ 法定代理人の同意は、未成年者に対してではなく、その相手方に対してすることもできる【S63-1-4】。

⇒ 未成年者と契約をした相手方が、その契約締結の当時、その未成年者を成年者であると信じ、かつ、そのように信じたことについて過失がなかった場合でも、その未成年者は、その契約を取り消すことができる【H27-4-7】。

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)【H27-4-7, H23-4-1, H2-14-7, S63-1-5, S57-2-4】。

法定代理人は、未成年者の法律行為の追認(確定的に有効とすること)をすることもできる(124条1項・2項1号)。

⇒ 未成年者も、法定代理人の同意を得て、追認(法定追認を含む。)をすることもできる(124条2項2号参照)【H6-7-1, H5-8-2, H2-14-1】。

	同意権・取消権・追認権	代理権
法定代理人	有	有

## ② 例 外

次に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。すなわち、未成年者は、単独で完全に有効にすることができる。

### a 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）

⇒ 未成年者が負担付きでない贈与を受ける場合には、その未成年者は、その贈与契約を取り消すことができない【H27-4-カ】。また、未成年者が債権者から債務の免除の意思表示を受ける場合には、法定代理人の同意を要しない【S60-1-1】。これに対し、未成年者が負担付遺贈の放棄をする場合には、法定代理人の同意を要する【S57-2-5】。

### b 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）

【H31-4-ア】

「目的を定めて処分を許した財産」とは、学費や特定の旅費等であり、「目的を定めなくて処分を許した財産」とは、お小遣い等である。

### c 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）

1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（6条1項）。

⇒ この営業の許可をする場合には、その営業の種類を特定しなければならない【S63-1-3】。

なお、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、その許可を取り消し、又はこれを制限することができる（6条2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【H27-4-エ（取消し不可）】（注）。

（注）これに対し、営業を許された未成年者であっても、婚姻をする場合には、父母の同意を得なければならない（737条）。

⇒ 未成年者である被保佐人が婚姻をしても、被保佐人としての行為能力の制限は、解除されない【S63-1-1】。

## 5 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、成年後見人等の機関がその判断能力を補う制度であり、判断能力の程度に応じて、後見、保佐及び補助の3類型がある。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。

なお、法律上は、未成年者についても後見開始の審判、保佐開始の審判及び補助開始の審判をすることができる(注)。

(注) 知的障がい者や精神障がい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が想定される。

### (2) 後見開始の審判



精神上の障害により事理弁識能力を欠く常況にある者については、家庭裁判所は、本人【H15-4-7, S60-1-3】、配偶者、4親等内の親族【H25-4-7】、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、成年後見人が付される(8条)。成年後見人は、法定代理人である(859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)。

### (3) 成年被後見人の法律行為

	同意権	取消権・追認権	代理権
成年後見人	無	有(日常生活行為以外)	有

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)【H25-4-7, H15-4-1】。成年後見人は成年被後見人の法律行為につき同意権を有しないため、成年後見人の同意を得てした法律行為であっても、取り消すことができる【H27-21-7, H19-6-エ, H9-1-1, H5-8-3, S60-1-2】。

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)。

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もできる(124条1項・2項1号)。

また、成年後見人は、成年被後見人の法律行為を代理することができる（859条1項）【H29-4-オ、H25-4-イ】（注）。

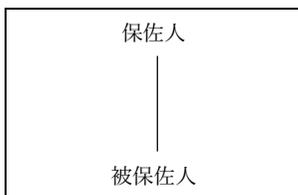
（注） 取消権の対象から除外される日用品の購入その他日常生活に関する行為も、成年後見人の代理権の対象から除外されていないため、成年後見人は、日用品の購入その他日常生活に関する行為についても、本人である成年被後見人を代理することができる。

#### （4）後見開始の審判の取消し

後見開始の審判の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。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。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（10条）。

## 6 被保佐人

### （1）保佐開始の審判



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については、家庭裁判所は、本人、配偶者【H25-4-オ(本人の同意を要しない。)], 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）【S63-3-1】。ただし、精神上の障害により事理弁識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）【S60-1-5】。

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

	同意権・取消権・追認権	代理権
保佐人	有（13I限定）	付与可

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【H25-4-ア】、その保佐人の同意を得なければならない（13条1項）。家庭裁判所は、保佐開始の審判において、次に掲げる行為の一部について、その保佐人の同意を要しない旨を定めることはできない【H15-4-ウ】。

- 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。

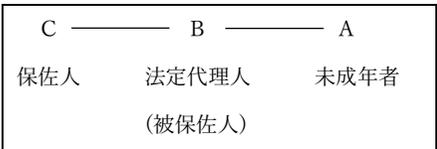
保佐人が訴え又は上訴に関する同意をする場合には，当該審級における一連の訴訟行為全部について包括的な同意をしなければならない(大判明41.2.26)。また，訴え又は上訴の取下げ，和解，請求の放棄又は認諾等の判決によらずに訴訟を終結させる行為に関しては，各行為について個別の同意(特別の授權)が必要である(民訴法32条2項)。

- ⑤ 贈与，和解又は仲裁合意をすること。【H25-4-エ(贈与)】  
「贈与」には，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。【H30-22-オ，H7-21-エ(以上，遺産の分割)，S60-1-4(相続の承認又は放棄)】。
- 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(注)を超える賃貸借をすること。

(注) 602条に定める期間は，次のとおりである。

- ・ 樹木の栽植又は伐採を目的とする山林の賃貸借 10年
- ・ 上記の賃貸借以外の土地の賃貸借 5年
- ・ 建物の賃貸借 3年
- ・ 動産の賃貸借 6か月

- ⑩ ①から⑨までに掲げる行為を制限行為能力者の法定代理人としてすること。



法定代理人である被保佐人が保佐人の同意を得ないで上記①から⑨までに掲げる行為をした場合には，保佐人は，その行為を取り消すことができる。

家庭裁判所は、保佐開始の審判の請求権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⑩までに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）【H15-4-エ】。

### (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）【H9-1-1】。

この取消しは、保佐人のほか、被保佐人も、保佐人の同意を得ないで、することができる（120条1項）【H30-4-ア, H5-8-5】。

保佐人は、被保佐人の法律行為の追認をすることもできる（124条1項・2項1号）。

### (5) 保佐人に代理権を付与する旨の審判

家庭裁判所は、保佐開始の審判の請求権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）【H29-4-オ, H25-4-イ, H15-4-オ】。

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）。

家庭裁判所は、保佐人の代理権を付与する旨の審判の請求権者の請求によって、保佐人に代理権を付与する旨の審判の全部又は一部を取り消すことができる（876条の4第3項）。

### (6) 保佐開始の審判等の取消し

保佐開始の審判の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、保佐開始の審判の取消しの請求権者の請求により、被保佐人が前記の(2)の①から⑩までに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（13条2項）の全部又は一部を取り消すことができる（14条2項）。