

第2編 総則

第1章 権利の主体

◆ 学習のポイント ◆

本章では、まず、権利能力、意思能力及び行為能力の意義を学習する。特に行為能力の各制度が重要である。次に、住所、不在者の財産管理及び失踪宣告を学習する。最後に法人を学習するが、その意義のほかは、権利能力なき社団（財団）の法理がポイントとなる。

1-1 自然人と権利能力

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一般的資格をいう。わが国では、自然人と法人が権利能力を有するが、ここでは自然人をみていく。

2 権利能力の始期と終期

(1) 始期

(a) 原則

私権の享有は、出生に始まる（3条1項）。これは、自然人であれば、出生という事実のみで権利能力を取得するという意味である。出生の時期は、生きた状態で母体から完全に分離した時である（通説）。

(b) 胎児の法的地位と3つの例外

胎児は権利主体とならないが、民法は、①不法行為に基づく損害賠償請求（721条）、②相続（886条1項）、及び③遺贈（965条・886条1項）の各場合については、胎児を既に生まれたものとみなしている。

〔趣旨〕 胎児には権利能力がなく、権利主体とならないので、例えば父が殺されたという場合、その時に出生していた新生児は、加害者に損害賠償を請求できるし（709条）、父の有していた財産を相続することができるが（896条本文）、その時に出生していない胎児は、父の死亡後に出生しても、損害賠償の請求も相続もすることができないことになる。しかし、出生の時期が父の死亡よりも少し早いか遅いかによって、このような結果になるのは不合理である。そこで、民法は、上記①から③の場合に限り、胎児を既に生まれたものとみなしている。

「既に生まれたものとみなす」とは、胎児は権利主体とならないという原則を維持しつつ、胎児が出生したときは、上記①から③の場合に限り、相続の開始時や不法行為時にさかのぼって権利主体となるという意味である（法定停止条件説 大判昭7.10.6参照）。したがって、胎児の段階では、例えば母親が胎児を代理して、上記①から③の権利を行使するということとはできない。

〔不動産登記〕 不動産登記については、胎児の所有名義での登記を認めるのが登記実務である。詳細は不動産登記法で学習する。

(2) 終 期

(a) 死 亡

自然人は、死亡によって権利能力を失う。その結果、死亡者に帰属していた権利義務は、相続人に承継される（882条、896条）。

(b) 死亡の証明が困難な場合

ア 同時死亡の推定

同時死亡の推定とは、死亡した者が数人ある場合において、その死亡の先後関係が明らかでないときは、同時に死亡したものと推定する制度をいう（32条の2）。

〔趣旨〕 死亡の時間的な順序により相続関係が大きく変わることがあるので、死亡の先後関係が明らかでないときに備え、同時に死亡したものと推定するという基準を定めたのである。なお、推定であるから、証拠によりこれを覆すことができる。

同時死亡の推定の効果は、特に相続関係に影響を及ぼし、①同時死亡者の間で相互に相続が生じないが、②代襲相続が認められる（887条2項）。また、③遺贈の効力が生じない（994条1項）。詳細は相続法で学習する。

イ 失踪宣告

1-4 3で学習する。〔21頁を参照〕

1-2 意思能力

1 意 義

意思能力とは、行為の結果を判断するに足るだけの精神能力をいう。

〔趣旨〕 人は出生により権利能力を取得し（3条1項）、権利主体となることができるが、私的自治の原則の下で権利を取得し、義務を負うためには、自己決定能力を有していることを要する。意思能力は、私的自治の前提となる自己決定能力である。

意思能力の有無は、個別具体的に判断されるが、一応の目安として6歳前後の知能といわれることが多い。

2 意思能力を有しなかった場合

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）。

e. g. 認知症を患って行為の結果を判断することができない者が売買契約を締結した場合において、その者が売買契約の時に意思能力を有しなかったときは、売買契約は無効である。

意思能力を有しなかった者が債務の履行として相手方から給付を受けていたときは、それを相手方に返還しなければならない（原状回復義務 121条の2第1項）。ただし、意思能力を有しなかった者を保護するため、原状回復義務の範囲が軽減されており、「その行為によって現に利益を受けている限度」（現存利益という）において返還すれば足りる（同条3項前段）。〔52頁を参照〕

1-3 行為能力

行為能力とは、法律行為を自ら単独で有効にすることができる法律上の地位又は資格をいう。

〔趣旨〕 意思能力の有無を判断するのは容易ではなく、また、意思能力を有しなかったことが証明されれば法律行為が無効となるので（3条の2）、取引の安全が害される。そこで、民法は、完全に有効な法律行為をするための要件として「行為能力」を要求している（4条以下）。

行為能力がない者又は不十分な者を「制限行為能力者」という。制限行為能力者には、未成年者、成年被後見人、被保佐人及び被補助人があり、民法は制限行為能力者の保護を図るとともに、取引の安全にも配慮している。

〔関係〕 意思能力と行為能力の関係については、〔無効と取消しの二重効〕を参照。〔12頁を参照〕

1 未成年者

未成年者とは、成年に達していない者をいう。民法は年齢18歳をもって成年としており（4条）、未成年者は18歳未満の者ということになる。

〔法改正〕 従来は年齢20歳をもって成年とされていたが、改正された（2022年4月1日が施行日）。

1 未成年者の行為能力

(1) 原則

未成年者が法律行為（e.g. 売買契約）をするには、その保護者（法定代理人）の同意を得なければならない（5条1項本文）。18歳未満の者が一律に対象者となる。

未成年者が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）。法律行為が取り消されたときは、初めから無効であったものとみなされる（121条）。他方、保護者（法定代理人）は、未成年者が同意を得ないでした法律行為を取り消さないで追認をすること（122条参照）により、初めから完全に有効であったものとすることもできる。未成年者が保護者（法定代理人）の同意を得て追認をしたときも、同様である。

(2) 例外

未成年者による次の法律行為は、保護者の同意を得ないですることができるものとされ、有効である。

〔過去問〕
H5-8
H23-4

(a) 単に権利を得、又は義務を免れる法律行為

単に権利を得、又は義務を免れる法律行為は未成年者に不利益を生じさせないので、未成年者は、保護者の同意を得ないですることができる（5条1項ただし書）。

e. g. ⑦未成年者を受贈者とする「負担付きではない」贈与契約をすること、④未成年者を受遺者とする「負担付きではない」遺贈を受けること、⑦未成年者が負担している債務が免除されること

cf. 未成年者が金銭債権を有する場合において債務者から返済金を受けると、未成年者の金銭債権が消滅するので（473条）、単に権利を得る行為ではない。よって、返済金を受けることについて保護者の同意が必要である。

〔過去問〕
H27-4
R 4-4

(b) 処分が許された財産

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（5条3項前段）。目的を定めずに処分を許した財産を処分するときも、同様である（同条3項後段）。

e. g. 学資や特定の旅費としての金銭、小遣い

〔過去問〕
R 1-4

(c) 一種又は数種の営業を許された場合

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（6条1項）。ただし、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、その保護者は、その許可を取り消し、又はこれを制限することができる（同条2項）。

〔「許可を取り消し」とは〕 これは許可の撤回を意味するので、許可が取り消されたときでも、その前の営業に関する法律行為は、完全に有効のままである。

〔過去問〕
R 4-4

(d) 行為能力の制限を理由とする取消しの意思表示

未成年者は、行為能力を理由とする取消し（5条2項）について、保護者の同意を得ずに単独ですることができる（120条1項）。当該取消しの意思表示を取り消すということはできない。

〔過去問〕
H 2-14
H23-4
H27-4

(e) 認知又は遺言

認知は、父又は母が未成年者であるときであっても、その保護者の同意を得ないですることができる（780条）。また、未成年者であっても15歳に達しているときは、遺言をすることができる（961条）。

2 保護者

(1) 意義

未成年者には法定代理人が付される。法定代理人は、原則として「親権者」（818条、824条）である。ただし、親権者がいないか、又は親権者はいるが管理権を有しないときは、「未成年後見人」が選任される（838条1号、840条、859条）。なお、未成年後見人は、数人でもよいし（840条2項参照）、法人でもよい（同条3項括弧書参照）。

(2) 権 限

- ① **代理権** 親権者又は未成年後見人は、未成年者の財産に関する法律行為についての代理権を有する（824条本文、859条1項の「代表」を参照）。
- ② **同意権** 親権者又は未成年後見人は、同意権を有する（5条1項本文）。同意を得て行った未成年者の法律行為は、完全に有効である。
- ③ **取消権・追認権** 同意を要する法律行為について、親権者又は未成年後見人は、行為能力の制限を理由とする取消権を有し（120条1項）、また、追認権を有する（122条・120条1項）。

〔上記①から③の関係〕 例えば、未成年者Aの親権者BがAに代わって売買契約をするための権限が「代理権」（法定代理権）であり、Aが自ら売買契約をする前に、Bがその行為に賛成し、完全に有効なものとする権限が「同意権」であり、AがBの同意を得ずに自ら売買契約をした後、BがAの売買契約を肯定する意思表示をする権限が「追認権」である。反対に、否定する意思表示をする権限が「取消権」である。

2 成年被後見人

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（以下「事理弁識能力」という）を欠く常況にある者で、家庭裁判所から後見開始の審判を受けた者という（7条）。

〔事理弁識能力を欠く常況〕 時々回復して意思能力を有する状態に戻るが、大体において意思能力のない状態であることをいう。

〔程度〕 欠く常況（成年後見） > 著しく不十分（保佐） > 不十分（補助）

1 成年後見開始の審判

(1) 審判の要件

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、請求権者の請求により、後見開始の審判をすることができる（7条）。

〔請求権者〕 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、検察官

〔過去問〕
H15-4
H25-4
R3-4

(2) 審判の取消し

本人の事理弁識能力が成年後見による保護を要しない程度に回復したときは、家庭裁判所は、請求権者の請求により、後見開始の審判を取り消さなければならない（10条）。

〔請求権者〕 本人、配偶者、4親等内の親族、後見人、後見監督人、検察官

〔過去問〕
R3-4

また、本人の事理弁識能力が改善したため、保佐開始の審判又は補助開始の審判をするときは、家庭裁判所は、職権で、後見開始の審判を取り消さなければならない（19条2項）。これは、審判の重複を避けるためである。

2 成年被後見人の行為能力

(1) 原則

成年被後見人の法律行為は、取り消すことができる（9条本文）。他方、法律行為を取り消さないで追認をすること（122条参照）により、初めから完全に有効であったものとすることもできる。

〔無効と取消しの二重効〕 例えば、成年被後見人が自己所有の甲土地を売却する売買契約を締結した場合において、意思能力を有しなかったときは、当該契約は、無効であるが（3条の2）、取り消すこともできる（9条本文）。無効と取消しのいずれか一方の主張しか認められないというのは、制限行為能力者の保護に欠けることから、いずれかを選択して主張することができるものと解されている（通説）。

(2) 例外

成年被後見人による次の法律行為については、意思能力を有する限り、有効である。

(a) 日用品の購入その他日常生活に関する行為

日用品の購入その他日常生活に関する法律行為については、取り消すことができないとされており（9条ただし書）、成年被後見人の日常生活に関する法律行為は、完全に有効である。これは、生活を営む上で通常必要な法律行為につき、成年被後見人の自己決定権を尊重するためである。

e. g. ㊦食料品・衣料品等の日用品の購入、㊧公共料金の支払、㊨これらの経費の支払に必要な範囲の預貯金の引出し

(b) 一定の身分行為

成年被後見人の婚姻（738条）、協議上の離婚（764条・738条）等の一定の身分行為は、完全に有効である。なぜなら、これらは成年被後見人の意思が尊重されるべき問題だからである。

(c) 行為能力を理由とする取消しの意思表示

成年被後見人は、行為能力を理由として意思表示を取り消すことができる（9条本文、120条1項）。

(d) 後見開始の審判の取消しの請求

成年被後見人は、後見開始の審判の取消しを請求することができる（10条）。

3 保護者

(1) 意義

後見開始の審判をするときは、家庭裁判所は、職権で、「成年後見人」を選任する（8条、843条1項）。

なお、成年後見人は、数人でもよいし（843条3項参照）、法人でもよい（同条4項括弧書参照）。

〔過去問〕
H15-4
H25-4
R 2-21

〔過去問〕
H14-20
H22-21
H27-21
R 2-21
R 3-4

(2) 権 限

- ① **代理権** 成年後見人は、成年被後見人の財産に関する法律行為についての代理権を有する（859条1項）。
- ② **同意権** 成年後見人は、同意権を有しない。なぜなら、成年被後見人は事理弁識能力を欠く常況にあるので、事前に同意を与えて単独で法律行為をさせることは、本人の保護にとって望ましくないからである。取り消すことができる法律行為は、仮に成年被後見人が成年後見人の同意を得ていたとしても、取り消すことができる。
- ③ **取消権・追認権** 成年後見人は、行為能力の制限を理由とする取消権を有し（120条1項）、追認権を有する（122条・120条1項）。

〔過去問〕
H25-4
H29-4

〔過去問〕
H5-8
H9-1
H27-21