第１章　契約の主体

一　権利能力

売買契約

売主　A ―――――――― 買主　B

（承諾）　　（申込）

「いいですよ」 ⟹ 合致 ⟸ 「その建物、私に売ってくれませんか」

▼

契約成立（522Ⅰ）

▼

①所有権の移転
②債権・債務の発生

契約の成立には、**法令に特別の定めがある場合を除き**、**書面の作成その他の方式を具備することを要しない**（522Ⅱ）。

１　権利能力とは？

権利・義務の主体となりうる地位・資格

①物権や債権が自分に帰属する
②自分が相手に債務を負う

２　権利能力を有する者

人 ―― 自然人

　　└ 法人　　ex.会社・学校法人・宗教法人

奴隷制度があった時代は、奴隷には権利能力が認められていなかったんだ！

３　権利能力の始期（いつから権利能力を取得するか？）

①自然人

⇒**出生の時**から（3Ⅰ）

0歳でも、権利能力はあるよ！

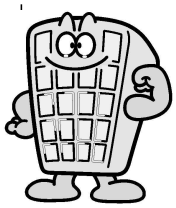
出生の時:生きて母胎から完全に分離した時（全部露出説　通説）
※①基準は明確であることが望ましい。
②私法上の権利の主体たり得るためには、独立の存在であることが必要。
ｃｆ．刑法:一部露出説が判例・通説

戸籍上の記載と実際の出生時期が異なる場合
⇒実際の出生時期から権利能力が認められる

②法人（会社）

⇒**設立登記**がなされた時

会社は登記で成立さ！



４　胎児の権利能力

（１）原則

権利能力なし

（２）例外

次の３つについては、既に生まれたものとみなす

理由　※出生の時期が少し遅いというだけで、全ての権利能力を否定するのは不公平であるため。

①不法行為の損害賠償請求(721)　ex.父親が交通事故で死亡
②相続(886)　－**代襲相続**を含む
③遺贈(965) ex.遺言で「A土地は○○の胎児に遺贈する」 ○

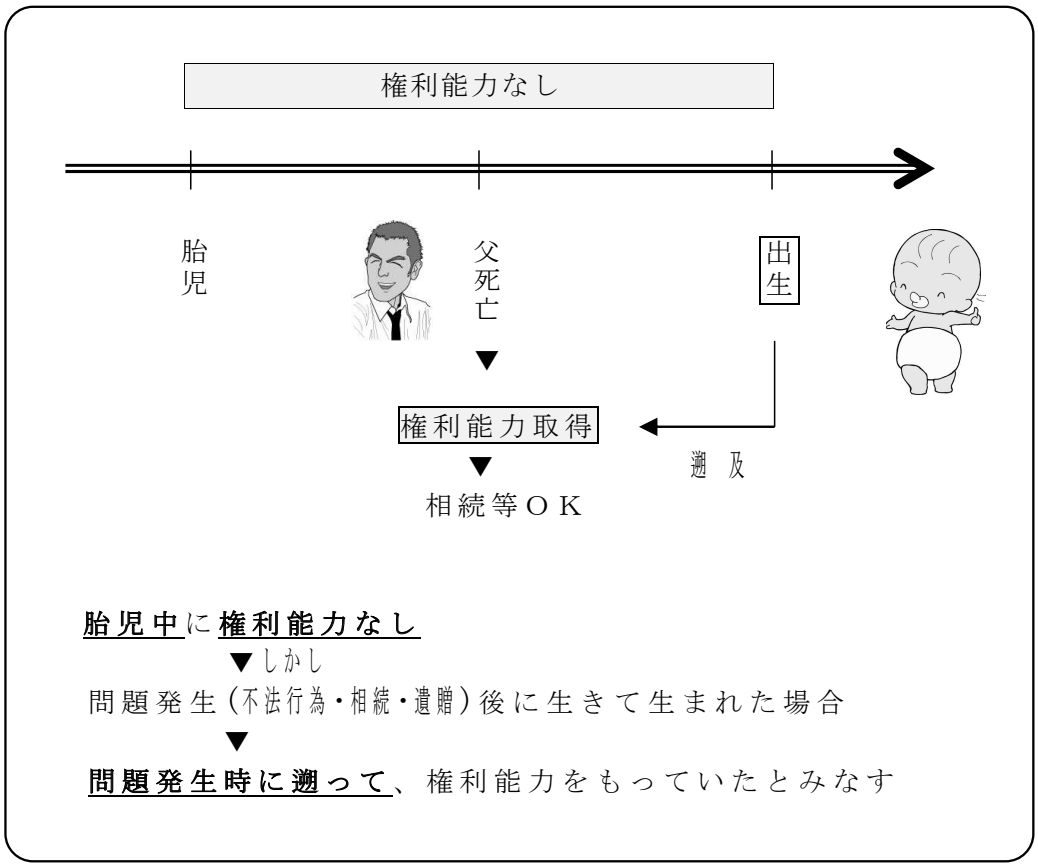
死亡
甲 ＝＝＝＝＝＝ 乙
丙
（胎児）

①乙・丙から、加害者に**損害賠償請求**ＯＫ
②乙・丙が、甲の財産を**相続**できる
③丙は、甲から**遺贈**を受けることができる

＜前記３つの場合を法的にどのように構成するか？＞

a 停止条件説（判例）

生きて生まれることを条件に３つの権利（不法行為の損害賠償請求・相続・遺贈）を認めるが、死産だった場合は、認められない。



胎児中に**権利能力なし**

▼しかし

問題発生（不法行為・相続・遺贈）後に生きて生まれた場合

▼

問題発生時に遡って、権利能力をもっていたとみなす

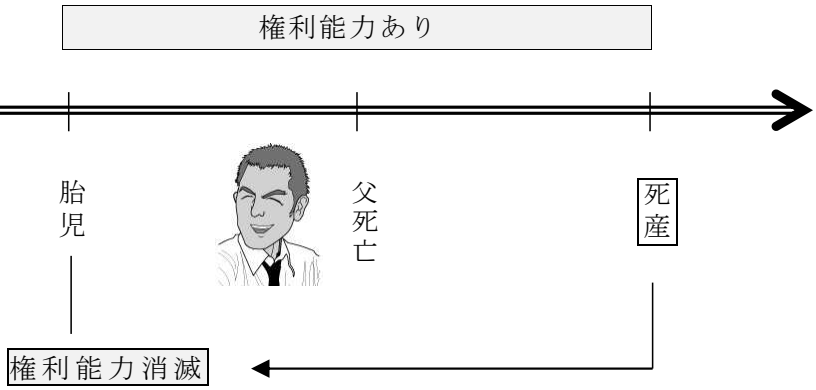
理由

※①民法には胎児の法定代理に関する規定はない。
これは胎児に権利能力を認めていないことを意味する

②胎児が出生するまでの期間は10ヵ月前後にすぎない。
ゆえに、出生するまで待って権利能力を認めても保護に欠けるとはいえない。

b 解除条件説（登記実務）

３つの権利については、**胎児中に権利能力がある**ことを前提に、生きて生まれたらそのままで、死産だったら遡及的に権利能力を失う。

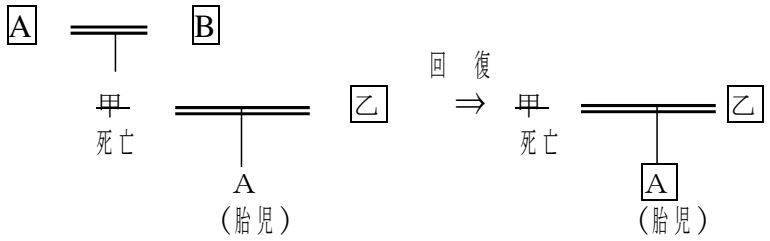


胎児中に権利能力あり（不法行為の損害賠償・相続・遺贈について）
▼
問題発生（不法行為・相続・遺贈）後に死産となる
▼
最初に遡って権利能力が消滅する

理由

※①胎児の利益保護のため、胎児中であっても、既に出生している子と同様に権利を認めるべきである。

②停止条件説のように胎児中は権利能力がないものとして扱うと、まず配偶者と直系尊属に相続させ、その後胎児が生まれた時に相続を回復させることになり、法律関係を複雑にする。



③医療の進歩により、死産となる確率は著しく低くなっており、解除条件が成就することは多くない。
そこで、胎児の権利能力を前提とした法律関係が覆されることはほとんどない。
ゆえに、取引安全を害することは少ない。

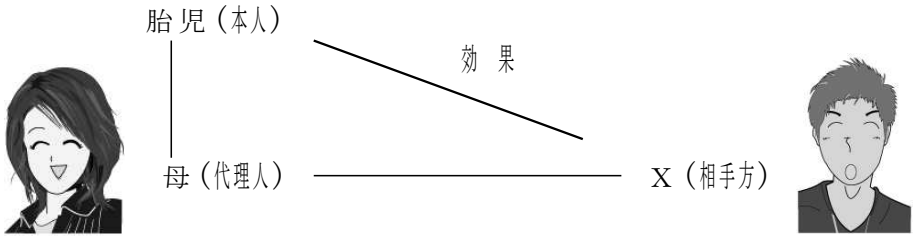
＜批判＞
①法定代理人が胎児にとって不利益な権利行使をする場合もある。
ゆえに、胎児中に権利能力を認めることが必ずしも胎児にとって有利なこととはいえない。
②死産の場合に取引安全を害することになる。

発展

cf.登記実務は解除条件説を採用しており、胎児中の相続登記を認める。
ただし、その後、死産であった場合は、抹消又は更正登記を行なうことになる。

（３）胎児に対する代理

ex.出生前に母が胎児を代理して、損害賠償請求やその和解ができるか？



代理は**本人に効果帰属**する
⇒∴前提として、本人に**権利能力**がなければならない

停止条件説	胎児中に権利能力**なし** ⇒ **代理×**（注１）
解除条件説	胎児中に権利能力**あり** ⇒ **代理○**（注２）

（注１）
胎児の損害賠償請求権につき、母その他の親族が胎児のために加害者となした和解は、**胎児を拘束しない**（大判昭7.10.6）

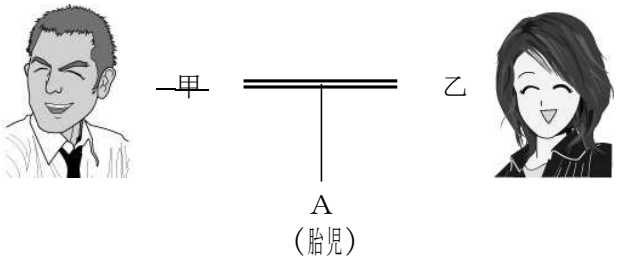
理由

※停止条件説をとり、胎児が出生したときは事故の時に遡って権利能力を取得することを認める。
ゆえに、胎児中、法定代理人は存在しない。

（注２）
①代理が成立するのは、３つの場面のみ
⇒**不法行為に基づく損害賠償請求**・**相続**・**遺贈**

ex.胎児の母が胎児を代理して、建物の売買契約を締結しても無効。

②この説でも胎児の**権利の保存**についてだけ代理を認め、**処分行為**には及ばないという見解が有力（四宮）



胎児Ａの出生前に、乙が代理して**遺産分割その他の処分行為**を行うことはできない（昭29.6.15第1188号 －不動産登記における先例）
※出生前は相続関係が未確定であり、死産であった場合に法律関係が複雑になってしまうため。

＜胎児に対する認知＞

父　　認知　○（７８３）（注）１　　胎児

胎児　　認知請求　×　　（注）２　　父

（注）１

これは胎児について例外的に既に生まれたものとみなすというものではなく、初めから「胎児」を対象とした規定となっている。

父が死亡する危険が高い場合（戦地に向かう）等、子の出生後の任意認知ができなくなるおそれがある場合等、親子関係を確実にしておくために認めるもの。

ただし、母の承諾が必要（７８３）。

ＯＫ

（注）２

胎児側からの認知請求を認めないことには批判あり。

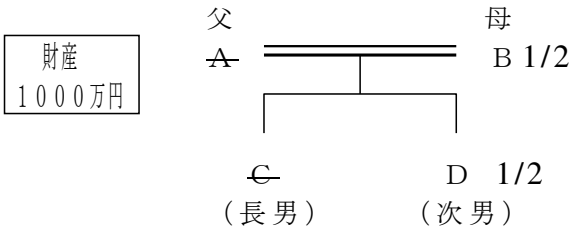
５　権利能力の終期（権利能力はいつ消滅するか？）

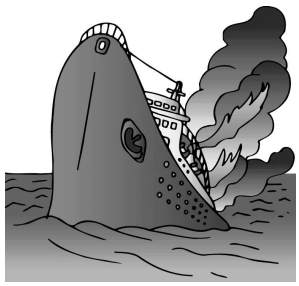
（１）消滅時期

①自然人
⇒死亡時

②法人
⇒清算結了時

（２）同時死亡の推定　ex.船舶事故





ＡとＣの死亡の**先後が不明**の場合

▼

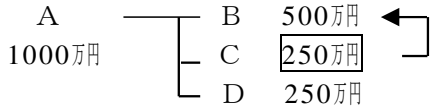
同時に死亡したものと**推定する**（32の2）

▼

父Ａと長男Ｃの間で相続は生じない（同時存在の原則）

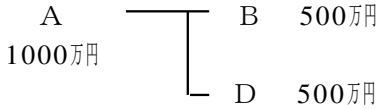
同時存在の原則:相続開始時に存在していなければ、相続人となれないとする原則。

①ケース１（Ａが先に死亡していた場合）



※母親（B）にとって利益となる。

②ケース２（Ｃが先に死亡していた場合）



※次男（D）にとって利益となる。

キーワード　：「みなす」「推定する」

「みなす」　：反証をあげても、くつがえすことができない。
「推定する」：反証をあげて、くつがえすことができる。

発展

①同時死亡の場合でも、代襲相続は生じる（887）。
②同じ危険である必要はなく、別々の土地で別々の危険でも適用される。

６　不在者制度と失踪宣告制度

ex.外国のマラソン大会に出場したが、ケガをして、しばらく帰って来られなくなった。
　オヤジが麻雀に行ってくると出て行ったきり、帰ってこなくなった。

不在者制度	残された財産を管理して、**本人の帰りを待つ**制度
失踪宣告制度	一応その者の**死亡を擬制**し、法律関係を確定する ⇒**相続**・**婚姻解消**の効果が生じる ※いつまでたっても、子供が父親の財産を相続できなかったり、妻が再婚できないのでは困るため。

（１）不在者財産管理制度

①法定代理人（親権者・後見人）がいる場合
　⇒その**法定代理人**が財産を管理する

（未成年）

（法定代理人）

（法定代理人）

②不在者自ら財産管理人を置いており、かつ、**不在者の生存が明らかな**場合
　⇒**本人に選ばれた者**が財産を管理する
　※本人の意思を尊重

（本人が選んだ財産管理人）

③以下の場合は、**利害関係人**(ex.相続資格者・不在者に対する債権者)・**検察官**の請求で、家庭裁判所が必要な処分を命じる(25)

理由

ex.財産管理人の選任・財産の競売
※検察官は公益の立場から不在者の財産管理に配慮する必要があるので、請求権者として含まれている。
cf.一定期間が経過した後でなければならないという要件はない。

(不在者財産管理人)

a 不在者が**管理人を置かなかった**場合
b 管理人を置いたが、途中でその**管理人の権限が消滅した**場合 ex.管理人との契約期間が切れた場合or管理人の死亡

④家庭裁判所が財産管理人を**選任した後**に、**本人自らが管理人を置いた**場合
⇒家庭裁判所はその管理人・利害関係人・検察官の請求によって、**管理人選任を取消さなければならない**(25Ⅱ)

理由 ※本人の意思を尊重

家庭裁判所で選任された管理人の権限が**当然に消滅するのではない**ことに注意！

(不在者財産管理人)

⇒

(本人が選んだ財産管理人)

⑤**不在者が管理人を置いていた**が、不在者の**生死が不明となった**場合
⇒利害関係人又は検察官の請求により家庭裁判所は、以下のいずれかの処分をすることができる(26・27Ⅱ・28)

a 従来の管理人を不適当と考えて、**別の者を選任し監督する**。
b **従来の管理人**を**そのまま監督**する。

理由

※不在者が生死不明となった場合は、管理人を監督する者がいないので、管理人による管理が失当となる可能性があるため。

(本人が選んだ財産管理人)

⇒ 本人の生死不明

⑥管理人が**民１０３に定めた権限（保存・利用・改良行為）を超える行為（ex.残留財産の売却）**を行う場合
⇒**家庭裁判所の許可**を要する（28前段）

発展

cf.許可を得ずになされた行為は、無権代理
⇒原則、本人に効果帰属しない（113Ⅰ）

不在者の**生死が不明**の場合に管理人が**不在者の定めた権限を越える行為**をするとき
⇒**家庭裁判所の許可**を要する（28後段）

※不在者が生死不明であれば、その意思が確認できないので、家庭裁判所の許可を得て、管理人が権限外の行為を行えるようにした。

不在者を被告とする建物収去土地明渡請求訴訟の認容判決に対し、**控訴**し、その控訴を不適法として却下した判決に対し、**上告**するには、**家庭裁判所の許可は要しない**（最判昭47.9.1）。

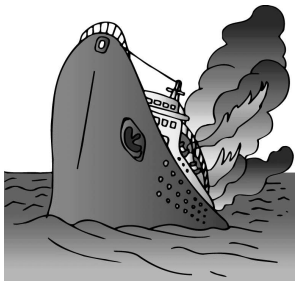
⑦その他

財産目録（27Ⅰ）	家庭裁判所で選任された管理人 ⇒**管理すべき財産の目録**を作成しなければならない。 費用は**不在者の財産**から支出される。 ※不在者の財産管理は、数年にわたり行われるものであるから、その間に財産が損傷・消費されることがないようにするため。
担保提供（29Ⅰ）	家庭裁判所は、管理人に対して、財産の管理・返還につき**相当の担保**を立てさせることができる。 ※財産が管理人によって損傷・消費されるおそれがあるので、その損害を担保するため。
報酬（29Ⅱ）	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管理人に**報酬**を与えることが**できる**。 ⇒常に報酬が与えられるわけではない
辞任・改任	a 家庭裁判所が選任した管理人は、家庭裁判所が**いつでも改任できる**。 b 家庭裁判所が選任した管理人は、**家庭裁判所に届け出て**、その任務を**辞任できる**。

（２）失踪宣告制度

	普通失踪	特別失踪（注１）
①請求権者	利害関係人（注２）	利害関係人（注２）
②失踪期間	７年	１年（注３）
③起算点	生存していると知られた最後の時	危難の去った時
④死亡の認定時期	期間満了の時	危難の去った時（注４）

（注１）特別失踪
⇒**死亡の推測を強くするような事変**によって生死不明となった場合
ex.戦争・船の沈没・航空機の墜落・炭鉱事故等の危難にあって生死不明となった場合



（注２）請求権者
⇒「利害関係人」

ex.相続人・配偶者・親権者・不在者財産管理人等
（債権者は不在者財産管理人の選任を申立て、その者を相手に債権の取立てができるのでここには含まず）

「**検察官**」が含まれていないことに注意！

理由

※利害関係人が請求していないにもかかわらず、国家が死亡の効果を強要するのは、不在者が帰ってくるのを待っている者に対して不利益となるため。
cf.不在者制度

家族が待ってんだから国家が死亡の効果を擬制しようってのは、やりすぎだよな！

（注３）
※死亡している可能性が高いので、1年と短くなっている。

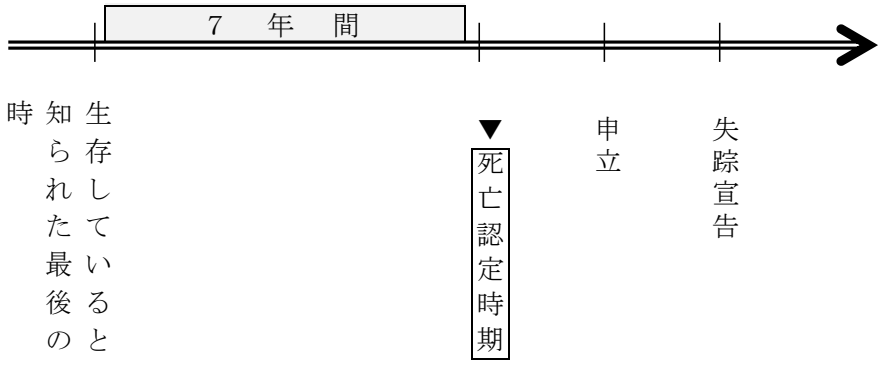
（注４）「危難の去った時」

a 戦争	休戦・終戦時
b 船の沈没	沈没時
c 航空機の墜落	航空機の破壊の時

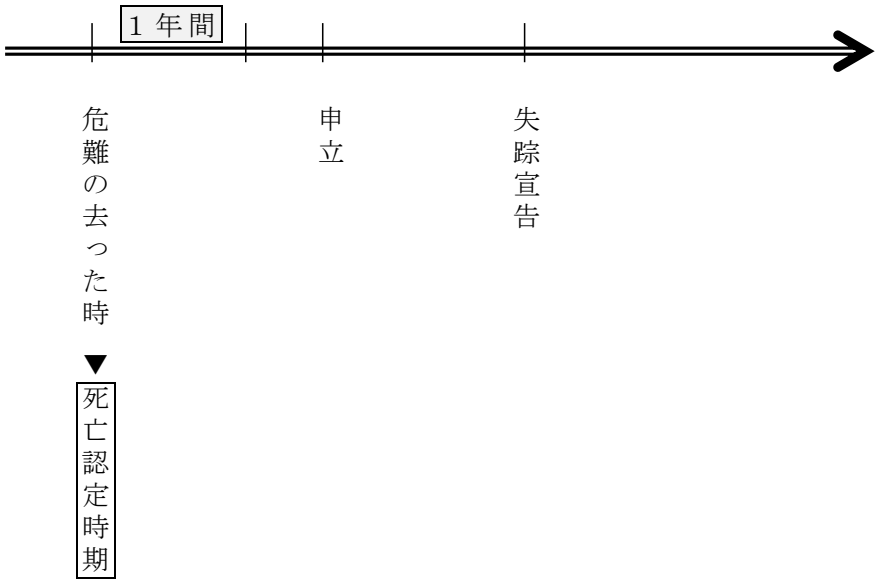
理由　※これらの時に死亡したとみなすのは、その時に死亡している可能性が高いため。

発展　cf.普通失踪では、死亡したとみなされる時期までは、失踪者は生存していたとみなすべきとする見解が有力（注釈民法）。

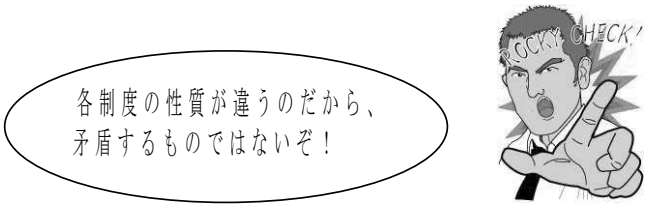
＜普通失踪＞



＜特別失踪＞



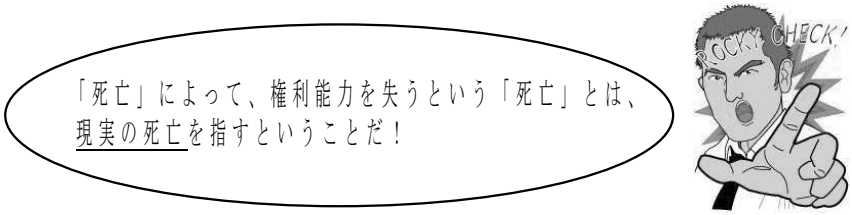
⑤**不在者財産管理人**が選任されている場合
⇒失踪宣告の請求はできる



⑥失踪宣告の効果
a 死亡したものと**みなされる**
⇒死亡の効果を覆すには、単に反証をあげるだけでは足りず、家庭裁判所による**失踪宣告取消**が必要

※失踪宣告の取消がない以上、本人が生きていること、異なった時期に死亡したことを主張することはできない。

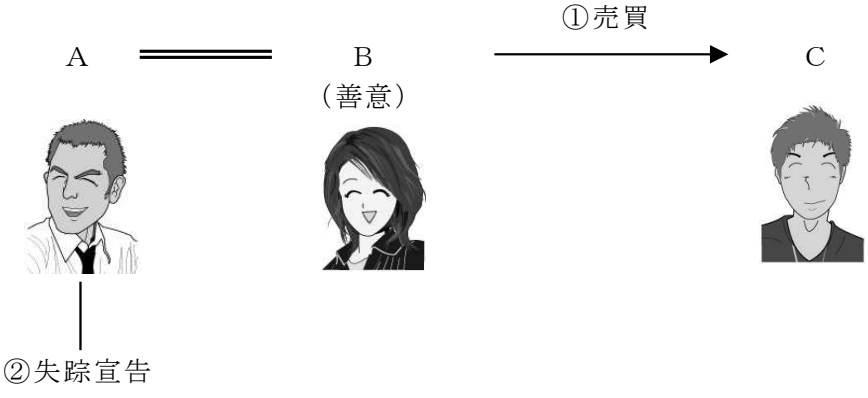
b 失踪者の**権利能力は消滅しない**
⇒現実に生きている以上、死ぬまで権利能力は消滅しない
ex.失踪者がコンビニでおにぎりを購入すれば、その所有権は帰属する。



c 失踪者が死亡したものとみなされた時点よりも**前**に、配偶者によって、失踪者が**既に死亡したものと信じて**財産が処分された場合
⇒当該処分が**有効とみなされるものではない**

理由

※その時点では相続は開始しておらず、配偶者は無権利者であるため、財産の処分権限を有していない。また、死亡を信じて処分を行った場合に、これを有効とみなす規定は存在しない。



⑦失踪宣告の取消(32)　－家庭裁判所の審判

以下のいずれかの場合は、利害関係人の請求により家庭裁判所は失踪宣告を取消さなければならない(32Ⅰ)

a 失踪者が**生きている**証明があった場合
b **死亡したとみなされる時と異なる時期に死亡した**ことが判明した場合 ex.家出したその日に交通事故で死亡したことが判明した。
c 失踪宣告の**起算点以後のある時期に生存していた**ことが証明された場合 ※これが証明されれば、この時点から別に期間を起算することになるため。 この場合は、前の宣告が取り消されて、宣告前の状態に復帰させ、その後、新たな宣告がなされることになる。

⑧失踪宣告取消の効果

失踪宣告が取消されると、**その宣告は初めからなかった**ものと扱われる

ex.

A ═══ B

①B失踪宣告
②A死亡
③B失踪宣告取消

BはAの財産を相続できる

理由

※失踪宣告が取り消された以上、Aの死亡時点でBは生存していたことになるため。

死亡したものとみなされたことから発生した法律関係は、**原則、すべて**失踪宣告前の状態に戻す

▼

相続財産・生命保険金の返還、婚姻関係の復活

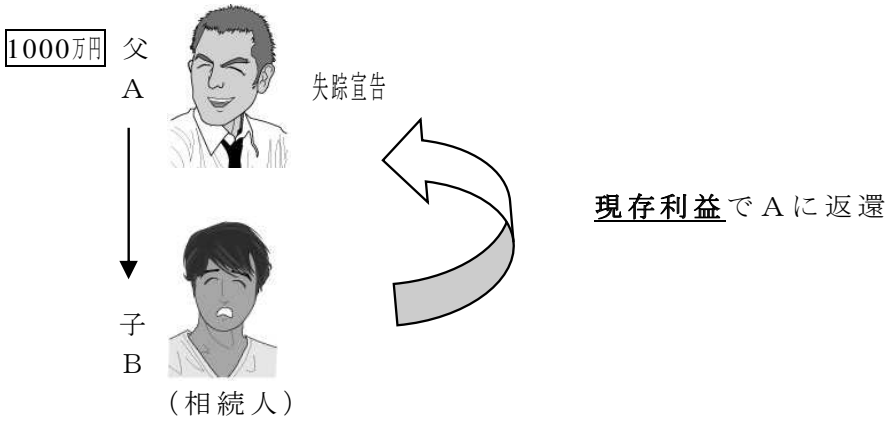
▼しかし

これを貫くと失踪宣告を信じていた者は不測の損害を被る

▼そこで

復元に**一定の制限**を設ける

a **失踪宣告を直接の原因として**財産を取得した者
⇒「**現に利益を受ける限度**」で返還すればよい（32Ⅱ）
ex.相続人・生命保険金受取人・受遺者（遺贈を受けた者）



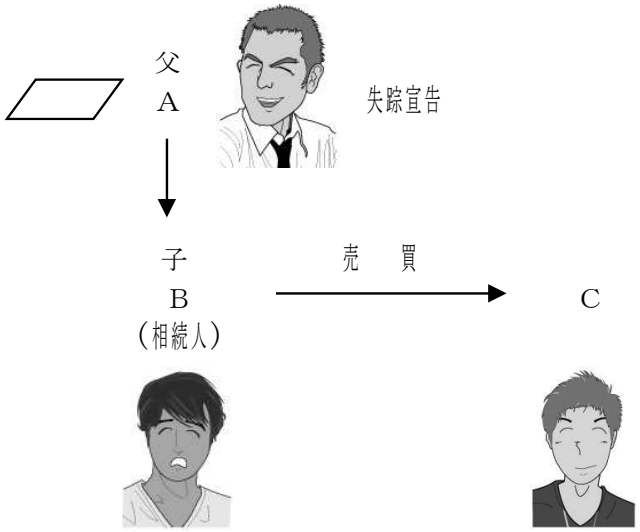
ただし、現存利益で足りるのは**善意者**のみ（通説）
※本条の返還義務の法的性質は、不当利得であるから、悪意者には民704が適用される。

＜現存利益にあたるか？＞

ア　５００万円　残存	○
イ　３００万円　生活費 ※	○
ウ　２００万円　遊興費（ｅｘ．競馬）	×

※自分の財産の支出を免れたのであるから、財産が形を変えて残っているといえる。

b 失踪宣告後、その取消前に「**善意**」でなした行為
⇒その行為は無効とならない(32Ⅰただし書)
ex.相続人から財産を譲り受けた者
(前記aは失踪宣告を直接の原因として財産を取得した者を対象としている点に注意!)



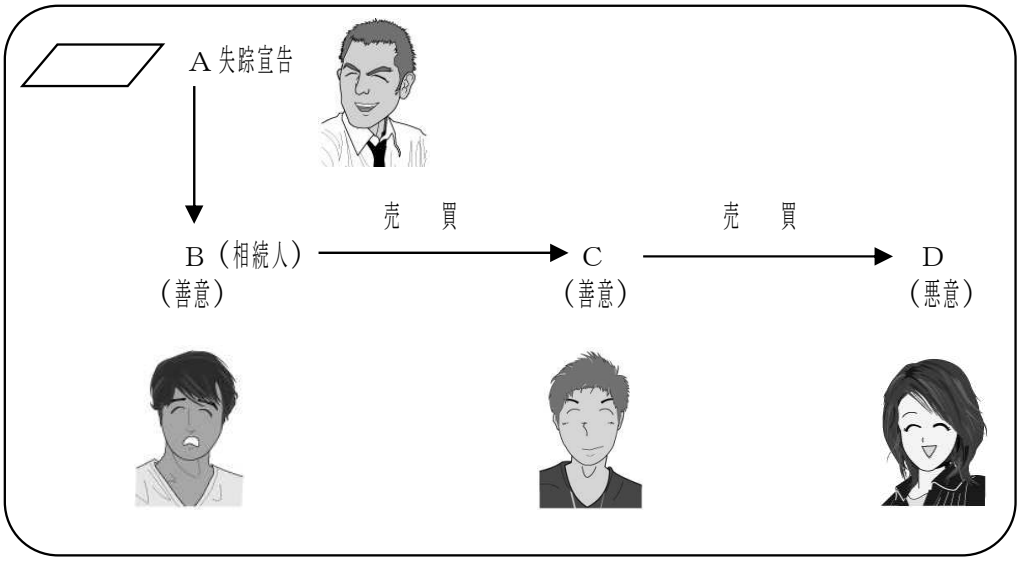
ア契約当時、B・C **双方が善意**の場合
⇒Cは完全に返還不要(判例・通説)
Bが受け取った代金については前記a(32Ⅱ)で処理

理由　※Cだけが善意であればよいとすると悪意者Bの不正処分を否定できず、失踪者の利益保護に欠けるため。

イBCが**双方善意**の場合でも、AがCへの返還を請求できないだけ
⇒**失踪宣告の取消自体が制限されるわけではない**

ウ転得者

この後、さらにCからD(悪意)に譲渡された場合



①絶対的構成－通説

⇒D(悪意)は保護される

理由

※①Cが確定的に所有権を取得した以上、Dはその地位を引き継ぐから。
②法律関係の早期安定を図る。

②相対的構成

⇒D(悪意)は保護されない

理由

※その者を保護すべきかどうかは、個別的・相対的に判断すべき。

＜絶対的構成によるまとめ＞

	B	C	D	Dの保護
パターン１	善意	善意	悪意	保護される(通説)
パターン２	善意	悪意	善意	保護されない
パターン３	悪意	悪意	善意	保護されない
パターン４	悪意	善意	悪意	保護されない
パターン５	悪意	善意	善意	保護される余地あり(平野)

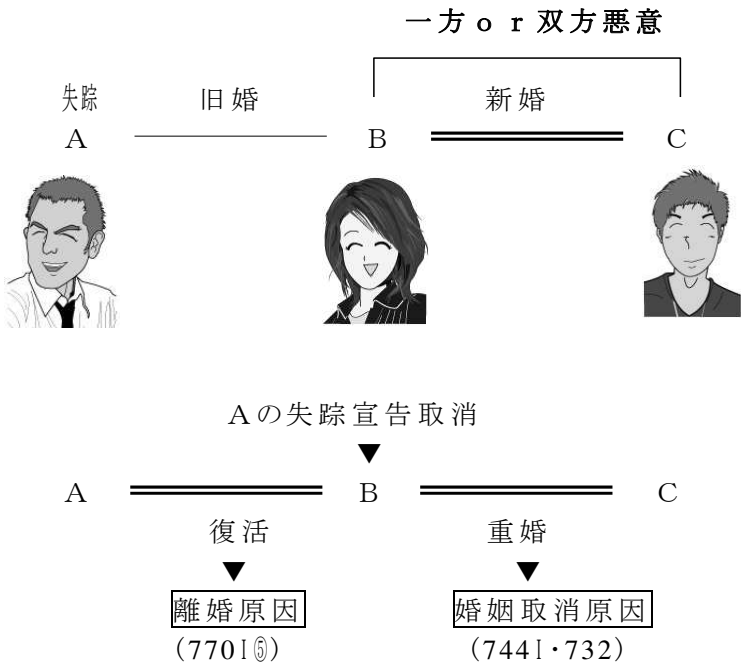
エ失踪宣告と時効取得・即時取得

財産取得者が**時効取得**・**即時取得**の要件を満たしている場合

⇒失踪宣告の取消しがあっても影響を受けない

（熊本地判大15.2.15　通説）

c 婚姻関係



B・C **双方善意**であれば、旧婚姻は復活しない(通説)

発展

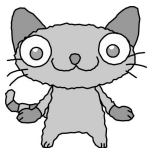
<32Ⅰただし書適用否定説>
常に後婚のみを有効とする。
※婚姻については、当事者の意思を尊重すべきで、民32Ⅰただし書の適用により、善意・悪意で決するのは妥当ではない。
後は慰謝料又は財産分与の問題として処理する。

発展

＜**認定死亡**＞ ― 戸籍法上の制度
死亡したことは確実であるが、最後まで**死体を確認できない**場合
⇒取調べにあたった役所が死亡の認定をして、戸籍上は、一応死亡として扱う
cf.失踪宣告は生死不明の場合の制度であるが、認定死亡は死亡したことが確実である場合の制度。

二　意思能力・行為能力

＜契約の効果＞

	権利能力なし	意思無能力者	制限行為能力者	行為能力者
基　準	犬・猫 	～　６歳位	～１７歳	１８歳～
法律効果	効果帰属先なし	**無　効**	**取消ＯＫ**	**完全に有効**

１　意思能力

①その法律行為をすることの意味を理解する能力（「民法［債権法］大改正要点解説」Ｐ17）
⇒７歳から10歳程度の理解力

ex.コンビニで売買契約をすれば、おにぎりの所有権が自分に移る代わりに、自らは代金債務を負うということがわかっているかどうか。

意思無能力か否かは、問題となる**個々の行為の法律行為ごと**にその難易・重大性等も考慮して、行為の結果を正しく認識できていたかということを中心に判断する

ex.給料や簡単な買物については理解できていても、数百万円以上の契約や利息のことは理解できないという場合は、そのような者のした連帯保証契約が意思能力を欠くとして無効となりうる（福岡高判平16.7.21）。

②意思能力のない者（ｅｘ．就学前の幼児・高度の精神病者・泥酔者）がした行為
⇒**無効**（3の2・大判明38.5.11）

理由

※私的自治の原則によって無効
意思能力を欠く状態でなされた法律行為が無効であることは判例上確立されていた（大判３８．５．１１）が、これを明文化したもの。

＜私的自治の原則＞
人が権利を取得したり、義務を負うのは自分の意思に基づくものである。
今回は、その意思が不十分だから無効。

発展

cf.無効は、誰からでも主張できるのが原則。
ただし、意思無能力による無効を主張できるのは、意思無能力者たる表意者側のみであるとする見解がある。
※意思無能力による無効主張は、表意者本人の保護を目的とする制度であるため。

③民法９条（成年被後見人の法律行為）とは異なり、当該法律行為が**日用品の購入その他日常生活に関する行為**であるか否かにつき、その区別を行っているわけではなく、当該行為を有効とするものではない。

２　行為能力

法律行為の効果を**確定的**に帰属させる能力
確定的:取り消すことはできず、完全に有効

①制限行為能力者

a 未成年者
b 成年被後見人
c 被保佐人
d 被補助人

②**制限行為能力者**が単独で行った行為
⇒**取り消すことができる**

理由　※行為当時、意思無能力であったことを証明するのは困難であるので、一般に能力不十分な者を定形化・類型化し、制限行為能力者の保護を図る。