

第5回 能力(3)－行為能力制限違反の効力など

2005/04/25

松岡 久和

【浮動的効果の確定－取消と追認】（E142-146頁、佐101-102頁）

1 取消 ※E145頁コラム78の「撤回」は現代用語化で撤回に変わっている。

1－1 取消の意義と方法

- ・暫定的に有効な法律行為を初めから無効だったとみなすこと（121条本文）
- ・相手方に対する意思表示により行使（**単独行為**。123条）

1－2 取消権者（120条1項）

- ①制限行為能力者本人
- ②代理人（法定代理人及び取消権の行使を委ねられた任意代理人）
- ③同意権のある保佐人・補助人
- ④制限行為能力者の相続人・包括受遺者などの承継人（896条参照）

2 追認

2－1 追認の意義

- ・取消せる行為を最初から有効に確定する単独行為＝取消権放棄（122・123条）

2－2 追認権者（122条）

- ①能力を回復した後の元制限行為能力者（124条1項。取り消せることを知っている必要がある。また、被後見人についての同条2項にも注意）
※制限行為能力者自身の追認は無効で、取消権は消滅しない。
- ②代理人
- ③同意権のある保佐人・補助人
- ④制限行為能力者の相続人・包括受遺者などの承継人

【取消しの効果】（E144-145頁、佐103-105頁） ※第三者との関係→第13回講義

1 遡及効

- ・法律行為の最初に遡って無効となる（121条本文）。
具体的には { 未履行債務→単純に消滅－相手方の履行請求に応じる必要がない
契約違反の責任も生じない
既履行債務→不当利得返還関係（703条・704条）
- ・移転した物権は遡及的に復帰（物権行為の有因性）

2 制限行為能力者の不当利得返還債務の縮減（121条但書）

Case06 ①未成年者Yが両親A Bに無断で自己の所有するパソコンを中古パソコン買取店Xに10万円で売ったので、A Bは契約を取り消した。しかし、取り消される前に、Yは、10万円をパチンコで使い果たしていた。パソコンの返還を求められたXは、10万円を返せといえるか。Yがパチンコではなく、生活費に使用していた場合はどうか。
②被後見人Yは後見人Aの知らない間に、X社の従業員に勧誘されて、非常に高価な健康食品4箱を10万円分買わされた。Aが契約に気づいて取り消した時には、代金

はまだ未払いだったが、Yは健康食品のうち1箱はすでに消費、さらに1箱を開封してしまっていた。Xは消費・開封分は5万円の価値で返せという。

- ・ 不当利得の一般ルールでは、取消原因を知っているYは、10万円＋利息を返還し損害賠償義務も負うが（704条）、未成年者保護のため、返還義務は**現存利益**に限られる。
- ・ 遊興費等の浪費（予定外の用途への支出など）・返還目的物の消滅→現存利益なし。
←→生活費への充当に充てた場合→**出費の節約**で現存利益有（ただし異論あり）。

判例 判93（浪費の例）、百39＝判92（生活費と借金返済／預託銀行の破産）

【相手方の保護】（E 65-69・146頁、佐102、107-109頁）

1 催告権（20条）

1-1 催告権の意義

- ・ 長期にわたって（126条参照）不安定な地位にさらされるのを防ぐために相手方に与えられる権利。制限行為能力者側に追認か取消しによって法律関係を確定させることを求めることができる。回答猶予期間1か月以上。

1-2 催告権の相手方

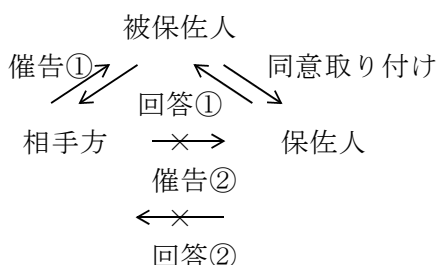
- ①保護者（法定代理人・保佐人・補助人。20条2項）
- ②能力を回復した元制限行為能力者；③との関係で意味があるのは成人した未成年者、後見開始審判が取り消された被後見人。
- ③被保佐人・被補助人本人；これらの者は**意思表示の受領能力**があるが（20条4項、98条の2）、追認するには、保佐人・補助人の追認を得なければならない。

1-3 期間内に確答がない場合の処理

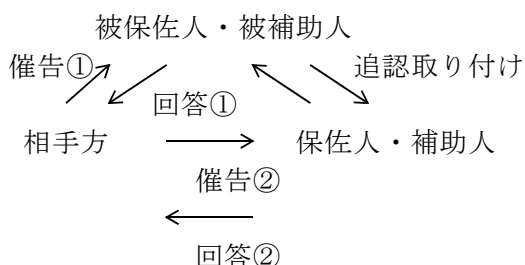
- (ア) 特別の方式を要する行為・単独で追認できない場合 → 取消し
(イ) それ以外 → 追認

【補足】

【旧規定】



【新規定】



旧規定：保佐人に同意権のみがあり、取消権・追認権がなかった（②のルートがなく、①のルートのみが存在）→保佐人の同意を得て準禁治産者本人が回答。

新規定：②のルートを創設（20条2項）。①のルートも残存（20条4項）。

→被保佐人・被補助人自身が追認を得て、追認の意思表示をすることは可能。
期限内に回答がない場合には、次のような複雑な結果となる。

ルート①の場合	回答がなければ取り消されたものと看做される
ルート②の場合	回答がなければ追認されたものと看做される。

2 法定追認（125条）

- ・追認可能時以後に、取消しの意思と矛盾する一定の事情があれば追認がなされたものと扱う制度←相手方の**信頼保護**。
- ・取り消せることを知っていなくてもよい。 **判例** 大判大12年6月11日民集2巻396頁（ただし**元**被後見人の場合には124条2項の趣旨から了知を要するとの説が有力）

3 制限行為能力者の詐術の場合の取消権排除（21条）

3-1 根拠

- ・詐術を使う制限行為能力者には要保護性が乏しく、確定有効との相手方の信頼も大

3-2 要件

- ・能力者であると騙したこと（年齢詐称や偽証など）＋相手方の誤信。保護者の同意を得ていると詐る場合を含む。積極的な術策でなくてもよい。黙秘＋αも含まれる。
- 判例** 判8（自己の信用を強調する言動）、百5＝判9（単なる黙秘では否定）
- ・被後見人には適用なし・未成年の場合も限定的に解すべしとの主張がある。また、浪費者が保佐開始の要件から外れたので、本条の適用領域は狭まった。

応用問題 未成年者が無権代理行為の際に年齢を詐称したら21条が類推適用されるか？

【行為能力制限と意思無能力の関係】（E143コラム77、佐105-107頁）

Case07 次の契約の効力はどうなるか。

①幼稚園児しんちゃんは親に無断で本屋で美女写真集を買ってきたが、本をお菓子で汚してしまった。

②老人性痴呆症で判断能力が著しく低下した**被後見人** YがX社に健康食品を買わされ、一部をすでに消費した。

- ・**二重効否定説**（取消優先説） ←制限行為能力者制度の諸規定の意味がなくなる。
 - ・**二重効肯定説**（選択説） ←①請求権単純競合說的発想、②保護の強弱の均衡
- ※選択説でも、制限行為能力者制度の諸規定の類推適用を認めると、取消優先説からの批判を免れうる。

応用問題 日常生活に関する被後見人の行為につき意思無能力による無効を主張できるか（山本54頁(ウ)参照）。

【任意後見契約】（E66頁コラム38、佐109-113頁）

1 制度の趣旨

- ・①本人の自己決定の尊重、②委任契約の制度的な問題点－代理人の監督者の不存在。

2 任意後見契約の締結

- ・①後見事務の委託と代理権付与、②後見監督人選任時から発効する旨の定めが不可欠。
- ・公正証書による契約（法3条。要式性）。（↑①②は法2条1号）

3 嘱託登記による公示

4 任意後見契約の効力

4-1 後見監督人の選任請求権と契約の発効

- ・本人の事理弁識能力が不十分になったこと→後見監督人選任を家庭裁判所に請求（本人に意思を表示する能力が残っていれば、本人が申し立てるか、本人の同意を得て、配偶者・4親等内の親族・任意後見受任者が申し立てる）→後見監督人選任（欠格事由：法5条）→効力発生・受任者は任意後見人となる（法4条1項本文）。
- ・障害事由：①本人が未成年、②法定後見継続が本人の利益のためとくに必要なとき、③任意後見受任者の不適任（以上、法4条1項但書1～3号）。

4-2 主たる効果（任意後見契約の定型的な内容。法2条1号）

- ・後見人の受託事務遂行義務・財産管理権。本人の意思の尊重等（法6条）。
- ・後見人の代理権の発生（本人の行為能力は制限されない）。

4-3 任意後見人の監督

- ・任意後見監督人ー任意後見人の事務の監督・家裁への報告・急迫時の必要な処分・利益相反の場合に本人を代理（法7条）。
- ・家庭裁判所ー補完的に監督・任意後見人の解任。

5 任意後見契約の終了

5-1 終了事由

①契約解除（法9条）

発効前：双方が解除可能。ただし公証人の認証を受けた書面によることを要する。

発効後：正当な事由＋家庭裁判所の許可による。

②任意後見人の解任（法8条）。

③法定後見の開始（ただし本人の利益のためとくに必要でなければ後見開始の審判はできない。法10条1項）。

④委任契約の終了（当事者の死亡・破産、任意後見人への後見開始審判）。

5-2 代理権消滅と登記

- ・登記をしないと代理権の消滅を善意の第三者に対抗できない（法11条）。

補説 事実的契約関係論（E 67頁コラム39）

- ・一定の定型的な客観的事実行為の場合、行為能力の有無や具体的な契約（合意）を問わず契約が成立したのと同じ効力（債権債務関係の発生）を認めようとする理論。

例 ア 電気・ガス・水道・公共交通・有料駐車場などの利用

イ 契約の準備行為・好意同乗などの社会的接触

- ・ドイツでは一時肯定されたが、伝統的契約理論や不当利得による処理が可能であり、拘束の根拠が薄弱であるなどとする批判もあって衰退。日本では定着していない。また、日常生活に関する行為能力を認める規定の新設により、ますます必要性は低くなった。こうした条文のない未成年者についても、5条3項の弾力的運用で実質的に日用必需品の購入を含めるべきであろう（イギリス動産売買法やオーストリア民法参照）。