

# 民法演習 I ・ 第1回講義の補足説明

2017年4月5日

松岡 久和

## 1 設例2の問3について

### (1) 取消権が発生しない場合

問2で説明したように、Aが被補助人であったとしても、13条1項3号の行為を指定した同意権付与がなければ、AもBも、制限行為能力を理由とする取消し（17条4項）はできない。

たしかに、AがDと契約を結んだ場所が、Aの営業所等以外の場所であれば、訪問販売に該当し（特商2条1項1号）、Aはクーリング・オフ（特商9条。申込みの撤回又は契約の解除であるが、本件では契約締結済なので契約の解除）ができる可能性がある。その場合には、法定の契約書面を受け取った日から8日以内であれば、書面（内容証明郵便を推奨）によって契約をやめられる。しかし、A自身が新しい布団を気に入って快適に過ごしているようなので、Aは契約を解除しないだろう\*。Bは、Bの同意を得ずに行われたAの一定の行為（17条1項）については取消しができるが、本人の意思に反してクーリング・オフを代わりに行う権限を有しない。

\* Aの気が変わってクーリング・オフをしたい場合には、まずどこで契約を結んだかを尋ねて訪問販売に該当するか否かを確認する。訪問販売に当たる場合には、受領している契約書等の書面を見せてもらって、特定商取引法の求める書面要件が満たされているかどうかをチェックする。それが満たされていれば、8日目に当たる今日が最終日なので、結んだ契約を特定してそれを解除する旨の意思表示を、今日中に内容証明郵便で送るよう助言するべきである。Bにその助力を頼むのもよいだろう。

### (2) 取消権が発生する場合

問題となるのは、25万円での布団の購入が13条1項3号の「重要な財産の処分」に当たる場合に、本人Aの意思に反して、Bが取消権を行使できるかである（なお、Bが事後同意をすれば追認として扱われ、もはやAもBも取消権を行使できなくなる）。

制限行為能力者制度は、判断能力が十分でない制限行為能力者の行為を取り消せるものとして同人を保護する制度である。他方で、制限行為能力者であっても本人の自己決定も尊重すべきであり、とりわけ行為能力の制限の度合いが少ない被補助人の行為について、本人の意思を無視しても補助人が取り消せるとするのは問題である（876条の10第1項による876条の5第1項〔本人の意思の尊重〕の準用を参照）。とくに制限行為能力者が購入した目的物の品質に問題がなく、その取引によって特段の経済的な不利益が生ずるのでもなく、さらに本人の意に反して買わされたのではないような場合には、本人保護の名の下に本人の意思を無視した取消権の行使は、許されないと考えるべきであろう。

③④の高裁決定\*\*は、本人の意思に反する補助開始の審判の申立てを却下したもので、そのような考え方を支持するものとして参照することができる。

\*\* 判決と決定の違いは、対象となる判断事項の重要性の違いによる。おおまかに言えば手続が厳重か簡易かが異なる。具体的には、口頭弁論を経る必要があるか、判決書による言渡しという厳重な形式を要する告知でもよいか、上訴手段が控訴・上告か抗告かなどが違う。

## 2 本日の質問から

### (1) 壺甲の返還を求めるAの請求権の性質

契約が無効であれば（取り消された結果の無効を含む）、CはAから受領した甲を保持する法律上の原因を欠くので、AはCに対して不当利得返還請求権を取得する（703条）。CもAに対して壺乙・丙の返還請求権を取得し、両者は同時履行の関係に立つ（533条）。給付利得関係について703条の現存利益返還になるのかは否か争いがあるところであったが、民法改正案では原状回復が明記され、受領物そのものかその返還ができなければ価額償還をする義務があると解される（案121条の2第1項）。この場合にも、無償行為に基づく給付受領者や制限行為能力者の返還義務は現受利益に限定される（同条2項・3項）。

日本民法は物権行為の独自性・無因性を認めていない、というのが判例・通説であるため、AはCに対して甲の所有権に基づく返還請求をすることも可能である。もっとも、CもAに対して乙・丙の所有権に基づく返還請求ができ、相互に留置権（295条）が成り立つので、同時履行関係と結果的に変わりはない。学説では、契約関係の当事者間では、履行についても清算についても、物権関係より債権関係が優先するという考え方が有力である。

### (2) 日用品の購入その他日常生活に関する行為と重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為の関係

「日用品の購入その他日常生活に関する行為」（13条1項ただし書により準用される9条ただし書。長いので「日常行為」と略する）は、被後見人であっても単独で確定的に有効に行うことができる（取消しができない）。この種の日常行為は、定型的・反復的で幼児でもでき、本人に大きな不利益を与えることがない。むしろ、①ノーマライゼーションの観点から可能な範囲で本人の意思決定を尊重すべきであり、②取消しのおそれなくなると契約相手方も制限行為能力者との契約を回避しないようになり、結果として制限行為能力者本人が単独で日常生活を円滑に送れる、ことから取消対象とならないとしているのである。

どこまでを日常行為と解するかには争いがあるが（山本敬三『民法講義I』58-59頁。日常生活を営む上で通常必要な行為とするか、不可欠の行為として限定するかの違い）、いずれの考え方においても、25万円での布団の購入は、おそらく日常行為には含まれないだろう。

ただ、日常行為に含まれないとしても、直ちに、「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」（13条1項3号。「重要行為」と略す）に該当するわけではない。13条の趣旨は、不完全ながら判断能力がある被保佐人について、日常行為以外の法律行為について、保佐人の同意を要する行為を限定するものである。日常行為ではないが、重要行為でもない法律行為は、被保佐人が自らの単独の判断で確定的に有効に行える。被保佐人本人が貯めた小遣いを用いて遊興したり、日用品以外のやや高価な嗜好品を買ったり、所有する小物を中古品として売却処分したりするなどは、このような法律行為に当たるだろう。

(3) 詐術について、「能力者であると欺くという目的」が必要か

参考判例①によれば不要であろう。たしかに判決は、「民法二〇条にいう『詐術ヲ用キタルトキ』とは、無能力者が能力者であることを誤信させるために、相手方に対し積極的術策を用いた場合にかぎるものではなく、無能力者が、ふつうに人を欺くに足りる言動を用いて相手方の誤信を誘起し、または誤信を強めた場合をも包含すると解すべきである」と述べている。しかし、傍点部分は、「相手方に対し積極的術策を用いた」にかかると読める。また、詐術につき誤信させる目的があることの立証を必要としたのでは、「ふつうに人を欺くに足りる言動を用い」たこと、及び、誤信誘起又は誤信強化という客観的状況が加われば、黙秘のような消極的態様でも詐術と評価される、として参考判例②を軌道修正した判旨と合致しないと思われる。

### 3 発展問題・復習問題のヒント

(1) 発展問題

- ・民法上は設例1での扱いと類似(惹起された動機の錯誤、詐欺取消し、瑕疵担保解除)。
- ・消費者契約法も講義中に簡単にふれた4条1項1号の不実告知、2項の重要事項の不告知を理由とする消費者取消権。それぞれ要件を確認すること。

(2) 復習問題

- ・保佐(13条1項)と補助(17条1項ただし書)の同意を要する事由の広狭の理由  
⇒本人の意思の尊重が同じであることを重視するか、判断能力の程度の違いを重んじるか。私的自治尊重 vs. パターナリスティックな保護の衡量(一義的な解はない)