

1．民法の意義：民法は「私法」であり、「一般法」であり、「実体法」である

2．公法と私法

(1) 公法：取引秩序の外枠を守るため、国家権力のあり方や、行使の方法を規定する法体系  
ex) 憲法、刑法、裁判所法、刑事訴訟法等

(2) 私法：私人間の自由な経済活動を体制内で保証する法体系  
ex) 民法、会社法、借地借家法等

3．一般法と特別法

(1) 一般法：地域、人、事項について限定せず、広く一般的に適用される法

(2) 特別法：特定の地域、人、事項について限定して適用される法  
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、その限りで一般法の適用は排除される

4．実体法と手続法

(1) 実体法：権利義務の発生、変更、消滅の要件を定めた法規  
ex) 民法、会社法、刑法

(2) 手続法：権利義務の具体的な実現の手続を定めた法規  
ex) 民事訴訟法、不動産登記法、商業登記法、刑事訴訟法

## 第一編 総則(1 ~ 174 / 2)

- 第一章 人
- 第二章 法人
- 第三章 物
- 第四章 法律行為
- 第五章 期間
- 第六章 時効

## 第二編 物権(175 ~ 398 / 22)

物権...特定の物を直接支配する排他的権利  
ex)所有権、抵当権 等

## 第三編 債権(399 ~ 724)

債権...特定人(債権者)が、他の特定人(債務者)に対して一定の行為を請求することを  
内容とする権利  
ex)ア、売買における買主の目的物引渡請求権や売主の代金請求権  
イ、不法行為における被害者の損害賠償請求権

## 第四編 親族(725 ~ 881)

夫婦関係、親子関係等についての規定

## 第五編 相続(882 ~ 1044)

相続人、相続分、遺言等の書き方等

1. 意義：私法関係、即ち、財産と身分に関する法律関係において認められる権利 cf. 公権  
私的生活において法律的な力を享有することのできる権利

2. 分類

(1) 内容による分類

財 産 権	経済的価値を有する財産上の権利 1
身 分 権	親族、配偶者等の身分的地位に伴う権利 ex) 親は子を教育する権利を有す(820)
人 格 権	権利者と分離することのできない身体、自由、名誉等を目的とする権利
社 員 権	団体の一員がその地位に基づいて有する権利 ex) 株主は会社に対し、利益配当請求権を有す

1 財産権の種類

- 物権...特定の物を直接支配する排他的権利
- 債権...特定人が他の特定人に対して一定の行為を請求することを内容とする権利
- 無体財産権(知的所有権)...非有体的利益に対する排他的支配権の総称  
ex) 著作権、特許権 等

(2) 作用による分類

支 配 権	他人を介さず、客体を直接支配する権利 ex) 物権、無体財産権 等
請 求 権	他人の作為、不作為の行為を請求する権利 ex) 債権 等
形 成 権	権利者の一方的な意思表示で一定の法律関係を発生させる権利 ex) 制限能力者がした行為の取消権
抗 弁 権	請求を拒絶する作用をもつ権利 ex) 同時履行の抗弁権

(3) 効力の範囲による分類

絶 対 権	誰に対しても主張できる排他的権利 ex) 物権、無体財産権、人格権 等
相 対 権	特定人に対してのみ主張し得る排他性を持たない権利 ex) 債権 等

1. 意義：権利義務の主体たり得る地位又は資格  
民法上権利能力を有するのは自然人と法人

2. 権利能力の始期と終期（自然人の場合）

始 期	私権の享有は出生に始まる（ 3 ） 1
終 期	現実に死亡したとき 2

1 出生の時期...全部露出説

- ア、一部露出した状態～×（民法上の権利能力なし）  
 イ、全部露出後、未だ独立呼吸していない状態～  
 ウ、全部露出後、未だ臍帯を切断していない状態～  
 エ、全部露出したが、一度も呼吸 or 心臓鼓動がなかった場合～×

2 死亡の時期...心臓停止説

- ア、脳死状態～（権利能力あり）  
 イ、失踪宣告(31)～  
 ウ、破産手続開始決定～  
 エ、後見開始の審判(7)～  
 オ、認定死亡(戸 89)～  
 カ、同時死亡の推定(32ノ2)～（争）  
 キ、死刑判決を受けた者～  
 ク、権利能力を放棄すること～×

3. 胎児の権利能力

(1) 権利能力の有無

<p>G：なし 1          R：(胎児が権利能力を有する場合)          不法行為の損害賠償請求(721)          相続（代襲相続を含む）(886、887、889)          遺贈(965)          父から認知を受けること(783)          第三者のためにする契約の受益者となること(537)</p>
--

1 胎児の権利能力が否定される例

- ア、債務不履行の損害賠償請求  
 イ、契約締結  
 ex) 売買契約、贈与契約、死因贈与契約(争)、第三者のためにする契約 等  
 ウ、認知請求  
 エ、養子縁組

## (2) 胎児の権利能力の法的性質

## 諸説

停止条件説	胎児中は相続等に関する権利能力がなく、 生きて生まれたことを停止条件として、その効力が遡及する 1
解除条件説	胎児中、既に相続等に関する権利能力を有し、 生きて生まれなかったことを解除条件として権利能力が遡及消滅する

1 法律行為ではないので、条件付権利の不遡及を定めた 127 条の適用はない

## 判例、先例の立場

民法上の判例	登記実務の先例
停止条件説 1	G：停止条件説 1 R：解除条件説 2

1 胎児中、母等が胎児を代理してした不法行為の損害賠償の示談や、相続の遺産分割協議は、効力を生じない

2 登記実務では、胎児中、母が胎児を代理してする相続登記を認めており、この限りにおいて、解除条件説の立場に立つといえる

## 4. 外国人の権利能力(3)

G：内国人と同様の権利能力を有す（内外人平等主義）

R：法令 or 条約による制限 1 2 3

## 1 法令による制限の主な具体例

ex)ア、外国人は日本の船舶や航空機を所有できない(船舶 1、航空 4)

イ、国または公共団体に対する損害賠償請求権につき、一定の制限を受ける(国賠 6)

2 外国人の権利能力が法令によって制限されている場合、外国人は信託法上の受益者としてその権利を有すると同一の利益を享受することもできない

ex)日本船舶を他人に信託し、利益を受け取ることはできない

3 現在、外国人の権利能力を否定する条約は存在しない

1. 意義：自己の行為の結果を判断し、認識することができる精神的能力

2. 意思無能力者

：意思能力の有無は、具体的事案につき、個別に判断されるが、  
少なくとも幼児（7～8歳が境界）や、泥酔者、事理弁識能力を欠く者にはない

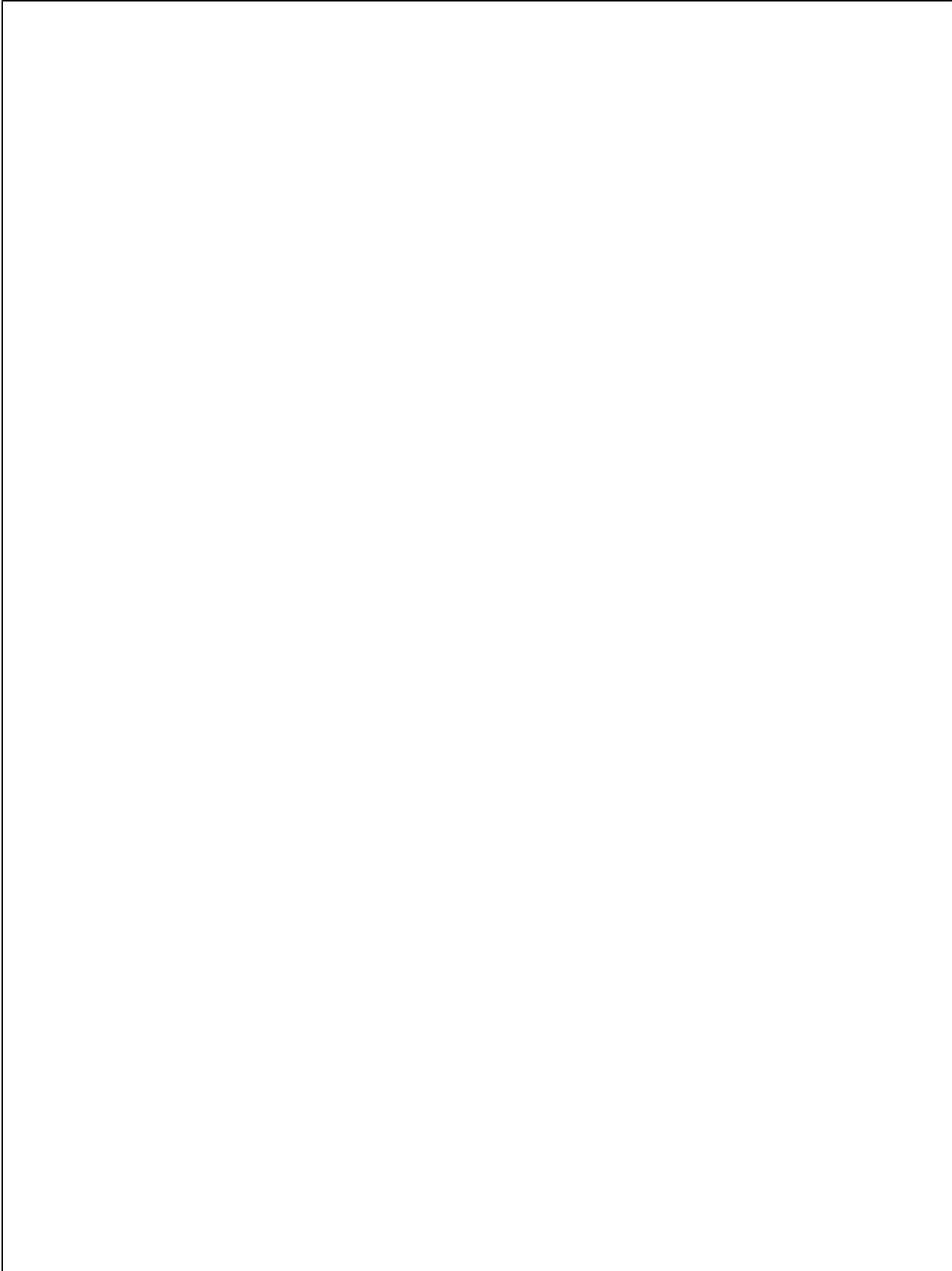
3. 意思無能力の効果

：意思能力を欠く者がした法律行為は無効（私的自治の原則から）  
ただし、無効の立証責任は無効を主張する側にある  
弱者保護として不十分

4. 私的自治の原則

：個人の私法関係をその意思によって自由に規律させようとする原則  
意思のない行為については法律関係の成立を認めない

( m e m o )



## 1. 意義：単独で有効かつ完全な法律行為をなし得る能力

行為能力を有しない者を制限能力者として定型化し、その者を保護すると共に、その者と取引する第三者の利益をも考慮する

## 2. 制限能力者の態様

(+) ... 能力あり

種 類	実質的要件	能 力 の 範 囲
未 成 年 者 (4)	満20歳に 達しない者	G:(-) R:5条、6条、身分行為に付(+)
成年被後見人 (7)	事理弁識能力の 欠如	G:(-) R:日常生活行為、身分行為に付(+)
被 保 佐 人 (11)	事理弁識能力の 著しい不十分	G:(+) R:13条列挙事項に付(-)
被 補 助 人 (15)	事理弁識能力の 不十分	G:(+) R:13条列挙事項中、家裁が指定した事項に付(-)

## 3. 効果：制限能力者がした法律行為は、意思能力の有無を問題とせず、取消せる

また、制限能力者には一定の保護者が付され、その保護が図られる

## 4. 各制限能力者の能力と保護者

		保 護 者	保 護 者 の 権 能			
			代理権	同意権	追認権	取消権
未 成 年 者(4)		法定代理人 (親権者 or 未成年後見人)	(+)	(+)	(+)	(+)
成年被後見人(7)		法定代理人 (成年後見人)	(+)	(-)	(+)	(+)
被 保 佐 人(11)		保 佐 人	G:(-) R:(+)	(+)	(+)	(+)
被 補 助 人 (15)	代理権のみ	補 助 人	(+)	/	/	/
	同意権のみ		(-)	(+)	(+)	(+)
	代理権 + 同意権		(+)	(+)	(+)	(+)

1 補助人に代理権のみが付与された場合、被補助人は行為能力を有す



## 5. 制限能力者の管理能力、処分能力

## (1) 管理能力：管理行為をする能力

(管理行為)

保存行為	財産の滅失、損壊を防ぎ、その現状を維持するための行為 1
変更を伴わない 利用行為	財産の性質を変えない範囲で有利に利用する行為 2
変更を伴わない 改良行為	財産の性質を変えない範囲でその価値を増加する行為 3

1 ex) 家屋の修繕契約、債権の消滅時効の中断等

2 ex) ア、602条の範囲を超えない賃貸借

イ、利息付金銭貸付

3 ex) 家屋にベランダや床下収納を付けることを目的とする請負契約

## (2) 処分能力：処分行為をすることのできる能力

処分行為...財産の現状又はその性質を変える行為

ex) ア、不動産の売却、抵当権設定

イ、602条の範囲を超える賃貸借

## (3) 制限能力者の管理能力、処分能力

	未成年者	成年被後見人	被保佐人	被補助人
管理能力	× 2	×	1	1
処分能力	× 2	×	× 2	× 2

1 被保佐人 or 被補助人は概ね管理能力を有するが、有しないものもある

ex) 利息付の金銭貸付は被保佐人単独ではなし得ない

2 ただし未成年者や被保佐人等が単独でなし得るとされている事項については、当然、管理能力も処分能力もある

1. 意義：満 20 歳に達しない者(4)  
但し、成年擬制(753)

2. 能力の範囲

G：未成年者が法律行為をするには、法定代理人（親権者 or 未成年後見人）の同意を得なければならない

R：(以下の行為は、未成年者が単独で為しうる)

単に権利を得、または義務を免れるべき行為(5 但)

処分を許された財産の処分(5 )

許可された営業に関する行為(6 )

身分行為

(1) 単に権利を得、または義務を免れるべき行為

ex) ア、負担のない贈与や遺贈を受けること～

イ、負担のない贈与や遺贈を拒絶すること～ x

ウ、負担付の贈与や遺贈を受けること～ x

エ、負担付の贈与や遺贈を拒絶すること～ x

オ、相続の承認や放棄をすること～ x

カ、使用貸借の借主になること～ x

キ、債務の免除を受けること～

ク、債務の弁済を受けること～ x

ケ、書面によらない贈与の撤回～

(2) 処分を許された財産の処分

目的を定めて処分を許した財産

ex) 学費、特定の旅行の旅費

未成年者が許された目的以外に使用した場合～行為能力(-)

ex) 未成年者が学費の残りを貯めてオートバイを購入した場合は、取消せる

目的を定めずして処分を許した財産

ex) 小遣い

未成年者が有する全ての財産に付、処分を許すこと～ x

未成年者が数年分の小遣いを貯めてオートバイを購入した場合～取り消せない

## (3) 許可された営業に関する行為

許可の要件	(a) 許可は一種 or 数種の営業に関するものでなければならない 1 2 (b) 許可は黙示でもよい 3
許可の効果	(a) 許可あった場合、未成年者は直接的な営業行為だけでなく、 営業を行うために必要な間接的行為についても単独でなし得る 4 (b) 未成年者が法定代理人の許可を得て自ら商法4条の営業をするときは、 未成年者登記を要し(商4,5)、怠れば善意の第三者に対抗できない(商9)
許可の取消 (撤回)	未成年者がその営業に堪えることができない事由あるときは、 法定代理人において許可の取消、制限可(6) 5 6

1 営業の種類を特定しないで許可すること ~ x

2 一種の営業の一部のみについて許可すること ~ x

ex) 文房具販売のうち 1,000 円以下の取引についてのみ許可する

3 ex) 未成年者の営業を監督する事実をもって許可あったものと認めうる

4 ex) 営業用店舗の借入、従業員の雇用等

5 取消等には「事由」が必要であり、

単なる危惧感等の法定代理人の主観のみで 許可の取消 or 制限不可

6 取消などの効果

将来効	取消等の効果は遡及しない
第三者との関係	G : 許可の取消、制限は善意の第三者にも対抗できる R : 商法4条の営業に関する許可の取消、制限は、 登記の変更 or 抹消をしなければ、善意の第三者に対抗できない

## 3. 保護者

1 次的...親権者(818、819)

2 次的...未成年後見人 1 2

1 未成年者に対して親権を行う者ないとき or 親権を行う者が管理権を有しないとき(838 )

2 未成年後見人には未成年後見監督人が付される場合があり、その場合の未成年後見人は同意権、代理権の行使に付、一定の制限を受ける(857、864)

## 4. 保護者の権能

## (1) 基本的権能

代理権	法定代理人は未成年者に代わって法律行為を行う権限を有する(872、859)
同意権	未成年者自身が法律行為をする場合、 法定代理人は事前に同意を与えることができる 1 2
追認権	未成年者が単独でなした行為に付、法定代理人は事後に同意を与えて完全なものとする事ができる 3
取消権	未成年者が単独でなした行為を法定代理人は取消することができる 4 5

## 1 同意の相手方

- ( 未成年者に対してした場合 ~
- ( 取引の相手方に対してした場合 ~

## 2 同意の撤回

- ( 未成年者が法律行為をする前 ~
- ( 未成年者が法律行為をした後 ~ x

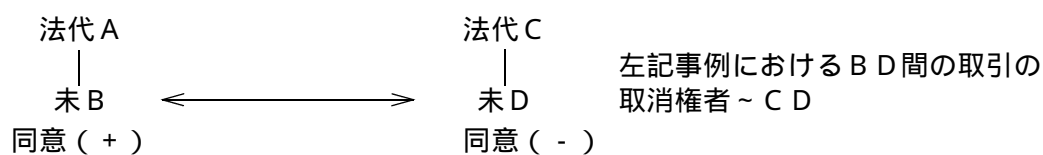
## 3 追認の相手方

- ( 未成年者に対してした場合 ~ x (123)
- ( 取引の相手方に対してした場合 ~

## 4 取消権者

(a) 取消は法定代理人のみならず、制限能力者自身も意思能力ある限り単独で有効になし得る  
取消し得る取消を認めることは、法律関係を複雑にする (120)

(b) 法定代理人が取消せるのは自己の被代理人の行為に限る



## 5 取消の方法、効果につき 120-2 参

## (2) その他、未成年者の保護者の権能について

## 未成年者に行為能力ある場合の保護者の権能

単に権利を得、義務を免れるべき行為	
処分を許された財産の処分	
許可された営業に関する行為	x 1

1 許可された営業に関する行為に付、許可後、親権者等が子を代理して行為をするのは x

## 夫婦共同親権との関係

: 未成年者が父母の共同親権に服するとき(818 )、  
代理、同意等も父母が共同でなす必要がある

( m e m o )

A large, empty rectangular box with a thin black border, occupying most of the page. It is positioned below the '( m e m o )' text and above the page number. This box is typically used in legal or official documents to indicate where a memo or specific content should be placed.

- 1 . 意義：精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者で、  
 且つ、一定の者の請求により家庭裁判所の審判を受けた者  
 事理弁識能力を欠く常況にあっても、審判なければ成年被後見人ではない  
 事理弁識能力を欠く常況が解消されても、取消の審判あるまでは、なお成年被後見人と  
 して取り扱われる

## 2 . 成年後見開始の審判(7)

実質的要件	精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にあること 1 2
請求権者 (形式的要件)	下記の者からのみ家庭裁判所に対して成年後見開始の審判の請求可 本人(本心に復しているとき) 配偶者 4 親等内の親族 未成年後見人 未成年後見監督人 3 保佐人 保佐監督人 4 補助人 補助監督人 5 検察官
審判の効果 (8,9)	成年被後見人に成年後見人(+成年後見監督人)が付される(838) 以後、成年被後見人が自ら行った行為は全て取消し得るものとなる 6 成年被後見人である旨が、登記される(後見登記等に関する法律)

1 事理弁識能力の欠如...自己の行為の結果を判断できない(意思能力がない)こと

2 常況...事理弁識能力の欠如を通常の状態としていること

時々、意思能力を回復することがあってもよい

3 未成年者の成年後見開始を予定

4 被保佐人の成年後見開始を予定

5 被補助人の成年後見開始を予定

6 但し、日常家事に関する行為等は取り消せない(9但)

## 3. 成年後見の審判の取消(10)

実質的要件	成年後見の原因が止んだこと（事理弁識能力を欠く常況でなくなったこと）
請求権者	後見開始の審判に同じ 1
必要的取消	成年被後見人に対し保佐開始の審判 or 補助開始の審判をする場合、 その者に対する成年後見開始の審判を取り消すことを要する(19 )

1 ただし、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人は除かれ、  
成年後見人、成年後見監督人が加わる

## 4. 能力の範囲

G：成年被後見人の行為は取消することができる R（以下の行為は、成年被後見人が単独でなし得る） 日用品の購入その他日常生活に関する行為 1 身分行為
---

1 ex) 食料品、衣料品の購入、電気、ガス、水道料金等の支払、  
それらの範囲内における預貯金の引き出し

## 5. 保護者：成年後見人（+ 成年後見監督人）

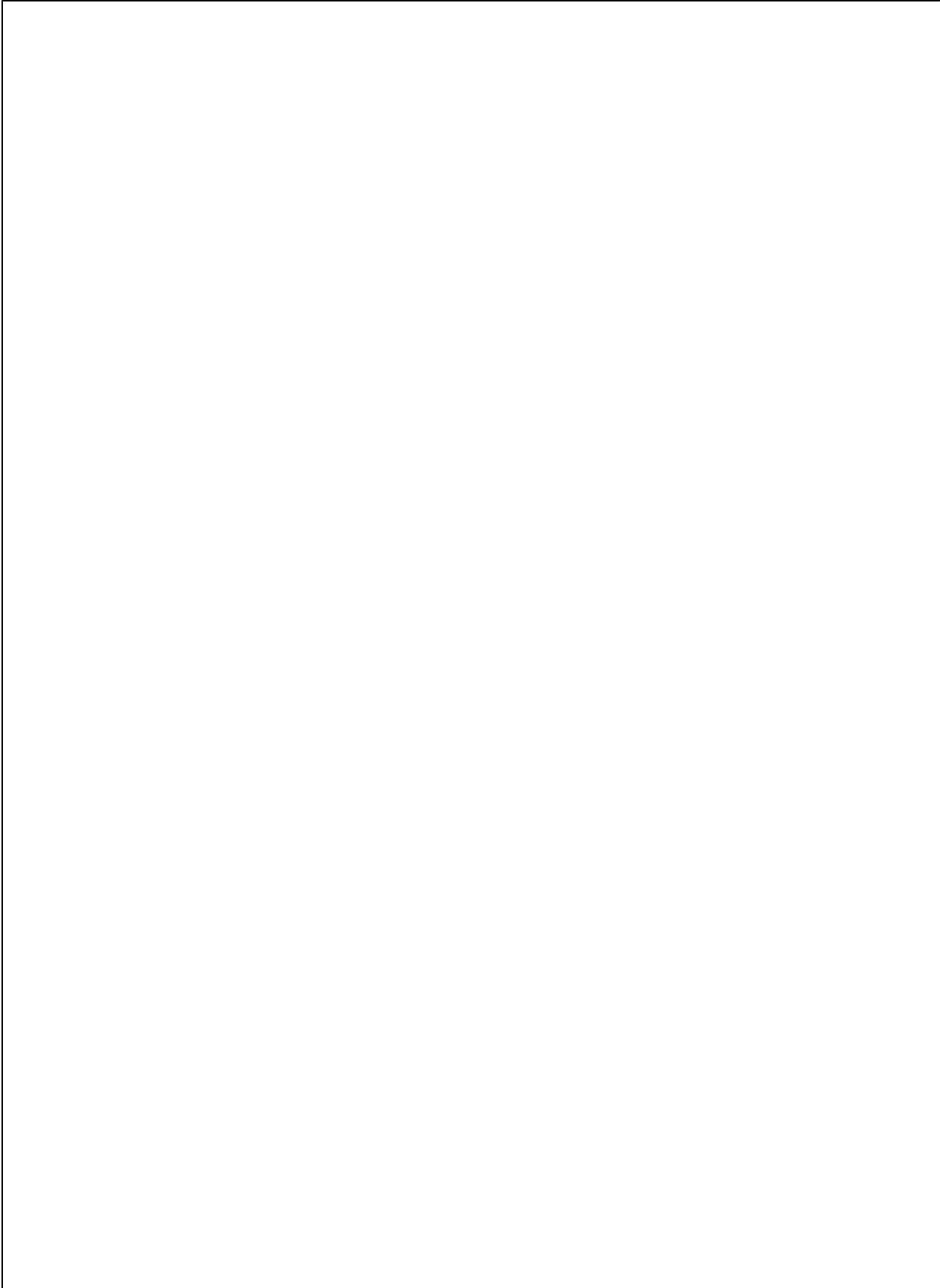
## 6. 保護者の権能

代理権	(+)
同意権	(-) 1
追認権	(+)
取消権	(+) 2

1 仮に同意を与えても当該同意は無効であり、  
その同意に従ってした成年被後見人の行為は、なお取消し得るものとなる

2 意思能力ある成年被後見人が自ら取消すこと～

( m e m o )





1. 意義：精神上の障害により事理を弁識する能力が著しく不十分なる者で、  
且つ、一定の者の請求によって家庭裁判所の審判を受けた者  
審判なければ被保佐人ではなく又、取消の審判ない限り被保佐人として取り扱われる

## 2. 保佐開始の審判(11)

実質的要件	精神上の障害により事理を弁識する能力が著しく不十分なる者であること 成年後見開始の原因がある者でないこと
請求権者 (形式的要件)	下記の者からのみ家庭裁判所に対して保佐開始の審判の請求可 本人(本心に復しているとき) 配偶者 4親等内の親族 未成年後見人 未成年後見監督人 1 成年後見人 成年後見監督人 2 補助人 補助監督人 3 検察官
審判の効果	被保佐人に保佐人が付される(12) 以後、被保佐人が保佐人の同意を要する行為に付、同意又はこれに代わる 許可を得ずしてした場合は取消することができる(13 ) 被保佐人である旨が登記される(後見登記等に関する法律)

- 1 未成年者の保佐開始を予定  
2 成年被後見人の保佐開始を予定  
3 被補助人の保佐開始を予定

## 3. 保佐開始の審判の取消(14)

実質的要件	保佐の原因が止んだこと (事理弁識能力が著しく不十分でなくなったこと)
請求権者	保佐開始の審判に同じ 1
必要的取消	被保佐人に対し成年後見開始の審判 or 補助開始の審判をする場合、 その者に対する保佐開始の審判を取り消すことを要する(19 )

- 1 ただし成年後見人、成年後見監督人、補助人、補助監督人は当然に除かれ、  
保佐人、保佐監督人が加わる

## 4. 能力の範囲

G：被保佐人は単独で行為をすることができる 1  
 R：(被保佐人が以下の行為をなすには、保佐人の同意を要す)  
 元本の領収、利用(13 ) 2 3  
 借財 or 保証(13 ) 4  
 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 ( ) 5  
 訴訟行為 ( ) 6  
 贈与、和解 or 仲裁合意をなすこと ( ) 7 8 9  
 相続の承認、放棄 or 遺産分割 ( ) 10  
 贈与の拒絶、遺贈の放棄、負担付贈与の承諾、負担付遺贈の承認 ( ) 11  
 新築、改築、増築 or 大修繕 ( ) 12  
 602 条の期間を超える賃貸借 ( ) 13  
 家庭裁判所が保佐人の同意を要する旨の審判をした行為 (13 ) 14 15

1 ex)日用品の購入その他日常生活に関する行為(13 但)身分行為等

2 元本の領収...法定果実(88)を生じる財産を受領すること

ex) 賃貸不動産の返還、元本の弁済等を受けるには、保佐人の同意を要す  
 cf. 地代、家賃、利息の領収は、被保佐人単独で

3 元本の利用...法定果実の取得を目的としてなされる行為

ex) 不動産賃貸や金銭を利息付で貸付ける行為は×  
 ただし 602 条の範囲を超えない不動産賃貸は単独で (13 )

4 金銭借受や保証人となる行為、及びそれらに準ずる行為

ex) ア、手形振出～×  
 イ、手形裏書～×  
 ウ、時効利益の放棄～×  
 エ、時効完成後の債務の承認(による援用権喪失)～×  
 オ、時効完成前の債務の承認(による時効中断)～ (156)

5 ex) ア、不動産の売却、物権の設定、解除、賃借権の設定、解除～×

イ、宝石等、高価な動産の売却、質入～×  
 ウ、株式、電話加入権、特許権の売却～×  
 エ、重要でない不動産の売却～×  
 オ、重要でない財産の売却～  
 カ、無利息での金銭貸付～×

6 被保佐人が民事訴訟において原告となり、訴訟を遂行する場合

cf. 被保佐人が単独でなし得る行為... 応訴、刑事告訴、人事訴訟 等

## 7 贈与...被保佐人が贈与をすること

cf. 贈与を受けるのは、それが負担付でない限り被保佐人単独で

## 8 和解...争っている当事者が互いに譲歩して争いをやめること

裁判上の和解、裁判外の和解、調停による合意全て×

## 9 仲裁合意...争いの仲裁を第三者に委ね、その者の判断に服することを約束する契約

## 10 被保佐人が相続を承認 or 放棄し、又は遺産分割協議をすること

(a) 承認には単純承認、限定承認の他、法定単純承認を含む

ex) 保佐人の同意が得られないまま一定期間経過し、法定単純承認が発生した場合であつても取消可

(b) 被保佐人が遺産分割協議をする場合、保佐人の同意を要す

## 11 贈与、遺贈に関する制限能力者の行為能力

( ...行為能力有)

	未成年者	成年被後見人	被保佐人	被補助人
贈与、遺贈の受諾		×		
贈与、遺贈の拒絶	×	×	×	
負担付贈与、遺贈の受諾	×	×	×	
負担付贈与、遺贈の拒絶	×	×	× (通説)	
包括贈与、遺贈の受諾	×	×	×	
包括贈与、遺贈の拒絶	×	×	×	

審判あれば×、審判なければ

## 12 被保佐人が新築等を目的とし、他人との間で請負等の契約を締結すること

cf. 被保佐人が自ら工事するのは自由

## 13 被保佐人が 602 条の範囲を超えて賃貸借契約を締結する場合 (処分行為)

cf. 602 条の範囲を超えない賃貸借は原則として単独で (管理行為)

## 14 家庭裁判所は保佐開始の審判の請求権者、保佐人、保佐監督人の請求により、 ~ 以外の行為についても、保佐人の同意あることを要する旨の審判をすることができるが(13)、日常生活行為の制限は×(13 但)

## 15 家庭裁判所は保佐開始の審判の取消権者の請求により、当該審判の全部 or 一部を取消することができる(14)

## 5. 保護者：保佐人

保佐人は法定代理人ではない（原則）

## 6. 保護者の権能

代理権	G：(-) R：家庭裁判所が保佐開始の審判の請求権者 + 保佐人 or 保佐監督人の請求により保佐人に代理権を付与する旨の審判をした場合は (+) (876ノ4) 1 2
同意権	(+) 3
追認権	(+)
取消権	(+)

1 本人以外の者の請求によって当該審判を為すには、本人の同意を要す（同）

2 家庭裁判所は1項に掲げる者の請求により、同項の審判の全部又は一部を取消することができる（同）

3 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関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）

- 1 . 意義：精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分なる者で、  
 且つ、一定の者の請求によって家庭裁判所の審判を受けた者  
 審判なければ被補助人ではなく又、取消の審判ない限り、被補助人として取り扱われる

## 2 . 補助開始の審判(15)

実質的要件	精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分なる者であること 成年後見開始 or 保佐開始の原因がある者でないこと
請求権者 (形式的要件)	下記の者からのみ家庭裁判所に対して補助開始の審判の請求可 本人(本心に復しているとき) 配偶者 4 親等内の親族 未成年後見人 未成年後見監督人 1 成年後見人 成年後見監督人 2 保佐人 保佐監督人 3 検察官
本人の同意 (15)	本人以外の者の請求により、補助開始の審判をするには、 本人の同意を要す
単独審判の禁止 (15)	補助開始の審判は、 被補助人の行為能力を制限する審判と共にしなければならない
審判の効果	被補助人に補助人が付される(16) 以後、被補助人が補助人の同意を要する行為に付、同意又はこれに代わる 許可を得ずしてした場合は取消することができる(17) 被補助人である旨が登記される(後見登記等に関する法律)

1 未成年者の補助開始を予定

2 成年被後見人の補助開始を予定

3 被保佐人の補助開始を予定

## 3. 補助開始の審判の取消(18)

実質的要件	補助の原因が止んだこと（事理弁識能力が不十分でなくなったこと）
請求権者	補助開始の審判に同じ 1
必要的取消	被補助人に対して後見開始の審判 or 保佐開始の審判をする場合、その者に対する補助開始の審判を取消することを要する(19 ) 被補助人の行為能力を制限する審判(17 、876ノ9 )の総てを取消す場合においては、家裁は補助開始の審判を取り消さなければならない

1 ただし成年後見人、成年後見監督人、保佐人、保佐監督人は当然に除かれ、補助人及び補助監督人が加わる

## 4. 能力の範囲：家庭裁判所の審判があった特定の法律行為につき、行為能力（ - ）

## 5. 補助人の同意を要する旨の審判

意 義	家庭裁判所は一定の者の請求により、被補助人が特定の法律行為を為すには、補助人の同意を得ることを要する旨の審判をすることができる(17 )
請求権者	補助開始の審判の請求権者 + 補助人、補助監督人(17 )
法律行為の制限	家庭裁判所が審判しうる法律行為は、13条1項列挙事項に限る(17 但)
本人の同意	本人以外の者の請求により当該審判を為すには、本人の同意を要す(17 )
審判の効果	審判あった行為につき、同意 or これに代わる許可を得ずしてした場合は、取り消すことができる(17 )
審判の取消	家庭裁判所は補助開始の審判の取消権者の請求により、補助人の同意を要する旨の審判の全部 or 一部を取り消すことができる(18 )

## 6. 保護者：補助人

## 7. 保護者の権能

代理権	G : ( - ) R : 家庭裁判所が補助開始の審判の請求権者 + 補助人 or 補助監督人の請求により 補助人に代理権を付与する旨の審判をした場合は ( + ) ( 876 / 9 ) 1 2 3
同意権	( + ) 4 5
追認権	( + ) 5
取消権	( + ) 5

- 1 本人以外の者の請求によって当該審判を為すには、本人の同意を要す ( 同 )
- 2 家庭裁判所は一項に掲げる者の請求により、  
同項の審判の全部 or 一部を取消することができる ( 同 )
- 3 付与しうる代理権の範囲に制限 ( - )  
財産管理に関する法律行為に限らず、身上監護に関する法律行為でもよく、また、  
同意権付与の対象たる法律行為と一致する必要もない
- 4 補助人の同意を得ることを要する行為に付、補助人が被補助人の利益を害する虞がないに  
も拘わらず同意を為さないとき、家庭裁判所は被補助人の請求により、補助人の同意に代  
わる許可を与えることができる ( 17 )
- 5 但し、補助人に代理権のみが付与された場合、被補助人は単独で有効に法律行為をすること  
ができ、補助人の同意権、追認権、取消権は問題とならない

## 1. 取消権の短期消滅時効(126) 後述

: 以下の点において通常の消滅時効と異なる

取消権を行使することができない場合も消滅時効は進行する(166 の例外)  
ex) 意思能力を有しない未成年者や成年被後見人は取消権を行使できないが、  
行為(ex. 売買契約)より20年経過で取消権は時効により消滅する

通常の債権より消滅時効期間が短い(167 の例外)

制限能力者が能力者となった後、5年経過すれば消滅時効にかかる

## 2. 法定追認(125) 後述

: 取消し得べき行為について、世人一般が追認と認めるような一定の行為がなされたときに、  
取消権者の実際の意思如何に拘わらず、追認と同一の効果を生じさせること

## 3. 相手方の催告権(20)

: 制限能力者と取引をした相手方は、制限能力者側に対し、1か月以上の期間を設けて催告し、  
もしその期間内に制限能力者側が確答しなければ、法律上当然に追認 or 取消とみなす

(催告の相手方と確答不発信の効果)

		催告の相手方	確答不発信の効果
能力回復前	未成年者	法定代理人	G: 追認 R: 取消 2
	成年被後見人	法定代理人	G: 追認 R: 取消 2
	被保佐人	保佐人	追認
		被保佐人	取消
	被補助人	補助人	追認
		被補助人	取消
能力回復後 <sub>1</sub>	未成年者(元)	本人	追認
	成年被後見人(元)	本人	追認
	被保佐人(元)	本人	追認
	被補助人(元)	本人	追認

## 1 能力の回復

- ( 未成年者...満20歳になる or 婚姻する  
成年被後見人 or 被保佐人 or 被補助人...原因停止 + 取消の審判

## 2 同意 or 代理に付、特別の方式を要する場合は取消擬制(20, 864)



## 4 . 制限能力者の詐術(21)

意 義	制限能力者が相手方に対し、自己が能力者であると誤信させるため詐術を用いた場合、取消権を行使できなくなる
要 件	制限能力者が詐術を用いたこと 1 2 相手方が誤信したこと 3 制限能力者の詐術と、相手方の誤信との間に因果関係あること 4
効 果	詐術を用いた制限能力者は取消権を喪失する 5

1 21 条の制限能力者には成年被後見人を含む

2 詐術該当性

(a) 該当例

ア、制限能力者が能力者であると偽った場合

イ、未成年者 or 被保佐人 or 被補助人が保護者の同意を得ていると偽った場合

ウ、制限能力者が、制限能力者であることを黙秘していたにすぎない場合でも、それが制限能力者の他の言動と相俟って、相手側を誤信させ、または誤信を強めたと認められる場合

エ、制限能力者が、自分は相当の資産を有しているから安心して取引せられたい旨述べた場合

(b) 非該当例

ア、制限能力者が単に黙秘してただけの場合

イ、制限能力者が代理人であると偽った場合

3 cf . 制限能力者が詐術を用いても、相手方が悪意であれば 21 条の適用はない

4 因果関係の有無

ア、第三者 (ex. 仲介業者) が相手方に詐術を用いた場合 ~ × (非該当)

イ、制限能力者が第三者 (ex. 仲介業者) に詐術を用いた場合 ~

ただし、第三者が誤信しても相手方が誤信しなかった場合は非該当

5 制限能力者が取消権を喪失した場合に法定代理人等から取消すこと ~ ×

1. 不在者の意義：従来の住所 or 居所を去って、容易に帰ってくる見込みのない者

2. 不在者の財産の管理(25)

一次的	不在者が自ら管理人を置いたときはその者が管理する 1
二次的	不在者が自ら管理人を置かないとき or 本人の不在中に管理人の権限が消滅したときは、家庭裁判所は利害関係人 or 検察官の請求により、その財産の管理に付、必要な処分を命じることができる 2 3 4 5

1 この場合であっても、その不在者の生死が明らかでないときは、家庭裁判所は、利害関係人 or 検察官の請求により管理人を改任することができる(26)  
cf. 不在者の生死が明らかでない場合は、たとえ任務懈怠あっても改任不可

2 ex) 利害関係人は家裁に不在者の財産管理人の選任を請求しうる

3 利害関係人...不在者の債権者や相続資格者をいい、単なる友人や知人は含まない(通説)

4 利害関係人等の請求に際し、1年 or 7年の期間経過を要しない

5 家裁による命令 or 処分の取消

(a) 本人が後日に至って管理人を置いたときは、家庭裁判所はその管理人 or 利害関係人 or 検察官の請求によりその命令を取り消すことを要す(25)

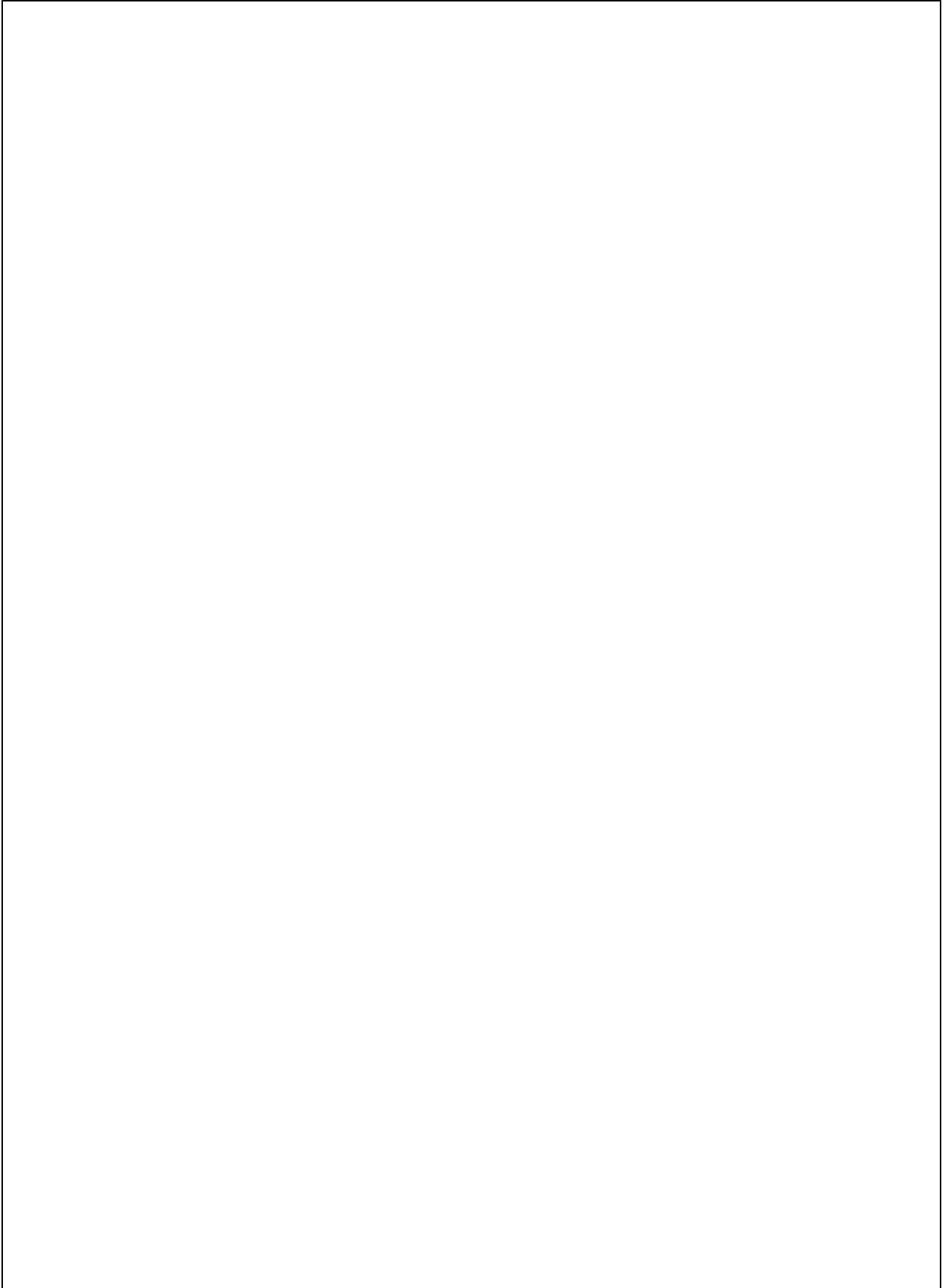
(b) 本人が自ら財産を管理することができるようになったとき or その死亡が分明となり、若しくは失踪の宣告があったときは、家庭裁判所は本人 or 利害関係人の申立によってその命じた処分を取り消さなければならない(家審規 37)

3. 管理人の権限(28)

不在者が選任した 管理人の権限	G：不在者が定めた権限の範囲内の行為に限る R：不在者の生死が明らかでない場合、必要あれば家裁の許可を得て、不在者が定めた権限の範囲外の行為をすることができる
家裁が選任した 管理人の権限	G：権限の定めなき代理人(103)と、同様の範囲内の行為に限る R：103条に定めた権限を越える行為を必要とするときは、家庭裁判所の許可を得て 1

1 ex) 不在者所有不動産を売却する場合には、家裁の許可を要す  
売却による財産を管理費用に充てる目的であっても同様

( m e m o )



## 1. 失踪宣告(30、31、32)

(1) 意義：行方不明者（失踪者）の生死不明状態が長期継続する場合において、その者を法律上死亡したものとみなし、従来の住所 or 居所を中心とする法律関係を確定させる制度  
権利能力の喪失原因ではない

## (2) 要件、効果等

		普通失踪	特別失踪
要件	失踪期間	起算点	最後の生存確認のとき
		期間	7年間
	請求権者	利害関係人 <sup>1</sup>	同左
	公示催告 <sup>2</sup>	6か月以上	2か月以上
宣告の必要性		必要的	必要的
効果		期間満了時に死亡したものとみなす <sup>3</sup>	危難の去りたるときに死亡したものとみなす <sup>3</sup>

1 利害関係人...法律上の利害関係を有する者をいう

ex)配偶者、推定相続人、不在者の財産管理人等

ア、本人自ら請求すること～×

イ、検察官から請求すること～×

ウ、家庭裁判所が職権であること～×

エ、行方不明者の債権者、債務者等の取引の相手方～×

2 失踪宣告に際し、家庭裁判所は公示催告の手続を経て、失踪者に関する情報を収集しなければならない(家審規 39、40 )

3 反証あっても失踪宣告が取消されない限り効果は覆らない

## (3) 失踪宣告の取消

## 要件、効果等

取消の要件	(a)生存 or 異時死亡の証明あること (b)本人 or 利害関係人の請求あること (c)家庭裁判所の審判あること
取消の必要性	必要的
取消の効果	原則として身分上、財産上の法律関係は全て復活し、宣告はなかったことになる <sup>1</sup>

1 婚姻は解消されず、相続、遺贈は開始しなかったものとされ、移動した財貨は戻される

宣告取消の効果中、特に問題となる場合

(a) 宣告後、その取消前になした行為の効力

G : 無効
R1 : 双方善意の場合 1
R2 : 時効取得(162) or 即時取得(192)が成立する場合 2

1 宣告後、取消前に双方が善意でした行為は効力を失わない(32 但書)

ここでいう善意とは失踪宣告が事実を知らなかったことをいう

ex) Aの失踪宣告によって相続人となったBが相続財産をCに売却した場合、売買契約の当事者たるB、C双方が善意ならCはAに対して取得した財産を返還する義務を負わない

2 ex) CがBから平穩、公然、善意、無過失で時計を購入し、即時取得が成立する場合、たとえBが悪意であっても即時取得が優先的に適用され、Cは時計の返還義務を負わない

(b) 財産取得者が返還すべき財産の範囲

財産取得者...失踪宣告を直接の原因として財産を取得した者をいう

ex) 相続人、生命保険金受取人、受遺者等

財産取得者が善意だった場合	現存利益で足る(32 )
財産取得者が悪意だった場合	利息付で全額返還 + 損害あれば損害賠償(704、通説) 1

1 通説により、32 が悪意者に適用ないとされた結果、不当利得の一般原則を定めた 703 条、704 条と同じ結果となる

(c) 宣告後、残存配偶者が再婚した場合の関係

× A = B = C

B C 共、善意だった場合	前婚復活せず
B C の一方 or 双方悪意の場合	前婚復活する 1

1 前婚の復活により重婚状態となった結果

- （ 前婚（A B 間）... 離婚原因となる
- （ 後婚（B C 間）... 婚姻取消原因となる

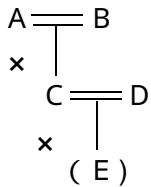
2. 同時死亡の推定(32ノ2)

意 義	数人が死亡し、その死亡時期の前後が明らかでないときは、これらの者は同時に死亡したものと推定する 1
効 果	数人は同時に死亡したものと推定される 2 相続、遺贈は双互に開始しない 3 代襲相続は認められる 4

- 1 ex) ア、死亡原因たる危難が同一でなかった場合～ (適用あり)  
イ、一方の死亡時期は明らかでないが、他方は明らかだった場合～

2 反証によって覆すこと～

3 ex)



Aの財産をCは相続せず、また、Cの財産をAは相続しない  
AがCに対して or CがAに対して遺贈をしても効力を生じない

4 上記事例でEが存在する場合、Aの財産はEがCを代襲して相続する

3. 認定死亡

(1) 意義、効果

意 義	水難、火災、航空機事故、その他の事変によって死亡したことは確実とみられるが死体の確認ができない場合に、取調べをした官公署（警察署長、海上保安庁等）からの死亡報告により、本人戸籍簿に死亡の記載を行うこと(戸89) 1
効 果	戸籍記載の死亡の日死亡したものと推定される 2 認定死亡取消の効果：失踪宣告取消に準ず

- 1 その他の事変... ex) 炭坑の爆発  
2 反証によって覆すこと～

(2) 失踪宣告(特別失踪)との比較

	認 定 死 亡	特 別 失 踪
原 因	水難、火災、航空機事故、その他の事変	危 難
期間経過、公示催告	期間経過、公示催告共、不要	1年の期間経過、2ヶ月以上の公示催告必要
手 続	官公署の報告による、戸籍簿への記載	利害関係人の請求による、家裁の審判
効 果	死 亡 推 定	死 亡 擬 制

## 1. 法人の意義

: 法人とは自然人以外の者で、法律上、権利能力を有する者をいう

ex)ア、法人の名で、法律行為、訴訟行為、不動産登記等が可能

イ、権利も義務も法人自体に帰属し、社団構成員や財団管理者には及ばない

法人の債権者は構成員等の財産を差押さえることができず、また、  
構成員等の債権者は、法人の財産を差し押さえることができない

## 2. 法人本質論

	法人実在説(通説)	法人擬制説
法人の本質	法人は擬制されたものではなく、自然人同様、一個の社会的実在である	法人は実体のない観念的存在であって、法により自然人に擬せられたにすぎない
理事の地位	法人の代表者	法人の代理人
法人の権利能力	有	有
法人の行為能力	有	なし
法人の不法行為能力	有 <sup>1</sup>	なし <sup>2</sup>

1—法 78,197 の責任は法人の自己責任(ただし、理事も個人責任を負う)

2—法 78,197 の責任は理事の個人責任、法人は理事を代位して責任を負う

## 3. 法人の種類

## (1) 本体の相違による分類

社団法人	一定の目的の下に結合した人の集団が法人となったもの
財団法人	一定の目的に捧げられた財産の集合体が法人となったもの 営利目的の財団法人設立 ~ x

## (2) 目的の相違による分類

	営利法人	非営利法人
目的	営利 <sup>1</sup>	非営利 <sup>2 3</sup>
根拠法	会社法	民法(33 ) その他の特別法
具体例	会社	農業協同組合、 労働組合等

1 公益目的はあってもなくてもよい

2 公益目的の他、親睦目的や同業者の利益増進目的 等

3 非営利法人のうち、公益認定を受けたものが公益法人となる

ex)旧法上の民法法人、宗教法人、学校法人、医療法人 等

## 1. 意義：社団 or 財団の実体を有するが、法人格を有しないもの

一般法人法制定により法人化が容易となったから、従来ほど問題とならないと解される

## 2. 態様

法律の規定がないために、法人となることが認められない団体	1
------------------------------	---

法人になることはできるが、なる意思のない団体

設立準備中の団体	2
----------	---

1 自治会や町内会等のいわゆる地縁団体も、一定の要件を満たせば、地域的な共同活動のための不動産 or 不動産に関する権利等を保有するため市町村長の認可を受けたときは、その規約に定める目的の範囲内において権利を有し義務を負う(地自 260 / 2)

2 ex) 設立登記前の会社等

## 3. 要件

団体としての組織を備えること
----------------

多数決の原則が行われること
---------------

構成員の変更に拘わらず、団体が存続すること
-----------------------

その他、団体としての主要な点が確定していること	1
-------------------------	---

1 ex) 代表の方法、総会の運営、財産の管理等

## 4. 権利能力なき社団の内部関係

一次的	各権利能力なき社団で定められた規則に従う	1 2
二次的	民法、一般法人法等の規定を適用し、処理する ex) 社団の財産の処分は、原則として構成員の過半数の同意です(争)	

1 構成員が死亡した場合に、その相続人が当然にその地位を承継して構成員となる旨を規則で定めることができる

2 社団構成員の資格要件に関する規則を構成員の多数決で改正した場合、承諾していない構成員や、資格要件を欠くこととなる構成員もこれに拘束される



## 5. 権利能力なき社団の外部関係

## (1) 財産の帰属

資 産	総 有	各構成員に持分権、持分処分権、分割請求権、脱退時の持分取戻請求権（ - ）
負 債	総 有	社団財産のみが債権者の引当てとなり、代表者及び社員各自は直接個人責任を負わない

## ( 財産の共同所有形態 広義の共有 )

	共 有 ( 狭義 )	合 有	総 有
持 分 権	( 有 )		× ( 無 )
持分処分権 分割請求権		( 制限 )	× <sup>1</sup>
脱退時の持分 取戻請求権			×
具 体 例	249 以下の共有 相続財産	組合財産 ( 668 ) 信託財産	権利能力なき 社団の財産 入会権

1 但し、構成員間で特段の合意あれば、分割請求可

## (2) 登記の形態

ア、権利能力なき社団名義の登記 ~ ×

イ、権利能力なき社団代表者たる旨の肩書を付した代表者個人名義 ~ ×

ウ、代表者個人名義 ( 肩書なし ) ~ ( S 47 判例 )

エ、規約書に従い代表者でない構成員個人名義で登記すること ~ ( H 6 判例 )

オ、構成員全員の共有名義 ~ ( 先例 )

カ、地方自治法 260 / 2 の要件を満たす地縁団体名義 ~

## 6. 訴訟当事者能力

: 権利能力なき社団に属する財産については、社団として訴訟当事者となること  
代表者個人が権利能力なき社団のために訴訟当事者となること ( 民訴 29 )

G : ×

R : 権利能力なき社団の代表者更迭の場合における移転登記請求訴訟は、  
代表者個人が当事者となる

## 7. その他権利能力なき社団 ( or 財団 ) の能力について

社団、財団の能力が認められるもの	社団、財団の能力が認められないもの
ア、供託当事者となること イ、第三者のためにする契約の受益者となること ウ、抵当権等の債務者となること	ア、信託の受益者となること

- 1 . 意義：外国に住所等があるか、または外国法に準拠して設立された法人  
cf. 内国法人(日本法人)...日本法に準拠して設立され、かつ日本に住所を有する法人

2 . 認許(35 )

G：不認許

R（以下、3つの場合に限り、認許する）

国及び国の行政区画 1

外国会社 2

法律 or 条約の規定により認許された外国法人 3

1 ex) アメリカ合衆国名義、ハワイ州名義、ホノルル市名義で不動産を所有可

2 ex) アメリカのフォード社は日本において権利能力を有す

3 ex) 外国の公益法人は、法律 or 条約による特則がない限り、日本における権利能力がない

3 . 権利能力(35 )

G：同種の日本法人と同一範囲の権利能力を有す

R：外国人の享有できない権利及び法律または条約に特別の制限あるものは、これを取得することができない 1

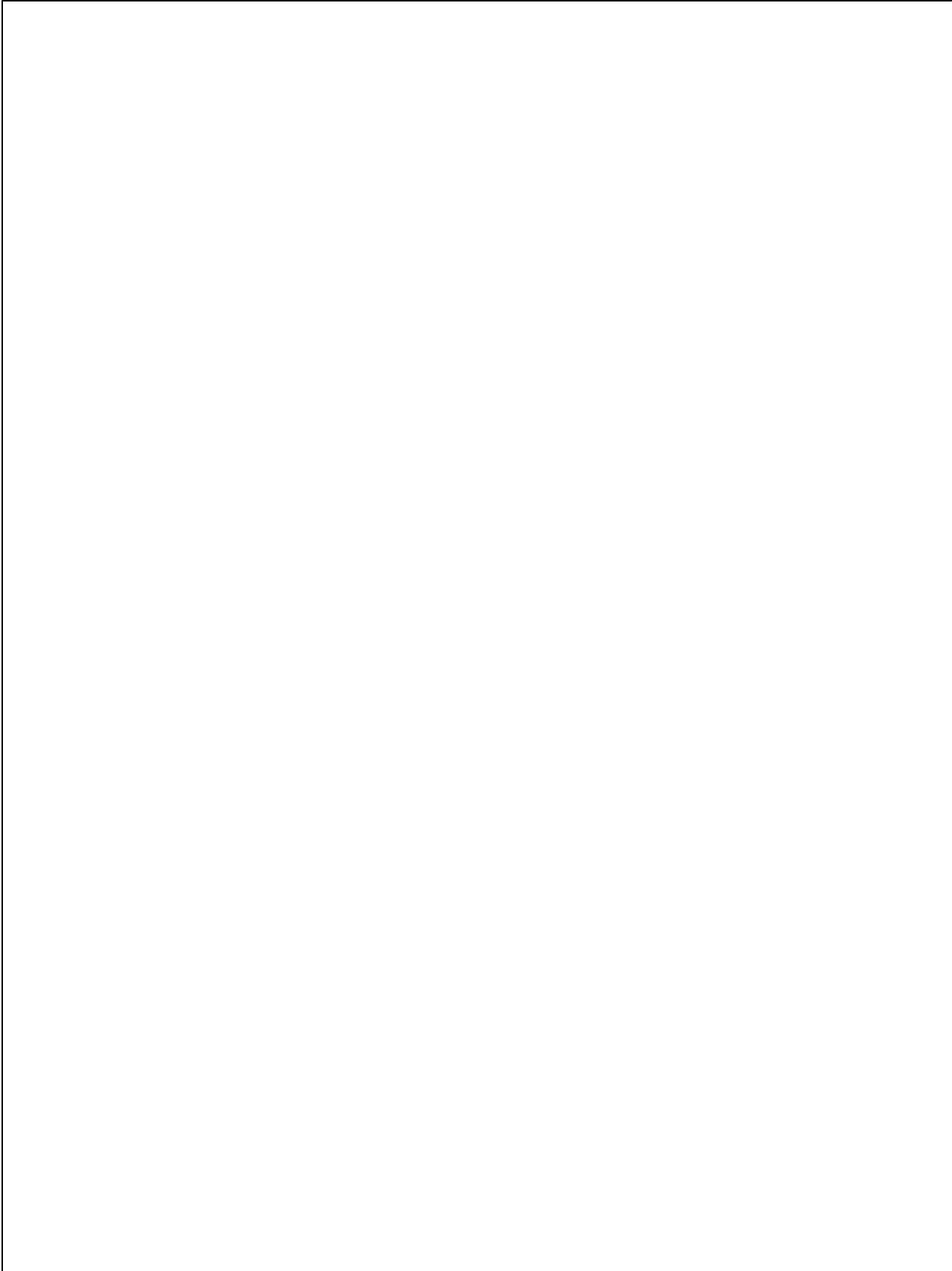
1 ex) 外国法人は、日本船舶、日本の航空機を所有できない

4 . 外国法人の登記(36、37)

：外国法人が事務所を設けたとき or 事務所を移転したとき or 登記事項に変更を生じたときは  
内国法人同様、登記をする必要がある

外国法人が初めて日本に事務所を設けたときは、その事務所の所在地において登記をするまでは、第三者は、その法人の成立を否認することができる(37 )

( m e m o )



## 1. 従来の問題点

従来民法、商法の規定は公益法人と営利法人のみを規定しており、その中間にある団体は、特別法によらなければ法人になる道がなかった。公益法人については許可制が採用され、所轄官庁の裁量的な審査を通らないと公益法人を設立することができない結果、なにが公益なのかの判断権を国が独占することとなっていた。もはや活動していない休眠法人が少なくなく、また、公益とはいえない営利活動をするなど、税法上の特典を利用して、公益法人制度が悪用される場合があった。行政委託型の公益法人が役員の天下り先になり、公的な補助金が不正に使用されるなどの問題が指摘されていた。民間のボランティア団体が、比較的容易に法人格を取得できるよう、H10年NPO法が制定され、中間法人を規定するものとして、H13年中間法人法が制定されたが、非営利法人を規律する法体系として、民法、NPO法、中間法人法が併存し煩雑であった。

## 2. 対策

法人を営利か非営利かで区別し、公益法人は非営利法人のうち公益認定を受けたものとする。非営利法人一般について、設立を「許可主義」ではなく、「準則主義」とする。公的規制を緩和し、反面、会社並みの内部的コントロール(ガバナンス)の仕組みを作る。活動の実体に関する透明性を確保し、有識者の委員会で実際に公益活動をしていると評価されたものだけを公益法人として扱う。

## 3. 新法下での公益法人の要件

非営利法人である、一般社団法人、一般財団法人であること 1  
 民間の有識者からなる公益認定等委員会で公益性を判定されること  
 それに基づいて内閣総理大臣によって公益認定が為されること

## 1 新法下での営利、非営利の意義

営 利	収益活動によって得た利益の、社員に対する分配が予定されていること
非 営 利	剰余金配当請求権も、解散時の残余財産分配請求権もないこと いずれか一方があれば、営利性があるとされる

非営利法人では、これに反する定款規定は無効であり(一 11 )、社員総会決議で剰余金の分配を決議することもできない(一 35 参)

## 4. 新法下での一般財団法人の理解

一般財団法人の 意義	設立者が一定の目的のために拠出した財産の集合体に、 法人格を付与したもの
従来の財団法人 との相違点	その目的は、公益に限らず、 <sup>1</sup> 一般財団法人中、公益認定を受けたものだけが公益財団法人となる 一般財団法人は、300万円以上で設立でき、 運用益で永続的に事業を行うことは想定されていない

<sup>1</sup> 新法下では、愛犬のために財団法人を設立することも可能となり、  
この場合は、目的信託と呼ばれる信託の一形態と類似の機能を果たす

## 5. 一般社団法人の「基金」について

意義等	一社は非営利法人であり、利益分配機能を持つことはできないが、その活動のために、外部から資金を調達して財産的基盤を確立する必要がある場合がある
特色	(a)基金は、最終的には拠出者に返還されるべき外部負債である (b)基金に利息を付すことはできない (c)法人の純資産が基金の総額を超えない限り返還できない (d)解散時の拠出者への弁済は、他の債務が弁済された後でなければならない (e)基金拠出者の地位は、社員の地位とは切り離されている

## 6. 従来の民法法人の取扱

: 従来の民法法人(公益社団法人、公益財団法人)は、一般法人法の施行後は同法上の一般社団法人、一般財団法人として存続し、特例民法法人として取り扱われていたが、平成24年4月1日迄の移行期間内に、公益認定を受けて公益法人となるか、認可を受けて通常の一般社団法人、一般財団法人に移行するかの手続をしていない場合は、解散擬制となった

1. 法人設立の諸主義

	意 義	具 体 例
特許主義	法人設立には、国家の個々の特許が必要であるとする主義 法人設立のための特別立法を要す	日本銀行 各種公団、公庫 等
強制主義	国家が法律によって法人の設立 or 法人への加入を強制する主義 法人設立などが組織の成立要件となる	司法書士会 弁護士会 等
許可主義	法人設立には、法律の定める一定の要件を備え、かつ、主務官庁の許可を要するとする主義 許可するか否かは主務官庁の裁量による	旧民法法人 等
認可主義	法人設立には、法律の定める一定の要件を備えたうえ、主務官庁の認可を要するとする主義 要件が具備されてる場合、認可は必要的	学校法人 医療法人 社会福祉法人 等
認証主義	法定の要件を満たしていることを、主務官庁が認証する主義	宗教法人 NPO法人 等
準則主義	法律の定める一定の要件を備えれば、法人の設立を認めるとする主義 監督官庁の許可等不要	会社 一般社団法人 一般財団法人 等

1 新法上、営利法人たる会社も、非営利法人たる一般社団法人、一般財団法人も準則主義が採用されることとなった

法律の規定に適合した定款を作成し、公証人の認証を受け、設立の登記をすることによって成立する(一法 10,13,152,155、会 26,30)

## 設立-2

## 設立-2

### 2. 定款

	一般社団法人	一般財団法人
作成者	設立時社員全員(一 10)	設立者全員(一 152 ) or 設立者による遺言(一 152 ) 1
署名等	作成者の署名 or 記名押印等を要す (一 10)	同 左 (一 152)
必要的記載 or 記録事項	目的 2 名称 主たる事務所の所在地 3 設立時社員の氏名 or 名称 + 住所 社員の資格の得喪に関する規定 4  公告方法 事業年度 (一 11)	目的 2 名称 主たる事務所の所在地 3 設立者の氏名 or 名称 + 住所 設立に際して設立者が拠出する財産 及びその価額 5 設立時評議員、設立時理事、設立時 監事の選任に関する事項 会計監査人設置一般財団法人である ときは、設立時会計監査人の選任に 関する事項 評議員の選任及び解任の方法 公告方法 事業年度 (一 153)
無効事項	社員に剰余金 or 残余財産の分配を 受ける権利を与える旨の定款の定め は、その効力を有しない(11 )	以下の定款規定は効力を有しない(153) (a) の方法として、理事 or 理事会が 評議員を選解任する旨の定め (b) 設立者に剰余金 or 残余財産の分配 を受ける権利を与える旨の定め
定款の認証	書面定款は、公証人の認証を受けな ければ、その効力を生じない(13)	同 左 (155)

1 遺言によった場合においては、遺言執行者は遺言の効力発生後遅滞なく、遺言で定めた事項を記載した定款を作成し、これに署名 or 記名押印等をしなければならない(152 )

2 目的に関する論点

(a) 目的は非営利でなければならないが、公益目的である必要( - )

(b) 目的たる事業には格別の制限はなく収益事業も可、その登記も可、cf. 収益の分配は ×

3 事務所の記載は所在地の最小行政区画(市区町村)までで定めれば足る

4 一社の社員資格に制限はない

ア、他の一社、一財が社員となること～

イ、会社が社員となること～

ウ、会社のみを社員として設立すること～

エ、定款で定めて権利能力なき社団に社員資格を与えること～ (通説)

5 財産の価額の合計額は、300万円を下回ってはならない(一 153 )

3. 一般社団法人、一般財団法人の名称

名 称 (5)	<p>一社 or 一財は、その種類に従い、その名称中に一社 or 一財という文字を用いなければならない</p> <p>一社は、その名称中に一財であると誤認されるおそれのある文字を用いてはならない</p> <p>一財は、その名称中に一社であると誤認されるおそれのある文字を用いてはならない</p>
類似名称の使用禁止 (6)	<p>一社 or 一財でない者は、その名称 or 商号中に一社 or 一財であると誤認されるおそれのある文字を用いてはならない</p>
使用禁止名称 (330、商登 24、27)	<p>名称と、主たる事務所が全く同一である設立登記の申請は却下される</p>
その他、名称	<p>(a)不正目的の名称等の使用禁止、使用者に対する停止 or 予防請求、名板貸人の責任に付、会社と同じ(7,8)</p> <p>(b)公益社団法人、公益財団法人の名称についても同様の規定あり (公益法人 9 )</p>

4. 設立時役員等の選任

(1) 設立時の必要的機関の選任

一 社	<p>定款で設立時理事を定めなかったときは、定款認証後遅滞なく、設立時社員の議決権の過半数決議で設立時理事を選任しなければならない(15、17)</p>
一 財	<p>定款で、設立時理事、評議員、監事を定めなかったときは、財産拋出後遅滞なく、定款で定めるところにより、これらの者を選任しなければならない(159)</p>

(2) 設立時代表理事の選定

理事会非設置一社	<p>以下の方法により選定しうると解される 1</p> <p>定款で直接規定</p> <p>定款規定に基づく理事の互選</p> <p>定款規定ない場合、設立時社員の議決権の過半数をもって選定</p>
理事会設置一社 or 一財	<p>設立時理事の過半数をもってする決定により選定する(21、162)</p>

1 これらによる選定ない場合は、設立時理事全員が設立時代表理事となる



5 . 公告方法(331 、規 88 )

: 一社、一財の公告方法は、以下いずれかによる

官報 時事新聞 電子公告 一社等の主事務所の公衆の見やすい場所に掲示する方法
---

6 . 一財における財産抛出について

( 1 ) 財産抛出時期

: 一財における財産の抛出は、定款認証後遅滞なく為される必要がある(157)

( 2 ) 財産の帰属時期(164)

- ( 生前処分による抛出の場合...一財の成立のときから当該一財に帰属する
- ( 遺言による抛出の場合 ...遺言が効力を生じた時から一財に帰属したものとみなす

( 3 ) 無効 or 取消主張の制限(165)

: 設立者(遺言による場合は相続人)は、一財の成立後は、  
 錯誤による無効 or 詐欺、強迫による取消を主張することはできない

7 . その他、法人の設立

ア、一財の設立者は 1 名で足るが、一社は最低 2 人以上必要となる(10 参)

1. 機関類型

(1) 一般法人の機関

	一般社団法人	一般財団法人
必要的機関	理事 社員総会 ) 1	理事 理事会 評議員、評議員会 監事
任意的機関 2 (一 60 )	理事会 3 監事 4 会計監査人 5 6	会計監査人 5 6

- 1 一般社団法人における最も単純な形態は、  
 総社員で構成される最高の意思決定機関である「社員総会」と、  
 業務執行機関である「理事」のみで構成される場合となる
- 2 定款規定に基づいて設置することができる機関をいう
- 3 但し、公益社団法人となる場合は理事会設置義務がある(公 5 Ⅱ)
- 4 但し、理事会設置一社及び会計監査人設置一社は、監事の設置義務がある(一 61)
- 5 但し、大規模一般社団法人、大規模一般財団法人では、会計監査人設置義務がある(一 62)  
 最終事業年度に係る B S の負債の部に計上した額の合計が 200 億以上であるものをいう  
 (公益社団法人では 50 億以上 - 公 5 、施行令 6)
- 6 会計監査人になることができるのは、公認会計士 or 監査法人に限られる(68 、177)

2. 役員等の選任 or 解任の方法

一 社	G : 役員(理事、監事)及び会計監査人の選任、解任は、社員総会決議による(63、70) R : 一定事由あるとき、監事は会計監査人を解任可(71 )
一 財	( 選任 : 理事、監事、会計監査人の選任は、評議員会決議による(63、177) 1 解任 : 一定事由あるとき、理事 or 監事 or 会計監査人を評議員会決議で解任可 (176 、71 )

- 1 但し、設立時理事、設立時監事、設立時評議員、設立時会計監査人については、  
 定款で定めた選任方法による(153)

## 3. 法人と役員等との関係(委任規定の準用)

: 法人とその役員等(一社の理事、監事、会計監査人、一財の評議員)との関係は、委任に関する規定に従う(64、172 )

## 4. 役員等に欠員を生じた場合の措置

権利義務承継 1	役員が欠けた場合 or 法律 or 定款で定めた役員 or 評議員の員数が欠けた場合には、任期満了 or 辞任により退任した役員 or 評議員は、(75、175、177) 新たに選任された役員等が就任するまで、なお役員等としての権利義務を有す
仮役員等	役員 or 評議員が欠けた場合において、 <sup>2</sup> 裁判所は、必要があると認めるときは、利害関係人の申立により、一時役員 or 評議員の職務を行うべき者を選任すること可(75、175、177)
仮会計監査人 (75、177)	会計監査人が欠けた場合 or 定款で定めた員数が欠けた場合において、遅滞なく会計監査人が選任されないときは、監事は、一時会計監査人の職務を行うべき者を選任しなければならない

1 cf. 株式会社の会計監査人同様、会計監査人については権利義務承継制度はない  
遅滞のない後任選任 or 監事による仮会計監査人選任の問題となる

2 役員等の長期不在や、重病で入院した場合等を含む

1. 意義：内部的に法人の事務を執行し、対外的に法人を代表する必要的機関(60,170)

2. 理事 (+監事-63 ) の資格等(65)

法令による制限(65 )	以下の者は理事となることができない 法人 成年被後見人 or 被保佐人 or 外国の法令上、同様に取り扱われている者 1 民法 or 会社法 or 民事再生法 or 外国倒産処理法上の一定の罪を犯し、 刑に処せられ、その執行を終わり or その執行を受けることがなくなった日から2年を経過しない者 以外の法令の規定に違反し、禁錮以上の刑に処せられ、 その執行を終わるまで or その執行を受けることがなくなるまでの者 2
兼任禁止	監事は、一社 or 一財 or それらの子法人の、 理事 or 使用人を兼ねること不可(65 ,177) 評議員は、一財 or その子法人の理事、監事 or 使用人を兼ねること不可(173 )
員数	G：1人 or 2人以上(60 ,170) R：理事会設置一社 or 一財では、3人以上(65 、177)
その他	(a)定款で理事の資格を社員に限ること可 (b)地方公共団体が設立する法人においては、 市長等の特定の地位にある者をもって理事に充てる旨定めうる

1 被保佐人は、保佐人の同意を得ても理事となることはできない

cf. 未成年者は親権者や後見人の同意を得て理事となることができる

2 刑の執行猶予中の者を除く

3. 任期(66,177)

一般社団法人	G：選任後2年以内に終了する事業年度のうち、 1 最終のものに関する定時社員総会の終結の時まで R：定款 or 社員総会決議による短縮可能
一般財団法人	G：選任後2年以内に終了する事業年度のうち、 1 最終のものに関する定時評議員会の終結の時まで R：定款による短縮可能

1 但し、設立時理事の任期の起算点は、設立登記のときとなる

4. 職務権限

(1) 業務執行権

理事会非設置 一社	理事は、定款に別段の定めがある場合を除き、 一社の業務を執行する(76) 1
理事会設置 一社 or 一財	代表理事及び理事会決議で選定した業務執行理事は、 理事会設置一社 or 一財の業務を執行する(91,197)

1 理事が2人以上ある場合には、一社の業務は、  
定款に別段の定めがある場合を除き、理事の過半数を持って決定する

(2) 代表権

代表権を有する理事

理事会非設置 一社	G：理事は一社を代表し、 理事が2人以上ある場合には、各自一社を代表する(77 ) R：定款、定款規定に基づく理事の互選 or 社員総会の決議によって、 理事の中から代表理事を定めることができる(77 )
理事会設置 一社 or 一財	理事会で代表理事を選定する(90 、197)

代表権の範囲(77 、197)

：代表理事は、一社等の業務に関する一切の裁判上 or 裁判外の行為をする権限を有し、  
理事の代表権に加えた制限は、善意の第三者に対抗することができない

越権行為の効果

：理事が定款等による内部的制限を超えて法人を代表した場合の効果

G：その効果は法人に帰属しない R（効果が法人に帰属する場合） 定款等による制限に付、相手方が善意だった場合(77 、197) 1 定款等による制限については悪意だったが、今回の取引については理事が適法に 代表権を有すると、相手方が善意無過失で信じた場合(民 110 類推) 2
---

1 法人は、代表理事が代表権の範囲外で行った取引の効果が法人に帰属しないことをもって、  
善意の相手方に対抗することができない

2 ex) 代表に際して理事会決議を要することは知っていたが、  
今回の取引に付、これを経ているものと善意無過失で信じた場合

代表権の濫用

意 義	理事が自己の個人的利益のために代表者名義で法律行為をすること
効 果	G：濫用によってした行為の効果が法人に及ぶ R：相手方が代表者の真意に付、悪意有過失のときは及ばない(民 93 類推)

理事が代表権を他人に委任すること(復任)の可否

: 法人の許諾を得るか、やむを得ない事由あれば (64、民 643、104)

ex) 定款や、社員総会決議で復任が禁止されてる場合は×

一社と理事との間の訴えにおける法人の代表

: 一社が理事(理事であった者を含む)に対し or 理事が一社に対して訴えを提起する場合

監事非設置一社	社員総会は、当該訴えについて一社を代表する者を定めることができる(81)
監事設置一社 or 一財	監事が法人を代表する(104、197)

5. 理事の権利、義務

(1) 善管注意義務

: 委任規定の準用により、理事等の役員は善管注意義務を負う(64、172、民 644)

(2) 忠実義務

: 理事は、法令及び定款並びに社員総会の決議(社員総会の決議は一社のみ)を遵守し、一社及び一財のために忠実にその職務を行わなければならない(83,197)

(3) 競業及び利益相反取引の制限(84、197)

: 理事が競業及び利益相反取引をする場合は、社員総会において、当該取引につき重要な事実を開示し、その承認を受けなければならない  
一財では、社員総会を理事会と読み替える(197)  
利益相反取引において法人を代表する機関は原則どおり

(4) 報告義務(85、197)

: 理事は、一社及び一財に著しい損害を及ぼすおそれのある事実があることを発見したときは、直ちに当該事実を監事(監事非設置一社にあっては社員)に報告しなければならない

(5) その他、権利義務

ア、業務執行検査役の選任請求権(86,197)

イ、理事の行為の差止請求権(88,197)

ウ、各種訴え提起権(264~)

## 6. 理事の責任

: 理事等の役員は、任務懈怠に対して一社、一財に対して損害賠償責任を負う(111,197)

## 7. 理事の職務代行者(80、197)

意 義	理事の職務執行停止の仮処分に伴って、選任される一時的代表機関
選任方法	職務執行停止の仮処分命令等をした裁判所が選任する(民保 56)
権 限	G : 一社の常務に属しない行為をするには、裁判所の許可を得なければならない R : 仮処分命令に別段の定めある場合を除く
違反の効果	無効 但し、一社はこれをもって善意の第三者に対抗することができない

1. 意義：法人の財産状況及び理事の業務執行状況を監査する機関  
一社では任意的機関、一財では必要的機関となる

2. 被選任資格：機理-1 参

3. 員数：制限なし

ex)ア、一社において、監事を1人も置かないこと～  
イ、監事を複数置くこと～

4. 選任、解任の方法：機総-1 参

5. 任期(67、177)

G：選任後、4年以内に終了する事業年度のうち、 最終のものに関する定時社員総会 or 定時評議員会の終結のときまで R：定款で、2年まで短縮可
---

6. 監事の権利、義務

理事の職務執行の監査(99、197)

監査報告の作成義務(99、197)

理事及び使用人に対する、事業報告請求権、業務及び財産状況調査権(99、197)

職務を行うため必要あるときは、子法人に対する事業報告請求権、業務財産状況調査権

子法人は、正当な理由があるときは報告 or 調査を拒むことができる(99、197)

理事に不正行為等ある場合の、理事 or 理事会への報告義務(100、197)、

必要があると認める場合の理事会招集請求権(101、197)、一定条件下での招集権(101、197)

理事会への出席義務、必要があると認める場合の意見陳述義務(101、197)

理事が社員総会に提出しようとする議案等の調査義務、

不当な事項を認めた場合等の社員総会への報告義務(102、197)

理事が目的の範囲外の行為をする場合等における差止請求権(103、197)

法人と理事との間の訴えにおける法人の代表(104、197)



( m e m o )

