

平成29年5月9日(火)
山口 和之(無所属)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

1 問 意思能力に関する規定を新設する趣旨は何か、また、意思能力とは何か、法務当局に問う。

(答)

1 意思能力の意義

人は、原則として、自己の意思に基づいてのみ、権利を取得し、又は義務を負担するのであり、この私的自治の原則は近代法の根本原理とされる。

この原理の具体的な現れとして、人が契約などの法律行為をするには、行為の結果を判断するに足るだけの精神能力(注1)、すなわち意思能力を有していなければならない、意思能力を有しない者がした法律行為は無効となると考えられている。

この考え方は、民法に明文の規定はないが、当然の前提として、判例・学説上、異論なく認められている。

2 明文化の必要性

この考え方は、意思能力を有しない者がした法律行為を無効とすることで、判断能力の低下した高齢者等が不当に不利益を被ることを防ぎ、これを保護する役割を果たしており、高齢化社会が進展するなかで、その役割は、今後ますます高まっていくと考えられる。

このように国民生活に身近で重要なルールは、できる限り適切に明文化して、民法を国民一般に分かりやすいものとする必要がある。

そこで、改正法案においては、意思能力を有しない者がした法律行為は無効とすることを明文化することとしている(第3条の2)。

3 意思能力の定義

なお、一般に、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などといわれている。

その具体的な内容について、学説上は、意思能力を「事理弁識能力」と理解し、個別具体的な法律行為の内容にかかわらず一律に判断されんとする考え方と、個別具体的な法律行為の内容に即して判断されんとする考え方とが対立している。

（意思能力が欠如しているか否かについて、一般的には、7歳程度の知的判断能力が一応の目安とされているが、より具体的な判断基準として統一的なものは必ずしもなく、個々の具体的な事実関係をもとに、行為者の年齢・知能などの個人差その他の状況を考慮して、行為の結果を判断することができたかどうか等を判断しているものと考えられる。）

改正法案においては、意思能力を有しない者がした法律行為は無効とすることを明文化することとしているが（第3条の2）、これは、異論のない解釈をその限度で明文化したものであり、先ほどの述べた意思能力の意義やその判断基準等に変更はないと解される。

平成29年5月9日（火）
山口 和之（無所属）

参・法務委員会
対法務当局（民事局）

2問 意思能力に関する規定（第3条の2）による無効を主張することができる者は誰か、意思能力がなければ誰でも無効を主張することができるとする方が理論的ではないか、法務当局に問う。

（答）

1 法制審議会での検討

法制審議会における検討の過程においては、意思能力を有しない者がした法律行為の効力を否定することができるのは、一般に、意思能力を有しない者の側の関係者のみ（注）であり、相手方はその効力を否定することができないと解されていることを理由として、意思能力を有しない者がした法律行為は無効とするのではなく、取り消すことができるものとすることが検討された。

2 無効とすべき理由

しかし、法律行為を無効とするのではなく、取り消すことができるものとする、その取消権の行使期間は5年に制限されることになり、意思表示をした者の保護が不十分になるおそれがある。また、意思能力のない者のした法律行為は「無効」であるとした場合でも、その主張をすることができるのは、意思能力を有しない者の側の関係者のみであると解することは現に多くの学説が認めるところであり、理論的に見て大きな問題点があるとまでいうこともないと考えられる。

（なお、確かに改正法案においては、これまで無効とされていた錯誤に基づく意思表示の効果を無効から取り消すことができるものに改めており、ここでもそのようにすべきという議論はあり得るが、錯誤の場合は、より表意者に帰責性の低い詐欺や強迫による意思表示も取消しすることができるものとされていることとバランスが悪いという難点があったことも考慮したも

のであり、同じ議論が意思能力のない者のした意思表示に当てはまるものではない。)

3 改正法案の結論

そこで、改正法案においては、判例・通説に従い、意思能力を有しない者がした法律行為は「無効」とすることとしているが、これは、従前と同様、意思能力を有しない者を保護するため、その関係者のみが無効を主張することができるという解釈をとることを前提にしたものである。

4 結論

ご指摘のように、通常の「無効」は誰もが主張することができるものではあるが、以上のとおり、意思能力については、意思能力を有しない者を保護する観点から、意思能力を有しない者の側の関係者のみが無効を主張することができるという解釈を維持すべきであると考えられる。

(注) 認知症の高齢者がした契約につき、意思能力がなかったことを理由に無効を主張するという事案であれば、後見人等の法定代理人が選任され、当該法定代理人が主張することが考えられる。また、薬物等で判断力が鈍った状況で契約をしたというケースでは、判断力回復後に本人自身が主張することが考えられる。

(参照条文)

改 正 案	現 行
<p>第二節 意思能力</p> <p>第三条の二 <u>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、無効とする。</u></p>	<p>(新設)</p>

平成29年5月9日(火)
山口 和之(無所属)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

3問 権利能力及び行為能力の定義について、法務当局に問う。

(答)

民法上、権利能力及び行為能力の内容を定義する規定は存在しないが、一般的に、権利能力とは、私法上の権利及び義務の帰属主体となることができる資格をいうとされている。

また、行為能力とは、単独で有効に法律行為をすることができる法律上の地位又は資格をいうとされている。

平成29年5月9日(火)
山口 和之(無所属)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

4問 民法上の胎児の定義は何か、法務当局に問う。

(答)

民法上、胎児の定義について、明文の規定はなく、判例上もこれを明らかにしたものはない。

もっとも、民法には、不法行為に基づく損害賠償請求、相続、遺贈といった場面において、胎児は既に生まれたものとみなす旨の規定が設けられており、これらは、出生すれば権利能力者となる胎児について、出生前に一切の権利取得を否定するのは不公平であるという趣旨に基づくものである。

こうした観点からは、なるべく早い時期から、胎児としての権利能力を認めるのが、公平及び胎児の保護に適うものと思われることから、懐胎時(着床の日)から出生時までの間の子を胎児というものと考えられる。

○ 民法(明治29年法律第89号)

(損害賠償請求権に関する胎児の権利能力)

第七百二十一条 胎児は、損害賠償の請求権については、既に生まれたものとみなす。

(胎児又は死亡した子の認知)

第七百八十三条 父は、胎内に在る子でも、認知することができる。この場合においては、母の承諾を得なければならない。

2 (略) へ

(相続に関する胎児の権利能力)

第八百八十六条 胎児は、相続については、既に生まれたものとみなす。

2 前項の規定は、胎児が死体で生まれたときは、適用しない。

(相続人に関する規定の準用)

第九百六十五条 第八百八十六条及び第八百九十一条の規定は、受遺者について準用する。

平成29年5月9日(火)
山口 和之(無所属)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

5問 不法行為に関して、親権者は、胎児について代理権を行使することができるか、また、不法行為による損害賠償請求権の消滅時効に関して、「被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から三年間行使しないとき」とあるが、父が殺害された胎児の慰謝料請求権について時効の起算点はいつか、法務当局に問う。

(答)

1 代理権行使の可否

民法第721条は、胎児は損害賠償の請求権については、既に生まれたものとみなす旨を規定しているが、胎児が出生する前に、胎児の父母が、親権者として胎児について代理権を行使することができるか否かについて、明示的に定めた規定は存在しない。

もっとも、判例は、民法第721条の規定に関し、胎児の母が、胎児を代理して加害者と示談し、胎児の権利を処分することはできない旨を判示しており(大判昭和7年10月6日)、一般的には、胎児の父母は胎児の損害賠償請求権につき、代理権を行使することはできないと解されている。

2 3年の消滅時効期間の起算点

また、ご指摘のように、改正法案においても、不法行為による損害賠償請求権は、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から3年間行使しないときに、時効によって消滅する点で現行法を維持しているが、先ほど述べたとおり、胎児の父母は、胎児について代理権を行使することができないと解されていることからすると、胎児の父母が損害及び加害者を知ったとしても、「法定代理人が損害及び加害者」を知ったとはいえず、胎児が出生し、父母が親権を行使することができるようになった時と、父母が損害及び加害者

を知った時のうち、いずれか遅い方が、3年間の消滅時効の起算点となるものと解される（注）。

（注）20年の消滅時効の起算点である「不法行為の時」は、「加害行為が行われた時に損害が発生する不法行為の場合には、加害行為の時」であるが、「身体に蓄積した場合に人の健康を害することとなる物質による損害や、一定の潜伏期間が経過した後に症状が現れる損害のように、当該不法行為により発生する損害の性質上、加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合には、当該損害の全部又は一部が発生した時」であると解されている（最判平成16年4月27日）。

胎児である間にこのような「不法行為の時」があったと認められる場合には、その時から20年の消滅期間（改正法案では、消滅時効期間）が進行することになる。

（参照条文）

改 正 案	現 行
（損害賠償請求権に関する胎児の権利能力） 第七百二十一条 胎児は、損害賠償の請求権については、既に生まれたものとみなす。	（同左）
<u>（不法行為による損害賠償請求権の消滅時効）</u> 第七百二十四条 <u>不法行為による損害賠償の請求権は、次に掲げる場合には、時効によって消滅する。</u>	<u>（不法行為による損害賠償請求権の期間の制限）</u> 第七百二十四条 <u>不法行為による損害賠償の請求権は、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から</u>

<p>一 <u>被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から三年間行使しないとき。</u></p> <p>二 <u>不法行為の時から二十年間行使しないとき。</u></p>	<p><u>三年間行使しないときは、時効によって消滅する。不法行為の時から二十年を経過したときも、同様とする。</u></p>
---	---

平成29年5月9日(火)
山口 和之(無所属)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

6問 今回の改正では、権利能力の終期を明文化するという議論は行われなかったのか、また、「死亡」とは具体的にいつのことか、「死亡」には「脳死」(臓器の移植に関する法律第6条)は含まれるのか、法務当局に問う。

(答)

1 今般の民法改正案の提出に至る過程において、権利能力の終期を明文化することについての議論は、行われていない。

2 権利能力は、私法上の権利及び義務の帰属主体となることのできる資格と解されており、民法上明文の規定はないものの、自然人の権利能力が死亡により消滅することは明らかである。

こうした民法上の死亡の時期をいつの時点とするかについては、民法上明文の規定はないため、医学的所見を基礎とする社会通念に基づき判断されるものと考えられ、伝統的には、心臓停止、呼吸停止、瞳孔拡散という三兆候によって判定する、いわゆる心臓死の時点であると考えられてきたものと認識している。

3 委員御指摘の臓器の移植に関する法律においては、臓器移植に関して、「死体」の定義の中に「脳死した者の身体」が含まれているものの、民法上の死亡について定めたものではない。

そのため、民法上の死亡に「脳死」が含まれるか否かについては、あくまでも社会通念に基づいて判断されるものというほかないが、現段階では、この点に関する判例はまだなく(注)、一般的に「脳死」が死亡に含まれるとの社会通念が形成されているとまで断定するのは困難ではないかと考えている。

(注) 脳死に関する判例等について

「脳死」の時点为民法上の人の死亡の時点とする最高裁判例はなく、「臓器の移植に関する法律」の成立以後の下級審裁判例にも、そのような判断をした例は見当たらなかった。

また、「脳死」の時点を人の死亡の時点とする戸籍又は登記に関する通達等も存在しない。

【参考条文】

○ 臓器の移植に関する法律（平成九年七月十六日法律第百四号）
（臓器の摘出）

第六条 医師は、次の各号のいずれかに該当する場合には、移植術に使用されるための臓器を、死体（脳死した者の身体を含む。以下同じ。）から摘出することができる。

一・二 （略）

2 前項に規定する「脳死した者の身体」とは、脳幹を含む全脳の機能が不可逆的に停止するに至ったと判定された者の身体をいう。

3～6 （略）

【参考】平成9年3月27日参議院法務委員会

○政府委員（濱崎恭生君）「民法上、人の死を定義した規定は現在ないわけでごさいます、何をもって人の死とするかということは、医学的所見を基礎とする社会通念によって定められる。そういう中で、これまでは一般的にいわれる三徴候説、心拍の停止、呼吸停止、瞳孔の拡散をもって死を判定する、いわゆる心臓死をもって人の死ととらえるということが社会通念になっていたものと考えられるわけでごさいます。

ただ、社会通念というのは不変のものではないわけでごさいますので、この臓器移植法案が成立して、この法案の規定しておる脳死判定をもって人の死を判定するということが社会的に受け入れられるという状況になれば、民事法の分野においてもこれに応じて同様に解される、そういう関係になるものではないかなというふうに考えているところでございます。」

平成29年5月9日（火）
山口 和之（無所属）

参・法務委員会
対法務当局（民事局）

7 問 制限行為能力者が法律行為時に意思能力を有しなかった場合、当該法律行為について、取消ししか主張ができないのか、それとも無効及び取消しの両方を主張することができるのか、法務当局に問う。

（答）

制限行為能力者が法律行為時に意思能力を有しなかった場合には、①意思能力を有しなかったことを理由として、その法律行為が無効である旨を主張することができるとともに、②制限行為能力者であったことを理由として、その法律行為を取り消すこともできると考えられる。

そのため、取消しが5年の期間制限によりできない場合であっても、意思能力を有しなかったことを理由とする法律行為の無効を主張することは可能であると考えられる。

（参照条文）

改 正 案	現 行
<p>第二節 意思能力</p> <p>第三条の二 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、無効とする。</p> <p>（取消権の期間の制限）</p> <p>第二百二十六条 取消権は、追認をすることができる時から五年間行使しないときは、時効によって消滅する。行為の時から二十年を経過したときも、同様とする。</p>	<p>（新設）</p> <p>（新設）</p> <p>（取消権の期間の制限）</p> <p>第二百二十六条 （同左）</p>

平成29年5月9日(火)
山口 和之(無所属)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

8問 民法上の取得時効及び消滅時効の制度の趣旨と概要について、法務当局に問う。

(答)

1 消滅時効

まず、民法上の消滅時効制度の趣旨としては、①長期間にわたって継続した事実状態を尊重し、法律関係の安定を図ること、②長期間の経過に伴って証拠が散逸することなどにより、債権の発生原因が存在しないことや、弁済等の債権の消滅原因が存在することなど、自己に有利な事実関係の立証が困難となった者を保護することなどが挙げられる(注)。

現行法においては、債権は、原則として権利を行使することができる時から10年間行使しないときは、消滅するとされているが(第166条、第167条)、この10年の期間内に請求や承認があると、時効は中断する(第147条～第157条)。そして、債務者等が時効による権利の消滅を主張するには、時効の援用をすることが必要である(第145条)。

消滅時効に関しては、改正法案において、①「債権者が権利を行使することができることを知った時」から5年で消滅時効が完成するという主観的起算点からの消滅時効を新たに導入する、②時効の中断を時効の完成猶予と更新という概念で再構成するなどの改正を行うこととしている。

2 取得時効

次に、民法上の取得時効制度の趣旨としては、消滅時効制度と同様に、①長期間にわたって継続した事実状態を尊重し、法律関係の安定を図ること、②長期間の経過に伴って証拠が散逸することなどにより、自己に有利な事実関係の立証が困難となった者を保護することなどが挙げられる。

現行法においては、一定の長期間、所有の意思をもって他人の物を占有した者は、その物の所有権を取得するとされているが（第162条）、時効による権利の取得を主張するには時効の援用が必要である。また、取得時効にも、請求等による時効の中断がある。

取得時効に関しては、改正法案において基本的に改正をしていないが、時効の中断という概念を再構成する改正は取得時効にも及ぶものである。

（注）このほかに、時効制度の趣旨として、権利の上に眠る者は保護しないということも挙げられることがある。