

意思能力だけでは、守れない——判断できる力と、外から見える札

ゼロから司法試験 復習ノート / ゼロから民法#17 / 動画: <https://youtu.be/nxXPraOtimg>

第1章 民法総則 ⑬／動画の内容を見返し
用にまとめたものです（動画には含みませ
ん）。



今日の地図——資格と力の、空欄を埋める

短答

今日の地図——資格と力の、空欄を埋める

※ 前回——権利能力は、誰でも持つ資格でしたね（終わるのは死亡だけ）

| 今日、開くもの

- **意思能力**——判断できる力
- **行為能力**——一人で契約できる資格

| 今日、配る問い

- 「わかっていない人」を、民法は、どう守るのか
- ——あの、資格と力の板の、空欄を、今日、埋めます

図：今日の地図

- 前回は権利能力＝誰でも持つ資格と確認
- 今日開くのは意思能力＝判断できる力と行為能力＝一人で契約できる資格の中身
- 資格と力の板の空欄を今日埋めるという宣言

少し、前回までの話を、振り返っておきます。前回、権利能力について、確認しました。では、一つ、確認しましょう。権利能力が、終わるのは、どんなときだったでしょうか？終わるのは死亡だけで、失踪宣告では終わらない、でしたね。そして、そのとき、も

う一つ、予告していました。意思能力という、判断できる力。行為能力という、一人で契約できる資格。あの空欄を、今日、埋めます。今日、配るのは、こういう問いです。「わかっていない人」を、民法は、どう守るのか。一つの物差しでは、実は、守りきれません。

1

意思能力とは、判断できる力のこと

短答・論文共通

同じ「能力」なのに、中身が違う

	権利能力	意思能力	行為能力
中身	資格 誰でも、持っている	力 判断できるか、どうか	？ この先で、埋まる
扱うのは	前回、ここまで	今日、ここから	？

意思能力——その行為の結果を、理解できたかどうか

図：三つの能力の板

- 権利能力＝誰でも持つ資格
- 意思能力＝判断できる力
- 行為能力の欄はまだ空けたままという確認

まず、意思能力から、見ていきましょう。自分のした行為の結果を、理解するに足る、精神能力。これが、意思能力です。その契約を結んだら、何が起きるのか。それが、分かっているかどうか、です。年齢で決まるのか、というと、実は、そうとも、言い切れません。小さな子どもに、百円玉を渡して——

「このおもちゃ、百円で売って」と頼む場合と——同じ子どもに、土地の売買契約書を差し出す場合を、考えてみてください。同じ相手でも、行為が重くなれば——求められる理解の深さも、変わってくる、と考えられています。よく、「七歳から十歳くらい」という目安が、言われます。ただし、これは、よく言われる目安であって——判例が決めた、一律の年齢の線ではありません。

大事なのは、数字より、その行為の結果を理解できたかどうかです。では、意思能力がなかったとき、契約は、どうなるのでしょうか。答えが、この条文です。

条文 民法3条の2

民法 第三条の二（意思能力）

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。

ただ、実は、この条文、新しい条文です。二〇二〇年、四月に、施行されました。それまでは、この一文、民法には、ありませんでした。それでも、意思能力が無い人の契約は無効だと——判例や学説の上では、争いなく、扱われてきました。それを、条文に書き込んだのが、この改正です。そう考えて、いいと思います。では、この「無効」、実は、いつもの無効と、少し違います。

2

山場——この「無効」は、相手からは言えない

短答・論文共通

無効の目盛りに、もう一段

	確定無効	取消的無効	取消し
根拠	公序良俗違反など (90条)	意思無能力 (3条 の2)	制限行為能力者の 契約
主張は	誰でも 相手方でも、第三者でも	表意者だけ 有力な考え方	本人・保護者 取り消すまでは有効

確定無効と取消しの間に、新しく一段——取消的無効が挿さる

図：無効の目盛りの板

- 確定無効＝誰でも主張できる
- 取消的無効＝表意者だけが主張できる・有力な考え方
- 前回までの無効と取消しの目盛りに新しい一段が入るという確認

以前、無効と、取消しの違いを、見たことが、あります。実は、今日の「無効」には、その目盛りに、もう一段、入ります。無効には、実は、二つの顔があります。一つは、以前見た、賭け事の借金のような、確定無効です。誰でも主張できます。相手方でも、第三者でも、です。もう一つが、意思能力が無かったときの、無効です。こちらには、名前が付いています。取消的無効、と呼ばれます。実は、そこが、今日、最初の山場です。この無効、表意者の側からしか、主張できません。表意者というのは、その意思表示をした、本人の側のことです。相手方からは、言えません。ここで、一つ、場面を、考えてみましょう。さっきの、屋根の修理の契約です。契約の後、資材の値段が、急に、上がったとします。

そこで、業者のほうで、こう言い出したとします。「あのお年寄りは分かっていなかったから、無効だ」。この言い分、通ると、思いますか。通りません。業者からは、言えません。なぜだと、思いますか。守るための無効を——守られる側でない人が、使う理由が、ありません。だから、主張できるのは、表意者だけです。今回なら、あのお年寄りだけです。ちなみに、この扱い、判例で確定した話ではなく——そう考える見解が、有力、という段階です。言葉の使い分け、覚えておいてください。では、確定無効の側も、もう一つ、例を、見ておきましょう。賭博で負けた借金の取立て——以前、90条で見た話です。

こちらは、誰でも、無効だと言えます。業者でも、貸した本人でも、無関係な第三者でも、です。無効の目盛りに、一段、増えました。

3

山場——それでも、意思能力だけでは、足りない

意思能力だけでは、二つの意味で足りない

一つ目の穴——証明 が要る

事後に、本人の側が、その瞬間の精神状態を証明しなければならない（手がかりは、カルテ・診断書・立会人の記憶くらいしかない）

二つ目の穴——相手 方が予測できない

相手方は、契約してみるまで分からない（一人で完全に契約できる人かどうか、その場で判定できない）

意思能力という物差しだけでは、まだ足りない

図：二つの穴の板

- 一つ目＝証明が要る・事後に本人側が過去の精神状態を
- 二つ目＝相手方が予測できない・契約するまで分からない
- 意思能力だけでは足りない理由という確認

さて、ここまでは、意思能力の話でした。分かっていない人の契約は、無効。筋の通った話です。ところが、実は、これだけでは、足りません。理由は、二つ、あります。一つ目から、いきましょう。冒頭の、屋根の修理の話に、戻ります。実際に、この契約が無効かどうかを争うとしたら——どうやって、決めると、思いますか。契約から、半年後、裁判になったとします。「あの日の午後、この人はどこまで分かっていたのか」を——本人のほうで、証明しなければ、なりません。手がかりは、カルテ、診断書——その場に立ち会った人の記憶、そのくらいしか、ありません。個別に判断するということは——そのつど、事後に、証明する重さを、背負うということです。これが、一つ目の穴です。もう一つの

理由に、いきましょう。今度は、相手方の側から、考えてみます。家電量販店のレジで、目の前のお客さんが——契約書に、サインしようとしています。店員さんは、その人が、一人で完全に契約できる人かどうかを——その場で、判定しなければならない、としたら、どうでしょう。相手方は、契約してみるまで、分かりません。もし、いつ無効になるか、予測がつかないなら——安心して商売ができなくなる——これを、取引の安全が、脅かされる、と言います。まとめましょう。意思能力という物差しには、二つの穴があります。一つ目は、証明が重いこと。二つ目は、相手方が予測できないこと。

だから、民法は、もう一つ、別の仕組みを、用意しました。

4

山場——だから、外から見える札がある

短答・論文共通

二階建ての物差し——民法は、二つ持っている

	意思能力（1階）	行為能力（2階）
いつ測るか	そのつど 内側を測る	あらかじめ 外から見える札を貼る
届く範囲	どんな人にも 届く	札のある人だけ に届く
証明	要る 事後に、本人の側が	要らない 札を示すだけでよい

届く範囲と、証明の要否が——裏返し

図：二階建ての板

- 1階＝意思能力・そのつど内側を測る・どんな人にも届くが証明が要る
- 2階＝行為能力・あらかじめ外から見える札・証明は要らないが札のある人だけに届く
- 届く範囲と証明の要否が裏返しという確認

ここで、答えとなる、もう一つの仕組みを、出します。行為能力です。行為能力とは——一人で、法律行為ができて——しかも、それが、確定的に有効になる。そういう資格です。法律行為とは、以前見た、契約のような行為のことです。かみ砕くと、一人で、確実に契約を完成させられる資格のことです。意思能力との違い——そこが、今日、いちばん大事な部分です。意思能力は、そのつど、内側を測る物差しでした。契約のたびに、確かめる必要が、あります。それに対して、行為能力は——あらかじめ、外から見える形で、決めておく仕組みです。

例えば、年齢です。生年月日を見れば、誰でも、すぐに、分かります。もう一つ、家庭裁判所の審判という、道具もあります。判断力

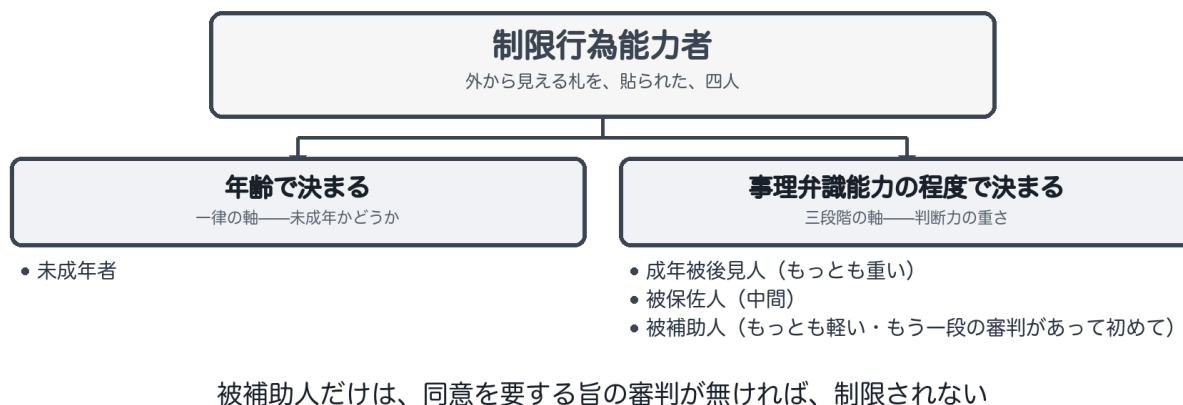
が十分でない人について——家庭裁判所が、あらかじめ、審判を出しておく制度です。この審判は、登記という形で、記録されます。戸籍に書き込んでしまうと——私生活に関わる情報が、広く、知られやすくなります。だから、専用の登記という仕組みに、分けてあります。この審判の登記は、以前見た、土地の帳簿とは、別のものです。詳しい中身は、また、別の回で扱います。では、ここで、二つの物差しを、並べてみましょう。意思能力は、そのつど、内側を測ります。どんな人にも届きますが、証明が要ります。行為能力は、あらかじめ、外から見える札を貼っておきます。証明は要りませんが——札の貼られた人にしか、届きません。

届く範囲と、証明の要否が、裏返し——そこが、この二つの物差しの、いちばんの関係です。この、外から見える札のことを、行為能力と呼び——その札が、貼られている人のことを、制限行為能力者と呼びます。

5 札を貼られた、四人

短答

札を貼られた、四人



図：四人の札の板

- 未成年者＝年齢で一律
- 成年被後見人・被保佐人・被補助人＝事理弁識能力の程度で三段階、被補助人はもう一段の審判があって初めて制限される
- 要件や保護者の権限はこの先の回で扱うという確認

では、この札を、貼られているのは、誰なのでしょう。民法は、四人を、決めています。一人目は、未成年者。年齢という、一律の軸で、決まります。残りの三人は、事理弁識能力——物事の是非を、正しく判断する力の、程度で、決まります。この程度によって、三段階に、分かれます。もっとも重いのが、成年被後見人。中間が、被保佐人。もっとも軽いのが、被補助人です。軽い順に、補助、保佐、後見と、覚えると、いいかもしれません。そして、被補助人には、一つ、大事な注意点があります。後見と保佐は、審判が

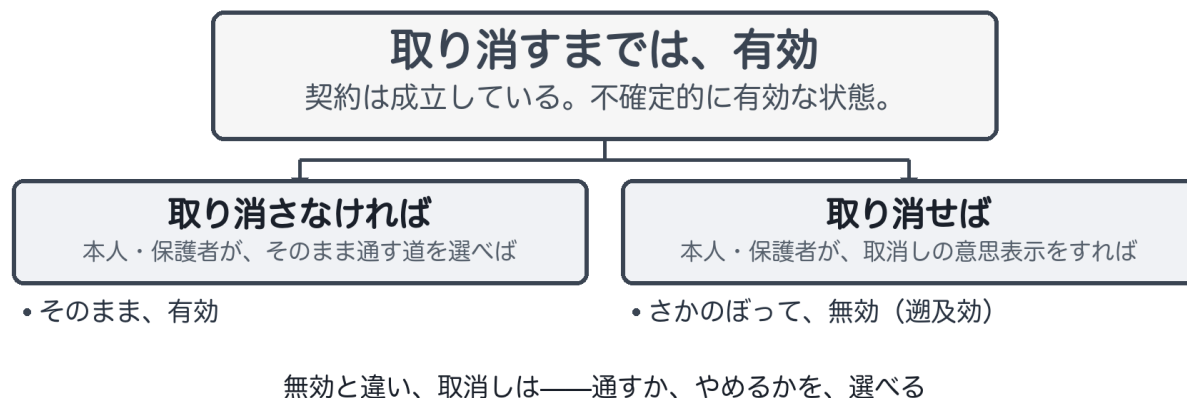
出れば、それだけで、札が貼られます。補助だけは、もう一段、別の審判が必要です。保護者の同意が必要だ、と定める審判です。その審判を受けて、初めて、制限行為能力者になります。審判が無ければ、制限されません。

審判が無ければ、この四人目には入らない——この一言、落とさずに覚えておいてください。それぞれの、要件や、保護者の権限、取り消せる範囲は——この先の、それぞれの回で、扱います。今日、持ち帰ってほしいのは、名前と、この二つの軸だけです。この四人が、自分ひとりで結んだ契約は、一定の範囲で——取り消すことができる、とされています。

6 効果は、無効ではなく、取消し

短答

効果は、無効ではなく、取消し



図：取消すまでは有効の一枚板

- 制限行為能力者の契約は取り消すまでは有効・本人や保護者がそのまま通すこともできる
- 前回の無効取消しの整理を呼び戻すという確認

ここで、一つ、確認しておきたいことが、あります。制限行為能力者が、単独で、契約をしたとき——その効果は、無効ではなく、取消しです。以前、配った、あの目盛りが、ここで効いてきます。取り消すまでは、いったん、有効な状態です。本人や、保護者が望めば、そのまま通すことも、できます。なぜ、無効ではなく、取消しなのでしょう。行為能力の制限は、年齢や、審判という、外側の形で決まります。その日、本当に分かっている

なかったかどうかは、問いません。だとすれば、本人にとって、続けてよい契約も、あるはずです。例えば、必要なものを、見合った値段で、買っていた場合です。一律に無効にしてしまうと、そのまま残すという道まで、消えてしまいます。だから、通すか、やめるかを、本人の側に、委ねてあります。

意思無能力の無効は、選ぶ余地なく、無効。制限行為能力者の取消しは、通すか、やめるかを選べます。

7

どこまでが、対象か——法律行為だけ

短答

どこまでが対象か——法律行為だけ

	法律行為	事実行為
例	契約・遺言・婚姻	拾う、など
行為能力は	問題になる	問題にならない
理由	自分の意思で、権利や義務を動かそうとする	意思とは関係なく、法律が効果を定める

行為能力が問題になるのは、法律行為だけ

図：法律行為と事実行為の板

- 法律行為＝契約・遺言・婚姻・行為能力が問題になる
- 事実行為＝拾得など・意思表示と関係なく法律効果が生じる
- 行為能力が問題になるのは法律行為だけという確認

もう一つ、確認しておきたいことが、あります。行為能力が問題になるのは、法律行為だけです。自分の意思で、権利や義務を動かそうとする行為でした。それ以外の行為も、あります。例えば、道で、落とし物を拾ったと

します。拾ったことで所有権を得られる場合があっても——それは、その人が望んだからでなく——法律が、そう定めているからです。こうした行為を、事実行為と呼びます。行為能力が問題になるのは、法律行為だけです。

8

山場——両方に当たったら、どちらでもよい

短答・論文共通

両方に当たったら、どちらでもよい



どちらを主張してもよい——**二重効肯定説**（通説）。実益は、証明が楽なほうを使えること

図：二重効の板

- 成年被後見人が意思能力を欠く状態で契約した場合＝無効でも取消しでも攻められる
- 通説は二重効肯定説
- 実益は証明が楽なほうを使えることという確認

ここが、今日、最後の山場です。ここまで、二つの物差しを、別々に見てきました。では、両方に、当たってしまう人がいたら、どうでしょうか。すでに、後見が始まっている人——成年被後見人が——体調の悪い日に、内容をまったく理解しないまま——契約書に、署名したとします。意思無能力者であり、同時に、制限行為能力者でもある——二つの立場が、重なっている状態です。二つの道が、出てきます。意思能力の側から——分かっていなかったから、無効。行為能力の側

から——制限行為能力者だから、取消し。実は、どちらを主張しても、いい、というのが、通説です。これを、二重効肯定説、と呼びます。

意思能力の制度も、行為能力の制度も——どちらも、わかっていない人を守るための仕組みです。どちらか一方に、縛る理由が、ありません。では、選べると、何が違うのでしょうか。意思能力の側で、無効を主張しようとすると——また、あの証明の重さが、必要になります。一方、行為能力の側で、取消しを主張するなら——審判が出ている、という記録を出すだけで、足ります。証明が楽なほうを、選んで使える——それが、二重効を認めることの、実益です。

決着——一つの物差しでは、守らなかった

短答・論文共通

冒頭の答え、三段階で

|一段目

- あの日、判断ができていなかったなら——3条の2により、**無効**になるはず

|二段目

- でも、無効だと言うには——あの日どこまで分かっていたかを、**証明**しなければならない

|三段目

- もし、あらかじめ、後見開始の審判が出ていたなら——**証明なしに、取消せる**

※ 五百万円の、屋根の修理の契約

図：回収の板

- 三段階で回収＝一段目は無効になるはず・二段目はその日の判断能力を証明するのは重い・三段目は審判が出ていれば証明なしに取消せる
- 届く範囲と証明の要否が裏返しという確認さて、ここまでの話を、一つに、つなげましょう。民法は、「わかっていない人」を——一つの物差しでは、守りきりませんでした。一つは、事後に測る物差し——意思能力。どんな人にも届きますが、証明が要ります。もう一つは、事前に貼る札——行為能力。証明は要りませんが、札の貼られた人にしか届きません。だから、両方、要る。だから、両方、使える。では、冒頭の、あのお年寄りの話に、戻りましょう。五百万円の、屋根の修理の契約です。まず、一段目。もし、あの日、判

断ができていなかったなら——3条の2により、この契約は、無効になるはずです。

ここで、二段目です。無効だと言うためには——あの日、どこまで分かっていたかを、証明しなければ、なりません。事前に、何の準備も無かったなら——そのつど、この重い壁と、向き合うことになります。ところが、三段目です。もし、このお年寄りに、あらかじめ、後見開始の審判が——出ていたなら、どうでしょうか。その場合は——証明など、しなくても、審判の記録を出すだけで、取り消せます。届く範囲と、証明の要否が、裏返しになっているからこそ——民法は、両方を、用意しておいたんです。

◆ 今日の地図（保存版）

今日、埋めた、空欄

|三つの能力——今日、すべて埋まった

- **権利能力**——誰でも持つ資格／**意思能力**——判断できる力／**行為能力**——一人で確定的に契約できる資格

|意思能力の無効は

- **表意者だけ**が言える（取消的無効）

|行為能力は

- 外から見える札（年齢・審判＋登記）

|両方に当たれば

- どちらでもよい（**二重効肯定説**）
- ——次回は、四人の一人目、**未成年者**へ

図：今日のまとめ

- 三つの能力の全体像＝権利能力＝誰でも持つ資格・意思能力＝判断できる力・行為能力＝一人で契約できる資格
- 意思能力の無効は表意者だけが言える取消的無効
- だから行為能力という外から見える札がある
- 二重効肯定説で両方使える
- 次回は未成年者という予告

今日、配ったものを、まとめましょう。以前、預けていた、三つの能力の話——今日、すべて、埋まりました。誰でも持つ資格、判断できる力、一人で確定的に契約できる資格——この三つでした。そして、意思能力を欠いた契約は、無効。ただし、この無効、表意者だけが言える無効でした。それでも、意思能力だけでは、二つの意味で足りません。証明が重いことと、相手方が予測できないこ

と。だから、民法は、外から見える札——行為能力を、用意しました。年齢と、審判プラス登記で、あらかじめ、決めておく仕組みです。未成年者、成年被後見人、被保佐人、被補助人。この四人が、自分ひとりで結んだ契約は、取り消すことができます。取消すまでは、有効な状態です。

両方に当たれば、どちらを主張してもよい——二重効肯定説でした。今日、名前だけ置いていったものも、並べておきます。四人それぞれの、要件や、保護者の権限は——また、それぞれの回で、扱います。それから、無効の効果や——取消しの期間制限も、また、別の回で扱います。今日、見てきたのは、すべて——「わかっていない人を守るには、一つの物差しでは足りない」——その、一つの発見に、つながっています。次は、いよいよ、四人のうちの、一人目——未成年者の、中身に、入っていきます。