

管理行為・処分行為 財産を保存し、または利用もしくは改良を目的とする行為（民 103 など）を管理行為と呼び、財産の現状を変更する行為を処分行為と呼ぶ。管理行為のうち、保存行為とは、財産の現状を維持する行為。たとえば、急を要する修繕、時効の中断、権利の登記など。利用行為とは、財産をその用法に従って利用して収益をあげる行為。たとえば、家屋の賃貸など。改良行為とは、財産の性質を変えない範囲で、その価値を増加する行為。たとえば、無利息債権を利息債権に変える行為など。管理行為と処分行為の区別は、たとえば、不在者の財産管理（28）や相続財産の管理（918・943・950・953）において実益がある。[小川]

期 間 一定の時点から一定の時点まで継続した時間。権利の得喪およびその効力などについて期間が定められることが多い。他の法律でも期間についての規定は存在する（民訴第1編第5章第2節「期日及び期間」、刑訴第1編第7章「期間」など）が、一般の計算法はないので、民法第1編第5章「期間」として規定を置いている（民138）。期間を定めるのに、時をもってする場合には即時より起算する（民139）。日・週・月・年をもってする場合は、午前0時から始まるときを除き、初日を参入しないで計算する（民140）。この場合には、期間の末日の終了をもって期間が満了する（民141）。週、月または年をもって期間を定める場合の計算は暦に従って行い、週、月または年のはじめから期間を計算しない場合は、最後の週、月または年において起算日の前日をもって期間が満了する（民143）。たとえば、3月31日から1カ月という場合には、初日不算入で4月1日から起算し、起算日に相当する日である5月1日の前日、つまり4月30日の午後12時をもって期間が満了することになる。ただし、年齢（年齢計算）、戸籍の届出期間（戸43）、法律の施行時期（法例1）、刑期（刑24）、公訴時効期間（刑訴55 但）などでは、例外的に初日を算入する。[小川]

期限の利益 期限が到来しないことによって受ける当事者の利益。誰が期限の利益を受けるかは場合により異なるが、民法では債務者が期限の利益を有するものと推定している（民136）。期限の利益はこれを放棄することができるが、これによって相手方の利益を害することはできない（136）。たとえば銀行は、期限までの利息を支払えば、期限の利益を放棄し、ただちに定期預金債務を反対債権で相殺することができると考えられる。しかし、銀行は期限までの利息を支払っても、期限の利益を放棄し、

ただちに定期預金債務を弁済することはできないと考えられる。なぜならば、預金者は期限まで金銭を保管してもらえするという利益も有するからである。また、民法では、一定の場合には期限の利益を主張できないと規定している（137）。これと関連して、当事者間（とくに銀行取引）で、一定の場合に期限の利益を失うという特約をする場合がある。この特約は、期限の利益喪失約款と呼ばれる。[小川]

協議上の離縁(協議離縁) 養子縁組の当事者の合意によって成立する離縁(民811)。養子が15歳未満の場合は、養親と離縁後にその法定代理人となるべき者との間の協議による(代諾離縁)(811)。協議上の離縁は、戸籍上の届出によって効力が生じる。この届出の方式は婚姻の届出に準じる(812・739)。[小川]

共同代理 数人の代理人が共同して代理行為をしなければ代理の効果が生じない場合のこと。たとえば、父母が共同して親権を行使する場合(民818)、共同支配人(商39)などがその例である。共同代理の趣旨は、権限の濫用を防ぎ、代理権の適正な行使を確保する点にある。したがって、受働代理のときは、各代理人は単独で意思表示を受領できる(商50など)。[小川]

契約 一方の申込みと他方の承諾という相対立する2つ以上の意思表示の合致(合意)によって成立する法律行為。意思表示が複数という点で単独行為と異なり、それが相対立するという点で合同行為と異なる。例外的に、同時にされた意思表示の合致(交叉申込み)または意思の実現によっても契約が成立する。広義では物権契約、準物権契約、身分契約などを含め私法上の効果の発生を目的とする合意を意味するが、狭義では債権の発生を目的とする合意を意味する。権利能力の確立、私有財産制および契約自由の原則の下で、近代経済関係を成立させる基本的な法制度となっている。契約は、民法に明文の規定を有するか否かで典型(有名)契約と非典型(無名)契約に、合意のみで成立するか否かで諾成契約と要物契約に、契約当事者が互いに対価的意義を有する債務を負担するか否かで双務契約と片務契約に、契約当事者が互いに対価的意義を有する出捐をするか否かで有償契約と無償契約に、また、契約の効果として発生する債権関係が継続的に実現されるか一時的に実現されるかで継続契約と一時契約にそれぞれ分類される。[小川]

契約締結上の過失 契約は、その履行が原始的に不能な場合には無効とされるが、当事者の一方が契約締結過程で故意または過失により相手方にその契約が有効なものとして誤信させたときに、それによって生じた損害(信頼利益)の賠償をするのが公平に適

すると考えられる。イェーリングによって主張され、ドイツ民法 307 条では、損害賠償責任を認める明文の規定がある。民法に規定を有しない日本でも、信義誠実の原則などから、契約成立前の段階でも当事者相互に相手方の利益を守るべき契約類似の義務を認め、この義務違反に責任の根拠を求めるものであり、学説上認められている。したがって、契約が有効に成立した場合でも、交渉中に誤った情報を伝えたり、必要な情報を伝えなかったために相手方が不利な契約の締結へ導かれたようなときに、損害があればその賠償または契約解除権を認める根拠になりうるとの主張もある。責任の根拠に関しては、不法行為責任と契約責任に見解が分かれている。[小川]

懸賞広告 一定の行為をした人に対して一定の報酬を与える旨、広告によって表示すること。広告を申込み、行為の完了（または応募）を承諾と解する契約説と、広告を一種の停止条件付債務負担行為とし、行為の完了（または優等者の判定）により債務が現実化すると解する単独行為説に立場が分かれている。広告の存在を知らずに定められた行為をした場合に、前者では報酬請求権が生ぜず、後者では生ずるという違いがある。民法は契約のところで規定しているが（民 529～531）、通説では単独行為と解するのを原則としている。指定行為の完了者が複数ある場合には、原則として最初の者が報酬を受ける。また、期間を定めた場合には広告を撤回できないが、期間を定めない場合には、行為を完了する者がいない間は撤回が可能である。しかし、撤回が前の広告と同一の方法によらない場合には、それを知っている者にしか対抗できないとされている。懸賞広告の一種で、指定行為をした者のうち優秀者だけに報酬を与えるものをとくに優等懸賞広告と呼んでいる。これは必ず優劣の差のつけうるもので、応募期間を定めなければならない。[小川]

顕名主義 代理人が「本人ノ為メニスルコトヲ示シテ」法律行為をすること。本人のためにすることを示すとは、本人の名を示して代理人が行う行為をすることである。明示でも黙示でもよく、口頭および書面を問わず、周囲の事情から明らかであればよい。本人の名を示していない場合は代理人自身の行為となる（民 100）。なお、この点につき、商行為では取引の安全を重視して、非顕名主義をとっている（商 504）。[小川]

子 父母に対する概念であり（民 737 参照）、血族 1 親等の直系卑属。子は、親との血縁関係の有無により実子と養子に分けられる。実子はさらに、両親の婚姻関係の有無により嫡出子と嫡出でない子に分けられる。母子関係は、一般に懐胎・出産という事実によって当然に発生すると考えられている。父子関係については、その血縁関係

の存在を客観的に確定することは決して容易ではない。そのため民法は、実子を「妻が婚姻中に懐胎した子」とそうでない子に分け、前者については原則として父の子とされ(772)、後者については認知により父子関係が発生する(779・784)としている。養子はさらに、縁組後も実方の血族との親族関係が継続する普通養子と、親族関係の終了する特別養子とがあり、その手続および効果に違いがある。[小川]

後見 未成年者を監護教育し、または禁治産者を療養看護するとともに、それらの者(被後見人)の財産を管理するための制度。未成年者のための後見(未成年後見)は、親権の延長または補充のための制度であり、親権を行う者がいないとき、または親権を行う者が管理権を有しないときに開始する(民838)。禁治産者のための後見は、常にその宣告とともに開始する(838)。後見の機関としては、後見の事務(853~869)を行うものとして、後見人がある。後見人は1人に限られる(843)。未成年後見では、(未成年者の)身上に関する行為や財産上に関する行為を行う。禁治産後見では、禁治産者の療養看護(858)と財産管理(859)とを行う。後見を監督する機関として後見監督人が任意に置かれる場合がある(848・849)。家庭裁判所は、後見人・後見監督人の選任(841・849)、解任(845・852)、辞任の許可の権限をもつ。さらに後見事務の監督については、後見監督人が必須の機関ではないため、家庭裁判所も後見の事務を監督する権限をもつ(863など)。[小川]

裁判上の離縁(裁判離縁) 裁判所の判決によって成立する離縁。裁判上の離縁は、法定の離縁原因に基づき訴えを提起し、その判決によって成立する離縁である。離縁原因としては、悪意の遺棄、当事者の一方の3年以上の生死不明、その他縁組を継続し難い重大なる事由があるときの3つが規定されている(民814)。[小川]

時効 時の経過による権利の得喪。様々な法分野で問題となるが、民法上は、権利取得の効果が認められる取得時効と、権利消滅の効果が認められる消滅時効とがある。取得時効は、所有権、用益物権、その他の財産権を対象とし、消滅時効は、債権、形成権、その他所有権を除く財産権を対象にしている。時効制度が認められる理由としては、社会の法律関係の安定、立証困難の救済および権利の上に眠る者を保護しないなどの点が挙げられている。[小川]

時効の援用 時効の利益を受けることを主張すること(民145)。民法は、一方で時効によって権利の得喪を生ずる(民162・163・167)と規定しながら、他方で時効は当事者がこれを援用しなければ裁判所はこれによって裁判をすることができない(民

145)と規定している。この間の説明については、大きく(1)確定効果説(時効期間の満了によって権利の得喪の効果が確定的に生じるが、民事訴訟法における弁論主義〔民訴 246〕の建前上、当事者が訴訟において時効を主張しなければ裁判所はこれに基づき裁判をすることができないという趣旨)と、(2)停止条件的効果説(時効期間の満了によってはただちに権利得喪の効果は生ぜず、当事者の援用があってはじめて権利得喪の効果が生じる趣旨)の2つに分かれている。当事者が援用しなければ裁判所は時効によって裁判をすることができない理由として、時効の利益を享受するかどうかを、(1)当事者の良心にまかせ、(2)当事者が、相手方の請求に応じようとする場合または別の方法で自分の権利の存在または義務不存在を立証しようとする場合に、裁判所はそれを無視して裁判すべきでないという趣旨で規定したとされている。〔小川〕

時効の中断・停止 時効の中断とは、時効の完成前に、すでに経過した期間の利益を消滅させ、さらに新たな時効が進行を始めることをいう。取得時効および消滅時効に共通の中断事由として、(1)請求、(2)差押え、(3)仮差押えまたは仮処分、(4)承認があり、民法 148 条から 156 条で、それぞれの効力につき詳細に規定されている。これを法定中断と呼ぶ。また、取得時効に特有な中断事由として占有の喪失がある。これを自然中断と呼ぶ。時効中断の効力は、当事者およびその承継人においてのみその効力をもつ(民 148)。時効制度は、怠慢ある権利者からその権利を失わせ、不確定な法律関係を明確にすることをその主たる目的とするから、権利者に怠慢なく、その権利を明らかにしたときは、時効を援用する必要がない。これが時効中断を規定する包括的な理由である。時効の停止とは、それまでに経過した時効期間を無効にすることなく、一定の事由がある間はその進行を一定期間止め、その事由がなくなった後、一定期間を経過しなければ時効が完成しないことをいう。権利の不行使が権利者の怠慢に帰することができない場合に、これを保護しようとするものである。民法は停止事由として、未成年者・禁治産者に法定代理人のない場合(158)、無能力者がその法定代理人に対して権利をもつ場合(159)、夫婦間に権利がある場合(159ノ2)、相続人未確定の相続財産に管理人もいない場合(160)、天災・事変で時効の中断ができない場合(161)を規定している。これらの事由が消滅した後、天災・事変の場合は2週間内、それ以外の場合は6カ月内は時効が完成しない。〔小川〕

時効利益の放棄 時効の利益を受けないという意思表示。時効利益はあらかじめこれを放棄することができない(民 146)と規定されている。事前の放棄を認めると、真

の権利者や無義務者が権利の存在や義務不存在につき、将来における立証や反証に自信ありとして軽率に時効利益を放棄して不利益を受けたり、あるいは、相手方が不当に時効利益の放棄を迫るおそれがあるからである。民法 146 条の反対解釈として、時効完成後の時効利益の放棄は差し支えないと解されている。ところで、債務者が時効完成後に時効完成を知らないで債務の存在を承認した場合に、これが時効利益の放棄といえるかという問題があるが、債務の承認をした者は、もはや時効の援用をすることができないと解されている。[小川]

自己契約・双方代理 同一の法律行為について、当事者の一方が相手方の代理人となることを自己契約、また、同一人が同一の法律行為について当事者双方の代理人になることを双方代理という(民 108 本)。民法では、原則としてこれらを禁止している。自己契約や双方代理が理論的に成り立たないからではなく、本人の利益を不当に害するおそれがあるからである。ただし、債務の履行については、本人を害するおそれがないからこの例外とされる(108 但)。この制限に反して行われた行為は、無権代理行為となるが、一般的には本人の追認があれば有効となると解されている。[小川]

取得時効 他人の物を一定期間継続して占有する者にその所有権を与え、また所有権以外の財産権を一定期間継続して事実上行使する者にその権利を与える制度(民 162 以下)。所有権の取得時効の要件は、(1)所有の意思をもってする占有、(2)その占有が平穩かつ公然になされること、(3)その占有が一定期間継続することである。この期間は、占有者が占有開始時に、善意かつ無過失のときは 10 年、そうでないときは 20 年とされている。この 10 年という期間については、法文上は不動産についてだけ規定されているが、動産についても適用があると解されている。この点については、民法 192 条の動産の即時取得との関係が問題となる。所有権以外の財産権の取得時効の要件は、自己のためにする意思をもってする財産権の行使のほかは、まったく所有権の取得時効の要件と同様である。[小川]

準正 婚姻関係にない父母から生まれた子が、嫡出子たる身分を取得する制度。これには、父が認知した子が、その父母の婚姻により婚姻の時から嫡出子たる身分を取得する場合(婚姻準正)(民 789)と、認知を受けていない子の父母が婚姻し、その子を認知することにより、認知の時から嫡出子たる身分を取得する場合(認知準正)(789)の 2 種類がある。また、子の死亡後であっても、準正が生じる場合がある(789)。なお、民法の規定によれば準正の効果が発生するのは、婚姻準正にあって

は「婚姻の時から」(789) , 認知準正にあっては「認知の時から」(789) とされている。この点につき、認知準正にあっては、準正の効果は「婚姻の時から」生ずるとする見解が主張されている。[小川]

条件・期限 条件とは、法律行為の効果の発生または消滅を、将来生じるかどうか不確実な事実にかからせる意思表示または事実そのもの(民127~134)。期限とは、法律行為の効力の発生または消滅を、将来生じることが確実な事実にかからせる意思表示または事実そのもの(135~137)。民法では、条件・期限の両者を含む文言として、体様という表現を用いている(448)。条件には、「入学すれば御祝をあげる」という場合の「入学すれば」(停止条件)(127) と「留年すれば仕送りを止める」という場合の「留年すれば」(解除条件)(127) とがある。停止条件とは、現在その法律行為の効力の発生を停止させている条件であり、解除条件とは、現在すでに発生している法律行為の効力を将来解除する条件である。期限には、「今度の誕生日にプレゼントをあげる」という場合の「今度の誕生日」(確定期限)と「私が死亡したら - をあげる」という場合の「私が死亡したら」(不確定期限)とがある。確定期限とは、いつその期限が到来するかが明らかなものをいい、不確定期限とは、(到来することは確実であるが)それがいつ到来するか明らかでないものをいう。[小川]

承認 一定の事実を認めること。法令上、種々の意味で使用され、一定していない。債務の承認が時効の中断となり(民147・156)、夫の嫡出子たることの承認は否認権を失わせ(776)、口授した遺言の正確なことの承認が遺言の効力発生の一要件とされる(976)などは、いずれも単に一定の事実の認識の表示であって、意思表示ではなく、その性質は觀念の通知である。これに対して、相続の承認(915・987)は、意思表示である。[小川]

消滅時効 一定期間行使されない権利を消滅させる制度。時効期間に関しては、債権は10年(民167) , 商行為によって生じた債権は5年(商522) , それ以外の財産権は20年(民167) , また、権利の性質により5年(民169) , 3年(民170・171) , 2年(民172・173) , 1年(民174)の短期消滅時効がある。消滅時効は、権利を行使することができる時、たとえば、債権では期限の到来した時から起算される(民166) 。ただ、時効の起算点と履行遅滞に陥る時期とは必ずしも一致しない点に注意を要する(民412参照)。すなわち、確定期限のある債権は期限の到来とともに時効も進行し、かつ履行遅滞に陥る(民412) が、不確定期限のある債権は期限が到来した時から

時効が進行するが、債務者が履行遅滞に陥るのは期限の到来を知った時からであり(民412)、期限の定めのない債権は、原則として債権の成立と同時に時効が進行するが、債務者が履行遅滞に陥るのは履行の請求を受けた時からである(民412)。[小川]

除斥期間 ある種の権利に一定の存続期間を定め、その期間の経過によってこの権利を消滅させる制度。民法には一般的な規定はないが、理論上認められている。権利関係を短期間に確定することを目的とする。消滅時効と類似しているが、時効と異なり中断がなく、当事者が援用しなくても当然に権利消滅の効力を生ずる。したがって、放棄も問題とならない。法律は、規定上はとくに除斥期間であることを明言していないので、時効か除斥期間か疑問を生ずるが、条文に「時効二因リテ」とある場合以外は除斥期間と解されている。占有訴権(民201)、買主の担保責任追及権(民564・566)、婚姻・縁組の取消権(民745以下・804以下)、上訴権(民訴285・313、刑訴373・414)、株主総会決議取消の訴えの提起権(商248)などが除斥期間の例である。また財産の清算の場合に、一定の期間を定めて債権の申出を促し、申出がない債権者を清算から除外することを除斥といい、その期間を除斥期間ということもある。[小川]

親権 父母が未成年の子に対してもつ身分上および財産上の監督保護を内容とする権利義務の総称。親権の当事者は、親権に服する子と親権者である(民818)。親権の効果としては、身上に関する原則規定として監護教育の権利義務(820)を定め、その他、居所指定権(821)、懲戒権(822)、職業許可権(823)を個別に規定している。また、財産に関して、財産管理権と代理権(824)について定めている。親権を行う者は、子供の財産に関し自己のためにするのと同じの注意をもって財産を管理し、これに関する法律行為についてその子を代表する(827)。親権者が親権を濫用または著しく不行跡であるときは、家庭裁判所は、子の親族または検察官の請求によって親権喪失の宣告をし(834)、また管理が失当であったことによって子の財産を危うくしたときは、その管理権喪失を宣告できる(835)。親権を行う者がいないとき、または親権を行う者が管理権を有しないときには後見が開始する(838)。[小川]

親権者 未成年の子に対して親権を行う者。婚姻中は原則として父母が共同して親権を行う(民818)。養子は養親の親権に服する(818)。父母が離婚をするときは、いずれか一方を子の親権者と定める(819)。嫡出でない子については、原則として母が親権者となるが、父の認知がある場合には、協議または家庭裁判所の審判で父を親権者とすることができる(819)。父母のいずれか一方が単独親権を行う

場合、子の利益のために必要があると認めるときは、家庭裁判所は、子の親族の請求によって親権者を他の一方に変更することができる（819）。[小川]

人工生殖 男女間の自然的性行為によらないで、人工的に卵子と精子を合体させ、子の出生を導く技術。これは、器具を用いて男性の精液を女性の体内に注入する人工授精と、精子と卵子を体外で受精させ、これを女性の体内に着床させて出産に導く体外受精に分けられる。人工授精はさらに、夫の精液を用いる AIH（Artificial insemination by husband）と、夫以外の男性の精液を用いる AID（Artificial insemination by donor）とに分けられる。前者の場合には、親子関係に問題は生じないが、後者の場合には学説上、父子関係につき、772条の推定が及ぶかどうかの問題とされる。体外受精についても同様に、夫以外の男性の精子と妻の卵子を用いる場合には親子関係につき問題が生じ、また冷凍保存された受精卵を用いる場合には、相続などで問題が生じる。また、近年この人工生殖技術に加えて、出産に妻以外の女性が関与するケースも出てきている。極端な事例として、夫以外の男性の精子と妻以外の女性の卵子を体外で受精させ、妻以外の女性に出産を依頼するケースも出現している。このような生殖革命に対して、どこまで許されるのか倫理上も問題であり、また、従来の法理論・解釈で対応するには限界があり、立法的解決が必要とされる。[小川]

双務契約・片務契約 契約当事者の双方が互いに対価的意義を有する債務を負担する契約が双務契約、一方が対価的債務を負担しない契約が片務契約。対価的意義とは、客観的に同一価格を有することを指すのではなく、当事者が、主観的に相互の給付を依存関係に立つと考えることをいう。したがって、いくら代金が安くても当事者が売買と考えれば対価的意義がある。契約当事者の双方が債務を負担する場合でも、その債務が対価的意義を有しないときは片務契約である。たとえば、使用貸借における貸主の使用させる債務と借主の返還債務は対価的關係にはない。また、双務契約は必ず有償契約であるが、たとえば利息付消費貸借は有償契約であり、貸主と借主の債務は対価的關係にあるが、要物契約であるから契約上は借主の返還債務だけが残ることになり、片務契約である。典型契約のうち、売買・交換・賃貸借・雇傭・請負・組合・和解は双務契約、贈与・消費貸借・使用貸借は片務契約であり、委任と寄託は、有償の場合は双務契約、無償の場合は片務契約である。双務契約では、双方の債務が対価として互いに他を前提とするので、原則として同時履行の抗弁権が認められ、また、一方の債務が消滅した場合の危険負担の問題が生じることになる。[小川]

遡及効 法律や法律要件の効力が、法律の施行や法律要件の成立以前に遡って発生すること。法律の遡及効については、法律不遡及の原則がある（民施1）。遡及効を認める場合には、第三者の保護の問題が生じる（民94）ので、民法上次の規定が設けられている。法律行為の取消し（民121）、時効（民144以下）、遺産分割（民909）などである。〔小川〕

第三者のためにする契約 契約当事者の一方（諾約者）が相手方（要約者）に対して、当事者以外の第三者（受益者）に直接給付をなすことを約することをいう。売買契約で、買主が売主でなく第三者に直接代金を支払う場合がその例であり、売主が第三者に負っている債務を弁済するために、売主と買主の約束で、売買代金を買主から第三者に直接支払わせる場合などに用いられる。第三者の意思に反することはできないので、受益の意思表示が必要とされるが、第三者が直接に契約上の権利を主張できる点で意味がある。第三者を受取人とする生命保険契約や第三者のための信託契約も、この契約の一種である。第三者を受取人とする電信送金契約については争いがあるが、判例では否定されている。第三者のためにする契約は、あくまでも当事者間の契約であるから、契約の有効性や抗弁については、当事者間で判断されることになるが、第三者の権利発生後はこれを変更・消滅させることはできない。〔小川〕

代償請求権 債務の履行不能を生じたのと同じ原因によって、債務者が債務の目的に代わる利益を取得した場合（損害賠償請求権・保険金請求権など）に、債権者がこの利益を請求できる権利。民法には規定が置かれていないが、公平の観点から、判例・学説上認められている。履行不能が債務者の責めに帰すべからざる事由による場合には、債務者は債務を免れることになるので、債権者に代償請求権を認める実益が最も顕著であるが、代償請求権の成立は必ずしもこの場合だけに限られない。〔小川〕

代諾養子縁組 養子となる者の代わりに法定代理人が承諾をすることによって成立する養子縁組。15歳未満の者の養子縁組については、法定代理人が代わって承諾できる（民797）。これは、身分行為は代理に親しまないとの一般原則（738・824・859など）に対する例外である。本来、身分行為は本人自らがこれを行うのを原則としているが、この代諾養子縁組の場合は、法定代理人が養親との間で養子縁組を行えば子と養親との間に親子関係が発生する。法定代理人の名で意思表示の効果が直接本人に対して効力を生じる、講学上、授權と呼ばれるものであり、一般の代理とは異なる。また、代諾離縁（811 参照）の協議は、養親と離縁後法定代理人となるべき者の間

で行われ、離縁の効果は当事者間に発生する。一般に、民法では、法律行為の当事者が賛成の意思表示をする場合は「承諾」、当事者以外の者の場合は「同意」という語を用いているが、養子となる者が15歳未満であるときは、その法定代理人がこれに代わって縁組の「承諾」をすることができる」と規定し(797)、その法定代理人の承諾について、養子となるべき者の父母で監護をすべき者が他にあるときはその「同意」を要する(797)としている。代諾養子縁組には、家庭裁判所の許可が必要とされる(798)。代諾のない縁組は、縁組意思を欠き無効であり、監護者の同意や家庭裁判所の許可を欠く場合は、取消しが認められる(806の3・807) [小川]

代理 本人と一定の関係にある者(代理人)が、本人のために意思表示をなし、またはこれを受けることによって、その法律効果が直接に本人に生ずる制度。代理制度は、他人の能力や経験を利用することにより、本人の活動領域を拡大すること、無能力者の能力を補充すること、および法人が現実活動する手段として使われている。代理は、代理人自らが法律行為について意思決定するものであり、決定された意思表示を単に伝達する使者とは異なる。また、本人のためにすることを示すものであり、他人の計算において自己の名で取引をする間接代理(問屋〔商551〕など)とは異なる。任意代理において、代理権は本人の、代理人に対し代理権を授与するという行為(授權行為)によって発生する。この授權行為の法的性質については、委任契約から発生するとする説と、委任契約とは別個独立の、本人と代理人との間の無名契約であるとする説、本人の単独行為であるとする説が対立している。代理からは、本人・代理人・相手方の3者の間に法律関係が生じる。このうち民法では、主として本人と相手方との間の関係と、それに関連する範囲で代理人と相手方との関係が規定されている(民99・100・101・117など)。本人と代理人との間の関係については委任などで扱っている。 [小川]

代理行為 代理人が「本人ノ為メニスルコトヲ示シテ」行った法律行為。代理行為は、代理人による行為であるから、その意思表示に際しての意思の欠缺、詐欺、強迫あるいは、ある事情の知・不知の判断は、すべて代理人について行われる(民101)。代理行為については、民法101条で規定され、一般に代理行為の瑕疵として扱われているが、本条は、代理における法律行為の効力発生に関する諸事由の存否についての規定であるから、この表現は適切ではない。ただし、代理人が本人の指図に従っている場合、本人が自ら知った事情につき代理人の不知を主張することができない(101)。

代理行為の効果は、本人に帰属するから、無能力者を代理人に選んでも、不利益は本人が負うことになり、民法 102 条では「代理人ハ能力者タルコトヲ要セス」と規定している。しかし、代理人は法律行為をする者であるから、意思能力は必要である。[小川]

諾成契約・要物契約 合意のみで成立する契約を諾成契約、合意のほかに物の引渡しその他の物的要素が契約成立に必要な契約を要物契約という。典型契約のうち、消費貸借・使用貸借・寄託は要物契約で、他はすべて諾成契約とされている。歴史的には要物契約が諾成契約よりも先行するが、近代法における契約自由の原則から、今日では諾成契約が原則であり、要物契約はローマ法以来の沿革的理由に基づくもので例外である。学説では、要物契約性は無償契約について問題にすれば足りるとし、有償契約については諾成契約と解するのが妥当であると主張されている。とくに、消費貸借は民法典上要物契約とされているが、要物性の緩和が進み、判例上も諾成的消費貸借が認められている（最判昭 489・939・916）。[小川]

父を定める訴え 子の嫡出性の推定が重複した場合に、いずれの夫の子であるかを定めるための訴え。通常は推定の重複は生じないが（民 732・733）、再婚禁止期間に違反した婚姻届が誤って受理された場合または重婚の場合には推定の重複が生じうる。たとえば、772 条によれば離婚した日にただちに再婚したときは、離婚（＝再婚）の日から 300 日以内に生まれた子は離婚した夫の子と推定され、再婚（＝離婚）の日から 200 日後に生まれた子は再婚した夫の子と推定されることになり、離婚（＝再婚）の日から 200 日後 300 日以内に生まれた子には推定が二重に及ぶことになる。このような場合は裁判所により父が定められ（人訴 27・30）、その者は、子の出生の時から父であったものとして扱われる。[小川]

嫡出子・嫡出でない子（非嫡出子）

嫡出子とは、一般に法律上の婚姻関係にある男女を父母として生まれた子とされ（民 772）、嫡出でない子（非嫡出子）とは、法律上の婚姻関係にない男女の間に生まれた子とされる。民法はこれらにつき明確な定義をしていない。婚姻成立の日から 200 日後、または婚姻の解消（離婚・死亡）または取消しの日から 300 日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定され、この推定の働く子は夫の子、すなわち（夫婦の）嫡出子と推定される（772・773）。この推定を覆すには必ず嫡出否認の訴えによらなければならない（774・775）、この訴えが提起できるのは原則として夫のみであり、

母や子はもとより、真実の父もこの訴えを提起することができない。わが国では、婚姻は届出により効力を生ずるとしているが、実際は届出前に内縁が先行していることが多い。これに対して、婚姻成立の日から200日以内に生まれた子は、嫡出の推定は受けないが、戸籍上は夫婦の子として記載される。これを「推定を受けない嫡出子」と呼ぶ。また、形式的には嫡出推定を受けるが、夫の子でないことが明らかな場合には、この推定は及ばないと解される。これを「推定の及ばない嫡出子」と呼ぶ。嫡出でない子は認知により親子関係が発生する(779)。また、嫡出でない子に嫡出子の身分を取得させる制度として準正がある(789) [小川]

追認 法律行為の欠点を後から補うことにより完全な効果を生じさせること。追認は民法上、次のような4つの意味で用いられる。(1)無権代理行為の追認。無権代理行為による法律行為は本人に効力を生じないが、本人が無権代理人または相手方に対して一方的意思表示を行うと、本人に効果を生じさせることができる(民113・116)。この意思表示を追認と呼ぶ。(2)無効行為の追認。無効な法律行為は、原則として当然無効だが、当事者が無効であることを知った上で追認をしたときは、新たな行為をしたものとみなされる(119)。追認と呼んでいるが、これは、当事者が無効であることを知っている法律行為と同じ内容の法律行為を再び行うことである。(3)取り消しうべき行為の追認。取り消しうべき行為を確定的に有効にする一方的な意思表示で、取消権の放棄を意味する(122)。(4)法定追認。取消権者が一般に追認と認められるような一定の行為をした場合に、これを追認と認める制度といわれる(125) [小川]

撤回 意思表示をした者が、その意思表示の効果を将来に向かって消滅させること。民法の文言では取消しと表現されているが、取消しが行為のときに遡って効力を消滅させるもの(民121)であるのに対比した講学上の概念として用いられる(6・521・540・785・1022など) [小川]

典型契約・非典型契約 社会に存在する取引関係をその共通点によって類型化し、最も共通する内容に従って法律により規定されるものを典型(有名)契約(民法の定める贈与・売買・交換・消費貸借・使用貸借・賃貸借・雇傭・請負・委任・寄託・組合・終身定期金・和解の13種類の契約や、商法の定める運送契約・保険契約など)、それ以外のものを非典型(無名)契約という。法律で名前が与えられているか否かで、それぞれ有名・無名契約ともいわれる。契約自由の原則が支配する結果、典型契約の規定はあくまでも任意規定であり、公序良俗に反しない限り、当事者は自由に非典型契

約の内容を定めることができ、現代社会では各種の新しいタイプの契約が出現し、重要な社会的機能を営んでいる。非典型契約のうちで、典型契約の要素を含むものごとくに混合契約と呼んでいるが、いずれにしても無理に近似した典型契約の規定を適用（準用）すべきでなく、契約の実態、当事者の意思、取引慣行などを尊重して解釈する必要がある。[小川]

同時履行の抗弁権 双務契約の当事者の一方が、相手方が債務の履行を提供するまで自己の債務の履行を拒むことができる権利。双務契約では、双方の債務が対価的關係にあるので、引換えに履行をさせるのが当事者の公平に合致することから認められた。したがって、債務が同一の双務契約から生じたものでなくても、同一の法律關係から生じ、実質的な対価的關係があれば抗弁権が認められる。抗弁を主張するには、相手方の債務が弁済期になければならない。当事者が特約により先履行の義務を負う場合には、この抗弁を主張することはできない。この抗弁は、相手方の履行提供まで一時的に相手方の請求権の作用を阻止し、履行を拒む延期的抗弁権で、援用を待ってはじめて裁判所により斟酌される。抗弁権の存在する間は、債務者は期限を過ぎても履行遅滞の責めを負わず、相手方に解除権や損害賠償請求権が発生しない。[小川]

特別養子 家庭裁判所が、一定の要件が存在する場合に、養親となる者の請求により実方の血族との親族關係を終了させる養子制度。講学上、これにより成立する養子も特別養子と呼ぶ。養子制度の充実を図るため、従来の養子制度のほかに、子の利益のために特別に必要がある場合に、家庭裁判所の審判により、養父母との間に強固で安定した親子關係を成立させる目的で昭和 62 年の民法改正時に創設された。特別養子には、要件として、(1)原則として夫婦共同縁組であること（民 817 の 3）、(2)養親となる者の年齢が一定以上であること（817 の 4）、(3)養子となる者の年齢が一定以下であること（817 の 5）、(4)原則として父母の同意があること（817 の 6）、(5)要保護性が存在すること（817 の 7）、(6)一定の試験養育期間の条件を満たすこと（817 の 8）が規定されている。効果として、婚姻障害（734 ・ 735 後）を除き、養子と実方の父母およびその血族との親族關係は終了する（817 の 9）。特別養子は、戸籍上一見ただけでは養子とわからないような配慮がなされ、また、本人自身が実父母を知ることができるよう配慮されている。特別養子縁組は、民法の規定する場合を除いて、原則として離縁が認められない（817 の 10）。[小川]

取消し 法律行為の効力を、一方的な意思表示で消滅させること。民法は取消しとい

う文言を各所で用いており、その原因および効果は必ずしも一様ではない。総則において規定する「取消し」(民 120~126)は、無能力および意思表示に瑕疵のある場合に、その効力を遡及的に無効にする表意者の意思表示を意味する。ほかには、撤回の意味で用いる場合(6・521・540・785・1022 など)や、身分行為の取消し(743 以下・764・803 以下など)、裁判所および行政庁による取消し(10・13・32・71・836 など)、その他詐害行為の取消し(424)、贈与の取消し(550)、夫婦間の契約取消し(754)などがある。これらの場合に、民法 120 条以下の取消しの通則規定をどこまで適用(あるいは類推適用)できるかは、それぞれの取消しの性質から個別的に判断するほかはない。[小川]

任意代理・法定代理 本人の意思に基づいて代理権が発生する場合を任意代理、法律の規定により直接または間接に代理権が発生する場合を法定代理という。任意代理は、民法上は委任による代理とされているが、これは委任契約に限定されず、組合契約や雇傭契約などからも発生すると考えられる。また法定代理では、一定の者が当然に法定代理人になる場合(民 818・840 など)、家庭裁判所が選任する場合(25・26・841・918 など)、本人以外の私人の指定または選定に基づく場合(819・839・1006 など)がある。任意代理と法定代理の区別は、復任権(104~106)および代理権の消滅(111)について意味がある。[小川]

認知 嫡出でない子、すなわち、法律上の婚姻をしていない男女の間に生まれた子の父または母が、これを自己の子であると認める行為(民 779)。一般に、母子関係は分娩の事実により生じると解されるので、母の「認知」は通常必要とはされない。認知者が自ら進んで認知の意思表示をする場合を任意認知という。認知をするには、無能力者であっても意思能力があれば足り、法定代理人の同意を必要としない(780)。認知の方式は、戸籍法で定める届出によるが、遺言によってもこれを行うことができる(781)。このほか、子、その直系卑属またはこれらの者の法定代理人の訴えに基づき、裁判所がこの意思表示に代わるべき裁判によって認知を強制する、いわゆる強制認知がある(787)。認知は、子の出生の時に遡ってその効力を生ずる(784)。任意認知は、それが意思の欠缺または親子関係の客観的不存在などのために無効である場合以外は、詐欺・強迫を理由とする場合でも取り消すことができない(785)。しかし判例は、この取消しを撤回の意味に解し、詐欺・強迫を理由とする取消しを認めている。

[小川]

能動代理・受働代理 能動代理とは、代理人が相手方に対して法律行為をする場合のことであり（民 99 ）、受働代理とは、代理人が相手方の法律行為を受領する場合のことである（99 ）。なお、受働代理について民法 99 条 2 項では、能動代理の規定を「準用ス」としているが、これは、能動代理でない場合には本人のためにすることを示すのは代理人ではなく行為の相手方であるからである。これらは、代理の種類についての区別である。この区別は、実益に乏しいといわれるが、共同代理や単独行為の場合、無権代理の場合に、代理一般の規定を準用できる点で意味がある。[小川]

表見代理 広義の無権代理行為のうち、一定の要件を備えた場合に本人に法律効果が生ずる場合のこと。無権代理人と本人との間に何らかの特定・緊密な関係が存在する結果として、外観上あたかも代理権があるかのように見える場合に、それを信じた第三者を保護するため、真実代理権が存在するのと同様の効果を生じさせようとする制度である。これにより、代理人と取引をする相手方が安心して取引を行いうことになり、代理制度の活用のため重要である。表見代理には、本人が代理権を授与していないのに授与した旨第三者に示した場合（民 109）、代理人が代理権の範囲を逸脱して行為した場合（110）、代理人が代理権消滅後に行為した場合（112）の 3 つの場合がある。[小川]

附 款 条件・期限、負担（民 553・1002）などのように、法律行為から通常生じる効果を制限するために、表意者が法律行為の際にその法律行為の一部としてとくに附加する制限。[小川]

復代理 代理人が、自己の名において代理人を選任すること。選任された者を復代理人と呼ぶ。復代理人は、代理人の代理人ではなく、本人の代理人である（民 107）。復代理人を選任する権限を復任権と呼ぶ。任意代理人の復任権は、「本人ノ許諾ヲ得タルトキ」または「已ムコトヲ得サル事由アルトキ」にのみ認められるが（104）、法定代理人には、常にこれが認められる（106）。[小川]

不貞の抗弁 認知訴訟において、被告の側で、子の懐胎当時、母親が被告以外の男性とも性的関係があったことを主張すること。多数当事者の抗弁ともいうが、抗弁は本来自分が立証責任を負う事実を主張することをいい、この場合は、事実の立証によって単に被告が父であるとの心証を弱めるだけであるから、真の意味の抗弁ではない。かつて判例は、この主張がなされると、原告の側にその事実のなかったことの証明を要求していたが、今日では、原告は懐胎期間中に被告と性的関係があったこと、およ

び子と被告との間の親子関係を推認させる諸事実を立証すれば、事実上、父子関係が推定されることになるとし、他の男性との間に関係がまったく存在しなかったということの証明は要求していない。[小川]

扶 養 法律上一定の親族間で、互いに経済的に助け合うこと。この親族扶養は、一般に、夫婦間や親の未成熟子に対する扶養のごとく一体的な共同生活がその基盤にあり、扶養義務者が扶養権利者に自己と同程度の生活をさせることを内容とする生活保持義務と、民法第4編第6章「扶養」で規定する、それ以外の親子・兄弟・親族間の生活扶助義務とに区別される。この区別は、当事者の範囲、扶養義務の発生・順序・程度・方法などにつき規定をする際に一応の基準とされている。これら一定の身分関係にある者は互いに抽象的に扶養義務を負う。そして、一方の側に扶養を必要とする状態が存在し、他方の側に扶養可能状態が存在する場合に、具体的に扶養義務が発生する。その順序・程度・方法は、当事者間の協議または家庭裁判所の審判によって決定される（民 878・879）。扶養料の支払いを怠っている扶養義務者に対する求償は、原則として認められる。[小川]

無権代理 代理権を欠いた代理行為。代理権がまったくない場合と、代理権の範囲が逸脱される場合の双方が含まれている。広義では表見代理を含むが、狭義では表見代理が成立しない場合の無権代理を指す言葉として用いられている。狭義の無権代理は、代理権を欠くため本人に法律効果が生じない（民 113）。ただ民法は、本人との間で、完全に無効なものとはせず、追認によって本人への効果の帰属が生ずる余地を与えている。この追認は、本人が相手方に対して一方的な意思表示で行い、この場合は、行為の時に遡及して本人との間で効力が生ずる（116）。また、本人が追認も追認拒絶もしない間は、相手方は不安定な状態に置かれることになるから、相手方には追認するかどうか本人に対し確答を求める催告権（114）が認められている。また、本人には追認前の取消権（115）が認められている。追認またはその拒絶は、相手方に対してこれを行わなければ相手方に対抗できない（113）。これは、相手方の催告権、本人の取消権の前提となる規定である。本人が追認をしないときは、無権代理人に重い責任が課せられている。相手方は無権代理人に対し、債務の履行または損害賠償を請求できる（117）。[小川]

無 効 法律行為が当事者の意思表示に従った法律効果をはじめからまったく生じないこと。無効な法律行為は取り消しうべき行為と異なり、意思表示によって効力を失

うのではなく、最初から当然に何の効力も生じないのであり、追認によって有効となるものでもない(民 119)。また、取消しと異なり、時の経過によって有効となることもない。無効は、原則として絶対的無効で、当事者のみならずすべての人々にとって無効である。例外として、特定の人に対し、または特定の人からの無効が主張できない旨規定されている場合があり、相対的無効(94・95 但)と呼ばれる。無効原因として民法総則に規定されるもの(90・93~95・131~134)、親族法(742・802)、相続法(960 など)などがある。[小川]

無効行為の転換 当事者が意図した法律行為としては無効であるが、他の法律行為としての要件を満たすときは、その行為としての効果を認めること。わが国の民法には規定がないが、ドイツ民法 140 条を参考にして、無効行為の転換は、無効行為において当事者の意図した効果と転換によって認められる効果が社会的目的を同じくし、当事者および利害関係人の意図に反しない場合には、これが承認されるべきであるといわれている。明文上は、秘密証書による遺言から自筆証書による遺言への転換(民 971)、判例上は、嫡出でない子を自分の嫡出子として届け出た場合に、認知の効力を認めるものがある。[小川]

有償契約・無償契約 契約当事者が互いに対価的意義を有する給付をする契約を有償契約、そうでない契約を無償契約という。売買・賃貸借・請負などは有償契約に、贈与・使用貸借は無償契約に属し、消費貸借・寄託・委任は、利息または報酬を支払うか否かでいずれにもなりうる。双務・片務の区別が契約の効果としての債務を対象としているのに対し、有償・無償の区別は、契約の成立の段階からその効果としての債務の実現の段階までを対象とする。したがって、双務契約は常に有償契約であるが、有償契約がすべて双務契約であるとは限らず、たとえば利息付消費貸借のように、(金銭を受け取ることにより成立する)要物契約であるため、片務契約であるが、(利息という対価の給付が行われるので)有償契約となるものもある。有償契約には、その典型である売買の規定が準用され、遺留分の減殺や破産法の否認権についても特別の取扱いを受ける。無償契約の典型は贈与であるが、現代社会では有償契約に比べて法的拘束力が弱く、重要性も低い。[小川]

養子 縁組によって、嫡出子たる身分を取得した子、またはその縁組を意味する。養子制度は、子の福祉の理念に基づいて、戦後いくつかの改正が加えられ(たとえば、798 条を新設し旧 839 条を削った)、さらに、昭和 62 年に新たに特別養子制度が創設

された。養子縁組をするためには、(1)当事者間の縁組意思が合致し(民 802)、(2)養親が成年に達していなければならず(792)、(3)尊属または年長者を養子とすることはできず(793)、(4)原則として夫婦共同縁組が要求されており(795・796)、(5)養子となる者が15歳未満のときは、その法定代理人が代わって意思表示をし(代諾縁組)(797)、また、(6)未成年者を養子とするには原則として家庭裁判所の許可を要する(798)。養子縁組は、届出によって成立する。なお、特別養子縁組は家庭裁判所の審判によって成立する。縁組の成立によって、嫡出親子関係および親族関係が発生する(727・809)。養子は、原則として養親の氏を称する(810)。養子縁組は、婚姻と同様、当事者間の合意を基礎として発生する親族関係であるので、その要件、無効および取消し、ならびに離縁について婚姻と類似する規定を有し、あるいは、婚姻に関する規定を準用している。またわが国では、慣行として虚偽の嫡出子出生届が行われることがあり、これに養子縁組としての効力を認めるかにつき争いがあるが、判例は一貫して否定している(最判昭25・12・28)。[小川]

利益相反行為 当事者の利益が相反する行為。民法は自己契約および双方代理を禁じている(民 108)が、とくに法人と理事(57)、子と親権者(826)、被後見人と後見人(860)、準禁治産者と保佐人(847)の場合に特別を設け保護を図っている。たとえば、親権者が子からその財産の譲渡を受けるような場合が、利益相反行為の典型である。判例は第三者保護の要請も考慮に入れ、利益相反行為については行為の外形から形式的に判断すべきであり、行為の動機や目的は問わないと解している。利益相反行為は無権代理となる。当事者の利益が相反する場合には、特別代理人または臨時保佐人の選任を家庭裁判所または裁判所に請求しなければならない。[小川]

離縁 養子縁組を解消すること。離縁には、当事者の協議により戸籍上の届出によってする協議上の離縁(民 811)と、裁判所の関与する広義の裁判上の離縁とがある。裁判上の離縁には、家庭裁判所の調停による調停離縁(家審 18・17)と審判による審判離縁(家審 24)、および裁判所の判決による狭義の裁判上の離縁(いわゆる裁判離縁)(民 814)とがある。離縁により、養子とその直系卑属およびこれらの者の配偶者と、養親およびその血族との親族関係は消滅し(民 729)、養子は縁組前の氏に復し(民 816)、養親との間の一切の法律効果は消滅する。養子が祭祀財産を承継している場合には、その承継者を定めることになる(民 817・769)。なお、縁組当事者の一方が死亡した後に、生存当事者が死亡した者の血族との間の親族関係を終了させることを一

般に死後離縁と呼んでいる。この「離縁」をするには、家庭裁判所の許可を得て届出
によって行う（民 811 ） [小川]