

〔論文〕

## 成年の意思無能力者による 「日常生活に関する行為」の有効性（2・完）

—BGB第105条aをめぐる議論を素材として—

大原 寛史

名古屋学院大学法学部

### 要 旨

「民法の一部を改正する法律案要綱」は、意思無能力者がした法律行為を無効とする準則を明文で規定する。この準則は、判例および学説において異論なく認められてきたものである。しかしながら、この準則を明文で規定する以上、行為能力理論および制度との関係性、とりわけ「日常生活に関する行為」との関係性の問題については、より詳細に検討しておく必要がある。

この問題について、ドイツにおいては、2002年に成年の行為無能力者による「日常生活に関する行為」については一定の要件のもとで例外的に有効とする規定が新設されたものの、当該規定をめぐって様々な観点から議論がなされている。本稿は、この議論を素材として上記問題を検討することにより、民法改正により生じる問題点、とりわけ成年の意思無能力者による「日常生活に関する行為」の効力についての解釈における一視座を提示し、今後の課題を明らかにすることを目的とするものである。

キーワード：民法、意思無能力、意思表示、契約、日常生活に関する行為

## Die Wirksamkeit der Geschäfte des täglichen Lebens volljähriger Geschäftsunfähiger

Hirofumi OHARA

Faculty of Law  
Nagoya Gakuin University

---

発行日 2015年10月31日

目 次

- I. はじめに
    - 1. 問題の所在
    - 2. 検討の方法および順序
  - II. BGB第105条aをめぐる議論
    - 1. 規定の内容と目的
    - 2. 各要件をめぐる議論（以上、本誌第52巻第1号）
    - 3. 効果をめぐる議論
      - (1) 有効の擬制
      - (2) 擬制の範囲
      - (3) 他の諸権利に関する議論
  - III. 成年の意思無能力者による「日常生活に関する行為」の有効性
    - 1. ドイツにおける議論の分析と日本法への示唆
      - (1) 成年の意思無能力者による「日常生活に関する行為」の有効性
      - (2) 「日常生活に関する行為」として有効性を認めるための視点
      - (3) 「日常生活に関する行為」の効果をめぐる諸問題
    - 2. 残された課題
3. 効果をめぐる議論
- (1) 有効の擬制
  - a) 意義および機能

BGB第105条aは、II.2.においてみた各要件をみたく契約を有効とみなすことを規定する。この有効の擬制は、II.1.においてみた規定の目的からして、行為無能力者の保護と矛盾するような契約上の義務を互いに負っていないことが前提となる<sup>78)</sup>。

この有効の擬制は、行為無能力者は有効に意思表示をなすことができず、したがって単独で有効に契約を締結することができないという従来の理論を変更するものではない。BGB第105条a第1文にいう成年の行為無能力者によってなされた日常生活に関する行為も、本来は無効である<sup>79)</sup>。しかしながら、本来無効である行為が履行されてしまったとき、すでに実現された給付と反対給付に関しては、その時点から、将来に向かって有効としているのである<sup>80)</sup>。合意の時に遡っ

---

78) BT-Drucks. 14/9266, S. 78.

79) Sebastian Heim, Gesetzgeberische Modifizierung der Auswirkungen der Geschäftsunfähigkeit Volljähriger beim Vertragsschluss, JuS 2003, S. 141, 143. なお、異なる見解として、Pawlowski, a.a.O. (Fn. 28), S. 72.

80) Bamberger/Roth/Wendtland, a.a.O. (Fn. 18), § 105a Rn. 7; Palandt/Ellenberger, a.a.O. (Fn. 18), § 105a Rn. 6. 政府草案の理由書においても、契約締結時から有効とするわけではないとされている。なお、異なる見解として、Pawlowski, a.a.O. (Fn. 28), S. 72.

て効力を生じさせることは認められていない<sup>81)</sup>。

この有効の擬制は、実現された給付および反対給付について、無効な法律行為において生じる不当利得法上の返還請求権を排除する機能を有している<sup>82)</sup>。

#### b) 擬制の法的構成

もっとも、この擬制を法的にどのように理解するかについては、争いがある。

立法理由は、次のようにいう。すなわち、BGB第105条a第1文においては、給付と反対給付が実現された場合にのみ、その契約を有効であると擬制することが規定されている。そうすると、その前提として、行為無能力者はその給付と反対給付の実現が可能でなければならないことになる。したがって、従来の理解からすると、行為無能力者は有効な意思表示をすることができないということが前提であるが、BGB第105条a第1文の立法目的を達成するため、給付および反対給付の実現については、行為無能力者であることを理由として排除されないという<sup>83)</sup>。以上の内容からすると、立法理由による理解は、成年の行為無能力者は有効に低額の処分行為もすることができるべきであるという考えのもと、その行為については行為能力があったものとして扱うものであると考えることもできることになる。

しかしながら、そのように立法理由を理解したとすると、従来の行為無能力者概念の理解を前提としたBGB第105条aの規定の体系的な理解とは矛盾することになるという批判がなされている。すなわち、行為無能力者は、本来有効な意思表示をすることができず、また、行為無能力者は、有効に処分行為を合意することもできないのが原則である。そうであるにもかかわらず、給付および反対給付を実現したその行為についてのみ行為能力があったものとして扱うことは矛盾しており、BGB第105条aの制定経緯や条文の文言からしても根拠がない。むしろ、行為無能力者が行為無能力であることを前提として、BGB第105条aの要件をみたした場合には、その行為のみを例外的に有効であるとして扱うものであると理解すべきであると主張するのである<sup>84)</sup>。

## (2) 擬制の範囲

すでに述べたように、擬制により、互いになされた給付の返還請求権は排除される。BGB第

81) Erman/H. F. Müller, a.a.O. (Fn. 18), § 105a Rn. 13.

82) Münchener/J. Schmitt, a.a.O. (Fn. 18), § 105a Rn. 18; Bamberger/Roth/Wendtland, a.a.O. (Fn. 18), § 105a Rn. 7; Erman/H. F. Müller, a.a.O. (Fn. 18), § 105a Rn. 13.

83) BT-Drucks. 14/9266, S. 78.

84) Münchener/J. Schmitt, a.a.O. (Fn. 18), § 105a Rn. 11.

Münchener/J. Schmittは、立法者がこの問題を解決することなく終始眺めていたという印象しか受けないと批判している。なお、BGB第105条aの制定経緯に言及し、討議草案段階の第2項において、成年者またはその契約の他方当事者によってなされた給付は、成年者が第1項において契約の締結に際して行為無能力者であるか、締結後に行為無能力者になったことにより、実現されていないとはみなされないことが明文で規定されていたことも根拠として挙げている(討議草案については、前掲注(16)を参照)。

812条以下に規定される不当利得返還請求権も認められない<sup>85)</sup>。この点については、異論がないところである。

もっとも、BGB第105条aによる有効の擬制の効果が債務法上の行為に制限されるかどうかという問題については、争いがある。すなわち、所有権の譲渡などのような処分行為についてもBGB第105条aの擬制の効果が及ぶのかが議論されている。

この問題については、給付と反対給付の実現に必要な法律行為も、擬制により有効とみなされるべきであるとする見解が多い。BGB第105条aは、成年の行為無能力者がなした日常生活に関する行為について給付および反対給付を実現したことを要件としてその有効を擬制するものであり、この有効の擬制を処分行為にまで及ぼさなければその目的を達成できないことになるからである。したがって、この見解によると、所有権に基づく返還請求権も排除されることになる<sup>86)</sup>。

これに対して、BGB第105条aの文言を重視し、すでに実現された給付および反対給付の返還請求権を排除するのみであるとする見解<sup>87)</sup>や、給付の実現性の要件をどのように理解するかと関連して、物権法上の要件をみだしていないため所有権は移転していないとして、BGB第105条a条の擬制により、所有と占有の分離が問題となることを指摘する見解<sup>88)</sup>などが主張されている<sup>89)</sup>。

### (3) 他の諸権利に関する議論

さらに、有効の擬制という効果が生じることにより、給付および反対給付以外の契約上の権利

85) BT-Drucks. 14/9266, S. 78.

86) Casper, a.a.O. (Fn. 21), S. 3428; Joussem, a.a.O. (Fn. 27), S. 104; Wedemann, a.a.O. (Fn. 21), S. 591; Staudinger/Knothe, a.a.O. (Fn. 18), § 105a Rn. 9; Erman/H. F. Müller, a.a.O. (Fn. 18), § 105a Rn. 13; PWW/Völtzmann-Stickelbrock, a.a.O. (Fn. 18), § 105a Rn. 7; Palandt/Ellenberger, a.a.O. (Fn. 18), § 105a Rn. 6.

87) Heim, a.a.O. (Fn. 79), S. 143; Martin Franzen, Rechtsgeschäfte erwachener Geschäftsunfähiger nach § 105a BGB zwischen Rechtsgeschäftslehre und Betreuungsrecht, JR 2004, S. 221, 224.

88) Franzen, a.a.O. (Fn. 87), S. 225; Lönig/Schärtl, a.a.O. (Fn. 22), S. 43; Münchener/J. Schmitt, a.a.O. (Fn. 18), § 105a Rn. 19.

この点を問題視する見解は、成年の行為無能力者の法定代理人（世話人）は、行為能力者である契約の相手方に対して所有権を有効に移転するよう請求する権利を認めることにより処理している。たとえば、Münchener/J. Schmittによると、行為能力者である契約の相手方に認められるこの義務は、擬制された契約から生じるものであるという。BGB第105条aにより、成年の行為無能力者が行為能力があるとされる状況よりも不利益とはならない以上は、なお所有権の取得の可能性があると考えなければならないためである。他方で、行為能力者である契約の相手方は、成年の行為無能力者の法定代理人（世話人）に対して、反対給付を請求することができる。

89) そのほか、Ludyga, a.a.O. (Fn. 28), S. 4は、BGB第105条aの法律効果に関しては、行為無能力者の利益も十分に考慮することが必要であるとして、契約当事者の一方の行為無能力者には契約の完全な有効性を認め、行為無能力者の相手方には有効の擬制により契約の完全な有効性を認めるという方法を採用すべきであるという。この有効性において異なる根拠を採用し、双方を混在させるという方法こそが実態に添うという。

や義務、たとえば取消権、解除権、追完請求権、損害賠償請求権などの諸権利を行為無能力者に認めるかどうかという問題についても、議論がなされている。この議論においては、各権利の性質もふまえた様々な観点から見解が主張されていることから、以下では主として主張されている論拠に焦点をあてて、大きな議論の対立軸をみてとることとしたい。

一部では、日常生活に関する行為に際して、仮に制限行為能力者であれば認められるであろう権利については、結論として行為無能力者にも認められなければならないとして、認める見解が主張されている。この見解によると、その理由として、成年の行為無能力者の法律上の可能性を広げようとするBGB第105条aの意義および目的にもふさわしいこと、制限行為能力者であれば認められたであろう権利を行為無能力者に保障しないとすると、行為無能力者の保護にふさわしくないことなどが挙げられている<sup>90)</sup>。

これに対して、BGB第105条aが行為無能力者による単発的な日常生活に関する行為を想定していること、行為無能力者は上記のような権利行使の法律上の意味をまったく理解できないにもかかわらず、自己責任の原則のもと、自己の利益を保持すべく場合によってはさらなる意思表示もすべきであるという主張は、法律上も事実上も制限行為能力者にとって過大な要求となるであろうこと、権利を認める以上は、当然の帰結として行為無能力者に相応の義務も生じることを認めなければならないため、負担となること、またそのように解することにより、結果としてBGB第105条aの目的である行為無能力者の保護も失うことから、認めるべきではないと主張する見解もある。この見解は、以上のように解したうえで、BGB第105条aがもたらした実現された給付および反対給付を維持するために有効とみなすものであることから、規定どおり給付および反対給付についてのみ有効であるとみなされ、まさに行為能力者が予期することも克服することもできないような結果から保護されるために機能するべきであると主張する<sup>91)</sup>。

他方で、行為無能力者の相手方については、あくまで行為無能力者の保護という目的に反しない限りで認められるにすぎないとされている<sup>92)</sup>。

### III. 成年の意思無能力者による「日常生活に関する行為」の有効性

以上が、成年の行為無能力者による「日常生活に関する行為」の有効性に関するBGB第105条aをめぐる、ドイツにおいて展開されている議論である。

ドイツにおける議論から、民法改正により意思無能力による法律行為の無効に関する明文の規定を設ける方向性を示した日本は、どのような点を読み取り、今後の規定の解釈の参考とすべき

90) Casper, a.a.O. (Fn. 21), S. 3427; Czeguhn, a.a.O. (Fn. 24), Rn. 54, S. 44; Adena, a.a.O. (Fn. 26), S. 74ff.; Münchener/J. Schmitt, a.a.O. (Fn. 18), § 105a Rn. 20ff.; Palandt/Ellenberger, a.a.O. (Fn. 18), § 105a Rn. 6.

91) Heim, a.a.O. (Fn. 79), S. 143f.; Lipp, a.a.O. (Fn. 24), S. 728; Ulrici, a.a.O. (Fn. 68), S. 522; Staudinger/Knothe, a.a.O. (Fn. 18), § 105a Rn. 12.; Bamberger/Roth/Wendtland, a.a.O. (Fn. 18), § 105a Rn. 7.1; Jauernig/Mansel, a.a.O. (Fn. 18), § 105a Rn. 6; Erman/H. F. Müller, a.a.O. (Fn. 18), § 105a Rn. 14.

92) Münchener/J. Schmitt, a.a.O. (Fn. 18), § 105a Rn. 21.

であろうか。以下では、ドイツにおける議論に基づいて、改正後の日本法の解釈において参考とされるべき点について、若干の検討を試みる。

## 1. ドイツにおける議論の分析と日本法への示唆

### (1) 成年の意思無能力者による「日常生活に関する行為」の有効性

成年の行為無能力者による「日常生活に関する行為」の有効性をめぐるドイツにおける議論では、成年の行為無能力者の法的地位の改善、社会におけるノーマライゼーションの促進、取引に関する能力強化を主たる目的として、「日常生活に関する行為」という限定された範囲ではあるものの、成年の行為無能力者に対して法的取引への参加の可能性を開くべく、英米法における「必需契約」の法理を継受するものとして、BGB第105条aを規定するに至っていた。

また、BGB第105条aにおける「成年の行為無能力者」という要件については、行為無能力に関する規定や、未成年者に関する規定など、他の規定における保護との関係上、その「日常生活に関する行為」を「成年の行為無能力者」に限定して把握すべきであるかどうかという点について議論がなされていた。その議論においては、まさに「行為無能力者」の定義そのものをどのように理解すべきであるのか、またその「行為無能力者」の保護をどのようにして図り、他の規定における制限行為能力者の保護目的と調和させるかといった点からの主張がなされていたということができよう。

以上のドイツにおける議論から日本において問題とされるべきであるのは、民法の改正において意思無能力者による法律行為を無効とする明文の規定を設けるのであれば、当該規定により意思無能力者のあらゆる法律行為を無効とすべきであるのか、という点である。本稿の問題意識からすると、とりわけ成年の意思無能力者による「日常生活に関する行為」に関しても、当該規定により無効とすべきであるのか、それとも成年被後見人および被保佐人による「日常生活に関する行為」の法理の考え方を参考として、解釈上有効とみることができる余地があるかどうかである。

成年被後見人および被保佐人による日用品の購入、その他日常生活に関する行為は、例外的に、行為能力の制限を理由として取り消すことができないとする規定の根拠については、本人による自己決定の尊重と本人保護の要請の調和といった説明はなされているもの<sup>93)</sup>、他方で、日常生活に関する取引については便宜上取り消すことができないという説明もなされているところである<sup>94)</sup>。また、従来の解釈によると、成年被後見人が「日常生活に関する行為」の時点で意思無能力であったときは、意思無能力を理由に無効を主張することができるという理解が一般的である<sup>95)</sup>。

93) たとえば、岩井伸晃「成年後見制度の改正及び公正証書遺言等の方式の改正に関する平成11年改正民法及び関係法律の概要」金法1565号15頁（1999年）、小林昭彦＝大門匡編『新成年後見制度の解説』（金融財政事情研究会、2000年）100頁、小林昭彦＝大鷹一郎＝大門匡編『一問一答 新しい成年後見制度（新版）』（商事法務、2006年）99頁などを参照。

94) たとえば、佐久間毅『民法の基礎1 総則〔第3版〕』（有斐閣、2008年）92頁以下。

95) たとえば、磯村保「成年後見の多元化」民商法雑誌122巻4＝5号20頁以下（2000年）、安永正昭「成



しかしながら、以上の理解における理論的根拠をふまえてもなお、成年の行為無能力者の法的地位の改善、社会におけるノーマライゼーションの促進、取引に関する能力強化を主たる目的として、成年の行為無能力者に対して法的取引への参加の可能性を開くべく、「日常生活に関する行為」という限定された範囲でその契約を有効とするというドイツ法の態度は、高齢化問題や障害者同権化問題に直面している日本社会においても、非常に有益な示唆を与えるものであるといえることができるであろう。制限行為能力者制度における「日常生活に関する行為」についていずれの立場からの説明によるにせよ、意思無能力者による法律行為の効力に関する改正作業における経緯からしても<sup>96)</sup>、改正により意思無能力者による法律行為を無効とする明文の規定を設けたとしても、成年の意思無能力者による「日常生活に関する行為」を例外的に有効と認める解釈上の余地は排除されていないと理解することも不可能ではないといえることができるであろう<sup>97)</sup>。

もちろん、成年後見制度を利用していない成年の意思無能力者なのであれば、「日常生活に関する行為」についての例外規定の考え方を及ぼすべきではないという理解もありうるであろう。しかしながら、「日常生活に関する行為」について、意思無能力を理由とする無効の主張の可能性を開くことになるとすれば、その可能性を考慮して、相手方が法律行為に応じなくなってしまうおそれもある。改正により意思無能力者がした法律行為が無効であることを明文で規定するのであれば、そのおそれがより大きくなることは否定できないと考えられる。他方で、成年の意思無能力者にとっても、日常生活をするためには、その性質上必要不可欠な行為も少なからずある。以上のようなおそれと必要性の双方を取引の実情をふまえつつ考えれば、改正後の規定の解釈においては、成年の意思無能力者による「日常生活に関する行為」の効力を一律に否定すべきではないといえることができるであろう<sup>98)</sup>。

なお、ドイツにおいては、他の規定、とりわけ行為無能力者と未成年者に対する保護規定との適用関係が、各規定の保護目的の調整の観点から議論されていた。これらの問題については、日本においても、各規定の保護目的に照らしつつ、要件充足性をふまえて適用関係を判断しなければならないといえることができる。もっとも、そのように解すると、ドイツの議論における批判が指摘していたように、実際のケースにおいては結論の妥当性を欠くような場合や、解釈上の矛盾を生じる場合も考えられる。このようなケースについては、今後も各規定の保護目的もふまえつ

---

年後見制度（2）」法学教室237号56頁（2000年）、河上正二『民法総則講義』（日本評論社、2007年）83頁、山本敬三『民法講義Ⅰ 総則〔第3版〕』（有斐閣、2011年）59頁などを参照。

96) この経緯については、注（8）を参照。

97) また、「日常生活に関する行為」については便宜上取り消すことができないと解するのであれば、未成年者による「日常生活に関する行為」についても、例外的に有効とみる可能性も排除されないことになる。もっとも、この可能性については、後述するように、未成年者の保護のための規定との関係をふまえた慎重な検討が必要である。

98) なお、基本方針においても、「日常生活に関する行為」についてはこのような理解が示されており、その必要性についても、成年後見の審判を受けていないが、成年被後見人と同程度の判断能力を有する者にも当てはまるとされている。この点については、民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注（8）詳解87頁を参照。

つ、民法典における体系的な制度理解と理論構築を実現すべく、より慎重に検討を重ね、議論が展開される必要があるといえることができるであろう<sup>99)</sup>。

## (2) 「日常生活に関する行為」として有効性を認めるための視点

仮に成年の意思無能力者による「日常生活に関する行為」の有効性が解釈上否定されないのであれば、いかなる基準をもってして当該行為の有効性を判断するかが問題となる。この基準についても、ドイツにおいて、明文の規定における各要件をめぐってなされている議論は参考となるといえることができるであろう。

ドイツにおけるこの「日常生活に関する行為」をめぐる議論においては、とりわけ取引の解釈において「日常生活に関する行為」といえることができるかどうか、すなわちその判断基準において、行為の日常生活上の頻度に焦点をあてるものであったといえることができる。もっとも、その判断が問題となるのは、具体的な場面においてである。たとえば贈与の場面や、立法理由などで挙げられている典型的な「日常生活に関する行為」を隔地者間契約や訪問契約という類型によりなしたという場面が議論されていた。

日本における成年被後見人および被保佐人による「日常生活に関する行為」に関する議論においては、761条の「日常の家事」に関する解釈が参考となるとする見解や、成年被後見人らの生活遂行を可能にするための範囲であるとする見解など<sup>100)</sup>が主張されている。もちろん、成年の意思無能力者による「日常生活に関する行為」については、別の判断基準を採用すべきであるという理解が解釈上否定されるものではないといえることができるであろう。いずれの見解によるにせよ、当該行為の日常生活性に焦点をあてるものであることに変わりはない。そうであるとすれば、「日常生活に関する行為」の該当性を判断するに際して取引の解釈を基準とし、日常生活

---

99) なお、民法改正研究会（代表・加藤雅信）による民法改正案においては、未成年者についても、当該未成年者の年齢に相応の日用必需品の購入その他日常生活に必要な法律行為については、当該未成年者が単独ですることができる旨を規定することが提案されている。民法改正研究会による民法改正案については、民法改正研究会（代表 加藤雅信）編『民法改正と世界の民法典』（信山社、2009年）、同『民法改正 国民・法曹・学会有志案 仮案の提示』法律時報増刊（2009年）を参照。

100) この点については、須永・前掲注（6）を参照。

そのほかにも、たとえば、磯村・前掲注（95）21頁以下、安永・前掲注（95）56頁などを参照。

河上・前掲注（95）83頁は、日常生活に関する行為について、具体的に様々なものがあることから、本人保護の観点からは、不完全ながらも意思能力を有し、客観的な「生活必需行為」に限定して民法9条ただし書の適用することが適当であるとする。また、佐久間・前掲注（94）93頁は、民法761条が「日常の家事」の相手方を保護するための規定であるため、かなりの贅沢品に関する法律行為であっても、「日常の家事」の範囲内とされることがありうるのに対し、民法9条ただし書を、成年被後見人の生活遂行を可能にするための便宜的規定にすぎないと考えるのであれば、成年被後見人の場合にそこまで認めることは、成年被後見人の保護という制度趣旨に反することになるとする。なお、潮見佳男『民法総則講義』（有斐閣、2005年）125頁は、「小学校入学頃の学童にとってひとりではできない行為」とみているとしている。



をするために必要な行為であるかどうかによって当該行為の有効性を検討するという態度のもとで展開されているドイツにおける議論は、成年の意思無能力者による「日常生活に関する行為」の有効性の判断基準においても、成年被後見人および被保佐人による「日常生活に関する行為」に関する従来の議論においても、一定の示唆を与えるものであると評価することができるであろう。

もっとも、ドイツにおける議論では、成年の意思無能力者による当該行為が取引の解釈により「日常生活に関する行為」に一般的に含まれるとしても、そのみをもって当該行為の有効性を認めるとすると、成年の意思無能力者に対して不利益が生じるおそれがあることについても問題視されていたとすることができる。この点については、BGB第105条aにおける各要件のうち、低額性、給付と反対給付の実現、および本人の身上または財産に対する著しい危険という要件をめぐる議論においてみてとることができる。これらの要件における議論は、成年の行為無能力者に「日常生活に関する行為」に関する法的取引への可能性を開くという要請と、その法的取引によって成年の行為無能力者が被るおそれのある不利益から保護するという要請とをまさに調和、機能させるためのものであった。また、取引の法的安定性の観点から、成年の行為無能力者の相手方の信頼の保護をどのように織り込んで実現させていくかを試みるものであるということができであろう。

とりわけ、ドイツにおいては、低額性の判断対象および基準について議論されていた。低額性の判断対象については、立法理由は、複数の商品を購入した場合は購入総額であり、分割払いの場合は支払総額であるとして、行為無能力者を浪費から守るとともに、個々の契約品目数を一目で概算することができるようになるとする。また、低額性の判断基準については、法的安定性の保障および訴訟リスクの軽減のため、成年の行為無能力者本人の経済的事情ではなく、一般的な価格水準および所得水準を基準とすることとしていた。

このドイツの議論における後者の判断基準の観点は、成年の行為無能力者の取引の相手方の認識可能性を考慮するものであり、日本においても参考になるということができるであろう<sup>101)</sup>。他方で、前者の判断対象の観点は、ドイツにおける批判でも強く問題視されていたものであり、慎重に検討する必要がある。ドイツにおける批判は、行為無能力者と取引をする相手方の信頼の保護と行為無能力者の財産の浪費からの保護とを考慮して判断するというものであった。すなわち、立法理由の理解を前提としたとしても、ドイツにおける批判が事例を挙げて指摘するように、行為無能力者の浪費からの保護はもちろん、個々の契約品目を一目で概算することが可能となるような場面ばかりではない。日本においても、各場面において、意思無能力者の相手方の信頼の保護と意思無能力者の財産の浪費からの保護の調和の観点から、成年の意思無能力者による「日常生活に関する行為」の有効性を判断することが望ましいということが出来る。

以上のような観点からは、ドイツにおける批判が挙げるような事案について、次のように考え

---

101) 同様に、村田・前掲注(10) 81頁も、「取引の相手方を顧慮して平均的な価格水準および所得水準を基準にして些少かどうかを判断すべきであろう」としている。

ることができるであろう。1つの法律行為で大量に物を購入する場合においては、当該法律行為自体は「日常生活に関する行為」性が否定されると考えられる。また、日常生活に必要な物の売買契約についても、不必要に、かつ異なる相手方との間で繰り返している場合においては、個々の売買契約は「日常生活に関する行為」に該当すると考える余地もあるが、意思無能力者の財産の浪費からの保護という観点から全体を否定する余地も十分にあると考えられる<sup>102)</sup>。もっとも、意思無能力者の相手方の信頼の保護と意思無能力者の財産の浪費からの保護の調和という観点は参考になるものの、その調和において、どのような場面に、どのような理論的根拠をもって、どちらの保護の要請を優先させるかについては、具体的な事例において、より慎重に検討されなければならない問題であるということができよう。

### (3)「日常生活に関する行為」の効果をめぐる諸問題

BGB第105条aは、各要件をみたした成年の行為無能力者による「日常生活に関する行為」を有効とみなしている。もっとも、この有効の擬制については、ドイツにおいて次の3つの問題が活発に議論されていた。第一に、擬制を法的にどのように構成するか、第二に、擬制される範囲はどこまでであるのか、第三に、擬制の効果が生じることにより、給付および反対給付以外の契約上の諸権利を認めるべきか、である。

第二の問題点に関する議論については、債権行為と物権行為を峻別するドイツ特有の議論がその背景にあるものであるということができよう<sup>103)</sup>、第一と第三の問題点に関するドイツの議論については、日本における今後の議論において必要な視点を提供するものであるということができ

102) この点について、民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注（8）詳解90頁は、「1個の法律行為で大量に物を買うような場合には、法律行為自体がもはや日常生活に関する行為に当たらないと解される可能性が高い」が、「日常生活に必要な商品の売買契約を不必要に、かつ異なる相手方との間で繰り返す場合には、個々の売買契約は日常生活に関する行為に当たると考えられる」としている。しかし、例外を設ける余地があるのかどうかについては定かではない。

他方で、村田・前掲注（10）82頁は、「些少かどうかは通常行われるような行為であるか否かによって判断される、と解するなら、1個の法律行為で大量に物を買うような場合には、日常生活行為に当たらず、通常行われるような売買が繰り返される場合には、その個々の売買は確かに日常生活行為に当たることになる」としつつも、「日常生活行為が些少な資金で実現される行為であるとしても、その行為が不必要に繰り返される場合には、このことが相手方に認識可能である限り、その行為を有効とする必要はないように思われる」として、「日常生活に関する行為」であっても、それが不必要に繰り返されること、相手方がそれを認識可能であることによって、一定の例外を設けることを示唆している。なお、河上・前掲注（95）83頁も、成年被後見人および被保佐人による「日常生活に関する行為」の解釈に関する文脈においてはあるが、「たとえ安価な食料品や衣料品の購入であっても、一日に何度も度重なるとなれば、やはり取消しの対象となりうる」と解すべきである」としている。

103) もっとも、II.3.(2)においてみたように、給付および反対給付の実現の要件を日本の解釈においても重要視するのであれば、その要件充足性をどのように理解するかによっては、その限りでドイツにおける擬制の範囲に関する議論も参考になると考えられる。

る。「民法の一部を改正する法律案要綱」においては、意思無能力者による法律行為を無効とすることを明文をもって規定する方向性ではあるが、意思無能力者による「日常生活に関する行為」を例外的に有効とすることについては触れられていない<sup>104</sup>。そうすると、Ⅲ.1.(1) に述べたようなかたちで、仮に意思無能力者による「日常生活に関する行為」を例外的に有効とする解釈が認められるのであれば、その例外的な有効という法律効果をどのような法的構成をもって根拠づけるか、また、有効と認められた契約上の給付および反対給付以外の権利をどのように根拠づけるかという点については、検討されなければならないといえることができるであろう。

第一の問題点に関するドイツの議論については、行為無能力概念の理解と関係して、「日常生活に関する行為」を例外的に有効とする根拠をどのように法的に構成するかというものであったといえることができるであろう。この点については、制限行為能力者制度における、成年被後見人および被保佐人による「日常生活に関する行為」についていずれの理論的根拠を採用するとしても<sup>105</sup>、成年の意思無能力者による「日常生活に関する行為」について、まさに「日常生活に関する行為」という性質上、例外的に有効とする理解も妨げられないと考えられる。そうであるとすれば、意思無能力者は本来有効な意思表示ができないことを原則としつつも、「日常生活に関する行為」については、その性質上、意思無能力者に不利益を及ぼすおそれのない限りで、例外的に有効とする理解も可能であると考えられる。

第三の問題点に関するドイツの議論については、各見解の論拠において、制限行為能力者における法的処理との均衡性を重視するか、それとも行為無能力者の保護を重視するかという対立をみてとることができるであろう。しかしながら、この種の問題が顕在化する事案においては、より具体的な事案の解決が優先されるべきこともあるため、本稿において一般論として論じることは困難である。もっとも、「日常生活に関する行為」という前提である以上、少なくともその契約において意図されていた日常生活上の目的を達成する範囲での権利の類が認められる余地は排除されていないと考えられる。いずれにせよ、この各見解における論拠は、民法改正後の具体的な事例における解釈において参考になるといえることができるであろう。

## 2. 残された課題

以上、BGB第105条aに関するドイツにおける議論を素材として、成年の意思無能力者による「日常生活に関する行為」の効力に関する解釈における視点を検討した。

もっとも、本稿において検討した問題は、本稿の問題意識との関係上、一部にすぎない。そのほか、本稿の問題意識と関係する範囲でいっても、たとえば意思能力の定義<sup>106</sup>、意思無能力者に

104) この点については、1.1.、前掲注(8)を参照。

105) このような理解については、Ⅲ.1.(1)を参照。

106) この点について、たとえば、商事法務編・前掲注(8)2頁以下の注1を参照。また、潮見・前掲注(8)2頁は、意思能力とは何かについて、「その法律行為をすることの意味(法律行為に基づく権利義務の変動の意味)を理解する能力」(個別具体的な法律行為の内容に即して意思能力の有無の判断がされる)か、それとも事理弁識能力かは、解釈にゆだねられているとする。

よる法律行為の無効の範囲，従来の「日常生活に関する行為」に関する議論との関係性，他の制限行為能力制度上に規定における保護との関係性など，検討されなければならない問題が多く残されているということができよう。これらの問題は，権利能力との関連もふまえた意思能力，行為能力理論の歴史的展開およびその理解に基づく民法典における体系的な位置づけ<sup>107)</sup>，意思無能力制度と制限行為能力制度との関係性，さらには能力制度と法律行為との関係性の考察という大きな問題にもつながるものであるということができよう。今後，以上の問題について，民法改正の動向をふまえつつ検討することを予定している。

#### 【付記1】

本稿は，筆者が所属しているドイツ法律行為論研究会（代表：右近健男）の2014年9月例会におけるBGB第105条aに関する注釈原稿の報告をもとに，注釈の域を超える内容もふまえ，新たに別稿として執筆したものである。研究会報告の際の議論において，多くの先生方に貴重なご指摘を賜ったことを感謝申し上げる。とりわけ，筆者の拙い報告内容にもかかわらず，本稿の執筆を勧めくださり，また本稿に目をとおり多くの貴重なコメントをくださった右近健男先生（大阪府立大学名誉教授 / 岡山大学名誉教授），青野博之先生（駒澤大学教授）には，ここに記して厚く御礼申し上げたい。

また，研究会会員ではないが，本稿に目をとおり多くの貴重なコメントをくださり，その後議論にまで付き合ってくださいました前田太朗先生（愛知学院大学准教授）にも，厚く御礼申し上げたい。

#### 【付記2】

本稿は，2015年度名古屋学院大学研究奨励金による成果の一部である。

#### 【付記3】

脱稿後，山本敬三「民法の改正と意思能力の明文化——その意義と残された課題」水野紀子＝窪田充見編『財産管理の理論と実務』（日本加除出版株式会社，2015年）23頁以下，潮見佳男『民法（債権関係）改正法案の概要』（金融財政事情研究会，2015年），加藤雅信『迫りつつある債権法改正』（信山社，2015年）に接した。

---

107) この点については，加藤雅信『新民法大系I 民法総則〔第2版〕』（有斐閣，2005年）93頁以下，とりわけ95頁以下の内容が興味深い。

また，「能力」概念に関する近時の学説史研究として，ティアーによる学説史研究をふまえ検討する，新井誠「ドイツ民法典制定に至る『能力』概念の変遷——ティアーの学説史研究に依拠しつつ——」法学新報121巻7＝8号1頁以下（2014年），同「ドイツ世話法の制定と『能力』概念——ティアーの学説史研究に依拠しつつ——」法学新報122巻1＝2号63頁以下（2015年）がある。