

制限行為能力制度に関する次の記述のうち、正しいものはいくつあるか。

- ア 自然人ばかりでなく法人も、成年後見人になることができるが、株式会社等の営利法人は、成年後見人になることはできない。
- イ 制限行為能力を理由に法律行為が取り消された場合に、制限行為能力者は、その行為によって現に利益を受けている限度において、返還の義務を負う。
- ウ 本人以外の者の請求によって保佐開始の審判をするためには、本人の同意が必要である。
- エ 精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分である者について、本人、配偶者、4親等内の親族は、補助開始の審判を請求することはできるが、後見人や保佐人は、これをするにはできない。
- オ 補助人が選任されている場合においても、家庭裁判所は、必要があると認めるときは、さらに補助人を選任することができる。

1 一つ 2 二つ 3 三つ 4 四つ 5 五つ

- ア 誤 成年後見人を選任するには、成年被後見人の心身の状態並びに生活及び財産の状況、成年後見人となる者の職業及び経歴並びに成年被後見人との利害関係の有無（成年後見人となる者が法人であるときは、その事業の種類及び内容並びにその法人及びその代表者と成年被後見人との利害関係の有無）、成年被後見人の意見その他一切の事情を考慮しなければならない（843Ⅳ）。この規定は、法人が成年後見人になることができることを前提としており、また、法人の要件を特に定めた規定もないので、株式会社等の営利法人も、成年後見人になることができる。よって、本肢は誤りである。なお、未成年後見人、保佐人、補助人についても同様である（840Ⅲ、876の2Ⅱ（843Ⅳ準用）、876の7Ⅱ（843Ⅳ準用））。☞このように、「他の場合はどうだろうか？」という点も**確認するのが、「過去問+αの学習」です！**
- イ 正 取り消された行為は、初めから無効であったものとみなす。しかし、制限行為能力者保護の観点から、制限行為能力者は、その行為によって現に利益を受けている限度においてのみ、返還の義務を負うとされている（121の2Ⅲ）。よって、本肢は正しい。
- ウ 誤 本人以外の者の請求によって保佐開始の審判をするためには、本人の同意は不要である。これに対して、本人以外の者の請求によって補助開始の審判をする場合には、本人の同意が必要である（15Ⅱ）。よって、本肢は誤りである。
- エ 誤 後見人や保佐人も、補助開始の審判の請求をすることができる（15Ⅰ）。よって、本肢は誤りである。
- オ 正 補助人が選任されている場合においても、家庭裁判所は、必要があると認めるときは、さらに補助人を選任することができる（876の7Ⅱ（843Ⅲ準用））。よって、本肢は正しい。なお、後見人、保佐人についても同様である（843Ⅲ、876の2Ⅱ（843Ⅲ準用））。

以上のとおり、正しいものはイ・オの2つであることから、正解は2となる。

制限行為能力者と取引をした相手方の保護に関する次の記述のうち、正しいものはどれか。

- 1 制限行為能力者が自己の行為を取り消したときには、相手方は受け取っていた物を返還しなければならないが、相手方は、制限行為能力を理由とする取消しであることを理由に、現に利益を受けている限度で返還をすれば足りる。
- 2 制限行為能力者が未成年者の場合、相手方は、未成年者本人に対して、1か月以上の期間を定めてその行為を追認するかどうかを催告することができ、その期間内に確答がなければその行為を追認したものとみなされる。
- 3 制限行為能力者が成年被後見人であり、相手方が成年被後見人に日用品を売却した場合であっても、成年被後見人は制限行為能力を理由として自己の行為を取り消すことができる。
- 4 制限行為能力者が被保佐人であり、保佐人の同意を得なければならない行為を被保佐人が保佐人の同意またはそれに代わる家庭裁判所の許可を得ずにした場合において、被保佐人が相手方に対して行為能力者であると信じさせるために詐術を用いたときには、制限行為能力を理由としてこの行為を取り消すことはできない。
- 5 制限行為能力者が被補助人であり、補助人の同意を得なければならない行為を被補助人が補助人の同意を得てした場合であっても、相手方は、制限行為能力を理由として補助人の行為を取り消すことができる。

- 1 誤 制限行為能力者による取消しの場合には、制限行為能力者保護の観点から、不当利得の返還範囲については、「現に利益を受けている限度」で返還すれば足りる。(121の2Ⅲ)。しかし、相手方についてその適用はなく、原則通り不当利得に基づく返還をしなければならない(703、704)。よって、本肢は誤りである。主体の違いに注意しよう。
- 2 誤 未成年者、成年被後見人であるうちは意思表示の受領能力がないので、催告をしても対抗することができない(98の2)。20条1項は、制限行為能力者が行為能力者になった後の規定である。よって、本肢は誤りである。時期の違いに注意しよう。
- 3 誤 成年被後見人が行った行為は、原則として取り消すことができる(9本)。ただし、日用品の購入その他日常生活に関する行為については、本人の自己決定権尊重の観点から、例外的に取り消すことができない(同但)。よって、本肢は誤りである。例外に注意しよう。
- 4 正 制限行為能力者が、行為能力者であることを信じさせるため詐術を用いたときは、制限能力者保護の必要性がなく、その行為を取り消すことができない(21)。よって、本肢は正しい。これに対し、単に制限行為能力者であることを黙秘していた場合には、詐術には当たらない(最判昭44.2.13)。なお、「それに代わる家庭裁判所の許可」は民法13条3項に根拠があるので確認しておこう。
- 5 誤 補助人の同意を得なければならない行為であって、その同意又はこれに代わる許可を得ないでしたものは、取り消すことができる(17Ⅳ)。しかし、同意又はこれに代わる許可を得てした行為は、取消しの対象とはならない。また、同意を得ないでした場合であっても、取り消すことができるのは被補助人側であり(120Ⅰ)、相手方ではない。よって、本肢は誤りである。

総則3 権利能力・意思能力・行為能力（2012年第27問）

権利能力、制限行為能力および意思能力に関する次の記述のうち、民法および判例に照らし、妥当なものはどれか。

- 1 胎児に対する不法行為に基づく当該胎児の損害賠償請求権については、胎児は既に生まれたものとみなされるので、胎児の母は、胎児の出生前に胎児を代理して不法行為の加害者に対し損害賠償請求をすることができる。
- 2 失踪の宣告を受けた者は、死亡したものとみなされ、権利能力を喪失するため、生存することの証明がなされ失踪の宣告が取り消された場合でも、失踪の宣告後その取消し前になされた行為はすべて効力を生じない。
- 3 成年後見人は、正当な事由があるときは、成年被後見人の許諾を得て、その任務を辞することができるが、正当な事由がないときでも、家庭裁判所の許可を得て、その任務を辞することができる。
- 4 成年被後見人の法律行為について、成年後見人は、これを取り消し、または追認することができるが、成年被後見人は、事理弁識能力を欠く常況にあるため、後見開始の審判が取り消されない限り、これを取り消し、または追認することはできない。
- 5 後見開始の審判を受ける前の法律行為については、制限行為能力を理由として当該法律行為を取り消すことはできないが、その者が当該法律行為の時に意思能力を有しないときは、意思能力の不存在を立証して当該法律行為の無効を主張することができる。

- 1 妥当でない 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(721)。もっとも、判例によれば、胎児中の権利能力については、出生した段階で遡って権利能力を取得するものとされている(阪神電鉄事件；大判昭7.10.6)。よって、胎児の母が胎児の出生前に胎児を代理して不法行為の加害者に対し損害賠償請求をすることはできないので、本肢は妥当でない。

- 2 妥当でない 失踪宣告制度は、失踪者の従来住所又は居所を中心とする法律関係を確定させるために死亡したものと扱うものであり、その者が権利能力を喪失するものではない。よって、失踪宣告後も、失踪者は有効に法律行為をすることをし得る。また、失踪宣告後その取消し前に善意の者がした行為の効力は、失踪宣告が取り消された場合でも影響を受けない(32 I)。したがって、本肢は妥当でない。

- 3 妥当でない 成年後見人は、正当な事由があるときは、「成年被後見人の許諾」ではなく、「家庭裁判所の許可」を得て、その任務を辞することができる(844)。また、正当な事由がないときには、その任務を辞することはできない。よって、本肢は妥当でない。

- 4 妥当でない 成年被後見人の法律行為について、成年後見人は法定代理人なので、これを取り消し、又は追認することができる(120 I、122)。一方、成年被後見人は、後見開始の審判が取り消されない限り追認することはできないが(124 II)、成年被後見人自身がこれを取り消すことはできる(120 I)。よって、本肢は妥当でない。

- 5 妥当である 後見開始の審判を受ける前の法律行為については、制限行為能力を理由として当該法律行為を取り消すことはできない。しかし、民法は意思主義を採用しており、その者が当該法律行為の時に意思能力を有しないときは、当該法律行為は無効である(3の2)。よって、この場合には、意思能力の不存在を立証して当該法律行為の無効を主張することができるので、本肢は妥当である。