

2012
年版

司法書士
過去問マスター

1 民法
《総則・物権・担保物権》

 東京法経学院

第1編
総則

第1章 人

1 過去10年の出題分布

出題事項		14	15	16	17	18	19	20	21	22	23
行為能力	未成年者						★				★
	成年被後見人		★				★				
	被保佐人		★				★				
	被補助人		★								
失踪宣告		★				★				★	

☆ ①制限行為能力者と保護の態様

	保護者	同意権	代理権	取消権	追認権
未成年者	親権者	○	○	○	○
	未成年後見人				
成年被後見人	成年後見人	×	○	○	○
被保佐人	保佐人	○	△	○	○
被補助人	補助人	△	△	△	△

(注) △は、家庭裁判所の審判によって、特定の法律行為についてのみ付与できる。

☆ ②普通失踪と特別失踪

	普通失踪	特別失踪
宣告を受ける者	一般の人	戦地に臨んだ者 沈没船舶中にあった者 危難に遭遇した者
失踪期間	7年	1年
失踪期間の起算点	生存を証明し得る最後の時	戦争が止んだ時 船舶が沈没した時 その他危難が去った時
死亡したとみなされる時	失踪期間満了時	危難の去った時
請求権者	利害関係人（検察官に請求権なし）	

2 傾向分析

15年度は、新設の補助制度を含めた、各成年後見制度（後見、保佐及び補助）を比較して問う出題がされている。また、19年度は、行為能力の制限による取消しの可否等を問う出題がされている。さらに、14年度、18年度並びに22年度に、失踪宣告に関する出題もなされている。また、制限行為能力者については平成15年度、19年度、23年度と4年ごとに出題がなされている。

3 対策

- ① 成年後見制度は、自己決定尊重の理念と本人保護の理念の調和を目的とする。特に保佐及び補助においては、要保護者の多様な判断能力と保護の必要性の程度に応じて、保護者に代理権をも与えるか否かの選択が可能であり、本人の自己決定を尊重する見地から本人の同意が要件とされる。成年後見制度の趣旨を理解し、前記に示した表を理解できれば、試験対策としては十分であろう。
- ② また、失踪宣告は、失踪者の従前の住所地を中心とする法律関係に終止符を打つために認められる制度である。

失踪宣告についても、普通失踪と特別失踪を比較して前記の表を押さえておけば十分であろう。ただし、失踪宣告が取り消された場合に、その取消し前に善意でなされた法律行為の効力には変動がないとされている（民32 I 後）が、この「善意」の要件については、解釈上争いがある。判例・通説は、取引行為の当事者双方が善意であることが必要であると解していることに注意しておきたい。

チェック欄						
-------	--	--	--	--	--	--

[問] 外国人又は外国法人に関する次の記述中、誤っているものはどれか。

- 1 外国人は、法令又は条約に禁止又は制限が規定されている場合を除き、わが国においても権利能力を有する。
- 2 外国人の権利能力が制限される場合には、外国人は信託法上の受益者としてその権利を有すると同一の利益を享受することはできない。
- 3 国、国の行政区画、商事会社又は法律若しくは条約により認許されたもの以外の外国法人は、わが国においては、法人格が認められない。
- 4 外国法人は、わが国において事務所設置の登記をするまでは、他人はその法人の成立を否認することができる。
- 5 わが国において認許された外国法人は、外国人が享有することができない権利であっても取得することができる。

本問は、外国人や外国法人がわが国において権利能力をどの程度認められるかを問う問題である。

- 1 正しい。外国人の権利能力者としての権利享有能力の範囲に関し、民法は、平等主義の原則をとり、法令又は条約で禁止されている場合を除き、内国人と同様に私権を享有し得るものとしている（民3Ⅱ）。
- 2 正しい。外国人として法令又は条約で、ある財産権の取得を禁止又は制限されている場合、かかる外国人は、信託による受益者としてその権利の利益を受けることも許されないことになる。信託法9条は、この趣旨を「法令によりある財産権を享有することができない者は、その権利を有するのと同一の利益を受益者として享受することができない。」として脱法行為を禁止する明文の規定を設けている。
- 3 正しい。民法は、外国法人の法人格の承認については国、国の行政区画及び外国会社に限定しており、その他の外国の法人については法人格を認めないことを原則としている（民35Ⅰ）。これは、それぞれの国により公益の判断基準を異にするため、公益法人や中間法人については、その法人格の承認は法律や条約により法人格を個別的・具体的に承認することとしたのである。
- 4 正しい。外国法人が民法上その法人格を認許された場合、日本において事務所を置いて活動する場合には内国法人と同様に登記をなすことが要求されている。

その登記は、新たに事務所を設置したとき、登記事項に変更が生じたとき及び事務所を移転したときであるが、これら登記は登記事項についての効力要件ではなく、対抗要件にすぎない。外国法人が新たに事務所を設けたにもかかわらずその登記をしない場合には、相手方は、その法人格を否認することができる（民37Ⅴ）。これは、外国法人の代表者等の個人責任を追及し得るものとする趣旨である。
- 5 誤り。民法により、その法人格が認許されている外国法人も、外国の自然人が享有できない権利義務や、法律又は条約で外国法人にその取得が禁止されている権利義務は、これを取得することはできない（民35Ⅱ但）。

チェック欄						
-------	--	--	--	--	--	--

[問] 未成年者Aは、単独の法定代理人である母親Bの所有する宝石を、Bに無断で自己の物としてCに売却し、引き渡した上、代金50万円のうち30万円を受け取り、そのうち10万円を遊興費として消費してしまった。他方、Cは、Aに対し、残代金を支払わない。この場合における法律関係に関する次の記述中、正しいものはいくつあるか。

ア Aが未成年者であることを理由にA・C間の売買を取り消したとしても、Cが、Aを宝石の所有者であると信じ、かつ、そう信ずるについて過失がなかったときは、Aは、Cに対し、宝石の返還を請求することはできない。

イ Bは、A・C間の売買が取り消されない限り、Cに対し、所有権に基づき宝石の返還を請求することはできない。

ウ Aが、未成年者であることを理由にA・C間の売買を取り消した場合には、Aは、Cに対し、20万円を返還すれば足りる。

エ Aは、成年に達した後は、未成年であったことを理由にA・C間の売買を取り消すことはできない。

オ Aが、Bの同意を得て、Cに対し代金残額20万円の履行請求をした場合には、Aは、未成年であることを理由にA・C間の売買を取り消すことはできない。

1 1個 2 2個 3 3個 4 4個 5 5個

本問は、所与の事例を前提に未成年者の行為能力を問う問題である。

- ア 誤り。Cが宝石の所有権を即時取得（民192）できれば、Aは、Cに対して宝石の返還を請求できなくなる。この即時取得が成立するためには、①動産であること、②有効な取引行為に基づくこと、③相手方に処分権限がないこと、④占有を取得すること、⑤平穩・公然・善意・無過失であることが必要である。ところが、Aは未成年者なので、AC間の契約を取り消すことができ、その法律行為は遡って、無効となる（民121本）。よって、②有効な取引行為に基づくこと、という要件を欠くことになるので、即時取得は認められない。したがって、Aは、Cに対して宝石の返還を請求することができる。
- イ 誤り。Aは制限行為能力者であるから、Cは即時取得の規定により所有権を取得し得ない。A・C間の売買契約は、他人物売買契約（民560）として債権契約としての有効性が認められるにとどまり、物権的効果については、占有権の移転が生じるだけで宝石の所有権までCに移転するものではない。したがって、宝石の所有権はBにあるので、Bは、所有権に基づき、宝石の返還を請求することができる。
- ウ 正しい。制限行為能力を理由に取り消したときは、制限行為能力者は、現に利益を受ける限度で返還すればよい（民121但）。そして、浪費した場合には、現存利益は存在しない（大判昭14・10・26民集18-1157）。
したがって、未成年者Aは、遊興費として消費した10万円を除き、20万円を返還すればよいことになる。
- エ 誤り。取消権は追認をすることができる時より5年、行為の時より20年を経過することにより時効で消滅するが（民126）、制限行為能力者が行為能力者となったことを理由として取消権が消滅することはない。
したがって、Aは、成年に達してから5年経過するまでは、売買契約を取り消すことができる。
なお、法定代理人の了解後5年の経過と、本人の追認可能時後5年の経過のいずれかが先に到来すると取消権は消滅すると解されている。
- オ 正しい。未成年者若しくは被保佐人が法定代理人若しくは保佐人の同意を得て履行の請求などの法定追認事由にあたる行為をしたときは、行為能力回復前であっても法定追認としての効力を有する（民125②）。
したがって、Aは、売買を取り消すことができない。
- 以上により、正しいものはウ及びオの2個であるから、2が正解となる。

チェック欄						
-------	--	--	--	--	--	--

[問] 成年被後見人・被保佐人に関する次の記述のうち、正しいものはどれか。☒

- 1 成年被後見人は、成年後見人の同意を得てした行為も取り消すことができるが、被保佐人は、保佐人の同意を得てした行為を取り消すことができない。
- 2 成年被後見人が成年後見人と利益の相反する行為をしたときは、成年後見人は、その行為を取り消すことができるが、被保佐人が保佐人と利益の相反する行為をしたときでも、保佐人は、その行為を取り消すことができない。
- 3 他人の任意代理人として代理行為をするためには、成年被後見人は、成年後見人の同意を得ることが必要であるが、被保佐人は、保佐人の同意を得ることを要しない。
- 4 成年被後見人又は被保佐人が相手方に行為能力者である旨誤信させるため詐術を用いた場合、成年後見人は、成年被後見人の行為を取り消すことができるが、保佐人は、被保佐人の行為を取り消すことができない。
- 5 成年被後見人は、成年後見人が追認した行為も取り消すことができるが、被保佐人は、保佐人が追認した行為を取り消すことができない。

本問は、成年被後見人・被保佐人の行為能力を問う問題である。

- 1 正しい。成年被後見人の法律行為は、たとえ成年被後見人の同意を得てした場合であっても、常に取り消すことができる（民9本）。成年被後見人は、精神上の障害により、事理弁識能力を欠く常況にあるため、成年被後見人の同意があったとしても、当該同意のとおりに行動するとは限らないからである。

他方、被保佐人が保佐人の同意を得てした法律行為は、完全に有効な法律行為となり、制限行為能力を理由として取り消すことはできない（民13 I・IV）。

- 2 誤り。成年被後見人が法定代理人として成年被後見人と利益の相反する行為をすれば、それは無権代理行為となり無効である。また、成年被後見人が単独で成年被後見人と法律行為をすれば、それは取り消すことのできる法律行為（民9）となる。成年被後見人が有する取消権（民120）を成年被後見人が代理して行使することは利益相反行為にあたるので（民860, 826）、成年被後見人は取消権を行使できない。

他方、被保佐人と保佐人の利益の相反する行為については、保佐の公正を期するために臨時保佐人を選任し、この臨時保佐人が同意を与えることになる（民876の2Ⅲ）。保佐人が臨時保佐人を選任せずに、被保佐人に同意を与えると、この同意が無効となるから、被保佐人は、利益相反行為を取り消すことができる（民13IV）。しかし、保佐人は、利益相反行為について「同意をすることができる者」（民120 I）に該当しないので、取消権もない。以上より、本肢の前段は誤っているが、後段は正しい。

- 3 誤り。代理行為における法律効果の帰属主体は本人である（民99）ので、代理人が制限行為能力者であっても、その制限行為能力者を保護する必要はなく、意思能力を有していさえすれば、成年被後見人や被保佐人も成年被後見人や保佐人の同意を得ずに代理人となることができる（民102）。

- 4 誤り。制限行為能力者が相手方に行為能力者である旨誤信させるために詐術を用いた場合には、取消権を喪失し、その法律行為を取り消すことはできない（民21）。

従って、成年被後見人が詐術を用いて法律行為を行った場合、成年被後見人は成年被後見人の行為を取り消すことができない。

また、保佐人も取消権を有するが（民120 I）、被保佐人が詐術を用いて

いるので、保佐人も取り消すことができなくなる。

- 5 誤り。成年被後見人の法律行為についての取消権及び追認権は、制限行為能力者及び法定代理人が有するが（民120, 122）、成年後見人が追認すると当該成年被後見人の法律行為は確定的に有効となり、成年被後見人は取り消すことができなくなる。

また、保佐人は追認権（事後の同意権）を有するので、追認がなされると被保佐人の行為は確定的に有効となり、もはや被保佐人は取り消すことができなくなる。