

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

民法 721 条は、「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。」と規定する。もっとも、判例は、胎児の代理人に関する規定は存在しないので、母その他の親族が、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としている（大判昭 7.10.6）。

2 妥当でない

失踪の宣告を受けた者は、死亡したものとみなされる（民法 31 条）。もっとも、失踪の宣告を受けたとしても、失踪者の権利能力までも消滅させるものではないから、失踪の宣告後その取消し前になされた行為は効力を生じる。

3 妥当でない

民法 844 条は、「後見人は、正当な事由があるときは、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。」と規定する。

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、これを取り消し、または追認することができる（民法 9 条、120 条 1 項、122 条）。また、成年被後見人もまた、当該法律行為を取り消すことができる（民法 120 条 1 項）。もっとも、成年被後見人は、後見開始の審判を取り消さなければ、当該法律行為の追認をすることはできない（民法 124 条 1 項、2 項 2 号参照）。

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、行為能力を制限されていないので、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（民法 120 条 1 項参照）。しかし、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（民法 3 条の 2）。