

次のⅠⅡの両方の問題に答えなさい。回答の順番は問いません。

**I** おどされて怖くなって時価100万円の高価な物を無理矢理買わされた者や、婚姻届に署名捺印させられ、その婚姻届が受理された者は、どうすればどういう救済を受けることができるか。財産取引の場合と、身分関係の場合において、法律上の扱いにどのような違いがあるか。違いがあるとすれば、それはなぜかを論じなさい(40点)。

**II** 次のうち2つを選んで説明しなさい(30点×2)。言葉の定義、規定している条文、規定の概要、実際に適用される典型例などを書き、必要なら重要な争点に言及するなどして説明して下さい。こうしたことを書けば、説明は自ずから5行以上になるでしょうが、いちおうの目安を10行以内とします。長ければ長いほどよいものではありません。3つ以上回答すれば無効として採点しませんので、よく考えて選ぶようにして下さい。

- (1) 成年後見
- (2) 表見代理
- (3) 取得時効と消滅時効
- (4) 婚姻
- (5) 離婚

## 【出題の意図】

I は、民法の意思表示における強迫の扱いの基本を考えていただくための問題です。

II で、5つのうちから2つの説明問題としたのは、教養としての民法では、細かい条文の解釈論を民法Iの全範囲から万遍なく理解するところまでは求められておらず、むしろ、いくつかの重要な制度についておおまかにその仕組みが理解できれば足りる、という判断からです。

## 【解答のポイント】

I 次のようなキーワード（重要点には下線を引きます）を使った説明を期待します。もちろん、以下のような説明のうちある程度できればよく、全部できれば民法を教えられます！。

おどされて法律行為を行った場合を強迫による意思表示というが、その場合でも、法律行為を行う意思（意思表示）は存在する。しかし、意思形成の過程に問題があり、自由な意思で任意に法律効果の発生を望んだとはいえない。そのため、法律行為がその他の要件を充たしていれば、とりあえず成立して効果を発生するが、強迫の被害者は、追認することができる時から5年間（追認可能にならなくても法律行為を行った時から20年間）は（126条）、強迫されて行った意思表示を取り消すことができる（96条1項：暫定的有効だが取消可能）。取消権が有効に行使されると、意思表示を構成要素とする法律行為は、その最初に遡って効力を失う（121条：遡及効）。債権債務もなかったことになるので、債務不履行＝契約責任も生じない。取消しによって、それぞれ受領したものは、法律上の原因を失うので、不当利得として、相互に返還しなければならない（703条：利得返還債務）。

以上の一般的な規律を当てはめると、おどされて怖くなって時価100万円の高価な物を無理矢理買わされた者は、強迫を理由に取消権を行使することで、支払った代金（100万円？）の返還を請求できるが、自らも受け取っていた高価な物は返還しなければならない。売買契約を結ばなかった状態に戻るのである。

一方、おどされて怖くなって婚姻届けに署名捺印した場合には、主に3点において特別の規律がある。婚姻をするとの意思表示はやはり取り消せるが、必ず裁判によって取消権を行使しなければならない（747条1項）。また、強迫を免れた後3箇月を経過するか、追認をしたときは、取消権は消滅する（同条2項）。さらに婚姻の取消しには遡及効がなく（748条）、将来に向かってのみその効力を生じ、当事者の経済的な清算は、有効な婚姻の解消である離婚の手續に準じて行われる（749条）。

財産を目的とする法律行為（財産行為）と身分関係を目的とする法律行為（身分行為）におけるこれらの相違は、①当事者の身分というより重大な法律関係を万人との関係で変動される身分行為には、公序性が強く、慎重な手續を要する。②事実関係が継続することの重さを考慮し、取消権の制限をより厳格にする必要がある。③やはり継続した事実の清算を遡って行うのは複雑にすぎるし（清算の簡易化）、その間に生まれた子供の嫡出の身分を保障するためにも、遡及効は認められない、など身分行為の特色を反映するものと考えられる。

II 講義のレジュメ・教科書・法律用語事典なども確認して下さい。以下では、私自身も分担執筆している『法律学小辞典〔第4版補訂版・Logo Vista 電子辞書版〕』（有斐閣、2008年）をベースに一部圧縮・加筆・削除・修正します。解説を兼ねていますので10行より長いですが、ここで述べられていることの中心的な部分が説明できていれば十分です。

### （1）成年後見

最狭義では、精神上の障害により事理弁識能力を欠く常況にある者について一定の者の請求により家庭裁判所が後見開始の審判を行うこと又はその制度〔民7条、家事117-123条〕。広義では、精神上の障害により事理弁識能力が著しく不十分な者について開始される保佐〔民11条、家事128-133条〕、同様の事由で同能力が不十分な者について開始される補助〔民15条、家事136-142条〕を含む。最広義では、任意後見制度（任意後見契約法）のほか、ホームヘルパー制度の充実や適当な後見人を供給する制度作りなど、知的障害者・痴呆性高齢者保護の枠組み全般を意味することもある。最狭義での成年後見、さらに保佐、補助、任意後見の諸制度は、平成11年の民法改正（法149）により、禁治産・準禁治産宣告、及び、それに基づく後見・保佐制度に代わるものとして導入され、ノーマライゼーションの発想を取り入れている。後見人の同意を得ないで被後見人が行った法律行為は、日常生活に関する行為以外は取り

消せる。

## (2) 表見代理

無権代理とされる場合のうち、本人と無権代理人との間に特殊の関係があるために、無権代理人を本  
当の代理人であると誤信して取引をした第三者（相手方）を保護するため、その無権代理行為を代理権  
のある行為として取り扱い、本人に対して効力を生じさせる制度。取引の安全を保護する制度として実  
際上も重要な機能を営んでいる。

表見代理には、次の各種の場合がある。①本人が相手方に対してある者に代理権を与えた旨を表示し、  
その者が表示された事項について代理行為をした場合〔民109条〕。②代理人が与えられた代理権の範囲  
を超えて行為した場合〔民110条〕。③代理権が消滅して、もはや代理人でなくなった者が、代理行為を  
した場合〔民112条〕。

いずれの場合にも表見代理が成立するには、相手方が、真実代理権があると信じ、かつ、そう信じて  
ももっともであるとみられる事情が存在することが必要である。表見代理が成立すれば、相手方は本人  
に対し有効な代理行為があったものとして、その契約の効果（例えば、売買による土地所有権の取得、  
手形金の請求）を主張できる。しかし、表見代理が成立する場合であっても自称代理人の行為が無権代  
理行為の性質を失うわけではないから、相手方は、自称代理人に対して無権代理人の責任を問うとい  
うこともできる。相手方に対して責任を負った本人は、自称代理人に対して不法行為の責任を問うこと  
になる。

## (3) 取得時効と消滅時効

時の経過によって権利を取得するのが取得時効、権利が消滅するのが消滅時効である。

取得時効は、例えば、Aがある土地を自分の所有地として使用している状態が一定の期間（10年又は20  
年）以上継続したときには、その土地が真実はBの所有地であった場合にも、Aは所有権を取得できる  
〔民162条〕。このように、権利者らしい状態が一定の期間継続することによって権利取得の効果が与え  
られる時効を、取得時効という。取得される権利は所有権が主であるが、その他の財産権についても認  
められる〔民163条〕。

消滅時効は、例えば、貸金債権の取立てを怠っていて10年たってしまうと、その後に支払を求めて訴  
えを起こしても債務者が時効を主張すれば、裁判所は債権は消滅しているものとして処理しなければなら  
ない。このように、権利不行使の状態が一定期間継続することによって権利消滅の効果を生ずる制度  
を消滅時効という。所有権以外の財産権について認められている。債権の場合、民事で10年〔民167条1  
項〕、商事で5年〔商522条〕が原則であるが、短期の消滅時効を定める特別規定もある。

## (4) 婚姻

男女が結婚すること、及び結婚している状態をいう法律用語。

要件：わが民法は法律婚主義をとるから、婚姻の成立には実質的要件と形式的要件とを必要とする。

実質的要件としては、男女当事者が自由な意思に基づき婚姻を合意すること、両者が婚姻適齢（男18  
歳、女16歳）にあり〔民731条〕、重婚〔民732条〕、近親婚等〔民734条-736条〕でなく、また、女性の  
再婚の場合には再婚禁止期間内でないこと〔民733条〕などがある。

形式的要件は、戸籍法上の届出をすることである〔民739条、戸74条〕。

婚姻の意思を欠く場合と届出を欠く場合は、婚姻は無効であり、その他の実質的要件を欠く場合は、  
裁判上取り消すことのできる婚姻となる〔民742条-747条〕。取消判決は遡及効をもたないので、離婚判  
決とあまり違わない〔民748条1項〕。

効果：夫婦は婚姻の際に定めるところに従い夫又は妻の氏を称する〔民750条〕。夫婦は互いに、貞操  
義務、同居して協力扶助する義務を負い〔民752条〕、資産・収入その他の事情に応じ婚姻費用を分担す  
る〔民760条〕。夫婦の財産は、婚姻前に夫婦財産契約を締結し登記した場合を除き、各自自己の財産を  
所有管理し、所属不明のものは夫婦の共有と推定される〔民762条〕。日常家事債務は連帯責任となる〔民  
761条〕。なお、未成年者は婚姻により成年者とみなされる〔民753条〕等の効果がある。

解消：婚姻は当事者の一方の死亡、婚姻要件の欠缺による取消し、及び離婚によって解消する。

## (5) 離婚

意義：生存中の夫婦が婚姻関係を解消すること。

方式と要件：わが民法は、容易に離婚を認める。

①協議上の離婚：当事者の合意があるときは、戸籍法に従う届出だけで成立する協議離婚を認める  
〔民763条〕。

②裁判上の離婚：離婚の協議が調わない場合には、夫婦の一方は離婚の訴えを提起できる〔民770条〕。この場合には、相手方配偶者に、不貞な行為・悪意の遺棄・3年以上の生死不明・強度の精神病その他婚姻を継続し難い重大な事由がなければ相手方の意に反して離婚できない。離婚の協議が調わないときは当事者は家庭裁判所に調停を申し立てることができる（調停による離婚）〔家事244条〕が、裁判上の離婚を求めるには、まず調停手続を経なければならないものとされている（調停前置主義）〔家事257条〕。なお、家庭裁判所はこの調停が不成立の場合でも、当事者双方の申立ての趣旨に反しない限度で、離婚の審判をすることができる〔家事284条〕。

効果：婚姻によって生じた夫婦間の権利義務関係及び姻族関係は消滅し〔民728条〕、婚姻によって氏を改めた者は婚姻前の氏に復し〔民767条・771条〕、子の監護について必要な事項は当事者の協議で定め、協議の調わないとき、又は協議不能のときは家庭裁判所が決める〔民766条・771条〕。離婚した者は、相手方に対して財産分与請求権をもつ〔民768条・771条〕。財産分与には、清算・扶養・慰謝の3要素が含まれる。