

## 【出題の意図】

I は、公序良俗違反の法律行為の効果をもとに考えてもらう問題です。

II で、5つのうちから2つの説明問題としたのは、経済学部生の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。ただ、民法に直接の規定のない事項の説明を求めていますので、全学共通科目における同様の出題よりは、やや高度になっています。

## 【解答のポイント】

I 次は、解答の一例です。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！ 六法を参照できるので、きちんと条文を示していただきたい。以下の解説の重要な部分がある程度書けていれば合格です。

### (1)の支払請求

X と Y の契約は、替え玉受験による試験の合格に対価を支払う一種の請負契約であると思われる。このような契約の効力を明文で否定する法律や学内の規定はないとしても、この効力を認めることは大学における単位制度や卒業資格の判定に著しい不公正・不正義をもたらす。そもそも契約の実現に法（現実には国家機関である裁判所）が助力し、権利に保護を与えるのは、それが社会的に妥当と評価されるからである。「公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする。」と定める民法90条は、まさにこういう社会的妥当性を欠く法律行為には法が助力しないことを定めている。

それゆえ、(1)の支払請求は、公序良俗違反ゆえに認められない。

### (2)の返還請求

無効な法律行為が誤って実行された場合には、受けた給付には法律上の原因（利益の享受を正当化する根拠）が欠けるため、不当利得として給付として受領したものを原物又は価値で返還しなければならない（民法703条）。しかし、この例外として、708条は「不法な原因のために給付をした者は、その給付したものの返還を請求することができない。ただし、不法な原因が受益者についてのみ存したときは、この限りでない。」と定める（不法原因給付）。同条の本文は、自ら法に敵対しておきながら、困った時にだけ法に助力を求める身勝手な行動は認められず、清算関係にも法が手を貸さないという趣旨である。主として給付受領者の側に不法な原因がある場合には（法文の表現とは異なりこのように解釈されている）ただし書きで返還請求が認められるが、本問の設例では、主としてYに不法な原因があるとは思えない。

したがって、708条本文の適用により、(2)の返還請求も認められない。

※708条については債権各論（法学部では民法第4部）で詳しく学ぶものですが、90条違反の効果として民法第1部でもお話をしました。教科書類にも普通は説明があります。精細な解釈論は不要ですが、(2)の請求がどうなるのかは考えてみていただきたいものです。

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部分が説明できていれば十分です。

### (1) 意思能力を欠く者の行為

私法上の法律関係は、権利義務の主体者が、その意思に基づいてのみ発生・変更させるという私的自治の原則を基本として構成されている。したがって、法律関係が有効に成立するには、各人が権利をもち義務を負うのに足りるだけの意思を持ちうるものが論理的な前提となっている。このように、法律関係を発生・変更させる意思を形成し、それを行為の形で外部に発表して結果を判断・予測できる知的能力を意思能力という。意思能力の有無は、問題となっている行為ごとに判断されることになるが、一般的には、10歳未満の幼児や泥酔者などは意思能力がないとされている。意思能力のない者のした法律行

為は無効であり、不法行為責任も生じない〔民712条・713条も参照〕。

## (2) 取締法規に違反する契約の効力

国民に対してある行為を制限し、又は禁止することを定める法律規定を取締法規とか取締規定という。取締法規に違反した場合には、刑罰その他の制裁を科されるのが通例である。このような制裁を伴う場合に限って、取締法規と呼ぶ学説もある。いずれにしても、取締法規は、問題の行為を実際に防止することを目的としているにとどまり、その制限・禁止に反してなされた行為の法律上の効力には必ずしも影響を及ぼさないと解されてきた。ただ、最近では、こうした伝統的な公法・私法の二分論を批判し、取締法規違反の趣旨・目的と行為の悪性等を総合考慮して、公序良俗違反による無効をより柔軟に認めていこうとする見解が有力になっている。

ある規定が取締法規の性質をもつかどうかは、その文言だけからでは明白でない場合が少なくない。結局、法の趣旨・目的やその規定の実質的なねらいなどを照らし合わせて判断するほかはない。

## (3) 代理権濫用と権限外の行為の表見代理

代理人が自己の利益を図る目的で代理行為を行っても代理の要件を満たしている限り、その効果が生じるはずである。しかし、代理人がその権限を濫用していることを相手方が知り、又は知ることができたであろう場合にまで、代理行為を有効とする必要はない。この点については多くの学説は一致するが、どのような根拠で、どのような要件の下に効力を否認すべきかについては考え方は分かれている。

代理権を与える委任などの契約が、濫用されない範囲でのみ代理権を与える趣旨だと考えると、代理人の行為は無権代理であり、権限外の行為の表見代理〔民110条〕により、相手方が自己の善意・無過失を立証できた場合にのみ、本人は責任を負うことになる。

判例は、原則として有権代理であるとみたうえで、相手方が代理人の権限濫用を知り又は知ることができたことを本人が立証すれば、民法93条ただし書の類推適用により本人は効果の帰属を否定できるという見解を採用している。

これに対して、学説の多数は、相手方が代理人の権限濫用を知り又は重大な過失によって知らないことを本人が立証できた場合に限って、効果帰属を否定できるとしている。

## (4) 時効制度の存在理由

時効制度の根拠については多くの議論がある。

一般には、①長年継続した事実状態を法が尊重してそれをそのまま権利関係と認めることによって社会の法律関係の安定を図ること、②長期間の経過で真実の権利関係の立証が困難になるのを救うこと、③権利の上に眠る者は保護する必要がないこと、などの理由が挙げられている。ただ、いずれか一つだけで統一的に説明することはできず、問題ごとに①～③の組合せや重点の置かれ方は異なっている。たとえば短期消滅時効(169-174条)では①③の要素は乏しく、短期決済が通常である債権の弁済の証拠を保存すべき期間との関係でのみ正当化が可能である。また、取得時効・消滅時効を区別して考えるべきだとする説も近時有力化している(取得時効は短期でも10年であるので1-5年の短期消滅時効とは同一に論じられない)。時効の効果は確定的・絶対的ではなく、時効によって利益を受ける者の援用・放棄によって左右されることも問題の把握を困難にしている。

時効を裁判上の(とりわけ証拠に関する)制度と解する見解では、時効の援用(145条)は訴訟上の制度と考えられる(訴訟上の攻撃防禦方法あるいは法定証拠)。これに対して、時効を実体法上の制度と解する見解では、時効の援用は、期間の満了によって既に生じている時効の効果を確認させる停止条件あるいは要件と考えられ、裁判外での援用をも広く認めることになる。

## (5) 夫婦間における財産の帰属

夫婦間における財産の帰属は、婚姻前に夫婦財産契約〔756条・758条・759条〕を結んで登記した場合を除いて、法定財産制〔とりわけ762条〕によって定まる。

民法は、基本的には夫婦の別産制を採用しており、婚姻前から各人が所有している財産や、婚姻後それぞれが単独で取得した財産は、各人に帰属する。これに対して、婚姻生活で使用する家具・什器等でどちらの所有か判然としないものは夫婦の共有と推定される〔民762条〕。最高裁は、専業主婦の内助の功を評価することになお消極的であるが、学説や下級審裁判例では、たとえば夫の収入で購入し夫婦が居住する夫の単独名義の不動産についても共有と推定する扱いをするものが増えている。円満な夫婦の場合には問題は顕在化しないが、単独所有財産と共有財産では、離婚や死別の場合の相続の扱いにおいて差が出る。

このほか、夫婦財産制の款では、婚姻費用は夫婦の資産・収入その他の事情を考慮して分担すること〔民760条〕、及び日常家事債務は夫婦の連帯責任とすること〔民761条〕も定められている。