

【民法】

〔第1問〕

虚偽仮装の登記を信じて不動産を購入した者がいる場合に、その者の取引の安全の利益と真の所有者の所有権保持の利益（静的安全）とをどのように調整すればよいかというのが基本的な問いかけです。

登記に対する信頼保護ということになると、それを端的に認めるものとして不動産登記の公信力が制度が想起されますが、わが国ではそれは認められていないというのが通説・判例ですから、それを前提に、妥当な利益調節の方法を検討してゆかなければなりません。

本問では、B→Aの売買がなされたのですから、所有権はAにあり、登記名義人Cは無権利者です。また、CによるDへの売却はAの意思にもとづいたものではありません。したがって、実質的権利関係に即して考えるならば、DはCから甲土地の所有権を承継取得することはできないはずですが、しかし、Dの信頼の基礎となった虚偽仮装の登記はAが意図的に作出したものであり、その後3年間放置されていました。また、Dはその登記に依拠して甲土地を購入しています。このような事情に鑑みると、民法典の規定の中では、意図的に虚偽の意思表示をした表意者が善意の第三者に対しては虚偽表示無効を対抗できないことを定める94条2項の適用あるいは類推適用の可能性が考えられます。

ただ、その可能性を検討するうえで、本問では要件論に関して以下のような問題点があり、それをどのように考えるべきだろうかというのが、本問の中心的な問いかけでありポイントです。つまり、①AC間には「通謀」すなわち虚偽表示をすることについての事前の了解がありません。②民法94条2項は、意思表示の有効性に対する第三者の信頼を保護して表示内容に表意者が拘束されるべきことを定めたものですが、本問ではAは表意者として登場しておらず、Dの信頼保護によって表意者が当該意思表示に拘束されるという関係そのものは認められません。その点をどう解すべきなのか。

①については、Cが半年後にそれを知ったがそのままにしていたということは、不実登記の存続について、AとCとの間に明示的な了解がなくとも双方がそれを認容していたという点で、それ以降は虚偽表示に類似した状況が認められると解してよいでしょう。②については、Aは事実上このB→Cの移転登記という虚偽仮装登記を作出した主導者であり、また、Aがいったん自分名義に登記をした後にさらにACの売買を仮装してCに登記名義を移した場合と実質的には異なるところはないことを指摘すればよいでしょう。また、虚偽の登記名義をそれと認識しつつ3年間放置していたという点をAの帰責性の加重理由として付け加えることもできます。重要なことは、このような処理は94条2項の文言の本来の意味を越えている点で類推適用であるということ（つまり上記の①②の問題の所在）を明確にすることと、このような類推適用を許容する根拠が、94条2項の根底に含まれている外観法理に求められていること（94条2項は厳密には外観法理そのものの規定ではあり

ません)を示すことです。

そのほかに、要件に関して、D側の無過失の要否にも目配りをして言及がなされていればそれなりの評価をします。

〔第2問〕

- 1 Xが有するのは甲土地の賃借権ですから、所有権や地上権といった排他性を有する物権とは異なり、直ちに第三者に対して何らかの請求をすることができるわけではありません。

Xは甲土地の引渡しを受けていないのですから、占有訴権（民法200条）によって甲土地の明渡しを求めることもできません。

また、賃借権であっても、民法605条、借地借家法10条1項により対抗力を備えた賃借権であれば、賃借権に基づいて土地の明渡しを求めることができると解されますが（最判昭和30年4月5日民集9-4-431等）、本問では、Xは、甲土地に賃借権について設定登記をしているわけではないですし、甲土地上に建物を所有していませんので、物権化した賃借権に基づいて土地の明渡しを求めることもできないと考えられます。

- 2 しかし、本問の場合、Yは不法占有者であるのに対し、Xは所有者Aとの間で賃貸借契約を締結しており、甲土地について賃借権を有していますから、Xを保護する必要があることは明らかです。このようなX保護の必要性があつて初めて後述の債権者代位権の転用という考え方につながっていくのですから、この部分をきちんと論じておかなければなりません。

ところで、Xは、賃貸借契約に基づき、Aに対し、甲土地を使用することを求める債権を有しています。

他方、甲土地所有者Aは、不法占有者Yに対して、所有権に基づく返還請求権を有しています。

そこで、XのAに対する債権を被保全債権として、債権者代位権により、AのYに対する所有権に基づく返還請求権を行使することが考えられます（いわゆる債権者代位権の転用）（大判昭和4年12月16日民集8-944等）。

- 3 このような債権者代位権の転用のケースは、本来の債権者代位権の目的である債務者の責任財産の保全のためではありませんので、債務者（本問ではA）の無資力は要件とならないと解されます。
- 4 また、債権者代位権を転用して甲土地の明渡しを求めることができるとしても、Xが行使するのは、前記のとおり、AがYに対して有する甲土地の明渡請求権ですから、Aに対して甲土地を明け渡すことを求めることは当然ですが、Xに対して甲土地を明け渡すことを求めることができるかということも問題となります。

この点については、物の引渡しの場合には、せっかく訴訟で勝訴しても、債務者（本問ではA）が受取りを拒否すると実効性がなくなるため、代位債権者に対する引渡しを認

めると解するのが一般です。

〔第3問〕

1 まず、民法 887 条によって、相続人が誰であることを確定すること(その際に代襲相続について触れること)、次に、900 条、901 条によって各相続人の法定相続分を確定することを求めるのが(1)である。これは、条文の単純な適用問題である。

(2)は、民法 900 条 4 号但書と憲法 14 条の関係を問う問題である。民法 900 条 4 号但書が合憲であるとするのが最高裁の立場であり(平成 7 年 7 月 5 日大法廷決定)、この決定の要旨を簡単に述べたうえで、K の主張を通すためにはどういふ見解に立つとよいかを考えていけばよい。憲法問題としては詳細な議論のあるところであるが、民法の家族法の問題としては、それを詳細に論じる必要はないと考えて出題した。

2 (1)について

① 相続人

A・D 夫婦の間に、子 E, F, G がいる。「被相続人の子は、相続人となる。」(民法 887 条 1 項)。A には、D と婚姻する前に、B 男との間に子 C が生まれていた。A が死亡する前に D と C が死亡していた。C には、I, J, K の 3 人の子がいた。「被相続人の子が、相続の開始以前に死亡したとき」には、「その者の子がこれを代襲して相続人となる。」(民法 887 条 2 項)。

以上により、相続人は、E, F, G と I, J, K である。

② 相続分

「子」が「数人あるときは、各自の相続分は、相等しいものとする。ただし、嫡出でない子の相続分は、嫡出である子の相続分の二分の一とする(民法 900 条 4 号)。

「第 887 条 2 項……の規定により相続人となる直系卑属の相続分は、その直系尊属が受けるべきであったものと同じとする。ただし、直系卑属が数人あるときは、その各自の直系尊属が受けるべきであった部分について、前条の規定に従ってその相続分を定める。」(民法 901 条 1 項)。

以上により、各相続人の相続分は、E, F, G が、それぞれ 7 分の 2 であり、I, J, K は、非嫡出子 C の相続分 7 分の 1 を平等に分割して、各自 21 分の 1 である。

3 (2)について

(1)の検討から、K の主張は、自分の父親である非嫡出子 C の相続分は、他の嫡出子(E, F, G)の相続分と同じであるべきであるという主張であることが明らかになる。この主張は、民法 900 条 4 号ただし書の文言に反するものであるため、その主張を認めるためには、同号ただし書の効力を否定しなければならないことになる。その方法として、同ただし書は憲法 14 条 1 項に違反して無効であると主張することが考えられる。ただし書が

無効であるならば、本文に戻るといことになり、Kの主張が根拠づけられることになる。

同号ただし書が違憲であるという下級審判決はあるものの、最高裁の立場は、現在のところ、同号ただし書は合憲であるという立場である。最大決平7.7.5民集49-7-1789参照。関連部分の判決理由は以下のごとくである。

「本件規定(→民法900条4号ただし書)の立法理由は、法律上の配偶者との間に出生した嫡出子の立場を尊重するとともに、他方、被相続人の子である非嫡出子の立場にも配慮して、非嫡出子に嫡出子の2分の1の法定相続分を認めることにより、非嫡出子を保護しようとしたものである」。

「現行民法は法律婚主義を採用しているのであるから……本件規定の立法理由にも合理的な根拠があるというべきである」。

以上により、最高裁の立場によれば、現在のところ、民法900条4号ただし書は合憲であり、Kの主張は認められないということになる。

なお、同号ただし書については、現在最高裁大法廷で審議中とのことであり、合憲、違憲の結論はいまだ示されていないものの、事態は流動的である。

以上