

【民法】

第1問

1 時効と登記に関する問題で、時効制度の理解と登記制度の理解が基本となる問題です。時効と登記の問題については、短答式でもよく出題される場所ですので、判例について整理して頭に入れておく必要があります。

2 時効と登記に関する判例について

時効と登記に関する判例は、概ね以下のようにまとめることができます。

(1) 取得時効が完成する前に現れた第三者と時効取得者との関係には177条の適用はなく、時効取得者は登記がなくても第三者に対して時効取得を対抗できる（最高裁昭和41年11月22日第3小法廷判決・民集20巻9号1901頁）。

(2) 取得時効が完成した後に現れた第三者と時効取得者との関係には177条が適用され、時効取得者は登記がなければ第三者に対して時効取得を対抗できない（最高裁昭和33年8月28日第1小法廷判決・民集12巻12号1936頁）。

(3) 時効の起算点については、時効期間を満たすようにしながら、任意の時点を選択することは許されない（最高裁昭和35年7月27日第1小法廷判決・民集14巻10号1871頁）。任意の時点の時効の起算点とすることを許すと、第三者を時効完成前に現れた第三者とすることができるようになり、(2)が骨抜きになりかねないからです。

3 本問での検討

本問では、Cは乙土地の占有を開始した時点において乙土地が自己が買い受けた甲土地とは別の土地であることを知っていたのですから、「悪意」ということとなりますので、時効取得するためには20年間の占有が必要となります（162条1項）。乙土地の占有を始めたのが平成6年7月31日ですから、20年間の時効期間満了時すなわち平成26年8月1日に取得時効が成立することになります。

そうすると、設問前段では、第三者Dが現れたのが平成26年6月30日ですから、時効完成前に現れた第三者ということになり、判例の立場（上記2(1)）では、Cは登記なくしてDに対して取得時効による乙土地の所有権取得を主張することができることとなります。

他方、設問後段では、第三者Dが現れたのが平成26年8月30日ですので、時効完成後に現れた第三者ということになり、判例の立場（上記2(2)）では、時効取得者Cは、登記を備えないと第三者Dに取得時効による乙土地の所有権取得を主張することができないこととなります。

4 答案作成上のポイント

判例の立場で作成される答案が多いと予想されますが、判例の立場で論述する場合には、答案前半で、上記2(1)の場合、何故177条の適用とならないのか、を説明し、答案後半で、上記2(2)の場合には何故177条を適用するのか、を説明する必要があります。

また、判例の立場では、時効の起算点（上記2(3)）についても触れておくべきでしょう。

第2問

1 (1) 本件中古車は特定物であるので、Aは引渡しまでの期間、「善良な管理者の注意をもって、その物を保存しなければならない。」（民法400条）。この管理義務を尽くせば、Aは、「その引渡し

をすべき時の現状でその物を引き渡す」ことにより（民法483条）債務を本旨履行したことになる。

以上により、Aが本件中古車を善良な管理者の注意義務を遵守して保管していた場合には、Aは壊れたままの本件中古車をBに引き渡せば債務を履行したことになる。

(2) A・B間の売買において、Bは契約時に代金を支払っているのに、この時点で本件中古車の所有権はBに移転していると解することが当事者の意思に即した解釈である。そうすると、本件中古車が半壊した原因は、泥酔したCの運転するトラックが駐車場に突っ込んできたことであるので、BはCによる本件中古車の所有権侵害を理由として、Cに対して修理費用を請求することができる（民法709条）。

2 金銭の消費貸借自体は適法なものであるが、脱法ハーブを密輸入するという目的は不法なものであって、その不法が消費貸借契約に影響を与え、密輸入目的での金銭の引渡しは公序良俗違反の行為であることになる。その返還を求めることは、不法原因を理由にする請求であり、民法708条本文により請求は認められない。同条ただし書きの適用可能性については、Xが50万円をYに貸し渡した当時、その金銭が密輸入のために用いられることを知っていたのだから、たとえXがYに騙されていたとしても、Xに不法な原因がないとはいえず、不法な原因が受益者すなわちYについてのみ存したとはいえない。したがってただし書きの適用はない。

以上により、Xの請求は認められない。

第3問

1については、婚姻意思の理解に関する判例の見解を聞いています。民法742条1号は「当事者間に婚姻をする意思がないときには、婚姻は無効である」旨を規定しており、「婚姻意思」の存否が問題となります。学説では、実質的意思説と形式的意思説が対立し、さらに種々の折衷的な主張がある問題ですが、最高裁判例（最判昭和44年10月31日民集23巻10号1894頁）は、いわゆる実質的意思説の立場を示し、婚姻意思を「真に社会観念上夫婦であると認められる関係の設定を欲する効果意思」と判断しています。これを正確に理解しているかどうか重要なポイントになります。

その上で、同居せず、経済的にも独立した生活を維持することを約束したAとBとの関係を「社会観念上の夫婦関係」と理解できるものかどうかを明確にすればよいということになります。現在の一般的な見解では、設問のような「別居結婚」についても、当事者がそれでよいのなら特別にそのような夫婦関係を排除すべきとするような考えはないものと思われませんが、そのような生活関係を一般的に「社会観念上の夫婦関係」と考えているかという点、そうとは言えないのが現状だと思われます。

2については、AとBとの間の関係をどうとらえるかが問題となります。

1で、AとBとの婚姻が無効であると判断した場合には、AとBとの関係を法的な保護に値しないと考えることもできます。共同生活関係を伴わないAとBとの関係を法的保護の対象とすることはできないという理解も可能です。最高裁判例では、婚姻せずに継続的な関係を続けてきた「特別な他人」としての男女関係について法的保護の対象とはならないとした判決もあります（最判平成16年11月18日判時1881号83頁）。他方では、二人の関係が継続的な性的関係を伴うものである場合には、判例法上形成されてきた「婚姻予約」の中に位置づけることも可能となり、法的保護の対象となると理解することができます。その場合には、その関係を害する第三者への慰謝料請求が認められるかどうかを

検討することが求められます。ここでは、特にCの故意・過失の存在を検討すべきこととなります。

婚姻届出がなされているAとBとの関係を法的に有効な夫婦関係として考える場合には、配偶者の不貞行為の相手方に対する慰謝料請求に関する最高裁判例（最判昭和54年3月30日民集33巻2号303頁、最判平成8年3月26日民集50巻4号993頁）を踏まえているかどうか問題となります。学説の議論は分かれていますので、学説の見解に関する知識は別にして、不貞行為の相手方に対する慰謝料請求権を認めつつ、法律上の夫婦関係の破綻状況によって請求の可否を判断する判例の考え方を踏まえているかどうかを聞いています。

以上のような点を参考にして解答することを求めています。