

【民法】

第1問

民法177条の適用範囲の問題の一環である時効と登記という論点についての事例問題である。

(1) 判例・通説は、売買契約によってすでに所有権を取得した買主であっても、民法162条の取得時効による所有権取得を主張することができるかと解している。その理由としてはどのようなことが考えられるだろうか。

本事案の売買契約の内容によれば、甲土地の所有権は、代金完済時の2005年3月8日にAからBに移転している。登記をしていなくても所有権移転の事実には変わりはない(民法176条)。そうすると、Bは以後自分の土地を占有していたことになり、取得時効について定めた民法162条の「他人の物」要件を満たさないのではないかとすることが問題となる。

この点について、通説・判例は、この場合にも「他人の物」要件に抵触するものではなく、また、この要件自体、取得時効の成立にとって必ずしも絶対的なものではないと解している。すなわち、①未登記の間に取得した所有権は、登記を備えた第三者が出てくれば覆ってしまうという弱いものであり所有権取得は不完全なものにすぎない、②所有権に基づいて不動産を長く占有する者であっても、所有権取得の立証が困難であったり、所有権の取得を第三者に対抗することができない等の場合に、取得時効による権利取得を主張できると解することは、当該物件を永続して占有するという事実状態を権利関係にまで高めようとする時効制度本来の趣旨に合致する、③時効取得の対象物が他人の物とされているのは、通常の場合において、自己の物について取得時効を援用することは無意味であるからにすぎず、同条は、自己の物について取得時効の援用を許さない趣旨ではないとされている(最判昭46.11.5民集25-8-1087, 最判昭42.7.21民集21-6-1643など)。学説も、これらの点については特に異論はないところである。上に掲げたようなポイントをきちんと押さえて取得時効の主張の可能性を導くことができているか否かが評価の基準となる。

(2) Bは、登記をしていなくても時効による所有権取得を主張して、Dからの請求を拒むことができるかについて論じなさい。

取得時効による所有権取得を第三者に主張するためには登記が必要かが問われている。民法177条の「物権の得喪及び変更」には、取得時効による所有権取得が含まれるかという同条の適用範囲の問題である。

判例および従来の通説は、第三者の登場時期が時効完成の前か後かで取り扱いを分け、時

効完成前の第三者に対しては登記不要であるが、時効完成後の第三者との関係では民法177条が適用されて、登記が必要であると解してきた。時効完成前の第三者は、時効が完成すれば物権変動の当事者たる関係に立つこと、完成後の第三者とはそのような関係にはなく、いったん時効が完成すれば占有者は登記をしなくてもいつまでも第三者に対抗できるとすると取引の安全を害すること、時効が完成すれば登記ができたはずであるからそれをしなかった点に帰責性が求められることが、その主な理由である。

しかし、これに対しては、時効による所有権取得の特性を考慮していないとして批判が向けられ、これに代わる様々な見解が説かれてきた。たとえば、第三者の登場時期いかに関わらず登記は不要とするもの（占有尊重説、逆算説）、登記が可能になったにもかかわらず登記をしなかった場合に対抗できないとするもの（対抗問題徹底説、援用説、勝訴判決確定時基準説）、登記をしなかったことの帰責性と第三者側の保護価値性を具体的に勘案して処理すべきであり、そのためには民法177条によるのではなく民法94条2項を類推適用すべきであるとするもの、事案の類型（たとえば二重譲渡型か境界紛争型か）に応じて取り扱いを分けるべきであるとするものなどである。これらの見解のどれをとってもかまわないが、説得力ある理由付けがなされているか否かが答案の評価の対象となる。

次に、自説として選択した判断枠組を具体的に事案に当てはめて結論を導くことになる。念のために、Bの取得時効の成否についても要件を確認しておいたほうがよいであろう。どの判断枠組をとるかによって、ピックアップすべき事実関係や効果が異なってくるから、その点に留意して考慮すべき要因を適切に抜き出し当てはめを行っているか否かが評価の対象となる。

さらに、この問題に対する解答としては、単に判断枠組の提示と事案の当てはめで終わってしまうのではなく、時効と登記という問題場面に含まれているより大きな解釈論的な課題を認識しそれに言及していることを期待している。すなわち、今日のわが国の物権変動論で問題となっているのは、民法177条の採用している徹底した登記の有無による画一的取り扱い（登記絶対主義）が、具体的妥当性や衡平の観点から修正を被らざるをえなくなっているが、両者をどのように調整すればよいかということであり、時効と登記という問題場面は、登記をしなかったことについての帰責性という点でそのような考慮が必要となる。また、第三者側の具体的事情という点では、本事案では、「Dは、Aの生存中からA、Cとは融資のことで長いつきあいがあり、甲土地がAからBに売却されてBがその上に乙建物を建てて居住してきたことも、B名義の移転登記がなされてこなかった事情も知っていた」とされているところから、背信的悪意者排除の法理に触れざるをえない（参考判例 最判平18.1.17民集60-1-27 「甲が時効取得した不動産について、その取得時効完成後に乙が当該不動産の譲渡を受けて所有権移転登記を了した場合において、乙が、当該不動産の譲渡を受けた時点において、甲が多年にわたり当該不動産を占有している事実を認識しており、甲の登記の欠缺を主張することが信義に反するものと認められる事情が存在するときは、乙は背信的悪意者に当たるといふべきである。」）。あるいは、民法94条2項の

類推適用構成を採用するのであれば、Dの悪意やBの帰責性の有無を考慮することになる。

## 第2問

1 最判平8. 10. 14を参考に作成した。

同判決の理由に以下のような記述がある。

「賃借人が法人である場合において、右法人の構成員や機関に変動が生じても、法人格の同一性が失われるものではないから、賃借権の譲渡には当たらないと解すべきである。そして、右の理は、特定の個人が経営の実権を握り、社員や役員が右個人及びその家族、知人等によって占められているような小規模で閉鎖的な有限会社が賃借人である場合についても基本的に変わるところはないのであり、右のような小規模で閉鎖的な有限会社において、持分の譲渡及び役員の変更により実質的な経営者が交代しても、同条にいう賃借権の譲渡には当たらないと解するのが相当である。賃借人に有限会社としての活動の実体がなく、その法人格が全く形骸化しているような場合はともかくとして、そのような事情が認められないのに右のような経営者の交代の事実をとらえて賃借権の譲渡に当たるとすることは、賃借人の法人格を無視するものであり、正当ではない。」

Aは、法人であるBに賃貸したのであり、Bの構成員が変わっても法人格に変更はないから、そもそも賃借権の譲渡がない。あるいは、小規模会社であることに着目して、代表者の変更が賃借権の譲渡に当たると解するとしても、Bが当初営んでいた運送業は、Cの時代になってもBのころと変わらず継続されているから信頼関係を破壊するに足りない特段の事情があるといえる。

以上により、Aによる解除は効力を生じないので、Aの請求は認められない。

2 最判平27. 4. 9およびその下級審判決を参考に作成した。

Fが放課後に遊んでいてサッカーボールを蹴る行為が違法であるか否か、仮に違法であるとして、法定の監督義務者にそういう行為をしないように注意する義務(民法714条)があるかどうかの問題となる1つ目の要件である。

また、Dは転倒して骨折などの外傷を負って入院したが、1年後に誤嚥性肺炎により死亡している。本問事故とDの死亡との間に因果関係があるかどうかの問題となる2つ目の要件である。

1つ目の要件について

Fの行為は適法であり、H、Iに監督義務違反はないとするのが一つの方法である。ただ、通行人の転倒という結果の重大性にかんがみ、Fの行為について責任を負うべきものを探求するとすれば、H、Iが浮上し、その監督義務違反が問題になる。しかし、H、Iは小学校にいてFを直接監督する義務はないから、日ごろそういう内容の注意をすべき義務があったかどうかの問題になる。この点については、放課後に学校の校庭で遊ぶ際に、校庭の外に出るようなボールの蹴り方をしないように注意する義務までではないといえるのではない

か。

以上により、1つ目の要件は満たされない。

2つ目の要件について

Dは事故当時高齢であり、事故後の入院中に認知症を発症したこと、その後誤嚥性肺炎を引き起こしたことが本問事故の結果であるといえるかどうかの判断は微妙である。おそらく、事故による受傷の内容が問題になり、事故により頭を打ったとか、骨折により寝たきりになって認知症を発症したなどの事実が証明できれば、因果関係があるという方向で判断される可能性がある。

それでも、事故により頭を打ったら認知症になると明確に言うことはできないであろう。また、骨折により寝たきりになったということも必然的ではないし、寝たきりになったら認知症になるともいえないのではないか。

以上、微妙な判断が続くが、結論としては2つ目の因果関係も「あるとはいえない」ということになるのではないか。

本問の判断は微妙であり、どちらの結論も成り立つ。従って、結論自体が合っているかということより、問題点の指摘とその検討の内容が適切であるかどうかを重視して採点する。

### 第3問

遺産分割に関する問題である。被相続人に遺言がない場合には、法定相続となり、法定相続人によって遺産分割が行われることになる。(1)は遺産分割の手続を説明することを求めた問題である。民法907条は、遺産分割について、共同相続人間の協議で行うことができ、協議が調わないときや協議ができないときに家庭裁判所に遺産分割を請求することができる旨の規定を置いているが、家事調停については触れられていない。しかし、家事事件手続法は、一定の事件について家庭裁判所に家事調停の申し立てをしなければならない旨を定めており(家事事件手続法257条、いわゆる調停前置主義)、家事調停による遺産分割が認められている。したがって、以下のような手続が踏まれることになる。まず、Aの法定相続人であるB～Fが遺産分割に関する協議を行うことが必要となる。相続人の話し合いがまとまれば、遺産分割協議書が作成され、遺産分割手続は終了する。相続人の協議がまとまらない場合には、家庭裁判所に家事調停を申し立てることになる。調停においては相続人の合意を得ることが必要となり、全員の合意が得られれば裁判所が調停調書を作成することになり、遺産分割手続は終了する。調停において相続人全員の合意が得られなければ調停は不成立となり、家庭裁判所に遺産分割の審判を申し立てることが必要となる。そして、家庭裁判所は、一切の事情を考慮して遺産分割の審判をすることになる。本問では、このような流れを説明することを求めている。なお、家庭裁判所の審判に対して不服がある場合には、高等裁判所に抗告することができ、抗告がなされると家庭裁判所の審判の効力は失われることになる。

(2)は遺産分割の際の基準としての「具体的相続分」を理解しているかどうかを問う問

題である。民法903条は、被相続人が相続人の誰かに遺贈をした場合、婚姻または養子縁組のための生前贈与をした場合、生計の資本として生前贈与をした場合に、これらの遺贈または生前贈与を「特別受益」と呼び、被相続人が相続開始のときに有していた財産の価額に、贈与の価額を加えたものを相続財産に持ち戻し、相続財産とみなし、法定相続分を掛けて算出した価額を各法定相続人の相続分とすることを定めている。また、民法904条の2は、共同相続人の中に、被相続人の事業に関する労務の提供または財産上の給付を行った者がいた場合、被相続人の療養看護に努めた者がいた場合など、被相続人の財産の維持・増加に特別の寄与をした者がいた場合にこれを「寄与分」として遺産からの持ち出しを認めている。このように、「特別受益」と「寄与分」を考慮して法定相続分を修正したものが「具体的相続分」であり、これを基準として遺産分割の協議等が進められる。つまり、CおよびDに対するAの生前贈与が「特別受益」に当たるか否か、EおよびFの貢献が「寄与分」として認められるかどうか、認められるとしてその額をどう算定するかが問題となる。以上のような説明をした上で、相続人による遺産分割の協議または家庭裁判所の家事調停・家事審判において議論されることを指摘してほしい。

以上