

中間到達度検証試験の解説と講評

2021年6月19日

松岡 久和

【出題趣旨】

本問は、第1回から第7回までで学んだ問題点を複数含んだ事例をみて、どういう問題点が含まれているのかを見抜くところに中心を置いた問題でした。今の段階では、細かい論述の精度よりも、学習したことを事例の中にどれだけ見いだせるかが重要だと考えたからです。

論点は多く、時間内に論述するのは難しい司法試験レベルのものでしたから、起案も再起案もすでに示したように少し緩やかに採点しました。再起案ではほとんど全員がB+以上になっています。このレベルの起案を書けるように修練を重ねてください。

【解説】

(1) Xの請求の趣旨と請求原因

請求の趣旨：C（とY）は本件建物から退去せよ。

請求原因：Xの現所有（A所有+Bの相続+B X間贈与）+ C（とY）の現占有

※Xの請求原因としては、CとYの現占有を主張してよいでしょう。Yは現に本件建物に住んでいますし、贈与を受けたと主張しているのはCだからです。もっとも、Yは、Cの占有補助者にすぎないとされれば被告適格を欠き、XのYに対する請求は却下されます。今回はここまでの考察は求めています。

(2) Yが考えるべき反論のポイント

Cの現占有は争いようがないため、反論のポイントは、Xが本件建物の所有権を有していることを争うこととなります。下記の①～④とおおり、Xが所有権を取得できないとするか①、Xが所有権を取得していても背信的悪意者であってCの所有権取得を対抗される（Cには所有権取得を主張できない）とするか②③、または、Xは本件建物の全部の所有権を取得していない（Yにも持分権がある）とするか④のいずれかです。

(3) 具体的な反論とその当否

①Bの意思無能力または公序良俗違反によるB X間の贈与契約の無効（3条の2、90条）

Yは、Bは精神状態が不安定で十分な判断能力がなかったところ、Xは、弱っていたBに執拗に迫り、移転登記に協力させた（事実6）。これは意思無能力者の贈与契約として無効であるか、公序良俗に反する、と主張することが考えられます。ただ、贈与契約当時にYが意思無能力だったことを立証するのは難しく、また、B X間の贈与契約が公序良俗に

反するとの評価を基礎づける事実は足りないでしょう。

②Aからの贈与によるCの所有権の先行取得（事実2）

この主張は、AやAを相続したBが無権利者であり、Bから贈与を受けたXも無権利者である、という論理です。これは後述(b)のとおり、裁判所には採用されませんが、Xからの反論が考えられるので簡単に検討しておくが良いです（省略可）。

Cは当時10歳で制限行為能力者であったとしても、たんに権利を得る贈与であればC単独でも贈与契約を締結できます（民法5条1項ただし書。以下「民法」は省略）。さらに、仮にCが意思無能力者であるとしても、Yが親権者・法定代理人（818条1項・824条本文）としてCに代わって贈与を受けたと考えられます。

Xからはさらに次のような主張がされると想定されます。こちらが中心です。

(a) Cへの贈与ではなく使用貸借であり（事実5）Cは所有権を取得できない。

A C間の贈与契約は、書面もなく、その立証は難しいかもしれません。この立証ができなければ、Cの贈与による所有権取得が認められず、③の短期取得時効に頼るしかありません。

(b) Xは、Aの長女であり、相続を放棄していないから（事実6）、Bと共にAを相続しており（898条）、Bから贈与を受けたのは、遺産分割の趣旨である。したがって、Bを介してAから所有権を承継取得したXは、177条の第三者に該当し、すでに登記を得ているから、Cが仮に先に所有権を取得していたとしても、Xが優先し、CはXに所有権取得を対抗できない（相続介在二重譲渡という主張）。

裁判所は、基本的にXのこの主張を認めるでしょう。たしかに、YはXを背信的悪意者と主張することが考えられますが、Xは、A C間には所有権移転がないと認識していたと主張します。問題文の「事実」は、Yの話であり客観的事実とは限りません。そのため、Yは、相続放棄の説得をする際にXが本件建物についてのCの所有権取得を認めており、それを否定するのは信義則（1条2項。禁反言則）に反すると主張するでしょうが、そもそもCへの所有権移転が争われているので、Xの悪意の主張が認められるか否かは微妙です。やはり、③の主張に頼る必要が出てきます。

③短期取得時効の対抗

Cは、162条2項の要件（以下2）～4）の充足を主張し、完成した時効を援用（145条）して、本件建物の所有権はXではなくCに帰属すると主張します。

1) 他人の物

Cの占有は贈与を受けた所有者としての占有かもしれませんが、時効の趣旨（長期継続した事実の尊重。所有権取得者の立証負担の軽減）から自己の物であっても差し支えなく（「他人の物」は典型的な例を想定した注意的な規定）、Xの主張のように177条の適用によってCがXに負けるとすると最初から他人物であったことにもなり、この要件は時効取得の障碍にはならず（要件としては無意味）、Cの占有開始時から時効を起算してよいことになりま

す。

2) 所有の意思をもった平穩・公然の占有

Cが占有していることはXも請求原因の中で認めています。所有の意思・平穩・公然は占有から推定されます(186条1項)。

もっとも、Xは、Cが他主占有者であることを、他主占有事情(移転登記の欠如、固定資産税はこれまでAやBが支払ってきたことなど)を主張して争うでしょう。そこで、Cは、Yの経済的困窮、AがCを可愛がってCYの生活を安定させようと思っていたこと、長期にわたってAやBから所有者としての主張を受けたことがないことなどを自主占有事情として主張して争うことになります。

3) 占有開始時の善意・無過失

善意も占有から推定されます(186条1項)。時効取得の場合には一般的には無過失は推定されませんが、Cの占有はAから承継していることを主張して188条の推定があると主張することが考えられます。

この解釈が容れられないとすると、Cは有効な贈与により引渡しを受けたのでそもそも悪意がありえず(したがって過失を問題にする余地がありません)、仮に贈与契約が認められなかったとしても、上記の自主占有事情から、当時贈与を受けたと信じたことは相当であり過失はない、と主張することになりましょう。登記を備えていなかったことは、占有のみを要件とする取得時効においては過失とは評価されません。

4) 10年間の占有の継続

Cは、2010年1月末の引越しによる入居で本件建物の占有を始めており(事実2。Cが仮に意思無能力者であっても法定代理人Yを介して占有を得ています)、2021年6月現在も占有しているので(Xの請求原因の主張から証明不要)、この間は10年以上、占有が継続したと推定されます(186条2項)。

時効が完成していても、時効完成後の第三者には対抗できないとのXの反論が考えられます。すなわち、Xは、上記のとおり自主占有であることを争うほか、仮にCが所有権を時効により取得したとしても、時効完成時は2020年1月末であり、2020年4月にBから贈与を受けたXは時効完成後の第三者である。判例によれば、そもそも物権変動は登記をしなければ対抗できないことが原則であるうえ、時効完成後に登場した者は時効により権利を失う当事者ではないから第三者である。時効取得者Cと第三者Xは二重譲渡類似の対抗関係となり、Cは登記を備えていない(Xが登記を備えている)以上、時効取得をXに対抗できない、と主張するでしょう。

そこで、Cは、Xが背信的悪意者であるとの反論をします。判例は、取得時効の成立要件の充足を具体的に認識していなくても、少なくとも長年にわたる占有継続の事実を認識

していれば足りるとして、悪意の対象を緩和しています。本件では、Cは、XがYに相続放棄を説得するとき、すでに、CやYが長期にわたって占有を続けている事実を知っていました。のみならず、Yを欺いてYにのみ相続放棄をさせ（事実5）、自分は相続人として遺産分割として贈与を受け先に移転登記をしたと主張しています。Xは、Cの権利取得の可能性を知りながら、不公正な手段を用いて優先を図ろうとした者であり、信義則に反し、Cの登記の欠缺を主張する正当な利益を有しない背信的悪意者に当たるから、Cは登記がなくても時効による本件建物の所有権の取得をXに主張できる、と反論することになります。この反論は認められるでしょう。

④相続放棄の錯誤取消し

贈与も時効取得の主張も認められなかった場合、Yは、Yの相続放棄を錯誤により取り消し、YもAの相続人であるから、B X Yが協議していない遺産分割やそれに基づくB X間の贈与契約は無効であり、自らもAの相続人として相続財産について権利を有する。少なくとも、Yにも3分の1の共有持分権があり、Xは本件建物の全部の所有権を取得することはできず、改めて遺産分割または共有物分割の手続を採らないかぎり、共有者Yを追い出すことはできない、と主張することになりましょう。

・相続放棄は私法上の財産上の法律行為であり錯誤の適用可能性があります（最判昭30・9・30民集9巻10号1491頁<LEX/DB 27002992>）。YはXがBの家業の承継のために互いに相続放棄をしようという言を信じ、Xも相続放棄をするものと思って相続放棄をしました（事実6）。錯誤がなければ、相続放棄をすることはなく（主観的因果性）、多くの人もそう考えるだろうとも思われる（客観的重要性）ため、重要性要件（95条1項柱書き）はみたされるようにも考えられます。さらに、この錯誤は、いわゆる動機の錯誤（同項2号）であり、葬儀の際の相談により、X Yが共に相続を放棄してBに単独相続をさせるとしたことは、Bにも示されているため、Yの動機は表示され基礎とされていました（同条2項充足）。

もっとも、相続放棄は、契約ではなく、相手方のない単独行為ですから、仮に動機が表示されていても、相続放棄はそれぞれが自分の権利について判断するものにすぎず、他の共同相続人の行動によりその効力に影響を受けるものではないとも考えられます。そう考えるとすれば、動機は法律行為の内容とはなっておらず、Yは、錯誤により相続放棄を取り消すことができないという考え方も十分ありえます。

【講評】

優秀と思われた起案は1通のみでしたが、二重譲渡型紛争における時効取得と登記の問題がそれなりに書けていれば合格レベル（C以上）で、かなりの数の受講生がここまではできていました。

これに関連して、A Cの贈与契約の立証が困難な場合およびCの所有権取得がXに対抗

できない場合にこそ時効取得が重要になってくること、A Cの贈与契約が立証できない場合にはCの自主占有も争われることになること、並びに、相続介在二重譲渡の対抗関係と時効取得後の第三者との間の対抗関係では、背信的悪意者の悪意の対象が異なることが、非常に重要です。再起案でも、まだこれらの点が十分に理解できていない者が少なくないと思います。

次に、相続放棄と錯誤は、私が思っていた以上に難問でした。最も詳しい谷口知平＝久喜忠彦編『新版注釈民法(27)〔補訂版〕』（有斐閣、2013年）619頁〔犬伏由子〕をみても次に引用する程度の記述しかありません。相続放棄が契約ではない単独行為である（しかも家庭裁判所における申述による）として錯誤取消しを否定する考え方がありえます。錯誤取消しを一般的には肯定するとしても、葬儀の際の相談のおりに関係者全員に動機に当たる部分が表示されているとして取消しを肯定する考え方も、表示はあっても法律行為の内容となっているとは認めにくいとして否定する考え方も成り立ちえます（上記解説は最後の見解です）。そのため、錯誤の定式を検討して議論ができていれば、どの考え方を採っても評価しました。

以下、『新版注釈民法(27)』の引用

相続放棄に関しては動機の錯誤が問題となることが多い。通説・判例は、動機の錯誤は、例外的に動機が表示されて意思表示の内容になった場合に、95条が適用されるとの見解に立つ（山本敬三・民法講義I〔第3版〕〔平23〕186）。家庭裁判所への相続放棄の申述の際、動機を明らかにする必要はなく、また、相手方のない単独行為であるから、動機が表示されて要素の錯誤に当たるとされるのはどのような場合かが問題となる（兩宮=石田編著・前掲書316〔鈴木〕）。判例は、相続放棄にも錯誤に関する95条の適用を認めるが、共同相続人の1人に単独相続させるために相続放棄を行った者が、他の相続人も相続放棄をすると誤認していた事案で、「錯誤は単なる縁由に関するものにすぎない」として錯誤無効を認めなかった（最判昭40・5・27家月17・6・251。相続税の軽減目的不到達の事案について、最判昭30・9・30民集9・10・1491）。その後、下級審では、相続放棄の結果誰が法律上の相続人となるかは、相続放棄者にとって本質的に重要なものであり、この点に関する錯誤があった場合、相続放棄の動機が「少なくとも相続放棄の手續において表示され、受理裁判所はもとより、当該相続放棄の結果反射的に影響を受ける利害関係者にも知り得べき客観的な状況が作出されている場合においては、表示された動機にかかる錯誤として」、95条の適用を認めた事案がある（東京高判昭63・4・25高民集41・1・52、ただし、相続放棄者の相続放棄の無効の主張は権利濫用に当たるとした。事実上反し被相続人に多額の債務があると告げられて相続放棄を行った事案で、動機の錯誤による相続放棄の無効が認められた事案として、高松高判平2・3・29判時1359・73、福岡高判平10・8・26判時1698・83がある）。

(イ) 無効の主張の方法 相続放棄の取消し(919 IV)とは異なり、無効