

2022年度民法展開演習最終到達度確認試験ポイント解説

2023年1月15日

松岡 久和

【出題趣旨】

209条に関連して準備していた原稿の途中で横浜地判昭38年3月25日下民集14巻3号444頁に接し、授業でも取り上げた土地工作物責任が問題になることから、これを参考モデルとして、やはり授業でも少し触れた遺言の解釈、899条の2、物権的請求権などを複合させてみた。基本的な条文解釈を中心に、考えて検討してもらう要素も含めているため、司法試験の最近の傾向を比較的忠実に模した問題のつもりである。

問(2)については、物権的請求権ではBが望む結果までは実現できそうにない。出題者の用意していた解答例もモデルの古い裁判例に引っ張られてそこで止まっていたが、起案の中には、新設された管理不全土地管理命令(264条の9以下)を使おうというものがあり、非常に高く評価できる(解説ではその点を追加した)。

【ポイント解説】

〔設問1〕

主要な論点

問(1)と問(2)を分けたのは、盛土の瑕疵による土地工作物責任と、石垣の瑕疵による土地工作物責任、および、妨害排除請求と妨害予防請求を分けやすくしてヒントとするためである。問(1)では、717条1項ただし書の要件充足を丁寧に検討し、不可抗力によるものであるとのCの抗弁の成否を判断したうえ、損害が賠償されるべき範囲に入るものであることを確認していただきたい。問(2)では、妨害排除請求として、Aが自己所有地に残る土砂の撤去を超えて、主張するような請求ができるか、妨害予防請求としてどこまでの請求が可能か、さらに、精神的損害をどのようにどの程度の慰謝料を請求できるかを論じて欲しい。

解答例

問(1)

1 Cの不法行為責任の成否

丙土地の盛土は、消防署の警告にもかかわらず、信者を動員して急傾斜の崖を丙に作出しており(事実2)、丙の工作物に該当する。また、台風10号の風雨により崩壊して土砂を甲地に落下させたこと(事実4)により、期待される通常の安全性を備えておらず、設置の瑕疵に該当する。この崩落により、Aは、塀・樹木・芝生につき所有権を侵害されて合計120万円の損害を被っている(事実4)。Cは丙を所有者から購入して引渡しを受け、境内地として整地を行った丙の占有者である(事実2)。

以上より、717条1項本文の土地工作物責任の要件をすべて充たし、CはAの被った損害を賠償する責任がある。

2 不可抗力による減免責の抗弁の成否

Cは、丙の盛土の崩落は、台風という不可抗力によるものであると主張し、瑕疵を否定

民法展開演習（HA・HB）

するか、因果関係を争うものと思われる。たしかに歴代最大規模の台風の激しい風雨が本件崩落の原因の1つとなったことが認められるとしても、素人による盛土工事は、防御壁のない崖を形成しており、崩落する危険が高く、通常備えるべき安全性を欠いたものであり、工作物の設置の瑕疵による損害発生であることを否定するに足りず、自然力の競合によるリスクを被害者Aに転嫁する理由とはならない。

3 賠償されるべき損害

よって、Cの不法行為責任が成立するところ、本件損害120万円は、見積りにより根拠が示されているうえ、盛土の崩壊によって通常生ずべき損害（416条1項）と認められるから、Cは全額をAに賠償する責任がある。

問(2)

1 妨害排除請求としてはみ出した石垣と残存する土砂の撤去

A所有の甲には、幅30cm、長さ8mにわたりCの築造した石垣が存在し（事実6）、また、盛土の崩落した土砂が甲地に残存している（事実7）。これらは、Aの甲所有権を現に侵害している。また、石垣や土砂はCの所有物である。AがCの意思に反してこれらを自力で撤去することは、違法な自力救済として許されない反面、所有権に基づく妨害排除請求の要件を充たし、AはCにそれらの撤去を求めることができる。

2 はみ出していない部分の石垣の撤去、斜面の原状回復およびコンクリート舗装

Aは、1を超えて2についても希望している。しかし、2の内容は、Aの甲所有権の妨害の排除を超えるものである。丙への石垣築造それ自体は、Cの所有権の行使としてCが自由に判断できるものであるから（民法206条）、Aの所有権に基づく妨害排除として、隣地所有者AがCに義務づけることはできない。

3 妨害予防請求としてできること

Aの主張は、Cが築造した石垣になお瑕疵があり、再び崩落して甲の所有権やAの平穏な生活を侵害するおそれがあるので、それを予防する措置として2を請求するものと解することができる。たしかに、Cの築造した石垣は、信者を動員して設計図もなしに拙速に石積みをしたものであり（事実5・6）、通常備えるべき強度を欠いて再度の崩落による侵害を生じるおそれがあると認められよう。もっとも、地面を元の斜面に戻すことは、境内地を削り、Cの築造した本殿の安全性を脅かすおそれもあるから、直ちに認められるものではない。専門家の安全な設計に沿って石垣を丙の敷地内に積み直すことが可能であれば、Cはそのような対応をすることも可能であると思われる。それゆえ、妨害予防自体は認められるが、その方法は必ずしもAの希望どおりにはならない。

4 対応策としての管理不全土地管理命令

以上のように、Aの希望どおりの妨害排除や妨害予防が実現するとは限らないが、Cによる丙の管理は、上記のとおり、不適切な盛土や石垣の築造を行っていることによる不適當であり、それによって隣地所有者であるAが甲の所有権を侵害され、さらに侵害を受けるおそれもあるから、Aは、管理不全土地管理人による適切な丙の管理を命じる処分を申し立てることができる（民法264条の9以下）。

選任された管理不全土地管理人は、Cの同意がなくても、保存行為や性質を変えない範囲内の改良ができ（民法264条の10第1項および2項）、石垣の撤去や補修はこれにより可能

民法展開演習（HA・HB）

と思われる。管理人は、所有者に対して善管注意義務を負うが（民法264条の11第1項）、どの方法により管理をするかについては合理的な裁量の範囲内で決定できる。申立てには費用の予納を要するが、管理費用や管理人の報酬は、最終的には所有者Cの負担となる（民法264条の13）。

5 慰謝料請求の可否と額

上述のとおり、Cが築造した石垣には、土地工作物としての瑕疵があるとすれば、それによりAの平穏な生活が継続的に侵害されているとして、精神的な損害の発生があり、慰謝料請求が認められうる。もっとも、相談の段階では、瑕疵の有無は必ずしも断定しにくいし、慰謝料は、事件の全事情を考慮して裁判官が裁量により認定するものであるから、Aの希望どおりの月額10万円の支払が認められるかどうかは確実とは言えず、かなり減額される可能性がある。このようにAには説明する。

〔設問2〕

主要な論点

問(3)では、BがAの遺言により甲の単独所有権を取得したと解せるか遺言の趣旨を分析して、共同相続人B・D・E間における甲の所有権の帰属を論じる必要がある。899条の2の趣旨がこれにどう影響するか、仮に影響するとして、Cが、Bの単独所有権取得を否定できたとして、訴訟はどうなるかも問題になる。問(4)では、改正された209条の隣地使用権がどういう内容を有するのかをAやBの立入り拒絶等の主張との関係で検討して欲しい。

解答例

問(3)

1 問題の所在

Bは問(1)(2)と同様、所有権に基づく妨害排除請求や妨害予防請求等を行うものと思われるところ、遺産分割協議が進んでおらず甲の登記名義がまだAにある状態なので（事実11）、Cは、これを理由に、Bの所有権取得を全部又は一部否認する主張ができるかが問題となる。管理不全土地管理命令を用いる場合においても、隣地甲の所有権が誰に帰属するかが「利害関係人」の認定に影響するだろう。そこで、現状における甲の所有権の帰属を検討する。

2 Aの遺言の趣旨と効力

Aの遺言は、Cとのトラブルを抱えた甲（およびその地上建物。明示されていないが、Aど同居して現に居住しているCに土地だけを相続させる趣旨とは考えにくい）を、同居してCに対する訴訟に積極的であったB（事実9）に、訴えを提起するため、相続させる趣旨の特定財産承継遺言であると解される。判例によれば、特定財産承継遺言は、まずは遺産分割方法の指定として、遺言の効力により直ちに名宛人に所有権を取得させるものであるとされているが、相続人間の相続分に影響する場合には、相続分の変更を伴う。相続分の変更を伴う場合においては、法定相続分を超える部分の権利取得については、登記・登録をしな

ければ、第三者に対抗できない(民法899条の2第1項)。

3 Cの否認の成否

本件において、Aの遺産は、総額1億5000万円であり、甲と地上建物は1億円で遺産の2/3に相当するから、Bは法定相続分1/3を超える全部の権利取得を第三者に対抗するため、登記を備える必要がある可能性が高い(甲のみであれば法定相続分の範囲内になる可能性はありうる)。しかしながら、いずれにしても、次の①②の理由から、このことをもってCがBの所有権取得を否認して、Bの請求を退けることはできない。

①Cは、Bとの関係では不法行為者および不法な妨害者であり、民法177条の登記の欠缺を主張する正当な利益を有する第三者ではないから、これと類する民法899条の2第1項の解釈においても「第三者」ではなく、同条を援用することができない。甲の所有権についてはBは単独の承継を主張することができる。

②仮にCが甲についてのBの単独の権利取得を否定できるとしても、B・D・Eの法定相続分に従った遺産共有状態となるから、Bの法定相続分の相続による所有権取得自体を全部否定することはできない。所有権に対する妨害排除等の請求は、保存行為(民法252条5項)と解されるため、遺産共有であるとしても、Bの請求には根拠がある。

なお、損害賠償請求権は可分債権であり、相続分に従って共同相続人間に当然分割されるとしても、BにはAの慰謝料請求権の1/3に加えて、B自身の慰謝料請求権もありうる。したがって、Aが生前に行使したより認容額は下がるものの、Cは、この場合も、Bの損害賠償請求権の取得を否定することはできない。

問(4)

1 Cの反訴請求の根拠

石垣が甲にはみ出して築造され(事実5)、盛土から生じた土砂が甲に残存している(事実6)ため、Bの所有権に基づく石垣の一部の取去・改良・移設等の請求が認められる場合には、Cは工事に必要な範囲内で隣地を使用することができる(民法209条1項1号)。その場合には、隣地所有者Bらのために損害が最も少ない、使用の日時、場所および方法を選び、それを特定してBらに事前に通知する必要があるが(同条2項・3項)、改正前のようにBらの承諾を要しなくなった。

2 Cの請求の可否

本件のような事案において甲に立ち入ることなく石垣や土砂の撤去等の工事をすることは不可能であり、改正前においても、Bらが撤去工事等を求めながら立入りの承諾を拒絶することは権利の濫用として許されなかったであろう。改正後においては、上記1のような限定はあるものの、Cは、承諾なくして甲への立入りができ、Bらが立入りを拒絶して工事を妨害するなら、その排除を求める反訴請求が認容される。

3 管理不全土地管理命令の場合の補足

この制度が使われる場合には、管理人は、所有者Cのために丙を管理する権限を有し、そのための工事等を行うのは管理人である。したがって、そのために必要な隣地甲の使用権を行使するのも管理人であり、Cに立入りを認める必要はないだろうから、Cの反訴は必要を欠いて棄却されるだろう。なお、管理命令を申し立てたBが、Cやその信者とは異なる管理人の立入りを拒絶して工事を妨害することは考えにくい。