司法試験型答練　第１回
民事系第１問（民法）

問題文

〔**第１問**〕（配点：１００〔〔**設問１**〕及び〔**設問２**〕の配点は，５．５：４．５〕）
次の文章を読んで，後記の〔**設問１**〕及び〔**設問２**〕に答えなさい。

I
【事実】
１．不動産業を営むＡは，亡妻との間に子Ｂがいた。Ａは自己の所有する甲建物をＣに賃貸していた。
２．平成８年１月，Ａは，Ｂが長年不動産業を手伝っていたこと，ＢがＤと婚約したことから，Ｂの生計を助けたいと思い，Ｂに対し，「甲建物の管理はお前に任せるから，賃料を生活の足しにしてくれ。Ｃには俺から事情を話しておく。今後，甲建物は，税金なども含めて，お前が管理するようにしてくれ。」と言って，甲建物の管理に使っていた台帳を渡した（以下「本件台帳」という。）。Ａとしては，甲建物を贈与したのではなく，あくまで賃料を生活の足しにさせるために，管理のみを任せるつもりであったが，Ｂは，Ａから甲建物を贈与されたと思っていた。
３．同年４月以降，ＣからはＢ名義の口座に甲建物の賃料が毎月振り込まれ，Ｂは振り込まれた賃料を生活費として費消していた。また，Ｂは，甲建物の修繕を行うなど，保守管理を行い，その固定資産税を負担していた。Ｂと婚姻したＤは，Ｂから「長年父の不動産業を手伝ってきたことのお礼として，甲建物の贈与を受けた。」旨説明を受けており，これを信用していただけでなく，Ｂが本件台帳を所持していたことから，特に登記等を確認することをしなかった。
　平成１６年１２月，Ｂは事故で急死し，ＤがＢを単独で相続することとなった。甲建物がＢの所有物であると信じていたＤは，Ｂの死後，本件台帳の管理を継続し，Ｃの交渉相手となって，甲建物の保守管理を行い，Ｃから振り込まれる賃料を生活費として費消するとともに，甲建物の固定資産税を負担していた。
　一方，Ａは，これらの事実を知っていたが，特に異議を述べることはなかった。
４．平成２７年８月，Ａが死亡し，Ｂの姉であり，Ａの唯一の相続人であるＥがＡを相続し，適式に甲建物の登記名義をＥ名義に移転した。
　このことを知ったＤは，この際，甲建物の権利関係をはっきりさせた方がよいと考え，Ｅに対し，甲建物の登記名義をＤに移すよう話をした。
　これに対し，Ｅは，Ａの遺品である日記に，甲建物の賃料を生活の足しにさせるために，Ｂにその管理を任せた旨の記載があること等をＤに伝え，登記名義の移転には応じられないと答えた。Ｄは，この時点に至り，Ｂが甲建物の贈与を受けたわけではなく，管理を任されただけであることを認識したが，平成８年４月

以降，Ｂ及びＤが２０年近くにわたり，Ｃから振り込まれた賃料で生活費を賄っており，また，固定資産税を負担していたことから，Ｅに対して繰り返し登記を移転するように求めたものの，Ｅは登記の移転に応じようとしなかった。

５．平成２８年４月，生活費に困っていたＥは，資産家であるＦに対して，甲建物を売却し，所有権移転登記手続をした。その際，Ｆは，甲建物が元々Ａの所有に属しており，Ｃに賃貸されていること，その管理が長年Ｄによって行われていること等を知っていたが，具体的にいつからＤが甲建物を管理しているのかについては知らなかった。

Ｆは，Ｄがその生活費の大半を甲建物の賃料収入によって賄っていることを知りつつ，Ｄに対して甲建物を高額で売りつけるために，Ｅから甲建物を購入し，登記を移転した。

６．同年５月，甲建物の登記を確認したＤは，甲建物の登記名義がＦ名義となっていることに気付き，Ｆに対して甲建物の登記名義を移すよう請求することにした。

〔設問１〕　【事実】１から６までを前提として，次の問いに答えなさい。

Ｄは，Ｆに対し，時効取得を理由として，甲建物の所有権が自己にあることを主張しようと考えている。Ｄの主張が認められるかどうかについて，想定されるＦの反論を踏まえて検討しなさい。

Ⅱ　【事実】１から６までに加え，以下の【事実】７から９までの経緯があった。

【事実】

７．Ｆには３年前に先立たれた妻との間に，Ｇ及びＨという２人の子がいた。Ｇは，Ｆと一緒に住んでおり，Ｆの世話などをしていたが，Ｈは婚姻を機に，遠方に引越しをしたため，ほとんど交流がなかった。

８．Ｆは，平成２８年１２月１日，自己所有の自動車を友人であるＩに１００万円で売却した（以下「本件売買契約」という。）が，代金支払期日である平成２９年１月１２日を待たずして，平成２８年１２月２５日に死亡した。

平成２９年１月１２日，ＧはＩのもとに赴き，Ｆが死亡したことを告げて，Ｆの葬儀費用や入院費等の支払を至急しなければならないとの理由で，本件売買契約にかかる代金１００万円の支払を求めた。

９．Ｉは，生前ＦからＧ及びＨという２人の子供がいることを聞かされていたことから，相続についてＨの意向を尋ねた。Ｇは「Ｈとは既に話が済んでいて，本件売買契約についてはとりあえず私に全てを任せるということになっている。」と述べた。Ｉは，Ｇが亡Ｆの同居の家族であることや，Ｇが，「本件売買契約の処理についてはＧに一任している。」旨のＨの捺印入りの念書を提出したことから，Ｇの言葉を信用して支払に応じ，１００万円をＧに交付した。しかし，実際には，ＨがＧに対して，本件売買契約の処理について委任した事実はなく，上記念書は，ＧがＨに無断で，Ｈが引越しをする際に忘れていった印鑑を用いて作成したものだった。

〔設問２〕　【事実】１から９までを前提として，以下の⑴及び⑵に答えなさい。

⑴　ＨがＩに対して，５０万円の支払を求めたとする。Ｈの請求が認められるかについて，想定されるＩの反論を踏まえて論じなさい。

⑵　Ｈが⑴の請求をしない間に，

①ＨはＧに対して不当利得として５０万円の返還を求めた

②ＩはＧに対して不当利得として５０万円の返還を求めた

とする。それぞれ，Ｈ及びＩの主張が認められるか，法律上⑴におけるＨの請求が認められる場合と認められない場合に分けて，検討しなさい。なお，利息及び遅延損害金については，考慮しなくてよい。

解説

※　判例における人物関係は，本問に合わせて修正している。

第１　設問１

１　考えられる手段としては，Ｂの占有と併せた20年間の占有を理由とする長期取得時効，Ｄ独自の占有による10年間の短期取得時効によって所有権を取得したと主張して，移転登記手続を求めるというものである。

２　Ｂの占有と併せた占有を理由とする長期取得時効

まず，Ｄが相続によって占有権を承継することができるのかという点が問題となるも，判例は，相続の特殊性に鑑み，他の場合とは異なって，占有の意思及び所持を必要としないとしている（最判昭44.10.30）。

もっとも，占有が自主占有か他主占有かは占有を取得するに至った原因から外形的に判断するべき（最判昭45.6.18，最判昭58.3.24）ところ，本問では，Ｂは，Ａから甲建物の管理を任されていたにすぎないので，他主占有に当たる。そのため，これを相続したＤが，Ｂの占有と併せた占有を理由として，取得時効を主張することはできない。

３　Ｄ自身の単独の占有を理由とする短期取得時効

⑴　相続と「新権原」

まず，Ｄが，自己独自の占有を主張することは許される（最判昭37.5.18）ので，Ｂ死亡時の平成16年12月を起算点とする取得時効を主張し得る。

これに対して，Ｆとしては，Ｂの占有は，自主占有ではなく他主占有であるから，相続によって他主占有の性質が引き継がれ，取得時効が認められないと反論するだろう。

判例は，被相続人の死亡により，相続人が「被相続人の占有を承継したばかりでなく，新たにその目的物を事実上支配することによりこれに対する占有を開始し」，これに「所有の意思があると認められる場合」には，相続人は，被相続人の死亡後，「新たな権原」により当該不動産の自主占有をするに至ったものと解し得るとした（最判昭46.11.30）。さらに，その後の判例は，この場合における立証責任の所在について，従来の占有の性質が変更されたことを主張するのであるから，「占有者である当該相続人において，その事実的支配が外形的客観的にみて独自の所有の意思に基づくものと解される事情を自ら証明」しなければならないとしている（最判平8.11.12【百選Ⅰ64】，以下，「平成８年判決」という。）。ただし，同判決は，相続が「新たな権原」に該当するか否かという点については明示していない。

平成８年判決は，①登記済証を所持してきたこと，②固定資産税を継続して納付してきたこと，③目的物件の管理使用を専行してきたこと，④賃借人から賃料を取立て，賃料を生活費として費消してきたことを主たる事情として，⑤権利者が，占有者の事実的支配を認識しつつ，特に異議を述べていないことを副次的な事情（真の所有者であるＡが，Ｄがこのような態様で事実的支配をしていることを認識しつつ，特に異議を述べていないことは，Ｄによる自主占有とみられる態

様による占有が行われていたことの間接事実として捉えることができる。）として考慮して，「その事実的支配が外形的客観的にみて独自の所有の意思に基づくものと解される事情」が認められるとした。

本問でも，同様の事情が認められるため，自主占有への転換が認められるというべきだろう。

※　なお，Dは，平成 27 年８月になって始めて登記の移転を求めているが，この点は，「所有の意思」に関する事情として考慮すべきではなく，Dの内心（悪意又は有過失）を推認させる事情として斟酌すべきである（最判平 7.12.15 参照）。

⑵　善意無過失

短期取得時効が完成するためには，善意無過失であることが必要である。

本問では，Dは，Bから「甲建物はAから贈与を受けた。」旨説明を受けており，これを信用していたこと，Bが本件台帳を所持していたこと，BがAの不動産業を長年手伝ってきたことを知っていたことがこれを肯定する方向の事実として考慮される（評価根拠事実）。

一方で，特に登記等を確認することをしなかったことはこれを否定する方向の事実として考慮される（評価障害事実）。

なお，平成 27 年８月になって，Dは，Bが甲建物の贈与を受けたわけではなく，管理を任されただけであることを認識しているが，取得時効における善意無過失は，「占有の開始の時に」おいて要求されるものであるから，この事情は考慮することができない。

4　時効と登記

かかるDの時効取得の主張に対して，Fとしては，対抗要件具備による所有権喪失の抗弁（又は対抗要件の抗弁）を主張することが考えられる。

ここで問題となるのは，いわゆる取得時効と登記の関係である。判例は，時効完成後の第三者との関係では，占有者と譲受人は対抗関係に立ち，権利を主張する際には登記の具備が必要であると解している（最判昭 33.8.28）。

本件では，甲建物の登記を有しているのはFであるため，Fの反論が認められる。

5　背信的悪意者

これに対するDの再反論としては，Fが背信的悪意者に当たり，信義則上，登記の欠缺をDに対して主張することができないというものが考えられる。

この点について，最判平 18.1.17【百選Ⅰ57】は，「Dが時効取得した不動産について，その取得時効完成後にF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，Fが，当該不動産の譲渡を受けた時点において，D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，D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，Fは背信的悪意者に当たるというべきである。」としている。

本問では，Fは，Dが甲建物を多年にわたって占有している事実を認識していることから，悪意の第三者といえる。また，Dに対して甲建物を高値で売りつけるために購入しているのであるから，背信性も認められる。

よって，Dの再反論が認められることになるだろう。

６　結論

結論としては，Ｄの主張が認められることになるだろう。

第２　設問２

※　本問は，最判平 16.4.20，最判平 16.10.26，最判平 17.7.11 を素材とする問題である。

１　小問⑴

まず，検討する必要があるのは，Ｆが死亡したことにより，本件売買契約にかかる代金債権（以下「本件債権」という。）はどのような影響を受けるのかということである。

この点について，判例は，898 条の「共有」を一貫して 249 条以下の共有と解しており（最判昭 30.5.31），この立場からすれば，金銭債権は，債権の準共有として，427 条以下の適用を受ける（264 ただし書）。そうすると，金銭債権は可分であるから，当然に分割されることになる（大判大 9.12.22，大決昭 5.12.4，最判昭 29.4.8【百選Ⅲ65】）。

そうすると，本件債権 100 万円のうち，Ｈの相続分たる 2 分の１に相当する（899・900④）50 万円については，Ｈに確定的に帰属していることになるため，Ｈは，Ｉに対して，本件債権のうち，50 万円の支払請求をすることになるだろう。

これに対して，Ｉから主張され得る反論としては，既に本件債権全額をＧに対して支払っているため，478 条の適用によって有効な弁済があったことになるとして，免責されると主張することが考えられるだろう。なお，Ｇの言動からすれば，ＧはＨの代理人として代金を受領していると評価することもできるが，この場合であっても，478 条を適用するのが判例（最判昭 37.8.21【百選Ⅱ36】）である。

この点については，Ｉが善意無過失であったならば，Ｉの主張が認められることになる。

Ｉは，漫然とＧによる支払に応じているのではなく，Ｈの意向を確認したり，Ｇから「本件売買契約の処理についてはＧに一任している。」旨のＨの捺印入りの念書の提出を受けたりしている。

これらの事実からすれば，Ｉは善意無過失でＧに支払ったと認定することが可能だろう。

このように認定した場合には，Ｈの請求は認められない。

一方で，Ｉが実際に，Ｈの意向を確認したりしていないことからすれば，Ｉの過失を認定することも可能だろう。この場合，Ｉの主張は認められず，ＨはＩに対して，未だ 50 万円の売買代金債権を有していることになるため，Ｈの請求は認められることになる。

２　小問⑵

⑴　法律上⑴のＨの請求が認められる場合

ア　①の請求（ＨのＧに対する請求）について

(ｱ)　まず，Ｈの主張を検討する。

Ｇは，本件債権のうちその相続分たる２分の１を超えた 50 万円をＩから受領しているから，50 万円について「利益」が認められ，反面Ｈには「損失」が認められる。そして，Ｇが受けた支払は，正当な権限なく行われたも

のであるから，「法律上の原因」がない。Hは，以上のように主張して，Gに対して，不当利得返還請求をすることが考えられる（703，704。最判平16.4.20 は，「共同相続人の１人が，相続財産中の可分債権につき，法律上の権限なく自己の債権となった分以外の債権を行使した場合には，当該権利行使は，当該債権を取得した他の共同相続人の財産に対する侵害となるから，その侵害を受けた共同相続人は，その侵害をした共同相続人に対して不法行為に基づく損害賠償又は不当利得の返還を求めることができるものというべきである。」として，訴えを却下した原判決を破棄し，原審に差し戻した）。

(ｲ)　しかし，Ｉに過失が認められ，478 条によって免責されないため，Hは，依然としてＩに対して 50 万円の支払請求をすることができる。

そこで，Gとしては，Hには「損失」がないと反論するだろう。

この点について，判例（最判平 16.10.26）は，Hが，GはH相続分の預金を無権限で払戻しを受けて取得し，これによりHはH相続分の預金相当額の損失を被ったなどと主張して，Gに対し，不当利得返還請求権に基づき，H相続分の預金相当額等の支払を求めたという事案において，「⑴Gは，ＩからH相続分の預金について自ら受領権限があるものとして払戻しを受けておきながら，Hから提起された本件訴訟において，一転して，Ｉに過失があるとして，自らが受けた上記払戻しが無効であるなどと主張するに至ったものであること，⑵仮に，Gが，Ｉがした上記払戻しの民法 478 条の弁済としての有効性を争って，Hの本訴請求の棄却を求めることができるとすると，Hは，Ｉが上記払戻しをするに当たり善意無過失であったか否かという，自らが関与していない問題についての判断をした上で訴訟の相手方を選択しなければならないということになるが，何ら非のないHがGとの関係でこのような訴訟上の負担を受忍しなければならない理由はないことなどの諸点にかんがみると，Gが上記のような主張をしてHの本訴請求を争うことは，信義誠実の原則に反し許されないものというべきである。」と判示した（なお，同判決は，478 条の適用によってＩが免責されるか否かという点については確定していない。）。

(ｳ)　そうすると，Hは，GにもＩにも請求することができるのかという点が問題となる。

この点について，学説上は，HがGに対して不当利得返還請求をした時点でＩのGに対する弁済を「承認」したことになり，HのＩに対する債権が消滅すると解する立場がある。

しかし，前掲最判平 16.10.26 は，信義則に根拠を求めているのであるから，このような「承認」があったとみるのは無理があるだろう。

この場合，HのG及びＩに対する請求権は併存すると解すべきである（弁済受領者に対する不法行為に基づく損害賠償と金融機関に対する預金の払戻しの両方が請求された事案において，前者の請求につき，本判決と同様の検討を行った上で，預金債権が存続する場合でも弁済受領者に対する損害賠償請求は妨げられないとし，両方の請求を認容した東京高判平 6.4.26 参照）。

とはいえ，Hに二重の満足を与えることは不当であるところ，この点について，前掲最判平 16.10.26 と同一当事者間の事件において，仙台高判平

16.2.18 は，「債務名義を取得する段階あるいは執行段階で調整し得る」という解決策を提示する（前者は，一方に対する勝訴判決が確定した場合には，他方に対する更なる請求は信義則上許されないと解するもの，後者は２つの債務名義の取得を許すが，一方の債務名義によって満足を得たことが，他方への執行との関係で請求異議事由となると解するものだろう。他にも，学説上は，両請求権が，不真正連帯債務となるとの見解などが示されている。

イ　②の請求（ＩのＧに対する請求）について

Ｉは，Ｇに対して，不当利得に基づく 50 万円の返還請求権を主張し，これを支払うよう請求することが考えられる。

この点について，最判平 17.7.11 の原審である札幌高判平 16.9.10 は，Ｆの相続人であるＧらが，Ｉの支店においてＦが有していた本件預金全額の払戻しを受けたため，同じく相続人であるＨがＩに対し，本件預金の３分の１に当たる金員の支払を求め（甲事件），Ｉは，ＧらがＨの法定相続分相当額を不当に利得したと主張して，不当利得返還請求権に基づき，Ｇらに対しＨの法定相続分の各２分の１の支払を求めた（乙事件）という事案において，後者について，「Ｉが，Ｇに対し，不当利得返還請求する場合には，Ｉに損失が生じている必要がある（民法 703 条参照）。しかしながら，Ｉは，甲事件においてＨの請求を争っており，ＨのＩに対する本訴請求が確定し，現実にＨに弁済した後でなければ，Ｉに現実の損失は生じていないことになる。」として，「損失」が生じていないため，Ｉの請求が認められないと判断している。Ｇとしても，このように反論するだろう。

これに対して，最判平 17.7.11 は，「Ｇらは，本件預金のうちＨの法定相続分相当額の預金については，これを受領する権限がなかったにもかかわらず，払戻しを受けたものであり，また，この払戻しが債権の準占有者に対する弁済に当たるということもできないというのである。そうすると，本件払戻しのうちＨの法定相続分相当額の預金の払戻しは弁済としての効力がなく，Ｈは，本件預金債権のうち自己の法定相続分に相当する預金債権を失わないことになる。したがって，Ｉは，本件払戻しをしたことにより，本件預金のうちＨの法定相続分に相当する金員の損失を被ったことは明らかである。そして，本件払戻しによりＧらがＨの法定相続分に相当する金員を利得したこと，Ｇらの利得については法律上の原因が存在しないこともまた明らかである。したがって，Ｉは，Ｇらに対し，本件払戻しをした時点において，本件預金のうちＨの法定相続分に相当する金員について，Ｇらに対する不当利得返還請求権を取得したものというべきである。」として，Ｉの請求をおおむね認容する内容の自判をした。

したがって，②の請求は認められる。

※　ＧがＨからもＩからも請求された場合，Ｇには二重払の危険があるため，いずれか一方に返還すれば，他方に対する債務を免れると解すべきである。同時に返還請求を受けた場合には，Ｈの請求が優先し，Ｉに対しては免責されるとする見解，ＧはＨ及びＩのいずれに返還することも可能とする見解がある。

⑵　法律上⑴のＨの請求が認められない場合

ア　①の請求について

Ｉは 478 条によって免責されるため，Ｈは，本件債権のうち，法定相続分相当額 50 万円をＩに対して請求することはできない。そのため，Ｈにおいて「損失」があるといえる。そして，かかる 50 万円については，実際に受け取っているのはＧであるから，Ｇにおいて「利益」が認められる。そして，Ｇが受けた支払は，正当な権限なく行われたものであるから，「法律上の原因」がない。

Ｈは，以上のように主張して，Ｇに対して，不当利得返還請求をすることができる。

この場合，Ｇとしては，「法律上⑴のＨの請求が認められる場合」のように，Ｈには「損失」がないと反論する余地はない（信義則違反を云々する以前に，そもそもＩには過失が認められないから，実体法上 478 条の適用が肯定される。）。

イ　②の請求について

⑺　この場合には，Ｇとしては，Ｉは，Ｈから請求を受けた場合には，478 条の適用によって免責されるのだから，Ｉには「損失」がないのではないかと反論するだろうし，それは認められるべきである。

⑴　もっとも，この点については，学説上 478 条が適用される場合の法的効果に関わると解されてきた。

１つの見解は，㋐478 条が適用されると，弁済受領者との関係でも弁済の効果が確定的に生じ，弁済者は受領者に対して不当利得の返還を請求することはできず，真の債権者のみが受領者に対して不当利得返還請求権を取得するというものである（大判大 7.12.7，大判昭 12.10.18）。この見解による場合には，⑴でＩに対して 478 条の適用を認めると，弁済はＧとの関係でも有効となるため，もはやＩはＧに対して不当利得返還請求をすることはできないことになる。

これに対して，㋑478 条は弁済者に債権者からの請求を拒否する権利（履行拒絶の抗弁権）を認めるにとどまり，弁済者がこの権利を行使しないつもりで受領者に対して不当利得の返還を請求する場合には，これを肯定してもよいとする，つまり，債権者からの履行の請求を受けた弁済者に，これを拒否する抗弁権を認めたものであるとする見解もある。この見解によれば，あくまで 478 条の主張は，Ｉ自身に認められた抗弁権であることになるため，これをＧが主張することはできないという結論になり，Ｇの反論は認められないことになるだろう。

しかし，両説の違いは，理論上は，無権利者への弁済の有効・無効が当事者の主張を待つまでもなく実体法上確定していると解するか否かという点に存するにすぎない。㋐説においても，弁済が無効である場合には，弁済者から受領者に対する不当利得返還請求が認められるわけであり，他方，㋑説においても，478 条の援用によって弁済が有効と認められた後においては，弁済者から受領者に対する不当利得返還請求は認められないので，両説の実際上の違いは，不当利得返還請求の時期，すなわち，弁済の無効が確定していない段階において弁済者から受領者に対する不当利得返還請求を認めるか否

かという点で生じる。㋑説は，弁済者が 478 条を援用しないことを条件にこれを肯定するわけである。

本問では，478 条の適用によって免責が認められることが前提となっている（弁済の有効が確定している。）から，いずれの立場に立ったとしても，②の請求は認められないというべきである。

※　この点について，Ｇによる 478 条適用の主張を認めることは，無権利者として支払を受けていながら，一方で，自己に対する支払は受領権限がなかったと認めることになるため，前掲最判平 16.10.26 と同様の理由で，矛盾挙動に当たるという指摘がある。しかし，この立場は，弁済者（債務者，Ｉ）にも 478 条の適用（主張）を認めない。すなわち，一方で 478 条を主張して争っておきながら，他方で予防的に不当利得の返還を請求することは，それぞれの訴訟で矛盾行為が露呈しないとしても，全体としては一方を前提にすると他方が成り立たないという意味で矛盾行為になるから，478 条を主張した訴訟で弁済者が敗訴した後に，弁済受領者に対して不当利得返還請求をすることは当然認められるとしても，不当利得返還請求が先に提起された場合には，もはや真の債権者との関係で 478 条を援用する権利を放棄したものと解すべきであるとする。

本問では，478 条の適用が前提となっているから，この指摘は当たらないというべきだろう。

【参考文献】

1　設問１について
我妻栄＝有泉亨ほか・コンメンタール民法 323 頁以下
田中豊・最判解民事篇平成７年度（下）1041 頁以下
三村量一・最判解民事篇平成８年度（下）911 頁以下
瀬川信久ほか編著・事例研究民事法Ⅰ 240 頁以下［田中豊］
岡口基一・要件事実問題集〔第４版〕271 頁以下
藤原弘道・判例タイムズ 796 号 28 頁以下
2　設問２について
森田淳・判例タイムズ 1245 号〔平成 18 年度主要民事判例解説〕60 頁以下
安西二郎・判例タイムズ 1355 号 52 頁以下（特に，73 頁以下）
中舎寛樹・金融法務事情 1780 号７頁以下
有賀恵美子・金融商事判例 1336 号 166 頁以下
河津博史・銀行法務 21 第 672 号 20 頁
池田秀雄・銀行法務 21 第 652 号 14 頁以下
判例タイムズ 1192 号 253 以下［匿名解説］
判例タイムズ 1151 号 294 頁以下［匿名解説］
判例タイムズ 1169 号 155 頁以下［匿名解説］
和根崎直樹・判例タイムズ 1215 号〔平成 17 年度主要民事判例解説〕70 頁以下
影浦直人・判例タイムズ 1184 号〔平成 16 年度主要民事判例解説〕128 頁以下
山田誠一・ジュリスト 1291 号〔平成 16 年度重要判例解説〕86 頁以下
小野秀誠・金融法務事情 1748 号７頁以下

岡本雅弘・金融法務事情 1722 号 4 頁以下
木村哲也・銀行法務 21 第 654 号 86 頁以下
浦野由紀子・法学教室 294 号〔判例セレクト 2004〕26 頁
藤原正則・ジュリスト 1428 号 30 頁以下
藤原正則・私法判例リマークス 34 号 38 頁以下
原田剛・法学セミナー610 号 125 頁
廣峰正子・法律時報 80 巻 3 号 103 頁以下
岡孝・私法判例リマークス 32 号 6 頁以下
平野裕之・私法判例リマークス 31 号 70 頁以下

模範答案

1

第１　設問１

１　Ｄは，①Ｂの占有と併せた２０年間の占有による，平成８年１月を起算点とする長期取得時効（１６２条１項），②Ｄ独自の１０年間の占有による平成１６年１２月を起算点とする短期取得時効によって所有権を取得したと主張するだろう（同条２項）。

２　①について

⑴　まず，前提として甲建物の現実の占有はＣの下にあるから，Ｄが相続によって占有権を承継し，Ｂの占有を併せて主張する（１８７条１項）ことができるのかという点が問題となるも，できると解すべきである。

占有は事実的支配を伴うものであるから，相続人が事実的支配を開始するまで，占有は認められないとも思われるが，無占有状態を作出すべきではなく，相続によって当然に占有は相続人に移転すると解すべきだからである。なお，この場合の占有は観念的な占有である。

⑵　しかし，本問では，Ｂは，Ａから甲建物の管理を任されていたにすぎないから，「所有の意思」が否定される（他主占有）。「所有の意思」とは他人の所有権を排斥して自ら所有者としての支配を事実上行う意思をいい，それがあるか否かは，占有を取得するに至った原因や態様から外形的に判断するべきところ，上記取得原因からすれば，Ｂの占有は，他主占有に当たるからである。

そのため，これを相続したＤが，Ｂの占有を併せた占有を理由として，取得時効を主張することはできない。

３　②について

⑴　まず，Ｄが，１８７条１項により，自己独自の占有を主張すること

2

は許されるか否かが問題となるも，許されると解すべきである。同項は，「承継」とだけ規定しており，包括承継と特定承継を区別していないからである。

したがって，Ｄは，Ｂ死亡時の平成１６年１２月を起算点とする短期取得時効を主張し得る。

⑵　これに対して，Ｆとしては，Ｂの占有は，自主占有ではなく他主占有であるから，相続によって他主占有の性質が引き継がれ，取得時効が認められないと反論するだろう。

そこで，Ｄとしては，相続が１８５条にいう「新たな権原」に当たり，Ｃの占有は自主占有に転換されたと主張することが考えられる。

この点について検討するに，相続は包括的承継であるから，原則として占有の性質を変更させる「新たな権原」には当たらない。

しかし，事実的支配が外形的客観的にみて相続人独自の所有の意思に基づくものと解される場合には，相続は「新たな権原」に当たり，自主占有への転換を認めるべきである。所有の意思の有無は，上記のように，所持の態様によって客観的に定められるべきものであり，また，かかる外形的事実が存在すれば，相手方は時効の中断の措置をとることができるからである。

Ｄは，本件台帳を用いて甲建物を管理しており，固定資産税を納付していた。また，甲建物の賃料を生活費として費消していた。これらの行為は，通常土地所有者が行うものであるから，その事実的支配が外形的客観的にみて独自の所有の意思に基づくものと解される事情が認められる。

3

真の所有者であるＡが，Ｄがこのような態様で事実的支配をしていることを認識しつつ，特に異議を述べていないことからも，Ｄが上記事実的支配を外形的客観的にみて独自の所有の意思に基づいて行っていたことを推認できる。

したがって，相続を「新たな権原」として，自主占有への転換が認められるといえる。

⑶　そうだとしても，Ｆは，Ｄの有過失であるとして，短期取得時効は認められないと反論することが考えられる。

この点について検討するに，確かに，Ｄは，甲建物の登記等を特に確認していない。

しかし，Ｂから「甲建物はＡから贈与を受けた。」旨説明を受けており，Ｄはこれを信用しているところ，そのようにＤが信じることは，Ｂが本件台帳を所持していたこと，ＢがＡの不動産業を長年手伝ってきたことからすれば，やむを得ないといえる。

したがって，Ｄは，善意無過失である。

なお，平成２７年８月になって，Ｄは，Ｂが甲建物の贈与を受けたわけではなく，管理を任されただけであることを認識しているが，取得時効における善意無過失は，「占有の開始の時に」おいて要求されるものであるから，この事情は考慮すべきではない。

⑷　以上より，Ｄが援用すれば（１４５条）短期取得時効は認められる。

4　これに対して，Ｆとしては，自己が対抗要件たる登記を具備したことによって，１７７条により，確定的に所有権を取得した結果，Ｄが所有権を喪失したと主張することが考えられる。

4

まず，公示を徹底する観点から，１７７条で登記を要する物権変動は，意思表示によるものに限られないと解すべきである。

とはいえ，自由競争の枠内にない者の権利主張を認める必要はないから，「第三者」とは登記の欠缺を主張する正当な利益を有する第三者に限られると解すべきである。

そして，ＦはＤの時効取得完成時である平成２６年１２月より後の平成２８年４月に甲土地を譲り受けているところ，時効取得者と時効完成後の譲受人との関係は，二重譲渡の場合に類するものとして対抗関係となるから，譲受人は上記正当な利益を有するものとして「第三者」に当たる。実質的にみても，時効取得者は，時効完成後は速やかに登記を備えるべきである。

したがって，Ｆは，１７７条によって，確定的に所有権を取得した結果，Ｄが所有権を喪失するのが原則である。

5　そうだとしても，Ｄとしては，Ｆが背信的悪意者に当たり，「第三者」に当たらないから，１７７条によって所有権を取得することはないと再反論することが考えられる。

この点について検討するに，背信的悪意者は，上記正当な利益を有しないから，「第三者」には当たらない。

そして，背信的悪意者の要件は，①悪意性，②背信性の２つであるところ，Ｆは，具体的にいつからＤが甲建物を管理しているのかについては知らず，Ｄが時効取得の要件を満たすことを認識していなかったのだから，①悪意性の要件を満たさないとも思える。

しかし，時効取得の要件を正確に把握することは極めて困難である。

5

そこで，多年にわたって占有していることを知っている場合には①悪意性の要件を満たすとしてよいと考える。

Ｆは，Ｄが甲建物を多年にわたって管理し，Ｃを通じて間接的に占有している事実を認識していることから，①悪意性が認められる。

また，Ｆは，Ｄがその生活費の大半を甲建物の賃料収入によって賄っていることを知りつつ，Ｄに対して甲建物を高値で売りつけるために購入しているのであるから，②背信性も認められる。

したがって，Ｆは背信的悪意者に当たる。

６　以上より，Ｄの主張が認められる。

第２　設問２

１　小問⑴について

⑴　まず，Ｆが死亡したことにより，本件売買契約にかかる代金債権（以下「本件債権」という。）は当然に分割されて，相続分に応じ相続人に確定的に帰属することになる。

８９８条の「共有」は２４９条以下の「共有」と同義であるから，金銭債権は，債権の準共有として，４２７条以下の適用を受けるところ（２６４条ただし書），金銭債権は可分であるから，当然に分割されることになるのである（４２７条）。

そうすると，本件債権１００万円のうち，Ｈの相続分たる２分の１に相当する（８９９条，９００条４号）５０万円については，Ｈに確定的に帰属していることになるため，Ｈは，Ｉに対して，５０万円の支払請求をなし得る。

⑵　一方，Ｉは，既に本件債権全額をＧに対して支払っている。これ

6

は，無権限者であるＧに対する弁済であって無効であるのが原則であるが，Ｉは，４７８条の適用によって免責されると主張するだろう。

そこでこの点について検討するに，確かに，Ｉは，Ｈの意向を確認していないものの，漫然とＧによる支払に応じているのではなく，Ｈの意向を確認したり，Ｇから「本件売買契約の処理についてはＧに一任している。」旨のＨの捺印入りの念書の提出を受けたりしている。Ｉは，金融機関等ではなく，弁済について高度の注意義務を負担していたとも言い難いから，上記事実からＧを真実の債権者であると信じたことにやむを得ない事由があったといえる。

以上から，Ｉは，「善意であり，かつ，過失がなかった」といえ，４７８条の適用により免責されるから，Ｈの請求は認められない。

２　小問⑵について

⑴　法律上⑴のＨの請求が認められる場合

ア　①の請求について

①の請求は，その相続分たる２分の１を超えた５０万円を権限なく（「法律上の原因なく」）受領した（「利益」「損失」「因果関係」）Ｇに対する不当利得返還請求である（７０３条，７０４条）。

もっとも，Ｉに過失が認められ，４７８条によって免責されないため，Ｈは，依然としてＩに対して５０万円の支払請求をすることができる。そこで，Ｇは，Ｈには「損失」がないと反論するだろう。この反論は認められるか。

Ｇは，ＩからＨ相続分の５０万円について自ら受領権限があるものとして支払を受けておきながら，Ｈから不当利得返還請求をされ

7

るや，一転して，Ｉに過失があるとして，自らが受けた支払が無効であるなどと主張するに至っている。また，仮に，Ｇが，Ｉがした支払の４７８条の弁済としての有効性を争って，Ｈの請求を否定できるとすると，Ｈは，Ｉが支払をするに当たり善意無過失であったか否かという，自らが関与していない問題についての判断をした上で請求の相手方を選択しなければならないということになるが，何ら非のないＨがＧとの関係でこのような負担を受忍しなければならない理由はない。

したがって，Ｇが上記のような主張をしてＨの請求を争うことは，信義則（１条２項）に反し許されないと解する。

以上から，Ｇの反論は否定され，①の請求は認められる。

なお，このように解すると，Ｈは，ＧにもＩにも請求することができることになるが，二重の満足を得させることは不当であるから，両請求権は不真正連帯債務になると考える。

イ　②の請求について

②の請求は，自己の相続分を超えた（「法律上の原因」なく）５０万円の支払を受けた（「利益」「損失」「因果関係」）Ｇに対する，不当利得に基づく返還請求である。

これに対して，Ｇは，ＩがＨに現実に弁済した後でなければ，Ｉに「損失」は認められないと反論するだろう。

この点について検討するに，上記のように，Ｇは，本件債権のうちＨの法定相続分相当額５０万円については，無権限で支払を受けたものであり，また，この支払には，４７８条は適用されない。そ

8

うすると，その部分の支払は弁済としての効力がなく，Ｈは，５０万円の支払請求権を失わないことになる。

したがって，Ｉは，Ｇに５０万円の支払をした時点において，同額の「損失」を被ったといえる。

以上から，Ｇの反論は否定され，②の請求は認められる。

なお，このように解すると，ＧがＨからもＩからも請求された場合，Ｇには二重払の危険があるため，不真正連帯債権として，いずれか一方に返還すれば，他方に対する債務を免れると解する。

⑵　法律上⑴のＨの請求が認められない場合

ア　①の請求について

Ｉは，４７８条によって免責されるため，Ｈは法定相続分相当額５０万円をＩに対して請求することはできない。そのため，Ｈにおいて「損失」があるといえる。そして，かかる５０万円を，実際に受け取っているのはＧであるから，Ｇにおいて「利益」が認められ，因果関係も認められる。そして，Ｇが受けた支払は，正当な権限なく行われたものであるから，「法律上の原因」がない。

したがって，Ｈは，Ｇに対して，不当利得返還請求をすることができる。

イ　②の請求について

②の請求の根拠は，⑴イと同様であるが，Ｉは，Ｈから請求を受けた場合には，４７８条の適用によって免責されるのだから，Ｉには「損失」がない。

したがって，②の請求は認められない。　　以　上

採点基準

	配点	得点
第１　設問１	**[55]**	**[　]**
１　Ｄの主張の要旨		
・Ｂの占有と併せた長期取得時効の主張 ・Ｄ独自の占有による短期取得時効の主張	2	
２　長期取得時効の主張		
⑴　占有の承継の可否	3	
⑵　「所有の意思」の有無		
ア　「所有の意思」の意義及びその有無の判断方法	3	
イ　あてはめ	1	
３　短期取得時効の主張		
⑴　Ｄが自己独自の占有を主張することができる（187条１項が適用される）旨の指摘	2	
⑵　自主占有への転換が認められるか		
ア　規範定立 判例を意識した規範の定立	5	
イ　あてはめ ・Ｄが本件台帳を用いて甲建物を管理していたこと ・Ｄが固定資産税を納付していたこと ・Ｄが甲建物の賃料を生活費として費消していたこと ・ＡがＤの事実上の支配に対して特に異議を述べていないこと	10	
⑶　善意無過失の認定 ・Ｂの説明をＤが信用していたこと ・Ｂが本件台帳を所持していたこと ・ＢがＡの不動産業を長年手伝っていたこと ・Ｄは甲建物の登記等を特に確認していないこと ・平成27年８月の事情は考慮することができないこと	10	
４　Ｆの対抗要件具備による所有権喪失の抗弁（又は対抗要件の抗弁）		
⑴　177条の適用範囲，「第三者」の範囲 ・177条が全ての物権変動に適用される旨の指摘 ・「第三者」の意義について，判例を踏まえ論じていること	4	
⑵　時効と登記 判例の立場を踏まえ，自説を論じていること	6	
５　Ｆが背信的悪意者に当たる旨のＤの再反論		

⑴　悪意性		
ア　規範定立 判例の立場を踏まえ，どのような場合に悪意性が認められるかについて自説を論じていること	5	
イ　あてはめ Ｆは，Ｄが甲建物を長年にわたって管理し，Ｃをして間接的に占有している事実を認識していたことの指摘	2	
⑵　背信性 Ｄが賃料を生活費に費消している事実を知りながら，甲建物を高値で売りつけるために購入していることの指摘	2	
第２　設問２	**［45］**	**［　］**
１　小問⑴		
⑴　Ｆ死亡による代金債権の帰趨		
ア　898 条の「共有」が 249 条以下の「共有」と同義であることの指摘	2	
イ　債権の準共有として，427 条以下の適用を受けることの指摘（264 ただし書）	2	
ウ　金銭債権が可分であるため，427 条によって当然に分割されることの指摘	2	
⑵　Ｈの支払請求に対して，Ｉが免責されるか		
ア　478 条の指摘	2	
イ　Ｉの善意無過失の認定 ・ＧからＨの意向を確認していること ・ＧからＨの捺印入りの念書の提出を受けていること ・実際にＨの意向を確認していないこと	6	
２　小問⑵		
⑴　法律上⑴のＨの請求が認められる場合		
ア　①の請求について		
(ｱ)　「利益」「損失」「法律上の原因」がないことのあてはめ	2	
(ｲ)　Ｇの反論 ・Ｉには 478 条が適用されないため，Ｈには「損失」がないとするＧの反論 ・ＧはＩから支払を受けているにもかかわらず，支払が無効であると主張していること等を踏まえた反論の当否についての検討	8	
(ｳ)　Ｇの反論を否定した場合の，ＨのＧに対する請求権とＩに対する請求権の関係	2	
イ　②の請求について		
(ｱ)　「利益」「損失」「法律上の原因」がないことのあてはめ	2	

㈠　Ｇの反論 ・Ｉはいまだ現実にＨに対して支払をしていない以上，「損失」が認められないとするＧの反論の指摘 ・Ｇは本件債権のうち 50 万円については無権限であること，Ｉの支払には 478 条は適用されないこと，Ｈは 50 万円の支払請求権を失わないこと等を踏まえた反論の当否についての検討	8	
㈡　Ｇの反論を否定した場合に，Ｇに二重払の危険があること及びその回避の方法	2	
⑵　法律上⑵のＨの請求が認められない場合		
ア　①の請求について 「利得」「損失」「法律上の原因」がないことのあてはめ	4	
イ　②の請求について Ｉには 478 条の適用があるため，Ｉには「損失」がないことの指摘 ※　478 条の効果についての論述がある場合には，加点する	3	
合計点	100	

Ａさんの答案（50 点／100 点）

Ａ１

第１　設問１

１⑴　Ｄとしては，平成８年４月にＢがＡから甲建物の贈与を受け占有を開始し，Ｂが死亡した平成１６年１２月以降はＢを単独で相続したＤが占有を承継しており，平成２８年３月まで２０年間占有を継続したとして，取得時効（１６２条１項）により，所有権を取得したと主張し，甲建物の登記名義を移転するようにＦに対して請求する。

⑵　かかるＤの請求に対してＦとしては，ＢはＡから甲建物の贈与を受けたわけではなく，管理を任されていたにすぎないので，Ｂの占有は「所有の意思」が認められず，時効取得は認められないと反論することが考えられる。

この点，「所有の意思」とは，所有者と同じように排他的に物を支配することをいい，「所有の意思」の有無は占有者の内心を基準とするのではなく，占有者が物を占有することになった原因の客観的性質により判断される。また，占有取得の原因の客観的性質が明らかでない場合には，占有に関する事情によって判断される。

本件についてみると，たしかに，ＢはＣから振り込まれた賃料を生活費として費消し，また，甲建物の保守管理を行うなど，甲建物の所有者のように振舞っている。しかし，Ａは甲建物の管理をＢに任せたにすぎず，ＡＢ間で甲建物の贈与は行われていない。とすれば，Ｂは甲建物を所有者と同じように排他的に支配しているとはいえない。

したがって，Ｂは「所有の意思」が認められず，１６２条１項の取得時効の主張は認められない。

２⑴　１６２条１項による時効取得の主張が認められないとしても，Ｄは

Ａ２

甲建物の所有権がＢにあると信じ，Ｂの死後，本件台帳の管理を継続するなど甲建物について管理を行っている。そこで，「新たな権原」によって占有を開始したとして，占有の性質の変更（１８５条）が認められ，「所有の意思」をもって１０年間，占有を継続したとして，１６２条２項による取得時効の主張をして，Ｆに対し，甲建物の登記を移転するように請求することが考えられる。

⑵　かかるＤの請求に対し，Ｆとしては，相続は包括承継であるので，相続によっては占有の性質に変更は生じず，「新たな権原」による占有を開始したとはいえないと反論することが考えられる。

たしかに，相続は包括承継であるので，占有の性質に変更は生じないとも思える。しかし，相続人が被相続人の死亡により占有を相続によって承継しただけでなく，新たに不動産を事実上支配することによって占有を開始したといえる場合において，その占有が所有の意思に基づくものであるときは，被相続人の占有が所有の意思のないものであったとしても，相続人は独自の占有に基づく取得時効の成立を主張することができると解される。そして，新たに不動産を事実上支配することによって占有を開始したといえるか否かは，占有者の内心を基準とするのではなく，外形的・客観的に判断される。占有者の内心は所有者から見て明らかではなく，時効中断の措置を採りえないからである。

本件についてみると，ＤはＢの死後，本件台帳の管理を継続し，Ｃの交渉相手となって，甲建物の保守管理を行い，Ｃから振り込まれる賃料を生活費として費消するとともに，甲建物の固定資産税を負担し

Ａ３

ていた。かかる外形的・客観的な事実からすれば，Ｄは所有者と同様に甲建物について支配を行っているといえ，新たに甲不動産を事実上支配することによって占有を開始したといえる。

したがって，「新たな権原」によって占有を開始したとして，占有の性質の変更が認められ，Ｄの占有には「所有の意思」が認められる。

また，ＤはＢから甲建物はＡから贈与された旨の説明を受けており，Ａも何ら異議を述べておらず，占有の開始の時に善意無過失である。

そして，平成１６年１２月から平成２６年１１月までの１０年間，占有を継続した。

したがって，Ｄは１６２条２項の要件を充足する。

⑶　Ｄが１６２条２項の取得時効の要件を具備するとしても，時効完成後の平成２７年８月にＥが適式に甲建物の登記名義をＥ名義に移転し，その後，平成２８年４月にＦ名義に移転されている。そこで，Ｆは時効完成後の「第三者」（１７７条）に当たると反論することが考えられる。

この点，時効完成後に不動産の権利の移転があった場合，二重譲渡類似の関係が認められるので，１７７条の適用があり，登記の有無によって優先関係が決せられると解する。そして，「第三者」とは，当事者および包括承継人以外の者で，登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者のことをいう。自由競争の枠内にある者については保護の必要性があるが，背信的悪意者については，保護の必要性がなく，

Ａ４

「第三者」に含まれないと解すべきだからである。

本件についてみると，まず，ＥはＡの相続人であって，包括承継人にあたるので，「第三者」には当たらない。

次に，Ｆは甲建物が元々Ａの所有に属しており，Ｃに賃貸されていること，その管理を長年Ｄが行っていることを知っていたので，悪意者である。そして，ＦはＤがその生活費の大半を甲建物の賃料収入によって賄っていることを知りつつ，Ｄに対して甲建物を高値で売りつけるために，Ｅから甲建物を購入しており，背信性も認められる。

したがって，Ｆは背信的悪意者であり，登記の欠缺を主張する正当な利益を有しておらず，「第三者」には当たらない。

⑷　以上より，ＤはＦに対し，１６２条２項による時効取得を主張し，甲建物の登記名義を移すように請求することが認められる。

第２　設問２

１　小問⑴

⑴　Ｆの死亡により，ＧとＨが，Ｆの財産を相続している。そして，金銭債権のような可分債権については，相続と同時に等しい割合で分割される（４２７条）。

したがって，本件自動車の売買代金については，ＧとＨが各５０万円ずつ取得することになる。

そこで，ＨはＩに対して，自己の相続した５０万円の代金債権について請求することが考えられる。

⑵　かかるＨの請求に対して，Ｉとしては，Ｇに対する１００万円の支払いが債権の準占有者に対する弁済（４７８条）にあたるので，Ｈの

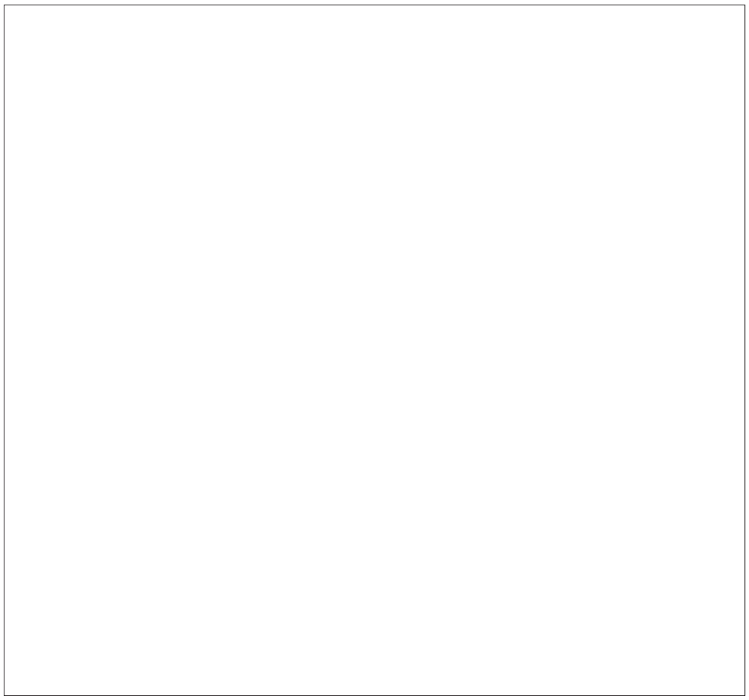
Ａ５

請求は認められないと反論することが想定される。
　本件についてみると，ＧはＦの相続人であり，また，「本件売買契約の処理についてはＧに一任している」旨のＨの捺印入りの念書を提出しており債権の占有者たる外観を有していた。
　Ｉは，ＦからＧとＨという２人の子供がいることを聞かされていたことから，相続についてＨの意向を尋ねたところ，本件売買契約については，Ｇが任されているとの説明を受けており，上記Ｈの捺印入りの念書もあることからＧが本件売買契約の代金の支払いを受ける権限を有していたと信じてもやむを得ないといえ，弁済について無過失であるといえる。
⑶　したがって，ＩのＧに対する弁済は４７８条が適用され有効であるので，ＨのＩに対する請求は認められない。
２　小問⑵
⑴　法律上⑴におけるＨの請求が認められる場合
ア　①について
　ＨはＩから５０万円の支払いを受けられるので，損失がなく，Ｇに対する返還請求は認められない。
イ　②について
　Ｈの⑴における請求が認められる結果，Ｉは総額１５０万円を支払っていることになる。Ｇは自己の相続分を超える利得を受けているので，ＩのＧに対する不当利得返還請求は認められる。
⑵　法律上⑴におけるＨの請求が認められない場合
ア　①について

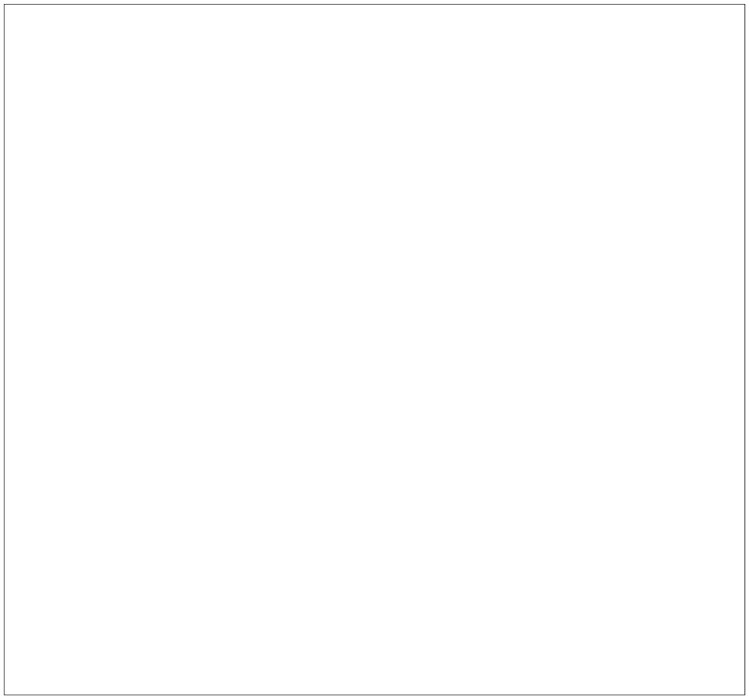
Ａ６

　ＨはＩから支払いを受けられないので，５０万円の損失が認められる。この場合，ＩのＧに対する弁済は有効であるが，Ｇが自己の相続分を超えて利得を保持することまでは認められない。
　したがって，Ｇに対して不当利得に基づき５０万円の返還を請求できる。
イ　②について
　Ｈの請求が認められないので，Ｉには損失がなく，Ｇに対して，不当利得に基づく返還請求をすることはできない。
以　上

A7



A8



Ａさんの採点表（50 点／100 点）

	配点	得点
第１ 設問１	[55]	[32]
１　Ｄの主張の要旨		
・Ｂの占有と併せた長期取得時効の主張 ・Ｄ独自の占有による短期取得時効の主張	2	2
２　長期取得時効の主張		
⑴　占有の承継の可否	3	0
⑵　「所有の意思」の有無		
ア　「所有の意思」の意義及びその有無の判断方法	3	3
イ　あてはめ	1	1
３　短期取得時効の主張		
⑴　Ｄが自己独自の占有を主張することができる（187 条１項が適用される）旨の指摘	2	0
⑵　自主占有への転換が認められるか		
ア　規範定立 判例を意識した規範の定立	5	5
イ　あてはめ ・Ｄが本件台帳を用いて甲建物を管理していたこと ・Ｄが固定資産税を納付していたこと ・Ｄが甲建物の賃料を生活費として費消していたこと ・ＡがＤの事実上の支配に対して特に異議を述べていないこと	10	8
⑶　善意無過失の認定 ・Ｂの説明をＤが信用していたこと ・Ｂが本件台帳を所持していたこと ・ＢがＡの不動産業を長年手伝っていたこと ・Ｄは甲建物の登記等を特に確認していないこと ・平成 27 年８月の事情は考慮することができないこと	10	2
４　Ｆの対抗要件具備による所有権喪失の抗弁（又は対抗要件の抗弁）		
⑴　177 条の適用範囲，「第三者」の範囲 ・177 条が全ての物権変動に適用される旨の指摘 ・「第三者」の意義について，判例を踏まえ論じていること	4	3
⑵　時効と登記 判例の立場を踏まえ，自説を論じていること	6	4
５　Ｆが背信的悪意者に当たる旨のＤの再反論		

⑴　悪意性		
ア　規範定立 判例の立場を踏まえ，どのような場合に悪意性が認められるかについて自説を論じていること	5	1
イ　あてはめ Ｆは，Ｄが甲建物を長年にわたって管理し，Ｃをして間接的に占有している事実を認識していたことの指摘	2	1
⑵　背信性 Ｄが賃料を生活費に費消している事実を知りながら，甲建物を高値で売りつけるために購入していることの指摘	2	2
第２　設問２	**[45]**	**[18]**
１　小問(1)		
⑴　Ｆ死亡による代金債権の帰趨		
ア　898条の「共有」が249条以下の「共有」と同義であることの指摘	2	0
イ　債権の準共有として，427条以下の適用を受けることの指摘（264ただし書）	2	0
ウ　金銭債権が可分であるため，427条によって当然に分割されることの指摘	2	2
⑵　Ｈの支払請求に対して，Ｉが免責されるか		
ア　478条の指摘	2	2
イ　Ｉの善意無過失の認定 ・ＧからＨの意向を確認していること ・ＧからＨの捺印入りの念書の提出を受けていること ・実際にＨの意向を確認していないこと	6	6
２　小問(2)		
⑴　法律上⑴のＨの請求が認められる場合		
ア　①の請求について		
(ｱ)　「利益」「損失」「法律上の原因」がないことのあてはめ	2	0
(ｲ)　Ｇの反論 ・Ｉには478条が適用されないため，Ｈには「損失」がないとするＧの反論 ・ＧはＩから支払を受けているにもかかわらず，支払が無効であると主張していること等を踏まえた反論の当否についての検討	8	2
(ｳ)　Ｇの反論を否定した場合の，ＨのＧに対する請求権とＩに対する請求権の関係	2	0
イ　②の請求について		
(ｱ)　「利益」「損失」「法律上の原因」がないことのあてはめ	2	0

㈠　Gの反論 ・Ⅰはいまだ現実にHに対して支払をしていない以上，「損失」が認められないとするGの反論の指摘 ・Gは本件債権のうち50万円については無権限であること，Ⅰの支払には478条は適用されないこと，Hは50万円の支払請求権を失わないこと等を踏まえた反論の当否についての検討	8	1
㈡　Gの反論を否定した場合に，Gに二重払の危険があること及びその回避の方法	2	0
⑵　法律上⑵のHの請求が認められない場合		
ア　①の請求について 「利得」「損失」「法律上の原因」がないことのあてはめ	4	2
イ　②の請求について Ⅰには478条の適用があるため，Ⅰには「損失」がないことの指摘 ※　478条の効果についての論述がある場合には，加点する	3	3
合計点	100	50

Ｂさんの答案（45 点／100 点）

Ｂ１

第１　設問１
１　Ｄの主張
⑴　ＤはＦに対して，所有権に基づき甲建物の所有権移転登記手続請求をする。その要件は，①甲建物をＤが所有し，②Ｆが甲建物の所有権登記を具備していることである。
　本件では，②については争いなく，①については次の通り時効取得を主張する。
⑵　Ｂは平成８年４月から甲建物の管理を始めており，これをもって賃借人Ｃを占有代理人とする間接占有が認められる。そして，平成１６年１２月にＢが死亡し，Ｄがこれを単独相続しており，平成２８年４月をもってＢの占有とＤの占有をあわせて２０年が経過している（１８７条，１８６条２項）。また，Ｄの占有における所有の意思・善意・平穏及び公然は推定され（１８６条１項），取得時効の要件を満たす（１６２条１項）。
２　Ｆの反論及びＤの再反論１
⑴　これに対してＦは，「所有の意思」は自己の物であるとの意思をもってする占有をいい，それは占有権原から客観的に判断されなければいけないところ，本件においてＢはＡから甲建物の管理委託を受けたのみであり贈与を受けたわけではないから，他主占有であるとの反論をする。
⑵　そこでＤとしては，平成１６年１２月のＢ死亡による相続を「新たな権原」とする占有開始（１８５条）及びそこから１０年間の経過による時効取得を主張する（１６２条１項）。

Ｂ２

　１８５条の趣旨は，他主占有であっても，自主占有への占有権原の変更を認めたものであり，他方で所有者が時効中断措置を採ることができるように「所有の意思をもって占有を始めた」ことを要求するものである。
　そのため，相続であっても，客観的・外形的にみて所有の意思をもった占有であると認められる場合には占有の性質の変更が認められると解する。
　本件では，ＤはＣから振り込まれる賃料を受領し，それをＡに渡すわけではなく自らの生活費として費消してきており，甲建物の固定資産税を負担し，本件台帳の管理を行うなど，甲建物の所有者としてなすべき行為を行ってきている。他方で，確かに甲建物の所有権登記は長らくＡのままであったが，それはＡとＢが親子であることから，あえて登記を移す必要性もなかったと考えられるため，特段，不自然な点はない。
　以上より，相続を「新たな権原」として，Ｄは所有の意思をもって平成１６年１２月に占有を始めたものとして，この時点から自主占有となる。
　また，ＤがＢから甲建物はＡから贈与を受けた旨の説明を受けており，またＢが本件台帳を所持していたことから，その説明を特段疑うことなく信じていたため，甲建物がＢの所有に属さないことにつき善意であり，知らないことにつき過失はない。
　よって，平成２６年１２月の時点で短期取得時効が完成している。
３　Ｆの反論及びＤの再反論２

Ｂ３

そこでＦは，自己が平成２８年４月に甲建物を取得した者であり，仮にＤによる取得時効が認められると甲建物の所有権を取得できないことから，登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者として「第三者」（１７７条）にあたる。そして，Ｆが甲建物の所有権登記を具備しているため，Ｄに所有権は認められないとの反論をする。

これに対しＤは，次のように再反論する。

不動産を長年に渡り占有している所有者以外の者がいることを知りながら背信性をもって当該不動産を取得した場合は，登記の欠缺を主張する正当な利益を有しない。その理由は，そのような事実を認識していればその者による不動産の時効取得を類型的に知り得る状態にあり，その上で時効取得を無に帰するために不動産を取得することが信義に反するからである。

本件では，甲建物がＡの所有に属していたこと，及びＣに賃貸されておりその管理が長年にわたってＤにより行われていることを知っており，多年に渡るＤの甲建物の占有を認識していた。その上で，Ｄが生活費の大半を甲建物の賃料収入よって賄っていることを知りつつＤに対して甲建物を高額で売りつけるためにＥから甲建物を購入しており，通常の取引の自由競争の範囲を超えた背信性を有するといえる。

よって，Ｆは登記の欠缺を主張する正当な利益を有しないため「第三者」にあたらず，Ｆの反論は容れられない。

４　以上より，Ｄの請求は認められる。

第２　設問２

１　⑴について

Ｂ４

⑴　Ｈの請求

Ｈは，ＦのＩに対して有する本件売買契約に基づく代金支払請求権の２分の１（５０万円分）を相続したとして，Ｉに対して５０万円の支払いを求める（４２７条参照）。

⑵　Ｉの反論

Ｉは，４７８条によりＧに対する弁済が有効であるとして反論する。

「債権の準占有者」とは，債権者らしい外観を有するものをいい，弁済者を二重払いの危険から守るとの趣旨の下，これには弁済受領についての無権代理人も含む。

本件では，ＧはＨの弁済受領権限についての代理権を有しておらず無権代理人であるから「債権の準占有者」にあたる。

そして，本件売買契約についてＨから一任された旨を話しており，ＩはＧがＦの同居家族であることを知っており，ＧがＩの捺印入りの念書を提出していることから，特段，その念書が偽造されたものであると疑うに足りる事情はないため，ＧがＨの無権代理人であることにつき善意かつ過失がないといえる。

よって，ＩによるＧへの弁済は有効であり，Ｈの請求は認められない。

２　⑵について

⑴　Ｈの請求が認められない場合

この場合，Ｇは無権代理人としてＩから５０万円を受け取っており，利得が生じている一方，ＨにおいてはＩから５０万円の支払いを

Ｂ５

受けられず損失が生じており，これらの間には因果関係が認められる。

また，これら利得と損失は公平の観点からして正当化することができないため，「法律上の原因がない」といえる。

よって，７０３条に基づき①請求は認められる。

他方，ＩによるＧに対する弁済は４７８条により有効と扱われることからＩからＧへの５０万円の移転については，「法律上の原因」があるものとなり，②請求は認められない。

⑵　Ｈの請求が認められる場合

この場合，Ｉによる弁済は無効であるということになる。そして，Ｈにおいて５０万円の支払いを受けられていることから何等の「損失」もないため，①請求は認められない（７０３条）。

他方，ＩのＧに対する５０万円の支払いによりＩに「損失」，Ｇに「利得」が生じており因果関係も認められる。また，かかる支払いは弁済として無効なものであるから，「法律上の原因がない」ものといえる。

よって，②請求は認められる。

以　上

Ｂ６

Ｂ７

Ｂ８

Ｂさんの採点表（45 点／100 点）

	配点	得点
第１ 設問１	[55]	[29]
1　Ｄの主張の要旨		
・Ｂの占有と併せた長期取得時効の主張 ・Ｄ独自の占有による短期取得時効の主張	2	2
2　長期取得時効の主張		
⑴　占有の承継の可否	3	0
⑵　「所有の意思」の有無		
ア　「所有の意思」の意義及びその有無の判断方法	3	1
イ　あてはめ	1	1
3　短期取得時効の主張		
⑴　Ｄが自己独自の占有を主張することができる（187 条１項が適用される）旨の指摘	2	0
⑵　自主占有への転換が認められるか		
ア　規範定立 判例を意識した規範の定立	5	3
イ　あてはめ ・Ｄが本件台帳を用いて甲建物を管理していたこと ・Ｄが固定資産税を納付していたこと ・Ｄが甲建物の賃料を生活費として費消していたこと ・ＡがＤの事実上の支配に対して特に異議を述べていないこと	10	6
⑶　善意無過失の認定 ・Ｂの説明をＤが信用していたこと ・Ｂが本件台帳を所持していたこと ・ＢがＡの不動産業を長年手伝っていたこと ・Ｄは甲建物の登記等を特に確認していないこと ・平成 27 年８月の事情は考慮することができないこと	10	3
4　Ｆの対抗要件具備による所有権喪失の抗弁（又は対抗要件の抗弁）		
⑴　177 条の適用範囲，「第三者」の範囲 ・177 条が全ての物権変動に適用される旨の指摘 ・「第三者」の意義について，判例を踏まえ論じていること	4	3
⑵　時効と登記 判例の立場を踏まえ，自説を論じていること	6	1
5　Ｆが背信的悪意者に当たる旨のＤの再反論		

⑴　悪意性		
ア　規範定立 判例の立場を踏まえ，どのような場合に悪意性が認められるかについて自説を論じていること	5	5
イ　あてはめ Ｆは，Ｄが甲建物を長年にわたって管理し，Ｃをして間接的に占有している事実を認識していたことの指摘	2	2
⑵　背信性 Ｄが賃料を生活費に費消している事実を知りながら，甲建物を高値で売りつけるために購入していることの指摘	2	2
第２　設問２	**[45]**	**[16]**
１　小問⑴		
⑴　Ｆ死亡による代金債権の帰趨		
ア　898 条の「共有」が 249 条以下の「共有」と同義であることの指摘	2	0
イ　債権の準共有として，427 条以下の適用を受けることの指摘（264 ただし書）	2	0
ウ　金銭債権が可分であるため，427 条によって当然に分割されることの指摘	2	1
⑵　Ｈの支払請求に対して，Ｉが免責されるか		
ア　478 条の指摘	2	2
イ　Ｉの善意無過失の認定 ・ＧからＨの意向を確認していること ・ＧからＨの捺印入りの念書の提出を受けていること ・実際にＨの意向を確認していないこと	6	2
２　小問⑵		
⑴　法律上⑴のＨの請求が認められる場合		
ア　①の請求について		
㋐　「利益」「損失」「法律上の原因」がないことのあてはめ	2	1
㋑　Ｇの反論 ・Ｉには 478 条が適用されないため，Ｈには「損失」がないとするＧの反論 ・ＧはＩから支払を受けているにもかかわらず，支払が無効であると主張していること等を踏まえた反論の当否についての検討	8	2
㋒　Ｇの反論を否定した場合の，ＨのＧに対する請求権とＩに対する請求権の関係	2	0
イ　②の請求について		
㋐　「利益」「損失」「法律上の原因」がないことのあてはめ	2	2

㈠　Gの反論 ・Ⅰはいまだ現実にHに対して支払をしていない以上，「損失」が認められないとするGの反論の指摘 ・Gは本件債権のうち50万円については無権限であること，Ⅰの支払には478条は適用されないこと，Hは50万円の支払請求権を失わないこと等を踏まえた反論の当否についての検討	8	0
㈡　Gの反論を否定した場合に，Gに二重払の危険があること及びその回避の方法	2	0
⑵　法律上⑵のHの請求が認められない場合		
ア　①の請求について 「利得」「損失」「法律上の原因」がないことのあてはめ	4	4
イ　②の請求について Ⅰには478条の適用があるため，Ⅰには「損失」がないことの指摘 ※　478条の効果についての論述がある場合には，加点する	3	2
合計点	100	45

Ｃさんの答案（34 点／100 点）

Ｃ１

第１　設問１について
１　まず，Ｄは，１６２条２項に基づいて成立した取得時効を援用（１４５条）することで，自己に甲建物の所有権があることを主張することが考えられる。
⑴　本件では，ＤおよびＤが相続（８９６条）したＢ（以下Ｄら）が，平成８年４月から，平成１８年３月末日までの「１０年間」，甲建物をＣに賃貸（６０１条）して間接「占有」している。また，１８６条１項により，占有者たるＤらが，「所有の意思をもって」，「善意」で，「平穏に，かつ，公然と」占有したと推定される。
⑵　これに対し，Ｆは，Ｄらによる占有は，甲建物の管理を目的とするものであり，「所有の意思をもって」いたとはいえない。また，ＡはＢに管理を任せたに過ぎず，Ｂが贈与を受けたと認識して占有したことに「過失がなかった」とはいえない。そのため，１６２条２項の要件を満たさないと反論することが考えられる。
ア　「所有の意思をもって」いたか否かについて
時効取得の相手方の静的安全を保護するため，「所有の意思」の有無は外部に現れた客観的事情から判断すべきと考える。
本件では，Ｄらは，本件台帳の管理とともに甲建物の保守管理を行うのみでなく，甲建物の固定資産税を負担している。固定資産税は当該資産の所有者が負担するものであるから，その支払いによって，Ｄらの「所有の意思」が外部に示されていたといえる。
よって，「所有の意思をもって」いたといえる。
イ　「過失がなかった」か否かについて

Ｃ２

「過失」とは，注意義務違反を意味すると考える。
本件では，ＡはＢに対して，「甲建物の管理はお前に任せる」と伝える発言しかしておらず，甲建物の所有権を譲る意思を示していたとはいえない。また，ＡはＢの父であり，かつ，両者の関係も良好であったことからすれば，贈与の意思か否かを確認するのは比較的容易であったといえる。そうだとすると，Ｂは，Ａの意思を確認すべきであったのにこれを怠ったものであり，注意義務違反が認められる。
よって，「過失がなかった」とはいえない。
⑶　したがって，１６２条２項の要件を満たさないというＦの反論が認められ，Ｄの上記請求は認められない。
２　そうだとしても，Ｄは，１６２条１項に基づいて成立した時効取得を援用することで，自己に甲建物の所有権があると主張することが考えられる。
⑴　まず，前述のとおり，Ｄらは「所有の意思をもって」いる。また，平成８年４月から平成２８年３月末日までの「２０年間」，平穏に，かつ公然と「他人の物」であるＡの甲建物を占有している。そのため，１６２条１項の要件を満たす。
⑵　もっとも，Ｆは，時効完成後にＥとの間で売買契約（５５５条）を締結している。そこで，かかる時効完成後の第三者と時効取得者の優劣の判断基準が問題となる。
ア　時効の援用により，その効力は起算点にさかのぼって生じる（１４４条）。そのため，遡及的に時効取得者が所有者となり，Ｅは無

Ｃ３

権利者となる。無権利者らの譲受人である時効完成後の第三者も無権利者であるから，常に時効取得者が優先するとも思える。しかし，時効による遡及効も一種の法的擬制に過ぎず，援用がされるまでは実際にＥの処分が可能であったのであるから，所有者以外の第三者からみれば，時効取得は新たな物権変動と同視できる。そこで，時効完成後の第三者と時効取得者は二重譲渡類似の関係があるため，１７７条により，登記の前後により優越を決定するべきと考える。

イ　本件では，ＦがＤより先に登記を備えているため，Ｆが優先するとも思える。しかし，Ｆが，１７７条の「第三者」にあたらない場合には，Ｄは登記がなくとも所有権をＦに主張することができる。そこで，「第三者」の意義が問題となる。

「第三者」とは，不動産物権変動における登記の欠缺を主張する正当な利益を有するものをいうと考える。そして，自由競争の原則から，単なる悪意者は正当な利益を有し「第三者」に含まれるが，自由競争の範囲を逸脱した背信的悪意者は，信義則（１条２項）上，登記の欠缺を主張することができず，「第三者」に含まれないと考える。

本件では，Ｆは具体的にいつからＤが甲建物を管理しているかについては知らないため，Ｄが所有者であることに対しては善意である。しかし，Ｆは，Ｄが甲建物の管理をしており，かつその賃料によって生活をしているという事実については認識しており悪意といえる。加えて，Ｆが甲建物を購入した目的は，甲建物の賃料によっ

Ｃ４

て生活を支えているＤに対して，高額で甲建物を売りつけることであり，もっぱらＤの利益を害することを目的としているといえ背信性も認められる。

よって，Ｆは背信的第三者にあたり，「第三者」に含まれない。そのため，Ｄは登記がなくとも，Ｆに所有権を主張できる。

⑶　したがって，Ｄの上記主張は認められる。

第２　設問２

１　⑴のＨの請求について

⑴　まず，ＦのＩに対する売買代金債権は可分債権（４２７条）であるため，相続（８９６条）により，法定相続分（９００条１号）に従い，共有（８９８条）となることなく，各相続人に帰属する。よって，Ｈは，Ｆの相続人として，Ｉに対する５０万円の金銭債権を有する。

⑵　もっとも，Ｉは，Ｇの言葉を信じて既に１００万円を支払っている。そこで，Ｇへの弁済が，４７８条の「債権の準占有者」への弁済にあたり，弁済の効力が認められ，Ｉの請求を拒むことができると反論することが考えられる。かかる反論が認められるか。

ア　Ｉは，相続についてＨの意向をＧに尋ね，Ｇから本件の売買代金については全額Ｇに任せられているという説明を受けており，Ｇが本件代金債権の全額について取り立てる権利を有していると信じているため，「善意」といえる。

イ　また，Ｉは単純にＧの話を信じたのではなく，ＧからＨの捺印入りの念書を見たことからＧの話を信頼したものであり，ＩとＨが親

Ｃ５

しく確認が容易であった等の事情もない本件では「過失がなかった」といえる。

ウ　もっとも，共同相続人が「債権の準占有者」に含まれるか。

前述のとおり，金銭債権は共有に属することなく法定相続分に従い各相続人に帰属する。そのため，共同相続人に帰属する債権については一切占有をしていない。また，遺産分割の効力は第三者の権利を害することができない（９０９条）ため，遺産分割による協議で債権者が変更されることにより「第三者」たる債務者が害されることもない。そうすると，債務者は法定相続分に従って弁済をすれば足りる。そこで，共同相続人は「債権の準占有者」に含まれないと考える。本件のＧも共同相続人であるから，「債権の準占有者」ではない。

エ　よって，Ｉの反論は認められない。

⑶　したがって，Ｈの請求は認められる。

２　⑵について

⑴　ＨのＧに対する不当利得返還請求（７０４条）が認められるか。

ア　Ｈの請求が認められない場合

かかる場合には，Ｇは，５０万円分の代金債権しか相続していないにもかかわらず，Ｉから１００万円の弁済を受けている。したがって，ＧはＩの弁済により５０万円分の「利得」を余分に得ている。また，Ｈは請求が認められないことで５０万円分の「損失」を受けており，これらの間には因果関係が認められる。そして，Ｇは５０万円分の金銭債権しか相続していないのであるから，残りの５

Ｃ６

０万円分の利得については「法律上の原因」を有していない。加えて，Ｈは，勝手に念書を偽造していることから，これらの事情について悪意といえる。

したがって，Ｈの上記請求は認められる。

イ　一方で，Ｈの請求が認められる場合には，Ｈに「損失」が生じていないことから，Ｈの上記請求は認められない。

⑵　ＩのＧに対する不当利得返還請求（７０４条）が認められるか。

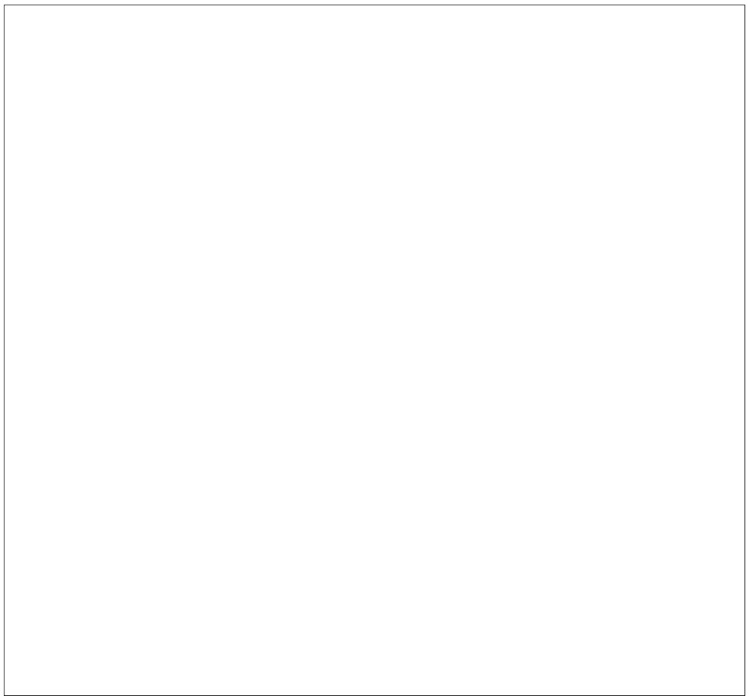
ア　Ｈの請求が認められない場合には，Ｉの本件売買契約に対する代金債務の弁済は有効であり，Ｉの債務は消滅している。そのため，Ｉに「損失」は認められず，Ｉの上記請求は認められない。

イ　一方で，Ｈの請求が認められた場合には，Ｉの弁済はＨの債権を消滅させる効力を有しておらず，Ｇに対して５０万円を余分に支払ったことになる。したがって，その５０万円分について，Ｇに「利得」が生じ，Ｉは「損失」を被っている。これらの間に因果関係も認められる。また，前述のとおり，Ｇは５０万円分の「利得」について「法律上の原因がなく」，かつ，かかる事情について悪意といえる。

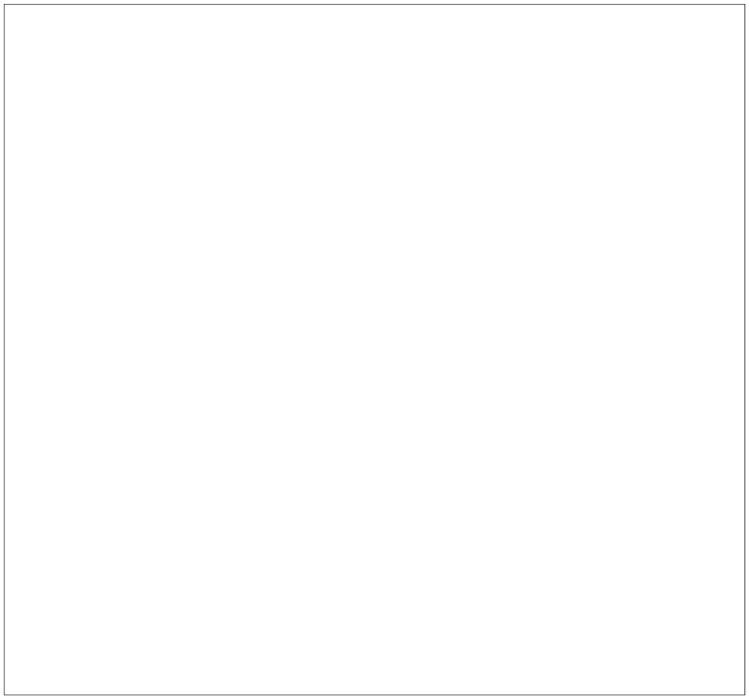
よって，Ｉの上記請求は認められる。

以　上

C7



C8



Ｃさんの採点表（34 点／100 点）

	配点	得点
第１ 設問１	［55］	［14］
１　Ｄの主張の要旨		
・Ｂの占有と併せた長期取得時効の主張 ・Ｄ独自の占有による短期取得時効の主張	2	1
２　長期取得時効の主張		
⑴　占有の承継の可否	3	0
⑵　「所有の意思」の有無		
ア　「所有の意思」の意義及びその有無の判断方法	3	2
イ　あてはめ	1	0
３　短期取得時効の主張		
⑴　Ｄが自己独自の占有を主張することができる（187 条１項が適用される）旨の指摘	2	0
⑵　自主占有への転換が認められるか		
ア　規範定立 判例を意識した規範の定立	5	0
イ　あてはめ ・Ｄが本件台帳を用いて甲建物を管理していたこと ・Ｄが固定資産税を納付していたこと ・Ｄが甲建物の賃料を生活費として費消していたこと ・ＡがＤの事実上の支配に対して特に異議を述べていないこと	10	1
⑶　善意無過失の認定 ・Ｂの説明をＤが信用していたこと ・Ｂが本件台帳を所持していたこと ・ＢがＡの不動産業を長年手伝っていたこと ・Ｄは甲建物の登記等を特に確認していないこと ・平成 27 年８月の事情は考慮することができないこと	10	1
４　Ｆの対抗要件具備による所有権喪失の抗弁（又は対抗要件の抗弁）		
⑴　177 条の適用範囲，「第三者」の範囲 ・177 条が全ての物権変動に適用される旨の指摘 ・「第三者」の意義について，判例を踏まえ論じていること	4	3
⑵　時効と登記 判例の立場を踏まえ，自説を論じていること	6	3
５　Ｆが背信的悪意者に当たる旨のＤの再反論		

⑴　悪意性		
ア　規範定立 判例の立場を踏まえ，どのような場合に悪意性が認められるかについて自説を論じていること	5	0
イ　あてはめ Ｆは，Ｄが甲建物を長年にわたって管理し，Ｃをして間接的に占有している事実を認識していたことの指摘	2	1
⑵　背信性 Ｄが賃料を生活費に費消している事実を知りながら，甲建物を高値で売りつけるために購入していることの指摘	2	2
第２　設問２	**［45］**	**［20］**
１　小問⑴		
⑴　Ｆ死亡による代金債権の帰趨		
ア　898条の「共有」が249条以下の「共有」と同義であることの指摘	2	1
イ　債権の準共有として，427条以下の適用を受けることの指摘（264ただし書）	2	0
ウ　金銭債権が可分であるため，427条によって当然に分割されることの指摘	2	2
⑵　Ｈの支払請求に対して，Ｉが免責されるか		
ア　478条の指摘	2	2
イ　Ｉの善意無過失の認定 ・ＧからＨの意向を確認していること ・ＧからＨの捺印入りの念書の提出を受けていること ・実際にＨの意向を確認していないこと	6	4
２　小問⑵		
⑴　法律上⑴のＨの請求が認められる場合		
ア　①の請求について		
㋐　「利益」「損失」「法律上の原因」がないことのあてはめ	2	0
㋑　Ｇの反論 ・Ｉには478条が適用されないため，Ｈには「損失」がないとするＧの反論 ・ＧはＩから支払を受けているにもかかわらず，支払が無効であると主張していること等を踏まえた反論の当否についての検討	8	2
㋒　Ｇの反論を否定した場合の，ＨのＧに対する請求権とＩに対する請求権の関係	2	0
イ　②の請求について		
㋐　「利益」「損失」「法律上の原因」がないことのあてはめ	2	2

㈠　Gの反論 ・Ⅰはいまだ現実にHに対して支払をしていない以上，「損失」が認められないとするGの反論の指摘 ・Gは本件債権のうち50万円については無権限であること，Ⅰの支払には478条は適用されないこと，Hは50万円の支払請求権を失わないこと等を踏まえた反論の当否についての検討	8	0
㈡　Gの反論を否定した場合に，Gに二重払の危険があること及びその回避の方法	2	0
⑵　法律上⑵のHの請求が認められない場合		
ア　①の請求について 「利得」「損失」「法律上の原因」がないことのあてはめ	4	4
イ　②の請求について Ⅰには478条の適用があるため，Ⅰには「損失」がないことの指摘 ※　478条の効果についての論述がある場合には，加点する	3	3
合計点	100	34

Ｄさんの答案（25 点／100 点）

Ｄ１

第１　設問１

１　ＤはＦに対して，所有権（法２０６条）にもとづく甲建物登記移転請求を行おうとしているところ，その前提として甲建物の所有権が時効取得（法１６２条）によって自己にあることを主張しようとしている。

２　まず，Ｄ自身がＢを相続（法８８２条）したことによって，占有を開始したため，平成１６年１２月から１０年間の時効期間（法１６２条２項）の経過によって時効取得したという主張が考えられる。

⑴　この点，相続は被相続人の資格のまま承継することから，原則として被相続人たるＢの占有態様がそのまま承継される。そして，Ｂは父Ａの甲建物の管理を任せる旨の発言と管理用の台帳を渡したという行為を贈与（法５４９条）と勘違いしている。１６２条２項の成立には所有の意思・平穏・公然・善意・無過失の要件が必要であり，平穏・公然・善意については法律上推定が働く（法１８６条１項）が，贈与である旨の確認や，登記の移転をＡに求めることもしていないから，少なくともこのようなＢの態度には過失がある。

⑵　もっとも，相続によって実際にはＢからＣへ占有者が変わっていることから，占有の性質が変更（法１８５条）を認めることはできないか。

ア　この点について，被相続人の占有状態の瑕疵がその後いかなる占有態様の変化によっても治癒せず承継されるのでは，相続人の法的地位を不当に害する。

　他方，相続される一事をもって占有の態様が変更されるとすれば，外見上は占有形態が変わらない場合に，相続という偶然の出来

Ｄ２

事によって時効の中断（法１４７条）の機会も保障されないまま時効取得を許すことになり，妥当ではない。

　したがって，相続人の法的地位の保護と原権利者の時効中断の機会の保障の観点から，外形的客観的に判断して，所有の意思をもって相続人が独自の占有を開始したことが明らかな場合には，占有の性質の変更を認めてもよいと解する。

イ　本件においては，Ｂの生前とＣの相続後では甲建物の管理態様が変わっておらず，外形的客観的に判断しても，Ｃが独自に所有の意思をもって甲建物の占有を開始したとは認められない。

３　次に，ＤはＢの平成８年４月からの占有が２０年を経過（法１６２条１項）したとして甲建物の時効取得を主張することが考えられる。

⑴　前述のように，所有の意思・平穏・公然については法１８５条によって推定され，これを覆す事情はなく，現在平成２８年５月であることから占有開始より２０年を経過している。

⑵　もっとも，ＦはＥから甲建物を買い取り，登記を備えているところ，Ｄは甲建物所有権を登記なくしてＦに対抗できるか。時効取得者が時効完成後に登場した第三者に対し，登記なくして対抗できるかが問題となる。

ア　この点について，時効取得の法的性質は原始取得（法１４４条）であるが，原権利者が権利を失う一方で，時効取得者が権利を取得する関係にあるので，承継取得と同様に考えることができる。

　したがって，時効取得者と時効完成後の第三者は二重譲渡類似の関係となり，対抗関係に立つと解する。

Ｄ３

そして，不動産における対抗関係を規律する法１７７条の「第三者」とは，登記という公示方法によって取引の安全を図る同条の趣旨に鑑みて，自由競争の原理から単なる悪意者は排除されないが，もっぱら権利者を害する意図の背信的悪意者は含まれないと解する。

イ　本件について検討すると，Ｆは時効取得後の第三者であって，先に甲建物の所有権登記を具備しており，ＤはＦに対して所有権を対抗できないとも思える。しかし，Ｆは甲建物を譲り受ける段階でＤにより管理されていることを知り，Ｄが管理による収入に依存していることにつけ込んで，甲建物を高額で売りつける意図で購入に至っているから，自由競争を逸脱した背信性が認められる。

したがってＦは「第三者」に当たらないから，Ｄは登記なくして甲建物所有権をＦに対して対抗できる。

４　以上より，Ｄの主張は認められる。

第２　設問２

１　設問⑴

ＨはＦを相続したとして本件売買契約に基づいて法定相続分たる２分の１（法９００条１号）の額である５０万円についての代金支払い請求をしている。

⑴　Ｉの反論としては，代理人たるＧに代金を支払い，Ｈに効果帰属する結果，かかる代金債務は消滅したとの反論が考えられる。

ア　この点について，ＨがＧに対して本件売買契約の処理について委任したことはないから無権代理（法１１３条１項）であって，Ｈの

Ｄ４

追認（法１１６条）なき限り無効である。

イ　もっとも，表見代理として例外的に効果帰属することはないか検討すると，１１０条，１１２条は代理権の存在または過去にあったことを前提としていることから本件では適用場面ではなく，１０９条についても代理権の存在をＨがＩに示したこともないから，表見代理は成立しない。

⑵　次に，債権の準占有者に対する弁済（法４７８条）として弁済が有効であると反論することが考えられる。

ア　この点，同条は二重弁済の危険から債務者を保護する趣旨の規定であるから，債権の準占有者とは債権の帰属主体である外観を持つ者であると考えられるところ，代理人は効果帰属主体ではないから準占有者には当たらない。

もっとも，債務者は当然には代理権の有無を確知できる立場にはなく，また，受領権限のあるような外観が作出されていれば，なお債務者はそれを信じて弁済してしまうことで二重弁済の危険性は生じてしまい，債務者を保護する必要性がある。

したがって，受領権限があるかのような外観を有する無権代理人に弁済した場合には同条を類推適用すべきであると解する。

イ　本件において，ＧはＨの捺印入りの念書を提出していることから善意である。しかし，たとえ現在別々に住んでいたとしてもＧとＨは家族であり，印鑑を持ち出す，もしくは一時的な使用をする機会はあるというべきであり，Ｉは本人に確認する義務を怠っているから過失がある。したがって，法４７８条の類推適用はないから，Ｉ

Ｄ５

の反論は認められず，Ｈの請求は認められる。

２　設問⑵

⑴　設問⑴における請求が認められる場合

ア　①について

Ｈには損害がないため，Ｈの主張は認められない。

イ　②について

ＩはＧが５０万円の利益を得た結果，同額の損害を受け，因果関係が認められる。そして，正当化する根拠はない。したがって，Ｉの請求は認められる。

⑵　設問⑴における請求が認められない場合

ア　①について

ＨはＩに対して５０万円を請求できなくなる半面，Ｇは同額の利益を持ち，因果関係が存在する。そして正当化する根拠もなく，Ｈの請求は認められる。

イ　②について

Ｉは弁済をする必要がなくなるから，損害がなく，請求は認められない。

以　上

Ｄ６

Ｄ７

Ｄ８

Ｄさんの採点表（25 点／100 点）

	配点	得点
第１　設問１	**[55]**	**[14]**
１　Ｄの主張の要旨		
・Ｂの占有と併せた長期取得時効の主張 ・Ｄ独自の占有による短期取得時効の主張	2	1
２　長期取得時効の主張		
⑴　占有の承継の可否	3	0
⑵　「所有の意思」の有無		
ア　「所有の意思」の意義及びその有無の判断方法	3	1
イ　あてはめ	1	0
３　短期取得時効の主張		
⑴　Ｄが自己独自の占有を主張することができる（187 条１項が適用される）旨の指摘	2	0
⑵　自主占有への転換が認められるか		
ア　規範定立 判例を意識した規範の定立	5	4
イ　あてはめ ・Ｄが本件台帳を用いて甲建物を管理していたこと ・Ｄが固定資産税を納付していたこと ・Ｄが甲建物の賃料を生活費として費消していたこと ・ＡがＤの事実上の支配に対して特に異議を述べていないこと	10	1
⑶　善意無過失の認定 ・Ｂの説明をＤが信用していたこと ・Ｂが本件台帳を所持していたこと ・ＢがＡの不動産業を長年手伝っていたこと ・Ｄは甲建物の登記等を特に確認していないこと ・平成 27 年８月の事情は考慮することができないこと	10	2
４　Ｆの対抗要件具備による所有権喪失の抗弁（又は対抗要件の抗弁）		
⑴　177 条の適用範囲，「第三者」の範囲 ・177 条が全ての物権変動に適用される旨の指摘 ・「第三者」の意義について，判例を踏まえ論じていること	4	0
⑵　時効と登記 判例の立場を踏まえ，自説を論じていること	6	3
５　Ｆが背信的悪意者に当たる旨のＤの再反論		

⑴　悪意性		
ア　規範定立 判例の立場を踏まえ，どのような場合に悪意性が認められるかについて自説を論じていること	5	0
イ　あてはめ Ｆは，Ｄが甲建物を長年にわたって管理し，Ｃをして間接的に占有している事実を認識していたことの指摘	2	0
⑵　背信性 Ｄが賃料を生活費に費消している事実を知りながら，甲建物を高値で売りつけるために購入していることの指摘	2	2
第２　設問２	**[45]**	**[11]**
１　小問⑴		
⑴　Ｆ死亡による代金債権の帰趨		
ア　898 条の「共有」が 249 条以下の「共有」と同義であることの指摘	2	0
イ　債権の準共有として，427 条以下の適用を受けることの指摘（264 ただし書）	2	0
ウ　金銭債権が可分であるため，427 条によって当然に分割されることの指摘	2	0
⑵　Ｈの支払請求に対して，Ｉが免責されるか		
ア　478 条の指摘	2	2
イ　Ｉの善意無過失の認定 ・ＧからＨの意向を確認していること ・ＧからＨの捺印入りの念書の提出を受けていること ・実際にＨの意向を確認していないこと	6	3
２　小問⑵		
⑴　法律上⑴のＨの請求が認められる場合		
ア　①の請求について		
㋐　「利益」「損失」「法律上の原因」がないことのあてはめ	2	0
㋑　Ｇの反論 ・Ｉには 478 条が適用されないため，Ｈには「損失」がないとするＧの反論 ・ＧはＩから支払を受けているにもかかわらず，支払が無効であると主張していること等を踏まえた反論の当否についての検討	8	1
㋒　Ｇの反論を否定した場合の，ＨのＧに対する請求権とＩに対する請求権の関係	2	0
イ　②の請求について		
㋐　「利益」「損失」「法律上の原因」がないことのあてはめ	2	1

㈠　Gの反論 ・Ⅰはいまだ現実にHに対して支払をしていない以上，「損失」が認められないとするGの反論の指摘 ・Gは本件債権のうち50万円については無権限であること，Ⅰの支払には478条は適用されないこと，Hは50万円の支払請求権を失わないこと等を踏まえた反論の当否についての検討	8	0
㈡　Gの反論を否定した場合に，Gに二重払の危険があること及びその回避の方法	2	0
⑵　法律上⑵のHの請求が認められない場合		
ア　①の請求について 「利得」「損失」「法律上の原因」がないことのあてはめ	4	2
イ　②の請求について Ⅰには478条の適用があるため，Ⅰには「損失」がないことの指摘 ※　478条の効果についての論述がある場合には，加点する	3	2
合計点	100	25