

**2016年度同志社大学大学院司法研究科**  
**前期日程入学試験問題解説**  
**民法**

第1問

問(1)

AC間には契約関係はないので、不法行為に基づく損害賠償請求の可否が問題となる。

洗濯機と水道管の接続用ホースがはずれたことと、水道栓が閉じられていなかったこと、接続用ホースがはずれた時にCが外出して直ちに適切な処置をとることができなかったことが相まってAの所有する甲マンションが損傷している。つまり、本設例では、接続用ホースが簡単にはずれないようにしておかなかった、あるいは、水道栓を閉じておかなかったという不作為の不法行為が問題となる。

不作為の不法行為が成立するためには、Cに作為義務があることが前提となるが、本設例では、AB間にマンションの賃貸借契約が成立していて、Cは賃借人Bの履行補助者であるから、AC間に契約関係はないものの、CのAに対する不作為の不法行為の成立要件としての作為義務は、条理ないし慣習から認められる。

民法709条を引用し、本件で問題となるのはCの不作為の不法行為であることを指摘し、Aの権利侵害(甲マンション所有権の侵害)、Cの作為義務違反(不作為)とAの権利侵害との間の因果関係の成立、Cの作為義務違反(条理・慣習?) (これはCの過失評価と重なる)と不法行為の成立要件とその設例の事実へのあてはめをすることが求められる。

問(2)

AB間には甲マンション内の402号室の賃貸借契約が成立しており、賃借人Bは賃借物である402号室の保管義務及び用法遵守義務(民法616条の準用する594条1項)、402号室の返還義務(民法616条の重用する597条1項)を負担している。

CはBの上記保管義務・用法遵守義務・返還義務の履行補助者である(最判昭和30年4月19日民集9巻5号556頁、最判昭和35年6月21日民集14巻8号1487頁)。

問(3)

Bは賃借物402号室の保管義務・用法遵守義務・返還義務を負担している(民法616条、594条1項、597条1項)。

賃借目的物402号室が損傷しており、これはBの保管義務・用法遵守義務違反によるものである。債務不履行による損害賠償請求権の成立要件として、債務不履行が債務者の帰責事由による必要がある。債務者の帰責事由とは、債務者の故意・過失または信義則上これと同視しうべき事由であり、信義則上これ(債務者の故意・過失)と同視しうべき事由として、履行補助者の故意・過失が挙げられる。CはBの履行補助者であり、Cには過失があると解される。Cの過失ある行為(不作為)により、賃借目的物402号室のみならず、302号室の天井・壁も損傷しており、これは、債権者(賃貸人)Aの財産に対する侵害行為で、保護義務違反にあたり、これもBの債務不履行にあたる。

以上により、AはBに対して、402号室及び302号室の損傷から生じた損害を、債務不履行責任として賠償請求しうる（民法415条。民法416条）。

#### 問（4）

DはAから302号室を賃借しており、Aは302号室の賃貸人として、目的物を使用収益させる義務を負っている（民法601条）。この使用収益させる義務から派生した義務として、Aは目的物の修繕義務を負っている（民法606条1項）。

したがって、DはAに対して302号室の天井と壁の修繕義務の履行請求（修繕請求）をなしうる。

D所有の絵画乙に染みが生じたのは、Aの債権者Dの財産に対する保護義務違反であり、DはAに対して、乙の染みによる損害の賠償を請求しうる（民法415条）。

Dは民法611条1項の適用ないし類推適用によって、Aに対し、賃料の減額請求をすることができる。

B所有の洗濯機と水道管の接続用ホースがはずれて水があふれ出て、D所有の絵画乙が損傷したのは、Bの不作为の不法行為である。なぜならば、Bは洗濯機の所有者として、水があふれ出て他人の権利を侵害しないように注意する作為義務を負っていたのであり（条理による作為義務）、洗濯機の管理につきBに過失があり、作為義務に違反したと解されるからであり、Bの作為義務違反とD所有の絵画乙の損傷との間には因果関係が認められるからである。したがって、Dは不法行為に基づく損害賠償請求をBに対してなし得る（民法709条）。なお、BをCの使用者とみて、Bの使用者責任を問うとする答案が散見されたが、BC間には使用関係（指揮監督関係）がないと考えられるので、使用者責任という構成は難しい。また、Bの土地工作物責任を問うとする答案もあったが、この場合、洗濯機（ないし接続用ホース）が「土地の工作物」に当たるか否かが問題となる。土地工作物とは、判例の定義によれば、「土地に接着して人工的作業をなしたるによりて成立せる物」（大判昭和3年6月7日民集7巻443頁）であり、本件の洗濯機が土地への接着性を有するかはかなり微妙である。かつては、建物の内部に設置された機械等は土地に接着していないために土地工作物には当たらないとして、織布工場の中のシャフトについて民法717条の適用を否定した判決があった（大判大正元年12月6日民録18輯1022頁）。今日では、土地への接着性の要件を緩和し、建物の内部に設置された機械に土地への接着性を認める判例・裁判例が登場してきているが、土地工作物と認められたのは大型の機械類であり、本件のB宅の洗濯機は土地工作物とは言えないのではないかと考えられる。

## 第2問

### （1）問題の概要

本問は、不動産物権変動において問題となる、いわゆる「時効と登記」に関する基本的な理解を問う問題である。

判例は、この問題に関して、時効完成前後で区別し、時効完成前に登場した第三者との関係では、時効取得者は登記なくして、時効取得による所有権の取得を主張できる（当事者法理）が、時効完成後に登場した第三者との関係では、177条の対抗問題として、時効取得者は登

記なくして、第三者に時効による所有権の取得を対抗できない（第三者法理）とする。小問（２）は、時効完成前の第三者との関係を、小問（３）は、時効完成後の第三者との関係を問うとともに、時効制度の趣旨からみた、こうした判例法理の妥当性について問う問題である。また、小問（１）は、時効と登記の問題の前提となる、１７７条の対抗問題についての基本的な理解を問うものである。

なお、時効と登記に関する、こうした判例法理とは異なり、学説では、占有（時効取得）を尊重する立場、登記を尊重する立場、類型論をとる立場等からの主張がされている。

#### （２）小問（１）について

甲土地建物が、まず、Ａに贈与され、その後、Ｃに代物弁済されており、いわゆる不動産の二重譲渡の問題である。すなわち、甲土地建物の所有権についての、ＡとＣへの二重譲渡の問題であることを指摘したうえで、１７７条をあげ、１７７条の対抗の意味を理解しているかをみた。すなわち、Ｃが甲土地建物についての登記を具備しているのに対して、Ａは、登記を具備していないという事実を指摘したうえで、１７７条により、甲の登記を具備していないＡは、登記を具備したＣに対して甲土地建物の所有権を対抗できないこと、したがって、Ａは、Ｃの請求に応じなければならないことが理解されているかをみた。

#### （３）小問（２）について

Ａは、Ｂより甲土地建物の贈与を受けた直後に甲の引渡しを受けていることから、Ａは無過失で甲の占有を開始したといえ、Ａとしては、１０年の時効取得（短期取得時効）を主張することが考えられる。

取得時効の要件としては、Ａは１９９４年５月２０日に甲を贈与され、その直後に甲の占有を開始しており、かつ、Ｃの請求時である２００４年９月１日まで、１０年が経過していること、善意、平穩公然な占有については１８６条１項で、１０年間の占有の継続は、１８６条２項で推定されており、（設例）の２の事実から、Ａは占有開始時に無過失であったと解される。以上から、短期取得時効の要件は充足され、Ａは、甲を時効取得しているといえる。

なお、１６２条は、「他人の物」とするが、判例（最判昭和４２年７月２１日民集２１巻６号１６４３頁）は、自己の物の時効取得も認めている。

次に、Ｃは、２００１年８月１日甲を代物弁済により取得していることから、Ｃは、時効完成前に登場した第三者であると解される。判例は、前述のように、時効完成前の第三者と時効取得者とは、時効取得の当事者であると解することにより、時効取得者は、登記なくして取得時効による所有権の取得を第三者に対して主張できる（当事者法理）、したがって、対抗問題にならないとしている。本問では、Ａは、時効完成前の第三者であるＣに対しては、登記なくして甲の時効取得による所有権を主張することができ、Ｃからの請求を拒否することができる。

#### （４）小問（３）について

まず、（ア）に関して、Ｃは、２００５年６月１日に代物弁済を受けており、Ｃは、時効完成後の第三者であるといえる。前述のように、判例は、時効取得者と時効完成後の第三者との関係は、１７７条の対抗問題であるとしている。したがって、Ａは、登記なくして時効取得に

よる甲の所有権をCに対して対抗できないことになり、Cからの請求に応じざるをえないことになる。

次に、(イ)に関しては、長期間の占有という事実状態を法的状態に高めるという取得時効制度の意義を理解したうえで、第三者の登場が時効完成前(当事者法理)か、時効完成後(第三者法理)かで区別する判例法理の問題点を、問題文にある観点からの時効制度の趣旨の理解と関連づけて説明されているかを問うものである。

判例が時効完成前に登場した第三者との関係では、時効取得者は登記なくして時効による所有権の取得を主張できるにもかかわらず、時効完成後の第三者との関係では、対抗問題として177条により登記を要求するのは、時効期間満了前に第三者が登場した場合には、時効が完成していない以上、時効による所有権の取得について登記することができないのに対して、時効完成後に第三者が登場した場合には、すでに、第三者が登場した時点では時効が完成しており、時効取得者は、時効による所有権の取得を登記できる状態にあることを実質的な理由とするものであると解される。しかしながら、こうした判例の対応に対しては、自己が所有者であると思って目的物の占有を継続している善意占有者が、時効期間の満了を意識しているとは考えがたく、そうした時効取得者が、時効期間が満了するや否や迅速に登記をすることは通常期待できないといえ、判例法理、特に、時効完成後に登場した第三者に対する判例法理に従うと、長期の占有の継続がかえって保護されない結果となり、取得時効制度と矛盾するといえる。

また、Aに過失(悪意も)がある場合には、162条第2項が適用される結果、Cは時効完成前に登場した第三者となり、判例法理によれば、Aは登記なくして対抗できることになり、このことと比較しても、本問のAのように過失なく占有を開始した善意占有者がかえって保護されない結果となるのは妥当とはいえないであろう。