

第 5 問 答 案 用 紙 < 1 >

(民 法)

問題番号を明記の上、解答しなさい。

問題 1
1. 本件乙建物の所有権は、AからBへの譲渡によりBに移転し(176条)、Bの死亡による相続によりBからCに移転している(896条)。そして、Dによる乙建物の収去請求は丁部分の所有権に基づく物権的請求権の行使であるから、Dは、乙建物を所有することによって丁部分を占有し、丁部分の所有権を侵害しているCに対してこれを行すべきではある。
2. しかし、Cは乙建物に移り住んでおらず、乙建物は居住者のいない状態が長く続いている。このような場合にも、実質的な建物所有者を常に物権的請求権の相手方にしなければならないとすると、土地所有者に実質的な建物所有者を探し出す困難を強いることになり酷である。そこで、Aが依然として乙建物の登記名義人であることから、建物所有権を失った登記名義人も物権的請求権の相手方とできないかが問題となる。
この点、土地所有者が建物譲渡人に対して建物収去土地明渡しを請求する場合の両者の関係は、土地所有者が地上建物の譲渡による所有権の喪失を否定してその帰属を争う点で、あたかも建物についての物権変動における対抗関係に類似する。そこで、建物の登記名義人は土地所有者に対して建物所有権の喪失を主張できず、土地所有者は建物所有権を失った登記名義人も物権的請求権の相手方にできると解する。
従って、乙建物の登記名義人であるAは、Dに対して乙建物の所有権の喪失を主張できず、DはAも物権的請求権の相手方にできる。
3. 以上より、Dは、丁部分上の乙建物の収去を乙建物の所有者であるCに対して求めることもできるし、乙建物の登記名義人であるAに対して求めることもできる。

第5問 答案用紙 < 2 >

(民 法)

問題番号を明記の上、解答しなさい。

問題2
1. Aは丁部分について無権利者であり、BはAから丁部分の所有権を承継取得できず、Bを相続したCも丁部分の所有権を承継取得できない。
2. しかし、Aが丁部分上に乙建物を築造しこれをBに譲渡し、BがAから乙建物を譲り受けて居住し始めてから9年経過後に死亡し、Bの死亡時から更に10年経過していることから、Cは丁部分の所有権を時効取得(162条)できないであろうか。
(1)まず、Cは越境の事実について善意であり、Bを相続してから10年経過しているが、Cは乙建物に移り住んでおらず、丁部分について自己固有の占有を開始したとはいえない。よって、相続にも187条1項の適用を肯定して相続人は自己の占有だけを主張できると解しても、Cには相続を起点とする162条2項の10年の時効取得は認められない。
(2)次に、Bの丁部分の占有は自主占有であり、Cは相続によるその占有の承継(187条1項)を主張することが考えられる。そこで、占有も相続の対象になるのかが問題となる。 この点、占有も相続の対象となり、相続人が相続の開始を知っていたかおよび現実の占有をしたか否かにかかわらず、被相続人の占有に属していた物は、被相続人の死亡により当然に相続人の占有に移転すると解する。なぜなら、被相続人の支配内に存在していた物は当然に相続人の支配に移り、相続人は被相続人の支配を継続すると考えることができるし、また、相続人がたまたま被相続人と同居していた場合とそうでない場合とで結論が変わることは妥当でないからである。
(3)しかし、前の占有者の占有の承継を主張する場合には、その瑕疵も承継する(187条2項)。従って、CがBの占有の承継を主張しても、Bは、Aから乙建物を譲り受けて居住し始めて丁部分の占有を開始した時に悪意であるから、Cには162条2項の10年の時効取得は認められない。また、悪意のBが丁部分の占有を開始した時から19年しか経過していないため、Cには162条1項の20年の時効取得も認められない。
3. 以上より、Cは、丁部分の所有権を承継取得できず、時効取得もできないから、丁部分の所有権を取得したと主張して、Dの請求を拒絶することはできない。

第6問 答案用紙 < 1 >

(民 法)

問題番号を明記の上、解答しなさい。

問題 1
1. Aは過失によってEに重傷を負わせているが、10歳のAには責任能力が認められないから、Aは、Eに対して、不法行為責任を負わない(709条, 712条)。ただ、Aが不法行為責任を負わない場合でも、Aの監督義務者であるB(820条)は、その監督について過失がなかったときを除き、Eに対してAがEに加えた損害を賠償する責任を負う(714条)。よって、Eは、Bに対して損害賠償請求をすることができる。
2. 他方、Cも過失によってEに重傷を負わせており、15歳のCには責任能力があるから、Eは、Cに対して損害賠償請求をすることができる(709条)。このように未成年者に責任能力がある場合でも、被害者は監督義務者に対して不法行為責任を追及することができるのが714条の文言との関係で問題となる。 思うに、714条は、未成年者に責任能力がない場合に、過失の立証責任を監督義務者の側に転換して、被害者の保護を図ろうとした規定であり、709条を排斥するものではない。従って、未成年者に責任能力がある場合でも、監督義務者の義務違反と当該未成年者の不法行為によって生じた結果の間に相当因果関係がある場合は、被害者は709条に基づいて、監督義務者に対して不法行為責任を追及できると解する。 本問では、責任能力のあるCの不法行為によるEの負傷について、Cの監督義務者であるD1およびD2には具体的な監督義務違反は認められない。よって、Eは、D1およびD2に対して損害賠償請求をすることはできない。
3. 以上より、Eは、負傷による損害について、BおよびCに対して賠償請求をすることができるが、Eは全額の賠償請求をすることができるであろうか。
(1)まず、BとCに共同不法行為が(719条1項前段)が成立するかが問題となるが、被害者保護という719条の趣旨から、同条項の「共同」とは、客観的関連共同、すなわち、結果の発生に対して社会通念上全体として一個の行為と認められる程度の一体性があれば足りると解する。本問では、Aの監督についてのBの過失とCの過失が競合してEを負傷させており、社会通念上全体として一個の行為と認められる程度の一体性が認められる。従って、BとCに共同不法行為が成立する。
(2)ただ、Eの負傷による損害は、CとEがつかみ合いの喧嘩となったことが原因であり、Eの過失もその損害の発生・拡大に寄与している。よって、過失相殺(722条2項)により、損害賠償額は減額され、Eは全額の賠償請求をすることはできない。

第6問 答案用紙 < 2 >

(民 法)

問題番号を明記の上、解答しなさい。

問題2
1. Eの単独相続人であるFは、転落事故による損害について賠償責任を負うBおよびCに対して、Eの損害賠償請求権を相続により承継したことを根拠にEの死亡によるEの逸失利益について損害賠償を請求することが考えられる。
(1)まず、死亡による逸失利益については、損害が発生した時点では被害者は死亡により既に権利能力を失っているとも考えられることから、そもそも被害者固有の損害賠償請求権は発生しているのかが問題となる。
思うに、たとえ即死の場合でも、現実的・観念的には受傷と死亡との間には時間的間隔がある。従って、受傷時に被害者固有の損害賠償請求権が発生していると解する。
(2)次に、BとCの共同不法行為とEの自殺との間に相当因果関係が認められるかが問題となる。
この点、事故の後遺障害のため被害者がうつ病に罹患し自殺に至ることは通常生じうることであり、このような場合には、事故と事故後の被害者の自殺との間には相当因果関係が認められると解する。
Eは、本件転落事故による足に残った後遺障害によりうつ病に罹患し自殺したのであるから、BとCの共同不法行為とEの自殺との間に相当因果関係は認められる。
(3)ただ、Eがうつ病に罹患し自殺したのは、気に病む性格であったというEの心因的要因も寄与している。そこで、損害の公平な分担という見地から、損害賠償額は減額されると解する(722条2項類推適用)。
2. 以上より、Eは、死亡による逸失利益について、その全額ではないものの、BおよびCに対する損害賠償請求権を取得し、Fはこれを相続することができる。よって、Fは、BおよびCに対し、Eの死亡によるEの逸失利益について損害賠償請求をすることができるから、Fの請求は認められる。

【解答への道】

I 合格ライン

本年度の問題も、昨年と同様、過去の本試験で出題のあった論点も出題されている。しかし、基本論点が典型事例に近い形で出題されてもいた昨年の問題とは異なり、今年の問題は、事例分析や法律構成が困難な問題もあった。そのため、事例分析に苦しみ、何をどこまで論ずればよいか、答案構成に悩んだ方も多かったと思われる。

第6問は、不法行為からの全面的な出題であり、意外な分野からの出題であった感は否めない。不法行為が手薄になっていた方は、第6問の得点が伸びない可能性もある。第5問についても、問題1では、「物権的請求権の相手方」に関する基本論点が問われているものの、占有の承継に関する問題2は事例分析に悩むような問題であった。

総合的には、第5問の問題1の「物権的請求権の相手方」の部分でベースの得点を確保し、それ以外の部分において、問題となる条文を指摘して結論を導くなどで得点を少し上積みできれば、合格ラインに達するであろう。また、総合的には難易度の高い問題であったことを考慮すると、「物権的請求権の相手方」の部分が不十分であった場合でも、他の部分の条文操作による部分点の積み重ねで合格ラインにたどり着くということも十分考えられる。

<第5問>

1. 問題1について

本問は、最判平成6年2月8日を題材にした問題である。Dによる乙建物の収去請求は丁部分の所有権に基づく物権的請求権の行使である。そして、物権的請求権は物権の侵害状態を是正するための権利であるから、Dの行使する「物権的請求権の相手方」は、本来は、乙建物を所有することによって丁部分を占有し、丁部分の所有権を侵害しているCである。従って、DはCを相手方にするのが原則ではある。

しかし、実質的な建物所有者を常に物権的請求権の相手方にしなければならないとすると、土地所有者に実質的な建物所有者を探し出す困難を強いることになり酷である。そこで、建物の登記名義人が依然として登記を保有している場合は、建物所有権を失った登記名義人も物権的請求権の相手方とできないかが議論されている。

この点、上記の判例は、「他人の土地上の建物の所有権を取得した者が自らの意思に基づいて所有権取得の登記を経由した場合には、たとえ建物を他に譲渡したとしても、引き続き右登記名義を保有する限り、土地所有者に対し、右譲渡による建物所有権の喪失を主張して建物収去・土地明渡しの義務を免れることはできない」との構成により、これを肯定しており、解答例も基本的にはこの立場によっている。これによれば、Dは、乙建物の登記名義人であるAを相手方することもできる。この立場のポイントは、本問のような場合における「土地所有者と建物所有権を失った建物登記名義人との関係は、土地所有者

が地上建物の譲渡による所有権の喪失を否定してその帰属を争う点で、あたかも建物についての物権変動における対抗関係に類似する。」という点を指摘することである。もっとも、上記のような実質的な理由だけしか論述できなくても致命傷とはならないであろう。ただ、本論点は、応用答練でも出題しているのだから、本問については、TAC受講生は十分対応できたと期待している。

2. 問題2について

本問において、CがDの請求を拒絶する根拠は、「Cが丁部分の所有権を取得した」という点にあるから、Cが丁部分の所有権を取得できたか否かが問題となる。そして、丁部分の所有権の取得については、これを承継取得する場合と時効により原始取得する場合が考えられる。本問では、時の経過についての事実が示されているため時効取得が問題となることには気付いてほしい。ただ、それに引っ張られて、承継取得に関する論述を忘れてはいけない。

まず、承継取得については、Aは丁部分について無権利者であり、BはAから丁部分の所有権を承継取得できず、Bを相続したCも丁部分の所有権を承継取得できない。

時効取得については、162条所定の期間、占有を継続する必要がある。この点、Cは越境の事実について善意であり、Bを相続してから10年経過しているが、Cは乙建物に移り住んでおらず、丁部分について自己固有の占有を開始したとはいえないため、Cには相続を起点とする162条2項の10年の時効取得は認められない。そのため、「自己の占有のみを主張」できるかが問題となる「187条1項は相続にも適用されるか」という論点（判例・通説は肯定説）を書く必要はない。

次に、Bの丁部分の占有は自主占有であり、Cは相続によるその占有の承継（187条1項）を主張することが考えられ、「占有も相続の対象となるか（判例・通説は肯定説）」が問題となる。これは、細かい論点であり、この論点を外しても、判例・通説である肯定説を前提に事例処理ができていれば致命傷とはならないであろう。

ただ、この肯定説に立つとしても、前の占有者の占有の承継を主張する場合には、その瑕疵も承継する（187条2項）。よって、占有も相続の対象となると解しても、Bは丁部分の占有を開始した時に悪意であり、Bの占有から19年しか経過していないから、Cは丁部分の所有権を時効取得できない。

もっとも、本問では、Aが、甲土地に乙建物を築造し、自己名義で所有権保存登記をしてから、これらをBに譲渡するまでの期間は不明確である。そこで、この期間が1年以上あれば、Aからの占有の承継を主張することで、Cには162条1項による時効取得が認められる余地もある。ただ、本問では、占有も相続の対象となることや187条2項に言及することがポイントであるから、それらの論述があれば、Aからの占有の承継を問題とするか否かは大きな問題ではないと考えられる。

3. 合格点について

第5問では、問題1は「物権的請求権の相手方」に関する基本論点が問われているが、理論構成まで正確な論述ができた受験生はそれほど多くないと思われる。また、問題2の「占有も相続の対象となるか」は少し細かい論点であり、この論点を外してしまった受験生もかなりいるであろう。これらを考慮すると、全体としては、素点レベルで5割程度の得点を確保すれば十分であろう。

<第6問>

1. 問題1について

AとCは過失によってEに重傷を負わせている。この点、10歳のAには責任能力が認められず、Aは不法行為責任を負わないのに対して(709条, 712条)、15歳のCには責任能力が認められ、Cは不法行為責任を負う(709条)。本問では、これらを指摘するのがひとつのポイントである。

更に、本問では、Eが、未成年者であるAの監督義務者であるBや未成年者であるCの監督義務者であるD1およびD2に対して、損害賠償請求できるかを検討する必要がある。

まず、Bについては、714条をそのまま適用すればよい。すなわち、Aが不法行為責任を負わない場合でも、Aの監督義務者であるB(820条)は、その監督について過失がなかったときを除き、Eに対してAがEに加えた損害を賠償する責任を負う(714条)。この点について、714条に言及できたかがポイントである。

また、Cとの関係では、未成年者に責任能力がある場合でも、被害者は監督義務者に対して不法行為責任を追及することができるのかが714条の文言との関係で問題となる。判例は、709条を根拠にこれを肯定する。解答例もこの立場によっている。細かい論点であり、これを論述できていれば、アドバンテージになるものと考えておけばいいであろう。

ここでは、どのような場合に監督義務違反を認めるかについて、監督義務者に一般的な監督義務違反があればよいか、監督義務者の具体的な監督義務違反が必要かなども議論されている。ただ、これは極めて応用的な論点であるため、その論述が抜けても特に問題はない。逆に、論点と気付かずとも、具体的な利益衡量の中でこの点に関する論述があれば、加点事由とされると思われる。解答例では、簡潔に、本問の事実関係だけでは、責任能力のあるCの不法行為によるEの負傷について、Cの監督義務者であるD1およびD2には具体的な監督義務違反は認められないとして、Eは、D1およびD2に対して損害賠償請求をすることはできないとしているが、逆の結論だからといって点数がつかないことはないであろう。

次に、解答例の立場からは、Eは、負傷による損害について、BおよびCに対して賠償請求をすることができるが、設問後段では、全額の賠償請求をすることができるかが問われている。そこで、Eに対して損害賠償責任を負う者が全額の賠償責任を負うかについて、共同不法行為の成否を検討する必要がある。この点については、719条1項前段の「共同」の意義が問題となるが、判例・通説の立場である客観的関連共同説を論じてあてはめをすれば十

分である。この論点は、2014年、2011年度の本試験でも問われた論点であり、共同不法行為の基本論点であるが、不法行為が手薄になっていた方も多と思われることから、正確ではなくても、共同不法行為の成立を認めるそれなりの論述をしていれば、何とか勝負にはなるであろう。

更に、Eの負傷による損害は、CとEがつかみ合いの喧嘩となったことに原因があるから、過失相殺（722条2項）にも言及すべきである。一般的に、喧嘩が原因の場合には、全額の賠償請求は認められないから、Eの全額の賠償請求は否定すべきであろう。

2. 問題2について

Eの死亡によるEの逸失利益はEが被った損害であるから、Eの単独相続人であるFがこれについて損害賠償請求をするためには、Eの損害賠償請求権をFが相続により承継したことが必要である。

この点、死亡による逸失利益については、損害が発生した時点では被害者は死亡により既に権利能力を失っているとも考えられることから、そもそも被害者固有の損害賠償請求権は発生しているのかが問題となる。これは、2011年度の本試験でも問われた論点であるが、これを肯定するのが確定した判例である。従って、この論点に言及せず、死亡による逸失利益についても被害者固有の損害賠償請求権は発生していることを前提として論じていても、大きなマイナスとはならないであろう。

次に、本件転落事故による損害について責任を負う者がEの死亡によるEの逸失利益についても損害賠償責任を負うためには、それらの者の加害行為とEの自殺との間に相当因果関係が認められる必要がある。判例の中には、加害者の予見可能性を問題として相当因果関係の肯否を判断しているものもあるが、近時の判例では相当因果関係を肯定した上で、被害者側の心因的要因を考慮して、損害賠償額の減額を認めるものが多い。そこで、解答例では、事故の後遺障害のため被害者がうつ病に罹患し自殺に至ることは通常生じうるという点から、BとCの共同不法行為とEの自殺との間に相当因果関係を認めた上で、気に病む性格であったというEの心因的要因も考慮して、722条2項類推適用により損害賠償額は減額されるという構成をとっている。ただ、本問は問題1と異なり、全額の賠償請求の可否までは問われておらず、また、かなり細かい論点であることを考えると、本件加害者の行為とEの死亡によるEの逸失利益との間の相当因果関係の肯否について検討していれば特に問題はないであろう。

3. 合格点について

第6問は問題1も問題2も現場思考力が試される難問であったことを考えると、第6問では差はつかないと思われる。問題1における714条や722条2項の条文操作や共同不法行為の成否、問題2における損害賠償の範囲についての相当因果関係に関する論述により部分点を積み上げることで、素点レベルで何とか3割強の得点を確保できれば勝負になると考えていいであろう。

Ⅱ 答練との対応関係

<第5問>

応用答練 第1回 第2問

<第6問>

該当なし