

論文式試験問題集
[民法・民法 I]

〔民法・民法 I〕

次の文章を読んで、後記の【設問】に答えなさい。

【事実】

1. Aは、骨董の保管業者である。Xから預かっている物品を、長期間そのままにしておくのはもったいないと考え、Xに無断で明律大学（以下、「Y」と言う。）の刑事博物館部署に貸し出すことを企てた。
2. Aは、2012年4月1日、Yとの間で、本物のギロチン（以下、「甲」と言う。）を、20年間、月額8万円で賃貸する旨の賃貸借契約を締結し、同日、甲をYに引き渡した。
3. 同日、AはYとの間で、十手5点及びさすまた2点（以下、「乙」と言う。）を、3年間、無償で貸し渡す旨の使用貸借契約を締結し、同日、乙をYに引渡した。A Yが交わした使用貸借契約書には両当事者から事前の申し出がなければ3年毎に自動更新する旨の条項が定められている。
4. 右両契約締結の際、Yは、Aが甲乙の所有者であると信じ、かつ、そのことにつき無過失であった。
5. 2012年4月1日以降、甲の賃料8万円は毎月自動振り込みされている。
6. 2024年4月14日、所有者Xが、Yのもとに突然現れ、Yに対して甲乙の返還を請求した。
7. Xの甲乙の返還請求に対し、Yは「本学は、甲については2032年3月末日まで賃借権があり、乙についても2027年3月末日まで使用借権がある」と主張し、返還を拒んでいる。

【設問 1】

【事実】7におけるXのYに対する甲乙の返還請求に対する、Yの反論は認められるか検討しなさい。

【事実（続き）】

8. 2022年6月、Aは自己所有の法律の貴重書をYに売却することを企てた。日本で最初に発行され、わが国に一冊しか残存しない六法全書に500万円の代金額を提示したが、Yからは「予算がなく、刑法と刑事訴訟法の箇所のみ購入できれば十分」という返事であった。
9. AとYが話し合った結果、(イ)全500頁の六法全書のうち、211頁から260頁の50頁だけ（以下、「丙」と言う。）を購入する、(ロ)代金額は150万円とする、(ハ)普段はAが保管し、特別展示の期間のみYの刑事博物館で展示する、(ニ)当面の間、本は裁断しない、(ホ)裁断前は全体を貸し出す、という内容で契約することで話がまとまった。
10. Aは、2022年7月1日、Yとの間で、丙を150万円で売却する旨の売買契約を締結し、同日、Yは代金をAに支払った。六法全書は2022年夏と2023年夏に2週間ずつ刑事博物館にて展示された。
11. Aは、2023年12月1日、Zとの間で、丙を含む全500頁の六法全書を500万円で売却する旨の売買契約を締結し、同日、引き渡した。Zはその年の夏にY刑事博物館にて「211頁から260頁はY所有」という説明文を読んでいたが、どうしても欲しかったため購入したものである。
12. Zは、2024年2月1日、書物を憲法・民法・刑法・商法・民事訴訟法・刑事訴訟法・その他に裁断した。
13. 2024年4月14日、YとZは、丙についてお互いが自己の所有物であると主張した。

【設問 2】

【事実】13におけるXとZの主張はいずれが正しいか、検討しなさい。

【事実（続き）】

上記 11 から 13 の事実がなかったものとして、後記の説明に答えなさい。

14. Aは、2024年3月1日、丙を含む全500頁の六法全書を、憲法・民法・刑法・商法・民事訴訟法・刑事訴訟法・その他に裁断し、同日、裁断した旨をYに報告した。その際、今後の保管状況について話し合いがもたれ、以後は丙のみを預かり、今後の展示も丙のみになる旨をAY間で確認した。
15. ところが、Aは、Zに懇願され、2024年4月1日、Zとの間で、丙を含む全500頁の六法全書をZに500万円で売却する旨の売買契約を締結し、同日、引き渡した。Zは2023年の夏にY刑事博物館にて「211頁から260頁はY所有」という説明文を読んでいたが、どうしても全部が欲しかったため購入したものである。
16. 2024年4月14日、YとZは、丙についてお互いが自己の所有物であると主張した。

【設問3】

【事実】 16におけるYとZの主張はいずれが正しいか、検討しなさい。

参考答案
[民法・民法 I]

第 1 設問 1

1 Xの請求とYの反論

(1) 私的自治の原則

X Y間にて利用の継続に関し新規契約あるいは和解契約が締結された場合、あるいは、Xが、Aの越権行為を追認した場合は、XのYに対する甲乙の返還請求は認められない（私的自治の原則）。

(2) Xの請求

Xは、物権的請求権として甲乙の返還を請求する。物権的請求権を認める直接の明文はないが、物の直接支配を本質とする物権内容の完全な実現を可能にするために当然認めるべきである。

(3) Yの占有権原の反論

A Y間の契約は他人物賃貸借・使用貸借契約であり債権的効力を有するに過ぎない(559条 560条 561条 593条参照)。そこで、Yは、10年の経過による「甲の賃借権と乙の使用借権の時効取得」をXに主張できないか問題となる。

2 動産賃借権の「即時取得」の可否

192条にいう「その動産について行使する権利」に動産賃借権が含まれるか。否定すべきと解する。

何故なら、即時取得(192条)の条文は物権法に位置していること、また、交換取引の高度な安全を図るために特別に認められた例外的な条文であること、さらには、物権者のみ存在する物権と異なり、債権においては債権者と債務者間に具体的な債務関係

が形成されるところ、真の権利者との間に債権債務関係を新たに創設させる必要性が低いことから、真の権利者を犠牲にしてまで格別考慮する必要はないからである。

3 甲の動産賃借権の取得時効

(1) そこで次に、動産賃借権も「所有権以外の財産権」(163条)の一つとして取得時効の対象とならないか問題となる。

不動産賃借権に限定して取得時効を肯定する見解がある。確かに、不動産賃借権は長期性、対抗力、譲渡性、妨害排除などの点で地上権に近接しており(不動産賃借権の物権化)、地上権との均衡という点の一つの視点ともいえる。

しかし、賃借権は「ある物の使用及び収益」(601条)をその給付内容の本体とし、物の利用権的側面を有し、占有を権利の基礎とする点で物権と共通すること、賃借権は目的物に対する継続的利用をその本質とし、権利の継続的行使という要件を満たし得ることを重視し、「物の占有を内容とする債権」として、不動産賃借権に限定せず、取得時効を肯定すべきと解する。このことは、永続的事実状態を尊重しようとする時効制度の趣旨にも合致する。

(2) 取得時効が認められる要件

ところで、賃借権の取得時効の要件として、イ、目的物の継続的な用益という外形的事実が存在し(継続的な用益)、かつ、ロ、その用益が賃借の意思に基づくものであることが客観的に表現されていること(賃借意思の客観的表現)、を要求すべきである。

前者イ「継続的な用益」の要件は、永続した事実状態を尊重し権利関係にまで高める時効の制度趣旨から本質的に導かれる要件である。イロ両要件は、時効取得の結果、不利益を受ける真の所有者に時効更新の機会を確保するため、かつ、地上権や使用貸借との峻別のためにも重要である。

賃借の意思が客観的に表現されているか否かは、賃料支払の有無・方法、賃貸借契約の存在などの諸事情を総合して判断すべきである。

(3) 本問では、163 条 162 条が定める取得時効の要件たる、「所有権以外の財産権」、「自己のためにする意思」、「平穩に、かつ、公然」、「占有の開始の時に、善意であり、かつ、過失がなかった」こと、そして、「時効の援用」(145 条)が認められうる。また、展示物として継続的に利用され、賃料の支払いが継続されており、「行使する」に関連した「継続的な用益」と「賃借意思の客観的表現」の要件も満たしている。

よって、X に対する関係において、Y に甲の賃借権 (601 条) の時効取得が認められ (163 条)、X の返還請求を拒むことができる。

4 乙の動産使用借権の取得時効

賃借権の取得時効と同様に、ここでも、イ「目的物の継続的な用益」と、ロ「賃借意思の客観的表現」が重要な要件となる。

本問では、乙も継続的に長期間展示されており、取得時効の要件を満たしている。確かに、使用借権においては、賃借意思の客観的表現の決め手の一つである、賃料の継続的支払いという要素がない

ため、いかなる事実をもって使用借権の意思の客観的表現とみるか問題となる。本件は他人物貸借型であり使用貸借契約が存在している。その履行としての目的物の引渡しとそれに続く使用収益の継続があるため使用借権の意思の客観的表現ありと評価できなくもない。

そうであるならば、Y に乙の使用借権 (593 条) の時効取得が認められ (163 条)、Z の返還請求を拒むことができる。

第 2 設問 2

1 Y と Z の主張

Y と Z は共に、所有権者 A との売買契約 (555 条) により所有権を取得した (176 条) と主張している。

2 一物一権主義

(1) 一物一権主義の原則

しかるに、A Y 間の売買契約 (555 条) の目的物は、書物の一部分である。そこで、裁断前の段階の丙が所有権の対象となるか問題となる。

物権の客体は独立の物であることを要する(一物一権主義の原則)。何故なら、①物が本来有する効用において物の一部のみに対する物権を認める必要に乏しく、②物の一部の公示が不可能あるいは困難であり、また、部分単位の権利状態まで調査することは容易でないため、取引の迅速性と安全性が害されてしまうからである。

(2) 一物一権主義の例外

では、一物一権主義の例外は認められるか。また、認められると

した場合、その基準は何か。

この主義の根拠に鑑みれば、①その例外を認める社会的必要性が大きく、かつ、②他の部分と外観上区別でき、何らかの公示が可能で、しかも調査が容易であることを前提に、その例外が認められるべきである。

本問の丙は例外として認められるか。一般的には、①本の一部に、別個独立の所有権を認める社会的必要性に乏しい。かつ、②特定の頁のみに対して特別な公示方法を備えさせることは困難である。

よって、買主 Y は、物理的な分離以前には、丙に対する独立の所有権を有しないともいえる。

3 独立した所有物

しかし、本件の客体は歴史的価値のある展示物という特殊性がある。すなわち、記載内容よりも物体そのものに本来的効用としての価値の比重が置かれる。また、説明文に所有関係を明記することを博物館業界における慣習法上の公示方法に結び付けて考察できよう。そうであるならば、買主 Y は、物理的な分離以前に、丙に対する独立の所有権を有していると解される余地がある。

Y は引渡しを受けて対抗要件（178 条）を具備しているため、Z に丙の所有権を認めるためには、Z に即時取得（192 条）の適用が必要となる。Z は Y 刑事博物館にて「211 頁から 260 頁は Y 所有」という説明文を読んでいたのであること、「法の不知は許さず」の趣旨から、Z は悪意であるといえる。よって、即時取得

の適用の余地はなく、Z は所有権の取得は出来ず、Y の主張が通ることになる。

第 3 設問 3

書物の裁断前に独立の所有権を認めない立場に立ったとしても、2024 年 3 月 1 日に A が書物を裁断した時点で、独立した物権の対象となり、Y は丙に対する所有権を取得する。そして、A は Y に丙を保管する旨を連絡しており、占有改定の方法により引渡しを受けたといえ、対抗要件（178 条）も具備している。

Z に丙の所有権を認めるためには、Z に即時取得（192 条）の適用が必要となる。しかし、前述の通り、Z は悪意であるといえ、即時取得を理由とする所有権の取得は出来ず、Y の主張が通ることになる。

以上

予備試験答案練習会（民法・民法Ⅰ）採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
〔設問1〕	(24)		
私的自治の原則		2	
物権的請求権（所有権に基づく明渡請求）		2	
動産賃借権の即時取得		3	
動産賃借権の取得時効の可否		5	
動産賃借権の取得時効の要件		5	
具体的事案のあてはめ		1	
動産使用借権の取得時効の可否		3	
動産使用借権の取得時効の要件		2	
具体的事案のあてはめ		1	
〔設問2〕	(12)		
一物一権主義の原則		3	
一物一権主義・例外の規範定立		3	
一物一権主義・規範へのあてはめ		2	
公示の原則（178条）		2	
公信の原則（192条）		2	
〔設問3〕	(4)		
一物一権主義		2	
公示の原則（178条）		1	
公信の原則（192条）		1	
裁量点	(10)	10	
合計	(50)	50	

民法・民法 I 解説レジュメ

1. 出題趣旨

設問 1 は、動産賃借権と動産使用借権の即時取得および取得時効の可否を問う問題である。本問は、物権と債権の世界の違いという大きなテーマを、特に「取得時効の可否」を素材として問うている。物権と債権の相違点に関する基本的な理解が要求される。そして、設問 2 と 3 は一物一権主義および公示の原則の理解を問う問題である。物権法理の基本的な理解を、特に「一物一権主義」を素材として、問う問題である。民法の基本概念や大原則の正しい理解、及び、物権および債権の根本的な差異を前提に、正しい法律解釈能力を修得してもらいたく出題した。いかに基礎からしっかり論じて答案を仕上げていくかがポイントとなる。論述しにくいテーマが出題された場合にどのように対処すべきか、その対処の仕方を学ぶ訓練問題として、本問を利用してもらえれば幸いである。

2. 設問 1

(1) 私的自治からの帰結

本問において、X Y 間にて賃貸借と使用貸借関係に関して何らかの合意あるいは和解契約が締結された場合、さらには、X が、A の 2012 年 4 月 1 日に Y との間で行った越権行為を追認した場合であれば、X の Y に対する甲乙の返還請求は認められない。

(2) 動産賃借権・使用借権の「即時取得」の可否

即時取得の規定（192 条）が定める「その動産について行使する権利」に所有権、質権、先取特権（319 条参照）、譲渡担保に加えて、動産賃借権や動産使用借権も含まれるかが問題となる。これについては、即時取得（192 条）は動産賃借権や動産使用借権には適用されないとするのが判例（大判昭和 13 年 1 月 28 日）・通説である。即時取得（192 条）の条文は物権法に位置していること、また、交換取引の高度な安全を図るために特別に認められた例外的な条文であること、さらには、物権者のみ存在する物権と異なり、債権においては債権者と債務者間に具体的な債務関係が形成されるところ、真の権利者との間に債権債務関係を新たに創設させる必要があることなどから、賃貸借や使用貸借などの債権取引においては、真の権利者を犠牲にしてまで格別考慮する必要もないとされている。

(3) 動産賃借権・使用借権の「時効取得」の可否

そこで、動産賃借権や動産使用借権の時効取得が認められないかが問題となる。

賃借権は「ある物の使用及び収益」（601 条）をその給付内容の本体とし、物の利用権的側面を有する。また、賃借権は目的物に対する継続的利用をその本質とし、さらに不動産賃借権であれば物権に類似する機能を営む。これらを理由に、賃借権も「所有権以外の財産権」（163 条）の一つに含められるとして取得時効の対象とならないか問題となる。

取得時効を認める結論を導く理論的根拠は何か、その根拠は対抗要件を具備した「不動産」賃借権にのみ妥当するのか、それとも対抗要件具備の有無を問わないか、不動産「使用借権」はどうか、「動産」賃借権を含めた賃貸借一般にも妥当するか、「動産使用借権」はどうか、さらには債権一般にも広げられるのか。これらの点について、正面から検討することが重要である。

例えば、不動産賃借権は機能において類似する地上権と同一に扱うことが妥当であるという表現（不動産賃借権の物権化）が、多くの論点に使用されうる。この言葉はどのような意味を有するのか、その理論的意味を正面から検討することが重要である。

本問は動産賃借権・動産使用借権の取得時効の可否を問う問題であるが、その前提として、まずは債権一般の取得時効の可否、そして、対抗要件を具備する不動産賃借権に限定して肯定する見解の可否について検討する。

債権と物権の峻別

第一に、物権は、特定の物を直接支配できる内容の権利（対物権・支配権）であるのに対し、債権は、特定人（債務者）に対して一定の行為（給付）を請求できる権利（対人権・請求権）である。

第二に、物権は、封建的権利関係への逆行の阻止、及び、物権の排他性からの取引の安全や公示の要請を理由に、法律で定められた以外の物権の種類と内容を新たに創設できないとする物権法定主義（175 条）が適用されるのに対し、債権は、二当事者間の履行を論ずる関係に過ぎず、また、第三者に効力は及ばないから、契約内容自由の原則が妥当する。

第三に、物権は、「権利、物」の世界、つまり、「人、義務、債務」とは無関係な世界であり、債務者の行為の介在をまたずに物権者の意思のみで物の利益を直接享受できるのに対し、債権は「人、債務」の世界であり、債務者の意思に基づく行為の介在をまって権利内容を実現できるものである。

第四に、物権は、権利移転や設定者に処分権があることが必要なのに対し、債権は、他人物売買も成立するように処分権は不可欠ではないし、人的保証のように物の処分権とは無関係な契約も多い。

このような物権と債権には大きな相違点がある。

債権一般の取得時効

債権一般の時効取得の可否について直接明言する判例は存在しない。学説では、金銭債権など一般の債権についても認める見解（幾代 501 頁、鳩山 684 頁、於保 306 頁、注釈民法(5)〔安達〕 248 頁）も有力に存在する。

債権の時効取得に関する学説及びその根拠を以下に列挙する。

(イ) 債権概念からの否定説

債権は物的結合ではなく債務者との結合であるが、人的結合は継続性をもって持続するものではないこと、賃料債務の発生を伴うが義務の発生と時効は馴染まないこと、さらに他人物賃貸型においては、真の所有者との間では、時効期間の 10 年ないし 20 年間、債権債務関係が継続した事実が存在したと言ひ難いこと、つまり、債権に関する事実状態の永続があったと言ひ難いことを理由に、債権の時効取得そのものを一律的に否定すべきとする見解である。この立場は物権と債権の概念的差異から債権の取得時効を理論的に否定するものである。

(ロ) 対抗要件を具備する不動産賃借権限定説

不動産賃借権以外の債権の取得時効について今日それを認める必要性・合理性はないとして否定する見解である。一般的に債権の取得時効は認められないことを基調としつつ、対抗要件を具備する不動産賃貸借についてのみ、物権である地上権と類似する機能を営むことを根拠に、特別扱いする。

不動産賃借権の地上権との類似性

元来、両者は法律形式上は物権と債権という全く異なる性質の権利であるから大差が生じるところ、特に下記（ア）にみるように不動産賃借権の物権化という現象により両者の相違は小さい。

不動産賃借権の物権化

不動産賃借権は、①対抗力（民法 605 条、借地借家法 10 条）、②譲渡性（建物買取請求権（借地借家法 14 条）、信託関係破壊の法理、承諾に代わる許可の裁判申立権（借地借家法 19 条））、③永続性（借地借家法 3、6 条）、④妨害排除請求（不動産賃借人による妨害停止請求等 605 条の 4）などにおいて物権類似の強力な効力が与えられており、地上権との相違は小さい。このような現象を「不動産賃借権の物権化」という。

なお、上記はあくまで「物権化」現象であって、「物権そのもの」ではないことに留意すべきである。地上権と異なり物権の本質たる直接支配性は認められない。また、賃貸人に対して使用収益請求

権（具体的には引渡請求、妨害者などを除去すべきとの請求、修繕請求などの形で顕現する）を行使できる点でも根本的に異なる。また、地上権は物権であるから物権法定主義（175 条）の制約を受けるのに対し、賃借権は債権であるから借地借家法の一方的強行法規制のない範囲において契約自由の原則が適用される（例えば土地賃貸借契約における増改築制限特約など。だからこそ借地借家法 17 条のような規定が存在するのである）。さらに、地上権は 2 年以上の地代滞納の場合でなければ消滅請求されないが（276、266 条）、賃借権はあくまで基調としては債務不履行に基づく契約解除法理に服するなど個々の差異もある。

ここで注意すべきことは、地上権との類似性を強調し、対抗要件を具備する不動産賃借権に限定して肯定する見解は、借地借家法等の適用がない不動産賃借権、例えば、駐車場利用目的など「建物の所有を目的とする借地権」でない賃借権や、不動産使用借権は適用外になるという点である。

しかし、判例は不動産使用借権をも含めて取得時効を肯定する立場に立つ。不動産賃借権の物権化を対抗力のない不動産賃借権にも広げるという考え方を採用するか、地上権との類似性は理論的根拠でなく単なる裸の比較衡量論を展開しているに過ぎないと開き直すことになるだろうか。

地上権との類似性、ないし、不動産賃借権の物権化という大上段で議論をせず、取得時効の本質論と絡めて理論的な考察を展開をする必要がある。

（ハ）占有を基礎とする債権に限定して認める肯定説

賃借権は「ある物の使用及び収益」（601 条）をその給付内容の本体とし、占有を権利の基礎とする点で物権と同じであること、権利の継続的行使という要件を満たし得ることを理由に、占有を伴う債権の取得時効を広く肯定する見解である。「物の占有を内容とする債権」ということから、動産賃借権に限らず使用借権も理論的には対象に含まれることになる。

（ニ）継続的給付を内容とする債権に限定して認める肯定説

一般的に債権は一時的給付を旨とするので時効取得を認めることはできないが、継続的行使という要件を満たすのであれば、動産賃借権・使用借権のような物の占有を伴う債権に限らず、定期金債権や、定期的に利息を支払うべき貸金債権の取得時効までも肯定する余地を認める立場である。なお、単なる請求の継続では足りず、給付（遅延損害金、利息など）を継続的に受領していることを要求する立場もある（幾代・501 頁）。

（ホ）原則全部肯定説

権利が存在する高度な蓋然性を認められる状態、すなわち、誰からも文句を言われていない状態が継続すれば十分であり、よって、債権でも広く肯定する見解がある。占有や継続的給付を必ずしも不可欠の要素としない立場である。

なお、債権については、既存の債権の「帰属」の場合のみ時効取得を認め、債権の「成立」そのものについては時効取得を認めない見解（於保306頁）もある。

取得時効の一般的可否

動産賃借権や動産使用借権の時効取得が認められるかは、上記（イ）債権概念からの否定説、（ロ）対抗要件を具備する不動産賃借権限定説に立てば否定され、上記（ハ）占有を基礎とする債権に限定して認める肯定説、（ニ）継続的給付を内容とする債権に限定して認める肯定説、（ホ）原則全部肯定説に立てば肯定されることになる。

取得時効が認められる要件

ここでは不動産賃借権の取得時効の要件論を展開する判例が参考になる。

「不動産」賃借権の時効取得につき、判例（最判昭43年10月8日民集22巻10号2145頁、最判昭45年12月15日民集24巻13号2051頁）は、①目的物の継続的な用益という外形的事実が

存在し、かつ、②その使用収益が賃借人としての権利行使の意思に基づくものであることが客観的に表現されているときに、163条により土地の賃借権の時効取得を肯定する。そして、賃借の意思が客観的に表現されているか否かは、賃料支払の有無・方法、賃貸借契約の存在などの諸事情を総合して判断するとしている。

境界紛争型、無断転貸譲渡型、原因無効型、他人物賃貸型、全ての類型において、判例は、不動産賃借権の時効取得の余地を認める。

なお、不動産賃借権の時効取得の効果として、無権利者が賃貸人として賃貸借契約を締結した他人物賃貸型においても、判例は、真の所有者を賃貸人とする賃借権の時効取得を認める（最判昭和 52 年 9 月 29 日判時 866 号 127 頁、最判昭和 62 年 6 月 5 日判時 1260 号 7 頁）。

以上に対し、「動産」賃借権や使用借権に適用した判例はまだ見当たらない。

判例は、上述の通り、不動産賃借権の取得時効の要件として、イ、目的物の継続的な用益という外形的事実が存在し（「不動産の継続的な用益」）、かつ、ロ、その用益が賃借の意思に基づくものであることが客観的に表現されていること（「賃借意思の客観的表現」）を要求する。地上権や使用貸借との峻別のため、上記イとロが要求されることになる。

そして、所有者と称する者の間で締結された賃貸借契約に基づいて、賃借人が平穩公然に不動産の継続的な用益をし、かつ、賃料の支払いを継続しているときは、目的物の継続的な用益という外形的事実が存在し、かつ、その用益が賃借の意思に基づくものであることが客観的に表現されているときに該当するとするのが判例である。

この要件に関して、地役権の時効取得について定める 283 条が参考となる。すなわち、同条は「地役権は、継続的に行使され、かつ、外形上認識することができるものに限り、時効によって取得することができる。」と規定し、地役権の時効取得の要件として、イ、継続的な行使、及び、ロ、外形上の認識可能性の 2 点を要求する。

「継続的な用益」の要件は、永続した事実状態を尊重し権利関係にまで高める時効の制度趣旨から本質的に導かれる要件であり、「外形上の認識可能性」の要件は、時効取得の結果、不利益を受ける真の所有者を保護するために導かれる。すなわち、これらの要件は、不利益を受ける真の所有者に時効更新（中断）の機会を確保するためのものという特質を有するという視点も実は重要である。

使用借権の取得時効が認められる要件

不動産「使用」借権の取得時効について、判例は、賃貸借と同様に、①継続的な使用収益という外形的事実が存在し、かつ、②その使用収益が使用借主としての権利行使の意思に基づくものであることが客観的に表現されていること、の 2 点を満たせば肯定されるとするが、ほとんどのケースでは消極的に認定している（なお、肯定判例として東京高裁平成 25 年 9 月 27 日判決）。地上権や賃借権との峻別のため、上記①②が要求される。

賃借意思の客観的表現の決め手の一つである、賃料の支払いを継続している事実と言う要素がない使用借権において、いかなる事実をもって使用借権の意思の客観的表現とみるかは問題である。使用貸借という無償の債務負担の不利益を真の所有者が被る点をどう評価するかという視点も問題となりうるが、典型的な所有権の取得時効のケースはそもそも無償の所有権喪失であるから決め手にはならない。いわゆる原因無効型や他人物賃貸型であれば、使用貸借契約が存在しており、その履行としての目的物の引渡しとそれに続く使用収益の継続がある以上、使用借権の意思の客観的表現ありと評価できるともいえそうである。本件について、使用借権の時効取得の要件を満たすか否かについて、各自で検討されたい。

3. 設問 2

(1) 客体の独立性（一物一権主義）

一 一物一権主義の原則

物権の客体は独立の物であることを要する。いいかえれば、物の一部（または集団）に対して一つの物権を認めることは原則としてできない。このことを一物一権主義という。（なお、講学上、一物一権主義という用語は、「物権の排他性」を示す表現としても使用されることがあり、注意を要する。

本解説では、本来の一物一権主義、すなわち、「客体の独立性」を示す意味でのみ用いることとする。）

物の独立性は、物の有する本来的効用を基礎に、社会通念上判断される。例えば、靴は左右が揃って初めてその本来的効用を発揮するのであるから、ペアの状態で一物とされる。また、書物は冊数単位で本来的効用を発揮するのであるから、物理的な状態での冊数単位で一物とされる。

一物一権主義の根拠は、①通常、物全体に対する直接支配をすることで物が本来有する価値を収められるのであり、物の一部のみ（または集団）に対する物権を認める必要に乏しいこと、および、②その例外を許容すると、その公示が不可能あるいは困難であり、また、部分単位の権利状態まで調査することは容易でないため、取引の迅速性と安全性が害されてしまうことに基づく。

二 一物一権主義の例外

一物一権主義の例外は認められるか。また、認められるとした場合、その基準は何か。

この主義の根拠に鑑みれば、①その例外を認める社会的必要性や実益が大きく、かつ、②他の部分と外観上区別でき、何らかの公示が可能で、しかも調査が容易であることを前提に、その例外が認められると解してよい。

たとえば、土地の一部に対する物権を認めることは可能である。土地の個数は登記簿上の単位に従って定められるが、そもそも土地は人為的に画されたものであり、その一部のみでも土地本来の効用を享受することは可能であり、かつ、取引の安全の要請は、第三者に対する対抗問題として登記を要求することで図りうるからである。

これに対し、債権は、二当事者間の履行を論ずる関係に過ぎず、また、第三者に効力は及ばないから、契約内容自由の原則が妥当する。すなわち、債権の領域において一物一権主義は適用されない。物の一部の売買契約も債権契約として有効であり、物の一部の物権を移転させる債権、及び、物の一部を分離して引渡す内容の債権を発生させる。

(2) 本問の検討

一 物権取得の可否

(イ) 書物は、物理的に裁断され別々の状態にならない限り、独立した所有権の対象とならないのが原則である（一物一権主義の原則）。また、書物が分断されていない段階で、別個独立の所有権の取得を認めるべき社会的必要性に乏しく、かつ、書物の一部に対して特別な公示方法を備えさせることも困難であるため、その例外的扱いを認めるべきではない。よって、一物一権主義の原則に従い、物理的に裁断され別々の状態になるまで、書物の一部に対する別個独立の所有権は認められない。この理解に従えば、買主Yは、書物の一部である丙に対して何ら物権を有しない。

もちろん丙の売買は債権契約として有効である。しかし、この場合、買主Yは、売主Aに対して丙の所有権を移転する債権、及び、物理的に裁断し別々の状態にして引渡せという債権を取得することとなる。

裁断され別々の状態になる以前にAはZに丙を含む書物全体を売却したのであるから、YZ間の法律関係は「物権 vs 物権」の問題とはならず、物権秩序においてはAが書物の所有権を取得したことになる。

(ロ) 以上に対し、本問は展示的な価値がある歴史的な書物であり、かつ、展示において所有関係の説明文が付記されているケースである。このような特殊な場合に一物一権主義の例外に該当しないか問題となる。

第一に、本来的効用からの考察が最も重要となるところ、実用的存在としての物体と展示物としての物体とはその本来的効用も異なる。また、例えば、相続に伴う円満的な解決や、博物館の運営方針など、独立した所有権の対象としたい社会的必要性も考えられよう。さらには、悪意の第三者のケースなど当事者間の利益衡量において債権的救済では足りず物権的救済が必要というべき場合もありうる。

第二に、世間一般の信頼、及び、特別な公示方法を備えさせる困難性からの考察であるが、通常の本は、物理的な単位で所有者の存在を世間は念頭にしており、かつ、特別な公示方法も困難である。これに対し、歴史的展示物であれば部分的な所有権は必ずしも想定外といえず、また、所有権の説明を付記する明認方法も用意可能である。

もっとも物権法のルールであるから、一般的な法意識や慣習、そして、慣習法上の公示方法の存在が必要である。本件について、一物一権主義の例外となる要件を満たすか否かについて、各自で検討されたい。

二 物権と債権の競合

上述(イ)のように、一物一権主義の例外が認められず、Yに丙に対する物権が認められない場合、どのように扱われるか。物権と債権が競合する場合、不動産賃借権のように第三者に対する対抗力が認められるという特別な場合を除き、物権が時間の先後を問わず常に債権に優先する(物権の債権に対する優先的効力。「売買は賃貸借を破る」)。

しかし、所有権を自己に移転させる単なる債権を有するに過ぎない者も178条の「第三者」に該当すると解するのが判例・通説である(177条につき最判昭28年9月18日、我妻・物権157頁)。この立場に従えば、当該物体の債権的利益を含む利害関係人に対して、自己の有する物権の排他性および優先的効力を主張するために、第三者に対する対抗要件が必要となる。すなわち、Zは、所有権の譲受を、債権者に過ぎない「第三者」たるYに対抗するためにも、引渡し(178条)が必要ということになる。

本問でZは書物の引渡しを受けているため対抗要件を具備し、Yに対して自己の所有権取得を対抗できる。

その後Zは本件書物を裁断して物理的に分断しているが、単なる事後的な所有権者による自由な使用収益及び処分の一形態に過ぎない。

三 物権が認められる競合

上述(ロ)の例外としての処理が認められ、Yに丙に対する物権が認められる場合は、どのように扱われるか。

物権の帰属を論ずる場面であるので、物権の排他性を前提に対抗要件の具備の有無およびその先後によって優劣を決定することになる。つまり、第一に、動産の対抗要件としての「引渡し」(178条)の有無で優劣を決定することになる。そして第二に、対抗要件の具備後に第三者が登場する場合は、物権の帰属に関するもう一つのルールである即時取得(192条)の適用を検討することになる。

Yは引渡しを受けて対抗要件(178条)を具備しているため、Zに丙の所有権を認めるためには、Zに即時取得(192条)の適用が必要となる。ZはY刑事博物館にて「211頁から260頁はY所有」という説明文を読んでいたのであること、「法の不知は許さず」の趣旨から、Zは悪意であるといえる。よって、即時取得の適用の余地はなく、Zは所有権の取得は出来ず、Yの主張が通ることになる。

4. 設問3

(1) 客体の独立性(一物一権主義)

上記3(設問2)の説明に同じ。

(2) 本問の検討

2024年3月1日にAが書物を裁断した時点で、独立した物権の対象となり、Yは丙に対する所有権を取得する。そして、AはYに丙を保管する旨を連絡しており、占有改定の方法により引渡しを受けているため、対抗要件(178条)も具備している。

Zに丙の所有権を認めるためには、Zに即時取得(192条)の適用が必要となる。しかし、前述の通り、Zは悪意であり、即時取得を理由とする所有権の取得は出来ず、Yの主張が通ることになる。

以上

最優秀答案

回答者：T.M.

設問 1

一 X は、Y に対し、甲及び乙を X が所有していること、甲及び乙を Y が占有していることに基づき、甲乙の返還請求をしている。これに対し、Y は、甲の賃借権（民法（以下略す）602条）及び乙の使用借権（593条）を時効取得した（163条）と反論する。

二 動産賃借権及び動産使用借権の時効取得の可否

判例上、①土地の継続的用益という外形的事実が存在し、かつ、②それが賃借の意思に基づくことが客観的に表現されているときは、163条に基づき、土地賃借権の時効取得も可能と解されている。そして、「所有権以外の財産権」には動産賃借権も含まれること、継続した事実状態を権利関係に転化させるという同条の趣旨は、動産賃借権にも等しく妥当することから、動産賃借権の時効取得も可能と考える。同様に、動産使用借権の時効取得も可能と考える。動産賃借権又は動産使用借権の時効取得が成立するためには、163条の要件に加え、上記と同様に、①動産の継続的用益という外形的事実が存在し、かつ②それが賃借又は使用借の意思に基づくことが客観的に表現されていることが要件となると考える。

2012年4月1日、A が Y と締結した甲を20年間月額8万円です貸す旨の賃貸借契約に基づき、A は、甲の賃借権を取得した。同日、Y は A から甲の引渡しを受けた。2024年4月14日に X から返還請求を受けるまで、賃貸借契約に基づく甲の占

有は継続していたといえるところ、動産の継続的用益という外形事実が存在していたといえる(①)。そして、2012年4月1日以降、甲の賃料8万円は毎月自動振り込みされていることから、賃借の意思が客観的に表現されているといえる(②)。したがって、Yの甲に対する賃借権は「所有権以外の財産権」に当たる。

「自己のためにする意思」とは、権利から生じる利益を自己に帰属させる意思をいうところ、Yは刑事博物館に展示するためにAから甲を借りているからこれを満たす。「平穩に、かつ、公然と」及び「前条の区別」である「善意(162条2項)」は、Yが甲を占有することから推定され(205条による186条1項の準用)、右契約締結の際、Yは、Aが甲の所有者であると信じたことに無過失であったことから、「過失がなかったとき(162条2項)」を満たす。右契約の締結から「十年を経過した後」である2022年4月1日、Yは、甲の動産賃借権を取得した。

したがって、甲の動産賃借権に対するYの反論は認められる。

他方、乙の動産使用借権については、賃料支払に相当するものがなく、②を満たさない。したがって、これに対するYの反論は認められない。

設問2

Yは、Aから六法全書の引渡しを受け現在これを占有しているZに対し、2022年7月1日にAとの間で締結した丙の売買契約に基づき、丙所有権に基づく返還請求をすることが考えられる。

これに対し、Z は、2023年12月1日、A との間で六法全書を500万円で買う旨の売買契約を締結し、同日、引渡しを受けたことに基づき、Y に対し、自らが丙の所有権者であるから Y の請求は認められないと反論する。

A Y 間の売買契約の内容である（ハ）の「普段は A が保管し」は、丙につき「以後本人のために占有する意思を表示した」ものとして、占有改定に当たる（183条）。もっとも、丙は裁断されていない六法全書の一部であるところ、「その動産（178条）」に当たるかが問題となる。動産譲渡の第三者対抗要件としての引渡しは、動産取引の安全を図る公示として機能するものである。これに照らせば、「その動産」とは、取引的独立性を有するものをいい、ある動産の一部はこれに当たらないと考える。

丙は六法全書の一部であり、取引的独立性を有するものとはいえない。したがって、丙は「その動産」に当たらず、A の占有改定があったことにより Y が丙の「引渡し」を受けたことにはならない。また、「第三者」とは、引渡しの不存在を主張する正当な利益を有する者をいうところ、A から丙の二重譲渡を受けた Z はこれに当たる。Y は Z に対し、「物権の譲渡」に当たる A Y 間の売買による丙所有権移転を「第三者」Z に対抗することができない。

以上より、Z の主張が正しい。

設問 3

Y の Z に対する請求とこれに対する Z の反論は、設問 2 と同様

である。

「その動産（178条）」とは、取引的独立性を有するものをいうところ、裁断された丙はそれ自体で取引の対象となり得るからこれに当たる。AY間の売買契約の内容（ハ）で「普段はAが保管し」と定められていることは、占有改定による「引渡し」に当たる。したがって、YはZに対し、AからYへの丙所有権移転を対抗することができる。

Zは、Yに対し、丙を即時取得したと反論することが考えられる（192条）。

2024年4月1日、ZはAとの間で、丙を含む六法全書を500万円で買う旨の売買契約を締結し、これに基づき、同日その引渡しを受けたことで「取引行為によって」「動産の占有を始めた者」に当たる。③「平穩に、かつ、公然と」④「善意」は186条1項により、「過失がない」は188条により、Zが丙を占有することに基づき推定されている。⑤は、前主を正当な権利者と信じたことに過失がないことをいう。2023年の夏にY刑事博物館にて「211頁から260頁はY所有」という説明文を読んでいたZには、Yが丙の所有者であることを知るきっかけがあったといえる。Yには、Aを丙の所有権者であると信じたことにつき過失があったといえる。これにより、無過失の推定が覆されたといえるから、Zの即時取得は認められない。

以上より、Yの主張が正しい。

以上

採点講評

(2024年4月14日 民法I)

答案作成お疲れ様でした。

設問1について、原則論を論じられていない答案が多かったです。他人物質貸借契約についても債権的には有効であるが、当事者以外には対抗できない、すなわちXには対抗できず、Yは甲および乙を返還しなければならないというのが原則です。その上での修正論ですが、貸借契約の時効取得を論じられた答案は、数えるほどしかありませんでした。問題を解く際は、日付も重要な意味を持ってきます。本件ではXが返還請求をしたのが、10年以上の月日が経過しており、この点に気が付く必要がありました。

設問2以降は、一物一権主義という非常に高難易度の問題でした。何名かはこの点の問題意識に気が付いて論じられており非常に素晴らしかったです。ただ、合格答案を目指すのであれば、一物一権主義に触れずとも、YとZは二重譲渡の関係にあり、Yは、占有改定によって対抗力を有しているのに対して、これにZが即時取得で覆すことができるのかまで論じてほしかったところです。

以上

司法試験予備試験答案練習会 2024年4月14日分 得点分布表

民法 I

出席者 15名 平均点 16.2点

分布	人数
0	0
1~5	0
6~10	3
11~15	4
16~20	4
21~25	2
26~30	2
31~35	0
36~40	0
41~45	0
46~50	0

