

2021年度
関西学院大学ロースクール
B日程

一般入試（法学既修者）

民法問題

《10:00～12:00》

○開始の指示があるまで内容を見てはいけません。

【民法問題】

次の文章を読んで、〔設問1〕および〔設問2〕に答えなさい。〔設問1〕および〔設問2〕の配点割合は7：3とする。

なお、解答に際しては、平成29年改正民法*により解答するものとする。

*平成29年6月2日に公布された「民法の一部を改正する法律（平成29年法律第44号）」により改正された民法を指す。

〔事実1〕

2010年6月Aは所有する土地甲（以下「甲」という。）をYに売却し、引渡しを行ったが、所有権移転登記は未了のままであった。その後、2011年5月にAの死亡によりA₁とA₂がAを共同相続し、2013年4月に、A₁とA₂は両名同意の上で甲全部をBに売却するとともに、所有権移転登記を行った。さらに、2018年1月に、Bは、Xに甲を代物弁済として譲渡し、所有権移転登記を行った。そして、2020年8月に、XがYに対して甲の引渡しを求めたところ、Yは甲の所有権があることを主張して、XからYへの所有権移転登記を求めた。Yは、2010年6月以来甲を占有しており、また甲の移転登記を受けたBやXは、背信的悪意者ではなかった。

〔設問1〕

まず、Yに対するXの主張につき、その根拠を説明しなさい。次に、Xの主張に対するYの反論につき、その根拠を説明し、Yの反論が認められるか、検討しなさい。なお、検討にあたっては、判例の考え方によるものとする。

〔事実2〕

Aは、保険会社Bとの間で、A所有の家屋について、Bの作成した損害保険約款（以下「損保約款」という。）に基づき、損害保険契約（以下「本件損保契約」という。）を締結した。ところが、本件損保契約の保険期間中に、Aの家屋は森林火災により焼失した。その後、Aは保険金を請求したが、Bは、損保約款の森林火災免責条項（以下「免責条項」という。）を理由に、保険金の支払いを拒否したので、AはBに保険金の支払いを求めて提訴した。ところで、本件損保契約の申込書には、申込人であるAが、損保約款を承認して申込みをする旨があらかじめ印刷され、Aが主要事項を記載するものであった。また、損保約款の概要は、

本件損保契約後にAに交付された保険証券に記載されていたが、免責条項については、その存在の告知もなされなかったので、Aは全く知らなかった。なお、損保約款は、民法548条の2以下の定型約款であるものとする。

〔設問2〕

(1) Aは、本件損保契約締結前に、Bに対して損保約款の開示を請求しなかった。予想されるAの主張に留意しながら、BがAの保険金支払請求を拒否できるか、答えなさい。なお、548条の2第2項については検討する必要はない。

(2) (1)とは異なり、Aは、本件損保契約締結前に、Bに対して損保約款の開示を請求していた。(1)との違いに留意しながら、この場合に、BがAの保険金支払請求を拒否できるか、答えなさい。なお、548条の2第2項については検討する必要はない。

2021 年度入学試験 出題趣旨・解説・講評

【B 日程：民法】

《出題趣旨》

〔設問 1〕は、同一の土地が一方では所有者によって譲渡され引渡されたが未登記でいた第 1 譲受人と、他方で第 2 譲受人に譲渡され、その第 2 譲受人から譲渡されて登記を取得した者との同土地の所有権を巡る争いです。第 1 譲受人が、未登記のまま引渡し後 10 年間占有して取得時効を完成させたが、その後同土地の所有権の譲渡を受け登記を備えた第 2 譲受人に対して取得時効を主張できるか、を問う問題です。

〔設問 2〕は、損害保険約款に基づき契約を締結した被保険者の家屋が森林火災により焼失し、被保険者が保険金を請求したが、保険会社が、契約締結前には開示していなかった同約款の森林火災免責条項を理由に保険金の支払いを拒否した事例です。被保険者が、契約前に約款の開示請求をしなかった場合とした場合とに分け、民法 548 条の 2 第 1 項により個別条項についてみなし合意が成立するか、を問う問題です。

《解説・講評》

〔設問 1〕 (1) (10 点)

本問では、甲は、所有者 A によって Y に譲渡されました。その後、A の死亡により、A₁ と A₂ が、共同相続人として A の地位を承継しましたが、A₁ と A₂ によって、甲は、B に譲渡され、さらに B から X に二重譲渡されています。民法 177 条により、未登記の第 1 譲受人 Y は、先に登記を備えた第 2 譲受人 B に本件土地の所有権取得を対抗できませんし、B からの譲受人 X に対しても所有権の取得を対抗できませんから、Y の請求は認められません。なお、B や X が背信的悪意者であれば、Y は未登記であっても所有権取得を対抗できますが、本問では、B や X が背信的悪意者ではないとされています。

〔設問 1〕 (2) (50 点)

① 甲について Y の取得時効が成立すれば、Y の主張が認められます。具体的には、次の i) から v) の要件が充足されれば、Y の取得時効は成立します。つまり、Y が、i) 10 年間、ii) 所有の意思をもって、iii) 平穩かつ公然に、iv) 他人の物を占有し、v) 占有の開始の時に善意・無過失であれば、162 条 2 項による短期 (10 年) の取得時効が成立します。

② i) の 10 年間の占有については、期間の前後における占有の証拠を提出できれば、10 年間の占有継続が推定されます (186 条 2 項)。ii) 所有の意思、iii) 平

穩かつ公然、v)の「善意」は、186条1項によって推定されます。本問では、YはAとの売買によって甲の占有を取得しており、ii)所有の意思、iii)平穩かつ公然、v)の「善意」、の各要件は具備されています。これに対して、v)の「無過失」は、186条1項では推定されないため、Yは自己の無過失を立証しなければなりません。

③そこで、本件で問題となる要件は、iv)他人の物の占有ですが、この点に関して、次の2つの判例があります。1つは、自己の物についても時効取得が成立する、という判例で、最判昭42・7・21民集21巻6号1643頁（判例百選I〔第8版〕92頁）は、長期間の不動産の占有者が、「登記を経由していない等のために所有権取得の立証が困難」または「所有権の取得を第三者に対抗することができない等の場合」には、162条は「自己の物について取得時効の援用を許さない趣旨ではない」、と言います。

④もう1つの判例は、最判昭46・11・5民集25巻8号1087頁（判例百選I〔第8版〕116頁）で、次のように言います。つまり、自己の物について時効取得が成立するのではなく、第2譲受人が登記を備えた結果、長期間の不動産の占有者である第1譲受人は、当初から所有権を取得しなかったことになる。そして、第1譲受人が占有を取得した時から時効期間が経過したときは、「他人の物」として、時効取得が認められる、と。

⑤ところで、判例（大連判大14・7・8民集4巻412頁）によれば、時効完成後の第三者は、時効取得者に対し、原所有者を基点とする二重譲渡の関係に立ち、時効取得者は、登記がなければ所有権の取得を対抗できません。上記2つのいずれの判例の考え方でも、本問では、平成19（2007）年2月、つまりYがAから甲の引渡しを受けた時が時効の起算点となるので、10年経過の時点は、平成29（2017）年2月となります。Xが甲を取得し登記を備えたのは、令和2（2020）年1月なので、XはYの時効完成後に現れた第三者であり、Yは登記を備えたXに対抗できません。

〔設問2〕（1）（20点）

①民法548条の2第1項1号は、定型取引合意の際、全体としての「定型約款を契約の内容とする旨」合意をすれば、個別の条項についても合意があるとみなします。本問では、Aは、損保約款を承認して申込みをする旨を申込書に記載して、損保契約を締結しています。そこで、損保約款の免責条項についてA・Bの合意があったとみなされ、Bは、Aの保険給付支払請求を拒むことができます。

②また、同項2号は、定型約款の準備者が、「あらかじめその定型約款を契約の内容とする旨を相手方に表示して」いれば、個別の条項についても合意があるとみなします。Bは、本問では、BはAに対し、あらかじめ印刷された申込書に損保約款を損保

契約の内容とする旨を表示していました。そこで、損保約款の免責条項の合意あり、とみなされ、Bは、Aの保険給付支払請求を拒むことができます。

③同項1号・2号のいずれを根拠としてでも、Bの主張をAは拒むことができる、と思います。注意すべきは、いずれでも、「定型約款を契約の内容とする旨」というように、「旨」とだけされている点です。つまり、民法では、A・Bで「旨」を合意すれば、またはBが「旨」を表示すれば、Bは、定型約款による旨の合意の前に（＝定型取引の合意前に）、開示の請求がない限りは、定型約款をAに対して開示する必要はありません。

④Aは、損保契約締結前に、Bに対して損保約款の開示を請求しませんでした。考えられるAの主張は、損保契約締結前に損保約款の提示がなく、契約締結時に免責条項を知らず（または知る機会がなく）、免責条項は契約の内容とならない、というものです。しかし、民法では、相手方が定型取引の合意前に定型約款の開示を請求しなかった場合、定型約款の開示は、原則として要求されません。その結果、結局、損保契約の合意前にBからAに対して損保約款の開示がされなくても、損保約款の一内容である免責条項は損保契約の内容とみなされてしまいます。

⑤なお、問題文に書いてあるように、改正民法548条の2第2項については、今回の出題範囲外です。というのは、この条文は、定型約款の不当条項性に関するもので、今回の事前開示の問題とは質が違います。もちろん、実際の事件では、こちらの問題が大きなウェイトを占めると思われ、除外しない方がいいかもしれません。しかし、問題作成上の困難性や解答に要する時間を考えてこのようにしました。

〔設問2〕（2）（20点）

①これに対して、定型約款準備者の相手方が、定型取引合意前に損保約款の開示を請求し、同準備者がこれを拒否すれば、話は別です。同準備者に一時的な通信障害など正当事由がある場合を除き、「定型約款を契約の内容とする旨」合意があっても、個別の条項についても、548条の2第1項による合意があるとはみなされません（民法548条の3第2項）。そこで、本問では、Bが、Aが損保約款を損保契約の締結前に開示請求したのに拒否した場合は、損保約款の免責条項についても、A・B間で合意があったとみなされず、Bは、Aの請求を拒むことができません。

②ところで、Aが事前開示を請求した場合といっても、本問では、損保約款の概要は、「契約後」に交付された保険証券には記載されていたのでは、という疑問が生じます。つまり、Bが事前開示を「拒否」したのでなければ、構わないのでは、という疑問が生じます。しかし、「拒否」とは、「無応答で相当期間経過した場合」を含む（筒井・村松編『一問一答 民法（債権関係）改正』＜商事法務＞256頁）ので、定型取引合意前の定型約款の開示請求があったが定型約款の開示が遅れた場合も、「拒否」にあたると思います。

【講評】

設問 1 については、取得時効の問題であることはわかっても、民法 186 条の推定規定についての指摘や、X が時効完成後の第三者であることの指摘がないものが多く、また、設問 2 については、民法改正により定型約款の規定が新設されたこと自体を認識していないものが多く、全体として点数はあまり芳しくなかった。