

『コア・テキスト民法 [エッセンシャル版]』補遺

■ 1-2-14 「権利・義務の帰属——総有」の補足

最判令 4・4・12 は、自治会館が XY を含む 3 つの団体（自治会）の共有とする旨の合意がされたとして、X が Y に対して持分の確認を求めた事例である。原審判決は、「権利能力のない社団である X が所有権等の主体となることはできない」として、請求を棄却した。最高裁は、「本件建物の共有持分権が X の構成員全員に総有的に帰属することの確認を求める趣旨に出るものであると解する余地が十分にあり」、原審は積明権を行使する必要があったのに、積明権の行使を怠った違法があるとして、原判決を破棄差し戻している。

権利能力なき社団の共有の場合に、共有持分が総有的に帰属すること（X 自身が所有したり共有することはできないが、その構成員による総有、共有持分の総有は可能）、また、これを争う他の権利能力なき社団に対してその確認を求めることができることを認めるものである。なお、自治会は地方自治法 260 条の 2 により、市町村長の認可を受けたときは権利能力を取得しうるので、この認可を受けていない事例である。

■ 1-16-27 「承認——即時の更新事由」の補足

1-16-27-A 「権利の承認」を有効になしうる者

152 条 1 項では、「権利の承認」の主体について何も規定をしていない。消滅時効において、債権については債務者、地上権についてはその負担を免れる土地所有者、取得時効においては、たとえば土地の取得時効であれば、占有者である——承認の相手方は、それぞれ債権者、地上権者、土地所有者になる——。これら当事者以外については、「権利の承認」は法律行為ではないが、債務を承認して支払を約束する、所有権を承認して返還を約束する行為が有効になるには何らかの権限が必要になる。代理権である必要はないが——表見代理の類推適用を認める余地はある——、改正前の事例につき破産管財人による債務承認が時効中断事由と認められるのかが問題とされ、これが認められている（最判令 5・2・1）。

同判決は、「時効の中断の効力を生ずべき債務の承認」を、「時効の利益を受けるべき当事者がその相手方の権利の存在の認識を表示すること」と定義し、「債務者以外の者がした債務の承認により時効の中断の効力が生ずるためには、その者が債務者の財産を……管理する権限を有することを要する」という。そして、同判決は、破産管財人が別除権に係る担保権の被担保債権についての債務の承認をすることは、破産管財人の「権限に基づく職務の遂行の範囲に属する行為」であるとして、「その承認は上記被担保債権の消滅時効を中断する効力を有する」と判示している。

■ 3-5-14 「物上代位と相殺」の補足

最判令 5・11・27 は、最判平 13・3・13 を、「抵当不動産の賃借人は、抵当権者が物上代位権を行使して賃料債権の差押えをする前においては、原則として、賃貸人に対する債権を自働債権とし、賃料債権を受働債権とする相殺をもって抵当権者に対抗することができる。もっとも、物上代位により抵当権の効力が賃料債権に及ぶことは抵当権設定登記によって公示されているとみることができることからすれば、物上代位権の行使として賃料債権の差押えがされた後においては、抵当権設定登記の後に取得した賃貸人に対する債権（以下「登記後取得債権」という。）を上記差押えがされた後の期間に対応する賃料債権（以下「将来賃料債権」という。）と相殺することに対する賃借人の期待が抵当権の効力に優先して保護されるべきであるということとはできず、賃借人は、登記後取得債権を自働債権とし、将来賃料債権を受働債権とする相殺をもって、抵当権者に対抗することはできないというべきである」と、改めて確認する。

その上で、「抵当不動産の賃借人は、抵当権者が物上代位権を行使して賃料債権を差し押さえる前に、賃貸人との間で、登記後取得債権と将来賃料債権とを直ちに対当額で相殺する旨の合意をしたとしても、当該合意の効力を抵当権者に対抗することはできないと解するのが相当である」という、新たな判断を示す。要するに、①物上代位権に基づく差押え前に、①相殺自体がされた場合にのみ有効とされ、②相殺予約では足りないことになる。ただし、相殺予約は全く無効ではなく、差押え前に効力を生じていた分はその後の差押えにより、効力を覆されることはない。

■4-2-21 「利息債権」の補足

405 条により、債権者は 1 年以上支払が遅滞された利息は元本に組み入れることができる。最判令 4・1・18 は、貸金債務の履行遅滞により生ずる遅延損害金には 405 条を適用してよいが、不法行為に基づく損害賠償債務の遅延損害金については 405 条の適用または類推適用は認められないとした。理由は、①「債務の額が定かではないことが少なくないから、債務者がその履行遅滞により生ずる遅延損害金を支払わなかったからといって、一概に債務者を責めることはできない」こと、及び、②「何らの催告を要することなく不法行為の時から遅延損害金が発生する」ため、それ以上の保護まで与える必要はないことである。

※4-2-21 の「法定利率」の補足

3 年を 1 期として法定利率を見直すことになっており、2023 年 4 月 1 日から新しい法定利率になるが、法務省告示により以下のように告示された。

【法務省告示第 64 号】

民法（明治 29 年法律第 89 号）第 404 条第 5 項の規定に基づき、令和 5 年 4 月 1 日から令和 8 年 3 月 31 日までの期（同条第 3 項に規定する期をいう。）における基準割合を次のように告示する。

年 0・5 パーセント

令和 5 年 4 月 1 日以降の法定利率について、第 2 期（令和 5 年 4 月 1 日から令和 8 年 3 月 31 日まで）における基準割合が年 0.5% と告示され、第 1 期の基準割合 0.7% からの変動が 1% 未満なので、第 2 期においては、法定利率は 3% のまま変動しないこととなる。

■6-8-23 「配偶者に対する不法行為」の補足

最判令 4・1・28 は、婚姻関係を破綻させ離婚に至らしめたことによる慰謝料請求の遅延損害金の発生時につき、原審判決は婚姻関係を破綻させた時を不法行為時として遅延損害金の発生を認め、それは令和 2 年 4 月 1 日より前であり、改正前の民法所定の年 5 分としたが、最高裁は以下のように判示してこれを破棄した。

「離婚に伴う慰謝料請求は、夫婦の一方が、他方に対し、その有責行為により離婚をやむなくされ精神的苦痛を被ったことを理由として損害の賠償を求めるものであり、このような損害は、離婚が成立して初めて評価されるものであるから、その請求権は、当該夫婦の離婚の成立により発生する」、その時から催告を要せず当然に履行遅滞となるため、「離婚に伴う慰謝料として夫婦の一方が負担すべき損害賠償債務は、離婚の成立時に遅滞に陥る」。そのため、「離婚の成立時である本判決確定の時に遅滞に陥る」ことになり（離婚請求に併せて慰謝料請求がされている事例）、遅延損害金の利率は、改正民法 404 条 2 項所定の年 3 パーセントである。

また、「離婚に伴う慰謝料とは別に婚姻関係の破綻自体による慰謝料が問題となる余地はない」ともいう。改正民法を適用した最初の最高裁判決である。

■ 6-15-4 「『損害』を知るとは」の補足

最判令 3・11・2 民集 75 卷 9 号 3643 頁は、主観的起算点につき、同一の交通事故で受けた身体侵害と車両損害の損害賠償請求権について、「異なる請求権」として、それぞれを知った時から起算するものとした。侵害法益毎にそれから生じた損害賠償請求権を考えることが前提になっている。以下のように判示する。

「交通事故の被害者の加害者に対する車両損傷を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求権の短期消滅時効は、同一の交通事故により同一の被害者に身体傷害を理由とする損害が生じた場合であっても、被害者が、加害者に加え、上記車両損傷を理由とする損害を知った時から進行するものと解するのが相当である」。「なぜなら、車両損傷を理由とする損害と身体傷害を理由とする損害とは、これらが同一の交通事故により同一の被害者に生じたものであっても、被侵害利益を異にするものであり、車両損傷を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求権は、身体傷害を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求権とは異なる請求権であると解されるのであって、そうである以上、上記各損害賠償請求権の短期消滅時効の起算点は、請求権ごとに各別に判断されるべきものであるからである」。

■第8編§1「3 相続回復請求権」の補足として8-1-6の次に以下を追加

◆相続回復請求権の消滅時効前の表見相続人による取得時効

表見相続人が、相続人の取得した相続財産を占有している場合、相続回復請求権が消滅時効にかかっていなくても、個々の財産につき162条による取得時効が可能なのかが議論された事例がある。最判令6・3・19は、「表見相続人は、真正相続人の有する相続回復請求権の消滅時効が完成する前であっても、当該真正相続人が相続した財産の所有権を時効により取得することができる」と認めた。その理由は、884条と162条とは「要件及び効果を異にする別個の制度」であり、相続回復請求権の消滅時効が完成する前に、表見相続人が「相続回復請求権を有する真正相続人の相続した財産の所有権を時効により取得することが妨げられる旨を定めた規定は存しない」ことである。

■8-10-2「特別寄与料支払い請求権の上限など」の補足

最判令5・10・26は、1050条5項の特別寄与料の負担につき、次のように判示している。新判断である。

「民法1050条5項は、相続人が数人ある場合における各相続人の特別寄与料の負担割合について、相続人間の公平に配慮しつつ、特別寄与料をめぐる紛争の複雑化、長期化を防止する観点から、相続人の構成、遺言の有無及びその内容により定まる明確な基準である法定相続分等によることとしたものと解される。このような同項の趣旨に照らせば、遺留分侵害額請求権の行使という同項が規定しない事情によって、上記負担割合が法定相続分等から修正されるものではないというべきである」。「そうすると、遺言により相続分がないものと指定された相続人は、遺留分侵害額請求権を行使したとしても、特別寄与料を負担しないと解するのが相当である」。

■親族法の改正が2022年12月10日に成立し、施行は2024年夏と予定されています。関係箇所について本書の改訂が必要になりますが、とりあえず成立した法律の内容をここに掲げておきます。

【民法等の一部を改正する法律】

第733条 削除

~~（再婚禁止期間）~~

~~第733条 女は、前婚の解消又は取消しの日から起算して百日を経過した後でなければ、再婚をすることができない。~~

~~2 前項の規定は、次に掲げる場合には、適用しない。~~

~~一 女が前婚の解消又は取消しの時に懐胎していなかった場合~~

~~二 女が前婚の解消又は取消しの後に出産した場合~~

（婚姻の届出の受理）

第740条 婚姻の届出は、その婚姻が第731条、第732条、第734条から第736条まで及び前条第2項の規定その他の法令の規定に違反しないことを認めた後でなければ、受理することができない。

（婚姻の取消し）

第743条 婚姻は、次条、第745条及び第747条の規定によらなければ、取り消すことができない。

（不適法な婚姻の取消し）

第744条 第731条、第732条及び第734条から第736条までの規定に違反した婚姻は、各当事者、その親族又は検察官から、その取消しを家庭裁判所に請求することができる。ただし、検察官は、当事者の一方が死亡した後は、これを請求することができない。

2 第732条又は第733条の規定に違反した婚姻については、前婚の配偶者も、その取消しを請求することができる。

第746条 削除

~~（再婚禁止期間内にした婚姻の取消し）~~

~~第746条 第733条の規定に違反した婚姻は、前婚の解消若しくは取消しの日から起算して百日を経過し、又は女が再婚後に出産したときは、その取消しを請求することができない。~~

（嫡出の推定）

第772条 妻が婚姻中に懐胎した子は、当該婚姻における夫の子と推定する。女が婚姻前に懐胎した子であって、婚姻が成立した後に生まれたものも、同様とする。

2 前項の場合において、婚姻の成立の日から200日以内に生まれた子は、婚姻前に懐胎したものと推定し、婚姻の成立の日から200日を経過した後又は婚姻の解消若しくは取消しの日から300日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定する。

3 第1項の場合において、女が子を懐胎した時から子の出生の時までの間に二以上の

婚姻をしていたときは、その子は、その出生の直近の婚姻における夫の子と推定する。

- 4 前3項の規定により父が定められた子について、第774条の規定によりその父の嫡出であることが否認された場合における前項の規定の適用については、同項中「直近の婚姻」とあるのは、「直近の婚姻（第774条の規定により子はその嫡出であることが否認された夫との間の婚姻を除く。）」とする。

（父を定めることを目的とする訴え）

第773条 第732条の規定に違反して婚姻をした女が出産した場合において、前条の規定によりその子の父を定めることができないときは、裁判所が、これを定める。

（嫡出の否認）

第774条 第772条の規定により子の父が定められる場合において、父又は子は、子が嫡出であることを否認することができる。

2 前項の規定による子の否認権は、親権を行う母、親権を行う養親又は未成年後見人が、子のために行使することができる。

3 第1項に規定する場合において、母は、子が嫡出であることを否認することができる。ただし、その否認権の行使が子の利益を害することが明らかなときは、この限りでない。

4 第772条第3項の規定により子の父が定められる場合において、子の懐胎の時から出生の時までの間に母と婚姻していた者であって、子の父以外のもの（以下「前夫」という。）は、子が嫡出であることを否認することができる。ただし、その否認権の行使が子の利益を害することが明らかなときは、この限りでない。

5 前項の規定による否認権を行使し、第772条第4項の規定により読み替えられた同条第3項の規定により新たに子の父と定められた者は、第1項の規定にかかわらず、子が自らの嫡出であることを否認することができない。

（嫡出否認の訴え）

第775条 次の各号に掲げる否認権は、それぞれ当該各号に定める者に対する嫡出否認の訴えによって行う。親権を行う母がないときは、家庭裁判所は、特別代理人を選任しなければならない。

- 一 父の否認権 子又は親権を行う母
- 二 子の否認権 父
- 三 母の否認権 父
- 四 前夫の否認権 父及び子又は親権を行う母

2 前項第1号又は第4号に掲げる否認権を親権を行う母に対し行使しようとする場合において、親権を行う母がないときは、家庭裁判所は、特別代理人を選任しなければならない。

（嫡出の承認）

第776条 夫は、父又は母の出生後において、その嫡出であることを承認したときはそれぞれ、その否認権を失う。

（嫡出否認の訴えの出訴期間）

第 777 条 次の各号に掲げる否認権の行使に係る嫡出否認の訴えは、それぞれ当該各号に定める時から 3 年以内に提起しなければならない。

- 一 父の否認権 父が子の出生を知った時
- 二 子の否認権 その出生の時
- 三 母の否認権 子の出生の時
- 四 前夫の否認権 前夫が子の出生を知った時

第 778 条 第 772 条第 3 項の規定により父が定められた子について第 774 条の規定により嫡出であることが否認されたときは、次の各号に掲げる否認権の行使に係る嫡出否認の訴えは、前条の規定にかかわらず、それぞれ当該各号に定める時から 1 年以内に提起しなければならない。

- 一 第 772 条第 4 項の規定により読み替えられた同条第 3 項の規定により新たに子の父と定められた者の否認権 新たに子の父と定められた者が当該子に係る嫡出否認の裁判が確定したことを知った時
- 二 子の否認権 子が前号の裁判が確定したことを知った時
- 三 母の否認権 母が第一号の裁判が確定したことを知った時
- 四 前夫の否認権 前夫が第一号の裁判が確定したことを知った時

第 778 条の 2 第 777 条（第 2 号に係る部分に限る。）又は前条（第 2 号に係る部分に限る。）の期間の満了前 6 箇月以内の間に親権を行う母、親権を行う養親及び未成年後見人がないときは、子は、母若しくは養親の親権停止の期間が満了し、親権喪失若しくは親権停止の審判の取消しの審判が確定し、若しくは親権が回復された時、新たに養子縁組が成立した時又は未成年後見人が就職した時から 6 箇月を経過するまでの間は、嫡出否認の訴えを提起することができる。

2 子は、その父と継続して同居した期間（当該期間が二以上あるときは、そのうち最も長い期間）が 3 年を下回るときは、第 777 条（第 2 号に係る部分に限る。）及び前条（第 2 号に係る部分に限る。）の規定にかかわらず、21 歳に達するまでの間、嫡出否認の訴えを提起することができる。ただし、子の否認権の行使が父による養育の状況に照らして父の利益を著しく害するときは、この限りでない。

3 第 774 条第 2 項の規定は、前項の場合には、適用しない。

4 第 777 条（第 4 号に係る部分に限る。）及び前条（第 4 号に係る部分に限る。）に掲げる否認権の行使に係る嫡出否認の訴えは、子が成年に達した後は、提起することができない。

（子の監護に要した費用の償還の制限）

第 778 条の 3 第 774 条の規定により嫡出であることが否認された場合であっても、子は、父であった者が支出した子の監護に要した費用を償還する義務を負わない。

（相続の開始後に新たに子と推定された者の価額の支払請求権）

第 778 条の 4 相続の開始後、第 774 条の規定により否認権が行使され、第 772 条第 4 項の規定により読み替えられた同条第 3 項の規定により新たに被相続人がその父と定められた者が相続人として遺産の分割を請求しようとする場合において、他の共同相

続人が既にその分割その他の処分をしていたときは、当該相続人の遺産分割の請求は、価額のみによる支払の請求により行うものとする。

(胎児又は死亡した子の認知)

第 783 条 父は、胎内に在る子でも、認知することができる。この場合においては、母の承諾を得なければならない。

2 前項の子が出生した場合において、第 772 条の規定によりその子の父が定められるときは、同項の規定による認知は、その効力を生じない。

3 父又は母は、死亡した子でも、その直系卑属があるときに限り、認知することができる。この場合において、その直系卑属が成年者であるときは、その承諾を得なければならない。

(認知の無効の訴え)

第 786 条 次の各号に掲げる者は、それぞれ当該各号に定める時（第 783 条第 1 項の規定による認知がされた場合にあつては、子の出生の時）から 7 年以内に限り、認知について反対の事実があることを理由として、認知の無効の訴えを提起することができる。ただし、第 3 号に掲げる者について、その認知の無効の主張が子の利益を害することが明らかなときは、この限りでない。

一 子又はその法定代理人 子又はその法定代理人が認知を知った時

二 認知をした者 認知の時

三 子の母 子の母が認知を知った時

2 子は、その子を認知した者と認知後に継続して同居した期間（当該期間が二以上あるときは、そのうち最も長い期間）が 3 年を下回るときは、前項（第一号に係る部分に限る。）の規定にかかわらず、21 歳に達するまでの間、認知の無効の訴えを提起することができる。ただし、子による認知の無効の主張が認知をした者による養育の状況に照らして認知をした者の利益を著しく害するときは、この限りでない。

3 前項の規定は、同項に規定する子の法定代理人が第一項の認知の無効の訴えを提起する場合には、適用しない。

4 第 1 項及び第 2 項の規定により認知が無効とされた場合であっても、子は、認知をした者が支出した子の監護に要した費用を償還する義務を負わない。

(子の人格の尊重等)

第 821 条 親権を行う者は、前条の規定による監護及び教育をするに当たっては、子の人格を尊重するとともに、その年齢及び発達の程度に配慮しなければならない。かつ、体罰その他の子の心身の健全な発達に有害な影響を及ぼす言動をしてはならない。

第 822 条 削除

~~(懲戒)~~

~~第 822 条 親権を行う者は、第 820 条の規定による監護及び教育に必要な範囲内でその子を懲戒することができる。~~

(居所の指定)

第 822 条 子は、親権を行う者が指定した場所に、その居所を定めなければならない。