

次の2問の両方に答えなさい（解答の順序は問わない）。

1 A Y1夫婦は長い間子供ができなかったので、親戚のBが未婚のまま産んだ子供XをA Y1の実子として届け出て、事情をまったく知らないXと以後円満な親子関係が続いていた。ところが、後に、Y2・Y3の双子が生まれて、Y1がXを冷遇したため、X Y1間はもとよりA Y1の夫婦仲も悪くなり、Y1は家を出て別に暮らし、三〇年近く経過した。

その間、Xは高校卒業後、Aが営んでいる個人商店を簿給で手伝ってきた。その貢献度は少なくとも二〇〇〇万円程度はあるものと考えられる。一方、Y2は大学卒業後、企業に就職し、遠方に居住している。Y3は大学卒業後、結婚して比較的近くに住んでいる。Y2 Y3はAから大学進学に際して、それぞれ学費や下宿代等で一〇〇〇万円程度の援助を受けたほか、Y3は結婚に関連する諸費用（挙式費用・新婚旅行費用・持参金など）五〇〇万円相当をAから支出してもらった。

Aが死亡し、店舗兼住宅である土地建物（四〇〇〇万円相当）、商品類一五〇〇万円相当、預金（商店名義八〇〇万円、A個人名義一二〇〇万円）の積極財産のほか、一〇〇〇万円の商品仕入代金債務、親戚のCのための連帯保証債務二〇〇〇万円の消極財産が残された。Aの死の半年後・遺産の分割について話し合いがもたれる前にAが次のような自筆証書遺言を残していたことが判明し、検認手続きが行われた。

百

「商売に必要な土地建物と商品類等はXに相続させる。預金千二万円はY2 Y3で等分に分けなさい。CはY1の親戚なので連帯保証債務はY1が負担しなさい。

平成一一年一月一日 A（署名捺印）」（百の数字は後で書き加えられているがその個所には署名押印はなく、変更した旨の記載もない）

このような事情の下でXとY1～Y3の間に生じる法律問題を検討しなさい。ただし、細かい金額の計算の違いにはこだわらなくてよい。

2 XとYは「お互いを縛らず浮気を咎めるようなことはしない」と約束して結婚し、婚姻届を出した。Xの収入が低く不安定だったため、居宅はYの収入や実家からの援助を主として購入したが、所有名義はXになっていた。その後、Xの異性関係での浪費があまりにひどく家計にも著しい支障が生じたことからX Y間の対立が激しくなった。いったんX Y間で協議離婚の合意が成立しXが家を出て別居状態になったものの、Xは翻意して離婚届を出さなかった。転居の必要が生じたYは、居宅を売却して費用を捻出しようとしたがXが応じないので、Xを相手に居宅をYの単独所有名義に訂正するか、X Yの共有物であるなら分割を求める、という訴えを提起した。一方、XはYの強硬な態度に憤慨して、Yを相手に離婚を求めるに至ったが、今度は意地になったYが応じない。

X Y間で生じる法律問題を分析・検討しなさい。

【問題の狙いと解説】

共通の狙い

1. いずれも一つの事例の中に多くの論点が隠されており、それをいかに見つけだすかが最大のポイントである。次いで、各論点につき、その重要度を考慮しながら、答案全体でバランスのよい論述の配分を考えて欲しい。どうしてもよさそうな些末な問題を長々と書くのは印象が悪い。
2. このような試験問題の狙いは、第一に、細かい問題点よりも重要な制度を大づかみに理解できているかを広く問い、やまが当たったか外れたかによる偶然的要素を極力排除しようとするところにある。
3. 第二に、六法貸与という方式を採用することにより、第一の「論点発見」について、記憶に頼るのではなく、条文の文言に即して正確に問題点をみることが求めている。よく勉強している人でも、六法をきちんと引いて読む習慣ができていないことが多いので、これを機会に反省してもらいたい。

問1について

1. この問題には、以下のように、非常に多くの論点が隠されている。なお、論点外と言えるが、利害関係者がAの意思を尊重して、遺言通りの財産処理に誰も文句を付けなければ、以下の法律問題は表面化しない。こういう趣旨のことを書き添えるのはとても良いと思う。
2. 第一に、A X間の親子関係の成否が、Xの相続権の有無に決定的な影響を及ぼす。
まず、XはA Y1間の嫡出子であるかのように届出がなされ、戸籍上も記載があるから表見的には実親子関係が成立する。しかし、Y1ではなくBが産んだ子供でありA Y1夫婦間の子供でないことが立証されれば、嫡出の推定は働かない。AがXの父親であると別途立証されない限り、A X間には、自然の血縁関係はないから、実親子関係は成立しない。

次に、血縁関係のない養子では要式性は当事者の意思を確認し実質的要件の具備を審査するため重要だと考えられる。したがって、本件のようないわゆる「藁のうえからの養子」の場合には、虚偽の嫡出子届

出を養子縁組の届出と認める余地はなく、養子縁組の届出要件（799条 739条）を欠いて、XとA Y1の間の養子縁組は成立していない。

以上のように、本件ではA X間には親子関係が成立せず、XはAの相続人ではない。

追補：採点を始めてみると、A X間にXを非嫡出子とする実親子関係が成立するとするものや養子関係が生じるとするものがきわめて多い。少なくとも実子関係は上記のように成立しない。また、養子関係を認める見解は間違っているとは言わないが、判例・多数説の認めるところではないことを踏まえなければまずい。いずれも、他の論点にも多大の影響を与えるが、Xが相続人であることを前提にした答案も、全部ダメとはせず、他の論点はちゃんと評価することにした。

追補2：Y1はAと長年別居して事実上離婚状態にあるに近いが、協議離婚が成立していないと思われる本件では、Y1の相続権は否定できない。この旨を書いた答案は評価する。

3. 第二に、Xに相続権がないとしても、Aは遺言によって自己の財産を相続人以外の者に対しても自由に処分できる。そこで、Aの遺言の有効性が問題になる。本件で重要なのは、「百」の文字を書き加えた自筆証書遺言の部分が968条2項に反して無効となるのではないかである。形式的に同項を適用すれば、遺言は当該部分が無効となり、場合によっては全部が無効となる可能性もある。しかし、諸事情から考慮して明白な誤記を訂正したものである場合には、そもそも誤記のままでも正しい内容に読み替えられるのだから、同項に反せず遺言を有効と認めても、変造防止という同項の目的には反しない。実際に、年号や年の誤記訂正を有効と認めた判例がある。本件の「百」の加筆が、Aの預金額からみて千二百万円の明らかな誤記を訂正したものであると認められれば、遺言は千二百万円として有効、そうでなければ訂正は無効で千二百万円となる。本件では訂正前の遺言が改竄されているおそれは低く、全体が無効となる可能性は低い。慎重にどちらか断定できないとしてもよいが、有効とみてもよいように思われる。これに対して、遺言全部を無効と断じて以下の問題を論じないという態度はいただけない。968条2項を素直に適用して訂正が無効とする答案は間違いではないが、もう一步踏み込んで欲しい。（この項の解説は表現にも問題があったので、かなり書き換えた）。
4. 第三に、遺言が有効だとすると、「相続させる」遺言の効力がどうなるかである。相続人に対する場合には、分割方法の指定と解するのが判例であるが、Xは相続人ではないから、特定遺贈を解する以外にはない。特定遺贈の効力として、目的財産は、遺言の効力発効と同時に（985条1項）、直接物権的にXに帰属するとするのが判例であるが、その場合でも、Xは相続人Yらに対抗要件の具備について協力を求めなければならない。なお、Xは遺贈を放棄することができる（986条1項）。Xが放棄すれば、Yらの間だけの問題になるが、そこまで想定して論じるのは、時間もスペースも足りなくなるので、不要と思うが、全体の論述の中での均衡を失しない限り、言及してあれば多少加点する。
5. 第四に、遺言は、預金債権中の商店名義の八〇〇万円についてのみ、明示の指示を欠いている。これをどう解するかは、遺言の解釈次第である。遺言を文言通りに厳格に解すれば、預金は「商売に必要な土地建物と商品類等」には含めにくい。しかし、Aの遺言の趣旨が、Xに商店の経営をすべて委譲するというものだとすれば、流動性のある預金八〇〇万円は経営に必要であり、預金類のうち自己名義の預金一〇〇〇万円の分割だけをY2・Y3に指示していることから、補充的遺言解釈として八〇〇万円についてもXに遺贈するものと解する余地がある。ただ、商品仕入代金債務についてAが何も述べていないことから、利益だけをXに帰属させる結果が本当にAの意思に叶うのか、合理性があるのかにつき疑問が残る。結論はともかく、遺言で触れていない事項をどう解するかという点には、できたら触れて欲しい。
6. 第五に、債権債務の帰属について。一〇〇〇万円の預金を等分に分けよという指示は、分割方法の指定と考えられよう。これに対して、連帯保証債務二〇〇〇万円をY1に負担させる指示は、効力がないと思われる。なぜなら、債務は遺贈の対象にはならないし、指定された者にも債権者にも予想外の不利益をもたらすからである。結局、商店名義の預金債権や商品代金債務・連帯保証債務については、遺言がないものとして、法定相続ルールによる。判例は、債権債務は、遺産分割を待つまでもなく、相続分に従って相続人間に当然分割されるとの原則（899条・900条+427条）を一貫させる。商店名義の預金がXに遺贈されていないとすると、Y1は四〇〇万円、Y2・Y3は二〇〇万円ずつ取得することになる。商品代金債務は、Y1が五〇〇万円、Y2・Y3が各二五〇万円を負担し、相続人でないXは債務を負担しない。連帯保証債務についても同様で、Y1が一〇〇〇万円、Y2・Y3が各五〇〇万円を負担し、各人が右の額の限度でCと連帯する。学説では、遺産合有論に基づく合有債務説や、不可分債務説などがあり、判例に反対している。とりわけ連帯債務の分割は、債権者の期待を裏切るとの批判が強い。このあたりは、判例を中心に論じるだけでもよく、余裕があれば学説に論及すればよいだろう。
7. 第六に、とりわけ遺言が無効であれば、具体的相続分の問題が厳しくなる。民法903条の規定により、積極財産七五〇〇万円にY2・Y3が過去に得た学費や結婚費用援助などは特別受益として持戻して加えるので（学費については持ち戻しを否定的に解する見解でもよい。Xが相続人でなければ、XとY2・Y3の間の均衡は問題にならない）、みなし相続財産は一億円となる。そうすると、Y1は五〇〇〇万円、Y2は一五〇〇万円、Y3は一〇〇〇万円の具体的相続分を有することになる。
8. 第七に、Xの貢献の評価であるが、Xは相続人ではないので、民法九〇四条の二の寄与分によってXの利益を保障することはできない（これは明らかに問題に仕掛けられた罠である）。立法論的には批判のあるところである。Xの利益の保障は、遺言が有効であればそれでカバーされようが、遺言が無効の場合には、不当利得（703条）によるか、Aの生前の営業をA Xの黙示の組合契約とみて、出資した労務分を清算するなどの工夫をする必要があるだろう。この場合、二〇〇〇万円分の寄与を相続財産から先に控除すると、みなし相続財産は八〇〇〇万円となり、上記の具体的相続分も、Y1は四〇〇〇万円、Y2は一〇〇〇

万円、Y3は五〇〇万円に修正される。

9. 第八に、遺言が有効であっても、遺留分を侵害されたYらは、遺贈や贈与を減殺請求することができる(1028条以下)。もっとも、Yらが1042条の期間内に権利を行使しなければ、遺言のままになる。遺留分算定の基礎となる財産は、1029条・1030条・1044条(903条)に従って、七五〇〇万円+二五〇〇万円-三〇〇〇万円=七〇〇〇万円となる。Xの貢献分は遺言が有効なので控除しないことにする。1028条によって遺留分は全体で三五〇〇万円、その内訳は、Y1が一七五〇万円、Y2・Y3が八七五万円ずつとなる。
- 遺留分侵害額は、遺留分額-純相続分額で計算する。Y1は、商店名義の預金債権を四〇〇万円取得するが、債務を一五〇〇万円分負担するので、一七五〇-(四〇〇-一五〇〇)=二八五〇万円が遺留分侵害額となる。この分をXに対して遺留分減殺請求して支払を求めうる。Y2やY3は、純相続分額は、それぞれA名義の預金六〇〇万円+商店名義の預金二〇〇万円から債務負担額七五〇万円を差し引いて五〇万円だが、特別受益分が大きく遺留分侵害はない。Y2の場合だけを例に計算式を挙げておく。八七五-一〇〇〇-五〇<0
10. 以上の論点のうち、XA間の実親子関係の成否とXの相続権の有無、遺言および修正の有効性、遺留分減殺請求権は必ず論じて欲しい。

この三つがだいたい書いていけばA(40点相当)、いずれかがかなり問題であっても他の論点がいちいち書いていけば同等。2つまでの場合B(35点相当)。1つでもきちいち書いていけば他の論点への言及度合いと併せてC(30点相当)、それ以下はD(25点)、E(20点)、0点(白紙もしくはそれに近いもの)。なお、検討内容が間違っているとしてもそれなりに検討を加えていることが重要で、一つの論点だけ(やまが当たった結果)きちいち書いていても、それ以外の論点におよそ触れないか、理由を書かずに結論だけを断言するものは、DないしD+(25~28点)とした。

問2について

- これも多論点発見型の問題であるが、問1ほどは複雑でない。
- 第一に、「浮気自由」の約束は有効か。あるいは、そうした約束がなされていても婚姻意思があるといえるかが問題である。そのような約束は、夫婦間の基本的な守操義務に反して無効と考える者が多数であろうが、当事者に真に自由な意思による合意がある場合にまで無効とすべきか私個人は迷うところである。しかし、仮にこの約束が無効だとしても、XYは社会的に夫婦とみられる実質的な共同関係を築く意思に基づいて届出も行っているから、通常は婚姻意思全体がなかったとは言えないだろう。なお、何枚かの答案で、754条を適用しようとするアイデアがあったが、同条は財産的な契約を念頭に置いているし、「浮気自由」というのは独立した「契約」とは考えられない。
- 第二に、協議離婚の成否について。離婚の合意はあっても、届出を欠くため、協議離婚は成立していない(764条)。
- 第三に、問題の不動産の所有権がYに帰属するか。実質的にYのみが出捐して名義だけXにしていたのなら、Yの単独所有権となりうるが、問題文から、Xもなにかしらの出捐をしているようであるから、せいぜいXYの共有ということになる(762条参照)。第二種の夫婦共有財産ということになる。名義がXの単独名義であることから同条1項の「自己の名で得た財産」と形式的に判断すべきでないことは、今日ほぼ一致した考え方とみてよからう。最判昭和34年7月14日民集13巻7号1023頁も、本条一項は、夫婦がその一方の財産を合意の上で他方の所有名義とした場合にまで、これをその所有名義人の特有財産とする趣旨ではない、とした原審の判断は相当である、と判示している。共有名義への登記の変更の請求は、出捐の実質に合致させることであり(出捐額が明確であればその割合による共有となるのであって、762条2項のいずれに帰属か不明な財産ではないので注意!)、名義人Xの善意の第三者への処分を防ぐためにも必要であるから、認めるべきであろう。
- 第四に、夫婦の共有不動産の帰属は、離婚の際の財産分与によって処理され、通常の共有物分割訴訟によることはできないというのが判例である。したがって、Yの請求は不適法却下されることになる。これに関連して、758条3項の(類推)適用を述べる答案があった。本問は、共有者の一方の管理が失当だった場合ではないから、2項を前提とした3項の類推適用は難しいと思う。しかも、仮に類推適用を認めても、請求は審判の申立てによることになり、通常の共有物分割の訴えは許されない。しかし、工夫しようという意気込みは買う。
- 第五に、共有物分割訴訟が認められないとすれば、Yは離婚に応じて財産分与(768条)の手続中で権利主張をするか、婚姻関係の継続を望む場合には、婚姻費用の分担の形で、必要な転居費用につきXに請求することになる(760条)。
- 第六に、Xの離婚請求は、有責配偶者からの離婚請求に当たると解される。判例の変遷があって、現在では限定的ながら認められる方向にあることを論じて欲しい。

【試験の結果】 *New!* (2000/10/30)

	A (80点 以上)	B (70点以上80点 未満)	C (60点以上70点 未満)	D (60点未 満)	小 計
3回生	11人	22人	52人	104人	189人
4回生 以上	19人	52人	47人	77人	195人
合 計	30人	74人	99人	181人	384人

合格者総計203人、合格率53.1%でした。常時出席150～180人を目安としましたので、やや緩やかな採点です。
合格者に占めるA評価の者の割合は14.8%でした。15～20%を目安とするという教授会申し合わせをほぼ実現。