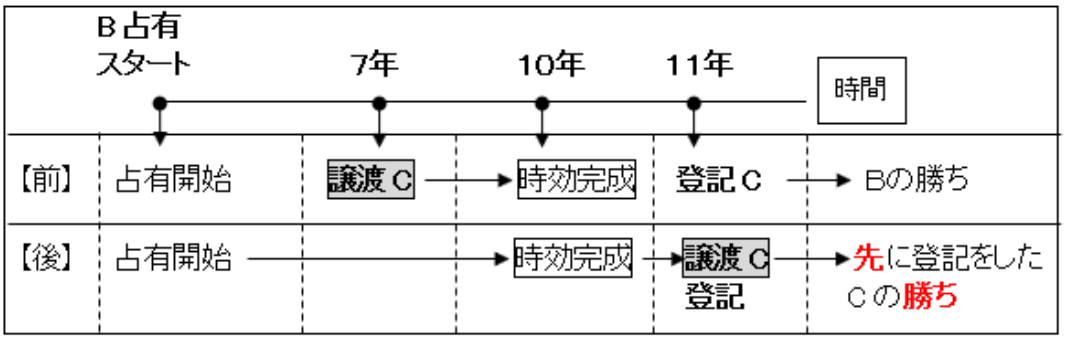
～難しい問題ですが～

例題　Bによる取得時効進行中のA所有の土地をAがCに譲渡し、その後Bの取得時効が完成した場合、①AからCへの所有権移転登記がBの時効完成前になされていればBは土地所有権の時効取得をCに対抗することができるが、 ②AからCへの所有権移転登記がBの時効完成後になされるとBは土地所有権の時効取得をCに対抗することができない。

解答　**【正解：誤り】**
譲渡後に時効が完成したのだから、①②どちらもBの勝ち。AからCへの所有権移転登記が時効完成の前か後かは関係ない。ここにひっかかっては問題作成者の思うつぼだ。①②どちらも、「時効完成のまとめ」の時効完成前だから、Bは登記なしで土地所有権の時効取得を、登記を有するCに対抗できる。



5. 消滅時効

たとえば、売買代金債権や貸金債権等のような債権は、原則として、一定期間「払え！」といわずに放置しておくと時効が完成して債権は消滅する。つまり、債権が消えてなくなり、「はらえ！」と、言えなくなる。これが消滅時効。消滅時効の対象となるのは、所有権、占有権以外の財産権と債権である。

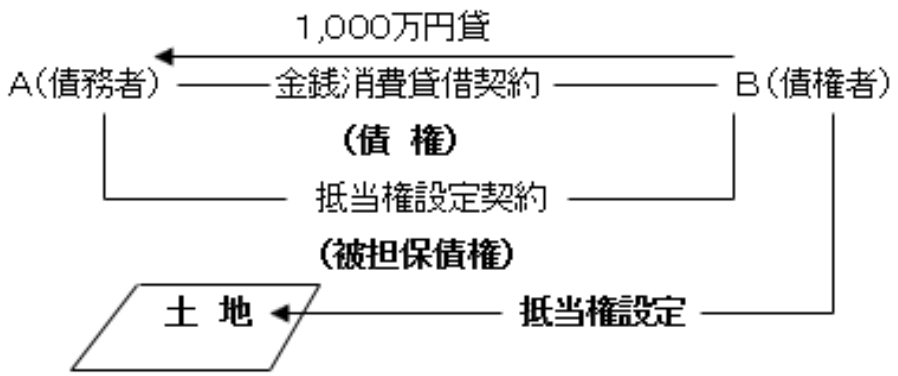
消滅時効にかからない権利

（1）、所有権は絶対に時効によって消滅しない！

例えば、自分の所有地が荒れ放題で何十年、何百年経ったとしても、所有権は消滅しない。その土地を他人が時効取得すれば、所有権は奪われてしまうが、それは他人が所有権という権利を奪ってしまうのであって（取得時効にかかる）、所有権が消滅したわけではない。

（2） 抵当権

抵当権は、**債務者、物上保証人**に対する関係では**単独で消滅時効**にかかることはない。単独でとは！被担保債権が消滅時効にかかれば、それと伴に抵当権も消滅するという事である。（附従性）



例外　しかし、**第三者との関係**では、被担保債権とは無関係であるので抵当権は、**債権とは独立に20年で消滅**する。例えば、抵当不動産の第三取得者、後順位抵当権者などがその例である。ただし、後順位抵当権者は、先の順位の抵当権者の被担保債権の消滅時効は援用することはできない。

6. 消滅時効の起算点と期間

BがAから土地を1億円で買ったとする。つまり、売買契約が成立したわけである。当然、Aは代金1億円を請求する債権を取得する。そして、この債権は債権者が権利を行使できる事を知った時から一定期間放っておくと時効によって消滅する。では、その一定期間とは何年なのか、又時効は、いつからスタートするか？

答えは、**債権を行使できる時**から進行する。

しかし、一口に「権利を行使できるとき」と言っても、いろいろある。契約には**期限**や**条件**がついている。下記に説明する。

1. 条件と期限

条件とは？　将来、到来するかどうか不確実な事実のことを条件という。

（例えば、宅建に合格したら）

①停止条件：宅建に合格したら 100 万円お祝い金として挙げる。

②解除条件：許可が下りなかったらこの契約は白紙にする。

期　限　将来、確実に到来することを期限という。

- 確定期限　いつ来るかはっきり決まっている場合。(例　4月1日)
- 不確定期限　いつ来るか分からないがいつか必ず来る場合。(父親の死)

2. 消滅時効の起算点とは

『権利を行使できる時とは』

さて、第166条の1～4はしっかり覚えてもらいたい。この中でよく試験に出てくるのが2、3について、期限の到来や条件の成就を当事者が知らなくても時効は進行するという所である。

債権の種類	消滅時効は何時からスタートするか？
1.確定期限付き	→期限が到来した時から進行 例　4 月 1 日に支払う。→　4月1日からスタート
2.不確定期限付き	→期限が到来した時から進行 例　自分の父親が死んだら支払う。　→　死んだときからスタート
3.停止条件付	→条件が成就したときから進行 例　宅建に合格したら支払う。　→　合格した時からスタート
4.期間の定めのない債権	→直ちに進行 例　何時支払うか決めていない→契約した時からスタート

ただし、期間を定めない消費貸借(金銭消費貸借)においては注意を要する。

貸主は、相当の期間を定めて返還を求める事が出来るとされているので、消滅時効は消費貸借成立のときから相当の期間を経過した時に進行が開始されると解されている。

直ちにでないことに注意！

権利を行使できる時のまとめ

債権の種類		時効の起算点⇔権利を行使することができる時
❶期限の定めのある債権	確定期限	その期限の到来時
	不確定期限	
❷停止条件付		条件が成就した時
❸期限の定めのない債権		債権の成立時

※　期限を定めなかった場合には、債権が成立すればいつでも権利を行使できるところから、債権が成立した時から消滅時効が進行する。

3. 一定期間とは？（第166条　改正）

所有権以外の権利は次の期間行使しないでいると→債権は消滅する。

① 債権者が権利を行使できる事を知った時から**5年間**

② 権利を行使できる時から**10年間**

2つを比較してどちらか**一方が先に経過した時点**で消滅時効が完成する。

③その他、所有権以外の財産権(地上権、地役権等)も消滅時効にかかりその期間は

⇒**20年**（第166条2項）

ポイント　確定判決があると時効期間が延びるのであって、時効にかからなくなるわけではない。そのまま占有つづけると又再び時効が進行し、10年が経過すると債権は、時効完成によって債権は消滅することになる。

一定期間のまとめ

①債　権	債権を行使できることを知った時から	5 年
	債権を行使することができる時から	10 年
	人の命または身体の侵害による損害賠償請求権	20 年
②所有権以外の財産権(地役権・地上権など)		20 年
③確定判決により確定した権利		10 年

7. 時効の援用

1. 時効期間が満了しても、時効の効果は

消滅時効の効果は当然のごとく生じるのではない。時効制度は、永続した事実状態を尊重しようという制度であるが、たとえある人に利益になることでも、その者の意思を無視して利益を押し付ける事は妥当ではない。

そこで時効が完成したとしても、当事者が時効を援用することによって、はじめて確定的に権利の得喪が生じることにしている。したがって、裁判所は当事者が時効の援用をしなければ、時効に基づいて裁判をすることはできないのである。（第145条）

用語 **援用**～時効が完成したと主張する事(裁判上でも、裁判外でもよい)

重要ポイント

❶ **時効完成の効力は、当事者が援用しなければ生じない！**

❷ **当時者が援用しないのに、裁判所が勝手に援用できない！**

2. 時効の援用権者

援用権者とは、時効を主張することで直接利益を受ける者をいう。

（1） 取得時効の場合！

① 時効取得者本人

② 時効取得者から地上権、抵当権の設定を受けている人

（2） 消滅時効の場合！

① 債務者本人

② 保証人、連帯保証人

③ 物上保証人

④ 抵当不動産の第三取得者

用語 **物上保証人**

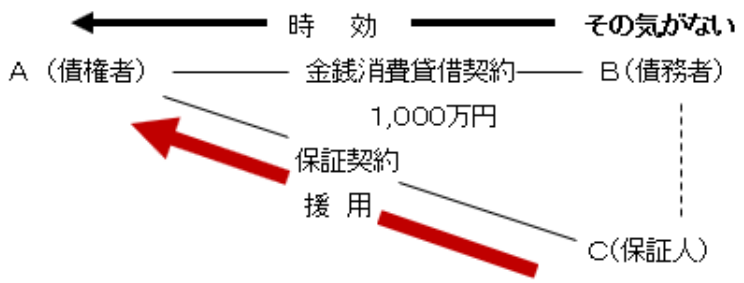
自分が借金を負っていないのに、自分の土地や建物などに抵当権をつけさせている人。債務者は別にいる。

例えば、他人の債務を担保するため自己の所有の不動産に抵当権を設定した者(物上保証人)は、当該債務者の消滅時効を援用して、抵当権の消滅を主張できる。

ポイント

時効の援用には、相対的な効力しか認められていない。従って、保証人が主たる債務者の債務の時効を援用した場合、その効果は、債権者と保証人の間でのみ効力が生じ、**保証債務は消滅**するが、**主たる債務**は消滅しない！

事例



8. 時効の消滅（時効が主張出来なくなる）

1. 時効の利益の放棄

（1）時効の利益の放棄

時効の援用とは逆に、当事者が積極的に時効による利益を放棄する事もできる。

当事者が時効の援用を放棄すると、以後時効の援用はできなくなる。ただし、時効利益の放棄は、時効完成後でなければならない。時効完成前にあらかじめ時効利益を放棄する事は認められない。時効完成前に認めると、ほとんどの債権において、事前に時効利益を放棄する契約がなされ、事実上、時効制度が無意味になってしまう恐れがあるので、

↓

時効の利益をあらかじめ**放棄することはできない**とした！

↓

ただし、時効完成後は放棄できる点に注意！

（2）承認

承認とは、債務者側で確かにお金を借りていると認める事。

時効完成後に時効の完成を知って債務を承認した場合も時効の放棄に該当する。では、時効の**完成後**に時効の完成を**知らないで**債務の**承認**をした場合、時効を援用する事ができるであろうか。

判例の結果　**【できない】**

時効の援用を認めてしまうと相手方の期待が害され、相手方に不測の損害を被る恐れがあるからである。

【 承認の具体例 】

① 一部の返済
② 延期証の差し入れ
③ 今、しばらく待って欲しいと、口頭で言った場合。
④ 分割にし、利息を免除してくれたら支払うといった場合。
⑤ 利息を支払った場合。
⑥ 元金の支払いをなすべき旨の承認をした場合などがある。

①～⑥の自認行為を時効の完成を知らないでなしたときは、

↓

援用権を失う

ただし、これらは既に経過した時効期間についてのことであり、当該承認以後は、再び時効期間を経過したときは、これについて消滅時効を援用できる。

(3)制限能力者が単独で承認した場合の時効の効力は？

① 未成年者
② 成年被後見人
―― 承認を取消して、時効が更新しなかったことに出来る。

③ 被保佐人 ―― 承認を取消せず、時効が更新してしまう。

※ ここは時効完成前の承認と完成後の承認の比較（P. 19 ここに注目と比較参照）。

2. 時効の更新と時効の完成猶予

(1)更新とは？

貴方が友達に100万円貸してあげたとする。約束の返済期日を過ぎても返してもらえないとどうなるか？

5年か10年後には貸金債権は消滅してしまう。

つまり、返してくれと言えなくなってしまう。では、時効を完成させないようにするにはどうしたらいいか？

そのためにあるのが、時効の更新という制度である。時効期間が更新されると、それまで進行していた時効期間が0となり、改めて再スタートとなる。そして、再び進行を始めるのを更新という。

例えば債権の消滅時効期間は、『権利を行使できることを知ってから5年』、または『権利行使できるときから10年』となっている。時効期間が3年経過した時点で裁判を起こして、確定判決をもらうと、これまで経過した3年が0になり、また1日目から再スタートとなるといった具合である。

(2)猶予とは？

時効の完成猶予とは、時効完成前に猶予事由が発生すると、その事由が終了するまでの間は、時効の完成が一定期間だけ時の進行が停止している状態をいう。その期間か猶予期間である。言い換えると一定期間内に時効期間が到来しても時効は完成しないということになる。

事例　5月10日に時効期間が満了とします。そして、直前の5月1日に『5月10日になると時効が完成して債権債務が消滅してしまう』ということに気が付いて、時効完成前の 5 月 2 日に、裁判上の請求(訴訟)をすると、これにより時効完成が一定期間だけ(裁判が終わるまで)猶予される。つまり、裁判上の請求により5月10日を過ぎても時効は完成しなくなる。

メモ

どのような場合に時効が更新されまた猶予されるのか？その要件が試験に出題される。

(3)時効の完成猶予事由

- **裁判上の請求**(裁判に訴えること)
- **支払い督促**(債権者の申立てによって裁判所が支払を督促するため手続きまでの間)
- 和解、調停(調停員が互いの中に入り、話し合いで決めてゆく)→話し合っている間。
- 破産手続きへの参加→これらの手続きが終了するまでの間。

これらの事由が終了するまで時効の完成が猶予される。なお、訴えを提起したものの、**訴えの取下**げや**訴えの却下**があったため**確定勝訴判決に至らなかった場合**、取り下げや却下の時から**6ヶ月**は時効の完成が猶予される。→ただちに時効は完成しない。

支払い督促の一連の流れ

① **支払い督促の申立**～債務者の住所を管轄する簡易裁判所に申立てをする。
② **支払督促の申請書**を出す。
③ **支払い督促正本の送達**～裁判所は相手方に対して支払督促の製本を送達する。
相手方は支払督促正本を受領した日から 2 週間を経過しても、仮執行宣言が発布されるまでは、督促の異議を申し立てできる。
相手方が督促異議の申し立てをしないときは、2 週間の翌日から 30 日以内に仮執行宣言の申立てをする必要がある。この 30 日の間に仮執行宣言の申立てをしない時は発付された支払督促は、その効力を失う。
④ **仮執行宣言の申立**
⑤ **執行宣言付き支払い督促正本の送**達(双方)
⑦ **確定**
⑧ **相手方が支払わない場合**
⑨ **強制執行の申立の手続き**

❶裁判上の請求の場合の猶予

訴えを提起すること(原告となって裁判をおこすこと)。裁判中、時効は完成しない。
『訴訟を取下げた』『裁判所に却下された』場合。取下げや却下されてから6か月間は時効完成が猶予される。

❷強制執行・競売・担保権の実行

強制執行・担保権の実行・競売などがあった場合。
債務不履行の債務者に対して、裁判所などを通して強制的に取り立てる手続きのこと。
これらの事由が終了するまでは時効の完成が猶予される。

❸仮差押え仮処分による場合

仮差押え仮処分は、『差押え』を前提として、『差押え』をする前の手続き。債務者が財産を売却等できないようにブロックするような手続きだと思ってもよい。つまり、仮押さえが付いた場合、債務者はその不動産を自由に売却することができなくなる。
仮差押え、仮処分がなくなってから、**6 か月を経過するまでは時効の完成が猶予される**。

❹協議を行う旨の合意による時効の完成猶予

権利についての協議を行う旨の合意が書面でされたときは、次にあげる時のいずれか早い時までのあいだ時効は猶予される。したがってその期間に時効は進行しない。

- 合意があった時から 1 年を経過した時までの間

● 合意において当事者が協議を(1 年未満)を定めたときは、その期間を経過した時までの間。

● 当事者の一方が相手方に対して協議の続行を拒絶する旨の通知が書面でされたときは、通知の時から 6 が月を経過した時までの間。

❺裁判外の請求(催告)

催告とは、裁判以外の請求のことで、訴え提起以外の方法で請求することである。例えば債権者が債務者に対して内容証明郵便等支払いを求める場合が催告にあたる。催告は、債権者が債務者に請求する点で、裁判上の請求に似ていますが、しっかりと両者を区別すること。すなわち、催告は時効の更新事由ではなく、完成猶予事由として、催告して 6 か月間は時効の完成が猶予される。

ただし6ヶ月経過後、再び口頭、郵便で催告しても、今度は6ヶ月の時効猶予の延長は生じないことに注意！

(4)時効の更新事由

❶請求等による更新事由

確定判決、仮執行宣言付き支払い督促など確定判決と同一の効力を有するものに　よって**権利が確定した時**は、これらの事由が終了した時に時効が更新される。

例えば、代金の支払いをめぐり債権者が訴えをおこし、勝訴判決が確定した場合は、判決確定の時点で時効の更新が生じ、新たに進行を始める。

※時効の更新後に進行する時効期間の長さは(5年か10年)、原則として**更新前の時効期間と同じであると解される**（第174条）。

❷強制執行・担保権の実行

強制執行、担保権の実行により権利の満足が得られなかったときは、強制執行や担保権実行が終了した時に**時効の更新**が生じる。

事例　強制執行をしたものの、まだ残債務が残っている場合、その残債務について時効が更新し、時効期間は 1 日目から再スタートとなる。

❸承認による時効の更新

時効は、権利の承認があった時は、その時から新たにその進行を始める。

注意　**物上保証人**が債権者に対して、被担保債権の存在を承認したとしても、承認にはあたらず、消滅時効の更新は生じない。したがってそのまま時効は進むことになる。

※「仮押さえ等」については、その後に本訴(ほんそ)が予定されていることから、「時効の完成猶予」だけが設けられている。逆に、「承認」については、その時あらたに始まることから、「更新」の規定だけが設けられている。

《 時効完成のまとめ 》

時効完成猶予事由	時効の完成猶予・更新
❶裁判上の請求 ❷支払督促・裁判上の和解・民事調停・破産手続きの参加	①その事由が終了するまでの間、時効は完成しない(猶予)。 ②裁判が終了・確定した時から新たに更新される。 ③確定判決などによって権利が確定することなくその事由が終了した場合⇔その終了の時から 6 カ月を経過するまでの間は猶予される。 ④訴えの却下又は取下げがあった場合、更新の効力は生じない。 →ただし、取下げや却下されてから 6 カ月間は時効完成が猶予される。
❸強制執行・担保権の実行・競売	①その事由が終了するまでの間、時効は完成しない(完成猶予)。 ②終了した時から新たに時効は更新される。
❹仮差押え・仮処分	その事由が終了した時から 6 カ月を経過するまでの間は猶予される。
❺催告	その時から 6 カ月を経過するまでの間は猶予される。
❻協議を行う旨の合意が書面でされたとき	一定期間猶予される。
❼承認	その時から新たに行進を始める(更新)。

注意1 ❸の強制執行・担保権の実行等、❹の仮差押え・仮処分の手続きは、時効の利益を受ける者に対してしない時は、その者に通知をした後でなければ、時効の完成猶予の効力は生じない。

注意2 債権者から物上保証人に対する不動産競売の申立てがされた場合、競売開始の決定の正本が**債務者に送達**された時に、時効の完成猶予の効力が生じる(判例)

注意3 被保佐人、被補助人が保佐人又は補助人の**同意を得ずに承認**した場合でも**更新の効力は生じる。**

注意4 **一部支払う**こと、**支払い猶予**を求めることは**承認となる。**

注意5 **物上保証人**が債務を**承認**しても時効消滅は**更新しない**。ただし債務者本人が承認すれば、その効力を否定することはできない。

注意6 逆に**債務者が承認**した場合、**物上保証人**は消滅時効の**更新の効力**を否定できない。(物上保証人の保証債務も更新することになる)。

注意7 **強制執行の手続き**を行ったとき、その債権者が『**債権の届け出**』をしただけでは、裁判上の**請求にはならない**。(時効の猶予事由にはならない)

9. 時効の猶予（債権者を守れ！の制度）

時効の更新とよく似た制度で時効の猶予がある。時効の猶予とは、時効完成間際になって天災事変などが生じ、権利者（＝時効によって利益を失う者）が時効の更新の手続きが出来なくなってしまうような場合に、時効の完成を一定期間猶予（時効完成の延期）しようという制度である。従って、更新のようにそれまで経過してきた期間が振り出しに戻ることはない。少しの間、ストップするだけであるから、猶予事由がなくなれば、その後残りの期間を経て時効は完成する。

猶予事由と猶予期間

（1）法定代理人のいない未成年者、成年被後見人の場合は？

能力者となり、または法定代理人就任から6ヶ月以内は、制限能力者の権利の消滅時効及び制限能力者の権利を失うような取得時効は成立しない（第158条）。

（2）天災事の場合は？

その妨害がなくなった時より、3 か月を経過するまでの間は、時効は完成しない（第161条）。

注意 当事者が日本にいないとか、交通事故や病気などで長期入院のため猶予手続きが出来ない場合は個人的な事情は猶予事由にはならない！あくまでも**天災事変のみ**。よって個人的都合とは無関係に時効は進行する。

《 第5章 相続 》

出題の分析

■過去10年間の出題分析ではほぼ出題されている。

学習のポイント

（1）相続財産の行方

相続人は誰か？ 相続分はどれだけか？

（2）相続人の相続の承認、放棄

相続は必ずする必要があるか？

（3）遺言の仕方とその効果

遺言には方式があるのか？

（4）遺留分の行方

遺留分とはなにか？

1．身分法

相続を学習する前に、身分法に関する知識が多少必要になるので、この章では親族について簡単に説明する。

1．親族

民法の規定によれば、親族とは6親等内の血族、配偶者、3親等内の姻族をいう。

2．血族と姻族

（1）血族

血縁者のことであり、俗に言う血のつながった者のことである。その血族は2つに分かれる。

血 族
- ① 自然血族・・・自然にできた血縁者
- ② 法定血族・・・法的に血縁者とみなした者（例えば、養子、養親など）

また、上下につながった血縁者を直系血族、共同の始祖をもとにして横につながった血族を傍系血族という。

さらに、自分を中心にみたときに、前の世代を尊属、後の世代を卑属という。

（2）配偶者

婚姻により取得される身分で、夫婦の一方からみたもう一方のことをいう。配偶者は親等に数えない。

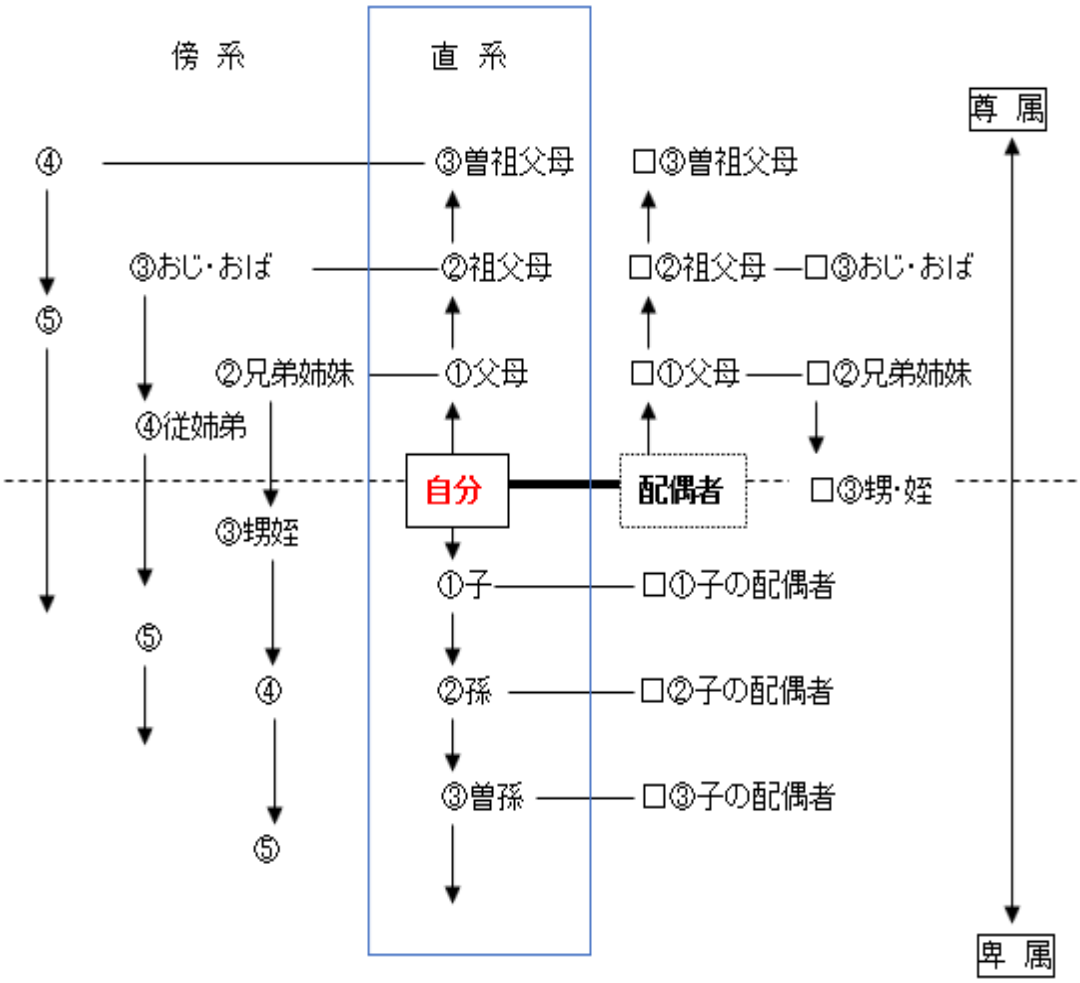
（3）姻族

配偶者の血族と、自分の血族の配偶者のことをいう。

（4）親等

親族の中で血のつながりの近い遠いを表す順番のこと。この親等をもとにして、扶養や相続順位が決まる。

（5）これを図に表すと以下のようになる！



2. 相続

人が死亡した場合、その者が生前に持っていた財産上の権利と義務を特定の者に包括的に承継させることを相続という。つまり積極的財産だけではなく、消極的財産も全て承継される。また、相続は被相続人の死亡によって開始する。死亡した者を被相続人、包括的に承継する者を相続人という。

1. 相続人と法定相続分

(1)相続人

誰が相続人になれるかは、法律で定められており、配偶者相続人と血族相続人に限られる。

相続人
- ① 配偶者相続人
- ② 血族相続人～ 子、直系尊属、兄弟姉妹

注意 **胎児**

権利をもち、義務を負う事の出来る資格、または地位のことを権利能力というが、この権利能力は人が出生することにより有するとされている(第1条の3)。
しかし、胎児は相続についてはすでに生まれている者として見なしている(第886条)。

(2)代襲相続

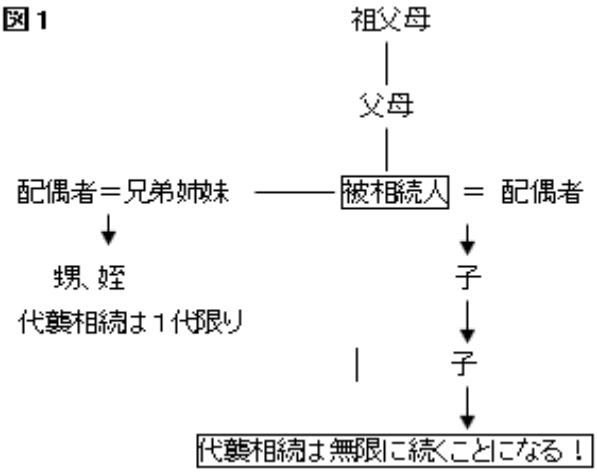
代襲相続とは、本来相続人と成り得る者が、相続開始以前に①**死亡**、②**相続欠格**、③**相続廃除**によって相続権を失った場合、その者の子がこれを代襲して相続人と成る制度である。(第887条2項)

重要ポイント 相続**放棄**をした者の子は代襲相続をしない！

注意1 上記の①②③のいずれか該当しなければ、代襲相続は発生しない。つまり、相続人が相続を放棄すれば、その子は**代襲相続できない**ことになる。

注意2 代襲相続は、自分を中心として、自分の子、孫は無限に続くが、兄弟姉妹の場合、甥、姪の一代限りである。次の図に表すと

図１



まとめ

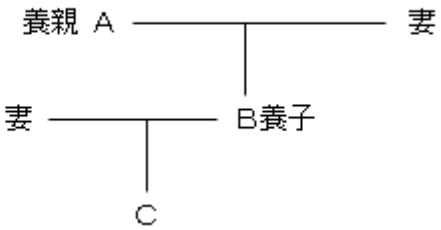
相続人となるべき者が相続開始以前に！

① 死亡した。
② 欠格となった。 ⟶ のいずれかにより、相続権を失った場合
③ 排除となった。

その者の子が相続することになる！　これを代襲相続という。

※　ただし、被相続人の**直系卑属でない者**は代襲相続人に成る事は出来ない。
　具体例で説明する下の図のようになる。

具体例



例えばAとBが養親子関係であって、養親Aと養子Bが養子縁組当時既にBに子Cが存した場合と、Bの縁組後に産まれたかによって異なってくる。

3. 相続欠格、相続廃除

相続に関して不正な利益を得ようとして不法な行為をしたりした者にも相続させる事は、正義公平の観点からみて妥当ではない。そこで民法は、それらの者から相続権を剥奪するという制度をとっている（第891条）。

1. 欠格

①**故意**に被相続人または相続について先順位者もしくは同順位者を**死亡するに至らせ**、または死亡させようとしたために**刑に処せられ**た者。

②被相続人が殺害されたことを**知って**、これを**告発**せず、又は告訴しなかった者。

③**詐欺、強迫**によって、被相続人が相続に関する遺言をしたり、これを取消したり、**変更することを妨げた者**。

④**詐欺、強迫**により被相続人に相続に関する遺言をさせ、これを**取消しさせ**、または**変更させた者**。

⑤相続に関する被相続人の遺言書を**偽造、変造、破棄、隠遁**　した者。

↓

本来、相続人と成る者であっても、遺言書を偽造し、被相続人を故意に殺害した者などは、道義上、許せない！

2. 相続人の廃除

被相続人が虐待されたり、重大な侮辱を受けたりした場合、その者には相続させたくない時は、被相続人は**家庭裁判所に請求**して、その者の相続権を剥奪することができる（第892条）。

（1）廃除原因

①被相続人に対する　**虐待**、若しくは　**重大な侮辱**

②**著しい非行**

【相続人の欠格事由と廃除事由】

欠　格　事　由	備　　考
故意に死亡、死亡に至らせようとしたために刑に処せられた者。	殺人は**故意**が要件だから過失致死、傷害致死、は含まれない。殺人未遂は含む。
被相続人の殺害された事を知ってこれを告発または告訴しなかった者。	例外として、殺害者が自己の**配偶者や直系血族**であったときは除く。
遺言の作成・変更・取消を邪魔させた者	
遺言を隠したり、偽造したり、破棄したりした者	
排　除　事　由	備　　考
虐待、重大な侮辱	いつでも排除取消しを家庭裁判所に**請求**できる。遺言による**取消**も認められている。
著しく非行	