

五十二、請求所有權移轉登記等事件

涉外親子關係及先決問題之準據法

最高法院平成十二年一月二十七日第一小法庭判決

平成七年（才）一二〇三號

翻譯人：林秀雄

判 決 要 旨

- 一、在涉外法律關係中，為解決某法律問題（本問題）而有不可缺之前提問題，該問題若與國際私法上本問題係構成個別法律關係時，該前提問題之準據法，應依法庭地即我國之國際私法決定之。
- 二、所謂親子關係之成立之法律關係中，以婚生取得之問題為一個獨立之法律關係而加以規定之舊法例第十七條、十八條之構造上，以親子關係成立為問題之場合，首先應依關於婚生親子關係成立之準據法判斷是否成立婚生親子關係，於其婚生親子關係被否定之場合，就該非婚生子應另外尋求婚生以外親子關係成立之準據法，以適用該準據法來判斷親子關係之成立。
- 三、依舊法例第十七條規定，子女是否為婚生，依其出生當時母之夫本國法而定，同條依其文字上應解為其係就依出生之事實取得婚生性之婚生親子關係之成立，定其準據法之規定，如此，則關於因出生以外事由取得婚生性之場合之婚生親子關係之成立，舊法例即欠準據法決定之規定。惟類推適用同條規定，認為依取得婚生性之原因事實完成當時之母之夫之本國法，應屬相當。

事 實

韓國人甲與韓國人乙結婚，生有子女 C、D、E 三人，甲一方

面又與日本人丁有婚姻外之男女關係，而生有非婚生子女A、B二人。其後甲與乙離婚，於昭和三十六年九月與韓國人戊結婚。甲於昭和三十八年二月歸化日本，惟於日本之戶籍上並未記載與戊結婚之事實。甲歸化後，認領A、B二子，又與丙結婚，甲、丙、A、B四人共同生活，惟丙不知甲於韓國與戊結婚之事實。甲於昭和四十五年、戊於昭和五十二年死亡。本案件係關於繼承甲於大阪市内所有之土地、公寓之紛爭，甲死後公寓由丙單獨管理，向承租人所收之租金亦由其一人單獨收受。其後A與丙對立，A以丙重婚為理由，請求撤銷甲與丙之婚姻，平成四年三月該婚姻撤銷之判決確定。本件有兩個案件合併處理，一案件為A對丙請求交付公寓及以丙收受租金為不當得利請求返還，另一案件係丙對A、B、C、D、E主張以時效取得為原因，請求辦理土地、公寓之所有權移轉登記手續。

關 鍵 詞

本問題 前提問題 準據法 法庭地 法律關係

主 文

一、將原判決變更如下：

將第一審判決變更如下：

1.被上訴人A之平成六年十月二十日以後請求支付租金相當金額之訴駁回。

2.上訴人對被上訴人A應依比例返還自平成四年三月三日至平成六年十月十九日止一個月二萬三千元之金額。

3.被上訴人A之其餘請求駁回。

4.被上訴人C關於第一審判

決附件目錄(1)及(2)記載之土地之一百零八分之十四之應有部分，D、E關於同土地之各一百零八分之八之應有部分，A與B之同土地之各一百零八分之三之應有部分應對上訴人辦理以昭和四十五年五月十六日時效取得為原因之應有部分一部移轉登記手續。

5.被上訴人C、D、E關於第一審判決附件目錄(3)記載之建物之各三十六分之二之應有部分，A與B關於同建物之各三十

六分之一之應有部分應對上訴人辦理以昭和四十五年五月十六日時效取得為原因之應有部分一部移轉登記手續。

6.上訴人之其餘請求駁回。

二、訴訟費用由上訴人與被上訴人各負擔二分之一。

理 由

一、本件為被上訴人A與上訴人丙基於第一審判決附件目錄(3)記載之建物(以下稱本件建物)之持分權請求交付及租金之相當金額之支付之第一案件與上訴人丙對被上訴人等關於本件建物及同附件目錄(1)及(2)記載之土地(以下稱本件土地,又與本件建物同併稱為本件土地(建物)),並以時效取得為原因請求應有部分全部移轉登記手續之第二案件合併之訴訟。

原審合法確定之事實關係之概要如下:

1.韓國籍之甲(如後所述,其後歸化日本)與韓國籍之妻乙之間有長男被上訴人C(昭和十五年一月一日生)、長女被上訴人D(昭和十六年十二月二十八日生)及二女被上訴人E(昭和十八年三月十四日生)等三子女,被上訴人C、D、E均有韓國

籍。

甲又與日本人丁有婚姻外之男女關係,生有非婚生子女被上訴人A(昭和二十六年三月二十日生)及B子(昭和二十八年八月三十日生),A與B均有日本國籍。

2.甲於昭和三十六年三月十日與乙離婚,同年九月與住在韓國而有韓國籍之戊結婚。

3.甲於昭和三十八年二月二十七日歸化日本,改姓名為甲野太郎以編入日本戶籍,惟當時戶籍上並未記載與戊結婚之事實。

4.甲於昭和三十八年五月二日與上訴人丙結婚。

上訴人於結婚後與甲、A、B共同生活。

5.甲於昭和四十五年五月十六日死亡。

本件土地、建物為甲之遺產,上訴人丙於甲死亡後單獨占有本件土地、建物。

6.昭和四十六年一月二十三日被上訴人A、B與上訴人及其親屬共同商量關於甲之遺產之處理,惟未能成立任何之協議。

上訴人自該日起尚未經過數個月之中,透過其所委託處理遺產分割之律師得知甲與上訴人之婚姻為重婚之事實。

7. 戊於昭和五十二年九月四日死亡。

8. 被上訴人A於平成二年以甲與上訴人之婚姻為重婚為理由，對上訴人提起撤銷婚姻之訴，平成四年三月三日該撤銷婚姻之判決確定。

9. 上訴人將本件建物（店舖兼共同住宅）出租於案外人庚等十四人，收受一個月四十一萬四千元之租金。

10. 上訴人於本訴中援用關於本件土地、建物（或其應有部分）占有二十年為理由之取得時效及被上訴人A之繼承回復請求權之消滅時效。

二、原審之判斷如下：

容認第一案件請求之中，關於本件建物之交付及請求交付為止、交付前支付相當於租金之每個四萬五千一百十五元之部分，其餘駁回。第二案件之請求全部予以駁回。

1. 被上訴人A為非婚生子女，因其父甲之死亡而繼承本件建物十二分之一之應有部分，而戊為甲之配偶，繼承三分之一之應有部分。

2. 關於因戊之死亡，其繼承人之範圍、順位、應繼分等，依

平成元年法律第二十七號修正前之法例（以下稱舊法例）第二十五條規定以韓國法為準據法。依一九七七年修正前之韓國民法第七百七十三條、第七百七十四條、第一千條、第一千零零二條及第一千零零九條之規定，被上訴人A關於戊之財產之應繼分為十三分之一，因此被上訴人A對甲之繼承及對戊之繼承合併有本件建物之四百八十六分之五十一之應有部分，因此得對上訴人請求相當於本件建物租金每月四萬五千一百十五元（四十一萬四千元之四百六十八分之五十一）。

3. 上訴人自昭和四十六年一月二十三日起，至經過數個月之時間，知悉自己非繼承人，對於本件土地建物既無所有權亦無因繼承所得之應有部分，其後並非以所有之意思占有本件土地建物，因此不得主張本件土地建物之所有權或應有部分之時效取得。

4. 上訴人一面得知自己非繼承人，又自稱為繼承人，且並無自己為有繼承權之足以令人相信之合理事由，但仍自稱為繼承人，其該當於因占有、管理遺產而侵害遺產之人，因此並無適用繼承回復請求權消滅時效之餘

地。

三、關於上訴代理人等之上訴理由第二

於原審合法確定之前揭事實關係下，上訴人與被上訴人A、B共同生活，明確知悉自己以外，尚有甲之其他繼承人，而儘管上訴人作為甲之繼承人而開始單獨占有本件土地建物，但不能即謂上訴人係以單獨所有之意思而占有本件土地建物。因此，原審認為上訴人關於本件土地建物之全體所有權不能成立取得時效之判斷，結論上應予承認。上訴理由之論旨不過為基於非原審所認定之事實，而指責原判決之違法，因此不能採用。

四、關於同上訴理由第一

關於原審否定上訴人就本件土地建物應有部分之取得時效之前揭二3之判斷，無法加以肯認。其理由如下：

依民法第一百八十六條第一項之規定，推定占有人係以所有之意思而占有，以占有人之占有非該當於自主占有為理由而爭執取得時效成立之有無之人，就該占有非以所有之意思而占有之事實應負舉證責任（最高裁昭和五

十四年（才）第十九號同年七月三十一日第三小法庭判決，裁判集民事一二七號三一五頁）。而所有之意思，並非依占有人內心之意思，而應依作為占有取得原因之權源或依關於占有之情形，從外形之客觀加以決定（最高裁昭和四十五年（才）第三一五號同年六月十八日第一小法庭判決，裁判集民事九九號三七五頁、最高裁昭和四十五年（才）第二六五號同四十七年九月八日第二小法庭，民集二十六卷七號一三四八頁、最高裁昭和五十七年（才）第五四八號同五十八年三月二十四日第一小法庭判決，民集三十七卷一三一頁參照）。

依此觀之，本件原審一面確定上訴人於甲死亡後係以單獨占有本件土地建物之事實，一面又認為上訴人占有開始後知悉自己非所有人或應有部分權利人，所謂內心意思之變化而推翻所有意思之推定，此關於推翻民法第一八六條第一項所定以所有意思之推定之場合，應認係法令解釋適用之錯誤而屬違法。該違法明顯影響原判決之結論，因此上訴論旨為有理由。

從而依前揭確定事實，上訴人以甲之繼承人之身分，自甲死

亡日即昭和四十五年五月十六日起，開始占有本件土地建物，其後二十年間繼續其占有，因此應認為其以甲之惟一配偶之身分而有三分之一之法定應繼分而占有該土地建物，對此，被上訴人等對於上訴人之占有並非以所有之意思等等之情事，並無任何之主張，因此應認為上訴人對於本件土地建物各三分之一之應有部分因時效取得，如此上訴人既為本件建物之共有人而占有之，惟被上訴人A未能主張其得請求本件建物共有人之上訴人交付本件建物之理由。因此，原判決中容認第一案件請求中交付本件建物之請求，而全部駁回第二案件之請求部分，二者均應予廢棄。

五、關於同上訴理由第四

1. 關於準據法之選擇

(一)〔要旨第一〕在涉外法律關係中，為解決某法律問題（本問題）而有不可缺之前提問題，該問題若與國際私法上本問題係構成個別法律關係時，該前提問題之準據法，應依法庭地即我國之國際私法決定之。

就本件觀之，關於戊之繼承之準據法，依舊法例第二十五條規定為被繼承人戊之本國法即為

韓國法，依韓國民法第一千條第一項第一款規定，戊之直系血親卑親屬雖為繼承人，惟被繼承人等是否為戊之直系血親卑親屬乃與繼承分別為各別的法律關係，亦即關於戊與被繼承人間是否成立親子關係，其準據法依我國國際私法加以決定。

(二)〔要旨第二〕所謂親子關係之成立之法律關係中，以婚生取得之問題為一個獨立之法律關係而加以規定之舊法例第十七條、十八條之構造上，以親子關係成立為問題之場合，首先應依關於婚生親子關係成立之準據法判斷是否成立婚生親子關係，於其婚生親子關係被否定之場合，就該非婚生子應另外尋求婚生以外親子關係成立之準據法，以適用該準據法來判斷親子關係之成立。

〔要旨第三〕依舊法例第十七條規定，子女是否為婚生，依其出生當時母之夫本國法而定，同條依其文字上應解為其係就依出生之事實取得婚生性之婚生親子關係之成立，定其準據法之規定，如此，則關於因出生以外事由取得婚生性之場合之婚生親子關係之成立，舊法例即欠準據法決定之規定。惟類推適用同條規

定，認為依取得婚生性之原因事實完成當時之母之夫之本國法，應屬相當。

因此被上訴人C、D、E是否因甲、戊之婚姻而成為甲、戊夫婦之婚生子，應依結婚當時戊之夫甲之本國法即以韓國法為準據法，而被上訴人A與B是否因甲之認領而成為甲、戊夫妻之婚生子，則依甲認領被上訴人等當時（甲認領被上訴人時，甲歸化日本之昭和三十八年三月十四日，紀錄明確）之甲之本國法，即以日本法為準據法。

如此，被上訴人C、D、E依一九九〇年法律第四一九九號修正前之韓國民法第七百七十三條規定，與戊之間發生繼母子關係，其與婚生之親生子女同等（又於韓國該條所規定之法定母子之成立，依該條所規定之法定母子關係並不以母與子女同一戶籍內為必要），被上訴人等為戊之繼承人（同修正法附則十二條一項）。他方，被上訴人A與B依日本民法，不被認為成為戊之婚生子女。

（三）右述A與B不被承認為戊之婚生子，但進而應檢討是否與戊之間成立婚生以外之親子關係。

舊法例第十八條第一項應解為其文言上係規定認領人與被認領人親子關係之準據法之規定，關於依其他事由而成立親子關係，舊法例欠缺準據法決定之規定。於依其他事由成立親子關係之中，關於無血緣關係之人之間，因出生外之事由而成立之親子關係，鑑於舊法例第十八條第一項、二十二條之立法意旨，應認為使成立親子關係之原因事實完成當時之父母之本國法及子女之本國法，均肯定親子關係之成立時，始認為其親子關係成立。

因此戊與被上訴人之間，是否因甲認領被上訴人A、B而成立親子關係，亦依認領當時戊之本國法即為韓國法與被上訴人之本國法即為日本法，雙方是否均肯定親子關係之成立而為判斷。依日本法，戊與被上訴人之間不成立親子關係，因此不俟檢討韓國法之內容，即可否定戊與被上訴人之間之親子關係，其結果應認為被上訴人等不得成為戊之繼承人。

（四）與右之論述相異，即關於戊與被上訴人A之間之親子關係之成立，認為應以韓國法為準據法之原審之判斷，為誤解法令之解釋適用之違法，其違法明

顯及於原判決之結論。上述論旨，論及右述之意旨應屬有理由。原判決中關於第一案件中，請求支付本件建物租金之相當金額，以被上訴人A為戊之繼承人為前提而計算之金額，並命其支付之部分，予以廢棄。

2. 被上訴人等之各應繼分

(一) 戊就關於甲之遺產，依昭和五十五年法律第五十一號修正前之民法第九百條之規定，以三分之一之應繼分而為繼承。

關於因戊死亡之繼承，依韓國法，如前述與戊之間存在法定母子關係之C、D、E為戊之直系血親卑親屬，屬於同順位之繼承人，但非屬同一戶籍之女子之應繼分為男子之四分之一（一九七七年法律第三〇五一號修正前之韓國民法第一千零零九條一項前揭一九九〇年修正前之同條二項，右一九七七年修正法附則五項，右一九九〇年修正法附則十二條一項）。被上訴人D與E，並非屬於與戊同一戶籍之女子，紀錄上應屬明顯。

如此推來，關於甲之遺產之被上訴人等之各取得分如下：

(二) 關於被上訴人C之部分：

被上訴人C就關於戊所繼承

之本件土地建物之各三分之一之應有部分，繼承其六分之四，因此其繼承本件土地建物之各十八分之四之應有部分。C因甲之死亡，以其婚生子女之身分繼承本件土地建物各十二分之二之應有部分，合計取得各十八分之七之應有部分。

(三) 關於被上訴人D、E之部分：

被上訴人D、E就關於戊所繼承之本件土地建物之各三分之一之應有部分，其與戊非屬同一戶籍之女兒，而各自繼承其六分之一，因此其繼承本件土地建物之各十八分之一之應有部分。D、E因甲之死亡，作為甲之婚生子女既已繼承本件土地建物之各十二分之一之應有部分，因此合計取得各十八分之四之應有部分。

(四) 就關於被上訴人A與B之部分：

被上訴人A與B因甲之死亡，作為其婚生子女各取得本件土地建物各十二分之一之應有部分。

結論

基於以上所述，關於其餘之上訴理由不待判斷，而本件之結

論如下：

1. 應認為上訴人時效取得本件土地建物各三分之一之應有部分，被上訴人A之第一案件請求之中，請求本件建物之交付，應予駁回。

2. 被上訴人A之第一案件請求中，請求支付租金之相當金額，應解為就上訴人自本件建物承租人所收受之租金，依被上訴人之本件建物應有部分比例之相當部分請求不當得利之返還，但就共有人中之一人將共有物出租於他人，所得之收益而請求超過其應有部分比例之不當得利返還之其他共有人之請求之中，關係事實審言詞辯論終結後之請求部分，並無得以提起將來給付之訴之適格（最高裁昭和五十九年（才）第一二九三號同六十三年三月三十一日第一小法庭，裁判集民事一五三號第六二七頁參照），同被上訴人對上訴人於原審言詞辯論終結日之隔日，即平成六年十月二十日以後之租金相當金額之支付請求之訴，應予駁回。

關於被上訴人於言詞辯論終結日前之租金相當金額之支付請求部分，自上訴人所繼承之本件建物應有部分十二分之一中，扣

除上訴人時效取得之三分之一，在相當於十八分之一之應有部分之限度內，應加以容認。亦即被上訴人對於上訴人之本件建物租金相當金額支付之請求，在一個月四十一萬四千元乘以十八分之一，即二萬三千元之限度內，應予容認。

3. 依紀錄，本件土地登記簿上仍為甲之所有名義，而本件建物以繼承為原因，己、戊之表兄弟有三分之一，被上訴人C、D、E各十二分之二，被上訴人A與B各十二分之一之各應有部分之所有權移轉登記，因此，上訴人之第二案件請求對被上訴人等關於本件土地就相當於被上訴人等各法定應繼分之各三分之一之應有部分（被上訴人C五十四分之一、D及E各五十四分之四，A與B各三十六分之一，以此通分，C為一百零八分之十四、D與E各為一百零八分之八、A與B各為一百零八分之三），關於本件建物相當於各登記應有部分之各三分之一之應有部分（被上訴人C、D、E各三十六分之二、A與B各三十六分之一），以昭和四十五年五月十六日時效取得為原因，命應有部分一部移轉登記手續之限度內，應予容認。

以上為裁判官全體一致之意見，判決如主文。