

主 文

一 原判決を次のとおり変更する。

第一審判決を次のとおり変更する。

1 被上告人 B 1 の平成六年一〇月二〇日以降の賃料相当額の金員支払請求に係る訴えを却下する。

2 上告人は、被上告人 B 1 に対し、平成四年三月三日から同六年一〇月一九日まで、一箇月二万三〇〇〇円の割合による金員を支払え。

3 被上告人 B 1 のその余の請求を棄却する。

4 上告人に対し、被上告人 B 2 は第一審判決別紙物件目録（一）及び（二）記載の土地の一〇八分の一四の持分について、同 B 3 及び同 B 4 は同土地の各一〇八分の八の持分について、同 B 1 及び同 B 5 は同土地の各一〇八分の三の持分について、昭和四五年五月一六日時効取得を原因とする持分一部移転登記手続をせよ。

5 上告人に対し、被上告人 B 2、同 B 3 及び同 B 4 は第一審判決別紙物件目録（三）記載の建物の各三六分の二の持分について、同 B 1 及び同 B 5 は同建物の各三六分の一の持分について、昭和四五年五月一六日時効取得を原因とする持分一部移転登記手続をせよ。

6 上告人のその余の請求を棄却する。

二 訴訟の総費用はこれを二分し、その一を上告人の、その余を被上告人らの負担とする。

理 由

一 本件は、被上告人 B 1 が上告人に対し、第一審判決別紙物件目録（三）記載の建物（以下「本件建物」という。）の持分権に基づき、その明渡し及び賃料相当額の金員の支払を求める第一事件と、上告人が被上告人らに対し、本件建物及び同

物件目録（一）及び（二）記載の土地（以下「本件土地」という。また、本件建物と併せて「本件土地建物」という。）について時効取得を原因とする持分全部移転登記手続を求める第二事件が併合された訴訟である。

原審の適法に確定した事実関係の概要は、次のとおりである。

1 韓国籍を有するD（後述のように後に日本に帰化した。）は、韓国籍を有する妻Eとの間に長男被上告人B 2（昭和一五年一月一日生まれ）、長女被上告人B 3（昭和一六年一二月二八日生まれ）及び二女被上告人B 4（昭和一八年三月一四日生まれ）をもうけた。同被上告人らはいずれも韓国籍を有している。

Dは、Fとも男女関係があり、同人との間に、非嫡出子として被上告人B 1（昭和二六年三月二〇日生まれ）及び同B 5（昭和二八年八月三〇日生まれ）がある。同被上告人らはいずれも日本国籍を有している。

2 Dは、昭和三六年三月一〇日にEと離婚し、同年九月、韓国に在住し韓国籍を有するGと婚姻した。

3 Dは、昭和三八年二月二七日に日本に帰化し、氏名をDとする日本戸籍が編製されたが、その際同戸籍にGとの婚姻の事実が記載されなかった。

4 Dは、昭和三八年五月二日に上告人と婚姻した。

上告人は、右婚姻後、D、被上告人B 1及び同B 5と同居していた。

5 Dは、昭和四五年五月一六日に死亡した。

本件土地建物は、Dの相続財産である。上告人は、Dの死亡後、単独で本件土地建物を占有管理している。

6 昭和四六年一月二三日に被上告人B 1、同B 3、上告人及びその親族らが集まり、Dの相続財産の処理についての話し合いをしたが、何らの合意も成立しなかった。

上告人は、同日から数箇月を経過しないうちに、遺産分割交渉を依頼した弁護士

を通じ、Dと上告人の婚姻が重婚であるとの事実を知るに至った。

7 Gは、昭和五二年九月四日に死亡した。

8 被上告人B 1は、平成二年、上告人に対し、Dと上告人の婚姻は重婚であるとの理由で婚姻取消しの訴えを提起し、平成四年三月三日に婚姻を取り消す旨の判決が確定した。

9 上告人は、本件建物（店舗兼共同住宅）をH外一四名に賃貸し、賃料として一箇月計四一万四〇〇〇円を収受している。

10 上告人は、本訴において、本件土地建物（又はその持分）について、二〇年間占有したことを理由とする取得時効及び被上告人B 1の相続回復請求権の消滅時効を援用した。

二 原審は、次のように判断して、第一事件請求のうち本件建物明渡し及び右明渡し済みまで賃料相当額の金員として月額四万五一一五円の支払を求める部分を認容してその余を棄却し、第二事件請求をすべて棄却すべきものとした。

1 Dの死亡により、被上告人B 1は非嫡出子として本件建物の一二分の一の持分を、Gは妻として三分の一の持分をそれぞれ相続した。

2 Gの死亡による相続人の範囲、順位、相続分については、平成元年法律第二七号による改正前の法例（以下「旧法例」という。）二五条により韓国法が準拠法となる。一九七七年改正前の韓国民法七七三条、七七四条、一〇〇〇条、一〇〇二条及び一〇〇九条により、Gの財産についての被上告人B 1の相続分は一三分の一である。したがって、同被上告人は、Dからの相続とGからの相続を合わせて、本件建物の四六八分の五一の持分を有することになるから、上告人に対し、本件建物の賃料相当額の金員として月額四万五一一五円（四一万四〇〇〇円の四六八分の五一）を請求することができる。

3 上告人は、昭和四六年一月二三日から数箇月を経過するまでの間に、自己が

相続人の地位になく、本件土地建物につき所有権はもとより相続による持分もないことを知り、その後は、所有の意思をもって本件土地建物を占有したものではないから、本件土地建物の所有権又は持分を時効取得することはできない。

4 上告人は、自ら相続人でないことを知りながら相続人であると称し、又は自己に相続権があると信ぜられるべき合理的な事由があるわけではないにもかかわらず相続人であると称し、相続財産を占有管理することによりこれを侵害している者に該当するから、相続回復請求権の消滅時効が適用される余地はない。

三 上告代理人勝部征夫、同高橋司、同桑森章の上告理由第二について

原審の適法に確定した前記事実関係の下においては、上告人は、被上告人B 1及び同B 5と同居し、自分以外にもDの相続人がいることを知っていたことが明らかであり、上告人がDの相続人として本件土地建物について単独で占有を開始したからといって、上告人が本件土地建物を単独で所有する意思を表示したものとはいえない。したがって、上告人に本件土地建物全体の所有権について取得時効が成立しないとした原審の判断は、結論において是認することができる。論旨は、原審の認定に沿わない事実に基づいて原判決の違法をいうものにすぎず、採用することができない。

四 同上告理由第一について

上告人による本件土地建物の持分の時効取得を否定した原審の前記二 3の判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

民法一八六条一項の規定は、占有者は所有の意思で占有するものと推定しており、占有者の占有が自主占有に当たらないことを理由に取得時効の成立を争う者は右占有が所有の意思のない占有に当たることについての立証責任を負う（最高裁昭和五四年（オ）第一九号同年七月三十一日第三小法廷判決・裁判集民事一二七号三一五頁）。そして、所有の意思は、占有者の内心の意思によってではなく、占有取得の原因で

ある権原又は占有に関する事情により外形的客観的に定められるべきものである（最高裁昭和四五年（オ）第三一五号同年六月一八日第一小法廷判決・裁判集民事九号三七五頁、最高裁昭和四五年（オ）第二六五号同四七年九月八日第二小法廷判決・民集二六卷七号一三四八頁、最高裁昭和五七年（オ）第五四八号同五八年三月二四日第一小法廷判決・民集三七卷二号一三一頁参照）。

これを本件について見ると、原審は、上告人がD死亡後単独で本件土地建物を占有している事実を確定しつつ、上告人が占有開始後に自己が所有者又は持分権者でないことを知ったという内心の意思の変化のみによって所有の意思の推定を覆しており、民法一八六条一項の所有の意思の推定が覆される場合について法令の解釈適用を誤った違法があるといわざるを得ず、その違法は原判決の結論に影響を及ぼすことが明らかなのである。論旨は理由がある。

そして、前記確定事実によれば、上告人は、Dの相続人として、Dが死亡した日である昭和四五年五月一六日に本件土地建物の占有を開始し、その後二〇年間その占有を継続しているところ、自己がDの唯一の配偶者で三分の一の法定相続分を有するものとして占有を開始したと見るべきであるから、被上告人らが他に上告人の占有が所有の意思のないものであることを基礎付ける事情を何ら主張していない本件においては、本件土地建物の各三分の一の持分を時効により取得したものというべきである。そうすると、上告人は、本件建物の共有者としてこれを占有していることになるが、被上告人B 1は、本件建物の共有者である上告人に対して本件建物の明渡しを求めることができる理由を何ら主張していない。よって、原判決中、第一事件請求のうち本件建物の明渡請求を認容し、第二事件請求を全部棄却すべきものとした部分は、いずれも破棄を免れない。

五 同上告理由第四について

1 準拋法の選択について

(一) 【要旨第一】 渉外的な法律関係において、ある一つの法律問題（本問題）を解決するためにまず決めなければならない不可欠の前提問題があり、その前提問題が国際私法上本問題とは別個の法律関係を構成している場合、その前提問題は、本問題の準拠法によるのでも、本問題の準拠法が所属する国の国際私法が指定する準拠法によるのでもなく、法廷地である我が国の国際私法により定まる準拠法によって解決すべきである。

これを本件について見ると、Gの相続に関する準拠法は、旧法例二五条により被相続人であるGの本国法である韓国の法である。韓国民法一〇〇〇条一項一号によれば、Gの直系卑属が相続人となるが、相続とは別個の法律関係である被上告人らがGの直系卑属であるかどうか、すなわちGと被上告人らの間に親子関係が成立しているかどうかについての準拠法は、我が国の国際私法により決定することになる。

(二) 【要旨第二】 親子関係の成立という法律関係のうち嫡出性取得の問題を一個の独立した法律関係として規定している旧法例一七条、一八条の構造上、親子関係の成立が問題になる場合には、まず嫡出親子関係の成立についての準拠法により嫡出親子関係が成立するかどうかを見た上、そこで嫡出親子関係が否定された場合には、右嫡出とされなかった子について嫡出以外の親子関係の成立の準拠法を別途見だし、その準拠法を適用して親子関係の成立を判断すべきである。

【要旨第三】 旧法例一七条によれば、子が嫡出かどうかはその出生当時の母の夫の本国法によって定めるとされており、同条はその文言上出生という事実により嫡出性を取得する嫡出親子関係の成立についてその準拠法を定める規定であると解される。そうすると、出生以外の事由により嫡出性を取得する場合の嫡出親子関係の成立については、旧法例は準拠法決定のための規定を欠いていることになるが、同条を類推適用し、嫡出性を取得する原因となるべき事実が完成した当時の母の夫の本国法によって定めるのが相当である。

したがって、被上告人 B 2、同 B 3 及び同 B 4 が D と G の婚姻によって D ・ G 夫婦の嫡出子となるかどうかについては、右婚姻当時の G の夫 D の本国法である韓国法が準拠法となり、被上告人 B 1 及び同 B 5 が D による同被上告人らの認知によって D ・ G 夫婦の嫡出子となるかどうかについては、D が同被上告人らを認知した当時（D が同被上告人らを認知したのは、D（D）が日本に帰化した後の昭和三十八年三月一四日であることが記録上明らかである。）の D の本国法である日本法が準拠法となるというべきである。

そうすると、被上告人 B 2、同 B 3 及び同 B 4 は、一九九〇年法律第四一九九号による改正前の韓国民法七七三条により G との間にいわゆる継母子関係が生じ、その嫡出子たる実子と同様に扱われ（なお、韓国においては、同条に規定する法定母子関係が成立するためには、母と子が同一の家籍（戸籍）内にあることを要しないと解されている。）、同被上告人らは G の相続人となる（同改正法附則一二条一項）。他方、被上告人 B 1 及び同 B 5 は、日本民法により G の嫡出子であるとは認められないことになる。

（三） 右のように G の嫡出子であるとは認められない被上告人 B 1 及び同 B 5 について、更に G との間に嫡出以外の親子関係が成立するかどうかを検討する。

【要旨第四】旧法例一八条一項は、その文言上認知者と被認知者間の親子関係の成立についての準拠法を定めるための規定であると解すべきであるから、その他の事由による親子関係の成立については、旧法例は準拠法決定のための規定を欠いていることになる。その他の事由による親子関係の成立のうち、血縁関係がない者の間における出生以外の事由による親子関係の成立については、旧法例一八条一項、二二条の法意にかんがみ、親子関係を成立させる原因となるべき事実が完成した当時の親の本国法及び子の本国法の双方が親子関係の成立を肯定する場合にのみ、親子関係の成立を認めるのが相当である。

したがって、Dが被上告人B 1 及び同B 5 を認知することによってGと同被上告人らの間に親子関係が成立するかどうかについては、右認知当時のGの本国法である韓国法と同被上告人らの本国法である日本法の双方が親子関係の成立を肯定するかどうかを見るべきであり、日本法ではGと同被上告人らの間に親子関係が成立しないから、韓国法の内容を検討するまでもなく、Gと同被上告人らの間の親子関係は否定され、結局、同被上告人らは、Gの相続人にはならないというべきである。

(四) 右と異なり、Gと被上告人B 1 間の親子関係の成立について、韓国法を準拠法としてこれを肯定した原審の判断には、法令の解釈適用を誤った違法があり、その違法は原判決の結論に影響を及ぼすことが明らかである。論旨は、右の趣旨をいうものとして理由がある。原判決中、第一事件請求のうち本件建物の賃料相当額の金員支払請求につき、被上告人B 1 がGの相続人であることを前提に計算した額の支払を命じた部分は、破棄を免れない。

2 被上告人らの各相続分について

(一) Gは、Dの相続財産につき、昭和五五年法律第五一号による改正前の民法九〇〇条の規定により三分の一の相続分をもって相続した。

Gの死亡による相続に関し、韓国法によれば、前記のようにGとの間に法定母子関係が存する被上告人B 2、同B 3 及び同B 4 が直系卑属として同順位で相続人となるが、同一家籍内にない女子の相続分は男子の四分の一となる（一九七七年法律第三〇五一号による改正前の韓国民法一〇〇九条一項、前記一九九〇年改正前の同条二項、右一九七七年改正法附則五項、右一九九〇年改正法附則一二条一項）。被上告人B 3 及び同B 4 がGと同一家籍内にない女子であったことは記録上明らかである。

そうすると、Dの相続財産に関する被上告人らの各取得分は、次のとおりとなる。

(二) 被上告人B 2 について

被上告人B 2は、Gが相続した本件土地建物の各三分の一の持分につき、その六分の四を相続するから、Gから本件土地建物の各一八分の四の持分を相続した。同被上告人は、Dの死亡により、その嫡出子として本件土地建物の各一二分の二の持分を既に相続しているから、合計で各一八分の七の持分を取得したことになる。

(三) 被上告人B 3及び同B 4について

被上告人B 3及び同B 4は、Gが相続した本件土地建物の各三分の一の持分につき、Gと同一家籍内にない女子としてそれぞれその六分の一を相続するから、Gから本件土地建物の各一八分の一の持分を相続した。同被上告人らは、Dの死亡により、その嫡出子として本件土地建物の各一二分の二の持分を既に相続しているから、合計で各一八分の四の持分を取得したことになる。

(四) 被上告人B 1及び同B 5について

被上告人B 1及び同B 5は、Dの死亡により、その非嫡出子としてそれぞれ本件土地建物の各一二分の一の持分を取得した。

六 結論

以上説示したところによれば、本件の結論は、その余の上告理由について判断するまでもなく、次のようになる。

1 上告人は本件土地建物の各三分の一の持分を時効取得したというべきであり、被上告人B 1の第一事件請求のうち本件建物明渡請求は棄却すべきである。

2 被上告人B 1の第一事件請求のうち賃料相当額の金員支払請求は、上告人が本件建物の賃借人らから収受している賃料につき、同被上告人の本件建物の持分割合に相当する分について不当利得の返還を求めるものであると解される。しかしながら、共有者の一人が共有物を他に賃貸して得る収益につきその持分割合を超える部分の不当利得返還を求める他の共有者の請求のうち事実審の口頭弁論終結時後に係る請求部分は、将来の給付の訴えを提起することのできる請求としての適格を有

しないから（最高裁昭和五九年（オ）第一二九三号同六三年三月三十一日第一小法廷判決・裁判集民事一五三号六二七頁参照）、同被上告人が上告人に対し原審口頭弁論終結日の翌日である平成六年一〇月二〇日以降の賃料相当額の金員支払を請求する部分に係る訴えは、却下を免れない。

同被上告人の原審口頭弁論終結日までの賃料相当額の金員支払請求部分については、同被上告人が相続した本件建物の持分である一二分の一から上告人が時効取得したその三分の一を控除し、一八分の一の持分に相当する限度で認容すべきである。すなわち、被上告人B 1の上告人に対する本件建物の賃料相当額の金員支払請求は、一箇月当たり四一万四〇〇〇円に一八分の一を乗じた二万三〇〇〇円の限度で認容すべきである。

3 記録によれば、本件土地は登記簿上Dの所有名義のままであり、本件建物には相続を原因としてI（Gの従兄弟）が三分の一、被上告人B 2、同B 4及び同B 3が各一二分の二、被上告人B 1及び同B 5が各一二分の一の各持分を有することとする所有権移転登記が経由されていることが明らかである。したがって、上告人の第二事件請求は、被上告人らに対し、本件土地については被上告人らの各法定相続分の各三分の一に相当する持分（被上告人B 2は五四分の七、同B 3及び同B 4は各五四分の四、同B 1及び同B 5は各三六分の一。これらの分母を共通にすると、同B 2は一〇八分の一四、同B 3及び同B 4は各一〇八分の一八、同B 1及び同B 5は各一〇八分の一三となる。）につき、本件建物については各登記された持分の各三分の一に相当する持分（被上告人B 2、同B 3及び同B 4は各三六分の一、同B 1及び同B 5は各三六分の一）につき、昭和四五年五月一六日時効取得を原因とする持分一部移転登記手続を命じる限度で認容すべきである。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 大出峻郎 裁判官 小野幹雄 裁判官 遠藤光男 裁判官 井嶋

一友 裁判官 藤井正雄)