



7. Aは、代金としてBに支払う50万円を持参して、同日午前10時過ぎに、Bと共に乙倉庫に到着した。ところが、乙倉庫は、扉が開け放しになっており、収穫した農作物はなくなっていた。
8. 警察の捜査により、収穫作業道具を取り出すため乙倉庫に入ったCが、同日午前7時頃、同月21日の夜にBから受けた指示（【事実】5参照）をうっかり忘れて、りんご農園での作業のため普段どおり簡易な錠のみで施錠して乙倉庫を離れたこと、その時から同月22日の午前10時過ぎにAとBが乙倉庫に到着するまでの間に何者かがその錠を壊し、乙倉庫内の松茸、りんごなどの農作物を全部盗み去ったことが判明した。
9. その後、Bは、Aに対し、本件売買契約の代金50万円の支払を求めたが、Aは、Bが松茸5キログラムを引き渡すまで代金は支払わないと述べた。これに対し、Bは、一度きちんと松茸を用意したのだから応じられないと反論した。

〔設問1〕

【事実】1から9までを前提として、【事実】9のBの本件売買契約に基づく代金支払請求は認められるか、理由を付して解答しなさい。

II 【事実】1から9までに加え、以下の【事実】10から14までの経緯があった。

【事実】

10. 甲トラックは、Aが次の経緯でDから入手したものであった。

平成27年11月9日、AとDは、Dが所有する中古トラックである甲トラック（道路運送車両法第5条第1項（関連条文後掲）が適用される自動車である。）を目的物とし、代金額を300万円とする売買契約を締結した。この売買契約においては、次のことが定められていた。①Aは、代金の支払として、甲トラックの引渡しと引換えにDに対し内金60万円を現金で支払い、以後60か月の間、毎月4万円をDの指定する銀行口座に振り込んで支払う。②甲トラックの所有権は、Aが①の代金債務を完済するまでその担保としてDに留保されることとし、その自動車登録名義は、Aが代金債務を完済したときにDからAへと移転させる。③Aは、①の振込みを1回でも怠ったときは代金残債務について当然に期限の利益を喪失し、Dは、直ちに甲トラックの返還を求めることができる。④Aは、Dから甲トラックの引渡しを受けた後、甲トラックを占有し利用することができるが、代金債務の完済まで、甲トラックを善良な管理者の注意をもって管理し、甲トラックの改造をしない。⑤Dが③によりAから甲トラックの返還を受けたときは、これを中古自動車販売業者に売却し、その売却額をもってAの代金債務の弁済に充当する。⑥Dは、⑤の充当後に売却額に残額があるときは、これをAに支払う。

同日、AはDに対し内金60万円を支払い、DはAに対し甲トラックを引き渡した。

11. Aは、同年12月以降毎月、遅滞することなく、Dが指定した銀行口座に4万円を振り込んで代金を支払っている。

12. Aは、甲トラックの消失後（【事実】4参照）、レンタカーを借りて事業を続けていたが、廃業して帰郷することにし、平成29年12月22日、居住していた

借家を引き払った。Aは、Bら取引先等に廃業の通知を出したものの、転居先を知らることはしなかった。

13. 平成30年2月20日、Eは、その所有する丙土地（山林）の上に、甲トラックが投棄されているのを見付けた。その後、Eは、甲トラックがD名義で自動車登録されていることを知った。
14. 同年3月10日、Eは、Dに、甲トラックが丙土地上に放置されている事実を伝え、甲トラックの撤去を求めた。ところが、Dは、⑦「Aとの間で所有権留保売買契約をしたので、私は甲トラックを撤去すべき立場にない。その立場にあるのは、Aである。」、⑧「登録名義はまだ私にあるが、そうであるからといって、私が甲トラックの撤去を求められることにはならない。」と述べ、応じなかつた。EがDにAの所在を尋ねたところ、Dは、Aの所在は知らないと述べた。また、Dによれば、甲トラックの盗難の事実と警察に盗難を届け出た旨の知らせが平成29年9月22日にAからあったが、銀行口座にはAから毎月4万円の振込みが滞りなくされていたこともあり、Aとの間で互いに連絡をすることがなかつたとのことであった。

その後も、Eは、Aの所在を把握することができないままでいる。

## 〔設問2〕

【事実】1から14までを前提として、以下の(1)及び(2)に答えなさい。

- (1) Eの【事実】14の撤去の請求に関し、【事実】14の下線を付した⑦のDの発言は正当であると認められるか、理由を付して解答しなさい。
- (2) 仮に⑦のDの発言が正当であると認められるものとした場合、Eの請求は認められるか、【事実】14の下線を付した⑧のDの発言を踏まえつつ、理由を付して解答しなさい。

（参照条文）道路運送車両法（昭和26年法律第185号）

第5条 登録を受けた自動車の所有権の得喪は、登録を受けなければ、第三者に対抗することができない。

2 (略)

III 【事実】1から14までに加え、以下の【事実】15から20までの経緯があった。

## 【事実】

15. 数年前に妻に先立たれたCは、持病が悪化して、平成30年1月20日、死亡した。
16. Cは、積極財産として、それぞれの金額が1200万円、600万円及び200万円の定期預金を残した。Cには、3人の子F、G及びHがいたが、Hについては、Cが家庭裁判所に廃除の申立てをしており、それを認める審判が平成27年に確定していた。
17. 平成30年1月21日、Cの通夜の席で、CがBに対し同月31日を期限とする300万円の借入金債務を負っていたことが判明した。
18. Fは、Cが負っていた借入金債務全額の返済をBから強く求められたため、同月31日、Bに対し300万円を支払った。

19. 同年3月1日、同年1月1日付けのCの適式な自筆証書遺言（以下「本件遺言」という。）があることが判明し、同年5月7日、検認の手続がされた。
20. 本件遺言の証書には、「①私が残す財産は、1200万円、600万円及び200万円の定期預金である。②遠方に住みながらいつも気にかけてくれたFには、Gよりも多く、1200万円の定期預金を相続させる。③Gには600万円の定期預金を相続させる。④Hは、まだ反省が足りないので、廃除の意思を変えるものではないが、最近結婚したことから、200万円の定期預金のみを与える。」と記されていた。

〔設問3〕

【事実】1から20までを前提として、次の問い合わせに答えなさい。

Fは、CがBに対して負っていた借入金債務300万円を全額支払ったことを根拠に、Gに対し、幾らの金額の支払を請求することができるか。本件遺言について、遺言の解釈をした上で、理由を付して解答しなさい。なお、利息及び遅延損害金を考慮する必要はない。

## 解説

### 第1 設問1について

Bの代金支払請求は本件売買契約に基づくものである。

これに対して、「Aは、Bが松茸5キログラムを引き渡すまで代金は支払わない」と述べ」ている。

この意味するところがやや不明確ではあるものの、目的物が特定した後に滅失していることで、松茸の引渡請求が履行不能となったことを理由として、代金支払債務の履行を拒むものだろう。その根拠は、「当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務を履行することができなくなったときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができる。」とする536条1項である。

※ 上記Aの主張は、素直に受け取れば、同時履行の抗弁権（533）の主張であろう。もっとも、採点実感は、「引渡債務との同時履行の抗弁の検討に必要以上に多くの記述を費やした答案が少なからず見られた。しかし、本件においては、引渡債務の目的物は特定しており、かつ、履行不能となっているから、これとの同時履行を論ずる意義は乏しく、この点について大きな評価を与えることはできなかった。」と指摘している。問題文の記載はややミスリーディングであったといえるのではないだろうか。

※ Aは、履行不能を理由とする債務不履行解除（542I①）を理由として、代金支払請求権の消滅を主張する可能性もある。履行不能解除は、「債務の不履行が債権者の責めに帰すべき事由によるものであるとき」は認められない（543）ところ、受領遅滞中の「当事者双方の責めに帰することができない事由」による履行不能は、「債権者の責めに帰すべき事由によるもの」とみなされる（413の2II）。この文脈で履行補助者Cの注意義務違反の有無が問題となる。

※ 536条1項は、「当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務を履行することができなくなったとき」と規定するが、この部分は主張立証責任の構造上は意味を持たないと解されている。本間に則して言えば、①Bが、請求原因事実として、Aとの本件売買契約の事実を主張・立証し、②Aが抗弁として、特定及び松茸の滅失による履行不能を主張・立証するとともに、履行拒絶の意思表示を行い、これに対して、③Bが、再抗弁として松茸の滅失（履行不能）がAの帰責事由によるものであることを主張・立証するという構造になるからである。

そこで、まず、目的物の特定及び滅失について検討することになるが、「民法第401条が定める『債務者が物の給付をするのに必要な行為を完了し』たこととは、例えば、債務者が、給付の完了のために債権者がする必要のあることを除き、自らすることができるることを全てした状態をいうところ、Bの債務は取立債務であることから、Bが目的物を分離して引渡準備を完了し、その旨をAに通知することにより目的物の特定が認められることなどを述べた上で、設問1の事実関係からこの特定が認められ、その特定した目的物が盗難により滅失したと認められることを述べる必要がある。」（出題趣旨）。

これに対して、Bは、「債権者の責めに帰すべき事由によって」（536Ⅱ前段）履行不能になったと反論するだろう。

この点について、上記のように、受領遅滞中の「当事者双方の責めに帰することができない事由」による履行不能は、「債権者の責めに帰すべき事由によるもの」とみなされる（413の2Ⅱ）。同項は、「当事者双方の責めに帰することができない事由」と規定しているが、「債権者の責めに帰すべき事由」による場合には、同項を適用する実益がないから、実際上意味があるのは、「債務者の責めに帰することができない事由」による履行不能の場合である。

そこで、「債務者の責めに帰することができない事由」による履行不能か否かが問題となる。

413条1項は、「債権者が債務の履行を受けることを拒み、又は受けることができない場合において、その債務の目的が特定物の引渡しであるときは、債務者は、履行の提供をした時からその引渡しをするまで、自己の財産に対するのと同一の注意をもって、その物を保存すれば足りる。」と規定する。そのため、本問では、Bは、「自己の財産に対するのと同一の注意をもって、その物を保存すれば足りる」ことになる。

この点について、「（狭義の）履行補助者に当たる」Cの行為について、「設問1の事実関係に即して、Cの行った簡易な錠での施錠が『普段どおり』の施錠方法であったことを踏まえてその軽減された注意義務に違反しないかどうかを論すべきことになる。」（出題趣旨）

※ 以上と同様の結論は、567条2項（によって準用される567Ⅰ後段、以下略）を適用することによっても導くことができる。567条2項は、413条の2第2項、536条2項の確認的な規定であると解されている。

なお、567条2項は「売主が契約の内容に適合する目的物をもって、その引渡しの債務の履行を提供したにもかかわらず（以下略）」と規定しているところ、この「目的物」は、567条1項カッコ書きによれば、「売買の目的として特定したものに限る」と規定されているので、併せて読むと、「売主が契約の内容に適合する目的物（売買の目的として特定したものに限る）をもって、その引渡しの債務の履行を提供したにもかかわらず（以下略）」となる。

そうすると、特定物又は特定した物の「引渡しの債務の履行を提供」が567条2項の要件となるところ、本問では、特定と「引渡しの債務の履行を提供」が同時（厳密にいえば、前者が後者を包含する関係）になるため、適用できるかどうかについては疑問がないわけではない。

## 第2 設問2について

### 1 (1)について

本小問は、「所有権に基づく妨害排除請求の相手方は現に妨害をしている者であることを前提として、所有権留保売買契約の売主として留保所有権を有する者はこれに当たるか」を問うものである。

※ この請求については、返還請求権であると構成する見解もある。

「Eの請求が所有権に基づく請求であること、この請求の相手方は所有権の行使を現に妨げている者であることを前提として、甲トラックの所有権留保売買における留保売主Dは、甲トラックが丙土地上に放置されていることによってEの丙土地

所有権の行使を妨げていることになり、したがって、甲トラックの撤去義務を負うかどうかが問われている。（原文改行）まず、物の所有者は、その物が他人の土地上にある場合には、権原がなければ、通常、その物の撤去の義務を負う。ところが、Dは、Aとの間で所有権留保売買契約をしたことにより、通常の所有権を有する者ではなく、債権担保の目的で所有権を有するにすぎない。そこで、このような立場にあるDが所有者一般と同様に扱われるのか否かを論すべきことになる。」（以上、出題趣旨）

この点については、出題趣旨でも指摘されている最判平21.3.10【百選I 101】（以下「平成21年判決」という。）が、A D間の売買契約における①～⑥のような約定（ただし、信販会社による立替払の事案）について、「Dが甲車（注：本問ではトラック、以下同じ。）の代金を立替払することによって取得する甲車の所有権は、本件立替金債務が完済されるまで同債務の担保としてDに留保されているところ、Dは、Aが本件立替金債務について期限の利益を喪失しない限り、甲車を占有、使用する権原を有しないが、Aが期限の利益を喪失して残債務全額の弁済期が経過したときは、Aから甲車の引渡しを受け、これを売却してその代金を残債務の弁済に充当することができる。」ことを前提とした上で、「動産の購入代金を立替払する者が立替金債務が完済されるまで同債務の担保として当該動産の所有権を留保する場合において、所有権を留保した者（以下、『留保所有権者』といい、留保所有権者の有する所有権を『留保所有権』という。）の有する権原が、期限の利益喪失による残債務全額の弁済期（以下『残債務弁済期』という。）の到来の前後で上記のように異なるときは、留保所有権者は、残債務弁済期が到来するまでは、当該動産が第三者の土地上に存在して第三者の土地所有権の行使を妨害しているとしても、特段の事情がない限り、当該動産の撤去義務……を負うことはないが、残債務弁済期が経過した後は、留保所有権が担保権の性質を有するからといって上記撤去義務や不法行為責任を免れることはないと解するのが相当である。なぜなら、上記のような留保所有権者が有する留保所有権は、原則として、残債務弁済期が到来するまでは、当該動産の交換価値を把握するにとどまるが、残債務弁済期の経過後は、当該動産を占有し、処分することができる権能を有するものと解されるからである。」（下線部は担当者、以下同じ。）と判示している（人物関係は、本間に合わせて修正している。）。

これは、弁済期の前後で、留保所有権者の権能が異なると解されることに着目し、担保債務の弁済期の前後で区別し、留保所有権者は、弁済期前は、物権的妨害排除請求権の相手方とならないが、弁済期後は、その相手方となるとする見解によるものである。

なお、平成21年判決の事案は、信販会社による立替払が伴う所有権留保であったが、留保所有権者が、買主が期限の利益を喪失しない限り、動産を占有、使用する権原を有しないが、残債務全額の弁済期が経過したときは、留保所有権者が動産の引渡しを受け、これを売却して残債務の弁済を有することができるという類型の所有権留保については、いわゆる原型の所有権留保を含め、同判決の趣旨が妥当すると解されている。

これによれば、本問では、Aは、平成27年「12月以降毎月、遅滞することなく、Dが指定した銀行口座に4万円を振り込んで代金を支払っている。」のだから

ら、期限の利益を喪失しておらず、残債務弁済期は、未だ到来していないということになる。

甲トラックを「占有し、处分することができる権能」はAからDに対して移転していないことになり、Dは妨害排除請求権の相手方である「現在妨害状態を生じている者もしくはその妨害状態を除去し得べき地位にある者」に当たらないことになる。

以上から、⑦のDの発言は正当である。

なお、平成21年判決は、「特段の事情」という留保を付している。その内容については、判決文からは明らかではないが、学説上は、留保所有権者が催告をせず意図的に弁済期を到来させないという場合などが想定されている。本問では、催告を要せず当然に期限の利益を喪失することになっているから（③）、この点については特に触れなくてよいだろう。

※ 出題趣旨によれば、「① A D間の契約において、被担保債権の不履行があるまでは、甲トラックの占有・処分権能を有するのはAであり、Dはこれを有しないとされており、Dは、甲トラックの交換価値しか把握していないとみることができることである。これによると、Dは、形式的には甲トラックの所有者であるが、実質的には抵当権者と変わりがないとみることができ、抵当権者であれば抵当目的物による妨害排除請求の相手方にはならないと考えられる。（原文改行）他方で、②上記①のようなDの地位は、A D間の契約によって創設されたものであることである。したがって、Dの甲トラックの占有・処分権能は、Aとの契約によりAとの関係で制約されているにすぎないとみる余地がある。実際にも、例えば甲トラックを不法占有する者がある場合、その者との関係では、Dは所有権に基づく返還請求をするとされる可能性がある。（原文改行）このほか、③Dは、甲トラックに抵当権（自動車抵当権）を設定することもできたのにあえて所有権留保という担保手段を選んだものであって、所有者と同様に扱われることはDの選択の結果であるにすぎないといえることなどを指摘することができられる。」と指摘されており、平成21年判決と異なる構成や結論を探ることも可能だろう。

## 2 (2)について

「下線部⑦のDの発言が正当と認められるという前提で解答することが求められている。これは、甲トラックの通常の所有権を有していたDが、Aとの所有権留保売買契約により甲トラックの所有権を実質的に喪失したことを前提として、設問2を考えるべきことを意味するから、まずこの点を押さえる必要がある。」（出題趣旨）

※ もっとも、平成21年判決は、撤去義務（や不法行為責任の成否）との関係で留保所有権者の権能について判示したものであり、所有権留保の法的構成や所有権の帰属について判示したものではない。そのため、同判決を前提とすると、「下線部⑦のDの発言が正当と認められる」ことが、「甲トラックの通常の所有権を有していたDが、Aとの所有権留保売買契約により甲トラックの所有権を実質的に喪失したことを前提として、設問2を考えるべきことを意味する」とする上記指摘にはやや論理の飛躍があるようにも思われる。

上記出題趣旨で指摘されているように、原則として、妨害を惹起している物の所有者が物権的請求権の相手方となるから（大判昭 5.10.31, 大判昭 7.11.9, 大判昭 11.3.13 など）、所有者である A が妨害排除請求の相手方となる。

もっとも、「登録自動車の所有権の喪失はその登録をしなければ『第三者』に対抗することができない（道路運送車両法第 5 条第 1 項）」から、「設問 2 の事実関係の下で、E は、その『第三者』に該当し、又は『第三者に準ずる者』として扱われるのかを、論すべきことになる。」

「道路運送車両法第 5 条第 1 項は、民法第 177 条と同趣旨の規定であることから、『第三者』とは、登録の不存在を主張する正当な利益を有する者をいい、隠れた物権変動により第三者が害されることを防ぐという同条の趣旨から、当該物件につき登録名義人との間で法律上の利害関係を有するに至ったことが、第三者性を基礎付ける『正当な利益』に当たると解される。（原文改行）これによると、E は、第三者には基本的に該当しないこととなる。E が甲 トラック につき有する利害関係は、甲 トラック の所有者が判明しなければ丙 土地 の所有権に対する妨害を排除することができないという不利益を被ることであり、E は、甲 トラック につき、権利を取得すべき地位にあるなど何らかの法律上の利害関係を有するわけではないからである。」

「もっとも、判例（前掲平成 6 年 2 月 8 日最高裁判決）上、土地所有権の行使が建物の存在によって妨害されている場合において、登記に関わりなく建物の実質的所有者をもって妨害排除の義務者を決するとすれば、土地所有者はその探求の困難を強いられるなどの不合理を生ずるおそれがあることから、その建物の所有権を譲渡により喪失したが自ら得た登記名義をなお保持する者は、土地所有者との関係については建物についての物権変動における対抗関係にも似た関係にあるとした上で、土地所有者の請求により建物を収去し土地を明け渡す義務があるとされている。登録自動車については不動産と同様の法的扱いがされることが多いことから、D についても同様の立論が可能であるかどうかが問題になる。」

そこで、「検討の筋道としては、前掲平成 6 年 2 月 8 日最高裁判決が地上建物による土地所有権の妨害の場合に土地所有者を例外的に保護していることから、その例外的保護の理由を明らかにして、それとの比較をすることが考えられる」（以上、出題趣旨）。

最判平 6.2.8【百選 I 51】（以下「平成 6 年判決」という。）は、「他人の土地上の建物の所有権を取得した者が自らの意思に基づいて所有権取得の登記を経由した場合には、たとい建物を他に譲渡したとしても、引き続き右登記名義を保有する限り、土地所有者に対し、右譲渡による建物所有権の喪失を主張して建物収去・土地明渡しの義務を免れることはできないものと解するのが相当である。けだし、建物は土地を離れては存立し得ず、建物の所有は必然的に土地の占有を伴うものであるから、土地所有者としては、地上建物の所有権の帰属につき重大な利害関係を有するのであって、土地所有者が建物譲渡人に対して所有権に基づき建物収去・土地明渡しを請求する場合の両者の関係は、土地所有者が地上建物の譲渡による所有権の喪失を否定してその帰属を争う点で、あたかも建物についての物権変動における対抗関係にも似た関係というべく、建物所有者は、自らの意思に基づいて自己所有の登記を経由し、これを保有する以上、右土地所有者との関係においては、建物所有

権の喪失を主張できないというべきであるからである。もし、これを、登記に関わりなく建物の『実質的所有者』をもって建物取去・土地明渡しの義務者を決すべきものとするならば、土地所有者は、その探求の困難を強いられることになり、また、相手方において、たやすく建物の所有権の移転を主張して明渡しの義務を免れることが可能になるという不合理を生ずるおそれがある。他方、建物所有者が真実その所有権を他に譲渡したのであれば、その旨の登記を行うことは通常はさほど困難なこととはいはず、不動産取引に関する社会の慣行にも合致するから、登記を自己名義にしておきながら自らの所有権の喪失を主張し、その建物の取去義務を否定することは、信義にもとり、公平の見地に照らして許されないものといわなければならない。」と判示している。

平成21年判決の事案において、学説上は、(a)所有権留保権者は、自らの意思で自動車の登録名義を得たものの、所有権留保権者から留保買主に自動車の所有権は移転されていないこと、(b)留保買主から所有権留保権者への弁済が続いていること、所有権留保権者として、目的物の引渡しを留保買主に求めることができない段階であっても、撤去義務を負わされることになり、妥当でないこと、(c)平成21年判決の事案では、土地所有者は、目的動産を占有し土地所有権の行使を妨げている者が駐車場賃借人であることを確知しており、明渡請求権の行使について相手方を知り得ないので登録名義人を相手方とせざるを得ないという状況というわけでもないこと、(d)所有権留保権者には、登録を保持する理由（担保保全の必要）があること等を理由として、平成6年判決の射程は及ばないと指摘されている。

本問では、「甲トラックの通常の所有権を有していたDが、Aとの所有権留保売買契約により甲トラックの所有権を実質的に喪失したことを前提」とするから、(a)の理由は当てはまらない。また、EもAの所在を把握することができないままでいるから、(c)の理由も当てはまらない。もっとも、(b)(d)の理由は当てはまるから、本問の事案でも、平成6年判決の射程は及ばないと解すべきだろう。

以上に対して、出題趣旨は、平成6年判決の理由との「比較に限られるものではなく、次に述べるような必要な考慮要素に触れられていることが必要である。」と指摘している。

「地上建物による土地所有権の妨害の場合に土地所有者の例外的保護が認められる理由としては、①建物の存立は、敷地の全面的・固定的占有を当然に伴うため、土地所有者は土地の占有という土地所有権の本質的内容に属する権能を奪われた状態が継続することが挙げられる。他方で、登録自動車による土地所有権の妨害は、全面的なものでも、固定的なものでもなく、土地所有者は、その妨害により土地所有権の本質的内容に属する権能を奪われた状態になるとまで評価することはできないともいえる。(原文改行) また、②一般に、民法第177条の第三者とは登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者をいうなどとされ、第三者とされるためには、当該物権変動の主張が認められると当該不動産に関する権利を失い、又は負担を免れることができなくなることが必要であるところ、本件では、土地所有者は、登記を移転していない前建物所有者による建物の所有権喪失の主張が認められると、建物所有権の隠れた移転によりその建物所有権の負担（土地所有権を妨害された状態が継続するという負担）を実質的に免れることができない地位にあるとみるとできるともいえる。他方で、土地所有者は土地所有権の本質的内容に属する権能を

奪われた状態になるとまで評価することはできないと反論をすればこの指摘は当たらないし、そもそも違法な状態に対する責任の追及の問題を対抗問題と類似すると扱うことは適切ではないということもできる。（原文改行）さらに、③建物を譲渡した元所有者は、その建物を所有する旨の登記を自らしたのであれば、その名義の移転をすることも当然にできたはずであり、登記懈怠の責めを問われても仕方がないことを指摘することができる。他方で、所有権留保売買は、被担保債権の弁済まで登記又は登録を売主名義のままにしておくことが当然の前提であり、そのことも含めて判例上承認されていることから、売主に登記懈怠の責めを負わせることは適當ではないともいえると考えられる。（原文改行）このほか、建物の撤去とは、通常、建物の取壊しであることから、その費用を負担しさえすれば誰でもすることができるため、建物所有権を有しない登記名義人に負わせることも可能であるが、自動車については、前登録名義人は眞の所有者の所在が判明するまで自動車を保管し続けなければならないという負担を負い続けることになりかねず、その金銭負担も重いものとなる可能性があるという事情も指摘することができる。」（このうち、③の指摘は、上記(d)に相当する。）

結論として、出題趣旨は、「以上を踏まえれば、Eを『第三者』に準ずる者と認めて例外的に保護することは適當ではないと理解することに相当の理由があると考えられるが、上記のとおりいずれの結論でも許容される。」としている。この指摘からしても、平成6年判決の射程外であると考えるのが穩當だろう。

### 第3 設問3について

「F G Hのうち、Hは廃除されて相続人ではなく、受遺者の地位にあることが前提となる」（採点実感）から、以下、本件遺言の解釈については、F及びGとHで分けて検討する。

#### 1 F Gに対する「相続させる」遺言

「判例が、特定の遺産を特定の相続人に『相続させる』遺言は、①相続人に対し、特定の財産を単独で相続させようとする趣旨に解するのが合理的な意思解釈であって、特段の事情がない限り、遺贈と解すべきではないとし、②かかる『相続させる』趣旨の遺言は、特定の遺産を特定の相続人に単独で相続により承継させることを遺言で定める点で、正に民法第908条にいう『遺産の分割の方法を定めた遺言』であるとしている。したがって、この判例の立場を前提とすれば、共同相続人F Gに対し1200万円・600万円の定期預金をそれぞれ『相続させる』遺言は、『遺産分割方法の指定』と意思解釈するのが合理的であることになる。」

「そして、『遺産分割方法の指定』については、法定相続分よりも多い割合で分割の指定がされたり、各共同相続人に対し法定相続分とは異なる割合で分割の指定がされた場合には、特段の事情がない限り、『相続分の指定』（民法第902条）を伴うものと解釈するのが一般的である。このような形で法定相続分とは異なる割合による遺産分割の指定がされたことは、債務の承継割合を法定相続分から変更する意思がないことが明らかであるなどの特段の事情がない限り（最判平成21年3月24日民集第63巻3号427頁参照）、その分割された割合で『相続分の指定』がされて、債務もその割合で承継させる趣旨に意思解釈するのが合理的であると考える立場であり、このような立場を取るならば、共同相続人F Gに対し法定相続分とは異

なる割合で 1200 万円・600 万の定期預金をそれぞれ『相続させる』とする本件遺言は、『相続分の指定』を伴うものと解釈することになる。」（以上、出題趣旨）

ただし、「本件遺言は、飽くまでも個別の積極財産を処分したに過ぎない点などを考慮して、遺言者には債務の承継割合までを変更する意思はなく、法定相続分の割合で承継すると解釈することも、解答として許容されるものと考えられる。」（出題趣旨）

## 2 Hに対する遺言

「Hは廃除（民法第 892 条）により相続資格を失っていたこと、したがって 200 万円の定期預金を『与える』遺言は、相続人以外の者に対する遺言による特定の財産の処分であるから、特定遺贈と解釈されることを述べることが求められる。本件遺言において廃除の意思に変わりがないと C がしていることに照らして、廃除の取消し（民法第 894 条第 2 項）の趣旨を含むものではなく、相続資格を失ったままであることに言及することが望ましい。」（出題趣旨）

## 3 「C の残した金銭債務が共同相続人 F G にどのように承継されるか」（出題趣旨）

「『相続分の指定を伴う遺産分割方法の指定』であると解する場合には、指定相続分（2：1）により、それ以外の立場による場合には法定相続分（1：1）により債務を承継することになる。（原文改行）次に承継の態様が問題となるが、C は B に対し 300 万円の金銭債務（可分債務）を負っていたことから、判例（大判昭和 5 年 12 月 4 日民集第 9 巻 1118 頁）の立場を前提とすれば、民法第 427 条により、共同相続人 F G 間では上記の割合に応じた分割債務として承継することになる。（原文改行）そして、F は、G が単独で負う債務まで B に弁済している。これは、債務者の意思に反するもの（民法第 474 条第 2 項）とはいえないで、F は G に対し、事務管理等を理由として、指定相続分で承継したとする場合には 100 万円の支払を、法定相続分で承継したとする場合には 150 万円の支払を、それぞれ請求することができるものと考えられる。」（出題趣旨）

## 出題趣旨

本問は、民法の幅広い分野から、民法の基礎的な理解とともにその応用力を問うものであり、当事者の主張を踏まえつつ法律問題の相互関係や当該事案の特殊性を論理的に分析して自説を展開する能力が試されている。

設問1は、種類債務の特定と危険負担（民法第534条第2項）、（狭義の）履行補助者の過失、弁済の提供又は受領遅滞若しくは受領義務違反の効果（債務者の目的物保管義務の軽減及びその軽減後の義務の内容、対価危険の債権者への移転等）等といった債権法の複数の制度・規定について、基本的な理解ができているか、その理解を具体的な事実関係に基づいて各制度・規定の相互の関連性を含めて適切に展開することができるかを問うものである。典型論点ともいえるものばかりではあるものの、複数の論点の検討を要する問題を通して、事案に即して論理を着実に展開する能力が試されている。



平成29年改正によって下記のように大幅に規律が変更されている。

設問1の事実関係の下では、危険負担の適用があるか否かが問題となるが、その前提として、種類債権の特定とその後の目的物の滅失が必要となる。そこで、民法第401条が定める「債務者が物の給付をするのに必要な行為を完了し」たこととは、例えば、債務者が、給付の完了のために債権者がする必要のあることを除き、自らすることができるることを全とした状態をいうところ、Bの債務は取立債務であることから、Bが目的物を分離して引渡準備を完了し、その旨をAに通知することにより目的物の特定が認められることなどを述べた上で、設問1の事実関係からこの特定が認められ、その特定した目的物が盜難により滅失したと認められることを述べる必要がある。



平成29年改正後は、「分離」は必ずしも特定の要件とはならないとする見解が主張されている。

目的物が特定後に滅失した場合の売主Bの売買代金請求権の帰趨については、①双務契約上の相対立する二つの債務は互いに対価関係に立つため牽連関係が認められるとして、一方の債務の消滅により当然に他方の債務も消滅することを前提としつつ、本件においては目的物が特定していたとして民法第534条第2項の適用によりBの代金請求が認められ得るとする立場、②同じ前提に立ちつつも、民法第534条第2項の適用を否定又は制限する立場などが考えられる。これらのいずれの立場によっても構わないが、自己の採用した立場から一貫性のある法律構成をすることが求められる。なお、①②と異なり、双務契約上の相対立する二つの債務は互いに独立のものであり、一方の消滅により他方が当然に消滅することはないとする立場もあり得るが、その場合には、特殊といってよい立場であるため、そのように解する理由を明確に示すことが必要である。

上記の①の立場からは、以下の事柄について論ずることになる。

①の立場は、民法の規定の文理に素直なものであるといえるが、①の立場に対しては公平ではないという批判が極めて有力であり、また、この立場をとることを明言する判例があるわけでもない。そこで、民法第534条第2項の文言に素直な解釈であるという指摘をするだけでなく、公平に反するという批判説にも応接した理由付けをすることが望ましい。

その上で、民法第534条が適用されるのは目的物の滅失が「債務者の責めに帰することができない事由」による場合であるため、設問1の事実関係の下で盗難による松茸の滅失がこれに当たるかを論すべきことになる。その際には、「債務者の責めに帰することができない事由」の意味をまず明らかにする必要がある。これについては、例えば、特定物の売主は目的物の善良な管理者の注意をもって目的物を保管する義務を負うところ、その義務を尽くしたことが上記事由に当たるとする考え方を考えられる。さらに、設問1では、Bは保管のために（狭義の）履行補助者に当たる（【事実】3）Cを使用しているためCの主觀的態様が信義則上Bの主觀的態様と同視されたとして、Cが近隣において盗難事件が頻発し警察が注意喚起しているとの状況下でBの指示に従わずに簡易な錠による施錠しかせずに乙倉庫を離れたこと（【事実】5及び8）は善管注意義務違反に当たると解されるため、目的物として特定した松茸の滅失はBの責めに帰することができない事由によるものということは基本的にできることになる。

もっとも、松茸の盗難は、Bによる弁済の提供があった後、又はAによる受領遅滞中に若しくはAの受領義務違反後に起きたことである。そこで、弁済の提供又は受領遅滞若しくは受領義務違反の効果としてBの保管義務の軽減が問題になる。これらのいずれの構成によっても構わないが、その構成により保管義務が軽減される理由を明らかにし、設問1の事実関係の下で保管義務の軽減が認められるかを論ずる必要がある。

そして、債務者は自己の財産に対するのと同一の注意をもって目的物を保管する義務を負う、あるいは、債務者は故意又は重大な過失による目的物の滅失又は損傷の場合にのみ責任を負うなどと軽減された義務の内容を明らかにした上で、設問1の事実関係に即して、Cの行った簡易な錠での施錠が「普段どおり」の施錠方法であったことを踏まえてその軽減された注意義務に違反しないかどうかを論すべきことになる。

次に、上記の②の立場をとる場合には、以下の事柄について論ずることになる。

まず、自説の立場から、民法第534条の適用を否定又は制限する理由を述べる必要があり、その理由と整合的にどのような場合には適用が認められるのかを明らかにし、設問1の事実関係の下では民法第534条が適用される場合に当たらないことを述べることが求められる。

もっとも、Bによる弁済の提供又はAの受領遅滞若しくは受領義務違反が認められることから、その効果として対価危険の移転が認められ得る。そこで、その旨の指摘と設問1の事実関係の下でこれが認められることを述べた上で、目的物の滅失がBの帰責事由によるものであるときはそもそも危険負担の適用がないことを述べて、松茸の滅失がBの帰責事由によるものか否かを検討すべきことになる。そして、ここでは、上記の①の立場と同様に、債務者に課された善管注意義務と債務者の責めに帰することができない事由との関係、弁済の提供等による善管注意義務の軽減の有無などを検討すべきことになる。

- 平成29年改正によって、以上の規律は、下記のように変更されている。
- ・旧534条は削除された。
  - ・危険負担の効果は、反対債務の消滅から履行拒絶へと改められた。
  - ・「弁済の提供又は受領遅滞若しくは受領義務違反の効果として……保管義務の軽減」については、新413条1項が「債権者が債務の履行を受けることを拒み、又は受けることができない場合において、その債務の目的が特定物の引渡しであるときは、債務者は、履行の提供をした時からその引渡しをするまで、自己の財産に対するのと同一の注意をもって、その物を保存すれば足りる。」と規定し、明文化された。
  - ・「Bによる弁済の提供又はAの受領遅滞若しくは受領義務違反……の効果として対価危険の移転」については、新413条の2第2項が「債権者が債務の履行を受けることを拒み、又は受けることができない場合において、履行の提供があつた時以後に当事者双方の責めに帰することができない事由によってその債務の履行が不能となつたときは、その履行の不能は、債権者の責めに帰すべき事由によるものとみなす。」と規定し、実質的に明文化された（536条2項も参照）。なお、売買契約については、567条2項が特則として設けられているが確認的な規定であると解されている。
  - ・「Bは保管のために（狭義の）履行補助者に当たる（【事実】3）Cを使用しているためCの主觀的態様が信義則上Bの主觀的態様と同視される」という点について、新415条1項ただし書において、債務不履行が「債務者の責めに帰することができない事由によるものであるとき」が債務不履行責任の免責事由として規定されるとともに、その有無は「契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして」、すなわち契約から生じる債務の不履行については「契約の趣旨に照らして」判断されることが明らかにされた。



## NOTE

「Cの主觀的態様が信義則上Bの主觀的態様と同視される」との指摘は、債務不履行責任にも過失責任の原則が妥当することを前提とし、債務者の帰責事由には債務者自身の故意・過失のみならず「信義則上これと同視すべき事由」が含まれるとし、履行補助者の過失がこれに当たり得るとする平成29年改正前の伝統的通説によるものと思われるが、実践的な違いはともかく、理論的枠組み自体は変更されることになろう。

設問2は、所有権に基づく妨害排除請求の相手方は現に妨害をしている者であることを前提として、所有権留保売買契約の売主として留保所有権を有する者はこれに当たるか（小問1）、仮にこれに当たらぬと判断すべきことを前提としたとしても、その者が妨害物となっている自動車を以前所有しており、自己の意思に基づいて登録名義人となった者であって、その自動車を譲渡した後も登録名義人にとどまっている場合は別に考えることができないのか（小問2）を、それぞれ問うものである。

小問1では判例によっても承認されている所有権留保売買を題材に非典型担保物権の意義と留保所有権の内容を、小問2では不動産と同様の法的規制に服する自動車についての権利の得喪に係る対抗要件制度の意義という、基本的な問題に対する理解力を測ることを狙いとする。また、小問1には最判平成21年3月10日民集第63巻3号385頁、小問2には最判平成6年2月8日民集第48巻2号373頁という重要な関連判例があり、設問2は、日頃の学習において重要判例について表層的でない理解を心掛けているかをみようとするものもある。

小問1では、Eの請求が所有権に基づく請求であること、この請求の相手方は所有権の行使を現に妨げている者であることを前提として、甲トラックの所有権留保売買における留保売主Dは、甲トラックが丙土地上に放置されることによってEの丙

土地所有権の行使を妨げていることになり，したがって，甲トラックの撤去義務を負うかどうかが問われている。

まず，物の所有者は，その物が他人の土地上にある場合には，権原がなければ，通常，その物の撤去の義務を負う。ところが，Dは，Aとの間で所有権留保売買契約をしたことにより，通常の所有権を有する者ではなく，債権担保の目的で所有権を有するにすぎない。そこで，このような立場にあるDが所有者一般と同様に扱われるのか否かを論すべきことになる。

Dが甲トラックの撤去義務を負うか否かについての結論はいずれでも構わないが，その結論を導く理由についての法的な構成力が問われている。その理由に関しては，例えば，次のような事情を考慮することが考えられる。

すなわち，① A D間の契約において，被担保債権の不履行があるまでは，甲トラックの占有・処分権能を有するのはAであり，Dはこれを有しないとされており，Dは，甲トラックの交換価値しか把握していないとみることができることである。これによると，Dは，形式的には甲トラックの所有者であるが，実質的には抵当権者と変わりがないとみることができ，抵当権者であれば抵当目的物による妨害排除請求の相手方にはならないと考えられる。

他方で，②上記①のようなDの地位は，A D間の契約によって創設されたものであることである。したがって，Dの甲トラックの占有・処分権能は，Aとの契約によりAとの関係で制約されているにすぎないとみる余地がある。実際にも，例えば甲トラックを不法占有する者がある場合，その者との関係では，Dは所有権に基づく返還請求をするとされる可能性がある。

このほか，③Dは，甲トラックに抵当権（自動車抵当権）を設定することもできたのにあえて所有権留保という担保手段を選んだものであって，所有者と同様に扱われることはDの選択の結果であるにすぎないといえることなどを指摘することが考えられる。

なお，前掲平成21年3月10日最高裁判決は所有権留保という社会的に重要な非典型担保の基本的内容の一部を明らかにすることから，法律実務家となることを志す者が知っているべき判決であるということができるが，単に同判決があることや，その内容を指摘しても十分な解答にはならず，理由付けの内容が問われるものである。

小問2では，下線部②のDの発言が正当と認められるという前提で解答することが求められている。これは，甲トラックの通常の所有権を有していたDが，Aとの所有権留保売買契約により甲トラックの所有権を実質的に喪失したことを前提として，設問2を考えるべきことを意味するから，まずこの点を押さえる必要がある。

そして，登録自動車の所有権の喪失はその登録をしなければ「第三者」に対抗することができない（道路運送車両法第5条第1項）ことが問題文に示されていることを踏まえつつ，設問2の事実関係の下で，Eは，その「第三者」に該当し，又は「第三者に準ずる者」として扱われるのかを，論すべきことになる。

道路運送車両法第5条第1項は，民法第177条と同趣旨の規定であることから，「第三者」とは，登録の不存在を主張する正当な利益を有する者をいい，隠れた物権変動により第三者が害されることを防ぐという同条の趣旨から，当該物件につき登録

名義人との間で法律上の利害関係を有するに至ったことが、第三者性を基礎付ける「正当な利益」に当たると解される。

これによると、Eは、第三者には基本的に該当しないこととなる。Eが甲トラックにつき有する利害関係は、甲トラックの所有者が判明しなければ丙土地の所有権に対する妨害を排除することができないという不利益を被ることであり、Eは、甲トラックにつき、権利を取得すべき地位にあるなど何らかの法律上の利害関係を有するわけではないからである。

もっとも、判例（前掲平成6年2月8日最高裁判決）上、土地所有権の行使が建物の存在によって妨害されている場合において、登記に関わりなく建物の実質的所有者をもって妨害排除の義務者を決するとすれば、土地所有者はその探求の困難を強いられるなどの不合理を生ずるおそれがあることから、その建物の所有権を譲渡により喪失したが自ら得た登記名義をなお保持する者は、土地所有者との関係については建物についての物権変動における対抗関係にも似た関係にあるとした上で、土地所有者の請求により建物を収去し土地を明け渡す義務があるとされている。登録自動車については不動産と同様の法的扱いがされることが多いことから、Dについても同様の立論が可能であるかどうかが問題になる。

この問題についても、結論はいずれでも構わないが、その結論を導く理由についての法的な構成力が問われている。

検討の筋道としては、前掲平成6年2月8日最高裁判決が地上建物による土地所有権の妨害の場合に土地所有者を例外的に保護していることから、その例外的保護の理由を明らかにして、それとの比較をすることが考えられるが、これに限られるものではなく、次に述べるような必要な考慮要素に触れられていることが必要である。

地上建物による土地所有権の妨害の場合に土地所有者の例外的保護が認められる理由としては、①建物の存立は、敷地の全面的・固定的占有を当然に伴うため、土地所有者は土地の占有という土地所有権の本質的内容に属する権能を奪われた状態が継続することが挙げられる。他方で、登録自動車による土地所有権の妨害は、全面的なものでも、固定的なものでもなく、土地所有者は、その妨害により土地所有権の本質的内容に属する権能を奪われた状態になるとまで評価することはできないともいえる。

また、②一般に、民法第177条の第三者とは登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者をいうなどとされ、第三者とされるためには、当該物権変動の主張が認められると当該不動産に関する権利を失い、又は負担を免れることができなくなることが必要であるところ、本件では、土地所有者は、登記を移転していない前建物所有者による建物の所有権喪失の主張が認められると、建物所有権の隠れた移転によりその建物所有権の負担（土地所有権を妨害された状態が継続するという負担）を実質的に免れることができない地位にあるとみることができるともいえる。他方で、土地所有者は土地所有権の本質的内容に属する権能を奪われた状態になるとまで評価することはできないと反論をすればこの指摘は当たらないし、そもそも違法な状態に対する責任の追及の問題を対抗問題と類似すると扱うことは適切ではないということもできる。

さらに、③建物を譲渡した元所有者は、その建物を所有する旨の登記を自らしたのであれば、その名義の移転をすることも当然にできたはずであり、登記懈怠の責めを問われても仕方がないことを指摘することができる。他方で、所有権留保売買は、被担保債権の弁済まで登記又は登録を売主名義のままにしておくことが当然の前提であ

り、そのことも含めて判例上承認されていることから、売主に登記懈怠の責めを負わせることは適当ではないともいえると考えられる。

このほか、建物の撤去とは、通常、建物の取壟しであることから、その費用を負担しさえすれば誰でもすることができるため、建物所有権を有しない登記名義人に負わせることも可能であるが、自動車については、前登録名義人は真の所有者の所在が判明するまで自動車を保管し続けなければならないという負担を負い続けることになりかねず、その金銭負担も重いものとなる可能性があるという事情も指摘することができる。

以上を踏まえれば、Eを「第三者」に準ずる者と認めて例外的に保護することは適当ではないと理解することに相当の理由があると考えられるが、上記のとおりいずれの結論でも許容される。

解答に当たっては、以上に例示した事情の全部を挙げることが求められるものではなく、根幹的と思われる理由を挙げて結論を正当化することで十分である。もっとも、結論を正当化する際には、その結論を根拠づける方向に働く事情を挙げるだけでなく、反対の結論を根拠付ける方向に働く事情も考慮し、それに応接することが望ましい。

設問3は、遺言による財産の処分によって、共同相続人への債務の承継が影響を受けるか否かを問うことを通じて、相続法に関する基本的な知識に基づく事案の分析力や解釈論の展開力を試すものである。

設問3については、①被相続人Cを共同相続したCの子FGに対し法定相続分とは異なる割合で特定の財産をそれぞれ「相続させる」遺言、及び、Cから廃除（民法第892条）された子Hに対し特定の財産を「与える」遺言について、遺言の解釈によってその法的性質（とりわけ、「相続させる」遺言が相続分の指定を伴うものであるか）を明らかにした上で、②Cが残したBに対する借入金債務がFGにどのように承継されるか、さらに、この債務を全額支払ったFがGに対し幾らの金額の支払を請求することができるかについて、検討することができる。

まず、Cの遺言（以下「本件遺言」という。）の解釈に当たっては、どのような指針に基づいて解釈すべきか、例えば、「被相続人の遺産の承継関係に関する遺言については、……遺言者の意思を尊重して合理的にその趣旨を解釈すべきものである」（最判平成3年4月19日民集第45巻4号477頁参照）などと必要に応じて簡潔に言及することが求められる。

その上で、FGに対する「相続させる」遺言に関しては、判例が、特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」遺言は、①相続人に対し、特定の財産を単独で相続させようとする趣旨に解するのが合理的な意思解釈であって、特段の事情がない限り、遺贈と解すべきではないとし、②かかる「相続させる」趣旨の遺言は、特定の遺産を特定の相続人に単独で相続により承継させることを遺言で定める点で、正に民法第908条にいう「遺産の分割の方法を定めた遺言」であるとしている。したがって、この判例の立場を前提とすれば、共同相続人FGに対し、1200万円・600万円の定期預金をそれぞれ「相続させる」遺言は、「遺産分割方法の指定」と意思解釈するのが合理的であることになる。なお、共同相続された定期預金について、遺産分割の対象となる旨の判例が最近出されている（最判平成29年4月6日集民第255号12）。

9頁。最大判平成28年12月19日民集第70巻8号2121頁参照）が、本問においてはその旨の言及を特に求めるものではない。

そして、「遺産分割方法の指定」については、法定相続分よりも多い割合で分割の指定がされたり、各共同相続人に対し法定相続分とは異なる割合で分割の指定がされた場合には、特段の事情がない限り、「相続分の指定」（民法第902条）を伴うものと解釈するのが一般的である。このような形で法定相続分とは異なる割合による遺産分割の指定がされたことは、債務の承継割合を法定相続分から変更する意思がないことが明らかであるなどの特段の事情がない限り（最判平成21年3月24日民集第63巻3号427頁参照），その分割された割合で「相続分の指定」がされて、債務もその割合で承継させる趣旨に意思解釈するのが合理的であると考える立場であり、このような立場を取るならば、共同相続人F Gに対し法定相続分とは異なる割合で1200万円・600万の定期預金をそれぞれ「相続させる」とする本件遺言は、「相続分の指定」を伴うものと解釈することになる。

上記の立場に対し、特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」遺言を「特定遺贈」と解釈する学説も少なくない。このような説に立って論ずるに当たっては、上記の「相続分の指定を伴う遺産分割方法の指定」と解する立場に対する批判を踏まえた議論を展開し、例えば、「遺産分割方法の指定」は、本来は、現物分割・換価分割などの遺産全体の分割方法の指針を定めるものであって、特定の財産の処分は特定遺贈によることが民法の予定するところであることを指摘することが考えられる。

このほか、上記の各立場も踏まえつつ、本件遺言は、飽くまでも個別の積極財産を処分したに過ぎない点などを考慮して、遺言者には債務の承継割合までを変更する意思はなく、法定相続分の割合で承継すると解釈することも、解答として許容されるものと考えられる。

次に、Hに対する遺言については、Hは廃除（民法第892条）により相続資格を失っていたこと、したがって、200万円の定期預金を「与える」遺言は、相続人以外の者に対する遺言による特定の財産の処分であるから、特定遺贈と解釈されることを述べることが求められる。本件遺言において廃除の意思に変わりがないとCがしていることに照らして、廃除の取消し（民法第894条第2項）の趣旨を含むものではなく、相続資格を失ったままであることに言及することが望ましい。

以上を前提に、Cの残した金銭債務が共同相続人F Gにどのように承継されるかについては、次のように考えられる。

まず、共同相続人は、法定相続分に応じて相続人の権利義務を承継するのが原則であるが（民法第899条）、指定相続分（民法第902条）がある場合は指定相続分に応じて承継する。F Gへの「相続させる」遺言において複数の立場があり得るが「相続分の指定を伴う遺産分割方法の指定」であると解する場合には、指定相続分（2：1）により、それ以外の立場による場合には法定相続分（1：1）により債務を承継することになる。

次に承継の態様が問題となるが、CはBに対し300万円の金銭債務（可分債務）を負っていたことから、判例（大決昭和5年12月4日民集第9巻1118頁）の立場を前提とすれば、民法第427条により、共同相続人F G間では上記の割合に応じた分割債務として承継することになる。

そして、Fは、Gが単独で負う債務までBに弁済している。これは、債務者の意思に反するもの（民法第474条第2項）とはいえないで、FはGに対し、事務管理等を理由として、指定相続分で承継したとする場合には100万円の支払を、法定相続分で承継したとする場合には150万円の支払を、それぞれ請求することができるものと考えられる。

他方で、金銭債務（可分債務）の共同相続について、不可分債務又は合有債務と解する学説も有力であり、分割債務説を批判しつつ、これらの学説に立った検討を加えることも考えられる。この場合には、内部的負担部分は、法定相続分又は指定相続分に応じて定められ（民法第899条参照）、その負担部分を超える額についてFはGに求償することができるものと考えられる。

# 採点実感

## 1 出題の趣旨等

出題の趣旨及び狙いは、既に公表した出題の趣旨（平成30年司法試験論文式試験問題出題の趣旨【民事系科目】[第1問]をいう。以下同じ。）のとおりである。

## 2 採点方針

採点は、従来と同様、受験者の能力を多面的に測ることを目標とした。

具体的には、民法上の問題についての基礎的な理解を確認し、その応用を的確に行なうことができるかどうかを問うこととし、当事者間の利害関係を法的な観点から分析し構成する能力、様々な法的主張の意義及び法律問題相互の関係を正確に理解し、それに即して論旨を展開する能力などを試そうとするものである。

その際、単に知識を確認するにとどまらず、掘り下げた考察をしてそれを明確に表現する能力、論理的に一貫した考察を行う能力、及び具体的な事実を注意深く分析し、法的な観点から適切に評価する能力を確かめることとした。これらを実現するために、一つの設問に複数の採点項目を設け、採点項目ごとに、必要な考察が行われているかどうか、その考察がどの程度適切なものかに応じて点を与えることとしたことも、従来と異なる。

さらに、複数の論点に表面的に言及する答案よりも、特に深い考察が求められている問題点について緻密な検討をし、それらの問題点の相互関係に意を払う答案が、優れた法的思考能力を示していると考えられることが多い。そのため、採点項目ごとの評価に加えて、答案を全体として評価し、論述の緻密さの程度や構成の適切さの程度に応じても点を与えることとした。これらにより、ある設問について法的思考能力の高さが示されている答案には、別の設問について必要な検討の一部がなく、そのことにより知識や理解が一部不足することがうかがわれるときでも、そのことから直ちに答案の全体が低い評価を受けることにならないようにした。また、反対に、論理的に矛盾する論述や構成をするなど、法的思考能力に問題があることがうかがわれる答案は、低く評価することとした。また、全体として適切な得点分布が実現されるよう努めた。以上の点も、従来と同様である。

## 3 採点実感

各設問について、この後の(1)から(4)までにおいて、それぞれ全般的な採点実感を紹介し、また、それを踏まえ、司法試験考查委員会議申合せ事項にいう「優秀」、「良好」、「一応の水準」及び「不良」の四つの区分に照らし、例えどどのような答案がそれぞれの区分に該当するかを示すこととする。ただし、ここで示された答案は上記の各区分に該当する答案の例であって、これらのほかに各区分に該当する答案はあり、それらは多様である。また、答案の全体的傾向から感じられたことについては、(4)で紹介することとする。

なお、各設問において論ずべき事項がどのようなものであったかについては、既に公表した出題の趣旨に詳しく記載したところであるので、これと重複を避けつつ採点実感を述べることとする。

## (1) 設問1について

## ア 設問1の全体的な採点実感

設問1において論すべき事項は、これを大きく分ければ、①種類債務の特定の有無、②危険負担（民法第534条第2項）の適用の有無、③危険負担における「債務者の責めに帰することができない事由」の有無の判断であり、③についてはさらに履行補助者の過失及び弁済の提供又は受領遅滞若しくは受領義務違反の効果（債務者の目的物保管義務の軽減及びその軽減後の義務の内容、対価危険の債権者への移転等）を内容とする。



NOTE

平成29年民法改正によって上記のように大幅に規律が変更されている。

全体としては、①の種類債務の特定と②の危険負担の適用の有無については比較的多くの答案が一定水準の論述をしていたが、③に関してはここに含まれる問題点に気が付かなかった答案も多く見られ、ここが評価に大きく差が付く要因となっていたといえる。

他方で、評価が低くなった答案を中心として、買主は受領遅滞に陥っていたから売主による代金の支払請求は認められるとするなど、そもそも、代金支払請求権の帰すうに関して、危険負担、受領遅滞といった諸制度の相互関係が理解されていないことがうかがわれるものも見られた。

個別に見ると、上記の①に関しては、目的物の分離・準備や債権者への通知を要することなどに詳しく言及している答案が多くあったが、そのような答案であっても、この指摘は取立債務に関するものであり、本件も取立債務であることを事実関係を踏まえて簡潔に論ずることができている答案はそれほど多くはなかった。

上記の②に関しては、まずもって、種類債務が特定をし、その後特定した目的物が滅失したというケースについては、適用法条は、民法第534条第1項ではなく、同条第2項となるが、このことを正確に指摘することができていない答案が少なからず見られた。このほか、危険負担の債権者主義を定めた規定である民法第534条については、かねてより立法論的な批判が極めて強く、その適用範囲を狭めるため、これを制限的に解する見解が有力であるが、この見解に従った答案は少なかった。しかし、上記のような問題状況を踏まえれば、この見解に従わず、同条の文言に忠実な立場を採用するとしても、その適用範囲を制限する必要がないのかどうかについて検討を加えるのが適切であると考えられるが、そのような答案はほとんど見られなかった。なお、上記の③に関わることであるが、民法第534条を文言どおりそのまま適用するという立場を採用しながら、弁済の提供や受領遅滞の効果として対価危険の移転を論ずる答案も見られた。しかし、この立場を採用した場合には同条の効果として対価危険は買主が負うことから、重ねて対価危険の移転を論ずる意味はない。

上記の③に関しては、このうち、履行補助者の故意・過失に関しては比較的良く論述することができていたものの、責めにすることのできない事由（過失）の有無の判断の基準となる売主の負う注意義務について、民法第400条の善管注意義務に言及することができていない答案が相当数見られ、受領遅滞

等の効果としての注意義務の程度の低減にも言及することができていない答案も多かった。また、そもそも、本件においては受領遅滞が生じているという事実関係に気が付くことすらできていない答案も相当数見られた。当初の予定どおり目的物である松茸が引き渡されていたならば盜難は発生していなかったともいえることが本件の結論を左右する要素となり得ることは、事案を精査すればそれほど困難なく思い至ることができると思われる。このことからは、結論を導く上で考慮すべき要素を事案の中から適切に抽出し、評価をする能力の一層の涵養が必要であることがうかがわれた。なお、B（C）の注意義務違反の有無については、善管注意義務を負う前提で検討した上で、弁済の提供や受領遅滞を認定し、自己の財産と同一の注意義務を負う前提で改めて検討するのが丁寧であるが、後者の検討のみをした答案も、注意義務違反の有無を適切に検討することができているものは同等に評価した。

以上のほか、本件の主要な問題は上記のとおりであるにもかかわらず、引渡債務との同時履行の抗弁の検討に必要以上に多くの記述を費やした答案が少なからず見られた。しかし、本件においては、引渡債務の目的物は特定しており、かつ、履行不能となっているから、これとの同時履行を論ずる意義は乏しく、この点について大きな評価を与えることはできなかった。

#### イ 答案の例

優秀に属する答案の例は、本設問では、上記の①から③までの各点に関してバランスよく論理的な論述がされており、かつ、B（C）の注意義務違反の有無の検討に当たっても設問1における事実関係に基づいてポイントを的確に指摘し、判断を示すことができていたものである。

良好に属する答案の例は、優秀に属する答案と比べ、債務者の負う注意義務の内容と帰責事由との関係に意識が払われていない答案や、注意義務違反の有無などについての事実関係の当てはめがややおざなりと思われる答案などである。

一応の水準に属する答案の例は、上記の①や②については相応の論述がされているものの、そもそも、受領遅滞が生じていたという事実関係に気が付くことができず、③について全く触れることができていない答案などである。

不良に属する答案の例は、設問1においては危険負担が問題となることを指摘することができないものや、債務者（売主）の責めに帰すべき事由が存するかどうかの検討を行うことができないものなどである。

#### （2）設問2について

##### ア 設問2の全体的な採点実感

設問2においては、題意によれば、甲トラックの所有権を有していたDが、Aに対して所有権留保売買をしたことにより甲トラックの所有権を実質的に喪失したといえるかという問題を小問(1)において検討した上で、喪失していたという立場を選択した者はもちろん、喪失していないという立場を選択した者も喪失していたという立場を採用したものとして、甲トラックの登録名義人であることを理由として撤去義務を負わせることができないかを小問(2)において検討することを求めるものである。このような出題者の意図については、ほとん

どの答案がその趣旨をよく理解し、順を追って論述することができていたが、小問(2)で論すべき点を小問(1)で論じている答案などもあった。

小問(1)に関しては、所有権に基づく妨害排除請求権が問題となるところ、その点の指摘がないものや、妨害排除請求権の相手方となるべき者が抽象的に言えばどのようなものであるのかについて分析がされていない答案が多く見られ、論述の前提となるべき事項を的確に押さえていない傾向が見られた。また、Dの地位は所有権留保売買の売主の地位にあることをどのように評価し、妨害排除請求の可否と結び付けていくのかが小問(1)における主要な課題であるが、この点を意識することができていない答案が見られた。このほか、Dの地位が債権の担保のために所有権を有するにすぎないものであることは理解することができていても、なぜ、妨害排除請求権の相手方となって撤去義務を負うことになるのか、あるいはならないのかについて、例えば、いまだEの債務不履行が生じていないといった具体的な事実関係を踏まえつつ説得力をもって論ずることができている答案は少なかった（なお、具体的にどのような立論が考えられるかについては、既に公表した出題の趣旨を参照していただきたい。）。さらに、そもそも、所有権留保が担保のためにされるものであることを理解できていないことがうかがわれる答案や、所有権留保売買の法的性質は譲渡担保そのものであると誤解をした答案なども見られたことは、所有権留保売買が債権担保の手法として社会で広く活用されている現状に照らすと、非典型担保であって実定法に基づくものでないことを差し引いても、残念な結果であった。

次に、小問(2)においては、Dは自動車登録名義を有するものの実質的には所有者ではなくなっているという前提で答えることが必要であるが、このような地位にあるDに対する妨害排除請求に関して、これを当然に対抗関係にあるとして処理することはできないのであり、この点は判例・学説が一致しているところである。それにもかかわらず、「Eは、甲 トラックの所有権の帰属について利害関係を有するから、『第三者』に当たる」などと、何の留保もなくEとDとが対抗関係に立つことを前提としてしまった答案がかなり多く見られた。これは一面において、民法第177条（道路運送車両法第5条）の「第三者」の意義についての理解が十分でないことを表しているものであり、他面で、不動産と動産とで違いがあるとはい、最判平成6年2月8日民集第48巻2号373頁という重要な関連判例を意識することができていないものであって、基本的な判例の知識の定着の観点から難があるといわざるを得ない（なお、このような立論をした答案は、事案の妥当な解決を図ろうとするあまり短絡的に対抗関係にあるとしたことがうかがわれるものが少なくなかったが、中には登録には公信力があるとまでする答案も見られ、非常に残念であった。）。上記の判例を意識することができていることがうかがわれた答案についても、地上建物による土地所有権の妨害の場合において登記名義人が撤去義務を負うのは例外的なものと位置付けていることなど、判例の論理構成や問題意識を正確に表現することができているものは少数にとどまり、例えば、Dが甲 トラックの自動車登録を自ら備えていたといった事情を指摘することができた答案もそれほど多くはなかった。そのため、小問(2)において特に論じてもらいたかった上記判例の射程、すなわち、不動産と動産との差異の有無について（結論はとも

あれ）具体的に検討することができていた答案はほとんどなかった（ここで、どのような観点からの理由付けがあり得るかについては、既に公表した出題の趣旨を参照していただきたい。）。

#### イ 答案の例

優秀に属する答案の例は、小問(1)においては所有権留保売買が担保目的であることを踏まえつつ、このことが所有権に基づく妨害排除請求権の消長に与える影響について論理的に考察することができており、他方、小問(2)においてはEとDとが直ちに対抗関係に立つものではないことを踏まえた上で、判例の問題意識も踏まえつつ対象財産が不動産ではなく動産である本件において対抗問題と類似の処理をするべきかについて一応の理由付けを施しながら結論を導くことができた答案などである。

良好に属する答案の例は、優秀に属する答案との比較においては、小問(1)においては所有権留保売買が担保目的であることは理解しているものの、それがなぜ妨害排除請求権の成否に影響を与えるのかの理由付けが曖昧であるものや、小問(2)においては本件では対象財産が不動産ではなく動産であり、これが結論に何らか影響を及ぼすのかに意識を向けることができなかった答案などである。

一応の水準に属する答案の例は、小問(1)において所有権留保売買の法的性質が担保目的であることに理解が及ばなかったとか、小問(2)においてEとDとが対抗関係に立つとするなど小問(1)又は小問(2)において大きく筋を外してしまった答案などである。

不良に属する答案の例は、そもそも本設問の題意を理解した上で考え方を整理して論述することができなかった答案や、各小問において大きく筋を外してしまった答案などである。

#### (3) 設問3について

##### ア 設問3の全体的な採点実感

設問3は、親族法・相続法の分野からの出題であったが、択一式試験においても多く出題がされている分野に関する知識を問うものであったから、受験生には一定の知識が備わっているものと思われるところである。ところが、「遺産分割」、「遺産分割方法の指定」、「相続分の指定」、「廃除」といった基本的な概念についての理解が極めて不正確な答案が少なからず見られた。確かに、「遺産分割方法の指定」や「相続分の指定」の意義を正確に理解することは簡単ではないかもしれないが、遺言において遺産中の財産の帰属先を指定することを「遺産分割」と誤解するものや、「廃除」がされたと認定しながらもHについて債務の相続承継を論ずるものなども少なからずあり、予想以上に基本的な概念を理解することができていないことがうかがわれた。

設問3においては、まず、①F G Hのうち、Hは廃除されて相続人ではなく、受遺者の地位にあることが前提となるが、この点は比較的多くの答案がその理由を含めて指摘することができていた。また、②Cの債務はF Gが承継するものであり、Cの債務を全額支払ったFはGに対して所定の割合（Gの法定相続分2分の1か、指定相続分3分の1となる。）に基づく金銭請求をることができるという点も、多くの答案が指摘することができていた。

もっとも、設問3においては、③遺言の解釈指針がどのようなものであるのかを踏まえつつ、④FGに対するCの遺言が判例に従えば遺産分割方法の指定であると解されることに触れながら、より重要な問題である相続分の指定を伴うのか否かについての判断を示し、その上で、⑤債務の承継割合が変更されるのかに關して自己の考え方を筋道立てて論ずることが必要である（なお、そもそもCの遺言を特定遺贈であると解釈することも可能であるが、このような立場を採用していた答案はほとんど見られなかった。）。しかし、上記の③については、「遺言の解釈をした上で」と問題文に指示があるにもかかわらず、何らこれに触れない答案も少なくなかった。また、上記の④のうち遺産分割方法の指定であることに触れているものであっても、債務の承継割合との関係では相続分の指定を伴うか否かという重要なポイントについて指摘することができていた答案は少数にとどまっていた。なお、比較的多くの答案が「遺産分割方法の指定」と同じ割合で債務を承継させるのが遺言者の意思や公平に合致するなどとしていたが、これは、「相続分の指定」に関連付けて論じてはいないものの、遺言によって債務の承継割合が変更されるかどうかについて立ち入った検討をする点では一定の評価に値するものと考えられる。

さらに、FGに対する請求について問われているのであるから、その請求の根拠に関しても、判例のように分割債務として承継すると考えるか、不可分債務として承継すると考えるかはともかく、⑥Cの債務がFGにどのように帰属するのかを前提としながら、分割債務と解するのであれば事務管理等によるものとなり、不可分債務と解するのであれば求償権に基づくものとなることを、ごく簡潔に指摘することが必要である。しかし、請求の根拠について全く記載のない答案や曖昧な論述・混乱した論述に止まる答案が多く見られた。また、FGは連帶債務関係にあると解する答案が少なくなかったのは意外であったが、分割して承継されるとしながら連帶債務であるとするなど債権総論の分野である多数債務関係に關しても十分に理解することができていないことがうかがわれた答案も見られた。

#### イ 答案の例

優秀に属する答案の例は、上記の①から⑥までの各点について、それぞれ、簡潔に自己の立場から論述することができていた答案などである。

良好に属する答案の例は、優秀に属する答案との比較においては、上記④及び⑤に関して相続分の指定を伴うか否かについて検討を加えることができていなかったものでも、債務の承継割合を遺言で変更するものであったかどうかについて具体的な考察を示した答案などである。

一応の水準に属する答案の例は、上記の③及び④については問題を把握して解答することができていないものの、他の各点については相応の論述をすることができた答案などである。

不良に属する答案の例は、上記の①、②、⑤及び⑥の各点についても、その検討が不十分な点が複数見られた答案などである。

#### (4) 全体を通じ補足的に指摘しておくべき事項

本年の問題は、各設問とも、どのような法規範（判例により形成される規範を含む。）の適用を問題とすべきかという大きな検討課題の把握は、比較的容易で

あり、実際にも、これを大きくは外さない答案が少なくなかった。それでも、大きく差が付くことになっているのは、分析の深度や精度、更には論理的な展開力などによるところが大きい。

すなわち、本年の各設問にも現れているように、ある一つの事案を解決するに当たっては、複数の制度や判例等にまたがった分析が必要となるが、当然ながら、そのためには、個々の制度等についての理解が必要であり、更には制度相互間の体系的な理解が必要になる。その上で、これを一つのまとめた分析結果としてまとめ上げるためには、その理解している内容を、示された事実関係を踏まえて論理的に展開していくことが重要である。

このような法律の体系的理解とこれに基づく実践的な論理展開能力の重要性は昨年度も指摘しているところであり、引き続き留意をしていただきたい。その上で、本年の答案を見て特に感じられたことについて、幾つか指摘しておきたい。

一つは、問題文に記載された事実からは引き出すことのできない強引な事実関係の解釈・認定をする答案が散見されたことである。例えば、設問1において、自動車を盗まれて期日中に引き取ることができなくなったAは、「同日午後8時頃、今日は引取りには行けないが、具体的なことは翌朝に改めて連絡する旨を電話でBに伝えた」（事実4）が、これに対するBの対応は問題文中に何ら記されていないから、問題文からは履行期の延期がされたとは到底認定することができないのに、その旨の合意があったと認定する答案や、設問3において、Cの遺言には「④Hは、まだ反省が足りないので、廃除の意思を変えるものではない」と明言されているのに廃除の意思を取り消したと認定する答案などである。このような答案を評価することができないのは言うまでもないことであり、問題文に示された事実関係を丹念に拾い上げて論述をするようにしてもらいたい。

また、設問1について、問題文では「Bの本件売買契約に基づく代金支払請求は認められるか、理由を付して解答しなさい。」と問われているのだから、それに向けて直截に自己の分析の結果を論述していくのが望ましいものである。ところが、AとBのそれぞれの主張を前提としながら、当事者双方の主張・反論について、「Aは～と主張する。これについては、・・・・と考える。これに対し、Bは～と反論する。これについては・・・と考える。」といった形式で論述を進める答案が散見された。このような答案はそれぞれの主張・反論といった形式で記載しようとするあまり、論旨の明確性を欠く嫌いがあり、中には論理的な一貫性を欠くものも見られた。「代金支払請求は認められるか、理由を付して解答しなさい。」という問い合わせに素直に答える方が望ましいものと考えられる。

最後に、毎年のように指摘をしていることであるが、本年も、文字が乱雑であったり、小さすぎたり、あるいは線が細すぎたりして、判読が困難な答案が一定数存在した。この点については、次年度以降、改善を望みたい。

#### 4 法科大学院における今後の学習において望まれる事項

本年においては、設問3で親族法・相続法を主たる問題とする設例が出題されているが、上記のとおり、基礎的な知識が全く身に付いていないことがうかがわれる答案も多かった。近年、この分野は法改正が続くなどして脚光を浴びているところであり、それはおくとしても、法律実務家にとっては極めて重要な分野といえるこ

とから、この分野についても基礎的な知識の修得を怠らないように励んでいただきたい。また、親族法・相続法の分野に限らず、財産法の分野においても、一定程度の基礎的な知識を有していることはうかがわれるとしても、複数の制度にまたがって論理的に論旨を展開することはもとより、自己の有する知識を適切に文章化するほどには当該分野の知識が定着しておらず、各種概念を使いこなして論述することができない答案が多く見られた。法律実務家にとって自己の見解の説明・説得能力は必須のものであるから、引き続き、法的知識の体得に努めていただきたい。

また、本年も、判例を参考にすることで深い検討を行うことができる問題が出題されているが、今一度、法律実務における判例の理解・検討の重要性を再認識していただきたい（なお、判例の取った論理や結論を墨守することを推奨してはいない。）。例年指摘されているところであるが、判例を検討する際には、その前提となっている事実関係を基に、その価値判断や論理構造に注意を払いながらより具体的に検討することが重要であり、かつ、様々なケースを想定して判例の射程を考えて、判例の内容をより的確に捉えることができるものである。このような作業を行うことで、個々の制度についての理解が高まるだけでなく、制度相互間の体系的な理解が定着することにも留意いただきたい。

# 模範答案

1

## 第1 設問1について

1 Bの代金支払請求は本件売買契約に基づくものであるところ、目的物たる松茸5キログラムが特定した後に滅失していることで、松茸の引渡請求が履行不能となった（412条の2第1項）ことにより、Aは反対給付である代金の支払を拒むことができるのではないか。

(1) まず、401条2項が定める「債務者が物の給付をするのに必要な行為を完了し」たこととは、債務者が、給付の完了のために債権者がする必要のあることを除き、自らすることができるることを全てした状態をいうところ、Bの債務は取立債務であることから、目的物を分離して引渡準備を完了し、その旨を通知することにより目的物の特定が認められる。

(2) 本問では、Bは、本件売買契約の約定に合う松茸5キログラムの箱詰めを終え、直ちに、引渡準備が整った旨をAに電話で連絡しているから、目的物の特定が認められる（以下、当該松茸を「本件松茸」という。）。

その後、本件松茸は、盗難により滅失しているから、松茸の引渡請求は履行不能となっている。

(3) そこで、Aは、原則として、反対給付である代金の支払を拒むことができる（536条1項）。

2 もっとも、Aの「債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなった」（同条2項）と言える場合には、反対給付である代金の支払を拒むことができない。

そして、本件松茸の滅失は、Bによる弁済の提供（493条ただし

2

書）があった後、Aが「債務の履行を……受けることができない」（413条1項）ことに起因する。

このように受領遅滞がある場合において、債務者の責めに帰することができない事由による履行不能が生じた場合には、その履行不能は「債権者の責めに帰すべき事由によるもの」とみなされる（413の2第2項）。

3 では、本件松茸の滅失による履行不能は、債務者の責めに帰することができない事由によるものと言えるのか。

特定物の引渡しの場合の注意義務は原則として善管注意義務であるとされる（400条）。もっとも、上記のような受領遅滞の効果として、目的物の保管義務は、「自己の財産に対するのと同一の注意」に軽減される（413条1項）。

そこで、Bが、「自己の財産に対するのと同一の注意」をもって、本件松茸を保管したといえるか検討する。

Bは保管のためにCを使用しているところ、Cは、秋の収穫期にBが毎年雇っている者であるから、（狭義の）履行補助者に当たる。そのため、Bの注意義務違反の有無を判断するためには、Cの行為の態様を考慮しなければならない。

そこで検討すると、確かに、Cは、近隣において盗難事件が頻発し警察が注意喚起しているとの状況下において、Bの指示に従わずに簡易な錠による施錠しかせずに乙倉庫を離れている。しかし、これは「普段どおり」の施錠の方法である。

「自己の財産に対するのと同一の注意」とは、行為者自身の職業・性

3

別・年齢など個々の具体的の注意能力に応じた注意をいうところ、「普段どおり」の施錠の方法であれば、B（C）の具体的な注意能力に応じた注意は果たされているといえる。

そうだとすれば、B（C）は、「自己の財産に対するのと同一の注意」は尽くしたとみるべきである。

したがって、本件松茸の滅失は、Bの責めに帰することができない事由によるものである。

4 以上から、本件松茸の滅失による履行不能は、「債権者の責めに帰すべき事由によるもの」とみなされる。したがって、Aは代金支払債務の履行を拒絶できない。

よって、Bの本件売買契約に基づく代金支払請求は認められる。

第2 設問2について

1 (1)について

(1) Eのトラックの撤去請求は、丙土地の所有権に基づく妨害排除請求権としての甲トラック撤去請求である。

妨害排除請求権の相手方は、現に権利の実現を妨げている者又はその妨害状態を除去し得べき地位にある者であるのが原則である。そして、所有権は、全面的な支配権であって、所有者は、その所有物について使用、収益及び处分をする権利を有し、動産による妨害状態を除去し得べき地位にある者といえるから、原則として妨害を惹起している物の所有者がこれらの者に当たり、妨害排除請求権の相手方となる。

(2) ところが、Dは、Aとの間で所有権留保売買契約をしたことにより、通常の所有権を有する者ではなく、債権担保の目的で所有権を有

4

するにすぎない。

では、このようなDは、甲トラックの撤去義務を負うか。

(3) 甲トラックの売買契約によれば、Dは、Aが代金残債務について期限の利益を喪失しない限り、甲トラックを占有、処分する権限を有しないが、Aが期限の利益を喪失して残債務全額の弁済期が経過したときは、Aから甲トラックの引渡しを受け、これを売却してその代金を残債務の弁済に充当することができるとしている。

すなわち、Dは、原則として、残債務弁済期が到来するまでは、当該動産の交換価値を把握するにとどまるが、残債務弁済期の経過後は、当該動産を占有し、処分することができる権能を有する。

したがって、Dは、特段の事情がない限り、弁済期到来前は、現に権利の実現を妨げている者又はその妨害状態を除去し得べき地位にある者、すなわち妨害排除請求の相手方に当たらないと解する。

本問では、Aは、平成27年12月以降毎月、遅滞することなく、Dが指定した銀行口座に4万円を振り込んで代金を支払っているのだから、期限の利益を喪失しておらず、残債務弁済期は、未だ到来していない。また、本問では、特段の事情も認められない。

したがって、Dは、現に権利の実現を妨げている者又はその妨害状態を除去し得べき地位にある者には当たらない。

(4) 以上から、⑦のDの発言は正当である。

2 (2)について

(1) 上記のように、妨害排除請求権の相手方は、現に権利の実現を妨げている者又はその妨害状態を除去し得べき地位にある者であるのが原

5

則である。

しかし、例外的に、建物の登記名義人が自らの意思で所有権取得の登記を経由した場合で、第三者に所有権を移転した後も引き続き登記名義を保有する限り、その者も妨害排除請求の相手方となる（以下、この法理を「本件法理」という。）。

理論的には、土地所有者と建物の登記名義人の関係は、建物についての物権変動における対抗関係（177条）類似の関係ということができる。そして、これは、地上建物の所有権を譲渡しつつ、自らの登記名義を保有し続けている登記名義人には、登記移転の懈怠の非難を向けられる一方で、地上建物の実質的所有者が誰であるかを容易に知り得ない土地所有者に酷であるという利益衡量に基づく。

- (2) Eは、本件法理が、177条と同趣旨の規定である道路運送車両法5条1項が適用される甲トラックの撤去義務を巡る法律関係にも妥当することを根拠として、甲トラックの登記名義を有するDに対して甲トラックの撤去を求めているものと考えられる。

これに対して、④のDの発言は、本件法理が甲トラックの撤去義務を巡る法律関係には妥当しないことをいうものである。

- (3) では、以上の点についてどのように解すべきか。

確かに、Dは、自らの意思で甲トラックの登記名義を得ておらず、甲トラックの通常の所有権を有していたDが、Aとの所有権留保売買契約により甲トラックの所有権を実質的に喪失している。また、上記利益衡量のうち、地上建物の実質的所有者が誰であるかを容易に知り得ない土地所有者に酷であるという部分は本問にも当てはまる。Eは、

6

実質的な所有者であるAの所在を把握することができないままでいるからである。

しかし、登記名義の移転の懈怠に対する非難という利益衡量上の根拠は本問には当てはまらない。Dが甲トラックの登記名義を保有するのは、Aに対する同トラックの売買契約にかかる代金支払請求権を担保するという合理的な理由に基づくものだからである。また、AからDへの弁済が続いている間は、上記のとおり、目的物の占有処分権限がDに帰属しないにもかかわらず、その段階であってもDが撤去義務を負わされることになり、妥当でない。

以上から、本件法理は、甲トラックの撤去義務を巡る法律関係には妥当しないと解すべきである。④のDの発言は正当である。

- (4) したがって、Eの請求は認められない。

### 第3 設問3について

- 1 F G Hのうち、Hは廃除されて相続人ではなくなることが前提となる（892条）から、Cの遺言（以下「本件遺言」という。）について、F Gに対する「相続させる」遺言とHに対する遺言で分けて検討する。

- 2 まず、F Gに対する「相続させる」遺言（1014条2項）について検討するに、被相続人の遺産の承継関係に関する遺言については、遺言者の意思を尊重して合理的にその趣旨を解釈すべきものである。

そこで、特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」遺言は、相続人に対し、特定の財産を単独で相続させようとする趣旨に解するのが合理的な意思解釈であって、特段の事情がない限り、遺贈と解すべきではなく、かかる「相続させる」趣旨の遺言は、特定の遺産を特定の相続人に

7

単独で相続により承継させることを遺言で定める点で、正に908条にいう「遺産の分割の方法を定め」た遺言である。

したがって、共同相続人F・Gに対し1200万円・600万円の定期預金をそれぞれ「相続させる」遺言は、遺産分割方法の指定と意思解釈するのが合理的であることになる。

そして、遺産分割方法の指定については、法定相続分よりも多い割合で分割の指定がされたり、各共同相続人に対し法定相続分とは異なる割合で分割の指定がされた場合には、債務の承継割合を法定相続分から変更する意思がないことが明らかであるなどの特段の事情がない限り、相続分の指定（902条）を伴うものと解釈される。

本問では、そのような特段の事情は認められないから、共同相続人F・Gに対し法定相続分とは異なる割合で1200万円・600万円の定期預金をそれぞれ「相続させる」とする本件遺言は、相続分の指定を伴うものである。具体的には、F・Gは、それぞれ2:1の割合で相続分が指定される。

3 一方で、Hに対する遺言は、相続人以外の者に対する遺言による特定の財産の処分であるから、特定遺贈となる（964条）。なお、本件遺言において廃除の意思に変わりがないとCがしていることからすれば、廃除の取消し（894条2項）の趣旨を含むものではなく、Hは相続資格を失ったままである。

4 以上を前提に、Cの残した金銭債務が共同相続人F・Gにどのように承継されるかについて検討する。

共同相続人は、法定相続分に応じて相続人の権利義務を承継するのが

8

原則であるが（899条）、指定相続分がある場合は指定相続分に応じて承継する。本問では、指定相続分があるから、F及びGは、その割合2:1で相続することになる。

そして、CはBに対し300万円の金銭債務（可分債務）を負っていたことから、共同相続人F・G間では上記の割合に応じた分割債務として承継することになる（898条、264条ただし書、427条）。

そうすると、Fは200万円、Gは100万円の金銭債務をBに対して負う。

本問では、Fは、Gが単独で負う債務までBに弁済しているところ、これは、債務者の意思に反するもの（474条2項）とはいえないでの、第三者弁済として有効である。

したがって、FはGに対し、不当利得返還請求（703条）を理由として、100万円の支払を請求することができる。

以上