

## 1 [民事系科目] 平成30年

2  
3 [第1問] (配点: 100 [[設問1], [設問2] 及び [設問3] の配点は, 40:35:25))

4 次の文章を読んで, 後記の [設問1], [設問2] 及び [設問3] に答えなさい。

5  
6 I

## 7 【事実】

- 8 1. Aは, トラック1台(以下「甲トラック」という。)を使って, 青果物を生産者から買い受
- 
- 9 け, 小売業者や飲食店に販売する事業を個人で営んでいた。
- 
- 10 2. 平成29年9月10日, Aは, Bとの間で, 松茸(まつたけ)5キログラムを代金50万円
- 
- 11 でBから購入する契約(以下「本件売買契約」という。)を締結した。本件売買契約において
- 
- 12 は, 松茸の引渡しは, 同月21日の夜に, Bのりんご農園のそばにあるB所有の乙倉庫におい
- 
- 13 て, 代金の支払と引換えですることが定められた。
- 
- 14 3. 同月21日午前11時頃から午後2時頃にかけて, Bは, 本件売買契約の目的物とするため
- 
- 15 の松茸を秋の収穫期に毎年雇っているCと共に収穫し, これを乙倉庫に運び入れ, 同日午後4
- 
- 16 時頃には, 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た。そこで, Bは, 直
- 
- 17 ちに, 引渡準備が整った旨をAに電話で連絡したところ, Aは同日午後8時頃に乙倉庫で引き
- 
- 18 取る旨を述べ, Bはこれを了承した。
- 
- 19 4. 同日午後6時頃, Aが松茸を引き取るため甲トラックで出掛けようとしたところ, 自宅前に
- 
- 20 駐車していた甲トラックがなくなっていた。
- 
- 21 Aがすぐに電話で事情と共に松茸の引取りが遅れる旨をBに伝えたところ, Bからは, しば
- 
- 22 らく待機している旨の返答があった。Aは, 自宅周辺で甲トラックを探したが見付からなかつ
- 
- 23 た。そこで, 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
- 
- 24 めて連絡する旨を電話でBに伝えた。
- 
- 25 5. Bは, Aからのこの電話を受けて, 引渡しに備えて乙倉庫で待機させていたCに引き上げて
- 
- 26 よい旨を伝えた。その際, Bは, 近隣で農作物の盗難が相次いでおり警察からの注意喚起もあ
- 
- 27 ったことから, Cに対し, 客に引き渡す高価な松茸を入れているので乙倉庫を離れるときには
- 
- 28 普段よりもしっかり施錠するよう指示した。乙倉庫は普段簡易な錠で施錠されているだけで
- 
- 29 あったが, Cは, Bの指示に従って, 強力な倉庫錠も利用し, 二重に施錠して帰宅した。
- 
- 30 6. 同月22日午前7時頃, Aは, Bに, 車を調達することができたので同日午前10時頃に松
- 
- 31 茸を乙倉庫で引き取りたい旨を電話で伝えた。Bは朝の作業をCに任せて自宅にいたため, A
- 
- 32 が車でまずBの自宅に寄り, Bを同乗させて乙倉庫に行くことになった。
- 
- 33 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
- 
- 34 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つ
- 
- 35 ていた。
- 
- 36 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
- 
- 37 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
- 
- 38 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
- 
- 39 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
- 
- 40 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。
- 
- 41 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
- 
- 42 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
- 
- 43 茸を用意したのだから応じられないと反論した。

## 44 〔設問1〕

45 【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。

46

47

48

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。

49

## 【事実】

50

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。

51

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

52

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

53

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。

54

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

55

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

56

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、

57

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

58

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

59

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、

60

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

61

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

62

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

63

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。

64

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。

65

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

66

代金を支払っている。

67

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

68

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、

69

Bら取引先等に廃業の通知を出したものの、転居先を知らせることはしなかった。

70

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

71

ているのを見つけた。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

72

た。

73

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

74

ックの撤去を求めた。ところが、Dは、㊦「Aとの間で所有権留保売買契約をしたので、私は

75

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。」、㊧「登録名義はまだ

76

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。

77

と述べ、応じなかった。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。

78

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

79

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

80

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ったとのことであった。

81

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ある。

82

83

## 〔設問2〕

84

【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。

85

(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㊦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。

86

87

(2) 仮に㊦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

88

実】14の下線を付した㊧のDの発言を踏まえつつ、理由を付して解答しなさい。

89 (参照条文) 道路運送車両法 (昭和26年法律第185号)

90 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  
91 ない。

92 2 (略)

93

94 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。

95 【事実】

96 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。

97 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  
98 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  
99 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。

100 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  
101 の借入金債務を負っていたことが判明した。

102 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  
103 に対し300万円を支払った。

104 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。)  
105 があることが判明し、同年5月7日、検認の手続がされた。

106 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  
107 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  
108 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  
109 省が足りないので、廃除の意思を変えるものではないが、最近結婚をしたことから、200万  
110 円の定期預金のみを与える。」と記されていた。

111

112 【設問3】

113 【事実】 1から20までを前提として、次の問いに答えなさい。

114 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、  
115 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  
116 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。



## 第1. 出題の概要

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。(出題の趣旨)

## 第2. 設問1

設問1は、危険負担(民法第536条)、(狭義の)履行補助者の行為、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。(出題の趣旨)

### 1. 主張・反論を要件事実的に分析する

本問では、①Bは、Aとの間で締結した松茸5キログラムを代金50万円で売却する旨の売買契約(555条)に基づき、Aに対して売買代金の支払いを請求しており、②これに対する反論として、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。」と主張し、③さらに、これに対する再反論として、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」と主張している。

このような問題では、①～③の主張を要件事実的に把握することが有用である。特に、被告の反論(②)については、請求原因事実(①)に対する否認なのか、それとも、請求原因事実を前提とした抗弁なのかという分析をする必要がある。原告の再反論についても、被告の反論が抗弁である場合には、抗弁事実に対する否認なのか、それとも、抗弁事実を前提とした再抗弁なのかということ进行分析する必要がある。

そして、被告の反論が抗弁である場合には、抗弁事実の充足性から検討し、充足性が認められて初めて、再抗弁の成否の検討に入ることになる(なお、事案によっては、抗弁の実体法上の要件の充足性を検討することもある。)

### 2. 改正前民法下における各主張の位置づけ

①BはAとの間で、松茸5キログラムを代金50万円で売買する旨の契約を締結している。ここで、種類債権とは、一定の種類に属する物(種類物)の一定量の引渡しを目的とする債権を意味するところ、上記売買契約は、松茸という一定の種類に属する物の5kgという一定量の引渡しを目的とするものだから、種類物売買である。①は、この売買契約に基づき、売買代金の支払いを請求するものである。

②の反論は、同時履行の抗弁権(533条)の主張である。

③の再反論は、同時履行の抗弁権を前提とした再抗弁として把握される。具体的には、(1) 反対給付の履行を提供したとの再抗弁、(2) 特定後の滅失の再抗弁(旧 534 条 2 項) という捉え方がある。これらのうち、(1) は、そもそも認められないと解されている。<sup>1)</sup> そうすると、再反論③は、主として、(2) の再抗弁として論じることになる。

プラクティス [3 版] 20~31 頁  
最判 S34.5.14

(2) の再抗弁は、種類債権の特定後に目的物が滅失した本事例にも債権者主義(反対債務の消滅を内容とする)を定める改正前民法 534 条 2 項が適用されることを前提とするものであり、その要件事実は、(ア) 目的物の特定がされたこと、(イ) 特定された物の引渡しが無能になったこと、(ウ) (イ) について債務者の帰責事由がないことである。

プラクティス [3 版] 29 頁

本事例では、(ア) との関係で、取立債務における「債務者が物を給付するのに必要な行為を完了…したとき」(401 条 2 項前段) として、引渡しの準備・通知に加え、目的物の分離まで必要であるかが問題となる。(ウ) との関係では、B が売主としての目的物保管義務(400 条) を尽くしたといえるかが問題となり、B の目的物保管義務の水準(善管注意義務か、それとも自己の財産に対するのと同じの義務か)を決するために買主 A に受領遅滞(413 条) が成立するかが問題となり、目的物保管義務の水準を確定した後には、狭義の履行補助者 C が B の指示に従わずに簡易な錠による施錠しかせず乙倉庫を離れたことにより松茸の盗難事件が発生したことを踏まえて目的物保管義務違反の有無を検討することになる。さらには、(ア) ~ (ウ) を満たした場合の効果レベルの問題として、債権者主義を定める 534 条 2 項の適用を否定又は制限するべきかが問題となる。

山本IV122~123 頁

(2) の再抗弁が認められると、双務契約上の存続上の牽連性の原則(債務者主義の原則)に対する例外として、売主の引渡債務だけが消滅し、買主の代金支払債務は存続することになる。そうすると、売主の引渡義務(反対給付)により支えられていた同時履行の関係が失われる一方で、代金支払債務が存続することになるという意味で、特定後の滅失は、同時履行の抗弁権に対する再抗弁として機能することになるのである。

### 3. 改正民法下における各主張の位置づけ

#### (1) 反論②を同時履行の抗弁権と捉える場合

反論②が同時履行の抗弁権である場合、B は再抗弁によって反論②を排斥することができない。

改正民法下では、種類債権の特定に着目した反対債務の消滅(対価危険の移転)を定める規定(旧 534 条 2 項)が削除されているため、前記 2 (2) のような、特定後の滅失の再抗弁は認められない。

また、X は受領遅滞中であつたものの、民法は、受領遅滞によって同時履

プラクティス 291 頁

<sup>1)</sup> 相手方の同時履行の抗弁権を失わせるためには弁済の提供だけでは足りず、それを継続する必要があると解する。なぜならば、一方当事者が弁済の提供をしてもその債務を免れるわけではないため、対価的關係にある双務契約上の債務間の履行上の牽連性という制度趣旨からすれば、なお債務間の履行上の牽連性を存続させるべきだからである。なお、訴え提起後に履行の提供がされた場合については、これが再抗弁になるとする見解とこれを否定する見解とがある。

行関係が否定されるという規律を設けていない。

## (2) 反論②を履行不能を理由とする反対債務の履行拒絶の抗弁と捉える場合

ア. 双務契約において、一方の債務が履行不能である場合に、債権者は、債務者からの反対債務の履行請求に対して、履行不能を理由としてその履行を拒絶することができる(536条1項)。この考え方の基礎をなしているのは、双務契約上の債務相互間の履行上の牽連性という考え方である。

基本講義 166 頁

本問では、反論②が引渡債務の履行不能を理由とする売買代金債務(反対債務)の履行拒絶の抗弁(536条1項)であると仮定して論じざるを得ない。

基本講義 168 頁

Aは、Bの引渡債務の履行不能(目的物の滅失)を主張・立証するとともに、自己の売買代金債務につき履行拒絶の意思表示をすることで足りる。

種類物売買では、種類物が特定されるまでの間は、その種類に属する物がすべてなくなる限り、引渡債務の履行不能は生じないから、本事例では、前者の要件との関係で取立債務における「債務者が物を給付するのに必要な行為を完了…したとき」(401条2項前段)の意義が問題となる。

(ア) 改正前民法下では、取立債務の場合には、債務者が目的物を分離し、引渡し準備を整え、これを債権者に通知したことが必要であり、準備・通知だけでは足りないと解されていた。

最判 S30.10.18・百II1

種類物債権の特定には対価危険の債権者への移転という強力な効果が伴う(旧534条2項・1項)ため、取立債務における特定を厳格に考える必要があったからである。

ブラクティス 28 頁、詳解 101~102 頁

しかし、改正民法では、給付危険と対価危険の双方を種類物の特定から切り離し、特定された目的物の「引き渡し」(引渡受領)に結びつけている(567条1項)。

そうすると、種類物の特定には危険の移転という強力な効果が伴わないから、取立債務の特定の要件について準備・通知に加えて分離まで要求するというように厳格に考える必要はない。

改正民法下では、特定の効果は主に所有権移転と結び付けられており、所有権移転については意思主義が採用されている(176条)。

また、「物の給付をするのに必要な行為」は、当事者の特定に向けられた合意や債権者の同意を得た指定と連続性をもって位置づけられている。

そこで、取立債務の「債務者が物の給付をするのに必要な行為」とは、所有権移転を基礎づけるに足りる行為とはいかなるものかという観点から、種類債権の発生原因である個々の契約の趣旨に照らして定める債務者の給付に向けられた行為を意味すると解すべきである。<sup>2)</sup>

<sup>2)</sup> 取立債務における分離や品質に関する契約内容不適合(改正前民法下における「瑕疵」)の不存在も特定の必須の要件となるわけではない。確かに、所有権移転という観点から分離の有無は今後も重要な考慮要素に位置づけられるだろうし、個別の救済手段が予定する範囲内において危険の集中と結びつけられていることから品質に関する契約内容不適合が存在するときに特定は原則として認められないが、その程度が軽微であるときに限り例外的に特定が認められるという準則も検討に値する。しかし、それらは契約解釈の手がかりとなることを超えるものではなく、特定が認められるか否かは、あくまでも個別の契約の趣旨次第で

(イ) 本問では、B は、本件売買契約の目的物とするための松茸を収穫し、これを引渡場所である乙倉庫に運び入れ、運び入れた松茸のうち 5kg を箱に詰め終え、さらに引渡準備が整った旨を A に電話で通知した。これにより、松茸の引渡に向けられた行為があったと評価できるから、「債務者が物を給付するのに必要な行為を完了…したとき」に当たり、売買契約の目的物が箱詰めされた松茸 5 キログラムに特定されたといえる。そして、当該松茸が全て盗まれたのだから、B は引渡「債務を履行することができなくなった」(536 条 1 項)といえる。したがって、A が履行拒絶の意思表示をすれば、抗弁事実を満たすことになる。

イ. B が反論②を排斥するためには、再抗弁として、引渡債務の履行不能が A の責めに帰すべき事由によって生じたものであること主張・立証する必要がある(536 条 2 項前段)。

基本講義 1 68 頁

B は、引渡債務の履行不能が自己(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ことを主張・立証しても、そのこと自体によって反論②を排斥することはできない。危険負担の制度は、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に、反対債務の履行拒絶権が発生するか否かを扱う制度であるものの、履行不能についての債務者の帰責事由は、主張・立証面では無意味なのである。

基本講義 1 68 頁

もっとも、受領遅滞中に「当事者双方の責めに帰することができない事由」によって履行不能が生じた場合には、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<sup>3)</sup>ため(413 条の 2 第 2 項)、その結果、B の再抗弁が認められることになる。

そうすると、B は、反論②に対する再抗弁として、引渡債務の履行不能が A の責めに帰すべき事由によって生じたものであることを基礎づけるものとして、(ア) 引渡債務の履行不能が A の受領遅滞中に生じたものであることと、(イ) 履行不能は「当事者双方の責めに帰することができない事由」によるものであることを主張・立証することになる。

そして、主張・立証面からは、「当事者双方の責めに帰することができない事由」(413 条の 2 第 2 項)は、債務者の責めに帰することができない事由を意味することになるから、B は、(イ)としては、引渡債務の履行不能が債務者(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ことを主張・立証すれば足りる。<sup>3)</sup>

ブラクティス 293 頁

ウ. 引渡債務の履行不能が売主(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場合とは、売主が目的物保管義務(400 条)を尽くしたことを意味する。

ある(詳解 102 頁)。

<sup>3)</sup> 413 条の 2 第 2 項の趣旨は、債務者が債務の本旨に従った履行の提供をしたゆえに、この点において債務者の責めに帰すべき事由がないにもかかわらず、受領遅滞中に生じた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リスクを債権者に負担させるとするのは、たとえ受領遅滞について債権者に責めに帰すべき事由がなくても適切でない(本旨に従った履行の提供を受領しなかった債権者に、その後の双方無責の履行不能のリスクを負担させるべきである)との考えにある(ブラクティス 293 頁)。

そして、種類債権の特定があれば、特定物債権の法理が原則として妥当するから、種類物売買の売主は、特定後は、原則として、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（400条）。

もっとも、買主の受領遅滞中（413条）は、その効果として、売主の目的物保管義務の水準が、自己の財産に対するのと同じの注意をもって目的物を保管する義務にまで軽減される。

本事例では、そのことを前提として、狭義の履行補助者Cが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により松茸の盗難事件が発生したことを踏まえて目的物保管義務違反の有無を検討することになる。

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の主観的態様が…Bの主観的態様と同視されるとした上で、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ないことになる。

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じ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ずべきことになる。（出題の趣旨）

### 第3. 設問2

- ・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（1））、仮にこれに当たらない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るのか（小問（2））を、それぞれ問うものである。（出題の趣旨）
- ・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ものでもある。（出題の趣旨）

#### 1. 小問（1）

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問われている。（出題の趣旨）

#### （1）所有権に基づく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する

- ・物の所有者は、その物が他人の土地にある場合には、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、通常的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。（出題の趣旨）
- ・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こと、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。（採点実感）

物権的請求権の根拠は、①物に直接の支配を及ぼすことを権利内容とする物権の性質（その支配に対する妨害を除去し、予防できなければ、権利内容を実現することができない）、②占有訴権が認められていることとの均衡（197条以下）、③202条が「本権の訴え」の存在を前提にしていることにある。

所有権に基づく妨害排除請求権は、所有物を排他的に支配するという所有権（206条）の性質を根拠として、占有侵奪以外の方法により所有物に対する排他的支配が妨げられている場合に所有物に対する排他的支配を回復するための手段として認められているものである。

佐久問II305頁、問研54頁～55頁

そこで、その要件は、①請求者による当該物の所有、②相手方が占有侵奪以外の方法により当該物に対する排他的支配を妨げている（請求者の当該物についての所有権の行使を妨げている）ことであると解する。

そして、物権的妨害排除請求権の相手方は、妨害状態を除去すべき地位にあることを要する。

佐久間II307頁

百I101解説

**(2) 債権担保の目的で所有権を有するにすぎない（通常の所有権を有する者ではない）Dが所有者一般と同様に扱われるのか否かを論ずべきことになる**

- ・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…。(採点実感)
- ・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ずべきことになる。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。(出題の趣旨)
- ・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ものであることから、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出来るが、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。(出題の趣旨)

**ア. Dは実質的には抵当権者と変わりがないとする構成**

①AD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。(出題の趣旨)

最高裁平成21年判決は、所有権留保の目的物が第三者の土地の上に存在することで第三者の土地所有権を侵害している場合、当該動産の留保所有権者は、第三者に対し、当該動産の撤去義務を負うかという問題点について、次のように解している。

物権的妨害排除請求権の相手方は、妨害状態を除去すべき地位にあることを要する。

確かに、所有権留保が代金完済を目的物の所有権移転の停止条件とするものであることからすれば、動産留保所有権者は、債務の弁済期の前後を問わず、当該動産の所有権者として、当該動産による妨害状態を除

最判H21.3.10・百I101

百I101解説

去すべき地位にある者に該当するとも思える。

しかし、弁済期の到来の前後で、債務者が期限の利益を喪失しない限り当該動産を占有・使用する権原を有しないというように留保所有権者の留保所有権の権原の内容が異なる場合には、留保所有権は、弁済期到来までは当該動産の交換価値を把握するにとどまり、弁済期経過後にはじめて当該動産を占有・処分する権能を有するに至る。

そこで、上記場合、弁済期到来までは、留保所有権者は、特段の事情がない限り、当該動産による妨害状態を除去すべき地位になく、当該動産の撤去義務を負わないと解する。

**イ. 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構成**

他方で、②上記①のようなDの地位は、AD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ことができると思われる可能性がある。(出題の趣旨)

**ウ. 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みる構成**

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。(出題の趣旨)

**2. 小問(2)**

小問(2)では、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。(出題の趣旨)

**(1) Eが、道路運送車両法5条1項所定の「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ずる**

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、論ずべきことになる。(出題の趣旨)

**(2) 原則論**

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。

(出題の趣旨)

#### ア. 主張・反論の構造

Eは、Dを相手方とする所有権に基づく妨害排除請求の請求原因事実として、Eが丙土地を所有していることと、丙土地上に放置されている甲トラックの所有者がDであることを主張する。

これに対する反論として、Dは、甲トラックに関するDA間の売買契約により、甲トラックの所有権（正しくは、甲トラックを占有・処分する権能。以下同じ。）を喪失したと主張する。

これに対する再反論として、Eは、道路運送車両法5条を理由に、甲トラックの自動車登録名義をDからAに変更していないから、DはDA間の売買契約によりDが甲トラックの所有権を喪失したことを「第三者」Eに対抗することができず、その結果、Eとの関係ではDは未だ甲トラックの所有者として扱われる、と主張する。

#### イ. 再反論の当否

同法5条の趣旨は民法177条の趣旨と同様、隠れた物権変動により第三者が害されることを防ぐことにあるから、同法5条の「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、具体的には、当該登録済自動車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者がこれにあたると解する。

ところが、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にとどまるから、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とはいえない。

このように、Eは、同法5条の「第三者」に当たらないから、原則として、甲トラックの自動車登録名義がDからAに変更されていなくても、売買契約によりDが甲トラックの所有権を喪失したことを対抗されることになる。

#### (3) 判例を踏まえて、原則に対する例外の肯否について検討する

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的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の問題になる。

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。(出題の趣旨)

#### 第4. 設問3

- ・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、検討することが求められる。（出題の趣旨）
- ・設問3においては、まず、①FGH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…。また、②Cの債務はFG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することができる…。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関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…。…さらに、FのG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。（採点実感）

##### 1. どのような指針に基づいて遺言を解釈すべきかに言及する

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。（出題の趣旨）

##### 2. FGに対する「相続させる」遺言

###### (1) 判例に従う場合

###### ア. 積極財産の承継割合

- ・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。(出題の趣旨)
- ・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129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。(出題の趣旨)

判例は、「相続させる」旨の遺言について、次のように述べている。

最判 H3.4.19・百Ⅲ87

①「被相続人の遺産の承継関係に関する遺言については、遺言書において表明されている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ところ、遺言者は、各相続人との関係にあつては、その者と各相続人との身分関係及び生活関係、各相続人の現在及び将来の生活状況及び資力その他の経済関係、特定の不動産その他の遺産についての特定の相続人のかかわりあいとの関係等各般の事情を配慮して遺言をするのであるから、遺言書において特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」趣旨の遺言者の意思が表明されている場合、当該相続人も当該遺産を他の共同相続人と共にではあるが当然相続する地位にあることにかんがみれば、遺言者の意思は、右の各般の事情を配慮して、当該遺産を当該相続人をして、他の共同相続人と共にではなくして、単独で相続させようとする趣旨のものと解するのが当然の合理的な意思解釈といふべきであり、遺言書の記載から、その趣旨が遺贈であることが明らかであるか又は遺贈と解すべき特段の事情がない限り、遺贈と解すべきではない。」

②「そして、右の「相続させる」趣旨の遺言、すなわち、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ようとする遺言は、前記の各般の事情を配慮しての被相続人の意思として当然あり得る合理的な遺産の分割の方法を定めるものであって、民法908条において被相続人が遺言で遺産の分割の方法を定めることができるとしているのも、遺産の分割の方法として、このような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も遺言で定めることを可能にするために外ならない。したがって、右の「相続させる」趣旨の遺言は、正に同条

にいう遺産の分割の方法を定めた遺言であり、他の共同相続人も右の遺言に拘束され、これと異なる遺産分割の協議、さらには審判もなし得ないのであるから、このような遺言にあつては、遺言者の意思に合致するものとして、遺産の一部である当該遺産を当該相続人に帰属させる遺産の一部の分割がなされたのと同様の遺産の承継関係を生ぜしめるものであり、当該遺言において相続による承継を当該相続人の受諾の意思表示にかからせたなどの特段の事情のない限り、何らの行為を要せずして、被相続人の死亡の時（遺言の効力の生じた時）に直ちに当該遺産が当該相続人に相続により承継されるものと解すべきである。」

③「そしてその場合、遺産分割の協議又は審判においては、当該遺産の承継を参酌して残余の遺産の分割がされることはいうまでもないとしても、当該遺産については、右の協議又は審判を経る余地はないものというべきである。もっとも、そのような場合においても、当該特定の相続人はなお相続の放棄の自由を有するのであるから、その者が所定の相続の放棄をしたときは、さかのぼって当該遺産がその者に相続されなかったことになるのはもちろんであり、また、場合によっては、他の相続人の遺留分減殺請求権の行使を妨げるものではない。」

#### イ. 消極財産の承継割合

「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する立場であり、このような立場を取るならば、共同相続人FG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。（出題の趣旨）

判例は、「相続人のうちの1人に対して財産全部を相続させる旨の遺言により相続分の全部が当該相続人に指定されて場合、遺言の趣旨等から相続債務については当該相続人にすべてを相続させる意思のないことが明らかであるなどの特段の事情がない限り、当該相続人に相続債務もすべて相続させる旨の意思が表示されたものと解すべきであ…る」と述べている。これは、遺産分割方法の指定は、法定相続分と異なる割合によるものである場合には、相続分の指定（902条）を伴うものであると解され、債務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、債務も指定された割合で承継

最判 H21.3.24・百III88

させる趣旨と解釈される、とする趣旨であると考えられる。

## (2) 判例と異なる学説に従う場合

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。(出題の趣旨)

## 3. Hに対する遺言

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のが求められる。

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。(出題の趣旨)

## 4. 前記1～3を前提とした、共同相続人FGによる債務承継の態様

以上を前提に、Cの残した金銭債務が共同相続人FG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。FG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」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FG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）とはいえないので、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。（出題の趣旨）

## 5. 請求の根拠

FのG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F G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。（採点実感）

[模範答案]

1 設問 1

2 1. B は、A との間で松茸 5kg を代金 50 万で売却する旨の本  
3 件売買契約（民法 555 条）を締結している。これは、松茸と  
4 いう一定の種類に属する物の 5kg という一定量の引渡しを目的  
5 とするものだから、種類物売買である。

6 B は、この本件売買契約に基づき代金 50 万円の支払いを  
7 請求している。以下では、A の反論を引渡債務の履行不能を  
8 理由とする売買代金債務の履行拒絶の抗弁（536 条 1 項）で  
9 あると仮定して論じる。

10 2. A の抗弁の要件事実、①引渡債務の履行不能と②履行拒  
11 絶の意思表示である。②は認められるから、問題は①である。

12 盗難前に種類債権の特定が生じていないなら、盗難をもっ  
13 て引渡債務が履行不能になったとはいえない。そこで、特定  
14 の有無が問題となる。

15 (1) 改正民法下では、特定の効果は主に所有権移転と結び付  
16 けられており、所有権移転については意思主義が採用され  
17 ている（176 条）。

18 そこで、取立債務の「債務者が物の給付をするのに必要  
19 な行為」（401 条 2 項）とは、所有権移転を基礎づけるに足  
20 りる行為とはいかなるものかという観点から、種類債権の  
21 発生原因である個々の契約の趣旨に照らして定める債務  
22 者の給付に向けられた行為を意味すると解すべきである。

23 (2) B の引渡債務は B 所有の乙倉庫で引き渡すという取立債

1 務である。Bは、本件売買契約の目的物とするための松茸  
2 を収穫し、これを引渡場所である乙倉庫に運び入れ、運び  
3 入れた松茸のうち5kgを箱に詰め終え、さらに引渡準備が  
4 整った旨をAに電話で通知した。これにより、松茸の引渡  
5 に向けられた行為があったと評価できるから、「債務者が  
6 物を給付するのに必要な行為を完了…したとき」に当たり、  
7 売買契約の目的物が箱詰めされた松茸5kgに特定されたと  
8 いえる。そして、当該松茸が全て盗まれたのだから、Bは  
9 引渡「債務を履行することができなくなった」(536条1項)  
10 といえる。

11 したがって、抗弁事実①②を満たす。

12 3. Bは、再抗弁として、引渡債務の履行不能が「債権者の責  
13 めに帰すべき事由」によること(536条2項前段)を主張す  
14 ることになる。

15 (1) Aは、前記の準備・通知により引渡債務について「債務  
16 の本旨に従った「弁済の提供」(493条)があったのに、  
17 甲トラックが見つからなかったことを理由に引渡債務「の  
18 履行を受けることを拒」んでいる。この受領遅滞中に、盗  
19 難により引渡「債務の履行が不能」になっている。そのた  
20 め、履行不能がBの責めに帰することができない事由によ  
21 るものであれば、413条の2第2項の適用により、履行不  
22 能が債権者Aの「責めに帰すべき事由によるものと」みな  
23 されることで、Bの再抗弁が認められる。

1 (2) 引渡債務の履行不能が売主の責めに帰することができな  
2 い事由によるものである場合とは、売主が目的物保管義務  
3 (400条)を尽くしたことを意味する。

4 そして、Aの受領遅滞の効果として、Bの目的物保管義  
5 務の水準は、善管注意義務(400条)から自己の財産にお  
6 けるのと同じの注意義務に軽減される(413条1項)。

7 ここで、Bに雇用されるCは、狭義の履行補助者に当た  
8 る。報償責任の見地より、信義則上、このような狭義の履  
9 行補助者の主観的態様は債務者のそれと同視されると解  
10 される。

11 松茸が高価な物であることを踏まえても、自己の財産に  
12 おけるのと同じの注意義務としては簡易な錠による施錠  
13 でも足りるといえる。そうすると、CがBからの指示を忘  
14 れ、簡易な錠による施錠しか行っていなかったとしても、  
15 Cの目的物保管義務違反は認められない。

16 (3) そうすると、前記3(1)の通り、413条の2第2項が  
17 適用される結果、Bの再抗弁が認められる。

18 4. よって、Bの請求が認められる。

19 設問2(1)

20 1. Eの請求は、丙土地所有権に基づく妨害排除請求権を根拠  
21 とするものである。所有権に基づく妨害排除請求権の相手方  
22 は、妨害状態を除去しうべき地位にあることを要し、妨害物  
23 の所有者がこれに該当するのが通常である。

1 2. 発言⑦は、Dは甲トラックをAに売却したのだから請求の  
2 相手方にならないというものである。もっとも、AD間の売買  
3 には所有権留保特約があるから、代金未完済の段階では所有  
4 権がDに留保されているとしてDが請求の相手方になるの  
5 ではないか。

6 (1) 確かに、所有権留保特約は代金完済を所有権移転の停止  
7 条件とする約定である。しかし、売主は債権担保の目的で  
8 所有権を有しているにとどまるのだから、代金の弁済期到  
9 来までは当該物の交換価値を把握しているにとどまり、当  
10 該物を占有・処分する権能までは有しないと解すべきであ  
11 る。そこで、弁済期到来までは、当該物による妨害状態を  
12 除去しうべき地位にあるとはいえず、妨害排除請求の相手  
13 方にならないと解する。

14 (2) 代金は完済されていないが、Aが平成27年12月以降毎  
15 月、約定①に従い代金の分割払いを遅滞なく行っているか  
16 ら、約定③による期限の利益の喪失はない。そのため、現  
17 時点で弁済期が経過したとはいえない。よって、Dは請求  
18 の相手方とならず、発言⑦は正当であるといえる。

19 設問2(2)

20 1. 甲トラックの名義がDからAに変更されていないから、仮  
21 にEが道路運送車両法5条の「第三者」に当たれば、Dは、  
22 DA間の売買契約によりDが甲トラックを占有・処分する権  
23 能を喪失したことをEに対抗できず、その結果、Eとの関係

1       では、Dは未だ甲トラックを占有・処分する権能を有する者  
2       として所有者として扱われることになるから、Dを請求の相  
3       手方にすることができる。

4       しかし、同法5条の趣旨が民法177条と同様であることか  
5       ら、同法5条の「第三者」とは、登録の不存在を主張する正  
6       当な利益を有する者をいい、具体的には、当該登録済自動車  
7       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  
8       た者がこれにあたりと解すべきである。

9       ところが、Eは、甲トラックの所有者が判明しなければ丙  
10      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  
11      不利益を被るにとどまり、甲トラックにつき、権利を取得す  
12      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とは  
13      いえないから、同法5条の「第三者」に当たらない。

14      2. そこで次に、Dが自動車の登録名義人であることを根拠と  
15      して、Dを請求の相手方とすることの可否が問題となる。

16      (1) 最高裁平成6年判決は、土地所有権に基づく建物収去土  
17      地明渡請求の相手方は原則として地上建物の所有者であ  
18      るとしつつ、地上建物の所有権取得者が自らの意思に基づ  
19      き所有権取得の登記を経由した場合には、引き続き登記名  
20      義を保有する限り、建物譲渡後も同人が請求の相手方にな  
21      ると解している。その根拠は、①意思主義(176条)によ  
22      り建物の登記名義人と所有者が一致しない場合における  
23      相手方探求の困難性、②土地所有者と建物譲渡人の関係は

1 前者が地上建物の譲渡による所有権の喪失を否定してそ  
2 の帰属を争う点で建物の物権変動における対抗関係にも  
3 類似する、③通常それを行うことが困難ではない建物所有  
4 権の移転登記を怠ったことによる建物譲渡人の帰責性に  
5 ある。そして、登録という公示手段が存在する登録済自動  
6 車（道路運送車両法 5 条 1 項）については上記①ないし③  
7 が妥当するから、上記判例と同様に考えてよい。

8 (2) E は、甲トラックの所有権取得者であり、かつ、自己の  
9 意思に基づき自己名義の登録を受けている。しかも、仮に  
10 発言⑦が認められた場合には、自動車所有権が A に移転し  
11 た後も引き続き登録名義を保有していたことになる。なお、  
12 D は A の転居先を知らなかったものの、A の連絡先は知っ  
13 ている以上、A に連絡して委任状を交付してもらうことで  
14 移転登録（同法 13 条）をすることができたのだから、登記  
15 名義の保有につき D の帰責性がないとして判例法理の射程  
16 を制限することもできない。よって、D を請求の相手方と  
17 することができるから、E の請求が認められる。

### 18 設問 3

19 1. まず、C の推定相続人である子 F・G・H（887 条 1 項）の  
20 うち、H が家庭裁判所の審判により相続資格を失っている  
21 （892 条）。そのため、C の相続人は F・G のみである。

22 2. 以上を踏まえて C の自筆証書遺言（968 条）の解釈をする。

23 (1) まず、遺言については、遺言者の意思を尊重して合理的

1           にその趣旨を解釈すべきであるところ、特定の遺産を特定  
2           の相続人に相続させる旨の遺言（960条以下）は、特定遺  
3           贈（964条）ではなく、遺産分割方法の指定（908条）であ  
4           ると解される。そうすると、遺言のうち、①・②・③は、  
5           相続人 F・G に対する遺産分割方法の指定である。

6           （2）次に、遺産分割方法の指定は、法定相続分と異なる割合  
7           によるものである場合には、相続分の指定（902条）を伴  
8           うものであると解されており、債務承継割合を法定相続分  
9           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  
10          の事情がない限り、債務も指定された割合で承継させる趣  
11          旨と解釈される。

12          そうすると、特段の事情がない本問では、遺言①ないし  
13          ③は、相続債務を F に 3 分の 2、G に 3 分の 1 の割合で承  
14          継させる趣旨のものと解される。

15          （3）そして、相続人ではない H に対して「200 万円の定期預  
16          金のみを与える」とする遺言④は特定遺贈であると解され、  
17          これには債務承継が伴わない。

18          （4）以上を踏まえると、借入金債務 300 万円について、F が  
19          200 万円、G が 100 万円ずつ分割承継する。そして、F は  
20          「連帯債務者」に当たらないから、連帯債務者間の求償権  
21          （442条1項）を根拠として G に対して 100 万円の支払い  
22          を請求することはできない。

23          もっとも、F による 300 万円全額の弁済は、100 万円の

- 1 限度で、「義務なく他人」G「のために事務を管理」するこ
- 2 とに当たり、それがGの意思・利益に反することが明白で
- 3 あるともいえないから、事務管理（697条）が成立する。
- 4 そして、100万円の弁済は「本人」G「のために有益な費用
- 5 を支出した」に当たるから、FはGに対し、費用償還請求
- 6 権（702条1項）に基づき100万円の支払いを請求できる。
- 7 以上

[中位答案]

1 設問 1

2 1. B は、A との間で締結した松茸 5kg を代金 50 万円で売却  
3 する旨の種類物の売買契約（555 条）に基づき、A に対して  
4 売買代金の支払いを請求している。

5 以下では、A の反論を履行不能を理由とする履行拒絶の抗  
6 弁（536 条 1 項）であると仮定して論じる。

7 2. A の抗弁の要件事実は、①引渡債務の履行不能と②履行拒  
8 絶の意思表示である。

9 B が収穫した松茸 5kg を倉庫内で箱詰めにし、引渡準備が  
10 整った旨を A に電話で通知していることからしても、取立債  
11 務の「債務者が物を給付するのに必要な行為を完了…した」  
12 （401 条 2 項）といえるから、これにより目的物が箱詰めさ  
13 れた松茸 5kg に特定される。その後、当該松茸が全て盗まれ  
14 たことにより、引渡債務は履行不能となった（①）。

15 A が履行拒絶の意思表示をしているから、②も満たす。

16 3. B は、再抗弁として、引渡債務の履行不能が「債権者の責  
17 めに帰すべき事由」によること（536 条 2 項前段）を主張す  
18 ることになる。

19 （1）A は、引渡債務について「債務の本旨に従っ」た「弁済  
20 の提供」（493 条）があったのに、甲トラックが見つからな  
21 かったことを理由に引渡債務「の履行を受けることを拒」  
22 んでいる。この受領遅滞中に、盗難により引渡「債務の履  
23 行が不能」になっている。そのため、履行不能が B の責め

1 に帰することができない事由によるものであれば、413条  
2 の2第2項の適用により、履行不能が債権者Aの「責めに  
3 帰すべき事由によるものと」みなされることで、Bの再抗  
4 弁が認められる。

5 (2) Aの受領遅滞の効果として、Bの目的物保管義務の水準  
6 は善管注意義務(400条)から自己の財産におけるのと同  
7 一の注意義務に軽減される(413条1項)。

8 松茸が高価な物であることを踏まえても、自己の財産に  
9 おけるのと同一の注意義務としては簡易な錠による施錠  
10 でも足りるから、狭義の履行補助者であるCがBからの指  
11 示を忘れ、簡易な錠による施錠しか行っていなかったとし  
12 ても、目的物保管義務違反は認められない。

13 (3) そうすると、前記3(1)の通り、413条の2第2項が  
14 適用される結果、Bの再抗弁が認められる。

15 4. よって、Bの請求が認められる。

16 設問2(1)

17 1. Eの請求は、丙土地所有権に基づく妨害排除請求権を根拠  
18 とするものである。所有権に基づく妨害排除請求権の相手方  
19 は、妨害状態を除去しうべき地位にあることを要し、妨害物  
20 の所有者がこれに該当するのが通常である。

21 2. 発言④は、Dは甲トラックをAに売却したのだから請求の  
22 相手方にならないというものである。もっとも、AD間の売買  
23 には所有権留保特約があるから、代金未完済の段階では所有

1 権が D に留保されているとして D が請求の相手方になるの  
2 ではないか。

3 (1) 所有権留保特約は、代金完済を目的物の所有権移転の停  
4 止条件とする特約であると解される。

5 (2) 代金が完済されていないから、未だ、甲トラックの所有  
6 権は D にある。したがって、D は、丙土地上の甲トラック  
7 による妨害状態を除去しうべき地位にあるものとして、請  
8 求の相手方となるから、発言⑦は正当でない。

9 設問 2 (2)

10 1. 仮に⑦が正当である場合、E は、D から、売買による所有  
11 権喪失を対抗されることで、D を請求の相手方とすることが  
12 できなくなる。そこで、D が甲トラックの名義人であること  
13 を根拠として、D を請求の相手方とすることができないか。

14 (1) 確かに、土地所有権に基づく妨害排除請求の相手方は、  
15 原則として、土地上の妨害物の所有者である。しかし、登  
16 録済自動車については、所有者と登録名義人（道路運送車  
17 両法 5 条）の不一致による相手方探索の困難性、さらには、  
18 土地上の登録済自動車の物権変動における対抗関係との  
19 類似性も認められる。そこで、土地上の登録済自動車の所  
20 有権取得者が自らの意思に基づき登録名義を経由した場  
21 合には、引き続き登録名義を保有する限り、当該自動車の  
22 譲渡後も同人が請求の相手方になると解する。

23 (2) E は、甲トラックの所有権取得者であり、かつ、自己の

1 意思に基づき自己名義の登録を受けている。しかも、仮に  
2 発言②が認められた場合には、自動車所有権がAに移転し  
3 た後も引き続き登録名義を保有していたことになる。

4 よって、Dを請求の相手方とすることができるから、E  
5 の請求が認められる。

### 6 設問3

7 1. まず、Cの推定相続人である子F・G・H(887条1項)の  
8 うち、Hが家庭裁判所の審判により相続資格を失っている  
9 (892条)。そのため、Cの相続人はF・Gのみである。

10 2. 以上を踏まえてCの自筆証書遺言(968条)の解釈をする。

11 (1) まず、特定の遺産を特定の相続人に相続させる旨の遺言  
12 (960条以下)は、特定遺贈(964条)ではなく、遺産分割  
13 方法の指定(908条)であると解される。そうすると、遺  
14 言のうち、①・②・③は、相続人F・Gに対する遺産分割  
15 方法の指定である。

16 (2) 次に、遺産分割方法の指定は、法定相続分と異なる割合  
17 によるものである場合には、相続分の指定(902条)を伴  
18 うものであると解されており、特段の事情がない限り、債  
19 務も指定された割合で承継させる趣旨と解釈される。

20 そうすると、特段の事情がない本問では、遺言①ないし  
21 ③は、相続債務をFに3分の2、Gに3分の1の割合で承  
22 継させる趣旨のものと解される。

23 (3) そして、相続人ではないHに対して「200万円の定期預

1 金のみを与える」とする遺言④は特定遺贈であると解され、  
2 これには債務承継が伴わない。  
3 (4) 以上を踏まえると、借入金債務 300 万円について、F が  
4 200 万円、G が 100 万円ずつ分割承継する。  
5 そして、F が B に対して 300 万円全額を支払ったことに  
6 より、G は「法律上の原因なく他人」F「の財産…によって」  
7 債務消滅による 100 万円の「利益を受け、そのために他人」  
8 F に 100 万円の「損失を及ぼした」といえる。したがって、  
9 F は G に対して、不当利得返還請求権（703 条）に基づき  
10 100 万円の支払い請求することができる。 以上

