

出題趣旨と解説

2019年10月29日

松岡 久和

1 全体の趣旨

- ・最近の司法試験の民法の問題の傾向：基本的な理解＋その展開
短縮化、独立2問構成
- ・「改正に係る個所は出題しにくい？」は違う
- ・改正された相続法の基礎知識に関する問題を設問1で意識的に取りあげ、集合動産譲渡担保の目的物の処分を中心に複合的な分析を要する問題を設問2に組み合わせた。

2 【設問1】について

(1) について

(a) 出題趣旨

- ・「相続させる」趣旨の遺言の意味と遺言の解釈
終意処分としての明確性から補充的意思解釈が許されるかには争いがある。
- ・「相続させる」趣旨の遺言＋遺言による婚外子の認知の効力・婚外子に対する遺言による財産処分の意味と効力

(b) 「相続させる」趣旨の遺言の意味

- ・「相続させる」趣旨の遺言の意味
相続分の指定を伴う分割方法の指定（最判平3・4・19民集45巻4号477頁）
処分対象は相続の効力として直接相続人に帰属

(c) 債務の帰属と遺言の趣旨

- ・債務の帰属
遺言の対象外だと考えるとA X間で2分の1ずつに分割負担（後述のとおり認知の効力が発生しないので相続人はA Xの2人）。

参考判例 相続人のうちの1人に財産全部を相続させる旨の遺言においては、遺言の趣旨等から相続債務は当該相続人にすべて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のない限り、相続人間においては当該相続人が相続債務もすべて承継したと解されるとする（最判平21・3・24民集63巻3号427頁）

1000万円の借入金債務は「田中工芸」の債務らしい←住宅ローンは完済
田中工芸関係の財産はこの債務を含めて合計5000万円をXに承継させ、残りの合計5000万円と均衡。Dのことを思い付くまではA Xを公平に扱おうとしたのでは。
→Dの法的地位やDへの定期預金処分の効力とは関係なく、債務はすべてXが承継
Tは2分の1をAに請求可能だが（前掲最判平21・3・24）、Xに全額を請求するだろう。

(d) 認知の効力

- ・A Xの了解には意味なし←遺言は単独行為（985条）
- ・Dについての追加・修正により有効に書き換えられた（1023条1項）。

- ・遺言による認知（781条1項）は、成年の子の承諾がなければ効力がない（782条）。DはAより年上の成年の子で承諾しない意思→相続人はAとXの2人のみ

(e) 定期預金1000万円の処分

- ・本件処分は遺贈←AやXに対する「相続させる」と意識的に書き分け。遺贈は相続人以外に対しても可能で、認知の効力には左右されない。
- ・受遺者が放棄すると遺贈は遡って効力を生じない（986条）。Dは放棄の意思。
- ・遺言の対象外になったと考え、T名義の定期預金債権はAXの準共有で遺産分割の対象（最大決平28・12・19民集70巻8号2121頁）。AXとも遺産分割前には単独で払戻しを受けられる額に限定あり（909条の2。法務省令により150万円が上限）。
- ・最初の遺言の趣旨は公平な分配→追加した遺贈が放棄されれば当初に戻るとの意思解釈が可能→Aが相続により単独で全額を承継。遺産分割対象財産なし。

(f) その他の調整

- ・遺留分侵害額請求（1046条）、寄与分なし（904条の2。事実未詳）、特別の寄与不適用（1050条←Aは相続人）

(g) 結論

借入金債務はAX間ではXが負担し、TがDに与えようとした定期預金債権はAに帰属

(2) について

(a) 出題趣旨

- ・899条の2による「相続させる」趣旨の遺言と登記の問題の処理の変更

(b) 「相続させる」趣旨の遺言と登記

- ・改正前：
 - ①当該遺言において承継を当該相続人の意思表示にかからせたなどの特段の事情がない限り、遺言執行や遺産分割を要せずして、当該遺産は、被相続人の死亡の時に直ちに相続により承継される（前掲最判平3・4・19）。
 - ②「相続させる」趣旨の遺言による権利の移転は、法定相続分または指定相続分の相続の場合と本質において異なるところはないから、「相続させる」趣旨の遺言によって不動産を取得した相続人は、その権利を登記なくして第三者に対抗できる（最判平14・6・10判時1791号59頁）。
 - ③法定相続分による取得は登記を備えなくても第三者に対抗できる（最判昭38・2・22民集17巻1号235頁）

⇒Xは、Aの債権者Yに対して、乙不動産の所有権取得を対抗できた（民執38条の第三者異議の訴えによる差押えの排除）。
- ・批判：「相続させる」趣旨の遺言事態に対する批判
単独申請の相続登記可能な者は登記具備の期待可能性があり、登記なくして対抗できるとすれば取引の安全を害する
- ・改正法：法定相続分を超える部分については、対抗要件を備えなければ、第三者に対抗できない（899条の2）。

⇒Xは、乙不動産について、2分の1を超える持分の取得を、原則としてYに対抗できない。Yが背信的悪意者に該当するとの例外を基礎づける事実は見られない。

よって、Xは、Yに対して何らの権利主張をすることもできない。

(c) 余談

- ・[事実2]の11の和解は妥当な帰結

3 [設問2]について

(1) 出題趣旨

- ・基本的な仕掛け：Eによる集合動産譲渡担保の実行が適法でEは所有権を承継取得できるか→その後の処理の分岐
- ・譲渡担保契約の有効性、期限の利益喪失特約の効力が微妙な設定→場合分け

(2) Zの請求の趣旨と請求原因

- ・Zの請求の趣旨：本件商品を引き渡せ（所有権に基づく請求）
- ・Zの請求の原因：①E・X間の融資と譲渡担保設定契約
債務不履行を理由とする譲渡担保権の実行（処分清算）
→ZはEの所有権を承継取得
②Xの現占有

(3) Xの主張(1)－Zの所有権取得の否定

(a) 譲渡担保契約の有効性

- ・在庫商品全部の包括的な集合動産譲渡担保契約の有効性
目的物の種類・数量・所在の特定、期間3か月の限定（最判昭62・11・10民集41巻8号1559頁を参照）。
- ・「Xが商品を売却する場合には事前にEの承諾を得ることとする」という部分ゆえに90条違反により無効という可能性もないわけではない
←迅速な商品売却を阻害・不承諾の場合の営業継続の困難（将来債権譲渡担保についての最判平11・1・29民集53巻1号151頁を参照）。

(b) 本件期限の利益喪失特約の効力

- ・期限の利益の喪失特約自体の有効性も(a)との関係ではやや疑問
- ・Fの差押えの申立ては要件を充たさない→譲渡担保権実行は原則違法
（EがFの取下げ前に実行したか、Fの取下げを過失なく知らずに実行した場合には、違法な実行とは言えないと考える余地がある）。

(c) Zの所有権取得の可否

ア Eの譲渡担保権の実行が適法であった場合

- ・有効な処分清算・Xの受戻権喪失→Zは、背信的悪意者に該当するか否かを検討するまでもなく、Eから所有権を承継取得
←背信的悪意者かどうかを問題にすると、第三者への処分の効力が不安定になり、第三者が背信的悪意者であるか否かについて確知しうる立場にあるとは限らない譲渡担保権者に不測の損害を与えかねない（最判平6・2・22民集48巻2号414頁）。
- ・対抗要件（178条）の欠缺の抗弁は判例では不成立

←動産の寄託を受けて一時これを保管している者は、請求があり次第返還する義務を負うため、178条の第三者ではない（最判昭29・8・31民集8巻8号1567頁）。

- ・ X→E→Zの所有権移転では、XとZとは前主・後主関係⇒対抗問題でない
- ・ 権利保護要件としての対抗要件具備が必要だとしても、EがXに対して行った譲渡担保の実行通知は、Zの承諾を得ていれば、同時に、譲受人Zに対する占有移転の指図に該当し、Zは指図による占有移転（184条）に当たる

イ Eの譲渡担保権の実行が違法であった場合

- ・ 譲渡担保の所有権的構成の徹底⇒Eには弁済期前から所有権が帰属、対外的には所有者の処分としてZは所有権を承継取得
- ・ 担保権的構成および目的範囲内の所有権移転という最近の判例⇒Eの弁済期前の違法な処分は、無権限者の処分。
- ・ 即時取得（192条）：指図による占有移転が即時取得の要件を充たすか。判例は必ずしも明確ではないが、近時の有力説では、原権利者Xの直接占有が続いている場合には、占有状態の外観上の変化がなく、即時取得は否定される。
- ・ また、占有取得要件を肯定しても、Zは、Eから譲り受ける前に、受寄者と称されているXにその占有権原について確認する程度の義務はあり、Xに尋ねていれば、Fの差押えの効力が争われていることやその後差押えが取り下げられたことを知ることができたから、善意であったとしても過失がある⇒即時取得不成立

(4) Xの主張(2)－留置権の抗弁

(a) 660条2項本文

- ・ Xの寄託者への返還義務（660条2項本文）はZに対する返還拒絶の抗弁でない。
←E X間の契約が契約外の第三者であるZを拘束する理由はない
寄託者EからXへの占有改定の指図＝これは返還すべき所有者をZとする指図

(b) 留置権の抗弁

- ・ 物権的権原としての留置権（最判平9・4・11裁民183号241頁も留置権を肯定）
 - ①所有権はZにあり、Xは他人の物の占有者
 - ②XのEに対する清算金請求権取得とZの所有権取得は、Eの処分清算という同一の事実から発生・牽連性あり（以上、295条1項本文充足）。
 - ③清算金請求権は期限の定めのない債権⇒弁済期が既到来（同項ただし書不充足）
 - ④Xの占有はEとの契約に基づき不法行為によって始まっていない（同条2項不充足）。
- ・ 清算金額：処分価額1500万円基準なら元利合計515万円を控除した985万円
時価相当額（事実9）基準なら2000万円－70万円（事実13の既売却分）から515万円を控除した1415万円
相当な処分価額にはある程度の幅があり、時価の78%程度の本件は境界線上