

解答例

松岡 久和

1 【設問1】について

(1) について

(a) 「相続させる」趣旨の遺言の意味

「相続させる」趣旨の遺言は、相続人に対する相続分の指定を伴う分割方法の指定と解されている。それによるとAやXは、指定された財産を直接Tから承継し、遺産分割の手続を要しない。

(b) 債務の相続と遺言の趣旨

本件の遺言では、借入金債務の帰属は明言されていない。それが遺言処分の対象から外れていれば、相続人にその相続分に応じて当然に分割承継される。相続人の数の問題は、(c)において認知との関係で論じることにする。

しかし、Tの遺言は、「田中工芸」に関する債権・債務をまとめてXに承継させる趣旨であったと考えられる。判例には、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、とするものがある。Tには自宅に関する債務はなく、本件の借入金債務はすべて「田中工芸」関係の債務とみられることから、遺言者Tの意思は、「田中工芸」に関する仕事を引き継ぐXに債権・債務をまとめて承継させる趣旨であったと解するのが自然である。Tの財産のうち、「田中工芸」関係の財産が乙不動産2000万円、在庫商品2000万円、売掛金債権300万円、預金等が1700万円、借入金等債務が1000万円で合計5000万円となり、残りが甲不動産3000万円と預金債権2000万円の合計5000万円と均衡している。(事実9)。このことから、Tは、Dのことを思い付くまでは、長男Aと次男Xへの分配の公平を図ろうとしたと考えられる。

そうだとすると、(c)で述べる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、1000万円の債務はすべて対内的にはXが引き継ぐ。ただし、Tの債権者は遺言に関与していないからこれに拘束される理由はなく、相続分に応じた請求をすることもできよう((c)末尾のように500万円ずつ)。もっとも、Aが大きな債務を負担している状況(設問1(2))であれば、Tの債権者は、対内関係に対応して、Xに1000万円全額を請求するだろう。

(c) 認知の効力

Tは、電話で遺言の概要をAとXに伝え、推定相続人であったAとXも了解していたが、遺言は、死亡によって効果を生じる遺言者の単独行為であり(985条)、Tの生前のAXの了解には法的な意味はなく、TがDについての遺言の追加修正により有効に書き換えられた。(1023条1項)。

TはDが自分の子であると述べており、これは遺言による認知に当たるが(781条1項)、認知は、成年の子の承諾がなければ効力がない(782条)。DはTの婚姻前に生まれているから28歳のAより年上の成年の子であると思われ(事実2および7)、Dの発言前半(事実8)から認知を承諾していないものと思われる。それゆえ、Tの相続人はAとXの2人だけであり、債務が法定相続分に応じて相続される場合には、AとXは500万円ずつ負担する。

1 指摘 ポコちゃん
→ 認知無効を先取りして、相続人はAとXの2人のみで500万円ずつ承継される、と論じて良いだろう。このことを明記すれば合格点は与えられるが、以下のように、遺言の解釈の余地を考えて欲しい。
←

2 指摘 ポコちゃん
→ このように適宜問題文の事実を指摘して、確認することを習慣にするのがお勧め。
←

3 指摘 ポコちゃん
→ それゆえ、ここでは前提の錯誤などの議論してはいけません。
←

4 指摘 ポコちゃん
→ このあたりも条文を適切に引用して触れて欲しい。
←

5 指摘 ポコちゃん
→ 細かいが事実をきちんと把握していれば思い至れる。
←

(d) 定期預金 1 0 0 0 万円の処分

D に対する処分は、A や X に対する「相続させる」とは異なる「与える」をあえて使っていることや、遺贈は相手方が推定相続人であるか否かに関係なく可能であるため、その効力は認知の成否に左右されないことから、遺贈と解される。しかし、遺贈は、受遺者が放棄すると遡って効力を生じない（986条）。D の発言後半は（事実8）、遺贈を放棄する趣旨と解される。それゆえ、T 名義の定期預金債権は、遺言による処分対象でなければ、A X の準共有する相続財産であり、当然分割にはならず、遺産分割の対象となる（近時の最高裁判所大法廷判決）。なお、この場合、A X 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がある。（909条の2、法務省令で150万円が上限）。

しかし、T の最初の遺言の趣旨は、X に「田中工芸」関係の財産を相続させ、A にそれ以外の財産を相続させることで、公平な分配をする趣旨であったと思われるところ、認知と遺贈により、A に相続させる分から 1 0 0 0 万円分を D に遺贈する例外を追加したものである。たしかに、D が遺贈を放棄した場合の処理は遺言には明示的に書かれていないものの、D に対する追加処分の効力がなくなれば元通りに戻るのが T の当初の意思にも沿い、相続人 A X 間の客観的な公平に資すると思われる。それゆえ、T が D に与えようとした定期預金債権も「その他の T の財産」として A が相続により全額を単独承継する。

(e) その他の調整

上記のように解すると、A と X が相続する財産の額は平等である。仮に債務が 5 0 0 万円ずつの分割帰属による承継、T が D に与えようとした定期預金債権も半分の 5 0 0 万円ずつに分割されるとすると、A の取得額は 4 0 0 0 万円、X の取得額が 6 0 0 0 万円となって差が生じる。しかし、この場合においても、A の取得する額は遺留分額 2 5 0 0 万円（1042条・1043条により1億円の4分の1）を上回っているため、遺留分侵害額請求（1046条）の問題は生じない。

また、T の生前の「田中工芸」の営業につき、手伝っていた A について、寄与分（904条の2）を検討する余地がありうるが、その基礎となる事実は明らかでない。A は T の相続人であるため、特別の寄与（1050条）は適用されない。

(f) 結論

以上より、借入金債務 1 0 0 0 万円は A X 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 1 0 0 0 万円は A に帰属する、と解する。

(2) について

「相続させる」趣旨の遺言は、遺言者の死亡時に直ちに相続人に財産権を移転する効力を有するが、民法改正前の判例のように、その登記がなくても第三者に対抗できるとすれば、取引の安全を害する、との批判があった。他方、法定相続分の取得については、登記がなくても第三者に対抗できるとの判例が支持を集めていた。そこで、改正民法899条の2第1項は、法定相続分を超える部分については、登記・登録その他の対抗要件を備えなければ、第三者に対抗することができない、という新たな規律を設けた。

これによれば、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場合には、この例外となるが、本件では、そのような例外を基礎づける事実は見られない。また、Y が差し押さえたのは、A の相続分に相当する 2 分の 1 の持分であり、これによって X の持分は害されない。

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。

6 指摘 ポコちゃん

→ この部分はなくてもよいが、909条の2は、大法廷判決を受けた重要な規定なので、法務省令のミニ知識とともに記憶しておいて欲しい。

7 指摘 ポコちゃん

→ 1000万円の定期預金債権も1000万円の債務も法定相続分にあわせて等分に承継という結論も十分にありえます。遺言の文言を重視し、あまり柔軟な解釈を拡げない立場ならそうなるでしょう。

8 指摘 ポコちゃん

→ この段落も、なくてもかまいませんが、正しく指摘できていれば、加点されるでしょう。

9 指摘 ポコちゃん

→ 上述のようにいずれも半額ずつ承継という結論もありえます。

10 指摘 ポコちゃん

→ この部分はかなり端折っていますし、極論すれば、次の段落以下のように899条の2を単純に適用するだけでも良いです。

2 「設問2」について

(1) Zの請求の趣旨と請求原因

Zは、Xが「田中工芸」において預かっている全商品（以下「本件商品」という）につき、所有権に基づき、Xに対して引渡しを請求する。その請求原因は、①Zへの所有権の帰属、および②Xの現占有である。①については、Eが、Xに500万円を年利12%で3か月融資し、その担保として本件商品を含むX所有の在庫の全商品の譲渡を受けていたところ（事実12）、Xの債務不履行を理由に譲渡担保権の実行として本件商品を売却し、ZはEから本件商品の所有権を取得した（事実12の期限の利益喪失特約および事実15）。②については、Xは本件商品を現に直接占有している。

11 指摘 ポコちゃん

→ 所有権に基づく引渡し請求の場合、反論は、①を否定するか、占有正権原の抗弁の形に整理されます。(2)(3)は、この反論の構造に対応しています。

12 指摘 ポコちゃん

→ 譲渡担保実行による所有権取得という主張であるので、被担保債権の発生原因事実も簡略に示す必要があります。

(2) 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

本件譲渡担保契約は、在庫商品全部の包括的な集合動産譲渡担保契約であるが、このような譲渡担保契約も、在庫商品全部という形で目的物の種類・数量・所在は特定しており、3か月の限定もあるので、有効である。他方、「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」という約定（事実12）は、商品の迅速な売却を阻害し、承諾を得られない場合には営業の継続が困難になる点で、譲渡担保設定者の営業の自由を過度に制約するおそれがある。比較的円滑に運用されていたとはいえ（事実13）、この約定を理由に、本件譲渡担保契約は公序良俗違反により無効（90条）、と解する余地がある。

(b) 本件期限の利益喪失特約の効力

仮に本件譲渡担保契約が有効だとしても、Eが本件期限の利益喪失特約によって、適法に本件商品を処分できたとはいえない。たしかに、この種の期限の利益喪失特約は、比較的良好に用いられていて、それ自体は無効とはいえない。しかし、(a)のように債務者の営業の自由を過度に制約するおそれのある事前承諾条項の違反に対して強力な効果を与える点で、やはりその有効性には疑問がある。

のみならず、本件において、Fの差押えの申立ては、Fの従業員の経理操作により執行債権が存在していると誤認して行われたものであり、2日後には取り下げられている（事実14）。すなわち、期限の利益喪失特約が有効であっても、差押えが債務不履行に基づくものではなかったため、Xが期限の利益を失う理由はなく、Eは譲渡担保権を実行する権限を有しなかった。せいぜい、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、違法な実行とは言えないと考える余地があるのみであろう。

(c) Zの所有権取得の可否

以上から、Eの譲渡担保権の実行は違法であった可能性が高いが、断定しかねるので、2つの場合に分けて検討する。

ア Eの譲渡担保権の実行が適法であった場合

Eは本件商品を売却して被担保債権を回収する処分清算を有効にすることができ、この処分によりXの受戻権は失われる。判例によれば、Zは、背信的悪意者に当たりうる場合であっても、Eから所有権を承継取得する。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す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からである。

有効な承継取得の場合、さらにXは、Zの対抗要件（178条）の欠缺を主張して、その所

13 指摘 ポコちゃん

→ 譲渡担保契約の無効という主張と、仮にそれが有効でも適法な実行ではないという主張の二本立てです。

14 指摘 ポコちゃん

→ この部分はなくても良く、適切に書いていけば加えられるでしょう。

15 指摘 ポコちゃん

→ 分岐が想定される問題では、適切に場合分けをして検討する態度が求められます。ただ、あまり細かく場合を分けると混乱するので、整理して単純化しましょう。

20 挿入 松岡 久和

測
→
←

19 削除 松岡 久和

足
→
←

有権取得を争うかもしれない。しかし、判例は、動産の受寄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としている。また、譲渡担保権の適法な実行により、目的商品の所有権は、X→E→Zと移転しており、XはEの前主、ZはEの後主に当たり、そもそもXとZは、同一物の所有権取得を争う関係にはない。さらに、近時有力な学説が指摘するように、権利保護要件としての引渡しが必要だとしても、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、譲渡人Eの指図とみられ、Zは指図による占有移転（184条）の形ですでに引渡しを受けている。

よって、Aの場合には、XがZの所有権取得を否定することはできない。

イ Eの譲渡担保権の実行が違法であった場合

担保権的構成を採用する学説はもとより、最近では判例も、譲渡担保権者への所有権の移転は、担保の目的の範囲内でのみ生じるとするので、Eの弁済期前の違法な処分は、無権限者の処分と評価される。そうするとZは所有権を承継取得できない。

しかし、この場合にも、動産については即時取得（192条）による所有権取得が考えられる。本件では、指図による占有移転が即時取得の要件を充たすかが問題になる。判例・学説とも混沌としているが、近時の有力な考え方によれば、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、即時取得は否定するべきであろう。また、仮にこの点についてZの占有取得要件の充足を肯定する見解を採ったとしても、Zは、Eから譲り受ける前に、Xの占有権原を確認する等の義務を負い、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に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。

よって、いずれにせよ、即時取得は成立せず、XはZの所有権取得を否定して、その請求を拒むことができる。

(3) Xの主張(2)－留置権の抗弁

Zの所有権取得を否定できない(2)Aの場合にも、Xにはさらに抗弁が考えられる。

(a) 660条2項本文

A X間の契約が文字通りの寄託契約であるとする、Xは寄託者Eに返還する義務を負うこと、(660条2項本文)をもってZの請求を拒めるかが問題となる。しかし、A 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うえ、上記検討のとおり、実行通知によってEからXに占有改定の指図があり、これは返還すべき所有者をZとする寄託者Eの指図と解されるため、Xは、同項に基づいてZへの返還を拒むことはできない。

(b) 留置権の抗弁

所有権はZにあり、Xは他人の物の占有者である。XのEに対する清算金請求権が被担保債権であり、Zの所有権取得とXの清算金請求権の取得は、Eの処分清算という同一の事実から発生しているので牽連性もある（以上、295条1項本文充足）。清算金請求権は期限の定めのない債権であり弁済期が到来しており（同項ただし書不充足）、Xの占有はEとの譲渡担保契約に基づくものであって不法行為によって始まった場合には該当しない（同条2項不充足）。以上のとおり留置権の成立要件を充たし、阻害要件に該当する事実はないから、Xは、Eが清算金を支払うまで本件商品を渡さないとの抗弁を主張することができる。

16 指摘

ポコちゃん

→ 余談ですが、前主・後主が対抗関係に立たないという場合には、転々譲渡の中間者を起点にしての前主・後主ですから、つねに3人が登場します。

←

17 指摘

ポコちゃん

→ 否定するなら要件不充足となる点だけを指摘すれば足够了。肯定するなら、要件を並べた上で、指図による占有移転でも足りるとし、186条と188条の推定により、XがZの悪意や過失を主張・立証できないと即時取得が成立する、というくらいにとどめれば良いでしょう。

←

18 指摘

ポコちゃん

→ この問題意識を持つことは期待できないので書けなくてもよく、660条2項を検討しているだけでも若干加減点。

←