

# 採点講評

(2018年3月4日・民法Ⅱ)

## 設問1

C・Dが限定承認したことは記述しながら、「相続によって得た財産」(民法922条)の言及がない答案が散見されました。「相続によって得た財産の限度においてのみ被相続人の債務を弁済すべきことを留保して」する限定承認について、債務も縮減すると誤解している答案も多かったです。限定承認しても、C・DはAの相続人なので、Aの債務を全額承継します。

しかし、責任を負う(債務の引き当てとなる)のがAから「相続によって得た財産」である、元々有していたC・D固有の財産には及ばないという意味にすぎません。Eの反論として、931条に言及した答案は1通しかありませんでしたが、債務名義を得た差押債権者の利害を考慮すべきことが伺われる答案(例えば、「相続によって得た」の「相続」には遺贈と同様死因贈与も含むと解すべき等と論述する答案)も、配点してあります。

本問では、C・Dの本件強制競売の不許を求める訴えは、民事執行法38条1項の第三者異議の訴えと考えられるところ、差押登記の抹消登記請求などと指摘する答案も少なからず見受けられました。また、限定承認の手續・死因贈与契約・差押等いずれも適法に行われたにもかかわらず、公告手續や未成年者の代理行為等、論点外の検討をしている答案も目につきました。これらのことから、問題を作成するにあたっては、論点外のことで受験生に悩ませないようにする必要があります(前者では、訴訟物や訴えを明記してしまう、後者では、法律行為や手續は適法に行われていると注釈する等)と感じました。

## 設問2

設問1に比べて概ねよくできていたと思います。負担付死因贈与の負担を履行したCを、後の遺言による死因贈与の撤回(554・1022・1023)から救済する論述を求める構図が設問1よりは分かりやすかったのかと思いました。

そのため、設問2の中では点数にあまり差はみられませんでした。択一で出題済みの判例なので、規範を押さえて三段論法で論述してほしいところでした。

また、遺贈と死因贈与の区別(単独行為である遺言と、契約である死因贈与の区別)ができていないと思わせる答案が意外にも多く、問題ありと感じました。

親族・相続法は、不得意とする受験生が多い中、基本をきちんと押さえることで、少ない知識でも他の受験生に優位に立つことができますので、択一論点だけは正確に押さえることをお奨めします。

以上