

論文式試験問題集  
[民法・物権法，担保物権法]

## 〔民法・物権法，担保物権法〕

次の文章を読んで、後記の〔設問1〕及び〔設問2〕に答えなさい。

### 【事実】

1. 令和3年4月1日、Aは、山林である自己所有の甲土地から切り出した20本の丸太（「丸太①」という。）を相場価格に従い1本当たり15万円の価格で製材業者Bに売却する旨の契約（「売買①」という。）を締結し、同日、Bの工場に丸太①を搬入した。その際、代金300万円の支払時期は同年8月1日とされた。また、Aの代金債権を担保するため、丸太①の所有権移転の時期は代金の支払時とし、代金の支払がされるまでBは丸太①の処分や製材をしないことが合意された（本件合意」という。）。
2. 令和3年4月15日、建築業者Cは、Bが丸太①を購入したという噂を聞き、Bに対して、丸太①を製材した上、自分に売ってほしいと申し入れた。Bは、Aとの間で本件合意をしていたことに加え、つい最近も、本件合意と同様の合意をしてAから別の丸太を買い入れたにもかかわらず、その代金の支払前にその丸太を第三者に転売したことがAに発覚してトラブルが生じていた（「本件トラブル」という。）こともあり、Cの申入れに応じることは難しいと考え、Cに対し、少し事情があるので、もうしばらく待つてほしい、と答えた。  
しかし、Cがそれでもなお強く申し入れるので、Cが古くからのBの得意先であることもあり、同月18日、Bは、Aに無断で、Cとの間で、丸太①を製材して20本の材木に仕上げ、相場価格に従い1本当たり20万円の価格でCに売却する旨の契約（「売買②」という。）を締結した。その際、Cは、それまでの取引の経験から、Aが丸太を売却するときにはその所有権移転の時期を代金の支払時とするのが通常であり、最近もAB間で本件トラブルが生じていたことを知っていたが、丸太①についてはAB間で代金の支払が既にされているものと即断し、特にA及びBに対する照会はしなかった。  
Bは、丸太①を製材した上、同月25日、Cから代金400万円の支払を受けると同時に、20本の材木（「本件材木」という。）をCの倉庫に搬入した。
3. 令和3年8月1日、丸太①に係る代金の支払時期が到来したにもかかわらず、BからAの口座に代金の入金がなかった。不審に思ったAが調査したところ、【事実】2に記した事情が判明した。

### 〔設問1〕

Aは、Cに対し、本件材木の所有権がAに帰属すると主張して、その引渡しを請求することができるか。考えられるCの反論を検討しつつ、論じなさい。

## 【事実】

4. 令和3年12月28日、Aは、甲土地上に生育している全ての立木（「本件立木」という。）を製材業者Eに売却する旨の契約（「売買③」という。）を締結し、その代金全額の支払を受けた。そこで、Eは、令和4年1月5日から、本件立木の表皮を削ってEの所有である旨を墨書する作業を始め、同月7日までに、本件立木の全てにつき、明認方法を施し終えた。
5. ところが、資金繰りに窮していたAは、令和4年1月17日、甲土地及び甲土地上の本件立木をFに売却する旨の契約（「売買④」という。）を締結し、同日、その代金全額の支払と引換えに、甲土地についてAからFへの所有権移転登記がされた。これに先立ち、Fは、同月4日に甲土地を訪れ、本件立木の生育状況を確認していたが、その時点ではEが本件立木への墨書を開始していなかったことから、上記契約を締結する際には、既にAからEに対し本件立木が売却されていたことをFは知らなかった。
6. 令和4年1月25日、Fは、甲土地を訪れたところ、本件立木にEの墨書があることに気付いた。Fは、本件立木がEに奪われるのではないかと不安になったため、本件立木を全て切り出した上で、それまでの事情を伏せて、友人のGに切り出した丸太（「丸太②」という。）を預かってもらうよう依頼した。同年2月2日、Fは、Gとの間で、保管料を30万円とし、その支払の時期を同月9日として、丸太②を預かってもらう旨の契約（「本件寄託契約」という。）を締結し、丸太②をGが所有する丙土地にトラックで搬入した。
7. 令和4年2月10日、Eは、本件立木を切り出すため甲土地に行ったところ、本件立木が全て切り出されていることを発見した。Eは、驚いて甲土地の近隣を尋ね歩いた結果、しばらく前にFが甲土地から切り出した丸太②をトラックで搬出していたことが分かった。
8. 令和4年2月13日、Eは、Fの所在を突き止め、本件立木の行方について事情を問いただしたところ、Fは、本件立木はAから購入したものであり、既に切り出してGに預けてあると答えるのみで、それ以上Eの抗議について取り合おうとしなかった。
9. そこで、Eは、令和4年2月15日、Gの所在を突き止め、確認したところ、Gが確かにFから丸太②を預かっていると言うので、事情を話し、丸太②を全てEに引き渡すよう請求した。Gは、Eとともに丙土地に行き、丸太②を点検したところ、その全てにEの墨書があることが判明した。Gは、丸太②がEの所有物であることは認めたが、Fから丸太②の保管料に相当する金銭の支払を受けていないことを理由に、Eの請求を拒絶した。

## 【設問2】

Eは、Gに対し、丸太②の引渡しを請求することができるか。考えられるGの反論を検討しつつ、論じなさい。

なお、本件において、「立木ニ関スル法律」による登記は行われておらず、同法の適用については考慮しなくてよい。

2021年11月28日

担当：弁護士 伊奈達也

## 参考答案

[民法・物権法，担保物権法]

## 第1 設問1

### 1 結論

Aは、Cに対し、本件材木の所有権がAに帰属すると主張して、その引渡しを請求することができる。

### 2 理由

#### (1) Aの請求について

ア Aの請求の根拠は、所有権に基づく返還請求権としての動産引渡請求権である。その要件は、㉞Aが本件材木を所有していること、㉟Cが本件材木を占有していること、である。

イ 売買契約(民法555条)が締結された場合、目的物の所有権は、契約締結時に売主から買主に移転するのが原則である(同法176条)。しかし、契約締結時に動産の所有権移転時期は代金支払時とする合意(所有権留保特約)をしたときは、例外的に代金支払時に売主から買主に移転する。

本件では、AB間において、売買①締結時に丸太①の所有権移転の時期を代金支払時とすることが合意されている。しかし、BはAに丸太①の代金を支払っていないから、丸太①の所有権はAからBに移転せず、Aが丸太①の所有者であるといえる。

次に、Bは、1本当たりの価格が15万円の丸太①を製材して、1本あたりの価格が20万円の本件材木に仕上げている。これは、Bが丸太①に「工作を加え」て本件材木という「加工物」にしたといえる。この「工作」によって生じた価格は1本当たり5万円であ

り、「材料」である丸太①の価格を「著しく超える」(民法246条1項ただし書)とはいえないから、本件材木の所有権は、丸太①の所有者であるAに帰属する(同項本文)。

したがって、Aが本件材木を所有しているといえる(㉞)。

ウ 本件材木は、Cの倉庫に搬入されてCが占有している(㉟)。

エ よって、Aの請求はその要件を満たす。

#### (2) Cの反論について

ア Cは、即時取得(民法192条)により本件材木の所有権を取得したと反論すると考えられる。その要件は、㉞有効な取引行為により、㉟平穩かつ㊱平然と、㊲動産の占有を取得したこと、占有開始時に㊳善意かつ㊴無過失であること、である。

㊲動産の占有取得は、占有改定以外の方法によって行われる必要がある。また、㊳善意とは前占有者に当該動産の所有権があると信じることをいう。㊴無過失とはそのように信じることについて過失がないことをいう。なお、民法186条1項により㉟、㊱及び㊲が推定され、同法188条により㊴が推定される。

イ 本件では、BC間で有効な売買②が締結されており(㉞)、これに基づいて現実に本件材木がCの倉庫に搬入されている(㊲)。

㉟、㊱の推定を覆す事情はない。

ウ 確かに、Cは、丸太①につきAB間で代金の支払が既にされているものと即断しているから、丸太①の前占有者のBに丸太①の所有権があると信じたといえる。

エ しかし、Cは、Aが丸太を売却するときにはその所有権移転の時期を代金の支払時とするのが通常であり、最近もAB間で本件トラブルが生じていたことを知っていた。かかる事情を知るCとしては、BがAに丸太①の代金を支払ったか否か疑念が生じるはずである。かかる疑念を解明すべくAに確認すべきであったのに、Cは確認を怠っている。

したがって、Bに丸太①の所有権があると信じたことにつき、Cに過失があるといえる。

オ 以上により、Cの反論は認められない。

## 第2 設問2

### 1 結論

Eは、Gに対し、丸太②の引渡しを請求することができる。

### 2 理由

#### (1) Eの請求について

ア Eの請求の根拠は、所有権に基づく返還請求権としての動産引渡請求権である。その要件は、⑦Eが丸太②を所有していること、⑧Gが丸太②を占有していること、である。

イ 本件立木は、売買③の締結ときにAが所有していた甲土地に生育する定着物(民法86条1項)であり、Aが所有していた。Eは、本件立木の所有権を売買③により取得しており、甲土地から切り出されて丸太②となった後もその所有権は丸太②に及び続けるから、丸太②を所有しているといえる(⑦)。

ウ 丸太②は、Gが所有する丙土地にあり、Gが占有している。

エ 以上により、Eの請求はその要件を満たす。

#### (2) Gの反論について

ア Gは、反論として、本件寄託契約(民法657条)に基づく保管料請求権(民法665条・648条、以下「本件請求権」という。)を被担保債権とする留置権の抗弁(民法295条1項)を主張すると考えられる。

留置権の要件は、①他人の物の占有者であること、②その物に関して生じた債権を有すること(牽連性)、③被担保債権の弁済期が到来していること(⑦から⑨まで民法295条1項)、④占有が不法行為によって始まったものではないこと(同条2項)、である。

イ 丸太②の所有権はEにあり、Gが占有している(⑦)。

ウ では、①の牽連性は認められるか。GがEに対して丸太②の引渡しを拒否したとしても、FがGに対して保管料を支払うとは考えられないため、問題となる。

牽連性が認められる場合について、通説は、債権が物自体から生じた場合と債権と物の引渡請求権とが同一の法律関係又は生活関係から生じた場合とする。しかし、これでは牽連性の有無を明確に判断できず、留置権を認めることが公平か否かという実質的判断をせざるを得なくなる。そこで、牽連性の有無の判断においては、債権者と債務者間の公平にのみ着目し、被担保債権が留置目的物の価値の一部又は全部の変容物といえるか否かにより判断すべ

きと考える。その上で、第三者との公平は、債権者と債務者の間で成立した留置権を第三者に主張し得るか否かを検討することにより図るべきである。

本件寄託契約に基づく保管料請求権は、保管という行為の投下による丸太②の価値増殖部分の変容たる債権だから、丸太②に関して生じた債権といえ、牽連性が認められる(④)。

エ また、本件寄託契約では保管料の支払時期は令和4年2月9日とされているから、被担保債権の弁済期は到来しているといえる(⑦)。

オ さらに、Gの丸太②の占有は、不法行為によって始まったものではないといえる(⑤)。

なぜなら、Gが丸太②の占有を開始した時点では、Eが丸太②の所有者であることの認識がなく、他人物の有償寄託契約も有効である(民法559条・561条、657条)ことから、受寄者であるGには丸太②を誰が所有するかにつき調査義務はない。したがって、Gには、Eの丸太②の所有権を侵害することにつき、故意も過失も認められないからである。

カ 以上により、FG間では、本件請求権を被担保債権とする留置権が成立する。では、Gは、Eに対し、FG間で成立した留置権を主張することができるか。

留置権成立の時点で、債務者が債権者に対してその物の引渡請求権を有しない場合には、債権者と債務者との間で留置権の成立が認められても、その効力を、その物の引渡請求権を有する第三者に対

して主張できないと考える。なぜなら、留置権は、目的物を債務者に引き渡さないことによって債務の履行を促す機能を有するものであり、その前提として債務者がその物の引渡請求権を有することが必要になるからである。

本件では、丸太②はEが所有しており、Fが所有するものではないから、EがGに対して丸太②の所有権に基づく返還請求権としての引渡請求権を有しており、Fは同請求権を有しない。したがって、Gは、Eに対し、FG間で成立した留置権を主張することができない。

キ 以上により、Gの反論は認められない。

以上

2021年11月28日

担当：弁護士 伊奈達也

予備試験答案練習会(民法・物権法、担保物権法)採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
<b>〔設問1〕</b>	<b>(26)</b>		
Aの請求の根拠が所有権に基づく返還請求権としての動産引渡請求権であることを指摘していること		1	
所有権に基づく返還請求権としての動産引渡請求権の要件を明示していること		1	
売買契約の締結時に目的物の所有権が移転することが原則であることを指摘しつつ、所有権留保特約について指摘していること		6	
Bが丸太①を製材して本件材木に仕上げたことにより加工が成立するか否かについて論じていること		4	
Cの反論が即時取得であることを指摘していること		2	
即時取得の要件を明示していること		2	
即時取得の要件を満たすか否か(特に善意及び無過失)について論じていること		10	
<b>〔設問2〕</b>	<b>(14)</b>		
Eの請求の根拠が所有権に基づく返還請求権としての動産引渡請求権であることを指摘していること		1	
所有権に基づく返還請求権としての動産引渡請求権の要件を明示していること		1	
Gの反論が留置権であることを指摘していること		2	
留置権の要件を明示していること		2	
留置権の要件を満たすか否か(特にその物に関して生じた債権を有するか否か、占有が不法行為によって始まった物か否か)について論じていること		8	
<b>裁量点</b>	<b>(10)</b>	<b>10</b>	
<b>合計</b>	<b>(50)</b>		

# 民法・物権法，担保物権法 解説レジュメ

## 第1. 総論

本問は、司法試験平成27年度民法過去問を改題したものである。物権的請求権（所有権に基づく返還請求権としての動産引渡請求権），所有権留保，即時取得，加工，留置権に関する基本的理解を試すものである。

## 第2. 設問1

### 1 出題の趣旨

設問1は、物権的請求権（所有権に基づく返還請求権としての動産引渡請求権），所有権留保，加工及び即時取得という物権法・担保物権法の基本的事項に対する理解を問うものである。

Aは、Cに対して、本件材木の所有権がAに帰属すると主張してその引渡しを請求していることから、本件材木の所有権の所在について検討することが求められる。その際、AB間における丸太①の売買契約ではBが売買代金を支払うまで丸太①の所有権はAに留保されていること、Bがまだ売買代金を支払っていないこと、丸太①の製材は加工に当たり民法246条第1項本文及びただし書によると本件材木の所有権は丸太①の所有者であるAに帰属することを的確に分析することが必要である。

これに対し、Cの反論としては、即時取得（民法192条）を主張することが考えられる。Cは、Bとの売買②、つまり取引行為に基づき、本件材木の引渡しを受けているからである。しかし、【事実】によれば、Bが本件材木の所有者であると信じたことにつき、Cには過失が認められる。ここでは、事実を的確に評価する能力が問われる。

### 2 解説

以下では、解答に必要な限度で解説をする。詳しくは、末尾に掲載した参考文献等や、各自の基本書、参考書等で確認されたい。

#### (1) 物権的請求権について

##### ア 意義

物権的請求権とは、物権者に認められた物支配を他人が正当な権原なく妨げる場合、またはそのおそれがある場合に、物権者がその他人に妨害又は危険の除去を求める権利である。物権的請求権には、3種の占有の訴えに対応して、物を占有する者に返還を求める返還請求権、占有侵奪以外の方法で妨害する者に妨害の除去を求める妨害排除請求権、妨害を生じさせるおそれがある者に予防措置を求める妨害予防請求権である。本問で問題となるのは、返還請求権である。

##### イ 根拠

物権的請求権が認められる根拠は、以下の3つである。すなわち、①物を直接支配するという物権の性質から、物権の円満な支配を回復するために当然に認められる。②占有権についてすら占有の訴えが認められている（民法197条以下）。③民法202条が「本件の訴え」の存在を前提としている。

#### ウ 要件

返還請求権の要件は、①Xが物を所有すること、②Yが物を占有すること、③②の占有が正当な権原に基づくものではないこと、である。

もっとも、返還請求をする側は、①②のみ主張すればよい。③については、占有が正当な権原（ex. 賃貸借契約など）に基づくことが相手方の抗弁（占有正権原の抗弁）となる。

#### (2) 所有権留保について

所有権留保とは、代金完済前に目的物を買主に引き渡す場合において、代金債権の担保のために、代金完済まで目的物の所有権を売主が自己に留保するという担保手段である。

物が売買された場合、売買契約の締結時に当該物の所有権が売主から買主に移転するのが原則である（意思主義、民法176条）。しかし、売買契約時に所有権留保特約がある場合、売買契約の締結時ではなく、代金完済時に売主から買主に当該物の所有権が移転することになる。

#### (3) 加工について

##### ア 意義

加工とは、他人の所有する動産（材料）に工作を加えて新たな物（加工物）を作成することをいう（民法246条）。

##### イ 要件

加工の成立には、工作によって新たな物が生じたことが必要である（大判大8・11・26）。加工物が材料との同一性を認められなくなった場合に、所有権の所在を明らかにする必要があるからである。「新たな物」であるかどうかは、社会通念に従って判断する。加工物と材料とが経済上同じ働きをするかどうか、名称が同一であるかどうか、などは有力な判断基準となるとされている。

もっとも、社会通念に従って判断するといっても、その判断は必ずしも容易ではない。そのため、重要なことは、「新たな物」の製作ではなく、「新たな価値」の創造であるとして、新たな価値が作り出されたと認められる場合には加工に関する規定が適用されてよい、とする見解もある。

##### ウ 効果

加工物の所有権は、原則として材料の所有者に帰属する（民法246条1項本文）。この場合、加工者は、材料所有者に対して、償還債権を取得する（民法248条）。

しかし、例外として、工作によって生じた価値が材料の価格を著しくこえるとき（同項ただし書）、加工者が自己の材料を供した場合にその材料の価格と工作によって生じた価格の合計価格が他人の材料の価格を越えるとき（同条2項）は、加工物の所有権は、加工者に帰属する。これらの例外に該当する場合には、材料の所有者は、加工物の所有権を取得する加工者に対して償還債権を取得する（248条）。

#### (4) 即時取得について

##### ア 意義

即時取得とは、占有という動産に関する権利の外形に対する信頼を特に保護することとし、無権利の動産占有者と取引をした者に権利取得を認める制度である（民法192条）。

## イ 要件

即時取得の要件は、⑦取引行為によって、①平穩かつ公然と、②動産の占有を始めたこと(⑦に基づく引渡し)、③善意、④無過失の5つである。

もっとも、民法186条1項により①及び③が、民法188条により④が推定されるため、即時取得を主張する者は、⑦と②のみを主張立証すればよい。強暴又は隱秘に占有を始めたことや、悪意であること、過失を基礎づける評価根拠事実は、相手方が主張立証すべきことになる。

## ウ 各要件の内容

判例は、占有改定の方法による引渡しでは②の要件は満たされないと考える。その理由として、即時取得の成立には無権利者からの譲受人が「一般外観上従来の占有状態に変更を生ずる」ような占有を取得することが必要であるが、占有改定の方法による占有取得では一般外観上従来の占有状態に変更が生じない、ということを挙げる(最判昭35・2・11日民集14巻2号168頁)。

即時取得における③善意とは、前主の権利を信じたことをいう。また、即時取得における④無過失とは、前主の権利を信じたことについて過失がなかったことをいう。即時取得の善意無過失の判断基準時は、取引行為の時点ではなく、占有取得時(すなわち引渡し時)と考えられている。

過失とは、注意義務違反を意味する。譲受人が無過失かどうか判断する際には、注意義務が認められるか、認められるとして注意義務の懈怠が認められるかという、2つに分けて検討することが一般的である。

## (5) 本問の検討

配布した参考答案を参照されたい。ポイントは、Aが本件材木の所有権を有しているか否かにつき所有権留保特約や加工に触れつつ論じること、即時取得について過失があることを基礎づける評価根拠事実に触れつつ論じることにある。Aが本件材木の所有権を喪失し得る物権変動の原因について、網羅的に検討することが重要である。

なお、加工については、盗伐した木材を製材搬出した場合には「新たな物」が作り出されたとはいえないから、加工は成立しないと判例もある(大判大13・1・30刑集3・38)。この判例に従うと、丸太①を製材して本件材木に仕上げても加工は成立しないことになりそうである。しかし、そのように論じるよりも、端的に加工は成立すると考えて、工作によって生じた価値が材料の価格を著しくこえるときに当たらないから、本件材木の所有権はAに帰属すると考えた方がよい。

## 第3 設問2

### 1 出題の趣旨

設問2では、寄託契約に基づく保管料債権を被担保債権とする留置権の成否について正確に検討することができるかが問われている。

まず、前提として、EのGに対する請求の根拠を的確に説明する必要がある。EのGに対する請求は、丸太②の所有権がEに属することを根拠とする。これは、丸太②が、甲土地から切り出される前は甲土地に生育していた本件立木であること、本件立木は甲土地の定着物(民法86条1項)ないし甲土地と付合して一体となるもの(民法242条)であることから甲土地の所有者であるAに帰属すること、EはAから売買③により本件立木の所有権を取得したこと、その後本

件立木が甲土地から切り出されてもEの所有権は切り出された丸太②に及び続けることによって基礎付けられる。

その上で、Gの主張が留置権（民法295条）に基づくものであることを示す必要がある。このGの主張が認められるためには、留置権の要件の全て、すなわち、⑦他人の物を占有していること、⑧その物に関して生じた債権を有すること（牽連性）、⑨被担保債権の弁済期が到来していること、⑩占有が不法行為によって始まったものでないことについて、それぞれの要件の意味を示し、それに該当する事実の有無を判断することが求められる。

本問では、留置権の目的物である丸太②は、切り出される前の本件立木についてEが明認方法を具備していたことから、Eの所有に属する。それに対して、被担保債権である丸太②の保管料債権の債務者はFであるため、このような場合に単純に留置権の成立を認めると、Eの所有物がEとは無関係のFの債務の担保に供される事態を認めることになり、留置権の成立を認めることが適当かどうかという問題が生じる。そこで、⑧の要件について、このような場合に被担保債権と物との間に牽連性が認められるか否かについて、留置権の制度趣旨に遡った検討をすることが期待される。

また、本問では、Fが丸太②を甲土地から切り出してGに寄託した行為はEに対する不法行為に該当すると考えられることから、Gが丸太②を預かった行為もEに対する不法行為に該当し、⑩の要件が充足されないことになるか否かも問題となる。この点については、【事実】の事情を適切に評価して、Gの不法行為の成否を判断することが求められる。

なお、留置権の主張を認めるためには、その全ての要件が充足されていることを確認する必要があるのに対し、例えば、⑧の要件について必要十分な検討を経てその充足が否定される場合には、留置権の成立を否定する結論を出すために、他の要件について検討する必要はない。そのような場合、他の要件について検討していないことを理由に不利に扱われることはない。

## 2 解説

以下では、解答に必要な限度で解説をする。詳しくは、末尾に掲載した参考文献等や、各自の基本書、参考書等で確認されたい。

### (1) 留置権について

#### ア 意義

留置権とは、他人の物の占有者がその物に関して生じた債権を有する場合に、その債権の弁済を受けるまでその物を留置できる権利をいう（民法295条1項本文）。物の引渡しを拒むことによってその物に関して生じた債権の弁済を確保することを目的とした権利である。

債権者が占有している物に関して債権を取得すると、この債権を担保するために法律上当然に成立する。

#### イ 成立要件

##### (ア) 他人の物を占有していること

「他人」とは、債務者に限られず、第三者でもよい。「物」は動産でも不動産でもよい。

##### (イ) その物に関して生じた債権を有していること（債権と物の牽連性）

I 留置権によって担保される債権は、留置される物に関して生じた債権でなければならない（民法295条1項本文）。これを債権と物の牽連性という。この牽連関係が認められる場合として、通説は、債権が物自体から生じた場合と、債権が物の引渡請求権と同一の法律関係または事実関係から生じた場合の2つに分類する。

しかし、道垣内弘人教授は、「この基準に照らせば牽連性の有無が一義的に判断できるわけではなく、実際には、個々の場合ごとに、留置権を認めることが公平にかなうか

否かという実質的判断を行い、公平にかなうと判断された場合に『牽連関係あり』とするにすぎなくなっている。すなわち、判断基準としては機能していない」と指摘する。その上で、この混乱の原因が「第三者との公平もこの要件（牽連性の要件）に関する判断の中で図ろうとしていたことにある。」と指摘し、「まず、牽連関係の有無の判断においては、債権者－債務者間の公平にのみ着目し、次に、留置権の効力の物的範囲・人的範囲を検討することにより第三者との公平を図るべきである。」と主張される（後記参考文献3の22～23頁）。これは、留置権の成否の問題と、成立した留置権の効力の範囲の問題を分けて検討する考え方だといえる。

そして、同教授は、「債権者－債務者間の公平にのみ着目したとき、牽連関係を認めるべき場合」とは、「被担保債権が留置目的物の価値（または反価値）の一部または全部の変容物である場合」だと主張される（同文献3の23頁）。そのような場合として、以下の3つに整理される（後記参考文献3の23～25頁参照）。

**i 物の（積極的）価値の全部が債権に変容している場合**

例えば、売買契約による代金債権は、売買目的物の価値の全部が変容したものと見えるから、代金債権と売買目的物との間には牽連関係があるといえる。

その他にも、借地借家法上の建物買取請求権・造作買取請求権と代金債権は、同様の理由から、それらの間には牽連関係があるといえる。

**ii 物の（積極的）価値の一部が債権に変容している場合**

例えば、賃借人が有する必要費ないし有益費償還請求権（民法608条）と賃貸借目的物との間には、牽連関係が認められる。これらの費用の投下による価値増殖部分の変容である債権といえるからである。

その他にも、物の修理代金債権・保管料債権・運送代金債権とその物との間には、牽連関係が認められる。修理・保管・運送といった行為の投下による価値増殖部分の変容たる債権といえるからである。

**iii 物の反価値が債権に変容している場合**

例えば、物の瑕疵を原因として占有者が損害を被った場合の損害賠償債権とその物との間には牽連性が認められる。

**II 次に、道垣内弘人教授によれば、成立した留置権の効力の及ぶ範囲（物的範囲・人的範囲）を検討する必要がある。**

**i 物的範囲**

留置の効力は、目的物の従物（民法87条）・付合物（民法242条、243条）のほか、目的物の留置に必要不可欠な、あるいは、目的物との結合が被担保債権発生的前提となっている他の物にも及ぶと解されている。

目的物の留置に必要不可欠な他の物の例としては、建物につき留置権が成立しているときの敷地が考えられる。

目的物との結合が被担保債権発生的前提となっている他の物の例としては、造作につき留置権が成立しているときの建物が考えられる。

**ii 人的範囲**

留置権成立の時点で、債務者が債権者に対してその物の引渡請求権を有しない場合には、債権者と債務者との間で留置権の成立が認められても、その効力を、その物について引渡請求権を有する第三者に対して主張できないと解すべきである。したがって、留置権者は、当該第三者からの引渡請求に応じざるを得ない。留置権は、目的物を債務者に引き渡さないことによって、債務の履行を促す機能を有するものであり、その前提として債務者がその物の引渡請求権を有することが必要になるからである。

また、債務者所有の物につき留置権が成立した後に、その物が第三者に譲渡されても、債権者は留置権をもって第三者に対抗できる。留置権が民法の物権編に規定される物権である限り、当然のことと解されている。

(ウ) 債権が弁済期にあること

債権の弁済期が到来しない間は、留置権は成立しない(民法295条1項ただし書)。この場合に留置権を認めるとすると、弁済期前の債権の履行を強制することになるからである。

(エ) 占有が不法行為によって始まったのではないこと

占有が不法行為によって始まった場合には、留置権は成立しない(民法295条2項)。

(2) 本問の検討

配布した参考解答を参照されたい。本問では、㉞及び㉟の要件を満たすことは明らかであるから、簡潔に指摘すればよい。ポイントは、㉞の要件を満たすか否かである。㉞については留置権の制度趣旨に基づいて論じる必要がある。通説に立って検討しても、道垣内弘人教授の考え方に立って論じて、説得的に論じられていれどどちらでも構わない(なお、参考解答は道垣内弘人教授の考え方に立って論じている。)

なお、㉟については、㉞の要件を満たさないとして留置権の成立を否定する場合には、あえて書かなくてもよい。

【参考文献等】

1. 佐久間毅著「民法の基礎2物権(第2版)」有斐閣 2019/3/30
2. 松井宏興著「担保物権法(第2版)」成文堂 2019/4/1
3. 道垣内弘人著「担保物権法(第4版)」有斐閣 2017/6/1
4. 能見善久・加藤新太郎著「論点体系判例民法2物権(第3版)」第一法規 2019/1/10

以上

2021年11月28日

担当：弁護士 伊奈達也



【注意事項】  
 1 答案用紙の種類  
 本答案用紙は、反法の答案用紙です。  
 書法：民事訴訟法の答案を本用紙に記載して提出した場合には、試験時間内に申出があった場合を除き、無効となるので、注意してください。  
 なお、試験時間中に答案用紙の取替えに気が付いた場合には、試験監督員の指示に従ってください（試験時間終了後の答案用紙の取替えの申請は一切受けません）。

2 答案用紙の取扱い  
 答案用紙の取替え、追加配布はしませんので、汚したり曲げたりしないでください。

3 答案作成上の注意  
 ① 答案は保護さし、解答欄の枠内に直線に従って②  
 ② 答案は、黒インクのボールペン又は万年筆（ただし  
 とります。  
 ③ 答案を訂正するときは、訂正部分が鮮明におぼろ  
 ④ 答案用紙の表裏を裏書きして答案を作成した場合  
 ⑤ 訂正した後に記載することは認めません。）、  
 ⑥ 答案用紙の裏面に印字の跡は付して記載しないでください。  
 ⑦ 解答欄に受験者の氏名又は特定人の答案であると判  
 定された場合は無効答案として差戻となります。

⑧ 訂正した後に記載することは認めません。）、  
 ⑨ 答案用紙の裏面に印字の跡は付して記載しないでください。  
 ⑩ 解答欄に受験者の氏名又は特定人の答案であると判  
 定された場合は無効答案として差戻となります。

45  
 46  
 47  
 48  
 49  
 50  
 51  
 52  
 53  
 54  
 55  
 56  
 57  
 58  
 59  
 60  
 61  
 62  
 63  
 64  
 65  
 66  
 67

その要件は (i) Eが A及Bの所有権、(ii) Gが A及Bの占有小子と成り、  
 A及Bの元小子は Aが所有の甲土地に生育し、土地の定着物  
 であるから、その所有権は Aに帰属し、Aは Eに対して Aを譲渡するに  
 必要と認める。Aは A及Bの所有権を譲渡したから Eは Aを譲渡する  
 権利を有する。また、A及Bは Gが所有の丙土地に搬入したから、Gは A及B  
 の占有小子 (ii)。  
 2. (1) Gは A及Bの借料を Fから支払ったから、Fは A及Bの借料を  
 支払ったから Eの請求を拒絶すると主張し、その法的根拠は、留置権  
 (295条) である。Gの主張が認められれば、Gは Fに対して  
 甲土地の借料 (657条) に基づく借料請求権を A及Bという  
 「物の用に關しては、借料 (295条) と同じと認める。  
 295条の適用は、<sup>物の用に關しては</sup>借料を請求する者が留置物  
 債権者に心理的圧迫を加える等、直接的に侵害するに  
 相当するときは、物の用に關しては借料」といふ点から、借料という  
 被担保債権成立時点において、その借料の債務者と目的物の  
 引渡請求権者が同一人であることが必要である。  
 (2) 本件では、借料を被担保債権の債務者は Fであるから、  
 他方、目的物の引渡請求権者は Eであるから、同一人  
 とはいえない。  
 以上から、Gは Fに対して借料を請求する権利を A及Bという「物の  
 用に關しては借料」と認められ、  
 以上、Gの主張が留置権の成立を認められ、

67  
 68  
 69  
 70  
 71  
 72  
 73  
 74  
 75  
 76  
 77  
 78  
 79  
 80  
 81  
 82  
 83  
 84  
 85  
 86  
 87  
 88

3. 以上、Eは Gに対して A及Bの引渡を請求するに成り、  
 以上  
 良く書けています。

# 採点講評

(2021年11月28日 物権法・担保物権法)

## 第1 全体的な採点実感等

本問では、多くの受講生が出題趣旨を正確に読み解き、書くべき論点に触れることができていたと思われる。出題者としては大変喜ばしいことである。一方で、そもそも民法の基本的な知識が身につけていない、勉強すらできていないのではないかとと思われる答案が一定数あった。

本問で大きなテーマとした物権的請求権（所有権に基づく返還請求権としての動産引渡請求権）、所有権留保、即時取得、加工、留置権は、どんな物権・担保物権の基本書、参考書にも載っている基本的な事項である。予備試験、ひいては司法試験に合格するためには、何よりも基本的な事項を正確に理解し、きちんと使いこなせるようになることが大切である。法学部1年生、2年生の受講生もいると聞いているが、初学者の方々は、まずは腰を据えてじっくりと民法の勉強をしてもらいたい。また、ある程度民法を勉強が進んでいる方々は、自分の理解が正確かどうか、もう一度よく復習をしてもらいたい。

民法の答案では、①まず当事者が何を実現したいのか（お金を返してもらいたい、土地や建物を明け渡してもらいたい、受けた損害を賠償してもらいたい等）という「**生の希望**」を把握することが大切である。次に、②その希望を実現するためには、どのような**権利（＝法律効果）**が発生すればよいかを考える。その後、③その権利が発生させるためにはどのような**要件（＝法律要件）**が必要かを整理する。④整理後、ある要件について解釈が必要な場合には、その**解釈を示す（＝判断枠組みまたは規範の定立）**。その上で、⑤問題文中の事実関係からその要件を満たすかどうかを論じることになる。⑤の際には、なぜその事実がある要件や判断枠組みないし規範に該当するのか、適切に**事実を評価して説明**する必要がある。

普段の民法の勉強においても、以上の答案の書き方を踏まえた上で基本書や判例等を読むと、格段に理解が深まるとと思われる。

## 第2 各設問について

### (1) 設問1

設問1は、物権的請求権（所有権に基づく返還請求権としての動産引渡請求権）、所有権留保、加工及び即時取得という物権法・担保物権法の基本的事項に対する理解を問うものである。

Aは、Cに対して、本件材木の所有権がAに帰属すると主張してその引渡しを請求していることから、本件材木の所有権の所在について検討することが求めら

れる。その際、A B間における丸太①の売買契約ではBが売買代金を支払うまで丸太①の所有権はAに留保されていること、Bがまだ売買代金を支払っていないこと、丸太①の製材は加工に当たり民法246条第1項本文及びただし書によると本件材木の所有権は丸太①の所有者であるAに帰属することを的確に分析することが必要である。

これに対し、Cの反論としては、即時取得（民法192条）を主張することが考えられる。Cは、Bとの売買②、つまり取引行為に基づき、本件材木の引渡しを受けているからである。しかし、【事実】によれば、Bが本件材木の所有者であると信じたことにつき、Cには過失が認められる。ここでは、事実を的確に評価する能力が問われる。

以上が出題趣旨であるが、多くの受験生が即時取得について論じることができていた。もっとも、即時取得の要件が不正確であったり、不必要な事項について論じたりする答案も一定数あった。今回の問題では、特にCに過失が認められるかどうか重要なポイントとなるが、過失の意義を正確に明示して、法的三段論法で論じている答案は非常に少なかった。民法の条文には、様々なところで「善意」、「無過失」という文言が出てくるが、それぞれ内容が異なるので、一つ一つを正確に理解する必要がある。①善意無過失の意義、②善意無過失の対象、③善意無過失の時期については、正確に理解するよう心掛けてほしい。

所有権留保や加工について論じることができていた学生は、半数程度であった。また、これらに触れることができていても、その理解や論述が不正確な答案も散見された。加工についてはあまり考えたことがない受講生が多かったと思われるが、条文をよく読んで考えれば十分に解答可能である。その場で考えるという、いわゆる現場思考の訓練も怠らないようにしてもらいたい。

## (2) 設問2

設問2では、寄託契約に基づく保管料債権を被担保債権とする留置権の成否について正確に検討することができるかどうか問われている。

まず、前提として、EのGに対する請求の根拠を的確に説明する必要がある。EのGに対する請求は、丸太②の所有権がEに属することを根拠とする。これは、丸太②が、甲土地から切り出される前は甲土地に生育していた本件立木であること、本件立木は甲土地の定着物（民法86条1項）ないし甲土地と付合して一体となるもの（民法242条）であることから甲土地の所有者であるAに帰属すること、EはAから売買③により本件立木の所有権を取得したこと、その後本件立木が甲土地から切り出されてもEの所有権は切り出された丸太②に及び続けることによって基礎付けられる。

その上で、Gの主張が留置権（民法295条）に基づくものであることを示す必要がある。このGの主張が認められるためには、留置権の要件の全て、すなわち、㊶他人の物を占有していること、㊷その物に関して生じた債権を有すること（牽連性）、㊸被担保債権の弁済期が到来していること、㊹占有が不法行為によって始まったものでないことについて、それぞれの要件の意味を示し、それに該当

する事実の有無を判断することが求められる。

本問では、留置権の目的物である丸太②は、切り出される前の本件立木についてEが明認方法を具備していたことから、Eの所有に属する。それに対して、被担保債権である丸太②の保管料債権の債務者はFであるため、このような場合に単純に留置権の成立を認めると、Eの所有物がEとは無関係のFの債務の担保に供される事態を認めることになり、留置権の成立を認めることが適当かどうかという問題が生じる。そこで、④の要件について、このような場合に被担保債権と物との間に牽連性が認められるか否かについて、留置権の制度趣旨に遡った検討をすることが期待される。

また、本問では、Fが丸太②を甲土地から切り出してGに寄託した行為はEに対する不法行為に該当すると考えられることから、Gが丸太②を預かった行為もEに対する不法行為に該当し、⑤の要件が充足されないことになるか否かも問題となる。この点については、【事実】の事情を適切に評価して、Gの不法行為の成否を判断することが求められる。

なお、留置権の主張を認めるためには、その全ての要件が充足されていることを確認する必要があるのに対し、例えば、④の要件について必要十分な検討を経てその充足が否定される場合には、留置権の成立を否定する結論を出すために、他の要件について検討する必要はない。そのような場合、他の要件について検討していないことを理由に不利に扱われることはない。

以上が出題の趣旨であるが、一定程度の受講生が留置権について論じることができていた。その一方で、留置権にすら気付かない受講生も散見された。留置権も基本的な事項の一つであるから、留置権に気付くことすらできなかった受講生は、よく復習してもらいたい。

留置権については、特に④の要件が問題となる。今回、参考答案では、受講生の勉強の便宜のため、道垣内教授の考え方をもとに回答したが、実際に答案に書くには長すぎると思われる。松井教授の基本書などを参照するなどして、よりコンパクトに書ける論証を準備しておくとうい。

### 第3 今後の勉強について

民法は、私法の基本法であり、その考え方は様々な法律を理解する上で重要となる。財産権に関する民法の規律を理解していなければ刑法の財産犯は理解できないし、民法で定められた権利を実現する過程を規律する民事訴訟法も理解できない。正直、民法が不得意な人は、予備試験にも司法試験にも合格することは難しいのではないかと思われる。

確かに、民法は範囲が膨大であり、一朝一夕に理解できるものではない。そのため、いくら勉強してもいつまでたっても論文が書けるようにならない、どのように勉強したらいいかわからないと途方に暮れることもある。出題者も、受験生時代には同じ思いを抱いていた。しかし、だからといって、勉強をおろそかにすれば、いつまでたっ

でも民法はできるようにならない。そう考えて、出題者は、民法は毎日勉強していた。先が見えないようであるが、毎日コツコツと勉強を続けるしかない。その積み重ねを厭わない姿勢こそ、法曹になるために最も重要な資質の一つではないだろうか。

もちろん、自分で勉強を続けていけば、壁にぶつかることもある。そのようなときには、大学の民法の先生や、私たち弁護士、直近の合格者に質問してもらいたい。

最後に、受講生の皆さんにお伝えしたいことがある。それは、予備試験も司法試験も、「限られた時間の中で解答を作成しなければならない」ということである。問題も難しく、およそ100点満点をとれるような問題になっていない。完璧な答案を書くことなど不可能である。そのような試験の特性を把握した上で、どこまで書けば評価されるのか、その相場感をしっかりと研究してもらいたい。

以 上

司法試験予備試験答案練習会 2021年11月28日分 得点分布表  
物権法・担保物権法  
出席者 42名 平均点 25.6点

分布	人数
0	0
1~5	0
6~10	5
11~15	3
16~20	2
21~25	6
26~30	14
31~35	7
36~40	2
41~45	3
46~50	0

