

令和 7 年度入学試験 出題趣旨・採点基準・解答例【民法】

〔A 日程〕

(出題趣旨)

詐害行為取消権に関する制度趣旨・要件・効果の基本的理解を広く尋ねている。

〔設問 1〕は、詐害行為取消訴訟提起後に要求される債務者への訴訟告知や弁済が詐害行為となる要件など、平成 29 年改正民法で新設された制度に対する理解が求められている。

〔設問 2〕では、いわゆる非義務的な債務消滅行為が詐害行為となる要件とその事実への当てはめが求められている。

〔設問 3〕では、詐害行為取消権に從來、事実上の優先弁済機能が認められると論じられてきたが、それが平成 29 年改正民法でどのように具体化されたのかを尋ねている。

〔設問 4〕では、改正前から指摘されていた詐害行為取消権の事実上の優先弁済機能やそれを認める結果「遅い者勝ち」となり、いわゆる「勤勉な債権者」が害されるという学説の批判について、判例の動向も踏まえつつ自分の考えを述べることが求められている。按分額の支払拒絶の抗弁を否定した最判昭和 46 年 11 月 19 日民集 25 巻 8 号 1321 頁を知っていることが望ましいが、仮に知らなくても、制度趣旨に遡って説得的に論じた答案には高い評価を与える。

(解答例)

1 設問 1 について

本件訴訟は、A が B の C に対する弁済を詐害行為として取り消し、C に対して 3000 万円の支払いを求める詐害行為取消訴訟であり、その被告は受益者 C である (424 条 1 項)。

また、本件訴訟の原告 A は、遅滞なく、債務者 B に訴訟告知をするよう要求されている (424 条の 7 第 2 項)。原告に遅滞なく訴訟告知をするよう要求されたのは、詐害行為取消請求を認容する判決が確定すれば、その効力は債務者にも及ぶので (425 条)、債務者に自己の主張や反論の機会を与えるためである。

2 設問 2 について

被保全債権である A の B に対する貸金債権は 2020 年 4 月 30 日に成立しているところ、詐害行為取消の対象となる本件弁済は 2024 年 4 月 3 日に行われているから、424 条 3 項の要件を満たす。もっとも、本件弁済は、特定の債権者 C に対する債権消滅行為であるうえ、その弁済期である同年 4 月 15 日が到来する前に行われた非義務的行為である。非義務的行為は、義務でもないのに特定の債権者を優遇している点で悪質であるから、義務的行為の取消し (424 条の 3 第 1 項) より要件を緩和し、当該行為が、①債務者が支払不能になる前 30 日以内に行われたものであり、債務者と受益者が通謀して他の債権者を害する意図をもって行われたものである場合に取消することができるとされている (424 条の 3 第 2 項 1 号、2 号)。

本問では、①Bは2024年4月30日に支払不能に陥っているが、BがCに本件弁済をしたのは同年4月3日だから、本件弁済は「債務者が支払不能になる前30日以内に行われた」といえる。また、②Bは長年の取引相手であるCに迷惑をかけたくないと述べたところ、CはBが支払不能に陥ることを認識しつつ自己の債権に対する弁済を優先的に行うように指示しているから、Bは、Cと「通謀して他の債権者を害する意図をもって」本件弁済をしたということができる。

よって、Aは、BのCに対する本件弁済を詐害行為として取り消すことができる（424条の3第2項1号、2号）。

### 3 設問3について

Aによる詐害行為取消しが認められると、AはCに対し、Bから受領した3000万円の金銭を直接Aに対して支払うように請求することができる（424条の9第1項前段）。詐害行為取消権が債務者の責任財産の減少を防ぐための制度であることを考慮すれば、詐害行為の目的物はすべて債務者に返還するのが原則とも思えるが、金銭や動産は債務者が受取りを拒絶することがあるため、法は債権者への直接請求権を認めたのである。

もっとも、この3000万円はもともとBのものであるから、AはBに対して3000万円の返還義務を負うが、他方でAはBに対して被保全債権として8000万円の貸金債権を有している。そこで、Aは、これを対当額において相殺（505条）することによって、Bから受領した3000万円を優先的に回収することができる。詐害行為取消権のこのような機能を事実上の優先弁済機能という。

### 4 設問4について

Cの、債権額で案分して2000万円をAに返還すれば足りるはずだという主張は認められるだろうか。確かに、これを認めないと、先にBから弁済を受けた債権者Cが、その全額を後から詐害行為取消権を行使した債権者Aに返還することになり、「遅い者勝ち」という結果になる。しかし、債権法改正前の判例は、Cが主張する按分弁済について否定した。

現行法が、債権者への直接請求を認めた424条の9を法定し、詐害行為取消権の事実上の優先弁済機能を承認している以上、Cによる按分弁済の主張は認められないのはやむを得ないと考ええる。もっとも、このように遅い者勝ちを承認する判例のもとでは、合理的な当事者は債権回収を急がなくなり、今後は破産手続を通じた債権回収に移行するだろう。

〔B 日程〕

1. 設問 1 について

（出題の趣旨）

本設問は、債権法改正によって導入された定型約款の各規定について、その基本的な理解を問う出題である。

（解答例）

一 問題の所在

A が本件規約（B 社が定めた利用規約）の個別の条項について合意をしたとみなされるかどうかを判断するためには、以下の 3 つの論点、すなわち、本件において民法（以下、民法については条数のみを記す。）548 条の 2 第 1 項柱書のいう定型取引を行うことの合意があったか（二）、本件規約は同項柱書のいう定型約款に当たるか（三）、本件において同項 2 号のいう「表示」があったか（四）という点について、それぞれ論じる必要がある。

二 定型取引合意について

本件においては、「特定の者」である B 社は、本件ポータルサイト（B 社が運営するポータルサイト）にアクセスした「不特定多数の者」を相手方として、「その内容の全部又は一部が画一的であることがその双方にとって合理的な」取引、すなわち定型取引（548 条の 2 第 1 項柱書）を行おうとしている。また A は、次の三で述べる定型約款の内容について仮に明確に認識していなかったとしても、定型約款が契約の内容になることを黙示的にせよ合意していたと考えられるので「定型取引合意」（同項柱書）をしたと評価できる。

三 定型約款について

本件規約は、本件ポータルサイトを利用しようとする者に提供される各種サービスに関する条項の総体であると考えられるので、定型約款（548 条の 2 第 1 項柱書）に当たる。

四 「表示」について

本件規約は、本件ポータルサイトのページをスクロールして最下部のほうに進むと、（本件規約のページに遷移するための）リンクが小さいものであったにせよ表示されている。このことからすると、本件ポータルサイトを利用しようとする者が定型約款を同一画面上で認識できる状態に置かれていたといえる。したがって、定型約款準備者である B 社が「あらかじめその定型約款を契約の内容とする旨を相手方に表示していた」（548 条の 2 第 1 項 2 号）場合に当たる。

五 結論

よって、定型取引合意をした A は、本件規約の個別の条項についても合意をしたものとみなされる（548 条の 2 第 1 項柱書、同項 2 号）。

（採点基準）

以下のイからハまでの論点について検討している答案にはフルの得点を与える。また、論点ニについて検討している答案は加点の対象とする。

イ）本件において 548 条の 2 第 1 項柱書のいう「定型取引合意」があったか。

- ロ) 本件規約は同項柱書のいう「定型約款」に当たるか。
- ハ) 本件において同項 2 号のいう「表示」があったか。
- ニ) 本件規約に同条の 2 第 2 項のいう「相手方の利益を一方的に害すると認められる」条項が含まれている場合はどうか。

## 2. 設問 2 について

### (出題の趣旨)

本設問は、問題文で用いられている定型約款の個別の条項について、債権法改正の趣旨にしたがって適切に解釈しているのかどうかについて問う出題である。

### (解答例)

#### 一 問題の所在

A は、甲においてジャズのライブ演奏を行う不特定多数の者を相手方とする、定型取引 (548 条の 2 第 1 項柱書) を行おうとしており、また、B は A と利用契約を結ぶ際に、定型取引を行うことの合意 (同項柱書) をしたことに加えて、定型約款、すなわち「定型取引において、契約の内容とすることを目的として」A により「準備された条項の総体」 (同項柱書) である本件規約 (A が定めた利用規約) について、これに従うことについても B は合意をしているので「定型約款を契約の内容とする旨の合意をした」 (同項 1 号) と評価できる。この結果、B は、本件規約の個別の条項についても合意をしたものとみなされる (同項柱書)。よって、A は B に対して、本件規約の条項 2 にしたがって 9 万円の取消料の支払を求めることができるようにも見える。しかし、問題文によれば、本件で B が出演予定日に出演しなかったのは、政府対策本部が緊急事態宣言を行ったことと関連しているものであり、かかる場合でも A は取消料の支払を B に求めることができるのか (二、三) が問題となる。また、本件規約の条項 2 が「相手方の利益を一方的に害すると認められる」条項 (同条の 2 第 2 項) に当たるかどうか (四) についても論じる必要がある。以下、順に検討する。

#### 二 条項 4 の適用可能性

政府対策本部が発出した緊急事態宣言の根拠法は、問題文にあるように新型インフルエンザ等対策特別措置法であるが、東京都は当該措置法に基づき、ライブハウスの使用停止や催物の開催停止の「要請」を行ったにすぎない。したがって、これは、本件規約の条項 4 がいう「法令により甲の営業が禁止された場合」には当たらないので、B は、条項 4 が適用されることを理由に、A に対する取消料の支払を免れることはできないと考える。

#### 三 条項 5 の適用可能性

本件で問題となっている緊急事態宣言は、いわゆる新型コロナウイルス感染症 (COVID-19) の流行に伴って発出されたのであるから、B が「緊急事態宣言が出たので出演は自粛しました。」と A に告げたのは、本件規約の条項 5 がいう「疾病」を理由にキャンセルする場合に当たると考えられる。したがって、B はこの意味でも取消料を支払わなければならない。もっとも、条項 5 がいう「疾病」とは、キャンセルする人 (甲の経営者または乙) 自身が罹患

した疾病のことを指しているようにも見える。すなわち、条項5は、本件のような COVID-19 の流行という B 自身が支配可能な領域内にあるとはいえない不測の事態によるキャンセルという状況をカバーする規定であるとはいえないと解する余地もあるだろう。しかし、条項5は、キャンセルする側の支配可能な領域内にあるとはいえない不測の事態である「災害」についても定めているのであり、このことからすると、条項5の「疾病」とはキャンセルする人自身が罹患した疾病のことであると狭く解することはできないと考える。

#### 四 本件規約と548条の2第2項との関係

本件規約によれば、乙の都合によりキャンセルする場合には9万円の取消料を甲に支払わなければならない(条項2)のに対し、甲の都合によりキャンセルする場合には、乙が前回出演した際の報酬額と1万5000円のどちらか大きい金額の取消料を乙に支払わなければならない(条項3)。このとき、条項2は「定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念に照らして第一条第二項に規定する基本原則に反して相手方の利益を一方的に害する」(548条の2第2項)ものといえるだろうか。私はいえないと考える。たしかに、9万円と1万5000円という取消料の違いのみに着目すると、本件規約は出演者の利益を害する側面がないとはいえない。しかし、条項3によれば、乙が前回出演した際の報酬額が1万5000円を超える場合には、甲はその金額を取消料として支払わなければならないのであり、また、条項1によれば、乙は演奏を行う際に必ず売らなければならないチケットの枚数を甲から指定される(いわゆるチケットノルマの制約がある)わけでもなく、また、ライブチャージの額も1000円から5000円までの間で乙が自由に設定でき、そのうち甲が受け取るのは1000円に限定されている。これらにかんがみると、本件規約は全体として、出演者に一方的に不利な内容であるとまではいえない。よって、本件規約について、548条の2第2項の適用はないと考える。

なお、Bは、問題文によれば、ジャズバンドの代表者として、Aとの間で甲の利用契約を結んでいるのであり、このことからすると「事業として又は事業のために契約の当事者となる場合」に当たるので、Bは消費者契約法2条1項がいう「消費者」とはいえない。よって、同法9条や10条などが本件に適用されるかどうかについて論じる必要はない。

#### 五 結論

AはBに対して、本件規約の条項2および5に基づき、9万円の取消料の支払を求めることができる。

#### (採点基準)

以下のイからハまでの論点について検討している答案にはフルの得点を与える。また、論点ニについて検討している答案は加点の対象とする。

イ) 問題文のような東京都の要請があった場合、本件規約の条項4は適用されるのか。上の解答例では、この点を否定に解したが、「法令」という言葉を広く解して逆の立場を採ってもよい。

ロ) 問題文のような事実関係のもとで、本件規約の条項 5 が予定している状況があったといえるのか。上の解答例では、条項 5 のいう「疾病」を理由とするキャンセルに当たるという立場を採ったが、異なる立場も当然ありうる。

ハ) 本件規約の個別の条項が 548 条の 2 第 2 項に該当する可能性はあるか。なお、上の解答例では、ジャズバンドの代表者 B は「消費者」といえないという立場を採ったが、「消費者」といえると解する場合には消費者契約法 9 条の適用はあるのか、また、同法 10 条と 548 条の 2 第 2 項の適用関係をどう理解したらよいのかなどが大きな論点となる。そのような記述を手厚く行っている答案は、イやロの記述がやや薄くても評価する。

ニ) B は A に何も連絡せずに出演予定日に甲に現れなかったのであるが、その一方で A は東京都の要請にもかかわらず営業を継続していた。この点をどう評価したらよいか。例えば、東京都の要請を受けて A が B との間で再交渉を行う (B の出演の意思について再確認を行うなどの) 信義則上の義務を A に認める余地はあるか。

〔C 日程〕

(出題意図)

即時取得制度と盗品に関する基本的な知識を問うもの

(解答例)

本問では C が B との取引行為によって甲の所有権を取得できたか否かが問題となる。

まず C が B との売買契約によって甲の所有権を取得するためには、原則として、B が所有権を有する必要があるところ、B は原所有者から甲を窃取した者である以上、B は A から甲の所有権を取得する余地はない。したがって、B は甲について無権利者であり、C は無権利者からの譲受人となる。このため、原則として C は甲の所有権を取得できず、陳列中の甲の所有権は A に帰属する。

しかし、甲は動産（民 86②）であり、動産の所有権について即時取得が認められている。すなわち、①取引行為によって、②平穩かつ公然に③占有を開始した者が、④善意・無過失である場合には、無権利者からの譲受人であっても動産の所有権を取得できる（民 192）。

本問では、①～③については問題がないが、④善意・無過失の点が問題となる。C は専門店を営む者であるため、甲が盗品であることについて注意義務を怠ったとして過失があると認められる余地がある。C に過失があると認められる場合には、即時取得は成立せず、陳列中の甲の所有権は A に帰属する。

もっとも、C に過失がないと認められた場合でも、甲は盗品である。盗品について、被害者は盗難の時から 2 年間、占有者に対してその物を回復することができるとされている（民 193）。したがって、C に善意・無過失であっても、盗難から 2 年が経過していなければ、C は単なる占有者にとどまり、甲の所有権はなお A に帰属する。

なお、盗難から 2 年以内であっても、占有者が盗品を競売若しくは公の市場において、又はその物と同種の物を販売する商人から善意で買い受けた場合には、代価の弁償を条件として原所有者への返還を拒みうる（民 194）。この場合、動産の所有権の帰属については、占有者に帰属すると考える余地（原所有者帰属説に対して占有者帰属説も有力である）もある。しかし、本問の C はこれらの経路で甲を取得していないため、この点は問題とならない。

以上から、陳列中の甲の所有権は、C が B に所有権があると信じたことについて過失がなく、かつ、B による窃取から 2 年が経過している場合に限り、C が即時取得により取得し、C に帰属するが、それ以外の場合には、原則どおり、甲の所有権は A に帰属する。

(採点基準)

- 1) C が B から甲の所有権を取得するために B が所有権を取得している必要があることを確認したか
- 2) B は窃取により甲の所有権を取得できないことを検討したか
- 3) C が即時取得の要件を満たしている可能性について適切に検討したか

- 4) C が即時取得の要件を満たしている場合であっても甲が盗品であるため、占有開始の時から 2 年間、原所有者 A からの返還請求があれば、C が甲を A に返還しなければならないことを検討したか
- 5) 上記 4)ゆえに、当該 2 年間の間、盗品の所有権の帰属をめぐって生じる問題を適切に検討したか
- 6) この場合に、民法 194 条の適用がないことを適切に考慮できたか
- 7) その他、2 年間の経過の有無で場合分けできたかなど

## 問 2

(出題意図)

即時取得制度と盗品に関する発展問題として盗品の代価の弁償の法的性質に関する理解を問うもの

(解答 (例))

問 1 で述べたとおり、盗品については、被害者は盗難の日から 2 年以内に占有者に対してその物の返還を請求することができる (民 193)。ただし、占有者が同種の物を販売する商人から善意で買い受けた場合には、原所有者は代価を弁償しなければ返還を請求できない (民 194)。

本問では、A が盗難に遭ってから 2 年が経過しておらず、また D は同種の物を販売する商人から善意で買い受けていると言える。D はニュースで甲が盗品であることを知ると警察に届け出ており、その行動から、D が購入当時甲が盗品であることを知っていたとは到底考えられないからである。

この場合、D がなお甲を占有していれば、A の返還請求に対し、代価が弁償されるまで返還を拒否することができた (民 194)。しかし、実際には甲はすでに A のもとに変換されており、このような場合においても、占有者が原所有者に対して代価の弁償を請求できるか、すなわち代価弁償の法的性質が問題となる。

判例は当初、代価の弁償を単なる抗弁権と解し、動産が原所有者に返還された場合には消滅するとしていた。しかし、これでは、返還を拒んで不誠実に立ち回る占有者が代価を受け取れるのに対し、素直に返還した占有者は代価を受けられないという不均衡が生じる。そこで、現在では、代価の弁償は単なる抗弁権ではなく、占有者から原所有者に対する請求権と解すべきとされている。

本問の D も、ニュースで甲が盗品であることを知ると、任意に甲を警察に提出した「正直」な占有者である。しかも、警察が D の同意なく勝手に甲を原所有者 A に返還している。したがって、D が不誠実に振る舞った占有者よりも不利に扱われるべき理由はなく、D は A に対して依然として代価の弁償を請求できると解すべきである。よって、A は代価を弁償するか、甲を D に返還するかを選択できると解するのが相当である。



(採点基準)

- 1) 問 1 と異なり、D には代価の弁償を請求できる可能性があることについて検討したか
- 2) 代価の弁償の法的性質をめぐって問題（抗弁権説と請求権説の対立等）があることを指摘して適切に検討したか
- 3) 判例（最判平 12・6・27 民集 54 巻 5 号 1737 頁（百選 I 65））の状況を考慮できたか。
- 4) 問 1 の所有権の帰属をめぐって問題（原所有者帰属説を採用した場合における悪意の占有者の使用収益の負担等）との関係について触れながら説明できるとなお良い。

### 問 3

(出題意図)

即時取得の要件としての占有に関する基礎知識を問うもの

(解答 (例))

本問では、Z が無権利者である X との取引によって乙の所有権を取得できたかが問題となる。

無権利者からの譲受人であっても、①取引行為によって、②平穏かつ公然に、③その占有を開始し、④善意・無過失である場合には、当該動産の所有権を取得できる（民 192 条）。本問では、①および②については問題がない。④についても、「X は乙の所有者であると偽って」とあることから、Z が善意であったと考えられ、Z に過失がなければ要件を満たすと言える。

しかし、乙は展示されたままであるため、X が自己の占有物を以後 Z のために占有する意思表示した、いわゆる占有改定（民 183）によって Z が「占有を始め」といえるか、すなわち占有改定によって即時取得が認められるかが問題となる。

この点について、判例は、譲受人が即時取得により所有権を取得しうするためには、「一般外観上従来の占有状態に変更を生ずるがごとき占有を取得することを要し、かかる状態に一般外観上変更を来さないいわゆる占有改定の方法による取得をもっては足りない」としている。したがって、判例の立場によれば、占有改定による即時取得は認められず、展示中の乙の所有権は Y に帰属にしたままである。

これに対して、学説は、占有改定による即時取得を否定する否定説のほか、これを認める肯定説や両者の中間に立つ折衷説に分かれるが、折衷説が妥当である。

一方では、占有改定による即時取得を認めると、状況が何も変わっていないにも関わらず、原所有者（Y）が占有者（X）に対して返還を請求すると、X が Y に対して第三者（Z）の即時取得を理由にこれを拒むことができるようになり、原所有者から見れば酷であって妥当ではない。他方では、占有改定を全面的に否定すると、譲受人が現実の引渡し等を受けた時点で悪意になった場合に即時取得が否定され、酷である。対して、占有改定によっても即時取得は認められるが、その権利は確定的ではなく、現実の引渡し等によって「一般外観上従

来の占有状態に変更」が生じた時に権利の取得が確定すると解すれば、否定説の上記問題は生じない。したがって、折衷説は妥当である。

以上から、本問でも、判例の立場によれば乙の所有権は依然として Y に帰属するが、折衷説を採れば、現実の引渡し等によって外観上の変化が生じるまでの間は、乙の所有権が Y に帰属するか Z に帰属するかが未確定状態にあると解すべきである。

(採点基準)

- 1) Z が無権利者からの取得者であり、Z が乙の所有権を取得するためには、即時取得の要件を満たさなければならないことを指摘できたか
- 2) Z が占有改定により占有を開始していることを指摘できたか
- 3) 占有改定による即時取得の可能性をめぐる問題（肯定説、否定説、折衷説、さらに他人物売買と二重売買の類型に分けて考える説等）を指摘して適切に検討できたか
- 4) 上記 3)の問題について、反対説を意識しながら一定の立場を説得的に説明できたか 5) その他、問 1・2 との対比で盗品の場合とそうでない場合における原所有者の帰責性に 差があることに言及できるとなお良い。

〔D 日程〕

（出題趣旨及び採点基準）

私人が作成した規約につき、法的な問題の所在を察知する能力を確かめる。

（１）では、本規則の法的性質についての理解を問うている。本規則は約款であるという前提に立つならば、「現行民法の規定が特定の「相手方」への具体的な表示を求めているのに対して、本規則は一般的な「相手方」への抽象的な公示で足りるとしている点に特徴がある」といった叙述が求められる。なお、検討の際の手がかりとして現行民法の定型約款に関する規定を参照することを求めているが、本規則は約款ではないという解答（たとえば第 f 条を考慮に入れて、慣習の一部を明文化したものであるとする解答）を排除するものではない。

（２）では、通信の不着・延着に関する規定についてその趣旨を問うている。現行民法の意思表示に関する規定と対比して違いを指摘した上で、違いが生じている理由を考えることを求めている。「発信主義を採用しているように見えるが、当時は、今日に比べると、通信の状況は不安定であり、時間もかかったと思われるので、到達主義は発信者にとって負担となった」といった叙述が求められる。

（３）は、本規則が対象とする取引につき一定の性格づけをした上で、その趣旨に照らして売主の行為を評価する規定、（４）は、不可抗力によるリスクの分配を定める規定であることを理解しているかを確認するものである。これらの規定の機能について言及できていれば加点する。また、現行民法の規定と比較しているものについても加点する。たとえば、（３）については、「この規定は、商品搬入行為を一律に売買の「委託」（その申込み）であると解する（性質決定する）ものであり、これによって個別に性質決定をする負担を回避するとともに、「売買」であるとの性質決定を退けることによって、加盟問屋に生ずる負担を回避することができる」といった、（４）については、「ここで問題になっているのは売買契約におけるリスク分配ではなく、委託による売却のために商品を一時保管する者の責任の免除である」といった叙述が求められる。