

2023年度 民法第3部 試験結果講評

米村 滋人

2024年1月25日に実施した民法第3部の試験につき、結果講評を作成しました。今後の学習の参考にして下さい。なお、末尾に採点基準を掲載しました。解答の大まかな要点はここから把握できると思いますので、そちらを参照して下さい。

【全体的な印象】

全体の問題構成としては、第1問が担保物権法の論点を中心をなす事例問題、第2問が債権総論分野に関連する説明問題であった。全体の出来としては、出題者の想定よりもかなり悪かったという印象で、第1問は、問題状況を正しく理解できた人はかなりの高得点を獲得できた一方、どのような法律関係が成立している、何が問われているのかがほとんど全く理解できていないと思われる答案もかなりの数に上り、全体の得点差がかなり大きくなった印象である。第2問についても、問われている内容を理解できているか否かによって得点が大きく異なる傾向があった。

【答案の書き方について】

まず気になったのは、そもそも法律答案の書き方が理解できていないものがかなり多かったことである。

第1問では、「Cからの反論にも言及しつつ、検討せよ」という設問にしたため、多くの答案が「Cは……と反論できる」ということを書いていた。そのこと自体は、問題文の指示に従ったもので全く問題はない。しかし、「Aは……を請求できる」「Cは……と反論できる」とだけ書いて、答案が終わっているものが少なからず見られた。これでは、解答になっていない。問題文の最後の部分は、「AまたはB銀行からCに対して何らかの請求を行うことは可能か。Cからの反論にも言及しつつ、検討せよ」となっているのだから、反論を挙げた上で「検討」することが求められているわけであるし、そもそも、AないしBが「請求を行うことは可能か」と聞かれているのだから、「可能である」または「可能でない」という結論を出さなければ、問いに答えたことにならない。これは、今回の設問文に照らしてもそうだが、一般的な法律学の問題でも同様で、法律学の試験で求められているのは、どのように1つの結論を論理的・説得的に導くことができるかということであるので、自らの言葉で、特定の結論が最も妥当であるということを論証しなければならない。複数の立場がありうることを指摘しただけでは、解答者がどちらの立場が妥当であると考えているのかもわからず、何を論証したことにならない。これでは、問題の要請に答えていないことになってしまう。

今回は、「Aは……を請求できる」「Cは……と反論できる」で終わっているタイプの答案については、問題となる論点を提示したに過ぎないとして、大幅に減点する対応をとった（概ね当該項目の配点の半分以下となっている）。何を論ずべきかがわかっているのに、結論を出していないがゆえに低得点となるのは大変もったいない。

さらに気になったこととして、「判例は〇〇と述べている。従って……となる」という種類の記述を行う答案がかなり多かったことが挙げられる。上でも述べたように、原則として事例問題では、知識ではなく法的な論理構成力（自分の言葉で法的な議論を展開し結論を導く能力）が問われている。「判例は〇〇という立場である」と書いても、知識を披瀝しているだけで解答者自身は何も論証したことにならないため、これでは問題の要求に答えていない。今回は、この種の記述についても、大幅に減点する措置を執った。判例がどう

いう立場かというようなことには基本的に言及する必要はなく、解答者がどのような見解を妥当と考えるかを論理的に記述することが必要十分である。解答者自身の立場を論証した上で、「判例同旨」というような形で判例を付加的に引用する程度であれば構わないが、その場合でも、下手に「判例同旨」と書くと、厳密に判例の立場と一致した解釈論を書いていないと、不正確な引用であるとして減点対象となる可能性がある（特に、「本問で A は……という請求ができる」などの当てはめの記述の直後に「判例同旨」と書くものがあつたが、本問の具体的事案を扱った判例があるはずもなく、不適切な記載である）。判例を引用するのは、よほど、判例の文言を正確に再現できているという自信がある場合に限る方が良いであろう。

それから、答案作成の形式面でも気になることがあつた。答案の最後に「以上」と書くものがよく見られるが、大問ごとに、あるいは設問ごとに「以上」と書く答案があつた。しかし、「以上」というのは「以下余白」と書くのと同じ意味であり、その下は余事記載であるので読まなくてよいということを述べている。したがって、答案の最後に 1 箇所だけ「以上」と書くのは正しいが、途中で「以上」と書くと、その後の解答部分は加点されなくても構わない、と言っているに等しいことになる。今回は、解答の途中段階で「以上」と書いたものは一律に減点対象とした。そもそも、試験答案の最後に「以上」と書くなどということは、全く必要のないことである（おそらく司法試験予備校業界が作り出した俗説であろう）。不必要なものを、誤った書き方をするとかえって減点対象になる危険を冒しつつ記載しているわけだから、答案に「以上」と書かない方がよいとさえ言える。書くのであれば、正しい使い方をしてほしい。

【第 1 問について】

本問は、担保物権法の内容を中心とする事例で問題であり、小問(1)では、譲渡担保の基本的な法律関係と、抵当権と譲渡担保の優劣および抵当権侵害に対する救済方法が、小問(2)では将来債権譲渡の有効性と抵当権の物上代位との優劣が問われている。しかし、このような論点が問題になっていること自体に気づかなかつたと思われる答案も多かつた。

以下、(1)(2)の各小問のポイントを記載する。

1 小問(1)について

・ A から C に対する請求の可否・内容

本問では、まず AC 間におけるボイラー・循環濾過器の譲渡が譲渡担保にあたることの認定が重要である。答案の中には、「契約において譲渡担保であると明記されていないため、譲渡担保とは認定できない」とするものも見られたが、元来、譲渡担保という法律関係は、当事者の表示に反して認定されるものである。授業でも説明したとおり、「解除条件付き譲渡」や「売買・再売買」などの形式で行われる取引について、実質は担保であるという理由から、裁判実務において担保としての法律関係を適用しようとしたのが譲渡担保の始まりであり、その意味では、当事者が行っている表示と異なる認定を裁判所が行うことが当然の前提になっているとも言える。譲渡担保が定着した今日では、当事者が自ら譲渡担保と表示する例も増えているものの、当事者の表示いかんに関わらず取引の実質を見て譲渡担保に該当するか否かを決めるという考え方自体は、今でも原則的地位を失っていない。加えて、授業で扱ったとおり、最判平成 18 年 2 月 7 日民集 60 卷 2 号 480 頁は占有移転を伴わない譲渡は譲渡担保と推定する旨を述べており、どのような場合に譲渡担保と認定するかの基準はかなり明らかになってきている。

本問では、貸金 β の貸付けと同時に AC 間で契約がされていることや、譲渡後にも現実の占有が移転せず旧所有者 A が使用を続けていることから、実質は担保目的であるとして譲渡担保と認定すべき事案である。

譲渡担保であることを踏まえると、弁済期後に C が目的物を持ち出した行為は、譲渡担保の私的実行として位置づけることができる。これだけでは、これが帰属清算方式によるものか処分清算方式によるものかは断定できないが、いずれにせよ実行段階に入っていることは疑いがない。なお、目的物の交付は清算金の支払いと同時履行の関係にあることなどを理由に、C の搬出行為を違法とする答案も見られ、一般論としてはそのように言うことも可能だが、現実には倒産寸前の債務者の手もとに財産を残しておくことは危険なので（債務者自身に不当処分をされたり、他の債権者に先に権利行使されたりする可能性がある。受領者に即時取得の成立を主張されると、譲渡担保権者も権利を失いかねない）、債権回収のために目的物を確保することは通常であり、弁済期後に債務不履行にある以上は、譲渡担保権者が目的物を搬出すること自体を責めることは難しい。ただし、このような場合でも、目的物が第三者に処分されておらず、また清算金が支払われていない以上は（より正確には、清算金が発生する状況であれば清算金の支払い、清算金が発生しない状況であればその旨の通知がない以上は）、残債務額を全額弁済することにより目的物を受け戻すことが可能である。本問では、A は C に対して、債務全額の弁済を提供して受戻しの請求を行うことができる。もちろん、受戻しをあきらめて清算金（遅延損害金等を考慮しなければ、600 万円－500 万円＝100 万円）の請求を行うこともできる。

受戻しに関連して、弁済期後は譲渡担保権者に完全な所有権が帰属し、設定者留保権が失われることを理由に、弁済期後の受戻しは否定されると書いた答案もあった。これは、物権としての設定者留保権の帰趨に関しては全く正しい記述である。一般に、所有権的構成と担保的構成（設定者留保権説を含む）の違いが出るのは弁済期前であり、弁済期を過ぎた後には、いずれの構成によっても譲渡担保権者が完全な所有権を有する状況になる。そのため、弁済期後に譲渡担保権者から第三者に対する処分が行われた場合には、設定者は受戻しを行いうる地位を当該第三者に対抗することができない（最判平成 6 年 2 月 22 日民集 48 卷 2 号 414 頁はその観点から説明できる）。しかし、譲渡担保当事者間では設定契約が残存しているため、債権的権利ではあるが、設定者はなお受戻しを請求することができる。弁済期後にも受戻しを行えるのは、このような契約上の請求権に基づくものである。設定者が物権的権利を失っても、受戻しが完全に不可能になるわけではないことに注意してほしい。

以上が解答の概要だが、實際上、この部分は相当に出来が悪かった。譲渡担保であることに気づかない答案も非常に多く、気づいたとしても、A からは何も請求できないとするものが続出した。当事者が単純譲渡と表示していても、裁判所があえて譲渡担保であると認定するのは、担保である以上は債務が弁済されれば目的物は返還せよ、という規範を適用するためであり、それをしないのなら譲渡担保と認定する意味は大きく失われてしまう。私的実行が完了するまで受戻しの余地を認めることは、譲渡担保に本質的であり、具体的にどのような段階まで受戻しが許されるのかを含め、この点はきちんと理解しておいてほしい。

・ B 銀行から C に対する請求の可否・内容

B 銀行は乙建物につき抵当権を有するため、ボイラー・循環濾過器にも当該抵当権が及ぶのであれば、抵当目的物を他の担保権者に奪われた状況が出現していることになる。本問は、そのような場合の抵当権者と譲渡担保権者の優劣と、抵当権者からの請求内容に関する問題である。

まず、ボイラー・循環濾過器に抵当権が及ぶか否かを検討する必要があるが、これは 370 条の「付加一体物」に該当するか否かの問題である。ボイラー・循環濾過器が乙建物の利用に際して不可欠であり、これらの存在が乙建物の価値に大きく影響するものであると言えれば、付加一体物に該当することを認定することは難しくない。その上で、ボイラー・循環濾過器が乙建物から搬出された後にも抵当権の効力が及ぶか、効力自

体は及ぶとしても登記による公示の範囲を逸脱し、対抗要件が失われることにならないかを検討する必要がある。それらを踏まえた上で、抵当権の効力が及び対抗要件も充足されていると考える場合には、BとCの優劣は対抗要件充足の先後で決まるため、Bが優先し、抵当権に基づく物権的返還請求権や抵当権侵害（不法行為）に基づく損害賠償請求権を行使できることになる。

以上のうち、付加一体物の該当性に関しては、全体にかなりよくできていた。もっとも、やや気になったのは、ボイラー・循環濾過器が「従物」にあたるとした上で、「従物」が「付加一体物」にあたるかを一般論として検討する答案がかなりの数に上っていた点である。授業でも述べた通り、近年は両者の関連性を議論すること自体が無意味であるとの見解が多く、直接的に「付加一体物」該当性を論じればよいとされる。答案を書く際にも、ボイラー・循環濾過器が「従物」にあたるか、「従物」が「付加一体物」にあたるか、という2段階の論証を行うよりは、ボイラー・循環濾過器が付加一体物にあたるかを直接論証する方が楽なはずであり、しかも「従物」論を介した場合には、抵当権設定後に取り付けられた従物にも抵当権の効力が及ぶかをさらに検討しなければならないので、従物論を持ち出す方が格段に論証が難しくなる。基本的には、従物論に言及せずに付加一体物の該当性を検討する方がよいと考えられる。

その他の論点に関しては、あまり出来がよくなかった。ボイラー・循環濾過器が抵当権の権利範囲に入ると考えたのであれば、搬出後に抵当権の効力が及ぶかどうかの論点には気づけなくても、抵当権と譲渡担保権の優劣が問題になっているということくらいは気づいてほしかったように思う。

この問題について、出題者側にとって意外だったのは、Bが詐害行為取消権を行使できるかを検討した答案が非常に多く、人によってはその点の検討だけで本問の解答が終わってしまっている例も見られたことである。本問は、上記の通り抵当権と譲渡担保権の競合の問題であり、Bから見れば、抵当権侵害に基づく請求ができるかが問われている。そのような問題状況で、詐害行為取消権は活用の余地がない。一般に、担保権者も一般債権者の資格を併有しているため、詐害行為取消権を行使することは不可能ではないが、そこで請求できるのはあくまで一般債権者の引当てとなる責任財産（担保権の目的となっていない財産）の減少行為の取消しだけである。担保権の付せられている財産については債権者全員の引当てになっているわけではなく、その種の財産が害された場合には当該担保権者の優先権が害されるに過ぎないため、詐害行為取消権は機能せず、あくまで担保権侵害が問題になる。本問では、Cによる譲渡担保の実行行為（搬出行為等）を取り消すということは原理的にあり得ず（既に譲渡担保の対象財産となっていれば責任財産ではない）、最初の譲渡担保設定行為に関しては詐害行為取消の対象となる可能性があるものの、本問では譲渡担保の設定時点で既にボイラー・循環濾過器は抵当権の客体となっていたとすると、その時点で既に責任財産から外れており、詐害行為取消の対象とはならない。

もしかすると、370条ただし書で詐害行為取消しに言及されているため、試験当日その場で条文を初めて見たような人は混乱したのかもしれない。しかし、このただし書の規定は、抵当権設定者が、本来抵当権の対象とならない動産（責任財産）を抵当不動産に付合させるなどして無理やり抵当権の客体にする行為を除外しているのであり、本問の事案とは全く異なる。詐害行為取消権は、いずれにせよ、一般債権者の引当てとなる責任財産の減少行為を問題とする請求権であって、担保権つき財産については活用できないことを理解しておいてほしい。

なお、抵当権侵害による請求ができるかに関して、比較的少数ではあったが不法行為による損害賠償請求に言及したものもあった。その中に、BはAの損害賠償請求権に物上代位できるから、Bが直接の損害賠償請求を行うことはできない、と述べたものがあった。確かに、一般の抵当権侵害の事例（たとえば抵当不動産の不法占拠事例など）に関しては、その種の議論が存在するものの、本問ではCは競合する担保権者であ

り、Cの譲渡担保実行行為はAとの関係では何ら不法行為とならないものである。Aから損害賠償請求ができない場合に、Bからの直接の損害賠償請求を否定すると、Bは一切賠償請求ができないことになってしまう。したがって、本問のような担保権競合の事例では、担保権侵害に基づく直接の損害賠償請求を認める必要がある。このように、Aのような債務者本人から損害賠償請求が可能であるかどうかは、事案による部分があり、Aの請求が可能かどうかによってBの直接請求の可否が異なるとするのは、理論的に説明が難しく、実務的にもBにあたる担保権者の立証負担が大きすぎるように思う（Bが直接請求する場合に、常にAからの賠償請求ができないことを証明しなければならないとすると、Bは正確な内容を知り得ないAC間契約の内容をBが証明しなければならず、Bにとっての証明負担が大きい）。以上のようなこともあり、米村個人は、Aによる請求の可否によらず、Bによる直接請求を肯定すべきではないかと考えている次第である。しかしいずれにせよ、本問ではAからCに対する損害賠償請求ができないので、Bに直接の損害賠償請求権を認める必要があることになる。

・小問(2)について

本問でCが受けた債権譲渡は、未発生債権すなわち将来債権を含んでいるため、まず将来債権譲渡の有効性を確認する必要がある。これについては、2017年改正で、466条の6に将来債権譲渡を許容する規定が新設されたが、それのみによって将来債権譲渡がすべて有効となるわけではない。譲渡債権が十分に特定され、かつ公序良俗違反でないことを確認する必要がある。本問では、譲渡債権の範囲が丙建物の賃料債権として限定されていることと、額の上限が定められ、期間的にも約10年と過剰に長期にわたるものではないことから、いずれも認めて良いと考えられる。この点は比較的よくできていた。

この債権譲渡に関しては、動産・債権譲渡特例法に基づく債権譲渡登記が行われている。ところが、債権譲渡登記によって第三者対抗要件が充足されていることに気づかないものが非常に多く、Cは対抗要件を備えていないとして、その後の検討に進まずCの請求を否定するものが続出した。これは、出題時にある程度予想したことではあったものの、出題者の予想をはるかに超える数の答案が同じ誤りに陥っていた。授業でも話したことだが、将来債権譲渡においては、債権譲渡登記が使われる例が多い。本問のような将来賃料債権譲渡においては、民法上の通知による対抗要件取得では、通知の時点で現に入居している入居者（賃借人）に対する債権の譲渡についてしか対抗要件を備えることができず、将来入ってくる入居者に対する債権について優先権を取得できないことになってしまう。その点、債権譲渡登記は、債務者不特定の場合にも活用できるのが大きなメリットである。各入居者に対する個別通知がされていない状況では、債務者対抗要件は備えられておらず、債権譲受人が各入居者に直接の弁済請求を行うことはできないが、担保目的であればそれでもよく、第三者に対する関係で優先権が確保できていればよい。実務的にこのようなやり方は頻用される。その意味で、本問は将来債権譲渡の通常の実務運用を素材にした事例であり、この場合の法律関係は的確に理解できるようにしてほしい。

その上で、本問では債権譲渡と抵当権の物上代位の優劣が問題となっている。この点は典型論点であり、きちんと論証できるようにしておいてほしいが、ここでも十分な論証ができている答案は驚くほど少なかった。まず、債権譲渡が304条の「払渡し又は引渡し」にあたるか、という点が問題であるとして、その点だけを論じたものがかなり多く見られた。しかし、これは不適切な論述である。304条は「払渡し又は引渡し」の前に差押えを要求しており、債権譲渡が「払渡し又は引渡し」にあたれば、その時点で当然に物上代位を不可とすることができる。しかし、「払渡し又は引渡し」にあたらないから直ちに物上代位が優先するという結論にはならない。債権譲渡が「払渡し又は引渡し」にあたらない場合は、物上代位による差押えを有効に

行えることを意味するに過ぎず、それが債権譲受人に優先するものであるかどうかは、複数権利者の優劣の問題として別に検討する必要がある。その点について、平成10年最判は304条の差押えの意義につきいわゆる第三債務者保護説を採り、差押えの意義は第三債務者保護に限定されるため、第三者対抗（すなわち他の債権者との優劣）に関しては抵当権設定登記と債権譲渡の対抗要件のどちらが先であるかによって決定するという立場を明らかにしたのであり、仮にこの最判と同様の立場をとるのであれば、差押えの意義が第三債務者保護に限定されることに加えて、物上代位目的物には抵当権の効力が設定時から当然に及んでおり、第三者との優劣は抵当権設定登記との先後によって決まることを言う必要がある。

したがって、まとめると、ここでは、①債権譲渡が「払渡し又は引渡し」に該当するか、②304条の差押えの意義は何か（第三者対抗要件の意義を有するか）、③差押えが物上代位の第三者対抗要件でないとする、第三者対抗要件は何か、という3つの論点を含んでいることになり、そのすべてに言及する必要があることになる。それらすべてに正しく言及し論述できていたものはかなり少ない印象だった。この部分につきある程度書けたと思っている人も、上記の内容を再度確認しておいてほしい。

【第2問について】

本問は、債権総論分野の重要な解釈問題について、2017年改正でどのような対応がなされたかを含む、学説・判例全般の説明を求める問題である。以下、各小問について述べる。

・小問(a)

本問は、415条1項の帰責事由の内容を問うものであり、ドイツ法的な違法性・有責性による債務不履行責任の要件理解を前提に、帰責事由とは「故意・過失または信義則上それと同視すべき事由」を意味すると捉える伝統的通説と、帰責事由要件をあくまで契約目的の実現との関係で理解する（結果債務の場合には結果の実現がなければ不可抗力の場合を除き帰責事由ありとし、手段債務の場合には債務者の義務違反があれば帰責事由を肯定する）有力説の対立構造がある中で、2017年改正は基本的には後者に依拠する立場を明らかにした点が重要である。授業でもかなり詳しく扱った点であり、債務不履行の基本的な内容を勉強していれば、上記の点を書くことは難しくなかったはずである。

しかし実際には、この問題も出来が大きく二極化し、ほとんど完全な答案を書けているものと、全く無関係のことしか書けていないものに二分される状況があった。後者にあたる答案の中には、改正前後の条文をその場で見て比較しているとおぼしき書き方になっているものが一定数存在し、そのような答案には、改正前の条文で帰責事由が履行不能の場合にのみ要求されている点に注目し、改正後はすべての債務不履行類型で帰責事由が要求されるようになったので、帰責事由による限定が広がった、と書いているものがあつた。この点は、改正前の条文解釈の問題であるので授業では詳しく扱わなかったが、改正前の415条の条文で履行不能にしか帰責事由要件がかからないように規定されていたのは沿革的理由が大きく、改正前から条文通りには解釈されていなかった。伝統的通説はその問題を乗り越えるために主張されていたという側面もあり、我妻などの伝統的通説の論者は、ドイツ法理論を引用しつつ「有責性」要件はあらゆる債務不履行責任の成立に必要であると述べ、条文上は帰責事由が履行不能類型にしか適用されないかのようなようであるが、あらゆる債務不履行類型で帰責事由（＝「故意・過失または信義則上それと同視すべき事由」）が必要であると述べたものだった。2017年改正後の条文は、すべての債務不履行類型で帰責事由要件を要求する立場については従来の（条文とは異なる）運用を是認し、そのことを条文上も明らかにすることを意図しつつ、しかし帰責事由要件の内容自体は近時の有力説に近いものに変更し、「契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念」

を考慮して判断することを明確化したことに意義がある。したがって結局、改正前後の変化としては、伝統的通説から有力説への移行について記載することが必要かつ十分であると言えるのである。

・小問(b)

本問は、詐害行為取消権の制度趣旨に照らし、取消債権者が事実上の優先弁済を受けうることを批判する見解に対する論評を求める問題であり、その過程で 2017 年改正の内容を記載することも求めている。通常の説明においては、制度趣旨は責任財産の保全による強制執行の準備であるとされており、債権者平等の実現もあわせて目指すべきものと考えられている。そのことを前提とすると、動産・金銭の返還と不動産の価額償還の請求において取消債権者が自ら受領し、債務者の有する返還請求権と自己の債権（被保全債権）を相殺することにより事実上の優先弁済を得る結論には、制度趣旨に矛盾するとする批判があったところである。改正前には、責任説・訴権説のような、債権者平等を徹底する見解が主張される一方、平井宜雄の「優先弁済肯定説」のように、むしろ優先弁済を正面から肯定する見解が主張されてきた。従前の運用では、不動産の現物返還の場合には優先弁済が生じない一方、同じ不動産でも価格賠償（価額償還）になると優先弁済が生じるなど、優先弁済が生じるか否かが偶然に左右される要素があり、制度運用として一貫せず、公平とも言いがたいとして、優先弁済を否定する立場・肯定する立場の双方から批判を招いていた。2017 年改正の際には、この点を抜本的に改めるかがかなり議論されたものの、結局、従前の判例の内容をそのまま条文化するに留まり、問題の解決には至らなかった。したがって、答案としては、基本的な制度趣旨と改正前の学説を挙げた上で、改正後も状況に変化がなく、同じ議論が可能な状況になっていることを指摘し、自身の見解としてこの点に関する議論を展開すれば十分な答案となる。

本問の全体の出来としては、それほど悪くない印象だった。詐害行為取消権については授業でも時間をかけて丁寧に扱ったことがよかったのかもしれないが、基本的な制度趣旨と事実上の優先弁済の生ずる問題状況については大半の答案が理解できていた。問題があったとすると改正法の評価であり、改正法が事実上の優先弁済を積極的に肯定している、ということ述べるものが一定数存在したが、根拠として挙げられている条文はこの点に無関係のものが多かった。仮にその種の評価の根拠になりうるとすると、424 条の 9 が取消債権者の直接受領権を規定したことくらいだが、それも従来運用をそのまま条文化したに過ぎず、積極的に優先弁済を肯定したとする評価は成立しにくい。基本的には、改正法ではこの点に対応されなかったとするのが妥当であろう。

【おわりに】

民法第 3 部は、内容的に難度がかなり高いこともあり、その場で考えて論点を発見し的確な論証により結論を出すのは容易なことではない。ここでは、今回思うような結果が得られなかったと感じた人に向けて、次の 2 つのアドバイスをしたい。

第 1 に、やはり普段からの勉強は何よりも重要である。今回の試験では、その場で条文を見て考えていると思われる答案が多数存在した。しかし、その場で条文だけを見てわかるようなことを出題するはずはないのであり、条文の背景や解釈学説をしっかりと勉強せずに、付け焼き刃的な勉強だけで試験を受けても、そのことは採点者に簡単に伝わってしまうということを、肝に銘じてほしい。

第 2 に、ある程度知識を身につけても、本問のような事例問題にうまく対応できないと感じた人も多かったと思われる。事例問題への対応は、民法のみならず実定法全般の試験で問題になることだが、事例を見て問題点を正確に抽出できるようになるには相当量の訓練が必要で、一朝一夕で身につけることは難しい（そ

れができれば、既に司法試験合格レベルである)。基本的には、実例を通して法律問題を考える機会を増やすことが重要であり、演習科目に参加して他の参加者と積極的に議論する機会を設けるのも有意義であるし、1人で勉強する場合には、市販の演習本を使って勉強するのも一案である。その上で、やはりある程度「答案の書き方」に習熟することは必要であり、一定の時間を決めて実際に答案を「書く」という作業を繰り返す行いが、問題の克服につながる可能性が高いと思われる。書いたものは、誰かに見て評価してもらえればそれに越したことはないが、仮に誰かに見てもらうということではなくても、何度も答案を書くということをしているうちに、それだけで次第に自分の中で書き方のコツがつかめるようになってくる。以上のようなことを組み合わせつつ、自分に合った勉強法で、法律学の試験に対応できるように工夫してもらいたい。

採点基準

【第1問】(60)

○小問(1)(36)

(1) ボイラー・循環濾過機に関する基本的法律関係(10)

(a) 付加一体物(370条)の該当性⑥

※何らの分析なく、ボイラー・循環濾過機を同列に扱ったものは最大4点

(b) AC間の契約の解釈＝譲渡担保契約④

【加点】譲渡担保契約を認定するための一般的要件につき論じたもの(最大+4)

(2) Aからの請求(14)

(a) 弁済期到来による法律関係(4)

Cの完全な所有権取得(所有権的構成・担保的構成によらない)②

搬出行為の評価＝譲渡担保の私的実行②

(b) 受戻しの可否⑥

(c) 清算金の請求④

【加点】帰属清算方式と処分清算方式の一般的な相違点、本問での認定等に言及したもの(最大+6)

(3) B銀行からの請求(12)

(a) 抵当目的物が搬出された場合の抵当権の効力(効力喪失か対抗要件喪失か)⑥

(b) 抵当権侵害に基づく返還請求の可否⑥

※(1a)で付加一体物該当性を完全に否定した場合は、調整点として、 $10 \times (1a)$ の得点/6を加算。

(3a)で抵当権の効力・対抗力を否定した場合は、調整点として、 $4 \times (3a)$ の得点/6を加算。

【加点】「抵当権＝価値権」理論の当否に言及したもの(最大+4)

【加点】Cによる即時取得の可能性につき検討したもの(最大+4)

○小問（2）(24)

(1) 将来債権譲渡に関する法律関係(8)

特定性・公序良俗違反の有無④

債権譲渡登記による第三者対抗要件充足④

(2) 物上代位と債権譲渡の優劣(14)

一般的な優劣（第三債務者保護説・優先権保全説等の比較等）⑫

本問での認定（対抗要件充足時点の比較）②

(3) 結論(2)

第三者異議の可否②

【第2問】(40)

小問（1）

改正前の伝統的通説（違法性・有責性構成）と有力説（森田・潮見説等）の対立状況⑩

2017年改正の内容とその影響⑩

現在の解釈論の説明・自説の論証⑫

小問（2）

詐害行為取消権の制度趣旨・事実上の優先弁済の発生原因⑥

責任説・訴権説等の改正前の学説状況⑧

2017年改正の内容とその影響⑥

事実上の優先弁済に対する批判への論評⑫