

福岡大学法科大学院
令和7年度B日程法律専門試験
出題趣旨・採点基準

【民法 第1問】

[出題趣旨]

民法304条1項が先取特権に基づく物上代位権の行使を一定の場合（売却、賃貸、滅失または損傷）に限定して規定しているところ、請負工事に用いられた動産（本件コンプレッサー）の売主が請負代金債権に対して動産売買の先取特権に基づく物上代位権を行使していくことができるかが問題となるが、本問は、この点についての問題状況の十分な理解を前提として、関連裁判例（最決平成10年12月18日民集52巻9号2024頁）を基に立場固定しながら立論してもらうことを意図して出題した問題である（古積健三郎『担保物権法』（弘文堂、2020年）43～44頁、内田貴『民法Ⅲ〔第4版〕債権総論・担保物権』（東京大学出版会、2020年）685～686頁のほか、直井義典「判例解説」別冊ジュリスト262号『民法判例百選I総則・物権〔第9版〕』（2023年）164～165頁、孝橋宏「判例解説（時の判例）」ジュリスト1153号（1999年）115～116頁、同「判例解説」法曹会編『最高裁判所判例解説民事篇平成10年度（下）』（2001年）1045頁以下など参照）。

[採点基準]

<解答のポイント>

〔設問1〕について（15点）

Xは、以下のとおり主張して、本件執行抗告をおこなっているものと推測される。

すなわち、民法304条1項は、目的物の売買、賃貸、滅失または損傷の場合に先取特権の効力の及ぶ範囲を拡張し、先取特権者保護の観点から、目的物の全部または一部に代わる物の上にもその効力を及ぼそうとする趣旨に出た規定であることからすると、単純に目的物の全部または一部を直接代表しないものにまで先取特権の効力を及ぼすことはできないものと解される。

そうだとすると、動産の買主がこれを用いて請負工事をおこなったことによって取得する請負代金債権は、仕事の完成のために用いられた材料や労力等に対する対価をもすべて包含するものであるから、当然にその一部が当該動産の転売による代金債権に相当するものということとはできない。

本件の場合においても、その請負代金債権には材料や労力等に対する対価も含まれていると考えられることから、これに対して動産売買の先取特権に基づく物上代位権を行使す

することはできないものと解すべきである、と。

〔設問2〕について（35点）

Xからの本件執行抗告は、Yの主張した以下のような理由に依拠して棄却されたものと推測することができる。

すなわち、確かにXの指摘するように、動産の買主がこれを用いて請負工事をおこなったことによって取得する請負代金債権は、仕事の完成のために用いられた材料や労力等に対する対価をすべて包含するものであるから、当然にはその一部が当該動産の転売による代金債権に相当するものと解することはできない。しかしながら、請負代金全体に占める当該動産の価額の割合や請負契約における請負人の債務の内容等に照らして請負代金債権の全部または一部を当該動産の転売による代金債権と同視するに足りる特段の事情がある場合には、その部分の請負代金債権に対して物上代位権を行使することは妨げられないものと解される。

本件の場合、AはBから本件コンプレッサーの設置工事を代金2080円で請け負い、その債務の履行のために代金1575万円で当該機械をYに発注し、YはAの指示に基づいて当該機械をBに引き渡したものであり、また、据え付け工事の見積書等によれば、2080万円の請負代金のうち1740万円はこの機械の代金に相当する。

このような事実関係の下においては、請負代金債権をYがAに売り渡した当該機械の転売による代金債権と同視するに足りる特段の事情があるといえ、Bが仮差押命令の第三債務者として1740万円の一部に相当する1575万円を供託したことによってAが取得した供託金還付請求権がYの動産売買の先取特権に基づく物上代位権の行使の対象となり得る、と。

ちなみに、請負代金債権に対する動産売買先取特権に基づく物上代位権行使を例外的に肯定した、前掲最決平成10年12月18日は、次のように判示していた。

「動産の買主がこれを他に転売することによって取得した売買代金債権は、当該動産に代わるものとして動産売買の先取特権に基づく物上代位権の行使の対象となる（民法304条）。これに対し、動産の買主がこれを用いて請負工事を行ったことによって取得する請負代金債権は、仕事の完成のために用いられた材料や労力等に対する対価をすべて包含するものであるから、当然にはその一部が右動産の転売による代金債権に相当するものということはできない。したがって、請負工事に用いられた動産の売主は、原則として、請負人が注文者に対して有する請負代金債権に対して動産売買の先取特権に基づく物上代位権を行使することができないが、請負代金全体に占める当該動産の価額の割合や請負契約における請負人の債務の内容等に照らして請負代金債権の全部又は一部を右動産の転売による代金債権と同視するに足りる特段の事情がある場合には、右部分の請負代金債権に対し
て右物上代位権を行使することができると解するのが相当である。

これを本件について見ると、記録によれば、破産者Aは、申立外会社Bからターボコン

プレッサー（TX-210キロワット型）の設置工事を代金2080円で請け負い、右債務の履行のために代金1575万円で右機械を相手方に発注し、相手方は破産会社の指示に基づいて右機械を申立外会社Bに引き渡したものであり、また、右工事の見積書によれば、2080万円の請負代金のうち1740万円は右機械の代金に相当することが明らかである。右の事実関係の下においては、右の請負代金債権を相手方が破産会社に売り渡した右機械の転売による代金債権と同視するに足りる特段の事情があるということができ、申立外会社が仮差押命令の第三債務者として右1740万円の一部に相当する1575万円を供託したことによって破産会社が取得した供託金還付請求権が相手方の動産売買の先取特権に基づく物上代位権の行使の対象となるとした原審の判断は、正当として是認することができる。右判断は、所論引用の大審院大正2年（オ）第45号同年7月5日判決・民録19輯609頁に抵触するものではない。原決定に所論の違法はなく、論旨は採用することができない。」（下線出題者）

<採点基準>

〔設問1〕について（15点）

民法304条1項の条文の文言に基づき、先取特権の効力の及ぶ範囲について動産の買主がこれを他に転売することによって取得した売買代金債権は当該動産に代わるものとして動産売買の先取特権に基づく物上代位権の行使の対象となり得るとしても、本件のような請負代金債権は必ずしもこれと同様に解することはできないことを指摘することができれば、基礎点として5点～10点の幅で配点し、文章表現や文章構成が平明で、なおかつ説得的であれば、さらに3点～5点の幅で加点。

〔設問2〕について（35点）

前掲最決平成10年12月18日が判示するように、「請負代金全体に占める当該動産の価額の割合や請負契約における請負人の債務の内容等に照らして請負代金債権の全部又は一部を右動産の転売による代金債権と同視するに足りる特段の事情がある場合には、右部分の請負代金債権に対して右物上代位権を行使することができる」と解し得ることを的確に論述することができていれば、基礎点として15点～25点の幅で配点し、文章表現や文章構成が平明でなおかつ説得的であれば、さらに5点～10点の幅で加点。

【民法 第2問】

[出題趣旨・採点基準]

本問は不法行為に基づく損害賠償請求が問題となる事案につき、複雑な事実関係を丁寧に読み込み、関係条文を抽出し要件効果を検討しつつ、適切な法的構成を行うことができるかを問うものである。事案は軌道敷内での接触死亡事故であり、土地工作物責任が問題となろう。717条を基本として各種判例理論を踏まえて、被害者遺族の損害賠償請求の可否につき論述することが基本となる。本問題に関連する判例としては以下が参考となる。

関連判例

- ①大判昭和3年6月7日民集7巻443頁
- ②最判昭和46年4月23日民集25巻3号351頁
- ③最判昭和46年9月28日判時646号44頁

1. 土地工作物責任（717①）の基本構造

土地工作物責任（717条）は土地の工作物の設置または保存に瑕疵があることが原因で、他人に損害を与えた場合に、第一次的に工作物の占有者・第二次的に所有者に賠償責任を負わせる制度であり、土地の工作物自体がもつ危険性（危険責任）を責任根拠とする。占有者は「損害の発生を防止するに必要な注意」を行ったことを立証した場合には免責されるが、この場合には所有者が責任を負担する無過失責任と説明される。設例においては土地の工作物の所有者が設置者であるため、終局的には免責の余地なく責任を負担することになるが、717条の適用要件としての①土地の工作物にあたること②その設置・保存に瑕疵があること③これが原因で損害が発生したことに沿った形で事案を分析することが求められよう。

2. 本件無人踏切施設の「工作物」該当性について

判例は工作物につき、「土地に密着して人工的作業をなすことにより成立する物」とされ、人工物である点および土地への接着要件の二点が問題とされる。（関連判例①）本件の鉄道の軌道施設については、いずれも対象となろう。なお本事案では直接問題とされないものの、接着要件について判例は緩和している点につき留意が必要である。（プロパンガスの着脱可能なゴムホースの工作物性につき最判H2-11-6判時1407-67参照）

3. 717条に追う「瑕疵」工作物の安全性について

本事案では所有者占有者が同一であり、土地に密着した人工物たる鉄道軌道施設である点から、責任の成否については重要な要素は工作物に「瑕疵」があったか否かが重要な論点

となる。717条にいう「瑕疵」とは、当該工作物が通常有すべき品質（安全性）を欠く状態との理解が通説判例である。この点線路や枕木等工作物そのものに瑕疵が認められる場合（性状瑕疵）のみならず、工作物の機能面としての瑕疵（機能的瑕疵）も菓子概念に包含されるべきとするのが判例である。すなわち警報機や踏切等の保安設備がなく、安全性に問題があって、踏切道（事案では無人踏切とされている点から、単に線路に立ち入ったわけではなく、踏切道であると解すべきであろう）としての機能が果たされていたか否かにつき考察がなされる必要がある。この点警報機がないことをもって瑕疵ありとした関連判例②、自動遮断機がないことをもって瑕疵ありとした関連判例③が参考となろう。この点設問中の「周囲は竹林が生い茂り非常に見通しが悪く、線路が踏切手前で緩やかなカーブになっていることもあり、電車の運転手が線路内の歩行者を発見して直ちに急停車措置をとったとしても、制動距離の関係から踏切手前で安全に停止することが困難な状況」は、瑕疵を肯定する事情であろう。一方踏切手前の警笛を行う鉄道標識設置および警笛を実施したという事実は瑕疵の判定を軽減する事実とも読めるが、警笛実施しても制動距離の関係で停止不能であれば、結果回避不能（限界）があり、現に事故が発生していることも考慮すれば、保安設備を欠くことにより、横断者の接触事故が生じる危険が少なくない状況であった点は疑いがないと考慮される。

4. SNSによる注意喚起について

事案では本件事故地点は鉄道車両の撮影ポイントとして周知され、近隣住民から安全性について憂慮する問い合わせがなされており、これに対してSNSにて注意喚起を行っている事実があるが、これをいかに評価するか、すなわち「瑕疵」の考慮要素として危険回避措置として積極的に評価しうるかについても考慮すべきであろう。また本件事故の被害者である12歳のAはこの警告表示を無視したうえで軌道敷内に侵入しているため、その行動についても論述の際には触れて欲しい点であった。

4. 結論

以上の論点を踏まえ、論理的かつ説得的に結論に導いているか否かで採点をおこなった。基本的には717条が危険責任である点、安全設備の機能面で不十分と考慮せざるを得ない点を重視し、そのうえで鉄道会社の行った安全措置（警笛・SNS注意喚起）等を総合考慮し、責任を負担すべきとの結論となろう。なおAにつき722条の過失相殺を指摘する答案があったが、その場合はA本人の責任能力ではなく過失相殺能力についても触れて欲しかった。

※717条の基本構造と要件提示、工作物性、瑕疵判断、あてはめおよび結論それぞれについて説得的に述べられていれば、各10点（40点）を基礎として、記述の論理性、視点の明快さ等を考慮し、若干の加点をおこなった。（総点50）

【民事訴訟法】

[出題趣旨及び採点基準]

本問は、訴訟物をめぐる問題についての基本的理解を問うものである。

〔設問 1〕

前訴は、不法行為に基づく損害賠償請求権を行使するものであり、1つの交通事故により身体に生じた損害の賠償を求めるものである。

ある事故で生じた損害については、全て単一の訴訟物であるとする見解から、個々の損害費目毎に訴訟物を捉える見解まであり得るところであるが、判例（最判昭和48年4月5日民集27巻3号419頁）は、「同一事故により生じた同一の身体傷害を理由とする財産上の損害と精神上的損害とは、原因事実および被侵害利益を共通にするものであるから、その賠償の請求権は一個であり、その両者の賠償を訴訟上あわせて請求する場合にも、訴訟物是一個であると解すべきである。」との見解を採用する。

仮に、費目毎に訴訟物は異なるとの見解を採用すると、治療費、傷害慰謝料、逸失利益、後遺傷害慰謝料について、それぞれ別個の訴訟物を構成することになる。そうすると、治療費及び傷害慰謝料については請求額と認容額が一致し、逸失利益については請求額より認容額が小さいものの、後遺傷害慰謝料については請求額より認容額が大きいことから、当事者が申し立てていない事項について判決していることになり、民事訴訟法246条に反しないかが問題となる。すなわち、同条は処分権主義に基づく申立拘束原則を定めたものであり、当事者が審判の対象として設定した訴訟物の範囲を超える判決をすることはできないからである。財産的損害と精神的損害が別個の訴訟物になるとの見解によっても、精神的損害の請求額は300万円、認容額は400万円であるので、同様の問題が生じる。

これに対し、判例の採用する見解によれば、同一事故により生じた同一の身体傷害を理由とする財産上の損害と精神上的損害について、判決の認容する損害総額が請求する損害の総額を超えなければ同条違反の問題は生じない。

判例の見解によれば、本問の事案において財産的損害は請求額を100万円下回ったが、慰謝料を増額することで調整したように、慰謝料を損害の調整的機能を有するものとして利用することができる。

以上の点について、自説を説得力をもって論ずることが求められており、判例と同旨の見解に立つとしても、そのように解すべき理由（慰謝料の調整的機能等）について説明することが期待される。

（配点30点）

〔設問 2〕

設問1において自説として採用した訴訟物に関する見解に照らし、前訴の訴訟物と後訴の訴訟物が同一であるなら、前訴判決の既判力が後訴に及ばないかが問題となる。

訴訟物が同じであるとする、既判力の客観的範囲は訴訟物によって画されること（同法 114 条 1 項）から、Y が主張するように、後訴は前訴の蒸し返しに当たり、前訴確定判決の既判力が後訴に及ぶことになるが、その結論が妥当であるか、妥当でないなら、どのような理論構成によりその結論を回避することができるかを論じることが求められている。

最判昭和 42 年 7 月 18 日民集 21 卷 6 号 1559 頁は、明示的一部請求論により上記結論を回避している。すなわち、一個の債権の一部についてのみ判決を求める旨を明示して訴えが提起された場合には、訴訟物は当該債権の一部の存否のみであって全部の存否ではなく、したがって、当該一部の請求についての確定判決の既判力は残部の請求に及ばないと解するのが相当である（最判昭和 37 年 8 月 10 日民集 16 卷 8 号 1720 頁）との明示の一部請求論を前提にした上で、後訴における請求は、前訴における請求と訴訟物を異にするとした。前訴当時は予見できなかった後遺障害が新たに発生したり、前訴当時の予想に反して後遺障害が悪化したりした場合に、前訴が明示の一部請求であったと構成することにより、後訴に前訴判決の既判力が及ばないことを認めるものと理解されている。

このように、蒸し返しに当たらないとする方向性は一致しても、その理論的解決方法について、判例の考え方に対しては、前訴においては一部請求であることが明示されてはいなかったのに、一部請求であったことを擬制するフィクションであるともいうことができ、基準時後の事情として既判力の時的限界の枠組みで論ずべきであるとする見解や、期待可能性を欠くから既判力で遮断されないなどとする見解もある。

以上の点について、自説を説得力をもって論ずることが求められる。

(配点 20 点)

【憲法】

〔出題趣旨〕

本問は、憲法上の権利の私人間効力及び平等原則に関する問題である。雇用機会均等法6条は性別による差別取扱いを禁止する措置を挙げ、同法7条は性別を理由としない場合でも実質的に性別を理由とする差別となる場合を間接差別として禁止している。本問で問題になっている社宅制度は、性別を直接の要件とするものではなく、同法7条で禁止される措置は厚生労働省令で定めるものに限られているところ、厚生労働省令には住宅に関する福利厚生についての定めはないため、これらの規定は本件就業規則には直接適用されない。したがって、Xの代理人としては、三菱樹脂事件（最大判昭和48.12.12民集27巻11号1536頁）や日産自動車事件（最判昭和56.3.24民集35巻2号300頁）の例を挙げて、本件措置が性別による差別に当たる場合には、憲法の平等原則規定の間接適用により、そのような就業規則は公序良俗に違反し無効となる、あるいは不法行為が成立する場合があることを主張しなければならない。

次に、Xの訴訟代理人としては、総合職だけに社宅制度を定める就業規則が、性別による差別であることを示さなければならない。この点について、Yからは、本件就業規則の区別は、性別ではなく総合職と一般職という職種による区別であり、総合職にのみ社宅制度があるのは転勤があるからで「合理的理由」があるという反論がなされることが考えられる。これに対し、Xの訴訟代理人としては、Yにおける総合職のほとんどが男性であることから、住宅手当を受けられるのはほとんど男性のみであり、これは雇用機会均等法7条にいう「実質的に性別を理由とする差別となる恐れがある措置」にあたること、家賃補助の必要性は転勤の有無によって異なるものではないから、その区別には合理的理由があるとはいえないと主張することになる。

さらに、憲法の人権規定が間接適用されて当該措置等が違法とされるのは、「社会的に許容しうる限度を超えるとき」と解されていることから（三菱樹脂事件）、Xの代理人としては、本件差別によって社宅制度が認められる場合と認められない場合とで、経済的利益に大きな差が生じることも指摘する必要がある。

〔採点基準〕

本問では、①憲法の人権規定の私人間効力の問題について、判例を参考にしながら的確に説明できるか、②雇用機会均等法の間接差別に関する規定を用いて、本件の区別が実質的には性別による差別にあたるという主張を導き出すことができるか、③本件区別に合理的理由がないこと、社会的に許容しうる限度を超えていることが主張できているか、という点を評価の対象とし、それぞれ20点、20点、10点とし、合計50点で採点する。

【刑法】

〔出題趣旨〕

窃盗罪の成立要件、その中でも特に不法領得の意思について基本的な理解を問う趣旨である。

〔採点基準〕

本問は、京都地判昭和 51 年 12 月 17 日判時 847 号 112 頁と類似の事例である。

まず、窃盗罪の客観的構成要件に該当することが論じられているか、5 点を限度に配点した。

甲は無断で B の自転車を持ち出し、使用したが、返還する意思があった。そこで、不法領得の意思が認められず、窃盗罪が成立しないかが問題となる。窃盗罪の不法領得の意思は、判例によれば、「権利者を排除し他人の物を自己の所有物と同様にその経済的用法に従いこれを利用し又は処分する意思」である。一般に、「権利者排除意思」が不可罰の一時使用と窃盗罪を区別すると理解されており、本問でも権利者排除意思の有無が問題になる。なお、利用処分意思は、甲が自転車に乗って移動するために持ち出していることから認められよう。以上の内容について、17 点を限度に配点した。

行為者に返還意思があっても、物の利用可能性を相当程度侵害する意思がある場合には権利者排除意思は認められる。そこで、以下の事実を指摘して、利用可能性を相当程度侵害する意思はないので権利者排除意思がなく、不法領得の意思に欠けるため、窃盗罪は成立しないことが論理的に述べられているか、20 点を限度に配点した。

(事実)

- ・ 甲が持ち出したのは早朝 4 時であり
- ・ B が自転車を利用する可能性がない時間帯である
- ・ B 自身に持ち出しに気づいていなかった
- ・ 甲は片道約 2 km、時間にして 10 分程度の場所を往復する予定であり、
- ・ 返還までに 2、3 時間を超えない予定だった
- ・ 自転車自体の財産的価値はそれほど大きくないし、
- ・ 通常の走行であれば自転車を汚損したり損壊したりするおそれもない

以上の事実から、甲には利用可能性を相当程度侵害する意思は認められず、権利者排除意思がないので、不法領得の意思に欠け、窃盗罪は成立しない。この結論部分につき、8 点を限度に配点した。権利者排除意思を認めた答案についても、各事実について評価し、その結論に至る理由を説得的に述べている限りで配点した。

【行政法】

〔出題趣旨〕

本問は、行政手続法上の理由の提示に関する基礎知識およびそれに関する最高裁判例（最判平成23年6月7日民集65巻4号2081頁）の理解、当該判例をふまえた具体的な事案の処理能力等の有無を確認する問題である。

〔採点基準〕

本問においては、①行政手続法の条文（14条1項）を示しながら問題の所在（公表された処分基準に関する記載のない理由の提示が行政手続法上求められる理由の提示として十分といえるか）を指摘し、②上記平成23年最高裁判決をふまえて、理由の提示の趣旨および必要な程度に関する一般論を展開したうえで、③本問の事実関係における理由の提示が行政手続法上必要とされる理由の提示として十分かどうかを検討し、④一定の結論（行政手続の瑕疵が行政処分の取消事由を構成するか、という点の検討も含む）を導出することが求められる。①、②、③、④について適切で説得力のある記述ができているかを評価する。配点は、①10点、②20点、③10点、④10点とし、合計50点満点で評価する。

以上