

再現答案民法

設問 1 (1)

第 1 C に対する請求

1. A の請求は、甲土地所有権に基づく妨害排除請求としての本件登記①の抹消登記手続請求である。要件は、ア) A の甲土地所有、イ) 登記が存在することである。
2. 本件登記①が存在する (イ)。
3. では、アに関して、A は甲土地所有権の時効取得 (162条2項) を登記なくして C に対抗できるか。

時効完成前の第三者に対しては、時効取得者は登記なくして時効取得を対抗できるが、時効完成後の第三者に対しては、原則、登記なくして対抗できないと解する。なぜなら、時効完成後の第三者と時効取得者はもとの所有者を起点とした二重譲渡類似の関係に立つのであり、また、時効完成後は速やかに登記を備えることが實際上可能だからである。もっとも、時効完成後に抵当権が設定された場合でも、抵当権設定登記時から再度取得時効の完成に必要な期間占有を継続したときは、抵当権の存在を容認していたなど特段の事情がない限り、時効取得者は、抵当権の負担のない所有権を時効取得すると解する。時効制度の趣旨は長期にわたる占有を占有の態様に応じて保護することにあるところ、占有者がいかに占有を継続しても抵当権の負担のない完全な所有権を取得できないとすることはこの趣旨を没却するからである。

本件では、Aは令和2年1月10日から令和12年1月10日までの「十年間」、Bという「他人の物」である甲土地を資材置場として利用して「占有」している。占有者は所有の意思をもって善意で、平穩に、かつ、公然と占有をするものと推定される（186条1項）、Aは甲土地が乙土地に含まれると信じているから、所有の意思をもち善意であるといえ、Aの占有は甲土地を資材置場として利用するというもので暴力等によるものではないから推定を覆す事情はない。そして、Aは甲土地が自己所有の土地に含まれると過失なく信じたのであるから「過失がなかった」といえる。

したがって令和12年1月10日に短期取得時効が完成する（162条2項）。そしてCはその後の令和22年4月20日に本件登記①を備えているから、時効完成後の第三者にあたる。

もっとも、Aは本件登記①設定時から「十年間」、令和32年4月20日まで、再度時効取得に必要な期間甲土地の占有を継続している。そして、Aは甲土地が自己所有の土地に含まれると過失なく信じていたのであるから、抵当権の存在を容認していたなどの特段の事情もなく、Cの抵当権の負担のない甲土地所有権を取得する。

したがってAは甲土地の時効取得を登記なくしてCに対抗できるから、Aの請求は認められる。

第2 Dに対する請求

1. 請求は、甲土地所有権に基づく本件登記②の抹消登記手続請求である。前述と同様、D名義の本件登記②が存在する。

D に対しても、前述の所有権の時効取得を対抗できるか。D は先述の短期取得時効との関係では時効完成後の第三者にあたるため問題となる。

2. 確かに、D に対抗できないとすると、結局 A は抵当権の負担のない所有権を取得できず妥当でないとも思える。

もっとも、C のとの関係での時効取得に伴って D の抵当権も消滅するとすると、D には不測の損害が生ずる。また、長期にわたる占有を占有の態様に応じて保護するという時効制度の趣旨に照らすと、A は D の抵当権設定との関係では短期時効取得に必要な期間の占有をしていないから、保護すべきとまではいえない。このように解しても、A は占有開始時点で善意無過失であるから、さらに 10 年間甲土地の占有を継続すれば D の抵当権の負担のない所有権を取得することができるのであるから A の保護に欠けるところはない。

したがって A は D に対しては所有権の時効取得を対抗できないと解する。

3. よって D に対する請求は認められない。

設問 1 (2)

1. F の請求は、丙土地所有権に基づく妨害排除請求としての本件登記③抹消登記手続請求である。

要件は、F が丙土地を所有すること、K 名義の登記が存在することである。本件登記③は K 名義の所有権移転登記である。

2. 遺言は、遺言者の死亡の時から効力を生ずる（985条1項）から、本件遺言によりEの死亡した令和8年1月10日時点で丙土地所有権がFに移転している。もっとも、Kは本件登記③を備えているからFは登記なくして丙土地所有権を対抗できるかが問題となる（177条）。

3.（1）ここで、遺言執行者Gは本件遺言の内容を実現するため、「遺言の執行に必要な一切の行為」として、丙土地の対抗要件たる所有権移転登記をFに備えさせる権利義務を有する（1012条1項）。そして、相続人HとJは「相続財産の処分その他遺言の執行を妨げるべき行為」をすることができないところ、本件売買契約および本件登記③は、Fに対抗要件を備えさせるという遺言の執行を妨げる行為であるから無効である（1013条1項、2項本文）。

（2）ここでKは善意の第三者にあたり、本件登記③の無効を対抗することができないのではないかと（2項ただし書き）。

「善意」との文言、外観からは明らかでない遺言につき、なんら帰責性のない受遺者等の犠牲の上に第三者を保護する規定であることから、「善意」とは善意のみならず無過失をも要すると解する。

本件ではKは本件売買契約を締結する際、本件遺言の存在を知らなかったため、Hが丙土地の持分の管理処分権を有しないことにつき善意であるといえる。そして、確かにKはEが遺言を残していたか尋ねていないが、丙土地の相続を原因とする所有権移転登記は真正な相続人HとJとで法定相続分の割合でなされており外観

上は疑うべき点はないこと、遺言が存在しないことも通常よくあることであるからその有無を一般的に尋ねるべきであるともいえないことから、過失もない。

4. したがって K は第三者として保護されるから、F の請求は認められない。

設問 2 (1)

1. 請負契約における目的物の所有権の帰属は、当事者間に特約があればそれに従い、なければ、当事者の意思、材料の提供、当事者間の公平などを総合的に考慮して判断する。請負契約と下請契約がある場合は、注文者が下請契約の存在を承諾しているなどの特段の事情のない限り、原則、下請契約は請負契約の当事者の意思に従うものと解する。

2. 確かに C は材料をすべて提供していることに加え、本件出来形により A が受ける利益は 6 割であるのに対し C は本件契約②の報酬全体の 4 分の 1 に過ぎない 2 0 0 万円しか受け取っていないから、A に帰属するとすると C が保護されず、不公平であるともいえる。また、A は書面で下請契約を承諾している。

しかし、本件契約①には解除の場合には出来形部分の所有権を A に帰属させる旨の特約があり、本件契約②はその下請け契約であるところ、C は本件工事①を一括して請け負うものであることを知っていたから本件契約①の当事者間の合意に拘束されることを前提としていたとも思える。本件契約②は①と締結日、引渡日が同日であること、報酬は契約締結日に A が支払った 4 0 0 万円を 2 0 0 万

円ずつに分けて B から C に支払う形になっていたといえることから、本件契約①②は一体のものとして予定されていたと考えられる。そのため C が本件契約①の特約に拘束されるとしてもあまりに不公平とはいえない。

3. 以上より本件出来形の所有権は A に帰属する。

設問 2 (2)

1. 請求 A は、債務不履行に基づく損害賠償請求（415条1項）である。B は本件契約①に基づき本件工事①を完成させる債務を負うにもかかわらず9月1日までに本件工事①は完成していないから、「債務の本旨に従った履行をしないとき」にあたる。そして A には本件契約③につき支払った650万円の「損害」が生じている。因果関係は、通常生ずべき損害につき認められるところ、本件工事①が完成しなければ、注文者 A がその代わりに本件契約③を締結せざるを得ないことが通常予見しうるといえ、本件契約③の報酬650万円は市場の適正価格であるから、650万円全額が通常生ずべき損害にあたるといえる。

したがって A は B に対して650万円の債務不履行に基づく損害賠償請求権を有する。

2. イは、A の損害賠償請求権と B の A に対する報酬債権（634条2号）とを対当額で相殺（505条1項）するというものである。

ここで、「請負が仕事の完成前に解除された」とは、請負人の債務不履行による解除の場合も含むのか問題となるも、文言上、請負

人の債務不履行の場合が除かれていないこと、債務不履行があったとしても請負人の保護の必要性はあることから、債務不履行による解除の場合も含むと解する。

したがって、本件契約①の報酬1000万円のうち本件出来形によってAが受ける利益6割に相当する600万円から支払済みの400万円を引いた200万円の報酬債権をBは有する。

よって対当額200万円での相殺が認められAの請求は450万円の範囲で認められる。以上

〔設問1〕(1)

1. 下線部㊦のAのC及びDに対する請求は、Aが甲土地を時効により取得（民法（以下略）162条2項）した結果、甲土地にかかる抵当権が付従性により消滅することを理由として、甲土地の所有権に基づく妨害排除請求権としての本件登記①、②の抹消登記手続請求権を行使するものである。かかる各請求は認められるか。

2. Aは、令和2年1月10日から令和12年1月11日まで「十年間」、「他人の物」たるB所有の甲土地を資材置場として利用したから、その間の「占有」が（186条1項）、Aは甲土地の占有者であるから「所有の意思」で、「善意で」、「平穩に、かつ、公然と」占有したことが推定され（186条2項）、推定を覆す事情は見受けられない。Aには、甲土地がAの占有に属すると信じるにつき「過失がなかった」。

Aは、令和35年10月15日、下線部㊦の請求により、上記完成した取得時効を援用（145条）している。

よって、Aは甲土地の所有権を時効により原始取得するのが原則である。

3. AはCに対し、甲土地所有権の時効取得を対抗できるか。AとCは甲土地につき、Bを起点とした二重譲渡類似の關係に立つところ、Cは177条にいう「善意の第三者」に当たると問題となる。

177条の「第三者」とは、当事者及びその包括承継人以外の者であって、登記の欠缺を主張するにつき正当な利益を有する者をいう。時効完成後の第三者との關係では、時効取得を主張する者に対して登記具備を要求しても酷でなく、その様に要求することが登記と真正な權利關係を一致させる観点から望ましい。他方、時効完成前は時効取得を主張する者が登記を具備することはできないから、時効完成後の第三者のみが177条の適用を受ける。

Cは令和22年4月20日にBより甲土地について抵当権の設定を受けた者であるから時効完成後の「第三者」に該当する。本問においてCの悪意を示す事情は見受けられないから、CはAによる甲土地の所有権取得について「善意」であち、177条の保護を受ける。

4. この点、Aは、令和12年1月11日から令和32年1月12日までの占有により再度消滅時効（162条1項）が完成している以上、Cは時効完成前の第三者に当たるから、Aは登記なくして甲土地の所有権を対抗できると反論することが考えられる。

所有権の時効取得を主張する者が抵当権の存在を認めていた場合には、抵当権付きの所有権を取得するに過ぎない。Aは令和12年1月11日以降所有権移転登記の具備が可能であったにもかかわらずこれを怠り、Cによる本件登記①の具備がなされるに至った。登記がある以上、Aは甲土地に関する抵当権の存在を認識し、認容していたといえる。

よって、AはCの抵当権付きの甲土地所有権を取得したに過ぎないから、AのCに対する請求は認められない。

5. AのDに対する請求について、Dが甲土地について抵当権設定を受けたのは令和33年2月15日であるから、上記いずれの取得時効の完成との關係でも、Dは時効完成後の第三者にあたる。Dの悪意を示す事情は見受けられない。

よって、Dが177条の「第三者」として保護される結果、AはDに対し甲土地所有権の時効による取得を対抗できず、Dに対する上記請求も認められない。

〔設問1〕(2)

1. 下線部①のFの請求は、FがEからの遺贈により丙土地の所有権を取得したことを理由として、本件土地につき本件登記③を有するKに対して、丙土地所有権に基づく妨害排除請求権としての抹消登記手続請求権を行使したものである。かかる請求は認められるか。

2. E所有の丙土地をFに遺贈する旨の本件遺言は適法にされており、令和8年1月10日にEが死亡しているから、同日、丙土地所有権はFからEへ移転した（985条1項）。

3. この点、Kからは、法定相続人Hからその持分を有効に取得した旨の反論がなされると考えられる。KによるHの持分にかかる丙土地所有権の取得は認められるか。

本件では、Gが遺言執行者に就任しているから、本件遺言の内容たる丙土地のFに対する遺贈を妨げる行為は無効となる（1013条1項・2項本文）。Eの法定相続人であり相続を単純承認したH・Jによる持分2分の1ずつで丙土地を共有する旨の相続を原因とする所有権移転登記（887条1項、900条4号、898条2項）は上記遺贈を妨げる行為であるから、無効となるのが原則である。

しかし、上記無効は「善意の第三者」に対抗することができない（1013条2項但書）から、Kがこれに当たるかが問題となる。

「第三者」とは、相続開始後に当該相続財産につき法律上の利害関係を有するに至った者をいう。相続の具体的内容を相続人でない第三者が知ることは一般に困難である一方で、相続により権利を取得した者は直ちに登記を備えて自己の権利を外部に表示できることに鑑み、悪意またはこれと同視できるほどの重過失がない限り「善意」とされると解すべきである。

Kは、相続が開始した令和8年1月10日より後の令和8年1月21日に本件売買契約を締結し、Eの相続財産たる丙土地について法律上の利害関係を有するに至ったから、「第三者」にあたる。

本件売買契約の際、Kは本件遺言の存在を知らなかったから善意である。確かに、KがHに対してEが遺言を残していたか否かを尋ねることはなかった。しかし、Kが不動産業者である等の事情はなく、Eが丙土地に関し遺言を残していると疑うべき事情も特に見受けられないことに照らせば、Kに重過失を認めることはできない。

よって、Kは「善意の第三者」に当たり、丙土地所有権の2分の1の持分を有効に取得する。

4. そうすると、丙土地についてFとKは対抗関係に立つから、Fは登記を備えない限り、丙土地所有権の取得をKに対抗できない（177条）。本件において、Fは丙土地に関する登記を具備していないから、丙土地所有権をKに対抗できない。

よって、下線部①の請求は認められない。

〔設問2〕(1)

1. 令和8年10月1日時点において、本件出来形の所有権がAとCのいずれに帰属するか。

本件出来形の所有権の帰属について、AB間の本件契約①では、同契約が解除された場合にはAに帰属させる旨の合意がある一方で、BC間の本件契約②では特段の合意がなされなかったことから、出来形の所有権がACいずれに帰属するかという上記の問題が生じる。

2. この点、出来形は費用を負担して材料を調達した者に帰属するという見解がある。かかる見解の論拠は、請負人の保護の必要性にある。請負契約においては多くの場合、請負人が自ら費用を負担して材料を調達することになるから、これに対応して出来形の所有権も請負人に帰属させることにより、注文者の請負人に対する報酬の支払を促して請負人の保護を図ることができる。

ただし、注文者が既に報酬の大半を支払済みであるような場合には、請負人保護の必要性が下がる一方で、注文者の利益保護の必要性が上昇するから、注文者に所有権が帰属すると解する。

かかる見解によれば、本件ではCが本件工事①に必要な材料の全部を自ら調達していること、注文者BからCに対しては本件契約②で定められた報酬800万円のうち僅か4分の1の200万円の支払しかなされておらず、報酬の大半が支払われたとはいえないことに鑑み、本件出来形の所有権はCに帰属することになる。

3. しかし、本件において上記見解を採用するのは妥当でない。本件契約①はいわゆる元請契約、本件契約②は下請契約に該当するところ、通常下請契約は元請契約の存在を前提に締結されるものであることから、下請契約の内容は単に下請契約における合意の有無・内容を形式的にみるのではなく、当事者の合理的意思に従って解釈する必要があるからである。

確かに、BC間の本件契約②において、本件出来形の所有権の帰属について特段の合意はなされていない。また、本件契約①と②はあくまで別個の契約であるから、当然に本件契約①の効力をBC間に及ぼすこともできない。

しかし、本件契約②の締結に先立って、Bは、本件工事①の全てをCに請け負わせることについて、Aから書面による承諾を得ていた。また、Cは、本件契約②の内容が、Bが請け負った本件工事①を一括して請け負うものであることを知っていた。かかる事情に鑑みると、本件契約②は、本件契約①の下請契約であって、本件契約②の当事者たるB・Cのいずれもそのことを前提にして本件契約②を締結したといえることができる。

そうすると、本件契約②において合意のない部分は、単体の契約において合意がない場合と同様に解すべきでなく、本件契約①の規定に従う旨の合意が黙示的になされたと解するのが当事者の合理的意思に沿う。

本件において、BC間の本件契約②における解除時の出来形の所有権の帰属について本件契約①とは異なる定めをし、あるいは本件契約②の内容について本件契約①を前提とせずに解釈すべきとされるような事情は見受けられないから、本件契約①と同様の取り扱いをするのが、B・Cの合理的意思である。

4. よって、本件出来形の所有権は、Aに帰属する。

〔設問2〕(2)

1. 下線部㉔の A の請求はどのような範囲で認められるか。
2. (1)下線部㉔の A の請求は、B が本件契約①に基づいて負う仕事完成債務の不履行に代わる損害賠償請求権の行使である（415条2項3号）。
(2)「債務者」B は、本件契約①により本件工事①を完成させる仕事完成債務を負っていたにもかかわらず、これを完成させることはなかったのであるから、「その債務の本旨に従った履行をしな」かった。
「債権者」A はこれにより、残工事を工務店 D に請け負わせる必要が生じ、D に対する報酬650万円という「損害」を被った。かかる損害は、B の上記不履行がなければ生じなかったから因果関係が認められる。
上記 B の不履行を B の責めに帰することができないと解すべき事情は見受けられない。
よって、415条1項の要件を満たす。
(3)工事が完成しなかった場合、残工事を他の業者に請け負わせる必要があるのは当然であって、本件契約③の報酬たる650万円は同契約締結時点における市場の適正価格と評価できるものであったから、上記 A の損害は通常損害の範囲内である（416条1項）。
(4)上記 B の仕事完成債務の発生原因たる本件契約①は令和8年10月1日に解除された（415条2項3号）。
よって、415条2項の要件をみたす。
3. (1)下線部㉕の B の反論は、B が A に対して有する本件工事①にかかる割合的報酬支払請求権（634条2号）を受働債権、下線部㉔の請求権を自働債権として相殺（505条）をするというものである。かかる B の反論は認められるか。
(2)AB 間の本件工事①の請負を内容とする本件契約①は、仕事の完成前に解除された（634条2号）。
A は、本件工事①の一部である本件出来形の引渡しを受け、本件工事が完成したとすれば A が受けたであろう利益の6割に相当する利益を得たから、「請負人が既にした仕事の結果のうち可分な部分の給付によって注文者が利益を受ける」といえ、この部分については工事が完成したものとみなされる（634条柱書前段）。
そうすると、請負人 B は、本件契約①で定められた報酬1000万円のうち、注文者 A が受ける利益である6割に対応する600万円の報酬の支払いを受けるべき権利を取得する（634条柱書後段）。ただし、このうち400万円は契約締結日に既に支払われているから、B は残額の200万円についてのみ支払請求権を有するといえる。
(3)B の A に対する割合的報酬債権も、A の B に対する債務不履行に基づく損害賠償請求権も金銭債権であり、下線部㉔・㉕の主張反論により履行の請求がなされたことにより遅滞に陥ったから、弁済期が到来している。他に相殺を妨げる事情は見受けられない。
よって、下線部㉕の B の反論は妥当である。両債権は相殺により対当額たる200万円について消滅する。
4. したがって、下線部㉔の A の請求は、450万円の範囲で認められる。以上

令和8年 司法試験 民法

設問1(1)

1(1) Aは、Cに対して、本件登記①の抵当権抹消登記手続請求をすることができるか。

(2) まず、Aについて、甲土地の所有権の時効取得が成立するか。時効取得の要件は①20年間、②所有の意思をもって、③平穩かつ公然と、④他人の物を占有することである(162条1項)。この点、占有者は、所有の意思をもって、善意で、平穩にかつ、公然と占有することが推定される(186条1項)。Aは令和2年1月10日から令和22年4月20日の間、甲土地を資材置き場として利用し、占有している(①、②、③充足)。また、甲土地はBが所有しており、所有権の登記名義人もBであるから、他人の物といえる(④充足)。したがって、AはCが本件登記①を備える前に甲土地の所有権を時効取得している。

(3) そして、当該所有権の時効取得がCに対抗できるかどうかが問題となる。本件では、AとCについて、Bを起点とした二重譲渡類似の關係に立ち、実質的にも譲受人は時効完成後は登記を備えるべきであるから、Aが所有権を主張するには、登記の具備が必要である。もっとも、時効取得者と従前の所有者との間に権利変動の当事者間に類する關係が生じる。したがって、Cの登記後、新たに時効期間を経過すれば、対抗要件なくして、所有権の時効取得を対抗することができるかと解するべきである。そして、抵当権の存在を容認していたなど抵当権の消滅を妨げる特段の事情のない限り、所有権を取得し、その結果抵当権が消滅すると考えるべきである。

この点、令和22年4月20日にBはCから5000万円を借り受けており、これを被担保債権として、抵当権を設定している。令和35年10月15日の段階では、抵当権の設定から、13年以上が経過しており、162条2項の要件を充たす必要がある。186条1項により、所有の意思をもって、善意で、平穩にかつ、公然と占有することが推定される。また、Aに過失はなかったことから、162条2項の要件を充たし、また、令和35年9月3日に、本件登記①の存在を知ったため、抵当権の存在を容認していた等の事情もない。

(4) よって、Aは甲土地に対して所有権を時効取得し、Cに対して、登記①の抵当権抹消登記手続請求をすることができる。

2 Aは、Dに対して、本件登記②の抵当権抹消登記手続請求をすることができるか。令和33年2月15日時点では、令和2年1月10日から31年が経過しているから、1(2)のとおり、Dが本件登記②をする前に甲土地についてAの所有権の時効取得が成立している。

もっとも、時効取得をDに対抗するためには、1(3)同様、Dの登記後新たに時効取得を経過する必要がある。本件では、令和35年10月15日時点では、登記②がされた令和33年2月15日から10年が経過しておらず、要件をみたさない。

よって、AはDに対して抵当権抹消登記手続請求をすることができない。

設問1(2)

1 FのKに対する本件登記③の抹消登記手続請求は認められるか。

2 令和7年6月2日に、Eは本件遺言をし、弁護士Gを遺言執行者に指定している(1006条1項)。このため、「遺言執行者がある場合」にあたり、相続人のJ及びHは相続財産である丙土地について、処分をすることができない(1023条1項)。また、これに違反してした行為は無効となる(1023条2項本文)。

令和8年1月10日に、Eが死亡し、Eの子であるJとHが丙土地について、法定相続分の割合で共有する旨の相続を原因とする所有権移転登記を備えている(882条、887条)。さらに、KはHから売買契約により、丙土地の所有権を取得し、登記3を備えている。これに対し、令和7年6月2日の遺言により、丙土地をFに遺贈することとなっているから、Eが死亡したときから、遺言の効力が発生し(985条1項)、丙土地の所有権を取得する。

この点、当該売買契約は1023条2項本文により無効となるものの、Kが1023条2項ただし書の「善意の第三者」にあたる場合、FはKに対抗することができない。

3 ここで、「善意の第三者」の意義が問題となる。1013条2項は遺言によって利益を受ける者と第三者との利益衡量の趣旨であると考えられる。遺言によって利益を受けるものには何ら帰責性がない以上、善意の第三者については過失の有無を問うべきである。また、保護要件として登記を要すると考えるべきである。

4 本問では、本件売買契約時、本件遺言の存在について善意であった。また、KはHに対してEが遺言を残していたか否かを尋ねることもなかったが、令和8年1月20日時点で相続を原因とする所有権移転登記が備えられており、HはEの相続人であるから、遺言の有無について確認しなかったことは不自然ではなく、過失は認められない。また、Kは本件登記③を備えている。

5 よって、Kは「善意の第三者」にあたり、FはKに対抗できず、本件登記③の抹消登記手続請求は認められない。

設問2(1)

1 令和8年10月1日時点において、本件出来形の所有権の帰属が問題となる。

2 本件では、令和8年3月3日、AB間で本件契約①が、BC間で本件契約②がそれぞれ成立している(632条)。建物は敷地とは別個に独立の所有権の客体となるところ、出来形の所有権は特約がない場合、原始的に材料の供給者が所有権を取得する。請負人が材料を供給した場合、報酬債権を担保させる必要性が高いためである。もっとも、特約がある場合や、工事代金の大半を支払い済みである場合には、注文者を保護するため、注文者に所有権が帰属すると考えるべきである。

3 この点、本問では、本件契約①において、請負代金1000万円のうち、400万円が令和8年3月3日時点で支払われている。もっとも、代金の40%の前払いでは、大半を支払い済みと評価することはできない。しかし、本件契約①が解除された場合に出来形部分の所有権をAに帰属させることが合意されているため、契約が解除された場合には、出来形はAに帰属すると解するのが当事者の合理的意思である。

4 本件では、下請負人であるCが上記特約に拘束されることが問題となる。この点、下請人は注文者との関係では、元請負人の履行補助者の立場に立つにすぎず、注文者と下請負人との間に各別の合意がある等の事情がない限り、出来形の所有権は注文者に帰属する。なお、本問では、本件工事①の全てをCに請け負わせることについて、Aの承諾があるが、注文者は元請負人のみを信用して請負契約を締結しており、また、下請契約の内容を知り得ないため、この事情は結論を左右するものではない。

5 本件工事①に必要な材料はCが自ら調達しているが、CとAの間には、特段の合意がないため、出来形の所有権の帰属については、A B間の契約によって決せられる。令和 8 年 10 月 1 日時点において本件工事①は完成されておらず、Aは契約を解除することが可能である(641 条)。そして、同日、AはBに対し本件契約①を解除する旨の意思表示をしており、契約が解除されているから、出来形はAに帰属する。

設問 2 (2)

1 AのBに対する債務不履行に基づく損害賠償請求は認められるか。

2 本問においては、Bは引渡日においても本件工事①を完成させておらず、債務の本旨に従った履行がない(415 条 1 項)といえる。また、Bの債務不履行は、Bの資金繰りが悪化し、そのため、下請人であるCへの支払が行われず、工事が停止されたことを原因とするものであるから、Bの責めに帰することができない事由によるもの(415 条 1 項ただし書)とはいえない。このため、AはBに対し、Bの債務不履行によって生じた損害の賠償を請求することができる。さらに、A B間の本件契約①は解除されているため、AはBに対し、債務の履行に代わる損害賠償の請求もすることができる(415 条 2 項)。

3 損害賠償額については、Aは 416 条 1 項により、相当因果関係内の範囲において請求することができる。具体的には、Aが本件工事②を完成させるために支出した 650 万円について、損害として認められると考えられる。

4 もっとも、これに対し、Bは工事①の一部完成によって、報酬請求権を取得したとして、相殺を主張する。請負人は、「請負が仕事の完成前に解除されたとき」において、「請負人が既にした仕事の結果のうち可分な部分の給付によって注文者が利益を受ける」場合、その利益の割合に応じて報酬を請求することができる(634 条 2 号)。本問では、本件出来形の引渡によってAが受けるべき利益は、工事①の完成時にAが受けたであろう利益の 6 割に相当するものであった。したがって、A B間の契約により、当初支払われるはずだった、1000 万円の 6 割の 600 万円をBは報酬として受け取るべきである。もっとも、契約締結日に 400 万円が既に支払われているから、既払額 400 万円を控除すると、Bが請求できる残額は 200 万円である。

5 なお、損害賠償請求権と報酬支払請求権は同時履行の関係にあるから、自働債権に抗弁権が付着しているとして、相殺ができない(505 条 1 項ただし書)とも思えるが、両債権の相殺は実質的に代金減額請求の意味を有するから、相殺を認めた方が合理的である。よって、

例外的に損害賠償請求権と報酬支払請求権の相殺を認めるべきである。

6 よって、Bの反論は認められ、Aの650万円の損害賠償請求権はBの200万円の報酬支払請求権と相殺され、Aには450万円の損害賠償請求が認められる。

第一 設問1 (1)

1 AのC及びDに対する甲土地の所有権に基づく妨害排除請求権としての本件登記①及び②の抹消登記手続請求が認められるか。

2 Aは、令和2年1月10日から令和12年1月10日までの「10年間」(162条1項)、甲土地を「占有」している。この占有は所有の意思に基づき平穏かつ公然となされていることが推定され、これを覆す事情はない(186条1項)。また、Aは「過失」なく占有している。そして、Aは、取得時効を援用しているため(145条)、遡及的に所有権を取得する(144条)。

3 もっとも、Aは所有権移転登記を具備していないところ、C及びDは「第三者」(177条)に該当し、上記所有権の取得を対抗できないのではないか。

(1) 177条の趣旨は登記の懈怠のある者を取引において劣後に扱うことによって登記を促進する趣旨であるところ、時効完成後は登記が可能であるから登記の懈怠について帰責性があるといえる。また、時効完成前の第三者は物権変動の当事者的地位にあるが、完成後の第三者は真の権利者を起点とする二重譲渡類似の関係にあるといえる。したがって、時効完成後の第三者は177条の「第三者」に該当すると解する。

(2) C及びDはいずれも上記時効完成の後に、甲土地について抵当権の設定を受けているため、時効完成後の第三者であるといえる。

(3) したがって、C及びDは「第三者」に該当し、Aは所有権の取得を対抗できないのが原則である。

4 そうだとしても、再度の時効取得によって、例外的に時効取得を主張できないか。

(1) 時効の援用権者は時効の完成に気づいていない場合が多い。特に隣接地の事項取得の場合には時効の完成に気づかなくとも無理はない。また、再度の時効取得との関係では抵当権者は時効取得者と当事者的関係に立つといえる。さらに、第三者が所有権者である場合にも再度の時効取得による対抗が認められているため、抵当権の場合にもこれを認めるべきである。したがって、再度の時効取得の完成前の第三者は、177条の「第三者」に該当せず、登記なくして所有権の取得を主張できると解する。なお、利害対立が生じるのは第一抵当が設定された時点であるから、その時点を再度の時効取得の起算点とする。

(2) Cが令和22年4月20日抵当権の設定を受けてから、令和32年4月20日時点で、「10年」が経過している。また、Aはその間甲土地を占有しており、平穏かつ公然と善意で占有していたと推定される。さらに、Aは無過失で占有しているといえる。

他方で、Dは令和33年2月15日に抵当権の設定を受けており、時効完成後の第三者となる。しかし、Dの抵当権が消滅しないと解すると、Cの抵当権のみが消滅し、順位昇順の原則よりDの抵当権が第一抵当となることになる。このような棚ぼた的利益をDに保持させるべきではない。

(3) したがって、Aは再度の時効取得により甲土地の所有権を取得し、その取得をC及びDに対抗することができる。

5 なお、C 及び D 名義の抵当権設定登記が存在する。

6 よって、A の請求は認められる。

第二 設問 1 (2)

第三 設問 2 (1)

本件出来形は独立の不動産となっており、民法は土地と建物を別個独立の不動産として扱っているため、土地に付合することはない。また、動産の付合や加工は、生成物が動産であることを前提としているため直接適用することはできない。そこで、本件出来形の所有権の帰属について解釈が必要となる。

1 建物の建築工事は単に動産を付合させるというよりも労務等を加えて価値を上昇させる点において加工に近い性質を有する。また、材料提供者の保護を図る必要がある。したがって、加工の法理を類推して、材料提供者に所有権帰属するのが原則である。

もっとも、当事者にこれと異なる合意がある場合にはその合意が優先される。そして、契約の相対効の原則より、下請人は元請人と注文者との契約の効果に拘束されないように思える。しかし、下請人は元請負契約の履行補助者的立場にあり、元請負契約の存在を前提として下請負契約を締結しているため、特段の事情のない限り、元請負契約の内容に拘束されると解する。

2 本問では、本件工事①の材料提供者は C である。しかし、本件契約①によれば、契約が解除された場合には出来形部分の所有権は A に帰属するとされており、実際に契約が解除されているから、A に所有権が帰属することになる。また、本件契約②は本件契約①の下請負契約として締結されており、A 及び C はそれを前提として契約をしているため特段の事情もない。

3 よって、本件契約①の拘束力は C にも及び、本件出来形の所有権は A に帰属する。

第四 設問 2 (2)

1 A の B に対する債務不履行に基づく損害賠償請求権としての 650 万円の支払請求が認められるか (415 条 1 項本文、同条 2 項 3 号)。

2 (1) 本件契約①の債務は、請負契約であるから建物の完成という結果債務である。B は再三の履行請求に対しても債務の履行をせず、履行期を経過しても工事の完成をしていないことから、上記債務の不履行が存在する。

(2) A は代替の工事費用として 650 万円を支出しており経済的利益の差額である 650 万円の損害が発生している。また、工事の債務不履行によって追加工事費用がかかることは通常生ずべき損害であるといえるため (416 条 1 項)、その全額について因果関係がある。

(3) 工事の未完成は直接的には下請負人 C が工事を中止したことに起因するようには思える。しかし、工事を中止したのは B からの報酬が支払われなくなったことを理由としており、B の「責に帰することができない事由によるもの」とは言えない。

(4) 上記の通り、本件契約①は「解除」されている。

3 これに対して、B は報酬請求権との相殺 (505 条 1 項本文) を主張する。

634条は注文者の責に帰することができない事由によって仕事を完成することができなくなった時に報酬請求権の発生を認めている。もっとも、本問では請負人の責に帰すべき事由によって仕事の完成ができなくなっているところ、この場合には報酬請求権は発生しないのではないか。

(1) 民法536条2項は対価的牽連性のある双務契約について当事者の公平を図るために危険負担の法理を定めている。これは請負契約の仕事の完成の不能の場合にも妥当するといえる。そこで、同項を類推適用して、請負人の帰責事由によって仕事の完成が不能となった場合には報酬請求権は発生しないと解すべきである。

(2) したがって、本問では、Bの報酬請求権は発生しない。

4 なお、AはBの債務不履行という同一の原因によって残部の報酬600万円の支払を逃れているため損益相殺される。

5 よって、Aの請求は50万円の限度で認められる。

令和 8 年度司法試験本試験 民法再現答案

設問 1 (1)

1 A は C に対し、甲土地所有権に基づく妨害排除請求としての本件登記①の抹消登記手続請求をしているところ、この請求が認められるためには、A が甲土地の所有権を有していること及び C が甲土地に登記を有していることという要件が満たされることが必要である。そして、C は甲土地に本件登記①を有しているため、A が甲土地を時効取得（162 条 2 項）したことにより、甲土地の所有権を取得したかを検討する。

(1) まず、A は令和 2 年 1 月 10 日に甲土地の占有を開始し、令和 35 年 10 月 15 日まで甲土地の占有を継続していることから 10 年以上もの間甲土地の占有を継続していたといえることができる。そして、所有の意思をもって、善意で、平穩に、公然と占有を開始したことは 186 条 1 項により推定され、A は甲土地を自己の所有地であると信じることにについて過失はなかったのであるから、占有開始の時に無過失であったといえることができる。また、同日、A は甲土地について時効取得を援用していることから、この時点で A は甲土地の所有権を時効取得したため、A が甲土地の所有権を有しているという要件も満たされとも思える。

(2) もっとも、C が令和 22 年 4 月 20 日に甲土地に C を抵当権者とする本件登記①をしているため、A は C に対し、甲土地の所有権を主張することはできないのではない。A は甲土地の占有を開始した令和 2 年 1 月 10 日の 10 年後に当たる令和 22 年 1 月 10 日に甲土地を時効取得するための要件を充足している。そして、C はその後本件登記①を備えていることから、C は時効完成後の第三者といえることができる。そこで、時効完成後の第三者に対して、A は登記なくして甲土地の所有権を主張できるかが問題となる。

この点について、時効による権利取得は原始取得であるが、時効完成後の第三者との関係では元所有者から時効取得者、第三者への二重譲渡があった場合と同視することができる。そのため、時効取得者と第三者は対抗関係に立つことから、登記がなければ対抗することができないと解する。

本件では、C が本件登記①を先に備えていることから、A は甲土地の所有権を C に対抗することができない。

(3) しかし、A は C が本件登記①を備えた令和 22 年 4 月 20 日からさらに 10 年以上経過した令和 35 年 10 月 15 日まで甲土地の占有を継続している。そのため、A は再度時効取得の要件を満たしており、時効による権利の取得は原始取得であるが、一方の権利取得の結果として他方が権利を失うという関係は、承継取得の場合と同様であるため、物権変動の当事者と同視することができるから、再度の時効取得者は第三者に登記なくして時効取得を対抗することができるかと解する。

したがって、A は C に対して登記なくして甲土地の所有権の取得を対抗することができることから、A が甲土地の所有権を有しているという要件も満たす。

(4) よって、Aの上記請求は認められる。

2 AはDに対し、甲土地所有権に基づく妨害排除請求としての本件登記②の抹消登記手続請求をしているところ、この請求が認められるためには、Aが甲土地の所有権を有していること及びDが甲土地に登記を有していることという要件が満たされることが必要である。そして、Dは甲土地に本件登記②を有しており、上記の通り、Aは令和22年1月10日の時点で甲土地を時効取得するための要件を満たしている。しかし、Dは令和33年2月15日に甲土地にDを抵当権者とする本件登記②を備えているため、AとDは対抗関係に立ち、Aは登記なくしてDに甲土地の所有権を主張することはできない。

また、Dが本件登記②を備えてから再度甲土地を時効取得するために必要な期間を経過していないから、Aは登記なくしてDに甲土地の所有権を主張することができず、Aが甲土地の所有権を有していることという要件を満たさない。

したがって、Aの上記請求は認められない。

設問1 (2)

1 FはKに対し、丙土地所有権に基づく妨害排除請求としての本件登記③の抹消登記手続請求をしているところ、この請求が認められるためには、Fが丙土地の所有権を有していること及びKが丙土地に登記を有していることという要件を満たす必要がある。

本件では、丙土地の所有者であるEは丙土地をFに遺贈しており、Eは令和8年1月10日に死亡していることから、この時点で遺贈の効力が発生する(985条1項)。そのため、この時点でFは丙土地の所有権を有しており、Kは丙土地に本件登記③を有していることから、上記請求は認められるとも思える。

2 しかし、KはHとの間で本件売買契約により丙土地のHの持分を譲り受けており、それに基づき本件登記③を備えていることから、Kは177条の「第三者」にあたり、Fは登記なくして丙土地の所有権を主張することはできないのではないか。「第三者」の意義が問題となる。

(1) そもそも、同条の趣旨は、登記による画一的処理により不動産取引の安全を図る点にある。そうだとすれば、「第三者」とは、当事者及びその包括承継人以外の者であって、当該物権変動の登記の欠缺を主張するにつき正当な利益を有する者をいうと解する。そして、自由競争原理から、単なる悪意者というだけでは第三者性は否定されないが、自由競争の範囲を逸脱した背信的悪意者は、信義則上、「第三者」にあらず、登記なくして物権変動を対抗できると解する。

(2) 本件では、Kは本件遺言の存在を知らなかったのであるから、悪意であったということではできず、自由競争の範囲を逸脱した背信性も認められないため、背信的悪意者とはいえず、「第三者」に当たる。

(3) したがって、Kが先に本件登記③を備えていることから、Fは登記なくして丙土地の所有権をKに対抗することはできない。よって、Fの上記請求は認められない。

設問2 (1)

1 令和8年10月1日の時点において、本件出来形の所有権がAとCのいずれに帰属するか。

- (1) まず、建物の請負は、材料に工作を加えるという点で加工に類似するということができるから、材料の供給態様によって本件出来形の所有権が決まるとも思える。
- そうだとすれば、本件工事①に必要な材料の全部をCが調達していることから、本件出来形の所有権はCに帰属するとも思える。

- (2) しかし、AはBとの間の本件契約①において、本件契約①が解除された場合に出来形部分の所有権をAに帰属させることについて合意していた。そして、下請人は注文者との関係では元請人の履行補助者に過ぎず、注文者に対して元請人と異なる権利関係を主張できる立場にはない。そこで、注文者は下請人に対して、特約を主張することができ、注文者と下請人の間で格別の合意がない限り、所有権の帰属は特約に従うと解する。

本件では、本件契約①が解除された場合に出来形部分の所有権をAに帰属させることについて注文者であるAと元請人であるBとの間で合意していたのであるから、所有権の帰属について特約が存在していたということができ、AとCとの間でも格別の合意はないから、Cは特約に従わなければならない。そして、令和8年10月1日に本件契約①は解除されていることから、この時点で本件出来形の所有権はAに帰属する。

- (3) したがって、本件出来形の所有権はAに帰属する。

設問2 (2)

1 AはBに対し、債務不履行に基づく損害賠償請求(415条1項)をしている。

- (1) まず、本件契約①において、令和8年9月1日にBはAに対し、本件工事①を完成させ、建物を引き渡す債務を負っていたものの、同月末日までにすら本件工事①は完成しなかったことから、Bに債務不履行があるということが出来る。そして、Aが本件出来形の引渡しによって受ける利益は本件工事①が完成したとすればAが受けたであろう利益の6割に相当するものであったことから、不足分の4割に相当する400万円の損害があるということが出来る。また、AはBに対して、本件出来形に相当する600万円を支払わなければならない、本件契約③において、本件工事②のために650万円をDに支払っていることから、本来であれば、Aは本件契約①において1000万円で建物を完成させることができたのに、250万円多く支払わなければならないとなっている。そのため、この250万円も損害ということが出来る。これらの損害とBの債務不履行の間に因果関係も認められ、Bに免責事由もないことから、650万円の範囲で上記請求は認められるとも思える。
- (2) しかし、Bは令和8年10月1日の時点において本件工事①の一部が完成しており、Bは、その報酬の支払いをAに請求することができる(634条2号)から、その限りにおいて相殺すると反論している。

そもそも、注文者の損害賠償請求権と請負人の報酬請求権は同時履行の關係に立つたため、注文者の損害賠償請求権と報酬債権について、相互に現実の履行をさせる特別の利益があるということとはできないため、相殺を認めても、相手方に不利益を与えることにはならない。そのため、両債権で相殺することができると解する。

本件では、本件出来形は6割完成しているため、Bは600万円で相殺をすることができる。

- (3) したがって、Aの上記請求は50万円の範囲で認められる。

以上