

論文式試験問題集  
[民法]

## [民 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。

解答に当たっては、文中において特定されている日時にかかわらず、試験時に施行されている法令に基づいて答えなさい。なお、民法以外の法令の適用について検討する必要はない。

### 【事実】

1. Aは、建築設計工事等を業とする株式会社である。Bは、複合商業施設の経営等を業とする株式会社である。Bは、Aとの間で、令和4年4月1日、Bの所有する土地にAが鉄筋コンクリート造の5階建て店舗用建物（以下「甲建物」という。）を報酬2億円で新築することを内容とする建築請負契約（以下「本件請負契約」という。）を締結した。
2. 本件請負契約の締結に当たって、Bは、Aに対して、「外壁の塗装には塗料αを使用してほしい。」と申し入れ、Aはこれを了承した。塗料αは、極めて鮮やかなピンク色の外壁用塗料である。
3. Aの担当者が近隣住民に建築計画の概要を説明した際に、地域の美観を損ねるとして多数の住民から反発を受けたため、Aは、周辺の景観に合致する、より明度の低い同系色の外壁用塗料である塗料βで甲建物の外壁を塗装することとした。
4. 令和7年10月25日、塗料βによる外壁塗装を含む甲建物の工事が完了した。同月30日、Aは、Bに対して、甲建物を引き渡した。
5. 令和7年10月31日、Bは、Aに対して、「塗料αは、Bの運営する他の店舗でも共通して用いられており、Bのコーポレートカラーとして特に採用したものである。外壁塗装に塗料βを使用したことは重大な契約違反である。この件の対処については、社内で検討の上、改めて協議させてもらう。」と申し入れた。
6. 塗料βは、塗料αよりも耐久性が高く、防汚防水性能にも優れており、高価である。そのため、外壁塗装を塗料αで行った場合の甲建物の客観的価値よりも、外壁塗装を塗料βで行った場合の甲建物の客観的価値の方が高い。

### 【設問1】

【事実】1から6までを前提として、次の問いに答えなさい。

- (1) Bが塗料αによる再塗装を求めたが、Aがこれを拒絶した場合において、Bは、Aに対して、本件請負契約に基づく報酬の減額を請求している。Bの請求が認められるか、【事実】6に留意しつつ論じなさい。
- (2) Aが塗料αによる再塗装を行う旨の申し入れを行ったが、Bがこれを拒絶した場合において、Bは、Aに対して、再塗装に要する費用を損害としてその賠償を請求している。Bの請求が認められるか論じなさい。

### 【事実】

7. Cは、個人でラーメン店を経営し、全国に多数の店舗を有する。Dは、創業当時からCの従業員として重要な貢献をしてきたが、独立して自分のラーメン店を持ちたいと思うようになり、その旨をCに伝えた。
8. Cは、Dの長年の功勞に報いたいと考え、Cの所有する土地及びその上の店舗用建物（以下併せて「乙不動産」という。）を無償でDに貸すが、固定資産税はDに負担してほしいと申し出た。Dは、この申出を受け、令和2年1月10日、Cとの間で、上記の内容を記した覚書（以下「本件覚書」という。）を取り交わして使用貸借契約を締結し、これに基づいて乙不動産の引渡しを

受けた。

同年3月1日、Dは、乙不動産においてラーメン店（以下「本件ラーメン店」という。）を開業し、乙不動産の固定資産税を同年分からCに代わり毎年支払った。

9. 令和8年1月、Cは死亡し、子EがCを単独相続したが、Eは、詳しい事情を知らないまま、乙不動産の固定資産税をDに支払ってもらっていた。なお、乙不動産の登記名義人は、Cのままであった。

10. 令和9年3月1日、Dは死亡し、乙不動産は本件ラーメン店の従業員により閉鎖された。

Dを単独相続した子Fは、本件ラーメン店の営業には全く関与していなかったが、乙不動産はDがCから贈与を受けたものと理解していた。そこで、Fは、Eに対して、「乙不動産は、DがCから贈与を受けたものであるから、相続を機会に、登記名義を自分に移したい。」と相談した。Eは、固定資産税をDが支払っていたのはそういうわけだったのかと納得し、同年4月1日、乙不動産の登記名義人をFとするために必要な登記が行われた。

その後、Fは、本件ラーメン店の営業を引き継ぐことを決意し、同年5月1日、前記従業員から乙不動産の管理を引き継ぎ、間もなく営業を再開した。Fは、令和29年に至るまで、乙不動産において本件ラーメン店の営業を継続している。

11. 令和29年3月、Eは、本件覚書を発見し、CからDへの乙不動産の贈与が行われていなかったことを知った。同年4月1日、Eは、Fに対し、所有権に基づき、乙不動産の明渡しを請求する訴えを提起した。これに対して、Fは、同月15日、乙不動産の20年の取得時効を援用した。

## 〔設問2〕

【事実】7から11までを前提として、【事実】11においてFが援用する乙不動産の取得時効の成否について論じなさい。

# 参考答案

[過去問プレゼミ・民法]

## 第1 設問1

### 1 小問(1)

(1) BはAに対して契約不適合責任に基づく報酬減額請求権(民法562条、563条、559条)に基づき、本件請負契約に基づく報酬の減額を請求する。その要件は、①引き渡された目的物の品質が契約内容に適合しないこと、②注文主が履行の追完の催告をしたこと、③相当期間内に履行の追完がないこと、④①の不適合が注文主の責めに帰すべき事由によるものでないことである。なお、⑤請負人が履行の追完を拒絶する意思を明確に表示したときは、②、③の要件は不要である(民法563条2項2号)。

(2) Aが甲建物の外壁塗装を塗料αではなく塗料βで行ったことは、その品質が契約内容に適合しないといえるか。塗料αよりも塗料βの方が耐久性が高く、防汚防水性能にも優れていて高価であり、塗料βを使用した方が甲建物の客観的価値が高いため、契約不適合があるといえるのか問題となる。

「品質…に関して契約の内容に適合しない」とは、当該契約において当事者が予定していた備えるべき品質・性能を欠いていることをいう。

本件請負契約の締結に当たり、BはAに対して外壁塗装には極めて鮮やかなピンク色の外壁用塗料である塗料αを使用してほしいと申入れ、Aは了承している。したがって、本件請負契約では、BとAは、甲建物の外壁が備えるべき品質・性能とし

て塗料αにより極めて鮮やかなピンク色とすることを予定していたといえる。これに反し、Aは、より明度の低い同系色の外壁用塗料である塗料βを使用して甲建物の外壁を塗装している。

したがって、甲建物は、その外壁につき、本件請負契約においてBとAが予定していた備えるべき品質・性能を欠いており、契約不適合があるといえる(①)。

(3) 本件では、Bの塗料αによる再塗装の要求をAは拒絶しているから、履行の追完を拒絶する意思を明確に表示したといえる(⑤)。また、Bが塗料βを使用したのは、多数の近隣住民から反発を受けて独断で塗料βを使用することにしたためであり、前述の契約不適合につきAの責めに帰すべき事由はない(③)。

(4) 以上により、前述のBの請求は認められる。

### 2 小問(2)

BはAに対して債務不履行に基づく損害賠償請求権(民法415条、564条、559条)に基づき、修補に代わる損害賠償請求として、再塗装に要する費用を請求する。

修補に代わる損害賠償請求の根拠は415条2項であると考えられる説がある。しかし、2項を根拠とするには2項各号事由のいずれかが必要で要件が重くなり、追完請求せずに修補に代わる損害賠償請求できる場合が限定されてしまう。そこで、その根拠は1項であると考えべきである。その要件は、⑦債務不履行、⑧損害の発生、⑨⑦と⑧の間の因果関係(民法415条1

項本文)、㊸免責事由の不存在(同項ただし書)である。

本件では、前述のとおり、Aが甲建物の外壁塗装を塗料βで行っているから、「債務の本旨に従った履行」がなく、㊸の要件が認められる。これにより、Bには再塗装に要する費用が損害として生じたといえ、㊸及び㊸の要件も認められる。また、本件ではBに免責事由は認められず、㊸の要件も認められる。

したがって、前述のBの請求は認められる

## 第2 設問2

1 Fは、E所有の乙不動産を20年間占有し続けたことによる長期取得時効(民法162条1項)を援用している。その要件は、**①**所有の意思をもって**②**平穩かつ**③**公然と**④**他人の物を**⑤**20年間占有したこと、**⑥**時効援用の意思表示(民法145条)である。このうち、**①**から**③**は民法186条1項によって推定される。

本件では、**②**、**③**につき推定を覆す事情はなく、**④**及び**⑥**も認められる。そこで、以下では、**①**及び**⑤**について検討する。

2 本件では、Fは乙不動産を占有しており、民法186条1項によりFに**①**はあると推定される。しかし、Fの父Dは、Cとの間で締結した使用貸借契約に基づき乙不動産を占有しており、その占有は性質上所有の意思のないものとされる権限に基づくもの(他主占有)である。そうすると、Dの子で相続人であるFは、Dの他主占有を相続した(民法882条、887条1項、896条)にすぎず、乙不動産の占有に**①**は認められないとも思える。

では、Fは相続により「新たな権限」(民法185条)による占有を開始したとして、自主占有への転換が認められないか。

相続の事実を知り得ない真の権利者の保護するため、原則として相続による自主占有への転換は認められないが、例外的に、i相続人が新たに事実上の支配をすることで占有を開始し、ii外形的客観的にみてその占有に所有の意思があると認められる場合には、相続により「新たな権限」による占有を開始したとして、自主占有への転換が認められると考える。

本件では、令和9年3月1日にDが死亡し、4月1日には乙不動産につき登記名義人をFとする登記が行われた。もっとも、実際にFがその管理を引き継いだのは5月1日であるから、Fは同日から新たに乙建物を事実上支配して占有を開始したといえる(i)。また、Fは乙不動産の登記名義人となってから固定資産税の支払い続けていることを考慮すると、Fの占有は、外形的客観的に見て所有の意思があるといえる(ii)。

したがって、5月1日の時点で「新たな権限」による自主占有への転換が認められ、Fに所有の意思が認められる(**①**)。

3 もっとも、Fが取得時効を援用した令和29年4月15日の時点では、「新たな権限」による占有を開始した令和9年5月1日の時点から20年が経過していない(**⑤**)。

4 したがって、要件を満たさず、Fが援用する乙不動産の長期取得時効は成立しない。 以上

# 予備試験答案練習会(過去問プレゼミ民法)採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
〔設問 1 (1)〕	(14)		0
契約不適合責任に基づく報酬減額請求について検討していること		4	
本件請負契約の内容の解釈を踏まえて、「品質」の不適合について論じていること		10	
〔設問 1 (2)〕	(14)		0
債務不履行に基づく損害賠償請求について検討していること		4	
修補に代わる損害賠償請求について、自説を踏まえて論じていること		10	
〔設問 2〕	(12)		0
長期取得時効の要件について検討していること		2	
相続と「新たな権原」について論じていること		10	
裁量点	(10)		
合計	(50)	50	0

2023年12月2日

担当：弁護士 伊奈達也

# 2023年度司法試験予備試験答案練習会

## 過去問プレゼミ民法 解説レジュメ

### 第1. 総論

本問は、令和4年度司法試験予備試験の論文式試験の民法の過去問である。今まで明大法曹会が実施する民法ゼミで取り扱ったことがなく、難易度も比較的易しめで、論理的思考力と基本的な知識の応用を試すことができる問題であることから、ゼミの課題とした。

### 第2. 民法答案の書き方について

民法の答案を書くに当たっては、一定の思考の「型」がある。それを順番通りにまとめると、以下のとおりとなる。

#### ◆民法の思考の「型」

##### 1 当事者の実現したいこと

当事者の立場に立って、その当事者が何を実現したいのか考える。

##### 2 法律効果

当事者が実現したいことを叶えるには、どのような法律効果（訴訟物、抗弁、再抗弁…）が発生すればよいか考える。

選択し得る法律効果が複数ある場合には、①効果の程度及び②主張立証の難易度の観点から、より法律効果が強く、主張立証しやすいものを選ぶ。

##### 3 法律要件

その法律効果が発生させるためには、どのような法律要件が備わればよいか考える。必要に応じて、法律要件の意義を解釈によって示す。

##### 4 要件事実（主要事実）

その要件に該当する事実（要件事実）が問題文中に存在するか考える。該当する（しそうな）事実があれば、なぜ当該事実が法律要件に該当する事実なのか、該当する理由（＝評価）を示して当てはめる。

### 第3. 問題の検討

#### 1 出題の趣旨

- (1) 設問1は、請負契約の内容に適合しない仕事の目的物が引き渡されたが、その目的物は契約内容に適合した仕事の目的物よりも客観的価値が増加している事例を題材として、契約不適合責任としての報酬減額請求の可否及び修補に代わる損害賠償請求の可否を問うものである。請負の契約不適合責任や債務不履行責任に係る民法の規律構造を踏まえた上で、事案に即した論述を展開することが求められる。



設問2は、所有の意思なく不動産を占有していた者の相続人が、自らが所有者であると信じて占有を開始した事例を題材として、取得時効の成否を問うものである。いわゆる他主占有の自主占有への転換の成否とその時期（取得時効の起算点）を踏まえた上で、事案に即した論述を展開することが求められる。

- (2) かかる出題の趣旨を前提とすると、設問1(1)においては、注文主Bの請負人Aに対する請求が報酬減額請求権（民法562条、563条、559条）によることを指摘した上で、本件請負契約の内容を踏まえて、引き渡された甲建物が契約内容に適合しているか、論じる必要がある。

次に、設問1(2)においては、注文主Bの請負人Aに対する請求が、債務不履行に基づく修補に代わる損害賠償請求権（民法415条、564条、559条）によることを指摘した上で、その根拠（民法415条の1項か2項か）や要件を検討し、Bの請求が認められるか、論じる必要がある。

- (3) また、設問2においては、長期取得時効（民法162条1項）の成否について検討する必要がある。その際には、Dによる乙建物の占有はCとの間の使用貸借契約に基づく他主占有であることを前提に、Dの子で相続人のFに「所有の意思」が認められるか、すなわち、相続が「新たな権原」（民法185条）に当たり、自主占有への転換が認められるか、論じる必要がある。また、自主占有への転換を認めた場合には、取得時効の起算点がいつになるか（相続時か、登記時か、管理を引き継いだ時点か）検討した上で、20年間の占有の継続が認められるか、論じる必要がある。

## 2 解説

以下では、ポイントとなることに限定して解説を行う。より詳しい内容については、後記参考文献等に当たるなどして、各自で勉強していただきたい。

- (1) 設問1(1)について

### ア 請負人の契約不適合責任

請負契約において引き渡された目的物（引渡しを要しない場合にあっては、仕事が終了した時の目的物）が種類、品質または数量に関して契約の内容に適合しないものであるとき、請負人は契約不適合責任を負う。請負は有償契約なので、売買契約の規定が準用され（民法559条）、注文主は、請負人に対して、追完請求（民法562条）、報酬減額請求（民法563条）、損害賠償請求（民法564条、415条）及び解除（民法564条、541条、542条）をすることができる。

契約不適合責任は債務不履行責任の一種であり、契約不適合に関する規定の適用は、目的物の引渡しを要する場合は引き渡した時から、要しない場合には仕事の終了時からである（民法637条2項参照）。

仕事の目的物が契約内容に適合しないとは、行われた仕事が当事者の合意した契約の内容に適合しないということである。請負の目的物に応じて一般的に要求される品質を備えなければならないのはもちろん、当事者が特に合意した品質等に合致しない場合も契約不適合である。

### イ 「品質」の不適合

本問では、特に「品質」の不適合が問題となる。「品質」の不適合とは、「その契約において当事者が予定していた、備えるべき品質・性能を欠いていること」である。「その契約において当事者が予定していた」ものが何かは、契約の解釈の問題である。

旧民法のもとで、瑕疵担保責任（旧民法570条）の「瑕疵」とは、「その物が備えるべき・品質・性能を欠いていること」と理解されていた。「その物が備えるべき」とは、①その種類

の物として通常有すべきものなのか(客観的瑕疵概念)、それとも、②その契約において当事者が予定していたものなのか(主観的瑕疵概念)、問題となっていた。②が判例・通説となっていたが、契約不適合責任においては、当然、②が基準となる。

設問1(1)においては、②を基準として、甲建物(の外壁)について「品質」の不適合があるか、検討することになる。その際は、BA間でどのような内容の請負契約が締結されていたか、本件請負契約の解釈をする必要がある。

## (2) 設問1(2)について

### ア 修補に代わる損害賠償請求

前述のとおり、注文者は、引き渡された目的物に契約不適合がある場合、損害賠償を請求できる。損害賠償の内容としては、追完に代わる損害賠償請求と、追完とともにする損害賠償請求が考えられる。

### イ 無催告解除の要件の要否

追完に代わる損害賠償請求について、旧民法634条の2に関し、判例は、修補が可能な場合であっても、注文者は、修補請求することなく直ちに修補に代わる損害賠償請求を選択できるとしていた(最判昭和52年2月28日、最判昭和54年3月20日参照)。

現民法では、履行に代わる損害賠償を請求するには、無催告解除の要件を満たさない限り、追完の催告が必要である(民法415条2項)。追完請求も履行請求と同様に解すべきか、それとも、旧民法下と同様に追完請求と損害賠償は選択的かについて、解釈が分かれている。民法415条1項説、同条2項説、563条類推適用説などがあるようであるが、詳しくは、後述の参考文献を参照されたい。

この点について、予備試験・司法試験受験生は余り深入りしない方がよいと思われる。予備試験・司法試験受験生は、端的に、民法415条1項説を採用し、簡潔に論じた方がよい。検討すべき要件が少なくなるからである。一応、このような説の対立があることを認識しておけば、それで十分だと思われる。

## (3) 設問2について

### ア 長期取得時効

所有権の長期取得時効は、ある者が、他人の物を、所有の意思をもって、平穩かつ公然と占有するという事実状態が20年間継続することによって完成する。

### イ 所有の意思

所有権の取得時効の完成には、占有が「所有の意思をもって」される(自主占有)ことを要する。「所有の意思」とは、所有者と同じように物を排他的に支配しようとする意志のことをいう。

所有の意思の有無は、占有者の内心ではなく、その物を占有することになった原因(権限)の客観的性質によって判断される(最判昭和45年6月18日)。占有者がそれにより物の所有権を得ようとする性質のもの(売買、贈与など)か、そのような性質のものでない(賃貸借、使用貸借、寄託など)か、といった視点が重要である。

### ウ 「新たな権原」による自主占有への転換

他主占有がどれだけ長期間継続しても、取得時効は完成しない。ただし、他主占有が自主占有に変わる場合も認められている。

すなわち、占有開始時には他主占有であっても、他主占有者が、自己に占有させた者に対して所有の意思のあることを表示した場合、新たに自主占有権原に基づいて占有を始めたとき、外形的客観的に認められる場合には、他主占有が自主占有に転換する(民法185条)。

### エ 相続が「新たな権原」に当たるか

相続によって占有が承継される場合には、①被相続人の占有の承継と、②相続人独自の占

有の開始が考えられる。①の場合には、相続人の占有の性質は、被相続人の占有の性質によって当然に決まる。それに対して、②の場合には、相続人が被相続人の占有と異なる性質のものとして占有を始めることがあり、被相続人から承継された他主占有が相続人のもとの自主占有に転換することがある（最判昭和46年11月30日民集25巻8号1437頁）。

相続人による自主占有への転換を認める場合、相続の事実を知り得ない所有者の保護も考えなければならない。そこで、相続人による占有開始は新権原に該当し得るが、自主占有への転換が認められるのは、相続人による「事実的支配が外形的客観的にみて独自の所有の意思に基づくものと解される事情」（自主占有事情）があるときであるとされている（最判平成8年11月12日民集50巻10号2591頁[百選I63事件]）。この事情の存在は、具体的事実からの評価により認定される。例えば、相続人が、登記済証を所持していること、固定資産税を継続して納付していること、物の管理使用を専行していることなどがある。

本問では、Fによる事実的支配がいつから開始したのか、検討する必要がある。Dの死亡時（令和9年3月1日）や登記時（4月1日）ではなく、実際に乙不動産の管理を引き継いだ時（5月1日）になると思われる。この場合、Fが時効を援用した令和29日4月15日の時点では、未だ20年の期間が経過していない。したがって、取得時効は成立しないということになる。

#### 第4. 民法の学習について

##### 1 努力がものをいうこと

民法に限らず、民事系科目は、努力がものをいう科目である。「民法ができない、不得意だ。」といている受験生は、単に努力不足であることが多い。

基本書や予備校のテキストを読む際には、前述の「型」のように整理して読むとよい。普段から、本番と同様の思考訓練を繰り返しておけば、本番で慌てることはなくなる。

##### 2 問題集を解くこと

民法は、勉強すべき量も膨大で、ただ漫然と基本書等を読んでも身に付かない。問題集を解いて、問題意識を植え付けてから基本書等を読むということを繰り返してほしい。そうすれば、嫌でも必要な知識が身に付いていくようになる。

問題集は、なるべく優しめのものを選ぶべきである。そして、何度も繰り返し解いて、「その問題を見れば反射的に論点が分かる」というレベルにまで到達すべきである。また、その繰り返し解く過程で、自分の苦手な分野をピックアップしておくべきである。解ける問題を何度も解いても意味がない。解けない問題こそ何度も解くべきである。

#### 【参考文献等】

1. 曾野裕夫ら著「民法IV契約」有斐閣 2021/12/25
2. 潮見佳男著「基本講義債権各論 I 契約法・事務管理・不当利得（第4版）」新世社 2021/11/2
3. 中田裕康著「契約法（新版）」有斐閣 2021/10/26
4. 佐久間毅著「民法の基礎1 総則（第5版）」有斐閣 2020/4/10
5. 佐久間毅著「民法の基礎2 物権（第3版）」有斐閣 2023/3/30

以上

2023年12月2日  
担当：弁護士 伊奈達也