

次の各文章を読んで、後記の設問に答えなさい。

**【事実Ⅰ】**

1. 令和7年4月10日、Aが所有する工作機械甲が盗まれ、行方不明となった。
2. 令和7年4月25日、土木業を営むBは、空き地に放置されている甲を発見し、所有者が廃棄したものだろうと考えて、甲を持ち帰った。
3. 令和7年5月1日、Bは、Cとの間で、期間を6か月間として甲を無償で貸す契約を締結し、同日、甲をCに引き渡した。Cは、その際、上記1及び2を知らなかった。
4. 令和7年5月15日、Bは、弁済期が到来していたDに対する借入金債務の弁済に代えて、甲をCに貸与したままDに譲渡した。その際、Bは、Dに「甲は中古機械の販売業者から買った。」と虚偽の説明をした。また、甲に所有者を示すプレート等はなく、他に不審な点もなかったため、Dは、Bの説明を信じた。同日、Bは、Cに対して、甲をDに譲渡したので、以後はDのために占有し、同年11月1日に甲をDに返却するよう指示し、Dは、このような方法によりBから甲の引渡しを受けることを了承した。
5. Aは、Cが甲を使用している事実を知り、令和7年10月15日、Cに対して上記1の経緯を説明し、甲の返還を求めた（以下「請求1」という。）。

**〔設問1〕**

上記1から5までを前提として、次の問いに答えなさい。

Aの主張並びにCの反論を明らかにし、これらの主張の当否を検討した上で、請求1の可否について論じなさい。なお、不法行為に基づく構成について検討する必要はない。

**【事実Ⅱ】**

6. その後、Aは、所有する乙土地を売却することとした。
7. 令和8年3月20日、不動産取引の経験がなかったAは、かつて不動産業に携わっていた友人のEに乙土地の売却について相談をした。乙土地の登記記録には、弁済によって被担保債権が既に消滅した抵当権の設定登記が残っていたことから、Eは、乙土地の売却先を探してみるが、その前に抵当権の登記を抹消してあげようとして申し出、Aはこれを了承した。

8. ところがEは、自身が負う金銭債務の弁済期が迫っていたため、乙土地を自己の物として売却し、その代金を債務の弁済に充てようと考えた。
9. 令和8年4月2日、Eは、Aに対し、抵当権の抹消登記手続に必要な書類等と偽って所有権移転登記手続に必要な書類等の交付を求め、Aは、Eの言葉を信じてこれに応じた。Eは、Aが乙土地をEに3500万円で売却する旨の契約（以下「契約①」という。）が成立したことを示す売買契約書を偽造し、同契約書とAから受け取った書類等を用いて、同月5日、乙土地につき、抵当権の抹消登記手続及びAからEへの所有権移転登記手続をした。
10. 令和8年4月20日、Eは、乙土地を4000万円でFに売却する旨の契約（以下「契約②」という。）をFとの間で締結した。Fは、契約②の締結に当たり、乙土地の登記記録を確認し、Eが乙土地を短期間のうちに手放すことになった経緯につきEに尋ねたところ、Eは、「やっぱり、乙土地が不要になった」とだけ説明をした。それに対して、Fは、不自然と思いつつも、具体的な質問を何も行わなかった。
11. 令和8年4月25日、FからEへの代金全額の支払と、乙土地につきEからFへの所有権移転登記がされた。

〔設問2〕

上記6から11までを前提として、令和8年5月1日、FがAに対して乙土地の引渡しを請求した。Aはこれを拒むことができるか、論じなさい。

明大法曹会予備試験対策答案練習会<R8.4.19 民法Ⅱ>

担当講師：弁護士 永井 努

		小計	配点	得点
<b>設問1</b>		<b>20</b>		
	甲の所有権に基づく返還請求権の指摘・当該要件のあてはめ			2
	即時取得（192条）の指摘			1
	「取引行為によって」「平穩」「公然」の指摘・認定			2
	186条による推定規定の指摘			1
	指図による占有移転と即時取得の論点の指摘・論証			3
	当該論点に対するあてはめ			2
	「善意」「無過失」の認定 （Bは、Dに「甲は中古機械の販売業者から買った。」と虚偽の説明をしたこと、甲に所有者を示すプレート等はなく、他に不審な点もなかったため、Dは、Bの説明を信じたこと等）			3
	即時取得と盗品等に関する特則（193条）の論点の指摘・論証			3
	当該論点へのあてはめ （上記のようにDに即時取得が成立し「前条の場合において」、現在、甲は、Dの「占有物」である。また、甲は盗まれたものであり「盗品」である。そして、上記のように「盗難」「の時から2年間」が経過していないことなど）			2
	結論（CはAからの甲の返還請求を拒絶することができないという結論）			1
<b>設問2</b>		<b>20</b>		
	所有権に基づく乙土地の引き渡し請求の指摘・当該要件へのあてはめ			2
	・Bは無権利者であり、代物弁済契約によりFは所有権を取得できないこと ・AE間で、「通」謀はなく94条2項の直接適用ができないことの指摘			2
	94条2項の類推適用の指摘・論証			5
	あてはめ（虚偽の外観・帰責性・善意・無過失の認定） （AからEへの所有権移転登記手続をしており、虚偽の外観が存在していること、Aは、漫然と不動産登記に必要な書類をEにわたしており、Aの行為は、あまりにも不注意な行為であること、Aは不動産取引の経験がなく、不動産業に携わっていたEの抵当権の登記を抹消してあげようという申し出に対して、それを信じて必要とされる書類等を交付してしまうことはやむをえないこと、Fは、本件売買は短期の取引であることを認識しており、Eの反応について不自然に感じていたこと。不動産売買は高額な取引であること、本件取引は4000万円という高額取引である、Eは、「やっぱり、乙土地が不要になった」とだけ説明をした。それに対して、Fは、不自然と思いつつも、具体的な質問を何も行わなかったこと）			10
	結論（94条2項の類推適用ができないこと）			1
<b>裁量点</b>	判例を意識しているのか、文章が読みやすいのか等	<b>10</b>		10
	合計	<b>50</b>		50

[参考答案]

設問1

1. Aは、Cに対して、甲の所有権に基づく返還請求を主張する。その要件は、①Aが甲の所有権を有していること、②Cが甲を占有していることである。そして、Aは、令和7年4月10日時点で所有しており、Cは同年10月15日時点で甲を占有している。
2. それに対して、まず、Cは、BDの代物弁済契約により、Dが甲の所有権を取得した旨反論するが、甲は盗品であり、Bは無権利者のため本主張は認められない。  
次に、Cは、Dが甲を即時取得したことにより、Aは、甲の所有権を喪失していると反論する。かかる主張は認められるか。
  - (1) Dは、「動産」である甲について、「取引行為」(192条)である代物弁済契約により取得している。そして、Bは、Cに対して、甲をDに譲渡したので、以後はDのために占有し、同年11月1日に甲をDに返却するよう指示し、Dは、このような方法によりBから甲の引渡しを受けることを了承した。そのため、Dは、指図による占有移転(184条)の方法により、引き渡しを受けている。そして、Dは、甲を占有していることから「所有の意思をもって」「善意」「平穩」「公然」と推定され、それ覆す事情もない(186条)。
  - (2) もっとも、Dは、指図による占有移転(184条)により即時取得の要件である「占有を始めた」とはいえるか。
    - (1) 即時取得は、占有の外形を信託して取引に入った者を保護するために本来の所有者の

所有権を喪失させるものである。そこで、「占有を始めた」というためには、一般外観上従来の占有状態に変更を生ずる形態で占有を取得したことが必要であると解する。

一方、外形上の変更が生じない占有改定の場合には「占有を始めた」には当たらないものとするべきである。

(2) Bは、甲の現実的支配の移転を受けたCに対して指示をすることで、甲の占有をDに移転している。このように、甲の占有は、BからDへ外観の変化が生じており、Dが甲の「占有を始めた」といえる。

(3) 即時取得における「善意」とは前主を権利者であること信じたこと、および、当該事由について過失がないことを意味する。

Dは、Bによる「甲は中古機械の販売業者から買った」という虚偽の説明を信じている。そのため、Dは「善意」である。さらに、甲に所有者を示すプレート等はなく、Bが甲の所有者であることについて不審な点もなかったため、Dが甲の所有者はBであると信じたとしても、不自然ではない。そのため、Dにそれ以上の調査義務を課すべきではなく、調査確認義務違反も認められない。したがって、Dは、善意かつ無過失である。

よって、Dは即時取得の要件を満たす。

3. 次に、Aは、同年10月15日の時点、「盗品」甲については、「盗難の時」から約6か月しか経過していないため、甲の所有権はAに帰属したままであると主張する(193)。かかる

主張は認められるか。

- (1) 193条の趣旨は所有者を保護するための制度であり、盗品等についてはいったん占有取得者に所有権が移転し、その後に、被害者からの回復請求により有権が戻ると解する場合には、法律関係が複雑になる。そこで、「盗難又は遺失の時から2年間」は、即時取得の成立が猶予され、盗品・遺失物の所有権は被害者等に帰属したままであると解すべきである。
- (2) 本件では、上記のようにDに即時取得が成立し「前条の場合において」といえ、現在、甲は、Dの「占有物」である。また、甲は盗まれたものであり「盗品」である。そして、上記のように「盗難」「の時から2年間」が経過していない。
- (3) したがって、甲の所有権はAに帰属したままである。

4. よって、請求1が認められる。

## 設問2

1. Fは、Aに対し、所有権に基づく乙土地の引き渡しを請求できるか。この請求が認められるためには、①Fが乙土地を所有していること、②Aが乙土地を占有していることが必要であること②については問題ない。もっとも、Fは、乙土地を契約②によって、Eから買受けている（555条）が、①契約は偽造であり、そもそもEは、乙土地について無権利者であり、所有権を承継取得することが原則としてできない。
2. また、AE間で、「通」謀はなく、94条2項を直接適用することはできない。そのため、同

条2項が類推適用されないか。

- (1) 94条2項の趣旨は、権利外観法理の表れであり、第三者の信頼を保護するための規定である。したがって、①虚偽の外観が存在し、②虚偽の外観作出について帰責性を有する本人帰責性が認められ、③虚偽の外観を信頼した第三者を保護すべき場合には、同条の趣旨が妥当し類推適用可能であると解する。さらに、帰責性の点について、真の権利者が積極的に外観作出に関与した場合と同視しうるほどの重い帰責性がある場合には、真の権利者には帰責性がみられ、第三者が善意無過失である場合には保護すべきといえる（110条類推）

- (2) 本件では、真実は、契約①はないにもかかわらず、A E間の乙土地の売買契約書を偽造して、AからEへの所有権移転登記手続をしている。そのため、虚偽の外観が存在している。

また、Aは、漫然と不動産登記に必要な書類をEにわたしていることから、Aの行為は、あまりにも不注意な行為と思える。しかし、Aは不動産取引の経験がなく、不動産業に携わっていたEの抵当権の登記を抹消してあげようという申し出に対して、それを信じて必要とされる書類等を交付してしまうことはやむをえないことであり、大きな落ち度があるとまでは言えない。そのため、外観が作出されたことについて、虚偽の外観作出と同視しうるほどの重い責任があるとはいえない。

また、Fは、本件売買は短期の取引であることを認識しており、Eの反応について不自然に感じていた。さらに、通常不動産売買は高額な取引であること、本件取引は4000万円と

いう高額取引であることから、Fには慎重な調査が要求される。そのため、仮にFに疑念が生じた場合には、Aに問い合わせる、Eを問い詰めるなどする等の具体的な調査義務を負う。

しかし、Fは、自ら積極的にAに確認する、Eを問い詰める等の調査を一切行っておらず、安易にEの説明を受け入れた。そのため、Fには調査義務違反があり、過失も認められる。

(3) したがって、Fは、94条2項、110条を類推することはできない。

3. よって、Fの請求は認められず、Aは拒否することができる。

以上

出題趣旨<sup>i</sup>

〔第1問〕について

(1) 設問1は、民法第192条及び第193条に関する基本知識を確認する趣旨の出題であり、

これらの規定がどのような関係に立つか、指図による占有移転による即時取得は認められるか…

について理解を問うものである。

(2) 請求1については、Aが占有者Cに対して甲の所有権に基づく返還請求権を行使するもので

あることを示す必要がある。これに対し、Cは、下線部㊦において、Dが甲の所有権を即時取

得したことにより、Aが所有権を喪失したとの抗弁を主張していると考えられ、この抗弁に言及

することが求められる。占有権原を有するとの抗弁を主張していると考え余地もあるが、仮に

そのような主張をしようとする場合には、使用貸主が所有権を有していることが前提とされなけ

ればならず、また、使用借権は第三者対抗力を欠くから、結局は、Dが甲を即時取得し、それに

よってAが甲の所有権を喪失したことに言及する必要がある。Dの即時取得が認められるかを

解答するに当たっては、即時取得の要件について、本問における具体的な事実当てはめて検討

することが必要になる。その際、要件の一部については推定が認められていること、善意無過

失の意義などについても触れておくことが望ましい。

本問においては「占有を始めた」という要件がポイントとなり、Dは指図による占有移転によっ

てその間接占有を承継取得したことを指摘する必要がある。下線部㊦におけるAの反論は、指

図による占有移転によっては即時取得に必要な「占有を始めた」という要件は満たされないと主

張るものであり、観念的な占有の移転によっては「占有を始めた」とはいえないことを指摘する趣旨のものであることを示す必要がある。その上で、民法第192条の「占有を始めた」という要件が同法第178条の「引渡し」の要件と区別されることから、後者を満たしても前者を満たすとは当然にはいえないことも指摘されていることが望ましい。

次に…Aの反論は、甲が盗品であることから、たとえ民法第192条の要件が満たされるとしても、同法第193条に基づき、Aは甲の回復を求めることができるという趣旨を述べるものであると考えられる。そこで、甲が盗品であること、Cが甲の「占有者」であること、Aによる回復請求は盗難の日から2年を経過していないことを指摘する必要がある。…Aの反論に関しては、その当否についていずれの立場に立つにしても、民法第192条の「占有を始めた」とは、占有者が「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」を意味するものと解する判例準則（最判昭和35・2・11民集14巻2号168頁）が確立していることを踏まえ、…Aの反論の内容がこの判例準則の理解として適切であるかどうかについて理由を付して述べることが求められる。そして、Dによる即時取得の成否について検討した上で、民法第193条の適用の可否について検討し、CはAからの甲の返還請求を拒絶することができないという結論を述べる必要がある。

〔設問2〕

〔設問2〕は、虚偽の外観を信頼して取引をした者の保護をどのような要件の下で図るかという

問題に関する理解を問うものである。乙土地の所有権登記がAからE、EからFと順次移転しているが、Eは無権利者であり、Fが外観を信じて取引をした者として保護されるかが問題となる。虚偽の外観の作出・存続に本人の意思が直接には関与していない事例について、判例は、民法（以下「法」という。）第94条第2項と第110条の法意を重疊的に適用することによって、権利外観法理の伸張を図っている。

本問の解答としては、この判例法理の趣旨を正確に理解した上で、本人の帰責性の程度を勘案しつつ第三者に求められる要件を論じ、本問に当てはめて結論を導くことが求められる。

(2) まず、無権利者からの譲受人は権利を取得できないのが基本であるところ、判例は、虚偽の権利外観の作出・存続が所有者の意思に基づくと評価される場合に法第94条第2項を類推適用し、登記の外形を信頼して無権利者と取引をした善意の第三者の保護を図っている。解答に当たっては、こうした本問の基本構造が提示されることが求められる。

なお、本問においては、代理権の存在についての信頼を保護することを趣旨とする法第110条の適用が問題となるわけではない。

(3) 法第94条第2項が類推適用される要件である本人の帰責性が認められる場合としては、本人自らが虚偽の外観を作出したとき（外形意思対応＝外形自己作出型）や、虚偽の外観の作出が他人によるものであっても、本人がその存在を知りつつその存続を明示又は黙示に承認していたとき（外形意思対応＝外形他人作出型）が挙げられる。これに対し、本人が作出した虚偽の外観に他人の行為が加わって更なる虚偽の外観が作出されたが、本人がそれを知らなかった場合

(外形意思非対応型) や、本人が他人を信用して交付した書類が濫用されて虚偽の外観が作出されるなど、本人が虚偽の外観作出の原因を与えていた場合 (外形与因型) には、判例は、法第94条第2項と第110条の「法意」又は「趣旨の類推」により、善意無過失の第三者を保護するものとしている (最判昭和43年10月17日民集22巻10号2188頁、最判平成15年6月13日判時1831号99頁 (以下「平成15年判決」という。))、最判平成18年2月23日民集60巻2号546頁【民法判例百選Ⅰ<第8版>22事件】 (以下「平成18年判決」という。))。

(4) 本問は、Aは、Eに対して抵当権抹消登記手続を委託しているものの、乙土地の所有権をEに移転させる意思は有していないことから、上記の「外形与因型」に該当する。「外形与因型」の事例への対処については、判例のように法第94条第2項と第110条の法意に照らし判断するもののほか、学説には、法第110条を持ち出さずに、法第94条第2項類推適用によるものとする見解や、「外形与因型」の事例は法第94条第2項類推適用の許容範囲を超えるものとして第三者保護を否定すべきとの見解もある。論拠が適切に示されているのであれば、判例とは異なる見解に依拠するのであっても等しく評価されるが、いずれの見解によるとしても、法第94条第2項類推適用が認められる事例の限界については言及がされるべきである。

(5) 本問の解答としては、ここまでに述べてきた法的論拠に関する議論を踏まえ、本人Aの帰責性と第三者Fの善意又は善意無過失の要件具備の当否を適切に判断することが求められる。平成18年判決は、虚偽の外観作出について権利者本人が知らなかった事案において、権利者に

不実登記を承認したと「同視し得るほど重い」帰責性がある場合に無過失の第三者が保護されるとした。

本問においても、Fの無過失が無過失と評価できるのか、また、Aの帰責性について検討する必要がある。Aの帰責性に関しては、所有権移転登記手続に必要な書類をEに言われるまま交付しているものの、契約①の契約書がEの偽造によるものであることは重視されるべきである。所有権移転登記それ自体にAの意思的関与はなく、Eによって作出された外観を是正し得る契機も見いだせない。こうしたことからすれば、本問は、上記の平成18年判決の事案よりも平成15年判決の事案に類似しているといえる。法第94条第2項と第110条の法意に照らしても、Fに対抗し得ないとすべき程の帰責性がAにあるとは評価できず、Fに対する権利主張は妨げられないものと解される。ただし、Aの帰責性を是認する答案も、その論拠が説得的に示されていれば、相応に点を与える。

2026年04月19日答案練習会

民法II

### 最優秀答案

回答者：I・Mさん

#### 第1 設問1

1 Aは、Cに対して甲の所有権（民法206条、以下法令名省略）に基づく返還請求権としての引渡請求をすることが考えられる。これに対して、Cは、Dが甲を即時取得（192条）したことにより、Aは甲の所有権を喪失した（所有権喪失の抗弁）との反論が想定される。

（1）では、Cの反論は認められるか。Aからは、指図による占有移転（184条）は、「占有を始めた」にあたらないとする再反論が考えられる。そこで、「占有を始めた」の意義が問題となる。

即時取得の趣旨は、外観上の事実状態に対する信頼を保護することにあるところ、指図による占有移転（184条）は、占有代理人に対する指図がある点で外観上占有状態の変更があることから、「占有を始めた」にあたる。

本件では、BがCに対して以後Dのために甲を占有するように命じ、Dがこれを承諾している。そのため、Cが甲を占有している点は変わらないが、Bのための占有からDのための占有に外観上占有状態に変更があるといえる。よって、指図による占有移転は、「占有を始めた」にあたる。

(2) 次に、Bは、Dとの間で借入金債務の弁済に代えて甲を譲渡している（代物弁済、482条）。そのため、Dは、代物弁済という「取引行為」により、「平穩」かつ「公然」と「動産」甲の「占有を始め」ており、Bが無権利者であることにつき「善意」無「過失」である（186条1項、188条）。そして、Dは、Bの虚偽の説明を信じているが、甲に所有者を示すプレート等はなく、他に不審な点もない以上、調査義務を果たしているといえ、無過失の推定を覆す事情はない。よって、即時取得が成立する。

(3) これに対して、Aは、甲は「盗品」であり、回復請求権が認められるとの反論が想定される。

193条の趣旨は、原所有者の保護にあるから、回復請求が認められる2年間の動産の所有権は、原所有者に帰属する。

本件では、Aが甲を盗まれてから、まだ「2年間」を経過していないことから、甲の所有権はAに帰属する。

2 したがって、請求1は認められる。

第2 設問2

1 Fは、Aに対して乙土地の所有権に基づく妨害排除請求権としての所有権移転登記請求をすることが考えられる。

2 では、かかる主張は認められるか。

(1) まず、AE間で乙土地の権利移転が存在しないことから、Eは、乙土地について無権利者であり、その譲受人であるFも乙土地の所有権を取得しないのが原則である。

(2) では、乙土地について、E名義の登記を信頼したFは94条2項により保護されないか。

ア まず、かかる外観について、AE間に「通謀」がない以上、同項を直接適用できない。

もっとも、94条2項の趣旨は、虚偽の外観作出に帰責性のある本人の犠牲の下、虚偽の外観を信頼した第三者保護にあるから、①虚偽の外観の存在、②本人の帰責性、③外観への信頼がある場合は、94条2項を類推適用できる。もっとも、③については、外形が本人の意思を逸脱している場合、本人の帰責性は比較的小さいから、110条を類推適用し、無過失まで要求すべきである。

イ 本件では、契約①により乙土地について、AからEへの所有権移転登記がなされており、AE間で所有権が移転した事実は存在しない以上、虚偽の外観が存在するといえる

(①充足)。確かに、AはEに言われるがまま、所有権移転登記手続きに必要な書類等を交付している。しかし、Eは、Aの友人であり、しかも不動産業に携わっていること、Eが売買契約書を偽造するという通常想定しえない行為を行っていることからすれば、Aの帰

責性はそこまで大きいとはいえない（②充足）。乙土地の抵当権抹消登記に対して、所有権移転登記を行っており、外形がAの意思を逸脱している。そして、Fは、Eの説明が不自然と思いつつも、それ以上具体的な質問を何も行わなかった。4000万円と高額な不動産取引において、短期間で手放す場合、慎重に検討すべきであり、Eの説明が不自然と思ったのであれば、前の所有者であるAに確認を取るなどの調査をすべきであった。Fは、かかる調査義務を怠っている以上、無過失であるとはいえない（③不充足）。よって、94条2項、110条を類推適用できず、Fの主張は認められない。

3 したがって、Aは、Fの請求を拒むことができる。

以上

司法試験予備試験答案練習会 2026年04月19日分 得点分布表  
民法Ⅱ

平均点19.38点

分布	人数
0	0
1~5	0
6~10	2
11~15	5
16~20	2
21~25	3
26~30	1
31~35	3
36~40	0
41~45	0
46~50	0

