



民事実務入門 | 空の塔レジュメ

VER1.00

ABOUT

このレジュメは、
高野先生が
「新問題研究 要件事実」（司法研修所）で扱われている範囲について、
予備試験風に整理した問題及びその回答と解説を作成したレジュメを
まとめたものである。

UPDATE	DATE	BY	NOTE
VER1.00	2021/02/09	Takahisa MORI	ゼミ用配布版 (第9問まで記載)



空の塔



1.1 このレジュメについて

目次

1. このレジュメについて

1.1. 目次

1. このレジュメについて	2
1.1. 目次	2
1.2. はじめに	2
2. 第1章 売買契約に基づく代金支払請求訴訟	3
2.1. 第1問 売買代金支払請求	3
2.2. 第2問 売買代金支払請求	8
2.3. 第3問 売買代金支払請求	13
3. 第2章 貸金返還請求訴訟	16
3.1. 第4問・第5問 貸金返還請求	16
4. 第3章 所有権に基づく不動産明渡請求訴訟	24
4.1. 第6問 土地明渡請求（所有権喪失の抗弁）	24
4.2. 第7問・第8問 土地明渡請求（対抗要件の抗弁・対抗要件具備による所有権喪失の抗弁）	29
5. 第4章 不動産登記手続請求訴訟	36
5.1. 第9問 所有権移転登記抹消登記手続請求（所有権喪失の抗弁）	36

1.2. はじめに

「新問題研究 要件事実」（司法研修所）で扱われている範囲について、予備試験風に整理した問題及びその回答と解説である。

2.1 第1章 売買契約に基づく代金支払請求訴訟

第1問 売買代金支払請求

2. 第1章 売買契約に基づく代金支払請求訴訟

2.1. 第1問 売買代金支払請求

2.1.1. 【第1問 問題】

<設問1>

【Xの相談内容】

私は、令和2年4月30日に、私が父Zから相続を受けて所有していた甲土地を、是非欲しいと言ってきたYに売り、その日に甲土地を引き渡しました。代金は5000万円、支払日は同年6月30日との約束でした。ところが、Yは、よく分からないクレームを付けて、支払日になっても、その代金を支払ってくれません。そのため、代金5000万円の支払を求めます。

弁護士Pは、【Xの相談内容】を前提に、Xの訴訟代理人として、Yに対し、Xの希望する代金5000万円の支払を求める訴訟（以下「本件訴訟」という。）を提起することを検討することとした。

以上を前提に、以下の各問いに答えなさい。

1. 弁護士Pが、本件訴訟において、Xの希望を実現するために選択すると考えられる訴訟物を記載しなさい。
2. 弁護士Pが、本件訴訟の訴状（以下「本件訴状」という。）において記載すべき請求の趣旨（民事訴訟法第133条第2項第2号）を記載しなさい。なお、付随的申立てについては考慮する必要はない。
3. 弁護士Pが、本件訴状において記載すべき請求を理由づける事実（民事訴訟規則第53条第1項）を記載しなさい¹。

<設問2>

【Yの相談内容】

私は、Xと甲土地の売買について交渉をしていましたが、代金が高すぎて折り合いがつきませんでした。また、甲土地については、Xが相続で取得したのではなく、知人Aから贈与されたものと聞いています。

弁護士Qは、【Yの相談内容】を前提に、Yの訴訟代理人として、本件訴訟における答弁書を作成することを検討することとした。

以上を前提に、以下の各問いに答えなさい。

1. Xの請求を理由づける事実に対する認否を記載しなさい。また、抗弁として主張すべき事実があれば記載しなさい。

¹ 予備試験の過去問では穴埋め形式で問われていることが多い。

2.1.2. 【第1問 回答】

<設問1>

1. 弁護士Pが、本件訴訟において、Xの希望を実現するために選択すると考えられる訴訟物を記載しなさい。

売買契約に基づく代金支払請求権 1個

2. 弁護士Pが、本件訴訟の訴状（以下「本件訴状」という。）において記載すべき請求の趣旨（民事訴訟法第133条第2項第2号）を記載しなさい。なお、付随的申立てについては考慮する必要はない。

被告は、原告に対し、5000万円を支払え。

3. 弁護士Pは、本件訴状において、請求を理由づける事実（民事訴訟規則第53条第1項）を記載しなさい。

(1) 原告は、被告に対して、令和2年4月30日、甲土地を代金5000万円で売った。

(2) よって、原告は、被告に対し、上記売買契約に基づき、代金5000万円の支払を求める。

<設問2>

1. Xの請求を理由づける事実に対する認否を記載しなさい。また、抗弁として主張すべき事実があれば記載しなさい。

請求原因(1)は否認する。

抗弁として主張すべき事実はない。

※詳細は「新問題研究 要件事実」（司法研修所）や要件事実入門第2版（岡口基一）参照

1. 訴訟物

(1) 意義

- ・ 訴訟物とは、一定の権利又は法律関係の存否（旧訴訟物理論）

(2) 特定

- ・ 権利の性質によって異なる。
- ・ 債権的請求権は、請求権の主体・相手方と権利の内容（給付内容及び発生原因）によって特定されると考えられる。売買契約に基づく代金支払請求権であれば、当事者、締結日、目的物、代金額等から特定される。
- ・ 特定要素についてどこまで具体的に記載するかは、他の訴訟物との誤認混同が生じる可能性によって相対的に決まる。

(3) 個数

- ・ 売買契約に基づく代金支払請求権は契約ごとで発生する（契約の個数＝訴訟物の個数）。

2. 要件事実

(1) 意義

- ・ 要件事実とは、一定の法律関係を発生させる法律要件に該当する具体的事実をいう（＝主要事実と同義である）²。
- ・ 権利発生要件に該当する事実の存在が認められた場合には、その発生障害要件、消滅要件又は行使阻止要件のいずれかに該当する事実が認められない限り、現に（事実審の口頭弁論終結時において）、その権利を行使することができる（権利の永続性）。

(2) 主張責任の意義

- ・ ある法律効果の発生要件に該当する事実が弁論に現れないために、裁判所がその要件事実の存在を認定することが許されない結果、当該法律効果の発生が認められないという一方の当事者の受ける訴訟上の不利益又は危険

(3) 立証責任の意義

- ・ 民事訴訟において、ある要件事実の存在が真偽不明で終わったために当該法律効果の発生が認められないという一方当事者の受ける訴訟上の不利益又は危険

² 民事訴訟法での弁論主義との関係性を意識するとよい。



(4) 主張立証責任の分配

・実体法の解釈によって決められるべきであり、その法律効果の発生によって利益を受ける当事者に主張立証責任がある（法律要件分類論）。

- 権利発生要件（売買契約の締結など） →原告
- 発生障害要件（詐欺・錯誤など） →被告
- 消滅要件（消滅時効・弁済など） →被告
- 阻止要件（同時履行の抗弁権など） →被告

3. 請求原因（売買契約）

(1) 請求原因

・請求原因とは、訴訟物たる権利又は法律関係の発生させるために必要な法律要件に該当する事実である。

・契約の成立要件は、各節の冒頭に掲げられた条文に当該契約の本質的要素が定められており、これが当該契約の成立要件になると考えられる（冒頭規定説）。

・売買契約の冒頭規定である 555 条では「売買は、当事者の一方がある財産権を相手方に移転することを約し、相手方がこれに対してその代金を支払うことを約することによって、その効力を生ずる。」と規定している。

・すなわち、売買契約に基づく代金支払請求権の発生に必要な要件は、財産権（目的物）の移転及びその対価である代金支払についての合意（＝売買契約の締結）だけで足りる。

※X の請求原因は、「原告は、被告に対して、令和 2 年 4 月 30 日、甲土地を代金 5000 万円で売った。」だけで足りる。

(2) 履行期限

・代金の支払日（期限）の合意及び支払日（期限）の到来については請求原因ではない。支払日の合意が抗弁となり、支払日の到来が再抗弁となる。

(3) 売主の目的物所有

・売主の目的物所有も売買契約の成立要件ではない。他人物売買は有効である。

※X の相談内容「私が父 Z から相続を受けて所有していた甲土地」(相続による所有権の承継取得の事実) は請求原因とは無関係である。

(4) 土地の引渡し

・売買契約の成立要件ではないため請求原因ではない。土地の引渡しの事実は同時履行の抗弁に対する再抗弁となる。

(5) 代金の不払

・売買契約の成立が認められれば直ちに代金支払請求が認められるため請求原因ではない。弁済の事実は抗弁となる。

4. 請求原因に対する認否

(1) 認否の態様

- ・ 自白 (○で表記)
 - ：①裁判所拘束力 (弁論主義第2テーゼ)、②証明不要効 (証拠によって認定する必要がない。民事訴訟法179条1項)、③撤回禁止効が生ずる³。
- ・ 否認 (×で表記)
 - ：否認した場合には原告は請求原因の立証が必要
 - ：請求原因と両立しない事実であることがポイント
- ・ 不知 (△で表記)
 - ：その事実を争った (否認した) ものと推定 (民事訴訟法159条1項)
- ・ 沈黙
 - ：弁論の全趣旨 (弁論に現れた様々な事情) から争っていると認められるとき以外は、自白したものとみなす (擬制自白、159条1項)
- ・ 顕著な事実 (顕で表記)
 - ：公知な事実、裁判所によって職務上顕著な事実

(2) 否認と抗弁

・ 抗弁は、①主張事実が請求原因「と両立する」事実であり、②かつ、その主張の法律効果が請求原因から生じる法律効果を妨げるものである (抗弁を主張する被告が主張立証責任を負う。) が、否認は請求原因と両立しない事実の主張である (否認の主張により、請求原因事実の存在を真偽不明とすれば足りるから、被告が主張立証責任を負わない)。

※Yの相談内容「Xと甲土地の売買について交渉をしていましたが、代金が高すぎて折り合いがつきませんでした。」は売買契約を締結しなかったことを意味しているため、Xの請求原因 (原告は、被告に対して、令和2年4月30日、甲土地を代金5000万円で売った。) と両立しない事実の主張であり、売買契約の否認である。

※Yの相談内容「甲土地については、Xが相続で取得したのではなく、知人Aから贈与されたものと聞いています。」は売買契約の成立要件とは無関係な事実であり、売買契約の否認にも抗弁にもならない。

³ 裁判所拘束力 (裁判所は当事者間に争いのない事実をそのまま判決の基礎としなければならない) を生じることにより、当事者の立証活動は不要となるため、証明不要効 (179条) が発生する。そして、そのような裁判所拘束力及び証明不要効が生じる以上、相手方当事者は、事実について証明不要であることを信頼するため、かかる信頼を保護するために撤回禁止効が生ずる。撤回禁止効の根拠を禁反言のみとするのは避けるべきである (平成23年司法試験民事訴訟法採点実感参照)。



2.2.1. 【第2問 問題】

<設問1>

【Xの相談内容】

私は、平成20年4月30日に、私が父Zから相続を受けて所有していた甲土地を、是非欲しいと言ってきたYに売り、その日に甲土地を引き渡しました。代金は1000万円、支払日は同年6月30日との約束でした。ところが、Yは、「あれはもらったものだ」と1点張りして、その代金を支払ってくれませんでした。そのため、代金1000万円の支払を求めます。

弁護士Pは、【Xの相談内容】を前提に、Xの訴訟代理人として、Yに対し、Xの希望する代金1000万円の支払を求める訴訟（以下「本件訴訟」という。）を提起することを検討することとした。

以上を前提に、以下の各問いに答えなさい。なお、時期にかかわらず、改正民法が適用されるものとして検討すること。

1. 弁護士Pが、本件訴訟において、Xの希望を実現するために選択すると考えられる訴訟物を記載しなさい。
2. 弁護士Pが、本件訴訟の訴状（以下「本件訴状」という。）において記載すべき請求の趣旨（民事訴訟法第133条第2項第2号）を記載しなさい。なお、付随的申立てについては考慮する必要はない。
3. 弁護士Pが、本件訴状において記載すべき請求を理由づける事実（民事訴訟規則第53条第1項）を記載しなさい⁴。

<設問2>

【Yの相談内容】

私は、甲土地を是非欲しいとXに言ったことは事実です。しかし、それは売買ではなく贈与して欲しいという意味です。Xは、父Zから甲土地の相続を受けたものの、甲土地の管理が大変で相当な維持費がかかるので、平成20年4月30日、①私に甲土地を贈与してくれました。また、仮に、売買契約が成立したとしても、もうかなり前の話ですから、代金1000万円の支払債務は、②時効によって消滅しているのではないのでしょうか。

弁護士Qは、【Yの相談内容】を前提に、Yの訴訟代理人として、本件訴訟における答弁書を作成することを検討することとした。次回の口頭弁論期日は令和2年4月1日である。

以上を前提に、以下の各問いに答えなさい。なお、時期にかかわらず、改正民法が適用されるものとして検討すること。

1. Xの請求を理由づける事実に対する認否を記載しなさい。
2. Yの相談内容のうち、下線①はXの請求原因に対してどのような訴訟上の意味を有する主張か記載しなさい。
3. Yの相談内容のうち、下線②はXの請求原因に対してどのような訴訟上の意味を有する主張か記載しなさい。また、Yが主張すべき事実を記載しなさい。

⁴ 予備試験の過去問では穴埋め形式で問われていることが多い。



2.2.2. 【第2問 回答】

<設問1>

1. 弁護士Pが、本件訴訟において、Xの希望を実現するために選択すると考えられる訴訟物を記載しなさい。

売買契約に基づく代金支払請求権 1個

2. 弁護士Pが、本件訴訟の訴状（以下「本件訴状」という。）において記載すべき請求の趣旨（民事訴訟法第133条第2項第2号）を記載しなさい。なお、付随的申立てについては考慮する必要はない。

被告は、原告に対し、1000万円を支払え。

3. 弁護士Pが、本件訴状において、請求を理由づける事実（民事訴訟規則第53条第1項）を記載しなさい。

(1) 原告は、被告に対して、平成20年4月30日、甲土地を代金1000万円で売った。

(2) よって、原告は、被告に対し、上記売買契約に基づき、代金1000万円の支払を求める。

<設問2>

1. Xの請求を理由づける事実に対する認否を記載しなさい。

請求原因(1)は否認する。

2. Yの相談内容のうち、下線①はXの請求原因に対してどのような訴訟上の意味を有する主張か記載しなさい。

下線①は、Xの請求原因(1)（売買契約の締結）を認めない主張であり、X及びY間で同一の日時に同一の物である甲土地を贈与することは請求原因と両立しない事実である。したがって、①は請求原因事実に対する積極否認（民事訴訟規則第79条第3項参照）に該当する。

3. Yの相談内容のうち、下線②はXの請求原因に対してどのような訴訟上の意味を有する主張か記載しなさい。また、Yが主張すべき事実を記載しなさい。

下線②は、Xの請求原因(1)と両立する事実であり、かつ、請求原因(1)が存在することにより発生する権利（売買契約に基づく代金支払請求権）を消滅させるものである。したがって、下線②は消滅の抗弁に該当する。

(1) 平成25年6月30日は経過した。

(2) 被告は、原告に対し、令和2年4月1日、上記時効を援用した。

2.2.3. 【第2問 解説】

※詳細は「新問題研究 要件事実」(司法研修所)や「要件事実入門初級編 第2版」(岡口基一)参照

1. 否認と抗弁

・抗弁は、①主張事実が請求原因「と両立する」事実であり、②かつ、その主張の法律効果が請求原因から生じる法律効果を妨げるものである(抗弁を主張する被告が主張立証責任を負う。)が、否認は請求原因と両立しない事実の主張である(否認の主張により、請求原因事実の存在を真偽不明とすれば足りる⁵から、被告が主張立証責任を負わない。)

・抗弁の種類には、障害、消滅、阻止の3種類がある(新問研23~24頁)。

障害の抗弁：錯誤など

消滅の抗弁：弁済、代物弁済、消滅時効など

阻止の抗弁：同時履行の抗弁、留置権など

※下線①が積極否認、下線②が抗弁であることは【第2問 回答】記載のとおり。

2. 抗弁・再抗弁・再々抗弁・・・

・抗弁は、被告が、請求原因から発生する法律効果を妨げるために(=原告の請求を排斥するために)主張するものである。

・再抗弁は、抗弁により発生する法律効果を妨げるために主張するものであり、かかる主張が認められることで、請求原因から発生する法律効果を復活されるものである。

・再々抗弁は、再抗弁により発生する法律効果を妨げるために主張するものであり、かかる主張が認められることで、抗弁から発生する法律効果を復活されるものである。

3. 消滅時効の抗弁の要件事実

(1) 改正民法における消滅時効

ア、主観的起算点から5年の消滅時効

①権利を行使することができる状態になったこと(第166条第1項第1号)

②債権者が上記①を知ったこと(同上)

③上記②から5年間が経過したこと(同上)

④援用権者が相手方に対し時効援用の意思表示をしたこと(第145条)

イ、客観的起算点から10年の消滅時効

①' 権利を行使することができる状態になったこと(第166条第1項第2号)

②' 上記①'から10年間が経過したこと(同上)

⁵ 抗弁事実は主要事実(一定の法律関係を発生させる法律要件に該当する具体的事実)であり、否認事実は間接事実(主要事実の存否を推認する具体的事実)であるため、弁論主義第1テーゼ(裁判所は当事者が主張しない事実(通説は主要事実に限る。)を裁判の基礎とすることができない。)の適用の有無が異なる。

③' 援用権者が相手方に対し時効援用の意思表示をしたこと (第145条)

(2) 消滅時効の抗弁の要件事実

- ・アでは、②～④の具体的事実を主張する必要がある。
- ・イでは、②'～③'の具体的事実を主張する必要がある。
- ・①・①'については時効の消滅の効果を主張する者が本来主張立証すべきであるが、売買契約の締結に当たるとする事実は請求原因で主張されており、売買契約締結時から代金債権を行使し得る状況であったことが現れているため、権利行使可能である状態になった事実を抗弁で改めて主張する必要はない。

(3) 主観的起算点と客観的起算点

- ・いずれか先に到来したら消滅時効によって消滅する。
- ・契約上の債権については、債権者が「権利を行使することができる時」に権利行使の可能性を認識しているのが通常であるから、主観的起算点と客観的起算点は一致するものと考えられる⁶。

※本問では主観的起算点の消滅時効を主張すればよい。

(4) 時効期間の経過

- ・消滅時効の期間計算は民法第140条本文により初日は算入せず翌日からする (最判昭和57年10月19日)。
- ・民法第143条により、起算日から10年を経過した時に時効期間が満了する⁷。

※本問では、平成20年6月30日の翌日である同年7月1日から10年を経過した時、すなわち、平成25年6月30日経過時に時効期間が満了することになる。なお、時効期間の経過については、顕著な事実であるため立証の対象にはならない。

(5) 時効援用の意思表示

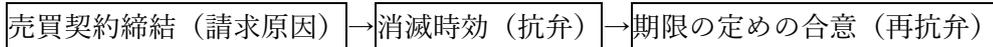
- ・時効による債権消滅の効果は、時効期間の経過とともに確定的に生ずるものではなく、時効が援用されたときにはじめて確定的に生ずるものと解するのが相当である (不確定効果説のうち停止条件説。最判昭和61年3月17日)。すなわち、時効の援用は、時効によって不利益を受ける者に対する実体法上の意思表示となるため、要件事実となる。
- ・口頭弁論期日において時効援用の意思表示をする場合には、顕著な事実となり立証の対象にはならないので、「被告は、原告に対し、○年○月○日 (口頭弁論期日)、時効を援用した。」といった程度の記載で足りる。

⁶ 「完全講義 民事裁判実務の基礎上巻 第3版」(大島眞一 民事法研究会 2019年) 93頁

⁷ 「経過」と「到来」は区別されている。1月1日に代金を支払う約束をした場合、1月1日が来れば(1日午前零時になれば)代金の支払を請求できるが、これを「1月1日が到来した」という。他方で、代金を支払わずに遅滞に陥るのは1月1日が過ぎた時点(1日午後12時を過ぎること)であり、これを「1月1日を経過した」という。

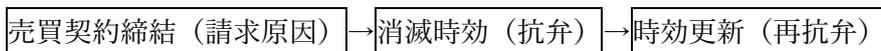
4. 消滅時効の抗弁に対する最抗弁の要件事実（参考）

(1) 期限の定め



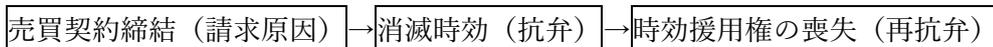
※なお、期限の定め（再抗弁）を前提とした消滅時効の主張は「再々抗弁」にはならない。なぜなら、かかる主張は当初の消滅時効の抗弁の法律効果を復活させるものではなく再々抗弁とはいえないからである（＝当初の消滅時効とは別個の選択関係に立つ「抗弁」となる。）

(2) 時効更新



※なお、時効更新時からの消滅時効の主張は「再々抗弁」にはならない。なぜなら、かかる主張は当初の権利行使可能時からの消滅時効の抗弁の法律効果を復活させるものではなく再々抗弁とはいえないからである（＝当初の消滅時効とは別個の選択関係に立つ「抗弁」となる。）

(3) 時効援用権の喪失



- ・債務者が時効完成後に債権者に対し債務の承認をした場合には、時効完成の事実を知らなかったときでも、信義則に照らし、その後の時効援用は許されない（最判昭和41年4月20日）。
- ・したがって、時効完成後の債務承認は、消滅時効の抗弁による権利消滅という法律効果に基づく権利主張を障害し、請求原因の効果を復活させることになるから、消滅時効の抗弁に対する再抗弁と位置づけられる。

※なお、時効完成後の債務承認時からの消滅時効の成立も認められている（最判昭和45年5月21日）。かかる主張は「再々抗弁」にはならず「抗弁」となる。その理由は、時効更新時からの消滅時効の抗弁と同じである。

※【a + bについて】

時効利益の放棄とは、①時効の効力を発生させないことを確定させる意思表示であり、その前提として②時効の完成を知っていることが必要とされる（最判昭和35年6月23日）。

他方で、時効援用権の喪失は、時効完成を知っているか否かにかかわらず、①時効完成後の債務の承認の事実だけが要件事実となる。

そのため、時効利益の放棄の意思表示が「債務の承認」に該当するような場合には、時効利益の放棄の主張は、時効援用権の喪失の主張を内包する関係（a + b）にあり、時効利益の放棄の主張は過剰主張となるため、通常それを主張する意味がないことになる。

2.3.1. 【第3問 問題】

<設問1>

【Xの相談内容】

私は、Yに対し、令和2年5月1日、甲土地を代金1000万円、支払期日を同年6月1日として売買契約を締結して、これを引き渡しました。しかし、支払期日が過ぎても、Yは代金を支払ってくれません。そこで、私は、Yに対して、代金1000万円の支払を求めます。

弁護士Pは、【Xの相談内容】を前提に、Xの訴訟代理人として、Yに対し、Xの希望する代金1000万円の支払を求める訴訟（以下「本件訴訟」という。）を提起することを検討することとした。

以上を前提に、以下の各問いに答えなさい。

1. 弁護士Pが、本件訴訟において、Xの希望を実現するために選択すると考えられる訴訟物を記載しなさい。
2. 弁護士Pが、本件訴訟の訴状（以下「本件訴状」という。）において記載すべき請求の趣旨（民事訴訟法第133条第2項第2号）を記載しなさい。なお、付随的申立てについては考慮する必要はない。
3. 弁護士Pが、本件訴状において記載すべき請求を理由づける事実（民事訴訟規則第53条第1項）を記載しなさい⁸。

<設問2>

【Yの相談内容】

私は、Xから甲土地を買ったことは間違いありませんが、支払期日については令和2年12月1日であり、まだその日は来ていません。

また、仮に支払期日が令和2年6月1日だったとしても、甲土地の所有名義はXのままなので、Xの請求には応じられません。

弁護士Qは、【Yの相談内容】を前提に、Yの訴訟代理人として、本件訴訟における答弁書を作成することを検討することとした。

以上を前提に、以下の各問いに答えなさい。なお、時期にかかわらず、改正民法が適用されるものとして検討すること。

1. Xの請求を理由づける事実に対する認否を記載しなさい。
2. Yが主張すべき抗弁事実を記載しなさい。また、予想されるXの抗弁に対する認否を記載しなさい。

⁸ 予備試験の過去問では穴埋め形式で問われていることが多い。

2.3.2. 【第3問 回答】

<設問1>

1. 弁護士 P が、本件訴訟において、X の希望を実現するために選択すると考えられる訴訟物を記載しなさい。

売買契約に基づく代金支払請求権 1 個

2. 弁護士 P が、本件訴訟の訴状（以下「本件訴状」という。）において記載すべき請求の趣旨（民事訴訟法第 133 条第 2 項第 2 号）を記載しなさい。なお、付随的申立てについては考慮する必要はない。

被告は、原告に対し、1000 万円を支払え。

3. 弁護士 P が、本件訴状において、請求を理由づける事実（民事訴訟規則第 53 条第 1 項）を記載しなさい。

(1) 原告は、被告に対して、令和 2 年 5 月 1 日、甲土地を代金 1000 万円で売った。

(2) よって、原告は、被告に対し、上記売買契約に基づき、代金 1000 万円の支払を求める。

<設問2>

1. X の請求を理由づける事実に対する認否を記載しなさい。

請求原因 (1) は認める。

2. Y が主張すべき抗弁事実を記載しなさい。

・履行期限の抗弁

(1) 原告と被告は、本件売買契約の際、代金支払期日を令和 2 年 12 月 1 日とするとの合意をした。

抗弁 (1) の事実は否認する。

・同時履行の抗弁

(1) 被告は、甲土地の所有権移転登記手続きを受けるまで、その代金の支払を拒絶する。

抗弁 (1) は要件事実の主張でないため認否不要である。



2.3.3. 【第3問 解説】

※詳細は「新問題研究 要件事実」(司法研修所)や「要件事実入門初級編 第2版」(岡口基一)参照

1. 履行期限の抗弁

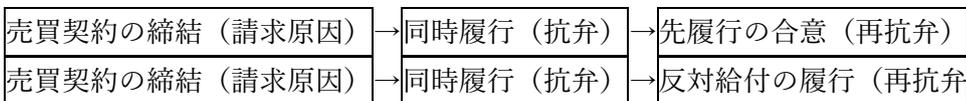
- ・契約に基づき履行請求する場合の前提となる当該契約の成立要件について、民法典の冒頭契約の冒頭規定に定められた要件が一般に契約の成立要件に当たると考えられる (冒頭規定説)。
- ・売買代金債権の発生に必要なのは、売買契約の締結であり、条件や期限の合意は要件とはならないと考えられる。
- ・この考えに従えば、原告が、確定期限の合意及びその期限の到来に当たる事実を主張立証する必要はない。被告が、確定期限の合意に当たる事実を「抗弁」として主張立証し、原告が、その期限の到来に当たる事実を「再抗弁」として主張立証することになる。



2. 同時履行の抗弁

- ・双務契約の当事者の一方は、相手方当事者が反対債務を履行するまでは、自己の債務の履行を拒むことができる (訴訟物である請求権の存在を認めながら、その行使を阻止する「阻止の抗弁」にあたる。)
- ・民法第 533 条の要件は「双務契約であること」だけである。しかし、抗弁権を行使するための意思の表明が必要とされている (このような抗弁を「権利抗弁」という。)
- ・要件事実としては、双務契約であることは、請求原因 (売買契約の締結) によって既に現れているため、抗弁で改めて主張する必要はない。また、権利抗弁は抗弁権を行使するための意思の表明であるため、一定の法律関係を発生させる法律要件に該当する具体的事実 (「要件事実」) ではない。したがって、同時履行の抗弁には要件事実の主張はない。
- ・同時履行の抗弁が認められた場合、全部棄却判決ではなく、引換給付判決 (1. 被告は、原告に対し、甲土地の所有権移転登記手続きを受けるのと引換えに、1000 万円を支払え。2. 原告のその余の請求は棄却する。) になる。

※先履行の合意や反対給付の履行が「再抗弁」となる。



3.1 第2章 貸金返還請求訴訟

第4問・第5問 貸金返還請求

3. 第2章 貸金返還請求訴訟

3.1. 第4問・第5問 貸金返還請求⁹

3.1.1. 【第4問・第5問 問題】

本件の検討は、時期にかかわらず、改正民法を前提に行うものとする。

<設問1>

【Xの相談内容】

私(X)は、娘Aの夫であるYから、令和元年6月1日、『社会的に問題となっている生肉による食中毒の影響で、経営している焼肉店「ゆっけ」の売上が激減し資金が回らない。頼める人もいないので、恥ずかしいが、200万円程度貸していただけないか。』と頼まれました。私は、中小企業のサラリーマンであり、経済的に余裕があるわけでもないのに、迷いましたが、困っている娘Aの夫Yの姿を見て放っておくわけにはいかず、1年後くらいには返してもらおうという前提で、Yに200万円を貸そうと考えました。

そこで、私とYは、令和元年6月15日に会い、その際、「XはYに対し、令和元年7月1日に200万円を貸し付けること、YはXに対し、令和2年6月30日までに必ず200万円を返済すること」を書面で合意しました。そして、私は、Yとの約束どおり、令和元年7月1日、200万円をYに渡しました。なお、Yは私にとって娘婿であり、利息を支払ってもらう話は出ませんでした。

ところが、返済期限が過ぎても、Yは、一切返済しません。私は、昨今の新型コロナウイルス感染症の感染拡大の影響もあり、いつまで今の会社に勤めていられるかも分からない状況であるので、直ちに200万円を返してほしいですし、返済が遅れたことに対する損害金も全て支払ってほしいです。

なお、Yは、平成30年7月頃に、その当時焼肉店「ゆっけ」を経営していたYの実父が亡くなったことで、会社勤めを辞めて、焼肉店「ゆっけ」を運営する株式会社の代表取締役役に就任して実父の後を継いでいます。また、Yは、Yの実父から田舎にある乙土地の相続を受けたという話を聞いています。それ以外には特にYに資産はないようです。

弁護士Pは、【Xの相談内容】を前提に、Xの訴訟代理人として、Yに対し、Xの希望する金員の支払を求める訴訟（以下「本件訴訟」という。）を提起することを検討することとした。

以上を前提に、以下の各問いに答えなさい。

1. 弁護士Pは、勝訴判決を得た場合の強制執行を確実にを行うために、本件訴訟に先立ってXが事前に講じておくべき法的手段を検討した。Xが採り得る法的手段の一つ挙げなさい。また、その手段を講じなかった場合に生じる問題について、その手段の有する効力に言及した上で説明しなさい。
2. 弁護士Pが、本件訴訟において、Xの希望を実現するために選択すると考えられる訴訟物を記載しなさい。

⁹ 「新問題研究 要件事実」(司法研修所)では、第4問貸金返還請求、第5問貸金返還請求(弁済の抗弁)となっているが、本問題ではこれらをまとめている(また、平成30年予備試験問題を意識して作問している)。



3. 弁護士 P が、本件訴訟の訴状（以下「本件訴状」という。）において記載すべき請求の趣旨（民事訴訟法第 133 条第 2 項第 2 号）を記載しなさい。なお、付随的申立てについては考慮する必要はない。

4. 弁護士 P が、本件訴状において、請求を理由づける事実（民事訴訟規則第 53 条第 1 項）として主張すると考えられる具体的事実を記載しなさい。

<設問 2>

【Y の相談内容】

確かに、私（Y）は、X が主張する時期に、書面を作成した上で、X から 200 万円を借りたことはあります。しかし、私は、返済期限である令和 2 年 6 月 30 日に、全額を X に返済しました。実は恥ずかしいことに、令和 2 年 7 月 10 日、私が焼肉店「ゆっけ」にアルバイトに来ている女性と不倫していることを妻 A に気づかれてしまい、私と妻 A はもうすぐ離婚することになりそうです。

そのようなこともあって、X は、突然、返したものを返していないなどと言い出したのだと思います。また、令和元年 5 月 1 日、私は、X から懇願されて、自宅に置いてあった天体望遠鏡（以下「本件望遠鏡」という。）を 10 万円で売って、同日、X に本件望遠鏡を渡したことがありました。その後、200 万円を借りたこともあり、X に催促しにくかったので、本件望遠鏡のお金を受け取らないまま現在に至っています。ただ、私は、今回 X から請求を受けたことで、令和 2 年 8 月 10 日に、「200 万円は返したので返済するつもりはないし、仮に返す必要があっても本件望遠鏡の売買代金 10 万円分は相殺する」と X に言いました。

そもそも 200 万円を返す必要は全くないと思いますが、仮にその主張が認められなかったとしても、本件望遠鏡の売買代金 10 万円分を支払う必要はないと考えています。

弁護士 Q は、本件訴状の送達を受けた Y から、上記【Y の相談内容】を受けた。弁護士 Q は、【Y の相談内容】を前提に、Y の訴訟代理人として、弁済の抗弁と相殺の抗弁を主張することとし、これらが記載された答弁書（以下「本件答弁書」という。）を作成した。

以上を前提に、以下の各問いに答えなさい。なお、<設問 2>以下においては、遅延損害金の請求やこれについての主張を考慮する必要はない。

1. 弁護士 Q が、本件答弁書に記載すべき弁済の抗弁についての事実を記載しなさい。

2. 弁護士 Q が、本件答弁書に記載すべき相殺の抗弁についての事実を記載しなさい。

3.1 第2章 貸金返還請求訴訟

第4問・第5問 貸金返還請求

3.1.2. 【第4問・第5問 回答】

<設問1>

1. 弁護士Pは、勝訴判決を得た場合の強制執行を確実に行うために、本件訴訟に先立ってXが事前に講じておくべき法的手段を検討した。Xが採り得る法的手段の一つ挙げなさい。また、その手段を講じなかった場合に生じる問題について、その手段の有する効力に言及した上で説明しなさい。

乙土地の仮差押命令の申立て（民事保全法第20条第1項）をすることが考えられる。

かかる仮差押命令の執行により、債務者であるYは乙土地の処分を制限され、かかる処分は、本件訴訟において確定勝訴判決を得て強制執行の手続が行われた場合にその手続との関係で効力が否定される（手続相対効）。

しかし、仮差押えをしないと、本件訴訟の係属中にYが乙土地を処分（例えば、第三者への贈与）してしまうと、本件訴訟において確定勝訴判決を得ても、Yには資産がないため強制執行することができない事態となる。

したがって、かかる事態を防止して、XのYに対する消費貸借契約に基づく貸金返還請求権の保全を図るため、乙土地の仮差押命令の申立てを行う必要がある。

2. 弁護士Pが、本件訴訟において、Xの希望を実現するために選択すると考えられる訴訟物を記載しなさい。

消費貸借契約に基づく貸金返還請求権 1個

履行遅滞に基づく損害賠償請求権 1個

3. 弁護士Pが、本件訴訟の訴状（以下「本件訴状」という。）において記載すべき請求の趣旨（民事訴訟法第133条第2項第2号）を記載しなさい。なお、付随的の申立てについては考慮する必要はない。

被告は、原告に対し、200万円及びこれに対する令和2年7月1日から支払済みまで年3分の割合による金員を支払え

※遅延損害金は年3%（民法第419条第1項、第404条第2項）

4. 弁護士Pが、本件訴状において、請求を理由づける事実（民事訴訟規則第53条第1項）として主張すると考えられる具体的事実を記載しなさい。

(1) 原告は、被告との間で、令和元年6月15日、原告が被告に対し、200万円を貸し付けるとの合意をした。

(2) 原告と被告は、(1)に際して返済時期を令和2年6月30日と定めた。

(3) (1)の合意は書面による。

(4) 原告は、被告に対し、令和元年7月1日、(1)の合意に基づき、200万円を貸し付けた。

(5) 令和2年6月30日は到来した。



(6) よって、原告は、被告に対し、上記諾成的消費貸借契約に基づき、貸金 200 万円及びこれに対する令和 2 年 7 月 1 日から支払済みまで年 3 分の割合による金員の支払を求める。

<設問 2>

1. 弁護士 Q が、本件答弁書に記載すべき弁済の抗弁についての事実を記載しなさい。

(1) 被告は、原告に対し、令和 2 年 6 月 30 日、消費貸借契約に基づく貸金返還債務の履行として 200 万円を支払った。

2. 弁護士 Q が、本件答弁書に記載すべき相殺の抗弁についての事実を記載しなさい。

(1) 被告は、原告に対し、令和元年 5 月 1 日、本件望遠鏡を 10 万円で売った。

(2) 被告は、原告に対し、同日、上記売買契約に基づき本件望遠鏡を引き渡した。

(3) 被告は、原告に対し、令和 2 年 8 月 10 日、本件望遠鏡の売買代金債権 10 万円を自働債権として、消費貸借契約に基づく貸金返還債権と対当額で相殺する旨の意思表示をした。

3.1.3. 【第4問・第5問 解説】

※詳細は「新問題研究 要件事実」(司法研修所)や「要件事実入門初級編 第2版」(岡口基一)参照

1. 貸金返還請求権の要件事実¹⁰(1) 消費貸借契約の「成立」要件

- ・契約に基づき履行請求する場合の前提となる当該契約の成立要件について、民法典の典型契約の冒頭規定に定められた要件が一般に契約の成立要件に当たると考えられる(冒頭規定説)。
- ・消費貸借契約の「成立」に必要なのは、①目的物の返還を合意したこと(返還合意)、②目的物を交付したこと(目的物交付)である(民法第587条)。

(2) 消費貸借契約の「終了」要件

- ・貸借型の契約は、その性質上、貸主において一定期間その目的物の返還を請求できないという拘束を伴うものであり、契約関係が終了した時にはじめて、目的物の返還請求権が発生すると考えられる。したがって、消費貸借契約に基づく貸金返還請求権の発生には契約の「終了」が必要である。
- ・返還時期の合意がある場合、確定期限の合意であれば、その確定期限の定めとその到来を、不確定期限の合意であれば、その不確定期限の定めとその到来を、消費貸借契約の終了要件に該当する事実として、それぞれ主張しなければならない。
- ・返済時期の合意がない場合、貸主は相当の期間を定めて返還の催告をすることができる(民法第591条第1項)ため、これによれば、貸主が借主に返還の催告をし、その後相当期間が経過することを、消費貸借契約の終了要件に該当する事実として主張しなければならない¹¹。

2. 諾成的消費貸借契約の要件事実¹²(1) 諾成的消費貸借の「成立」要件

- ・諾成的消費貸借契約については、目的物の交付が契約の成立要件になっていない。
- ・諾成的消費貸借契約の成立に必要なのは、①目的物を交付し返還することの合意、②①の合意が書面又は電磁的記録によることである(民法第587条の2、冒頭規定説)。

(2) 諾成的消費貸借に基づく目的物の交付

- ・貸金返還請求権の発生的前提として、諾成的消費貸借契約に基づき目的物を交付していることを主張立証する必要がある。

(3) 諾成的消費貸借の「終了」要件

- ・通常の消費貸借契約に基づく貸金返還請求権と同じである(上記1(2)参照)。

¹⁰ 貸借型の契約については、冒頭規定で定める成立要件のほかに、返済時期の合意が契約の成立要件であるとする見解(貸借型理論)も有力である(新問研46頁参照)。要件事実の書籍では貸借型理論が採用されている場合があるので、本文中の司法研修所の見解であるか、貸借型理論であるかを注意して文献を確認する必要がある。

¹¹ 相当期間を定めた催告である必要はない(大判昭和5年1月29日)。

¹² 新問研追補版4頁以下参照



＜整理表＞ 貸金返還請求権の請求原因事実（司法研修所見解）

内容	消費貸借契約 返済期限合意あり	諾成的消費貸借契約 返済期限合意あり	消費貸借契約 返済期限合意なし	諾成的消費貸借契約 返済期限合意なし
成立要件	①返還合意	①合意（目的物の交付と返還）	①返還合意	①合意（目的物の交付と返還）
	②目的物交付	②①の合意が書面又は電磁的記録による	②目的物交付	②①の合意が書面又は電磁的記録による
終了要件	③返還時期の合意		③催告	
	④返還時期の到来		④催告後相当期間の経過	
他		⑤①に基づく目的物交付		⑤①に基づく目的物交付

※以上を踏まえると、設問1の4については以下のとおり整理できる（諾成的消費貸借契約・返済期限合意ありのケース）。

(1) 原告は、被告との間で、令和元年6月15日、原告が被告に対し、200万円を貸し付けるとの合意をした。①合意（金銭の交付と返還の合意）

(2) 原告と被告は、(1)に際して返済時期を令和2年6月30日と定めた。③返済時期の合意

(3) (1)の合意は書面による。②①の合意が書面による

(4) 原告は、被告に対し、令和元年7月1日、(1)の合意に基づき、200万円を貸し付けた。⑤①に基づく金銭交付

(5) 令和2年6月30日は到来した。④返済時期の到来

(6) よって、原告は、被告に対し、上記諾成的消費貸借契約に基づき、貸金200万円及びこれに対する令和2年7月1日から支払済みまで年3分の割合による金員の支払を求める。よって書きなので請求原因事実ではない。

3. 弁済の抗弁の要件事実

(1) 概要

・弁済の主張は、消費貸借契約に基づく貸金返還請求権が弁済によって消滅しているとする「消滅の抗弁」に分類される。

(2) 要件

・弁済の要件は、①債務者（又は第三者）が債権者に対し給付をしたこと、②①の給付がその債務の履行としてされたことである。

※弁済の要件①②を踏まえると、設問2の1については以下のとおり整理できる。

(1) 被告は、原告に対し、令和2年6月30日、消費貸借契約に基づく貸金返還債務の履行として200万円を支払った。

4. 相殺の抗弁の要件事実

(1) 概要

・相殺の主張は、消費貸借契約に基づく貸金返還請求権を相殺によって消滅させる（相殺適状時に遡及して消滅する）ものであるから、「消滅の抗弁」に分類される（民法第505条第1項、第506条第2項）。

(2) 要件

・相殺の要件は、①相対立する債権の存在、②両債権が同種目的であること、③両債権が弁済期にあること、④債務の性質上相殺を許さないものでないこと、⑤相殺の意思表示である。

ア、「①相対立する債権の存在」

受働債権の発生原因事実は既に請求原因で現れていることから、抗弁として相殺を主張する場合は、通常は「自働債権の発生原因事実」を主張すれば足りる。

イ、「②両債権が同種目的であること」

「自働債権の発生原因事実」が主張立証されれば「同種目的」の要件は充足されるため別途主張立証は不要である。

ウ、「③両債権が弁済期にあること」

受働債権の弁済期は、既に請求原因で現れているのが通常である。

自働債権の弁済期は、「売買型」の契約の場合は、自働債権の発生原因事実を主張立証することで弁済期にあることも現れる（弁済期の合意は再抗弁、その到来が再々抗弁となる。）。「貸借型」の契約の場合は、自働債権の契約の成立要件に加えて、終了要件も主張立証する必要がある。

エ、同時履行の抗弁権（自働債権が双務契約の場合）

相殺が許されない場合として、自働債権に同時履行の抗弁権が付着している場合がある（同時履行の抗弁権が付着しているのに弁済と同じ結果を認めることは許されない。）。

自働債権が双務契約の場合には、発生原因事実を主張立証することで、同時履行の抗弁権の存在が基礎付けられるため、その存在効果を否定しておく必要がある¹³。この主張を併せて行わないと、相殺の効果が生じないこととなり、相殺の抗弁は主張自体失当となる。

オ、「④債務の性質上相殺が許されること」

債務の性質上相殺が許さないことが、相殺の抗弁の再抗弁となる。

カ、⑤相殺の意思表示

相殺の抗弁の要件事実である。相殺の意思表示に条件又は期限が付されていること（第506条第1項後段）は再抗弁となる。

¹³ 相殺の抗弁を主張する者は自働債権の発生原因事実を主張することで、同時履行の抗弁権の存在を不可避的に陳述してしまうことになる。このような攻撃防御方法の主張（例えば、抗弁の主張）が、同時にその主張に対して再抗弁として働く主張を含んでしまうような場合に、本来的には再々抗弁に当たる要件事実までも、抗弁の内容として主張せざるを得なくなる。このことを「せり上がり」と呼んでいる。



※相殺の要件①～⑤を踏まえると、設問2の2については以下のとおり整理できる。

- (1) 被告は、原告に対し、令和元年5月1日、本件望遠鏡を10万円で売った。①自働債権の発生原因
事実
- (2) 被告は、原告に対し、同日、上記売買契約に基づき本件望遠鏡を引き渡した。同時履行の抗弁権の
存在効果を否定
- (3) 被告は、原告に対し、令和2年8月10日、本件望遠鏡の売買代金債権10万円を自働債権として、
消費貸借契約に基づく貸金返還債権と対当額で相殺する旨の意思表示をした。⑤相殺の意思表示

(3) 再抗弁 (参考)

- ・ 相殺禁止の意思表示 (第505条第1項)
- ・ 不法行為債権等を受働債権とする相殺 (第509条)
- ・ 時効完成と相殺 (平成30年予備試験) (第508条参照)

以上

4.1 第3章 所有権に基づく不動産明渡請求訴訟

第6問 土地明渡請求（所有権喪失の抗弁）

4. 第3章 所有権に基づく不動産明渡請求訴訟

4.1. 第6問 土地明渡請求（所有権喪失の抗弁）

本件の検討は、時期にかかわらず、改正民法を前提に行うものとする。

<設問1>

【Xの相談内容】

私は、平成29年6月10日、所有者であるAから甲土地を1000万円で購入し、現在所有しています。しかし、Yは、私に無断で甲土地を占有しています。したがって、私は、Yに対して甲土地の明け渡しを求めます。

弁護士Pは、【Xの相談内容】を前提に、Xの訴訟代理人として、Yに対し、Xの希望する甲土地の明け渡しを求める訴訟（以下「本件訴訟」という。）を提起することを検討することとした。

以上を前提に、以下の各問いに答えなさい。

1. 弁護士Pが、本件訴訟において、Xの希望を実現するために選択すると考えられる訴訟物を記載しなさい。
2. 弁護士Pが、本件訴訟の訴状（以下「本件訴状」という。）において記載すべき請求の趣旨（民事訴訟法第133条第2項第2号）を記載しなさい。なお、付随的申立てについては考慮する必要はない。
3. 弁護士Pが、本件訴状において、請求を理由づける事実（民事訴訟規則第53条第1項）として主張すると考えられる具体的事実を記載しなさい。

<設問2>

【Yの相談内容】

突然Xから甲土地を明け渡せと言われて驚いています。そもそも、私は、令和元年10月1日、甲土地をXから1100万円で購入したので、甲土地を占有することに何の問題もないはずです。

弁護士Qは、本件訴状の送達を受けたYから、上記【Yの相談内容】を受けた。弁護士Qは、【Yの相談内容】を前提に、Yの訴訟代理人として答弁書（以下「本件答弁書」という。）を作成することを検討することとした。

以上を前提に、以下の各問いに答えなさい。

1. 弁護士Qが、本件答弁書に記載すべき抗弁についての具体的事実を記載しなさい。
2. 上記1が抗弁となる理由を説明しなさい。

4.1.1. 【第6問 解答】

<設問1>

1. 弁護士 P が、本件訴訟において、X の希望を実現するために選択すると考えられる訴訟物を記載しなさい。

所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権 1 個

2. 弁護士 P が、本件訴訟の訴状（以下「本件訴状」という。）において記載すべき請求の趣旨（民事訴訟法第 133 条第 2 項第 2 号）を記載しなさい。なお、付随的申立てについては考慮する必要はない。

被告は、原告に対し、甲土地を明け渡せ。

3. 弁護士 P が、本件訴状において、請求を理由づける事実（民事訴訟規則第 53 条第 1 項）として主張すると考えられる具体的事実を記載しなさい。

(1) 原告は、令和元年 10 月 1 日当時、甲土地を所有していた。

(2) 被告は、甲土地を占有している。

((3) よって、原告は、被告に対し、所有権に基づき甲土地の明渡しを求める。)

<設問2>

1. 弁護士 Q が、本件答弁書に記載すべき抗弁についての具体的事実を記載しなさい。

(1) 原告は、被告に対し、令和元年 10 月 1 日、甲土地を代金 1100 万円で売った。

2. 上記 1 が抗弁となる理由を説明しなさい。

抗弁とは、主張事実が請求原因と両立する事実であり、かつ、その主張の法律効果が請求原因から生じる法律効果を妨げるものをいう。

上記 1 (1) の事実は、過去の一時点における X の甲土地所有を前提として、その後の X 以外の甲土地の所有権取得原因事実を主張するものであり、請求原因 (1) と両立するものである。また、X 以外の者が売買契約の締結をして所有権移転の効力が生じることにより、請求原因 (1) から生じた X の所有権が喪失する効果を生ずることになる。

したがって、上記 1 (1) の事実は抗弁（所有権喪失の抗弁）にあたる。

4.1.2. 【第6問 解説】

※詳細は「新問題研究 要件事実」（司法研修所）や「要件事実入門初級編 第2版」（岡口基一）参照

1. 訴訟物

(1) 物権的請求権の種類

①返還請求権

他人の「占有」によって物権侵害が発生している場合

②妨害排除請求権

他人の「占有以外の方法」によって物権侵害が発生している場合

③妨害予防請求権

物権侵害の「おそれ」がある場合

(2) 物権的請求権の訴訟物の特定

- ・ 訴訟物の特定の仕方は、権利の性質によって異なる（債権的請求権については、要件事実問題集 4 頁（第1章第1問解説1（2））参照）。
- ・ 物権的請求権は、権利の主体及び相手方、並びに権利内容（妨害等の態様に応じた物権的請求権の種類及びその具体的内容）によって特定される。
- ・ 特定要素についてどこまで具体的に記載するかは、他の訴訟物との誤認混同が生じる可能性によって相対的に決まる。

※本問では、Y の占有によって X の所有権が侵害されているので、その種類は返還請求権ということになる。

※本問では、他の訴訟物との誤認混同が生じる可能性を踏まえると、「所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権」で訴訟物の特定は足りる。

(3) 個数

- ・ 侵害されている所有権の個数と、所有権侵害の個数により定まる。

※本問では、侵害されているのは甲土地 1 筆の X の所有権であり、侵害様態は占有であり 1 個の侵害である。したがって、訴訟物の個数は 1 個となる。

2. 請求原因

(1) 所有権に基づく返還請求権の要件事実

- ①その物を所有していること（原告所有）
- ②相手方がその物を占有していること（被告占有）

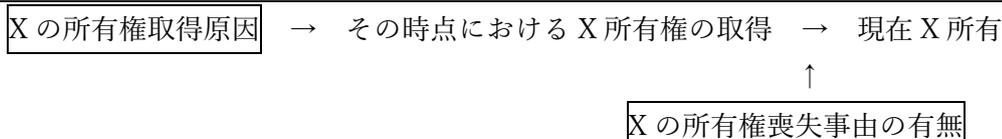
・相手方がその物に対する正当な占有権限を有していることは発生障害要件（抗弁）となる（最判昭和35年3月1日）ため、Yが占有権限を有していないことは請求原因ではない。

※本問では、①Xが甲土地を所有していること（X所有）、②Yが甲土地を占有していること（Y占有）が請求原因となる。

(2) ①原告所有

ア、原告所有の要件

・「①Xが甲土地を所有していること」＝現在（口頭弁論終結時）において、Xが甲土地を所有していることである。しかし、現在のX所有を立証は困難であるから、過去のある時点におけるXの所有権取得原因を主張立証することになる。そして、取得した所有権は、喪失事由が発生しない限り、現在もその所有者に帰属していると考えられる。



イ、Xの所有権取得原因の主張立証と権利自白

- ・所有権については権利自白が認められると考えられている。
- ・権利自白が成立する場合には、それを前提にXの所有権取得原因を主張立証できる（「もと所有」）。
- ・権利自白の成立時点については、Xの主張する所有権取得経緯とそれに対するYの認否や主張内容から検討する。一般的な権利自白の成立時点は、以下のとおりである。

（ア）所有権喪失の抗弁

X以外の所有権取得原因事実が発生した当時のXの所有（本問の場合には、令和元年10月1日のXY売買当時のX所有）を認めているので、その時点（令和元年10月1日）のX所有の権利自白が成立する。

（イ）対抗要件の抗弁・対抗要件具備による所有権喪失の抗弁

いわゆる二重譲渡のような場合（AがXとYに同じ土地を売った）においては、前主Aの所有については権利自白が成立する。その時期は、それぞれの所有権取得原因事実（AX売買・AY売買）の発生のいずれか早い時点での前主A所有について原告X・被告Yで争いがなく権利自白が成立していると考えられる。

4.1 第3章 所有権に基づく不動産明渡請求訴訟

第6問 土地明渡請求（所有権喪失の抗弁）

(3) ②被告占有

ア、被告占有の要件

・「②Yが甲土地を占有していること」＝現在（口頭弁論終結時）において、Yが甲土地を占有していること

イ、占有の概念

・原則としては、攻撃防御の対象が何か分かる程度に、所持（民法第180条）の具体的事実や代理占有（民法第181条）の成立要件に該当する具体的事実などを要件事実として主張することが必要である。

・しかし、相手方の占有について当事者間に争いが無い場合には、攻撃防御の目的としての明確性を要求する必要がないので、占有についての自白が成立しているものとして、「占有している。」という程度の摘示で足りると考えられる（多くの事案がこの場合である。）。

ウ、占有の時的要素

・現占有説（⇔もと占有説）が通説である。

・現占有説は、物権的請求権の発生要件として口頭弁論終結時における占有が必要であるとする見解であり、物権的請求権が現在の状況を排除するために認められるものであることを根拠とする。

※本問では、Yは（現在）甲土地を占有していることは争っていないのでYの占有の具体的な態様について要件事実として主張する必要はなく、「被告は、甲土地を占有している」程度の摘示で足りる。

3. 所有権喪失の抗弁

・過去の一時点における原告所有を前提として、その後の原告以外の所有権取得原因事実を主張するものである。

・原告以外の者が所有権を取得することにより、原告の所有権が喪失する効果を生ずることになる（一物一権主義）。

・特定物の売買契約の締結については、売買契約締結により特定物の所有権移転の効果が生じるのが原則であるため、売買契約締結を主張すれば所有権喪失の抗弁として足りる（代金の支払の事実等を主張する必要はない。）。

4.2 第3章 所有権に基づく不動産明渡請求訴訟

第7問・第8問 土地明渡請求（対抗要件の抗弁・対抗要件具備による所

4.2. 第7問・第8問 土地明渡請求（対抗要件の抗弁・対抗要件具備による所有権喪失の抗弁）

4.2.1. 【第7問・第8問 問題】

本件の検討は、時期にかかわらず、改正民法を前提に行うものとする。

<設問1>

【Xの相談内容】

私は、令和元年6月10日、所有者であるAから甲土地を2000万円で購入し、現在所有しています。しかし、Yは、私に無断で甲土地を駐車場として使用しています。したがって、私は、甲土地の所有権に基づき、Yに対して甲土地の明け渡しを求めます。

弁護士Pは、【Xの相談内容】を前提に、Xの訴訟代理人として、Yに対し、Xの希望する甲土地の明け渡しを求める訴訟（以下「本件訴訟」という。）を提起することを検討することとした。

以上を前提に、以下の各問いに答えなさい。

1. 弁護士Pは、本件訴訟に先立って、Yに対して、甲土地の占有がY以外の者に移転されることに備えて、事前に講じておくべき法的手段を検討することとした。弁護士Pが採り得る法的手段の一つ挙げ、そのような手段を講じなかった場合に生じる問題についても併せて説明しなさい。
2. 弁護士Pが、本件訴訟において、Xの希望を実現するために選択すると考えられる訴訟物を記載しなさい。
3. 弁護士Pが、本件訴訟の訴状（以下「本件訴状」という。）において記載すべき請求の趣旨（民事訴訟法第133条第2項第2号）を記載しなさい。なお、付随的申立てについては考慮する必要はない。
4. 弁護士Pが、本件訴状において、請求を理由づける事実（民事訴訟規則第53条第1項）として主張すると考えられる具体的事実を記載しなさい。

<設問2>

【Yの相談内容】

確かに、私は甲土地を駐車場として使用しています。しかし、私は、令和元年5月15日、甲土地をAから1900万円で購入しました。インターネットで法律を調べたところ、私とXは対抗関係に立つため、Xが所有権移転登記を具備するまで、私はXを甲土地の所有者と認めなくてよいと思うのですが、どうでしょうか。

弁護士Qは、本件訴状の送達を受けたYから、上記【Yの相談内容】を受けた。弁護士Qは、【Yの相談内容】を前提に、Yの訴訟代理人として答弁書（以下「本件答弁書」という。）を作成することを検討することとした。



以上を前提に、以下の各問いに答えなさい。

1. 弁護士 Q が、本件答弁書に記載すべき抗弁についての具体的事実を記載しなさい。
2. 上記 1 が抗弁となる理由を説明しなさい。
3. 弁護士 Q が、さらに Y と協議したところ、Y が令和元年 6 月 15 日付けで甲土地の所有権移転登記を具備している事実が判明した。この場合において、上記 1 の抗弁以外に考えられる抗弁について具体的事実を記載しなさい。また、それが抗弁となる理由も併せて説明しなさい。

以上



4.2.2. 【第7問・第8問 解答】

<設問1>

1. 弁護士Pは、本件訴訟に先立って、Yに対して、甲土地の占有がY以外の者に移転されることに備えて、事前に講じておくべき法的手段を検討することとした。弁護士Pが採り得る法的手段の一つ挙げ、そのような手段を講じなかった場合に生じる問題についても併せて説明しなさい。

甲土地の占有移転禁止の仮処分（民事保全法第23条第1項）をすることにより、被告が甲土地の占有を第三者に移転しないようにすることが考えられる（同法第62条）。

占有移転禁止の仮処分をしなかった場合において、本件訴訟の係属中に、Yが第三者に甲土地を移転してしまったときには、本件訴訟の確定勝訴判決を得ても、その第三者に対して土地の明渡しの強制執行をすることができないことになる。

2. 弁護士Pが、本件訴訟において、Xの希望を実現するために選択すると考えられる訴訟物を記載しなさい。

所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権 1個

3. 弁護士Pが、本件訴訟の訴状（以下「本件訴状」という。）において記載すべき請求の趣旨（民事訴訟法第133条第2項第2号）を記載しなさい。なお、付随的申立てについては考慮する必要はない。

被告は、原告に対し、甲土地を明け渡せ。

4. 弁護士Pが、本件訴状において、請求を理由づける事実（民事訴訟規則第53条第1項）として主張すると考えられる具体的事実を記載しなさい。

(1) Aは、令和元年5月15日当時、甲土地を所有していた。

(2) Aは、原告に対し、令和元年6月10日、甲土地を代金1900万円で売った。

(3) 被告は、甲土地を占有している。

((4) よって、原告は、被告に対し、所有権に基づき甲土地の明渡しを求める。))

<設問2>

1. 弁護士Qが、本件答弁書に記載すべき抗弁についての具体的事実を記載しなさい。

(1) Aは、被告に対し、令和元年5月15日、甲土地を代金1900万円で売った。

(2) 被告は、甲土地につき原告が所有権移転登記を具備するまで、原告の所有権取得を認めない。



2. 上記1が抗弁となる理由を説明しなさい。

抗弁とは、主張事実が請求原因と両立する事実であり、かつ、その主張の法律効果が請求原因から生じる法律効果を妨げるものをいう。

上記1は、請求原因と両立する事実であり、Yが「第三者」（民法第177条）に該当すれば、XがYに対し、登記なくして所有権を主張することができなくなり、Xの請求原因に基づき発生する返還請求権の効果を阻止することができる（対抗要件の抗弁）。

したがって、上記1は抗弁にあたる。

3. 弁護士Qは、さらにYと協議したところ、Yが令和元年6月15日付けで甲土地の所有権移転登記を具備している事実を確認した。この場合において、上記1の抗弁以外に考えられる抗弁について具体的事実を記載しなさい。また、それが抗弁となる理由も併せて説明しなさい。

(1) Aは、被告に対し、令和元年5月15日、甲土地を代金1900万円で売った。

(2) 被告は、令和元年6月15日、上記売買契約に基づき、甲土地につき所有権移転登記を具備した。

Yが所有権移転登記を具備すると、Yが確定的に甲土地の所有権を取得し、それと同時に、不完全な所有者であったXの所有権者としての地位は失われる。

したがって、Xの請求原因に基づき発生する返還請求権の効果を障害するものとして、抗弁に位置づけられる（対抗要件具備による所有権喪失の抗弁）。



4.2.3. 【第7問・第8問 解説】

※詳細は「新問題研究 要件事実」（司法研修所）や「要件事実入門初級編 第2版」（岡口基一）参照

※物権的請求権の訴訟物・請求原因の基礎知識については、要件事実問題第3章第6問解説参照。

1. 訴訟物

※本問では、Yの占有によってXの所有権が侵害されているので、その物権的請求権は「返還請求権」となる。

※本問では、他の訴訟物との誤認混同が生じる可能性を踏まえると、「所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権」で訴訟物の特定は足りる。

2. 請求原因

(1) 所有権に基づく返還請求権の要件事実

- ①その物を所有していること（原告所有）
- ②相手方がその物を占有していること（被告占有）

※本問では、①Xが甲土地を所有していること（X所有）、②Yが甲土地を占有していること（Y占有）が請求原因となる。

(2) ①原告所有

・いわゆる二重譲渡のような場合（AがXとYに同じ土地を売った）においては、前主Aの所有については権利自白が成立する。

・その時期は、それぞれの所有権取得原因事実（AX売買・AY売買）の発生 of いずれか早い時点での前主A所有について原告X・被告Yで争いがなく権利自白が成立していると考えられる。

※本問では、AY売買（令和元年5月15日）当時まで、Aが甲土地を所有していたことには原告X・被告Yで争いがなく権利自白が成立している。

※原告（X）所有については、A所有（令和元年5月15日当時）→AX売買（令和元年6月10日）が請求原因事実となる。

(3) ②被告占有

※本問では、Yは（現在）甲土地を占有していることは争っていないのでYの占有の具体的な態様について要件事実として主張する必要はなく、「被告は、甲土地を占有している」程度の摘示で足りる。



3. 対抗要件の抗弁

・対抗要件の抗弁の要件事実（権利抗弁説）

- ①第三者（相手方の対抗要件の欠缺を主張する正当な利益を有する者）であることを基礎付ける事実
- ②対抗要件の有無を問題として、これを争う権利主張

・権利抗弁説を採用する理由

- ①二重譲渡において対抗関係にある両者は対等な関係であり、第三者に該当する事実のみで法律効果を生じさせるのは妥当でないこと
- ②対抗要件の具備を問題として主張するかは当事者の意思に委ねるべきであり、かかる主張をする場合には、相手方に対抗要件の具備を主張立証させる（すなわち対抗要件具備の事実を再抗弁とする）のが公平であることが挙げられる。

4. 対抗要件具備による所有権喪失の抗弁

・対抗要件具備による所有権喪失の抗弁の要件事実

- ①第三者（相手方の対抗要件の欠缺を主張する正当な利益を有する者）であることを基礎付ける事実＝所有権移転原因事実
 - ②①に基づく対抗要件具備
- ※「①に基づく」とは、(i) 所有権移転登記が①（例えば、売買契約）の義務の履行として行われたこと、(ii) 手続的に適法になされたことをいう。

5. 対抗要件の抗弁・対抗要件具備による所有権喪失の抗弁に対する再抗弁（参考）

・背信的悪意者（再抗弁）の要件事実¹⁴

①相手方の悪意

※A から Y への所有権移転原因事実の発生時点において、請求原因で主張されている A から X への所有権移転原因事実の存在を知っていることである。

②背信性を基礎付ける評価根拠事実

※背信性という要件は、いわゆる規範的要件であるため、背信性の評価を根拠づける具体的事実（評価根拠事実）が「主要事実」となる。そして、背信性不存在の評価を根拠づける具体的な事実（評価障害事実）が再々抗弁（主要事実）となる。

※背信的悪意を基礎づける事実（評価根拠事実）の具体例としては、①最初の取引に代理人・仲介人・立会人になるなど、第1譲受人の登記欠缺を主張することが信義則に反するといえる場合、②最初の取引の所有権移転登記が未了であることを奇貨として廉価に譲り受けて不当に利益を上げることが企図するなど、第2譲受人の権利主張が著しく不当である場合が挙げられる。

¹⁴ 背信的悪意者は「第三者」に該当しないのが判例・通説である。



6. 対抗要件の抗弁と対抗要件具備による所有権喪失の抗弁の関係（参考）

- ・二つの抗弁は、法律効果や法的性質が異なるので、それぞれ独立した抗弁として主張することができる（両方主張することも、どちらか一方だけ主張することもできる。）。
- ・しかし、対抗要件の具備を明確に主張し、これを相手方が争っていない場合には、被告側の合理的な解釈として、対抗要件の抗弁を主張しているのではなく、対抗要件具備による所有権喪失の抗弁を主張していると解される場合が多い（ケースバイケースなので事案に応じて判断する必要がある。）。

5.1 第4章 不動産登記手続請求訴訟

第9問 所有権移転登記抹消登記手続請求（所有権喪失の抗弁）

5. 第4章 不動産登記手続請求訴訟

5.1. 第9問 所有権移転登記抹消登記手続請求（所有権喪失の抗弁）

5.1.1. 【第9問 問題】

本件の検討は、時期にかかわらず、改正民法を前提に行うものとする。

【Xの相談内容】

私の所有する甲建物について、AからYへの贈与を原因とするY名義の別紙登記目録記載の所有権移転登記が設定されています。また、Yは、私が、私の娘Aに対して令和元年10月1日に甲建物を贈与し、その後令和2年4月1日にAがYに甲建物を売却したと言っているようですが、そのような贈与はしていないので、AがYに対して甲建物を売ることはあり得ません。したがって、私は、Yに対し、所有権に基づき、上記所有権移転登記の抹消を求めます。

また、聞いた話だと、Yは金銭に困っているという話を聞きました。Yは甲建物の登記があることを利用して、第三者に甲建物を売却して、その第三者の所有権移転登記がされてしまわないか非常に不安に感じています。

弁護士Pは、【Xの相談内容】を前提に、Xの訴訟代理人として、Yに対し、Xの希望する本件登記の抹消を求める訴訟（以下「本件訴訟」という。）を提起することを検討することとした。

以上を前提に、以下の各問いに答えなさい。

1. 弁護士Pは、本件訴訟に先立って、Yが甲建物の登記名義を第三者に移転することに備えて、事前に講じておくべき法的手段を検討することとした。弁護士Pが採り得る法的手段の一つ挙げ、そのような手段を講じなかった場合に生じる問題についても併せて説明しなさい。
2. 弁護士Pが、本件訴訟において、Xの希望を実現するために選択すると考えられる訴訟物を記載しなさい。
3. 弁護士Pが、本件訴訟の訴状（以下「本件訴状」という。）において記載すべき請求の趣旨（民事訴訟法第133条第2項第2号）を記載しなさい。なお、付随的申立てについては考慮する必要はない。
4. 弁護士Pが、本件訴状において、請求を理由づける事実（民事訴訟規則第53条第1項）として主張すると考えられる具体的事実を記載しなさい。
5. 【Xの相談内容】から想定されるYの抗弁となる具体的事実を記載しなさい。



5.1.2. 【第9問 解答】

1. 弁護士 P は、本件訴訟に先立って、Y が甲建物の登記名義を第三者に移転することに備えて、事前に講じておくべき法的手段を検討することとした。弁護士 P が採り得る法的手段の一つ挙げ、そのような手段を講じなかった場合に生じる問題についても併せて説明しなさい。

不動産の登記請求権を保全するための処分禁止の仮処分をすることが考えられる（民事保全法第 23 条第 1 項、第 53 条第 1 項、第 58 条第 1 項）。

かかる処分禁止の仮処分をしなかった場合において、本件訴訟の係属中に、Y が第三者に甲建物の登記を第三者に移転してしまったときには、本件訴訟の確定勝訴判決を得ても、その第三者の登記の抹消することができず、第三者の登記を抹消できなければ、Y の登記も抹消できないこととなる。

2. 弁護士 P が、本件訴訟において、X の希望を実現するために選択すると考えられる訴訟物を記載しなさい。

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抹消登記請求権

3. 弁護士 P が、本件訴訟の訴状（以下「本件訴状」という。）において記載すべき請求の趣旨（民事訴訟法第 133 条第 2 項第 2 号）を記載しなさい。なお、付随的申立てについては考慮する必要はない。

被告は、甲建物について別紙登記目録記載の所有権移転登記の抹消登記手続をせよ。

4. 弁護士 P が、本件訴状において、請求を理由づける事実（民事訴訟規則第 53 条第 1 項）として主張すると考えられる具体的事実を記載しなさい。

- (1) 原告は、令和元年 10 月 1 日当時、甲建物を所有していた。
- (2) 甲建物について、別紙登記目録記載の被告名義の所有権移転登記がある。

5. 【X の相談内容】から想定される Y の抗弁となる具体的事実を記載しなさい。

- (1) 原告は、A に対し、令和元年 10 月 1 日、甲建物を贈与した。

5.1 第4章 不動産登記手続請求訴訟

第9問 所有権移転登記抹消登記手続請求（所有権喪失の抗弁）

5.1.3. 【第9問 解説】

※詳細は「新問題研究 要件事実」（司法研修所）や「要件事実入門初級編 第2版」（岡口基一）参照
※物権的請求権の訴訟物・請求原因の基礎知識については、要件事実問題第3章第6問解説参照。

1. 請求の趣旨**(1) 登記申請**

- ・登記は現実には登記官が行う。
- ・権利に関する登記申請は、登記権利者及び登記義務者が共同申請するのが原則である（不動産登記法第60条）。すなわち、相手方は登記申請手続をする義務（登記申請という意思表示をする義務）を負う。
→請求の趣旨は「…登記をせよ」ではなく「…登記手続をせよ」になる。

(2) 登記手続

ア、抹消登記

- ・請求の趣旨で「原告に対し」と記載しない（抹消登記手続では原告を権利者とする新たな登記をするわけではないから）。
- ・不動産登記では登記原因を明らかにする必要がある（不動産登記法第59条第3号）が、抹消登記手続を求める請求の趣旨では登記原因を示さない。

Ex. 「被告は、甲建物について別紙登記目録記載の所有権移転登記の抹消登記手続をせよ。」

イ、移転登記

- ・請求の趣旨で「原告に対し」と記載する（移転登記すべき権利者として原告がいるから）。
- ・不動産登記では登記原因を明らかにする必要がある、移転登記手続を求める請求の趣旨では登記原因を示す必要がある。

Ex. 「被告は、原告に対し、甲建物について●年●月●日売買を原因とする所有権移転登記手続をせよ。」

Ex2. 「被告は、原告に対し、甲建物について●年●月●日時効取得を原因とする所有権移転登記手続をせよ。」

ウ、（応用）所有権移転登記の抹消に代わる「真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記」

- ・判例及び登記実務上認められている。
- ・例えば、Xが所有する建物について、Yが権限なく所有権移転登記をし、その後Zに所有権移転登記がされている場合、Xは、Y及びZの所有権移転登記の両方を抹消するか、ZからXに所有権移転登記をする（X→Y→Z→Xと所有権移転登記がされることになる）ことができる。真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記は後者の方法であり、後者の方法によれば1つの登記手続で済む。

Ex. 「被告は、原告に対し、甲建物について真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記手続をせよ。」

※本問では、抹消登記をすることが必要なので、請求の趣旨は、「被告は、甲建物について別紙登記目録記載の所有権移転登記の抹消登記手続をせよ。」である。



2. 訴訟物

(1) 物権的登記請求権

・実体的な物権関係と登記が一致しない場合、不一致を除去するため、物権自体の効力として発生する登記請求権

→占有以外の方法により所有権を侵害するため、その法的性質は「妨害排除請求権」である。

(2) 債権的登記請求権

・契約や特約の債権的効果として発生する登記請求権

→例えば、売買契約における財産権移転義務（対抗要件を具備させる義務）として発生する登記請求権などがある。

(3) 物権変動的登記請求権

・物権変動の過程や態様と登記が一致しない場合、不一致を除去するため、物権変動の過程等を登記に忠実に反映すべく認められる登記請求権

※本問では、Yは無権限者であるのに甲建物の所有権移転登記を有しているので、Xは、「物権的登記請求権」を行使することになる。また、Yは登記という「占有」以外の方法によってXの所有権を侵害しているので、その登記請求権の法的性質は「妨害排除請求権」である。

※本問では、他の訴訟物との誤認混同が生じる可能性を踏まえると、「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抹消登記請求権」で訴訟物の特定は足りる。

3. 請求原因

・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抹消登記手続請求権の要件事実

①原告がその不動産を所有していること（原告所有）

②その不動産について被告名義の所有権移転登記が存在すること（被告登記）

・原告所有と被告登記の要件事実の考え方は、同じ物権的請求権である所有権に基づく返還請求権と同じである（要件事実問題第3章第6問土地明渡請求（所有権喪失の抗弁）参照）。

・被告名義の登記が正当な権限を有することは抗弁となる（登記の推定力は事実上の推定力に過ぎず、立証責任の転換はされない。）。

※本問では、①Xが甲建物を所有していること（X所有）、②甲建物についてY名義の所有権移転登記が存在すること（Y登記）が請求原因となる。

※すなわち、(1)原告は、令和元年10月1日当時、甲建物を所有していた。(2)甲建物について、別紙登記目録記載の被告名義の所有権移転登記がある。が要件事実となる。



4. 所有権喪失の抗弁

- ・過去の一時点における原告所有を前提として、その後の原告以外の所有権取得原因事実を主張するものである。
- ・原告以外の者が所有権を取得することにより、原告の所有権が喪失する効果を生ずることになる（一物一権主義）。
- ・特定物の贈与契約の締結については、贈与契約締結により特定物の所有権移転の効果が生じるのが原則であるため、贈与契約締結（冒頭規定説に立てば、贈与契約の合意のみで贈与契約の効力は発生する）を主張すれば所有権喪失の抗弁として足りる。

※本問では、「原告は、A に対し、令和元年 10 月 1 日、甲建物を贈与した。」ことが要件事実となる。なお、X の甲建物の所有権は、この贈与契約締結により喪失するので、令和 2 年 4 月 1 日に A が Y に甲建物を売却した事実まで要件事実として主張する必要はない。

以上