

令和8年予備試験・民法・解答例

第1 設問1(1)

1 Aは、AC間で成立した保証契約に基づく保証債務履行義務を、Dが相続（民法（以下法令名略）896条）したことを根拠に下線部㉔の請求を行っている。

2(1) これに対し、まずDはかかる義務がCの一身に専属するものであり、同条ただし書より相続財産に属しないためAの請求は認められないと主張することが考えられる。

確かに、契約②の締結当時、CがBの請負債務を保証するにあたってはCがビニールハウスを施工する能力及び経験を持つことが考慮されており、Aのかかる期待を重視すれば保証債務はCの一身に専属するものであるとも思える。しかし、ビニールハウスの施工自体は対応する能力を有する業者であればCでなくとも十分可能であること、委任と異なり請負は下請負を明文で禁止していないこと（644条の2第1項参照）を踏まえると請負契約の本質的な目的は仕事の完成に過ぎないことを考慮すれば、AC間の合理的意思として保証契約の内容が一身に専属するものであるとは言えず、Dは原則通りCの死亡によって同義務を相続している（896条本文）。

よって、Dの当該主張は認められない。

(2) 次に、DはCの死亡・Dの相続によって契約②の保証債務が履行不能（412条の2第1項）となったため、Aの請求は認められないと主張することが考えられる。

履行不能であるか否かは、債務の発生原因たる契約及び取引上の社会通念に照らして判断する。契約②は、本件ハウス建設の施工を

目的とする請負契約の請負人Bの債務をCが連帯保証する内容のものであり、保証人であるCがビニールハウスを施工する能力及び経験を有することを前提とするものである。また、ビニールハウスを施工すること及び施工内容を把握し適切な業者への依頼を行うことは、社会通念に照らして専門的な能力・経験を一定程度要求する物であり、かかる能力・経験を有さない者には一般的に困難である。よって、かかる能力・経験を有するCが死亡し、同能力を有していないDが相続したことによって、同債務は履行不能となる。

したがって、Dの当該主張が認められる。

3 以上より、下線部㉔のAの請求は認められない。

第2 設問1(2)

1 Aは、契約①が詐欺取消しによって、遡及的に無効となり（121条）、Bに原状回復義務が生じる（121条の2第1項）ところ、Bの連帯保証人の立場を相続により承継したDに保証債務の履行として原状回復債務の履行を請求している。

2 これに対し、Dは原状回復債務が保証債務の範囲にない旨を主張することが考えられる。以下、この点につき論じる。

(1) 保証契約はその契約の趣旨として、一方当事者の履行が困難になったときの他方当事者への損害発生に備えて締結するものであり、保証の範囲は必ずしも主契約の債務のみに限定されず、特に反対意思の表示のない限り、原則として取消しによって主契約から派生した原状回復義務にも及ぶと解する。

(2) 本件において、確かに、AがCの施工能力・経験に期待してい

解答例の書式は、司法試験・予備試験のCBT化に伴う法務省発表(令和7年10月17日付)の答案形式(※)に合わせています。
(※) 一行30字、一頁23行、インデント設定および禁則処理機能無し、全角での表記((1)、①、i等を除く。)

たことが、保証の範囲を主契約の仕事完成義務に限定する趣旨でないかとも考えられる。しかし、特段A及びCの間で保証の範囲につき限定する旨を明示したことはない。加えて、Bが詐欺の目的をもってAに報酬の前払いを求めたことをCが悪意であったことを考慮すると、A保護の観点からも保証の範囲を限定的に解釈することは妥当ではない。

3 よって、先述の原状回復義務は契約②の保証の範囲に含まれ、下線部④のAの請求は認められる。

第3 設問2

1 Fは、地役権に基づく物権的妨害排除請求権として、Hに対しフェンスのうち通行の支障となる部分の撤去を請求している。なお、契約③によりAがEとの間で設定した地役権は、契約④及び地役権の付従性(281条)により、Fに移転している。

2 Hはこれに対して、地役権設定登記が存在しないため、「第三者」(177条)に当たるHに、Fは地役権を対抗することができないと主張することが考えられる。以下、論じる。

(1) 「第三者」とは、当事者又はその包括承継人以外の者であって、不動産に関する物権の得喪・変更について登記の欠缺を主張する正当の利益を有する者を指す。

(2) すると、Hは乙土地をEの相続人Gから売買契約(契約⑤)により承継した特定承継人であり、Fによる地役権の対抗が認められなければ地役権の負担のない乙土地の占有・利用が可能になるため、正当な利益を有するようにも思える。

(3) しかし、乙土地には外観上明白なかたちで本件通路部分が設置されており、実際にHも本件通路部分の存在を契約⑤締結時に本件通路部分の存在を認識していた。加えて、本件通路部分をFが頻繁に自動車で行き来していることも、前所有者のGから聞いたことで認識していた。確かに、HはGとともに地役権の存在自体は認識していなかったが、Fに直接確認することは十分に可能であった。にもかかわらず、Hは自己の判断で本件通路部分の排他的な利用を開始した。

以上の事情を踏まえると、たとえ地役権の設定登記が存在していないとしても、Hが本件通路部分の存在およびそのFによる継続的な利用を認識していた以上、Hはその設定の有無につきFに直接確認するべきであったと言え、その確認を行わずに上記の主張を行うことは信義に反しており(1条2項)、認められない。

(4) よって、Hは正当の利益を有する者とは言えず、「第三者」に当たらない。

3 以上より、Hの主張は認められず、Fは地役権に基づいてフェンスのうち通行の支障となる部分の撤去を請求することができる。
以上

令和8年予備試験・民法・解答のポイント

1 設問1(1)

本問は請負契約の請負債務の履行請求が認められるかについて、反論を踏まえたうえでその結論を導くものである。

ア まず、Aの主張の根拠として、保証債務を相続しているのであるから、相続が包括承継である以上、保証債務を履行する義務があるというものが考えられる。

イ これに対して、Dとしては保証債務の履行義務は一審専属権であるため履行義務を負わないとの主張が考えられる。もっとも、下請けを禁止していないことやDがビニールハウスの施工を行う技能を有していることなどを考えると、一身に専属する義務であると主張することは難しいものと考えられる。

ウ 二つ目の反論として、Cが死亡している時点で保証債務は履行不能になったとの主張が考えられる。

これについては履行不能を否定する考え方と肯定する考え方の両方があるものと考えられるが、契約の内容を的確に把握したうえで、簡潔な理由をつけて解答すべきである。

2 設問1(2)

本問は、保証債務の中に契約取消に基づく原状回復義務も含まれるかという有名論点について問う問題である。

ア まず、原状回復請求権の発生根拠については121条の2第1項等を用いて、指摘する必要性がある。

イ そのうえで大判昭40年6月30日を参考にして自らの見解を簡潔にまとめれば十分であるといえる。

3 設問2

本問は、地役権に基づく妨害排除請求権としての撤去請求権が認められるか、その前提としてFが自己の地役権をHに対抗することができるかについて論じる問題である。日頃論文試験の勉強では見慣れない地役権ではあるが蓋を開ければ177条の議論に帰結するため、基礎基本に立ち返って論を進めることができるかを試す問題となっている。

ア まず、本問で問題となっている対抗関係について177条を用いて丁寧な問題提起を行うことが求められる。

イ そのうえで、最判平成10年12月18日を参考にしつつ「第三者」に当たる旨の主張を行うことが信義則に反しないかという議論を行っていくべきである。判例自体は多くの論証集に載っているものであるが、このような複雑な事案においても流用することができるという発想に至れるかがポイントとなった問題であった。

ウ あてはめについては、通行を認識していたにもかかわらず、特段の確認を行わなかったこと等の事情を用いて、反対の見解にも留意しつつ簡潔にまとめられていれば次号格闘案となるだろう。

以上

令和8年予備試験・商法・解答例

第1 設問1

1 Iとしては、Iの本件各質問に対する回答が本件各回答のみであったことは、取締役らの説明義務（会社法（以下、法令名略）314条）に反し、株主総会の決議の方法が法令に違反する（831条1項1号）として、本件決議の取消しを求めていると考えられる。

2 株主総会において取締役は株主への説明義務が定められている趣旨は、株主が適切な議決権行使の判断をするために十分な情報を提供する必要があることにあるから、その説明義務は一般的な株主が会議の目的事項を合理的に判断するのに客観的に必要な範囲の説明であれば足りる。なお、Iのように株主は事前に通知せずに質問することができる。

3 Iとしては、甲社が行った本件各取引はBが代表取締役である乙社との取引であるから、その取引を行った理由はB本人が答えるべきであって、Aが回答した場合、不十分な回答にとどまることを主張すると考えられる。また、本件各取引の具体的な代金額、その決定に至った交渉の具体的内容及び相見積りの有無が明らかにされていないこと、乙社が甲社から取得した不動産を売却した代金額が明らかにされていないことも説明義務違反を基礎づける事情として主張されよう。

この点、取締役各個人は業務執行の決定機関たる取締役会の構成員であり、取締役相互の密な連携が予定されていることを勘案すれば、取締役の業務執行権限・監督義務（362条2項1号・

2号）は会社の経営に関する事項全体に及んでいる。よって、Bに対して向けられた質問であっても、Aが関連事情を十分把握しておりAによって十分な回答がなされるのであれば、そのこと自体は問題とならない。しかし、本件においては以下の通り一般的株主において適切な判断をするのに必要な範囲の説明がAによってなされたとは言えず、やはり最も本件各取引について把握しているB本人が回答する必要があったと言える。

本件各取引は不動産数十件の売買であり、単体・総額双方において会社に大きな影響を与え得るものである。すると、本件各取引が甲社に対して損害を与えておらず、経済的合理性のある取引であり、ひいてはその取引を乙社代表取締役として行ったBが甲社の取締役として適任かを株主が判断するには、本件各取引を行った動機・経緯をまず明らかにしたうえで、各取引における商品たる不動産の価値に照らし、相当な金額で売却されているかを確認する必要がある。そして、当該不動産の価値を参照するため、乙社の売却代金も重要な情報であって、了知の限り、回答すべき内容であった。

以上より、本件各質問に最も詳しいB本人が一切回答しないまま不十分なAの回答にとどまった本件各回答は取締役らの説明義務に反しており、本件決議には決議の方法に法令違反があるため、その取消しが認められる。

第2 設問2小問(1)

1 株主代表訴訟（847条1項・3項）の訴訟要件は、①6か

解答例の書式は、司法試験・予備試験のCBT化に伴う法務省発表(令和7年10月17日付)の答案形式(※)に合わせています。
(※) 一行30字、一頁23行、インデント設定および禁則処理機能無し、全角での表記((1)、①、i等を除く。)

月前から株主であったこと、②適法な提訴請求がなされ、当該請求から60日以内に会社が提訴しなかったことである。ここで、甲社は監査役設置会社であるから、取締役Aらへの提訴を請求する場合は、提訴請求は監査役になされなければならない(386条2項1号)。なお、甲社の株式は振替株式であるから、③個別株主通知を行い、当該通知後、4週間以内に②の提訴請求をすることが必要である(社債等振替法147条4項、154条)。

2 本件において、Iは本件提訴請求を監査役ではなく代表取締役のA宛てに送付しており、②を少なくとも形式的には充足しない。

3 しかし、宛名が形式的には監査役に向けられていなくとも、提訴請求書が転送されるなどして、書面又は電磁的方法により、提訴請求に必要な事項(会社施行規則217条各号)について実質的に監査役が了知した場合には、提訴請求の宛先が厳密に法令と一致すること自体にもはや実質的意味はなく、株主の有する共益権の実現の観点から監査役の了知をもって監査役に対して提訴請求が行われたのと同様に扱うべきであると解する。

この点、本件提訴請求書がAに到達した翌日に、Aは本件提訴請求書をFに交付し、Fはこの請求書を用いて提訴請求につき検討できているのであるから、Fへの交付日をもって適法な提訴請求がなされたとみなすべきである。

その場合でも、①・③の要件は充足することとなり、本件訴えは適法といえる。

第3 設問2小問(2)

1 甲社がAら取締役を補助するため、本件訴えに係る訴訟に参加する場合、甲社の監査役F、G、H全員の同意を得る必要がある(849条3項1号)。

2 そのうえで、甲社の場合は「業務執行の決定」(362条2項1号)として、取締役会決議によって補助参加をする旨の意思決定を行う。

しかし、本問の場合、Iは甲社の取締役全員に対する株主代表訴訟を提起しているところ、取締役にとって自身が被告となっている訴訟に会社が補助参加することは自身に有利に働くものである。

議決に加わることができない「決議に特別の利害関係を有する取締役」(369条2項)とは、取締役の忠実義務違反をもたらすおそれのある、会社の利益と衝突する個人的利害関係を有する取締役をいうところ、本問ではAら全員が特別利害関係取締役であって、取締役会決議によって補助参加の意思決定ができない。

3 ここで、監査役の同意が必要な趣旨は会社が被告取締役との馴れ合いで補助参加し、会社の財産や弁護士費用を浪費することを防止するためであり、監査役は経営上の意思決定を行うわけではない。

したがって、監査役の同意だけでは、甲社が補助参加することは認められず、別途株主総会決議を必要とすると解する。この点、監査役は株主総会の招集権限を持たないため、取締役会において株主総会の招集決定をし、株主総会決議によって補助参加することを決定する必要がある。

以 上

令和8年予備試験・商法・解答のポイント

1 設問1

(1) 株主総会決議取消し事由について

Iは、本件各質問に対するAの回答がBの取締役としての資質を判断するに十分な説明となっていないことを理由に株主総会決議の取消し（会社法（以下、法令名略）831条）を求めると考えられる。この理由が同条1項各号に挙げられた取消し事由のいずれに当たるか適切な整理が求められる。

(2) 説明義務違反について

取消し事由として、決議の方法の法令違反（831条1項1号）を求めることから、本件各質問に対するAによる回答が説明義務（314条）違反を構成しないかを説得的に論じることが求められる。条文の趣旨から、説明義務の範囲の規範を定立し、具体的な事情を踏まえながら論証を行う必要がある。特に、本件各回答自体の詳細具合の評価のみにとどまらず、本件各取引の甲社に与える影響の重大さや、明示的にBに対して向けられた質問をAが回答することの是非にまで触れられていた答案は高得点が狙えるのではなかろうか。

2 設問2

(1) 小問(1)

株主代表訴訟の訴訟要件について、特に手続き要件の観点から問う問題である。株主代表訴訟で会社を代表する監査役でなく、被告となる予定の代表取締役Aに向けてAらの責任を追及するための提訴請求がなされており、この点に違和感を覚えることが出発点となる。その上で、手続き要件が会社法に定められている趣旨および株主の共益権保護の必要性を踏まえながら、形式的には要件を充たさないようにも思える点につき論じられると、形式的な要件チェックにとどまらない答案になると考えられる。

(2) 小問(2)

取締役が被告となっている株主代表訴訟への会社の補助参加について、会社法上要求されている手続きについての説明を求める問題である。正確な条文の摘示も容易ではないが、条文の検索機能などを使いこなしてどうにか成し遂げたい。その上で、本問のように取締役会決議が行えない場合に、監査役全員の同意のみで足りるとするか、株主総会決議まで必要とするかは意見が分かれるところであろうが、どちらにしても法の趣旨や各立場の権益を踏まえながら論じることが高得点が期待できる。

以上

令和 8 年予備試験・民事訴訟法・解答例

第 1 設問 1 について

1 本件訴訟は、X が Y 社を被告として、本件契約に基づく代金の支払いを求める訴訟である。X の主張より、本件契約の売買代金 300 万円は、X の住所地において支払うものとされていたことが明らかとなっている。

2(1) では、法廷管轄裁判所の所在地について検討する。まず、「訴えは、被告の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所の管轄に属」（民事訴訟法（以下、法令名を略す）4 条 1 項）し、法人の普通裁判籍は、その主たる事務所により決せられる（同条 4 項）ところ、Y 社の本店所在地が乙市内であるため、Y 社の普通裁判籍を管轄するのは乙地方裁判所等である。

(2) また、本件のような売買契約に基づく代金支払請求訴訟は、財産に関する権利を巡る訴訟であることから、「財産権上の訴え」（5 条 1 号）に該当する。本件契約の代金支払債務の履行地は X の住所地と定められているため、甲地方裁判所等が管轄裁判所にあたる。

3(1) 次に、訴訟の目的の価額によって、地方裁判所と簡易裁判所のいずれが管轄権を有するかが異なる。そのため、本件訴訟の価額を踏まえて管轄裁判所を検討する。

(2) 本件契約の売買代金は総額 300 万円であるが、そのうち 150 万円は支払済であり、X は残代金 150 万円の支払いのみを求めている。このことから、本件訴訟の目的の価格は 150 万円である。簡易裁判所は「訴訟の目的の価額が百四十万円を超えない請求」

（裁判所法 33 条 1 項）について管轄権を有するところ、本件訴訟はこれにあたらない。そのため、裁判権は地方裁判所が有するといえる（同法 24 条 1 号）。

4 よって、本件訴訟の法廷管轄裁判所は、甲地方裁判所と乙地方裁判所である。

第 2 設問 2 について

1 X が本件訴訟と同一手続内で Z に対する請求についても判断を得るために取りうる方法について検討する。

2(1) まず、本件訴訟と Z に対する請求が共同訴訟の要件を満たすかが問題となる。通常共同訴訟は、「訴訟の目的である権利又は義務が数人について共通であるとき、又は同一の事実上及び法律上の原因に基づくとき」（38 条）に認められる。

(2) いずれの請求も、本件契約に基づく代金支払債務の履行を求めるものである。このことから、「同一の法律上の原因に基づく」といえる。よって、通常共同訴訟の要件を満たす。

3(1) X は、主観的追加的併合の方法をとることが考えられる。もっとも、主観的追加的併合の適否に関する判例では、本件訴訟と類似の事案について、明文なき主観的追加的併合を認めていない。主観的追加的併合を認めない理由として、①このような併合を認める明文の規定がないこと、②新訴において旧訴訟の訴訟状態を当然に利用することができるとは限らないため、必ずしも訴訟経済にかなうとはいえず、かえって訴訟を複雑化させるおそれがあること、③軽率な提訴や濫訴が増えるおそれがあり、訴訟の遅延を招きやすい

解答例の書式は、司法試験・予備試験のCBT化に伴う法務省発表(令和7年10月17日付)の答案形式(※)に合わせています。
 (※) 一行30字、一頁23行、インデント設定および禁則処理機能無し、全角での表記((1)、①、i等を除く。)

ことを挙げている。

(2) 本問において、Y社とZは別人である。ZがY社と一体の関係でありY社による訴訟追行を逐一把握しているなどの事情はない。Y社とZは、一方の訴訟状態をもう一方に適用させた場合には、不意打ちとなりうる関係である。したがって、判例の射程が該当し、主観的追加的併合が認められる場合にはあたらない。

4(1) そこで、Xは、Zに対する訴えを新訴として提起し、裁判所に口頭弁論の併合(152条1項)を求めるべきである。当該判例でも、この手段をとるべきという立場に立っている。

(2) もっとも、弁論の併合は裁判所の専権であり、必ず併合されるとは限らない。仮に併合されなかったり、途中で再び弁論が分離されたりした場合には、Zに対する請求は本件訴訟と同一手続内で判断を得ることができなくなる。その結果、いずれの請求も棄却されるという両負けの状態になるおそれが生じる。よって、この方法では下線部Aが確実に実現されるとはいえないという課題は残る。

4(1) また、Xは同時審判の申出(41条1項)をすることが考えられる。

(2) 「法律上併存し得ない関係」とは、請求が事実上併存し得ない関係では足りず、請求が実体法上も択一関係にあることをいう。この点、Y社とZへの請求は事実上併存し得ないだけであって、Y社が契約の相手方でないとの理由で責任を免れるとZの責任が法律上当然に発生するという実体法上の択一関係があるわけではない。したがって、両請求は「法律上併存し得ない関係」にあるとはいえない。

い。

(3) よって、同時審判の申出という手段をとることはできない。

第3 設問3について

1 弁論主義とは、判決の基礎をなす事実の確定に必要な訴訟資料の提出を当事者の権能と責任とする建前のことを指し、紛争内容の自主的な形成の要求、不意打ち防止・手続保障の要請、公正な裁判の信頼確保の要請をその根拠とする。下線部④で問題となるのは、弁論主義のうちの「裁判所は、当事者の主張しない事実を判決の基礎に採用してはならない」という原則である。

2 本件訴訟の訴訟物は、売買契約に基づく代金支払請求権であるところ、買主の特定は代金支払債務の発生を基礎付ける具体的事実であるため、主要事実にあたり、弁論主義の適用を受ける。そのため、Y社及びZの共同買受けという事実が当事者から主張されていない以上、裁判所はこれを判決の基礎として採用できないのが原則である。

3 もっとも、Xは買主がY社であると主張しており、Y社は買主がZであると主張している。共同買受けの事実はこの2つの主張を組み合わせたと過ぎず、当事者からの主張に基づく事実認定と捉えることが可能である。また、買主が誰であるかが訴訟の争点となっていた以上、主張立証の機会が十分に与えられていたため、当事者にとって不意打ちや不利益をもたらすことにはならない。

4 よって、当該事実を認定することは、例外的に弁論主義に反しない。

以上

令和8年予備試験・民事訴訟法・解答のポイント**1 設問1**

法廷管轄裁判所の決定方法について、条文の正確な理解・摘示を求められる問題である。対応する条文は短答式試験対策で1度は読んだことのある受験生が多いと思うが、論文式試験で問われることを予想していた受験生は多くはないだろう。日頃の対策から法令相互の関係や法令内の条文構造を意識的に把握しておくことで、まとまった良い答案になるとと思われる。

2 設問2

現行する訴訟と同一手続内で、第三者への請求についても判断を得るための方法について、網羅的に検討・記述することが求められる問題である。具体的な判例を指摘の上で判例の立場を明らかにすることを求める出題は司法試験では散見されるが、予備試験では珍しく、判例の正確な理解の有無で大きな差がつくことが予想される。

もっとも、訴訟資料を流用できる同一手続内で合一的な判断を求める原告の利益実現のための方法に関する出題自体は頻出であり、民事訴訟法上の明文にある方法については要件とその効果を示しながら、体系的に論じることが求められる。

3 設問3

弁論主義第1原則の効果の具体的適用について、弁論主義の根拠を踏まえながら論じることを求める問題である。本問の裁判官が判決の基礎としようとしている事実の認定が、弁論主義の観点から認められるか否かについては双方の立場が十分考えられるが、どちらの立場をとるにしても設問3の問題文が求めるように、弁論主義の根拠を記述の上で、その根拠を出発点に食い違いの有無・程度という具体的事情との関係性を、論理的に評価することで、高得点が見込まれる答案となるだろう。

以上