

## [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。

### 【事実】

1. Aは、A所有の甲建物において手作りの伝統工芸品を製作し、これを販売業者に納入する事業を営んできたが、高齢により思うように仕事ができなくなったため、引退することにした。Aは、かねてより、長年事業を支えてきた弟子のBを後継者にしたいと考えていた。そこで、Aは、平成26年4月20日、Bとの間で、甲建物をBに贈与する旨の契約（以下「本件贈与契約」という。）を書面をもって締結し、本件贈与契約に基づき甲建物をBに引き渡した。本件贈与契約では、甲建物の所有権移転登記手続は、同年7月18日に行うこととされていたが、Aは、同年6月25日に疾病により死亡した。Aには、亡妻との間に、子C、D及びEがいるが、他に相続人はいない。なお、Aは、遺言をしておらず、また、Aには、甲建物のほかにも、自宅建物等の不動産や預金債権等の財産があったため、甲建物の贈与によっても、C、D及びEの遺留分は侵害されていない。また、Aの死亡後も、Bは、甲建物において伝統工芸品の製作を継続していた。
2. C及びDは、兄弟でレストランを経営していたが、その資金繰りに窮していたことから、平成26年10月12日、Fとの間で、甲建物をFに代金2000万円で売り渡す旨の契約（以下「本件売買契約」という。）を締結した。本件売買契約では、甲建物の所有権移転登記手続は、同月20日に代金の支払と引換えに行うこととされていた。本件売買契約を締結する際、C及びDは、Fに対し、C、D及びEの間では甲建物をC及びDが取得することで協議が成立していると説明し、その旨を確認するE名義の書面を提示するなどしたが、実際には、Eはそのような話は全く聞いておらず、この書面もC及びDが偽造したものであった。
3. C及びDは、平成26年10月20日、Fに対し、Eが遠方に居住していて登記の申請に必要な書類が揃わなかったこと等を説明した上で謝罪し、とりあえずC及びDの法定相続分に相当する3分の2の持分について所有権移転登記をすることで許してもらいたいと懇願した。これに対し、Fは、約束が違うとして一旦はこれを拒絶したが、C及びDから、取引先に対する支払期限が迫っており、その支払を遅滞すると仕入れができなくなってレストランの経営が困難になるので、せめて代金の一部のみでも支払ってもらいたいと重ねて懇願されたことから、甲建物の3分の2の持分についてFへの移転の登記をした上で、代金のうち1000万円を支払うこととし、その残額については、残りの3分の1の持分と引換えに行うことに合意した。そこで、同月末までに、C及びDは、甲建物について相続を原因として、C、D及びEが各自3分の1の持分を有する旨の登記をした上で、この合意に従い、C及びDの各持分について、それぞれFへの移転の登記をした。
4. Fは、平成26年12月12日、甲建物を占有しているBに対し、甲建物の明渡しを求めた。Fは、Bとの交渉を進めるうちに、本件贈与契約が締結されたことや、【事実】2の協議はされていなかったことを知るに至った。

Fは、その後も、話し合いによりBとの紛争を解決することを望み、Bに対し、数回にわたり、明渡し猶予期間や立退料の支払等の条件を提示したが、Bは、甲建物において現在も伝統工芸品の製作を行っており、甲建物からの退去を前提とする交渉には応じられないとして、Fの提案をいずれも拒絶した。
5. Eは、その後本件贈与契約の存在を知るに至り、平成27年2月12日、甲建物の3分の1の持分について、EからBへの移転の登記をした。
6. Fは、Bが【事実】4のFの提案をいずれも拒絶したことから、平成27年3月6日、Bに

対し，甲建物の明渡しを求める訴えを提起した。

〔設問 1〕

F の B に対する【事実】 6 の請求が認められるかどうかを検討しなさい。

〔設問 2〕

B は，E に対し，甲建物の全部については所有権移転登記がされていないことによって受けた損害について賠償を求めることができるかどうかを検討しなさい。なお，本件贈与契約の解除について検討する必要はない。

# 参考答案

[H27 予備試験 民法]

## 第1 設問1について

1 FはBに対して、甲建物の明渡を求める訴えを提起しているが、これは甲建物の所有権に基づく返還請求権としての建物明渡請求権を行使しているものと考えられる。かかる請求が認められるためには、①Fが甲建物を所有していること、②Bが甲建物を正当な占有権限なく占有していること、の2つの要件を充足する必要がある。

## 2 Fの甲建物の所有権について

では、Fは甲建物の所有権を有しているか。この点、FはAから甲建物の所有権を相続（896条）したC及びDとの間で平成26年10月2日に本件売買契約を締結し、これによって甲建物の所有権を取得したと主張すると解されるが、他方本件建物については、本件売買契約の締結前である平成26年4月20日に、AB間で本件贈与契約が締結されている。しかしながら、本件売買契約の締結の時点ではまだ本件贈与契約に基づく移転登記は行われていないことから、FとBは甲建物所有権について対抗関係に立ち、甲建物について先に所有権移転登記を取得した者が甲建物の所有権を取得することとなる（民法177条）。

本件においては、FはBが所有権移転登記を取得する前である平成26年10月末日までに甲建物の3分の2の共有持分について移転登記を行っていることから、Fは甲建物のうち3分の2の共有持分について所有権を有し、かつこれをBに対抗できる。な

おFは、甲建物の単独所有者ではないが、所有権に基づく返還請求権としての建物明渡請求権については、保存行為（民法252条但書）として共有者が単独でなし得るものと考えられることから、Fが単独でBに対して明渡請求を行うこと自体は適法である。

## 3 Bが占有権原なく本件建物を占有していることについて

ではBは占有権原なく甲建物を占有しているといえるか。この点Bとしては、甲建物を平成26年4月20日に本件売買契約に基づきAより購入し、平成27年2月12日に甲建物の3分の1の持分について移転登記を行っていることから、あくまでもBは本件建物の共有者として本件建物を占有しているものであり、その占有につき正当な占有権原があると主張すると考えられる。

かかるBの主張は認められるか。まず、前述のとおり、甲建物についてBとFは対抗関係に立つことから、先に移転登記を了した者が所有権を取得することとなる。確かにFは、平成26年10月末までに、Bに先んじて移転登記を取得しているが、これはあくまでも3分の2の共有持分についてのみすぎない。そして、Bは残りの3分の1の共有持分について、Fに先立ち平成27年2月12日に移転登記手続を行ったものであるから、BはFとの関係でも、対抗力ある甲建物の共有持分を取得するに至ったものと考えられる。

そうすると、甲建物の共有者であるFより明渡請求を受けるBもまた甲建物の共有者であるということになるが、共有者が他の

共有者に対して明渡請求を行うことができるかが問題となる。思うに、共有者はその持分に応じて不動産を使用収益する権利を有している（民法249条）ものであるから、これを占有する共有者に対しては、たとえ当該共有者よりも大きな共有持分を有している者であったとしても、例えば当該占有者が他の共有持分権者との間で協議もせず実力で占有を開始したといった特段の事情がない限り、明渡を求めることはできないものと解すべきである。

そして、本件においては、BはAの生前に本件贈与契約を締結して甲建物の引渡を受け、占有を続けており、Fとの協議を拒絶しているといった事情はないし、Bが実力で甲建物の占有を開始したといった事情もない。

したがって、Bは甲建物の共有者として、正当な占有権原に基づき甲建物を占有しているものであるから、FのBに対する明渡請求は認められない。

## 2 設問2について

設問記載のBのEに対する請求は、民法415条に基づく債務不履行責任を問うものであると考えられるが、かかる請求が認められるためには、①Eがその債務を履行しないこと、及び②当該債務不履行についてEの責めに帰すべき事由（故意又は過失）があること、の要件が必要である。

では、まずEはその債務を履行していないといえるか。Eは前述の通り、自身がAより相続した甲建物の3分の1の共有持分に

ついてはBに対して移転登記を行っていることから、Eとしては本件売買契約における債務者としてなすべきことを行っており、この点に不履行はないとも思われ、問題となる。

この点を検討するためにはまず、Aの死亡によりその相続人であるC、D及びEが相続した甲建物の移転登記債務が可分債務か不可分債務か、が問題となる。この点不動産の売買契約においては、売主は買主に対して、不動産の引渡債務の他、移転登記手続を行う義務を負うこととなる。そのうち、前者の不動産引渡債務については、建物の一部のみを買主に引渡すことは物理的に困難であることから不可分債務（民法430条）であると解されるが、設問1でも問題となったように、移転登記手続については、各自がその共有持分に応じた移転登記が可能なのであって、そうである以上、その性質上不可分である場合には該当せず、移転登記債務は可分債務であるものとする（可分債務の原則 民法427条）。

本件においては、Aの生前において甲建物のBへの引渡は完了していることから、C、D及びEは可分債務としての移転登記債務のみを相続したものである。そして、Eは当該債務を自身の共有持分に応じて履行したものである以上、Eに債務不履行は認められない。

よって、Eの帰責性（故意又は過失）を検討するまでもなく、BのEに対する請求は認められない。

以上