

## 訴訟物から考える要件事実（理論編）

### 第1部 理論編

#### 第1章 総論 P2～

- 1 要件事実論の出題範囲（予備試験）
- 2 法的三段論法による整理
- 3 民事訴訟による整理

#### 第2章 民事訴訟 P4～

- 1 基本構造
- 2 訴訟物（請求）レベル
- 3 主張レベル
- 4 立証レベル

#### 第3章 要件事実論 P8～

- 1 総論
- 2 契約に基づく請求
- 3 物権的請求
- 4 法定請求

#### 第4章 民法（論文）と要件事実論 P13～

- 1 民法（論文）における要件事実的思考
- 2 平成27年度予備試験民法（論文）設問1

## 第1部 理論編

### 第1章 総論

#### 1 要件事実論の出題範囲（予備試験）

予備試験「民事実務科目」において問われる要件事実論の問題内容は、①訴訟物、②請求の趣旨、③請求原因・抗弁として主張すべき主要事実、④実定法（民法・民訴法）上の見解対立による帰結である。

このうち②以外は実定法（民法・民訴法）の知識を問うものであるから新しく必要な知識はない。②は判決の主文に対応するものであるから、新しい知識が必要である。②は正確に暗記する必要があるが、その量は少ないため本講義で取り扱うものをマスターすれば十分である。

#### 2 用語の整理

- ・ 「訴訟物」とは、原告が主張する権利または法律関係である（旧訴訟物理論）。
- ・ 「請求の趣旨」とは、訴訟における原告の主張の結論となる部分であり、原告が勝訴した場合の判決主文に相当するものである。
- ・ 「要件事実」とは、法律効果の発生、変更、消滅を基礎付ける抽象的類型的事実である。
- ・ 「主要事実」とは、法律効果の発生、変更、消滅を基礎付ける具体的事実である。
- ・ 「請求原因」とは、原告が請求を理由付ける事実（民訴規53条1項参照）として、訴訟物たる請求権の発生要件に該当する具体的事実（＝主要事実）を主張するものである。
- ・ 「抗弁」とは、被告が原告の請求を排斥するために訴訟物である請求権の発生を障害させる要件、請求権を消滅させる要件、請求権の行使を阻止する要件に該当する具体的事実（＝主要事実）を主張するものである。
- ・ 「直接証拠」とは、主要事実を直接証明する証拠である。
- ・ 「間接事実」とは、主要事実があったことを推認させる事実である。
- ・ 「補助事実」とは、証拠の信用性に関する事実である。

### 3 法的三段論法による整理

民事訴訟は原告が求める権利または法律関係（＝訴訟物）の存否が認められるかを審理判断する。すなわち、原告が求める権利または法律関係たる訴訟物の存否を判断することが民事訴訟の目的であるから、訴訟物が思考の出発点となる。

実体法には、「法律要件」と「法律効果」が定められているところ、原告は「法律効果」を充足するため「法律効果」として請求権が発生している（訴訟物が存在する）と主張立証する。具体的には、訴訟物たる請求権が存在するという「法律効果」を生じさせるために「法律要件」である請求原因（＝主要事実）を主張立証する。これを法的三段論法により整理すると以下のようなになる。

①大前提：要件（要件事実）	→	効果（訴訟物が存在する）
②小前提：要件（要件事実）	=	具体的事実（＝主要事実のうち請求原因）
③結論：		効果（訴訟物が存在する）

このように、法的三段論法に要件事実論の用語を整理すると、要件事実論で問われていることは民法と同じであることが分かる。したがって、要件事実論の問題では民法と同様に、「効果（訴訟物）から逆算して、必要な要件事実を考え、それに当たる具体的事実（＝主要事実）を問題文から書き出す」だけである。言い換えると、**「①訴訟物を特定する→②必要な要件事実を特定する→③それに当たる主要事実を主張する」という思考過程である。**ここでのポイントは、不要な事実は無視して、必要な主要事実だけを正確に書き出すことである。

### 3 民事訴訟による整理

前述のように、訴訟物の存否を判断することが民事訴訟の目的である。この訴訟物は抽象的なものであり、直接証明することができない。そこで、訴訟物があるという判断するために必要な事実、すなわち、法律効果が発生させる具体的事実（＝主要事実）のうち、請求原因を原告は主張する必要がある（主張レベル）。

主要事実があると主張されただけでは、本当にその主要事実があるのかは分からない。そこで、原告は直接証拠または間接事実を用いて当該主要事実があることを立証する必要がある（立証レベル）。

以上のように民事訴訟は訴訟物を出発点とする重層構造となっている。

\* 以下、第2章および第3章は第1章と重複する部分があります。

## 第2章 民事訴訟

### 1 基本構造

民事訴訟は原告が求める権利または法律関係の存否（＝訴訟物）が認められるかを審理判断する。例えば、売買契約を締結すれば、目的物引渡請求権と代金支払請求権が発生するところ、同請求権の存否を民事訴訟において審理判断する。したがって、民事訴訟の目的は訴訟物が認められるかを審理判断する点にあるため、思考の出発点は訴訟物である。

訴訟物を出発点として、民事訴訟は以下の3段階構造となっている。

	当事者がすべきこと	適用される主義・原則	審理
請求（訴訟物）レベル	訴訟物の特定	処分権主義	訴えの提起
主張レベル	主要事実の主張	弁論主義	争点整理
立証レベル	直接証拠・間接事実による立証	自由心証主義	証拠調べ

前述のように訴訟物の存否を審理判断することが民事訴訟の目的である。もっとも、訴訟物は抽象的なものであり、直接証明することができない。そこで、訴訟物があるという判断するために必要な事実、すなわち、法律効果を生じさせる具体的事実たる主要事実を原告は主張する必要がある（主張レベル）。代金支払請求権ならば、原告は売買契約を締結した事実を主張しなければならない。

主要事実があると主張されただけでは、本当にその主要事実があるのかは分からない。そこで、原告は直接証拠または間接事実を用いて当該主要事実があることを立証する（立証レベル）。売買契約締結事実ならば、直接証拠である契約書などにより原告は売買契約締結事実があったことを立証する。

以上、民事訴訟の構造を原告の立場から述べた。同様に被告は権利の発生を障害させる具体的事実、権利を消滅させる具体的事実、権利の行使を阻止する具体的事実を主張し（主張レベル）、当該事実を立証する（立証レベル）こととなる。

**【説例】**

Xは、平成29年2月1日にYからスイス製腕時計（甲）を500万円で買った。その際、甲の引渡日は同年3月1日とする旨を合意した。しかし、同年3月1日が経過してもYはXに甲を引き渡さない。XはYに対し、甲の引渡しを求めている。

**【訴訟物】** 売買契約に基づく目的物引渡請求権 1個

**【主要事実】** 平成29年2月1日にYはXに腕時計（甲）を500万で売った。

**【証拠】** 売買契約書

## 2 請求（訴訟物）レベル

### (1) 訴訟物

訴訟上の請求は、一定の権利または法律関係の存否の主張という形式をとっている。「訴訟物」とは、原告が主張する権利または法律関係であるところ、何を訴訟物とするかは原告が自由に決めることができる（処分権主義）。

この訴訟物は訴状における請求の趣旨および狭義の請求原因（民訴法133条2項2号）によって特定される。

### (2) 請求の趣旨・原因

#### ア 請求の趣旨

「請求の趣旨」とは、訴訟における原告の主張する結論となる部分であり、原告が勝訴した場合の判決主文に相当するものであり、以下のように記載する。

「被告は、原告に対し、500万円を支払え。」

請求の趣旨には訴訟には請求の法的性質や理由付けは記載しないのが実務上の扱いである。そのため、給付訴訟の場合、請求の趣旨のみで訴訟物を特定することはできない。上記例でも、「500万円」が代金支払請求なのか、賃料請求なのか、はたまた損害賠償請求なのかは把握できない。そこで、給付訴訟では請求の趣旨に加えて、狭義の請求原因によって訴訟物を特定する。

#### イ 狭義の請求原因

「狭義の請求原因」とは、民訴法133条2条2号において訴状の必要的記載事項とされている請求原因である。その意味は請求（訴訟物）を特定するのに必要な事実である（民訴規53条1項かっこ書参照）。

(a)債権的請求の場合

債権的請求権は、同一当事者間に同一内容の権利が併存し得るため、権利・義務の主体（ex原告・被告）および権利内容（ex売買代金支払請求）に加え、権利の発生原因である歴史的事実（ex〇年〇月〇日に締結された売買契約）によって特定する。

「原告の、被告に対する、原被告間で平成〇年〇月〇日に成立した売買契約に基づく代金支払請求権」

(b)物権的請求の場合

物権的請求権は、権利の主体（ex原告・被告）、権利の対象物（ex甲土地）および権利内容（ex所有権に基づく明渡請求）だけで特定することができる。

「原告の、被告に対する、所有権に基づく返還請求権としての甲土地明渡請求権」

ウ請求の法的性質の明示（よって書き）

訴状では、請求原因の記載に続けて、いかなる訴訟物を選択したかを明らかにするために「よって、原告は、被告に対し、本件売買契約に基づき、代金500万円の支払を求める」などの記載がされるのが実務の取扱いである。

3 主張レベル

(1) 総論

主張レベルでは、各当事者が請求原因、抗弁、再抗弁…などの攻撃防御方法を提出し、それを構成する要件に該当する具体的事実（＝主要事実）を主張する。

(2) 広義の請求原因

広義の請求原因とは、原告が請求を理由付ける事実（民訴規則53条1項参照）として、訴訟物たる権利の発生を基礎付ける具体的事実（＝主要事実）を主張するものである。

①大前提 要件事実	→	効果（訴訟物が存在する）
②小前提 要件事実	＝	具体的事実（＝主要事実）
③結論		効果（訴訟物が存在する）

なお、要件事実と主要事実とを同義で用いる見解（司研・新問研5頁）もあるが、本講義では両者を区別して用いる。すなわち、抽象的な法律要件を要件事実と呼び、要件事実に該当する具体的事実を主要事実と呼ぶこととする。

(3) 抗弁

抗弁とは、被告が原告の請求を排斥するために訴訟物である権利の発生を障害、消滅、阻止させる要件に該当する具体的事実（＝主要事実）を主張するものである。

【整理図】（新問研6頁を参照）

	過去	現在	具体例
①発生	○ 	○	売買契約に基づく代金支払請求権
②障害	× 	×	錯誤無効
③消滅	○  × 	×	弁済の抗弁
④阻止	○ 	△	同時履行の抗弁

(4) 規範的要件と主要事実

規範的要件とは、「過失」「正当の理由」のような規範的評価を伴う法律要件をいう。この規範的評価を基礎付ける具体的事実を**評価根拠事実**という。そして評価根拠事実と両立するが、規範的評価を否定する具体的事実を**評価障害事実**という。

司法研修所は、「過失」などの規範的要件自体が主要事実になるのではなく、これを基礎付ける具体的事実、すわなち、**評価根拠事実と評価障害事実が主要事実である**と考える。試験との関係では、この見解を知っておけば十分である。

4 立証レベル

立証レベルでは、各当事者が**主要事実の存在**を立証する。主要事実を直接に証明する証拠を**直接証拠**、主要事実があったことを推認させる事実を**間接事実**により**主要事実の存在**を証明する。

仮に立証がなされなければ、立証責任の問題が生じる。

### 第3章 要件事実論

#### 1 総論

前述したように、予備試験「民事実務科目」において問われる要件事実論の問題内容は、①訴訟物、②請求の趣旨、③請求原因・抗弁として主張すべき主要事実、④実定法（民法・民訴法）上の見解対立による帰結である。このうち予備試験の「民事実務科目」で得点するためには、①訴訟物、②請求の趣旨、③主要事実を正確に解答することが不可欠である。そのため、以下、①訴訟物、②請求の趣旨、③主要事実（請求原因→抗弁→再抗弁）の順で説明する。

#### 2 契約に基づく請求

##### (1) 総論

民法第3編第2章に定められた典型契約は、①売買型（贈与、売買、交換）、②賃借型（消費貸借、使用貸借、賃貸借）、③請負型（請負、委任、寄託）、④その他（雇用、組合、終身定期金、和解）に分類することができる。

このうち、基本となる①売買型を以下の説例を用いて説明する。

##### 【説例】 - Xの言い分

Xは、平成29年5月1日にYに高級外車（甲）を3,000万円で売った。その際、甲の引渡日は同年6月1日とする旨を合意した。しかし、同年6月1日が経過してもYはXに代金3,000万円を支払わない。XはYに対し、代金3,000万円の支払いを求めため、代金支払請求訴訟を提起した。

##### (2) 訴訟物

訴訟物は「売買契約に基づく代金支払請求権 1個」である。

##### (3) 請求の趣旨

請求の趣旨は「被告は、原告に対し、3,000万円を支払え」である。

##### (4) 請求原因

訴訟物は「売買契約に基づく代金支払請求権」である。同請求権が存在するというために必要な事実を請求原因として主張する必要がある。同請求権は売買契約の成立によって発生するため、請求原因の要件事実は「売買契約の成立」である。

典型契約の成立要件は、民法第3編第2章第2-14節の各節の冒頭条文に定められている当該契約の本質的要素と考える（冒頭規定説）。例えば売買契約であれば、同章第3節の冒頭規定である555条により、財産権移転の合意と、代金支払いの合意が売買契約の成立要件となる。

説例では、'平成29年5月1日にXY間でなされた甲を移転する合意と、'同日にXY間でなされた甲の代金として3,000万円を支払う合意がある。そのため、本件売買契約が成立したというために原告Xは'と'を主張立証する必要がある。

'と'の事実があれば訴訟物である「売買契約に基づく代金支払請求権」が存在するといえる。

- \* 説例の「XY間でなされた引渡日を平成29年6月1日とする合意」という事実は請求原因ではないため、Xは主張する必要はない。

【整理図】

①大前提	： 売買契約締結	→	代金支払請求権が発生
②小前提	： 売買契約締結	=	H29.5.1 XY売買の合意(甲 代金3,000万円)
③結論	：		代金支払請求権が発生

(5) 抗弁

この請求原因に対しては、例えば弁済の抗弁が考えられる。本件でいえば、YはすでにXに対し、代金3,000万円を支払っているため、Xの主張する代金支払請求権は消滅したという主張である。

【説例】 - Yの言い分

Yは平成29年6月1日にXに対し、本件売買代金3,000万円を支払った。

弁済の法律要件を直接規定した根拠条文はないが、弁済の要件事実は債務の本旨に従った給付をしたこと、その給付が当該債権についてなされたこと（給付と債権の関連性）であると解釈されている。当該給付が別口債権へ充当されるものである場合は抗弁にならないための主張まで必要となる。

本件において、に当たる具体的事実として、Yは「Yは、平成29年6月1日、Xに対し、本件売買代金債務の履行として、3,000万円を支払った。」と主張することになる。

- \* ②の給付と債権との関連性を示すものとして、「…債務の履行として」と記載する。このような具体的な適示の言い回しは覚える必要がある。

【整理図】

①大前提	： 債務の本旨に従った給付	→	代金請求権が消滅
	給付と債権の関連性		
②小前提	： 債務の本旨に従った給付	=	H29.6.1 Y→X 3,000万円
	給付と債権の関連性	=	は代金債務の履行
③結論	：		代金請求権が消滅

### 3 物権的請求

#### (1) 総論

物の所有者は、物に対する排他的支配を妨げられた場合、妨害者に対し物権的請求権を行使することができる。実体法上、所有権に基づく物権的請求権を①返還請求権、②妨害排除請求権、③妨害予防請求権に分類するのが通説である。そのため、訴訟物もこれらを区別して特定する。

①返還請求権	占有喪失した物の返還
②妨害排除請求権	占有喪失以外の事情による侵害の排除
③妨害予防請求権	将来の侵害予防

\* ①返還請求権と②妨害排除請求権との区別について触れておく。両者は「**占有喪失か否か**」「という観点から区別される。すなわち、「占有喪失」であれば①返還請求となる。他方、不実の登記や土地の一部の占有が侵害される場合のように占有喪失以外の事情で所有権内容の円満な実現状態が妨げられていれば②妨害排除請求となる。

#### 【説例】 - Xの言い分

Xは甲土地の所有者である。現在、Yが甲土地を駐車場として使用しているの  
で、甲土地の明渡しを求めるとして、土地明渡請求訴訟を提起した。

#### (2) 訴訟物

訴訟物は「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」である。

#### (3) 請求の趣旨

請求の趣旨は「被告は、原告に対し、甲土地を明け渡せ」である。

#### (4) 請求原因

訴訟物である「所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権」を発生させる要件事実は、原告が現在、目的物を所有していることと、被告が現在、目的物を占有していることであると考えられている。

本件において、'Xは現在、甲土地を所有している。'Yは現在、甲土地を占有しているといえる。そのため、Xは請求原因として'と'を主張立証する。

したがって、'と'が主張立証されれば、訴訟物「所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権」が発生しているといえる。

\*原告所有という要件については、原則として目的物が原始取得（ex時効取得）された時点から、その後の所有権移転原因事実（ex売買、相続）を全て主張立証する必要がある。しかし、この主張立証を原告に求めることは不可能を強いることになる。そのため、当事者間で目的物の所有関係に争いが無い過去の時点での所有関係に権利自白を認め、その後の所有権移転原因事実を原告は立証することになる。論文試験では、当事者間においてどの時点で権利自白が成立しているかを正確に把握する必要がある。

【整理図】

①大前提：原告所有 被告占有	→	所有権に基づく土地明渡請求権が発生
②小前提：原告所有 被告占有	=	X甲所有 Y甲占有
③結論	:	所有権に基づく土地明渡請求権が発生

(5)抗弁

【説例】 - Yの言い分

Xは平成25年5月1日に、訴外Aに甲を代金1,000万円で売った。そのため、Xは甲の所有権を喪失している。したがって、Yが甲をXに明け渡す必要はない。

Yは、Xが甲を過去の一定時点で所有していたことを前提に、XからAに甲の所有権が移転したことを主張することが考えられる。Xが甲の所有権を喪失することになるところ、この主張は訴訟物である所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権の発生を障害する主張である。この抗弁を「所有権喪失の抗弁」という。所有権喪失の抗弁の主張としては、原告から原告以外の者への目的物の所有権移転原因（ex売買、代物弁済、）を主張立証すれば足りる。

本件において、に当たる具体的事実として、Yは「平成25年5月1日にXはAに対し、甲を代金1,000万円で売った」と主張する。

【整理図】

①大前提：原告から原告以外の者への	→	所有権に基づく土地明渡請求権 目的物の所有権移転原因が障害
②小前提：原告から原告以外の者への 目的物の所有権移転原因	=	H25.5.1 XA売買(甲 代金1,000万円)
③結論	:	所有権に基づく土地明渡請求

#### 4 法定請求

##### (1) 総論

法定債権とは、約定がなくとも法律に基づいて発生する債権である。具体的には、事務管理、不当利得、不法行為がある。

予備試験で出題されるとすれば、付帯請求として出題される可能性がある。もっとも、法定請求の要件事実は単純に、民法の要件を検討すればよいので、特別な対策は不要である。ただし、付帯請求の「請求の趣旨」は記載の仕方を知らないと記載できないため、暗記しておく必要がある。

##### 【説例】 - Xの言い分

Xは甲土地の所有者である。現在、Yが甲土地を駐車場として使用しているので、甲土地の明渡しを求めたい。また併せてYは少なくとも平成26年5月1日には甲土地を不法占有していたので、同日からYが甲土地を明け渡すまで1ヶ月当たり15万円の支払いを求めたい。

この説例は、前述の土地明渡請求訴訟と同じ事案である。所有権に基づき土地明渡請求をする場合は、付帯請求として不法行為に基づく損害賠償請求として当該不動産の使用収益を妨げられたことによる損害金の賠償を求めるのが通常である（類型別46頁）。

##### (2) 訴訟物

- 1 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 不法行為に基づく損害賠償請求権 1個

\* 両訴訟物は別々の訴訟物であるため、上記のように記載する。そして併合形態は単純併合となる。

##### (3) 請求の趣旨

- 1 被告は、原告に対し、甲土地を明け渡せ。
- 2 被告は、原告に対し、平成26年5月1日から前記明渡済みまで1ヶ月あたり10万円の割合による金員を支払え。

##### (4) 請求原因（略）

## 第4章 民法（論文）と要件事実論

## 1 民法（論文）における要件事実的思考

近時の司法試験および予備試験の民法（論文）では「～の請求をすることはできるか。請求の根拠を説明し、請求の当否を論じなさい。」という問いの形式で出題されている。すなわち、「請求の当否」とは訴訟物の存否であり、「請求の根拠」とは、訴訟物の識別基準である民法の条文である。そのため、要件事実での、「①訴訟物の特定→②必要な要件事実の特定→③主要事実の特定」という過程がそのまま使える。この思考過程のなかで、文言解釈や明文規定を欠く際に、いわゆる「論点」が登場する。この思考過程ができていなければ、「論点」に飛びつく答案になってしまうし、逆にこの思考過程ができていれば、不要な事実や論点を無視したコンパクトな答案となる。

以下、平成27年度予備試験の設問1を用いて、この思考方法を解説する。

## 2 平成27年度予備試験民法（論文）設問1

## 1 問題文

## 【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。

【答案構成】

訴訟物

- ・ 共有持分権に基づく返還請求権としての建物明渡請求権 1個

請求原因

- 原告の共有持分権 → ' 甲建物のAもと所有  
A死亡  
CDはAの子  
CDとFとの間の売買契約（甲建物、代金2,000万円）
- ' 甲建物の被告占有 → ' 現在Bは甲建物を占有

抗弁①（対抗要件）

- ・ 正当な利益を有する第三者であることを基礎付ける事実 → AB間贈与契約（甲建物）
- ・ 権利主張 → BはFが対抗要件を備えるまで権利者と認めない

抗弁②（占有権原-共有持分権）

- ・ 被告が共有持分権者 → AB間贈与契約（甲建物）

## 【答案例】

## 第1 設問1

1 FはBに対し、甲建物の共有持分権に基づき返還請求権としての甲建物明渡請求をする。その要件は①Fの甲建物の共有持分権と②Bの甲建物占有であると解する。

本件において、甲建物はAのもと所有であった。そしてAが死亡（882条）したことで甲建物をその相続人であるC、D、Eがそれぞれ3分の1ずつ相続する（887条1項、900条4号、896条本文）。すなわち、甲建物はC、D、Eによる「共有」となる（898条、249条以下）。共有物の売買は「変更」（252条）に当たるところ、共有者Eの同意なくされた本件売買契約により、Fは甲建物の所有権を取得することはない。もっとも、Fは本件売買契約によりC、Dの持分は取得する。そのため、①Fの甲建物の共有持分権は認められる。また、②Bの甲建物占有も問題なく認められる。

したがって、Fの上記請求は原則として認められる。

2(1) これに対して、Bは本件贈与契約により甲建物を取得しているところ、Fは甲建物の共有持分権をBに主張することはできないと反論する。しかし、甲建物の3分の2の共有持分権について、BとFは対抗関係に立つところ、Fは同持分権について登記を具備しているためBは同持分権について「第三者」Fに「対抗することができない」（177条）。したがって、Bの反論は認められない。

(2) もっとも、BとFは甲建物を共有することとなる。そこで、Bは多数持分権者Fといえども、当然には少数持分権者に対し、共有物の明渡しを求めることはできないと反論する。

共有者は「共有物の全部について、その持分に応じた使用を請求することができる」（249条）ところ、多数持分権者といえども、明渡しを求める理由があるなどの事情がない限り少数持分権者に共有物の明渡しを求めることはできないと解する。

本件において、共有者BとFとの間で甲建物の使用・管理についての合意はないところ、Fが甲建物の明渡しを求める理由はない。

したがって、FはBに対し、甲建物の明渡しを求めることはできない。

3 よって、FのBに対する明渡請求は認められない。

以上