

GET ビジネス学習館
2012 行政書士講座
第7回 民法 テキスト補助

本書は、「著作権法」によって、著作権等の権利が保護されています。

本書の一部又は全部につき、無断で転記、複写その他の方法で記録されると、著作等の権利侵害となります。

上記のような使い方をされる方は、あらかじめ岐阜ひまわり事務所の許諾を求めてください。

<http://ido.gyosei.or.jp>

3. 契約に基づかない物権変動と 177 条

(1) 取消しと登記

① 取消前の第三者

(a) 原則

登記がなくても取消の効果に対抗できる。

(b) 例外

詐欺の場合は善意の第三者に対抗できない

(注意) 強迫の場合は善意の第三者に対抗できる (P 62 参照)

② 取消後の第三者

(a) 原則

登記の先後で決める

(b) 例外

背信的悪意者の第三者には対抗できる

(2) 解除と登記

① 解除前の第三者

登記を備えた第三者には解除に対抗できない

② 解除後の第三者との関係

登記の先後で決める

(3) 時効と登記

① 時効完成前の第三者

時効取得者は登記がなくても時効による所有権の取得に対抗できる

② 時効完成後の第三者との関係

登記の先後で決める

(最判 S36. 7. 20)

Aは、権原がないのに所有の意思をもってB所有の建物に居住を続け、取得時効が完成したが、その後、Bがその建物を善意のCに売却し登記もなされた。Aがさらに引き続き所有の意思を持って占有を継続し再び取得時効が完成した場合、AはCに登記がなくても時効取得を対抗できる

(4) 相続と登記

- ・ 相続人は第三者に該当しない
- ・ 最初の買主と相続人からの譲受人は、登記の先後で決める

(5) 相続放棄と登記

覚えて欲しいけんちゃんの 177 条関連判例の ⑥の判例参照

(6) 遺産分割と登記

覚えて欲しいけんちゃんの 177 条関連判例の ④ ⑤の判例参照

けんちゃんのまとめ

- **取消前の第三者との関係**
登記がなくても取消の効果を対抗できる
- **解除前の第三者との関係**
登記を備えた第三者には解除を対抗できない
- **時効完成前の第三者との関係**
登記がなくても時効による所有権の取得を対抗できる
- **取消後・解除後・時効完成後の第三者との関係**
登記の先後で決める
- **遺産分割前の第三者との関係**
第三者の権利を害すること出来ない
- **遺産分割後の第三者との関係**
登記の先後で決める

3 動産物権変動

けんちゃんのまとめ

動産に関する物権の譲渡は、その動産の引渡しが無ければ、第三者に対抗することはできない (178 条)

※当事者の意思表示があれば動産の譲渡の効力は生じる (176 条)

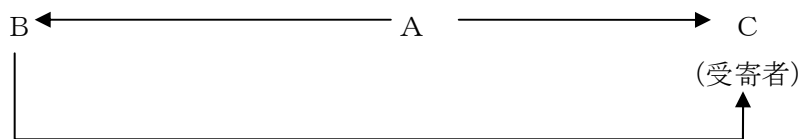
文言の解釈	引渡し	① 現実の引渡し ② 簡易の引渡し ③ 占有改定 ④ 指図による占有移転
	第三者	① 借借人は「第三者」に該当する (最判大 8・10・16) 理由：借借人は、賃料の二重払いの危険を負う為 ② 受寄者は「第三者」に該当しない (最判昭 29・8・31) 理由：受寄者はいつでも返還請求に応じなければならないから

(最判昭 29・8・31)

争点

AはBに自己所有の絵画を売却する契約を締結したが、AがCにこの絵画を寄託していた場合、Bは、この絵画の引渡しを受けていなくてもCにこの絵画の所有権の取得を対抗できるか？

- ① 売った
(引き渡しはしていない) ② 預けた



- ③ 引き渡しを受けていなくても所有権を主張できるか？

判旨

動産の受寄者はいつでも返還請求に応じなければならない (662 条)、引渡しの欠缺を主張する正当な利益がないことから、「第三者」(178 条)には該当せず、動産の所有権を取得した者は、引渡しが無くても受寄者に対して所有権の取得を対抗する事ができる。

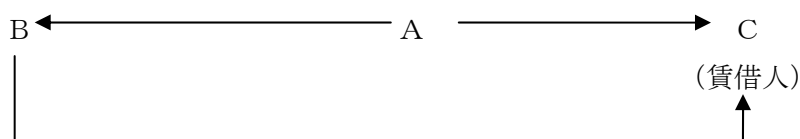
従って、AがCにこの絵画を寄託していた場合、Bは、この絵画の引渡しを受けていなくてもCにこの絵画の所有権の取得を対抗できる。

(最判大 8・10・16)

争点

AはBに自己所有の絵画を売却する契約を締結したが、CがAからこの絵画を借借していた場合、Bは、この絵画の引渡しを受けていなくてもCにこの絵画の所有権の取得を対抗できるか？

- ① 売った
(引き渡しはしていない) ② 貸した



- ③ 引き渡しを受けていなくても所有権を主張できるか？

〈判旨〉

動産に関する物権の譲渡は、その動産の引渡しが無ければ、第三者に対抗できない(178条)。そして、賃借人は賃料の二重払いの危険を負う為、引渡しの欠缺を主張する正当な利益があるといえ、「第三者」に該当し、動産の所有権を取得した者は、引渡しが無ければ賃借人に対して所有権の取得を対抗できない。

従って、CがAからこの絵画を賃借していた場合、Bは、この絵画の引渡しを受けていなければ、Cにこの絵画の所有権の取得を対抗できない。

参考+α

5. 物権の消滅

(2) 物権の混同

「所有権」と「他の物権」が同じ人の物になると、「他の物権」は消滅する。これを、**混同**という。

(原則の例) A という土地に甲が所有権を持っていて、乙が地上権を持っていた。乙が甲より A という土地を買い取ると、地上権は消滅する。

(例外①の例) A という土地に甲が所有権を持っていて、乙が地上権、その地上権に丙が抵当権を持っていた。乙が甲より A という土地を買い取っても地上権は消滅しない。

けんちゃんの参考資料

(179条②)「所有権以外の物権」と「それを目的とする他の物権」が同じ人の物になると、「それを目的とする他の物権」は消滅する。

(例) A という土地に地上権とその地上権に抵当権が設定してあったとき、地上権と抵当権が同じ人の物になった時、抵当権は消滅する。

第3章 占有権

人が現実には物を支配している場合に、その支配を基礎づける法律上の権利に関係なく 事実的支配を保護するために一定の法律上の効果を与える制度を占有制度という。

1 占有権の取得

2. 占有権の取得方法

(1) 代理占有

ここでは自己占有という言葉と代理占有という言葉覚えよう

自己占有とは、占有者が物を直接所持している状態をいう。

(自分が直接に占有しているので直接占有ともいう)

代理占有とは、他人に自分の物を所持させている状態をいう。

(他人を介して間接的に占有しているので間接占有ともいう)

例えば、大家は借借人に部屋を貸す。を例にとる

- この場合、大家は借借人を介して部屋を占有しているといえる。
- この時の大家（所有者）の占有を代理占有という。
借借人（現実には占有している人）を占有代理人という。
- これに対して、現実の所持も占有者がするのを自己占有という。
つまり、借借人は部屋を自己占有している。と言える

けんちゃんの参考資料

次の言葉もチェックしよう

○ 自主占有と他主占有

自主占有とは、所有の意思のある占有をいう。

所有の意思のある占有とは、自分より優先して物を支配する人の存在を認めない意思をいう。

言い換えると、他人を排除する意思を持ってなす占有といえる。

すると、盗人は自主占有者といえるが、借借人は自主占有者とはいえない。

他主占有とは、他人に所有権があるのを認めて自分が占有している事。

○ 善意占有と悪意占有

善意占有とは、占有すべき権利がないのに、あるんだと勘違いして占有している状態

悪意占有とは、占有すべき権利がない事を知って占有している又は占有すべき権利がない事に疑いを持ちつつ占有している状態。

(注意) 通常の悪意と異なり、「疑いを持っている人」も悪意者となる。

○ 瑕疵なき占有と瑕疵ある占有

瑕疵なき占有とは、占有が善意・無過失・平穩・公然になされている状態

瑕疵ある占有とは、上記4つのうち一つでもかけている状態

(2) 占有権の譲渡方法

「物の引渡し」には4種類ある。

しかし、簡易の引渡し・占有改定・指図による占有移転には、現実に物の移転はない。
すなわち、動産物権変動の対抗要件は「物の引渡し」だが、現実に物を引渡していなくても民法では対抗要件として認めている。

3. 占有の態様等に関する推定

占有者は本権者であると推定される（188条）ので、他人の占有を信頼して取引をした人は占有者の無権利について過失なく信じたものと推定される。（無過失だと推定される）

つまり、即時取得の成立を主張するのに自分が無過失だった事を立証する必要はない。

★ 即時取得の場合は、譲受人は無過失だと推定される。また、186条により善意・平穩・公然も推定される。よって即時取得の成立要件である善意・平穩・公然・無過失の全てを立証する必要はない。

しかし、時効取得の場合は、他人の占有を信頼して占有取得したわけではないので無過失は推定されない。

よって短期時効取得を主張する時は無過失の証明が必要になる。

★ 時効取得の場合は、186条①により自分が自主占有・善意・平穩・公然は推定される。

よって、(i) 占有開始時に自ら占有していた（186条②）

(ii) 現在も占有している（186条②）

(iii) 占有権原のない事に無過失だった

の三つを立証さえすれば短期時効取得が完成する。

4. 占有の承継

(例) AはBに土地を売ったが、この契約は無効だった。しかし売買後9年間Bは占有した後、Cに譲渡し、Cは4年間占有した。

(i) Bは売買契約の無効を知らなかった（善意）がCに売ってしまった時

(ii) Bは売買契約の無効を知っていた（悪意）がCに売ってしまった時

Cはそれぞれおなるか？

(i) の時

CはBの占有9年と自分の占有4年を併せて13年の占有を主張できる。

よって短期時効取得完成

(ii) の時

CはBの瑕疵（悪意）ある占有をも承継するので（187条②）短期時効取得は完成しない。

Cは、あと6年間占有すれば自己の善意取得のみを主張できて（187条①）短期時効取得が完成

2 占有権の効力

2. 即時取得

動産の即時取得とは、動産を処分する権利のない単なる占有者を正当な権利者と誤信して取引した者がその動産について権利を取得できる事をいう。

(例) BはAより時計を借りていたがCに売った。Cが善意の第三者ならCが時計の所有権を持ち、Aは所有権を失う。

但し、時計が盗品、遺失物の時は、盗難、遺失の時から2年間はAはCに対して返還請求できる。

(横領の場合は、上記のような盗品・遺失物の特則は適用されない)

但し、Cが公の市場より買っていた時はAは代金を弁償しなければ時計の返還請求はできへん。

《余談 即時取得とは！！》

皆さんも友達から借りてた物を返し忘れて、つい売っぱらっちゃった事ってあるでしょ！！

俺も以前、ゲームソフトを友達から借りてただけど返しそびれて、証拠隠滅の為にそれを中古ソフト屋に売った事がある。

「へ？そんなん借りてたっけ？おっかしいなあ。うちには無いよ・・・返したんじゃない？」と、しらを切り通し、その友達はゲームソフトの所有権を失い、どこかの小学生が安く買って所有権を手に入れたとき。めでたしめでたし。

(1) 要件

②について

- 売買・贈与は契約であり「有効な取引行為」なので即時取得は成立する
- 弁済・競売についても判例 (T1.10.2・S42.5.30) は即時取得の成立を認めている。
- 相続は「有効な取引行為」ではないので即時取得は成立しない。
- AはBの山林を自分の物だと誤信して伐採した。Aはこの伐木を即時取得できるか？



AB間には「有効な取引行為」はないのでAによる伐木の即時取得は成立しない。

④について

(最判 S47.11.21)

192条の善意・無過失の有無は、法人については、法人の代表機関が善意・無過失だったか否かで判断されるが、その代表機関が代理人により取引した時は101条により代理人が善意・無過失だったか否かで判断する。

⑤について

(最判 S35.2.11)

A所有の動産を管理していたBは、これを自己の所有物としてCに売却し、現実の引渡しをせずに管理はBが継続していた(占有改定)。ところがその後、AはこれをXに売却し、Xは代金全額を支払いこれを持ち去った。そこでCは、A・B・Xに対して、本物件の引渡しを求める訴えを起こした。



無権利者(B)から動産の譲渡を受けた場合、譲受人(C)が192条(即時取得)によりその所有権を取得するためには、一般外観上の占有状態に変更を生じるような占有を取得することが必要(現実に引き渡しを受ける事が必要)で、このような状態に一般外観上変更を生じない、占有改定では即時取得は成立しない。よってCの主張は通らない。

(最判 S62.4.24) (最判 S45.12.4)

登録されている自動車は即時取得の対象とならないが、登録されていない自動車は即時取得の対象となる。

なぜなら、即時取得は引渡しを対抗要件とするものであるから。登録が対抗要件とされている自動車については適用されない。