

GET ビジネス学習館
2012 行政書士講座
第8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>

(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ん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?そんな借りにたっけ?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。

3. 占有訴権

(2) 占有訴権を有する者

- 占有訴権は占有者がする。この場合の占有者には直接占有者だけでなく、間接占有者も含む。

(例) AがBに賃貸中の車をCが盗んだ時、A(間接占有者)もB(直接占有者)もCに対して占有回収の訴えを提起できる。

- (197条) 占有代理人も占有訴権を行使できる。
- 占有訴権は占有侵奪者に故意・過失があろうとなかろうと提起できる。
すなわち、不法行為に基づく損害賠償請求権と違って占有侵奪者に故意又は過失がなくても損害賠償を請求できる。

(3) 占有訴権の種類

③ 占有回収の訴え

- 物が 占有者→占有侵奪者→善意の特定承継人 と移った時は、占有者は善意の特定承継人に対しては訴えを提起できない
- (T13.5.22)
悪意の占有者であっても、占有回収の訴えにより、占有侵奪者に対して損害賠償を請求できる。

けんちゃんの参考資料

占有回収の訴えでは返還を拒む理由として本権があることを主張できない。(202条)

(例) 盗人が占有回収の訴えを提起したときに所有者が「俺が所有者だ。所有者が返して貰って何が悪い」とは言えない。という意味。

しかし民事訴訟では反訴と言って訴えられた時に訴え返して2つの訴えを同時に裁判所で審理してもらえる。よって占有回収の訴えを提起された所有者は反訴を提起して所有権に基づく返還請求ができる。

けんちゃんの参考資料

次の条文もチェックしておこう！！

○ 善意占有者の果実取得権

(189条①) 善意の占有者は、占有物から生じる果実を取得する

例：自分の建物だと誤信して他人に建物を貸した人は占有権原がない事が解かるまでは、受取った賃料は本当の所有者に返還する必要はなく、自分のものにできる。

(189条①) 善意の占有者が本権の訴えにおいて敗訴した時は、その訴えの提起の時から悪意の占有者とみなす

○ 悪意占有者の果実返還義務

(190条①) 悪意の占有者は、果実を返還し、かつ、既に消費し収取を怠った果実の代価を償還しなあかん

○ 占有者の損害賠償義務

(191条) 占有物が占有者の責めに帰すべき事由によって滅失・損傷した時は、その回復者(本権者)に対して

(i) 悪意の占有者はその損害の全部を賠償する義務を負い

(ii) 善意の占有者はその滅失・損傷によって現に利益を受けている限度において賠償する義務を負う。

但し、所有の意思のない占有者は、善意である時でもその損害の全部を賠償する義務を負う。

○ 占有者の費用償還請求権

占有者が占有物を返還する時には、その占有物に費用を支出していたなら、回復者（本権者）に対して償還請求できる。この場合、占有者が善意・悪意を問わない。事に注意が必要。

また、この費用には必要費と有益費とがあり、両者では取扱いが違うので注意が必要

必要費：占有者が占有物を回復者（本権者）に返還する時は、その物を保存する為に使ったお金や管理する為に使ったお金は回復者（本権者）に返して貰える

有益費：占有者が占有物を回復者（本権者）に返還する時は、その物を改良する為に使ったお金は、それによって値打ちが上がった時に限り、使ったお金又は上がった値打ちの金額の内、どちらかを返して貰える。但し、どちらを選ぶかは、回復者（本権者）にある

けんちゃんの参考資料

占有訴権と物的請求権の具体的な適用例は次のようなものです。

[占有訴権]

1. BがAの自転車を盗んで支配下に置いた場合、盗人の占有も保護され、Aが実力で奪い返すことは認められない。そこでAが合法的に自転車を取り戻す権利として
 - a 所有権に基づく自転車の返還請求権。
 - b もうひとつが占有を奪われたことに対して「占有回収の訴え」による自転車返還請求権。
2. 占有を妨害された場合は、Aの敷地に隣家Bの庭木が倒れこんだ場合、「占有保持の訴え」により倒木除去を請求することができる。
3. 占有を妨害される恐れのある場合、Aの敷地に隣家Bの庭木が倒れそうな場合、「占有保全の訴え」により倒木防止措置を求めることができる。

[物的請求権（物上請求権）]

1. 物権を有する者が、その物権の行使を妨げている者に対し、妨害の排除を求めうる権利。占有権の場合と同様、妨害の態様に応じ、返還請求権、妨害排除請求権、に分類。
2. (1) 返還請求権は、建物所有者がその不法占拠者に明渡しを求めるケース
(2) 妨害排除請求権は、土地所有者が地中に土管を敷設した者にその除去を求めるケース
(3) 妨害予防請求権は、抵当権者が目的物を毀損等しようとしている者に、あらかじめその禁止を求めるケース
上記いずれの場合も、妨害者の故意過失を要しない。
3. また近年よく取り上げられる「騒音、日照阻害等の生活妨害に対する排除請求」は、人格権、環境権に基づく請求権と考える。

第4章 所有権

2 所有権の取得方法

物権の取得には承継取得と原始取得とがある

承継取得とは、相続や取引などによって物権を取得した者は、取得前の他人の権利を受け継いで取得する事。

(例) 地上権の付いた土地を相続した場合、地上権も付いてくる。

- 承継取得になるのは、
- (1) 譲渡
 - (2) 相続
 - (3) 遺贈

原始取得とは、権利を誰それから取得した。と言うのではなく、法律の規定や事実行為によって自分が始めて取得したような場合。(川や海から魚を捕るなど)

言い換えるのならば、権利が設定されていても取得すると権利が全て消滅する取得だと言える。

(例) 地上権の付いた土地を時効取得した場合、地上権は消滅する。

- 原始取得になるのは、
- (1) 無主物先占
 - (2) 遺失物拾得
 - (3) 埋蔵物発見
 - (4) 添付
 - ① 符合
 - ② 混和
 - ③ 加工
 - (5) 即時取得
 - (6) 取得時効

参考 + α

- (4) 添付
- ① 符合
 - (a) 不動産の附合

不動産に動産がくっついちゃった場合、不動産の所有者が動産の所有権を取得する

(b) 動産の附合

動産と動産がくっついちゃった場合、主たる動産の所有者が所有権を取得する

3 共有

けんちゃんの参考資料

共有と同じようなものに合有と総有がある。以下説明しておく。

合有：「持分が潜在的にしか存在しない」すなわち、各共有者は団体のメンバーである時は、共有物の全部を使用収益できるが、持分の処分や分割請求はできず、団体のメンバーから脱退する時に限り持分の払い戻し請求ができる。代表的なもの、組合契約

(例) 事業を行う為に仲間で出資しあい、パソコンを買った。(組合契約という) 事業のメンバーはパソコンの全部を使用できるが、持分の処分や分割請求はできない。しかし、事業のメンバーから脱退すると自分の持分の返還請求はできる。

総有：「持分が潜在的にも存在しない」すなわち、各共有者は団体のメンバーである時は、共有物の全部を使用収益できるが、持分の処分や分割請求はできない。また、団体のメンバーから脱退する時も持分の払い戻し請求ができない。代表的なもの、入会権（入会権の為に作られた概念といわれています）、権利能力なき社団

(例) 村が山を共有している。(入会財産という) 村人である内は山の全部を使用できるが自分の持分の処分や分割請求はできない。また村から出る時も持分の返還請求はできない

けんちゃんの参考資料

登記は、不動産に関する権利を公示するものですが、不動産に関する権利すべてが登記できるわけではありません。

登記できる権利について不動産登記法3条は、

①所有権 ②地上権 ③永小作権 ④地役権 ⑤先取特権 ⑥質権 ⑦抵当権（根抵当権）
⑧賃借権 ⑨採石権

の9つを定めています。

不動産に関する権利でも占有権や留置権、入会権は登記できません。

そのほか、やや特殊な権利ですが、買戻権、請求権（売買予約に基づく所有権移転請求権等）も登記することができます。

第5章 用益物権

用益物権とは、他人の土地を利用する物権。

1 地上権

内容	他人の土地において工作物又は竹木を所有する為、その土地を使用する権利
対抗要件	地上権の設定登記 ※建物の所有を目的とする地上権（借地権）は、地上権の登記がなくても土地の上に地上権者（借地権者）が登記されている建物を所有する時は地上権を第三者に対抗することができる
処分	地上権者は、土地の所有者の承諾を得ることなく、自由にその地上権を譲渡し又は担保に供することができる
地代	借地権と異なり地代を定める必要はない 地代を定めた場合、 ・地上権者による地上権の放棄が制限される ・2年以上の地代の支払いを怠った時は地上権設定者は地上権の消滅を請求できる
存続期間	永久の地上権も設定可

2 地役権

2. 付従性

（最判 T13.3.17）

要役地の譲受人は、要役地について所有権移転登記をすれば承役地の所有者に地役権を対抗できるのであり、その地役権の移転登記をする必要はない。要役地の所有権とともに移転するからである

3. 不可分性

要役地が共有だった時、要役地の権利者の内、誰かには地役権はあるが誰かには地役権がない。という事はない。

これを地役権には不可分性がある。という。

また地役権に関しての共有関係の規定は、地役権が存続する方向で設けられている。

（これを踏まえて次の4. 5）

4. 取得原因

① 地役権設定契約

② 時効取得

- 要役地が共有の場合、その共有者の1人が地役権を時効によって取得した時は、他の共有者も地役権を取得する。
- 要役地が共有の場合、共有者に対する地役権の取得時効の中断は、共有者全員に対してしなければ時効は中断しない。

5. 消滅原因

① 契約の満了・解除等

② 消滅時効

- 要役地が共有で、地役権の消滅時効が進行している場合に、共有者の一人にでも中断事由が生じれば全員の時効が中断する。
- 地役権は20年で消滅時効にかかる。
- 地役権者がその権利の一部を行使しない場合には、行使しない部分の権利だけが時効によって消滅するのであって権利の全部が時効により消滅するのではない。