

司法試験

合格答案作成講座

講義編 民法 I - ②

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 19268 0

LU19268

六 他人物売買と相続

<例題>

父Aの土地を、息子Bが自己の所有物として勝手にCに売却した後、Bが死亡しAが相続した。Bの生前であれば、Aは、BC間の売買の履行するか否かの自由を有しているところ、**Bの死亡**によっていかなる法律関係となるのか。

* 他人物売買と無権代理は、真の権利者の物を無権限者が処分した点で社会的事実としてはほぼ近似しており、基本的には**無権代理と相続の場合と同様に処理**すればよい。

<解釈>～判例通説

相続の効果は包括承継であり、相続により本人は所有権移転義務（561）を承継することから、追認拒絶できないとも思える。

しかし、本人は、他人物売主の生前は追認を拒絶できたのであり、相続という偶然の事情により追認拒絶できなくなるというのは本人に酷である。また、相手方も、債務不履行責任（415, 542等）で満足すべき地位にあったのであり、本人がかかる責任を承継することで相手方の保護は図られるといえる。

よって、本人は履行を拒絶でき、本人が履行を拒絶した場合には相手方は債務不履行責任を追及しうるにとどまる。

第5節 表見代理

第1款 表見代理総説

一 意義

本来は無権代理行為であるものにつき、**取引の安全を図るために**、当該無権代理行為を**有権代理の場合と同様に本人に対して効力を生じさせる**制度をいう。

※ 当事者の主張としては、有権代理の主張が認められなかった場合の予備的主張となる。無権代理の基本的効果を妨げるものではない。

二 類型

民法は、無権代理人と本人との間の特殊な関係いかんによって、3つのタイプの表見代理制度を定めている。

- ① 代理権授与の表示による表見代理等（109）
- ② 権限外の行為の表見代理（110）
- ③ 代理権消滅後の表見代理等（112）

第2款 代理権授与の表示による表見代理

一 意義

本人がある人に代理権を授与したといいながら、実は授与していない場合（109 I）。

e x. Aは、実際に代理権を与えたわけでもないのに、「今度土地を売ろうと思うが、自分は交渉ごとが下手だからBに代理人になってもらった」などとCに言ったため、常々Aの土地を買いたいと思っていたCがこれを信じてBとこの土地の売買契約を結んだ場合。

趣旨：禁反言

* 本条の適用があるのは任意代理に限る。

∵ 本人からの「代理権授与」があるのは任意代理のみ（法定代理は本人からの授与ではない）

二 要件

- ① 他人に代理権を与えた旨を表示したこと（授権表示）。
- ② 代理権を授与された旨表示された人が、表示を受けた第三者と、表示された代理権の範囲内で代理行為をしたこと。
- ③ 代理権がないことについて相手方が善意無過失であること。

三 授権表示（要件①について）

1 意義

代理権を授与した旨を第三者（相手方）に表示することをいう。

* 典型例は、本人作成の委任状が、（無権代理人経由で）相手方に提示される場合。

* ただし、一旦有効に代理権が授与された代理人が本人作成の委任状を提示する前ないし後に、授権行為が取り消された場合は、授権表示は授権行為と密接な関係を有するので、本人が授権行為を取り消すと、授権表示もさかのぼってなかったことになり、109 Iの表見代理は成立しない。もっとも、取消後も委任状等を放置していた場合、それを授権表示として表見代理が成立する可能性がある。

2 白紙委任状の濫用と表見代理

※白紙委任状は、実際に利用されるときには全ての事項が埋められて相手方に提示される（つまり相手方からすれば、正当な委任状という外観がある状態となる）点に留意。

(1) 代理人欄の白地が濫用された場合＝委任状受領者以外が悪用

<例題>

債務者Aが抵当権設定のため債権者Bに権利証、登記用の白紙委任状、印鑑証明書を交付したところ、BがこれをCに交付し、Cがこれを利用してAの代理人であると偽ってDとの間で抵当権設定契約を締結し、Dのために登記がなされた。

Aは、Dに対し、所有権に基づき抵当権の抹消登記請求をすると考えられる。これに対し、Dは登記が有効であるとの反論をしたいものの、CはAの代理人ではないから、有権代理（99条）の主張は困難である。そこで、109条1項の表見代理の主張が可能か。白紙委任状の交付が109条1項の授權表示になるか。

<解釈>～判例同旨

登記用の白紙委任状は転々流通することが予定されていない。

よって、本人において同委任状を使用することが予定されていた者が濫用した場合や、本人が何人において行使しても差し支えない趣旨で交付した場合を除き、授權表示にあたらない（最判昭39.5.23/百選I〔27〕、最判昭45.7.28/百選I〔32〕）。

※ 判例の射程

いずれも登記用の白紙委任状の悪用事例であるところ、確かに登記用の白紙委任状は司法書士等一定範囲の者による使用が通常であり（換言すれば相手方も一定範囲の者しか使用が許されていないことを予見可能である）、「転々流通が予定されていない」といえる。

しかし、その他の白紙委任状については、「転々流通が予定されていない」という理由が妥当するとは限らず、109条1項の適用の余地はある。

◆ 最判昭45.7.28/百選I〔32〕

事案： Yは、Aに対しその代理人Bを介して自己所有の山林を売却し、その際、権利証、印鑑証明書、受任者欄を空欄にした白紙委任状等を、Bを介してAに交付した。Aは、Bを代理人として本件山林をX所有の山林との交換に当たさせたが、その際Bは、Aから改めて交付を受けていた前記各書類をXの代理人であるCに示し、Yの代理人のごとく装った。そのため、Cは契約の相手方をYと誤信し、Bとの間で本件山林と、X所有の山林を交換した。そして、XがYに対して本件山林の移転登記を請求した。

判旨： 「右各書類はYからBに、BからAに、そしてさらに、AからBに順次交付されてはいるが、Bは、Yから右各書類を直接交付され、また、Aは、Bから右各書類の交付を受けることを予定されていた者で、**いずれもYから信頼を受けた特定他人**であって、たとえ右各書類がAからさらにBに交付されても、右書類の授受は、Yにとって特定他人である同人らの間で前記のような経緯のもとになされたものにすぎないのであるから、Bにおいて、右各書類をCに示してYの代理人として本件交換契約を締結した以上、Yは、Cに対しBに本件山林売渡の代理権を与えた旨を表示したものであるというべきであ」とした。

(2) 委任事項の白地が濫用された場合（受領者自身の悪用と、転得者の悪用がありうる）

白紙委任状の交付を受けた者自身が濫用した場合には、通常その者は受任者であり、基本代理権が存するといえるから、110条の問題である（相手方としても有権代理の次に110条の主張を考えるはず）。

また、白紙委任状の転得者が濫用した場合は、上記(1)と同様、109条1項の問題である。109条2項とすることも可能であるが、白紙委任状も相手方への提示時点で補充されるのが通常であるから、その委任状表示どおりの行為がされている。権限外の問題とみるべきではない。

※白紙委任状の事例の整理・練習問題

（共通事例）

Aは、Bに対し、自己所有の土地について、賃貸借契約を締結する権限を与え、白紙委任状や印鑑証明書などを交付した。

1 BがAの代理人として、Cとの間で売買契約を締結した場合（＝直接型）

CはAに対して、売買契約に基づく引渡請求をしたい

→有権代理(99条)をまず主張したいが認められない

∵Bに売買の代理権無し

↓

Cとしては、Bに基本権限があったので、110条による表見代理を主張したいはず（109条は出てこない）。

→110条の要件充足性を検討すればOK

2 CがBから白紙委任状の交付を受け、Dとの間で売買契約を締結した場合（＝間接型）

Dは、Aに対し、売買契約に基づく引渡請求をしたい

→Cには何らの権限もなく有権代理（99条1項）は不可、110条による表見代理も不可。

↓

109条1項による表見代理の可否を検討。

→委任状が転々流通を予定しないものであれば原則として授權表示にあたらなるとすべき

∵転々流通を予定しない白紙委任状（例えば登記用委任状）の場合、本人は特定の者による同委任状の使用を前提としており、その他の者による使用について帰責するのは酷

ただし、①委任状使用者が、本人から使用を予定された範囲の者である場合（例えばAがBのみならずCによる委任状の使用も予定していた場合）や、②実際になされた行為が、本人が予定していた範囲内の行為（例えばCがDとの間で賃貸した場合）であれば、本人に酷とはいえず、その者による使用は授權表示ありとすべき。

さらに、委任状が転々流通を予定したものであれば、誰に利用されるかわからないリスクを本人が作出したものであり、授權表示ありとすべき

3 拡張適用

代理権を与えた旨を表示した場合のみならず、自己の氏名・商号等の使用を許諾・黙認した場合（いわゆる名板貸の場合）にも、代理権授与の表示に該当するが、通常まずは民法の特別法たる商法 14 条の主張が選択される。商法 14 条の要件を充足しない場合、109 条 1 項の適用を検討することとなる（下記判例）

◆ 最判昭 35. 10. 21/百選 I [28]

「東京地方裁判所厚生部」は、東京地裁の職員の福利厚生を図るための私的な互助団体であり、同裁判所の一部局ではないが、同庁当局が「厚生部」の事業の継続を認め、その職員が事務局総務課厚生係の部屋で事務を行うことを認めていたとの事情の下では、同庁は「厚生部」のする取引が自己の取引であるかのように見える外形を作出したものと見て、善意無過失の相手方に対し 109 条による責任を負う、と判示した。

四 代理権の範囲（要件②について）

109 条 1 項は、「その代理権の範囲内において」として、代理権を授与された旨表示された者が、表示を受けた第三者と、表示された代理権の範囲内で代理行為をしたことを要求している。

→範囲外の行為がされた場合には、109 条 2 項

五 相手方の善意無過失（要件③について）

条文どおり

第 3 款 権限外の行為の表見代理

一 はじめに

1 趣旨

表見法理。即ち、本人が代理人に一定の権限を与えた（本人の意志的関与）ものの代理人がその権限を越える行為を行い（虚偽の外観）、その外観を相手方が信用したこと（相手方の信頼）を理由に、相手方に権利取得を認めるもの。

2 具体例

B は、借家契約の保証をすることについて A から代理権を与えられていた。ところが、B は A の代理人として、自己の C に対する巨額の貸金債務の保証契約を締結した場合。

二 要件

① 代理人に基本権限（「その権限」）があること。

e x. 一の例によれば、借家に関する保証契約締結の代理権が基本権限になる。

- ② 代理人が「権限外の行為をした」こと。
- ③ 第三者が代理人の「権限があると信ずべき正当な理由がある」こと（善意無過失）。

三 事実行為の代行権限（要件①について）

<例題>

A金融会社の投資勧誘員Bが、A社印等を利用して、Aの代理人としてAC間の保証契約を締結した場合、CはAに対して保証債務の履行を求めることができるか。投資勧誘という事実行為の代行権限が、110条の「その権限」にあたるか。※検討は、有権代理の成否から。

<解釈>～判例

代理は法律行為に関する制度であるから、110条の基本権限も法律行為に関する代理権でなければならない。

よって、事実行為の代行権限は「その権限」（110条）に含まれない。

四 公法上の行為の代理権（要件①について）

<例題>

Aから土地の贈与を受け、その所有権移転登記手続の代理権を与えられたBが、Aの実印・印鑑証明書を利用し、Aの代理人として自己のCに対する債務の保証契約を締結した場合、CはAに保証債務の履行請求をしようか。登記手続の代理権という公法上の権限が「その権限」（110）に含まれるか。 ※事例での検討は、まずは有権代理の成否から。

<解釈>～判例

110条の趣旨は、相手方の取引安全を図る点にある以上、原則として公法上の代理権は「その権限」に含まない。

もともと、公法上の行為でも、登記申請のように私法上の義務の履行としてなされる場合は、取引と密接に関連するから、「その権限」に含めるべきである。

五 法定代理権（要件①について）

110条は、通常の法定代理にも適用される（大連判昭 17.5.20）。但し、特に問題になる日常家事に関する代理権（761）は別途の問題を生ずる。

1 761条の意義

要件：夫婦の一方が「日常の家事に関して」第三者に対する債務を負った場合

- * 日常家事の範囲内か否かは、家族共同生活の現実の状態（社会的地位・職業・資産・収入等によって決定される）や、その地域社会の慣行によって個別かつ客観的に決定される。

効果：その配偶者は「連帯してその責任を負う」

→明文上は単に連帯責任を規定するにすぎないが、この効果が生じる前提として、夫婦は相互に日常の家事に関する法律行為について他方を代理する権限を有する（判例・通説）

2 761条の趣旨

日常の家事について取引する相手方は、通常、表意者や受領者が夫婦のいずれであっても、夫婦生活共同体と取引していると考えことから（相手方の信頼保護の見地）

3 日常家事に関する代理権と表見代理

<例題>

妻Bが夫Aの土地をAに無断でCに売却した場合、Cは土地所有権を取得できるか。土地売却は通常日常家事の範囲に含まれないから、Cは761条に基づく有権代理によっては土地所有権を取得することはできない。

そこで、Cとしては、日常家事の代理権を基本権限として110条の表見代理を主張したい。夫婦の日常家事に関する代理権が110条の「その権限」に含まれるか。

<解釈>～判例

確かに、条文上何ら限定のないことから、法定代理権も110条の「その権限」に含まれる。

しかし、761条の代理権を110条の「その権限」に含めると、相手方が善意・無過失であれば、夫婦の一方が他方の財産を処分し得ると同様の結果となり、夫婦別産制（762）に反する。

よって、日常家事に関する代理権は110条にいう「その権限」に当たらない。

但し、相手方の日常家事に含まれるとの信頼は保護に値する。

よって、761条に110条の趣旨を類推し、相手方が、当該法律行為について当該夫婦の日常家事の範囲内にあると信じるにつき正当な理由がある場合には、権利取得を認めるべきである。

* 110条の直接適用の場面とは、相手方の信頼の対象が違うことになる。

110条趣旨類推説：当該法律行為が当該夫婦の日常家事の範囲内だと信じる必要がある。

110条直接適用：当該法律行為をする権限が与えられていると信じればよい。

六 代理人が権限外の行為をしたこと（要件②について）

1 意義

基本権限の範囲を超えることである。

2 代理人が本人として振る舞った場合

取引安全の趣旨から、110条は、基本権限を有する者が本人のごとく振る舞った場合にも類推適用される。この場合、相手方は代理人であると信じたのではなく本人であると信じたのであるから、相手方の善意・無過失は本人の行為であると信じたことについて要求される。

代理人が、第三者に本人を仮装させた場合も同様である。

七 正当理由（要件③について）

1 意義及び判断方法

110条の表見代理が成立するためには、第三者に「代理人の権限があると信ずべき正当な理由」があること、すなわちその者が善意無過失であることが必要である。

基本的には、不審事由がある場合に限り第三者に調査義務（本人の意思確認義務）が発生し、その義務懈怠があれば過失ありとして、「正当な理由」を否定する。

不審事由の典型例としては、代理人と本人の利益が相反する場合である。なお、相手方が金融機関等、その取引の専門であるときは、高度の注意義務が課され、無条件で調査義務が発生し、過失を認定しやすい。

他方、我が国では印鑑（印鑑証明書や権利証も同様）を厳格に保管し、特段の理由がなければ第三者に交付しない慣習があることから、代理人が本人の印鑑を所持している事実自体が、代理権授与の間接事実たり得る。そのため、かかる事実があつて、相手方が代理人の代理権を信用した場合、特段の事情のない限り相手方は正当事由がある。もっとも、代理人が本人の同居の親族である等、本人の印鑑等を入手しやすい事情がある場合は、代理人による権限授与を疑いうる基礎があることから、本人への調査・確認義務が生じうる。

2 第三者の範囲（転得者を含むか）

110条の「第三者」は、無権代理行為の直接の相手方に限られ、転得者は含まれない。

∴ 110条は、代理人の当該権限を信じた相手方保護の規定であり、転得者が代理権の存在を信託することは通常ない。

第4款 代理権消滅後の表見代理（112条1項）

（要件）

- ① かつては存在した代理権が、行為の時には消滅していたこと。
→過去にも代理権が全然なかったという場合（代理権授与行為の無効・取消し等の場合を含む）は、本条の適用は問題になり得ない
- ② かつての代理権の範囲内で代理行為を行ったこと。
→かつての代理権の範囲を超えて代理行為を行った場合、112条2項
- ③ 代理権の消滅につき、相手方が善意・無過失であること。
e x. 会社が、その廃業と代理権を与えていた使用人の解雇とを相手方に通知しなかったため、相手方が取引の相手方に一切の交渉権限があるものと信じて物を引き渡した場合。

※ ただし、112条の表見代理は、有権代理の主張に対する代理権消滅（抗弁）を前提とする再抗弁となる。そのため、実質的には③のみが要件となる。消滅した代理権の範囲を超える場合は、再抗弁ではなく、予備的請求原因の主張となり、①かつての代理権の存在、②その権限外行為、③件滅ありと信ずべき正当理由が要件となる（112条2項）。

なお、109 条及び 110 条は、有権代理の主張が認められなかった場合の予備的主張（有権代理とは両立しない事実の主張）である。

第 5 款 表見代理の重畳適用

一 109 条 2 項（109 I と 110 の重畳適用）

代理権授与表示された代理権を基本代理権とし、この範囲を超えた代理行為が無権代理人によってされた場合、そこまでの「代理権があると信ずべき正当な理由」が相手方にあるときに、当該行為効果は、本人に帰属する（109 条 2 項。109 I と 110 の重畳類型）。

e x. A は実際には何らの授権をしていないにもかかわらず、B に 50 万円の借入れをする権限を与えたことを表示したところ、B が A の代理人として C から 100 万円を借り入れた

二 112 条 2 項（110 と 112 I の重畳適用）

代理権が消滅した後に、消滅した代理権を超えて代理行為が行われ、かつ、相手方がこの範囲での代理権を無権代理人が有していると信頼する場合、そこまでの「他人の代理権があると信ずべき正当な理由」が相手方にあるときに、当該行為の効果は、本人に帰属する（112 条 2 項。112 I と 110 の重畳類型）。

e x. A は、C から借金をする際に B を代理人として実印を交付し、B は依頼どおり C から融資を受けて目的を達成し、B の代理権は消滅した。ところが、その後 B は、A の実印を利用して、A の代理人として A を自己の債務の保証人とする旨の契約を締結した

第 6 款 無権代理と表見代理の関係

<例題>

B が A からその所有不動産につき賃貸権限の授与が与えられたに過ぎないにもかかわらず、C に対して A 代理人として同不動産を売却した。この場合、C から A に対し、有権代理（99 条 1 項）の主張は認められないが、110 条の表見代理の成立要件を充足していると仮定する。この場合、C は、A に対して**表見代理の主張をせず**に B に対して 117 条 1 項に基づく請求をなし得るか。また、C の B に対する 117 条 1 項の請求に対し、**表見代理の成立を主張して、自己の責任を免れることができるか。**

* 相手方が表見代理・無権代理人の責任追及の選択的主張をし得るか否かと（請求原因レベルの問題）、無権代理人が表見代理の成立を主張して自己の責任を免れ得るか（抗弁レベルの問題）は、別個の問題である。

<解釈>

そもそも、無権代理人の責任と表見代理は、共に相手方保護のために無権代理の場合の相手方が採り得る独立の制度である。

よって、表見代理が成立する場合でも、相手方は、表見代理の責任と無権代理人の責任(117)を選択的に追及できる。

また、表見代理は相手方保護の制度であって無権代理人保護の制度ではない。

よって、無権代理人は、表見代理の成立を主張して自己の責任を免れることはできない。

第9章 条件・期限及び期間

第1節 条件・期限

一 共通の意義

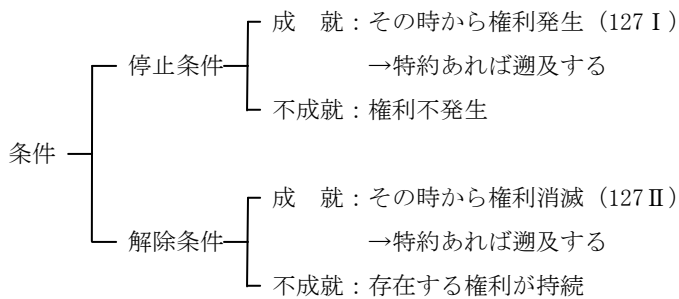
条件と期限は、法律行為の効力の発生または消滅を将来に生ぜしめる従たる意思表示である。条件と期限のように、法律行為から生じる効力を制限するために表意者が法律行為の際にその法律行為の一部として特に付加する制限を付款という。

二 条件

1 意義

法律行為の効力の発生または消滅を将来の不確実な事実の成否にかからしめる付款。

2 条件付法律行為の効力



3 条件付権利の処分

条件付権利および条件つき義務も、通常の権利・義務と同じく、処分・相続・保存または担保に供することが可能である（129）。

4 条件成就の妨害

条件の成就によって不利益を受ける者が、故意に条件の成就を妨害した場合は、相手方は条件が成就したものとみなすことができる（130 I）。

ex. YはXに不動産の売却の斡旋を依頼し、報酬を与える約束をした。そこで、Xは買主を見つけ仮契約まで結んだが、Yは他の買主に直接安く売却してしまった。

* 逆に、条件成就によって利益を受ける当事者が故意に条件を成就させた場合につき、130条2項により、条件が成就していないとみなしうる。

三 期限

1 意義

法律行為の効力の発生・消滅または債務の履行を、将来到来することの確実な事実の発生にかからしめる付款（135以下）。

2 種類

- (1) 確定期限：事実の発生だけでなく発生時点も確定している場合。
- (2) 不確定期限：期限が到来することは確実だが、いつ到来するかは分からない場合。
- (3) 始期・終期

期限にも、条件と同じように、効力発生について付けられるものと、効力消滅について付けられるものがある。前者を始期（135Ⅰ）、後者を終期（135Ⅱ）という。

3 期限つき権利の保護

期限の到来によって利益を受ける者は、一種の期待権を有しており保護に値することは、条件つき権利の場合と同じである。よって、128条・129条が類推適用されるべきである（通説）。

4 期限の利益

- (1) 期限の利益は、債務者の利益のためにあると推定される（136Ⅰ）。
- (2) 期限の利益の放棄
 - (a) 期限の利益は、これを放棄することができる。ただし、相手方の利益を害することはできない（136Ⅱ）。
 - (b) 期限の利益が債務者・債権者双方に存するとき、相手方の損害を賠償すれば、期限の利益を放棄できる（大判昭9.9.15、通説）。
- (3) 期限の利益の喪失（137）
 - (a) 喪失事由
 - ①債務者の破産手続開始の決定、②債務者による担保の滅失、損傷または減少（債務者の故意・過失は不要）、③担保供与義務の不履行。
 - (b) 効果
 - ①直ちに請求できるようになる。
 - ②請求の時から遅滞になる（期限到来時からでないことに注意）。

第2節 期間

初日不算入の原則（140）。

第10章 時効

第1節 時効総説

第1款 時効総説

一 時効の意義・趣旨・効果概説

1 時効の意義・趣旨

(1) 時効の意義

時効とは、ある事実状態が一定期間継続することにより、それを尊重して、その事実状態に即した権利関係が確定し得るとする制度をいう。取得時効と消滅時効の2種類がある。

(2) 時効の趣旨

- ① 永続した事実状態を尊重し、法的な権利関係に高める。
- ② 権利の上に眠る者は保護しない。
- ③ 過去の事実の立証困難の救済。

2 時効期間経過の効果

時効制度の趣旨は、①永続した事実状態の尊重、②権利の上に眠る者は保護に値しない、③立証の困難を救済するという点にある一方で、法は時効の効果を受けることを潔しとしない当事者の倫理的な意思をも尊重し、時効の効果当事者の援用にかからせている(145)。

こうしたことから、時効完成による実体法上の効果は、援用を停止条件として発生すると考えるべきである(停止条件説。援用は時効の実体法上の効果を確定させる意思表示。最判昭61.3.17/百選I〔40〕)。

<アドヴァンス>

解除条件説や、援用は訴訟での時効による権利変動の証拠提出行為であるとする説等、諸々あるが、論文対策としては停止条件説で十分である。以下、本書は停止条件説を前提に記載している。

二 援用の意義・要件

1 援用(145)の意義・趣旨

(1) 意義

時効によって利益を受ける者が、**時効の利益を受ける意思表示**(援用)すること。

(2) 趣旨

時効の利益を受ける者がこれを潔しとしない意思を尊重する。

2 援用権者＝「当事者」の意義

(1) 「当事者」の意義

「当事者」とは、時効により直接に利益を受ける者をいい、間接的に利益を受ける者は含まない。
 ∴時効援用制度の趣旨は、時効の利益を受けることを潔しとしない者の意思を尊重する点にあり、直接に利益を受ける当事者の意思に反する場合にも、間接的に利益を受ける者が時効を援用できるとなれば、時効の援用制度の趣旨を没却する

(2) 個別的検討

(a) 物上保証人・抵当不動産の第三取得者…被担保債権についての消滅時効の援用

145条で明文上可能とされている。

(b) 再売買の予約仮登記がされた不動産の第三取得者・抵当権者…予約完結権の消滅時効の援用

予約完結権の消滅時効により、所有権を失う可能性がなくなる点で、直接に利益を受ける者に含まれる（最判平4.3.19）

(c) 詐害行為の受益者…被保全債権の消滅時効の援用

詐害行為（424）の受益者は、取消権者の被保全債権の消滅時効により、詐害行為取消を受けることがなくなる（利益喪失を免れる）点で、直接に利益を受ける者に含まれる（最判平10.6.22/百選I〔第5版〕〔42〕）。

(d) 後順位抵当権者…先順位抵当権者の被担保債権の消滅時効

◆ 最判平11.10.21/百選I〔41〕

後順位抵当権者の配当増加への期待は、順位上昇によってもたらされる反射的利益に過ぎず、先順位抵当権の被担保債権の消滅により直接利益を受ける者に含まれない。

※ 公租公課の滞納等もあり得ることから、確実に配当額が増加するとは限らない。

(e) 共同相続人の一人…被相続人の占有継続による取得時効

◆ 最判平13.7.10

「時効の完成により利益を受ける者は自己が直接に受けるべき利益の存する限度で時効を援用することができるものと解すべきであって、被相続人の占有により取得時効が完成した場合において、その共同相続人の一人は、**自己の相続分の限度においてのみ取得時効を援用することができるにすぎないと解する**」

(f) 物上保証人の一般債権者

<例題>

甲の丙に対する債務を担保するため乙が自己所有の土地に抵当権を設定したが、甲の債務の消滅時効期間が経過した。この場合、①甲の一般債権者丁や乙の一般債権者戊は、被担保債権の消滅時効を援用することができるか。また、これを否定した場合、②丁・戊は甲・乙の時効援用権を代位行使（423）することはできるか。

※物権的請求や債権的請求の場面での問題ではなく、倒産手続や執行手続での配当を巡る紛争の場面での執行法の問題である。但し、時効援用に関して、自己の援用権だけでなく、被代位者の権利の援用も考える、と債権的請求に近い思考起点を作るのに最適の問題である。

<解釈>

① 直接の援用の可否について（判例）

「当事者」（145）は時効により直接利益を受ける者をいうところ、債務者の一般債権者は債務者の他の債務の消滅により事実上利益を受けるにすぎない。

また、物上保証人の一般債権者も、被担保債権の消滅により物上保証人の責任が消滅する結果、事実上利益を受けるにすぎない。

よって、いずれも直接に利益を受ける者ではなく、「当事者」に当たらず、援用することはできない。

② 援用権の代位行使について（判例）

確かに、時効の援用は債務者の自由意思にゆだねられる性質のものであり、行使上の一身専属権として、代位の対象とはなり得ないようにも思われる。

しかし、債務者の援用権不行使が債権者を害する場合にまで、債務者の自由意思を尊重する必要はない。

よって、他の代位の要件を充足する場合は、代位行使を認めるべきである（最判昭43.9.26）

(3) その他判例により時効援用権者とされた者

イ 取得時効

① 賃借権者（賃借権自体の取得時効）

② 地上権者（地上権自体の取得時効）

ロ 消滅時効

① （連帯）保証人（主債務の消滅時効）

② 連帯債務者（他の連帯債務者の債務の消滅時効、なお439）

(4) 判例により時効援用権が否定された者

イ 取得時効

家屋賃借人（土地所有権の取得時効）

ロ 消滅時効

債権者代位権の第三債務者（債権者代位権の被保全債権の消滅時効）

3 援用の相対効

(1) 意義

数人の時効援用権者がある場合、その中の一人の援用は他の者に影響を及ぼさない。これを**援用の相対効**という。

e x. 主債務の消滅時効を保証人が援用しても、主債務者には影響を及ぼさない。

(2) 趣旨

援用は、時効の利益を受ける者がこれを潔しとしない意思を尊重するものであり、各個人の意思が尊重されるべきものであるから、援用を欲しない者には効力を及ぼすべきではない。

三 時効完成の効果

時効が完成すると、その効果は起算点（時効期間の最初の時点）にさかのぼる（144）。

取得時効の完成で、起算点から権利を有していたことになり、途中の占有は不法占拠でなくなる。
消滅時効の完成で、起算点から権利を有していなかったことになり、途中の遅延損害金や利息を支払う必要はなくなる。

四 時効の利益の放棄

1 意義

時効の利益の放棄とは、時効の利益を受けないという意思表示をいう（援用の反対概念）。

趣旨：時効の利益を受けることを潔しとしない者の意思の尊重。

2 時効完成前の放棄

時効の利益はあらかじめ放棄することはできない（146）。

（理由）

∵ あらかじめの放棄が可能であれば、債権者が債務者の窮状に乗じて時効利益の放棄を強いるなどの不都合が生じる。

この趣旨からは、時効期間の延長、中断事由の拡張など、時効の完成を困難にすることも禁止され、仮にかかる合意をしても無効と解される。逆に時効の完成を容易にする契約は有効である。

3 時効完成後の放棄

(1) 有効性

146条の反対解釈から、時効完成後の放棄は有効である。

(2) 放棄の方法

時効利益の放棄は相手方のある単独行為であり、形成権である。時効により直接不利益を受ける者に対してされなければならない。

(3) 効果

援用の場合と同様の趣旨から、時効利益の放棄の効果も相対効であり、放棄できる者が複数ある場合には、一人の放棄は他の者に影響を及ぼさない。

4 時効完成後の債務の承認

<例題>

Aは、Bからの借入金債務について、時効完成後に、時効完成を知らずに弁済を約束した。この場合、Bからの請求に対し、後に改めて消滅時効を援用することができるか。

<解釈>

時効利益の放棄は、時効の利益を享受しない意思表示であり、時効完成の事実を知っていることが前提であるから、時効完成を知らない承認は放棄には当たらない。

しかし、時効の完成後、債務の承認をすることは、債務の時効消滅の主張と相容れない行為であり、相手方においてももはや時効を援用しないと考えるのが自然であり、かかる信頼を保護する必要がある。

したがって、かかる場合、禁反言として信義則上（1Ⅱ）時効の援用は許されなくなる（最大判昭41.4.20／百選Ⅰ〔42〕）。

＊ 判例上自認行為と認められた行為

- ① 元利金の支払をすべき旨の承認
- ② 一部弁済
- ③ 延期証の差入れ
- ④ 分割払にし、利息を免除してくれるなら支払うと言った場合

5 援用権喪失後の時効の進行

◆ 最判昭45.5.21

「援用権の喪失」の場合、その後も時効は再進行する。

第2款 時効の更新と完成猶予

一 はじめに

1 時効の更新

(1) 更新の意義

それまでに経過した期間をまったく無意味にすることである。

(2) 更新の趣旨

- ① 債権者の権利行使により事実状態の継続性が破れ、
- ② 債権者の権利行使があるため権利の上に眠る者とはいえなくなり、
- ③ 真実の権利の主張や承認などの事実によって権利の存在が確定されるので、時の経過による過去の事実の証明の困難性が失われる。

2 時効の完成猶予

時効の完成を一定期間猶予する制度である。更新と異なり、新たに時効が進行するものではなく、残期間が進行するものでもない。

二 時効の完成猶予事由と更新事由

「更新」事由と「完成猶予」事由は、(a)権利行使の意思を明らかにしたと評価できる事実が生じた場合は「完成猶予」事由に、(b)権利の存在について確証が得られたと評価できる事実が生じた場合は「更新」事由に割り振られている。

論文用としては、裁判上の請求（147条）、催告（150条）、協議合意（151条）、承認（152条）を理解すれば足る。

1 裁判上の請求等による時効の完成猶予と更新

(1) 時効の完成猶予

裁判上の請求（147 I ①）等

これらは、(a)権利行使の意思を明らかにしたと評価できる事実が生じた場合である。

なお、裁判での留置権の主張は、その被担保債権そのものの「裁判上の請求」ではないが、訴訟係属中は催告が為されているのと同等といえるため、裁判終結後6か月を経過するまでは時効が完成しない（147条1項柱書）。

(2) 時効の更新

勝訴判決の確定（147条2項・147条1項1号）等

確定判決又は確定判決と同一の効果を有するものによって権利が確定したものは、(b)権利の存在について確証が得られたと評価できる事実が生じた場合であり、更新事由となり、確定後新たにゼロから進行を始める。

2 催告による時効の完成猶予

催告があったときは、その時から6箇月を経過するまでの間は、時効は、完成しない（150条1項）。また、催告によって完成が猶予されている間にされた**再度の催告は、時効の完成猶予の効力を有しない**（150条2項）。

3 「協議を行う旨の合意」による時効の完成猶予

(1) 趣旨

紛争解決に向けて当事者が協議中でも、それだけでは時効の進行は止められない。しかし、完成猶予の効力を得るために協議中にも拘わらず訴訟提起をするのは現実的ではないし、当事者が権利についての協議を継続している間は、権利行使を怠っているとはいえず、私的自治の見地からは、当事者の自主的解決に向けた努力を尊重するのが合理的である。

そこで、こうした解決に向けた協議を制度としても尊重し、合意による時効の完成猶予を認めるのが151条である。

(2) 合意による完成猶予（151条1項）

協議を行う旨の合意を「書面」又は「電磁的記録」（151IV）でした場合、以下のいずれか早い時までの間は、時効は完成しない。

- ① 合意から1年
- ② 1年未満の期間の定めがある合意であればその期間経過時
- ③ 協議続行の拒否通知後6ヶ月を経過したとき

(3) 再度の合意

1項で完成猶予中の再度の協議合意も、完成猶予の効力を有するが、通算して**5年を超えることができない**。

(4) 催告との関係

催告による完成猶予と、協議合意による完成猶予は併有することはできず(151条3項)、先に為された方の完成猶予が優先する。

4 承認による時効の更新

時効の利益を受ける者が、権利の不存在（取得時効の場合）又は権利の存在（消滅時効の場合）を権利者に対して表示する「承認」をした場合、時効は更新される。

→「承認」に当たる場合としては、一部弁済、弁済猶予の懇請等がある。

→「承認」に当たらない場合

- ① 債務者が債務の存否を調査するために猶予を求めること
- ② 債務者が他の債権者のために二番抵当を設定すること（一番抵当を有する債権者との関係で承認とはならない）
- ③ 物上保証人が被担保債権の存在を承認すること（債務者のみならず物上保証人自身との関係でも「承認」に当たらない）

三 完成猶予・更新の効果

- (1) 更新…それまでに経過した時効期間がすべて無に帰する。

完成猶予…時効の完成が一定期間猶予されるが、それまでの時効期間の経過は無にならない。

- (2) 時効の完成猶予又は更新の効果が及ぶ者の範囲

- (a) 原則…相対効

当事者及びその承継人においてのみ効力を有する（153）。

e x . Aの所有地を、B・Cが共同に占有して時効取得しそうなときに、Bに対して時効の更新をしても、Cに対しては更新の効力を生じない

- (b) 例外

イ 明文上の例外

主債務者に対する完成猶予・更新は保証人に効力を生じる（457 I）

発展▶ ロ 被担保債権の時効中断と物上保証人

<例題>

甲の乙に対する債務を担保するため、丙が自己の土地に抵当権を設定していたが、甲が乙に対して債務を承認したため、甲に対する関係で被担保債権の消滅時効が中断した場合、かかる時効中断の効力は物上保証人丙にも及ぶか。主債務者との関係で主債務の時効が中断した場合、その中断の効力が物上保証人に及ぶか。

<解釈>～判例

債務者に生じた被担保債権の時効中断の効力は、物上保証人にも及ぶと解べきである（最判平7.3.10）。

仮に相対効だとすると、主債務者に対する被担保債権が時効の完成猶予があり実体法上存続するにもかかわらず、物上保証人との関係では時効期間の経過による被担保債権の消滅及び抵当権の消滅を認めることになり、抵当権は設定者との関係では被担保債権と同時になければ時効消滅しないとする396条に反するからである。

第2節 取得時効

一 所有権の取得時効

1 取得時効の要件

＜取得時効の完成要件＞

要件	要件の細目
「占有」	① 所有の意思を持った占有であること（自主占有） ② 平穩・公然 ③ 善意・無過失（10年の取得時効の場合） ④ 「他人の物」であること
時効期間の満了	⑤ 占有の継続（占有の承継が問題になることもある） ⑥ 20年または10年
中断のないこと	⑦ 法定中断のないこと（取得時効・消滅時効に共通の要件） ⑧ 自然中断のないこと（取得時効に特有の要件） (a) 占有者が任意にその占有を中止しないこと (b) 他人によって占有を奪われないこと
意思表示	⑨ 援用（145）

なお、⑦⑧は取得時効の主張に対する反論であり、時効を主張する側は、162条と145条を書けば十分である。

(1) 「所有の意思」（要件①について）

186条1項により推定される。

* 自主占有か否かは占有取得原因たる事実によって客観的に決まる。

- ① 自主占有→買主、不法占拠者の占有等
- ② 他主占有→賃借人、使用借人の占有等

(2) 平穩・公然（要件②について）

186条1項により推定される。

(3) 善意・無過失（要件③について）

(a) 占有の始めに善意・無過失であること

占有者が善意・無過失か否かにより時効期間が決せられる（162 I II）。

占有者の善意は推定される（186 I）。

* 善意・無過失か否かは占有の開始の時に判断されるので、占有の途中で悪意になっても10年で時効取得できる。

(b) 占有の承継があった場合

イ 悪意の占有者から善意・無過失の占有者が承継した場合

前主の占有も併せて主張すると、前主の悪意という瑕疵もまた承継するので（187 II）、前主の占有開始から20年の占有を要する（162 I）。

もっとも、承継人は自己固有の占有だけを主張することもでき（187 I）、この場合には自己の占有開始から10年で時効取得が可能となる（162 II）。

ロ 善意・無過失の占有者から悪意の占有者が承継した場合

<例題>

Aが善意・無過失で他人の物を6年間占有した後、悪意のBに譲渡し、Bが更に5年間占有を継続した、という場合において、BはAの占有開始から10年を経過していることを理由に時効取得することができるのか。占有者の承継人は前主の占有を併せて主張できるが(187Ⅰ)、この場合、占有開始時に悪意・有過失の占有者も、前主が善意・無過失であることを理由に、前主の占有開始から10年の取得時効を主張することができるのだろうか。

<解釈>～判例

187条1項が前主の占有を併せて主張することを認めているのは、自己固有の占有とともに、一方で前主の占有が継続するという二面性に基づく。

そうすると、187条2項が「瑕疵をも」は、「瑕疵のないことはもちろんのこと、瑕疵のあることもまた承継する」と解すべきである。

よって、占有の承継があった場合にも、前主が善意・無過失で占有を開始すれば、承継人の善意・悪意を問わず、10年の取得時効が認められると解する(最判昭53.3.6/百選Ⅰ[45])。

(4) 「他人の物」(要件④について)

- ・ 自己物の時効取得の可否

<例題>

BはA所有の土地をAから買い受け、引渡しを受けたが移転登記は行わなかった。そこでAは自己に登記があることを奇貨として、Cに当該土地を売却して移転登記を行った。その後Bの占有取得以来10年以上が経過した。この場合Bは、Cに対し、所有権に基づく抹消登記請求をしたいと考えるが、先立つ対抗要件具備による所有権喪失の抗弁を受けてしまう(177)。

そこで、占有取得以来10年以上が経過しており、当該土地所有権の時効取得(162Ⅱ)を主張したいと考えられる。162条2項は「他人の物」の要件を充足するか。

<解釈>～判例

確かに162条は「他人の」物としているが、時効制度の趣旨は、永続した事実状態を尊重してこれを実体法上の権利関係に高めることにある。

よって「他人の」とは例示にすぎず、自己が買い受けた物でも、永続した事実状態があれば、時効取得を認めることができると解する(最判昭42.7.21/百選Ⅰ[44])。

(5) 占有の継続(要件⑤について)

前後二時点での占有が立証されれば、その間占有は継続したものと推定される(186Ⅱ)。

(6) 自然中断のないこと（要件⑧について）

①占有者が任意にその占有を中止したとき。②他人によって占有を奪われたとき、自然中断が認められる（164）。

2 占有と相続

(1) 占有（権）も、財産権の一種として相続される。

(2) また、相続の場合、187条の「承継」にあたる。

(3) 相続と「新たな権原」

<例題>

B所有の土地を賃借していたAが死亡しCが相続したが、Cがその土地はA所有であったものと信じて長年使用を継続した場合、Cは土地を時効取得し得るか。Bの占有は他主占有なので、Bの占有を承継したとしての時効取得はできない。しかし、相続が185条にいう「新たな権原」に当たるとして、C自身の占有が自主占有に転換したとして時効取得しうるか。

<解釈>

相続人は、被相続人の占有を承継するだけでなく、新たに自己の占有を開始するという側面があるので、相続人に所有の意思があれば自主占有への転換を認め得るはずである。

他方、相続人の主観のみで自主占有が開始するというのは、賃貸人の関知しないところで取得時効が進行することとなり、妥当でない。

よって、相続人が所有の意思をもって占有を始めたことに加え、客観的外形的に所有の意思による占有が開始されたと見られる事情を証明した場合（公租・公課を自分の名義で支払う等）に限り、相続は「新たな権原」に当たり、自主占有への転換を認めるべきと考える。

（◆最判平8.11.12/百選I〔64〕は、同様の判断をしている）

3 取得時効と登記

<例題>

Xは甲所有の土地を甲から買い受け、引渡しを受けたが、移転登記は行わなかったが、10年間使用継続した。その間、甲が、自己に登記があることを奇貨としてYに当該土地を売却して移転登記を行った。XのYに対する所有権に基づく抹消登記請求に対し、Yは、177条の「第三者」にあたるとして、先立つ対抗要件具備による所有権喪失の抗弁や対抗要件の抗弁を主張できるであろうか。

<解釈>～判例

177条の「第三者」とは、登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者をいう。

そして、時効取得は、時効完成時に物権変動があるのと同視でき、かつ、時効取得者は、時効完成前には自ら登記を具備し得ない（第三者が登記欠缺を主張しうるとするのは酷である）が、完成後には自ら登記を具備しうる（ので第三者が登記欠缺を主張するのやむを得ない）。

そうすると、時効完成後の譲受人に限り、登記の欠缺を主張する正当な利益を有し、「第三者」にあたると考える。また、かかる時効完成の前後の区別を意味あるものにするため、時効の起算点は固定すべきである。

※「〇〇と登記」全般にいえることであるが、「登記なくして対抗しうるか」という書き方では177条論を正しく捉えられない。177条の主張を正しく、登記欠缺の抗弁、ないし先立つ対抗要件具備の所有権喪失の抗弁と理解しておくこと。

<判例の整理>

(a) 占有開始当初からの所有者との関係

原権利者は物権変動の当事者そのものであり、「第三者」にあたらないので、登記欠缺の抗弁等をなしえない（大判大7.3.2）。

(b) 時効完成前の承継人との関係

時効完成前の承継人は、時効完成時において所有者であるがゆえに、「第三者」ではなく物権変動の当事者であり、登記欠缺の抗弁等をなしえない（大判大7.3.2）。

(c) 時効完成後の承継人との関係

時効完成後の承継人は、時効取得者とは二重譲渡類似の関係に立ち「第三者」（177）にあたるので、登記欠缺の抗弁等をなし得る（大連判大14.7.18）。

(d) 時効の起算点を任意に動かすことを認めない（当初の起算点は占有取得時。大判昭14.7.19、最判昭46.11.5／百選I〔55〕）。

(e) 時効完成後の譲受人が登記した時点から、更に新たな時効が進行する（最判昭36.7.20、最判平24.3.16／百選I〔93〕）。

二 所有権以外の財産権の取得時効

1 取得時効の対象となる権利

(1) 肯定される権利

① 用益物権（地上権、永小作権、地役権）

* 地役権は、継続的に行使され、かつ、外形上認識することができるもののみ（283）。

② 質権

(2) 否定される権利

① 直接法律の規定によって成立する権利 →法定担保物権（留置権、先取特権）

② 抵当権

③ 債権も一般には否定される。

2 賃借権の時効取得

<例題>

Aは、Bから土地を賃借して建物を建築して土地の占有を継続していたが、所有者はCであった。10年以上占有を継続した時点で、Cから明渡請求がされた。Cは、賃借権の時効取得を主張しうるか。債権である賃借権が「財産権」に含まれるか。

<解釈>～判例

時効制度は永続する事実状態を尊重する制度であり、一回的給付を目的とし継続的な権利行使の認められない債権は「財産権」(163)に当たらないのが原則である。

しかし、不動産賃借権は他の債権と異なり、占有を権利の不可欠の要素とし、機能において地上権とほとんど異なるものである。

よって、不動産賃借権は163条の「財産権」に当たる。

もともと、所有権者の時効中断の機会を保障するため、①土地の継続的用益という外形的事実の存在、および②賃借の意思に基づくことが客観的に表現されていること、が必要であると解する。そして、②(賃貸借契約や賃料支払等)は、外形上所有者ないし賃貸権限者としてふるまう者との間に存在すれば足りる(最判昭43.10.8)。

第3節 消滅時効

一 はじめに

1 意義

一定の財産権について、権利不行使という事実状態が一定期間継続した場合に、その権利を消滅させる制度である。

2 消滅時効にかからない権利

所有権の消滅時効については規定がなく、所有権は消滅時効にかからない(所有権絶対の思想の現れ)。また所有権に基づく物権的請求権等、所有権に付随する権利も消滅時効にかからない。

二 消滅時効の要件

- ① 権利行使が可能であるのに(=法律上の障害がないのに)権利を行使しない状態が
 - ② 一定期間継続(166~169)
 - ③ 当事者の援用
- ※ 完成猶予・更新事由は、時効の主張に対する反論。

三 消滅時効の起算点

1 総論

権利を行使することができることを知った時から5年（166 I ①、主観的起算点）、又は、権利を行使することができる時から10年（166 I ②、客観的起算点）で消滅時効が完成する。

＜消滅時効－確定期限債権・不確定期限債権・期限の定めのない債権の異同＞

種 類		消滅時効の起算点	遅滞の時期
確定期限ある債権		期限到来の時	期限到来の時（412 I）
不確定期限ある債権		期限到来の時	期限の到来した後に履行の請求を受けた時、又はその期限の到来したことを知った時のいずれか早い時（412 II）
期限の定めのない債権		債権成立の時	履行の請求を受けた時（412 III）
例外	① 不法行為に基づく損害賠償請求権	被害者またはその法定代理人が損害および加害者を知った時（724①）	不法行為時
	② 債務不履行による損害賠償請求権	本来の債務の履行を請求し得る時	履行の請求を受けた時（412 III）
	③ 消費貸借に基づく返還請求権	① 催告あるとき →催告後相当期間経過後 ② 催告ないとき →契約成立から相当期間経過後	催告後相当期間経過後（591）

＜起算点の具体的あてはめ＞

1 契約上の債権

（例）2020年1月1日に、Aが、Bに対し、土地を3000万円で売った。AのBに対する代金債権の消滅時効の起算点はどうなるか。

(1) 確定期限の場合

例えば、代金の支払時期を2020年4月1日と定めた

→2020年4月1日から権利行使可能であり、通常Aはそれを知っているため、主観的起算点も客観的起算点も2020年4月1日。

(2) 不確定期限の場合

例えば、Aが退職した時点で代金を支払うと定めた場合

→主観的起算点はBがAの退職を知ったとき、客観的起算点は、Bが退職したとき（Aが退職の事実をBに知らせなかったら主観的起算点は始まらない。）

(3) 期限の定めがない場合

契約の時点から権利行使は可能で、かつ、Aもそのことを知っているはず。

→2020年1月1日が主観的起算点かつ客観的起算点。

2 法定債権

(例) 2020年2月1日、Aは、隣家Bの家が積雪でつぶれそうだったので、Bのために、除雪業者を呼んで50万円の費用を支払った。

→事務管理については法律上期限に関する規定はないので、権利発生時である2020年2月1日が権利行使可能時であり、かつ権利行使可能と知ったとき＝主観的起算点・客観的起算点同じ

- ※ 不法行為による損害賠償請求権は724条に特別規定あり。
- ※ 有益費償還請求権(196条2項)などは、裁判所が相当の期限の付与をすればその時点が主観的起算点、客観的起算点となる。

2 期限の利益喪失約款付債権の消滅時効の起算点

<例題>

割賦払債務(いわゆるローン払)で、一回でも弁済を怠ると直ちに全額の返還を請求し得る旨の特約(期限の利益喪失約款)がなされている場合がある。

この場合のうち、一定の事由を生じた場合には当然に期限の利益を失うとする趣旨が明確であれば、弁済を怠った時点で残債務全額についての弁済期が到来し、その時点から時効が進行することについては異論がない。

では、一定の事由を生じた場合には**債権者の請求により**期限の利益を失わせ、全額の請求をすることができるという**特約**がある場合、消滅時効の起算点をいかに解すべきか。

<解釈>～判例

期限の利益喪失約款は債権者の利益のためにあるのであり、債務者の懈怠により債権者は本来の弁済期を一方的に変更し得る形成権を取得するととどまり、残債務全額を請求しなければならないわけではない。

よって、不履行があっても、各割賦金額につき約定弁済期の到来ごとに消滅時効が進行し、債権者が特に残債務全額の弁済を求める旨の意思表示をした場合に限り、その時から残債務全額について消滅時効が進行する(最判昭42.6.23)。

四 時効期間

1 時効期間の原則

知った時から5年(166Ⅰ①)、権利を行使することができる時から10年(166Ⅰ②)、債権以外の財産権の時効期間は20年(166Ⅱ)。

2 人の生命または身体の侵害による損害賠償請求権の消滅時効

167条は、生命・身体という法益の重要性に鑑み、生命・身体の侵害による損害賠償請求権(債務不履行に基づく損害賠償請求権)については、客観的起算点からの時効期間が「10年」(166Ⅰ②)から「20年」に伸長される。また、主観的起算点からの時効期間も3年から5年に伸張される(724,724の2)。

3 不法行為による損害賠償請求権の消滅時効

不法行為による損害賠償の請求権の消滅時効は、被害者またはその法定代理人が損害及び加害者を知った時から3年（724①）、不法行為の時から20年（724②）であるが、上記2のとおり、生命・身体の侵害による損害賠償請求権についての時効期間は伸張される。

4 定期金債権の消滅時効

定期金債権の消滅時効は、債権者が定期金の債権から生じる金銭その他の物の給付を目的とする各債権を行使することができることを知った時から10年（168 I ①）、行使できる時から20年（168 I ②）。

5 判決で確定した権利の消滅時効

時効期間は、10年（169 I）。もっとも、当該規定は、確定の時に弁済期の到来していない債権については、適用されない（169 II）。

五 消滅時効に類似する制度

(1) 除斥期間

除斥期間とは、一定の時の経過により権利消滅の効果を認める制度である。

∵ 権利関係の早期確定

→ 消滅時効との相違点は、完成猶予・更新の有無と、援用の要否。

(2) 権利失効の原則

権利者は、信義に反して長く権利を行使しないでいると、信義則上その権利の行使が阻止されるという原則。

→ 消滅時効や除斥期間によって権利が消滅する以前でも、権利の行使ができなくなるが、認められにくい。

第2編 物権

第1章 物権総則

第1節 物権総説

一 物権とは

1 意義

物権とは、物を直接的・排他的に支配する権利をいう。

- * 物を支配するとは、使用権能・収益権能・処分権能を総括的に指称するもの。所有権はこの3機能を全て有する。他方、制限物権はこの一部のみを有する。

2 性質

- (1) 直接性：他人の行為を介せず、自己の意思のみに基づいて物を支配できること。
- (2) 排他性：一つの物権が存在する物の上には、同じ内容の物権は成立し得ないということ。

二 物権法定主義

(1) 意義

物権は、民法を始めとする法律で定められた種類・内容以外は、当事者が合意で創設することができない(175)。これを物権法定主義という。

(2) 趣旨

物権の種類を限定することにより公示が確実に行われるようにして、取引の安全を図る。

三 物権の客体の原則（一物一権主義）

1 意義

一つの物権の客体は1個の物でなければならない（「一物一権主義」と思えば良い）。

- * 一物一権主義は、物権の排他性を示す「一つの物には一つの物権」という意味で用いられることもあるので、注意が必要である。

2 内容

- ① 1個の物の一部には独立の物権は存在し得ない（独立性）。
- ② 数個の物に対して一つの物権は存在し得ない（単一性）。

3 趣旨

- ① 物の一部や物の集団の上に1個の物権を認める社会的必要性がない。
- ② 物の一部や物の集団の上に物権が成立していることを示す公示方法がないのに、これを認めると権利関係が複雑となり取引の迅速・安全を害することになる。

4 例外

社会的必要性があり公示方法があれば、一物一権主義の趣旨に反しない

↓そこで

- 例外的に、(1) 物の一部に物権を設定できる（独立性の例外）
- (2) 集合物に1個の物権を設定できる（単一性の例外）

(1) 独立性の例外

- (a) 1筆の土地の一部
- (b) 土地に生立する樹木

(2) 単一性の例外

在庫商品などの集合物に設定された譲渡担保権

◆ 集合動産の譲渡担保（最判昭 62. 11. 10）

「構成部分の変動する集合動産であっても、その種類、所在場所及び量的範囲を指定するなどの方法によって目的物の範囲が特定される場合には、1個の集合物として譲渡担保の目的とすることができるものと解すべきである。」

第2節 物権の効力

一 優先的効力

1 物権相互間の優先的効力

公示の原則が採用される結果、優先的効力は、実際には公示（不動産では登記（177）、動産では引渡し（178））を先に備えた方が優先するのが原則（例外：先取特権）

2 債権との関係における優先的効力

(1) 意義：同一物について物権と債権が競合する場合には、その成立の前後にかかわらず、物権が債権に優先する。

e x . 売買は貸借を破る。例外：不動産質借権（605）

(2) 趣旨：物権が物を直接支配し得るものであるのに対し、債権は債務者の行為を介して間接的に物を支配し得るものにすぎないから。

二 物権的請求権

1 意義

物権の円満な支配状態が妨害された事実、またはそのおそれのある事実のある場合に、その事実を支配している人に対して、あるべき状態の回復、または妨害の予防を求める請求権。

2 根拠

- ① 202条1項の「本権の訴え」という文言が物権的請求権を予定している。
- ② 占有権にすら占有訴権（197以下）が認められているのだから、ましてや本権である物権には、当然に認められるはずである。
- ③ 自力救済が禁止されている民法の下で物の直接的支配を全うするため。

3 法的性質

物権から派生し物権に依存するが、物権とは独立の請求権である（通説）。

4 種類・要件

① 物権的返還請求権

物を占有する相手方に対し、目的物の返還を請求する。

<要件>

- i 請求者が物権を有すること
- ii 相手方が占有すること

※建物取去土地明渡請求の場合、iiは、相手方が建物を所有して土地を占有すること、である。

② 物権的妨害排除請求権

物の支配を妨害する相手方に対し、物への妨害の排除を請求する。

<要件>

- i 請求者が物権を有すること
- ii 相手方が物の支配を妨害していること

③ 物権的妨害予防請求権

物の支配につき妨害の危険がある場合、その危険を支配する相手方に対し、危険の除去を請求する。

<要件>

- i 請求者が物権を有すること
- ii 相手方が妨害の危険を支配していること

※相手方の典型的な抗弁の種類

所有権喪失の抗弁

対抗要件の抗弁

占有権原の抗弁

登記保持権限の抗弁（登記請求に関し）

留置権の抗弁（返還請求に関し）

5 請求権の内容（費用負担の問題）

<例題>

B所有地に生育していた樹木が、台風により隣接するA所有地に倒れ込んだ。この場合、Aとしては、Bに対して土地所有権に基づき樹木による妨害の排除を請求することが考えられ、Bとしては、Aに対して樹木の所有権に基づき樹木の返還を求めることが考えられる。このようなA、Bの請求は認められるか。また、認められるとした場合、その費用はいずれが負担すべきか。

<解釈>

そもそも物権は物に対する直接の支配権であるが、自力救済が禁止されている以上、相手方に対し妨害の除去を請求し得なければ、物権は有名無実となってしまう。

よって、物権的請求権は、相手方の費用で物の返還、妨害の除去、妨害の予防を請求し得る権利（行為請求権）と解すべきである。

- * 学説的には、行為請求権をベースにしつつ不可抗力の場合に受忍請求権であると修正するものや、受忍請求権をベースとするもの等、多種多様あるが、論文対策としては深入り不要。
 - * 物権的請求権の相手方に関し、基本的には、妨害事実を支配する者である。例えば、Aの土地所有権がBの所有物によって侵害され、その物がBからCに譲渡された場合、Aの物権的請求権の相手方はCであるのが原則である。もっとも、登記名義がBにとどまっている場合、「他人の土地上の建物の所有権を取得した者が自らの意思に基づいて所有権取得の登記を経由した場合には、たとえ建物を他に譲渡したとしても、引き続き右登記名義を保有する限り、土地所有者に対し、右譲渡による建物所有権の喪失を主張して建物収去・土地明渡し義務を免れることはできない」（最判平6.2.8/百選I〔49〕）。
- ◆ 大判昭12.11.19/百選I〔48〕
- 「侵害又ハ危険カ自己ノ行為ニ基キタルト否トヲ問ハス又自己ニ故意過失ノ有無ヲ問ハス此ノ侵害ヲ除去シ又ハ侵害ノ危険ヲ防止スヘキ義務ヲ負担スルモノト解スルヲ相当トス」として、(1)説を採用している。

6 契約上の請求権や不法行為に基づく損害賠償請求権との関係（請求権競合）

(1) 不法行為責任との関係

不法行為責任については金銭賠償の原則が採用されており（722 I・417）、原状回復請求は認められないから、物権的請求権とは請求の内容が異なる。

→物権的請求権と不法行為責任の競合は生ぜず、要件を満たす限り、いずれの請求も認められる

e x. Aの土地にBが廃棄物を不法投棄した場合、Aは土地所有権に基づく妨害排除請求権と不法行為に基づく損害賠償請求権の双方を行使し得る。

(2) 契約責任との関係

契約に基づく請求と、物権的請求権は、その要件・効果が異なっており、両者は別個独立の権利である。

よって、それぞれの要件が満たされる以上、権利者はいずれの権利も自由に選択して行使することができる（判例・通説）。

7 権利行使期間

物権的請求権は、物権と独立して消滅時効にかかることはない（判例）。ただし、ある者が取得時効によって所有権を取得する場合、反射的に原権利者が所有権を喪失する。

第2章 物権変動

第1節 物権変動総論（176条論）

一 意義

物権の変動＝物権の発生・変更・消滅。物権の主体の立場からは、物権の得喪および変更。

二 「のみによって」の解釈（意思主義と形式主義）

1 意思主義

物権変動を生ずるためには意思表示のみで足りるとする立法例をいう。

→登記・引渡しは対抗要件（対抗要件主義）。但し、二重譲渡の買受人間では、登記・引渡しという対抗要件を先に備えた者が物権を確定的に取得する。

2 形式主義

物権変動を生ずるために、意思表示の他に一定の形式・表象を必要とする立法例をいう。

→登記・引渡しは物権変動の効力要件

3 我が民法の立場

意思主義を採用している（176）。登記・引渡しは対抗要件（177・178）。

三 「その効力を生ずる」の解釈（物権変動の時期）

<例題>

Aが、所有する不動産をBに売却した。このとき、所有権はいつ移転するか。176条が時期については明確に条文が規定していないため問題になる。

<解釈>

私的自治の原則から、①特約があるときはそれに従い所有権が移転する。

特約のない場合は、176条が意思主義を採用していることとの整合性から、②原則として契約時に物権変動が生じ、③例外的に直ちに物権変動を生ぜしめるにつき法律上の障害があるとき（不特定物売買や他人物売買）は、その障害が除去された時に生ずる（◆最判昭 33.6.20/百選 I [50]）。

四 二重譲渡の理論的説明

176条は、意思表示のみで物権が変動するとしている（意思主義）。これによれば、二重譲渡の場合には、第一譲受人は売買契約がされた時点で所有権を取得し、もとの所有者は無権利となるから、第二譲受人は所有権を取得できず、登記をしても無効と思える。他方、177条による

と、先に登記を備えた方が終局的に物権を取得する。そこで、176条と177条の関係をいかに説明するかが議論されている。

受験においては、不完全物権変動説を理解すれば十分である。

即ち、登記を備えない限り、買受人は完全に排他性のある物権を取得することはできない、換言すれば、売却しただけでは売主は完全な無権利者ではなく、残された権限に基づき更に二重譲渡しえ、第二譲受人は登記を経ることによって完全な所有者になると考えればよい。

第2節 不動産物権変動（177条論）

一 趣旨

物権は直接支配性・排他性を有する強力な権利だが、物権変動が対外的に認識できないと、取引の安全という観点から弊害が大きい（本当は第三者に売っているのにこれを秘して売却を持ちかけてきた例を想定せよ）。そこで、177条は物権変動につき**登記**という公示手段を要求した。

※**対抗要件**：物権変動を**第三者に主張するために必要とされる要件**。但し、主張反論を念頭に置くべき論文対策としては、「対抗要件」という中途半端な理解では足りない（後述）。

二 「登記」の意義

1 「登記」手続

登記権利者（登記によって利益を受ける者）と登記義務者（不利益を受ける者）の共同申請が原則である（**登記共同申請の原則**、不登60）。

∴登記義務者を加えることにより、できる限り登記に真の実体関係を反映させる

＜共同申請と単独申請＞

	登記申請	申請当事者	条文
原則 ex. 売買による所有権移転 抵当権設定 地上権設定	共同申請	登記権利者 および 登記義務者	不登法 60 条
例外 →① 判決による場合 ② 相続による場合	単独申請	登記権利者	不登法 62 条 不登法 63 条

2 「登記」請求権

(1) 意義

登記の申請に協力せよと請求する私法上の権利。

(2) 趣旨

登記共同申請の原則（不登 60）により、登記をするには登記義務者（売主）の協力が必要であるが、登記義務者（売主）が協力しないときは、これを法的に強制し得る権利を認める必要がある。そこで、明文はないが実体法上の権利として登記請求権を認めている（判例）。

(3) 類型（発生原因）

① 物権的登記請求権

登記が実体的な権利関係と一致しない場合に、その不一致を除去するため、物権の効力として生ずる場合。

※事例問題ではこれを想像すればほぼ必要十分。要件については、物権的請求権のうちの妨害排除請求権の一種と理解すればよい。

② 物権変動的登記請求権（超例外）

物権変動の過程をそのまま登記に表す必要あるという登記法上の要請に従い、物権変動の事実そのものから生ずる場合。

例：Bが、A所有地を時効取得した後、Cに売却。

→BのAに対する登記請求は、①③では不可だが、A→B→Cという物権変動の過程をそのまま登記に表すべく、BのAに対する登記請求を認める場合。

③ 債権的登記請求権

当事者に登記する旨の特約がある場合。売買契約の買主による請求としては、①のほか、この構成も可能である。要件は、特約の存在。

3 中間省略登記

<例題>

中間省略登記とは、A→B→Cと不動産が転売されたような場合に、中間者BをとばしてAからCに直接登記を移転することをいう。

かかる場合、(1)Cは、Aに対し、直接自己に対して移転登記をするよう求めることができるか（中間省略登記請求権の有無）。また、仮にかかる登記がされた場合、(2)Bは、Cに対し、登記の効力を否定して中間省略登記の抹消を請求しうるか（既に中間省略登記が行われてしまった場合の中間省略登記の効力）。

<解釈>

(1) 中間省略登記請求権について

権利変動の当事者全員の合意がある場合に限り、債権的登記請求権として中間省略登記請求権を認めるべきである（最判昭 40.9.21/百選 I [51]）。確かに物権変動過程を忠実に公示したい登記法の理念には反するが、中間省略登記でも現在の権利関係は公示でき、取引慣習上その必要もある反面、中間者の同時履行の抗弁権等の利益を一方的に奪うことは許されないからである。

* 中間者の同意を得られない場合、Cは債権者代位権（423）を転用して移転登記を請求する。

(2) 既になされた中間省略登記の効力について

中間省略登記でも、登記の最も重要な機能である現在の権利関係の公示はできる。

よって、原則として、既にされた中間省略登記は有効と解すべきである。

但し、中間者が正当な利益を有する場合、かかる利益は守られるべきである。

従って、中間者に無断で行われた場合で、代金未払など中間者に抹消の利益があるときは、中間者に限り、抹消請求を認めるべきである。

4 その他登記の種類

(1) 仮登記

将来されるべき本登記の順位を保全するためにされる登記。

→177条の「登記」には当たらない（順位保全効はあるが、対抗力はない）

* 仮登記には、物権保全のための仮登記（1号仮登記）（不登105①）と、請求権保全のための仮登記（2号仮登記）（不登105②）がある。

(2) 表示に関する登記

不動産登記のうち、権利に関する登記（不登2④）ではなく、不動産自体の物理的状況や同一性を示すため、登記記録の表題部になされる登記のこと（不登2③⑦）

→177条の「登記」にあたらぬ

(3) その他分類

<登記の分類～権利変動の種類の見点から>

	具体例
保存登記	所有権保存登記
設定登記	地上権設定登記・抵当権設定登記
移転登記	所有権移転登記
変更登記	抵当権設定登記についての利率変更の登記
消滅登記	地上権・抵当権の消滅による抹消登記

三 177条の要件・効果

1 総論

(1) はじめに

「対抗することができない」＝第三者に主張できないが、第三者の側から認めることは自由（通常ない）。

(2) 177条の適用の有無が問題となるもの

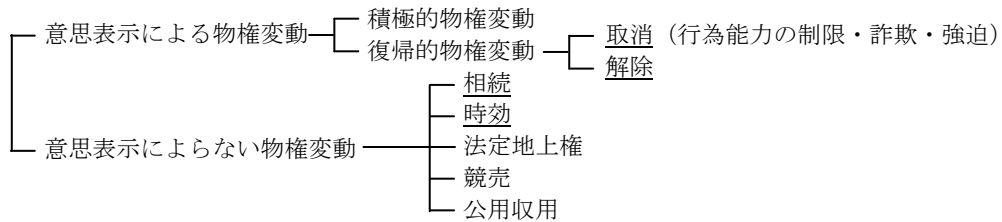
(a) 登記が対抗要件とならない物権

→入会権、留置権、一般先取特権は登記を対抗要件としない

→占有権も登記の問題を生じない

(b) 議論されるもの

＜意思表示の有無による物権変動とその具体的規定＞



下線を引いたものがよく議論される。

＜登記を対抗要件とする不動産物権変動～判例のまとめ＞

	判例の結論
取消しと登記 (大判昭 17.9.30/ 百選 I [53])	土地の売買が詐欺により取り消された場合、土地所有権は売主に復帰する(復帰的物権変動)。この物権変動は、177条により、登記をしなれば第三者に対抗できない
解除と登記 (最判昭 35.11.29/ 百選 I [54])	不動産の売買契約に基づき買主のために所有権移転登記がなされた後に、売買契約が解除されると、不動産の所有権は売主に復帰する。この場合、売主は、移転登記を抹消しなければ、契約解除後に買主から不動産を取得した第三者に対して、所有権の復帰を対抗できない
取得時効と登記 (大判大 7.3.2 等判 例の準則)	<ol style="list-style-type: none"> ① 時効による不動産の所有権取得を第三者に対抗するには登記が必要であるので、時効完成後の第三者には登記なしに所有権を対抗しえない ② しかし、時効完成時の所有者には登記なくして所有権取得を対抗しうる ③ 時効完成前に所有者が変更していても②は変わらない ④ 時効の起算点は動かせない ⑤ ①の場合、さらに時効に必要な期間占有を継続すれば新たに時効が完成し、②が適用される
共同相続と登記 (最判昭 38.2.22/ 百選 I [56])	(甲土地を有していたAをBCが共同相続し、共同相続人Cが甲土地について単独所有権移転登記を経由して第三者Dに移転登記した場合、)Bの持分についてCがした登記は無効であり、登記に公信力がない以上、Bは登記なくして自己の持分を主張できる
相続放棄と登記 (最判昭 42.1.20/ 百選 III [72])	(甲土地を有していたAをBCが共同相続し、Cが放棄して甲土地がBの単独所有になったにもかかわらず、Cの債権者DがCの持分を差し押さえた場合、)相続放棄により相続人は相続開始時に遡って相続開始がなかったと同じ地位におかれる。この効力は絶対的で、何人に対しても登記なくしてその効力を生ずるので、Dの差押え・登記は無効である
遺産分割と登記 (最判昭 46.1.26/ 百選 III [71])	(甲土地を有していたAをBCが共同相続し、Bを甲土地単独所有とする遺産分割協議が成立したが、Bの遺産分割登記前にCが第三者Dに甲土地を譲渡し登記を経由した場合、)遺産分割により相続分と異なる権利を取得した相続人Bはその旨の登記を経なければ、分割後に当該不動産につき権利を取得した第三者Dに対し、自己の権利取得を対抗することができない
特定遺贈と登記 (最判昭 39.3.6/ 百選 III [73])	遺贈による不動産の取得にも177条が適用される(…受遺者は登記がなければ相続人の債権者に対抗できない)

(3) 177条の要件・効果の整理

効果としては、物権的請求に対する反論である。

効果① 登記欠缺の抗弁（権利行使阻止の抗弁）

→要件は、自己が「第三者」であること。

効果② 先立つ対抗要件具備による所有権喪失の抗弁（権利消滅の抗弁）

→要件は、自己が「第三者」で、先に登記を備えたこと。

両方の主張が可能な場合、当事者の合理的意思としては、より大なる主張として②を選択するのが通常である。

※177条の「対抗することができない」という文言に惑わされないこと。

2 「第三者」の解釈

(1) 「第三者」の意義

<例題>

Bは、A所有地を不法占拠していたが、同土地の登記名義は前主C名義であった。Aからの所有権に基づく明渡請求に対し、Bは、登記欠缺の抗弁を主張できるか。177条は「第三者」とするのみで何ら限定していないが、当事者およびその包括承継人以外のすべての者を指すか。

<解釈>

177条の趣旨は、物権変動を公示して、同一の不動産につき正当な権利・利益を有する第三者に不測の損害を与えないようにする点にある。

よって、「第三者」とは、当事者およびその包括承継人以外の者で、登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者をいう。

※「第三者」から外れる例

①無権利者（ex. 他人物買主）、②不法行為者、③転々移転した場合の前主等。

(2) 主観的要件による限定

(a) 悪意の第三者

<例題>

Aは所有地をBに売却したが、登記は未了であった。その後、AB間の売買につき悪意のCが同土地をAから買い受け、先に登記を具備した場合、BはCに対し、所有権に基づく明渡請求をすると考えられる。これに対し、悪意の第三者であるCが、177条の「第三者」として、登記欠缺抗弁ないし対抗要件具備による所有権喪失の抗弁をなし得るか。

<解釈>

177条は自由競争原理の下での規定であり、悪意者であっても、正当な自由競争の範囲内の取引であれば、「第三者」にあたり解すべきである。

もっとも、登記欠缺を主張することが信義則（1Ⅱ）に反するいわゆる背信的悪意者は、自由競争の逸脱であり、「第三者」には当たらないとすべきである。

※ 「悪意」＋背信性を基礎づける評価根拠事実が再抗弁となる、と理解したい。

発展▶

※ 背信性の判断基準

登記の欠缺を主張しようとする第三者の行為態様、否認される権利や利益の種類・内容・態様等の諸般の事情を、信義則（1 II）に照らして総合的に判断する（不登法5条はその例示）。

一般的には、以下の事情が背信性を基礎づける。

- ① 丙が甲の配偶者・父母・子など親族又は類似の関係にある場合
- ② 丙が甲乙間の取引ないし紛争に仲介者その他の役割で関与した場合
- ③ 丙に害意ないし禁反言の事情がある場合
- ④ 甲の乙に対する登記義務の不履行に丙が加功している場合
- ⑤ 乙が既に所有者として現実に不動産を占有し使用していること
- ⑥ 丙が⑤の事情を熟知していること

<背信的悪意者の具体例>

- ・ XがAからバラック建倉庫を買い受け増改築を施したところ、価格が十数倍になったので、YがAと共謀し、不当に利得する目的でXの登記がないのに乗じ、Aから買い受け登記をなした例
- ・ XがAから山林を買い受け 23年以上占有している事実を知っているYがXが所有権取得登記を経由していないのに乗じ、Xに高値で売りつけて利益を得る目的で、右山林をAから買い受けてその旨の登記を経た例
- ・ 山林の贈与に関し、「山林が受贈者Xの所有に属することを確認し、贈与者Aは速やかにXに対してその所有権移転登記手続をする」旨の和解が成立した際に、立会人として示談交渉に関与し、和解条項を記載した書面に署名捺印したYが、和解の趣旨に反し、当該山林をA所有のものとして差し押さえた例

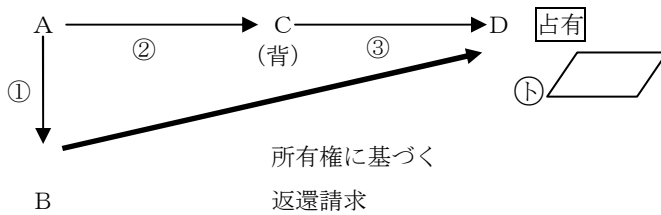
◆ 最判平 25. 2. 26/H25 重判〔4〕

通行地役権の承役地が担保不動産競売により売却された場合において、最先順位の抵当権の設定時に、既に設定されている通行地役権に係る承役地が要役地の所有者によって継続的に通路として使用されていることがその位置、形状、構造等の物理的状況から客観的に明らかであり、かつ、上記抵当権の抵当権者がそのことを認識していたか又は認識することが可能であったときには、「抵当権者は、抵当権の設定時において、抵当権の設定を受けた土地につき要役地の所有者が通行地役権その他の何らかの通行権を有していることを容易に推認することができる上に、要役地の所有者に照会するなどして通行権の有無、内容を容易に調査することができる」。そのため、「特段の事情がない限り、抵当権者が通行地役権者に対して地役権設定登記の欠缺を主張することは信義に反する」。

◆ 最判平 18. 1. 17/百選 I〔57〕

Xが時効取得した不動産について、その取得時効完成後にYが当該不動産の譲渡を受けて所有権移転登記を了した場合において、Yが、当該不動産の譲渡を受けた時点において、Xが多年にわたり当該不動産を占有している事実を認識しており、Xの登記の欠缺を主張することが信義に反するものと認められる事情が存在するときは、Yは背信的悪意者に当たる。

(b) 背信的悪意者からの取得者



<例題>

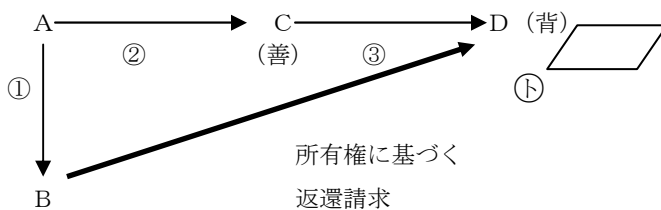
BのDに対する所有権に基づく返還請求に対し、Dは対抗要件具備による所有権喪失の抗弁をなし得るか。背信的悪意者からの転得者が、177条の「第三者」にあたるか。

<解釈>

背信的悪意者は完全な無権利者ではなく、第一譲受人に対する関係では信義則（1Ⅱ）違反があるため、登記欠缺の主張が許されないのみである。

従って、転得者は、自らが背信的悪意者でない限り「第三者」にあたる。

(c) 背信的悪意者でない者から譲り受けた背信的悪意者



<例題>

前頁の事例において第一譲受人Bは、転得者（D）に対し、所有権に基づく返還請求をした場合、背信的悪意者でない者から譲り受けた背信的悪意者Dが、「第三者」にあたるとして、対抗要件具備による所有権喪失の抗弁をなし得るか。

<解釈>

不動産取引の安全のためには、法律関係の早期安定が望ましい。

よって、前主が「第三者」に当たるならば、以後の承継人は背信的悪意者であっても「第三者」にあたるべきである。

3 権利保護要件としての登記との区別

厳密には、対抗要件としての登記は、その欠缺は物権的請求への抗弁として働く。物権的請求者が、登記を保持しない場合、敗訴する。

これに対し、権利保護要件としての登記は、概ね「第三者」の保護要件として議論されるが、これを必要とすれば、第三者が救済される要件が加重されることとなる。「第三者」が登記を保持しない場合、常に敗訴する。

詳しい図は、「解除と第三者」参照。

れっく LEC 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2019 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU19268