

d 要件④《平穏・公然・善意・無過失》

○：推定される ×：推定されない

	即時取得	取得時効
平穏・公然・善意	○ (186 I)	○ (186 I)
無過失	○ (最判昭 41. 6. 9)	× (最判昭 46.11.11)

向田コメント

この「平穏・公然・善意・無過失」という要件は、占有取得時に存在していれば足り、後日、惡意となったような場合でも即時取得の効力は維持されます。

e 要件④《占有を始めたこと》

○：「占有を始めたこと」に該当する ×：しない

現実の引渡し	簡易の引渡し	占有改定	指図による占有移転
○	○	×	○

3 即時取得の効果

効 果	その動産について行使する権利を原始取得する
対象となる権利	①所有権、②質権、③譲渡担保権、 ④不動産賃貸・旅館宿泊・運輸の先取特権 (319)

4 盗品又は遺失物の例外 —— 回復請求 (193条)

a 要件及び効果

要 件	① 即時取得の要件を満たすこと ② 動産が盗品又は遺失物であること ^(※1)
効 果	請求権者 被害者又は遺失者 ^(※2)
	相 手 方 即時取得した者のみならず、その者からの承継人も含まれる cf. 占有回収の訴え (200 II)
期 間	盗難又は遺失の時から 2年間

(※1) 詐欺・横領の場合は回復請求は認められない (大判明 35.11. 1, 大判明 34. 7. 4)。

(※2) 所有者のみならず受寄者や賃借人も回復請求をすることができる (大判昭 4.12.11)。

b 法的性質

	原所有者帰属説 (大判大 10. 7. 8)	即時取得者帰属説 (多数説)
2年間の目的物 所有権の帰属	原所有者	即時取得した者
回復請求権の内容	占有権の回復	所有権及び占有権の回復

1 囲繞地通行権

1 意義及び趣旨等 (210条)

意義	ある土地が他人の土地に囲まれて公道に通じないときに（「袋地」という）、袋地の所有者が、公道に至るために隣地（「围绕地」という）を通行できる権利
趣旨	袋地の有効な利用を図るための権利（公益上認められる権利）
特殊性	袋地の所有権を取得した者は、袋地の所有権の登記を備えることなく、围绕地の所有者又は利用権者に通行権を主張できる（最判昭47.4.14）

向田コメント①

围绕地通行権は、「公益」を目的とする権利であるため、「取引の安全」を図る制度である登記の具備は問題となりません。また、围绕地通行権が、袋地の所有権から発生する権利であることから、袋地の所有者が、公道に通じる土地を取得したときには、围绕地通行権は当然に消滅します。

2 围繞地通行権の類型及びその比較

	原 則 (211, 212)	土地の分割・一部譲渡によって 袋地が生じた場合 (213) ^(※2)
通行の方法 ・場所	袋地を利用するためには必要な限度で、かつ、围绕地にとって損害の最も少ない場所や方法による	<ul style="list-style-type: none"> ・土地の分割の場合の通行の場所 → 他の分割者の土地のみ ・一部譲渡の場合の通行の場所 → 譲渡人又は譲受人の土地のみ
償金の要否	必 要 ^(※1)	不 要

(※1) 通路開設によるものは一括して、それ以外のものは一年ごとに支払う (212)。

(※2) 213条によって通行権が行使される围绕地を「残余地」と呼ぶ。

[残余地に関する論点]

問題点	残余地が第三者に譲渡された場合に、213条による围绕地通行権が消滅するか
結 論	消滅しない (最判平2.11.20)

2 所有権の取得 —— 添付

1 総 論

意義	所有者の異なる2個以上の物が、結合し又は工作を加えられて1個の新たな物となった場合に、1個の新たな物として所有権を一人若しくは数人に帰属させる
類型	①付合 ②混和 ③加工
効果 (※3)	原則：物の所有権が消滅 → その物について存する他の権利も消滅(247Ⅰ) 例外：物の所有者が合成物等の単独所有者となったときは、その物について存する他の権利は、以後、その合成物等について存し、その共有者となったときは、その持分について存する(247Ⅱ)

(※3) 添付の規定によって損失を受けた者は、不当利得の規定によって、その償金を請求することができる(248, 703, 704)。また、消滅した権利の権利者は、償金請求権につき、物上代位権を行使することができる(304)。

2 添付の整理

	態 樣	所有権の帰属
付 合	不動産+物 (242)	原則：不動産の所有者に帰属(242本) 例外：強い付合 ^(※4) の場合を除き、権原により附屬させたときは、その権原者に所有権が留保される(242但)
混 和	動産+動産 (243, 244)	① 主従の区別があるとき → 主たる動産の所有者
	動産+動産 (245)	② 主従の区別がないとき → 付合又は混和当時における価格の割合に応じて共有
加 工	動産+工作 (246)	原則：材料の所有者に帰属(246Ⅰ) 例外：① 工作によって生じた価格が材料の価格を著しく超えるとき → 加工者(246Ⅰ但) ② 加工者が材料の一部を提供した場合において、材料の価格と工作によって生じた価格を加えたものが、他人の材料の価格を超えるとき → 加工者(246Ⅱ)

(※4) 「強い付合」とは、附屬させた物が独立性を失う場合をいう。この場合、物権の客体となる要件である「独立性」を欠くため、附屬させた物の所有権は留保されない。

3 具体的事例

- 1 借家人が増改築につき家主から承諾を得て増改築した場合には、権原が認められるが、当該増改築部分から外部の出入りが賃借建物の中にある階段を使用するほか方法がないような場合は、増改築部分だけでは独立性を有せず、建物の区分所有権の対象たる部分には当たらない(強い付合)から、242条ただし書は適用されない(最判昭44.7.25)。
- 2 建築途中のいまだ独立の不動産となっていない建物(建前)に、第三者が材料を提供して工事を施し、独立の不動産である建物に仕上げた場合における建物所有権の帰属は、加工の規定(246Ⅱ)に基づき決定する(最判昭54.1.25)。

3 共有

① 共有の内部関係

a 目的物の使用・収益・管理

共有者は、共有物の全部について、その持分に応じて、使用（収益も含む）することができる（249）。また、共有者は、持分に応じて、管理の費用を支払う必要がある（253）。

【重要判例】

- ① 共有者の一人が無断で共有物を使用している場合における、他の共有者の持分に基づく引渡請求については、当然には認められない（最判昭41.5.19）。

この場合、他の共有者は、共有物を単独で占有する共有者に対して、不当利得返還請求又は損害賠償請求をすることができる（最判平12.4.7）
- ② 共有者の一人が勝手に第三者に対して共有物である建物の占有使用を承諾している場合（又は賃貸した場合）でも、他の共有者は、当該第三者に対して当然には明渡請求できない（最判昭63.5.20）。

∴ 第三者の使用権原は、使用を承認した共有者の使用権限に基づいているため。

b 共有物に関する債権の確保の手段

共有者の一人が共有物について他の共有者に対して有する債権（管理費用等の立替金債権、共有物不分割請求権等）は、債務者たる共有者の特定承継人に対しても行使することができる（254）。

c 持分の放棄及び共有者の死亡等

共有者の一人が、持分を放棄したとき、又は死亡して相続人及び特別縁故者（958の3）がないときは、その持分は、他の共有者に帰属する（255）。

また、持分の放棄及び持分の譲渡による持分の移転は、当該持分移転の登記をしなければ、他の共有者その他の第三者に対抗することができない。

d 共有物の変更、管理、保存行為

	要件	具体例
変更	共有者全員の同意が必要（251）	①共有地の地目変更、②共有物全体の売却、③共有物全体に抵当権を設定
管理	持分価格の過半数で決する（252本）	①共有地の整備、②建物の改築、③共有物を目的とする賃貸借契約の解除
保存	各共有者は、単独ができる（252但）	①共有物の補修、②妨害排除請求、③不法占有者に対する明渡請求、④時効中断のための措置

② 共有の対外関係

○：単独で行使することができる ×：できない

①	第三者に対する共有物全体の返還請求、引渡請求	○
②	第三者が共有不動産につき不法な登記をしている場合の、登記の全部抹消請求	○
③	共有物が侵害された場合の第三者に対する全損害の賠償請求	×
④	共有物が侵害された場合の第三者に対する持分割合に応じた損害賠償請求	○
⑤	共有関係の主張（共有関係確認の訴え、共有者名義への移転登記請求）	×
⑥	共有物につき持分を有することを確認する訴え（持分権確認の訴え）	○
⑦	時効中断の措置（時効中断の効果は他の共有者には及ばない、相対効）	○

③ 共有物の分割

共有物分割 請求	原則：いつでも共有物の分割を請求できる（256Ⅰ本）	
	例外：5年を超えない期間内の不分割特約をすることができる（256Ⅰ但） ！当該特約を第三者に対抗するためには、登記が必要である	
分割方法	協議 (*5)	① 現物分割（共有物自体を分割する方法） ② 代金分割（共有物を売却し、その代金を共有者間で分割する方法） ③ 價格賠償（持分以上の現物を得た者が他の共有者に価格で賠償する方法）
	裁判	条文上は、①現物分割（原則）、②代金分割（例外）のみ（258Ⅱ） →しかし、判例は、価格賠償も広く認めるようになっている（*6）
担保責任		各共有者は、売買における売主と同様の責任（570等）を負う（261） ！解除又は損害賠償の請求をし得る

(*5) 共有物について権利を有する者は、自己の費用をもって分割に参加できる（260Ⅰ）。

(*6) 【全面的価格賠償を認めた判例】（最判平8.10.31）】

- ①特定の共有者に取得させるのが相当であること、②目的物の価格の適正な評価、
- ③共有物を取得する者の支払能力を考慮して、④共有者間の実質的公平を害しない特段の事情のあるときは、全面的価格賠償による方法も認められる。

向田コメント③

裁判所へ分割の訴えを提起するには、共有者間の協議が調わないことが必要です。また、全面的価格賠償を認めた上記の判例は例外中の例外なので、要件が厳しくなっていることに注意してください。

1 貸借権、地上権、永小作権

1 貸借権、地上権、永小作権の比較

	貸借権	地上権	永小作権
目的	物の使用及び収益 (601)	工作物又は竹木の所有 (265) * 区分地上権は工作物所有のみ (269の2)	耕作又は牧畜 (270)
対抗要件	登記 * 借地権の場合、建物の登記でも可 (借10Ⅰ)		登記
登記請求権	なし	あり	
修繕義務	あり (606Ⅰ)	なし	
譲渡・ 賃貸等 の処分	賃貸人の承諾が 必要 (612Ⅰ) cf. 譲渡・転貸を許す旨の登記可	原則：自由に処分できる (設定者の承諾不要) 例外 債権的効果はあるが 物権的効果なし	禁止特約 債権的効果及び物権的効果あり (272但、 不登79③)
地代等	要素 (601)	要素ではない	要素 (270) * 免除、減額請求 は不可 (274)
存続期間	設定行為で定める場合 ・最長 20年 (604) ・最短制限なし	① 設定行為で定める場合 ・最長、最短の制限なし * 永久地上権も認められる (大判明 36.11.16) ② 設定行為で定めなかった場合 ・当事者の請求により、裁判所が、20年以上50年以下の範囲内で決める (268Ⅱ)	① 設定行為で定める場合 ・20年以上50年以下 (278Ⅰ) ② 設定行為で定めなかった場合 ・別段の慣習がなければ、30年 (278Ⅲ)
買取り・ 取去等	賃貸人の買取権× 賃借人の取去権○ (616・598)	設定者の買取権○ (269Ⅰ但) 地上権者の取去権○ (同本)	設定者の買取権○ 永小作人の取去権○ (279・269)
	借地権の場合 借地権者に買取請求権あり。存続期間が満了し、 契約の更新がないときに請求可 (借13Ⅰ)		

2 地上権者による地上権の放棄

地代支払 義務	なし	いつでも放棄可能 (268 参照)
	あり	存続期間がない場合は、1年前に予告をし、又は期限の到来していない1年分の地代支払義務あり (268Ⅰ但) 存続期間がある場合は、一般には放棄できない (266Ⅰ・275)

2 地役権

1 意義

ある土地（要役地）の便益を増すために、他人の土地（承役地）を利用することができ
る用益物権である（280）。ex. 通行地役権、田畠に水を引くための引水地役
地役権は、承役地を要役地の便益に供する権利であるから、要役地は一筆の
なければならない。これに対して、承役地は一筆の土地の一部でもよい。
また、地役権は物権であるから、物権的請求権として妨害排除請求権及び妨害予防請求
権が認められるが、承役地を占有する権利ではないため、返還請求権は認められない。

第2編

便益を供する権利

便益を供する権利

280
281

2 地役権の法的性質

付従性・ 随伴性 (281)	<ul style="list-style-type: none">地役権は、所有権に従たるものとして要役地上の他の権利の目的となる^(※1)地役権者が要役地の所有権を譲渡した場合、これに随伴して地役権も移転 し、要役地の譲受人は、地役権を取得する^(※1)要役地の移転について所有権移転登記があれば、地役権の移転を第三者 に対抗できる（大判大 13. 3.17）地役権者は要役地から地役権を分離して、地役権のみを譲渡すること又は 他の権利の目的とすることはできない（281 II）
不可分性 (282) (※2)	<ul style="list-style-type: none">要役地又は承役地の共有者の一人は、その持分につき地役権を消滅させること はできない（282 I）要役地又は承役地の分割又はその一部が譲渡された場合には、地役権は、 要役地の各部のために又は承役地の各部について存する（282 II）

（※1）設定行為に別段の定めがあるときは、この限りでない（281 I 但）。この別段の定めは、
登記（不登 80 I ③）しなければ第三者に対抗できない。

（※2）【時効における不可分性】

消滅時効	要役地が数人の共有で、その一人のために時効の中止・停止事由があるとき → 他の共有者のためにも、中断・停止の効力を生ずる（292）
取得時効	<ol style="list-style-type: none">土地の共有者の一人が時効により地役権を取得したとき → 他の共有者も地役権を取得する（284 I）地役権の取得時効の中止は、地役権を行使する各共有者に対してしなければ効力を生じない（284 II）地役権を行使する共有者の一人について時効の停止の原因があっても、 時効は各共有者のために進行する（284 III）

3 地役権特有の消滅事由

地役権の一部につ
いての消滅時効

地役権者がその権利の一部を行使しないときは、その部分のみが消
滅時効によって消滅する（293）

承役地の占有者
の時効取得

承役地の占有者が承役地を時効取得したときは、地役権はこれによ
って消滅する（289） cf. 囲繞地の占有者が承役地を時効取得し
ても、圍繞地通行権は消滅しない