

③ 背信的悪意者

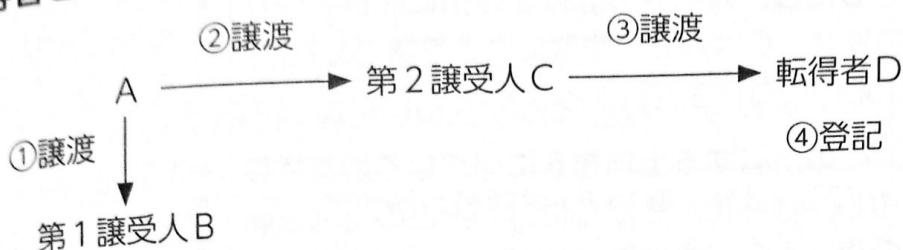
a 意義

登記の欠缺を主張することが信義則に反して許されない者。

向田コメント

背信的悪意者の法律行為が当然に無効となるわけではないことに注意してください。

b 転得者との関係 —— Bは、Dに対して所有権の取得を対抗することができるか



事例① Cが背信的悪意者である場合

結論

Dは背信的悪意者でない限り「第三者」(177)に当たるから、登記を備えていないBは、Dに対して所有権の取得を対抗できない(最判平8.10.29、通説)

理由

- ① Cが背信的悪意者であるとしても、AC間の売買は無効ではなく、Dは、Cから不動産の所有権を承継取得することができる
- ② 背信的悪意者の背信性は一身専属的なものだから、Cからの転得者Dに背信性がない限り、Dは「第三者」(177)に当たる

事例② Cが善意又は単純悪意で、Dが背信的悪意者である場合

結論

Bは、Dに対して所有権の取得を対抗できない(絶対的構成、通説)

理由

- ① Cが登記を備えた時点でC所有が確定しているのであり、Dはその権利を承継取得するにすぎない。法律関係の安定を図るために、Cの下で権利を確定させるべきである
- ② DがCをわら人形のように利用したような場合には、CとDを同視して、Dは「第三者」に当たらないと考えればよい

5 登記を対抗要件とする物権変動の具体例

① 取消し、解除、時効取得と登記

	「…前」の第三者との関係	「…後」の第三者との関係
制限行為能力者 強迫	制限行為能力者（被強迫者）は登記なくして第三者に対抗できる	対抗関係
取消し 詐欺	原則：被欺罔者は登記なくして第三者に対抗できる 例外：善意の第三者には対抗できない（96 III）	対抗関係 (大判昭 17. 9.30)
解除	原則：解除者は登記なくして第三者に対抗できる 例外：登記を備えた第三者には対抗できない (最判昭 33. 6.14)	対抗関係 (最判昭 35.11.29)
時効取得	時効取得者は登記なくして第三者に対抗できる (最判昭 41.11.22 等)	対抗関係 ^(※2) (最判昭 33. 8.28)

(※2) 時効取得者が、第三者が登記取得後、さらに占有を継続して時効期間を経過したときは、時効取得者は、登記なくして当該第三者に対抗することができる（最判昭 36. 7.20）。

② 賃貸人の地位の取得と登記の要否

賃貸不動産の所有権の譲受人が、賃借人に対し①賃料請求や、②解約申入れをするには、所有権移転登記を得る必要がある（最判昭 49. 3.19、最判昭 25.11.30）。

③ 相続と登記 —— BはYに登記なくして対抗できるか

以下、Xの共同相続人をA B、相続した不動産を甲土地とする。

事例① Aが無断で単独名義の登記をした上で甲土地の全部をYに譲渡した場合

結論 Bは、登記なくして自己の持分をYに対抗できる

∴ AはB持分については無権利者であり、Yはその譲受人に当たるため

事例② Aが相続放棄をし、Bが単独相続をした旨の登記をしないでいるうちに、Aの債権者YがAの相続分を差し押さえた場合（最判昭42.1.20）

結論 Bは、登記なくしてYに単独相続による土地所有権の取得を対抗できる

事例③ A Bが甲土地をBの単独所有とする旨の遺産分割協議をし、一方で、Aが甲土地の全部をYに譲渡した場合

AがYに譲渡した時期		結論
遺産分割前	Bの持分	登記なくしてYに対抗できる
	Aの持分	原則：登記なくしてYに対抗できる（最判昭50.11.7） 例外：Yが登記を備えた場合は対抗できない（最判昭50.11.7）
遺産分割後	Bの持分	登記なくしてYに対抗できる
	Aの持分	登記なくしてYに対抗できない（最判昭46.1.26）

6 立木の物権変動 —— 明認方法

1 明認方法の意義等

意義	明認方法とは、立木等、本来土地の定着物として土地所有権と一緒になすものについて、土地とは別個の所有権を公示する方法として用いられるものという
存続期間	第三者が利害関係を有するに至った時まで存続していなければ第三者に対抗できない（大判昭6.7.22、最判昭36.5.4）

2 対抗関係の検討

立木の二重譲渡	Aが立木のみをBに売却後、この立木をCにも売却した場合、立木所有権の優劣は、BCの明認方法の先後による
立木のみの譲渡と立木付土地の二重譲渡 (大判大10.4.14)	Aが立木のみをBに譲渡後、Cに土地と立木とともに譲渡した場合、立木所有権の優劣は、Cの土地の所有権移転登記とBの立木の明認方法の先後による
立木付土地の二重譲渡 (大判昭9.12.28)	立木が土地とともに譲渡された場合は、立木所有権と土地所有権の対抗要件は、原則に戻り、土地の所有権移転登記である
譲渡人が立木所有権を留保した土地の譲渡 (最判昭34.8.7)	Aが立木所有権を留保して土地のみをBに譲渡後、BがCに土地とともに立木を譲渡した場合、立木所有権の優劣は、Aの立木所有権の留保の明認方法とCの土地の所有権移転登記の先後による

《関連判例》

Aは所有する更地をBに譲渡し、Bはその更地に植栽したが、土地所有権移転登記も立木の明認方法も施していなかった場合、Aが、土地と立木をCに売却し、Cが土地所有権移転登記を備えた場合は、Bは、Cに対し立木所有権を対抗することはできない（最判昭35.3.1）。

7 公示の原則・公信の原則

1 公示の原則

物権の変動があったときに、常に外界から認識し得ることを要求する原則をいう。公示がないところには物権変動はないだろうという信頼を保護するものである（消極的信頼の保護）。

2 公信の原則

真の権利状態と異なる公示が存在する場合に、公示を信頼して取引をした者に対し、公示通りの権利状態があったのと同様の保護を与えることをいう。公示があれば物権変動があったであろうという信頼を保護するものである（積極的信頼の保護）。

① 物権の混同

① 物権の混同の原則

同一物について所有権及び他の物権が同一人に帰属したときは、当該他の物権（占有権を除く）は消滅する。また、所有権以外の物権（占有権を除く）及びこれを目的とする他の権利が同一人に帰属したときは、当該他の権利は、消滅する（179）。

2つの法律上の地位が同一人に帰属したときは、それを併存させる実益がない限り、法律的地位の一方が消滅するということである。

② 物権の混同の例外（179条1項但、2項後段）

物若しくは所有権以外の権利又は消滅する他の権利が第三者の権利の目的である場合

①	Aの地上権に対しCの抵当権が設定してある場合、地上権者Aが、土地所有権を取得しても、地上権は混同で消滅しない ∴ 地上権が消滅するとすればCの抵当権も消滅することになり、Cに不利益が生じるため
②	地上権の準共有者の方が土地を譲り受けた場合でも共有持分は混同により消滅しない
③	B所有の土地にAの1番抵当権及びCの2番抵当権が設定されている場合において、AがBの土地所有権を取得しても、1番抵当権は消滅しない ∴ 1番抵当権が消滅するとすれば、AはCに優先する抵当権を有していたにもかかわらずCに優先される結果となり、Aに不利益が生じるため
④	特定の土地につき所有権と賃借権が同一人に帰属するに至った場合であっても、その賃借権が対抗要件を具備し、かつ、その対抗要件を具備した後に同土地に抵当権が設定されていたときは、賃借権は消滅しない（最判昭46.10.14） → 179条1項ただし書の類推適用

cf. 債権混同

債権及び債務が同一人に帰属したときは、その債権は、消滅する。ただし、その債権が第三者の権利の目的であるときは、この限りでない（520）。

上記③との比較事例

1番抵当権者が被担保債権の債務者である土地所有者を単独相続した場合には、2番抵当権が存在しても、1番抵当権の被担保債権が520条（債権の混同）により消滅してしまうので、1番抵当権は付從性により消滅する。

② 担保物権の消滅と登記

担保物権共通の消滅原因として、付從性により担保物権が消滅する被担保債権の弁済がある。さらに、抵当不動産が競売された場合にも、消滅する。

cf. 競売の場合には、競売代金により債権全額が弁済されたかを問わず、抵当権が消滅する。

被担保債権の弁済による抵当権等の担保権の消滅、存続期間満了による不動産質権の消滅は、当該権利の登記の抹消をしなくても、その消滅を第三者に対抗することができる。

1 占有権の取得

1 占有権の成立

成立要件		①自己のためにする意思をもって、②物を所持すること (180)
内 容	要 件①	所持による事実上の利益を自己に帰属させようとする意思 ! この「意思」は一般的・潜在的なもので足りる ^(※1)
	要 件②	社会通念上、物を事実上支配すると認められる状態 ! 物理的、直接的な支配に限られない ^(※1)

(※1) 被相続人の占有権は、相続によって（被相続人の死亡により、相続人が物を現実に所持、管理していないなくても、また、相続の開始を知らなくても当然に）、相続人が承継する（最判昭44.10.30）。

2 占有の類型・態様

a 自主占有・他主占有

意 義	自主占有	所有の意思をもってする占有	所有の意思の有無は、占有権原の性質に従って客観的に判断 ^(※2)
	他主占有	所有の意思のない占有	
区別の実益		① 自主占有には、取得時効 (162) が認められる ② 善意占有者の損害賠償責任の範囲が異なる (191)	

(※2) 売買契約が無効であった場合や、他人物売買において目的物が他人の物であることを知っていた場合の買主にも、所有の意思が認められる。一方、賃借人、質権者、受寄者には、所有の意思が認められない。

b 他主占有から自主占有への変更

要 件	①自己に占有させた者に対し所有の意思のあることを表示すること 又は ②新たな権原により、さらに所有の意思をもって占有を始めること
要 件①	賃借人が賃貸人に対して、以後、賃貸借契約の目的物を自己の物として占有使用すると宣言し、賃料を支払わない場合
要 件②	① 賃借人が賃借物を買った場合 ② 相続人が、(1)新たに相続財産を事実上支配することにより占有を開始し、(2)占有開始の時点で所有の意思を有したことが客観的に明らかである場合には、「新たな権原」による自主占有への転換が認められる（最判昭46.11.30）

c 占有の態様に関する推定

占有者は、所有の意思をもって、善意、平穏、公然に占有するものと推定される（186Ⅰ）。

d 無過失の推定（162条2項、163条、192条）

短期取得時効	推定されない（最判昭46.11.11）
即時取得	推定される（最判昭41.6.9） ! 前主の占有につき権利の推定が働くため（188）無過失も推定される

2 占有権の効果

1 権利の推定 (188条)

意義	占有者が占有物の上に行使する権利は、適法に有するものと推定される
推定される権利	所有権に限られず、賃借権や受寄者の権利のように、占有を正当とする権利（本権）のすべて
効力	推定されるのは権利の存在又は帰属 ！ 占有の移転の適法性は推定されない cf. 188条適用の具体例

【188条適用の具体例】

- ① 占有者が188条の推定に基づいて登記手続を請求することはできない（大判明39.12.24）。
- ② 所有者から占有者に対して不法占有であるとの主張がある場合に、占有者が、188条をもって占有権原の証明に代えることはできない（大判大6.11.13、最判昭35.3.1）。
- ③ 賃貸人の不動産賃貸の先取特権の効力は、賃借人が建物に備え付けた動産にも及び（313Ⅱ）、188条により、当該動産は賃借人の所有物であるとの推定が働く。
- ④ 188条の推定の効果は、第三者（債務者の占有物の差押債権者など）も援用できる。

2 占有者と本権者との利益調整

	善意占有者	悪意占有者 ^(※3)
果実收取権 (189, 190)	○ ！ 暴行、強迫、隠匿による占有者は、悪意占有者として扱われる（190Ⅱ）	✗ ^(※4)
賠償範囲	原則 現に利益を受けている限度（191本） 例外 所有の意思のない占有者（他主占有者） → 全部の賠償（191但）	全部の賠償 (191本)
費用償還請求	必要費 (196Ⅰ) 原則：占有者は、回復者にその全額を償還させることができる 例外：占有者が果実を取得した場合 → 通常の必要費については償還不可	有益費 (196Ⅱ) 占有物の価格の増加が現存する場合に限り、回復者の選択に従い、支出した金額又は増価額を償還させることができる
		裁判所は、回復者の請求により、償還につき期限の許与ができる

(※3) 善意の占有者が本権の訴えにおいて敗訴した場合、訴え提起時から悪意とみなされる（189Ⅱ参照）。

(※4) 現に存する果実を返還した上、既に消費した果実、及び過失によって損傷し又は

収取を怠った果実の代価を償還しなければならない。

3 占有訴權

訴えの比較

	要件 (※5)	請求内容	行使期間 (201)
占有保持の訴え (198)	占有者の占有が妨害 されているとき	妨害の停止 及び 損害賠償	妨害の存する間又は妨害消滅 後1年以内 (工事により損害が生じた場 合は、工事着手後1年以内か つ工事完成前)
占有保全の訴え (199)	占有妨害のおそれが あるとき	妨害の予防 又は 損害賠償の担保	妨害の危険が存する間 (工事により損害が生じるお それがある場合は、工事着手 後1年以内かつ工事完成前)
占有回収の訴え (200)	占有を奪われたとき (※6)	物の返還 及び 損害賠償	占有を奪われた時から1年

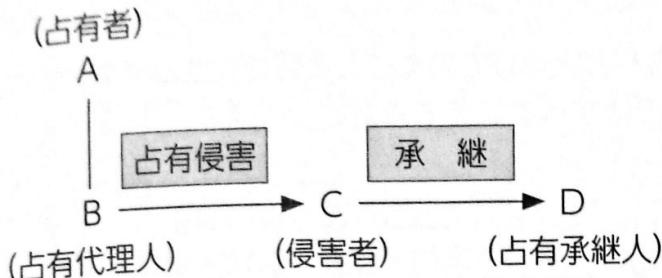
(※5) 占有的侵害について、侵害者に故意又は過失があることを要しない。ただし、損害賠償請求 (198, 200) は、相手方に故意又は過失があることを要する。
 ∵ 不法行為責任に基づくため。

(※6) 「占有を奪われた」とは、占有者の意思に反して所持が奪われることをいう。
 ! ①占有する動産を他人に窃取された場合、②占有する土地に他人が勝手に建物を
 建てた場合は「占有を奪われた」に当たる。

向田コメント

占有回収の訴えを提起して勝訴し、現実に占有を回復した者は、現実に占有して
 いなかった間も、占有継続が擬制されます (203 但)。このことは、取得時効 (162,
 163) や留置権 (295) 等、占有を効力発生の要件としている制度の問題を解く際に必
 要になる知識です。正確に覚えておきましょう。

2 占有訴権の当事者



原告		占有者A ^(※7) 及び占有代理人B ex. 貸借人などの占有代理人 (197)
被告	原則 占有回収の訴え の場合の例外	C 特定承継人 (貸借人, 受寄者等も含む) Dが悪意である場合 → C及びD (200 II但)

(※7) 占有者には、悪意の占有者、盗人、他主占有者、間接占有者を含む。

3 占有訴権と本権の訴えの関係

【所有者が占有回収の訴えを提起された場合】

①	自己が所有権を有することを防御方法として提出すること (202 II)	×
②	所有権に基づく反訴を提起すること (最判昭 40. 3. 4)	○

4 占有権の消滅

1 占有権の消滅原因

自己占有	①占有意思の放棄、②所持の喪失 (203 本) ^(※8)
代理占有 ^(※8.1)	① 本人が占有代理人に占有をさせる意思を放棄した場合 (204 I ①) ② 占有代理人が、本人に対して、以後自己又は第三者のために占有物を所持する意思を表示した場合 (204 I ②) ③ 占有代理人が占有物の所持を失った場合 (204 I ③)

(※8) ただし、②の場合に、占有者が占有回収の訴えを提起して勝訴し、現実に占有を回復したときには、占有権は消滅しない (203 但、最判昭 44.12. 2)。

(※9) 代理占有は、占有代理関係が消滅しても、それだけでは消滅しない (204 II)。

ex. AがBに物を貸貸又は寄託した場合において、貸貸期間や寄託期間が終了しても (占有代理関係の消滅)、Bの占有が続く限りは、Aの占有(代理占有)は消滅しない。

① 意義及び要件

意 義	動産の占有に公信力を認め、処分権限を持たない動産の占有者を正当な権利者と誤信して取引した者が、その動産について完全な権利を取得できる制度
要 件	<ul style="list-style-type: none"> ① 目的物が「動産」であること ② 前主との間に有効な取引行為があること ③ 前主に占有があること、前主が無権利であること ④ 平穏・公然・善意・無過失に動産の占有を始めたこと
効 果	その動産について行使する権利を取得する cf. ③即時取得の効果

② 要件の検討

a 要件①《動産》

○：「動産」に該当する ×：該当しない

①	登録された自動車（最判昭62.4.24）	×
②	未登録の自動車、登録を抹消した自動車（最判昭45.12.4）	○
③	立木法による登記のある立木、伐採前の立木 ∵ 不動産の一部（86 I）	×
④	金 銭 ∵ 金銭の所有権は占有があるところに存在するため	×

b 要件②《取引行為》

○：「取引行為」に該当する ×：該当しない

①	売買、贈与、代物弁済、消費貸借、質権設定	○
②	競売における競落（最判昭42.5.30）	○
③	相 続	×
④	他人の山林を自己の山林と誤信して伐採し、伐木を取得	×

c 要件②《「有効な」取引行為》

取引行為が制限行為能力、錯誤、詐欺、強迫、無権代理を原因として、無効ないしは取消しにより効力が生じない場合には、即時取得は成立しない。

∴ 即時取得制度により治癒されるのは、処分権の瑕疵のみであって、無効・取消事由という瑕疵は治癒されないため。

なお、即時取得が成立しない相手方から動産を取得した転得者には、即時取得が成立し得る。