

【物権的請求権の相手方】 P110

判例によると登記が占有かがある者が返還請求の対象になるとされる

【物権行為の独自性】 独自性を認めるかという論点と所有権の移転時期の論点は論理必然の関係にない

例 契約のみによって所有権も移転する

移転の時期だけ遅らせて、たとえば代金支払時に現実に移転とすることはできる

意思表示が一つしかいらぬかという問題と移転時期の問題は別問題

【177条～第三者】

・P115

差押をした者や競落人は買受人と同じ地位に立つと考えてよい

所有権を取得した者だけでなく、制限物権の権利者や賃借権者も第三者にあたる

・地役権との関係 第三者が善意・無過失でない限り地役権の登記なくして地役権を主張できる

登記の問題に善意・悪意を問題にする珍しいもの

cf . 要益地を譲り受けた場合

承益地の所有者に地役権を主張するには要益地の所有権移転登記があれば足りる

・囲繞地通行権

袋地所有権さえ取得すれば、登記がなくても囲繞地所有者に権利を主張できる

囲繞地通行権自体の登記はありえないので問題にならない

【明認方法】

立木所有権を留保して土地が売却される 買主 B が立木ごと土地を C に売却した場合

立木所有権を留保した A が立木の権利を C に主張するのに明認方法が必要か？

必要とするのが判例

立木所有権自体の留保を物権変動と考える

【179条～混同】 賃借権者が所有権を取得した場合

土地に、賃借権に劣後する抵当権が設定されている場合は、賃借権は消滅しない

抵当権の実行時に備え、賃借権を残存させる必要がある

【193条，194条～回復請求権，代価弁償】

193条が成立する際、動産の所有権はどこに帰属するか？

現所有者帰属説 所有者は占有を回復するに過ぎない、192条の適用は2年間排除される

賃借人などが請求できることとの整合性

・代価弁償については抗弁権説につながりやすい？

ただ、判例は現所有者帰属説に立ちつつ、請求権説に立つ

善意者取得説 元の権利者が所有権を回復するのが回復請求権、192条が適用される

・代価弁償は所有権を回復するための代価 請求権説につながりやすい？

善意取得者に所有権があるからこそ、引渡後も金銭の支払いを請求可能

【196条～費用償還請求権】

・果実を収取した者のみ通常の必要費の請求ができない

cf . 留置権 , 質権者は果実を収取しても必要費の請求が可能

・悪意の者は有益費の返還請求において期限が許与される

cf . 留置権者・質権者の費用償還請求の場合 , 期限の許与に善悪は関係がない

cf . 買戻 , 使用貸借 , 賃貸借は物の引渡請求をする者の請求 期限の許与がありうる

【242条～不動産の付合】

・但書は弱い付合の場合にのみ適用される

強い付合の場合 , 一物一権主義に真っ向から反する

土地に蒔いた種は強い付合 土地所有者の者

生えてきた作物はその時点で権原ある者の所有

cf . 判例は種を蒔いた時点で権原ある者が作物の権利も取得すると考える

権原がない者は一切権利を取得できない

【256条～担保権と共有物の分割】

・担保がついた持分権 そのまま存続する

共有物の分割により担保権者を害することはできない。179条但書 , 398条参照

cf . 付合による権利の消滅 担保も消滅せざるを得ない

権利が存続する場合に限り担保も存続する

・担保権存続の結果

全部取得の場合はそこに持分権が存続

一部取得の場合はそれぞれに持分権が存続

・抵当権設定者が代金・価格を取得する場合 物上代位できる

(これは付合における償金請求への物上代位と同じ)

【295条～留置権の成立要件】

損害賠償請求権で留置権が成立する場合 寄託物の瑕疵により生じた損害賠償請求権

要は , 債権成立時に , 物の留置により弁済を促す関係があるかどうかを考える!

債権成立時の物の権利者が誰か?

その者が債務者であれば , 留置権が成立する

二重譲渡の場合は? 損害賠償請求権取得時には , 物の権利者は他の譲受人

損害賠償請求権は売主に対するもの!

【377～代価弁済，滌除】

・**抵当不動産**について権利を取得した第三者が**抵当権者**に金銭を支払い，**抵当権**を消滅させる制度

・代価弁済は**抵当権者**から申し出る。滌除は**第三者**から申し出る。

・代価弁済は，これを拒絶しても**ペナルティ**はない

滌除は**抵当権者**が拒絶した場合**増加競売** 1割増しの金額での買取を強制される
不動産の**値段**が安価だが，**値上がり**が見込まれる時点で滌除をされると**抵当権者**が害される

【373条，375条～抵当権の順位の変更，抵当権の処分】 P213～

・**順位の変更** 被担保債権と関係なく，**順位**が入れ替わる

1000万円，3000万円，4000万円 競売の結果，**配当**が4000万円

で**順位**が変更されると，の**地位**に大きな影響あり，の**同意**が必要

・**抵当権の譲渡** (または**順位**の譲渡) **把握**された**交換価値** (被担保債権額による)を譲渡
の**地位**は**変わらない**

・**抵当権**の**放棄** (または**順位**の**放棄**) **放棄**した者と**された者**が**把握**された**交換価値**の**範囲**で同**順位**になるのみ

の**地位**は**変わらない**

順位の**譲渡**と**譲渡**，**順位**の**放棄**と**単なる放棄** 相手が**抵当権者**か**一般債権者**かの違い

【392条～共同抵当】

・392条による**代位** 原則として，**異時配当**は**同時配当**よりも**不利**にならない

cf .**異時配当**の方が**有利**なことはある

・**物上保証人**が関わる場合

債務者の物と**物上保証人**の物 **同時配当**では，**前者**が先に**処分**される

物上保証人の物が先に**競売**された場合 **物上保証人**自身が**法定代位**できる

択一知識編 民法ワンポイントアドバイス 4回 (物権編2)

【P191～先取特権の順位】

動産先取特権

特別の**先取特権**間の**順位** 330条

質権は**第一順位**の**先取特権**と同**順位** 334条

一般先取特権は**特別先取特権**に**劣後**，**共益費用**は何者にも**優先** 329条

共益費用

第一順位の**特別先取特権**・**質権**

そのほかの**特別先取特権**

一般先取特権の**順序**になる

同**順位** 案**分比例**になる 332条，**一般先取特権**間は306条に掲げた**順序**

不動産先取特権

原則は**登記**の**順序** (**不動産質権**も同様) 341，361条が373条1項を準用

ただし

- ・一般先取特権は特別先取特権に劣後, 共益費用は何者にも優先 329条
- ・不動産保存・工事の先取特権 抵当権に優先 339条
- ・不動産先取特権間の順序は325条の順, 同一順位の場合は時の先後 331条

時の先後 順次売買された場合を考える

- 共益費用 不動産保存の先取特権 不動産工事の先取特権
- 不動産売買, 質権, 抵当権 (登記の早い順)
- 一般先取特権の順序になる

少なくとも登記により優劣が決まるので, 同順位ということはないと考えてよい

【346条～被担保債権の範囲】

抵当権のような「最後の2年間の利息・損害賠償」の制限はない

ただし, 不動産質権のみ, 361条が抵当権の規定を準用 損害賠償の制限がある
後順位抵当権者が現れる可能性がある 後順位抵当権者保護の趣旨が妥当

【348条～責任転質】

争いなく認められる責任転質の内容

- ・被担保債権額, 存続期間が原質権の被担保債権額を超過しないこと
- ・転質をした者は不可抗力による損失についても責任を負う(348条)
- ・原質権設定者 弁済をして原質権を消滅させることはできない (繰り上げ弁済などが不可)
(原質権設定者は何ら不利益を負わないわけではない)
かかる拘束をするため, 転質権者は対抗要件 = 通知・承諾を具備する必要

共同質入説しか認めない結論

- ・転質権者による直接の債権の取立て 債権も質入れているからできる (367条)

【354条～簡易な質権実行】

・実行方法 競売をしないで, 質物による代物弁済をさせる

【372条～不可分性, 物上代位性】

不可分性

物上保証人や担保目的物の取得者 担保の価格を支払っても当然に抵当権は消滅しない

被担保債権全部の弁済を受けるまで抵当権は消滅しない

cf . 留置権 可分な給付に対しても, 債権全額支払うまですべて留置できる

- ・第三者は代価弁済・滌除の制度を利用すれば抵当権を消滅させることができる
この場合は合意した額さえ支払えば, 支払額がいくらであっても抵当権は消滅する

物上代位性

・抵当目的物を転貸借した場合の賃料 物上代位の対象にならない

物の収益というよりも, 賃借権から得られる収益である

原質貸人の持つ賃料債権と両方に係っていける結論は不当

・払渡・引渡に他者の差押や債権譲渡は含まれない (判例)

一般債権者には抵当権者は無条件に優先

ただし抵当権者自身が差押をする必要

【388条～法定地上権】

抵当権設定当時に建物が存在すること

- ・絶対の要件, 当時に建物がない場合は一切法定地上権は成立しない
- ・当時 それ以後建物が建て替えられても法定地上権は成立
(ただし土地建物共同抵当の場合の例外だけ注意)

抵当権設定当時に土地・建物の所有者が同一人物であること

- ・「当時」が必要十分条件

当時に土地・建物の所有者が同じなら, 後で別々の所有者になっても法定地上権成立

当時に別なら, 後で同一所有者になっても法定地上権は成立しない

ただし判例は建物に抵当権をつけた事例

二番抵当権設定時に土地・建物の所有者が同じ場合に法定地上権の成立を認めた

- ・公示は法定地上権の成立と関係ない

抵当権設定当時別人名義の建物でも, 真実は同一所有者なら法定地上権成立

cf . 建物の登記がなくても, 土地の抵当権者, 競落人に法定地上権の主張はできる

ただし, 競落人からの転得者に法定地上権の主張をするには登記が必要

【395条～短期賃貸借】

判例は, 長期, 期限の定めがない場合問わず, 短期でない賃貸借には保護を与えない

例外 約定で短期とした借地権 395との関係では20年(旧借地法)としない

期限の定めがない建物賃貸借 395の対象になる(ただし解約されやすい)

【397条】 債務者や抵当権設定者自身が抵当目的物を時効取得 抵当権は消滅しない

【398条の2以下,根抵当】

意義 定められた額(極度額)の範囲で,根抵当権者・根抵当権設定者間に発生した特定の種類の債権すべてを担保する抵当権

・担保される債権の範囲は契約で定める,存続期間も同様

確定 根抵当権により担保される被担保債権を固定する 通常の抵当権にするイメージ

根抵当権の変更

・極度額は元本確定の前後を問わずできる(利害関係人の承諾が必要)

・被担保債権の範囲,債務者,元本確定期日の変更

元本確定前でないとできない(承諾不要)

・債権者の変更 = 根抵当権の譲渡 確定前は債務者の承諾がないとできない(398条の12)

確定後は自由にできる(通常の抵当権と同じ扱いができるから,398条の11)

【譲渡担保の重要事項のまとめ】

P243 関係

・弁済をして受け戻す場合

弁済と登記の抹消は同時履行ではない(登記を抹消するまで弁済をしないとはいえない)

弁済をしないうちに,担保権者が物を処分する契約を締結した場合

受戻権の消滅

目的物の取得者が背信的悪意者であっても受戻は不可(判例)

設定者は返還請求をする基礎になる権利がないから

・担保権の実行 担保権者が物の引渡を求める場合

清算金の支払と物の引渡は同時履行の関係に立つ

P244 関係 ~ 担保権の設定者が物を処分した場合

ポイント

・譲渡担保権者が対抗要件を備えているかどうかで分けるべき

・動産が目的の場合のみ即時取得の問題になる

譲渡担保権者に対抗要件がある場合

・所有権的構成 新たな担保の設定・譲渡とも無効

第三者は即時取得しない限り保護されない

・担保的構成 譲渡・担保の設定とも有効

第三者は譲渡担保権者に劣後する 即時取得すれば優先する権利を取得する

譲渡担保権者に対抗要件がない場合

・所有権的構成 二重譲渡の問題,先に対抗要件を具備した者が優先

劣後する者は権利を失う 即時取得をしない限り保護されない

・担保的構成 これも先に対抗要件を具備した者が優先

ただし,劣後する者も劣後する権利を取得する 即時取得すれば優先権を取得

P245 関係 ~ 譲渡担保権者が物を処分した場合

ポイント 弁済期後,弁済がない場合 いかなる立場も処分は有効

? 弁済期前や弁済がされた後の場合はどうか

所有権的構成 処分は有効

担保権者の債務不履行

担保権者が受戻に応じた場合 担保権者を起点とした二重譲渡類似の関係,対抗問題

ただ動産の場合は即時取得もありうる

担保的構成 処分は無効

第三取得者は94条2項類推や即時取得で保護される

【代理受領】

・債権者が,債務者の債権について取立委任を受ける 回収した金銭で相殺をする

・取立委任に過ぎない 担保方法として弱い

債権者は相手方に債権を取得するわけではない

弁済は有効

債務者の債務不履行,弁済者が債権者の受領権を認めているときは不法行為になるのみ

債権を差し押さえた者に優先できない

債権者は催告をして時効中断をすることはできる