

物権・担保物権 の 基礎がため

著 大島眞一 (大阪高裁部総括判事)
イラスト かほcomic (弁護士有資格者)

イラストでアシスト

知識を理解に変える本



新日本法規

誰が権利者かにつき外部から認識できない場合がある。このように、動産については、たとえ真実の権利関係と一致しない公示であっても、それを信頼して取引をした者を保護する公信の原則が採用されており、Xは、Yの所有であると信じ、信じたことにつき過失がない限り、真の権利者に落ち度がなくとも、所有権を取得する（民法192条。過失についても高度な調査義務があるわけではない。）。

※ 不動産登記とは

不動産登記は、物権変動の当事者の申請によって行われます。登記権利者と登記義務者が共同して行わなければなりません（不動産登記法60条）。登記義務者を登記手続に関与させることにより、登記の真正が担保されることを目的としています。登記義務者が協力しない場合には、例えば、登記権利者が登記義務者に対し、「甲土地について○年○月○日売買を原因とする所有権移転登記手続をせよ」ということを求める訴訟を起こし、その勝訴判決が確定したことをもって登記義務者が登記申請の意思表示をしたとみなして（民事執行法177条1項本文）、登記権利者が単独で登記申請をすることができます。

登記官は、**真実登記が実態に合っているかの調査・判断をする権限はなく（形式審査主義）、共同申請とすることで、実態に合っていることが期待されている**といえます。

4 不動産登記の効力

(1) 対抗力と権利推定力

不動産登記の効力として、対抗力と権利推定力が重要である。

ア 対抗力

登記には**対抗力がある**（民法177条）。ただし、**公信力はなく**、民法94条2項の類推適用がされていることは、既に述べた（14頁）。

イ 権利推定力

登記には、**権利推定力が認められている**（最判昭46・6・29判タ264・197）。

つまり、登記に記録されていることは真実と推定される。登記に記録されている権利関係は、登記の果たしている役割からして、実際の権利関係に合致している蓋然性が高いことによる。

(2) 不動産登記の有効要件

ア 実質的有效要件

XからYに対し、甲土地につき売買を原因とする所有権移転登記がされていても、実際に売買がされていなければ、その登記は無効である。ただし、無効な登記がされた後に、Yが実際にXから甲土地を買い受けた場合は、買い受けた時点から登記は有効になる（最判昭29・1・28民集8・1・276）。いったん所有権移転登記を抹消して同じ登記をするのが本来であるが、時間と費用をかけてそこまでの要求はできないという配慮による。

イ 中間省略登記

事例6

Yは、Xから甲不動産を買ったが、その所有権移転登記をする前に、Zに対し甲不動産を売った。Yは、売買代金をXに支払ったが、Zからはまだ受領していない。ところが、不動産登記を調べると、XからZに所有権移転登記がされていることが分かった。Yは、その抹消を請求することはできるか。

X所有の甲不動産がX→Y→Zと順次売買されたが、登記はXからZへ所有権移転登記がされることを、中間省略登記という。登記による費用を節約するためなどに行われる。

甲不動産につきXからZへの所有権移転があると、本来だと、甲不動産を買おうとする者はその売買が真実かを調査することもあるし、Yの利益も考えなければならず、中間省略登記は望ましくないといえ

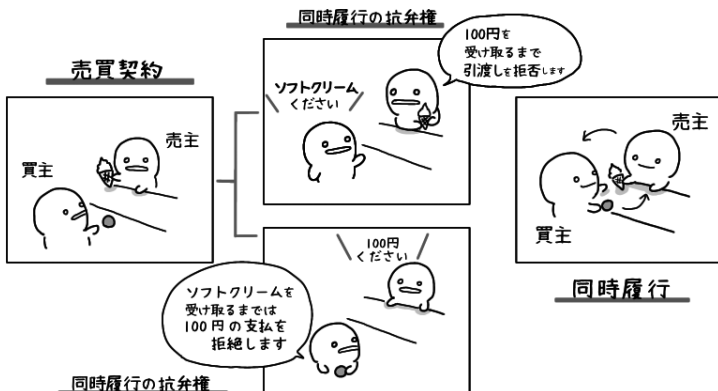
るが、実際にされた登記を一概に無効とすることもできない。

そこで、X、Y、Zの合意があれば、XからZへの中間省略登記（所有権移転登記）の有効性を認めている（最判昭40・9・21民集19・6・1560）。また、中間者Yの同意がなく、X→Zへの中間省略登記がされたときは、ZからYへの代金未払等のYの不利益がない限り、Yは中間省略登記の抹消請求をすることはできない（最判昭44・5・2民集23・6・951）。

事例6の場合、まだZから売買代金を受領していないYは、登記をZに移されると同時履行の抗弁権（※）を失うことになり、Yに不利益があるので、Yは、Zに対しX→Zへの所有権移転登記の抹消を求めることができる（登記はXに戻る。）。

※ 同時履行の抗弁権とは

同時履行の抗弁権とは、例えば、売買契約の売主が買主に対し代金100円でソフトクリームを売った場合、売主は100円を受け取るまではソフトクリームの引渡しを拒絶する権利があり、買主はソフトクリームを受け取るまでは100円の支払を拒絶する権利があり、この権利を同時履行の抗弁権（民法533条）といいます。つまり、売主と買主が、100円とソフトクリームを、「せーえの」という掛け声で（ということはないが）、同時に履行することです。「債権総論」で学びます。



担保には、「人的担保」と「物的担保」がある。人的担保の代表例は保証であり、「債権総論」で扱う。ここでは、「物的担保」を扱うこととする。

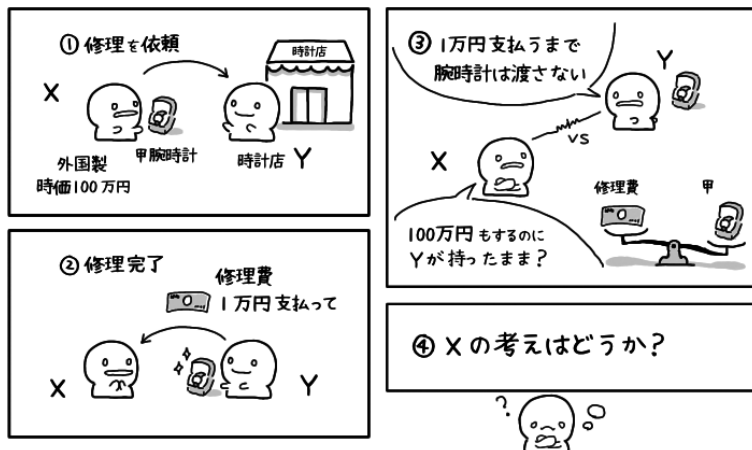
まず、比較的分かりやすく重要性がある留置権、よく登場する抵当権を扱い、その後に、質権、譲渡担保等の非典型担保を順次見ていき、最後に各担保権を総まとめとして見ることにする。

第1章 留置権

1 留置権とは

事例25

Xは、外国製の時価100万円の甲腕時計を所有していたが、甲腕時計が故障し、時計店を営むYのところを持って行って修理を依頼した。Yは、修理が終わったので、Xに対し、修理代金1万円の支払と引換えに甲腕時計を引き渡す旨述べた。Xは、100万円もする甲腕時計を修理代金1万円と引換えというのはおかしいのではないかと思ったが、Xの考えはどうか。



留置権とは、他人の物の占有者が、その物に関して生じた弁済期にある債権を有するとき、その債権の弁済を受けるまで、その物を留置し、返還を拒むことができる担保物権である（民法295条1項）。**事例25**では、Yは、修繕代金を受け取っていないのに、修繕した物を返還しなければならないとすると、公平の理念に反すると考えられ、Xの見解は採り得ないと考えられる（※）。

※ 同時履行の抗弁権との違いは

同時履行の抗弁権は17頁で紹介しました。同時履行の抗弁権と留置権は同時に成立することが多いのですが、次のような違いがあります。

- ① 同時履行の抗弁権は、契約関係から生じるものですが、留置権はそのような制限はありません。
- ② 同時履行の抗弁権は、契約の相手方に対してのみ主張できるものですが、留置権は、物権であり、目的物の所有者が別にいたとしても、その所有者に対しても主張できます。**事例25**で、Xが甲腕時計をZに売った場合、Yは、Zに対しては、契約関係はなく、同時履行の抗弁権を主張することはできませんが、物権である留置権に基づいてZに対しても甲腕時計の引渡しを拒むことができます。

2 留置権の効力

留置権は、他の担保物権とは違って、優先弁済の効力（※）はない。つまり、**事例25**の場合、Yは、甲腕時計を売却して売却代金から優先して弁済を受けることはできない。ただし、留置権は物権であり、他の者に対しても主張できるので、引渡しを拒むことができ、事実上の優先弁済権があるといえる。

留置権の中心的なものとして、留置的効力がある。被担保債権の弁済を受けるまで、目的物を占有し、その返還を拒むことができる（民法

295条1項本文)。物を返してほしければ債務を弁済しなければならないという、債務の弁済を促す作用である。

留置権者は、債権の全部の弁済を受けるまで、留置物全部について、権利を行使することができる（不可分性と呼ばれる。）（民法296条）。

※ 優先弁済的効力とは

優先弁済的効力とは、債権者平等の原則（例えば、100万円の債権を有する者が二人いて、債務者の全財産が100万円しかない場合、各債権者が50万円ずつ受領するという原則。債務者が破産した場合の原則です。）を破って、他の債権者に優先して弁済を受けることができる効力のことです。留置権では認められていませんが、それ以外の担保物権では最も重要な効力といえます（75頁、110頁、138頁参照）。

3 留置権の成立

留置権は、次の場合に成立する（民法295条）。

- ① 他人の物を占有していること（民法295条1項本文）
- ② その物に関して生じた債権を有すること（同上）
- ③ 被担保債権の弁済期が到来していること（民法295条1項ただし書）
- ④ 占有が不法行為によって始まったものではないこと（民法295条2項）

①は、「他人の物」は債務者所有の物でなくてもよい。留置権は、物権であり、公平の観点から認められるものであるからである。

事例26

Xは、雨の日に居酒屋に行ったが、帰りに間違えてYの傘を持ち帰った。他方、Yも間違えてXの傘を持ち帰った。互いに返還しなければな

らないが、相手方が自己の傘を返すまで相手方の傘を留置することはできるか。

②は、㊦被担保債権がその物自体から生じた場合、又は㊧被担保債権が物の返還請求権と同一の法律関係又は事実関係から生じた場合、という二つの基準に基づいて判断している。

㊦は、**事例25**では、被担保債権である修理代金はその物（甲腕時計）自体から生じている。㊧については、**事例26**のように、XとYが傘を取り違えた場合、各傘の返還請求権が同一の事実関係から生じたといえる。

事例27

Aは、Yに対し甲土地を売却して引き渡したが、所有権移転登記をしなかった。その後、Aは、甲土地をXに売却し、所有権移転登記をした。XがYに対し所有権に基づき甲土地の明渡請求をしたところ、Yが留置権を主張した。どうなるか。

民法177条により、Xが背信的悪意者でない限り、登記を得たXが所有権を有することになる。では、Yは留置権を主張できるか。

Yは、Aに対し、自己が買い受けた甲土地を勝手に売られたわけであるから、損害賠償請求権を有する。Yの主張する留置権は、YのAに対する損害賠償請求権を担保するためである。ところが、Aは、既にXに甲土地を売っているのであるから、Yが留置権を行使しても、AがYに対し損害賠償金を支払う効果が生じない。このため、留置的効力が働く関係にはなく、留置権は成立しない。

③は、被担保債権が弁済期にないときは、留置権は成立しない。こうしないと弁済期前の弁済を強制することになるからである。

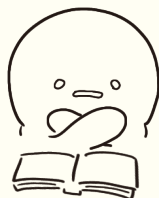
④は、例えば、時計店を営むYがXから腕時計を盗んで修理しても（このようなことは考え難いが）、Yの占有は不法行為によって始まったものであり、公平の観点から、Yは腕時計を留置する権利を有しない。占有が適法に始まったが、ある時点から違法になり、その後に必要費等を支出した場合（例えば、賃借人が賃料を支払わず賃貸借契約を解除されたのに、解除後に屋根の修理費を支出した場合）は、どうか。この場合、占有する権原がないことを知りながら不法に占有しているのであり、必要費を支出したとしても、民法295条2項の類推適用により、建物の留置権を主張できない（最判昭41・3・3民集20・3・386）。



新日本法規

こんな人におすすめ

- 民法を初めて学ぶ
- 民法を難しいと感じる
- 民法を効率的に理解したい
- 試験対策をしたい



続きは

「本書の特徴」で



定価2,420円 (本体2,200円)