

ウ 登記を必要とする物権変動

★ 時効取得と登記～B 所有の土地をAが占有し時効期間が満了したが、時効完成前にBが登記をCに移転した場合、又は時効完成後にDに移転した場合、Aが時効取得したことをC、Dに対して主張するためには登記が必要か	【時効完成前の第三者との関係】 登記は不要（最判昭41.11.22） ∴物権変動の当事者類似の関係にある。 【時効完成後の第三者との関係】 登記は必要（大連判大14.7.8） ∴二重譲渡類似の関係にある。 ◆総則5(2)取得時効（162条）参照 (注) 不動産の取得時効完成後、第三者が原所有者から抵当権を設定され登記をした場合、占有者がその後引き続き時効取得に必要な期間占有を継続すれば、 <u>抵当権の存在を容認していた等の事情がない限り</u> 、不動産を時効取得し、抵当権は消滅する（最判平24.3.16、重判平24民法3事件）
★ 取消し・解除と登記	◆総則2(2)意思表示、債権各論3(3)解除の効果参照
★ 共同相続における持分取得と登記～X 共同相続したA Bのうち、AがBに無断で、単独相続した旨の虚偽の登記をしたうえでYに譲渡した場合、Bは自己の持分を登記なくしてYに対抗できるか	対抗できる（最判昭38.2.22、百選I54事件、家族百選73事件）。 ∴①AはBの持分については無権利であるから、A名義の登記は無効、②登記には公信力がないので、YはBの持分については権利を取得できない。 <u>法定相続分についても（上記判例）</u> ④不要 指定（H5.7.19） 同じく不要。cf. p164
★ 相続放棄と登記～共同相続したA Bのうち、Aが相続放棄したか、Bが登記をしないうちに、Aが自己の持分をYに売却した場合、Bは自己の持分を登記なくしてYに対抗できるか	対抗できる（最判昭42.1.20、家族百選75事件）。 ∴①相続人保護のために相続放棄の遡及効（939条）を貫く必要がある、②相続放棄は、期間制限があるし（915条1項）、放棄の有無は家庭裁判所で調査できるため（938条）、第三者保護の必要性は小さい。 ④不要

Bの持分については？→ふむ人参照

★ 遺産分割と登記～X を共同相続したA Bが遺産分割協議によりBの単独所有としたが、登記をしないうちに、Aが自己の持分をYに譲渡した場合、Bは単独所有を登記なくしてYに対抗できるか	対抗できない（最判昭46.1.26、百選I55事件、家族百選74事件）。 ∴①遺産分割の遡及効（909条本文）は、第三者との関係では、新たな物権変動と同視できる、②相続放棄と異なり、遺産分割は、期間制限がなく、家庭裁判所が関与しないため、第三者が共同相続の外観を信頼して権利を取得する可能性があり、第三者保護の必要性が高い。 ④必要
★ 遺贈と登記	◆相続2(5)遡及 ◆相続2(5)遡及
「相続させる」旨の遺言と登記	◆不要
エ 中間省略登記	
A B C間で合意がなされた場合の中間省略登記の有効性～土地がA→B→Cと譲渡されたが、A B Cの合意により登記はAからCへ直接移転された場合、この登記は有効か	登記制度の趣映することにもべきと思え ↓ しかし、①少しているため、意があれば中 ↓ したがって、当事者全員の合意があれば有効（大判大5.9.12）
A C間でのみ合意がなされた場合の中間省略登記と抹消登記請求の可否	抹消を求めるにつき正当な利益を有する中間者に限り、抹消登記請求できる（最判昭35.4.21）。 ∴抹消の利益のない中間者にまで抹消登記請求を認めるといわずに混乱を招く。
中間省略登記請求権は認められるか	【原則】 認められない（最判平22.12.16、重判平23民法4事件）。 ∴①不動産取引の安全を図るべく、物権変動の過程を登記に忠実に反映すべき、②中間者の利益を害するおそれがある。 【例外】

1 物権法総論
相続分とは実分を分与した
場合、
相続人取得した権利
につき分割時に新たな
変更（177）を生ずる
こと同視できる。
①か父の3分の1
①遺産分割の実効は
共同相続人間の持分の
相互譲渡

勝手に自己名義の④とした他の相続人が無権利者か？
→無権利者の④は無効。→
無権利者から買収しても無効。（※94民法指図）
④遺産分割と④…対抗関係上はAの相続分
についてのみ、Bの相続分についてはAは無権利者
なので、そこについてAが④しても無効→Bは④
なくして譲受人に対抗できる。Bの持分については
④遺贈と④…遺言者の相続人は遺贈受取者として
相続の相続に協力する責任を負う。即ち、当該
不動産の権利を処分し得る地位を有している
といえ、当該不動産について無権利者ではない

中間取得者の代金
受領、同抗弁の
利益ホコ
經由後↑
前↓

	うにするだけのものにすぎないので、「権原」にはあたらない。
建築途中の建物（建前）へ第三者が工事を加えて完成させた場合、所有権は誰に帰属するか	所有権の帰属は、動産の付合に関する243条ではなくて加工についての246条2項に基づいて決定すべきである（最判昭54.1.25、百選I 72事件）。 ∴建物建築の請負の場合、工作が特段の価値を有するから、 <u>工作の価値に着目して</u> 所有権の帰属を決定するのが妥当である。

(2) 共有：所有権の性質を持つ→自己の持分については自由に処分OK。
ア 内部関係

★ 共有者間の明渡請求の可否 <i>※この判断の前提は、共有者の1人から占有権を行使した結果として所有権が移転する（104条）である。</i>	当然には共有物の明渡しを請求できない（最判昭41.5.19、百選I 74事件）。 ∴他の共有者は、自己の持分に應じて共有物の全部を使用する権原を有する（249条）。 <i>少数持分権者は、</i>
★ 共有者の一部の者から共有者間の協議に基づかないで共有物の占有を承認された第三者への明渡請求の可否	当然には共有物の明渡しを請求できない（最判昭63.5.19、百選I 75事件）。 ∴当該持分する

イ 対外関係

★ 持分権の対外的主張	各共有者（例）妨げの訴え ∴保存行為の訴え 判大
★ 共有関係の対外的主張	共有者全（6.13）。 ∴合一確定の必要

54判決は「当然には」明渡しできないとしている。これは、「明渡しを拒む理由」を主として立証できれば明渡しを拒む余地があることを示している。具体的には以下のケースが考えられる（判例の射撃）。

① 共有者間に使用分限について特段の事情があって、占有者がそれに反している場合

② 541と逆のケース。541は、共有関係が始まる前から、占有権は金で買取ったもの、少なくとも既成事実としては占有が継続していた。つまり、共有（あるいは相対関係）開始の時点で、先行する占有者がなく、その後、共有者（共同相続人）の1人が無断で占有をしているようなケースがこれにあたる。

4 留置権

(1) 意義

他人の物を占有している者が、その物に関して生じた債権を有する場合に、その弁済を受けるまでその物を留置することによって、債務者の弁済を間接的に強制することのできる担保物権（295条1項）

(2) 趣旨

当事者間の公平

(3) 成立要件

- ① その物に関して生じた債権を有すること（債権と物との牽連性）＝債権から引渡される物に対してであること。
- ② 債権が弁済期にあること
- ③ 留置権者が他人の物を占有していること
- ④ 占有が不法行為によって始まった場合でないこと（295条2項）

ア 債権と物との牽連性

★ 建物買取請求権（借地借家法13条）の行使による建物代金債権を被担保債権とする敷地の留置は認められるか	建物留置の反射的効力として認められる（大判昭18.2.18）。 ∴①建物代金債権は敷地に関して生じたものではないが、建物留置の実効性確保のため敷地留置を肯定する必要がある。②敷地留置を否定すると高額な建物を収去する必要があり、社会経済上不利益となる。
★ 造作買取請求権（借地借家法33条）の行使による造作代金債権を被担保債権とする建物の留置は認められるか	認められない ∴①造作買取請求権は債権ではない、 えって不趣旨で <i>第3条の対抗肯定例</i> A 601 → B 1修理 → C 2修繕 、引渡sk Cには修理代金債権をBとの関係で担保するもの 留置権が成立している ので、Aの引渡skに対しては留置権を対抗可。 なお、BがCに修理に出した時分をAに譲渡した場合も同じ。
★ 不動産の二重売買と留置権主張の可否～Aが不動産甲をBCに二重譲渡し、Bが先に引渡しを受けたが、AはCに登記名義を移転したので、CがBに対して、甲の明渡請求をした場合、BがAに対する	できない（最判昭63.5.19、百選I 75事件）。 ∴被担保債権の引渡も動産の引渡の負う制限する関係 <i>否定例。二重譲渡事例</i> X売（543,11,21） 555 買 ↓ 555 Y ← 引渡sk → Z ⊕ Q, YはXに対する留置権を主張してZに留置権を対抗できるか？ A, できない。XはYに対して返還skがなく、そもそもXとの関係では留置権が問題にならない。つまり、留置権が成立しない。なお、論文で書くときは理由付けは左記の通り。これはあくまで参考にするものでなく必要なし

	会的接触関係に基づいて認められる義務である。 (注) ①不完全履行の問題として扱う見解、 ②本来の給付義務とは異なる付随義務違反、保護義務違反として扱う見解等がある。
--	---

イ 履行補助者
(ア) 類型

- ①狭義（真の意味）の履行補助者——債務者がその手足として使用する者（債務者から独立した地位を有しない者）
- ②履行代行者・履行代用者——債務者に代わって履行の全部を引き受けてする者（独立的履行補助者）
- ③利用代用者・利用補助者——債務者以外の者であって契約上の利用上の利益を享受する者
 - a 非独立的利用代用者（賃借人の同居人等）
 - b 独立的利用代用者（転借人等）

(イ) 履行補助者の故意・過失

履行補助者の故意・過失につき債務者は責任を負うか

履行補助者の故意・過失は債務者の責めに帰すべき事由に含まれるので、責任を負う。
∴債務者は履行補助者を利用することで、自己の行動範囲を拡大し利益をあげているのだから、履行補助者の故意・過失により損害が生じた場合、公平の見地から、債務者は責任を負うべき

- ①狭義（真の意味）の履行補助者の場合
いつでも使用できるが、その故意・過失について債務者は常に責任を負う。
- ②履行代行者・履行代用者（独立的履行補助者）の場合
 - a 法律上許容されないのに使用した場合、履行代行者の故意・過失を問わず常に債務者は責任を負う。
 - b 使用が法律上許容されている場合、選任監督上の過失についてのみ債務者は責任を負う。
 - c いずれでもない場合、履行代行者の故意・過失について債務者は常に責任を負う。
- ③利用代用者・利用補助者

債権人の て賃借人 うか	貸借人の修繕義務違反により受けた 営業損害は「通常生ずべき損害」→ しかし、損害を回避・減少させる措置 を執らず発生するままにしていたときまで 「いかに含めようかは公平に 決まる。そこに、かかる措置を執る ことかできたか」と解される時以降に おける損害の全てをさくできない。 利負 わせることは妥当ではない。
-----------------------------	---

24 ウ 債務不履行に基づく損害賠償（415条）

25 (ア) 要件

- ①債務不履行の事実
- ②損害の発生
- ③①債務不履行と②発生した損害との間の因果関係 相当因果関係の中身が 416I-II。民法とは違う（社会的に
④債務者の責めに帰すべき事由があること 相当、とかじゃない）

★ 損害賠償の範囲

予見の範囲は
予見の事情。
い、損害はなし

債務不履行から①どのような契約から、どのようなかきでいいるか、も
については無関係に特定。
(416条1項) 具体的に特定。
害（特別損害）(416条2項) 予見の範囲に基き、自己の財産と同一の損害を被る
予見の範囲に基き、自己の財産と同一の損害を被る
別事情について 予見の範囲に基き、自己の財産と同一の損害を被る
ば、その事情が予見の範囲に入る（416条2項）（相当因果関係説）。
∴損害の公平な分担という損害賠償制度の趣旨

★ 損害額の算定期

本来の債権が損害
s k 権に転化した
タイミング

- 【原則】
- ①履行不能の場合
履行不能時（最判昭35.4.21）
 - ②契約解除の場合
解除時（履行遅滞による解除につき最判昭28.10.15、履行不能による解除につき最判昭37.7.20）
 - ③履行遅滞の場合
履行期（ただし、履行遅滞後履行されたとき

逆に賠償s k 時の方が
価額が下がった場合
も、下がった後の価額
しかs k できない。
損害が100万しか存在しない
としても

遅滞か不能かは催告の位でおかして判断。
不完全履行は債権の一部の遅滞か不能にすぎない。

○民法

・ p 18, 19

p 18の上部に『代位行使者は「当事者」を代位するので「第三者」に当たらない』と書いてあります。これは、ローの授業で423条によってBに代位したAは当事者の地位を利用する以上「第三者」として扱われるという説明を受け、授業終了後に書きとめたものです。授業内容を反映させたものです。

p 19の2つの付箋は、94条2項と110条の法意の判例（s 45, 11, 19）と94条2項と110条の類推適用の判例（H 18, 2, 23）のそれぞれの考え方を図式化したものです。多くの受験生が苦手とするところですし、私も苦手としていたのですが、学部時代の授業で教授が説明されていたものを図式化し、教授に見せて確認をして頂いたものです。理解が難しい判例の図式化はよくやっていました。

・ p 48, 49

カタカナのトを○で囲っているのは「登記」の略です。登記の可否を論点ごとに色分けして書いて一目で分かるようにしました。

p 49の付箋は相続と登記のポイントをまとめたものです。遺産分割と登記、遺贈と登記の論証と関連しています。演習書でもよく見かける有名論点の割には理論的根拠を難しく、かつ論証集の記載が不十分だったため自分で補いました。家族法演習ノート（弘文堂）のp 394を参考にしました。

・ p 56, 57

p 56の付箋はs 41, 5, 19判決の判例の射程をまとめたものです。百選判例の判例の射程を聞く問題はこれまでに出题されてきたので、その出題に備えたものです。

同じくs 41, 5, 19の論証の下に小さく「※この判例の結論は、共有者の1人から占有権原を得た第三者との関係でも妥当する cf, パーフェクト p 441のエ」とあります。これは短答パーフェクト（辰巳法律研究所）の解説にあったものです。論文と短答には互換性がありますから、短答用教材の記載でも論文用に押さえておくべきだと思えば論証集に一元化しました。

p 57の付箋は、留置権を第三者に対抗できるかのメルクマール（分水嶺）をまとめたものです。295条の要件を満たし留置権が成立するかがメルクマールなのですが、時間のない直前期でも一目で見返せるよう図式化しました。なお、図式中の矢印の横に601や555と書いてありますが、これは賃貸（601条）、売買（555）のことです。

・ p 82, 83

p 83の上の方に貼ってある付箋は、HB第五版では掲載されていなかった損害軽減義務についてまとめたものです。

右の方にある小さな付箋は、415条の損害賠償請求権の成否を論じるときの注意点です。必ず①から③の順で論じることが心がけるためにまとめました。スルーされがちですが、多くの判例や新試の優秀答案でもこの流れで書かれています。答案の書き方が重要だというのは多くの合格者が指摘するところですが、これは答案の書き方の1つの例といえます。このように、答案の書き方は本試験で点数を稼ぐために非常に重要なので意識的にまとめていました。なお、これは会社法423条や429条など、他の任務懈怠や義務違反にも当てはまります。

・ p 124, 125

p 124の2つの黄色い付箋は、それぞれ賃借人と賃貸人が負う義務をまとめたものです。誰にどんな権利義務があるのかは論文を解くにあたって出発点となることがあるので、普段から意識していました。

青い付箋は採点実感のうち使えそうな部分を抜き出したものです。「エ、過去問との付き合い方（イ）採点実感利用法」で説明したものです。

p 125の論証で終了時説にバツがついているのは、判例と異なる学説である終了時説を覚える必要が無いと判断したからです。判例と異なる学説であり、かつその学説を採用しない場合はバツをつけるなどして読む範囲を絞ることも重要です。