

よって、例外的に不動産賃借権は「所有権以外の財産権」（163条）に含まれると考えるべきである。

しかし、眞の権利者による時効中断の機会を確保するため①目的物の継続的な用益という外形的事実が存在し、かつ、それが②賃借の意思に基づくことが客観的に表現されていることが必要である。

#### 【時効援用権者】

##### 論証例（「当事者」）（145条）

時効制度は永続した事実状態の尊重をするとともに、当事者の意思を尊重するものである。かかる制度趣旨から、「当事者」とは、時効によって直接に利益を受ける者をいう。

⇒ 145条にあるとおり、保証人や物上保証人が主債務の消滅時効を援用すれば、付從性により自身の保証債務が消滅するため、「当事者」にあたる。

⇒「当事者」、すなわち、時効によって直接に利益を受けるものに該当しないとされる例としては、後順位抵当権者が、先順位抵当権者の被担保債権の消滅時効の援用を試みる場合があげられる。

この場合、後順位抵当権者が受けられる利益は、順位上昇による配当金の増加、という効果であるが、この効果が発生するか否かは、抵当不動産の価値にも影響される。すなわち、時効援用によって利益を受けられるかどうかは、時効の効果以外の要素も考慮しなければいけない。よって、時効によって直接に利益を受ける者にはあたらない。

#### 【消滅時効】

債権：主観的な消滅時効期間は5年（166条1項1号）、客観的消滅時効期間は10年（166条1項2号）

債権又は所有権以外の財産権：20年（166条2項）

## 物権

物権：物を直接的・排他的に支配できる権利

⇒つまり、物権を有する者は原則として、誰に対しても自己の権利を主張できる。これに対して、債権は、債務者に対してのみ権利を主張できる。

#### 【物権の分類】

- ・占有権：ある人が物を支配しているという状態を保護するもの
- ・所有権：物を全面的に支配（使用・収益・処分）する権利
- ・制限物権：所有権それ自体は所有者に留めたまま、所有権の権能の一部を他人に与える場合の他人の権利

##### ①用益物権：他人の土地の利用価値を支配する権利

- ・地上権：工作物や竹木を所有するために他人の土地を使用する物権（265条）
- ・永小作権：耕作や牧畜のために他人の土地を使用する物権（270条）
- ・地役権：自己の土地の便益を図るために他人の土地を使用する物権（280条）
- ・入会権：村落共同体に属する住民が、実質的に村落に帰属する山林や原野など（入会財産）を共同で利用する慣習上の物権

##### ②担保物権：他人の物の主として交換価値を支配する物権

- ・留置権：ある物に関して生じた債権がある場合において、その物が債権者の手元にあるときに、債権者が弁済を受けるまで物を自らのもとに留め置く（物の返還を拒む）権利（295条）
- ・先取特権：債務者が債務を弁済しない場合に、法律の規定によって債権者に債務者の目的財産の競売による換価金から優先的に配当を受けることを認める物権（303条）
- ・質権：債権者が担保として目的物を預かり、期限に債務が弁済されなければ、目的物を競売にかけて、その換価金から他の債権者に優先して配当を受ける物権（342条）

- ・抵当権：債権者が、債務不履行の場合に、担保目的たる不動産を競売にかけるなどして得られる利益から他の債権者に優先して配当を受ける物権  
(369条)

## 不動産の物権変動

### 参考事例

甲土地をの所有者であるAが甲土地をBに売った後、Cにも売却した。この場合のA、B及びCの間での法律関係を論じろ。

⇒まず大前提として、AのBに対する売買の意思表示によって、甲土地の所有権はBに移転する（176条）。もっとも、この時点でBに移転している所有権は未だ不完全な所有権であり、BとCいずれかが登記を具備した時点で完全な所有権となると考える。そのため、AのCに対する甲土地の売買契約も有効なものとなることに注意。

そうなると、AC間の売買契約も有効である以上、AB間売買とAC間売買がそれぞれ有効に成立した結果、BもCも、Aに対して甲土地の引渡し請求が可能となる。

では、BとCの関係はどうなるのか。BとCは、どちらも所有権を取得しうるが、一物一権主義の下、甲土地についてBとCの所有権が共存することはない。このように、所有権（物権）について争う関係にある者については、177条で登記によって権利者を決められてい。

そして、BとCのように、物権について争う関係にある者を「対抗関係にある」と表現し、さらにその際、権利を相手方に主張するための要件を「対抗要件」と呼ぶ。したがって、本問では対抗関係にあるBとCは、177条で定められた対抗要件である登記を備えなければ、自身の所有権を相手方に主張することはできない。

### ここで差がつく！

#### Q 対抗要件とは

よく、不動産関係の問題が出題された場合には、「対抗要件」という言葉が用いられることがあるが、この意味をしっかりと理解しておく必要がある。「対抗要件」とは、当事者間では有効に成立している権利（≒客観的に有効である権利）移転を、当事者以外の第三者に主張（対抗）するために必要となる要件である。つまり、AB間売買の当事者は、AとBであるため、BがAに甲土地の所有権を主張するために登記を具備する必要はない。

上記の事例では、BがCに、CがBに自身の所有権を主張する場合には、当事者間（A ⇄ B間、A ⇄ C間）では有効な権利移転を第三者（Bから見たC、Cから見たB）に主張するための要件、すなわち対抗要件たる登記が必要となる、という理解である。

### 論証例（177条の「第三者」）

177条の趣旨は、自由競争の範囲内において登記の有無による画一的処理をすることで、不動産取引の安全を図る点にある。

そのため、かかる趣旨と文言からして「第三者」とは、不動産取引の安全を図るに値する者、すなわち、当事者及びその包括承継人以外の者であって登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者をいう。

### 論証例（「第三者」の主観的要件）

177条の趣旨は、自由競争の範囲内において登記の有無による画一的処理をすることで、不動産取引の安全を図る点にある。

単なる悪意者※7は正当な自由競争の範囲内にある。また、画一的な判断から原則主觀はみるべきではない。文言上も善意が要求されていない。

したがって、「第三者」の主観的要件として善意は不要である。

もっとも、単なる悪意を超え、登記の欠缺を主張することが信義則（1条2項）に反する認められる背信的悪意がある場合には、自由競争を逸脱し登記の欠缺を主張するについて正当な利益を有しない者であって、「第三者」にはあたらないと考える。

### 論証例（背信的悪意者からの転得者は「第三者」にあたるか）

背信的悪意者が「第三者」にあたらないのは、権利を取得することができないからではなく、登記の欠缺を主張することが信義則（1条2項）に反するからであり、全くの無権利者というわけではない。すなわち、転得者は権利を承継取得し得る。

また、信義則に反するという背信性の事情は一身専属的なものであり、個別に検討されるべき事柄である。

したがって、転得者自身が背信的悪意と評価されるのでない限り、転得者は「第三者」にあたる。

※7 例えば、上記事例で言うCが、甲土地が事前にBに売却されていることを知っていた場合。

#### 論証例（転得者が背信的悪意者である場合）

信義則（1条2項）違反の属人性を理由に相対的に決すると、転得者ごとの背信性の有無が争われ、法的安定性が損なわれるおそれがある。また、善意者は登記を具備した時点で確定的に権利者となるから、転得者はその権利を承継取得するはずである。

もっとも、背信的悪意者が善意者を介在し、背信性を遮断しようとすることが考えられる。そこで、「第三者」からの転得者は背信性を遮断するために善意者を形式的に介在させた場合を除いて、背信的悪意者であっても「第三者」にあたる。

#### 参考事例（取得時効と登記）

甲は、平成9年1月1日、乙に自己の土地を売却し、占有を移転した。その後、甲は自己に登記が残っていることを奇貨として、丙に土地を二重に譲渡し、登記も移転してしまった。平成20年1月現在、土地を乙が占有し続けているとすれば、乙は丙に土地の返還を請求できるか。

なお、丙への売買が①乙の取得時効完成の前の場合と、②乙の取得時効完成後の場合で場合分けして考えること。

#### 論証例（時効完成前の第三者）

時効は原始取得ではあるが、時効前の第三者との関係では、一方の権利取得の結果として他方が権利を失うという関係は当事者間の権利移転の場合と同様である。177条の趣旨が妥当する場面ではない。また、登記を要求すれば、登記の具備を取得時効完成の要件とするのと同じことになり、適当ではない。

よって、時効取得前の第三者は当事者と見ることができ、「第三者」に当たらず、時効前の第三者との関係では登記は要しない。

⇒ 対抗要件とは、「当事者間では有効に成立している権利移転を、当事者以外の第三者に主張（対抗）するために必要となる要件」だった。つまり、本問の丙と乙は、純粹たる当事者ではないが、乙が甲土地を時効取得する結果、丙が所有権を失う、という関係は当事者と同視できる関係である。そのため、自身の所有権を「当事者以外の第三者に主張する」場面ではなく、対抗要件たる登記は不要である。

#### 論証例

時効完成後の第三者との関係では、当事者間の権利移転とは見ることができず、二重譲渡類似の関係に見ることができる。また、時効完成後には登記を要求することができるから、登記を要求することも酷ではない。

よって、時効完成後の第三者は「第三者」（177条）にあたるため、自身の所有権を主張するには登記を要する。

⇒ つまり、乙の取得時効完成後に丙が甲から土地を買い受けた場合、①乙の時効完成により、甲から乙へと所有権が移転（実際には原始取得）②甲から丙への売買により、丙へ所有権が移転するため、二重譲渡類似の関係と見ることができる。そのため、当事者間では有効に成立している権利移転を、当事者以外の第三者に主張する場面にあたるため、時効完成後の第三者は177条にいう「第三者」に該当する。また、時効援用者（乙）が、任意に時効の起算点を選択できるとすると、常に乙は時効完成前の第三者（丙に所有権を主張するために常に登記が不要）になりかねないので、占有開始時を起算点と考える。

#### 参考事例（共同相続と登記）

甲は土地を有していたが、死亡したため、子の乙・丙がこれを相続した。

丙は勝手に単独相続した旨の登記をなし、土地をXに売却してしまった。乙は登記なくして自己の持ち分をXに主張しうるか。

#### 問題の所在

まず、土地は甲の「死亡」（882条）により、子（887条1項）の乙・丙が共同相続（898条、896条1項本文）している。

そこで、乙は、Xに対して、自己の持ち分について、所有権移転登記の抹消登記請求をすると考えられる。

これに対して、Xは、自己が「第三者」に当たるため、登記なくして乙の請求は認められない、と主張できるか。

## 論証例

177条の趣旨は、自由競争の範囲内において登記の有無による画一的処理をすることで、不動産取引の安全を図る点にある。

そのため、かかる趣旨と文言からして「第三者」とは、不動産取引の安全を図るに値する者、すなわち、当事者及びその包括承継人以外の者であって登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者をいう。

そして、本問における丙は、土地について2分の1の共有持分権のみしか有しておらず、残りの半分、すなわち乙の持分については無権利者である。そのため、無権利者からの譲受人であるXは、登記の欠缺を主張する正当な利益を有していない。また、共同相続人による遺産共有状態は暫定的権利状態であり登記しないのが通常であるため、近い将来に遺産分割がなされる相続分についての登記を他の相続人に要求するのは酷である。

よって、Xは「第三者」にあたらないため、乙は登記なくして自身の持分をXに主張できる。

## 参考事例（相続放棄と登記）

甲は土地を有していたが、死亡したため、子の乙・丙がこれを相続した。

丙が相続を放棄した後、丙の債権者Xが丙の持ち分を差押えた場合、乙は登記なくして土地所有権をXに主張しうるか。

## 論証例※8

939条の趣旨は債務超過の相続財産の負担から、相続人を解放する点にあり、遡及効を貫く必要が高い。また、939条に909条但書のような遡及効を制限する規定がないのは遡及効を徹底させる趣旨であるといえる。

また、放棄の有無は家庭裁判所で容易に確認でき（938条参照）、放棄する期間に3ヶ月の制限があり（915条1項本文）、第三者が登場する可能性が高い（921条1号参照）ことから、第三者保護の必要性は小さい。

したがって、相続の放棄の遡及効は絶対的である。そうだとすれば、相続放棄前に共同相続人の持ち分を差押えた場合であっても、かかる差押えは無権利部分を差押えたにすぎないのであるから、差押え権者は客観的に正当な権利を有しておらず、登記の欠缺を主張する正当な利益を有しているとはいえないため、「第三者」に当たらない。

⇒ すなわち、相続放棄の趣旨や条文の構造、関連条文との比較からして、相続放棄は絶対的な遡及効であると考える。そして、その場合相続放棄を行う前に共同相続人の持分を差押えた者がいるとしても、絶対的な遡及効により、完全な無権利者の持分を差押えたことになる。そのため、そもそも客観的に有効な権利を取得していない以上、対抗関係には立たない。

## 動産の物権変動

動産の物権変動は、178条で規定されている。基本的に、「第三者」の考え方は不動産の物権変動の場合と同様である。すなわち、「第三者」（=対抗関係に立つ）にあたるためには、客観的に有効な権利移転があるといえる、ないしは同視できることが必要になる。

規範としては、「引渡しの欠缺を主張する正当な利益を有している者」となる。

※8 類似論点として、遺産分割と第三者の話があるが、遺産分割前の第三者は909条但書で処理され、同条の「第三者」として保護されるためには、対抗要件が必要と考えられている。また、遺産分割後の第三者は899条の2第1項で処理される。

### 【対抗要件】

動産の物権変動の対抗要件は、「引渡し」である。

この「引渡し」には、以下の4種類が含まれる。

#### ・現実の引渡

動産Aの売主甲が、買主乙に、Aを手渡す場合

#### ・簡易の引渡

甲が乙に動産Aを貸し、乙がAを所持している場合において、甲から乙にAの所有権が譲渡された場合

#### ・占有改定（183条）

甲が乙に動産Aを譲渡したが、しばらく甲が借りおく場合

甲が乙に動産Aを担保として譲渡したが、債務不履行がない限り甲がAの占有を続けるものとされた場合

#### ・指図による占有移転（184条）

甲が丙に保管させている動産Aを乙に売却したところ、乙もAをそのまま丙に保管されることにし、甲が丙に対して乙への所有者の交代を伝えた場合

### 【即時取得（192条）】

動産取引において、占有を信頼して取引をした者は譲渡人の権利の有無とは関係なく、権利を取得する制度。つまり、無権利者からの譲受人であっても保護される場合があるということ。