

国際弁護士が教える至高シリーズ

宅地建物取引士 | テキスト

民法（権利関係）

2023
年版

Tokyo Joe
Original text

<https://tokyo-joe.net>

《本テキストの構成》

総論	第1章 民法総論	1
民法総則	第2章 権利主体である人の能力	4
	第3章 問題のある意思表示	8
	第4章 代理	16
	第5章 時効	24
債権	第6章 債務不履行に基づく損害賠償請求・解除	30
	第7章 契約不適合責任	36
	第8章 危険負担	39
	第9章 債権の消滅	40
	第10章 債権譲渡	48
	第11章 連帯債務、保証債務	51
物権	第12章 相隣関係、共有	58
	第13章 地上権、地役権	63
	第14章 抵当権	66
	第15章 質権・先取特権・留置権	80
各契約	第16章 売買契約	82
	第17章 賃貸借契約、借地借家法	84
	第18章 その他の契約	104
その他	第19章 不法行為、不当利得	110
	第20章 相続	114
	第21章 物権変動	123
関連法	第22章 区分所有法	128
	第23章 不動産登記法	136

《目次》

第1章 民法総論	1	第5章 援用と時効成立の効果等	
第1 契約		1. 援用	
第2 債権と物権		2. 時効の成立と登記	
第2章 権利主体である人の各能力	4	3. 時効の利益の放棄	
第1 3つの能力		4. 時効完成後の債務の承認	
第2 行為能力制度		第6章 債務不履行に基づく損害賠償請求・解除	30
第3章 問題のある意思表示	8	第1 同時履行の抗弁権	
第1 概要		第2 債務不履行とは	
第2 各意思表示の検討		第3 債務不履行に基づく損害賠償請求	
1. 心裡留保		1. 損害賠償請求が可能な損害の範囲	
2. 通謀虚偽表示		2. 損害賠償額の予定	
3. 錯誤		3. 金銭債務の遅延損害金の特則	
4. 詐欺		4. 過失相殺	
5. 強迫		第4 債務不履行に基づく解除	
第4章 代理	16	1. 要件	
第1 代理が成立する要件等		2. 解除の方法（意思表示）	
1. 代理の要件		3. 原状回復義務	
2. 任意代理と法定代理の区別		4. 第三者との関係	
3. 制限行為能力者による代理		5. 催告による解除権の消滅	
4. 自己契約・双方代理・利益相反行為		第7章 契約不適合責任	36
5. 代理行為における問題のある意思表示		1. 契約不適合責任とは	
6. 復代理		2. 各救済手段の検討	
7. 代理権の消滅事由		3. 期間制限	
第2 代理の要件を欠く行為		4. 特約による契約不適合責任の排除	
1. 顕名がなかった場合の効果		第8章 危険負担	39
2. 無権代理が行われた場合の権利関係		第9章 債権の消滅	40
第3 代理権の濫用		第1 債権の消滅原因の整理	
第5章 時効	24	第2 弁済	
第1 時効とは		1. 弁済とは	
第2 取得時効		2. 第三者弁済	
1. 所有権の取得時効		3. 債権者以外の受領権限のない者への弁済	
2. 所有権以外の権利の取得時効		4. 弁済の提供	
第3 消滅時効		5. 弁済に代わる供託所への供託	
第4 時効の更新と完成猶予		6. 弁済の充当	

第3 相殺

1. 相殺とは
2. 相殺の要件
3. 相殺の方法と効果
4. 相殺の制限
5. 時効完成後の相殺の可否
6. 差押えと相殺

第10章 債権譲渡 48

第1 債権譲渡とは

第2 対抗要件

1. 債務者への対抗要件
2. 第三者への対抗要件

第3 その他

1. 当事者間の譲渡禁止特約
2. 債務者の譲受人への対抗

第11章 連帯債務、保証債務 51

第1 連帯債務

1. 連帯債務とは
2. 負担部分と求償
3. 連帯債務者の1人に生じた事由の他の者への影響の有無

第2 保証債務

1. 保証債務とは
2. 成立
3. 保証債務の範囲
4. 付従性・随伴性・補充性
5. 債権者の保証人に対する情報提供義務
6. 連帯保証

第12章 相隣関係、共有 58

第1 相隣関係

第2 共有

1. 共有とは
2. 共有者による使用・処分
3. 共有物の保存・管理・変更の可否
4. 共有物の分割請求
5. 共有者の持分の放棄・死亡
6. 所在等が不明な共有者がいる場合

第13章 地上権・地役権 63

第1 地上権

第2 地役権

第14章 抵当権 66

第1 抵当権

1. 抵当権とは
2. 抵当権の設定
3. 付従性と随伴性
4. 抵当権設定者と抵当権者の権利
5. 抵当権者 vs 抵当物件の買主
6. 抵当物件の競落人 vs 抵当物件の賃借人
7. 抵当権の実行

第2 根抵当権

第15章 質権・先取特権・留置権 80

第1 質権

第2 先取特権

第3 留置権

第16章 売買契約 82

1. 手付
2. 他人物売買
3. 買戻し

第17章 賃貸借契約、借地借家法 84

第1 民法と借地借家法の関係

第2 賃貸借契約（民法上の原則）

1. 両当事者の義務
2. 損害賠償請求等の期間制限
3. 賃貸借の存続期間
4. 目的物件の譲渡と賃貸人の地位の移転
5. 賃借権の譲渡・目的物件の転貸
6. 敷金
7. 賃借人による賃貸物件の不法占拠者等に対する請求

第3 借地権（借地借家法）

1. 借地借家法が適用される借地権とは
2. 借地権の存続期間と更新
3. 借地権の対抗要件
4. 建物買取請求権
5. 借地上の建物の滅失・再築に関するルール
6. 裁判所による許可等

7. 定期借地権（更新のない借地権）

第4章 借家権（借地借家法）

1. 借地借家法が適用される建物の賃貸借
2. 期間と更新等
3. 建物の賃貸借の対抗要件
4. 造作買取請求権
5. 各種の保護
6. 定期建物賃貸借
7. 取壊し予定の建物の賃貸借

第5章 土地・建物の賃料の増額・減額請求

第18章 その他の契約 104

- 第1章 使用貸借
- 第2章 委任契約
- 第3章 請負契約
- 第4章 贈与契約
- 第5章 消費貸借契約

第19章 不法行為・不当利得 110

- 第1章 不法行為
 1. 概要
 2. 不法行為に基づく損害賠償の対象
 3. 消滅時効
 4. 共同不法行為者の責任
 5. 特殊な不法行為

- 第2章 不当利得

第20章 相続 114

- 第1章 相続人と相続分
 1. 相続人の範囲
 2. 法定相続分
 3. 欠格と廃除
 4. 代襲相続
- 第2章 相続の承認・放棄
 1. 単純承認・限定承認・相続の放棄とは
 2. 単純相続の擬制
 3. 限定承認、相続の放棄の期限・方法等
- 第3章 遺言・遺留分
 1. 遺言
 2. 遺留分
- 第4章 相続財産の帰属

第5章 配偶者の居住権の保護

第6章 相続人がいない場合

第21章 物権変動 123

- 第1章 物権変動の時期
- 第2章 第三者への対抗要件
 1. 対抗要件
 2. 背信的悪意者
 3. 登記なく権利を対抗できる相手方
- 第3章 各場面の整理
 1. 取消し・解除・時効
 2. 相続と対抗関係

第22章 区分所有法 128

- 第1章 区分所有建物の構成
 1. 専有部分
 2. 共用部分
 3. 敷地
- 第2章 建物の管理の主体
 1. 管理組合
 2. 管理者
- 第3章 管理の方法
 1. 集会
 2. 規約

第23章 不動産登記法 136

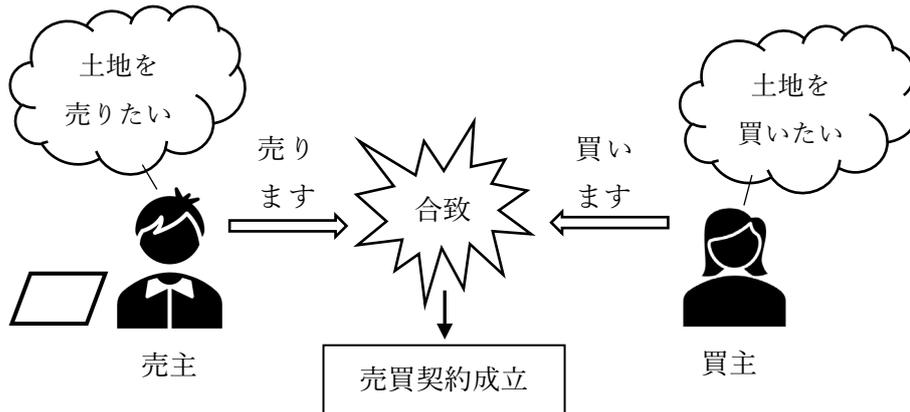
- 第1章 登記記録と登記の種類
- 第2章 表示に関する登記（表題部）
 1. 登記の申請義務
 2. 職権主義
- 第3章 権利に関する登記（権利部）
 1. 所有権の保存の登記
 2. その他の権利に関する登記
- 第4章 仮登記
 1. 仮登記とは
 2. 申請手続（共同申請の原則）
- 第5章 区分建物の登記
 1. 表示に関する登記
 2. 権利に関する登記
- 第6章 交付・閲覧請求

第1章 民法総論

第1 契約

1. 契約とは何か

⇒ 契約は、原則として当事者間の意思表示の合致によって成立する。契約が成立すると、両当事者は契約の内容に拘束される。相手方が契約に従わない場合には、訴訟を提起することで、最終的には裁判所による救済を得ることができる。



2. 契約の種類

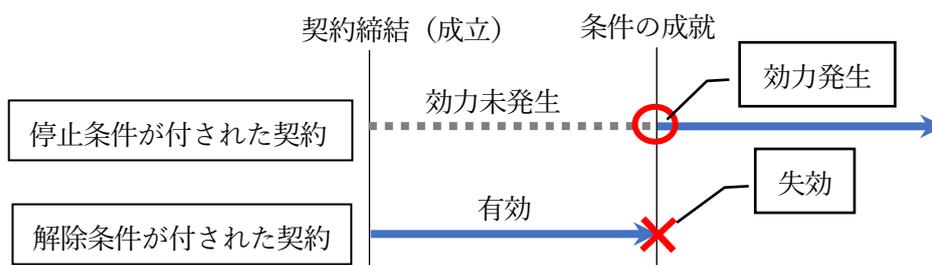
⇒ 民法は、契約に共通のルールを定めつつ、以下の13種類の契約については、より細かいルールを規定している。

契約の種類	内容
① 贈与契約	一方の当事者が、ただで財産をもらう
② 売買契約	一方の当事者が、代金を支払って、財産を買う
③ 交換契約	お互いに財産を交換する
④ 消費貸借契約	お金等の貸し借り (例：住宅ローン)
⑤ 使用貸借契約	無償 (ただ) での物の貸し借り
⑥ 賃貸借契約	賃料の支払が伴う物の貸し借り
⑦ 雇用契約	労働に従事して、労働の対価として報酬 (賃金) が支払われる
⑧ 請負契約	仕事の完成を約束し、その仕事の結果に対して報酬が支払われる (例：建物の建築)
⑨ 委任契約	一定の事務を委託するもので、特約があれば、委任者から受任者へ報酬が支払われる (例：弁護士への案件処理の委託)
⑩ 寄託契約	物を保管してもらう
⑪ 組合契約	複数人が金銭等を出資して共同事業を営む
⑫ 終身定期金契約	相手方が死亡するまで定期に金銭等を支払う
⑬ 和解契約	相互に譲歩して争いをやめることを合意する

3. 条件

⇒ 契約等の効力の発生又は消滅を、将来発生するか不確実な事実の成否にかからせる旨の特約を条件という。条件には、停止条件と解除条件がある。

	意義	例
停止条件	契約締結時点では効力が発生しないが、条件満たすと効力が <u>生じる</u>	1年間禁酒することができたら、車をあげる
解除条件	契約締結時点で効力が生じるが、条件満たすと、効力が <u>消滅する</u>	車をあげるが、事故を起こしたら返してね



□ 条件の成就を妨害等した場合 (130条)

- 条件成就により不利益を受ける当事者が、故意に条件の成就を妨害したときは、相手方は条件が成就したものとみなすことができる。
- 反対に、条件成就によって利益を受ける当事者が、不正に条件を成就させた場合は、相手方は、条件が成就しなかったものとみなすことができる。

□ 成就が不能な条件が付された場合 (133条)

⇒ 成就することが不可能な事実が条件とされた場合、停止条件付契約の場合には無効となり、解除条件付契約の場合は条件が無いことになる。

- 停止条件付契約は、条件が成就する前であっても、譲渡、相続等することは可能。
∴締結時点で契約自体は成立しているから。

× 停止条件付契約は、条件が成就する前は譲渡できない

第2 債権と物権

1. 債権と物権とは

債権	人に対して <u>一定の行為</u> を要求する権利
物権	<u>物</u> に対する権利

(1) 債権

ア. 意義：人に対して一定の行為を要求する権利をいう。

イ. 例：債権が発生する典型は契約。売買契約であれば、売主は買主に対して代金の支払を請求でき、買主は売主に対して目的物の引渡しを請求することができる。また、契約関係がない場合でも、例えば運転していて追突事故に

遭遇した場合、加害者に対し損害賠償請求が可能であるが、これも人に対して金銭の支払いを求めるものであり、債権である。

(2) 物権

ア. 意義：物自体に対する権利。

イ. 例：例えば所有権とは物に対する全面的支配権であり、所有権を有している所有物は、自由に使用・収益・処分することができる。

ウ. 物権の種類：

⇒ 所有権以外の物権は、大きく用益物権と担保物権に分けられる。

種類	内容
用益物権	物に対する一定の <u>利用権</u> (例：地上権、地役権等)
担保物権	自己の債権を優先的に回収するため、目的物を <u>担保</u> にとる権利 (例：抵当権、留置権、質権、先取特権)

エ. 物権変動の対抗要件：

⇒ 物権の取得を第三者に主張するためには、登記が必要 (177 条)。

(例：建物の所有者が、同じ建物を A と B に二重に売却した場合、A と B のどちらが所有権を取得するか問題となるが、結論として、先に登記を備えた方が所有権を取得する。)



□ 登記は、売主と買主の間で、所有権が移転するための要件ではない：

⇒ 売買によって、所有権は買主に移転するものであり、買主が売主に対して所有権の移転を主張するのに、登記は必要ではない。あくまで、対象物件が二重に譲渡された場合など、1 つの物権をめぐる上記の A と B のように第三者間で対抗関係が生じた場面において、登記が求められる。

× 土地の買主は、登記を備えなければ 売主に自己の所有権を 主張できない

～ 民法の用語 ～

- 「善意」と「悪意」：善意とは、特定の事情を知らないことを意味し、悪意とは、知っていることを意味する。善意・無過失という表現は、特定の事情を知らないし、知らないことにつき過失もないという意味である。
- 「推定」と「みなす」：
 - ・ 推定 ⇒ 反証すれば覆すことができる。
 - ・ みなす ⇒ 反証しても覆すことはできない。

第2章 権利主体である人の各能力

第1 3つの能力

⇒民法上、以下の3つの能力の概念が存在する。

	意義	注意点
権利能力	権利や義務の主体となるための資格	・人は誰でも出生により権利能力を得る。 ・胎児も、例外的に、損害賠償請求、相続・遺贈の場合だけ、権利能力認められる。
意思能力	自身の行為の結果を認識し適切に判断する能力	意思能力のない赤ちゃんや重度の認知症患者のした契約は 無効 (3条の2)
行為能力	財産の管理・取引をするための適切な判断能力	行為能力に制限ある者が締結した契約は、一定の場合に、 取消し が可能

※ 無効⇒そもそも成立しない。

取消し⇒いったん成立はするが、取り消すことで最初から無かったことになる。

×意思能力のない者が締結した契約は**取消し**が可能

×行為能力に制限のある者が締結した契約は**無効**

第2 行為能力制度

1. 各制限行為能力者の意義

⇒行為能力に制限がある者として、民法は、以下の4つの種類の制限行為能力者を定めている。

制限行為能力者		意義	保護者の名称
未成年者		18歳未満	法定代理人 (親権者である親、未成年後見人)
成年者	成年被後見人	事理を弁識する能力を 欠く常況 にある者	成年後見人
	被保佐人	事理を弁識する能力が 著しく不十分 な者	保佐人
	被補助人	事理を弁識する能力が 不十分 な者	補助人

※ 未成年者以外の、成年被後見人・被保佐人・被補助人は、本人や親族などからの請求に基づき、家庭裁判所が制限行為能力者であるものと審判(認定)して、はじめて制限行為能力者となる。

※ 未成年者の保護者として法定代理人が付されるが、原則として親権者が法定代理人になる。親権者がいない等の事情がある場合に、未成年後見人が法定代理人として選任される。

2. 取消しの対象となる行為

⇒ 各制限行為能力者は、保護者の同意が必要とされる法律行為を保護者の同意を得ずに単独で行うと、保護者も制限行為能力者本人も取り消すことができる。

また、成年被後見人については、判断能力がほとんどないため、他の制限行為能力者のように、事前に保護者の同意を得た上で単独で法律行為をすることが、原則として認められていない。保護者が成年被後見人を代理して法律行為をしなければならぬのが原則であり、成年被後見人が自らした法律行為は、やはり、保護者も成年被後見人本人も取り消すことができる。

※「法律行為」とは法的効果を生じさせる行為をいう（例：契約）。

	保護者の同意の可否等
未成年者	<p>原則：同意が必要（同意なければ取消し可能）。</p> <p>例外：以下の行為に限り、同意不要（つまり取消し不可）。</p> <ul style="list-style-type: none"> ①単に権利を得、又は義務を免れる行為（例：贈与を受ける） ②法定代理人が処分を許した財産の処分（例：小遣いの使用） ③法定代理人の許可を得た営業に関する行為
成年被後見人	<p>原則：保護者である成年被後見人が代理して法律行為を行う必要があり、成年被後見人が自ら行った法律行為は取消し可能。</p> <p>□ 仮に、<u>事前に保護者が同意を</u>していても、成年被後見人が行った法律行為は取消し可</p> <p>例外：以下の行為に限り、成年被後見人が単独で行うことができ、保護者による代理は必要ではない（つまり取消し不可）。</p> <ul style="list-style-type: none"> ①日常生活に関する行為（例：米を買う） ②身分行為（例：婚姻）
被保佐人	<p>原則：同意は不要（つまり取消し不可）。</p> <p>例外：以下の行為に限り、同意が必要（同意なければ取消し可能）。</p> <ul style="list-style-type: none"> ①家庭裁判所が、保護者の同意が必要と審判した行為 ②民法に規定された以下の行為 <ul style="list-style-type: none"> • 借財又は保証 • 不動産その他重要な財産に関する権利の得喪 • 訴訟行為、贈与、和解 • 相続の承認・放棄、遺産の分割 • 申し込まれた贈与の拒絶、遺贈の放棄 • 新築、改築、増築又は大修繕 • 土地の場合は5年を超える賃貸借、 建物の場合は3年を超える賃貸借、など
被補助人	<p>原則：同意は不要（つまり取消し不可）。</p> <p>例外：家庭裁判所が、同意が必要と審判した行為のみ同意が必要。</p>

×法定代理人が処分を許した財産であっても、未成年者がそれを売却するには法定代理人の事前の同意が必要

×成年被後見人が同意していた成年被後見人の法律行為は、取り消すことができない

×日常生活に関する行為であっても、成年被後見人の行為は取り消すことが可能

×被保佐人が、第三者の保証人になった場合、保佐人の事前の同意を得ていても、保佐人は当該保証行為を取り消すことができる

×被保佐人が贈与の申し込みを拒絶するのに、保佐人の同意は不要

3. 保護者の代理権

⇒ 制限行為能力者の保護者が、制限行為能力者を代理する権限について整理する。

保護者	代理権の有無等
未成年者の法定代理人	代理権を有する
成年後見人	代理権を有する □ 成年被後見人が <u>住居に使用している不動産</u> について、売却、賃貸、賃貸借の解除、抵当権の設定等の処分をするには、 <u>家庭裁判所の許可</u> を得なければならない（859条の3）。
保佐人	原則：代理権を有さない
補助人	例外：家庭裁判所から審判を受けた特定の行為についてのみ代理権を有する

×成年後見人が、成年被後見人を代理して、成年被後見人が住んでる建物を処分する場合、家庭裁判所の許可は不要である

4. 取消し・追認

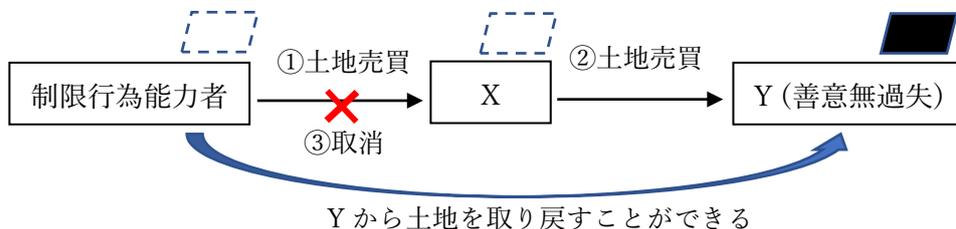
(1) 取消し

ア. 取消しの効果：

⇒ 取り消された行為は、はじめから無効であったものとみなされる（121条）。契約がなかったことになるため、両当事者は契約前の状態に戻す原状回復義務を負う。例えば、売買で金銭の支払等が既になされている場合は、返還しなければならない。

イ. 取消しは第三者へも主張できる：

⇒ 制限行為能力者がXに不動産を売却し、XがYに当該不動産を売却した後に、制限行為能力者がXへの売却行為を取り消した場合、制限行為能力者は、Yに対して①の売買の取消しを主張して、不動産を取り戻すことができる。なお、Yが善意・無過失であったとしても、取消しを主張することが可能。∴取引の保護よりも、制限行為能力者の保護が図られる。



(2) 追認

ア. 追認とは：

⇒ 取消権を放棄して、対象行為を確定的に有効なものにすること（追認すると取り消せなくなる）。

イ. 追認権を行使することができる者：

- 保護者は追認可能。
- 制限行為能力者も追認することができるが、制限行為能力者が単独で追認を行うには、①行為能力者になった後（例：未成年者が成年者になる、後見開始等の審判が取り消される）で、かつ、②自身が取消権を有することを知った後でなければ、その効力を生じない（124条1項）。

ウ. 法定追認：

⇒ 追認をすることができる時点以後に、追認権者が以下の行為をした場合、異議をとどめない限り、追認をしたものとみなされる（125条）。

①	債務の全部又は一部の履行
②	履行の請求
③	取消し可能な行為によって取得した権利の譲渡、など

（例：被保佐人が勝手に土地を売却した後に、保佐人が、買主に対して代金を請求すると、追認したものとみなされ、もはや取り消すことができなくなる。）

5. 取引相手の保護

(1) 制限行為能力者の詐術

⇒ 制限行為能力者が、自らを行為能力者であると取引相手を信じさせるため詐術を用いた場合は、取り消すことができない（21条）。

（例：未成年者が免許証の年齢を21歳と偽造して提示した場合）。

- 保護者の同意を得ていないのに、保護者の同意を得ていると誤信させるために詐術を用いた場合も、取り消すことができない。

(2) 取引相手の催告権

⇒ 制限行為能力者と取引を行った者は、いつ取引を取り消されるか分からない不安定な立場に置かれる。そこで、相手方は1か月以上の期間を定めて、当該行為を追認するか否か催告することができる（20条）。催告をしたが、回答がない場合の効果は、以下のとおりである。

	催告の相手方	回答がない場合の効果
①	保護者	追認したものとみなされる
②	行為時に制限行為能力者であったが、その後、行為能力を有するに至った者	
③	被保佐人・被補助人	取り消したものとみなされる
④	未成年者・成年被後見人	催告にそもそも効力がない

第3章 問題のある意思表示

第1 概要

前述のとおり、契約は意思表示の合致によって成立する。しかし、詐欺・強迫が行われた場合など、問題のある意思表示がなされた場合にも、契約が有効に成立するか、取消しが可能かという点について、本章でみていく（下記表は本章のサマリー）。

問題のある意思表示		概要
意思が 不存在	しんりりゅうほ 心裡留保	一方の当事者が、わざと真意ではない意思表示をすること
	つうぼうきょぎひょうじ 通謀虚偽表示	両方の当事者が、通謀（合意）に基づいて、わざと真意でない意思表示をすること
錯誤		自身の錯誤に基づく意思表示
詐欺		相手方の詐欺・強迫に基づく意思表示
強迫		

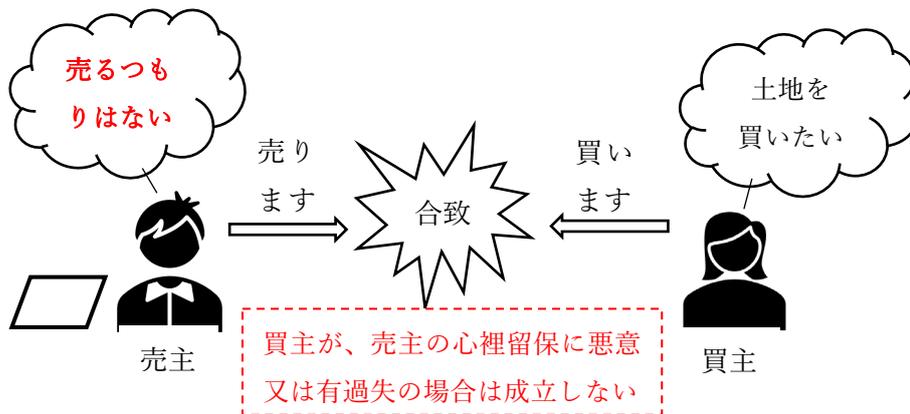
		取引相手との契約の効力	第三取得者との関係	
心裡留保		原則：有効 例外：相手方が 悪意又は有過失 である場合は無効	第三者が 善意 であると、無効を主張できない	
通謀虚偽表示		無効		
		取引相手に対する取消の可否	第三取得者との関係	
			取消前の 第三者	取消後の 第三者
錯誤		原則：取消し可 例外：意思表示した者に重過失ある場合、相手方に(1)悪意又は重過失があるか、(2)同一の錯誤がある場合のみ取消し可	第三者が、 善意かつ無過失 の場合は、取消しを 対抗できない	登記の先後 で決する
詐欺	相手方が詐欺	取消し可		
	第三者が詐欺	取引相手が、 善意かつ無過失 の場合は、取消し不可		
強迫	相手方が強迫	取消し可	取消しを対抗可 (第三者が善意無過失であっても対抗可)	
	第三者が強迫			

第2 各意思表示の検討

1. 心裡留保

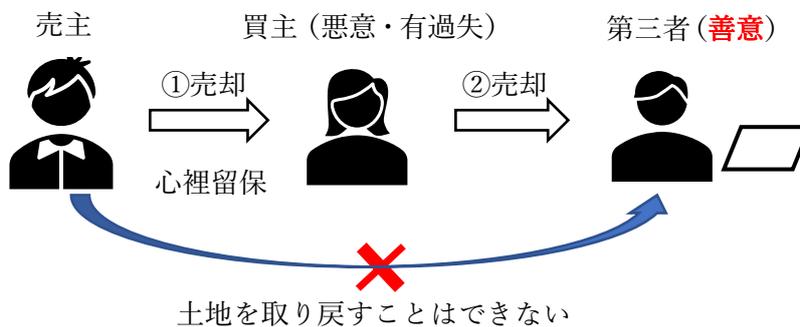
(1) 意義・効果 (93条)

意義	一方の当事者が、わざと真意ではない意思表示をすること
効果	原則：意思表示は 有効 であり、契約成立 ∴ 相手方の意思表示への信頼を保護するため 例外：相手方が 悪意又は有過失 の場合は、意思表示は 無効 ∴ 悪意又は有過失の場合は、相手方を保護する必要がない



(2) 善意の第三者の保護

⇒ 上記の例で、買主が売主の心裡留保について悪意又は有過失である場合、売買契約は成立しない。しかし、買主が土地を第三者に売却した場合、第三者が売主の心裡留保について**善意**である場合には、売主は、第三者に対して買主との売買契約が無効であることを主張できず、土地の返還を求めることはできない。他方で、第三者が悪意の場合は、売主は、売買契約の無効を主張でき、土地の返還請求が可能である。



□ 第三者は善意でありさえすればよく、過失があっても保護される。

∴ そもそも、わざと真意ではないことを表示した者が悪い。

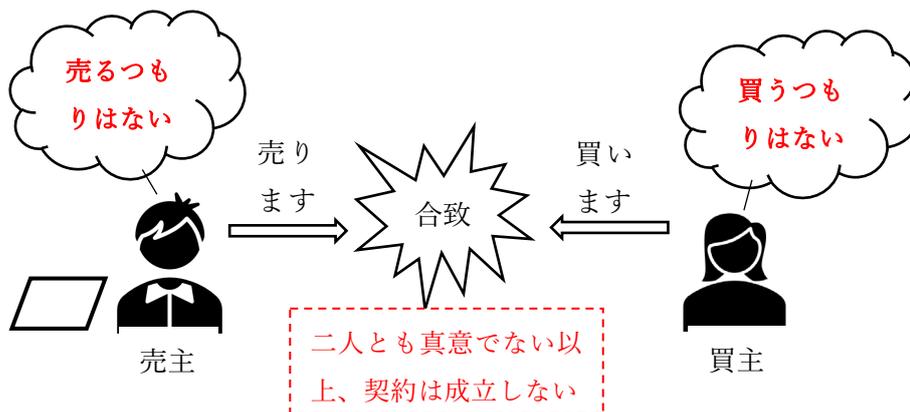
× 第三者が心裡留保について善意であるが過失が認められる場合は、売主は心裡留保による意思表示の無効を主張することができない

2. 通謀虚偽表示

(1) 意義・効果 (94条)

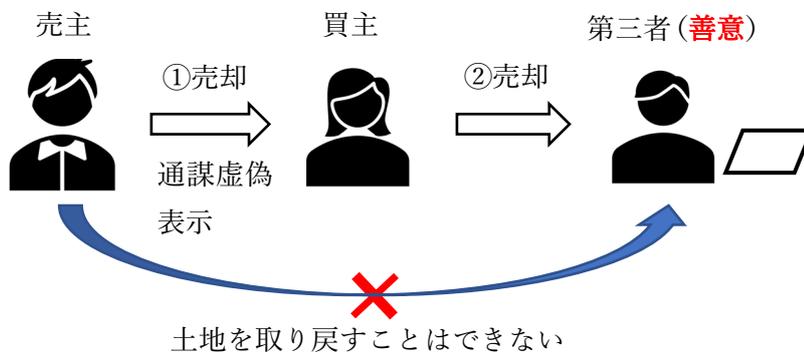
意義	両方の当事者が、通謀して、わざと真意でない意思表示をすること
効果	意思表示は 無効

⇒ 例えば、債権者の差押えから逃れる目的で、友人と協力して売買を仮装して、友人に売っぱらってしまったように見せる場合がこれに該当する。双方ともに表示に対応する意思がない以上、意思表示は無効であり、契約は成立しない。



(2) 善意の第三者の保護 (94条2項)

⇒ 心裡留保と同様に、第三者が**善意**である場合、通謀虚偽表示の無効を主張できず、売主は物件の返還を求めることはできない。



□ 第三者は善意であれば、過失があっても保護される。

∵ 第三者に過失があったとしても、あえて虚偽表示をした者の方が悪い！

□ 第三者は善意であれば、登記を備えていなくても保護される。

□ 保護される善意の「第三者」は、虚偽表示を前提に、新たに法律上の利害関係を有するに至った者に限定される。



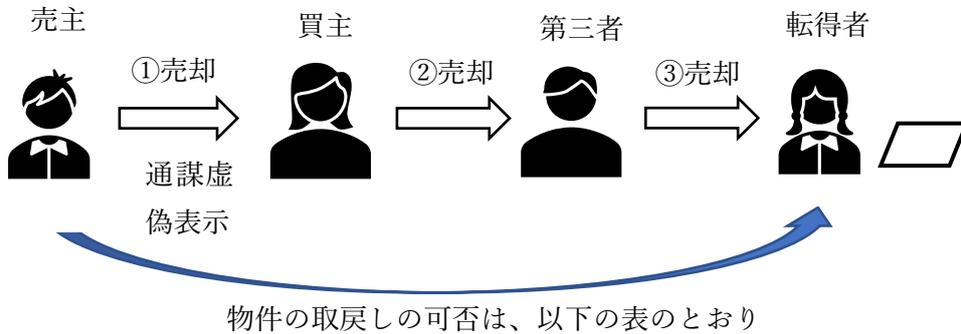
例) 通謀虚偽表示により**土地**が売買されたケースでは・・・↓

「第三者」として保護される例	「第三者」に含まれず保護されない例
<ul style="list-style-type: none"> 買主からその土地を購入した者 買主からその土地の抵当権の設定を受けた者 	<ul style="list-style-type: none"> 土地の買主がその土地の上に建てた建物を、借り受けた者 (建物の賃借人) <p>∵ 虚偽表示の対象はあくまで土地売買</p>

× 第三者が善意かつ無過失であると、第三者に対して虚偽表示の無効を主張できない

(3) 第三者からの転得者

⇒ 第三者からさらに第三者（転得者）に売却された場合、第三者又は転得者のいずれかが善意であると、もはや転得者に対して通謀虚偽表示の無効を主張することができず、物件の返還を求めることはできない。



第三者の主観	転得者の主観	売主から転得者への返還請求の可否
善意	善意	不可
善意	悪意	
悪意	善意	
悪意	悪意	可

× 第三者と転得者の両者が善意である場合に限り、転得者は保護され、売主は通謀虚偽表示の無効を主張することができなくなる

(4) 通謀がなくとも、94条2項（善意の第三者の保護）が類推適用されるケース

⇒ 土地の所有者Aが、Bに無断で、AからBへの売買を偽装し、Bへの移転登記をした。後日そのことを知ったBが、その土地をCに売却した場合、AB間に通謀がないため、通謀虚偽表示に関する94条2項は直接には適用されない。しかし、Aには売買を偽装した責任がある。そこで、このような場合には94条2項が類推適用※され、第三者であるCが善意であれば保護され、AはCに対して土地の返還請求をすることはできない。

※「類推適用」とは、条文に直接該当する事案ではないが、条文の趣旨が妥当する類似の事案に、解釈によって条文を適用させることをいう。

× 通謀がない場合は、94条2項が類推適用されることはない

3. 錯誤

(1) 要件・効果 (95条)

⇒ 取消しが認められる民法上の錯誤は以下の要件を満たすものをいう。

要件	以下の(1)及び(2)を満たす錯誤が対象になる
	(1) 次に掲げる①又は②に該当する錯誤 ① 意思表示に対応する意思を欠く錯誤 ② (i) 法律行為の基礎とした事情の認識が真実に反する錯誤で、 (ii) 当該事情を法律行為の基礎としていることが表示されていること (2) 錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要
効果	取り消すことができる

× 錯誤が認められると、契約の無効を主張できる

× 法律行為の基礎とした事情の認識が真実に反する錯誤があれば、そのことが相手方に表示されなくても、錯誤取消しが可能

(各要件の説明)

- (1)の①：「意思表示に対応する意思を欠く錯誤」

⇒ 言い間違い、入力ミスなどによって、認識せずに本来の意思とは違う表示をしてしまうこと。例えば、株式の売買において、1株61万円で売り注文をするつもりが、61万株を1円で売り注文してしまった場合がこれに該当する。

- (1)の②：「(i) 法律行為の基礎とした事情の認識が真実に反する錯誤で、かつ、(ii) 当該事情を法律行為の基礎としていることが表示されていること」

⇒ (i)は意思表示をする理由や動機の部分に錯誤がある場合がこれに当たる。例えば、東京に勤務する者が、山梨に新幹線の駅ができると誤信し、新幹線なら東京へ通勤可能と判断し、新駅ができると誤信したエリアに土地を購入するとこれに該当する。かかる動機について、売主に告げ、売主もそれを了解していた場合は、(ii)の要件も満たす。

- (2)：「錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要」

⇒ 錯誤の重要性については、個別具体的にに基づき判断される。

(2) 表意者（意思表示をした者）に錯誤について重過失ある場合（95条3項）

⇒ 原則：表意者に重過失ある場合は、**取消し不可**

例外：相手方に以下のいずれかの事情があれば取消し可能

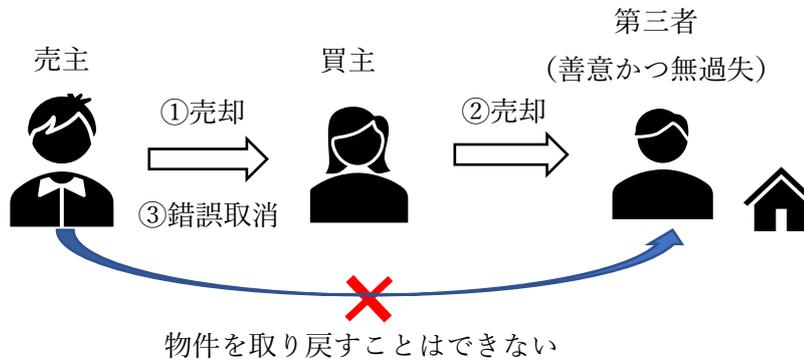
- ① 相手方に、表意者の錯誤について悪意又は重過失あり
- ② 相手方に、表意者と同一の錯誤あり

× 表意者に重過失がある場合でも、錯誤取消しは原則可能

(3) 第三者の保護

ア. 取消し前の第三者（第三者が取得した後に錯誤取消し）（95条4項）

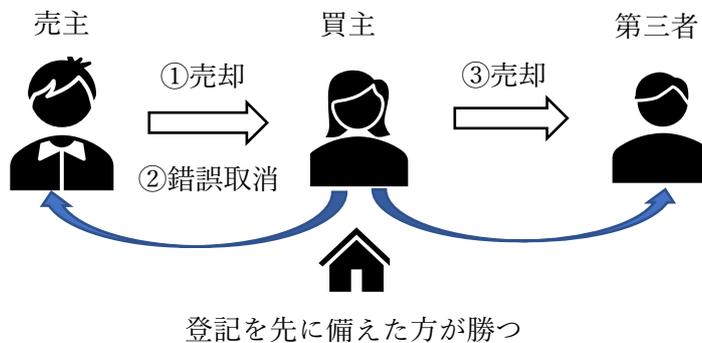
⇒ 善意かつ無過失である第三者には、錯誤による取消しを対抗できない。逆に、第三者が悪意又は有過失であれば、取消しを対抗できる。



※ 心裡留保・通謀虚偽表示の場合、表意者は、わざと真意でない意思表示をした責任があるため、第三者は善意であればよく、過失があっても保護された。他方で、錯誤の場合は、表意者はわざと錯誤に陥ったものではないため、両者の保護のバランスから、第三者が保護されるための要件として、無過失も求められている。

イ. 取消し後の第三者（錯誤取消し後に、第三者が取得）

⇒ 第三者とは対抗関係に立つため、登記の先後で優劣が決められる。



× 取消し前の第三者が、善意であれば過失があっても、表意者は錯誤取消しを主張することができない

× 錯誤取消し後に物件を取得した第三者は、善意かつ無過失であれば、物件の返還を拒むことができる

4. 詐欺

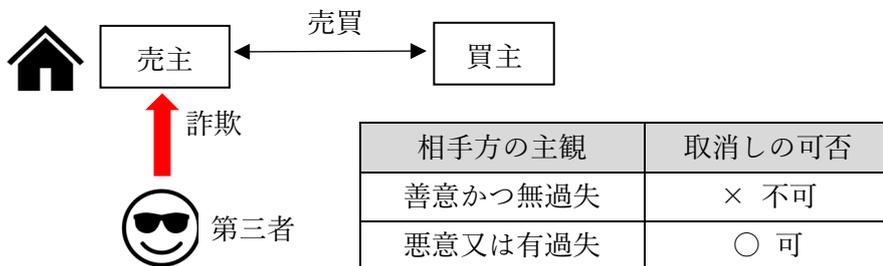
(1) 効果 (96条1項)

⇒ 相手方の欺罔行為（人をだます行為）によって、だまされて意思表示をした場合、相手方への意思表示を取り消すことができる。

(2) 取引相手以外の者が詐欺を行った場合の取消しの可否 (96条2項)

⇒ 以下の図のとおり、取引相手ではない第三者の詐欺によって意思表示をした場合、相手方（以下の図では買主）が、第三者が詐欺を行ったことについて善意かつ無過失の場合は取消しできない（つまり、相手方が悪意又は有過失である場合に限り、意思表示を取り消すことができる）。

∵ 詐欺にだまされた落ち度のある表意者よりも、詐欺の事実について善意かつ無過失の相手方が保護されるべきだから。

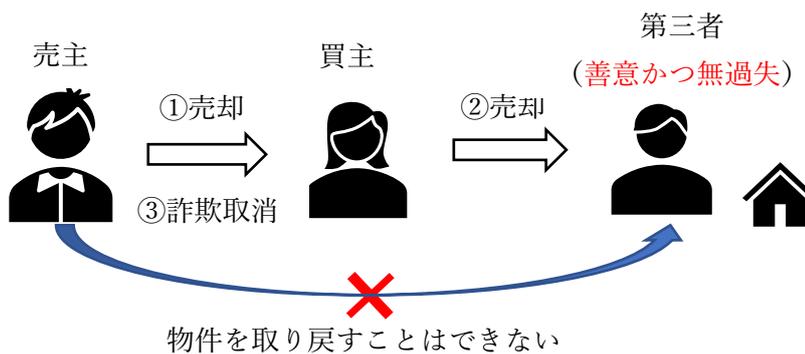


× 第三者による詐欺がなされた場合、相手方が詐欺について悪意であれば取り消すことができるが、過失があるのみでは取り消すことはできない

(3) 第三者の保護

ア. 取消し前の第三者（第三者が取得した後に詐欺取消し）(96条3項)：

⇒ 善意かつ無過失である第三者には、取消しを主張できず、物件の返還を求めることはできない。逆に、第三者が悪意又は有過失であれば、取消しを主張できる（上記の第三者詐欺の表と同じ結論）。



× 詐欺取消しの前に物件を取得した第三者に対しては、当該第三者に過失があっても、善意である場合には、取消しを主張することはできない

イ. 取消し後の第三者（詐欺取消し後に、第三者が取得）

⇒ 第三者とは対抗関係に立つため、登記の先後で優劣が決まる。

- 第三者は、登記を備えれば、仮に、物件の購入時に、詐欺の事実について、悪意又は有過失であったとしても、確定的に権利を取得する。

5. 強迫

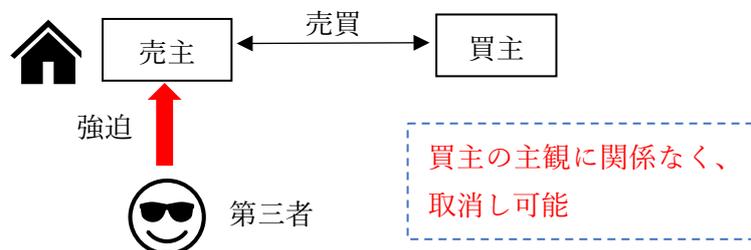
(1) 効果 (96条1項)

⇒ 相手方に強迫されて意思表示をした場合、その意思表示を取り消すことができる
(強迫の例:「取引しないとお前の子供をひどいめにあわせる」など)。

(2) 取引相手以外の者が強迫を行った場合の取消しの可否

⇒ 第三者の強迫により意思表示をした場合、相手方 (下記の図では買主) が、第三者の強迫について善意かつ無過失であったとしても、表意者(以下の図では売主)は、意思表示を取り消すことができる (96条2項)。

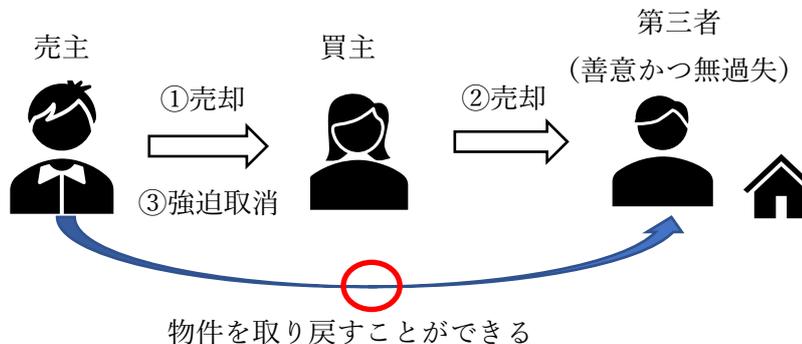
∴ 強迫の場合、詐欺と異なり、表意者に落ち度がなく、保護の必要性が高いため。



(3) 第三者の保護

ア. 取消し前の第三者 (第三者が取得した後に強迫による取消し)

⇒ 詐欺と異なり、第三者が善意かつ無過失であっても、取消しを対抗でき、第三者から物件を取り戻すことができる。∴ 強迫された者を保護するため



イ. 取消し後の第三者 (強迫による取消し後に、第三者が取得)

⇒ 対抗関係に立つため、登記の先後で優劣が決まる。

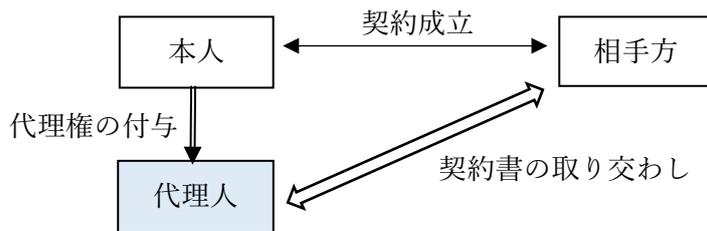
× 第三者による強迫が行われた場合、相手方が善意かつ無過失であると、取消しをすることができない

× 取消し前の第三者が善意かつ無過失である場合は、強迫による取消しを対抗できない

第4章 代理

例えば、弁護士が、顧問先の不動産会社を代理して、土地の売買契約を締結する場合、契約書には、「あんしん不動産(株) 代理人弁護士 藤真健司」と弁護士が署名するが、その売買契約の効果は不動産会社に帰属する。このように本人に代わって法律行為を行う仕組みを代理という。

第1 代理が成立する要件等



1. 代理の要件

⇒ 代理人による代理行為が、本人に効果帰属するための要件 (99条) :

- | |
|---|
| <p>①代理権：代理行為が、本人から付与された代理権限の範囲内であること</p> <p>②頭名^{けんめい}：代理人が相手方に対して、本人のために代理することを示すこと
(例：「あんしん不動産(株) 代理人 藤真健司」という署名)</p> |
|---|

※ (参考) 代理権を付与されたが、代理権限の具体的な定めがない場合、代理人は以下の行為のみ行なえる (103条)。

- ⇒① 保存行為 (例：建物の壊れた部分を修理する)
- ② 物・権利の性質を変えない範囲での利用・改良行為

2. 任意代理と法定代理の区別

- (1) **任意代理**：本人の意思で代理人に代理権が授与されるもの (例：委任契約に基づく代理権の付与)。
- (2) **法定代理**：法律の規定によって、代理権が授与されるもの (例：未成年者における親権者、成年被後見人における成年後見人)。

3. 制限行為能力者による代理

- 制限行為能力者も 代理人になることができる (102条)。
- 制限行為能力者に代理権を授与し、制限行為能力者が代理行為を行った場合、その代理行為を、行為能力の制限を理由として取り消すことはできない。
∴ 本人が自ら制限行為能力者を代理人として起用した以上、本人を保護する必要がないから。

×被保佐人は、代理人となることはできない

×代理権を授与された制限行為能力者が行った代理行為は、行為能力の制限を理由に取り消すことができる

4. 自己契約・双方代理・利益相反行為 (108条)

自己契約	契約の一方の当事者が、他方の当事者の代理人となること。
双方代理	1人の代理人が、両当事者の代理人になること。
利益相反行為	代理人と依頼者本人の利益が相反する行為

- (1) **原則**：代理権のない**無権代理**とみなされ、依頼者に効果帰属しない。
 ∴ 自己契約は代理人本人に有利な契約を締結するおそれがあり、双方代理は構造的に一方の依頼人に有利にすると一方の依頼人に不利になること、また、利益相反行為は代理人が自分の利益を優先するおそれがあるため。
- (2) **例外**：以下の例外要件を満たす場合には、有効な代理行為として依頼人に効果帰属。

	例外要件	
	本人の許諾がある場合	債務の履行に過ぎない場合
自己契約	○	○
双方代理	○ (両当事者の同意)	○
利益相反行為	○	×

- 「債務の履行」に過ぎない場合とは、例えば、既に不動産の売買契約が締結されている状況で、買主と売主が、所有権移転登記の申請を同じ人に依頼する場合は該当。
 ∴ 粛々と債務を履行するのみであれば、依頼者間で利害対立が生じるおそれがないため
- 利益相反行為においては、代理行為が「債務の履行」にすぎないことは例外要件にならないので注意。
 ∴ 「債務の履行」であっても、利益が相反する以上は、依頼者が害されるリスクがあるから。

×双方代理は、一方の当事者から許諾を得ていれば、有効に行うことができる

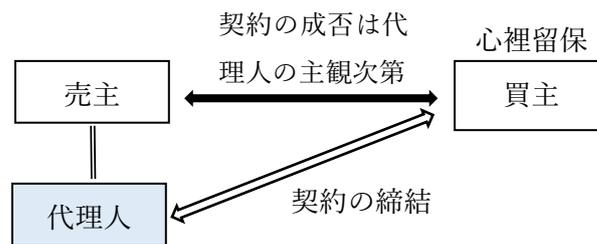
×利益相反行為も、債務の履行であれば、有効な代理行為として認められる

5. 代理行為における問題のある意思表示

⇒ 代理人が本人に代わり契約を締結した場合に、錯誤や詐欺等が成立するか否か、また意思表示の効力に影響する特定の事実の知・不知については、実際に意思表示を行い、また相手方の意思表示を受ける代理人を基準に判断する（101条）。

×詐欺の成否については、本人の選択に従い、本人又は代理人を基準に決せられる

(例：以下の図で買主が心裡留保の意思表示をした場合、原則、意思表示は有効であるが、意思表示の相手方が心裡留保について悪意又は有過失である場合には意思表示は無効となる。この場合、意思表示の相手方というのは代理人になるため、代理人が悪意又は有過失であると買主の意思表示は無効で契約は成立しない。)



- 本人が知っていた事情については、代理人の不知（善意）を主張することはできない。

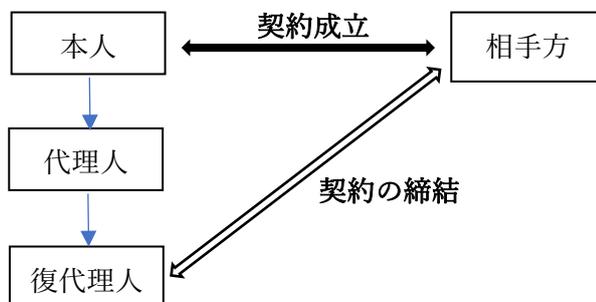
(例：上記の図で、売主が、買主の心裡留保を知っていた場合は、代理人が善意であっても、売主は代理人の善意を主張して、買主との契約が有効であるものとして、自身へ効果帰属させることはできない。)

- 相手方が代理人に詐欺・強迫を行った場合の取消権：

⇒ 取消権を有するのは本人である。代理人は、取消しについて代理権が与えられている場合に限り、取消しが可能。

6. 復代理

⇒ 復代理とは、以下の図のとおり、代理人がさらに復代理人を選任し、復代理人に本人のための法律行為を行わせることをいう。



(1) 復代理人の選任の可否・代理人の責任

⇒ 代理人が復代理人を選任することが可能か、また、復代理人を選任した場合の代理人の責任は、任意代理か法定代理かによって異なる（104条、105条）。

	復代理人の選任の可否	復代理人を選任した場合の代理人の責任
任意代理	原則： 不可 ※ 例外：以下の場合は可能 ① 本人の許諾 を得た場合 ② やむをえない場合	本人と代理人間の契約内容等に基づき解釈される
法定代理	選任は自由	原則： 全責任を負う 例外：復代理人の選任が やむをえない場合 は、 選任・監督 についてのみ責任を負う

※ 任意代理の場合に、復代理人の選任が原則不可とされるのは、任意代理は、本人が自らの意思で委任契約等に基づいて適切な代理人を選任しているのに、勝手に第三者に再委託されては困るから。

×任意代理の場合、やむをえない場合でも、復代理人を選任することはできない

×法定代理の場合、本人の許諾を得た場合に限り、復代理人を選任することができる

(2) 代理人と復代理人の権限

⇒ 代理人：復代理人の選任後も、代理人の代理権は消滅せず、本人を代理可能。

復代理人：復代理権限を授与された範囲内で、本人に対し代理人と同一の権利を有し、義務を負う（106条）。

×復代理人を選任すると、代理人の代理権は消滅する

7. 代理権の消滅事由

(1) 代理権の消滅事由（111条1項）

⇒ 以下表の「○」の代理権消滅事由が発生すると、代理権は自動的に消滅する。本人の破産手続の開始決定、後見開始の審判があっても、代理人は問題なく代理行為を行うことができるので、代理権は消滅しない。逆に、代理人の後見開始や破産手続開始は、代理人による事務処理に懸念が生じるため、代理権は自動的に消滅する。

	本人	代理人
死亡	○	○
破産手続開始の決定	×※	○
後見開始の審判	×	○

※ 委任契約に基づき代理権を授与していた場合、本人の破産手続開始の決定は、委任の終了事由に該当するため、委任終了の効果として代理権も消滅する。

×本人が後見開始の審判を受けると、代理権は消滅する

×本人が死亡しても、代理人が死亡の事実を知らなければ、代理権は消滅しない

□ 上記の消滅事由の発生により、代理権は自動的に消滅する。従って、例えば、代理人が、本人死亡の事実について知らなかったとしても、本人死亡後は有効に代理行為を行うことはできない。

第2 代理の要件を欠く行為

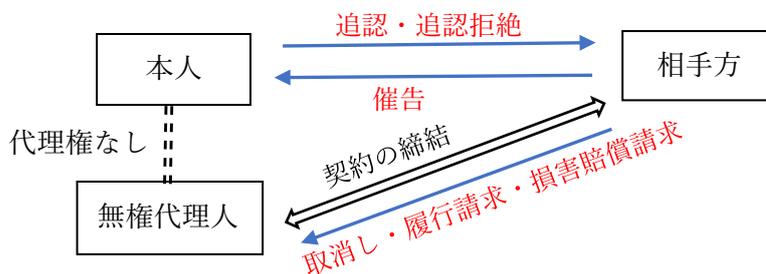
1. 顕名がなかった場合の効果

⇒ 本人から代理権を与えられた代理人が、顕名を怠った場合、すなわち、相手方に対し、自分が代理人であることを告げずに、契約書にも自分の氏名のみを記載したような場合、代理人に契約の効果が帰属することが原則となるが、例外的に、相手方が代理であることについて悪意又は有過失である場合は、有効な代理行為として、本人に効果が帰属する（100条）。

原則	代理人自身に効果が帰属する。
例外	相手方が、代理であることについて、 悪意又は有過失 である場合は、その効果は 本人 に帰属する

2. 無権代理が行われた場合の権利関係

⇒ 本人から代理権を授与されていない無権代理人が、相手方に対し顕名を行い、契約を締結した場合、代理権がない以上、原則として、その契約の効力は本人に生じない（113条1項）。このような無権代理が行われた場合に、本人及び相手方は何ができるか、以下整理していく。



(1) 本人の取りうるアクション：

ア. 追認・追認拒絶：

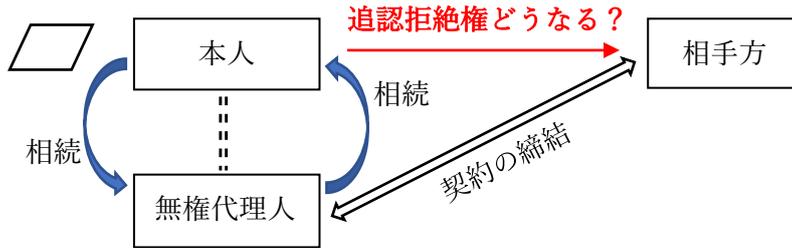
- 本人は、無権代理行為を追認することで、自身に契約の効果を帰属させることができる。また、追認を拒絶することで、自己へ契約の効果を帰属させないことを確定させることもできる。
- 追認の効力は、無権代理人が契約を締結した時点に遡及して生じる（116条）。
- 追認の方法（113条2項）：
 - (1) 原則：追認は、**相手方**に対して行う必要がある。
 - (2) 例外：相手方以外の者に対して追認をしたとしても、追認の事実を相手方が知った場合は、本人に契約の効力が生じる。

(例：本人が誤って無権代理人に対して追認を行ったが、その事実を相手方が知った場合)。

×追認すると、追認した時点から、本人に効果が帰属することになる

×追認を無権代理人に対して行うと、相手方が追認の事実を知ったとしても、追認の効果は生じない

イ. 相続が発生した場合の追認拒絶の可否等：



(ア) 無権代理人が本人を相続：

① 単独相続のケース：

⇒ 例えば、子が親の代理人であると偽り、親の土地を無断で売却したとする。無権代理であるため、親は追認拒絶権を有するものの、追認拒絶する前に、親が死亡し、子が単独で親の財産を相続したとする。この場合、子は、本人である親の地位を承継することになるが、自ら無権代理をしておいて、本人の立場から追認を拒絶することは、信義則上、許されないため、子は土地の売買契約を履行（登記の移転等）しなければならない。

× 無権代理人が本人を単独で相続した場合、無権代理人は追認を拒絶することができる

② 共同相続のケース：

⇒ 同様の事例で、仮に無権代理を行った子に兄弟がいて、当該土地を複数の相続人で共同相続した場合はどうなるであろうか。この場合、追認権は共同相続人全員に不可分に帰属するため、共同相続人が全員で共同して行使してはじめて追認の効果が生じる。逆に、いくら無権代理をした子が単独で追認をしても、追認の効力は生じない。そのため、

- 無権代理人以外の全相続人が追認している場合は、信義則上、無権代理人も追認しなければならず、他の共同相続人と共同して契約を履行しなければならない。
- 他方で、他の相続人に追認権を行使しない者がいる限りは、追認の効力は生じえないので、無権代理人が契約を履行することはできない。なお、後述のとおり、無権代理人は無権代理についての責任（損害賠償債務）を負う。

× 無権代理人が本人を共同で相続した場合、他の相続人が追認をしない場合でも、信義則上、無権代理人は契約が有効であるものとして、契約を履行しなければならない

		追認拒絶の可否等	
無権代理人が本人を相続	単独相続	追認を拒絶できない (契約を履行しなければならない)	
	共同相続	他の相続人全員が追認	追認を拒絶できない (契約を履行しなければならない)
		他の相続人の1人以上が追認しない	追認の効力は生じない (契約を履行することはできない)

(イ) 本人が無権代理人を相続：

⇒ 上記の例で、仮に無権代理人である子が死亡し、本人である親が子の地位を相続した場合は、親には帰責性がないため、土地の売買契約について追認を拒絶することができる。従って、契約を履行する必要はない。なお、無権代理人の地位を承継することから、相手方は本人に対して、後述のとおり無権代理人としての責任追及、具体的には損害賠償請求をすることができる。

×本人が無権代理人を相続した場合、追認を拒絶可能であるし、また、無権代理人の責任を負うこともない

	追認拒絶の可否等
本人が無権代理人を相続	追認を拒絶できる (契約を履行しなくてよい) ※無権代理人の地位を承継するため、無権代理人としての責任は負う

(2) 相手方の取りうるアクション

ア. 本人への催告 (114条)：

⇒ 無権代理が行われた場合、相手方は、本人に対して、相当の期間を定めて、追認をするか否か催告することができる。かかる催告期間内に本人から返信がない場合は、追認を拒絶したものとみなされる。

イ. 取消権 (115条)：

⇒ 原則：相手方は、無権代理人と締結した契約を取り消すことができる。

例外：①無権代理であることについて悪意である場合、取り消せない。

②本人が追認してしまうと、取り消せない。

無権代理について過失があるのみであれば、取り消せる。

×無権代理の相手方は、代理権がないことを知らなかったことについて過失がある場合は、契約を取り消すことはできない

ウ. 無権代理人への責任追及 (117条)：

(ア) 原則：無権代理人に対して、以下の責任追及をすることができる。

①	契約の履行請求	無権代理人と締結した契約について、無権代理人が契約当事者として履行することを請求できる
②	損害賠償請求	本人と契約を締結できなかったことによる損害について損害賠償請求できる

(イ) 例外：以下の場合、無権代理人は上記の責任を負わない。

- | |
|---|
| ① <u>本人が追認</u> したとき |
| ② 相手方が無権代理について <u>悪意</u> であるとき |
| ③ 相手方が無権代理について <u>有過失</u> であるとき
(ただし、無権代理人が自己に代理権がないことを知っていた場合を除く) |
| ④ 無権代理人が制限行為能力者であったとき |

(3) 表見代理

⇒ 代理人が無権代理を行ったものの、相手方が、代理人に代理権があるものと誤信しても仕方のない外観が存在し、その外観の存在について、本人に帰責性が認められる場合がある。そのような場合に、相手方を保護するため、本人への効果帰属を認めるのが、表見代理である。表見代理は、具体的には以下の3類型が認められる(109条、110条、112条)。

	表見代理の類型	相手方が保護されるための主観要件
①	授權表示 :代理権を与えていないのに本人が代理権を授与した旨を表示 (例:実際には代理権を授与していないものの、代理権を授与する旨の委任状を本人が無権代理人に交付し、かかる委任状が相手方に提示された場合)	善意・無過失
②	権限外の代理行為 :授与されている代理権の範囲外の行為 (例:土地の抵当権設定の代理権を授与されていた代理人が、土地を売却した場合)	正当な理由 (≒善意・無過失)
③	消滅後の代理 :代理権が消滅した後に代理行為 (例:代理に関する委任契約が解除され、代理権が消滅した後に、代理人が代理行為をした場合)	善意・無過失

×本人が代理権を授与する表示をした場合、相手方に、無権代理であることを知らなかったことにつき過失があったとしても、本人と相手方との間に契約が成立する

×代理権の消滅後に代理行為が行われた場合、相手方は善意であれば、過失があっても、本人との間で契約が成立する

- 表見代理が成立する場合でも、相手方は、表見代理を主張せずに、無権代理人に対して、無権代理人の責任を追及することも可能。
- 以下のケースも、表見代理が成立
 - ①と②の複合事例:代理権を付与した旨の表示をし、その表示された代理権の範囲外の代理行為がなされた場合(109条2項)
 - ②と③の複合事例:代理権の消滅後に、消滅した代理権の範囲外の代理行為がなされた場合(112条2項)

第3 代理権の濫用

⇒ 代理人の行為が、代理権の範囲内の行為であったとしても、以下の①及び②の要件を満たす場合は、無権代理とみなされ、本人に効果帰属しない(107条)。

- ①代理人が、自己又は第三者の利益を図る目的で代理行為を行った場合
- ②相手方が、その目的について悪意又は有過失である場合

(例:代理人が本人から土地の売買の代理権を授与され、土地を売買したが、代金を全て着服する目的を有しており、相手方もその目的を知っていた場合。)

×代理権の範囲内の代理行為であれば、自己の利益を図る目的であっても、無権代理とみなされることはない

第5章 時効

第1 時効とは

時効とは、一定の事実状態が継続した場合に、法律関係を安定させる観点から、その事実状態に対応する権利関係を認める制度である。時効には、取得時効と消滅時効がある。

取得時効	一定期間の経過により 権利を取得 すること
消滅時効	一定期間、 権利を行使しない ことにより、その 権利が消滅 すること

第2 取得時効

1. 所有権の取得時効 (162条)

⇒ 物に対する、①一定期間の占有の継続、②その占有の平穏性・公然性、③占有者の所有の意思が認められると、取得時効が成立し、所有権を取得することができる。

(1) 要件①「一定期間の占有の継続」

ア. 時効成立に必要な占有期間：

⇒ 占有開始時の主観により以下の期間となる。

占有開始時の主観	必要な占有期間
善意かつ無過失	10年
悪意又は有過失	20年

- 占有を開始した後に悪意、つまり他人の所有であることに気づいたとしても、占有開始時に善意であれば、10年で時効は成立する。
- 時効成立に必要な占有には代理占有を含む。
(例：自己が占有していた建物を賃貸する場合、賃貸人には、賃借人を介した代理占有が認められるため、この代理占有を含めて時効期間が満了すれば、賃貸人に取得時効が成立する。)
- 時効期間は、時効の基礎たる事実が開始された時（占有を開始した時）を起算点としなければならないが、任意に起算点を選択し、時効完成の時期を早めたり遅らせたりすることはできない。
- 2つの時点で占有していたことを証明すると、その2つの時点の間は、占有を継続していたことが推定される（186条2項）。

× 占有開始時に過失がある場合、10年で取得時効が成立する

× 賃借人を通じた代理占有では、賃貸人に取得時効は成立しない

イ. 占有の承継 (187 条) :

- 前占有者の占有を併せて、取得時効を主張することができる。
- その場合、**前占有者の主観を基準**として必要な占有期間が決まる (下記表の具体例を参照)。

占有開始時の主観と占有期間の例		取得時効の成否
前占有者	現占有者	
悪意 2年	悪意 18年	前占有者が悪意であるが、占有期間が合計で20年になるため、時効成立。
善意無過失 8年	悪意 2年	前占有者が善意無過失であるため、合計10年の占有により、時効成立。
悪意 2年	善意無過失 8年	前占有者の占有期間と併せて10年になるが、前占有者が悪意であり必要な占有期間が20年となるため、時効は成立しない。

×前占有者の占有を併せて取得時効を主張することはできない

(2) 要件②「占有の平穏性・公然性」

⇒ 目的物を強奪した場合は「平穏性」が認められない。また、目的物を隠していた場合は「公然性」が認められない。

(3) 要件③「所有の意思」

<p>意義：自分の物として所持する意思</p> <p>判断基準：所有の意思の有無は、その物の占有を取得した原因事実（経緯）により、外形的・客観的に判断される。</p> <p>例：(i)目的物を購入して占有している者には、所有の意思が認められる。</p> <p>(ii)目的物の賃借人には、所有の意思は認められない。</p>
--

×賃借人には、所有の意思が認められる

□ 相続において、被相続人（故人）が借りていた土地を、被相続人の所有物であり相続対象だと思い込み、相続人が占有を開始した場合、相続人に所有の意思が認められ、取得時効が成立することがある。

×被相続人が賃借人である場合、その相続人が対象物件を時効取得することはない

(例：親 A が死亡し、子 B が、親 A の所有物であって相続したと思っていた土地を 10 年間占有して使用した。その後、その土地が実は第三者の所有物であり、親 A はその第三者から借りていたにすぎないことが発覚した。この時、親 A 自身は、土地を借りていたため所有の意思は認められない。しかし、子 B は、相続をきっかけに、その土地を相続財産だと思って新たに占有を開始しているため、客観的に所有の意思が認められる場合には、取得時効が成立する。)

2. 所有権以外の権利の取得時効

- 所有権だけでなく、**地上権**、**地役権**も取得時効が成立する。
 - 地役権は、継続的に行使され、かつ、外形上認識することができるもの限り、時効取得することができる（283条）。
- **賃借権**は債権であるが、①目的物を継続的に利用しているという外形的事実が存在し、かつ、②それが賃借の意思に基づくことが客観的に表現されているとき（例：賃料支払）は、**取得時効が成立する**。

× 地上権に取得時効は成立しない

× 賃借権に取得時効は成立しない

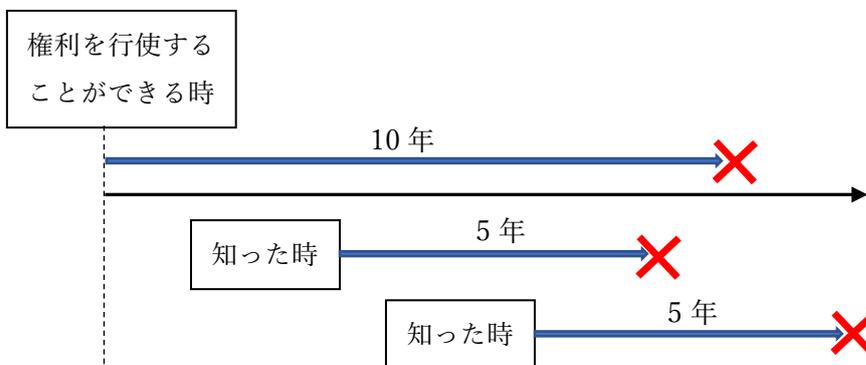
第3 消滅時効

権利者が以下の一定期間、権利を行使しないと消滅時効により権利を失う。一定の期間とは、以下表のとおり、対象となる権利によって異なる。

債権	① 権利を行使することができることを知った時 から 5年間 ② 権利を行使することができる時 から 10年間 ※ (※生命・身体の侵害による損害賠償請求の場合は20年)
債権以外の財産権 (抵当権、地上権等)	権利を行使することができる時 から 20年間
不法行為による 損害賠償請求権	① 損害及び加害者を知った時 から 3年間 ※ (※生命・身体を侵害する不法行為の場合は5年) ② 不法行為の時 から 20年間

× 債権の消滅時効期間は、権利を行使することができる時から 5年間である

※ 債権の消滅時効のイメージ図（以下のいずれか早い時点で時効が成立する）



※ 売買契約において代金の支払日が定められている場合、通常は、代金請求権について、「権利を行使することができる時」とそれを「知った時」は一致するため、支払日から5年で消滅時効が成立する。

- **所有権**は消滅時効にかからない
- 債務不履行に基づく損害賠償請求権は、損害が発生することで権利行使可能となるものであり、**損害の発生時**から時効が進行する。
- 抵当権も、権利を行使できるときから20年間行使しないと、時効消滅する（166条2項）。

× 所有権は、消滅時効の対象となる

第4 時効の更新と完成猶予

	説明
時効の完成猶予	時効期間をリセットするものではないが、一定期間、時効の完成を猶予すること。 (例：債権者から債務者に対して催告（履行の請求）をすると催告後6か月を経過するまでは、時効は完成しない)
時効の更新	それまで進行していた時効期間を更新（リセット）し、改めてゼロから時効期間を起算させること。

主な対象事由の整理：

	時効の完成猶予事由	時効の更新事由
裁判外	<ul style="list-style-type: none"> ・ 債権者による催告（履行の請求） ・ 協議を行う旨の書面合意 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 債務者による債務の承認（債務の存在を認める、一部支払等）
裁判所が関与	<ul style="list-style-type: none"> ・ 裁判上の請求 ・ 和解、調停の申立て ・ 競売の申立て、等 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 権利の存在を確定する 確定判決、裁判上の和解 ・ 強制執行、担保権の実行、等

× 債務者による承認は、時効の完成猶予事由である

× 訴え提起をし、訴えが取り下げられた場合でも、時効更新の効力が生じる

- 裁判外における債権者による催告は、時効の完成猶予事由ではあるが、時効の更新事由ではない。例えば、内容証明郵便による支払の請求についても、裁判外における催告であり、時効の完成猶予の効力のみ生じる。

× 裁判上の和解は、時効の更新事由ではない

第5 援用と時効成立の効果等

1. 援用

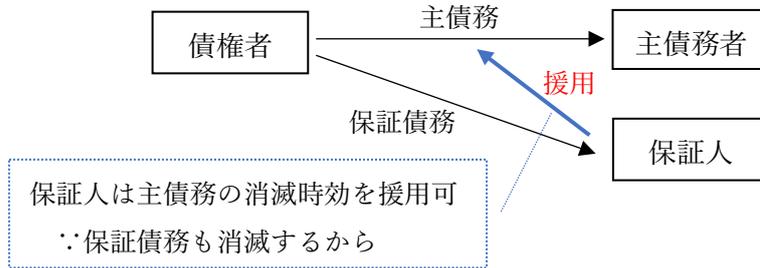
⇒ 時効の完成による権利の取得又は消滅は、当事者による時効の利益を受ける意思の表明（援用）があつて、はじめて効力が発生する（145条）。

∴ 時効期間満了により自動的に効果を生じさせないのは、時効の利益を受けるか否か、当事者の意思に委ねるため。

× 取得時効の期間が満了すると、自動的に権利を取得する

(1) 援用権者の範囲：

⇒ 消滅時効については、債務者だけでなく、権利の消滅に正当な利益を有する者（例：保証人）も援用することができる（145条）。



×消滅時効を援用することができるのは、債務者本人だけである

□ 後順位抵当権者は、先順位抵当権者の被担保債権（抵当権により担保される債権）の消滅時効を援用することはできない。

∴先順位抵当権者の被担保債権が消滅すると、先順位抵当権も消滅し、結果として、後順位抵当権者の配当額の増加が期待できるが、それは抵当権の順位の上昇によってもたらされる反射的な利益にすぎず、正当な利益とは認められない。

(2) 援用の効果：遡及

⇒ 時効を援用すると、権利の発生又は消滅の効力は、時効の起算日にさかのぼって発生する（144条）。

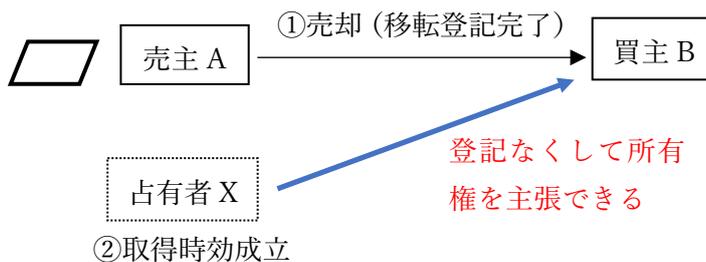
（例：土地の取得時効が成立した場合は、その土地の占有開始時から土地の所有者であったことになる。）

2. 時効の成立と登記

(1) 時効成立時の物件の所有者との関係

⇒ 取得時効が成立すると、時効成立時の物件の所有者に対しては、登記なくして所有権を主張することができる。∴時効成立の直接の効果として、所有者から時効取得者に所有権が移転するため、両者は対抗関係に立たないから。

（例：Aは、Aが所有している土地をBに売却し、Bに所有権の移転登記がなされた。その後、土地の占有者Xに取得時効が完成すると、Xが所有権を取得する半面、Bは所有権を失う。この時Xは、土地の登記を備えていなくても、Bに対して所有権を主張することができる。）

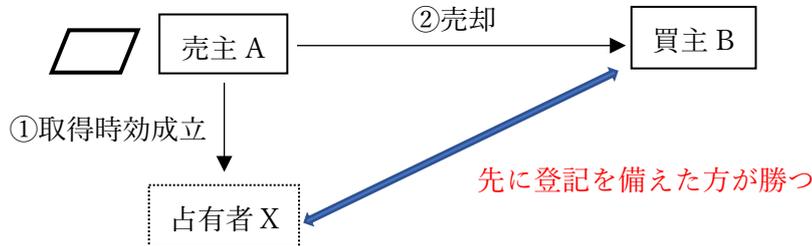


×取得時効の完成時に対象不動産を所有している者に対して、取得時効を主張するには、登記を具備する必要がある

(2) 時効の成立後の対象物件の取得者との関係

⇒ 対抗関係に立つため、先に登記を備えた方が勝つ。

(例：占有者 X が土地を時効取得した後に、A が B にその土地を売却した場合、X と B は、A を起点とした二重譲渡に類似した対抗関係に立つため、先に登記を備えた方が勝つ。)



3. 時効の利益の放棄

(1) 時効の利益の放棄

⇒ 時効の利益の放棄とは、時効の援用をしないことの表明をいい、時効の利益を放棄すると、時効を援用できなくなる (146 条)。時効の利益の放棄は、時効の完成後に限られ、時効の完成前にあらかじめ行うことはできない。

∴ あらかじめ放棄できてしまうと、契約書に、時効の利益を放棄する旨の条項を設けることで、消滅時効の適用を簡単に回避できてしまうから。

時効の利益の放棄の可否
⇒ 時効の完成前： できない
時効の完成後：できる

×時効が完成する前に、あらかじめ時効の利益を放棄することができる

(2) 放棄の効果は相対効

⇒ 時効の利益の放棄は、放棄した者にのみ効力が生じる。よって、時効の援用権者が複数いる場合に、一部の時効の援用権者が時効の利益を放棄したとしても、他の援用権者は時効を援用して、時効の効果を生じさせることが可能。

(例：主たる債務者が時効の利益を放棄しても、保証人には放棄の効力は及ばないので、保証人は主たる債務の時効を援用することが可能)

4. 時効完成後の債務の承認

⇒ 時効の完成後に、債務者がその債務を承認した場合、時効の完成について知らなかったとしても、時効の援用をすることはできなくなる。

∴ 債務の承認は、時効の援用をしないことの表明である時効の利益の放棄ではない。しかし、時効の完成後に、債務者が債務を承認した場合は、債権者としては、債務者は時効の援用をしないと考えることが通常である。そこで、時効完成後に、債務の承認をした場合、信義則上、債務者は時効の援用をすることができなくなる。

×時効完成後に債務の承認をした場合でも、時効の完成を知らなかった場合には、時効の援用をすることが可能

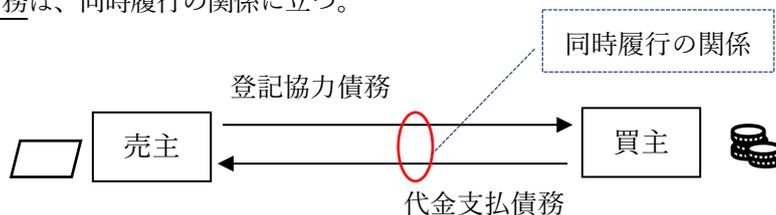
第6章 債務不履行に基づく損害賠償請求・解除

第1 同時履行の抗弁権

債務不履行を学習する前提として、同時履行の抗弁権について確認する。

例えば、売買契約を締結した場合、買主は代金支払債務を負い、売主は目的物の引渡債務を負う。この時、契約上、代金の支払と目的物の引渡しが引換えであるとの定めがある場合、又は代金の支払時期と目的物の引渡時期の定めがない場合、売主・買主ともに、「同時じゃないと履行しないよ」と、相手方が債務の履行を提供するまで、自己の債務の履行を拒むことができる。このことを同時履行の抗弁権という（533条）。なお、いったん履行の提供をすると、相手方の同時履行の抗弁権は消滅する。

- 不動産の売買であれば、買主の代金支払債務と、売主の所有権の移転登記に協力する債務は、同時履行の関係に立つ。



- 契約が解除、又は取り消された場合、両当事者の負う原状回復義務は、同時履行の関係に立つ。
- 賃貸借契約終了による賃借人の建物の明渡債務と、賃貸人の敷金返還債務は、同時履行の関係に立たず、賃借人の建物明渡債務が先履行となる。

× 賃借人の建物の明渡債務と、賃貸人の敷金返還債務は、同時履行の関係に立つ

第2 債務不履行とは

1. 債務不履行の効果

- **債務不履行とは**：契約を締結した場合、契約当事者の双方又は一方が契約上の義務（債務）を負う。かかる義務を履行せずに契約違反の状態を生じさせることを、債務不履行という。
- **効果**：債権者は、①債務者の債務不履行によって生じた損害について、債務者に対して損害賠償請求をすることができ（415条）、また、②契約を解除することもできる（540条以下）。
- **債務者に帰責性がない場合**：債務者側が、自身の債務不履行について、自己の「責めに帰することができない事由」により生じたことを立証すると、債権者は債務者に損害賠償請求できなくなる。他方で、契約の解除については、債務者に帰責事由がなかったとしても認められる。

	債務者に帰責事由がない場合
① 損害賠償請求	× 認められない
② 契約の解除	○ 認められる

□ 損害賠償請求と契約の解除の両方を行うことも可能 (545条4項)。

×債務不履行が生じた場合、損害賠償請求か契約の解除のいずれかしか認められない

2. 債務不履行の種類と成立要件

(1) 債務不履行の種類

⇒ 債務不履行は、その義務違反の態様に応じて、大きく次の類型に区分できる。

	説明
① 履行遅滞	履行期限が来たのに、債務者が債務を履行しないこと (例：弁済期を過ぎてもお金を支払ってくれない)
② 履行不能	債務を履行することが不可能になること (例：売買の目的物である建物が焼失してしまった)

(2) 履行遅滞の成立要件

ア. 履行期の到来

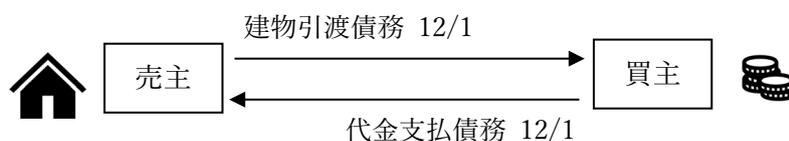
⇒ 履行期を徒過すると履行遅滞となるが、履行期の到来時期は債務の種類によって異なる (412条)。

	履行期の到来時期 (遅滞となる時期)
① 確定期限ある債務 (例：2021/8/1に支払)	確定期限が到来したとき
② 不確定期限のある債務 (例：あなたの父親が死んだら1千万円あげる)	以下のいずれかの早い方 (1) 期限到来後に、履行の請求を受けたとき (2) 債務者が期限の到来を知った時
③ 期限の定めのない債務	履行の請求を受けたとき

イ. 同時履行の抗弁権が存在しないこと

⇒ 履行期が到来したとしても、債務者が同時履行の抗弁権を主張できる場合は、履行遅滞の責任は発生しない。

(例：建物の売買で、12月1日を建物の引渡日と代金の支払日とした場合、12月1日に買主が代金の支払をしなかったとしても、売主側も建物の引渡しをしていない場合は、買主は同時履行の抗弁権を主張することができるので、履行遅滞の責任を負わない。)



第3 債務不履行に基づく損害賠償請求

1. 損害賠償請求が可能な損害の範囲 (416条)

- | |
|---|
| ①通常損害：損害賠償請求が可能 |
| ②特別損害： 債務不履行時に、債務者が特別の事情を予見すべき であったときに限り、損害賠償請求が可能 |

(1) 通常損害 (「通常生ずべき損害」)

⇒ 通常損害は、その発生を予見すべきか否かにかかわらず、損害賠償の対象となる。
(通常損害の例：賃貸人が賃貸の開始日になっても賃貸物件を賃借人に引き渡さなかったことにより、賃借人が宿泊することになったホテル代)

×通常損害は、債務者がその発生を予見すべきであった場合に、損害賠償請求が認められる

(2) 特別損害 (「特別の事情によって生じた損害」)

⇒ 特別損害は、債務不履行時に (※契約締結時ではない)、債務者 (※両当事者ではない)が、特別の事情を予見すべき場合に損害賠償が認められる。

×特別損害は、特別の事情を、両当事者が、契約締結時に予見すべきであった場合に損害賠償請求が認められる

∴ 債務者が債務不履行時に特別の事情を予見できるのであれば、その特別の事情から生じうる損害の発生を回避すべきであるから。

(特別損害の例：仕事部屋として借りようとした部屋が、賃貸の開始日になっても賃貸人から引き渡されず、そのため仕事の準備ができずに売上が減少したことによる損害。賃貸人がそのような特別事情を予見すべき場合は、賃借人に損害賠償しなければならない。)

2. 損害賠償額の予定

⇒ 民法では、上記のとおり、損害賠償が認められる範囲を定めているが、契約によって、あらかじめ債務不履行が生じた場合の損害賠償額を定めておく (予定しておく) ことが認められている (420条)。この場合、債務不履行の事実のみ立証すれば、損害の発生や実際の損害額を立証しなくとも、両当事者で定めた予定額について損害賠償請求することができる。なお、当事者間で違約金を定めた場合は、この損害賠償額の予定を定めたものと推定される (420条3項)。

- 損害賠償額の予定がなされた場合、実際の損害が予定額を超えたことを証明しても、予定された損害額しか請求することはできない。

×実際の損害額が予定額を上回る場合は、実際の損害額を請求できる

3. 金銭債務の遅延損害金の特則

⇒ 金銭債務 (例：借金の返済債務、売買代金支払債務) が期限に支払われなかった場合、その金銭債務自体の履行を求めることに加えて、支払いが遅延したことによる損害として、遅延損害金 (遅延利息) をいくら請求できるかについて、民法が定めている (419条)。

- 遅延損害金の利率は、法定利率が適用されるが、当事者間で法定利率を超える利率（約定利率）を合意することも可能。

※（参考）法定利率は404条2項に規定されており、3%であるが、3年に一度利率の見直しが行われる。

- 遅延損害金の請求には、遅延により実際に損害が生じたことの証明は不要
- 遅延損害金の賠償において、不可抗力は抗弁とならない
 （例：落雷で火事になり、家に保管していた全財産が焼失したため支払いができなかったとしても、遅延損害金の賠償債務の責任は免れない）

4. 過失相殺

⇒ 債務者による債務不履行、又は損害の発生に関して、債権者側にも過失がある場合、裁判所は、債権者の過失も考慮して、債務者の責任の有無及び賠償すべき損害額を決定する（418条）。

- 裁判所は、債務者から過失相殺についての主張がなくとも、債権者の過失を考慮する。

×裁判所は、債務者から過失相殺の主張がなければ債権者の過失を考慮できない

第4 債務不履行に基づく解除

1. 要件

(1) 催告の要否

ア. 履行遅滞の場合：

(ア) 原則：催告必要

⇒ 期限を徒過したとしても、いきなり契約の解除はできず、相当の期間を定めて履行の催告をし、その催告期間の経過後でなければ契約を解除できない（541条）。

- 不相当に短い催告期間を定めた場合や、催告期間を定めないで催告した場合、催告自体が無効になるわけではなく、催告から客観的に相当な期間が経過すれば解除できる。

×不相当に短い期間を定めた催告は無効である

- 履行の催告をする際に、あわせて、「催告期間内に履行がないときは、改めて解除の意思表示をしなくても、契約を解除する」と解除の意思表示をあらかじめしておくことも可能。その場合、催告期間の経過によって当然に解除の効果が生じる。

(イ) 例外：以下の場合は、催告は不要で、直ちに契約を解除可能（542条）。

	無催告解除が許される事由
①	<u>債務者</u> が債務の全部の <u>履行を拒絶する意思を明確に表示</u> したとき
②	契約の性質などから、 <u>特定の時期を経過すると契約の目的を達成できない場合</u> に、その時期を経過したとき
③	催告をしても、履行される見込みがないことが明らかであるとき

イ. 履行不能の場合：

⇒ 催告は不要。∵履行不能である以上、催告しても意味がないため。

(2) 消極的要件（以下に該当すると解除できない）

- ① 債務者の債務不履行が、債権者の責めに帰すべき事由によるものである場合は、債権者は契約を解除することはできない（543条）。
- ② 履行遅滞のケースで、債務不履行の程度が、契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、契約を解除することはできない（541条ただし書）。

2. 解除の方法（意思表示）

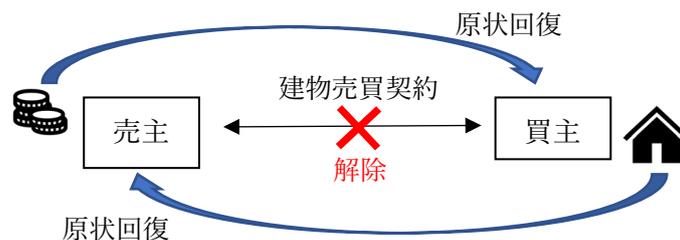
⇒ 解除権を行使するには、相手方に対して解除する旨の意思表示が必要である（540条1項）。債務不履行の発生により自動的に契約が解除されるわけではないので注意。

□ いったん解除すると、撤回できない（540条2項）。

× 解除の意思表示は撤回できる

3. 原状回復義務（545条1項）

⇒ 契約が解除された場合、契約は最初からなかったことになり、両当事者は、契約を締結する前の状態に戻す原状回復義務を負う。売主であれば、受領済みの代金を返還し、買主であれば引渡しを受けた建物等を売主に引き渡さなければならない。



- 両当事者の原状回復義務は、同時履行の関係にあり、一方当事者は、他方当事者が履行するまでは履行しないと、同時履行の抗弁権を主張することができる。

- 両当事者の原状回復義務は同時履行の関係に立ち、債務不履行をした者も同時履行の抗弁権を主張することはできる。
- 土地の買主が、引渡しを受け、その土地を賃貸して賃料を得た後に、土地の売買契約が解除された場合、原状回復義務に基づき、賃料についても売主に返還しなければならない。
- 受領済みの金銭を返還する場合は、受領時からの利息を付して返還しなければならない（545条2項）。

× 債務不履行をした者は、先に原状回復義務を履行しなければならない

4. 第三者との関係

- 解除前の第三者も解除後の第三者も、売主との関係では、先に**対抗要件**（登記）を備えた方が、権利を主張することができる。
- 解除前の第三者も解除後の第三者も、解除原因（債務不履行の事実）について**悪意・有過失であったとしても**、対抗要件を具備していれば保護される。

× 解除前の第三者は、登記を具備していても、解除原因について悪意であると、自己の権利を主張できない

(1) 解除前の第三者（545条1項ただし書）

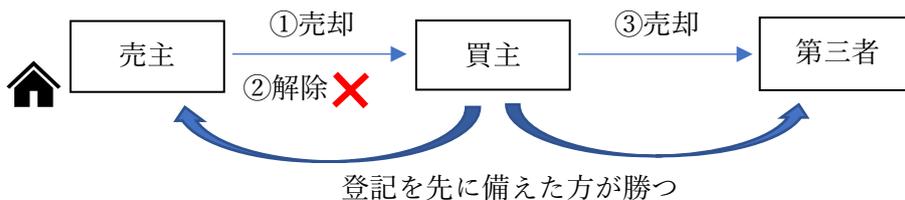
⇒ 解除前の第三者とは、例えば、①売主が買主に建物を売却し、さらに②買主が第三者に建物を売却した後に、③売主が買主の債務不履行を理由に契約を解除した場合の、その第三者のことをさす。売主と解除前の第三者は、対抗関係にないもの、先に対抗要件を備えた方が権利を主張できる（判例）。



※（参考）買主が購入した建物に抵当権を取得した者、また買主が購入した建物を賃借した者も、それらの権利の対抗要件を具備していれば、売買契約を解除した売主に権利を主張することができる。なお、建物の賃貸借においては、建物の引渡しにより対抗要件を具備することができる。

(2) 解除後の第三者

⇒ 解除後の第三者とは、売主・買主間の契約が解除された後に、当該建物を取得した第三者のことをいう。売主と解除後の第三者は、買主を起点とした対抗関係に立つため、先に対抗要件を備えた方が勝つ。



5. 催告による解除権の消滅（547条）

- 債務不履行をした者は、解除権者に対し相当の期間を定めて解除するかどうか催告することができる。解除権者が催告期間内に解除の通知をしないと、解除権は消滅する。
- なお、解除権の行使期間について、あらかじめ契約で定めている場合は、その定めに従うことになるので、催告をすることはできない。

第7章 契約不適合責任

1. 契約不適合責任とは

⇒ 契約不適合責任は、債務不履行責任の一種である。購入した物件に、種類・品質・数量、又は権利に関する契約内容への不適合がある場合、買主は、売主に対して、損害賠償請求、契約の解除の他に、履行の追完請求、代金減額請求をすることができる（562～565条）。

契約不適合の対象	例	救済手段	期間制限
① 種類	指定したトイレと違う	損害賠償請求 契約の解除 履行の追完請求 代金減額請求	不適合を <u>知った時</u> から 1年 以内に売主に通知をしないと、責任追及できなくなる
② 品質	屋根から雨漏りがする		
③ 数量	合意した面積より狭い		
④ 権利	契約ではないものとされていた地上権が存在		

- 売主は、契約不適合について知らなかったとしても、契約不適合責任を負う。
- 買主は、契約不適合について、契約締結時に善意・無過失である必要はなく、契約不適合の事実について知っていたとしても契約不適合責任を追及可能。
- 当然であるが、契約不適合責任は当事者である売主が負うものであり、売買の媒介をした者は契約不適合責任を負わない。
- 契約不適合責任は、売買の目的物の契約不適合に関し発生する責任である。例えば、敷地賃借権付建物を購入したところ、敷地の欠陥により壁に亀裂が生じ建物に危険が生じた場合でも、売買の目的物である建物自体に契約不適合が存在しない場合は、契約不適合責任を追及できない。

×売主は、契約締結時に契約不適合について知らなかった場合は、契約不適合責任を負わない

×買主が、契約締結時に契約不適合について知っていた場合は、売主は契約不適合責任を負わない

2. 各救済手段の検討

(1) 履行の追完請求権（562条）

ア. 追完の方法：①修補、②代替物の引渡し、③不足分の引渡し

イ. 方法の指定

(7) 原則：買主が、①～③のいずれかの方法を指定できる。

(4) 例外：売主は、買主に不相当な負担を課すものでなければ、買主が請求する方法と異なる方法で追完することができる。

(2) 代金減額請求権 (563条)

ア. 意義：契約不適合の程度に応じて代金の減額を請求することができる。

イ. 催告の要否

(ア) 原則：**催告必要**

⇒ 契約不適合がある場合も、いきなり代金の減額請求はできず、まずは買主から売主へ履行の追完をするよう催告が必要。催告期間内に履行の追完がなければ、代金減額請求をすることができる。

(イ) 例外：次の場合には催告なしに直ちに代金減額請求ができる。

無催告での代金減額請求が許されるケース	
①	履行の 追完が不能 であるとき
②	売主が、履行の追完を拒絶する意思を明確に表示 したとき
③	契約の性質等により、 特定の時期を経過すると契約の目的を達成できない場合 に、売主が履行の追完をせず時期が経過した時
④	催告をしても、履行の追完がなされる見込みがないことが明らかであるとき

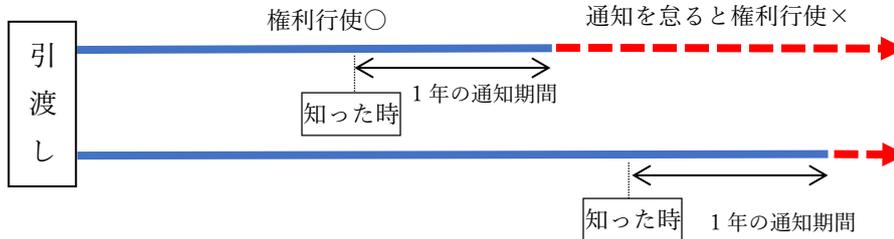
(3) 各請求権と両当事者の帰責性の整理

		売主の帰責性の要否	買主に帰責性がある場合
①	損害賠償請求	必要 (売主は帰責性がないことを立証すると免責される)	過失相殺の問題となり 裁判所により判断される
②	契約の解除	不要	不可
③	履行の追完請求	不要	不可
④	代金減額請求	不要	不可

× 履行の追完請求は、契約不適合が、買主の帰責性による場合でも認められる

3. 期間制限

⇒ 種類・品質に関する契約不適合責任については、買主は、不適合を知った時から1年以内に、不適合の事実について、売主に通知をしなければ、契約不適合責任について権利行使することができなくなる（566条）。



× 契約不適合責任は、目的物の引渡しから1年経過すると追及できない

- 知った時から1年との期間制限が適用されるのは、種類・品質に関する契約不適合であり、数量・権利に関する不適合には適用されない。

	不適合の内容			
	種類	品質	数量	権利
本期間制限の適用の有無	適用	適用	不適用	不適用

- 売主に、目的物の引渡しの際に、契約不適合について悪意又は重大な過失がある場合は、この期間制限は適用されない。
- 契約不適合を知った時から1年以内に通知をする必要があるが、訴訟提起や、具体的な権利行使までは求められていない。

× 種類又は品質に関する契約不適合を知った時から1年以内に、履行の追完請求など具体的に権利行使をしないと、契約不適合責任を追及できなくなる

4. 特約による契約不適合責任の排除（572条）

- (1) 原則：有効（当事者間で合意することで契約不適合責任の適用を排除できる）
- (2) 例外：以下の事項については、当事者間で合意しても契約不適合責任を排除できず、売主は免責されない。

⇒ ① 売主が知りながら告げなかった事実

② 第三者に対し自ら設定し、または譲り渡した権利

（例：土地の売買において、売主が売買対象となる土地に、自ら第三者のために地上権を設定していた場合は、契約不適合責任を負わない旨の合意をあらかじめしていたとしても、売主は、権利に関する契約不適合があるものとして契約不適合責任を負う。）

× 契約不適合責任を負わない特約も有効であり、売主が知りながら告げなかった事実であっても免責される

第8章 危険負担

危険負担：

⇒ 契約締結後に、自然災害など、**両当事者の責めに帰することができない事由**によって、一方当事者の債務が履行できなくなったときは、他方当事者は自己の債務の履行を拒むことができる。



⇒ 建物の売買契約を締結した場合、売主は建物引渡債務を負い、買主は代金支払債務を負う。このとき、建物が自然災害により滅失すると、売主は建物を引き渡すことができないが、建物の滅失について売主に帰責性がないため、買主は売主に対して債務不履行責任に基づく損害賠償請求をすることもできない。このような場合、危険負担の法理によって、買主は売買代金の支払を拒むことができる（536条1項）。

□ 上記の例で、建物の滅失が買主の責めに帰すべき事由により生じた場合は、買主は代金支払債務の履行を拒むことはできない（536条2項）。

（例：買主が、建物の引渡日の前に、建物を内覧したところ、タバコを原因とする火災で建物を焼失させてしまった場合、買主は代金を支払わなければならない。）

□ 売主が買主に建物を引き渡した後、又は売主が建物の引渡しをしたが、買主が受領を拒んだ後は、買主に危険が移転する。つまりその時点以後、自然災害など、両当事者の責めに帰することができない事由によって、建物が滅失した場合は、買主は代金を支払わなければならない（567条）。

×建物引渡後に、建物が自然災害で滅失した場合、買主は代金支払債務を免れる

[表] 各場面の整理

	帰結
両当事者に帰責性なし	買主は代金の支払を拒絶できる
買主に帰責性あり	買主は代金を支払わなければならない
目的物の引渡し後、又は買主が受領を拒否した後に、両当事者に帰責性なく滅失	買主は代金を支払わなければならない

第9章 債権の消滅

第1 債権の消滅原因の整理

債権の消滅原因	
弁済	債務の本旨に従った履行（473条）
代物弁済	合意に基づく、本来の給付に代えた他の給付（482条）
相殺	当事者間で相対立する債権を対当額で消滅させること（505条）
更改	契約の当事者を変更したり、給付の内容について重要な変更をすることにより、新たな債務を設定し、従前の債務を消滅させること（513条）
免除	債権者の債務者に対する一方的意思表示により債権を消滅させること（519条）
混同	債務者と債権者が相続などで同一人に帰属することにより債権が消滅すること（520条）

第2 弁済

1. 弁済とは

⇒ 弁済とは、債務者が債権者に対して、債務の本旨に従った（つまり契約内容に沿った）履行をすることをいい、弁済がなされると、その債権は消滅する（473条）。

2. 第三者弁済

(1) 第三者が債務者に代わって弁済することができるか（474条）

ア. 原則：可能

イ. 例外：以下の場合、第三者による弁済は認められない

①	第三者が <u>正当な利益を有さない</u> 場合は、 <u>債務者</u> 又は <u>債権者の意思に反して</u> 弁済をすることはできない
②	債務の性質が第三者による弁済を許さない場合 (例：著名なピアニストがピアノを弾くという債務)
③	当事者が第三者弁済を禁止する合意をした場合

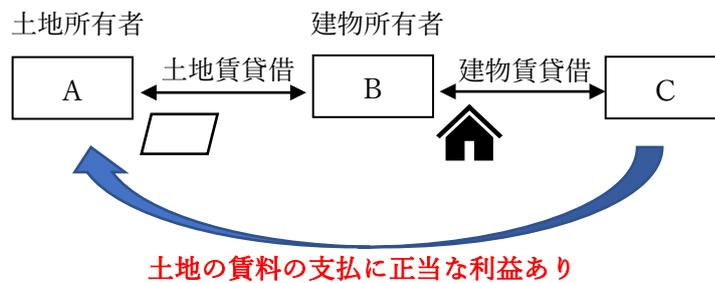
- 第三者が正当な利益を有する場合は、債務者や債権者の意思に反したとしても、弁済することが可能である。
- 「正当な利益」とは、法的な利害関係が必要であり、保証人、物上保証人、抵当不動産の第三取得者などがこれに当たる。家族や友人であるという事情だけでは、事実上の利害関係があるにすぎず、正当な利益は認められない。

× 債務者の家族は、第三者弁済をするについて正当な利益が認められる

□ 借地上の建物賃借人は、土地の賃料の支払に正当な利益が認められる：

(例：A がその所有する土地を B に賃借し、B がその土地上に建物を建てた上で、当該建物を C に賃借した場合、C は B の A に対する土地の賃料支払債務について第三者弁済をするにつき正当な利益を有する。)

∵ B が土地の賃料を払わないことにより土地の賃借権が消滅してしまうと、建物が土地上に存在する根拠が失われ、土地所有者 A からの請求により、C は建物から退去して土地を明け渡さなければならないから。



ウ. 正当な利益を有さない者による、債務者・債権者の意思に反する弁済の効果：

⇒ (ア) 原則：無効

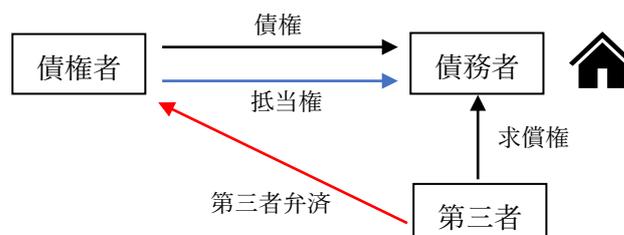
(イ) 例外：以下の場合に限り有効

①	債務者の意思に反するケース	債権者が、第三者による弁済が債務者の意思に反することを知らなかったとき
②	債権者の意思に反するケース	第三者が弁済について債務者から委託を受けており、委託を受けていることを、債権者が知っていたとき

(2) 弁済による代位

ア. 概要：

⇒ 第三者が、債務者のために第三者弁済をした場合、第三者は、債務者に対して、弁済額について求償請求することができる。このとき、第三者弁済により、本来は、債権者の債権が消滅し、また、債権者が債務者に対して抵当権を有していたとしても、抵当権も一緒に消滅するはずである。しかし、第三者弁済の場合には、特別に債権者の債権及び抵当権を存続させ、債務者が第三者からの求償請求に応じない場合に、第三者がその抵当権を実行できるものとした。このことを弁済による代位という (499 条)。当然ではあるが、弁済による代位に、債権者の同意は不要である。



イ. 弁済による代位をするための手続 (500条、467条) :

(7) 正当な利益を有する第三者の場合

⇒ 手続は不要。

□ 保証人は、正当な利益を有するので手続不要。

(4) 正当な利益を有さない第三者の場合

⇒ (i)債権者から債務者への通知、又は(ii)債務者の承諾が必要。

∴債務者としては突然見知らぬ者がやってきて抵当権を実行されても困る

×正当な利益を有する者が、第三者弁済により、弁済による代位をするには、債権者の同意が必要である

3. 債権者以外の受領権限のない者への弁済

(1) 原則：弁済は無効 (改めて債権者への弁済が必要)

(2) 例外：受領権限のない者に対する弁済も、以下の場合は例外的に有効になる。

①	(i) 取引上の社会通念に照らして <u>受領権者としての外観を有する者</u> に対して行った弁済で、 (ii) <u>弁済者</u> が、相手方に受領権限のないことについて <u>善意・無過失</u> である場合 (478条)
②	受領権限のない者への弁済により、債権者が利益を受けた場合は、利益を受けた限度で、弁済は有効になる (479条)

□ ①「受領権者としての外観を有する者」の例：受取証書 (領収書) の持参人

□ ②の例：受領権限のない者が受領した代金を本来の債権者に引き渡した場合

4. 弁済の提供

(1) 弁済の提供の効果

⇒ 債務者が弁済を提供すると、債権者が弁済を受領しなかった場合でも、その時点から、以下の効果が生じる。

①債務者には、履行遅滞による債務不履行責任が発生しない (492条)

②債権者の同時履行の抗弁権を消滅させる

(2) 弁済の提供の方法 (493条)

ア. 原則：債務の本旨に従った現実の提供が必要

□ 金銭の支払債務において、小切手の提供では、債務の本旨に従った現実の提供とは認められない。

∴ 自己振出の小切手の場合、受取人が小切手を銀行へ持参し呈示しても、振出人の当座預金口座にお金が入っていなければ不渡りとなり、支払を受けることができないから。

イ. 例外：以下の場合は、現実の提供をしなくても、債権者に対し弁済の準備をしたことを通知し受領を催告することで、弁済の提供と認められる。

①債権者があらかじめ受領を拒んでいる場合、又は

②債務の履行について債権者の行為を要するとき (例：取立債務)

5. 弁済に代わる供託所への供託

⇒ 以下の場合には、弁済の目的物を供託所に供託することができ、供託によってその債権は消滅する（494条）。

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">① 弁済の提供をしたが、債権者がその受領を拒んだとき② 債権者が弁済を受領することができないとき③ 弁済者に過失なく、債権者を確知することができないとき |
|--|

×特段の理由がなくとも、弁済の目的物を供託して債権を消滅させることができる

6. 弁済の充当

⇒ 債務者が債権者に対して、複数の債務を負っている場合（例：複数回にわたり金銭を借り入れているような場合）、債務者から弁済提供された金銭が、いずれの債務の弁済に充てられるか問題となるが、民法は以下のとおり定めている。

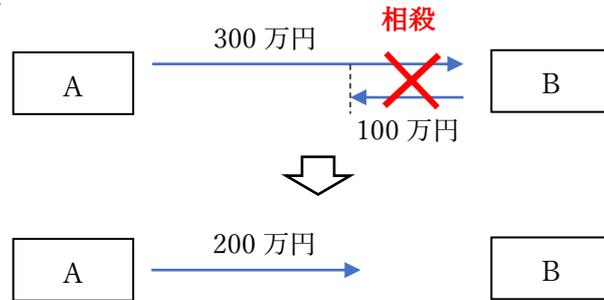
- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none">(1) 両当事者の合意がある場合は、合意に従う（490条）(2) 合意がない場合、以下の順序で決定される（488条）<ul style="list-style-type: none">① 債務者による指定② 債務者が指定しない場合、債権者が指定③ 両者から指定がなされなかった場合、弁済期にある債務から充当(3) 債務について、利息や費用（例：目的物の運送費）が発生している場合、当事者の合意がなければ、費用→利息→元本の順に充当しなければならない（489条） |
|---|

第3 相殺

1. 相殺とは

(1) 概要：

⇒ 以下の図のように、A が B に対して 300 万円の債権、B も A に対して 100 万円の債権を有している場合、A 及び B とともに、相手方に対する一方的意思表示により、対当する額（本件では 100 万円）について双方の債務を消滅させることができる。このことを相殺という。



(2) 自働債権と受働債権という表現：

⇒ 相殺をする者が相手方に対して有している債権を自働債権、相手方が相殺をする者に対して有している債権を受働債権という。以下の図で、A が相殺をする場合、A の B に対する債権が自働債権、B の A に対する債権が受働債権となる。



2. 相殺の要件

相殺の要件：

- ① 相互に、同種の債権を有すること
- ② 双方の債権の**弁済期が到来**していること
- ③ 債務の性質上、相殺を許さないものではないこと

※ 上記の要件を満たしている状況を「**相殺適状**」という

(1) 要件①：相互に、同種の債権を有すること

⇒ 相殺は、基本的には相互に金銭債務を負う場面において行われる。例えば金銭債務とピアノを弾く債務では異種の債務であり当然、相殺はできない。

(2) 要件②：双方の債権の弁済期が到来していること

⇒ 相殺は、強制決済の機能を有するため、弁済期が到来していることが前提となる。

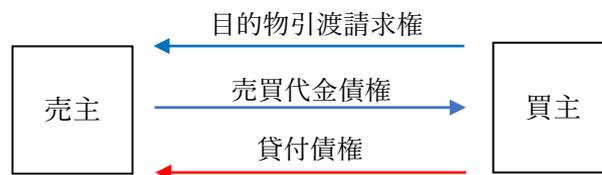
- 受働債権（相手方が自己に対して有する債権）については、弁済期が到来していても、相殺をする者が自ら期限の利益を放棄して（136条2項）、弁済期を到来させることで、相殺することができる。

(3) 要件③：債務の性質上、相殺を許さないものではないこと

⇒ 隣接する農家同士が、収穫期に5日ずつ収穫作業を手伝うとの契約をした場合、相互に同種の債務を負うものであるが、実際に収穫作業がなされないと意味がないので、両債務を相殺することはできない。

- 自働債権について相手方が抗弁権を有する場合、相殺することはできない。

（例：相手方が同時履行の抗弁権を有するケース。以下の図の例では、売買により、売主は買主に対して売買代金債権を有し、買主も、売買とは別に売主にお金を貸しており貸付債権を有している。この場合、売主は売買代金債権（自働債権）と貸付債権（受働債権）を相殺することはできない。なぜなら、買主による代金の支払と、売主による目的物の引渡しは、特別の定めがなければ同時履行の関係に立つため、売主による一方的な相殺を許してしまうと、買主の同時履行の抗弁権を奪うことになるからである。従って、売主は、目的物を買主に現実に提供することで買主の同時履行の抗弁権を消滅させない限り、売買代金債権と貸付債権を相殺することは許されない。）



3. 相殺の方法と効果

(1) 方法：

⇒ 相手方に対する意思表示（506条1項前段）

- 相殺には、条件や期限を付けることはできない（506条1項後段）

(2) 効果：

⇒ 両債権が、相殺適状になった時点で遡って効力が生じる（506条2項）

×相殺は、相殺の意思表示をした時点から効果が発生する

4. 相殺の制限

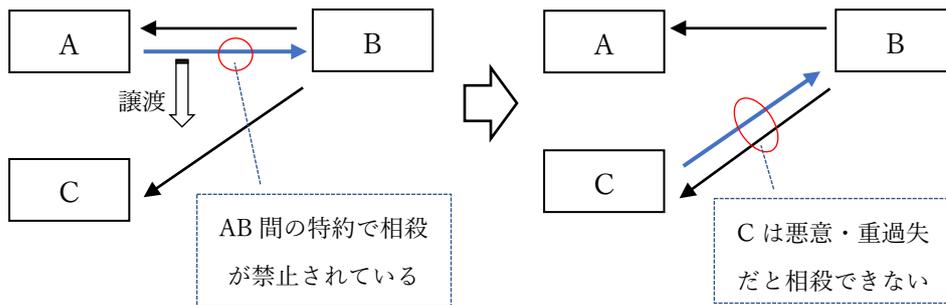
(1) 当事者間の相殺を禁止する合意 (505条2項)

⇒ 当事者が相殺を禁止する合意をすると、当事者間では相殺ができなくなる。

□ 相殺禁止合意の第三者への主張の可否：

⇒ 相殺禁止合意は、第三者に対しては、原則として対抗（主張）できないが、例外的にその第三者が相殺禁止合意について **悪意又は重過失** である場合は、対抗（主張）することができる。

(例：左下図の A から B に対する債権（青線部分）に、相殺禁止特約が付されていたとする。この債権を第三者 C が A から譲り受けた。このとき、右下図のように、C が、B に対して別途負っていた債務と、A から譲り受けた B に対する債権をもって相殺してきた場合に、B は、A と交わした相殺禁止合意をもって、C の相殺を否定することができるかが本件の問題となる。これについて、B は原則として相殺禁止合意を C に対抗できず、C は相殺が可能であるが、例外的に C が AB 間の相殺禁止合意について悪意又は重過失である場合は、B は相殺禁止合意を C に対抗でき、C は相殺できないという結論になる。)

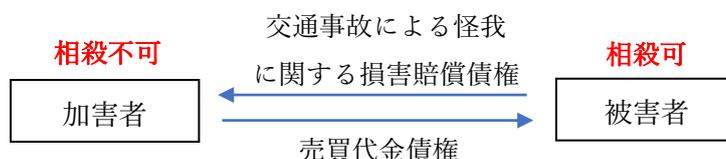


(2) 悪意の不法行為・生命身体への侵害

⇒ 以下の債務については、債務者（加害者）は相殺することが許されず、債権者（被害者）への現実の給付が必要となる（509条）。

- | |
|---|
| <p>① 悪意による不法行為に基づく損害賠償の債務
 ∴ 債権者が、貸付金の回収見込みのない債務者に対して、どうせ回収できないならと、わざと暴行を加えた上で、怪我等についての損害賠償債務と貸付金を相殺することを防ぐため</p> <p>② 人の生命・身体への侵害による損害賠償の債務
 ∴ 被害者は、治療費等の支出のために実際に現金が必要だから</p> |
|---|

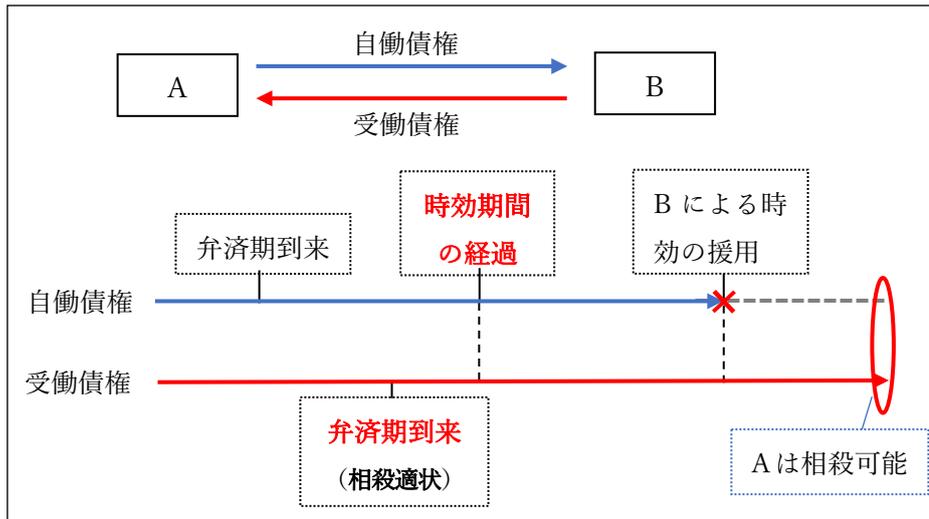
□ ①・②の債務は、加害者による相殺が禁止されているものであり、**被害者が**、それらを自働債権として**相殺することは可能**



5. 時効完成後の相殺の可否

自働債権が時効で消滅したとしても、**時効期間が経過する前に、相殺の要件を満たしていた受働債権**とは、なお相殺することが可能（508条）。

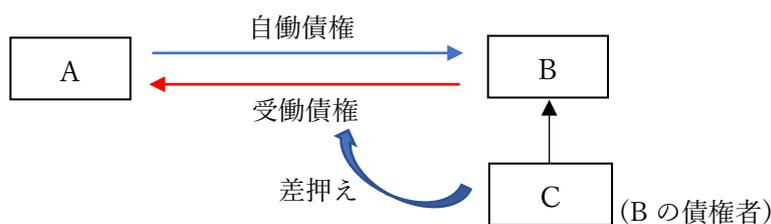
⇒ AがBに対して有する自働債権の時効期間が経過し、Bが消滅時効を援用した。この場合でも、かかる自働債権の時効期間が経過する前に相殺の要件を満たしていた（つまり**弁済期が到来していた**）受働債権については、Aは時効消滅した自働債権をもって相殺することが可能。



6. 差押えと相殺（511条）

(1) 問題の所在

⇒ Cが、BのAに対する債権（以下の図の受働債権）を差押えた場合、Aは差押えの後でも、Bに対する自働債権をもって相殺することが許されるか。



(2) ルール

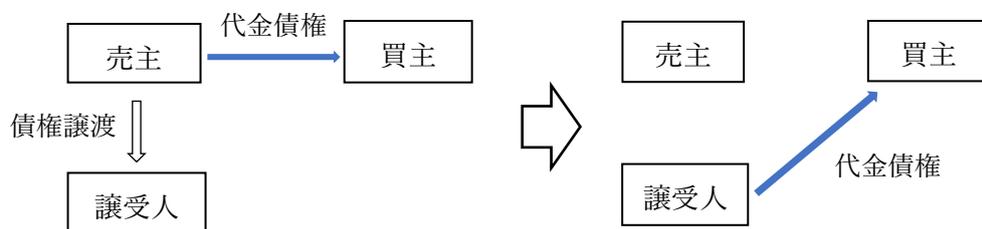
Aが 自働債権 を取得した時期	相殺の可否
差押え 前 に取得	相殺可能 (自働債権と受働債権の弁済期の先後は問題とならない)
差押え 後 に取得	(1) 原則： 相殺不可 ∵ Cの回収への期待を保護 (2) 例外： 自働債権 が、 差押え前の原因に基づき生じたものであるときは 、相殺可能（例：差押え前に締結済みの賃貸借契約に基づき発生する賃料）。

第10章 債権譲渡

第1 債権譲渡とは

⇒ 債権者は、債務者に対して有している債権を、原則として第三者に譲渡（売却）することができる（466条1項）。

（例：売主が買主に対して、弁済期が2か月後に到来する100万円の代金債権（以下の図の青線部分）を有しているが、直ちに資金調達が必要になったとする。そのようなケースでは、売主は代金債権を第三者（以下の図の譲受人）に譲渡（売却）することで資金を調達することができる。譲受人は、買主の信用力や、弁済期までの期間等を考慮して、例えば80万円というように債権の額面から一定の値引きをした上で債権を買い取る。）



- 債権譲渡契約の締結時にはまだ発生していない、将来発生する債権について債権譲渡することも可能（466条の6第1項2項）。

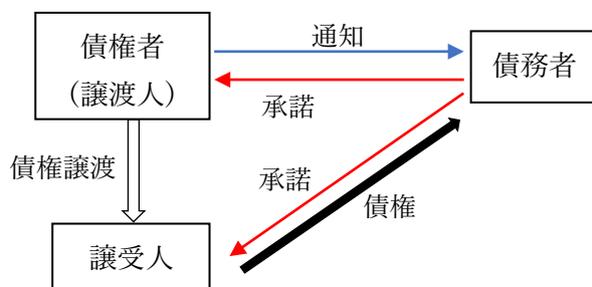
× 将来発生する債権は譲渡できない

第2 対抗要件

1. 債務者への対抗要件（467条1項）

譲受人が債務者に対し債権譲渡を主張し、債権を行使するための対抗要件：

- ① 譲渡人から債務者への通知（以下の青線）、又は
- ② 債務者の承諾（譲渡人と譲受人のどちらにしてもよい）（以下の赤線）



× 譲受人から債務者への通知は、債務者に対する債権譲渡の対抗要件として認められる

2. 第三者への対抗要件 (467条2項)

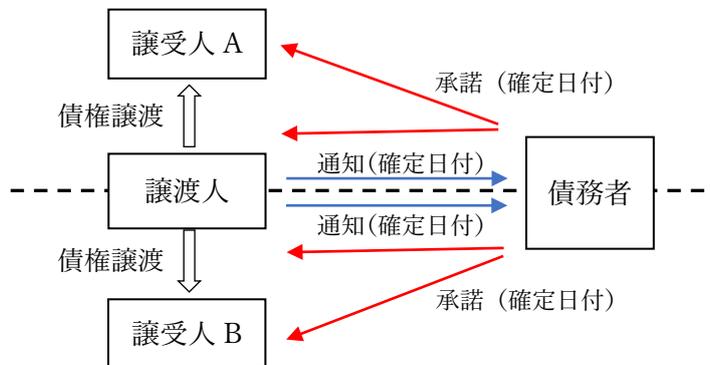
⇒ 債権が二重に譲渡されてしまった場合、先に以下の①又は②の第三者対抗要件を具備した譲受人が勝つ。なお、以下の「確定日付のある通知(承諾)」とは、よく利用されるのは日付が記載される内容証明郵便であり、他にも公正証書などが含まれる。

第三者への対抗要件：

- ①譲渡人から債務者への**確定日付のある通知** (以下の青線)
- ②債務者の**確定日付のある承諾** (以下の赤線)

- 両通知とも確定日付ある証書の場合、債務者へ**先に到達**した方が勝つ。確定日付の先後ではないことに注意。
- 確定日付のある証書による通知が同時に到達した場合、両譲受人とも債権全額を請求でき、債務者はどちらかに支払えば免責される。

×両通知とも確定日付ある場合、確定日付が早い方が優先する



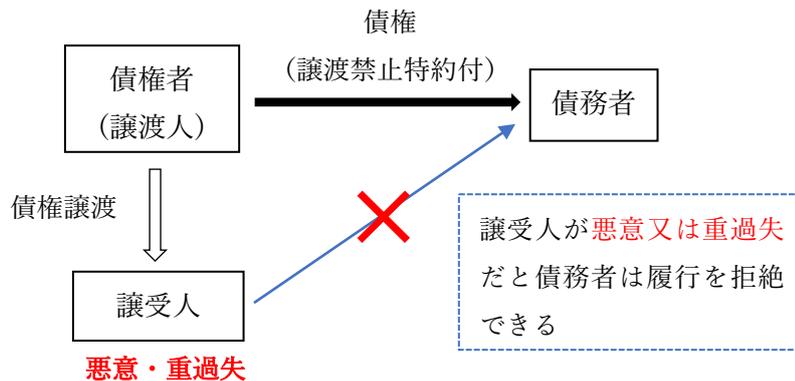
[表] 譲受人 A 及び B が、譲渡人から債務者への通知により第三者対抗要件を備えようとした場合の帰結の整理

A への譲渡に関する通知	B への譲渡に関する通知	帰結
確定日付ある証書	確定日付のない証書	A の勝ち
確定日付ある証書 (8月5日に到達)	確定日付ある証書 (8月1日に到達)	B の勝ち (到達の先後で決まる)
確定日付ある証書 (B の通知と同時到達)	確定日付ある証書 (A の通知と同時到達)	A・B のいずれも債務者 に対して請求でき、債務 者はいずれかに支払え ば免責される

第3 その他

1. 当事者間の譲渡禁止特約 (466条2項3項)

- (1) 原則：債権者及び債務者間で、債権譲渡を禁止する合意をした場合でも、債権者が行った債権譲渡は原則として有効であり、債務者は履行を拒めない。
- (2) 例外：譲受人（転得者を含む）が譲渡禁止特約について、悪意又は重過失である場合に限り、債務者は譲受人からの履行請求を拒むことができる。



× 譲渡禁止特約が付された債権が譲渡された場合、譲受人に過失が認められると、債務者は債務の履行を拒むことができる

- 譲受人からさらに債権の譲渡を受けた転得者がいる場合、譲受人が譲渡制限について悪意又は重過失であったとしても、転得者が善意又は無重過失であれば、債務者は転得者からの請求を拒むことはできない。

2. 債務者から譲受人への対抗

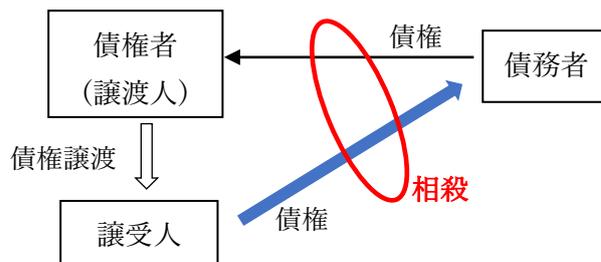
(1) 抗弁 (468条1項)

⇒ 債務者は、譲受人が対抗要件を具備するまでに譲渡人（債権者）に対して生じた事由をもって、譲受人に対して対抗できる。

（例：債務者が譲渡人から通知を受ける前に、債務者が譲渡人に対して弁済し債権が消滅している場合は、譲受人にも債権の消滅を対抗できる。）

(2) 相殺 (469条1項2項)

⇒ 債務者は、①譲受人が対抗要件を具備するまでに譲渡人に対して取得した債権、又は②対抗要件具備より後に譲渡人に対して取得した債権であっても、対抗要件具備より前の原因に基づいて生じた債権である場合は、それらの債権による相殺を主張し、譲受人からの請求を拒むことができる。



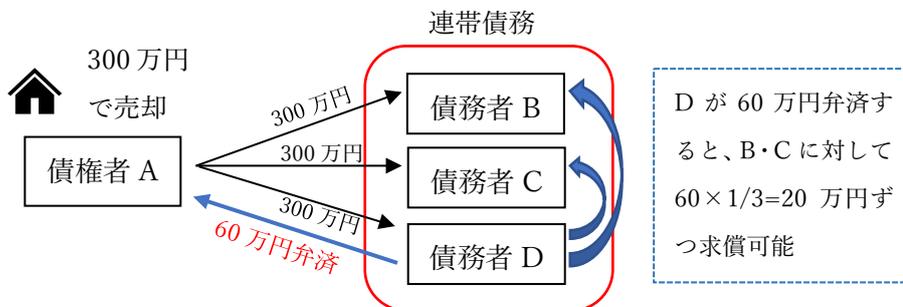
第 11 章 連帯債務、保証債務

第 1 連帯債務

1. 連帯債務とは

連帯債務においては、債権者は、①連帯債務者の誰に対しても、②同時又は順に、③債権の全額又は一部の請求をすることができる（436条）。

⇒ 例えば、不動産の所有者 A から、B・C・D の 3 名が共同して 300 万円の不動産を購入し、代金債務を連帯する契約を締結したとしたとする。この時、債権者 A は、B・C・D の誰に対しても 300 万円を請求することができ、同時に 3 人に対して 300 万円を請求することも、順番に請求していくことも可能である（誰かが 300 万円を支払えばそれ以上請求することができないのは当然である）。



2. 負担部分と求償

(1) 負担部分：

⇒ 連帯債務のうち、各連帯債務者が支払うべき最終的な負担のことを「負担部分」という。負担部分は、特に当事者で取り決めがなければ、原則として平等になる。前述の不動産の購入の例で、B・C・D の負担部分が平等だとすると、代金 300 万円の 1/3 である 100 万円が各連帯債務者の負担部分となる。

(2) 求償：

⇒ 弁済をした連帯債務者は、弁済額が、負担部分を超えていなくとも、負担部分の割合に応じて、他の連帯債務者に対して求償することができる（442条1項）。
(例：上記図のとおり、D が負担部分を下回る 60 万円だけ弁済した場合でも、B・C に対してそれぞれ 20 万円を求償請求することが可能。)

×連帯債務者は、弁済額が負担部分を超えた場合に限り、他の連帯債務者に求償できる

3. 連帯債務者の1人に生じた事由の他の連帯債務者への影響の有無

⇒ 連帯債務者の1人に生じた事由は、原則として他の連帯債務者に影響しない（相対効、441条）。他方で、一定の事由については、例外的に他の連帯債務者にも効力が及ぶ（絶対効）。

原則：相対効（以下は例示）	例外：絶対効（以下の事由のみ）
① 時効消滅	① 弁済 ・代物弁済・供託
② 履行の請求（催告）による時効の完成猶予	② 相殺
③ 時効の更新	③ 更改
④ 免除	④ 混同
⑤ 期限の猶予	⑤ 合意に基づく事由

×1人の連帯債務者の債務が時効消滅すると、他の連帯債務者の債務も時効消滅する

×1人の連帯債務者の債務が債権者から免除されると、他の連帯債務者の債務も消滅する

×1人の連帯債務者が相殺をした場合も、他の連帯債務者の債務へは影響しない

(1) 原則：相対効

⇒ 上記表で相対効として例示された①～⑤の事項について説明する。

- ① 時効消滅：連帯債務者の1人の連帯債務が時効消滅したとしても、他の連帯債務者には効力は及ばず、債権者は、他の連帯債務者には全額請求することが可能。
- ② 履行の請求（催告）：債権者が1人の連帯債務者に履行の請求をした場合、その連帯債務者には時効の完成猶予の効力が生じるが、他の連帯債務者には、時効の完成猶予の効力は生じない。
- ③ 時効の更新：連帯債務者の1人が債務を承認することで時効が更新された場合も、他の連帯債務者の債務に時効の更新の効力は生じない。
- ④ 免除：債権者が、連帯債務者の1人に対して債務を免除しても、他の連帯債務者は債権者に対して連帯債務全額の支払義務を負う。
- ⑤ 期限の猶予：債権者が、連帯債務者の1人に期限の猶予をしたとしても、他の連帯債務者の債務の期限は猶予されない。

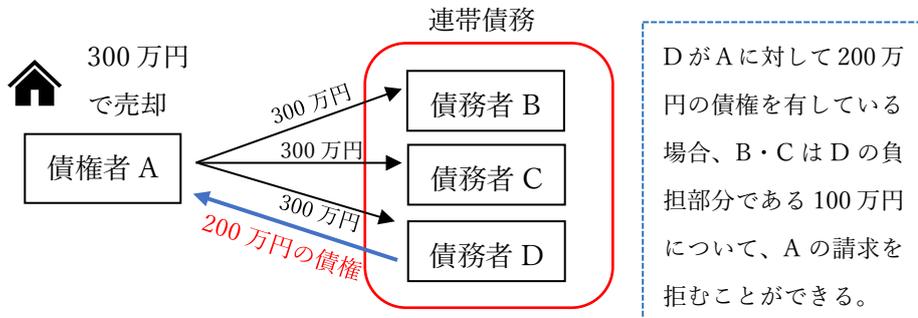
(2) 例外：絶対効

⇒ 上記表の絶対効の①～⑤の事項について説明する。

- ① 弁済・代物弁済・供託：連帯債務者の1人が弁済等により債務を消滅させると、他の連帯債務者の債務も消滅する。
- ② 相殺：連帯債務者の1人が、債権者に対して有する債権と相殺することで債務を消滅させた場合、他の連帯債務者の債務も消滅する。
- ③ 更改：更改とは、新たな債務を設定し、従前の債務を消滅させることをいい、連帯債務者の1人が債権者との間でこの更改を行い、債務を消滅させたときは、他の連帯債務者の債務も消滅する。
- ④ 混同：例えば、連帯債務者の1人が、債権者を相続すると、混同により債務が消滅し、他の連帯債務者の債務も消滅する。
- ⑤ 合意に基づく事由：債権者と連帯債務者の合意により、絶対効が生じる事由を追加することが可能。

□ 他の連帯債務者が相殺可能な債権を有している場合の履行拒否

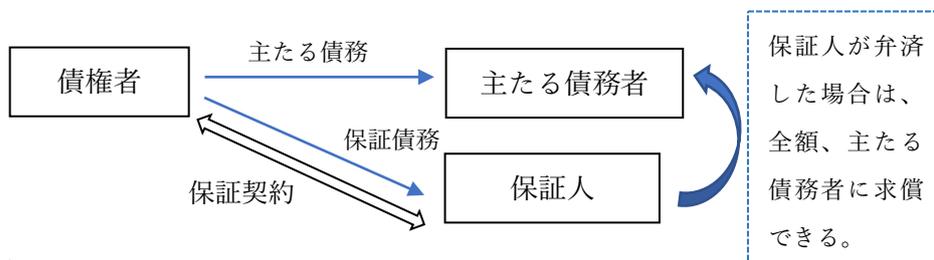
⇒ 相殺には絶対効があるため1人の連帯債務者が相殺をすると、その分、他の連帯債務者の債務も消滅することになる。仮に、相殺可能な債権を有する連帯債務者が相殺をしない場合は、その連帯債務者の負担部分の限度（以下の建物売買の例では100万円）において、他の連帯債務者は、債権者の請求を拒むことができる（439条2項）。



第2 保証債務

1. 保証債務とは

- 保証債務とは、債務者が債権者に対する債務を履行しなかった場合に、債務者に代わって債務を履行する保証人の責任のことをいう（446条1項）。
- 保証の場面では以下の図のとおり、債務者は「主たる債務者」、債務は「主たる債務」と表現される。



2. 成立

- 保証契約は、債権者と保証人間の合意によって成立する。
 - 保証人と主たる債務者間の合意や、主たる債務者からの委託等は不要。また、主たる債務者の意思に反していても保証契約は有効に成立する。
- 保証契約は、書面又は電磁的記録により締結しなければ成立しない（446条2項3項）。
 - 保証契約は、口頭では成立しないので注意。∵保証人の保護のため
- 制限行為能力者及び弁済する資力のない者は保証人になれない（450条）。

×保証契約は、口頭でも成立する

×制限行為能力者も保証人になれる

3. 保証債務の範囲

- 保証は、主たる債務の元本だけでなく、主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償債務、その他の従たるすべてのものが対象になる（447条1項）。

4. 付従性・随伴性・補充性

(1) 付従性

⇒ 保証債務は、主たる債務とは別個の債務であるものの、主たる債務を担保することが目的であることから、主たる債務に従属する以下の性質を有する。

ア. 存続面での付従性：

- 主たる債務が、弁済、時効等の事由により消滅すれば、保証債務も当然に消滅する。
- 主たる債務者に時効の完成猶予・時効の更新が生じる場合は、保証債務にも時効の完成猶予・更新の効力が及ぶ（457条1項）。
 - 逆に、保証債務にこれらの事由が生じても、主たる債務には効力は及ばない。

イ. 内容面での付従性（448条）：

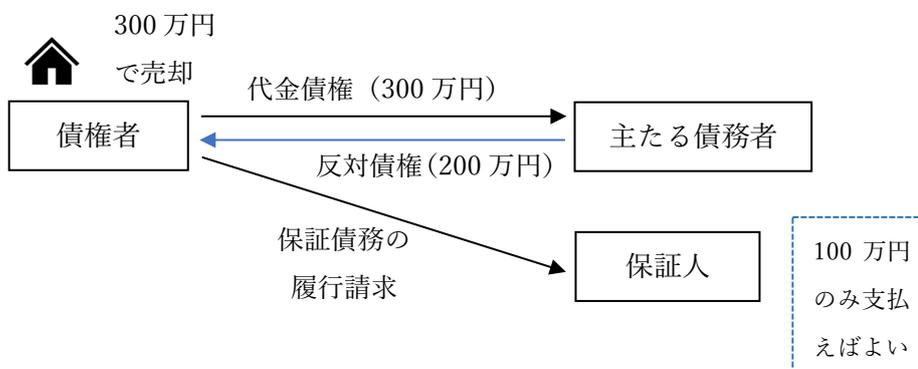
- 保証債務が、主たる債務より重くなることはない（主たる債務が800万円にもかかわらず、保証債務1000万円とする保証契約を締結すると、保証債務は800万円に縮減される）。
 - 保証契約を締結した後に、債権者と主たる債務者の間で、主たる債務を増額した場合でも、保証債務は増額されない。

×事後的に主たる債務が増額されると、保証債務も自動的に増額される

ウ. 主たる債務者の抗弁（457条2項3項）：

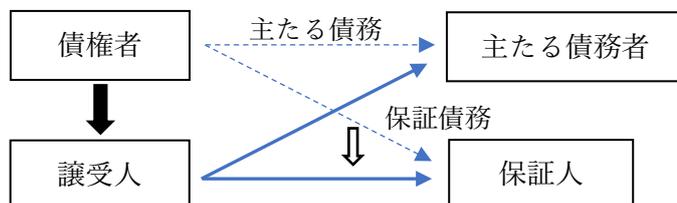
- 主たる債務者が債権者に対して有する抗弁（例：同時履行の抗弁権）は、保証人も主張することができる。
- 主たる債務者が債権者に対して相殺権、取消権、解除権を有する場合、これらの権利行使をすれば主たる債務者が債務を免れる限度において、保証人は保証債務の履行を拒むことができる。

（例：以下の例では、主たる債務が300万円であり、主たる債務者が債権者に対して200万円の債権を有している。この時、主たる債務者が相殺しなかったとしても、保証人は債権者から請求された場合は、200万円について支払いを拒むことができ、100万円のみ支払えばよい。）



(2) 随伴性

- 債権者が債権（図における主たる債務）を譲渡した場合、その債権を譲り受けた者に保証債務（図における保証債務）も随伴して移転する。



(3) 補充性（催告の抗弁権・検索の抗弁権）（452条、453条）

⇒ 保証債務は、主たる債務者が支払いを行わない場合に、補充的に履行が必要となる性質のものであることから、保証人には以下の2つの抗弁権が認められている。

催告の 抗弁権	<p>(1) 催告の抗弁権の内容：</p> <p>⇒ 保証人は、債権者からの履行請求に対して、まずは主たる債務者へ履行の催告をしてください、と言って拒むことができる。</p> <p>(2) この抗弁権を主張できないケース：</p> <p>⇒ ①主たる債務者が、破産手続開始の決定を受けたとき、又は ②行方不明のとき</p>
検索の 抗弁権	<p>(債権者が主たる債務者に催告した上で、保証人に対して請求してきた場合は、もはや催告の抗弁権は主張できないが、) 保証人が以下の事項を証明すると、債権者は、主たる債務者の財産について執行をしなければならず、保証人は履行を拒むことができる。</p> <p>①主たる債務者に弁済をするだけの資力があり、 ②主たる債務者への執行が容易であること</p>

×保証人は、主たる債務者に資力があり、執行が容易であることを証明しても、保証債務の履行を拒むことはできない

5. 債権者の保証人に対する情報提供義務

⇒ 債権者は、主たる債務者から委託を受けて保証人になった者から請求があったときは、主たる債務の履行状況について、情報を提供しなければならない（458条の2）。

6. 連帯保証

通常の保証と異なり、保証人が主たる債務者と連帯して債務を負担する連帯保証については、以下の特徴がある。

(1) 催告の抗弁権・検索の抗弁権が認められない (454条)

⇒ これらの抗弁権が認められないため、債権者は、主たる債務者に催告等することなく、ただちに連帯保証人に対して、全額の弁済を求めることができ、主たる債務者に資力がある場合であっても、連帯保証人は全額を支払わなければならない。

×連帯保証人は、催告の抗弁権を主張することができる

(2) 保証人に生じた事由の主たる債務者への波及

⇒ 通常保証でも連帯保証でも、保証人が弁済又は相殺することにより、主たる債務は消滅する。通常保証の場合、保証債務に生じたそれ以外の事由については、主たる債務者に効力が及ばないのが原則である。しかし、連帯保証の場合には、連帯債務において絶対効とされた事由については、主たる債務者にも効力が及ぶものとされている (458条)。従って、更改と混同についても連帯保証であれば、主たる債務者に効果が及ぶ。

[表] 連帯債務と保証債務の相対効・絶対効の整理

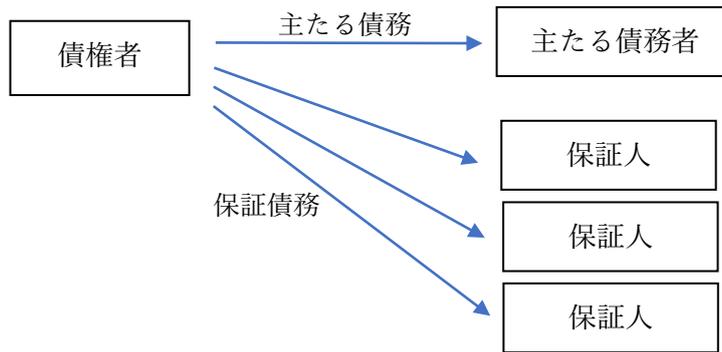
		連帯債務者間	保証	
			主たる債務者 ⇒ 保証人	保証人 ⇒ 主たる債務者
消滅系	弁済、相殺	○及ぶ	○及ぶ	○及ぶ
	更改、混同			△連帯保証のみ及ぶ
	免除	×及ばず		×及ばず
	時効消滅	×及ばず		×及ばず
時効の完成猶予・更新		×及ばず		×及ばず

×主たる債務が免除されても、保証債務は消滅しない

×連帯保証債務が時効消滅すると、主たる債務も消滅する

- 通常の保証でも、連帯保証でも、保証債務に時効の完成猶予や時効の更新が生じたとしても、主たる債務にはその効力は及ばない。
- 通常の保証でも、連帯保証でも、保証債務が免除されたとしても、主たる債務にはその効力は及ばない。

(3) 1つの債務に複数の保証人がいる場合の各保証人の負担



	各保証人の分担額
通常の保証の場合	<ul style="list-style-type: none"> • 特約ない限り、保証人の頭数で割った額についてのみ負担する(456条)。 (例：3,000万円の主たる債務について、3人の保証人がいる場合、各保証人が1,000万円の保証債務を負う)
連帯保証の場合	<ul style="list-style-type: none"> • 各連帯保証人が全額の保証債務を負う。 • 負担部分を超える額を弁済した場合に限り、他の連帯保証人に求償できる(負担部分は、特約ない限り平等)。 (例：3,000万円の主たる債務について、3人の連帯保証人がいる場合、各連帯保証人が3,000万円の保証債務を負う。一人が1,500万円の弁済をした場合、負担部分1,000万円を超える500万円について、他の連帯保証人に求償できる。)

×通常の保証の場合、各保証人が主たる債務全額の保証債務を負う

×連帯保証人は、負担部分を超えなくとも、負担割合に応じて他の連帯保証人に求償することができる

- 連帯債務の場合は、負担部分を超えていなくても、負担部分の割合に応じて求償できたが、連帯保証の場合は、負担部分を超えた分のみ求償できるので、両者の違いに注意。

第12章 相隣関係、共有

第1 相隣関係

(1) 袋地の通行権

⇒ 他の土地に囲まれており公道に通じない袋地の所有者は、公道に出るために、他の土地を通行することができる。ただし、土地を分割することによって袋地になったか否かで、以下のとおり、通行の条件が異なる（210～213条）。

	袋地一般	分割により生じた袋地
通行できる場所・方法	必要性があり、損害が最も少ない場所・方法でなければならない	分割した土地のみを通行することができる
償金の支払	必要	不要

×袋地の所有者は、公道に出るため、囲まれている土地から、自由に場所を選んで通行することができる

(2) 隣地の竹木が境界線を越えてきた場合の処理（233条）

ア. 枝の場合：

⇒ 原則：勝手に切ることは許されず、隣人に切除するよう請求しなければならない。

例外：以下の場合、勝手に切り取ってよい。

- ① 隣人に催告したが、相当期間経過後も隣人が切除しない場合
- ② 隣接地の所有者が誰であるか不明、または所在が分からない場合
- ③ 急迫の事情がある場合

イ. 根の場合：

⇒ 勝手に切り取ってよい。 ∵根の切除は竹木の外観に影響しないため。

×隣地の竹木の根が伸びてきた場合、勝手に切ることはできない

(3) 隣地の使用（209条）

⇒ 以下の目的のために必要な範囲において、隣地の使用を請求することができる。

- ① 隣地との境界付近における、建物・障壁等の、建造・修繕など
- ② 境界標の調査・境界の測量
- ③ 前述の隣地の枝の切り取り

隣地の使用は、隣地の所有者の損害が最も少ない態様でなければならない。また、損害が発生した場合は、償金を請求できる。

隣地を使用する場合は、困難な場合を除いて、事前に隣人への通知が必要。

(4) 他人の土地への設備の設置（213条の2）

⇒ 電気・ガス・水道などの継続的給付を受けるため必要な範囲において、他人の土地に導管などの設備を設置し、または他人が所有する設備を使用することができる。

償金の支払いの要否

⇒ 原則：損害について支払いが必要

例外：土地の分割・譲渡により、分割者等の土地に設備を設置しなければ継続的給付を受けられない場合は、償金の支払いは不要

利益を受ける割合に応じて、設備の設置、修繕、維持等の費用負担が必要。

(5) 目隠し設置の義務

⇒ 異なる慣習がある場合を除き、境界線から 1m 未満の距離において他人の宅地を見通すことができる窓を設ける者は、目隠しを付けなければならない (235 条 1 項、236 条)。

(6) 放置等された不動産の管理制度

⇒ 不動産が放置され適切に管理されないと、近隣に悪影響を及ぼすことになるが、近隣住民や第三者が勝手に不動産に立ち入り管理することは許されない。そこで、以下の①又は②の不動産については、利害関係人が裁判所に請求することにより、不動産の管理を行う管理人を選任してもらうことができる (264 条の 2 以下)。

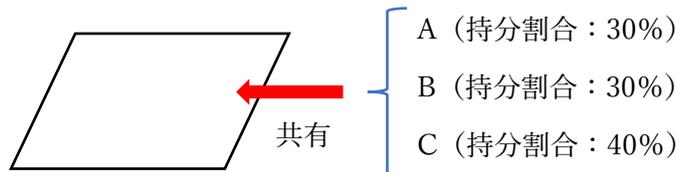
- | |
|---|
| ① 所有者やその所在を知ることができない不動産 |
| ② 所有者は判明しているが、その管理が不相当であることによって、他人の権利・利益が侵害されるか、そのおそれがある不動産 |

- 管理人は、裁判所の許可を得て、不動産を売却することもできる。
- 管理人は、正当な事由があれば、裁判所の許可を得て、辞任できる。

第 2 共有

1. 共有とは

⇒ 1 つの物を複数人で共同で所有することをいう。各人の目的物に対する権利を持分権といい、その割合を持分割合という。持分割合は、当事者間の合意や法律の規定によって決まる。



2. 共有者による使用・処分

(1) 使用

⇒ 各共有者は、持分に応じて、共有物の全部について使用をすることができる (249 条)。

- 20%しか持分割合を有さない共有者が建物全部を使用している場合、80%の持分割合を有する他の共有者は、当然には建物の明渡しを求めることはできない (持分割合に応じた使用になるよう、例えば使用する日数を 20:80 になるように調整するなどしなければならない)。
- 自己の持分を超えて使用する場合は、使用の対価を他の共有者に償還する。
- 共有物は、善良な管理者の注意をもって使用しなければならない。
(つまり、自己の所有物に対する扱いよりも注意深くね!ということ。)

×共有者は、共有物について、持分割合に応じた部分しか使用できない

(2) 処分は自由

⇒ 各共有者は、自己の持分権を自由に処分することができ、処分について、他の共有者の同意は不要である。

□ 共有者間に生じた共有物に関する管理費用等についての債権は、共有物の持分を譲り受けた者に対しても、請求することができる (254 条)。

(例：建物の共有者の一人である A が、その建物の管理費用に関して他の共有者に債務を負っている場合に、A が建物の持分権を売却すると、他の共有者は、持分権を購入した者に対して、A が負っていた債務の支払を請求することができる。)

□ 共有者の 1 人が共有物全体を勝手に売却した場合、買主との間で売買契約は有効に成立するものの、他の共有者の持分を処分する権限がない以上、他の所有者の持分については、他人の権利の売買となる。その場合、他の共有者が持分の売却に同意しないと、買主は他の共有者の持分を取得することができず、売主である共有者は買主に対して契約不適合責任を負う。

× 自己の持分権を売却するには、他の共有者の同意が必要

3. 共有物の保存・管理・変更の可否

	例		必要な賛成
保存行為	・ 共有建物の修繕 ・ 不法占拠者への明渡請求		不要 (単独で行える)
管理行為	・ 短期の賃貸借契約 (土地は 5 年、建物は 3 年を超えない期間) ・ 共有物の管理者の選任、解任		持分の過半数
変更行為	軽微な変更 (形状又は効用の著しい変更を伴わないもの)	階段に手すりを設置	持分の過半数
	著しい変更 (形状又は効用の著しい変更を伴うもの)	建物の取壊し、増改築	全員の同意

□ 共有物の不法占拠者への対応：

①明渡請求：保存行為に該当するため、各共有者が単独で行える。

②損害賠償請求：各共有者が単独で行えるものの、請求できる額は自己の損害額に限られ、他の共有者の損害額を含めて請求することはできない。

□ 管理に関する決定をする場合、特別の影響が及ぶ共有者がいる場合は、その者の承諾も必要となる。

□ 共有物の管理者：

⇒ 共有物の管理行為・軽微な変更をすることができる。共有者が共有物の管理に関する事項を決定した場合は、管理者はそれに従い管理する。

× 不法占拠者へ明渡請求をするには、持分の過半数が必要である

× 不法占拠者へは、他の共有者の損害も含めて、損害賠償請求することが可能

4. 共有物の分割請求

(1) 分割請求の可否 (256条)

⇒ 原則：共有者は、共有関係を解消するため、いつでも共有物の分割を他の共有者に対し請求可能。

例外：共有者間における、5年以内の期間を定めた分割をしない旨の特約は有効であり、その期間中は分割請求をすることができない。

×共有者間で、共有物の分割を制限する特約をしても無効である

(2) 裁判所による分割 (258条)

● 当事者間で協議が調わない、又は協議ができないときは、裁判所に分割を請求することができる。

● 裁判所による分割の方法：

原則：①現物分割（対象物を実際に分割すること）

②賠償分割（1人の共有者が共有物全部を取得する代わりに、他の共有者に金銭を支払う）

例外：競売（上記の①又は②で分割できないとき、又は分割によって価格が著しく減少するおそれがあるときに限る）

5. 共有者の持分の放棄・死亡

(1) 共有者による持分の放棄

⇒ 放棄された持分は他の共有者に帰属する。

(2) 共有者の死亡 (255条)

相続人が <u>いる</u> 場合	持分は相続人に相続される。
相続人が <u>いない</u> 場合	特別縁故者（例：内縁の配偶者など）に対する財産分与がなされなければ、死亡した共有者の持分は <u>他の共有者に帰属</u> する。

×共有持分は相続されないため、相続人がいたとしても、死亡した共有者の持分は、他の共有者に帰属する

6. 所在等が不明な共有者がいる場合

⇒ 共有者が誰であるか分からない、または所在が不明である場合、他の共有者が共有物について何ら処分等ができなくなってしまうよう、以下の制度が設けられた。

(1) 管理行為・変更行為

⇒ 裁判所に請求し、その決定を得ることで、(i)管理行為・軽微な変更については残りの共有者の過半数、(ii)著しい変更については残りの共有者の全員の同意で行うことができる。

※ 管理行為・軽微な変更については、他の共有者が賛否を明らかにしないと、同様に裁判所に請求することができる。

(2) 持分の取得・共有物全体の譲渡

⇒ 共有者が誰であるか分からない、又は所在が不明である場合、他の共有者は、裁判所に請求し、決定を得ることで、以下の①②を行うことができる。

①不明者の持分の取得

②不明者の持分を含めた不動産全体の第三者への譲渡

∵ 共有者の所在等が不明な場合に、共有物が取引できなくなってしまう事態を回避するため。

□ 持分を失った者は、持分の時価相当額を請求することができる

第13章 地上権・地役権

第1 地上権

意義	地上権とは、建物などの工作物や竹木を所有するために他人の <u>土地を使用</u> することを内容とする <u>物権</u> をいう（265条）。
成立	土地所有者と地上権者の <u>契約</u> により設定されることが通常であるが、時効により取得されることもある。
対抗要件	登記 ⇒ 登記をしていると、地上権の対象となる土地を所有者から購入した第三者にも、地上権を主張することができる。

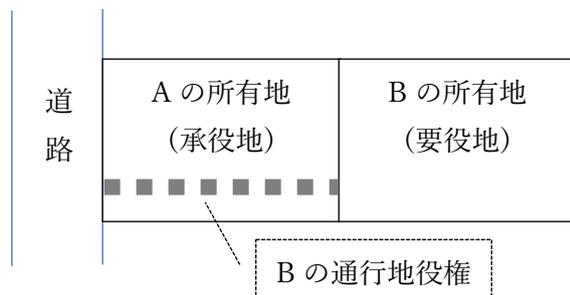
- 地上権者は、土地所有者の承諾がなくとも、地上権を第三者に譲渡又は賃貸することができる。
(⇒賃貸借契約の場合は、賃借権の譲渡・転貸に、賃貸人の承諾が必要となる。両者の違いに注意)
- 土地所有者は、地上権の登記に協力する義務がある。
(⇒賃貸借契約の場合、賃貸人に、賃借権の登記の協力義務なし) (参考)
- 地下にも地上権を設定することができる（269条の2）。
(例：地下鉄を通す際に地下に地上権を設定する)

× 地上権の譲渡や賃貸には、土地所有者の承諾が必要

第2 地役権

1. 意義

- 地役権とは、自己の土地の便益のために他人の土地を利用することを内容とする物権をいう。例えば、以下の図では、Bのため、Aの所有地上に通行地役権が設定されている。この場合、地役権の利益を受けるBの土地を要役地、負担を負うAの土地を承役地という。



- 地役権は当事者間の契約により設定されることが通常であるが、時効により取得されることもある。
- 地役権のみを土地から分離して譲渡することはできない（281条2項）。
(例：上記図の例で、Bが通行地役権のみを第三者に譲渡することは不可。)

× 地役権を土地から分離して譲渡することも可能

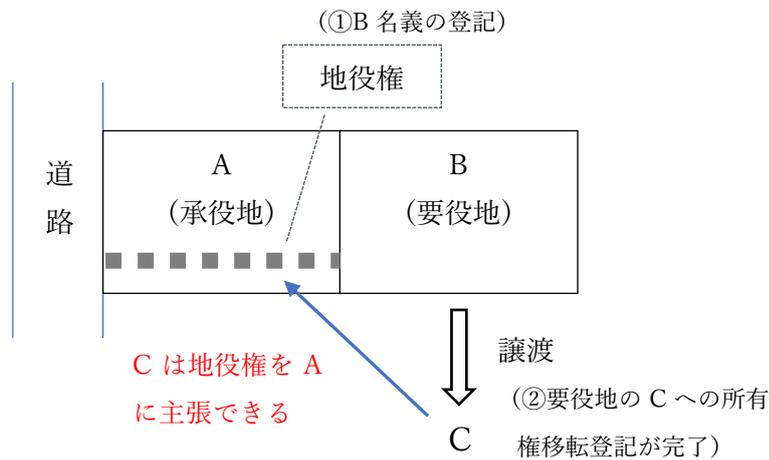
2. 対抗要件

(1) 登記

⇒ 地役権の対抗要件は登記である。上記図の例であれば、A の所有地に B の地役権の登記がなされる。

(2) 地役権の要役地への付従性と対抗要件

⇒ 地役権は、要役地の便益のために設定されるものであるため、要役地が譲渡されると、別段の定めがない限り、地役権もともに移転する（281条1項）。以下の図のとおり、B が C に要役地を譲渡した場合は、地役権も C に移転する。この場合、本来、C が地役権の取得を A に対抗するためには、地役権が物権である以上、地役権について自己名義の登記を備えなければならないはずである。しかし、①B を地役権者とする地役権設定登記がなされており、また、②C が、要役地の所有権移転登記を備えた場合、C は、地役権自体について自己名義の登記を備えなくとも、A に対して地役権が自己に移転したことを主張することができ、A 地を通行することができる。



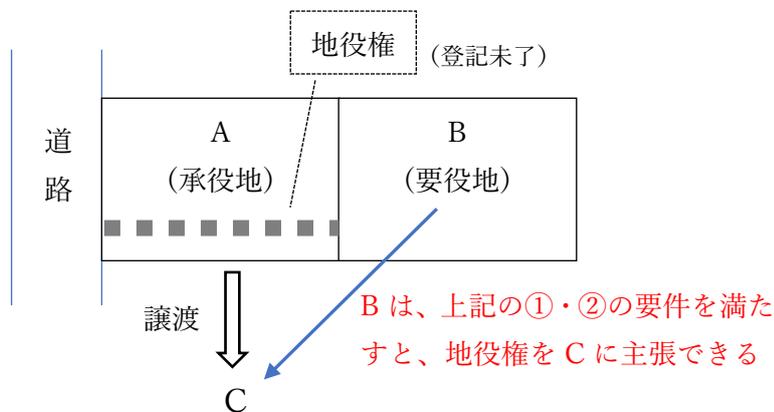
(3) 承役地の譲渡の例外

⇒ 以下の図のように、地役権の登記が未了の間に、承役地が C に譲渡された場合、本来、B は C に対して、自己の通行地役権を主張することはできないはずである。しかし、例外的に、

- ① 承役地が要役地の所有者 B によって継続的に通路として使用されていることが客観的に明らかであり、かつ、
- ② 承役地の譲受人 C がそのことを認識していたか、又は認識することが可能であったとき

は、承役地の譲受人 C は、特段の事情がない限り、通行地役権を否定することはできない（判例）。

∴通行地役権は、近隣の者との間で、黙示的に設定されることが多く、登記をすることまで期待するのは困難であるため。



3. 時効取得

⇒ 地役権は、①継続的に行使され、かつ②外形上認識することができるものに限り、時効取得することが可能（283条）。

- 要件①の継続的に行使しているものと認められるためには、上記図の例であれば、Bが自らA所有の土地に通路を開設することが必要であり、AがA所有地に開設した通路をBが利用しているだけでは足りない。

第14章 抵当権

第1 抵当権

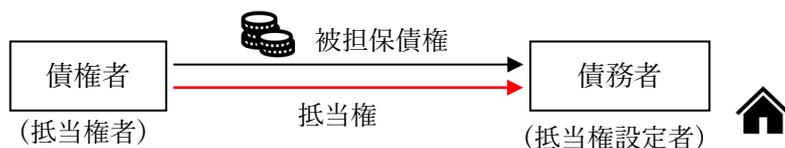
1. 抵当権とは

債権者は、債権の担保として不動産に抵当権を設定すると、債権の弁済を受けられない場合に、その不動産を競売にかけ、不動産の代金から優先して弁済を受けることができる。

(1) 債務者が抵当権設定者の場合

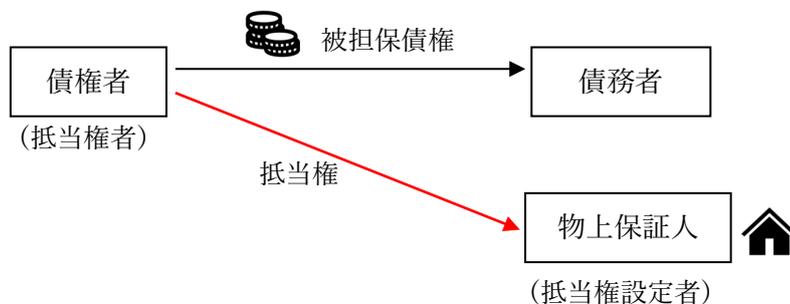
例えば、マイホームの購入者が銀行から住宅ローンを借り入れる際、銀行はローンの担保として、住宅に抵当権を設定することが通常である。住宅の購入者は抵当権設定後も住宅に住み続けるが、ローンを返済できないと、銀行は、住宅を競売にかけ、その住宅の売却代金から、住宅ローンを回収することになる。この時、購入者に対して他に債権者がいたとしても、住宅の売却代金については、抵当権を設定している銀行が優先して弁済を受けることができる。

上記の例を以下の図にあてはめると、債権者及び抵当権者は銀行であり、債務者及び住宅に抵当権を設定した抵当権設定者は住宅の購入者である。なお、抵当権によって担保される債権を被担保債権といい、上記の例では住宅ローンがこれに該当する。



(2) 物上保証人が抵当権設定者の場合

債務者と抵当権設定者が異なる場合もある。例えば、住宅ローンの担保として、購入者の親の不動産に抵当権を設定する場合は、親が抵当権設定者となる。このように債務者以外の者の財産に抵当権を設定することを物上保証といい、対象財産を提供する者を物上保証人という。



2. 抵当権の設定

(1) 抵当権設定契約

- 抵当権は、抵当権者と抵当権設定者間の抵当権設定契約により設定される。
- 抵当権設定契約は、書面によらなくとも、口頭でも成立する。
 - 抵当権も、権利を行使できるときから 20 年間行使しないと、時効消滅する（166 条 2 項）。

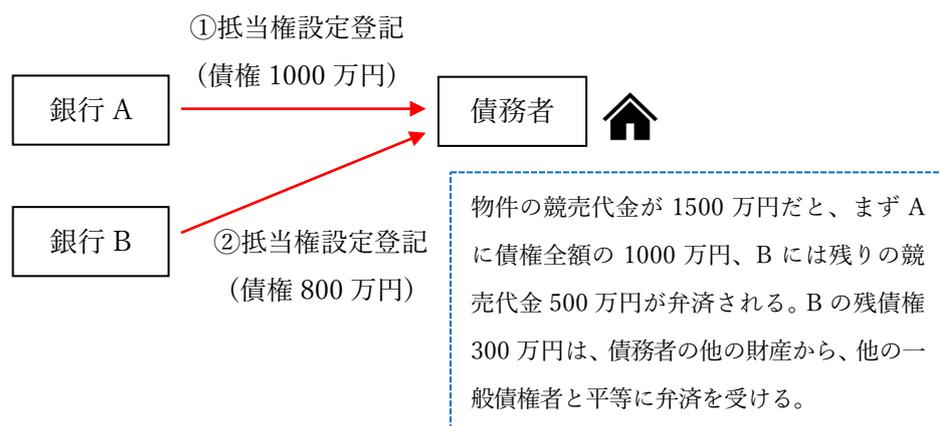
(2) 抵当権の対象

- 不動産だけでなく、地上権にも設定可能（369 条）。
- 1 つの債権を担保するために、複数の不動産に抵当権を設定することも可能（392 条）。

(3) 1 つの不動産に複数の抵当権が設定された場合の順位

ア. 順位：登記の先後で決まる（373 条）

- 抵当権設定契約を締結したタイミングは順位に関係ない



× 抵当権の順位は、抵当権設定契約の締結の先後で決まる

イ. 抵当権の順位の変更（374 条）：

抵当権の順位の変更の要件：

- (1) 以下の者による合意がなされること
 - ① 順位の変更により **影響を受ける各抵当権者**、及び
 - ② **利害関係者**（例：被担保債権の差押債権者）
- (2) 順位の変更の **登記** がなされること

- 抵当権の順位の変更には、**債務者、抵当権設定者の合意は不要**。
∴ 順位の変更によって、債務額や、被担保債権の範囲に変更が生じるものではないため。

(例：以下表の3つの抵当権が設定されているとする。仮にAとBが順位を変更する場合は、AとBのみの同意で足りる。しかし、AとCの間で、Aを第3順位、Cを第1順位に変更しようとする場合は、Bの同意も必要となる。なぜなら、Cの被担保債権は3,000万円とAのそれよりも多額であり、仮に不動産の売却代金が3,000万円以下であると、順位を変更したことによりBは優先弁済を受けることができなくなるため。)

第1順位	Aの抵当権（被担保債権 1,000万円）
第2順位	Bの抵当権（被担保債権 500万円）
第3順位	Cの抵当権（被担保債権 3,000万円）

3. 付従性と随伴性

(1) 付従性：被担保債権なければ抵当権なし。

⇒ 被担保債権が事後的に弁済・時効等により消滅したり、詐欺等により取り消された場合は、抵当権も消滅する。

(2) 随伴性：被担保債権が譲渡されると、抵当権も移転する。

4. 抵当権設定者と抵当権者の権利

(1) 抵当権設定者による使用、収益、処分は自由

- 抵当権設定者は、抵当権設定後も、対象物件を自由に使用し、さらに収益（例：賃貸して賃料を得る）や処分（例：売却）をすることができる。
- 仮に、対象物件が売却されたとしても、既に抵当権が登記されている場合には、抵当権者は物件の購入者に対して抵当権を対抗することができ、債務者が弁済しない場合は、その物件を競売にかけ、優先弁済を受けることができる（詳細は後述）。

(2) 抵当権者の妨害排除請求権

- 抵当権設定者が、対象物件の通常の利用方法を逸脱し、対象物件を損傷するような場合は、抵当権者は、抵当権に基づき、抵当権設定者の行為について妨害排除請求をすることができる。

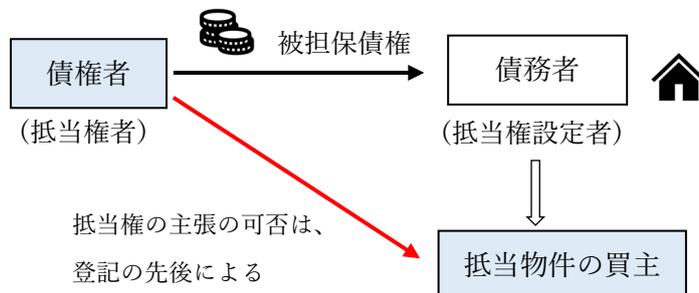
□ 妨害排除請求は、被担保債権の弁済期が到来していても可能。

× 抵当権者による妨害排除請求は、被担保債権の弁済期が到来していないとできない

5. 抵当権者 vs 抵当物件の買主

(1) 優劣

⇒ 抵当権者が抵当物件の取得者に対して抵当権を主張して抵当物件を競売できるかは、抵当権者の抵当権設定登記と買主の所有権移転登記の先後で優劣が決まる。



ア. 抵当権の設定登記が先の場合：

⇒ 抵当権者は、抵当物件の買主に対しても、抵当権を対抗できる。よって、債務者が債務を支払わない場合は、抵当物件を競売にかけ、優先弁済を受けることができる。

イ. 買主による所有権移転登記が先の場合：

⇒ 抵当権者は、抵当物件の買主に抵当権を対抗できず、物件を競売にかけるとはできない。

(2) 買主保護のための制度

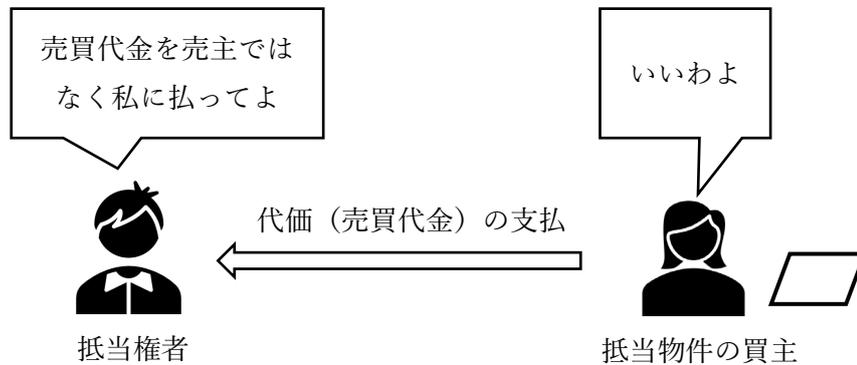
⇒ 上記のとおり、既に抵当権設定登記がなされた不動産を購入した者は、いつ抵当権を実行され不動産を失うことになるか分からない不安定な状況に置かれる。そのため、民法上、以下の買主保護が図られている。

ア. 第三者弁済：

- 抵当不動産の買主は、被担保債権について弁済する正当な利益が認められるため、仮に債務者が反対したとしても、第三者弁済をして、抵当権を消滅させることができる（474条1項）。第三者弁済を行った不動産の買主は、債務者に対して弁済額の支払いを求めることになる。

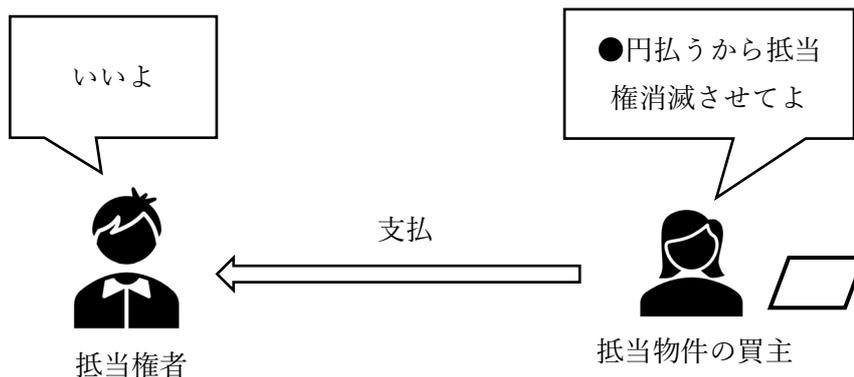
イ. 代価弁済：

- 抵当権者の請求に基づいて、抵当物件の買主が、その抵当物件の代金を売主（抵当権設定者）ではなく、抵当権者に支払うと、買主のために抵当権は消滅する（378条）。



ウ. 抵当権消滅請求：

- 抵当物件の買主から、抵当権者に対して、抵当権消滅のための申出金額（売買代金か買主が指定する額）を記載した 383条所定の書面を送付し、かかる申出金額について、抵当権者がその金額を承諾して、支払を受けると抵当権は消滅する（379条以下）。



- 抵当権者がこの申出を断る場合には、申出の書面を受領してから2か月以内に抵当権を実行して競売の申立てをしなければならず、これを怠ると、申出を承諾したものとみなされる（384条）。また、抵当権者が競売の申立てをする場合は、債務者（及び抵当不動産の譲渡人）に通知をしなければならない（385条）。
 - 債務者、債務者の保証人、それらの者の承継人（相続人など）は、抵当権消滅請求をすることはできない（380条）。
 - 抵当物件の売買において、抵当権の存在が、売買契約の内容に反する場合は、抵当物件の買主が抵当権者に対し抵当権消滅請求をすると、その手続が終了するまでは、抵当物件の買主は、抵当物件の売主に対して売買代金の支払いを拒むことができる（577条1項）。

エ. 自ら競落：

- 抵当物件の取得者は、購入した物件がその後、競売にかけられた場合、自ら競売に参加して入札することは可能（390条）。

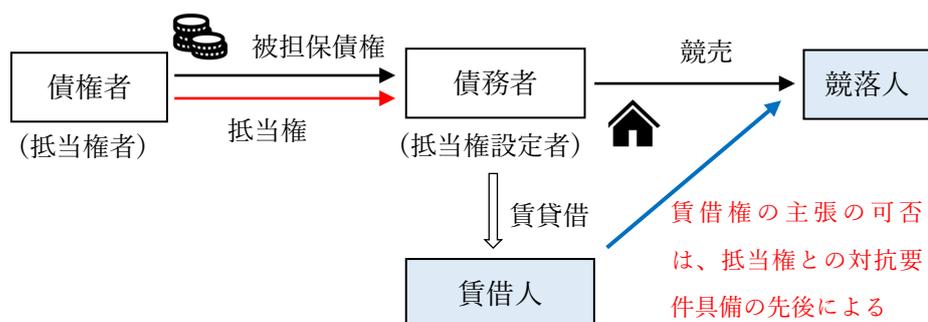
オ. 費用償還請求権：

- 抵当物件の購入後、購入者が物件に関する必要費・有益費を支出したが、抵当権が実行され、物件が競売されてしまった場合、必要費については全額、有益費については不動産の価格の増加が現存する限り、抵当権者の選択に従い、支出額又は増加額が、競売代金から償還される（391条、196条）。

6. 抵当物件の競落人 vs 抵当物件の賃借人

(1) 優劣

⇒ 抵当物件の賃借人が、抵当物件の競落人に対して、賃借権を主張できるかは、抵当権者の抵当権設定登記と賃借人による賃貸借の対抗要件具備（登記又は建物の賃貸借の場合は引渡し）の先後で優劣が決まる。



ア. 抵当権の設定登記が先の場合：

⇒ 賃借人は、抵当物件の賃借権を競落人に対抗できず、物件を引き渡さなければならない（後述のとおり建物の場合は6か月の猶予期間あり）。

イ. 賃借権の対抗要件具備が先の場合：

⇒ 建物が競売された後も、賃借人は、建物の競落人に対して、賃借権を対抗することができるため、競売の後も使用し続けることができる。

(2) 抵当権に劣後する賃借人の保護

⇒ 賃借権が抵当権に劣後する場合、賃借人は、競売後は不動産から出ていかなければならないが、民法はそのような賃借人を保護する制度を用意している。

ア. 建物の6か月間の明渡しの猶予（395条1項）：

- 競売手続開始前からその建物を使用又は収益していた者は、抵当権が実行され競売された時から、6か月間は明渡しが猶予される。

□ 上記の明渡しの猶予は、建物に限られ、土地の賃貸借には適用がない

イ. 抵当権者の同意 (387 条) :

- 賃借権が劣後する場合でも、賃貸借が登記されている場合に、登記された全ての抵当権者の同意があり、かつその抵当権者の同意が登記された場合は、同意をした抵当権者に対しては、賃貸借を対抗することができる。

7. 抵当権の実行

(1) 抵当権の効力が及ぶ範囲

ア. 土地と建物は別々に抵当権の目的物となる :

⇒ 例えば、土地のみに抵当権を設定した場合は、土地にのみ抵当権の効力が及び競売することができる。土地と建物の両方を担保にしたい場合は、両方に抵当権を設定しなければならない。

イ. 土地又は建物上に存在する物 :

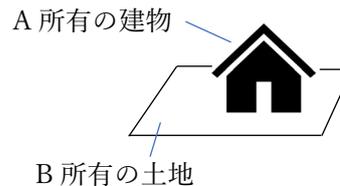
⇒ 不動産上に存在する以下の物についても抵当権が及ぶ (87 条、370 条)。

	意義	例
付加一体物	対象不動産に付加として一体となっている物	土地：木、取り外し困難な庭石 建物：とびら、雨戸など
従物	不動産の効用を助ける物	土地：取り外し可能な庭石、灯籠 建物：畳・襖・障子など

- 借地上にある建物に抵当権が設定された場合、建物所有者が有している建物の敷地に対する借地権についても、抵当権の効力が及ぶ (判例)。

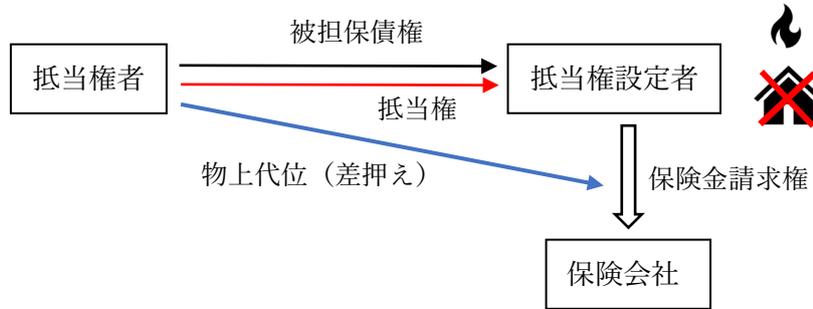
∵借地権は建物の従たる権利と考えられるから

(例：A の建物は、B の土地に対する借地権に基づき存在している。A の建物に抵当権が設定された場合は、借地権についても抵当権の効力が及ぶ。)



(2) 物上代位

- 例えば、抵当権が設定された建物が滅失すると、抵当権も消滅することが原則である。しかし、滅失した建物の価値代替物となる債権については、抵当権の効力が及び、抵当権者は、その債権を差し押さえることができる。このように、抵当権者には、抵当権の目的物に関連して生じる一定の債権を差し押さえることが認められており、このことを物上代位という (372条、304条)。



- また、債務者が被担保債権について債務不履行に陥った場合は、抵当権者は、抵当物件の賃料債権に物上代位することも認められる。

×賃料債権への物上代位は、債務者による債務不履行がなくとも可能

対象債権	① 目的物の滅失により生じた価値代替物としての債権 (例： 保険金請求権、不法行為に基づく損害賠償請求権) ② 目的物から生じる 賃料債権 (債務不履行後の賃料債権に限る)
期限/方法	抵当権者は、対象債権が抵当権設定者に 支払われる前 に、その債権を 差し押さえ なければならない。(例：抵当権設定者が保険会社から保険金を受領してしまうと、もはや差し押さえることはできない。)

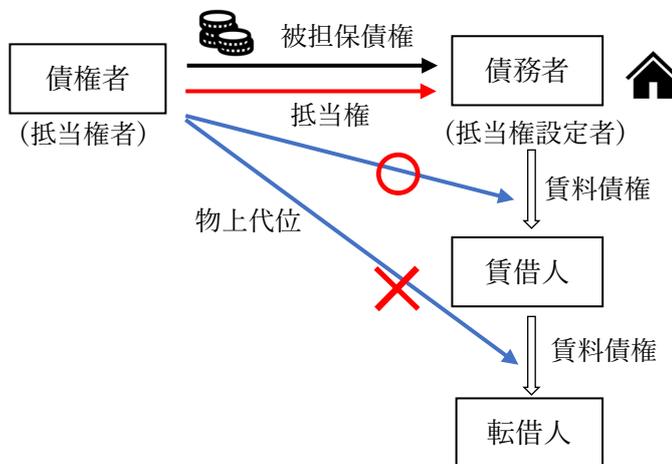
×対象債権が抵当権設定者に**支払われた場合**も、その支払われた金銭を差し押さえることができる

ア. 賃料債権への物上代位についてのポイント：

- 抵当権が実行され、競売手続が開始された後であっても、競売が完了し抵当権が消滅するまでは、賃料債権に物上代位することができる (判例)。
- 賃借人の転借人に対する賃料債権については、原則として物上代位することはできない (判例)。

×賃料債権への物上代位は、競売が開始した時点でできなくなる

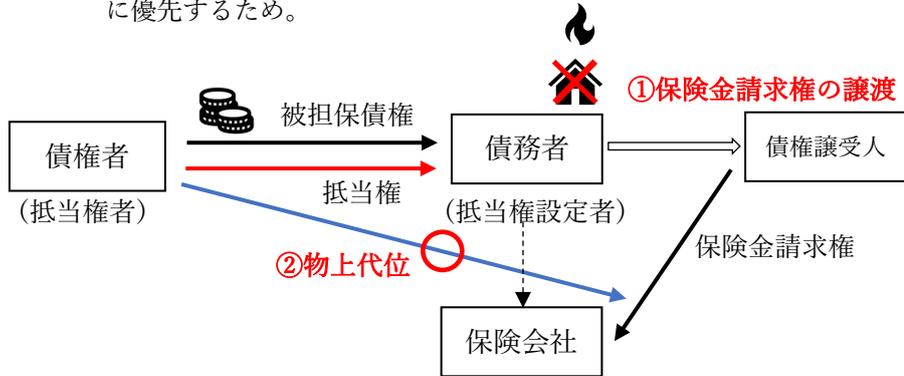
×賃借人から転借人への賃料債権についても物上代位が可能



イ. 対象債権の第三者への譲渡又は第三者による差押え後の物上代位：

⇒ 物上代位の対象となる債権（例：保険金請求権・賃料債権）を、抵当権設定者が第三者に譲渡した場合、又は抵当権設定者の他の一般債権者が差し押さえた場合でも、登記を備えていた抵当権者は物上代位が可能であり、対象債権を差し押えることができる。

∵ それらの債権には既に抵当権の効力が及んでおり、抵当権者は第三者に優先するため。



× 賃料債権を抵当権設定者の一般債権者が差し押さえてしまうと、物上代位は認められない

(3) 被担保債権に含まれる利息の範囲 (375条)

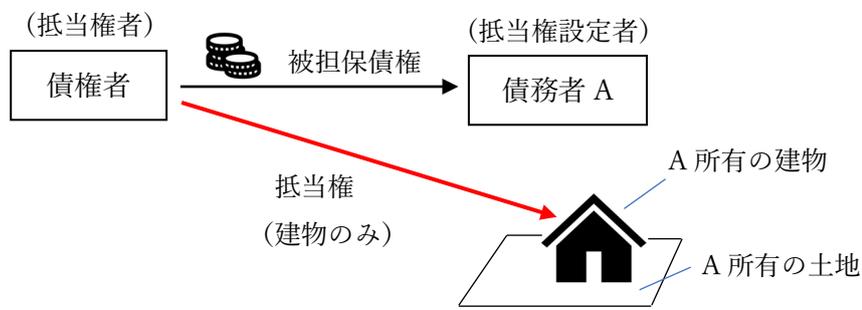
ア. 原則：抵当権の被担保債権に含まれ優先弁済を受けることができる利息は、満期となった最後の2年分に限定される。

∵ 一定の範囲に限定することで後順位抵当権者等を保護するため

イ. 例外：後順位抵当権者等がない場合、利息は2年分に限らず、全て優先弁済を受けることができる。

(4) 法定地上権 (388条)

⇒ 抵当権設定者が土地及び建物の両方を所有している場合、当然ながら、抵当権の設定時点で建物に敷地利用権は設定されていない。しかし、土地・建物の一方のみに抵当権を設定したり、又は土地と建物の両方に抵当権を設定したが、競売によって別々の者が土地と建物を競落した場合、抵当権の実行により建物と土地の所有者が異なることになる。例えば、以下の図のように、建物にのみ抵当権が設定されたケースにおいて、抵当権が実行されると、建物は競落人が取得し、土地は引き続き、抵当権設定者 A の所有となる。このとき、建物には何らの敷地利用権が設定されていない以上、このままだと、A が請求すると、競落人は建物を取り壊さなければならなくなってしまう。そこで、以下表の要件を満たす場合には、建物のために当然に地上権が認められるものとされた。この地上権のことを法定地上権という。法定地上権が成立すると、土地の所有者は、建物の所有者に対して明渡しを求めることはできない。



法定地上権が成立する要件：

- ① 抵当権設定時に、**土地**上に**建物**が存在し、その土地及び建物が**同一の所有者**に帰属
- ② 土地及び建物の**両方**又は**いずれか**に抵当権が設定
- ③ 抵当権が実行された結果、建物と土地の所有者が**別々**になること

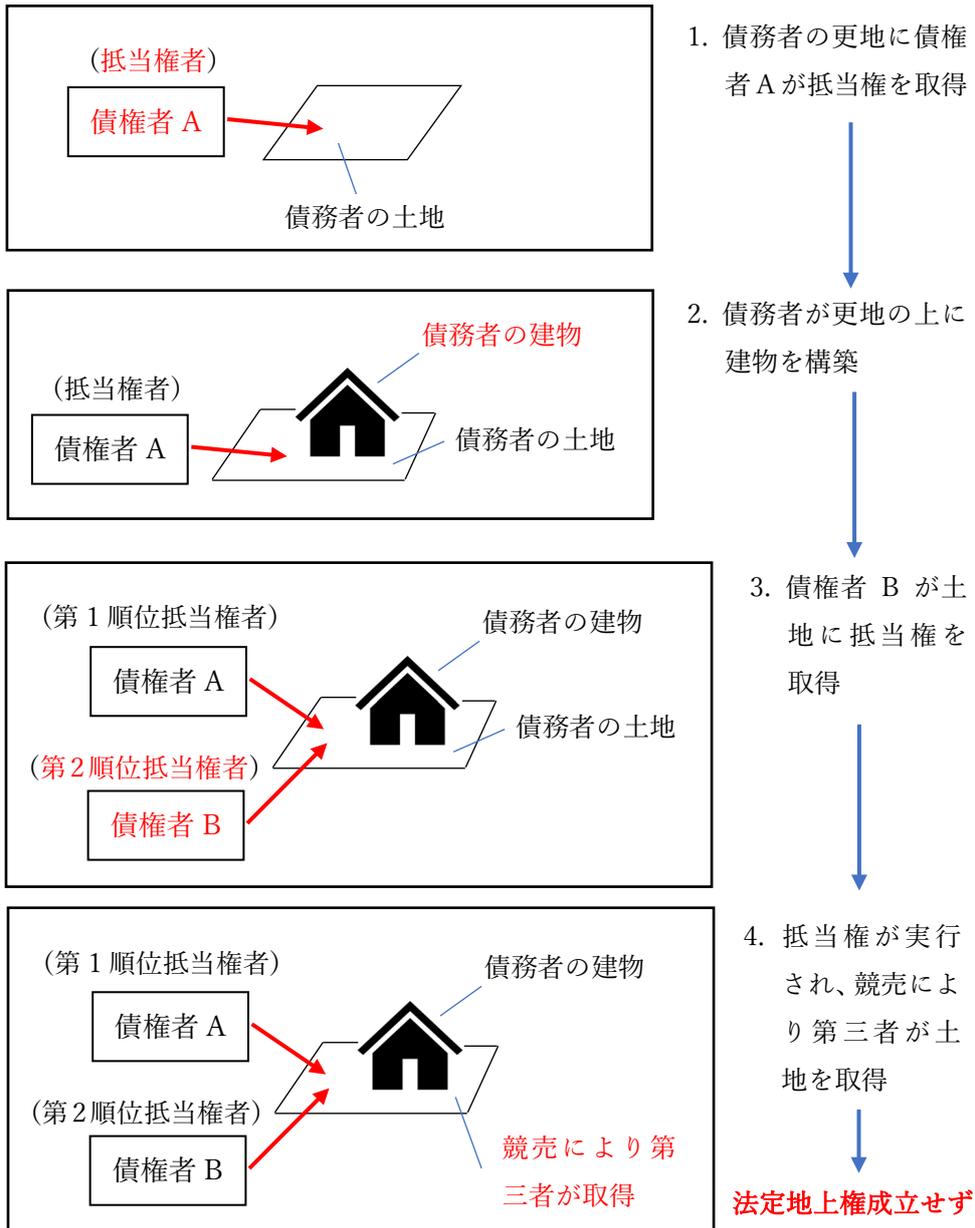
(要件①について)

- 抵当権設定時に更地であり土地上に建物がない場合、その後、土地所有者が建物を建てたとしても、法定地上権は成立しない。
- 土地と建物は、抵当権設定時に同一人の所有であれば、**抵当権設定後**に物件が**譲渡**され、**土地と建物が別々の所有者に帰属**したとしても**要件①を満たす**。

□ 複数の抵当権が設定されている場合、要件①は第1順位の抵当権設定時に満たされていない。

(例：以下の図で、債権者 A の第 1 順位の抵当権が設定された時点で、土地は更地であるため、仮に、債権者 B の第 2 順位の抵当権が設定された際に、法定地上権の要件を満たしたとしても、法定地上権は成立しない)

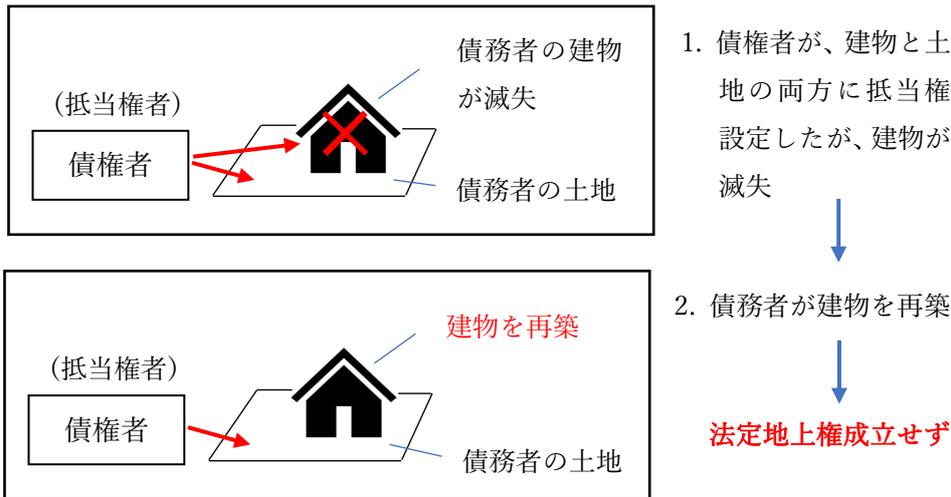
∴ 債権者 A は、法定地上権が成立しない更地としての土地の価値を評価したものであり、事後的な事情変更により法定地上権を発生させて、土地の価値を下げるべきでないから。



□ 共同抵当における建物滅失後の再築：

⇒ 1 つの債権を担保するために土地と建物の両方に抵当権が設定される共同抵当のケースにおいて、抵当権設定後に建物が滅失すると、建物に対する抵当権は消滅する。この場合、のちに建物が再築されたとしても、法定地上権は成立しない（ただし、再築された建物にも債権者のために抵当権が設定された場合はこの限りでない）。

∴本来は土地と建物の両方が抵当権の対象だったが、建物の滅失により建物に対する抵当権が消滅してしまった以上、抵当権者保護のため、残された土地の担保価値を最大化する必要がある。そのため、土地の価値を下げることになる、再築建物に対する法定地上権は認められない。



□ 抵当権設定時に、土地と建物の所有権が同一人に帰属していれば要件①を満たすものであり、仮に、前主からの移転登記が未了のために、登記上の名義が異なっていたとしても問題ではなく、法定地上権は成立する。

(5) 一括競売 (389 条)

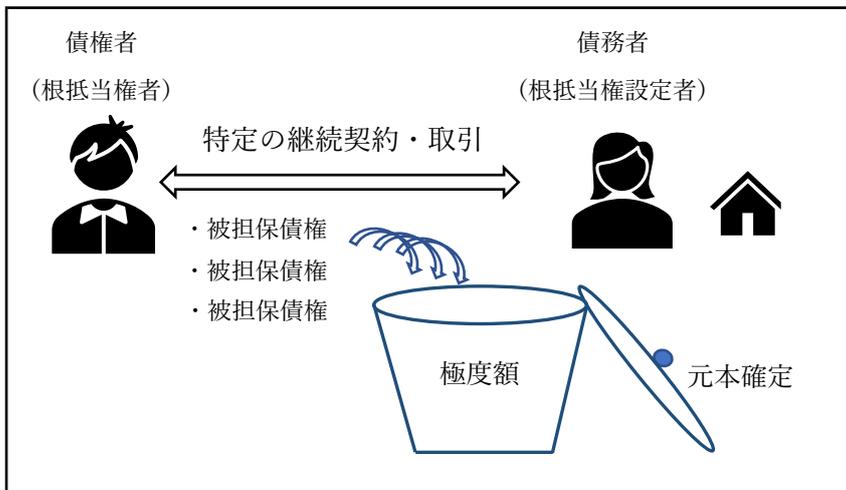
- 更地に抵当権が設定された後に、建物が建造された場合は、土地とともに建物も一緒に競売することができる。
- ただし、優先弁済を受けることができるのは、土地の代金のみである。

⇒ 更地に抵当権が設定された後に建物が建造された場合、抵当権の対象は土地のみであり、土地しか競売にかけられないのが原則である。しかし、抵当権設定時に建物が存在していなかった以上、建造された建物に法定地上権は成立しない。従って、土地の競売後は、建物所有者は、建物を取り壊し、土地を明け渡さなければならないことになる。そこで、どうせ取り壊される運命ならと、例外的に抵当権の効力が及んでいない建物についても、土地とセットで一括して競売する一括競売が認められている。

×一括競売をした場合、土地だけでなく、建物の代金からも優先弁済を受けることができる

第2 根抵当権

(1) 概要



- 通常の抵当権は、債権が発生・消滅するたびに、抵当権の設定・消滅登記をしなければならず、継続取引から繰り返し多数生じる債権を担保するための手段には向いていない。そこで、根抵当権制度が創設された。
- 根抵当権では、将来にわたり、特定の取引から生じる一定の範囲の債権を、自動的に根抵当権の対象となる被担保債権とすることができる（図のように、対象債権が発生すると自動的にバケツに放り込まれるイメージ）。
- 根抵当権者が、抵当不動産の競落代金から優先弁済を受けることができる上限額が設定され、この上限額のことを極度額という（バケツの容量が極度額であり、それを超える金額については優先弁済を受けることはできない）。
- ある一時点において、バケツのフタが閉められ、被担保債権が確定される。このことを、元本の確定という。

(2) 被担保債権（398条の2第2項）

⇒ 根抵当権を設定する場合、被担保債権は、一定の範囲に限定しなければならない（例えば、債務者との特定の継続的取引契約から生じる債権や、特定の種類の取引によって生じる債権など）。

- 債権者・債務者間の全ての債権を被担保債権とすることは認められない。
- 利息は、極度額の範囲内であれば、最後の2年分に限定されない。通常の抵当権において満期となった最後の2年分に限定されるのと異なる。
- 元本の確定前は随伴性がない。被担保債権が第三者に譲渡された場合、債権の譲受人は根抵当権を行使できない（バケツから飛び出し対象から外れる）。他方で、元本の確定後は通常の抵当権と同じく随伴性が認められる。
- 被担保債権の範囲の変更：元本の確定前であれば、後順位抵当権者及びその他の第三者の承諾なく、被担保債権の範囲を変更できる（398条の4）。
：極度額（優先弁済を受けられる範囲）が変わるものではないため。

×根抵当権では、被担保債権の範囲を限定する必要はない

×根抵当権においても、被担保債権の範囲に含まれる利息の範囲は、最後の2年分に限定される

×元本の確定後であれば、後順位抵当権者の承諾なく、被担保債権の範囲を変更できる

(3) 極度額

⇒ 根抵当権者は、あらかじめ定められた極度額の範囲内でのみ優先弁済を受けることができる。

- 極度額の変更は、後順位抵当権者等の利害関係者の承諾が必要（398条の5）。
∴ 極度額を増額すると（バケツを大きくすると）、後順位抵当権者が優先弁済を受けることができる額が減る可能性があるため。

×後順位抵当権者等の承諾を得ても、極度額を事後的に変更することはできない

(4) 元本の確定

⇒ 元本の確定とは、上記図でいえばバケツに蓋をすることであり、その時点でバケツ内にある債権が優先弁済の対象となる被担保債権として確定され、それ以降に発生した債権については、根抵当権の被担保債権とすることはできない。

● 元本の確定期日を定めるかどうかは当事者の自由

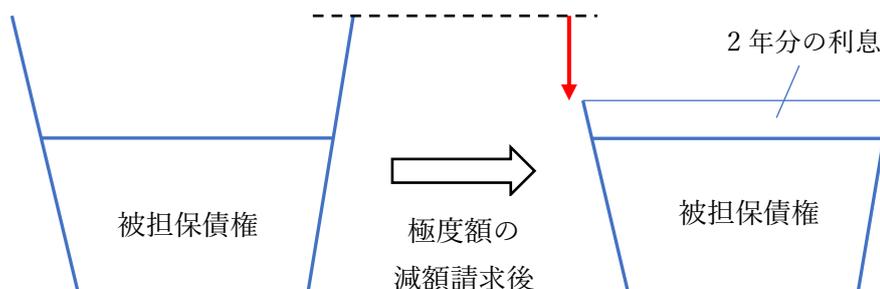
- 元本の確定期日を定める場合は、根抵当権の設定から5年以内に到来する日でなければならない（398条の6第3項）。
- 元本の確定期日を定めない場合、根抵当権者はいつでも元本を確定させることができる。他方で、根抵当権設定者は、根抵当権設定の時から3年経過すると、元本の確定を請求することができ、その請求から2週間後に、元本が確定する（398条の19第1項3項）。

×元本の確定期日の定めがない場合、根抵当権設定者は、いつでも元本を確定させることができる

● 元本確定後の極度額の減額請求権（398条の21）

⇒ 元本の確定後は、根抵当権設定者は、一方的請求により、極度額を、確定された被担保債権の額と以降2年間に生ずべき利息等の額の合計額に減額することができる。

∴ 例えば1億円の価値のある土地に1億円を極度額とする根抵当権が設定されていると、その土地に更に抵当権を設定することは難しい。そこで、元本の確定後は、確定された被担保債権の額に2年分の利息等を加えた金額に極度額を減額させることで、その土地の残りの担保価値を利用できるようにした（減額した結果、極度額が7,000万円となれば、第2順位の抵当権設定と引き換えに融資を引き受けてくれる者を探すことが容易になる）。

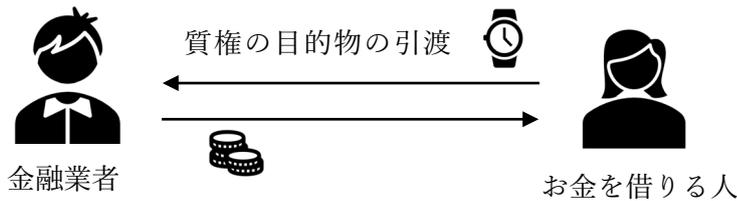


第 15 章 質権・先取特権・留置権

1. 質権

(1) 質権とは

⇒ 例えば、街の金融業者からお金を借りる際に、時計に質権を設定して金融業者に預けると、お金を返済できなかった場合には、金融業者はその時計を競売にかけて、その売却代金から優先弁済を受けることができる。このように、債権者が担保として債務者から物を預かり、その物から優先的に弁済を受けることができる担保物権のことを質権という。



(2) 不動産質権と抵当権の比較

	不動産質権	抵当権
目的物の引渡しが効力発生要件か	引渡しが効力発生要件	引渡しは不要
対抗要件	登記	登記
存続期間	10 年が上限	制限なし
利息	特約がない限り、債権の利息は担保されない	原則、満期となった最後の 2 年分のみ

×質権の設定に、目的物の引渡しは不要

2. 先取特権

⇒ 民法は、一定の取引から生じる債権に関し、債務者の一定の財産を競売にかけ、その代金から優先的に弁済を受けることができる先取特権を定めている。

(先取特権の例)

- 旅館主は、宿泊客に対する宿泊料等について、その旅館にある宿泊客の手荷物に対して先取特権を有する。
- 不動産の賃貸借において、賃借人が賃料を支払わなかった場合、賃貸人は、賃借人がマンションに持ち込んだ物について先取特権を有する。

□ 先取特権に基づき物上代位をすることも可能。

(例：対象物が火災により焼失し保険金請求権が発生した場合には、その請求権に物上代位（差押え）することが可能。)

×抵当権と異なり、先取特権に物上代位は認められない

3. 留置権

(1) 留置権とは

⇒ 他人の物を占有する者は、その物に関して生じた債権を有するときは、その債権の弁済を受けるまで、その物の返還を拒み、留置することができる。このように、目的物を留置することで、債権の弁済を心理的に強制する権利を留置権という。

(例：車の修理業者は、修理代の支払を受けるまでは、留置権に基づき、車の返却を拒むことができる。)

□ 留置権では、目的物を競売にかけて債権を回収することはできない

(2) 物と債権の関連性

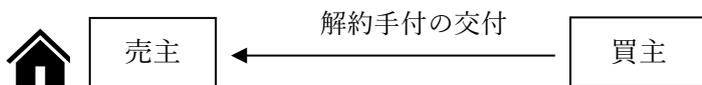
⇒ 車とその修理代金のように、占有物に関して生じた債権を有する場合に留置権が発生するものであり、占有物と関連性のない債権（例：車の修理業者が、依頼者に対して有する金銭の貸付債権）があるにすぎない場合は、占有物に留置権は発生しない。

□ 造作買取代金債権をもって建物自体を留置することはできない

⇒ 建物の賃借人が賃貸人の承諾を得て建物に付加した造作（畳など）については、賃貸借契約終了時に、賃借人は賃貸人に対して造作の買取請求をすることができる。この場合、賃借人は賃貸人に対して造作買取代金債権を有するが、当該債権は造作に関して生じた債権であり、建物自体に関して生じた債権ではないため、建物自体には留置権は発生せず、建物の引渡しを拒むことはできない。

第 16 章 売買契約

1. 手付



- 買主が解約手付を売主に交付すると、買主は手付を放棄することで、また売主は手付の倍額を現実に提供することで、特段の理由がなくとも、売買契約を解除することができる（557 条）。
- 相手方が、契約の履行に着手してしまうと、手付解除はできなくなる。
 - 相手方が履行に着手すると手付解除できなくなるが、履行に着手をした者が、自ら手付解除することは許される。
- 手付解除により契約が解除され、それによって当事者に損害が生じたとしても、損害賠償請求をすることはできない。∵手付解除は、手付額を犠牲にすることで理由なく契約を解除することを認めるものだから。
他方で、手付解除とは関係ない、契約の債務不履行により損害が生じている場合は、損害賠償請求することは可能である。

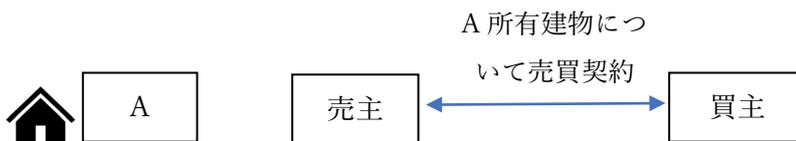
×売主は、手付金を返還することで契約を解除することができる

×売主は、手付の倍額を返還する旨を買主に告げることで、手付解除することができる

×買主は、代金の一部を支払ってしまうと、手付解除できなくなる

2. 他人物売買

- ⇒ 以下の図のように、売主が、自己が所有していない、他人 A が所有する物（他人物）を売買する契約も有効に成立する。売主は、A から所有権を取得して、買主に移転する義務を負う（561 条）。移転できない場合は、債務不履行となり、買主は損害賠償請求及び契約の解除をすることが可能である。



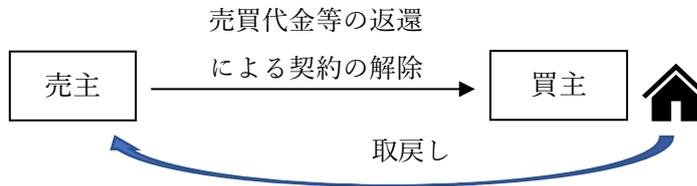
- 買主は、売買契約締結時に、売買の目的物が他人の物であることについて知っていたとしても、売主が権利の全部を移転できなければ、損害賠償請求及び契約の解除が可能である。
- 売買の目的物である土地について、一部が他人の物であり、その一部の所有権を買主に移転できない場合は、権利に関する契約不適合があるものとして、買主は、契約不適合責任を追及することができる。よって、損害賠償請求、契約の解除の他に、代金減額請求をすることが可能である。

×他人物売買は無効であり、売買契約は成立しない

3. 買戻し

(1) 買戻しとは

⇒ 売買契約と同時に特約を結ぶことで、売主は、買主から受領した売買代金と契約費用を買主に返還することで、契約を解除し、目的不動産を取り戻すことができる (579条以下)。



(2) 目的

- ① 利用法を順守させる：売主が、買主に対して、指定する物件の利用方法を順守させたい場合に、買主が指定の利用方法を守らない場合に買戻しを可能としておくことで、買主に指定の利用方法を順守させることができる。
- ② 担保目的：融資に伴う担保目的でも利用される。つまり、資金を融資する際に、外形上、買主から売主への代金支払の形式をとり、買主（融資する者）は担保として物件の所有権を取得し、売主（融資を受ける者）は、後に売買代金（融資額）を返済すると、物件を取り戻すことができる。

(3) 買戻しの要件等

要件	① 目的物が 不動産 であること ② 買戻しの合意が売買契約と 同時 になされること
第三者への 対抗要件	売買契約と同時 に買戻し特約を 登記 すること

- 売買に基づく所有権移転登記の後に、買戻し特約の登記をしたのでは、第三者への対抗力は生じない。

× 買戻し特約の登記は、売買に基づく所有権移転登記をした後で行うことでも、第三者への対抗要件が生じる

第17章 賃貸借契約、借地借家法

※ 本章において、
借地借家法のことを「法」という

第1 民法と借地借家法の関係

- 賃貸借契約とは、賃貸人（貸主）が賃借人（借主）に対して物を使用させ、その対価として賃借人が賃料を支払う契約をいう。
- 民法は、賃貸借全般について共通のルールを規定している。
- これに対し、借地借家法では、(1) 建物の所有を目的とする土地の借地権（具体的には、賃貸借に基づく賃借権及び地上権）、及び(2) 建物（一時使用目的の場合を除く）の賃貸借について、借主保護のための特別のルールを設けている。
- 借地借家法が適用されるルールについては、民法の規定は適用されない。
- 両当事者の間で、民法の規定と異なる特約をした場合、原則として有効になるが、借地借家法の規定と異なる特約については、借主に不利なものであれば原則として無効となる。

民法	賃貸借に共通のルール	
借地借家法	●土地： 建物所有目的の土地の借地権に関する特別のルール	●建物： 建物の賃貸借に関する特別のルール

第2 賃貸借契約（民法上の原則）

1. 両当事者の義務

(1) 賃貸人の義務

ア. 修繕義務（606条）：

⇒ 原則：賃貸人は、物件の使用収益に必要な修繕義務を負う。

例外：賃借人の責めに帰すべき事由によって修繕が必要となったときは、賃貸人は修繕義務を負わない。

- 賃借人は、賃貸人が物件の保存に必要な修繕等をしようとするときは、物件が一時使用できなくなったとしても、拒むことはできない。

- 賃借人は自ら修繕できる？

⇒ 以下の場合には、賃借人も修繕できる（607条の2）。

- ① 賃借人が賃貸人に修繕が必要である旨を通知するか、又は賃貸人がその旨を知ったにもかかわらず、賃貸人が修繕しないとき
- ② 急迫の事情があるとき

イ. 賃借人への費用償還義務 (608条) :

	意義	処理
必要費	目的物の維持・保存に必要な費用 (例：雨漏りの修繕費)	賃借人は、必要費を支出したら、都度、賃貸人に対して、請求できる。
有益費	目的物の改良のために支出した費用 (例：トイレを和式から洋式にする費用)	賃借人が支出した有益費は、賃貸借の終了の時に、目的物の価格の増加が現存する場合には限り、 賃貸人の選択 に従い、以下のいずれかの金額を賃貸人に対し請求できる。 ①支出額 ②価格の増加額

× 賃借人が有益費を支出した場合に、支出額か価格の増加額のいずれを賃貸人が支払うかは、賃借人が選択する

(2) 賃借人の義務

ア. 賃料の支払時期 (614条) :

⇒ 支払時期について契約に定めがなければ、以下のとおり**後払い**となる。

建物及び宅地	月末に当月分を支払う
土地 (宅地以外)	年末に当年分を支払う

× 建物について賃料の支払時期の定めがなければ、毎月末に、翌月分の賃料を支払う

イ. 原状回復義務 (621条) :

⇒ 原則：賃借人は原状回復義務を負っており、賃貸借契約終了時に、賃貸の目的物に損傷があれば、それを元の状態に戻すよう修繕等しなければならない。

例外：以下については原状回復義務を負わない

- ① 通常使用による損耗や経年変化
- ② 賃借人の責めに帰することができない事由による損傷

□ 通常使用による損耗について原状回復義務を負わせる特約は、当事者間で明確に合意されている場合には、有効である。

× 通常損耗について現状回復義務を負わせる特約は必ず無効になる

2. 損害賠償請求等の期間制限

⇒ 賃借人が、対象物件について、賃貸借契約で定められた用法等に違反する使用・収益をすることで賃貸人に損害や費用支出が生じた場合、賃貸人は賃借人に対して、損害賠償請求等が可能であるが、かかる請求は、対象物件の**返還**を受けた時から 1年以内に行わなければならない (600条)。

3. 賃貸借の存続期間（借地借家法の整理を含む）

(1) 賃貸借の期間の整理

		期間の定めあり	期間の定めなし
民法		50年 が上限	いつでも解約の申入れができ、申入れから以下の期間の経過により契約は終了 ・土地の賃貸借 1年 ・建物の賃貸借 3か月
借地借家法	土地（建物所有目的）	最低30年 （※つまり50年以上も有効）	30年
	建物	1年未満の期間を定めた場合 原則：期間の定めのない契約とみなされる。 例外：契約更新がない定期建物賃貸借であれば、1年未満の契約期間も有効	以下の解約申入れにより契約は終了する 賃貸人 ：解約の申入れから 6か月後 に契約終了 賃借人 ：解約の申入れから 3か月後 に契約終了

×建物所有を目的とする土地の賃貸借の契約期間を60年と設定すると、50年に縮減される

- 期間の定めがある場合は、当然ながら、期間途中で当事者が一方的に契約を解約することはできない。

(2) 使用継続による更新（619条1項）

民法		賃借人が、賃貸借の期間が満了した後も、対象物件をそのまま使い続けている場合に、 賃貸人が、異議を述べないと 、同一の条件で契約を 更新 したものと 推定される （ただし、契約期間は、期間の定めのないものとなる）。
借地借家法	土地（建物所有目的）	借地権の存続期間の満了後も、 借地上に建物があり 、借地権者（ 転借地権者を含む ）が土地の使用を継続している場合に、 賃貸人が異議を述べないと 、同一の条件で契約を 更新 したものと みなされる 。
	建物	賃貸人の更新拒絶又は解約の申入れにより契約が終了した後も、賃借人（ 転借人を含む ）が使用を継続しているにもかかわらず、 賃貸人が遅滞なく異議を述べない場合は 、従前の契約と同一の条件で契約を 更新 したものと みなされる 。

(3) 目的物の滅失による終了

⇒ 目的物の全部が滅失して使用できなくなると、賃貸借契約も終了する（616条の2）。

(4) 賃貸人・賃借人の死亡では終了しない

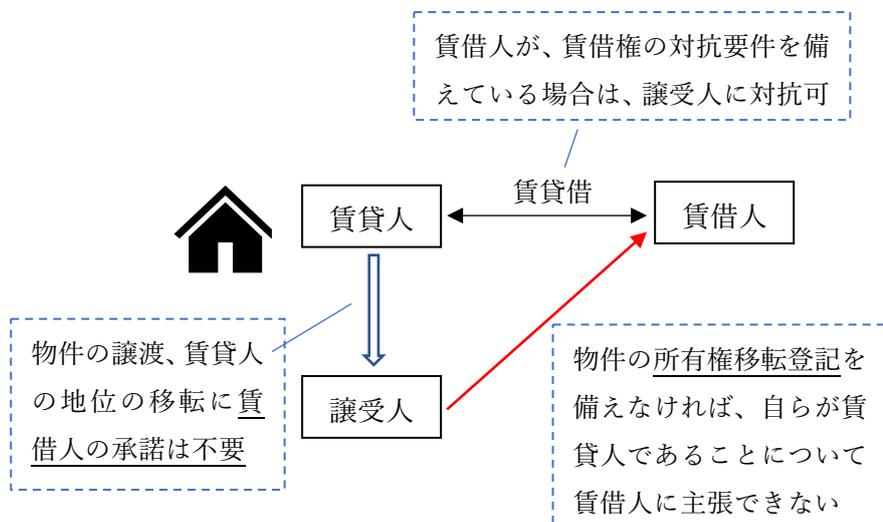
⇒ 賃貸人・賃借人の地位は相続されるため、相続人がいる場合、死亡により賃貸借契約は終了しない。

4. 目的物件の譲渡と賃貸人の地位の移転

- 賃貸物件の譲渡と賃貸人の地位の移転に、賃借人の承諾は不要（605条の3前段）。
 - ∴ 賃借人にとっては、物件を使用できる限りは、賃貸人が誰であるかは重要ではないから
- 賃貸物件の譲受人が、賃貸人の地位を承継したことを賃借人に対抗するには、賃貸物件の所有権の移転登記を備えなければならない（605条の2第3項）。
 - ∴ 賃借人にとって賃料を支払うべき賃貸人が誰であるか明確である必要があるから
- 賃借人は、賃借権について対抗要件を備えている場合には、目的物件の譲受人に賃借権を対抗することができ、引き続き使用することができる。

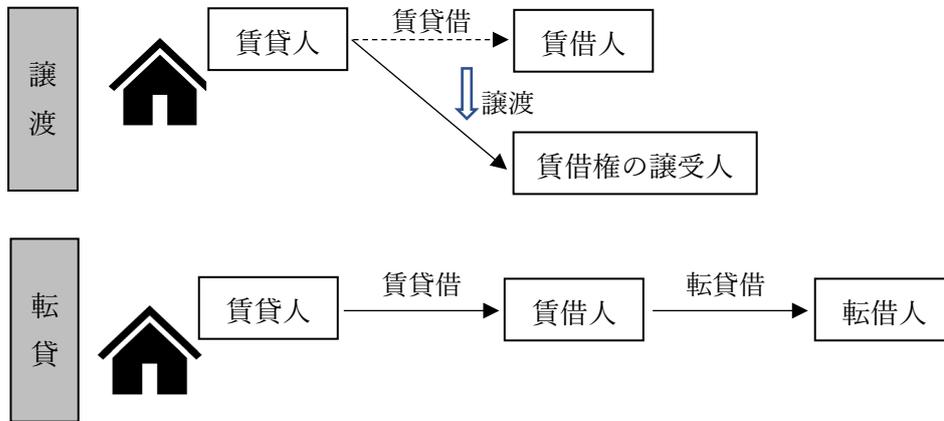
× 賃貸人は、賃借人の同意がなければ、賃貸物件を譲渡することができない

× 賃貸物件を譲り受け、賃貸人の地位を承継した者は、所有権の移転登記を備えなくとも、賃借人に自らが賃貸人であることを主張できる



5. 賃借権の譲渡・目的物件の転貸

⇒ 賃借権の譲渡及び目的物件の転貸には、賃貸人の承諾が必要（612条1項）。



× 賃借人が賃借権を譲渡、又は転貸をするのに、賃貸人の承諾は不要

(1) 承諾のない譲渡・転貸の効果

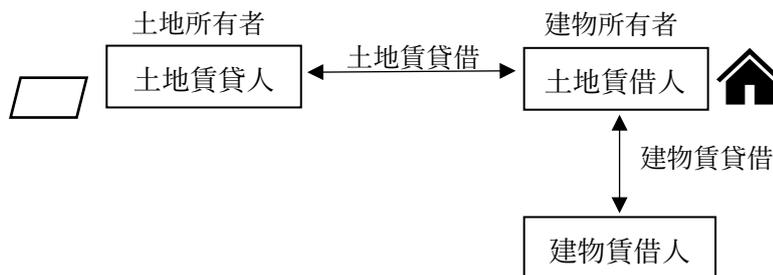
原則：賃貸人は契約を解除できる（612条2項）

例外：譲渡・転貸に、背信的行為と認めるに足りない特段の事情がある場合には、解除することはできない（判例）。

（例：同居の家族への賃借権の譲渡）

- 土地の賃借人が借地上に建物を建て、その建物を第三者に賃貸したとしても、土地を転貸したことはない（判例）。そのため、建物の賃貸について、土地賃貸人の承諾は不要であり、土地賃貸人に無断で建物の賃貸を行ったとしても、土地賃貸人は土地の賃貸借を解除することはできない。

∴ 土地の賃借人は、あくまで建物を貸し出しているにすぎず、土地自体を転貸しているわけではない。



× 賃借人が、賃貸人の承諾なく転貸を行うと、賃貸人は必ず契約を解除できる

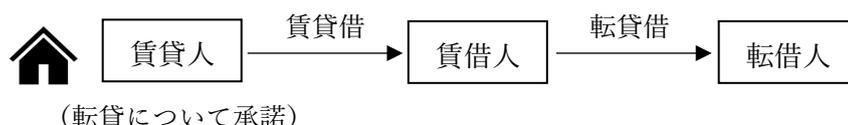
× 借地上に建てた建物を賃貸するには、土地の賃貸人の承諾が必要

- 土地の賃借人が借地上に建物を建て、その建物を第三者に譲渡した場合は、特別の事情のない限り、土地の賃借権も譲渡したことになるため（判例）、賃借権の譲渡について、土地の賃貸人の承諾が必要となる。

∴ 土地に建物を所有するためには、土地の利用権（賃借権）を有していなければならないから。

× 借地上に建てた建物を譲渡するのに、土地の賃貸人の承諾は不要

(2) 適法に転貸した場合の効果



賃料の直接請求が可能	<ul style="list-style-type: none"> 賃貸人は、直接、転借人に対して賃料を請求することができる (613条1項)。 転借人は、賃借人に前払いしたことを理由に賃貸人からの請求を拒むことはできない。 請求できる額は、賃貸人・賃借人間の賃料と、賃借人・転借人間の賃料の、いずれか少ない方の金額が上限となる。 				
債務不履行による解除は対抗できる	<ul style="list-style-type: none"> 賃貸人が、賃借人の債務不履行を理由として賃貸借契約を解除した場合は、賃貸人は転借人に解除を対抗でき、物件の明渡請求が可能。 賃貸人は、債務不履行解除にあたり、転借人に対して、賃料支払を催告したり、賃料支払の機会を与える必要はない。 				
合意解除は転借人に原則対抗できない	<ul style="list-style-type: none"> 原則：賃貸人と賃借人間の賃貸借契約の合意解除は、転借人に対抗できない (613条3項)。 例外：合意解除をした時点で、賃貸人が、賃借人の債務不履行に基づく解除権も有していた場合は、合意解除を転借人に対抗することが可能 (613条3項ただし書)。 				
期間の満了・解約の申入れによる賃貸借の終了	<table border="1" style="width: 100%;"> <tr> <td style="width: 15%;">借家</td> <td> <ul style="list-style-type: none"> 賃貸人・賃借人間の契約が期間満了により終了する場合、又は期間の定めがない場合に賃貸人が解約の申入れをすることで終了する場合、賃貸人が転借人に対して通知をしてから6か月の経過によって、転貸借が終了する (法34条)。 </td> </tr> <tr> <td>借地</td> <td> <ul style="list-style-type: none"> 借地については、借家のような規定はない。 </td> </tr> </table>	借家	<ul style="list-style-type: none"> 賃貸人・賃借人間の契約が期間満了により終了する場合、又は期間の定めがない場合に賃貸人が解約の申入れをすることで終了する場合、賃貸人が転借人に対して通知をしてから6か月の経過によって、転貸借が終了する (法34条)。 	借地	<ul style="list-style-type: none"> 借地については、借家のような規定はない。
借家	<ul style="list-style-type: none"> 賃貸人・賃借人間の契約が期間満了により終了する場合、又は期間の定めがない場合に賃貸人が解約の申入れをすることで終了する場合、賃貸人が転借人に対して通知をしてから6か月の経過によって、転貸借が終了する (法34条)。 				
借地	<ul style="list-style-type: none"> 借地については、借家のような規定はない。 				

×賃貸人は、転借人に対して直接賃料を請求することはできない

×賃貸人が賃借人の**債務不履行**を理由に賃貸借契約を解除する場合、事前に転借人に対して、賃料支払の**催告**をしなければならない

×賃貸人と賃借人が賃貸借契約を**合意解除**した場合、賃貸人は転借人に物件の明渡しを求めることができる

×賃貸人・賃借人間の建物の賃貸借契約が期間満了により終了する場合、賃貸人が転借人に対して**通知**をせずとも、当然に転貸借は終了する

6. 敷金

(1) 敷金とは (622条の2)

⇒ 通常、建物の賃貸借契約を締結する際、賃借人から賃貸人に、例えば賃料2か月分などの敷金が交付される。その目的は、賃貸借契約が終了した時点での、物件の破損等による損害や未払賃料を担保することにある。そのため敷金は、契約が終了し、賃借人から賃貸物件の返還を受け、賃貸人が破損状況等を確認した後で、それらの損害等を差し引いた残額が、賃借人に返還されることになる。

- 物件の明渡義務と敷金返還義務は同時履行の関係には立たず、物件の明渡しが先に履行されなければならない (判例)。従って、賃借人は敷金の返還を受

けるまでは物件を明け渡さないと主張することはできない。

∴ 敷金は物件の明渡しまでに生じた債務を担保する性質上、物件の明渡しに先に履行されなければならない。

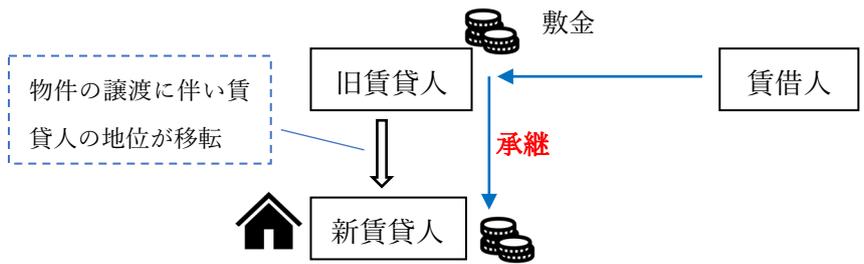
- 賃貸借の契約期間中であっても、未払賃料が発生すれば、賃貸人は、受領していた敷金を賃料の支払に充当することができる。他方で、賃借人の方から賃貸人に対して、敷金を未払賃料の弁済に充てるよう請求することはできない（622条の2第2項）。

(2) 当事者の変更による敷金承継の可否

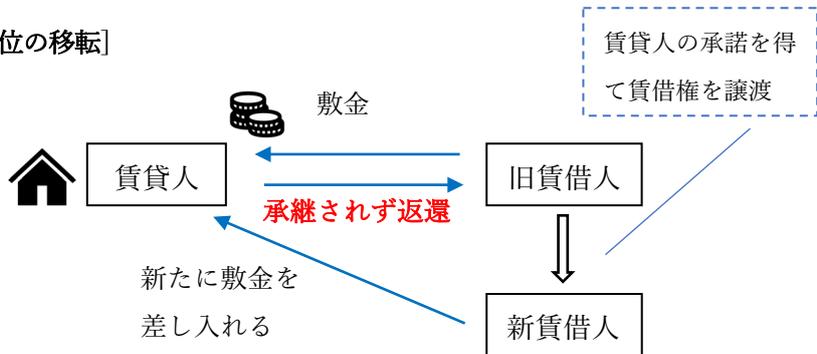
賃貸人の地位の移転	敷金も <u>承継される</u> （605条の2第4項） ⇒承継時に、旧賃貸人と賃借人間の債務を清算した上で残額の敷金が新賃貸人に承継される。
賃借人の地位の移転	敷金は <u>承継されない</u> （622条の2第1項2号）

× 賃貸建物が譲渡され、賃貸人たる地位が移転したとしても、敷金は承継されない

[賃貸人の地位の移転]



[賃借人の地位の移転]



- 賃貸借契約の終了後、賃借人が建物を明け渡さずに占有している状況で、賃貸人から第三者に建物が譲渡された場合、仮に、賃貸人と第三者との間で、敷金を第三者に承継させると合意したとしても、敷金は第三者には承継されない（判例）。

∴ 敷金は、賃貸借契約に基づき、建物の破損による損害等を担保するために交付されるものであり、既に賃貸借契約が終了している以上は、賃貸人と賃借人の間で、敷金の清算をすべきであり、第三者に承継させる理由がないから。

× 賃貸借契約の終了後であっても、賃貸物件が譲渡されると、敷金も承継される

7. 賃借人による賃貸物件の不法占拠者等に対する請求

⇒ 賃借人が借りている物件を、第三者が不法に占拠等した場合、賃借人は物件の所有権を有していないため、所有権に基づく妨害排除請求をすることはできない。しかし、以下の2つの請求が認められる。

(1) 対抗要件を備えた賃借権に基づく妨害停止・返還請求

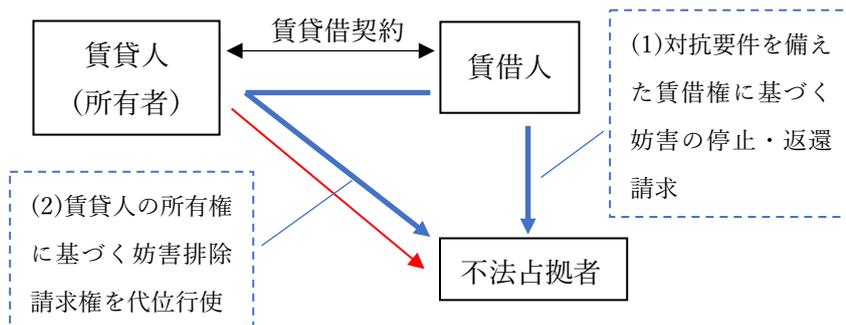
⇒ 賃貸借について、①登記をしているか、又は②後述の借地借家法に定められた対抗要件※を備えている場合、賃借人は、第三者に対し妨害の停止、又は物件の返還を請求することができる（605条の4）。

※借地権：借地上に自己名義で登記された建物を所有すること。

借家権：建物の引渡しを受けること。

(2) 賃貸人（物件の所有者）の所有権に基づく妨害排除請求の代位行使

⇒ 賃借人は、賃貸人に対する賃借権を保全するため、賃貸人（物件の所有者）の不法占拠者に対する所有権に基づく妨害排除請求権を代位して行使することができる（423条）。



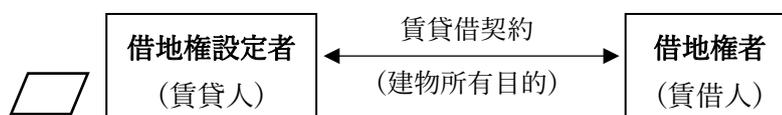
第3 借地権（借地借家法）

1. 借地借家法が適用される借地権とは

建物の所有を目的とする土地の借地権（①賃貸借契約に基づく賃借権、及び②地上権）に借地借家法が適用される。

□ 建物の所有を目的としない土地（ゴルフ場等）の借地権には、借地借家法は適用されない。

※ 借地権においては、借地権設定者と借地権者という表現が使用される。
（以下は賃貸借契約の例）



2. 借地権の存続期間と更新

(1) 借地権の存続期間

	最初の設定時	1回目の更新	2回目以降の更新
最低期間	30年	20年	10年
上限	上限なし		

- 最低期間を下回る期間の定めをした場合は最低期間となる（例：最初の借地権の設定時に、20年との期間を定めた場合、存続期間は30年となる）。
- 存続期間の定めをしなかった場合は、最低期間となる。

×借地権の設定時に40年の存続期間を定めた場合、30年に縮減される

(2) 法定更新（法5条、6条）

⇒借地権の存続期間が満了した際、両当事者間で更新の合意がない場合でも、以下の①～③の要件を満たす場合には、契約は更新されたものとみなされる。

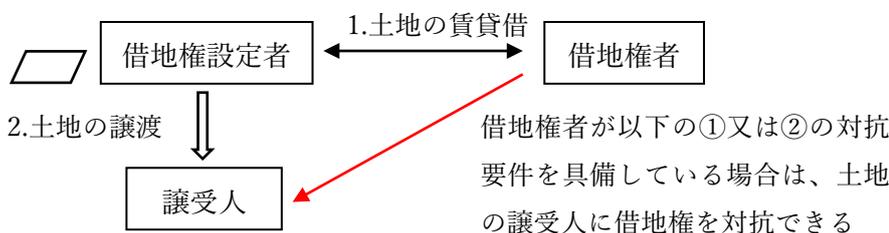
法定更新の要件：

- ① 土地上に**建物が存在**
- ② 以下の (i) 又は (ii) に該当
 - (i) **借地権者が契約の更新を請求**
 - (ii) 借地権の存続期間満了後も、**借地権者（転借地権者を含む）が土地の使用を継続**
- ③ **借地権設定者が遅滞なく正当事由に基づく異議を述べない**

×借地権の存続期間が満了し、借地権者が契約の更新を請求した場合、土地の上に建物がなくとも、借地権設定者が遅滞なく異議を述べないと、更新したものとみなされる

※要件③のとおり、「正当事由」に基づく異議がなされると契約は更新されないが、この「正当事由」の有無は、両当事者が土地を必要とする事情のほか、借地に関する従前の経過、土地の利用状況、立退き料の支払など、さまざまな事情が総合的に考慮される（法6条）。

3. 借地権の対抗要件



借地権の対抗要件：

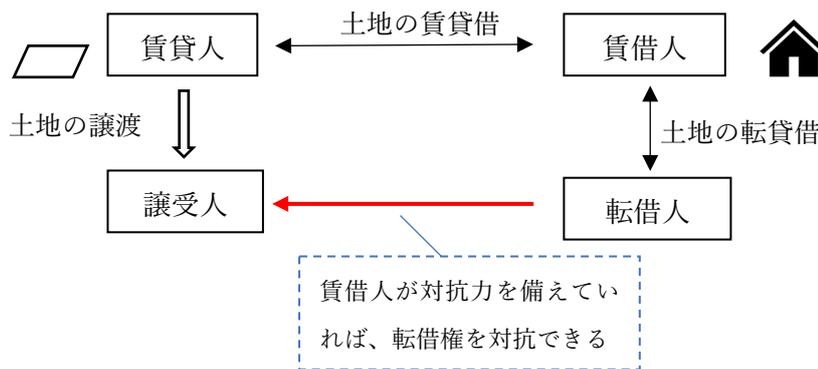
- ① 土地の**借地権の登記**、又は
- ② 借地権者が、土地上に**自己名義で登記された建物**を所有（法10条1項）

(対抗要件②「自己名義で登記された建物」について)

- 建物の登記は、借地権者の**本人名義**でなければならない、妻や息子など家族の名義ではこの要件を満たさない。
- 他方で、登記上の建物の所在地番、床面積等に実際の建物との相違があっても、他の記載とあいまって、実際の建物との**同一性を認識**できる場合は、なお対抗力が認められる。

∵同一性を認識できれば、その建物のために借地権が存在することを第三者が推測できるため。

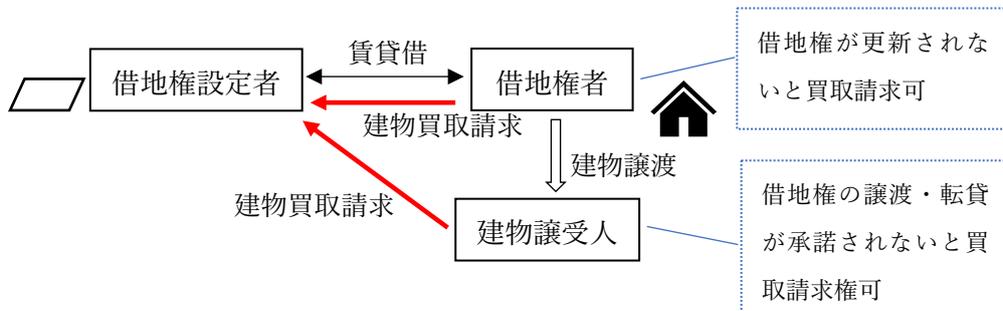
- 対抗要件②は、建物が火事等で滅失してしまった場合でも、土地の見やすい場所に、滅失した建物を特定する事項、滅失した日、建物を新たに建造する旨の看板を立てておけば、2年間はかかる対抗要件を維持することができる（法 10 条 2 項）。
- 賃借人が自己名義の登記された建物を所有することで借地権の対抗力を備えている場合、その土地の適法な転借人は、自ら対抗力を備えていなくても、賃借人の賃借権を援用して、自らの転借権を土地の譲受人に対抗できる。



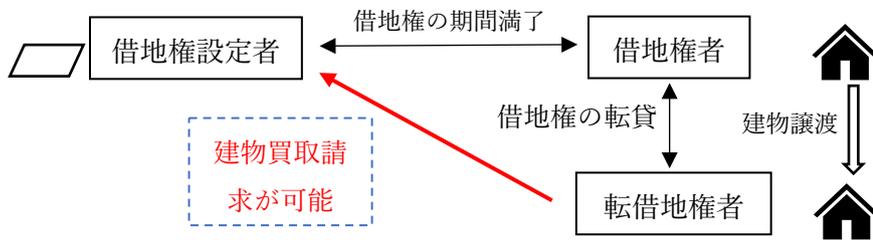
4. 建物買取請求権（法 13 条、14 条）

⇒以下の①又は②の場合、借地権者（又は建物の譲受人）は、借地権設定者に対して、建物を時価で買い取ることを請求できる。

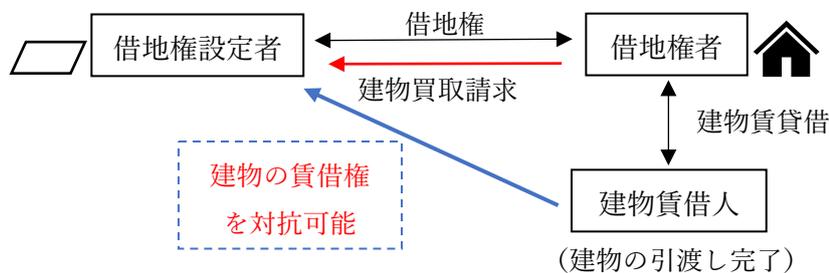
- ① 借地権が**更新**されなかった場合
- ② 建物が譲渡されたが、**借地権の譲渡**又は**転貸**が承諾されなかった場合



- 借地権者の債務不履行により契約が解除された場合は、建物買取請求権は発生しない。
- 建物買取請求権が行使されると、借地権者側による建物の引渡しと借地権設定者による代金支払は同時履行の関係に立つ。
 - ∴ 建物買取請求権が行使された時点で、建物について売買契約が成立したのと同じ効果が生じるため。
- 仮設建物の建築など、一時使用目的の借地権の場合は、建物買取請求権は認められない (25条)。
- 借地権の期間満了に伴う、転借地権者から借地権設定者への建物買取請求：
 - ⇒ 以下の図のとおり、借地権者が借地権設定者の承諾を得て、借地権を転貸し、建物を転借地権者に譲渡した。その後、借地権設定者と借地権者間の借地権の存続期間が満了すると、転借地権者もその土地を使用することができなくなる。そのため、転借地権者は、直接、借地権設定者に対して、建物買取請求権を行使することができる (法13条3項)。



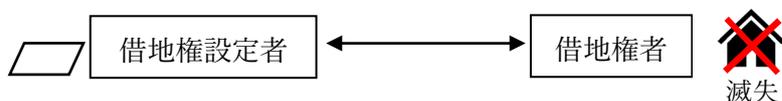
- 建物買取請求権を制限する特約：
 - ⇒ 原則：無効
 - 例外：後述の事業用定期借地権の場合には、当該特約は有効。
- 建物賃借人の借地権設定者への対抗：
 - ⇒ 以下の図のとおり、借地権者が、借地上に建てた建物を、建物賃借人に賃借し、建物を引き渡した。その後、借地権が更新されずに借地権者が借地権設定者に対して建物買取請求権を行使すると、借地権設定者に建物の所有権が移転する。この時、建物賃借人は既に建物の引渡しを受けており建物の賃借権の対抗要件を備えているため、建物の新所有者となる借地権設定者にも、建物の賃借権を対抗することができる。



5. 借地上の建物の滅失・再築に関するルール

- 問題の視点：

⇒ 建物所有を目的とする借地権において、建物が自然災害や借地権者による取壊しにより滅失したり、滅失後に借地権者が再築したらどうなるか。



		当初期間中	更新後
(1)	借地権設定者の 承諾を得て 、残存期間を超えて存続すべき建物を 再築 した場合： ⇒ 承諾日 か 建物の再築日 のいずれか早い方の日から、 20年間、借地権が存続 する（法7条1項）	○ いずれの場合も適用	
(2)	借地権者が借地権設定者の 承諾を得ない で残存期間を超えて存続すべき建物を 再築 した場合： ⇒ 借地権設定者 側から 賃貸借の解約の申入れ・地上権の消滅請求 が可能か？（法8条2項）	×不可	○可
(3)	借地権設定者が建物の 再築を認めない が、借地権の残存期間を超えて存続すべき建物を再築する やむをえない事情 がある場合： ⇒ 裁判所 が、 借地権者の申立て により、借地権設定者に代わる 許可 を与えることことができるか？（法18条1項）	×不可	○可
(4)	建物が滅失 した場合： ⇒ 借地権者 側から 賃貸借の解約・地上権の放棄 の申入れが可能か？（法8条1項）	×不可	○可

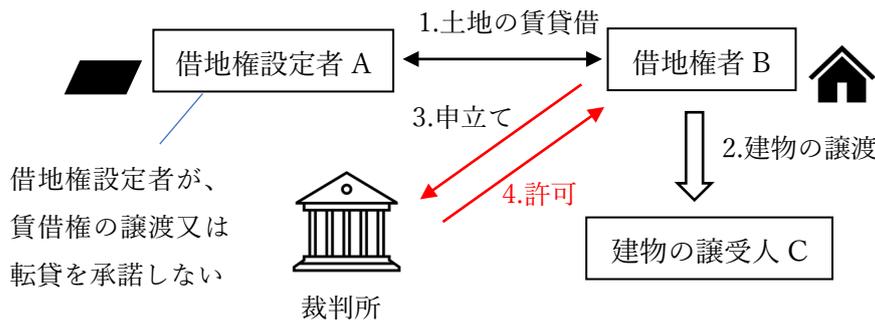
×借地権設定者の承諾を得ないで、残存期間を超えて存続すべき建物を再築した場合、借地権設定者が異議を述べないと、その時点から借地権が20年間存続する

6. 裁判所による許可等

(1) 裁判所による土地の賃借権の譲渡又は転貸の許可

ア. 借地上の建物の譲渡：

⇒ 以下の図のように、土地の借地権者 B が、借地上に建物を建てた後に、その建物を第三者 C に譲渡する場合に、土地の借地権設定者 A が、土地の賃借権の譲渡又は転貸により不利となるおそれがないにもかかわらず、承諾しない場合には、**借地権者 B** が裁判所に申し立てることにより、裁判所は借地権設定者 A の承諾に代わる許可を与えることができる（法 19 条 1 項）。



× 裁判所への申立は、建物の譲受人が行う

イ. 借地上の建物の競売：

⇒ 第三者が**競売**により借地上の建物を取得した場合において、借地権設定者が賃借権の譲渡又は転貸を承諾しない場合は、競売により建物を取得した当該**第三者**が裁判所に申立てをすることで、裁判所は許可を与えることができる（法 20 条 1 項）。

※ 裁判所に対する申し立ては、建物が譲渡される場合は借地権者が申し立て、競売が行われる場合は競売で建物を取得した者が申し立てる。申立権者が異なることに注意。

(2) 裁判所による借地条件の変更等

⇒ 借地権に、建物に関する以下の条件が設定されている場合で、事後の事情変更等により、当該条件が相当でなくなったケースにおいて、借地条件の変更等について当事者間で協議するも解決しない場合には、当事者の申し立てにより、裁判所が借地条件の変更等をすることができる（法 17 条）。

対象となる借地条件	裁判所の行為
建物の種類、構造、規模又は用途を制限する借地条件	借地条件の変更
増改築を制限する借地条件	増改築の許可

7. 定期借地権（更新のない借地権）

(1) 長期の定期借地権（法 22 条）

⇒ 存続期間を 50 年以上として借地権を設定する場合、以下の特約は有効。

- ① 建物買取請求をしないこと
 - ② 契約の更新がないこと
 - ③ 建物の再築による 20 年間の借地権の存続ルールが適用されないこと
- 上記の特約は、書面による必要がある（公正証書の必要はない）

(2) 事業用定期借地権（法 23 条）

⇒ オフィスなど、専ら 事業用の建物を所有する目的で借地権が設定される場合、その存続期間に応じて、一定の借地借家法の規定が適用されないか、又は特約で適用を除外することが許される。このような借地権を、事業用定期借地権という。

借地権の存続期間	
10 年以上 30 年未満	30 年以上 50 年未満
以下の借地借家法の規定が適用されない	以下の特約をすることができる
① 建物買取請求権	① 建物買取請求をしないこと
② 借地権の最低存続期間	② 契約の更新がないこと
③ 法定更新	③ 建物の再築による 20 年間の借地権の存続ルールが適用されないこと
④ 建物の滅失・再築に関するルール等	

- 事業用定期借地権の設定契約は、公正証書によらなければならない。
- 事業用の建物であっても、社宅としての利用など、それが 居住の用に供されるものであれば、事業用定期借地権を設定することはできない。

第4 借家権（借地借家法）

1. 借地借家法が適用される建物の賃貸借

⇒ 原則：建物の賃貸借全般が対象

例外：一時使用目的の場合は、借地借家法は適用されない（法40条）

※使用貸借（賃料を支払わない無償の貸借）も、適用外。

2. 期間と更新等

⇒ 建物の賃貸借契約では、期間の定めがあるものと、ないものがある。以下、期間の定めの有無に応じて、契約期間と更新等について整理する。

	期間の定めの有無	
	期間の定めあり	期間の定めなし
契約期間	<p>1年未満の期間を定めた場合</p> <p>⇒ 原則：期間の定めのない契約とみなされる。</p> <p>例外：契約更新がない定期建物賃貸借であれば、1年未満の存続期間も有効</p> <p><input type="checkbox"/> 期間の上限はない</p>	<p>解約申入れにより契約終了（詳細は下の欄を参照）</p>
更新拒絶 解約申入れ	<p>[更新拒絶]</p> <ul style="list-style-type: none"> 期間満了の1年前から6か月前までに、賃貸人が更新しない旨の通知をすると契約は更新されず終了する。 <input type="checkbox"/> 賃貸人による更新拒絶には正当事由が必要 上記の期限内に通知しないと、契約は同一条件で更新されるが、期間については定めがないものとされる。 	<p>[解約申入れ]</p> <p>賃貸人：解約の申入れから6か月後に契約終了</p> <p>賃借人：解約の申入れから3か月後に契約終了</p> <p><input type="checkbox"/> 賃貸人による解約申入れには正当事由が必要</p>
	法定更新	<p>上記の更新拒絶又は解約の申入れにより契約が終了した後も、賃借人（転借人を含む）が使用を継続しているにもかかわらず、賃貸人が遅滞なく異議を述べない場合は、契約を更新したものとみなされる（法26条2項3項）。</p>

×借家契約において6か月の存続期間を定めると、存続期間は1年になる

×定期建物賃貸借において、6か月との存続期間を定めると、期間の定めのない契約となる

×借家契約の存続期間は30年が上限となる

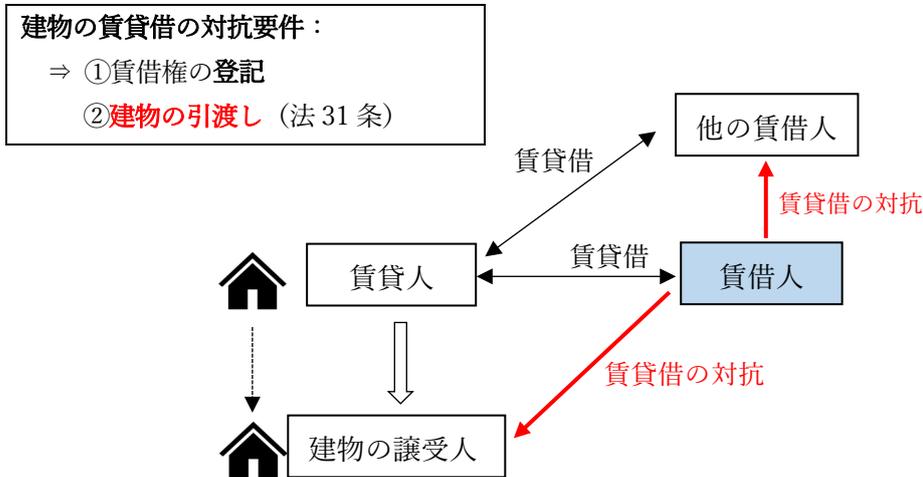
×期間の定めのある建物の借家契約において、賃貸人が、期間満了の1年前から6月前までの間に更新拒絶の通知をすれば、当然、契約は更新されない

×期間の定めのある建物の借家契約において、期間満了の1年前から6月前までの間に更新拒絶の通知をしないと、当初の契約期間と同一期間、契約が更新される

×期間の定めのない建物賃貸借は、賃貸人が正当事由に基づく解約の申入れをしてから3か月後に終了する

3. 建物の賃貸借の対抗要件

⇒ 建物の賃貸借は、以下のいずれかの対抗要件を具備すると、建物の譲受人や、同一物件について賃借権の設定を受けた他の賃借人等の第三者に対して、賃借権を対抗することができる。



□ 上記の対抗要件に関する規定に反する特約は無効である。

（例：登記をしない限り、賃借人は賃借権を第三者に対抗できない旨の特約は、建物の引渡しによる対抗要件具備を否定しているので、無効。）

4. 造作買取請求権

(1) 造作とは

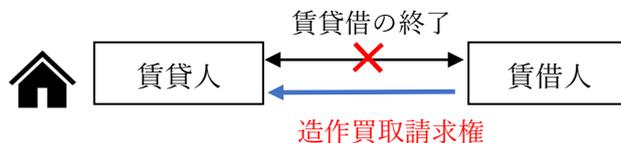
⇒ 建物に付加された賃借人の所有物であり、建物の使用に便益を与えるもの。

（例：畳、雨戸、レストラン用店舗における調理台・食器棚等）

(2) 造作買取請求権

⇒ 建物の賃貸人の同意を得て、建物に備え付けられた造作は、建物の賃貸借が期間の満了又は契約期間の定めがない場合に解約の申入れにより終了するとき、賃借人から賃貸人に対して時価で買い取るよう請求することができる（法33条）。

× 賃貸人の同意を得ずに設置された造作についても、買取請求が可能



□ 造作買取請求を認めないとの特約は賃借人に不利ではあるが、有効である（37条参照）。土地の賃貸借契約において、建物買取請求を認めないとの特約は無効であるため、それとの違いに注意。∵建物と比べて造作の方は金額が小さいため、当事者の意思（特約）が尊重される。

- 債務不履行により賃貸借契約が解除された場合、造作買取請求は認められない（例：賃借人の賃料不払による賃貸借契約の解除）。
- 建物の転借人も賃貸人に対して、造作買取請求権を行使することができる（法 33 条 2 項）。
- 造作買取請求権が行使された場合、造作の引渡しと造作代金の支払は同時履行の関係に立つが、建物自体の引渡しと造作代金の支払は同時履行の関係に立たない。そのため、賃借人は、賃貸人が造作代金を支払うまでは建物を明け渡さないと主張することはできない。

× 債務不履行により契約が解除された場合も、造作買取請求は可能

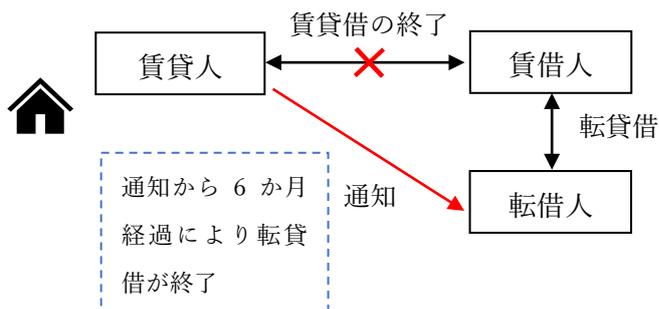
× 転借人は、賃貸人に対して造作買取請求をすることはできない

5. 各種の保護

(1) 転借人への通知（法 34 条）

- 建物が適法に転貸されている場合に、賃貸人と賃借人との賃貸借契約が、期間の満了又は解約の申入れによって終了する場合、建物の賃貸人は、転借人に対して通知をしないと、当該賃貸借の終了を対抗することができない。
- 賃貸人が転借人に通知した場合、通知から 6 か月の経過により転貸借は終了し、賃貸人は転借人に対して建物の明渡し請求ができる。

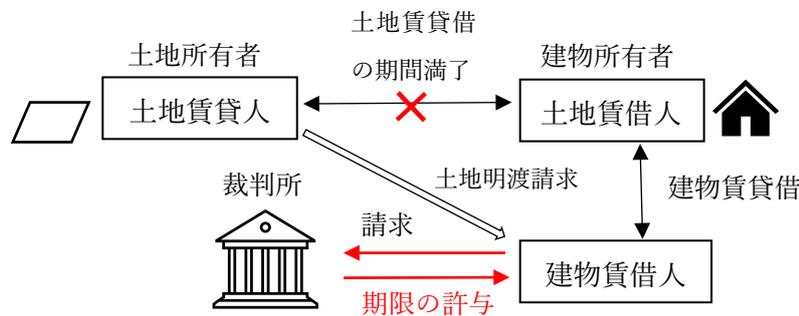
× 賃貸借契約が、賃借人の債務不履行によって終了した場合、賃貸人は、転借人に対して通知をしなければならない



(2) 裁判所による借地上の建物の賃借人の明渡猶予 (法 35 条)

⇒ 土地賃借人が、借地上に建物を建て、その建物を賃貸した。後に、土地賃貸借が満了したが、建物の賃借人が、底地の土地の賃貸借が満了することを知らされていなかった場合、ただちに建物から追い出されてしまうのは酷である。そこで、以下の要件を満たすと、裁判所は、建物賃借人に明渡猶予を与えることができる。

要件：①土地の賃貸借が**契約期間満了により終了**
②建物賃借人が、土地賃貸借の期間が満了することを、満了の**1年前**までに知らなかった
効果：建物賃借人が請求すると、裁判所は、建物賃借人が土地賃貸借の**期間満了**について**知った日から1年**を超えない範囲内で、土地の明渡しにつき相当の期限を許与することができる。



□ 債務不履行により土地賃貸借が解除された場合は、明渡猶予は付与されない。

(3) 内縁の妻等による居住用建物の賃借権の承継 (法 36 条)

- 居住用建物については、内縁の妻や事実上親子と同様の関係にあった同居者は、賃借人が死亡した場合で、賃借人に相続人がいない場合には、賃借権を承継する。
- なお、それらの同居者が、故人が相続人なくして死亡したことを知ってから1か月以内に、賃貸人に反対の意思を表示した場合は、賃借権を承継しない。

□ 本規定は強行法規ではない。よって、賃貸人、賃借人、同居者間において事前に合意した、賃借人死亡によっても、同居者に賃借権が承継されない旨の特約も有効である。

× 土地の賃貸借契約が、土地の賃借人の債務不履行により解除された場合も、裁判所から建物の賃借人に明渡猶予が付与される場合がある

× 内縁の妻等が賃借権を承継できないとする特約は無効である

6. 定期建物賃貸借 (更新しない旨の合意がある賃貸借)

(1) 定期建物賃貸借とは

⇒ 期間の定めがある建物の賃貸借で、契約の更新がないこととする定めをしたものをいう (法 38 条)。

(2) 契約は書面で

⇒ 公正証書等の書面により契約を締結しなければならない (同条 1 項)。

(3) 説明義務

- 賃貸人は賃借人に対して、契約の更新がなく、期間満了により賃貸借が終了することを、書面を交付して説明しなければならない（同条2項）。
- この書面による説明をしないと、更新がない旨の定めは無効になる（同条3項）。
 - 本説明書面は、契約書とは別個独立した書面でなければならず、契約書中に記載することで代替することはできない（判例）。

×賃貸人が、書面で、契約の更新がなく期間満了により賃貸借が終了することを説明しなくても、更新がない旨の特約は無効にはならない

(4) その他

□ 1年未満の存続期間の定めも有効：

⇒ 1年未満の存続期間を定めた場合、通常の賃貸借だと、期間の定めのない契約とみなされる。しかし、定期建物賃貸借の場合、1年未満の存続期間の定めも有効であり、期間の定めのない契約とはみなされない。

□ 期間満了前の通知が必要（同条4項）：

- 定期建物賃貸借は更新がないので期間満了により契約は終了するが、期間が1年以上である場合は、期間満了の1年前から6か月前までの間に、賃借人に対して通知しなければ、契約の終了を対抗できない。
- 通知をすればよく、正当事由は求められない。
- この規定に反する賃借人に不利な特約は無効。

×期間1年以上の定期建物賃貸借において、賃貸人は、期間満了により当然に契約の終了を賃借人に対抗できる

□ 200㎡未満の居住用建物の賃借人による中途解約（同条5項）

- 定期建物賃貸借において、床面積が200㎡未満の居住用の建物の場合、転勤・療養・介護などやむを得ない事情によって、賃借人が借家を生活の本拠として使用することが困難になった場合は、賃貸人に解約の申入れをすることができ、申入れから1か月の経過により、賃貸借は終了する。
- 当該規定に反する賃借人に不利な特約は無効。
∴ 200㎡が基準とされているのは、200㎡以上の建物だと、賃料も高額であり、解約による賃貸人への不利益も大きいから。

×定期建物賃貸借において、期間の満了による契約の終了を、通知をした上で対抗するには、正当事由が必要

7. 取壊し予定の建物の賃貸借

⇒ 建物の賃貸借において、法令又は契約により一定の期間を経過した後に建物を取り壊すべきことが明らかな場合は、建物を取り壊す時に賃貸借が終了する旨の特約を定めることができる（法39条）。

- 本特約は書面により合意しなければならないが、公正証書によることまでは求められない。

×取壊し予定の建物の賃貸借においては、建物を取り壊す時に賃貸借が終了する旨の特約を定めることができるが、当該特約は公正証書によらなければならない

第5 土地・建物の賃料の増額・減額請求（借地権・借家権共通）

1. 増額・減額請求の可否

⇒ 賃料が、事後の事情変更により、近隣類似の物件の賃料に比較して不相当となったときは、相手方に対して賃料の増額又は減額を請求することができる（法11条、32条）。

2. 当事者間で協議が調わない場合は裁判

⇒ 当事者間で合意に至らない場合は裁判をすることになるが、判決確定までの賃料支払額と、判決が確定した後の賃料の清算は以下のとおりである。

判決確定までの賃料	賃貸人が増額請求する場合	賃借人が相当と思う額を支払う。
	賃借人が減額請求する場合	賃貸人が相当と思う額を請求できる。
判決が確定した後の清算	裁判により認定された賃料は、当事者の賃料の 変更請求時に遡って適用 される（※裁判が確定した時点ではないので注意） ⇒ よって、請求時から判決確定までに実際に支払った額と認定された賃料の差額を清算する必要があり、その際、年10%の利息が適用される。	

×裁判によって確定された賃料は、裁判確定時から適用される

3. 増額・減額請求を制限する特約の有効性

	賃料を増額しない旨の特約	賃料を減額しない旨の特約
通常の賃貸借	○有効	× 無効 (∵賃借人に不利)
定期建物賃貸借		○ 有効

×定期建物賃貸借において、賃料を減額しない旨の特約は、無効である

第18章 その他の契約

第1 使用貸借

1. 使用貸借とは

⇒ 使用貸借とは、無償（タダ）で物の貸し借りをを行うことをいう（593条）。無償であることから、使用貸借の借主は、賃料を支払う賃借人のようには保護されない。

- 借主は、通常の必要費を負担する（595条1項）。
- 使用貸借は、第三者へ対抗することはできない。従って、目的物件が譲渡された場合、借主は、目的物件の譲受人に対して使用貸借を主張することはできず、要求されれば、目的物件を譲受人に引き渡さなければならない。

□ 使用貸借の場合も、目的物の転貸には貸主の承諾が必要。

×建物の使用貸借は、引渡しを受ければ、第三者に対抗することができる

2. 終了事由

- 借主は、いつでも使用貸借契約を解除できる。
- その他の終了原因と貸主が解除可能なケースにを、以下のとおり整理した。

		終了の時期 / 解除の可否
期間の定めがある場合		期間の満了により終了
期間の定めがない場合	目的の定めあり	目的の終了により終了 目的を達成するのに必要な期間が経過した場合、貸主は契約を解除できる
	目的の定めなし	貸主はいつでも解除できる
当事者の死亡	借主の死亡	当然に終了
	貸主の死亡	特約がない限り、終了しない
目的物を交付する前		原則：貸主は解除可能。 例外：書面により使用貸借契約を締結している場合は解除できない。

×使用貸借は、借主の死亡では終了しない

- 使用貸借の場合、借主の死亡により使用貸借契約は当然に終了する。他方で、賃貸借の場合、賃借権は相続されるので、賃借人の死亡により当然に賃貸借契約が終了するものではない。

3. 賃貸借との比較

	賃貸借	使用貸借
有償/無償	有償契約	無償契約
必要費	賃借人は賃貸人に請求可能	借主の負担
借主の死亡	契約は終了しない	契約は終了する
契約不適合責任	適用	原則：適用なし 例外：負担付使用貸借の場合は負担の限度で適用
転貸について貸主の承諾の要否	承諾が必要	

第2 委任契約

1. 委任契約とは

- 委任契約とは、一定の事務を委託する契約をいう（例：弁護士に訴訟提起を依頼）。依頼する側を委任者、依頼を受ける側を受任者という。

※（参考）厳密には、委任とは、法律行為（例：土地の売却等）を委託するものをいい、建物の管理などの法律行為ではない事務を委託する場合は、準委任という。もっとも、準委任も委任の規定が適用される（656条）。

- 委任契約は、当事者間の信頼関係に基づき成り立っている性質上、両当事者ともいつでも契約を解除することができる。

□ 委任契約は、合意により成立するものであり、契約の成立に、委任状等の交付は必要ではない。

×委任契約は、受任者は解除できないが、委任者はいつでも解除できる

(1) 善管注意義務

⇒ 受任者は、報酬の有無にかかわらず、善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理する義務（善管注意義務）を負う（644条）。受任者が善管注意義務に違反することで、委任者に損害が生じた場合は、損害賠償義務を負う。

□ 善管注意義務よりも程度の低い注意義務として、「自己の財産におけるのと同様の注意」との概念があるが、委任の場合は、無償でも有償でも、善管注意義務をもって事務処理をする必要がある。

×受任者は、無償の場合は、善管注意義務を負わない

□ 受任者が金銭を消費した場合：

⇒ 受任者は、委任者に引き渡すべき金銭を自己のために消費した場合は、消費した日以後の利息についても支払わなければならない（647条）。

（例：賃料の取り立てについて委任を受けた受任者が、取り立てた賃料を遊びのために消費してしまった場合、消費した日からの利息も委任者に支払わなければならない。）

(2) 報酬

ア. 原則は無報酬 (648 条 1 項) :

⇒ 委任契約は、報酬についての定めをしないと無報酬となる。報酬を発生させるためには、当事者間で報酬に関する特約を定めておかなければならない。

イ. 途中終了と報酬請求 (648 条 3 項) :

⇒ 報酬の特約を定めた場合、以下のいずれかのケースでは、既に行った履行の割合に応じて報酬を請求できる。

- | |
|---|
| <p>① 委任者の責めに帰することのできない事由により委任事務の履行ができなくなったとき</p> <p>② 委任が履行の途中で終了したとき</p> |
|---|

※ 委任者の責めに帰すべき事由により受任者の履行ができなくなった場合は、受任者は報酬の全額を請求できる (536 条 2 項)。

(3) 費用 (650 条 1 項)

⇒ 受任者は、委任事務のための必要費用及びその利息を、委任者に請求することができる。これは、報酬特約の有無にかかわらない。

(4) 複受任者の選任 (644 条の 2)

ア. 原則：受任者は委任事務を自ら処理しなければならず、複受任者を選任して、事務処理をさせることはできない。

∵ 委任は信頼関係に基づいて事務を委託する契約だから。

イ. 例外：以下の場合、複受任者の選任が可能である。

- ① 委任者の許諾を得たとき
- ② やむをえない事由があるとき

2. 委任の終了事由

(1) 委任契約の解除 (651 条)

- いずれの当事者も、いつでも委任契約を解除することができる。

∵ 委任は信頼関係に基づく契約だから。

- なお、やむをえない事情がないにもかかわらず、相手方にとって不利な時期に契約を解除した場合は、相手方に生じた損害を賠償しなければならない。

×受任者は、委任契約に特約がなくても、報酬を請求できる

×受任者は、委任者の承諾を得た場合のみ、複受任者を選任することができる

(2) 終了事由

⇒ 委任は当事者間の信頼関係に基づく契約であるため、終了事由は広い（653条）。

		委任者	受任者
委任契約の 終了事由	死亡	○	○
	破産手続開始の決定	○	○
	後見開始の審判	×	○

×委任者が後見開始の審判を受けると委任は終了する

□ 委任終了後の応急処置義務：

⇒ 委任が終了した場合においても、事務処理を行う急迫の事情がある場合には、受任者は、委任者側が委任事務を処理できるようになるまで、必要な処分をしなければならない（654条）。

□ 委任終了の対抗要件：

⇒ 上記表の終了事由に基づく委任の終了は、これを①相手方に通知したとき、又は②相手方が知っていたときでなければ、相手方に対抗することができず、そのときまで当事者は委任契約上の義務を負う（655条）。

（例：受任者は自身が破産手続開始決定を受けたからといって勝手に委任事務を止めていいのではなく、その事実を委任者に通知するか、委任者が知るまでは、受任した事務の処理をしなければならない。）

第3 請負契約

1. 請負契約とは

⇒ 請負契約とは、請負人側が一定の仕事完成させることを約束し、注文者側はその仕事の結果に対して報酬を支払う契約をいう（632条）。例えば建物の建築など。

2. 報酬

- 請負人の完成した目的物の引渡し義務と、注文者の報酬支払義務は同時履行。
- 仕事が可分で、以下に該当する場合は、請負人は仕事が完成していなくても、注文者が受ける利益の割合に応じて、報酬を請求することができる（634条）。
 - ①注文者の責めに帰することができない事由により仕事が完成できないとき
 - ②請負契約が仕事の完成前に解除されたとき

3. 工事完成前の注文者の解除権

⇒ 注文者は、請負人が仕事を完成させる前であれば、請負人の損害を賠償することで、いつでも契約を解除することができる（641条）。

×注文者は、請負人が仕事を完成させる前であっても、請負人の損害を賠償して契約を解除することはできない

4. 請負人の責任（636条）

⇒ 請負人は仕事の完成義務を負っており、仕事を完成させなかった場合には債務不履行責任が発生する。また、仕事の目的物が種類・品質に関して、契約の内容に適合しない場合は、債務不履行の特則である契約不適合責任が発生し、注文者は、①履行の追完請求、②報酬の減額請求、③損害賠償請求、④契約の解除が可能である。

(1) 契約不適合責任の制限

- 契約の不適合が、①注文者が提供した材料の性質、又は②注文者の与えた指図によって生じた場合、注文者は請負人の契約不適合責任を追及できない。
- ただし、その場合でも、請負人が、材料又は指図が不相当であることを知りながら告げなかった場合は、注文者は契約不適合責任を追及できる。

(2) 契約不適合責任の期間制限（知った時から1年以内に通知が必要）

⇒ 売買と同様の制限が適用される。すなわち、仕事の目的物に契約不適合があることを知った時から1年以内に請負人に通知をしなければ契約不適合責任を追及できなくなる。また、請負人が仕事の目的物に契約不適合があることについて悪意又は重過失である場合には、この期間制限の適用がないことも、売買と同様である。

(3) 請負人が契約不適合責任を負わないとの特約（559条、572条）

ア. 原則：有効。

イ. 例外：しかし、請負人が知りながら告げなかった事実については、特約は適用されず、請負人は契約不適合責任を負う。

5. 所有権の帰属

⇒ 建物が完成し、引渡しを要する場合に、建物が完成した時点で注文者に所有権が帰属するのか、それとも、いったん請負人に建物の所有権が帰属した上で、引渡し時に注文者に所有権が移転するのかは、以下のとおり材料を提供したのが誰かによって異なる。

所有権の帰属	
注文者が材料の主要部分を提供	建物の完成と同時に初めから <u>注文者</u> に所有権が帰属
請負人が材料の主要部分を提供	原則：完成時に <u>請負人</u> に帰属し、引渡しにより注文者に移転 例外：注文者が <u>請負代金の大半</u> を支払っていた場合は、完成と同時に <u>注文者</u> に帰属

※所有権の帰属について当事者間で特約があればそれに従う。

×完成した建物の所有権は、請負人が材料の主要部分を提供していた場合は、注文者が代金の大半を支払済みであっても、請負人に帰属する

第4 贈与契約

1. 任意解除（550条）

⇒ 贈与契約は、口頭でも成立する。口頭で締結した場合、原則、いつでも契約を解除できる。ただし、例外的に既に履行が終わった部分については、解除できない。

□ 贈与契約を書面で締結した場合は、履行前であっても解除できない。

×贈与契約は、書面で締結した場合でも、いつでも解除できる

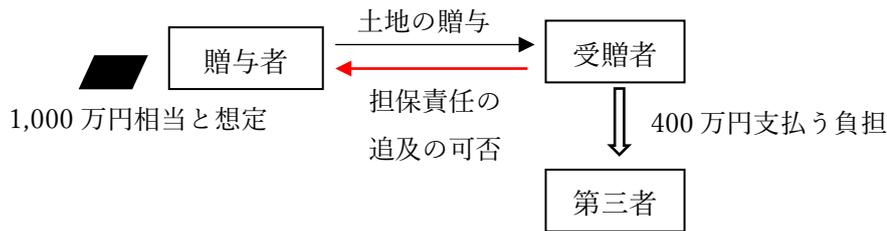
2. 負担付贈与

⇒ 負担付贈与とは、贈与を受ける方も一定の義務を負担する贈与のことをいう。

（例：叔父から土地の贈与を受ける一方で、叔父の生活の面倒をみる義務を負担する。）

- 負担付贈与の場合、贈与者は、目的物の契約内容への不適合について、受贈者の負担の限度において、売買の売主と同じ担保の責任（契約不適合責任）を負う（551条2項）。∴受贈者が損をすることがないようにするため

⇒ 例：受贈者は、その時点で1,000万円の価値があると思われた土地の贈与を受けると引き換え、第三者に400万円支払う債務を負担した。ところが土地に契約不適合があり、土地の実際の価値が500万円と判明したとする。この場合、受贈者は負担した400万円の支払いをしても、なお100万円分の利益を得ているため、贈与者に対して責任追及はできない。他方で、土地の実際の価値が100万円と判明したとする。すると、400万円を支払った場合は、土地の贈与を受けても300万円の損となる。この場合は、受贈者は贈与者に対して、責任追及が可能。



- 負担付贈与の場合、受贈者がその負担となっている義務の履行をしない場合は、贈与者は、贈与契約を解除することができる（553条）。

3. 死因贈与

⇒ 死因贈与とは、「私が死んだらこの土地をあげる」というように、贈与者の死亡によって効力が発生する贈与をいう。

- 死因贈与については、遺贈に関する規定が適用される（554条）。そのため、死因贈与は、書面で行ったとしても、いつでも撤回が可能。

×負担付贈与の場合、書面で契約を締結すると、受贈者が負担を履行しなかったとしても、契約を解除することはできない

第5 消費貸借契約

⇒ 消費貸借契約とは、典型例はお金の貸し借りであり、相手方から金銭その他の物を受領し、後で同種のを返還することを内容とする契約をいう（587条）。

- 利息は、特約がないと請求することはできない（589条1項）。
- 返還の時期：
 - **貸主**は、返還の時期を定めなかった場合は、相当の期間を定めて返還の催告をすることができ（591条1項）、相当期間の経過により履行期が到来し、貸主は借主に返還を請求できる。
 - **借主**は、返還の時期の定めの有無にかかわらず、いつでも返還することができる。ただし、返還の時期を定めていた場合に、借主が前倒して返還することによって貸主に損害が生じた場合は、貸主は借主に対して損害賠償請求をすることができる（591条3項）。

第 19 章 不法行為、不当利得

第 1 不法行為

1. 概要

民法 709 条 (不法行為による損害賠償)

故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

⇒ 例えば、自宅の塀に車が突っ込み塀を壊されたり、電車の中で知らない人に殴られケガをしたとする。この場合、被害者と加害者の間には契約関係がないため、契約上の責任は問えない。しかし、加害者には上記の民法 709 条に基づく不法行為責任が成立するため、被害者は加害者に対して損害賠償請求をすることができる。

2. 不法行為に基づく損害賠償の対象

(1) 慰謝料請求権

⇒ 不法行為に基づく損害賠償請求は、財産的損害のみならず、精神的苦痛等に関する慰謝料も請求することができる (710 条)。

□ 慰謝料請求権は相続される：

- 被害者が、生前に慰謝料請求の意思表示をしていなくても、慰謝料請求権は相続の対象となる。
(例：名誉を棄損された被害者がその後死亡した場合、被害者が慰謝料請求の意思表示をしていなくても、相続人が慰謝料請求権を相続して、行使することができる。)
- 交通事故等で被害者が即死した場合でも、被害者自身に精神的損害についての慰謝料請求権が発生し、かかる請求権が相続人に相続される。

×慰謝料請求権は相続されない

×即死の場合、慰謝料請求権は発生せず、相続されない

(2) 遅延損害金

- 不法行為に基づく損害賠償請求権は、損害の発生と同時に生じ、その時点から債務者は当然に債務不履行である履行遅滞に陥る。
- 従って加害者は、損害額に加えて、損害の発生時から、実際に損害賠償債務を弁済するまでの期間の遅延損害金 (遅延利息) を支払わなければならない。

×加害者の不法行為に基づく損害賠償債務は、被害者から請求を受けた時点で履行遅滞に陥る

(3) 裁判所による被害者の過失を考慮した賠償額の認定

- 被害者にも過失があった場合は、加害者側からの過失相殺の主張を待たずに、裁判所が職権で、被害者の過失を考慮して損害額を減額することができる (722 条 2 項)。

×被害者の過失は、加害者からの主張がなければ、裁判所は、損害額認定にあたり考慮できない

3. 消滅時効

⇒ 不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効期間は以下のとおり（724条）。

①	損害及び加害者を知った時から 3年間 (※ 人の生命・身体を侵害する不法行為の場合は5年)
②	不法行為の時から 20年間

- 不法行為に基づく損害賠償債務は、前述のとおり損害の発生と同時に発生し、その時点から履行遅滞になるため、支払いがなされるまで、遅延損害金が発生する。この遅延損害金も、上記と同じ消滅時効期間が適用される。
- 不法占拠のような継続的になされる不法行為により、日々発生する損害については、被害者がそれぞれの損害を知った時から別個に消滅時効が進行する。

4. 共同不法行為者の責任

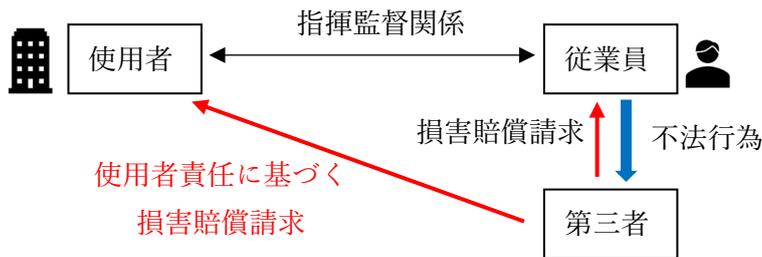
⇒ 加害者数人が共同で不法行為を行った場合（例：集団リンチ）、損害賠償債務は、それら複数の加害者の連帯債務となる（719条）。

- 連帯債務であるため、被害者は、各共同不法行為者の過失の軽重にかかわらず、1人の共同不法行為者に対して損害の全額を請求することができる。
- 連帯債務者の1人に生じた事由は、他の連帯債務者には影響しないことが原則である。例えば、共同不法行為者の一人に対する履行の請求も、原則どおり、他の不法行為者に対しては、その効力を有しない。

×共同不法行為者が3人いる場合、各不法行為者に対して、損害額の1/3までしか請求できない

5. 特殊な不法行為

(1) 使用者責任



ア. 使用者責任とは：

⇒ 例えば、宅地建物取引業者の従業員が、業務の遂行中に第三者に不法行為により損害を与えた場合、その従業員は第三者に対して損害賠償責任を負うが、使用者である宅地建物取引業者も損害賠償責任を負う。このように、従業員が不法行為を行った場合に、勤務先会社等の使用者にも責任が発生することを使用者責任という。使用者責任が発生する要件は以下のとおりである（715条）。

使用者責任の要件：

- ① 従業員が不法行為を行い、第三者に損害を与えたこと
- ② 従業員の不法行為が、使用者の**事業の執行について**行われたこと

- (要件①について) そもそも従業員に不法行為責任が成立しないのであれば、使用者責任も発生しえない。
- (要件②について) 外形的に職務の範囲内の行為であれば、事業の執行について行われたものと認められる。例えば、社用車で取引先に向かう途中で事故を起こした場合、仮に、使用者に無断で社用車を運転していたとしても、外形的には職務の範囲内の行為であるため、要件②を満たす。

イ. 免責：

⇒ 以下のいずれかの場合は、使用者責任は発生しない。

- ① 使用者が従業員の選任及び事業の監督について相当の注意をしたとき
- ② 使用者が相当の注意をしても損害が生ずべきであったとき

ウ. 連帯債務：

⇒ 従業員と使用者の損害賠償債務は**連帯債務**となる。

- 他方の損害賠償債務が時効消滅したとしても、もう一方の損害賠償債務に効果は及ばないので、もう一方の損害賠償債務は、独自に消滅時効の要件を満たさなければ、時効消滅しない。

エ. 求償：

⇒ 使用者が被害者に対して損害を賠償した場合、従業員に対して求償することができる。

- 求償の範囲：必ずしも全額を求償できるものではなく、諸般の事情に照らし**信義則上相当と認められる限度**において求償できる。

×使用者が損害を賠償した場合、全額を、従業員に求償できる

(2) 請負における注文者の責任

⇒ 請負人 (例：建築業者) がその仕事について第三者に損害を与えた場合、注文者の責任は以下のとおりである (716条)。

原則：注文者は**責任を負わない**。請負人のみが責任を負う。

∵ 請負人は独立したプロの事業者であり、注文者の指揮監督を受けない

例外：注文者が請負人に対して行った**注文・指図に過失**がある場合、注文者も**責任を負う**。

(3) 工作物責任

原則：占有者が責任を負う。

例外：占有者が、損害の発生を防止するのに必要な注意をしていた場合は、占有者が責任を負う。

⇒ 建物などの土地の工作物の設置又は保存に問題があることによって、第三者に損害が生じた場合、原則として占有者が責任を負う。しかし、占有者が損害の発生を防止するのに必要な注意をしていた場合は占有者は責任を免れ、所有者が責任を負うことになる（717条）。この場合、所有者は必要な注意をしていたとしても、責任を免れることはできない。

（例：賃貸建物の外壁が剥がれ落下して通行人に怪我を負わせた場合、原則として建物の占有者である賃借人が責任を負うが、賃借人が損害の発生を防止するのに必要な注意をしていたときは、建物の所有者が責任を負う。）

第2 不当利得

法律上の原因なく不当な利益を受けた者は、不当利得として、それを返還する義務を負う（703条）。

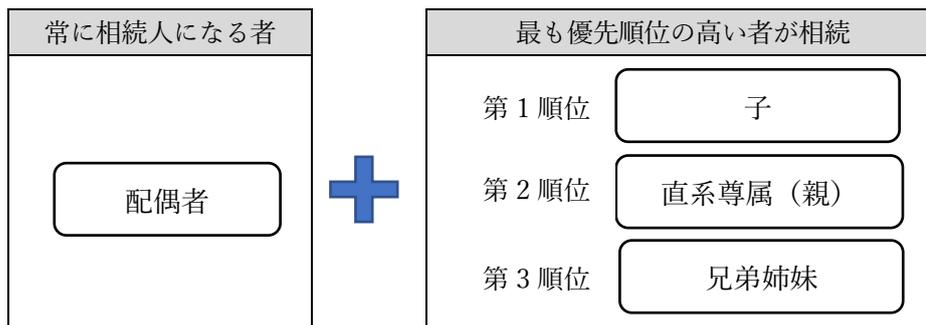
⇒ 例えば、誤振込みにより口座に金銭が振り込まれた場合は不当利得に該当し、振り込まれた金銭を、返還しなければならない。

第20章 相続

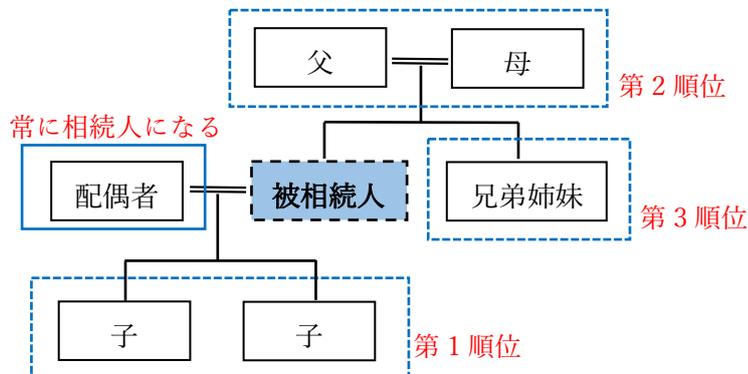
第1 相続人と相続分

1. 相続人の範囲

⇒ 人が死亡すると、相続が開始する。相続においては、亡くなった人のことを「**被相続人**」といい、被相続人の財産を承継することのできる家族を「相続人」という。相続人の範囲については、以下のとおり民法で具体的に定められている。



※ 第1順位の者がいない場合、第2順位の者が相続し、第2順位の者もいなければ第3順位の者が相続人となる。



2. 法定相続分

⇒ 被相続人の遺言等がない場合、相続人が相続することができる割合は以下のとおり民法に定められている（配偶者の他に誰が相続人となるかにより割合が異なる）。

相続人の範囲	相続の割合
配偶者：子	1/2 : 1/2
配偶者：親	2/3 : 1/3
配偶者：兄弟姉妹	3/4 : 1/4

- ※ 子、親、兄弟姉妹が複数いる場合、それらの者の相続分は均等である
 (例：配偶者と子3人が相続人になる場合、子は、相続財産の1/2を3等分するため、子1人あたりは1/6の財産を相続することになる。)
- ※ 「子」には、嫡出子・非嫡出子・養子があるが、相続分に違いはない

嫡出子	婚姻関係にある夫婦から生まれた子
非嫡出子	婚姻関係にない男女から生まれた子
養子	血のつながりはないが、養子縁組により法的に子となった者

3. 欠格と廃除

(1) 欠格 (891条)

⇒ 以下の事由に該当する者は相続人になることができない。

①	詐欺や強迫により遺言をさせたり、遺言することを妨害等した者
②	遺言書を偽造、破棄、隠匿した者
③	故意に被相続人や他の相続人を死亡させ又は死亡させようとするなどで刑を受けた者など

(2) 廃除 (892条)

⇒ 被相続人は、生前に家庭裁判所に請求することで、①自己に対する虐待、もしくは②重大な侮辱をしたり、又は③その他の著しい非行をした者を、相続の対象から除外することができる。

4. 代襲相続

(1) 代襲^{だいしゅう}相続とは：

⇒ 相続人である子又は兄弟姉妹が、相続の時点で、①死亡、又は②上記の欠格・廃除により相続することができない場合、その者の子が代わりにその相続分を相続することができ、このことを代襲相続という (887条2項3項)。

□ 相続人が相続放棄をした場合は、代襲相続は認められないので注意。

∴相続放棄をすると、初めから相続人とならなかったものとみなされるから (939条)

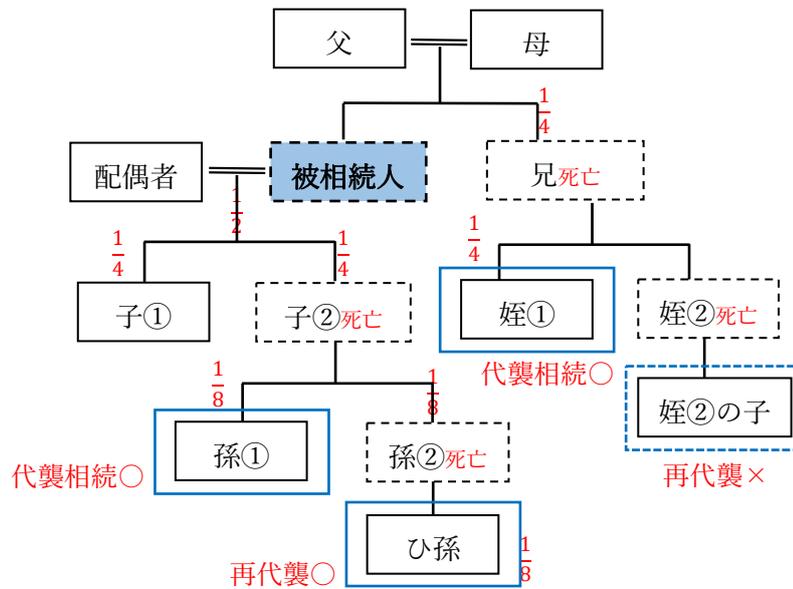
(2) 再代襲の可否：

⇒ 子の子や、兄弟姉妹の子がすでに死亡等している場合に、さらにその子が相続をする再代襲は認められるか。

- 子の場合：再代襲が認められる。
- 兄弟姉妹の場合：再代襲は認められない。

×相続人である直系尊属(親)が死亡している場合は、その相続分を、直系尊属の子が代襲相続する

×兄弟姉妹の子の子は再代襲が可能である



第2 相続の承認・放棄

1. 単純承認・限定承認・相続の放棄とは

	意義
単純承認	条件なく単純に全部（財産も借金も全て）を相続すること
限定承認	債務については、相続財産で弁済できる範囲で支払うとの条件を付けて相続すること
相続の放棄	何ら相続財産を承継しないこと

□ 相続放棄の効果：

⇒ 相続放棄をした場合、その者は、初めから相続人でなかったものとみなされ、各相続人の相続分が算出される。

(例：相続人が配偶者と子3人のケースにおいて、子の1人が相続放棄した場合、配偶者の相続分は1/2のまま変わらないが、残された子2人の相続分は、本来は $1/2 \times 1/3 = 1/6$ であったのが、1人が放棄することによって $1/2 \times 1/2 = 1/4$ に増えることになる。)

2. 単純相続の擬制

⇒ 以下の場合には、相続の単純承認をしたものとみなされる（921条）。

- ① 相続開始があったことを知った時から3か月以内に相続の限定承認・相続の放棄をしなかった場合
- ② 限定承認・相続の放棄をしたものの、財産を隠匿、私的に消費、又は悪意で相続財産の目録に記載しなかった場合

×相続開始から3か月経過すると単純承認したものとみなされる

③ 相続財産の処分（例：財産の譲渡、賃料の收受等の相続債権の取立て）

□ 以下の行為は「処分」に該当せず単純承認は擬制されない

- 相続財産の保存行為（例：不法占拠者への明渡し請求）
- 短期賃貸借（例：土地は5年、建物は3年以内）

3. 限定承認、相続の放棄の期限・方法等

	期限	方法	撤回	その他
限定承認	相続の開始を知った時から	家庭裁判所への申述	不可	相続人全員で行わなければならない
相続の放棄	3か月以内			放棄をすると、もはやその子らは代襲相続できない

×相続の放棄をした場合も、その子らは代襲相続が可能

□ 限定承認は権利関係が複雑になるため、相続人1人で行うことはできず、相続人全員で行わなければならない。よって、相続人の1人が単純承認してしまうと、残りの相続人は限定承認することができなくなる。なお、相続人の1人が相続放棄をした場合、その者は初めから相続人ではなかったことになるので、残りの相続人で限定承認することは、なお可能である。

第3 遺言・遺留分

1. 遺言

(1) 遺言の自由

⇒ 遺言によって、相続人の相続分を変更したり、特定の財産を、特定の相続人や第三者に譲渡することを定めることができる。

※ 遺言により、特定の財産を他人に無償で譲渡する行為を「遺贈」という

(2) 遺言の撤回

ア. 撤回は自由：

⇒ 遺言は、いつでも撤回することが可能（1022条）

イ. 撤回の擬制：

⇒ 以下の場合、遺言を撤回したものとみなされる（1023条、1024条）。

- 遺言が2つあり、内容が矛盾する場合、矛盾する部分については、後の遺言によって、前の遺言を撤回したものとみなされる。
- 遺贈の目的物を生前に第三者に売却するなど、遺言と抵触する法律行為をした場合は、遺言を撤回したものとみなされる。
- 遺言者が、故意に遺言書を破棄したとき、又は遺贈の目的物を破棄したときも、遺言を撤回したものとみなされる。

(3) 制限行為能力者の遺言の可否

未成年者	15歳以上になれば遺言可能
成年被後見人	判断能力が一時回復したときは、医師 2 名の立会いの下で遺言可能
被保佐人	単独で遺言可能
被補助人	

(4) 遺言の方式

⇒ 遺言は、死後にそれが本物であるか立証することが困難であるため、その作成の方式については、民法で厳格に規定されている。

種類	内容
自筆証書遺言	遺言者が、遺言の①全文、②日付、③氏名を自書（つまり手書き）し、押印する遺言。 <input type="checkbox"/> 添付する相続財産目録等は、自書でなく、PC で印刷したもので問題ないが、各ページに、署名・押印が必要
公正証書遺言	公証役場で公証人と作成する遺言 <input type="checkbox"/> 証人 2 人以上の立ち合いが必要
秘密証書遺言	遺言の内容を秘密にしたまま、公証人に遺言の存在のみを証明してもらう遺言 <input type="checkbox"/> 証人 2 人以上の立ち合いが必要

(5) 共同遺言の禁止

⇒ 2 人以上の者が同一の証書で遺言することはできない（975 条）。
 夫婦又は血縁関係があっても、共同遺言は認められない。

(6) 遺言書の検認・開封

- 公正証書遺言を除くすべての方式の遺言書については、遺言書の保管者が、相続の開始を知った後、遅滞なく、家庭裁判所に提出して、その検認（内容確認）を請求しなければならない（1004 条 1 項 2 項）。
- 遺言書が封印のある封筒に入れられている場合は、家庭裁判所において、相続人立会いの下、開封されなければならない（同条 3 項）。
 遺言書を家庭裁判所へ提出しなかった場合や、勝手に開封してしまった場合、5 万円以下の過料に処せられるが、遺言自体が無効になるわけではない。

2. 遺留分

(1) 概要

⇒ 例えば、被相続人が、財産の全てを第三者に遺贈する、又は特定の相続人にのみ相続させる旨の遺言をした場合に、他の相続人が何ら財産を取得できないとするのは酷である。そこで、民法では遺留分制度を設け、一定範囲の相続人（以下「遺留分権利者」という）については、相続財産の一定割合を遺留分として認め、相続で遺留分に満たない取り分しか得られなかった場合に、その不足分について、遺贈を受けた者等に対して金銭の支払を請求できるものとした（かかる金銭的請求権を「遺留分侵害額請求権」という）。

- 遺留分を侵害する遺贈も **有効** であって無効になるものではない。遺留分侵害額請求権は、遺留分を侵害する相当額の支払いを求めることができるにすぎず、遺贈等を無効にする効力はない。

× 遺留分を侵害する遺贈は 無効である

(2) 遺留分権利者の範囲と遺留分の割合

遺留分権利者の範囲	兄弟姉妹以外 の相続人（つまり、 配偶者、子、親 ）
遺留分の割合	法定相続分の 1/2 (参考: 相続人が直系尊属のみの場合は法定相続分の 1/3)

× 被相続人の 兄弟 は遺留分権利者 である

(例: 配偶者と子 3 人が相続した場合、各子供の法定相続分は $1/2 \times 1/3 = 1/6$ であるため、遺留分は $1/6 \times 1/2 = 1/12$ となる。)

- 兄弟姉妹 には、遺留分権は認められない
- 相続の 放棄・欠格・廃除 で相続権がない者は 遺留分権も失う

(3) 遺留分侵害額請求権の期間制限

⇒ 以下のいずれかに該当すると、遺留分侵害額請求権は消滅する（1048条）。

- | |
|---|
| ① 相続が開始したこと、及び遺留分を侵害する贈与・遺贈があったことを 知った時から 1 年間 行使しなかった場合 |
| ② 相続開始 の時から 10 年 経過したとき |

(4) 遺留分の放棄

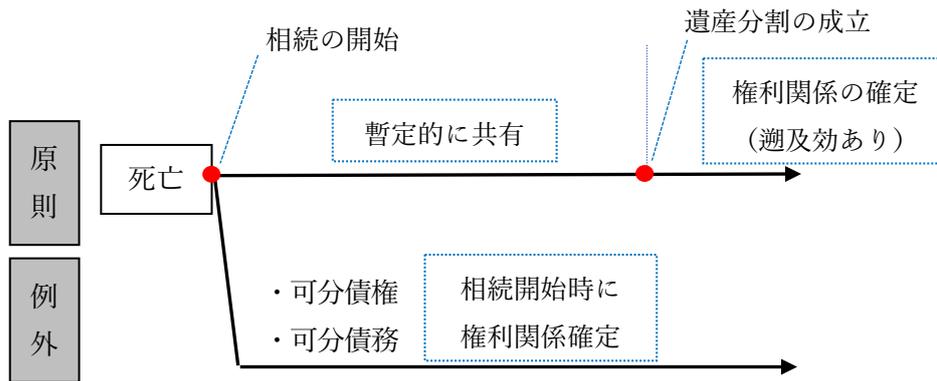
相続の開始前	家庭裁判所の許可が必要
相続の開始後	自由（※家庭裁判所の許可は不要）

× 遺留分は、相続の開始前 でも、自由に放棄することが 可能

- 遺留分の放棄は、あくまで遺留分を放棄するにすぎず、相続権を放棄するものではないため、遺留分を放棄しても相続は可能である。

× 遺留分を放棄すると、相続もできなくなる

第4 相続財産の帰属



1. 原則

(1) 遺産共有

- 相続人は、相続開始の時点から、相続財産の権利義務を承継する（896条）。
- 相続人が複数いる共同相続の場合、共同相続人は、各自の相続分に応じて、遺産分割成立まで、相続財産を暫定的に共有する（898条）。この状態を遺産共有という。

(2) 遺産分割

- 遺産分割により、権利関係が確定する。
- 遺産分割の効力は、相続開始時に遡って生じる（909条）。
- 共同相続人は、いつでも、協議により遺産分割をすることができる（907条1項）。協議により合意に至らない場合は、家庭裁判所に対して遺産分割の請求をすることになる（907条2項）。

□ 遺産分割の制限：

- 被相続人は遺言によって、相続開始から 5年以内の期間を定めて、遺産分割を禁止することができる。
- 共同相続人は、共同相続人間の契約によって、5年以内の期間を定めて、遺産分割を禁止することができる（期間を更新できるが、期間の終期は、相続開始から10年を超えることはできない）。

2. 例外：可分債権・可分債務の場合

⇒ 金銭債権や金銭債務などの、可分債権・可分債務については、相続と同時に当然に相続分に応じて分割され、各共同相続人に帰属する。従って遺産分割の対象とならない。

- 代金債権などの債権は当然に分割相続されるが、金銭自体（金庫内の現金など）は原則どおり、遺産共有の上、遺産分割の対象になる。

× 貸金債権は、遺産分割までは、共同相続人間の共有となる

- **預貯金債権の例外**：銀行口座にあるお金を引き出す権利を預貯金債権というが、預貯金債権は通常の金銭債権と異なり当然には分割されず、遺産共有の上、遺産分割を経て、各相続人に承継される。ただし、遺産共有下にあっても、預貯金債権の 1/3 に法定相続分を乗じた額については、単独で払い戻しを受けることができる（1 金融機関あたり上限は 150 万円まで）。

（例：300 万円の預金債権がある場合、配偶者であれば、単独で、300 万円×1/3×1/2=50 万円の払い戻しを受けることができる。）

3. 遺言による財産承継の指定

⇒ 遺言により、例えば、「土地については妻に相続させる」というように、特定の相続人に特定の財産を相続させることができる。

(1) **権利関係の確定の時期**

⇒ **相続開始時**に、その特定の財産の権利関係が確定する。

（上記の例でいえば、土地は、遺産分割を待つまでもなく、相続開始時に妻に帰属することが確定する。）

(2) **対抗問題**

⇒ 相続によって権利を取得した場合、**法定相続分を超える部分**については**対抗要件を備えておかなければ第三者に対抗できない**（899 条の 2 第 1 項）。

（上記の例で、仮に、他の共同相続人が勝手に妻が相続した土地を第三者に売却し、登記も移転してしまったとする。その場合、妻はその土地に関し、法定相続分の 1/2 については、第三者に対して自己の権利を対抗できるが、残りの 1/2 については、対抗できない。）

4. 死亡から 10 年経過後に行われる遺産分割

⇒ 死亡から **10 年経過**した後にする遺産分割は、法定相続分又は遺言で指定された指定相続分に従って、画一的に処理される。本来、考慮される個別事情（例：生前贈与を受けた、療養看護をして特別の寄与をしたなど）は、算定にあたり考慮されない。

∴ 相続発生後も遺産分割が行われず長期間放置されると、相続人も死亡して、その複数の子がさらに相続するなど、多数の相続人の遺産共有状態になることがある。また、時間の経過とともに、遺産分割において考慮される生前贈与などの個別の事情も立証が困難となる。そこで、10 年経過により画一的に遺産分割を行うものとした。

※（参考）2023 年 4 月 1 日から施行される新しい制度である。施行日より前に開始した相続にも適用されるが、施行時から 5 年間は適用が猶予される。

第5 配偶者の居住権の保護

1. 配偶者居住権

⇒ 以下の要件を満たす場合、配偶者は、配偶者居住権（建物の全部を無償で使用・収益する権利）を取得する（1028条）。他の相続人が建物の所有権を取得する場合に、その後も配偶者が居住を継続できるよう保護するための権利である。

- | |
|--|
| <p>① 配偶者が<u>相続開始の時に</u>居住していた場合で、</p> <p>② (i) <u>遺産分割</u>によって配偶者居住権を取得するものとされたとき、又は</p> <p>(ii) 配偶者居住権が<u>遺贈の目的</u>とされたとき</p> <p><input type="checkbox"/> 配偶者居住権は、<u>登記が可能</u>であり、第三者に対抗するには、<u>登記が必要</u>。</p> <p><input type="checkbox"/> 配偶者は、配偶者居住権を取得したとしても、建物を<u>賃貸</u>に出すには、<u>所有者の承諾</u>が必要。</p> |
|--|

2. 配偶者短期居住権

⇒ 配偶者の居住建物が、他の相続人等に帰属することになった場合も、①相続開始の時に、②無償で居住していた場合は、直ちに建物を明け渡す必要はなく、原則として6か月、引き続き無償で使用を継続することができる（1037条）。

第6 相続人がいない場合

1. 特別縁故者への相続財産の分与

⇒ 相続人がいないことが確定した場合、以下の特別縁故者は、相続財産の分与を、家庭裁判所に申し立てることができる（958条の3）。家庭裁判所は、裁量により、その特別縁故者に財産を分与するか否か、またその範囲について判断する。

特別縁故者：

- | |
|--|
| <p>① 被相続人と<u>生計を同じく</u>していた者</p> <p>② 被相続人の<u>療養看護</u>に努めた者</p> <p>③ その他被相続人と<u>特別の縁故</u>があった物</p> |
|--|

特別縁故者に当然に財産が分与されるわけではない。家庭裁判所への申立てが必要であり、また分与するか否かは、家庭裁判所の裁量により判断される。

×特別縁故者は、希望すれば、必ず財産分与を受けることができる

2. 国庫への帰属

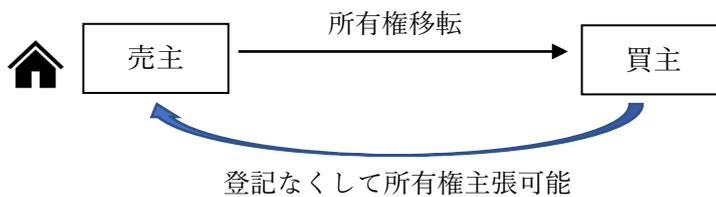
⇒ 相続人がおらず、特別縁故者へ分与した後も残った財産は、国庫に帰属する（959条）。

共有物については、特別縁故者への財産分与の対象とならなければ、死亡した共有者の持分は、他の共有者に帰属する。

第21章 物権変動

第1 物権変動の時期

- 所有権の移転時期は、売買契約に定めがあれば、その定めに従う。
 - 売買契約に特に定めがなければ、売買契約締結時に売主から買主へ所有権が移転する。
- 売買契約の当事者間では、登記を備えていなくとも、所有権の移転を主張することができる。

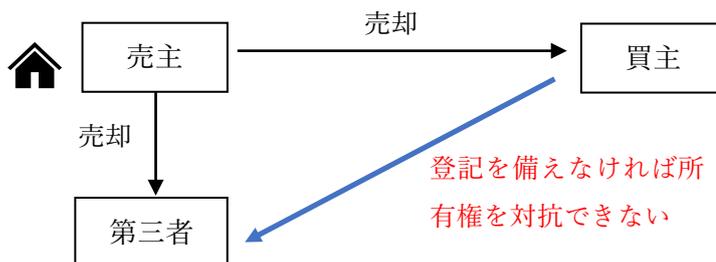


第2 第三者への対抗要件

1. 対抗要件 (177条)

⇒ 以下の図のように、売主が買主に物件を売却するとともに、同じ物件を他の第三者にも二重に売却した場合は、先に登記を備えた方が所有権を主張することができる。

このように、両立しえない物権変動が生じ、対抗関係にある者の間では、先に対抗要件 (登記)を具備した方が、確定的な権利を取得する。



□ **悪意であっても登記を備えれば権利主張できる：**

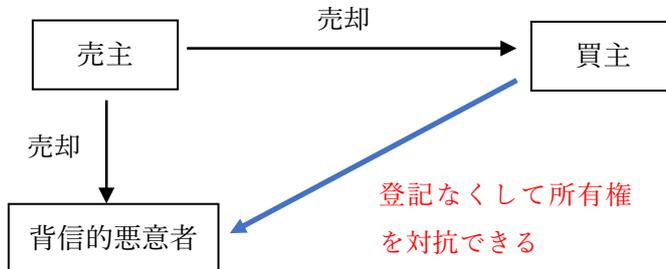
⇒ 上記の例で、第三者への売却が先になされており、買主がそのことを知っていたとしても、買主が先に登記を備えれば、第三者に対して所有権を対抗することができる。

∴ 二重譲渡が生じていることを知りながら購入することも、自由競争の範囲内として許容される (ビジネスは早い者勝ちってこと)。

2. 背信的悪意者

(1) 背信的悪意者に対しては登記なくして権利主張できる

⇒ 背信的悪意者とは、自由競争として許容される範囲を超える悪質な者をいう。そのような背信的悪意者に対しては、登記なくして、自己の所有権を対抗することができる（逆に、背信的悪意者は先に登記を備えても所有権を主張できない）。

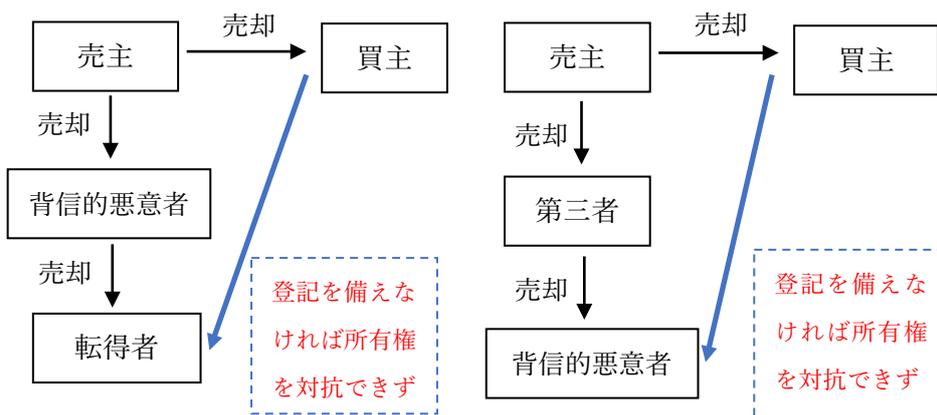


※ 背信的悪意者の例：

- 買主が登記を備えていないことに乗じて、当該不動産を買い受け、登記を備えた後に、買主に対して高値で売りつけて利益を得ようとする者
- 買主が登記を具備することを妨害した上で、その物件を買い受けて登記を備えた者

(2) 第三者が介在する場合

- 以下の左図のとおり、背信的悪意者からの転得者が背信的悪意者ではない場合、その転得者に対しては登記を備えなければ所有権を対抗することはできない。
- 以下の右図のとおり、背信的悪意者の前に背信的悪意者ではない第三者が介在している場合は、背信的悪意者に対しても、登記を備えなければ所有権を対抗できない。

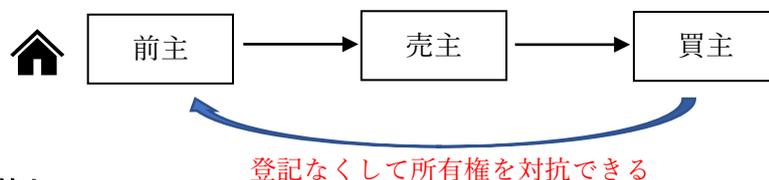


3. 登記なく権利を対抗できる相手方

(1) 売主の前主

⇒ 売主の前主に対しては、登記なくして所有権を対抗できる。

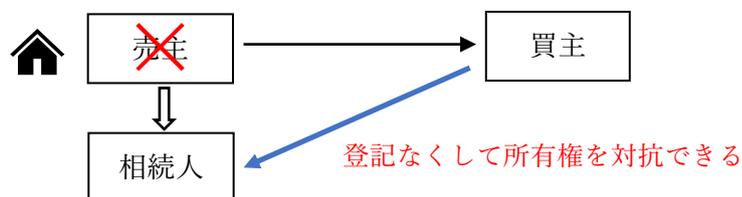
∵ 所有権は、前主→売主→買主と順に移転しており、前主と買主は、対抗関係にないから。



(2) 売主の相続人

⇒ 売主が死亡した場合、買主は、売主の相続人に対して、登記なくして所有権を対抗できる。

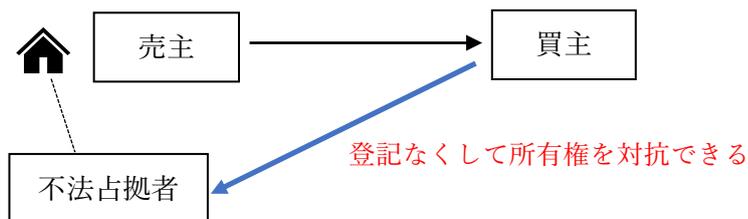
∵ 相続人は、売主の権利・義務をそのまま承継するため、買主と売主の関係と同じように、買主と相続人は対抗関係に立たないから。



(3) 不法占拠者

⇒ 売買の目的物である建物を不法に占拠する者に対しては、買主は登記なくして所有権を対抗でき、所有権に基づき建物明渡請求をすることができる。

∵ 不法占拠者のように、何ら権原を有していない者に対しては、登記なくして所有権を主張することが可能。

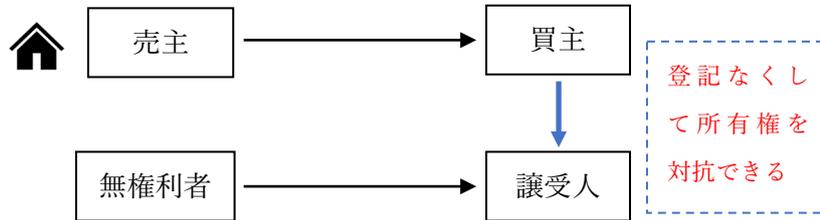


(4) 無権利者からの譲受人・仮装譲受人

ア. 無権利者からの譲受人：

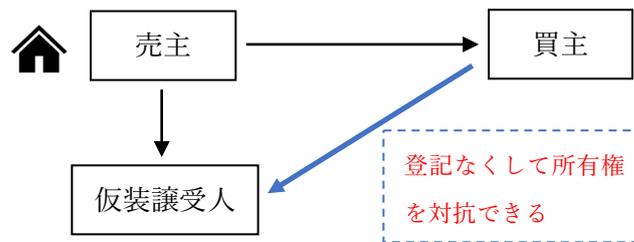
⇒ 建物の所有者ではない無権利者から建物を譲り受けた者に対しては、登記なくして所有権を対抗することができる。

∵無権利者からの譲受人は、何ら権利を取得していないから。



イ. 仮装譲受人：

⇒ 下図のように、売主と仮装譲受人の間で、実際には譲渡していないが、譲渡したかのように装い、仮装譲受人に登記を備えさせたとしても、仮装譲受人は、実際には何ら権利を取得していないので、買主は登記なくして所有権を対抗できる。



第3 各場面の整理

1. 取消し・解除・時効（復習）

⇒ 下記表の左の列は対抗関係にないが、右の列は対抗関係に立つ。

		取消し前の第三者	取消し後の第三者
取消	錯誤	第三者が、 善意かつ無過失 の場合は、取消しを 対抗できない	先に登記をした方が勝ち
	詐欺		
	強迫		
		解除前の第三者	解除後の第三者
解除		先に登記をした方が勝ち	
		時効成立前の取得者	時効成立後の取得者
時効		登記なくして 、時効取得を主張できる	先に登記をした方が勝ち

2. 相続と対抗問題

(1) 遺産共有時に共同相続人の1人が勝手に売却

⇒ 他の共同相続人は、自身の法定相続分については、登記なくして購入者に対抗できる。

(例：兄弟である A と B が土地を共同相続した場合、特に遺言で指定がなければ、遺産分割までは、A と B の法定相続分に応じた共有となる。この時、B が A に無断で第三者にその土地全体を売却した場合、A は自己の法定相続分 1/2 については登記なくして第三者に対抗することができる。)

∴ B は、A の法定相続分については無権利者であるため、第三者は A の法定相続分について何ら権利を取得しないため。

(2) 相続による権利取得の第三者への対抗

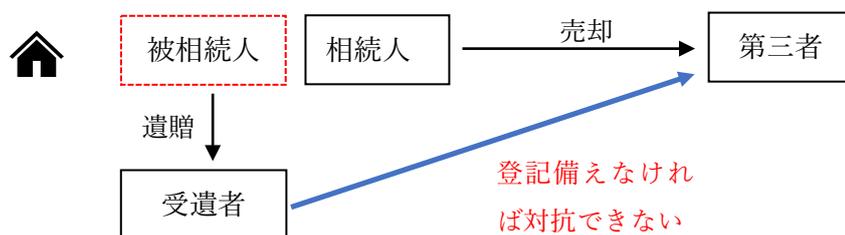
⇒ 相続（遺産分割や遺言による指定）によって権利を取得した場合、自己の法定相続分を超える部分については、登記等の対抗要件を備えなければ、第三者に対抗できない。

(例：A と B が土地を共同相続した場合、特に遺言で指定がなければ、A と B の法定相続分に応じた共有となる。その後、A が単独で土地を取得する旨の遺産分割が成立したにもかかわらず、B が A に無断で第三者にその土地を売却してしまった。この場合、A は土地に対する自己の法定相続分については登記なくして第三者に対し対抗することができるが、自己の法定相続分を超える部分については、登記がなければ第三者に対抗できない。)

(3) 遺贈と対抗

⇒ 遺贈とは、遺言により、特定の財産を他人に譲渡する行為をいう。遺贈による所有権の取得を第三者に対抗するには登記等の対抗要件が必要である。

(例：被相続人が死亡し、遺言により受遺者が建物の遺贈を受けたが、相続人がその建物を第三者に売却した場合、受遺者は登記を備えなければ第三者に所有権を対抗できない。)

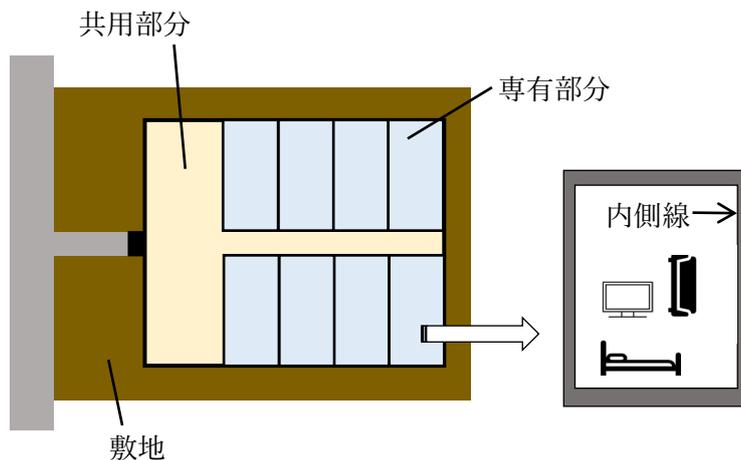


第22章 区分所有法

マンションのように、複数の人が共同で建物を所有し、建物の区分された部分を各自が利用する形態においては、所有者間の利害関係を調整するルールが必要である。かかるルールについて規定したのが区分所有法である。

※本章において、「建物の区分所有等に関する法律(区分所有法)」のことを「法」という

第1 区分所有建物の構成(専有部分、共用部分、敷地)



	対応する権利
専有部分	専有部分に対する所有権を <u>区分所有権</u> という
共用部分	区分所有者は、共用部分に対して <u>共有持分</u> を有する
敷地	専有部分を所有するための敷地に関する権利を <u>敷地利用権</u> という

1. 専有部分

⇒ 専有部分を所有する者を区分所有者といい、専有部分に対する所有権を区分所有権という。

2. 共用部分

⇒ 共用部分は、例えば、ロビー、階段、エレベーター室、電気・機械室、屋上などが挙げられる。

(1) 共用部分の権利関係

ア. 原則：共有

⇒ 共用部分は、以下の持分割合に応じて、区分所有者全員の共有となる(法11条1項、14条)。

持分割合

⇒ 原則：各自の専有部分の床面積の割合による。※
例外：規約の定めがあれば規約に従う。

※「床面積」とは、壁、その他の区画の内側線で囲まれた部分の水平投影面積をいう（法 14 条 3 項）。「水平投影面積」とは、床の凹凸や傾斜に関係なく、水平に切った広さをいう。

イ. **例外**：区分所有者全員の共有とならないケース

(ア) **管理者による所有**

⇒ 規約に特別の定めをすれば、管理者は、共用部分を所有することができる（法 27 条 1 項）。

(イ) **一部共用部分**

⇒ 一部供用部分（一部の区分所有者のみに使用されることが明らかな場所）は、これを使用する区分所有者のみの共有に属する（法 11 条 1 項ただし書）。

（例：1 フロアに 2 部屋しかないマンションの場合、各フロアのエレベーターホール及び廊下は、そのフロアの 2 部屋の区分所有者のみの共有となる。）

※ 一部供用部分の管理は、原則として共用すべき区分所有者のみで行うが、区分所有者全員の利害に関係するもの、又は、規約に特別の定めがある場合は区分所有者全員で行う（法 16 条）。

※ 規約に特別の定めをすることで、一部供用部分を全員の共有とすることも可能（法 11 条 2 項）。

(2) **分離処分の禁止**（法 15 条）

⇒ 共用部分の持分を、専有部分と分離して処分することはできない。また、専有部分が処分された場合は、共用部分の持分も一緒に処分される。

∴ 専有部分と、それに対応する共用部分の持分が、別々の者に帰属すると意味をなさないから。

(3) **共用部分の費用負担・利益の帰属**（法 19 条）

⇒ 原則：各区分所有者が、その持分に応じて、費用を負担し、利益（例：屋上の広告看板の賃貸収益）を取得することになる。

例外：規約に別段の定めがある場合は、規約に従う。

(4) **共用部分の登記**

	意義	第三者に対抗するために登記が必要か
法定共用部分	廊下や階段など、性質上、当然に共用部分とされるもの	不要 (そもそも登記できない)
規約共用部分	マンションの 1 室を集会室として使用するなど、規約によって共用部分とされるもの	必要

×規約共用部分は登記することができない

3. 敷地

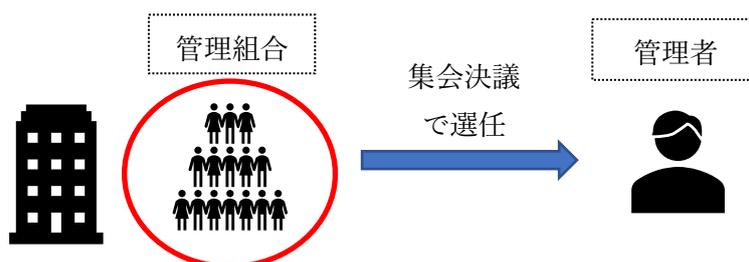
⇒ 専有部分を所有するためには、マンションの敷地の利用権が必要であり、その敷地に関する権利のことを敷地利用権という（法2条6項）。

□ **分離処分の禁止**：

⇒ 専有部分と、その専有部分に係る敷地利用権は、規約に別段の定めがない限り、分離して処分することはできない（法22条1項）。

×規約に別段の定めがあっても、専有部分と敷地利用権を分離処分することはできない

第2 建物の管理の主体



1. 管理組合

(1) 管理組合とは

⇒ マンションには、区分所有者の全員で構成される、建物の管理を行うための管理組合が当然に成立する（法3条）。しかし、実際には、区分所有者全員が関与して建物の管理を行うことは難しい。そこで、後述する集会決議により、共用部分の管理等を行う管理者を選任することが認められている。

(2) 管理組合法人

⇒ 管理組合は管理組合法人として、法人化することもできる。その要件は、①集会における区分所有者及び議決権の各 3/4 以上の賛成決議、及び、②法人登記である（法47条）。

□ 管理組合法人では、理事が業務を執行することになるため、管理者を置くことはできない。

2. 管理者

(1) 管理者の選任・解任（法25条1項、39条1項）

⇒ 区分所有者及び議決権の各過半数の集会の決議により管理者を選任及び解任することができる。ただし、規約に別段の定めがあれば別。

□ 管理者の選任は任意

□ 管理者は複数人選任でき、区分所有者以外の者からも選任できる

(2) **管理者の権限** (法 26 条)

- 管理者は、共用部分等を保存し、集会の決議を実行し、また規約で定めた行為をする権利を有し、義務を負う (同条 1 項)。
- 管理者は、その職務に関し、区分所有者を代理する権限を有する。管理者の代理権に加えた制限は善意の第三者に対抗できない (同条 2 項 3 項)。
- 管理者は、規約又は集会の決議により、その職務に関して、区分所有者のために、訴訟の原告又は被告となることができる (同条 4 項)。
- 管理者が職務の範囲内で行った行為については、各区分所有者が、共用部分の持分割合に応じて責任を負う (法 29 条 1 項)。
- 管理者は、毎年 1 回、一定の時期に、集会においてその事務に関する報告をしなければならない (法 43 条)。

第3 管理の方法

1. 集会

集会とは、管理組合の意思決定を行う会議であり、また、管理者から事務報告を受ける場でもある。建物の管理に関する重要事項は、この集会で決定される。

(1) 決議要件

⇒ 原則として、区分所有者及び議決権の各過半数で決する（法 39 条 1 項）。ただし、重要事項については下記表のとおり、より厳しい定数が定められている。

※「区分所有者」とは、区分所有者の頭数のことをいい、区分所有者数が 100 人だとすれば、過半数には 51 人以上の賛成が必要。

※「議決権」は、原則として共用部分の持分割合（つまり、専有部分の床面積の割合）によるが、規約に別段の定めがあれば規約に従う。

普通決議	決議が不要（各区分所有者は単独で行える）	
	①	保存行為（例：蛍光灯の交換、割れたガラスの補修）
	過半数（区分所有者及び議決権の各過半数で決議される事項の例）	
	①	共用部分の管理（例：共用部分について損害保険を付す）
	②	共用部分の軽微変更（著しい変更を伴わないもの） （例：階段に手すりを設置）
③	小規模復旧（建物価格 1/2 以下に相当する部分の滅失の復旧） <input type="checkbox"/> 各区分所有者は、小規模復旧を単独で行うことができるが、工事に着手する前に、小規模復旧の決議がなされると、それに従わなければならない。単独で復旧することはできなくなる。	
④	管理者の選任・解任	
特別決議	4分の3以上（区分所有者及び議決権の各 3/4 以上の決議事項の例）	
	①	共用部分の重大変更（著しい変更を伴うもの）（例：エレベーター設置） <input type="checkbox"/> 区分所有者 3/4 の定数は規約により過半数まで減らすことができるが、議決権 3/4 の定数は、減らすことができない。
	②	大規模復旧（建物価格 1/2 相当を超える部分の滅失の復旧） <input type="checkbox"/> 定数は規約で増減できない。 <input type="checkbox"/> 大規模復旧はそもそも区分所有者単独では行えず、決議が必要。
	③	規約の設定・変更・廃止 <input type="checkbox"/> 定数は規約で増減できない。
	5分の4以上（区分所有者及び議決権の各 4/5 以上の決議事項）	
①	建替え <input type="checkbox"/> 定数は規約で増減できない。	

× 建物の保存行為をするには、集会の普通決議が必要

- 建替え決議が集会においてなされた場合：
 - ⇒ 決議に賛成した区分所有者は、建替え決議に反対し、建替えに参加しない旨を回答した区分所有者に対し、建物及びその敷地利用権を時価で売り渡すべきことを請求することができる（法 63 条 4 項）。

（※賛成側が反対側に対して売渡しを請求できるのであり、反対側が賛成側に対して買取りを請求できるものではないので注意。）

- 集会の決議事項の制限：
 - ⇒ 原則：集会では後述の招集通知に記載された事項のみ決議することができる。
 - 例外：普通決議（過半数が定数）の対象事項については、規約において、招集通知に記載がなくとも集会で決議できることを定めることができる。

(2) 議長に就任する者（法 41 条）

- ⇒ 原則：①管理者、又は②集会所を招集した区分所有者の 1 人が議長になる。
- 例外：規約に別段の定めがある場合又は別段の決議をした場合はこの限りでない。

(3) 招集手続

ア. 集会の招集（法 34 条）：

管理者の招集する義務	管理者は、少なくとも毎年 1 回、集会所を招集しなければならない。
区分所有者の招集する権利	区分所有者の 1/5 以上で、議決権の 1/5 以上を有する者は、管理者がいる場合は管理者に対して集会所の招集を請求でき、管理者がいない場合は自ら招集できる。 □ 1/5 との定数は、規約において、減ずることができる。

× 管理者に集会所の招集義務はない

イ. 招集通知の送付期限：

- ⇒ 原則：集会日より少なくとも 1 週間前に、会議の目的たる事項を示して、各区分所有者に送付しなければならない。
 - 1 週間との期間は、規約で長くも短くもできる。
- 例外：建替え決議を目的とするときは、2 か月前に通知の発送が必要。
 - この期間は規約で長くすることはできるが、短くはできない。

ウ. 招集通知の送付先（法 35 条 3 項 4 項）：

- 招集通知の送付先は、区分所有者から、招集通知を受ける場所の通知がなされているときはその場所となる。
- かかる通知を受けていない場合は、区分所有者の専有部分が所在する場所に宛てて送付すれば足りる。
- 規約に特別の定めがあれば、建物内に住所を有する区分所有者又は招集通知を受ける場所を管理者に対して通知していない区分所有者に対しては、個別に招集通知を送付する代わりに、招集通知を建物内の見やすい場所に掲示することができる。

エ. 招集手続の省略：

- 区分所有者全員の同意があるときは、招集手続を経ずに集会を開くことができる（法36条）。

(4) 専有部分が共有されている場合

- 専有部分を複数人で共有している場合、共有者は、議決権を行使する者 1人 を定めなければならない（法40条）。

×規約で定めれば、専有部分の共有者は、持分に応じてそれぞれが議決権を行使できる

(5) 集会を開催しないで行う書面決議

- 区分所有者全員の承諾があるときは、集会を開催することなく、書面（電磁的方法を含む）による決議が可能（法45条1項）。
（具体的には、集会を開催しないことについて承諾を取得した上で、議題について賛成か反対か、書面又はオンラインにて、票を投じてもらうことになる。）

×区分所有者の過半数の承諾があれば、書面決議が可能である

(6) 占有者の参加

- 賃借人など、区分所有者の承諾を得て専有部分を占有する者は、会議の目的たる事項について利害関係を有する場合に限り、集会に出席し意見を述べることができる（法44条1項）。
 占有者に、議決権までは認められないので注意。

2. 規約

規約とは、区分所有者によって定められる、建物の管理・使用に関するルールである。区分所有者は規約に従わなければならない。

(1) 作成方法

- 規約は、書面又は電磁的記録によって作成する必要がある（法30条5項）

(2) 規約の設定・変更・廃止（法31条1項）

- 規約の設定・変更・廃止は、区分所有者及び議決権の各3/4以上の賛成による集会決議が必要。
- さらに、規約の設定・変更・廃止が、一部の区分所有者の権利に特別の影響を及ぼす場合は、それらの者の承諾も必要。
- 一部共用部分に関する事項で、区分所有者全員の利害に関係しないものであれば、区分所有者全員の規約に定めることも、また一部共用部分を使用する区分所有者のみの規約に定めることもできる。なお、区分所有者全員の規約に定めると、もはや一部共用部分を使用する区分所有者のみの規約に定めることはできない（法30条2項）。

(3) 公正証書規約（法 32 条）

最初に建物の専有部分の全部を所有する者（例：分譲業者）は、公正証書によることで、一定の事項について単独で規約を設定することができる。

∴ 規約は、本来は区分所有者が複数人になった段階で、区分所有者間において設定されるべきものである。しかし、例えば、マンションの 1 階にある一部屋を多目的のルームに設定した上で、マンションを売り出す場合は、分譲開始前にその部屋を共用部分とする規約を設定しておく必要がある。そこで、公正証書によることを条件とし内容の明確性を確保することで、分譲業者が、分譲の前に一定の事項について単独で規約を設定できるものとした。

□ 最初から専有部分の全部を所有するのではなく、他の区分所有者から区分所有権を譲り受け、結果として建物の専有部分の全部を有するに至った者は、このような公正証書規約を設定することはできない。

(4) 効果が及ぶ人的範囲（法 46 条）

- 規約及び集会の決議は、物件の買主などの特定承継人や、相続人などの包括承継人にもその効力が及ぶ。
- 区分所有者から物件を借りている賃借人等の占有者は、物件の使用方法については、区分所有者が規約又は集会の決議に基づいて負う義務と同一の義務を負う（同条 2 項）。

×集会の決議は、建物の承継人には効力が及ばない

(5) 規約の保管・閲覧（法 33 条）

- **保管の主体：**
 - ⇒ 原則：規約の保管は、管理者が行う
 - 例外：管理者がいない場合は、規約又は集会の決議で定める者が行う。
- **閲覧請求：**
 - ⇒ 規約を保管する者は、利害関係人から請求があったときは、正当な理由がある場合を除いて、規約の閲覧を拒んではいけない。違反すると、20 万円以下の過料（法 71 条 2 項）。
- **保管場所の揭示：**
 - ⇒ 規約の保管場所は、建物内の見やすい場所（入口の揭示板など）に揭示しなければならない。

※ 規約に関する上記のルールは、集会の議事録にも適用される（42 条 5 項）。

第23章 不動産登記法

不動産登記法は、不動産の登記に関するルールを定めている。

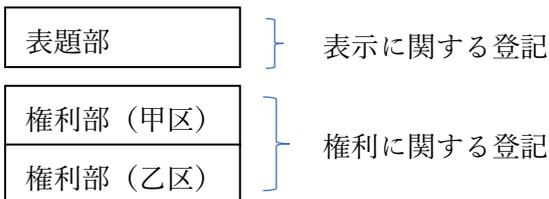
※本章において、「不動産登記法」のことを「法」という。

第1 登記記録と登記の種類

1. 登記記録の説明

⇒ 登記記録は、表題部と権利部で構成され、権利部は甲区と乙区に分類される。表題部に関する登記を「表示に関する登記」といい、権利部に関する登記を「権利に関する登記」という。

		説明
表題部		表題部には所在地・面積など、 不動産を特定する事項 が記録される。
権利部	甲区	甲区には、 所有権 に関する事項が記録される。所有者が誰で、いつ、どんな原因（売買、相続等）で所有権を取得したかが分かる。
	乙区	乙区には、 所有権以外の権利 （抵当権、地上権、地役権など）について記録される。



＜建物の登記事項証明書のサンプル（表題部のみ）＞

表題部（主である建物の表示）	調製	余白	不動産番号	0012348930231
所在図番号	余白			
所在	練馬区●町一丁目1番地			
家屋番号	1番			
①種類	②構造	③床面積㎡	原因及びその日付〔登記の日付〕	
住宅	鉄筋コンクリート造 陸屋根2階建	1階 90 00 2階 80 00	平成15年3月31日新築 〔平成15年4月7日〕	
表題部（附属建物の表示）				
符号	①種類	②構造	③床面積㎡	原因及びその日付〔登記の日付〕
1	物置	鉄筋スレー ト葺平家建	20 00	〔平成15年4月7日〕
所有者	杉並区●町二丁目12番3号 田中 雄介			

≪土地の登記事項証明書のサンプル（全体）≫

表題部（土地の表示）		調整	余白	不動産番号	0012348930230
地図番号	余白	筆界特定	余白		
所在	練馬区●町一丁目				
①地番	②地目	③地積㎡	原因及びその日付〔登記の日付〕		
1番	宅地	185 24	不詳 〔平成3年2月10日〕		
所有者	杉並区●町二丁目12番3号 田中 雄介				

権利部（甲区）（所有権に関する事項）			
順位番号	登記の目的	受付年月日・受付番号	権利者その他の事項
1	所有権保存	平成3年2月11日 第632号	所有者 杉並区●町二丁目12番3号 田中 雄介
2	所有権移転	平成8年8月2日 第723号	原因 平成8年8月1日売買 所有者 北区●町一丁目3番12号 鈴木 洋子

権利部（乙区）（所有権以外の権利に関する事項）			
順位番号	登記の目的	受付年月日・受付番号	権利者その他の事項
1	抵当権設定	平成11年5月25日受付 第809号	原因 平成11年5月24日金銭消費貸借 同日設定 債権額 金3,000万円 利息 年5% 損害金 年14.5% 債務者 北区●町一丁目3番12号 鈴木 洋子 抵当権者 世田谷区●町二丁目4番2号 株式会社三友銀行

- 賃借権の設定登記には、賃料の他、敷金、存続期間、賃料支払時期、賃借権の譲渡・転貸を許す旨の定めがあるときは、その定め等が登記事項となる（法81条）。
- 登記申請を代理人に委任した場合、通常の委任と異なり、例外的に、本人が死亡しても代理権は消滅しない（法17条1号）。

∴ 本人死亡により代理権が消滅してしまうと、相続した者が登記のために改めて委任をし直さなければならず、登記申請が遅れてしまうから。

2. 登記の種類（フレーズに慣れよう！）

種類		内容
表題部	表題登記	表題部に最初にされる登記のことをいう（法2条20号）
	滅失の登記	物件が滅失した場合に行う登記
権利部	所有権の 保存 の登記	権利部を開設する権利部への最初の登記
	所有権の移転登記	売買等による所有者の変更に伴う、所有権の移転登記
共通	変更の登記	登記後に、建物の床面積、土地の地目等、登記事項に変更があった場合に行う登記事項を変更する登記（法2条15号）
	更正の登記	登記事項に錯誤や抜け落ちがあった場合に訂正する登記（法2条16号）
	登記の抹消	登記記録の全部の効力を失わせること。登記上の利害関係者がある場合は、その者の承諾が必要（法68条）

3. 表示に関する登記と権利に関する登記の比較

	第三者に対する 対抗力	登記申請は義務か	登記官が職権で 登記できるか
表示に関する登記 （表題部）	なし	一定の表示に関する 登記は 義務	できる
権利に関する登記 （権利部）	あり	義務ではない	できない

※ 対抗力について：表題部は不動産を特定するための事項が記載されるものであり、表題部に記載された事項に、第三者への対抗力は認められない。所有権や抵当権等について、第三者に対抗するためには、権利部への権利に関する登記をしなければならない。

第2 表示に関する登記（表題部）

1. 登記の申請義務

⇒ 表題部に関する以下の一定の表示に関する登記については、登記申請**義務**が課されている。これは、登記記録の表題部は、どこにどんな不動産があるのか確認できるようにする公益的な目的を有するからである。

●表題部の登記義務が課される事由

	取得	変更	滅失
対象事由	①建物を新築した場合 ②表題登記のない不動産 (区分建物を除く)の 所有権を取得した場合	土地：地目・地積の変更 建物：種類・構造・床面 積、名称等の変更	物件の 滅失
登記の種類	表題登記	変更の登記	滅失の 登記
期限	変更等が生じた日から1か月以内		
申請義務者	所有権の取得者	表題部所有者又は所有権の登記名 義人	

- 新築した建物又は表題登記がない不動産の所有権を取得した者に義務として課されているのは、表題登記の申請であり、権利に関する登記である所有権の保存の登記の申請ではない。
- 表題部所有者の氏名・住所については、変更があった場合でも、変更の登記の申請は義務ではない。
- 権利部（甲区）に記載された、所有権の登記名義人の氏名・住所に変更が生じたとしても、変更の登記の申請は義務ではない（そもそも権利に関する登記に、申請義務はない）。

×建物を新築した場合、1か月以内に、所有権の保存の登記を申請しなければならない

2. 職権主義

⇒ 表題部への表示に関する登記は、例外的に、当事者の申請を待たずに、登記官が職権 ですることができる（法28条）。∵表題部は公益的な目的を有するから。

※ なお、登記は、法令に別段の定めがある場合を除いて、当事者の申請又は官庁等の嘱託がなければすることができないのが原則である（法16条1項）。

×表示に関する登記は、当事者の申請がなければ、登記官は登記することができない

第3 権利に関する登記（権利部）

1. 所有権の保存の登記

⇒ 所有権の保存の登記とは、権利部を開設することになる権利部への最初の登記である。以下の者が単独で申請を行う（法74条）。

- (1) 原則：表題部所有者（表題部所有者の相続人を含む）が行う。
⇒ 表題部所有者からの譲受人は保存登記をすることができないのが原則。
- (2) 例外：以下の者は単独で登記申請することができる。
 - ① 所有権を有することが確定判決によって確認された者
 - ② 収用によって所有権を取得した者
 - ③ 区分建物（例：マンションの1室）について、表題部所有者から所有権を取得した者

2. その他の権利に関する登記

(1) **原則**：前述の権利部への最初の登記である所有権の保存の登記以降の、権利に関する登記の申請は、登記権利者及び登記義務者が共同してしなければならない（法60条）。このことを共同申請主義という。

（例：土地を購入した場合、買主が登記権利者、売主が登記義務者）

(2) **例外**：以下の場合、例外的に単独で申請可能。

所有権の移転登記	判決による登記	一方の当事者に、 登記手続をすべきこと を命ずる 確定判決 が下されている場合は、他方の当事者は単独で登記申請することができる（法63条1項）
	包括承継人による移転登記	相続又は法人の合併 による 権利の移転の登記 は、承継人（相続人・合併存続会社）が単独で申請できる（法63条2項）
	土地収用による所有権移転登記	不動産の 収用 による所有権の移転の登記の申請は、起業者（収用する者）が単独で申請できる（法118条1項）
登記名義人の情報の変更登記	登記名義人の氏名・名称・住所 の変更の登記、更正の登記は、登記名義人が単独で申請できる（法64条1項）	
所有権の登記の抹消	所有権の移転の登記がない場合 （つまり、所有権の保存の登記のみなされている状況）に限り、登記名義人が単独で所有権の登記の抹消を申請することができる。	

×買主は、所有権を確認する確定判決を得れば、単独で、売買を原因とする所有権移転登記の申請を行うことができる

×所有権の登記の抹消は、所有権の移転の登記があっても、登記名義人が単独で申請できる

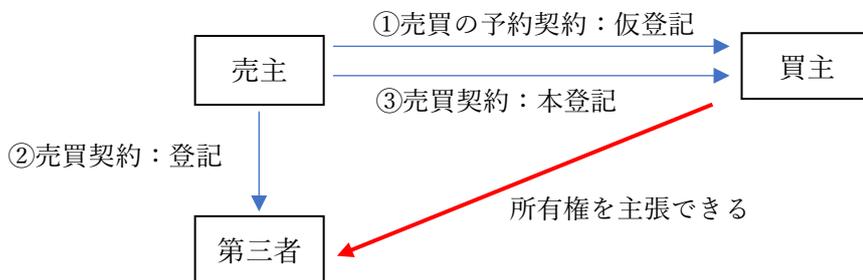
第4 仮登記

1. 仮登記とは

(1) 仮登記の意義と効果

⇒ 仮登記とは、まさに仮の登記であり、それ自体に対抗力は認められない。しかし、仮登記をしておいて、後にそれを通常の登記（仮登記と区別するため、以下「本登記」という）に改めると、この本登記は、仮登記をした時点から登記されていたものとして、その登記の順位が決せられる。

(例：売買の予約契約を締結しておく、後に一方の当事者が希望することで、売買契約を締結することができ、売買契約に基づき所有権が移転される。もっとも、下記の図のとおり、売主と買主が売買の予約契約を締結した後に、売主が第三者に物件を売却し、第三者に所有権の移転登記がなされてしまうと、たとえ買主が売買の予約を行使し、売買契約を締結したとしても、既に第三者が登記を備えている以上、所有権を取得することができなくなってしまう。そこで、売買の予約契約を締結した時点で、買主は仮登記をすることが認められる。以下の図のとおり、売買の予約契約を締結した時点ですぐに仮登記をしておけば、後に買主が売買の予約契約に基づき、売買契約を実行し、登記していた仮登記を本登記に改めると、第三者への所有権移転登記よりも先順位の登記を具備することができるため、所有権を第三者に主張できることになる。)



順位	登記の目的	権利者その他の事項
1	所有権保存	鈴木 (売主)
2	所有権移転請求権 仮登記 (①)	佐藤 (買主)
	余白	余白
3	所有権移転登記 (②)	近藤 (第三者)



順位	登記の目的	権利者その他の事項
1	所有権保存	鈴木 (売主)
2	所有権移転請求権 仮登記 (①)	佐藤 (買主)
	所有権移転 (③)	佐藤 (買主)
3	<u>所有権移転登記 (②)</u>	<u>近藤 (第三者)</u>

順位2番で仮登記をしておくと、その下に余白欄が設定される。順位3番の所有権移転登記がなされても、仮登記を本登記に改めると、余白に本登記がなされ、順位3番の登記は削除される（下線は削除を意味）。

(2) 仮登記が認められるケース（法 105 条）

- ア. 1号仮登記：売買等により権利の変動は生じているが、本登記の申請に必要な情報を登記所に提供できないときに仮登記が認められる。
- イ. 2号仮登記：売買の予約等をした場合に、権利保全のために仮登記が認められる。

2. 申請手続（共同申請の原則）

(1) 原則：共同申請

⇒ 仮登記は、仮登記義務者（上記の例で売買の予約契約を締結した売主）と仮登記権利者（売買の予約契約を締結した買主）が共同して申請しなければならない。

(2) 例外：

⇒ 以下の場合には、単独で申請することができる。

仮登記の申請	<p>仮登記権利者は、以下の場合には単独で申請可（法 107 条 1 項）</p> <ul style="list-style-type: none"> ① 仮登記義務者の承諾があるとき、又は ② 仮登記権利者の申立てによる、裁判所の仮登記を命ずる処分があるとき
仮登記の抹消	<p>以下の者は、単独で仮登記の抹消申請ができる（法 110 条）</p> <ul style="list-style-type: none"> ① 仮登記の登記名義人、又は ② 仮登記の登記名義人の承諾を得た仮登記の登記上の利害関係人 <ul style="list-style-type: none"> □ 仮登記義務者は登記上の利害関係人に該当する

× 仮登記権利者は、仮登記義務者の承諾を得るか、又は勝訴判決を得なければ、単独で仮登記の申請はできない

第 5 区分建物の登記

不動産登記法では、マンション全体のことを「1 棟の建物」といい、各部屋のことを「区分建物」という。マンション全体についての登記記録が開設されることはなく、各部屋（各区分建物）について、それぞれ登記記録が設けられる。

1. 表示に関する登記

⇒ それぞれの区分建物の登記記録は、まず 1 棟の建物（つまり建物全体）に関する表題部が設けられ、その下に、それぞれの区分建物の表題部と権利部が設けられる。

101 号室の登記記録	201 号室の登記記録	202 号室の登記記録
1 棟の建物の表題部	1 棟の建物の表題部	1 棟の建物の表題部
101 号室の表題部	201 号室の表題部	202 号室の表題部
権利部（甲区）	権利部（甲区）	権利部（甲区）
権利部（乙区）	権利部（乙区）	権利部（乙区）

□ 区分建物の表題登記の申請は、1棟の建物に属する全ての区分建物の表題登記を併せて一緒に申請しなければならない（法48条1項）。

∴ 1棟の建物の表題部に記載される内容に齟齬が生じることを避けるため。

□ マンションの廊下などの法定共用部分は、登記をすることができない。

□ 区分建物が規約共用部分である旨の登記は、区分建物の表題部に登記される（法58条）。

□ 敷地の登記記録への職権による登記：

⇒ マンションの敷地に対する利用権（敷地権）は、区分建物の表題部に登記される。

例えば、マンションのために地上権が設定されている場合は、区分建物の表題部にその旨が登記される。他方で、敷地の方の登記記録でも、権利部（乙区）には、地上権が設定されている旨が登記されているはずである。そこで、この敷地権が区分建物の表題部に最初に登記される際は、登記官は職権で、敷地の方の登記記録についても、地上権が、マンション利用のための敷地権である旨の登記をしなければならない（法46条）。

2. 権利に関する登記

□ 区分建物の所有権の保存の登記（つまり、権利部への最初の登記）は、表題部所有者から所有権を取得した者も申請することができる。

∴ マンションの購入者による所有権の保存の登記を認めることで、マンションの分譲業者が保存登記を行うこと（つまり登録免許税を支払うこと）を回避できるから。

第6 交付・閲覧請求

1. 登記事項証明書の交付請求

- 登記情報が記載された登記事項証明書は、誰でも請求できる（法119条1項）。
- 交付請求は、電子情報処理組織を使用した、オンラインによる請求も可能。

2. 登記簿の附属書類の閲覧請求

⇒ 原則：附属書類については、閲覧請求することができるのは、利害関係を有する部分に限られる。

例外：土地所在図、地積測量図、地役権図面、建物図面及び各階平面図については利害関係を有していなくても、全て閲覧可能（法121条2項、不動産登記令21条1項）。

× 登記事項証明書は、利害関係者のみ交付請求できる