1 コンセプト

2 特徴

1．基本情報

①ページ数

【Ⅰ［総則］】　　：261 ページ
「民法の世界」（P1～30）
「総則」（P31～261）
【Ⅱ［物権］】　　：331 ページ
「物権総論（物権のうち担保物権以外）」（P1～158）
「担保物権」（P159～331）
【Ⅲ［債権・親族・相続］】：529 ページ
「債権総論」（P1～154）
「契約総論」（P155～194）
「契約各論」（P195～304）
「法定債権関係」（P305～340）
「親族」（P341～438）
「相続」（P439～529）

②図の数

【Ⅰ［総則］】　　：145 コ
【Ⅱ［物権］】　　：246 コ
【Ⅲ［債権・親族・相続］】：319 コ

③表の数（学説対立の表を含む）

【Ⅰ［総則］】　　：39 コ
【Ⅱ［物権］】　　：35 コ
【Ⅲ［債権・親族・相続］】：39 コ
※表は，一貫して，「当たる」「認められる」などその事項に該当するもの（積極事項）は表の左に，「当たらない」「認められない」などその事項に該当しないもの（消極事項）は表の右に配置する方針で作成

④事項索引・法令索引・判例索引あり

⑤平成 28 年６月の再婚禁止期間に関する改正（民法の最新改正）まで対応

２．近年の傾向に合わせている

ex1. 法定地上権の判例の充実

ex2. 譲渡担保権の体系的な理解・判例の充実

→14 ページ（Ⅱ・P314～327）

ex3. 動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律の説明あり組合の知識の充実

→10 ページ（Ⅲ・P293～302）

３．体系を重視

４．きちんと記載

５．理由付けの多さ

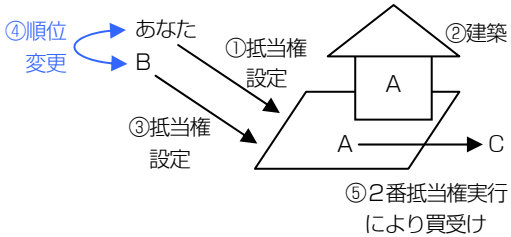
６．思い出し方まで記載

７．知識の抽象化

８．アウトプットしやすい構成

3 本を書く方法

※順位変更がされた場合



上記 Case を少し変えて，Ｂの抵当権設定の後，Ｂの抵当権実行の前に，あなたの１番抵当権とＢの２番抵当権の順位変更がされていた場合はどうなるでしょうか。「順位変更」とは，抵当権者同士が合意しその登記をすることによって，抵当権の順位を変更することです（民法 374 条）。複数の金融機関の抵当権が設定されている場合に，金融機関同士で話し合いがつき，順位の変更がされることがあります。

この場合でも，法定地上権は成立しません（最判平４.４.７）。

たしかに，Ｂの抵当権が先順位となりました。しかし，順位変更がされても，あなたが抵当権を設定したときに建物がなかった（＝あなたは更地として評価していた）ということが変わるわけではないからです。

また，P252 の PointⅢで「先に設定された抵当権の抵当権者の利益を優先します」と記載しました。順位変更がされても，“先に設定された”抵当権があなたの抵当権であることに変わりはありません。

（ｃ）建物の再築

＊この（ｃ）の再築は例外的なハナシであり，内容も少し難しいので，P267（法定地上権の最後）までお読みいただいてからお読みください。

ｉ　原則

建物の再築がされた場合にも法定地上権が成立するか問題になった，以下の事案があります。

Case

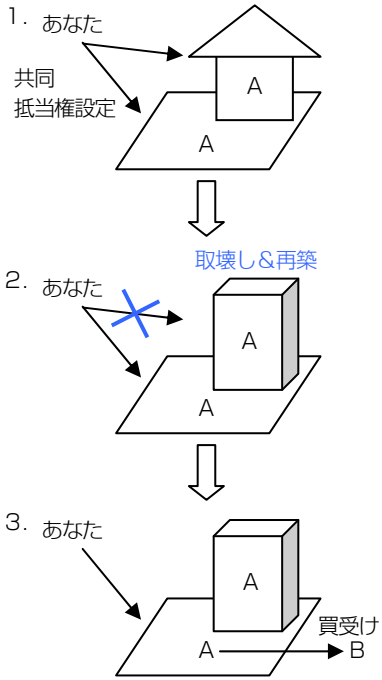
以下の場合，法定地上権は成立するか？

1．Aが所有する土地およびその土地上の建物にあなたの共同抵当権（P287 1）が設定された。

2．その後，Aは，その建物を取り壊し，別の建物を建築した（＊）。

＊建物に設定されていた抵当権の効力は，その建物が取り壊され，建物が新築された場合には，新築後の建物には及びません。物権は，目的物が滅失すれば消滅するので（P64 の1.），その建物が取り壊された時点で抵当権は消滅するからです。

3．その後，あなたがその土地の競売を申し立て，Bが買受人となった。



上記 Case の何が問題かというと，P251～252 の成立要件の４つはすべて充たしているのです。

要件①～③：上記 Case の１.の抵当権設定時点で，「土地上に建物が存在し」（要件①），「土地と建物が同一人所有であり」（要件②），「土地・建物の一方または双方に抵当権が設定された」（要件③）

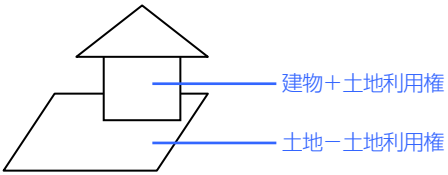
要件④　　：上記 Case の３.の競売により，「土地・建物の所有者が抵当権の実行により異にするに至った」（要件④）

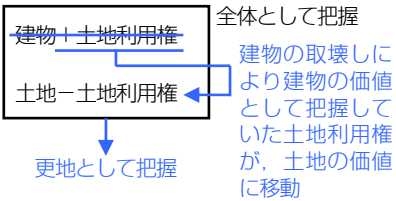
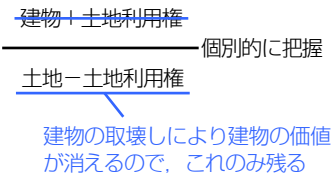
しかし，法定地上権が成立してしまうと，あなたはたまったものではありません。上記 Case の２.の建物の再築により，あなたの建物に対する抵当権は消滅しています。よって，競売し配当を受けることができるのは土地のみであり，法定地上権が成立すれば，土地は底地（価値の低い土地）としてしか売れないのです。本来は，

土地と建物を競売し配当を受けられたのに，土地のみしか競売できず，しかも，底地としてしか売れなくなってしまいます。

そこで，判例は以下のように考え（以下の表の左），法定地上権の成立を否定しました。成立要件４つを充たすにもかかわらず法定地上権が成立しない，例外です。

なお，成立要件４つを充たしているので，法定地上権は成立するとする学説（以下の表の右）もあります。

<table>
<tr><th></th><th>全体価値考慮説（最判平９.２.14）→</th><th>←個別価値考慮説</th></tr>
<tr><td>ダレの味方か</td><td>上記 Case のあなた
上記 Case のA</td><td>上記 Case のA
上記 Case のあなた</td></tr>
<tr><td>結論</td><td>法定地上権は成立しません。</td><td>法定地上権は成立します。</td></tr>
<tr><td rowspan="2">理論</td><td colspan="2">抵当権は目的物の交換価値を把握している物権です（P212②）。土地と建物に共同抵当権が設定された場合，建物については「建物＋土地利用権」を把握しています。「＋土地利用権」とは，土地を利用できる価値も把握しているということです。土地については「土地－土地利用権」を把握しています。「－土地利用権」とは，土地を利用できない価値（底地）しか把握していないということです。
 
</td></tr>
<tr><td>この説は，上記の「建物＋土地利用権」と「土地－土地利用権」を別々にではなく，全体として把握していると考えます。よって，建物の取壊しにより建物の抵当権が消滅した場合，「建物＋土地利用権」の「＋土地利用権」が土地のほうに移動し，土地について，更地としての価値を把握すると考えるのです。</td><td>この説は，上記の「建物＋土地利用権」と「土地－土地利用権」を個別的に把握していると考えます。よって，建物の取壊しにより建物の抵当権が消滅した場合，「建物＋土地利用権」は消え，「土地－土地利用権」，つまり，底地としての価値しか把握していないと考えるのです。</td></tr>
</table>

	 「土地＋土地利用権」（更地）となりますから，土地が利用でき，法定地上権は成立しないとなるのです。	 「土地－土地利用権」（底地）ですから，土地が利用できず，法定地上権は成立するとなるのです。

全体価値考慮説は，建物の取壊しにより「土地利用権」が土地の価値に移動するといっていますが，まあ屁理屈（へりくつ）のようですね。土地と建物は別物なわけですから，建物が取り壊されたら土地の価値である「土地－土地利用権」しか残らないとしている個別価値考慮説のほうが筋が通っています。

しかし，土地と建物を担保に取っていた抵当権者が土地を底地としてしか競売できないというのはあまりに不公平だということで，判例が無理矢理に「全体価値を把握」「土地利用権が土地の価値に移動する」という，いわば屁理屈を持ちだしたのです。そこまでして抵当権者を勝たせたかったということです。

ii　例外

再築の場合でも，法定地上権が例外的に成立する場合があります。

それは，新建物の所有者が土地の所有者と同一で，かつ，土地の抵当権者が新建物について土地の抵当権と同順位の共同抵当権の設定を受けたなどの特段の事情がある場合です（最判平９.２.14）。仮に上記ｉの Case において，あなたが新建物に土地の抵当権と同順位の共同抵当権の設定を受けていれば，法定地上権は成立します。

この場合，あなたは，従来の状況が回復されたといえるからです。

※法律上優先する債権が存在する場合でも「特段の事情がある」といえるか？

新建物の所有者が土地の所有者と同一で，かつ，土地の抵当権者が新建物について土地の抵当権と同順位の共同抵当権の設定を受けた場合であっても，新建物に設定された抵当権の被担保債権に法律上優先する債権が存在するときは，「特段の事情がある場合」には当たらず，法定地上権は成立しません（最判平９.６.５）。この事

案は，新建物を目的とする国税債権がありました。国税債権（ex. 所得税債権）は，法定納期限等が抵当権の設定より前であれば，なんと登記をしていなくても抵当権に優先します（国税徴収法 16 条参照）。国税の回収のために，国税債権には非常に図々しい優先権が認められているのです。この国税債権が「法律上優先する債権」です。

新建物に同順位の抵当権の設定を受けても，優先する債権（国税債権）があるのであれば，従来の状況が回復されたといえないため，「特段の事情がある場合」には当たらず，法定地上権は成立しないとされたのです。

（ｄ）建物登記の必要性

「抵当権設定当時，土地上に建物が存在すること」が要件①ですが，これは建物が抵当権設定当時に実際に存在していれば足り，登記がされていなくても法定地上権は成立します（大判昭 7.10.21，大判昭 14.12.19，最判昭 44. 4.18，最判昭 48. 9.18）。

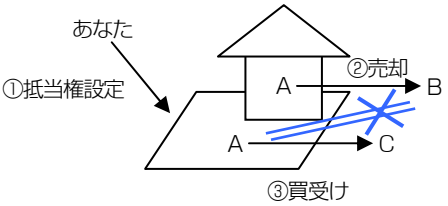
P252 の Point Ⅱにありますとおり，登記は関係ありません。抵当権設定にあたっては現地調査をするのが通常ですので，抵当権者も，建物が実際に存在していれば，底地（価値の低い土地）として担保価値を評価し融資をしているからです。

（２）抵当権設定当時，土地と建物が同一人所有であること（要件②）

（ａ）設定時は同一人所有であったが，競売時には別人所有となった場合

Case

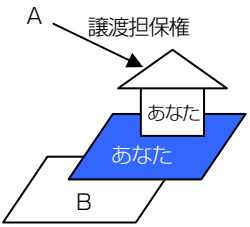
土地とその土地上にある建物の所有者がともにＡである場合において，土地のみにあなたのために抵当権が設定された後，その建物のみがＢに売却された。その後，あなたがその土地の競売を申し立て，Ｃが買受人となった場合，法定地上権は成立するか？



上記 Case の場合でも，法定地上権は成立します（大連判大 12.12.14）。

たしかに，競売時には土地と建物が別人所有となっていますが，「抵当権設定当時，土地と建物が同一人所有であること」という要件②は充たしています。よって，抵当権者であるあなたは法定地上権が成立するだろうと考え，底地（価値の低い土地）として担保価値を評価し融資をしていますので，成立しても問題ありません。

ex. あなたが，Ｂが所有している土地を賃借し，その土地上に建物を建てました。そして，建物にＡの譲渡担保権を設定しました。この場合に，あなたの土地の賃借権に譲渡担保権の効力が及ぶかという問題です。



判例は，土地の賃借権に及ぶとしました（最判昭51.9.21）。抵当権（P224～225（１））と同様の扱いをしたのです。

＊以下の説明は，Ⅲのテキスト第７編第５章第３節2で民法612条を学習した後でお読みください。

ここまでは抵当権と同じなのですが，譲渡担保権に特有の問題があります。それは，譲渡担保権を“設定すること”（競売時ではありません）について，土地の所有者（上記 ex.だとＢ）の承諾が必要かという問題です。譲渡担保権の設定が，民法612 条１項の賃借権の譲渡または転貸に当たれば，土地の所有者の承諾が必要となります。譲渡担保権は，抵当権と異なり，設定時に占有を担保権者に移転することがあるため，この問題があるのです。土地の所有者の承諾の要否は，以下のとおりです。

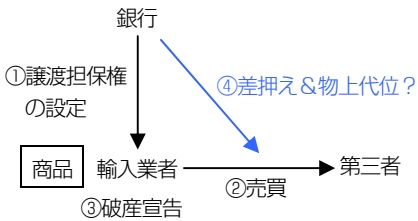
・設定者（上記 ex.だとあなた）が建物を使用する　→　不要（最判昭 40.12.17）
・譲渡担保権者（上記 ex.だとＡ）が建物を使用する　→　必要（最判平９.７.17）

民法 612 条の賃借権の譲渡または転貸に当たるかどうかは，賃借人（上記 ex.だとあなた）以外の者が現実に使用または収益をするかが問題となるので，譲渡担保権者（上記 ex.だとＡ）が建物を使用する場合のみ，民法 612 条の賃借権の譲渡または転貸に当たるのです。

（２）物上代位

譲渡担保権者が売買代金債権に物上代位できるかが問題となった，このような事案がありました。

輸入業者が商品を輸入するために，その商品の代金を銀行に融資してもらい，それを担保するために，その商品に譲渡担保権を設定しました。譲渡担保権の設定により銀行がその商品の所有権を取得しましたが，銀行は輸入業者にその商品を貸し渡し，処分権限も輸入業者に与えました。輸入業者

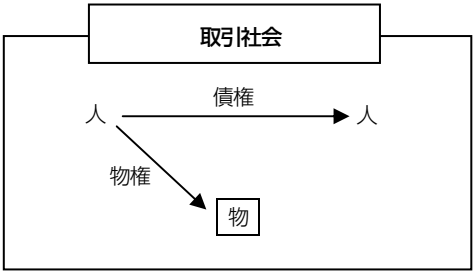


第4章　法律行為

第２章第３節「行為能力」で，「法律行為」という用語が何度か登場しました。イメージの湧かないこの「法律行為」とはなんでしょうか。それを考えるにあたって，まずは法の基本的な考え方から説明していきます。少し理屈っぽいハナシですが，段階を追って理解できるように説明しますので，１つ１つ理解していきましょう。

1　権利義務の変動（法律関係の変動）

財産法は，以下の社会を規定しています。



この社会の中で，様々な権利義務の変動（法律関係の変動）が生じます。

ex1.　みなさんがコンビニでペットボトルを購入すれば，ペットボトルの所有権がコンビニからみなさんに移転します（所有権の移転）。

ex2.　みなさんが交通事故に遭えば，被害者であるみなさんが加害者に対して債権（損害賠償請求権）を有することになります（債権の発生）。

毎日，数え切れないほどの権利義務の変動（法律関係の変動）が生じているのです。では，権利義務の変動（法律関係の変動）が生じるためには，何が必要でしょうか。それは，次に説明する「要件」を充たすことです。

2　要件と効果

権利義務の変動（法律関係の変動）は，「効果」です。効果が発生するには，「要件」を充たす必要があります。

【法の基本的な考え方】

要件 を充たす　　：原則として条文に書かれている要件です

↓

効果 が与えられる：国家権力（裁判所）による強制的な権利の実現が可能となります

この「要件を充たす→効果の発生」が法の基本的な考え方です。法の基本的な考え方であるため，このテキストでも「要件」「効果」に項目を分けて記載していることが多々あります（すでにたとえば，P85 で出てきています）。

「要件を充たす→効果の発生」を上記 1 の ex.に当てはめて具体的に考えてみましょう。

ex1. コンビニからみなさんへの「ペットボトルの所有権の移転」という効果が発生するためには，P９で説明した民法 176 条の「当事者の意思表示の合致」という要件を充たす必要があります。

ex2. 交通事故の被害者であるみなさんが加害者に対して「債権（損害賠償請求権）を有する」という効果が発生するためには，P21 の民法 709 条にある「加害者の故意または過失，みなさんの法律上保護される利益に対する違法な侵害」などの要件を充たす必要があります。

これは，民法以外の法でも同じです。

たとえば，刑法 199 条に殺人罪が規定されています。「人を殺した者は，死刑又は無期若しくは５年以上の懲役に処する。」という条文です。「人を殺した」という要件を充たした者には，「死刑又は無期若しくは５年以上の懲役」という効果が発生します。

「要件」は，解釈によって条文に書かれていない要件が必要となることもたまにありますが，原則として条文に書かれていることが要件となります。

「効果」は，それが生じたにもかかわらず，相手方が任意に協力しない場合には，国家権力（裁判所）による強制的な権利の実現が可能となります。また上記の ex. で考えてみましょう。

ex1. コンビニからみなさんにペットボトルの所有権が移転したにもかかわらず，コンビニがペットボトルを渡さないのであれば，みなさんは裁判所に訴え，勝訴判決を得れば，執行官という人がコンビニからペットボトルを取り上げ

てみなさんに渡してくれる強制執行が可能となります。まあペットボトルでそこまでする人はいないでしょうが，不動産など高価な物ならばするでしょう。

ex2. 交通事故の被害者であるみなさんが加害者に対する不法行為に基づく債権（損害賠償請求権）を取得したにもかかわらず，加害者が賠償金を支払わないのであれば，みなさんは裁判所に訴え，勝訴判決を得れば，加害者の財産を強制的に売っぱらう（競売）などの強制執行が可能となります。

このように国家権力による強制的な権利の実現が可能となる点が「法」の特徴であり，マナーや道徳・倫理と異なる点です。マナーや道徳・倫理は，相手が守らなくても，国家権力による強制ができません。しかし，法であれば，基本的に，相手が守らない場合は，国家権力による強制ができるのです。

3 法律行為とは？

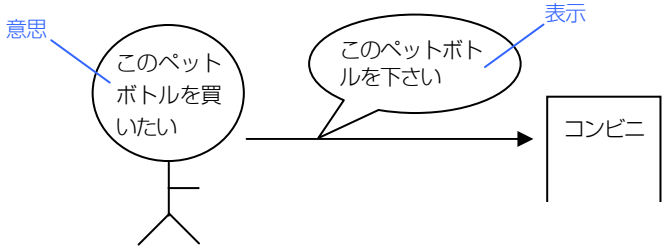
では，この第４章のテーマである「法律行為」ですが，これは上記 2 で説明した「要件」の１つとなるものです。

要件：法律行為，事実行為など
↓
効果

１．法律行為

要件となるもののうち，意思表示を含むものを「法律行為」といいます。

といわれても，「意思表示ってなに？」となると思います。「意思表示」は，「意思」と「表示」を分けて考えてください。



まず「意思」ですが，法律でいう意思は，頭の中の考えすべてを指すのではなく，効果の発生を欲する考えです。

たとえば，10 年間想い続けていた女性に，人生をかけて「好きです！」と告白しても，それは法律でいう意思ではありません（その人は人生で最大の気持ちを込めたかもしれませんが……）。なぜなら，「好きです！」と告白しても，法律上の効果が発生しないからです。

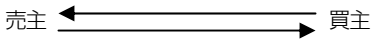
それに対して，「このペットボトルを買いたい」は意思です。ペットボトルを買えば，「ペットボトルの所有権移転」という効果が発生するからです。

次に，「表示」ですが，これは意思を外部に出すことです。口頭で「このペットボトルを下さい」と言ったり，「このペットボトルを下さい」という手紙やメールを出したりすることです。

この意思表示を含む法律行為には，以下の３種類があります。

①契約：原則として，対立する当事者の２個の意思表示の合致があることによって成立する法律行為

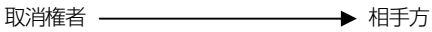
ex. 売買契約（民法 555 条）は，売主と買主の意思表示が合致することによって初めて成立します。



②単独行為：一方の者の一方的な１個の意思表示だけで成立する法律行為

ex. 取消しは，取消権を有する者が相手方に取消しの意思表示をするだけで効果が生じます（民法 123 条）。他にも，相殺（民法 506 条１項前段），免除（民法 519 条），解除（民法 540 条１項），放棄，遺言（民法 960 条以下）などが単独行為の例として挙げられます（＊）。

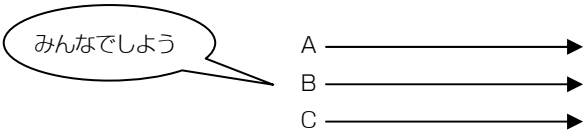
＊取消し以外はまだ説明していませんので，取消しでイメージしてください。



③合同行為：対立しない複数の者の内容と方向を同じくする複数の意思表示が合致することによって成立する法律行為

ex. 株式会社の設立行為（＊）

＊これは会社法・商業登記法で学習することですので，まだイメージが湧かなくても大丈夫です。



2．事実行為

まだ法律行為のイメージが湧かないでしょうか。では，法律行為の反対概念を考えてみましょう。

― Realistic 4　反対概念から理解する ―

ある言葉を理解するには，反対概念，つまり，**反対の意味の言葉を考えてみるのも有効**です。反対の意味の言葉と比較することで，意味がわかってくることがよくあるからです。

法律行為の反対概念は，「事実行為」です。「事実行為」とは，意思表示によらずに効果発生の要件となるものです。

たとえば，上記1の ex2.の不法行為に基づく債権（損害賠償請求権）という効果発生の要件に，車で人をはねたなどの行為（みなさんの法律上保護される利益に対する違法な侵害）がありますが，これは事実行為です。車で人をはねる行為には，意思表示は含まれていません。

他にも，以下のような事実行為があります。

ex. 聞いたことがあるかもしれませんが，遺失物を拾った者は，３か月の公告期間内に所有者が現れない場合，遺失物の所有権を取得できます（民法 240 条）。この拾ったことは，遺失物の所有権を取得する（効果）の要件となりますが，事実行為です。拾ったことは，どうみても意思表示とはいえないですよね。

4 準法律行為

＊この「準法律行為」の具体例は，まだ学習していないものばかりです。よって，いったん飛ばし，財産法の学習がひととおり終わった後（Ⅲのテキスト第８編までお読みになった後）にお読みください。

法律行為と似ているのですが，少し異なる「準法律行為」というものがあります。

【法律行為と同じである点】
精神作用（意思や認識）があり，それを外部に表示する行為です。

【法律行為と異なる点】
準法律行為は，通知した意思や事実の“内容と異なる”効果が発生します。
法律行為は，意思の“内容どおりの”効果が発生します。契約をイメージしてください。望んだのと異なる契約が成立したらおかしいですよね。

では，上記の「法律行為と異なる点」を意識して，具体的に準法律行為をみてみましょう。準法律行為には，以下の２種類があります。

①意思の通知
意思を通知することによって効果が発生しますが，その効果は通知した意思の内容と異なるものです。
ex.　P240～241※の民法 153 条の催告が，この意思の通知です。催告により「６か月間の猶予」という効果が得られますが，催告の内容は「金を返せ」などです。「金を返せ」という意思で，「６か月間の猶予」という“異なる”効果が発生します。

②観念の通知
事実を通知することによって効果が発生しますが，その効果は通知した事実の内容と異なるものです。
ex.　Ⅲのテキスト第５編第５章第１節 2 の民法 467 条の債権者がする債権譲渡の通知が，この事実の通知です。債権譲渡の通知により「対抗要件」という効果が得られますが，債権譲渡の通知の内容は「債権を～に譲渡したよ」です。「債権を～に譲渡したよ」という通知内容で，「対抗要件」という“異なる”効果が発生します。

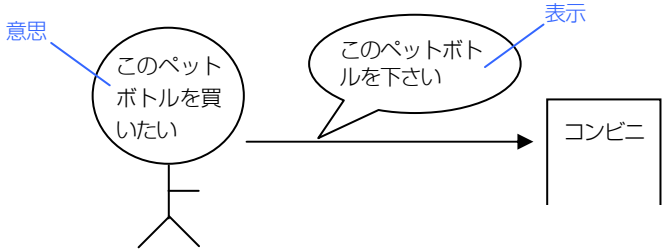
第5章　意思表示

第１節　意思表示全般のハナシ

1　意思表示とは？

法律行為の要素となるものとして「意思表示」というものがありました（P95）。

意思表示：効果の発生を欲する考えが「意思」であり，それを外部に出すことが「表示」。合わせて「意思表示」という。



契約の成立には，この意思表示の合致が必要となりますので（P17），契約で考えてみましょう。

あなたがコンビニとペットボトルの売買契約を締結した場合，あなたが言った「このペットボトルを下さい」（実際にはレジに商品を置くだけでしょうが）が「申込み」という意思表示です。それに対応するコンビニの「いいですよ」（実際には「いらっしゃいませ」程度しか言わないでしょうが）が「承諾」という意思表示です。

このように契約成立（法律行為）には，申込みと承諾（意思表示）の合致が不可欠なものとなります。

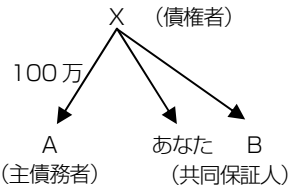
この意思表示が，P94 で説明した「要件」の中で最も重要なものです。なぜなら，P18 で説明したとおり，民法には「私的自治の原則」という大原則があり，人が契約などに拘束されるのは，原則として自らの意思でそれを望んだときだけだからです。よって，現代社会において，ある人が契約などに拘束されるかを考えるにあたって，「どのような意思表示があったのか（＝どのようなことを望んでいたのか）」を考えるのが極めて重要となるのです。

そのため，負担部分を前提とした規定は準用されないのです。
①免除（P67～68 の⑤）
②時効（P68～69 の⑥）
③相殺（民法 436 条２項のみ。P69～70 の⑦）

２．共同保証

Case

　XのAに対する 100 万円の貸金債権をあなたとBが共同で保証した。Aが債務を履行しない場合に，Xはあなたに対して，いくらの履行を請求できるか？



（１）意義

「共同保証」とは，上記 Case のように，１つの主債務について保証人が複数いるものです。共同保証では，複数いる保証人の間の関係が問題となります。それが，以下の「分別の利益」があるかという問題です。

（２）分別の利益

共同保証の保証人は，別々に保証契約をしたとしても，主債務の額を平等の割合で分割した額（人数で割った額）についてのみ保証債務を負担します（民法 456 条，427 条）。上記 Case だと，100 万円の主債務をあなたとBで分割しますので，あなたとBの負担額は 50 万円ずつです。よって，Xはあなたに，50 万円の履行しか請求できません。これを「分別の利益」といいます。

このように，分別の利益が認められると，保証人に有利になります。よって，債権者（金融機関を想定してください）は，普通は分別の利益がない契約をします。

※例外

以下の場合は，分別の利益はありません。

①主債務が不可分の場合（民法 465 条１項）

これは当たり前ですね。上記 Case において，たとえば，Aの債務が時計の引渡債務であったのならば，債務を分けることができませんので，あなたとBで負担を

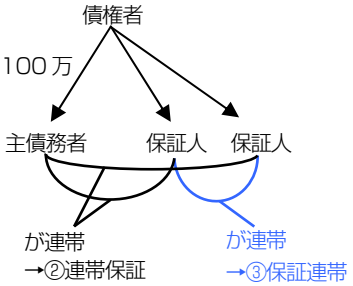
分割することはできません。

②連帯保証の場合

上記１.の連帯保証だと，分別の利益もなくなります。この意味でも，連帯保証にするメリットが債権者にはあります。実務では，この連帯保証が使われます。

③保証連帯の場合（民法 465 条１項）

②の連帯保証と紛らわしいのですが，連帯保証は，保証人のそれぞれが“主債務者と”連帯します。保証人同士が連帯する契約をするわけではありません。それに対して，この保証連帯は，“保証人同士が”連帯する特約をするのです。保証連帯の特約がある場合も，分別の利益はなくなります。



（３）求償関係

（ａ）主債務者との関係

主債務者との求償関係は，通常の保証と同じです。保証人が弁済などをした場合，主債務者に全額の求償ができます。

（ｂ）他の共同保証人との関係

共同保証の場合，１人の保証人が，自分の負担部分を超えて弁済などをした場合，他の保証人に求償できます（民法 465 条）。これは，連帯保証でも（大判大８.11.13）保証連帯でも同じです。なお，「負担部分」とは，“保証人間の”負担部分のことです。主債務者と保証人の間で負担部分はありません。主債務者は全額弁済すべき者だからです。

上記 Case でいえば，あなたは，50 万円を超える額の弁済などをしたときに，B に 50 万円を超える額について求償できます。

P64
」

P64 の連帯債務では，負担部分以下の弁済でも，負担部分の割合に従って他の連帯債務者に求償できました。この違いの理由は，「保証人の場合は，主債務者に求償ができる」ことにあります。一部の弁済でも，保証人はその額を主債務者に求償できます（P87）。つまり，「主債務者に求償できるんだから，負担部分を超えるまで他の保証人に求償するのはガマンしろ！」ということです。連帯債務ではこのような事情がありませんので，負担部分以下の弁済でも求償できるのです。

第２節　成立要件

留置権が成立する要件は，民法 295 条に書かれている以下の４点です。

①他人の物を占有していること（民法 295 条１項本文）
②その物に関して生じた債権であること（民法 295 条１項本文）
③債権が弁済期にあること（民法 295 条１項ただし書）
④占有が不法行為によって始まったものではないこと（民法 295 条２項）

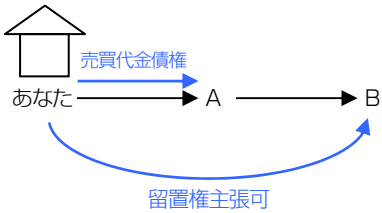
これらの要件を１つ１つみていきます。

1　他人の物の占有（要件①）

「他人の物」には，P166の例のように債務者の物はもちろん含まれます。しかし，それだけでなく，債務者以外の第三者の物も含まれます（通説）。

民法295条１項本文には「他人の物」としか規定されていませんので，債務者に限定されるわけではないのです。

ex. あなたがＡに建物を売却し，Ａが売買代金を支払わないままその建物をＢに売却した場合，あなたは，Ｂからの建物の引渡請求に対して，Ａに対する売買代金債権に基づいてその建物につき留置権を主張できます（最判昭47.11.16）。



2　その物に関して生じた債権（要件②）

２つ目の「その物に関して生じた債権」という成立要件が，最も抽象的です。よって，事案ごとに「その物に関して生じた債権」といえるのかを考えないといけません。

判断基準

「その物に関して生じた債権」とは，目的物と債権との牽連（けんれん）関係であると通常は説明されます。「牽連関係」とは，つながりや関連といった意味です。ですが，つながりや関連といわれても，何と何がつながりがあるのか，関連しているのか，わからないですよね。そこで，もっとわかりやすい基準がありますので，以下の基準で

「その物に関して生じた債権」といえるかを考えてください。

判断基準は，目的物を留置することが被担保債権の弁済を促すことにつながるかどうか，つまり，以下の関係が成り立つかどうかです。

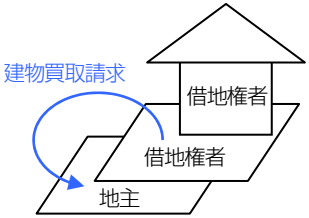
「債権者が『物を返さない！』と言えば　→　債務者が『弁済しよう』となるか」

事例ごとに，この関係が成り立つかをみていきましょう。

①建物買取請求権

P143※で説明しましたが，建物買取請求権とは，借地借家法の適用がある場合に，存続期間の満了により契約が終了するとき，借地権者のほうから「オレが建てたこの建物を買い取れ」と言える権利です（借地借家法 13 条）。では，借地権者は，地主が建物の代価を支払うまで，この建物買取請求権に基づいて建物が建っている土地も留置できるでしょうか。

これは認められています（大判昭 14.8.24）。



地主は土地を返して欲しいので，借地権者が「建物の代価を支払うまで土地を返さない！」と言えば，地主は「代価を支払おう」となります（上記の「判断基準」）。

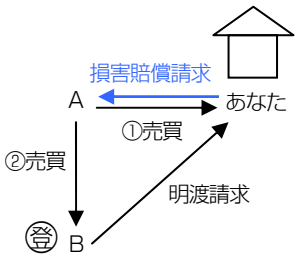
また，留置権が認められないと，借地権者は建物を土地から分離して建物の買取を請求せざるを得なくなります。建物を土地から分離するのは，非現実的です。

※敷地の賃料相当額の支払義務

借地権者は土地を留置できますが，その間の賃料相当額は地主に不当利得として返還する必要があります。他人の物をタダで使えることはないからです（P246 の「他人の物をタダで使えることはない」）。

②二重譲渡

たとえば，Aが建物をあなたに売却し引き渡したが，所有権の移転の登記をする前に，AがBにもその建物を売却し，Bが登記を備えたとします。このとき，あなたは，Aに対して損害賠償請求権を取得します。売主であるAにはあなたに登記を移転する義務があるため，Bに登記を移転した時点で，あなたに対する義務

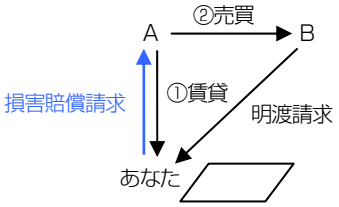


は債務不履行となるからです。ではこの場合に，あなたは，Ａに対する損害賠償請求権に基づき，Ｂに対して留置権を主張し，Ｂにその建物を明け渡すことを拒めるでしょうか。

これは認められていません（最判昭 43.11.21）。

あなたの損害賠償請求権は，Ｂに対するものではなく，Ａに対するものです。あなたが債権者で，Ａが債務者です。あなたがＢに対して「Ａが損害賠償を支払うまで建物を渡さない！」と言っても，Ａは「損害賠償を支払おう」とはなりません（上記の「判断基準」）。建物を明け渡して欲しいのは，ＡではなくＢですから，「建物を明け渡さないよ！」と言われても，Ａは「損害賠償を支払おう」とは思わないのです。

③土地賃貸借と新所有者

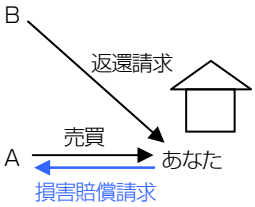


たとえば，Ａがあなたに土地を賃貸していた場合に，ＡがＢにその土地を売却したとします。詳しくはⅢのテキスト第７編第５章第３節 1 1.で扱いますが，このとき，あなたの賃借権が対抗力（登記など）を有しない場合，Ｂがあなたに土地の明渡請求をしたら，あなたは明け渡さなければなりません。そして，あなたはＡに対して損害賠償請求権を取得します。Ａがあなたに対して負っている，使用収益させる債務の不履行が生じたからです。では，この場合にあなたは，Ａに対する損害賠償請求権に基づき，Ｂに対して留置権を主張し，Ｂにその土地を明け渡すことを拒めるでしょうか。

これは認められていません（大判大 11.8.21）。

上記②と同じ理由です。あなたの損害賠償請求権は，Ｂに対するものではなく，Ａに対するものですので，あなたが「Ａが損害賠償を支払うまで土地を渡さない！」と言っても，Ａは「損害賠償を支払おう」とはなりません（上記の「判断基準」）。

④他人物売買



たとえば，Ｂの建物を，Ａが勝手にあなたに売却し引き渡したとします。他人の物の売買を「他人物売買」といいます（民法 560 条）。Ｂは，勝手に自分の物を売られましたので，当然，あなたに建物を返すように請求します。すると，あなたはＡに対して損害賠償請求

権を取得します。他人物売買の売主であるＡは，きちんとＢを説得して適法にあなたにその建物の所有権を移す義務があるのですが（民法 560 条），それができなかったからです。ではこの場合に，あなたは，Ａに対する損害賠償請求権に基づき，Ｂに対して留置権を主張し，Ｂにその建物を返還することを拒めるでしょうか。
　これは認められていません（最判昭 51.6.17）。

　上記②③と同じ理由です。あなたの損害賠償請求権は，Ｂに対するものではなく，Ａに対するものですので，あなたが「Ａが損害賠償を支払うまで建物を渡さない！」と言っても，Ａは「損害賠償を支払おう」とはなりません（上記の「判断基準」）。

⑤敷金返還請求権

　賃貸借契約が終了した場合，敷金（P240）は未払賃料や修繕費などがなければ賃借人に返還されます。しかし，賃貸人が敷金を返還しない場合，賃借人は敷金返還請求権に基づいて建物を留置できるでしょうか。
　これは認められていません（最判昭 49.9.2）。

　敷金は，賃貸人の修繕費の債権などを担保するためのものです。修繕費がどれくらいかかるかなどは，建物を明け渡してもらわないとわかりませんよね。よって，賃借人が先に建物を明け渡さなければならないとされています。その後，修繕費などに敷金を充てる必要がなければ，賃借人に敷金が返還されます。
　つまり，賃借人が「敷金を支払うまで建物を返さない」と言える事案ではないのです。

　ここまでは上記の「判断基準」で判断が可能ですが，以下の⑥⑦は，その結論の違いを上記の「判断基準」では判断できません。

⑥費用償還請求権

　賃借人が建物について，賃貸人が負担すべき必要費または有益費（P104①②）を支出したときは，賃貸人にその償還を請求できます（民法 608 条）。では，賃貸借契約中に必要費または有益費を支出し，賃貸借契約が終了した場合，この費用償還請求権に基づいて建物を留置できるでしょうか。
　これは認められています（大判昭 10.5.13，大判昭 14.4.28）。

厳密にいえば，賃借人の費用支出によって価値が保全・増加された部分は，建物の一部です。しかし，価値が保全・増加された部分と他の部分とを区別することは難しいので，建物全体を留置することが認められています。

⑦造作買取請求権

「造作」とは，畳など建物に付加された物のことです。賃借人が建物の賃貸人の同意を得て建物に付加した造作は，賃貸借契約の終了時に，賃借人が賃貸人に買い取ることを請求できます（借地借家法 33 条）。では，賃貸借契約が終了した場合，この造作買取請求権に基づいて建物を留置できるでしょうか。

これは認められていません（最判昭 29.1.14）。

造作買取請求権はあくまでも造作（畳など）についての債権であり，建物自体についての債権ではありません。また，造作と建物では価額が違いすぎます。

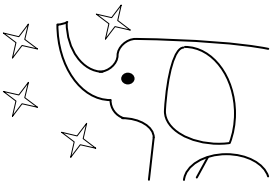
ゴロ合わせで

以上が，⑥の費用償還請求権は留置権が認められて，⑦の造作買取請求権は留置権が認められない理由なのですが，あまり納得できなかった方もいると思います。たとえば，⑦の「造作と建物では価額が違いすぎる」という理由は，⑥の費用についても当てはまることがあります。⑥と⑦の結論が異なる納得のいく理由はないともいわれています。そこで，①～⑤は上記の「判断基準」から思い出すのに対して，⑥と⑦は右のゴロ合わせで思い出してください。このように思い出し方を考えるのも勉強の１つです。

ひかるゾウ

費用償還請求権　可能

造作買取請求権　不可能

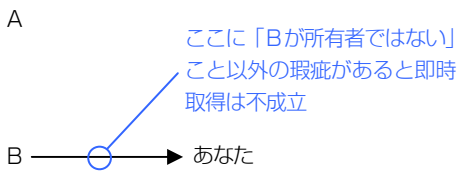


3　債権が弁済期にあること（要件③）

これは，当たり前の要件です。たとえば，あなたが，友人のパソコンを修理したとしても，「修理代金はパソコンを返還した後１か月以内に支払う」という約定がある場合（弁済期が到来していない場合）には，留置権は成立しません。

この場合，あなたは即時取得できません（依然として売買を取り消される可能性があります）。

判断基準



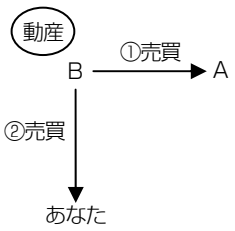
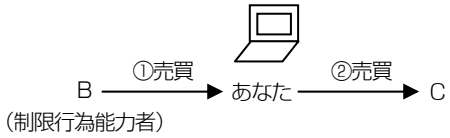
あなたがBから動産を譲り受け，即時取得できるかが問題となる場合，**あなたとBとの間の取引に「Bが所有者ではない」こと以外の瑕疵があると，即時取得は成立しません**。これが，この（b）の要件に該当するかの判断基準です。

Bとあなたとの間の取引に「Bが所有者ではない」こと以外の瑕疵がある場合にまで即時取得を認めると，制限行為能力者制度などの意味がなくなってしまいます。

また，**即時取得によって実際の状況が変化するのは，「占有者（B）が所有者として扱われるようになる」ということだけ**です。制限行為能力などの瑕疵は，変わらないのです。

この判断基準で，以下の表をご覧ください。

この要件に該当する	この要件に該当しない
①上記の図のBが賃借人	①上記の図のBが無権代理人の場合 即時取得により無権代理が有権代理になることはありません。
②上記の図のBが受寄者	②上記の図のBが権利者だが意思無能力者・制限行為能力者である場合
③BがAに動産を売却し，Bが占有改定によりまだその動産を所持している場合に，Bがあなたにもその動産を売却したとき（二重譲渡のとき）のB	③上記の図のBが錯誤に陥った場合 即時取得により錯誤の効果が有効になることはありません。
	ただし，上記の①から③までの場合の転得者には，民法192条の適用があります。 ex. 上記Caseにおいて，あなたがパソコンを自分の所有物であるとしてさらにCに売却した場合，Cは即時取得できます。

	 あなたは制限行為能力者ではなく，所有権のない占有者です。よって，即時取得により占有者（あなた）が所有者として扱われるからです。

（ｃ）有効な取引行為によること

即時取得は，動産が毎日バンバン“取引”されることから，取引の安全を保護したものですので，即時取得者は取引行為によって動産を取得する必要があります。

取引行為に該当する	取引行為に該当しない
①売買	①包括承継（相続や合併）
②贈与	②原始取得
③代物弁済（Ⅲのテキスト第５編第６章第１節 5 で説明します）	③伐採する前の登記された立木を非所有者から譲り受け，譲受人が自ら伐採しても即時取得できません。「伐採」は取引行為とはいえないからです。 ただし，伐採した者からの転得者は即時取得できます。転得者は取引行為によって取得しているからです。
④競売 特にこれにご注意ください。競売は裁判所の手続によりますが，競売で買い受けた者からすると，通常の売買と大きな違いはないため，取引行為に該当します。	

（ｄ）平穏・公然・善意無過失

即時取得しようとする者が善意無過失で平穏・公然と占有を開始することが，即時取得の要件となります。これらの要件は，占有取得時に必要です。逆にいうと，占有取得時にこれらの要件を充たせば OK で，その後にたとえば，悪意になっても構いません。これは，よく考えると当たり前です。占有取得後にたとえば悪意になったら即時取得できないのであれば，原権利者（即時取得された者）は即時取得者に，「オレが本当の所有者だぞ！」と知らせれば即時取得を

4 共有関係の解消 ―― 共有物の分割

次は，共有状態を解消するハナシです。

１．共有物分割請求

Case

あなたとＡおよびＢは，土地を「あなた 1/10，Ａ 4/10，Ｂ5/10」の割合で共有している。この場合に，あなたは単独で，ＡおよびＢにその土地を分割するよう請求できるか？

民法 256 条（共有物の分割請求）

1　各共有者は，いつでも共有物の分割を請求することができる。ただし，５年を超えない期間内は分割をしない旨の契約をすることを妨げない。

（１）意義・趣旨

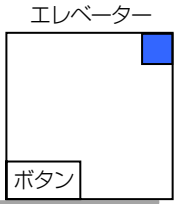
共有は**好ましい状態ではなく**，**単有への過渡的な形態**です（P123～124）。つまり，できる限り共有状態は解消したほうがよいのです。そこで，各共有者は，いつでも共有物の分割請求（「分けろ！」という請求）ができるとされています。「各共有者」とあり，持分割合の要件もありませんので，持分の少ない共有者でも可能です。よって，上記 Case のあなたでも，分割請求はできます。

※区分所有建物の共用部分の分割請求の可否

上記の分割請求には，例外があります。区分所有建物の共用部分は，共有者が分割請求をすることができません。

「区分所有建物」とは，マンションが典型例です。マンションは，実際には１個の建物ですが，１個の建物を区分された１室（101 号室など）ごとに取引の対象となります。このように，区分された部分からなる建物を「区分所有建物」といいます。

「共用部分」とは，エレベーターや廊下などのことです。エレベーターや廊下はみんなが使いますので，マンションの住人みんなで共有しているのです。たとえば，エレベーターを分けてしまうと，右の図の青い部分をもらった人はボタンに手が届かなくなってしまいます……。冗談みたいな理由ですが，エレベーターや廊下を分けることは現実的ではないので，共有状態



は解消できないことになっています。

※区分所有建物の共用部分を専有部分と分離して処分することの可否

共用部分の持分は，専有部分の処分に従いますので（区分所有法 15 条１項），専有部分と分離して共用部分の持分のみを処分（売却など）することはできません（区分所有法 15 条２項）。

「専有部分」とは，101 号室などマンションの１室のことです（＊）。共用部分（エレベーターなど）の持分は，この専有部分にくっついてくるのです。たとえば，マンションの部屋だけもらっても，エレベーターがついてこなかったら困るので，専有部分と共用部分の持分はセットなのです。

＊専有部分と同じ意味の用語として「区分建物」があります。意味は同じなのですが，実体法（区分所有法）では「専有部分」といい，手続法（不動産登記法）では「区分建物」といいます。不動産登記法の学習をしていると「『専有部分』といったり『区分建物』といったりするな？」という疑問が生じてきますが，実体法に依拠した言い方をしているのか，手続法に依拠した言い方をしているのかの違いなのです。

（２）利害関係人の分割協議への参加

区分所有建物の例外をみましたが，ハナシを戻します。原則は分割請求ができます。１人の共有者から分割請求があると，共有者同士の話し合い（協議）になります。

この協議に共有者以外の利害関係人，たとえば，共有物の地上権者・賃借権者・質権者・抵当権者や共有者の債権者が参加できるかが問題となります。

利害関係人は自分で費用を出して参加することはできるのですが（民法 260 条１項），共有者には，利害関係人に共有物分割協議を行うことを通知する義務はありません。つまり，気づいたら参加できるということです……。しかも，参加して意見が言えるだけで，共有者はその意見を無視しても OK です……。

ただし，利害関係人が分割協議が行われることに気づき，利害関係人から参加の請求があったにもかかわらず，参加させないで分割したときは，その分割は利害関係人に対抗できなくなります（民法 260 条２項）。

とはいっても，利害関係人が気づかなかったら，利害関係人のことを放っておいていいわけですし，意見も無視されるかもしれないので，あまり意味がない制度になっています……。

松本雅典（本ガイダンス担当講師）

主な担当講座		基礎講座「リアリスティック一発合格松本基礎講座」
著書	勉強法	『司法書士５ヶ月合格法』(自由国民社)
		『予備校講師が独学者のために書いた 司法書士 ５ヶ月合格法』(すばる舎)
	テキスト	『司法書士試験 リアリスティック民法Ⅰ［総則］』(辰巳法律研究所)
		『司法書士試験 リアリスティック民法Ⅱ［物権］』(辰巳法律研究所)
		『司法書士試験 リアリスティック民法Ⅲ［債権・親族・相続］』(辰巳法律研究所)
	記述	『司法書士 リアリスティック不動産登記法 記述式』(日本実業出版社)
		『司法書士 リアリスティック商業登記法[記述式]解法』(日本実業出版社)
ネットメディア		「All About」で連載中 http://allabout.co.jp/gm/gt/2754/
ホームページ		「リアリスティック司法書士試験」 http://realistic-sihousyosisikenn.jp/
ブログ		「司法書士試験超短期合格法研究ブログ」 http://sihousyosisikenn.jp/
Facebook		松本 雅典 https://www.facebook.com/masanori.matsumoto.7
Twitter		松本 雅典（司法書士試験講師）@matumoto_masa https://twitter.com/matumoto_masa