

論文式試験問題集
〔民法・民法Ⅰ〕

〔民法・民法Ⅰ〕

次の文章を読んで、後記の〔設問〕に答えなさい。

【事実】

1. Aは、1990年6月1日、福井県でジュラシック・ミュージアムをオープンし、長い間営業していたが、2007年7月の北海道への移住に伴い、ミュージアムの建物や展示物など一切をXに、引渡すこととした。
2. ミュージアムの建物（以下、甲という。）について、Aは、2007年6月1日、Xとの間で、20年間、月額12万円で賃貸する旨の契約を締結し、同日、Xに甲を明渡した。
3. ミュージアムの展示物はおよそ100点で、目玉の展示物は「肉食恐竜の鍵爪の化石」（以下、乙という。）であった。乙を除く展示物の全てを、Aは、2007年6月1日、Xとの間で、100万円で売却する旨の契約を締結し、同日、Xより100万円を受領し、Xに展示物を引渡した。
4. Aは、乙だけは手放す意思はなく、賃貸のみに応じる気持ちであった。そこで、Aは、2007年6月1日、Xとの間で、15年間、月額8千円で賃貸する旨の契約を締結し、同日、Xに乙を引渡した。
5. 2007年6月1日以降、甲の家賃12万円と乙の賃料8千円は、Xの銀行口座からAの銀行口座に毎月自動振り込みされている。
6. ジュラシック・ミュージアムは、恐竜映画の連続大ヒット、及び、各種メディアに取り上げられたことから、営業は順調に伸びた。2015年には、映画の撮影に使用された「琥珀の杖」を新しい目玉として展示することに成功し、新たにTVなどで大々的に取り上げられたことから、営業は驚異的に伸びていった。
7. 2018年11月1日、甲の真の所有者Yが、突然Xの下に現れ、甲の明渡しをXに請求した。調べたところ、確かに、甲の所有者はYで、AはYから甲を長期間預かっていたに過ぎず、Aが勝手にXとの間で【事実】2記載の甲の賃貸借契約を締結したことが判明した。なお、Xは右契約締結の際、Aが甲の所有者であると信じており、そのことにつき無過失であった。
8. Yの甲の明渡し請求に対し、Xは「私は2027年5月末日まで甲の賃借権がある」と主張し、甲の明渡しを拒んでいる。

〔設問1〕

【事実】8におけるYのXに対する甲の明渡し請求に対する、Xの反論は認められるか検討しなさい。

【事実（続き）】

9. 2018年12月1日、乙の真の所有者Zが、突然Xの下に現れ、乙の明渡しをXに請求した。調べたところ、確かに、乙の所有者はZで、AはZから乙を長期間預かっていたに過ぎず、Aが勝手にXとの間で【事実】4記載の乙の賃貸借契約を締結したことが判明した。なお、Xは右契約締結の際に、Aが乙の所有者であると信じており、そのことにつき無過失であった。
10. Zの乙の返還請求に対し、Xは「ミュージアムの目玉の展示物が撤去されてしまうと非常に困る。私は2022年5月末日まで乙の賃借権がある」と主張し、その返還を拒んでいる。

〔設問2〕

【事実】 10におけるZのXに対する乙の返還請求に対する、Xの反論は認められるか検討しなさい。

【事実（続き）】

11. Bはとある荒地（以下、丙という。）の所有者である。丙の周辺一帯は噴火山の影響でバスケットボール大の溶岩石が地表近くの地中にゴロゴロ埋まっている。Bは荒地を整地して売却したいと考えていた矢先、Xが恐竜ミュージアムの雰囲気ピッタリ合うので溶岩石を購入したいということで、Bは、2019年2月1日、Xとの間で、丙の地中に埋まっている全ての溶岩石100個ほど（以下、丁という。）を50万円でXに売却する旨の契約を締結した。近日中にBは丁を採掘して、代金と引換えに引渡す約束であった。
12. Bは、2019年2月10日、Sとの間で、溶岩石丁を含む荒地丙を2,000万円で売却する旨の契約を締結した。Sは溶岩石を水槽レイアウト業者や熱帯魚飼育業者に販売しようと考えている。2019年3月末日までの指定日に代金と引換えに移転登記手続きをする予定である。
13. 2019年2月20日、現地で偶然ばったり会ったXとSは、丁が自分の物であるとお互い主張した。

〔設問3〕

【事実】 13におけるXの主張、及び、Sの主張はそれぞれ認められるか、それぞれが取るべき行動があればそれを含めて、検討しなさい。なお、鉱業法や採石法などの検討は不要である。

2019年2月24日

担当：明治大学法学部 専任講師 神田英明

参考答案

[民法・民法I]

<p>第1 設問1</p> <p>1 Yの請求とXの反論</p> <p>(1) Yの請求</p> <p>Yは、物権的請求権としての甲建物明渡を請求する。物権的請求権を認める直接の明文はないが、物の直接支配を本質とする物権内容の完全な実現を可能にするために当然認めるべきである。</p> <p>(2) Xの占有権原の反論</p> <p>A X間の契約は他人物賃貸借契約(560条559条)であり債権的効力を有するに過ぎない。賃貸権原のないAから家屋の明渡しを受けても、対抗力のある不動産賃貸借権は取得できない。</p> <p>そこで、Xは、10年の経過による「甲の賃貸権の時効取得」をYに主張できないか問題となる。</p> <p>2 不動産賃貸借権の取得時効</p> <p>(1) 賃借権も「所有権以外の財産権」(163条)の一つとして取得時効の対象とならないか問題となる。</p> <p>一般的に債権は一回的給付を旨とするので時効取得を認めることはできない。しかし、賃借権は「ある物の使用及び収益」(601条)をその給付内容の本体とし、物の利用権的側面を有する。また、賃借権は目的物に対する継続的利用をその本質とし、権利の継続的行使という要件を満たし得る。以上より、時効取得を肯定すべきである。このことは、永続的事実状態を尊重しようとする時効制度の趣旨にも合致する。</p>	<p>(2) 取得時効が認められる要件</p> <p>不動産賃貸借権の取得時効の要件として、イ、目的物の継続的な利益という外形的事実が存在し(継続的な利益)、かつ、ロ、その利益が賃借の意思に基づくものであることが客観的に表現されていること(賃借意思の客観的表現)、を要求すべきである。</p> <p>前者イ「継続的な利益」の要件は、永続した事実状態を尊重し権利関係にまで高める時効の制度趣旨から本質的に導かれる要件である。前者ロと後者ロ「賃借意思の客観的表現」の要件は、時効取得の結果、不利益を受ける真の所有者に時効中断の機会を確保するため、かつ、地上権や使用貸借との峻別のために重要な要件である。</p> <p>賃借の意思が客観的に表現されているか否かは、賃料支払の有無・方法、賃貸借契約の存在などの諸事情を総合して判断すべきである。</p> <p>(3) 本問では、163条162条が定める取得時効の要件たる、「所有権以外の財産権」、「自己のためにする意思」、「平穩に、かつ、公然」、「占有の開始の時に、善意であり、かつ、過失がなかった」こと、そして、「時効の援用」(145条)が認められうる。</p> <p>また、ミュージアムとして継続的に利用され、賃料の支払いが継続されており、「行使する」に関連した「継続的な利益」と「賃借意思の客観的表現」の要件も満たしている。</p> <p>よって、Yに対する関係において、Xに甲の賃借権(601条)</p>
--	---

<p>の時効取得が認められ(163条), Yの建物明渡請求を拒むことができる。</p> <p>第2 設問2</p> <p>1 動産賃借権の「即時取得」の可否</p> <p>192条にいう「その動産について行使する権利」に動産賃借権が含まれるか。否定すべきと解する。</p> <p>何故なら, 即時取得(192条)は交換取引の高度な安全を図るために特別に認められた条文であるから, 賃貸借取引の場合には, 真の権利者を犠牲にしてまで, あるいは, 真の権利者との間に債権債務関係の負担をさせてまで, 格別考慮する必要はないからである。</p> <p>2 「動産所有権」の時効取得</p> <p>乙の所有権の時効取得は, Aの占有が「所有の意思」(162条)を欠く他主占有であるため, 認められない。</p> <p>3 「動産賃借権」の時効取得の可否</p> <p>(1) そこで, 動産賃借権の時効取得(163条)が認められないかが問題となる。</p> <p>確かに, 動産賃借権は長期性, 対抗力, 譲渡性, 妨害排除などの点で地上権に近接しており(動産賃借権の物権化), 地上権との均衡という点は一つの視点ともいえる。</p> <p>しかし, 賃借権は「ある物の使用及び収益」(601条)をその給付内容の本体とし, 占有を権利の基礎とする点で物権と同じであること, 権利の継続的行使という要件を満たし得ることを重視</p>	<p>し, 「物の占有を内容とする債権」として, 動産賃借権に限定せずに, 取得時効を肯定すべきと解する。</p> <p>なお, 動産賃借権の取得時効と同様に, ここでも, イ「目的物の継続的な利益」と, ロ「賃借意思の客観的表現」が重要な要件となる。</p> <p>(2) 本問では, ミュージアムの目玉として乙が継続的に長期間展示され, 賃料の支払いが継続されており, 取得時効の要件を満たしている。</p> <p>よって, Zに対する関係において, Xに乙の賃借権(601条)の時効取得が認められ(163条), Zの引渡請求を拒むことができる。</p> <p>第3 設問3</p> <p>1 XとSの主張</p> <p>XとSは共に, 所有権者Bとの売買契約(555条)により所有権を取得した(176条)と主張している。</p> <p>2 一物一権主義</p> <p>(1) 一物一権主義の原則</p> <p>しかるに, X B間の売買契約(555条)の目的物は, 荒地の一部を構成する溶岩石である。そこで, 物の一部が所有権の対象となるか問題となる。</p> <p>物権の客体は独立の物であることを要する(一物一権主義の原則)。何故なら, ①物が本来有する効用において物の一部のみに対する物権を認める必要に乏しく, ②物の一部の公示が不可</p>
---	--

<p>能あるいは困難であり、また、部分単位の権利状態まで調査することは容易でないため、取引の迅速性と安全性が害されてしま うからである。</p> <p>(2) 一物一権主義の例外</p> <p>では、一物一権主義の例外は認められるか。また、認められるとした場合、その基準は何か。</p> <p>この主義の根拠に鑑みれば、①その例外を認める社会的必要性が大きく、かつ、②他の部分と外観上区別でき、何らかの公示が可能で、しかも調査が容易であることを前提に、その例外が認められるべきである。</p> <p>本問の丁は例外として認められるか。</p> <p>思うに、①地中に埋まっている溶岩石に、別個独立の所有権を認める社会的必要性に乏しい。かつ、②溶岩石に対して特別な公示方法を備えさせることは困難である。よって、例外として認めるべきではない。すなわち、買主Xは、物理的に分離されるまで丁に対して何ら物権を有しない状態となる。</p> <p>(3) 債権的効力</p> <p>債権は相対的な権利であり、また、債権契約の領域では契約内容自由の原則が妥当するため、一物一権主義は債権には適用されない。X B間の丁の売買も債権契約として有効であり、右契約の結果、買主Xは、売主Bに対して溶岩石丁の所有権を移転する債権、及び、丁を荒地丙から分離して引渡せという債権を取得する。</p>	<p>3 対抗関係 (177, 178条)</p> <p>Xと溶岩石丁を含む荒地丙の所有者Sとの関係はどうなるか。物権者Sと債権者Xが競合する場合、物権が時間の先後を問わず常に債権に優先するのが原則である(例えば「売買は貸借を破る」)。</p> <p>しかし、177条の「第三者」の範囲に、所有権を自己に移転させる債権を有するに過ぎない者も含まれると解すべきである。このことは登記を基礎に不動産物権の独占秩序の維持調和を図った趣旨にも適合する。</p> <p>とするならば、Sは溶岩石を含む丙の所有権の取得を、第三者Xに対抗するために、登記を要することとなる(177条)。</p> <p>一方で、Xは、Sが登記手続きを完了する前に、まず第一に、丁の分離を売主Bに履行してもらい物権者となった上で、第二に、Bより現実の引渡し等を受けることで丁の対抗要件を具備すれば、丁の所有権取得をXはSに対抗することができる(178条)。</p> <p style="text-align: right;">以 上</p>
---	---

2019年2月24日

担当：明治大学法学部 専任講師 神田英明

予備試験答案練習会(民法・民法Ⅰ)採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
〔設問1〕	(14)		
物権的請求権(所有権に基づく明渡請求)		2	
不動産賃借権の取得時効の可否		6	
不動産賃借権の取得時効の要件		4	
具体的事案のあてはめ		2	
〔設問2〕	(12)		
動産賃借権の即時取得		2	
動産所有権の取得時効		2	
動産賃借権の取得時効の可否		6	
具体的事案のあてはめ		2	
〔設問3〕	(14)		
一物一権主義の原則		4	
一物一権主義・例外の規範定立		4	
一物一権主義・規範へのあてはめ		2	
物権と債権の競合		2	
177条の第三者と債権者		2	
裁量点	(10)	10	
合計	(50)	50	

民法・民法Ⅰ 解説レジュメ

1. 出題趣旨

設問1と2は、不動産賃借権と動産賃借権の取得時効の可否を、設問3は一物一権主義の理解を問う問題である。これらのテーマを通じて、民法の基本概念や制度の正しい理解、そして、物権および債権の根本的な差異に関する基本的な理解を問うものである。理論的考察の重要性、及び、法律解釈能力を養うことの重要性を認識して欲しく出題した。

2. 設問1

(1) 問題の所在

設問1では、不動産賃借権の取得時効の可否と、これを認める場合の要件をしっかりと論ずることが求められている。

第一に、物権は、特定の物を直接支配できる内容の権利（対物権・支配権）であるのに対し、債権は、特定人（債務者）に対して一定の行為（給付）を請求できる権利（対人権・請求権）であるため、債権の性質上、取得時効に馴染まないとも考えられ、この点に関する検討が重要となる。

第二に、不動産賃借権は機能において類似する地上権と同一に扱うことが妥当である（不動産賃借権の物権化）という表現が、多くの論点に使用されうる。この言葉はどのような意味を有するのか、その理論的意味を正面から検討することが重要である。

第三に、当該結論を導く理論的根拠は何か、その根拠は対抗要件を具備した「不動産」賃借権にのみ妥当するのか、それとも対抗要件具備の有無を問わないか、「動産」賃借権を含めた賃貸借一般にも妥当するか、「使用貸借」はどうか、さらには債権一般にも広げられるのか。これらの点について、正面から検討することが重要である。

2では、「不動産」賃借権の可否とその要件論の解釈にスポットを当て、「動産」賃貸借と扱いを区別すべきか否か、債権一般の取得時効の可否の検討は、3で触れる。

(2) 「不動産」賃借権の取得時効の可否

一 不動産賃借権の取得時効

賃借権は「ある物の使用及び収益」（601条）をその給付内容の本体とし、物の利用権的側面を有する。また、賃借権は目的物に対する継続的利用をその本質とし、さらに不動産賃借権は物権に類似する機能を営む。これらを理由に、賃借権も「所有権以外の財産権」（163条）の一つに含まれるとして取得時効の対象とならないか問題となる。

「不動産」賃借権の時効取得につき、判例（最判昭43年10月8日民集22巻10号2145頁、最判昭45年12月15日民集24巻13号2051頁）は、目的物の継続的な用益という外形的事実が存在し、かつ、その用益が賃借の意思に基づくものであることが客観的に表現されているときに、163条により土地の賃借権の時効取得を肯定する。そして、賃借の意思が客観的に表現されているか否かは、賃料支払の有無・方法、賃貸借契約の存在などの諸事情を総合して判断するとしている。

なお、境界紛争型、無断転貸譲渡型、原因無効型、他人物賃貸型、全ての類型において、判例は、不動産賃借権の時効取得の余地を認める。

以上に対し、「動産」賃借権に適用した判例はまだ見当たらない。

二 取得時効が認められる要件

判例は、不動産賃借権の取得時効の要件として、イ、目的物の継続的な用益という外形的事実が存在し、かつ、ロ、その用益が賃借の意思に基づくものであることが客観的に表現されていることを要求する。すなわち、イ「不動産の継続的な用益」と、ロ「賃借意思の客観的表現」を要件とする。

そして、所有者と称する者の中で締結された賃貸借契約に基づいて、賃借人が平穩公然に不動産の継続的な用益をし、かつ、賃料の支払いを継続しているときは、目的物の継続的な用益という外形的事実が存在し、かつ、その用益が賃借の意思に基づくものであることが客観的に表現されているときに該当するとするのが判例である。

この要件に関して、地役権の時効取得について定める283条が参考となる。すなわち、同条は「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に限り、時効によって取得することができる。」と規定し、地役権の時効取得の要件として、イ、継続的な行使、及び、ロ、外形上の認識可能性の2点を要求する。

「継続的な用益」の要件は、永続した事実状態を尊重し権利関係にまで高める時効の制度趣旨から本質的に導かれる要件であり、「外形上の認識可能性」の要件は、時効取得の結果、不利益を受ける真の所有者を保護するために導かれる。すなわち、不利益を受ける真の所有者に時効中断の機会を確保するためのものである。

同様な趣旨、及び、地上権や使用貸借との峻別のため、前記イ「不動産の継続的な用益」と、ロ「賃借意思の客観的表現」が要求されることになる。

三 取得時効が認められる場合の効果

不動産賃借権の時効取得の効果として、無権利者が賃貸人として賃貸借契約を締結した他人物賃貸型においても、判例は、真の所有者を賃貸人とする賃借権の時効取得を認める（最判昭和52年9月29日判時866号127頁、最判昭和62年6月5日判時 1260号7頁）。

3. 設問2

(1) 動産賃借権の「即時取得」の可否

即時取得の規定(192条)が定める「その動産について行使する権利」に所有権、質権、先取特権(319条参照)、譲渡担保に加えて、動産賃借権も含まれるかが問題となる。これについては、即時取得(192条)は動産賃借権には適用されないとするのが判例(大判昭和13年1月28日)・通説である。即時取得(192条)は交換取引の高度な安全を図るために特別に認められた条文であるから、賃貸借取引の場合には、真の権利者を犠牲にしてまで、及び、真の権利者との間に債権債務関係の負担をさせてまで、格別考慮する必要もないとされている。

(2) 「動産所有権」の時効取得の可否

Aによる乙の所有権の時効取得を、AやXが援用することは認められないか。そもそも乙についてAは「所有の意思」を欠き、Aの占有は他主占有であるため、取得時効は成立しない。

(3) 「動産賃借権」の時効取得の可否

そこで、動産賃借権の時効取得が認められないかが問題となる。

動産賃借権、さらには使用貸借、あるいは、債権一般の時効取得の可否について直接明言する判例は存在しない。学説では、金銭債権など一般の債権についても認める見解(幾代501頁、鳩山684頁、於保306頁、注釈民法(5)[安達]248頁)も有力に存在する。

債権の時効取得に関する学説及びその根拠を以下に列挙する。

(ア) 債権概念からの否定説

債権は物的結合ではなく債務者との結合であるが、人的結合は継続性をもって持続するものではないこと、賃料債務の発生を伴うが義務の発生と時効は馴染まないこと、さらに他人物賃貸型においては、真の所有者との間では、時効期間の10年ないし20年間、債権債務関係が継続した事実が存在したと言い難いこと、つまり、債権に関する事実状態の永続があったとは言い難いことを理由に、債権の時効取得そのものを一律的に否定すべきとする見解である。この立場は物権と債権の概念的差異から債権の取得時効を理論的に否定するものである。

(イ) 不動産賃借権限定説

不動産賃借権以外の債権の取得時効について今日それを認める必要性・合理性はないとして否定する見解である。一般的に債権の取得時効は認められないことを基調としつつ、不動産賃貸借についてのみ、物権である地上権と類似する機能を営むことを根拠に、特別扱いする。

(ウ) 占有を基礎とする点に着目する肯定説

賃借権は「ある物の使用及び収益」(601条)をその給付内容の本体とし、占有を権利の基礎とする点で物権と同じであること、権利の継続的行使という要件を満たし得ることを理由に、占有を伴う債権の取得時効を広く肯定する見解である。「物の占有を内容とする債権」ということから、動産賃借権に限らず使用借権も理論的には対象に含まれることになる。

(エ) 継続的給付を内容とする債権に限定して認める肯定説

一般的に債権は一回的給付を旨とするので時効取得を認めることはできないが、継続的行使という要件を満たすのであれば、動産賃借権・使用借権のような物の占有を伴う債権に限らず、定期金債権や、定期的に利息を支払うべき貸金債権の取得時効までも肯定する余地を認める立場である。なお、単なる請求の継続では足りず、給付(遅延損害金、利息など)を継続的に受領していることを要求する立場もある(幾代・501頁)。

(オ) 原則全部肯定説

権利が存在する高度な蓋然性を認められる状態、すなわち、誰からも文句を言われていない状態が継続すれば十分であり、よって、債権でも広く肯定する見解がある。占有や継続的給付を必ずしも不可欠の要素としない立場である。

なお、債権については、既存の債権の「帰属」の場合のみ時効取得を認め、債権の「成立」そのものについては時効取得を認めない見解(於保306頁)もある。

以上、いずれの見解を採用するにせよ、理論的考察を十分に踏まえて、動産賃借権への適用の可否を正面から検討して欲しい。

4. 設問3

(1) 客体の独立性(一物一権主義)

一 一物一権主義の原則

物権の客体は独立の物であることを要する。いいかえれば、物の一部(または集団)に対して一つの物権を認めることは原則としてできない。このことを一物一権主義という。(なお、講学上、一物一権主義という用語は、「物権の排他性」を示す表現としても使用されることがあり、注

意を要する。本解説では、本来の一物一権主義、すなわち、「客体の独立性」を示す意味でのみ用いることとする。）

物の独立性は、物の有する本来的効用を基礎に、社会通念上判断される。例えば、靴は左右が揃って初めてその本来的効用を発揮するのであるから、ペアの状態で一物とされる。

一物一権主義の根拠は、①通常、物全体に対する直接支配をすることで物が本来有する価値を収められるのであり、物の一部のみ（または集団）に対する物権を認める必要に乏しいこと、および、②その例外を許容すると、その公示が不可能あるいは困難であり、また、部分単位の権利状態まで調査することは容易でないため、取引の迅速性と安全性が害されてしまうことに基づく。

二 一物一権主義の例外

一物一権主義の例外は認められるか。また、認められるとした場合、その基準は何か。

この主義の根拠に鑑みれば、①その例外を認める社会的必要性や実益が大きく、かつ、②他の部分と外観上区別でき、何らかの公示が可能で、しかも調査が容易であることを前提に、その例外が認められると解してよい。

たとえば、土地の一部に対する物権を認めることは可能である。土地の個数は登記簿上の単位に従って定められるが、そもそも土地は人為的に画されたものであり、その一部のみでも土地本来の効用を享受することは可能であり、かつ、取引の安全の要請は、第三者に対する対抗問題として登記を要求することで図りうるからである。

これに対し、債権は、二当事者間の履行を論ずる関係に過ぎず、また、第三者に効力は及ばないから、契約内容自由の原則が妥当する。すなわち、債権の領域において一物一権主義は適用されない。物の一部の売買契約も債権契約として有効であり、物の一部の物権を移転させる債権、及び、物の一部を分離して引渡す内容の債権を発生させる。

三 本問の検討

地中の岩石は、土地から分離されない限り、所有権の対象とならないのが原則である（一物一権主義の原則）。また、地中に埋まっている溶岩石の段階で、別個独立の所有権の取得を認めるべき社会的必要性に乏しく、かつ、溶岩石に対して特別な公示方法を備えさせることも困難であるため、その例外的扱いを認めるべきではない。よって、一物一権主義の原則に従い、地中から物理的に分離されるまで、溶岩石丁に対する別個独立の所有権は認められない。すなわち、買主Xは、溶岩石丁に対して何ら物権を有しない。

もちろん地中に埋まっている溶岩石の売買は債権契約として有効である。この場合、買主Xは、売主Bに対して溶岩石丁の所有権を移転する債権、及び、丁を荒地丙から分離して引渡せという債権を取得するととまる。

(2) 物権と債権の競合

上述のように、一物一権主義の例外が認められず、Xに溶岩石丁に対する物権が認められない場合、どのように扱われるか。物権と債権が競合する場合、不動産賃借権のように第三者に対する対抗力が認められるという特別な場合を除き、物権が時間の先後を問わず常に債権に優先する（物権の債権に対する優先的効力。「売買は賃貸借を破る」）。

しかし、所有権を自己に移転させる単なる債権を有するに過ぎない者も177条の「第三者」に該当すると解するのが判例・通説である（最判昭28年9月18日、我妻・物権157頁）。この立場に従えば、当該物体の債権的利益を含む利害関係人に対して、自己の有する物権の排他性および優先的効力を主張するために、第三者に対する対抗要件が必要となる。すなわち、Sは、所有権の譲受

を、債権者に過ぎない「第三者」たるXに対抗するためにも、登記（177条）が必要ということになる。

以上の見解を前提とするならば、(イ) Xが丁の所有権をSとの関係でも認められるためには、Xは、Sが荒地丙の登記手続きを完了する以前に、第一に、丁の荒地丙からの分離をBに履行してもらい、丁の所有権者に格上げとなった後に、第二に、現実の引渡しその他の対抗要件（178条）を具備して、所有権取得を「第三者」たるSに対抗することが必要となる。

これに対し、(ロ) Sが丁の所有権をXとの関係でも対抗できるようにするため、Xが上記(イ) 第二の対抗要件を具備する以前に、自ら登記手続きを完了すれば良いこととなる。

以 上

2019年2月24日

担当：明治大学法学部 専任講師 神田英明