

## 動産の移転

### 引渡

第178条 動産ニ関スル物権ノ譲渡ハ其動産ノ引渡アルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス

定義：意思に基づく占有の移転

種類

- A 現実の引渡（182条1項）
- B 観念的引渡
  - a 簡易の引渡（182条2項）
  - b 占有改定（183）
  - c 指図による占有移転（184条）

簡易の引渡：既に買主が目的物を所持している場合に、当事者の意思表示のみによって行われる引渡  
指図による占有移転：目的物を第三者が保持している場合に譲渡人が第三者に対し以降そのものを譲受人のために占有せよと命じ、譲受人がこれを承諾することにより行われる引渡

占有改定：物の譲渡後も譲渡人が引き続きそのものを所持する場合になされる引渡

第三者の範囲

判例であたる例

賃借人

判例で当たらない例

受寄者（通説は肯定）

### 即時取得

第192条 平穩且公然ニ動産ノ占有ヲ始メタル者カ善意ニシテ且過失ナキトキハ即時ニ其動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得ス

趣旨：前主の占有に対する信頼の保護

要件

- 目的物が動産であること
- 前者が無権利者であること
- 前主に占有があること
- 無権利者との間に取引行為があること
- 平穩、公然、善意、無過失
- 占有を取得すること

について

- ・無能力者、無権代理人からの譲受人には192条の適用がない
- ・但し、その譲受人からの買主には適用あり

について

- ・占有の態様は問わない

について

- ・競売も含まれる（判例）
- ・相続、伐採、拾ったなどの場合は適用されない

について

・取引行為であれば平穩、公然、善意は推定される（186条1項）

- ・占有者は占有物の上に行使する権利を適法に有すると推定されるから、その譲受人である占有取得者の無過失も推定される（判例）

について

1 占有改定と即時取得

A 肯定説

（理由）

占有改定では保護されないということは、取引の安全をはなはだしく害する

前主の権利者らしい外観を信頼したものを保護するという本条の趣旨からすれば、本来占有取得は192条の要件ではなく対抗要件（178）として必要とされるだけである

（批判）

権利外観法理といえども、静的安全への配慮を怠ってはならない

原所有者が所持人に返還を請求した場合、所持人が即時取得されたことを理由に返還を拒みうるようになるという不都合が生じる

B 否定説

一般外観上従来の占有状態に変更を生ずる占有取得が必要である

（理由）

即時取得制度が原権利者の権利剥奪を必ず伴うものであることから、できるだけ原権利者の保護を図るべきである。したがって原権利者の返還請求に対し無権利者が第三者の即時取得を持って拒み得ると解することは妥当でない

二重譲渡がいずれも占有改定により行われた場合、常に後者が優先すると解することは両者の利益調整として不当である

（批判）

真の権利者の追求権を問題にするのは、条文の沿革にとらわれた解釈であり、近代法的な取引安全の保護のための権利外観理論の表われ、と解する立場からは是認することはできない

占有改定による即時取得を認めるか否かは譲渡担保の場合に実際の意義を有するが、譲渡担保の重要性にかんがみるならばこれを否定してしまうのは妥当ではない

C 折衷説

占有改定で一応所有権を取得するが、現実の引渡を受けてはじめて確定的所有者となる

（理由）

AB説はいずれも一方の利益に偏することから、このように解することが利益の調和に合する

（批判）

占有を対抗要件としての占有で足りるとする点では静的安全へ配慮がなく、肯定説に対する同様の批判を免れない

対抗要件で足るとしながら、占有改定の場合には確定的な効果は生じない、とするのは一貫しない

D 判例

2 指図による占有移転と即時取得

A 肯定説（多数説）

イ 占有改定について肯定する立場から

（理由）

即時取得の要件としての占有の取得も対抗要件としての占有移転の一種である以上、指図による占有移転で足りる

ロ 占有改定について否定する立場から

（理由）

所持こそ動かぬが、真正の権利者の信頼は形の上でも完全に裏切られている

譲渡人が現に所持していない点と、第三者たる所持人に対する命令を必要とする点で、善意取得の存否を比較的に外部から認識し得る

B 否定説

(理由)

即時取得の制度が原権利者の追及効を制限するものであったという沿革

法律関係の明確性のため現実の引渡に限るべきである

C 類型的に考察する見解

指図による引渡の結果、原権利者の占有が失われる場合には即時取得を肯定し、原権利者の占有(間接占有を含む)が失われない場合には即時取得を否定する

(理由)

本問題の結論は、決して当然自明のものではなく、類型化して個別的検討をなすべき問題性を含む

指図による引渡がなされても原権利者の占有が失われない場合には、原所有者の信頼は形の上ではまったく裏切られておらず、また占有取得の存否も外部から認識しにくい

指図による引渡の結果、原権利者の占有が失われる場合には、原所有者の信頼は完全に裏切られたものといえる

D 判例・・・必ずしも明確でない

最高裁昭和三五年二月一日第一小法廷判決

係争物件は中国配電より岡山県の部落住民有志(Y・被告・被控訴人・被上告人)に贈与された水車発電機および附属機械器具であって、共有に属し、A1A2ならびにBがこれを管理し、Bがこれらの機械を収めてある倉庫の鍵を所持していた。BはYの代表者としてのAA1A2との間に、期限までに代金完済なきときは入金は返さず本契約は無効となる旨の売買契約を締結したが、Bは代金を完済しなかった。しかし、XはBを所有者と信じBと本件物件につき売買契約を締結して代金を支払い、占有改定によりその引渡をうけた。ところが、AA1A2およびBは、その後Yの代表委員が全部集合できなくてもいつでも売却できるように予め売却のための書面を作成し、Aを単独代表者となすとともに、Bの所持していた鍵をAに手渡し占有を譲渡した。そして、AはY1の仲介によりY2会社に売却し代金全額を受け取った後に、Xはこれら機械の搬出を試みたがYに阻まれ、Y2がこれを持ち去った。そこで、XおよびBはYY1Y2に対し本件物件の所有権確認ならびに引渡(返還不能のときは填補賠償の支払)を訴求したが、第一審敗訴。Xのみ控訴したが、第二審では、Bの所有権取得は認められず、さらにXB間の売買が無効であっても即時取得が成立するかにつき占有改定による即時取得は否定され、Xの請求は棄却。そこで、Xは、「民法第一九二条にいう占有取得は民法第一七八条に規定する対抗要件である引渡に該当するものである従って独り現実の引渡にとどまらず占有改定もまたこれに包含せられる」として上告したが、上告も棄却された。

<判旨>

「無権利者から動産の譲渡を受けた場合において、譲受人が民法一九二条によりその所有権を取得しうするためには、一般外観上従来の占有状態に変更を生ずるがごとき占有を取得することを要し、かかる状態に一般外観上変更を来たさないいわゆる占有改定の方法による取得をもっては足らないものといわなければならない(大正五年五月一六日大審院判決、民録二二輯九六一頁、昭和三二年一二月二七日第二小法廷判決、集一一巻一四号二四八五頁参照)。」

取得される権利

- ・所有権・・・代物弁済
- ・質権

## 盗品及び遺失物

第193条 前条ノ場合ニ於テ占有物カ盗品又ハ遺失物ナルトキハ被害者又ハ遺失主ハ盗難又ハ遺失ノ時ヨリ二年間占有者ニ対シテ其物ノ回復ヲ請求スルコトヲ得

趣旨：真実の所有者保護

適用範囲

- ・詐欺されたもの、横領されたものには適用なし
- ・恐喝による場合も適用なし

回復請求が可能な期間の所有権の帰属

### 1 原所有者帰属説（判例）

所有権は原所有者に留保されており、本回復請求権は占有の回復を認めるものに過ぎない

（理由）

賃借人や受寄者は最初から持っていない権利を回復して取得することになるのは不合理  
占有だけを回復させるとするのが解決に資する

193により192は排除

### 2 善意者取得説（多数説）

善意取得者は所有権を即時に取得するものであり、原所有者は所有権の回復を求めると同時に占有の回復を請求することとなる

（理由）

回復請求されない場合の理論構成が現実から遊離したものとなる

193は192の例外

回復請求者

被害者又は遺失主

相手方

占有者。直接善意取得者に限らず、それからの特定承継人も含む

例外（194）

第194条 占有者カ盗品又ハ遺失物ヲ競売若クハ公ノ市場ニ於テ又ハ其物ト同種ノ物ヲ販売スル商人ヨリ善意ニテ買受ケタルトキハ被害者又ハ遺失主ハ占有者カ払ヒタル代価ヲ弁償スルニ非サレハ其物ヲ回復スルコトヲ得ス

趣旨：ある程度は善意取得の利益を保護

物が現存している限り認められる

法的性質

### 1 抗弁権説（判例）

回復者が回復請求をする際に、占有者は回復者が代価を弁償するまでその引渡を拒み得るに過ぎない

一度回復者に交付されれば、代価の弁済も物の交付も請求できない

### 2 請求権説

回復者に対する抗弁はもちろん、物が何らかの事由で回復者に帰してもなお独立の請求権として代価弁償できる

即時取得者は一度任意に交付した後でも、代価を弁償するかこれを欲しないなら目的物を返還す

るか、いずれを請求する権利を失わない

## 明認方法

### 範囲

対象・・・立木、稲立毛、未分離の果実

公示される権利変動・・・積極的・復歸的移転、留保

### 方法

立木のみ の二重譲渡・・・明認方法の先後による

立木対土地（立木つき）・・・明認方法対登記の先後

明認方法は存続していない限り効果が認められない（判例）