

◆第178条

(動産に関する物権の譲渡の対抗要件)

第178条 動産に関する物権の譲渡は、その動産の引渡しをしなければ、第三者に対抗することができない。

【条文の概要】

(1) 本条は、動産の譲渡（所有権移転）の第三者対抗要件が「引渡し」（占有の移転）であることを規定する。本条によって民法上は、動産物権変動（所有権移転）の対抗要件は、「引渡し」とされたが、平成16年に改正された「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」によって、動産譲渡登記を対抗要件とする制度が導入された。この法律は、法人が動産を譲渡した場合に、動産譲渡登記ファイルに動産譲渡登記をすると、その動産については、本条の引渡しがあったものとみなされるものとした（同法3①）。

(2) 動産とは、不動産（土地及びその定着物）以外の物である（86①、②）が、問題となるものとして、次のようなものがある。

① 動産であっても、自動車（道路運送車両法4、5、自動車抵当法5）、船舶（商法684、686）、航空機（航空法3の3、5）、建設機械（建設機械抵当法7）、農業用動産（農業動産信用法13）などは、それぞれ特別法によって、登記・登録が所有権あるいは抵当権の得喪や変更の対抗要件とされており、その適用がある限りは、引渡しをもって対抗要件とすることはできない（もっとも、深海に沈み引揚困難な沈没船の譲渡については、本条の適用があり、引渡しがあれば対抗要件となるとされた。最判昭和35・9・1民集14巻11号1991頁）。

② 無記名債権も動産とみなされる（86③）ので、本条の適用があり、その譲渡については、その引渡しに対抗要件となるし、また、金銭も動産に違いはないが、権利が証券に化体されている無記名債権や金銭については、その流通性を確保すべきことから、本条の適用は否定すべきである（その交付をもって権利移転の効力発生要件である）と解するのが通説である。

③ また、貨物引換証・倉庫証券・船荷証券などのように動産が証券に表示され、その記載及び占有を公示方法とする有価証券の場合には、これらの証券の交付が、そこに示された商品の引渡しと同一の効力があるものとされている（商法575、605、627、776、国際海上物品運送法10）。

④ 不動産の効用を助ける動産（不動産の従物）は、主物である不動産の処分に従う

ことになる(87)から、不動産が譲渡され、移転登記がされたならば、引渡しがなくとも、従たる動産の譲渡を第三者に対抗することができる(建物の譲渡での畳・建具等につき、大判昭和8・12・18民集12巻2854頁)が、これと反対の判例もある(大判昭和10・1・25新聞3802号12頁—引渡しを対抗要件として必要とする)。同様に、不動産に設定された抵当権の効力は、その従物である動産にも及ぶので、その動産に抵当権の効力が及ぶことについては、抵当権設定登記が対抗要件となる。

(3) 本条の適用を受ける動産の物権変動は「譲渡」に限定されている。契約の解除による所有権の復帰は、ここでの「譲渡」に準じ、対抗要件としての引渡しが必要とされる(大判昭和13・10・24民集17巻2012頁、立木の売買契約の解除につき、大判大正10・5・17民録27輯929頁)。学説は、契約の取消しの場合も同様に解している。また、譲渡担保についても、判例・通説は、本条の適用(ないし借用)により、占有改定が譲渡担保による所有権取得の対抗要件となると解している(最判昭和30・6・2民集9巻7号855頁)。

(4) 引渡しは、現実の引渡し(現実的支配=直接占有の移転。182①)が基本であり原則であるが、民法は、簡易の引渡し(182②)・占有改定(183)・指図による引渡し(184)という特殊な占有移転方法についても規定を置いた(それぞれの条文の解説参照)。

沈没船の引渡しについては、沈没船売買契約書、保険会社の損害品売渡証、関係漁場使用に関する漁業協同組合長名義の承諾書等関係書類の授受をもって、その引渡しがあったとされる(最判昭和35・9・1民集14巻11号1991頁)。

(5) 本条の第三者については、177条と同様に、「引渡しの欠缺を主張する正当な利益を有する第三者」を意味すると解されている(制限説)。第三者の典型例は二重譲渡の譲受人(大判昭和13・10・24民集17巻2012頁—国が法律の規定によって没収した物件の事例)であり、第三者に当たらない典型例は、不法行為者(大判昭和17・2・28法学11巻1183頁)や不法占有者(大判明治43・2・24民録16輯131頁、大判大正5・4・19民録22輯782頁)である。一般債権者や差押債権者・競売の買受人(競落人)も第三者に当たるとされる(一般債権者につき、大判明治32・5・8民録5巻45頁、大判明治36・3・6民録9輯239頁、大判明治36・6・15民録9輯703頁、競落人につき、大判昭和6・2・13裁判例5巻民5頁)。

第三者に属するかどうかで主に議論があるのは、受寄者と賃借人についてである。判例は、賃借人を第三者に含める(大判大正8・10・16民録25輯1824頁)が、受寄者はここでの第三者に当たらないとし(大判明治36・3・5民録9輯234頁、大判昭和13・7・9民集17巻1409頁、最判昭和29・8・31民集8巻8号1567頁)、両者の扱いを区別しているが、学説にはこうした区別を疑問とする見解も有力である。

また、本条の第三者の善意・悪意は問わないが、177条で展開された背信的悪意者論は、動産に関する本条にも当てはまり(ただし、不動産登記法5条のような規定はない)、背信的悪意者に対しては引渡しなくして対抗ことができると解される。

***** 論 点 *****

- 1 本条の「引渡し」に対抗要件を含むか
- 2 受寄者は、本条の「第三者」か
- 3 賃借人は、本条の「第三者」か
- 4 転々譲渡の場合の最初の譲渡人は、本条の「第三者」か

論点 1 本条の「引渡し」に対抗要件を含むか

占有改定も引渡し方法の一つとされている(183)が、占有改定は公示方法として不確か・不安定なものであることから、本条にいう「引渡し」に「占有改定」を含むかが問題となる。判例は、一貫して、占有改定を含むと解しており、通説もこれを支持しているが、代金支払がない場合には、占有改定をする旨の特別の意思表示が認められない限りは、占有改定はないものとみるべきである(占有改定をする旨の特別の意思表示を必要とする説)とか、公信力説の立場から占有改定によって対抗し得る物権の第三取得者は、悪意又は有過失の者に限定される(公信力説)とか、その適用に何らかの絞りをかけて制限・修正しようとする学説もある。

事例

本条の引渡しに占有改定を含むとした判例として、大判明治43・2・25民録16輯153頁(清酒及び酒桶の売買又は交換の事例)、大判大正4・9・29民録21輯1532頁(動産の売買の事例)、大判昭和11・2・14判決全集3輯3号7頁(動産の譲渡担保の事例)、大判昭和18・4・16法学12巻896頁(動産の贈与の事例)、最判昭和30・6・2民集9巻7号855頁(動産の売渡担保の事例)がある。

論点 2 受寄者は、本条の「第三者」か

受寄者に対して、動産の譲渡を対抗するためには引渡しを受けていることが必要か。例えば、AがBに寄託している動産をCに譲渡した場合、Cは対抗要件(ここでは指図による引渡しとなる)を備えていなくても、所有権取得を受寄者Bに主張できるかが問題となる。

判例は、一貫して、受寄者Bは本条にいう第三者には当たらないとして、譲受人Cは引渡しを要せずに、受寄者Bに対して、所有権取得を主張することができるとしている(引渡不要説)。学説は、判例と同様、この場合は譲受人Cと

受寄者Bは対抗関係にはないこと、受寄者は、請求があればいつでも返還する義務を負っており（662）、受寄者に保護されるべき独立の利益はない（判例は、何らの利害関係を有しないという）ことなどから、引渡不要説（川島・舟橋・徳本・鈴木など）も有力であるが、通説は、受寄者も重大な利害関係を有すること（受寄者にとっては真実、譲渡があったかどうか分からない）から、受寄者も第三者に当たるとする（引渡必要説）。

事例

受寄者は第三者に当たらないとした事例として、大判明治36・3・5民録9輯234頁、大判大正14・12・25新聞2535号9頁、大判昭和13・7・9民集17巻1409頁、最判昭和29・8・31民集8巻8号1567頁がある。最高裁はないが、大審院判例は、賃借人Bは本条にいう第三者に当たるとして、譲受人Cは、引渡しなくしては、賃借人Bに対して、所有権取得を主張することができないとしている（論点3参照。引渡必要説）。学説は、判例を支持して引渡しが必要とする説（我妻・川井・広中・鈴木ほか）とこれに反対して、引渡しを不要とする説（引渡不要説。舟橋・徳本）がある。

論点 3 賃借人は、本条の「第三者」か

動産の賃借人に対して、動産の譲渡を対抗するためには、引渡しを受けていることが必要か。例えば、AがBに賃貸している動産をCに譲渡した場合、Cは対抗要件（引渡し）を備えていなくても、所有権取得を賃借人Bに主張できるかが問題となる。判例は、受寄者の場合（論点2参照）と異なり、動産の賃借人は本条の第三者に該当し、動産所有権の譲受人に対して引渡しの欠缺を主張する正当の利益を有するとする（対抗要件必要説）。通説もこれを支持するが、賃借人と譲受人とは対抗関係には立たないとして、賃借人は譲受人の引渡しの欠缺を主張することはできず、譲受人は引渡しを受けていなくても賃借人に対し権利を行使できるとする説（対抗要件不要説。舟橋・近江ほか）も有力である。

事例

動産につき賃借権を有する者は第三者に当たるとした事例として、大判大正4・2・2民録21輯61頁、大判大正4・4・27民録21輯590頁、大判大正8・10・16民録25輯1824頁がある。もっとも、前掲大正4年4月大判は、動産の譲受人が、動産を占有する賃借人とその賃貸人の双方に対して所有物の返還請求をした事案で、「占有者ハ民法第178条ニ所謂第三者ニ該当スルモノトス」として、所有権を有すると主張する賃貸人が譲受人に

対してその引渡しの欠缺を主張し、賃借人もこれに同調したのを正当としたものであり、賃貸人からの譲受人の事案ではない点は注意を要する。また、前掲大正8年大判は、賃貸人の承諾なくして転貸がされた場合に、その転借人は、賃貸人からその動産を買い受けた者（買主）の引渡しの欠缺を主張する利益を有する第三者に当たるとされた事例である。

論点 4 転々譲渡の場合の最初の譲渡人は、本条の「第三者」か

動産がA→B→Cと転々譲渡された場合に、CからAへの引渡請求（所有権取得の主張）に対して、Aは、Cに対して引渡しの欠缺を主張することができるか。判例は、前主は、178条の第三者に当たらず、前主に当たるAは、Cに対して、引渡しの欠缺を主張することができないとする（大判大正14・12・25新聞2535号9頁）が、学説には異論もある。

事例

動産が順次移転した場合に、その最後の所有権取得者に対しては、その前主以外の先権利者は特別の場合を除いて、引渡しの欠缺を主張する利益を有する第三者といえないとされた事例（前掲大正14年大判）や動産の売渡抵当の場合において、売渡抵当に供した者（譲渡人）は、譲受人（売渡抵当権者）から譲り受けた者に対して、引渡しの欠缺を主張する正当の利益を有しないとされた事例（大判大正10・3・25民録27輯660頁）がある。

【参考文献】

我妻栄=有泉亨=清水誠=田山輝明『我妻・有泉コンメンタール民法 総則・物権・債権（第2版）』日本評論社（2008年）、遠藤浩=鎌田薫編『基本法コンメンタール物権（第5版新条文対照補訂版）』日本評論社（2005年）〔篠原弘志〕、舟橋諄一=徳本鎮編『新版注釈民法（6）物権（1）』有斐閣（1997年）〔徳本鎮〕、遠藤浩=水本浩=北川善太郎=伊藤滋夫監修『民法注解財産法（2）物権法』青林書院（1997年）〔平手勇治=原田和徳〕、篠塚昭次=前田達明編『新・判例コンメンタール民法3物権』三省堂（1991年）〔黒田喜重〕、川井健『民法概論2物権（第2版）』有斐閣（2005年）、近江幸治『民法講義Ⅱ物権法（第3版）』成文堂（2006年）、鈴木禄弥『物権法講義（5訂版）』創文社（2007年）、我妻栄（有泉亨補訂）『新訂物権法（民法講義Ⅱ）』岩波書店（1983年）、舟橋諄一『物権法』有斐閣（1960年）

（良永和隆）

◆第179条

(混同)

第179条 同一物について所有権及び他の物権が同一人に帰属したときは、当該他の物権は、消滅する。ただし、その物又は当該他の物権が第三者の権利の目的であるときは、この限りでない。

2 所有権以外の物権及びこれを目的とする他の権利が同一人に帰属したときは、当該他の権利は、消滅する。この場合においては、前項ただし書の規定を準用する。

3 前2項の規定は、占有権については、適用しない。

【条文の概要】

物権に共通の消滅原因として、物の滅失、放棄、消滅時効、混同、公用徴収などがあるが、本条は混同についての規定である。混同とは、相対立する2個の法律上の地位が同一人に帰属することをいう。債権・債務についても混同はあるが(520条参照)、本条は、物権についての混同を扱っている。

(1) 所有権と制限物権の混同

同一の物を目的とする所有権と制限物権が同一人に帰属したときは、制限物権が消滅するのが原則である(179①本文)。自己の所有物に自分が制限物権を有することは無意味だからである。例えば、地上権者がその目的となっている土地を買ったり、相続で取得したりすれば、地上権は消滅するし、同様に、抵当権者が抵当不動産を取得すれば、抵当権は消滅する。

ただし、これには次の2つの例外がある。

第1に、その物が第三者の権利の目的になっているときである(179①ただし書)。例えば、抵当権者(1番抵当権者)が抵当不動産を取得しても、後順位の抵当権者(2番抵当権者)がいる場合には、抵当権(1番抵当権)は消滅しない。その結果、抵当不動産が競売されれば、抵当権者(1番抵当権者)は、後順位抵当権者(2番抵当権者)に優先して弁済を受けることができる(大判昭和18・3・18民集12巻987頁)。もっとも、抵当権者が債務者所有の抵当不動産を相続によって取得したような場合には、抵当権の被担保債権が混同によって消滅することがあり得る点は注意を要する(これは債権の混同である。520条参照)。この場合には、被担保債権が消滅するから、付従性によって抵当権も消滅することになる。

また、抵当権を設定した不動産に他の抵当権が設定されている場合でも、自己の抵当