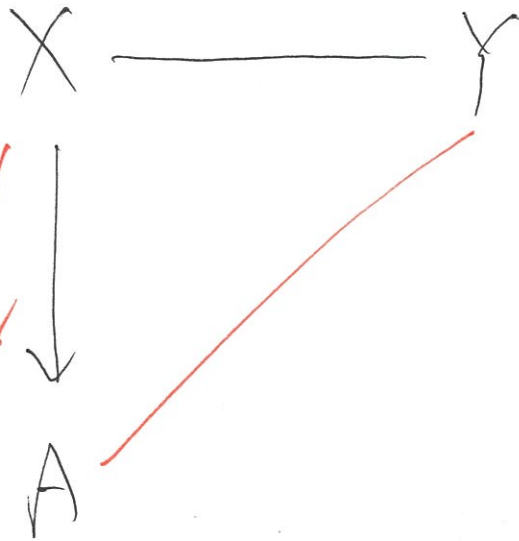


109

110

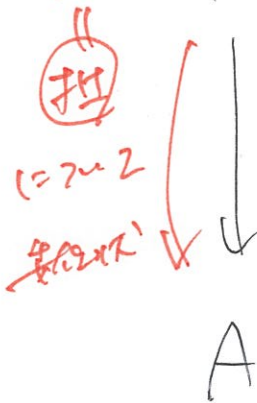
109 II

代理权
付与せず
代理権を
行使する
表示



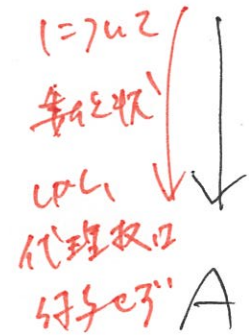
or)
目録
委託状

基本
代理権



譲渡担保
の
基本代理権
の行使

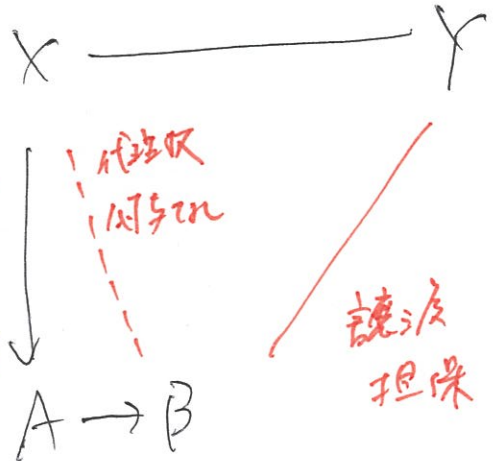
(特)



Sell 契約

7/6 分 再アレンジ
林 雅義 先生 グループ
代表 崎本 楓

109 + 110

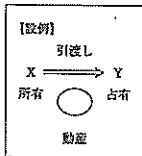


第6章 動産引渡請求訴訟

第1 はじめに

第3章において、所有権に基づく不動産引渡請求訴訟の類型における訴訟物及び典型的攻撃防御の構造について検討したが、これと同様の所有権に基づく物件返還請求訴訟の類型として、所有権に基づく動産引渡請求訴訟を挙げることができる。

そこで、このような動産引渡請求訴訟の類型において、Xが動産を所有していると主張し、その動産を占有するYに対して引渡しを求める場合を例として、その訴訟物及び典型的攻撃防御の構造を概観する（図例）。



第2 訴訟物

1 動産引渡請求

図例の訴訟物については、所有権に基づく動産の引渡しを請求する場合と同様に考えることができる（45頁）。したがって、この場合の訴訟物は、所有権に基づく返還請求権としての動産引渡請求権である。

2 損害金請求

所有権に基づく動産引渡請求訴訟においては、動産の引渡請求とともに、その動産の使用を妨げられたことを理由とする金銭の支払請求をすることができる。この場合の訴訟物も、所有権に基づく不動産引渡請求訴訟の場合と同様に、通常は、所有権侵害の不法行為に基づく損害賠償請求権である。

と考えられる（46頁）。

3 執行不実効の場合の代償請求

所有権に基づく動産引渡請求訴訟においては、強制執行が効を奏しない場合に備えてあらかじめ目的物の価額相当額の金銭の支払を請求することができる（裁判例30.1.21民衆9.1.22[1]、民事執行法31条2項参照）。この場合の代償請求の訴訟物については、所有権侵害の不法行為に基づく損害賠償請求権と構成するのが適当である（田戸「いわゆる代償請求について」民事実務ノート1.24[1]）が、このように構成することに対して、故意、過失等の要件をめぐって議論の余地がある。

目的物引渡請求と代償請求の各訴訟物は、現在と将来とに時点異にして存在し、かつ、同立する関係にあるので、両請求の併合懸念は、単純併合である。

第3 請求原因

1 動産引渡請求

所有権に基づく返還請求権としての動産引渡請求権が訴訟物とされた場合には、Xは、その請求権の発生を根拠づけるため、

- ① Xがその動産を所有していること
- ② Yがその動産を占有していること

を主張立証しなければならない。

この場合の要件事実の考え方及び請求原因の提示は、所有権に基づく不動産引渡請求訴訟の場合と同様である（46頁）。したがって、①の要件に関しては、まず、Yが、過去の一定時点におけるXの所有を認めた上で、所有権喪失の抗弁として、X以外の者の所有権取得原因事実を主張する場合には、その所有権取得原因事実の発生時点当時にXの所有について権利自由が成立したものとみて、Xが動産をその時点当時所有していたことを提示することになる（47頁の図例A参照）。

したがって、①の要件に関しては、まず、Yが、過去の一定時点におけるXの所有を認めた上で、所有権喪失の抗弁として、X以外の者の所有権取得原因事実を主張する場合には、その所有権取得原因事実の発生時点当時にXの所有について権利自由が成立したものとみて、Xが動産をその時点当時所有していたことを提示することになる（47頁の図例A参照）。

将来の執行不実効の時点及びその時点における時価を口頭弁論終結時に主張することは不可能であるから、賠償額算定の基準時は、事実審の口頭弁論終結時となる（裁判例30.1.21、田戸・前掲245）。

また、代償請求の訴訟物を所有権侵害の不法行為に基づく損害賠償請求権と構成した場合には、執行が不実効に終わった時点におけるYの故意又は過失が要件となること、口頭弁論終結時におけるYのXに対する返還義務の発生（これは前記1の①、②によって現れる。）と執行が不実効に終わったこと（これは執行手続の中で明らかになる。）によって、執行不実効時点におけるYの過失が基礎づけられると考えられるので、前記1の①、②が生立立証されれば、この要件も充足されたものと解される。

なお、この場合の代償請求は、将来の給付の附えであるが、あらかじめその請求をする必要性も認められると解される。

第4 抗弁以下の攻撃防御方法

所有権に基づく動産引渡請求訴訟における動産引渡請求に関する抗弁以下の攻撃防御の構造は、所有権に基づく不動産引渡請求訴訟の場合とはほぼ同様に考えることができる（52頁）が、動産引渡請求訴訟に特有の問題も少なくない。そこで、以下では、所有権喪失の抗弁、動産が二重に譲渡された場合の対抗要件の抗弁又は対抗要件具備による所有権喪失の抗弁、占有権限の抗弁という抗弁の類型ごとに攻撃防御の構造を概観する。

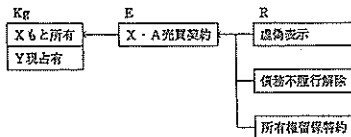
1 所有権喪失の抗弁

まず、Xの請求原因の主張に対し、Yが過去のある時点におけるXの所有を認めた上で、所有権喪失の抗弁として、X以外の者の所有権取得原因事実を主張する場合があります（52頁）。ここでは、所有権取得原因事実として、売買、代物弁済、即時取得が主張された場合について、抗弁以下の攻撃防御の構造を検討する。

(1) 売買

まず、Yは、所有権喪失の抗弁として、例えば、Xが動産を第三者Aに売却したことを主張立証することができる（53頁）。

売買の抗弁に対し、Xは、再抗弁として、例えば、当該売買契約、債務不履行解除、所有権留保特約等を主張立証することができる（53頁）。



(2) 代物弁済

次に、Yは、所有権喪失の抗弁として、例えば、XがYに対して動産をもって代物弁済したことを主張立証することができる。

ところで、代物弁済については、このように所有権取得原因として主張される場合と債務の消滅原因として主張される場合とが考えられるので、それぞれの場合の要件事実について検討する。

イ まず、債務の発生原因事実が主張されたのに対し、その債務の消滅原因として債務者が動産の所有権をもって代物弁済したことを主張する場合の要件事実は、

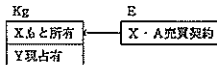
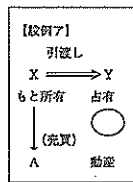
- ① 債務の弁済に代えて動産の所有権を移転するとの合意がされたこと
- ② 債務者が①の当時、その動産を所有していたこと
- ③ ①の合意に基づき、その動産の引渡しが行われたこと

である。

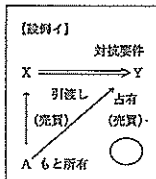
代物弁済による債務消滅の効果が発生するためには、動産の所有権が移転したことを要するから、②が必要となる。

また、債務の消滅原因として代物弁済を主張する場合には、本来の給付と異なる給付の完了として対抗要件の具備まで主張立証しなければならない（裁判例39.11.26民衆18.9.1894[107]、裁判例40.4.30民衆19.3.768[25]）から、③が必要となる。民法所定の代物弁済を①から③までを成立要件とする要物契約と解する見解（奥田・債権総論[増補]568頁。なお、我妻・債権総論302参照）からは、③は、契約の履行としてされるものではないことになる。これに対し、代物弁済契約

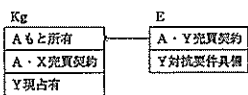
第6章 動産引渡し



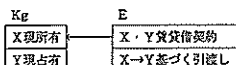
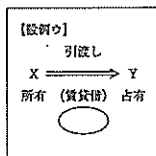
次に、Xが所有権を前主Aから承継取得したと主張したのに対し、Yが、動産をAがもと所有していたことを認めた上で、YはAから承継取得したとして、YのAからの所有権取得原因事実を主張し、対抗要件の抗弁又はYの対抗要件具備による所有権喪失の抗弁を主張する場合には、XのAからの所有権取得原因事実の発生時点あるいはYのAからの所有権取得原因事実の発生時点のいずれか早い時点の当時におけるAの所有について権利自由が成立したものとみて、Aが動産をその時点当時所有していたこと及びXのAからの所有権取得原因事実を提示することになる（48頁の図例A参照）。



第6章 動産引渡し



さらに、YがXの現所有を認めた上で、これを前提に占有権限の抗弁を主張する場合には、Xの現所有について権利自由が成立したものとみて、Xが動産を現在所有していることを提示することになる（50頁の図例A参照）。



2 損害金請求

附帯請求として不法行為に基づく損害賠償請求権が訴訟物とされた場合の請求原因についても、所有権に基づく不動産引渡請求訴訟の場合と同様に考えることができる（51頁）。

3 執行不実効の場合の代償請求

執行不実効の場合の代償請求においては、Xは、請求原因として、本来の動産引渡請求権の発生を根拠づける前記1の①、②に加え、

- ③ 口頭弁論終結時の目的物の時価を主張立証しなければならない。

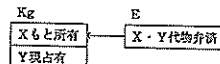
第6章 動産引渡し

を附成契約と解する見解（鈴木・債権総論[4訂版]403、田戸・債権総論II[第3版]221）からは、①だけが契約の成立要件であって、異なる給付は①の合意の履行としてされることになる。

ウ 次に、動産の所有権取得原因として代物弁済を主張する場合には、代物弁済により消滅する債務の発生原因事実と①、②の事実とを主張立証するほか、民法所定の代物弁済を①から③までを成立要件とする要物契約と解する見解からは③をも主張立証する必要があるのに対し、附成契約と解する見解からは③を主張立証する必要はない。

この点について、判例は、代物弁済による所有権移転の効果は、原則として当事者間の代物弁済契約の意思表示によって生ずるとする（裁判例40.3.11民衆78.259、裁判例57.6.4民衆136.39）。民法所定の代物弁済を附成契約と解する見解からは、当然のこととなる。①から③までを要件とする要物契約と解する見解からは、例えば、判例の事例は、無名契約としての附成代物弁済契約であったとの説明が考えられる。

Yが所有権喪失の抗弁としてXからYへの代物弁済を主張する場合には、代物弁済当時Xが動産を所有していたことは請求原因で主張されているから、③を改めて主張立証する必要はない。しかし、代物弁済により消滅する債務の発生原因事実は請求原因において主張されていないから、Yはこの点を主張立証しなければならない。



(3) 即時取得

ア 動産については、即時取得の制度が認められており（民法192条）、動産を即時取得した者は、その所有権を原始取得するものと解されるから、これにより、その動産について従来の所有者が有していた所有権は消滅することになる（52頁）。したがって、Yは、所有権喪失の抗弁として、例えば、Yが動産を第三者Bから買い受けて即時取得し

第6章 動産引渡し

たと主張することができる。

この場合には、Yは、

- ① BがYとの間でその動産の売買契約を締結したこと（取引行為）
- ② Bが①に基づいてその動産をYに引き渡したこと（着づく引渡し）

を主張立証すべきことになる。

民法192条は、即時取得の要件として、①及び②のほかにYの占有取得について④善意、⑤公然、⑥善意、⑦無過失が必要であると規定しているが、民法186条1項により、Yは、④善意、⑤公然、⑥善意を主張立証する必要はない（假定真実）。

⑦の無過失については、推定を否定する見解もあるが、民法188条により、占有者が占有物の上に行使する権利はこれを適法に有するものと推定されるから、占有取得者Yは、前主Bに所有権があると信ずることについて過失がないものと推定されると解される（裁判例41.6.9民衆20.5.1011[48]）。

②の引渡しは、現実の引渡し、簡易の引渡しのほか、指図による占有移転の方法によることも可能であるが、占有改定の方法によることはできないというのが判例である（裁判例32.12.27民衆11.14.2485[134]、裁判例35.2.11民衆14.2.168[11]）。

イ Yが、所有権喪失の抗弁として、Yの即時取得を主張した場合、Xは、再抗弁として、

Yが占有取得時に前主Bの無権利について善意であったことを主張立証することができる。

即時取得における善意は、動産の占有を始めた者において、取引の相手方がその動産につき権利者であると誤信したことというときであること（裁判例31.11.27民衆5.13.775）に照らせば、この場合の善意は、前主が権利者であると信じていなかったことというときと解すべきである。

権利者であると 信じていた (即時取得の善意)	権利者であることを 疑っていた (半信半疑を含む)	無権利者であることを 知っていた
無権利者であることを知らなかった (一般の善意)		

また、その善意は占有取得時のものでなければならず、占有取得後の善意を主張立証しても即時取得の効果は否定されない。

ウ Yが、所有権喪失の抗弁として、Yの即時取得を主張した場合、Xは、再抗弁として、

Yが占有取得時に前主Bが権利者であると信じたことにつき過失があったことの評価損害事実を主張立証することもできる。

即時取得における無過失とは、動産の占有を始めた者において、取引の相手方がその動産につき権利者であると信ずるにつき過失のなかったことをいう(前掲最判昭41.6.9、最判昭26.11.27)ので、Xとしては、Bが権利者であると信じたことにつきYに過失があると評価するに足りる具体的事実を主張立証することになる。この場合の過失の基準時も、Yの占有取得時である。

さらに、この再抗弁に対し、Yは、再々抗弁として、Yに過失があったことの評価損害事実を主張立証することができる。

過失の有無は、前主の処分権限につき取得者に疑念が生じなければならなかったかどうか(調査確認義務の存在)、もしそれが肯定されるとすれば、取得者が正しい認識を得るために相当と認められる措置を講じたかどうか(調査確認義務の懈怠)にかかり、その際には、取引の実情ないし慣行、商慣習、従来の当事者間の諸関係などが総合的に考慮されなければならない。過失が肯定される具体的場合としては、

— 116 —

例えば、一般に登記、登録等のある物件の取引の場合においてその調査を怠ったとき、業者の取引慣行や従来の当事者間の具体的事情から、前主の権利を疑うべき場合において前主の権利についての調査を怠ったときなどが挙げられる(好美・注釈民法7129)。



2 動産が二重に譲渡された場合の対抗要件の抗弁又は対抗要件具備による所有権喪失の抗弁

次に、Xが、請求原因において、動産の所有権を前主Aから承継取得したと主張したのに対し、Yが、その動産をAがもと所有していたことを認めた上で、YはAから承継取得したとして、YのAからの所有権取得原因事実を主張し、対抗要件の抗弁又はYの対抗要件具備によるXの所有権喪失の抗弁を主張する場合は考えられる(48頁の設例1参照)。そこで、承継取得の原因として、A・X間、A・Y間の各売買が主張された場合を例として、抗弁以下の攻撃防御の構造を検討する。

(1) 対抗要件の抗弁

ア Aが所有していた動産をXに売却した場合には、これによって、原則的にはAからXへの所有権移転の効力が生ずることになる(民法176条)が、その動産がAからYに二重に譲渡されたときは、YはXが対抗要件を具備するまではXの所有権取得を認めないとの権利主張をすることができる(同法178条)。

したがって、Xが請求原因として、Aが動産をもと所有していたこと及びAがXとの間で動産の売買契約を締結したことを主張した場合に、Yは、対抗要件の抗弁として、

① AがYとの間でその動産の売買契約を締結したことを主張立証し、かつ、

— 117 —

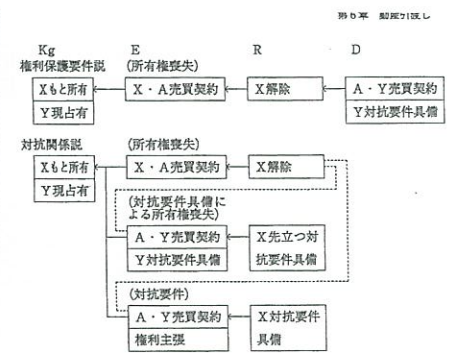
ア まず、YがAから動産を買受けたのがX・A間の売買契約の解除前である場合、すなわち、Yがいわゆる解除前の第三者(民法545条1項ただし書)に該当する場合には、Yの主張をどのように構成すべきかについて検討する。

この場合の解除権行使したXと第三者Yの関係、Yの対抗要件具備の要否については、第三者は対抗要件を具備することなく解除者に対抗し得るとする見解(第三者優位説)、解除者と第三者との関係は対抗関係とはならないが、民法545条1項ただし書の第三者として保護されるための要件として対抗要件の具備が必要であると見る見解(権利保護要件説)、解除者と第三者の関係は対抗関係であると見る見解(対抗関係説)などがある(池田「登記を要する物権変動」民法講座2、172、北村「解除の効果—545条をめぐって—」民法講座5、113参照)。

しかし、第三者優位説は、同法96条3項との比較において第三者に過当な保護を与えることになると考えられるし、権利保護要件説は、第三者が解除後に対抗要件を取得しても保護されないとするのであれば、第三者が解除後に利害関係に入った場合の解除者と第三者との関係が後記のように対抗関係と解されることと均衡を失することになると考えられる。

判例は、対抗関係説に立っているようにみられる(大判大10.5.17民録27.929、最判昭33.6.14民集12.9.1449[66]、最判昭58.7.5民集139.259)。解除の効果について、いわゆる直接効果説の見解に立つことを前提とした場合にも、解除者と第三者の関係を対抗関係と解することは可能であると思われる。対抗関係説によれば、Yが解除前の第三者であるとの主張の法的構成については、目的物がA・X間、A・Y間で二重に譲渡された場合と同様に解することができる。

— 120 —



イ 次に、YがAから動産を買受けたのがX・A間の売買契約の解除後である場合、すなわち、Yがいわゆる解除後の第三者に該当する場合について検討する。

第三者が解除後に利害関係に入った場合の解除者と第三者との関係については、これを対抗関係と解するのが通説であり(我妻・債権各論上199等)、判例もこの見解に立っているとみられる(最判昭35.11.29民集14.13.2869[137]等)。したがって、Yが解除後の第三者であるとの主張の法的構成については、目的物がA・X間、A・Y間で二重に譲渡された場合と同様に解することができる。

ウ 以上によれば、Xが再抗弁としてX・A間の売買契約の解除を主張した場合に、Yとしては、

- ① Aがその動産についてYとの間で売買契約を締結したことを主張立証し、かつ、
- ② Xが対抗要件を具備するまではXへの所有権帰属を認めないとの権利主張をすることができる。

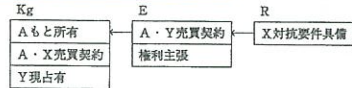
— 121 —

② Xが対抗要件を具備するまではXの所有権取得を認めないとの権利主張をすることができる。

イ この場合に、Xが対抗要件を具備していれば、YはA・X間の所有権移転の効力を争うことはできなくなるから、Yの対抗要件の抗弁に対し、Xは、再抗弁として、Xが対抗要件を具備したこと、すなわち、AがA・X間の売買契約に基づいてその動産をXに引き渡したこと

を主張立証することができる。

動産の譲渡についての対抗要件である引渡しの方法としては、現実の引渡しのほか、簡易の引渡し、占有改定、指図による占有移転があるが、引渡しの有無が争点とされている場合には、これらのいずれの態様に該当するかを具体的に主張すべきことになる。



(2) 対抗要件具備による所有権喪失の抗弁

ア Aが所有していた動産をXに売却し、原則的にAからXへの所有権移転の効力が生ずる場合でも、その動産がAからYに二重に譲渡され、Yが対抗要件を具備すると、Xとの対抗関係においてYが優先することによりAからXへの所有権移転の効力は否定され、結果としてXが所有権を喪失したことになる。

したがって、Xが請求原因として、Aが動産をもと所有していたこと及びAがXとの間で動産の売買契約を締結したことを主張した場合に、Yは、所有権喪失の抗弁として、

① AがYとの間でその動産の売買契約を締結したこと

② Aが①に基づいてその動産をYに引き渡したこと

を主張立証することができる。

イ Yが、所有権喪失の抗弁を主張した場合には、Xは、再抗弁として、

— 118 —

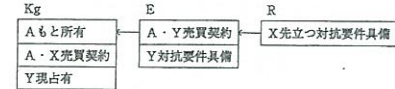
① AがA・X間の売買契約に基づいてその動産をXに引き渡したこと

② Xへの引渡しにYへの引渡しに先立つことを主張立証することができる。

抗弁において、Yが二重譲受人であることが現れている以上、XがYに対して所有権を主張するためには、Xが対抗関係においてYに優先することが必要となるから、Xは、再抗弁として、単にXも対抗要件を具備したことを主張立証するだけでは足りず、Xの対抗要件具備がYの対抗要件具備に先立つことまで主張立証しなければならない。

不動産の二重譲渡の事例では、対抗要件としての登記の具備に争いのない場合が多く、また、登記を具備した者が対抗関係において優先することは明らかであるので、当事者が対抗要件の抗弁ではなく、所有権喪失の抗弁を主張しているとみられる場合が多い(57頁)。

これに対し、動産の二重譲渡の事例では、対抗要件としての引渡しについて観念的な占有移転の方法によることが認められているため、対抗要件の具備の有無自体が争いになる場合が多いので、不動産の二重譲渡の場合と同様に論ずることはできない。



(3) 解除と第三者

前記のとおり、Xの請求原因の主張に対し、Yは、所有権喪失の抗弁としてXが動産をAに売却したことを主張することができる。これに対し、Xは、再抗弁としてAの代金債務の履行遅滞による売買契約の解除を主張することができる(54頁)。この場合に、Yとしては、例えば、Yが更にAからその動産を買受けたことを主張することが考えられるが、その場合におけるYの主張をどのように位置づけるかについて、その買受けが解除前にされた場合と解除後にされた場合とに分けて検討する。

— 119 —

前記のとおり、第三者が利害関係に入ったのが解除前であるか解除後であるかを問わず、解除者と第三者の関係は対抗関係であると解されるので、①については、A・Y間の売買契約の締結がX・A間の売買契約の解除に先立つことを主張立証する必要はない。

この場合のYの主張は、対抗要件の抗弁であり、売買の抗弁、解除の再抗弁を前提とする予備的抗弁として位置づけられることになる。この場合の攻撃防御の構造については、動産が二重に譲渡された場合の対抗要件の抗弁の場合と同様である(117頁)。

また、Yは、②に代えて、Yが対抗要件を具備したこと、すなわち、Aが①に基づいてその動産をYに引き渡したこと

を主張立証することもできる。この場合のYの主張は、所有権喪失の抗弁であり、同様に予備的抗弁として位置づけられることになる。この場合の攻撃防御の構造についても、動産が二重に譲渡された場合の対抗要件具備による所有権喪失の抗弁の場合と同様である(118頁)。

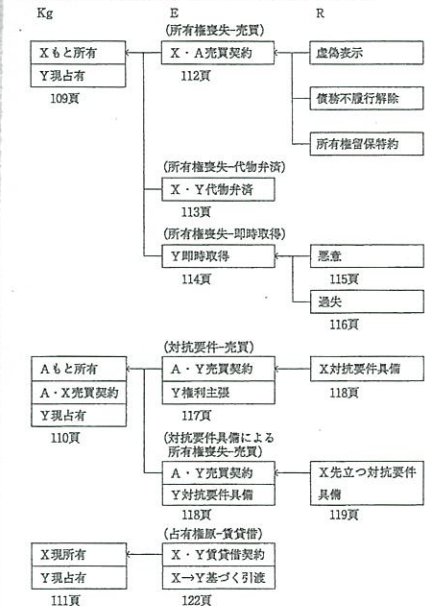
3 占有権原の抗弁

Xの請求原因の主張に対し、YがXの現所有を認めた上で、これを前提に占有権原の抗弁を主張する場合は考えられる。

このような占有権原の抗弁については、不動産明渡訴訟における占有権原の抗弁と同様に考えることができる(58頁)。動産の占有権原としては、賃借権、使用借権などが挙げられる。

— 122 —

所有権に基づく動産引渡請求訴訟における典型的攻撃防御の構造



— 123 —

(2) 悪意の意義

即時取得における善意は、動産の占有を始めた者において、取引の相手方がその動産につき権利者であると誤信したことをいうとされています（最判昭41. 6. 9民集20. 5. 1011 [48]、最判昭26. 11. 27民集5. 13. 775）。したがって、ここでいう悪意とは、前主が権利者でないことを知っていたこと又は権利者であることを疑っていたことをいふと考えられます。

また、その悪意は、占有取得時のものだけでなく、占有取得後の悪意を主張・立証しても即時取得の効果は否定されません。

(3) 本問の悪意の抗弁

したがって、本問では、Yは、悪意の抗弁として、

原告は、請求原因2の当時、Aが所有者でないことを知っていた。

と主張することになります。

7 過失の抗弁の要件事実

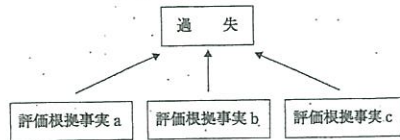
(1) 過失の抗弁

Yは、「仮に知らなかったとしても、甲パソコンには私の住所と名前を書いたシールが貼ってあったのに、Xは私に対し何の確認もしないのですから、Xには過失があるはずです。」と主張しています。これは、Aを所有者であると信じたことについてのXの過失を主張しているもので、4(3)イのとおり、即

時取得の効果の発生を障害するものとして、抗弁として機能することになります。

(2) 規範的要件の要件事実

本問の「過失」のような規範の評価に関する抽象的概念が法律要件となっている規範的要件については、何を主要事実とみるかが問題となります。この点については、「過失」などの規範の評価それ自体を主要事実とし、それを根拠付ける具体的事実を間接事実とする考え方（間接事実説）もありますが、このような規範の評価自体は、具体的事実が当該規範的要件に当てはまるという法的判断であって主要事実ではなく、これを根拠付ける具体的事実（評価根拠事実）が主要事実であるとする考え方（主要事実説）が一般的であると考えられます。この考え方によると、本問では、評価根拠事実である「甲パソコンにYの住所と名前を書いたシールが貼ってあったこと」「XがYに対し何の確認もしないこと」を要件事実として提示すべきこととなります。



なお、事実提示には、通常法律上の主張は記載しませんが、評価根拠事実を提示する場合、表題として「過失の評価根拠事実」

と主張することになります。

8 抗弁に対する認否

Xは、「私は、当時、Aを所有者と信じていました。確かに、私は、Yに対し、何の確認もしませんが、当時、甲パソコンにはYの住所や名前が書かれたシールなどは貼ってありませんでした。」と主張しています。したがって、Xは、悪意の抗弁の事実を否認しており、過失の評価根拠事実のうち、「請求原因2の当時、甲パソコンにはYの住所と名前が書かれたシールが貼ってあった。」との事実は否認し、「Xが、請求原因2に際し、Yに対し何の確認もしなかった。」との事実は認めているということになります。

したがって、悪意の抗弁に対する認否は、

抗弁は否認する。

となり、過失の抗弁に対する認否は、

抗弁1は否認し、2は認める。

となります。

9 事実記載例

- 請求原因 けさもらした
(1) 原告は、平成22年12月24日、Aから甲パソコンを代金20万円で買った。
(2) 原告は、同日、Aから(1)に基づき、甲パソコンの引渡しを受けた。
(3) 被告は、甲パソコンを占有している。
(4) よって、原告は、被告に対し、所有権に基づき、甲パソコンの引渡しを求める。
- 請求原因に対する認否
請求原因(1)及び(2)は知らない。同(3)は認める。
- 抗弁 （仮に 50万円で買ったとしても...）
(1) 悪意
原告は、請求原因(2)の当時、Aが所有者でないことを知っていた。
(2) 過失
(過失の評価根拠事実)
ア 請求原因(2)の当時、甲パソコンには被告の住所と名前が書かれたシールが貼ってあった。
イ 原告は、被告に対し、請求原因(2)に際し、甲パソコンの所有者について何の確認もしなかった。
- 抗弁に対する認否
抗弁(1)は否認する。同(2)のうちアは否認し、イは認める。

時」などと記載すると、それらの事実がいかなる要件についての規範の評価を根拠付ける事実なのか分かり易く考えると考えられます。

ところで、主要事実説によると、評価根拠事実について弁論主義が適用されることとなりますから、いかに当該評価を根拠付けるために有用な事実であっても、当事者が主張しない限り、裁判所がこれを判断・評価の根拠とすることは許されません。したがって、このような規範的要件においては、当事者がその要件に該当する事実を的確に主張することがとりわけ重要となります。そのためには、当事者が、当該事案について、その要件に当てはまる具体的事実を的確に把握、抽出して、適切な主張を行うことがますます大切であり、裁判所においても、状況に応じ、適切に釈明権を行使することが期待されることとなります。

(3) 即時取得における無過失の意義

即時取得における無過失とは、動産の占有を始めた者において、取引の相手方がその動産の権利者であると信ずるにつき過失がなかったことをいうとされています（最判昭41. 6. 9民集20. 5. 1011 [48]、最判昭26. 11. 27民集5. 13. 775）。したがって、Yは、XがAを権利者であると信じたことにつき過失があると評価するに足る具体的事実を主張・立証する必要があります。この場合の過失の基準時は、「Xの占有取得時」です。したがって、それ以後の事実を主張することは意味がありません。

過失の有無は、前主の処分権限について取得者に疑念が生じる事由があったかどうか（不審事由の存在）、その疑念があるときは、その疑念を排除すべくどのような措置を講ずべきであ

ったかどうか（調査確認義務の存在と内容）、取得者がその措置を講じたかどうか（調査確認義務の懈怠）にかかります。その際には、取引の実情ないし慣行、商習慣、従来の当事者間の諸関係などが総合的に考慮されなければなりません。

(4) 本問における過失の評価根拠事実

本問では、Yは、「甲パソコンには私の住所と名前を書いたシールが貼ってあったのに、Xは私に対し何の確認もしない」と主張しています。この主張のうち、Xの占有取得時に「甲パソコンには私の住所と名前を書いたシールが貼ってあった」との事実は、Xにおいて、前主であるAの処分権限について疑念を生じさせるものといえます（不審事由の存在）。したがって、Xにはその疑念を解消すべくYに問い合わせをする等の調査確認を行う義務が発生するといえます（調査確認義務の存在と内容）。そして、Xが占有取得に際し、Yに対し「何の確認もしない」との事実は、上記の調査確認義務を尽くしていないこと（調査確認義務の懈怠）を示しています。

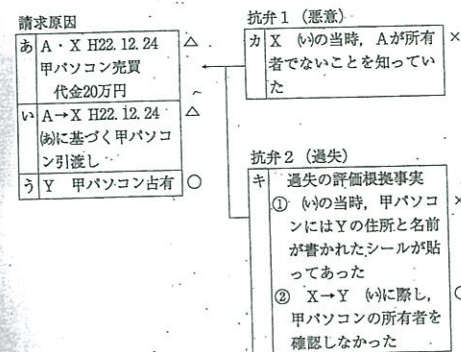
(5) 本問の過失の抗弁

以上によると、本問において、Yは、過失の抗弁として、

（過失の評価根拠事実）

- 請求原因2の当時、甲パソコンには被告の住所と名前が書かれたシールが貼ってあった。
- 原告は、被告に対し、請求原因2に際し、甲パソコンの所有者について何の確認もしなかった。

10 ブロック・ダイアグラム



判例索引

大判明41. 12. 15民集14. 1276		72
最判昭26. 11. 27民集5. 13. 775		140, 142
最判昭30. 7. 15民集9. 9. 1058 [67]		49
最判昭33. 6. 20民集12. 10. 1585 [74]		66
最判昭34. 1. 8民集13. 1. 1 [1]		90
最判昭35. 2. 11民集14. 2. 168 [11]		138
最判昭35. 3. 1民集14. 3. 327 [20]		58
最判昭38. 10. 15民集17. 11. 1497 [98]		90
最判昭41. 6. 9民集20. 5. 1011 [48]		137, 140, 142
最判昭42. 7. 21民集21. 6. 1643 [119]		101
最判昭43. 12. 24民集22. 13. 3366 [143]		100
最判昭44. 12. 18民集23. 12. 2467 [105]		101
最判昭57. 10. 19民集36. 10. 2163 [45]		26
最判昭61. 3. 17民集40. 2. 420 [10]		26, 102