法Ⅱ　物権法

1. 物権法の構造　　略
2. 物権の本質と物権の効力～物権と債権の違い～

ボアソナード（仏法の影響を受けて）

　直接支配性…物権は直接ものにかかわる

　絶対性…全ての人に対して対抗できる

　　　　　　　　⇔債権の相対性（債権者に対してのみ）

梅謙次郎（物権の直接支配性から）

　優先権…物件は債権に優先する

（ex債務者破綻の場合抵当権付き債権を優先的に回収できる）

　追求権…もともとの物権は新物権に勝る

（ex抵当権付きの土地の譲渡とともに抵当権も移動する）

当時の欧米における物権と債権の区別における論点

　（第三者による）債権侵害に基づく不法行為責任は成立するか

　　…物権の絶対性と債権の相対性の問題

⇒従来独法の影響で第三者に主張できないとされていた債権侵害の不法行為責任は、末弘厳太郎の尽力により認められる

　「売買は賃貸借を破るか」（賃貸者が第三者に建物を売却!!）

　　…追求権がないために賃借者は新所有者に対抗できない？

　　←民法605条:登記により賃借人は対抗力を得る

　　　建物保護ニ関スル法律:借地上の建物も登記により対抗

　　←しかし、登記は共同申請が基本のため賃貸人は拒否できる

⇒借地法、借家法（大正10年）:建物の引渡しのみで対抗

　　　　　　　　　　　　　　　　（←末弘の尽力）

⇒借地借家法10条1項、31条1項

　　　　:借地上の建物は登記、賃貸借は引き渡しで対抗

　　=“賃借権の物権化”（追求権の容認、対抗要件主義の採用）

　末弘厳太郎（物権の本質への考察の変化）

　　直接支配性

排他性:物権的請求権に典型とされる、

物への支配に他者の介入を受けない性質

　　　　←絶対性（不可侵性）は、権利一般の性質として債権にも

　　　我妻栄（以降ドグマ化）

　　　　直接支配性

　　　　排他性

　　　　←追求権、対世的（第三者への）効力は権利一般の性質へ

　　　　優先的効力

　　　　　物権相互間:原則成立の順序に従う

　　　　　物権の債権に対する優先的効力

:債権の対象に物権が後から成立しても物権が優先する

　　星野英一（物権⇔債権区別の意義は？～利益衡量の立場から）

　　　区別といっても物権と債権の間はグレーゾーン

　　　　 ex質権･抵当権:権利にも設定可能、賃借権…

　　物権的請求権（所有権を例に）

　　　民法に直接規定はない、占有権のアナロジー

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | 対応する占有訴権 | 要件 | 請求の内容 |
| 所有物返還請求権 | 占有回収の訴え（200条） | 権利者の占有喪失 | 目的物の占有取戻しの受任 |
| 所有物妨害排除請求権 | 占有保持の訴え（198条） | 上記以外に物件内容の成立が侵害 | 妨害の除去の受忍 |
| 所有物妨害予防請求権 | 占有保全の訴え（199条） | 物権侵害の恐れ | 侵害を生じる原因の除去の受忍 |

　物権的請求権と費用負担（～石はだれが動かすのか～）

　　Aの庭石がBの庭にコロコロ…

行為請求権（相手方Bの負担）従来通説

　　　　←相手方に帰責事由のない場合、妨害排除請求権により相手方も石の除去を請求できるのでは??

　　認容請求権（受忍請求権）（請求者Aの負担）

　　⇒基本認容請求権、相手方有責の場合は行為請求権（鈴木禄弥）

類型化（石田実）

　　　　相手方に帰責→請求者に行為請求権、相手方に認容請求権

　　　　双方有責→双方行為請求権

　　　　双方無責→請求権に行為請求権、相手方に認容請求権

3.物権の対象　　略

4.物権法定主義

　　歴史的意義:近代以前の複雑な権利関係を整理し、一定の種類の制限物権によって所有権が制限されることを阻止して、所有権の自由を確立

　　→今日的意義:排他的･絶対的な物権が複雑多様な形態で存在することにより取引の安全迅速が阻害されるのを防ぐ

　　　　　　　　一定の形式による公示に親しみ得るもののみを物権とする

　　慣習法上の物権

　　　民法施行法35条

:民法、法令にない慣習は物権としての効力を有しない

　　　⇔法の適用に関する通則法3条

　　　　　:公序良俗に反しない慣習は、法令により認められたもの、あるいは法令にない事項なら法律と同様の効力を有する

　　　⇒物権法定主義の趣旨に反するものは（上土権etc）35条により排斥、趣旨に合致するものは（湯口権、流水利用権etc）3条により認める（固定した類型的権利であり、適当な手段で公示されていることが条件）

5.物権変動（物権の発生･変更･消滅の総称）～不動産を中心として

　原因

　　法律行為によるもの（主）:契約、用益･担保物件の設定、遺言

　　その他:時効･混同･即時取得･無主物先占･遺失物拾得

･埋蔵物発見･附合･混和･加工･相続･公用徴収

　　法律に規定のないもの:家屋の新築、滅失

　公示の原則：物権変動は何らかの手段によって第三者に公示されていなければならない

　　不動産←登記:民法177条

　　動産←引渡し･占有:178条

　　　　←自動車･船舶など一部の高価な動産は登記可能

　　　　　　道路運送車両法5条、自動車抵当法5条、商法687条

　　　　　法人が主体となる動産は登記可能

　　　　　　動産･債権譲渡特例法3条1項（平成16）

　公信の原則:実際は物権の存在がなくても、物権の存在を示す外形を信頼した平穏公然･善意無過失の者は保護される

　　　　←動産には認められているが（民法192条）、

不動産には認められていない

　比較法

　　フランス民法:物権の移転もまた、債権と同様に、当事者の観念的な意思表示によってのみ生じ得る段階

a物権変動自体も債権の効力として生じる

b意思主義（二重譲渡に対して）

　物権変動は、原因たる行為とともに発生するのを原則とし、物権変動のために一定の形式をとることは要求されていない

c対抗要件主義

　公示手段である登記は、当事者間での物権変動には直接関係なく、単に第三者に対して物権変動を対抗するために要件にすぎない

d物権変動の独自性はなく、物権変動は債権の効力として生じるから、原因行為が何らかの理由によって効力を失えば、物権変動も効力を失う

ドイツ民法:原因である債権行為と物権移転とが切り離され、かつ、物権変動を対第三者への公示手段と直結させることが要求されるに至る段階

　　　A物権行為の独自性

　　　　物権変動のためには、原因行為とは別個の法律行為（物権行為）を必要とする

　　　B形式主義･登記主義（二重譲渡に対して）

物権変動自体は、独立な法律行為、すなわち不動産は物権的合意＋登記、動産は物権的合意＋引渡しで発生する

C成立要件主義

　登記は対抗要件であるとともに、同時に当事者間でも物権変動を生じさせる要件である（登記に交信力を認めている）

D物権行為の無因性（無因主義）

　原因行為が何らかの理由によって効力を失った場合にも、物権変動の効力自体はそれによって何らの影響も受けない

　民法の規定の特徴

　　旧民法

　　　意思主義

　　　対抗要件主義←登記の必要な物権変動の種類･第三者の範囲の制限、悪意者の排除

　　現行民法…極めて簡潔

　　　意思主義（民法176条）

←維新以降の不動産取引の慣行の追認による

　　　　　（仏法に見られるような、

移転時期や、危険負担に関する規定なし）

　　　対抗要件主義（177条）

　　　　　公示手段という画一的基準による紛争処理の理想

　　　　　（種類や第三者の範囲の限定なし）

　　　　←不動産登記法5条

:背信的悪意者（詐欺または脅迫）、

第三者のための登記に限って177条を排除

　　物権変動の時期～学説の変遷を中心に～

　　　判例理論:意思主義的立場による契約成立時説（仏法の影響）

　　　　大判大正2年10月25日、大判大正6年12月27日etc

 　 特定物は契約成立時、不特定物は特定時

　　　物権行為独自性説（石坂音四郎ら）←ドイツ法の影響

　　　　176条の“意思表示”を、債権行為とは別の物権的合意と読み、形式主義などの明快さを取り入れようとする

　　　末弘厳太郎（物権行為独自説の批判）

　　　　176条はフランス法の影響のもとの意思主義の規定である

とし、契約成立時説を支持

　　　末川博（実務慣行からの末弘批判）

　　　　契約成立時説と取引の実態との乖離を指摘

　　　　176条を物権行為における合意と読むほうが、所有権移転が外部に明確に表れ、実態に合致する

　　　川島武宜（物権行為独自性説と意思主義の折衷）通説化

　　　　代金支払い時、引渡し時、登記時等

　　　　売買のような有償契約においては、対価的給付の牽連性が重要であり、対価的給付をもって物権変動の時期とすべき

　　　　＝意思主義を、対価的給付や当事者の合意の観点から修正

　　　鈴木禄弥（通説化した川島への批判）

　　　　物権変動の時期の特定により、所有権移転のプロセスにおいてある時点に誰に所有権があるかを確定するのは不要

危険負担（民法534条以下）、二重譲渡（177･178条）の場合、どちらに所有権があるかは売買契約の内容によって律せられる

　　　　物権的請求権の帰属に関しては、債権者代位権（民法423条）に基づいて、権利行使を妨げられている債権者にも行使できるとすべし

　　　　段階的所有権移転説（なし崩し的??）

　　　　　売主→どちらともつかない段階→買主へと所有権は移転

　　判例理論の再評価（近時）

　　　仏法の意思主義に基づいて契約成立時説をとるが、当事者の特約や合意など、契約の意志を考慮

　　　←段階的所有権移転説ではあいまいになりがちな、所有権の意義を積極的に評価

　対抗問題と第三者（～177条の制限を～）

　　判例:大連判明治41年12月15日

　　　177条の射程を利害関係を持つ対抗問題の立場から制限

　　　“第三者＝登記の欠缺を主張する正当の利益を有する者”

　　　　←仏法との比較、登記の具備意識を高める政策的判断

　　無制限説（鳩山秀夫ら）←ドイツ法の影響

　　　物権の絶対性、あるいは、公示制度の理想から、すべての第三者に対する関係がすべての第三者に画一的に登記で決されるのが望ましい

制限説（末弘ら）

　登記を画一的処理よりも、個々の不動産取引の安全の保護手段とみる

　排除者

　　両立しえない物権変動によって権利を取得した者

　　物権の侵害者

　⇒制限説が通説化、制限の範囲へと問題はシフト

第三者の範囲

　文言上明らかに、不動産の第二譲受人、差押債権者は含まれ、不法占有者は除外

　不動産賃借人（賃貸物を取得した新所有者と賃借人）

　　判例:新所有者が賃借者に賃料請求を行うには登記が必要

　　　←学説:売買関係と賃貸借関係は矛盾しない

（対抗問題ではない）

　　　　　　　　　“賃貸借契約上の地位の移転”=第三者ではない

　　　　取消後の第三者（無権利者からの転得者と転売人との売買を取り消した旧所有者）

　　　　　判例:大判昭和17年9月30日

転得後取消→詐欺または脅迫による取消の問題（民法96条3項）

　　　　　⇒旧所有者は転得者に対抗できない

取消後転得→対抗問題（先に登記をした者が取得）

　　　　学説:取消の遡及効との不一致、登記には公信力なし

　　　　　　対抗問題と無権利者からの転得者保護の問題との区別

　　　　　　　対抗問題とするのはおかしいから、94条2項類推適用により、不動産登記に公信力を認めていない日本法の下で、一定の場合に転得者を保護する、という事例の典型と見る

第三者の主観的要件～悪意者～

　背信的悪意者排除説（牧野英一）

　　悪意に加え、信義誠実の法則に従った価値判断も必要

　→判例:最判昭和43年8月2日

:転売目的の悪意者を信義則のもと排除

　　　悪意者排除説（内田貴ら）

　　　　悪意だけで十分

　　　⇒不動産取引において、自由競争をどこまで認めるかという立場の問題

　　　　背信的悪意者排除説:登記まで

　　　　悪意者排除説:契約成立まで

6.担保物権～抵当権を中心に～

　総説　　略

　担保物権の性質

　　優先弁済的効力（最重要の効力）

　　　ただし、留置権の留置的効力など、全てにあるわけではない

　　　⇔一般債権者の債権者平等の原則

　　抵当権の設定（民法369条）

　　　“抵当権は、債務者及び第三者が占有を移転しないで債務の担保に供した不動産について、他の債権者に先立って事故の債権の弁済を優先的に受ける権利を有する”

　　　　　第三者＝物上担保人による設定

　　　　　非占有担保物⇔質権（324条）

　　　　　不動産

　　　　　　←ただし、高価な動産は、法形式上再譲渡請求権付きの譲渡の形をとることで行われている（譲渡担保）

　　順位（373条）:登記の前後

順位昇進の原則:債務の履行により第一抵当権が消滅すると

第二抵当権者が第一抵当権者に

　　抵当権の実行（民事執行法180条）

担保不動産競売、担保不動産収益執行（賃料など）による

消除主義（188条→59条“売却に伴う権利の消滅等”）

　　　　不動産上の負担は（抵当権も!!）売却により消滅する

　　　後順位抵当権者の権利行使の制限

　　　　（売却価格の上昇が見込める場合、後順位抵当権の競売の申し立てで（当然先順位者が優先的に弁済を受けるが）先順位抵当権者が十分な弁済を受けられない恐れが）

　　　　　→配当を受ける見込みのない後順位抵当権者は、自分が買い受ける意思のない限り、競売の申し立てはできない

　　　担保物権の性質

　　　　不可分性（民法296,305,350,372条）

　　　　　　:担保物権は、被担保債権が完全に履行されるまでは、その全部について履行できる

　　　　物上代位性（304,350,372条）

　　　　　　:担保物権は、その目的物の売却、賃貸、滅失、又は損傷によって債務者が受けるべき金銭その他にも及ぶ

　　　　　　（ex放火による滅失→損害賠償にも行使できる）

　　　　附従性

　　　　　　:担保物権は、被担保債権が成立しなければ成立せず、被担保債権が消滅するとともに消滅し、実行するに当たっては被担保債権の存在が不可欠である

　　　　随伴性

　　　　　　:目的物の譲渡とともに担保物権は移動する

　近代的抵当権論

　　我妻栄（ドイツ法の影響とともに、末弘による批判も踏まえて）

　　　保全抵当から投資抵当へ

　　　　債権者に債権の回収を保全させるという担保物権の見方は前近代的で、担保物権とは、交換価値を市場に出すことによって投資を受けるという価値権である

　　　発展史観

　　　　この担保物権の見方の変化は、資本主義の発展に伴って現れると考えた（ドイツを先進資本主義として日本を啓発）

　　　“価値権と利用権の調和”

　　　　　抵当権者が目的物の使用方法に関与しないことで、不動産は収益財として流通し、価値が上昇して抵当権者にとっても有利に（だから、抵当権が設定されても賃貸借は維持しよう）

　　　近代抵当権の特質

　　　　公示の原則:抵当権は登記により公示されるべき

　　　　特定の原則:抵当権は特定の現存物だけを対象とする

　　　　　←以上は日本法にも妥当すると我妻は指摘

　　　　順位確定の原則

　　　　　先に登記された抵当権は、後から登記された抵当権に順位を越されることはない

　　　　←消除主義をとる日本では果たされていない

　　　　⇒我妻は、附従性の否定、所有者抵当権の承認まで求める

　　　独立性の原則←日本では、さまざまな障害を受けている

　　　　cf滌除（平成15年改正前民法381条）

⇒抵当権消滅請求（民法379条以下）

　　　　　　抵当不動産の第三取得者による消滅請求を認める

　　　　　　⇒附従性の否定、後順位者により脅かされない…

　　　流通性の確保

　　　　公信の原則←日本では不動産にさえ認められていない

　　　　証券化=金融市場における商品化

　　　　　（→昭和6年抵当証券法←実用性なし）

　　鈴木禄弥による批判

　　　投資抵当への移行はプロイセンにおける農業経営の資本主義化という特殊な要請のもとの出来事、英仏には見られない

　　　　　→依って立つ発展史観はいかがわしい

　　　⇔近時では、我妻の理論の根底にある思想には好意的評価

　　　　恐慌前の日本の現状とプロイセンにおいての状況は、農業

金融の要請という共通点を持つ

　詐害的短期賃貸借と抵当権に基づく妨害排除請求権

　　　　　　　　　　～我妻の価値権説は実務上不便～

　　短期賃貸借

　　　平成15年改正前民法395条

:短期賃貸借は抵当権の登記後に登記したものでも抵当権に対抗できる（賃借人保護のため）

但しその賃貸借が抵当権者に損害を及ぼすときは抵当権者は解除請求ができる

　　　　　　　　←濫用的事例

（賃料前払いとして暴力団が担保代わりに）

　　　　　　”価値権と利用権の調和”（我妻の見方）

　　　　　　　　売却価値が下がるなら解除←但し書きは解除規定

　　　　　　　　←そもそも有効な貸借は短期に限定しなくても

　　　　　　　　　不正な貸借からの保護を立法で規定すれば？

　　　　　　内田貴（395条の沿革研究から我妻を批判!!）

　　　　　　　旧民法債権担保編248条2項（395条の沿革）

　　　　　　　　:基本的に抵当権が優先するが、例外として短期賃貸借は優先する←但し書き規定なし!

　　　　　　　所有者（債務者）の利用権の制限

（旧民法債権担保編202条）

　　　　　　　　:債務者には管理権のみ認められる（⇔価値権説）

　　　　　　　　←ボアソナード独自の考えが盛り込まれたのか？

　　　ベルギー　1851年12月16日の抵当権法

　　　　　　　　　　（当時のフランスで評価されていた）

　　　　農地小作、農業保護の理念の下、慣習上の期間9年の間、小作権が保護される

　　　　　＝”小作料収益財としての農地”

　　　　　⇒”価値権と利用権の調和”??

　　　　　⇔日本では

都市部における賃貸借を念頭

→395条は広く賃貸借に適用される

ため但し書きで制限を

　　　　　　　“小作収益財として農地”の概念なし

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　⇒我妻の説を覆す

　　詐害的短期賃貸借に対する実務の対応（内田の影響）

　　　競売手続における引渡命令（民事執行法188条･83条1項）

　　　　　←ただし、買受人による請求が必要（面倒）

　　　⇒抵当権者の解除請求権を広く認める方向に

　　　←ではでは、実際の占有者を排除する方法は?

　　　抵当権に基づく妨害排除請求権

　　　　最判平成3年3月22日

:我妻説の立場の下、抵当権者の目的物への関与を否定

　　　　→民事執行法上の保全処分の充実で占有者に対応してきた

（民事執行法188条･55条･68条の2･77条など）

⇒最大判平成11年11月24日

担保価値維持請求権（なるもの）を基盤として、不法占拠者に抵当権者が妨害排除請求権を代行使することを認める

（傍論ながら、抵当権に基づく妨害排除請求権も認めている!!）

　最判平成17年3月10日

　　　　はっきりと抵当権に基づく妨害排除請求権を容認

　　⇒平成15年改正民法　短期賃貸借制度の廃止

　　　　ただし、全ての賃貸借が不利益となるわけではないので

　　　　　　引渡し猶予期間（民法395条）:6か月

　　　　　　抵当権者の同意制度（387条）　　　　　　　を規定

　　　　　　　　～”担保価値への考え方の転換”～

　賃料債権に対する物上代位

　　”交換価値のなし崩し的な具体化”（我妻の見方）

　　最判平成元年10月27日

　　　賃料債権に対する物上代位を全面的に認める

　　←後順位抵当権者の請求により先順位抵当権に先立って弁済？

　　　複数の抵当権者が競合すると債務者に賃料は入らない？

　⇒平成15年　民事執行法改正　担保不動産収益執行の導入

　　安定的な賃料収入を念頭に、管理人を選任し賃料から配当を

　”交換価値から収益価値へ”（内田）

　　　我妻までは競売時の交換価値、我妻は投資価値、今は…

☆表現はいろいろ、でも、日本経済の変化とともに抵当権も変化!!