

## 第2回 所有権(1)：所有権の意義・内容・特性・制限

2009/10/05

松岡 久和

【前回の積み残しの再掲載：物権の客体】

(3) 一物一権主義と物の個数

- ・一物一権主義の3つの意味
- ・土地の個数 登記記録単位の人為的区画。単位は筆（！）。  
判例 百11（一筆の土地の一部の取引や時効取得の可能性）
- ・建物の個数 物理的外形的独立性を有する部分単位。例外 建物区分所有
- ・立木・未分離果実 立木登記や明認方法により土地から独立
- ・動産の個数 意外と難しい。例 靴、万年筆本体とキャップ、珈琲カップと受け皿
- ・集合物 各種財団抵当、企業担保、集合動産譲渡担保等は例外的に肯定

【所有権の意義・内容】（~~13-15~~120-123, E6）※13-15頁は特性についての記述です

- ・民法の定義：所有者が自由に客体を使用・収益・処分できる権利（206条）  
＝一定の有体物を直接に支配してその物から生じる利益を排他的に享受できる権利  
；有体物の全面的支配権；物権の典型

【所有権の特性（性質・効力）】（3-5, 13-15, E6-8）

次の2つの事例のXの権利を対比して考えてみよう。

Case02-01 Y<sub>1</sub>は所有しているトラック甲をXに売り、代金を受け取っていたが、甲はまだY<sub>1</sub>の手元にある。

- (1) XはY<sub>1</sub>に甲の引渡しを求めることができるか。
- (2) Y<sub>2</sub>がY<sub>1</sub>にもXにも無断で甲を使用している場合、XはY<sub>2</sub>に甲の引渡しを求めることができるか。
- (3) Y<sub>1</sub>が甲をXとY<sub>3</sub>に二重に売却した。先に買い受けたXはY<sub>3</sub>に甲の引渡しを求めることができるか。

Case02-02 Y<sub>1</sub>は所有しているトラック乙をXに賃貸し、賃料を受け取っていたが、乙はまだY<sub>1</sub>の手元にある。

- (1) XはY<sub>1</sub>に乙の引渡しを求めることができるか。
- (2) Y<sub>2</sub>がY<sub>1</sub>にもXにも無断で乙を使用している場合、XはY<sub>2</sub>に乙の引渡しを求めることができるか。
- (3) Y<sub>1</sub>が乙をXに賃貸したが、Xに引き渡す前にY<sub>3</sub>に売却した。先に借り受けたXはY<sub>3</sub>に乙の引渡しを求めることができるか。※甲は乙の誤記

整理表02-01 債権（とくに契約に基づく債権）との対比される所有権の特徴

所有権	債権（とくに契約に基づく債権）
対物権、直接支配権	対人権、請求権
直接（支配）性	間接性
絶対性・対世効 ※追及効は絶対性の派生的効力	相対性
排他性	排他性の欠如・債権者平等の原則
優先的効力（債権に優先）	

【所有権の歴史性と制限】（124-130, E13-15）

1 近代的所有権と現代的所有権

(1) 近代的所有権概念の誕生

- ・身分制による政治的支配秩序と結びついた公法・私法未分化の封建的所有権  
；領主の上級所有権（身分的支配権、徴税権などをも含む）と、それに拘束された農民の下級所有権（現実の耕作権）の重層的併存（分割所有権）  
譲渡の原則禁止（江戸時代の永代土地売買禁止令など）  
現実的支配と不可分（ゲルマン法のゲヴェーレ＝「権利の衣」）

↓

- ・資本主義経済社会（商品交換社会）への移行による近代的所有権概念の登場  
；純粹に私的な権利への純化←公法・私法の分化  
現実の物支配と離れた觀念的存在へ（觀念性）←取引の増大・登記制度の発達  
封建的拘束を否定。法以前の神聖・不可侵の人権として所有権を強調

(2) 現代的所有権概念への変化

- ・社会的不正義を強行する独占的支配の正当化根拠に墮落  
例：労働者の団結やストライキの犯罪視、富の偏在の正当化

↓

- ・所有権の社会性の強調、公共の福祉による制限の増大  
ワイマール憲法153条→日本国憲法29条→民法1条1項

(3) 土地の特殊性

- ・①生存・生産活動における不可欠性、②生産不能・非消費財、③非労働生産物→所有の正当化根拠は歴史的な偶然  
→需給バランス（市場メカニズム）による価格調整なし。投機と独占の好対象。有効

利用・資源適正配分の自動調整不能 ※漢字変換の誤りを修正

→「所有に対する利用の優越こそ近代法の本来のあり方」という主張

- ・所有権の義務的側面・社会的制約が強調される必要があり、法令による所有権の制限も土地利用に関するものが多い。

## 2 法令による所有権の制限

- ・相隣関係など民法の規定による制限（次述）、その他民事特別法による民事法上の特別規制（例、借地借家法、建物区分所有法）
- ・国土利用計画法、都市計画法、農地法、建築基準法、道路法、河川法、鉱業法、森林法、自然公園法など公法上の制限；動産では文化財保護法、銃刀法、麻薬取締法など。
- ・公共の福祉・権利濫用法理による所有権の行使に関する制約

### 【相隣関係】（130-137、E15-19）

#### 1 概観

- ・土地利用の相互の調整ルール：地上権に準用（267条）。土地利用権一般にも準用可。
  - ①隣地立入権、<sup>いにようち</sup> 囲繞地通行権（209～213条）
  - ②通水権・流水使用权（214～222条）
  - ③境界標設置権、囲障設置権（223～232条）
  - ④竹木の枝の切除請求権、根の切取権（233条）
  - ⑤境界線近傍の建築制限（234～238条）：プライバシーの保護を含む
  - ~~⑥建物区分所有（旧208条→区分所有法）~~ ※相隣関係に入れるべきではありませんでした
- ・特徴：慣習法の優先・便宜を受ける者の自己負担・自力救済禁止・償金（損害賠償とは異なり適法行為による負担の償い。財産権の補償と類似）による調整

#### 2 重要問題各論

##### (1) 囲繞地通行権と通行地役権・債権的通行権

- ・両者は法定か約定によるかの違い。
- ・必要最小限の負担。原則有償（212条）、例外：袋地を作った残余地（＝囲繞地）は無償通行可（213条）。末尾の図を参照
- ・「土地の用途に応じた利用に適するか否か」が判断の鍵。自動車通行可能な幅まで認められるか？ **判例** 百70（自動車通行を前提とする210条通行権の成否）
- ・電線・水道管敷設についても同様のことが言える。
- ・囲繞地通行権は土地所有者が変わっても登記なくして対抗可  
**判例** 百69←物権的負担・袋地所有者の保護・他の囲繞地所有者の不利益回避。  
※残余地に特定承継が生じた場合213条の無償通行権は消滅し210条による（少数意見）にも注意
- ・建築基準法43条や条例による接道義務を満たさない場合、判例は囲繞地通行権を認めるのに消極的  
**判例** 最判昭37・3・15民16-3-556（百(5)70：建築法規上の通路の必要性≠通行権）  
←→理由付けに批判（袋地・囲繞地双方の土地利用の利益衡量によるべし）

(2) 234条と建築基準法65条の関係

Case02-03 Yが隣地所有者Xの承諾を得ることなく、土地の境界線いっばいに建物の建築を始めたので、Xは、民法234条1項（境界線から50cm以上間を開けること）に反するとして建物の収去を請求した。Yは本件土地は都市計画法上の準防火地域に当たり建築基準法65条によって接境建築が可能だと反論した。Xの請求は認めうるか(百71)。

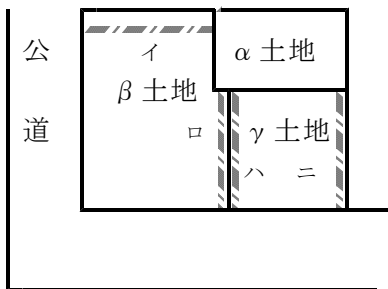
〔判旨〕 Xの逆転敗訴。防火地域・準防火地域内において外壁が耐火構造の建築物を隣地境界線に接して建築することを認めた建築基準法65条が適用される場合は、民法234条1項の適用が排除される。

※伊藤裁判官の少数意見があり、非特則説の問題指摘がすべて解消されたわけではないことに注意。立法的不備のしわ寄せが私的紛争に反映しているといえる。

**整理表02-02 特則説と非特則説の対立点**

特則説（建築基準法優先説）	非特則説
建築基準法は、商工業地域の高度利用・有効利用のための民法の例外則。	建築基準法は延焼防止に主眼があり日照・通風等を考慮していない。
特則と解さないと規定が無意味になる。	特則説では早い者勝ちになる。
	公法私法の峻別論が基礎にある。

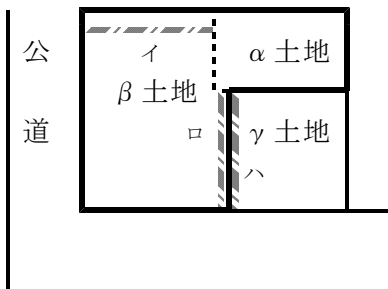
**図 2 - 1 一般的な囲繞地通行権**



α土地の所有者の囲繞地通行権は、囲繞地の最も損害の少ない場所に成り立つので、通常は囲繞地のどちらかの端になる（図のイ～ニのいずれか）。通行できるのがイ～ニのいずれになるかについては一般的な基準がなく、事例毎の具体的事情によって決めるしかない。

仮にイに囲繞地通行権が成立するが、ニがもっと便利であれば、α土地の所有者はγ土地の所有者との契約により通行地役権を設定してもらうことが考えられる。

**図 2 - 2 分筆によって袋地ができた場合の囲繞地通行権**



α土地が袋地になったのが、図の太枠の一筆の土地をα土地・β土地に分筆した結果である場合には、囲繞地通行権はβ土地についてのみ生じ（イかロ）、償金を払う必要はない。