

第2回 所有権(1)：所有権の意義・特徴・制限

2010/10/01

松岡 久和

【所有権の意義・内容】(120-123, E6)

- ・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
 ；有体物の価値の独占的・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 A₁は自己所有の自転車甲をX₁に売り、代金を受け取ったが、甲はまだA₁の手元にある。

①B₁がA₁にもX₁にも無断で甲を使用している場合、X₁はB₁に甲の引渡しを求めることができるか。

②A₁が甲をX₁に売る契約を結んだが、X₁に引き渡す前に甲をC₁にも売り、引き渡した。先に買い受けたX₁はC₁に甲の引渡しを求めることができるか。

Case02-02 A₂は自己所有の自転車甲をX₂に賃貸し、賃料を受け取ったが、甲はまだA₂の手元にある。

①B₂がA₂にもX₂にも無断で甲を使用している場合、X₂はB₂に甲の引渡しを求めることができるか。

②A₂が甲をX₂に賃貸したが、X₂に引き渡す前に甲をC₂に売り、引き渡した。先に借り受けたX₂はC₂に甲の引渡しを求めることができるか。

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・譲渡性	間接性・譲渡制限
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)

近代以前の所有権概念については、加藤雅信『「所有権」の誕生』(2001年)を参照

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(川島武宜『所有権法の理論』(1949年)、甲斐道太郎ほか『所有権思想の歴史』(1979年))

- ・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、作付制限など)
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観念の登場
；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観念的存在へ(観念性)←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・自然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
→「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(渡辺洋三=稲本洋之助編著『現代土地法の研究(上)(下)』(1982-83年))
- ・所有権の義務的側面・社会的制約の強調、土地利用に関する制限の多さ

(4) 所有権論の広がり

- ・鷹栖信孝『所有権と占有権』(2003年)
- ・吉田邦彦『民法解釈と揺れ動く所有論』(2000年)
- ・山内進『混沌のなかの所有』(2000年)
- ・星野英一・梁慧星監修、田中信行・渠濤編『中国物権法を考える』(2008年)

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
- ・権利濫用法理による所有権の行使に関する制約

例 宇奈月温泉事件（百1）、板付空港事件（最判昭40・3・9民19-2-233）

【相隣関係】（130-137、E15-19）

1 概観（民法改正研究会編『民法改正 国民・法曹・学会有志案』法時増刊（2009年）146-149頁）

- ・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、**囲繞地通行権**（209～213条）
 - ②通水権・流水使用権（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
- ・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（岡本詔治『隣地通行権の理論と裁判』（2009年））

- ・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2-1、2-2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)。

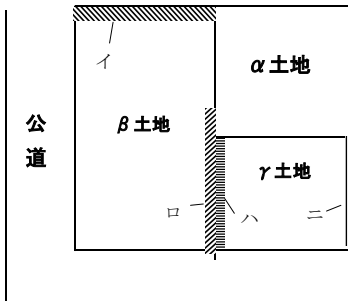
〔判旨〕 Xの逆転敗訴。防火地域・準防火地域内において外壁が耐火構造の建築物を隣地境界線に接して建築することを認めた建築基準法65条が適用される場合は、民法234条1項の適用が排除される。

※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

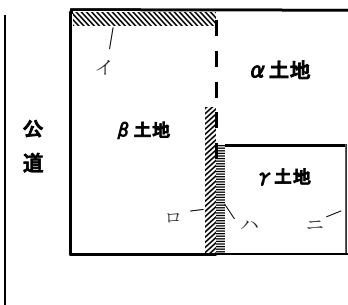
特則説（建築基準法優先説）	非特則説
建築基準法は、商工業地域の高度利用・有効利用のための民法の例外則。	建築基準法は延焼防止に主眼があり日照・通風等を考慮していない。
特則と解さないと規定が無意味になる。	特則説では早い者勝ちになる。
	公法私法の峻別論が基礎にある。

図2-1 一般的な囲繞地通行権と契約による通行権



α土地の所有者の囲繞地通行権は、最も損害の少ない場所になるので、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）。通路がイ～ニのいずれになるかには一般的な基準がなく、事例毎の具体的事情による。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権を確保する必要がある。

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、仮に一般的な囲繞地通行権の基準によるならハやニが通路となるときであっても、囲繞地通行権はβ土地についてのみ生じる（イかロ）。