

第5回 所有権(4)：所有権の取得

2014/10/24

松岡 久和

【序論】

1 承継取得と原始取得

- 承継取得：前の所有者（前主）の所有権を（抵当権や地上権など制限物権の負担があればその負担付で）そのまま引き継ぐ **例** 売買・贈与・消費貸借・請負・委任・組合 etc.、遺言・（法定）相続
- 原始取得：新しく所有権が発生。以前の所有権は消滅し、その上の制限物権の負担は不承継（のが原則：例外は抵当権の消滅の397条の個所で論及）
- 例** 狩猟・漁獲・採掘、取得時効、無主物先占等、添付、即時取得等

2 無主物先占・遺失物拾得・埋蔵物発見など

Case 05-01 Yは、ゴミ捨て場に放置されていた自転車甲を捨てられた物と信じて拾って使っていたが、甲は少し前にXから借りていたAが乗り捨てたものであった。YはXからの返還請求を拒めるか（03-01も参照）。

Case 05-02 Xが電車内で置き忘れたイヤホン甲を収得したYは、電鉄会社の窓口へ届け出た。3か月経過しても所有者不明ということで電鉄会社から渡された甲を使っていたところ、ある日電車内で唐突にXからそれは自分の物だと主張された。どうなるか。Yが落とし物係に届け出ずにずっと使っていた場合だと結論が異なるか。

Case 05-03 Yは犬・猿・雉を道で拾って2か月間飼育してきたところ、所有者Xから返還請求を受けた。返還を要するか。

Case 05-04 Yは箱甲の中に小判乙を発見した。必要な場合に遺失物法の手続を遵守すべきは当然として、①甲がY家の先祖伝来の品である場合、②ゴミ箱に棄てられている甲をYが拾った場合、③取壊作業に従事していたXの家で甲を見つけた場合、④公園の地面を掘って甲を見つけた場合、Yは乙の所有権を取得できるか。

(1) 無主物先占（239条）；動産のみ。無主不動産は国庫帰属。

特別法上の所有権取得権という物権が設定されている海産物・鉱物は無主物ではなく、その権利の効果として漁獲や採掘により所有権が取得される（鉱業・漁業）

※ロストボールは無主物でなく無断回収は窃盗罪（最判昭62・4・10刑集41巻3号221頁）

(2) 遺失物拾得（240条・遺失）：届出→公告→返還／3か月後収得者取得／都道府県帰属

(3) 家畜外の動物の取得（195条）：家畜外動物←→家畜は遺失物（動物愛護に犬猫の特則）

(4) 埋蔵物発見（241条・遺失、こちらは6か月後取得。文化財104・105条に埋蔵文化財の特則）

3 添付（付合・混和・加工の総称）

・複数の物が合体したり物の加工によって新しい物ができる場合の所有権の帰属決定合理的な費用で分離可能であれば添付は生じない

契約による所有者決定（**例**生地を提供した背広の仕立て）の優先→民法規定の意義小

Case 05-05 Xの土地を借りて建物甲を建てたY₁から、甲を借りていたAがY₁の承諾を得て甲に2階部分乙を増築した。Aが保存登記をした乙をY₂に譲渡し移転登記をした。Xは土地賃借権の無断譲渡だとしてY₁との契約を解除し、Y₁には甲の収去と土地明渡しをY₂には乙の収去と土地明渡しを求めた(百I73=P I296)。どうなるか。

(1) 不動産付合(242条)

- ・原則：不動産が結合した動産の所有権を吸収(建物は土地に付合しない)
- ・例外：不動産利用権を土地所有権者に対抗できる者が付合させた物は独立性がある限り、その者の所有にとどまる(例：小作人の植えた稲や樹木とそれらの果実。對抗要件を必要とするのが多数説。判例は分かれる)

判例 Case 05：乙には独立性がなく(独立性があれば区分所有となる。最判昭38・10・29民集17巻9号1236頁)、譲渡はできないし、土地賃借権の無断譲渡にもならない。

(2) 動産付合(243・244条)と混和(245条)：原則—主物への吸収、例外：価値割合の共有

付合の例 機械への修補部品の溶接、自動車への塗料の塗布

混和の例 穀物、酒、金銭などが混ぜあわされた場合

(3) 加工(246条)：原則—材料所有者取得(動産に限る)、例外：加工者取得

(4) 添付の結果の価値的な調整(248条)：償金請求権。任意規定であることに注意

※同条については懐疑的な見解もあるが(佐久間182-183頁：強制購入との見方)、逆に、所有権喪失者(私的収用という見方)には、増価額の限度で、解釈又は立法により一定の物権的保護(償還請求権への優先権)を付与するべきであろう。

※担保目的物の混和等(247条)は担保物権の勉強後に回す。E31頁コラム⑩を参照

【承継取得の原則・公示の原則・公信の原則】

- ・所有権の移転は「物権の移転」(176条)の典型
- 物権変動：「物権の得喪・変更」(177条)＝取得(譲受・設定)・変更・喪失(譲渡・放棄)
- ・暗黙の大原則：承継取得の原則＝無権利の法理 *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*
 - ・公示の原則＝公示を伴わない物権変動の主張は否定/制限される
 - ←物権の対世的効力、先行する隠れた物権変動による不測の損害防止
 - ※この原則の目的は信頼保護か取引整序か→177条の「第三者の主観的態様」の理解次第
 - ・公信の原則＝物権の公示を信頼した者は公示が真実と異なっても物権を取得できる
 - ：承継取得の原則の重大な例外
- ・両原則とも近代取引社会と公示制度の発展により登場(とりわけ、登記・登録制度の発達)
- ・公信の原則は、取引の安全(＝動的安全)と既存の権利の保護(＝静的安全)の衡量
- ・日本民法の特異性：動産・不動産とも公示の原則はあるが(177条・178条)、公信の原則は動産にはあっても(192条)、不動産にはない
- ・登記簿の仕組みや効力は国毎に多様、公信力が欠ける国では判例法理等で補充

【物権変動の基本的視点と日本民法の位置】

1 近代民法における意思主義と形式主義

- ・ローマ法からフランス法までは形式主義 *titulus + modus aquirendi*
- ・ **意思主義** = フランス法：契約によって物権変動が生じ、形式（登記・引渡し）は不要
 - ← 意思の尊重・取引の迅速化、封建的拘束の打破、引渡済条項の慣用
 - ※ フランス法に所有権移転登記が一般化したのは1855年登記法以降
- ・ **形式主義** = ドイツ法：物権変動には合意＋形式（登記・引渡し）が必要
 - 成立要件主義・効力要件主義とも呼ばれる
 - ← 画一的な公示による取引の安全の確保
 - ※ ドイツ法では1872年のプロイセン所有権取得法以後登記が一般化
- ・ 176条は、取引の迅速円滑＋フランス法・旧民法の系譜を理由に意思主義を採用
 - ← パンデクテン体系・共同申請主義の登記制度 ⇒ 日本民法の多義性

2 物権行為の独自性と無因性

(1) 物権行為の独自性

- ・ 独自性：物権変動が生じるには常に債権契約とは別の物権行為（物権契約）が必要
 - ・ **独自性肯定説**：176条の意思表示＝物権行為（物権契約）上の物権的意思表示
 - ← 物権・債権の峻別論；債権行為（義務づけ行為）→物権移転の債権
 - 物権行為（処分行為）→物権変動
 - 登記官の審査権限・義務の限定
 - ・ **独自性否定説**：176条の意思表示＝債権的意思表示（契約など）
 - （判例・通説） ← 意思主義法制、現実的な区別の困難
- ※ 物権行為は否定できない（例） 所有権放棄、手付・消費貸借などの場合の金銭所有権の移転

(2) 物権行為の無因性

Case 05-06 XはAに強迫されて時価1億円の土地甲を1000万円で売る契約書に署名させられ、Aに甲を引き渡し、移転登記も行った。Aは直ちに甲を5000万円でYに転売し、代金を受領してYへの引渡しと移転登記を行い、その後行方不明となった。XはXA間の契約を取り消して、Yから甲を取り戻すことができるか。物権行為に無因性が認められる場合と認められない場合で結論はどう異なるか。

- ・ 無因性：物権変動の原因である債権契約の効力は物権変動には影響しない（手形・小切手、銀行振込）。無効な契約の清算は不当利得返還債権という債権関係となり、当事者間の相対的効力しかない
 - ← ①取引の安全への配慮（公信用規定整備以前）
 - ②契約の清算（不当利得）関係における契約論理の優先
 - 例 契約上の合意やリスク配分決定の尊重、同時履行等の抗弁の保障
- ・ 否定説（判例・通説。もっとも金銭は結果的に無因性を認めるのと等しい処理）
 - ①沿革、②独自性否定、③取引の安全保護という目的を超えた悪意者の保護
 - ④現実的な不貫徹；物権行為自体にも瑕疵が付着（行為能力欠如や詐欺・強迫など）

【物権変動の時期】

- Case 05-07** Yは所有する未登記建物甲をMに貸し、Mが甲を占有・使用している。Yが甲を賃貸物件としてXに売却した場合につき、次の各問題を考えなさい。
- ①Mから甲の賃料を受け取れるのはXかYか。いつの時点で賃貸人が交代するのか。
 - ②Tが甲に放火した場合、Tに損害賠償請求をしたり、Yが掛けていた火災保険の保険金を保険会社Iに請求できるのはXとYのどちらか。
 - ③Yの債権者Gが甲を差し押さえた。Xは第三者異議の訴え（民執38条）によって執行を排除できるか。
 - ④Xは単独で甲の保存登記ができるか。
 - ⑤Xが代金を支払わないまま書類を偽造して甲の保存登記をした場合、Yはその登記の抹消請求ができるか。
 - ⑥X Y間の売買契約が履行されないまま、10年の期間が経過した。Xは所有権に基づいて甲の引渡しを請求できるか。この主張に対してYは何か主張できないか。

1 176条の意味

- ・意思表示に基づく物権変動における意思主義原則の宣明

対象外 法律の規定による物権変動

例外 質権の設定（344条）、占有(権)の移転（182条1項）－権利の特質によるもの

- ・「設定」＝制限物権の発生、「移転」＝物権の帰属主体の変更

2 判例と学説の状況

- (a) **債権行為時説（契約締結時説・即時移転説とも）**－判例とかつての通説

原則 目的物が現存・特定しているとき 即時移転

百I 48＝P I 222（未登記建物）、227（代物弁済。ただし傍論）ほか多数

例外 1)建物建築請負契約の場合

後述 4

2)不特定物（P I 224）

特定時（401条2項）

3)他人物売買（P I 226）

売主の所有権取得時

4)特約があればそれに従う（P I 223：解除条件付売買の売主の倉庫業者に対する損害賠償請求、225：売買契約後の不法登記の抹消請求）

★判例の原則はむしろ4）（合意による移転時決定の尊重＋補充的処理）

←判例の安定（我妻ほか）、均衡論（滝沢）

- ・問題点：当事者意思との乖離、判例の抽象論と具体的帰結のズレ（吉原）、
契約の有償性・対価性保護の仕組み（同時履行の抗弁権533条）と矛盾

- (b) **物権行為時説**（末川、石田喜）

- ・物権行為独自性を肯定。登記・引渡し・代金受領は物権契約の**外部的徴表**

- ・問題点：物権行為独自性は日本民法に不適合、売主の代金受領拒絶の場合

- (c) **有償性の原理説**：現在の多数説（舟橋、川島）

- ・代金支払（提供を含む）時、登記時、引渡時

←同時履行関係の重視：契約時の意思、登記や引渡しの先履行は、同時履行の放棄

- ・問題点：3要素の関係が不明確

(d) **なしくずしの移転説**（確定時期不要・不能説、段階的移転説とも：鈴木・内田）

- ・画一的な物権変動時期の確定は当事者間では不要・不能。決め手は、当事者間では所有権の所在ではなく、契約法理（危険負担534条、果実收取権575条、同時履行の抗弁権533条など）。第三者との関係では対抗要件（登記・引渡し）←北欧諸国の立法例、UCC
- ・問題点：物権の所在が決め手になる場合が存在（所有権確認に基づく保存登記、問題のある登記手続によってなされた登記の効力・設例④⑤）

3 論争の意味と最近の議論状況

- ・双務契約の保護という契約の論理の顧慮、一般人の意識と法理論の関係、契約成立時をめぐる議論の相対化、フランス法とドイツ法の意外な近接性
→契約の成立を遅らせ、かつ、特約の認定を緩やかにすれば、結論は相互に近くなり、理論問題（所有権移転義務を観念するか否かなど）が残るのみ
- ・沿革 vs 物権・債権峻別体系
- ・所有権観念（「塊」か「諸権能の束」か）、機能主義的考察の妥当性
- ・「当事者間では契約の論理が優先する」という考え方の浸透

4 建物建設請負と建物所有権の帰趨 ※民法第4部に譲るかも

- ・一種の材料主義＝事実上の請負人帰属説
請負人の材料提供の場合 請負人に帰属・引渡しで注文者に移転（PⅡ238）
注文者の材料提供の場合 完成時に注文者に帰属（PⅡ240）
もともと、契約解釈により注文者帰属説に接近：請負人の材料提供でも注文者が途中で代金を支払うという契約の場合には、注文者への帰属の特約を推認（PⅡ239、241・242）

Case 05-08 Yが所有する土地に請負人Aに本件建物甲の建築を依頼した。Aの下請人Xが自己の資材により建前の状態まで工事をしたが、Aが倒産し下請代金が支払われなかった。一方、YはAとの請負契約を解除して別の請負人Bと契約し、甲の工事を完成させた。XがYに対して甲の明渡し等を求めた（百Ⅰ72=PⅠ297、Ⅱ243）。

判例 加工の246条2項を類推適用し、この所有権は、まず、より多くの労力と材料を提供したBに帰属し、それがB Y間の特約によりYに帰属する。

参考文献

- 鈴木祿弥『物権法の研究』（1976年、初出1962年）
- 石田喜久夫『物権変動論』（1979年、初出1956-1962年）
- 滝沢幸代「物権変動の時期」星野英一編『民法講座(2)』（1984年）33頁以下
- 三宅正男「売買による所有権移転の考え方(1)-(14)」判時996-1042号(1981-1982年)
- 松岡久和「石田喜久夫先生の物権変動論Ⅰ」石田喜久夫先生古稀記念論文集『民法学の課題と展望』（2000年）231-282頁