

第26回 最終回：物権法全体の総括と補足

2015/01/28②

松岡 久和

1 物権と債権

(1) パンデクテン体系と物権・債権峻別論

- ・独民・現行民法のパンデクテン体系
 - ：物権（＝物の支配権）と債権（＝人の行為に対する請求権）の編別体系
 - 仏民（人、物、行為）・旧民法（財産編、財産取得編、債権担保編、証拠編、人事編）のインスティチュートイオーネン体系からの変更
- ・物権と債権の峻別思考

物権（典型例は所有権）	債権（典型例は契約上の履行請求権）
対物権：直接支配権	対人権：給付（行為）請求権
直接性	間接性
自由譲渡性	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（対人効） ※中核は契約の相対効
公示性	公示性の欠如
排他性	排他性の欠如
優先的効力	債権者平等の原則

- ・峻別思考は、ドイツ民法典でも徹底できず（例：仮登記を備えた債権、占有を伴う賃借権）、その後の学説の議論では克服対象

(2) 日本における物権・債権論

(a) 学説状況の概要

- ・独民流のパンデクテン体系の外形＋仏民・旧民法規定の基本的な承継という中身
 - 例 先取特権制度、無体の権利上の担保物権、意思主義・対抗要件主義の物権変動法制・債権譲渡法制、物権行為の独自性・無因性の否定、包括的不法行為規定
 - ⇒物権・債権峻別には至らず
 - 対抗要件を備えていない物権変動による物権≒特定物債権！
- ・近時の通説は両者の区別を認めつつさらに柔軟化。両者の共通性を重視し、保護の連続性・段階性を主張する見解

(b) 債権の保護の強化と物権の性質・効力論の変遷

①不法行為との関係

- ・直接支配性・絶対性の有無による物権・債権の区別：債権侵害は債務者にのみ可能
- ↓
- ・「権利の通有性としての不可侵性」理論（末弘（1921年）19-20頁）⇒判例（大判大4・3・10刑録21輯279頁、大判大11・8・7刑集1巻410頁：債権侵害の不法行為の肯定）
 - ：不可侵性や絶対性は物権に特有のものではない。物権の支配権性を根拠にする排他性、優先的効力および物権的請求権の説明へ

②不動産賃借権に基づく妨害排除請求等との関係

- ：占有していれば占有訴権（占有保護請求権）
- 占有未取得なら賃貸人の有する所有権に基づく妨害排除請求権の代位行使（423条の債権者代位権の転用。最判昭29・9・24民集8巻9号1658頁）
- ⇒課題 賃借権競合の場合の優先賃借人から劣後賃借人に対する明渡請求

P II 202（1953年。罹災都市借地借家臨時処理法（大規模な災害の被災地における借地借家に関する特別措置法（平25法61号）で置き換えられ廃止）10条により対抗要件を備えなくても5

年間対象土地に権利を取得した第三者に賃借権が対抗できる場合には、そのような賃借権はいわゆる物権的効力を有する)

通説：物権と債権の違いは直接支配性と排他性の有無

排他性を備えることで所有権取得者や競合する賃借人にも対抗できるようになる程度に対象不動産の直接の支配を確立した賃借権（605条、借借10条・31条の対抗要件具備または罹災都市10条のような法規定）は物権に準じて妨害排除請求可

(3) 通説的見解の問題点

- ①例外を許容する根拠 無体物上の担保権が担保物権とされることや物権と債権の間に中間的な権利が例外的に認められる根拠が不明確。例外が増えると物権・債権の区別自体の意義が薄れる。
- ②権利一般の排他的帰属との関係 権利はすべて人と人の関係。物権を対物的な権利と構成するのは権利主張が物を介する構造になる点を捉えた比喩的で簡便な表現。権利は一般に非権利者との関係では一定の利益につき独占を認める根拠となり、帰属を語れる。金銭債権でも、多重譲渡の場合、第三者対抗要件を最初に備えた者に排他的な帰属が確定する。
- ③物権から債権への「格下げ問題」 債権は物権より効力が弱くて当然か？

Case 26-01 YはAに対して500万円の債権を有している。Aは所有する建物（すでに抵当権が設定されており余剰価値はない。A所有とした設定は不動産賃貸の先取特権が生じて複雑になるのを避けるため）の中に、200万円相当の雑穀甲と現金100万円を保管して所有していた。AがXの鞆乙と雑穀丙（50万円相当）と現金10万円を盗んで建物内に運び込み、雑穀と現金は甲所有の甲および現金と区別がつかなくなった。

Yが、雑穀（甲・丙の混和物）と乙と現金110万円をAの所有物と信じて差し押さえた。XはYに対して差押えの排除（民執38条の第三者異議の訴え）を主張できるか。

・鞆乙

Xの所有物としてAの責任財産を構成せず、Yが善意・無過失であっても即時取得の適用もないので、Xの主張が認められる。

・混和した雑穀

①甲と丙の「主従の区別をすることができない」と評価される場合 合成物は価格割合による共有（244条・245条）⇒Xは共有持分権を理由に第三者異議の訴えが可能
←合成物の共有持分のみがAの責任財産

②丙が主たる動産であると評価される場合 合成物はAの単独所有物（243条・245条）⇒Xの第三者異議は不可。

XはAに対する50万円相当の償金請求権（248条）を得るが、先取特権の要件も充たさないので配当要求による優先主張（民執133条）も不可

債務名義を取得している時間的余裕もないので、Aに対する無価値の債権のみが残り、Xの犠牲の下でYを利する結果となる。

・金銭

「占有＝所有」理論により金銭はAの所有物され、XはAに対する不当利得返還債権（703条・704条）や損害賠償債権（709条）を取得するが、Yの差押えを排除できず、無価値な債権のみが残る。類似の問題は、Xの誤振込みによって成立したA名義口座の預金債権をAの債権者Yが差し押さえた場合も同様（最判平8・4・26民集50巻5号1267頁：第三者異議を否定）。

・物権が債権に変わったとたんに権利者の保護が低下することは正当化できるか。

・原権利者Xは担保設定による自衛不可

・差押債権者Yには即時取得で保護するほどの信頼はなく、期待できなかったはずの利益（「棚からぼた餅」の偶然の利益。Aの責任財産の見せかけ上の増大）を原権利者の犠牲の下に得させるのは不公平・不当

2 概念整理

(1) 物権の絶対性と債権の相対性

Case 26-02 AはYに建物甲を賃貸する契約を結び、甲をYに引き渡した。しかし、甲はXが建築した建物であった。Xは、Yに甲の明渡しを求めることができるか。

- ・ Yは賃借権を取得するが契約当事者でない所有者Xを不拘束(契約および債権の相対性)。Xとの関係で占有権原を欠くYは、賃借権によっては甲の独占的・排他的使用を正当化できない。即時取得なし。Yへの引渡し(借借31条)も問題外(非対抗問題)。
Xは所有権に基づく明渡請求可(物権の絶対性・対世効)。

(2) 債権の効力としての所有権の権能の承継

- ・ 対抗関係において正当な利益を有しない第三者は、債権の効力としての物権変動を否定できない。所有権やその権能が債権の効力として承継される。

(a) 対抗要件を備えていない所有権取得者 vs 不法占有者

Case 26-03 AはXに建物甲を売却する契約を結び代金を受領したが、Xへの移転登記はまだ行われていなかった。その後、Yが権原もないのに甲を占有し、現在も使用している。Xは、Yに甲の明渡しを求めることができるか。

- ・ Xは、所有権者Aから甲を買い受けたことを証明できれば、債権の効果として所有権を取得したと主張可。移転登記未了でも、登記の欠缺を主張する正当な利益を欠くYにはXは所有権取得を主張可能⇒XはYに甲の明渡請求可

※Xは売買契約の履行をYに求めるものでないから、契約・債権の相対性とは矛盾しない。

(b) 対抗要件を備えていない賃借人 vs 不法占有者

Case 26-04 AはXに建物甲を賃貸する契約を結んだが、Xへの引渡しはまだ行われていなかった。その後、Yが権原もないのに甲を占有し、現在も使用している。Xは、Yに甲の明渡しを求めることができるか。

- ・ 判例(PⅡ29、202)・多数説 Xは賃借権に対抗要件(605条の登記または借借31条の引渡し)を未具備なので、賃借権自体に基づく請求は認められないが、Aが甲の所有者であれば、AのYに対する妨害排除請求権を代位行使することで明渡請求可
- ・ 後者は、所有権者Aと賃貸借契約を結んで所有権の権能を承継しているXには妨害排除請求が認められると構成するのと等しい。対抗要件を賃借権の物権化(賃借権への物権的妨害排除効の付与)の要件とするのは不当

(3) 対抗関係における債権の効力の相対性

- ・ 対抗要件は、相対効しか主張できない者同士の間で優劣を決定する基準である。

(a) 買主 vs 賃借人(賃借人の対抗要件具備が先の事例)

Case 26-05 AはXに建物甲を売却する契約を結び代金を受領したが、Xへの移転登記はまだ行われていなかった。その後、その事情を知らないYがAとの間で甲を賃借する契約を結び、甲の引渡しを受けて占有している。Xは、Yに甲の明渡しを求めることができるか。

- ・ Yは、Aからの権利や権能の承継の優劣をXと争う対抗関係に立つ
⇒Yは移転登記がない間はXの所有権取得を否定可。Xが移転登記を備えても、それより先に引渡し(借借31条)を受けたことを立証すればYが優先。Xは賃借権の負担のある所有権を取得。Yの占有正権原の抗弁を受け、Xは甲の明渡しを請求不可

(b) 買主 vs 賃借人 (買主の対抗要件具備が先の事例)

Case 26-06 AはXに建物甲を売却する契約を結び、Xへの移転登記が行われた。しかし、その後その事情を知らないYは、Aとの間で甲を賃借する契約を結び、甲の引渡しを受けて占有している。Xは、Yに甲の明渡しを求めることができるか。

- ・ YがXへの移転登記より先に引渡しを受けたことを立証できない本件では、XがYに優先し、Xは賃借権の負担のない所有権を取得 (Case 26-02と同構造)
⇒ Yは占有正権原の抗弁を主張できずXの明渡請求に服する。

3 「格下げ問題」の対処の構想

- ・ 「格下げ問題」＝無資力による金銭債権の無価値化
- ・ 従前の学説も「格下げ」回避に尽力：原権利者への物権の存続
 例 附合など添付自体の制限、添付の場合の共有構成の優遇
 物権的価値返還請求権説 (四宮・広中・加藤)
- ・ 問題点：要件・効果の操作には限界がある
 物権的価値返還請求権説批判
 ①物権的な優先を認めるための価値の同一性概念が不明確
 ②金銭と物の性質による区別を無視
 ③現金と金銭債権 (帳簿上の金銭) との不当な差別を拡大
 ④無名の先取特権を認めることになり物権法定主義に反する
 ⑤返還義務者の破産の場合、破産財団を空洞化して他の債権者を害する
- ・ 別の対処法：侵害利得返還債権など一定の金銭債権に優先弁済効を認める
 ←返還義務者の責任財産の増大は仮象で他の債権者が期待するべきものでない。
 優先権の付与は「あるべき責任財産」に戻るだけで他の債権者を害しない
- ・ 法律構成：動産先取特権と一般先取特権の二重構造
 ※両者の関係は労務の提供による場合の二重構造 (308条と323条・324条) にならう
- ・ 共通の要件：①担保権で自衛することもできないまま信用を付与することなく侵害利得返還債権を取得したこと
 ②原権利者に由来する価値が返還義務者の下に現存すること

(a) 動産先取特権の類推

- ・ 要件：上記②の価値の増大の現存が特定の財産の形を採る場合
 返還債務者への特定の物や金銭の移転は取引安全を考慮した結果
 返還債務者の責任財産の増大は害利得返還債権の取得と交換
 ⇒買主への所有権移転と動産売買先取特権の付与に類似。321条の類推 (順位も)
- ・ 効果：優先弁済権付与。追及効を欠くが代償財産 (=価値変形物) への物上代位も可
- ・ 消滅：上記②の対象物が代償財産なく滅失した場合、優先権は消滅

(b) 一般先取特権

- ・ 要件：上記②の価値の増大の現存が特定の財産の形を採らない場合
 例 債務者の財産への法律上の原因のない労働力の投下や役務提供、騙取金銭による債務者の債務の弁済
- ・ 効果：全責任財産からの優先弁済効 (最劣位)

4 物権法の根本的改変？

- ・ 物権法自体の構想を見直すのか (財の法、財貨帰属法 etc.)
- ・ 有体物所有権を核とする物権法の部分体系性を意識
- ・ 無体の対象への物権的効果の拡張・部分的付与の手法を民法典自身にならう

【参考文献】 本文で紹介したもののはかは、松岡久和「物権法講義(42・終)」法セ714号 (2014年) 79-88頁とそこに引用した文献