

## 不動産物権変動に関する立法論

2009/06/01

松岡 久和

### I はじめに

- ・報告の概要：私法学会報告（不動産物権変動に限定）＋その後の経緯
- ・参考文献：①松岡久和「物権変動法制のあり方」ジュリスト1362号(2008年)39-55頁（『民法改正と世界の民法典』信山社6月刊行に収録）
- ②加藤雅信「日本民法典財産法改正試案 — 『日本民法改正試案・仮案（平成21年1月1日案）』の提示」判例タイムズ1281号(2009年)5-38頁
- ③鎌田薫ほか「不動産法セミナー（第34回・完）不動産法の現状と課題」ジュリスト1371号(2009年)70-89頁
- ④民法（債権法）改正検討委員会『債権法改正の基本方針』別冊NBL125号(2009年)
- ⑤加藤雅信ほか「日本民法典財産法編の改正」私法(2009年)3-59頁

### II 現行法における物権変動法制の問題点と検討の全般的な方向性

#### 1 物権変動法制につき民法改正が必要か

- ・「壊れていないものを修理するな」  
←→膨大な判例準則・構造的な難点による理解困難
- ※《資料》の表1と表2を参照

#### 2 意思主義・対抗要件主義の維持か効力要件主義への転換か

##### 2-1 効力要件主義への転換を求める理由

- ・意思主義・対抗要件主義を採用した現行規定の立法理由：動産取引中心？
- ・効力要件主義の諸国の法制は迅速な取引を阻害していない
- ・登記慣行の定着・所有権移転時期等の特約の多用・権利証を核とする法意識
- ・予防法学的観点

##### 2-2 意思主義・対抗要件主義を維持する理由

- ・権利関係の単純化のメリットと法改正の諸コストとの対比
- ・意思主義の思想的基盤の尊重（フランス法系 vs ドイツ法系）……戸籍はどうか？

#### 3 物権変動における公信の問題

- ・登記への公信力付与の要望の低さ←→94条2項類推適用の判例法理の明確化  
私法学会や研究会での指摘（山本敬・椿）を受け、再考《資料》  
規定の位置、位置づけ、本来の94条2項との関係、帰責性の程度、立法的手当での必要性和限界

### III 不動産物権変動のあり方

#### 1 意思主義・対抗要件主義を維持する案（研究会正案）

##### (1) 意思主義（111条）

- ・「意思表示」→「法律行為」への変更：単独行為を含むか、合同行為概念は必要か？
- ・物権変動時期につき規定を置かない

## (2) 対抗要件主義 (112条)

### (a) 法律行為制限説 (変動原因制限説) の採用

- ・判例：変動原因無制限説＝登記必要の原則＋登記不要の例外
  - ←取引安全への配慮の必要性＋登記懈怠者への不利益賦課：一種の便法
- ・登記を要する物権変動を法律行為によるものに限定
  - 批判：適用範囲の基準と理論的な根拠が不足
    - 明治41年判決（変動原因無制限説）の枠組みの軽視に反対。日本独自の判例法理を尊重。登記主義の徹底＝物権変動と公示の乖離に対するサンクション
    - 反論：登記簿情報の限定性

### (b) 法律行為による物権変動の射程

- ・3つの補足
  - ①法律行為の取消しの場合：取消後の第三者に対して物権を主張するには登記不要
    - ←取消し≠物権変動を直接の目的とする法律行為、遡及効
  - ②遺贈の場合
  - ③遺産分割の場合
 親族・相続編の検討次第で規律は可変

### (c) 第三者の客観的資格

- ・「法律上の利害を有する者」⇔「登記の欠缺を主張する正当の利益を有する者」
- ・対抗問題限定説＋第三者無制限説、第三者列举案（資料47頁）の不採用

### (d) 第三者の主観的態様 (115条)

- ・規定を置くか否か。条文の伝達力の問題。
- ・判例の背信的悪意者排除＋不動産登記法5条の取り込みによる柔軟化
  - 批判：登記主義の徹底＋信義則による例外的・一般条項的处理が望ましい
  - 反論：現地検分の必要性（最判平成10年2月13日民集52巻1号65頁参照）

## 2 効力要件主義案 (研究会副案：111条・112条)

- ・法律行為による物権変動に限定。物権行為概念を採用するものではない。
- ・公信保護（案55条）＋権利処分の場合の登記具備による間接的登記促進（副案112条2項）←中国物権法31条を参照
- ・不法行為を理由とする損害賠償、信義則・権利濫用などの一般条項の適用、不動産登記法5条相当の規律による所有権取得の主張などの段階的な保護