

Title	物權の變動について (上)
Sub Title	
Author	勝本, 文夫(Katsumoto, Fumio)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1947
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.20, No.2 (1947. 11) ,p.1- 12
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19471101-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

物權の變動について(上)

故 勝 本 文 夫

目 次

緒 言

第一章 法律行為に因る物權變動

甲 意思主義

乙 形式主義

丙 兩主義の得失

丁 我民法の主義(以上本號)

第二章 物權變動の第三者に對抗する要件

第一節 物權變動に關する公示の原則及び公信の原則

第二節 「對抗スルコトヲ得ス」の意義

第三節 「第三者」の意義

第四節 登記を必要とする物權變動

結 論

緒 言

民法第七十六條、第七十七條及び第七十八條は物權の變動に關する規定であつて、從來民法學上に於て最も

重要な事項の一つとして(上)

論争の行はれた部門の二つである。その理由は形式的に見れば之等の規定の沿革の複雑なること用語の不明瞭なるに因る(用語が不明瞭であることは起草者自らも之を認めてゐることは富井氏民法原論第二巻物權上六〇頁に明かである)ものであり、他方實質的に見れば物權そのものの重要性殊に物權關係が他の財産關係の基礎となつて居るため財産法一般を論ずる場合にも常に物權關係を度外視し得ないことに因るものである。即ち物權變動の理論について態度を決定することは財産法一般を研究するために缺くべからざるものであつて、本論文は私自身のこの問題に對する一應の考へを纏めたものに過ぎない。従つて本論文は物權變動に關する總ての問題を論ずるものではなく、唯その中の若干の、併し最も重要であると思はれる點についてのみ述べるものであることを豫め斷つておく次第である。

第一章 法律行為に因る物權變動

物權の變動とは物權の發生、變更、消滅即ち權利者の側より言へば物權の得喪、變更である。この物權變動の原因は種々であるが、最も重量なものは物權變動を目的とする法律行為である。民法第七十六條は「物權ノ設定及ビ移轉」と言つてゐるのみで他の變動原因については觸れてゐないが、本條に於ては意思表示を必要とする變動原因について規定すれば足りること、設定及び移轉について規定すれば之と比較して重要性の少い「變更」も亦意思表示のみによつて爲し得ることは勿論であるといふことに基いて斯く規定せられたのである。

法律行為に因る物權の變動については從來學說及び立法例に於て意思主義、形式主義の區別があり、これが我國に於ても重大な論争の的となつてゐる。

甲 意思主義 物權變動を生ずる意思表示は何等の形式をも伴ふことを要しないとす主義であつて佛民法の採用

する所である。但しこの主義に在つても物權變動を第三者に對抗するためには一定の形式を必要とするものであるがかかる對抗要件は物權行爲自體とは區別せらるべきものである。

乙 形式主義 物權變動を生ぜしむるためには之を目的とする意思表示の他に一定の形式を伴ふことを要するとなす主義であつて獨民法の採用する所である。その形式は沿革上は區々であるが現在獨民法の採用してゐる所に依れば不動産については登記・動産については引渡である。

丙 兩主義の得失 形式主義は今日に於ては主として第三者が物權變動を明確に知り得ることに依つて取引の安全に資する所が大であるといふ點に於て優れてゐるものとせられてゐる。併し元來形式主義は所謂動的安全がさほど重要視せられなかつた時代即ち古代に遡るほど盛んに行はれてゐたものであつて、その根據は當事者間に於ける物權變動を明確ならしむるに在つた。即ち古代に於ては意思の表示方法そのものが不安全であつたのみならず他人の所有物を犯す行爲が嚴格なる制裁に依つて禁止せられて居り而も貸貸借、使用貸借の如き制度が未發達の狀態に於てはでさうな限り明確な表徴に依つて物權變動を各人に心の底まで納得せしむることは必要缺くべからざる手段であつたと考へられる。この形式主義の影響は中世封建時代にまで及び、殊に同時代に於ては土地が重要視せられたため、土地の移轉について宗教的儀式が必要とせられることが多かつたのである。然るに一面に於て動産は勿論不動産の取引さへ盛んに行はれるやうになり、他面に於て個人の意思を最高のものとし之に對する如何なる拘束も意思の自由を保護する意味を有しない限り不當であるとなす思想が汎く行はれるに至つて、物權變動に關する封建時代よりの煩瑣な形式主義を廢止する必要が痛感せられ、遂に佛民法典に於て通常の場合の物權變動は意思表示のみによつて爲されるといふ主義が採用せられたのである。舊民法第三百三十一條並びに現行民法第七十六條はかかる事情を考慮した上

の規定であつて、之に對して物權變動に關するかかる意思表示は物權の本質上無意味であつて債權的效力を有するに過ぎないものと認むべきであり、第七十六條は次の二箇條に依つて實質的に變更されたのであると解する説(東京商科大學研究年報法學研究第二號所載吾妻氏意思表示による物權變動の效力)は誤りである。我々は權利を考へる場合に必ずその内容たる利益とその利益を保護する方面との二者を無視することを得ないのであるが、物權についても物又は權利から直接に利益を享けるといふ事とかかる利益が何人に對する關係に於ても保護せられるといふ事を考慮しなければならぬ。而してこの場合に孰れが本質的なるものであるかと言へば勿論前者であつて後者は各場合に於て異なることを得べき便宜的なるものであると言はなければならぬ。このことは公信の原則を廣く認める程物權を失ふ者が多くなるといふ事に依つても明かであらう。翻つて意思表示のみに因つて物權の變動が行はれると規定しておけば、例へば現在目的物を占有してゐなくとも之を處分することができ、或は形式的手續を了せずとも買受けた家を直ちに改造し、住居とし又は買受けた土地を耕作する等の行爲を爲し得るに反し形式を伴はなければ物權が變動しないものとするときは之等の事を爲し得ないか若くは爲し得るとするもこれを説明するために複雑な法理を用ひなければならぬであらう。もとより意思義を採る事によつて二重讓渡等の行爲が行はれ往々にして裁判上の問題となつてゐるが、これは多くの場合讓渡人の犯罪行爲となるものであつていはば例外的な現象であり、通常は後日正常なる對抗要件が備はるに至るか或は所謂中間省略登記が行はれるのである。而してこの中間省略登記が履行はれるといふ事實は租税の關係もあるが一面に於て意思主義に利點の存することを物語つてゐるものといふべきであらう。

以上に於て意思主義が無意味であるといふ説の誤つてゐること及び意思主義にも形式主義に勝る點の存することを明かにしたのであるが、さればと言つて私は意思主義が形式主義よりも全體として優れてゐると言はんとするもので

はない。前に述べた如く物権には二つの面があり意思主義は單にその一面に於てまことに適切であるといふに過ぎない。他の面より言へば意思主義に伴ふべき對抗要件なるものは、いはば間に合せに他ならず個々の法律問題に關して種々の困難を惹起するに至るのである。之に反して形式主義は沿革的に見れば證據的意義を多く含むものであるが、形式そのものは物権に對外的效力を與へるために缺くべからざるものであるから、今日に於ては形式主義を民法起草當時とは異つた見地より再検討する必要があり、多くの學者が形式主義を以て實際上は勿論理論上に於ても優れたものと爲してゐるのは尤もなことである。けだし意思主義によつて認められる物権は物権には相違ないが不具なることを免れないからである。但し動産については取引の敏速に對する要求が益々大きくなつてゐる以上一々占有をしなければならぬ煩しきは今日に於ても問題とせらるべきであり、むしろ意思主義を採用し第三者の保護のためには第九十二條の如き公信原則の規定を適當に擴張すべきであると思はれる。なほ吾妻氏は前掲二二六頁に於て「二重讓渡の如き場合に於て、兩讓渡受人が共に登記を経ざるときは物權變動はそれが否認を受けざる以上共に有效なるものと解せざるを得ず、従つて兩讓渡人共に物權者なりと解せざるを得ないであらう。更に亦一步を進めてその何れかが登記を了すとしても、登記は不完全なる物權變動を完全ならしむるものに非ず、従つてその物權變動は登記を経たる結果否認し得ざるに止まり、尙兩讓渡人を共に有效なる物權變動を受けたる物權者なりと認めざるを得まい。かくの如く、その立場からは、物權關係はたとひ否認され得るにせよ二重にも三重にも亦無限に分裂する事を得べき事となり従つて物權の排他性をこの現象よりして如何に把握すべきこととなるのであらう」と論じて、意思主義の規定殊に否認權説に反對されてゐる。併し乍らこの場合た後の讓渡人は先の讓渡を否認しない限り無の物權を讓渡したに過ぎず物權者とはならない。唯自ら登記を申請することによつて先の讓渡を否認して物權者となるのである。而して一旦登

記を爲した以上これは同時に他の讓受行爲を否認してゐることになるのであつて、それ以外の讓受人は物權者である
と認むることを得ない。唯否認された讓受人と讓渡人との間に於ては讓受人が一旦取得した物權が讓渡人の犯罪的行
爲に因つて失はれたといふ關係が残存するが、これは純然たる債權的なるものである。従つて物權者が同時に二人以
上存在するといふことは意思主義の下に於ても有り得ない事である。この他に意思主義によれば物權成立の時と對抗
力を生ざる時とが一致しないから不都合であるといふ非難もあるが(小池隆一氏日本物權法論三九頁)これは兩者が
一致しなければならぬとする事が甚だしく不便であると考へられたためであるから、この見解が正當なりや否やを更
に検討しなければならぬであらう。而してこの點に關する私見は既に述べた如くである。

丁 我民法の主義 我民法第七十六條は「物權ノ設定及び移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ其效力ヲ生ズ」
と規定してゐるから意思主義を採用してゐることは明かである(吾妻氏前掲論文のみは異論を唱ふ)。けれども所謂物
權行爲の獨自性及び無因性の問題について議論が岐れてゐるから以下に於てこれ等の問題について述べることにする。
物權行爲の獨自性の問題については(イ)獨民法の合意に比すべき物權行爲が債權行爲とは假令同時に歸結される
としても別個に存在することを要するとなす説(石田文次郎氏物權法論三九頁以下、其他多數説)(ロ)物權變動を目的
とする意思表示が存在しなければならぬがこれは債權行爲と合體して一個の行爲となつてゐても差支ないとする
説(宮井政章氏民法原論第二卷上四八頁以下)及び(ハ)終局に於て物權變動を目的とする行爲が存在するが物權的意
思表示が含まれてゐるか否か不明の場合例へば單に「物を賣る」とか「物をやる」とかいふ意思を表示した場合にも
物權變動はかかる行爲の効果として生ずるとなす説(末弘巖太郎氏物權法上卷八五頁以下、我妻榮氏物權法五九頁以
下及び判例)等がある。(イ)は獨自性を主張するものであり(ハ)は之を否定するものであり(ロ)はその中間的な

るものであつて一個の行爲に含まれた物權的意思表示が明確に存することを要求すれば（イ）と同様になり物權取得の希望程度のもをも含まじむれば（ハ）と同様になる。ここに注意を要することは（ハ）の説といへども結局しかく解することが當事者の意思に適すると考へるためであつて、この説を唱へる學者が或は佛民法と同主義によるべき旨を主張し或は獨民法と異なる所以を力説するけれども、佛民法自體が當事者の意思を無視した規定を設けたものと解することはできない。従つて問題は我國に於ける一般人の意思が佛國に於けると同様であるか否かであつて、獨自性に關する論争の中心も現在に於ては、如何なる時期に於て如何なる意義を有する行爲が行はれそれに因つて如何なる時に物權變動を生じたものと見ることが、我國の慣習に適するか或は取引の實際に適するか、といふ點に存するやうである。なほ末弘氏前掲八六頁は「意思主義は形式主義に對する反動として生れた主義であり、又實際上公示を物權變動の要件とせぬ位ならば特別の物權行爲を要求する必要は少しもない」といふことを以て獨自性を否定する理由としてゐるが、形式主義の下に於ても意思表示の存在することは必要でありその意思表示が債權的意思表示と共に同一行爲中に於て爲されてゐる場合でも差支ないと規定することは可能であり（例へば獨民法に於ても不動産所有權の讓渡の場合以外に於てはかかる合意は有效である）又公示方法を伴はずとも法律行爲は必要であるといふ主張は何等突飛なものではないと思はれる。同様に吾妻氏が前掲論文二二三頁に於て物權行爲の獨立性は要式性の理論的結果であるとして居られるのも何等根據がないと思ふ。

次に物權行爲が有因行爲であるか無因行爲であるかの問題であるが、これは物權行爲の有效性が原因（目的）の存在に依存するか否かといふことである。凡そ人が一定の出捐行爲を爲すには必ずその心裡に於て一定の原因が存すべきものである。これは具體の場合に於てかかる原因について考慮してゐるか否かを問題とする迄もなく或出捐行爲

が行はれた場合には之を客觀的に見れば必ずや一定の原因の存することが推斷せられ従つてこの原因はその出捐行爲の當然の内容を成すものであると言はねばならぬ。これは動機が特にその旨を明かにしなければ意思表示の内容たり得ないのと大いに異なる所である。故に原因が何等かの事由に因つて存在しないことなれば出捐行爲自體が無効となることは當然であつて出捐行爲が債權行爲(債務負擔)である場合には何人も異議なく之を認めてゐるのである(手形その他の場合は格別)。かくの如くわれは凡ゆる出捐行爲について原因の存在を認むることを得るのみならずこれが當該行爲の内容を爲してゐることを認めなければならぬのであるが、法律の力又は當事者の意思によつてこれを内容より省くことは可能である。ただし立法政策上これを省いた場合には當事者の意思によつて再び自由に原因を加へることを得ないことは言ふまでもない。而して我民法上物權行爲が有因なりや無因なりやといふことは結局我民法上原因を物權行爲の内容とすることが禁ぜられてゐないか或は禁ぜられてゐるかといふことに歸する。今兩説の根據を小池氏が簡明に列擧せられてゐる所に従つて述べれば次の如くである。

(一) 有因説の根據

物權行爲を以て有因行爲であると主張するものは主として佛法系の學者であつて、その主張は(イ)我民法第一七六條は、佛民法第一一三八條に由來せること、條文上明白であるが、同條に對する佛國學者の見解より推して、物權行爲は有因であると爲す(ロ)凡そ法律行爲の効果は、之れを發生せしめんと欲する當事者の意思表示に因つて發生すべきであるから、當事者が之れを欲する以上、同一の行爲を以て債權關係と共に物權關係を、生ぜしめることとの不可能なる理由はない(ハ)無因行爲は一定の公示方法及び結合し且つその公示方法に公信力が附せらるることを原則とするに、我が民法に於ては物權行爲とその公示方法及び公信力との關係が右の如く充分に規定されて居らぬ(ニ)我

が民法は一般に當事者保護の立場にあるに、この點に付き無因説を採らんとするのは、我民法の趣旨に反するとの理由に基く。

(二) 無因説の根據

物權行爲に付き無因説を主張する者は、専ら獨逸法の流を汲む學者であつて、其主張の主なるものは(イ)物權的意思表示と債權的意思表示とは論理上、同一行爲の内容を爲し得ぬ(ロ)我が民法第一七六條と佛民法第一二三八條とは文言を同じうすと雖も、之のみにては必ずしも其精神を同一なりと斷じ難い(ハ)物權の排他的特質からして之れを無因行爲として、取扱はざるときは取引の安全を亂す虞れが充分あると云へるが如き、數個の點に要約することができる。

兩説の主張は以上の如くであるが、有因説の(イ)はそれ自體では有力な論據となり得ない。何故ならば之等の規定と關聯する他の規定に於て若干異なる所があるからである。又無因説の(イ)及び有因説の(ロ)は問題の核心を外れてゐる。物權行爲が有因か無因かといふ問題と物權的意思表示と債權的意思表示が同一行爲の内容を爲し得るか否かの問題とは關係がない。即ち兩者が別個の行爲によつて行はれる場合でも物權行爲が有因なりとすれば原因は當然その内容となるから、原因は不存在の場合には物權行爲の無効を招來することとなる。又反對に兩者が同一行爲によつて爲された場合には意思表示の瑕疵等があれば兩者は同一の運命に従ふがこれは有因無因の問題ではない。而してこの場合に若しも無効の理由が債權的意思表示についてのみ存することがあるとすれば、無因説を採れば所謂法律行爲の「全部無効」と一部無効の問題を生ずるのである。即ち兩者が同一行爲に於て行はれる場合でも無因説を採ることは全く無意義ではないのである。有因説の(ハ)はこの兩手段が共に第三者保護の手段であり保護の完全を期する

ためには兩手段を併用するのが好都合であるから通常斯く行はれてゐるに過ぎず、兩者を分離することは可能であるから、かかる事を證據として逆に無因性を否定することはできない。吾妻氏前掲二七六頁以下は無因性が公示制度の論理的歸結であるとせられてゐるが、例へば商法上の貨物引換證、倉庫證券等は所謂形式的證券であつて商法の規定する形式に従ふことを要し且これより生ずる權利關係は證券の文言によつて定まるにも拘らずなほ無因證券ではないことを考へれば、無因性と形式従つてその一種たる公示制度との間には少くとも必然的の關係はないものと言はなければならぬ。尤も反對に法律が無因行爲としながら要式性を與へてゐないといふ例は實際には存在しないのであるから(無因行爲自体が甚だ稀であつて物權行爲が無因行爲でなければ他は特殊な場合のみである)(八八)の如きも無因説を攻撃する一資料となり得ることは明かである。無因説の(八八)は有力な證據であるがわれわれが問題とするのは法律がかかる必要を認めて、それに相應する規定を設けたか否かといふことであつて、我民法上に於ては特に無因説を基礎づけるべき有力な規定は存在しない。そのみでなく民法の一般的態度はむしろ有因説の(二二)に於て主張せられてゐる如くであるから、我民法は無因説を採用せず従つて自然のままに有因説を認めたものと解する他はない。或は第一二一條但書、第五四五條第一項本文、第七百三條を證據として無因説を主張する者があるが、これらの場合には利得返還、原狀回復の範圍が有因説によれば狭くなるといふだけであつて、これ等の規定が無意義となるわけではない。その他第七〇五條、第七〇七條を根據とする者もあるが、これ等は特別の規定に基いて發生する特別の效果であつて、有因説によつても容易に説明し得る規定である。

以上によつて私は我民法上物權行爲を無因としてゐるものではないと論斷せざるを得ない。但し個々の場合に當事者が意思表示を以て特に無因とすることは差支ない。けれども當事者が或物權行爲を無因とすることは實際上殆んど

意義がないことに注意しなければならぬ。(相對的無因説でさへ第三者保護の見地よりすれば全然無意味であるとせられるのであるから)。なほ吾妻氏は前提二七九頁以下に於て「私は意思表示による物權變動を認むる法制に於てはかゝる物權變動に物權的效力を認むる餘地なしと考ふるのであり、かゝる物權變動の目的たる物權はあらゆる對世的效力を奪はれ、債權法的契約自由の原則の支配する、法理の適用を見るべきものと信ずる。元よりかゝる物權にも排他性が存する事を抽象的には考へ得るであらう。しかしその排他性自身も、かゝる物權變動の效力が當事者の意思によつて動かされ、又は無効取消解除等の規定の適用により可動的なる結果、少くともその完全性を認め難いであらう。従つてかゝる法制の下に於ては、物權行為の無因性は當然に否定され、物權契約は債權行為から遊離せずと考ふべきであらう。従つて無因に非ずとの程度の從來の學者の立場は支持し難く、絕對的有因論こそ採用するべきであると思ふ。元より當事者の意思を絕對的に認むるときは、物權變動の效力を再び債權行為から獨立せしむる事を可能なりとする反駁も當然期待し得る。しかしそはかゝる當事者の意思が債權法原理を破り得ざる以上之に何等の價値を認め得ないであらう。當事者の契約自由もそれが契約自由の法理の支配を來すにすぎず更に契約自由によつてこの法理の支配を認めざる事は契約自由に非ず、法なき状態を導くものと考へらるゝ。」と論じて所謂相對的有因説に反對して居られる。氏は物權變動が意思表示のみによつて行はれるならば必ず債權法の支配を受けることとなると云はれるが果してさうであらうか。立法者は意思表示のみに因る物權變動にも當然排他性の存することを認め、而してその上で第三者の利益を保護するために、かかる物權の取得従つてまた其排他性を以て對抗し得ないこととしたのである。故に立法者が第三者の利益を顧慮しないか或は二重讓渡人等對する損害賠償請求權を認むれば充分であると考へるならばかかる對抗要件を設けざることもできるのであつて、この場合には意思表示の效力發生の時より總ての人に對抗し得

ることとなるのである。氏はまた排他性が、物權變動の効力が當事者の意思によつて動かされる等のため完全でない
とされるが、物權行爲の効力が意思表示の缺陷によつて左右せられることは特別の規定のない限り形式主義の下に在
つても同様である。又終りの部分は無因ならしめんとする當事者の意思自體が有因であるから之が原因の有無によつ
て影響を受け従つて無効となる虞れあることを指摘して居られる事と思ふが、物權行爲の原因たる債權行爲が存在す
るか否かといふことが無因化せんとする意思表示の原因となつてゐるのではないから、かかる意思表示が爲されれば
債權行爲の有無無効と關係なく物權行爲の効力を認むることができる。もとより無因化せんとする意思表示自體
に缺陷の存する場合は全く別論であつて、かかる場合には特別の意思表示が行はれないわけであるから相對的有因説
の下に於ては原則たる有因に歸ることになる。

戊物權行爲の効力發生時期 物權行爲について形式主義を採ればその効力發生時期は明確であるが、我民法の如
き意思主義の下に於ては甚だ不明瞭な場合が多く學者間にも種々の議論が存する。殊に多數の學者はこの問題を物權
行爲の獨自性の問題と關聯せしめて論ずるためにその論争は著しく複雑化するを免れない。併し私は前述の如くこの
問題は獨自性の問題と切り離すことを得るのであるから個々の場合について、當事者の意思、從來の慣習、取引の實
情等を考慮して効力發生時期を決定すべきものと思ふ。従つてこの問題は物權の變動に關する一般理論の研究には役
立たないものと信するが故に之以上の詳論は避けることとする。(以下次號)