

・物権変動とは～物権の発生・変更・消滅

1. 公示の原則・公信の原則

(1) 公示の要請と公示の原則

取引の安全を確保するため、観念的存在たる物権の帰属や内容を外部から容易に認識しうるよう、一定の表象を通して公示することが必要 物権の絶対効

表象のないところには物権変動はないであろうという信頼を保護：**消極的信頼保護**

日本における公示原則の採用 = 対抗要件として

成立要件 物権の設定や物権の移転は、当事者の意思表示だけで行える

対抗要件 当事者以外の者に物権変動を主張するときには、公示が必要

公示方法...不動産：**登記**(177条)・動産：**引渡**(178条)

cf. 公示の原則の実現方法

フランス、日本 対抗要件として ドイツ 成立要件として

(2) 公信の原則

物権の存在を示す表象を信じて取引したが、真実はその表象が示すような権利が存在しなかった場合、その表象を信頼して取引した者を保護する

表象がある以上、物権変動はあったであろうという信頼を保護：**積極的信頼保護**

日本における公信原則の採用

動産の公示方法は不十分 / 動産は取引により活発に流通していく

動産における占有に公信力を認める = **即時取得(192条)** 2004年改正

(3) 動的安全と静的安全 不動産と動産の相違

動的安全保護～外観を信頼して取引関係に入った者を保護

↓

静的安全保護～真の権利者を保護

両者のバランスをどのように考えるかが問題 動産 不動産

(4) 権利外観法理・表見法理 民法の横断的考察

外観を信頼して取引関係に入った者の利益は、真の権利者が外観の作出につき帰責性を持つ場合には保護されるべし

構成要素 権利の外観の存在

外観に対する信頼(相手方の善意・無過失)

外観の存在についての権利者の帰責性

2. 不動産の公示 登記

[News] 不動産登記法の全面改正（2005年3月施行） 電子化への対応

- ・磁気ディスクをもって調製された登記簿へ登記を行う制度とする
- ・オンラインによる申請を可能とする

(1) 登記制度の概要

a. 登記簿(登記記録)のしくみ

物的編成主義 一不動産一登記用紙主義 (法2条)

表題部と権利部(甲区・乙区) (法12条)

b. 登記事項(法3条)

c. 登記の種類 本登記, 仮登記(法106条)

cf. 仮登記担保

(2) 登記の申請手続と登記請求権

- ・形式的審査主義
- ・当事者申請主義(法16条) 登記の直接的強制
- 出頭主義の廃止(法18条)
- 本人確認手段として 登記済証(権利証) 登記識別情報
- ・共同申請主義(法60条)

(3) 登記請求権

- ・発生する場合は? cf. 賃借権と登記請求権
- ・法的性質は? 多元説 一元説

(4) 登記の有効要件

- a) 形式的要件: 不動産登記法の手続規定にしたがった要件を備えること
- b) 実質的要件: 登記と符合する権利関係が実体法上存在すること

【重要】中間省略登記

許される場合はあるか? 許されない場合においてその効力は?

(5) 登記の効力

- ・対抗力
- ・推定力

【重要】登記に公信力を認めるべきか

3. 動産の公示

(1) 動産の引渡

- ・引渡の方法 占有の觀念化(Spiritualisierung)

- 現実の引渡(182条1項)
- 簡易の引渡(182条2項)
- 占有改定(183条)
- 指図による占有移転(184条)

(2) 明認方法 - 慣習法上の公示方法

立木、稲立毛、未分離果実等の土地定着物に関して、公示方法として所有権の対抗力を認める cf. 立木ニ関スル法律

(3) 動産登記制度の新設

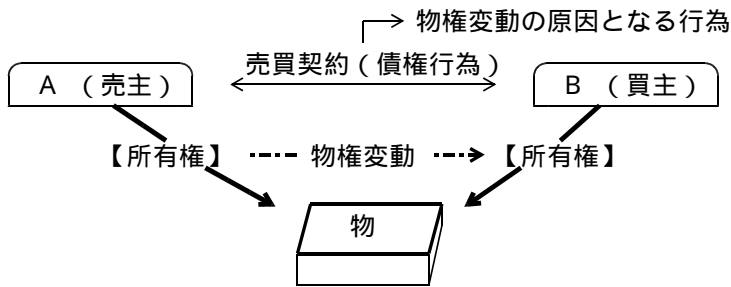
・ 債権譲渡特例法改正 動産債権譲渡特例法 (2005年10月施行予定)

制度創設の趣旨：主として担保のための制度として (動産譲渡担保)

(ただし、真正譲渡の場合も対象とする)

「法人が動産を譲渡する場合に、動産譲渡登記ファイルに譲渡登記がされたときは、民法178条の引渡があったものとみなす」(同法3条1項)

4. 物権変動の基礎理論



(1) 意思主義と形式主義

- ・ 意思主義：物権変動は意思表示のみで成立 (登記・引渡は対抗要件となる)
- ・ 形式主義：物権変動には意思表示のほかに一定の表象が必要

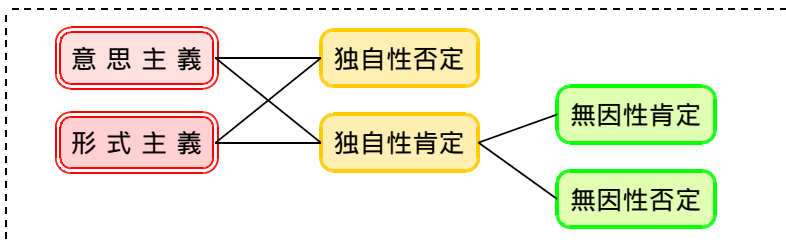
(2) 物権行為の独自性

意思表示は物権変動のみを目的とするものが債権的意思表示とは別に必要であるか否か

- ・ 独自性否認：物権変動の合意と債権を生じさせる合意を区別しない
- ・ 独自性是認：物権変動には債権を生じさせる契約のほかに物権的合意も必要

(3) 物権行為の無因性

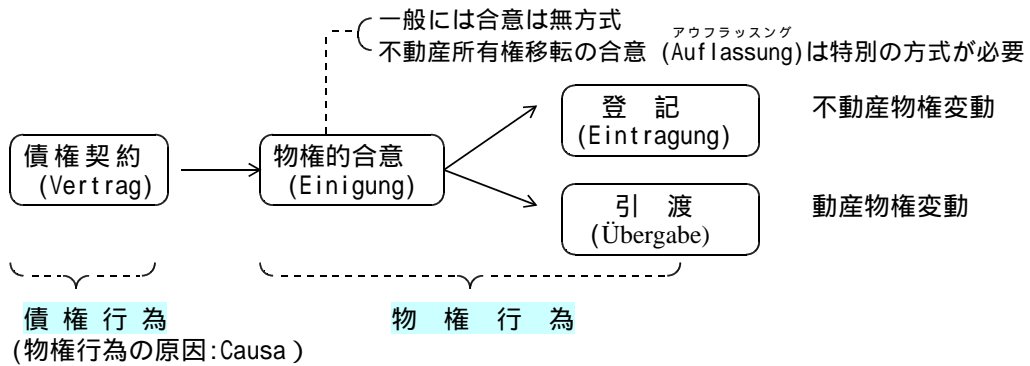
物権行為の独自性が肯定されたとして、債権行為が無効原因ないし取消等によって失効した場合でも、物権行為が有効である以上は物権変動の効果が維持されるとするか否か



【主要国の立法例】

- ・フランス民法：意思主義＋独自性否定（契約主義・合意主義）
- ・オーストリア民法：形式主義＋独自性否定（引渡・登記主義）
- ・ドイツ民法：形式主義＋独自性肯定＋無因性肯定（物権的合意主義）
- ・スイス民法：形式主義＋独自性肯定＋無因性否定

ドイツ民法では.....



わが国における物権変動論

意思主義を採用していることは明らかであるが.....

独自性を肯定するか否かについては学説が分かれており、時代によって変遷がある

5. 物権変動の時期

(1) 債権行為時説（通説・判例）

物権行為の独自性を否定し、物権変動は債権行為と同時に発生するとする
ただし、「特約」「特別の事情」について例外

(2) 独自性肯定説（末川）

物権変動は、物権行為 = 外部的徴表（代金支払、登記、引渡）のあったときとする
176条の「意思表示」は物権行為の意思表示であるとし、外部的徴表をその意思表示のメルクマールとみなす

(3) 「有償性の原理」説（川島・舟橋）

独自性は否定しつつ、結論を(2)説と同じにする
物権的意思表示自体ははじめの債権契約に含まれるものの、有償契約における代金支払の重要性に鑑みて、物権変動の時期は代金支払や登記・引渡の時にずらす

* 信用授与形態説（原島）

(4) 段階的移行説（鈴木）

売買契約締結から代金支払、登記、引渡までの間で画一的に物権変動時期を確定することは不要
個別の問題ごとに検討すれば足りる 果実収取権 危険負担

《 参考：民法学の潮流 》

- ・ 不平等条約 欧化政策・近代的法典整備の必要性
* 「誤訳は妨げず ただ速訳せよ」江藤新平
- ・ 最初期～フランス法の影響力大
ボワソナードによる民法典編纂 [旧民法] 明治23年公布
↓
「**法典論争**」 「民法出て忠孝滅ぶ」 (穂積八束) を契機として
国粹主義・醇風美俗論
- ・ 明治30年代～ドイツ法の影響力強まる
...新たに法典編纂がなされる [現行民法]
その後の法律解釈学においてもドイツ法研究が圧倒的優位へ
* 「ドイツ法にあらずんば法にあらず」
- ・ 大正期～ドイツ法万能への警鐘 末広巖太郎
日本法のローカル化・判例研究
* 「縦のものを横にする時代は過ぎた」
- ・ 戦後民法学～民法学研究の方法の多様化
法解釈学論争 法社会学への憧憬