



Title	動産取引における物権移転と債権関係移転の関係 : 寄託契約を素材として
Author(s)	平田, 健治
Citation	阪大法学. 2016, 66(2), p. 1-12
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/79165
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

動産取引における物権移転と債権関係移転の関係

——寄託契約を素材として——

平 田 健 治

一 はじめに

前稿⁽¹⁾では、食肉の転々譲渡における、指図による占有移転の方法による即時取得の成否を扱う最判昭和五七年九月七日を問題意識の出発点として、指図による占有移転の方法が即時取得において持つ意味を再検討した。その際にドイツ法を参照し、指図による占有移転の方法が、占有改定と同様に、譲渡の成立要件と即時取得要件それぞれについて明文規定を有する違いがあり、また判例と学説の立場の相違が若干あるものの、ドイツ法における現在の解釈として、広義での占有支配が譲渡者（直接占有もしくは間接占有の放棄の完全性）から取得者（直接占有もしくは間接占有の取得）へ移転することが求められている状況を確認した⁽³⁾。その際に、日本の債権法改正の議論の中で、寄託契約に関し、占有の移転と契約上の地位の移転の関係を扱う提案に注目した。本稿では、前稿の問題関心を引き継ぎつつ、この提案を関心の中心に置き、検討する。

売買契約であれば、債権契約の履行として物権が移転して終了する。賃貸借や寄託では、物件所有者が賃貸借契約もしくは寄託契約をしている状態で、不動産ないし動産所有権を第三者に移転する場合がある。このような契約類型においてはじめて、物権移転により、既存の債権関係も新所有者である第三者と賃借人もしくは受寄者の間に移転するのが問題となる。

二 債権法改正での議論

民法（債権関係）改正法案では、五百三十九条の二に契約上の地位の移転（第二章第一節第三款）が規定され、契約上の地位の移転の効力発生要件として契約の相手方の承諾を要求する。

第五百三十九条の二 契約の当事者の一方が第三者との間で契約上の地位を譲渡する旨の合意をした場合において、その契約の相手方がその譲渡を承諾したときは、契約上の地位は、その第三者に移転する。

他方、賃貸借の節に、不動産賃貸借に関する特則として、六百五条の二、六百五条の三が規定され、不動産所有権譲渡もしくは譲渡人と譲受人の合意のみによって地位の移転を認める予定である。

（不動産の賃貸人たる地位の移転）

第六百五条の二 前条、借地借家法（平成三年法律第九十号）第十条又は第三十一条その他の法令の規定による賃貸借の對抗要件を備えた場合において、その不動産が譲渡されたときは、その不動産の賃貸人たる地位は、その譲受人に移転する。

2 前項の規定にかかわらず、不動産の譲渡人及び譲受人が、賃貸人たる地位を譲渡人に留保する旨及びその不動産を譲受

人が譲渡人に賃貸する旨の合意をしたときは、賃貸人たる地位は、譲受人に移転しない。この場合において、譲渡人と譲受人又はその承継人との間の賃貸借が終了したときは、譲渡人に留保されていた賃貸人たる地位は、譲受人又はその承継人に移転する。

3 第一項又は前項後段の規定による賃貸人たる地位の移転は、賃貸物である不動産について所有権の移転の登記をしなれば、賃借人に対抗することができない。

4 第一項又は第二項後段の規定により賃貸人たる地位が譲受人又はその承継人に移転したときは、第六百八条の規定による費用の償還に係る債務及び第六百二十二条の二第一項の規定による同項に規定する敷金の返還に係る債務は、譲受人又はその承継人が承継する。

（合意による不動産の賃貸人たる地位の移転）

第六百五条の三 不動産の譲渡人が賃貸人であるときは、その賃貸人たる地位は、賃借人の承諾を要しないで、譲渡人と譲受人との合意により、譲受人に移転させることができる。この場合においては、前条第三項及び第四項の規定を準用する。

さらに、審議の初期の段階では、寄託契約にも特則を設けることの可否が論じられ、ここでは寄託者が受寄者に地位譲渡の事実を通知し、受寄者が承諾することを移転の効力要件とし、あわせて地位の移転と占有の移転をセツト化する、地位の移転によって占有の移転が生ずるとする検討事項^④が存在した。

ここでは、検討の必要性をおおよそ以下のように説明していた。すなわち、上記最判昭和五七年の意味を、寄託者台帳上の寄託者名義の受寄者による変更により、占有の移転とともに、契約上の地位の移転が生ずるものと理解し、このような意味は、条文上の文言から読み取りがたく、契約上の地位の一般規定の他に、ここで明文化する必要があるとするのである。このことは同時に、占有と契約上の地位の分離を認めないとする立場に導き、分離を認

めた場合の法律関係の複雑さを回避する意味から、この点をも明文化しようとする。もつとも、分離する場合があり得ること、寄託以外の検討が必要であること、特例法で受寄者への通知が對抗要件ではない場合が認められていること、などの検討を必要とする点も指摘されていた。

この点は、債権法改正の基本方針の、以下のような提案【32.11.14】⁽⁵⁾（寄託者の地位の譲渡と寄託を基礎とする間接占有の移転）に対応するものと言ってよい。

① 寄託者の地位の譲渡は、寄託者が受寄者に対し、寄託者の地位を第三者に譲渡したことを通知し、受寄者がこれを承諾することによってその効力を生ずる。

② 「甲案」特に規定を置かない。

「乙案」寄託者が受寄者によって行う寄託物の占有を第三者に移転するときは、寄託者の地位の移転とともに行うのでなければ、その効力を生じない。

ここでの理由も要約掲記しておこう。上掲した、法制審議会の部会資料と同様であるが、寄託者が第三者に交付した荷渡指図書⁽⁶⁾の第三者による受寄者への呈示は、民法一八四条の文言には一致しているようであるが、判例は、この行為の占有移転の効果を否定しており、本提案を民法と判例や実務とのそごを是正するための明文化ととらえている。

判例の準則を寄託契約における契約上の地位の移転を中心に読み取り（読み替え）、占有の移転をそこに包括する立場と見えようか。不動産賃貸借における特則が、契約上の地位の移転の一般規定からの例外を所有権譲渡や譲渡当事者間の合意の場合に便宜的に認める場合とすれば、動産寄託契約に関する特則の提案は、一八四条の文言の

問題性修正の意図をも含みつつ、債権関係規律が物権関係規律を包み込む形で例外処理しようとする方向性を持っている。

三 動産物権変動と債権関係

かつて、動産貸借や動産寄託において、占有の移転（動産物権変動の對抗要件具備）が契約関係の移転を生じさせるかが議論された。これを肯定する我妻説は、ドイツ民法九三一条（引渡請求権の譲渡による現実の引渡しの代替）、九八六条二項（引渡請求権の譲渡により譲渡された物の占有者は、新所有者に対して、自己が引渡請求権に対して主張しうる抗弁を主張しうる）を参照して、日本法においても、占有の移転が債権関係の移転をもたらすと主張した⁽⁶⁾。但し、現在の多数説は、両者は必ずしも連動しないとして、反対である。

ちなみに、我妻が参照したドイツ民法九三二条の引渡請求権（Herausgabeanspruch）の移転構成は、前稿で扱ったように⁽⁸⁾、部分草案、第一草案で採られていた指図構成を、第二草案で変更したものであった。その理由は、第一に、指図構成では、遅滞なき異議という消極的要件ではあれ、指図による直接占有者（保持者）の意思変更を前提としていたが、この構成のように引渡による所有権移転を直接占有者の意思に依存させることは望ましくないこと、第二に、直接占有者が適時に異議を申し立てない場合に譲渡者に対する抗弁が切断されることの不都合であった。

かくして、第二草案以降は、直接占有者の意思に依存しない、譲渡当事者の合意による債権譲渡の方式に変わり（九三二条）、また抗弁は基本的に譲受人との関係にも引き継がれることになった（九八六条二項⁽⁹⁾）。

先の、改正審議で現れていた、契約上の地位移転のみにより占有移転も生じるとする提案は、最高裁判例が、民

法一八四条を文言と異なり解釈していることによるその存在を前提として、名義変更をも含む受寄者の広義の承諾（承認）行為に寄託契約上の地位移転を依存させ、その要件が満たされた場合にのみ同時に占有移転も生じるととらえ、判例の解釈を正当化する意図をもつ提案である。

いわば、我妻説とは逆の方向であるとは言え、占有移転と契約上の地位移転を一体的にとらえる考えである。

四 間接占有における直接占有者の地位

以上の場合に、直接占有者の占有媒介意思はどのようにかかわるのだろうか。日本法で言えば、代理人の側の意思変更による代理占有権の消滅事由を規定する二〇四条一項二号（「代理人が本人に対して以後自己又は第三者のために占有物を所持する意思を表示したこと」）の問題である。現在の一般的理解に従えば、一般の占有取得についても、代理占有についても、意思の要素は不要であるが、二〇四条一項の一号、二号のように、代理占有関係が本人もしくは代理人の意思変更により消滅する場合には、本人もしくは代理占有者の何らかの挙動が考慮される。その限りでは、占有判断の客観化傾向にもかかわらず、意思の要素は完全には除去されていない。そして、これらの場合には、占有関係を否定、終了させる意義を持つものとして厳格に解釈されるべきとされる。例えば、二号でいえば、代理占有者は、代理占有の客観的事実関係の破棄を公示するに足るだけの積極的意思表示を、本人を相手に表示する必要があるとされる⁽¹⁰⁾。

ドイツ民法では、八六八条の間接占有の定義規定にかかわる。通説は、直接占有者の代理占有意思を要件の一つと考えるが、間接占有の擬制性を立法者は意識していたとする観点から、成立要件を占有と権利関係のみに限定する少数説がある⁽¹²⁾。ちなみに、法典調査会議事録の原案二〇七条（現行法二〇四条に対応）で引用されるドイツ民法

第一草案八二三条（第一項…事実上の支配が占有者のために他人によって行使される場合、その占有は、保持者の死亡もしくは行為が無能力化により終了しない。第二項…保持者が事実上の支配を保持する限り、保持者の行為により占有が終了するのは、保持者が占有者に対して、事実上の支配をもちや占有者のためではなく、自己もしくは第三者のために行使するとの意思を表示した場合に限られる。）は、占有意思の客観化の影響でその後の審議過程では姿を消す。にもかかわらず、ドイツの現在の通説は占有意思を必要なものと考えているのである。

フランス民法で言えば、二二六八条（ただし、二二六六条「他人のための占有」と二二六七条「他人のための占有者の相続人」に挙げられた者でも、あるいは第三者から生じる事由によって、あるいは所有者の権利に対して申し立てた異議によって、それらの者の占有の権原が転換している場合には、時効取得することができる。」

（「」は筆者の補足）がかかわり、占有意思の変更による取得時効の可能性を規定する。動産に関しては、意思主義（一一四一条）と即時取得（二二七六条）のみが機能し、引渡は対抗要件で足りない。判例は占有改定による即時取得を肯定している。⁽¹³⁾

このように、占有意思の客観化の方向が基本的に妥当とされる場合でも、占有の主観的要素が完全には払拭できないのは、占有は通常（静的状況）は客観的關係（債権関係）で判断しうるが、その状況が変化する段階（動的状況）では、占有者の挙動からうかがえる、占有意思という主観的要素が判断に加わってこざるを得ないという意味での占有の現象学がこれらの議論の背後にあるからだろう。⁽¹⁴⁾

だから、例外的に占有意思あるいは占有者の言動が占有関係の判断過程に入らざるをえない場面では、民法二〇四条一項二号でいう「代理人が…意思を表示したこと」が必要となるわけで、そういう意味でも、判例が、本人の命令のみで代理人の挙動を問題としない民法一八四条の枠組を暗黙裏に不十分とし、代理人の挙動（承認行為）⁽¹⁵⁾

を、一九二条との関係においては、要件化したことは妥当な方向であると評価できよう。そして、それは、契約上の地位の移転との関連では、まさに、契約上の地位の移転の要件充足行為に着目していることになる。⁽¹⁶⁾ そのような意味に即して、基本方針等の提案を位置づけることができよう。

五 契約上の地位の移転からの接近

契約上の地位の移転から見たらどうか。

基本方針⁽¹⁷⁾は、【31414】（契約上の地位の移転の意義）において契約上の地位の移転について、契約の性質上相手方の承諾を要しない場合を但書で規定する。

契約当事者の一方（以下、譲渡人という）が第三者（以下、譲受人という）と契約上の地位を譲渡する旨の合意をし、この合意に対して契約の相手方が承諾したときは、譲受人は、譲渡人の契約上の地位を承継する。ただし、契約の性質上、相手方の承諾を要しないときは、譲渡人と譲受人との合意により、譲受人は譲渡人の契約上の地位を承継する。

但書にあたる場合の例示として動産賃貸借を挙げ、目的物の譲渡とともに賃貸人の地位の譲渡が合意される場合と説明する。⁽¹⁸⁾これに対応するように、基本方針【32406】は、不動産賃貸借における目的物所有権の移転による地位の承継の規定の末尾⁽⁶⁾において、「賃貸借の目的物の所有権が移転されたときに、賃貸人の地位を引き継ぐことが合意された場合には、以上の規定を準用する」という規定を置き、この規定の対象は、動産賃貸借の場合と不動産賃貸借で賃借人が対抗要件を具備していない場合と説明していたが、法制審議会の審議では、当初より、⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾

合意による賃貸人の地位承継規定は、不動産賃貸借に限定したものを予定していた。また、前述したように、基本方針Vにおいて、寄託者の地位の譲渡と寄託を基礎とする間接占有の移転の問題を扱う。

契約上の地位の移転の要件として相手方の承諾を要求する枠組では、代理占有者の意思変更は、前者の承諾に含まれていると解せよう。動産取引の對抗要件並びに即時取得の場合にも、取引を前提とする以上、基本的に同様と考えられる。

野澤⁽²¹⁾は、フランス法の議論を参照して、①特定財の譲渡を伴う類型と②その他の類型を区別し、①では譲渡人と譲受人の間において特定財についての譲渡合意があれば、契約上の地位の譲渡が推定され、相手方の承諾も不要になるとする。ここでは、当事者の交替は目的物の移転に伴い、目的物の帰属の對抗要件が重要であり、債権譲渡の對抗要件は不要と解される。ここに継続的契約の安定性を維持する機能があると。

これに対して、丸山⁽²²⁾は、むしろ、経済的に利益を失った契約関係から離脱する手段という観点を強調し、法律や判例が承諾不要論を展開した背景に、承諾拒絶が信義則に反するような事案があったと指摘する。そうして、関係者の態度の不合理性の観点から、原則と特段の事情を整理すべきとする。

本稿で検討している寄託の場合には、上記の指摘が妥当する類型もありうるが、最高裁の事案のように、在庫商品などの特定動産が比較的短期に転々譲渡される場面では、継続性の維持などの観点よりは、複数取得者出現の可能性を可及的に排除する観点が前面化しよう。

ちなみに、池田⁽²³⁾は、契約上の地位の移転にもそれ独自の對抗要件が必要と立法提案するが、基本方針⁽²⁴⁾は、契約上の地位の移転自体は意思主義にゆだねる立場である。ただ、そこでも個別の契約に関して對抗要件制度を設ける可能性は否定されず、その例として、前掲した寄託の場合の提案と、不動産賃貸借における所有権移転の對抗要件に

よる地位の移転の賃借人に対する対抗の提案【32406】が挙げられている⁽²⁵⁾。

動産の場合には、不動産譲渡の場合に比し、物権変動の対抗要件としての「引渡し」が不分明で、この点を契約上の地位の移転の要件で制御すべきと考える方向と、物権変動の対抗要件、即時取得の要件としての「引渡し」の理解を厳格化することによって制御すべきと考える方向が、融合していると言えないだろうか。

さらには、転々譲渡される特定動産に関する実務意識と物権債権二分思考の乖離という問題視角も必要であろう。動産寄託を、不動産や動産の賃貸借と比較すると、前者では、寄託者の交替にもかかわらず、寄託者の受寄物に対する支配を維持する必要がある、それが受寄者の承諾に求められるが、これは法的には、契約上の地位移転の要件であり、同時に所有権移転の対抗要件としても機能する。内容が同じなので、同一の事実が両方の要件を同時に充足する関係にある。だから、ここでは、物権関係の対抗要件具備と契約上の地位の移転を区別する意味がなくなっている。これに対して、不動産賃貸借の場合には、賃貸人の側は所有権に含まれる賃料收取権限の処分にすぎず、賃借人の側も従前の権利義務関係が承継される限り、利害はそれほど高くないことから、基本的に、目的物の処分当事者間での、物権移転対抗要件もしくは譲渡合意で十分と考えることになる。動産賃貸借は、賃借人の代理占有意思の変更を重視して、動産寄託と同様に賃借人の承諾要件を必要と解するか、処分当事者の便宜を重視して、目的物処分の当事者間での譲渡合意で十分とするかが分かれうるが、前述したように、基本方針は契約上の地位の移転に関しては後者の立場を採っていたことになる⁽²⁶⁾。

* 本稿は、基盤研究(c)「指図による占有移転の方法による即時取得の成否に関する総合的研究」(課題番号26380114)にもとづく研究成果の一部である。

- (1) 平田健治・阪大法学六五卷二号（二〇一五年）三六七頁以下。
- (2) 民集三六卷八号一五二七頁。
- (3) 前掲・阪大法学六五卷二号三八七頁以下。
- (4) 法制審議会（債権法）部会資料一七一、九七頁以下。
- (5) 民法（債権法）改正検討委員会編『詳解債権法改正の基本方針Ⅴ各種の契約②』（二〇一〇年）二〇三頁以下。
- (6) 我妻栄『物権法（民法講義Ⅱ）』（一九三二年）九八頁。
- (7) 舟橋・徳本編『新版注釈民法(6)物権(1)』（補訂版）（二〇〇九年）七七二頁「徳本」における文献引用を参照。
- (8) 前掲・阪大法学六五卷二号三七四頁以下。
- (9) 前掲・阪大法学六五卷二号三七九頁以下。
- (10) 川島・川井編『新版注釈民法(7)物権(2)』（二〇〇七年）二五頁、二八七頁「稲本」。
- (11) MünchKommBZ zum BGB 6. Auflage 2013, §868 (Joost) Rdn.17.
- (12) Bömer, G. Besitzmitteilungswille und mittelbarer Besitz, 2009.
- (13) Com. II mai 1993, *Bull. cin.* IV, n.° 184; Marie-Laure MATHIEU, Droit civil Les biens, 3^e édition (2013), p.338.
- (14) Law and Economics of POSSESSION, edited by Y.-C. CHANG, 2015, p.113 (Chang). 彼は、このような観点から、静的状況と動的状況のルールを一括することから生ずる大陸法の占有概念の肥大化を批判し、現実的支配という基礎単位を占有とし、例外的な場合に適宜この概念を拡張する手法を解決として提案する。
- (15) 立法過程での問題は、既に前掲・阪大法学六五卷二号三七〇頁以下で指摘した。
- (16) 川島・川井編『新版注釈民法(7)物権(2)』（二〇〇七年）四二頁「稲本」は、代理占有関係の中心的要素を間接占有者の事実上の返還請求権に見いだす場合には、指図による占有移転は、この返還請求権の契約による譲渡として観念構成される、と指摘する。
- (17) 民法（債権法）改正検討委員会編『詳解債権法改正の基本方針Ⅲ契約および債権一般②』（二〇〇九年）三三〇頁以下。
- (18) 前掲・基本方針Ⅲ三三一頁。
- (19) 基本方針Ⅳ二六一頁。

- (20) 「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」第45の3の(3)、(5)（一三六頁）。
- (21) 野澤正充『契約譲渡の研究』（二〇〇二年）三五八頁以下。
- (22) 中田・窪田編『民法判例百選Ⅱ債権「第7版」』（二〇一五年）七〇頁以下「丸山絵美子」。
- (23) 池田真朗「契約当事者論」（『債権法改正の課題と方向』別冊NBL no.1（一九九八年）所収）一六二頁以下。
- (24) 前掲・基本方針Ⅲ三三五頁以下。
- (25) 前掲・基本方針Ⅲ三三八頁以下。
- (26) 注（19）参照。