

平成30年6月11日現在

機関番号：17102

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2015～2017

課題番号：15K03210

研究課題名(和文) 民法(債権関係)改正が物権法・不動産登記法に及ぼす影響の分析

研究課題名(英文) The Effects of Civil Law (Law of Obligation) Reform on Property Law and Registration Law

研究代表者

七戸 克彦 (Shichinohe, Katsuhiko)

九州大学・法学研究院・教授

研究者番号：00206096

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,000,000円

研究成果の概要(和文)： 今般の民法(債権関係)改正につき、その立法段階における審議内容の問題点、疑問点を指摘するとともに、成立した改正法(平成29年6月2日法律第44号)についても、従来の判例法理や学説との間の整合性等につき、とくに物権法・不動産登記法との関連で検討を行った。

登記・登録請求権を保全するための債権者代位権を明文化した新設423条の7に関しては、同条の明文化の後の、従来の判例法理の「活滅」の問題を検討した。

また、賃借人による直接の妨害排除請求・返還請求を明文化した新設605条の4についても、債権者代位権に関する判例法理への影響のほか、賃借権に基づく妨害排除請求権に固有の論点につき検討を加えた。

研究成果の概要(英文)： This Study deal with the Effects of Japanese Civil Law (Law of Obligation: 2017, Jun 2) on Property Law and Registration Law, for Example: Obligee subrogation right (New Art. 423-7), Leasehold (605-4) etc.

研究分野：民法

キーワード：民法 不動産登記法 債権関係改正 代位による登記

1. 研究開始当初の背景

(1) 平成 16 年制定の現行不動産登記法に関しては、施行後 10 年の間に 9 回もの改正を受けているにもかかわらず、登記の真実性の向上その他旧法以来の懸案事項に関しては、これを解消するに至っていない。

かかる状況において、平成 27 年の通常国会での成立が予定されている民法（債権関係）改正は、今なお不安定な現行不動産登記法下での不動産取引と登記事務に混乱をもたらすおそれがある。

(2) たとえば債権者代位権（民法 423 条）を例にとれば、「代位権の転用」の一類型としての登記請求権の代位行使の問題は、不動産登記法 59 条 7 号の「代位による登記」と密接に関連するが、本研究を開始した当時、法制審議会・民法（債権関係）部会では、次のような説明がされていた（【部会資料 7-2】第 1,3,(4)（補足説明）1,【部会資料 35】第 1,2,(1)（補足説明）2, (1)イ）。

目的不動産が債務者の被相続人名義のままとなっている場合、債権者は、債務者に代位して相続登記の申請をしておく必要があるが、その具体的な手順は、次のとおりである。まず、執行裁判所は、相続登記が未了の段階でも、債務者を当事者とする強制執行の申立てを受理した上、債権者の申請により、申立受理の証明書を発行する取扱いをしている（昭和 62 年 4 月 14 日付け最高裁判所事務総局民事局第三課長宛通知参照）。そして、債権者が、この証明書を代位原因証明情報として添付している場合には、代位による相続登記の申請を受理する取扱いがされている（昭和 62 年 3 月 10 日付け法務省民三第 1024 号民事局長回答参照）。

しかし、ここで引用されている昭和 62 年 4 月 14 日通知は、抵当権の実行としての競

売の申立てがあった場合の取扱いに関するものであり、強制執行の申立ての場合には、申立受理証明書は発行されない（法制審議会・民法（債権関係）部会は、通知の読み込みに関して初歩的ミスを犯している）。

(3) その結果、こうした審議に基づき策定された平成 26 年 8 月 26 日「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案」も、「第 15 債権者代位権」において、「8 登記又は登録の請求権を被保全債権とする債権者代位権」について、次のような規定を設置すべきものとしていた。

登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産を譲り受けた者は、その譲渡人が第三者に対して有する登記手続又は登録手続をすべきことを請求する権利を行使しないときは、譲渡人に属する当該権利を行使することができる。

だが、この規定は、既登記不動産が A B C と転々移転した場合しか想定しておらず（「……財産を譲り受けた者〔C〕は、その譲渡人〔B〕が第三者〔A〕に対して有する…権利を行使しないときは」）、これに対して、未登記建物の売主 A に代位して買主 B が A 名義の所有権保存登記を申請する場合に、B が債務名義なしに A の登記申請権を代位できるか否かに関しては、条文根拠が不存在的のままになっている。これまで判例法理によって認められてきた「登記請求権の代位」「登記申請権の代位」のうち、「登記請求権の代位」のみを条文化することは、「登記申請権の代位」の否定と受け取られるおそれもある。

(4) しかしながら、これまでの審議の経緯から推測するに、「要綱仮案」どおりの改正案が国会を通過すると予想されるため（「要綱仮案」に対するパブリックコメントの手続も履践されなかった）、改正法の施行により、不動産取引・登記実務に混乱が生ずることが予想される。

2. 研究の目的

本研究では、上記 1. で提示した問題をはじめ、今般の民法（債権関係）改正が不動産取引および登記実務に及ぼす影響の具体的内容を明らかにし、法改正後の登記実務の変更点を明確化し、改正法に最も適合的な処理を提示することによって、改正法移行時における混乱を未然に防止するとともに、移行後安定期に入った後における円滑な登記事務処理、登記の真実性の向上、不動産取引の安全と迅速を図るため、具体的で実践的な提言を行う。

本研究の申請者は、平成 16 年現行不動産登記法の際、法制審議会・不動産登記法部会に参加し、その後も、現行不動産登記法に関して現在最も詳細なコンメンタールである『条解不動産登記法』（弘文堂、2013 年）を監修し、また、『不動産登記法案内』（勁草書房、2014 年）を執筆しており（単著）現行不動産登記法の抱える問題個所については、一定程度の知見を有している。

一方、民法（債権関係）改正をめぐる問題に関しても、椿寿夫＝新美育文＝平野裕之＝河野玄逸編『民法改正を考える』（日本評論社・法律時報増刊、2008 年）39 頁等で検討を行ってきており、先に示したような法制審議会・民法（債権関係）部会の審議内容に照らして、改正法によってもたらされる混乱に対し、憂慮と危惧感を抱いていた。

3. 研究の方法

上記 1. に示した債権者代位権の例からも知られるように、現在の日本において最も優れた民法学者を結集した法制審議会・民法（債権関係）部会にあっても、審議に費やす時間が絶対的に不足しているためであろう、資料の誤謬や検討不足の個所が認められる。

しかしながら、平成 27 年通常国会での成立を控えて、改正法の内容それ自体につき、根本的な異議を唱えることは、建設的・生産的な議論にならない。

本研究は、たとえば代位による登記を例にとれば、改正法の債権者代位権の転用に関する規定の射程距離・限界を見据えたうえで、これを登記申請権や代位による登記に関する物権法（不動産実体法）ならびに不動産登記法（不動産手続法）における議論と接合し深化させることを目標としている。

と同時に、本研究は、法制審議会・民法（債権関係）部会のメンバーや債権法学者の目の行き届かなかった物権法・不動産登記法との関係において、法改正の問題個所を洗い出すことを目的とする。

本研究は、平成 26 年の通常国会にて成立する民法（債権関係）改正を対象とするものであることから、研究期間は 3 年間という短期間を設定し、かつ、研究期間の初年度から、問題個所の抽出が完了した個所につき、逐次、検討結果を公表してゆくこととする（改正法施行後の公表は、予防法学的な観点からは望ましくない）。

4. 研究成果

(1) 上記 1. で述べた昭和 62 年 4 月 14 日最高裁判所事務総局民事局第三課長宛通知の問題に関しては、権利に関する登記のプロフェッショナルである司法書士にあっても、疑問を抱く者が少なくなかった。そのため、本研究の申請者は、司法書士会からの依頼を受け、あるいは司法書士会の講演会・研究会において、同通知の読み取り方に関する法制審議会資料の誤りを指摘し、誤った理解に基づいて立法が行われぬよう、司法書士会とともに、上記通知の正確な理解につき照会・確認を行い、その結果、その後の法制審議会における議論においては、上記誤謬は正

された。

(2) その後の改正法成文(平成 29 年 6 月 2 日法律第 44 号)において、代位による登記に関する規定は、以下のような条文に結実した。

(登記又は登録の請求権を保全するための債権者代位権)

第 423 条の 7 登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産を譲り受けた者は、その譲渡人が第三者に対して有する登記手続又は登録手続をすべきことを請求する権利を行使しないときは、その権利を行使することができる。この場合においては、前三条の規定を準用する。

今般の債権関係改正前、債権者代位権の制度趣旨・目的を「責任財産の保全」制度と理解する通説の下で、登記請求権の代位は、債権者代位権の「転用」と位置づけられていた。これに対して、民法(債権法)改正検討委員会は、債権者代位権の行使される類型を「責任財産保全型」と「個別権利実現準備型」の二つに分ち、法制審議会も、中間試案では「責任財産の保全を目的としない債権者代位権」の一般規定を設置することを提案していた。

しかしながら、法制審議会は、最終的には、登記・登録請求権の保全に関してだけ、上記 423 条の 7 の規定を新設するとどまり、それ以外の「個別権利実現準備型」の代位権行使に関して、明文規定を設置することはしなかった。

このことは、従来から判例で認められていた「個別権利実現準備型」の代位権行使(債権者代位権を「責任財産の保全」制度と捉える従来の通説の用語法に従えば、債権者代位権の「転用」類型)を否定する趣旨ではなく、明文化された登記・登録請求権の代位行使以外の判例理論は、今般の改正後においても維持されると説明されてい

る。

(3) だが、右の例からも知られるように、今般の債権関係改正では、従来の判例法理を明文化した部分と、明文化しなかった部分の立法理由・理論的根拠がきわめて曖昧で、その結果、改正後において、従来の判例法理が維持されているのか、排斥されたのかの区別が、非常に分かりにくい。

登記・登録請求権の代位行使と並ぶ「個別権利実現準備型」の判例理論であった賃借人による妨害排除請求に関しては、改正法で以下のような条文が新設されたが、

(不動産の賃借人による妨害の停止の請求等)

第 605 条の 4 不動産の賃借人は、第 605 条の 2 第 1 項に規定する対抗要件を備えた場合において、次の各号に掲げるときは、それぞれ当該各号に定める請求をすることができる。

- 一 その不動産の占有を第三者が妨害しているとき その第三者に対する妨害の停止の請求
- 二 その不動産を第三者が占有しているとき その第三者に対する返還の請求

同条新設により、直接の妨害排除請求が認められるようになったからには、債権者代位権の行使要件である「自己の債権を保全するため必要があるとき」要件を充足しなくなるのではないか、との疑問も生ずる。

なお、同条は、妨害排除請求(1号)および返還請求(2号)しか規定していないが、これは、妨害予防請求を否定する趣旨でないと思われる。しかし、そうであるなら、なぜ敢えて妨害予防請求を規定しなかったのかにつき疑問が湧く。返還請求・妨害排除請求・妨害予防請求の3分類は、わが国固有の学説由来の分類法であり、学説が参照したドイツ法は返還請求・妨害排除請求の2分類であることから(妨害予防請求は妨害排除請求の一

種と理解されている)、新設 605 条の 4 の規定は、物権的請求権の分類や理解にも影響を与える。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計 8 件)

七戸克彦「(判例評釈)民法 177 条の物権変動の範囲 一般論」潮見佳男 = 道垣内弘人(編)『民法判例百選 I 総則・物権(第 8 版)』(別冊ジュリスト 237 号、2018 年 3 月) 110 頁 ~ 111 頁〔査読無〕

七戸克彦「(判例評釈)共有者の一人による不実登記の抹消手続請求」潮見佳男 = 道垣内弘人(編)『民法判例百選 I 総則・物権(第 8 版)』(別冊ジュリスト 237 号、2018 年 3 月) 152 頁 ~ 153 頁〔査読無〕

七戸克彦「債務整理と和解 名古屋高金沢支判平 27・11・25、最一小判平 29・7・24 の背景事情(1) ~ (3・完)」市民と法 109 号(2018 年 2 月) 56 頁 ~ 71 頁、110 号(4 月) 28 頁 ~ 45 頁、111 号(6 月) 14 頁 ~ 38 頁〔査読無〕

七戸克彦「(判例研究)司法書士の代理権の範囲を超えて行われた過払金返還債権に係る和解の効力」(名古屋高金沢支判平 27・11・25、最一小判平 29・7・24)『現代消費者法 36 号(2017 年 9 月) 97 頁 ~ 108 頁〔査読無〕

七戸克彦「所有権移転時期をめぐる問題」千葉恵美子 = 潮見佳男 = 片山直也(編)『Law Practice 民法 総則・物権編(第 3 版)』(商事法務、2017 年 3 月) 172 頁 ~ 176 頁〔査読無〕

七戸克彦「(判例評釈)区分所有部分に登記のない 1 棟の建物全部について賃借権設定登記がされた場合の抹消登記請求」鎌野邦樹 = 花房博文 = 山野目章夫(編)『マンション法の判例解説』(勤草書房、2017

年 2 月) 190 頁 ~ 191 頁〔査読無〕

七戸克彦「司法書士の業務範囲(1) ~ (6・完)」市民と法 98 号(2016 年 4 月) 2 頁 ~ 9 頁、99 号(6 月) 19 頁 ~ 27 頁、100 号(8 月) 11 頁 ~ 19 頁、101 号(10 月) 8 頁 ~ 18 頁、102 号(12 月) 26 頁 ~ 36 頁、103 号(2017 年 2 月) 32 頁 ~ 44 頁〔査読無〕

七戸克彦「相続と登記 物権変動の一般理論の試金石としての」月報司法書士 521 号(2015 年 7 月号) 4 頁 ~ 16 頁〔査読無〕

[学会発表](計 0 件)

[図書](計 0 件)

[産業財産権]

出願状況(計 0 件)

取得状況(計 0 件)

[その他]

ホームページ等

<http://www.law.kyushu-u.ac.jp/~shichinohe/index.htm>

6. 研究組織

(1) 研究代表者

七戸 克彦(SHICHINOHE, Katsuhiko)
九州大学・大学院(法学研究院)・教授
研究者番号: 00206096

(2) 研究分担者

(3) 連携研究者

(4) 研究協力者

なし.....(1) 研究代表者の個人研究である。