

令和 2 年 5 月 21 日現在

機関番号：12601

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2016～2019

課題番号：16K17018

研究課題名(和文) 所有権に基づく物権的返還請求権の比較法的研究

研究課題名(英文) Comparative research on rei vindicatio (proprietary claim)

研究代表者

阿部 裕介 (ABE, Yusuke)

東京大学・大学院法学政治学研究科(法学部)・准教授

研究者番号：20507800

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,000,000円

研究成果の概要(和文)：これまでの日本の民法学は、所有権に基づく物権的返還請求権を、所有者が所有物を占有していない場合に占有を回復するためのものとして捉えてきた。これに対して、フランス法学では、物権的返還請求権のフランス法における対応物である取戻訴権は、所有権を主張する者同士の間で所有権の帰属を争つものとして捉えられている。

本研究は、以上のような認識に基づき、両者を比較することで、日本法における物権的返還請求権もまた、所有権を主張する者を相手とする場合と、そうでない場合とで、異なる機能を果たしているのではないか、という問題意識を提供するものである。

研究成果の学術的意義や社会的意義

これまで、日本の民法学では、所有権に基づく物権的請求権のうち、所有者の物支配に対する妨害を排除する妨害排除請求権をめぐる議論が盛んであり、返還請求権も、その延長線上に置かれ、ただ所有者が占有を失っている点で妨害排除請求権と異なるに過ぎない、と考えられてきた。これに対して、本研究は、返還請求権に焦点を当て、これまで顧みられなかったその機能の多様性に注目することで、日本民法学の返還請求権に対する理解を深める、という学術的意義を有するものである。

研究成果の概要(英文)： In Japan, dominant doctrine regards rei vindicatio as a claim to the possession which owner has lost or at least does not have at the moment. On the other hand, French doctrine regards rei vindicatio as a lawsuit in which plaintiff and defendant each insist on their ownership.

Based on the understanding above, this research program compared the Japanese and French legal doctrine, and found the possibility that, even under Japanese law, rei vindicatio may have various fonctions, which depend on whether the defendant possess the thing as its owner or not.

研究分野：民法

キーワード：所有権 物権的請求権 物権的返還請求権

様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19 (共通)

1. 研究開始当初の背景

(1) これまでの研究との関係

従来の日本の物権法学は、所有権を物に対する全面的支配権として、その他の物権(制限物権)を物に対する部分的支配権としてそれぞれ捉えることで、所有権をあらゆる物権の範型とする物権の体系を構築し、この物権の体系に、地上権等の用益物権及び抵当権等の担保物権を包摂してきた。

これに対して、本研究課題に先立つ、若手研究(B)(課題番号 24730067)「**抵当不動産の第三取得者の法的地位に関する学説史研究**」は、**抵当不動産の第三取得者から見た抵当権者の追及権に着目して、抵当権が各種の利害関係人に対して有する個別具体的効力の果たす機能を分析した**。これにより、そうした**具体的効力とその機能が、抵当権を物の部分的支配権として捉える**これまでの物権法学によって見えにくくなっている、という問題を指摘していた。

もっとも、このような問題は**抵当権に固有の問題とは限らない**。そこで本研究課題では、さらに進んで、**物権の範型とされてきた所有権の効力の捉え方を見直すこと**によって、**物権の体系や、その中における所有権の位置づけを再検討するための足がかりを作ろうとした**。

(2) 検討対象の設定

そのために、本研究は、**所有権に基づく物権的返還請求権に着目した**。

これまでの物権法学は、**所有権を物に対する全面的支配権として捉え、所有権の具体的内容として、民法 206 条に基づき、物の使用・収益・処分権能を挙げてきた**。その一方で、所有者には**所有権に基づく物権的請求権が認められており、本研究が注目する物権的返還請求権も、妨害排除請求権・妨害予防請求権と並んで、所有権に基づく物権的請求権の一種とされるものである**。この**所有権に基づく物権的返還請求権は、抵当権者の追及権と並び、物権一般の追及権ないし「追及効」の一内容として位置付けられることがある**。しかし、**抵当権者の追及権が、抵当不動産の所有権を取得した第三取得者に対する効力であるのに対して、所有権に基づく物権的返還請求権は、通説では、物を占有しない所有者が、占有を回復するために、広く物を所持する者一般に対して返還を請求しうる権利と考えられている**。占有は物の支配に他ならないので、この理解は、**所有権を物に対する全面的支配権として捉える伝統的物権法学を反映したものといえる**。

これに対して、近時のフランス法学では、**所有権を物の排他的帰属関係として捉え、所有権を他の物権の範型とはせずに物権の体系の外側に位置づける議論が登場している**。そして、これに呼応するかのよう**に、所有権に基づく物権的返還請求権のフランス法における対応物である取戻訴権について、フランスの倒産法制は、代替物や債権を対象とする取戻しを認めた**。このような特徴は、**有体物の占有回復を目的とする日本法上の物権的返還請求権には見られないものであることから、物権的返還請求権を有体物の占有回復のためのものという理解には相対化の余地があるのではないか、そのような相対化は所有権に対する理解の更新にも資するのではないか、と考えられた**。

2. 研究の目的

そこで、本研究課題では、**所有権に基づく物権的返還請求権が有体物の占有を回復するための請求権に過ぎないのかを再検討し、所有権に基づく物権的返還請求権に、有体物の占有回復以外の、より普遍的な機能を見出すことを目的とした**。本研究課題は、これによって、**所有権とは何かを問い直し、ひいては所有権を範型とする物権の体系を再検討するための手がかりを得ることを目指すものであった**。

3. 研究の方法

そして、以上の目的を達するために、本研究課題では、以下の通り、**日本法とフランス法との比較法研究を行うこととした**。

(1) フランス法研究

日本法との比較ため、本研究は、**まずフランス法における取戻訴権の具体的特徴を明らかにすることとした**。これまでに、**所有権に関するフランス法との比較研究は盛んになりつつあったものの、取戻訴権に着目する先行研究はなお乏しかった**。これは、**物権的請求権がドイツ法学から輸入された概念であり、物権的請求権をめぐるこれまでの日本法学もドイツ法との比較研究を中心として発展してきたためと考えられる**。このことから、**フランス法の取戻訴権の研究は、日本法学に新たな知見をもたらす可能性が高いと考えられた**。

その上で、**そのような取戻訴権の特徴と、前述したようなフランス法学における所有権の捉え方との間に、何らかの関係が存在するの否かを検証することとした**。

前述のとおり、**フランスの倒産法制における取戻しには特徴が見られることから、検討の際には、民法に限らず、倒産法制などの関連法制も視野に入れることとした**。また、**検討の過程で、学説間の対立構造が明らかになってきたため、学説の分布に着目することとなった**。さらに、**学説間の対立構造の形成過程を明らかにするため、学説史研究の手法も採用することとなった**。

(2) 日本法研究

本研究は、**フランス法の取戻訴権のとの比較によって、日本法の所有権に基づく物権的返還請**

求権の特徴がどこにあるのかを明らかにすることとした。そのうえで、所有権に基づく物権的返還請求権がそのような特徴を備えているのはなぜなのか、その特徴を支える何らかの実質的で合理的な理由があるのかを検証することとした。

さらに、これを踏まえて、所有権の効力に関する日本法学の理解をどのように更新することが可能かにつき、フランス法学に示唆を得て検討することとした。

4. 研究成果

(1) フランス法研究

現代フランス法研究

フランス法学においても、倒産法上の取戻しが民法上の取戻訴権に基づくものであるか否かについては、学説の対立が存在する。本研究の結果、フランス法学において、倒産法上の取戻しを民法上の取戻訴権に基づくものとして捉えることに否定的な学説の論拠として、倒産法上の取戻しの相手方である倒産債務者には必ずしも所有の意思がない、ということが挙げられていることが明らかになった。これは、民法上の取戻訴権はもっぱら所有の意思のある自主占有者に対するものである、というフランス法学の認識を前提とする。このことから、フランス法における取戻訴訟には、その被告適格が所有の意思によって限定されている、という特徴があることが明らかになった。フランス法の取戻訴訟の特徴として、所有権の帰属に争いがあるという点を指摘する先行研究はすでに存在したが、本研究は、その特徴が、具体的には取戻訴訟の被告に所有の意思の要求を帰結するものであることを明らかにした。

このことに関連して、取戻訴権の機能についても、本研究は、現代フランス法学の中に、所有権確認の側面を強調する学説と、占有回復の側面を強調する学説との間の緊張関係を検出した。取戻訴権に両側面があることを指摘する先行研究はすでに存在したが、本研究は、両側面のいずれを重視するかをめぐり現代の学説の間で偏差が存在することを明らかにした。

現代フランス法学の所有権の捉え方については、先行研究によって、物の使用・収益に着目する学説と、物の排他的帰属に着目する学説との間で対立が存在することが明らかにされてきた。本研究は、そうした所有権の捉え方をめぐる対立と、前述した取戻訴権の機能をめぐる理解の対立との関係を分析することで、次のような一定の相関を検出した。すなわち、所有権を物の使用・収益権能として捉える学説は、取戻訴権の所有権確認的側面を強調する傾向があるのに対して、所有権を物の排他的帰属として捉える学説は、むしろ取戻訴権の占有回復的側面を強調する傾向があることが明らかになった。この分析結果は予想に反するものであった。なぜなら、取戻訴権の所有権確認的側面は物の排他的帰属を確立するはずであり、占有回復的側面は物の使用収益可能性をもたらすはずだからである（実際、両説を折衷する見解として、所有権を物の使用・収益権能としてみる立場から、取戻訴権の占有回復機能を強調するものも存在した）。このようなねじれ現象は、現代フランス法学において、取戻訴権が、所有権の効力の外側にあって、所有権の効力を補完する作用を有するものとして位置づけられていることを示唆するものかもしれない。しかし、現代フランス法学を検討しただけでは、ねじれ現象の原因を解明するには至らなかったことから、学説の成立過程を知るべく、フランス法史研究に着手した。

フランス法史研究

現代フランス法学の成立過程を探るための手がかりとして、フランス法史研究においても、まずは、取戻訴訟の被告適格を所有の意思によって限定する議論の源流を探索した。その結果、フランス民法典制定前のフランス古法、特にパリ高等法院判例において、不動産の取戻訴訟に相当する本権訴訟につき、すでに不動産賃借人の被告適格が否定されていたことが明らかになった。パリ高等法院判例では、本権訴訟の被告とされた不動産賃借人は、不動産賃貸人を示すことで訴訟脱退することを許され、不動産賃借人の保護は、不動産賃借人に対する不動産賃貸人の担保責任すなわち不動産賃貸人の訴訟追行によることが予定されていた。さらに、不動産賃借人と異なり、所有者として不動産を所持する者も、所持を一定期間継続することで占有を取得するまでは、取戻訴訟ではなく占有訴訟の被告とされていたことが明らかになった。

これに対して、動産については占有訴訟が存在しなかったが、「動産については占有が権原に値する」という法格言の形成により、自主占有者からの動産取戻しが制限された。それでもなお、他主占有者の債権者が動産を差し押えた場合において、他主占有者からの取戻しが許容され、これが現代フランス倒産法上の取戻しの源流となったことが分かった。もっとも、これは占有代理関係の当事者間における取戻しであり、不動産の本権訴訟において否定されたような、占有代理関係外の第三者による他主占有者すなわち占有代理人からの取戻しとは異なる。これに加えて、相続に基づいて動産を占有する者は、相続回復訴訟によって真の相続人への返還を命じられ得た。これは、総体としての相続財産を目的とする訴訟であり、互いに相続権を主張する者の間で相続権の帰属を確定する点で、被告に所有の意思を要求する不動産の本権訴訟と同様の特徴を有していた。

このように、不動産の本権訴訟と動産の取戻訴訟とは異なる特徴を有していたが、学説によって両者の概念統合が進められた結果、不動産の本権訴訟の特徴であった、所有の意思による被告適格の限定が、取戻訴権に一般化したことが明らかになった。

その一方で、フランス古法の学説には、取戻訴権を包摂する、他人物所持者の所有者に対する返還義務の包括的構想を提示するものも存在していたことも明らかになった。

以上のような検討の結果、近代フランス法学についても、一方で、取戻しの相手方に所有の意思がない場合の処理について、占有代理関係の当事者間における取戻しと占有代理関係外の第三者による取戻しとを区別しつつ、その双方を視野に入れた検討を行い、他方で、他人物所持者の返還義務の包括的構想がどのように受け止められていったのかを分析する必要があることが明らかになった。もっとも、これらの分析視角に基づく近代フランス法学の分析はいまだ十分ではなく、これは今後に残された課題である。

(2) 日本法研究

以上のように、比較対象としてのフランス法の研究はいまだ完結したとは言い難いが、それでも、これまでのフランス法の検討結果を踏まえて、比較法的な観点から日本法を分析することにより、次のような日本法の特徴がすでに明らかになった。

日本法では、所有の意思を有する自主占有者のみならず、賃借人や受寄者といった他主占有者も、所有権に基づく物権的返還請求の相手方として認められている。フランス法における取戻訴権との比較により、実はこのことが日本法の特徴であることが明らかになった。

これにより、他主占有者を所有権に基づく物権的返還請求の相手方とすることが認められているのはなぜなのか、という問いが獲得される。この問いに対する答えとして、現時点では、以下のようなことを考えている。

まず、日本法学においては、所有権に基づく物権的請求権のうち、返還請求権に着目した先行研究は少ないのに対して、妨害排除請求権の研究は非常に盛んである。さらには、返還請求権・妨害排除請求権・妨害予防請求権という物権的請求権の類型化に対して否定的な見方も強い。そのことにより、妨害排除請求権に対する理解が、返還請求権に対する理解にも影響を及ぼしているものと考えられる。すなわち、返還請求権は、所有者が目的物を占有していない点で妨害排除請求権と異なるに過ぎず、物に対する支配の回復という点で妨害排除請求権と異なるところはない、と考えられているのである。自主占有者と他主占有者とを物権的返還請求権の相手方として区別しないのも、物に対する支配の妨害という観点からは両者を区別する契機が存在しないためと考えられる。

しかし、他主占有者に対する物権的返還請求が認められていることには、より実質的な理由が存在するように思われる。それは、他主占有者の手続保障である。仮に、フランス法のように他主占有者に対する物権的返還請求を認めないとしても、それによって所有者の保護が疎かになるわけではない。むしろ、所有者は自主占有者のみを相手とすれば足りる、ということになる。フランス法史研究も、賃借人の被告適格の否定により、賃借人の保護がもっぱら賃借人の訴訟追行に依存することになることを明らかにしていた。これに対して、日本法が他主占有者に対する物権的返還請求を認めていることは、実際には、所有者が目的物を引き揚げる際に、他主占有者の承諾または他主占有者に対する債務名義を要求することで、他主占有者に自主占有者とは独立の手続保障を与えている、ということの意味する。これまでも、物権的請求権を自力救済禁止と関連づけて説明する学説は存在したが、自力救済禁止は社会の平和・秩序の維持に解消され、その結果、物権的請求権の相手方も、もっぱら誰に負担を課すべきかという観点から論じられてきた。これに対して、フランス法との比較研究は、返還請求権の相手方として自主占有者と他主占有者とを区別する視点をもたらすことで、相手方の範囲を画するにあたり誰に手続保障を与えるかという観点が必要であることを示唆するものといえる。

さらに、他主占有者に対する物権的返還請求の中でも、フランス倒産法上の取戻しのような、占有代理関係の当事者間での返還請求は、占有代理関係外の第三者から占有代理人への返還請求とは異なる機能を有すると考えられる。両者のうち、上述のように他主占有者への手続保障として機能するのは後者であるのに対して、前者は、占有代理人の債権者に占有代理関係を対抗する機能を有するものと考えられる。

このように、他主占有者に対する返還請求に固有の機能を見出すことで、自主占有者に対する返還請求にも、固有の機能を見出すことが可能となる。フランス法の取戻訴権を手がかりとすると、自主占有者に対する返還請求には所有権確認の機能があるということになり、所有権確認訴訟に機能的に接近するのではないかと考えられる。

もっとも、以上の答えには、賃借人や受寄者の法的地位等に関する具体的検討を踏まえた、さらなる検証を要する。これも、残された課題である。

(3) 今後の展望

今後は、以上の検討の中で得られた新たな分析視角に基づき、近代フランス法史研究を進め、さらには、フランス法史研究を踏まえて、現代フランス法学及び日本法の再検討と研究成果の公表を進めていくつもりである。具体的には、取戻し・返還請求の相手方における所有の意思の有無と、相手方に所有の意思がない場合における占有代理関係とに着目した分析を施すことで、各種の事案類型における取戻し・返還請求に固有の機能を明らかにし、所有権に基づく物権的返還請求権を多元的に把握することになるだろう。これは、所有権に基づく物権的返還請求権を占有回復のためのものとして捉える従来の学説のみならず、(2)で見たような日本法学における物権的請求権の一元化傾向に対しても、再考を促すことになるだろう。

さらに、所有権に基づく物権的返還請求権の機能の解明は、所有権の効力をめぐる理解にも影響を与え、現代社会における財産の多様化を受け止めることができるような財産権の新たな基

礎理論を提供する可能性がある。もっとも、このことを明らかにするためには、現代フランス法学における、所有権の理解と取戻訴権の理解とのねじれ現象の原因を解明する必要があるだろう。この点でも、本研究は問いを獲得したものの、答えを得るには至っておらず、近代フランス法史研究とこれを踏まえた現代フランス法学の再検討が必要である。

以上のような残された課題に取り組むため、基盤研究(C)・課題番号 20K01363「自主占有者に対する返還請求権を中心とした所有権に基づく物権的請求権の再編の試み」を申請して採択された。本研究課題への取り組みによって得られた成果を生かし、引き続き新たな研究課題に取り組んでいきたい。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計3件（うち査読付論文 2件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 1件）

1. 著者名 阿部裕介	4. 巻 83巻4号
2. 論文標題 相続回復請求権論再考：相続財産権の見地から	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 法学	6. 最初と最後の頁 477-493頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 阿部裕介	4. 巻 137巻1号
2. 論文標題 一九世紀フランス法学における所有者の本権訴権と取戻訴権：帰属保障と手続保障(1)	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 法学協会雑誌	6. 最初と最後の頁 1-28頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 阿部裕介	4. 巻 89巻11号
2. 論文標題 具体的相続分と持戻し	5. 発行年 2017年
3. 雑誌名 法律時報	6. 最初と最後の頁 30-38頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計6件（うち招待講演 3件 / うち国際学会 1件）

1. 発表者名 阿部裕介
2. 発表標題 動産物権変動：日本法の場合
3. 学会等名 第9回東アジア民法法学国際シンポジウム（招待講演）（国際学会）
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 阿部裕介
2. 発表標題 フランス古法における所有者の取戻訴権と本権訴権
3. 学会等名 日仏法学会（招待講演）
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 阿部裕介
2. 発表標題 いわゆる具体的相続分と遺産の二重の共有
3. 学会等名 東北大学民法研究会
4. 発表年 2017年

1. 発表者名 阿部裕介
2. 発表標題 所有者の取戻訴権（action en revendication）をめぐる現代フランス法学の展開
3. 学会等名 物権法改正研究会（招待講演）
4. 発表年 2017年

1. 発表者名 阿部裕介
2. 発表標題 具体的相続分と持戻し
3. 学会等名 有斐閣若手研究者懇親会
4. 発表年 2017年

1. 発表者名 阿部裕介
2. 発表標題 所有権に基づく物権的請求権
3. 学会等名 東北法学会
4. 発表年 2016年

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
--	---------------------------	-----------------------	----