

債権の効力10・第三者による債権侵害と それに対する法的救済

2003/05/23

松岡 久和

【債権侵害の不法行為】（教科書231～237頁）

Case24 次の場合、第三者YはXらに対して不法行為責任を負うか。

YがXの預金通帳と印鑑を無断で持ち出してA銀行から預金を引き出した場合。

Yの起こした追突事故でピアニストAが負傷したため、X₁はコンサートが中止になってチケットの払戻しに感じざるをえず、宣伝費用も無駄になった。X₂のコンサート会場内ショップも休演で平均100万円の売り上げを得られなかった場合。

でコンサート中止の理由が、YがAを監禁したことである場合。

でコンサート中止の理由が、AがYとの間で結んだ同日別の場所での公演契約を履行するためだった場合。

YがAの工場から主力機械を盗んだため、Aが倒産し、Aの債権者Xの債権が回収不能となった場合。

Yが債務の履行遅滞に陥ったAに強く迫り、その工場の主力機械を代物弁済として譲渡させたため、Aが倒産し、Aの債権者Xの債権が回収不能となった場合。

1 相対権論から権利の不可侵性論へ

- ・709条の立法者意思は債権侵害の不法行為の成立を肯定。

フランス法流の包括的不法行為規定。

- ・**相対権論**：債権は債務者によってのみ侵害されうる。

ドイツ法流の物権＝絶対権・債権＝相対権という峻別論；期待利益を絶対権として保護する規定はない。

ドイツ民法823条・826条の限定列举主義型不法行為規定

+ 自由競争の確保・重複責任の過重性・他人物売買の場合の真の所有者の目的物処分
で責任を負う結果の不当性・債権者取消権の要件との均衡 etc

- ・**権利の不可侵性論**（末弘厳太郎）：権利の通有性として不可侵性を肯定。

判例の追従（大4年の2判例）

- ： 山林売買の委任を受けた代理人が買主の代理人と通謀して実際の売却価格との差額を着服した事例（百21）

通謀の虚偽債権による差押えで正当な債権者の差押えを妨害した事例

なお、その後判例は、権利侵害は違法性の徴表だとする末川理論を採用して、権利以外の利益についても、不法行為責任の成立を肯定（桃中軒雲右衛門事件（大3年）から大学湯事件（大14年）へ）。逆に違法性欠如によって責任否定。

於保・前田は、債権の財産権性ないし財貨性を根拠とすべしという。

2 債権侵害の諸類型（通説：勝本 我妻）と批判

(1) 諸類型

教科書232～233頁の整理は判例重視でやや異なる。

(a) 債権の帰属侵害類型 過失不法行為の責任を肯定

【例】 準占有者の行使による債権消滅（478条等）

無記名債権の無権限処分 + 第三者の善意取得による債権喪失（86条3項・192条）。

(b) 給付の侵害類型

(b1) 債務者が債務や債務不履行責任を免れる場合 過失不法行為の責任を肯定

【例】 物理的加害（破壊・債務者の誘拐 etc）による履行不能の招来

(b2) 債務者が債務や債務不履行責任を免れない場合

客観的要件：加害態様の著しさ + 主観的要件：害意（教唆・共謀）を要する。

債務者の自由意思・自由競争の尊重：因果関係の欠如

【例】 二重売買、労働者の引き抜きなどの二重契約

(c) 責任財産の侵害 債権者取消権同様故意を要する。

(2) 批判

・(b2)類型は無限定すぎる。とりわけ公示性のない債権の間接損害につき責任が無限定なので、債権侵害の故意を要する。

・(b3)類型は逆に要件が厳格すぎる。

債務者の債務不履行責任と第三者の不法行為責任は併存しうる（裁判例も多数）、自由競争論理の転倒。

3 新たな理論動向と若干の個別的問題点

(1) 理論動向

・事例類型の細分による利益衡量の精細化（星野）・判例の分析の徹底（前田）

・比較法的検討による「契約関係の保護」の強化（平井・吉田・磯村）

(2) 不動産二重譲渡紛争と第二買主の責任

・判例（最判昭30）・通説：故意 + 高度の違法性を要する。

自由競争論・物理的加害との相違（教科書236頁 契約を破る自由？）

昭和40年以降の背信的悪意者排除論の確立と背信的悪意者概念の緩和を考えると、判例・通説の「自由競争」が妥当する範囲は狭まっていると思われる。また、学説で公信力説を初めとする悪意者排除論が増えてきたことにも注意。

・第一買主の契約（上の債権）の保護の観点 - 「自由競争の神話」

議論の展開：第一買主の権利を債権段階と物権段階で区別するか（松岡）否か（吉田・磯村） 176条の所有権移転時期論とも絡む。

学説の展開から何を読み取るか 議論の承継と批判・克服

・財産権の帰属という視点での物権と債権の統一性

・故意不法行為と過失不法行為の構造的な違い

・自由競争の実質的内容検討の必要性

・関連する制度（およびそれに関する議論）との調和・整合性という視点

【債権に基づく妨害排除請求】（教科書237～240頁）

Case25 XはAから本件建物を賃借する契約を結んだが、Yが建物敷地の一部をゴミ捨て場として勝手に使い、継続的にゴミを捨てるので、悪臭が漂っている。Aが強面のYを恐れて何もしようとしないうまま、1年余りが経過した。XはYに対して、ゴミ捨て場としての利用の差止めやYが捨てたゴミの撤収を求めうるか。

Case26 XはAから本件建物を賃借する契約を結んだが、入居前にAに対して貸金を有するYが、Aから同建物を賃借した（賃料債務は貸金債権と相殺）と主張して、建物を占拠したため、Xは賃借建物に入れない。XはAに再三対処しよう申し入れたが、Yに対する債務の弁済を滞らせているAはYを恐れて何もしようしない。XはYに対し、本件建物の明け渡しを求めることができるか。

1 問題の所在

- ・債権一般の問題ではなく、不動産賃借権またはそれに類似する利用権の問題
不動産賃借権の特殊性 - 生活・生産の基盤としての重要性・不動産の希少性
不動産賃借権を物権と構成する法制もある（旧民法）。債権構成を採るドイツ民法でも引渡を受けた賃借人は、賃貸人から所有権を取得した第三者にも対抗可能（§566BGB）。
- ・債権一般に妨害排除請求を認めれば、社会的な大混乱を招く。

2 不可侵性論から対抗力論へ（判例）

- ・否定判例からの転換 大判大10年判決（専用漁業権賃借人 vs 密漁者：不可侵性論）
否定判例の時代にも妨害排除請求権の代位行使は可能だった。
- ・その後、河川敷占有権、寺院の国有地使用権、温泉利用権などの利用権、不動産賃借権にも肯定。
もっとも、占有訴権でも対処可能な事例か（？）。
- ・昭和20年代の最高裁ではなお否定判例もあった（最判昭28年12月14日民集7巻12号1401頁 - 石灰石採掘目的の土地使用権（未占有。二重契約類型！）最判昭29年7月20日民集8巻7号1408頁 - 土地賃借人 vs 転借権の譲受人。原審は転貸借契約の解除に触れず）。
- ・対抗力論への転換（百22 - 二重契約類型）
：対抗力のある賃借権（605条、建物保護1条 = 借借10条、借家1条 = 借借31条、罹災都市10条*）は、有効な契約に基づいて両立しえない権利を取得した新地主・新家主・や競合する賃借人に対してすら優先する。
その限りで、不動産賃借権は物権化している。
物権化した賃借権が、不法占拠者に対して保護されるのは当然。
- ・二重契約類型事例の特徴：妨害排除請求権の代位行使が不可能。
- ・その後、権利者対無権利者の場面でも、同様の定式が定着し、さらに、生活妨害型紛争（日照通風妨害、迷惑施設建設、通行妨害）で活用。
- ・**批判** 未占有事例での正当な賃借人の保護の欠如
対抗の場面（有効な多重契約者相互間の優劣）と権利者対無権利者の場面を混同

cf. 177条の「第三者」論では、無権利者は第三者ではなく、有効な物権取得者は対抗要件なくして権利主張ができる。

3 種々の学説

- ・判例支持説（多数か？）
- ・否定説：占有訴権で処理すれば足りるとして、物権・債権峻別論を維持。
- ・相関関係説：被侵害利益の強固さの程度と侵害行為の悪性の程度を衡量して決する。
- ・二分説：二重賃借人同士の争いでは対抗要件が決め手になるが、不法占有者との関係では、対抗要件なしに妨害排除請求を認める。
債権一般に妨害排除請求を認める見解は存在しない。

罹災都市借地借家臨時処理法10条（25条の2による読替後） 罹災建物が滅失し・・・
・た当時から、引き続き、その建物の敷地又はその換地に借地権を有する者は、その借地権の登記及びその土地にある建物の登記がなくても、これを以て、第25条の2の政令施行の日から5箇年以内に、その土地について権利を取得した第三者に、対抗することができる。

【参考文献】

・松岡久和「民法一七七条の第三者・再論」奥田昌道先生還暦記念論文集『民事法理論の諸問題』下巻185頁以下(成文堂、1995年)

【次回予告】

・多数当事者の債権関係1（教科書303～346頁）。ただし、連帯債務は途中までになると予測しています。