

## 質 問 ・ 意 見 用 紙

所 属 名古屋大学・明治学院大学名誉教授  
氏 名 加 賀 山 茂

回答者	吉田 克己 教授
-----	----------

### 1. シンポジウムの運営について

重要なことは、「自分の担当部分の報告をすればよい」という縦割り主義ではなく、パネリスト同士が情報を交換し合って、総合的な理論を構築していくことだと思います。ところが、本シンポジウムでも、「縦割り」状態が生じていることは残念です。

例えば、第3報告では、不在者管理制度の課題として、「共有者の持分過半数または全員の同意が必要とされているため、共有物に関する迅速な管理ないし利活用の障害となっている。」(資料23頁)と指摘しつつも、第5報告を踏まえた自らの見解を示すことなく、「共有に関する諸問題については」第5「報告に譲る」(資料23頁)と述べるにとどまっており、おそらく無意識で、「縦割り分担」を行っています。

このような場合にこそ、シンポジウムの代表者が調整役として、第3報告者に対して第5報告の検討を踏まえて、自らの考え方を披露するように促すべきだと思います。

このような場合、吉田教授としては、どのような調整をされたのでしょうか。

### 2. 所有権には、物的債務の担い手である債務者は存在しないのか

所有者は近隣の所有者に対して、受忍義務(例えば、民法209条を隣地の所有者が自己の所有地を使用するのを受忍する義務を負うという見解が、第4報告によって紹介されていますし、民法210条~213条は、圍繞地の所有者が袋地所有者の土地を通行するのを受忍する義務)を負うことを規定しています。また、民法215条(水流の障害の除去)、民法216条(水流に関する工作物の修繕等)は、それぞれ、低地所有者の高地所有者による工事を受忍する義務、工作物の所有者の作為義務を規定しています。

そこで、吉田先生に質問です。

第1点は、第4報告の相隣関係の分析を通じて、「所有権は義務を伴う」ということが明らかになった以上、先生が否定的に紹介されているジノサール、ゼディナが主張するように、「所有権は、物権でもないし、財産としての権利でもない」という見解を正当化できると思いますが、先生は、現在、どのようにお考えでしょうか。

第2点は、所有者と近隣の所有者との間で、権利義務の関係が生じるとすると、新たな所有権の理論としては、《主体-帰属関係-客体》の関係だけでは濟まなくなると思っています。つまり、客体との帰属関係だけでなく、主体と近隣主体の間の帰属関係としての団体関係の理論が必要になってくると思うのですが、いかがでしょうか。

## 質 問 ・ 意 見 用 紙

所 属 名古屋大学・明治学院大学名誉教授  
氏 名 加 賀 山 茂

回答者	田高 寛貴 教授
-----	----------

### 1. 民法 717 条, 自賠法 3 条の考え方を活用すべきではないのか?

田高教授は, 第 2 報告において, 崩落危険地とか, 廃棄物を投棄された土地所有者に課される無過失責任に近い状態責任は行き過ぎであり, 危険を創出した原因者の行為責任こそが追及されるべきであるというご意見を主張されていると理解しました。

しかし, 振り返って考えると, 民法 717 条は, 危険な土地工作物の責任について, 土地の占有者に過失責任を課すとともに, 土地所有者に厳格な状態責任を負わせつつ, 土地所有者に, 危険を創出した原因者に対する求償を認めるという方法で, 危険な土地工作物の被害者を救済しています。

この考え方は, 自賠法 3 条にも受け継がれており, 自動車を運転する行為者に対する過失責任とは別に, 自動車の所有者(運行供用者)に厳格責任を課すとともに, 欠陥自動車の場合には, 自動車の所有者(保険会社)がいったん被害者に損害賠償をした後に, 自動車メーカーに対して製造物責任を追及するという方法を採用しています。

危険な土地から生じる被害に対しては, 所有者の厳格な状態責任を認めつつ, 危険を作り出した行為者に求償をするという以上のような方法は, 被害者救済に適している, 私は考えているのですが, 田高教授は, この点をどのようにお考えでしょうか。

### 2. 被害者救済の観点からは, 危険原因作出者と土地所有者の連帯責任の考え方を推し進めるべきではないのか?

田高教授は, 廃棄物が投棄された土地の放棄を認めるべきではなく, 一定の条件の下で, 国への移譲を認めるという見解だと理解しました。

国に移譲された土地に廃棄物等が残存していたという場合, 国の状態責任は軽減されるということになりますが, そうすると, 例えば, その土地によって被害が生じた場合に, 国の製造物責任は軽減されることになる危険が考えられます。そのような危険性を先生はどのようにして防止すると考えておられるのでしょうか。

私は, 被害者救済のためには, 状態責任と行為責任とを組み合わせ, 両者に連帯責任を課すと構成し, 求償を通じて最終的に原因者負担主義に帰着するのが良いと考えているのですが, いかがでしょうか。

## 質 問 ・ 意 見 用 紙

所 属 名古屋大学・明治学院大学名誉教授  
氏 名 加 賀 山 茂

回答者 むか かわ こうじ 武川 幸嗣 教授

### 1. 不在者財産が共有物である場合の管理の困難さ

武川教授は、不在者管理制度の検討課題として、「共有物の管理・処分につき共有者の持分過半数または全員の同意が必要とされているため、共有物に関する迅速な管理ないし利活用の障害となっている。」(資料 23 頁) と述べられた上で、「本シンポジウムでは、共有に関する諸問題については山城一真准教授が担当されるため、詳細な検討は、山城報告に譲る」(資料 23 頁) と述べるにとどまっておられます。

しかし、シンポジウムの参加者は、パネリスト同士の議論を踏まえた、それぞれの見解を期待していると思います。私が第 3 報告者であれば、第 5 報告に反論を加え、次のように述べたいところです。

「全員の同意が必要となる『変更』の要件について、民法 28 条で準用されている民法 103 条 2 号の規定を踏まえて、『物の性質の変更をきたすもの』だけに限定するとか、民法 271 条の規定を踏まえて、『回復することができない損害を生じさせる場合』だけに限定するとか、障害の元凶となっている『変更』要件を厳しく限定して、少なくとも、共有者の持分過半数で決することができるような解釈をすべきではないか」と。

そこで、質問です。第 5 報告を踏まえた共有物の管理・利活用に関する問題解決に関する武川教授のコメントをお伺いしたいと思います。

### 2. 相隣関係との連携の可能性

武川教授は、IV「不在者管理人による利活用・処分と所有権との調和」で、「今日問題となっているのは、経済低迷、少子高齢化、人口減少、地価下落、災害発生などに起因する『過少利用』における不動産所有権のあり方である」(資料 26 頁) と述べられて、現代における土地所有権の問題状況をまさに的確に指摘されています。

そして、その解決策として、3「土地所有者の特色と所有者の義務・責務」の個所で、所有者の義務・責務について、高村学人教授の見解を引用しつつ「他者の所有物との間に物理的・空間的独立性がなく連続性を属性とする土地所有には、相隣関係における調整の必要性が内在されている」(資料 27 頁) とされています。

そこで、質問です。不動産所有権の現代的課題を解決するために、第 4 報告で検討されている「相隣関係における土地所有者の義務・責務」を踏まえて、どのような調整を行うべきだとお考えでしょうか(民法 234 条の変更請求参照)。

## 質 問 ・ 意 見 用 紙

所 属 名古屋大学・明治学院大学名誉教授  
氏 名 加 賀 山 茂

回答者	秋山 靖浩 教授
-----	----------

### 1. 民法 209 条と民法 210 条～213 条との関係について

所有権の性質は、相隣関係にもっと明確に現れているというのが私の感想であり、本報告を義務の側面から見直すと、「所有権は義務を伴う」ということが、わが国の所有権法に着実に根付いていることがよくわかる点で、非常に優れた報告だと感じました。

確かに、問題となる民法 209 条（隣地使用請求）を民法 210 条～212 条（囲繞地通行権）と比較・検討しているのは、卓見だと思います。

### 2. 民法 210 条～213 条と民法 215 条, 216 条との関係について

しかし、問題となる民法 215 条（水流の障害の除去）と民法 216 条（水流に関する工作物の修繕等）との対比に際して、第 1 に検討した民法 210 条～212 条（囲繞地通行権）との対比を行っていないのは惜しいと思いました。

もしも、民法 210 条～212 条（囲繞地通行権）が、「社会的に認められることは実行に移すことができる（反射的に、相手方は受忍義務を負う、場合によっては作為義務まで負担する場合がある）。ただし、社会的損害を最小とする方法を選択しなければならない」という「所有権の総論規定」であると考えれば、この規定を総論（上位規範）として位置づけ、民法 215 条を隣地の所有者の受忍義務、民法 216 条を隣地所有者の受忍義務+管理を十全に行う作為義務と捉え、民法 209 条の受忍「請求」をも、民法 215 条と同様の隣地所有者の受忍「義務」と再構成することが可能であったと思われるからです。

秋山教授は、相隣関係全体を民法 210 条～213 条を総論と位置付け、その他の条項を各論として説明するという試みに対して、どのようなお考えをお持ちでしょうか。

また、差し支えなければ、所有者の受忍義務を明確に認められる立場から、吉田教授が紹介されたセナディの「所有権は、物権ではないし、財産としての権利でもない」という考え方について、どのようにお考えか、コメントをいただけると幸いです。

# 質 問 ・ 意 見 用 紙

所 属 名古屋大学・明治学院大学名誉教授  
氏 名 加 賀 山 茂

回答者	山城 一真 準教授
-----	-----------

## 1. 持分権と他の所有者との関係は、法定債権なのか？

山城准教授が、共有を「自由な処分が可能な所有権（持分）」と「各共有者の制限された所有権」に分解して（資料 38-39 頁）、後者について、その正当化根拠を掘り下げて検討されている点は、素晴らしいと思いました。

しかし、「各共有者の制限された所有権」について、共有物の変更、管理が、それぞれ、合意（民法 251 条）、または、多数決（民法 252 条）とされている正当化根拠について、単に、同意、または、政策的に設けた調整原理であるとしているだけであり、共有関係を団体法理に基づく法定債権（事務管理（法定委任）、不当利得、不法行為）へと転換させるわけでもなく（資料 39-40 頁）、また、相隣関係との共通性への探求がなされているわけでもないのは惜しいと思いました。

なぜなら、第 1 に、もしも、共有関係を所有権から決別させ、団体法理に基づく法定債権への転換という構成を試みたならば、画期的な研究へとつながることになったと思われるからです。

## 2. 持分権と他の所有権との関係は、相隣関係と同じではないのか？

第 2 に、もしも、第 4 報告を受けて、共有関係を「持分権者同士の相隣関係」と捉え直すことができたならば、第 4 報告「(4) 相隣関係の今日的課題」とのコラボが実現し、そのことを通じて、ひょっとすると、「団体法理を巻き込んだ相隣関係の再評価」という所有権法理論に大転換をもたらす成果に繋がる可能性があり、今回のシンポジウムの目玉となる可能性があったように思われますが、いかがでしょうか。

第 3 に、各論部分についてですが、共有関係の変更の要件について、他の条文（民法 28 条（管理人の権限）前段で引用されている民法 103 条（権限の定めない代理人の権限）2 号、および、民法 271 条（永小作人による土地の変更の制限））との比較によって考察を深めるプロセスは、非常に興味深いのですが、区別による解釈だけを行い、「勿論解釈」を無視している点は、問題だと思いました。民法 103 条 2 号とか民法 271 条でさえ変更の要件を厳しく限定しているのだから、共有の場合は、なおさら厳格に解釈すべきだという解釈をなぜ捨象されたのか、その理由を伺いたいと思います（民法 234 条 2 項の「変更」請求も参照）。

# 質 問 ・ 意 見 用 紙

所 属 名古屋大学・明治学院大学名誉教授  
氏 名 加 賀 山 茂

回答者	吉井 啓子 教授
-----	----------

## 1. 入会権は人役権ではないのか？

地役权的入会（民法 294 条）は，土地（要役地）のための権利ではなく，入会集団の構成員のための権利であって，人役権の一種だと思われます。

そのような格好の題材を，本報告で除外されたのはもったいないと思うのですが，いかがでしょうか。

## 2. 地役権・人役権と囲繞地通行権との関係

地役権と相隣関係（特に，囲繞地通行権）との共通ルールとして，民法 211 条を引用しつつ，東京高判平 10・10・15 判時 1661 号 96 頁の判旨「地役権は，その目的を達するのに必要であって，かつ，承役地所有者にもっとも負担の少ない範囲においてその権利を行使すべきことはその機能からして当然である」を引用している個所（資料 50 頁）は秀逸であり，今後の発展が期待できるように思いました。

なぜなら，契約による地役権と法定地役権である通行地役権に代表される相隣関係との関連性を突き詰めるならば，本シンポジウムは，「所有権は義務を伴う」という大きなテーマの下で，第 1 に，民法 210 条～213 条を総論とする民法 209 条の改定，および，民法 215 条，216 条の統一的解釈の実現に基づく「所有権者の受忍義務・作為義務の明確化」，第 2 に，共有を「持分権者の相隣関係」と捉え直す道を切り開くことになるからです。

そのように考えると，本シンポジウムの成果は，第 1 報告では否定的に紹介されていますが，まさに，「所有権は，物権ではないし，財産としての権利でもない（ゼナティ）」（資料 5 頁）と考えることができるように思われます。すなわち，所有権は，「共同体に帰属する有体物の権原者同士の相隣関係（共有を含む）」として統一的に考察することが可能になると，私は考えています。

所有権と用益権との関係を考察され，土地の利用権と相隣関係の共通性を指摘され，袋地所有者の通行を受忍すべき立場にある囲繞地の所有者の受忍義務については裁判例を引用されている吉井教授が，今回のシンポジウムの総論で紹介されたジノサール，および，ゼナティの考え方，特に，物権の性質を「物的債務」に求める理論，および，「所有権は，物権ではないし，財産としての権利でもない」という考え方に対して，どのようにお考えか，ご教示いただけると幸いです。