

早稲田大学大学院法学研究科

2020年6月

博士学位申請論文審査報告書

論文題目「不動産賃借権性質論」

申請者氏名：梶谷 康久

主査	早稲田大学教授	博士（法学）（早稲田大学）	大場 浩之
	早稲田大学教授		山野目 章夫
	早稲田大学教授		秋山 靖浩
	国士舘大学教授	博士（法学）（早稲田大学）	藤巻 梓

# 梶谷康久氏博士学位申請論文審査報告書

早稲田大学大学院法学研究科博士後期課程を研究指導終了により 2017 年 3 月に退学した梶谷康久氏（朝日大学講師）は、早稲田大学学位規則第 7 条第 1 項に基づき、2020 年 2 月 6 日、その論文「不動産賃借権性質論」を早稲田大学大学院法学研究科長に提出し、博士（法学）（早稲田大学）の学位を申請した。後記の委員は、上記研究科の委嘱を受け、この論文を審査してきたが、2020 年 6 月 20 日、審査を終了したので、ここにその結果を報告する。

## I 本論文の目的と構成

### 1 本論文の目的

本論文は、不動産賃借権の性質について、ドイツ語圏であるドイツ・オーストリア・スイスにおける賃借権法制を比較対象としながら検討をくわえるものである。

これまで、不動産賃借権の物権化についてさまざまな議論が展開されてきた。不動産賃借権とははたしていかなる権利なのか。民法 605 条の存在、登記請求権の否定、借地借家法による対抗力の付与、物権債権峻別論との関係など、不動産賃借権は他の権利とは異なる様相を呈している。

そこで、本論文は、不動産賃借権を複数の外国法を通じて多方面から分析することで、日本における不動産賃借権の法的性質を明らかにしようと試みている。

### 2 本論文の構成

本論文は、以上の問題意識と課題設定をふまえて、以下の構成をとる。

はじめに

第 1 章 日本における不動産賃借権の歴史的展開

第 2 章 ドイツにおける使用賃貸借 *Miete* の歴史的展開

第 3 章 オーストリアにおける使用賃貸借法制と物権債権峻別論否定論

第 4 章 スイスにおける不動産賃借権の仮登記と登記請求権

おわりに

## II 本論文の内容

### 1 はじめに

本論文の目的をふまえて、課題を設定し、全体の構成について説明している。具体的には、不動産賃借権の物権化・不動産賃借権性質論と物権債権峻別論の

関係・不動産賃借権の登記請求権、の3つの問題を措定する。

## 2 第1章 日本における不動産賃借権の歴史的展開

日本における不動産賃借権制度の発展史を検討している。日本における不動産賃借の歴史的展開を検討するものは多くなく、あくまで必要な限りでそれにふれられているものが大半である。そこでは、歴史的な視点からの性質論はそれほど展開されていない。

日本法においては、いわゆる旧民法は賃借権を物権とすることとしていた。しかし、これはボワソナードの見解が採用されたものであり、賃借権が物権の性質をもつものであると当時一般に考えられていたかどうかについては疑問が残る、と筆者は主張する。実際には、賃借権が物権と解されて運用されたことはなかった、という。

日本においては、むしろ、賃貸借関係の人的関係が大いに意識されていた。このため、物権と債権の枠組みにおいては、賃借権は債権に組み込まれるのが妥当であり、現行法では不動産賃借権は債権として位置づけられた、とする。

## 3 第2章 ドイツにおける使用賃貸借 *Miete* の歴史的展開

ドイツ法における使用賃貸借は、ローマ法と慣習とのせめぎ合いの中でその性質が決定されてきたといえる。あるいはローマ法をそのまま継受し（16世紀の賃貸借法制）、あるいは慣習に大いに配慮してきたのである（プロイセン一般ラント法）。慣習として使用賃借権は物権と考えられていたため、プロイセン一般ラント法がそれを物権としたことは注目に値する。プロイセン法が相当期間適用され続けたことは、使用賃借権が物権であるということにそれほどの問題が存しないことを示している。したがって、ドイツにおける使用賃貸借が物権であるという可能性も否定しえない。

しかし、その後、ドイツにおいては、慣習よりも体系がより重視され、使用賃借権をローマ法体系と比較検討した上で、債権と位置づけるべきとされた。そして、BGB（ドイツ民法典）においても、この枠組みが崩されることはなかった。BGB 第二草案において「売買は使用賃貸借を破らず」の原則が採用されたものの、これも使用賃借権の分類を変更すべきであるという議論にまではいたらなかった。このように考えると、ドイツ法学においては一貫して、ローマ法の優れた体系を維持しつつ実際上の問題点を補填する、という考え方がとられていたのである。したがって、ドイツの使用賃借権はそもそも純粋な債権とは考えられないものであった。つまり、使用賃借権の中核はまさしく債権であるものの、BGB 制定段階ではすでに強化された使用賃借権となっていた、と筆者は主張する。

#### 4 第3章 オーストリアにおける使用貸借法制と物権債権峻別論否定論

オーストリアにおける不動産賃借権法制と、それをふまえた物権債権峻別論との関連を検討している。

ABGB（オーストリア民法典）は、BGBよりも早く制定されているため、BGBを制定する際にも参照されている。このため、ドイツ法の前史としてオーストリア法を検討する必要がある。しかしながら、歴史的な展開についてはドイツ法の部分で検討されているため、オーストリア法については、歴史的な分析ではなく、法制度とその解釈論に焦点を当てている。また、オーストリア法はドイツ法と異なり、不動産賃借権の登記を認めている。この点においては、ドイツ法よりも日本法の体系に近い。このため、オーストリア法における使用貸借権について分析することは、日本法の分析にも示唆を与えうるといえる。

そして、ここでは、オーストリアにおける判例・学説を概観した上で、物権債権峻別論を再考しようとする注目すべき見解に着目し、不動産賃借権の性質を把握するという観点に絞って、当該論文を紹介している。当該論文は、不動産賃借権だけを検討して物権債権峻別論を否定するのではなく、さまざまな法制度を検証した上で、それぞれの権利に関する物権債権峻別論の妥当性について批判的かつ否定的に検討している。しかし、これが現在のオーストリアにおいて主流の考え方となっているわけではないと考えられる。むしろ、権利をどのように分類するかについて新たな視点を与えることそれ自体が、当該論文の最も示唆的な点といえるのではないか。そのため、本論文では、権利の中間形態の存在を示す当該論文を紹介し、その可能性を積極的に評価している。すなわち、物権と債権との枠組みは残した上での、新たな権利分類論である。

#### 5 第4章 スイスにおける不動産賃借権の仮登記と登記請求権

スイス法における不動産賃借権の仮登記制度について、登記請求権の観点から検討している。スイス法は、ドイツ法をも範として成立したものであり、近代における私法の集大成であると評価されている。オーストリア法では、その時代背景から、法典上では物権と債権が完全に峻別されているとはいえず、ドイツ法にもその片鱗がみられるところ、それら議論を参照したスイス法は、より整序された体系となっている。そこで、オーストリア法、ドイツ法の終着点としてスイス法をすえ、その法体系の中で不動産賃借権がどのように位置づけられているかを分析している。

スイス法においては、使用貸借権の仮登記が認められている。本登記まで認められているわけではない。すなわち、日本法とまったく同一というわけではない。しかし、ドイツ法とも異なって、賃借権の公示制度を備えていることが

注目される。ここに日本法との比較の素地がある。

そして、スイス法においてとくに登記請求権との関係を検討することにしたのは、日本法では不動産賃借人に登記請求権がないために民法 605 条が実質的に死文化していることについて、分析が必要であると思われるからである。すなわち、スイス法における登記請求権に関する議論と比較することで、より相対的に登記請求権について分析することができる。とくに、登記請求権は物権にのみ認められることについて、批判的に検証している。

スイス法の分析を通じて、むしろ、不動産賃借権には登記請求権が認められないことがより明確となった。その根底にあるのは、登記は本来物権にのみ必要なものである、という思考である。債権である不動産賃借権は特別に登記が認められているにすぎないのであって、不動産賃借権から登記請求権を直接析出することはできない。

この点において、スイス法に対しても批判を展開しようとするのが筆者の意図である。物権は対世的権利であるから公示されなければならない、ゆえに登記請求権が認められる。ここには、第三者を保護するという考え方が強くある。しかし、登記した者は安心して物権を行使できる、という側面があることも忘れてはならない。この点を強調するならば、同じように不動産についての権利を行使しようとする不動産賃借人にも、この要請は妥当する。筆者は不動産賃借権に基づく登記請求権の存在を認める方向で再検討すべきである、と主張する。

## 6 おわりに

本論文の結論と今後の課題についてまとめている。具体的な結論として、まず、不動産賃借権は対人権でありつつも、特殊な債権と性質決定する。そして、物権債権峻別論の限界を指摘する。その上で、不動産賃借権に基づく登記請求権を正面から認めるべきであると主張する。

## III 本論文の評価

まず、本論文のように、不動産賃借権について多角的に分析し、3ヶ国を対象とした比較法研究を行った論文は、これまで存在しない。不動産賃借権はその国の文化や関連制度の影響を強く受けるため、1ヶ国との比較だけでは対象として不十分である。この点において、本論文は高く評価される。なお、オーストリアおよびスイスの不動産賃借借法制については、そもそも日本において十分な研究の蓄積がなく、本論文には資料的な価値も認められる。

そして、物権債権峻別論との関連で、不動産賃借権を論じていることも注目に値する。不動産賃借権を新たな権利分類論に当てはめれば、いわゆる強い権

利に分類されることは、疑いのないところである。問題は、その強い権利をどのように保護するかということになる。現在は、代替的な公示方法が借地借家法によって認められているが、この公示方法が不十分であることは筆者の主張する通りであると考えられる。そうすると、強い権利であるにもかかわらず、公示が不十分であるという奇妙な現象が生じる。これはあたかも、物権が、公示が不十分にもかかわらずその効力を発揮していることとなる。したがって、不動産賃借権についても登記請求権を認め、民法 605 条の登記による公示がなされることが望ましいとする筆者の見解には、首肯しうる。

このように、強い権利というカテゴリーから、それに相応する法制度を構築することが可能となり、より実際に即した制度を検討することができる。物権債権峻別論は、そのカテゴリーの広大さから、どうしても例外ができやすい。しかし、強い権利と弱い権利の峻別は、各種の権利を、物権・債権の二者択一ではなく連続的にとらえることを可能にする。そうすることで、各権利に対する実務からの需要にも対応した権利内容を提供することができる。

以上のような、新たな権利論、権利分類論の提唱に通じうる基礎研究として、不動産賃借権を対象とする精緻な分析を行った本論文の独自性は、大いに評価される。

もともと、本論文にも問題がないわけではない。

まず、日本法について、さらに詳細な歴史的展開を検討する必要がある。本論文のような概括的なものではなく、あるいは時代を限定して詳細な検討を行うべきであろう。また、ローマ法やゲルマン法に対する検討も同じく必要である。この作業は、使用賃貸借制度の発展過程をさらに鮮明に示すために欠くことはできないであろう。さらに、オーストリアとスイスの法制度については、現行法制度の比較を行っているが、両国の法制度を歴史的に分析する作業も必要なのではないか。そして、物権債権峻別論そのものの意義についても、ローマ法などの関係から歴史的に把握するとともに、時代によってどのように変容してきたかを検討することが必要であろう。

また、日本法の解釈論について、もう少し踏み込んだ考察を加えることも必要であったと考えられる。たとえば、民法 560 条は売買の売主が買主に対して対抗要件を備えさせる義務を負うことを規定し、この規定は同法 559 条により賃貸借にも準用される。以上の規律が不動産賃借人の登記請求権の可否にどのような意味をもつかについても検討が及んでいれば、本論文の説得力がより増したであろう。

しかしながら、これらの課題は、筆者による今後の研究によって十分に達成されうるものであって、筆者への期待にほかならない。本論文の価値をいささかも損なうものではない。

#### IV 結論

以上の審査の結果、後記の審査委員は、全員一致をもって、本論文の執筆者が博士（法学）（早稲田大学）の学位に値するものと認める。

2020年6月20日

審査員

主査 早稲田大学教授 大場 浩之 （民法）

副査 早稲田大学教授 山野目 章夫（民法）

早稲田大学教授 秋山 靖浩 （民法）

国士舘大学教授 藤巻 梓 （民法）

### 【付記】

本審査委員会は、本学位申請論文の審査にあたり、下表の通り修正点があると認めたが、いずれも誤字脱字等軽微なものであり、博士学位の授与に関し何ら影響するものではないことから、執筆者に対しその修正を指示し、今後公開される学位論文は、修正後の全文で差し支えないものとしたので、ここに付記する。

## 博士学位申請論文修正対照表

修正箇所 (頁・行等)	修正内容	
	修正前	修正後
目次 1 頁 13 行	38	37
目次 1 頁 22 行	「対抗力」と「妨害排除力」、「物権化の基準」	「対抗力」・「妨害排除力」・「物権化の基準」
目次 1 頁 24 行	63	62
目次 1 頁 25 行	65	64
目次 1 頁 32 行	88	87
目次 2 頁 1 行	98	97
目次 2 頁 5 行	108	107
目次 2 頁 6 行	110	109
目次 2 頁 7 行	112	111
目次 2 頁 8 行	113	112
目次 2 頁 9 行	114	113
目次 2 頁 10 行	法制と、物権	法制と物権
目次 2 頁 23 行	第 1 章、	第 1 章・
目次 2 頁 28 行	第 5 節	第 6 節
1 頁 2 行	はじめに	はじめに
3 頁 31 行	第 1 章 日本における不動産賃借権の歴史的展開	第 1 章 日本における不動産賃借権の歴史的展開
5 頁 12 行	ほっする	欲する
7 頁 22 行	もの	者
9 頁 16 行	武藤は	武藤が
12 頁 (注 40) 1 行	庄官	荘官
14 頁 17 行	されると	すると



15 頁 1 行	土地に	土地を
17 頁 18 行	兼ねてより	かねてより
18 頁 28 行	言いえよう	いえよう
19 頁 4 行	もの	者
25 頁 7 行	自論	私見
25 頁 14 行	側面がなかったこと、	側面がなかったこと
26 頁 8 行	自論	私見
31 頁 4 行	納め	納めさせ
36 頁 18 行	貴族院を	貴族院において
38 頁 5 行	物	もの
42 頁 14 行	存蔵	存続
43 頁 29 行	路襲	踏襲
47 頁 13 行	意義	異議
49 頁 9 行	払しょく	払拭
58 頁 5 行	示す。「賃借権の物権化」	示す。「賃借権の物権化」
58 頁 13 行	回答	解答
59 頁 7 行	対抗力」と「妨害排除力」、 「物権化の基準」	対抗力」・「妨害排除力」・ 「物権化の基準」
59 頁 12 行	対象として三つの	対象として以下における三つの
59 頁 27 行	最初に挙げた	次にあげる
59 頁 32 行	とりあえず三つの	とりあえず次の三つの
61 頁 13 行	収有者	所有者
62 頁 17 行	になる	をもつ
69 頁 30 行	得る	負う
74 頁 22 行	第 2 章 ドイツにおける 使用賃貸借 <i>Miete</i> の歴史 展開	第 2 章 ドイツにおける 使用賃貸借 <i>Miete</i> の歴史 展開
78 頁 (注 283) 2 行	占有概念の	占有概念を
78 頁 (注 283) 3 行	通説を	通説が
80 頁 (注 302) 1 行	者が	者として
87 頁 25 行	説	節
94 頁 (注 393) 1 行	<b>Teil I, Titel 21, §358:</b>	Teil I, Titel 21, §358:
94 頁 (注 397) 1 行	脚注 559	脚注 559

94 頁 (注 399) 5 行	告知権を賃借	告知権を、賃借
98 頁 14 行	日本のように物権が有因	日本のように有因
98 頁 (注 420) 1 行	愛国家	愛国者
99 頁 26 行	使用賃借人が追放の場合	使用賃借人を追放する
99 頁 28 行	要求されなければ	甘受しなければ
99 頁 29 行	追放に対して保護するために、原則的に満たされる	追放から保護するために、原則的に十分な
100 頁 26 行	登記への登記	登記簿への登記
106 頁 (注 472) 1 行	改良法、	改良法。
109 頁 24 行	Grimdstücksmiete	Grundstücksmiete
109 頁 (注 491) 1 行	が供えられる	の提起が認められる
111 頁 26 行	債権	使用賃借権
111 頁 (注 508) 3 行	法が	登記法が
112 頁 27 行	物権論	物権化論
116 頁 25 行		「第 3 章～赤松の」をトル
116 頁 (注 510) 1 行		「510～ (1990) をトル
117 頁 1 行		「いう意味～得たい。」をトル
117 頁 11 行	第 3 章 オーストリアにおける使用賃貸借法制と、物権債権峻別論否定論	第 3 章 オーストリアにおける使用賃貸借法制と物権債権峻別論否定論
121 頁 7 行	回答	解答
123 頁 23 行	よってこの保護	よって保護
123 頁 (注 533) 1 行	本論文	本章
125 頁 21 行	する	する。
126 頁 11 行	第 1 款	第 1 節
126 頁 (注 550) 8 行	1980 年) 原田	1980 年)、原田
130 頁 (注 570) 1 行	AGBG	ABGB
133 頁 10 行	3 (1)	第 3 節 (1)
133 頁 (注 595) 3 行	不効率	非効率
136 頁 10 行	第 4 章 スイスにおける不動産賃借権の仮登記と登記請求権	第 4 章 スイスにおける不動産賃借権の仮登記と登記請求権

138 頁 22 行	適応	適用
140 頁 (注 647) 5 行	趣意	趣旨
140 頁 (注 647) 6 行	状態に	状態を
151 頁 (注 718) 3 行	制限についてを	制限を
152 頁 (注 720) 4 行	III (3) カ	第 2 節 3 カ i
156 頁 1 行	<b>750</b>	750
160 頁 28 行	請求権を	請求権が
161 頁 1 行	<b>766</b>	766
161 頁 15 行	登記が	登記を
164 頁 26 行	なり、自分	なり、「自分
165 頁 4 行	ヲ匡正	ヲ正
167 頁 (注 795) 5 行	満州民法	満州国民法
168 頁 12 行	とって変わられた	とってかわられた
168 頁 15 行	<b>おわりに</b>	<b>おわりに</b>
168 頁 16 行	第 1 章、第 2 章	第 1 章・第 2 章
173 頁 28 行	本論文では第 5 章を通じて、もはや	本論文では、もはや
173 頁 30 行	款	節
177 頁 3 行	著、	著・
177 頁 7 行	著、	著・
177 頁 17 行	幾代通、	幾代通・
180 頁 5 行	高林龍、『	高林龍『
180 頁 33 行	363・364	363=364

以上