

ISSN-0461-6898

# 名城法学

第66卷 第3号

片桐 善衛教授 退職記念号

名城大学法学会

2016

片桐 善衛教授 退職記念号



片桐 善衛 教授

## 前 号 目 次 (第 66 卷 第 1・2 合併号)

献呈の辞 .....	i
論 説	
請願権の再検討	
—— イギリスにおける電子請願制度からの示唆 —— ..... 今 井 良 幸 .....	1
ヘルマン・ヘラーの憲法概念 .....	栗 城 壽 夫 ..... 25
参議院のありようを考える	
—— 若干の比較憲法的視点をふまえて —— .....	西 修 ..... 65
ドイツ裁量論の歴史的展開	
—— ある理論史研究に即して —— .....	海老沢 俊 郎 ..... 87
地方議会の自律権の展開 .....	駒 林 良 則 ..... 123
致死薬物注射をめぐる新しい動き .....	小早川 義 則 ..... 151
オーストリアにおける配偶者および	
登録パートナー婚配偶者の寄与 .....	松 倉 耕 作 ..... 213
平等原則における不変性 (immutability) .....	植 木 淳 ..... 249
近年の一票の較差に関する最高裁判決について .....	河 北 洋 介 ..... 275

教育をめぐる権利と義務の再解釈： 多様な教育機会の確保に向けて .....	近 藤 敦 .....	305
みなし譲渡所得に「担税力」はあるのか .....	伊 川 正 樹 .....	329
合衆国訟務長官と選挙区割り関連訴訟 .....	北 見 宏 介 .....	357
地方議会の議決事項についての一考察 .....	庄 村 勇 人 .....	377
憲法適合性の概念と集団的自衛権 —— 比較法的検討を交えて —— .....	渡 邊 互 .....	403
横領罪における不法領得の意思とその内容 .....	伊 藤 亮 吉 .....	431
条約法における強行規範概念の象徴性 —— 条約法条約第 53 条および 「対世的義務 (obligations erga omnes)」との関連で —— .....	佐 藤 一 義 .....	483
公序違反による外国法の適用排除について —— 排除対象に関する若干の考察 —— .....	佐 藤 文 彦 .....	509
網中 政機教授 略歴・著作目録 .....		537

## 献 呈 の 辞

われわれが敬愛する片桐善衛先生が、平成 28 (2016) 年 3 月 31 日をもって、名城大学を定年退職されました。ここに、名城法学を退職記念号として片桐先生に献呈することによって、名城大学、そして法学部に対する先生の多大なるご貢献に対して、感謝の念を表したく存じます。

片桐善衛先生は、平成 16 (2004) 年に、法学部応用実務法学科に民法担当の教授として着任され、教壇に立たれました。また同年から大学院法学研究科でも民法学の講義を担当されました。本学での 11 年間のご在職中、気さくなご性格から学生との距離も近く、講義やゼミでは毎年多くの履修者を集めておられました。また、本学では応用実務法学科長の役職を務められました。

片桐先生は、民法の中でも区分所有法、マンション法を一貫した研究分野とされています。片桐理論の中心的内容は、伝統的な公法・私法とは異なる「共法 (ともほう)」という領域を提唱するものであり、マンションの建替えやまちづくりの問題解決には、公・私・共という三つの領域でのチェック過程を経て、相互協力関係を目指すべきというものです。本学在職中の平成 23 (2011) 年 9 月から 1 年間、国内研究員として内地留学をされ、その成果は、平成 27 (2015) 年 3 月に、『区分所有法の探究』(成文堂) を名城法学会選書第 12 号として上梓されました。同書によれば、共法論とまちづくりへの架橋論は、マンション建替え一元論への近視眼的捉え方に対し、視点の転換を提起するものであり (はしがき iii)、先生の研究成果は、わが国のマンション法分野の発展に寄与するものとなっています。そのような研究の基本姿勢は、多数説を疑い、あえて挑戦を試みる片桐先生の反骨心をまさに表しているものといえるでしょう。

親しみやすい雰囲気の中にも、筋を通すべき事柄に対しては厳しく指摘し、常識を疑う片桐先生の姿は、われわれの脳裏に焼き付いています。また、名城大学でのご勤務は、ご自宅のある滋賀県長浜市を週に数日離れて

の生活となりましたが、ときおり奥様も大学にお越しになり、夫婦仲睦まじい姿をみせていただきました。普段はみせない奥様への感謝の気持ちは、上記のご著書のあとがき（「筆を擱くにあたって」）に記された片桐先生のお言葉に集約されていると思います。

片桐善衛先生には、法学部教職員一同、今後ともご高誼を賜りたく、あわせて、率直なご高見を承りたく存じます。先生の、これからのご健勝と、ますますのご発展を祈念申し上げます。

平成 28 年 11 月

名城大学法学会 会長 / 法学部長

伊 川 正 樹

献呈の辞 .....	iii
論 説	
金銭債権の相続と遺産分割との関係についての一考察 —— 近時の最高裁判例を踏まえて —— .....	小 池 邦 吉 1
法定監督義務者責任の立法史的考察 —— 明治初期の民法草案および旧民法を対象に —— .....	錢 偉 栄 25
債権法改正後の代位訴訟・取消訴訟における参加のあり方 .....	高 須 順 一 55
誤振込によって成立した預金に関するいくつかの問題 .....	西 牧 正 義 85
遅延利息に重利の規定の適用はあるか —— ドイツ法の議論を参考として —— .....	益 井 公 司 109
無権代理と相続に関する一考察 —— 資格併存貫徹説の理論的妥当性 —— .....	松 田 佳 久 123
ファウルボールによる観客の受傷事故と球場管理者等の責任 .....	宮 本 健 蔵 155
「意思能力」を考える —— 「意思能力」を定義する場合の留意点を中心として —— .....	村 田 彰 183



権利と公共の福祉	
—— 民法1条1項の序論的研究 ——	山 里 盛 文 229
ファイナンス・リースにおける目的物の担保的性質について	
.....	山 下 良 255
定型約款に関する債権法改正の考察	山 田 創 一 273
コモンロー上のインタープリター	川 元 主 税 295
米国におけるプロキシ・アクセス元年	吉 行 幾 真 321
空港民営化とPFI導入の政治過程	
—— 新東京国際空港公団民営化と関西・伊丹両空港の 統合問題を事例として ——	高 松 淳 也 345
片桐 善衛教授 略歴・著作目録	..... 381

片桐 善衛教授 略歴・著作目録

## 略 歴

1947年6月12日生まれ

### 学 歴

1972年3月 静岡大学教育学部初頭教員養成課程卒業  
1975年3月 法政大学大学院社会科学研究科私法学専攻修士課程修了  
1979年3月 法政大学大学院社会科学研究科私法学専攻博士課程単位取得退学

### 職 歴

1979年4月 法政大学法学部通信教育部指導講師（物権法）  
(1980年3月まで)  
1980年4月 法政大学法学部通信教育部兼任講師（物権法・民法演習）  
(1986年3月まで)  
1981年4月 法政大学第二教養部兼任講師（法学・法社会学概論）  
(1986年3月まで)  
1986年4月 九州産業大学商学部講師（民法） (1987年3月まで)  
1987年4月 九州産業大学助教授（民法） (1993年3月まで)  
1990年4月 西日本短期大学法学科非常勤講師（民法） <債権>  
(1993年3月まで)  
1991年4月 福岡大学商学部・経済学部非常勤講師（民法） <総則・物件法>  
(1992年3月まで)  
1992年4月 福岡大学商学部・法学部非常勤講師（民法） ・法学部3年ゼミ  
(1993年3月まで)  
1993年4月 亜細亜大学法学部助教授（民法） (1996年3月まで)  
1995年4月 日本大学理工学部非常勤講師（民法） ・ ） (1998年3月まで)  
1996年4月 亜細亜大学法学部教授（民法） (2004年3月まで)  
1998年2月 インスブルック大学法学部留学 (1999年3月まで)  
2004年4月 名城大学法学部応用実務法学科教授（民法）  
(2016年3月まで)  
2011年9月 法政大学大学院法学研究科内地留学（国内研究員）  
(2012年8月まで)

2016年 3月 名城大学法学部教授定年退職

学 会

1974年 10月	日本私法学会	(現在に至る)
1975年 5月	日本法社会学会	(現在に至る)
1992年 4月	日本マンション学会	(現在に至る)
1999年 12月	比較法学会	(現在に至る)

## 著作目録

### 編・著書

区分所有法 (丸山英気編)	大成出版	1984 年
(上記改訂版)		2007 年
現代法律用語 400 選 (小林一俊編著)	創成社	1986 年
法学ガイド民法 <物権> (水本浩編著)	日本評論社	1988 年
民法要説 (半田正夫・竹内俊雄編著)	文眞堂	1988 年
民法と現代社会 (本城武雄・大坪稔編著)	嵯峨野書院	1989 年
新・判例コンメンタール民法 2 <総則(2)>	三省堂	1991 年
(篠塚昭次・前田達明編)		
民法小辞典 (玉田弘毅編著)	住宅新報社	1992 年
民法注解財産法第 2 巻 <物権法>	青林書院	1997 年
(遠藤浩他監修)		
マンションの裁判例 [第 2 版]	有斐閣	1999 年
(玉田弘毅・米倉喜一郎編)		
プログラム民法 (小林一俊・片桐善衛編著)	酒井書店	2002 年
マルシェ物権法・担保物件法 (宮本健蔵編著)	嵯峨野書院	2002 年
マルシェ物権法・担保物件法 [改訂第 2 版]	嵯峨野書院	2005 年
(宮本健蔵編著)		
コンメンタール区分所有法 (玉田弘毅編著)	マンション管理センター	2005 年
債権法総論 (柳澤秀吉・采女博文他編著)	嵯峨野書院	2006 年
マンション学事典 (日本マンション学会編)	民事法研究会	2008 年
区分所有法の探究	成文堂	2015 年

### 論 文

近代的土地所有権論についての一考察	法政大学大学院提出	
- 借地法・借家法による -	(未発表)	1975 年

区分所有建物と敷地の関係をめぐる法的問題について	法政法学 10号	1979年
集合住宅における財産の任意譲渡の制限	法政大学大学院紀要 4号	
先買権 (The Preemptive Right) をめぐって		1980年
アメリカにおける集合住宅法 (Condominium Act)	建設総合研究 30巻 1号	
		1981年
集合住宅における専用使用権 (一)	建設総合研究 31巻 3・4号	
		1982年
集合住宅における専用使用権 (二・完)	建設総合研究 32巻 1号	
		1983年
区分所有権	『現代民法学の基本問題』(上)	
- 専有部分をめぐって -	(内山尚三・黒木三郎・石川利夫先生還暦記念論文集)	
	(第一法規出版)	1983年
規約設定権 - 代理構成を求めて -	法政大学教養部紀要 55号	
		1985年
規約・専用使用権の一考察	建設総合研究 33巻 3・4号	
- 事務管理法に即して - (一)		1985年
規約・専用使用権の一考察	建設総合研究 34巻 1号	
- 事務管理法に即して - (二・完)		1985年
駐車場の専用使用権	日本不動産学会誌 1巻 4号	
		1986年
無断転貸と解除	『債権法重要論点研究』	
	(酒井書店)	1988年
抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲	『物権法重要論点研究』	
	(酒井書店)	1991年
ある『地上げ事件』(チサンマンション 第2博多)	九州産業大学産業経営研究所	
と土地・都市・住宅問題	報 24号	1992年
マンションでのペット飼育をめぐって (一)	九州産業大学商経論叢 33巻 3号	
		1993年

マンションでのペット飼育をめぐる(二・完)	九州産業大学商経論叢 33 巻 4 号 1993 年
区分所有権の淵源を求めて	『続現代民法学の基本問題』
- サヴィニー Friedrich Carl von Savigny の所説とその批判 -	(内山尚三・黒木三郎・石川利 夫先生古希記念論集) (第一法規出版) 1993 年
震災の法律問題 (一)	建設総合研究 44 巻 1 号 1995 年
- 私法、特に区分所有法の観点から -	建設総合研究 44 巻 3・4 号 1995 年
震災の法律問題 (二)	建設総合研究 45 巻 1 号 1996 年
- 私法、特に区分所有法の観点から -	建設総合研究 45 巻 2 号 1996 年
震災の法律問題 (三)	建設総合研究 45 巻 2 号 1996 年
- 私法、特に区分所有法の観点から -	『ドイツ債務法改正委員会草案 の研究』(下森定・岡孝編) (法政大学出版局) 1996 年
瑕疵を理由とする責任の特則	アジア研究所 (亜細亜大学) 研究プロジェクト報告書 No.24 1998 年
土地・住宅問題に関する日・韓の法的規制	Wohnrechtliche Blätter:wobl Juni 1999 (12.Jahrgan) 1999 年
- 区分所有法の観点から	建設総合研究 48 巻 4 号 2000 年
Probleme des Wiederaufbaus bzw Abbruchs und Neubaus zerstörter Gebäude nach japanischem Wohnungseigentums- Recht	建設総合研究 48 巻 4 号 2000 年
専用使用権・建替えを巡る裁判例の検討 (一)	亜細亜法学 35 巻 2 号 2000 年
階層所有権の歴史的展開	法学志林 99 巻 1 号 2001 年
- オーストリア法に即して	
マンション建替え小論 - 要件論を中心に	

階層所有権の歴史的展開	亜細亞法学 37 卷 2 号	2003 年
- オーストリア法に即して：補論		
階層所有権の歴史的展開	比較法研究 64 号	2003 年
- オーストリア法に即して -		
意思表示の中間者介在と到達	『財産法諸問題の考察』	
- オーストリアの一事例を素材として -	(小林一俊博士古稀記念論集)	
	(酒井書店)	2004 年
マンション・専用使用権を巡る裁判例の検討	『現代民事法学の構想』	
	(内山尚三先生追悼記念論文集)	
	(信山社)	2004 年
マンション法の法的構成 - 区分所有法の性質	丸山英気・折田泰宏編	
	『これからのマンションと法』	
	(日本評論社)	2008 年
都市法の場合としての団地試論	『マンション学の構築と都市法の新展開』	
	(丸山英気先生古稀記念論文集)	
	(プロGRESS)	2009 年
マンションでのペット飼育をめぐる - 補論	名城法学 60 巻別冊	
	『法学部創立 60 周年記念論文集』	
		2010 年
団地の法的検討	名城法学 61 巻 2 号	
共 (とも) 法の構想から (第一部)		2011 年
被災マンション法からまちづくり	名城法学 64 巻 1・2 合併号	
=共 (とも) 法へ		2014 年
判例評釈		
「公団住宅バルコニーは区分所有建物の共用部分か」		
最判 昭和 50 年 4 月 10 日	建設総合研究 26 巻 1 号	1977 年



- 「更新料支払の商慣習または事実たる慣習の存否」  
最判 昭和51年10月1日 建設総合研究 27巻3・4号 1979年  
「新築堅固建物をめぐる法定地上権の成否」
- 最判 昭和52年10月11日 法学志林 76巻4号 1979年  
「区分建物（一部）の競落により法廷地上権は成立するか」
- 東京地判 昭和53年2月1日 法政法学 11号 1980年  
「駐車場の専用使用権分譲は有効か」
- 最判 昭和56年1月30日 建設総合研究 30巻2号 1981年  
「共用設備のある倉庫が、専有部分に当たるとされた事例」
- 最判 昭和61年4月25日 九州産業大学商経論叢 27巻4号 1988年  
「『地上げ屋』に対する一区分所有者からのマンション管理費の支払い請求は認められるか」
- 福岡地判 平成元年1月17日 N B L 427号 1989年  
「担保物件者間の配当をめぐり法定地上権が争われた事例」
- 大阪高判 昭和63年2月24日 金融・商事判例 826号 1989年  
「マンションの管理人室が建物の区分所有等に関する法律にいう占有部分に当たらないとされた事例」
- 最判 平成5年2月12日 亜細亜法学 29巻1号 1994年  
「互いに主従の関係にない甲乙2棟の建物がその間の隔壁を除去する等の工事により1棟の丙建物となった場合と甲建物又は乙建物を目的として設定されていた抵当権の消長」
- 最判 平成6年1月25日 金融・商事判例 968号 1995年  
「マンション眺望の説明義務が争われた事例」
- 最判 平成12年9月26日 亜細亜法学 36巻1号 2001年  
「マンションを建築した業者が、その建築代金の支払いを担保するため施主からマンション各室の各三本の鍵の交付を受けて各室を留置していたところ、そのうちの各一本を留置権を主張する当の相手方である施主に交付したため、施主から分譲販売の委託を受けた業者がこれらを一般の顧客に販売してしまった場合、建築業者は、信義則上、建築業者の占有を排除して占有を取得した顧客に対して占有

- 回収の請求をすることが許されないとされた事例」
- 東京高判 平成 14 年 2 月 5 日 マンション学 16 号 2003 年  
「マンションの復旧決議を巡って、とりわけ時価の算定が争われた事例」
- 大阪高判 平成 14 年 6 月 21 日 判例時報 1834 号 (判例評論 538 号) 2003 年  
「管理費の滞納のある区分所有建物を競売により買い受けた者が、滞納管理費を管理組合に支払った場合、元の区分所有者に対して求償することができる」とされた事例」
- 東京高判 平成 17 年 3 月 30 日 判例時報 1940 号 (判例評論 573 号) 2006 年  
「マンションの区分所有者が、業務執行に当たっている管理組合の役員らをひぼう中傷する内容の文書を配布するなどする行為が、区分所有法六条一項所定の「区分所有者の共同の利益に反する行為」に当たるとみる余地があるとされた事例」
- 最三小判 平成 24 年 1 月 17 日 判例時報 2157 号 (判例評論 644 号) 2012 年

#### 研究ノート

- 製造物責任法の制定をみて 亜細亜法学 29 巻 2 号 1994 年
- 基地公害訴訟論 - 新横田基地訴訟 静岡大学法政研究第 1 巻 2・3・4 号 1997 年  
(横田基地夜間飛行差止等請求事件) に即して
- 震災の民法的一考察 (1) 2011.3.11
- 東北・北関東太平洋側大震災 名城法学 63 巻 1 号 2013 年  
(後日、内閣は『東日本大震災』と命名) を経て
- 震災の民法的一考察 (2) 2011.3.11
- 東北・北関東太平洋側大震災 名城法学 63 巻 2 号 2013 年  
(後日、内閣は『東日本大震災』と命名) を経て
- 震災の民法的一考察 (3) 2011.3.11
- 東北・北関東太平洋側大震災 名城法学 63 巻 4 号 2014 年  
(後日、内閣は『東日本大震災』と命名) を経て

## 資 料

- オーストリア区分所有立法小史 九州産業大学商経論叢 1990年  
- 一つの覚書 30巻3・4合併号
- マンション建替えをめぐる 亜細亜法学 30巻2号 1996年  
- 韓国法との比較
- 区分所有関係の消滅と再生 亜細亜法学 32巻2号 1998年  
- 基礎作業の一つとして
- 留学始末記(二、三の法律論) 亜細亜法学 34巻1号 1999年
- 清華大学法学院三先生の報告を聴いて 名城法学 59巻3・4合併号  
(特別講演 清華大学・名城大学交流協定締結 2010年  
10周年記念 中国財産法の現状と課題)

## 翻 訳

- ヴェルナー・オグリス教授講演 亜細亜法学 32巻1号 1997年  
「オーストリ 民法典」

## 紹 介

- 建物区分所有権法 法政法学 8号 1977年  
(編著者) 玉田弘毅・森泉章・半田正夫

## 調査報告

- 諸外国におけるコンドミニアムの 日本住宅総合センター調査研究リポート  
ハウスルール No.82053 1983年
- 欧州(墺、独、スウェーデン)住宅現地調査 名城大学総合研究所紀要13号 2008年
- 在外研究報告書 長生き団地と環境都市視察印象記 2010年  
(住まいとまちづくりコープ主催)

16～17頁

評 議 員 (五十音順)

崇義作理輔彦子太光司武二弘真互

美

博大乃亮智恵俊 勝 雄忠幾

田上口川井田本嶋 澤沢本行邊

井 谷

仁野野長平前松松矢柳柳柳山吉渡

會計委員

庶務委員  
編集委員

庶務委員

一樹吉淳記佳美税介三敦義彦郎也昭

太

愼正亮 雅克勝主宏裕 一文林淳

木川藤木本藤原元見村藤藤藤浦松口

淺伊伊植榎加川川北木近佐佐杉高谷

編集委員  
會長  
會監 査

庶務委員

會計委員  
庶務委員

執筆者		(掲載順)
小池	邦吉	法政大学法務研究科非常勤講師、弁護士
銭	偉栄	松山大学法学部教授
高	須順	法政大学法務研究科教授、弁護士
西	牧正義	岩手大学人文社会科学部准教授
益	井公司	日本大学法学部教授
松	田佳久	創価大学法学部教授
宮	本健蔵	法政大学法学部教授
村	田彰	流通経済大学法学部教授
山	里盛文	明治学院大学法科大学院嘱託研究員
山	下良	沖縄国際大学法学部准教授
山	田創一	専修大学法務研究科教授
川	元主税	名城大学法学部准教授
吉	行幾真	名城大学法学部教授
高	松淳也	名城大学法学部准教授

名城法学 第66巻 第3号

平成 28 年 12 月 11 日印刷

平成 28 年 12 月 17 日発行

〒468 - 8502

名古屋市天白区塩釜口一丁目 501 番地

編集兼 名城大学法学会  
 発行者 代表者 伊川正樹

〒466 - 0025

名古屋市昭和区下構町 2 - 22

印刷所 株式会社 一誠社

# MEIJO HOGAKU

## MEIJO LAW REVIEW

Vol. 66 No. 3 2016

Published Quarterly by  
The Meijo University  
Law Association