

# 民法第193条、第194条における占有物の意義

芦田 秀昭

The Thing Possessed on Article 193, 194 of the Code of Civil Law

ASHIDA Hideaki

## 1. はじめに

民法第193条は「前条ノ場合ニ於テ占有物カ盗品又ハ遺失物ナルトキハ被害者又ハ遺失主ハ盗難又ハ遺失ノ時ヨリ二年間占有者ニ対シテ其物ノ回復ヲ請求スルコトヲ得」と定めている。民法第194条は「占有者カ盗品又ハ遺失物ヲ競売若クハ公ノ市場ニ於テ又ハ其物ト同種ノ物ヲ販売スル商人ヨリ善意ニテ買受タルトキハ被害者又ハ遺失主ハ占有者が払ヒタル代価ヲ弁償スルニ非サレハ其物ヲ回復スルコトヲ得ス」と定めている。

第193条にいう「前条」とは第192条に規定する「平穩且公然ニ動産ノ占有ヲ始メタル者カ善意ニシテ且過失ナキトキハ即時ニソノ動産ノ上ニ行使スル権利ヲ取得ス」を指しており、この条文は、動産における公信の原則、即時取得（善意取得）を定めたものと解されている。

つまり、第193条、第194条は「盗品、遺失物」における第192条の例外規定になっており、通常は即時取得により回復請求ができないが、第193条はその占有物が「盗品、遺失物の場合」は盗難又は遺失の時より2年間は回復請求できると定め、さらに第194条はその占有物を「競売若しくは公の市場においてその物と同種の物を販売する商人より善意にて買い受けた」者に対しては代価を弁償しなければ回復できないとしているわけである。

この第193条、第194条における占有物の意義に対して、条文上は特に限定がないが、即時取得制度の趣旨から一定の制限を設けるのが合理的と思われるので、以下の小論においては、即時取得制度を概説し、それに準拠して第193条、第194条の占有物概念には一定の制限を設けるべきという解釈論を提示する。

## 2. 即時取得制度

即時取得制度は、平穩、公然、善意、無過失に、取引行為により動産の占有を承継し占有を始めた者は、例え前主に処分権限がなくとも完全にその動産上の権利を取得することができるものである。

ローマ法においては、権利を持ってない者から権利を取得することはできないという考え方から即時取得は認められなかった。

しかし、ゲルマン法においては、所有者が信託して、ある者に任意に占有を与えた場合は、このある者よりさらに占有を取得した第三者に対しては返還請求ができないというHand wahre Handの原則が存在した。ゲルマン法では、所有の概念が占有と緊密にむすびついており、本人が占有を渡した者に対しては追及権が及ぶが、信託した相手方が裏切つて、第三者に占有を移転した場合、その第三者に対してまでは追及力が及ばないと考えられたからである。真の所有者の追及権が遮断されることにより、その反射効として、第三者は所有権を取得することになる。つまりGewereと呼ばれるこの占有観念においては、所有と占有が密接に関連して観念されており、自らの意思により占有を他人に与えたものはその者に対してしか自分の権利を主張できなかった。その結果、第三者は、その善意性、無過失性を問題とすることなく、権利を取得できたわけである。

フランス法においては13世紀まではゲルマン法の原則が採られ、占有を失った所有権の効力を制限し第三者の権利取得を認めたが、14世紀から16世紀にかけてローマ法の影響で所有権に基づく返還請求が原則的に認められるようになった。しかし、その後商品取引社会の発展により、所有権に基づく返還請求を制限する必要が生じ、Gewere的な考え方により、自分の意思に基づいて占有を失った場合、その者の追及権を制限するようになった。フランス民法第2279条は「動産については占有は権限に値する」と定めるが、それはこの趣旨である。

現行ドイツ民法はこの趣旨を継承したが、第932条1項前段で「第929条（動産所有権の譲渡）による取得者は物が譲渡人に属しない場合といえども所有権を取得する。但し、本条により所有権を取得すべかりし当時、取得者が善意でなかったときはこの限りでない」と規定し、取得者の善意を要件にするとともに、追及力の制限によって間接的に第三者に所有権を認めるという構成ではなくて、直接的に占有取得者に所有権取得の効果を与えるという構成になっている。

日本の現行民法第192条は、旧民法証拠編第144条の修正であり、フランス民法第2279条に由来している。従って、「占有権ノ効力」の節に規定され、Gewere的な、占有の効果として即時取得が認められるかのような表現になっているが、その現代社会における意味合いは、前主の占有を信託した者を保護することにより、商品取引社会における取引の安全を保障する「公信の原則」の実現にあると解される<sup>1)</sup>。

### 3. 公信の原則とその近代法における意義

公信の原則は、権利が存在しているかのような外観を呈している者を真の権利者であると信じて取引した場合、その外観を信じた者を保護する制度である。例えば、真の所有者でないのに動産を占有して真の所有者であるかのように振舞っている者を、その外観から真の所有者だと信じてその動産を買い受けた者は保護されてその動産の所有権を取得する。

この公信の原則の趣旨は、上記の Gewere 的な追及権遮断の反射効としての所有権取得という消極的なものではなく、商品取引社会としての近代社会における法原則として積極的な意義を負っているのである。

真の所有者Aが任意にBに貸した動産を、Bがあたかも所有者のように振る舞い、善意無過失のCにその動産を売り、Cがその占有を取得した場合、その動産の所有権者をAとするかBとするかがここでの問題である。

Bを信用したAに落ち度がありAが損害を引き受けるべきとの考えもあるが、その場合、Aが善意無過失であるとする、Bを信用して取引をしたCと、どちらがより落ち度があるのかを考えるとAB間、BC間の個人的人間関係にまで立ち入って判断しなければその考量は難しくなってくる。またそのAB間、BC間の個人的人間関係が同じようなものであれば判断が下せない。また、AかCか、どちらの個人的利益を保護すべきかと考えると、これは個人の利益の重みは同じであるから、Aを勝たせればCが気の毒、Cを勝たせればAが気の毒となって、結論はでない。もっと基本的なところでは、第192条によれば、上記設例の場合、Bが持っていない所有権をCが取得することになるが、無から有が生じるその理由は個人的なレベルで考えていては説明できない。

すなわち、「しかし、現代の即時取得制度は、その一般的背景、指導理念においても、法技術的な要件等においても、異質的なものとなっており、上述のゲヴェーレ的規制のたんなる発展物と把握することは許されない。すなわち、封鎖的な家内経済の時代から開放的な流通経済の時代へと変遷したことに伴い、占有のもつ権利表象機能は弱まり（占有と権利の不一致の増大）、また、無権利者の不法処分の可能性も増大した。このような中で、一方では、所有権は、動産・不動産を問わず、たんなる物の事実に支配の保護（占有訴権）とは別個に、観念的に権利であるということゆえに第三者に対しても絶対的に保護されるべきものへと高められている（物権的請求権）。もはや、両者の未分化のゲヴェーレ的規制では律せられなくなっている。そして他方では、なによりも、取引による即時取得者の期待を保護すべしとの取引安全の要請も高まる。このような、いずれも中世にはなかった新たな相対立する二つの要請をいかに調整するか。これが現代の即時取得制度の課題なのである<sup>2)</sup>。」ということであり、また、「公信の原則は、次のような特殊近代的な意義をもつのである。すなわち、それは、抽象的に言えば、「信頼の保護」とか「取引の

安全」とかいうような普遍的な要求に基いているように見えるが、各々の歴史的社会はそれぞれに固有な「信頼の保護」・「取引の安全」の要求をもっているものであり、近代社会は近代的な「取引安全」の要求をもっている。というのは、資本制社会においては、一つ一つの取引（商品交換）は、個別的に孤立して意味をもっているのではなく、取引当事者にとってのみならず、全取引社会にとっても、それを含む多くの取引の連続・連関において意味をもっている。一つ一つの取引は、個別資本の順調な再生産の循環の不可分の構成要素であり（このことは、貨幣資本の循環の面からながめると、「合理的な予測と採算」、マックスウェーバーのいわゆる *Berechenbarkeit* の要求、ということになる）、しかも同時に、社会総資本の順調な再生産の循環の不可分の構成部分である。だから、信頼された所有権の取得そのものが保護されることが要求される。ただ「信頼が保護されねばならぬ」ということ一般が問題であるならば、公信の原則は必ずしも必要ではなく、損害賠償で十分だと言わねばならない<sup>3)</sup>。」ということなのである。

即時取得制度は高度に発達した商品取引社会において確立された制度であり、それが保護しているものは取引の安全であり、それは商品取引社会を制度的に支える基盤となっているのである。

このように考えると設例において天秤にかけられているのはAとCの個人的利益ではなく、「Aの個人的利益」と「取引の安全＝商品交換社会、高度流通社会における制度的保障」であり、後者の価値が前者の価値より重く判断されていると解される。

かくして『「信頼が保護されねばならぬ」ということ一般が問題であるならば、公信の原則は必ずしも必要ではなく、損害賠償で十分だと言わねばならない。』のであるが、そうではなく、取引の安全を保障するために、取引行為による善意無過失の占有取得者は所有権を取得するという構成になっているのである。

#### 4. 即時取得の例外規定としての第193条、第194条

第192条の規定の趣旨は上記のとおりであるが、これには例外規定があり、第193条、第194条がそれである。

第193条は「前条ノ場合ニ於テ占有物カ盗品又ハ遺失物ナルトキハ被害者又ハ遺失主ハ盗難又ハ遺失ノ時ヨリ二年間占有者ニ対シテ其物ノ回復ヲ請求スルコトヲ得」とし、第194条は「占有者カ盗品又ハ遺失物ヲ競売若クハ公ノ市場ニ於テ又ハ其物ト同種ノ物ヲ販売スル商人ヨリ善意ニテ買受タルトキハ被害者又ハ遺失主ハ占有者ガ払ヒタル代価ヲ弁償スルニ非サレハ其物ヲ回復スルコトヲ得ス」と定めている。

つまり、第193条は、第192条の要件を満たして即時取得する者がいても、目的物が盗品、遺失物の場合は、被害者、遺失主は即時取得者に対して2年間はその物の回復を請求できるとし、さらに、第194条はそれが「競売若クハ公ノ市場ニ於テ又ハ其物ト同種ノ物

ヲ販売スル商人ヨリ善意ニテ買受タルトキハ」代価を弁償しなければ回復請求できないとしている。(以後、この小論で問題とする「占有物」の概念は、第193条と第194条において相違がないので、第193条の占有物について論じる場合でも第194条の占有物も念頭において論じる。)

この例外規定がおかれているのは次のような理由による。

盗品は窃盗または強盗によって占有者の意思に反して占有を剝奪された物である。遺失物は占有者の意思によらず窃盗、強盗以外によってその占有を離れた物である。つまり、両者とも占有者（原権利者）の意思によらず占有を離れた物である。

即時取得制度の場合、原権利者が他人を信頼して任意に物を引渡した場合と、窃盗、遺失のように原権利者の意思によらず占有を失った場合とで、原権利者の保護に区別を設けることが、前述のGewereに起源をもつ大陸法の系統では通常のこととされている。そして、現行民法第193条もフランス民法第2279条に由来している。

原権利者が自由な意思によらず占有を失った場合その保護をはかるといふとき、それは窃盗や遺失には限られない。詐欺や脅迫などの場合も含まれる。しかし、日本民法においては種々の議論を経て、最終的に原権利者の意思によって占有を離れたか否かを区別の基準として、原権利者を保護することになったのである<sup>4)</sup>。

要するに、占有の離脱が、原権利者の意思による場合は原権利者にも責任があるから損失を負担させてもかまわないが、原権利者の意思によらない場合は損失を負担させては気の毒だという価値判断がなされているわけである。

ところで、この価値判断は基本的には「原権利者の個人的利益」と「即時取得者の個人的利益」を天秤にかけた価値判断なのではないだろうか。であるがゆえに原権利者に気の毒な事情がある場合に、原権利者の保護を占有取得者の保護より優先させるという価値判断が働いていると思われる。

「個人の利益」同士の考量である場合、個人的事情は斟酌されるべきであろうが、前述の通り、即時取得制度においては「原所有者の個人的利益」と「取引の安全＝商品交換社会、高度流通社会における制度的保障」を天秤にかけて後者が重たいと判断しているのである。このような場合、占有離脱が原権利者の意思によったか否かという個人的な事情を斟酌する余地があるのだろうか。斟酌したとして、それのみで前者の価値が重たくなるということがあるのだろうか。

このような問題意識で第193条を見ると、そこにいう占有物には一定の制限があるべきではないかと考えられる。すなわち、即時取得制度に現代の流通社会における取引の安全を保障するという積極的な意味合いを見出す立場からは、自ずと第193条の解釈もそれに相応したものになるべきであると思われる。

## 5. 即時取得制度と第193条（並びに第194条）の占有物の意義

第193条は、「被害者又ハ遺失主ハ盗難又ハ遺失ノ時ヨリ二年間占有者ニ対シテ其物ノ回復ヲ請求スルコトヲ得」と定め、動産そのものの返還請求を認めている。また、その請求ができる者は「被害者又ハ遺失主」である。

「被害者又ハ遺失主」とは、自分の意思によらず占有を失った者である。このような者に対しては保護すべきという価値判断がなされているわけである。しかし、原所有者の保護ということだけを考えると損害賠償請求でもいいわけである。むしろ第192条を現代流通社会が要求する動産の取引安全保障の規定ととらえる立場からは、その物の回復ではなく損害賠償での保護が首尾一貫する。

そこで第193条の現代的意味合いとしては、損害賠償では補填できない場合の規定と考えるべきである。すなわち金銭賠償では真の補填にならない場合、その物の返還でなければ真の保護とならない場合の規定と解釈される。換言すると第193条（並びに第194条）における占有物とは一般的な動産ではならず、金銭によって再び同種のもを購入することが不可能なもの、すなわち代替がないもの、不代替物を意味していると考えられる。

第192条により動産の善意取得者は即時にその動産上の権利を取得するが、その例外規定として、すなわち取引の安全を犠牲にする規定として第193条（並びに第194条）がある。この場合のみ、取引の安全を犠牲にしても原権利者は2年間はその権利を回復請求できるのである。取引の安全を犠牲にして原権利者を保護しなければならない例外的な場合とは、原権利者がその自由な意思により占有を離したのではない<sup>9</sup>場合のみではならず、金銭賠償では真の保護とならない場合、すなわち代替の物がない場合を要すると思われる。そうでなければ原権利者の保護は損害賠償で十分だからである。

特に第194条の場合、原権利者は占有者が払った代価を弁償しなければ回復できないとされている。これは競売、公の市場等から善意で取得した占有者を特に保護するための規定であるが、原権利者の側からこの規定を見ると、お金を払ってでも「その物」を取り返したい場合その権利が与えられている規定である。代替物であれば、代価を支払えば他所でも同種のもので販売業者から購入することが可能であることを考えると、第194条が、代価を支払ってでも「その物」を回復する権利を原権利者に与えているのは、「その物」は他所では手に入らないもの、すなわち特に不代替物を意味していると考えられる。

## 6. おわりに

以上の所論をまとめると次のようになる。

第192条の即時取得の規定は、取引の安全を保護する公信の原則を具現化し、高度商品取引社会の制度的保障となる規定である。したがって、その例外規定である第193条（並

びに第194条)における原権利者の保護については、それとの価値考量上、特に必要が認められる場合に制限的に解釈されなければならない。特に必要が認められる場合とは、第一に、原権利者の自由な意思によらずその物が占有を離れたこと(自由な意思による場合は原権利者を特に保護する必要はない)、第二に、その物自体の回復でなければならない場合であること、すなわち不代替物であること(代替物であれば金銭賠償により同じ物を再び購入することが可能であり、原権利者の保護としては損害賠償で足りる)である。すなわち、第193条(並びに第194条)でいうところの占有物とは不代替物に限定して解釈されるべきである。

このようにして、第192条の即時取得を取引の安全を保障した特殊近代的な意義をもつ規定とする立場からは、第193条(並びに第194条)の占有物は単に動産というだけでは足らず不代替物でなければならないと思われる。

#### [註]

- 1) 即時取得制度については、拙稿「占有改定による即時取得」『大手前女子短期大学研究集録第13号』参照。
- 2) 好美清光「前注 即時取得」『注釈民法』(有斐閣1988年) 83頁
- 3) 川島武宜『新版所有権法の理論』(岩波書店1987年) 247-248頁
- 4) 槇梯次「即時取得」『民法講座2』(有斐閣1988年) 302-304頁。好美前掲書。
- 5) 第192条を公信の原則の規定と解する論者は第193条の例外をできるだけ制限するために、占有物を盗品、遺失物に限定する傾向があるが、これは自由な意思によらず占有を剝奪されたことの例示であり、詐欺、脅迫などの場合も含むと解する方が(立法の趣旨から外れるかもしれないが)合理的と思われる。第193条の適用は小論のように占有物を限定的に解することで制限できる。なお、広中俊雄『物権法 現代法律学全集6』(青林書院1987年) 198頁参照。

#### [参考文献]

- 生熊長幸「占有改定と即時取得」ジュリスト増刊民法の争点I (1985年)
- 舟橋諄一『法律学全集18 物権法』(有斐閣、1960年)
- 我妻栄『民法案内3-2、物権法下(全訂第一版)』(一粒社、1981年)
- 田中整爾「占有改定と即時取得」ジュリスト増刊民法の判例第二版(1971年)
- 星野英一編集代表『民法講座2 物権(1)』(有斐閣、1984年)
- 田中整爾『現代民法講義2 物権法』(法律文化社、1986年)
- 石田喜久夫『口述物権法』(成文堂、1982年)
- 石田喜久夫『民法研究第6巻 物権法拾遺』(成文堂、1986年)
- 鈴木禄弥『物権法講義第三訂版』(創文社、1985年)
- 柚木馨他編『判例演習 物権法』(有斐閣、1973年)
- 松坂佐一『民法提要 物権法(新版)』(有斐閣、1972年)