

善意取得制度の再考-スペイン民法の示唆を得て-

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学大学院 公開日: 2014-03-06 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 杉浦, 林太郎 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/16387

善意取得制度の再考

——スペイン民法の示唆を得て——

La reconsideración de adquisición de buena fe de bienes muebles por Derecho Español

博士後期課程 民事法学専攻 2010年度入学

杉 浦 林 太 郎

SUGIURA Rintaro

【論文要旨】

スペイン民法典464条には、フランス民法典の規定をモデルとした、「善意で取得された動産の占有は権原に値する」という規定が置かれるが、これを、通説・判例は、善意の占有者に所有権の推定を与え、証明責任を占有者から返還請求を行なう者に転換させる規定であると解釈をし、実体法上の所有権の取得とは解して来なかった。一方で、464条は続けて、「動産を遺失し、又は不法に奪われた者は、その物を占有する者に対して、返還を請求することができる。」と規定するが、こうした不法に奪われた、すなわち「不法侵奪」の範囲を巡る議論も盛んに行われ、強盗や窃盗だけでなく、より広範な場合が「不法侵奪」に当てはまると考えられる。

以上のような解釈は、民法192条を占有権の効力として位置付けながら、無権利者からの所有権の即時取得であるとしてきたわが国の解釈に示唆を与えるものである。

【キーワード】 動産の占有、善意取得、スペイン民法典464条、権原、無権利者からの取得

【目次】

1. 問題の所在
2. スペイン民法点における動産取引保護
 - (1) スペインで採用される所有権移転の方法
 - (2) スペインにおける善意取得の規程
3. 歴史的考察

(1) 古代、中世における、動産追求制度

(2) 法典編纂期

4. 学説の状況

概要

(1) 時効取得のための権原 (el título para la usucapión) であるとする説

(2) 反証を許す法律上の推定 (la presunción juris tantum) であるとする説

(3) 無権利者からの取得 (la adquisición a non domino) であるとする説

(4) 動産の返還請求のための特別な規程であるとする説

(5) 非訴追性 (la irrevindicabilidad) であるとする説

(6) 相当性による権原 (títulos por equivalencia) であるとする説

5. 学説の検討

6. 判例の検討

7. おわりに

1. 問題の所在

我が国の民法192条の即時取得の効果については、通説は、要件を満たした取得者に所有権を取得させる効果を生じると解釈する¹。しかし、そのような実体法的な解釈によっては、たとえば、「(i)甲から賃借していた物を、賃借人乙が、民法一九二条の要件を具備した丙に売った。その後、乙は丙から買って再び占有するに至った」という場合と、「(ii)前の設例において、賃借人乙が丙に勝手に売却したのだという事情を知っていた丁が、丙から買って引渡を受けた」という場合を考慮すると²、丙が192条の要件を具備して取得した時点で所有権者となり、所有権者である丙から当該物を購入したということで、(i)の場合には乙が、(ii)の場合には丁が、物の所有権を取得できることになるという不当な結果を生じさせるのではないかと思われる。

動産の善意取得についての諸外国の法制度を概観すると、ドイツ民法932条において所有権を取得すると明文によって規定するドイツを代表とし、多くの国において、我が国におけるのと同様に、無権利者からの所有権の取得を定めるとして、実体法的に構成する法制が採用されている。しかし、それらとは異なり、スペインにおいては、以下に見るような、特異な解釈が採られている³。

すなわち、スペインでは、該当する条文を民法典の中に持ちながら、即時取得は存在しないと考えられている、または、少なくとも、近年に至るまでは即時取得が存在しないと考えられてきた⁴。

我が国の民法典を起草する際に、民法192条を体系的に占有の直接の効果として位置づけること

¹ 我妻栄=森泉亨『新訂 物権法』(岩波書店、1983年)210頁以下。

² 伊藤高義『物権的返還請求権序論』(滋賀大学経済学部、1971年)4頁。

³ Ernst Karner, Gutgläubiger Mobiliererwerb, Wien, 2006, S.11f.

については、スペイン民法典の464条も参照されているが⁵、法典調査会においては、立法者は所有権取得の方法であると説明を行っている。けれども、本来、占有の効果であると考えられる場合に、どのような議論が行われるべきであったのかを考える際に、何らかの示唆が得られると考える。本稿においては、スペインにおいてどのような規定が置かれ、それに対してどのような議論が行われ、そして、判例においてどのような解釈が採られてきているのかということを整理し、検討を行い、スペインにおける法的状況を概観したい。

2. スペイン民法点における動産取引保護

(1) スペインで採用される所有権移転の方法

スペインにおける即時取得制度を概観する前提として、スペインにおいてどのような所有権移転制度が採用されているのかについて概観しておくことが必要であろう。

スペイン民法典は、1889年に交付されており、フランス民法典の影響を受けている。しかし、条文の文言上ではあるが、ドイツ民法典の影響は受けていない。

スペインでは、法典編纂期以前には、ローマ法的な色彩の濃い法制度が用いられており、1812年に開始され、長期に及んだ法典編纂の課程では、伝統的に採用されてきたローマ法的引渡しによる有因な所有権移転と、フランス法的な意思主義による所有権移転との間で、立法論議が揺れ動くこととなった⁶。

結局、スペインでは、引渡主義と有因主義が採用され、*ius ad rem* も認められ、16世紀頃にドイツで発展した *titulus-modus* 理論が採用されたというべきような法制度となっている⁷。

具体的には、609条⁸で、所有権とその他の物権の取得方法は、引渡しを手段とする一定の契約であると規定し、1095条⁹2文で、「但し、(債権者は、)物の引渡しを受けるまでは、物への物権を取得しない。」と規定する。売買目的物の引渡しについては、1462条から1464条において、現実

⁴ Bruno Rodríguez-Rosado, *Abstraktionsprinzip und redlicher Erwerb als Mittel zum Schutze des Rechtsverkehrs*, 2008, S.96.

⁵ ただし、即時の時効ではなく占有の直接の効果で所有権取得の方法であると規定をしている。法務大臣官房司法法政調査部監修『法典調査会民法議事速記録五』(商事法務研究会, 1983年)341頁以下。

⁶ Rodríguez-Rosado, a.a.O. (Fn.4), S.89f.

⁷ Sofía de Salas Murillo (古閑次郎訳)「物権法 Derecho real」日本スペイン法研究会=サラゴサ大学法学部=Nichiza 日本法研究班共編『現代スペイン法入門』(嵯峨野書院, 2010年)98頁以下。

⁸ Artículo 609.

„La propiedad se adquiere por la ocupación.

La propiedad y demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición.

Pueden también adquirirse por medio de la prescripción.“

⁹ Artículo 1095.

„El acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla. Sin embargo, no adquirirá derecho real sobre ella hasta que la haya sido entregada.“

的な引渡しの際に、簡易の引渡しと指図による引渡しも規定される。

(2) スペインにおける善意取得の規程

スペイン民法典464条は、善意取得を規律する。この464条は、フランス民法典2276条（旧2279条）、2277条（旧2280条）の条文をほぼそのまま翻訳する形で立法された。すなわち、「1. 善意で取得された動産の占有は権原に値する。ただし、動産を遺失し、又は不法に奪われた者は、その物を占有する者に対して、返還を請求することができる。

2. 遺失物、又は盗品の占有者が、その物を公売において善意で取得した場合は、所有者はその物に対する対価を償還してでなければ、原状回復を得ることはできない。

3. また、政府の認可で設立された質屋に質入された物の所有者は、質入した者が誰であろうと、その質屋に質額と満期の来た利息とを前もって支払わないと、回復を得ることはできない。

4. 証券取引所、定期市または市場で取得した物、または、適法に設立され同種の物の取引に通常従事している商人から取得した物について、商法の規定に従う。」¹⁰と定める。

留意しておくべきは、フランス民法典が、返還請求ができる対象を、「遺失し、又は盗まれた」物であるとするのに対して、スペイン民法典が、「遺失し、又は不法に奪われた」物であると定め、より曖昧な不法侵奪という概念を導入していることである。

以上のように規定されているために問題となったのが、①464条1項1文の「占有は権原に値する」という規定の意味することが何であるのか、と、②「不法侵奪」の意味する範囲がどのようなものであるのか、という2点であった。以下において、スペインにおける議論を概観する際に、この2点についての議論に重点を置きつつ、整理を行いたい。

なお、商法85条¹¹は、商取引における包括的な善意による所有権取得を規律している。同条は、商品を店舗で買った者の保護を目的とするが、盗品や遺失物を含めて、善意の動産買主に保護

¹⁰ Artículo 464.

„La posesión de los muebles, adquirida de buena fe, equivale al título. Sin embargo, el que hubiese perdido una cosa mueble o hubiese sido privado de ella ilegalmente, podrá reivindicarla de quien la posea.

Si el poseedor de la cosa mueble perdida o sustraída la hubiese adquirido de buena fe en venta pública, no podrá el propietario obtener la restitución sin reembolsar el precio dado por ella.

Tampoco podrá el dueño de cosas empeñadas en los Montes de Piedad establecidos con autorización del Gobierno obtener la restitución, cualquiera que sea la persona que la hubiese empeñado, sin reintegrar antes al Establecimiento la cantidad del empeño y los intereses vencidos.

En cuanto a las adquiridas en Bolsa, feria o mercado, o de un comerciante legalmente establecido y dedicado habitualmente al tráfico de objetos análogos, se estará a lo que dispone el Código de Comercio.“

¹¹ Artículo 85 de Código de Comercio

„La compra de mercaderías en almacenes o tiendas abiertas al público causará prescripción de derecho a favor del comprador respecto de las mercaderías adquiridas, quedando a salvo, en su caso, los derechos del propietario de los objetos vendidos para ejercitar las acciones civiles o criminales que puedan corresponderle contra el que los vendiere indebidamente.

を与えるものであり、比較法的に見ても、強力な善意取得者保護を認めるものである。

3. 歴史的考察

(1) 古代、中世における、動産追求制度

前述の現行民法典464条の立法過程について述べる前に、古代、中世における、スペイン地域における、いくつかの代表的な法を取り上げながら、この地域でどのような法制度が用いられていたかを簡単に概観したい。

スペインという地域の法について考察をするとき、ローマ帝国による支配がなされていた時代に適用された法、すなわち、いわゆるローマ法から出発することになる。

4世紀末に始まったゲルマン民族の大移動によりスペイン地域に西ゴート族が侵入し、415年に西ゴート王国が建国される。西ゴート族は、いくつかの大規模な法典編纂を行った。西ゴート族の最初の成文法典であるといわれるのが、エウリック法典（Codici Eurici）である。この法典は、475年または476年に、ローマ人法学者により、ローマ卑属法とゲルマン法とを中心に、ギリシャ法やアウリス派の教会法を混合して作成されたもので、西ゴート人のみを対象として公布された属人法であったとされる¹²。

エウリック法典289条¹³では、「売られた物に関する争いが引き起こされるたびごとに、その物が他人の所有物であることが確かであるならば、決して所有者に損害は生じない。2そして、あえて他人の所有物を売る者は、倍額を（所有者に）支払わなくてはならず、それにもかかわらず、買主に受け取った購入価格を償還する。3そして、買主が、購入した物の利用に、その有利となるように加えたものは何でも、その土地の裁判所により評価され、それを行った者に、他人の権利の売り主から、正当な補償が支払われる。」と規定されている¹⁴。

エウリック法典の規定は、エウリック法典の一世紀ほど後にレオヴィギルド王によって編纂され

Para los efectos de esta prescripción, se reputarán almacenes o tiendas abiertas al público:

1. Los que establezcan los comerciantes inscritos.

2. Los que establezcan los comerciantes no inscritos, siempre que los almacenes o tiendas permanezcan abiertos al público por espacio de ocho días consecutivos, o se hayan anunciado por medio de rótulos, muestras o títulos en el local mismo, o por avisos repartidos al público insertos en los diarios de la localidad.“

¹² 西ゴート王国における法典は、西ゴート人とローマ人に別個に適用する目的で作られた。山田信彦「西ゴート・スペインの社会と法」法学志林第七十九巻第三号（1982）102頁。

¹³ CE289

„Quoties de vindita re contentio commovetur, si alienam fuisse constiterit, nullem domino praeiudicium comparetur. 2. Et domino qui vendere aliena praesumerit duplum cogatur exsolvere, nihilominus emptori quod accepit praetium redditurus; 3. et quidquid ad comparate rei profectum studio suae utilitatis emptor adiecerit, a locorum iudicibus estimetur, et ei qui laborasse cognoscitur a venditore iuris alieni satisfactio iusta reddatur.“

¹⁴ なお、エウリック法典の同条を基に、バイエルン部族法16章4条は作成されている。ただし、編者が *comparare* の語を取得するという意味で誤解したため、「何びとも所有者の不利益にこれを取得すべからず」という規定になっている。詳しくは、世良晃志郎『バイエルン部族法典』（創文社、1977年）318頁。

たりーベル・ユディキオルム (Liber Iudiciorum, Lex Visigothorum) へと引き継がれた¹⁵。さらに、13世紀に、レコンキスタを推進した統一カスティーリャ王国のフェルナンド三世によって、ラテン語からカスティーリャ語へと翻訳され、フエロ・フスゴ (Fuero Juzgo¹⁶) とし編纂されるが、前述のエウリック法典289条の規定は、古法として引き継がれる¹⁷。

以上の諸規定については、動産追求を認めるものであるのか、ゲルマン法的な規定の現われであるのが、見解の分かれるところではあるが、文面どおりに読むのであれば、物の性質を重視し、その現物の返還にこだわり、物を返還しない場合には、倍額を支払わなければならないということが、特徴的であると言えるだろう。

時代は進み、西ヨーロッパにローマ法大全が発見され各地の大学で研究の始まった以後の13世紀中頃に、カスティーリャのアルフォンソ十世によって編纂されたのが、七部法典 (Siete Partidas) であった。七部法典は、宮廷にあって信頼の厚かったジャコブス・ルイス、ロルダン、フェルナンド・マルチネスの3人の法学者を中心に、ポローニャその他の大学に留学して復興ローマ法と教会法とに精通していた複数の法学者によって編纂されたものであり、ポローニャ学派のローマ法に教会法研究の成果を混ぜ込んだ法典である¹⁸。

七部法典の5, 5, 33は、「他人の物が販売されたならば、所有権者はその手中に物のある買主に請求しうる。しかし、買主は売主を証人に立て、それで、売主は買主を裁判所で弁護する。すると、売主は裁判所に来て、買主を保護し、そうすると、買主ではなく売主が被告となる。所有権者は、買主に対してではなく売主に対して訴え、売主を物の占有者とみなす。売主が物に関して原告との訴訟に入りたくないならば、その時は、所有者は買主に対して訴えることができる。しかし、後者の場合に、買主が物を失うならば、買主に対して権利の瑕疵を理由に訴える。」¹⁹と規定し、ローマ法の保証の連なり²⁰と同様に規定がなされている。この規定は、無権利者からの取得を規定しているものではなく、手続法上の規定である。

七部法典は、直ちに公布されて効力をもったわけではなかったが、その後、スペイン国内で、法学のテキストとして利用され、サラマンカ大学を中心に興った後期スコラ学派においては、従来の

¹⁵ 山田・前掲注(12)106頁。

¹⁶ 近松洋男「スペイン最古法典 Fuero Juzgo の注釈」京都外国語大学研究論争38巻 (1992) 300頁以下、山田信彦『スペイン法の歴史』(彩流社, 1992年) 129頁以下。

¹⁷ LV 5, 4, VIII. Ley antigua. Si algun omne libre toma cosa que diz que es ayena.

„Si algun omne libre toma cosa ayena, ó la compra, ol es dada, é la toma, sabiéndolo que es aiena; si el señor de la cosa lo pudiere mostrar á aquel que la tomara, péchela en tres duplos al señor; E si fuere omne fraqueado, péchela en duplo; é si fuere siervo, é la tomare sin voluntad del señor, peche la cosa, è reciba C. azotes.“

LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, FUERO JUZGO en latin y castellano cotejado con los más antiguos y preciosos códices, Madrid, 1815, págs. 86.

¹⁸ 佐藤明夫「Siete Partidas (七部法典)」久保還暦記念『西洋法制史資料選(2)中世』(創文社, 1988年) 144頁以下。山田・前掲注(12)131頁以下。

ローマ法を軽視するスコラ学的な傾向とは離れて、ローマ法との融合が図られ、ローマ法の現代法化が実現される、その一助となった²¹。

16世紀になると、スペイン王でもありハプスブルク帝国の皇帝でもあるカルロス1世（カール5世）とフェリペ2世との間でスペインは政治的な強国となる。フェリペ2世は、カトリックを代表する者としての使命感とハプスブルク家の野心とに支えられ、内外の宗教と政治に積極的に介入し、国内においては、異端審問を行っていき²²。そうした土壌により、プロテスタントであるグロートゥスやプーフェンドルフの著作は、禁書索引に入れられた²³。

そのようなことが、後に、スペインにおいて、グロートゥス、プーフェンドルフに端を発した私法のパラダイム転換²⁴と、パンデクテン法学による実体権的な法体系の影響が、やや特殊に伝えられている要因となるのではないかと思われる²⁵。

(2) 法典編纂期

現行民法典の編纂は、ナポレオンの侵略に対する独立戦争の後、カディス議会で1812年開始され、いくつかの草案が作成される²⁶。

最も重要な草案である1851年のガルシア・ゴイエナ草案では、意思表示のみによる所有権の移転を規定し、また、464条に当たる規定は置かれなかった。しかし、ゴイエナ自身は1852年に出した注釈においては、動産の所有権は3年の中断されない占有によって時効となると規定する草案

¹⁹ Partidas 5,5,33

„Si la cosa agena fue vendida que el dueño della la puede demandar a aquel en cuyo poder la halla: Cosa agena vendiendo un ome a otro, aquel cuya fue poder la demandar al comprador a quien la hallo. Pero si el comprador dixere, a aquel que gela vendio, que le venga a defender en juyzio para ampararla, obligandose a fazer derecho sobre ella bien assi como si la el touiesse: entonces el demandador, non ha razon de la demandar al comprador, ante dezimos que la debe demandar al que la vendio: e dexar estar en paz, al que la compro. E si el vendedor, non quisiere entrar en el pleyto con el demandador sobre la cosa: entonces puedela demandar al comprado. Pero en saluo finca su derecho al comprador, de afincar por juyzio al vendedor, que faga sana, la cosa que le vendio.“

²⁰ Max Kaser, *Forschungen zum römischen Recht*, Köln, 1956, S.59f.

²¹ 山田・前掲注(12)133頁以下。

²² 近藤和彦「近代世界と経済」近藤和彦編『西洋世界の歴史』（山川出版社、1999年）116頁以下。

²³ Jesús Morales Arrizabalaga（林信夫訳）「道標—本書に含まれる情報の関連付けのために—Historia y origen del Derecho español moderno」『現代スペイン法入門』前掲注(7)17頁。

²⁴ 後津安恕『失われた契約理論』（昭和堂、1998年）、『私法理論のパラダイム転換と契約理論の再編』（昭和堂、2001年）、『義務の体系のもとでの私法の一般理論の誕生』（昭和堂、2010年）の三部作に詳しい。

²⁵ なお、Jesús Morales Arrizabalagaは、「知識人たちのコミュニケーション手段としてのラテン語が失われたとき、隣接する法の影響が大きい小さいかは、書かれた言語を読む法学者の能力にかかっている。…19世紀以後ドイツ語が突然出てきたこと、…に関わる。」と述べ、19世紀以後のドイツ法学がスペインにおいて伝わりにくかったと要因として、言語の問題をほのめかす。前掲注(23)4頁。

²⁶ 山田信彦「スペイン民法典編纂小史—地域法の処遇を中心として—」武蔵大学論集第17巻第二～六合併号（1970）537頁以下。

1962条²⁷の注釈でフランス民法典旧2279条が引用され、ここで、464条で対象とされた事項が考慮されている²⁸。ゴイエナは、動産の時効の期間を、ローマ法や七部法典の30年から3年へと短縮し、盗品については期間を長く取るという、時効期間の操作によって、動産の占有の保護を図ろうとするアプローチを採っている²⁹。

しかし、1851年のゴイエナ草案は、完成後に、全国の裁判所、弁護士会、大学に送付され、意見を聞くという方針が採られたことにより、反対論が起こり、民法典の制定は頓挫することとなる。ゴイエナ草案は、フランス民法典を参考に作成され、完成後は地方法を廃止して民法典の統一を目指すものであったが、各地方が、地域的独立を守るために、切り札として地域法の独立を主張し、バルセロナ大学（カタルーニャ）では、ドイツにおける法典論争でのサヴィニーの主張を援用するなど、激しい抵抗にあったのであった³⁰。

1875年5月10日の勅令によって、法典編纂委員会が結成され、立法作業が再開される。その際に、カスティーリャ中心の統一ではなく、各地方の法との調和的統一を図るという方針に転換され、法典編纂委員会には各地域の代表委員が加えられた³¹。

現在の民法464条に相当する規定については、1882年1月24日の法典編纂会議で、カルデナス³²の申請によって、挿入されることになる。カルデナスは、動産は、その取得に瑕疵が生じやすいため、不動産よりも効果的で容易な保護が必要であるとし、その占有の効果をより良く決定するための何らかの規定を設けるべきであり、同様の規定は、商法典の草案57条³³にも予定されていたが、商法典の規定は専門的な事柄を述べているのであって、民法典にとって必要な条項を免除する

²⁷ Artículo 1962 del Proyecto de 1851

„La propiedad de los bienes se prescribe por la posesion no interrumpida de tres años, con justo título y buena fé.

El tiempo de la posesion para prescribir las cosas hurtadas ó perdidas, deberá ser doble; pero si hubiese sido comprado en feria, mercado, subasta publica ó de comerciante que vendia efectos parecidos, el dueño que la reclama antes de la prescripcion, deberá indemnizar al poseedor el precio que pagó por ellas.“

²⁸ F. García Goyena, Concordancias motivo y comentarios del código civil español, Tomo IV, Madrid, 1852, págs. 321.

²⁹ *Ibidem*, págs. 522.

³⁰ 山田・前掲注(26)551頁以下。

³¹ Juan Baró Pazos, La codificación del derecho civil en España 1801-1889, Santander, 1992, págs. 209.

³² Francisco de Cárdenas, 1861年の抵当法起草の中心人物であり、法典編纂委員会には、バチカンで大使の職を務めた後、1881年4月30日に復し編入され、任務に熱心に取り組んだ。Juan Baró Pazos, *op. cit.*, págs. 217.

³³ Artículo 57 del Proyecto de un Código de comercio redactado por la Comisión creada por Decreto 20 septiembre de 1869

„No eatarán sujetos a reivindicación los efectos o valores públicos o particulares al portador, vendidos en la bolsa con la intervención de agente colegiado, y donde no lo hubiere, con la de Notario público o corredor de comercio. —Quedarán a salvo los derechos y acciones del legítimo propietario contra el vendedor u otras personas responsables, según las leyes, por los actos que le hayan privado de la posesión y dominio de los efectos vendidos.“

ものではないとして、民法典においても規定することを求めた³⁴。

そうした規定が、1882年にアロンソ・マルチネスが国会へ提出した草案の469条へと挿入され、それが現行法へと引き継がれている³⁵。

結局、以上のようなような経緯を持って、464条の規定が置かれることになったのであるが、その意味するところは明らかにされず、その後の論争を引き起こすことになる。

4. 学説の状況

概要

スペイン民法典464条の条文の意味をどのように捉えるかということについては、かなり活発な議論が行われてきた。長らく行われてきた議論にも関わらず、学説において、統一的な見解がまだ示されていない。議論の過程で、いくつもの説が提示されている。それらの諸学説は、著者により分類方法が異なるであろうが、ここでは、ホセ・マリア・ミケル・ゴンザレスの分類に基づき、それらの諸学説を取り上げていきたい³⁶。

ミケル・ゴンザレスによると、(1)使用取得のための権原であるとする説、(2)反証を許す法律上の推定であるとする説、(3)無権理者からの取得であるとする説、(4)動産の返還請求のための特別な規程であるとする説、(5)非訴追性であるとする説、(6)相当性による権原であるとする説の6つに大別されるという。以下、各学説の特徴を概観していく。

(1) 時効取得のための権原 (el título para la usucapión) であるとする説

この説は、ローマ法的解釈と呼ばれ、最も古い学説である。スペインでは、民法1940条³⁷において、「所有権およびその他物権の通常の時効取得のためには、善意および正権原を伴って法において定められる期間それらの物を占有することを要する。」と、時効取得の際に、時効期間の経過の他に善意と正権原が要件として必要とされるのであるが、続く民法1955条³⁸1項において、「動

³⁴ Manuel Peña y Bernaldo de Quiros, Antecedentes del Código civil vigente, en ADC, 1965, págs. 916-917.

³⁵ Ibídem, págs. 917.

³⁶ Jose Maria Miquel Gonzalez, La posesion de biens muebles, Madrid, 1979, págs. 263

³⁷ Artículo 1940.

„Para la prescripción ordinaria del dominio y demás derechos reales se necesita poseer las cosas con buena fe y justo título por el tiempo determinado en la ley.“

³⁸ Artículo 1955.

„El dominio de los bienes muebles se prescribe por la posesión no interrumpida de tres años con buena fe. También se prescribe el dominio de las cosas muebles por la posesión no interrumpida de seis años, sin necesidad de ninguna otra condición.

En cuanto al derecho del dueño para reivindicar la cosa mueble perdida o de que hubiese sido privado ilegalmente, así como respecto a las adquiridas en venta pública, en Bolsa, feria o mercado, o de comerciante legalmente establecido y dedicado habitualmente al tráfico de objetos análogos, se estará a lo dispuesto en el artículo 464 de este Código.“

産の所有権は、善意での3年間の中断されない占有によって時効取得される。」と、同2項において「さらに、動産の所有権は、他の何らの条件を必要とせず、6年間中断されない占有によって時効取得される。」と規定され、動産の所有権の取得について定めた1955条では、正権原が要件として挙げられていない。

これは、464条によって、善意の占有が権原に値しているため、動産の場合には、善意で占有しているということの内に、潜在的に正権原であるということが含まれているからであると考え³⁹。

このことを464条の側から述べると、「占有は権原に値する」という規定により、善意の取得者は、占有をしていることで、その正権原の要件を満たしているものとして、占有が時効取得のための要件として機能していると言うことができると言い換えることができるだろう。

したがって、ローマ法と同様に、「何人も自身が有する以上の権利を他人に移転することができない (Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipsae haberet.)⁴⁰」と考えるため、無権利者から動産を譲り受けた者が即時に所有権を取得することは否定されるのであるが、一定の期間の占有を経ることによっては、動産の所有権を時効により取得がすることができるのである。

不法侵奪物の範囲については、ローマ法における *furtum*⁴¹ と同様に、多様なものを包摂する総称的な用語であり、強盗、窃盗、横領、その他の欺瞞を含むと解釈する⁴²。

この説に対しては、まず、464条の規程の構造から、464条1項が動産の時効取得に有効な債務行為を必要としないということを表すのみであるとするならば、その後の「ただし」という表現を挟んだ2文との関係が説明できないとする条文構造上の批判がなされる。反語ではなく、「従って」などの順接の接続語が用いられるのが正しいというのである⁴³。

また、時効取得の成立するまでの3年間は、その権原は何の役にも立たないという、その法的な効果に対する批判も見られる⁴⁴。

(2) 反証を許す法律上の推定 (la presunción juris tantum) であるとする説

この説は、464条1項の「占有は権原に値する」という規定の意味を、反証を許す法律上の所有

³⁹ Mucius scaevola, Código Civil VIII, Madrid, págs. 586-587.

⁴⁰ Ulp. D. 50. 17. 54.

⁴¹ *furtum* は、…利得の目的で他人の物自身またはその使用もしくは占有を不法に領得する行為とされる。すなわち、窃盗ばかりでなく横領も含み、客体を使用する権を有せぬ受寄者がこれを使用するというように客体を不法に使用することも含み、さらに、さらに、詐欺に該当する事実や不法に債務証書を破毀する事実もこの語で示されることがあり、他方、その客体としては、動産ばかりでなく家長の支配に服する自由人すなわち夫権に服する妻および父権に服する子や徒弟さらに判決債務者も含められ、これらを奪取または誘拐する場合も *furtum* とされた。」船田亨二『ローマ法 第三巻』(岩波書店, 1970年) 386頁。

⁴² *Ibidem*, págs. 599.

⁴³ Rodríguez-Rosado, a.a.O. (Fn.4), S.93. など。

⁴⁴ Arfonso de Cossio, Instituciones de Derecho Civil 2, Madrid, 1979, págs. 515.

権の権原の推定であるとする。

トラビエサスは、464条の占有は権原に値するという点については、その意味するところが動産を善意で占有すれば即時に所有権を取得するという点であるならば、1955条1項に善意で3年間占有することで時効取得すると規定されていることと矛盾するという。したがって、464条は、所有権の反証を許す法律上の (juris tantum) 推定、又は、善意で動産の占有を取得する者にとって特権が与えられる状況でなければならない、と考える。そして、1955条3項で「遺失物又は不法に侵奪された物の返還請求をするための所有者の権利は、…本法464条の規定に従う」と規定されていることに着目し、464条の規定も遺失物と不法侵奪物の返還請求をできないとすれば、この規定の置かれる意味がなくなってしまうということの問題とし、464条に規定される返還請求は、所有権に基づいたものではなく、占有者としてのものであるとする⁴⁵。

つまり、まとめると、動産を善意で取得した者は所有権の法律上の推定を受け、その者が占有する動産を侵害された時には、464条1項2文に規定される占有訴権を行使することができる、ということである。

その際、動産の占有者は、劣った権利を取得するのではなく、自由に担保物件を設定したり、譲渡したりすることができる。そうした推定上の所有権は、時効の経過により完全なものへと変わる⁴⁶。

一方で、所有権者の返還請求の訴えについて規定しているのが、348条2項であり、これは、遺失物と不法侵奪物に限られずに行使ことができ、所有権を証明して訴えを提起し、464条の推定による所有をする者に対して、返還を請求することができると考えた。ただし、彼自身、こうした法的状況は不合理であると考えた。

また、民法典の条文の体系から出発したトラビエサスとは異なり、ファルコンは、動産の占有には、不動産の場合には常に備わっている、法律行為が行なわれたという事実の公示性が欠けていることが多いということから出発し、464条を反証を許す法律上の推定であると考えた⁴⁷。

(3) 無権利者からの取得 (la adquisición a non domino) であるとする説

この説は、ゲルマン法的解釈と呼ばれる説であり、1920年に、アラスによって紹介され、エルナンデス・ジルによって確立された。この説のような解釈は、比較法的に見ると優位に立っており、そうした背景の中で、スペインにおいても本説を支持する学者も増え、有力説となっている。

エルナンデス・ジルの見解を中心にこの説をまとめると、民法典464条はフランス民法典の旧2279条を模範として作成された条項であるが、フランス民法典の規定はゲルマン法の流れをくむ

⁴⁵ M. Miguel Traviesas, Extinción y reivindicación del derecho de propiedad, en RDP, 1920, págs. 206.

⁴⁶ *Ibidem*, págs. 207.

⁴⁷ M. Falcón, Código civil español II, Madrid, 1889, págs. 116.

慣習法を基にして作成されたものであり、したがって、464条は、動産を自分の意思により放棄した場合と、自分の意思によらずに失った場合とを分けて考えるゲルマン法の *Hand wahre Hand* (手は手を守らなくてはならない) 準則に基づいていると考え、動産を善意で取得した第三取得者を保護することを目的とした規程であり、遺失物と盗品とを例外とすると考えられる⁴⁸。

すなわち、464条1項1文の意味するところは、BGB932条と同様に、善意に物を取得した者が即時に所有権者となるということを定め、2文において返還請求について規定しているとする。すると、464条1項は、「ただし《sin embargo》」の前後で反語の関係になっているため、「ただし」より前の1文は、動産の非訴追性と無権理者からの取得を定める一般規定である。そして、「不法な侵奪」は、フランス民法典旧2279条2項やゲルマン法の伝統に従い、窃盗または強盗のみを表すとする⁴⁹。

本条の目的は動的安全の保護であるということで、善意の第三者は有利な保護を受けることになる。

その後、この学説を支持する者の中でも、こうした、ゲルマン法的解釈の枠組みに、様々な修正が加えられる。とりわけ、不法侵奪を遺失と窃盗や強盗のみに制限することをせず、より広い枠組みで認め、返還請求の認められる範囲を広げようとする傾向が顕著である⁵⁰。

(4) 動産の返還請求のための特別な規程であるとする説⁵¹

この説は、後に紹介する判例を基にして理論化されたものであり、現在では、最も支持を得ている。本説を提唱したバレット・デ・ゴイティソーロは、従来のローマ法的解釈とゲルマン法的解釈との学説上の論争は、正しい問題提起がなされてきておらず、464条は取得の方法を扱っているものではないという⁵²。

主題となっているのは返還請求であり、返還請求の領域における動産の占有の効果について述べているとして、証拠法上で紛争解決を考え、本条についても証拠法的な機能に着目する。

通常は、返還請求を行う者は自己の所有権（の取得）を証明しなければならず、それに対して自主占有者が自己の取得を抗弁として主張する。しかし、動産の場合は、通常、登記や証書などの証拠となるものが存在しないために、取得者が自己の取得を証明することが困難である。また、証拠

⁴⁸ Antonio Hernandez-Gil, El giro de la doctrina española en torno al artículo 464 del Código civil y una posible interpretación de “privación ilegal”, en RDP, 1944, págs. 505 y sigs., De nuevo sobre el artículo 464 del Código civil, en RDP, 1945, págs.

⁴⁹ Hernandez-Gil, El giro de la doctrina española, págs. 510 y sigs.

⁵⁰ 刑法を参考にして不法な侵奪を考えた Díaz-Palos, 無効又は取消し可能な場合であると考えた De la Cámara など。

⁵¹ ミケル・ゴンザレスは、本説を、動産の返還請求のための特別な規定であるとする説であると分類したが、むしろ、証明責任の転換であるとする説、ないしは、証拠機能説とでも呼ぶべき説である。

⁵² Juan Vallet de Goytisolo, La reivindicación mobiliaria como tema fundamental del artículo 464 del Código civil, en Estudios sobre Derecho de cosas II La reivindicación mobiriaria, 2°. ed, Madrid, 1986. págs. 37.

が存在しても、後から秘密裡に譲渡が行われる可能性がある。そのため、占有者の取得が、契約などの取得の権原によって支えられているということは証明が困難である。そこで、464条により、証明責任の転換をする。すなわち、464条1項の「占有は権原に値する」という規定により、自主占有者は自己の取得の証明責任から解放され、物を保持することで、所有権者から取得したことが推定されるのである⁵³。

この所有権の推定は、(2)説のような反証によって覆される法律上の推定ではなく、証明責任を負う返還請求者が、自らが依然として所有権を持っているという事実の本証を行なわなくてはならない。

この原告が、自己が所有権を保持しているということを証明するためには、物を譲渡しなかったことを証明しなければならず、すなわち、遺失又は不法侵奪により物を失ったことを証明するか、賃貸借や消費貸借などの返還義務のある契約によって第三者に委ねたということを証明しなくてはならない⁵⁴。

464条1項1文は、自主占有者に権原の推定を認め、証明責任から解放し、2文では、原告が自己の所有権の保持を証明できる場合には、返還請求を可能にしている。従って、違法侵奪の意味について、横領や詐欺までも含めた広い意味に理解する⁵⁵。

(5) 非訴追性 (la irrevindicabilidad) であるとする説

この説は、アルフォンソ・デ・コッシオによって主張された。ただし、デ・コッシオは、当説を、学術論文においてではなく体系書において記述をしており、理論的にどのような考慮が行われているのかについては十分に知ることができない。

彼は、464条の意味することは、取得者が所有権者となるというのではなく、464条の形態で取得された物は所有権者によって訴追されないという、非訴追性について述べているという⁵⁶。

取得者が所有権を取得するためには時効期間の経過が必要であり、占有している取得者は所有権者とはならないが、時効期間の経過する以前であっても、善意で取得した占有者の支配下に物がある間は、所有者は返還請求をすることができない、と述べ⁵⁷、464条の非訴追性の規範を尊重し、使用取得の期間満了前に善意の占有者に有利となるよう非訴追性を確立することで、実務上の重要性を持たせている⁵⁸。

本説は、所有権取得の手段として考慮するのではなく、あくまでも、占有者に一定の地位を与えるという方向での構成を行うのであるが、前述の推定であるとする諸説と異なるのは、所有権者

⁵³ Ibidem, págs. 91 y sigs.

⁵⁴ Ibidem, págs. 106-109.

⁵⁵ Ibidem, págs. 133.

⁵⁶ Arfonso de Cossío, Instituciones de Derecho Civil, 2, págs. 513.

⁵⁷ Ibidem, págs. 515.

⁵⁸ Ibidem, págs. 515.

が反証ないしは本証を行なっても、当該占有者が占有をしている限りにおいては返還請求は拒絶されるという、強力な保護が確立されているという点である。

しかし、このような保護が、善意に物の取得をした占有者本人の地位によるものであるということの帰結として、善意の占有者が何らかの方法で自己の占有を放棄した場合には、正当な所有権者は、善意でない新たな占有者に対して返還請求をすることができる、ということが生じるという⁵⁹。

なお、不法侵奪の範囲については、所有者が任意に、または、所有者の承諾の下で、物が所有者の支配から離れたのではない場合を広く包摂して考える⁶⁰。

(6) 相当性による権原 (títulos por equivalencia) であるとする説

この説は、バドーサ・コールが Nueva Enciclopedia Jurídica の JUSTO TÍTULO の項目において述べた説であり、私法全体を横断する正権原の体系を構築し、権原には、実体的な権原⁶¹と相当性による権原との2つが存在すると考える⁶²。

相当性による権原という訳語を与えているが、権原に相当するゆえに権原であるもの、とか、相当性としての権原というようなもので、民法464条1項の権原と、抵当法35条⁶³の「…時効のために、登記は正権原となり、公然と、平穩に、中断されず、善意で、記入の効力のある期間…占有していたと推定される。」の場合に、民法464条の場合には占有が、抵当法35条の場合には登記が、権原に値する(相当する)と規定されているゆえに、権原となる。

そして、彼は、こうした相当性による権原を、地上権や賃借権といった実体的な権原の上位に位置付ける⁶⁴。

相当性による権原の機能は、実体的な権原が存在しないか無効である場合に、通常は実体的権原が生み出す擬似性 (virtualidad)⁶⁵を相当性による権原が代わりに生じさせることによって、そうした変則的な事態を修正するということである⁶⁶。また、実体的な権原が要求される時に、必要な権原が存在するという証明を容易にすることであるという意味合いもある⁶⁷。

⁵⁹ Ibidem, págs. 515.

⁶⁰ Ibidem, págs. 514.

⁶¹ 取得の権原又は様式において瑕疵が存在することを知らない者を善意の占有者とみなす民法433条や、時効取得に権原を要求する1940条のような規定で言及される権原である。

⁶² Badosa Coll, JUSTO TÍTULO, NEJ, XIV, págs. 686.

⁶³ Artículo 35 de Ley Hipotecaria

„A los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, será justo título la inscripción, y se presumirá que aquél ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa.“

⁶⁴ Ibidem, págs. 690.

⁶⁵ 想定される擬似性は3つあり、①占有権を生じさせること(事実の推定に相当する)、②通常の時効の要件、③占有者の善意の要件である。Ibidem, págs. 690.

⁶⁶ Ibidem, págs. 691-692.

⁶⁷ Ibidem, págs. 692.

たとえば、実体的な権原が有効である（が、定義によって無効である）という権原の二重性が存在する場合を考えてみる。すなわち、抵当法35条の問題とする状況であれば、不動産の登記が存在するが、様式に瑕疵があり効力を要しないような場合に、登記が正権原となり、瑕疵のある実体的な権原を修正し、登記の内容が正しいということではなく登記が存在することを証明すれば十分であるので、証明が容易となる。一方で、民法464条の想定する状況においては、抵当法ほど問題は簡単ではなく。占有していることを証明するだけでは不十分であり、「善意の」占有を証明しなければならないため、占有者は、権原が無効であることを知らなかったということを証明しなければならない。この際に、善意は推定されないため⁶⁸、結果として、実体的権原を証明しなければならない。464条の想定する状況においては、実体的権原が有効であるならば、本条の相当性による権原は機能しないという⁶⁹。

464条の理解に関しては、1項は遺失物と不法侵奪物とに言及していないため、権原はそれらの場合にも存在し、従って、権原は所有権者の返還請求を麻痺させるのには不十分であるという。

そして不法な侵奪の範囲については、任意によらずに占有を失う可能性のある全ての場合を包含するものであるとして、広範に捉える⁷⁰。

従って、所有権者は、広範な不法侵奪概念の下で、権原を持つ占有者に対しても返還請求を行うことができるという、強力な返還訴権を持つことになる。

5. 学説の検討

以上のように、6つの学説を取り上げてきたが、それぞれの学説のスペインの学界での位置付けは、旧通説にあたるのがローマ法的解釈である時効取得のための権原であるという説であり、その後、判例理論の展開を受けて整理され通説となった、証拠法的な動産の返還請求のための特別な規程であるとする説であり、近年、ゲルマン法的解釈である無権利者からの取得であるという説が有力説となってきている。

それぞれの学説を検討すると、まずは、返還請求を行う所有権者に有利な学説と、善意に動産を取得した者に有利な学説と、中間的な学説とに分けられるだろう。

時効が成立するまでの3年間は、権原が何の役にも立たない（したがって、所有権者からの訴追を常に受ける）(1)説と、遺失した場合と不法に侵奪された場合でなくても返還請求権者が返還請求を行うことができるとする(2)説と、権原は返還請求を麻痺させるのには十分ではないと考える(6)説は、所有権者に有利である。

一方、善意の占有者が実体的な所有権を取得する(3)説と、善意の動産占有者に非訴追性、すなわち、所有権者から訴追されない地位を与える(5)説は、善意に動産を取得した者に有利である。

⁶⁸ 民法典448条の規定は適用可能ではない。

⁶⁹ Ibidem, págs. 693.

⁷⁰ Ibidem, págs. 695.

その両者の中間に位置し、所有権者と善意の取得者との利害を調整できるのが、(4)説であろう。

前述のように、スペインの法制では、取引の安全は、商法などの特別法の分野で比較法的に見ても強力に図られるため、民法においては、所有権者の保護に傾いた解釈が好まれてきた。

善意の取得者に有利なゲルマン法的学説(3)においても、不法侵奪の定義をより広範に捉え、所有権者の返還請求を認める方向での修正が加えられ、わが国やドイツで理解されるものとは異なる。

次に、問題となる、実体的に所有権を取得させる性格か否かという点については、(1)説によると時効取得の結果により(ただし、3年の期間を必要とはするが)、(3)説によると実体的な無権利者からの所有権取得により所有権が移転する。他方で、(2)説では、善意の取得者が取得するのは、法律上の推定であり、(5)説では、それは有権者からの訴追を受けないという地位であるとし、(4)説では、証明責任の転換であるとして、いずれも、実体的には位置付けない。(6)説だけは、464条を法律上の特別な規定であると位置付ける。

不法侵奪の範囲については、ゲルマン法的な学説以外の全ての学説で、強盗と窃盗だけに限らず、横領や詐欺などを含めた広範な意味で解釈をしている。ゲルマン法的な学説においても、様々な批判を受けて、その範囲を拡大するような修正の行われる傾向にある。

以上の諸説のいずれがスペインにおいて妥当かを論じ、その答えを出すことは、より詳細な検討が必要であり、材料を欠くため、ここではひとまず措いておく。

しかし、では、実際に、実務上はどのように考えられてきたのか、以下において、464条の解釈を巡る判例の立場について整理を行う。

6. 判例の立場

判例の立場については、古くは、使用取得のために採用される単なる権限の推定であるという、ローマ法的な解釈が採られてきたといわれるが、その中でいくつかの判例はゲルマン法的解釈によるものであるという主張も行われてきた。

一方で、無権理者からの取得に反対するミケル・ゴンザレスは、ゲルマン法学的学説の論者たちが、単に証明の問題を扱うのみであった諸判決をゲルマン法的に読み替えて、判例のゲルマン法的理論への転換を説いたのであると、詳細な検証を行っている⁷¹。

混乱した状況の中で、1945年6月19日の最高裁判所判決⁷²が、所有権に基づく返還請求権の事案を解決するための重要な枠組みを提示し、以後の判決に影響を与えた。1945年6月19日の最高裁判所判決の事案は、以下のようである。

カスト・ジョピスは数人と共に、共同で新聞社「バレンシア通信 (La Correspondencia de Valencia)」を取得し、経営を行なうという合意を行なった。翌日、ジョピスが単独でその新聞社と機械類とを購入し、新聞社の施設の賃借を行なった。その10年後、新聞社と機械類との所有権

⁷¹ Miquel Gonzalez, La posesion, págs. 287-.

⁷² La STS de 19 de junio de 1945.

の帰属するジョピスは、単独で「国民運動新聞 (Prensa del Movimiento)」へとそれらを販売した。それを知った共同所有者たちは、公証人に訴え、販売された機械を工場から持ち出させなかったが、ライノタイプは「国民運動者新聞」へと引き渡され、「国民運動新聞」は善意でそのライノタイプの占有を取得した。「バレンシア通信」の共同所有者たちは、共同所有権に基づいて返還請求を提起した。

当該判決は、善意の占有者である「国民運動新聞」に無権利者からの所有権取得を認めず、「自己の所有権を主張する者に証明責任を負担させることで、善意の占有者の有利となるよう、全ての証明を免除する合法性の推定を確立する。」と述べ、その所有権の推定は、「最後の人に負担を負わせる、所有権者が動産を不当に奪われたという証明にのみ屈する」という基準を述べ、ジョピスの意図したことは不法侵奪であることには異論がないということで、原告ら共同所有者達の返還請求を認めた。

ゴイティソーロが、この判決の評釈⁷³において、これを公式化し、以降その公式は支持を得るものとなっていく。

次に、転換となったのが、90年代以後の判決であるといわれ、現在は、ゲルマン法的な解釈へと傾いていると見られている。近年、そのように、スペインにおける464条の解釈がゲルマン法的なものへと傾いていると言われている中で、そうした立場に立つ判決は、まずは、1980年3月3日の最高裁判決⁷⁴であり、それを拡張して、一般化したのが、1990年12月19日の最高裁判決⁷⁵と1992年2月25日の最高裁判決⁷⁶であると言われる。以下、それら3つの代表的な判決について、事案とどのようにゲルマン法的解釈が適用されたのかを見ていくこととする。

① 1980年3月3日の最高裁判所判決は、2つのテレタイプ端末が差し押えを受けたが、アントニオが、自己の所有物であるとして、第三者異議の訴えを起こしたという事案である。

最高裁判所は、「所有権の第三者異議の訴訟の場合、民法典464条の解釈においては、ゲルマン法の方針に従い、それを考慮すると、その1項は善意に取得された非訴追性の原則を構築する」と述べつつ、第三者異議の申立人が所有権を証明しなかっただけでなく、返還請求の相手方は返還請求を成功させるのに不十分な性質であるとして、原告の訴えを認めなかった。

② 1990年2月15日の最高裁判決は、以下のような事案である。

Bynsa (Boetticher y Navarro, S.A.) は、Fundialsa (Fundiciones Industriales de Alumino, S.A.)

⁷³ Juan Vallet de Goytisolo, El párrafo 1.º del art. 464 del Código Civil, según la sentencia de 19 de junio de 1945. en ADC, Madrid, 1952.

⁷⁴ La STS de 3 de marzo de 1980.

⁷⁵ La STS de 15 de febrero de 1990.

⁷⁶ La STS de 25 de febrero de 1992.

から金型を購入する契約をし、Fundialsa は、その製造を Matrici (Matrici, S.C.I.) に依頼した。Matrici は金型を完成させ、代金の支払いを受けずに、Fundialsa へと引き渡し、Fundialsa はそれを Bynsa へと引き渡し、Bynsa は何の疑いもなく代金を支払い金型を取得した。Fundialsa から Bynsa への引渡しの後に、Bynsa と Fundialsa との間で金型の所有権を留保する契約が締結され、登録が行われた。Fundialsa が支払い不能に陥ったことから、Matrici は留保された所有権に基づく金型の返還請求を Bynsa に対して提起した。

最高裁判所は、本件に対して、「平穩で統一的な方針ではないけれども、当法廷の理論において支配的である⁷⁷ゲルマン法的解釈を考慮し、それに従って、善意で取得された占有（常に、その占有の取得は、所有する意思を持ってなされたものであることは明らかである）は、同動産の所有権の権原に相当し、それは、物を訴追不可能にする」と述べつつも、他方で、Bynsa の取得は、権原と様式とを備えており、Fundialsa も自己の行いうる譲渡を行ったのであるから、Bynsa は所有権を取得すると判決をした。

③ 1992年2月25日最高裁判決は、以下のような事案である。

イシドーロの預けていた機械と設備が差し押さえられ、公売により第三者へと販売された。イシドーロは、差し押さえを知りながら、第三者異議を行わなかったが、後に、所有権に基づいて返還請求を行った。

判決は、前述の1980年3月3日判決と、1990年2月15日判決に加えて、「相当性は所有権の権原を意味する」と述べた1984年6月26日判決と、「差し押さえられた物が競売されたならば、取得者は民法典464条の与える保護によって、攻撃できない地位となる」と述べた1980年12月4日判決を引用し、本事案は、464条1項2文の場合であるが、差し押さえられ競売された物というのは、遺失物でも盗品でもなく、不法に侵奪されたものではないために、返還請求をすることができないものである、ということを判断し、イシドーロの訴えは退けられた。

これらの3つの最高裁判所の判決については、その中でゲルマン法的解釈が用いられたということに対してミケル・ゴンザレスにより反論がなされている。

①の判決については、本件は、返還請求者であるアントニオが、自己の所有権を確定日付のない私的な文書により証明しようとしたが、それが認められなかったために返還請求ができなかったのであり、決して無権利者からの取得が生じたのではなく、ゲルマン法的な方針に従うと述べたことは、混乱であったという⁷⁸。

⁷⁷ 引用される判決は、STS de 19 de diciembre de 1900, 5 de diciembre 1924, 8 de octubre de 1929, 18 de junio de 1930, 3 de marzo de 1951, 18 de diciembre de 1958, 19 de diciembre de 1966, 3 de marzo de 1980である。

⁷⁸ José María Miquel González, Notas sobre el artículo 464 del Código Civil y la reciente jurisprudencia, en ADC, 1999, págs. 577.

②の判決については、Fundialsa からの Bynsa の取得は、無権利者からの取得ではなく、権利者からの取得であり、本判決を無権利者からの取得であると考えすることは誤りであると述べる⁷⁹。

③の判決は、以上の無権利者からの取得を扱っていない判決を引用しながら無権利者からの取得を理由付けようとしたものであるが、他人の債務を弁済するために物が供されることは不法侵奪ではないということは妥当ではないし、原告イシドーロが第三者異議を行使していれば差し押さえを解除できたことは明らかであり、ゲルマン法理論に従うと述べていることは不正確であるという⁸⁰。

なお、その翌年の1993年6月22日の最高裁判所判決⁸¹においては、トラクターが公売によって販売されたが、そのトラクターを執行を受けた債務者が所有するに至った契約が無効となり、執行が取り消されるに至り、所有権者がトラクターの占有者に不当利得による返還請求を行い、認容されているが、1992年2月25日判決において、公売により善意に取得した者が所有権を取得するとするならば、1993年判決は正反対の結論に至っている。

したがって、以上のことを考慮すると、必ずしもスペインの現在の判例の動向がゲルマン法的な実体法的解釈へと移っているとは言えない。

7. おわりに

以上見てきたように、スペインでは、一般的な形では、無権利者からの即時の取得を認めない、または、認めて来なかったと言えるであろう。

スペインにおいて活発に行われた464条についての議論は、わが国においても、192条の文言からして、本来は行われてしかるべきものであったのではないだろうか⁸²。

スペインで主に議論が行われたのは、①464条1項1文の「占有は権原に値する」という規定の意味することが何であるのか、と、②「不法侵奪」の意味する範囲がどのようなものであるのか、という2点であった。これを日本法に置き換えると、①'192条の「動産について行使する権利を取得する。」という規定の意味することが何であるのか、と、②'返還請求を行える者は「盗品又は遺失物」に限られるのか、ということになり、この2つの論点が、そのまま、本稿の初めに挙げた問題状況を解決する可能性のある方法論となりうる。

①'については、現在は、無権利者からの取得であると考えられているが、スペインで考え出された他の学説の中にも、日本法にも持ち込める可能性のあるものもあるのではないだろうか。

時効取得のための権原であるとする説については、日本では時効取得に権原を要求しないために、あまり参考にならないし、正権原の構造に組み込んだ相当性による権原であるという説も、

⁷⁹ Ibidem, págs. 582-584.

⁸⁰ Ibidem, págs. 588-590.

⁸¹ La STS de 22 de junio de 1993.

⁸² ただし、192条のところでは議論はされていないが、188条のところでは、占有の推定の効果を巡る議論は行われている。我妻=有泉・前掲注(1)490頁以下。

「権原に値する」という準則を採用していない以上、持ち込むことは難しいであろう。しかし、残りの3つの学説については、可能性として残されるのではないか。

次に、②'については、判例・通説ともに、遺失物と盗品とに限り、横領または詐欺の目的物に適用すべきではないとしているが、はじめに提示した問題を解決するための方法として、もう一度、検討をしてみる余地があるだろう。

したがって、以上の2点について考察を行うためには、我が国における議論と判例を再度一から検討し直す作業が必要とされるであろうが、今後の課題としたい。

また、スペインにおける464条規定は、フランス法の条文をなぞったものであり、立法以後、相当程度、フランスの議論を参考にして研究が行われてきたものであったが、スペインにおいて、近年になってゲルマン法的な解釈が紹介され有力説を形成するに至った背景には、隣国フランスにおける実体法的な解釈への転換もあるのではないかと考えられる。

次なる研究課題として、「占有は権原に値する」という文言がフランス民法典に導入されて以後、フランスではどのような議論が行われて来たのかということを検討したい。