

令和 4 年 6 月 13 日現在

機関番号：13201

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2019～2021

課題番号：19K01393

研究課題名(和文) フランスにおける占有訴権の廃止とその影響 - 占有概念の現代的意義 -

研究課題名(英文) Abolition of possessory action in France

研究代表者

香川 崇 (KAGAWA, Takashi)

富山大学・学術研究部社会科学系・教授

研究者番号：8034553

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,400,000円

研究成果の概要(和文)：フランスでは、2015年及び2017年の法改正によって、占有訴権制度が廃止された。本研究では、占有訴権制度に関わるフランスの立法や判例学説の展開を検討した。そして、フランスにおける占有訴権の廃止は、占有の保護を廃止するのではなく、占有保護の方法をレフェレ(仮処分に対応する制度)に改めるに留まるものであることを明らかにした。占有者は、占有の回復を求めるために、レフェレの要件を充足する必要がある。もっとも、この場合のレフェレの要件の解釈につき、従来の占有訴権の要件を踏まえた解釈をなすべきとする学説がある。そのため、占有訴権は、廃止されたとはいえ、レフェレの解釈の中で存続する余地があることを示した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

近時、わが国では物権法の改正提案がなされ、占有訴権制度もその俎上にあげられている。本研究は、わが国の占有訴権制度を考察する際に重要な示唆を与えるものと考えられる。すなわち、フランスにおいて、占有保護の方法としての占有訴権が廃止されたものの、依然、占有は保護されるべきものと解されている。そして、新たな占有保護方法であるレフェレの解釈においても占有訴権の解釈が影響するのではないかと推測される。わが国の占有訴権に関する立法においても、このようなフランスの法状況を踏まえた検討がなされるべきであろう。このような検討を通じて、わが国でも占有訴権の更なる活用が可能となろう。

研究成果の概要(英文)：In France, the law of 2015 and 2017 abolished the possessory action. In this study, I examined the development of French legislation, cases and theories related to the possessory action. This study clarified that the abolition of the possessory action in France does not abolish the protection of possession, but changes the method of protection from "the possessory action" to "refere". Due to the change in protection method, the possessor should meet the requirements of "refere" stipulated by the Code of Civil Procedure of France in order to seek the restoration of possession. However, there is a theory that the interpretation of the requirements of "refere" in this case should be based on the requirements of the possessory action. Even though the possessory action is abolished, there is a possibility that it will continue while changing its form.

研究分野：民法

キーワード：占有 占有訴権 レフェレ

1. 研究開始当初の背景

フランスでは、2015年2月16日の法律(以下、「2015年法」という。)によって、民法上の占有訴権に関する規定が削除され、2017年5月6日のデクレ(以下、「2017年デクレ」という。)によって、民事訴訟法上の占有訴権に関する規定が削除された。本研究課題の申請時において、改正の意義と改正後のフランス法の展開についての検討が求められていた。

2. 研究の目的

本研究は、占有訴権制度廃止に至るまでのフランス判例学説及び占有訴権制度廃止後における占有保護の根拠に関するフランス学説の検討を通じて、フランスにおける占有概念の現代的意義を明らかにし、わが国の解釈への示唆を得ようとするものである。

3. 研究の方法

図書や判例集等の資料を用いて、フランス古法から現在に至るまでの立法や判例学説を検討した。

4. 研究成果

(1) 占有訴権の展開

フランスにおける占有訴権

フランスでは、次の三つの占有訴権が認められていた。action complainteは占有保持訴権、action réintégrandeは占有回収訴権、action dénonciation de nouvel œuvreは占有保全訴権に相当する制度である(大塚直「フランスにおけるaction possessoire(占有訴権)に関する基礎的考察」学習院大学法学部研究年報23巻281頁(1988年)参照)。

()占有保持訴権は、セジューヌ(saisine:ドイツ法におけるゲヴェーレ(Gewere)に相当する概念)に対する保護に由来している。占有保持訴権の要件は、(i)1年と1日の占有継続と(ii)妨害(trouble)である。占有保持訴権の要件たる「妨害(trouble)」には、「事実上の妨害」と「法律上の妨害」があり、後者には、(占有を侵害するような)裁判上の請求も含まれると解されている。また、占有保持訴権の要件たる「占有」に、容仮占有は含まれない。容仮占有とは、用益権や賃貸借などの権原に基づく占有のことである。

()占有回復訴権は、教会法に由来している。占有保持訴権の要件は、(i)暴力(violence)または「実力の方途(voie de fait)」による(ii)占有侵奪である。占有保持訴権と異なり、法的な妨害は、(ii)占有侵奪に該当しない。また、占有回復訴権は、1年と1日の占有継続を必要とせず、容仮占有者よる行使も可能とされる。

()占有保全訴権は、ローマ法上の「新築工事の通告(operis novi nuntiatio)」に由来している。ロディエは、ルイ14世民事王令の概説書において、占有している土地に何らかの新たな工作物の建築がなされている場合につき、占有者は、その建築者に対する占有保持訴権の行使が可能であったという。これは、当該建築を、占有された土地に対する妨害と構成するものであり、占有保全訴権を占有保持訴権のコロラリーと解するものであった。そのため、基本的に、占有保全訴権と占有保持訴権の要件は共通する。もっとも、この訴権の目的の観点から、工事が未完成であることと「妨害」の「未必的危険性」があることが必要であるとされる。

なお、これらの訴権は、占有の妨害が行われてから一年以内に提起されなければならないとされている(新民事訴訟法典第1246条)。

フランス古法

1667年のルイ14世民事王令は、不動産に関する占有保持訴権と占有回復訴権に関する規定を置いていた。古法では、占有保持訴権と占有回復訴権の関係が問題とされた。ブルジョンは、占有回復訴権を占有保持訴権の適用の一例と捉えた。しかし、ポティエは、占有回復訴権と占有保持訴権を別個の訴権と解した。

また、ブルジョンとポティエは、地役権の取扱いで異なる見解を示していた。すなわち、ブルジョンは、「権原なくして地役権なし」として、地役権侵害に対する占有回復訴権を認めなかった。ポティエも、原則として、単純なる許容行為(pure tolérance)の推定があることから、地役権者が占有回復訴権を行使できないとした。ただし、地役権に基づく利用が権原(titre)に基づく場合には、単純なる許容行為の推定が覆滅されるという。

民法典制定後の占有訴権制度の展開

(ア) 占有訴権に関する立法の展開

(A) 民法・旧民事訴訟法典

1804年のフランス民法典には、占有訴権に関する規定が定められなかった(民事拘留に関する民法旧第2060条第2文中に、「占有回収」という表現が用いられるに留まった)。しかし、旧民事訴訟法典は、占有訴権につき、「占有の訴えは、妨害から1年内に、少なくとも1年以來自

身又は身内による平穏な占有を、容仮権原ではなしに、していた者によって提起されたときに限って、受理される。」と定めた(同第23条)。また、同第25条は、占有訴権と本案訴権が決して競合しないことを定め、同第24条は、占有または妨害が否認された場合に調査が命じられるが、権利の本案についてなしえないこと、同第26条は、本案訴権の原告が占有訴権を提起できないこと、27条は、占有訴権の被告が、占有訴権が終結するまで、本案の訴えを提起できないことを定めた。

(B) 1958年のデクレによる管轄の変更

制憲議会1790年8月24日の法律第3編第10条は、占有訴権を治安判事(juge de paix)の管轄と定めていた。そして、治安判事に関する1838年5月25日の法律第6条第1項は、上述の三種類の占有訴権があること、治安判事に占有訴権の管轄があることを定めていた。同法の規律は、1905年7月12日第7条第2項に承継された。しかし、1958年12月22日の司法組織に関するオルドナンスによって、占有訴権は小審裁判所の管轄とされた(同第2条第1項)。

(C) 1975年の民法改正

1975年7月9日の法律は、フランス民法典に第2282条と第2283条を追加した。第2282条第1項は、占有があらゆる妨害から保護されるべきことを定めた。同第2282条は、容仮占有者による占有保持訴権及び占有保全訴権の行使を認めるものであった。すなわち、同条第2項は、容仮占有者につき、その者に占有を与えた者以外の全ての人に対する占有的保護が認められるとした。そして、第2283条は、平穏に占有又は所持している者に対して、民事訴訟法上に要件に従って占有訴権が認められることを定めた。

1975年の改正は、占有訴権の社会平和維持という趣旨を更に強化したと解されている。もっとも、物権に対する保護を債権にも拡大したという面もあると指摘された。

(D) 新民事訴訟法の改正

1981年5月12日のデクレによって、新民事訴訟法が改正された。新民事訴訟法典1264条1項は、「占有訴権は、1年以上前から平穏に占有又は所持している者に、その妨害から1年間、占有に関する規律の順守を条件として認められる。」と定め、同条2項は、「ただし、実力行為による妨害者に対する占有回復訴権は、占有を奪われた被害者の占有又は所持が始まってから1年未満であっても、行使することができる。」と定めた。また、占有訴訟と本権訴訟の競合をしないことを基礎とした規定(同1265条~1267条)も置かれた。

(E) 再度の管轄の変更

上述のとおり、フランス民事訴訟法上、本権訴権は大審裁判所、占有訴権は小審裁判所の管轄とされていた。しかし、2005年1月26日の法律2005-45号及び2008年6月2日のデクレ2008-522号によって、占有訴権は大審裁判所の管轄のもとに置かれた(その経緯につき、林田光弘「フランス法における占有訴権の廃止」法雑66巻1号141頁以下(2020年)参照)。

(イ) 占有訴権に関する判例・学説の展開

フランス民事訴訟法典の制定以来、占有訴権に関しては、いくつかの問題点が指摘されていた

(A) 占有回収訴権の暫定性

前述のとおり、占有回復訴権は、1年未満の占有者や容仮占有者をも保護する制度であり、占有保持訴権と要件が異なるものであった。そのため、占有回収訴訟の被告が、占有回収の訴えを「法律上の妨害」と構成して、その原告に対して、占有保持訴権を行使することがあった。その結果、占有回収訴権に関する判決は、暫定的な判決に過ぎないと解されていた。また、占有訴権同士との競合は否定されていなかったため、占有回復の訴えに対する反訴として、占有保持の訴えを提起することもできた。

(B) 占有訴権利用者の減少

1973年の時点で、ミシュレは、占有訴権が近時、利用されていないという実態を指摘していた。もっとも、ミシュレは、地役権に対する侵害や共有者間の紛争における占有訴権の活用の余地があると述べていた。

地役権の場合、その利用の形態に基づいて分類される。継続かつ表現の地役権者は占有保持訴権・占有回復訴権を行使できる(古い判例は、占有回復訴権を行使できないとしていたが、近時はその行使が認められている)。これに対して、不継続かつ非表現の地役権者は、原則として、占有訴権を行使できない。この場合、土地の利用が「単純なる許容行為」であると推定されるからである。不継続かつ非表現の地役権者は、地役権の権原を提出することで、「単純なる許容行為」の推定を覆滅することができる。しかし、権原提出の要請は、占有と本案との混同させた。

また、共有持分権者は、第三者だけでなく、他の共有持分権者に対して占有訴権を行使できる。しかし、全ての共有持分権者は物についての権利を有しているため、共有持分権者による「妨害」を明確に定義するのは難しいとされていた。

(2) レフェレ制度の展開

レフェレ(référé)は、ノルマンディーの慣習法上の裁判所への召喚に由来する制度で、一般的には、1685年1月22日のパリの裁判所(Châtelet)に関する勅令(édit royal)を直接の起源とすると解されている。1806年のフランス民事訴訟法典は、この勅令を受け継いで第806条ないし第811条にレフェレに関する規定をおいた。この規定は、第二次世界大戦後のいくつかのデクレによる変更を受けた後、フランス新民事訴訟法典へとまとめあげられた(野村秀敏『保全訴訟と本案訴訟』(千倉書房、1981年)101頁)。

フランス新民事訴訟法典では、緊急の場合のレフェレ(新民事訴訟法典第808条)と侵害排

除・損害予防のためのレフェレ（同第 809 条）という二種類のレフェレが定められた。2019 年 12 月 11 日のデクレによって、新民事訴訟法典第 808 条は第 834 条に、同第 809 条は第 835 条に改められた。

新民事訴訟法典第 834 条は、「すべての緊急の場合には、裁判所（旧規定（1976 年版）は大審裁判所）の所長及びその管轄に関わる JCP（le juge des contentieux de la protection）は、それらに対し何ら重大な争いが存在しないとき又は紛議の存在がそれを正当化するときは、すべての処分を命ずることができる。」とし、同第 835 条第 1 項は、「所長及びその管轄に関わる JCP は、重大な争いが存する場合でも、切迫した損害を避けるため、又は明らかに違法な侵害をやめさせるため、常に、保全処分又は現状回復処分を命ずることができる。」同第 2 項は「所長及びその管轄に関わる JCP は、債務の存在について重大な争いがない場合には、債務者に対する仮払いを許可すること、または、債務の履行を命ずることができる。その債務がなす債務であったとしても、同様である。」と定めていた。

（3）レフェレ制度と占有訴権制度の関係

判例において、レフェレ訴訟において占有訴権を行使することは認められていなかった。もっとも、占有を侵奪された者が、占有訴権の要件充足を主張することなく、専ら、レフェレの要件充足を主張して、レフェレによる妨害排除を求める余地があり得た。そして、通路の利用が問題となった事案につき、破毀院第 3 民事部 1995 年 3 月 22 日判決は、緊急の場合のレフェレによる妨害の排除を認め、破毀院大法廷 1996 年 6 月 28 日判決は、侵害排除・損害予防のためのレフェレによる妨害の排除を認めた。

（4）2015 年法による占有訴権制度の廃止と学説・判例の展開

2015 年法・2017 年デクレによる占有訴権制度の廃止

占有侵害事件がレフェレの訴えで解決できるようになると、占有訴権の有用性が失われることとなった。その理由としては、レフェレの審理は短期間で終了すること、占有の期間及び性質に関する特則や併行禁止原則のような占有訴権に特有の制約がないこと等が指摘されている（林田・前掲 153 頁）。その後、2008 年に公表された物権法改正草案や破毀院の 2009 年の年次報告書などで占有訴権の廃止が提言され、2015 年法及び 2017 年デクレによって占有訴権は廃止されるに至った（村田健介「占有訴権の廃止（立法紹介）」日仏法学 29 号 217 頁（2017 年）参照）。

2015 年以降の判例・学説の展開

2015 年 2 月 16 日の法律が施行された後においても、フランス民法典は、占有が保護されるべきであると定めている（同第 2278 条）。もっとも、破毀院第三民事部 2020 年 9 月 23 日判決は、2015 年法による改正後において、占有保護の方法がレフェレに限られる旨を示した。これは、フランス民事訴訟法典上のレフェレの要件を充足する限りで、占有が保護されることを確認するものと解されている。

今般の改正につき、デュバリは、フランス新民事訴訟法典第 834 条（旧第 808 条）の「緊急の場合」の要件の存在ゆえに、レフェレによる占有保護の機会が限定される恐れがあるという。もっとも、ドロスは、占有訴権の要件とレフェレの要件を比較して、同条における「緊急の場合」「重大な争いの不存在」が占有訴権にはなかった要件であるとしつつも、同第 835 条（旧第 809 条）の「切迫した損害」要件が、占有訴権中の妨害予防訴権、同条の「明らかに違法な侵害」が占有訴権中の占有保持訴権・占有回復訴権と関係するという。そして、ドロスは、占有訴権の枠組みの中で発展した判例法理が、レフェレの制度の中に「*référé-possessoire*」の名称を与えられて、今後も保持されるであろうと予測する。すなわち、占有訴権は廃止されたとはいえ、形を変えて存続する可能性があることを示している。

（5）わが国への示唆

近時、わが国では物権法の改正提案がなされている。本研究は、わが国の占有訴権制度を考察する際に重要な示唆を与えるものと考え。すなわち、フランスにおいて、占有保護の方法としての占有訴権が廃止されたものの、依然、占有は保護されるべきものと解されている。そして、新たな占有保護方法であるレフェレの解釈においても占有訴権の解釈が影響するのではないかと推測される。わが国の占有訴権に関する立法においても、このようなフランスの法状況を踏まえた検討がなされるべきといえよう。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計3件（うち査読付論文 0件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 香川崇	4. 巻 65-2
2. 論文標題 新消滅時効法における起算点確定法理	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 富大経済論集	6. 最初と最後の頁 131 - 175
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 香川崇	4. 巻 65-3
2. 論文標題 時効の完成猶予の基礎に関する予備的考察	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 富大経済論集	6. 最初と最後の頁 489-513
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 香川崇	4. 巻 53-4
2. 論文標題 協議を行う旨の合意による時効の完成猶予	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 佐賀大学経済論集	6. 最初と最後の頁 1-24
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8 . 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------