

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 29 年 5 月 26 日現在

機関番号：14401

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2014～2016

課題番号：26380114

研究課題名(和文) 指図による占有移転の方法による即時取得の成否に関する総合的研究

研究課題名(英文) bona fide acquisition and possession transfer by delegation

研究代表者

平田 健治 (HIRATA, KENJI)

大阪大学・法学研究科・教授

研究者番号：70173234

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,600,000円

研究成果の概要(和文)：指図による占有移転の方法による即時取得の要件は何か。この明瞭化が本研究の目的であった。その点については、ドイツ法、フランス法、英米法、さらにはローマ法の議論を参照することで、要件設定の際に考慮されるべき諸要素を析出したことが成果である。それを列挙すれば、日本の指図による占有移転の要件の沿革から見た欠陥の指摘、占有改定と指図による占有移転の方法が前提とする取引態様の定型的相違に着目すべきことの指摘、物権関係(所有権移転)と債権関係(賃貸借や寄託契約)の連携のあり方が絡むことの指摘、占有意思、とりわけ即時取得において占有意思変更を議論とすることの問題の指摘などである。

研究成果の概要(英文)：What condition should we demand in so far as bona fide acquisition is permitted with possession transfer by delegation? I could not propose concrete criteria, but guidelines or necessary attentions in case of making criteria. It is as follows: structural or legislative problem about present code(Japanese code civil §184), difference of typical transaction between constitutum possessorium and possession transfer by delegation, connectivity at personal property transaction between property aspect and contract aspect, problem of discussing animus possidentis, especially change of nature of possessio in case of bona fide acquisition.

研究分野：民法学

キーワード：即時取得 指図による占有移転

1. 研究開始当初の背景

指図による占有移転(民法 184 条)の方法による即時取得の成否については、最高裁判所(最判昭 57・9・7)は荷渡指図書に関し、事案に即した限定的承認をしている。学説では、原所有者と即時取得者それぞれの占有との密接度を比較して判断するという提案が有力になされているが、適切な判断基準は上記判例理解を含めてなお不明瞭である。

2. 研究の目的

本研究は、これらの点につき、明示の基準を条文上有するドイツ法(BGB § 934)での議論、商法での議論を参照して、新たな判断基準の析出を試みるものである。

3. 研究の方法

(1) 多様な事案類型を前提に、究極的には、原権利者と即時取得者の物占有に対する密接度、近さで優劣を決める有力説をさしあたり検討の出発点としつつ、より基礎的な、一般的な原理を見いだす方向で研究を進める。

(2) 最高裁判例に対して民法と商法における議論がやや異なるとの指摘があり、それは、民法規定と商法規定の相違のみならず、民法の基礎理論指向と商法の現実の実務取引重視傾向、専門分野の違いに対応する観点・重点のアクセントの違いを反映したものと推測されるが、この点を考慮しつつ、商法学が民法学に与える示唆を把握することに努める。撤回可能時期など対抗要件具備が争点となる紛争の存在、慣行による書面や商法典に規律のある証券などによる譲渡方法との関係など、民事法と商事法で、問題状況・議論状況の差が看取できるところである。

4. 研究成果

(1) 研究計画に従えば、初年度(平成 26 年度)は、指図による占有移転の方法による即時取得をめぐる諸問題を民法の範囲に限定しつつ、その現況を日独の判例学説に照らし確認することであった。

日本法に関しては、まず起草時の議論を検討した。日本民法一八四条が規定する指図と承諾という枠組が現実とずれているという違和感、問題意識が当初からあったからである。果たして、起草時の議論は、復代理構成と呼ぶものだが、構成が迂遠であり、議論の過程で異論の多いものであった。指図構成は、ドイツ民法第一草案を参照したものだが、ドイツ法はこの構成の非実際性を理由に、その後引渡請求権譲渡構成に変更し、民法典に至っている。また、近時の債権法改正に際しても、同様な問題意識から、寄託契約において、契約上の地位の移転と受寄者の承諾という提案が出されていたことも注目される。

ドイツ法に関しては、部分草案から民法典に至る、観念的引渡し方法の規律の変化をトレ

ースした。それは、普通法学説や商事法典からの影響を受けつつも、間接占有や善意取得制度の導入など、激しい評価変動をとともなう過程であった。この中から、観念的引渡し、すなわち、占有改定と引渡請求権譲渡の規律を、動産取引の安全と原所有者保護の拮抗の中でどう行うかの議論が浮き彫りとなった。それは、法典成立後も、一見矛盾した規律のように見える二方法に対する条文の調和的理解をめぐって、判例と学説の展開を見ており、ここでも議論の深まりが見られる。この結果、日本法の目から見れば、今まで十分知られていない観点を多く掘り起こすことにつながった。

日独の法制の微妙な差異等を考慮しなくてはいいないが、基本的には、本研究の対象の議論の前提の共通性を確認できる。ただ、ドイツ法においては、占有改定と、引渡請求権譲渡の二方法の善意取得との関連での有効性要件が条文で個別に明記されており、それゆえに、条文に即した議論の深まりがあり、日本法に見られないものである。これは、日本法において、同様の方法が即時取得成否においてどう評価されるべきかの基準を考える際に大きな示唆を与えるものである。それにもかかわらず今まで十分フォローされていなかった。条文上の規律の失敗が議論を混乱させているというようなマイナスイメージの受け取りがあったのではないだろうか。だから、占有改定の規律について、現実引渡しまでは即時取得を遅らせるというわかりやすい点だけを取り込んでいたのではないだろうか。そうではないということを理解できたことは大きい(以上の詳細は、後掲雑誌論文 参照)。

(2) 平成 27 年度は、平成 26 年度の実績報告で注目した、債権法改正の中で提案された寄託契約における契約上の地位の移転の問題理解をさらに深める方向が目指された。既に、動産賃貸借や動産寄託に関して、ドイツ民法を参照して、占有移転が契約上の地位の移転をもたらすと解釈する学説(我妻)があったが、債権法改正における提案は、契約上の地位の移転を受寄者の承諾に依存させ、さらにそれによって占有の移転もセットで生ずるという内容であった。

これらは、物権関係と債権関係のどちらに判断基準を置いて構成するかの違いがあるにせよ、占有移転(対抗要件具備)と債権関係(契約上の地位移転)という一般の問題を意識しつつ、寄託契約における、物権関係と債権関係の一体的移転を確保する必要性の意識からの提案といえる。ただ、ここに、民法 184 条の構成の不明明さの回避という課題が入り交じっていると言える。また、契約上の地位の移転の一般的基準と特則という観点からは、債権法改正で明文化される予定の、不動産賃貸借が目される。ここでの特則を設ける根拠が問題となるが、動産寄託の場合との根拠の違いも問題となる(以上の詳細は、後掲雑誌論文 参照)。

もう一つの進展の方向は、占有の意義を、法系

を越えて検討することである。この素材としたのは、Law and Economics of POSSESSION, edited by YUN-CHIEN CHANG, Cambridge University Press, 2015 である。基本的に「法と経済学」学派と英米法の観点から、大陸法の占有法の諸問題を比較検討し、示唆を得るというものである。大陸法に属する日本法の解釈論に直接寄与するものではないが、間接的、一般的な問題提起、現代的な占有に関わる問題認識において参考となる。例えば、占有意思の客観化傾向にもかかわらず、主観的要素が完全には払拭できない事情を、占有は通常(静的状況)は客観的關係(債権關係)で判断しうるが、その状況が変化する段階(動的状況)では、占有者の挙動からうかがえる、占有意思という主観的要素が判断に加わってこざるを得ないという意味での占有の現象学として説明した。上掲書で、Chang は、大陸法はこのような静的状況と動的状況におけるルールを一括しているため、占有概念が肥大化していると批判し、現実的支配という基礎単位を占有とし、例外的な場合にこの概念を適宜拡張する手法を提案する(論文 315 頁注(14))。

(3) 最終年度においては、問題をより歴史的にとらえることに重点を置いた。すなわち、指図による占有移転においては、常に代理占有者(直接占有者)と本人(間接占有者かつ所有者)の關係が問題とされる。とりわけ、直接占有者が元の間接占有者の信頼を裏切る形で処分をし、紛争が生ずる場合に原権利者と譲受人の利益調整が模索され、そこで占有移転の成否や直接占有者の挙動の評価が問題とされる。日本民法で言えば、他主占有者の自主占有への変更を扱う 185 条並びに代理占有の喪失を扱う 204 条が關係し、いずれにおいても、代理占有者の意思変更が共通して出てくる。前者はフランス民法、後者はドイツ普通法にルーツが求められ、さらに古くは、時代の変化とともに規範内容が変化したと推測される、ローマ法の法範(regula)「何人も自ら自己の占有原因を変更できない」に關係する。実は、この点は、ドイツ法では、代理占有關係が複数並存しうるかという並存占有(Nebenbesitz)の問題に関わり、現代性を失っていない。この錯綜した文脈の究明を「占有」がもたらす外観に対する信頼保護というテーマで試みた(紀要に公表予定)。

ローマ法における取得時効(usucapio)では、その要件は、市民法上の占有(possessio civilis)、現代法的に言えば、自主占有であり、かつ一定の正権原、すなわち自主占有を正当化する原因、例えば、売買や贈与などを伴う必要があった。

この要件との関連で、占有者自ら意識的に自己の利益に正権原を作り出すことはできずとする法原則が形成された。その例として、他主占有、ローマ法的には、自然占有にすぎない detentio しか有さなかった者、例えば賃借人は、賃貸人の死により、自ら(市民法上の占有の一例としての)その相続人としての(pro herede)占

有を作り出せない、とされた(D.41,3,33,1)。

さて、大陸法では、その後、即時取得制度が形成され、動産に関しては、取得時効と競合するに至り、その棲み分けが模索されるに至った。即時取得は動産「取引」保護の目的をもつ制度だから、正権原が必要と考えてよいはずだが、日本民法起草者は、善意無過失に含めうると考えて明示に言及しなかった。近時の現代語化改正で、この点が「取引行為によって」という語句で明示された。

ところで、日本民法第 185 条は占有の性質の変更を扱い、第 204 条 1 項 2 号は代理占有の消滅事由を扱う中で、新権原ないし本人に対する意思の表示に言及している。前者は、前述したローマ法の原則に由来する。後者は、代理占有者が本人に対する意思変更により、自ら自主占有者となるか、本人以外を間接占有者とする場合の規範である。これは、ドイツ普通法、とりわけヴィントシャイト説に由来するとされる(原田)。ちなみに、それぞれフランス法(現 2270 条)、ドイツ法第一草案を経由して存在するこの二条文であるが、後者は占有の客観化を目指した現ドイツ民法上には存在しない。

ここから明らかのように、両規範は、占有の異なる側面(効果)ではあるものの、いずれも間接占有を前提とし、そこにおける本人との關係での意思表示による占有の性質変更ないし占有の相対的消滅をともに扱う点で類似している。

即時取得の成否が問題とされる場合の直接占有者は、このような本人、代理占有という間接占有者の存在を前提とする場合とそうでない場合、例えば直接占有者である他主占有者の裏切りによる処分を介した譲受人など、がある。

日本民法の場合、占有は、権利移転を前提とした対抗要件に過ぎず、それも、多様な方法が認められて形骸化している。そこで、即時取得制度において、移転方法を限定しつつ、譲受人を保護する運用が、ドイツ法の影響下でなされてきた。

この場合に問われる外観は、即時取得者の相手方の外観であり、先の類型で言えば、なお間接占有者としての本人がいるかどうかは問われない。仮にいない場合に、前掲した 185 条や 204 条の方法が採られたか否かは、自主占有に基づく一定期間の占有継続が問題となる取得時効ならともかく、そうではない即時取得において問題とする必要はない。ここで、原権利者の保護のために、処分者の占有の性質を問うのは、取得時効における原権利者保護の構造を無自覚に即時取得に持ち込んでいる。

即時取得は、取引行為時の相手方の外観に対する信頼が問題となり、盗難、遺失の場合を除けば、外観の背後にある原権利者の事情は規範構造上、考慮する必要がない。原権利者の事情との比較考量は、盗難遺失物の例外評価に織り込み済みであり、それを越えて考慮する必要はなく、譲渡者の権利外観に反映される限りで(例えば、原権利者の名義のシールが取引時に動産に残存していた場合など)、善意無過失の枠組において考慮されることで十分である

。とはいえ、多くの外観保護法理が原権利者の保護にこだわる点も利益衡量上全く間違っているとは言えない。ただ、その政策的考慮を、占有意思などの観点から実現するのはやや邪道ではないだろうか。

ドイツの議論は、一方で現在の通説が占有意思にこだわる点で、BGB 立法者が第二草案以後目指した占有の客観化の方向に反し、他方で一部の学説は占有の並存可能性の可否にこだわる点で権利変動に類した扱いをする。しかし、占有外観は事実状態である以上、その客観的信頼性、存在可能性は代理占有関係の並存とともに遡滅するだろうが、ともかく、幾重にも重畳設定が可能と考えられる。これらは、即時取得の議論において、視点を取引時といういわば瞬間における、占有という権利外観に限定せず、一定の態様での事実的支配の継続に着目する、取得時効の場面での議論の沿革に引きずられていると見ることができる。即時取得の基礎となる取引における権利変動が占有移転を内容とする要式行為である事情も、この点に影響しているかもしれない。

だから、代理占有は二重に成立しうるか、並存占有は可能かという問いは、即時取得が問題とする場面が、通常取引が並存し競合する場面と混同されている。確かに、法形式面では、複数の契約が継起する。しかし、即時取得が問題となる取引での、前主の権利は問題とされない。取引の表見的有効性で足りる。

受寄者や賃借人などが所有者を装い、動産を処分する場面では、間接占有は通常契約関係を基礎として成立するため、契約の競合問題が成立するかのようである。しかし、占有は契約関係の成立、消滅と直ちに連動するものではなく、表見的な契約関係を基礎としても成立する事実関係である。

この点を、ドイツ法において、即時取得の要件の一つである、占有取得についてみるならば、相手方の占有状況を信頼しつつ、自らが占有を取得するわけだが、占有改定では、譲受人は、間接占有ではなく、現実の占有を取得するとき、指図による占有移転では、一見、譲渡の要式と異ならない、譲渡人が引渡請求権の譲渡をしたとき、となる。

ドイツでは、このような明文ができた背景を巡って、評価矛盾ではないかとの議論があることは既に言及したことがある。もっとも、後者の形態を、倉庫業者などの第三者に動産商品を保管させつつ処分していく営業形態での取引安全と捉えれば、両形態は、売主の当初占有形態の定型的、相互独立的相違を示すものとして、両形態相互の基準のバランスを問う必要はないと考えることも可能である。実は、評価矛盾を突く委員の存在にもかかわらず、当時の立法者がこの差異を維持したことの意味をそう解することもできよう。

指図による占有移転の場合における譲受人の譲渡人に対する信頼は、譲渡人の、譲受人に関連付けた、保管者への指図と、それに対応し

た保管者の挙動(最高裁判例)が一体的に作り出すものであり、それが信頼に足るものであった以上、譲受人が、その占有形態のまま譲り受ける方法を採用したとしても、信頼、従って保護の要請度が減殺されるわけではなからう。占有改定の場合には、取引によって取得されるものは、指図の場合と同じく間接占有であっても、売主である前主は直接占有であったわけで、占有形態は売買の前後で変化しており、前提が異なると言えよう。

(4) 全体としては、指図による占有移転の場合の原権利者と譲受人の利害調整において考慮されうる諸要素がどのような諸構成を通してなされているかを析出し、今後の検討の素材を提供したことが成果である。商法での議論を取り入れるという点は、準備作業でその困難さが判明したため、当初の予定とは異なり、成果には反映されていない。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計 2 件)

平田健治、動産取引における物権移転と債権移転の関係 寄託契約を素材として、阪大法学、査読無、66 巻 2 号、2016、305 - 316

平田健治、観念的な占有移転が即時取得においてもつ意味の再検討、阪大法学、査読無、65 巻 2 号、2015、367 - 392

6. 研究組織

(1) 研究代表者

平田 健治 (HIRATA, Kenji)

大阪大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：70173234