

占有改定による占有の取得と民法

第一九二条の適用の有無

金山 正 信

昭和三五年二月一日最高裁判所第一小法廷判決(昭和三年(オ)第一〇九二号 動産所有権確認同引渡等請求事件)最高裁民集一四卷二号一六八頁——棄却

【判決要旨】 占有取得の方法が外観上の占有状態に変更を来たさない占有改定にとどまるときは、民法第一九二条の適用はない。

【事実】 本件係争物件たる水車発電機および附属機械器具等は、明治四四年五月頃、中国配電会社より岡山県荒田部落住民中一定範囲の者に贈与されその共有にぞくし、被告(被控訴人・被上告人)友定速男、滝野豊太郎、一審原告山谷俊一らが代表者として管理保管の任に当たってきたものであるが、昭和二四年一月六日、右物件を山谷俊一個人が右代表者らより代金四一萬円で買受け、内金一〇万円は支払ったが、残額を支払期限たる六月三〇日までに支払わなかったためこの契約は約定により無効となり、のち昭和二六年一月頃再び右らの間に売買契約をしたがこれも山谷がその約定を履行しなかつたので当然失効したところが、他方で、山谷は本件物件を、昭和二五年一〇月二一日、原告(控訴人・上告人)三村市次郎に代金二七萬円で売買契約を締結し占有改定による引渡をしていたけれども、友定らは、山谷にたいする売買契約が失効したとして、山谷の所持する倉庫の鍵を取戻しており、右物件を昭和二六年三月一〇日、被告(被控訴人・被上告人)株式会社光洋に代金三一萬円で売却しその所有権を譲渡しその引渡をしたので、同年四月一二日、三村は右物件を搬出せんとしたが、被告らはこれを拒み同年五月一三日に光洋が大阪市内に運搬した。それで、原告は被告にたいし昭和二四年の友定と山谷との間の売買の無効を争い、たとえ右売買が解除されても第三者の権利を害

しえないことを理由に、本件物件の所有権の確認およびその引渡をもとめ、返還不能のときは五一一万円の損害を賠償せよと請求した。

第一審は原告の請求を棄却。原告三村のみが控訴し、かりに、友定らと山谷との間の売買が無効で控訴人が無権利者から買い受けたことになるとするも本件物件は即時取得によって所有権を取得したと主張した。原審は、「控訴人が右山谷から本件物件の引渡を受けたのは、所謂占有改定の方法によりその引渡を受けたものであった。……しかるところ、民法一九二条の所謂即時取得に必要な占有の取得とは、一般外観上従来の占有事実の状態に変更を生じて従前、占有を他人に一任して置いた権利者のその他人に対する追及権を顧慮しないでも、一般の取引を害する虞のないような場合をいうものであって、単に従来の占有者と新たに占有を取得した者との間に、その旨の意思表示があったのみで、一般外観上従来の占有事実の状態に何等の変更を来さない所謂占有改定による占有の取得は、之に該当しないものと解すべきであるから、控訴人が前示の通り昭和二五年一〇月二一日訴外山谷から平穩公然に、しかも善意無過失で本件物件を買受け、占有改定によってその引渡を受けたとしても、其の引渡によっては、未だ本件物件に対する所有権を即時取得したものとすることはできない（その他略）」として、控訴を棄却。

【上告理由】 「従来の大審院判例は占有の公信力と対抗力とを混同しているもので即時取得は相手方の占有に対する信頼、即ち公信力の問題であるとして占有改定による引渡によっても対抗力を備えるし所有権の取得は十分であるといわねばならない民法第一九二条が占有取得を要件として規定するのは第三者の権利取得行為が対抗力を具備した場合のみ眞実権利を取得せしめもって公信の原則を一定限度に止めんとする目的にいたるものにすぎないと解すべきである果して然らば民法一九二条にいう占有取得は民法第一七八条に規定する対抗要件である引渡に該当するものである従って独り現実の引渡にとどまらず占有改定もまたこれに包含せられるものといわなければならない原判決は明文を以て占有改定を除斥する独逸民法の規定にならひ即時取得の制度を沿革的にのみ観察し原所有者の信頼の存するところにはその追及権の制限が存すると解した大審院の判例態度に従うものであるしかし右大審院判例は即時取得の制度が原所有者の利益を犠牲にする結果となるがためとかくその救済を考えんとするのあまり反って動産取引

の安全ということまで犠牲にすることになるものであり失当である即時取得の制度の現在の意義は益々これを拡充しなければならぬものである又民法第一九二条の占有取得に占有改定を認めながら第三取得者が確定的に権利を取得するにはなほ別に現実の引渡を必要とするとの見解も又独逸民法の如き制限の存しないわが民法において強てこれを前提として本制度の現実的意義を逆転せしめる結果となすもので妥当な解釈とはいひ得ないものである占有改定による占有の取得（引渡）ありたる場合占有代理人より更に現実の引渡を受けた第三者は更に即時取得の理によって権利を取得し得るものと解することにより第三者の保護は欠くるところはないのである。そして特に占有改定による占有の取得（引渡）が何等かの方法によりその動産に対する権利関係者に表示され、又は権利関係者においてその事実を知るものと思はれる（第三者が知る場合は即時取得の適用を受けない）特別の事情が存する場合には占有改定による引渡なるが故に対抗し得ないものとなすべきではない。……右の次第で上告人は山谷俊一より本件物件につき平穩公然善意無過失に占有を取得し（引渡を受け）所有権を取得し、対抗要件を具備したものであるからその占有取得（引渡）が占有改定によつたとの理由でその権利取得を否定し得ないものである」（その他略）。

【判決理由】 「しかし、無権利者から動産の譲渡を受けた場合において、譲受人が民法第一九二条によりその所有権を取得しうるためには、一般外観上従来の占有状態に変更を生ずるがごとき占有を取得することを要し、かかる状態に一般外観上変更を来たさないいわゆる占有改定の方法による取得をもつては足らないものといわなければならない（大正五年五月一六日大審院判決、民録二二輯九六一頁、昭和三二年一月二七日第二小法廷判決、集一一卷一四号二四八五頁参照）。

されば原判決が、上告人は本件物件を一審原告山谷俊一より買い受けたが、山谷は当時右物件については全くの無権利者であつたこと、当時山谷より物件の引渡を受けはしたが、その引渡はいわゆる占有改定の方法によつたものであることを証拠によつて確定し、しかも一方において右物件は、判示のような経緯から、被上告人友定進（同人は当時右物件の売買につき真実の権利者らからその権限を付与されていた）より被上告人株式会社光洋に売却され、代金の完済とともにその所有権を譲渡し、かつその引渡が了されたものであるから、原判決がこれらの事実関係から上告人の所論即時取得による所有権の取得を否定し、これを前提と

する本訴請求を排斥したのは正当というべきである。」(その他略)。

【参照条文】 民法第一九二条

【研究】 一 即時取得は、取得者が前主の占有を承継取得することを、その要件の一つとする。この占有取得は、現実の引渡(民一八二)のほか、意思表示による占有移転、わけても占有改定(民一八)をもって足るか。争がある。判例は、最初これを否定した。その理由とするところは、こうである。「蓋し同条の立法趣旨は、畢竟一般動産取引の安全を維持せんが為めに、従前占有を他人に一任し置きたる権利者よりも、寧ろ其他人より正当に占有を得て権利を取得したりと信ずるものを保護せんと欲したるものに外ならざれば、其主旨を貫徹せんが為めに一般外観上従来の占有事実の状態に変更を生じ、一般取引を害するの虞なくして従前の権利者の追及権を顧みざるを相当とする場合に於ては、固より現在占有を始めたる者を保護するの必要あり。然れども、斯る状況存せざる場合に於ても尚ほ他の利害関係人殊に従前占有を委ねたる権利者等の利害を全然顧慮せざるが如き法意に非ざることは、同条規定の因つて生じたる法制の沿革に徴して疑を容れず。」というにある(大判大正五・五・一六)。その後、一度は「占有の改定に因り占有を取得したる者と雖も、民法第一九二条所定の要件を具備する限り同条の適用を受け得べきもの」としたが、その論拠は明らかでない(大判昭和五・五・二〇新聞三一五三三号)。しかし、その後は一貫して占有改定による占有取得では足りないものとし、これを否定してきた(その詳細は、金山「即時取得と占有改定」綜合法学一卷七号二四頁以下参照)。最高裁もそれにしたがっている(最高判昭和三三・一二・二)。本件も同じ態度を踏襲したものである。学説は、はじめは否定するものが多かったが、今は肯定する者もかなりに多い。両説ともに論拠はさまざまである(その事情は、乾「占有改定による即時取得」法律時報三二卷一頁)。肯定すべきものと私は思う(拙稿・上)。それで、本件判決にも疑問をもつ。

二 本件判決理由中に示すところは、「譲受人が民法第一九二条によりその所有権を取得しうるためには、一般外観

占有改定による占有の取得と民法第一九二条の適用の有無

上従来の占有状態に変更を生ずるがごとき占有を取得することを要し、かかる状態に一般外觀上変更を来たさないわゆる占有改定の方法による取得をもっては足りないものといわなければならない」というにとどまる。何が故に「占有改定の方法による取得をもっては足りない」のか、その理由ないし論拠を直接に説示するところはない。本判決がそこに参照すべく摘示している判例のうち、昭和三二年一月二七日第二小法廷判決は、本判決が同所に引用している上掲大正五年五月一六日大審院判決を参照すべくこれを摘示しているが故に、けっきよく、本判決の論拠もこの最初の判例と同じところにもとめていることなるのであろう。この大正五年の判決は、即時取得と占有改定についてのリーディングケースとして、その後の判例にしばしば引用されているが、その論拠は、前掲のように、要するに、この制度の「沿革に徴して」そういうのである。なるほど、この制度の沿革は、Hand wahre Handの原則に由来しており、それは、取得者者の Gewere 取得の効果としてとらえ、いわゆる直接占有を要件としたところにある。そうして、ドイツ民法は、即時取得を規定するにさいし、占有改定により譲渡せられた物が所有者にぞくせざる場合において物が譲渡人より引渡されるとき取得者は所有権を取得する旨を定め(下民九三、三条参照)、明文規定上これを解決した(乾・前掲、金・前掲参照)。わが即時取得の規定(民一九二条)も西欧のそれらの立法の影響のもとにあるとしても、わが規定の明文上、取得者の占有取得の態様につき、ドイツ民法のような制限を置いてはいない。それで、この点につきわが民法の解釈にさいし、ドイツ民法があるいは参考にされたであろうことも想像に難くはない。判例は明らかにこの「法制の沿革に徴して」これを解釈した。そうして、「殊に従前占有を他人に委ねたる権利者等の利害を全然顧慮せざるが如き法意に非ざること」として、あたかもドイツ民法の場合と同じ結論に導いたのである。しかしながら、この制度は、もともと、所有者が他人に占有を委ねた場合に、これよりさらに占有を取得した第三者にたいしては、所有者がその返還を請求しえないものとして、その追及力を制限し、所有者はその相手方にたいしてのみ返還請求しえたとどまっ

たものである。そのかぎりでは、はじめから所有者等の権利が犠牲にされることを承知している制度である。しかも、意思表示のみによる占有取得を認めるかぎり、取得者の占有取得の態様を差別しえないはずである。だから、これを差別してなお所有者等の権利を犠牲にしないためには、それについての法の直接規定を設ける必要がある(下民九三)。しかるに、わが民法の即時取得制度における制度上の現代的意義は、前主の占有に公信力を与え、善意の第三取得者に確定的な権利を取得せしめてこれを保護し、動産取引の安全を保障するところにある(末川『物権法』二二七頁、我妻『物権法』一頁以下)。しかも、わが民法は、意思主義をとるが故に(民一七)、他方で、取得者の取得行為についても、對抗要件の存否が問題とされねばならぬ。それで、即時取得における取得行為についても、對抗要件の存否によって、これを保護すべきか否かの限度を画しているのである。その動産物権譲渡の對抗要件としての引渡(民一七)に、占有改定をもって足るとすることは、判例も学説もこれを承認している(その判例学説については(金山・前掲総合法学参照))。のみならず、わが民法は、ドイツ民法のように取得者の占有取得につきとくに制限する規定を置いていない。それならば、即時取得における第三者の占有取得は、占有改定をもっても足る、と解するのが理論上一貫するのみならず、この制度の現代的趣旨にもそう。

三 本件上告理由は、原審判決が従来の判例の態度にしたがったのたいし、大審院の判例はこの制度を沿革的のみ観察し、本制度の現実的意義を逆転せしめる結果となすもので妥当な解釈とはいえないものであることを論拠としていっている。それは上述の肯定説にいうところにしたがったものであろう。しかるに、これにたいする判決理由は、たんに先例の要旨を示して、原判決を支持するに急であるかのごとくである。そこには、「沿革的法意」が今なお支持さるべき理由も、したがってまた論旨のいう本制度の現実的意義にそくする解釈の採りえない理由も、ともに示されていない。上告理由に回答する最高裁の態度として、何か物足りなさを私は感ずる。

四 本件事案につき、即時取得の側面のみをみると、判例の従来の態度にしたがうと、取得者の占有取得は、占有

占有改定による占有の取得と民法第一九二条の適用の有無

改定では足りないとするのであるから、原告三村が本件動産を昭和二五年一月二一日山谷より買受け、三村は占有改定の方法によりその引渡をうけたものであったと原審は認定しているが故に、三村が本件動産を即時に取得することはできない。これにたいし、判例の態度を非難し、占有改定をもつても足ると解するならば、三村は右期日に、他の要件の具備も認定されているから、即時にその動産所有権を取得することになる。これによって、本件部落民有志はその所有権を失い本件代表者らは本件物件につき無権利者となる。が、被告株式会社光洋は、昭和二六年三月一日右代表者の一人から買受け即日引渡をした、というのであるから、さらにこの光洋につき即時取得の成否が問題となる。光洋につき即時取得が成立するならば、三村はその所有権を失うことになる。それには、光洋が占有を取得しているかぎり、その占有取得の態様が現実の引渡であろうと占有改定の方法によるものであろうと、この点については問議の要はない。が、光洋の占有取得が、即時取得における他の要件たる善意無過失平穩公然になされたものかどうか問題となる。控訴人三村は、この点について原審で主張しているから、これについて原審がどのように認定しているかが、重要な分かれめとなる。が、原審は、この点の認定につき明確に示すところはない。それは、原告三村が本件所有権を取得することなく、光洋の本件所有権取得は正当なる権利者からの取得で、即時取得を問題としていないが故に、それに及ぶを要しなかったがためであろう。肯定説にしたがう上告論旨としては、上告人が即時取得したとしても、その後光洋は、本件物件をなお占有している被上告人から買受け引渡をうけたというのであるから、光洋の即時取得をも否定しないかぎり片手落ちに終る。光洋の即時取得による本件物件の所有権取得を否定するには、光洋の占有取得が善意無過失平穩公然であったかどうかの認定につき、原審判決をもっとするどく論駁すべきである。もし最高裁が肯定説をとるならば、原審は、この点についての認定が必ずしも充分とはみられないから、審理不尽くにより破毀差戻すべきものとなったであろう。

(本件批評に鈴木・民商四三卷一号九六頁がある。本稿組版後にみるをえた。)