

アルゼンチン民法における動産の“善意取得”制度

杉 浦 林 太 郎

1、はじめに

アルゼンチンでは、新民商法典（Código Civil y Comercial de la Nación）が2014年に制定され、翌2015年8月1日に施行された。この法典は、従来の民法典（Código Civil de la República Argentina）に代わって、商法と国際私法の規定を取り込む形で制定されたものであった¹。

ところで、アルゼンチンにおいて立法作業が行われているころ、ヨーロッパでも域内の国と地域の私法を統一する試みが継続的に行われていた。こうした試みは当初は契約を中心とした債務法の領域にとどまったものであったが、次第に私法全体を対象に検討が行われていき、2010年には「共

1 新民商法典の内容について解説をしている日本語の文献として、フロレンシア・ウェゲル＝オスチ（山口詩帆＝前田美千代訳、芳賀雅顯監訳）「アルゼンチン新民商法典における国際私法規定」法學研究 93号4巻（2020年）15頁、ミゲル・アンヘル・アコスタ（高橋一実訳、前田美千代監訳）「二〇一五アルゼンチン新民商法典における契約法および家族の責任」法學研究 93号4巻（2020年）33頁、山口詩帆「二〇一四年アルゼンチン新民商法典における「支援（apoyo）」制度：わが国の成年後見制度の改革と障害者権利条約への適合性に向けて」法學政治學論究 121巻（2019年）207頁、山口詩帆「アルゼンチン新民商法典における成年後見制度の改正と障害者権利条約への適合性」家族〈社会と法〉39巻（2023年）113頁などがある。また、国際私法規定に関しては、笠原俊宏「アルゼンチン共和国国民商法典中の国際私法規定（2014年）の邦訳と解説（上・中・下）」戸籍時報 744号（2016年）26頁、745号（2016年）12頁、747号（2016年）14頁もある。

通参照枠草案 (Draft Common Frame of Reference)」が刊行されるに至った²。

比較的近時の立法であるアルゼンチン民商法典において、物権法、とりわけ善意取得（即時取得）制度は、どのように規定されているであろうか。というのも、善意取得（即時取得）制度は物権法の領域で取引に関係して重要な意味を持っており、しかし、国や地域によって規定のされ方が多様であるため³、物権法の領域で特に統一が試みられてきた制度だからである⁴。

本稿では、アルゼンチン私法の歴史を概観したのち、旧民法典における善意取得（即時取得）制度と、民商法典における善意取得（即時取得）制度とをそれぞれ取り上げて検討をしていく。

2、アルゼンチン私法の歴史

(1) ラテンアメリカ諸国における法の継受

中南米における西洋法の継受は、1492年以後、征服者たちによってカスティーリャ法が持ち込まれたことによって始まった⁵。

その後、持ち込まれた法に加えて、植民地における固有の問題に対応す

2 Christian von Bar/ Eric Clive (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft—Common Frame of Reference (DCFR) Full Edition* (2009). 日本語訳は、窪田充見＝潮見佳男＝中田邦博＝松岡久和＝山本敬三＝吉永一行監訳『ヨーロッパ私法の原則・定義・モデル準則 共通参照枠草案 (DCFR)』(法律文化社、2013年)。

3 拙稿「善意取得に関するヨーロッパ各国法制度の比較」明治大学法学研究論集 37 巻 (2012 年) 277 頁、加藤紫帆「国境を越えた文化財の不正取引に対する抵触法的対応 (5)」名古屋大学法政論集 282 巻 (2019 年) 293 頁など。

4 ユニドロフによって 1968 年と 1974 年に「有体動産の善意取得者の保護に関する統一法草案」が作成されたが、最終的には挫折している。Ernst Karner, *Gutgläubiger Mobilärerwerb*, Wien, 2005, S.47f.

5 1942 年 4 月 17 日に、レオン＝カスティーリャ王国のカトリック両王フェルナンド 2 世とイザベル 1 世とコロンブスとの間で締結された「サンタフェ契約」において、コロンブスが発見した土地において発生した取引上の紛争について裁判権を持つことが決められており、カスティーリャの私法が中南米地域で適用されることになった。

るために個別の立法もなされていく。

これらは、1680年に「インド諸島の王国の法律の編纂（Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias）」というタイトルで全9巻からなる集成がされた。これは、大部分が公法に充てられていたが、私法上の規定も含まれていた⁶。

また、伝承されてきた先住民の法慣習が、カトリックの宗旨や自然法、植民地の立法に反しないかぎりにおいて、カスティージャ法や植民地の特別な立法と並んでなお通用していた。

中南米諸国の法は、これらを総称して「インディアス法」と呼ばれた⁷。

(2) アルゼンチン民法典の制定

19世紀の初めになると、フランス革命に刺激を受け、中南米でも各国が宗主国からの独立をしていった。その際に、独立の象徴として独自の法典編纂が行われていく。

アルゼンチンも、スペインのリオ・デ・ラ・プラタ副王領から1816年に独立宣言を行った。当初は、1805年にスペインで作られた「最新法制集（Novísima Recopilación de Leyes de España）」が継続して用いられたが、19世紀後半に、法律家、政治家であるダルマシオ・ヴェレス・サルスフィエルド（Dalmacio Vélez Sarsfield）が単独で4年間で起草作業を行い、アルゼンチン共和国民法典（Código Civil de la República Argentina）が1871年1月1日に施行された⁸。

多くのラテンアメリカ諸国の法典編纂では、旧宗主国であるスペインからの独立の象徴として法典編纂が行われたため、フランス民法典を模範とする国が多かったが⁹、サルスフィエルドは、フランス民法典だけではなく、

6 インディアス法については、山田信彦『スペイン法の歴史』（彩流社、1992年）210頁、中川和彦『ラテンアメリカ法の基盤』（千倉書房、2000年）7頁。

7 同上。

8 中川和彦「アルゼンチン民法典起草者ダルマシオ・ヴェレス＝サルスフィエルド小伝」成城法学79巻（2010年）5頁。

9 中川・前掲注（8）、前田美千代「ラテンアメリカと法典化」岩谷十郎ほか編『法

スペイン古法やローマ法、オーストリア一般民法典（ABGB）やプロイセン一般ラント法や他の同時代の法典の規定を広く参照し立法作業を行った。このことについて、サルスフィールドは、「この事業のために、ヨーロッパとアメリカで刊行されている現在のすべての法典を採り入れた。私は、主として、スペインのゴイェナ氏の民法草案¹⁰を利用した。そして、ヨーロッパの諸法典の先を行くチリ民法典や、とりわけ、フレイタス氏¹¹がブラジルで行った民法典の草案を採り入れており、そこから、非常に多くの条文を借用した」と述べている¹²。

1871年のアルゼンチン民法典は、序章と4つの編によって構成され¹³、全4051条からなる。

3、アルゼンチン旧民法典における善意取得規定

(1) 旧民法典下における“善意取得”規定と立法における参照資料

それでは、旧民法典では動産の善意取得（即時取得）はどのように規定されているだろうか。該当する諸規定は、「第3編 物権」の「第9章 物権的請求（De las acciones reales）」の「第1節 返還請求」に規定されている。

典とは何か』163-189頁（慶應義塾大学出版、2014年）など。

- 10 1851年にスペインで起草された民法典草案。ガルシア・ゴイェナ（García Goyena）は起草委員会の長であり、この草案は彼の名を冠して呼ばれる。全体的にナポレオン法典に倣った内容であったが、反対運動の末、立法には至らなかった。しかし、ラテンアメリカ諸国の立法では参考にされた。山田・前掲注（6）237頁。
- 11 テイシェイラ・デ・フレイタス（Augusto Teixeira de Freitas）。ブラジル民法典の起草者。二宮正人「19世紀におけるブラジルの独立および共和制移行後の法典化」国際哲学研究別冊4巻（2014年）34頁。
- 12 Thilo Scholl, Die Rezeption des kontinental-europäischen Privatrechts in Lateinamerika, Berlin, 1999, S.49.
- 13 序章（TÍTULO PRELIMINAR）に続いて、第1編 人（DE LAS PERSONAS）、第2編 民事関係における対人権（債権）（DE LOS DERECHOS PERSONALES EN LAS RELACIONES CIVILES）、第3編 物権（DE LOS DERECHOS REALES）、第4編 対人権と物権に対する共通の諸規定（DE LOS DERECHOS REALES Y PERSONALES DISPOSICIONES COMUNES）という構成を採った。

アルゼンチン民法典は、起草者のサルスフィエルドが注釈を付した形で刊行されており、各条文ごとに何を参照して起草されたかをうかがい知ることができる¹⁴。

以下では、善意取得（即時取得）に関する規定と、立法における影響関係を見ていくこととする。

この章の最初の条文である旧民法典の 2758 条には、まずは動産に対して返還請求ができることが規定されている。

旧民法典 2758 条

「返還請求は、各人が特定の物を持つ所有から生じ、それによって、占有を失った所有者が占有をする者に対して物の返還を求める請求である。」

本条の脚注では、ポティエとモリトール、それから、ローマ法大全の法学提要が参照される。まず法学提要第 4 巻第 6 章第 1 節では、訴権は対物訴権と対人訴権とに分かれ、自己の物を他者が占有する場合に対物訴権が用いられるということが述べられており¹⁵、ポティエもモリトールも、この法学提要の内容を説明している部分が参照されている¹⁶。

そのうえで、サルスフィエルドは、以下のような説明を書き加えている。「本条の場合の被告に関しては、『占有、占有をする者 (poseer, poseedor)』という言葉が、物の持ち主 (dueño) として占有をする者でも、単に物を保持する者でも、同様に当てはまる。なぜならば、所有者が自己の

14 ティシェイラ・デ・フレイタスの草案から約 1300 条、フランス民法典から 1100 条、オプリー・ローから約 700 条、ガルシア・ゴイェナ草案から 300 条、チリ民法典から 170 条、プロイセン一般ラント法から 70 条、チリ民法典から 70 条、デュモロンから 60 条、トロブロンから 50 条、ルイジアナ民法典から 50 条が参考にして起草されたとされる。Scholl (Anm.12), S. 50.

15 Inst. 4, 6, 1. 矢田一男『ユースティニアヌス帝法學撮要』（巖翠堂、1939 年）260 頁。

16 Pothier, *Traité du domaine propriété*, 281. Molitor, *La possession, la revendication, la publicienne et les servitudes en droit romain, avec les rapports entre la législation romaine et le droit français*, n°1.

名で物を占有する単なる保持者に対して訴えを行使しうるとするローマ法の例外（法学提要第4巻第6章第2節¹⁷⁾）となりうるためである。

物が寄託されたとする。寄託者は2つの訴えができる。すなわち、寄託の訴えと物返還の訴え（*reivindicación*）である。所有権よりも寄託を証明することがより困難であるならば、物返還の訴えを行使することが好まれるということが起こりうる。また、所有者、すなわち真実の占有者は、物の保持者に対して、物の返還の訴え以外の訴えができないということも起こりうる。用益権のために物の返還を求める所有者の場合がこのようなものであった。

それならば、次のことがわかる。たとえ、一般的に、物を占有する者が返還請求の訴えを行使できないとしても、物を占有できないということが争われる。したがって、占有の喪失は返還請求の絶対的な要件とされえない。」¹⁸⁾

そして、この返還請求は、盗品と遺失物の場合にも可能であることが旧民法典 2765 条に規定される。

17 Inst. 4, 6, 2. ここでは、次のことが述べられている。土地または建物について使用、収益する権利などが自己に存すると訴える場合は対物訴権による。反対に、使用や収益をしている人に対して権利がないと訴える場合も対物訴権ではあるが、それは消極的なものであり、この種の訴えは、有体物に対しては提起できない。なぜならば、これらの場合には占有をしている当事者が訴えを提起するからである。他方で、占有者は、主張される物が原告に属していることを否定しうる訴権を持たない。占有をしている当事者が原告となりうる唯一の場合、学説彙纂に述べられる。矢田・前掲注（15）261頁。

18 この部分については、モリトールの、法学提要第4巻第6章第2節を取り上げながら、物の返還請求を提起するために占有を喪失していることが必要かどうかを検討している箇所が参考文献として挙げられている。法学提要第4巻第6章第2節では、占有者が対物訴権の原告となりうる場合があるとして学説彙纂に言及しており、モリトールはその内容を明らかにするため、学説彙纂41巻2章12法文1（D.41, 2, 12, 1）を取り上げたうえで、所有者は物取戻訴権とともに、占有訴権（占有保持の特示命令手続）を行使でき、返還請求を提起しても占有の特示命令が拒絶されないということを述べている。Molitor, *Ibid.*, n°5. 清水悠「古典期ローマ法における占有者保護—買主保護の観点から（1）」早稲田法学 93 巻 4 号（2018 年）149 頁。

旧民法典 2765 条

「動産を遺失した又は盗まれた者は、当該動産の返還を請求しうる。たとえ動産が善意の占有者の下で発見された場合にも同様である。」

この条文については、フランス民法典旧 2279 条とイタリア民法典旧 2146 条、また、オブリー＝ローが参照されている。

フランス民法典旧 2279 条では、「1 動産に関しては、占有は、権原に値する。2 ただし、物を遺失し、又は盗まれた者は、遺失又は盗難の日から起算して三年間、その物がその手中にある者に対して、その物の返還を請求することができる。ただし、この者が、その物を入手した者に対して求償することを妨げない。」¹⁹と規定されており、イタリア民法典旧 2146 条では「708 条及び 709 条に当てはまる盗品または遺失物を回復するための動産の所有または占有の訴えは、2 年で時効となる。」と規定されている²⁰。

オブリー＝ローでは、フランス民法典 2279 条 1 項の「動産に関しては、占有は、権原に値する。」を説明している部分が参照されており、動産に関しては、返還請求を受けた場合に、占有していること自体で完全で覆すことのできない所有権の推定を受け、返還請求を受けなくなること、しかし、その例外として、動産が遺失物または盗品であった場合には、占有者が善意であっても、物を取り戻すことができることになると述べられている²¹。

しかし、こうした返還請求の例外として、返還請求が認められない場合

19 現 2276 条。条文の日本語訳については、法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法：物権・債権関係』（法曹会、1998 年）によった。

20 Codice Civile del Regno d'Italia del 1865 art.2146
L'azione del proprietario o possessore della cosa mobile, per riavere la cosa derubata o smarrita in conformità degli articoli 708 e 709, si prescrive nel termine di due anni.

21 Aubty y Rau, Cours de droit civil français, §183, n°1.

が旧民法典 2767 条に規定される。

旧民法典 2767 条

「請求者が利用、保管又は他の何らかの目的のために物を委ねた者に代価を支払った善意の占有者に対しては、返還請求の訴えは認められない。」

本条は、「動産の善意占有者が公の競売において、またはこの取引について資格を有する営業主から、または原告自身が使用、保管あるいは何であれその他の意図でその物を託した者から対価を払って、当該の物を取得したことを証明したときは、この善意取得者を相手方とする所有権訴訟は成立しない。この場合において、所有権は善意占有者によって取得され、従前の所有者は、彼に対して責めを負う者を相手方として損害賠償を求める権利を有するにすぎない。」と規定するオーストリア一般民法典 367 条²²が参照されている。

また、盗品または遺失物の返還請求の場合に、取得者に代価の弁償をする場合についての規定が旧民法典 2768 条に置かれる。

旧民法典 2768 条

「善意の占有者から盗品又は遺失物の回復を行う者は、支払った代価を弁償する義務を負わない。ただし、その目的物が競売において、またはその物と同種の物を販売する店舗において他の同等な者によって売却された場合はこの限りではない。」

本条は、フランス民法典旧 2280 条とオブリー＝ローが参照されている。

フランス民法典旧 2280 条では、「盗品又は遺失物の現在の占有者が、

22 ゲオルク・クリンゲンベルク（瀧澤栄治訳）『ローマ物権法講義』（大学教育出版、2007年）120頁。

その物を不定期市若しくは定期市において、又は公売において、又は同種の物を販売する商人から購入した場合には、本来の所有者は、占有者に、その物の購入に要した代価を償還してでなければ、その物を自己に返還させることができない。」²³と定められており、オプリー＝ローの参照箇所では、遺失物と盗品の定義について補足的な説明をしたうえで、フランス民法典旧 2280 条の説明がされ、また、遺失物と盗品の返還請求に関する 3 年間の期間制限について説明されている²⁴。

(2) 整理

以上の規定と影響関係を整理すると、まずは、立法においてローマ法の影響を強く受けていることがうかがえ、そのため、返還請求ができることを原則として定めている。そのうえで、善意取得（即時取得）にあたる規定は、返還請求の制限として規定されている²⁵。

次に、動産の返還請求の可否は、物が遺失したかまたは盗まれた場合と、所有者自身が物を他人にゆだねた場合とに分けて規定する。前者の遺失物と盗品の場合については、物の占有者が善意である場合であっても、つねに物の返還請求を認める（2765 条）。それに対して、後者の占有委託物の場合には、取得者が善意でありかつ有償で物を取得していた場合には、物の返還請求が認められない（2267 条）。なお、盗品と遺失物が競売やその物と同種の物を販売する店舗において購入された場合には、取得者が購入に支払った代価を弁償しなければならない（2268 条）。

なお、盗品と遺失物については、善意で占有を継続すれば 3 年で取得

23 現 2277 条。条文の日本語訳については、前掲注（19）『フランス民法：物権・債権関係』によった。

24 Aubty y Rau, §183, n°2.

25 なお、物権編の「第 2 章 占有と取得のための引渡し」「第 2 節 動産の占有の効果」の、2412 条に次のような規定が置かれている。「動産の善意の占有は、占有者の有利に、所有権を有するという推定を生じさせ、物が盗まれたのでも遺失したのでもない場合には、占有者はいかなる返還請求も拒むことができる。」と規定されており、やはり、実体的な権利の取得としては位置づけられていない。なお、ここでも、Aubty y Rau, §183 などが参照されている。

時効が成立する（4016条²⁶）。

まず、物を占有委託物と占有離脱物とに分けることについては、フランス民法典（および、その影響を受けたイタリア民法典）の規定が参照されている。しかし、占有委託物の場合には所有者は返還請求ができなくなり、占有離脱物の場合には一定期間返還請求が認められるという構成を採るフランス等とは異なり、アルゼンチン民法典では、占有委託物を取得者が有償で取得した場合にのみ返還請求を認めており、これは、オーストリア一般民法典の影響を受けた規定である。

取得者が盗品または遺失物を競売や同種の物を販売する店舗などで取得した場合に、所有権者が返還請求を行うために取得者が支払った代価を弁償する必要があるという規定も、フランス民法典が参照されている。

以上のことから、アルゼンチン民法典では、ローマ法を原則としながら、例外的に善意取得（即時取得）にあたる規定を、フランス（イタリア）民法典の規定を参照しながら、訴訟の制限であると位置づけて規定したうえで、オーストリア法で採られた有償取得者の保護という考え方を採用していたことがわかる。

4、アルゼンチン民商法典における善意取得規定

(1) 民商法典の制定

すでに述べたように、民商法典（Código Civil y Comercial de la Nación）は、2014年に制定され、翌2015年8月1日に施行された。

アルゼンチンでは1980年代に民法典の改正に向けた作業が開始され、民法典と商法典とを統一する草案が何度か起草されたが、いずれも施行されることはなかった²⁷。

26 旧民法典4016条の2

「盗品又は遺失物を善意で3年間占有した者は、時効によりその所有権を取得する。・・・」

なお、本条は、1968年の法律第17711号によって新設された規定であり、それ以前は30年の取得時効によるしかなかった（改正前4015条、4016条）。

27 アルゼンチンでは、1987年、1992年、1993年、1998年の4度民商法典の草

しかし、多くの法専門家の関与の下、ついに立法の努力が実を結んだ。民商法典では、旧民法典制定後の社会変化の現状に対応することや、1994年の憲法改正や様々な人権に関する条約への対応、メルスコール加盟国（ブラジル、パラグアイ、ウルグアイ）との法の調和が目指されている²⁸。民商法典は、序章と4つの編によって構成され²⁹、全2671条からなる。

(2) 民商法典における“善意取得”規定

次に、アルゼンチン新民商法典における、物の返還請求と善意取得（即時取得）に関する規定について見ていくこととする。

民商法典では、第4編が物権について規定している。その第1章「総論 (Disposiciones generales)」の第2節「取得、移転、消滅、対抗可能性 (oponibilidad)」に、転得者 (subadquirente) による動産物権の法定取得に関する規定が置かれている。

民商法典1895条（転得者 (subadquirente) による動産物権の法定取得）「盗品または遺失物でない登記（登録）できない動産の転得者による善意の占有は、真の所有者が当該取得が無償であったことを証明する場合を除いて、本質的な物権の取得に足りる。登記（登録）できる動産に関しては、取得を主張する者に有利になる登記（登録）がなければ、善意は存在しない。・・・」

案が作成されている。

- 28 ウェゲル=オスチ・前掲注(1)16頁、ラテンアメリカ諸国の私法統一の試みについては、岡部拓「ラテンアメリカの私法統一の展望——米州動産担保モデル法を中心に」アジ研ワールド・トレンド132号(2006年)28頁などを参照。
- 29 序章(TÍTULO PRELIMINAR)、第1編 総則(PARTE GENERAL)、第2編 家族関係(RELACIONES DE FAMILIA)、第3編 対人権(債権)(DERECHOS PERSONALES)、第4編 物権(DERECHOS REALES)、第5編 権利の死因譲渡(相続)(TRANSMISIÓN DE DERECHOS POR CAUSA DE MUERTE)、第6編 人権と物権に対する共通の諸規定(DISPOSICIONES COMUNES A LOS DERECHOS PERSONALES Y REALES)という構成を採っている。

新民法典では、登記(登録)できる物(cosas registrables)と登記(登録)できない物(cosas no registrables)との分類が採用されているが³⁰、1895条では、盗品または遺失物でない登記できない物が有償で取得された場合に、転得者が当該物の所有権を法定取得できることが規定される。対して、登記(登録)できない物については、転得者に有利な登記(登録)が存在しなければ善意ではなくなり、物権を取得することはできない。

続いて、同じ物権編の中の、「占有に基づく訴えと物権に基づく訴え」を定める第13章の下の第2節「物権の保護」に、第1款「総則規定」に続いて第2款として「返還請求の訴え(Acción reivindicatoria)」に関する規定が置かれている。

ここで、まず、2252条として「物は、全体として又は物質の一部として、返還請求されうる。また、事実上の包括体も同様である。」として、物が返還請求されうることが規定される。

その後、自動車の返還請求に関する規定(民法典2254条)や、不動産の返還請求における証拠に関する規定(民法典2256条)の後で、本稿で取り上げている善意取得(即時取得)に関連する規定が登場する。

さらに、登記(登録)できる物と登記(登録)できない物との分類にもとづき、民法典2257条で登記(登録)できる動産の返還請求における証拠に関して、続く2258条で登記(登録)できない動産の返還請求における証拠に関して規定される。

善意取得(即時取得)にあたる制度は、登記(登録)できない動産の場合に登場してくる。

民法典2258条では、以下のように規定される。

民法典2258条(登記(登録)できない動産の返還請求における証拠)
「登記(登録)できない動産の証拠において、

30 民法典1890条(登記(登録)できる物と登記(登録)できない物に関する物権)

- a) 複数の当事者が、共通の者から権利を譲渡された場合には、最初に物権を取得する当事者の権利を優先する。
- b) 複数の当事者が、異なる者から権利を譲渡された場合には、もっとも古い者から譲渡された権利を優先する。ただし、原始取得された権利は、たとえ最も新しいものであっても、常に優先する。
- c) 動産が権利なく無償で譲渡された場合には、目的物が転得者の手中で発見されたとき、たとえ転得者が善意であったとしても、物の返還が行われる。」

アルゼンチンでは、スペインと同様に、*titulus-modus*（権原—様式）理論に基づく物権変動の方法を採用している³¹。すなわち、物権が移転するためには、売買などの正権原を必要とするとともに、物の引渡しも必要とする。それを踏まえて民商法典 2258 条を見ていくと、登記されない動産の二重譲渡の場合には、先に権原と様式を備えた者、すなわち、契約をするとともに物の引渡しを受けた者が所有権者となることになる（a 項）。そして、異なる者から物を取得したとする者たちの間で物の所有権をめぐる紛争が起きた場合には、より先に所有権を取得していた方が優先されるが、後に所有権を取得していた者が原始取得をしていた場合には原始取得者が優先される（b 項）。動産が無権利者によって譲渡された場合に、それが無償で行われた場合には、所有者は当該物の返還を請求できる（c 項）。

31 民商法典 1892 条（権原と様式）

「生者間での行為による物権の取得には、十分な権原と様式とをともに必要とする。

物権を移転または設定する目的を持つ、法律によって定められた方式をとる法律行為が、十分な権原とみなされる。

占有の移転が、占有によって行使される物権を移転または設定するための十分な様式である。・・・」

なお、改正以前の旧民法典においても、物権の移転の手段の一つとして引渡し（*tradición*）が予定されており（2601 条）、それとともに、「引渡しは、所有権の移転のために十分な権原によるものでなければならない」（2602 条）と規定されており、所有権の移転のためには正権原と引渡しとが必要とされていた。

そして、続いて、動産の返還請求を行う場合の弁償に関する規定が民商法典 2259 条に置かれる。

民商法典 2259 条（弁償権）

「善意の占有者から登記（登録）できない盗品又は遺失物が返還された場合、占有者は支払った代価の弁償を返還請求者に請求できない。ただし、その目的物が競売において、若しくはその物と同種の物を販売する者の店舗において他の同等な人と、又は同種の物を販売している人によって売却された場合はこの限りではない。

登記（登録）できる盗品又は遺失物が扱われ、善意で登記がなされた場合には、返還請求を行う者は、返還者に支払った代価を弁償しなければならない。」

登記（登録）できない動産が盗品または遺失物であった場合には、所有者は当該動産の返還を請求することができるが、それが競売や同種の物を販売する店舗などで購入されていた場合には、所有者は占有者に対して動産の購入に要した代価を弁償しなければならない。なお、本条では、登記（登録）のできる動産が盗品または遺失物であり、返還を求めることができる場合にも、所有者は代価の弁償を行う必要があることが規定される。

それに対して、動産の返還請求が制限される場合についての規定（わが国の即時取得・善意取得に該当する規定）が民商法典 2260 条に置かれる。

民商法典 2260 条（射程）

「登記できない動産の返還の訴えは、反対の法規がある場合を除き、善意かつ有償の権原による物権の取得者に対しては行使されえない。ただし、返還請求者は、支払われていない代価の全てまたは一部を取得者に請求しうる。

不動産または登記（登録）できる動産の取得者は、行為が権利の名義人が介することなく実行された場合には、善意かつ有償の権原によるもので

あっても保護されえない。」

登記（登録）できない動産の場合には、取得者が善意かつ有償の権限で動産を取得していた場合には、所有者は返還請求を行うことができず、占有者が当該動産を取得することができることになる。なお、不動産または登記（登録）できる動産の場合で、登記または登録の名義人が介入せずに行われた取引によって取得した者は、善意かつ有償の権限によったとしても当該動産を取得することはできない。

また、動産の取得時効については、善意かつ正権原を備えた場合の短期取得時効が2年、それらのいずれかを欠く場合の長期取得時効が20年で成立する（1898条、1899条³²）。

（3）民商法典の規定の整理

民商法典では、動産の返還請求と善意取得（即時取得）に関する制度については、従来の占有離脱物と占有委託物との区別に加えて、「登記（登録）できる物」と「登記（登録）できない物」とに区別が規定の中で明文化されており、規定の構造が複雑化している。

まずは、これらの規定について若干の整理を行っておきたい。登記（登録）できる動産に関しては、取得者に有利な登記（登録）がなされない限り、善意が認められないため、原則的にはほぼ善意取得（即時取得）の発

32 民商法典 1898 条（短期取得時効）

「正権原及び善意を備えた取得時効は、不動産に関しては10年間の占有によって生じる。物が盗品または遺失物である動産の場合には、その期間は2年である。物が登記（登録）できる場合には、有効な占有期間は正権限の登記（登録）から起算される。」

民商法典 1899 条（長期取得時効）

「正権原または善意が存在しない場合には、期間は20年である。また、盗品でも遺失物でもない登記（登録）できる動産を10年間占有する者は、自己の名で登記（登録）していなくても、登記（登録）名義人またはその承継人から物を受け取った場合には、物権を取得する。ただし、特別な制度において物の特定手段が備えられている場合はそれに一致する場合に限る。」

生する余地はない。

したがって、善意取得（即時取得）制度が問題となるのは、登記（登録）できない物の場合である。善意取得（即時取得）にあたる規定に関しては、基本的には旧民法典の規定の枠組みを維持しているといえる。すなわち、物の返還請求が可能であることを原則として規定したうえで、その制限という形で動産の善意取得（即時取得）にあたる規定が置かれる。また、占有委託物と占有離脱物を分けて取り扱い、占有委託物の場合には、取得者が有償で当該動産を取得した場合にのみ返還請求を制限するという形で取得者の保護を図る。占有離脱物についても、返還請求が原則であり、通常は取得者が取得に要した代価の弁償は必要ないが、取得者が動産を競売や同種の物を販売する店舗または商人から取得していた場合には、返還請求を行う所有者は、取得者に対してその物の取得に要した代価の弁償をしなければならない。

| | | |
|---|-------------------|--|
| { | 登記（登録）できる動産 | |
| | 登記（登録）できない動産 | |
| { | 占有委託物 | 有償 → 善意の取得者には返還請求できない |
| | | 無償 → 返還請求できる(取得者の善意、悪意を問わない) |
| | 占有離脱物 (盗品・遺失物) | 有償 → 善意の取得者には返還請求できない ※取得者が善意で、競売、同種の物を販売する者の店舗において又は同種の物を販売している人から購入した場合には、代価の弁償 |
| | | 無償 → 返還請求できる |

しかし、いくつかの点で、旧民法典の規定との違いが見られる。

まずは、登記（登録）できない動産の占有委託物が有償かつ善意で売買

された場合に、所有者は返還請求が制限されるが、このとき、売買代金が全額支払済みでないときは、所有者は取得者に対して残りの代金を自身に支払うように請求できるとしている。

また、従来アルゼンチンでは、善意取得（即時取得）にあたる規定は返還請求権の制限として位置づけられてきたが、民商法典 1895 条に占有の効力としての法律上の取得であるとする規定が置かれた。民商法典には、理由書（fundamentos）³³ が付されて公表されているが、「物権の保護」の部分でも、「総論」の部分でも、旧民法典のシステムを維持したこと、その際に若干の整理を試みたことや、大きな変更点として「登記（登録）できる物」についての規定を置いたことの説明しか述べられておらず、この点については特に説明はなされていない。しかし、民法典の起草委員会の座長であるリカルド・ロレンツェッティ（Ricardo Luis Lorenzetti）が編者をつとめる民商法典への注釈（comentado）において、クラウディオ・キペル（Klaudio Kiper）³⁴ は、改正の意義として、所有権の推定または即時の時効に関する理論を放棄し、「表見・外観」法理（la teoría de la “apariencia”）の適用による法定取得であり、財の流通における流動性を確保するために事実状態を正当化する規定である、と説明している³⁵。

なお、2252 条以下の部分に関しては、旧民法典と比較すると民商法典の規定はいくつかの点で変化が生じているが、原則的には、旧民法の規定を維持したと説明されており³⁶、「登記（登録）できる物」についての規定が挿入されているが、改正以前の状況からの大きな変更を伴う改正ではなかったと考えられる。

33 Fundamentos de derecho civil y comercial,

(<http://www.biblioteca.jus.gov.ar/fundamentos-primero.PDF>.)

34 ブエノスアイレス大学の教授であり、連邦控訴裁判所の判事。民商法典の起草作業に参加している。

35 Ricardo Luis Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, tomo IX, (Klaudio Kiper) p.57.

36 なお、改正された箇所については、民商法典 2258 条には 1998 年の民法典改正草案の影響があること、2259 条と 2260 条には学説の影響があることが指摘されている。Lorenzetti, Comentado, tomo X, (Klaudio Kiper) p.299 ~ 345.

4、まとめに代えて

アルゼンチン民法の善意取得（即時取得）制度は、旧民法典の起草時にフランス民法典の規定を主に参考にしながら、オーストリア民法典の規定も取り入れる形で規定されているが、フランスを始めとした多くのヨーロッパ諸国の立法とは異なるものとなった。

このことは、1860年代にアルゼンチンの旧民法典の起草作業が行われたことと関係がある。フランスにおいては、1804年の民法典の立法後、現在では動産の即時取得の規定であるとされる旧2279条の「動産に関しては、占有は、権原に値する。」という文言の意味をめぐって様々な学説が提唱されており、アルゼンチンの旧民法典の起草者サルスフィエルドはその当時のフランス法を参考にしており、当該条文の意味については、オブリー＝ローの主張していた説を採ったうえで立法作業を行った。ところが、本国のフランスでは、その後、1900年に成立したドイツ民法典で取得者が“所有者となる”と明文で規定された³⁷ことの影響を受け、所有権を即時に取得するというを規定している規定であると理解する方向へと転換する³⁸。そうした意味においては、アルゼンチンでは、ドイツ法の影響を受ける以前のフランス法に沿った立法がされ、そのまま使い続けられているところにヨーロッパ各国法と異なる制度を採用の理由を見出すことができた。

37 ドイツ民法典 932 条（無権利者からの善意取得）

「(1) 第 929 条により譲渡がなされたときは、物が譲渡人に属していないときでさえも、取得者は所有権を取得する。ただし、取得者が本条により所有権を取得する時に善意でないときは、この限りでない。第 929 条第 2 文の場合においては、取得者が譲渡人より占有を取得した場合に限り、本条を適用する。

(2) 物が譲渡人に属していないことを取得者が知り、又は重大な過失により知らなかったときは、取得者は善意でない者とする。」

条文の日本語訳については、E. ドイチュ＝H.-J. アーレンス（浦川道太郎訳）『ドイツ不法行為法』（日本評論社、2008 年）を用いた。

38 拙稿「現代的視点の下での善意取得制度の諸問題－欧州法統一の議論とオランダ、ケベックの新民法典の示唆を得て－」明治大学法学研究論集 36 卷（2012 年）150 頁。

ところが、2015年の民商法典作成の際には、立法形態は大枠として維持しながら、これらの規定の性格に関する理解については根本的な転換を行った。すなわち、従来は、占有は所有権の推定を生じさせるものであり、善意かつ有償で取得した場合には返還請求を拒むことができると理解していたのに対し、民商法典では、善意かつ有償で動産の占有を取得することで、所有権の法定取得が生じると理解することとなった。このことは、民商法典への注釈においてクラウディオ・キベルは表見（外観）法理を根拠として述べているが、それも含めて、民法典から民商法典へと法典の性格が変わったこと、すなわち、規律の対象として商取引を包含したことが多分に影響していると考えられる。

この転換は、ヨーロッパ大陸法系の多くの立法と同じ方向を向いたものであるし、ヨーロッパ法統一の試みとも調和的なものである。反面、アメリカ法とは異なる方向へと進むこととなる。アメリカでは、州によって立法は異なるものの、一般に、動産の返還請求を原則としながら、例外的な場合にのみ返還請求を制限するという立法を行っており、いわゆる善意取得（即時取得）にあたる規定を持たない³⁹。占有者を所有者から保護することを、表見（外観）法理による占有状態の保護であると説明しながら、返還請求の規定は大きく変更していないことで、ヨーロッパ大陸法系の立法と英米法系の立法との間でのバランスを取ろうとした結果なのかという点については改めて検討を行いたい。

もちろん、民商法典の立法の目的の一つが、他のメルスコール加盟国（ブラジル、パラグアイ、ウルグアイ）との法の調和を目指していたところ、それらの国々との調和がどのように図られたのかも含めて検討をしなければ結論を述べることができないが、アルゼンチン以外の国々の立法については確認ができていないため、別の機会に譲る。

今後、中南米諸国との取引は重要性を増していくと考えられる。中南米

39 善意の取得者が保護されるというような一般的規定もないため、むしろ、アルゼンチンよりも所有者の返還請求が制限される場面は限定される。拙稿「英米法圏における善意取得制度」明治大学法学研究論集 38 卷（2013 年）159 頁。

論 説

では、欧米諸国のとは独自の規定の体系を構築している部分もあり、より一層の理解が必要とされるだろう。