

台湾民法の盗品の善意取得に関する改正

陳松

田

添輝
惠美子

(訳)

- 一、始めに
- 二、台湾民法学界の民法第九四九条改正前の議論
- 三、台湾民法第九四九条改正に対する考察
- 四、結論

一、始めに

一九二九年から一九三二年にかけて中国大陸の南京で公布施行された民法典は、一九四五年から台湾で適用される（論述の便宜のために、以下ではこの民法典は台湾民法と称す）。二〇一〇年二月三日台湾の総統令は改正台湾民法第九九条を公布した。改正前は、台湾民法第九九条は次のように定める。「占有物がもし盗品或は遺失物であるなら、その被害者或は遺失者は盗難或は遺失の時より、二年以内は、占有者に対して、その物の回復を請求できる。」この条文の規定に基づいて、盗品の被害者は、盗まれた時より二年以内は、善意で譲り受けた占有者に対して回復請求権をもつ。問題となるのは次の点である。即ち、盗まれた時より二年以内は、被害者が善意で譲り受けた現在の占有者に対して回復を請求する前は、盗品の所有権は誰に帰属するか。台湾民法学界はこの問題に対して、「原権利者帰属説」、「善意の譲受人帰属説」、「折衷説」という異なる見解がある。¹⁾

改正後、台湾民法第九九条は次のように定める。「占有物がもし盗品、遺失物或はその他原占有者の意思に基づかずにその占有を喪失したのであるなら、原占有者は占有喪失の時より二年以内は、善意で譲り受けた現占有者にその物の回復を請求できる。前項の規定によりその物を回復するものは、その占有を喪失した時より、その本来の権利を回復する。」通説は、今回の法改正は善意の譲受人帰属説の採用を確定したと考える。

台湾民法は長い間ドイツ民法とスイス民法の影響を受けたが、しかし民法九四九条の改正は、ドイツ民法とスイス民法の原権利者帰属説を止揚し、日本の民法学者我妻栄教授の提起した善意の譲受人帰属説²⁾を採用することを確定したのであって、日本民法学説の台湾民法に対する影響がもはや学説面、法院の判決面に限らず、すでに立法の面にまで及んでいることを示した。盗品が善意取得できるかどうかという問題については、台湾民法学界は民法第

九四九条の改正前に激しい議論があつたが、民法第九四九条の改正の後も、議論はまだ収まっていな。本稿は民法第九四九条の改正前の議論を紹介し、併せて民法第九四九条の改正に対して筆者個人の見方を示すことを試みるものである。

二、台湾民法学界の民法第九四九条改正前の議論

台湾民法学界は民法第九四九条の改正前には、原権利者帰属説、善意の譲受人帰属説、折衷説という異なる見解があつたが、それらは以下の通りである。

(一) 原権利者帰属説

1 原権利者帰属説の主張

原権利者帰属説は、台湾民法の動産所有権の善意取得の規定に関して、ドイツ民法とスイス民法の影響を受けており、委託物と盗品を区別する。そして善意の譲受人は委託物の所有権は善意取得できるが、しかし原則として盗品の所有権は善意取得できないと主張する。換言すれば、盗品は原則として善意取得の目的物とはなれないのである。そのため、原所有権者は占有を失つた時より二年以内は、なお盗品の所有権者である。そして満二年たった時に、まだ回復請求権を行使していないなら、その所有権を失い、善意の譲受人がその物の所有権を取得する³。例えば、甲は台湾の有名な画家李梅樹の一幅の直筆名画をもっており、乙の画廊の展覧会に貸し出したところ、丙は乙の不注意に乗じてその名画を盗み、善意無過失の丁に売ってしまった。丁はその名画の所有権を即時取得しないの

訳 翻

で、その名画の所有権は依然として原所有者甲に属する。しかしもし乙が占有を失った時より二年、甲及び乙がいずれも丁に対しての占有の回復を請求しないなら、甲はその名画の所有権を失い、丁はその名画の所有権を善意取得するのである。乙が占有を失った時より二年以内は、甲は依然としてその名画の所有者であり、乙のその名画に対する賃借権は依然存在する。

2 原権利者帰属説を採る理由

(1) 法比較の観点

ドイツ民法第九三五条は次のように定める。「(1)盗品、遺失物或はその他所有者の意思に基づかず占有を失った物は、第九三二条から第九三四条の規定によつて所有権を取得することはできない。所有者が間接占有者である時は、もし物が直接占有者の意思に基づかず占有を失ったものも、また同じ。(2)前項の規定は、金銭、無記名証券及びその他公開の競売場所で購入した物については、これを適用しない。」スイス民法第九三四条第一項は次のように定める。「(1)動産の占有者は、その動産が盗まれ、遺失或はその意思に反して占有を失ったものは、五年間はいかなる現占有者に対してもその物の回復を請求することができる。但し第七二二条が定めるものは、その規定による。」日本民法第一九二条は次のように定める。「平穩且つ公然と動産の占有を始めた者は、善意且つ過失がないときは、即時にその動産について行使する権利を取得する。」日本民法第一九三条は次のように定める。「前条の場合において、占有物が盗品或は遺失物であるときは、被害者或は遺失者は盗難或は遺失の時から二年間、占有者に対して原状の回復を請求できる。」

動産所有権の善意取得に関する規定は、台湾民法はドイツ民法、スイス民法及び日本民法の影響を受けている。そして上記法律はいずれも委託物と盗品を区別し、善意の譲受人は受託物の所有権を善意取得することができるが、

しかし原則として盗品の所有権は善意取得できないとする。日本の裁判所実務（大判大正一〇・七・八 民録二七輯一三七三頁、大判昭四・一二・一一 民集八卷九二三頁）は、次のように考える。盗品の被害者はなおその物の所有権を保有し、法定除斥期間の二年に達した時に、その所有権を喪失して、善意の譲受人はその物の所有権を取得する。日本の研究者の安永正昭、川島武宜、三瀨信三、広中俊雄、船越隆司、内田貴はいずれも日本の実務の見解を支持している。その主たる理由は、いわゆる回復の請求権とは、即時取得者の取得するところの権利を回復すると考えるからである。即時取得者の取得するところの権利が、もし盗品或は遺失物の所有権と解釈するならば、被害者或は遺失者が賃借人、受寄者である時、その回復を請求するものは、そのもともと取得していないところの所有権となるので、これは実に非合理であるためである。よって、即時取得者の取得するところは、占有のみとすべきである。そして被害者或は遺失者の回復を請求するところは、また占有の回復のみであり、これは日本民法典の起草者の一致した見解である。⁴⁾

(2) 論理解釈の観点

台湾民法第八〇一条は次のように定める。「動産の譲受人が動産を占有し、占有規定に関する保護を受けるものは、たとえ譲渡人が所有権を移転する権利がなくても、譲受人はなおその所有権を取得する。」第九四八条は次のように定める。「動産の所有権或はその他の物権の移転或は設定を目的として、善意でその動産の占有を譲り受けるなら、たとえその譲渡人が譲り渡しの権利をもたなくとも、その占有はなお法律の保護を受ける。」よって、動産所有権を善意取得する要件は、「動産の譲受人が動産を占有するなら、占有規定に関する保護を受ける。」である。しかしこれはもっぱら第九四八条の定める委託物について言っており、第九四九条の定める盗品は含まない。おそらく第九四九条の規定によって、盗品の被害者は、盗まれた時より、二年以内は、善意で譲り受けた現占有者に、そ

訳 翻

物の回復を請求できるからであろう。よつて、被害者が盗まれた時より二年以内は、善意で譲り受けた現占有者は、占有の規定に関する保護を受けず、当然ながら第八〇一条の規定によつて盗品の所有権を善意取得できないので、ゆえに所有権者はなおその所有権をもつたままである。二年の期限に達した時に、原所有権者はその所有権を失い、そして善意の譲受人はその所有権を取得する。⁵⁾

(3) 歴史解釈の観点

台湾民法の二回の草案はいずれもスイス民法の所有権及び質権の善意取得に関する規定を継受した。⁶⁾ 台湾民法の第一次民律草案の第一〇二七条は次のように定める。「動産所有権の譲受人、第一二七八条及び第一二七九条の規定により占有の保護を受けるものは、たとえ譲渡人が所有権を移転する権利がなくても、またその所有権を取得する。」第一二二一条は次のように定める。「債権者の第一二七八条及び第一二七九条の規定により占有の保護を受けるものは、たとえ質権を設定した者がその質権の目的物を処分する権利がなくても、なおその目的物の質権を取得する。但し目的物が盗品、遺失物、紛失物であるものは、この限りでない。」第二次民律草案の第八一四条は次のように定める。「動産の譲渡人、第一〇二七条及び第一〇二八条の規定により、占有の保護を受けるものは、たとえ所有権を移転する権利がないといえども、譲受人はまたその所有権を取得する。」第九六六条は次のように定める。「債権者の第一〇二八条、第一〇二九条の規定により占有の保護を受けるものは、たとえ質権を設定した者がその質権の目的物を処分する権利がなくとも、なおその目的物の質権を取得する。但し目的物が盗品、遺失物、紛失物であるものは、この限りでない。⁷⁾」

(二) 善意の譲受人帰属説

1 善意の譲受人帰属説の主張

善意の譲受人帰属説は次のように主張する。台湾民法もまた委託物と盗品を区別して扱うが、しかしドイツ民法、スイス民法と異なる点は、委託物が盗品かを論ぜず、善意の譲受人はいずれも民法第八〇一条及び第九四八条の規定により動産の所有権を善意取得することである。換言すれば、盗品は善意取得の目的物となることができるのである。しかしながら、委託物に対して、原占有者は回復請求権を失う（台湾最高法院四〇年台上字第七〇四号判例、四四年台上字第一〇四二号判例）が、盗品に対しては、民法第九四九条の規定により、原占有者は盗まれた時より二年以内は回復請求権を有するのである。ゆえに委託物と盗品は異なり、要点は「回復請求権があるか否か」にあり、「善意取得できるかどうか」ではない。

2 善意の譲受人帰属説を採る理由

(1) 文義解釈の観点

台湾民法第九四九条の定める回復請求権とは、善意の譲受人がすでに盗品の所有権を取得しているが、しかし原権利者が善意の譲受人にその本来の権利の「回復」を請求することを表わすとす。もし原権利者が未だその本来の権利を失っておらず、善意の譲受人もまた盗品の所有権を善意取得していないなら、原権利者は善意の譲受人にその物の「返還」を請求すべきである。⁽⁸⁾

訳 翻

(2) 法比較の観点

日本の民法学者我妻栄教授は次のように考える。日本の判例の見解は一面的にすぎ、この回復請求権はすなわち日本民法第一九三条から生ずるのであるから、回復を請求する時は、占有を回復するだけでなく、盗難の時或は遺失の時の本来の権利関係もまたいっしょに復活すると解釈すべきである。ましてや日本民法第一九二条の規定によれば、所有権は通常いずれも善意取得できるのであり、これは重視すべき原則であるので、日本民法第一九三条により回復を請求する場合のみ、所有権は元に戻る効果が生ずると、このように解釈してこそ善意取得制度の意義に合致する。且つもし原権利者帰属説を採るなら、盗難の時或は遺失の時が明確でなく、善意取得者の二年の除斥期間にいつ達したかを知ることができず、いつ所有権を取得したかは明確でないので、ゆえに妥当ではないのである。^⑨

台湾民法第九四八条は改正前は次のように定める。「動産の所有権或はその他の物権の移転或は設定を目的とし、善意でその動産の占有を譲り受けるなら、たとえその譲渡人に譲り渡しの権利がなくとも、その占有はなお法律の保護を受ける。」スイス民法第九三三条は次のように定める。「所有権、制限物権の移転を目的とし、善意で動産の占有を譲り受けるものは、たとえ譲渡人が占有動産の委託を受ける時、未だ占有移転の授權を取得していなくとも、譲受人の占有の取得はなお保護を受けるべきである。」台湾民法第九四八条はスイス民法第九三三条の「たとえ譲渡人が占有動産の委託を受ける時」の規定がなく、このため台湾民法第九四八条は委託物に限らず、委託物か盗品かを論ぜず、善意の譲受人はいずれも台湾民法第九四八条及び第八〇一条の規定により所有権を善意取得できる。台湾民法第九四九条の規定は、原占有者が占有を失った時より二年以内は回復請求権をもつとするのみである。

(3) 取引の安全を貫徹する観点

善意の譲受人帰属説を採ると、盗品の所有権はこの二年の期間内は善意の譲受人に帰属し、善意の譲受人は物権法の保護を受けるので、例えば占有物が第三者に侵奪された時は、善意の譲受人は第三者に対して所有物の返還請求権を主張しうる。そして第三者が占有物に対して強制執行する時は、善意の譲受人は第三者に対して第三者異議の訴えを提起することができ、こうすることによってこそ取引の安全を貫徹できるのである。¹⁰⁾

(三) 折衷説

折衷説は次のように主張する。善意取得者は被害者及び遺失者以外の他のいかなる者に対してもすでに取得した所有権者の地位にあり、ゆえに善意取得者は第三者に対して所有権を即時取得するが、但し被害者及び遺失者に対して即時取得を主張しえない。¹¹⁾

三、台湾民法第九四九条改正に対する考察

台湾民法物権編の改正の後、通説は善意の譲受人帰属説を採るが、但し民法第九四九条について、さらには動産所有権の善意取得をいかに定めるかの議論については、なお収まっていはいない。¹²⁾ 原権利者帰属説と善意の譲受人帰属説、二つの共通点は、いずれも委託物と盗品を区別すべきと考え、異なる扱いをすることにある。二者の相違点は以下にある。原権利者帰属説は、盗品は原則として善意取得できないが、しかし被害者が占有を失った時より二年以内に、善意で譲受けた現占有者に対して回復を請求しない時は、その権利（所有権を含む）を失い、善意で譲

訳 翻

受けた現占有者が所有権を取得する。これに対して、善意の譲受人帰属説は、盗品は善意取得できるのであり、ただ被害者が占有を失った時より二年以内は善意で譲り受けた現占有者に対して回復請求権をもつのみであると考えられる。本稿は、原権利者帰属説と善意の譲受人帰属説はいずれも問題が生じる可能性があると考え、もう一つの問題解決方法を提起しようと試みるものである。

(一) 善意の譲受人帰属説から生ずると思われる問題

1 すでに所有権を失った原所有権者は「相対的にかなり強い法律上の地位」をもつのか？

およそ紀元前一世紀、ローマの最高位の法務官 *praetor Publicus* は所有物返還請求権の制度 (*rei vindicatio*) を真似、*actio Publiciana* 訴訟を作り出し、時効取得の占有者に、取得時効期間の完成前に、時効がすでに完成したと擬制し、法的地位のかなり弱い相手方に対して *actio Publiciana* 訴訟を提起できるようにし、それによって時効取得の占有者を保護した。⁽¹³⁾ *actio Publiciana* 訴訟を提起するのは、原告は合法の法律上の名義 (*ex iusta causa*) に基づいて、善意で (*bona fide*) 物品を取得しなければならず、このため市民法上の所有権を取得していないと、取得時効の期間が完成していないばかりに、以下の二つのことがよく起きるからである。⁽¹⁴⁾ その一、譲渡人が所有権者でない：権利に瑕疵がある。例えば甲がA画をもっており、乙の展覧に貸したところ、なんと乙はA画を善意の丙に売ってしまった場合、乙はA画の所有権者ではないので、丙にA画の所有権を取得させることはできず、丙は時効によってのみA画の所有権を取得できる。取得時効期間の完成前に、A画が丁に盗まれると、丙は丁に対して *actio Publiciana* 訴訟を提起し、丁にA画の返還を請求する。しかし真の所有権者の甲に対しては、丙は *actio Publiciana* 訴訟は提起することができない。なぜなら丙がもし *actio Publiciana* 訴訟を提起するなら、甲はその

合法の所有権をもつことを主張し抗弁 (exceptio iusti domini) できるので、丙の訴訟は却下される¹⁵⁾。その二、譲渡人が所有権者である…処分行為の方式に瑕疵がある。例えば甲は乙から奴隷を買った。奴隷は *res mancipi* であるので、*mancipatio* 或は *in iure cessio* の方式であれば、奴隷の所有権は移転できるのだが、しかし甲は乙とこれらの方式で奴隷の所有権を移転せずに、*traditio* の方式で所有権を移転した。しばらくして、奴隷が逃げ出し、丙に捕えられたのだが、丙は奴隷を甲に返したくなかった。ここで尋ねたいのは、甲は丙に対してどのような種類の権利を主張できるのかということである。甲と乙は *traditio* の方式で所有権を移転したので、甲は奴隷の市民法上の所有権の取得を受け継ぐことはできず、時効によって奴隷の市民法上の所有権を取得しなければならぬ。時効取得期間がまだ完成していない時は、乙はなお奴隷の市民法上の所有権者であり、甲は丙に対していかなる権利も主張できない。ローマ共和期の末期、人々は徐々にこのような結果に耐えられなくなった。そこで法務官は買主に *actio Publiciana* 訴権を与え、買主に法務官法上の所有権を取得させ¹⁶⁾、丙に奴隷の返還を請求できることになったのである¹⁷⁾。

ドイツ民法第一〇〇七条及びスイス民法第九三四条第一項¹⁸⁾の規定は、ローマ法の *actio Publiciana* 訴訟の影響を受け¹⁹⁾、盗品について言えば、「善意の前占有者」と「善意で譲り受けた現占有者」を比較すると、前者は「相対的にかなり強い法律上の地位」をもち、ゆえに「善意の前占有者」は「善意で譲り受けた現占有者」にその物の回復を請求できるというのは、法律論理上合理的である。これに対して、善意の譲受人帰属説は次のように考える。善意で譲り受けた現占有者はすでに盗品の所有権を善意取得しており、「相対的にかなり強い法律上の地位」をもつはずである。このため、一つ問題が生じる。つまり台湾民法第九四九条がすでに所有権を失った原所有権者（相対的にかなり弱い法律上の地位をもつ）に、すでに所有権を取得した善意の譲受人（相対的にかなり強い法律上の地位をもつ）に対しその物の回復を請求できるとするのは妥当であるのかということである。このため、姚瑞光は次

のように考える。「善意取得者が動産所有権を取得した後、原所有者の所有権はすでに失われており、回復を請求できることはないと言えるので：民法第九四九条の除外規定は、法律上少しも理由なく、且つ論理に合わない。」²¹⁾

2 善意で譲り受けた現占有者は無権占有者か？

有権占有者は、他人が本権の行使をなすのを拒絶することができ、例えば、賃借人は賃貸借関係が有効に存在することを理由として、有権占有を主張でき、賃貸人が賃貸物の返還を請求することを拒絶できる。これに対して、無権占有者は、占有物返還義務を有するのであり、例えば、賃貸借関係消滅後、賃借人は無権占有者となり、賃貸人の賃貸物返還の請求について、占有物を返還する義務を有する。²²⁾この外、地上権、質権等の物権に基づいて、或は賃貸借、使用貸借等の債権に基づいて、他人の物を占有することは、また有権占有であり、他人の所有物返還請求権の主張に対抗できる。民法第七六七条第一項の定める所有物返還請求権は、被告は無権占有者或はその所有物を侵奪した者でなければならぬだろう。所有権者かもし有権占有者を被告とするなら、その所有物の返還を請求する訴えは、裁判所が訴えの理由なしとして却下することになる。

善意の譲受人帰属説は一つには次のように主張する。善意で譲り受けた現占有者は民法第八〇一条及び第九四八条の規定により、盗品の所有権を善意取得できる。善意で譲り受けた現占有者はすでに盗品の所有権を取得しており、即ち「有権占有」であり、他人が本権の行使をなすことを拒絶できる。しかしながら、善意の譲受人帰属説はもう一方でまた次のようにも主張する。「すでに所有権を失った」被害者は、占有を失った時より二年以内は、民法第九四九条の規定により、「すでに所有権を取得した」善意で譲り受けた現占有者に、その物の回復を請求できる。善意の譲受人帰属説の見解は、明らかに矛盾の疑いがある。

3 善意の譲受人が盗品を処分するのは無権処分か？

善意の譲受人帰属説は、善意の譲受人は民法第八〇一条及び第九四八条の規定により、盗品の所有権を善意取得できると考える。善意の譲受人はすでに盗品の所有権を取得し、民法第七六五条の規定に基づいて、処分の権能をもち、善意の譲受人は盗品を処分することは、「有権処分」にちがいない。そして譲受人は善意か悪意かを論ぜず、いずれも盗品の所有権を取得する。しかしながら、民法第九四九条第一項の規定により、被害者が盗まれた時より二年以内は、善意で譲り受けた現占有者に、その物の回復を請求できることは、善意の譲受人は盗品に対して「無権処分」したと示すことになる。そうでなければ被害者はなぜ二年以内は善意で譲り受けた現占有者にその物の回復を請求できることになるのか？善意の譲受人の盗品の処分について言えば、一体「有権処分」なのか或は「無権処分」なのかの問題があり、「善意の譲受人帰属説」と「原占有者が占有を喪失した時より二年以内は回復請求権がある」は、二つは相互に矛盾し、並存はできないのである。

4 原占有者が回復を請求する客体は所有権か？

台湾民法第九四九条は次のように定める。「占有物がもし盗品、遺失物或はその他の原占有者の意思に基づかずにその占有を喪失したものであるなら、原占有者は占有喪失の時より二年以内は、善意で譲り受けた現占有者にその物の回復を請求できる。前項の規定によりその物を回復するものは、その占有を喪失した時より、その本来の権利を回復する。」台湾の民法学者の通説は、動産所有権の善意取得の場合、原占有者の回復請求の客体は「所有権」及び「その他の権利」或は「善意の占有者の法律上の地位」であるとしている。²³⁾しかしながら、甲が一幅の名画をもち、乙の画廊の展覧に貸出したところ、丙が乙の不注意に乗じて、その名画を盗み善意無過失の丁に売ってしまったとする。善意の譲受人帰属説の見解によれば、丁は民法第八〇一条及び第九四八条の規定により、その名画の所

有権を善意取得できる。しかし乙は民法第九四九条第一項の規定により、この名画の占有を失った後の二年以内は、丁にこの名画の回復を請求でき、並びに民法九四九条第二項の規定により、その占有を失った時より、その本来の権利を回復する。このため、乙が丁に回復を請求する客体は二つあり、それはその名画の「占有」と「その本来の権利」である。問題となるのは、乙が「その本来の権利」の回復を請求するとは、賃借権を指すのか、それとも所有権を指すのかである。乙が回復を請求する客体は、もし丁がすでに取得している所有権であるなら、問題となるのは、乙は賃借人にすぎず、所有権者ではないので、「始めから有していない所有権」をどうやって回復請求するのかということである。このため日本の学者我妻栄教授は、乙が回復を請求するのは賃借権であつて、所有権でない⁽²⁾と考える。

もし我妻栄教授の理論によれば、乙は賃借権の回復を請求し、所有権の回復を請求するのではないので、丁はなお所有権者であり、甲はすでにその名画に対する所有権を失ったとなると、甲と乙の賃借関係は依然として存在し続けるのであろうか。たとえ甲と乙の賃借関係が依然として存在し続けると考えたとして、乙は甲と乙の賃借関係によって丁に対抗でき、丁に「賃借権」及び占有を請求できるのだろうか。この外、賃借関係がもともと甲と乙の間に存在し、丁がその名画の所有権を善意取得しているので、民法第四二五条第一項の売買は賃借借を破らないの規定を類推適用して（乙はすでにこの名画の占有を失っているので、売買は賃借借を破らないを主張できるかどうかは、甚だ争いがある）、賃借関係は乙と丁の間に続けて存在する⁽³⁾と考えるのだろうか。さもなければ乙はどのようにして丁に「賃借権」と占有を主張できるのであろうか。たとえ賃借関係が乙と丁の間に存在し続けると考えても、賃借借の期限がきた時、丁は乙に所有物の返還を請求できるのだろうか。

この外、もし甲と乙が以前に結んだものが使用賃借契約であり、乙が借入者であるので、丁に「借用権」の回復を請求するなら、丁は所有権をもつので、乙は甲と乙の間の「借用権」を理由に丁の「所有権」に対抗でき、この

名画を続けて占有できるのだろうか。もし甲と乙の以前に結んだものが寄託契約であり、丁がこの名画の所有権を善意取得し、甲がこの名画の所有権を失うなら、甲と乙の以前存在した寄託関係は依然として存在し続けるのだろうか。乙は甲の受寄人として丁にこの名画の回復を請求できるのだろうか。甲と乙の寄託契約は乙と丁の寄託関係に変わるのだろうか。丁は乙にその名画の返還を請求できるのだろうか。善意の譲受人帰属説は、理論上多くの解決しなければならぬ問題に直面している。⁽²⁵⁾

(二) 原権利者帰属説から生ずると思われる問題

1 買主は売主が横領罪或は窃盗罪を犯したかを調査せねばならないか

原権利者帰属説は、委託物と盗品を区別し、委託物は善意取得でき、盗品は原則として善意取得できないと考える。このような見解は問題があり、例えば甲は乙と寄託契約を結び、乙に名画の保管を頼んだ場合などである。乙が忠誠義務に違反し、甲の名画を横領し、自己の名義で、名画を善意無過失の丙に売るなら、乙は刑法上の横領罪となるが、しかし丙は名画の所有権を善意取得できる。これに対して、乙が甲の名画を盗み、自己の名義で、善意無過失の丙に売ると、乙は刑法上の窃盗罪となり、丙は名画の所有権を善意取得できない。このため、乙の犯す罪が、横領罪か窃盗罪かは、丙が名画の所有権を善意取得できるかどうかに影響する。丙がもし名画の所有権を取得したいなら、乙が横領罪或は窃盗罪を犯しているかを調査しなければならぬ。⁽²⁶⁾ 問題となるのは次である。動産所有権の善意取得制度は、法と経済的考慮に基づいているもので、並びに社会の一般取引の安全と便利さを追求するなら、買主は「正常な情況の下では」売主が譲渡の権利を持つかどうかは調査する必要はないことになる。しかしながら、原権利者帰属説によれば、売主に譲渡権がない状況の下では、買主はもし売買の目的物の所有権を善意取

得たのであれば、売主が横領罪或は窃盗罪を犯していないか調査せねばならない。このような見解は、明らかに取引上の調査のコストを下げて、取引の安全を保護することのできないものである。買主に売主が譲渡の権利をもつかどうかを調査することは期待できず、さらに買主に売主が横領罪或は窃盗罪を犯したかどうか調査することは期待できないであろう。²⁷⁾

2 買主は委託物と盗品を区別しなければならないか？

占有補助者が占有者の同意を得ずに、自己の名義で占有者の物を売ったなら、窃盗罪となる。賃借人が賃借人の同意を得ずに、自己の名義で賃借人の物を売ったなら、横領罪となる。²⁸⁾ 占有補助者と賃借人は物に対していずれも事実上の支配力をもつので、時には区別が難しい。しかしながら、買主がもし善意取得したいのなら、売主が占有補助者なのか或は賃借人であるかを調査しなければならない。この外、甲はその所有する名画を乙に交付し、乙が自己の名義でその名画を善意の丙に転売するといふとき、二つの場合があり、一つ目は甲が乙に詐欺にかけられた場合で、もう一つは、甲が乙に脅迫された場合である。通説は、甲が乙に詐欺にかけられ、名画を乙に交付したなら、委託物となり、丙は善意取得できるが、甲が乙に脅迫され、名画を乙に交付したなら、盗品となり、丙は原則として善意取得できないとする。³⁰⁾ このため、丙がもし善意取得したいなら、乙が詐欺或は脅迫で名画を取得したのか調査しなければならない。しかしながら、買主について言えば、売主が売買目的物を取得した原因は詐欺なのか或は脅迫なのかを調査するのは、売主が譲渡の権利をもつかどうかを調査するより難しい。

3 占有の公信力は委託物が盗品かで異なるか？

動産の占有は、権利外観的作用をもち、動産の公示方法であり、公信力をもつ。³¹⁾ 譲渡人が動産を占有しており、

譲渡人が誤まって譲渡人が所有権者だと思い、善意で動産を譲り受けると、たとえ譲渡人が事実上所有権を移転する権利がなくとも、譲渡人はなお所有権を善意取得するのであり、動産がどのように原所有権者の占有から離れたかに至っては、問うところではないとすべきである。³³しかしながら、原権利者帰属説によると、委託物は善意取得できるが、盗品は原則として善意取得できない。譲渡人の委託物の占有に対しては、公信力があるが、譲渡人の盗品の占有に対しては、公信力がないということなのであろうか。そうでないなら、同じような動産の占有に対して、なぜ異なる法律効果をもつのだろうか？

4 他人に動産の占有を委託することは責に帰すべき事由か？

学者の中には、所有権者が動産を他人の占有に委託し、もし他人が動産を善意の第三者に売るなら、所有権者に所有権を失わせるべきであり、なぜなら所有権者は動産を他人の占有に委託しており、責に帰すべき事由があるからだと考える者もいる。³³しかしながら、いわゆる「責に帰すべき事由がある」は、「誤りがあり、故意或は過失があつて、非難に値する」の意味であり、通常は不法行為に用いるもので、例えば、債務者の責に帰すべき事由により、給付が不能となったものは、損害賠償責任を負わなければならないなどである。所有権者が賃貸借、使用貸借、寄託契約を結び、動産を他人に交付することは、日常生活で常に生じ、且つ社会経済の正常な運用の維持は必要とされるところであり、正当な合法行為であり、不法行為ではない。ゆえに動産を他人に交付することは「責に帰すべき事由」となると主張し、委託者の所有権喪失の理由とするのは、妥当かどうか争いがある。³⁴この外、もし動産を他人の占有に委託するのは「責に帰すべき事由」と考えるなら、即ち夜に戸を閉めず窃盗にあうや、腕時計或は携帯電話を図書館に忘れ、その財産を守ることができなかったのは、責に帰すべき事由となるのではないか。³⁵なぜ盗品、遺失品は原則として善意取得できないのだろうか。

法律発展史からみると、ゲルマン固有法は一つの物権のみあり、つまりゲヴェーレ (Gewere) である。そしてゲヴェーレは物に対する事実上の支配力 (Sachherrschaft) であるのみならず、同時にまた物に対する唯一の権利 (einzigere Berechtigung an Sachen) である。³⁰⁾ 所有権と占有合一の觀念に基づけば、所有権者はその物を占有しなければならず、もし自らその物を他人に交付するならば、その所有権は弱まり、所有権を失いさえする。このため、所有権者は賃貸借、使用貸借、或は寄託契約を結び、その物を契約相手に交付する時、その人が信頼に値するか注意しなければならず (Hand muss Hand wahren)。³¹⁾ さもなくば第三者に返還請求できない危険に直面する。このような制度が、所有権者に危険を監督しまた危険を受け止めることを要求するのは、なお合理的である。しかしながら、現代民法はすでに所有権また制限物権と占有を区別しており、このため日常生活の中で、所有権と占有が分離することはすでに常態化しており、ゲルマン法の時代とは異なっている。³²⁾ もし所有権者が第三者の善意取得を避けるため、賃貸借、使用貸借、寄託、質入れ等所有権を占有と分離させる合法的行為を拒絶するならば、社会経済の正常な運用に影響するだろう。

(三) 善意取得制度は公開市場の取引機能を確保する

動産所有権の善意取得制度は、その目的がもし取引上の調査コストを下げ、取引の安全を保護することにあるなら、制度設計上、重点は「譲渡人」及び「譲受人」間の「取引場所」と「取引行為」にあるべきで、「委託物」或は「盗品」に、即ち原所有権者はその動産を他人に委託したのか或は盗まれたのかにあるのではない。取引上の調査コストを下げることは、善意の譲受人が譲渡人は譲り渡す権利をもつかどうかを調査する調査コストを下げることであろう。そして取引の安全を保護することは、また善意の譲受人の取引上の安全を保護することである。ゆえにイタ

リア民法は動産所有権に関する善意取得の制度は、委託物と盗品を区別しない。そしてオーストリア民法の規定も、また委託物と盗品の区別はしないので、委託物と盗品の区別をすることは、絶対に必要なわけではない。

一九四二年施行のイタリア民法第一一五三条は次のように定める。「(1) 動産の譲受人は、所有権の移転に適する法律上の名義(例えば売買契約)があり、且つ動産交付時に善意であれば、たとえ譲渡人が動産の所有権者でなくとも、また占有を取得することによって所有権を取得する。(2) 動産所有権上、すでに他人のために権利を設定したが、しかしこの権利が権利証書に示されていないものは、動産の譲受人が善意の時は、負担のない所有権を取得する。(3) 同一の方式に基づいて、用益物権、使用権及び質権を取得することができる。」同法第一一五五条は次のように定める。「一つの動産について数人がそれぞれ数個の売買契約を結んだ時、善意取得の占有者は、たとえそれが売買契約を結んだ後であっても、依然として優先権をもつ。」イタリア民法はあらゆる民法の中で、最も善意取得者を保護する民法であり、最もよく取引の安全を保護する意図を貫徹しているが、しかし所有権者の窃盗防止のコストを増やし、所有権者の憲法の保障を受ける所有権を侵害する疑いがあり、且つ社会の基本的な道德の要求に背くので、ゆえにフランスの立法者と裁判官は、このような価値観念の衝突に直面した時は、ためらい、迷い、苦しみを感じる。最適な善意取得制度をどのように定めるかは、難しい選択である。⁽⁸⁾

しかしながら、法と経済分析学者の研究に基づけば、もし買主が公開の市場で、合理的市価で善意で購入し、売買契約を結んだ時は、法律の保護を受けることを確定できるのなら、買主の証明のコストを免除できるのみならず、権利帰属の不確定性を低くすることもできるのである。このため、理性的な消費者は、当然ながら公開市場で購入する。そして同様の物品は、公開市場の成約価格はかなり高く、非公開市場での成約価格はかなり低いので、有権処分者に、公開市場で売り出させるようにしうる。このため、「公開市場」を基準にして、かなり「分離均衡」(separating equilibrium)を促すことになり、公開市場の販売物は、多くは有権処分となり、無権処分の率はお

そらく低くなるだろう。これとは逆に、多くの無権処分者は、非公開市場で販売するので、非公開市場ではかなり高い率で無権処分物があることになるだろう。このように譲渡人の販売行為、譲受人の購入行為を誘導するなら、無権処分を減らすという目的に達することができるのである。³⁹⁾

オーストリア民法第三六七条第一項は、動産の合法・善意の占有者の証明は、それが公開の競売や事業の正常の営業範囲内でこの事業主に対して、有償で動産を取得したものであるなら、この動産の所有権を取得すると定めている。よって、買主は、取引の場所が公開の市場であり（公開競売・事業の正常の営業の範囲内である）、取引行為が合理的な価格で⁴⁰⁾この事業主に対する善意の有償取得であると証明しさえすれば、善意の譲受人は保護を受け、即ち動産の所有権を善意取得できるのである。そして委託物か盗品かの区別はなく、また原占有者が回復請求権を行使するかどうかという「不確定感」もないのである。オーストリア民法の上記の規範モデルは、重点を「譲渡人」と「善意の譲受人」の間の「公開市場」の「有償取引行為」におき、公開市場の取引機能を確保するものであり、最もよく財産権の帰属を明確に確定し、無権処分と窃盗の発生を低くし、所有権者の窃盗予防コストを下げ、譲受人の調査コストを下げ、所有権と取引の安全のいずれにも注意し、自ら望む取引を増すことができ、裁判所がかなり容易に適用法律を解釈できるので、立法政策上頗る肯定されるものである。⁴¹⁾

四、結論

ドイツ民法とスイス民法は、委託物と盗品を区別し、善意の譲受人は委託物の所有権を善意取得できるが、原則として盗品の所有権の善意取得はできない。日本の民法学者の我妻栄教授は善意の譲受人帰属説を提起し、また委託物と盗品を分けて処理するとした。しかしドイツ民法やスイス民法と異なる点は、委託物か盗品かにかかわらず、

善意の譲受人はいずれも動産の所有権を善意取得できることである。しかしながら、委託物に対しては、原告有者は回復請求権を失うが、盗品に対しては、原告有者は占有喪失の時より二年以内は回復請求権をもつので、ゆえに委託物と盗品は異なり、要点は「回復請求権があるかどうか」にある。

動産所有権の善意取得は、古くからの問題であり、いろいろな異なる規範モデルがある。それは法律上の利益衡量と価値判断に最も現われ、法学の思考に対して非常に益があり、実務と理論のいずれにも重要である。そしてその中で盗品をいかに処理するかは、善意取得制度の上で最も難しい問題である。この最も難しい問題における、台湾民法の法改正は、ドイツ民法とスイス民法の原権利者帰属説を止揚し、日本の民法学者が発展させた善意の譲受人帰属説を採用したのであり、日本の民法学者の見解が台湾民法にますます影響力をもつことを示した。

本稿は、動産所有権の善意取得制度は、その目的が取引上の調査コストを下げ、取引の安全を保護することであると考へ、ゆえに制度設計上、重点を「譲渡人」と「譲受人」の間の「取引場所」と「取引行為」に置くべきで、原所有権者がその動産を他人に委託したかどうかに置くべきでなく、「委託物」か「盗品」かを区別すべきでない⁽⁴⁾と考へる。換言すれば、盗品もまた善意取得の目的物であり、日本の学者の善意の譲受人帰属説と事なる点は、本稿は、「公開市場の正常な営業の範囲内」と「合理的価格の善意の譲受け」を善意取得の要件となすべきと考へ、原告有者に回復請求権を与える必要はないと考へることである。

注

- (1) 楊與齡「盜賊之善意取得與回復」(『法令月刊』第三二卷第六期一九八一年六月) 六頁
- (2) 楊與齡は、我妻栄『物権法』一三〇頁により、この点を指摘している。

前掲注(1) 楊與齡論文六頁

台湾法務部民法物權編改正問題検討小委員会委員の謝在全教授が、我妻教授にかなり注目していることが彼の著書から見てとれる。

- (3) 謝在全『民法物權論(上)』改訂七版序(台北、新學林出版二〇二〇年九月) II頁
 王去非『民法物權論』(上海、上海會文堂新記書局一九三二年二月) 三〇三頁
 倪江表『民法物權論』(台北、正中書局一九五四年三月) 四二八頁
 李肇偉『民法物權』(台北、臺灣省立中興大學法商學院一九六二年一月) 五五七頁
 蘇永欽「善意受讓盜賊遺失物可否即時取得？」(『民法物權爭議問題研究』台北、五南一九九九年一月) 三二七・三二〇頁
- (4) 張永健「論『動産所有權善意取得』之若干問題」(『台灣法學』第二七卷、台北、新學林出版社二〇〇一年) 一〇五頁
 以上については、前掲注(2) 謝在全著五二六頁の注一〇〇による
- (5) また倪江表『民法物權論』(一九五四年三月臺初版) 四二七頁参照
 前掲注(3) 蘇永欽論文三一八頁
- (6) 前掲注(3) 蘇永欽論文三二〇頁注六
- (7) 前掲注(3) 蘇永欽論文三二〇頁注六
- (8) 王澤鑑『民法物權』改訂二版(台北、本人出版二〇一〇年六月) 六三四頁
- (9) 以上、我妻著に基づく前掲注(2) 謝在全著五二六頁の注一〇〇による
 また前掲注(4) 倪江表著四二八頁参照
- (10) 前掲注(8) 王澤鑑著六三四頁
- (11) 史尚寬『物權法論』(台北、本人出版一九八七年一月) 五二二頁
- (12) 張永健「動産所有權善意取得之經濟分析」(『中央研究院法學期刊』二期二〇一七年九月) 八一頁以下
- (13) Köhler, *Deutsche Rechtsgeschichte Ein systematischer Grundriss*, 6.Aufl., 2005, S.41
 Kaser/Knütel, *Römisches Privatrecht*, 18.Aufl., 2005, S.36, 138

- (14) Hausmaninger/Selb, *Römisches Privatrecht*, 2Aufl., 1983, S.222.
 前掲注 (13) Kaser/Knützel S.137f.
 前掲注 (12) Hausmaninger/Selb S.209
 Honsell, *Römisches Recht*, 6Aufl., 2006, S.74
- (15) Ebel/Thielmann, *Rechtsgeschichte von der Römischen Antike bis zur Neuzeit*, 3.Aufl., 2003, S.49.
 前掲注 (13) Kaser/Knützel S.138.
 前掲注 (12) Hausmaninger/Selb S.222.
- (16) Gäius Inst 2,41 法務官法上の所有権と称するものは in bonis esse となり、第二種所有権となる
 前掲注 (13) Hausmaninger/Selb S.193.
 前掲注 (12) Ebel/Thielmann S.48
- (17) Wesel, *Geschichte des Rechts*, 3.Aufl., 2006, S.200
- (18) ドイツ民法第一〇〇七条は次のように定める。「(一) かつて動産を占有していたものは、占有を取得した時に善意でなかつた占有者にその動産の返還を請求することができる。(二) 占有物がもし盗品、遺失物或はその他の前占有者の意思に基づかずに占有を失つた物であるなら、前占有者は現占有者にその物の返還を請求でき、たとえ現占有者が善意の占有者であっても、また同じ。但し善意の占有者が物の所有権者となり或は前占有者の占有の前に、善意の占有者がすでにその物を占有し、善意の占有者の意思に基づかずに占有を失つたものは、この限りでない。上述の規定は、金銭、無記名証券にこれを適用しない。(三) 前占有者が占有を取得する時に、善意でなく、或は前占有者がかつて占有を放棄したものは、前述の請求権はない。第九八六条から第一〇〇三条までの規定はこれを準用する。」
- (19) スイス民法第九三四条は次のように定める。「(一) 動産の占有者は、その動産が盗難、遺失或はその意思に反して占有を失つたものは、五年以内はいかなる現占有者に対してもその物の回復を請求できる。但し第七二二条に特別に定めるものは、その規定による。」
- (20) 前掲注 (13) Kaser/Knützel S.139

Wieling, *Sachenrecht*, 5. Aufl., 2007, S.197

五〇

- (21) 姚瑞光『民法物權論』(台北、本人出版二〇一二年二月)四三三頁
- (22) 前掲注(8)王澤鑑著五四〇・五四四―五四五頁
 王澤鑑『民法概要』(台北、本人出版二〇〇八年一月)五〇九頁
 曹傑『中國民法物權論』臺一版(台北、本人出版一九六四年四月)三二五頁
 陳榮傳『民法物權實用要義』(台北、本人出版二〇一四年一〇月)二三四頁
- (23) 前掲注(2)謝在全著五二五頁
 鄭冠宇『民法物權』(二〇一一年九月)一〇八頁
- (24) 謝在全は我妻榮／有泉亨『物權法』(一九九九年三月)二二四―二五頁により、この点を挙げる。前掲注(2)謝在全著五二四頁の注九八による。
- しかし黄鈺慧は、債権は相対性をもつので、ゆえに民法第九四九条の回復請求権の主体には、賃借人、借用人、受寄人等、債権を占有の本権とする占有者は含まないと考える。
- 参照黄鈺慧「民法第九四九條規定之評釋」(『銘傳大學法學論叢』一六期二〇一一年二月)七一頁
- (25) 前掲注(2)謝在全著五二四頁注九八
- (26) 楊宏暉「動產所有權善意取得制度之比較與再檢討」(『國立臺灣大學法學論叢』四一卷第四期二〇一二年一月)一七九〇頁
- (27) 張永健は、ある人が暗い町中でこそこそ iPhone's を売っているなら、買主はいくぶん疑心が生じるだろうが、しかし依然として係争物が横領によるものか強窃盗によるものか正確に判断できず…譲受人は係争物は無権処分であるかどうか、及び何が原因で無権処分となったかを見分けることは難しく…善意の買主は多くの状況で盗品や遺失物か盗品や遺失物でないかを見分けることができないと考える。
- 前掲注(12)張永健論文九二・九六・一〇八頁
- (28) 前掲注(1)楊與齡論文五頁

- Baur/ Baur/ Stürner, *Lehrbuch des Sachenrechts*, 18. Aufl., 2009, S. 664.
 Prütting, *Sachenrecht*, 37. Aufl., 2020, S. 189
 Iro, *Sachenrecht*, Band IV, 6. Aufl., 2016, S. 138
- (29) 前掲注 (2) 謝在全著四九〇頁
 果樹農園の雇用労働者が果樹を採るとき、労働者は採った果樹に事実上の支配力をもつが、占有者ではなく、占有補助者にすぎないのであり、占有を他人に移転することはできず、果樹農家に対して占有の保護を受けるわけではない。
- (30) 前掲注 (28) Baur/ Baur/ Stürner S. 67
 前掲注 (28) Baur/ Baur/ Stürner S. 682
 Koziol-Welser/ Kletečka, *Bürgerliches Recht*, Band I, 14. Aufl., 2014, S. 367
 Rey, *Die Grundlagen des Sachenrechts und des Eigentum*, 2. Aufl., 2000, S. 435
 Wieser, *Gutgläubiger Fahrniswerb und Besitzrechtsklage*, 2004, S. 56
 異なる意見として Zerner, *Bürgerliches Recht*, 5. Aufl., 2005, S. 337
- (31) 前掲注 (2) 謝在全著二九〇・二九四頁
 前掲注 (26) 楊宏暉論文一七五〇・一七五二頁
 スイス民法第九三〇条は次のように定める。「動産の占有者は、この動産の所有権者と推定する。いかなる前占有者も、その占有期間は物の所有権者であると推定する。」
- 前掲注 (20) Wrieling, S. 122
 ドイツ連邦最高裁判所判決 BGHZ 10, 81. は「これは占有に基づいて権利外観であると考える。」
- 前掲注 (28) Baur/ Baur/ Stürner S. 662
 Schapp/ Schur, *Sachenrecht*, 3. Aufl., 2002, S. 113.
- (32) 前掲注 (21) 姚瑞光著四三三頁
 前掲注 (2) 謝在全著四九二・四九三頁

- 前掲注(26) 楊宏暉論文一七四八・一七九〇頁
- (33) 謝在全は、所有権者がその動産を他人に交付し、権利外観を創設したときは、このことについて責に帰すべき事情をもち、占有が所有権者の移転によらず、占有の権利外観が、所有権者の創設するものでないときは、責に帰すべき事由ではないと考える。
- 前掲注(2) 謝在全著五一七頁
- 同様の見解者として、前掲注(23) 鄭冠宇著九一・一〇三頁
- (34) 前掲注(28) Baur/Baur/Stürner S.665は Zweigertの見解を引用す²²⁾。Denn darin, daß man sein Eigentum besten Glaubens aus der Hand gibt, liegt doch kein Verschulden gegen sich selbst, das den Rechtsverlust rechtfertigt.
- その他前掲注(31) Schapp/Schur S.112f.
- (35) 尹田「論動産善意取得の理論基礎及相關問題」(『民商法論叢』二九卷) 一〇六頁
- Stagl / 王立棟訳「動産善意取得作為即時取得…德國民法典第九三二條以下的一項新規定」(『中德私法研究』第一〇卷) 一五八頁
- (36) Wieling, *Sachenrecht*, Band I, 1990, S.349
- 前掲注(15) Ebel/Thielmann S.197
- ゲルマン法は所有権と占有を分けない。
- 前掲注(35) Stigel / 王立棟訳、一五五頁
- (37) 前掲注(2) 謝在全著三〇一頁、同注三
- 楊宏暉は、動産の占有と所有の分離は、現代の経済生活の中では常態となっている…盗品は譲受人について言えば、占有の公信力を低くすべきという理由は少しも存在しないとす。前掲注(26) 楊宏暉論文一七四五・一七七二頁
- 前掲注(35) 尹田論文一〇九頁
- 前掲注(28) Baur/Baur/Stürner, (Fn. 71), S.662.

前掲注 (35) Staal / 王立棟訳一五五頁

(38) 前掲注 (35) 尹田論文一〇七頁、同注一九

(39) 前掲注 (12) 張永健論文二二一—二二三頁

(40) 中国大陸物権法第一〇六条第一項第二号は「合理的な価格での譲渡」を善意取得の要件の一つと明文で定める。

謝哲勝『民法物権』増訂4版二〇一二年九月五〇〇頁

(41) 王澤鑑は、取引過程の性質によって定めるべきだとしており、見解はかなり似ている。王澤鑑「盗賊之牙保・故買與共

同行為」(『民法學說與判例研究第二冊』二〇〇二年三月) 二二九—二三〇頁

吳光明『新物權法論』(二〇〇九年九月) 二二三頁、同注一三

前掲注 (26) 楊宏暉論文一七五六頁、同注八五

張永健「論『動産所有權善意取得』之若干問題」(『台灣本土法學雜誌』第二七期二〇〇一年一〇月) 一〇五頁以下、

一一〇頁

(42) 注 (8) 王澤鑑著五九三・五九七・六〇二・六〇三頁

付記

多くの台湾人は、日本社会と台湾社会はかなり似ており、日本に学べば時間が短縮できるだけでなく、時代の発展方向もよくわかると考える。ゆえに日本に留学するのである。柳勝司教授が、名城大学で法学の人材を育てたこととはよく知られており、多くの台湾の留学生が柳教授の下で学んだ。柳教授の退職に際し、本稿を書くことでお祝いできれば、まことに幸いである。柳教授が退職の後、遊山翫水の際には、台湾と連絡を取ることができると、それにより台湾との友好が続くことを願っている。