

設例 2（物権法：動産）

問題：

XはYから水牛を一頭買ったが、その水牛は実はYがAから盗んだものであった。また、YがAから水牛を盗んだときに水牛は妊娠しており、XがYから水牛を買った後に子牛を1頭産んだ。

（1）AがXに対して水牛の返還を請求してきた場合、Xは返還しなければならないか。水牛の子についてはどうか。

（2）AはXから水牛の返還のほかに、XがYから水牛の引渡しを受けてからAに返還するまでの使用利益の返還も求めることができるか。

（3）AがYに水牛を預けていたが、それをYが自分の水牛であるとしてXに売却した場合において、AがXに水牛および水牛の子の返還を請求したときはどうか。

解説：

1. 原則

（1）「何びとも自己のもつ以上の権利を他人に与えることはできない。」（*Nemo plus juris ad alienum transferre potest, quam ipse habet.*）というのが原則である。Yは自分の所有でない（A所有）（しかも何らの処分権限も与えられていない）牛の所有権をXに移転することはできない。したがって、この牛の所有権はAにあり、Aは所有権に基づき、現在牛を占有しているXに返還請求することができる。

（2）何らの権原なしに占有していた他人の所有物を返還する場合は、その物本体（元物）だけでなく、その「果実」も返還しなければならないのが原則である。例えば、Xが何の権原もなしにA所有の牛を占有し、牛乳を搾り、生まれた子牛を取得した場合、その親牛だけでなく、牛（＝元物）の「果実」である牛乳（天然果実¹。消費してしまった場合はその価格に相当する金銭。価格賠償）、生まれた牛の子（天然果実）、牛を他人に貸して賃料を収取した場合の賃料（法定果実）なども返還しなければならない。

しかし、①Xがその親牛が自分が所有する牛であると信じて（善意で）、牛乳を搾ったり、

¹ 民法 88 条（天然果実及び法定果実）：①物の用法に従い収取する産出物を天然果実とする。

②物の使用の対価として受けるべき金銭その他の物を法定果実とする。

生まれた子牛を取得して育てていた場合、その牛乳や子牛を返還させるのは酷である。そこで、善意の占有者Xは、他人Aの所有である元物（牛）は返還しなければならないが、果実は返還しなくてよいとする規定が存在する（民法 189 条 1 項）²。

ただし、Xが所有者Aから返還請求の訴えを提起されたにもかかわらず、Aが勝訴の確定判決を得るまでは（買った時はYを所有者と信じていたのだからという理由のみで）Xが果実を取得し続けることができるのも不公平である。そこで、占有者Xが所有者Aから返還請求の訴えを受け、その後Aの勝訴判決が確定した時は、AはXに対し（Aの勝訴判決の確定時からではなく）Aの訴え提起時以降にXが取得した果実（牛乳、子牛など。牛乳を消費してしまった場合は、その現在価値に相当する価格賠償）、収取を怠った果実（の価格賠償）、さらに損害があればその賠償を請求できるという規定も存在することに注意する必要がある（民法 189 条 2 項）。

ちなみに、Xが最初からこの牛がYの所有物ではないことを知っていたとき（悪意の場合。例えば、XがYによりAから盗まれた牛であることを知っていた場合）は、XはAに対し、牛の占有取得時からの果実の返還（またはその価格賠償）、収取を怠った果実の返還（価格賠償）、および損害賠償の義務を負う（民法 190 条 1 項）³。

2. 例外

（1）Xが売買、その他の取引行為によらないで牛を取得した場合（Xが所有する沢山の牛の中に、Xが知らない間にAの牛が迷い込んだとか、XがAの牛を盗んだとかいう場合）は、前記のような解決でよいだろう。しかし、設例のように、XがYからこの牛を買ったような場合、しかも、Xがその牛は売主Yの所有であると信じて（善意で）売買契約によって購入し、引渡しを受けた場合は、前記の保護（Aからの返還請求の訴え提起時までの果実の取得）だけでは十分ではない、との考え方もある。売主の所有であると信じて買って育てていたのに、ある日突然に真の所有者Aが現れたときは、買った牛を返さなけ

² 民法 189 条（善意の占有者による果実の取得等）：①善意の占有者は、占有物から生ずる果実を取得する。

②善意の占有者が本権の訴えにおいて敗訴したときは、その訴えの提起の時から悪意の占有者とみなす。

³ 民法 190 条（悪意の占有者による果実の返還等）：①悪意の占有者は、果実を返還し、かつ、既に消費し、過失によって損傷し、又は収取を怠った果実の代価を償還する義務を負う。

②前項の規定は、暴行若しくは強迫又は隠匿によって占有をしている者について準用する。

ればならないというのでは、安心して牛を買うことができない、という問題が生じる。そのような買主の保護はどのように図るべきであろうか。

ここでは、動産のように頻繁に取引が行われる物については、不動産の場合と異なり、売主が所有者であるかどうかを短時間で確認する手段は限られているし、それをいちいち確認するには時間とお金がかかりすぎ、動産の取引が円滑で安価に行われなくなるおそれがある。動産の場合、一般市民は売主になることもあるが、買主になることも多いから、結局、現在の売主（他の動産の買主の立場に立つことも多い）も含め、円滑・安価・安全な動産取引が妨げられると、一般市民全体に不利益が及ぶことになるのである。そこで、動産の取引が活発になるにつれ、次第に動産の善意取得(good faith acquisition)の制度が考案されるに至ったのである（善意取得の制度趣旨）。もっとも、どのような種類の動産を対象にして、取得者にどのような要件が備われば所有権の取得を認めるかについては、各国の動産をめぐる経済取引の実情、所有権保護への期待にも影響され、動産取引の安全をどこまで、どのように保護するか、各国の民法で取扱いが大きく異なる。

日本民法は、Xが、①取引行為（売買など）により、②動産を取得した場合、③取引行為時に善意（売主Yが所有者であることについて疑いを抱いていなかった）、かつ無過失（当該取引行為において要求される注意を尽くしていた。例えば、取引に際して調査をするのが通常であるときはそのような調査をしたり、譲渡証書を交わす慣行があるときは譲渡証書の記載を確認して取得したなど）であれば、④占有を取得したときは、たとえ売主Yに所有権がなかった場合でも、即時に（占有取得時に）所有権を取得すると規定する（民法192条）⁴。その反射的效果として、Aは所有権を失う。AはYに対して損害賠償の請求をするしかない。YがAから牛を盗んでXに売った場合であれ、YがAから預かっていた牛をXに売った場合であれ、AはYに対して、不法行為に基づく損害賠償を請求することは容易である（民法709条）⁵。さらに、仮にAがYの故意・過失（民法709条）の立証が難しい場合でも、他人の物を売って得た利得は不当利得として、善意の利得者に対しては現存利得を（民法703条）⁶、悪意の利得者には受領した全ての利得と損害の賠償を（民法

⁴ 民法192条（即時取得）：取引行為によって、平穩に、かつ、公然と動産の占有を始めた者は、善意であり、かつ、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。

⁵ 民法709条（不法行為による損害賠償請求）：故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

⁶ 民法703条（不当利得の返還義務）：法律上の原因なく他人の財産又は労務によって利益を受け、そのために他人に損失を及ぼした者（以下この章において「受益者」という。）は、その利益の存する限度において、これを返還する義務を負う。

704 条)⁷、請求することができる。

この場合、Xは最初から（占有取得時から）、牛の所有権を取得するのであるから、当然にその果実（牛乳や子牛）の所有権も取得することになる（民法 89 条）⁸。

（2）この問題解決方法によるとAには気の毒な感じもするが、設例2（3）ではこの解決方法でよいだろう。AはYに自らの意思で預けたのであり、Yを信頼して預けたことにはAの落ち度もあるからである。

しかし、設例2（1）のように、Aが自分の意思によらずに牛を奪われてしまった場合は、やはりAに酷である。そこで、盗品および遺失物についてはさらに例外を設け、所有者は盗難または遺失から2年間は、現在の占有者に対して回復請求できるものとした（民法 193 条）⁹。したがって、設例2（1）の場合、日本民法の解決方法によれば、所有者AはYに牛を盗まれてから2年以内であれば、Xに対して牛の返還を請求できる。この返還請求は、所有権に基づく返還請求であるから、牛（親牛）のほか、牛乳、子牛などの果実の返還請求については、前記1（2）に述べたとおりである。XがYから牛を買ったときに善意だったときは、Aからの訴え提起時以前に取得した果実（牛乳、子牛など）や使用利益は返還する必要がないが、それ以後に取得した果実、使用利益は返還しなければならない。XがYから牛を買ったときに悪意だったときは、収取した果実ならびに収取を怠った果実の返還、および損害賠償の義務を負う。

（3）これで設例2が日本で問題になった場合の問題解決方法は、（1）・（2）・（3）について述べられたことになる。もっとも、もう一つ付け加えることがある。仮に、設例2（1）で、Yが商人であった場合や商店であった場合（Yが会社の場合など）、または公売や競売による場合は、Xの保護をもう少し厚くしないと、商人との取引や商店での取引、公売や競売、もっと抽象的にいえば「市場」への信頼性が不十分で、安全・円滑（迅速）・安価な市場取引が妨げられるおそれがある、との見方（一つの法政策的判断）がある。

日本民法では、この疑問に答えるために、たとえ盗品・遺失物を盗難・遺失から2年以

⁷ 民法 704 条（悪意の受益者の返還義務等）：悪意の受益者は、その受けた利益に利息を付して返還しなければならない。この場合において、なお損害があるときは、その賠償の責任を負う。

⁸ 民法 89 条（果実の帰属）：①天然果実は、その元物から分離する時に、これを収取する権利を有する者に帰属する。

②法定果実は、これを収取する権利の存続期間に応じて、日割計算によりこれを取得する。

⁹ 民法 193 条（盗品又は遺失物の回復）：前条の場合において、占有物が盗品又は遺失物であるときは、被害者又は遺失者は、盗難又は遺失の時から2年間、占有者に対してその物の回復を請求することができる。

内に回復請求する場合でも、所有者は占有者に対して、占有者が支払った「代価」を弁償しなければ、所有物を占有者から取り戻すことができないという規定も設けている（194条）¹⁰。例えば、設例2（1）で、Yが商人・商店であった場合や、Xが公売・競売により牛を取得したときは、AはXがYに支払った代金を弁償しないかぎり、たとえ盗難・遺失から2年以内でも、牛の返還を請求できないことになる。

もっとも、この場合、Xの占有は、前述（1）のように即時取得の要件を満たしており、かつ商人または商店であるYまたは公売や競売を行う国から取得しているのであるから、Aが代価を提供してそれと引き換えに牛の返還を請求するまで、Xの占有も無権原ではないから、AはXに対してたとえ返還請求の訴え提起時以降の果実や使用利益の返還を請求し、それと弁償すべき代価とを相殺することは許されないと、判例は解している。

しかし、そうだとすると、目的物によっては、Xにとって有利に過ぎ、Aにとって不利に過ぎることもありうる。例えば、Xが買った物が宝石のように所持していても次第に使用価値が減って減価償却されることのない物の場合にはあまり問題でない。これに対し、建設機械のように通常Xの使用によって減価償却し、時間の経過とともに次第に価値の減ってしまう物については、AはXがYから購入した当時の代価（減価償却前の高い代価）を弁償しなければならない一方で、Xが使っている間に価値が減少した機械の返還を受け、しかも果実や使用利益の返還もできないというのでは、Aに不利益に過ぎないか、という疑問が、一部の学説によって提起されている。そこで、学説の中には、XがYに支払った「代価」の弁償ではなく、AがXに回復請求する当時の当該目的物の「時価」を弁償すれば取り戻せるとする方が公平ではないか（代価よりも時価が減価したとしても、その間の果実や使用利益をXは取得しているから）と主張する見解もある（が少数説にとどまっている）。

設例2が日本で問題になった場合の問題解決方法は、以上のとおりである。

なお、設例では問題になっていないが、もう一つ即時取得（192条）について議論されている問題として、例えば、設例2（3）で、AがYに預けていた牛を、YがAに無断でXに売却し、Xは善意・無過失で購入して代金も支払ったが、その牛をしばらくYに預け

¹⁰ 民法 194 条（盗品又は遺失物の回復）：占有者が、盗品又は遺失物を、競売若しくは公の市場において、又はその物と同種の物を販売する商人から、善意で買い受けたときは、被害者又は遺失者は、占有者が支払った代価を弁償しなければ、その物を回復することができない。

ている間に、Aが気がついてYから牛を取り戻してしまった場合、Xは192条の要件を満たした時点で所有権を即時取得したから、もはや自分の牛であるとしてAに対して返還請求できるか、という問題がある。これは「占有を取得」(192条)という言葉の意味の解釈をめぐる問題である。牛の所在をYからXに現実に移さなければ「占有取得」とはいえな
いか、あるいはいったんYからXに現実引き渡したうえで、何らかの事情で(Xの牛小屋が壊れていたなどの事情で)XがYに預けるのは二度手間であるから、Y X間の合意で、Yが「これからはXのために占有する(預かる)」という意思表示をすれば(一般に占有改定と呼ばれる方法で、民法183条に規定がある)¹¹、その時点で「占有取得」(192条)が認められるか、という問題である。判例は、192条の「占有取得」は占有改定(183条)では足りず、外観上占有状態の変更が認められなければならないとして、192条の「占有取得」の意味を狭く解釈している。その背景には、真の所有者Aの保護と取得者Xの保護との利益調整への配慮がある。

¹¹ 民法183条(占有改定)：代理人が自己の占有物を以後本人のために占有する意思を表示したときは、本人は、これによって占有権を取得する。