HOKKAIDO UNIVERSITY

| | |
|---|---|
| Title | 民事判例研究 |
| Author(s) | 其, 木堤 |
| Citation | 北大法学論集, 52(4), 267-281 |
| Issue Date | 2001-12-21 |
| Doc URL | http://hdl.handle.net/2115/15104 |
| Type | bulletin (article) |
| File Information | 52(4)_p267-281.pdf |

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

判例研究

# 民事判例研究

其木提（チミツト）

## 民法一九四条に該当する占有者の使用収益権と代価弁償請求権

平成一二年六月二七日最高裁第三小法廷判決（平成一〇年（受）第一二八号、動産引渡請求本訴、代金返還請求反訴事件）民集五四巻五号一七三七頁

### 事実の概要

Xは、平成六年一〇月末ころ、自己の所有する本件機械（建設機械抵当法に基づく登記はなされていない土木建設用のバックホー）をAらに盗取された。その後の経緯は不明であるが、

本件機械は中古機械の販売を営むBのもとに持ち込まれた。建設業を営むYは、同年一一月七日に、このBから本件機械を善意・無過失で購入し、代金三〇〇万円を支払って引渡を受けた。

Xは、平成八年八月八日に、Yに対して、所有権に基づき本件機械の返還と、不当利得または不法行為を理由として、訴状送達の日の翌日から引渡までの本件機械の使用利益ないし賃料相当損害金の支払を求めて本件訴訟を提起した。Yは、本件機械の返還請求に対しては、民法一九四条に基づき、三〇〇万円の代価の弁償をしない限り本件機械を引渡さないと抗弁し、使用利益の金銭請求についても根拠がないとして争った。

第一審は、Yに対して代価支払いと引換えに本件機械をXに引渡すように命じるとともに、本件機械の所有権がXにあることを前提に、民法一八九条二項、一九〇条に基づき、訴状送達の日の翌日から引渡までの使用利益相当額（一カ月三〇万円）を不当利得としてXに返還する義務があるとした。

Yが控訴しXも附帯控訴したが、控訴審の係属中、Yは第一審により命じられた負担の増大を避けるため、代価の支払いを受けないまま本件機械をXに引渡した。そこで、①Xは、引渡請求を取り下げた上で、Yに対して不当利得返還請求権に基づく本件機械の使用利益を引渡日までの確定額の請求に変更した。②Yは、第一審敗訴部分の取消を求めるとともに、反訴として、民法一九四条に基づく代価弁償とその遅延損害金および有益費相当額の支払いを求めた。

原審は、①占有者が民法一九四条に基づき代価の弁償と引換えでなければ物を引き渡さないとして争っている場合でも、同法一八九条二項、一九〇条により占有者には果実の返還義務がある（一カ月二二万円）、②民法一九四条は、占有者に対し単なる抗弁権を認めるにとどまらず、少なくとも、占有者が原所有者の要求に応じて当該動産を原所有者に引渡した場合においては、占有者は、原所有者に対し、その動産を取得するにあたって支払った代価を返還するよう求める権利をも認めたものと解すべきであるとして、Yの遅延損害金の支払請求を認容し、その余りの請求を棄却した。

Yは、果実・使用利益に関する原審の解釈は、即時取得制度の趣旨に反する結果を招き、Yの運用利益返還については民法五七五条のような調整を図らなければならないなどを理由に上告した。

**判旨**　一部破棄自判、一部棄却。

「1　盗品又は遺失物（以下「盗品等」という。）の被害者又は遺失主（以下「被害者等」という。）が盗品等の占有者に対してその物の回復を求めたのに対し、占有者が民法一九四条に基づき支払った代金の弁償があるまで盗品等の引渡しを拒むことができる場合には、占有者は、右弁償の提供があるまで盗品等の使用収益を行う権限を有すると解するのが相当である。けだし、民法一九四条は、盗品等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買い受けた占有者が同法一九二条所定の要件を備えるときは、被害者等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とすることによって、占有者と被害者等との保護の均衡を図った規定であるところ、被害者等の回復請求に対し占有者が民法一九四条に基づき盗品等の引渡しを拒む場合には、被害者等は、代価を弁償して盗品等を回復するか、盗品等の回復をあきらめるかを選択することができるのに対し、占有者は、被害者等が盗品等の回復をあきらめた場合には盗品等の所有者として占有取得後の使用利益を享受し得ると解されるのに、被害者等が代価の弁償を選択した場合には代価弁償以前の使用利益を喪失するというのでは、占有者の地位が不安定になること甚だしく、両者の保護の均衡を図った同条の趣旨に反する結果となるからである。また、弁償される代価には利息が含まれないと解されるところ、それとの均衡上占有者の使用利益を認めることが両者の衡平に適うというべきである。

これを本件について見ると、上告人は、民法一九四条に基づき代価の弁償があるまで本件バックホーを占有することができ、これを使用収益する権限を有していたものと解される。したがって、不当利得返還請求権又は不法行為による損害賠償請求権に基づく被上告人の本訴請求には理由がない。これと異なり、上告人に右権限がないことを前提として、民法一八九条二項等を適用し、使用利益の返還義務を認めた原審の判断には、法令の解釈適用を誤った違法があり、右違法は原判決の結論に影響を及ぼすことが明らかである。この点をいう論旨は理由がある。」

「2　右の一連の経緯からすると、被上告人は、本件バックホーの回復をあきらめるか、代価の弁償をしてこれを回復するかを選択し得る状況下において、後者を選択し、本件バックホーの引渡しを受けたものと解するべきである。このような事情にかんがみると、上告人は、本件バックホーの返還後においても、なお民法一九四条に基づき被上告人に対して代価の弁償を請求することができるものと解するのが相当である。大審院昭和四

年（オ）第六三四号同年一二月一一日判決・民集八巻九二三頁は、右と抵触する限度で変更すべきものである。

そして、代価弁償債務は期限の定めのない債務であるから、民法四一二条三項により被上告人は上告人から履行の請求を受けたとき遅滞の責を負うべきであり、本件バックホーの引渡しに至る前記の経緯からすると、右引渡しの時に、代価の弁償を求めるとの上告人の意思が被上告人に対して示され、履行の請求がなされたものと解するのが相当である。したがって、被上告人は、代価弁償債務につき本件機械の引渡しを受けた時から遅滞の責を負い、引渡しの日の翌日である平成九年九月三〇日から遅延損害金を支払うべきものである。それゆえ、代価弁償債務及び右同日からの遅延損害金の支払を求める上告人の反訴請求は理由がある。」

## 評釈

### 一　本判決の意義

本判決の意義は二つある。第一は、占有者は民法一九四条に基づき代価の弁償があるまで盗品等の引渡を拒むことができる場合には、右弁償の提供があるまで盗品等の使用収益権を有するとしたことである。第二は、被害者等は、代価の弁償をして盗品等の回復を選択し、盗品等の引渡を受けた場合においても、占有者はなお民法一九四条に基づき被害者等に対して代価の弁償を請求することができるとしたことである。右の第一点は、民法一九四条に関するこれまでの最上級審判決にはなく、本判決は同条の占有者の使用収益権を認めた最初の最高裁判決である。第二点は、大審院判例を変更し、最高裁の立場を明らかにした点で重要である。

以下では、この二点について検討しよう。

### 二　使用収益権

民法一九四条によると、占有者が盗品等を競売又は公の市場から買い受けた時は、被害者からの代価弁償があるまで、占有者はその物の引渡を拒むことができる。その間の使用利益の帰属は、同条の文言からは明らかではない。最上級審判決では、民法一九四条に関する占有者の使用収益権についての判断はこれまでなかった。学説においても、本条から生じる果実返還の根拠・法的性質については、意識して論じられたことはないよ

うである。ただ、被害者が回復請求することが可能な期間中の盗品等の所有権の帰属については、周知のように原所有者帰属説と取得者帰属説の対立がある。もちろん、これらの学説をもって使用利益の帰属を判断することも可能である。しかし、本判決は、原所有者の所有権を前提に占有者の使用収益権を否定した原審判決を破棄し、所有権の所在を明言せずに、占有者の使用収益権を民法一九四条から導いた。以下では、所有権の帰属についての従来の判例・学説を整理しながら、使用利益の帰属についてみてみよう。

（1）所有権の帰属

民法典の立法段階では、現行一九四条の「被害者又は遺失主」を「所有者」と規定していたが、その後、修正案理由書で現行のように改められた。民法起草者は原所有者帰属説を採用していた。法典調査会において、本条の提案者である穂積陳重委員は、「勿論所有権ハ移ツテ居ラヌ前条ノ例外ト之ヲ見ルノデアリマス夫故ニ『其所有者』とアリマシテ」と説明する。[1]「其所有者」とは原所有者のことを指している。

従来の判例も、所有権は原所有者にあるとしていた。その例として二つの大審院判決をあげることができる。[2]ひとつは、大判大正一〇年七月八日民禄二七輯一三七三頁で、事案は次のとおりである。A会社所有の綿花がX会社の保管中に盗難にあったが、Xはこの盗難中の綿花の所有権をAから譲り受けた。その後、Yが盗難の事実を知らずにその綿花を第三者から購入し引渡を受けた。XはYに綿花の返還を請求した。判決は、占有者が即時取得の要件を満たした場合でも、その動産が盗品または遺失物であるときは、占有者は盗難または遺失の時より二年以内に被害者等から回復の請求を受けないときに限り、はじめてその物の上に行使する権利を取得する。本条の回復というのは所有権その他の本権を回復するのではなく、単に占有物の返還を意味するとした。いまひとつは、大判昭和四年一二月一一日民集八巻九二三頁である（事実関係は後述する）。判決は、盗品等の所有権は原所有者にあり、回復とは占有権の移転を意味するとした。

しかし、大正期あたりから、民法一九二条を前提に、善意取得者は所有権を取得し、ただ盗品の場合には被害者等による回復請求が認められるに過ぎないという取得者帰属説が増え始め、そのなかで、右の大審院判例も批判を受けた。とくに、我妻博士は、判例評釈において物の回復請求は原法律関係の回復であり、判例の理論の前提は独断であると批判した。[3]

右の学説の影響を受けたのか、戦後、下級審を中心に、取得

者帰属説を採る裁判例が現れた。例えば、京都地判昭三二年四月二五日下民八巻四号八一六頁は、盗品の場合であっても占有者は即時取得の要件を満たす限り所有権を取得するとした。また、名古屋地判昭四八年六月二八日判タ二九八号二六七頁は、回復請求の行使により目的物の所有権は被害者に回復されるとした。

右でみたように、学説では、原所有者の回復請求権が存続する二年間の間、あるいは回復請求から代価弁償までの間、目的物の所有権が原所有者と取得者のいずれに属するかについて、原所有者帰属説と取得者帰属説が争っている。

原所有者帰属説によると、民法一九三条の二年間の間、物の所有権は原所有者に帰属し、民法一九四条の適用がある場合には、原所有者は取得者が支払った代価を弁償しなければ物を取り戻すことができない。[4] この説は、民法一九二条の沿革や、占有離脱物についてはいかなる意味でも占有者の所有権取得を認めないという沿革に忠実な態度をとる主張である。その理由は、主に、①民法起草者の見解や判例と一致すること、②取得者に移転して回復請求によって所有権が戻るとするのは技巧的であり、被害者等からの回復請求がないときに始めて移転するとする方が素直であること、③代理占有の場合には、物の占有のみを回復すれば足りることなどにある。以上に対して、取得者帰属説によると、取得者は即時取得の要件を備えることにより所有権を取得し、ただ目的物が盗品・遺失物である場合には被害者が回復請求しうる。民法一九四条の適用がある場合には、代価の提供によって法律関係が復活する。[5] この説は、善意の取引相手方の保護という善意取得制度の観点からする主張である。その理由としては、①即時取得制度の趣旨からは、取得者がその要件を充足していることに変わりはなく、②取得者にとっては盗難・遺失の時期は不明であり、いつから所有者になったか分からない不都合が生じること、回復請求によって原法律関係が復活するとする方が制度の趣旨に合致すること、③被害者の回復請求権は、物の引渡の請求と合体して行使される一種の実体上の形成権であること、④物が滅失するなどの場合には本条の適用がなく、不当利得もしくは不法行為による請求権の存否の問題が残るだけであるなどを挙げている。

右の二説に対して、二年間の間の所有権の帰属を問うことは意味がない、[6] この期間中は、所有権は浮動的な形で存在するといった見解もある。[7] すなわち、二年が経過するまでの間は、所有権は被害者と取得者間に浮動的な形で存在し、期間内に被害者が回復請求しなければ、所有権は終極的に取得者に帰属し、

被害者の回復請求または占有回復によって所有権は究極的に被害者に復帰するという。

以上の説のうち、どの説を採るべきであろうか。沿革的にいえば、たしかに所有権は原所有者に帰属する。[8] それは民法一九三条に見ることができよう。しかし、民法一九三条はその沿革に忠実であると言えるとしても、少なくとも民法一九四条は取引安全を保護する規定である。すなわち、民法一九四条は、一般私人からの買い受けを前提とする民法一九三条と違って、商人からの買い受けを前提とする。それは商事取引と民事取引の差異にそれなりに配慮したものにほかならない。[9]

では、取得者帰属説のように、民法一九二条を原則と考えて、所有権は取得者に移転し、代価の提供によって被害者に戻ると考えるべきであろうか。しかし、民法一九四条が適用される場合と適用されない場合とで所有権回復の時期が異なるのは不自然である。代金支払を所有権の移転原因とする考え方も成り立ちうるが、民法一九四条の代価弁償は後述するように占有の回復で問題となるに過ぎず、所有権の移転とは別のものである。この代価弁償を所有権の移転原因だとすると、代価弁償がなくて被害者の占有が回復された場合には、所有権はなお取得者に残るという不都合が生じる。さらに、回復請求前に、目的物が滅失・毀損した場合や転売された場合には、所有権がない被害者はなにゆえに請求できるのかという疑問が残る。

右のように考えると、被害者の回復請求があるまでの間は、目的物の所有権は取得者に帰属する。しかし、この所有権自体はいわば負担つきの所有権だと考えるべきである。なぜならば、目的物は盗品・遺失物だからである。その結果、期間内に被害者が回復請求しなければ、負担のない所有権が終極的に取得者に帰属する。被害者が回復請求する場合には、この回復請求によって所有権などの本権は被害者に復帰する。その際、目的物の引渡が焦点となるが、代価弁償は占有回復の抗弁事実であると解したい。このように考えると、被害者の回復請求の前に、目的物が滅失したり転売された場合には、取得者・転売者に対する被害者の不当利得もしくは不法行為による請求権が認められる。[10] もちろん、回復請求後に、目的物が滅失・毀損すれば、被害者の回復請求権の侵害が認められ、[11] 目的物が転売された場合も同様に解しうる。また、取得者破産の場合や、目的物が差押さえられた場合に、被害者には所有権に基づく取戻権・第三者異議の訴えも認められることになろう。

では、この所有権の所在は、使用利益についても意味をもつのであろうか。

（2）使用収益の帰属

民法一九四条は、占有者が被害者からの代価弁償があるまではその物の引渡を拒むことを規定する。しかし、その間の使用利益の帰属は同条の文言からは明らかではない。民法一九四条の使用利益に関する裁判例も見当たらない。このような状況において、本判決は、取得者の使用収益権を認めた。その理由は、民法一九四条では、被害者が盗品の回復をあきらめた場合と代価を弁償して回復した場合とで使用利益の帰属が異なると、占有者の地位が不安定になること甚だしく、両者の保護の均衡を図った同条の趣旨に反する。また、弁償される代価には利息は含まれないこととの均衡上占有者の使用収益を認めることが両者の公平に適うというものである。

前述したように、この民法一九四条における使用利益の問題はいままで意識して論じられなかった問題であり、所有権の所在を問題にする従来の学説も使用利益を念頭に置いているわけではない。ただ、各々の学説によって本判決を説明すると次のようになる。

原所有者帰属説によると、取得者には所有権がない。そのため、占有者が善意の場合には、民法一八九条一項による使用収益権が認められる。民法一八九条二項の悪意の場合には、使用収益権が認められない。この立場からすれば、本判決が認めた取得者の使用収益権を民法一八九条から位置づけることは容易ではなく、民法一九四条の趣旨から導かれる特別な権利ないし機能ということになろう。他方で、取得者帰属説の立場からすると、代価弁償の提供があるまでは取得者が所有権を有するから、その間の物の使用収益は所有権に基づくことになる。そうすると、本判決は、取得者帰属説の立場から取得者に代価弁償まで使用収益権を認めたと評価される可能性もある。[12] しかし、本判決は取得者帰属説によって使用利益を認めたものとも言えない。仮に、取得者帰属説を前提にしているのであれば、本判決は後述するように判例変更を行うと同時に、所有権帰属についても判例変更を行ったのであろう。そうであれば、当事者の保護の均衡や公平を根拠として取得者の使用収益権を認める必要もなかった。

ところで、使用利益の帰属は必ずしも所有権の所在を前提するものではない。使用利益の帰属は、むしろ所有権の帰属とは別に考える必要がある。[13] その例は、民法一八九条だけではなく、建物買取請求権者に所有権がなくても建物を自己のために利用することを認めた借地借家法一四条においても見ることができる。[14]

周知のように、民法一九二条では、善意取得者は取引行為によって負担のない完全な所有権を取得する。民法一八九条も、取引行為の介在を要する。[15] すなわち、物から生じた収益について、所有者から占有者に回復請求が行われる場合は、侵奪や自分の物と誤信するような非契約介在型と、処分権限のない第三者から契約に基づいて取得するような契約介在型とが考えられるが、民法一八九条一項の適用場面は契約介在型に限定されている。したがって、目的物が盗品・遺失物であることを別とすれば、民法一九四条の適用領域は、民法一八九条および同一九二条の適用領域と同様である。この民法一八九条、一九二条、一九四条における使用収益の帰属を見ると、民法一九二条は所有権取得のゆえに使用利益の帰属の問題が生じない。民法一八九条一項の存在意義は契約介在型における善意占有者に制限される。これに対して、民法一九四条では、いったん取得した所有権が取り戻されるが、代価弁償という強い抗弁権に基づく使用収益権が認められる。このように見ると、体系的には、民法一九四条は同一九二条と一八九条の中間に位置づけることができ、その結果、取得者は代価弁償または占有回復があるまでは目的物を占有して自ら使用収益することができるのである。

なお、民法一九四条が適用される場合の被害者と取得者との法律関係を見ると、被害者が回復請求する場合に、被害者は代価弁償義務を負い、取得者が目的物の返還義務を負う。これは買主と売主の間の関係と類似してる。[16] すなわち、同条の適用される局面は、売買契約ではないが、それに準ずる一種の法定売買と考えられる。このように考えると、X－Y間の売買の結果、YからXにいわば所有権が移転する。その際、Yの目的物の引渡債務とXの代価弁償債務とは同時履行の関係に立つ。Yは、民法五七五条の衡平原理を理由に、代価弁償債務の弁済があるまでは目的物を占有して自ら使用収益することができる。また、盗品・遺失物であることを別とすれば、右のような法律関係は、借地借家法一四条にも見ることができよう。[17] すなわち、建物買取請求権が行使されると、当然に当事者間に建物の売買契約が成立したと同一の効果が生じ、民法上の売買契約のごとく合意を必要としない。成立したこの売買契約の内容は、民法上の売買契約と同一であるから建物引渡債務と代金支払債務がが同時履行の関係にたつ。同時履行の抗弁権または留置権に基づき代金債務の弁済があるまで、建物買取請求者に建物の使用収益権を有する。

以上のような意味で、取得者の使用利益権を認めた本判決の結論は妥当なものと考える。

## 三　代価弁償の性質

本判決の意義の第二は、占有者は盗品等の返還後、被害者に対して代価弁償を請求できないとした大審院の判例を変更したことである。また、本判決はXの弁償代価の額を決める際に、目的物の市場価格を考慮したようにも思われる。以下では、これらの点について、従来の判例・学説を整理しながら検討してみよう。

### (1) 抗弁権か請求権か

取得者は被害者等に対して代価弁償の請求権を有するのか、それとも代価弁償がなされるまでその物を引渡さないとの抗弁権を有するに過ぎないかについては、判例・学説では争いがある。

代価弁償請求の法的性質についてはじめて明確に述べた判例は、前掲大判昭四年一二月一一日判決民集八巻九二三頁である。事案は次のとおりである。古物商Xは、同種の商品を取り扱うAから指輪を購入したが、それはBがYから窃取した物であった。その後、Xが窃盗事件の証拠品として警察に指輪を提出し、警察がYへ仮還付した。XはYに対して指輪の返還または代価弁償を求めた。判決は、「民法一九四条ハ占有者ニ与フルニ一ノ抗弁権ヲ以テスルニ止マリ一ノ請求権ヲ認ムルノ法意ニ非ス」とした。

下級審は分かれている。たとえば千葉地判昭三九年四月二八日下民集一五巻四号九七八頁は、民法一九四条は善意買主が支払った代価を真の所有権者が弁償するまでは盗品の回復を被害者に対し拒否しうるいわゆる抗弁権を有するとした。また、大阪地判昭四三年一一月八日下刑集一〇巻一一号一一五三頁は、警察のした被害者への仮還付は取得者の代価弁償の抗弁権を喪失させるとした。これに対して、京都地判昭三二年四月二五日下民八巻四号八一六頁は、民法一九四は単に抗弁権を認めた規定であるにとどまらず、被害者において終局的に目的物の回復を欲するならば自己の支出した代価を弁償せよと請求しうる旨を認めた規定であり、占有者はその盗品等の返還後においても、なお被害者に対して代価の弁償を請求することができるとした。

本判決は、代価弁償の請求権を認めて、前記大審院判例を変更した。その理由は、代価を弁償して回復するか、あるいは物をあきらめるかという被害者の選択権と、占有者の代価弁償という拒絶権との間の公平である。このような判例の態度は、実質的には、通説的な学説に従ったものである。

学説には、前述したように、抗弁権説も存在したが、それを

支持する学説は現在では見当たらない。原所有者帰属説に立つか取得者帰属説に立つかを問わず、学説はほぼ請求権説に立っているようである。その理由としては、代価弁償の請求権を認めるのは、第一九四条の趣旨からみて当然なるのみならず、その文字からみるも異議を挟む余地がない。被害者は、物を回復するか、それを断念するかを選択することは自由だが、物を回復する以上は、必ず代価を弁償すべきである。取得者は、たとい任意に引渡しても、被害者は代価を弁償するかまたは物を返還するかいずれかをせよと請求する権利を失わない。[18] 抗弁権説に立つと、返還を拒む悪質な占有者が任意に返還した良心的な占有者より保護されてしまう不均衡が生じるという。[19]

ところで、繰り返し述べているように、被害者が目的物に対する追及権を行使するときに、民法一九四条では取得者の代価確保が保護される。具体的には、被害者には、取得者に請求するか盗取者に請求するかという選択権があり、物を欲するならば占有者を相手にし、物を欲しない場合は盗取者を追及する。取得者を相手にするときにも、代価を弁償して回復するかあるいは物をあきらめるかという選択権がある。[20] 被害者は、請求の相手方として取得者を選択した場合に、まず第一段階では、取得者の損失を回復して物を取り戻す。反面、被害者には代価弁償の損害が生じる。第二段階では、被害者は盗取者に対して代価損害などの賠償を請求する。仮に盗取者が無資力のときは、実質的には自ら損失を負わなければならない。このようにみると、取得者が代価弁償を受ける前に、先に目的物を被害者側に引渡した場合に、代価弁償の権利を失うとすれば、それは民法一九四条の趣旨に反することになる。

なお、本判決は、取得者が後日代価弁償を請求する意思で目的物を返還したと認定し、被害者の代価弁償債務を肯定した。前述したように、被害者と取得者の関係は一種の売買契約の当事者と見ると、双務契約の一方当事者が自己の給付を履行した場合に自己の請求権を失わないと同じように、Xの代価請求権を認めるべきである。

（2）弁償すべき代価

ところで、右のように、代価弁償の請求権が認められるとしても、被害者が弁償すべき代価は占有者が売主である盗取者に支払った代金と解すべきであろうか。

民法一九四条によると、被害者等は「占有者ガ払ヒタル代価ヲ弁償スル」のでなければその物を回復することができない。ここにいう「代価」とは、占有者が売主に支払った「代金」と理解するのが素直であろう。

弁償すべき代価を問題にした判例は見当たらないが、前掲大判昭和四年一二月一一日民集八巻九二三頁は、「物件ノ買入代金カ其ノ実際価格ヲ超過スル場合ニ於テハ常ニ被害者ノ地位ニアルモノハ其ノ選択ノ自由ヲ奪ハレ実際以上ノ価格ノ支払ヲ強ヒラルルノ不合理ヲ招来スルコトトナル」として、取得者の代価弁償の請求権を否定した。それは、代価が物の返還請求時の交換価値より高いことを視野に入れた結果でもある。これに対して、本判決は、物が使用によって減少したにもかかわらず、被害者の代価弁償債務を認めた。その結果、以下のような不都合が生じる。Yが返還する物はすでに価値の減少した機械であり、その減損はいわばYの消費による。しかし、Yは使用利益の返還義務を負わず、なおBに支払った代金を請求できる。これに対して、Xは使用収益の返還を受けることができず、使用利益によって減損した物を取り戻すが、代価弁償義務を免れない。したがって、物の減損分または使用利益の損害については、AまたはBの無資力のリスクを甘受しなければならない。Xにはいかにも気の毒である。

ところが、物はそれが動産のことも不動産のこともある。不動産の場合は、土地か建物かで異なり、土地の場合にも使用収益する場合と、ただ放置しておく場合とがある。動産の場合にも、天然果実を得る場合のほか、使用収益する場合もあれば、使用収益できない場合もある。そのなかでまた、自動車や本件機械のように通常の使用によってその価値が減少する物があれば、価値が使用によってほとんど減少しない物もある。そこで、被害者への代価弁償を取得者が売主に支払った代金額ではなく、目的物の市場価格の返還と解するなら、被害者の弁償額が目的物の価値を越えるということはない。その結果、被害者が減損した物の回復を求めたために、逆に、従前の価値額を支払うという「不公平」もない。[21] このように考えると、民法一九四条にいう「代価」とは、市場価格と解すべきことになる。[22] 本件の原審判決も、使用利益の算定の際に、本件機械の経年により価格が落ちていることを認めている。そうであるならば、原審・最高裁が認容した代価は、実質的には、時価であるともいえよう。

しかし、民法一八九条、同一九一条によると、善意の占有者または敗訴してない占有者が果実を収取したとしても、それによる占有物の価値減少は考慮されないし、たとえその責に帰すべき事由によって滅失・毀損したとしても、その責任は軽減される。[23] また、代価は常に市場価格より高いとは言えない。代価が市場価格より高い場合と、代価が時価より低い場合とが考えられる。前者の場合は、被害者が物の回復をあきらめるであろ

う。なぜならば、Xは同種の物を市場で購入することができるからである。しかし、後者の場合は、被害者に回復請求するメリットがある。この場合においても、回復時の時価を考慮して代価を算定すると、被害者の回復請求が閉ざされる。それにもかかわらず、代価を時価と解することは妥当ではない。

右のように考えると、代価はYが売主に支払った代金と解すべきであり、そのような判断をしたものとして本判決に賛成したい。

## 四　本判決の射程と残された問題

本判決の射程については、以下のように考えられる。まず、本判決は民法一九四条における占有者の使用利益を扱ったものである。その射程は民法一九三条の占有者に及ぶものではない。民法一九三条が適用される場合には、別に考える必要がある。[24] 代価弁償の請求権については、本判決は目的物がすでに被害者等に回復されたことを前提にしている。[25]

以上に対して、回復請求前に、目的物が滅失したり転売された場合に、XがYに対して返還請求できるのかという問題については、本判決は判断していない。使用利益については、Yが訴外Bに対しても返還義務を負わないのであろうか[26]という問題がある。本判決の後も多くの問題が残されている。

### 注

(1) 法典調査会・民法議事速記録一巻六六六頁、六六九頁［商事法務研究会版］（一九八三）。

(2) 戦前判例については、好美清光『注釈民法(7)』（一九六八）一四九頁以下参照。

(3) 我妻栄著・有泉亨補訂『新訂物権法（民法講義Ⅱ）』（一九八三）二三一頁以下。

(4) たとえば、黒田重雄「盗品及び遺失物の民法関係」『警察学論集』第一〇巻第五号（一九五七）四四頁以下、石田喜久夫『口述物権法』（一九八三）一四七頁、広中俊雄『物権法（第二版増補）』（一九八七）一九九頁、内田貴『民法Ⅰ』（一九九四）四一〇頁。

(5) たとえば、末弘厳太郎『物権法(上)』（一九二五）二七二頁、我妻＝有泉・前掲（注3）二三二頁、近江幸治『民法講義Ⅱ』（一九九〇）一六〇頁などがある。詳細については、好美・前掲（注2）一四八頁以下参照。

(6) 好美・前掲（注2）一五八頁、星野英一『民法概論Ⅱ（物権・担保物権）』（一九七七）七七頁。

(7) 鈴木禄弥『物権法講義』(一九八五) 一五〇頁。
(8) 池田恒男「民法一九四条に基づき盗品等の引渡を拒むことができる占有者の右盗品等の上への使用収益権の有無と、盗品の占有者がその返還後にした民法一九四条に基づく代価弁償請求の成否」判例タイムズ七一頁、佐賀徹哉「民法一九四条に該当する善意取得者の動産返還時までの使用収益権限」ジュリスト一二〇二号(二〇〇一)平成一二年度重要判例解説五八頁。
(9) 好美・前掲 (注2) 八三頁、九〇頁、一六三頁。
(10) 我妻=有泉・前掲 (注3) 二三〇頁、小池隆一『日本物権法論』(一九三二) 一一四頁、鈴木・前掲 (注7) 一五〇頁。しかし、最判昭二六年一一月二七日民集五巻一三号七七五頁は、民法一九四条が適用される場合には、物が現存していることを要求し、不当利得返還請求もできないという。なお、回復請求前に、取得者が破産した場合には、破産法上の関係で被害者の取戻権がないと言われる (我妻=有泉・前掲 (注3) 二三二頁、鈴木・前掲 (注7) 一五〇頁、近江・前掲 (注5) 一六一頁)。
(11) 好美・前掲 (注2) 一四七頁。
(12) 野口恵三「盗品の占有者が盗難被害者に対する代価弁償請求権と使用利益の返還義務」NBL七〇三号 (二〇〇一) 六九頁。笠井修「判例研究」NBL七一〇号七八頁。
(13) 鳥谷部茂「最新判例批評」判例評論五〇五号 (二〇〇一) 一六三頁。
(14) 中島一郎「建物 (造作) 買取請求後の土地建物の占有利用」谷口知平教授還暦記念『不当利得・事務管理の研究(1)』(一九七〇) 一一五頁以下。
(15) 民法一八九条に関する内容は、花本広志「物から生じる収益と不当利得(1)-(3)」判例タイムズ七〇五号四五頁、七〇七号三九頁、七〇八号 (一九八九) 三四頁による。
(16) 池田・前掲 (注8) 六八頁。
(17) 中島・前掲 (注14) 一一五頁以下。
(18) 我妻栄『民法判例評釈I』(一九六五) 三三二頁。
(19) 末川博『物権法』(一九五六) 二四四頁。
(20) 好美・前掲 (注2) 一六四頁。
(21) 北村実「民法五六一条による売買契約解除と買主の使用利益」法律時報四八巻一〇号 (一九七六) 一一七頁。
(22) 油納健一「民法一九四条に該当する占有者の使用利益返還義務と盗品返還後の代価弁償請求権」銀行法務21五九一号 (二〇〇一) 六九頁。
(23) この点は、藤原正則教授のご教示による。
(24) 安永正昭「民法一九四条に該当する占有者と盗品等の使用収益権」判例セレクト一〇〇号 (二〇〇一) 一六頁、油納・前掲 (注22) 六九頁。
(25) 油納・前掲 (注22) 六九頁。

(26) 好美・前掲（注2）一四七頁、油納・前掲（注22）六九頁。

なお、本判決については、前掲、野口恵三・NBL七〇三号六六頁、安永正昭・判例セレクト一〇〇号一六頁、鳥谷部茂・判評五〇五号一六一頁、池田恒男・判タ一〇四六号六七頁、笠井修・NBL七一〇号七五頁、佐賀徹哉・ジュリ一二〇二号平成一二年度重要判例解説五七頁、油納健一・銀行法務21五九一号六四頁などの解説・批評のほか、渡辺達徳・法セ五五一号一一四頁、小野憲一・ジュリ一一九九号八八頁の解説がある。脱稿後、好久清光・民商一二四巻四・五号二七一頁、中井美雄・法時（別・私判リ）二三巻二二頁、伊藤高義・別ジェリ一五九号一四四頁、濱浩・判タ一〇六五号五二頁、小野憲一・曹時五三巻一〇号三一九頁などの解説・批評に接した。