

民法一九四条の占有者における盗品の使用収益権と

盗品返還後の代価弁償請求の可否

（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、
最高裁平成一二年六月二七日第三小法廷判決民集五四卷五号一七三七頁）

久須本 かおり

【事実】

Y（被告・控訴人・付帯被控訴人・反訴原告・上诉人）は、中古大型パワーショベルを購入するため、以前にも中古土木機械の購入の仲介をしてもらったことのある訴外Aから、本件バックホーの売却先を探しているという、無店舗で中古土木機械の販売等を営む訴外Bを紹介された。Yはパワーショベルの免許を持つ者を連れて本件バックホーを見に行ったところ、そのバックホーはBの店舗から相当離れた堤防下にある雑草地に置かれてあったが、本件バックホーに

は正規の鍵がつけられており、實際動かしてみた結果、十分に購入の価値があるものと判断し、平成六年一月七日、本件バックホーを三〇〇万円で購入し、その代金を支払って引渡しを受けた。ところが、そのバックホーは、平成六年一〇月末ごろ、X（原告・被控訴人・付帯控訴人・反诉被告・被上告人）のもとから盗取されたものであって、それから二年が経過する前の平成八年八月八日に、XはYに対して、所有権に基づき本件バックホーの引渡しを求めるとともに、不当利得または不法行為に基づき、訴状送達の日翌日である同月二日から本件バックホーの引渡済みまで一箇月四五万円の賃料相当損害金の支払を求めて訴えを提起した。これに対してYは、賃料相当損害金の支払義務を争うとともに、民法一九四条に基づき、Xが三〇〇万円の代価を弁償しない限り本件バックホーは引き渡さないと主張した。

第一審判決は、Yに対して、Xから三〇〇万円の支払を受けるのと引換えに、本件バックホーをXに引き渡すよう命じるとともに、民法一九三条が規定する、物の回復を請求できる期間における物の所有権は原所有者Xに属するのであり、YはXとの関係において、無権限で本件バックホーを占有使用していることになること、また、一八九条二項により、たとえYが善意で本件バックホーの占有を開始した者であっても、本件の訴えで敗訴した場合は訴え提起のときから悪意の占有者とみなされ、一九〇条により果実を返還する義務を負うことを理由に、Yは訴え提起のときから物の使用によって得た利益を、不当利得としてXに返還する義務を負うとして、訴状送達の日から本件バックホー引渡済みまで一箇月三〇〇万円で計算した使用利益相当額の支払を命じた。

これに対し、Yが控訴し、Xが付帯控訴をしたが、第一審判決によって本件バックホーの引渡済みまで一箇月三〇〇万円の使用利益相当額の支払を命じられたYは、その負担の増大を避けるため、第二審継続中の平成九年九月二日に、代価の支払を受けないまま本件バックホーをXに引渡し、Xはこれを受領した。これをうけて、Xは引渡し請求に係る訴えを取り下げた上、Yに対して、不当利得に基づき又は不法行為に基づき、訴状送達の日翌日から本件バックホーの引渡日まで一箇月四〇〇万円で計算した使用利益の返還又は賃料相当損害金の支払を求めて本訴を提起した。これに対して、Y

は、Xに対して、民法一九四条に基づく代価弁償として三〇〇万円の支払と、右引渡の翌日から支払済みまでの遅延損害金の支払を求めて反訴を提起した。

第二審判決は、まず、Xに対し、民法一九四条に基づく代価弁償三〇〇万円の支払と、反訴状送達の日から支払済みまで民事法定利息に基づく遅延損害金の支払を命じ、さらに、占有者が民法一九四条に基づき代価弁償を請求できる場合でも、代価が弁償されると物を返還しなければならない関係にあるのだから、本権者から提起された返還請求訴訟において本権者に返還請求権があると判断されたときは、本権の訴えに敗訴した場合と同様に、民法一九九条二項により訴え提起のときから悪意の占有者であるとみなされ、民法一九〇条一項に基づき果実を返還しなければならないこと（本件では、Yがバックホーを引渡したために、Xの引渡請求の訴えは取り下げられているが、かりにYがバックホーの占有を継続していれば、Xの引渡請求は認容されている場合であった）を理由に、反訴状送達の日から引渡日まで一箇月三三万円で計算した使用利益の支払を命じた。

これに対して、Yは、占有者に使用利益の返還を命じる一方で、代価弁償金の運用利息にあたる遅延損害金の支払時期を、本件バックホーの引渡日からではなく、反訴状送達の日から計算するのは公平を欠くこと、本件において民法一八九条二項、一九〇条一項が適用される根拠が十分示されていないことを理由に、上告した。

【判決】 一部破棄自判一部棄却

「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価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。ただし、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が

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、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は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公平に適うというべきである。」

「本件において、上告人が被上告人に対して本件バックホーを返還した……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）第六三四号同年一月一日判決・民集八卷九二三頁は、右と抵触する限度で変更すべきものである。」

「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時から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バックホーの引渡しを受けた時から遅滞の責を負い、引渡しの日翌日である平成九年九月三日から遅延損害金を支払うべきものである。」

【研究】

一 問題の所在

民法一九三条に基づき盗難の被害者から盗品の回復を求められた右盗品の占有者が、民法一九四条に定める代価弁償を受けるまで盗品の引渡を拒むことができる場合において、占有者は右弁償があるまで盗品の使用収益権をもつか。この問題については、従来意識的に議論されることはほとんどなかったが、本判決は、この点について、盗品を取得したときから代価弁償を受けるまでの盗品の使用収益権を占有者に対して肯定した初めての判決である。では、本判決のいうように、占有者が盗品の使用収益権を有するとして、それはいかなる理論的根拠あるいは権限に基づいて正当化されるのであろうか。この問題に対しては、民法一九三条により被害者が盗品の回復を請求できるとされる二年間における盗品又は遺失物の所有権を、原所有者たる被害者と占有者のいずれに帰属するものかと考えるのかをめぐって、これまで判例・学説ともに展開されてきた議論が関連すると思われる。果たして、先に示した使用収益権に関する本判決の判断は、二年間における盗品の所有権帰属問題に関する何らかの見解を理論的根拠として導き出されたものであろうか。それとも、本判決が占有者中使用収益権を肯定する根拠は、別のところに求められるのか。また、占有物から生じた果実の帰属については、民法一八九条ならびに一九〇条が規定を置いているが、これらの規定との関係で本判決はどのように位置付けられるのか。以上が第一の問題である。この問題に関連して、民法一九四条の占有者に関する本判決の判断が、民法一九三条の占有者にも同様に妥当するのかもあわせて検討する必要がある。

次に、民法一九四条は、被害者は占有者に代価を弁償しなければ盗品を回復することができないと規定しているが、これは占有者に抗弁権を認めたものに過ぎないのか、それとも占有者に代価弁償の請求権を認めたものか。仮に、抗弁権に過ぎないとすると、本件のように、盗品が占有者から被害者に対してすでに任意返還されている場合には、占有者の代価弁償の主張は認められないことになる。この点について、従来の判例は、判旨引用の大審院昭和四年十二月一

日判決において、前者の見解に立つことを明らかにしていた。しかしながら、本判決は、右大審院判決を変更し、被害者が代価を弁償して盗品を回復することを選択してその引渡を受けたと認められる場合には、盗品の任意返還後もお占有者は代価弁償を請求することができるものとした。では、本判決は右大審院判決をいかなる点で変更したのだろうか。これが第二の問題である。この問題に関連して、盗品の返還を受けた結果、被害者が負うこととなる代価弁償債務について、遅延損害金の算定の起算点はどこにおくべきかという問題についてもあわせて検討する必要がある。

以上の点について、以下で順に検討する。

二 民法一九四条の占有者における盗品の使用収益権

(一) 盗品の所有権帰属に関する判例・学説

民法一九三条は、同一九二条に定める即時取得の要件を備えた占有動産が盗品又は遺失物である場合、被害者又は遺失主は占有者に対し、盗難・遺失のときから二年間、その動産の回復を請求することができるとしている。但し、民法一九四条により、占有者がその動産を競売もしくは公の市場で、又は商人から買い受けた場合には、被害者等は占有者に支払った代価を弁償しなければその動産を取り返すことができないとされる。つまり、占有動産が盗品等である場合には、動産の即時取得の例外として、被害者等は占有者に対し二年間の回復請求権を行使できるが、その行使の形態には、被害者等が無償で盗品の回復を請求することができる場合（一九三条）と、有償で、すなわち代価を支払って盗品の回復を請求できる場合（一九四条）とが存在することになる。本件は、後者の場合において、代価弁償を受けるまでの盗品の使用収益権を占有者に認めた初めての判決であるが、ここで認められた使用収益権はいかなる理論的根拠あるいは権限に基づいて正当化されるのかが問題となる。動産の使用収益権は、多くの場合、動産の所有者が有するものであるという前提に立つならば、占有者の使用収益権を、盗品に対する占有者の所有権から導き出すことがもともと自然

であろうが、このように考えるためには、一九三条により被害者が盗品の回復を請求することが認められる二年間における盗品の所有権を、占有者に帰属するものと解することが前提として必要となる。二年間における盗品の所有権帰属問題については、従来から、被害者たる原所有者に所有権が帰属するとする説（原所有者帰属説）と盗品の占有者に所有権が帰属するとする説（占有者帰属説）の大きく二つに分かれ、判例・学説ともにさまざまな議論が展開されてきた。但し、ここでの議論は、占有者による盗品の取得から被害者にそれが返還されるまでの右盗品の使用収益権を、誰に帰属させるかという問題を念頭において展開されたものではない点に注意を要する。

従来判例は、原所有者帰属説に立つ。第一審判決引用の大審院昭和十年七月八日判決民録二七輯一三七三頁は、A会社から盗まれた綿花を購入し引渡を受けたYが、同じくA会社から同綿花を直接購入して引渡を受けていないXから所有権に基づき綿花の返還を請求された事案において、民法一九三条は、平穩公然善意無過失に動産の占有を始めた場合であっても、その物が盗品であるときは、占有者は盗難のときから二年以内に被害者から回復請求を受けない場合にはじめて、その物の上に行使する権利を取得する趣旨であり、したがって回復というのは占有者がいったんその物について即時取得した所有権その他の本権を回復することではなく、単に占有物の返還を意味するに外ならないとする。また、同じく第一審判決で引用された大審院昭和四年二月一日判決民集八卷一二号九二三頁は、同業者から購入した指輪が盗品であったため、窃盜被疑事件の証拠物としてそれを警察に任意提出した古物商Xが、警察から指輪の仮下渡を受けた被害者Yに対し、代価の弁償を請求した事案において、昭和十年判決とほぼ同旨の判決をしている¹⁾。下級審において、占有者帰属説に立つ判例が一件見られるものの、判例の大勢は、一九三条により回復請求が認められる二年間は、盗品の所有権は原所有者に留まり、この請求を受けない場合にはじめて、占有者は所有権を取得できるとする原所有者帰属説に立つものといえる。これらの判例はいずれも、使用利益の返還が問題となった事案ではないため、実際に盗品の使用利益の帰属との関係で盗品の所有権の帰属について論じた判例は、本件の第一審・第二審判決がはじ

めてである。ここでは、占有物が盗品のときは即時取得の成立が二年間猶予され、一九三条に基づき原所有者が占有者に対して物の回復を請求できる期間における物の所有権は、占有者ではなく原所有者に属するという原所有者帰属説を前提としたうえで、果実に関する民法一八九条・一九〇条の規定を適用し、悪意占有者たる被告に訴え提起時から代価弁償を受けるまでに盗品の使用収益により得た利益の返還を命じている。

これに対して学説では、かつては判例と同様、原所有者帰属説が多数であったが、現在では占有者帰属説が通説となっている。とはいえ、現在でも原所有者帰属説は少数ながら主張されている。占有者帰属説の根拠としては、原則規定である一九二条により善意者に即時取得が成立すると解した上で、ただ盗品・遺失物については例外的に回復請求が認められるに過ぎないと解することが、現代の即時取得制度の趣旨に最も合致すること、原所有者帰属説に立つと、回復請求を受けなくても二年間は占有者が他人の所有物を占有していたことになるし、占有者にとって盗難時は通常不明だから所有権取得時期が不明確となり不都合が生じることが挙げられる。これに対して、原所有者帰属説の根拠としては、民法典起草者の見解と一致すること、盗品の取得によりいったん所有権が占有者に移り、原所有者が回復請求すると再び所有権が原所有者の元に戻るとするのは複雑かつ技巧的であり、原所有者からの回復請求がないときに初めて所有権が移転すると解するほうが素直であること、賃借人や受寄者などといった代理占有者が回復請求する場合、自己がはじめから持っていなかった権利（所有権などの本権）を回復することになって不都合であることが挙げられる。これらの学説に対しては、盗品の所有権帰属それ自体は、それほど重要な問題ではなく、従来の諸判決の事案はいずれの説をとっても結論が異なるものではないとの指摘もある。

従来の学説においても、盗品の使用収益権を念頭においた議論がなされているわけではないが、それぞれの説を前提として本判決の結論を正当化すれば、次のようになるであろう。占有者帰属説によると、原所有者が盗品の回復請求をした場合には、占有者は、占有開始後返還時まで、所有者として使用収益できることとなり、逆に回復請求がない場合

には、占有取得時から所有者として使用収益できる状態が変化することなく継続すると構成されることとなる。これに對して、原所有者帰属説によると、原所有者が盗品の回復請求をした場合には、占有者は、占有開始後返還時まで、他人の物を無権限で占有していることになり、善意の占有者として果実收受権のみが認められるものの、これも本権の訴えに敗訴した場合には、訴え提起のときから悪意の占有者とみなされ、果実の返還を義務付けられることになるという民法一八九条二項との関係上、使用収益権が占有者に帰属するという結論を矛盾なく説明することは困難である。逆に回復請求がない場合には、二年間は右と同様であり、二年後から初めて占有者は所有権に基づく使用収益ができることになる。

(二) 本判決に対する評価

以上に紹介した判例・学説を踏まえて、この問題に関する本判決の判断を検討してみる。本判決は、民法一九三条により回復請求が認められる二年間における盗品の所有権帰属問題について何ら明らかにすることなく、次の二つの理由をもって占有者に使用収益権を認めるという結論を導きだしている。一つは、占有者は、被害者が盗品の回復をあきらめた場合には盗品の所有者として占有取得後の使用利益を享受しうると解されるのに、被害者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、占有者の地位が著しく不安定となり、これは代価を弁償して盗品を回復するか、盗品の回復をあきらめるかの選択の自由をもつ被害者の地位と比して保護の均衡を失するものであり、両者の保護の均衡を目的とする民法一九四条の趣旨に反する結果となること、もう一つは、弁償される代価には利息は含まれないと解されることとの均衡上、占有者の使用収益を認めることが両者の公平にかなうこと、である。

ここでまず問題となるのは、右の二つの理由が、使用収益権を占有者に帰属させるという結論を正当化する理論的根拠として十分なものであるのかである。理由では被害者と占有者の保護の均衡や公平が強調されているが、これは、代価を弁償しなければ盗品を回復できないという関係を説明する根拠とはなりえても、占有者が使用収益権をすべて取

得できることを正当化する根拠とはなりえない。保護の均衡や公平を根拠に占有者の使用収益権を正当化するのであれば、占有者に認められる使用収益権の範囲は両当事者の利益が均衡する範囲に制限されるべきであって、代価の利息とは到底つりあわない高額の使用利益の取得を占有者に対し全面的に認めるためには、別の根拠が見出されなければならない。また、一九四条は、代価を弁償して盗品を取り戻す場合でも、回復をあきらめる場合でも、原所有者が一方的に犠牲を強いられる結果となることに鑑みると、保護の均衡を持ち出すのであれば、逆に、いずれに場合においても二年間の使用利益を原所有者に返還させるという結論を導き出すことも可能であり、この点からも一九四条の趣旨のみから本件で認容されたような占有者の使用収益権を根拠付けるのは困難であるように思われる。

そこで、次に問題となるのは、本判決の使用収益権に関する判断は、盗品の所有権帰属問題に一定の解決を与えるものとなりうるかである。判旨では触れられていないものの、仮に本判決が盗品の所有権帰属問題に関する一定の見解、すなわち占有者帰属説を暗黙の前提として導き出されたものだと解すると、これに對峙する原所有者帰属説に立つ大審院昭和十年判決や同昭和四年判決は本判決により変更されることになる。この点について、本判決の評釈者の多くは、本判決を占有者帰属説に立つことを明らかにした判決であると評価する。従来⁽⁴⁾の判例が拠って立つ原所有者帰属説によれば、一九三条の二年間は原所有者が所有権を有することになるから、その間の使用収益権も占有者に帰属しないものと解されるべきところ、本判決は占有者に使用収益権を認めるという逆の見解を示していること、また、学説の部分で示したとおり、占有者帰属説を前提とすれば、占有者の使用収益権を矛盾なく説明できること、さらに本判決の結論を正当化するためには判旨で示された理由では不十分であり、別の根拠が見出されるべきこと等を考え合わせると、本判決は従来の判例を変更し、占有者帰属説に基づいて占有者に使用収益権を認めたものととらえることも可能であろう。しかし、仮に本判決が占有者帰属説を採ったのであれば、説得性にかける理由を持ち出すまでもなく、占有者に使用収益権を認める根拠として最も説得的なもの、すなわち回復請求可能な二年間における盗品の所有権が占有者に帰属する

ことを直裁的に根拠として示せばいいところを、盗品の所有権帰属問題にはひと言も触れていないことから考えると、本判決は従来の判例を変更する意向を持たないものと捉えるのが自然であろう。むしろ、事案の特殊性から本件では占有者に盗品の使用利益の返還を否定する必要があったが、盗品の所有権帰属に関する従来の判例を前提とすると逆の結論が導き出されてしまったために、あえてこの問題に触れることを避け、不十分ながら別の正当化根拠を持ち出すことによって、使用利益返還の否定という結論を導き出さざるをえなかったのではないかと思われる。

さらに注意すべきは、原審において言及されていた果実に関する民法一八九条・一九〇条の適用の有無について、本判決では全く触れられていない点である。民法一八九条一項は、善意の占有者が占有物から生じた果実を取得する権利を認めており、ここでいう果実には、占有物の利用による利益も含まれると解するのが判例・通説である。本条の根拠は、善意占有者は果実を收取し消費するのが普通であって、これを返還させるのは善意占有者にとって酷であること、一方で、占有者が善意で占有できるのは真正の収益権者（所有者）の怠慢によってであり、果実を取得することを期待していないのであるから、これに果実を与えなくても特に損失を招かないことなどが挙げられる。但し、民法一八九条二項は、善意占有者であっても、本権の訴えにおいて敗訴したときは、訴え提起のときから悪意の占有者とみなされ、民法一九〇条により、果実の返還義務を負うものとする。たとえ占有者の確信に動揺をきたさなかったとしても、敗訴の時には訴え提起以後の果実を取得せしめる理由がないことがその根拠とされるが、善意取得者の保護の限界を画することにより、占有者による訴訟遅延の弊害を防止することを意図した規定とも解されている。仮に、本件について一八九条一項が適用されていれば、少なくとも被告がバックホーを取得した平成六年一月七日から訴えが提起された平成八年八月八日までは、被告は善意の占有者であったといえるのであるから、この間の使用利益を善意占有者たる被告に帰属させることは可能であった。問題は、訴え提起時からバックホーが返還された平成九年九月二日までの使用利益の帰属である。この点、原審では、民法一九四条の適用がある場合には、占有者に代価さえ弁償すれば、本権者は占有者

に対する占有物の返還請求権が認められるのであるから、本権者から提起された返還請求訴訟の結果、本権者に返還請求権があると判断される場合には、占有者が本権の訴えにおいて敗訴した場合と同様に、訴え提起の時からの実果を本権者に返還すべきであるとしている。しかし、本件のような一九四条所定の事案に対して、一八九条二項をそのまま適用することは果たして妥当といえるであろうか。一八九条二項が適用されると、上述したように占有者は訴訟提起時からの使用利益を返還しなければならないので、盗品を占有したまま代価弁償を請求することが事実上困難となる。そうすると、占有者は負担の増大を避けるため、常に盗品を返還した上で代価弁償を請求することが余儀なくされ、占有者が代価弁償を受けるまで盗品の引渡を拒むことができるとする一九四条の規定に反する結果となるであろう。また、一九四条の占有者は善意であるのみならず、目的物の買受状況から見ても当然に無過失であると考えられるのであって、このような善意・無過失の占有者について、善意のみを要件とする一八九条二項をそのまま適用することにも問題がある。一八二条が過失の有無を問題としないのは、一つには本条の目的物が単なる果実であり占有物に比して価値の低い物であることにありと解されているが、本件では使用利益が占有物の価値を越える特殊な場合であって、想定されている状況が著しく異なる。ここにおいても、本件における事案の特殊性から、占有者による使用利益の返還を否定する必要があったが、使用収益権の帰属に関する果実の規定を適用すると、一八九条二項により訴え提起時から盗品の引渡時までの使用利益の返還義務を占有者に負わせる結果となってしまうため、あえて果実の規定を適用しなかったものと思われる。

(三) 本件の特殊性とそこから導き出されるべき結論

以上の検討から、占有者による使用利益の返還を否定した本判決の結論と、そこで示された正当化根拠は、もっぱら本件事案の特殊性に由来するものであることが明らかとなった。では、その特殊性とはなにか。従来の判例において問題とならなかった使用利益の返還が、本件において特に問題となったのは、回復請求の対象となる目的物の持つ性質に

由來するものである。一九四條の占有者に対する盜品の回復請求が問題となつた從來の判例において、回復請求の目的物となつていたのは、綿花や服地といった原材料、麦、指輪などである。これらは、物それ自体を所持することに価値が見出されるものであり（指輪に関しては、使用価値の側面も否定できないものの、高価な指輪であればあるほど、そこでより重きをおかれているのは指輪そのものが持つ財産的価値であらう）、それゆゑ経年もしくは使用による減価の影響をあまり受けない物である。つまり、占有者が目的物を取得した時点と、原所有者にその物が返還された時点との間では、その物の市場価値にそれほど変化はない。したがつて、原所有者が目的物の返還を受ける代わりに占有者に対して弁償すべき代価は、その時点で目的物が持つ客観的な市場価値と基本的に釣りあひが取れるものとなっているのであつて、被害者は回復請求によつて物を再び所持することができれば、盗難以前と同じ利益状況を回復することができる。これに対して、本件で回復請求の目的物となつたのはバックホー、いわゆる土木工作機械である。工作・土木・電気・建設・印刷・搬送用の機械および装置や、船舶・航空機・自動車などといった車両機械は、それを所持すること自体に価値が見出されるわけではなく、むしろそれを使用・利用することにより利益が得られるという側面に価値が見出される物である。また、これらの物は、耐用年数が比較的短く、経年や使用による劣化、新機種の登場などにより、数年のうちにその物の価値は著しく減少するという性質をもつ。この場合には、原所有者が回復請求によつて物を再び所持するにいたつても、盗難以前と同じ利益状態を回復することはできない。すなわち、回復請求の目的物が経年や使用による影響を大きく受ける物である場合、占有者が目的物を取得した時から原所有者にそれが返還されるまでの間に、目的物そのものの価値は確実に低減する。それにもかかわらず、民法一九四條の規定上、原所有者には盜品を回復するために占有者が右盜品を取得したときの代価を支払うことが義務付けられている。その結果、代価の弁償を受ける占有者は、回復請求を受けることなくその物を占有しつづけている占有者に比べて、この価値減少分が控除されない分だけ利得することになり、逆に原所有者は、たとへ代価を弁償して目的物そのものを回復したとしても、その価値減少分は

なお回復しえない損失として負担を強いられることとなる。この価値減少分に関する占有者の利得を原所有者に返還させることが、民法一九四条により要請されるか否か、これが本件における問題の核心であると考えられる。

もっとも、本件で原告が主張したのは、被告によるバックホーの取得時から原告への返還時まで間に、被告がそのバックホーを使用することにより享受した利益の返還であった。しかも、その使用利益は賃貸料を基礎に算定されたものであり、この基準により算出される使用利益額は、経年による価値の下落を考慮して賃貸料自体を低く見積もったとしても、被告のバックホー購入代価三〇〇万円を越える高額なものとなる点に問題があった。果たして、このような原告の請求が認められるべきであろうか。この問題を考えるにあたっては、民法における一九二条・一九三条・一九四条の位置付けを再確認することが重要となる。すなわち、一九二条は、占有者が即時取得の要件を満たした場合に負担のつかない所有権を取得すると規定する。これに対して、一九三条は、即時所得の要件を満たした場合でも、取得した物が盗品であるときは、占有者がそれを競売でもしくは商人から買い受けたものでない限り、原所有者は盗難のときから二年間右盗品を無償で回復請求できると規定する。つまり、一九二条は原所有者に権利喪失という犠牲を与えてもなお善意取得者を保護することを目的とする規定であるのに対し、逆に一九三条は善意取得者の犠牲の下に原所有者を保護することを目的とする規定であり、回復請求権の行使が二年間に限定されているという点で後者における原所有者保護は前者における善意取得者保護ほど強いものではないものの、両者の規定は保護の対象において対極に位置される。一方、一九四条は、即時取得の要件を満たした占有動産が盗品であった場合でも、占有者がその物を競売でもしくは商人から買い受けたときに限り、その物の回復請求をする原所有者に、占有者が支払った代価の弁償を義務付けるものである。これは、占有者が目的物の返還を余儀なくされても、代価によって同一の経済的利益の維持を可能とする点で、原所有者と善意取得者の保護の調和を図ったものであり、したがって体系的には、一九二条と一九三条の中間に位置付けることができる。つまり、一九四条の趣旨は、本判決でも言及されているように、原所有者と占有者との保護の均衡を図る

ことにあるのであって、こうした観点から本件における原告の請求の当否が論じられなければならない。

まず、被告は本件バックホーを有償で、かつ正規のルートで購入し、回復請求を受けるまでは所有者として自らそれを使用してきた善意の占有者であり、被告が使用利益を保存せずに消費し、これによって生活していることは明らかであるのに、これを返還させるとするならば、被告に損失を生ぜしめることになるばかりか、かえって原告を利する結果となる。確かに、原所有者も、盗難により目的物の占有を喪失していた期間中に、その物を使用できなかったことにより失われた利益や、代替物の調達にかかる費用などの損失を被ることが多いのは事実であるが、本件ではこうした損失に関する主張は一切なされていないし、かりにこの種の主張がなされたとしても、この損失の賠償は本来盗んだ者に対して求められるべきであって、善意占有者の得た使用利益と関連付けて論じられるべきものではない。つまり、一般論として、一九四条の占有者に関する限り、原所有者と占有者との保護の均衡をうたった同条の趣旨からして、占有期間中に得た使用利益の返還を義務付けられるべきではない。加えて、被告としては高価な機械であるバックホーを、必要に応じてリースやレンタルするのではなく、自ら所有する方法を選択してこれを購入したのであって、賃貸料の支出はそもそも予定されていたわけではないのに、被告の得た使用利益が賃貸料をもとに算出されるのもおかしい話である。したがって、賃貸料に基づく使用利益の返還を求める原告の主張は認められるべきではない。

とはいえ、ここで否定されるべきは原告の主張するような賃貸料の基づく使用利益の返還であって、被告によるバックホーの取得時から原告に対する返還時までの、バックホーの価値減少分に関する被告の利得を原告に返還させることまで、否定されるものではない。そこで、この価値減少分に関する被告の利得を原告に返還させることが、民法一九四条により要請されるか否かという問題について、本件の事案に即して詳しく検討してみよう。本件では、バックホーの価格について、新品の車両価格は低く見積もっても約一〇〇〇万円であるが、登録から二年五箇月経過すると（原告が本件バックホーを盗取された時点で）価格が五〇〇万円から五五〇万円に落ち、五年経過すると（被告がバックホーを返

還した時点で、更に三八〇万円から四三〇万円にまで落ちることが原審で認定されており、この認定に従えば、バックホーが取得された時点からそれが原告に返還された時点までの約三年間に、バックホーの市場価値は一二〇万円前後下落していることになる。それにもかかわらず、原告には被告によりバックホーが取得されたときの代価の弁償を義務付けられる結果、この価値減少分については、原告が損失を負担する一方で、被告が利得をすることになるのは事実である。先に述べたように、一九四条の趣旨が原所有者と占有者との保護の均衡を図ることにあることから考えると、被告の有する価値減少分の利得は、減価償却費用として被告に返還されるべきである。

では具体的にどのように処理すればいいのか。原審認定の客観的な市場価値を基礎とすれば、バックホーが取得された時点からそれが原告に返還された時点までの約三年間における市場価値の下落は一二〇万円前後である。しかし、被告がバックホーを購入した代価は、当時の市場価格（原審認定によれば五〇〇万円から五五〇万円）に比してかなり安価であったことにかんがみると、市場価値の下落分一二〇万円をすべて被告に返還させることは妥当ではなからう。したがって、まず市場価値に基づいて被告によるバックホー購入時期から原告への返還時期までの客観的な減価を比率化し（およそ二一％から二四％）、この減価率を被告のバックホー購入代金三〇〇万円に適用することにより、その価値減少分が算出されるべきである（六三万円から七二万円）。但し、このようにして算出されるバックホーの減価額からは、弁償されるべき代価三〇〇万円の利息が控除されなければならない。減価額から民事法定利息に基づく三年分の利息四五万円を控除しても、なお被告には一八万円から二七万円程度の利得が残ることとなるので、これは不当利得として原告に返還されるべきであると考ええる。この点で、原所有者と占有者との保護の均衡を理由として掲げながら、三年間におけるバックホーの価値減少分に関する被告の利得を考慮することなく、被告に利得の返還を一切否定した本判決の結論には問題がある。

最後に、民法一九四条の占有者に関する本判決の判断は、民法一九三条の占有者にも同様に妥当するののかという問題

についても検討を加えよう。結論から言えば、本判決は民法一九四条の占有者のみを扱ったものであって、一九三条の占有者にも同じように利得の返還を否定するものとは考えられない。一九三条のみに当てはまる場合における、返還時までに占有者が得た利得の返還の有無については、同条と一九四条との趣旨の違いを踏まえて考えるべきであろう。先に述べたように、原所有者と占有者との保護の均衡を図ることを目的とする一九四条は、原所有者の犠牲のもとに善意取得者を保護することを目的とする一九二条と、善意取得者の犠牲の下に原所有者を保護することを目的とする一九三条との中間に位置付けられるものである。つまり、一九四条では、両者の保護の均衡から、そもそも善意占有者には使用利益の返還が義務付けられるべきではないが、但し代価弁償の結果として得た占有者の利得は被害者に返還されなければならぬのに対して、一九三条では、原所有者保護の要請を満たすよう、基本的には占有者の得た使用利益をも返還させる方向で解決が図られなければならないと考える。とはいえ、一九三条の占有者も、回復請求を受けるまでは所有者としてその目的物を使用してきた善意占有者であるから、この部分についてまで返還を要求するのは、占有者にとって酷である。したがって、一九三条の占有者に対しては、果実に関する一八九条・一九〇条が適用され、占有者が盗品を取得したときから、原所有者により盗品回復の訴えが提起されるまでの右盗品の使用利益は、一八九条一項の善意占有者の果実收受権を根拠に占有者が取得するものとし、訴え提起から盗品が返還されるまでの使用利益は、一八九条二項により悪意の占有者とみなされた占有者に対し返還義務が課されるものと考えるべきであろう。

以上の検討を踏まえて、盗品の使用収益権の帰属に関する本判決の判断に対する評価は、次のようにまとめられる。本判決は、盗品の占有者が民法一九四条に基づき右盗品の引渡を拒むことができる場合に、その物の使用収益権は誰に帰属するかという、これまで先例はなく学説上も議論が見られなかった問題について、代価弁償の提供があるまで占有者に使用収益権が帰属するという判断を最高裁としてはじめて示したものである。但し、占有者に使用収益権を認める本判決の判断は、原告の主張に従い賃貸料に基づき算定される使用利益額が、原所有者から占有者が弁償を受ける代価

三〇〇万円を越えるほど高額になり、これを占有者に返還させるのは酷となるという事案の特殊性ゆえに導き出されたものであって、この判断が一般命題化されるべきではない。また、本判決は、使用収益権の帰属を考える上で前提となると思われる、被害者が盗品の回復請求権を行使できる二年間における盗品の所有権帰属問題について、何ら判断を示すものではなく、したがって右問題を扱った前掲昭和十年七月八日判決ならびに昭和四年二月一日判決に影響を及ぼすものではない。もっとも、本件において問題とされるべきであったのは、盗品が経年や使用による減価の著しい物である場合に生じうる、その物の取得時から返還時までの価値減少分に関する占有者の利得をどう取り扱うかであるが、本判決はこの点を考慮しないまま、占有者に一切の利得の返還を否定する結論を採っている点に問題がある。さらに、本判決は、一九四条の占有者のみを扱ったものであって、一九三条の占有者にも同様の結論を認めるものとは考えられない。

三 盗品が任意返還された場合における民法一九四条の代価弁償の成否と遅延損害金の起算点

民法一九四条に定める代価弁償の法的性質をめぐっては、原所有者が回復請求をする際に、占有者は原所有者が代価を弁償するまでその引渡を拒みうるという意味での抗弁権に過ぎないか（抗弁権説）、それとも代価弁償を請求できる権利なのか（請求権説）について争いがある。盗品がいまだ占有者のもとにある場合、原所有者からその物の回復請求を受けない限り、占有者はその物の占有を継続すればいいのであるから、そもそも代価弁償が問題となる余地はないし、原所有者から回復請求を受け、物の引渡を求められたとしても、代価弁償がない限り引渡を拒むことで対処できるので、代価弁償を特に請求権と構成する必要性はない。請求権説が意味を持つてくるのは、原所有者が回復請求権を行使する前に、目的物が何らかの事由で原所有者の手中に帰した場合である。この場合、抗弁権説に立てば、もはや占有者は抗弁を出しうる余地がなく、したがって代価弁償を請求することもできないと解される一方、請求権説に立てば、目的物

が原所有者の手中に帰してもなお独立の請求権として代価弁償を請求しうると解されることになる。本件でも、被告が代価弁償を受ける前にバックホーを原告に任意返還しているため、この点が問題となる。

従来判例は、前掲大審院昭和四年二月一日判決において、民法一九四条は、占有者の払った代価を弁償しなければ占有者は回復請求に応じないことができるということを規定したものであるから、これは占有者に抗弁権を与えたに過ぎず請求権を認めるものではない、と判示していることから、抗弁権説に立つものと解されている。しかしながら、この判決は、当時、請求権説に立つ学説により厳しい批判を受けた。我妻博士は、この判決が、占有者の代価弁償を求める権利を抗弁権に過ぎないとしたのは独断にすぎず、回復者の代価を弁償して回復するか、物の回復をあきらめるかという選択的地位が、なぜに取得者が物を任意に引渡したことによって、すなわち代価弁償の放棄を受けていないにもかかわらず、無償で物を回復しうる地位を取得しうるのか説明できないとして批判している。その他の批判として、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のは妥当ではないとの指摘もある¹⁰。今日の学説では請求権説が支持され、抗弁権説は見当たらない。判例と学説の見解は対立しているかのように見えるが、昭和四年判決は、売主・買主ともに古物商であり、業者間の通謀の疑いが濃い事案であって、古物営業法二一条の規定がなかった当時において、同法を適用した場合と同様の結論、すなわち古物商Xによる代価弁償請求の否定を、同請求権の法的性質の解釈を通じて導き出したものとも評価されており、果たして昭和四年判決が抗弁権説の先例となりうかどうか疑問である。また、下級審では、抗弁権説に立つものと、請求権説に立つものとともに存在しており、以上の状況から必ずしも判例の立場は明らかでないといえよう¹¹。

本件では、この問題について、バックホー返還の一連の経緯から、原告はバックホーの返還をあきらめるか、代価を弁償してこれを回復するかを選択しうる状況において、後者を選択し、バックホーの引渡を受けたものと解すべきであるから、被告は、バックホー返還後も、なお代価の弁償を請求することができるとし、さらに、この判断と抵触する限

度で昭和四年判決の変更を示している。では、本判決は昭和四年判決をいかなる点で変更したのか。まず、いずれの事案も、占有者が代価弁償を受ける前に、目的物が被害者に返還された場合であるが、昭和四年判決は、抗弁権説に立ち、代価弁償が抗弁権に過ぎないという理由で目的物返還後の代価弁償を否定したのに対し、本判決は、請求権説に立ち、目的物返還後もなお代価弁償を請求することができるとした。つまり、目的物返還後の代価弁償の法的性質について、抗弁権説を否定し、請求権説を採用したという点で、後者は明らかに前者の判断を変更するものである。但し、注意すべきは、請求権説を前提としたからといって、目的物返還後の代価弁償が常に認められるわけではないという点である。本判決では、請求権説を前提としつつも、被害者が目的物を回復して代価を弁償することを自ら選択したといえるか、また目的物が任意返還された後もなお占有者が代価弁償を請求する意思を有していることが被害者にも明らかであるといえるかが問われ、この二点が肯定されて初めて代価弁償は認められるとされている。この判断枠組みを、警察が占有者の意思によらずして目的物を被害者に返還してしまい、しかもこれを受領した被害者には代価弁償の意思があったとは思われない昭和四年判決の事案に適用してみたとしても、そこから導き出される結論はやはり代価弁償請求権の否定であることに変わりはない。したがって、本判決は、目的物返還後の代価弁償の法的性質について請求権説を採用した限りで昭和四年判決を変更するものであるが、同判決の結論までを変更するものではない。

なお、本判決が占有者に代価弁償請求を認めたのは、あくまで目的物がすでに被害者に引渡されている状況を前提とするものであって、目的物がいまだ占有者のもとにあり、しかも被害者が代価を弁償して盗品を回復する意向を表明していない状況において、占有者の方から代価弁償を請求できる権利を認めるものではない。一九四条は、代価を弁償して盗品を回復するか、盗品の回復を断念するかの選択のイニシアティブを被害者に与えるものであり、この選択の自由が占有者により奪われるべきではないからである。

次に、盗品の返還を受けた結果、被害者が負うこととなる代価弁償債務について、遅延損害金算定の起算点はどこに

おくべきかという問題について検討する。この点について、原審は、占有者から代価弁済を求める反訴状が被害者に送達されたときを起算点として遅延損害金の支払を認めているのに対し、本判決は、代価弁済債務を期限の定めのない債務とし、民法四一二条三項に従い、履行の請求を受けたときから遅滞責任が発生するとした上で、被害者が盗品の返還を受けたときを起算点とした遅延損害金の支払を認めており、判断が分かれている。本件の事案とは離れて、一般に占有者が代価弁済を受ける前に盗品が原所有者に任意返還された場合を考えてみるに、その物を受け取った原所有者には、占有者がどのようなルートでその物を取得したのか、その代価がいくらであったのかは知るすべもなく、したがって原所有者はそもそも自分が一九四条に基づき代価弁済債務を負う者であるのかどうかさえ分らない状態にある。また盗品を任意返還してきた占有者の意図、すなわち返還後に代価弁済を請求する意図であるのか、それとも占有者が代価弁済の請求権そのものを放棄する意図であるのかも、原所有者には不明である。このような状況において、原所有者が盗品の返還を受けたときを遅延損害金算定の起算点と解することは、原所有者が自らを債務者と知らない時点から遅延の責任を負わせることとなり妥当ではない。このような場合には、占有者から代価弁済を求める旨の請求を受けたときから、すなわち原所有者が代価弁済債務の存在と、その債務額を了知するにいたったときから、遅延責任が発生すると考えるべきである。本件において、これとは異なる判断がなされているのは、原所有者が任意返還された時期が訴訟の継続中であり、先行する訴訟において、すでに占有者による代価弁済請求が行われ、代価も明示されていたこと、目的物が返還されるまでの一連の経緯から、目的物返還後もなお代価弁済を求める占有者の意図が明白であるため、原所有者が目的物を受領した時点で自らの負うべき代価弁済債務を了知したものと見えることから、原所有者が盗品の返還を受けたときを起算点としたものと評価される。したがって、本判決が示した判断は、原所有者が盗品の返還を受けた時点で代価弁済債務の存在と内容を了知していた場合を前提とするものであって、これが盗品の返還が先行した場合における遅延損害金算定の起算点に関する判断として一般化されるべきではない。

四 残された問題

本判決は、一九三条により原所有者が盗品の回復請求を許された二年間における所有権の帰属問題に対して判断を示すものではなかった。それでは、この問題はいかに解されるべきであろうか。この点に関しては、一九三条・一九四条の各規定の構造から、次のように考えるのが妥当ではなからうか。まず、一九四条は原所有者が代価を弁償しないと目的物を回復できないという規定になっているが、有償でなければならぬ根拠は、占有者が目的物を取得した時点で所有権も移転していることに求めるのが最も説得的である。占有者が所有権を有しているからこそ、一九四条の回復請求によって占有者が目的物自体の返還を余儀なくされても、代価の弁償により同一の経済的利益の維持が図られるように配慮されているのである。したがってここでの代価弁償は、他人の手に渡った動産を再び買戻すという感覚に近い。これに對して、一九三条は原所有者が無償で目的物を回復することができると規定しているが、無償でなければならぬ根拠は、占有者が目的物を取得しても、占有者に所有権は移転せず、回復請求が可能な二年間は原所有者に所有権が留まることに求めるのが最も説得的である。被害者が回復請求を断念した場合には、二年が経過した段階で、被害者の回復請求権は消滅し、それと同時に被害者の所有権も消滅するので、その反射的效果として占有者が所有権を取得すると解される。つまり、即時取得の目的物が盗品である場合でも、占有者が右盗品を取得するにいたった方法によって、盗品の所有権の帰属先は異なってくるのであって、一九四条の定める方法で取得した占有者には、目的物を取得した時点で所有権が移転し、一九四条の定める以外の方法で取得した一九三条の占有者には、目的物取得の時点では所有権は移転せず、二年間の回復請求が行使されなかった時点で初めて、所有権が移転すると解すべきではなからうか。

とはいえ、盗品の所有権が誰に帰属するかに対する判断から、右盗品の使用利益の帰属先が論理必然的に導き出されるわけではない。両者の議論は切り離して考えるべきであり、後者の問題は、むしろ一九三条・一九四条の各規定の趣旨に沿うような形で処理されなければならない。さらに、盗品の所有権帰属問題に触れた先の二つの判決は、いずれも

所有権帰属問題に言及する必然性のない事案であった。¹⁵⁾したがって、盗品の所有権帰属は、理論的には問題となりうるものの、どの見解に立とうとも導き出される結論にほとんど差を生じさせるものではない以上、議論の実益は乏しいといえるかもしれない。

なお、使用利益の帰属先に関しては、一九四条の規定のあり方を再検討する余地がありうる。一九四条は、原所有者に対して、占有者による取得時の代価の支払を義務付けているが、これでは、本件のように盗難物件が経年と使用による減価の著しい動産である場合、取得時から返還時までの価値減少分について占有者が不当利得することとなって妥当ではない。本条を前提とする限り、原所有者と占有者との保護の均衡を実現するためには、占有者の価値減少分に関する利得は原所有者に返還されるべきことになるが、同じ結論は、一九四条において原所有者が弁償すべき代価を取得時の価格ではなく現状価格と改めることにより導き出すこともできる。後者の方法は、原所有者にいったん取得時の代価を弁償させた上で、占有者が利得した部分を返還させるという複雑な清算方法をとらなくてもすむ点にメリットがある。このような形で一九四条を改正する必要性があるかについては、判例評釈の枠を越えるので、ここでは可能性の指摘にとどめ、別稿に譲ることとしたい。

本判決の評釈としては次のものがある。

鳥谷部茂・判例評論五〇五号七頁(二〇〇〇年)、野口恵三・NB L六六頁(二〇〇〇年)、安永正昭・判例セレクト¹⁶⁾十六頁、渡辺達徳・法学セミナー五五一号(二〇〇〇年)、池田恒男・判例タイムズ一〇四六号六七頁(二〇〇一年)、小野憲一・ジュリスト一一九九号八八頁(二〇〇一年)、笠井修・NB L七一〇号七五頁(二〇〇一年)、佐賀徹哉・ジュリスト一二二二号五七頁(二〇〇一年)、中井美雄・私法判例リマックス二〇〇一(下)二三頁、油納健一・銀行法務21 五九二号六四頁(二〇〇一年)、小野憲一・最高裁判所判例解説五三卷一〇号三一九頁(二〇〇二年)。

註(1) これと同旨の判決としては、ほかに贓物故買罪の成否をめぐる争われた大審院昭和十五年五月二八日判決刑集五卷一九二頁がある。ここでは、占有者のもとにある盗品の贓物性を認める前提として、右盗品の所有権につき被害者帰属が認められた。

(2) 占有者帰属説に立つと見られる判例として、京都地裁昭和三年四月二五日判決下民集八卷四号八一六頁は、Xが織維商人から買い受けた服地が盗品であったため、窃盜被疑事件の証拠物として警察に押収された後、Xの承諾を得ないまま被害者に還付されてしまったことから、Xが被害者に対して代価弁償を請求した事件において、盗品の場合であっても、所持者が民法一九二条の要件を満たして取得した場合には、同条により即時にその所有権を取得すると解されるとする。

(3) 占有者帰属説に立つものとしては、我妻『有泉「新訂物権法」』三三二頁(一九八三年)、舟橋諄一「物権法」二五四頁(一九七一年)、末川博「物権法」二四二頁(一九五六年)、川井健・民法概論一八頁(一九九七年)、近江幸治・民法講義Ⅱ一六〇頁(一九九〇年)などがある。これに対して原所有者帰属説に立つものとしては、広中俊雄「物権法(第二版増補版)」一九九頁(一九八七年)、内田貴「民法I第二版補訂版」四六三頁(一九九四年)、石田喜久夫「口述物権法」一四七頁(一九八三年)などがある。

(4) 法典調査会における当初の民法一九三条では、現行の「被害者又は遺失主は」の部分で「所有者は」と規定されており、さらに、この条文の提案者である穂積陳重委員は、盗品又は遺失物の所有権は被害者又は遺失主に留まり、即時取得者には移転しないものと説明している。その後、賃借人や受寄者も本条に基づき回復請求できるとされ、修正案理由書で現行のように変更された(法務大臣官房司法法制調査部監修「法典調査会民法議事録速記録一」六六一頁(一九八三年))。

(5) 川島武宜「注釈民法(7)物権(2)」一五八頁(好美清光執筆)(一九七三年)、星野英一「民法概論Ⅱ(物権・担保物権)」一七七頁(一九七七年)。昭和四年二月一日判決は、業者間の通謀の疑いが濃く、それゆえ占有者からの代価弁償を否定されるべき事案であったが、代価弁償の法的性質の解釈を通じてそのような結論を導き出すことが十分可能であり、別段盗品の所有権帰属問題に言及する必要性はなかったといえる。また、昭和十年七月八日判決は、盗難の被害者Aではなく、被害者からの受寄者で、しかも盗難後に所有権を譲り受けたYが、盗品の占有者Xに対してその物の回復を求めた事案であり、ここで問題となったのはYが一九三条の回復請求権が認められる「被害者・遺失主」とみなしうるかであったが、この点について判決は、一九三条という被害者・遺失主とは所有権者その他の本権を有する者である必要はなく、不任意に占有を喪失した従前の占有者であるとしてYに回復請求権を認め、盗品の所有権帰属について言及した部分はその結論に何ら

影響を及ぼすものではない。

- (6) 本判決を占有者帰属説に立ったものと評する評釈としては、前掲の池田・笠井・佐賀・中井・野口らによる本件評釈が挙げられる。

- (7) 民法一八九条一項における「果実」には使用利益が含まれるとする学説として、我妻栄「民法講義Ⅱ（物権法）改版」三三六頁（一九五二年）、末川・前掲註（3）二一八頁など、これと同旨の判例として、大審院大正二年一月二〇日判決民集四卷一頁がある。なお、善意占有者の使用利益の返還義務について考察した論考として、油納健一「不当利得と善意占有者の果実取受権——「使用利益」の問題を中心に——」龍谷法学三三卷四号七三二頁（二〇〇〇年）、同「いわゆる「使用利益」返還義務の一考察——無効な利用型契約における「使用利益」を中心に」神戸法学雑誌四八卷三号六七五頁（一九九八年）がある。

- (8) 岡松参太郎「注釈民法理由中（物権編）」七七頁（一八九九年）。

- (9) 我妻栄・判民昭和四年度八八事件評釈参照。

- (10) 我妻Ⅱ有泉・前掲註（3）二三三頁、舟橋・前掲註（3）二五六頁、広中・前掲註（3）二〇一頁参照。

- (11) 古物営業法二二条は、回復請求を受ける善意取得者が古物商であり、かつその者が盗品・遺失物を公の市場又は同種の物を取り扱う営業者から譲り受けた場合には、一九四条は適用を制限され、被害者・遺失主は盗難・遺失のときから一年間は無償で回復を請求しうる。古物商のように、専門的鑑識眼を持つ者に特別の注意義務を要求するとともに、同業者間の通謀による弊害をも阻止しようとの趣旨に基づく（好美・前掲註（5）一六四頁）。

- (12) 好美・前掲註（5）一六三頁、柚木馨「判例物権法総論」三六一頁（一九七二年）、舟橋・前掲註（3）二五六頁。

- (13) 抗弁権説に立った下級審判決として、千葉地裁八日市支部昭和三九年四月二八日判決下民集一五卷四号九七八頁、大阪地裁昭和四三年一月八日判決下民集一〇卷一十一号一五三頁がある。これに対して、請求権説に立った下級審判決として、前掲註（2）の京都地裁昭和三年四月二五日判決がある。

- (14) 係争中に目的物を返還することは自己の権利の放棄と受け取られる恐れが強いとの指摘がある（野口・本件評釈六九頁）。
- (15) 我妻・前掲註（7）一四二頁、末広厳太郎・判民大正一〇年度一八八事件評釈、同・判民大正一五年度四二事件評釈、我妻・前掲註（9）参照。