

所有物返還請求権は消滅時効にかかり得るか

——同時に消滅時効の持つ目的に寄与するものとして——

クリスチャン アルムブリユスター

益井 公 司 訳

I はじめに

ドイツ民法〔以下BGBという〕がいわゆる外国の公序と相いれないとの理由で、ドイツ連邦共和国が、自己固有の法秩序に反する外国の裁判に背を向けることは、ごくまれにしか生じません。ロンドンの高等法院 (High Court of Justice) でなされた訴訟において、ドイツ連邦共和国とゴータ市は、ある絵画の返還を求めました。⁽¹⁾ この絵画は一六〇三年生まれのオランダのウテワール (Wtewaal) の作品であり、第二次世界大戦までゴータ市の美術財団のも

所有物返還請求権は消滅時効にかかり得るか (益井)

一八九 (四六九)

のでありました。戦後、その絵画は最初はソビエト連邦の所有に帰し、最終的にはロンドンのオークションハウスの所有となりました。ドイツ連邦共和国は、旧BGB一九四条一項、一九五条という規定を適用することを望みませんでした。これらの規定は、BGB九八五条に基づく返還請求権が三〇年の消滅時効にかかることを定めています。⁽²⁾

また現在非常に話題となっている新たなケースにおいても国家官庁は三〇年の消滅時効期間に賛成していないように思われます。つまり、いわゆる「シュワーピングの美術品の発見 (Schwabinger Kunstfund)」⁽³⁾において、二〇一二年の春、美術商人であったヒルデブランド グルリット (Hildebrand Gurlitt) の息子であるコルネリウス グルリット (Cornelius Gurlitt) のミュンヘンの住居を搜索した際に、一二八〇点の美術品が発見されました。一部は、一九四五年以来行方不明となっていた作品であり、一部は、これまで全く知られていない作品でした。これらの美術品のうち約九七〇点は、おそらく国家社会主義の時代に収用され、いわゆる「退廃芸術 (entartete Kunst)」として公的な美術館から取り除かれたものだったのでしよう (いわゆる「国家社会主義による略奪芸術作品 (NS-Raubkunst)」)。この場合もまた所有物の返還を求める本来の所有者の請求権は、消滅時効にかかっているのです。⁽⁴⁾ バイエルン州の目に明らかとなつていのは、このケースにおいて、もし占有者が三〇年の経過後、所有者に対して消滅時効の抗弁 (Einrede) を主張することができるかすると、受け入れがたい不公正が生じているということなのです。そうこうするうちに、立法提案さえされたこのような見解は、さらに検討されなければならないのです。

今ここで話題とすべきテーマは、民法総則や物権法の問題と結びついています。つまり、消滅時効法が二〇〇二年

の債務法の現代化の過程で改正された後でも、この法的状態は変わっていません。その間にも、ドイツ連邦共和国が、最初に挙げた事例ケースであるロンドンの裁判の場で、適用したくなかった規定は、現在もBGB一九七条一項二号という形をとってまったく明確な形で存在しています。つまり、「別段の定めのない限り、・・・所有権に基づく返還請求権は・・・三〇年で消滅時効にかかる」と。

以上のような法状態に対して二〇〇二年までに述べられていた疑念は⁵⁾、このような明確な規定に直面し、沈黙します。とはいえ、BGB一九七条一項の規定は、立法過程において、連邦参議院によつて批判されました。両院協議会⁶⁾は呼びかけられなかったにもかかわらず、連邦参議院は、決議のなかで、連邦政府は、「国家社会主義の迫害を前提として奪われた文化財や戦争を前提として得られた文化財に関し、特別な規定を必要とするか、必要とするならばどのような形でか、という問題に対し、できるだけ速やかに立場を明らかにし、場合によってはそれにふさわしい法案を提出する⁷⁾」よう促しました。

いわゆる「シュワービングの美術品発見」を契機として、このような状況がくりかえし生じているように思われます。国家社会主義の略奪芸術作品の場合の消滅時効の問題については、連邦参議院の法務委員会が、新たな形で審議しており、それに続いてバイエルン州は、いわゆる「文化財返還法 (Kulturgut-Rückgewähr-Gesetz)」の草案を提出しました⁸⁾。BGB一九七条一項二号に対する批判は、国家社会主義の時代に所有者達から奪われた文化財についての所有物返還請求権の消滅時効にのみとどまるものなのです。同時に、ここにその主要な適用領域があるのです⁹⁾。本来ならば全く一般的な問題が重要なのですが、しかしながら、文化財との関連においてのみ特に議論を呼んでいるのです。連邦参議院の立場が示しているのは、当局による制定法上の解決が新たに再検討されなければならないということ¹⁰⁾

のです。⁽¹¹⁾

国際的比較が示しているのは、ドイツの法的状态に対する疑念が全く根拠のないものではないということなのです。例えば、初めに挙げたケースでは、ドイツ法はイギリスの公序に抵触するということを高等法院は断言しています。また、フランス法⁽¹²⁾、イタリア法⁽¹³⁾、スイス法⁽¹⁴⁾においても、所有物返還請求権は消滅時効にかかりません。スイスの連邦裁判所は、ドイツの法的状态を「奇妙で、不自然な解決策⁽¹⁵⁾」であるとして批判しました。他の法秩序によると、盗人がその物を返還しなければならぬ場合、彼は時の経過を援用することはできないのです。⁽¹⁶⁾ 一部には、占有者が盗まれた物の返還を拒絶したということに消滅時効期間の開始をからしめています。⁽¹⁷⁾ それ以外の解決策がオランダ法には存在しており、そこでは、二〇年たてば、悪意の占有者は取得時効することができるのです。⁽¹⁸⁾

以下においては、まず学説の現状が明らかにされなければなりません(II)。それに引き続き物権法上の状態に対する時の経過が持つ効力を検討することにします。ここでは、消滅時効と取得時効を相互に比較検討します(III)。次に立法者が消滅時効によって達成しようとした目的が問題となります(IV)。このことから生じる、所有物返還請求権が消滅時効にかかり得るということに対する帰結(V)が、総括的結論(VI)の前に残っています。

II 学説状況 (Meinungsstand)

所有物返還請求権が消滅時効にかかるべきかという問題は、すでに一九〇〇年のBGBの立法過程において議論が

戦わされていきました。代案として、権利取得を伴う消滅時効というものが検討されました。⁽¹⁹⁾とはいえ、BGBの起草者は、最終的に、体系性や法的安定性を理由として、所有物返還請求権は、旧BGB一九四条という形でまとめられるということから出発しました⁽²⁰⁾、物権法についての審議の際には、もはやこの問題は取り上げられませんでした。いわゆる「取得消滅時効(erwerbende Verjährung)」という提案は、のちにケーゲル⁽²¹⁾が取り上げました。しかし、彼の提案は特殊なものでした。つまり、消滅時効期間の経過によって、物は無主のものとなり、占有者はその物無主物先占することができるのです。二〇〇二年の債務法の現代化において、所有物返還請求権は、消滅時効の諸規定において明確な形では触れられていませんでした。二〇〇二年以前の旧来の法状況において、K. ミュラー(K. Müller)は、物権的返還請求権は、消滅時効にかからないという前提から出発しました。彼は、「物権的返還請求権が」消滅時効にかかり得るということは、「グロテスクな結論⁽²²⁾」というべきものを結果的にもたらすということを目指しました。また他の著者達も旧時効法において、所有物返還請求権が消滅時効にかかり得るということに反対していました⁽²³⁾。法政策上、ペーターズ／チンマーマン(Peters/Zimmerman)⁽²⁴⁾は、一九八一年の債務法改正の鑑定書において、所有物返還請求権が消滅時効にかかることに強く反対していました。これに反対の見解をプラムベック(Plambeck)が、自己のハンブルク大学の教授資格論文⁽²⁵⁾において主張していました。その反対意見は、とりわけは、法的平和という利益や証明の困難さから占有者を保護するということを引き合いに出します。しかし取得ということが生じる消滅時効というものをこの見解は認めません。⁽²⁶⁾

二〇〇二年の新債務法の立法者は、ペーターズ／チンマーマンや他の著者達のかつての批判を顧慮しませんでした。

同じことが、その立法手続き過程における批判的な意見に対しても当てはまります⁽²⁷⁾。この批判的な見解とは逆に、立法者は、所有物返還請求権に対しても三〇年の消滅時効期間を、旧BGB一九七条一項一号、二〇一三年六月三〇日以後はBGB一九七条一項二号において明確に規定しており、したがって、立法者は、旧BGB一九四条二項、一九五条の通説的な見解に従ったのです。かつての三〇年の原則的消滅時効期間は廃止されたので、所有権に基づく返還請求権はBGB一九七条に列挙される形で、明確に規定されています。消滅時効にかかるということが採用されたので、ほとんどその理由は述べられていませんが、一つの理由はこう考えられます。つまり、事実、ある人が善意で所有権を取得したのであるが、その場合にあっては、BGB九三二条、九三七条にもかかわらず、三〇年後、悪意であったという異議が彼に対して申し立てられ得るということが、彼のために配慮されなければなりません⁽²⁸⁾。なぜ新たな三年の原則的消滅時効の代わりに、さらに、旧来の三〇年の期間を維持しなければならないのかが、理由づけられるのです。それに加えて、次のようにも言われています。「その請求権(つまり、所有権や他の制限物権に基づく返還請求権)がかなり短期の消滅時効にかかることは、基本的な権利(Stammrecht)を現実化するということを疑わしいものにするようになる⁽²⁹⁾」と。コメンタール「に挙げられている」文献において、二〇〇二年の新たな規律はすでに明確な形で批判されています⁽³⁰⁾。極端にはしるものとしては、M. クローゼ(M. Klöse)があり、彼は最近ドイツ法による所有物返還請求権が消滅時効にかかり得るということは、基本法(GG)一四条一項一文に示されている所有権の保障と相いれない、つまり、憲法に違反するものとして位置付けました⁽³¹⁾。これに対して、以下においては、私法上の視点というものが、法政策的評価の中心となっているのです。

III 消滅時効と取得時効

ドイツ物権法においては、単に時の経過のみで、所有権が、法律により（BGB九三七条による取得時効という形で）占有者に移転するということになり得るのです。このような取得の要件としては、一〇年の期間自主占有すること、必要としています。それ以外に取得者が自主占有を取得する際に、その物が自己の物でないということを知らず、かつ、取得時効の期間自分の物でないという事実実際に実際に気付かなかつたということが、前提要件となっています。時の経過によるこの種の所有権取得は、消滅時効と非常に類似しています。このことは、例えば、フランス法の構造をみると明確となります。ここでは、取得時効は、「prescription acquisitive」⁽³²⁾（文字どおり訳すと、取得消滅時効）と呼ばれています。また他の法秩序においても、取得時効の概念と消滅時効の概念は常に明確に区別されるものとはなっていない⁽³³⁾。

取得時効と消滅時効の目的を顧慮した場合にも、類似性が存在します。つまり、取得時効は、物権法上の法的状態が「安全で、安定し、簡素化されたものであるということ」⁽³⁴⁾に役立つのです。要するに、その平穩が取得時効の場合、最終的なものでないとしても、一定の期間の経過後に、法律関係に平穩をもたらすべきものなのです。場合によつては、不当利得法上の返還請求権が存在します⁽³⁵⁾。もつとも、取得時効は、BGB九三二条以下の規定により法律行為上の所有権取得がうまくいかない場合に、今日（ローマ法とは異なり）単に仮の解決をしたものにすぎないということに注意しなければいけません。法律行為上の取得がうまくいかないことに対しては多くの原因が存在し得るので

す。例えば、所有権譲渡行為が瑕疵ある形で成立しているとか、無効であるという場合を挙げることができます。その物が所有者から「自己の意思によらず」占有離脱してしまったが故に、善意の法律行為上の所有権取得が BGB 九三五条によつてうまくいかない場合には、取得時効は特に重要な意義を有するのです。その場合でも、取得時効により善意の自主占有者は所有者となるのです。これは法律の力により生じるのであり、譲渡により生じるものではありません。

取得時効の諸要件 (Tatbestandsvoraussetzungen) を満たしていないが三〇年を経過しているという場合、法的な状態は異なります。もちろん、その実際上の結論はほとんど一致しています。BGB 一九七条一項二号による消滅時効の発生により、占有者は、BGB 九八五条による返還請求権が存続しているということに対し永続的な抗弁権 (Einrede) を有するのです。所有権は永続的に占有から分離されるのです。つまり、所有権は、空虚な権利 (nudum jus)⁽³⁶⁾、実質のない所有権 (dominium sine re)⁽³⁷⁾、つまり、いわゆる「実の無い殻」といふべきものとなるのです。このような状態は永久に存続しうるのです。その物が「所有者の意思によらず」占有離脱し、それ故、占有者が所有権を取得できない場合、占有者もまた善意の第三者に対して所有権を譲り渡すことができないのです。しかしながら、所有者が占有者から法の禁じた自力救済によつて占有を奪った場合、占有者が BGB 八六一条による返還請求権を有するか否かについては争いがあります。⁽³⁸⁾ これ「占有者は返還請求権を有するということ」を支持するのは、BGB 八五八条以下の規定が狙っていること (Anliegen) なのです。自力救済によつて所有権を手に入れるということを奨励するということがあつてはならないのです。とはいえ、占有者は悪意なのです。それゆえ、もっと良い主張 (Argumente) が、所

有者がB G B八六一一条一項により義務付けられる返還に基づき、B G B九八五条から所有者の新たな返還請求権が発生するということを支持します。つまり、所有権者は、本権に基づく反訴により占有者の占有訴権に対して対処することができるのです。⁽³⁹⁾ 法律行為上所有権を取得することが、(例えば、法律行為に瑕疵があるとか、有効でないが故に)うまくいかないとか、さらに第三者に譲渡されている場合に、所有権と占有はまた再び永続的に統合され得るのです。

消滅時効の完成後は、占有者はその物を包括的に使用することができます。そうすると、実際に使用されることによつてはじめて使用利益の賠償(Nutzungersatz)を求める請求権が成立する場合ですら、⁽⁴⁰⁾ B G B九八七条や九九〇条に言う意味での使用もまた占有者に認められるのです(論拠はB G B二二七条)⁽⁴¹⁾。もちろん、所有権を取り扱うこれ以外の可能性というものを占有者は持つことはできません。このことは、—占有を失った物の場合にもさらに—例えば譲渡担保の場合の担保手段としてその物を経済的に使用することにも当てはまります。

以上のような状況—つまり、所有者は、物自体のない「—物自身を占有することのない」所有権を持ち、占有者は所有権の権能の一部だけを有しているという状況—は、物権法や不当利得法を顧慮すると、多くの矛盾を引き起こします。たとえば、B G B一九八条により既に経過した期間が、二、三のケースにおいてのみ、占有者から権利を承継した者の利益になるのです。さらに、所有権者は、消滅時効の発生の後にも、占有者の処分を追認し、B G B八一六条によりその利益(Erlös)をこちらへ戻すよう請求することができます。最後に、とりわけ、B G B一〇〇四条による所有者の妨害停止請求のような所有権と結びついているこれ以外の諸権利が、問題になります。以上の個別的な問

題にここで答えるつもりはありません⁽⁴²⁾。少なくとも、ある程度整合性のある結論を得るためには、所有者の立場か占有者の立場のどちらかを「ゆがめ」なければならなかったのです。消滅時効の完成によって、債務者は事実上給付義務から解放されます。それによって、所有者は占有や使用に対し介入するすべての可能性や妨害停止請求をも失うといわれています。しかしながら、そうなった場合、九三七条以下の規定〔取得時効の規定〕が阻止しようとしたこと、つまり、悪意の占有者が所有者となるということが、経済的に達成されるのです。立法上の評価に矛盾があるということは明らかです。このような検討結果は、なぜこの「所有物」返還請求権がそもそも消滅時効にかかり得るのかという問題に行き着くこととなります。このことは、消滅時効のいくつかの目的を考察する場合にのみ説明されるのです。消滅時効の目的をどう見るかについては、事細かに言うと、争いがあります。

IV 消滅時効の目的

1 概要

消滅時効は、法的平和や法的安定性に役立つということをいろいろなところで見て取ることができます⁽⁴³⁾。とはいえ、このように言うことは、まだあまりに不正確すぎます。というのは、個人的利益が問題なのか、一般的な利益が問題なのか、あるいはその両方が問題なのかということが、認識できていないからです⁽⁴⁴⁾。いずれにせよ、債務者の保護、つまり、個人的な利益が問題であるということには争いはありません。そこでは、立証の困難を配慮するとの要請や立証の困難から債務者を保護するということが、挙げられています⁽⁴⁵⁾。

消滅時効が、それとならんで、法的平和や法的安定性という公的な利益を保護するか否かということは明らかではありません。⁽⁴⁶⁾すでにライヒ裁判所はそのことを認めていましたし、また通説と同じく連邦通常裁判所もそれを認めるということから出発しています。⁽⁴⁷⁾他の目的として司法の負担軽減ということが問題になります。訴訟を起こすということが、債権者にとつてすでに長い期間の間それほど重要ではなかったという場合、裁判所はその訴訟に関して判決を下すべきではないといわれています。以下において個々の利益をかなり詳細に考察してみたい。

2 個人的な利益

a) 債務者でなくなっている者の利益

重要な出来事が過去にさかのぼればさかのぼるほど、それだけ立証には費用や時間がかかることとなります。このことは、請求を基礎づける事実に関してもほとんど同じように当てはまります。それ以上に特に重要なのは、履行や履行に代わるものといった債務消滅原因であります。例えば、相当長い期間が経った後に、履行したということを証明することは、大変難しいものになります。債務者は立証責任を負っており、例えば、物の所有権を移転したことを相当長い期間が経った後に証明することは、債務者にとつてしばしば容易なものではありません。⁽⁵⁰⁾

b) 債務者の利益

また(真の)債務者も、消滅時効によつて、相当長い期間が経った後にある請求に対して自分の立場を防御しなければならぬということから保護されることになります。だから、例えば、ある請求を債務者が知らなかったとか、

債務者はそれが行使されるということを予期していなかったが故に、債務者は保護を必要とするのです。⁵¹ この場合にもまた、立証のための状況 (Beweislage) が悪化することがあり得たのです。請求権の存続に対して向けられているのではなく (そうでないとすると彼は債務者でなくなっている者だからです)、その貫徹可能性に対して向けられている広義の抗弁権 (Einwendungen)、例えば、留置権についても、同じことが当てはまるのです。それ以外に、真の債務者のために、二つの新たな観点を持ち出すことができます。一つには、請求権の主張がないことよって、債務者の処分
の自由が制約されるということです。つまり、債務者は、常に履行の準備をしておくために、準備金を作っておかなければならないのです。⁵² もちろんこのような利益はそれほど重要ではありません。というのは、債務者はいつでも自発的に履行することができたからです。つまり、債務者は受領遅滞の諸効果をもたらすことができ、さらには、債務として負っているものを一定のケースにおいては BGB 三七二条により供託することができます。そのためには、債務者は、その請求権をもちろん知っていなければなりません。しかしながら、もしある請求権が事実上成立して
いたにすぎないとすると、債務者は給付の用意をしていなければなりません。

さらに重要なのは、債務者の新たな利益、つまり、第三者に対する求償なのです。⁵³ 債権者がその請求権を行使する
のに時間が経てば経つほど、債務者にとって、求償請求権がなくなるか、もはや貫徹〔「II 実行」〕できなくなるとい
う危険が、より大きくなるのです。⁵⁴

c) 債権者の利益

債務者の利益と債権者の利益を比較するならば、債権者を保護する必要性は時間の経過とともに減少するということが、しばしば明らかになります。つまり、債権者は、長い期間の間、その請求権を行使することができたのです。債権者がそれをしなかつたということは、それを貫徹するという債権者の利益は長い期間の間に無くなつてしまつていたか、少なくとも重要ではなかつたということの意味するのです。連邦通常裁判所は、理由書を⁵⁵手本としてさらに一步を踏み出し、「何年間も行使されなかつた請求権は、おそらく正当化できないものであるのか、あるいはもはや正当化できないものである⁵⁶」ということを断言しました。

3 一般的利益

請求権が消滅時効にかかるということに有利な材料を提供する一般的利益として、法的平和や法的安定性をあげることができます。⁵⁷ もちろんこれはまだなおあまり正確だとはいえません。反対に、――特にシュワービング美術品発見の例が示しているように――正当な請求権を貫徹することができるといふそれとは逆方向の一般的利益も当然存在します。しかも、――債権者がその請求権を事実上の諸理由からさしあたり行使することができないというリスクに直面していても――かなり長い期間が経過した後でもそうなのです。さらに、これまた同様に、国家は諸々の請求権を貫徹するために効果的な手段を自由に使えるという一般的利益が存在します。

消滅時効にかかり得るといふことの一般的利益は、さまざまな観点から具体化することができます。一つには、法

取引における明確な関係、つまり、請求権が遅くなって行使された場合に「法的状態が不明確になるといふこと」⁽⁵⁸⁾を阻止するということが、重要になります。このことは、また一般的利益にも役立つのです。というのは、裁判官は、できるだけ明確な事実関係について判決を下すべきであり、もっぱら推定された事実関係について判決を下すべきではないからです。⁽⁵⁹⁾ もう一つには、確かに異論の余地ある見解によるのですが、一般的利益は、また、請求権を期間の制限を受けることなく貫徹することはできないということにもあるのです。つまり、これは、裁判官の負担軽減に役立つのです。⁽⁶⁰⁾ 国家は、その請求権に関する争いを解決するために、私的な訴訟当事者に正規の民法上の方法を自由に使わせているのです。時が経過するに従って証拠調べが困難になるといふことは、ひとり債務者にのみ生じるのではなく、裁判官の負担にもなるのです。

消滅時効における一般的な利益にマイナスの材料を提供するのは、消滅時効はBGB二一四条一項により抗弁権(Einrede)として主張されなければならないということです。一部で主張されているのは、公的な利益はあまり重要ではない。というのは、そうでないとすると、消滅時効が完成していることを債務者に指摘するということが、裁判官に許与されていなければならないからであるということなのです。⁽⁶¹⁾ 消滅時効が、実際に裁判官の負担軽減に役立つとするならば、消滅時効「にかかっているか否かということ」を職務上調べなければならないことになるので⁽⁶²⁾ す。しかしながら、消滅時効の抗弁というものが、一般的利益は消滅時効の有する保護目的の領域内では重要でない⁽⁶³⁾ 「(意味がない)」ということをもたらしすわけではありません。そうではなくて、一般的利益は、債務者の個人的利益と比べるとあまりウエイトが置かれておらず、⁽⁶³⁾ 債務者が消滅時効の抗弁を持ち出さない場合には、後方に退くことに

なるということ、単に消滅時効の抗弁はもたらすにすぎないのです。同様の結果をもたらすのは（一般的利益は存在するが、副次的な意義を有する〔にすぎない〕のは）、消滅時効の完成は、請求権を裁判上行使することを妨げるものではないという異論や、BGB二〇四条により消滅時効の停止をかなり簡単に達成することができるという異論なのです。ただ個人的利益のみが消滅時効の可能性を基礎づけるものではないとの⁶⁴ここで主張されている見解 (Sichtweise) は、BGB二〇二条二項によつて裏付けられるのです。それによると、消滅時効を法律行為によつて法定の時効開始時点から三〇年以上に延長することはできません。⁶⁴

V 所有物返還請求が消滅時効にかかり得るということに対する帰結

1 占有者や所有者の個人的利益

占有者がすでにBGB九三二条により所有権を取得するか、あるいは少なくともBGB九三七条による取得時効によつて所有権を取得してしまっている場合には、占有者に対して、所有者が有する返還請求権が消滅時効にかかってしまうかという問題は設定できません。このことが意味しているのは、占有者が初めから悪意であったか、あるいは後に瑕疵ある所有者の地位について聞き知ったということ、このような状況の場合、所有者が占有者にもはや請求しないということに対する保護に値する信頼を占有者はもちろん有していません。もし消滅時効における占有者の個人的利益のみを考慮するならば、それによつてその物を三〇年以上の長きにわたつて所有者から隠すという励ましを不誠実な占有者のために作り出すことになりましょう。文化財の返還に関する実際の諸ケースは、これが完全にうまくいくことがあります⁶⁵。善意の取得者は、もとの所有者に対する関係では、もとの所

有者が善意の取得者が悪意であったかのように主張することから保護されなければならないという議論〔II批判〕⁶⁶は、説得力がありません。つまり、BGB九三二条一項一文や九三七条二項により、所有物返還請求の原告は、占有者の悪意を立証しなければなりません。権利消滅の抗弁（Einwendungen）の場合のそれはこれとは異なるものです。つまり、権利消滅の抗弁をいうためには、債務者が立証責任を負いますし、それに加えてさらに、この立証責任は、たいていの場合、書面による証拠書類（領収書など）により果たすことができるのです。債務者はこの書面による証拠書類を相当長い期間にわたって保管しなければならないというわけではありません。ついでに言うと、不当な形で請求がなされるということを排除することはできません。つまり、訴訟と結びついている負担というものは、一般的な生活上の危険が具体化されたものなのです。

とはいえ、「我々を」困惑させるのは、次のことです。つまり、悪意の占有者は保護に値しないという主張は、他の場所においては重要でないように思われるということです。例えば、物の瑕疵を悪意で告げなかった場合の買主が有する追履行請求権や損害賠償請求権は、BGB四三八条三項、一九九条一項、一九五条により、原則的な消滅時効期間にかかることを免れません。この消滅時効期間は、多くの場合、BGB一九七条一項一号の消滅時効期間より短いのです。というのは、三〇年の客観的最長期間は、きわめて人的な法益が侵害された場合にのみ適用されるにすぎないからです。同じようなことが、消滅時効法以外でも、「悪意である」詐欺による取消についての一〇年の除斥期間の場合にも当てはまるのです（BGB二二四条二項）。つまり、詐欺者はその点に関して正当な利益を有することなく、単なる期間の経過に基づいて保護されるのです。例えば、ある人が、「悪意である」詐欺によりある物の所有者

に自分にその物を譲渡するようにさせ、しかも詐欺にあった人が一〇年の期間が経過した後初めて「詐欺にあったという」事情を知ったとしても、彼は詐欺により取得した物を保持することができるのです。

しかしながら、不明確なのは、最後に挙げた比較事例がそもそも所有物返還請求の消滅時効と比較することができるとのことなのです。法状況が、保護に値するものでない者のために単に期間が経過したということのみで、より良くなるべきかという疑問には、同様の問題が存在しています。しかるに、「悪意である」詐欺の場合、債務法上の方法で所有権の移転を解消するということが問題とされているにすぎないのです。これに対して、所有物返還請求権が消滅時効にかかるということがもたらすのは、所持者が法律行為上自由に処分できない所有権が、内容的に空洞化されている、つまり、空虚な権利になっているということなのです。この点において、所有物返還請求権の消滅時効は、それ以外の請求権の消滅時効と区別されますし、同様に詐欺取消 (Arglistanföchtung) の除斥期間とも区別されるのです。つまり、期間の経過が、所有者の権限を空洞化することにより、期間が経過するということが、事実上その「所有者の」法的状態を変えてしまうのです。所有者の法的地位をこのような形で侵害することは、所有者の法的地位を基本的に違った形で侵害すること、それも債務法上の請求権の貫徹可能性によって生じるのよりもより強い形で所有者の法的地位を侵害することになるのです。所有権と占有が一致する形で存在し、所有者には単に「空の容器」というべきものが残っているに過ぎないという点にある所有者が有する利益は、優先的なものなのであり、しかも占有者には保護に値する利益が存在しないのだからなおさらそうなのです。

2 一般的利益

先に述べた、法的安定性や法的平和にある一般的利益や、—少なくとも消滅時効規定の二次的な目的としてそれを認める限りにおいて—裁判官の負担軽減にある一般的利益は、所有物返還請求権を消滅時効にかけるということを正當化するか否かという問題がまだ残っています。このこととの関連において、この場合—債務法上の請求権の場合とは異なり—債務者として占有者の地位と結びついている大々的な証拠調べは通常は問題にならないということが、さらにもう一度顧慮されなければなりません。反対に、消滅時効にかかる可能性が肯定された場合であっても、証拠法上の争いを完全に排除することはできません。例えば、期間の開始時に関してだけでなく、とりわけ、占有の変更があった後に BGB 一九八条によりこれまですでに経過した期間を算入できるかということに関しても争うことができ67るのです。一般的利益は、相当長い期間が経過した後は民事裁判官は、債権者にとって長い期間の間特に重要ではなかった請求権は取り扱わないという点にあるのです。しかしながら、この場合、所有者は、まず第一に、占有者をたいていの場合全く知らなかったということが重要になります。 BGB 一九五条の (三年の) 原則的な消滅時効期間の場合、期間開始の主観的要件 (一九九条一項二号) を通して以上のような事情が十分に考慮されるのです。それに相応するような形で債権者を保護するということが、ここで話題にしている BGB 一九七条には、欠けているのです。たとえそれに相応する形の債権者保護が導入されたとしても、それによって、それ以外の点では、所有権と占有が継続的にばらばらになるといふ新たな問題は解決されず、ただ時的に先延ばしされたにすぎないのです。68

さらにそれに加わるのは、—すでに指摘したように—、請求権が消滅時効にかかり得るといふことの一般的利益を

確かに基本的に承認しなければならぬが、それには債務者の個人的利益に比べて副次的な意味があるにすぎないということ。かつての個人的利益が、所有物返還請求の場合の利益が問題となるように、保護するに値しない場合、公的な利益のみが消滅時効を正当化することができるわけではありません。そうでないとすると、債務者が抗弁権を主張する場合にのみ公的利益がなぜ守られるべきなのかということの説明することができないことになりました。

そして最後に、所有権と占有が長い間はばらばらにならないということ―物が再譲渡された際の占有者による強迫の結果、例えば、BGB八一六条に基づく所有者の不当利得請求を顧慮すれば―や、不融通物 (*res extra commercium*) が生じないという点にある公的な利益を逆に指摘することができるので⁶⁹。

VI 結論

所有物返還請求権が三〇年で消滅時効にかかるという現在の法的状態は、納得のいくものではないということが明らかとなります。このような規律は、BGB九三二条〔即時取得〕や九三七条〔取得時効〕の意味における善意の保護を享受できない占有者のみ役立つものなのです、さらに、所有者の個人的利益は、消滅時効により、債務法上の請求権や取消期間における利益が問題となる場合よりもっと困難に遭遇することになります。所有物返還請求権の消滅時効は、所有権を空虚な権利 (*nudum ius*) へと減縮する⁽¹⁾ことよって、事実上 (*de facto*)、法的地位を変更するものとして働くのです。法的平和という一般的利益は、いずれにせよ消滅時効の主要な保護目的を形成するものではないのですが、法的平和という一般的利益のみでは、悪意の占有者に特権を与えるということを正当化することができ

ないのです。BGB八五三条という不法行為法上の規定の背後に存在する保護思想に拠所を求めることができずには、その保護思想により、悪意で行為する者は、消滅時効が完成したことを援用することはできない。不適法な権利行使が持つこのような特別な形で表されているものは、⁽⁷⁰⁾ひとつの明確な機能を有しているのです。⁽⁷¹⁾それ故、悪意で行為する者には、消滅時効を援用することがそれ自体として許されるべきではないという意に、この条文から立法者の基本的な決定を見て取ることができるのです。所有権と占有が継続的にばらばらとなっているということによって、この法律がまさに防ぼうとした状態が創り出されることになればなるだけ、所有物返還請求権の消滅時効ということに興味を引くコンテキストにおいては、法的平和という利益が当てはまるのです。

すでに指摘しておいたように、ここで述べた法的問題は、実際上はとりわけ、文化財が問題となっているような場合の返還請求権について重要なのです。その際、ヨーロッパにおいて法を統一化するということも考慮され、ヨーロッパ共通の指令作成者は、所有物返還請求権の消滅時効を文化財から排除するという仕方です。⁽⁷²⁾遅くとも、この種の部分的な統一化は、ドイツの立法者がBGB一九七条一項二号という形での立法的な決断を包括的に修正することに着手し、多くのEU構成国ですでに現在正当な理由から通用している法状態を導入するきっかけになるでしょう。

注

(1) City of Gotha and Federal Republic of Germany v. Sotheby's and Cobert Finance S.A., Queens Bench Division Case No.

- 1993, C. 3428 and Case No. 1997 G 185, abgedruckt in Originalfassung und deutscher Übersetzung in *Carl/Gitter/Siehr*, Kunstdiebstahl vor Gericht, 2001, S. 78 ff. S. dazu auch *Remien*, AcP 201 (2001), 730, 752 及び *Schulze* の理
 更なる *Schulze*, IPrax 2010, 290, 296 (*Sachs-Fall*) を見よ。
- (2) 例えが *マントマン* のラント裁判所による旧時効法の適用については *IPRspr.* 1993 Nr. 52.
- (3) Pressemitteilung der Koordinierungsstelle Magdeburg (Lost Art), <http://www.lostart.de/Web/DE/Datenbank/KunstfundMuenchen.html>, abgerufen am 21.10.2014.
- (4) *Magnus/Wais*, NJW 2014, 1270, 1275; *Birr*, Verjährung und Verwirkung, 2. Aufl. 2006, Rn. 204.
- (5) *Miller*, Sachenrecht, 4. Aufl. 1997, Rn. 455 及びこれに加えて *Remien* の注(22)を見よ。
- (6) BR-Drucks. 819/01 (Beschluss).
- (7) BR-Drucks. 819/01, S. 2.
- (8) BR-Drucks. 2/14, S. 1.
- (9) *Baldus*, in: MünchKomm.BGB, 6. Aufl. 2013, § 937 BGB Rn. 5; 及び *Remien*, AcP 201 (2001), 730 ff., *Siehr*, ZRP 2001, 346 f., 及び *Magnus/Wais*, NJW 2014, 1270ff. に引用されている先例としての諸ケースを見よ。
- (10) すでに債務法の現代化以前の時代のものとしては、特に *Remien*, AcP 201 (2001), 730 ff., さらには新たに注(27)であ
 げたものを見よ。
- (11) 略奪芸術作品と関連する特別な諸事例に対しては、次のような解決策が提案されている。つまり、不法な政権が続いて
 いる間は、「司法が停滞している間」を理由に BGB 110 六条により、消滅時効は停止しているという。そう述べるものとし
 ては、例えが *Grothe*, in: MünchKomm. BGB, 6. Aufl. 2012, § 206 BGB Rn. 7 及び *Schulze* (注一), S. 297.
- (12) Cour de cass. (Ire civ.) 2.6.1993, Bull.civ.I no. 197, D. 1993 Sommaires 306.
- (13) Art. 948 Abs. 3 CC.
- (14) BGE 48 II, 38, 45 f.

所有物返還請求権は消滅時効にかかり得るか (益井)

- (15) BGE 48 II, 38, 45 f.: “*strana et artificiosa solutione*”; 参考 Stark, in: BK.ZGB, 3. Aufl. 2001, Art. 936 Rn. 16; 参考 Jayme, IPPrax 1995, 43. 参考。
- (16) 例えは、イギリス法では Limitation Act (1980), sect. 4, c.58; 参考別紙 Limitation Act (1939), ch. 21.
- (17) 例えは、ニューヨーク州では Salomon R. Guggenheim Foundation v. Lubell, 567 N.Y. Supplement 2d 623 (C.A. 1991) を見よ。
- (18) Art. 3:105 BW.
- (19) Motive zum Entwurf des BGB, Bd. I, S. 293.
- (20) Motive zum Entwurf des BGB, Bd. I, S. 292 ff.; Prot. I S. 390 ff.
- (21) Kegel, in: Festschrift für Ernst von Caemmerer zum 70. Geburtstag, 1978, S. 149, 176.
- (22) K. Müller (注5), Rn. 455.
- (23) Henkel, AcP 174 (1974), 97, 130; Müller-Katzenburg, NJW 1999, 2551, 2558; Staudinger/Peters/Jacoby, BGB, 13. Bearb. 1995, Vor § 194 ff. Rn. 51.
- (24) Peters/Zimmermann, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. I, 1981, S. 77, 186. 附註の改正委員会はその最終報告書において、消滅時効にかかり得るものについて「その合理的な」ものやあるものに関する項目を片付けたこと。
- (25) Plambeck, Die Verjährung der Vindikation, 1996, S. 20, 232 ff.
- (26) Plambeck (注8), S. 233 ff.
- (27) Mansel, in: Ernst/Zimmermann (Hrsg.), Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001, S. 333, 423 ff.; Renien, AcP 201 (2001), 730, 740 ff., 754; Siehr, ZRP 2001, 346 f.; s. auch bereits Armbrüster, NJW 2001, 3581, 3586.
- (28) BT-Drucks. 14/7052, S. 179 (法務委員会).
- (29) BT-Drucks. 14/6040, S. 105.

- (30) 簡明的確なものとして、*Baldus* (注6), § 937 BGB Rn. 43 mit Fn. 80; *Lange/Oehler*, ZRP 2014, 86, 88.
- (31) *M. Klöse*, RW 2014, 228, 241 ff.
- (32) *usucapio* というローマ法上の制度に由来する“*usucaption*”という言葉が同じ意味で存在している。
- (33) *Baldus* (注6), § 937 BGB Rn. 1.
- (34) *Baldus* (注6), § 937 BGB Rn. 2.
- (35) 論争状況については、*Baldus* (注6), § 937 BGB Rn. 47 ff.; *Staudinger/Wiegand*, BGB, Neubearb. 2011, § 937 Rn. 18 ff. を見よ。もっとも、この問題は、債務法の現代化の過程において消滅時効法が新たに規定されて以降、今では実務上あまり重要ではなくなっている。
- (36) *Baldus* (注6), § 937 BGB Rn. 58 und § 985, Rn. 63.
- (37) すべて *Planck/Knoke*, BGB, 4. Aufl. 1913, § 194 Anm. 3 などへのした指摘をこの点で。
- (38) 論争状況についてはより詳細に、*Remien*, AcP 201 (2001), 730, 742; *Magnus/Wais*, NJW 2014, 1270
- (39) 確定判例としては、BGH NJW 1970, 707. を見よ。異論を申し立てるものとして、*Staudinger/Gursky*, BGB, Neubearb. 2013, § 985 BGB Rn. 100. それにも、*Gr* (占有者が悪意であった場合でも) 占有者は、所有者の所有物返還請求に対して悪意の抗弁を申し立てるべきである。*Gursky* は、ZPO 二三条を類推適用して、本権に基づく反訴を許容するべきであると、286 を見よ。*Westermann/Grusky/Eickmann*, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 23 Rn. 7; *Gursky*, JZ 2005, 285, 286 を見よ。
- (40) *Remien*, AcP 201 (2001), 730, 744.
- (41) それ故、この問題は議論が戦わされてくる。ただ、*Staudinger/Gursky* (注6), § 985 Rn. 103. を見よ。
- (42) この点については詳細に、*Remien*, AcP 201 (2001), 730, 740 ff.
- (43) BGHZ 59, 73, 74 = NJW1972, 1460 (債務者保護を重視して) ; BGH NJW-RR 1993, 1059, 1060; BGH NZA-RR 2014, 305, Rn. 29, Palandt/Ellenberger, BGB, 73. Aufl. 2014, Vor § 194 BGB Rn. 9; BT-Drucks. 14/7052, S. 179 (Rechtsausschuss; zu

所有物返還請求権は消滅時効にかかり得るか (益井)

§ 197 Abs. 1 Nr. 1 BGB a.F.).

- (44) *Spiro*, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatafristen, Bd. I, 1975, S. 23 (「公的利権をたす」の観点について).
- (45) BGH NJW 1993, 2054, 2055; BGHZ 153, 337 = NJW 203, 1250, 1251 f.; *Grothe* (法11), Vor § 194 BGB Rn. 6.
- (46) *Kunig/Nagata* (Hrsg.), Deutschland und Japan im rechtswissenschaftlichen Dialog, 2006, S. 267 ff. 以下の議論を、詳細なものであれば (しかも法的安定性のウエイトは相対的なものであらず) *Oether*, Die Verjährung. Strukturen eines allgemeinen Rechtsinstituts, 1994, S. 41 ff. を参照。
- (47) RGZ 120, 355, 358; 145, 239, 244.
- (48) BGH NJW 1983, 388, 389 f.; NJW 1986, 1608, 1609.
- (49) *Palandt/Ellenberger* (法34), Vor § 194 Rn. 9 (やはり重要なもののとして強調される) ; *Leenen*, § 477 BGB: Verjährung oder Risikoverlagerung?, 1997, S. 12, 22. を見よ。
- (50) *Spiro* (法4), S. 9 ff.
- (51) *Spiro* (法4), S. 11 ff.
- (52) *Palandt/Ellenberger* (法34), Vor § 194 Rn. 8.
- (53) *Staudinger/Peters/Jacoby*, BGB, Neubearb. 2009, Vor § § 194 ff. Rn. 5.
- (54) *Palandt/Ellenberger* (法34), Vor § 194 Rn. 8.
- (55) Motive zum Entwurf des BGB, Bd. I, S. 291.
- (56) BGHZ 59, 73, 74; 兼て BGHZ 122, 241, 244 = NJW 1993, 2054, 2055; BGH NJW 2003, 1250, 1251 f. を見よ。
- (57) BT-Drucks. 14/6040, S. 100; BGHZ 59, 73, 74 = NJW 1972, 1460; NJW 2009, 1598; *Grothe* (法11), Vor § 194 BGB Rn. 7; *Oether* (法9), S. 38 ff.
- (58) *Grothe* (法11), Vor § 194 Rn. 7, 以下の観点の基礎をたすことに関するとして、*Windscheid/Kipp*, Lehrbuch des

Pandektenrechts, Bd. I, 9. Aufl. 1906, S. 544.

- (6) この点から観点については、*Peters*, VersR 1979, 103, 105 mit Fn. 32. を見よ。
- (7) *Mansel/Budzikiewicz*, Das neue Verjährungsrecht, 2002, S. 1 Rz. 43; *Peters/Zimmermann* (注24), S. 77, 193 (sub b); この点と同様なもの (in dieser Richtung wohl auch) *Bruggner-Wolter*, Verjährung bei Schadensersatz aus Schutzpflichtverletzung, 1993, S. 34 (負担軽減という効果は、消滅時効の目的という脈絡においては「意味がなごわけではない」ところ); *Palandt/Ellenberger* (注43), Vor § 194 Rn. 11 (付随目的として引かざることは); *Birr*, (注4), S. 30 (負担軽減という効果は「せいでこのように付随目的ではない」ところ); 反対説 *Grothe* (注45), Vor § 194 BGB Rn. 8 (また Rn. 6 a.F. を見よ。: 個人的利益として立証を首肯); *Staudinger/Peters/Jacoby* (注33), Vor § 194 ff. Rn. 7; *M. Wolf*, in: Festschrift für Elkehart Schumann zum 70. Geburtstag, 2001, S. 579, 581; また留保権者のように *Spiro* (注44), S. 20 ff., 22 (単に望みという結果にすぎず、消滅時効法の本来の使命ではない); *Heinrichs*, in: Karlsruher Forum 1991, S. 3, 7.
- (8) *Häublein*, in Künig/Nagata (Hrsg.) (注46), S. 267 (Diskussionsbeitrag); *Oetker* (注46), S. 62.
- (9) *Staudinger/Peters* (注33), Vor § 194 ff. Rn. 7.
- (10) *Grothe* (注11), Vor § 194 Rn. 5
- (11) *Bruggner-Wolter* (注60), S. 35. 債務法の現代化以前には、それどころかむしろ「このような形成の自由は、かなり広範に制限されていた。この点については、*Grothe* (注11), § 202 BGB Rn. 11 を見よ。
- (12) *Siehr*, ZRP 2001, 346 f. による証明を参照。また *Remien*, AcP 201 (2001), 730, 743 による批判を見よ (消滅時効が完成後においてすら、所有者が BGB 八一条による措置をとるといって占有者に対して存在する危険を指摘して「批判する」)。
- (13) 先の注(28)を見よ。
- (14) *Remien*, AcP 201 (2001), 730, 741.
- (15) *Zutr. Remien*, AcP 201 (2001), 730, 755.
- (16) この点から観点については、*Remien*, AcP 201 (2001), 730, 743. を見よ。かかる有名な原則は、BGB 一三七条に明確

所有物返還請求権は消滅時効にかかり得るか (益井)

な形で表れている。この点については、BGHZ 56, 275, 278 f. = NJW 1971, 1805; *Armbrüster*, in *MünchKomm.-BGB* (注11), § 137 Rn. 4.

(70) Larenz/Canaris, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Bd. II /2, 13. Aufl. 1994, § 83 v. 3 (S.596).

(71) Staudinger/Vieweg, *BGB*, Neubearb. 2007, § 853 Rn. 1.

(72) この点については *Siehr* の提案を見よ。in: *Aufbruch nach Europa*. FS 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, 2001, S. 811, 825. EUレベルでの物権法の統一化については、一般的なものについては *Röthel*, JZ 2003, 1027, 1034. を参照。

本稿は、ベルリン自由大学のクリスチャン アルムブリュスター教授が、平成二六年九月二二日に日本大学においてなした講演を翻訳したものである。翻訳を掲載することを快く承諾してくださったクリスチャン アルムブリュスター教授に心より感謝申し上げる次第である。

ドイツ民法 (BGB) の個々の条文訳は、債務法現代化後の条文に関しては、岡孝編『契約法における現代化の課題』(法政大学出版局、二〇〇二年) の資料編を、債務法の現代化以前の条文については、於保不二雄 補遺高木多喜男『現代外国法典叢書 独逸民法 [Ⅲ] 物権法』(有斐閣、昭和三〇年) および東秀彦『全訳独逸民法』(有斐閣、昭和七年) を参照されたい。なお、「」の中には、文意を明らかにするなどのために訳者が補った部分である。