

所有権の証明方法 : 相対的証明 : 破毀院民事部
1927年3月27日判決(S. 1929. 1. 215; Gaz. Pal.
1929. I. 758)

七戸, 克彦
九州大学大学院法学研究院 : 教授

<http://hdl.handle.net/2324/1474993>

出版情報 : Les arrêts choisis de la jurisprudence civile de la cour de cassation, pp.68-74,
2012-05-15. 法律文化社
バージョン :
権利関係 :



9

所有権の証明方法

——相対的証明

破毀院民事部 1927 年 3 月 27 日判決 (S. 1929. I. 215 ; Gaz. Pal. 1929. I. 758)

事実の概要

X は、自己所有の 1.92 アールの土地の一部を、隣人 Y が不法に占拠しているとして提起した所有権に基づく返還請求訴訟 (action en revendication) において、①同土地の取得に関する 2 通の公証人証書 (acte notarié) を援用し、同証書は、係争地の譲り受け原因であり、〔地名略〕コミューンの地籍図面 (plan cadastral) の E 区 757 番にも登録され、売買の重要な一部をなしている、と主張した。②加えて、X は、訴状および申立書において、X あるいはその前主は、本件土地全体につき一体的に、所有者としての継続した占有 (possession) を有していたところ、X の夫の死後、Y の妨害的かつ反復的な侵害の対象となるに至った、と主張した。

その後、X の鑑定ならびに証人尋問の申出に基づき、地籍図 (cadastre) の調査、権原 (titre) の解釈、その係争地への適用関係のほか、当事者双方が主張する占有の承継の事実に関する調査と性質決定が行われたが、原審 (リヨン控訴院 1926 年 7 月 19 日判決) は、X の援用した上記①の取得証書は、所有権に関する漠然かつ不十分な徴表 (indices) にすぎない旨を認定した後、「占有を有する被告に対する反対証明を行うためには、回復者は、所有権原 (titre de propriété) か、取得時効 (prescription acquisitive) のいずれかの方法で自己の請求を基礎づけなければならず、裁判官は、これら二つの所有権の取得方法のいずれについても、推定 (présomption) によって補完することはできない」との理由で、X の請求を棄却したため、X 上告。

判 旨

破毀

「係争物の占有者 (détenteur) に対して提起された、不動産の所有権に基づく返還請

求訴訟の勝訴のためには、回復者の側では、所有権に関する適法な権原〔証書〕(titre régulier de propriété) の存在あるいは時効取得 (usucapion) による正当化を必ずしも必要としない。いずれの当事者も〔完全な〕証明力 (force probante) のある権原を援用できなかった場合には、裁判官は、法に従い、もっぱら民法典 1353 条の規定に基づく推定 (présomption) に依拠して、判決を下すほかはない。したがって、原告は、被告が援用する推定より優越的で〔所有権を〕特徴づける推定 (présomptions meilleures et mieux caractérisées) を援用できた場合には、占有者たる被告に優越する。訴訟の帰趨は、衝突する推定の比較による価値の審査のみに依存する。]

解 説

1 本判決の位置づけ

今日の日本の通説によれば、所有権に基づく返還請求訴訟の原告は、被告が争う限り、自己の所有権の来歴経過を前主・前々主……と順次遡って主張・立証しなければならないとされる。だが、この連鎖は、原始取得の時点まで延々と続くから、原告の立証の負担はきわめて過酷なものとなる。この問題は、古来より「悪魔の証明 (*probatio diabolica*)」と呼ばれ、歴史的には、かかる所有権証明の困難性ないし不能性を救済するための制度として、占有の推定力・占有訴権 (いずれも自己を所有権につき証明責任を負わない被告＝占有者たる地位に立たせ、反面、相手方を原告たる地位に追い込んで「悪魔の証明」により敗訴させる制度) や、時効取得 (所有権証明の無限連鎖を食い止めるために創設された原始取得制度) が発展したものである。

では、これらの救済手段が要件不充足の場合、原告は「悪魔の証明」により敗訴するのか。フランスの場合、その答えは「否」である。すなわち、フランスでは、債務の証明につき法定証拠主義が採用されている影響を受けて、物権の証明においても証拠間に事実上の序列関係が存在し、とくに権原〔証書〕(titre) と占有 (possession) の 2 つに高い証拠力 (証明力) が認められているが、しかし、有効な権原〔証書〕と占有が援用できなかった場合でも、今日の判例によれば、裁判官は、全証拠資料を用いた「より優越的で〔所有権を〕特徴づける推定」によって、原告・被告のいずれが所有権者らしいかを相対的に判断する。そして、この点をはじめて説示して、「悪魔の証明」により原告を敗訴させた原判決を破毀したのが、本判決であった。

2 19世紀以前

(1) 古 法

そもそもフランス古法においては、今日のフランスと同様、所有権の相対的証明が認められていた。ポティエの見解は、以下のごとくである（Joseph-Robert POTHIER, *Traité du droit de domaine de propriété*, (Œuvres de POTHIER (par BUGNET), t. IX, Cosse et N. Delamotte, 1846, n^{os} 323, pp. 212 et s.)。

(a) 「権原」対「権原」

まず、原告・被告の双方が前主からの（無権利の瑕疵を除き）それ自体は有効な取得権原〔証書〕（＝売買・贈与等〔の契約書〕）を援用した場合、①両権原〔証書〕が同一前主に由来する場合（＝すなわち二重譲渡の場合）には、占有を先に取得した者が勝訴する（＝対抗要件主義における処理と同一。権原の古い方（第一譲受人）が勝つわけではない。これに対して、②両権原〔証書〕が異なる前主に由来する場合には、現在の占有者すなわち被告が勝訴する（なお、原告がこの不利益を回避するための制度として、占有回収の訴えがある）。

(b) 「権原」対「占有」

以上に対して、原告のみが権原〔証書〕を援用し、被告がこれを援用しなかった場合、訴訟の帰趨は、①原告の権原〔証書〕の日付と、被告たる占有者の占有の開始の、どちらが古いかで決まる。②ただし、被告の占有のほうが古い場合であっても、原告が前主を所有者であると信じて譲り受けた場合には、原告はプブリキアーナ（プブリキウス）訴権（*actio Publiciana*）（「正権原」と「善意」に基づく占有者に対して即時の所有権取得を認めるローマ法以来の「悪魔の証明」救済制度）を行使することによって保護される。

(2) 民法典

これに対して、フランス民法典は、——債務の証明に関しては1315条以下に書証優越原則（1341条）の支配する詳細な法定証拠主義の規定を設置しているにもかかわらず——、物権の証明に関しては、何らの規定も設置しなかった。立法者が、①古法以来の所有権の相対的証明による処理を維持しようとしたのか、それとも、②債務の証明に関する法定証拠主義の規定の準用を考えたのか、あるいは、③その沈黙は単なる懈怠によるものかは、結局不明とされている。

(3) 判 例

その結果、19世紀の判例は、①古法以来の処理に基本的に依拠しつつも、②民法典が債務の証明につき規定する書証優越の法定証拠主義の影響を受け、各証拠間の優先関係につき、権原〔証書〕を基軸とする次のような準則を形成した。

(a) 当事者の双方が「権原」を援用した場合

すなわち、「権原」対「権原」の衝突事例については、①両権原〔証書〕が同一前主に由来する場合には、対抗要件主義の規定に基づき、謄記・登記がなされている側あるいは謄記・登記の古い側が勝つ。一方、②両権原〔証書〕が異なる前主に由来する場合には、19世紀の判例は、権原〔証書〕の日付の古いほうが勝つとしていた(Orléans, 29 mai 1893, D. 1896. 1. 40 ; Orléans, 25 juill. 1895, D. 1896. 2. 230)。

(b) 当事者の一方のみが「権原」を援用した場合

このケースのうち、①原告あるいは被告が、権原〔証書〕ならびに占有(原告に関しては、被告の現占有に優越する元占有)の両者を援用した場合には、その者が勝つ点については、まったく争いがない。これに対して、②当事者の一方が権原〔証書〕を援用し他方が占有を援用した場合——すなわち「権原」対「占有」の衝突事例に関して、19世紀の判例は、次のような処理を行っていた。(i)原告の権原〔証書〕の日付が被告の占有開始より古かった場合には、原告が優先する(Cass. civ. 22 juin 1864, D. 1864. 1. 412 ; Cass. civ. 8 juill. 1874, D. 1874. 1. 336 ; Cass. req. 15 nov. 1897, D. 1898. 1. 38)。(ii)原告の権原〔証書〕より被告の占有が古い場合には、被告の占有が「瑕疵なき占有」(時効取得の要件を満たす占有。換言すれば、所有者らしい外観のある占有)である場合のみ被告が優先する(Cass. civ. 27 déc. 1865, D. 1866. 1. 5)。

(c) 当事者の双方とも「権原」を援用できなかった場合

このケースに関しても、19世紀の判例は、原告・被告の援用する占有が「瑕疵なき占有」かどうかで優先関係を決していた。すなわち、①被告の援用した占有が「瑕疵なき占有」であれば、被告が優先する(Cass. civ. 10 janv. 1860, D. 1860. 1. 74 ; Cass. req. 30 déc. 1872, S. 1873. 1. 150 ; Cass. req. 22 déc. 1885, S. 1886. 1. 196 ; Cass. civ. 9 nov. 1886, D. 1887. 1. 246 ; Cass. req. 8 fév. 1893, S. 1896. 1. 447 ; Cass. civ. 18 oct. 1893, S. 1896. 1. 36)。これに対して、②原告のみが「瑕疵なき(元)占有」を援用した場合には、原告が優先する(Cass. req. 8 fév. 1893, S. 1896. 1. 447 ; Cass. civ. 18 oct. 1893, S. 1896. 1. 36)。だが、以上に対して、③原告・被告とも「瑕疵なき占有」を援用できなかった場合につき、判例準則は欠落していた。

(4) 学 説

一方、19世紀のフランス法学説は、以下の諸説に分かれた。

(a) 「悪魔の証明」による敗訴説

学説の中には、民法典の沈黙を肯定的に理解し、法典が取得時効のほかには承継取得の無限連鎖を断ち切る制度を設置していない以上、取得時効を援用できない原告は「悪魔の証明」により敗訴させるのが法の建前である、と解する見解も存在した(ローラン、モンターニュ、ナケ、ワールら)。

II 物

(b) プブリキアーナ訴権説

だが、19世紀学説において通説的地位を占めたのは、民法典の沈黙を、古法以来の処理をそのままの形で承継する趣旨と捉える考え方であった（トロロン、デュラントン、デルヴァンクール、メルラン、ドモロンブ、モリートル、ツァハリエラ）。上記のように、古法における「悪魔の証明」救済策の中核をなすものは、「正権原」と「善意」要件を備えた占有者に即時の所有権取得を認めるプブリキアーナ訴権であったが、一部学説は、同訴権の要件をさらに緩和し、正権原と善意を欠く占有であっても、現行法において時効期間が経過すれば時効取得が可能となる占有——すなわち「瑕疵なき占有」であるならばプブリキアーナ訴権を行使できると主張した（アブルトン）。だが、この処理は、不動産に関して、動産の即時取得（旧2279条（現2276条）1項「動産に関しては、占有（possession）は権原（titre）に値する」）と同等の保護を認めるものであり、民法典の沈黙は、かかる処理を認めない趣旨であると批判された。

(c) 所有権の相対的証明説

以上のような判例・学説の対立状況の中にあつて、基本的には上記判例の準則を是認しつつ、判例準則の沈黙している部分に関しては、原告・被告のいずれが所有権者らしいかを相対的に判断するほかないとする見解も存在した（オーブリ＝ロー）。民法典4条が、法律の沈黙・不明瞭・不十分（silence, l'obscurité ou l'insuffisance de la loi）の場合にも裁判官は裁判拒否（dénî de justice）ができない旨を定めている一方で、「悪魔の証明」による敗訴という結論が不当と評価される以上は、現実的要請と衡平の見地から見て、判例準則の欠損部分に関しては、原告が「被告より優越のないし蓋然性の高い権利の証明（la preuve d'un droit meilleur ou plus probable que celui du défendeur）」をすれば勝訴すると解するほかない、というのである。

(d) 相対的所有権説

このほか、学説の中には、19世紀末に有力化した対人権説（théorie personnaliste）の立場を前提に、債務の証明に関する民法典の規定を、物権の証明にも基本的に適用すべきとする見解も存在した（エマニュエル・レヴィ）。上記のように、フランスの法定証拠主義は書証優越原則が支配しているので（1341条）、同説による場合、所有権の相対的判断は、権原〔証書〕を基軸に行われることとなる。

3 20世紀以降

(1) 判例

本判決は、判旨の「より優越的で〔所有権を〕特徴づける推定」との表現から一見し

て理解されるように、上記 19 世紀学説のうち、オーブリ＝ローの見解に依拠したものである。そして、本判決の採用した「推定」による所有権の相対的証明は、その後の判例において、他の準則部分にも拡張されてゆく。

(a) 当事者の双方が「権原」を援用した場合

まず、前示「権原」対「権原」の衝突事例のうち、(a)②両権原〔証書〕が異なる前主に由来する場合につき、常に権原の古い側を優先させる 19 世紀判例の硬直的な処理は、20 世紀に入って変更され、「原因に関する状況と資料 (circonstances et documents de la cause)」に従い判断すべきとされた後 (Cass. civ. 12 nov. 1907, D. 1908. 1. 313)、第 2 次大戦後には、「優越的な権原 (titre meilleur)」が優先するとの立場 (Cass. civ. 6 déc. 1955, JCP 1956. II. 9042) を経て、破毀院民事部 1964 年 11 月 26 日判決 (Bull. civ. I, n° 525) により、「裁判官は、これらの行為〔証書〕(actes) に関する陳述の中から、より優越的で〔所有権を〕特徴づける推定 (présomptions meilleures et mieux caractérisées) を生ずるものを斟酌することで、彼の確信を引き出すことができる」旨が判示されるに至った。

(b) 当事者の一方のみが「権原」を援用した場合

一方、上記 1964 年判決の 1 週間前には、(b)②「権原」対「占有」の衝突事例に関しても、破毀院民事部 1964 年 11 月 18 日判決 (Bull. civ. I, n° 512) が、「両者につき最も優越的で特徴づけるように見える所有権の推定 (les présomptions de propriété qui leur ont paru les meilleures et les plus caractérisées)」をなすべき旨を判示しており、その結果、所有権に関する証明は、「権原」あるいは「占有」が援用された場合に関しても、「推定」によって行われることが明らかにされた。

(c) 当事者の双方とも「権原」を援用できなかった場合

以上のように、(c)③当事者の双方とも有効な「権原」を援用できなかった場合に關する本判決の処理は、当事者が「権原」あるいは「占有」を援用した場合にまで拡大された。他方、(c)①被告あるいは②原告が「瑕疵なき占有」を援用した場合に關しても、本判決と同時期に、所有権者らしい保証を与える占有の側を尊重すべきであり、常に古い占有あるいは現実の占有の側が優先するわけでもないとの立場に変更された (Cass. civ. 23 déc. 1921, D. 1925. 1. 140 ; Cass. req. 19 avr. 1937, D. 1939. 1. 24 ; Cass. civ. 3 déc. 1959, Bull. civ. I, n° 516 ; Cass. civ. 6 janv. 1965, Bull. civ. I, n° 20)。

(2) 学 説

一方、今日の学説は、ドイツの公信力のように、登記に所有権に関する〔絶対的〕証明力 (force probante) を付与しなければ、所有権の絶対的な証明は不可能であり、推定を用いた所有権の相対的証明という判例の処理はやむを得ないと説く。だが、その

結果、かつてエマニュエル・レヴィが提起した問題（相対的な証明しかできない権利は、実体法的にも相対的といわざるを得ない）は、解消されぬまま残っている。

4 日本法への示唆

以上のフランスの議論とは対照的に、日本において「悪魔の証明」問題は非常に楽観的に捉えられており、要件事実教育では、「悪魔の証明」問題のゆえに所有権に関してだけは権利自白が認められている、と説かれる（司法研修所（編）『改訂 問題研究・要件事実——言い分方式による設例 15 題』（法曹会、2006 年）62 頁。ただし、同書の改訂版『新問題研究・要件事実』（法曹会、2011 年）60 頁では、この記述は削除されている）。しかし、この論に従うならば、原告主張の権原連鎖に対して、被告が一貫して不知を陳述し続けた場合には、裁判官は原告敗訴の判決を言い渡さざるを得ない。一方、同書 59 頁には、民法 188 条は法律上の権利推定の規定と解されている、とあるが（この点に関しては、上記改訂版『新問題研究・要件事実』58 頁においても変更はない）、同条はボワソナード旧民法（財産編 193 条）経由でフランス古法のプラサンタン（プラケンティヌス）の推定を継受したものであり、そして、この推定もまた「悪魔の証明」救済制度の 1 つであって（被告の占有が「瑕疵なき占有」ならば所有権を推定して被告を勝訴させ、「瑕疵ある占有」ならば占有の古い側を勝訴させるもの）、上記 19 世紀フランスの判例準則が形成される際に一時期復活していたのを、物権関係訴訟についても法定証拠主義を明定するボワソナード旧民法が採用したのであった。だが、上記のように、今日のフランスでは、このような固定的な判断はもはや行われず、他方、現行日本法の下では、かかる推定はたかだか「証明責任原告にあり」の一般原則の所有権訴訟に関する注意規定としての意味をもつにすぎない（以上につき、藤原弘道『時効と占有』（日本評論社、1985 年）179 頁）。今日の日本に特殊固有の書式訓練である要件事実論に圧迫され、沿革的研究・比較法的研究が等閑視された典型といえる。

【参考文献】

上野芳昭「所有権の立証について」法学（東北大）49 卷 6 号（1986 年）849 頁、滝沢聿代『物権変動の理論』（有斐閣、1987 年）141 頁以下、七戸克彦「所有権証明の困難性（いわゆる『悪魔の証明』）について」慶応義塾大学大学院法学研究科論文集 27 号（1988 年）73 頁。

〔七戸 克彦〕