

中世カスティーリャ法における占有権

—ローマ法のポセッシオと比較して—

青砥 清一

序

中世スペインでは、西ゴート王国の滅亡(711年)後、長年にわたる国土回復運動の過程において、国王の許諾および身分制議会¹(Cortes)の承認の下、局地法(fueros)が発達し、法の地域的多様性が過度に拡大した。裁判所は王国共通の訴訟法を欠き、地方ごとに異なる判例や慣習に基づき裁判が行われ(Sainz Guerra 2008: 204)、いずれの当事者の属人法によるべきか決定するための手続きが複雑化した(Vinogradoff 1909: 14-15)。

中世ヨーロッパでは、都市の発展、商取引の拡大、契約に基づく主従関係の普及、王権の強化といった社会変化を背景に、ローマ法学の受容が13世紀以降ヨーロッパ各地で進められていた²。イベリア半島キリスト教王国の盟主、カスティーリャ＝レオン王国においても、アルフォンソ10世賢王(Alfonso X El Sabio³, 在位1252-84)の指揮の下、かかる社会変化に対応し、法の地域的多様性を解消するため、大規模な立法事業が展開され、旧来のゲルマン的慣習法から先端のローマ法への転換が図られた。就中、1256年から1265年にかけて編纂された王国統一法『七部法典⁴』(*Las Siete Partidas*)は、その集大成に位置付けられ、スペイン法制史上最も重要な法典の一つに数えられる。主な法源は、ローマ法大全(*Corpus iuris civilis*)、グレゴリウス9世教皇令集(*Decretales D. Gregorii Papae IX*)および封建法書(*Libri feudorum*)である。

このようにローマ法学を理論的基軸として立法事業が展開された一方、中世カスティーリャには、法は古いものほど尊重され、旧法は新法に勝るといふ伝統があった。国王は現状の法秩序を維持することを求められ、積極的に立法に関与することはカスティーリャの慣行に反することとされていた。そ

のため七部法典は、地方特権・局地法を享受していた保守的な諸侯・都市から激しい反発を受け、畢竟、立法者の治世においては施行に至らなかった⁵。

七部法典は、その完成から約1世紀を経て、アルフォンソ11世のアルカラ勅令⁶(1348年)によって正式な効力を得る。当初は勅令や局地法の欠缺を補充するための下位法源に位置付けられたものの、幅広い法分野を網羅していたため、裁判官にとって適用法の発見が難しく、時代遅れな局地法よりも便利であった(山田1992:134)。また、カスティーリヤの法曹・法学生に対して多大な理説的影響を及ぼし(Stein2003:112)、19世紀近代法に移行するまでスペイン・ラテンアメリカにおいて有力な法源として重用された。

上記のとおり、ローマ法を主要な法源にもつ七部法典は完成当時、主に政治的な理由から正式な王国統一法としては施行をみなかったものの、有力な法曹がその執筆に携わっていたことに併せ、ローマ法学に精通した司法代官が宮廷から各所領に派遣されていたことから、アルカラ勅令を待たずして国内の地方裁判所にもローマ法学の受容がある程度進んでいたものと推測される。殊に、商取引に関わる民事裁判においては尚更であろう。

本論では、私人間の紛争原因として頻出する一方、特殊な物権ともいわれる占有権(ポセシオン)を研究テーマに選び、これが七部法典においてどのように規定され、ローマ法のポセシオをどのように継受していたか、そして民事裁判において現実どのように法的保護を受けていたかに関して検証し、中世カスティーリヤ法におけるローマ法の継受に関する一考察としたい。

1. ローマ法のポセシオ

本章では、七部法典におけるポセシオンの起源として考えられるローマ法のポセシオについて概観する。

ローマ法においてポセシオンが実体法的権利として認められていたと解することは難しい⁷が、使用取得および占有訴権に関わる訴訟法の枠内において、物の法的支配である所有(dominium)と事実的支配である占有=ポセシオ(possessio)とが区別され、後者が本権の有無に拘らず法的に保護されていたことは間違いない。

自由に物を使用・収益・処分する権利である所有権は、大抵の場合、目的物の占有と密接な関係をもつ(占有者は大抵所有者でもある)。そこで中世ゲルマン法において、物の法的支配と占有とが未分離であるゲベーレ⁸(Gewere)が観念された。物の法律上の支配は、事実上の支配を意味するゲ

ベールを伴うことではじめて効力を得る。ゲベールが排他的占有として二重占有を認められないのに対し、ポセッシオは不動産の経済的収益をするあらゆる者（賃貸人と賃借人、地主と小作人など）に及ぶので二重占有が可能とされる。

ローマ法において占有訴権の保護を受ける者は、占有する所有者、自己を所有者と信じる善意占有者、悪意で所有者のように行動する者（盗人など⁹）、占有質権者、容仮占有者、係争物受寄者、地上権者であり、ユスティニアヌス帝法において永借人もその対象に含まれた。使用貸借および賃貸借の借主ならびに用役権者は、元来占有訴権の保護を受けなかったが、のちに権限に基づくか否かを問わず、準占有者として保護された。ここで掲げた占有は単に「占有」、またはユ帝法で「市民的占有」(possessio civilis)と称される。

あらゆる占有者が占有訴権の保護を受けるわけではなく、通常受寄者、権力服従者などは法的保護の対象外である。物として扱われる奴隷は財産権の主体にはなり得ないので、当然に占有訴権を行使し得ない。これらの占有は、「所持」(detentio)あるいは「自然的占有」(possessio naturalis)などの用語をもって表現され、前者と区別された。

所持者が占有者になるには、単に内部意思の変更だけでは十分でない。占有原因は、当事者双方の合致した意思表示をもって変更される（例えば、使用貸借もしくは賃貸借の借主または受寄者として所持していた目的物を売買により所有者として占有したとき）。あるいは、内部意思の変更を外部に表現することによる（例えば、受寄者が目的物を横領したとき）。

占有の取得については、目的物を所有する意思に基づく客観的支配の取得が求められる。それゆえ、心神錯乱者と幼児には占有取得能力が認められない。幼児期を過ぎた未成年者による占有取得については、後見人の助成を要しない。占有取得者は、目的物に接触または侵入することを要するが、引渡については、引渡人が取得者の家屋または眼界内に目的物を置き、鍵を交付することで十分とした。さらにビサンチン期において、証書の交付をもって占有譲渡が成立するに至る。

占有訴権の起源については、2つの学説がある。一つの学説によると、占有訴権は公有地の保護と関係した。個人は公有地の所有を認められないことから、所有物取戻訴権をもって保護することができないため、占有訴権制度が設けられた。そして、のちに適用範囲が一般に拡張されたとする。

今一つの学説では、占有訴権の起源は所有権に関する訴訟の予備手続に求められる。ガイウスによれば、所有権に関する争いがあるとき、法

務官または地方執政官は、訴訟の進行を容易にし、また、判決の執行を保全するため、職権を行使して原告・被告を決定し、瑕疵なき占有の保持や、侵奪された占有の回復を命じた。法務官の命令には、「占有保持の特示命令」(interdictum retinendae possessionis) および「占有回復の特示命令」(interdictum recuperandae possessionis) がある¹⁰。これら特示命令の手続においては、訴訟当事者は本権を事由に争い得ないものの、本権の訴訟と併合して審理することは認められる。

2. 七部法典におけるポセシオンに関する規定

2.1 posesion と tenencia

はじめに、七部法典における占有と所持に関する用語上の問題に言及しておく。前章において述べたとおり、ローマ法ではポセシオンが「自然的占有」と「市民的占有」とに分けて観念されていた（これらは、近代スペイン民法にも受け継がれている¹¹）。その一方、七部法典においては、下記のとおり訴訟法（第三部, Partida Tercera）のなかでポセシオンに関する章が独立して設けられているものの、法典全体を通じてみると「テネンシア」(tenencia) という語が占有と所持という両概念を指示する。ここで、物の得喪に関する規定（第1部・第5篇・第8章, Título VIII, Libro V, Primera Partida）から、tenencia の定義について検証したい。

E tenencia es apoderamiento de voluntad, e de fecho en aquellas cosas que se pueden veer e tañer en tal manera, que aquel que las demanda por esta razon aya voluntad de las aver e las tenga en su poder, pero que sea este fecho segunt las leyes deste título.

そしてテネンシアとは、見て触れることのできる物について意思及び行為に基づく支配権能であり、したがって、右の事由により目的物につき提訴する者は、之を取得する意思を有し、尚且つ自己の支配下において之を所持するものとする。但し、右の行為は本章の法律に遵うものとする。

tenencia の成立要件は、まず「有体物」であること、そして「意思」(自主占有) および「行為」(事実的支配) により当該物の支配権能を取得することである。但し、占有者自身が直接事実上の支配をしている必要はなく、代理人・補助人などを媒介とする間接占有も認める。物の引渡時における占有者の善意・

悪意は占有取得の要件に含まれず、「物を強取した者と、権利なくして物を占有する者との間には大きな区別がない」(non a grant departimiento entrel que fuerza la cosa, o el que la tiene sin derecho [§ 1.5.8.32]) と定めるように、(ポセシオと同様)正権原がなくとも *tenencia* 自体は成立する。そして、占有者が妨害行為や強奪を事由に裁判所に対して占有の法的保護を求める場合、占有者は当該物を自己の意思で獲得したこと、および自己の支配下において当該物を所持している事実につき立証責任を負う。

このように *tenencia* は訴権と一体をなしており、ローマ法の市民的占有に相当するものと理解することができる。だが本来、占有と所持という2つの概念を厳密に弁別するならば、ローマ法上の市民的占有たる前者にはラテン語 *possessio* に由来するカスティーリャ語 *posesion*¹² を用いるべきである。そして自然的占有たる後者については、ラテン語 *detentio* に関連する *tenencia* (*tener*「もつ」の名詞形) を充てるほうが適当である。

では、著者アルフォンソ10世において両概念に関する混同や誤解があったかという点、そういうわけではない。七部法典において *posesion* に関する章が別途設定されていることから分かるように、左の理由から意図的に *posesion* という語を使用しなかったものと思われる。アルフォンソ10世は七部法典の編纂を指揮するにあたり、キリスト教徒のみならず、ユダヤ教徒とイスラム教徒にも受け入れ易い王国統一法を制定する狙いから、当時の公用語にして新約聖書の言語であったラテン語ではなく、カスティーリャ人民の世俗語にして共通語であったカスティーリャ語を採用し、そのうえで平民には理解し難いラテン語の法律用語を能う限り避け、あたかも王が自ら臣民に対して教え諭すかの如く、平易簡明な散文形式で執筆した¹³。

また、占有権という特殊な物権概念についても、ローマ法を未だ知らない一般市民の間にはほとんど認知されていなかった。占有と所持は、物の事実上の支配関係という性質において本質的に大きな差異がないので、おそらく同王は、法律で所持ないし占有状態に権利としての効力を与える場面においては専門語 *posesion* を割り当て、そうでない場合には、極力誤解の生じない範囲で、人民にとって馴染みのある日常語 *tenencia* を敢えて使用したと思われる。

2.2 ポセシオンの意義と要件

第三部・第二章・法二七において、所有権¹⁴ (*propiedad*) と占有権 (*posesion*) の間には、はなはだ大きな差異があり、前者は人が物において有する支配

権 (señorio) に、後者は所持 (tenencia) にそれぞれ相当すると説く。そして、所有権は占有権よりも立証困難であることから、「古の賢人達¹⁵は、訴人が占有を立証可能であるならば、所有権よりも占有権を訴えるほうが賢明であると説いた」と述べ、同法典のポセシオンが古代法、つまりローマ法上のポセシオに由来することを表白している。

占有権 = ポセシオンに関する規定は、第三部・第三〇章 (Título XXX, Partida Tercera) に収録されている¹⁶。その前書きにおいて、ポセシオンは期間 (tiempo) の経過による所有権の時効取得要件¹⁷を構成し、目的物を占有していない限り時効取得は成立し得ないと定める。つまり、七部法典におけるポセシオンの存在意義は第一に時効取得要件にある。

つづいて、同章におけるポセシオンの定義、種類、占有の得喪等に関する規定(全18法文)を考察したい。

(占有の定義)

法一 ポセシオンとは「両足を置くこと」(ponimiento de pies)、換言すれば動産は手で把持し、不動産は足で踏渉することを意味し、「人が肉体と悟性の助けをもって有形物において有する適法な所持」(tenencia derechurera que home ha en las cosas corporales con ayuda del cuerpo et del entendimiento)と定義される。ここで肉体 (cuerpo) と悟性 (entendimiento) とは、それぞれローマ法における体素と心素に相当する。前者は、占有事実であり、後者は占有意思である。ポセシオンの有無に関する具体例として、地役権、債務請求権等の無体物は、肉体によって所持不可能であるから占有することもできないが、その一方、用役権 (usufructo, 現西 usufructo) を有する者が所有者の承諾下で目的物を使用していることは占有に該当すると説示する。

(占有の種類)

法二 占有は、自然的占有と市民的占有からなる。前者は、人が肉体によって物を所持することをいう。例えば、自己の家屋、城、地所、およびそれらの従物などの所持がこれに該当する。後者は、占有者がこれらの物の所持から離脱していても、当該物を放棄する意図がないような場合をいう。人は物を常時占有することができないからであり、たとえ肉体によって当該物を占有していなくとも、占有の意思さえあれば、自らの手で支配しているときと同様の効力を生ずるものとする。

(占有取得者の要件)

法三 占有取得者は、健全な悟性 (sano entendimiento) を有する者とされる。父権下にある子、主人の支配下にある奴隷、代理人もまた、おのおの父親、奴隷主、本人に代わり占有を取得することができる。さらに、父権下にある子が自己の名において物の占有を取得した場合、当該子のみが占有を取得するのでなく、父親もまた、子の獲得した収益につき親権者の享受する使用収益権に基づき占有を取得する。但し、軍営乃至準軍営に関する特有財産¹⁸ (castrense vel quasi castrense peculium) については、この限りでない。

(孤児・心神錯乱・心神耗弱者、都市共同体の共有物)

法四 孤児および心神錯乱・心神耗弱者は占有を取得することができず、その後見人が本人に代わり占有を取得する。同様に、都市共同体を管轄する国王代官 (adelantado) には、当該共同体のもつ共有物の占有権を付与される。

(小作人等の占有権能)

法五 小作人 (labrador)、二頭の牛馬を用いる農夫 (yuguero)、およびその他他者の地所を賃借している農夫は、たとえ当該地所を委託されていたとしても、真の占有権は、当該地所を自己の名で所有する地主に帰属する。したがって、いくら長期間当該地を占有していたとしても、時効¹⁹によって所有権を取得することはない。

しかし、封地として地所を占有している者、当該地所の地役権を有する者、または毎年地代を納めて当該地所を所持する者は、地主からの委託をもって当該地所の占有権を取得する。但し、当該地所の所有権は地主に帰属し、小作人等と同様に当該地所の時効取得を主張し得ない。(即ち、占有訴権のみ認められる。)

(占有の取得要件)

法六 占有の取得要件は、(法一において規定済みであるが) 心素と体素の2つからなる。即ち、一つは占有意思であり、今一つは自己の肉体をもって所持するか、または代理人が占有者本人の名において所持することである。右の両要件のいずれか一方を欠けば、占有を取得することはできないが、売買等により所有権を譲渡した場合、当事者双方が当該物を目視したうえで支配権の移転を宣言したならば、たとえ譲受人が当該物を肉体によって所持していなくとも、占有取得は目視による支配権能の移転をもって足りるとする。

(倉庫の鍵の引渡による占有の移転)

法七 公設穀物取引所 (alfóndiga) や倉庫等において施錠保管されている穀物、ワイン、オリーブ油等の物品を譲渡または売買する場合、建屋内にある物品を目視せずとも、当該保管場所の鍵を公然と相手方に引き渡すことによって当該物品の支配権能も移転し、物品を目視しながら肉体によって支配権能を移転したときと同様、当該物品の占有を取得する。

(贈与契約書の交付による占有の移転)

法八 贈与において、契約書が交付されていれば、たとえ肉体による物の引渡が行われていなくとも、被贈与者は当該物の占有を取得する。

(代理占有)

法九 一方当事者が相手方当事者に対し地所を譲り渡す際、自己の存命中に限り当該地所の使用収益権を自己に設定しておく合意を交わした場合、あるいは、地所を売り渡した後、買受人に対し当該地所の支配権能を移転する前に、売渡人が買受人から当該地所を賃借する契約を結んだ場合、いずれの場合においても買受人は、当該物件の支配権能を肉体によって移転した場合と同様、当該物件の所有権および占有を取得する。また、売渡人が買受人の名において占有者となる場合、右売渡人は占有を取得する。

(真正の占有)

法一〇 物の占有者により所有権を譲渡された者は、当該物の「真正の占有」を取得する。また、裁判官の命令によるか、あるいは譲受人が裁判において当該物につき自己の有に帰することを証明して勝訴したことにより、裁判官が譲受人に対し支配権能を移転せしめた場合も同様とする。だが、被訴人による応訴不履行、または当該物の侵奪、窃取もしくは強取が原因で当該物の支配が移転した場合、かようにして当該物を支配した者は、たしかに占有者になるとはいえ、当該物の権利者が侵害者を相手取り物権的請求権を行使して当該物を取り戻すことができるため、真正の占有を取得したことにはならない。

(占有の開始)

法一一 物の売買または譲渡が行われ、譲受人が当該物の占有を開始し、なおかつ所有権者もその事情を知りつつ異論を唱えなかったならば、そのと

き右譲受人は、たとえ所有権者自身から当該物の引渡を受けていなかったとしても、当該物の占有を取得する。また、売主が買主の代理人に対し当該物を引き渡した場合、あるいは、買主が当該物を買受けた後、自己の名において当該物を占有するよう、第三者に対し当該物を引き渡した場合もまた然り。

(占有意思)

〔法一三〕 物の占有を取得した者は、その後当該物を自己の肉体によって占有しようがいがまいが、当該物を所有する意思がなくこれを放棄するまでは、常に当該物の占有者として理解される。すなわち、たとえ常時当該物を肉体によって占有していなくとも、自己に占有意思があれば、常に当該物の占有者とみなされる。

(占有者による損害賠償責任、自力救済の禁止、占有訴権)

〔法一三〕 賃借人が賃借地の支配権を第三者に移転する目的で、偽計を用いて当該地を放棄したとしても、かかる偽計は当該地所の地主に対して占有を妨げるものでも剥奪するものでもない。また、かかる事情によって生じた損害については、賃借人が賠償責任を負う。さらに賃借人が、実力で所有権者を占有から離脱せしむる意図をもって、第三者に当該地所を占有せしめた場合、所有権者は、たとえ所有権を失わずとも、占有は喪失することとなり、以後、自力で当該地所の占有に入ることも当該地所から侵奪者を排除することも許されないが、当該地を管轄する裁判官に対し、被侵奪地所の返還および損害賠償を請求することができる。

(水没、遺失、埋葬を原因とする占有の喪失)

〔法一四〕 占有喪失の原因として、左の3つの場合を挙げる。一、河川の氾濫または海面の上昇により当該地が完全に水没したことが原因で、占有者本人または代理人が占有を継続し得ない場合。二、占有する動産を、海や川に落としてしまった場合。但し、それにより占有を失うとはいえ、所有権は遺失者に帰属するものとし、どのような人物が遺失物を発見したとしても、その発見者に対し当該物を請求し得る。三、永久に埋葬者を埋めたままにしておく意思をもって占有する土地において何者かを埋葬するか、または埋葬することに同意した場合。即ち、死者を埋葬することによって当該地は直ちに宗教地となり、当該地主は占有を失う。宗教地、聖護物および神聖物につい

ては、何人も占有取得を認められないからである。

(占有保全の訴え)

法一五 倒壊する虞のある建物があり、近隣住民が倒壊による被害を危惧し、その所有者に対し当該建物を取り壊すか修繕するか、さもなくば当該地が原因で生ずる虞のある損害を賠償する保証人を選任するよう請求したものの、所有者が請求内容を履行しないかまたは履行を拒否したため、近隣住民が裁判官に代わり当該建物を占拠した場合、かかる占拠によって当該建物の所有者は、かかる不履行を継続している限り、占有を失う。

(奴隷の所有物に関する占有の喪失)

法一六 解放奴隷が物の占有を取得した後、元の主によって奴隷身分に戻された場合、かかる奴隷は所有物の占有を失う。なぜならば、奴隷は自己を支配する権能をもたないため、奴隷身分に戻される前に取得した物であっても、これを占有することは認められないからである。

(不動産と動産に関する占有の喪失)

法一七 不動産は、次に掲げる3つの事由のいずれかによって当該占有を喪失する。一、実力により占有から排除された場合。二、占有者が不在にしている間に別の者が当該不動産を侵奪し、占有者が戻ってきたときに当該不動産から排除された場合。三、占有者が占有する不動産を侵奪されたものの、相手の実力を恐れるなどの理由から、右の被侵奪地に接近しなかった場合。但し、上掲した事由の何れかによって占有を失ったとしても、占有回収の訴えおよび物権的妨害排除請求権は安全に保障される。

動産については、たとえ占有者が占有を喪失したことを知らなかったとしても、当該物の占有を失い得る。本規定は、占有者が当該物を窃取された場合にも準用される。しかしながら、占有者が自己の管理下に置いていた動産を紛失した場合、当該遺失物を捜索している限り、常に当該物の占有者として推定される。また、所有権者が自己の所有物を他者に貸与、賃貸または寄託し、当該物を自己の管理下に置いていない間、代理占有者が当該物を紛失した場合、所有権者はその占有を喪失する。但し、遺失物が奴隷であった場合は、この限りでない。たとえ奴隷が主人の管理下において行方不明になったとしても、かかる奴隷の占有者は常に奴隷主とされるからである。

(野生動物に関する占有の喪失)

〔法一八〕 野鳥、野獣または魚を捕獲した後、自己の支配からこれが離脱した場合、右捕獲者はその占有を失う²⁰。捕獲した獣類を柵や塀などで囲った土地において飼育していたが、そこから逃げられた場合もまた然り。

2.3 ポセシオンとポセッシオの比較

以上、第三部・第三〇章に掲げられている一連の法文から理解されたとおり、七部法典のポセシオンがローマ法のポセッシオを起源として、取得時効および占有訴権という訴訟法上の枠組みのなかで存立していたことは明らかである。

ポセッシオとの類似点として、ポセシオンは、体素と心素をもって有体物を所持することと定義されている(法一)。その他、左の事柄についてもポセッシオの特性を継承している：自然的占有と市民的占有の区別(法二)、被後見人—孤児・心神錯乱者・浪費者等—および奴隷の無資格(法三、一六)、保管庫の鍵の引渡による占有譲渡(法七)、賃借人および用役権者の代理占有(準占有)(法九)、占有の開始(法一一)、占有回収の訴え(法一三、一七)、水没・遺失・埋葬を原因とする占有喪失(法一四)、野生動物の無主物先占と占有喪失(法一八)。

つづいて、ポセッシオとの相違点を7つ掲げる。

① 占有取得要件について異なる点は、未成年者の財産に関する占有である。ローマ法では幼児期を過ぎた未成年者に対し占有取得を認め、なおかつ親権者の助成を不要とするが、七部法典では親権者が子に対してもつ使用収益権に基づき未成年者本人に代わり占有を取得することができる(法三)。その理由は、仮に親権を行う父親が財産能力を欠く子の財産の占有を取得して管理することを認められなければ、占有有益をしない子の財産は容易に侵害され得るし、また、侵害されたときに父親が被侵害財産の占有回収・保持を訴えることもできないからであろう。但し、かかる父権は「使用収益権」に限られるので、譲渡権能を含まず、取得時効の援用も不可能であると解される。このようにして占有訴権は未成年後見制度との整合性が保たれていたのである。²¹

② 都市共同体の共有物²²は、ローマ法上の法人所属物(res universitatis)に類するが、その占有権は国王代官がこれを取得し得るものとする(法四)

という点においてローマ法と異なる。都市共同体の共有物に限らず、そもそも物一般に関する所有権は、「当然に取得し得るものではなく、都市が創設され、国王から同地の統治を任せられた代官が配置された後、物の使用を開始する人民の合意に基づき取得し得る」(第一部・第五篇・第八章・法五)と規定するように、法も国家もない自然状態から生ずるのではなく、国王代官(adelantado)の管理下において住民間で合意した取得可能物(神法上の物を除く)についてのみ認められる(青砥 2012: 31-35)。この共有制度では、ローマ的な個人主義・物質主義に基づく権利関係よりも、ゲルマン的な共同体精神に基づく指導・服従関係に重きが置かれている。

この法四において、都市共同体の共有物と国王代官との関係が、被後見人と後見人との関係と同様に扱われている点は注目に値する。即ち、国王代官は都市共同体の後見人としてみられていたのである。したがって、入会地(exido, ejido)等の管理・処分については、共同体への服従義務および公共利益への慣習的自制に基づき、個人の財産権に対して制限を課し、占有訴権を認めず、そして都市共同体の指導者にして後見人たる国王代官に占有権を委ねたのである。²³

③ 封地・小作地について、授封者・小作人は無期限に占有を付与されたとしても、主君・地主に対して長期間の占有をもって取得時効を主張し得ない(法五)。カトリック封建社会において封地・荘園の所有権は、究極的には神の代理人として王国の統治を司る君主(señor)に帰するとされる。領主から土地を授かる臣民は、主従関係に基づき当該地所を安全に占有し、使用・収益・処分をする準所有権を与えられるものの、完全な支配権(señorio)を取得するわけではない。

封建制度において封地の領有は主君の許認可に基づいていたが、七部法典では、ローマ法上の占有訴権制度を借用して不動産占有回収の訴えに関する制度を創設するにあたり、法務官(praetor)を封建諸侯に置き換えて解釈したものと考えられる。

また時効規定についても、ローマ国民または皇帝と属州の土地との関係において、属州の土地は使用取得の客体になり得なかった²⁴が、七部法典は、このローマ属州の土地や恩貸地に関する使用取得制限を封建制度に取り入れたと解することができる。

④ 贈与のような無償の出捐行為は、比較法上一般に効力が薄弱である。ローマ法においても、贈与は目的物の引渡が実行されたときに当該行為が有効となる不完全法律 (*lex imperfecta*) に属し、忘恩行為がある場合の撤回権、生活資保留の利益²⁵、悪意の責任²⁶などにその効力の弱さをみる(原田 1955: 81-82, 214)。その一方、七部法典は、そのような贈与契約の特殊性を排除し、贈与契約書の交付に対して現物の引渡と同等の効力を与え、それをもって占有を取得することができるかと定めている(法八)。なお、本規定を反対解釈すれば、書面によらず贈与の意思表示を承諾したとしても、それだけでは占有を取得したことにはならない。

⑤ 七部法典においては、占有訴権の目的が自力救済の禁止にあると明言されている(法一三)。現にある支配状態が法的に許されないものであっても、裁判所の力を借りずに私力でこれを除去する行為は、「法と正義」(*derecho et justicia*)によって維持されるべき王国の平和、公共の安定を脅かす所業であり、アルフォンソ 10 世が理想に掲げる法治国家においては当然看過し得ないであろう。

占有訴権は、一時的であれ現にある事実状態を法律によって平穩に維持するという観点から、その意義が認められる²⁷が、その視座は時効制度の正当性を主張する際の論拠ともなる。時効制度は真の所有者をして所有権を喪失せしむるという不道徳性が原因でカノン法において罪悪視されたものの、その一方、世俗法においては、たとえ正当な権利者であっても実力行使によって平穩な占有状態を覆すべきではなく、法がそのような自力救済を許すならば、社会秩序の乱れを生ぜしむることから、占有者が時効取得権原を証明することができる場合、とりあえず占有権を与えておいたほうがよいと判断されたのである。

⑥ 隣地の建造物が倒壊することによって占有妨害が発生する危険があるとき、占有者が将来に向けて妨害の予防または損害賠償の担保を請求し得るとする規定(法一五)は、近代法の「占有保全の訴え²⁸」に相当する。この種の占有訴権は、古代ローマ法にはみられない(原田 1955: 143)。

⑦ 古代ローマ法では、占有保持の特示命令において動産につき占有訴権を行使することができる者は、過去 1 年間に相手方よりも長い期間瑕疵のない占有を継続した者とされた。また、不動産占有回復の特示命令においては、

瑕疵のない不動産占有者が暴力により占有を侵奪された場合、1年以内に占有回復および損害賠償を請求するものとされた（船田 2001: 101-102）。七部法典には、そのような占有訴権の行使期間に関する明文規定はない。

ポセシオンとポセッシオとの間には上記のような相違点がある。だが、七部法典という成文法のみには依拠しただけでは中世カスティーリャ法におけるポセシオンの実態を把握することはできない。というのは、たしかに七部法典はアルカラ勅令によって正式な効力を得て、中世カスティーリャの法曹に対し理説的影響を多分に与えたものの、あくまでも勅令や局地法の欠缺を補充するための補助的法源であったことには変わらず、さらに（カスティーリャ王国の政治的伝統といえるが）カスティーリャ王権が脆弱で、依然として局地法と地方特権が優勢であった²⁹ことに鑑みれば、七部法典の規定が遍く遵守されていたとは到底考えられないからである。したがって、ポセシオンの真相に迫るには、法理論上の検証のみならず、次章において取り上げるように、裁判事例を考察する必要もある。

3. 中世カスティーリャの裁判記録から

12世紀ルネサンスを契機に中世カスティーリャに復興したローマ法は、13世紀アルフォンソ10世の立法事業において積極的に普及と促進が図られたが、占有権＝ポセシオンに関しては、上述のとおり七部法典において関連規定をみるものの、12～13世紀の裁判記録にはまだ *posesion* の語が現れない。

裁判記録において *posesion* の使用が最初に確認される時期は14世紀初頭である。その時代は、アルフォンソ王の立法事業を経て、ローマ法学に通じた法曹や官僚が各管轄地において裁判を担い始めた時期と概ね一致する。そして、以下に掲載するポスト・アルフォンソ10世時代の裁判記録からは、ポセシオンが占有侵奪に対する占有回収請求および取得時効の援用において行使される権利として現に観念されていたことが理解されよう。本章では、13～16世紀カスティーリャおよびその周辺地域における民事判決録および公正証書³⁰に基づき、ポセシオンが現実の訴訟においてどのように効力を有していたか検証する。

- (1) 占有侵奪された修道院財産の返還請求に関する判決録
はじめに、修道院の被侵奪財産の返還請求に関する事例（1305年ナバー

ラ)を取り上げる。本件は、カスティーリャ王の勅によりナバーラ王国に派遣されていた土地改革担当官団 (reformadores del estado de la tierra de Navarra, 本件裁判官)の面前にて、シトー会修道院(原告)がクリュニー会修道院(被告)を相手取り、サン・サルヴァドル・デ・レイレ修道院に帰属する不動産に対する妨害排除および被侵奪動産の返還を請求したというケースである。

原告側の主張によると、本件不動産は、教皇および国王より授与された特権として原告が平穩にこれを占有していたものであるが、ナバーラ総督の使者が同修道院を訪れて「白い修道士達³¹」を実力で追放し、同修道院を占拠したうえ神聖物や食糧・衣服等の動産を強奪したという。原告の訴えを受理した国王は、ナバーラ総督に宛てて勅状を交付し、仮にナバーラの局地法および慣習法に反して占有を侵奪したのであれば、侵奪した不動産の明渡しと動産の返還をするようにと下知した。同総督は、勅令に従って真相を究明すべく捜査の着手を指示した。捜査結果を受けて総督府裁判所は、違法な占有侵奪があったと判断し、上記の勅に従い判決を言い渡した。ところが、当該動産はシトー会修道院に返還されなかった。原告側は幾度も総督に対し当該動産の返還を請求したものの、総督はその請求に応じなかった。そのため、国王から裁判権を付与された土地改革担当官はナバーラ総督に対し、修道院占拠の際に掠奪された動産を返還せしむるよう命じた。しかし、ナバーラ総督が命令に服さなかったため、最終的に同代官は返還手続の強制執行を宮廷執行吏に要請した。

ここで、本裁判記録内の下記文言をみられたい(下線筆者)。

la orden de Cístell seyendo en tenencia del monasterio de Sant Çalvador de Leire e en pacífica possession del dicho monasterio (...) por privilegios papales e reales

シトー修道会は、教皇および国王の特権として、サン・サルヴァドル・デ・レイレ修道院(…)を所持し且つ平穩に占有し…

fuessen echados de la lur possession del dicho monasterio contra fuero e costumbre de Navarra que fuessen luego restituidos

ナバーラの局地法および慣習法に反して上記修道院の占有から離脱させられたが故に、直ちに返還せられるものとする

下線部の *privilegios papales e reales* (教皇および国王の特権) は、占有 (*possession*) の正権原を示す。したがって、本ケースにおいて原告は、本権に値する特権に基づき物権的返還請求を提起したと読み取ることができる。

また、*tenencia* (所持) は、ここでは原告が係争物を手中物として支配していたこと、即ち自然的占有を示すものと解釈することができる。その一方、*pacífica possession* (平穏な占有) とは、占有の取得ないし保持において暴力や脅迫などを用いていない適法な占有を意味し、特にここでは特権に基づき所有権に準ずる権利を有することを示していると考えられる³²。さらに、「占有から離脱させられた」と記されているように、返還請求の事由として占有侵奪に言及されている。このように本裁判記録によれば、七部法典に正式な効力を与えたアルカラ勅令より前の裁判において、既にポセションが単なる所持とは概念上切り離され、侵奪を受けたときに法的保護を受ける権利として観念されていたことは明らかである。

(2) メスキータの占有譲渡許諾証明書

本証明書は、1502年、グアダラハラ市に所在するイスラム寺院メスキータの占有者であるブリアンダ・デ・メンドサ (イニーゴ・ロペス・デ・メンドサ公爵の子女) がフランシスコ・デ・カリオン (同市民) に対して当該寺院の占有を譲渡することを許諾する証明書である。これは、王室書記官により作成され、同市の裁判官から譲受人に交付された。本書をもって当該寺院の占有譲渡³³が証明されるとともに、以後も同市裁判所により占有権を保障される。

本件メスキータは、1502年イスラム教徒に対して国外退去令を発布した後、これを没取したイサベル1世カトリック女王 (在位1474-1504) が臣下のブリアンダに報賞として下賜したものである。封建制度において、家臣は主君から封地を授かり、かかる土地の永代使用权を享受し得るが、その封地について全面的な支配権を取得するわけではない。したがって、国王から下賜された本件寺院との関係においても、ブリアンダは所有者というよりも占有者といったほうが適当であるから、本証明書に記載されているとおり、通常、授封者に対して譲渡される権利もまた *señorio/propiedad* (所有権) ではなく *posesion* (占有権) によって表現される。

その一方、本証明書には当該不動産の権利について、次の文言が付されている。

vos damos licencia para que podades vender e dar e donar e trocar e cambiar e enajenar la dicha mezquita e fazer d'ella e en ella como de cosa vuestra, propia, libre e quita e deservargada

余(=王)は汝(=ブリアンダ)に対し、上記メスキータを売買、引渡、贈与、交換、変更および譲渡する権限ならびに自己の物として自由に且つ排他的に支配する権限を与える

このように、授封者には主君の許諾に基づき法律の制限内で自由に当該封地を使用・収益・処分する権利が許与されていた。封地に関してはポセシオンの概念領域が所有権に接近し、所有権に準ずる権利(準所有権)として観念されていたと解することができる。

(3) 時効による放牧権取得の確認請求等に関する判決録

3つ目は、時効による放牧権取得の確認、放牧地の占有保持、および侵奪された家畜の返還を請求した事例(1387年ブルゴス)である。

アルカラ・デ・フェナレス境界地、サントルカスの民会(原告)の主張によると、サントルカス住民は、グアダルフアシャラ側境界付近の山地において使用料を支払うことなく自由に放牧をする権利を有しており、当該権利を相当期間行使してきたことは地元民の記憶と相反するものでなかったが、グアダルフアシャラ住民のなかから同地を警護する騎士と自称する者が数人現れ、家畜の放牧を妨害したうえに不当にも放牧中の家畜を強奪したという。そこでサントルカスの民会はグアダルフアシャラ民会(被告)を相手取り、同地において長きにわたり放牧を行ってきた占有使用期間に基づく放牧権の時効取得³⁴の確認、当該放牧地の占有保持、および侵奪された家畜の返還を求め、王立聴訴院(Audiencia Real)に提訴した。

被告は、サントルカス住民には同地における放牧権がないと反論し、原告に対して放牧権を取得した場所と方法を証明するよう求めた。くわえて、原告側の主張する放牧権の時効取得についても、左のように異議を唱えた。これまで放牧行為が放任されてきた理由は、サントルカス住民から一部のグアダルフアシャラ住民に対する贈賄によって放牧が黙認されていたからであり、したがって占有に瑕疵があるため時効取得は成立しない、と論じた。そのうえ、原告の主張するような放牧に関する合意が過去に交わされたこともないと陳述した。

そこで書証と証人に基づき証拠調べが公開で行われた。原告側の証人は使

用料を支払うことなく放牧を継続していた事実を証言したものの、占有使用期間に関しては、50年、45年、40年、はたまた35年以下といった具合に、各証言の間に食い違いがあった。そのため聴訴官は、これらの証言を証拠として採用せず、原告側が住民の記憶に相反しないとする占有期間に関する主張につき、証拠不十分として却下した。

また、被告側から提出された防禦方法によって時効取得要件の瑕疵が証明された。アルフォンソ10世の交付した勅状によれば、サントルカス住民による当該地での家畜の放牧に関してグアダルフアシャラ住民と合意が結ばれた事実はなく、さらに、仮にサントルカス住民が無断で放牧をしたならば逮捕されるとの記載が発見された。この証拠が聴訴院によって受け容れられれば、勅令に背いた原告側には時効取得の正権原がなく、時効が成立しないこととなる。その他、被告側証人尋問において、過去にもグアダルフアシャラの警吏がサントルカス住民から無断放牧していた家畜を没収し、罰則金の代わりとして売却していたという事実も判明し、被告側から時効の中断が主張された。

王立聴訴院は、被告側の提示した証拠を採用し、原告側の訴えを棄却した。原告には罰金刑が科されるとともに、当該地における無断放牧を禁止され、以後違反した場合には罰金600マラベディを科す判決が言い渡された。

なお被告は、警護役が家畜を強奪したという原告側の主張に対し、当該家畜が原告の支配から離脱していたので、原告が既に占有を喪失していたと反論しているが、かかる理由は、七部法典における前掲の法一八（野生動物に関する占有の喪失）と合致する。

(4) 不動産占有回収の訴えに関する訴状

本ケースは、1502年バリャドリッド市裁判所に提起された被侵奪不動産の占有回収の訴えである。原告ベルナルド・デ・メディナは、ポランコ判事に提出した訴状において、妻と共同で義父から相続したという葡萄園を被告ベアタ・マストレサラらによって侵奪されたため、当該葡萄園の占有回収、占有侵奪時から起算した地代の損害賠償、および訴訟費用の負担を請求した。

本件地所の権利について原告は、無遺言相続であったものの、長期間占有し、賃貸に付して平穩に地代収入を得てきたことから、自己の有に帰する土地であると主張した。けだし、原告側としては問題の葡萄園につき被相続人による遺言³⁵が行われなかったため、本権を証明することが困難であったことから、占有訴権を行使したのであろう。

ポランコ判事は、係争地の半分については証拠不十分と判断した上、原告の請求を一部認容し、被告に対して係争地の半分を返還するよう命じる判決を言い渡した(原告上訴)。判事が証拠不十分と判断した理由については特に言及されていないが、時効取得要件である占有正権原を証明する遺言がなかったが故、原告が瑕疵なき占有取得につき十分に証明し得なかったことがその一因に挙げられよう。

4. 結論

本論では、中世カスティーリャ法における占有権=ポセシオンが、七部法典においてどのように規定されていたか、そして、現実の裁判においてどのように認められていたかについて、ローマ法のポセシオと比較しながら考察した。

七部法典におけるポセシオンの定義は、ポセシオと同様、「心素と体素をもって有体物を所持すること」とされる。だが、取得時効や占有訴権に関わる裁判記録をみる限り、内心的な占有意思の具備については一切触れられてなく、体素のみが占有権の成立要件として言及されている。けだし、現実の裁判では占有正権原や占有期間といった物の事実上の支配に関する証明可能性が判決の行方を左右していたからであろう³⁶。

七部法典においてポセシオンが「自然的占有」と「市民的占有」に分類される点もポセシオと同様である。だが、*posesion* と *tenencia* の弁別については、ラテン語の *possessio* と *detentio* の対立関係を継受していない。ラテン語 *possessio* に由来するカスティーリャ語 *posesion* は専ら市民的占有を指示する一方、(厳密に用語を使い分けるならば)自然的占有としてのみ用いるべき *tenencia* が、たびたび市民的占有の文脈において用いられている。これは、占有も所持も物の事実上の支配関係であることに変わらないため、立法者が人民に馴染みのない法律語 *posesion* を極力使用せず、人民にとってより親しみのある世俗語 *tenencia* を選択した結果とみられ、世俗語のカスティーリャ語に基づき法の支配の確立を目指したアルフォンソ10世の法言語思想を反映したものと思われる。その一方、実務では、法定占有たる *posesion* と自然占有たる *tenencia* との間の用語上の使い分けが明確になされていたようである。

ポセシオンは、実体法的権利として観念されていたとは言い難いが、取得時効の援用および占有回収・占有保持の訴えなどに関する訴訟法上の権利と

して、本権と切り離され、法的保護を受けていたことは確かである。

ポセシオンがポセッシオと異なる点として特筆すべきは、近代法にある「占有保全の訴え」が中世の七部法典において既に認められていたことである。だが、その法源については明らかでない。また、本稿執筆時までに筆者の入手した裁判記録のなかに該当する判例を見つけることもできなかった。今後の研究に委ねることとしたい。

占有を侵害された者に対し自力救済を禁止する明文規定が設けられていた点もまた、七部法典の特徴であり、法と正義に基づく王国の統治を志したアルフォンソ 10 世の法思想の一端を示すものといえる。

中世封建制度においては取得時効の援用に関する制約があり、土地を封ぜられた家臣は主君に対し長期間の占有による当該封土の時効取得を一切主張し得ない(地主と小作人の関係においても然り)。授封者は、かかる土地に関して全面的な支配権(señorio)を獲得するわけではないが、主君の許認可の下で封土を自由に使用・収益・処分する準所有権(これも posesion で表される)を有していた。つまり、カスティーリャの封建制度における不動産に関するポセシオンの概念は、所有権の領域に接近していたといえる。

その他、七部法典におけるポセシオンとポセッシオとの相違点として、占有取得に関する未成年者の無資格、都市共同体の共有物を管理する国王代官に付与される占有取得権限、贈与契約書による占有譲渡などが挙げられる。

七部法典は、局地法・地方特権が優勢であったカスティーリャにおいて諸侯・都市から反発を受けたため、王国統一法としては施行に至らず、1348年アルカラ勅令によって補助的な法源として効力を得たに過ぎない。たしかにカスティーリャの法曹・法学生に多大な理説的影響を与えたものの、各地方の裁判所で一律に運用されていたわけではない。カスティーリャの法的地域多様性を前にして、12世紀ルネサンスからアルフォンソ 10 世の立法事業を経て導入されたローマ法学がどれだけ中世カスティーリャ法に普及していたかに関して統一的な見解を示すことは困難であり、法分野によって様相が異なるであろう。だが、占有権に関していえば、判決録や訴状などの公文書を見る限り、七部法典の完成からおおよそ半世紀が経過した14世紀初頭以降、占有回収および占有保持の訴え、ならびに取得時効の援用において現実に権利として観念されており、中世カスティーリャ法においてローマ法の継受が相当進んでいたことが、本研究によって明らかとなった。それとともに、上記のように、古代ローマ法にはみられない近代法的な占有権の効力も確認された。占有権の沿革を辿る上で、古代法から近代法への架け橋として中世法

を研究することの重要性和意義を改めて認識させられた。

【参考文献】

- 相澤正雄・青砥清一（共訳）、『アルフォンソ十世賢王の七部法典 第一部第五篇（スペイン王立歴史アカデミー1807年版）逐文試訳試案、その道程と訳註』、発行者：相澤正雄、2012年。
- 青砥清一、「七部法典における時効制度に関する一考察—ローマ法と比較して—」、『国際社会研究』第3号、神田外語大学グローバル・コミュニケーション研究所、pp.23-53、2012年。
- 青砥清一、「中世カスティーリャの民事訴訟制度と言語について考える—七部法典と民事判決録に基づいて—」、『津田塾大学紀要』第46号、pp.233-257、2014年a。
- 青砥清一、「七部法典におけるアルフォンソ10世の王権思想について—ローマ法学およびアリストテレス政治学の継受—」、『神田外語大学紀要』第26号、pp.117-138、2014年b。
- 奥田敦、「シエテ・バルティダスにおける共同体所有」、『国際大学中東研究所紀要』第2巻、pp.193-207、1986年。
- 末川博、『占有と所有』、法律文化社、1962年。
- 谷口貴都、『ローマ所有権譲渡法の研究』、成文堂、1999年。
- 原田慶吉、『ローマ法』、有斐閣、1955年。
- 藤原弘道、『時効と占有』、日本評論社、1992年。
- 船田亨二、『ローマ法入門〔新版〕』、有斐閣、2001年。
- 船田亨二（訳）、『ガイウス 法学提要〔新版〕』、有斐閣、1967年。
- 山田信彦、『スペイン法の歴史』、彩流社、1992年。
- 吉野悟、『ローマ所有権法史論』、大阪市立大学法学会、1972年。
- Eric, Poul, *Zur Bedeutung und Stellung der 'causa' im System klassischer Ersitzungsvoraussetzungen*, 西村重雄訳「時効取得要件における「原因」の意義：古典期ローマ法研究—古典期ローマ法研究—」、『法政研究』70(3)、pp.613-660、2003年。
- Fernández de Buján, Antonio, *Historia del Derecho Romano*, segunda edición, Thomson Reuters, 2012.
- Karst, Kenneth L., *Historical development of Latin American legal institutions*, 埴浩訳著『ラテン・アメリカ法史』、信山社出版、1998年。
- López, Gregorio, *Las siete partidas del sabio rey Don Alonso el Nono*, nuevamente glosadas por el Licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad, Salamanca: Impr. por A. de Portonaries, 1555.
- Martín, José Luis, *Manual de Historia de España 2, La España Medieval*, Historia 16, 1993.
- Sainz Guerra, Juan, *Historia del Derecho Español*, Dykinson, S.L., 2008.
- Stein, Peter Gonville, *Roman law in European history*, 屋敷二郎監訳・関良徳訳・藤本幸二訳『ローマ法とヨーロッパ』、ミネルヴァ書房、2003年。

Vinogradoff, Paul, *Roman Law in Medieval Europe*, Harper & Brothers, 1909.

注

- 1 身分制議会コルテスは国王との協定に基づき、国王に対し助言および支援を与える役割を担った。開戦、税政、王位継承等の重要事項に関しては議会の承認を要し、国王が専断的に決定を下すことは実質的に不可能であった。(Martín 1993: 33)
- 2 1231年シチリア王国フェデリーコ1世(神聖ローマ皇帝フリードリヒ2世)による『メルフィ法典』(*Costituzioni di Melfi*)、1280年頃フランス『ボーヴェジ慣習法書』(*Coutumes de Beauvaisis*)、1340年バルセロナ海事法典『コンソラート・デル・マーレ』(*Consolato del Mare*)等がある。
- 3 アルフォンソ10世は「賢王」と称されるように、學術振興に貢献した王として知られる。歴史学において『イスパニア史』(*Estoria de España*)、天文学において『アルフォンソ天文表』(*Tablas alfonsíes*)などの名著がある。立法事業としては、『フェロ・レアル』(*Fuero Real*)、『エスペクロ』(*Espéculo*)、そしてその発展形である『七部法典』の編纂を指揮した功績が際立つ。
- 4 その名が示すとおり7つの部 *partida* から構成され、公法・私法の広範な分野(教会、王制、議会、軍事、訴訟、物権、契約、家族、婚姻、相続、刑事等)を体系的に網羅する。主要な版は、Alonso Díaz de Montalvo による注釈付きの1491年版、Gregorio Lópezによる注釈付きの1555年版、および王立歴史アカデミー(*Real Academia de la Historia*)1807年版がある。拙論では後者2つを参考資料として採用した。法文番号は王立歴史アカデミー版のものである。
- 5 殊に七部法典は、王国統一法として中央集権的な性格を帯びる。仮に施行された場合、立法・行政・司法から祭祀に至る広範な領域において強力な権限が国王の元に集中することになるため、貴族・都市の反発を招いた。(青砥2014b: 233-234)
- 6 「吾らのこの書の中の諸法律によりてまたは上述の『フェロ』によりて断定せられえざる訴訟は、吾の偉大なる祖父にして王なるアルフォンソが、整理せらるべく命じたる『スイエテ・バルティダス』の中の諸法律によりて断定せらるべきこと。」(Karst 1998: 20-21)
- 7 ローマ法の占有を権利とすべきか事実とすべきかについては、19世紀のドイツ法学を中心に激しい議論があった。古典期においては、占有を事実とみる前提の下、積極的に権利として規定するに至らなかったが、ビサンチン期においては、本権が訴訟によって制裁を受けるように、占有もまた訴訟によって制裁され得る権利として取り扱われる傾向があった。
- 8 ポセシオとゲベールは、近代法の占有制度に多大な影響を与えた。日本民法の占有は両者の結合である。前者が占有訴権(一九七条以下)、占有者の果実取戻権(一八九条)等において、後者が時効取得(一六二条)、即時取得(一九二条)、占有の権利推定(一八八条)等において、おのおの影響がみられる。
- 9 占有者が盗品であることを知ったうえで当該物を買受けたような場合、または、売主が無権利

- 者であることを知りながら当該物件を購入していたような場合、物の取得方法は適法であっても、目的物の瑕疵を知りつつ入手した悪意の占有者は、単なる自主占有者として占有する。(Eric 2003: 631)
- 10 ガイウス法学提要 第2部 3.A.139 (船田 1967: 279)。日本民法の占有保持の訴え (198 条) は、ローマ法上の瑕疵なき占有という要件を除いたものである。また、占有回収の訴え (200 条) は、カノン法上の侵奪の訴えに修正を加えて継受されたものである。なお、占有保全の訴え (199 条) はローマ法に存在しない (船田 2001: 101-102)。
- 11 1889 年スペイン民法典における占有 (posesión) も、古代ローマ法を継受するかたちで2種に分類されている。一つは、「自然的占有」(posesión natural) であり、「物の所持」と定義づけられている。今一つは、「市民的占有」(posesión civil) であり、「自己のものとして物または権利を取得する意思に結びついた所持」との定義が与えられている。
- 12 現代カスティーリャ語は posesión と綴る。中世語には posesion と possession の間で語形の揺れがある。
- 13 アルフォンソ 10 世は、七部法典のほか上掲の『イスパニア史』(Estoria de España) 等の編纂を手掛けるなかで、世俗語であるカスティーリャ語 (いわゆるスペイン語) を採用し、同語の標準化に貢献した。
- 14 七部法典は、所有権または支配権に相当する señorío を規定する (第一部・第五篇・第八章・法四)。その要件は、「法の下正義および皇帝および国王の合意の下正義に基づく正当な権原」および「国王代官の統治下において住民間で合意した取得可能物」の2つである (青砥 2012: 34-35)。なお、近代法において所有権を意味する語 propiedad もみられるが、同法典において通常使用される語は日常語の señorío である。señorío という語は、物権上の「支配権」ないし「所有権」のほか、政治権力としての「統治権」を意味することもある。
- 15 七部法典では、12 世紀ルネサンスの流れを汲み、「古の賢人達」(los sabios antiguos) としてユ帝のほか、アリストテレス、セネカなど、古代ギリシャ・ローマの言説がしばしば引用されている。
- 16 このように占有権に関する独立した章を設けること自体、当時のカスティーリャ法学者がポセッションを一つの権利として認めていたことの証左であるといえる。占有を権利として捉える学説は、ポローニャ註釈学派に存在していたが、ポローニャから最新のローマ法学を祖国に持ち帰ったカスティーリャ人のなかにも、その学説を支持する学者がいて、七部法典の本規定に理論的影響を及ぼしたものと考えられる。
- 17 七部法典における時効取得の基本要件は、「時効取得可能物」、「期間」および「占有」である。そのうち占有については、「取得原因」、「瑕疵なきこと」および「善意取得」を具備しなければならない。これはローマ法の使用取得を継受した制度である。詳細は、青砥 (2012) を参照されたい。
- 18 cf. ローマ法における家族の財産能力 (原田 1955: 282)。
- 19 不動産 (国王および教会の所有地を除く) の取得時効期間は、占有者が不在間は 20 年、現在間は

10年である。(青砥 2012: 42)

- 20 野生動物(第一部・第五篇・第八章・法三)については、「所有主が己の意思で永久に放棄した物、並びに、山獣、野鳥、海魚及び川魚等、これらの物は最初に取得した者に帰属する」として、無主物先占を認める。但し、所有者が家畜を囲い場に入れず野に放置していても、当該家畜が囲い場を自由に出入りしているような状態にあっては、これを獲得しても無主物先占は認められない。(青砥 2012: 33)
- 21 なお、この七部法典の規定よりも占有対象物が限定されるが、テオドシウス法典(319年)にも類似規定がみられる。母方の相続によって子に帰属すべき財産(*bona materna*)は、子が未成年の間は母親の生存配偶者としての父親の支配権に属するものとされていた。そして七部法典と同様、かかる父親の権利は使用収益権に限られる。(吉野 1972: 258-260)
- 22 民会を催す広場、入会地、山林、境界のほか、特定地域の住民が共有し収益を得るための農地、宿、奴隷など、都市の運営および住民の生活において不可欠な物。(青砥 2012: 31)
- 23 共同体の所有物は、物権的側面、債務的側面および相続の場面において所有権移転の客体から外されている。つまり、構成員には自己の所属する共同体の共有物につき持分を付与されてなく、所有権移転の権限もない。共同体の所有物の主体は、財産を運用する役人と、果実・利益の配分を取得する構成員からなる。役人を受託者、構成員を受益者と位置づけることにより、この共同体所有を一種の信託制度として捉え直すこともできる。(奥田 1986: 202-204)
- 24 ガイウス『法学提要』第2部 2.A.46(船田 1967: 129)。
- 25 贈与を原因として受贈者に訴えられた贈与者は、「自己の力の及ぶ範囲の額」の判決を受けることができる。(原田 1955: 241)
- 26 cf. 日民第五五一条(贈与者の担保責任)。
- 27 ドイツ普通法学以来激しい論争の対象となった占有訴権の根拠については、ドイツでも我が国でも、実力行使によって自己の権利を実現しようとする私人の自力救済を禁止し、社会の平和秩序を維持することをその根拠とする平和秩序維持説が通説である。(藤原 1992: 252)
- 28 cf. 日民第一九九条(占有保全の訴え)。
- 29 スペインにおいて局地法・地方特権を廃止し、法秩序を統一するには、フェリペ5世の「新国家基本令」(*los Decretos de Nueva Planta*, 1716年)により導入される中央集権体制を待たなければならない。
- 30 本論で採用した裁判記録は、左のウェブサイトから収集した: *Corpus de Documentos Españoles anteriores a 1700 (CODEA)*, Grupo de Investigación de Textos para la Historia del Español, Universidad de Alcalá (GITHE), URL: <http://demos.bitext.com/codea/> (最終更新 2011年12月20日)。
- 31 中世カステーリャ語で *monges blancos* という。シトー会士の別称。
- 32 Levyの理論によれば、ローマ卑俗法では、*ポセシオ*は所有権あるいはこれに類似する権利を意味する。テオドシウス法典では、「安全に占有する」とはまさに所有権を有することを意味した。(吉

野 1972: 257-258)

- 33 本件寺院の引渡は、左のような方式によって行われた。まず譲渡人(ブリアンダ)が譲受人(フランシスコ)の手をとって寺院内に入る。譲受人が屋内を歩いた後、判事が譲受人が平穩に当該寺院の占有に入った旨を宣言する。そして最後に、占有を開始した譲受人が、いったん判事を寺院の外に出し、自らの手で寺院の戸を閉めた後、再び戸を開け、そして最後に、当該寺院およびその付属物の占有に異議がない旨を告げ、引渡手続きが完了する。
- 34 七部法典の時効規定(青砥 2012: 40-41)によれば、原告が本件放牧権の時効取得を主張する場合、30年の使用期間を証明する責任を負う。
- 35 七部法典の遺言に関する規定によると、遺言は、被相続人が7名の証人の面前で口頭または書面によりこれを行うものとする(第六部・第一章・法一)。
- 36 尤も、体素をもってする占有は当然に占有者の心素を伴っていることが推定されることから、心素については敢えて法廷で触れられなかったのかもしれない。その一方、占有と所持の弁別、および代理占有においては心素の有無が問題になる。