

分離果實
及ビ取得
果實

用益權發
開後ニ虛
有者ノ取
得セル果
實

用益權發
開前ニ培
養セル果
實

用益權消
滅ノトキ
ニ於ル果
實
例外

分離セザ
ル果實ノ
賣買

所。有。者。ニ。屬。ス。ベ。シ。故。ニ。其。原。因。ハ。人。爲。タ。ル。ト。天。爲。タ。ル。ト。偶。然。ノ。事。變。タ。ル。ト。問。ハ。ズ。一。旦。主。タ。ル。物。ヨ。リ。分。離。シ。タ。ル。ト。キ。ハ。所。謂。一。ノ。分。離。果。實。(Fructus separati)トナレドモ全ク別物ナルニアラズシテ、只ダ主タル物ノ一部タルノ性質即チ從タル物タルノ性質ヲ失フ迄ナリ、分離果實ト雖モ依然其分離セザル以前ニ於ケル主タル物ノ所有ニ屬スベキハ明白ナリ、之ニ反シ人爲ヲ以テ之ヲ主タル物ヨリ分離シテ之ヲ取得シ又ハ已ニ天爲等ニ依リ分離セル果實ヲ取得シタルトキハ、始メテ所謂一ノ取得果實(Fructus percepti)ト爲ルベシ、然レドモ他人ノ物ノ上ニ於ケル果實ヲ取得スル用益者ニ就テハ、我民法第五十一條ハ其原因ノ人爲事變又ハ盜奪ニ因ルヲ問ハズ、主タル物ヨリ分離シタル瞬間ニ於テ用益者ニ屬スベキ者ト定メタルヲ以テ、從タル果實ガ分離果實ト化スルト同時ニ取得果實ニ化スベキモノトスルモノナリ、即チ土地ヨリ生ズル果實ハ之ヲ分離セルトキ、獸畜ノ子ハ其產出ノトキ、絨毛乳汁等ハ獸體ヨリ分離セルトキニ於テ、特ニ用益者ガ之ヲ取得スルノ行爲ヲ行フヲ要セズ、直ニ用益者ノ所有ニ歸スベシ(第五十三條)、故ニ、

(イ) 用益權發開ノ後ニ於テ虛有者ノ取得スル所トナリタル果實ハ用益者ニ屬スベシ、何トナレバ此場合ニ於テハ用益者ハ已ニ果實ヲ取得スルノ權ヲ有シ、而シテ其果實ハ虛有者ニ於テ取得シタルト同時ニ分離シ、而シテ法律ハ果實ノ分離ヲ爲スベキモノハ用益者タルト虛有者タルト又三者タルトヲ問ハザレバナリ、但シ用益者ガ收益ヲ遲延シタルガ爲メ虛有者ニ於テ之ヲ取得シタルトキニ於テハ、虛有者ノ要シタル收取及ビ保存ノ費用ハ用益者ニ於テ之ヲ負擔セザルベカラズ。(第五十條第一項)

- (ロ) 用益權ニシテ一旦發開シタル以上ハ、其發開ノ當時ニ於テ從前ヨリ虛有者ノ培養シ來レル果實アルモ、未ダ分離セザル以上ハ用益者ハ其成熟ノ時ニ至リ之ヲ取得スルコトヲ得。但虛有者ノ要シタル耕耘種子及栽培ノ費用ハ、用益者ヨリ之ヲ償還スルコトヲ要ス。(第五十條第二項)
- (ハ) 用益權消滅ノ時ニ於テ未ダ分離セザル果實ハ虛有者ニ屬スルノミナラズ、法律ハ虛有者ヲシテ用益者ニ對シテ償金ヲ與フベキ人權的義務ヲモ負ハシムルコトナシ。(第六十九條第一項)
- (ニ) 前項ノ原則ニ唯一ノ例外アリ、即チ果實ヲ其成熟前ニ於テ用益物ヨリ分離シ、且ツ用益權ガ通常ノ收取季節前ニ消滅シタル場合ナリ、此場合ニ於テハ縱ヒ果實ハ用益權ノ繼續中ニ用益物ヨリ分離スルモ其所有權ハ虛有者ニ歸スベシ(第五十二條第二項)、蓋シ法律ハ用益權ノ繼續中ニ於テ、苟モ果實ヲ分離スル以上ハ直ニ用益者ニ屬シ、之レヲ分離セザルトキハ用益權消滅ノ時ニ至リテ之ヲ取得スルモノトスルガ故ニ、用益者ニ於テ用益權消滅ノ期近キニ在リト思惟シタルトキハ、通常ノ收取季節前ニ未熟ノ果實ヲ採收シ天物ヲ暴珍スルノ弊害ヲ生ズルニ至ルベシ、是レ立法官ガ特ニ此例外ヲ設ケタル所以ナリ。
- (ホ) 用益者ガ未ダ分離セザル果實ヲ其儘ニテ賣却シ、買受人モ亦未ダ之ヲ分離セザル間ニ用益權消滅シタルトキハ、如何ナル結果ヲ生ズベキヤ、分離セザル果實ヲ其儘ニテ賣買セントノ契約ハ、未ダ已レニ屬セザル目的物ヲ賣買スルモノニシテ、所有權ヲ移轉スルコトヲ得ザレバ素ヨリ無効ナリ、又之ヲ賣買ノ當時ニ果實ノ所有權ヲ移轉セズシテ、後來取得シタルモノヲ後來賣買セントノ豫約トスレバ、其豫約ノ全ク無

効ニアラズトスルモ、其結果ハ決シテ虚有者ノ權利ニ及ボスコトヲ得ズ。斯ノ如キ果實ハ法律上當然虚有者ニ屬シ虚有者ハ之ニ對スル所有權ヲ有スルヲ以テ、買受人ハ所有者ニ對シテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ズ。何トナレバ用益者ヲシテ其果實ノ所有權ヲ得セシムルニ必要ナル條件ハ、有體的ニ果實ヲ分離スルニ在レドモ、斯ノ如キ賣買契約ハ用益權繼續中ニ現ニ買受人ニ於テ之ヲ取得スルニ至ラザル間ハ、決シテ有體的分離ト同一ナル効果ヲ生ズルコトヲ得ザレバナリ。然レドモ用益者ハ必ず自ラ其果實ヲ取得スルヲ要セズ、他人ヲシテ自己ニ代ハラシムルコトヲ得、且ツ該人ヲシテ果實上ニ物權ヲ得セシムルコトヲ得レドモ、是レ法律ガ特ニ定メタル賃貸ノ場合ナリ、賃貸ノ場合ヲ援引シテ此場合ヲ論ズルコトヲ得ズ、賃借權ノ性質ハ仍ホ後節ニ詳論セン。

(乙) 財產篇第五十四條第一項ニ曰ク「法定ノ果實ハ其拂渡時期ノ如何ヲ問ハス收益ヲ始ムルコトヲ得ル時ヨリ用益權ノ消滅スルマテ用益者日割ヲ以テ之ヲ取得ス」ト。已ニ前ニ論述シタルガ如ク天然ノ果實ハ收穫時期ニ至ル間ノ果實ヲ一體トシ、若シ其ノ收穫期日前ニ用益權消滅シタルトキハ、用益者ハ全ク其果實ヲ失ヒ其一部分ヲ取得スルコト能ハズ。之ニ反シ虚有者ハ悉ク其ノ果實ヲ取得シ、用益者ニ之ヲ分ツコトヲ要セズ是レ天然ノ果實ハ其額不定ナルニ依ルノ結果ナレドモ、法定ノ果實ハ其額一定スルガ故ニ、法律ハ用益者ハ日割ヲ以テ之ヲ取得スルモノトナシ、若シ收穫時期前ニ用益權消滅スルトキハ、其消滅ニ至リタル時マデノ果實ハ用益者ニ屬シ、其以後ノ果實ハ虚有者ニ屬シ、用益者ト虚有者ト其果實ヲ分ツコトヲ得ベシ、設例ハ

余ガ甲者ノ爲メニ余ノ田地ニ用益權ヲ設定セシメ、其收穫期日ヲ毎年九月トスルトキニ於テ甲自ラ用益權ヲ行ヒ、米穀ヲ取得セントスル場合ニ於テ、若シ六月ニ於テ用益權消滅シタルトキハ、秋期ニ至リ成熟セル米穀ハ悉ク余ノ有トナリ、甲ハ毫モ得ル所ナカルベシ、然ルニ甲若シ乙者ニ賃貸シ乙者ヨリ毎年九月ニ金百二十圓ヲ支拂フベキモノトシタルトキハ、甲者ハ法定ノ果實ヲ取得スルモノナルヲ以テ、六月ニ至リ用益權消滅スルモ、甲者ハ先年十月ヨリ翌五月ニ至ル八ヶ月間ノ賃貸料八十圓ヲ得ベク、余ハ六月ヨリ九月ニ至ル四ヶ月ノ賃貸料ヲ得ベキ計算トナルベシ、要スルニ法律ガ天然ノ果實トヲ區別スル所以ハ、用益者ガ果實ヲ取得シ得ベキ時期ガ、用益權ノ終始ノ時期ニ跨リタル場合ニ於テ、虚有者ト用益者トノ間ニ果實ヲ分配スルニ便宜ナル計算法ヲ採用セントスルニ在ルノミ。

第三、用益者ノ處分權

用益者ハ用益權ノ物體、即チ用益物ニ對シ法律上並ニ事實上ノ處分權ヲ有スルコトナキヲ以テ通則トス、何トナレバ財產篇第四十四條モ明言スルガ如ク、用益權ナルモノハ元質本體ヲ變ズルノ權ニアラザルヲ以テ、斯ノ如キ處分權ハ用益權ノ性質ト全ク相反スレバナリ、設例ヘバ事實上ノ處分權ニ就テハ、田畠ヲ變ジテ遊園ト爲シ又ハ家屋中ノ一室若クハ數室ヲ取拂フガ如キ、又法律上ノ處分權ニ就テハ用益物ヲ賣却シ又ハ之レヲ抵當ト爲スガ如キ是レナリ、但シ法律ノ特例ニ依リ又ハ用益權ヲ行フガ爲メ、當然用益物ノ幾分ヲ處分セザルベカラザル場合ハ素ヨリ此限ニアラザルナリ。

用益者ノ處分權
用益物自身ニ對スル處分權

用益權
身ノ處分

然レドモ用益權ノ物體タル用益物ノ元質物體ヲ變更セズ、又其所有權ヲ處分セズシテ、單ニ用益者ノ有スル用益權ノミヲ讓渡シ、又ハ抵當トスル等單ニ用益者ニ屬スル權利ニ就キ、用益者ハ其處分權ヲ行フコトヲ得ベキヤ否、此問題ニ就キテハ已ニ古來學者ノ定説アリト雖モ我民法ハ每度乍ラ歐洲法律家ノ仲間外レヲ以テ有名ナリ、途方途徹モナキ規定ニ遭遇スルガ常例ナレバ、今更驚クニ足ラザレド財産篇第六十八條ハ此ノ常例ヲ遵守シテ曰ク、

用益者ハ有償又ハ無償ニテ其用益權ヲ讓渡シ賃貸シ又ハ用益ニ付スルコトヲ得且用益權カ抵當ト爲ルヘキモノナルトキハ其權利ヲ抵當ト爲スコトヲ得

如何ナル場合ニ於テモ用益者ノ付與シタル權利ハ用益權ト同シキ期間制限及ヒ條件ニ從フ但シ賃借ノ期間及ヒ其更新ニ付テハ第一百九條乃至第二百二十二條ノ規定ヲ適用ス

ト、余ハ用益者ガ右ノ處分權ヲ實行スベキ各場合ニ就キ左ニ之ヲ論說セン。

用益權ノ讓渡

第一、用益權ノ讓渡 一般學者ノ通説ハ用益者ハ其用益權ヲ讓渡スルコトヲ得ザルモノトシ、余モ亦必ズ然ラザルヲ得ザルモノト思考スレドモ、我民法ハ其明文ヲ以テ用益者ニ付與スルニ之レヲ讓渡スル權利ヲ以テセルガ故ニ、我ガ法律上現ニ之ヲ讓渡シタルトキノ結果如何ヲ論究セザルヲ得ズ、抑モ用益權ハ一ノ人的役權ナルヲ以テ、苟モ用益權タル以上ハ必ズ用益者ノ終身間ニ涉ルコトヲ得ベキ性質ヲ備ヘザルベカラズ、用益者外ナル他人ノ死亡ト共ニ消滅スベキモノハ用益權ニアラザルナリ、故ニ用益者ニシテ其ノ用益權ヲ讓渡シタルトキ

ハ、其讓渡人ハ其終身ニ涉ルベキ權利ヲ得有シ、讓渡人ノ死亡ニ依リ其權利ヲ消失スルコトナカルベシ、設例ヘバ甲者其耕作地ノ用益權ヲ乙者ノ爲メニ設定シ、而シテ乙者若シ其權利ヲ丙者ニ讓渡シタルトキハ、丙者ハ甲者ヲ以テ其虛有者トシ、乙者ニシテ丙者ニ先テ死亡スルモ、丙者ハ依然其用益權ヲ保有スベク、且用益權ハ用益者ノ死亡ト共ニ消滅スベキヲ以テ、丙者ノ死亡ノ時ニ於テ始メテ其用益權ハ甲者ニ復歸スベシ、要スルニ乙者ニシテ一旦其用益權ヲ讓渡シタル以上ハ、乙者ハ該用益權ニ就キテハ全然其關係ヲ脱シテ、單ニ甲者ト丙者トノ關係タルニ止マルニ至ルベシ、而シテ乙者ガ之ヲ丙者ニ讓渡スルニハ法律上特ニ甲者ノ承諾ヲ要スベキコトヲ定メザルヲ以テ、乙者ハ甲者ノ毫モ聞知セザル間ニ之ヲ丙者ニ讓渡シ、丙者ハ更ニ丁者ニ讓渡シ、丁ハ戊ニ戊ハ巳ト次第ニ轉讓シテ究極ナルベク、甲者ガ曩キニ乙者ノ終身ヲ期シタル權利ハ數十人數百人ノ終身ニ涉ルノミナラズ、法律ガ苟モ讓渡ト稱スル以上ハ相續ノ場合ヲモ包含スベキヲ以テ、甲者ハ遂ニ再ビ之ヲ其所有權ニ合體スルノ期ナキニ至リ、用益權ノ性質ハ全然消滅スルニ至ルベシ、社會ノ險害此上ナキコト明白ナリ、故ニ我立法官ハ此弊害ヲ救治スルノ目的ニヤ、第六十八條第二項ニ「如何ナル場合ニ於テモ用益者ノ付與シタル權利ハ用益權ト同シキ期間制限及ヒ條件ニ從フ」ト明言セリ、若シ夫レ此意ニ適フベキ用益權ノ讓渡ナルモノアリトセンカ、實ニ奇々怪々ノ結果ヲ發生セン、設例ヘバ前ニ掲ゲタル一例ヲ以テスレバ、乙者ハ縱ヒ丙者ニ其用益權ヲ讓渡スルモ、乙者ニシテ死亡スルトキハ丙者ノ權利モ亦消滅スベキヲ以テ、丙者ナル用益者ハ其終身間ニ涉ルベキ權利ヲ享有スルコトヲ得ザルベシ、用益者ノ終身間ニ涉ルコトヲ得ザル用益權ハ、現世

用益者ノ終身間ニ
能ハザルト
奇怪ノ用
益權

界ニ於テハ實ニ空前絶後ノ新發明ナラント雖モ已ニ我ガ民法ニ於テモ用益權ヲ以テ用益者ノ終身間ニ涉ルコトヲ得ベキモノトスル以上ハ何ダカ乙力ノ規定ナリ、若シ又丙者ニシテ乙者ニ先チ死亡シタル場合ニ於テハ、丙者ノ權利ハ其相續人ニ移轉シ乙者ノ終身間之ヲ享有スベキモノトナルベケレドモ、是レ用益者ノ死亡ト共ニ消滅スベキ用益權ノ性質ヲ破ルナリ、人間並ノ考ヘデハ中々解ラヌ法律ナリ、今ハ昔シ唐土ニ牛ノ言辭ヲ了解セリトカ聞ヘタル介葛盧ノ來朝コソ望マシケレ。

用益權ノ
抵當

第二、用益權ノ抵當 民法ハ抵當ヲ爲スコトヲ得ベキ用益物、即チ土地家屋等ノ用益者ハ其權利ヲ抵當トスルコトヲ得ベキ旨ヲ規定セリ、然レドモ用益權ニシテ已ニ之ヲ讓與スルコトヲ得ザル以上ハ、抵當權者ハ場合ニ依リ之ヲ競賣ニ附スコトヲ得ベキ權利ヲ有セザルベカラザルヲ以テ、用益權上ニ抵當權ヲ設定スルコトヲ得ベカラザルハ當然ナリ、就中抵當ハ土地家屋等ノ不動産ニ限り動産サヘ抵當トスルコトヲ得ベカラザルモノナルニ用益者ガ其權利ノミ抵當トシ、或ハ時ニ之ヲ競賣ニ付スルナド、ハ思ヒモ寄ラザル事共ナリ、民法ノ起案者ハ如何ニ新發明ガ大好物ナレバトテ、架空説ノ妙説ヲ案出スルニモ大概程々ニ願ヒタシ、去レド法律ニ於テ現ニ之ヲ抵當トスルコトヲ得ベキモノト定メタル以上ハ、用益者ハ勝手ニ之ヲ抵當ニ付シ抵當主ハ從ツテ一ノ物權タル抵當權ヲ有スルニ至ルベキモノトスレバ其結果ハ實ニ不可思議千萬ナラン、設例ヘバ甲者其所有ノ土地ニ對シ乙者ノ爲メ一ノ用益權ヲ設定シタルトキハ、乙者ハ其有スル所ノ用益權ハ勝手ニ之ヲ丙者又ハ其他ノ三者ニ抵當トスルコトヲ得ベク、丙者ハ從ツテ一ノ物權タル抵當權ヲ有スベキ管ナレバ、若シ乙者ガ丙者ニ先チ

用益權ノ
不人望

死亡シタルトキハ如何、丙者ハ忽チ其抵當權ヲ失フベシ、若シ又乙者ニシテ其負債ヲ償却スルコト能ハザルトキハ、乙者ノ用益權ヲ競賣ニ附シ假リニ丁者ニ於テ之ヲ落札シタリトセヨ、丁者ハ如何ナル權利ヲ有スルカ、即チ丁者ハ一ノ用益權ヲ有スル者ニ外ナラズト雖、元來其用益權ナルモノハ、甲者ガ乙者ノ爲メニ設定シタルモノナルニ係ラズ、今ハ三者ナル丙者ノ手ニ歸シ、再ビ丙者ノ死亡ニ至ラザレバ、其用益權ヲ以テ其所有權ヲ合體スルコトヲ得ザルニ至ルベシ、甲者ノ迷惑此上ナカラン、若シ又丙者ノ有スル權利ハ單ニ乙者ノ終身間ニ止マルモノトセンカ、用益權ハ必ズ用益者ノ終身間ニ涉ルベキ性質ヲ備ヘザルベカラズ、縱シ假リニ斯ノ如キ奇怪ノ用益權ナルモノアリトスルモ、丙者ノ權利ハ極メテ不安心ナリ、故ニ其結果タル法律ハ用益權ヲ抵當トスルコトヲ許スモ決シテ之ヲ抵當ニ取ルモノナキカ、否ラズンバ不動産物ノ所有者ハ斷然最初ヨリ他人ノ爲メニ用益權ヲ設定スルガ如キ危險ノ所爲ヲ避クルノ外ナカルベシ、民法ガ折角用益權ナル一種ノ權利ヲ確認シタルノ實効ハ果シテ何處ニアル、百日ノ說法屁一ツトハ眞ニ此等ノ事ヲヤ謂フベキ。

用益權上
ノ用益權

第三、用益權上ノ用益權 民法ハ用益權上ニ用益權ヲ設定スルコトヲ得ベキ旨ヲ明言セリ、而シテ此場合ニ於テモ第二ノ用益者モ亦一ノ物權タル用益權即チ其終身間ニ涉ルコトヲ得ベキ物權タラザルベカラザルヲ以テ、第一ノ用益者ハ單ニ其一人ノ意思ノミヲ以テ、直接ニ用益物ノ虛有者ニ對シテ更ニ一個ノ用益權ヲ設定スルコトヲ得ベキモノトナリ、其不可思議ナル結果ヲ生ズベキハ前項ニ論ジタル用益權ノ抵當及讓渡ノ場合ト同一ナルベシ、然レドモ財産篇第六十八條第二項ハ用益者ノ附與シタル權利ハ、其ノ用益權ト同ジキ期間制限及ビ條件

自家撞着

ニ從フト明言シ、第二ノ用益權ハ第一ノ用益權ノ期限ヨリ長キコトヲ得ザルモノトスルガ故ニ、其結果ハ益々奇怪ヲ極ムベシ、即チ此法文ニ從ヘバ第一ノ用益者死亡スルトキハ第二ノ用益權モ消滅スベキヲ以テ、此場合ニ於テハ第二ノ用益者ハ己レノ終身間ニ渉ルベキ權利ヲ有セズト雖、若シ第二ノ用益者死亡スルトキハ第二ノ用益權ハ消滅スベキヲ以テ此場合ニ於テハ第二及ビ第一ノ用益者ハ其終身間ニ渉ルベキ權利ヲ有スベシ。是レ同一ノ用益權ヲ以テ或ハ其用益者ノ終身ニ渉ルコトヲ得ベク、或ハ其終身ニ渉ルコトヲ得ザルモノトスルモノナリ、用益權ノ性質ニ反對スル自家撞着ノ論理ト云フベシ。

用益權ノ
質貸

第四、用益權ノ質貸 用益權ノ質貸ハ上來論述シタル用益權ノ讓渡抵當及ビ二重用益權ノ設定ノ如キ場合ト異ニシテ、其物體ニシテ苟モ質貸スルコトヲ得ベキモノ（第五十六條第二項）ナルトキハ、之ヲ爲スコトヲ得ベキハ古來學者ノ認ムル所ナリ、何トナレバ用益權ノ質貸ナルモノハ、決シテ其權利ヲ讓渡スルモノニアラズ又更ニ用益權ヲ設定スルモノニアラズ、從ツテ其權利ハ質借者ノ終身ニ渉ルベキ性質ヲ有スルコトヲ要セザレバナリ、一言ニシテ之ヲ謂ハ、用益者ノ取得スベキ天然ノ果實ヲ以テ質貸料即チ一ノ法定ノ果實ニ變ズル迄ニシテ、本來質貸者ノ權利ハ一人ノ人權ナレドモ羅馬法ノ沿革上殊ニ之ヲ物權ト定メタルモノニ過ギズ、故ニ用益者ノ死亡ト共ニ質貸權モ亦當然消滅スベシト雖、質貸者ハ死亡スルモ用益者ノ死亡ニ至ル迄ハ質借權ハ質借者ノ相續人ニ移轉シ、相續人ニ於テ之ヲ行フコトヲ得ベシ、由是觀之、用益權ノ質貸ノ場合ニ於テハ質借者ノ權利ハ用益者ノ終身ニ止マルヲ以テ、毫モ虛有者ノ權利ヲ當スルコトナク、又質借者ハ死亡スルモ其權利ハ相續人ニ移

轉スルヲ以テ、用益權ノ繼續中ハ質貸者ハ十分ノ權利ヲ保有スルモノト云フベシ、論者往々説フ爲シテ曰ク質借者ノ權利ハ用益者ノ死亡ト共ニ消滅スルヲ以テ、用益權ハ其利ヲ收ムルコト甚ダ少ナケレバ、質借權ニ一定ノ年限ヲ定メ用益者ニシテ死亡スルモ仍ホ虛有者ニ對シテ其効力ヲ保有セシムルニ若カズト、然レドモ用益權ノ質貸ハ用益者ニ代リテ其權利ヲ行フモノニ過ギザレバ、用益權ノ範圍ヲ超過シタル權利ヲ用益物ニ對シテ設定スルノ權ヲ用益者ニ與フルハ、決シテ其當ヲ得タルモノニアラズ、若シ質借者ノ利益ノ大小ヲ論ジテ期限ヲ設ケントスルノ必要アラバ、用益權モ亦用益者ノ死亡後ニ渉ルベキ期限ヲ設クルノ必要アラン。或者ノ議論愚モ亦甚シト雖、未ダ必ズシモ一概ニ之ヲ批難スルコトヲ得ズ、何トナレバ我民法起草者ガ新發明ト自信セル者案タル概ネ皆此類ナレバナリ。

上來論述スル所ニ依テ之ヲ見レバ、用益者ハ單ニ其用益權ヲ質貸スルコトヲ得ルノミニシテ、之ヲ讓渡シ抵當トナシ若クハ更ニ之ヲ用益ニ付スルコトヲ得ザルモノトスルハ羅馬法ノ原則ナリ、然レドモ用益者ハ必ズシモ自ラ其權利ヲ行フコトヲ必要トセズ、三者ヲシテ己レニ代ツテ之ヲ行ハシムルコトヲ得レドモ、用益者ト三者トノ權利ハ單ニ契約上ノ義務タルニ過ギズシテ、三者ノ有スル權利ハ一人ノ人權タルコト當然ナリ、要スルニ羅馬法ノ沿革上特ニ一ノ物權トナシタル質貸權ノ外、用益者ハ其用益權上ニ他ノ物權ヲ設定スルコトヲ得ベキモノニアラズ。

第四 用益者ノ使用權

第二章 支分權

用益者ノ
使用權

單一ノ使用權ニ就テハ後款ニ於テ別ニ論述スル所アルベシト雖、用益物ノ性質上日用ノ器具ノ如キ、通常ノ用方ニ從ヒ毀損スベキモノナルトキハ、用益者ノ過失又ハ懈怠ニ依リ重大ノ毀損ヲ致シタル場合ノ外、用益權消滅ノ時ニ於ケル現狀ノ儘ニテ之ヲ返還スルコトヲ得ベシ。(第五十六條)

第五 用益權ノ保護

用益權ノ
保護

一ノ物權タル用益權ヲ有スル者ハ、虛有者及ビ三者ニ對シテ物上訴權ヲ行フコトヲ得ベシ、其訴權ハ即チ左ノ如シ。(財産篇第六十七條)

本權訴權
及ビ占有
訴權

第一、本權訴權ハ用益權ノ成立ヲ基礎ト爲シ、他人ノ手中ニ存スル用益物ヲ回收スルヲ目的トシ、占有訴權ハ用益權ノ成立ヲ證明スルヲ要セズシテ、單一其權利ヲ實行 (Defacto exercise) スルノ權ヲ基トシテ、他人ノ手中ニ存スル用益物ヲ回收スルヲ目的トスルコト、所有者ノ行フベキ本權訴權及ビ占有訴權ト相類ス。

要請訴權
及ビ拒却
訴權

第二、用益者ハ用益不動産ノ働方又ハ受方ノ地役ニ付キテハ、用益者ハ地役ノ所有權ヲ有セザルヲ以テ、只ダ其權利ノ範圍内ニ於テ本權訴權ニ基クト占有訴權ニ基クトヲ問ハズ、用益者ニ於テ働方ノ地役ヲ有シ他ノ土地ニ對シテ其地役權ヲ行ハント欲セバ、其權利ヲ行フベキコトヲ主張スルコトヲ得ベシ、之ヲ要請ノ訴ト云フ。若シ又用益地ニ對シ他人ニ於テ地役權ヲ行ハント主張スルトキハ、用益者ハ之ヲ拒絶スルコトヲ得ベシ。之ヲ拒却ノ訴ト云フ。

第三、然レドモ用益者ハ只ダ其用益權ノ範圍ニ於テ前二項ノ訴權ヲ行フコトヲ得ベキモノナレバ、用益地ノ所有

虛有者ノ
參加

者ノ有スル訴權トハ決シテ相抵觸スベキモノニアラズ、故ニ用益者ニ於テ其訴權ヲ行フモ、其効力ハ決シテ虛有者ノ權利ニ影響スルコトナカルベキヲ以テ、若シ其効力ヲ虛有者ニ及ボサント欲セバ其訴訟ニ參加セシメザルベカラズ、財産篇第九十八條ニ訴訟ニ參加スベクシテ之ニ參加セシメザリシ虛有者又ハ用益者ハ其判決ノ害ヲ受クルコト無シト明言スルモ亦此意ナリ。

第四段 用益者ノ義務

用益者ノ
義務

用益者ハ用益權ノ終期ニ於テ用益物ヲ返還スルノ義務ヲ負フヲ以テ、此等ノ義務ニ附隨シテ用益物ノ目録形狀書ヲ作り、用益權ヲ行フガ爲メニ保證擔保ヲ爲シ、用益物ヲ保存シ、用益物ニ賦課セラルベキ租稅及ビ公課ヲ負擔シ、及ビ保險料利子等ヲ支拂フ等ノ諸義務ヲ負フ。是レ財産篇第三款第七十一條乃至第九十八條ノ規定スル所ナリ。今左ノ數項ニ分ツテ之ヲ論述セン。

第一 目録及ビ形狀書ヲ作ル義務

目録及ビ
形狀書

目録トハ動産タル用益物ノ員數種類等ヲ記載スル書面ヲ云ヒ、形狀書トハ不動産タル用益物ノ形狀ヲ記載スル書面ヲ云フ。此等ノ書類ハ用益者虛有者立會ノ上ニテ之ヲ作ルベシ、然レドモ必ズシモ一定ノ式ニ依ルコトヲ要セズ、當事者双方出會シ共ニ能力アルトキ、又ハ有効ニ代理セラレタルトキハ私書ヲ以テ之ヲ作ルコトヲ得ベク、其他ノ場合ニ於テハ公正證書ニ依ルコトヲ要ス。(財産篇第七十一條及第七十二條)

右ノ書類ヲ作ルニ當リ、用益物ヲ評價セシムルト否トハ當事者ノ隨意ニシテ、必ズシモ法律ノ強フル所ニアラ

第二章 支分權

評價ノ効

ズト雖、若シ其評價ヲ爲シタルトキハ、法律ハ代替物ト不代替物トノ區別ニ從ヒ其推測ヲ異ニス、即チ用益物ニシテ代替物ナルトキハ、用益者ハ本來同一物ヲ返還スルノ義務ナキモノナルヲ以テ、若シ之ヲ評價セシメ豫メ其代價ヲ目録ニ記載シタルトキハ、反對ノ證據アル場合ノ外法律ハ之ヲ賣買ト見做シ、用益者ハ期限ニ至リテ、單ニ代價ヲ支拂フノ義務ヲ有スルニ過ギザルベシ。之ニ反シ用益物ニシテ不代替物ナルトキハ、用益者ハ特定物ヲ返還スルノ義務アルベキヲ以テ、縱ヒ其評價ヲ爲シタルトキト雖一般ニ右ノ推測ヲ用フルコトヲ得ズ。只ダ其評價ガ賣買ニ等シキ効力ヲ有スベキコトヲ目録書中ニ明言シタルトキノミニ限ルベシ。(第七十三條第一項)

目録形狀書ノ調製及ビ評價ノ費用ハ目録形狀書ノ調製ノ爲メニ利益ヲ受ケ、又ハ之ヲ調製セザルガ爲メニ利益ヲ蒙ルモノニ於テ之ヲ負擔スルヲ原則トスレドモ、此原則ハ場合ニ依リ其適用ヲ異ニセザルヲ得ズ、即チ一般ノ場合ニ於テハ目録ノ調製及ビ評價ハ虛有者及ビ用益者ノ雙方ノ利益タルヲ以テ、兩者ニ於テ各其半額ヲ分擔スト雖、遺囑贈與等無償ニテ用益權ヲ設定シタル場合ニ於テハ、用益者ニ於テ其全部ノ費用ヲ負擔セザルベカラズ(第七十三條第二項)、又形狀書ハ目録ノ如ク員數種類等ヲ列記スルモノニアラズシテ、不動産ノ形狀ノ不完ラズ(第七十三條第二項)、取テ用益物ノ原體ノ存否ヲ證明スルモノニアラザレバ、用益者ニ於テ之ヲ作ラザルトキハ完全ナル形狀ニ於テ之ヲ受取リタリトノ推定ヲ受クルマデニ過ギザレドモ、若シ其用益物タル不動産ニシテ不完全ナル形狀ナルトキハ、用益者ノ不利ナルベキヲ以テ、形狀書調製ノ費用ハ必ず用益者ニ於テ之ヲ負擔セザルベカラズ。

目録形狀書ノ調製及ビ評價ノ費用

目録又ハ形狀書ヲ作ルノ義務ハ必ずシモ絶對的ノモノニアラズ、或ハ虛有者ニ於テ之ヲ免除シ、或ハ用益者ニ於テ之ヲ履行セザルコトヲ得ベシ、此等ノ場合ニ於ケル結果ハ即チ左ノ如シ。

(甲) 用益者ニ於テ目録又ハ形狀書ヲ作ラザルトキハ、用益者ノ占有ヲ得ルコト能ハザルニ過ギザルヲ以テ、虛有者ニ於テ目録又ハ形狀書ヲ作ルノ義務ヲ免除シタルトキハ、用益者ハ直チニ用益物ノ占有ヲ請求スルコトヲ得ベシ、而シテ虛有者ニ於テ一旦此義務ヲ免除シタルトキハ、用益者ハ直チニ用益物ノ占有ヲ請求スルコトヲ得ベシ、而シテ又虛有者ハ一旦此ノ義務ヲ免除シタル後ト雖、自費ヲ以テ目録又ハ形狀書ヲ作ルコトヲ得レドモ、用益者ニ對シテ用益物ノ占有ヲ拒ムコトヲ得ズ、何トナレバ一旦爲シタル棄權ノ結果ヲ棄權前ノ原狀ニ復セシメントスルハ到底法理ノ許サマル所ナレバナリ、然レドモ我民法ハ一ノ例外ヲ設ケ、十一日以内ハ用益者ノ收益ヲ妨グルコトヲ得ベキモノトセリ。(第七十四條)

(乙) 用益者ニ於テ目録又ハ形狀書ヲ作爲スルノ義務ヲ履行セザル場合ニ於ケル結果ヲ論ズルニハ、先ヅ民法ノ規定上順當ニ用益者ガ用益權ヲ實行スルニ至ルニハ、三種ノ權利義務アルコトヲ忘却スベカラズ、第一ハ法定ノ式ニ合シタル用益權ヲ設定スル事、第二ハ目録又ハ形狀書ヲ調製シタル後ニ於テ用益物ノ占有ヲ得ルコト、第三ハ第七十六條ニ定メタル保證ヲ爲シタル後ニ於テ收益ヲ爲ス事是レナリ、而シテ用益者ニシテ第二ノ義務ヲ履行セザルトキハ、用益者ハ單ニ用益物ノ占有ヲ請求スルコト能ハザル迄ニシテ、若シ已ニ第三ノ義務ヲ履行シタルトキハ、用益者ハ未ダ占有ヲ請求スルノ權ナキモ收益ヲ爲スノ權アルベク、又現ニ分離シタル果實ハ

目録及ビ形狀書ヲ作ルノ義務ヲ免除シタルトキノ効果

目録及ビ形狀書ヲ調製セザルトキノ効果

用益者ニ屬スベシ、故ニ用益者ニシテ若シ第二ノ義務ヲ履行セズ、一足飛ビニ第三ノ權利即チ收益ノ權ヲ實行シタルトキハ、法律ハ用益者ノ爲メニ不利益ナル推測ヲ以テ第二ノ權利ヲ得タルモノトスベシ、即チ不動産ニ就テハ完全ナル形狀ニテ之ヲ受取リタルモノトナシ、動産ニ就キテハ虛有者ハ證據法ニ於テ通常許容セザル世評ヲ以テ、其實體及ビ價格ヲ證明スルコトヲ得ベキモノトセリ、論者往々第三ノ收益ヲ爲スノ權ト第二ノ占有ヲ得ルノ權トヲ同視シ、第三ノ義務ヲ履行スルモ第二ノ義務ヲモ履行セザレバ、用益者ノ收得シタル果實ハ虛有者ニ屬スベキモノトスルハ誤レリ。

第二一 保證擔保ノ義務

用益者ガ收益ヲ始ムル前ニ於テ履行スベキ保證擔保ノ義務ハ、財產篇第七十六條乃至第八十三條ニ規定スル所ナレドモ、此等ノ規定ハ主トシテ準用益權即チ消費物ノ上ニ設定シタル用益權ニ適用セラルベキヲ以テ準用益權ノ性質ヲ論ジタル後ニ詳論スルヲ適當トスレドモ、茲ニハ便宜上一般ノ用益者ノ義務ト并セテ之ヲ論ズベシ、又債權上若クハ用益權上ニ用益權ヲ設定シ、又ハ用益ヲ讓渡シ若クハ抵當トスルガ如キハ、法理上決シテ認了スベキモノニアラザル事ハ前段ニ於テ已ニ之ヲ論述シタリト雖、我民法ハ一切此邊ノ法理ニ頓着ナキヲ以テ、用益者ノ義務ヲ規定スルニ就キテモ亦數多ノ不_レ理窟ヲ陳列セリ、然レドモ今マ又茲ニ逐一其誤謬ヲ指摘スルトキハ却ツテ困難ヲ生ジ、且事重覆ニ涉ルヲ以テ、不_レ理窟ハ不_レ理窟ノ儘玉石混合ト把_一束ニ包括シ、民法ノ規定ノ儘ヲ概論シ正非ハ只ダ讀者ノ判斷ニ任スベシ、笑止千萬ノ事モ甚ダ少カラザルベシ。讀者乞フ吹キ出ス事勿レ。

保證擔保ノ義務

擔保ノ性質ヲ定ムル處分法

用益者ハ用益權消滅ノ時負擔スベキ返還及ビ償金ノ爲メ對人擔保即チ保證ヲ立ルカ、又ハ物上擔保即チ物權ノ質入抵當等ヲ爲シタル後ニアラザレバ收益ヲ始ムルコトヲ得ズ(第七十六條)、而シテ此二種ノ擔保中、何レノ方法ヲ採ルベキカハ決シテ虛有者ノミ若クハ用益者ノミニ於テ之レヲ選擇スルコトヲ得ズ、必ズ兩者ノ協議合意ヲ以テ之レヲ定ムルコトヲ要スト雖、此等ノ擔保ハ用益權設立ノ後ニ於テ用益者ノ呈供スベキモノナルヲ以テ、若シ當事者ノ間ニ於テ右ノ協議ノ整ハザルトキハ、用益權ノ設立ヲ妨ルコトヲ得ズ。又收益ヲ爲サズシテ其儘久シク之ヲ放任スベキニモアラズ、故ニ此場合ニ於テハ裁判所ニ於テ之ヲ一定スルコトヲ要ス、即チ裁判所ハ顯然資力アル第三者ノ引受ヲ認可スルカ、又ハ供托所若クハ當事者ノ認諾スル第三者ニ金錢若クハ有價物ヲ寄托スルコトヲ認可シ、又ハ質若クハ抵當ヲ認許スルコトヲ得ベク(第七十七條)、又擔保ノ金額ヲモ併セテ定ムルコトヲ得ベシ、但シ此場合ニ於テハ必ズ左ノ制限ヲ遵守スルヲ要ス。

金錢及ビ代替物ノ場合

(甲) 用益物ニシテ金錢ナルカ又ハ評價ガ賣買ニ等シキ効力ヲ有スル動産ナルトキハ、該金額若クハ評價額未滿ニ擔保スベキ金額ヲ定ムルコトヲ得ズ。(第七十八條第一項)

(乙) 用益物ニシテ評價ガ賣買ニ等シキ効力ヲ有セザル動産ナルトキハ、評價額ノ半額未滿ニ擔保スベキ金額ヲ定ムルコトヲ得ズ(第七十八條第一項)、蓋シ起案者ノ意見ニ依レバ、前項(甲)ノ場合ニ於テハ用益者ガ用益物ノ全體ヲ消費毀滅スルノ恐レアリト雖此場合ニ於テハ特定物上ニ於ケル用益權ナレバ、用益者ガ全部ヲ消耗スルノ恐少ナキヲ以テ、評價額ノ半額ヲ以テ足レリトスルモノトセリ、然レドモ起案者ノ意見ノ如ク萬人悉ク

特定動産ノ場合

斯カル正直一過ノ動物ナラバ、半額ノ擔保モ亦無用ト思ハル、ガ、是レニハ定メテ我々人間並ノ腦髓デハ中々合點ノ參ラス妙意モアルコトナラン。

用益者ガ處分シタル場合

(丙) 然レドモ右(乙)ノ場合ニ於テ、用益者ガ其權利ヲ讓渡シ之ヲ賃貸シタルトキハ、其用益權ノ讓受人若クハ、賃借人ハ如何ナル損害ヲ用益物ニ及ボスベキカヲ知ルベカラズ、或ハ虛有者ニ於テ毫モ之ヲ信用スルコトナキ人物タルベキコトアルベキヲ以テ、虛有者ハ評價額ノ半額ヲ以テ満足スルコト能ハズ、故ニ用益權ノ讓渡又ハ賃貸權設立ノ後用益權ノ繼續中、何時ニテモ用益者ノ一身ニ對シテ全額ノ擔保ヲ爲スベキコトヲ要求スルコトヲ得。(第七十八條第二項)

不動産ノ場合

(丁) 用益物ニシテ不動産ナルトキハ、全部消滅ノ恐レ少ナカルベキヲ以テ、擔保ノ金額ハ單ニ之レニ加ヘタル多少ノ損害ヲ賠償スルニ止マルベシ、故ニ擔保ノ金額ハ甚ダ僅少ナルベキモ豫メ其制限ヲ設クルコトヲ得ザルベキヲ以テ、法律ハ其金額ノ多寡ヲ定ムルノ權ヲ以テ全ク之ヲ裁判所ニ一任セリ。(第七十八條第三項)

擔保設定ノ證書ニハ右ノ「擔保金額ニ對スル保證人又ハ用益者ノ一身ノ引受ヲ爲スヘキコトヲ明記スルヲ要ス」トハ第七十九條ノ明定スル所ナレドモ此法文モ隨面明白キ妙痴句ナリ、成程起案者ノ五托宣ノ如ク、擔保ハ從タル義務ニ過ギザレバ之レニハ主タル義務アリ、且ツ其義務ハ擔保ト爲シタル財產ノ外一身上ノ引受ヲ爲サザルベカラザルコト五尤千萬ナレドモ、是レハ法律ニ於テ斷然此關係ヲ明定スレバ即チ足レリ、何モ法律上ノ關係ヲ設定證書中ニ記入スルニハ及ブマジ、若シ又當事者ニ於テ過失又ハ故意ニ依リ之ヲ記入セザリシトキハ如何、單ニ

之ヲ記入スルト否トニ依リ、法律上ノ結果ヲ異ニセシムルハ法律ノ本旨ニモアラザルベシ、是レ兎角法律ヲ以テ有形的行列ヲ爲シタル文字ニ過ギズト想像セル淺近ノ學者ガ往々免ル能ハザル常弊ナリ、珍ラシクモナケレバ今更此法文ヲ批難スルモ無益ナルベシ。

用益者ガ擔保ヲ供スル能ハザルトキニ處分法

用益者資力ナクシテ擔保ノ一分ニアラザレバ供スルコト能ハザルトキハ、用益者ハ用益物ノ一部分ノミヲ其擔保ノ限度ニ應ジテ引受クルコトヲ得ベク、而シテ其用益物中何レノ部分ヲ撰擇スベキカハ用益者ノ自由ナリ(第八十一條)、然レドモ用益物ニシテ有體的分割ヲナスコト能ハザルモノニ係ルカ、又ハ用益者ニ於テ全ク相應ナル擔保ヲ供スルコト能ハザルトキニ於テ、當事者ノ間別段ノ合意ナキトキハ左ノ如ク之ヲ處辨ス。(第八十條)

代替物ノ場合

第一、日用品其他ノ代替物ハ他物ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得ルヲ以テ、之ヲ競賣シ其代金ハ虛有者用益者連名ニテ供托所ニ供托シ、又ハ之ヲ國債券ニ換ヘテ用益者ハ單ニ其利息ヲ收取ス。(第八十條第一項)

特定動産ノ場合

第二、代替物外ノ動産即チ特定動産ハ他物ヲ以テ之レニ代ヘ、以テ其返還ノ義務ヲ全ウスルコト能ハザルモノナルヲ以テ、從ツテ之ヲ賣却スルコト能ハザルベシ、故ニ虛有者ハ其物件ヲ占有シ只ダ之ヨリ生ズル收穫ノミヲ以テ、之ヲ用益者ノ所有トスルニ過ギザルベシ。(第八十條第二項)

賃貸ノ場合

第三、不動産ハ之ヲ第三者ニ賃貸シ、又ハ虛有者ニ於テ賃貸ノ名義ニテ之ヲ保存シ、虛有者ニ於テ要シタル保存費用、及ビ第八十九條ニ記シタル負擔ヲ控除シタル餘分ノ賃貸料ヲ、用益者ニ於テ收取スベキモノトス。(第八十九條第三項)

虛有者ノ
棄權

用益者ヲシテ擔保ヲ爲サシムルハ虛有者ノ權利ナリ、故ニ虛有者ハ其意思ヲ以テ用益權設定ト同時ニ、又ハ其設定後ニ於テ此權利ヲ棄テ用益者ニ對シ擔保ヲ爲サシムルノ義務ヲ免ズルコトヲ得、而シテ此場合ハ即チ一ノ棄權ナリ、虛有者ニ於テ一旦之ヲ棄權シタル時ハ其權ハ則チ茲ニ空シ。虛有者ハ再ビ用益者ヲシテ擔保ヲ爲サシムルノ權利ヲ有スルコトナカルベシ、然レドモ法律ハ單ニ唯一ノ例外ヲ認メタリ、即チ棄權後ニ於テ用益者ノ無資力トナリタル場合ニ於テ法律ハ此棄權ノ効力ナキ旨ヲ明言ス（第八十二條）。故ニ用益者ノ無資力トナリタルトキハ、法律上當然棄權ヲシテ無効ナラシメ、單ニ虛有者ヲシテ新ニ擔保ヲ用益者ニ請求シ得ルノ權利ヲ生ゼシムルノミニ止マラザルヲ以テ、用益者ハ直ニ虛有者ニ用益物ヲ返還シ、且ツ其擔保ニ付キ前ニ論ジタル處辨ヲ爲サザルベカラズ、然レドモ是レ一ノ例外法ナリ、單ニ用益者ノ無資力トナリタルトキ、及ビ其無資力ノ棄權後ニ生ジタル場合ノミニ適用スベシ、決シテ之ヲ他ノ場合ニ援引スルコトヲ得ズ。

贈與ニ就
キ存留シ
タル用益
權ノ場合

又法律上當然擔保ノ義務ヲ免除スル場合ニシテ財產篇中ニ記載スル唯一ノ例外アリ、即チ贈與物ニ付贈與者ガ自己ノ利益ノ爲メ存留シタル用益權ニ就キ保證人ヲ立ツルノ義務ナキコト是レナリ（第八十三條）故ニ虛有權ヲ讓渡シテ自己ノ利益ノ爲メニ存留スル用益權又ハ虛有權ヲ贈與スルモ、他人ノ利益ノ爲メニセル用益權ニ就キテハ素リ此法規ヲ適用スルコトヲ得ズ、但シ此場合及ビ第八十二條ノ場合ニ於テ法律ハ單ニ保證人ヲ立ツルノ義務ノミヲ免ジ、第七十七條ニ從ヒ物上擔保ヲ爲スノ義務ヲ免除スルコトヲ得ベキコトヲ定メザルハ、素リ法律ノ缺點ナリト雖モ、法律ノ明文以外ニ之ヲ解釋シ物上擔保ニ就テモ亦之ヲ適用スベキモノトスルハ、折角ノ法典ヲシ

テ其信ヲ人民ニ失ハシムルナリ法典論者ガ主張シ得ベキ所說ニアラザルナリ。

第三 保存修繕ノ義務

保存修繕
ノ義務

用益者ハ用益物ヲ保存シ、或ハ必要ナル修繕ヲ爲スノ義務ヲ有ス、是レ財產篇第八十四條乃至第八十八條ノ規定スル所ナリ、左ニ其場合ヲ分説ス。

保存修繕
ノ義務ノ
本性

第一、此等ノ義務ハ概ネ收益權ニ附屬シ收益ノ利得ヲ以テ行フベキ用益者ノ義務タルヲ以テ、只ダ用益權ノ繼續中ノミニ止マルベキコト素リ當然ナリ、故ニ此等ノ義務ハ用益者ノ收益ヲ爲スベキコトヲ得ベキ時ヨリ發生シ、用益權消滅ノ時ニ了レベシ、但シ用益者ハ自己ノ利益ノ爲メ用益權設定ノ時ヨリ保存又ハ修繕ヲ爲スノ權利ヲ有スルモ、法律ハ用益權ヲ實行シ得ベキ時ニ至ラザレバ、義務トシテ之ヲ負擔スルコトナキモノトスルニ似タリ、又用益權繼續中必要ヲ生ジタル保存又ハ修繕ノ義務ハ、用益權消滅ト共ニ消失スベシト雖、爲メニ生ジタル損害ハ私犯上之ヲ賠償スルコトヲ要スルニ過ギザルナリ、故ニ又用益權實行ノ時ヨリ以前ニ必要トナリタル保存又ハ修繕ト雖、第四十九條ノ規定ニ從ヒ之ヲ爲サザル儘ニテ引受ケザルベカラザルコト勿論ナレドモ、用益權ノ繼續中現ニ其必要ニシテ存在スル以上ハ必ず自ラ之ヲ負擔セザルベカラズ、蓋シ此等ノ負擔ハ單ニ用益權ノ現實ノ實行上其實物上ニ於ケルモノタルノ一事ヲ了解シ得バ、事甚ダ單簡ニシテ敢テ喋々ノ辯ヲ待タザル所ナレドモ、木葉墮者ノ運中ハ何デモ尻螺旋レタルモノニアラザレバ理論メカズト思ヒタルニヤ、或ハ現ニ收益ヲ始ムル前ニ必要トナリタル修繕ハ、用益者ニ於テ之ヲ負擔セザルハ第四十九條ガ用益物ハ現狀ノ儘

第二章 支分權

ニテ用益者ニ於テ受取ルベシト云ヘルニテ明白ナリト主張シ、却ツテ該條ハ用益者ヲシテ之ヲ負擔セシムルノ目的ニ出デ、現狀ニテ受取レバコソ修繕ヲ負擔スルコト、ナルコトヲ知ラザルモノアリ、或ハ用益權ノ繼續中ニ必要トナリタル一切ノ修繕ハ用益權消滅後ト雖、仍ホ其用益者ノ負擔ニ屬スルコトヲ主張シ、物體ナキ權利義務アリトノ忘想ヲ脱スルコト能ハザルモノアリ、諸君乞フ此等ノ偏見ヲ看破シテ連中ノ仲間入ヲ爲スコトナカレ。

保存ノ義務

第二、用益者ハ用益物ヲ保存スルノ義務アリ、而シテ其義務ヲ行フニ單ニ通常一様ノ注意即チ善良ナル管理人ノ如キ注意ヲ爲スコトヲ要スルヲ以テ、善良ナル管理人トシテ其責ニ任ズベキ過失又ハ懈怠ニ依リ用益物ヲ滅失シ、又ハ毀損シタルトキハ、虛有者ニ對シテ自ラ之ヲ原形ニ復シ、又ハ其損害ヲ賠償セザルベカラズ、然レドモ用益者ニシテ自ラ之ヲ行ハザルトキハ、虛有者ハ單ニ損害ヲ賠償スルニ過ギザルベキヲ以テ、法律ハ仍ホ一層大ナル權利ヲ虛有者ニ與ヘ、虛有者ハ第四百四條ニ從ヒ裁判所ニ於テ用益者ノ費用ヲ以テ用益物ヲ保管ニ付シ、又ハ虛有者ヨリ毎年年用益者ニ拂フベキ金額若クハ果實ノ部分ヲ定メ、用益者ノ廢罷ヲ爲サシムル等ノ處分ヲ爲スコトヲ得ベキ權利ヲ有ス（第八十四條）、又用益者ノ過失懈怠ヲ證明スルハ、虛有者ノ責任ナレドモ、法律ハ此證據法ニ一ノ例外ヲ設ケ、用益物ノ全部又ハ一部ガ火災ノ爲メ滅失シタルトキハ、用益者ニ過失アルモノト推定ス（第八十五條）。是レ火災ノ場合ハ其過失ヲ證明スルコト甚ダ困難ナルヲ以テ、一般ノ規則ニ反シ舉證ノ責任ヲ用益者ニ負擔セシメ、以テ其義務ヲ重カラシメタルモノニ過ギザルベシ、但シ數人ノ用益者アル

場合ニ於テ各自ノ責任如何ニ就テハ學者ノ間多少ノ議論アリト雖、事全ク人權上ノ關係ニ基クヲ以テ予ハ之ヲ後篇ニ讓ラン。

第三、用益者ハ動産及ビ不動産ノ修繕ヲ負擔スル事ニ就テハ、大修繕ト小修繕トハ自ラ其趣キヲ異ニスルモノアリ、故ニ必ズ兩者ヲ區別スルコトヲ要ス。

小修繕

抑モ小修繕ハ用者益ガ收益ヲ爲スニ必要ナル所爲ニ隨伴スル通常ノ修繕ナリ、語ヲ換ヘテ之ヲ謂ハ、小修繕ハ概ネ定期ニ之ヲ爲スノ必要ヲ生ジ、修繕ノ効力ハ永久ニ用益物自身ヲ利スルコトナク、又其費用ノ如キモ用益者ハ用益ノ幾分ヲ以テ之ニ充ツルヲ以テ、用益者ハ豫メ此等ノ費用ヲ控除シテ純利益ヲ計算スベキ性質ヲ有スベシ、若又此等ノ修繕ヲ爲サズシテ之ヲ放任スルトキハ、用益者ニ於テ充分ニ其收益ヲ得ルコト能ハザル迄ナリ、用益物自身ニ毫末ノ損害ヲ及ボスベキモノニアラズ。故ニ此等ノ小修繕ハ用益者ニ於テ之ヲ負擔スルハ當然ナレドモ、法律ガ之ヲ以テ虛有者ニ對シ法律上小修繕ヲ爲スノ義務トスルハ甚ダ穩當ナラザルニ似タリ、何トナレバ小修繕ヲ爲スノ利益ハ全ク用益者ニ屬シ之レヲ爲スト爲サマルトハ寧ロ用益者ノ自由ナリ、虛有者ニ於テハ爲メニ毫モ利スル所ナキヲ以テ、虛有者ハ用益者ニ對シ小修繕ヲ爲サシムルノ權利アルベキモノニアラザレバナリ、蓋シ小修繕ナル語ハ甚ダ穩當ヲ缺キ、單ニ費用ノ少キ修繕ヲ指示スルガ如キモ、費用ノ多少、修繕場所ノ大小ハ性質上ノ區別ニ關係スル所ナシ、僅々タル個所ノ修繕若クハ少額ノ費用ヲ要スル修繕ト雖、其用益物本體ニ利害ヲ及ボスベキモノハ法律上ノ所謂大修繕ナリ、用益者ニ於テ此大修繕ヲ爲スベキ場合コ

小修繕ハ用益者ニ於テ負擔スルモ虚有者ニ對スル義務ニアラズ

ソ、用益者ニ取リテハ眞ニ其義務ナリ、虚有者ニ取リテモ亦用益者ニ對シテ行フコトヲ得ベキ權利タリ、故ニ小修繕ヲ爲スニハ多少用益物ヲ處分スルモノナルヲ以テ、羅馬法ニ於テハ小修繕ヲ爲スヲ以テ、却ツテ用益者ガ虚有者ニ對スル權利ナリトセルハ眞ニ其理アリト謂フベシ、起案者ガ飛ンデモナキ方角ニ迷ヒ込ミ以テ無益ノ苦勞ヲ求タルコソ是非ナケレ。

大修繕

第四、大修繕ハ用益物自身ノ永久ノ利益トナルベキ非常ノ破損ヲ修繕スルニ在リ、故ニ其利スル者ハ専ラ虚有者

ニ在ルベキヲ以テ、虚有者ハ之レヲ修繕スル權利ヲ有シ且ツ其權利ヲ行フト否トハ其自由ニシテ、用益者ニ對シテ毫末ノ義務ヲ負擔スルコトナキハ、用益者ガ小修繕ヲ爲スノ權利ヲ有スルモ、苟モ其收益ノ利益ヲ放棄スル以上ハ、必ズシモ之ヲ爲スノ義務ヲ負担セシメザルベカラズ、是レ第八十六條第二項ノ規定スル所ナリト雖、法律ガキハ、用益者ヲシテ其義務ヲ負擔セシメザルベカラズ、是レ第八十六條第二項ノ規定スル所ナリト雖、法律ガ用益者ニ於テ「小修繕ヲ爲ササルニ因リテ大修繕ノ必要ヲ來シタル場合」ヲモ該條中ニ包含セシメタルハ、小修繕ヲ爲サ、ルヲ以テ用益者ノ怠慢ト同視セルモノナランナレドモ、小修繕ノ性質ニシテ苟モ前項ニ論述セル所ノ如クナランニハ、小修繕ヲ爲ササルニ因リ大修繕ヲ必要トスルニ至ルコトアルベカラズ、否ラズンバ其修繕ハ初メヨリ大修繕ニ屬シ小修繕ニ屬スルモノニアラザルベシ、起案者ハ或ハ大小修繕ノ區別性質ヲ明カニセザルモノニ似タリ、古今未曾有ナル法典起草者ノ腕前ト謂フベキナリ○家屋ノ修繕ニ就キ大小修繕ノ何物タルハ特ニ法律ノ明文ヲ以テ其場合ヲ例示ス、即チ屋根若クハ重モナル牆壁ノ修繕又ハ重モナル梁柱若クハ基礎ノ變

用益物ノ毀損ニ對シ用益者ノ利益ヲ保護スル處分

更及ビ石垣土手及ビ牆壁ノ改造是レナリ。(第八十六條第三項及ビ第四項)

第五、用益物ガ朽敗ノ爲メ崩壊シ又ハ事變ニ因リテ破壊スルモ、未ダ用益權ノ消滅ニ至ラザルトキ、又ハ其他一般ニ大修繕ヲ必要トスルニ至リタルトキ(前項ニ論ジタル用益者ノ過失怠慢ニ出ヅル場合ヲ除ク)ハ、用益者ハ如何ナル方法ニ依リテ其收益ノ權ヲ全ウスルコトヲ得ベキカ、是レ第八十七條及ビ第八十八條ノ規定スル所ナリ、即チ用益者ハ虚有者ヲ立會ハシメ鑑定人ヲシテ大修繕ノ必要ヲ證セシメタル後虚有者ヲシテ之ヲ爲サシメ、又ハ虚有者ニ於テ之ヲ拒ミタルトキハ自ラ之ヲ爲スコトヲ得ベシ、而シテ此場合ニ於ケル虚有者ト用益者トノ關係ハ即チ左ノ如シ。

(イ) 虚有者ニ於テ大修繕ヲ承諾シ、自ラ之ヲ爲シタルトキハ用益者ハ毎年其費用ノ利息ヲ虚有者ニ辨償ス。

(第八十七條第三項)

(ロ) 虚有者ガ大修繕ヲ拒ミタルガ爲メ用益者ニ於テ之ヲ爲シタルトキハ、用益權消滅ノ時ニ於テ用益者ハ該修繕ヨリ用益物上ニ生ジタル現時ノ増價格ヲ虚有者ヨリ請求スルコトヲ得。(第八十七條第二項)

第四 租稅公課ヲ納ムル義務

新法典ノ從來法律上ニ認メザリシ用益權ノ新思想ヲ輸入シタルニ因リ、租稅法モ亦爲メニ非常ノ影響ヲ受ケタリ、尤モ稅法ノ如キハ全ク之ヲ特別法ニ讓リ、民法上之ヲ規定セザルコト公法ノ思想ニ乏シキ起案者ノ一大上策ナリシナルベキニ、第八十九條及ビ第九十條ハ此稅法ヲ明定シタルヲ以テ、現行ノ稅法ハ民法ノ施行ト同時ニ其

租稅公課ヲ納ムル義務

効力ヲ失ヒ、選舉法ノ如キモ亦大ニ其變更ヲ來スベシ、何トナレバニ様ノ法律中時ノ後ナルモノハ先ナルモノニ勝ツベキハ法律ノ解釋上動カスベカラザル原則ナレバナリ、左ニ其規定ノ大綱ヲ示ス。

第一、國稅地方稅ヲ問ハズ、毎年通常ノ租稅及ビ公課ハ用益者ニ於テ之ヲ負擔スベク、收稅官吏ハ必ズ之ヲ用益者ヨリ徵收セザルベカラズ、蓋シ起案者ノ意タル租稅ハ收益ニ附從スル義務ナレバ用益者ノ之ヲ負擔スベキヲ當然ナリトスルニ在リ、然レドモ有償ニテ設定シタル用益權ハ用益者ニ於テ、其報酬ヲ得ベキモノナルヲ以テ、用益權ノ設定ニ依リテ利益スベキモノハ必ズシモ用益者ニ止マラザルベシ。(第八十九條第一項)

第二、用益權ノ繼續間用益物ニ賦課セラルベキ非常ノ公課又ハ租稅、即チ強要ノ借入及ビ臨時又ハ非常ノ増稅、又ハ新稅ニ就テハ用益者ハ其元本ヲ拂ヒ、用益者ハ毎年其利息ヲ辨償スベキモノトス(第八十九條第二項及ビ第三項)、然レドモ如何ナル場合ハ果シテ非常ノ増稅又ハ新稅ナルカハ、事實上之ヲ決定スルコト極メテ困難ナラン、故ニ或ハ此困難ヲ避ケンガ爲メニハ財政上更ニ一大變更ヲ加ヘ、殊ニ議會ニ於テ稅法ヲ審議スルニ於テハ充分ノ注意ヲ爲スコトヲ要スルニ至ルベシ。

第三、然レドモ右ノ原理ハ租稅未納ノ時ニ於テ用益物ヲ差押ヘ且ツ之ヲ賣却スル場合ニ於テハ、非常ノ困難ヲ來スベキヲ以テ、民法ハ不道理千萬ニモ必要已ムコトヲ得ズ、不動産ニ就キテハ完全ノ所有權ニ於テ之ヲ差押ヘ且賣却スベキモノト爲シ、又若シ殘額アルトキハ、其元本ハ用益者ニ屬シ其收益ハ用益者ニ屬スベキモノト定メタリ(第九十條)、但シ右ノ規定ハ唯ダ不動産ノミニ限リテ動産ニ及バザルノミナラズ、不動産ノ場合ト雖

一身上ニ此義務ヲ負擔スルモノハ唯ダ用益者ノミニ限ルベシ。

第五 保險料支拂ノ義務

保險料

建物ヲ火災保險ニ附シ、又ハ船舶ヲ海上保險ニ附シタル場合ニ於ケル用益者及用益者ノ關係ハ、第九十一條及ビ第九十二條ノ明定スル所ナリ、即チ、

用益權設定前ニ於ケル保險

第一、用益權設定前ヨリ用益者ニ於テ已ニ用益物ヲ保險ニ附シタルトキハ、用益者ハ保險料即チ保險ノ爲メ定期ニ支拂フベキ分合金ノ利息ヲ、用益者ニ支拂フノ義務ヲ有シ、又用益權ノ繼續中保險シタル火災若クハ海難ノ發生シタルトキ、保險會社ヨリ得ベキ償金ノ元本ハ用益者ニ屬スレドモ、用益權ノ期限中此元本ニ對シテ其收益ヲ爲スノ權ヲ有ス。

用益權設定後ニ於ケル保險

第二、用益權設定ノ後ニ於テ用益物ヲ保險ニ附シタル場合ノ結果ハ左ノ如シ。
(イ) 用益者ニ於テ用益物ノ保險ヲ爲スニハ、第一單ニ其用益權ノミニ對シ保險ヲ爲スコトアリ、此場合ニ於テハ用益者ハ毫モ利害ヲ有セザレバ、保險料ニ對スル利息ヲ支拂フノ義務ナク、又保險シタル火災若クハ海難ノ發生スルトキニ於テ、保險會社ヨリ受取得ベキ償金ニ對シテ亦毫末ノ權利ヲ有スルコトナカルベシ、然レドモ斯クノ如キ保險ハ單ニ用益權ノ繼續中ノミニ効力アルベク、用益權ノ繼續中火災若クハ海難發生セズシテ用益權消滅スレバ保險モ亦消滅スベキヲ以テ、用益者ガ更ニ新ニ完全所有權ヲ保險ニ付シタルトキハ格別、縱ヒ用益權消滅後ニ火災又ハ海難ノ發生スルモ、保險會社ハ決シテ償金ヲ支拂フノ義務ナカルベシ、何

用益者ニ於テスル保險ノ場合

第二章 支分權

トナレバ虚有權ナルモノハ他人ニ對シ用益權ヲ設定シタルトキノミニ存在シ、完全ノ所有者中ニ虚有權ナルモノ存在スベキ理由ナケレバナリ、第二虚有者ニ於テ完全所有權ヲ保險ニ付スルコトアリ、此場合ニ於テハ用益者ハ保險料ニ對スル利息ヲ負擔スルコトナキモ、用益權繼續中ニ生ジタル火災若クハ海難ノ爲メ保險會社ヨリ得タル償金ニ就キテハ、其金額中ヨリ虚有者ノ已ニ支拂ヒタル保險料ヲ引去リ、用益權ノ期限中殘額ノ元本ニ對シテ收益ヲ爲スノ權利ヲ有スベシ。

(ロ) 用益者ニ於テ保險ヲ爲スニハ第一、虚有者及用益者ノ爲メ完全所有權ヲ保險ニ付スルコトアリ、此場合ニ於テ若シ用益權繼續中ニ償金ヲ得タルトキハ、用益者ハ已レノ支拂ヒタル保險料ヲ控除シタル殘額ノ元本ニ對シ用益權ノ期限中收益ヲ爲スベシト雖、該保險ノ効力ハ用益權ノ消滅ト共ニ消滅スベシ、第二、用益權ノミヲ火災又ハ海難ニ對シテ保險ニ付シ、又ハ收穫物若クハ產出物ヲ凍害其他ノ天災ニ對シテ保險ニ付シタルトキハ、虚有者ハ其償金ニ對シテ毫末ノ利益ヲ有セズ、用益者ノミ獨リ其償金ヲ取得スベシ、而シテ此等ノ事ハ農業經濟ニ關スル法律制度ニ屬スレバ今爰ニ之ガ詳細ヲ論述セズ。

第六 利息ノ支拂ノ義務

利息ヲ支拂フベキ用益者ノ義務ハ第九十三條乃至第九十五條ニ之ヲ規定セリ、即チ、
第一、遺言ニテ包括財産ノ用益權ヲ得タルモノハ、相續ノ債務ノ利息又ハ相續ノ負擔タル養料若クハ終身年金ノ年金ハ用益者ノ得利益ノ割合ニ應ジテ之ヲ負擔ストハ、財産篇第九十三條ノ明定スル所ナレドモ、法律上此等ノ

用益者ニ於テ保險ヲ爲ス場合

利息支拂ノ義務ノ包括財産ノ場合

權利ニ對スル用益權ハ單ニ特定權原ニ基カザルベカラザル理由ハ、已ニ前章ニ於テ論述シタルガ如ク、此等ノ義務ハ、相續上只ダ相續人タル身分ニ基クベキ義務タルモノナルコトハ、予ノ説明ヲ待タズシテ已ニ諸君ノ了知スル所ナラン。

特別財産ノ場合

第二、特別財産ノ用益者ハ縱ヒ其用益物ガ抵當又ハ先取特權ヲ負擔スルトキト雖、債務トシテ設定者ノ債務ヲ辨償スルノ責任ナシ、然レドモ權利者ガ物上權ヲ主張シ、用益者ヲ物件ノ所持者トシテ用益者ニ對シ訴追ヲ爲シ其物件ヲ奪去セントスルニ際シ、用益者自ラ債務ヲ辨償シタルトキハ、用益者ハ債務者即チ虚有者ニ對シテ賠償ノ訴ヲ爲スコトヲ得ベキノミナラズ、其債務ノ辨償ヲ爲ササル爲メ現ニ用益物ヲ奪去セラレタル時ハ、虚有者ニ對シ追奪擔保ノ訴權ヲ行フベキコトヲ得ベキハ當然ナリ。(第九十四條)

費用分擔ノ方法

第三、凡テ如何ナル場合ヲ問ハズ、虚有者ガ元本ヲ負擔シ用益者ガ其利息ヲ負擔スベキトキハ、其分擔ヲ處辨スルニハ左ノ三種ノ方法ノ一ニ依ル、即チ左ノ如シ。(第九十五條)

- (イ) 虚有者ガ元本ヲ支拂ヒ用益者ガ其毎年ノ利息ヲ支拂フ。
- (ロ) 用益者ハ元本ヲ立替ヘ虚有者ガ用益權消滅ノ時ニ於テ之ヲ用益者ニ償還ス。
- (ハ) 用益物ノ一部分ヲ賣買シ其代金ヲ以テ要求ヲ受クベキ金額ニ充ツ。

第七 虚有權保護ノ義務

用益者ハ用益物ヲ占有スルヲ以テ通則トスルガ故ニ、第三者ガ用益物ニ對シ虚有權ヲ害スベキ行爲ヲ爲ストキ

虚有權ノ保護

第二章 支分權

ハ、用益者ハ虚有者ヲシテ其權ヲ保全セシムベキ便宜ヲ與ヘザルベカラズ、即チ、
 第一、用益權ノ繼續中第三者ガ用益不動産ニ對シ虚有者ノ權利ヲ害スベキ侵奪又ハ作業ヲ爲ストキハ、或ハ用益
 物ノ毀損滅失ヲ來シ、又ハ第三者ニ於テ時効若クハ占有權ヲ取得スルニ至ルベキヲ以テ、用益者ハ其實事ヲ虚
 有者ニ告發スルノ義務ヲ有スベシ、而シテ用益者若シ此義務ヲ怠リタルトキハ、其怠慢ヨリ生ズル一切ノ結果
 ニ對シテ其責ニ任ズベシ。(第九十六條)

第二、虚有者ガ原告又ハ被告トシテ用益物ノ完全ノ所有權ニ係ル訴訟ヲ爲スベキハ、其利害ハ用益者ニ及ボスベ
 キヲ以テ、用益者ヲ其訴訟ニ召喚スルコトヲ要ス、然レドモ其判決ノ効力ハ單ニ訴訟者間ニ止マリ、他人ニ及
 ブコトナキヲ以テ、第三者ニ於テ勝訴トナルモ直ニ用益者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ザルハ當然ニシテ、第三者
 ト用益者トノ權利ノ争ハ、再ビ別箇ノ訴訟ヲ待ツテ始メテ決スベシト雖、若シ用益者ヲ召喚シテ訴訟ニ参加セ
 シメタリシトキハ、用益者ハ其害ヲ受ケタルモ事務管理ノ規則ニ從ヒ其利ヲ受クルコトヲ得ベシ、何トナレバ
 虚有者ハ用益者トノ關係上用益者ノ爲メニ事務ノ管理ヲ爲シタルモノニ外ナラザレバナリ。(第九十七條及ビ
 第九十八條)

第三、用益者ハ虚有權ノミニ關スル訴訟費用ヲ分擔スル事ナシト雖、完全所有權ニ係ル訴訟ノ費用ニ就テハ、用
 益者ハ用益權繼續中其訴訟費用ノ利息ヲ負擔シ、收益ノミニ關スル訴訟ニ就テハ其ノ全費用ヲ負擔スベキ者ト
 ス、但シ用益者ニ於テ追奪擔保ヲ爲シ、用益者ノ爲メニ用益權ノ毀損滅失ニ對シテ自ラ之ヲ保證擔保スルノ責

ニ任ジ、且ツ之ヲ用益權ノ設定證書ヲ以テ確認シタルトキハ、用益者ハ一切ノ訴訟費用ヲ負擔スルコトナカル
 ベシ。(第九十七條)

第五段 用益權ノ消滅

用益權ハ所有權消滅ノ原因ニ依リ消滅スルノ外、法律ハ尙ホ用益者ノ死亡、期限ノ經過、拋棄、不使用及ビ廢
 罷ノ五原因ニ依リテ消滅スベキモノトセリ、素リ學理的ノ區別ニアラザレドモ余ハ暫ク此順序ニ從ヒ特ニ用益權
 ニ適用スベキ原理ヲ論述セン。(第九十九條)

第一 用益者ノ死亡

凡ソ財産上ノ權利ハ其權利者ニシテ死亡スルモ其相續人ニ移轉スルヲ以テ通則トスレドモ、用益權ハ一人ノ人的
 役權ニシテ其死亡ト共ニ消滅ス是レ用益權ノ特性ナリ。

數人ノ終身間ヲ期シ一ノ用益物ニ對シテ數多ノ用益權ヲ設定シタルトキハ用益權共有ノ場合トナルベシ、而シ
 テ此場合ニ於テハ各用益者ハ各々無體的即チ想像的持分ヲ有スト雖、其用益權ヲ實行スルニ當リテハ必ズ有體的
 タラザルヲ得ズ、故ニ數人ノ終身ヲ期シテ順次ニ用益權ヲ設定シタル時ハ、共有者ハ相互ノ死亡後ニ全用益物ノ
 收益ヲ爲スベク即チ時期ヲ異ニシテ有體的收益ヲ爲スベシ、若シ又同時ニ用益權ヲ設定シタルトキハ、共有者同
 時ニ之レヲ行フコト能ハザルヲ以テ、共有者相互ノ間ニ於テ有體的收益ヲ爲シ得ベキ方法ヲ設ケザルベカラズト
 雖、該共有者中死亡者アルトキハ該死亡者ノ想像的持分ハ虚有權ニ合體セラルベキヲ以テ、生存者ハ有體的ニハ

該死亡者ノ收取セシ利益ヲ併有スルコトヲ得ルニ至ルベク、數人中最後ノ死亡ニアラザレバ虛有者ニ對スル用益權ハ決シテ消滅スルコトナカルベシ、法律ガ數人ノ終身ヲ期シテ、同時ニ且ツ不分ニテ用益權ヲ設立シタルトキト云ヘル「不分」ノ文字ハ、想像的分割ヲ指シ、又「死亡者ノ持分ハ生存者ヲ利ス」ト云ヘル持分ノ文字ハ、有體的收益ノ意ヲ示スモノニ過ギザルベシ、之ヲ死亡者ノ想像的持分ガ生存者ニ移轉ストノ意義ニ解シタラシニハ、法理ハ全ク滅茶々ナリ、知ラズ立案者ノ意果シテ如何。(第百條)

用益權ハ用益者ノ死亡ト同時ニ消滅スベキモノタル以上ハ、法人ニ就テモ亦法人ノ消滅ト共ニ消滅スベキコト當然ナレドモ、法人ニ至リテハ永遠ニ存在シ、嘗テ死亡スルコトナカルベキヲ以テ、法人ノ爲メニ設定シタル用益權ニ就テハ、法律ハ特ニ其期限ヲ定メ、三十ケ年ヲ經過スレバ用益權ハ用益者ノ死亡ト等シク當然消滅スベキモノトセリ、但シ用益權ノ期限ニシテ三十ケ年以内ナル以上ハ、法人ハ更ニ新ナル用益權ヲ設定シ更ニ三十ケ年間之ヲ繼續スルコトヲ妨グズト雖、是レ一ノ新ナル用益權ノ設定ナレバ、先用益權ハ毫末ノ關係ヲ有スルコトナカルベシ、但シ何レノ場合ニ於テモ其期限中法人ニシテ消滅セバ用益權モ亦消滅スベキハ天然人ノ場合ト異ナル所ナカルベシ。(第百一條)

第二 用益期限ノ經過

期限ノ經過

豫メ一定ノ期限ヲ以テ設定シタル用益權ハ其ノ期限ニ至リテ當然消滅シテ虛有權ニ合體セラルベク、又其期限ニシテ經過スルトキハ更ニ新ナル用益權ヲ設定スルコトヲ妨グズト雖、縱ヒ期限中タリトモ用益者ノ死亡スルト

法人ノ爲メニ設定シタル用益權ノ消滅

キハ、用益權モ亦消滅シテ決シテ其相續人ニ移轉スルコトナカルベシ。

第三 用益權ノ拋棄

用益權ノ拋棄

用益者ハ拋棄ニ依リテ其用益權ヲ捨テ之ヲ所有權ニ合體セシムルコトヲ得ベシ、而シテ棄權ノ原理ハ已ニ前章ニ於テ詳述シタルバ今又茲ニ論述セズト雖、用益者ハ棄權ニ依リテ用益物上ニ虛有者若クハ第三者ガ棄權以前ニ已ニ取得シタル權利ヲ害シ、又ハ自己ニ於テ已ニ負擔シタル義務ヲ免ル、コトヲ得ザルナリ、設例ヘバ過失怠慢ニ依リ用益物ヲシテ大修繕ヲ爲サ、ルベカラザルニ至ラシメタルトキハ、用益權消滅後ト雖仍ホ其責ヲ免ル、コトヲ得ズ、然レドモ小修繕ノ如キハ寧ロ用益權ノ實益ニ附着スル用益者ノ權利ト云フベキモノタルヲ以テ、素ヨリ其責ニ任ズベキ理由ナシト雖、法律ハ現ニ小修繕ヲ爲スヲ以テ一ノ義務ト明言シタルガ故ニ、未練ノ學者ハ往々小修繕ヲ以テ用益者ノ過失怠慢ニ因ル大修繕ノ場合ト同視セリ、又用益者ニシテ用益權上ニ賃貸權ヲ設定シタル場合ニ於テ、用益者ハ用益權ヲ拋棄シタルトキハ、用益權ハ忽チ消滅シテ用益權ハ所有權ニ合體セラルベキヲ以テ、賃借權モ亦消滅スベキヲ以テ用益者ハ賃借者ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任ズベシ、賃借者ノ不利益當然ナレドモ、如何ナル場合ヲモ問ハズ、法律ガ用益權ノ拋棄ヲ許シタル以上ハ、是レ已ムヲ得ザルノ結果ナリ、法律ガ「拋棄ハ用益者ノ權ニ基キ物ノ上ニ權利ヲ取得シタル第三者ヲ害スルコトヲ得ス」ト明言シタルバトテ、一旦消滅シタル物體即チ用益權ノ上ニ第三者ガ依然權利ヲ有スルコトハ叶フマジ、唯ダ賃借者ガ已ニ收メタル收益ヲ奪フコト能ハザルマデナリ。縱シ第三者ナル賃借者ハ直接ニ完全所有權上ニ賃貸權ヲ有スルモノトスルモ、其賃借

第二章 支分權

權ハ何レノ時マデ繼續スベキヤ、元來第三者ノ賃借權ハ用益者ノ終身ニ止リ得ベキモ用益者ナルモノ已ニ存セザル以上ハ、其權利繼續ノ時期ヲ定ムルコト能ハザルベシ、此等ノ架空說ハ往々聞ク所ナレドモ若シ法律ノ眞意ニシテ果シテ茲ニアラバ、我民法ハ蜃氣樓上ニ蜃氣樓ヲ建築シタルモノト謂フベシ、頓痴氣ノ法律ハ折々讀者ノ目醒シナレド是レモ大概ノ度合ニテ罷止度ク思ハル、ナリ。(第百二條)

第四 用益權ノ不使用

法律ハ三十年ノ不使用ニ依リ用益權ハ當然消滅スベキコトヲ明言スルヲ以テ、彼ノ時効ヲ以テ單ニ所有權ヲ取得セル證據トナルモノト同ジカラズト雖、其他ニ於テ免責時効ニ關スル規則ヲ以テ之ニ適用ス、即チ未成年者其他ノ人ニシテ時効ノ經過スルコト能ハザル者ニ就テハ三十年ノ不使用ハ決シテ用益權消滅ノ原因トナルコトナシ、人權ヲ論ズルノ篇ニ於テ仍ホ諸君ニ詳述スル所アラシ(第百三條)

第五 用益權ノ廢罷

用益者ガ用益物ヲ濫用シ又ハ之ヲ毀損スル等其保存ヲ危ウスルトキハ裁判所ハ虛有者ヲ保護スル爲メ用益權ノ廢罷ヲ宣告スルコトヲ得ベシ、而シテ若シ裁判所ニ於テ之ガ廢罷ヲ宣告シタルトキハ用益權ハ素ヨリ消滅スベシト雖、又爲メニ全ク用益者ノ利益ヲ奪フベキニアラズ又其廢罷前ニ於テ用益者ガ用益物ニ加ヘタル損害ハ用益者ノ一身ノ責任ヲ以テ之ニ賠償スベキ義務ヲ負擔スルヲ以テ、順當ニ用益權ノ消滅ニ至ル間ハ裁判所ハ用益者ノ費用ヲ以テ用益物ヲ保管ニ付シ又ハ此時間虛有者ヨリ毎年用益者ニ拂フベキ果實ノ部分ヲ定メ以テ用益者ヲシテ其

用益權ノ廢罷

利益ヲ全ウセシム、但シ此場合ニ於テハ裁判ノ爲メ用益者ノ收益ヲ中途ニ於テ中斷スルヲ以テ、果實ノ取得ニ關シテ細密ノ計算ヲ要スベケレバ、法律ハ特例ヲ定メ將來ニ用益者ニ拂フベキモノハ金額タルト果實タルトヲ問ハズ、凡ソ法定果實ノ如ク日割ヲ以テ之ヲ計算スベキモノトセリ。(第百四條及ビ第百五條)

右ニ論述シタル所ヲ以テ特ニ用益權ノ消滅ニ關スル一般ノ規則トスレドモ、仍ホ用益權ノ消滅ガ他ノ一般ノ權利ノ消滅ノ場合ト同一ナルトキニ於テ、法律ガ特ニ明文ヲ以テ其結果ヲ規定セルモノアリ、即チ事變又ハ朽敗ニ因リテ用益權ノ存スル建物ノ全部ガ毀滅シタルトキハ、土地ニ付テモ材料ニ付テモ收益スルコトヲ得ズ、但シ建物ガ用益權ノ存スル土地ノ從タルトキハ此限ニアラズトス、設例ハバーノ家屋ノ用益權ヲ得タル場合ニ於テ、天災ノ爲メ家屋ノ滅失シタルトキハ用益者ハ毫モ收益ヲ爲スコト能ハザルコト當然ナレドモ、若シ其建物ニシテ單ニ耕作地ニ附屬セル從タル家屋ナリシトキハ、其家屋ハ消失スルモ用益者ガ耕作地ノ收益ヲ爲スノ妨ゲトナルコトナキガ如シ(第百六條)、故ニ池沼ノ用益權ハ水ノ乾涸シテ舊狀ニ復スル見込ミナキトキハ自ラ消滅スベシト雖、土地ノ從タル池沼若クハ池沼ノ從タル土地ナルトキハ共ニ主タル物ノ用益ヲ妨グルコトナカルベシ(第百八條)但シ一旦消滅シタル用益權ハ決シテ蘇生スルコトヲ得ザルヲ以テ、一旦乾涸シタル池沼又ハ一旦水ノ浸没シタル土地ニシテ天爲ノ爲メ舊狀ニ復スルモ再ビ先用益權ヲ回復スルコト能ハザルハ當然ナリ。

公用徵收
用益權ガ公用徵收ヲ受ケ又ハ租稅怠納ノ處分ヲ受ケ又ハ保險ニ付シタル用益物ノ災難ノ爲メニ消失シタル場合ニ於テハ、用益物自身ハ消滅スルモ仍ホ之レニ對スル償金アルベキヲ以テ、用益者ハ用益權ノ繼續スベキ時間中

其價金ニ就キ收益スルコトヲ得ベシ、但シ此場合ニ於テハ特別ノ合意アル場合ノ外用益者ハ元本ニ對シテ相當ナル擔保ヲ爲スコトヲ要ス。(第百七條)

用益權消滅ノ時猶ホ土地ニ附着シテ用益者ガ收取セザリシ果實及ビ產出物ハ虛有者ニ屬スベク、用益者ハ之レニ對シテ價金ヲ求ムルコトヲ得ズ、又其虛有者ハ其栽培費用又ハ作業費用ヲ償還スルコトヲ要セズ、是レ果實ノ事ヲ論ズルノ所ニ於テ已ニ詳述セル所ナリ、然レドモ不動産賃借人ガ果實ニ付キ已ニ得タル權利ヲ妨グルコト能ハザルハ勿論ナリ(第六十九條第一項及ビ第百九條)。又用益者ハ自己ノ設ケタル建物樹木粧飾其他ノ附加物ヲ收取スルコトヲ得レドモ、其ノ用益物ヲ舊狀ニ復スルコトヲ要ス(第六十九條第三項)。又用益物ニ改良ヲ加ヘタルトキト雖、虛有者ニ對シテ其價金ヲ求ムルコトヲ得ズ。(第六十九條第二項)

右ノ如ク用益權消滅ノ時ニ於テ用益者ガ除去スルコトヲ得ベキ物件アリト雖、用益者ニ於テ常ニ必ズ之ヲ除去スベキモノトスルトキハ、用益者ガ折角其土地ニ備ヘタル費用又之ヲ除去ルノ費用等ハ無益ノモノトナリ、經濟上其得策ニアラザルベキヲ以テ、法律ハ特ニ虛有者ヲシテ之ヲ讓受ケシムルノ便法ヲ設ケ、虛有者ニ與フルニ先買ノ權ヲ以テセリ、故ニ用益權消滅ノ時用益者又ハ其相續人ガ除去スルコトヲ得ベキ建物樹木等ヲ賣ラントスルトキハ、虛有者ハ鑑定人ノ評價シタル現時ノ代價ヲ以テ之ヲ先買スルコトヲ得ベシ、即チ此場合ニ於テハ用益者ハ先ヅ虛有者ニ右ノ先買權ヲ行フヤ否ヲ述ブベキノ催告ヲ爲シ、十日以内ニ其答ヲ爲サマルトキハ、用益者ハ何人ニ之ヲ賣却スルモ其自由ナレドモ十日以内ニ於テハ虛有者ガ明カニ之ヲ拒絕シタル場合ノ外決シテ其除去ニ着手スルコトヲ得ズ、但シ先買權ハ素ヨリ一人ノ人權ナルヲ以テ用益者ガ十日以内ニ之ヲ他人ニ賣却シタルトキハ物權即チ其所有權ハ買主ニ歸スベク、用益者ハ虛有者ニ對シ單ニ損害賠償ノ責ニ任ズルニ過ギザルベシ、又虛有者ニ於テ縱ヒ先買スベキ旨ヲ陳述シタルトモ鑑定ノ後裁判所ノ處決ノ確定シタル時ヨリ一ヶ月内ニ其代金ヲ辨償セザルトキハ、久シク用益者ノ權利ノ實行ヲ妨害スベキニアラザレバ、虛有者ハ爲メニ先買權ヲ失ヒ、一旦虛有者ト用益者トノ間ニ於テ賣買ヲ爲シタルトモ、其所有權ハ用益者ニ復歸シ用益者ハ有効ニ之ヲ第三者ニ賣却スルコトヲ得ベシ、又用益者若クハ其相續人ハ右ノ物件ヲ賣渡シタル後ト雖モ代金ノ辨償ヲ受クル迄ハ建物ヲ占有スルコトヲ得ベシ、是レ債權擔保ノ一ノ場合ナリ此事ニ就テハ後篇ニ於テ仍ホ詳述スル所アラン。(第七十條)

第三款 準用益權

消費物ノ使用センニハ一般ニ其本體ヲ消費スルコトヲ必要トスベキヲ以テ、消費物上ニ用益權ヲ設定スルコトヲ得ザルハ財產篇第四十條ニ定メタル用益權ノ定義ニ照シテ自ラ明白ナリ、故ニ羅馬法ニ於テモ若シ遺囑ヲ以テ包括財產上ニ用益權ヲ設立シタルモノアリ、而シテ其財產中ニ消費物ヲ包含スルトキハ消費物上ニ於ケル用益權ヲ無効トシ、消費物ハ依然法律上ノ相續人ニ移轉スベキモノトセリ、但シ此解釋法タル遺囑者ノ意思ニ反スルコト顯然タルヲ以テ、羅馬ニ於テモ可成遺囑者ノ意思ヲ完ウセシメント欲シ、最初ノ帝國時代ニ於テハ之ニ準用益權ナル名稱ヲ下シ、包括財產ニ對シテ用益權ヲ設立シタルトキハ設例ヒ其財產中ニ消費物ヲ包含スルモノ仍ホ之ヲ有効ナル遺囑トスルニ至レリ、由是觀之準用益權即チ消費物ノ用益權ナル者ハ眞ノ用益權ニアラザルコト當然ナ

準用益權
消費物ノ使用センニハ一般ニ其本體ヲ消費スルコトヲ必要トスベキヲ以テ、消費物上ニ用益權ヲ設定スルコトヲ得ザルハ財產篇第四十條ニ定メタル用益權ノ定義ニ照シテ自ラ明白ナリ、故ニ羅馬法ニ於テモ若シ遺囑ヲ以テ包括財產上ニ用益權ヲ設立シタルモノアリ、而シテ其財產中ニ消費物ヲ包含スルトキハ消費物上ニ於ケル用益權ヲ無効トシ、消費物ハ依然法律上ノ相續人ニ移轉スベキモノトセリ、但シ此解釋法タル遺囑者ノ意思ニ反スルコト顯然タルヲ以テ、羅馬ニ於テモ可成遺囑者ノ意思ヲ完ウセシメント欲シ、最初ノ帝國時代ニ於テハ之ニ準用益權ナル名稱ヲ下シ、包括財產ニ對シテ用益權ヲ設立シタルトキハ設例ヒ其財產中ニ消費物ヲ包含スルモノ仍ホ之ヲ有効ナル遺囑トスルニ至レリ、由是觀之準用益權即チ消費物ノ用益權ナル者ハ眞ノ用益權ニアラザルコト當然ナ

レドモ、或ル場合ニ於テ財産處分者ノ意思ヲ完ウセシメンガ爲メニ用益權ノ名義ヲ用ヒタル者ニ過ギザルナリ、故ニ準用益權ナルモノハ、只ダ或場合ノミニ認ムベキ一種ノ權利ナレドモ或學者ノ如キハ我民法ハ如何ナル場合ニ於テモ消費物上ニ用益權ヲ設立スルコトヲ許シ、而シテ用益權ノ定義ト顯然相牴觸スルコトヲ顧慮スル所ナキモノニ似タリ、然レドモ民法ノ正文ニ依レバ、單ニ消費物ノミノ上ニ用益權ヲ設立シ得ベキコトヲ認メザルモノノ如シ、何トナレバ財産篇第五十五條ニハ用益物中ニ金穀其他日用品ノ如キ消費スルニアラザレバ使用シ及ビ收益スルコトヲ得ザル「動産アルトキハ」云々ト明言シ、單獨ニ一ノ消費物上ニノミニ設定シタル用益權ノ事ヲ規定セズシテ、只ダ用益權中ニ消費物アルトキノ處分法ヲ規定スルニ過ギザルヲ以テ、該條ニ認メタル消費物上ノ用益權ハ他ノ非消費物ト共ニ包括シテ其財産上ニ用益權ヲ設定シタル場合ノミニ限ルモノト解釋セザルヲ得ズ、故ニ民法ノ正文上ニ於テハ羅馬法ノ精神ト同ジク只ダ或場合ノミニ於テ準用益權ナルモノヲ認ムルニ過ギザルベシ、我民法ヲ以テ一般ノ場合ニ於テモ消費物上ニ用益權ヲ設定スルコトヲ得ベキモノトスルハ、尾録學者ノ説法ナラン、若シ又萬ガ一ニモ起案者ニ於テモ亦同一ノ意見ヲ有シ乍ラ、此法文ヲ按出シタリシナランニ吾身デモ吾身ガワカラナイ老耄翁ノ痴言ガ偶然法理ニ突當リタルニ等シカルベシ、余ハ決シテ其然ラザルヲ信ズルナリ。

準用益者ノ權利義務及ビ用益權ノ消滅等ハ一般用益權ノ場合ヲ論ズルノ節ニ於テ講述シタレバ今茲ニ之ヲ贅セズ。

使用權

第四款 使用權

第一段 使用權ノ性質

凡ソ吾人ガ物ノ元質物體ヲ變ゼズ又之ヲ賣却スルコトナクシテ一ノ物ヨリ得ベキ利益ハ、其物ヨリ生ズル果實ヲ取得スルト其物自身ヲ使用スルトニ外ナラズ、而シテ物ノ用益權ナルモノハ必ず其物ノ果實ヲ取得スルト其物自身ヲ使用スルトノ利益ヲ併有スベキヲ以テ、人ニシテ苟モ其物ヨリ生ズル果實ヲ取得スルノ權アル以上ハ、必ず其物自身ヲ使用セザルベカラズ、故ニ果實ヲ取得スルノ權中ニハ當然其物ヲ使用スル權ヲ包含スベシ、之ニ反シ縱ヒ一ノ物ヲ使用スルノ權アルモ必ずシモ其物ヨリ生ズル果實ヲ取得スルヲ要セズ、從ツテ使用權ナルモノハ果實取得ノ權ト分離スルコトヲ得ベシ、故ニ羅馬法ニ於テモ果實ヲ取得スルノ權ナキ單一ノ使用權 (Uzas sine fru-ctus) ヲ認メタリ、然ルニ我民法ハ使用權ト用益權トヲ性質上同一ノモノトナシ、使用權ハ當然果實ヲ取得スルノ權ヲ包含スベキモノト爲シ使用用益ニ權ヲ混同セリ、蓋シ使用權ニ關スル佛國民法ノ規定ハ完全ニ羅馬法ノ精神ヲ表出スルコト能ハザリシガ爲メ、其缺點ハ遂ニ佛國法學者ノ謬説僻見ヲ逞ウスルノ餘地ヲ與ヘ、我民法モ亦此佛國法學者ノ所説ヲ採用シタルコトハボ氏ノ自白ニ係ル所ナリ、財産篇第一百條第一項ニ「使用權ハ使用者及ヒ其家族ノ需用ノ程度ニ限ルノ用益權ナリ」ト明言セルハ、佛國民法ノ規定ヲ襲ヒタルモノニアラズシテ、佛國學者ノ所説ヲ採用セルニ過ギズ、佛國民法ハ使用權ノ定義ヲ與ヘズ又其規定ハ不充分ナガラモ之ヲ羅馬法ト同一ノ精神ニ解釋スルコトヲ得ザルニアラザルモ、羅馬法ニ基キタル自國ノ法律ヲ有シ乍ラ、羅馬法ヲモ充分ニ研究セザル佛國學者ノ所説ヲ採用シ、使用權ヲ以テ一ノ用益權トナシ單ニ使用者及ビ其家族ノ必要ニ限ルモノトセル

使用權ノ性質

我民法ハ佛國民法ヲ採用セシメ佛國學者ノ所説ヲ採

ニ至リテハ迂モ亦甚シト云フベシ。佛國法學者ガ深ク羅馬法ノ原理ヲ解セザル事實ハ佛國學者ノ著述ニ係ル羅馬法ハ概ネ淺薄見ルニ足ルナキヲ以テ知ルベシ

民法ハ羅馬法中最古ノ陳說ヲ採

第一、使用權ヲ有スル者ハ如何ナル方法ヲ問ハズ、其物體タル使用物ヲ普通一般ノ方法ニ依リテ使用スルコトヲ得ベキハ羅馬法ノ原則ナリ、尤モ古代ノ羅馬法學者中ニハ使用權ヲ以テ單ニ使用者及ビ家族ノ需用ノ程度ニ限ルベキモノトナシタリシガ、爾後ノ羅馬法學者ハ皆此說ヲ改メタリ、設例ヘバーノ廣大ナル家屋ノ使用權ヲ有スルモノハ縱ヒ其ノ家屋ノ過半ハ現ニ必要ナラザルモ一人ニシテ之ヲ住居スル事ヲ得ルガ如シ、此原理ハ佛國民法ノ明文ニ對シテハ毫モ牴觸スル所ナク該民法第六百二十八條ハ單ニ之ヲ使用權設定證書ノ定ムル所ニ一任セリ、然ルニ佛國ノ學者及ビ我民法ハ使用權ヲ以テ使用者及ビ其家族ノ需用ノ程度ニ限ルノ利益權トスルガ故ニ、果實收得ハ勿論單純ナル使用ノ權モ亦使用者及ビ其ノ家族ノ需用ニ限ラザルヲ得ザルニ至レリ、紀元前ノ昔ニ於テ羅馬ノ法學者中ニモ已ニ排擊セラレタル最古ノ誤見ヲ以テ十九世紀ノ末期ニ於ケル法典中ニ明記セルハ、或ハ其法典ヲシテ有名ナラシムルニ足ルベシト雖モ、此規定ヲ以テ今日ノ日本社會ニ適用セントスルハ其大膽モ亦驚クニ堪エタリ、試ニ淺近ノ一例ヲ示サン、我民法實施ノ日ニ至ラバ吾人ハ廣大ナル家屋ノ使用權ヲ得ントスルモ、其家屋ニシテ吾人及ビ吾人ノ家族ノ需用ニ超過スル以上ハ吾人ハ決シテ其使用權ヲ得ルコト能ハザルナリ、又設ヒ多額ノ報酬ヲ以テ廣大ナル家屋ノ使用權ヲ得ルモ、吾人ノ使用權ハ法律上單ニ需用ノ程度ニ切上ゲラルベシ、廣大ナル家屋ニ住セントスル者ハ用心緊要タルベキモノナリ。

民法ハ人ナシテ廣大ナル家屋ノ使用權ヲ得ルコトヲ許サズ

使用者ノ果實ニ對スル權

第二、理論上ヨリスレバ使用權者ハ其使用物ノ果實ヲ收得スルコトヲ得ズ、是レ我民法ガ全ク此理論ニ反スル所

(イ) 使用物ニシテ天然ノ果實ヲ生ズルトキハ使用者ハ必ズシモ之ヲ放任スベキモノニアラズ、使用者ハ自己及家族ノ需用ノ爲メ之ヲ使用スルコトヲ得ルモ之ヲ取得シテ自己ノ有ト爲スコトヲ得ズ、其果實ノ所有權ハ從タル物トシテ依然使用物ノ所有ニ屬スベシ。

(ロ) 然レドモ使用權ノ物體ニシテ果實ヲ收得スルノ外他ニ之ヲ使用スルノ方法ナキトキハ、利益者ト同一ナル權利ヲ以テ其需用ニ應ジテ其果實ヲ取得スルヲ以テ其使用トス。設例ヘバ牧場ノ使用權ノ如キ是レナリ。

(ハ) 消費物上ノ使用權ハ使用者ニ於テ當然其物自身ヲ處分スルコトヲ得ベキハ準用益權ノ場合ト同ジカルベシ、何トナレバ消費物ノ使用ハ當然カ、ル權利ヲ包含スベキヲ以テ、之ヲ通常一樣ノ方法ニ於ケル使用ト見做サマルベカラザレバナリ。

佛國法ト羅馬法ト

右ハ羅馬法ノ規定ナレドモ、佛國民法モ亦羅馬法ト同ジク、或ル場合ニ於テノミ使用者ニ果實ヲ收得スルノ權アルコトヲ認メタリ、即チ佛國民法第六百三十條ハ第六百二十九條ニ依リ設立證書ニ明言ナキトキニ限り、右ニ記シタル羅馬法ノ場合即チ(ロ)ノ場合ニ於テノミ適用スベキモノト解スルヲ得ベシ、何トナレバ同法第六百三十條ハ「不動産ノ果實ノ使用權ヲ有スル者ハ自己及ビ家族ノ爲メニ必要ナル果實ノ外取得スル

特別ヨリ
一般ニ推
及スル誤
謬

コトヲ得ズ」ト明言シタルヲ以テ、該條ハ果實ノ上ニ使用權ヲ設定シタルトキニ適用スベキコトハ「果實ノ使用」(Usage des fruits)ノ一句ヲ以テ明了ナリ、由是觀之羅馬法及佛國法モ使用權ハ使用者及其家族ノ需用ノミニ止マラズ、其以外ニ超過スルコトヲ認メ只ダ使用者ガ果實ヲ收得シ得ベキ或場合ニ於テノミ其果實取得ノ一事ハ使用者及ビ其家族ノ需用ノミニ止マルベキモノトスルノ制限ヲ設ケタルニ過ギザルコトヲ知ルベシ、斯ノ如クニシテ使用權ノ本性始メテ理論ニ適スルモノト云フベシ、然ルニ佛國一般ノ學者ハ單ニ或ル場合ニ適用スベキ佛國民法ノ規定ヲ以テ一般ノ場合ニ推及シ使用權ヲ以テ一ノ制限セラレタル用益權ト定解シ其誤見遂ニ再變シテ我民法ノ明文ニ顯出スルニ至レリ、佛國法學者ノ誤見ハ兎モ角佛國民法自身ニ至リテハ我民法ニ優ルコト實ニ數等ノ上ニ在リト謂フベシ。

第二段 使用者ノ處分權

使用者處
分權

使用權ノ設定消滅及ビ使用者ノ權利義務ハ用益權ノ場合ト同一ナルベキコトハ、財產篇第一百條第三項及ビ第百十四條ノ規定スル所ナルヲ以テ今茲ニ之ヲ再言セズト雖、我民法ハ使用者ノ處分權ニ就キテハ特別ノ規定ヲ設ケタリ、蓋シ我民法ガ用益權ヲ讓渡シ得ベキコトヲ定メタルハ架空ノ謬見ニシテ實際ニ生ズベカラザレバ、立法官ガ折角ノ骨折モ水泡ニ過ギザル所以ハ前款ニ於テ已ニ之ヲ論ジタルガ如クナレドモ、使用權ニ就テハ財產篇第百十三條ニ之ヲ讓渡シ又ハ賃貸スルコトヲ得ザル旨ヲ規定セリ、予ハ之ヲ讓渡及ビ賃貸ノ場合ニ分論セン。第一、使用權ハ人的役權ノ一種ナリ、用益權ト等シク人ノ終身間ニ超過スルヲ得ザルモノナレバ、他人ヲシテ代

讓渡
使用權ノ

民法ノ自
家撞着

ツテ其權ヲ行ハシムルコトヲ得ルモ、之ヲ讓渡スルコトヲ得ザルノ理由ハ已ニ前ニ之ヲ詳論セリ、佛國法ニ於テハ現ニ用益權ヲ讓渡スルコトヲ得ベキ明文アルニ係ハラズ、佛國民法ノ註解者タルログロン氏ノ如キモ亦法理上眞ニ之ヲ讓渡ト見做スコトヲ得ザルモノトナシ Ce n'est pas précisément son droit d'usufruit qu'il peut vendre on céder, ce n'est que l'exercice de ce droit, c'est-à-dire la faculté de percevoir le fruit à sa place (Rogron, I. P. 471) ト明言ス、用益權使用權等ノ人爲的役權ヲ讓渡スベカラザルコト明白ナレドモ、我民法ハ用益權ヲ以テ讓渡スベキモノト爲シ殊更使用權ヲ以テ用益權ノ一種トナシ、使用者ハ常ニ收益ノ權ヲ併有スルモノト爲シ乍ラ、使用權ノミ特リ之ヲ讓渡スベカラザルモノトスルハ不可思議千萬ナリ、佛國學者ノ說ニ依ルニ使用權ハ使用者及ビ其家族ノ需用ニ限ルノ用益權、即チ一ノ制限セラレタル用益權ナルヲ以テ之ヲ讓渡スベカラスト云ヘリ、然ルニ使用權ノ外用益權ニテ制限セラレタルモノ甚ダ少ナカラズ、用益權ニシテ苟モ讓渡スベクンバ、制限セラレタル用益權ハ制限セラレタル儘之ヲ讓渡スルモ差支ナカルベシ、自己及家族ノ使用ノ程度ニマデ之ヲ他人ニ讓渡スモ不都合ナキニ似タリ、民法ガ使用權ノミニ限り之ヲ讓渡スベカラザルモノトスルハ自家撞着ノ甚シキモノト云フベシ、充分熟達セザル手ヲ以テ起草セル法律ハ大概コンナ物ナリ、一旦規定シタル法律ハ後日ニ其過チヲ悔ユトモ又其甲斐アルベカラズ。

使用權ノ
賃貸

第二 民法ハ使用權ヲ賃貸スルコトヲ許サマル旨ヲ定ムルモ、我民法ノ規定ノ如ク使用權ニシテ果シテ用益權ノ一種ナルニ止マリ、使用者ハ如何ナル場合ニ於テモ當然果實ヲ收得スル權利ヲ有スル以上ハ、決シテ之ヲ賃貸

スルコトヲ得ザルノ理由アルベカラズ、何トナレバ已ニ前款ニ於テ論述シタルガ如ク、賃貸ナルモノハ單ニ天然果實ノ收得ヲ以テ法定果實ノ收得ニ變更スルモノニ過ギザレバ、苟モ使用者ニシテ我民法ノ規定ノ如ク天然及ビ法定ノ果實ヲ收得スルコト、用益者ト異ナルコトナキ以上ハ、用益者ノ行ヒ得ベキ權利ハ使用者ニ於テモ亦之ヲ行フコトヲ得ベキコト當然ナレバナリ、故ニ羅馬法ニ於テモ一般ニハ使用權ノ賃貸ヲ禁ジタレドモ、法定果實ヲ收得シ得ベキ場合ノミニ於テハ之ヲ賃貸スルコトヲ許シタリ、要スルニ我民法ハ表面ニ於テハ使用權ヲ以テ何レノ場合ニ於テモ果實收得ノ權ヲ包含スベキ一種ノ用益權ト定メ乍ラ、同時ニ使用權ヲ賃貸スルコト能ハザル旨ヲ規定セルヲ見レバ其裏面ニ於テハ使用權ハ決シテ果實ヲ收得スルノ權ナキ事實ヲ自白シ以テ其誤謬ヲ證明スルモノト謂フベシ、使用權ハ一般ニ果實ヲ收得スルノ權利ヲ包含セザレバコソ之ヲ法定ノ果實トナシ、以テ他人ニ賃貸スルコト能ハザルモノトスルコソ至當ノ道理ナルベシ、然ルニ民法ノ説明者ガ使用權ハ一ノ用益權ナレドモ、使用者及ビ其家族ノ需用ニ限ルヲ以テ、之ヲ賃貸スル能ハザルナド、附會スルハ驚キ入りタル寢言ナリ、若シ使用者ニシテ一ノ制限セラレタル用益權ナラバ、其制限ニ從ヒ賃貸ヲ爲スモ差支ヘナキノ道理ナルベシ、立案者ガ斯カル淺見ヲ喋々シテ折角一大理由ヲ發見シ得タルモノト思惟セルゾ淺臺ナル、法理ノ大體ニ通ゼザル牽強理窟程劍吞至極ナルハナシ。

第三段 使用權ヲ行フノ方法

我民法ガ羅馬法ノ原理ヲ破リ使用權中ニハ通常果實收得ノ權ヲ包含セザルモノトセルハ些細ノ誤謬ニ似タレド

民法ハ誤見ヲ自白ス

使用權ヲ行フノ方法

陳腐說

モ、其謬見ノ結果ハ甚ダ廣クシテ遂ニ全法典ヲシテ殆ソド其實行ヲ危カラシムルニ足レリ、使用權ヲ實行スル方法ニ於テモ羅馬法ノ原理ニ從ヘバ、使用者ハ使用物ニ對シ單ニ通常ノ方法ニ從ヒ之ヲ使用スルニ過ギザレドモ、我民法ハ之ヲ以テ一ノ用益權トナシ、使用者及ビ其家族ノ需用ノ程度ニ限ルモノトスル羅馬法學中最モ陳腐ト稱セラレタル所說ヲ採用シタルヲ以テ、使用權ヲ行フノ方法ニ就テモ亦甚ダ困難ヲ來シタリ、腐テモ儂ガ生ヘテモ苟モ是ガ日本ニ有効ナル法律ナル以上ハ必ズ之ヲ遵守セザルヲ得ズ、左ニ使用ノ方法ニ關スル規定ヲ論述セン。

第一、使用權ハ何人ニ於テ之ヲ有スルカト言ハ、必ズ使用者一人ニ止マリ家族ハ決シテ之ヲ有スルコトナキコト明白ナリ、然ラバ何人ガ此權利ヲ行フコトヲ得ベキカ、法律ノ明文ヲ以テ「使用者及ヒ其家族ノ使用」云々ト定メタル以上ハ、家族ハ法律上使用者ニ代リテ使用權ヲ行フノ權アルガ如シト雖、若シ法律ノ精神ニシテ果シテ家族ニ與フルニ主人ニ代リテ使用權ヲ行フノ權ヲ以テスルニアリトスレバ、家族ハ主人ノ意思ニ反シテ之ヲ行フコトヲ得ルニ至ルベシ、設例ヘバ家族ハ勿論財產篇第百一十一條ノ規定ニ依リ隨身雇人モ亦家族ト同視スベキモノタルヲ以テ、門番車夫馬丁ノ如キモ亦主人ノ意思ニ反對シ樹木ノ果實若クハ田畝ノ菜穀ヲ收得スルヲ得ルノ不都合ヲ來スベシ、故ニ使用權ヲ行フコトヲ得ベキモノモ亦使用者タル主人一人ニ止マルベキコト明白ナレバ、家族ノ使用ハ唯ダ主人タル使用者ノ權利ノ範圍ヲ定ムルノ標準タルニ過ギズシテ、家族ニ於テ現ニ之ヲ使用スルコトヲ必要トスルノモノニアラズ、是レ法律モ單ニ「使用」ト云ハズシテ「使用ノ程度」ト明言スル所以ナラン、由是觀之家族ハ唯ダ使用者タル主人ノ意思ニ從ヒ、其承諾ヲ得テ主人ニ代リテ其權利ヲ行フコ

車夫馬丁お三どんノ使用權行使

トヲ得ルニ外ナラザルナリ、故ニ此意義ニ於テハ主人ニ代リテ使用權ヲ行ヒ得ベキモノハ、必ズ家族ノミニ止
マラズ來客ト雖モ庭園ノ果實ヲ收得シ又主人ノ家ニ寄寓シ又ハ其家具ヲ使用スルコトヲ得ベキコト素ヨリ論ヲ
待タザルナリ。

家族ノ意義

第二 然レドモ財產篇第百十一條ノ規定ハ或ハ右ノ原則ニ反スルモノアルヲ疑ハシム、即チ該條ガ法律上家族ト

見做スベキモノヲ定ムルニハ左ノ諸條件ニ係ルモノタルコトヲ要スベキモノトセルノ一事ナリ。即チ、

(イ) 使用者ノ配偶者卑屬親尊屬親、但シ此等ノ親族ハ何レモ法律上ノ所謂親族ナレバ適法ノ親族タルコト勿
論ナルヲ以テ、妾ノ如キハ素ヨリ此等ノ家族ト見做スコトヲ得ズ。

(ロ) 使用者又ハ右ノ親族ノ隨身傭人即チ主從ノ關係ヲ有スル傭人ナリ、下婢車夫馬丁門番等ヲ云フ故ニ一時
ノ雇人ヲ包含スルコトナシ。

(ハ) 右ノ親族及ビ傭人ハ何レモ主人即チ使用者ト同居スルコトヲ要ス、故ニ父母妻子ト雖苟モ同居セザレバ
家族ト見做スコトナカルベシ。

妻、雇人、
別居ノ父
母妻子ハ
使用權ヲ
行ヒ得ベ
キ家族ニ
アラズ

右ノ規定ニ從フトキハ我民法ノ使用權ナルモノハ使用者及ビ家族ニ於テ現ニ之レヲ需要スルコトヲ必要ト
シ、需要ヲ以テ單ニ該權利ノ範圍ヲ定ムルノ標準トスルモノニアラザルニ似タリ。故ニ家族中一人ノ死亡者
アルトキハ該一人前ノ需用ニ從ヒ使用權モ亦減殺セラルベク、家族中一人ヲ増加シタルトキハ該一人前ノ需
用ニ應ジテ使用權モ亦擴張セラルベシ是レ草案者モ亦自ラ認ムル所ナルガ如シ、而シテ若シ此意ヲ以テ使用

來客ノ宿
泊屋ノ切
開業一切
無用ナル
ベシ

盆鎗乎ト
シテ當所
ナシ

權ヲ解スルトキハ使用者ノ權利ハ家族ノ現員ト其大小ノ範圍ヲ共ニスルモノナルヲ以テ、其結果タル實ニ奇
々怪々ナラン、設例ヘバ住家ノ使用權ヲ有スル主人ハ來客ヲ宿泊セシメ、又ハ家屋ト共ニ借入レタル寢臺其
他ノ物ヲシテ來客ニ使用セシムルコトヲ得ズ、家屋ノ住居權ヲ得テ宿屋若クハ下宿屋ヲ開業センコト到底法
律ノ許ス所ニアラズ、又使用物ニシテ一ノ動産タル器具物件ナリシ場合ニ於テハ同居ノ親族ノ外他人ガ一時
タリトモ之ヲ使用スルハ法律ノ禁ズル所ナリ、殊ニ法律ニ於テ使用權ヲ以テ使用者又ハ家族ノ需用ニ限ルベ
キモノトナシ、而シテ其ノ家族ハ必ズ同居者ニ限ルモノトスル以上ハ、同居ノ家族ノ需用ニ超過シタルモノ
ハ已ニ之ヲ使用權ト謂フコトヲ得ザルベキヲ以テ、縱ヒ契約ヲ以テ同居セザル父母妻子ノ需用ノ爲メニ使用
權ヲ設定セントスルモ、是レ法律ノ認メテ使用權トスルコトナキモノトナルベシ、使用權ノ範圍ハ契約者ノ
勝手ニ一任シ只其契約ナキ場合ニ於テ家族ノ需用ニ限ルモノトスレバコソ、此規定モ必要ナルベキニ、法律
ニテ豫メ使用權ノ範圍ヲ定メテ置キテラ、立法者ガ此規定ヲ設ケタルハ果シテ如何ナル目的ヲ達シ如何ナル
仕末ヲ付ケントスルノ意ナリシヤ、盆鎗乎トシテ當所ナキニ似タリ。

第三、使用權ヲ以テ使用者及ビ家族ノ需用ニ限ルモノトスルハ實際其使用ノ度ヲ定ムルコト甚ダ困難ナリ、試ニ
主人ガ一疋ノ馬若クハ一個ノ寢臺ニ就キ使用權ヲ得タル場合ニ於テ、若シ主人及ビ家族ヲ併セテ同居人凡ソ十
人アリトセバ、一匹ノ馬ハ一日十人前ノ使役ヲ受ケ一個ノ寢臺ハ一夜二十人ヲ容ルベキヤ、若シ又十匹ノ馬若
クハ十個ノ寢臺ニ就キ使用權ヲ得タルトキ、主人一人ノミニシテ他ニ同居ノ家族ナキトキハ、法律ハ別居ノ

馬一十人ノ乗
手十人ノ乗
ノ寝臺ニ
一人ノ就

臺一個ノ寝
シハ一人ノ
マハ一匹ノ
テ限トス

家族ヲシテ之レヲ使用スルコトヲ許サレバ主人一人ニテ十匹ノ馬ヲ使用セザルベカラズ、中々ノ骨折ナラシ、又主人ハ一人ニシテ一夜ニ十人ノ寝臺ニ寝換ヘザルベカラズ、ヒキコ屋移ノ如キ騒動ノ中ニ東天已ニ白カラン、於是乎草案者ハ當事者ニ於テ合意ヲ以テ使用ノ方法ヲ一定スベキコトヲ想像スルニ似タリ、即チ其想像ニ從フニ一疋ノ馬ニ對シテ十人ノ之ヲ使用スル者アルトキハ一日ニ一人ヅ、十日間ヲ隔テ、之ヲ使用スルカ、又ハ一日十時間ヅ、之ヲ使用スルモノトシ、一個ノ寝臺ニ十人ノ就寝者アルトキハ一人ニ一夜ヲ宛テ餘ノ九人ハ九夜間平地ニ臥スルカ、若クハ一夜ヲ十時間ニ分チ一時間宛交代シテ此上ニ眠ルコト、ナスベシ、但シ晝寝モ亦之レニ準ズト云フ、而シテ若シ此契約ニ反キ一疋ノ馬ヲ二人ニテ使用シ、又ハ一個ノ寝臺ニ其妻若ト同衾シタランニハ使用者ハ虛有者ノ權利ヲ害スルモノトシテ其責ニ任ゼザルベカラズ、又若シ家族中死亡者アルカ或ハ新ニ馬丁ヲ雇入レタルトキ更ニ其契約ヲ改メザル可カラズ、之ニ反シ十匹ノ馬ヲ一人ニテ使用シ又ハ十個ノ寝臺ヲ一人ニテ使用スル場合ハ使用者ノ需用ノ程度ニ超過スルヲ以テ、馬ハ一人一匹寝臺ハ一人一個ヲ以テ程度トスレバ餘ノ九匹ノ馬ト九個ノ寝臺トニ就テハ使用權ヲ行フコトヲ得ズ、而シテ其中何レノ馬ヲ使用シ又ハ何レノ寝臺ヲ使用スベキカハ矢張り契約ヲ以テ之ヲ定メザルベカラザルベシ、蓋シ此等ノ動産ノ使用ニ就テハ法律ハ明文ヲ以テ特別ノ規定ヲ設クルコトナシト雖モ、其ノ不動産ノ使用方法ニ關スル規定ニ照シ之ヲ動産ノ場合ニ適用スレバ民法起草者ノ想像ハ殆ド斯ノ如キモノタルコトヲ推定シ得ベシ、何トナレバ動産ト不動産トハ共ニ一ノ財産ニシテ法律ハ動産ニ對シテモ亦使用權ヲ設立スルコトヲ許容スレバナリ、財産篇第百一十一條ニ

下女ノ解
放ノ裁
其都ノ裁
判所ノ裁
數所ノ裁
ス手ハ

「設定ノ權原又ハ其後ノ合意ヲ以テ土地ノ使用權ヲ行フノ方法ヲ定メス又ハ住居權ヲ行フヘキ建物ヲ定メサルトキハ當事者立會ノ上裁判所其意見ヲ聽キ之ヲ定ム」ト明言セリ、蓋シ使用權ハ一ノ制限セラレタル利益權ナルヲ以テ若シ其制限ヲ越ユレバ、虛有者ノ權利ヲ害スベキガ故ニ、虛有者ト使用者トノ契約ニ依リ土地建物ノ使用方法ヲ定メザルベカラズ、而シテ其ノ或ハ使用ノ時ヲ異ニシ或ハ使用ノ部分ヲ異ニシテ、之ヲ行フコト前ニ論述シタル動産ノ使用權ノ場合ニ於ケルガ如クナルベシ、然レドモ若シ此契約ナキトキハ法律ハ裁判所ニ於テ之ヲ定ムベキモノト爲シタルガ故ニ、設例ヘバ十人ノ家族ガ一坪ノ家屋ニ住居スルトキハ、一坪ノ家屋ハ十人ニ使用セラルベシト若シ二人ノ家族ガ二百坪ノ家屋ニ住居スルトキハ百坪ノ家屋ガ僅カニ一人ニ使用セラル、割ナラン、共ニ之ヲ家族ノ使用ノ程度ニ適スベキ使用權トスルハ甚ダ公平ナラザルニ似タリ、於是乎裁判所ハ或ハ一人一坪ヲ程度トシ十人ニシテ一坪ノ家屋ニ住居セントスル場合ニ於テハ、十人中ノ一人ノミ各十日間ヲ隔テ、其家屋ニ住居スベキコトヲ命ジ、二人ニテ二百坪ノ家屋ニ住居スルトキハ二人ハ常ニ二百坪ノ部分ニ住居シ、余ノ百九十八坪ヲ使用スルコトヲ許サマルベシ、嗚呼此實例ヲ一見スルモノ誰レカ捧腹セザルモノアランヤ、然レドモ是レガ眞ニ起草者ノ眞意ナリ、起草者ハ曰ク「土地ノ使用ニ就テハ裁判所ハ其必要ニ從ヒ耕作スベキ部分ヲ定メテ之ヲ使用者ニ充ツ」ト。以テ其意ノ茲ニ在ルヲ見ルベシ、而シテ若シ又右ノ二百坪ノ家屋ノ場合ニ於テ二人ノ家族中一人ノ死亡スルモノアルトキハ更ニ一坪ヲ減ゼラレ、二百坪中餘ノ百九十九坪ハ全ク不用トナリ、又家族中更ニ二人ヲ増加スルトキハ二坪ヲ増加スベシ、故ニ家族ノ出產死亡、下女雇人ノ解

家族ノ不
當使用ノ
權ヲ設定
スルコト
嚴禁ナリ

家族ノ需
用ニ足ラ
ザル住居
權ヲ得タ
ルトキハ
家族中交
代シ以テ
野宿スル
コトヲ命
ズベシ
明法官ノ
世界ナカ
カサナズ

放雇入ハ其都度々々裁判所ノ手數ヲ煩ハスコト、ナラン、又該法文ニ依レバ使用ノ方法ハ當事者ノ合意ヲ以テ自由ニ之ヲ定ムルコトヲ許容スレドモ、法律ニ於テ使用權ハ家族ノ使用ノ程度ニ限ルノ權利タルコトヲ明言スル以上ハ、當事者ノ合意ヲ以テスルモ家族ノ程度ニ超過スル使用權ハ法律上ノ所謂使用權ニアラザルベシ、故ニ家族ノ使用ノ程度ニシテ常ニ變動スルコト我法律ノ規定ノ如クナル以上ハ、使用權モ亦家族ノ多少ニ從ヒ常ニ變動スルモノタルコトヲ免レズ、五人ノ家族ガ五坪ノ家屋ニ住居スルヲ以テ家族ノ使用ノ程度ニ應ジタル使用權トスルトキハ、六坪ノ家屋ニ對スル使用權ヲ設定スルコトヲ得ズ、家族中一人ノ死亡ハ全部ノ使用權ヲ消滅セザルモ一坪ノ家屋ニ對スル使用權ヲ消滅セシメ家族中一人ノ馬丁ヲ増加シタルトキハ、一坪ノ使用權ヲ増加スベシト雖、一人ヲ減ジテ後更ラニ一人ヲ増加シ舊態ニ復シタルトキハ一坪ノ使用權ハ新ニ之ヲ得有スルモノトナルベク、又全く新ニ一人ヲ増加シタルトキハ新ニ一坪ノ使用權ヲ加フルノ理ナレドモ全家屋ニシテ五坪ニ止マリ、一坪ノ餘地ナキトキハ使用ノ程度ヲ家屋ノ坪數ニ依リテ分ツコトヲ得ザルヲ以テ、時期ヲ以テ之レガ程度ヲ定ムルノ外ナカルベシ、即チ六人ノ家族ニシテ五坪ノ家ニ住居センニハ六人中ノ一人ハ交々六日間ヲ隔テ、外宿セザルヲ得ズ、驚キ入りタル民法ノ規定ト云フベシ。
上來論述シタル所ニ依リテ之ヲ觀レバ、使用權ニ關スル民法ノ原理ハ全く非常ノ謬見ニ基キ遂ニ謂フ可カラザル非常ノ結果ヲ發生セリ、民法實施ノ日ニ至ラバ執法官ハ如何ニシテ此規定ヲ實際ニ適用スベキヤ、執法官ニシテ果シテ能ク我民法ノ精神ニ通曉シ、苟モ法文ノ明定スル所ニ依リテ事件ヲ斷定スル能力ヲ有センニハ、前陳ノ

妙戲ヲ法廷ニ演ズルコト必然ナリ。近頃珍シキ一際ノ見物ナラン。

第五款 住居權

住居權
關スル三
說

住居權ハ他人ノ所有セル住家ヲ使用スルノ權ナリ、此權ヲ以テ一ノ物權トスルニ就キテハ古來其說ニ三種アリ、即チ、

第一、住家ノ用益權 (Usufuctus actium) ト見做スノ說ニ於テハ、住居權ヲ以テ單純ナル使用權トセズシテ其果實ヲ收得スベキ用益權トスルガ故ニ住居者ハ法定ノ果實ヲモ收得スルヲ得ベク從ツテ之ヲ他人ニ賃貸スルコトヲ得ベキモノトセリ。

第二、住家ノ使用權 (Uti actum) ト見做スノ說ニ於テハ、住居權ヲ以テ果實ヲ收得スルノ權ナキモノトナシ、之ヲ使用者及ビ其家族ノ單純ノ使用權トスルガ故ニ、從ツテ之ヲ賃貸スルコトヲ得ザルモノトセリ。

第三、羅馬ニ於テハ學者ノ間久シク其說ヲ異ニシタリシガ、ジュスチニアン帝ノ時ニ於テ住居權ノ性質ヲ一定シテ之ヲ單純ナル使用權ト爲シタレドモ、或ル場合ニ於テハ住居者ハ果實ヲ收得シ從ツテ之ヲ賃貸スルコトヲ得ベキモノトセリ。

右ノ所說ニ依レバ住居權ヲ以テ用益權トスレバ賃貸ヲ許シ、果實ヲ收得スルノ權ナキ所ノ使用權トスレバ賃貸スルコトヲ得ザルノ結果タルニ過ギザルナリ、然ルニ我民法ハ三說中何レノ說ニモ屬セザル一種特別無類ノ妙說ヲ採用セリ、財産篇第百十條ハ「住居權ハ建物ノ使用權」ト明言スレドモ其所謂使用權ナルモノハ使用者及ビ其

民法ノ妙
說

第二章 支分權

家族ノ使用ノ程度ニ限ルノ用益權ナルヲ以テ、我民法ニ於テハ住居權ヲ以テ住居者及ビ其家族ノ使用ノ程度ニ限ル建物ノ用益權ト定解スルコトヲ得ベシ、即チ、

第一、我民法ノ住居權ハ一ノ用益權ニシテ單純ナル使用權ニアラザレバ此點ニ於テハ前第一說ト其趣ヲ同ウセリ但シ天然法定ノ果實ヲ取得スルノ權ヲ有スルモノハ之レヲ賃貸スルコトヲ得ベキニ、我民法ガ理論ニ反スルヲモ物トセズ斷然之ヲ禁ジタルハ第一說ト大ニ異ナル所ナリ。(財産篇第百十三條)

第二、我民法ハ住居權ヲ以テ住居者及ビ其家族ノ使用ノ程度ニ限り、且其賃貸ヲ許サザル點ニ於テハ第二說ト其趣ヲ同ウスルニ似タレドモ、住居權ヲ以テ果實ヲ取得スルコトヲ得ベキ一ノ用益權ト爲シ、公然理論ヲ蹂躪シタルノ一段ニ至リテハ第二說ト大ニ其論理ヲ異ニセリ。

第三、我民法ガ住居權ヲ以テ一ノ用益權トナシ、如何ナル場合ニ於テモ果實ヲ取得スルノ權アルベキモノト爲シ、且ツ其賃貸ヲ許サザル點ニ於テハ全ク第三說ト其趣ヲ異ニセリ。

物置馬小屋ノ住居權

第四、我民法ハ住居權ノ物體ヲ以テ汎ク建物ニ及ブベキモノト爲シタルガ故ニ、人間ガ物置小屋馬小屋等ニ對スル住居權ヲ有スル場合アルコトヲ想像セリ。

講述ノ順序

第五、我民法ガ住居權ヲ以テ一ノ用益權トナシタル以上ハ、使用權ニ就キ前款ニ於テ論述シタル意見ノ結果ハ住居權ヲ行フニ就テモ亦同一ナルベク、其他住居者ノ權利義務及ビ住居權ノ設定消滅等モ亦用益權ノ場合ト異ナルコトナカルベシ。(財産篇第百十條乃至第百十四條)

上來論述シタル所ヲ以テ役權中ノ用益權準用益權使用權及ビ住居權ニ關スル原理ヲ完了セリ、役權中殘ル所ハ地役權ノミナレバ余ハ直ニ本節中ニ於テ役權ニ論及スルヲ以テ學理ノ順序ヲ得タルモノトスレドモ、已ニ役權ノ總說ニ於テ論述シタルガ如ク我民法ハ全ク役權ノ原理ヲ誤解シ、寧ロ公法ニ屬スル所有權ノ制限ノ一タル相隣權ヲ名ケテ法律ニ依ルノ地役ト云ヒ、適當ノ意義ニ於ケル地役ト併セテ別ニ一章ヲ設ケタルヲ以テ、余モ亦理論ノ爲メニ單ニ法典ノ順序ニ大變更ヲ及ボスハ實際ニ於テ必要ナラザルヲ認メ、後章ニ於テ併セテ之ヲ論ズルコト、ナシ、役權ニ就キテハ茲ニ其局ヲ結び直ニ他ノ支分權タル借權、永借權及ビ地上權ニ移リ其原理原則ヲ探究スル所アラントス、諸君ニシテ其順序ノ學理的ナラザルヲ咎ムルモノアラバ諸君乞フ先ヅ法典自身ノ順序ヲ改ムルノ必要ナルヲ知レ。

第三節 賃借權 (Locatio)

第一款 賃借權ノ性質

賃借權ノ性質

羅馬法ノ所謂支分權即チ他人ノ所有物上ニ於ケル物權ハ役權(用益權使用權及ビ住居權)永借權及ビ地上權ノ三種ニ過ギズシテ、一般ノ賃貸借ハ全ク之ヲ人權ト爲シ、英國及佛國其他歐米諸邦ニ於テモ亦羅馬法ト同ジク概ネ之ヲ人權トスレドモ我ガ民法ハ起草者タルボアソナード氏ノ一個ノ新發明ニ係ル制度ヲ採用シ、賃借權ヲ以テ物權中ニ列シタリ、是レボ氏ノお弟子及其お弟子ノ其又お弟子ノ末輩講中マデ其新說ニ感服シツ、ボ氏ヲ以テ古今無比萬國第一等ノ大法律學者ト崇メ奉ル所ナラント雖、傍觀者ヲ以テ之ヲ見レバ徒ラニ其意見ノ偏小ニシテ

賃借權ノ
定義

法理ノ大體ニ通ゼザルノ事實ヲ披露シタルニ外ナラズ、講述ニ從ヒ余ハ諸君ヲシテ其ノ真相ヲ發見セシムル所アルベシト雖、兎ニ角我立法官モ亦容易ニボ氏一人ノ奇說ヲ容レテ、我帝國臣民ノ遵守スベキ法律ト爲シタル以上ハ、余ハ講述者トシテ其ノ意義ヲ説明スルニ當リテハ、余ノ常ニ齒牙ニ懸クルニ足ラズトスルボ氏ノ意見ヲ參照シ、以テ我民法ノ規定ヲ論述セザルヲ得ズ、世界廣シト雖モ學者多シト雖モ之ヲ説明シ得ル者ボ氏ノ外古今萬國決シテ他ニ其人ナキヲ知レバナリ、財産篇第十五條ニ曰ク、

動産及ヒ不動産ノ賃借ハ賃借人ヨリ賃貸人ニ金錢其他ノ有價物ヲ定期ニ拂フ約ニテ賃借人ニ或ル時間賃借物ノ使用及ヒ收益ヲ爲ス權利ヲ與フ但後ノ第二款及ヒ第三款ニ定メタル如ク合意ニ因リ又ハ法律ノ効力ニ因リテ當事者ノ負擔スル相互ノ義務ヲ妨ケス

ト。今此定義ヲ分析シテ其包含スル所ノ意義ヲ探究スレバ即チ左ノ數項ニ歸ス。

第一、賃借權ハ一ノ物權ナリボ氏之ヲ一ノ物權トセザルベカラザルノ理由ヲ説明シテ曰ク「佛國其他羅馬法ヲ襲ヒタル諸國ニ於テハ賃借人ノ權利ヲ以テ單一ナル人權トナシ債權ト等シク賃貸人ニ對シテノ其効力ヲ有シ、其効力ハ賃借シタル物件自身ニ及ブコトナキモノトス、是レ少クトモ一般普通ノ意見ナリ、然レドモ此事ニ就テハ數多ノ異見アリテ學者ノ著書ニ於テモ多少ノ疑義ヲ存セザルハナシ、就中佛國法律ハ不動産ノ賃借人ニ與フルニ最モ重大ナル物權タルノ利益ヲ以テシ、賃借物ヲ買取りタルモノニ對シテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ベキモノトセリ（中略）而シテ日本民法草案ハ賃借人ノ權利ヲ保護スルニハ、佛國及ビ其他ノ諸邦ニ於ケルヨリ

ボ氏ノ説
明ハ其説
明スベキ
要點ヲ失
ス

説明スベ
キ要點ハ
動産及ビ
短期ノ賃
借權ヲ以
テテ物
權トスル
在リ

一層ノ堅固ヲ與ヘ、以テ土地ノ賃借ニ就テハ農業ヲ利シ家屋賃借ニ就テハ商工業ヲ益シタリレ (Pothoude, I. p. 231) ト。是レボ氏ノ明言スル所ナリ、行文甚ダ拙ナリト雖、余ハ可成原意ヲ失ハザル様、且ツ諸君ニシテ了解シ易キ様ニ翻譯シタル者ノ儘ナリ、原文ハ玉ノ如シト云フ程ノモノニハアラザレドモ、其ノ文章ニ至リテハ予ガ翻譯文ヨリ結構ナルコト勿論ナリト知ルベシ、而シテ其説ニ至リテモ亦一理ナキニアラズト雖、其理由ニ至テハ毫モ我が日本が羅馬法ヲ變更シタル理由トスルニ足ラザルヲ如何セン、凡ソ土地ヲ賃借シテ之ヲ耕作シ又ハ家屋ヲ賃借シテ之ヲ工場ニ供スル場合ノ如キ、其ノ年月ノ久シキニ渉ルモノハ賃借人ノ爲メニハ自然其土地家屋ニ固着スル利益ヲ生ジ、賃貸ノ期限ニ係ハラズ賃貸人ニ於テ其人權タルヲ理由トシ、俄然之ヲ他人ニ賣却スル等ノ事アルニ當リ、賃借人ヲシテ該利益ヲ失ハシムルハ經濟上得策ニアラザルコト勿論ナリ、是レ不動産ニ就テハ羅馬法ニ於テハ永借權 (Emphyteuticum) 及ビ地上權 (Superficies) ナル者ヲ認了シ、長期ノ土地ヲ賃借シ及ビ他人ノ土地ニ家屋ヲ建設スル者ニ與フルニ特ニ物權ヲ以テスル所以ナリ、故ニボ氏ノ説明ニ係ル理由ハ單ニ羅馬法ガ永借權及地上權ヲ以テ物權ト認タル理由ヲ再言セルニ過ギズ、謂ハハ羅馬法ノ説明ニシテ之ヲ變更シタル理由ヲ説明スルモノニアラズ、然ルニ我民法ハ不動産ニ就テハ羅馬法ト同ジク永借權及ビ地上權ナルモノヲ設ケ乍ラ、動産及ビ短期ノ不動産賃借ヲモ亦一ノ物權トナシタルヲ以テ、我民法ガ羅馬法ト異ナル所ハ單ニ動産及ビ短期ノ不動産賃借權ヲ以テ一ノ物權トスル一點ニ在リ、故ニボ氏ハ特ニ動産及ビ短期ノ不動産賃借權ヲモ一ノ物權トスルノ理由ヲ説明スルニアラザレバ、我民法ノ規定ヲ是認スルコトヲ得ズ、余ヲ以

ボ氏ノ説
明ハ却ツ
テ其反對
ヲ説明ス

テ之ヲ見ルニ動産ニ就テハ特ニ其賃借權ヲ物權トスルノ必要ナク、又短期ノ不動産ニ就テハ却ツテ之ヲ人權ト爲シ長期ノ賃借ヲ爲サントスル者アラバ、賃借人ヲシテ自由ニ之レヲ爲サシメ、賃借者ヲシテ單ニ其損害ノ賠償ヲ得セシムルヲ以テ足レリトスルコソ却ツテ社會經濟ノ得策ナリトスル者ナリ、而シテボ氏ガ新説ノ主張者トシテ專ラ其理由ヲ説明スベキ動産賃借ニ就テハ却ツテ自ら其理由ナキコトヲ明白シテ曰ク「苟モ有體物タル以上ハ動産不動産ヲ問ハズ、其賃借ハ一ノ物權ヲ生ズレドモ只ダ動産ニ就テノ物權ハ三者ニ對シテ之ヲ主張シ得ベキコト殆ド之レナカルベキヲ以テ、賃借人ハ動産ニ就テハ其物權タル利益ノ一大部分ヲ失フベシ」(Poison-sale, Com. I. P. 220) ト。折角氏ノ説明ヲ聞カント欲シ、氏モ亦熱心ニ其任ニ當ルベシト思惟シタル要點ハ氏自ラ之ヲ排撃セリ、氏ハ羅馬法ヲ變更スルノ必要ヲ主張シ乍ラ、同時ニ之ヲ變更スルノ要ナキ所以ヲ説明セルモノト云フベシ。

立法ノ要
旨

第二、我民法ハ賃借權ヲ以テ一ノ物權トスレドモ、人權タル賃借ヲ認メザルニアラズ之ヲ使用賃借ト稱ス、是レ財產取得篇第九十五條及ビ第九十六條ノ明定スル所ナレドモ、人權タル賃借ハ單ニ無償ナル場合ノミニ限リタルヲ以テ、是又羅馬法ト其趣ヲ異セリ、其利害得失ニ至リテハ事全ク立法ノ要旨立法論ニ屬スルヲ以テ、余ハ茲ニ喋々ノ論辯ヲ要スコトナカルベシ、余ハ只ダ立法者ニ對シテ一言ノ忠告ヲ呈セントス曰ク「他人ノ所有物ニ對スル權利ヲ保護スルニ物權タルノ性質ヲ有セシメタルモノハ已ニ用益權使用權居住權地役權永借權及ビ地上權ノ數種アリ、是レ羅馬法及歐洲大陸諸邦ノ現行法律ガ認メタル制度ナリ、數千年來社會ノ變遷ニ應ジ

テ實驗シ來リタル制度ナリ、沿革的及ビ技藝的錯節ノ其間ニ横ハルモノアリト雖、右ニ失スルモノハ左ニ之ヲ收メ前ニ缺クル所ハ後ニ之ヲ補ヒ、以テ能ク完全ナル一體ノ制度ヲ構成ス。純理論ヲ以テ全然一新制度ヲ設ケントスルハ格別、苟モ羅馬制度ヲ採用セント欲セバ縱ヒ其細目ヲ變ズルモ其全體ニ於テ之ヲ採用スルコトヲ要ス、區々タル偏見ヲ以テ其全體ノ構造ヲ改ムルハ、一個人ノ空想ヲ以テ人類ノ沿革ヲ無ニシ古今ノ實驗ヲ捨ツルナリ、輕忽淺見ノ立法者ニアラザレバ敢テ爲サマル所ナラン、事立法ノ要旨ニ係レリ、謹デ我が着實老練ナル立法官ニ告グ」。

第三、法律ハ動産及ビ不動産ニ對シ賃借權タル物權ヲ設定シ得ベキ事ヲ明言ス、而シテ其動産ノ賃借權ヲ以テ物權トセルノ利害如何ハ已ニ前ニ之ヲ論ジ、ボ氏モ亦自ラ之ヲ認ムル所ナレドモ、氏ハ更ニ有體物上ニアラザレバ賃借權ヲ設定スルコトヲ得ザル旨ヲ説明セリ、法律上ノ所謂物ナルモノハ只有體物ノミニシテ物權ヲ設定スベキモノハ必ず有體物ニ限ラザルベカラザルコトハ總則ニ於テ已ニ之レヲ説明シタレバ、今更茲ニ喋々スルコトヲ要セズト雖、ボ氏ガ所謂無體物ナルモノ、思想ハ實ニ一種特別ナリ、氏ノ説ニ曰ク「無體物ノ賃借ニニアリ雇傭賃借及習業賃借是レナリ 雇傭ノ賃借トハ番頭手代其他ノ雇人ガ給料ヲ得テ勞務ニ服スルヲ云ヒ習業賃借トハ工業人工匠等ヨリ職業ヲ傳授シ習業者ニ於テ其人ノ勞務ニ助力スルヲ云フ共ニ財產取得篇中ニ之ヲ記載ス 此二種ノ賃借ハ有體物ノ賃借ト甚ダ相類似スト雖其間大ナル區別アリ、即チ雇傭及ビ習業ノ賃借ハ賃借者ニ物權即チ賃借物上ニ於ケル權利(Sur la chose louée)ヲ與ヘズシテ、雇傭若クハ習業ヲ約シタル者ニ與フルニ單ニ一人權ヲ以テスルニ過ギザルコト明白ナリ、故ニ法律ハ此等ノ賃借ニ就テハ之レヲ人權ノミヲ生ズ

ボ氏ノ奇
想

ル契約中ニ記載ス」(Boissonade, Com. I. P. 220)ト。此説明ニ從ヘバ第一ボ氏ハ雇傭習業等ノ勞務ヲ以テ無體物トスルモノナレバ、氏ノ眼中ニハ人ノ所爲モ人間外ノ物體モ共ニ之ヲ物ト見做セルコト明白ナリ、權利ヲ物ト稱スルコトサヘ已ニ今日ノ學者ノ取ラザル所ナルニ所爲ヲ併セテ物トセルコト古今絶無ノ奇想ナリ、誰レカ此說ヲ聞キテ呆然タラザルモノナカラシヤ、草案ノ法文ニハ現ニ有體動産不動産ト明記スルニ係ハラズ、民法ガ有體ノ二字ヲ删除シタルハ或ハ此意ニ出ルカ否ヲ知ラズト雖ドモ、有體物ノ意義ヲ以テボ氏ノ奇想ノ如キモノニアラズトスルモ、無體物上ニ賃借權ノ設定スルコト能ハザルコト當然ナレバ、有體ノ二字ヲ删除シタレバトテ無體物上ニ賃借權ヲ規定スルコトヲ得ベシトスルノ意ニモアラザルベシ、併シ我民法ニハ用益權上ニ用益權ヲ設定スルナド、ノ妙文句モアルコトナレバ、賃借上ニ賃借權ヲ設定スルハ勿論、人ノ所爲ノ上ニモ賃借權ヲ設定セントノ意ナルヤモ知ルベカラズ、空想ノ進向スル程度ハ尋常人ノ推測シ得ベキ限りニアラザルナリ、第二「人權ノミヲ生ズル契約ハ人權ノミニ生ズル契約中ニ記載ス」ト云ヘル説明中ノ一句ヨリ推論スルトキハ物權ヲ生ズル契約ハ悉ク物權中ニ記載スベキモノト思ハル、ガ、彼ノ賣買契約ノ如キハ一ノ物權ヲ生ズル契約ナレバ、所有權ヲ記載スルノ條下ニ於テ之ヲ規定スルコト適當ト思ハル、ニ、賣買ノ事ノミハ財産取得篇ニ於テ之ヲ論ジ賃借ノ事ニ就テハ殊更ニ羅馬法及ビ佛國法等ノ順序ヲ變更シテ之ヲ物權ヲ論ズルノ條下ニ記載セルモ亦妙々奇々ト云フベシ、余輩ノ意見ヲ以テスレバ、契約ノ結果ガ物權ヲ生ズルト人權ヲ生ズルトヲ問ハズ契約自身ハ契約ノ篇ニ於テ之ヲ論ジ、物權ヲ設定スル方法ヲバ物權中ニ記載スルガ至當ナル様ニ思ル、ナリ、

契約ヨリ
生ズル結

殊ニ契約ヨリ生ズル結果ハ雇傭賃借ノ場合ニ於テモ亦必ズシモ人權ノミニアラズ、賣買又ハ有體物ノ賃借ト殆ト同一ナル結果ヲ生ジ、雇主ニ於テ三者ニ對シテ其權利ヲ主張シ得ベキコトナキニアラズ、余輩其實例ヲ求メ之ヲ近頃ノ英國斷例中ニ得タリ、今其ノ事實ノ概要ヲ謂ハンニ一ノ演劇場主甲ナル者丙ナル俳優ヲ雇入レンコトヲ約シ、丙ハ其約ニ從ヒ已ニ其劇場ニ於テ演劇中ナルニモ係ハラズ、他ノ演劇場主ナル乙者ハ其情ヲ知り乍ラ更ニ丙者ヲ誘導シ更ニ高價ノ給金ヲ以テ丙者ヲ雇入レ、甲者ノ演劇場ニ於ケル演劇ヲ中止セシメタリ、於是乎甲者ハ乙者ニ對シテ損害賠償ヲ求メタルニ英國裁判所ハ甲者ノ請求ヲ許シタリ、而シテ近來英國ノ法理學者ナル「ホルランド」氏ハ、獨逸諸學者ノ著書ヲ參照シテ一冊ノ法理學ヲ著ハン其名頗ル著ハレタレドモ、其說甚ダ淺近ニシテ讀ムニ足ラザルノミナラズ、氏ガ獨逸學者ノ說ヲ引用セルニハ往々之ヲ誤解セルモノアリテ、予ハ毫モ氏ヲ以テ左程ノ法理學者トモ思惟セザレドモ、兎ニ角其著書ニモ右ノ斷例ヲ證明シ氏ハ之ヲ以テ甲丙間ノ契約ハ乙者ニ於テ之ヲ破リタルモノトシ、甲者ハ他人ヲシテ丙者トノ契約ヲ破ラシメザルノ權利、即チ一ノ絶對的權利ヲ有スルモノト論斷セリ、然レドモ契約ハ三者ニ於テ之ヲ破ルコトヲ得ザルハ例外ヲ許サマルノ原則ナリ、英國裁判所ハ決シテ此ノ如キ妙說ヲ以テ該事件ヲ斷定シタルモノニアラズ、甲丙間ノ契約ハ單ニ人權ヲ創設スルニ止マリ三者ニ對シテ効力ナキハ當然ナリ、唯ダ其契約ヲ履行シテ生ジタル結果ノ權利ガ三者ニ對抗スルコトヲ得ル迄ナリ、即チ右ノ事例ニ於テハ丙者ハ已ニ甲者ノ劇場ニ出勤シツ、アルヲ以テ、甲丙間ニハ雇主傭人ノ關係ヲ生ジ從ツテ其權利義務ハ單ニ契約上ノミニ止マラザルヲ以テ、乙者ハ此關係ヲ破リタルモ

ノトシテ其實ニ任シタルニ過ギズ、故ニ契約ノ結果ガ必ズシモ人權ニアラザレバトテ之ヲ契約篇中ニ併記スルコトヲ得ザルニアラズ、貸借契約ノ結果ガ物權ヲ生ズレバトテ、契約篇中ニ之ヲ論述スルモ亦毫モ其不可ナルヲ見ザルナリ。

第四、物權タル貸借權ハ用益權ト同ジク、其貸借物ノ使用及ビ收益ヲ爲スノ權利ナレドモ、是レ單ニ賃借人ガ貸借物自身ノ上ニ行ヒ得ベキ權力ノ度ニ就テ立言スル迄ナリ、其期限又ハ義務等ニ至リテハ素ヨリ用益權ト異ナルベキヲ以テ、賃借人ノ權利義務ト用益者ノ權利義務トハ必ズシモ同一ナルニアラザルナリ。

第五、用益權ト賃借權トハ其期限及ビ設定ノ方法等ヲ異ニセリ、後ニ至リテ其詳細ヲ論述スベシト雖、今茲ニ先ツ兩者ノ相異ナル點ヲ指示スレバ即チ左ノ如シ。

用益權ト
賃借權ト
ノ差異

(イ) 用益權ハ用益者ノ終身ニ涉ルベキ性質ヲ有シ、又其終身間ニ超過スルコトヲ得ズ其人ノ死亡ト共ニ消滅スベシ、賃借權ハ概ネ一定ノ期限ヲ定メテ之ヲ設定シ、其期限中ハ賃借者ニシテ死亡スルモ賃借權ハ決シテ消滅スルコトナク相續人ニ移轉スベシ。

(ロ) 用益權ハ無償ニテ之ヲ設定スルコトヲ得ルモ、賃借權ハ必ズ有償ニテ之ヲ設定セザルベカラズ。

(ハ) 有償ニテ用益權ヲ設定シタル場合ニ於テモ、用益者ハ設定ノ當時ニ一時ニ金錢又ハ其他ノ有價物ヲ虛有者ニ拂渡スコトヲ得レドモ、賃借權ハ金錢又ハ果實ヲ以テ必ズ定期ニ之ヲ拂ハザルベカラズ。但シ法律ハ「定期ニ拂フ約ニテ」ト明言スルヲ以テ賃借者ニ對シ單ニ其支拂ヲ要求シ得ベキ人權ヲ得ルニ過ギズ。

(ニ) 用益權ハ法律又ハ時効ニ因リテ設定セラル、コトアルベキモ、賃借權ハ契約ニ依ラザレバ之ヲ設定スルコトヲ得ズ。

(ホ) 其他設定者ノ義務ニ就テモ亦虛有者ハ用益者ニ對シ用益物ヲ修繕セシムルノ權利ナキモ、賃借人ハ賃借人ニ對シ賃借物ノ修繕ヲ整フベキコトヲ通常トシ、又ハ天變ニ因リ物體ノ損害ヲ受ケ、若クハ公用徵收ヲ受ケタル場合等ニ於テモ用益權ト賃借權トハ自ラ其趣ヲ異ニスルモノ甚ダ多シ、此等ノ事ハ賃借人ノ權利義務ヲ記載スルノ條下ニ於テ、法律ノ明定スル所ナルヲ以テ後ニ至リテ自ラ明了ナラン。

國、府縣、
市町村等
ノ財産ノ
賃借

民法ハ右ノ外、國、府縣、市町村及ビ公設所ニ屬スル財産ノ賃借ハ行政法ニ於テ之レヲ規定スベキモノト定メタリ(財産篇第十六條)、事甚ダ明了ナルガ如クナレドモ、此條ニ關シ注意スベキ二三ノ要點ヲ擧グレバ即チ左ノ如シ。

第一、民法ハ國、府縣、市町村及ビ公役所等ノ所有ニ係ル財産ノ上ニ設定シタル賃借權ハ行政法ニ於テ規定スルコトヲ定メタルヲ以テ、國、府縣、市町村及ビ公役所等ガ私人ノ財産上ニ賃借權ヲ有スル場合ハ民法ノ規定ニ從フベキモノトス、又法文中公設所ト稱スルハ佛語ノ *Etablissemens publics* 英語ノ *Public establishments* 獨逸語ノ *Anstalten* ノ意義ナリ市町村制中ニ所謂營造物ト稱スルモノニシテ、汎ク學校、病院、銀行、建築會社等ヲ指示シ苟モ公共ノ事務ヲ執リ財産ヲ所有スルコトヲ得ベキ法人ヲ包含ス、其ノ國府縣若クハ市町村等ノ公人ニ屬スルト私人ニ屬スルトヲ問ハズ、又設立者ノ公人タルト私人タルトヲ論ゼズ、共ニ之ヲ公設所ト見做サ

公設所ノ
意義

ルベカラザルハ今日行政法ノ原理ニシテ市町村制等モ亦認ムル所ナリ、市町村ニ於テ設立シタル學校病院ナレバトテ、其學校病院ノ家屋土地ノ如キハ市町村ノ所有ナルベキモ、學校病院自身ハ公ノ營造物ニシテ決シテ市町村ノ所有ニアラザルナリ。

第二、右等法人ノ財産ノ賃貸權ト雖一般ノ規則ハ民法ノ規定ニ從ヒ持ニ此等ノ財産ニ關スル規定ヲ設クルヲ以テ足レルガ如シト雖、民法ガ「行政法ヲ以テ規定ス」ト明言シタルカラニハ、此等ノ財産ニ就キテハ全ク別種ノ規定ニ因ラザルヲ得ズ、故ニ起案者ハ之ヲ佛國民法第七百十二條ヨリ襲用シ來リタレドモ、該法ハ單ニ此等ノ財産ノ賃貸權ハ特別ノ規則ニ從フト明言スルノミナルヲ以テ、全然民法ノ規定ヲ適用セザルノ意義ニアラズ、只ダ特別ノ規則アルモノハ其規則ニ從フベキ意義ヲ有スルニ過ギズ、我民法ノ規定ハ佛國法ト稍其趣ヲ異ニスルニ似タリ。

第三、國、府縣、市町村又ハ公設所所有ノ財産ノ外仍ホ公ノ財産ナルモノアリ、即チ府縣市町村等ノ人民一般ノ財産ナレドモ財産自身ヲ以テ一ノ法人トナシ、只ダ其管理ヲ府縣市町村等ノ法人ニ委託スル財産是レナリ、設例ヘバ府縣民ガ府縣ノ公共ノ用ニ供スル特定ノ目的ヲ以テ寄附シタル金額ノ如キハ、府縣ナル法人ノ所有ニアラズ、只財産自身ガ一ノ法人タル資格ヲ有シ府縣市町村等ハ其財團ナル法人ノ意思即チ寄附ノ目的ニ從ヒ單ニ之レヲ管理シ、府縣市町村ガ却ツテ法人ナル財産ニ使役セラル、コトアリ、此等ノ場合ハ素ヨリ本條ニ從フベキ限リニアラザルヲ以テ民法ニ定メタル賃貸權ノ規定ヲ適用セザルベカラザルニ至ルベシ、本條ノ規定ハ甚ダ不

財團ノ賃貸權

都合ナルニ似タリト雖、公法ニ關スル我民法ノ規定ハ每度乍ラ其當ヲ得ザルハ今更事々シク之ヲ披露スル程ノ價格モナカルベシ

第二款 賃借權ノ設定

賃借權ノ設定

賃借權ヲ設定スル方法及ビ其制限ハ財産篇第百十七條乃至第百二十五條ニ之ヲ規定ス。

賃借權ハ賃借契約ノミニ依リテ設定スルコトヲ得ベシ、而シテ其契約ハ素ヨリ有償ニシテ且賃借人賃借人相五ニ其義務ヲ負擔スルヲ以テ、民法上特別ノ規定アル場合ノ外凡テ雙務ノ有償契約ニ關スル一般ノ規則ニ從フベキモノトス（第百十七條第一項及ビ第百十六條）。故ニ賃借權設定ノ方法ハ單ニ契約ニ在ルヲ以テ、決シテ其他ノ方法ニ依リテ之ヲ取得スルコトナカルベシ。即チ、

遺贈

第一、用益權ハ無償ナルコトアルベキヲ以テ、遺囑ニ依リテ之ヲ設定スルコトヲ得レドモ賃借權ニ至リテハ必ず有償ナルヲ要シ、其權利ハ借料ヲ拂フノ義務ト相ヒ對立スベキヲ以テ、遺囑ニ依リ人ヲシテ義務ヲ負擔セシムルコト能ハザルガ故ニ賃借權ハ遺囑ニ依リ直ニ之ヲ受遺者ニ移轉スルコトヲ得ズ、故ニ賃借權ヲ遺贈シタル場合ニ於テハ相續人ハ遺言書ニ記載シタル項目及ビ條件ニ從ヒ、受遺者新ニ賃貸契約ヲ取結ブコトヲ要ス又法律ガ法律ニ因ル賃借權ノ設定ヲ認メザルモ亦同一ノ理由ニ基ケリ。（第百十七條第二項）

賃貸權ノ豫約

第二、賃貸借契約ハ直ニ物權ヲ賃借人ニ移轉スル一種ノ契約タルヲ以テ、賃借權ノ豫約即チ後日ニ賃借權ヲ與ヘントノ契約ハ素ヨリ有効ナレドモ未ダ物權タル一ノ賃借權ヲ設定スルコトヲ得ザルヲ以テ諾約者ハ豫約ノ條件

ニ從ヒ要約者ト更ニ賃貸契約ヲ取結ブニアラザレバ物權タル賃貸權ヲ設定スルコト能ハザルナリ。(第百十七條第三項)

賃借權ノ時効

第三、我民法ハ時効ヲ以テ一ノ推定ニ過ギザルモノトナシ、直ニ財産ヲ取得スルノ原因ト見做スコトナシト雖モ財産ヲ取得シタルノ證據トスル以上ハ、間接ニハ時効モ亦財産ヲ取得スルノ一原因タルベシ、而シテ賃借權ナルモノハ果シテ時効ニ係ルコトヲ得ルカ否ハ時効ヲ以テ對抗シ得ベキ對手如何ニ依リテ之ヲ區別セザルベカラズ、即チ、

(イ) 民法説明者ノ意見ニ依ルニ賃借權ハ其賃借物ノ所有者ニ對シテハ時効ヲ以テ之ヲ取得スルコトヲ得ザルモノトセリ、設例ヘバ正當ノ權原ニ因ラズシテ三十年間他人ノ土地ヲ占領シ賃借權ヲ行ヒタリトモ、其占領者ハ賃借者タル資格ヨリ寧ロ所有タルノ資格ヲ有スルヲ以テ、惡意ヲ生ズルト同時ニ賃借權ハ消滅スルカ、否ラザレバ決シテ借料ヲ支拂ハザルニ了ルベシ。又賃借權ヲ設定シ其賃借物ヲ占領シ惡意ヲ生ジタル後三十ケ年ヲ經過スレバ時効ニ依リテ用益權ヲ得ルト等シク、時効ニ依リテ賃借權ヲ得ベキニ似タレドモ、是レ其得タルモノハ賃借權ニアラズシテ用益權ニ外ナラザルベシ、何トナレバ賃借人ハ賃借權ノ設定ト同時ニ賃借人ニ對シテ賃借中引續キ賃借物ヲ修繕保全セシムルノ人權ヲ得有スルモノナルヲ以テ、時効ニ依リ他人ヲシテ或ル事ヲ爲サシムルノ權利ヲ得ベキモノニアラザルノミナラズ、賃借人ハ賃借人ニ對シテ定期ニ借料ヲ拂フノ義務ヲ負擔スベキモノナレバナリ、是レ我民法説明者ガ時効ニ依リテ賃借權ヲ得有スベカラズトセル理

由ナリ、然レドモ理論上ヨリスルトキハ賃借權ニシテ一ノ物權タル以上ハ時効ニ依リ該物權ヲ取得シ得ザルモノニアラズ、設例ヘバ前ニ示シタル例ニ於テモ不當ニ他人ノ土地ヲ占領シテ其用益ヲ爲シ借料ヲ支拂ツ、三十ケ年ヲ經過シタル後ニ於テ、借料ヲ支拂ハザレバ或ハ所有者タルノ資格ヲ以テ之ヲ得有シ、又ハ其用益權ヲ取得スルニ過ギザルベシト雖、若シ定期ニ於テ依然其借料ヲ支拂ヒ且ツ其賃借物ニシテ修繕ヲ要セザルモノナルトキハ、時効ニ依リテ物權タル賃借權ヲ取得シ得ザルニアラザルベシ、然レドモ我ガ民法ガ賃借權設立ノ原因ヲ以テ、單ニ賃借契約ノミニ止メタル以上ハ、法律ハ時効ニ依リテ之ヲ取得スルコトヲ禁止スルモノト謂ハザルヲ得ズ。

(ロ) 他人ノ爲メニ已ニ設定セラレタル賃借權ハ、三者ニ於テ時効ニ因リ之ヲ取得スルコトヲ得ベシ、設例ヘバ一ノ土地ノ所有者其土地ヲ賃貸シタルトキハ、三者ハ其賃借者ニ對シテ時効ヲ以テ其權利ヲ得有スルガ如シ。是レ民法説明者モ亦自ラ認メタル場合ナレバ、賃借權ナルモノハ其性質上時効ニ係ルコトヲ得ベキモ、我民法ハ賃借權ヲ得ベキ權原ヲ以テ單ニ賃借契約ノミニ限りタルヲ以テ、法律上特ニ之ヲ時効ニ係ルコトヲ得ザルモノト定メタルモノトセザルヲ得ズ。

管理人及
代理人
ノ爲メ
賃借

法律上又ハ裁判上ノ管理人及ビ代理人ハ其管理スル物ヲ賃貸スルコトヲ得ベシ、然レドモ管理人ガ特別ノ委任ヲ受ケ又ハ代理人ガ代理委任ノ書面ヲ以テ其權限ヲ伸縮セラレタル場合ノ外、必ズ左ノ制限ニ從フコトヲ要ス。(第百十九條及ビ第百二十二條)

期限

第一、賃貸ノ期間ニ就キテハ左ノ制限ヲ超ユルコトヲ得ズ。

- 一、獸畜其他ノ動産ニ付テハ一年
- 二、居宅、店舗其他ノ建物ニ付テハ三年
- 三、耕地、池沼其他土地ノ部分ニ付テハ五年
- 四、牧場、樹木ニ付テハ十年

更新

第二、賃貸權ノ期限ヲ更新スルニハ前項ニ記載シタルト同一ノ期間ニ從ヒ且ツ賃貸物ノ區別ニ從ヒ左ニ規定セル期間現期間ノ滿了ニ先ツニアラザレバ其更新ヲ爲スコトヲ得ズ、然レドモ該時日間ニ先チテ爲シタル更新ト雖モ新期間ノ始マリシ後仍ホ管理人若クハ代理人ノ委任ニシテ止マザルトキハ其賃貸ハ有効ナルベシ。(第百一十條)

賃貸料

- 一、獸畜其他ノ動産ニ付テハ一月内
 - 二、居宅、店舗其他ノ建物ニ付テハ三月内
 - 三、耕地、池沼其他土地ノ部分ニ付テハ六月内
 - 四、牧場、樹木ニ付テハ一年内
- 第三、耕地ニ付キ其產出物ヲ賃貸料トスル場合ノ外金錢外有價物ヲ賃貸トスルニアラザレバ賃貸スルコトヲ得ズ。(第百一十一條)

府縣市町村等ノ管理人タル場合

右ノ制限ハ自己ノ財産ヲ管理スルコトヲ得ル婦及ビ自治産ノ未成年者ガ其所有物ヲ賃貸スル場合ニ於テモ亦適用セラルベシ(第百三十三條)。然レドモ國、府縣、市町村等ノ公人ニシテ他ノ公私人ノ財産ノ管理者タルトキハ如何、財産篇第百十六條ノ規定ニ從ヘバ之レヲ行政法ノ定ムル所ニ一任シ、民法ノ規定ヲ以テ之レニ適用スルコトヲ得ザルニ似タレドモ、該條ハ國、府縣、市町村等ノ法人ガ其所有物ヲ賃貸スルトキノ場合ヲ規定シタルモノナルヲ以テ、此等ノ法人ガ他人ノ所有物ヲ管理スル場合、則チ一私人ノ財産ヲ管理シ又ハ公ケノ財團ヲ管理シ又ハ他ノ公人ノ財産ヲ管理スル場合ノ如キハ、民法ノ規定ニ從ヒ右ノ制限ヲ遵守セザルベカラザルモノト解セザルヲ得ズ、又國、府縣、市町村等モ亦此制限ニ從フコト甚ダ不當ナラザルニ似タリ。

管理人ヨリ得タル權利ノ人

右ノ制限ニ從ヒ賃借權ヲ得タル者ハ該制限ニ反シタル賃借權若クハ其更新ノ無効又ハ期限ノ短縮ヲ請求スルコトヲ得ズ、蓋シ此等ノ制限ハ主トシテ幼者瘋癲者等自ラ其財産ヲ管理スルコト能ハザル者ノ利益ノ爲メニ設ケタル者ナルヲ以テ、賃貸人ハ管理人ノ越權ヲ理由トシテ其無効ヲ主張スルコトヲ得ルモ、賃借人ニ至リテハ自ラ甘ジテ其制限ヲ超過シタル賃借權ヲ得タルモノナルヲ以テ、賃貸人ニ對シテ其無効ヲ主張シ以テ己レヲ利スルコトヲ得ザルナリ、故ニ此等ノ制限ニ超過シタル賃貸人ノミニ於テ無効トスルコトヲ得ベキ契約ナリ、然レドモ未成年者ニシテ丁年ニ達スル等所有者ニ於テ其權利ヲ自在ニスルコトヲ得ルニ至リタルトキハ、右ノ制限ニ超過シタル賃貸借ト雖賃借人ハ何時ニテモ所有者ニ對シテ之ヲ認諾スルヤ否ノ意見ヲ一定ノ期間ニ述ブルコトヲ要求スルコトヲ得ベシ、若シ又所有者ニシテ其意思ヲ述ブルコトヲ拒ムトキハ、賃借人ハ初起若クハ更新ニ於テ定メタ

神經作用ノ測量

ル如ク賃借期間ヲ維持セント述ブルコトヲ得ベシ、而シテ又法律ハ所有者ニ於テ右ノ意見ヲ述ベキ期日ヲ定ムルコト頗ル精密ナリ、即チ獸畜其他ノ動産ノ賃貸ニ係ルトキハ五日、居宅店舗其他ノ建物ノ賃貸ニ係ルトキハ八日、耕地池沼其他土地ノ部分ノ賃貸ニ係ルトキハ十五日、牧場樹林ノ賃貸ニ係ルトキハ三十日ヲ限ルベキモノトセリ、獸畜ト牧場トハ其收益ノ收得上年月ノ長短ヲ異ニスルヲ以テ其賃貸借ニ就キ其年限ニ長短ヲ設クルハ尤モ千萬ナガラ、所有者ガ未成年中ニ成シタル賃借ヲ認諾スルヤ否ノ意見ヲ述ベキ期日ニ付キ、賃借物ノ種類ニ從ヒ其長短ヲ定メ以テ裁判所ノ事務ヲ擴張シタルハ、通常一樣ノ人間ニハ受取り兼ヌレドモ、立案者ハ所有者ノ賃貸ノ利害ヲ考察スル腦髓神經ノ活働作用ヲ測量シ、或ハ古今未曾有ノ心理學說ヲ採用シテ獸畜ニ係ルトキハ五日、居宅ニ係ルトキハ更ニ三日ヲ増シ居宅牧場ト漸次ニ其長短ヲ定メタルモノナラン。心理學者ハ人ガ思考ノ爲メニ要スベキ時間ヲ測量シ通常白色タルコトヲ辨ズルニハ $1/10$ 秒、其他ノ色若クハ繪畫タルコトヲ辨ズルニハ $1/10$ 秒、一字ヲ辨ズルニハ $1/5$ 秒、一語ヲ解スルニハ $1/7$ 秒ヲ要ストシ、カッテル氏ノ實驗ニ依レバ氏ハ獨逸語ヲ以テ一物體ヲ指名スルニハ之ヲ英語ヲ以テスルヨリ $1/7$ 秒ヲ遅クシ、獨逸語ノ一語ヲ英語ニ翻譯スルニハ $1/4$ 秒ヲ要スルモ、反對ニ英語ヲ獨逸語ニ翻譯スルニハ仍ホ $1/20$ 秒ヲ要ストセリ、我民法ノ立案者ガ此規定ヲ設ケタルハ中々ノ骨折ナリシナランナレドモ、短日月ノ實驗ニハ上出來ナラン、殊更獸畜家屋、耕地、牧場ノ四種ニ區別シ千里外ノ遠方ニ在ル數百頭ノ乳牛賃貸ハ五日、己レノ住家ニ接近シタル猫額大ノ牧場ハ三十日ヲ以テ其考察時間トナシ、之ニ附スルニ法律ノ効力ヲ以テセリ、此等ノ妙點コソ實ニ立案者ガ精密非凡ノ考察能ク我民法ヲシテ萬國ニ比類ナカラシムル所以ナリ。(第百二十四條)

前款ニ於テモ已ニ論述シタルガ如ク賃借權ナル者ハ必ず一定ノ期間ヲ以テ、設定スベキモノナレドモ、若シ其賃借物ニシテ不動産ニ係リ其期限ニシテ三十ヶ年ヲ超ユルトキハ、其賃借ハ所謂永賃借ト爲リ後ニ定メタル規則ニ從フベキモノトス。(第百二十五條)

第三款 賃借人ノ權利

賃借人ノ權利

賃借人ノ權利ハ財產篇第百二十六條乃至第三百六條ニ於テ之ヲ規定セリ、賃借權ノ本性已ニ明了ナル以上ハ此等ノ規定ニ就キ特ニ説明ヲ要スベキモノナシ、諸君ハ法文ヲ一讀能ク其意義ヲ解シ得ベク又其謬見ヲ指摘シ得ベシ、故ニ余ハ只ダ茲ニ其大綱ヲ示サン。

第一、古今未曾有ノ日本法典ニ依レバ賃借權ハ賃借物ノ使用收益ヲ爲スノ權ナルヲ以テ、賃借人ハ用益者ト同一ナル性質ノ權利ヲ行フコトヲ得ベキコト當然ナリ、然レドモ其權利ヲ行ヒ得ベキ範圍ノ大小程度ハ或ハ當事者ノ契約ヲ以テ之ヲ定メ、或ハ法律ヲ以テ特ニ之ヲ規定スルコトアルベキヲ以テ、賃借權ハ用益權ト必ズシモ其範圍ヲ同ウスルモノニアラズ。(第百二十六條)

第二、賃借人ハ其收益ヲ始ムル爲メニ定メタル時期ニ於テ賃借物ノ占有ヲ賃借人ニ要求シ得ベキハ用益者ノ權利ト同一ナレドモ、該占有ヲ請求スルニ當リ特別ノ契約アル場合ノ外賃借物ノ目錄若クハ形狀書ヲ作り、又ハ保證人ヲ立ツルコトヲ要セザルノ點ニ於テハ用益權ノ場合ト大ニ其趣ヲ異ニセリ(第百二十七條)、余輩其何ノ

理由ニ出ヅルカヲ詳ニスルコト能ハズ、又何人ト雖モ之ヲ知ルニ由ナカルベキヲ以テ、賃借權ヲ以テ物權トスルノ一大新發明ヲ爲シタルボ氏ノ説明ヲ聞クノ外他ニ其方法ナシ、氏ノ説ニ曰ク「目錄形狀書ヲ作り及ビ保證ヲ立ツルノ義務ナキハ之ヲ用益者ニ比スレバ賃借人ニ利益アル所ノ一ノ差違ナリ、何トナレバ賃借權ハ有償ニテ之ヲ得ルモノナルヲ以テ賃借人ヲシテ賃借人ヲ利スベキ數多ノ義務ヲ負ハシムルハ正當ニアラザレバナリ」ト。若シ此説明ヲシテ正當ナラシメバボ氏ハ有償ニテ設定シ得ベキ用益權アルベキコトヲ認メザルモノト謂ハザルヲ得ズ、驚キ入りタル理由ガ遂ニ我民法ノ明條ニ化シタルモノト云フベシ。(Poissonade, Com. I. P. 243)

修繕ヲ爲
サシムル
ノ權

第三、賃借人ハ物ノ引渡前ニ於テ用方ニ從ヒ一切ノ修繕ヲ整へ、又賃借ノ期間ハ大小ノ修繕ヲ爲スノ責ニ任ジ賃借人ハ賃借人ニ對シ、此等ノ修繕ヲ爲サシムルノ權利ヲ有ス、是又用益權ノ場合ト大ニ異ナル所ナリト雖其異ナル所ハ果シテ如何ナル理由ノ存スルモノアルニ依ル乎、起案者ノ意見ニ依レバ賃借權ハ賃借人ニ於テ賃借人ヲシテ收益ヲ爲サシムルノ義務ヲ負擔シ、用益權ノ如ク單ニ用益者ニ與フルニ收益ヲ爲スノ權ヲ以テスルニ止マラザルニ因ルベキモノトセリ、然レドモ賃借人ヲシテ或ル事ヲ行ハシムルノ權利ハ一人ノ權ナリ、人ヲシテ或事ヲ行ハシムルノ物權アルベキ理由ナシ、單ニ若シ賃借人ニ於テ其義務ヲ履行セザルトキハ、賃借人ハ自身又ハ三者ヲシテ之ヲ行ハシメ、賃借人ニ對シテ損害賠償ヲ請求シ得ルニ過ギザルベシ、我民法ハ賃借權ヲ以テ一ノ物權ト爲シ乍ラ、賃借人ノ權利ニ至リテハ一人ノ權タルニ過ギザルモノ甚ダ多シ、然レドモ法律ハ一反對ノ慣習アルトキハ其慣習ニ從フコトヲ妨ケスト云ヒ、慣習アルモノハ慣習ニ從フベキモノトスルニ似タ

例外

リ、「從フコトヲ妨ケス」ノ一句ハ單ニ慣習ニ從フコトヲ得ベキコトヲ明示スルニ似タレドモ、夫デハ丸デ意味ヲナサザル次第ナレバ、是ハ只ダ立法者ガ文章ノ體裁上一句ノ裝飾ヲ加ヘタルモノトシテ見ルベシ、日本民法ノ解釋ハ隨分困難事ナリト知ルベシ(第三百三十八條第一項及ビ末項)。但シ右ノ原則ノ例外トシテ法律ハ左ノ三個ノ場合ニ於テハ賃借人ノ負擔ニ歸スベキモノト定メタリ。

賃借人ノ
過失

(イ) 賃借人又ハ其雇人ノ過失若クハ懈怠ニ依リテ必要ト爲リタル修繕ハ賃借人ニ於テ之ヲ負擔ス(第一百二十八條第二項)。如何ニモ尤ナル規定ナリ、事甚ダ明了ニシテ別ニ説明スベキナシ、又此等ノ修繕ガ賃借人ノ義務ナレバ賃借人ニ取りテハ却ツテ一ノ權利ナリ、然レドモ茲ニ注意スベキハ我立案者ノ此所謂過失懈怠ノ文字ハ刑法等ニテ使用セルモノト全ク其意義ヲ異ニスルノ一事ナリ、有意ノ過失モアレバ懈怠モアルベキノミナラズ、一切ノ行爲ヲモ包含スベシ、故ニ此場合ニ於テハ過失懈怠ノ文字ハ一切ノ行爲ト解シテ不可ナルコトナカルベシ、起案者ト云フモノハ兎角ニ妙ナ文字ガ並べ立テタキモノト見ユルナリ。

疊建具壁
紙

(ロ) 賃借人ハ賃借ノ期間、疊、建具、塗彩、及ビ壁紙ノ保持ヲ負擔セズ(第一百二十八條第三項)流石ハボ氏ノ立案ナリ、斯カル細密ノ事ニ至ルマデお氣ヲ付ケラレ法律ノ明文デ以テ規定セラレタルハ感服ノ外ナシト雖、川崎田甫ノ梨棚位ノお手際デ詮索シタナラまだ、中々細密ノ發明モアリシナランナレドモ、民法ハ一先ヅ此等ノ物ノミニ就キ賃借人ニ保持ノ義務ナキコトヲ定メタルモノト云ハザルヲ得ズ、即チ家屋ノ賃借ナラバ賃借人ハ家屋ノ引渡前ニハ疊建具等ヲ備付ケザルベカラザレドモ、一旦其備付ヲ爲シタル以上ハ之ヲ修

繕スルハ其義務ニアラズ、又賃借人ノ義務ニモアラズ故ニ之ヲ修繕スルト放任スルトハ賃借人ノ勝手次第ナリ、故ニ東京市中中等以下ノ社會ニ甚ダ普通ナル造作賣貸家ノ如キハ、此場合ニ於テハ法律ノ管テ認ムル所ニアラズ又中等以上ノ社會ニ多キ造作付貸家ハ賃借人ニ於テ之ヲ修繕保持スルノ義務アルモノ甚ダ多ケレドモ是又法律ノ普通ト認ムル所ニアラズ。

井戸用水

(ハ) 賃借人ハ賃借ノ期間井戸、用水溜、汚物溜、又ハ水道管ノ疏浚及ビ普通ニ賃借人ノ爲スベキ修繕ヲ負擔セズ(第二百二十八條第四項)、是レ又お氣ノ付カレタル規定ニシテ前項ト等シク賃借人ニ於テ此等ノ修繕ヲ爲スノ義務モナケレバ賃借人ニ於テモ亦之ヲ爲スノ義務ナキモノト解セザル可カラズ。但シ法文中ノ「及ヒ普通ニ賃借人ノ爲スヘキ義務」云々トハ少々解シ兼ヌル妙句ナリ、此等ノ事ガ賃借人ノ普通ニ爲スベキ義務ナレバ同時ニ賃借人ノ爲スベキ義務ニアラザルコト明白ナルノミナラズ、賃借人ノ爲スベキ義務ハ其裏面ニ於テハ賃借人ヲシテ其義務ニ對スル權利ヲ有セシムルナリ、法文ヲ正當ニ解釋スレバ賃借人ノ義務ハ賃借人ノ義務ニアラズトノ自身明白ノ講釋ニ過ギザレドモ、如何ナル事ガ普通ニ賃借人ノ義務ナルヤヲ明記セザレバ立案者ガ何ガ故ニ本項ヲ設ケタルヤ否ヲ知ルベカラズ、而テ見ルト「及ヒ」以下ノ妙句ハ「及ヒ」以下ノ事項ヲ總稱シ、井戸、水溜、汚物溜、水道管等ノ修繕ヲ以テ賃借人ノ義務ト認メ又賃借人ガ賃借人ニ對シテ行フ事ヲ得ベキ權利ト認メタルモノト謂ハザルヲ得ズ、前項ノ規定ト其趣旨ヲ同ウセザルニ似タリ、尤モ惡疫流行ノ際杯ニハ汚物溜、水道管等ヲ浚渫スルコト衛生警察ノ上ニ於テ往々必要ナルコトナレバ賃借人ヲシ

古今絶無ノ妙文

テ其ノ義務ヲ負ハシムレバ事或ハ便宜ナラント雖、民法ハ賃借人ト賃借人トノ間ニ於ケル權利義務ヲ規定スルモノナリ、公法上ニ毫末ノ關係ヲ有スベキモノニアラザレバ、マサカニ立案者モ斯ル意見ヲ抱懷セルモノニモアラザルベシ、學者又或ハ曰ク「普通ニ賃借人ノ爲スベキ修繕トハ從來賃借人ノ爲シ來ル修繕ノ意ニシテ、此民法ニ於テ賃借人ニ負擔セシメントスル義務ノ意ニアラズ」ト驚キ入りタル妙説ト云フベシ、從來賃借人ノ爲シタル修繕トハ如何ナル原因ニ基クモノナルカ賃借人ガ舊法ニ於テ爲スベキ義務ノ意カ契約上自ラ認メタル義務ノ意カ、法律ノ爲メニモアラズ義務ノ爲メニモアラズシテ從來ノ慣習上爲シ來リタル義務ノ意カ、若シ之ヲ舊法上ノ義務トスレバ此民法ヲ以テ別段ニ之ヲ明定スルニモ及ブマジ、若シ之ヲ契約上ノ義務トスレバ特ニ之ヲ法律上ノ義務ニ變ズルニ及ブマジ、若シ又之ヲ法律ニモアラズ契約ニモアラズ從來ノ慣習ヨリ來ル義務トスレバ同條末項ノ規定ニ從ヒ之ヲ慣習トシテ其効力アラシムレバ足レリ、何レノ點ヨリスルモ其説ノ正確ヲ認ムルコトヲ得ザルノミナラズ、日本ノ民法ナレバコソ別ニ妙ケラシキ事トモ思ハザレドモ、若シ歐米各國ニ於テ斯カル文ノ顯出シタランニハ忽チ世間大笑ノ種トナリシナラン。

大修繕ヲ甘受スルノ義務

第四、賃借權ハ不動産及ビ動産ノ上ニ之ヲ設定スルコトヲ得ベキハ我民法ノ規定スル所ナルヲ以テ、不動産タルト動産タルトヲ問ハズ之レニ大修繕ヲ爲スノ必要ヲ生ジタルトキハ賃借人ハ賃借人ニ對シテ之ヲ要求スルコトヲ得レドモ、賃借人ニ於テ自己ノ便宜ノ爲メ若シ之ヲ請求セザルトキハ、之ヲ大破毀ノ儘ニ放任スルハ賃借人ノ利益ヲ損ズルコト甚ダ多カルベシ、故ニ賃借人ハ賃借人ヲシテ多少ノ不便ヲ感ゼシムルニ係ハラズ、自ラ之

ヲ修繕スルノ權利ヲ有セザルベカラザルコト當然ナリト雖、我民法ハ不動産中單ニ建物ニ就テ此ノ權利ヲ認メ
タリ、然レドモ賃貸人ガ此權利ヲ行フガ爲メニ賃借人ノ利益ヲ損シタルトキハ、其ノ損失ニ付キ其責ニ任ゼザ
ルベカラズ。即チ、(第百二十九條)

(イ) 修繕ヲ爲スニ一ヶ月以上繼續シテ之レヲ爲ストキハ賃借人ハ借賃ノ減少ヲ賃貸人ニ請求スルコトヲ得ベ
シ、故ニ其ノ修繕一ヶ月以上ニ涉ルトキハ僅カニ數日ヲ經過スルモ賃借人ハ修繕ノ爲メ初メヨリ受ケタル損
失ヲ要求スルコトヲ得ベシト雖、又一ヶ月未滿ノ修繕數度ニ涉ルヲ要シ、前度併セテ數月ニ涉ルモ一ヶ月以
上引續クニアラザレバ之ヲ要求スルコトヲ得ズ。

(ロ) 修繕ノ爲メニ建物中住居スベキ全部又ハ商業若クハ工業ニ極メテ必要ナル部分ヲ失フベキトキハ、賃借
人ハ賃貸借ノ解除ヲ請求スルコトヲ得。

賃借人ノ
訴權

第五、民法ニ賃借權ヲ以テ一ノ物權ト爲シタル以上ハ、賃借人ハ其權利ヲ保存スル爲メニ、賃貸人及ビ第三者ニ
對シテ占有及ビ本權訴權ヲ行フコトヲ得ベキハ當然ナリ(第百三十六條)。故ニ何人ト雖其權利ヲ害スル者アル
トキハ賃借人ハ該加害者ニ對シテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ベシ、但シ賃貸人ニ對シ仍ホ左ノ權利ヲ行フコト
ヲ得。

(イ) 賃借人ガ三者ヨリ收益ノ權利ニ妨害又ハ爭論ヲ受ケ其原因賃借人ノ責ニ歸スベカラザルト、賃借人ヨリ
合式ニ告知ヲ受ケタル賃貸人ハ其訴訟ニ參加シテ賃借人ヲ擔保シ又ハ損害ヲ賠償スルコトヲ要ス(第百三十

ボ氏ノ冤
ヲ雪ケ

條、而シテ此條タル佛國民法ヲ製用シタルコト明白ニシテ、本條ヲ適用スベキハ三者ガ賃借物ヲ自己ノ所
有物ト主張シ、亦ハ賃借物ニ對シ地役權等ヲ有スルコトヲ主張シ賃借人ノ收益ヲ妨害スル場合ノミニ限リ、
三者ノ不正ノ侵奪暴行等ニ對シテハ賃借人自ラ其權利ヲ保護セザルベカラザルコト當然ナリ。然レドモ我民
法ノ正條ニ依レバ單ニ「賃借人カ三者ヨリ收益ノ權利ニ妨害又ハ爭論ヲ受ケ」云々ト明言スルヲ以テ、三者
ノ不正ノ侵奪暴行等ノ如キモ亦收益ノ權利ヲ妨害スルモノト謂ハザルヲ得ズ、ボ氏ノ草案中ニハ *de la pie-*
neur éprouvée, par le fait d'un tier quelque trouble on contestation de droit à la jouissance ト明言セリ、余ハ素
ヨリ佛文ニ精ナラズト雖モ試ミニ余ヲシテ之ヲ譯セシメバ「若シ賃借人三者ノ所爲ニ依リ其收益ニ權利上ノ
爭議即チ損害ヲ受クルトキハ」云々トセン、收益ノ權利ニ妨害爭議ヲ受ルト收益ニ權利上ノ爭議妨害ヲ受ク
ルトキハ其間大ナル區別アリ、民法ノ起草者ハ或ハ法文上ニ充分佛文ノ意義ヲ表出スルコト能ハザリシガ爲
メニ遂ニ斯カル不都合ノ法文ヲ見ルニ至リシナラン、然レドモ日本文ハ原文ナリ、佛文ハ譯文ナリ、佛文ニ
依リテ日本民法ノ規定ヲ左右スルコトヲ得ズ、或ル有名ノ學士ガ日本民法草案ノ理由ヲ説明セル中ニ「公布
トハ原語之ヲぶろみゆるがしよんト謂フ」ト書付ケタルハ天下晴レテノ笑ヒ物ナリシガ此類ノ學者ニアラザ
ルヨリハ日本民法ハ不都合作ラモ日本ノ文字ニ顯ハレタル意義ヲ以テ解釋セザルベカラザルコトヲ疑フモノ
ナカルベシ、ボ氏ノ主張スル所概ネ陳腐誤謬ノ說タルヲ免レザルニ係ハラズ、特リ此點ニ於テハボ氏ニ毫末
ノ過失ナキモノト云ハザルヲ得ズ、余ハボ氏ノ爲メニ茲ニ其冤ヲ雪ガズンバアラザルナリ。

(ロ) 賃借物上ニ於ケル妨害ガ戰爭、旱魃、洪水、暴風、火災ノ如キ不可抗力又ハ官ノ處分ヨリ生ジタルガ爲メ、毎年ノ收益ノ三分ノ一以上損失ヲ致シタルトキハ賃借人ハ貸借人ニ對シテ左ノ權利ヲ行フコトヲ得。
(第三百二十一條)

一、損失ノ割合ニ應ジテ借賃ノ減少ヲ要求スルコトヲ得、但地方ニ於テ之レニ異ナリタル慣習アルトキハ其慣習ニ從フ。

二、此妨害ニシテ引續キ三ケ年ニ及ブトキハ賃借借ノ解除ヲ請求スルコトヲ得。

三、賃借物ガ建物ニ係ルトキニ於テ所有者一年内ニ之ヲ再造セザルトキハ前項ト同ジク解除ヲ請求スルコトヲ得。

(ハ) 土地建物ヲ以テ主タル目的物ト爲シタル賃借借ニ於テ其現在ノ坪數ガ契約ノ坪數ヨリ少ナク又多キトキハ土地建物ノ賣買ニ於ケルト同一ノ條件ニ從ヒ、借賃ノ増減又ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ベシ事ハ賣買法ニ於テ詳述ス。(第三百二十二條)

建物建設
及ビ樹木
栽植ノ權

第六、賃借人ハ賃借人ノ明許ヲ要セズシテ賃借地ニ適宜ニ建物ヲ築造シ又ハ樹木ヲ栽植スルコトヲ得、但現在ノ建物又ハ樹木ニ何等ノ變更ヲモ加フルコトヲ得ズ、又土地ヲ舊狀ニ復スルコトヲ得ベキトキハ其築造シタル建物若クハ栽植シタル樹木ヲ賃借借ノ終リニ收去スルコトヲ得、但シ賃借人ガ此等ノ物ニ就キ有スル先買權ニ就キテハ第四百四十四條ノ規定ニ從フ(第三百二十三條)、是レ我民法ノ規定スル所ナレドモ、賃借中ニ一旦築造シ

賃借人ノ
處分權

タル建物ヲ取毀シ又ハ栽植シタル樹木ヲ取去ルコトニ就テハ別ニ明言スル所ナリ。
第七、賃借權ハ用益權其他ノ人の役權ニ屬セザルヲ以テ、賃借人ニ於テ之ヲ他人ニ讓渡シ又ハ之ヲ抵當ト爲ス等ノ處分ヲ爲スコトヲ得タリ、又其ノ讓受人ハ賃借人即チ賃借物ノ所有主及ビ三者ニ對シテ物權タル一ノ賃借權ヲ得有スベシ、是レ我民法ガ佛國及ビ其他諸邦ニ其例ヲ見ザル一種ノ新奇妙說ヲ採用シタル必然ノ結果ナレドモ、其實讓渡等ノ効果ニ就テハ依然佛國法ノ規定ヲ襲ヒ、殆ンド之ヲ人權ト同視セルニアラザルナキヤ否ヲ疑ハザルヲ得ザルモノアリ、生合點ニお手本ヲ改ムルト遂ニハ前後ニ不釣合ヲ來スナリ、左ニ我民法ノ規定ヲ論ゼン。(第三百二十四條及ビ第三百二十五條)

讓渡

一、賃借人ハ反對ノ慣習若クハ合意ナキ以上ハ有償若クハ無償ニテ其賃借權ヲ讓渡スルコトヲ得ベキハ我民法ノ明言スル所ナリ、然レドモ其讓渡人ハ如何ナル權利ヲ得有スベキカ、讓受人ハ素ヨリ讓渡人ノ權利ヲ繼承スルモノナレバ讓渡人ノ有スル權利ヨリ大ナル權利ヲ得有スルコト能ハザルモ、同等ナル權利ヲ得有シ得ベシ、故ニ讓受人ハ賃借物ニ對シ直ニ其收益ヲ爲スノ權ニ就テハ一ノ物權タル賃借權ヲ得有シ、讓受人ハ直接ニ賃借物ノ所有者ニ對シテ其權利ヲ行フベク、讓渡人ニ對シテハ全ク其ノ關係ヲ絶ツコト、ナラザルベカラズ、若シ果シテ然ラズンバ讓受人ノ得有セル權利ハ物權ニアラズシテ人權タルニ過ギザルベシ、民法ハ單ニ「賃借人ハ讓渡ノ場合ニ於テハ贈與者又ハ賣主ノ權利ヲ有ス」ト明言スルヲ以テ、讓受人ノ得有セル權利中ニハ賃借人即チ所有者ヲシテ修繕ヲ爲サシムル等ノ人權ヲモ包含スルモノト解セザルヲ得ズ、若シ又此人權

ヲ併セテ讓受人ニ移轉スルコトナキモノトスルトキハ、讓受人ノ得タル權利ハ賃借權ニアラズシテ他ノ權利タルベシ、何トナレバ賃借權ナルモノハ單ニ賃借物ノ使用及ビ收益ヲ爲シ得ルノ權利ニ止マラズ、所有者ニ於テ其物ヲ修繕シ賃借人ヲシテ進シテ其收益ヲ得セシムルノ權利タレバナリ、然レドモ民法ハ更ニ異様ノ規定ヲ設ケ特ニ義務更改ヲ爲シタル場合ノ外、賃借人ハ賃借人ニ對シテ一般ニ其義務ヲ免ル、コトヲ得ザルモノトセリ（第三百三十四條第三項）。由是觀之賃借權ノ讓受人ハ賃借人タル一切ノ權利ノミヲ取得シテ、而シテ其ノ義務ヲ負擔セザルモノト謂フベク、又賃借人ハ一旦其權利ヲ讓與スルモ仍ホ爲メニ所有者ニ對スル關係ヲ絶ツコト能ハザルモノニ似タリ、余ヲ以テ之ヲ見レバ苟モ賃借權ヲ以テ一ノ物權トシ又其讓渡ヲ許ス以上ハ、讓受人ハ一切ノ權利義務ヲ併セテ之ヲ取得スベキモノトセザルベカラズ、就中相續ニヨリテ賃借權ヲ得タル場合ニ於テハ決シテ此義務ヲ認ムベカラズ、然レドモ我民法ハ顯然自家撞着ノ原理ヲ採用シテ顧ミル所ナシ、設例ヘバ甲ナル者乙者所有ノ家屋ニ對スル賃借權ヲ有スルニ當リ、金五百圓ヲ以テ之ヲ丙者ニ讓渡シタルトキハ丙者ハ直接ニ甲者及三者ニ對シテ一ノ賃借權ヲ得有シ、乙者ハ丙者ノ要求ニ從ヒ家屋ノ修繕ヲ爲スベキ義務ヲ有スルモ、丙者ハ甲者ニ對シテ定期ノ借賃ヲ支拂フノ義務ナカルベシ故ニ乙者ハ舊ニ依リ甲者ニ對シテ定期ノ借賃ヲ請求スルノ外他ニ其方法ナカルベシト雖、若シ甲者曩キニ讓渡ニ依リ金五百圓ヲ得テラ其借賃ヲ支拂ハザルトキハ如何、乙者ハ第三百三十九條ノ規定ニ從ヒ甲者ニ對シ賃借權ノ解除ヲ爲サントスルモ甲者ハ已ニ賃借人ニアラズ丙者ハ特ニ義務更改ヲ爲シタル場合ノ外、本來此義務ヲ負擔セザルヲ以テ、

竹木主義

乙者ハ爲メニ丙者ノ賃借權ヲ解クコトヲ得ズ、若シ又乙者ニシテ丙者ニ對シテ之ヲ解除スルノ權利アリトスレバ、乙者ノ權利ハ實ニ薄弱至極ナルモノト謂ハザルヲ得ズ、起案者ガ賃借權ヲ以テ折角一ノ物權ト爲シタルノ効能果シテ何處ニカ在ル、然レドモ余ノ推測ヲ以テスレバ起案者ハ賃借權ヲ以テ一ノ物權ト爲シ乍ラ、之レヲ以テ一ノ人權トスル佛國法ノ規定ヲ採用シ、俗ニ所謂竹ニ接グニ木ヲ以テシタルモノニ外ナラザルベシ、而シテ此竹木主義ニ從ヒ前例ヲ解スルトキハ乙者ハ丙者ニ對シテ直接ニ修繕ヲ爲スノ義務モナク、丙者ハ單ニ甲者ニ對シテ修繕ヲ要求シ得ルノ權利ヲ有シ又定期ノ借賃ヲ支拂フノ義務ヲ有シ、而シテ乙者ハ甲者ニ對シテ定期ノ借賃ヲ支拂ヒ甲者ハ乙者ニ對シテ修繕ヲ爲スノ義務ヲ有シ、甲乙間ノ賃借ハ依然舊ニ依リテ存在スルモノトナルベシ、事果シテ然ラバ是レ物權タル賃借權ノ讓渡ニアラズシテ、單ニ丙者ニ與フルニ甲者ニ代リテ收益ヲ爲スノ權ヲ行ハシムルノ人權ヲ與ヘタルモノニ過ギザルコト明白ナリ、何トナレバ讓渡ハ永遠ニ其權利ヲ處分スルモノニシテ讓渡人ニ取リテハ其權利ヲ消滅スルノ一原因タルベキモノナレバ、若シ此場合ニ於テ物權ヲ讓渡シタルモノトスルトキハ、一旦讓渡シタル同一權利ガ仍ホ依然トシテ讓渡人ニ存スルモノトナルベケレバナリ、起案者ガ古今萬國ニ其例ナキ奇說ニ依リ賃借權ヲ以テ物權ト爲シタル仕末ハ則チ斯クノ如シ、若シ起案者ノ空想ニシテ實行シ得ベクンバ、日本ニハ幾度讓渡スルモ依然トシテ仍ホ其讓渡人ニ存スルガ如キ無盡藏ノ權利アルベシ、何人モ求メ置キ一家ノ重寶トナスベキモノニコソ。論者又或ハ曰ハン、賃借權ヲ讓渡シタル場合ニ於テ讓渡人ヲシテ定期借賃ノ義務ヲ免レシメザルハ、單ニ讓受人ヲシテ讓

受人ノ義務ヲ擔保セシムルニ過ギズ、讓渡人ヲシテ其義務ヲ直接ニ負擔セシムルモノニアラズト、然レドモ注意果シテ然ラバ法律ハ單ニ擔保ノ責ニ過ギザルコトヲ明言セザルベカラズ、縱シ又法律ノ明文ニ係ハラズ單ニ之ヲ擔保義務ト解スルモ賃借ヲ以テ一ノ物權トシテ、之ヲ三者ニ讓渡シタル以上ハ之ニ附帶スル權利義務ヲ合併セテ同時ニ移轉スルコトヲ要ス、義務者其ノ人ヲ信用スルト否ヤトハ物權ニ就キテハ毫末ノ關係ナシ、賃借權ハ本來人權ナリ法律ガ特ニ之ヲ物權トスル以上ハ、宜シク物權トシテ前後ノ關係ヲ規定スルコトヲ要ス、賃借權ヲ讓渡シタルノ後ニ於テ仍ホ讓渡人ヲシテ義務ヲ負ハシメザルベカラザルモノナレバ、讓受人モ亦讓渡人ニ對スルノ權利ノミヲ得有シ、所有者ニ對シテ修繕ノ權利ヲ主張スルコトヲ得ザルベシ、要スルニ起案者ハ讓渡人ト所有者トノ間ニ於ケル權利義務ヲ以テ純然タル人權トナシ、當然讓受人ニ移轉セザルモノト爲シタルニ似タリ、仍ホ轉貸ノ場合ト參照シテ起案者ハ物權ノ讓渡ニ適用スルニ人權ノ讓渡ニ關スル規定ヲ以テセルコトヲ知ルベシ。

轉貸

一、賃借權ノ轉貸トハ如何ナルモノヲ指示スルハ賃借權ヲ轉貸シ、轉借人ニ於テ一ノ物權タル賃借權ヲ得ベキモノトスルトキハ、所謂轉貸ナルモノハ一ノ讓渡ニ過ギズシテ、只其異ナル所ハ轉借人ニ於テ一時ニ其代價ヲ支拂フ代リニ定時支拂ノ義務ヲ以テスルノ一點ニ在ルモノト謂ハザルヲ得ズ、賃借權ニシテ苟モ一ノ物權タル以上ハ讓渡ノ外別ニ轉貸ナルモノ決シテ之レアルベキノ理由ナシ、而シテ民法ハ「賃借人ハ轉貸ノ場合ニ於テハ賃借人ノ權利ヲ有ス」ト明言セリ、此法文ニ依リテ立案者ノ空想ヲ推及スルニ賃借人ニ於テ其權利

ヲ賃借シタルトキハ其賃借人ハ所有者ニ對シテ依然タル賃借人ナレドモ、轉借人トノ關係ニ於テハ賃借人ト同様ノ地位ニ立ツベキモノトスルニ似タリ、所有者ニアラズシテ其物ノ賃借人トナランコトハ此現世界ニ於テハ到底實行シ得ベキコトニアラザルベシ、故ニ民法ノ所謂轉貸ナルモノハ單ハ轉借人ヲシテ賃借人ニ代リテ賃借權ヲ實行セシムルノ人權ナリ、轉借人ニ移轉スルニ物權タル一ノ賃借權ヲ以テスルモノハアラズ、是レ亦我民法ノ立案者ガ賃借權ヲ以テ一ノ物權トナシ乍ラ却ツテ之ヲ以テ一ノ人權トスル佛國民法ノ規定ヲ採用シタルノ結果ナリ。

三、果實又ハ產出物ノ一部ヲ以テ借賃ト爲シ金錢ヲ以テ之ニ代フルコトヲ許サザルトキハ、賃借人ノ承諾アルニアラザレバ賃借權ヲ讓渡シ、又ハ轉貸スルコトヲ得ズトハ我民法ノ規定スル所ナリ（第三百三十四條末項）、然レドモ賃借ナルモノハ本來所有者ガ天然果實ノ取得ヲ以テ法定果實ニ變ズルニ依リ始メテ生ズルコトヲ得ベキモノナルヲ以テ、賃借人ニ於テ賃借人ヨリ法定果實トシテハ收益ヲ爲スニアラザレバ之ヲ賃借借ト云フコトヲ得ズ、故ニ果實又ハ產出物ヲ以テ借賃ト爲シタル場合ト雖モ、其額必ズ一定シテ他物ヲ以テ之ニ代ヘ得ベキ法定ノ果實タラザルベカラザル所以ハ、已ニ果實ノ事ヲ論述スルノ條下ニ於テ之ヲ詳ニセリ、而シテ該果實若クハ產出物ニシテ苟モ法定ノ果實タル以上ハ、其金額タルト否ラザルトニ依リ賃借人ノ承諾ヲ受クルト否トノ區別アルベカラズ、本項ノ規定毫モ其理由ナキニ似タリ、ボ氏ハ佛國民法ヲ引用シ且説明シテ曰ク賃借人が借賃トシテ果實ノ一部ニ就キ權利ヲ有スルトキハ其契約ハ組合ニ類似シ、其果實ハ賃借人ノ人柄

技能等ニ大關係ヲ有スルガ故ニ、其讓渡ハ貸貸人ノ承諾ヲ要ス (Poissonade, Com. I. P. 251)ト。氏ガ説明中
 貸貸人ガ果實ノ一部ニ就キ權利ヲ有ストハ如何ナル意ゾ、若シ貸貸人ニシテ果實ノ一部ニ對シ物權ヲ有スト
 ノ意ナランカ、是レ貸貸借ニアラザルナリ、又其收穫ニシテ賃借人ノ人柄技能等ニ關係アラバ是レ或ハ人的
 役權ノ一種トナリ、其人ノ死亡ト共ニ消滅シテ相續人ニ移轉スルコトヲ得ザル權利トナラン、蓋シ此等ノ言
 及ビ契約ノ組合ニ類似スル云々ト云ヘル言等ヨリ推測スレバ氏ノ所謂貸貸借權ナルモノハ一人ノ人權ナリ、賃
 借人ハ單ニ所有者ニ代リテ其收益ノ權ヲ行フコトヲ得ルニ過ギザレバ、賃借人ノ何人タルハ所有者ノ自由ニ
 撰ブ所ナリ是其所有者ノ承諾ヲ要スル所以ナルベシ、由是觀之氏ハ折角古今未曾有ノ一大發明トシテ賃借權
 ヲ以テ物權中ニ列シタルハ宜ケレド、何時ノ間ニヤラ之ヲ打忘レ賃借權ノ讓渡ヲ記載スルニハ全ク之ヲ人權
 トナシ、賃借權ヲ以テ人權トスル佛國民法(第千七百六十三條)ノ規定ヲ持込ミ、以テ能ク竹木主義ヲ全ウ
 セルモノト謂フベシ、並々ナラヌ立案ノお手際確カニ拜見セラレタリ。

抵當

四、讓渡又ハ轉貸ヲ爲スコトヲ得ベキ場合ニ於テハ不動産ノ賃借人ハ其權利ヲ抵當ト爲スコトヲ得ベキモ亦
 民法ノ明定スル所ナリ(第三百五十五條)、賃借權ニシテ苟モ物權タル以上ハ尤モ至極ノ法文ニシテ別段ノ説
 明ヲ要セザレドモ、抵當物ハ往々之ヲ他人ニ讓渡スルノ必要ヲ發生スベキヲ以テ、我民法上賃借權ヲ讓渡シ
 タル効果ノ性質ニシテ確定セザル以上ハ、賃借人ノ賃借物上ニ抵當權ヲ設定シ得ベキヤ否ヲ判別スルコト甚
 ダ困難ナリ、若シ夫レ我民法上賃借權ハ一人ノ物權ニシテ之ヲ讓受ケタルモノモ亦一人ノ物權ヲ有スベキモノト

スルモ、其讓受人ノ權利ニシテ果シテ前項ニ記載シタルガ如キ奇妙ノ物權ナランニハ從ツテ其抵當權モ餘程
 奇妙ナラン、然レドモ本條ノ所謂抵當物ノ讓渡ハ全ク前項ニ記載セル讓渡ト別物ナリトスレバ、物權タル賃
 借權ガ抵當權ノ目的トナリ得ベキハ當然ナレバ本條ハ別段不都合ノ規定ニモアラザルベシ、概スルニ立法官
 ガ賃借權ヲ以テ一人ノ物權タル性質ヲ有セシメタル以上ハ、單簡ニ賣買讓與ヲ爲シ又ハ之レヲ抵當ト爲シ得ベ
 キコトヲ規定スルコト將サニ本條ノ如クナルベシ、佛國民法ノ規定ニ拘泥シテ彼是レ小刀細工ヲ施シタルガ
 誤謬ノ本源トハナレリ、惜ムベシ惜ムベシ。

第四款 賃借人ノ義務

賃借人ノ義務

賃借人ノ義務ハ第三百三十七條乃至第四百四十四條ニ之ヲ規定スレドモ特ニ説明ヲ下スベキ程ノコトナシ、讀者ハ
 只ダ之ヲ用益者ノ義務ニ關スル規定ト比較スルヲ以テ足レリトスルモ講述ノ順序タルヲ以テ、左ニ極メテ簡單ニ
 其規定ノ概略ヲ示ス。

目錄形狀

第一、賃借人賃借人共ニ目錄又ハ形狀書ヲ作ルノ義務ナキモ又各々自費ヲ以テ之ヲ作ルノ權利アルベシ、故ニ互
 ニ目錄又ハ形狀書ヲ作ランコトヲ要求シタルトキハ之ヲ拒ムコトヲ得ズ、而シテ若シ賃借人ニ於テ不動産ニ就
 キ形狀書ヲ作ラザリシトキハ修繕完好ノ形狀ニテ賃借物ヲ受ケ取りタルトノ推定ヲ受クベシ、若シ又動産ニ就
 キ目錄ヲ作ラザリシトキハ動産ノ實體及ビ形狀及ビ形狀ノ證據ハ賃借人ノ責ニ歸スベシ。(第三百三十七條)
 第二、特ニ地方ノ慣習ナク又特別ノ合意ナキトキハ金錢ヲ以テ借賃ト爲シタルトキハ、毎月末ニ之ヲ拂フベキモ

借貸支拂

ノトシ果實ヲ以テ借貸ト爲シタルトキハ收穫後ニ於テ之ヲ拂フベキモノトス、而シテ若シ賃借人ニ於テ借貸ヲ拂ハズ其他特別ナル項目若クハ條件ヲ履行セザルトキハ、賃貸人ハ賃借人ニ對シテ其履行ヲ強要シ又ハ損害アルトキハ其損害ヲ得テ借貸借ノ解除ヲ請求スルコトヲ得。(第百三十八條及ビ第百三十九條)

公課

第三、賃借人ハ賃借物ニ直接ニ賦課セラル、通常及ビ非常ノ租稅其他ノ公課ヲ負擔スルコトナシ、然レドモ是レ賃貸人ト賃借人トノ間ニ於ケル關係ナルヲ以テ、若シ租稅法ニ依リ賃借人ヨリ之ヲ徵收スベキトキハ官ニ對シテハ賃借人直接ニ其責ニ任ゼザルベカラズト雖、反對ノ合意アルトキノ外賃借人ハ其借貸ヨリ之ヲ控除シ又ハ賃貸人ヨリ其償還ヲ爲サシムルコトヲ得ベシ、但シ賃借物自身ノ上ニ賦課セラル、公課ニアラズシテ、賃借人ノ築造シタル建物若クハ賃借不動産ニ於テ賃借人ト營業ニ賦課スル公課ハ賃借人ニ於テ之ヲ負擔セザルベカラズ。(第百四十條)

看守及ビ保存

第四、賃借人ハ物ノ用方ニ從ヒ賃借物ヲ使用スルノ義務ヲ有シ、又賃借物ノ看守及ビ保存ノ義務、並ニ第三者ガ賃借物ニ侵奪又ハ作業ヲ爲ストキニ於テ盡スベキ義務ハ用益者ノ場合ニ同ジ。(第百四十一條及ビ第百四十二條)

第五、賃貸借ノ終ニ於テ賃借人ガ賃借物ヲ返還スルノ義務ヲ盡サザルトキニ於ケル賃貸人ノ有スル訴權、及ビ賃借人ノ收去スルコトヲ得ベキ建物及ビ樹木ノ先買權ニ就テハ、共ニ用益者ノ場合ニ準ズベキモノトス。(第百四十三條及ビ第百四十四條)

第五款 賃借權ノ消滅

賃借權ノ消滅

我民法ハ賃借權ヲ以テ一ノ物權ト爲シ乍ラ、賃借權ノ消滅ニ就テハ人權ノ消滅ニ於ケルト殆ド同一ノ規定ヲ適用セリ、今更其枝葉ニ涉リテ之ヲ詳述スルモ無益ナレバ餘ハ可成單簡ヲ主トシテ賃借權消滅ノ場合ヲ論述セン、即チ賃借權ハ條件ノ不履行其他ノ法律ニ定メタル原因ノ爲メ當事者ノ一方ノ請求ニ因リ裁判所ニ於テ宣告シタル取消ニ依リテ終了スルノ外、民法ハ仍ホ左ノ五條件ニ因リテ消滅ノ原因トセリ。(第百四十五條)

第一 賃借物ノ滅失

賃借物ノ全部ガ滅失シタルトキハ其物ノ上ニ行ハルベキ物權モ亦消滅スベキハ當然ナレドモ、若シ意外又ハ不可抗ノ原因ニ由リテ其一部分ノミ滅失シタルトキハ、賃借人ハ第百三十一條ニ記載シタル條件ニ從ヒ賃貸借ノ解除ヲ要求シ、又ハ賃貸借ヲ維持シテ借貸ノ減少ヲ要求スルコトヲ得ベシ(第百四十五條第一及ビ第百四十六條第一項)、但シ法律ハ賃貸人又ハ其他ノ人ノ故意ニ出デタル所爲等ニ依リ、一部ノ消滅シタルトキニ於テハ何等ノ事ヲモ明言スル所ナシ。

第二 賃借物ノ公用徵收

賃借物ノ公用徵收

全部ノ公用徵收ハ賃借權ヲ消滅セシムルモ一部分ノ徵收ニ係ルトキハ賃借人ハ只ダ借貸ノ減少ヲ要求スルコトヲ得ルニ止レリ。(第百四十五條第二及第百四十六條第二項)

第三 賃貸權ノ追奪及ビ取消

第二章 支分權

質貸権ノ
追奪及ビ
取消

民法ハ質貸人ニ對スル追奪又ハ質貸物ニ存スル質貸人ノ權利ノ取消ニヨリ質借權ハ消滅スベキモノトセリ、但シ第一其追奪及ビ取消ハ質貸借契約以前ノ原因ニ依リ第二裁判所ニ於テ之ヲ宣告セシトキニ限ルコトヲ明言ス、故ニ甲者不正ニ乙者ノ不動産ヲ横領シ、之ヲ丙者ニ質貸シタル後ニ於テ甲者ハ乙者ニ對シ其權利ナキコトヲ自認シタル場合ト雖、是非トモ乙者ヲ裁判所ニ引キ出シ裁判所ヲシテ其宣告ヲ爲サシムルニアラザレバ質借權ハ消滅スルコトナカルベシ、又此場合ニ於テ丙者ノ有スル權利ハ我民法ニテハ一ノ物權タルニ係ハラズ、之ヲ拋棄スルコトヲ得ザルヲ以テ、縱シ丙者ノ承諾アリトモ仍ホ質借權ハ依然消滅スルコトナカルベシ、裁判所ノ手數今ヨリ思ヒヤラレタリ。(第百四十五條第三)

第四 期限ノ滿了及ビ解除條件ノ成就

明示又ハ默示ニテ定メタル質借ハ其ノ期限ノ滿了又ハ要約シタル解除條件ノ成就ニ依リテ消滅スベシ、然レドモ期限ノ定メアル質貸借ノ終リタル後質借人ニ於テ仍ホ之ヲ知りテ故障ヲ爲サマルトキハ、新質貸借暗ニ成立シ前貸借ノ同一ノ負擔及ビ條件ニ從フベキモノトス、之ヲ默示ノ更新ト云フ、然レドモ是レ一ノ新質貸借ナリ前質貸借ヲ擔保シタル抵當ハ消滅スベク其保證人モ亦其責ヲ免ルベキハ當然ナリ(第百四十五條第四及ビ第百四十七條)、又期限ヲ明示スト雖モ動産ノミヲ以テ目的ト爲シタル質貸借及ビ家具ノ附キタル建物ノ全部又ハ一分ノ質貸借ニシテ其借賃ヲ一年、一月又ハ一日ヲ以テ定メタルモノハ一年、一月又ハ一日ノ間質貸借ヲ爲シタルモノト推定シ以テ其期限ヲ定メ以テ其權利ノ消滅ノ時期ヲ算ス但シ默示ノ更新ヲ妨ゲザルコト前例ニ同ジカルベシ。(第

期限ノ滿
了及ビ解
除條件ノ
成就

百四十八條)

第五 解約申入

解約申入

初メヨリ期間ヲ定メズ又ハ默示ノ更新ヲ爲シタル質貸借ハ地方ノ慣習ナキトキハ、左ノ區別ニ從ヒ解約申入ノ告知ノ後法律上ノ期間ノ滿了ニ依リテ消滅ス。(第百四十五條第五及ビ第百五十二條)

- 一、家具ノ附カザル建物ニ係ルトキハ、何時ニテモ當事者ノ一方ヨリ解約申入ヲ爲スコトヲ得ベシ、而シテ此解約申入ノ時ヨリ質借人ハ現ニ質借物ヲ返却セザルベカラザル迄ノ時間ハ左ノ如シ。(第百四十九條)
- (イ)、建物ノ全部ニ付テハ二ヶ月但質借人ガ造作ヲ附シタルトキハ三ヶ月
- (ロ)、建物ノ一分ニ付テハ一ヶ月但質借人ガ造作ヲ附シタルトキハ二ヶ月
- 二、家具ノ附キタル建物及ビ默示ノ更新後ノ動産ノ質貸借ニ就テハ解約申入ヨリ返却マデノ時間ハ左ノ如シ、讀者乞フ吹キ出ス勿レ。(第百五十條)

(イ) 前質貸借ノ期間ヲ三ヶ月又ハ其以上ニ定メタルトキハ一ヶ月

(ロ) 三ヶ月未滿ノ質貸借ニ付テハ原期間ノ三分ノ一

(ハ) 日日ノ質貸借ニ付テハ二十四時但質貸セシ建物ニ備ヘタル動産又ハ用方ニ依ル不動産ト看做ス、動産ノ質貸借ハ其建物ノ質貸借ノ終了スルニアラザレバ終了セズ。

三、土地ノ質貸借ニ係ルトキハ耕地ニ就テハ主タル收穫時季ヨリ六ヶ月又不耕地其他牧場樹林ニ就テハ返却セシ

ムベキ時期ヨリ一ヶ年前ニ解約申入ヲ爲スニ依リテ消滅ス。

民法ハ右ノ如ク細密ノ規定ヲ設ケタルニ係ハラズ、尙ホ更ニ一層ノ注意ヲ爲シテ曰ク「如何ナル場合ニ於テモ貸貸人ノ權利ノ存スル一切ノ收穫物ヲ收去スル前ニ貸貸借ノ終了セントキハ貸貸人又ハ新貸借人ハ前貸借人ノ之ヲ收去スルニ委ヌルコトヲ要ス又貸借人ハ土地ノ收穫物ヲ收去シタル部分ニ於テ貸貸借ノ終了前ニ急要ノ作業ヲ爲スコトヲ貸貸人又ハ新貸借人ニ許スコトヲ要ス但貸借人ノ力爲メ妨害ヲ受ク可キトキハ此限ニ在ラス」(第百五十三條第一項及ビ第二項)ト、此法文ニ依レバ前貸借人ハ何時マデ其ノ收穫物ヲ放任スルモ不可ナキニ似タリ之レヲ收穫物ノ收熟ノ時ニ至ル相當ノ時間ニ限ルモノト解スルモ解約申込等ノ期限ノ定メモアレバ、餘リ必要ノ條ニモアラザルベシ、併シ同條第二項ハ眞ニ貸貸人ヲ保護スルニ實際上ヨリ缺クベカラザルノ規定ニシテ人間普通ナル考案ニ出デタリ、起案者ガ佛國民法ニ規定ナキ條項ヲ加ヘテ無難ナリシハ先ヅ此條ヲ推シテ可ナラン。貸貸借ハ或ル期間ノ權利ヲ以テ貸借人ニ與フレドモ貸借權設定ノ當時ニ於テ期限中ト雖モ或ハ貸借人ニ於テ之ヲ取戻スコトアルベキコトヲ約シ或ハ貸借人ニ於テ之ヲ銷除スルコトアルベキコトヲ約スルコトモアラント雖モ此等ノ場合ニ於テモ其解約ノ申入ニ就テハ必ず前ニ論述シタル時期ニ從フコトヲ要ス。(第百五十四條)

第四節 永借權

第一款 永借權ノ本性

廣大ナル地所ヲ所有スル者ニシテ自ラ之ヲ耕作開拓スルコトヲ欲セズ、又ハ自ラ之ヲ爲スコト能ハザルトキハ

永借權ノ本性

他人ヲシテ之ヲ利用セシムルコト甚ダ必要ナルベシ、縱ヒ之レヲ他人ニ貸貸スルモ羅馬法及ビ羅馬ノ流ヲ汲ミテ歐洲諸邦ニ於テハ貸借權ヲ以テ一人ノ人權トスルガ故ニ、貸借期限ノ滿了若クハ當事者一方ノ解約ノ申込ニ依リテ貸貸借ハ消滅スベキノミナラズ、貸借人モ亦何時其貸借物ヲ取去ラルヤモ知ルベカラズ、故ニ羅馬法ハ不動産ノ貸借人ヲシテ物權ヲ得有セシメタリ、然レドモ我民法ハ不動産ハ勿論動産ノ貸貸借ト雖モ物權ヲ生ズベキモノトヲ爲シタル以テ所謂永借權ナルモノハ貸借權ノ一種タルニ過ギザルニ至レリ、財産篇第百五十五條ニ永貸借ノ定義ヲ下シテ曰ク「永貸借トハ期間三十ヶ年ヲ超ユル不動産ノ貸貸借ヲ謂フ」ト。故ニ永貸借ガ尋常ノ貸借ト異ナル所ハ第一其期間ハ必ず三十ヶ年以上タルト第二其貸借ノ目的物ガ不動産タルトノ二事ニアリ。

永貸借ハ其期限必ず三十ヶ年以上タルザルベカラズト雖モ又五十ヶ年ニ超ユルコトヲ得ズ、故ニ若シ五十ヶ年ヲ超エタル期限ヲ定メテ貸貸借ヲ爲シタルトキハ之ヲ五十ヶ年ニ短縮シ又永貸借契約ナルコトヲ明示シ、其期間ヲ定メザルトキハ其貸借ノ期限ハ法律上四十ヶ年ニ止マルベキモノト定メタリ、但シ永貸借ハ常ニ之ヲ更新スルコトヲ得レドモ其更新ノ時ヨリ五十ヶ年ヲ超ユルコトヲ得ズ。

本法實施以前ニ爲シタル貸貸借ニ就テハ民法ハ特別ノ規定ヲ設ケタリ。即チ、

- 一、本法實施以前ニ期限ヲ定メテ爲シタル不動産ノ貸貸借ハ五十ヶ年ヲ超ユルモノト雖モ其全期間有効ナリ。
- 二、本法實施以前ニ期限ヲ定メズシテ爲シタル荒蕪地又ハ未耕地ノ貸貸借及ビ永小作ト稱スル貸貸借ノ貸貸ノ終了ノ時期及ビ條件ニ就テハ民法第百五十五條ノ末項ハ特ニ後日特別法ヲ以テ之ヲ規定スルコトヲ明言シ、立法

第二章 支分權

本法實施前ノ永貸借

官ハ後日ニ至リ此特別法ヲ發布スベキコトヲ約セリ、民法ハ起案者ノ手紙ニアラズ又其約條書ニアラズ、立法官ノ約束ナレバトテ苟モ之ヲ法律中ニ記載シタル以上ハ是レ又一ノ法律ナリ、而シテ其法律ハ果シテ後日ノ立法官ヲ束縛スルニ足ルベキヤ、昔シハ羅馬ノアチカス後來ノ立法院ヲ束縛シ其自ラ制定セル法律ヲ變更スルコトナカラシメント欲シ法律ノ明文ニ其趣ヲ記入セルコトアリシニ、有名ナルシセローハ一書ヲアチカスニ贈リテ曰ク「貴下能ク法律ヲ制定スルノ才ニ富メリ然レドモ貴下ノ制定セル法律中ニハ嘗テ古來ノ立法官ガ其改廢ヲ禁止束縛シタル條規ヲ包含セリ」ト。此一話ハ實ニ立法官ガ後來ノ立法院ヲ束縛セント企テタル空想ノ一證トシテ古來法律社會ニ有名ナル奇話ナリシガ、千百載ノ下今マ其一例ヲ求メテ之ヲ我民法ニ得タリ。アチカス應ニ地下ニ隕スベシ。

第二款 永借權ノ設定

永借權ノ設定

永貸借ハ永貸借契約又ハ遺贈ヲ以テ之ヲ設定ス、然レドモ其遺贈ニ係ルモノハ遺言書ニ記載シタル項目及ビ條件ニ從ヒ相續人ニ於テ受遺者ト更ニ永貸借契約ヲ取結ブベク、又永貸借ノ豫約ノ場合ニ於テハ諾約者ト要約者ト永貸借契約ヲ取結ブコトヲ要スルハ通常貸借權ノ設定ノ場合ト異ナル所ナシ。(第百五十六條)

第二款 永借人ノ權利

永借人ノ權利

永貸借ニ於テハ永借人ハ其永借地上ニ三十年以上ノ大計畫ヲ施シ、其收益ヲ數十年後ニ期スルモノナルガ故ニ法律ハ之ヲ一ノ物權トシ、又之ヲ物權トスル以上ハ永借權ノ性質上其永借地ニ對シ行フコトヲ得ベキ永借人ノ

權利ハ法律ヲ以テ之ヲ規定シ、猥リニ當事者ノ意思ヲ以テ之ヲ變更セシメザルコソ永借權ヲ以テ人權トセザルノ一大理由ナレドモ、我民法ハ動産及ビ短期ノ賃借權ヲ物權ト爲シタル權衡ニヤ、永借人ノ權利ノ如キモ全ク之ヲ人權同様當事者ノ合意一偏ニ基クベキモノト爲シ特別ノ合意ナキトキノミニ於テ民法ノ定メタル規則ニ從フベキモノトセリ、第百五十七條第一項ニ「當事者相互ノ權利及ヒ義務ハ永貸借ノ設定契約ヲ以テ之ヲ定ム」ト云ヒ、其第二項ニ「特別ノ合意ナキトキハ下ノ規定ニ從フノ外通常貸借ノ規則ニ從フ」ト云ヘリ。「下ノ規定ニ從フノ外」ノ一句ハ特別ノ合意アリトモ其規則ニハ從ハザルガ如クニモ聞コユレドモ、佛文ノ如ク特別ノ合意ナキトキハ總テ下ノ變例ニ從ウタル通常貸借ノ規則ニ從フノ意義ナラン、今左ニ通常貸借ト異ナリタル永借人ノ權利ヲ示ス。

第一、概スルニ永借人ハ永借物上ニ普通賃借人ヨリ一層大ナル權利ヲ有スベシ、是レ法律ガ特ニ永借權ナルモノヲ設定シタル所以ナルベシ、民法ノ規定ニ從ヘバ「永借人ハ永借地ノ形質ヲ變ズルコトヲ得ベク常ニ沼澤ヲ乾涸スルコトヲ得ベク、又永借地ノ作業ニ益スベキトキハ其土地ヲ通過スル水流ヲ變轉スルコトヲ得ベシ、但シ形質ヲ變ズル爲メ永久ノ毀損ヲ生ゼシメザルコトヲ要ス」ベキモノトセリ(第百五十八條)、荒蕪地ヲ開墾スルニ際シ山林ヲ採伐シ沼澤ヲ乾涸シ、又ハ水流ヲ變轉スルガ如キハ永借人ニ缺クベカラザル處分權ナルベシト雖、我民法ガ此權利ヲ永借人ニ與フルニハ永借物ノ荒蕪地タルト耕地タルトヲ區別セザルヲ以テ、荒蕪地未耕地外ノ不動産ニ付キ永借人ニ與フルニ此權利ヲ以テスルハ大ニ過グルノ嫌ナキ能ハズ、又荒蕪地ヲ開拓スル場

永借人ハ永借物上ニ普通賃借人ヨリ大ナル權利ヲ有ス

合ノ如キハ單ニ沼澤ヲ乾涸シ水流ヲ變轉スルノミニ止マラズ、新ニ沼澤ヲ作爲シ又ハ上水ヲ新設スルガ如キモ亦永借人ニ缺ク可カラザル權利ナラン、此點ニ於テハ永借人ノ權利甚ダ狹少ニ失スルノ嫌ナキ能ハズ、立法者ハ法律ノ精ナルヲ欲シテカ此細密ナル規定ヲ設ケタルモ一方ニ於テ細密ナルハ同時ニ他方ニ於テ大穴ヲ開クルモノタルコトヲ注意セザルベカラズ。

產出ノ收得

第二、民法ハ永借權ヲ以テ賃借權ノ一種トシ、而シテ賃借權ヲ以テ賃借物ノ收益及使用ヲ爲スノ權利トスルガ故ニ永借權モ亦永借物ノ收益及ビ使用ヲ爲スノ權ニ止マレドモ、原野ヲ開拓スル等ノ場合ニ於テハ單ニ果實ヲ收穫スルノミニ止マラズ、其產出物設例ヘバ從タル建物及ビ竹藪ヲ取除キ又ハ風雨ノ爲メニ倒レタル材木ヲ賣却スル等ノ權利ヲ有セザルベカラズ、民法第五十九條ハ單ニ「永借人ハ原野ヲ開墾スルコトヲ得」ト謂フマデニシテ、開墾ノ權中ニハ右等ノ權利ヲ包含スベキコトヲ明言セズト雖、同條及ビ其次條ニ於テ開墾權ノ例外ヲ示シタルモノヲ見レバ、民法ハ暗ニ右等ノ權利ヲ認メタルニ似タリ。而シテ民法ガ所有權ノ承諾ヲ得タル場合ノ外永借人ノ行フコト能ハザルモノトスル權利ハ左ノ如シ。

(イ) 定期採伐ニ供シタル小木森ノ樹木ヲ採伐シ又ハ定期採伐ニ供セザル樹木ニシテ已ニ二十年ヲ過ギ且其成長ノ長ノ年數ガ貸借ノ期間ヲ超ユベキモノヲ採伐スルノ權。(第五十九條)

(ロ) 主タル廻物ヲ取除キ又ハ存立ノ時期ガ貸借ノ期間ヲ超ユベキ從タル建物ヲ取除クノ權。(第六十條)
是ナリ、而シテ又所有者ノ承諾ヲ以テ永借人ニ於テ右等ノ樹木又ハ建物ヲ取除キタルトキハ民法ハ其物料及

ビ材木ハ所有者ニ屬スベキコトヲ規定ス(第六十一條)ルヲ以テ此規定ノ例外ニ屬スルモノ即チ、

(イ) 定期採伐ニ供セザル小木森ノ樹木ニシテ未ダ二十年ヲ過ギザルモノ又ハ已ニ二十年ヲ過グルモ其成長ノ年數ニシテ賃借ノ期間ヲ超エザルモノヲ採伐スルノ權。

(ロ) 存立ノ時期ガ賃借ノ期間ヲ超エザル從タル建物ヲ取除クノ權ハ當然永借人ノ開墾權中ニ包含セラルベク、又之ヲ取除キタル物料及ビ材木ハ永借人ニ屬スルモノト謂ハザルヲ得ズ、何トナレバ本來永借借ニ就キ特別ニ定メザル規定ハ通常貸借ノ規則ニ從フガ民法ノ本文ナレドモ前項ニ論ジタル如ク水流ヲ通ズルノ權又ハ右ノ二種ノ權ノ如キハ通常貸借ノ規則中ニ其規定アルヲ見ズ、又永借人ヲシテ此等ノ權利ヲ有セシメザルハ通常ノ道理ニ反スルモノニ似タレバナリ、然レドモ人間普通ノ道理ニ反對スルガ日本民法ノ長所ナリト云ハバ余輩又何ヲカ謂ハンヤ。

第三 永借地ニ存スル礦物ニ關シ永借人ノ有スル權ニ付キ民法ノ規定スル所左ノ如シ。

(イ) 永借人ハ地底ニ礦物在ルトキ開坑ノ特許ヲ得タル者ヨリ所有者ニ拂ヘル償金ニ付キ何等ノ權利ヲモ有セズ、然レドモ此特許ヲ得タル者ノ地上ニ加ヘタル損害ノ爲メ賠償ヲ受クル權利ヲ有ス(第六十二條)ト、是レ民法ノ明文ナリ、余輩一讀シテ其何ノ意タルヲ知ル能ハズ再讀シテ益々疑團ヲ發生セリ、ボ氏本條ヲ説明シテ曰ク「永借人ハ利益者ト異ナリテ却ツテ通常賃借人ト相類似シ、礦物ノ產出ニ就キテハ縱ヒ其權利ノ發開セルトキニ於テ發掘セラル、モノアルモ毫末ノ權利ヲ有スルコトナシ、開坑シテ發掘スル礦物ハ永借權ノ目

永借地中ノ礦物

的タル所ノ耕作スベキ土地ノ表面トハ全ク獨立スベシ」云々 (Poissonade, Com. I. P. 305)ト。余ハ此説明ヲ得テ只ダ其奇怪ノ變説タルニ驚ケリ、抑モ地底ニ礦物アルトキ開坑ノ特許ヲ得タル者ヨリ土地ノ所有者ニ拂ヘル償金トハ如何ナル損害ニ對スル償金ナルベキヤ、文明諸邦ノ坑法及ビ日本礦業條例ニ依ルモ礦物ノ未ダ探掘セズシテ地底ニ存スルモノハ國ノ所有タリ (同條例第二條)。土地ノ私有權中ニハ礦物ノ所有權ヲ包含スベカラザルモノトスルハ近世坑法ノ原理ナリ、地底ノ礦物ヲ探掘スルハ毫モ土地所有者ノ權利ヲ害スルモノニアラズ、然ルニボ氏ガ之ヲ以テ永借人ノ權利ヲ害スルモノニアラズトセルハ、其裏面ニ於テハ土地所有者ノ權利ヲ害ストノ陳腐ノ學説ヲ採用セル事明白ナリ、然ラズンバ土地所有者ノ受クベキ償金ノアルベキ理由ナシ、由是觀之民法ニ於テハ礦業者ガ私人ノ所有地ノ地底ニ存スル礦物ヲ探掘スルニハ其ノ承諾ヲ必要トナシ、又之レニ幾分ノ償金ヲ拂フベキモノトスルニ似タリ社會經濟ノ原理ニ反スルコト甚ダ少々ナラザルノミナラズ明カニ礦業條例ノ規定ト牴觸セリ、然レドモ礦業者ニシテ地底ノ礦物ヲ探掘スル爲メ損害ヲ加ヘタルトキハ相當ノ賠償ヲ爲サマルベカラザルコト明白ナレドモ、此場合ニ於テハ必ズシモ所有者ノミニ止マラズ、永借人モ亦其損害ヲ受クルコトアルベキハ當然ナリ、民法ガ該條ノ末段ニ於テ永借人ガ礦業者ノ爲メ土地上ニ加ヘラレタル損害ニ付賠償ヲ受クルノ權利ヲ有スベキモノト定メタルハ適當ナリ、即チ礦業ノ爲メ他人ノ土地ヲ測量シ又ハ之ヲ使用スルガ如キハ礦業者ノ權利ナレドモ此權利ヲ行フガ爲メニ生ジタル損害ハ土地所有者又ハ關係人ニ賠償セザルベカラザルコト現ニ礦業條例ノ規定スル所ナリ (同條例第四章)。故ニ永

民法ト礦業條例トノ牴觸

借人アル土地ニ就テハ此等ノ損害ハ常ニ永借人即チ礦業條例ノ所謂關係人ニ於テ之レガ賠償ヲ受クルモノニシテ、毫モ所有者ノ權利ニ關係スル所ナカルベシ。

(ロ) 永借地ニ就キ探掘ヲ始メ且ツ特別法ニ從フヲ要セザル石類、石灰類其他ノ物ノ石坑アルトキハ、永借人ハ其收益ヲ繼續スルコト通常貸借ノ場合ニ同ジト雖、永借人ハ大小ノ修繕ヲ爲スノ義務アルガ故ニ、仍ホ一層弘大ナル權利ヲ有シ、右ノ石坑ヲ未ダ探掘セズ、又ハ其探掘ヲ廢止シタルトキト雖永借地ノ改良ノ爲メニスル以上ハ石其他ノ物料ヲ採取スルコトヲ得ベシ。(第百六十三條)

第四款 永借人ノ義務

永借人ノ義務
永借借ハ本來主トシテ荒蕪地若クハ未耕地等ヲ貸借シ、賃借主ヲシテ其改良ヲ計ラシムルヲ以テ目的トスル者ナルヲ以テ、永借人ハ永借人ニ對シテ永借物ノ擔保ヲ爲スコトナシ、即チ永借借契約ノ當時ニ於ケル現狀ニテ永借物ヲ引渡シ又其ノ期間決シテ大小ノ修繕ヲ負擔セザルノミナラズ、意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リテ賃借ノ期間ニ起リタル毀損ハ永借借解除ノ原因トナルモ賃借減少ノ理由トナルコトヲ得ズ、(第百六十四條及ビ第百六十五條)。又縱ヒ賃借人ニ對シ永借物ニ賦課セラル、通常又ハ非常ノ租稅其他ノ公課ト雖、永借人ヨリ之レヲ永借人ニ辨償スベキモノトス、蓋シ租稅ハ永借地ノ改良ニ伴ヒ其收益ノ増加ニ從フベキモノナレバナリ(第百六十六條)、其他永借人ノ義務ニ就テハ法律ハ特ニ明記スルコトナキヲ以テ通常貸借ノ規則ニ從フベキコト當然ナレドモ、永借權ハ長期ノ貸借借ニシテ期間ニ死亡スルモノアルコトヲ想像シ、立案者ガ老婆心ヨリ仍ホ一條ノ特例ヲ定メ

タリ、即チ一ノ永借物ニ對シ數人ノ永借人アルトキハ各永借人及ビ其相續人ハ連帶ニテ永借賃ヲ拂フノ義務アルノミナラズ、又其義務ハ決シテ分ツベカラザルモノトセリ(第六十七條)、蓋シ立案者ハ日本ニモ佛國ト同一ナル相續法アリト假定シ、日本ニテモ永借人中死亡スルモノアリ且數人ノ相續人アルトキハ、不動産ヲモ其相續人ニ平分スルトキハ其義務ハ分離セラルベク、而シテ其分離セラレタル相續人中ニ無資力者アルトキハ其部分ニ對スル永借賃ハ永貸人ノ損害ニ歸スルノ恐レアルヲ以テ、永借賃支拂ノ義務ヲ以テ不可分ノ義務ト爲シタリ、角カラ角マデ行届キタル民法ノ規定ト云フベシ。

第五款 永借權ノ消滅

永借權ノ消滅モ亦一般ニ通常賃借權ノ消滅ト其原因ヲ同ウセリ、今永借權ニ固有ナル性質ニ屬スベキ規定ヲ舉ゲンニ、第一永貸人ガ永借賃ノ解除ヲ請求スルニハ三ヶ年間引續キ借賃ノ拂込ヲ爲サズ又ハ永借物ニ賦課セラルル公課ノ辨償ヲ爲サルトキ、第二永借人ガ他ノ債權者ノ訴追ニ依リ破産又ハ無資力ノ宣告ヲ受ケタルトキニ限リ、又永借人ガ之ヲ請求スルニハ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リテ三ヶ年間引續キ全ク不動産ノ收益ヲ得ル能ハズ、又ハ其一部ノ毀損ニ因リテ將來ノ收益ガ借賃ノ年額ヲ超ユベキ見込ナキトキニ限レリ。(第六十條及ビ第六十九條)

永賃借消滅ノ時ニ當リ永借人ガ永借地ニ加ヘタル改良及ビ栽植シタル樹木ハ、賠償ナクシテ之ヲ殘シ置カザルベカラズ、何トナレバ本來永賃借ノ目的ハ荒蕪地未耕地等ヲ開拓スルニ在ルヲ以テ、折角永借人ノ加ヘタル改良

ヲ除去スルトキハ、依然タル舊狀荒蕪地ニ歸シ社會經濟上ノ得策ニアラザレバナリ、但シ建物ニ就テハ通常賃借ノ規則ニ從フベキモノトス(第七十條)。然レドモ此等ノ事タル素ト經濟ニ關スル行政法律ヲ以テ規定スベキ事項タリ、民法ノ規定ヲ以テ充分トスルコト能ハザルノミナラズ、往々當事者ノ合意ヲ以テ之ヲ改ムルコト能ハザル強行法ト爲サマルベカラザルノ必要ナキニアラズ、蓋シ行政法ニ於テハ財産ヲ分ツテ動産不動産トスルノ外、仍ホ經濟的ニハ之ヲ商品農産又ハ山林原野耕地等ニ區別シ、別ニ一種ノ法律ノ範圍ヲ作ラザルベカラズ、民法中本條ノ如キモ一概ニ不動産タル永借物ニ適用スベキ規定ナルニ似タレドモ、此規定ヲ以テ耕作地又ハ宅地等ニ適用スルハ恐クハ其當ヲ得ザルベシ。

地上權

第五節 地上權

第一款 地上權ノ本性

羅馬法ニ於テ地上權(Superficies)ナル語ハ、凡テ土地ノ表面ニ存在シ其土地ニ固着スル一切ノ物ヲ指示シタリ、故ニ地上物ナルモノハ其物ノ存在スル土地ノ一部ニシテ土地所有者ノ所有ニ屬シ、又其占有ニ屬シタルコト當然ナレドモ、地所ノ高價ナル邦國ニ於テハ土地ノ所有者ト其土地ノ上ニ於ケル地上物ノ所有者トヲ異ニスルノ必要ヲ生ジ、他人ノ地上ニ於テ自己ノ家屋ヲ建設シ遂ニ之ヲ以テ支分權ノ一トスルニ至レリ、民法財産篇第七十一條ハ地上權ノ定義ヲ與ヘテ曰ク「地上權トハ他人ノ所有ニ屬スル土地ノ上ニテ建物又ハ竹木ヲ完全ノ所有權ヲ以テ占有スル權利ヲ云フ」ト。即チ此條ニ依ルモ他人ノ所有地ニ建設シタル建物ハ必ズシモ其土地ノ所有者ノ

地上權ノ本性

有ニ歸セズシテ其所有者ヲ異ニスベキコトヲ明示セリ、然レドモ此定義ニ從ヘバ、第一現ニ己レガ建物又ハ竹木ガ他人ノ所有地上ニ存スルニアラザレバ地上權ナルモノ存スルコト能ハザルニ似タレドモ、未ダ建物又ハ竹木ヲ建設セザル土地ヲ借受ケ其地ニ地上權ヲ設定スルコト能ハザルノ理由ナカルベシ、第二地上ノ建物又ハ竹木ハ地上權者ニ於テ完全ノ所有權ヲ有スルヲ以テ、所有者ノ如ク之ヲ占有スルコトヲ得ルコト明白ナルニ似タレドモ、地上權者ハ此等ノ建物及ビ竹木外ニ土地ノ占有ヲ得タルモノナルヤ否ヲ明カニスルニ足ラザレドモ、土地ト地上物トハ本來同一體ヲ爲スベキモノナルヲ以テ、已ニ法律ニ於テ之ヲ分離シ格別ニ地上物ノ所有者アルベキコトヲ認メタル以上ハ、其地上物ト一體ヲ構成スル土地ニ就テモ亦之ヲ占有スルノ權利アルベキコト當然ナラン、地上物ノ占有ノミトスルハ誤レリ、然レドモ此地上權者ノ占有權ナルモノハ占有物ヲ所有スルノ意思ナキ一種ノ占有ニ過ギザルヲ以テ、之ヲ羅馬法族ノ所謂眞ノ占有ト謂フコトヲ得ズ、此地上權者ノ占有ニ關シテハ後章占有ヲ論ズルノ條ニ詳述スル所アラン、第三所謂地上物ナルモノハ如何ナルモノナルカ、我民法ハ單ニ之ヲ建物及竹木ニ止メタレドモ、地窖^{アナクラ}其他ノモノモアラン、此二者ニ制限スルハ甚ダ其當ヲ得ザレドモ、地窖モ亦建物ト引援スレバ夫レニテモ事濟ムベシ、故ニ今我民法ノ規定ヲ學理的ニ言ヒ換フレバ、地上權トハ他ノ所有地ニ於テ其土地ニ固着スル地上物ヲ所有者ノ如ク所有シ利用シ及ビ處分シ得ベキ物權ナリト解スルコトヲ得ベシ。(Superficial right is a real, alienable and inheritable right on the things coherent to the land belonging to another, by virtue of which one may have use and dispose of these things as true owner.)

第二款 地上權ノ設定

地上權ノ設定

地上權ノ設定ハ若シ此地上ニ已ニ地上物即チ建物若クハ竹木ノ存スルモノアラバ同時ニ之ヲ讓渡シ、又此等ノ地上物ナキモ後日ニ此等ノ地上物ヲ設クルコトヲ得ベキ不動産上ニ於ケル物權ノ讓渡ナルヲ以テ、設定行爲ノ基本方式及ビ公示ハ不動産讓渡ニ關スル一般ノ規則ニ從フベキモノトス。(第七十二條)

地上權ハ期限ニ制限ナキノ權利ナルヲ以テ、當事者ノ合意ニ依リ隨意ニ期間ヲ定ムルコトヲ得ベシト雖モ、既ニ存スル建物タルト地上權者ノ築造スベキ建物タルト問ハズ、若シ設定權利ヲ以テ地上權ノ期限ヲ定メザルトキハ此建物存立ノ期間其權利ヲ設定シタルモノト推定ス、但シ該建物ニ大修繕ヲ加フルトキハ殆ド無期ニ至ルベキヲ以テ、立法者ノ注意ハ中々ニ行届キテ、土地所有者ノ承諾アルニアラザレバ大修繕ヲ爲スコトヲ得ザルモノトセリ(第七十六條第一項)。然レドモ地上權者ガ豫メ期間ヲ定メズシテ地上權ヲ得有スルモ、久シク之レニ建物ヲ設ケザルトキハ、建物存在ノ期限モ亦究極スル所ヲ知ラザルベシト雖、法律上特ニ此場合ニ處スルノ規定ヲ設クルコトナシ、又已ニ存セル樹木タルト地上權者ノ栽植セントスル樹木タルト問ハズ凡テ樹木ニ付テハ、其地上權ハ樹木ヲ採伐スル時期マデ又ハ其有用ナル最長大ニ至ルベキ時期マデ之ヲ設定シタリト推定ス(第七十六條)然レドモ從タル樹木ハ主タル建物ト共ニ其命運ヲ同ウシ又從タル建物ハ主タル樹木ト其命運ヲ同ウスルガ道理ナラン、法律ニ明文ナシト雖立案者ノ精神ハ蓋シ斯ノ如クナラント思ハル、ナリ、但シ樹木ノ場合ニ就テハ立法官ハ如何ナル培養法ニ依ルモ數千年間生育スベキモノナシト決心シタルニヤ、別段所有主ノ承諾ヲ得ベキニ

アラザレバ大培養ヲ爲スコトヲ得ズナド云フガ如キ但書ノ明文アルヲ見ズ、

右ノ規定ハ民法實施ノ時ニ存スル地上權ニモ亦適用セラルベシ、即チ期限ヲ立テ、設定シタル地上權ハ其期限ニ至ルマデ効力ヲ有シ、期限ヲ立テズシテ設定シタルモノハ前記ノ推測ヲ頂戴スベシ。(第百七十六條)

第二款 地上權者ノ權利

地上權者ノ權利

地上權者ハ已ニ第一款ニ於テ論述シタルガ如ク、所有主ト同一權利ヲ以テ地上物ヲ處理スベシト雖、若シ未ダ地上ニ地上物ナキトキハ其權利ヲ行ヒ得ベキ範圍即チ後日ニ建物又ハ竹木ノ爲メニ使用シ得ベキ範圍ハ、借入レタル土地ノ區域ニ從フベク、縦ヒ後日現ニ其地上ニ家屋ヲ建設シ其ノ家屋ハ現ニ地面ノ十分ノ一ニモ足ラザル僅々ノ坪數ナルニモセヨ、地上權者ハ全地面ニ對シテ其ノ權利ヲ有スベシ、而シテ我ガ民法立案者ノ事ニ精密ナルヤ、自ラ謂ヘラク、未ダ建物ヲ設ケザル地所ノ地上權ヲ設定スルモノハ豫メ其區域ヲ明定セザルガ如キ不注意アルベキ筈ナケレドモ、已ニ存スル建物又ハ樹木ヲ買ヒ取り其地所ヲ買入レズシテ地上權ヲ設定スルトキハ、其家屋ノ周邊ニ於テ使用シ得ベキ地面ヲ定ムルコトヲ忘却シ、人民共ガ大失策ヲ出來スニ至ラント、於是乎忘レタ時ノ要心ニトテ第百七十四條ノ規定ヲ設ケ玉ヘリ、即チ既ニ存スル建物又ハ樹木ニ於ケル地上權ノ設定ニ際シ從テ之ニ屬スベキ周邊ノ地面ヲ明示セザルトキハ左ニ掲グル規定ニ從フト明言セリ、例證ヲ以テ左ニ其區別ヲ示ス。

一、百坪ノ家屋ニ付キ地上權ヲ得タルモノハ其周邊ニ於テ百坪丈ノ地面ヲモ併セ得タルモノトス、但シ其併セ得

タル百坪ノ地面ハ入口ノ方角カ裏口ノ方角カ又ハ横面カ傍側ナルカハ毎度鑑定人ヲ依頼シ、地面ト家屋ノ形状ト家屋ノ何レノ方ガ入口ニテ何レノ方ガ裏ナルカ等ヲ取調べ、之ヲ斟酌シテ適當ニ配分スルコト、ナシタレドモ隨分骨ノ折レタル仕事ナルベシ、然レドモ東京市中ハ銀座街タルト裏店タルト問ハズ、中々斯カル優長ナル計算ヲ爲スベキ程ノ餘地ハアラザルベシ。(第百七十四條第二項)

二、他人ノ地面ニ植付タル樹木ヲ買受ケ其生育ノ爲メ地所ヲ借受ケタルトキニ於テ、何程ノ地面ヲ借受ケ又ハ貸與ヘント云フコトヲ双方トモニ忘却シタルトキハ、地上權者ハ如何ナル邊リマデ地上權ヲモ併セテ得タルカト云フ問題ノ生ジタルトキハ、其樹木ノ枝ノ中ニテ天上ニ向ツテ生長スル分ハ勝手次第ト爲シ、外傍ニ向テ發育シタル最長大ノ枝ノ蔭蔽スベキ地面ヲモ得タルモノト爲シテ之レヲ決定ス(第百七十五條第三項)云々ト明言ス。

建物又ハ樹木ハ契約前ヨリ存スルト否ラザルト問ハズ地上權者ノ所有ニ屬スルヲ以テ、之ヲ賣却スルト否トハ地上權者ノ自由ナレドモ若シ之ヲ賣ラントスルトキハ第七十條ノ規定ニ從ヒ、土地所有者ニ對シ一ヶ月前ニ先買權ヲ行フヤ否ヲ述ブベキノ催告ヲ爲スコトヲ要ス(第百七十七條)、誠ニ五尤至極ノ規定ナレドモ本條ノ規定ハ建物又ハ樹木取拂ヒヲ賣却スルトキノミニ適用スベキモノナルベシ、元來地上權ナルモノハ一ノ物權ニシテ、地上權者ハ之ヲ賣買讓與シ又ハ遺囑スルコトヲ得ベキモノナレドモ、地上權者ガ此等ノ處分權ヲ行ハントスルニ當リ法律上別段ノ規定ナキハ不都合ナラン、或ハ通常貸借ニ關スル規則ヲ適用スベキニ似タレドモ、地上權ハ通常

賃借權ト全ク其性質ヲ異ニシ同一ノ規定ヲ以テ之ヲ支配スベキモノニアラズ。

第四款 地上權者ノ義務

地上權者ノ義務

已ニ論ズルガ如ク地上權ナルモノハ全ク賃借權ト其性質ヲ異ニセリ、我民法モ亦地上權ヲ以テ賃借權ノ一種トシテ其定解ヲ爲スコトナキヲ以テ之ヲ見ルベシ、故ニ地上權ハ必ず定期ノ借賃ヲ拂フニ及バズ、又無償ニテ之ヲ設定スルコトヲ得ベキヲ以テ、地上權者ハ必ず借賃ヲ拂フノ義務アリト謂フコトヲ得ズ、然レドモ地上權者ガ所有者ヨリ讓受ケタル建物若クハ樹木ノ存在スル土地ノ面積ニ應ジテ土地ノ所有者ニ定期ノ納額ヲ拂フベキコトヲ約定シタルトキハ、其納額ニ付テハ双方ノ權利及ビ義務ハ通常賃借ニ關スル規則ニ從フベキコト當然ナリ。(第百七十三條)

地上權設定後ハ築造シタル建物又ハ栽植シタル樹木ニ就テハ、地上權者ガ此種ノ作業ノ爲メ法律ヲ以テ相隣者ノ爲メニ規定シタル距離及ビ條件其他ノ地役ニ關スル規則ハ、縦ヒ隣人ガ地上權ノ設定ナキト雖之ヲ遵守セザルベカラズ、(第百七十二條)蓋シ此等ノ規定ハ半バ公法ニ屬スル制限ニシテ、地上權設定前ニ築造シタル建物又ハ栽植シタル樹木ニ付テモ亦地上權者ニ於テ往々之ヲ遵守セザルベカラザルモノアリ、這ハ相隣權及ビ地役權ノ何物タルヲ論及シタル後ニ於テ諸君ニ論述スル所アラン。

地上權ノ消滅

第五款 地上權ノ消滅

地上權ハ期間ノ滿了其他通常賃借權ト同一ノ原因ニ依リテ消滅ス、然レドモ地上權者ハ建物樹木等ノ所有權ヲ

有スルモノナルヲ以テ、土地所有者ノ解約申入ニ依リ常ニ其權利ノ消滅スベキモノトスルハ地上權者ヲ保護スルノ道ニアラザルヲ以テ、民法ハ此場合ヲ地上權消滅ノ原因外ニ置ケドモ、亦地上權者ハ一ヶ年前ニ豫告ヲ爲シ又ハ未ダ拂期限ノ至ラザル納額ノ一ヶ年分ヲ拂ヒタルトキハ、何時ニテモ解約申入ヲ爲スコトヲ得ベキモノトス、且地上權消滅ノ際ニ存スル地上物ハ常ニ土地所有者ノ先買權ニ服スベキモノトセリ。地上權設定ハ實ニ本邦日常ノ事態ナリ果シテ能ク本邦ノ慣俗ニ適合スルヤ否、事立法論ニ涉ルヲ以テ茲ニ之ヲ論述セザルベシ。(第百七十六條第三項第四項第百七十七條及ビ第百七十八條)

第三章 占有

占有

占有ニ關スル法理ノ至難ナルハ學者ノ概ネ認ムル所ナリ、我民法ノ規定僅々三十餘條ニ過ギズト雖モ、其一條一句ハ悉ク羅馬法以來千百年間ノ沿革ヲ有シ、古來ノ法學諸大家ガ研磨論究セル辛苦ノ紀念碑ヲラザルハナシ、ボ氏ノ手ニ成リタル民法草案ノ説明書ノ如キハ民法ノ規定ヲ以テ、恰モ當然普通ノ定論ニ基クモノ、如クニ思惟シ、單簡ナル斷定的憶測の説明ヲ與ヘテ以テ其法理ヲ悉シタルモノトスルニ似タリ、千百年間ノ沿革ヲ重シ古今ノ大家ヲ遇スルノ道ニ至リテハ、予ハ敢テ之ヲボ氏ニ望ムモノニアラズ、又ボ氏ノ能クスル所ニアラザルヲ知レリ、然レドモ諸君ヲシテ我民法ノ規定ヲ了解セシメント欲セバ單簡ナル説明ヲ以テ満足スルコトヲ得ザルノミナラズ簡易ノ説明ハ却ツテ法理ノ大本ヲ誤ルニ至ルベシ、占有ニ關スル法理ハ已ニ法律大家ノ尤モ至難トスル所ナリ、就中獨逸ニ在テハサベニ、ルードルフ、ブルンス、イエリング、ランダ、マイシヤイデル諸氏ノ如キ佛國ニ於テハベリーム、アローツエー、パリーニ諸氏ノ如キハ專ラ占有權ノミニ關スル有益ノ著述ヲ公ニセリ、ボ氏ノ説明ノ如キ簡易ノ説明ヲ以テ能ク占有ノ法理ヲ了解シ得タリトスルモノハ偶々以テ之ヲ了解シ得ザルヲ證明スルニ足ラン、況ンヤ我民法ノ規定中其空想偏見ニ係ルモノアルヲ知ラシメント欲セバ必ズ數萬言ノ多キヲ費サマルヲ得ズ、法理中尤モ重大ナル占有論ノ如キニ至リテハ是レ已ムヲ得ザルノ結果ナリ、諸君乞フ之ヲ了セヨ。

占有ノ本義

第一節 占有ノ本義

羅馬法

第一款 羅馬法

第一段 占有ノ概念

占有ノ概念

ラベオ、ポラス氏等ノ羅馬法學者ハ、占有ヲ以テ人或物件ニ對スル場所上ノ關係ニ於テ其物件全體ヲ外形的ニ其人ノ權力内ニ服從セシムルノ事實トセリ、然レドモ斯ノ如キ占有即チ單ニ或物件ヲ或場所内ニ置クノ一事ハ毫モ法律上ノ關係ヲ生ズルモノニアラズ、設例ヘバ一個ノ石一疋ノ馬ハ余ノ權力ノ及ベキ場所内ニ在リテ、余ハ其石ヲ取り又ハ其馬ヲ捕フルトモ、余ニシテ其石ヲ自己ノ所有トナシ又ハ其馬ヲ飼養スル等ノ意思ナケレバ、是レ一物件ノ握持ニシテ法律上毫モ余ノ權利ヲ發生スルモノニアラズ、故ニ羅馬法ニ於テモ或物件ヲ占有スルニハ或ル意思ヲ以テスルニアラザレバ、法律上決シテ占有ヲ得タルモノトスルコトナシ、是レ羅馬法ガ凡テ占有ニハ有體ノ事實ト占有ノ意思トヲ必要トシ、占有ヲ取得セントスルモノハ必ズ此意思ヲ有スルノ能力アルヲ必要トセル所以ナリ、然レドモ羅馬法ノ所謂占有ナルモノハ何レモ一ノ物件ニ對スル有體ノ事實ヲ指示スルニ過ギザルガ故ニ、取得者ハ其意思ヲ行フニ單ニ天然的ノ能力ヲ有スレバ足レリ、敢テ權利行爲ヲ爲スノ能力ヲ必要トスルコトナシ、現ニ「幼者ハ後見人ノ承諾ヲ得ズ、自己一身ノ所爲ヲ以テ占有ヲ取得スルコトヲ得ルヤ否ヤ」ト云ヘルポラス氏ノ提出セル問題ニ對シテ、オッフヒリス、ネルバ氏ノ如キハ然リト答ヘタリ、何トナレバ幼者ハ

後見人ノ承諾ナクシテ自ラ讓與其他權利ヲ處理スベキ所爲ヲ爲スコトヲ得ザルハ羅馬法ノ原則ナレドモ、占有ノ取得ハ權利行爲ニアラズシテ單ニ有體的ノ握持ニ過ギザルヲ以テ、占有ヲ取得セントスルモノハ只ダ之ヲ占有セントスル天然的能力アルヲ以テ足レリトスルガ故ニ、幼者ト雖此天然的能力アル以上ハ權利行爲ニ關スル法規ハ占有ニ關シテ適用スルコトヲ得ザレバナリ。

右ノ如ク羅馬法ハ占有ヲ以テ單ニ天然的事實即チ握持トシ、占有ノ得喪ニ就テハ權利ノ得喪ニ關スル原則ヲ適用スルコトナカリシガ、占有ニ要スル意思ニ關スル法理ニ漸々占有ヲ以テ一ノ權利トスルノ思想ヲ發生セリ、即チ占有ヲ以テ法律上ニ關係ヲ有セシムルニハ必ず占有ノ意思アルコトヲ必要トスレドモ、單ニ或物件ヲ占有スルノ意思ヲ以テ物件ヲ握持スルノミニテハ未ダ之ヲ占有トスルコトヲ得ズ、必ず或ル特定ノ意思アルコトヲ要ス、設例ヘバ所有者ノ占有ハ之レヲ所有スルノ意アルベク、所有者外ノ人ノ占有ハ新ニ所有ヲ得ントスルノ意アルベシ、地上權者ハ地上權者タルノ意思、抵當取主ハ抵當取主タルノ意思ヲ以テ土地又ハ抵當物件ヲ占有セザルベカラズ、而シテ斯ク此等ノ諸種ノ意思ヲ有スル人ト單ニ占有即チ握持スルノ故意ヲ以テ物件ヲ握持スル人トハ別人ナルコトヲ得ベキヲ以テ、代人若クハ代理人ヲ以テ占有ヲ取得スルコトヲ得ベキコト素ヨリ當然ナリ、然レドモ此場合ニ於ケル占有ノ取得ハ代人若クハ代理人ヲ以テスル權利ノ取得ト同一ノ條件ニ從ハザルベカラザルコト亦當然ナリ、是レ占有ノ取得ニ適用スルニ權利取得ノ規定ヲ以テシ占有ヲ以テ一ノ權利トスルニ至レル第一原因ナリ又已ニ取得シタル占有ヲ繼續保有スル場合ニ於テハ占有者ハ三者ヨリ占有ニ妨害ヲ受クルトキノ外常ニ之ヲ握持

占有ノ意思ニ關スル羅馬法ノ發達

占有ヲ以テ權利トスル原因

スルコトヲ要セス、從ツテ意思ノ有無ノミヲ以テ占有ノ存否ヲ判定シ得ベキヲ以テ、占有ハ繼續保有ヲ支配スベキ原理ハ必ず之ヲ一般權利ノ繼續保有ニ關スル規定ニ求メザルヲ得ズ、是レ第二原因ナリ故ニ此原理ヲ推シテ羅馬ニ於テモ、遂ニハ幼者ハ後見人ノ承諾ナクシテ自ラ占有ヲ取得スルコト能ハザルモノトスルニ至レリ。

占有ハ一ノ事實ナルカ又ハ一ノ權利ナルカハ羅馬法註釋家ノ時代ヨリ常ニ學者ノ間ニ於ケル一大問題ナリ、本來占有ナルモノハ一ノ事實ニシテ只ダ或ル法律上ノ結果ノ之ニ伴フモノニ過ギズト雖、占有ノ事實アルモ占有ノ權利ナキモノトスルノ場合ナキニアラズ、サビニ一氏ノ如キハ占有ハ一ノ事實ニシテ且同時ニ一ノ權利ナリトセリ、然レドモ氏ガ此所論ハ却ツテ學者ノ紛争ヲ増シ、今日ニ至ルモ學者ノ間未ダ一定ノ確説アルコトナシ。

又占有ニシテ一ノ權利タル以上ハ其權利ハ如何ナル種類ニ屬スベキヤ、サビニ一氏ハ曰ク、占有ガ單ニ期滿得權ノ一原因タル場合ニ於テハ占有ハ財產取得ノ所爲ノ一部ナリ、此ノ場合ニ於テハ敢テ之ヲ權利トスルニ足ラザルヲ以テ又其何種ノ權利ニ屬スルヤ否ヲ問フノ必要ナシ、故ニ三者ニシテ占有ヲ妨害シタル場合ニ於テノミ始メテ其權利タルヲ認メザルベカラザルヲ以テ占有ノ權利ハ非行ヨリ生ズル義務中ニ屬スベキモノトセリ、然レドモアルシアタス、ハルム、ガンス諸氏ノ如キハ之ヲ以テ支分權中ニ列シ我民法モ亦之ヲ物權中ニ列シタリ。

第二段 占有ノ意思 (Animus possessionis)

占有ノ意思

占有ノ意思トハ如何ナル意思ヲ指示スカハ羅馬法ノ明言セザル所ナルヲ以テ、此事ニ關スル學者ノ議論頗ル數多ナリ、就中サビニ一氏ガ一たび此問題ヲ決定セント企テタル以來益々學者ノ論議ヲ醸成セリ、氏ハテオピラス

ノ所説及希臘語ノ意義ヨリ推及シテ、所謂占有ニ要スル意ナルモノハ「所有スルノ意思」(Animus domini) 即チ占有者ガ其占有物件ノ他人ノ所有ニ屬スルコトヲ認了セズシテ自己ノ所有トスルノ意思ナルコトヲ主張シ、所有者ガ其所有物ヲ占有シ又ハ盜犯ガ贖物ヲ占有スル場合ノ如キハ皆ナ之ヲ所有スルノ意アルモノト爲シタリ、然レドモ抵當取主ガ其抵當物件ヲ占有シ地上權者ガ土地ヲ占有スル場合ノ如キハ、其物件若クハ土地ハ他人ノ所有ニ屬スルコトヲ認ムルモノナルガ故ニ、之ヲ所有スルノ意アリト爲スコトヲ得ズ、於是乎氏ハ更ラニ之ニ一種ノ説明ヲ與ヘテ曰ク、「占有ハ一ノ權利ナルヲ以テ他ノ權利ト等シク之ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得ベシ、故ニ占有ニ二種アリ、一ハ本原ノ占有ニ (Original possession) シテ物件ヲ「所有スルノ意」ヲ以テ之レヲ占有スル場合ヲ云ヒ一ハ繼受的占有 (Derivative possession) ニシテ自ラ物件ヲ所有スル意ナキモ他ヨリ之ヲ讓受タル場合ヲ云フ、設例ヘバ債主ハ抵當物ヲ自己ノ所有トスル意ナキモ仍ホ抵當物ニ對スル占有ヲ有スベシ」ト。氏ガ此説タル有名ナルフフター、チポート、ブリンツ諸氏ノ贊成スル所トナリ諸氏ハ皆占有權ヲ以テ他人ニ讓渡スルコトヲ得ベキ一ノ權利ナリトセリ、然レドモ此繼受的占有權ノ説ニ反對スル諸學者極メテ多ク今日ニ於テハサビニ一派ノ所説ハ殆ド其跡ヲ絶ツニ至レリ、而シテ其反對説ヲ主張スル者ハ更ニ二派ニ分レ、第一派ハ諸種ノ占有ニ普通一般ナル單一ノ意思ヲ認メ、第二派ハ總テノ占有ニ普通ナル單一ナル意思アルコトヲ認ムルコトナシ。

第一派ニ屬スル學者中ニハ或ハ「占有ノ意思」ヲ以テ「所有スルノ意思」ト爲シ、而シテ之ヲ諸種ノ占有ノ場合ニ應用セント企ツルモノアリ、或ハ「占有ノ意思」ナルモノハ「所有スルノ意思」ニアラズトスルモノアリ、

第一派ニ屬スル學者中ニハ或ハ「占有ノ意思」ヲ以テ「所有スルノ意思」ト爲シ、而シテ之ヲ諸種ノ占有ノ場合ニ應用セント企ツルモノアリ、或ハ「占有ノ意思」ナルモノハ「所有スルノ意思」ニアラズトスルモノアリ、

ノ意思ニ關スル所説

左ニ此等ノ所説ヲ略述セン。

シュレーテ氏ハ占有ノ意思ヲ以テ「所有スルノ意思」トシ、而シテ地上權者及ビ抵當取主ノ如キモ亦之レヲ所有スルノ意思アルモノトセリ、氏ガ説明ニ曰ク「地上權者ハ地上權中ニ包含スル權力ノ範圍及ビ法律ガ地上權者ニ與ヘタル訴權ノ範圍内ニ於テ之ヲ所有スルノ意思ヲ有シ、抵當取主モ亦法律ニ依テ與ヘラレタル訴權ニ基キ其範圍内ニ於テ之ヲ所有スルノ意思ヲ有ス」ト。ロッシヒルト氏モ占有ノ意思ヲ以テ「所有スルノ意思」ナル意義トスルノ説ヲ採リタレドモ、氏ハ全ク消極的ノ意義ヲ以テ之レヲ解シ、只ダ「三者ヲ排除スルノ意思」ニ過ズトシ地上權者抵當取主ノ如キモ亦此意思ヲ有スベキモノトセリ。

プファイヘル、ガイエツト、ワルンケーニツヒ、バーテル、スミット、ベッキンク、レンツ等ノ諸大家ハ占有ノ意思ヲ以テ「所有スルノ意思」トスルノ誤見ナルコトヲ主張シ、繼受的占有ナルモノナキヲ説明セリ、今逐一此等ノ諸説ヲ列記スルコト極メテ繁ナルヲ以テ、余ハ茲ニデルンベルヒ氏ノ説明ヲ略述シ、氏ヲ以テ此等諸學者ヲ代表セシメントス、氏ハ占有ノ意思ヲ以テ「單一自己ノ爲メニ或物件ヲ保有スルノ意」ナリトシテ曰ク「抵當取主ハ自己ノ爲メノミニ抵當物ヲ保有シ三者ノ侵奪ヲ拒絶スルノ意思ヲ有スベシ、但シ羅馬法ニ於テハ賃借人受託人ハ自己ノ爲メニ其目的物ヲ保有スルノ意ナキモノトシ、又用益者モ用益物ヲ自己ノ爲メノミニ保有スルノ意ナシトス、何トナレバ用益者ハ收益ノ目的ノミニ於テ用益物ヲ保有スルヲ以テ敢テ虛有者ノ占有ヲ拒絶セントスルノ意ナケレバナリ」ト。

第二派ニ
屬スル學
者ノ說

英米ノ法學者モ亦占有ノ意思ヲ以テ單ニ「三者ヲ排除スルノ意思」ニ過ギザルモノトスルヲ以テ概ネ此學派ニ屬スレドモ、ホルランド氏ノ如キハ占有ノ意思ヲ論ズルニ就キテハ此派ノ說ヲ採用シ乍ラ、繼受的占有權ナルモノアルコトヲ認メタリ、古來學者ガ議論ノ爭點ハ何レニアルカヲ知ラザルモノト謂フベシ。

マインヤ
イテル氏
ノ說

第二派ニ屬スル學者ハ總テ諸種ノ占有ノ場合ニ適スベキ一般普通ノ意思ヲ探究スルノ無益ナルヲ主張シ、各種ノ占有ノ場合ニ應ジテ其意思モ亦必ズシモ同一ナラザルモノト論定セリ、ジンテンズ及ビマインヤイテル氏ノ如キハ其最モ著名ナルモノナリ、今茲ニマインヤイテル氏ノ所論ヲ略言センニ、抑モ一方ニ於テハ所有者善意ノ占有者強竊盜抵當取主及ビ地上權者等ニ普通ナル占有ノ意思アリトシ、從ツテ此等ノ者ニ占有ノ權アルコトヲ認メ而シテ他ノ一方ニ於テハ利益者賃借人受托者等ニハ占有ノ意思ナク又占有ノ權ナキモノトスルハ撞着ノ論理ニシテ、到底解シ得ベキ所說ニアラズ、夫ノサビニ、チポート、プリンツ諸氏ノ主張セル繼受的占有權ノ所說ハ占有ヲ讓渡スルコトヲ得ベキモノトスル原則ニ基キ、而シテ繼受的占有者設例ヘバ抵當取主ハ抵當入主ニ於テ之ヲ讓渡スルノ能力ヲ有シ、自ラ之ヲ占有スル場合ニアラザレバ抵當物ノ占有權ヲ取得スルコト能ハザルノ事實ヲ以テ、占有權ヲ讓渡シ得ベキ理由ヲ證明シ得タルモノトセリ、然レドモ此等ノ事實ハ決シテ一般ニ占有權ノ讓渡シ得ベキコトヲ説明スルノ理由トスルニ足ラズシテ、只ダ契約ニ基キ或物件ノ引渡ヲ爲ス場合ニ於テハ物件引渡人ハ引渡ト同時ニ當然其物件ニ對スル占有ヲ喪失スベキコトヲ證明スルニ過ギザルナリ、又占有ヲ以テ訴權ノ目的物トシ而シテ占有ノ讓渡ハ即チ訴權ノ讓渡ニ過ギザレバ、占有權モ從ツテ又讓渡スルコトヲ得ベキモノト論定ス

ルモノアレドモ、正當ノ見解ヲ以テスレバ契約若クハ訴權ノ目的物ナルモノハ占有ニアラズシテ、占有スベキ物件自身ナリ、此說未ダ以テ占有自身ノ讓渡シ得ベキ理由ヲ説明スルニ足ラザルナリ、又縱シ占有自身ヲ以テ讓渡シ得ベキモノトスレバ之ヲ相續シ得ベキハ當然ナルベキニ、他ノ財産相續ト等シク之ヲ相續シ得ザルハ其讓渡スベカラザルヲ證明スルニ足ルノミナラズ、羅馬法ニ於テハ一般ニ占有ヲ以テ讓渡ス可カラザルモノトスルヲ以テ通則トセリ、由是觀之羅馬法ニ於テハ總テノ占有ニ一般普通ナル一定ノ意思アルコトヲ主張セントスルハ到底爲シ得ベキノ業ニアラズ、古來諸學者ガ千辛萬苦セル研究結果モ遂ニ水泡ニ歸スルニ至ルハ敢テ怪ムベキニアラザルナリ。

第三段 占有ノ主體及ビ物體

占有ノ主
體及ビ物
體

幼者其他家長ノ管督權ニ服スルモノハ占有者タルコトヲ得ザルヲ通則トス、然レドモ子ノ特有財産ニ就テハ父ニシテ其利益ヲ取得スルノ權アル場合ト雖モ子タル者ハ仍ホ其財産ヲ占有スルコトヲ得ベシ、又奴隸ノ如キハ當ニ占有ノ能力ナキノミナラズ、却ツテ占有ノ目的物タルニ過ギザリシナリ。

羅馬法ニ
於ケル占
有ノ物體
ニ就テノ
制限

羅馬法ハ又占有ノ物體ニ就テモ亦多少ノ制限ヲ設ケタリ、即チ羅馬法ニ於テ占有ノ物體タルコトヲ得ザルモノトセルモノ左ノ如シ。

一 不融通物ハ凡テ之ヲ占有スルコトヲ得ズ、何トナレバ此等ノ物件ヲ所有セントスルノ意思ハ、不法ノ意思タルヲ以テ法律ノ認了スル所ニアラザレバナリ。

二 公共物ハ之ヲ占有スルコトヲ得ズ、故ニ若シ或物件ノ性質ヲ變ジテ公共物ト爲シタルトキハ占有ハ忽チ消失セシ、設例ヘバ從來人ノ占有シタル土地ト雖モ一旦天變ノ爲メ蒼海ニ變ジタルトキハ同時ニ其占有モ亦消滅スルガ如シ。

三 教門的物件及ビ神聖的物件モ亦占有スルコトヲ得ズ、故ニ從來宅地タリシモノヲ變ジ墓地ト爲シタルトキハ從來宅地トシテ占有セル占有ハ忽チ消失スルニ至ルベシ。

占有ノ主體及物件ニ就テハ仍ホ論ズベキモノ甚ダ多シ、就中占有ト所有トニ就キ其取得能力ヲ異ニスルモノアリト雖モ仍ホ後ニ至リテ論ズルコトアルベケレバ今茲ニ之ヲ略ス。

第四段 占有ノ効果

占有ノ効果

法律及ビ學者ノ諸著書ニ於テハ往々占有ヲ以テ一ノ權利トシ、之ヲ占有權 (Jus Possessionis) ト稱スレドモ、其所謂占有權ナルモノハ占有ノ事實ヨリ發生セル結果ヲ指示スルニ過ギズ、而シテ其占有ノ効果トシテ發生スル權利ハ如何ナルモノヲ指スカノ問題ハ古來學者ノ間ニ於ケル一大爭議ナリ、チボート氏ノ如キハ八種ノ權利ヲ列擧シ、ロッセヒールト、ジンテンズ兩氏ノ如キハ占有權ナル用語ノ不當ナル所以ヲ辯明シ、遂ニ直接ニ占有ヨリ發生スベキ効果ハ毫モ之レアルコトナキモノトマデ論定セリ、然レドモ今日ニ於テ學者ノ概ネ採用スル理論ハサビニ一氏ノ所説ニ歸スルガ如シ、左ニ氏ノ説ノ大綱ヲ示ス。

サビニ一氏ノ所説

羅馬法ニ於テ所有權ヨリ分離獨立セル純粹ノ占有ニ屬スベキ權利ニ二種アリ、一ハ期滿得權 (Usucapation)

ニシテ一ハ占有訴權 (Interdict) ナリ。

期滿得權トハ十二銅標ニ於テ認メタル規定ニ基ク權利ニシテ、何人ト雖モ二年以上物件ヲ占有スルモノハ其物件ノ所有權ヲ得有スベキモノトスルヲ謂フ。此場合ニ於テハ單純ナル占有ノ事實ヲ以テ財產取得ノ一原因トスルモノナルヲ以テ之ヲ占有ヨリ生ズル一ノ効果トセザルヲ得ズ。

占有訴權ハ占有ヨリ發生スル第二ノ効果ナリ、抑々單ニ或ル物件ヲ占有スルノ一事ハ毫モ法律上ノ結果ヲ生ズルコトナク三者ニシテ之ヲ得害スルモ毫モ權利ヲ破リタルモノニアラズ、然レドモ暴力ヲ以テ占有ヲ妨害シタルトキハ暴力ハ總テ不法タルヲ以テ、從ツテ之ヲ權利ヲ破リタルモノトセザルヲ得ズ、羅馬法ノ所謂占有訴權ナルモノハ凡テ此暴行ニ出デタル不法ノ行爲アルコトヲ推定ス、故ニ物件上ニ原告ガ被告ヨリ優等ナル權利ヲ有スルト否トハ問フ所ニアラズ、即チ占有訴權ナルモノハ必ズ占有上ニ加ヘタル非行アルヲ認ムルモノニシテ、其妨害セラレタル占有ハ所有者ノ有スルガ如キ適法ノモノタルト否トヲ問フコトナク苟モ占有ニシテ暴行ノ爲メニ妨害セラレタルトキハ占有訴權ヲ行フコトヲ得ベシ、故ニ此場合モ亦期滿得權ノ場合ト等シク單純ナル占有ヲ以テ一ノ權利ヲ發生スル一原因ト認メザルヲ得ズ。

由是觀之占有ノ効果ハ右ニ論述スル期滿得權及ビ占有訴權ノ二者ニ過ギザルナリ、然レドモ學者或ハ仍ホ他ニ數多ノ効果アルコトヲ認ムルハ全ク誤謬ノ見解タリ、今マ此等ノ學者ガ占有ノ効果トシテ列記スル場合ヲ擧ゲテ之ヲ略評セン。

第三章 占有

占有ノ効果
果ハ期滿
得權及ビ
占有訴權
ニ過ギズ

一、無主物ノ占領 (Occupancy) 及ビ所有者ノ其所有物件ノ引渡 (Delivery) ハ占有ノ取得ト共ニ其所有權ヲ取得スルガ故ニ、此等ノ場合ニ於テモ占有ヲ以テ財産取得ノ原因トシ、之ヲ占有ヨリ生ズル効果中ニ列スベキガ如シト雖モ此等ノ場合ニ於テハ占有ノ取得ト所有權ノ取得トハ同時ニ發生シ、占有ノ所爲ハ即チ所有權取得中ノ一所爲ニ外ナラザルヲ以テ、所有權取得ノ所爲ノ外單獨ニ占有ノ事實ノミニ屬スル權利ヲ認ムルコトヲ得ズ。

二、期滿得權ヲ爲シ得ベキ占有ニ關シ羅馬法ハ一種ノ訴權ヲ認メタリ、之ヲ *Actio publiciana* ト云フ、此訴權ハ或ル物件ヲ占有シ期滿得權ニ依リ其所有權ヲ取得セントスル者ニシテ、未ダ所有主ト爲ラザル者ヲ保護スルノ目的ニ出デ未ダ所有主ナラザル者ヲ以テ恰モ眞ノ所有主ト同視シ、其物件ヲ侵奪スルモノニ對シテ之ヲ追及セシムルコトヲ許シタリ、故ニ此訴權ハ所有主ノ追及權ニ基クモノナルヲ以テ此訴權ニ於テハ占有ヲ以テ直チニ所有權取得ノ原因トセザルヲ得ズ、此訴權ヲ以テ占有ヨリ直チニ發生スル別個ノ結果ト認ムルコトヲ得ザルナリ。

三、正當ノ原因ニ依リ自己ノ所有物ノ如ク他人ノ所有物ヲ占有スルモノハ其物件ノ果實ヲ取得スルコトヲ得レドモ、此場合ハ即チ前項ニ論述シタル所有權取得中ニ包含スベキ一ノ場合タルニ過ギザレバ、又之ヲ以テ占有ヨリ發生スベキ別種ノ効果トスルコトヲ得ズ。

四、所有權ニ關スル爭議ニ於テハ現實ノ占有者ハ其所有權ヲ證明スルノ責任ナク其對手ヲシテ其義務ヲ負ハシ

ホームズ氏ノ所説

ムルノ利益ヲ有シ對手ニ於テ之ヲ證明スルコト能ハザルトキハ、現實ノ占有者ノ勝訴ニ歸スルハ證據法ノ原則ナリ、然レドモ此占有者ノ利益ヲ以テ特ニ占有ヨリ生ズル効果ノ一トスルコトヲ得ザルナリ、何トナレバ斯ノ如キ利益ハ一般被告タル者ノ地位ヨリ生ズル權利ニシテ必ズシモ占有者ノミニ限ルベキモノニアラズ、只ダ所有權ノ爭議ニ於テハ、之レガ占有者タル者當然被告タルノ地位ニ立ツモノタルニ外ナラザレバナリ。上來論述シタルサビニー氏ノ所説タル近世學者モ亦概ネ之ヲ是認スル所ナレドモ、近世學者ハサビニー氏ノ使用シタルガ如キ意義ノ「占有權」ナルモノアルヲ認ムルコトナシ、近世學者ハ單ニ「占有ノ効果」アルヲ認ムルモ直チニ之ヲ以テ占有權トスルコトナク、占有權 (*Jus Possessionis*) ナル名稱ハ今日ノ法理ニ用フベカラザルモノトセリ、近頃有名ナル若手ノ法律學者トシテ米國ニ持テ轉サル、ホームズ氏ノ如キハ、所謂占有權ナルモノハ占有ノ効果タルニ過ギザルコトヲ認メ乍ラ、特リ占有權ノミナラズ所有權其他ノ一般ノ權利ナルモノモ、亦法律ノ効果タルニ外ナラザルモノトセリ、氏ノ説ノ大略ニ曰ク、「法律上ノ所謂權利ナルモノハ或ハ天然ノ權力ヲ實行シ及ビ或ル條件ニ從ヒ公力ニ依頼シテ保護回復若クハ賠償ヲ得ベキ許可ニ外ナラズ故ニ人ニシテ苟モ公力ノ助力ヲ得バ茲ニ一ノ權利ヲ有スベク、而シテ其權利ハ正理ニ合スルモ亦之ニ反スルモ更ニ法律ノ問フ所ニアラズ、故ニ占有モ亦法律ノ之ヲ保護スル以上ハ所有權ト等シク一ノ權利ナリ、抑々如何ナル權利ヲ問ハズ權利ハ凡テ法律ガ法律ノ規定スル所ノ事實ニ固着セシメタル効果ナリ、而シテ法律ニ於テ一般人民ノ有セザル特別ノ權利ヲ或ル一人ニ與フルハ他ノ一般人民ニ固有セザル事實ガ該一人ノミニ固着スルガ故ナリ、故ニ法律ニ於テ特示セル事實ノ

一體ガ或ル人ニ就テノミ存在スルトキハ其人ハ即チ之ニ對スル權利ヲ有スベシ、由是觀之用語ノ如何ヲ問ハズ斯カル事實ノ一體ヲ指示スル語ハ法律上ノ効果トシテ之ニ固着スル權利アルコトヲ表明スベク、又事實ノ一體ニ固着スル權利ヲ指示スル語ハ同時ニ其事實ノ一體アルコトヲ表明スベシト。然レドモ氏モ亦占有權ト所有權トノ間ニ於テ其差違アルコトヲ認メタリ、余ハ今茲ニ氏ノ所説ヲ略述スルニ先チ、氏ノ所論中ニ明言セル指示及ビ表明ナル語ノ意義及ビ二者ノ間ニ於ケル區別ヲ説明シ置カザレバ、未ダ論理學ニ通曉セザル讀者ヲシテ其意義ヲ了解セシムルニ難カラシ、即チ論理學上凡テ一ノ用語ハ二様ノ意義ヲ有スベシ、一ハ其語ヲ適用スベキ物體ニ關ス之ヲ其語ノ指示スル意義トス、一ハ其語ヲ用フベキ物體ノ當然有スベキ性質ニ關ス之ヲ其語ノ表明スル意義ト云フ、説例ヘバ人類ナル語ヲ以テ日本人支那人及ビ西洋人等ノ諸人種ヲ意味スルモノトスルハ指示ナリ、道義ヲ備ヘ且生命ヲ有スル動物ヲ意味スルモノトスルハ表明ナルガ如シ、扱テホームス氏ハ其言ヲ繼ギテ曰ク「占有ナル語ハ事實ノ一體ヲ指示スルガ故ニ吾人若シ或ル人ガ占有ヲ有スルト云フトキハ或ル事實ガ其人ニ屬スルコトヲ意味シ、間接ニハ法律ガ之レニ占有者タルノ利益ヲ與フルコトヲ知ルベシ、故ニ所有契約其他ノ法律上ノ語モ亦同一ノ方法ニ依リ之ヲ分析スルコトヲ得、但シ只其占有ト異ナル所ハ占有ナル語ハ事實ヲ指示シテ而シテ後効果ヲ表明シ、所有ナル語ハ効果ヲ指示シテ而シテ後事實ヲ表明スルノ一點ニ在リ、故ニ吾人ガ或人ガ一ノ物件ヲ所有スト云フトキハ先ヅ直接ニ其人ハ事實ノ一體ニ固着セル利益ヲ有スルコトヲ認メ、而シテ後間接ニ其人ニ對シ此等ノ事實ノ存在スルコトヲ認ムベシト。氏ノ論甚ダ巧妙ナルニ似タレドモ、仍ホ一步ヲ進メテ占有ト所有ト

ハ何故ニ此差異ヲ發生スルカヲ研究セバ此差異ハ或ハ却ツテ占有ヲ以テ直チニ權利トスル能ハザル所以ヲ證明スルニ足ラン、若シ占有ニシテ權利ナラバ所有權ト等シク、直チニ其效果ヲ表明シ得ザルベカラザルニ占有ナル語ハ法律上先ヅ占有ト認ムル各場合ノ事實ヲ指示シテ而ル後始メテ其權利ヲ表明シ得ルニ過ギザルヲ以テ見レバ、占有ハ何レノ場合ヲ問ハズ當然法律上ニ効果ヲ生ズル所ノ權利ニアラザルコトヲ知ルベシ、抑々學者ガ占有ノ何物タルヲ研究セントスルハ其表明スル所ノ性質如何ヲ知ラント欲スルノ趣意ナリ、其指示スル所ノ各場合ノ如何ヲ問フモノニアラズ、ホームス氏ノ説明ニテハ占有ナル語ガ直チニ指示スル事實ヲ知ルコトヲ得ルモ直チニ表明スル効果ヲ知ルコトヲ得ズ、要スルニ占有ナル語ハ直チニ效果ヲ表明スルコト能ハザレバコソ、近世學者ハ占有ナル用語ヲ排撃シ單ニ之ヲ其效果ト稱スルナリ。

第五段 占有保護ノ理由

占有保護ノ理由

法律ガ占有ヲ保護スル理由如何ニ就テモ亦古來學者ノ間數多ノ論議アリ、今マ其所説ヲ大別シテ四種ト爲シ左ニ其大綱ヲ示サン。

第一 安寧警察ノ目的ニ出ヅルトスルノ説

安寧警察ノ目的ニ出ヅルトスルノ理由

法律ガ占有ヲ保護スルハ安寧警察ノ目的ニ出ヅルトスル學者ハ甚ダ少ナカラズ、ロッシヒルト氏ハ羅馬法ニ於テ認メタル占有訴權ハ單ニ私人ノ利益ヲ保護スルノ目的ニ出ヅルモノト爲シ、之ヲ以テ公力ニ基キタル裁判ニ依リ占有ヲ保護セザルヨリ生ズル非行ヲ防制シテ國家ノ利益ヲ保存スルノ具ナリトセリ。ジンテニス、ホルウエ

ク兩氏ノ如キモ亦氏ノ説ヲ襲ヒ、占有訴權ヲ以テ公共ノ秩序ヲ保持スルニ過ギザル所以ヲ主張セリ、而シテ米ハ
 ホームス氏ハ理論ニ基キ占有保護ノ理由ヲ探究スルノ無用ナルコトヲ主張シテ曰ク、「法律ハ實用的ノモノナリ實
 力ヲ以テ之ヲ維持セザルヲ得ズ、故ニ人ガ一旦占有シタル物件ニ對シ他人ガ暴行若クハ詐僞ヲ以テ之ヲ侵奪セン
 トスルトキハ再ビ之ヲ保有スルコトヲ勉メズシテ之ヲ其侵奪スルニ放任スルコトナキハ、禽獸ト雖モ仍ホ有スル
 所ノ天性ノ知覺ナリ」ト。然レドモ強テ氏ヲシテ其説ヲ吐カシメバ余ハ氏ヲ以テ比學派中ニ加ヘザルヲ得ズ、氏
 ハ英國有名ノ判事マンスフヒールド氏ノ言ヲ採用シテ慣習法ニ依リテ占有ヲ保護スルノ必要ヲ論ジテ曰ク、「若シ
 斯カル慣習法ノ存在シテ占有ヲ保護セザレバ一物ヲ占有セントスルモノ數人ヲ生ジ其間常ニ鬭争ヲ絶ツコトナカ
 ルベシ」ト、占有保護ノ理由ヲ以テ警察上ノ必要ニ基クモノトスルヲ見ルベシ。

第二、犯罪ヨリ生ズル義務ニ基クトスルノ説

犯罪ヨリ
 生ズル義
 務ニ基ク
 トスルノ
 説

法律ガ占有ヲ保護スルノ理由ヲ以テ犯罪ヨリ生ズル義務 (Obligations ex delicto) ニ基クモノトスノ諸説ニ二派
 アリ、一ハ占有者ノ人身ニ對スル暴行ヲ以テ犯罪ト見做シ、一ハ自衛禁制ノ法ヲ犯シタル犯罪ト見做スモノナ
 リ。

第一派ニ屬スルモノハサビニー、プフター、キールーフ及ビブルンスノ諸氏ナリトス。今此輩ノ唱道セル所説
 ノ大綱ヲ示スコト左ノ如シ。

サビニー
 氏ノ説

サビニー氏ノ論ニ曰ク「占有保護ノ理由ハ人身不可侵ノ原則ニ基キ占有ノ侵害ニシテ常ニ占有者ノ人身ヲ侵

害スルトキハ法律ハ人身ノ保護ト共ニ占有ヲ保護セザルベカラズ、然レドモ占有ヲ侵奪シ又ハ之レヲ損害スル
 モ權利自身ニ至リテハ、爲メニ直接ノ侵害ヲ受クルコトナシト雖モ、此等ノ侵害ハ人身ニ對シテ不利益ヲ及ボ
 シ、從ツテ若シ此等ノ暴行ヲ受ケザトキニ於テ當然發生スベキ間接ノ利益ヲ侵奪スベキヲ以テ、此利益ヲ保護
 スル爲メニハ占有ヲ保護シ其侵奪セラレタル占有ヲ回復セシメザルベカラズ。而シテ此暴行ニ依リテ侵奪セラ
 ルベキ利益ハ或ハ全ク訴訟手續上ノモノニ屬シ、所有權ノ訴訟ニ於テ常ニ被告ノ地位ニ立チ、原告ヲシテ舉證
 ノ責任ヲ負擔セシムルモノアルベク、或ハ事實上ノモノニ屬シ物件ヲ保存シ又ハ其ノ果實ヲ收得スル等ノモノ
 モアルベシ。

プフター
 氏ノ説

プフター氏ハ占有セントスル意思ニ附スルニ直チニ權利タルノ効力ヲ以テシ、占有自身ヲ以テ直チニ一個人
 ノ權利トシ一個人タル人身權ノ目的物タルモノハ占有者ノ意思自身ニ在リトセリ、故ニ氏ハ法律ガ占有ヲ保護
 スルハ即チ直接ニ一個人タルノ身分ヲ保護スルモノニシテ、他ノ權利ノ如ク法律ハ直接ニ權利ヲ保護シテ而シ
 テ間接ニ其身分ヲ保護スルモノニアラズト云ヘリ。

ブルンス
 氏ノ説

ブルンス氏ハ曰ク「占有ハ權利ニアラズシテ事實ナリ、然レドモ此ノ事實ハ占有者ニ於テ現在之ヲ占有セン
 トスルノ意思ノ存スルヲ以テ意思ノ自由ヲ保護スル爲メニハ占有ヲ保護セザルベカラズ、蓋シ意思ハ本來其性
 質上自由ナルベキヲ以テ、人々ヲシテ此自由ヲ認了シ且ツ之ヲ完ウセシムルハ一般法律制度ノ目的ナリ、暴行
 強迫ハ其所爲自身ニ於テ不正ノ非行ナリ、占有ヲ保護スルハ即チ此等ノ非行ニ對シテ意思ノ自由ヲ保護スルニ

外ナラズ」ト。

第二派ニ屬スルモノハルドルフ及ビルドウツク、スミット氏ノ所説トス、此等ノ學者ハ法律ガ占有ヲ保護スルハ法律ニ於テ自衛ヲ禁制セルニ原因スルモノトセリ、抑々自衛トハ人ガ其權利ヲ侵害セラレタルニ當リ裁判所ノ判定ヲ待タズ、自ラ加害者ヨリ其權利ヲ回復シ又ハ其損害ヲ賠償セシムルヲ謂フ、故ニ權利ノ自衛ハ被害者ヲシテ自ラ判決及ビ其執行ヲ爲サシムルモノナルヲ以テ、稍々文化ノ開ケタル邦國ニ於テハ私人ノ自衛ヲ禁制シテ之ヲ法律上ノ保護ニ代フ、茲ニスミット氏ガ占有ノ保護ヲ以テ自衛ノ禁制ニ基クモノトセルノ説ニ曰ク「占有ヲ保護スルハ占有自身ノ爲ニモアラズ又占有者ノ爲ニモアラズ、只ダ非行者ヲ忌ムガ爲メニ之ガ保護スルニ過ギザルナリ、故ニ羅馬法ニ於テ占有訴權ヲ認メ以テ占有ヲ保護シタルハ、恐クハ只ダ占有訴權ヲ以テ自衛權ニ代ヘントスルノ目的ニ外ナラザリシナルベシ」ト。

第三、占有ト所有權トノ關係ニ基クトスルノ説

中世以來占有ヲ以テ假^{プレサンプチヤ}定^{プリゼジヨナル}若クハ暫時^{プリゼジヨナル}ノ所有權トスルノ説出デ、サビニ^{サビニ}氏ノ如キハ其第五版ノ著書ニ於テハ此説ヲ採用スル所アリシガ、第六版ニ於テ更ニ之ヲ改メタリ、其他ウンテルホルツエル、チーゲルス^{チーゲルス}ストレム、スタール^{スタール}諸氏ノ如キモ亦概ネ此説ニ依リテ占有ヲ保護スルノ理由ヲ以テ所有權ヲ保護スルニ同ジキモノトセリ、就中近世ニ於テ有名ナルハイエリ^{ハイエリ}ング氏ニシテブル^{ブル}ンズ氏ノ如キモ其常ニ主張セル意思ヲ變ジテ多少イエリ^{イエリ}ング氏ト其見解ヲ同ウスルニ至レリ、左ニ其説ノ概略ヲ示スベシ。

スミット氏ノ説

占有ト所有權トノ關係ニ基クトスルノ説

イエリ^{イエリ}ング氏ノ説

イエリ^{イエリ}ング氏ノ説ニ依ルニ「凡テ所有權ハ之ヲ攻撃防守ノ兩面ヨリ觀察スベキモノナリ、占有訴權ハ防守即チ被告ノ地位ニ於ケル所有權ヲ代表シ、追及訴權ハ攻撃即チ原告ノ地位ニ於ケル所有權ヲ代表ス、所有權ノ完全ナル保護ハ所有權ノ單純ナル實況即チ占有ヲ保護スルニ必要ナル原則ヲ包含スベシ、而シテ此防守的所有權ハ其範圍ニ於テハ敢テ之ヲ攻撃的所有權ヨリ輕少ナリト斷定スルコトヲ得ザルヲ以テ、其保護モ亦其範圍内ニ於テハ絶對的ナラザルベカラズ、即チ縱ヒ眞ノ所有者ナラザルモ苟モ占有ヲ有スルモノハ其所有權ヲ爭フモノニ於テ舉證ノ責任ヲ負ハザルベカラザルヲ以テ、占有ナルモノハ所有權ト獨立セル物上ノ權利タルヲ得ベシ、斯カル權利ノ性質ヲ稱シテ保護及ビ權利ノ獨立ヲ得ルノ度ニ至リタル所有權ノ地位ト謂フ、又理由ヲ推及スルトキハ所謂善意ノ占有ナルモノハ權利ノ獨立ノ度ニ達シタル所有權ノ攻撃的保護ノ形式^{フォルム}ニシテ物上ニ於ケル獨立ノ權利ヲ爲ス」ト。其言ノ巧妙痛快ナル實ニ驚クニ堪ヘタリ、才子ノ噂高キ米人ホームズ^{ホームズ}氏ガ氏ヲ以テ獨逸學者中ノ才子トセルモ亦良ニ味ヒアリト云フベシ。

ブル^{ブル}ンズ氏ハ後ニ著シタル羅馬法及ビ近世法律ニ於ケル占有訴權ト題スル一書ニ於テ從來氏ノ主張セル説ヲ改メテ、所有權ト占有トノ關係上ヨリ占有權ノ保護ヲ以テ當然所有權ノ觀念ヨリ發生スベキモノト爲シ、而シテ其觀念ハ人類ガ天然物ヲ取得スルノ自由ニ基クモノト爲シ、以テ此點ニ於テハイエリ^{ハイエリ}ング氏ノ所説ヲ採用セリ、而シテ氏ハ更ニ占有ノ保護ニ關スル理由ヲ説明シテ曰ク、「占有ノ保護ハ人類ガ物件ヲ占領スルノ自由即チ人身權ニ基クヲ以テ若シ占有ノ意思ヲ實行シ、現ニ實物ヲ占領シ而シテ其物件ニ所有主ナキトキハ、占有ニ依

ブル^{ブル}ンズ氏ノ後説

リテ絶對的權利即チ所有權ヲ取得スベシ、若シ又否ラズトスルモ少クトモ其占有者ノ意思ニ反シ之ヲ侵奪スルモノアラバ相對的權利ヲ有スベシ、故ニ物件ヲ占有スル者ハ全ク之ヲ占有セザル者ヨリ相對的ニ廣大ナル權利ヲ有スベシト。

第四 獨立ノ權利ニ基クトスルノ説

十七世紀及ビ十八世紀以來占有ヲ以テ權利トスルノ學者輩出シ、サビニ一氏以來此説ヲ主張スルモノ甚ダ多シ、シュウエツペー、ジンテニス、ツアハリエー、レーデル、ガンス、ターデン、及ビレンツノ諸氏トス、今左ニ其著名ナル一二ノ説ヲ略述ス。

シュウエツペー氏ノ説ニ曰ク「占有ニシテ權利タルノ効果ヲ有スル以上ハ、其ノ効果ノ繼續スル間ハ占有ヲ以テ物件上ニ於ケル權利トシ、何人ニ對シテモ之ヲ主張スベキ物權トセザルヲ得ズ、若シ占有ニシテ消失セバ占有訴權モ亦消失スベシト雖モ其物權タル性質ハ只ダ占有ノ繼續スル間ノミニ存スベシ、故ニ善意ノ占有者ハ其占有中其占有物件ニ對シテ一ノ物權ヲ有スベシト。

レンツ氏ノ説ニ曰ク「若シ同一物件ニ對シ相互ニ同一ナル二個ノ權利ヲ有スル者アラバ相互ニ讓ラザルベキヲ以テ占有權ノ外他ニ物件上ニ於ケル權利アルヲ認ムベカラズ所有權ト雖モ必ズ一步ヲ占有權ニ讓ラザルヲ得ザルベシ故ニ占有權ノミ特リ物件上ニ行ハルベキ唯一ノ權利ニシテ所有權ノ如キハ只物件ヲ取得シ又ハ一旦侵奪セラレタル物件ヲ回收スル爲メ法律上爲シ得ベキ事タルニ過ギズカント氏ガ權利ト意思トハ共ニ其重要ノ

シュウエツペー氏ノ説
レンツ氏ノ説

獨立ノ權利ニ基クトスルノ説

得ルモノハ他區
別ノ金貨
物品ヲ金貨
付シタル
法律ニ依リ
取戻スルコ
トモ得レ
ドモ必ズ
取戻スル
トモ得レ
シモノハ
取戻スル
トモ得レ
借主ノ無
資力ナル
消失シタ
ラシコト
シテ取戻
シタル
權利ハ
取戻スル
ニテハ
權利ハ
取戻スル
ニテハ
故ニ借主
ハ取戻ス
ルニテハ
得セシム
ルノ義務
主ガ現能
取戻シ能

度ヲ同ウスベキモノトセル原則モ亦此意ニ用フルコトヲ得ベク、而シテ今此原則ヲ簡易ニ解説セバ即チ己ノ欲スル所ノモノハ、只ダ己レノ欲シ能フ所ノモノ即チ正當ナル所ノモノタルニ過ギズシテ、他人ノ欲スル所ノモノハ己ノ欲シ能フベキモノニアラズト云フノ一點ニ在リ、故ニ衆人ノ奉ズベキ唯一ノ法律ハ各人ヲシテ各其爲シ能フベキ範圍ニ活動セシムルニ在ルベシ、此法律ニシテ存スル以上ハ各人相互ノ間決シテ其權利ノ爭議牴觸ヲ來スコトナルベシ、而シテ今一步ヲ進メテ此理ヲ推及スルトキハ權利ハ一ノ爲シ得ベキモノニアラズシテ爲シ能フモノナリ、又權利ノ反對ハ義務ニアラズシテ服從ナリ (Right is not May, Can, but and its correlative is not Duty but Subjection) 而シテ更ニ此原則ヲ以テ占有及ビ所有ノ關係ニ適用スルトキハ、占有即チ物件上ニ於ケル權力ハ物件上ニ於ケル權利ニシテ所有ハ只ダ一ノ物上訴權タルニ過ギズト。蓋シ氏ノ説ニ依レバ占有ナルモノハ現ニ之ヲ占有スル者ニ於テ爲シ能フモノナレバ即チ權利ナレドモ、所有ハ所有者ニ於テ一旦侵奪セラレタル所有物ヲ回收シ得ベキモノニ過ギザレバ、所有權ナルモノハ後日ニ或ル事ヲ爲シ能ハシガ爲メニ設ケタル訴權ニ外ナラズトスルニ在ルナリ。

占有ヲ保護スルノ理由ニ關スル諸學説ハ右ニ掲ゲタル四種ニ歸スベシ、而シテ此等ノ諸説ヲ通觀スルトキハ學者概ネ其主張スル理由ニ固着シ勉メテ異説ヲ排撃スルニ似タリ、就中レンツ氏ノ如キハ占有ノ保護ヲ以テ警察ノ目的ニ出ヅルトスル學説ノ正反對ニ立テ奇拔ノ理論ヲ以テ之ヲ攻撃スルモノニ似タリ、而シテ此等ノ諸説ニ對スル近世學者ノ批評モ亦少ナカラズト雖モ、今マイシャイデル氏ノ所見ニ基キ左ニ此等諸説ノ概評ヲ下サント欲

第三章 占有

ス。

第一説ハ法律ガ占有ヲ保護スルハ安寧警察ノ目的ニ出ヅルモノトナシ、毫モ占有ノ權利ナルモノヲ認ムルコトナシト雖、此説ニ從ヘバ占有ノ保護ハ公法上ノ議論ニ屬シテ私法上ノ見解ヲ下シ得ベカラザルベシ、殊ニ安寧警察ノ目的ニ出ヅルモノトスルトキハ如何ナル占有ヲ問ハズ、單ニ國家ノ安寧ヲ保持スルガ爲メニハ必ズ之レニ訴權ヲ附與セザルヲ得ズ、第一説ハ羅馬法ガ占有ヲ保護シタル事實ト符合セザルナリ。

第二説モ概ネ亦占有ヲ以テ權利ト認ムルコトナク、法律ガ占有者ニ與フルニ之ヲ妨害スル者ニ對スル占有訴權ヲ以テスルハ全ク人身權ヲ妨害スル犯罪タルニ出ヅルモノトスレドモ、此説ニ從フトキハ法律ガ占有者ニ對シ保護スベキ行爲ハ、第一、必ズ法律上ノ犯罪ヲ構成シ就中加害者ハ犯罪ノ所爲タルニ必要ナル惡意ヲ有セザルベカラザルニ羅馬法律ハ犯罪ヲ構成セザル行爲ニ對シテモ亦占有ヲ保護セリ。第二、人身權ニ對スル侵害トシテ占有ヲ保護スル以上ハ占有ノ意思ナキ單純ノ握持者ニ對シテモ亦法律ハ其ノ保護ヲ與ヘザルベカラザルニ羅馬法ニ於テハ占有ノ意思ナキ占有者ハ占有者タルノ保護ヲ得ザルモノト爲シタリ。此二事ハ以テ此説ノ正確ナラザルヲ證明スルニ足ルベシ。

第三説ハ占有ヲ以テ一ノ權利ト爲シ之ヲ假定若クハ一時ノ所有權トシ、占有ニ依リ後日ニ取得スルコトヲ得ベキ所有權ヲ保護スルモノ、如キノ説明ヲ與フレドモ、此説タル所有權者ノ有スル占有或ハ期滿得權ヲ得ントスルノ目的ヲ以テスル占有ヲ保護スルノ理由トスルニ足ルベキモ、羅馬法ハ自ラ所有權ヲ有セザル占有者ニ與フルニ

ウタル時ハ借主ハ之ニ服從スルマデナリ不法テモ亂暴人ナキ現在付ケルモノ付ハネザル能フナリ人ニナラズ付ラレザラズ得ラレザラズ權利公言スルハ威張リナリ

諸説ノ批評

占有物所有者ニ對スル占有訴權ヲ以テセリ、又此學說中ニ於テハ有名ナルイェリソグ氏ガ巧妙ナル嶄新ノ奇論アリ、占有權ヲ以テ被告ノ地位ニ於ケル所有權トスレドモ此説タル原告ニ於テ毫モ被告ノ所有權ヲ證明スルノ必要ナキ場合ニ適用スベカラザルノミナラズ、占有保護ノ理由ハ所有權ト占有トノ關係ノミニ於テ説明シ得ベキモノニアラズ、何トナレバ羅馬法ニ於テハ所有權取得ノ能力ト占有取得ノ能力トハ必ズシモ同一ナラズシテ二者相互ニ相牽連スルコトナク、占有ノ主體及ビ物體タルベキモノハ所有權ノ主體及ビ物體タルコトヲ得ベキモノト異ナル所アリタレバナリ。

第四説ハ占有ヲ以テ獨立ナル物權トスルモノニシテ、有名ナルレンツ氏之レガ主唱者タレドモ「己レノ欲スル所ハ只ダ己レノ欲シ能フ所ノモノ、ミニシテ他人ノ欲スル所ハ己レノ欲シ能フモノニアラズ」トスル氏ガ所説ノ骨髓タル原則ハ、吾人ノ生息スル現世界ハ勿論氏ガ腦中ニ想像セル別世界ニ於テモ亦最初ヨリ占有保護ニ關スル問題ノ發生スベキ理由ナカルベク、從ツテ所有ヲ以テ物上訴權ニ過ギズトスル説明モ亦最初ヨリ其必要ヲ生ズルコトナカルベシ、何トナレバ斯カル無爲ノ世界ニ於テハ決シテ爭議ノ發生スベキ理由ナケレバナリ、然レドモ占有ヲ以テ一ノ權利トシ、又所有ヲ以テ一ノ權利トスルトキハ同一物ヲ所有セントスル二個ノ權利ハ到底存立スルコトヲ得ザルベシ、何トナレバ同一物件ニ對シテ完全ノ權力ヲ行ハントスル二個ノ權利ハ、決シテ同時ニ其存立ヲ見ルコト能ハザルベケレバナリ。

上來論評シタル所ニ依レバ古來學者ガ其腦髓ヲ碎キタル占有保護ニ關スル四種ノ學說共ニ其正確ヲ得タルモノ

トスルコトヲ得ズ、然ラバ則チ他ニ之ヲ探究スルノ方法ナキカ、曰ク否只ダ之ヲ羅馬法ノ沿革ニ徴シテ其理由ヲ發見スルニ在リ理論ノ及バザル原理ヲ説明スベキモノハ獨リ沿革法理アルノミ。

沿革法理ノ説明

占有訴權ノ起原ヲ探究スルニ人ト物トノ關係上權利ト認ムベカラザルモノヲ保護セルハ實ニ種々ノ必要アリテ然リシナリ、羅馬法ニ於ケル所有權及ビ所有權保護ノ規定ハ占有ナル一種ノ利益ヲ保護スルニ足ラザリシヲ以テ、羅馬法ハ占有ヲ以テ一ノ權利ト認メザルモ、之ヲ保護スルノ方法ヲ設ケテ以テ羅馬法ノ不完ヲ補充セリ、而シテ羅馬法ハ此ノ方法トシテ占有訴權ナルモノヲ認メタレドモ、一方ニ於テハ大ニ適用ヲ制限シ非常ノ必要アルニアラザレバ此ノ訴ヲ許サザリシト雖、又苟モ占有訴權ノ目的ニ適スル場合ニ於テハ此訴權ノ適用ヲ擴張シテ、遂ニ占有ヲ以テ權利ノ如クニ認了シ、己レノ所有トスル意思ナキ占有ノ場合ニマデ之ヲ適用セント欲シ、遂ニ地上權者抵當取主等ニ與フルニ占有訴權ヲ以テスルニ至レリ、故ニ羅馬法ノ發達事蹟ニ於テハ或ハ占有ヲ以テ權利ト認メ、或ハ單ニ之ヲ事實トセルコトアルベク、又其占有保護ノ理由ニ於テモ必ズシモ同一ノ原則ニ依ラズシテ諸種ノ理由ヲ認メタルコトアルベシ、古今ノ學者ガ羅馬法ニ就キ一般普通ナル一定ノ理由ヲ發見セントスルハ到底爲シ得ベキ事業ニアラズ、多年ノ辛苦ヲシテ遂ニ水泡ニ歸セシムルモ亦此誤謬ニ原因スベシト雖、此等諸學者ノ意見ハ爲メニ大ニ後世ノ立法官ヲ利益セルコト甚ダ少ナラザルベシ、十九世紀ノ末ニ於ケル我民法編纂者ノ如キハ、最モ容易ニ此等學者ノ研磨セル結果ヲ利用セルノ地位ニ立チタリ、必ズヤ眼ヲ閉ヂテ故ラニ此等ノ好材料ヲ見ザルニ附スルコトナカリシナラン、後節ニ於テ讀者ト共ニ其お手際ヲ見ント今ヨリ愉快ニ堪エザルナ

リ。

第六段 法定ノ占有及ビ自然ノ占有

法定ノ占有及ビ自然ノ占有

十二世紀以來今日ニ至ルマデ諸學者ガ爭議ノ一目的タル法定ノ占有 (Possession civilis) 及ビ自然ノ占有 (Possession naturalis) ナルモノハ羅馬法ニ於テハ之ヲ區別スルノ必要甚ダ少ナク、殆ド羅馬法中ヨリ之ヲ削除スルモ差支ナキ位ナリ、然レドモ是レ全ク古代學者ノ誤解ニ出ヅルモノニシテ、近世學者ノ研究ニ依リ羅馬法ニ於テモ亦占有ノ保護上重大ナル關係ヲ有スルコトヲ發見セリ、然レドモ近世學者中ニモ大ニ其意見ヲ異ニシテ遂ニ三派ニ分レタリ、第一派ハ法定ノ占有ヲ以テ期滿得權ノ原因タルベキ占有 (Usucapation-possession) ト爲シ、第二派ハ占有訴權ノミヲ行フコトヲ得ベキ占有 (Interdict-possession) ト爲シ、第三派ハ自己ノ所有ト爲スノ意アル占有ニシテ羅馬固有法上權利タルノ條件ヲ備フルモノト爲シ其爭論モ亦甚ダ盛ナリ。

第一派

第一派ハサビニー氏ノ主唱スル學說ナリ、氏ノ說ニ曰ク「本來占有 (Possession) ナル語ハ單一ノ握持ヲ意味シ毫モ法律上ノ關係ヲ有スルコトナシ、故ニ單一ノ握持ノ意義ヲ表明スルニハ占有ノ一語ヲ以テ足レリトシ、別ニ之ニ冠スルニ他ノ形容辭ヲ以テスルコトヲ必要トセズ、然レドモ斯ノ如キ握持ト雖モ或ル條件ヲ具備スル時ハ法律の性質ヲ得有スルコトアリ、設例ヘバ占有ガ期滿得權ニ依リ財產取得ノ一原因トナルガ如シ、故ニ法律ハ此場合ヲ稱シテ法定ノ占有ト云ヒ、毫モ法律の性質ナキ單一ノ占有ヲ稱シテ自然ノ占有ト云ヒ以テ二者ヲ區別ス、但シ握持即チ單一ノ占有ガ法律の性質ヲ有スルニ至ルハ必ズシモ期滿得權ノ場合ノミニ止マラズ、法律ガ占有者ニ

與フルニ占有訴權ヲ以テスル場合ニ於テモ、法律的性質ヲ有スベキヲ以テ此占有訴權ニ基ク占有ヲ單ニ占有ト稱シ、更ニ之ヲ自然ノ占有ト區別ス、故ニ法律的性質ヲ有スル占有ハ法定ノ占有即チ期滿得權ニ基ク占有及ビ占有即チ占有訴權ニ基ク占有ノ二種ニ過ギズト雖、此二者ノ關係ニ於テハ占有訴權ノ占有ハ當然期滿得權ノ占有中ニ包含セラル、モ、只ダ期滿得權ノ占有タルニハ占有訴權ノ占有タルヨリ仍ホ他ニ必要ナル條件ヲ備ヘザルベカラザルノ差アルノミ、語ヲ換ヘテ之ヲ言ハ、何人ト雖モ期滿得權ノ占有ヲ有スルモノハ占有訴權ヲ行ヒ得ベキ占有ヲ有スルモ占有訴權ヲ行フコトヲ得ベキモノハ必ズシモ期滿得權ノ占有ヲ有スルコトナカルベシ、故ニ所謂自然ノ占有ナルモノハ、一方ニ於テハ法定ノ占有即チ期滿得權ノ占有ト區別セラレ、一方ニ於テハ占有即チ占有訴權ノ占有ト區別セラレベシ。

第二派

第二説ハチポート、キールルフ、プファイヘル、及ビジンテニス諸氏ノ主張スル所ナリ、此等ノ諸氏ハ羅馬法ノ規定ヲ探究シ其明文ヲ推シテ羅馬法ノ所謂法定ノ占有ナル語ハ單ニ占有訴權ヲ認メタル占有即チサビニー氏ノ所謂占有ナルモノ、ミヲ指示スルモノトセリ、諸氏ガ羅馬法中ヨリ捜査セル引證ハ繁雜ナレバ今茲ニ之ヲ略スベシ。

第三派

第三説ハブルハルデ及ビファンゲロー氏等ノ主張スル所ナリ、ブルンスブリント、ウヰンドシャイド諸氏モ亦多少此説ニ傾向スル所アルヲ以テ左ニ其説ノ概略ヲ掲グベシ。

ブルハルデ氏ハ法定ノ占有タルニ必要ナル四個ノ條件ヲ認メ、第一物件ヲ所有スルノ意アル事(Animus Dom-

ini) 第二、占有物件ノ融通物タル事、第三、他ノ物件ノ一部分タル物件ニアラザル事、第四、占有者ハ羅馬法上權利取得ノ能力アルベキ事ヲ要ス、殊ニ其第四條件ニ就テハ有夫ノ婦ハ獨立ニ權利ヲ取得スル能力ナキヲ以テ贈與セラレタル物件ニ就テ法定ノ占有ヲ有スルコト能ハザルモノトセリ、故ニ氏ノ説ニ從フトキハ占有訴權ノミヲ行ヒ得ベキ占有及ビ毫モ法律上ノ効果ヲ生ゼザル占有ヲ稱シテ自然ノ占有トスルニ歸ス、而シテ氏ガ特ニ法定ノ占有ニ就キ重要ナル實際上ノ結果トセルモノヲ擧グレバ、法定ノ占有者ハ羅馬國民トシテ財産調査ヲ受クル事、租稅ヲ上納スルノ義務アル事、追及訴權ヲ行ヒ又ハ其占有物件ニ對シテ追及ノ訴ヲ受クルコトアルベキ事、及ビ善意ノ占有者ハ期滿得權ノ利益ヲ有スル事トセリ、然レドモ此等ノ効果ハ素ヨリ氏ガ想像ノ憶説タルニ過ギズ、何トナレバ動産物件ハ財産調査ノ物體タルコトナク又伊太利及ビ伊太利植民地ニ就テハ必ズシモ地租上納ノ義務アラズ、就中單純ナル羅馬固有法ニ於テハ追及訴權ノ存在ヲ認ムルコトナケレバナリ。

ファンゲロー氏ノ説ニ曰ク、法定ノ占有者トハ物件ヲ所有トスルノ意思ヲ以テ之ヲ握持スルモノヲ謂ヒ、自然ノ占有者トハ現ニ物件ヲ所有セントスルノ意ナキ握持又ハ其物件ニシテ不融通ナルカ若クハ占有者自身ガ所有權ヲ取得スルノ能力ナキカ、若クハ法律上ノ規定ニ依リ其行爲ヲ無効トスルガ爲メ物件ヲ所有スルノ意思ヲ有シ得ベカラザル所ノ握持ヲ謂フ、而シテ斯ノ如ク物件ヲ所有スルノ意思ヲ有シ得ベカラザル場合ハ占有者ニ於テハ或ハ實際之ヲ所有セントスルノ意思アルベキモ、法律上斯カル意思ノ存在ヲ認メザルヲ以テ其占有ハ單ニ自然ノ占有タルベシ、故ニ有夫ノ婦ニ物件ヲ贈與セントスルハ素ヨリ法律上無効ノ行爲ナレドモ此場合ハ勿

論其他類似ノ場合ニ於テハ占有者ハ決シテ他人ノ名義ヲ以テ之ヲ握持スルモノニアラザルヲ以テ、自然ノ占有ハ依然存在スベシ、故ニ若シ三者ニシテ之ヲ妨害スルトキハ之ニ對シテ占有訴權ヲ行フコトヲ得ベシ。
要スルニ法定ノ占有ト自然ノ占有トノ區別ハ決シテ絕對的ノモノニアラズ、占有ヲ以テ或ハ單ニ事實トシ又ハ之ヲ權利ト認ムルト否トニ從ヒテ、其區別モ亦或ハ右ニ動キ左ニ傾キ變動常ナラズ、故ニ此二者ハ互ニ比較的反對ヲ爲スモノニ過ギザルナリ。

第七段 占有ノ數人共有 (Possessio plurium in solidum)

占有ノ數人ニ於テ之ヲ共有スルコトヲ得ベキヤ否ヤニ就テモ亦學者ノ大ニ研究セル所ナリ、然レドモケルレル、サビニ一諸氏ノ所説ハ最モ能ク羅馬法ノ精神ヲ得タルモノアルニ似タリ、今此等諸氏ノ所説ニ基キ左ニ之ヲ論述セン。

數人ニシテ同一物ヲ占有スルトキハ各人ノ占有ト相互ニ侵害セラルベキヲ以テ、數人ニシテ同一物ノ占有ヲ共ニスル事ヲ得ベシトスルハ、只ダ其外形ニ於ケル皮相ノ見ニ過ギズシテ、其實各人ハ各想像上其一部ヲ占有シ他人ノ部分ヲ占有スルコトナカルベク、其狀況ハ恰モ二人ニシテ一軒ノ家屋ヲ分有スルニ異ナラザルベシ、然レドモ數人ガ同一物ニ對シテ同時ニ占有ヲ爲スコトヲ得ベキヤ否ヤノ問題ハ、占有ヲ以テ事實ト見做スト之ヲ權利ト見做ストニ從ヒ自ラ其差違ナキヲ得ズト雖、縱ヒ占有ヲ以テ事實ト爲シ直ニ之ヲ權利ト見做スベカラザル場合ニ於テモ尙ホ法律上ノ問題タランニハ、必ズ法律上ノ効果ヲ生ズル占有ノミニ就キ之ヲ論定セザルヲ

得ズ、法律上ノ効果ヲ生ゼザル占有ニ就テハ之ヲ共有シ得ルヤ否ヤヲ爭フノ必要ナカルベシ、故ニ一人ノ外決シテ占有ヨリ生ズル同一ノ効果ヲ享有スルコトヲ得ザルモ同一占有ヨリ生ズル各種ノ効果ニ就テハ、數人ニ於テ之ヲ共有スルコトヲ得ベキモノトノ説ハ其當ヲ得タルモノニアラズ、何トナレバ此場合ニ於テハ一ノ占有ヨリ二三ノ効果ヲ生ズルヲ以テ數人ハ各々相互ニ異ナル効果ヲ有スルニ過ギザルナリ、又法定ノ占有ハ數人之ヲ共有スルコトヲ得ルモ自然ノ占有ハ之ヲ共有スルコトヲ得ザルモノトスル一説モ亦其當ヲ失セリ、何トナレバ法定ノ占有ニ密着シテ存在スル自然ノ占有ハ之ヲ法定ノ占有ヨリ分離スルコトヲ得ザルノミナラズ、若シ自然ノ占有ナルモノヲ以テ法律上何等ノ効果ヲ生ゼザル單一ノ握持トスルトキハ斯ノ如キ占有ハ毫末モ法律上ノ研究ヲ要スベキ事項ニ屬セザルベケレバナリ。由是觀之占有ニシテ荷モノノ事實ナル以上ハ、數人ニテ同一ノ物ニ對スル占有ヲ共有スルコトヲ得ザルハ當然ナリ、然レドモ占有ヲ以テ權利トスルノ説ニ基クモ、占有ハ其本來ノ意義ニ於テ凡テ他人ヲ排除スルノ力ニシテ、余ノ手中ニ占有スル一個ノ銀貨ハ他人ニ於テ同時ニ之ヲ占有スルコトヲ得ザルベキヲ以テ、數人ニ於テ同一物ヲ占有スルコトヲ得ベキモノトスルニ、單ニ之ヲ法律上ノ假想ニ基クモノトセザルヲ得ズ、否ラズンバ遂ニ占有ノ本性ヲ害スルニ至ルベシ。而シテ斯ノ如キ假想ハ羅馬法ノ認ムル所ナルヤ否ニ至テハ其羅馬法學者中其説ニ派ニ分レタリ、ラベオ、ポーラス諸氏ノ一派ハ全ク斯クノ如キ假想ヲ排撃スレドモ、トレバシウス、サビナス、及ビヅユリアン諸氏ノ一派ハ或ル程度ニ迄之ヲ認メタリ。即チ此學派ハ數人ノ共有ニ係ル占有アルコトヲ認メタルハ、只ダ占有者中ノ一人ハ正當ノ占有者ニシテ他ノ一人ハ不當ノ占有ナルトキノミ

ニ限り、特ニ羅馬法ニ固有ナル規定ヲ除キ其場合ヲ舉レバ即チ左ノ如シ。

第一、暴行ヲ以テ物件ノ占有ヲ得タルトキハ前占有者即チ正當ノ占有者ノ占有ハ暴行占有者ノ占有ト併存ス。

第二、從來已ニ一人ノ占有セル物件ヲ他人ニ於テ竊カニ之ヲ占領シタルトキハ正當及ビ不當二個ノ占有同時ニ同一物上ニ併存スベシ。

故ニ同一性質ノ占有ハ決シテ同一物上ニ數人ノ共有ヲ許サザルヲ知ルベシ、而シテサビニ¹氏ハ羅馬法ニ於ケル占有ノ共有ニ關スル研究ノ結果ヲ列記シテ左ノ數原則ニ歸スベキモノトセリ。

第一、凡テ占有ハ專^ニ獨^ニニシテ一切他人ヲ排除スト云ヘル原則ハ羅馬ニ於テハ何レノ時代ヲ問ハズ悉ク之ヲ認メタリ。

第二、右ノ原則ニ別段重要ト認ムベキ例外ナシ。

第三、ジュスチニア¹ン帝ノ法典ニモ右ノ原則ヲ以テ一般ノ通則トセリ。

第四、後世ノ羅馬法學者ハ一モ右ノ原則ニ反對スル例外アルコトヲ認ムルモノナシ。

右ノ數原則ハ更ニ占有ニ關スル理論全體ヲ貫通スベキ重要ナル二原則ヲ發生ス。即チ、

第一、法律ノ正條ニ依リ從來ノ占有ノ繼續スベキコトヲ明定シタルトキハ決シテ更ニ新ナル占有ノ開始スルコトナキモノトセザルベカラズ。

第二、法律ニ於テ新ナル占有ヲ認メタルトキハ從來ノ占有ハ必ズ消滅スベキモノトス。

今マ右ノ原則ヲ實際ニ應用スベキ例ヲ示セバ即チ左ノ如クナルベシ。

第一、他人ガ竊カニ占領シタル家屋ノ占有ハ其事實ヲ前占有者ニ於テ了知スル迄前占有者ニ於テ繼續ストハ羅馬法律ノ規定スル所ナルガ、若シ三者ニシテ暴行ヲ以テ右ノ私竊占有者ヲ追ヒ出シタルトキハ、其占有者ハ該三者ナルベキ筈ナレドモ、法律上同一物ニ對スル二個ノ占有ナキヲ以テ正當ナル占有ハ依然トシテ繼續スル原則ニ從ヒ、三者ハ爲メニ占有ヲ取得スルコトナカルベシ。

第二、永借人ハ法律上永借地ノ占有ヲ有スルコトハ羅馬法ノ規定ナレドモ、羅馬法ハ又永借主即チ地主ガ爲メニ其所有ヲ喪失スルコトヲ明言セズ、然レドモ前ニ示シタル第二原則ニ從ヒ同一物ニ就キ已ニ新ナル占有ヲ認ムルトキハ前占有ハ自ラ喪失シタルモノトスベキモノナルヲ以テ、永借主ノ占有ハ永借ノ開始ト同時ニ消失シタルモノトセザルヲ得ズ。

第八段 物ノ一部ノ占有

物ノ一部ノミヲ占有スルコトヲ得ベキヤ否ニ就テモ學者間ニ於ケル一大爭議ヲ開キタリ。キール¹ルフ、バ¹イ¹エ¹、ステ¹ー¹ファン、レンツ¹諸氏ハ一派ヲ爲シチボ¹ート、ウ¹ン¹ド¹シャ¹イド¹兩氏モ亦一派ヲ爲シサビ¹ニ¹、ゼ¹ル¹、プ¹フ¹ター、ビン¹デン¹ク等ノ碩學此兩氏ニ反對スル等學者各々其說ヲ異ニセリ、故ニ讀者ヲシテ占有ニ關スル理論ヲ了解セシメント欲セバ必ズ諸學者ノ主張スル所如何ヲ知ラシメザルベカラズト雖、逐一此等諸氏ノ所說ヲ茲ニ掲出スルコト能ハザルヲ以テ、余ハ先ヅサビ¹ニ¹氏ノ所說ヲ略述シ讀者ヲシテ物ノ一部ノ占有ニ關スル概念ヲ得セ

物ノ一部ノ占有

シメ、而シテ後諸家ノ異説ニ論及セント欲スルナリ。

サビニ
氏ノ意見

物ノ一部ノ占有ニ二様アリ、一ハ物ノ一部ノミヲ占有シ得ベキ場合ニシテ、一ハ物ノ全體ト共ニ始メテ其一部ヲ占有シ得ル場合ナリ、第一ノ場合ニ就テハ左ニ記載スル第一乃至第三ノ規則ヲ適用シ第二ノ場合ニ就テハ第四ノ規則ヲ適用スベキモノトス。即チ、

第一、物ノ一部ニシテ一部自身ニ於テ全ク別個ノ一體ヲ爲ストキニ於テ、之ヲ以テ他ノ廣大ナル物ノ一部ト見做スハ全ク隨意ノ取極メタルニ過ギズ、故ニ此場合ニ於テ其物件ヲ占有シ得ベキヤ否ハ更ニ疑ヲ生ズルコトナカルベシ、即チ地所ノ如キハ其全體ニ於テハ如何ナル所ニ於テ其限界ヲ定ムベキヤハ實ニ人々ノ隨意ナルベキヲ以テ、先占有者ハ縦ヒ全體ノ一部ト見做シタル地所ト雖之ニ對シテ占有ヲ得ベキコト當然ナリ、百坪ノ地所ヲ占有シタル者ガ其東隅若クハ西隅ノ一部ノミニ就キ他人ヲシテ之ヲ占有セシムルハ其隨意ナリ、然レドモ斯ノ如キ場合ニ於テハ新占有者ニ於テ之ヲ占有ノ目的物件ト確認シタル丈ニ付キ其占有ヲ取得スベキハ當然ナリ。

第二、物ノ分割性ニ有體の無體の別アルコトハ總則ニ於テ已ニ論述シタル所ナルガ、若シ物ノ全體ガ單ニ想像的ニ分割セラレ得ベキノミニシテ、有體形ニ分割シ得ラザルトキハ其部分ノ占有モ亦想像上ノミニ止マルベシ。此場合ニ於テハ各部ノ限界ハ單ニ計算上ニ止マリ全體ヲ以テ、單一數ト爲シ其部分ヲ分數トスルモノニシテ、占有ヲ得ルガ爲メニ必要トスル所ハ只ダ其單一體ト分數トノ關係ヲ知ルノ一事ニ在リ。設例ヘバ相續者トシテ財產ノ三分ノ一ヲ取得スルモノハ、全財產ノ三分ノ一ヲ取得スベキヲ以テ、其財產中ニ包含セラレタル各

物體ニ就キテモ亦其三分ノ一ヲ取得スベシ、故ニ若シ此相續者ニシテ相續財產中ニ包含セル地所中其一坪丈ヲ他人ニ讓渡シタルトキハ讓受人ハ其坪ノ地所ノ三分ノ一ニ就キ占有ヲ取得スベシ、何トナレバ此讓受人ガ新占有ノ目的物ト見做シタルモノハ該一坪ノ三分ノ一ノ部分ナレバナリ。

第三、右ノ二個ノ場合ノ外物ノ一部ニ就テ占有ヲ取得スルコト能ハズ、蓋シ右ノ場合ノ外ニ於テ占有ヲ取得セントスルハ多クハ物理的ノ不能ニ屬スベシ、設例ヘバ車ノ一輪若クハ家屋ノ瓦石ノミニ付キ占有ヲ得ントスルモ車輪若クハ瓦石ガ未ダ其本體ヨリ分離セザル以上ハ之ヲ取得スルコト能ハザルガ如シ、又タ斯ノ如キ占有ハ法律上ニ於テモ決シテ認了シ得ベキモノニアラズ、設例ヘバ土地ト其上ニ建築セル家屋トハ法律上同一體トスルガ故ニ、土地ト家屋トニ就キ別個ノ占有者アルベカラザルガ如シ。

第四、何人ト雖モ全體ノ占有ヲ取得スルモノハ全體自身ヲ占有シ其全體ノ各部分ヲ各部トシテ占有スルコトナシ前ニ記載セル三個ノ規則ハ全體ヨリ分離シタル部分ノ占有ニ關セシガ、此規則ハ全體ト共ニ占有セラレタル部分ノ占有ニ關セリ。左ニ數例ヲ掲ゲテ此規則ノ適用ヲ示ス。

第一例 一輛ノ車ヲ占有スルモノハ其車輪ニ就キ車輪ナル一個物トシテ其占有ヲ取得スルコトナシ、又余ガ占有セル一體物ニシテ數個ノ部分ニ分裂スルトキハ、余ハ從來各部分ニ就キ占有ヲ有スルコトナキヲ以テ分裂ト同時ニ余ハ各部分ニ就キ新ニ之ヲ占有スルモノトナルベシ、故ニ若シ此分裂前ニ於テ余ハ已ニ該物件ニ就キ期滿得權ヲ得タルトキハ分裂前ニ於ケル各部分ノ所有權ハ余ニ存スベキモ若シ未ダ期滿得權ノ期限ノ至ラ

ザル以前ニ於テ右ノ分裂ヲ生ジタルトキハ各部分ニ對スル占有ハ新ニ開始スルモノトナルベシ。

第二例 何人ト雖モ一體トシテ一ノ土地ヲ占有スルモノハ其各部分ヲ占有スルコトナカルベシ然レドモ所謂土地ノ一體ナルモノ已ニ前ニ論述セルガ如ク一ノ隨意ナル取極メナルヲ以テ、現ニ土地ハ之ヲ各部ニ分ツコトヲ得ザルベシ故ニ此規則ノ適用ハ正當ナル原因ノ占有ノ場合ノミニ生ズベキモノトスルハ羅馬法ノ法理ナリ、設例ヘバ余ニシテ一筆ノ地所ヲ購求セルニ其ノ中ノ一部分ノミ賣主ノ所有ニ屬シ、他ノ部分ハ三者ノ所有ニ屬シタルトキハ余ハ三者ノ所有ノ部分ニ就キ占有スベシ。

第三例 土地ニ就テ期滿得權ヲ有スルモノハ土地中ニ埋没セル財寶ニ就キテモ亦其占有ヲ有ストスルハ學者ノ誤見ニ出ヅルノ例ナレドモ、此誤見ハ土地ノ全體ヲ占有スルモノハ同時ニ其土地ノ部分ヲ占有スルト云ヘル論理ニ係ラズシテ、全ク埋没セル財寶ヲ以テ土地ヲ構成スル一分子トセルニ在リ、故ニ此規則ヲ以テ此例ニ適用セントスル誤見ナリ。

第四例 何人ト雖モ一ノ家屋ヲ占有スルモノハ其家屋ヲ構成スル柱木瓦石ヲ占有スルコトナシ、若シ此理ニ反シ家屋ノ占有者ハ當然其瓦石柱木等ヲモ占有スルコトヲ得ベキモノトセバ甚ダ不都合ナル結果ヲ生ズベシ何トナレバ動産ノ期滿得權ノ期限ハ不動産ノ期滿得權ノ期限ヨリ短カキヲ以テ期滿得權ニ依リ家屋ノ所有ヲ得ントスルモノハ期限未ダ至ラズシテ、未ダ家屋ノ所有權ヲ得ザルニ其柱木瓦石等ニ就テハ早く已ニ其所有權ヲ得ルニ至ルベシ、故ニ家屋ヲ占有スルモノハ必ズシモ其柱木瓦石等ノ部分ヲ占有スルコトナキモノトスル

ハ動カスベカラザル原則ナリ、又之レト同一理ニ依リ期滿得權ノ滿了スル以前ニ家屋ヲ取毀チタルトキハ、此家屋ヲ構成シタル柱木瓦石等ノ期滿得權ニ就テハ動産トシテ新ニ占有ヲ開始スルモノトセザルベカラズ。

上來論述スル所ハサビニ一氏ノ所說ナリ本來純然タル理論ヨリスルトキハ、物ノ全體ヲ占有スルモノハ併セテ其各部分ヲモ占有スベキコト當然ニシテ、權力ト意思トノ達スル所ハ占有モ亦其所ニ達セザルベカラズ、然レドモ羅馬法中ノ或ル規定ヨリ一物ノ占有者ハ其物全體ヲ占有スルモ其各部ヲ占有スルモノニアラズトノ原則ヲ認メ得ベシ、而シテ此原則ノ適用ニ關スル問題ハ、或集合物即チ人工ニ依リ物ト物トガ相密着シ、而シテ各其物理的存在ヲ失ハザル所ノ物ニ就キ學者ノ數々呈出スル所ナリ、即チ一物ヲ以テ他物ニ固着セシメ之ヲ集合物ノ一部ト爲シタルトキハ、先キノ一物ノ占有者ハ爲メニ其占有ヲ喪失スルカ、若シ之ヲ喪失スルモノトスルトキハ其喪失ニ必要ナル條件ハ如何ナルカ、又之ニ反シ集合物ノ占有ヲ取得スルモノハ同時ニ其各部ヲ爲ス物ニ就テモ亦占有ヲ取得スルカ若シ之ヲ取得スベキモノトスルトキハ、其取得ニ必要ナル條件ハ如何等凡テ是等ノ問題ハ古來學者ノ爭議ヲ絶タザル所ナリ。

物ノ全部ト同時ニ其各部ヲ占有スルコト能ハズトスル學說ノ原則ニ曰ク、「如何ナルモノヲ問ハズ凡テ占有ノ物體タルコトヲ得ベキモノハ必ズ單一ナラザルベカラズ、若シ占有ノ物體ニシテ數個物ノ聚合ニ成リタルトキハ此等ノ聚合物ヲ以テ單一ナルモノト爲シ、其全一體ノ占有者ハ各物ニ就キ毫モ占有ヲ有スルコトナカルベシ。」此原則ハキールフ、パービー、ステッフアン、レンツ等諸氏ノ奉ズル所ナレドモ又各々其適用ヲ異ニセリ。

キールル
フ氏ノ所
説

キールルフ氏ハ物ノ一部ヲ占有シ得ルト否トノ區別ハ其一部タル物ノ獨立シ得ベキヤ否ノ區別ニアリト爲シ、家屋ヲ構成スル瓦石柱木又ハ車輪ノ如キハ之ヲ獨立物ト見做スコト能ハズト雖モ指環中ノ「ダイヤモンド」ノ如キ各々獨立ノ一體ヲ爲シ得ベク、「ダイヤモンド」ノ一片ヲ以テ指環中ニ挿入スルモ決シテ獨立ノ一體タル性質ヲ失ハザルヲ以テ獨立ノ占有ノ物體タルコトヲ得ベキモノトセリ。

パーベ
氏ノ所説

パーベ氏ハ一物ガ他ノ廣大ナル全體物ニ附着スルニ當リ其附着ノ永遠ナルト又一時ニ止マルモノトニ區別シ、若シ一物ガ永遠ニ附着セラレタルトキハ從來該一物ニ對シテ有シタル占有者ハ其占有ヲ失フベキモノトセリ、然レドモ氏ハ瓦石柱木ノ家屋ニ於ケル輪ノ車ニ於ケル「ダイヤモンド」ノ指環ニ於ケル附着ヲ以テ永遠ノモノト爲シ、此等ノ瓦石柱木若クハ輪若クハ「ダイヤモンド」ノ從來ノ占有者ハ附着ト同時ニ其占有及ビ期滿得權ノ効ヲ失フベキモノトセリ。

レンツ
氏ノ所説

レンツ氏ハ占有ノ物體ヲ大別シテ二種ト爲シ、一ヲ想像的ノモノト爲シ一ヲ有體的ノモノト爲ス、而シテ其所謂有體的ノモノトハ人工ニ依リ或ル期限間一定ノ實用上ノ目的ニ供シタル物體ノ義ニシテ、之レヲ一體ト爲シ、其一體ノ占有ト同時ニ其一部ヲ占有スルコトヲ得ザルモノトセリ、而シテ氏ハ此ノ有體的物體中ニ家屋ノ木石、車ノ輪等ヲ包含セシメタレドモ指環ノ「ダイヤモンド」ヲ除キタリ。

ジント
氏ノ所説

ジント氏ハ實際ニス兩氏ハ專ラ實際上ヨリ此問題ヲ決セントセリ。ジントニス氏ノ説ニ曰ク、不動産ニ附着セラレタル動産ハ附着ノ爲メ其ノ占有ヲ失フベシ、然レドモ數個ノ動産ヨリ成ル聚合物ニ就テ

ハ其聚合ノ分離シ得ベキモノト否ラザルモノトヲ區別セザルベカラズ、分離シ得ベカラザルモノ、場合ニ於テハ各動産物ニ就キ占有ヲ爲スコト能ハザルモ分離シ得ベキモノ、場合ニ於テハ動産物ハ互ニ一ノ聚合ヲ爲スモ仍ホ其占有者ハ其占有ヲ繼續スルコトヲ得ベシ、指環ト「ダイヤモンド」又ハ車ト輪トハ互ニ分離スルコトヲ得ベキ二個ノ動産物ナリ。

チポ
ウ
各物ヲ以テ其目的物トスル場合トニ區別セリ、而シテ二氏ノ説其基ク所ヲ異ニスルモノアレドモ今茲ニウ
シ
ノ

ウキン
ド
シヤ
イ
ド
氏ノ説

シヤイ
ド氏ノ説ヲ略述セム。

裝飾ノ爲メニ備ヘテ現ニ家屋ヲ構造セラレタル樹木、車ニ附着スル輪、指環ニ挿入セル寶石等ノ如キ附着ニ依リ其本體ノ性質ヲ變ゼザルモノハ意思及ビ占有ノ物體タルコトヲ得ベシ、之ニ反シ一個物ト想像スルコト能ハザル程他物ノ一部分ヲ成ス様ニ附着シタル物ハ、其附着中法律上獨立ノ存在ヲ有スルモノト認ムルコト能ハザルヲ以テ占有ノ物體タルコトヲ得ズ、占有者自身ガ其占有スル他ノ物ニ附着シタル物ハ、該占有者ニ於テ更ニ之ヲ占有シ又之レニ對シテ更ニ期滿得權ヲ爲スベシ、又物ノ全部ニ就キ期滿得權ニ依リ其所有權ヲ得タルモノハ、其物ノ一部ニ就テモ亦所有權ヲ有スベシト雖、其所有權ハ全部ニ他ノ一部物ノ附着セルヨリ生ズル結果ナルニ外ナラザルヲ以テ、若シ期滿得權ノ後兩物ガ其附着ヲ失ヒテ互ニ分離シタルトキハ、其占有ハ消失シタル場合ニ依リ其物一部ノ前所有者ハ再ビ其物ノ一部ノ所有權ヲ回復スルコトヲ得。

サビニ
氏ノ説

右兩氏ノ説ニ對シテハサビニ、アフト、ゼル、ビンデング諸氏モ亦大體ニ於テ同一ナリト雖、占有者自身ガ自ラ占有セル物ニ附着セシメタル物ノ占有ノ喪失ニ關シテ其説ヲ異ニセリ、サビニ氏ハ已ニ前ニ示シタルガ如ク、聚合物ノ占有者ハ其一部物ヲ占有スルコト能ハザルトノ規則ヲ論述シ、其言ヲ繼ギテ曰ク、

此規則ノ適用ニ就テハ占有ノ取得ト喪失トヲ區別セザルベカラズ、何トナレバ一物ノ占有ニシテ一旦開始スル以上ハ其物ヲ以テ他物ニ附着シ之レヲ一ノ聚合物トスルモ一旦得タル占有ハ爲メニ喪失スルコトナケレバナリ、但シ家屋ノ部分タル瓦石柱木等ニ就テハ唯一ノ例外ヲ認メザルヲ得ズ、而テ期滿得權ニ依リ一ノ家屋ヲ得タルトキハ、其期滿得權ノ効ハ家屋ノ一部タル瓦石柱木等ニ及ブコトナキヲ以テ、若シ之ヲ分離シタルトキハ家屋自身ハ已ニ之ヲ占有スルモ瓦石柱木等ニ就テハ新ニ期滿得權ヲ得ザルベカラズ。

ゼル氏ノ説

ゼル氏ハサビニ氏ト等シクチポルト、ウヰンドシャイド兩氏ニ反對スレドモ、サビニ氏ノ如キ例外アルコトヲ認ムルコトナク、一旦開始シタル占有ハ常ニ繼續スベキモノトセリ。

上來論述シタル諸學者ガ羅馬法ニ於ケル所説ハ實ニ區々ニシテ殆ド未ダ一定ノ説ナキニ似タレドモ、其歸スル所ヲ概言スレバ、凡ソ一物ニシテ諸部分ニ分裂スルトキハ各部分ニ就キ新ニ占有ヲ取得セザルベカラズシテ、從來ノ全物ノ占有者ハ現ニ其各部分ヲ占有シタル者ニ對シテ訴權ヲ有スルコトナキモノトスルニ在リ、故ニ此理論ヲ推及スルトキハ破滅シタル家屋、毀損シタル車、難破シタル船舶ノ占有者ニシテ若シ最初ニ眞ノ所有者ヨリ此等ノ物ヲ買入レ、未ダ期滿得權ヲ得ザリシトキハ、現ニ此等ノ破損物件ヲ占有シタル者ニ一歩ヲ讓ラザルヲ得ズ

シテ占有ニ關スル一切ノ訴權ハ占有ヲ有セザル者ニ屬スルコトナキニ至ルベシ、然レドモ是レ決シテ容易ニ許容スベキノ法理ニアラズ、又羅馬法學者モ亦嘗テ唱導セザリシ所ナリ、蓋シ羅馬法ハ全ク日用ノ實際ニ基キ同法ガ物ノ一部ノ占有スベカラザル原則ヲ適用シタルハ、動産ノ聚合物ヲ除クノ外凡テ期滿得權ニ關スル一事ノミニ止マレリ、決シテ一般ニ此原則ヲ認メタルモノニアラズ、故ニ上來記載シタル諸學者ガ紛々ノ説タル羅馬法ガ實際ノ必要上期滿得權ノ事ニ關シテ定メタル條項ヲ解スルニ一般普通ノ理論ヲ以テセントシタルニ原因ス、然レドモ今茲ニ逐一羅馬法ノ規定ヲ掲ゲテ之ヲ證明スルハ事甚ダ繁冗ニ涉ルヲ以テ、茲ニ之ヲ論述セズト雖モ諸君ハ唯苟モ全部ヲ占有スルモノハ併セテ其各部分ヲ占有スルモノタルハ一般普通ノ法理ニシテ又最モ見易キノ原理タルコトヲ認ムレバ則チ足レリ。

近世ノ法

第二款 近世ノ法理

第一段 羅馬法以來法理ノ發達

羅馬法以
來法理ノ
發達

中世文學再興ノ時代ヨリ占有ニ關スル羅馬法ハ二様ノ方向ニ向ツテ發達セリ、一ハ占有保護ノ訴權ヲ擴張シ一ハ占有スルノ權利アルコトヲ認了セルコト是レナリ、左ニ此順序ニ依リテ其概要ヲ論述セム。

占有保護ノ訴權ヲ擴張スルノ原因ヲ作爲セルモノハ侵奪訴權ト即決訴權ニシテ侵奪訴權ハ全ク基督教會法ヨリ發生セリ、古來教會ガ下セル法令及ビ其採用シタル裁判手續ハ、漸々増加シテ一體ノ法理ヲ成スニ及ビ、十二世紀ノ半ニ至リグラアン氏之ヲ編纂シテ一部ノ法典ヲ制定セリ、其法典中ノ一條ニ曰ク「寺領ヨリ追出サレ又ハ

占有ニ關スル五原則

財產ヲ侵奪セラレタル僧正ハ其喪失セル財產ノ占有ヲ回復スルニ至ルマデ、該僧正ニ如何ナル違犯アルモ教會々議ハ其犯罪ノ訴ヲ受理スルコトナカルベシト、而シテ此短簡ナル法文ハ單ニ僧正ノミナラズ一般人ニ就テモ亦適用セラル、所トナリ、遂ニ占有ニ關スル新奇ノ訴權ヲ發生スルニ至レリ、此法文ニ對シスカル廣大ナル解釋ヲ下スハ素ヨリ其當ヲ得タルモノニアラザルモ、實際此法理ヲ萬般ノ占有ニ適用スルニ至リテ右ノ法文ハ遂ニ左ノ重要ナル五原則ヲ包含スルモノトセラレタリ。即チ、

- 第一、原告ハ適法ノ占有ヲ有スルト否トヲ問ハズ、占有訴權ヲ有ス。
- 第二、右ノ訴權ハ動産ニ就テモ亦適用セラルベシ。
- 第三、右ノ訴權ハ無體物即チ一般ノ權利ノ實行ノ保護ニ就テモ亦適用セラルベシ。
- 第四、右ノ訴權ハ暴力ヲ以テ占有ヲ妨害スル場合ノミナラズ、正當ノ原因ナクシテ占有ヲ喪失シタル凡テノ場合ニモ亦適用セラルベシ。
- 第五、右ノ訴權ハ三者ニシテ占有ヲ有スル者ニ對シテモ亦適用セラルベシ。

侵奪訴權

右ノ原則ノ第一第二ニ依ルトキハ適法ノ占有ヲ有セズ、又如何ナル場合ヲ問ハズ、凡テ正當ノ原因ニ依ラズシテ占有ヲ喪失シタルモノハ占有訴權ヲ行フコトヲ得ベキモノトナレリ、此訴權ヲ稱シテ侵奪訴權 (Cognitum) ト云フ。又十三世紀以來意大利佛蘭西及ビ獨逸等ニ於テハ羅馬法ガ占有ニ關シ未ダ認メザリシ新奇ノ訴權ヲ發生セリ、即チ占有ニ對スル暴行ニシテ極メテ危急ニシテ直ニ法廷ノ判決命令ヲ得ルニアラザレバ之ヲ避クルコトヲ得

即決訴權

ザル場合ニ於テ、悠々法廷ノ審理判定ヲ待チ數多ノ日時ヲ費ストキハ法律ガ占有ヲ保護スル目的モ亦水泡ニ歸スルニ至ルベシ、故ニ非常ノ暴行ヲ以テ占有ヲ妨害スルモノアルトキ法廷ハ正當ノ審理手續ヲ用ヒズ、一先ツ即決命令ヲ以テ占有者ノ何人タルヲ定ムルノ權アルベキモノトセリ、故ニ此即決手續ニ於テハ法官ハ一時現在物件ヲ握持スルモノヲ以テ、其占有者ヲ定メ通常判決ノ如ク法律上果シテ正當ノ占有者タルヤ否ヲ判定スルコトナシ、之ヲ即決訴權 (Possessorium Summarissimum) ト云フ。

右ノ侵奪訴權及ビ即決訴權ハ占有者ノ意思ノ性質如何ニ係ハラズ、占有ヲ保護シタルヲ以テ、中世以來ノ法理ハ占有ノ保護ヲ擴張シテ天然ノ占有即チ握持ニ及ボシタルヲ見ルベシ。

然レドモ中世以來ノ法理ハ又他ノ一方ニ向ツテ發達セリ、右ニ論述シタル二種ノ訴權ハ自然ノ占有ヲ保護スルト同時ニ、其ノ裏面ニ於テハ正當ナル占有者ハ之ヲ占有スルノ權利 (Right to the possession) アルコトヲ認メタリ、即チ現ニ占有ヲ有スルモノハ其占有ヲ爲スベキ正當ノ權原ニ基ク權利アリテ之ヲ占有スルモノト推測シ、人ノ占有ヲ奪フモノハ正當ノ權原ナキモノト推測ス、而シテ二人相互ニ其占有ヲ爭フトキハ其正當權原ヲ證明シ得タルヲ以テ勝訴者トセザルヲ得ズト雖モ占有者ハ常ニ正當權原即チ占有スルノ權利ヲ有スルモノト推測スルガ故ニ、占有ノ保護ハ即チ占有スルノ權利ヲ保護スルナリ、故ニ物件上ニ現實ノ力ヲ行ヒ以テ占有ノ權利アルコトヲ表示シツ、アル者ハ、其物件ガ現ニ對手ノ實力内ニ歸シ且對手ヨリ權利ノ顯明ニ依リ占有スルノ權利アルコトヲ認ムベキ推測ヲ打破ルニ足ルベキ反對ノ證據ヲ提出シタルトキニアラザレバ、占有スルノ權利即チ正當權原アル

コトヲ明言スルコトヲ要セズト雖、此法理ニ從ヘバ占有ノ保護ハ即チ權利即チ占有スルノ權利ヲ保護スル所以ナルヲ以テ、所謂占有ナルモノハ物件上ニ於ケル實力ニアラズシテ、占有訴權ニ依リ占有スルノ權利ヲ保護スル諸條件ヲ指スモノト云フベシ、故ニ財産相續人ノ如キハ其財産ニ對シ毫モ占有ノ實力ヲ有セザルモ、仍ホ相續ニ依リテ占有ニ對スル權利ヲ得タルモノトシテ法律上其占有ノ保護ヲ受クルコトヲ得ベシ、依是觀之中世以來ノ法理ハ占有スルノ權利ニ基カザル占有アルコトヲ認メズシテ、占有ヲ保護スルハ其權利ヲ保護センガ爲メナルコトヲ知ルベシ、彼ノ羅馬法ニ於ケル權利ノ保護ハ權利ノ取得ニ基キタルヲ以テ、權利取得ノ事實ニ依リ權利ノ存在ヲ認定セリ、試ミニ羅馬法學者ニ向ツテ法律ハ何故ニ何某ノ權利ヲ保護スルカト問ハ、必ズ何某ニ於テ眞ニ其權利ヲ取得シタルニ因ルト答フベシ、之ニ反シテ近世ノ法理ニ於ケル權利ノ保護ハ權利ノ表示ニ基クヲ以テ、權利ノ表示ニ依リテ權利ノ存在ヲ認定ス、試ミニ近世法理學者ニ向ツテ法律ハ何故ニ權利ヲ保護スルカト問ハ、必ズ之ニ答ヘテ謂ハン、何某ニ於テ眞ニ權利ヲ取得シタルヤ否ノ事實ヲ知ラズト雖、何某ニ於テ其權利アルコトヲ表示シ得レバナリト。

右ニ論述シタル近世ノ法理ハ專ラ中世以來獨逸ニ發達シタル所ナルガ、英國ニ於テモ亦之レト同一原理ニ基キ權利ノ存在ヲ推定スルニハ權利ノ表示ニ依リ、決シテ所有權取得ヨリシテ權利ノ存在ヲ認定スルコトナシ、英國法ハ所有權ノ取得ニ基キタル占有追及權ヲ認ムルコトナク、又占有スルノ權利ニ基カザル占有ノ保護ナルモノアルコトヲ認ムルコトナシ、英國法ニ於テハ占有ヲ保護スル形式ヲ *vis et clamore* ト云フ、封建時代ノ臣下ガ君主ヨリ土地

英國法ハ
占有保護
ニ關シテ
三種ノ訴
權ヲ認メ
タリ

ヲ受取り、土地ノ占有者トシテ有効ニ之ヲ保有セルヲ確證スルノ義ナリ、譯語稍々穩當ヲ缺クト雖、或ハ單ニ之ヲ占有ト譯シテ茲ニ格別ノ不都合ヲ見ザルベシ、而シテ英國法ハ此占有ノ保護ニ關シテ三種ノ訴權ヲ認メタリ、第一ヲ侵奪訴權 (*Assisa novae disseisinae*) ト云フ、土地所有者借地人等ガ暴行若クハ不正ノ處分ニ依リ其土地ヲ奪ハレタルトキハ、其侵奪ヨリ久シカラザル時日間ニ於テ嘗テ現ニ占有タルニ必要ナル條件ヲ有シタルコトヲ證明シタルトキハ其土地ノ占有ヲ回復シ且ツ其損害ノ賠償ヲ受クルノ訴權トス、第二ヲ相續訴權 (*Assisa mortis antecessoris*) ト云フ、父祖ノ死後ニ其遺産ヲ相續シタル者ガ其相續セル土地ヲ不正ニ占領シタルモノヲ追出サントスルニ當リ、父祖ノ有シタル占有ヲ證明シテ之ヲ回復スルノ訴權トス、第三ヲ進入訴權 (*Breve de ingressu*) ト云フ、原告若クハ其父祖ガ占有ヲ有シタル土地ニ就キ被告若クハ其父祖ガ或條件ノ到來ノ爲メニ之ヲ占有シ、其返還ノ時期已ニ到來シタルトキ原告ガ再ビ其土地ヲ占領セントスル訴權トス、以テ英國法ニ於テハ此等ノ占有訴權ニ於テハ占有ヲ以テ占有スルノ權利ヲ表示スル者ト爲シ、其表示ニ依リテ權利ノ存在ヲ認定シタル事ヲ知ルベシ。佛國ニ於テモ亦動産ニ關シテハ權利ノ表示ヲ以テ權利ノ存在ヲ認定スベキモノト爲シ、所有權ノ取得ニ基キタル占有ノ保護ナルモノヲ認ムルコトナシ、佛國民法第二千二百七十條ニ曰ク、動産ノ場合ニ於テハ占有ハ正當權原ト同一ノ効果ヲ有ス。故ニ動産ヲ占有シ其權利ヲ表示スルモノハ之ヲ占有スルノ權利ヲ有スベシ、而シテ該條第二項ニ曰ク「何人ト雖動産ヲ喪失シ又ハ盜取セラレタル者ハ、該物件ヲ占有スル者ニ對シ喪失若クハ盜取ノ日ヨリ三ヶ年間ハ其取戻ヲ請求スルコトヲ得」ト、然レドモ此場合ニ於テモ亦取戻ノ訴權ハ決シテ原告ニ於テ

佛國法ニ
於テモ所
有權ノ取
得ニ基キ
タル占有
ノ保護ヲ
認メタリ

該物件ノ所有權ヲ得タル權原ニ基クモノニアラザレバ、原告ハ之ヲ證明スルコトヲ要セズ、原告ハ只ダ管テ之ヲ占有シテ已レニ權利アリシコトヲ表示セル事實ヲ證明スレバ即チ足レリ。

第二段 近世ノ法典

近世ノ法典

普國ノ法律ニ依ルニ何人ト雖自己ノ爲メニ處理スルノ意ヲ以テ、自身又ハ他人ヲシテ或ル物件ヲ其配下ニ置クモノハ即チ其物件ノ占有者ナリ、又縱ヒ其物件ハ他人ノ所有物タルコトヲ認ムルモ自己ノ爲メニスルノ意ヲ以テ之ヲ爲スモノモ亦占有者ナレドモ、他人ノ所有物ヲ他人ノ所有物トシテ占有スルモノハ不完全ノ占有者ニシテ、自己ノ所有トシテ占有スルモノハ完全ノ占有者タリ、而シテ普國法ノ「自己ノ爲メニスルノ意」トハ只ダ「物上ノ權利ヲ行フノ意」ト云フ意義ニ過ギザルヲ以テ、之ヲ羅馬法ガ單ニ「所有スルノ意」トセルトハ大ニ其趣ヲ異ニシ、從ツテ羅馬法ニ於テモ占有者ト認メザリシモノヲモ普國法ニ於テハ之ヲ占有者ト見做シ、「サビニー」氏ノ繼受的占有ノ原理ニ依ラザルヲ知ルベシ。

佛國民法及ビ澳國法ニ於テハ羅馬法ト等シク只ダ自己ノ所有スル意思アル占有者ノミヲ認メタレドモ、此ノ如キ占有者ノ外物件上ニ完全ナル權刀ヲ有スル者ハ單ニ權利ヲ占有スモノト爲シテ其占有ヲ保護セリ。

然レドモ近世法典ハ物件上ニ實力ヲ失ヒ單ニ占有ノ意思ノミヲ有スル占有者ハ如何ニ之ヲ見做ス乎、普國法ハ占有ハ不當ノ暴行強迫詐僞又ハ陰私ノ所爲ニ依リ取得スルコトヲ得ズトノ原則ヲ設ケ、占有者ハ此等不正ノ所爲ニ依リ三者ノ爲メ物件上ニ於ケル實力ヲ侵奪セラル、モ、三者ニシテ正當ナル方法ニ依リ占有ヲ取得セザル以上

ハ、占有ハ仍ホ依然トシテ該占有者ニ存スベキモノトセリ、故ニ何人ト雖モ暴行強迫等ニ依リ物件ノ占有ヲ喪失シタルコトヲ證明シタルトキハ、該物件ノ現實ノ占有者ハ其占有ヲ得タル權原ヲ證明スルノ責任ヲ有シ若シ不正ナラザル權原ニ依リ之ヲ得タルコトヲ證明スルコト能ハザルトキハ、其物件ノ占有ハ暴行強迫等ニ依リ物件上ノ實力ヲ侵奪セラレタル者ニ屬ス、然レドモ此原則ハ現實ノ占有者ニ對シ毫モ法律上ノ保護ヲ與ヘザルノ意ニアラズ、三者ニ對シテ明白ナル不正ノ結果ヲ生ズル場合ノ外占有訴權ヲ行フコトヲ許シタリ、故ニ占有ヲ有スルモノハ占有スルノ權利アルコトヲ表示スベキモノトスルノ原則ハ依然トシテ其適用ヲ誤ルコトナシ、又普國法ハ遺失物ニ關シテハ特別ノ規定ヲ設ケタリ、即チ遺失物ノ取得者ハ遺失者ニ於テ管テ之ヲ占有シタルコトヲ證明シタルトキハ之ニ其拾ヒ得タル物件ヲ返還セザルベカラズ、而シテ若シ遺失者ノ占有ニシテ正當ナルカ否ニ就キ疑惑ヲ生ジ之ヲ決スルコト能ハザルトキハ、其事實ノ明白ナル迄該物件ヲ裁判所ニ留置キ又ハ裁判官ヨリ之ヲ拾得者ニ委託セシメタリ、故ニ拾得者ニ對シテ物件ヲ請求スルモノハ其物件ノ占有者タリシコト、及ビ被告ニ於テ之ヲ拾得シタルコトヲ證明セザルベカラズ。

佛國民法ハ動産ノ占有保護ニ就キ權利表示ノ原則ヲ採用シタルコトハ、已ニ前段ニ於テ之ヲ論ジタルガ不動産ニ就キテ不動産ニ對スル暴行ヲ以テ占有ノ喪失ト同視シ不動産ノ占有者ニ與フルニ一ノ訴權ヲ以テセリ、然レドモ此訴權ハ單ニ暴行者ニ對シテノミ行フコトヲ得ベクシテ、其相續人ニ對シテ行フコトヲ得ズ、又物件上ニ占有ノ實力ヲ喪失シタル場合ニ於テモ其占有ノ存在スルヤ否ニ就テハ法律中之ヲ記載スルモノナシ。

第三段 占有ノ未來

占有ノ未來

前段ニ論述シタル所ニ依リ、近世ノ法理ハ占有スルノ權利ヲ認メザル占有ノ保護ナルモノナキヲ見ルベシ、而シテ此法律ハ後來如何ナル發達ヲ爲スベキヤ先ヅ之ヲ論定セザレバ理論上占有保護ノ性質如何ヲ知ルコト能ハザルベシ。

動産ノ占有ヲ保護スルニ就キ原告ヲシテ其ノ所有權ヲ收得シタル原因ヲ證明セシメントスルハ到底爲シ得ベキコトニアラズ、吾人ノ有スル諸種ノ動産タル其之ヲ取得シタル原因ハ久シカラズシテ吾人ノ記憶ヲ去ルベシ、故ニ動産ノ占有ヲ保護スルニハ、佛國法ノ規定ノ如ク占有者ヲ以テ眞ニ之ヲ所有主ト推定シ占有ノ事實ヲ證明セルモノハ即チ之ヲ占有スルノ權利アル者ト認メザルベカラズ、而シテ此法理ニ依リ一旦喪失シタル占有ヲ回復スルコトニ就キテハ、佛國法ハ物件ヲ遺失シ及ビ盜奪セラレタル二個ノ場合ニ於テ其物件ノ公商公買ノ手ニ入ルマデハ何時タリトモ現在ノ占有者ニ對シテ之ヲ回復スルコトヲ得ベキモノトナシ、獨逸商法ハ商人ガ商業上賣渡シタル商品ハ縱ヒ其所有品ニアラザルモ善意ノ占有者ノ有ニ歸シ、惡意ノ占有者ニ對シテノミ其占有ヲ回復スルコトヲ得ベキモノトセリ、然レドモ動産取得ノ原因ハ之ヲ證明スルノ難キコト已ニ前述ノ如クナルヲ以テ、公商公買ヨリ讓受ケタルト又商法上タルト民法上タルトヲ問ハズ、動産ノ占有者ヲシテ善意ノ取得タルノ證明ヲ爲スコトヲ許シ、前占有者ハ單ニ惡意ノ占有者ノミニ對シテ其占有ヲ回復シ得ベキモノトスルハ實ニ至當ノ原理ニシテ、將來ノ立法ハ必ズ此方向ニ向ツテ發達セザルヲ得ザルベシ。

不動産ハ全ク動産ト異ニシテ其所有權ヲ取得セル原因ヲ證明スルコト甚ダ容易ナリ、中世ノ亂國ニ於テハ或ハ之ヲ證明スルノ困難アリシナルベシト雖、今日ニ於テハ不動産ノ取得ハ必ズ書類ニ依リテ之ヲ證シ、就中近世ニ於テハ諸國概ネ不動産登記ノ制度ヲ設ケタルヲ以テ、不動産ハ其性質上及ビ此等ノ制度上其占有ノ事實ヲ證明スルヨリハ其所有權ヲ取得セル原因ヲ證明スルコト甚ダ容易ナリ、故ニ不動産ニ關スル占有訴權ハ今日ニ於テハ毫モ其必要アルヲ見ザルナリ。

右ニ論述シタル所ヲ以テ占有ノ本性ニ關スル羅馬法及ビ中世以來發達セル法理并ニ近世法典ノ法理トス、余ハ之ヨリ更ニ進ンデ我民法ノ規定如何ヲ考察セント欲スルナリ。

第二款 日本民法

第一段 占有ノ定義及ビ種類

日本法典ハ一般ニ占有ノ何物タルコトヲ規定スルコトナシ、ボ氏ハ民法草案註解ニ於テ其定義ヲ下シテ曰ク「占有ハ人ガ物上若クハ他人ニ對シテ有シ又ハ有スルト主張スル權利ノ行使ナリ」(L'exercice d'un droit que l'on a ou que l'on prétend avoir sur un chose ou contre une personne—Boissonade, Com. I. p. 322)ト、蓋シ此定義ハ佛國法律ニ胚胎シ物權人權ハ勿論家族權即チ人ノ身分ノ如キモ亦占有ノ目的物タルコトヲ得ベキモノトスルノ思想ニ基ケリ、而シテ斯ノ如キ權利ノ占有ノ何物タルヤハ余ハ後節ニ於テ別ニ之ヲ論ズベシ、余ガ本款ニ於テ論述セントスル所ハ只ダ有體物ガ占有ノ目的物タル場合ノミニ限レリ、之ニ反シボ氏ガ有體的ノ占有ヲ論ズルヤ頗ル之

日本民法ノ規定ノ義

占有ノ種

ヲ廣義ニ解釋シ、占有ヲ以テ單ニ占有ノ意思アル握持トセリ、而シテ此精神方現ニ我法典ニ顯出セルハ財産篇第百八十四條第百八十四條及ビ第百八十五條ニ「有體物ノ所持」ナル語ヲ挿入セルヲ以テ之ヲ見ルベシ。

民法ハ斯ノ如キ最モ汎博ナル意義ニ於ケル占有ヲ分ツテ法定、容假及ビ自然ノ占有ノ三種トセリ。(第百七十九條)

法定ノ占有

第一、法定ノ占有 第百八十四條ニ曰ク「法定ノ占有トハ占有者カ自己ノ爲ニ有スルノ意思ヲ以テスル有體物ノ所持ヲ謂フ」權利ノ占有ニ就テハ凡テ後節ニ論述スレバ茲ニ之ヲ省クト。此定解ニ從ヘバ法定ノ占有タルニハ第一占有ノ意思第二有體的ノ實力アルヲ必要トシ、而シテ其ノ所謂占有ノ意思ナルモノハ羅馬法ノ所謂自己ノ所有トスルノ意思(Animus domini)ヲ指示セリ、又其法定ノ占有者ハ反對ノ證據アルニアラザレバ其占有ヲ所有ストノ推定ヲ受ケ(第百九十三條)及ビ占有訴權ヲ行フコトヲ得(第百九十九條)ベク、從ツテ其占有物ハ融通物タルコトヲ必要トスル(第百八十四條第二項)ガ故ニ、我民法ノ所謂法定ノ占有ナルモノハ本章第一款第一節第六段ニ記載セル三派ノ學說中第三說ニ屬シ、ファンゲロー氏ノ說明セル所ト同一ノ意義ニ解スルコトヲ得ベシ、故ニ我民法中特ニ明定スル所ナキモ我民法ハ法定ノ占有ヲ以テ權利トシ、占有ヲ取得スルモノモ亦權利能力アルヲ必要トスルコトヲ知ルベキナリ。

容假ノ占有

第二、容假ノ占有 右ノ如ク法定ノ占有タルニハ自己ノ所有トスルノ意思アルコトヲ必要トスルガ故ニ、用益者賃借人地上權者地役權者又ハ受託人代理人及ビ使用借主ノ如キ者ノ有スル占有ヲ以テ法定ノ占有トスルコトヲ得ズ、依ツテ我民法ハ容假ノ占有ナル者ヲ認メ第百八十五條ニ之レガ定義ヲ與ヘテ曰ク「容假ノ占有トハ占有者カ他人ノ爲メニ其他人ノ名ヲ以テスル物ノ所持ヲ謂フ」ト。由是觀之我民法ハ占有ニ一般ナル一定ノ意思ヲ定メズシテ特ニ他人ノ爲メニ所有スルノ意思アル占有ナルモノヲ認メタルハ甚ダ不可ナル所ナシ、故ニ第一、我民法ニ於テハ財産篇第百九十二條ノ規定ニ依リ占有ヲ以テ讓渡シ得ベキモノトスルモサビニ一氏ノ所說ヲ採用シテ繼受的占有ナルモノヲ認メ、以テ占有ノ意思ヲ説明スルノ必要ナシ。第二、我民法ハ斯ク容假ノ占有即チ他人ノ爲メニ所有スルノ意思ニ過ギザル占有ナルモノニ認メタレドモ、用益權者地益權者代理人受託人等正權原ノ占有ノ目的物ヲ以テ、無體物即チ權利ト見做ストキハ此等ノ者ハ他人ノ爲メニ其ノ權利ヲ有スルニアラズシテ、自己ノ爲メニスルモノナリ、語ヲ換ヘテ之レヲ謂ハ、此等正權原ノ占有者ノ權利ハ則チ自己ノ爲ニスルモノナルヲ以テ、權利ヲ以テ占有ノ目的物トスルコトヲ得ル以上ハ、其ノ占有ハ容假ノ占有ニアラズシテ法定ノ占有ナリ、故ニ法律ガ此等正權原ノ占有ヲ以テ容假ノ占有トスルハ、只ダ其占有ノ目的物ヲ以テ有體物ト見做ス場合ノミニ生ズベシ、之ヲ無體物即チ權利自身トスル場合ニ於テハ決シテ容假ノ占有ナルモノナカルベシ、ボ氏ガ一般ニ占有ヲ以テ權利ノ行使ト明言シタル定義ノ良否ニ就テハ後節ニ論述スル所アルベシト雖、此定義ヲ採用シテ容假ノ占有ナルモノアルヲ認ムルハ自家撞着ノ說ト云フベシ、我民法ガボ氏ノ説明アルニ係ハラズ明文ニ占有定義ヲ下スコトナカリシハ近頃珍ラシキ立法官ノお手際ト謂フベシ、第三、然レドモ我民法ハ單ニ他人ノ爲ニスル占有ヲ凡テ容假ノ占有ト爲シタルガ故ニ、容假ノ占有ナルモノハ用益權者地役權者等

止容假ノ息

正權原ノ占有ノミニ限ラズ、無權限ノ占有ニ就キテモ亦容假ノ占有アルベキコトヲ認メタルモノト謂ハザルヲ得ズ、設例ヘバ他人ノ物品ヲ奪取シタル者ハ通常自己ノ所有トスルノ意ヲ以テ之ヲ占有スルガ故ニ、法定ノ占有タルベシト雖若シ更ラニ其意思ヲ變ジ他人ノ爲メニ所有スルノ意ト爲リタルトキハ、其占有ハ容假ノ占有トナルベク、之ニ反シ他人ノ爲メニスル意ヲ以テ占有シタルモノト雖、自己ノ所有ト爲スノ意ヲ生ジタルトキハ忽チ法定ノ占有トナルベシ、故ニ無權原ノ占有者ガ其占有ヲ以テ容假トスルト法定トスルトハ其心次第ナリ、意思ノ變更アル毎ニ其占有モ亦其都度々々其種類ヲ變ズベシ、第八十五條第二項ニ「容假ノ占有者カ自己ノ爲メニ占有ヲ始メタルトキハ其占有ノ容假ハ止ミテ法定トナル」ト明言セルモ亦此意ナリ、而シテ此原則タル之ヲ正權原即チ容假ノ名義ヲ明言シテ設定シタル占有ニモ亦適用シ得ラザルニアラズト雖、占有者ノ意思次第ニテ自由勝手ニ法定ノ占有トナリテ其效果ヲ生ジ法律上其所有者タルノ推定ヲ下サレテハ眞ノ所有者ノ迷惑此上ナキノミナラズ、所有者タル者ガ其所有物ヲ賃借寄托スルハ極メテ危険ナルコトナルベシ、故ニ民法起案者ハ此邊ノ事ニ充分ノ注意ヲ爲シ玉ヒ 其無益ノ心配ナルコトハ後ニ論ズベシ 第八十五條第二項ニ「然レトモ占有ノ權原ノ性質ヨリ生スル容假ハ左ニ掲クル場合ニアラサレハ止マス」ト明言シ、占有ヲ爲サシメタル人ニ對シ以後自己ノ所有トシテ占有スルノ意思アルコトヲ通知スルニ足ルベキ證據アルベキ場合ヲ示シタリ。即チ、

(第一)「占有ヲ爲シタル人ニ告知シタル裁判上又ハ裁判外ノ行爲ガ其人ノ權利ニ對シ明確ノ異議ヲ含メルトキ」
 設例ヘバ賃借人ガ賃貸主ニ對シテ該賃借物ノ所有權ヲ二者ヨリ取得シタリト答辯シ、又ハ賃貸主ヨリ賃貸料

ヲ請求シタル時其賃借物ハ元來自己ノ所有物タルヲ以テ之ヲ拂フノ義務ナキコトヲ通知シタルトキノ如シ。
 (第二)「占有ヲ爲サシメタル人又ハ第三者ニ出テタル權原ノ轉換ニシテ其占有ニ新原因ヲ付スルトキ」是レ法律ノ明文ナレドモ日本ノ文字トシテハ甚ダ難澁ナリ、今之ヲ平易ニ書キ直ストキハ「占有ヲ爲サシメタル人自身又ハ第三者ニ於テ權原ヲ變更シ其變更ノ爲メニ其占有ニ新ナル權原ヲ附スルトキ」ト云フ意義ナリ、設例ヘバ物品ノ委託ヲ受ケタル者ガ更ニ其委託主ヨリ之ヲ買取ランコトヲ約シタルガ如キ、又所有主ニアラザル者ヨリ物品ノ委託ヲ受ケタル者ガ更ニ其所有主即チ三者ヨリ之ヲ買取リタルガ如キ場合ナリ、此等ノ場合ニ於テハ權原ノ變更ト同時ニ容假占有ヲ變ジテ法定ノ占有ト爲スナリ。

自然ノ占有

第三、自然ノ占有 第八十四條ニ曰ク「自然ノ占有トハ占有者カ自己ノ權利ヲ主張スル意ナクシテ有體物ヲ所持スルヲ謂フ」ト、又タ其ノ第二項ニ曰ク「公有物ニ付テハ各人ハ自然ノ占有ノ外占有ヲ爲スコトヲ得ス」ト。此ノ法文ニ依ルトキハ第一、自然ノ占有ノ目的物ナルモノハ必ず有體物ノミニシテ權利ノ上ニ自然ノ占有ヲ爲スコトヲ得ズ、第二、法文ノ「權利ヲ主張スルノ意ナク」トハ其有體物ヲ自己ノ所有トシ又ハ他人ノ爲メニ之ヲ有スルノ意ナキコトヲ指示スルモノトセザルベカラザルヲ以テ、所謂自然ノ占有ナルモノハ法定ノ占有ニモアラズ又容假ノ占有ニモアラザルモノトスルヲ得ベキニ似タリ、第三、然レドモ法律ガ公有物ニ付テハ自然ノ占有ノ外占有ヲ爲スコトヲ得ズト規定シタルハ不思議ナリ、我民法ノ所謂公有物ナルモノハ、已ニ總則ニ於テ論述シタルガ如ク國ノミハ之ガ所有スルコトヲ得ベキモノナルヲ以テ、一私人ガ國ノ所有トシテ公有物ヲ占有ス

ルハ容假ノ占有ニシテ、法律ニ於テ敢テ之ヲ禁ズルノ必要ナキノミナラズ、却ツテ之ニ許サザルベカラザルノ必要甚ダ多カラン、設例ヘバ軍艦ノ艦長、城塞ノ守卒、官廳ノ長官、其他國ノ公有物ヲ委託セラレタル者ハ、國ノ所有トシテ此等ノ公有物ヲ占有スルモノナルベシ、故ニ此點ヨリ推及スルトキハ容假ノ占有ハ自然ノ占有ニ屬シ、所謂自然ノ占有ナルモノハ單ニ法定ノ占有ト相對スルモノニ過ギザルニ似タリ、ボ氏ノ草案ニハ現ニ「他人ノ名ヲ以テ他人ノ爲メニ有體物ヲ占有シ、又ハ權利ヲ行使スル所ノ自然ノ占有ヲ容假ノ占有ト謂フ」ト明言セリ。此意義ニ從ヘバ容假ノ占有モ自然ノ占有ナルニ似タレドモ、ボ氏ノ此明言ニ依レバ權利モ亦自然ノ占有ノ目的物タルコトヲ得ルニ似タルノミナラズ、法律ハ汎ク「權利ヲ主張スルノ意ナク」ト謂ヘルヲ以テ、容假ノ占有ハ「權利ヲ以テ其目的物トシ、容假ノ占有モ亦其權利ヲ所有スルノ意アルモノ」ト解シ、而シテ自然ノ占有ナルモノ、中ニハ容假ノ占有ヲ包含スルコトナキモノトスルコトヲ得ベシ、然レドモ權利ハ自然ノ占有ノ目的物タルコトヲ得ザルハ第八十四條ノ明定スル所ナルヲ以テ、斯クノ如キ容假ノ占有ニ自然ノモノアルベキ道理ナキノミナラズ、權利ヲ目的物トスル容假ノ占有ハ法定ノ占有ナリ、故ニ法文ノ「權利ヲ主張スルノ意ナク」ト云ヘル一句ハ、甚ダ汎博ナルニ係ハラズ、有體物ト無體物トヲ問ハズ共ニ之ヲ自己ノ所有トスルノ意思ナキコトヲ指示スルモノト爲シ、我民法ノ所謂自然ノ占有ナルモノハ單ニ法定ノ占有ト相對スルノ語ニシテ、無體物ヲ目的物トスル容假ノ占有ハ法定ノ占有ニ屬シ有體物ヲ目的トスル容假ノ占有ハ自然ノ占有ニ屬スルモノトセザルヲ得ズ。

斯ノ如ク我民法ハ占有者ノ意思ノ區別ニ從ヒ占有ヲ二種ニ區別スレドモ、意思ハ人ノ心裏ニ存シ實際ニ臨ンデ占有ノ何種ニ屬スルヲ判定スルコト甚ダ困難ナリ、故ニ法律ハ尋常普通ノ景況ニ從ヒ一ノ推測ヲ設ケタリ第八十六條ニ曰ク「占有者ハ常ニ自己ノ爲メニ占有スルモノトノ權定ヲ受ク但占有ノ權限又ハ事情ニ因リテ容假ノ證據アルトキハ此ノ限ニアラス」ト。事甚ダ簡明ニ似タレドモ、此條ニ於ケル容假ノ二字ハ當然有體のヲ目的物トスル容假ノ占有ヲ指示スベキヲ以テ、本條ノ推測ヲ下ス能ハザル場合ハ、必ズシモ容假ノ證據アルトキノミナラズ、寧ロ汎ク之ヲ自然ノ占有ノ證據アル場合ト解セザルベカラズ。

正權原及
無權原ノ
占有

法定ノ占有ハ更ニ之ヲ正權原ノ占有ト無權原ノ占有トニ區別ス、此區別ニ就キテモ羅馬法以來學者ノ議論少ナカラズト雖、特ニ其詳密ノ議論ニ入ルベキ程ノ必要ナル區別ニアラザルヲ以テ余ハ唯ニ我民法ノ規定ヲ示サントス。

財產篇第八十一條ニハ正權原ノ占有ヲ定解シテ曰ク「法定ノ占有カ占有ノ權利ヲ授付スヘキ性質アル權利行爲ニ基クトキハ讓渡人ニ授付ノ分限ナキヲ以テ、其効力ヲ生スル能ハサルトキト雖其占有ハ正權原ノ占有ナリ」ト、此法文ヲ解説スレバ即チ左ノ數項ニ歸スベシ。

一、正權原ノ占有モ無權原ノ占有モ共ニ法定ノ占有タル性質ニ於テ異ナル所ナシト雖其効果ヲ異ニセリ、第九十四條以下ニ之ヲ記載セリ。

二、正權原ノ占有ナルモノハ只ダ法定ノ占有ニ付キ之ヲ言フモノナルヲ以テ、占有物ヲ自己ノ所有トスルノ意思

ナキ占有即チ有體物ノ容假ノ占有ニ付テハ正權原及ビ無權原ノ區別ナキニ似タリ、故ニ第九十四條以下ニ定メタル占有者ノ果實收得ノ如キ効果ヲ用益者賃借人等ニ與フルニハ、此等ノ容假ノ占有ノ目的物ヲ以テ無體物トスルノ思想ニ基カザルヲ得ズト雖、此等ノ効果ヲ以テ占有ノ効果トスルノ是非ニ至リテハ後段ニ論述スル所アルベシ。

權利行為ノ解

三、權利ヲ授付スベキ性質アル權利行為トハ、賣買、交換、遺囑、贈與等法律上權利移轉ノ有効ナル原因ト認メタルモノヲ謂フ、佛國民法ハ單ニ之ヲ所有權ヲ移轉スベキ行為(D'act translatif de propriété)ト云ヘリ、而シテボ氏ノ此佛國法ヲ非難シ所有權ヲ移轉スベキ行為ニ依リ占有ヲ得タルモノハ即チ所有權ナルヲ以テ、已ニ占有ニアラザルノミナラズ、用益者ノ如キハ所有權ヲ移轉セザル權原ニ依リテモ亦用益物ノ占有ヲ得ベキガ故ニ、日本民法ノ規定ノ如ク汎ク「占有ノ權利ヲ授付スヘキ性質アル權利行為」ト云ヒ、所有權ノミニ限ラザルヲ可ナリトセリ、然レドモ氏ガ例ノ卓見デハ中々佛國民法ヲ非難スルニ足ラザルノミナラズ、氏ガ所説却ツテ大ニ誤ル所アルヲ看過スベカラズ。即チ氏ハ第一、所有權ヲ得タル者ハ併セテ其所有物ヲ占有スベク、而シテ其占有ハ實ニ正權原ノモノタルコトニ注目セズ。第二、正權原ノ占有ナルモノハ單ニ法定ノ占有即チ自己ノ所有トスルノ意思アル占有ノミニ就キテ云フ者ナレバ、其正權原ハ所有權ヲ移轉スル權利行為ノ外決シテ他ニ存在スベキ理由ナキコトヲ忘却シ、第三、用益者役權者等ノ有體物ノ占有ハ容假ノ占有ニシテ法律ガ之レニ正權原無權原ノ區別ヲ立テザルコトヲ失念セリ、佛國ノ民法甚ダ完全ナラズト雖ボ氏ノ卓見デハ中々容易ニ打破ルコト

叶フベクモアラズ、日本ノ民法モ佛國ニ倣ハントナラバ可成之レヲ丸取リニスルコト甚ダ肝要ナリト知ルベシ。

佛國法ノ長所

四、故ニ法律ハボ氏ノ卓見ニ從ヒ「占有ノ權利ヲ授付スヘキ性質アル權利行為」ト明言スレドモ、矢張り佛國法ノ如ク之ヲ「所有權ヲ移轉スベキ所爲」ト解シテ實際ニ不都合ナシ、縱ヒ所有權ヲ移轉スベキ行為ハ直ニ所有權ヲ移轉シ所有者ハ即チ占有者ナレバ之ヲ占有ニアラズトスルモ、法律ハ「讓渡人ニ授付ノ分限ナキヲ以テ其効力ヲ生スル能ハサルトキト雖モ」ト云ヒ、有効ナル所有權ノ移轉ナキモ其物ノ占有者ハ正權原ノ占有ヲ有スベキモノトスルガ故ニ、佛國法ノ意義ニテ充分其實用ヲ爲スコトヲ得ベシ、ボ氏ノ卓見ハ宜シク敬シテ之ヲ實用外ニ遠クベシ。

五、強迫若クハ詐僞ニ出デタル占有ト雖モ、所有權移轉ノ名義アル以上ハ之ヲ正權原ノ占有トセザルヲ得ズ、強迫詐僞ハ唯ダ所有權ノ移轉ニ瑕疵ヲ與フルモノニアラザレバ、詐僞若クハ強迫ノ賣買若クハ讓與ニテモ矢張り賣買若クハ讓與ナリ。

正權原ノ占有ニ反對スルモノヲ無權原ノ占有トス、第八十一條第二項ニ曰ク「占有カ侵奪ニ因リテ成リタルトキハ其占有ハ無權原ノ占有ナリ」ト、即チ侵奪ハ法律上ニ認メタル所有權移轉ノ行為ニアラザレドモ法律上無權原ノ占有ノ何物タルヲ定解スルニ正權原ノ占有ノ反對ナルコトヲ示スガ爲メニ、侵奪ノ一所爲ノミヲ示サズシテ汎ク之レヲ占有ノ權利ヲ授付スベキ權利行為ニ基カザル法定ノ占有トスルヲ可ナリトス、就中我民法ハ權利ノ

占有ヲ認ムルノミナラズ、不動産ノ無權原ノ占有モアルベキヲ以テ、「侵奪」ノ文字ハ單ニ有體動産ニ限ルガ如キノ嫌アルヲ免レズ、成程侵奪モ亦權利ヲ授付スベキ權利行爲ノ一例ニ相違ナキモ法律ハ記事文ニアラザレバ例示ノ定義ハ少々法律ニ不似合ナリト知ルベシ。

正權原ノ占有ト無權原ノ占有トノ區別ハ、一方ニ於テハ之ヲ善意ノ占有ト惡善ノ占有トノ區別ト同視スルコトナキヲ要シ又一方ニ於テハ之ヲ瑕疵ノ占有ト混同スルコトナキヲ要ス、正權原ノ占有モ惡意ナルコトアルベク又瑕疵ナルコトアルベシ。

有瑕疵ノ占

瑕疵ノ占有トハ強暴又ハ隱密ノ占有ヲ謂フ、故ニ瑕疵ノ占有ハ強暴ノ占有及ビ隱密ノ占有ノ二種ニ區分スルコトヲ得。(第百八十三條)

有強暴ノ占

第一、強暴ノ占有トハ暴行若クハ脅迫ニ依リテ得タル占有又ハ已ニ平當ニ得タル占有ヲ爭フアルトキ、之レニ對シテ暴行若クハ脅迫ヲ加ヘ其占有ヲ保持シタルトキハ其占有ヲ稱シテ強暴ノ占有ト謂ヒ、強暴ノ占有ニアラザルモノヲ平穩ノ占有ト云フ、始メハ強暴ノ占有タリトモ其強暴ニシテ息止シ平穩ト爲リタルトキハ占有ノ瑕疵ハ同時ニ消滅スベシ、但シ第百八十八條第一項ハ強暴ノ證據ナキモノハ平穩ノ占有ト推定スト明言スレドモ、強暴ノ證據ナケレバ強暴ノ占有ニアラザルコト素ヨリ當然ナリ、故ニ法律ガ平穩ノ占有ナル語ヲ用フル場合ニ於テハ其平穩ナル證據ヲ舉グルノ必要ナシ。

有隱密ノ占

第二、隱密ノ占有トハ占有ガ公然ニシテ容易ニ當事者ニ見ラル、トキハ之ヲ公然ノ占有ト云ヒ、否ラザルモノヲ隱

密ノ占有ト謂フ、故ニ初メハ隱密ノ占有タリトモ後ニ公然トナリタルトキハ占有ノ瑕疵ハ同時ニ消滅スベシ、第百八十八條第二項ハ占有ノ公然隱密ニ關スル證據法ヲ定メテ曰ク「占有ノ公然ハ必ス之ヲ證スルコトヲ要ス」ト、此法文ニ依レバ法律ハ占有ノ公然ト占有ノ平穩トヲ證據法上恰モ反對ノ地位ニ置キ、占有ノ公然ハ必ズ之ヲ證明セシメ占有ノ平穩ハ之ヲ證明スルヲ要セザルモノトスルニ似タリ、ボ氏ノ説明ニ依レバ公然ハ有的ノ事實ニ屬シ、平穩ハ無的ノ事實ニ屬スルヲ以テ舉證ノ責任上ニ此差異ヲ生ズベキモノトセリ、有的無的ノ區別ヲ以テ舉證ノ責任ヲ分タントスルハ古代學者ノ思想ナリ、其近世法理ノ容レザル所タルハ諸君ガ證據法ニ於テ已ニ了知セル所ナラン、余ハ證據法ニ就キテハ茲ニ之ヲ説明スルノ繁ヲ避クベシ。

右ノ如ク強暴若クハ隱密ノ占有ヲ稱シテ瑕疵ノ占有ト謂フ。而シテ占有ニ瑕疵アルト否トハ法律上如何ナル關係ヲ有スルカト云ハ、占有ノ瑕疵ハ時効ノ經過ヲ妨グルノ一事ニ在リ、時効ニ關スル法理ハ證據法ニ於テ説明スベシト雖、瑕疵ノ有無ハ全ク時効ニ對スル關係ヨリ發生シタル區別タルコトヲ注意セザルベカラズ、占有ノ強暴ト云ヒ隱密又ハ公然ト云フモ皆ナ絶對的ノモノニアラズ、時効ノ經過ヲ妨害スルニ依リテ利益ヲ受クル者、即チ所有者ニ對シテノミ或ハ強暴タリ隱密タリ又ハ公然タルノミ、故ニ此等ノ區別ハ只ダ時効ヲ得ントスルモノト之ニ反對スルモノトノ間ニ於ケル關係上ノミニ止マレリ、強暴ニ依リテ占有ヲ得ルニ隱密又ハ公然ニ之ヲ占有スルモ、占有自身ノ上ニ此等ノ區別アリテ何人ニ對スルモ亦其効果ヲ異ニスルモノニアラズ、故ニ斯カル相對的ノ區別ヲ以テ占有自身ヲ論ズルノ章下ニ置キ、之ヲ占有ノ種類トスルハ故ラニ法律ヲシテ繁雜ナラシムルモノト謂

フベシ、佛國民法ガ時効ヲ記載スルノ條下ニ於テ單ニ占有ノ公然隱密若クハ強暴ノ事ヲ規定スルハ流石ニ老練ノ立法ト謂フベシ、お手本ニ筆ヲ入レルハ毎度ノ失策ナリト心得テ可ナリ。

正權原ノ占有ハ之ヲ善意ノ占有ト混ズベカラズ、正權原ノ占有ニハ善意ナルモノアルベク、又惡意ナルモノアルベシ、我民法ハ正權原ノ占有ヲ分ツテ更ニ善意ノ占有ト惡意ノ占有トノ二者ニ區別セリ、(第百八十二條)

善意ノ占有

第一、善意ノ占有 トハ權原創設ノ當時ニ於テ占有者ガ其ノ權原ノ瑕疵ヲ知ラザリシモノヲ謂フ、權原ノ瑕疵ト

ハ有効ナル權利ノ讓渡ニ必要ナル條件ヲ缺キタルモノヲ謂フ、設例ヘバ不能力者ヨリ讓受ケタル物件ノ如シ而シテ若シ其讓受人ニ於テ其不能力者タルコトヲ知ラザリシトキハ正權原ノ占有ニシテ且善意ノ占有ナリ、語ヲ換ヘテ之ヲ謂ハ、善意ト善意ナラザルトハ讓受人ガ瑕疵ノ有無ヲ知ルト否ト即チ有効ノ讓渡ト信ジタルト否トノ人心ノ有様ニ基キタル區別ナリ、故ニ法律ヲ錯誤セル場合モ亦善意ノ占有タルニ相違ナシト雖、法律ハ善意ニ付テノ利益ヲ受クルガ爲メニ之ヲ申立ツルコトヲ許サズ、但シ特ニ第百九十四條ノ利益ヲ得ベキモノトセリ、設例ヘバ幼者ヨリ或ル田地ヲ讓受ケタル場合ニ於テ其讓渡人ノ幼者ナルコトヲ知ルモ、幼者ト雖法律上有効ノ讓渡ヲ爲シ得ベキモノト信ジテ之ヲ讓受ケ、而シテ自ら其田地ニ植付ケタル米穀ヲ消費スルモ、又ハ之ヲ他人ニ賣渡シテ其利益ヲ得ルモ該讓受人ハ善意ノ占有者トシテ此等ノ果實ヲ收得スルノ權利ナシ、又法律ハ第百九十四條ノ場合ヲ以テ恰モ此例外ノ如ク見做スニ似タレドモ、該條ハ無權原ノ占有ノ場合ニ適用スベキモノナルヲ以テ、茲ニ所謂善意ノ占有第百八十二條ノ第一項ノ明言スルガ如ク單ニ正權原ノ占有ニ關スルモノ、ミ

ニ限レリ、故ニ之ヲ以テ例外トスベカラザルノミナラズ、同條第二項ノ但書トシテ明文ヲ設クルハ不要ニシテ且ツ爲メニ却ツテ繁雜ヲ來スベシ。

惡意ノ占有

第二、惡意ノ占有 トハ權原創設ノ當時ニ於テ占有者ガ其權原ノ瑕疵ヲ知ルモノヲ謂フ、又當初ハ善意ノ占有ニシテ占有者ガ其權原ノ瑕疵ヲ知ラザルモ後ニ至リテ之ヲ覺知シタルトキハ惡意ノ占有ナルベシ、第百八十二條

第三項ニ「善意タルコトハ權原ノ瑕疵ヲ覺知シタルトキハ止ム」ト謂ヘルハ即チ此意ナリ、設例ヘバ丁年者ト信ジテ物件ヲ讓受ケタルニ占有ヲ得タル後ニ未丁年者タリシコトヲ知りツ、仍ホ之ヲ占有スル場合ノ如キ是レナリ。

斯ノ如ク占有ノ善意タルト惡意タルトハ一ニ占有者ノ信認如何ニ在リト雖、法律ハ事實ノ錯誤ト法律ノ錯誤タルトヲ問ハズ權原創設ノ當時ニ其瑕疵アルコトヲ知ラザルトヲ以テ、占有ノ善惡ヲ分ツガ故ニ其瑕疵ハ必ズ現ニ存在セザルベカラズ、瑕疵ナキニ單ニ瑕疵アリト信ジタルノミニテハ之ヲ善意ノ占有トスルコトナキモノニ似タリト雖、斯ノク、又現ニ瑕疵ナキヲ瑕疵ナシト信ジタルノミニテハ之ヲ善意ノ占有トスルコトナキモノニ似タリト雖、斯ノ如キ一定ノ解釋ハ恐クハ實際ニ適用スルコト能ハザルベシ、何トナレバ現ニ瑕疵ナキニ瑕疵アリト信ジタル占有者ヲ以テ惡意ノ占有者トシ、之ニ善意ノ占有ノ効果ヲ生ゼシメザルハ甚ダ不當ナリト雖モ、現ニ瑕疵ナキヲ瑕疵ナシト信ジタル占有者ヲ善意ノ占有者トセザルヲ得ザレバナリ、民法各條中善意ノ占有者ト稱スル占有者中ニ此占有者ヲ加ヘザレバ實ニ非常ノ不權衡ヲ生ズベシ、羅馬法及ビ佛國法ガ善意ノ占有者ヲ以テ正當ノ信認

知ルト信ズルトノ別

(Bona fide; Bonne foi.)ノ占有ト云ヒ、瑕疵ヲ知ラザル占有ト謂ハザルハ此點ニ於テハ甚ダ其當ヲ得タリ。

又第百八十二條第一項ノ規定ニ依レバ、占有ノ善意惡意ハ正權原ノ占有ニ就テノミ之ヲ區別スルモノニ似タレドモ、第百九十四條第二項ニ善意ニシテ且無權限ノ占有アルベキコトヲ認メタルハ不思議ナリ、無權原ノ占有ハ權原ナキノ占有ナリ已ニ其權原ナシ又權原ノ瑕疵アルベキ理由ナシ、如何ニ我民法ノ起草者ナレバトテ無イモノヲ有リトスル程ノ妙術ハナカルベシ、無權原ノ占有ノ場合ニ於ケル善意惡意ノ區別ハ如何ナル標準ニ依ルベキカ、ぼんやり乎トシテ立法者ノ精神ヲ窮ヒ知ルニ由ナシ、羅馬法以來善意惡意ノ占有ナル語ハ數々學者ノ非難スル所トナリ、遂ニ惡意善意ノ占有ノ區別ハ正權原及ビ無權原ノ占有ノ區別ニ過ギズトスルノ議論モアル程ナリ、我民法ガ折角確實ナル標準ニ基キ權原ノ瑕疵ノ有無ニ依リ正權原ノ占有ノミニ就キ此區別ヲ設ケタル骨折モ無權原ノ占有ニ善意惡意ノ區別アリト來テハ忽チ水泡ニ歸シタルモノト謂フベシ、斯ク論ジ來レバ讀者ハ爲ニ甚ダ迷フコトアルベシト雖モ、其實ヲ申セバ占有ヲ分ツテ惡意善意トスルハ理論上ニテハ全ク無用ノ區別ナリ、二種ノ占有ガ其ノ効果ヲ異ニスル所ハ主トシテ占有物ノ事實ヲ取得スル權利ノ有無如何ニ關スレドモ、占有者ノ事實取得ノ權ノ有無ヲ定ムル爲メニハ、決シテ占有自身ヲ以テ善意惡意ノ二種ニ區分スルノ必要ナシ、事ハ仍ホ後ニ至リテ説明スル所アルベシ。

右ノ如ク我民法ハ正權原ノ占有ト善意ノ占有トヲ區別シ善意ノ占有ハ必ズシモ正權原ノ占有ヲラズト雖第百八十七條ニ證據法ニ關スル規定ヲ設ケテ曰ク「正權原ノ證據アル占有ハ之ヲ善意ノ占有ナリト推定ス但反對ノ

證據アルトキハ此限ニ在ラス」ト、別ニ説明ヲ要セザル立派ナル規定ト謂フベキナリ。

第二段 占有ノ物體及ビ主體

占有ノ物體

我民法ニ於テ占有ノ物體タルベキモノハ、有體物無體物ヲ包含シ包括財產其他一切ノ權利ヲモ包含セリ、權利ノ占有ニ就テハ余ハ後節ニ於テ別ニ之ヲ論述スル所アルベキヲ以テ本節ニ於テハ單ニ有體物ノ占有ニ就キテ論述セリ。

又有體物ハ動産不動産ヲ問ハズ故ニ今日已ニ土地登記ノ制度アルニ係ハラズ、仍ホ不動産ニ就テモ民法ハ民法トシテ占有ニ關スル規定ヲ適用セザルベカラズ、其要必要ハ占有ノ効果ヲ論述シタル後ニ於テ一言スル所アルベシ。

不融通物即チ公有物ト雖モ占有ノ物體タルコトヲ得ザルニアラザレバ民法ハ此等ノ物ニ對シ法定ノ占有ヲ爲スコトヲ許サズ、其容假ノ占有ノ目的物タルコトヲ得ルヤ否ハ前段ニ於テ已ニ之ヲ論述セリ。(第百八十四條第二項)

占有ノ主體

占有ノ主體タルニ必要ナル資格ニ就キテハ民法ハ特ニ之ヲ規定スルコトナシト雖、我民法ハ占有ヲ以テ賣買讓與スルコトヲ得ベキモノトスルガ故ニ、占有者モ亦一般ノ權利取得能力ヲ有スルコトヲ必要トスルモノナルコト當然ナレドモ、自然ノ占有ニ就テハ別ニ此等ノ能力ヲ必要トスルコトナカルベシ、占有ノ賣買讓渡ニ就キテハ仍ホ後節占有ノ取得ヲ論ズル所ニ於テ詳ニスルコトアルベシ。

占有ノ取得

第二節 占有ノ取得

第一款 總說

總說

占有ヲ取得スルニハ内部及ビ外部ノ二元素ヲ必要トス、第一ハ占有ヲ取得セントスルノ意思 (Animus) ニシテ第二ハ此意思ノ實行 (Corpus) ナリ或ル學者ハ已ニ占有ノ意思ト謂ヘバ同時ニ其實行ヲモ包含スベキ者ト解セリ。キールフ氏ハ占有ヲ以テ「現實ノ意思」ト定解シ占有ノ意思ハ現ニ占有シ能フ場合ノミニ存スベキモノトセリ、夫ノ有名ナルレンツ氏ノ如キモ亦此說ニ從ヒ占有ノ取得ニ必要ナル段階ヲ分ツテ意向 (Affectio) 知得 (Scientia) 及ビ所爲 (Corpus) ノ三ト爲シ、意向トハ主格的性狀ニ於ケル意思ヲ云ヒ知得トハ取得ノ意思ヲ有スル人ニ於テ其意向ヲ或確定セル取得物體ニ差向ケタルヲ謂ヒ、所爲トハ占有ノ意思ノ現實ノ表示ヲ謂フモノトセリ、然レドモ意向ト知得トハ之ヲ區別シ能ハザルノミナラズ知得ハ意向ニ缺クベカラザル一要素ナリ、知得ナキ意向ハ實際ニ存在シ得ベカラズ又所爲ハ單ニ占有ノ意思中ノ一元素ニアラザルナリ、故ニ占有ノ取得ハ意思及ビ其實行ヲ以テ其二要素トセザルベカラズ。

占有ノ意思ハ通常其實行ノ行爲ト同時若クハ其以前ニ發生スレドモ、實行ノ所爲ガ却ツテ占有ノ意思ノ發生以前ニ存スルコトナキニアラズ、所謂簡易ノ引渡ノ場合ノ如キ是レナリ、簡易ノ引渡ニ就キテハ後ニ至リテ詳說セシ。

財產篇第百八十九條ニ曰ク、「法定ノ占有ハ或ル物ノ所有權又ハ或權利ヲ自己ノ有ト爲ス意思ヲ以テ其物ヲ握持

スル所爲ニ依リ又ハ其權利ヲ實行スルニ因リテ之ヲ取得スレト、權利ノ占有ニ就キテハ余ハ別ニ後節ニ於テ論ズル所アルベキヲ以テ、有體物ノミニ關シ本條ヲ解スルトキハ法定ノ占有ハ或ル物ノ所有權ヲ得ントスルノ意思ヲ以テ其物ヲ握持スルノ義ナルベシ、故ニ我民法ニ於テモ亦内外二元素ヲ以テ占有取得ノ要件トスルコト明白ナレドモ、第百八十九條ハ單ニ所有トスルノ意思アル場合ニ關シ、從ツテ法定ノ占有ノミニ取得ヲ規定スルモノニ過ギズ、容假ノ占有即チ他人ノ名義ヲ以テ占有ヲ爲スモノニ就テハ民法ハ一言モ之レニ及ブコトナキモノト謂フベシ、第百九十條ニハ「物ノ所持又ハ權利ノ行使ハ之ヲ第三者ノ所爲ニ委スルコトヲ得ル」ト規定スルガ故ニ、容假ノ占有者ハ眞ノ所有者ノ爲メニ其占有ヲ爲スモノトスルコトヲ得ルニ似タレドモ、該條ハ單ニ法定ノ占有取得ノ二元素中外部ノ元素ハ三者ニ存スルコトヲ得ベキコトヲ規定スルマデニシテ、容假ノ占有ノ取得ニ關係スルコトナキハ明白ナリ、然ラバ容假ノ占有ヲ取得スルニハ如何スベキヤ、凡テ容假ノ占有ニ於テハ利益權質借權等ノ設定權原アルヲ以テ其占有ハ此權原創設ノ所爲ト同時ニ取得スルコトヲ得ルニ似タレドモ、利益權ノ如キハ民法ノ規定上權原設定ノ後更ニ或ル條件ヲ充タシタル後、始メテ利益者ハ利益物ノ占有ヲ取得スルコトヲ得ルニ過ギズ、而シテ斯カル占有ノ取得ニ就テハ法律ハ更ニ規定スル所ナシ、然レドモ法律ニシテ若シ斯カル占有ノ目的物ヲ以テ權利トシ之ヲ權利ノ占有取得トスルモノナランニハ、是レ法定ノ占有ニシテ容假ノ占有ニアラザルコトハ已ニ前款ニ於テ論述シタル所ノ如クナルベク、又法律ハ毫モ容假ノ占有ナルモノヲ認ムルノ必要アルコトナカルベシ。

取得ノ意思

第二款 取得ノ意思

第一段 取得意思ト取得者ノ能力

占有取得ニ必要ナル能力ニ就キテハ法律上明言スル所ナシト雖、我民法ハ權利取得ノ能力ナキモノハ占有取得ノ能力ナキモノトスルノミナラズ、縦ヒ權利ノ取得能力アルモ天然的ニ取得ノ意思ヲ發露スルコト能ハザルモノ、設例ヘバ法人ノ如キモ亦占有取得ノ能力ナキモノトスルニ似タリ、何トナレバ第九十條三項ニ「無能力者及ヒ法人ハ其代人ノ意思及ヒ所爲ニ因リテ占有ノ利益ヲ受クル事ヲ得」ト明言スレバナリ、然レドモ予ヲ以テ之ヲ見ルニ代人ノ意思ハ其代理人タル自然人ノ意思ニアラズシテ法人ノ意思ナリ、法人ニハ法人ノ意思アリ多數決又ハ其他ノ方法ヲ以テ之ヲ定ムルガ故ニ、法人ノ意思ト之ヲ組織スル天然人ノ意思トハ必ズシモ同一ナルベキモノニアラズ、法律ガ法人ニ就キ代人ノ意思ト明言セルハ其當ヲ得タル者トスルコトヲ得ズ、但シ民法ガ法人ニ就キテ代人ニ依リテノミ占有ヲ取得スルコトヲ得ベキモノト定メタル以上ハ、法人ヲ以テ幼者ト同ジク占有ノ不能力者ト認メタルコト明白ニシテ、又其不能力者タル理由ハ權利能力ナキガ故ニアラズシテ天然的能力ナキモノトスルガ故ニ外ナラザルベシ、若シ果シテ然リトスレバ天然的能力ヲ有スル以上ハ權利取得ノ能力ヲ有スルニ及バザルヲ以テ、民法ハ澳國法其他ノ邦國ノ民法ノ如ク七八歲ヲ以テ占有取得ノ能力アルベキモノトスルコト適當ナルベキニ、一方ニ於テハ權利ノ取得能力アルヲ必要トシ、一方ニ於テハ天然的能力アルヲ必要トセルハ、全ク占有ノ何物タルヲ誤解セルモノト云ハザルヲ得ズ。

第二段 占有意思ト取得ノ物體

其取得セントスル物體ノ性質ハ大ニ占有ノ意思ノ有無ニ關係ス、羅馬法ニ於テハ或ル一物ヲ想像的ニ數人ニ分割シテ其分割ノ割合ヲ一定スルトキハ數人ハ各其想像的一部分ヲ占有スルコトヲ得ベキモノト爲シ、又其分割ノ割合確定セザルトキハ之ヲ占有スルコトヲ得ザルモノトセリ、此等ノ理論ニ就キテハ余ハ物ノ一部ノ占有ヲ論ズル所ニ於テ已ニ之ヲ論述シタレバ、讀者宜シク物ノ分割ニ關スル原理ト對照シテ其識見ヲ立ツベシ、余ハ民法中特ニ此等ノ規定アルヲ發見スルコト能ハザルナリ。

第三款 占有ノ意思ト聚合物

聚合物ニハ事實上及ビ法律上ノ聚合物ノ二種アルコト及ビ此二者ノ關係ハ已ニ之ヲ論述シタリト雖、包括財産即チ法律上ノ聚合物ノ占有ニ就テハ財産篇第九十二條ニ之ヲ明定スルモノアリト雖、一般權利ノ占有ニ關スルヲ以テ其詳ナルコトハ之ヲ後節ニ讓ルベシ。

第三款 取得ノ所爲

占有ノ取得ニ必要ナル第二ノ要素ハ有體的ノ所爲即チ意思ノ實行ナリ、財産篇第八十九條ニ之ヲ握持ノ所爲ト謂ヒ羅馬法ト全ク其趣ヲ同ウセリ、故ニ余ハ先ヅ茲ニ近世學者ノ研究論定セル結果ニ依リ、羅馬法ノ原理ヲ略述シテ而シテ後更ニ近世ノ法律ニ論及セン。
何人ト雖其掌中ニ一個ノ金塊ヲ握持スルモノハ其占有者タルコト明白ナリ、而シテ學者ハ此場合ヲ推及シ凡ソ

取得ノ物體

聚合物

取得ノ所爲

占有ノ取得ニハ必ズ其物體ニ現實ナル身體的接觸ヲ爲スコトヲ必要トスルモノナキニアラズ、中世ノ學者ハ未ダ充分ニ羅馬法ノ原理ヲ研メズ概ネ此誤見ヲ主張シテ遂ニ無稽ノ空想中ニ湮沒シタリト雖、其誤謬ノ見タルコト甚ダ明ナリ、何トナレバ前ニ掲ゲタル金塊握持ノ一例ニ於テモ必ズシモ身體的接觸ニ關係ナキ他ノ必要ナル條件ノ仍ホ存在セザルベカラザルコトハ、熟慮ヲ要セズシテ容易ニ知ルコトヲ得レバナリ、即チ其條件トハ直ニ該物件ヲ處分スル力アルコト、及ビ他人ヲ排除シテ之レニ干涉セシメザルノ力アルコト是レナリ、一個ノ金塊ヲ占有スルモノハ此二條件ヲ備フルヲ以テ足レリトス、其金塊ヲ握持シテ身體的接觸ヲ爲スハ偶然ノ事爲ノミ身體的接觸ヲ爲サズト雖、直ニ金塊ヲ處分スルノ力及ビ他人ヲ排除スルノ力ハ依然トシテ存在スルコトヲ得ベシ、故ニ第一、何人ト雖モ其目前ニ存在スル物件ヲ何時ニテモ握持スルコトヲ得ルモノハ實際之ヲ握持シタルト等シク之ヲ處分スルノ力ヲ有スベク、第二、囚徒ノ如キ鎖鏈ヲ以テ其手足ヲ縛セラレタル者ハ、鎖鏈ニ對シテ身體的接觸ヲ爲スモ、寧ロ之ヲ鎖鏈ガ此囚徒ヲ占有スト云フベク、囚徒ガ此鎖鏈ヲ占有スト云フコト能ハザルベシ、是レ占有ノ所爲タルニハ只ダ右ノ二條件ヲ以テ充分ナル所以ナリ。

右ノ理由ヲ推及スルトキハ占有ノ第二元素タル握持ハ物件ニ對スル占有者ノ意思ノ實行ニシテ、該物件ヲシテ占有者ノ權力内ニ服セシムルノ謂ナルコトヲ知ルベシ、故ニ又占有ヲ取得スルニハ一般ニ取得者ガ其占有セントスル物件所在ノ場所ニ存在スルノミヲ必要トシ、物件ヲ握持スルノ妨礙トナルモノ若クハ占有ヲ取得セントスルモノニ對シテ反對ノ意思ヲ表示スルモノアリテ、現ニ之ニ抗スルコトヲ必要トセズト雖、物件ノ性質ニ依リテハ

占有者ガ物件所在ノ場所ニ存在スルノミニテハ永遠ニ之レヲ占有スルコト能ハザルコトアルベシ、故ニ占有ノ安全ヲ保ツガ爲メニハ、占有ノ目的物件ヲシテ占有内ヨリ離散セシムルコトナキヲ要ス、而シテ占有取得ノ安全ヲ保スル方法ハ土地金塊鳥獸等ノ占有物件ノ種類性質ニ從ヒ之ヲ異ニスベシ、即チ左ニ之ヲ分説ス。

第一 土地ノ占有

土地ノ占有

土地ノ占有ヲ取得スルニハ占有者ハ其土地ノ場所ニ存在スルノ外他ニ有體的ノ所爲ヲ要セズ、苟モ占有者ニシテ其土地ノ上若クハ其近傍ニ存在スル以上ハ該地ノ全體ヲ監視スルヲ得ベキヲ以テ、占有者ノ意思ヲ實行セルコトヲ證スルニ足ルベシ、然ルニ古代ヨリ十四五世紀ニ至ル迄ノ學者ハ、占有ノ取得ニ必要ナル有體的元素ヲ以テ現ニ身體的接觸ヲ要スルモノト爲シ、取得者ハ其地面ノ上ヲ歩行セザルベカラザルモノトセルガ、サビニ一氏初メテ羅馬法ノ眞理ヲ開發シ、土地ノ占有ヲ取得スルニハ單ニ其土地所在ノ場所ニ存在スルヲ以テ充分ナリトスルノ理由ヲ詳ニセリ。氏ノ説ニ曰ク、

サビニ一氏ノ説

土地所在ノ地ニ臨ムノ一事ハ占有取得者ノ意思ニ從ヒ其土地ヲ處分セシムルニ充分ナリ、然レドモ同時ニ三者ニシテ其場所ニ存在スルモノアリテ同一地所ノ占有ヲ取得セント欲スルノ意思ヲ表示シタルトキハ、三者ノ存在ハ前者ノ占有取得ヲ妨害スルコト明白ナリ、而シテ此妨害ヲ除去スルニハ三者ノ承諾ニ依ルト、自己ノ腕力ニ依ルトノ二個ノ方法ニ依ルノ外ナカルベシ。

一 第一方法ハ當事者ノ合意ニ依リ物件引渡ノ場合ニ於テ占有ヲ與フル場合ナリ、土地ノ賣買ニ付キ賣主ガ買

主ト共ニ地所所在ノ場所ニ至リタルトキハ雙方トモ該土地ニ對シテハ有體上同一ノ地位ニ立チ、此時マデハ賣主ノ意思ハ常ニ其土地ノ占有者タルニ在レドモ、賣主ニ於テ該土地ノ占有ヲ買主ニ歸セシメントスルノ意思ヲ發露スルヤ否、賣主ガ其場所ニ存在スルガ爲メニ生ジタル占有ノ妨害ハ其賣主ノ意思ニ依リ忽チ消失スベシ。

二 第二ノ方法ニ依リ腕力ヲ以テ三者ノ存在ヲ拒ミタルトキハ占有ノ妨害ハ爲メニ除却セラルベキコト論ヲ待タズ。

ウキンド
シヤイド
氏ノ說

ト。然ルニウキンドシヤイド氏ハサビニー氏ノ說ニ反對シテ曰ク、
占有ノ取得ニハ取得者ニ於テ必ズ三者ノ妨害ヲ除却シ能フコトヲ必要トセズ、何トナレバ占有ノ取得者ハ物件上ニ妨害ヲ加ヘントスル者ニ比シテ必ズシモ其腕力ノ強大ナルヲ要セズシテ、只現在三者ノ力ニ依リテ排除セラル、コトナキヲ以テ足レバナリ。

レンツ氏
ノ說

ト。氏ノ說甚ダ可ナリ、然レドモ此說ヲ以テ能クサビニー氏ノ所論ヲ駁撃シ得タリトスルハ誤レリ、何トナレバサビニー氏モ亦其眞意ニ至リテ決シテ氏ノ說ニ異ナルコトナキハサビニー氏ノ著書ヲ熟讀シテ容易ニ之ヲ知ルコトヲ得ベシ、ウキンドシヤイド氏ノ如キハ單ニサビニー氏ガ用語ヲ攻撃セルモノニ外ナラズ、又夫ノ奇抜ノ論ヲ以テ有名ナルレンツ氏ハサビニー氏ノ說ヲ駁シテ曰ク、
土地ノ占有ヲ取得スルニハ取得者ニ於テ其土地所在ノ地ニ臨マザルベカラザルコト明白ナレドモ、其土地ニ臨

ムヲ必要トスル理由ニ至リテハサビニー氏ノ說ノ如ク、若シ其土地ニ臨マザレバ實際土地ヲ處分スルコト能ハザルガ故ニアラズシテ、取得者ガ其取得セント欲スルモノ、何タルヲ知ラザルガ故ナリ、故ニ占有ノ取得者ハ其占有セントスル物體タル土地ノ境界ヲ知ラザルベカラズ。

ト。蓋シ氏ノ說タル單ニ占有取得ノ有體の所爲中ノ或一場合ノミニ注目シ、一般ノ場合ニ適用スベキ原理ヲ定メタルモノニアラズ、何トナレバ土地ヲ占有セントスル者ニ對シ之ヲ妨グルモノアル場合ニ於テハ、單ニ土地ノ境界ヲ熟知スルノ一事ハ爲メニ該土地ヲシテ其意思ニ服セシムルニ足ラザルベケレバナリ。

第二 動産物ノ占有

動産物ノ
占有

動産物ノ占有ヲ取得スルニモ亦必ズシモ之ヲ手渡ニ依リ手中ニ掌握スルヲ要セズ、唯ダ何時ニテモ之ヲ掌握スルノ力アレバ足レリ。就中其動産物ニシテ重ク且ツ大ナルモノタル以上ハ、其ノ占有取得ハ土地ノ場合ト等シク占有ヲ取得セントスル者ニ於テ、其物件存在ノ場所ニ臨ムヲ以テ足レリトス、占有ノ意思ノ實行ヲ保全スルガ爲メニ別段ノ方法ヲ設クルコトヲ必要トスルコトナカルベシ。

何人ト雖其家屋中ニ一ノ物件ヲ致シタルモノハ此一事ヲ以テ其占有ヲ取得スベシ、設例ヘバ賣買契約ノ後其賣買品ヲ買主ノ住家中ニ置キタルトキノ如シ、此等ノ場合ニ於テハ當事者ハ其商品ノ目前ニ於テ取引ヲ爲シタルコトヲ要セズ、又買主ニ於テ此等ノ物品ノ引渡ヲ受ケタル當時其家屋ニ存在セルコトヲ要セズ、引渡ノ一所爲ニテ占有ヲ取得スルニ充分ナルベシ、何トナレバ何人ト雖其家屋ニ住居スルモノハ其家屋並ニ其家屋中ニ存在スル一

切ノ物件ニ付キ管督ヲ有スルコト明白ニシテ、占有取得者ノ意思ハ充分ニ實行セラルベキ者タリ、而シテ羅馬法ニ於テハ此等ノ管督權ハ家屋ノ使用者ニ屬スベキモノトスルガ故ニ、サビニー氏ハ斯クノ如キ占有取得ニ必要ナル條件ニ就キ論定シテ曰ク、第一、斯ノ如キ占有ヲ取得スルニハ家屋ノ所有權ヲ有スルコトヲ要セズ、又其法定ノ占有ヲ有スルコトヲ要セズ故ニ借家人ト雖此方法ニ依リテ其家屋中ノ物件ニ對スル占有ヲ取得スルコトヲ得ベク、第二、此レト同一ノ理由ニ依リ家屋ノ所有權ヲ有シ又法定ノ占有ヲ有スルモノト雖、現ニ家屋ノ使用權刑法所謂家宅權ノ謂ナリ讀者乞フ私著ノ刑法各論中家宅侵入ニ關スル條下ヲ參照セヨヲ爲スモノニアラザレバ斯ノ如キ占有ノ取得ヲ爲スコトヲ得ズト。

鍵ノ引渡

倉庫其他ノ建造物中ニ閉鎖シタル物件ハ、其引渡即チ鍵ノ引渡ニ依リ其物件ノ占有ヲ取得スルコトヲ得ベシ、サビニー氏ハ鍵ノ引渡シヲ以テ現實ニ物件ノ握持即チ身體上ノ接觸ヲ爲スノ代リニ、法律ガ假想上ニ定メタル符標トスル中世學者ノ誤見ヲ駁シ、鍵ノ引渡ニ依リ其倉庫中ノ物品ノ占有ヲ取得スルコトヲ得ベキ理由ヲ説明シテ曰ク「動產物ニ就テモ、占有者ハ單ニ其物品ノ所在ノ場所ニ臨ムヲ以テ之ヲ取得スルニ充分ニシテ、現在之ヲ握持スルヲ要セズト雖、此占有取得ノ有體的元素ハ其無體的元素タル取得ノ意思ト併行セザルベカラズ、然レドモ此意思ナルモノハ通常明白ニ表示セラル、コト稀ナルヲ以テ、他ノ情況ヨリ之ヲ推定セザルヲ得ズ、縱ヒ賣買ノ取引ハ當事者ノ間ニ已ニ結了シ又其賣買ノ目的物タル物件ハ其取引ノ場所ニ存在スルトモ、仍ホ其物品ノ倉庫中ニ存在シ、買主ニ於テ未ダ其鍵ヲ受取ラザル間ハ未ダ其物品ヲ自由ニ處分スルコトヲ妨害セラル、ヤ否ヲ知ルコト能ハザルヲ以テ、買主ハ未ダ占有ヲ取得スルノ意思ナキ場合アルベシ、是レ鍵ノ引渡ヲ待ツテ始メテ占有ヲ

取得シタルモノトセザルベカラザル所以ナリ、故ニ閉鎖セラレタル倉庫ノ扉ニ依リ僅カニ倉庫中ノ物品ト分離セラレタル者ト雖、其鍵ヲ有セザレバ數百里外ニ在ル者ト等シク、決シテ該物品ノ占有ヲ有スルコトナカルベク、之ニ反シテ其鍵ヲ有スルモノハ何時ニテモ其商品ヲ其手中ニ掌握スルコトヲ得ベク、又占有ノ取得ニ關シテハ現ニ之ガ掌握ヲ實行スルトセザルト又倉庫ヲ開放シ置クコトヲ問フコトナシト。然レドモ氏ガ説ニ從ヘバ、庫中ノ物品ヲ掌握スルノ能力即チ物品ヲ自由ニ處分スルノ能力ヲ以テ占有ヲ取得スルノ手段方法トスルモノニ似タリ、故ニレンツ氏ハ氏ノ説ニ反對シ鍵ノ引渡ハ只ダ賣買目的タル物品ヲ閉鎖シテ他人ヲ干涉セシメザルノ能力ヲ得サシムルニ在リトセリ、兩氏ガ爭議ノ論點分明ナラズト雖モ鍵ノ引渡ニ就テモ占有取得ノ所爲ト占有ノ永續ノ保全スル方法トヲ區別セザルベカラズ、取得ノ所爲ニ就テハ先ヅ只ダ他人ノ干涉ヲ排除スルノ能力アルヲ要シ、此能力アリテ而シテ後物品ヲ處分スルノ能力アルニ至ルナリ、然ルニ占有ノ永續ノ保全ハ只ダ閉鎖ヲ其儘ニ殘留セシムルモノニ過ギザルナリ。

埋藏物ノ占有

埋藏物トハ久シク埋没シテ其所有主ヲ失ヒタル有價物ノ意ナレドモ、是レ所有權ニ關シテノミ一ノ埋藏物タルニ必要ナル條件ヲ明示スルニ足ルベキ定義ナリ、故ニ所有權ト關係ナキ占有ニ關シテハ埋藏物ノ所有主ハ何人ニ屬スルヤ否ヲ問フノ必要ナク、凡テ土中ニ埋没シタルモノハ其所有主ノ判然タルト否ラザルトヲ問ハズ、共ニ之ヲ埋藏物ト謂ハザルヲ得ザルナリ、而シテ若シ如何ナル物品ヲ問ハズ之ヲ土中ニ埋没スルモノアルトキハ其土地ノ占有者ハ爲メニ其占有ヲ得ベキヤ又取得ノ意思ニシテ存在スレバ埋没ノ一所爲ヲ以テ占有ノ取得ニ必要ナル有

體的ノ元素トスルコトヲ得ベキヤ、家中ニ存在スル物品ハ其家ノ主人ニ於テモ之ヲ占有スベキコトハ已ニ前ニ論述シタルガ如クナルヲ以テ、此場合モ亦之ニ準ジテ、苟モ埋藏物ノ存在スル土地ヲ占有スルモノハ埋藏物ニ就テモ亦占有ヲ取得スベキニ似タリト雖モ家屋中ノ物品ノ占有取得ハ其家屋ノ專占ニ基クヲ以テ、之ガ此場合ニ適用スルコトヲ得ズ、故ニ土地ノ占有者ハ三者ト等シク埋藏物ヲ掘出シタル後ニ於テ、通常ノ占有取得ト同一ナル方法ニ依リテ始メテ其占有ヲ取得スルコトヲ得ベシ、然レドモサビニ一氏ノ家屋ノ占有者ニシテ埋藏物存在スルコトヲ知りタルトキハ、其埋藏物ハ家屋ノ主人ノ管轄内ニ存スルヲ以テ之ヲ掘出スルコトヲ要セズシテ其占有ヲ取得スルコトヲ得ベキモノトセルノ説ニ就テハレンツ、バロン等之ヲ駁撃スルモノナキニアラズ又充分其駁撃ノ理由アリ、サビニ一氏ノ所説ハ遂ニ之ヲ維持スルコト能ハザルモノタルニ似タリ、蓋シ其駁撃ノ理由タルヤ家屋ノ管轄權ハ家屋内ニ止マリ、家屋ノ存在スル地所ノ地下其他廣大ナル周圍ニ及ブベキモノニアラズトスルニ在レドモ、事素ヨリ家宅權ノ範圍ニ關スル事實上ノ問題タリ、一概ニ之レガ判定ヲ下スコトヲ得ズ。

第三 鳥獸類ノ占有

鳥獸ノ占有

空ニ飛ブ鳥、水ニ泗ム蛙、山野ニ驅ル猛獸、大海ニ躍ル魚鼈、兵子帶ニ寄宿スル蚤虱、痘痕裏ニ隠レタル蚊何レカ吾人ガ占有ノ物體タラザルモノアラン、然レドモ此等ノ物ノ占有ヲ取得スルト土地家屋ノ占有ヲ取得スルトハ大ニ其趣ヲ異ニセザルヲ得ズ。

獸類ノ占有ヲ取得スルニハ通常其生命ヲ絶チ又ハ其自由ヲ奪フコトヲ要ス、數人ノ獵師ガ一疋ノ野兎ヲ追フニ

當リテ單ニ兎ヲ傷ケタルモノハ未ダ之ヲ占有シタリト云フコトヲ得ズ、其兎ノ近傍ニ於テ其走脱ヲ得セシメザル地位ニ立タザレバ之ヲ捕獲シタリトスルコトヲ得ザルナリ。

籠絡ノ仕掛

籠絡ニテ野獸野禽ヲ捕獲スル場合ニ於ケル占有ノ取得ニ就テハ學者ノ間甚ダ異論アリ、サビニ一氏ノ説ニ依レバ禽獸ガ籠絡ニ懸リタルトキ他人ノ玆ニ來リテ之ヲ取得セントスルモノナケレバ、其禽獸ハ籠絡ヲ仕掛ケタル人ノ占有ニ屬スルモノトスルニ似タリ、而シテバロン氏ハ氏ノ説ヲ以テ非ナリトシテ、専ラ籠絡ヲ設ケタル場合ノ所有權ヨリ占有ノ取得ヲ論及シ、籠絡ヲ仕掛ケタル人ニシテ其籠絡所在ノ土地ノ所有者ナルカ、又ハ其土地ニシテ他人ニ屬スルトキハ、其土地所有者ノ承諾ヲ得テ籠絡ヲ設ケタルモノナルトキハ、其籠絡ニ懸リテ脱スルコト能ハザルニ至リタル禽獸ノ占有ヲ取得スルコトヲ得ベキモノトシ、バッキング氏ハ籠絡ヲ仕掛ケタル者ニ於テ其籠絡ニ懸リタル禽獸ガ爲メニ脱走スルコト能ハザルコトヲ了知スルニアラザレバ其占有ヲ取得スルコトヲ得ザルモノトナシ、又レンツ氏ノ如キハ、籠絡ニ懸リタル禽獸ハ籠絡ヲ設ケタル者ノ所有ニ歸スベキモ、爲メニ其占有ヲ取得スルコトナキモノトセリ、然レドモ此等諸學者ノ説タル皆ナ其場合ヲ異ニシ、同一ノ爭點ニ就キ其意見ヲ異ニスルモノニアラズ、只ダ占有取得ガ其意思ノ實行、即チ捕獲ヲ爲シ得タリト認ムベキ各種ノ場合ヲ説明セルニ過ギザルナリ、即チバロン氏ハ籠絡ヲ設置シタル場所ニ其重キヲ置ケドモ、其意タルヤ只ダ若シ土地所有者ノ承諾ナクシテ其地内ニ籠絡ヲ設ケタルトキハ土地所有者ヨリ其地内ニ立入ルコトヲ拒絕セラル、コトアラバ、禽獸ヲシテ籠絡設置者ノ權内ニ置クコトヲ得ザルベク、若シ又公共ノ土地ニ籠絡ヲ設ケタルトキハ三者ト雖籠絡

ニ懸リタル禽獸ヲ捕獲スルヲ得ベキコトアルベキヲ明示スルニ在リ、パッキング氏ハ占有ノ取得ニハ籠絡ノ設置者ガ禽獸ガ籠絡ニ懸リタルコトヲ知ルコトヲ要スト説ケドモ、之レヲ了知スルコトヲ要セザル場合アリ、即チ籠絡設置ノ場所ニシテ籠絡設置者ノ許可アルニアラザレバ決シテ立入ルコトヲ得ザル様ニ圍繞セラレタルトキハ、該場所ノ管督ハ同時ニ其場所内ニ於テ籠絡ニ懸リタル禽獸ニモ及ブベシ、設例ヘバ主人奴隸及ビ主人ノ招待セル客人ノ外出入スルコトヲ得ザル獵場ノ如キハ、禽獸ノ籠絡ニ懸リタルコトヲ了知セザルモ其占有ヲ取得スルニ充分ナルベシ、最後ニレントツ氏ガ籠絡ニ懸リタル禽獸ハ籠絡設置者ノ所有ニ屬スルモ、占有ヲ取得スルモノニアラズトノ説ニ至リテハ、占有ノ取得ハ所有權ノ取得ニ關係スルコトナキヲ忘却セルノ誤見タルノミナラズ、其所有權ニ關シテハ近世ノ狩獵法律ハ全ク羅馬法律ト其趣ヲ異ニシ、籠絡ニ依リ禽獸ヲシテ離脱スルコト能ハザラシメタルトキハ、其禽獸ノ所有權ハ狩獵權ヲ有スル者ニ屬スベク、籠絡ヲ設置シタルモノハ狩獵權者タルト三者タルトヲ問ハザルナリ、但シ歐州近世ノ狩獵法ハ土地所有者ヲシテ狩獵權ヲ有セシムルノ制度ナレドモ、本邦ニ於テハ未ダ此制度ナシ。

獸園魚池

一タビ其自由ヲ剝奪シタル動物、即チ獸園ノ獸、魚池ノ魚等ハ吾人ノ占有ニ屬ス、而シテ此等ノ獸園魚池等ニモ大小廣狹アリ、動物園モアラン、鳥籠モアラン、或ハ河水海水ノ流通シテ魚類ノ交換シ得ベキ池モアラン、尺大ナル燒物ノ小器ニ過ギザルモノアラン、法學者ノ間多少ノ異説アレドモ今茲ニ略スベシ、要スルニ此等ノモノタル吾人ガ占有ノ物體ニ對スル吾人ノ力ヲシテ永存セシムベキ建設物ナリ。

蜜蜂其他性質上ニ於テハ野禽野獸タルモ、常ニ此等ノ歸來スベキ構造物ニ依リ吾人ノ之ヲ捕ヘ得ベキモノハ時々其禽獸等ニ新陳交代アルモ此構造物ヲ有スルモノニ於テ其占有ヲ有スベシ、又馴熟シタル禽獸ハ其禽獸ノ棲息スル家屋ヲ占有スルモノニ於テ其監督權上ヨリ之ヲ占有スベシ。

馴熟セル禽獸

性質上人ニ馴熟スベキ禽獸、設例ヘバ牛馬鶏犬ノ如キモノニ就テハ羅馬法ニ於テハ別ニ明定スルコトナカルベシト雖、吾人ガ其占有ヲ取得スルハ通常ノ動産物ノ場合ト異ナル所ナカルベシ。

上來論述シタルガ如ク、占有取得ニ必要ナル第二元素ナル握持ノ所爲ハ、取得意思ノ實行ヲ指示スルモノニシテ、身體上ノ接觸ヲ必要トスルモノニアラズ、然レドモ中世以來羅馬法ノ研究未ダ充分ナラザリシ時代ノ法律學者ハ、羅馬法ヲ誤解シ握持ノ所爲ヲ以テ身體上ノ接觸ヲ指示スルモノト爲シ、土地其他ノ物體ノ占有取得ニ就キ所謂法律ノ假想ニ基キタルモノトスル所ノ符標シボ引渡ナルモノヲ案出シ、倉庫ノ鍵、土地讓渡證書ノ交付等ヲ以テ倉庫若クハ土地自身ノ符標トシ此符標ノ引渡ヲ以テ倉庫若クハ土地自身ノ引渡ト思惟セリ、素ヨリ其誤謬ノ見解タルコトハサビニ一氏ノ詳述辯明セル所ニシテ、其大體ニ於テハ諸學者モ亦氏ノ説ノ確實タルヲ疑ハザル所ナレドモ、此誤見誤論ハ遂ニ中世以來ノ法律ニ顯出スルニ至レリ。余ハ今マ茲ニ此等法律ノ規定ヲ論ズルノ暇ナシト雖、我立法官ガ我民法制定ノ模範ト仰ギタル佛國民法ノ規定ヲ一言センニ、佛國民法ハ占有ノ取得ニ必要ナル條件ニ就キテハ別ニ明定スル所ナク、唯第千六百四條以下賣主ノ義務ヲ記載スルノ條下ニ於テ不動産ノ引渡ノ義務ハ、家屋ニ就テハ買主ニ其鍵ヲ引渡シ土地ニ就テハ土地所有證ヲ引渡スニ依リテ其義務ヲ悉シタルモノト爲シ、

引渡ノ符標

動産引渡ノ方法ハ現實ノ引渡又ハ之ヲ貯ヘ置ケル家屋ノ鍵ノ引渡又ハ賣買ノ當時ニ移轉スルコト能ハザルカ、若クハ買主ニ於テ賣買ニアラザル他ノ名義ヲ以テ物件ヲ管督スルトキハ、當事者双方ノ承諾ノミニ依ルコトヲ得ベキモノトセリ、我民法モ亦財産篇第三百三十三條及ビ其他ノ條下ニ於テ物件引渡ノ事ヲ記載セリ、事ハ人權ノ部ニ於テ詳述スベシト雖モ理論上今日ノ立法官ガ尙サニ採用セザルベカラザル占有ノ原理ニ至リテハ後節ニ於テ詳述セン。

第四款 三者ノ所爲ニ依ル占有ノ取得

三者ノ所爲ニ依ル占有ノ取得

第一段 總說

總說

第三者ヲ代人トシテ物件ヲ占有シ得ベキコトハ財産篇第九十條ノ明定スル所ナリ、其文ニ曰ク、物ノ所持又ハ權利ノ行使ハ之ヲ第三者ノ行爲ニ委スルコトヲ得、但占有スルノ意思ハ占有ニ付キ利益ヲ主張スル其人ニ存スルコトヲ要ス

然レトモ無能力者及ヒ法人ハ其代人ノ意思及ヒ所爲ニ因リテ占有ノ利益ヲ受クルコトヲ得

ト。文辭甚ダ簡易ニシテ其詳ヲ知ルコトヲ得ズト雖モ今學說ニ基キ代人タル三者ニ委シテ占有ヲ取得スルニ必要ナル條件ヲ擧グレバ、即チ左ノ如クナルベシ。

三者ノ所爲ニ依ル占有ノ取得ニ必要ナル條件

- 第一、本人ノ爲メニ占有ヲ取得セントスル代人ノ意思。
- 第二、代人ノ所爲ニ依リ占有ヲ取得セントスル本人ノ意思。

第三、本人ト代人トノ間ニ於ケル法律上ノ關係。

右ノ三條件ヲ必要トス、其詳細ハ後段ニ之ヲ分論セズト雖、代人ナルモノハ如何ナルモノヲ指スカ、法律ハ單ニ三者ト稱スレドモ代人ニアラザル三者ヲシテ自己ノ爲メニ占有ヲ取得セシメントスルハ到底爲シ得ベキノ事ニアラズ、故ニ我法律ノ所謂三者ナル語ハ之ヲ代人ヲ指示スルモノト解セザルヲ得ズト雖、代人ナル者ハ之ヲ單ニ本人ノ器械タルモノト本人ノ所爲ヲ幫助スル助力者ト、及ビ本人ノ爲メニ占有ヲ取得スルノ義務アルモノトヨリ區別セザルベカラズ。

單ニ本人ノ器械ト爲リテ物ヲ握取スルモノハ全ク其意思ナキ者ナリ、助手ハ此者ト代人トノ中間ニ位シ命令ニ從ヒ其職ニ服スル者ナリ、而シテ又他人ノ爲メニ占有ヲ取得スルノ義務アルモノハ、只ダ自ら占有ヲ取得シタル後ニ於テ再ビ之ヲ他人ニ取得セシムルノ義務アル者ニ過ギズ、此等ノ者共ニ之ヲ代人トスルコト能ハザルナリ。

第二段 代人ノ意思

代人ノ意思

代人ノ能力取得者ノ器械タル者

〔第一〕 已ニ論述シタルガ如ク代人ハ本人ノ爲メニ占有ヲ取得スルノ意思アルコトヲ要スレドモ、代人ハ只ダ天然的意思ヲ有スルノ能力アルヲ以テ充分ナリトシ、占有取得ノ能力アルコトヲ要セズ、語ヲ換ヘテ之レヲ言ハ、他人ノ爲メニ占有ヲ取得スルニハ、必ズシモ自ら占有ヲ取得スルノ能力ヲ必要トスルコトナシト謂フニ在リ、故ニ若シ他人ノ爲メニ占有ヲ取得セントスルモノニシテ、天然的意思ヲ有スルノ能力ナキモノナルトキ、設例ヘバ瘋癲者若クハ一二歳ノ赤兒ノ如キモノナルトキハ、單ニ之ヲ占有ヲ取得セントスル者ノ器械ニ過ギズ

トセザルヲ得ズ、之ヲ山野ニ飛禽ヲ追フ者ノ獵犬ニ比スベシ決シテ之ヲ代人トスルコトヲ得ザルヲ以テ、獵犬ニシテ銃獵者ノ射落シタル小鳥ヲ捕フルモ銃獵者自身ニ於テ未ダ之ヲ捕ヘザル以上ハ、未ダ其小鳥ニ對シテ占有ヲ取得シタルモノニアラズ。偶々通行人ニシテ獵犬ノ口ニセル小鳥ヲ取去ルモノアラバ、其占有ハ通行人ノ取得スル所ナリ、故ニ三者ヲ器械トシテ占有ヲ取得セントスル者ハ自ラ其物件ニ對シテ其意思ヲ實行スルコトヲ要ス。之ニ反シ右等ノ場合ヲ以テ占有ヲ取得シ得ベキモノトスルノ學者ハ、占有取得ノ所爲ヲ以テ身體的接觸ニ在リトスル陳腐說ヲ取ルモノタリ。

助手

〔第二〕 代人タル者ハ占有ヲ取得セントスルノ意思ヲ有シ、其所爲ハ現ニ占有取得ノ効果ヲ生ズルコトヲ覺知セザルベカラズ、是レ代人ノ助手ト異ナル所ナリ、夫ノ助手ナルモノハ主人ノ命令ニ從ヒ運動スルモノニシテ主人ノ器械ト異ナル所ナキモ、只ダ單一ナル器械タル者ト異ナル所ハ、助手ニ於テ其所爲ガ若シ主人ノ欲スル所ノ効果ヲ生ズベキモノナルトキハ、此所爲ニ依リ主人ノ意思ヲ實行スルニ在ルコトヲ了知スルノ一事ニ在リ。然レドモ或ル一定ノ物件ヲ保有シ、又ハ之ヲ看守スルコトヲ命ゼラレタル助手ハ、其所爲ニシテ主人ノ命令ト一致スルトキノミ主人ハ之ヲ占有取得ノ手段トスルコトヲ得ベク、若シ助手ニシテ其命令ニ反シ自己ノ爲メニ物件ヲ保有シ、又ハ看守スルトキハ助手ニ於テ其占有ヲ取得スベシ。

他人ノ爲メニ取得スルノ義務ヲ

〔第二〕 代人ハ本人ノ爲メニ占有ヲ取得スルノ意思ナカルベカラズ、而シテ此意思ハ直接ニ本人ノ爲メニ占有ヲ取得スルノ意思タルコトヲ要シ、一時タリトモ自ラ占有ヲ取得スルノ意思ナキヲ要ス、故ニ一旦自己ノ爲メニ

占有ヲ取得シタル後更ニ之ヲ本人ノ占有ニ歸セシメントスル意思ハ本人ヲシテ直チニ占有ヲ取得セシムルニ足ラザルナリ、縱ヒ此場合ニ於テ代人ハ本人ニ占有ヲ得サシムル義務アルモ、是レ別個ノ義務ニシテ直接ニ占有ヲ取得ニ關係スル所ナシ。

第三段 本人ノ意思

本人ノ意思
本人ハ代人ニ依リテ占有ヲ取得スルノ意思ヲ有セザルベカラズ。故ニ三者ガ占有ノ利益ヲ得セシメントスルニシテ、自己ノ爲メ三者ニ於テ占有ヲ取得セシメントスル意アルコトヲ知ラザルトキハ、決シテ占有ヲ取得スルコト能ハザルベシ、我民法ガ「占有スルノ意思ハ占有ニ付利益ヲ得ント主張スル其人ニ存スルコトヲ要ス」ト明言スルモ亦此意ナリ、然レドモ此原則ニ數多ノ例外アリ而シテ我民法ハ只ダ二個ノ例外ヲ示ス、即チ法人受ビ無能力者ハ代人ガ代ツテ占有ヲ取得セシムルコトヲ知ルコト能ハザルモ、仍ホ代人ヲシテ占有ヲ取得セシムルコト得ベキモノトセリ。(第百九十條第二項)

例外

第四段 本人ト代人トノ間ニ於ケル法律上ノ關係

甲者ヨリ或ル物件ヲ占有セントスルノ意思ヲ有ス、而シテ乙者ナルモノ亦甲者ノ爲メニ該物件ヲ占有セントスルノ意思ヲ以テ之ヲ握取スルモ、甲者ハ直チニ該物件ノ占有ヲ得ル事ナキハ何人モ許ス所ナラン、我民法ハ單ニ「物ノ握取ヲ三者ノ所爲ニ委スルコトヲ得ト」明言スルガ故ニ、斯ノ如キ場合ニ於テモ甲者ハ直チニ占有ヲ取得シ得ベキニ似タリト雖、如何ニ我民法ノ起草者デモ甲者ト乙者トノ間ニ於テ苟モ本人代人ノ關係ナクシテ占有ヲ

本人ト代人トノ關係

取得スルコトヲ得ベキモノトスルノ亂暴原則ヲ採用スルコト能ハザルベカラザレバ、「委スル」ト云ヘル一句ヨリ自ラ代理ノ關係アルベキヲ必要トセルモノト解セザルヲ得ズ、而シテ斯ノ如キ本人ト代人トノ關係ハ或ハ法律ヨリ生ジ或ハ合意ヨリ發生ス。

法律ヨリ發生スル關係上占有取得ノ代人タルベキモノハ、不能力者ニ就テハ其後見人、管理人等ニシテ、法人ニ就テハ君主、府縣知事、郡長、市町村長等又ハ會社社長若クハ差配人等ナリトス。

合意ヨリ生ズル關係ハ即チ代理ナリ、然レドモ占有取得ニ就テノ代理人タル者ハ必ズシモ權利取得ノ能力アルヲ必要トセズ、未成年者ト雖モ他人ノ爲ニ占有ヲ取得スルコトヲ得ベキハ當然ナリ、何トナレバ他人ノ爲メニ占有ヲ取得スルモノハ、必ズシモ自ラ占有ヲ取得スルノ能力アルヲ要セザレバナリ、事ハ已ニ前段ニ於テ論述シタル所ナルヲ以テ今茲ニ之ヲ論ゼズ。

第五款 簡易ノ引渡及ビ占有ノ改定

第一段 簡易ノ引渡

占有ノ取得ニ必要ナル無體物及ビ有體の兩元素ニ就テハ前款ニ於テ已ニ之ヲ論述シタリト雖、仍ホ一ノ論ズベキモノハ占有ノ取得者ガ其占有ヲ取得セル以前ヨリ已ニ有體の元素ヲ有シタト想像スベキ場合ナリ、此場合ニ於テモ占有ノ意思ノ必要ナル事ハ素ヨリ當然ナリト雖モ別ニ握取アルヲ要セズシテ意思ノミニ依リテ占有ヲ取得スルコトヲ得ルナリ之ヲ簡易ノ引渡 (traditio brevi manu) ト謂フ。財産篇第九十一條第一項ニ「物ノ握取ハ簡易

簡易ノ引渡

ノ引渡ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得」ト云ヒ、其第二項ニ之レガ定義ヲ下シテ曰ク「初メ容假ノ權原ヲ以テ占有シタル物ヲ其占有者ニ爾後自己ノ物ト看做スコトヲ得セシムル新權原ニ依リテ之ヲ保存セシメタルトキハ簡易ノ引渡アリタリトス」ト、即チ用益者、賃借人等容假ノ占有ヲ爲ス所ノ者ガ虚有者、賃貸主、其他占有ヲ得セシメタル者、若クハ三者ヨリ其土地又ハ其他ノ物件ヲ買受ケ從來有シタル容假ノ占有ヲ變ジテ法定ノ占有ト爲ス場合ニ於テハ、用益者、賃借人等ハ一タビ其土地物件ノ占有ヲ捨テ之ヲ虚有者賃貸主等ニ返付シ、更ニ之レガ引渡ヲ受クルコトヲ要セズ、單ニ自己ノ所有トシテ有スル意思ノミニテ法定ノ占有ヲ得ベシ、是レ我民法ノ眞意ナリ、然レドモ我民法ノ規定ハ稍々其狹キニ失スルノ嫌ナキ能ハズ、何トナレバ我民法ハ單ニ容假ノ占有ヲ變ジテ法定ノ占有ニ變ズルノミヲ以テ簡易ノ引渡トスルニ似タレドモ、自然ノ占有ヲ變ジテ法定ノ占有ト爲ス場合ニ於テモ亦簡易ノ引渡ナルモノアルベシ、設例ヘバ自己ノ所有トスルノ意ナクシテ他人ノ物件ヲ保持セルモノ、其意思ヲ一變シテ自己ノ所有トスルモノト爲シタルトキノ如シ。

第二段 占有ノ改定

何人ト雖自己ノ所爲ニ依リ爲メニ占有ヲ取得セントスル者ハ、他人ノ爲メニ占有ヲ取得セントシタル時ニ至ルマデハ、以前ヨリ法定ノ占有ヲ同一物件ニ對シテ有シタルノ故ヲ以テ、以後更ニ他人ノ爲メニ占有シ取得シ能ハザルノ理由ナシ。故ニ本來自己ノ所有トスルノ意思ニテ一ノ物件ヲ占有シタルモノガ、更ニ他人ノ爲メニ同一物件ノ占有ヲ取得スルノ場合アルベシ、即チ此場合ニ於テハ占有ノ所爲ハ已ニ存在スレドモ、其得有ガ自己ノ所有

占有ノ改定

トスルノ意思ヲ變ジテ他人ノ爲メニ占有スルノ意思ト爲スモノナレバ、占有ノ所爲ヲ要セズ、占有ノ意思ノミニテ法定ノ占有ヲ變ジテ容假ノ占有トスルニ在リ、之ヲ占有ノ改定 (Constitutum possessorium) ト稱ス、簡易ノ引渡ト互ニ表裏ヲ爲スモノト謂フベシ、財産篇第九十一條第二項ニ其ノ定義ヲ與ヘテ曰ク「初メ物ヲ自己ニ屬ストシテ占有シタル者カ爾後他人ノ名ヲ以テ其他人ノ爲メ占有ヲ繼續スルコトヲ承諾シタルトキハ占有ノ改定アリタリトス」ト。是レ法定ノ占有ヲ變ジテ容假ノ占有トスルニハ一旦其物件ノ占有ヲ返付シ、更ニ改メテ之ヲ引渡スコトヲ要セズ、承諾ノミニ依リテ容假ノ占有ヲ取得スルコトヲ得ベキノ意ナリ。設例ヘバ自己ノ所有ノ土地ヲ他人ニ賣却スルト同時ニ、更ニ買主ヲ約シテ其土地ノ上ニ用益權ヲ設定シタルトキノ如シ。而シテ右ノ如キ占有ノ改定ニ要スル承諾ナルモノハ默諾タルコトヲ得ベキカ、將タ明諾タルコトヲ要スルカニ就テハ學者ノ間多少ノ異説アリ、サビニー氏ノ如キハ承諾ハ當然之ヲ推測スベキモノニアラザルモ或ル情況アラバ之ヲ推測シ得ベキモノトセリ、今左ニ先ヅ改定ニ關スル一二ノ例ヲ掲ゲテ讀者ニ示スベシ。

第一、甲者其ノ所有ノ一物件ヲ乙者ニ贈與シ其所有權ヲ移轉スルモ、同時ニ其物件ヲ使用シテ之レガ借貸ヲ拂フトキハ贈與ノ契約ハ、占有ニ付キ明言スル所ナキモ、甲者ノ意思ハ乙者ト速ニ賃貸借ノ契約ヲ結バントスルニ在ルコトヲ推定スルコトヲ得ベシ、故ニ此場合ニ於テハ甲者ハ法定ノ占有ヲ變ジテ容假ノ占有ト爲スモノニシテ占有ノ改定アリトス。

第二、甲者其所有ノ物件ヲ乙者ニ賣却シ乍ラ仍ホ其收益ヲ爲ストキモ亦前例ニ同ジ。

第三、甲者乙者ニ其所有ノ物件ヲ抵當トシ、同時ニ抵當入主ヲシテ其物件ヲ使用スルコトヲ許容スルトキハ乙者ハ容假ノ占有ヲ有スベシ。

然レドモ用益權、使用權等ノ設定ハ必ズ設定證書ヲ以テスルヲ我ガ民法ノ規定トスルガ故ニ改定ニ依リ法定ノ占有ヲ變ジテ容假ノ占有トスルニハ必ズ明諾アルヲ要シ、未ダ此明諾ナキモノハ容假ノ占有ヲ得タルモノトスルコトヲ得ズ。

權利ノ占有ニ就テハ後節ニ詳論スル所アルベシト雖モ權利ノ占有ノ改定及ビ簡易ノ引渡ニ就キ茲ニ一言シ置クベシ、財産法第九十一條第三項ニ曰ク「權利ノ行使ニ付テハ初メ他人ノ名義ヲ以テ行使セル者カ爾後自己ノ爲メニ行使スルニモ亦當事者ノ意思ノミニテ足ル、又初メ自己ノ爲メ行使セル者カ爾後他人ノ爲メニ行使スルニ付テモ亦同シ」ト、即チ初メ他人ノ爲メニ三者ニ對シ權利ヲ行使セル者ガ自ラ其權利ヲ取得シタルトキハ簡易ノ引渡シナルベク、又初メ自己ノ爲メ權利ヲ行使セルモノガ其權利ヲ他人ニ讓渡シ他人ノ爲メニ之ヲ行使スルトキハ占有ノ改定アルベシ。

第六款 占有ノ相續及ビ讓受

占有ハ物ノ上ニ於ケル占有ノ意思ノ實行ナリ、占有ハ之ヲ相續スルコトヲ得ザルコト多辯ヲ待タズシテ明白ナリ、占有者ニシテ死亡スルトキハ其占有ハ消失スベシ故ニ相續ニ依リ前主ノ財産ヲ相續スルモノハ、其所有權ヲ繼承スルコトヲ得ベキモ其占有ヲ相續スルコトヲ得ズ、相續人ニシテ其占有ヲ取得セント欲セバ、自ラ其物件ヲ

占有ノ相續及ビ讓受

民法ノ奇想

占有スルノ意思ヲ實行セザルヲ得ズ、故ニ相續者ガ未ダ相續セル物件ノ占有ヲ爲ササルニ際シ三者ニシテ之ヲ自己ノ有ト爲スノ意ヲ以テ占有スルモノアルトキハ、相續人ハ占有訴權ニ依リ之ヲ排除セザルベカラズ、是レ占有者ノ死亡ハ占有消滅ノ一原因タル所以ナリ、占有ヲ相續シ得ベシトスルガ如キ奇想ハ古今ニ其例ナカルベシ、然ルニ我民法ノ非凡ナルヤ忽チ此奇想ニ思付キ、財産篇第九十二條ニ占有ノ相續及ビ讓受ヲ爲スコトヲ得ベキコトヲ記載セリ、當惑此上ナケレドモ余ハ先ヅ起草者ノ意見ニ從ヒ之ヲ論述シテ、而シテ後其誤見ノ因テ來ル所ヲ探究セン。民法ノ規定ニ曰ク、

占有ハ前主ニ於テ存シタル占有ノ性質及ビ瑕疵ヲ以テ相續人其他包括權原ノ承繼人ニ移轉ス

物又ハ權利ノ特定權原ノ取得者ハ其利益ニ從ヒ或ハ自己ノ占有ニ讓渡人ノ占有ヲ併セテ申立ツルコトヲ得ト。此明文ニ依レバ民法ハ包括權原ノ取得者ト特定權原ノ取得者トノ間ニ大ナル區別ヲ設ケタルコトヲ知ルベシ余ハ此兩項ノ説明ニ就テハ其責任ヲ起草者ニ讓リ、左ニ起草者ノ説明ノ大要ヲ略述セン。

起草者ノ意見ノ包括權原ノ場合

相續人其他包括權原ノ繼承人ハ前主ノ權利義務ヲ相續スルモノニシテ前主ト其相續人トノ間ニハ占有ノ同一及ビ繼續アリ、故ニ前主ノ占有ガ無權原ナレバ相續人ノ占有モ無權原ナルベク、前主ノ占有ガ瑕疵ナレバ相續人ノ占有モ瑕疵ナルベシ、但シ占有ノ瑕疵ハ必ズシモ常ニ相續人ニ移轉スルモノニアラズ、相續人ニシテ占有ヲ繼續スルガ爲メニ暴行ヲ爲スコトヲ止メ、若クハ相續人ガ占有ノ隱密ヲ變ジテ公然ト爲シタルトキハ相續人ノ占有ハ同時ニ瑕疵ナキモノトナルベシ。

前主ノ占有ニシテ正權原ナルモ其惡意ニ出デタルトキハ、相續人ハ惡意ノ占有者タルベク、其善意ニ出デタルトキハ相續人ノ占有モ亦善意ナルベシ、然レドモ前主ハ善意ヲ以テ占有シタルニ相續人ニ於テ其善意ニアラズシテ惡意ナリシコトヲ發見スルトモ、前主ガ自ラ之レヲ發見シタルト同一ナルヲ以テ、時効ノ經過ヲ中斷スルコトナク、善意ノ占有者ガ時効ヲ取得スベキ期限ニ至ラバ時効ヲ取得スベシ善意ノ占有者ガ時効ヲ得ルニ必要ナル期限ハ土地ニ就テハ十五年ニシテ惡意ノ占有者ナルトキハ三十年ナリ證據篇第四百十條ヲ參照セヨ之ニ反シ前主ハ惡意ヲ以テ占有シタルニ相續人ハ其ノ惡意タルコトヲ知ラズ善意ヲ以テ之ヲ占有スルモ、相續人ハ即チ前主ナルヲ以テ其時効ヲ得ルニハ三十ケ年即チ惡意ノ占有者ノ時効取得ニ要スル期限ヲ經過スルコトヲ要ス。

特定權原ノ場合

前項ノ場合ニ反シ特定權原ノ取得ナルトキハ、讓受人ハ讓渡人ノ身分ヲ繼承スルモノニアラザレバ、又從ツテ其占有ヲ繼續スルモノニアラズ、讓受人ハ自己ノ名義ヲ以テ新ナル占有ヲ開始セザルベカラズ、故ニ讓渡人ノ占有ハ容假ノ占有ナルモ讓受人ノ占有ハ法定ノ占有ナルコトアルベク、讓渡人ノ占有ハ無權限ナルニ讓受人ノ占有ハ正權原タルコトアルベク、又讓渡人ノ占有ハ正權原ニシテ惡意ナルモ讓受人ニシテ瑕疵ヲ知ラザルトキハ、其占有ハ善意ナルベク、又讓渡人ノ爲メニ善意ナル占有モ讓受人ノ爲メニ惡意ナルコトアルベシ、故ニ特定權原ノ讓受人ハ讓渡人ト同一ノ性質及ビ瑕疵ヲ以テ占有ヲ取得スルモノニアラザレバ相續人ノ占有ト大ニ其ヲ異ニセリ。

然レドモ法定ノ占有ハ唯ダ一ノ事實ナルノミナラズ、又一ノ權利ニシテ之ニ附屬スル所ノ利益及ビ訴權アリ

故ニ特別名義ノ取得者即チ特定物ノ買主受贈者ハ二様ノ權利ヲ有スベシ、即チ一ハ自己ノ名義ヲ以テ新ニ開始シタル占有權ニシテ一ハ讓渡人ヨリ繼承セル占有權トス。故ニ特定權原ノ取得者ハ自己ノ利益トナルベキ方ヲ撰ビ或ハ自己ノ占有ノミヲ申立テ、或ハ自己ノ占有ニ讓渡人ノ占有ヲ併セテ之ヲ申立ツルコトヲ得ベシ。設例ヘバ正權原ナルト無權原ナルトヲ問ハズ、惡意ヲ以テ二十ケ年間占有ヲ爲シタルモノアルトキハ、更ニ二十年ヲ經過スルノ後時効ヲ取得スベシ故ニ之ヲ讓受ケタル者ハ善意タルト惡意タルトヲ問ハズ、自己ノ占有ニ讓渡人ノ占有ヲ併セテ申立ツルヲ以テ其利益ナリトス。何トナレバ自己ノ占有ノミヲ申立ツルトキハ、其惡意ニ係ルモノハ更ニ三十年善意ニ係ルモノモ十五年ヲ經過セザレバ時効ヲ得ルコト能ハザレバナリ。

然レドモ自己ノ占有ト讓渡人ノ占有トヲ分離シテ之ヲ併合セザル方利益ナルコトアリ、設例ヘバ惡意ニテ僅カニ一年間占有ヲ爲シタル者ヨリ善意ニテ其讓受ケヲ爲シタルトキハ、自己ノ占有ノミヲ申立テ更ニ十五ケ年ノ期限ニテ時効ヲ取得スルヲ利アリトス。讓受人ノ占有ヲ併セテ惡意ノ占有トスルトキハ、更ニ二十九ケ年ヲ經過セザレバ時効ヲ取得スルコト能ハザレバナリ。

右ニ論述シタル所ヲ以テ民法ノ起草者ガ第九十二條ノ規定ヲ設ケタルノ理由ナリトス。但シ草案ト公布セラレタル民法トハ時効ノ期限等ニ差アルヲ以テ、余ハ之ヲ民法ノ期限ニ引直シテ其大意ヲ略述セルニ過ギザルモノト知ルベシ (Boissonade, Com. I. P. 367-371)。而シテ今此理由ヨリ推及スルトキハ、民法ハ左ニ記載スル一二三ノ謬見ヲ包含スルモノタルコトヲ發見シ得ベシ。

民法ノ誤見

第一、起草者ハ占有ヲ以テ一ノ權利トシ又民法財産篇第二條ニモ物權中ニ之ヲ列シタリ、然ルニ民法ガ占有ノ何物タルヲ定解スルニ當リテハ財産篇第八十條ニ於テ自己ノ有トスルノ意思アル有體物ノ所持又ハ權利ノ行使ヲ以テ占有ナリトセリ、有體物ノ所持又ハ權利ノ行使ガ即チ一ノ權利ナリトハ到底解シ得ベカラザルノ説ナリト云ハザルヲ得ズ。若シ又占有ニシテ一ノ權利タル以上ハ、占有ノ取得ハ實讓與等一般權利ノ取得ト異ナルコトナカルベキニ、財産篇第八十九條ガ占有取得ノ事ヲ規定シ「法定ノ占有ハ或ル物ノ所有權又ハ或ル權利ヲ自己ノ有ト爲ス意思ヲ以テ其物ヲ握取スル所爲ニ依リ又ハ權利ヲ實行スルニ因リテ之ヲ取得ス」ト明言スルハ、權利ノ取得方法ト思惟スルコトヲ得ズ。故ニ苟モ占有ヲ取得セントスル者ハ、自ラ其ノ物體ヲ握取セザルベカラズ、他人ノ握取ヲ讓受クルモノハ之ヲ讓受クルニアラズシテ、更ニ自ラ之レガ握取ヲ開始スルナリ占有ヲ以テ讓受クルコトヲ得ベキモノトスルハ占有ノ思想ト相牴觸ス。

第二、然レドモ占有ノ効果ハ占有自身ト區別スルコトヲ要ス、占有ノ効果即チ時効ノ取得、果實ノ收穫等ハ占有自身ニアラズ、試ミニ時効ニ就テノミ之ヲ言ハンニ三十ケ年ヲ以テ時効取得ノ期限トスル場合ニ當リ、二十ケ年ヲ經過スルトキハ未ダ時効ヲ取得スルコトナキヲ以テ之ヲ占有ノ効果トスルコトヲ得ザレドモ、之レヲ其幾分ヲ取得シタルモノト見做スコトヲ得ザルニアラズ、故ニ佛國民法ハ時効取得ヲ記載スル條下ニ於テ「包括權原ナルト特定權原ナルトヲ問ハズ又ハ有償名義ナルト無償名義ナルトヲ問ハズ財産ヲ讓受ケタル者ハ時効ノ取得ニ就キ讓渡人ノ占有セル期限ヲ自己ノ占有ノ期限ニ加フルコトヲ得」ト明言セリ (第二千二百三十五條)。然レ

トモ此法條タル決シテ占有ノ讓渡シ得ベキコトヲ認ムルニアラズ、只ダ時効ノ期限ヲ計算スルニ就キテハ前後ノ期限ヲ合算シ得ベキコトヲ定ムルモノニ過ギザルナリ。語ヲ換ヘテ之ヲ言ハ、占有ハ其死亡ト共ニ消滅スルガ故ニ、相續人ハ新ナル占有ヲ開始セザルベカラズト雖モ時効ニ關スル利益ヲ失ハシメザルガ爲メニ、法律ハ此特條ヲ設ケテ期限ヲ合算スルコトヲ得ベキモノトスルニ在リ、若シ占有ニシテ當然相續シ得ベキモノタル以上ハ此法條ハ無用ナリ。

第三、占有ガ一般ノ權利ノ如ク果シテ賣買讓渡シ得ベキモノナラバ、相續ノ場合ト特定權原ナル賣買贈與等ノ場合トヲ問ハズ、權利讓渡ノ通則ニ依リ、前主若クハ讓渡人ト同一ナル權利ヲ繼承スベキコト當然ナルヲ以テ特定權原ノ取得者モ亦相續人ト等シク讓渡人ノ有シタル占有ノ性質及ビ瑕疵ヲ以テ之レヲ繼承セザルベカラザルニ、民法ガ之ヲ區別シ、相續人ハ新ナル占有ヲ開始スルコトナキモ、特定權限ノ取得者ハ新ナル占有ヲモ開始シ、併セテ讓渡人ノ占有ヲモ繼承スルモノトセルハ自家撞着ノ規定ナリト謂フベシ。

要スルニ民法ハ占有ト占有ノ効果トヲ混同シ、時効ノ期限ヲ計算スルニ就キテノミ適用スベキ原理ヲ以テ占有自身ヲ讓渡シ得ベキモノト誤解シ、時効ノ條下ニ規定スベキ規則ヲ占有取得ニ關スル規則中ニ設ケタリ。故ニ佛國法學者ノ附會說ヲ差置キ佛國民法ノ正文ト法理トニ依リ其解釋ヲ下ストキハ、我民法ガ佛國民法ノ規定ニ劣ルコト甚シク、即チ第一、佛國民法ハ占有ヲ以テ讓渡シ得ベキモノトセズ、相續人若クハ特定權原ノ取得者ハ前主若クハ讓渡人ノ占有ヲ繼承スルコトナク、新ニ其占有ヲ開始シ自ラ之ヲ取得セザルベカラザルモノト爲ス。第一

佛國民法ノ長所

然レドモ時効取得ノ期限ニ關シテハ、讓受人若シクハ相續人ハ前主若クハ讓渡人ノ爲メニ經過シタル期限ヲ通算ス。第三、故ニ時効ノ計算ニ就テハ包括權原ノ取得者タルト特定權限ノ取得者タルトヲ區別スルコトナシ、佛國民法ノ法理ハ實ニ前後一貫シテ別ニ非難スベキ所ナシ、之ヲ我民法ノ自家撞着前後分裂ノ規定ニ比スレバ其優劣果シテ如何ゾヤ。我民法ヲ以テ佛國民法ニ基クモノトスルハ、世上ノ公評ナレドモ余ハ佛國民法ノ爲メニ大ニ之ヲ弔セザルヲ得ズ、佛國民法ハ已ニ古代ニ成ルノ法律ナリ今日ヨリ之ヲ見レバ多小ノ瑕瑾アルベシト雖モ多年ノ經驗ヲ積ミタル法理ニ基ケリ、机上ノ空論私見ヲ以テ之レガ變更ヲ試ムルハ毎度ノ失策タルヲ知ルベキナリ。

第三節 占有ノ繼續

占有ノ繼續 第二節ニ於テハ占有ノ取得即チ占有ノ開始ヲ論述シタレバ次ギニ論述スベキモノハ其繼續ナリ。然レドモ占有ハ其ノ喪失ノ時マデ繼續スベキヲ以テ占有喪失ノ原理ハ即チ占有繼續ノ原理ナリ、故ニ占有ノ繼續ニ就テハ別ニ茲ニ之ヲ論述セズ、後節ニ於テ占有ノ喪失ト共ニ之ヲ論述スベシト雖モ我民法中占有ノ繼續ニ關スル證據法ヲ規定スルノ條アルヲ以テ茲ニ之ヲ論述セン。

財產篇第百八十八條第三項ニ曰ク、前後二箇ノ時期ニ於テ證據アリタル占有ハ其中間繼續シタリトノ推定ヲ受ク但其占有ノ中斷又ハ停止ノ證據アルトキハ此限ニ在ラス

ト。此規定ニ從ヘバ占有ノ繼續ヲ證明スルニハ、占有者ガ初メニ占有ヲ取得シタル事實ト現ニ占有セル事實ト

ヲ證明セザルベカラザルニ似タリト雖モ此條タル全ク時効取得ヲ證明スルガ爲メノ推測ニシテ占有自身ハ其喪失ノ事實ヲ證明セザレバ、常ニ繼續セルモノトスルノ原理ニ反スルコトナシ、故ニ此法條ハ全ク時効ノ取得喪失ニ關スルノ規定ナルコトハ其但書ニ於テ明白ナリ。蓋シ時効ヲ得ルニハ間斷ナク平穩公然ニ占有スルヲ以テ、若シ其間斷アリテ占有者ガ或ハ其占有ヲ奪ハレ、或ハ裁判上ノ請求ヲ受クルトキハ其時効ハ中斷セラルベク、占有者ニシテ其占有ノ繼續中暴行ヲ以テ其占有ヲ保持シ、又ハ占有ヲ隱密ニシタルトキハ時効ヲ停止スベシ。事ハ民法證據篇中ニ詳ナリ、今茲ニ其詳ヲ省ク。

占有ノ喪失

第四節 占有ノ喪失

第一款 總說

總說

占有喪失ノ原理ヲ論述スルニ先チ、余ハ先ヅ有ノ儘ニ我民法ノ規定ヲ示シ、起案者ノ意見ト認ムベキ解釋ヲ下シ置キ而シテ後其法理ニ論及セン。

財産篇第二十三條ニ曰ク、

占有ハ左ノ諸件ニ因リテ喪失ス

第一、自己又ハ他人ノ爲メニ占有スル意思ノ絶止

第二、物ノ所持又ハ權利ノ行使ノ任意ノ抛棄又ハ法律上強要セラレタル抛棄

第三、不法ト否トヲ問ハス他人ノ占有ノ握取但其占有カ保持訴權又ハ回收訴權ノ行使ヲ受クルコト無クシテ一

ケ年ヨリ長ク繼續シタルトキニ限ル

第四、占有ノ目的タル物ノ全部ノ毀滅又ハ其權利ノ消滅

ト。今此順序ニ從ヒ左ニ之ヲ解説セン。

第一 占有ノ意思ノ絶止

第一原因

占有ハ物件ノ握持ト占有ノ意思トノ内外二元素ヨリ成ル。故ニ此二元素中其一ヲ缺クトキハ占有ハ忽チ消滅スベシ、即チ法定ノ占有ニ在リテハ自己ノ所有トスルノ意思ノ絶止ニ依リ、假有ノ占有ニ在リテハ他人ノ爲メニ占有スルノ意思ノ絶止ニ依リ消滅ス。但シ容假ノ占有者ニシテ他人ノ爲メニ占有スルノ意思ヲ絶止シタルトキハ、單ニ容假ノ占有ノミヲ喪失スベク、若シ自己ノ爲メニ占有スルノ意ヲ生ジタルトキハ法定ノ占有ヲ得ベシ。然レドモ賃借人ノ如ク權原ノ性質ヨリ生ズル容假ヲ止メテ法定ノ占有トスルニハ、其意思ヲ變ズルノミヲ以テ足レリトセズ、必ズ第百八十五條ノ規定ニ從フコトヲ要スベシ。此規定ニ從ハザルモノハ天然ノ占有ナリ。

第二 占有ノ所爲ノ抛棄

第二原因

若シ占有者ニシテ占有ノ意思ヲ絶止スルコトナク、占有ノ第二元素タル所持又ハ權利ノ行使ヲ放擲シタルトキハ、意思ノミヲ以テ之ヲ占有スルモノトスルコトヲ得ズ。其放擲ト同時ニ占有ハ喪失スベシ、故ニ占有ノ喪失ニハ意思ノ絶止ト握持ノ抛棄トノ二者ヲ要セズ其一ヲ缺ケバ則チ足レリトス。

所持ノ抛棄ニ任意ト法律上ノ強要トアリ、但シ所有權ノ法律上ノ強要ノ場合ハ裁判言渡又ハ命令ノミニシテ其所持ノ抛棄ニ任意ト法律上ノ強要トアリ、但シ所有權ノ法律上ノ強要ノ場合ハ裁判言渡又ハ命令ノミニシテ其

所有權ハ消失スルモ、占有ハ現ニ其強制執行ニ至ラザレバ喪失スルコトナシ、又任意ニアラズ法律上ノ強要ニモアラズ、天災等ニテ所持ヲ奪ハレタルモノハ占有ヲ失フコトナシ。

第三 他人ノ占有ノ握取

第三原因

不法ナルト否トヲ問ハズ、他人ノ爲メニ占有ヲ握取セラレタルトキハ占有ハ喪失スベシ、但シ一ケ年以上占有ヲ奪ハレタル者ニ於テ之ヲ黙々ニ附シ去リ訴權ヲ行ハザリシ場合ニ限ル。

第四 占有ノ目的物ノ毀滅

第四原因

占有ノ目的物タル物ノ全部ノ毀滅又ハ其權利ノ消滅スルトキハ占有モ亦喪失スルコト當然ナリ、而シテ此毀滅ニ二種アリ、一ハ現ニ物件ノ壞滅シテ其本體ヲ失フモノナリ、家屋ノ燒失ノ如キ是ナリ。一ハ其物體ガ存スルモ占有者ノ手ヨリ離レタルヲ云フ。禽獸ガ脱走シタル場合ノ如キ是レナリ、然レドモ何レノ場合ヲ問ハズ占有ハ直チニ喪失スベシ。

右ニ記載シタル四個ノ條件ガ即チ我民法ニ於テ占有ノ喪失ヲ來スベキ原因トスル者ナリ、然レドモ此四個ノ原因ハ未ダ以テ占有ノ喪失ノ原因ヲ盡シタリト爲スベカラズ、學理上ヨリ之ヲ考察スレバ占有ノ喪失ノ原因ハ外部ノ事變ニ原因スル者ト、内部即チ占有ノ意志ニ原因スル者トノ二個ニ區別スルノ外他ニ其方法ナシ、即チ我民法ガ占有ノ喪失ノ第三ノ原因トセル他人ノ占有ノ握取ノ如キ、又第四ノ原因トセル占有ノ目的タル物件ノ毀滅ノ如キハ、外部ノ事變ニ依ル占有ノ喪失ノ原因ニシテ、我民法ノ所謂第二ノ原因中ニ包含ス、故ニ我民法第三第四ノ如キ原因ヲ列記シ盡サント欲セバ、占有者ノ死去其他第二ノ原因ヲ作爲スベキ諸種ノ場合ヲモ記載セザルベカラズ、故ニ理論上ニ於テハ占有ノ喪失ハ單ニ之ヲ第一第二ノ二原因ニ歸セシムルコトヲ得ベシ、今我民法ノ基本タル羅馬法理ニ基キ左ニ占有ノ喪失ノ原因ヲ分論セン。

第二款 外部ノ事變ニ依ル占有ノ喪失

占有ノ繼續ニ必要ナル第一ノ條件ハ吾人ヲシテ占有物ヲ自由ニ處理セシムルコトヲ得ベキ力ノ該物件ニ對スル物理的ノ關係ナリ、然レドモ此力ハ占有取得ノ場合ト同ジク現在直接ノ力タルコトヲ要セズ、只ダ何時タリトモ占有者ノ意志ニ隨ヒ此關係ヲ生ズルコトヲ得レバ則チ足レリ、故ニ占有ハ只ダ占有物ヲ自由ニ處理スルノ力ヲ全ク喪失シタル時ニ於テ喪失スベシ。而シテ此原理ハ素ヨリ動産不動産ヲ問ハズシテ之ヲ適用スルヲ得ベク今逐一此場合ヲ明示セズト雖モ占有者ノ死亡、物件ノ消滅等凡テ占有物ニ對スル右ノ關係ヲ斷絶セシムベキ原因ハ皆占有ノ喪失ノ原因タルベシ。

動産物ハ他人ニシテ其占有ヲ奪ヒタルトキハ、隱密タルト又暴行ニ出ヅルトヲ問ハズ同時ニ其占有ヲ喪失スルコト明白ナリト雖モ取奪者ハ必ずシモ自カラ其占有ヲ取得スルト否トヲ問ハズ、設例ヘバ他人ノ飼犬ガ其主人ノ指揮ニ依ラズシテ其物件ヲ奪ヒ去ルトキハ何人モ其占有ヲ取得スル者ナシト雖モ吾人ハ其占有ヲ失フベシ。何トナレバ吾人ハ該物件ヲ自由ニ處分スルノ力ヲ失ヘバナリ。之ニ反シ自己ノ飼犬ヲシテ他人ノ物件ヲ奪ヒ去ラシメタルトキハ其物件ノ占有ハ其犬ノ飼主ニ屬スベシ、何トナレバ此場合ニ於テハ犬ノ飼主ハ其犬ノ占有ヲ有スルヲ

外部ノ事變ニ依ル占有ノ喪失

以テ、同時ニ該物件ノ占有ヲ取得スレバナリ、又占有ニ必要ナル外部ノ力ハ他人ノ干渉ナクシテ妨害スルコトヲ得、即チ占有物件ヲ保存スル場所ニシテ吾人ガ之ニ接近スルコトヲ得ザルカ、若クハ其場所ヲ知ラザル場合ナリ、但シ吾人ガ物件所在ノ場所ヲ知ラザル場合ニ於テハ、猶ホ一ノ注意ヲ要スベキコトアリ、即チ何人ト雖モ其家屋内ニ或物件ヲ隠惹シ若クハ其邸宅ノ地所ニ財寶ヲ埋没スル者ハ直ニ之ヲ發見スルコト能ハザルノ故ノミヲ以テ其ノ占有ヲ失フコトナシ、何トナレバ其家屋邸宅ニ對シテハ、監督ノ權ヲ有スルヲ以テ、隠惹シタル物件若クハ埋没シタル財寶ノ發見ハ後日ニ之ヲ延引スルコトヲ得レバナリ、故ニ苟モ占有者タランニハ、該占有物件ガ如何ナル場所ニ存在スルヤヲ確知スルカ、若クハ其場所ニ對スル管督權ヲ有セザルベカラズ、但シ管督ハ必ズシモ占有ノ繼續ニ缺ク可カラザル必要條件ニアラズ、何トナレバ森林山野ニ己レノ所有物ヲ遺失スルモ、後ニ至リテ其物件ノ所在ヲ追想スルコトヲ得ルモノハ、爲メニ其占有ヲ失フコトナケレバナリ。

動物ノ占有モ亦右ト同一理ナリ、即チ(第一)馴熟シタル動物ハ他ノ動産物件ト等シク占有セラル、ヲ以テ、其占有ハ動物ヲ喪失シタルト同時ニ喪失スベク、(第二)野禽野獸類ハ已ニ前節ニ於テ論述シタルガ如ク其占有ヲ保全スル方法ノ消滅ニ依リテ喪失スベク、(第三)人功ヲ以テ馴熟シタル野禽野獸ハ、其馴熟ノ慣性ヲ失ハザル限リハ性質上ノ馴熟シタル動物ト同一ナルベシ、是等ノ事ハ凡テ占有取得ノ條ニ於テ論ジタルコトアルヲ以テ讀者宜シク自カラ研究スル所アルベシ。

不動産ノ占有喪失ニ就テモ右ト同一ノ原理ヲ適用ス、即チ土地ノ占有ハ土地ヲ自由ニ處分スルノ力ヲ空シカラ

シムル所ノ凡テノ所爲ニ依テ喪失スベシ而シテ斯クノ如キ所爲ハ占有者ヲシテ其土地ニ臨ムコトヲ得セシメザルニ成立スルコト甚ダ多シト雖モ、此妨害ヲ行フ所ノ人ハ自カラ其占有ヲ取得スルノ意アルト、又ハ單ニ占有ヲ消滅スルノ意アルニ過ギザルトヲ問フノ必要ナシ、又土地ノ占有者ハ現在他人ノ爲メニ其土地ヲ追ヒ出サレザルモ恐怖ノ爲メ豫メ自カラ其土地ヲ立チ退クモノハ、爲メニ占有ヲ喪失スルヤ否ヤニ就テハ學者ノ間異論ナキニアラズト雖、羅馬法學派ノ過半ハ是ヲ以テ占有喪失ノ原因ヲ作爲スルニ足ルベキモノトスルニ似タリ。

然レドモ土地ノ占有ハ占有者ノ自由ノ意思ニ隨ヒテ之ヲ處分スルノ力ノ繼續スル限り消滅セザルヲ以テ、占有ヲ繼續スルニハ占有者ハ必ズシモ常ニ其土地ニ現存スルコトヲ必要トセズ。故ニ單ニ占有者ノ不在ハ其占有ヲ喪失セシムルニ足ラズト雖、不在ノ事實ノ外他ニ占有者ノ力ヲ消滅セシムベキ原因ノ加ハル者アラバ其占有ハ忽チ消滅スルヲ以テ通則トス、設例ヘバ吾人ノ不在中三者ニシテ其土地ヲ占領シ吾人ガ再ビ其地ニ入ルヲ拒絶スルノ地位ニ至ラシメタルトキハ、其時ヨリシテ吾人ハ其土地ニ對スル處分ノ力ヲ失フベシ。

第三款 内部ノ原因ニ依ル占有喪失

占有繼續ニ必要ナル第二ノ條件ハ占有者ノ意思トス、然レドモ已ニ第一ノ外部ノ關係ニ就テ論述シタルガ如ク占有者ハ只ダ何時ニテモ占有ノ意思ヲ發生スルノ力ヲ有スレバ足レリ。占有ノ意思ヲ常ニ引キ續キ存在スルコトヲ要セズ、又引續キ之レヲ存在セシムルハ到底爲シ得ベキ事ニアラズ、故ニ占有者ガ占有物件若クハ之レヲ占有スルコトヲ多少ノ時間忘却スルトモ、爲メニ占有ヲ喪失スルコトナキノミナラズ、占有者ニシテ其意思ヲ執行ス

内部ノ原因
思ニ原因
セル占有
喪失

占有ニ喪失スルニハ新タルニ要スル意思ナ

ベキ能力ヲ失スルトモ尙ホ其占有ヲ失フモノニアラズ、設例ヘバ占有者ガ瘋癲トナリタル場合ノ如シ。故ニ内部ノ意思ニヨリテ占有ヲ喪失セント欲セバ、新タル意思ヲ必要トス、即チ占有者ニシテ其ノ占有ヲ放棄スルノ意ヲ生ジタルトキニ於テ初テ占有ヲ喪失スベシ、何トナレバ此占有ヲ放棄スルノ意思ヲ生ジタルトキニ於テ初メテ占有ノ意思ヲ再發スルノ力ヲ失ヘバナリ、民法ガ單ニ占有ノ絶止ノミヲ以テ占有喪失ノ一原因トシタルハ、能ク此法理ヲ得タルモノニアラザルヲ知ルベシ。

斯クノ如ク占有ノ喪失ハ單ニ意思ノ消極的拒否ニ基カズシテ、占有ノ意思ニ反對スル新タル意思ヲ要スルヲ以テ、意思ノ能力ナキモノハ占有ヲ得ルコト能ハザルト等シク、又占有ヲ喪失スルコトヲ得ザルベシ、故ニ瘋癲幼者其他ノ不能力者ハ占有ヲ喪失スルコトヲ得ズ、但シ羅馬法ニ於テハ土地ノ占有ノ喪失ニ就テハ斯カル不能力者ニ就キ一種ノ方法ヲ設ケタリ、即チ羅馬法ニ於テハ土地ノ占有ハ只ダ三者ニ於テ之ヲ占領シ、其通知ヲ前所有者ニ於テ領收シタルトキニ於テ喪失スベキモノトセルガ故ニ、此通知ヲ受取リタル以後ニ於ケル前所有者ノ意思ハ、單ニ占有セジトノ意思ヲ決定スルノ事ノミニ止ラザルベシ、何トナレバ前占有者ガ右ノ通知ヲ受ケタルトキハ、或ハ占有ヲ保存シ或ハ外部ノ力ヲ放棄シ、或ハ内部ノ意思ヲ放棄スル等種々ノ場合アルベケレバナリ、然レドモ占有ヲ保存シ及ビ占有セジトノ意思ハ、無能力者ニ就キ缺クル所ナルヲ以テ、幼者及ビ瘋癲者ノ如キハ三者ノ所爲ニ依リ土地ノ占有ヲ失フコトヲ得ズ。依是觀之無能力者ガ占有ヲ喪失スルコト能ハザルニ就テハ、土地ト其他ノ物件トハ自カラ其趣キヲ異ニスル所アリト雖モ其結果ニ於テハ別ニ異ナル所ナシ。

内部ノ意思ニ依テ占有ヲ喪失スルニ當リ、占有者ニ於テ之ヲ所有セザル旨ヲ明言スル時ハ内部ノ意思ノミニ依リテ占有スルコト素ヨリ明白ナリト雖モ斯ル明言ハ甚ダ稀有ニシテ、又斯カル明言ヲ爲ス場合ハ外部ノ喪失ノ原因モ同時ニ發生スベシ、故ニ内部ノ意思ニ基ク占有ノ喪失ニ就テハ、其意思ヲ論定スル爲メニハ同時ニ占有者ノ一切ノ行爲ヲ解釋スルコトヲ要ス、斯クノ如キ解釋ヲ要スル場合甚ダ多シ占有改定ノ場合ノ如キ其一ナリ、即チ何人ト雖モ一ノ物件ヲ讓渡シ而シテ同時ニ之ヲ賃貸スルモノハ毫モ其物件ニ對スル物理的ノ干涉ヲ變更スルコトナント雖モ其占有ヲ息止スベシ。而シテ此占有ノ原因ハ全ク之ヲ内部ノ意思ニ歸セザルヲ得ズ、又占有ヲ放棄スルノ意思ハ單ニ懈怠ヨリ之ヲ論定スルコトヲ得ベシ、土地ノ如キハ其使用ハ通常年內一定セル時期ニ於テ發生スベキヲ以テ、若シ土地ノ占有者ニシテ數年間其土地ヲ使用セザルトキハ、占有ヲ放棄スルノ意思アリト推測スベシ、而シテ此土地ノ占有者ノ意思ハ、或ハ單ニ過失或ハ旅行其他ノ原因ニ基クベシト雖モ是レ占有ヲ放棄スル決意ノ遠因ナリ、占有自身ヲ放棄シタリトスル推測ヲ下スニ於テ毫末ノ關係ヲ有スル者ニアラザレバ、占有ヲ放棄スルノ意ハ充分ノ自由ニ出デタル決意ナリトセザルヲ得ズ。然レドモ其占有者ノ自由ノ意思ニ出デズシテ、恐怖ノ爲メ土地ノ耕作ヲ怠慢ニ附シタルトキハ、決シテ斯カル推定ヲ下スコトヲ得ズ。何トナレバ此場合ニ於テ占有ヲ放棄スルノ意思ハ會テ存在スルコトナケレバナリ。

第四款 代人ノ所爲ニ依ル占有ノ繼續及ビ喪失

三者即チ代人ノ行爲ニ依ル占有ノ取得ハ前節ニ於テ已ニ之ヲ論ジタルガ、我民法ニ於テハ特ニ其喪失ニ關スル

代人ノ所爲ニ依ル占有ノ繼續及ビ喪失

明條ヲ設クルコトナシト雖モ、已ニ占有ノ取得ニ關スル規定ヲ設クル以上ハ、其繼續及ビ喪失ノ場合ヲモ論及セザルベカラズ。

第一、占有者即チ本人ニ於テ自カラ占有ヲ保存シ、隨テ其反對ニ於テ占有ヲ喪失スルニハ如何ナル條件ヲ必要トスルカト云フニ、占有物件ト占有者トノ物理的ノ關係ノミノ絶止ハ、決シテ占有ヲ喪失セシムルニ足ラズト斷定セザルヲ得ズ、設例ヘバ自己ノ所有地ヲ他人ニ貸與スル者ハ三者ニ於テ其所有者ヲ追ヒ出ストモ決シテ其占有ヲ失フコトナカルベシ、何トナレバ土地ノ占有ハ所有主ノ爲メ借地人ニ於テ猶ホ充分ニ之ヲ保存スレバナリ然レドモ内部ノ意思ニ就テハ其ノ斷定ハ全ク反對ノ結果ヲ生ズベシ、設例ヘバ代人ニ依リ己レノ占有ヲ行フ者ハ、單ニ占有ノ意思ヲ絶止スルニ依テ其占有ヲ失フニ充分ナルベシ。

第二、代理人ニ於テ斯カル種類ノ占有ヲ繼續シ、又其占有ヲ失フニハ如何ナル條件ヲ必要トスルカニ就テハ、代理人ガ以前ヨリ他人ノ爲メニ行ヒタル占有ヲ、自己ノ爲メニ取得スル場合、即チ代人ガ從來ノ占有ヲ喪失スル場合ト、三者ガ占有ヲ取得シ若クハ何人モ占有ヲ取得セザル場合、即チ代人ニ依テ本人ガ占有ヲ喪失スル場合トヲ區別セザルベカラズ。即チ、

(甲) 代理人ガ占有ヲ喪失スル場合ハ甚ダ單簡ナリ、代理人ガ占有ノ意思即チ所有スルノ意思ヲ有セザルトキハ、代理人ハ占有物件ニ對シ單ニ物理的ノ關係ヲ有セルニ過ギズ、故ニ新ニ自己ノ爲メニ占有スルノ意思ヲ明言スルニアラズンバ、代人ハ從來ノ占有ヲ絶止スルコトヲ得ズ、簡易ノ引渡ノ場合ノ如キ是レナリ。

(乙) 代人ニ依テ占有ヲ喪失スル場合ニ付テハ學者ノ間異說少ナカラズト雖モ其議論ノ争點ヲ明定セザルニ出ヅル者多キヲ以テ先ヅ茲ニ論ズベキ要點ヲ明カニセザルベカラズ、蓋シ此場合ニ種々アリ或ハ他人ニ依ラズトモ本人ガ占有ノ喪失スルガ如キ場合アリ、設例ヘバ借地人ニシテ其土地ヲ賣却シ買受人ニシテ其土地ニ立入ルモ、前占有者ニ於テ之ヲ防止セザルトキハ其時ヨリシテ占有ヲ喪失スベク、又代人ニシテ動産物ヲ喪失シ代人若クハ占有者ニ於テ之ヲ發見スル能ハザル時、若クハ代人ニシテ三者ニ其占有物件ヲ移轉シ三者ニ於テ前者ノ占有ヲ奪フトキハ亦占有ヲ喪失スベシ、蓋シ此等ノ場合ニ於テハ學者ノ間敢テ異論ナキハ當然ナリ、故ニ茲ニ論ゼントスル所ハ代理ニ關係ナクトモ占有ノ繼續スベキ者ト見做シ得ラルベキ場合ニ於テ、代人ニ依リ占有ヲ喪失スベキヤ否ヤニアリ、而シテ代人及ビ占有物件ノ間ニ從前存在シタル自然ノ占有ノ關係ハ二様ノ方法ニ於テ消滅セラルベシ、一ハ代人ノ意思ナキ場合ニシテ一ハ代人ノ意思ヲ以テスル場合ナリ。

第一ノ場合 即チ代人ノ意思ニ依ラズシテ自然ノ占有ヲ喪失スル場合ハ事甚ダ明白ナリ、設例ヘバ暴行人ニシテ代理人ノ占有ヲ奪フトキハ其占有ヲ喪失シ、前占有者ノ之ヲ知ルト知ラザルト毫モ關係スル所ナシ。然レドモ代人ヲシテ外部ノ暴行ヲ受クルコトナク、代人ノ死亡シ若クハ瘋癲者ト爲リタル爲メ占有ヲ行フコト能ハザルニ至リタルトキハ、占有ハ依然トシテ繼續スベシ。

第二ノ場合 代人及ビ占有物件ノ間ニ於ケル自然ノ占有ガ代人自身ノ意思ニ依テ喪失スル場合ナリ、此場合

ニニツアリ即チ左ノ如シ。