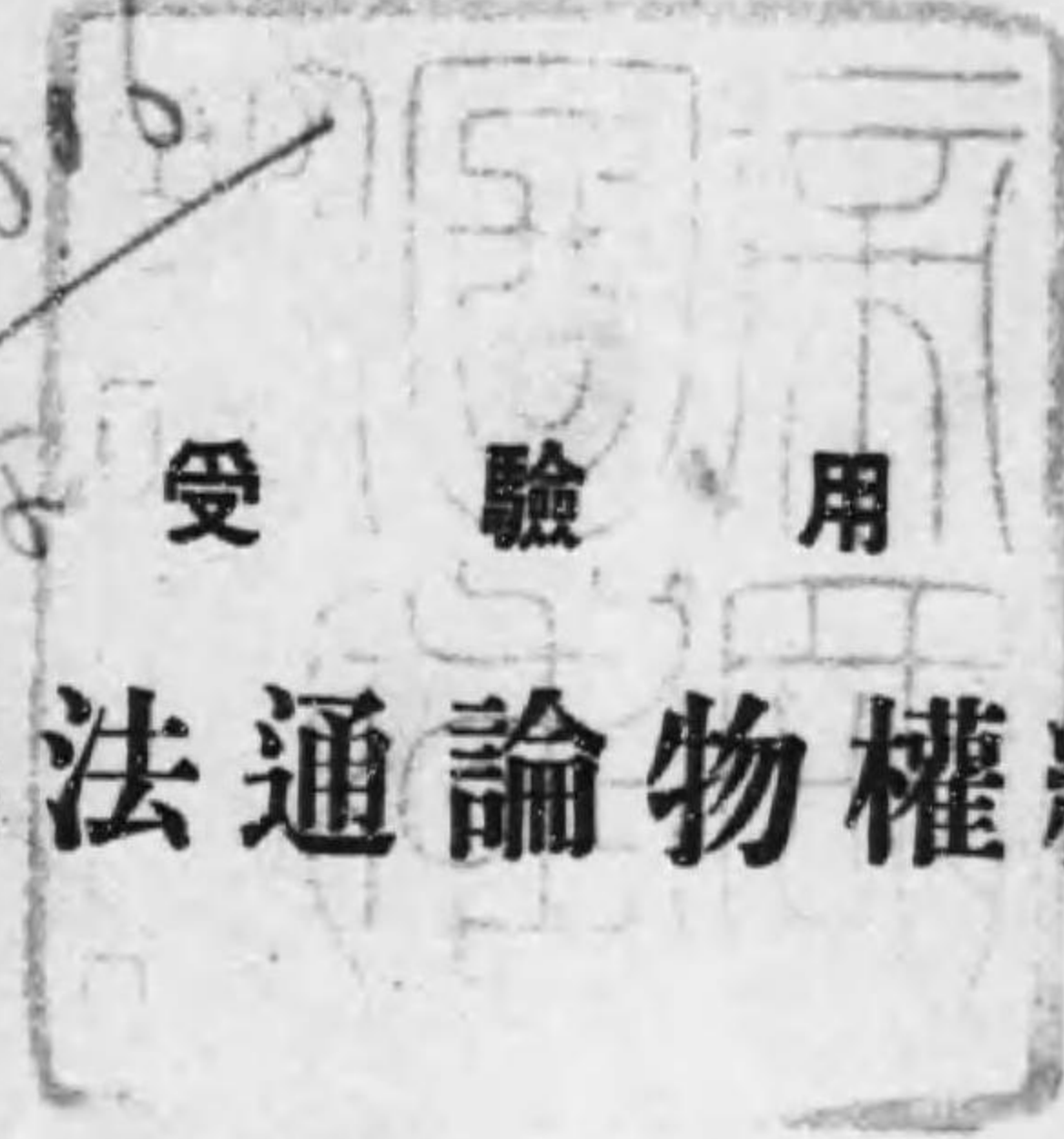


102-185

~~360~~



民法通論物權編

清 文 社 發 行

大 正
12 2 23
內 交

自叙

民法ニ關スル著書頗ル多シ然レトモ大部分ハ理論
及ヒ立法例等ニノミ涉リ又然ラサレハ其ノ説明簡
單ニシテ受験者ノ要求ニ適合セサルニ鑑ミ當研究
會ハ專ラ受験用ヲ目的トシテ民法ヨリ漸次續刊セ
ントシ既ニ改正刑事訴訟法、及民法總則ヲ發行ス
而シテ本編ハ其ノ續刊トシテ著者力最モ意ヲ注キ
テ著述シタルモノナリ本書ノ特質ハ

自叙

- (一) 文章ノ平易ヲ旨トシ其ノ説明簡要直截ナルコト
- (二) 内容ヲ正確トシ且資料ヲ豊富ナラシメタルコト
- (三) 答案作成ニ利便ナル爲メ分類的ニ説明シタルコト
- (四) 民法物權編中ノ重要ナル法律熟語ヲ平易ニ解説シテ之ヲ附録ト爲シタルコト
- (五) 模範的實際ノ試験答案ヲ掲ケテ參考ニ供シタルコト
- (六) 目的 判檢事、辯護士、高第文官試験、外交官試験及各府縣ノ普通試験、警部考試試驗並ニ巡查部長、裁判所書記登用試験其ノ他各種試験ノ參考書タルコトヲ以テ主眼トス

大正十二年二月

著 者 識

受驗用民法通論物權編

第二編 物權編目次

第一編 緒論

第一章 物權ノ觀念

物權ノ定義……物權ノ客體……物權ノ内容……物權ノ目的……練習問題二

第二章 物權ノ性質

物權ハ物ノ全部ノ上ニ存ス……物權ハ又物ノ各部ノ上ニ存ス……優先權……物權ノ順位……追及權……物權的請求權……練習問題三

第三章 物權ノ種類

民法ニ依ルモノ……特別法ニ依ルモノ……練習問題一

目次

第四章 物權ノ分類 九

本權ト占有權.....所有權ト制限物權.....制限物權ノ作用.....獨立物權ト從タル物權.....物權ノ客體ニ依ル分類.....練習問題三

第五章 物權法ノ地位 二二

第六章 物權法源 二三

登記法トノ關係.....練習問題二

第七章 物權ノ特質 二四

第八章 物權ト債權トノ區別 二四

意義.....性質上ノ區別.....目的上ノ區別.....效力上ノ區別.....練習問題二

第二編 本論

第一章 總則 二八

第一節 物權限定主義 二八

意義.....本法違反行為ノ效力.....練習問題二

第二節 物權ノ設定移轉 二〇

意義.....物權ノ設定移轉行為.....形式主義.....意思主義.....本法ノ主義.....物權契約.....意義.....意思主義ノ批難.....物權契約ハ無因契約ナリヤ.....債權契約ト物權ノ設定移轉.....練習問題三

第三節 對抗要件 二六

第一項 不動產物權ノ變動ト登記 二六

意義.....登記制度ノ必要.....登記能力アル權利.....登記能力アル物權變動.....物權ノ取得.....物權ノ喪失.....物權ノ變更.....物權ノ得喪變更ノ原因.....學說.....著者ノ說.....意思表示ニ因ル物權變動.....相續.....取得時效.....未登記物權ノ得喪變更.....消滅時效.....登記ノ有效要件.....絕對的公信主義

……相對的公信主義……登記ノ效力……第三者ノ意義……練習問題五

第二項 動產物權ノ變動ト引渡……………四〇

意義……引渡……練習問題三

第四節 物權ノ混同……………四二

意義……混同ノ要件……混同ノ原因……混同ノ效果……例外……練習問題二

第二章 占有權……………四五

第一節 占有權ノ觀念……………四五

占有權ノ意義……占有ノ意義……占有保護ノ理由……人格保護說……所有權保護說……秩序維持說……練習問題二

第二節 占有ノ要素……………四八

意義……體素……心素……所有ノ意思……自己ノ爲メニスル意思……物ノ所持ノ意思ニテ足ルトノ說……意思ヲ必要トセサル

第三節 占有ノ種類……………五一

動產占有ト不動產占有……所有ノ意思ヲ以テスル占有ト限定占有……直接占有ト間接占有……單獨占有ト共同占有……善意ノ占有ト惡意ノ占有……正權原ノ占有ト無權原ノ占有……公然占有ト隱秘占有……平穩占有ト強暴占有……過失占有ト無過失占有……練習問題三

第四節 占有權ノ取得……………五七

第一項 占有取得ノ原則……………五七

自己ノ爲メニスル意思……物ノ所持……物ヲ所持セムトスル意思……練習問題二

第二項 代理人ニ依ル占有權ノ取得……………六〇

代理ノ意義ニ於ケル學說……占權ノ要素ヲ定ムル標準……練習問題二

第三項 占有權ノ承繼取得……………六二

占有權ノ相續……………占有權讓渡ノ要件……………簡易ノ引渡……………簡易ノ引渡ヲ認メタル理由……………占有ノ改定……………指圖ニ因ル引渡……………練習問題三

第四項 占有權ノ變更……………六七

占有權變更ノ要件……………練習問題一

第五項 占有ノ併合……………六八

意義……………併合ノ要件……………併合ノ效果……………練習問題一

第六項 占有ニ關スル推定……………七〇

意義……………事實ノ推定……………練習問題一

第五節 占有權ノ效力……………七一

第一項 總說……………七一

第二項 權利ノ推定……………七二

意義……………權利推定ノ範圍……………練習問題二

第三項 果實ノ取得……………七四

意義……………果實取得ノ理由……………果實取得ノ要件……………練習問題二

第四項 占有物ニ關スル責任……………七五

根本觀念……………責任ノ前提……………責任ノ範圍……………練習問題一

第五項 權利ノ取得……………七九

意義……………權利取得ノ要件……………時效說……………推定說……………權限說……………權利取得ノ例外……………盜品又ハ遺失品……………代價ヲ辨濟スル場合……………家畜外ノ動物……………練習問題三

第六項 占有回復者ノ費用償還義務……………八六

意義……………必要費ノ償還……………有益費ノ償還……………練習問題二

第七項 占有訴權……………八九

意義……………占有訴權ノ種類……………占有保持ノ訴……………占有保全ノ訴……………占有回收ノ訴……………被告……………效力……………占有訴權者……………出訴

期限……占有保持ノ訴ノ出訴期限……占有保全ノ訴ノ出訴期限……占有回收ノ訴ノ出訴期限……占有訴權ト本權訴權トノ關係……互ニ獨立ス……訴訟手續ヲ異ニス……自力救済……練習問題七

第六節 占有權ノ消滅……………100
 占有意思ノ拋棄……所特ノ喪失……代理人ニ依ル場合ノ消滅……練習問題二

第七節 準占有……………104
 意義……準占有ノ本質……練習問題二

第三章 所有權……………106
第一節 所有權ノ本質……………106
 所有權ノ觀念ヲ定ムル主義……我民法ノ主義……所有權ノ內容……練習問題二

第二節 所有權ノ保護……………109
 意義……所有物返還請求權……妨害排除請求權……練習問題二

第三節 所有權ノ限界……………113
第一項 總說……………113
 法令ニ依ル制限……慣習ニ依ル制限……他物權ニ依ル制限……所有權ノ及フ範圍……土地……他人ノ地下使用ノ方法……上空ニ對スル所有權ノ擴張……建物……建物ノ區分有……練習問題四

第二項 相隣者間ニ於ケル所有權ノ制限……………110
 意義……隣地使用權……使用權ノ性質……隣地通行權……袋地……通行權ノ性質……水流ニ關スル相隣者ノ權利義務……承水義務……疏通工事ヲ爲ス權利……工事請求權……雨水注瀉ニ關スル義務……自然水ニアラサル水ノ排水……用水權……界標設置請求權……界標ノ效力……圍障設置請求權……界標圍障等ノ共有推定……竹木剪除權……竹木剪除ニ付テ枝ト

根下區別シタル理由……隣地ニ落下シタル果實……建築ニ關スル制限……觀望權……穿地工事ノ制限……練習問題五

第四節 所有權ノ取得……………一三九

第一項 總說……………一三九

第二項 先占……………一三九

意義……先占ノ性質……先占ノ要件……無主ノ動産……所有ノ意思……練習問題三

第三項 遺失物……………一四二

遺失物ノ意義……拾得ノ意義……所有權取得ノ要件……拾得者ノ義務……拾得者ノ權利……練習問題二

第四項 埋藏物……………一四五

埋藏物ノ意義……所有權取得ノ要件……所有權取得ノ性質……練習問題二

第五項 附合……………一四七

不動産ノ附合……附合ノ事實……附合ノ效果……動産ノ附合……動産附合ノ效果……練習問題二

第六項 混和……………一五一

混和ノ要件……混和ノ效力……練習問題一

第七項 加工……………一五三

加工ノ意義……加工ノ要件……加工ノ效力……原則……例外ノ一……例外ノ二……練習問題三

第八項 附合、混和及ヒ加工ノ效果……………一五五

意義……附合混和、加工ノ效果……練習問題二

第五節 共有……………一五七

第一項 共有ノ本質……………一五七

共有ノ意義……共有ノ性質ニ於ケル學說……共有ト類似ノ觀

第二項

念……共有權ノ成分……練習問題二

持分ノ本質……練習問題二

意義……持分ノ性質……共有者間ノ關係……共有者ト第三者トノ關係……練習問題三

第三項

共有ノ原因……練習問題一

共有者ノ意思ニ基ク場合……共有者ノ意思ニ基カサル場合……練習問題一

第四項

共有者ノ權利義務……練習問題三

意義……共有者ノ支配權……使用權……收益權……處分權……費用及ヒ其ノ他ノ負擔……共有ニ關スル債權……適用範圍……練習問題三

第五項

共有ノ分割……練習問題三

共有分割ノ根本觀念……分割請求權……例外……不分割契約……不分割契約ノ期間……不分割契約ノ更新……分割ノ方法

……全員ノ協議ニ依ル場合……全員ノ協議調ハサル場合……裁判上ノ分割……分割ノ效果……債權關係……共有ニ關スル債權……權利取得ノ效果……認定權效果……附與權效果……我民法ノ意義……擔保責任……適用範圍……共有物ニ關スル證書ノ保存……證書保存ノ效果……分割參加請求權……參加ノ目的……練習問題五

第六項

入會權……練習問題二

入會權ノ觀念……入會權ノ特徵……入會權ノ性質……入會權ノ讓渡……入會權ノ登記……練習問題二

第七項

準共有……練習問題一

意義……共有ノ規定ヲ準用スヘキ場合……練習問題一

第四章 地上權

第一節

地上權ノ本質……練習問題一

意義……地上權ノ性質……工作物……竹木……地上權ノ名稱……練習問題一

第二節 地上權者ノ權利義務 一八七

地上權者ノ權利..... 土地使用權..... 相隣者間ノ關係..... 地上權者ノ義務..... 地代ノ性質..... 我民法ノ解釋..... 地代ノ增額..... 練習問題三

第三節 地上權ノ取得及消滅 一九〇

地上權ノ取得..... 契約..... 法定地役權..... 行政行爲..... 取得時效..... 遺言..... 地上權ノ消滅..... 地上權消滅後ノ法律關係..... 練習問題二

第五章 永小作權 一九四

第一節 永小作權ノ本質 一九四

永小作權ノ觀念..... 永小作權ノ性質..... 永小作權ノ目的..... 小作料..... 永小作權ノ存續期間..... 練習問題二

第二節 永小作權者ノ權利義務 一九七

永小作權者ノ權利..... 土地ノ使用權..... 永小作權ノ處分..... 永小作權者ノ義務..... 不可抗力ノ意..... 永小作權ノ消滅請求..... 練習問題二

第三節 永小作權ノ取得及消滅 二〇〇

永小作權ノ取得..... 永小作權ノ消滅..... 練習問題二

第六章 地役權 二〇一

第一節 地役權ノ本質 二〇一

意義..... 地役權ノ性質..... 積極地役..... 消極地役..... 二箇ノ土地ノ存在..... 地役權ノ內容..... 地役權ノ從屬性..... 地役權ノ不可分性..... 練習問題四

第二節 地役權ノ種類 二〇八

積極地役消極地役..... 繼續地役不繼續地役..... 表現地役不表現地役..... 練習問題二

第三節 地役權ノ效力 二一〇

用水地役ノ制限……………工作物ノ設置……………所有權ノ委棄……………練習問題二

第四節 地役權ノ取得……………二二三

契約……………時效……………時效取得ニ關スル特別規定……………練習問題二

第五節 地役權ノ消滅……………二二五

法律行為……………解除條件ノ成就存續期間ノ滿了……………消滅時效……………

第三者ノ取得時效……………土地ノ滅失……………混同……………土地收用……………練習問題二

第七章 留置權……………二二七

第一節 留置權ノ本質……………二二八

留置權ノ實體……………留置權ノ性質……………擔保物權……………從タル物權……………

不可分性……………法律ノ規定ニヨリテ生スル擔保物權……………留置權ノ物權性……………追及權……………優先權……………競賣權……………留置權ト同時履行ノ抗辯トノ差異……………練習問題四

……………

……………

……………

第二節 留置權ノ發生要件……………二二三

意義……………留置權ノ發生……………他人ノ物ノ占有……………不法行為ニヨリ

始マラサル占有……………占有者ノ債權……………債權カ辨濟期ニアルコト

……………債權ト占有物間ノ關聯……………練習問題三

第三節 留置權ノ效力……………二二六

第一項 留置權者ノ權利……………二二六

擔保權ノ不可分……………果實ノ取得權……………費用ノ償還……………必要費

……………有益費……………練習問題三

第二項 留置權者ノ義務……………二二二

善良ナル管理者ノ注意……………留置物利用ノ禁止……………留置權ノ濫

用……………練習問題二

第四節 留置權ノ消滅……………二二二

債權ノ消滅……………擔保ノ供與……………占有ノ喪失……………練習問題二

第八章 先取特權

第一節 先取特權ノ本質

意義……先取特權ノ性質……先取特權ノ發生……先取特權ノ物體……優先權……練習問題二

第二節 物上代位

物上代位ノ意義……物上代位ノ根據……物上代位ヲ生スル場合……目的物ノ賣却……目的物ノ貸貸……滅失又ハ毀損……保險金上ノ先取特權……物權ノ對價……物上代位ノ條件……練習問題三

第三節 先取特權ノ種類

第一項 總則

第二項 一般ノ先取特權

共益費用……葬式ノ費用……雇人ノ給料……日用品ノ供給……

第三項 動産ノ先取特權

……練習問題二
不動産ノ貸貸借……敷金……旅店ノ宿泊……旅客又ハ荷物ノ運輸……公吏ノ職務上ノ過失……動産ノ保存……動産ノ賣買……種苗又ハ肥料ノ供給……農工業ノ勞務……練習問題二

第四項 不動産ノ先取特權

不動産ノ保存……不動産ノ工事……不動産ノ賣買……練習問題二

第四節 先取特權ノ順位

意義……一般先取特權ノ順位……一般ノ先取特權ト特別ノ先取特權ト競合スル場合……同一動産上ニ特別ノ先取特權競合スル場合……例外……同一不動産ニ付テ特別ノ先取特權カ互ニ競合スル場合……同一目的物ニ同一順位ノ先取特權アル場合……練習問題二

第五節 先取特權ノ效力……………二五三

第一項 動産先取特權ノ效力……………二五三

追及ノ制限……………留置權トノ關係……………動産質權ト競合スル場合……………練習問題二

第二項 一般先取特權ノ效力……………二五五

意義……………權利行使ノ方法……………第三者ニ對スル效力……………練習問題

第三項 不動産先取特權ノ效力……………二五六

意義……………不動産保存ノ先取特權……………不動産工事ノ先取特權……………不動産賣買ノ先取特權……………練習問題二

第九章 質 權……………二六〇

第一節 質權ノ本質……………二六〇

意義……………質權ノ性質……………練習問題二

第二節 質權ノ物體……………二六三

意義……………質權ノ目的物……………不融通物……………差押禁制品……………讓渡性ヲ有セサル財産權……………練習問題二

第三節 質權ノ設定……………二六五

意義……………目的物ノ引渡……………質權設定ハ要物契約……………質權ニ於ケル代理占有……………練習問題二

第四節 被擔保債權ノ範圍……………二六七

元本……………利息……………違約金……………質權實行ノ費用……………質物保存ノ費用……………債務不履行ニ因ル損害賠償……………質物ノ隠レタル瑕疵ニ因リテ生シタル損害賠償……………條件附債權……………將來發生スヘキ債權(根抵當)……………根抵當ノ無効論……………根抵當ノ有效ナリトスル學說……………著者ノ說……………練習問題四

第五節 質權ノ一般效力……………二七四

第一項 質權者ノ留置權……………二七四

第二項

轉質權 意義……制限……練習問題二 二七六

第三項

流質 意義……流質契約ヲ禁シタル理由……禁止ノ範圍並ニ例外……流質契約ノ效力……賣渡擔保ノ效力……信託的讓渡……第三者ニ對スル關係……當事者間ノ效力……練習問題四 二八〇

第四項

物上保證人ノ求償權 意義……求償權ノ發生スル場合……求償權ノ範圍……練習問題二 二八四

第六節

質權ノ消滅

拋棄……質物ノ還附……質物ノ滅失……質物ヲ濫用……消滅時效……混同……債權ノ消滅……競賣……練習問題三 二八六

第七節

動產質

意義……對抗要件……特別ナル質權實行ノ方法……質權ノ順位……順位ノ性質……順位權發生條件……順位決定ノ標準……練習問題二 二八八

第八節

不動產質

意義……不動產質權者ノ使用收益權……管理ノ費用ノ負擔……利息ノ請求權……存續期間……練習問題二 二九一

第九節

權利質

意義……權利質ノ物體……權利質ノ性質……條件附讓渡說……權利目的說……債權質ノ設定……債權質ノ效力……指名債權……記名ノ株式……記名ノ社債……指圖債權……債權質ノ効力……債權ノ目的カ金錢ナル場合……債權ノ目的カ金錢ナラサル場合……練習問題五 二九四

第十章 抵當權

..... 三〇〇

第一節 抵當權ノ本質 三〇〇

意義……抵當權ノ性質……抵當權ノ從屬性……優先權……抵當權ハ占有ヲ包含セス……練習問題

第二節 抵當權ノ物體 三〇三

不動産……抵當權ノ目的物ノ範圍……例外……抵當權ハ果實ニ及ハス……例外……物上代位……練習問題三

第三節 抵當權ノ效力 三〇八

第一項 債權者間ノ效力 三〇八

第一目 抵當權ノ順位 三〇八

順位發生ノ條件……順位ヲ定ムル標準……練習問題一
被擔保債權ノ範圍……練習問題二
意義……利息其ノ他ノ定期金ノ制限……定期金……練習問題二

題二

第三目 抵當權ノ處分 三一〇

意義……抵當權ノ擔保……抵當權ノ讓渡……抵當權ノ拋棄讓渡ト異ナル點……順位ノ讓渡……順位ノ拋棄……抵當權處分ノ第三者ニ對スル效力……練習問題三

第二項 第三者ニ對スル效力 三二五

辨濟……辨濟ノ要件……滌除……意義……滌除權者……滌除ノ時期……滌除權行使ノ手續……滌除ノ成立……增價競賣……增加競賣ノ條件……增價競賣ノ效力……練習問題四

第三項 抵當權ノ實行 三二二

意義及要件……抵當權實行ノ結果……法定地上權……新築建物ノ競賣……第三取得者ハ競買人ト爲ルコトヲ得……費用ノ償還……代價ノ配當……抵當權實行ノ義務……練習問題二

第四項 抵當權ト貸借權トノ關係 三三五

意義……要件……練習問題二

第四節 抵當權ノ消滅

時效……消滅……練習問題二

附 錄

第一 重要ナル法律熟語解説

移轉……遺失物……隱秘占有……日用品ノ先取特權……平穩
 占有……變更……漂流物……動産ノ先取特權……動産質……
 登記……得衷……登記原因……登記ノ效力……地上權……地
 役權……積極地役……消極地役……繼續地役、不繼續地役……
 ……表現地役、不表現地役……地役權ノ主體及客體……地役權
 ノ不可分……賃貸借……賃借權……留置權……留置權者ノ優
 先權留置權者ノ競賣權……留置權ノ不可分……和解……加工

……確定日付……他物權……第三者……增價競賣……通行權
 ……通行權ノ性質……通行權ノ内容……埋藏物……權利質……
 ……不動産質權……不動産ノ先取特權……不可抗力……物上保
 證……小作料……混和……混同……永小作權……抵當權……
 轉質滌除……先占

第二 模範的試験問題答案實例

(一) 入會權ノ性質ヲ論ス………三五四
 (二) 甲カ乙ニ其ノ不動産ヲ賣却シ乙ハ丙ニ丙ハ更ニ之ヲ
 丁ニ賣却シ然ルニ登記簿上ニ於テハ甲ノ名義ヲ直接
 ニ丁ノ名義ニ書キ換ヘタリ丁ハ不動産所有權ノ取得
 ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルヤ此ノ場合ニ於
 テ若シ丁カ直接ニ甲ヨリ買受ケタルモノト假裝シタ

リトセハ如何……………三二七

(三) 轉質ヲ論ス……………三六〇

(四) 各種擔保物權ノ特質ヲ比較シ其ノ異同ヲ説明スヘシ……………三六三

(五) 物上代位ヲ論ス……………三六六

受驗用民法通論物權編目次終

受驗用民法通論

第二編 物權論

第一編 緒論

第二章 物權ノ觀念

物權ノ觀念ハ法律カ物權トシテ特ニ認メタル各種ノ權利ニ共通ナル要素ヲ示シ以テ他ノ總テノ種類ノ權利ト截然區別セラルヘキ特徴ヲ擧クルニヨリテ之ヲ定ムルコトヲ得而シテ之ノ方針ニヨリテ物權ヲ定義セハ

物權トハ物又ハ財産權ヲ直接ニ支配スル絶對權ヲ云フ而シテ茲ニ所謂物トハ支配ノ觀念ヨリシテ有體物ヲ指スモノトス

今此ノ定義ニ基キ物權ノ構造ヲ説明セハ左ノ如シ

第一編 第一章 物權ノ觀念



物權ノ客體

第一 物權ノ客體

物權ノ客體ハ物即チ有體物ニ限ルト爲スヲ通説トス
之無體物ヲ認ムル法制ノ下ニ成リタル定義ニシテ本法ノ解釋論トシテハ正當ナラス何トナレ
ハ本法ニ於テハ物トハ有體物ヲ云ヒ(民法第八十五條參照)而シテ法律カ物權ト認メタル權利
ニシテ財產權ヲ客體ト爲シ有體物ヲ客體トセルモノ少シトモ即チ民法第二百五條ニ於ケル
準占有及民法第三百六條ニ於ケル一般ノ先取物權其他權利質、地上權又ハ永小作權ヲ客體ト
スル抵當權等アリ若シ物權ノ客體ヲ有體物ニ限ルトセハ此等ノ權利ハ非物權トナリテ直接物
權ニ關スル民法ノ規定ニ反ス故ニ余ハ物權ノ客體ハ有體物ニ限ラス有體物又ハ財產權ト爲ス
ヲ正シト信ス

第二 物權ノ內容

物權ノ內容ハ直接ニ其ノ客體ヲ支配スル法律上ノ權利ナリ直接ト云フハ他人ノ行爲ノ介入ヲ
要セスシテ客體上ニ法律上ノ力ヲ及ホシ得ルノ意義ナリ又茲ニ所論支配ト云フハ其ノ客體ヲ
權利者ニ服從セシムルコトヲ意味ス而シテ其ノ支配權ノ範圍ハ物權ノ種類ニヨリテ同一ナラ
ス即チ所有權ハ最モ廣クシテ總テノ方面ニ及ヒ其ノ他ノ物權ニ於テハ廣狹ノ義ナキニアラサ
ルモ皆其ノ範圍ハ限定的ナルモノト理解スヘキモノナリ

物權ノ目的

第三 物權ノ目的

物權ノ目的トハ物權ノ內容ヲ以テ對抗セラルル人格ヲ云フ此ノ意味ヲ以テ物權ノ目的ハ一般
人ナリ而シテ一般人ヲ目的ト爲ス權利ヲ對世權又ハ絕對權ト稱シ特定人ヲ以テ目的ト爲ス權
利ヲ對人權又ハ相對權ト稱ス物權ハ絕對權ノ一ナリ此ノ點ニ於テ又物權ハ他ノ多クノ權利ト
區別スルコトヲ得ルモノトス

練習問題

練習問題

- 一、物權カ他ノ權利ト異ナルハ何レノ點ニアリヤ
- 二、物權ノ客體及內容ハ如何

第二章 物權ノ性質

第一編 第一章 物權ノ觀念

物權ハ物
上ニ全部
存ス

各種ノ物權ニ絕對普遍的ノ性質ナキニアラス然レトモ其ノ數ハ極メテ小ナリ以下物權ノ性質トシテ述ヘントスルハ比較的多數ノ物權ニ共通ナル性質ニシテ之ヲ原則トシテ認メントスルモノナルカ故ニ例外モ亦ナキニアラス而シテ例外ハ各種ノ物權ニ於テ述ヘムトス

第一 物權ハ物ノ全部ノ上ニ存ス

一物上ニ存スル物權ハ原則トシテ一ナリ物ノ各分子上ニ存スル小物權ノ集合ニアラス即チ他物權ノ設定ノ場合ニ於テハ其ノ他物權ハ原則トシテ物ノ全部ニ及フモノトス蓋シ物權取引ニ於テハ客體ニヨリテ權利ヲ指示スルヲ常トスルカ故ニ物カ一ナルトキハ權利モ亦一ナリト看做スノ必要アレハナリ而シテ物カ一ナルヤ否ヤハ左ノ標準ニヨリ決ス可シ

一、動産

動産ハ客觀的取引ノ觀念ニ於テ一物ト看做サルモノヲ以テ法律上モ亦一物ト看做スモノト知ルヲ要ス

二、土地

土地ハ土地登記簿ニ獨立ノ用紙ヲ有スルモノ及土地臺帳ニ一筆トシテ搭載セラレタル地區ヲ以テ一物ト爲スモノトス

三、建物

建物モ亦登記シタルモノハ登記簿ニ獨立ノ用紙ヲ有スルモノ及未登記ノモノハ取引上ノ觀念ニヨリテ一物タルコトヲ定ム

四、立木

立木モ同様登記シタルモノハ獨立ノ用紙ヲ有スル立木ノ一團ヲ以テ又其ノ他ノ立木ハ各立木ヲ以テ一物ト爲ス

五、其他

鐵道抵當法工場抵當法ノ財團ニアリテハ各財團ヲ以テ一物ト看做ス一物上ニ一物權存シ又物權ハ物ノ全部ニ及フト云フ原則ハ所有權ニ就キテハ例外ナシ然レトモ占有權、地上權、永小作權、地役權等ノ物權ニ付テハ一筆ノ土地ノ一部分上ニ存在シ得ルモノト理解スヘシ

第二 物權ハ又物ノ各部ノ上ニ存ス

物權ハ物ノ全部ノ上ニ存スルモノナルモ若シ物カ分割セラレ又ハ他物ト化スルトキハ從來ノ權利者ハ新物上ニ權利ヲ有スルモノトス例ヘハ抵當權ノ目的タル物カ分割セラレタルトキ又ハ其ノ目的物カ他物ト化シタルトキト雖モ其ノ物ハ依然從來ノ所有者ニ屬スルモノトス之各分子上ノ所有權カ物ノ變化ニ當リ其ノ作用ヲ顯ハシタルモノト理解スヘキモノトス

物權ハ又
物ノ各部
上ニ存ス

優先權

第三 優先權

物權ハ債權ニ對シテ優先的效力アリ而シテ此ノ原則ハ物權ノ目的ト爲リタル物ノ所有者カ破産シタル場合ニ最モ顯著ナリ即チ普通債權者ハ凡テ平等ノ地位ニアリテ債務者ノ辨濟資力不足ナルトキハ各債權額ニ對シ一部ノ辨濟ヲ受ケテ満足セサルヘカラス然ルニ物權者ノ地位ハ大ニ之ト異ナリ所有權ノ目的物カ債務者ノ占有ニ屬スルトキハ之ヲ取戻スコトヲ得ヘク又破産財團ヨリ優先辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモノトス

物權ノ順位

第四 物權ノ順位

物權ノ順位トハ同一ノ目的物上ニ存スル數箇ノ制限物權相互間ノ強弱ノ關係ヲ云フモノニシテ其ノ強キモノハ弱キモノニ比シテ先順位ニ在リト云ヒ弱キモノハ強キモノニ比シ後順位ニアリト云ヒ強度同一ナルモノハ同順位ト稱ス蓋シ物權ハ特定セル目的物上ニ直接ニ有スル權利ニシテ其ノ種類多シ故ニ法律ハ其ノ間ニ強弱ノ差別ヲ立ツルコトヲ得又同種類ノ權利數箇存スル場合ニハ一ノ權利者カ先ツ其ノ目的物ニ付キ一定ノ利益ヲ占メ他ノ權利者ハ之ヲ害セサル範圍ニ於テ其ノ目的上ニ利益ヲ有スルモノト認ムルヲ得之即チ順位ノ生スル所以トス

追及權

第五 追及權

追及權トハ物ニ追跡シテ其ノ物ニ付キテ物上ノ權利ノ内容ヲ實行シ得ル權利ナルコトヲ意味

物權的請求權

第六 物權的請求權

スルモノナリ物體ハ客體上ニ直接行ハルル權利ナルカ故ニ其ノ客體カ何人ノ占有又ハ所有ニアルトヲ問ハス其ノ物ニ就キテ其ノ權利ヲ行フコトヲ得ヘシ例ヘハ所有權者カ其ノ占有ヲ奪ハレタルトキハ其ノ何人ノ手中ニ存スルカヲ問ハス現實ニ物ヲ占有スル者ニ對シテ所有權ヲ證明シテ之ヲ回復スルコトヲ得之即チ所有權中ニ包含セララルル「占有ス可キ權利」ヲ物ニ追跡シテ實現セシムルモノナリ

又他制限物權タル抵當權者ハ抵當權設定者カ其ノ抵當物ノ所有權ヲ何人ニ讓リ渡シタリトスルモ現在ニ於ケル所有權者ノ所有物ヲ競賣ニ附シテ優先辨濟ヲ受クルコトヲ得之抵當權カ所有權ヲ追跡スルモノナリ其ノ他ノ物權亦同様ノ作用ヲ爲ス

物權的請求權トハ物權ヨリ生スル權利ナリ而シテ物權ハ其ノ種類ノ異ナルニヨリ其ノ内容ヲ異ニスルカ故ニ之ヨリ生スル請求權モ亦常ニ同一ナラス之各物權ニ付テ論スヘキ事項ナレハ茲ニハ唯共通の請求權ヲ述ヘムトス而シテ物權的請求ニ二種類アリ

一、物權的請求權ハ物權ノ侵害ニヨリテ生ス即チ物權者法律上享有ス可キ狀態ト現在ノ狀態ト異ナルニヨリ其ノ本然ノ狀態ニ回復セシメンカ爲メニ生スルモノナリ故ニ此ノ請求權ノ内容ハ妨害ノ種類ニヨリテ異ナル又其ノ妨害カ他人ノ不法行爲ニ因ルヤ否ヲ問ハサルモノトス

練習問題

- 二、他ハ物權ノ内容トシテ其ノ存在ト共ニ當然存在スルモノニシテ一般人ノ不可侵ノ義務ニ對スルモノナリ而シテ其ノ内容ハ不作爲ニ在リ故ニ此ノ種ノ請求權ハ物權ノ特有ニハアラサルモノ之ヲ否定スルコトヲ得ス從テ物權的請求ノ一種類トシテ茲ニ掲ケタリ
- 練習問題
- 一、物權ノ性質ヲ説明スヘシ(四年中大試験問題)
 - 二、物權的請求權トハ何ソヤ
 - 三、物權ニ於テ優先權及追及權トハ如何ナル意味ヲ有スルカ且此等ノ權利ハ他種類ノ權利ニモ存スルモノナリヤ否ヤヲ説明スヘシ

第三章 物權ノ種類

民法ニ依ルモノニ依ルモノニ

本法ハ物權限定主義ヲ採リタルコトハ民法第七十五條ニ「物權ハ本法其ノ他ノ法律ニ定ムルモノノ外之ヲ創設スルコトヲ得ス」トアルニヨリテ明カナリ而シテ現ニ民法カ定メタル物權ハ(一)占有權(二)所有權(三)地上權(四)永小作權(五)地役權(六)留置權(七)先取特權(八)質權(九)抵當權ノ九種ナリ

特別法ニ於テ定メタル物權ハ(一)永代借地權(明治三十四年法律第三十九號)(二)鑛業權(鑛業

練習問題

法第十五條)(三)漁業權、入漁權(明治四十三年法律第五十八號)(四)船舶債權者ノ先取特權、船舶ノ抵當權(商法第六百八十條同第六百八十六條)(五)鐵道財團、工場財團、鑛業財團、軌道財團、輕便鐵道財團ノ抵當權(明治三十八年法律第五三五、四五五號明治四十二年法律第二十八號明治四十三年法律第五十七號)等之ナリ

右列記ノ内鑛業權、漁業權、入漁權ノ三者ハ其ノ内容支配權ニアラサルカ故ニ眞ノ物權ニハアラス唯物權ノ規定ヲ準用セラルル可能權ニ外ナラス

練習問題

物權ノ種類ヲ掲ケヨ(四年東大試験問題)

第四章 物權ノ分類

本權ト占有權ト

物權ハ左ニ區別シテ研究スルコトヲ要ス

一、本權ト占有權

本權トハ所有權以下ノ物權ヲ總稱スルモノニシテ其ノ目的物ヲ支配スル權利ナリ占有權ハ物ヲ支配スルト云フ事實先ツ存シ之ニ法律カ其ノ效果ヲ附シタルモノナリ故ニ其ノ間ニ左ノ差別アルヘシ

第一編 第三章 物權ノ種類 第四章 物權ノ分類

所有權
制限物權

制限物權
ノ作用

(イ) 本權カ其ノ内容ニ於テ物ヲ占有スヘキ權利ヲ包含スル場合ニ於テモ物ヲ現ニ事實上支配スルト否トハ其ノ取得喪失ニ影響スルコトナシ反之占有權ハ占有權ニアリテハ占有ノ事實ヲ失フトキハ占有權ハ消滅スルモノトス

(ロ) 占有權ノ多クノ場合ニ於テハ本權ト兩立ス即チ占有權者タルト同時ニ本權者タル場合多キモノトス

(ハ) 占有權ハ本權ト相對立スヘキモノニシテ本權ノ一種ニアラス故ニ之ヲ本權ノ一部タル制限物權ノ内ニ位セシメントスル說ハ正當ナラス

二、所有權ト制限物權

所有權ト制限物權トノ區別ハ物權全體ニ通スル分類ニアラスシテ占有權ニ對スル本權ノ細分ナリ而シテ所有權以外ノ本權ハ皆制限物權ナリ所有權ニ於テハ權利者ノ支配力ノ範圍カ無制限ナリ反之制限物權ニ於テハ其ノ支配力ノ範圍必ラス一定ノ範圍ニ限ラル之レ制限物權ノ名ノ存スル所以ナリ

而シテ此等二者ノ關係ヲ示セハ所有權ハ基礎權ニシテ制限物權ハ所有權ヲ制限スル作用アリ又制限物權ハ其ノ範圍ニ於テ制限セララル物權ニシテ同時ニ所有權ニ對シテハ制限スル物權ナリ自己ノ所有權ヲ自ラ制限スルハ無意味ナルカ故ニ本法ニ於ケル制限物權ハ他人ノ所有物

獨立物權
ト從タル
物權

物權ノ容
體ニ依ル
分類

上ニアラサレハ行ハレサルモノトス故ニ制限ハ他物權ノ名アリ

右ノ如ク制限物權ハ所有權ヲ制限スル作用アル物權ナルカ故ニ其ノ力ハ常ニ制限ヲ受クル所有權ヨリモ強シ然レトモ注意スヘキハ斯ル作用ハ制限物權間ノ順位ニアラスシテ制限物權ノ性質ナリト知ルヘシ

三、獨立物權ト從タル物權

(イ) 獨立物權トハ獨立シテ存在スルコトヲ得ル物權ヲ云フ占有權、所有權、地上權、永小作權ノ如キハ皆之ニ屬ス

(ロ) 從タル物權トハ他ノ權利ノ存在ヲ前提トシテ之ニ附隨シテ存在スル物權ヲ云フ地役權、留置權、先取權、質權、抵當權ハ皆之ニ屬ス留置權、先取特權、質權、抵當權ノ四者ハ債權ノ履行ヲ擔保スル目的ヲ以テ債權ノ從タル權利トシテ存在ス故ニ此等四者ノ物權ヲ擔保物權又ハ物上擔保權ト稱ス而シテ物上擔保權ト稱スルハ人的擔保即チ保證人ニ對スル語ナリト知ルヘシ

四、物權ノ客體ニヨル分類

物權ノ客體ニヨリテ分類スルトキハ動產物權不動產物權及ヒ財產權上ノ物權ノ三種トナルモノトス即チ

三 練習問題

- (イ) 地上權、地役權、永小作權ハ不動産ヲ客體トシテ存在シ
- (ロ) 先取特質、質權、占有權ハ動産、不動産又ハ權利ヲ客體トシテ存在スルモノトス
- (ハ) 所有權ハ動産不動産ヲ客體トシテ存在スルモノトス
- (ニ) 抵當權ハ動産又ハ財産權ヲ客體ト爲スカ如キ之ナリ

練習問題

- 一、物權ノ分類ヲ表ニテ示セ(四年東大試験問題)
- 二、所有權ト占有權トノ關係ヲ説明スヘシ(四年中大試験問題)
- 三、所有權ト制限物權トノ關係ヲ論スヘシ(元年京大試験問題)

第五章 物權法ノ地位

我民法ハ二種ノ權利關係ヲ規定ス即チ其ノ一ハ人ノ身分ニ關スル權利ニシテ他ノ一ハ財産ニ關スルモノ之ナリ財産ニ關スル規定ヲ財産法ト總稱シ物權法ハ此ノ財産法ノ一部ニ屬スルモノトス財産權ニハ幾多ノ種類アリト雖モ其ノ最モ重要ナルハ物權ト債權トノ二者ナリ而シテ此等二者ノ權利ハ吾人カ日常生活上須臾モ缺クヘカラサルモノニシテ民法ノ中樞タリ殊ニ物權ニ至リテハ他人ノ干渉ヲ斥ケテ直接ニ物ヲ支配スルノ權利ナルカ故ニ各人ノ生活上其ノ需要甚タ多キモ

登記法ト關係

ノナリ債權ノ作用ハ寧ロ物權取得ノ手段タルニ外ナラスト云フモ敢テ過言ニアラサルヘシ故ニ物權法ハ所有權ヲ首メトシテ各種ノ物權ニ付キ其ノ要件效力等ヲ定ムルモノナレハ財産ニ關スル基礎法ヲ爲スモノト謂フヘキモノナリ

第六章 物權法源

物權法源ノ主ナルモノハ民法第二編ナリ其他特別法ニ於テモ物權法規ヲ定ムルモノ少ナカラス此ノ點ニ於テハ既ニ第三章ニ述ヘタリ
 不動産登記法ハ直接間接ニ物權ニ至大ノ關係ヲ有シ不動産物權ノ性質及不動産物權ノ取引ハ之ノ登記法ト相俟ツニアラサレハ之ヲ明カニスルコトヲ得スト云フモ敢テ過言ニアラス
 我民法ニ於ケル物權ト登記トノ關係ハ第七十七條ニ「不動産ニ關スル物權ノ得喪及變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其ノ登記ヲ爲スニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス」トアルノミニシテ其ノ他ノ詳細ハ悉ク之ヲ登記法ニ讓レリ此素ヨリ便宜ノ處置ニ出テタルモノナリト雖モ理論上ハ寧ロ民法典ニ規定スルヲ正シトスルカ如シ而シテ本書ハ民法物權ノ説明ヲ爲スヲ主タル目的トスルカ故ニ廣ク特別法ニ渉ルハ却テ物理法ノ説明ノ體裁ヲ害スル怖アリト雖モ登記法ト物權トノ關係ハ特ニ密接ノ關係アルカ故ニ其ノ必要ト認ムル範圍ニ於テハ登記法ニ

練習問題

互リテ論說シ其ノ關係ヲ益々明カニセムトス

練習問題

- 一、物權ト登記法トノ關係ヲ説明スヘシ
- 二、物權法源ハ民法ノミナルヤ

第七章 物權ノ特質

物權ニ關スル法規ハ其ノ大部分カ施行法ナリ此點カ債權法ト比較シテ著シク異ナル所トス故ニ債權契約ノ如ク契約自由ノ原則ハ物權法ニアリテハ其ノ行ハルル範圍極メテ狹隘ナリ又物權法ノ主眼ハ物權ニ關スル規定ヲ設クルニ在ルハ勿論ナリト雖モ物權ト極メテ密接ノ關係アル債權關係ハ之ヲ物權編中ニ規定スルコト稀ナラス尙此等ノ點ハ各種物權及物權總則ニ於テ其都度之ヲ説明シ併セテ物權ノ特質ヲ理解シ得ヘキコトニ努ムヘシ

第八章 物權ト債權トノ區別

物權ト債權トハ如何ナル區別アリヤ茲ニ説明スヘシ

第一 意義

物權トハ財産權ノ一ニシテ直接ニ物ヲ支配スル權利ナリ債權ハ之ニ反シ同シク財産權ナルモ特定人ヲシテ特定ノ行爲ヲ爲サシムル權利ナレハ兩者其ノ根本ニ於テ觀念ヲ異ニスヘシ以下之ヲ詳述セントス

第二 性質上ヨリ看タル區別

物權ハ直接ニ物ノ上ニ行ハルル支配力ニシテ世上一般ノ人即チ不特定人ニ對スル權利ナルモ債權ハ之ニ反シ必ス特定人ニ對シテノミ存在ス物權ハ絕對權ノ性質ヲ有シ債權ハ相對權ノ性質ヲ有スルナリ然レトモ債權ニアリテモ時ニハ民法第四百二十三條ニ於ケル代位權同第四百二十四條ニ於ケル詐害行爲廢罷ノ訴權及登記シタル不動産ノ貸借權ノ如ク一種ノ對世的效力ヲ有スルモノアルハ特ニ注意セサルヘカラス尙此點ニ付テハ債權編ニテ説明セムトス

第三 目的上ヨリ看タル區別

物權ハ直接ニ物ノ上ニ行ハルル權利ニシテ物ヲ目的トスルモ債權ハ之ニ反ス即チ特定人ノ行爲ヲ其ノ目的トス例ヘハ所有權地上權等ノ如キハ他人ノ行爲ノ介在ヲ要セスシテ直接ニ物ヲ對象トスルモ金錢ノ消費貸借ノ如キハ借主ヲシテ辨濟スル行爲ヲナサシムルニアルモノトス其ノ目的上ヨリ看タル區別トス

第四 效力上ヨリ看タル區別

效力上ノ區別

目的上ノ區別

性質上ノ區別

物權ノ一般的効力トシテ(一)追及權(二)優先權(三)物上請求權ヲ生スルモノナリト雖モ債權ハ斯ル効方ナシ左ニ説明スヘシ

甲、追及權

物權ハ直接ニ物ノ上ニ存スル支配力ナルカ故ニ其ノ權利者ハ其ノ物カ何人ノ手ニ存スルヲ問ハス其ノ物ノ所在ニ追隨シテ其ノ支配力ヲ完カラシムルコトヲ得從テ相手方ナル者ハ始メヨリ存在セルモノナリ之物權ノ特質ト看ルヘキモノナリ

債權ハ之ニ反ス即チ債權ハ特定人ニ對スル權利ナルヲ以テ特定人以外ノ者ニ對シテ權利ヲ行使スルコトヲ得サルヲ本則トス但シ代位權、訴害行爲、廢罷訴權及登記シタル不動産ノ貸借ノ如キ場合ハ例外ナルコトハ既ニ述ヘタル所ニヨリテ明カナリ

乙、優先權

物權ハ債權ニ對シテ優先スルノ權利アルノミナラス同シク物權間ニ在リテモ其ノ先ナルモノハ後ノモノニ優先スル効力アルモノトス

債權ニアリテハ各債權者間ハ其ノ債權ノ發生時期ノ前後ヲ問ハス皆平等ニシテ優先權ナキモノトス

此レ其ノ本質ヨリ當然ノ結果ナリト理解スヘシ

丙、物上請求權

物權カ侵害セラレタルトキハ其ノ所持者又ハ侵害者ニ對シテ支配力ノ回復ヲ求ムルノ權利發生スルモ債權ニアリテハ債權ノ行使ヲ受クルモノハ債權發生ノ當初ニ於テ既ニ確定シ且其ノ行使モ其ノ内容ニ從ヒ債務者ヲシテ債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ノ提供ヲ爲サシムルニアルモノトス

即チ物權ハ侵害ナキ以前ニ於テハ未タ相手方一定セサルモ債權ハ之ニ反シ侵害ナキ以前ニ於テ既ニ相手方一定シ居ルモノトス之レ其ノ性質上生スル區別ナリ

練習問題

- 一、物權ト債權トノ區別ヲ明カニセヨ(二年東大、四十二年明大試験問題)
- 二、物權ノ性質並ニ物權ト債權トノ差異如何(三年明大試験問題)

練習問題

第二編 本論

第一章 總則

本章ニ於テハ物權ノ總則タル民法第七十五條乃至同第七十九條ヲ骨子トシテ之ニ關スル一般ヲ説明セムトス

第一節 物權限定主義

意義

民法第七十五條ハ「物權ハ本法其ノ他ノ法律ニ定ムルモノノ外之ヲ創設スルコトヲ得ス」ト規定シテ物權ノ限定主義ナルコトヲ明示セリ之レ蓋シ物權ハ追及權ヲ有スル強大ナル權利ナルカ故ニ容易ニ之ヲ創設スルコトヲ許ストキハ他人ニ不慮ノ損害ヲ被ラシムル虞アルヲ以テナリ而シテ民法第七十五條ニ於ケル物權限定主義ハ左ノ意味ヲ有ス

一、物權ノ種類ハ憲法上ノ法律ニ依ルニアラサレハ之ヲ定ムルコトヲ得ス民法第七十五條ニ「本法其ノ他ノ法律ト」アルハ之ヲ憲法上ノ法律ノ義ニ解スヘシ何トナレハ民法ノ用語ニ

於テ法律及命令ヲ併セ示ス場合ニハ「法令」ナル語ヲ用ユ而ルニ民法第七十五條ハ本法其ノ他ノ法律トアルヲ以テナリ從テ命令ヲ以テ物權ヲ創設スルコトヲ許サス又慣習法ニ於テモ之ヲ創設スルコトヲ得ス之民法第七十五條ノ本文ニヨリ看テ疑ナキ所ナリ

或ル立法例ニ於テハ當事者ノ意見表示ニヨリテ物權ヲ創設スルコトヲ認メタルモ我民法ニ於テハ之ヲ否定スヘキハ論ヲマダス

二、法律ノ認メタル物權ノ内容ヲ變スルヲ得ス若シ法律ノ認メタル物權ノ内容ヲ變スルコトヲ肯定スルトキハ間接ニ法律ノ認メサル物權ヲ創設スルコトトナレハナリ

第二 民法第七十五條違反行為ノ效力

法律ノ認メサル物權ヲ作ラントスル契約及法律ノ認メタル物權ノ内容ヲ變更シテ之ヲ設定セムトスル契約ノ效力ニ付テハ法律ニ特別ノ規定アル例ハ民法第二百七十八條第一項ノ如キ場合ハ一般法律行為ノ原則ニ從ヒ即チ當事者ノ意思力單ニ當事者間ニ於テ債權的效力ヲ發生セシメントスルニ在ルトキハ公益ニ害ナキ以上ハ之ヲ有效トセサルヘカラス即チ所有權ノ讓渡ニ際シ讓受人ノ處分ヲ禁止スル契約ノ如キ物權的效力ハ之ヲ認ムルコトヲ得サルモ其債權的效力ハ之ヲ認ムルニ何等ノ差支ナキモノトス

本法違反行為ノ效力

練習問題

練習問題

第二編 第一章 總則

- 一、物權ノ限定主義トハ何ソヤ
- 二、當事者ノ意思表示及慣習ニ依リテ物權ヲ創設スルコトヲ得ルヤ

第二節 物權ノ設定移轉

第一 意義

- 一、物權ノ設定トハ意思表示ニ因ル他物權ノ新設ヲ意味ス即チ所有權ノ取得ハ承繼取得ノ場合ハ勿論當事者ノ意思ニ基キ先占ノ原始取得ノ場合ト雖モ之ヲ設定ト稱スルモノニアラス又他物權ノ新設モ其ノ原因カ意思表示ニ存スルニアラサレハ之ヲ設定ト稱セス例ヘハ留置權先取特權ノ發生ハ設定ニアラサルモノト理解スヘキモノナリ
 - 二、物權ノ移轉トハ物權ノ承繼取得ノ意ナリ一人ニ屬セシ權利カ其ノ儘他ノ一人ニ移ル現象ヲ云フ所有權及他物權ノ承繼取得ヲ包含ス
- 而シテ權利ノ移轉原因ハ法律ノ直接規定、裁判、法律行為等種々アリト雖モ民法第七十六條ハ當事者ノ意思表示ニ基ク場合ノミニ適用アルモノトス

第二 物權ノ設定移轉行為

物權ノ設定移轉行為ノ要件ニ付テ從來行ハルル主ナル主義ヲ形式主義ト意思主義トノ二アリ

物權ノ設定移轉行為

形式主義

左ニ説明スヘシ

甲、形式主義

動產物權ノ讓渡ニハ(一)物權ヲ讓渡セムトスル兩當事者ノ意思ノ合致ト(二)物ノ引渡即チ占有ノ讓渡ヲ要スルモノトス

不動產物權ノ設定移轉ニ付テハ(一)物權ヲ設定又ハ移轉セムトスル兩當事者ノ合意ト(二)登記ヲ必要トス即チ登記ハ我民法ノ如ク既成ノ物權變動ヲ第三者ニ對抗セシムルノ要件ニアラスシテ物權ノ變動ヲ生セシムル行為ノ要件ナリ

乙、意思主義

意思主義ニ於テハ物權ノ變動ハ當事者間ニ於テハ單ニ意思表示ノミニヨリテ效力ヲ生シ何等ノ形式ヲモ必要トセス而シテ其ノ物權變動ヲ第三者ニ對抗スルニハ動產物權ニ於テハ引渡ヲ要シ不動產物權ニ就テハ登記ヲ必要トス

而シテ之ノ主義ヲ形式主義ニ對照スルトキハ形式主義ニ於テハ引渡又ハ登記ハ物權變動ノ必要條件ナリ意思主義ハ之ニ反シ物權ノ變動ハ無形式ノ契約ニヨリテ當事者間ニ效力ヲ生シ引渡又ハ登記ハ既成物權變動ヲ第三者ニ對抗スル條件ニ過キサルナリ

本法ノ主義

本法ハ意思主義ヲ採ル之レ民法第七十六條ニ「物權ノ設定移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ其ノ效力ヲ生ス」トアルニヨリテ明カナリ茲ニ所謂「意思表示ノミニ因リテ」トハ此ノ場合ニハ何等ノ形式ナクシテト云フ意味ヲ包含スルモノナリ而シテ民法第七十七條及同第七十八條ニ明ナルカ如ク引渡及ヒ登記ハ既成物權變動ノ對抗條件ニ過キサレナリ之ヲ原則トス斯ノ如ク意思表示ノミニヨリテ物權ノ設定移轉ノ效果ヲ生スルカ故ニ民法第七十六條ノ意思表示ハ債權的法律行為ト相對シテ之ヲ物權的法律行為ト稱スルヲ至當トスヘシ

第三 物權契約

物權契約ナル語ハ我民法典ニナシ債權契約ノ語亦然リ只契約ナル語アルノミニ而シテ我民法ハ設定行為ナル語ヲ用ヒ物權ノ設定移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニヨリテ其ノ效力ヲ生スル旨ヲ規定ス即チ物權契約ナルモノ之ナリ以下之ヲ説明スヘシ

甲、物權契約ノ意義

物權契約トハ物權ノ設定移轉ヲ目的トスル契約ナリ而シテ之ヲ分説スルトキハ左ノ内容ヲ有スルモノトス

(イ) 物權契約ノ目的

物權契約ハ物權ノ設定移轉ヲ目的トス其ノ物權ノ種類ノ何タルヲ問ハス即チ所有權タルト地上權其ノ他ノ制限物權タルト擔保物權タルトヲ問ハサルモノトス

物權ノ設定ノ移轉ノ意ハ本節ノ始メニ既ニ述ヘタリ

(ロ) 物件契約ハ諾成契約ナリ

即チ當事者ノ意思表示ノミニヨリテ其ノ效力ヲ生ス其ノ他ニ何等ノ要件ヲ要セス而シテ動產物權ニ對スル引渡及ヒ不動產物權ニ於ケル登記ハ既成物權ヲ第三者ニ對抗スル要件ニ過キス之ノ點ニ付テハ既ニ述ヘタリ然レトモ質權ノ設定及占有ノ讓渡ハ例外トシテ物ノ引渡ヲ要スルモノトス

茲ニ於テ意思主義ヲ批難スルモノアリ其ノ理由トスル所ハ物權契約ヲシテ其ノ效力發生ヲ當事者及第三者トニ區別スルハ相當ナラス即チ當事者間ニ於ケル效力ハ意思表示ノミニヨリテ發生シ第三者ニ對シテハ引渡及登記ヲ以テ其ノ效力發生スト爲スカ故ニ引渡及登記ヲ爲ス以前ニアリテハ一時第三者ニ對シテ效力ナキ物權ヲ認ムルコトトナリテ物權本來ノ性質ヲ失フト云フニ在リ然レトモ此ノ批難ハ正當ナラス

何トナレハ「效力ナシ」ト「對抗スル」コトヲ得ス「ト」ハ大ニ其ノ趣ヲ異ニスルモノナリ無効トセハ何人ニ對シテモ效力ナシ然ルニ民法ハ對抗スルコトヲ得スト規定ス故ニ第三者ヲ

意思主義ノ批難

リ當事者ニ對シテ主張スルコトヲ禁シタルニハアラサルヲ以テ第三者ニ對シテ無効ナリト解スヘキモノニアラサルヲ以テナリ

(ハ) 物權契約ハ處分行爲ナリ

物權契約ハ直チニ物權ノ設定移轉ノ效果ヲ生ス單ニ其ノ義務ヲ生スルニ過キササル債權契約ニ比シ根本的ノ差異ナリトス

(ニ) 物權契約ハ無因契約ナリヤ

物權契約ハ無因ナリヤ有因ナリヤニ付テハ爭ノ存スル所ナリト雖モ余ハ相對無因說ヲ可ナリト信ス即チ物權契約ハ原則トシテ無因ナリ其ノ原因行爲ノ如何ニヨリテ何等ノ影響ヲ受クルモノニアラス唯當事者カ特ニ原因行爲ノ有效ヲ物權契約ノ内容ト爲シタル場合ニ限り原因行爲ノ如何カ物權契約ノ效果ニ相當ノ影響ヲ及ホスモノトス之蓋シ全然無因ナリトスルハ當事者ノ自治ヲ主眼トスル法律行爲ノ本質ニ反ス又常ニ有因ナリト爲スハ法律生活ノ安固ヲ害シ取引ノ安全ニ害アルヲ以テナリ

乙、特定物ニ關スル物權ノ設定移轉ヲ目的トスル債權契約ヲ爲シタルトキハ直チニ物權ノ設定移轉ノ效果ヲ生スルヤ否ヤ

物權契約ハ無因契約ナリヤ

債權契約ト物權ノ設定移轉

此我國學者間ニ論爭ノ絶エサル所ニシテ佛法ノ流ヲ汲ム學者ハ之レヲ肯定シ獨法主義ヲ遵奉スル學者ハ否定ス近時ニ於テハ佛法主義ノ學者ト雖モ理論上ハ之ヲ否定シ我民法ノ解釋上之ヲ肯定スルノ已ムヲ得サルヲ説クト聽ク

惟フニ我民法ハ特定物ニ關スル物權ノ設定移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニヨリテ其ノ效力ヲ生スト規定ス同條ハ民法編纂ノ沿革ニ鑑ミレハ佛法主義ノ^四圍氣中ニ規定セラレタルモノナルヘシ然レトモ債權契約ハ當事者ニ債權債務ノ關係ヲ生スルコト疑ヒナシ然ルニ特定物ノ場合ニ限り何等物件ノ設定移轉ノ效果意思ナキニ拘ラス物權ノ設定移轉ノ法律的效果ヲ生スト爲スハ法律行爲ノ原則ヲ無視スルモノト云ハサルヘカラス

從テ理論上ハ獨法主義(形式主義)ヲ以テ全然正說ナリトス然ラハ民法ノ解釋トシテハ如何余ハ現行法ハ現在ノ法律生活ヲ規律スルモノナルヲ以テ其ノ解釋ニ於テモ沿革的傳承的思想ヲ排シテ解釋スルヲ正當ト信ス而シテ民法第七十六條ノ文理ハ佛法主義ヲ固執セサルヘカラサル程明白ナルモノニハアラハ獨法主義ニ則リ解釋スルコトモ決シテ牽強附會ト云フ程度ノ解釋ニハアラス即チ獨法主義ニヨルヲ以テ理論ハ正シ文理亦可能ナリ故ニ余輩ハ之ニ賛成ス從テ債券契約ノ履行トシテ物權ノ設定移轉ヲ爲サムトセハ更ニ物權契約ヲ要スルモノナリ唯債權契約ト物權契約トカ極メテ近接シテ行ハルルモ敢テ差支ナキモノナルコ

練習問題

トハ勿論ナリト理解スヘキモノナリ

練習問題

- 一、物權ノ設定移轉ヲ目的トスル意思表示ノ效力ヲ述ヘヨ(二年東大試験問題)
- 二、物權ノ設定移轉ニ關スル立法主義ヲ略説シテ我民法ノ規定ヲ評論スヘシ(三十九年、元年四年東大試験問題)
- 三、不動産物權ノ讓渡ニ關シ原因行為、物權行為ノ關係ヲ説明スヘシ(元年京大試験問題)

第三節 對抗要件

物權ノ設定移轉ハ當事者間ニ於テハ其ノ意思表示ノミニヨリテ效力ヲ生スルモノナルコトハ前節ニ於テ述ヘタル所ナリ而シテ其ノ變動ヲ第三者ニ對抗セシムルニハ不動産物權ニアリテハ登記動產物件ニ於テハ引渡アルコトヲ要件トス以下之ヲ分説スヘシ

第一項 不動産物權ノ變動ト登記

第一 意義

不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其ノ登記ヲ爲スニアラサレハ之ヲ

意義

登記制度ノ必要

以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノナルコトハ民法第七十七條ノ明記スル所ニヨリテ明カナリ而シテ其ノ理由ハ之ヲ物權ノ性質ニ求ムルコトヲ得ヘシ即チ物權ニ追及權アルカ故ナリ若シ物權ニ追及權ヲ認メサレハ物權タルノ實效ナク又追及權ヲ認メンニハ其ノ得喪變更ハ之ヲ公示シ外部ヨリ認識シ得ヘキ制度ヲ設クルノ必要アリ登記制度ハ之ノ必要ニ應スルカ爲メナリ

若シ何等ノ公示方法ナクンハ物權ヲ取得スルモ知レサル前權利者ノ爲メニ追奪セラレ物權ノ取得ヲ安全ナラシムルヲ得ス而シテ其ノ弊害ノ及フ所ハ

- (一) 物權取得者ノ地位ヲ危險ナラシメ其結果トシテ
- (二) 所有權其ノ他物權ノ價值ヲ下落セシムヘシ
- (三) 所有權ノ價值カ減少シ其ノ取引不安全トナルトキハ一國經濟上ノ融通ヲ阻害スルニ至ルヤ必セリ故ニ動產物權ノ取引ニ就テハ往古ヨリ完全不完全ノ差コソアレ公示方法ヲ設ケサルモノナシ

登記能力アル權利

第二 登記能力アル權利

民法第七十七條ハ物權ノ得喪變更ハ「登記法ノ定ムル所ニ從ヒ」云々ト規定スルカ故ニ如何ナル物權カ登記能力アルカハ登記法ニ因リ定メサルヘカラス而シテ登記法第一條ニ因リ登記

能力アル權利ハ

(イ)所有權(ロ)地上權(ハ)水小作權(ニ)地役權(ホ)先取特權(ヘ)質權(ト)抵當權(チ)賃借權ノ八者ナリ而シテ内賃借權ハ民法第六百五條ノ規定ニヨリ登記ヲ認メタルモノナルモ其ノ性質ハ物權ニアラスシテ債權ナリ尙本法所定ノ物權ニシテ登記能力ナキモノハ占有權、入會權留置權ノ三者ナリ占有權及留置權ハ自ラ占有ヲ基礎トスル權利ナレハ公示方法ノ必要ナシ入會權ニ付テハ登記ノ必要アリ又其ノ性質上登記セシム可キモノナレトモ登記法第一條ハ其ノ登記能力ヲ認メサルナリ

第三 登記能力アル物權變動

登記能力アル物權變動トハ不動産登記法ニヨリ登記シ得ル物權上ノ變化ヲ意味スルモノナリ民法第七十七條ニ於テハ不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其ノ登記ヲ爲スニアラサレハ云々ト規定スルカ故ニ登記能力ノ有無ハ同條ニヨリテ決スルコトヲ得ス登記法ニヨリテ之ヲ決セサルヘカラス故ニ物權ノ得喪變更ノ意義ヲ明ニシ且登記法上登記ヲ許スヤ否ヤヲ研究セムントス

一、物權ノ取得

民法第七十七條ニ物權ノ得喪トアルハ取得喪失ノ略語ナリ故ニ先キニ取得ニ於ケル意義ヲ

登記能力アル物權變動

物權ノ取得

明カニスヘシ而シテ茲ニ取得ト稱スルハ法律ニ何等ノ制限ナキヲ以テ最モ廣義ニ解スヘキモノトス

(イ) 法律行為ニヨル他物權ノ建設的承繼取得此ノ場合ニハ登記法第一條ノ規定ニヨリ設定二記ト爲スヘキモノナリ

(ロ) 所有權並ニ他物權ノ移轉的承繼取得此ノ場合ハ登記法第一條ニ於ケル移轉ニ包含セラルルモノニシテ移轉登記ヲ爲スモノトス

(ハ) 所有權並ニ他物權ノ原始的取得(取得時効)此ノ場合モ民法第七十七條取得ノ意義中ニ包含セラルルハ疑ヒナシ唯登記法ニ於テ此ノ場合ノ登記ヲ認ムルヤ否ヤハ疑問ナリト雖モ余ハ登記ヲ認ムルモノト信ス尙此ノ點ニ付テハ後ニ其ノ理由ヲ詳論スヘシ

二、物權ノ喪失

物權ノ喪失ニ二場合アリ其ノ一ハ關係的ニ喪失スルモノニシテ登記法第一條ノ用語ニ依レハ物權ノ移轉ニ外ナラス故ニ移轉登記ヲ爲シ他ノ一ハ物權ノ絕對的ニ消滅スルニヨリ喪失スル場合ニシテ登記法ノ用語ニ於テハ消滅ニ該當スルヲ以テ抹消登記ヲ爲スヘキモノトス

三、物權ノ變更

物權ノ變更トハ物權カ其ノ本體ヲ變セスシテ其ノ性質ヲ變スル場合ヲ謂フ而シテ左ノ場合

第二編 第一章 總則

物權ノ喪失

物權ノ變更

ヲ包含ス

(イ) 物權ノ内容ノ變更

之ニ該當スルモノハ例ヘハ他物權ノ目的ノ範圍ノ變更及ヒ其ノ存續期間等ノ變更ヲ云フモノナリト知ルヘシ

(ロ) 物權ニ附隨結合セル權利關係ノ變更

例ヘハ登記シタル地上權、地役權、永小作權等ノ地代ノ變更ノ如シ

第四 物權ノ得喪變更ノ原因

物權ノ得喪變更ハ種々ナル原因ニヨリテ生ス茲ニ於テカ登記能力アルニハ一定ノ原因ニヨリテ生シタル得喪變更タルヲ要スルヤ或ハ其原因ノ如何ニヨリテ區別スヘキモノニアラスシテ一切ノ得喪變更ヲ登記スヘキモノナルヤノ問題ヲ生ス以下其ノ學說ヲ上ケテ説明スヘシ

第一說 原因ニ付キ區別ヲ爲サス凡テノ得喪變更ヲ登記スヘシト爲ス說(宮井博士、梅博士、乾博士等ハ本說ヲ主張ス)

第二說 意思表示ニ因ル不動產物權ノ得喪變更ノ場合ニ限り適用アリト爲ス說(三十八年十月二十一日大審院判例)後大審院モ亦此ノ說ヲ諒シタルヲ以テ本說ノ支持者ヲ失ヒタリ

第三說 承繼取得ノミ適用アリテ原始的取得ニハ適用ナシトスル說(横田博士物權編五五頁)

物權ノ得喪變更ノ原因

學說

以下ニ記述ス

第二說ハ民法第七十六條ハ意思表示ニヨル物權ノ設定移轉ヲ規定シ第七十七條ハ其ノ次ニ位シ前條ヲ享ケタルモノナレハ意思表示ニヨル物權ノ設定移轉ノ場合ノミニ適用セラルルモノナリト爲スモノナレトモ前條ハ當事者間ノ實習的效力ヲ規定シ第七十七條ハ對抗要件ヲ規定シタルモノナレハ自ラ其ノ目的ヲ異ニス且ツ第七十六條ハ物權ノ設定移轉ニ關シ第七十七條ハ廣ク物權ノ得喪變更ニ關スルモノニシテ其ノ範圍モ亦同一ニアラス故ニ第二說ノ誤レルハ一般ニ認メラレタル所ナリ

第三說ノ根據ハ登記ハ第三者ニ對抗スル要件ニシテ第三者ナルモノハ當事者ノ前提ヲ要件トス承繼取得ニハ當事者アリ從テ第三者アルモ原始取得ニハ當事者ナク從テ之ニ對抗スル第三者アルコトナシ故ニ其ノ對抗要件タル登記ヲ必要トセスト云フニ在ルモ正當ナラス何トナレハ當事者第三者ナル語ハ民法法典上一定セル意義ヲ有セス取得時効ノ如キハ一般ニ原始取得ト認メラルモノナレトモ猶法典ニハ時効ノ當事者ナル語ヲ使用ス從テ第三者アルヘキ答ナリ故ニ第三者ナル文字ヲ捕ヘテ立論スルハ解釋論トシテモ不可ナリ實質上ノ理由亦同一ナリト知ルヘシ

余ハ現時ノ多數ノ學者ト共ニ第一說ヲ可トスルモノナリ然シナカラ單ニ民法第七十七條ニ

著者ノ說

無制限ニ「不動産ニ關スル物權ノ得喪變更」云々トアルヲ理由トシテ其ノ原因ニ付キ區別ヲ爲ス可ラスト主張スルモノニアラス寧ロ登記法ニ於テ原因ニ因リテ制限ヲ加ヘサルヲ理由トスルモノナリ何トナレハ民法第七十七條ニハ明カニ「登記法ノ定ムル所ニ從ヒ」トアリ故ニ假令同條ニ於テハ得喪變更ヲ制限セスト雖モ若シモ登記法ニ制限スルナラハ之ニ從ハサルヘカラサルヤ論ナシ然ルニ登記ノ申請ニハ物權變動ノ原因ヲ示スヲ要スト雖モ登記第一條ニ於テハ勿論其ノ他ニ原因ニ制限ヲ加ヘタル痕跡ナシ故ニ原因ノ如何ヲ問ハス登記能力アリ之登記ヲ爲スニアラサレハ第三者ニ對抗スルコト能ハストノ結論ヲ生スル所以ナリ

以下登記法カ登記ヲ許ス所以ヲ論セムトス

甲、意思表示ニ因ル物權變動

此ノ場合ニ關シテハ登記ヲ許ス明文アルニアラス然レトモ登記法ニ於テ物權變動ノ原因ヲ制限スル明文アラサルカ故ニ此ノ場合ニ於テハ當然登記能力アルモノト認メサルヲ得サルナリ而シテ意思表示ニ因ルモノナル以上ハ契約タルト單獨行爲タルトヲ問ハサルナリ

意思表示
ニ因ル物
權變動

相續

乙、相續

相續ニ因ル不動産物權ノ變動ニ就キテハ獨佛ノ法律ニ於テハ登記ヲ要セサルモノナルモ我民法ニ在リテハ遺產相續ハ別トシ家督相續ニ於テハ隱居、國籍喪失、且主力婚姻又ハ養子

取得時効

丙、取得時効

縁組ノ取消ニヨリテ其ノ家ヲ去リタルトキ入夫婚姻及入夫ノ離婚ノ如ク相續開始後前被相續人ノ生存スル場合アリ相續開始ニヨリテ相續財產ハ相續人ニ移轉スルモ尙其ノ不動産ノ名義ハ被相續人ニ在ルヲ以テ第三者カ被相續人ヨリ財產ヲ取得スルコトアルヘキハ當然ナリ然ルニ相續ニ因ル不動産物權ノ取得ニ登記ヲ要セサルモノトセハ相續人ハ第三者ニ對シテ追奪ヲ行フヲ得ルニ至リ第三者ヲ保護スルコトヲ得ス又死亡相續ノ場合ニアリテモ登記ヲ爲シ其ノ所有權ノ所在ヲ明カニスルハ第三者及相續人ヲ保護スルニ必要ナルハ論ヲ俟タサル所ナリ登記法ニ於テモ亦其ノ登記ヲ認ム(登記法第二十七條同第四十一條)

取得時効ニ因ル所有權又ハ他物權ノ取得ニ就キテモ之ヲ登記スルニアラサレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルカ議論ノ存スル所ナリ

第一說 多數ノ學者ハ民法第七十七條ニ取得ノ原因ヲ限定セサルヲ根據トシテ此ノ場合ニモ登記ヲ必要ト爲ス

第二說 一部ノ學者ハ之ニ反シ民法第七十七條ニハ「第三者ニ對抗スルコトヲ得ス」トアルカ故ニ當事者ト稱スルコトヲ得ヘキ者ノ間ニ權利承繼ノ事實ナカルヘカラス且繼續セル公然ノ占有ハ登記ニ代ルヘキ要件ナルカ故ニ更ニ登記ヲ爲スノ必要ナシト云フニ在リ

即チ第二説ノ主張スル「當事者」「第三者」ナルモノカ時効ニモ存スルコトハ既ニ物權ノ得喪變更ノ原因ニ付テ説述シタルニヨリテ明カナリ又公然ノ占有ハ登記ニ代ルト云フモ時効カ一旦完成シタル後ニ在リテハ其ノ必要ナキコト言フ俟タス故ニ此ノ事實ヲ以テモ未タ登記ノ必要ナキコトヲ證明スルニ足ラサルナリ

故ニ民法第七十七條カ登記ニ付キ其ノ取得ノ原因ヲ限定セサルヲ根據トシテ取得時効ニアリテモ尙登記スルニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト解スルヲ正シトス

唯民法第七十七條カ「登記法ノ定ムル所ニ從ヒ」云々トアルカ故ニ常ニ登記法ノ規定ト對照シ之ニ因リテ其ノ適用ノ範圍ヲ定メサルヘカラス然ルニ登記法第一條ニ列記スル登記事項ヲ見ルニ時効ニ因ル取得ハ其ノ何レモ該當セサルカ如シ蓋シ時効ノ如キ原始取得ハ登記法ニ所謂設定ト見ルハ正當ナラス然ラハ權利ノ消滅ト解スヘキカ此ノ説ヲ唱フル者アリト雖モ取得時効ニヨル權利ノ消滅ハ其ノ直接ノ效果ニアラス故ニ余ハ此ノ點ヲ理由トシテ登記ヲ必要トスル説ヲ採ルコトニ躊躇スルモノナルト雖モ此等ハ要スルニ法文ノ不備ヨリ來ルモノナルカ故ニ其ノ解釋ヲ補充シ登記法第一條ニ所謂移轉ナル語ヲ廣義ニ解シテ時効ニヨル取得モ亦之ニ包含スルモノト爲スコトヲ得サルニアラス之素ヨリ正確ナル意義ニアラサ

未登記物
權ノ得喪
變更

消滅時効

登記ノ有
要件

ルモ取引ノ安全ヲ保護スル立法ノ本旨ニ基キ時効ニヨル取得ト雖モ登記ヲ必要トスル説ヲ採ラムトスルモノナリ(富井博士説)

丁、未登記物權ノ得喪變更

凡ソ登記ハ保存登記ニ始マル保存登記ニヨリテ其ノ不動産ハ始メテ登記簿ニ入籍シ登記用紙ヲ有スルニ至ル我民法第七十七條ハ「不動産ニ關スル物權」トアルカ故ニ保存登記未滿ノ不動産ニアリテモ亦同條ノ適用アルモノトス

戊、消滅時効

本法ノ登記制度ハ對抗要件ナリ即チ登記ハ實質上有效ニ存スル物權ヲ第三者ニ對抗スル條件ニ過キサルカ故ニ消滅時効ノ如ク實質上存在セサル權利ハ登記ヲ抹消セスシテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノト理解スヘシ

第五 登記ノ有效要件

登記ノ有效要件ヲ分チテ登記法上ノ要件ト民法上ノ要件トノ二トナス而シテ凡ソ登記カ有效ナラムニハ此ノ二種ノ要件ヲ完備スルヲ要スルモノニシテ民法上ノ要件ヲ具備スルモ登記法上ノ要件ヲ缺クトキハ登記ハ無効ナリ又反對ニ登記法上ノ要件具ハルモ民法上ノ要件ヲ缺クトキハ登記ハ無効ナリ而シテ登記ハ一定ノ官吏之ヲ實行ス可キコト當事者ノ申請ニヨルコト

一定ノ書類ヲ添付スヘキコト等ハ登記法上ノ要件ナリ然レトモ此等ノ説明ハ之ヲ略シ專ラ民法上ノ要件ニ付テ之ヲ述フヘシ

民法上登記カ有效ナルニハ登記原因ノ有效ナルコトヲ要ス登記ト登記原因トノ關係ニ付テハ二大主義アリ

絕對的公信主義

甲、絕對的公信主義

此ノ主義ハ善意ノ物權取得者ノ爲メニハ登記ハ絕對的ニ眞實ナリト看做サルル制度ナリ即チ登記簿上ノ權利者ヨリ登記上ノ權利ヲ取得シタル者ハ善意ニアラサル限りハ登記原因ノ無効又ハ取消ノ爲メニ追奪ヲ受クルコトナシ

相對的公信主義

乙、相對的公信主義

登記カ公信カ有スルニハ登記原因ノ有效ナルヲ必要トスルモノナリ故ニ登記ヲ信シテ取引ヲ爲シタル第三者ノ地位ハ登記原因ノ無効ナルニ因リテ影響ヲ受クルモノナリ我民法ノ主義ハ後者ナリ即チ登記カ有效ナルニハ登記原因ノ有效ナルコトヲ必要トスルモノナリ此ノ點ニ付テハ直接ニ明文ナシト雖モ

(一) 民法第七十七條ニヨレハ登記ハ物權變動ノ對抗要件ニ過キス
對抗要件トハ創設的效力ナクシテ只既存ノ事實ヲ第三者ヲシテ承認セシムル要件ノ意義

ナリ故ニ物權變動ノ原因カ無効ナルトキハ對抗スヘキ物權變動存セサルカ故ニ形式上有效ナル登記カ存在スルモ何等效力ナキ結果トナルヲ以テナリ

(二) 我登記法ニ於テハ所謂形式の適法主義ヲ取り登記ノ申請又ハ囑託カ形式上要件ヲ具備スルトキハ登記官吏ハ必ス登記スルコトヲ要シ實質上ノ有效無効ヲ調査スルノ權利ナク又義務ナキモノトス故ニ法律ハ登記カ實質上ノ物權關係ト一致スルモノナリトノ擔保ヲ爲スモノニアラサルモノナリ

以上ノ理由ニヨリテ登記ニ絕對的公信カナク登記原因ノ有效ヲ以テ登記ノ有效要件ト爲スコト明カナリ尙登記原因トハ物權變動ノ原因ヲ指スモノト理解スヘシ

第六 登記ノ效力

力登記ノ效

一、實體法上物權變動無効ナルトキハ形式上有效ナル登記存スルモ之ニヨリ善意ノ第三者ノ爲メニモ登記面上ノ物權變動カ有效ニ存スルモノト看做サルルコトナシ即チ登記ニハ絕對的公信カナク又形式上ノ效力ヲモナキモノナリ故ニ登記ヲ信シテ取引ヲ爲スモ若シ其ノ登記原因カ無効又ハ取消サルルトキハ物權取得者ノ地位ハ之ニヨリテ影響ヲ受クヘシ之我登記法ノ最モ不完全ナル所ナリト云フヘシ

二、實體上有效ニ物權變動生シタル場合ト雖モ有效ナル登記ナクンハ之ヲ以テ第三者ニ對抗

スルコトヲ得ス

三、實體上有效ニ生シタル物權ノ變動ハ登記ナシト雖モ第三者ノ側ヨリ之ヲ認ムルヲ妨ケス即チ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストアルヲ以テ第三者ノ側ヨリ當事者ニ對スル場合ニハ登記ヲ要セストノ解釋ヲ生スヘシ

四、實體上有效ニ物權ノ變動生シ之ニ相當スル有效ナル登記アルトキハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノトス

登記ノ積極消極ノ效果ハ右ノ四則ニ盡キタルモノト理解スヘシ

第七 第三者ノ意義

第三者ノ意義ニ付テハ左ノ數說アリ

甲、第一說

第三者トハ同一不動産ニ物權ヲ取得シ先ツ登記ヲ經タル者ヲ指ストノ說ニシテ佛國ノ學說及ヒ舊大審院ノ判例ハ之ニヨリタルモ此ノ說ニ從フトキハ不動産讓受人ノ債權者ハ讓渡登記前ニ於テモ差押フルコトヲ得ス故ニ大審院ハ幾何モナク之ヲ改メタリ

乙、第二說

本說ノ要旨ハ物權得喪ノ原因タル行爲ノ當事者及ヒ一般承繼人以外ノ者ヲ總稱スト爲ス說

第三者ノ意義

ニシテ極メテ簡單ナルモ本說ニヨルトキハ不法行爲者ニ對抗スルニモ登記ヲ要スル結果トナルヲ以テ正解ト稱スルコト能ハス

丙、第三說

第三說ハ第三者トハ不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ノ登記欠缺ヲ主張スル正當ノ利益ヲ有スル者ヲ指稱スト云フ說ニシテ我大審院ノ最近ノ說トス本說ニヨルトキハ不法行爲者ニ對スルニハ登記ヲ要セス又建物所有權ノ確認ノ訴ニ於テ原告カ前所有者ヨリ買ヒ取りタル旨ヲ主張シ被告ハ自ラ建築セル旨ヲ主張セル場合ニハ登記ノ欠缺ヲ理由トシテ原告ノ所有權ヲ否認スルコトヲ得サルヘシ故ニ本說ハ其結果ニ於テ前二說ニ優レルモノト云フテ可ナルヘシ余ハ本說ヲ可ナリト信スルモノナリ

練習問題

- 一、時効ニヨル不動産所有權ノ取得ヲ第三者ニ對抗スルニハ登記ヲ要スルヤ(二年判檢事四年立、大試驗問題)
- 二、無効ノ原因ニ基ク登記ノ效力如何(四十年明大試驗問題)
- 三、隱居ノ場合ニ於ケル家督相續人カ取得シタル不動産上ノ權利ハ登記ナクシテ之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルヤ(四十年五大學聯合討論題)

練習問題

四、物權ノ得喪變更ヲ惡意ノ第三者ニ對抗スルニモ登記ヲ要スルヤ(二年間、大試験問題)
五、物權ノ得喪變更トハ如何ナル意味ナルヤ

意義

第一 意義

第二項 動產物權ノ變動ト引渡

動產ニ關スル物權ノ讓渡ハ其ノ動產ノ引渡アルニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストハ民法第七十八條ノ規定スル所ナリ即チ動產ニ關スル物權ノ實體法上ノ效力ハ當事者ノ合意ニヨリテ其ノ效力ヲ生スルハ不動產物權ニ於ケルト同様ナリ而シテ之ヲ第三者ニ對抗スルニハ引渡アルコトヲ要ス之不動產物權ノ變動ト異ナル所ナリ

引渡

第二 引渡

茲ニ所謂引渡トハ占有權讓渡ノ意義ニシテ其ノ種類方法甚タ多シ故ニ民法第七十八條ニ於ケル引渡ハ如何ナル種類ノ引渡ヲ要求スルモノナルヤ研究スヘキモノトス
甲、現實ノ引渡
現實ノ引渡トハ占有物ヲ有體的ニ引渡シ以テ占有權ヲ讓渡スル場合ヲ云フ之レ即チ引渡ノ正式ナルモノニシテ何人モ民法第七十八條ノ引渡ノ語義中ニ包含スルハ疑ヒナキ所ナリ

ト知ルヘシ

乙、簡易ノ引渡

簡易ノ引渡ノ意義及性質ハ占有權ニ於テ説明スヘシ

簡易ノ引渡カ物權讓渡ノ公示方法トナリ得ルヤ否ヤハ疑問ナリ何トナレハ簡易ノ引渡ハ物ノ支配者ヲ變セス故ニ外部ヨリ權利ノ移轉ヲ推知スヘキ現象ナシ故ニ物權變動ノ公示方法タル資格ナキカ如シト雖モ余ハ民法第七十八條ニ引渡ニ付テ何等ノ制限ヲ設ケサルト實際取引ノ必要トニ鑑ミ茲ニ包含スルモノト解スルヲ正シト信ス

丙、占有ノ改定

占有ノ改定ニ於ケル意義及性質ハ占有權ニ於テ詳説スヘシ

占有ノ改定カ動產物權ノ變動ノ公示方法タル資格アリヤ否ヤハ簡易ノ引渡ト同様疑問多シト雖モ余ハ前ト同一ノ理由ニヨリテ其ノ資格ヲ認メントスルモノナリ

丁、返還請求權ノ讓渡ニ因ル引渡

或ハ之ヲ手長ノ引渡ト稱ス此ノ點ニ付テハ占有權ニ於テ述フヘシ

返還請求權ノ讓渡ニ因ル引渡カ動產物權變動ノ公示方法タルノ資格アリヤ否ヤハ前二者ト同様疑問アリト雖モ余ハ前同様ノ理由ニヨリ之ヲ積極的ニ答ヘムトス蓋シ若シ之ヲ肯定セ

サルトキハ間接占有者ハ一旦物ヲ所持人ヨリ取戻シ而シテ讓受人ニ交付スルノ必要アルヘシ之其ノ出資及手數何ソ耐ヘム

其他對抗及第三者ノ意義ハ前ニ於テ述ヘタル所ニ同シ

練習問題

- 一、動産物權ノ讓渡ノ場合ニ於ケル引渡ノ意義及效力如何(四十三年中、大試験問題)
- 二、動産物權動産ノ對抗要件ヲ説明スヘシ
- 三、占有ノ改定簡易ノ引渡ハ動産物權變動ノ對抗要件タル資格アリヤ

第四節 物權ノ混同

意義

第一 意義

混同ハ物權消滅ノ一原因ナリ即チ同一物ニ付キ所有權及ヒ他物權カ同一人ニ歸シタルトキハ其ノ物權ハ消滅スルモノトス所有權以外ノ物權及ヒ之ヲ目的トスル他ノ權利カ同一人ニ歸シタルトキハ其ノ權利ハ消滅ス之民法第七十九條ノ規定スル所ナリ

件混同ノ要

第二 混同ノ要件

混同ノ要件左ノ如シ

(イ) 同一物ニ付キ所有權及ヒ他ノ物權カ同一人ニ的シタルコトヲ要ス而シテ茲ニ所謂他物權トハ一切ノ他物權ヲ指ス但シ占有權カ其ノ例外ヲ爲スコトハ民法第七十九條第三項ニヨリテ明カナル所ナリ

(ロ) 所有權以外ノ物權及ヒ此等ノ權利ヲ目的トスル他ノ權利カ同一人ニ歸シタルコトヲ要ス例ヘハ地上權永小作權等ノ他物權ヲ目的トスル權利質又ハ抵當權アル場合ニ於テ地上權又ハ永小作權ト質權又ハ抵當權カ同一人ニ歸スルカ如キ場合之ナリ

第三 混同ノ原因

混同トハ第一ニ述ヘタル現象ヲ指スモノニシテ其ノ原因ニハ相續ノ場合ヲ多トスルモ其ノ他法律行為法律ノ直接規定、國家ノ行為等アリ而シテ其ノ原因ノ如何ハ其ノ效果ニ影響スル所ナキモノトス

第四 混同ノ效果

混同ノ效果ニ付テハ消滅主義及不消滅主義ノ二アリト雖モ我民法ノ主義ハ消滅主義ナリ其ノ理由ニ曰ク同一ノ權利關係ニ付キ積極消極ノ兩效力ヲ一人ニ集中セシムルハ不能ナリ故ニ觀念上一方ノ權利ハ他方ノ權利ニヨリ吸收セラレサルヲ得サルカ爲メナリト知ルヘシ

第五 例外

第二編 第一章 總則

因混同ノ原

果混同ノ效

例外

我民法ハ原則トシテ消滅主義ヲ採ルモ左ノ場合ニハ例外トシテ物權ハ消滅セサルモノトス即チ

- 一、民法第七十九條第一項ノ場合ニ於テ其ノ物又ハ他物權カ第三者ノ權利ノ目的タルトキハ其ノ他物權ハ消滅セサルモノトス例ヘハ所有權者カ地上權永小作權ヲ取得シタル場合ニ其ノ地上權永小作權カ第三者ノ抵當權又ハ質權ノ目的タルトキハ其ノ地上權永小作權ハ消滅セサルモノトス蓋シ此ノ場合ニ消滅主義ヲ貫クトキハ抵當權又ハ質權ハ其ノ目的ノ消滅ニヨリテ消滅スルノ結果トナリ不慮ノ損失ヲ及ホスカ故ナリト理解スヘシ
- 二、民法第七十九條第二項ノ場合ニ於テ所有權以外ノ物權又ハ之ヲ目的トスル他ノ物權カ第三者ノ權利ノ目的タルトキハ後ノ物權ハ消滅セサルモノトス例ヘハ地上權又ハ永小作權カ質權ノ目的タル場合ニ於テ更ニ之ヲ轉賣ト爲ストキハ地上權又ハ永小作權ト質權トカ同一人ニ歸スルモ其ノ質權ハ消滅セス之蓋シ質權ハ轉賣權ノ目的タルカ故ナリ
- 三、占有權
- 占有權ハ混同ニヨリテ消滅セス(民法第七十九條第三項)之蓋シ占有權ハ其ノ性質本權ト矛盾セス互ニ兩立シ得ルカ故ナリ
- 四、相續ノ限定承認ノ場合

練習問題

練習問題

- 相續ノ限定承認ハ相續人ノ財産ト被相續人ノ財産トカ混同セサルカ故ニ茲ニ混同ニ依ル消滅ノ例外ヲ有スルモノトス尙限定承認ニ付テハ相續編ニ於テ詳論スヘシ
- 練習問題
- 一、物權消滅ノ原因タル混同ヲ説明スヘシ(三年明、大試験問題)
- 二、同一物ニ付キ所有權ト他ノ物權トカ同一人ニ歸屬シタルトキハ何故ニ他ノ物權ハ消滅スルカ(二年中、大試験問題)

第二章 占有權

第一節 占有權ノ觀念

第一 占有權ノ意義

占有權トハ法律カ占有者ニ與ヘタル法律上ノ力ヲ云フ而シテ占有ハ人ト物トノ間ニ於ケル社會上ノ事實現象ナリ故ニ占有權ハ本權ト大ニ其ノ性質ヲ異ニス即チ本權ニアリテハ權利者ハ物ヲ支配シ得ル法律上ノ權能ヲ有スルモノナルカ故ニ現ニ其ノ物ヲ支配シ得ルヤ否ヤハ其ノ權利ノ存在ニ影響スル所ナシト雖モ占有權ハ之ニ反シ占有ナル事實ヲ基礎トシテ現ニ物ヲ占有スル者ニ法律カ與フル力ナルカ故ニ占有ナル事實ノ存否ハ直接ニ占有權ノ得喪ニ影響ス換

第二編 第二章 占有權

占有權ノ意義

言セハ占有權ハ占有ノ效果ナリ從テ占有權ノ觀念ヲ明カニスルニハ先ツ占有ノ何物タルヤヲ知ラサルヘカラス

占有ノ意義

第二 占有ノ意義

占有トハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ヲ所持スル事實ヲ云フ而シテ自己ノ爲メニスル意思之ヲ占有ノ心素ト稱シ物ノ所持之ヲ占有ノ體素ト稱ス此ノ二要素ノ結合セル事實即チ占有ナリ我民法ハ占有ノ定義ヲ與ヘスト雖モ民法第百八十條ニ於テハ占有ノ取得ニハ前記二要素ヲ具備スルコトヲ要シ又民法第二百三條ニ於テハ其ノ要素ノ一ヲ失フトキハ占有權ハ消滅スルモノト爲セリ之ニ依テ見レハ占有ノ存在ニハ右二要素ヲ要スルモノナルコト明瞭ナリトス

占有保護ノ理由

第三 占有保護ノ理由

占有ハ占有トシテ種々ノ法律上ノ保護ヲ受ク例ヘハ占有ニ關スル訴權ヲ有シ又占有者ハ權利者ナリトノ推定ヲ受ク而シテ此等ノ保護ハ獨リ正權限ニ基ク占有者又ハ善意ノ占有者ノミナラス無權限ノ占有者又ハ惡意ノ占有者ノ如キモ亦之ヲ享有ス一方ニ於テハ違法行為者トシテ制裁ヲ受クヘキカ他ノ一方ニ於テハ法律上ノ保護ヲ受クルハ矛盾タルノ觀アリ茲ニ於テ占有保護ノ理由ヲ説クノ必要アリ學說左ノ如シ

甲、人格保護説

占有ノ侵害ハ必ス占有者ノ人格ニ不利益ナル變化ヲ生スルモノニシテ其ノ人格ニ對スル不法行為ナリ此ノ不法行為ヲ防遏シテ占有者ノ人格ヲ保護スルカ爲メニハ占有ノ保護ヲ要スト説クモノアリ

然レトモ之不可ナリ何トナレハ我民法ニ於テハ占有ノ侵害カ不法行為タルト否トニ拘ラス之ヲ保護スルモノナルヲ以テナリ

所有權保護説

乙、所有權保護説

占有權ハ通常所有者ナリ故ニ所有權ノ保護ヲ完全ナラシムルカ爲メニハ占有ヲ保護スルコトヲ要ス、然レトモ占有ノ訴ニ於テハ所有者ニアラサルコト明白ナル場合ニ於テモ占有ノ保護ヲ受クヘク又少數ノ場合ニテモ所有者ニアラサル占有者カ保護セララルコトアルニ拘ラス占有ノ保護ハ所有權保護ノ爲メナリト云フハ其當ヲ得タルモノト謂フ能ハサルモノナリ

秩序維持説

丙、秩序維持説占有ハ共同生活ニ於ケル對物的秩序ノ表彰ナリ此ノ秩序ヲ保護シテ侵害スヘカラサルモノト爲スハ共同生活ヲ營ムニ必要缺クヘカラサルコトナリト云フニ在リテ此ノ説ヲ以テ最モ正シキモノトス之蓋シ占有者ハ事實ニシテ權利ニアラサルヲ以テ此ヲ保護スル必要ナキカ如シト雖モ社會ノ秩序ヲ維持スルカ爲メニハ占有ヲ保護スル必要アルヲ

第二編 第二章 占有權

練習問題

- 一、民法上占有權ニハ如何ナル觀念ヲ要スルカ
- 二、占有ヲ保護スル理由如何

第二節 占有ノ要素

第一 意義

占有ノ要素ハ物ノ所持ト自己ノ爲メニスル意思ノ二者ニシテ物ノ所持カ總テ占有ナルニアラス物ノ所持中自己ノ爲メニスル意思ヲ以テスルモノ之ヲ占有ト爲ス自己ノ爲メニスル意思ヲ缺ク物ノ所持ハ單純ナル握有ニ過キス斯ノ如キ關係ナルカ故ニ以下物ノ所持ト占有ノ意思トヲ論シ以テ占有ノ構成及ヒ其ノ觀念ヲ明カニスヘシ

第二 物ノ所持(體素)

物ノ所持トハ物ニ對スル事實上ノ支配關係ヲ謂フ民法第八十條及同第二百三條ニ所謂物ノ所持ハ之ヲ文字ニ拘泥シテ腕力ヲ以テ之ヲ把持スルコトヲ要スト云フカ如ク狹ク物理的支配ト解スヘカラス即チ物ノ所持ハ之ヲ社會觀念ノ上ヨリ觀察シテ人カ物ヲ事實上支配シ得ヘキ

體素

意義

心素

所有ノ意思

自己ノ爲メニスル意思

地位ニアルトキハ其ノ人ハ其物ノ所持ヲ有スト爲スヘシ

從テ各場合ニ付テ之ヲ考察セサルヘカラス動産ハ之ヲ把持シテ占有ノ事實ヲ表示シ得ルモ不動産ハ把持スルコトヲ得ス住居、監理監視等ニヨリテ之ヲ支配スルモノトス故ニ登記ノ一事ヲ以テハ直チニ占有アリト云フコトヲ得ス又動産ニアリテモ現實之ヲ把持セスト雖モ屋內ニ在ルモノハ其ノ保管者ノ所持ニ屬スルモノト看ルヘク屋外ニ在ル動産例ヘハ動物養魚ノ如キモ其ノ飼養者ノ占有ニ在ルモノト認ムヘク原始的取得ノ場合ニモ必スシモ物理上ノ支配ヲ要スト云フヲ得ス例ヘハ獵夫カ野獸ヲ射撃シタル場合ニハ其ノ負傷ノ大小逃走力ノ多少ニヨリ社會觀念上ヨリ獵夫ノ占有ニアリヤ否ヤヲ決定スルモノト理解スヘシ

第三 占有ノ意思(心素)

占有意思ニ關スル學說ヲ擧クレハ左ノ如シ

甲、所有ノ意思ヲ必要トスル說

本說ノ要旨ニ曰ク占有ニハ所有ノ意思ヲ以テ物ヲ所持スルヲ要スト云フニ在リテ所有ノ意思ヲ解シテ物ヲ自己ノ所有物ニ於ケル狀態ニテ支配スル意思ニシテ自己ノ所有物ナリト信シ又ハ所有權取得ノ意思ヲ要スルニアラスト爲ス說之ナリ

乙、自己ノ爲メニスル意思ヲ要ストノ說

第二編 第二章 占有權

本説ノ要旨ニ曰ク自己ノ爲メニスル意思トハ自己ノ利益ノ爲メニスル意思アレハ所有ノ意思ナシト雖モ尙占有意思タルコトヲ得トノ説ニシテ(甲)説トハ其ノ程度ヲ異ニスルモノナリ

丙、占有ニハ物ノ所持ノ意思ヲ以テ足ルトノ説

此ノ説ノ要旨ハ占有意思ニハ特ニ所有ノ爲メニスル意思又ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ必要トスルモノニアラス所持ニ對スル直接ノ意思ノミニテ足ル換言スレハ所持ノ意思ノ實現力即チ所持ノ事實ニシテ占有ニハ此ノ部分ノミニテ足リ他ニ主觀的要素ヲ必要トセスト云フニ在リ

丁、占有ニハ全然意思ヲ必要トセストノ説

此ノ説ノ要旨ニ曰ク物ヲ握持又ハ之ヲ自己ノ支配圈内ニ置クノ事實ノミヲ以テ占有ノ成立條件ト爲シ何等意思ノ必要ヲ認メスト云フニアリテ之ヲ純客觀説ト稱ス

右ノ各説ニヨリ占有状態ニ差異ヲ生ス之ヲ甲説ニヨレハ用益物權擔保物權ニハ直接占有ナル觀念ヲ認メサルト同時ニ民法第九十二條ノ占有ハ所有ノ意思ヲ以テスル場合ノミニ限ラレ先取特權質權ニハ該條ノ適用ナキニ反シ若シ乙説ヲ採ルトキハ斯ル不都合ナシ或ハ曰ク相續財產ニ付キ相續人ハ占有ノ主觀的要素ヲ缺ク場合アリ故ニ此ノ場合ニハ占有

物ノ所持ノ意思ニテ足ルト

意思ヲ必要トセサル説

各説ノ批評

我民法ノ主義

ヲ中斷セサル可ラス睡眠中精神病者トシテ監視中其ノ他意思能力ナキ幼者ハ占有權ノ主體トナルコト能ハサルカ是學者或ハ抽象的意思ナル觀念ヲ以テ之ヲ補充シ占有意思ハ客觀的ニ占有意思ノ存在ヲ認ムレハ足ルト論ス
又純客觀説ハ總テノ場合ニ物ノ實力の支配アルヲ以テ足ルトノ結果雇人カ主ハノ荷物ヲ運搬スル場合ニモ尙ホ占有アリトシ之レヲ保護セラルルコトトナルモノト知ルヘシ
我民法ノ主義

我民法ノ規定ニヨレハ占有ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ヲ所持スル權利ナリトセラレ文理解釋上占有ニ主觀的要素トシテ「自己ノ爲メニスル意思」ヲ必要トセリ(民法第百八十條參照)

蓋シ意思ナルモノハ時々刻々變遷シ或ハ自己ノ爲メニスル意思トナリ或ハ所有ノ意思トナリ或ハ又ハ他人ノ爲メニスル意思トナリテ千變萬化極マリナク且ツ外部ヨリ之ヲ認定スルニ難キ場合往々ニシテアリ得ルナリ故ニ一定ノ心素ヲ要素トスル可否ハ一概ニ論シ去ルヲ許サスト雖モ我民法ノ規定ハ現然トシテ他ノ解釋ヲ容ルルノ余地ナシ故ニ之ヲ抽象的客觀的ノモノトシ其ノ間ノ不都合ヲ調和スヘク睡眠中又ハ心神喪失中ニ於ケルモノハ尙ホ繼續占有アリト解セサルヘカラス蓋シ前後兩時占有ノ事實アリシトキハ之レニヨリ繼續シテ占有

有アリシモノトノ推定ノ如キハ幾分カ遺般ノ不都合ヲ調和スルコトヲ得ヘキ乎

練習問題

- 一、占有意思ニ關スル學說ヲ叙述シテ其ノ適用ヲ示シ併セテ我民法ノ規定ニ論及スヘシ（八年法、大試験問題）
- 二、占有ノ要素トハ何ソヤ
- 三、自己ノ爲メニスル意思トハ何ソヤ（二年立、大試験問題）

第三節 占有ノ種類

占有ハ其ノ種類ニヨリテ區別スルトキハ左ノ數種トナル

第一 動産ノ占有ト不動産ノ占有

此ノ區別ノ占有ニ付テハ我民法ニ於ケル效力ニ付テハ兩者ノ間ニ區別少カラス（一、動産ノ占有ハ物權ノ公示方法ト認メラルモ不動産ノ占有ハ然ラス又（二）先占並ニ占有ニ因ル權利ノ取得ハ動産ノミニ適用セラレ不動産ニ其ノ適用ナキモノトス

第二 所有ノ意思ヲ以テスル占有ト限定占有

所有ノ意思ヲ以テスル占有トハ事實上總テノ方面ニ對シテ物ヲ支配スルノ意思ヲ有スル占有

動産ノ占有
不動産ノ占有
所有ノ意思ヲ以テスル占有
限定占有

ヲ云フ而シテ斯ノ如キ意思ハ只事實上之レヲ有スレハ可ナリ眞ニ所有權ヲ有シ又所有權アリトノ確信ハ必要ニアラス限定占有トハ或一定ノ範圍内ニ於テ物ヲ所持スルノ意思ヲ有スル占有ヲ云フ例ヘハ質權、地上權賃借人等ハ皆限定占有ナリ而シテ此ノ區別ノ實益ハ取得時効、果實ノ取得（民法第百九十一條但書）先占又ハ即時時効（民法第百九十二條）等之ナリ

第三 直接占有ト間接占有

占有者カ自ラ物ノ所持ヲ有スルヲ直接占有ト稱ス
或ル者カ他人ニ對シテ一定又ハ不定ノ期間物ヲ占有スル權利義務ヲ有スルニ由リテ占有者タル場合ニハ其ノ他人ハ間接占有ヲ有ス
而シテ間接占有ノ要件ハ左ノ如シ

- 一、直接占有者ニ對シテ物ノ返還請求權ヲ有スルコトヲ要ス
- 二、直接占有者タル物ノ所持人ノ有スル權利義務ハ一定又ハ不定ノ期間内存在スルモノナルコトヲ必要トスルモノナリ

即チ地上權者永小作權者、地役權者質權者等カ占有ヲ爲ス場合ハ其ノ設定者ハ間接占有者タルモノトス

第四 單獨占有ト共同占有

第二編 第二章 占有權

單獨占有
共同占有

直接占有
間接占有

單獨占有トハ一箇ノ物ヲ單獨ニ占有スル場合ニシテ共同占有ニ對スル語ナリ而シテ多クノ場合ハ單獨占有ナリ

共同占有トハ單獨占有ニ反シ一箇ノ所持力數人ニ共屬スル状態ヲ云フ之故ニ共同占有タルニハ左ノ占有ト區別セサルヘカラス

一、物ノ一部ノ占有ハ共同占有ニアラス即チ此場合ニハ物ノ各部上ニ數箇ノ所持存スルモノナルヲ以テナリ

二、又間接占有ハ共同占有ニアラス此ノ場合ニハ占有者ト所有者ト別ルト雖モ所持其ノモノハ一人ニテ之ヲ爲スモノナレハナリ

第五 善意ノ占有ト惡意ノ占有

善意ノ占有トハ占有取得ニ付キ實質上不正行爲ヲ爲ササルノ積極的確信アル占有ヲ云フ而シテ善意ハ積極的ニ存スル意思ナリ

惡意ノ占有トハ反之積極的ニ占有取得ニ付キ不正行爲ヲ爲セリトノ信念アルモノ及ヒ單ニ消極的ニ不正行爲ヲ爲サストノ信念ヲ缺ク占有ヲ指スモノナリ

而シテ善意惡意ノ區別ノ實益ハ取得時効、果實取得、權利取得等ニ關シ重大ナル意味アリ尙此ノ點ニ付テハ後ニ述フヘシ

第六 正權原占有ト無權原ノ占有

正權原ニ基ク占有トハ占有取得ヲ正當ナラシムル法律事實ニ基キ取得シタル占有ヲ云フ然レトモ通説ニ於テハ其ノ法律事實力有效ナルヲ必要トセス客觀的ニ存在スルトキハ尙正權原アリト云フ右ノ事實ニ基カサル占有ヲ正權限ナキ占有ト稱スルナリ本法ハ占有ノ效力ハ之ヲ原因ト分離シテ定ムル主義ヲ取リタルカ故ニ此ノ區別ヲ認メス占有ハ正權原ノ有無ニ因リ時効、果實取得占有訴權等ニ付キ其ノ效果ヲ異ニスルコトナシ之正當ノ處置ナリ何トナレハ若シ

一、正權原ヲ必要トスルトキハ占有主張者ハ之レヲ立證スル必要アリ

二、又正權原ノ有無ハ第三者ヨリ之ヲ知ルコトヲ得ス故ニ權原ノ有無ニヨリテ效果ヲ異ニスルトキハ第三者ハ損害ヲ蒙ルノ弊アルヲ以テナリ

第七 公然占有ト隱秘占有

隱秘占有トハ占有ノ事實ヲ他人ニ發見セラレムコトヲ恐レテ故ラニ隱蔽スル占有ヲ云フ反之故ラニ他人ノ發見ヲ避クル行爲ヲ爲ササル占有ヲ公然占有ト稱ス即チ公然ト云フハ全ク消極的ノ觀念ニシテ故ラニ他人ニ示スヲ必要トセサルモノトス唯其ノ物ノ性質ニ從ヒテ普通ノ方法ヲ以テ占有スルハ之ヲ公然ノ占有ト稱ス例ヘハ質屋カ物質ヲ土藏内ニ藏スルモ之レ隱秘占有

善意ノ占有
惡意ノ占有

正權原ノ占有
無權原ノ占有

公然占有
隱秘占有

有ニアラス反之窃盜カ懷中時計ヲ携帶スルコトナク床下ニ藏スルトキハ隱秘占有ト知ルヘシ此ノ區別ノ實益ハ時效果實取得及ヒ占有ニ關スル權利取得ニ重大ナル關係アルモノトス此ノ點ニ付テハ後ニ述フヘシ

第八 平穩占有ト強暴占有

強暴ノ占有トハ暴力ニヨリ占有ヲ取得シ又ハ保持スル占有ヲ云フ而シテ暴力トハ單ニ腕力ノ義ニアラス占有ニハ腕力ヲ要スルコト寧ロ普通ナリ故ニ宜シク之ヲ不正ノ腕力ノ意義ニ解スルヲ可トス

平穩占有ハ之ニ反スヘシ其ノ區別ハ事實問題ニヨリテ決スルノ外ナシ又此ノ區別ハ之ヲ善意占有惡意占有トノ區別ト混同スルヲ得ス前者ハ客觀的ニ物ノ所持ニ就キテ存シ善意占有惡意占有ハ主觀的ニ占有者ノ意思ニ存スルモノナレハナリ

本區別ハ我民法上重大ナル意味アリ取得時効、果實取得、權利ノ取得ニ付キ其ノ必要ヲ見ル強暴占有ニ對シテハ法律カ效力ヲ附スルコトハ極メテ少ナシ然レトモ占有ノ訴ニ付テハ亦保護ヲ受クルモノトス

第九 過失占有ト無過失占有

此等ノ區別ハ善意占有ノ細別ナリ即チ過失ニヨリ善意ナルモノ又ハ善意ナレトモ過失アルモノ

過失占有
ト無過失
占有

平穩占有
ト強暴占有

三 練習問題

練習問題

ノヲ過失アル占有ト稱スルナリ
無過失トハ其ノ善意ナルコトニ付キ過失ナキ占有ヲ云フ換言スレハ相當ノ注意ヲ加フルモ占有ヲ爲スコトカ不正行爲ナルコトヲ發見スルニ能ハサルモノハ無過失占有ナリト云フヘシ
又此ノ區別ノ實益ハ取得時効、權利取得ノ點ニ存ス

- 一、占有ノ種類ヲ擧ケテ略説スヘシ
- 二、平穩占有、強暴占有、善意占有、惡意占有ノ區別ヲ説明スヘシ
- 三、限定占有、間接占有、共同占有ノ意義ヲ明示スヘシ

第四節 占有權ノ取得

占有權取得ノ種類ハ之ヲ原始的取得ト承繼取得ノ二トス而シテ承繼取得ハ更ニ之ヲ細別シテ相續其他法律ノ直接規定ニ因ルモノト從來ノ占有者ノ意思ニ因ルモノノ二トナル又意思ニヨル占有權ノ移轉ヲ讓渡又ハ引渡ト稱ス以下占有權取得ニ付テ説述スヘシ

第一項 占有取得ノ原則

第二編 第二章 占有權

占有權取得ノ原則トシテ民法第百八十條ニ規定シテ曰ク「占有權ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ヲ所持スルニ因リテ之ヲ取得ス」トアリ即チ之ナリ而シテ此原則ヲ詳説セハ左ノ數項ニ分タル

一、自己ノ爲メニスル意思

之即チ第二節占有ノ要素中ニ説明シタル所謂心素ニ該ルモノニシテ自己ノ爲メニスル意思トハ自己ノ利益ノ爲メニスル意思ノ義ナリ物ヲ全然自己ノ利益ノ爲メニセムトスル場合ト或一定ノ目的ノ爲メニ一定ノ範圍ニ於テ自己ノ利益ノ爲メニセントスル場合ヲ包含シ之ニヨリ占有ハ所有ノ意思アルモノト限定占有ノ二者ニ大別セラルルコトハ既ニ述ヘタル所ナリ而シテ物ノ所持人ニ自己ノ爲メニスルノ意思アリヤ或ハ單ニ他人ノ爲メニスルノ意思アリヤハ事實ニヨリテ判斷スル外ナシ何トナレハ意思ハ總テ内部的ノモノナルヲ以テナリ

二、物ノ所持

物ノ所持トハ所謂體素ニ該當スルモノニシテ腕力ヲ以テ物ヲ把持スルノ意義ニアラスシテ社會觀念ニヨリテ物ノ上ニ實力ヲ有スルモノト見ル可キヤ否ヤニヨリ判斷スヘキモノナルコト之ナリ即チ

(イ) 倉庫内ノ貨物ハ鍵ヲ占有スル者ノ占有ニ屬ス

(ロ) 貨物引換證、船荷證券、預證券質入證券ノ占有者ハ其ノ證券ノ性質上表示セラレタル

貨物ノ占有者タルモノトス尙此等ノ證券ノ性質效力ニ付テハ商法ニ於テ詳説スヘシ

物ノ所持ハ腕力ヲ意味スルニアラサルカ故ニ一手之ニ觸レスト雖モ社會觀念上實力カ其ノ

物ニ及フトキハ占有タル要素ニ缺クル所ナキモノトス

三、物ヲ所持セムトスル意思

物ヲ所持セムトスル意思ハ擬制的ノ意思ニアラスシテ實在的ノ心理上ノ意思ナリ此ノ意思ヲ缺クトキハ占有權ヲ取得スルコトヲ得ス故ニ例ヘハ芝居場ニ於テ密ニ袖裏ニ投入シタル物品ハ其ノ占有ニ屬セス又兒童カ遊戲中誤テゴム球ヲ他人ノ庭中ニ投入スルモ其ノ者ハゴム球ノ占有ヲ取得セス唯其ノ球ハ其ノ庭ニ存スルノミ兒童カ之ヲ取出スハ占有ヲ讓受クルモノニアラス

其ノ他ノ例トシテ甲者野禽ヲ射タルニ乙者ノ地中ニ落ちタリト假定セヨ此ノ場合ノ占有ハ尙甲者ニ屬シ乙者ニ屬セサルモノトス何トナレハ乙者ハ野禽ヲ所持セムトスル意思更ニナキヲ以テナリ

要スルニ占有取得ノ原則ハ自己ノ利益ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ヲ所持シ且其ノ所持ノ意思ヲ以テ物ノ所持スルニヨリテ取得スルモノナリ

物ヲ所持セムトスル意思

自己ノ爲メニスル意思

物ノ所持

- 練習問題
- 一、占有取得ノ一般原則ヲ説明スヘシ(三年中、大試験問題)
 - 二、占有ノ取得ニ物ヲ所持セムトスル意思ヲ必要トスルカ

第二項 代理人ニ依ル占有取得

占有權ハ代理人ニヨリテ之ヲ取得スルコトヲ得ルハ民法第八十一條ノ規定スル所ニヨリテ明カナリ而シテ茲ニ所謂代理ノ意義ヲ如何ニ解スヘキカニノ異ナリタル解説アリ即チ

代理ノ意義ニ於ケル學說

一、民法第八十一條ノ代理人ヲ民法總則第四章第三節ノ意義ニ解シ意思表示ノ代理人ノ義ニ解スルニ在リ

然レトモ斯ク解スルトキハ法律行為ニ因ル占有權ノ取得即チ引渡ノ場合ニノミ適用アリテ法律行為ニ由ラサル占有ノ取得(原始取得)ノ場合ニハ適用ナキニ至ルノ不都合アリ

二、民法第八十一條ノ代理人ノ意義ヲ全ク特別ノモノトシ「單ニ他人ニ依リテ」ト云フ意義ニ解スルナリ此ノ如ク解スルトキハ其ノ意義ヲ新ニ研究セサルヘカラス何トナレハ民法總則ノ規定ヲ適用スルコト能ハサルヲ以テナリ

右ノ如キニ見解アリト雖モ余ハ第二ノ解説ヲ可ナリト信ス若シ民法第八十一條ノ代理ヲ第一ノ見解ノ如クセハ同條ハ全然無用ノ規定トナル何トナレハ占有取得カ法律行為ナル場合ニ代理ノ行ハルルハ總則ノ規定ニ當然明瞭ナレハナリ

代理人ニ依リテ占有權ヲ取得スル場合ニ於テ占有ノ要素タル意思及ヒ所持ハ本人及代理人ノ何レニ付テ之ヲ定ムヘキカ

占有ノ要素ヲ定ムル標準

甲、本人カ代理人ニヨリテ占有ヲ爲ス意思ヲ有スルコトヲ要ス

占有取得ノ原則トシテ自己ノ爲メニスル意思ヲ要スル結果トシテ本人カ代理人ニ依リテ占有ヲ取得スルニハ本人ニ右ノ意思ノ存在ヲ必要トスルハ勿論ナリ若シ本人ニ此ノ意思ナキモノトセハ代理人カ本人ノ爲メニスル意思ヲ有シ物ヲ所持スルモ直接本人ニ其ノ效力生スヘキ謂レナキヲ以テナリ

乙、代理人カ占有權ノ目的物ヲ所持スルコトヲ要ス

物ノ所持ハ占有權取得ノ要素ナリ而シテ之ノ要素ハ代理人ニヨリテ充タサルコトヲ要スルモノトス若シ本人ニ於テ所持ヲ有スル場合ハ本人占有ノ要件ヲ具備スルヲ以テ代理占有ニハアラサルナリ

丙、代理人カ本人ノ爲メニ占有權取得ノ意思ヲ有スルコトヲ要ス

若シ代理人カ所持ヲ有スルモ本人ノ爲メニ占有取得ノ意思ナク自己ノ爲メ又ハ本人以外ノ他

人ノ爲メニスル意思ニテ所持ヲ取得シタル場合ニ於テハ固ヨリ本人ニ占有取得ノ效果發生スルコトナシ即チ代理人カ本人ノ爲メニ占有ヲ取得スル意思ヲ有スルコトハ代理人ニヨル占有取得ノ基礎ヲナスモノナリ

練習問題

- 一、代理占有ヲ論ス(三年法、大五年判檢事、試問問題)
- 二、代理占有ノ場合ニ於テ自己ノ爲メニスル占有意思ハ本人及代理人ノ何レニ存スルコトヲ要スルヤ(四年京、大試験問題)

第三項 占有權ノ承繼取得

占有權ハ承繼ヲ許スヤ否ヤハ議論ノ存スル所ナリ即チ占有ハ一ノ事實關係ナレハ占有取得ハ常ニ原始的ナリ之蓋シ占有ヲ以テ人ノ物ニ對スル物理的支配ナリトセハ占有ハ物ニ對シ物理的支配ヲ獲得シタル時ニ於テ始メテ生スルモノナレハ之ヲ原始的取得ト解スルハ至當ノ見解ナリ然レトモ我民法ニ於テハ占有ハ社會觀念上ヨリ見タル物ノ支配ナリ而シテ一人カ他ノ一人ノ地位ニ代リテ物ノ支配ヲ有スルニ至ルコトハ亦社會觀念上ニ於テ認メラル所ナリ既ニ占有ニシテ承繼シ得ヘシトセハ占有ニ附シタル法律上ノ效果タル占有權モ之レト共ニ承繼シ得ヘキハ論ヲ

マダサル所ナリ

占有權ノ相續

占有權ノ承繼取得ノ内相續ニ因ル場合ニ付テハ特別ノ規定ナシ然レトモ占有者ノ死亡ニ際シテ他人カ之ヲ侵害シ得ルモノト爲スカ如キハ占有保護ノ精神ニ反スルヲ以テ我民法ニ於テモ相續ノ開始ニヨリテ占有ハ當然相續人ニ移轉スヘキモノトス即チ民法第百八十七條ノ如キハ相續ノ場合ニモ亦適用アルモノナルヲ以テ相續ニ因リ占有權ノ承繼ヲ生スルコトハ法律ノ豫想スル所ナリト云フヘシ

占有權讓渡ノ要件

占有權ノ承繼取得ノ内最モ重ナルモノハ占有ノ讓渡トス占有ノ讓渡ニ付テハ民法第百八十二條第一項ニ「占有權ノ讓渡ハ占有物ノ引渡ニ依リテ之ヲ爲ス」ト規定ス故ニ占有讓渡ニ於ケル要件ハ二アリ即チ左ニ分説スヘシ

一、當事者ノ合意

引渡ニヨル占有權ノ讓渡ニハ讓渡人、讓受人間ニ物ノ所持ヲ移轉スヘキ意思ノ合意アルコトヲ要ス或ハ占有權ノ讓渡ニハ占有權其ノモノヲ移轉スヘキ當事者ノ合意ヲ要スト爲スモノアルモ之不可ナリ當事者カ物ノ所持ヲ移轉スヘキ合意ヲ爲シ物ノ所持カ移轉セラルル結果トシテ當然ニ占有權モ亦讓渡セラルルナリ故ニ物ノ所持ヲ移轉スヘキ事實上ノ合意アルヲ以テ足リ法律上占有權ヲ移轉スル合意ヲ要セサルモノト理解スヘキモノトス

二、占有物ノ引渡

占有物ノ引渡トハ占有物ニ對スル所持ヲ移轉スルコトヲ云フ占有權ノ移轉ハ當事者ノ合意ノ外ニ所持ノ移轉ヲ要スルヲ以テ一ノ踐成契約ナリ之レ即チ所持カ占有ノ要素ナルヲ以テナリ物權ノ變動ニ於ケル實質上ノ效力ハ當事者ノ意思表示ノミニヨリテ其ノ效力ヲ生ス物ノ引渡ハ第三者ニ對抗スル要件ナルニ占有權ノ讓渡ニ於ケル物ノ引渡ハ其ノ成立要件ナリ從テ一般物權ノ讓渡ニ對シ一ノ例外ヲ爲スモノト知ルヘシ

占有權ノ讓渡ニハ目的物ノ引渡ヲ必要トスルコトヲ原則トスルモ此ノ原則ニハ次ノ例外アリ即チ必スシモ現實ノ引渡ヲ要スルモノニアラサルナリ

甲、簡易ノ引渡

簡易ノ引渡トハ占有權ヲ讓受ケムトスル者又ハ其ノ代理人カ現ニ占有物ヲ所持スル場合ニ於テ當事者ノ意思表示ノミニヨリテ行ハルル占有權ノ讓渡ヲ云フ之民法第百八十二條第二項ノ規定スル所ナリ即チ其ノ要件ハ

一、讓受人又ハ其ノ代理人カ既ニ占有ノ目的物ヲ所持スルコト

例ヘハ所有者カ地上權永小作權者ノ如キ直接占有者ニ所有權ヲ讓渡シタル場合ニ於テハ讓受人タル者ハ現ニ占有物ヲ所持スルナリ

簡易ノ引渡

簡易ノ引渡ヲ認メタル理由

占有ノ改定

二、當事者ノ合意即チ占有權ヲ直接ニ讓渡スヘキ意思ノ合致ヲ云フ即チ簡易ノ引渡ノ場合ハ現ニ讓受人カ物ヲ占有スルモノナルヲ以テ其ノ讓渡スルコトノ合意タニアレハ讓渡ノ實ヲ舉クルモノトス

法律カ簡易ノ引渡ヲ認メタル所以ハ占有移轉ノ場合ニ必ス現實ノ引渡ヲ要ストセハ讓渡人ハ先ツ讓受人ヨリ物ノ返還ヲ受ケ更ニ讓受人ニ引渡ササルヘカラサル手數ヲ要スルニ至ル斯クノ如クハ全ク無益ノ手數ト費用トヲ要シ何等ノ實益ナキヲ以テナリ

乙、占有ノ改定

占有ノ改定トハ占有者カ自ラ所持スル物ノ占有權ヲ讓渡サントスル場合ニ於テ現實ノ引渡ヲナサスシテ爾後本人ノ爲メニ占有ス可キ意思ヲ表示スルニ因リテ占有權ノ移轉ヲ來スコトヲ云フ(民法第百八十三條)

占有改定ノ要件左ノ如シ

(イ) 改定者ハ占有權者タルコトヲ要ス

蓋シ改定者ハ占有權ノ讓渡人ナルヲ以テ改定ノ當時ニ於テ占有者タルコトヲ要スルハ論ヲマタサル所ナリ

(ロ) 占有讓渡ノ合意アルコトヲ要ス

第二編 第二章 占有權

占有改定ハ有權讓渡ノ一方法ナレハ本人ノ意思ニ反シ又ハ其ノ同意ナクシテ本人ニ占有ヲ與フルコト能ハサレハナリ

(ハ) 改定者ヲシテ代理占有タラシムルニ必要ナル法律關係ノ存在スルコトヲ要ス

占有ノ改定ヲ認ムル理由ハ簡易ノ引渡ノ場合ニ於ケルト同一ノ理由ニ基クモノニシテ徒ラニ二重ノ引渡ヲ爲スノ煩ヲ避ケンカ爲メニ外ナラサルナリ

丙、指圖ニ因ル引渡

指圖ニ因ル引渡トハ代理人ニヨリテ占有ヲ爲ス場合ニ於テ本人カ其ノ代理人ニ對シ爾後第三者ノ爲メニ其ノ物ヲ占有ス可キ旨ヲ命シ第三者カ之ヲ承諾スルニ因リテ第三者ニ占有權ノ移轉スルヲ云フ(民法第百八十四條)

指圖ニ因ル引渡ハ間接占有ヲ間接占有トシテ讓渡ス方法ニシテ其ノ要件左ノ如シ

- (1) 讓渡人カ間接占有ヲ有スルコトヲ要ス
- (2) 讓渡人ト讓受人トノ間ニ於ケル合意アルコトヲ要ス
法文ニ第三者トアルハ讓受人ノ義ニシテ第三者之ヲ承諾シタルトキアルハ讓渡人カ間接占有讓渡ノ意思表示ヲ爲シ讓受人カ之ニ對シテ承諾ヲ爲スコトヲ意味スルモノナリ
- (3) 直接占有者ニ對シテ通知ヲ爲スコトヲ要ス

指圖ニ因ル引渡

練習問題

- 一、占有權ノ讓渡ヲ説明スヘシ(二年明、大試験問題)
- 二、占有改定ノ要件ヲ説明スヘシ(四年關、大試験問題)
- 三、占有ハ之ヲ相續スルコトヲ得ルヤ

練習問題

通知ハ讓渡人ヨリ之ヲ爲スモノニシテ其ノ通知ノ内容ハ間接占有ヲ讓受人ニ移轉シタル旨ヲ告知スルニ在ルモノトス
指圖ニ因ル引渡ヲ例ヲ以テ示セハ左ノ如シ
甲者乙ニ寄託セル物ヲ丙者ニ賣却シタル場合ニ於テ甲ヨリ乙ニ對シテ其ノ物ヲ丙ニ賣却シタルニ依リ爾後丙ノ爲メニ保管スヘキ旨ヲ通知シタルトキハ乙ハ將來丙ノ代理人トシテ其ノ目的物ヲ所持スルコトト爲ルモノトス

第四項 占有權ノ變更

占有權ノ變更トハ限定占有者カ所有ノ意思アル占有ト變更スルヲ意味スルモノニシテ之レ又一種ノ占有權取得ノ一方法ナリ即チ權限ノ性質上占有者ニ所有ノ意思ナキモノトスル場合ニ於テハ其ノ占有者カ自己ニ占有ヲ爲サシメタル者ニ對シ所有ノ意思アルコトヲ表示シ又ハ新權限ニ

占有權變更ノ條件

因リ更ニ所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ始ムルニアラサレハ占有ハ其ノ性質ヲ變セサルモノトス(民法第百八十五條)

限定占有カ所有ノ意思アル占有ニ變更スル條件左ノ如シ
一、占有者カ自己ニ占有ヲ爲サシメアル者ニ對シテ所有ノ意思アルコトヲ表示スルコトヲ要スルモノトス

即チ占有ノ授與者ニ對シテ明示又ハ默示ニ其ノ意思ヲ變更シタルコトヲ通知セサルヘカラス
二、占有者カ新權原ニ基キ新ニ所有ノ意思アル占有ヲ始メタルコトヲ要ス茲ニ所謂新權原トハ賣買贈與交換等ノ如キ物ノ所有權ヲ移轉スヘキ法律上ノ原因ヲ謂フモノト理解スヘキモノトス

而シテ限定占有カ所有ノ意思アル占有ニ變更スル時期ハ前記(一)ノ場合ニアリテハ所有意思ノ表示ヲ爲シタル時又(二)ノ場合ニアリテハ新權原ニヨリテ占有ヲ始メタル時ナリト知ルヘシ

練習問題
一

限定占有カ所有ノ意思アル占有ニ變更スル條件如何

第五項 占有ノ併合

意義

第一 意義

占有ノ併合ヲ許スハ占有ノ承繼取得ハ一方ニ於テハ承繼ナルト同時ニ他ノ一方ニ於テハ原始取得ノ條件ヲ具備スルモノト看做シタルニ因ルモノトス故ニ占有者ハ自己ノ占有ノミヲ主張シ或ハ自己ノ占有ト前主ノ占有トヲ併合シテ主張スルコトヲ得即チ分離併合一ニ占有者ノ選擇ニ在リ

併合要件

第二 併合ノ要件

(イ) 承繼

占有ヲ併合シ得ル者ハ占有ノ承繼取得者ニ限ル原始取得者ハ併合スルコトヲ得ス而シテ承繼ナル以上ハ特定承繼人タルト包括承繼人トヲ問ハサルモノトス

(ロ) 合意

占有ノ併合ハ推定ニハアラス故ニ併合セムト欲セハ其ノ意思ヲ表示スルコトヲ要ス而シテ其ノ意思表示ノ性質ハ法律行爲ニシテ選擇債務ノ選擇ニ比ス可キモノナレハ一旦選擇シタルトキハ之カ撤回ヲ許ササルモノトス

併合ノ效果

第三 併合ノ效果

(イ) 占有ノ併合ヲ主張スルモノハ前主ノ占有ノ瑕疵ヲモ亦承繼スルモノトス

之レ承繼當然ノ結果ナリ從テ若シ前主ノ占有ニ惡意過失強暴隱秘等ノ瑕疵アルトキハ此等

第二編 第二章 占有權

ノ瑕疵ヲモ併セテ承繼セサルヘカラス
(ロ) 占有ノ併合ノ效力ハ相對的ナリ

即チ一人ニ對シテハ占有ノ併合ヲ主張シ他ノ一人ニ對シテ分離ヲ主張スルコトヲ得ルモノ
トス

練習問題

一、占有併合ノ意義及效力ヲ説明スヘシ

第六項 占有ニ關スル推定

意義

第一 意義

自己ノ利益ニ於テ或ル事實ノ存在ヲ主張スル者ハ其ノ事實ヲ立證スル責任アリ從テ占有者カ
自己ノ占有ノ善意ナルコト公然平穩ナルコト其ノ他所有ノ意思アルコト等ヲ主張スル場合ニ
於テハ之ヲ立證セサルヘカラス然レトモ占有ニ付テ之ノ原則ヲ絕對的ニ適用スルトキハ占有
者ハ多クノ場合ニ於テ立證スルコト能ハサルカ爲メ占有ノ利益ヲ享受スル能ハサルニ至ルヘ
シ故ニ民法第百八十六條ニ於テ占有者ノ爲メニ種々ナル事實ノ推定ヲ爲シ以テ占有者ノ舉證
責任ヲ免除セリ

事實ノ推定

第二 事實ノ推定

甲、占有者ハ所有ノ意思ヲ以テ善意平穩且ツ公然ニ占有ヲ爲スモノト推定セラル故ニ占有者
ニ所有ノ意思ナク或ハ惡意強暴隱秘ナルコトヲ主張スルモノハ其ノ事實ヲ主證スル責任ア
ルモノト知ルヘシ

乙、前後兩時ニ於テ占有ヲ爲シタル證據アルトキハ其ノ占有ハ其ノ間繼續シタルモノト推定
セラルルモノトス

之蓋シ占有カ繼續シタル事實ハ之ヲ立證スルコト困難ナルノミナラス前後兩時ニ於テ占有
シタル證據アルトキハ其間繼續スルヲ常態トナセハナリ而シテ民法第百八十六條第二項ノ
推定ハ特ニ取得時効ニ關シ必要アリ又此ノ場合ハ推定ニシテ看做ニアラサルコトニ注意セ
サルヘカラス

練習問題

一、占有者ハ何故ニ善意平穩且公然ナル推定ヲ受クルヤ

第五節 占有權ノ效力

第一項 總說

第二編 第二章 占有權

占有權ノ效力トハ法律カ占有ニ附シタル效果ヲ謂フ而シテ我民法ニ於ケル占有ノ效力トシテ規定セルモノ六アリ曰ク(イ)權利ノ推定(民法第八十八條)(ロ)果實ノ取得(民法第八十九條、同第九十條)(ハ)占有物ニ關スル責任(民法第九十一條)(ニ)權利ノ取得(民法第九十二條、同第九十三條、同第九十四條、同第九十五條)(ホ)占有物ニ關シ支出シタル費用ノ償還(民法第九十六條)(ヘ)占有訴權(民法第九十七條乃至同第二百二條)之ナリ然レトモ占有ノ效果ハ以上六ヲ以テ盡キタルニアラス唯以上ノモノハ比較的主トシテ占有ヨリ生スル效果ナルヲ以テ特ニ茲ニ規定シタルモノナリ而シテ民法カ占有效力トシテ規定シタルモノノ外多數占有ノ效果アリ例ヘハ取得時効、先占ノ如キ動産讓渡ノ對抗要件質權、留置權ノ發生要件等ノ如キ何レモ占有ノ效力ト見ルコトヲ得ルモノトス以下民法ノ規定セル(民法第八十八條乃至同第二百二條)ニ付キ項ヲ分チテ説明スヘシ

第二項 權利ノ推定

第一 意義

權利ノ推定トハ占有者カ占有物ノ上ニ行使スル權利ハ之ヲ適法ニ有スルモノト推定セララルモノナルコトヲ意味スルモノナリ蓋シ占有ハ人カ物ヲ支配スル事實ナリ然レトモ他ノ一面ヨ

意義

權利推定ノ範圍

リ見ルトキハ權利行使ノ事實ナリ何トナレハ占有ハ皆一定ノ範圍ニ於テ自己利益ノ爲メニ物ヲ支配スルモノナレハナリ而シテ事實物ヲ支配スルモノハ物ヲ支配スル權利アリテ支配スルヲ常態トス之レ占有ニ權利ノ推定ヲ認メタル所以ナリ

第二 權利推定ノ範圍

(1) 占有者カ占有物ノ上ニ行使スル權利

占有者カ占有物上ニ行使スル權利トハ占有其ノモノニヨリ表現セララル權利ヲ指スモノナリ例ヘハ質權者ノ意思ヲ以テスル占有ニ於テハ質權ヲ意味シ賃借人ノ意思ヲ以テスル占有ニ於テハ賃借權ヲ意味スルカ如キ之ナリ然レトモ民法第八十六條第一項ノ規定ニヨリ占有者ハ所有ノ意思ヲ有スルモノト推定セララルカ故ニ占有物上ニ所有權ヲ有スルモノト推定セララル結果トナルモノトス

(2) 動産占有及ヒ不動産占有

民法第八十八條ノ適用ハ動産占有及ヒ不動産占有ニ適用アリ或ル立法例ニ於テハ之ノ推定ハ動産占有ニ限ラルルモ本法ニハ斯ル制限ナキモノトス故ニ不動産ノ占有ニ付キ占有者ト登記名義人トノ間ニ本權ニ付キ争アル場合ニ於ケル立證責任ノ歸屬如何ニ在リ登記名義人ハ必スシモ權利者ニアラスト雖モ登記名義ニヨリテ一應權利者ト推定セララルヘシ故ニ占

有者ト登記名義人ト異ナルトキハ常ニ兩者共ニ權利者ナリト推定セラルルナリ然レトモ占有者ハ特ニ民法第百八十八條ニヨリテ權利者ト推定セラレ登記名義ニ付キテハ特ニ權利者ト推定スヘキ規定ナキニヨリ占有者ノ推定ハ常ニ登記名義人ニ優ルモノト解スルヲ正シトス

(3) 此ノ推定ヲ受クル占有ニハ制限ナシ

即チ直接占有タルト間接占有タルトヲ問ハス又同條カ廣ク占有者ト規定スルカ故ニ善意其ノ他ノ條件ヲ必要トセス從ツテ惡意、強暴隱秘ノ占有者モ亦權利者タル推定ヲ受クルモノトス

練習問題

一、占有者カ權利ノ推定ヲ受クル理由如何

二、占有者ト登記名義人ト異ナル場合ニ何レカ民法第百八十八條ノ權利ノ推定ヲ受クルカ

第三項 果實ノ取得

第一 意義

果實ノ取得トハ果實ノ所有權ヲ取得スルノ義ナリ面シテ果實ノ意義ニ付テハ既ニ民法總則編

ニ於テ之ヲ述ヘタリ尙此ノ果實ノ取得ハ先占ニアラス何トナレハ果實ハ無主物ニアラス又其ノ取得ニハ占有ヲ必要トセサレハナリ然ラハ如何ニ解スヘキカ要スルニ占有者カ占有ノ法律上ノ效果トシテ當然ニ果實ノ所有權ヲ原始的ニ取得スルモノナリト解スルヲ可トス故ニ真正ナル權利者ノ爲メニ不當利得トシテ其ノ返還ヲ請求セラルルコトナキモノトス

第二 果實取得ノ理由

占有者カ果實ヲ取得スル理由ハ占有者ハ直接ノ物ノ支配者ナルカ故ニ果實ノ産出ニ付キ勞働及ヒ資本ヲ供給シタル者ト推定セラルルカ故ナリト知ルヘシ

第三 果實取得ノ要件

一、占有者カ善意ナルコトヲ要ス

善意ノ占有者ハ占有物ヨリ生スル果實ヲ取得ス之民法第百八十九條第一項ノ示ス所ナリ茲ニ所謂善意トハ元物ニ對スル占有者ノ善意ナルコトヲ指スモノナリ尙其ノ善意ハ果實ノ分離ノ時ニ於テ善意ナルコトヲ要スルモノニシテ其ノ生産開始ノ時ニ於テ善意ナルコトヲ要スルモノニアラサルナリ

善意ノ占有者ナリト雖モ眞ノ權利者ヨリ本權ノ訴ヲ提起セラレタルトキハ占有者ハ他ノ正當ノ權利者アルコトヲ覺知スルニ至ルヘタ殊ニ裁判ノ遲延ニヨリテ權利者ニ損害ヲ生スル

第二編 第二章 占有權

練習問題

意義

果實取得ノ理由

果實取得ノ要件

カ如キハ公平ヲ失スルヲ以テ法律ハ占有者カ本權ノ訴ニ敗訴シタルトキハ起訴ノ時ヨリ惡意ノ占有者ト看做スト規定セル(民法第百八十九條第二項)惡意ノ占有者ハ如何ト云フニ法律ハ惡意者ヲ保護スルノ必要ナキヲ以テ惡意ノ占有者ハ果實ヲ返還シ、且其ノ說ニ消費シ過失ニヨリテ毀損シ又收取ヲ怠リタル果實ノ代價ヲ償還スルノ義務ヲ負フモノトス之蓋シ惡意ノ占有者ハ他人ノ物ナルコトヲ知リテ占有ヲ爲スモノナルカ故ニ果實ヲ取得スルノ權利ナク又果實ヲ保管スルノ義務アルヲ以テ之カ返還ヲ爲サシメタルモノナリ

二、占有カ平穩公然ナルコトヲ要ス
 占有者ノ果實取得ニ付テハ此ノ要件ハ規定ナキ所ナルモ民法第百九十條第二項ニ強暴又穩秘ニ因ル占有者ニ付テハ惡意ノ占有者ト同一ニ取扱フヲ以テ善意ノ占有者カ果實ヲ取得スルニハ其ノ反面解釋トシテ平穩公然ナルコトヲ要スルモノト解スルヲ正當ナリト知ルヘシ

練習問題

練習問題

- 一、占有者カ果實ヲ取得スル要件如何
- 二、占有者カ占有物ヨリ生スル果實ヲ取得スル場合ト否ラサル場合トヲ詳説スヘシ(四十四年中、大試験問題)

第四項 占有物ニ關スル責任

根本觀念

第一 根本觀念

占有物ニ關スル占有者ノ責任ノ根本觀念ハ他人ノ物ノ占有者ハ相當ノ注意ヲ以テ占有物保管ノ義務アル點ヨリ出發シタルモノニシテ惡意ノ占有者カ果實ヲ返還スルト其ノ主旨ヲ同クスルモノナリ

第二 占有ノ責任ノ前提

甲、占有物ノ滅失又ハ毀損

占有物ノ滅失トハ其ノ物ヲ物理的ニ消滅スル場合及ヒ物ヲ返還スルコト能ハサルニ至リタル場合ヲ包含ス占有物ノ毀損トハ占有物ヲ損傷セシメタル場合ヲ指スモノトス

乙、過失

民法第百九十一條ニ「所謂占有者ノ責ニ歸ス可キ事由」トアルハ占有者ノ過失アリタルコトヲ意味スルモノナリ而シテ過失ノ程度ハ輕過失ナリト理解スヘシ

第三 責任ノ範圍

占有者ノ責任ハ善意ト惡意トニヨリテ之ヲ區別ス(民法第百九十一條)

第二編 第二章 占有權

責任ノ範圍

責任ノ前提

- 第一 根本觀念
 - 占有物ニ關スル占有者ノ責任ノ根本觀念ハ他人ノ物ノ占有者ハ相當ノ注意ヲ以テ占有物保管ノ義務アル點ヨリ出發シタルモノニシテ惡意ノ占有者カ果實ヲ返還スルト其ノ主旨ヲ同クスルモノナリ
- 第二 占有ノ責任ノ前提
 - 甲、占有物ノ滅失又ハ毀損
 - 占有物ノ滅失トハ其ノ物ヲ物理的ニ消滅スル場合及ヒ物ヲ返還スルコト能ハサルニ至リタル場合ヲ包含ス占有物ノ毀損トハ占有物ヲ損傷セシメタル場合ヲ指スモノトス
 - 乙、過失
 - 民法第百九十一條ニ「所謂占有者ノ責ニ歸ス可キ事由」トアルハ占有者ノ過失アリタルコトヲ意味スルモノナリ而シテ過失ノ程度ハ輕過失ナリト理解スヘシ
- 第三 責任ノ範圍
 - 占有者ノ責任ハ善意ト惡意トニヨリテ之ヲ區別ス(民法第百九十一條)

(1) 惡意ノ占有者

惡意ノ占有者ハ其ノ回復者ニ對シテ其ノ損害ノ全部ヲ賠償スルノ責ニ任スルモノトス而シテ損害ノ全部トハ占有物ノ所有權ノ價ヲ意味スルモノニアラスシテ回復者ノ蒙リタル損害ノ全部ノ義ナルカ故ニ回復者權利ノ種類ニヨリテ差等アルヘシ例ヘハ回復者カ所有權者ナルトキハ所有權ノ價ヲ請求スルコトヲ得ヘク若シ回復者カ運送人質權者ノ如キ限定的利益サルニヨリテ蒙リタル利益ノミヲ請求スルニ過キサルモノトス

2) 善意ノ占有者

善意ノ占有者ハ占有物ノ滅失又ハ毀損ニヨリ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テ賠償ヲ爲ス義務ヲ負フモノトス是レ賠償義務ノ極限ニシテ如何ナル場合ニ於テモ此ノ範圍ヲ超ユルコトナキモノトス

然レトモ所有ノ意思ナキ占有者ハ其ノ善意ナルトキト雖モ全部ノ賠償ヲ爲スコトヲ要スルモノトス(民法第九十一條)

練習問題

占有物カ占有者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ依リ滅失又ハ毀損シタルトキハ善意ノ占有トハ惡意ノ占有トノ間責任上如何ナル差異アルカ(三年明大、試験問題)

第五項 權利ノ取得

第一 意義

占有者カ占有物上ニ行使スヘキ權利ヲ取得スル場合ニアリ一ハ民法第六十二條及同第六十三條ニ於ケル取得時効ニシテ他ノ一ハ民法第九十二條ノ規定ニ依ル權利取得ノ場合ナリ而シテ我民法ニ於テハ不動産ノ占有者ハ如何ナル場合ニ於テモ取得時効ニ因ルアラサレハ不動産上ニ行使スル權利ヲ取得スルヲ得ス反之動産ニ付テハ同第九十二條ノ規定ニ依リテ時効ニアラスシテ權利ヲ取得シ得ルコトヲ定メタリ即チ平穩且公然ニ動産ノ占有ヲ始メタルモノカ善意ニシテ且ツ過失ナキトハキ即時ニ其ノ動産上ニ行使スル權利ヲ取得スルモノナリ(民法第九十二條)其ノ要件ヲ説明セハ左ノ如シ

第二 動産ノ權利取得ノ要件

(1) 動産上ニ占有ヲ得ルコトヲ要ス
民法第九十二條ニ於ケル權利ノ取得ハ動産ノ占有ニ付テノミ其ノ適用アリ不動産ニ付テハ其ノ通用ナキモノトス

第二編 第二章 占有權

意義

權利取得ノ要件

(イ) 平穩且ツ公然ニ動産ノ占有ヲ始ムルコトヲ要ス
平穩公然ノ占有ノ何タルヤハ既ニ述ヘタリ

(ロ) 善意且ツ過失ナキ占有タルコトヲ要ス

(ハ) 占有ノ取得ニハ正権原ヲ要セス

正権原トハ占有ノ取得ヲ正當ナラシムル法律事實ヲ云フ我民法ニ於テハ動産上ノ權利ノ取得ニ付テハ前記(イ)(ロ)ノ要件ヲ必要トスルモノニシテ正権原ノ要件ヲ必要トセス故ニ權利ノ取得ニ付テ占有者ニ於テ正権原ヲ立證スルコトヲ要セサルモノトス

(ニ) 占有ノ取得ハ現實ノ引渡ニ因ルヲ要セス

現實ノ引渡ニ因リテ占有ヲ取得スル場合ニ權利ヲ取得スヘキハ論ヲ俟タス唯問題トナルハ現實ノ引渡ニ因ラサル占有ノ取得ニ因リテモ尙權利ヲ取得スルコトヲ得ルヤ否ヤニ在リ簡易ノ引渡及ヒ指圖ニ依ル引渡ハ其性質上權利ヲ取得セシムルニ十分ナリト雖モ占有ノ改定ハ未タ十分ナラサルモノト云ハサルヘカラス

(2) 非權利者ヨリ動産ノ占有ヲ取得スルコトヲ要ス

此ノ條件ハ民法第九十二條ノ文面上ニ現ハレス然レトモ同條ノ沿革並ニ精神ニ因リ之ヲ加フルコトヲ要ス即チ動産ノ眞ノ權利者ハ之ヲ知ルコト困難ナルカ故ニ占有者ヨリ權利ヲ

得タル者ヲ保護スルヲ以テ同條ノ趣旨トス果シテ然ラハ眞ノ權利者ヨリ權利ヲ取得スル場合ハ同條ニヨリテ之ヲ保護スヘキ必要毫モ存セサレハナリ例ヘハ無能力者ノ相手方カ過失ナクシテ其ノ無能力者ナルコトヲ知ラスシテ無能力者ヨリ動産ノ占有ヲ取得セル場合ニハ民法第九十二條ノ適用ナキモノト知ルヘシ

民法第九十二條ニ依ル權利取得ノ法律上ノ性質ニ付テハ議論アリ

甲、時効説

本條ニ因ル權利ノ取得ハ通常之ヲ即時時効ト稱ス之蓋シ時効ニハ期間ヲ必要トスルニ反シ此ノ權利ノ取得ハ占有ニ依リテ即時取得スルカ故ナリ然レトモ此ノ觀念ハ正當ニアラス何トナレハ時効ハ總テ期間ヲ必要トス然ルニ本條ニハ其ノ期間ヲ必要トセサルヲ以テナリ

乙、推定説

占有者ハ法律上所有權者タルノ推定ヲ受クルカ故ニ此ノ推定ニヨリテ權利ヲ取得スルモノナリト爲スナリ然レトモ我民法ハ即時ニ動産上ニ行使スル權利ヲ取得スト規定シ權利ヲ取得スルモノト推定スルニアラサルヲ以テ此ノ説モ亦不當ナリト云フヘシ

丙、權限説

讓渡人ノ占有ハ讓受人ニ處分ノ權限ヲ與フルモノニシテ讓渡人ハ之ニ因リテ他人ノ權利ヲ讓

時効説

推定説

權限説

渡ス權利ヲ有ス故ニ讓渡ニヨリ有效ニ權利ヲ取得スルモノナリトス然レトモ占有ニ處分ノ權限アルコトハ之ヲ解スルコト能ハサルヲ以テ之亦不當ナル說ナリト云フヘシ

丁、所有者ハ其ノ物ニ付キ追及權ヲ失ハサルモ第三者ニ對シテ裁判上之ヲ行使スルコトヲ得ス從テ占有者ハ占有ニヨリ所有權ヲ取得スルニアラサルモ所有者ノ追及ヲ受ケサル結果事實上所有權ヲ取得スルモノナリトスル者アレトモ我民法ハ明カニ權利ヲ取得ス規定ナルヲ以テ此ノ見解モ亦正當ニアラサルナリ

要スルニ本條ニ依ル權利ノ取得ハ占有ニ因ル權利ノ取得ナリ占有ノ取得者カ善意ナルカ爲メ其ノ保護ノ必要上法律カ占有者ヲ權利者ト爲スモノニ外ナラス從テ此ノ權利ノ取得ハ前者ノ權利ヲ承繼取得シタルモノト云フヘカラス本條ニ因リテ原始的ニ取得シタルモノト解スヘキナリ

又本條ハ單ニ所有權ヲ取得セシムルニ止マラス所有權以外ノ物權ニモ亦其ノ適用アリ例ヘハ非權利者ヨリ動産ヲ質ニ取りタル者ハ質權ヲ取得スヘキカ如キ之ナリ之レ本條カ所有權ヲ取得スト規定セスシテ行使スル權利ヲ取得スト規定シタルニヨリテ明カナリ

第三 權利取得ノ例外

民法第九十二條權利取得ノ原則ニハ左ノ例外アリ

一、占有物カ盜品又ハ遺失物ナルトキ(民法第九十三條)

權利取得ノ例外
盜品又ハ遺失品

占有物カ盜品又ハ遺失物ナルトキハ所有者ハ盜難又ハ遺失ノ時ヨリ二年間ハ其ノ物ノ回復ヲ請求スルコトヲ得ルハ民法第九十三條ノ規定スル所ニヨリテ明カナリ之レ蓋シ所有者ノ意思ニ基カス所有者ノ意思ニ反シテ占有ヲ奪ハレタル場合或ハ占有ヲ喪失シタル場合ニ於テ民法第九十二條ノ規定ヲ適用シ第三者ニ權利ヲ取得セシムルハ所有者ニ對シ甚々酷ナルカ故ニ此ノ例外ヲ認メタルモノナリ而シテ第九十三條ニヨリ動産ノ回復ヲ爲シ得ルニハ左ノ條件ヲ必要トス

(1) 盜品又ハ遺失品

盜品トハ盜取又ハ強取セラレタル物ヲ云ヒ遺失物トハ偶然占有ヲ失ヒ所在不明ト爲リタル物ヲ云フ而シテ法律ハ盜品又ハ遺失品ニ限ルヲ以テ其ノ他ノ物例ヘハ詐欺物ニ付テハ本條ノ適用ナシ尙本條ハ一切ノ盜品又ハ遺失品ニ適用アリ然レトモ之ヲ金錢及ヒ流通證券ニ適用スルトキハ其ノ流通ヲ阻害スルノ弊アリ從テ我國ニ於テモ商法第四百四十一條ニ特別ノ規定アルヲ以テ手形ニ付テハ本條ノ適用ナシ其ノ他流通證券ニ付テハ商法第二百八十二條ニ其ノ規定アルヲ以テ亦之ニ對シ本件ノ適用ナシ又金錢ニ付テモ民法第九十四條商法第二百八十二條及同第四百四十一條ノ趣旨及ヒ其ノ他ノ關係ヨリ本條ノ適用ヲ受ケサルモノト解釋スルヲ正當トス

第二編 第二章 占有權

(2) 占有者カ民法第九十二條ノ條件ヲ具備スルコト
 本條ハ民法第九十二條ノ例外ナルヲ以テ同條ノ條件ヲ具備スル占有者タル場合ニアラ
 サレハ其ノ適用ヲ見ルコトナキモノトス

(3) 二年間

返還ノ請求ハ二年以内ニ之ヲ爲スコトヲ要ス其ノ期間ノ起算點ハ盜難又ハ遺失品ノ時ナ
 リ盜品遺失品ニ付テハ回復ノ請求ニヨリテ第三者ノ權利取得カ遡及的ニ其ノ效力ヲ失フ
 モノニアラス二年間ハ依然トシテ從前ノ所有者カ其ノ權利ヲ有スルモノト解セサルヘカラス
 盜品又ハ遺失品ハ被害者遺失主ニ於テ二年間之ヲ回復スルコトヲ得而シテ之ヲ回復スル者
 ハ占有者ニ對シ何等ノ賠償ヲ拂フコトヲ要セサルヲ原則トス然レトモ占有者カ左ノ條件ヲ
 具備スル場合ハ占有者ノ拂ヒタル代價ヲ辨濟スルコトヲ要スルモノトス(民法第九十四
 條)

(一) 占有者カ競賣若クハ公ノ市場ニ於テ又ハ其ノ物ト同種ノ物ヲ販賣スル商人ヨリ買受
 ケタルコト

競賣トハ最高價格ノ提供者ト契約セシムル賣買ノ一ノ方法ニシテ公然行ハルルモノヲ云フ
 公ノ市場トハ公然貨物ヲ販賣スル場所ヲ指ス同種ノ物ヲ販賣スル商人トハ盜品、遺失品

代價ヲ辨
 濟スル場
 合

ト同種類ノ物ヲ販賣スルコトヲ業トスル者ヲ指シタルモノナリ

(二) 善意ニテ買受ケタルコト

善意トハ盜品又ハ遺失品ナルコトヲ知ラサルコトヲ意味スルモノナリ面シテ本條ハ買受
 ケトアルヲ以テ買買ニノミ通用アルモノトス

(三) 二年以内ナルコト

本條ニヨリ回復ヲ爲スニハ盜難又ハ遺失ノ時ヨリ二年以内ナルコトヲ要ス若シ二年ヲ經
 過シタルトキハ假令代價ヲ辨濟スルモ回復スルコト能ハサルモノトス

(二) 占有物カ他人ノ飼養セシ家畜外ノ動物ナルトキ(民法第九十五條)

家畜外ノ動物トハ家畜ニアラサル動物ヲ云フ而シテ家畜トハ通常人ニ飼養セラレテ生活シ
 人ニ馴ルル性質ヲ有スル種類ノ動物ヲ云フ牛、馬、豚、羊、雞、犬ノ類之ナリ本條ニ所謂
 家畜外ノ動物トハ何等ノ動物ニ屬セサル例ヘハ虎、熊ノ如キ類ヲ指スモノトス
 本條適用ノ條件左ノ如シ

(イ) 家畜外ノ動物ナルコトヲ要ス

(ロ) 逸失シタルコトヲ要ス

逸失トハ家畜外ノ動物カ自ラ飼養者ノ占有ヲ離レ所在不明トナルコトヲ云フモノトス

家畜外ノ
 動物

理解スヘシ

- (一) 逃失ノ時ヨリ一ヶ月ヲ經タルコトヲ要ス
 - (二) 占有ノ始善意ナルコトヲ要ス
- 以上ノ四條件ヲ具備スルトキハ占有者ハ直チニ其ノ動物ノ上ニ行使スル權利ヲ取得ス而シテ其ノ權利取得ノ原因ハ單ニ占有ニ在リテ時効ニアラス故ニ占有カ一ヶ月以上繼續スルコトヲ必要トセサルモノトス

練習問題

- 一、即時時効ニ因リ盜品又ハ遺失品ノ所有權ヲ取得スル要件如何(二年中、大試験問題)
- 二、詐欺ノ手段ヲ以テ騙取シタル動産ハ民法第九十三條ニ所謂盜品ト稱スルコトヲ得ヘキカ(三十七年法學協會討論問題)
- 三、即時時効ニ因ル權利取得ノ要件ヲ説明スヘシ

第六項 占有回復者ノ費用償還義務

第一 意義

占有者カ占有物ヲ返還スルニハ返還ノ請求ヲ受ケタルトキノ現狀ニ於テ之カ返還スルコトヲ

意義

要ス從テ占有者カ占有物ニ費用ヲ加ヘタルトキニ於テモ現狀ノ儘返還スルコトヲ要スルカ故ニ回復者ハ他人ノ費用ニヨリテ利益ヲ得ル結果ヲ生スルヲ以テ回復者ニ其ノ費用ノ償還義務ヲ負ハシメタリ之レ不當利得ト其ノ精神ヲ同シクスルモノト云フヘシ而シテ費用償還ノ義務ニ付テハ民法第九十六條ニ於テ必要費ト有益費トヲ區別シ其ノ義務ノ範圍ヲ定メタルヲ以テ以下之ヲ説述スヘシ

第二 必要費ノ償還

占有回復者ハ占有者カ占有物ノ保存ノ爲メニ費シタル費用其ノ他ノ必要費ヲ占有者ニ償還スルノ義務アリ而シテ茲ニ所謂必要費トハ物ノ保存ニ缺クヘカラサル費用ヲ云フ例ヘハ占有物ノ管理費用租稅其ノ地ノ公課修繕費ノ如キモノ之ナリ此等ノ費用ハ物ヲ保存シ維持スルニ必要ナル費用ナルヲ以テ回復者ヲシテ占有者ニ償還ヲ爲サシムルモノトス

又必要費ハ之ヲ通常ノ必要費ト臨時ノ必要費トニ區別スルコトヲ得而シテ通常ノ必要費トハ物ノ保存ニ日常必要ナル費用例ヘハ管理ノ費用租稅等ノ如キ費用ヲ云ヒ臨時ノ必要費トハ天災其ノ他豫期セサル原因ヨリ生シタル損害ニ對シ物ノ保存ニ要スル爲メ臨時ニ支出スル費用ヲ云フ臨時ノ必要費ハ 復者ニ於テ常ニ之ヲ償還スルコトヲ要スルモノナルモ通常ノ必要費ハ占有者カ占有物ノ果實ヲ取得シタル場合ニ於テハ回復者ニ於テ之ヲ償還スルコトヲ要セサル

必要費ノ償還

第二編 第二章 占有權

有益費ノ償還

第三 有益費ノ償還

占有者カ占有物ノ改良ノ爲メニ費シタル金額其ノ他ノ有益費ニ付テハ其ノ價格カ現存スル場合ニ限り回復者ハ其ノ選擇ニ從ヒ其ノ費シタル金額又ハ増價格ヲ償還スル義務アリ
有益費トハ物ノ保存ノ爲メニ必要ナラサルモ物ヲ改良シ物ノ價格ヲ増加シタル費用ヲ云フ例ヘハ家屋ニ造作ヲ施スカ如キ費用之ナリ

有益費ニヨリテ生シタル増加額カ回復當時現存スル場合ニ於テハ回復者ハ其ノ選擇ニ從ヒ其ノ費シタル有益費カ或ハ増加額カ何レカ一ヲ償還スルコトヲ要スルモノト知ルヘシ
尙惡意ノ占有者ニ對シテハ裁判所ハ回復者ノ請求アリタルトキハ費用ノ償還ニ付キ相當ノ期限ヲ與フルコトヲ得ルモノトス

又占有者ハ占有物ニ對シ支出シタル費用ニ付キ留置權ヲ有スルヲ以テ回復者ハ其ノ償還義務ヲ履行スルニアラサレハ占有物ヲ回復スルコトヲ得サルモノトス

練習問題

- 一、占有回復者ニ費用ノ償還セシムル趣旨如何
- 二、占有物ニ關スル費用ノ負擔ヲ論ス(四十二年明大、試験問題)

練習問題

第七項 占有訴權

意義

第一 意義

占有訴權トハ占有保護ノ目的ヲ以テ占有者ニ附與シタル訴權ヲ云フ元來占有ハ一ノ事實ニ外ナラスト雖モ法律ハ其ノ事實狀態ヲ保護スルヲ以テ社會ノ秩序ヲ維持スルニ必要ナリトシ之ヲ權利トシテ重要ナル效果ヲ附與シタリ蓋シ占有ヲ權利ト認メタル以上ハ他ノ實體權侵害ノ場合ト同シク權利ノ侵害ニ對シ訴訟ノ方法ヲ以テ之カ救済ヲ求ムルコトヲ得セシムル必要アリ之特ニ民法カ占有訴權ニ關スル規定ヲ設ケタル所以ナリ以下之ヲ説明スヘシ

第二 占有訴權ノ種類

我民法ノ認メタル占有訴權ハ三トス即チ(甲)占有保持ノ訴(乙)占有保全ノ訴(丙)占有回復ノ訴之ナリ而シテ民法カ占有ノ訴ニ付キ其ノ事實上ノ要件即チ訴ノ原因、目的、出訴、期間等ニ付キ規定スルニ止マリ其ノ管轄及訴訟手續ニ付テハ裁判所構成法及民事訴訟法ノ規定ニ從フモノトス

甲、占有保持ノ訴(民法第九十八條)

占有保持ノ訴トハ占有カ現在妨害セララルル場合ニ於テ其ノ妨害ノ停止及ヒ損害賠償ヲ求ム

第二編 第二章 占有權

占有訴權ノ種類

占有保持ノ訴

ル訴ヲ云フ而シテ其ノ原因目的及ヒ被告ハ左ノ如シ

(一) 原因 占有保持ノ訴ノ原因ハ現在ニ於ケル占有ノ妨害即チ他人ノ行爲ニ依リテ占有者ノ現在ノ支配關係カ阻害セララルル事實上ノ狀態ナリ而シテ妨害ハ動産ニ付テモ亦不動産ニ付テモ共有スルコトヲ得ヘシ然レトモ不動産ニ對スル妨害カ最も多數ナルヘシ例ヘハ他人ノ土地上ニ建物ヲ突出セシムルカ如キ或ハ他人ノ地下ニ下水道ヲ穿ツカ如キ之ナリ要スルニ妨害ノ有無ハ事實問題ニシテ各場合ニ付テ之ヲ判斷スルコトヲ要スルモノトス

(二) 目的 占有保持ノ訴ノ目的ハ妨害ノ停止ニアルヲ以テ妨害ノ存セサル場合ニ於テハ之ヲ停止スルコト能ハサルカ故ニ妨害ハ現在ニ存スルコトヲ要ス即チ過去又ハ將來ノ妨害ハ之ヲ停止スルコト能ハサルニヨリ明カナリ又妨害ハ故意又ハ過失ニ出ツルコトヲ要セサルモノトス

此ノ訴ノ目的ニアリ即チ一ハ妨害ノ停止他ハ損害賠償之ナリ

(イ) 妨害ノ停止トハ妨害者ノ費用ヲ以テ妨害ヲ除去シ妨害セラレサル狀態ニ復セシムル行爲ヲ爲サシムルコトヲ謂フ又

(ロ) 損害ノ賠償ハ占有ノ妨害ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償セシムルコトヲ云フ而シテ

損害賠償ノ請求ハ不法行爲ヲ原因トスル請求權ニシテ本來占有ノ訴ノ目的トナルヘキモノニアラス唯便宜上同一ノ訴ニヨルコトヲ得セシメタルモノナルモ法理其ノ當ヲ得ス又之ヲ實際上ノ見地ニヨリスルモ占有ノ訴ト損害賠償ノ訴トヲ併合スルコトヲ許スヲ以テ何等其ノ救済ニ不便ヲ生スルコトナキモノトス

(三) 被告 占有保持ノ訴ノ被告ト爲ルヘキ者ハ現在ニ於ケル妨害者之ナリ例ヘハ一人カ妨害工事ヲ爲シタル後工事ノ儘之ヲ他人ニ讓渡シタルモノト假定センカ此ノ場合ニ於テハ讓受人タル現在ノ所有者ヲ被告トシテ訴ヲ提起スルコトヲ要スルモノトス尙其ノ讓受人ハ妨害ノ事實ヲ知ルト否トハ之ヲ問ハス之ヲ被告ト爲スコトヲ得ルモノト知ルヘシ

乙、占有保全ノ訴(民法第百九十九條)

占有保全ノ訴トハ占有者カ其ノ占有ヲ妨害セララルル虞アル場合ニ其ノ妨害ノ豫防又ハ損害賠償ノ擔保ヲ請求スル訴ヲ云フ而シテ此ノ訴ノ原因及目的ハ左ノ如シ

(一) 原因 占有保全ノ訴ノ原因ハ占有者カ將來占有ノ妨害ヲ受クヘキ虞アル事實之ナリ而シテ妨害ノ危險ハ具體的ナルコト即チ何人ヨリ如何ナル方法ニ於テ妨害ヲ受ケムトスルモノナルカヲ定メ得ヘキコトヲ要ス又妨害ノ實現スヘキ蓋然數ノ頗ル大ナルコトヲ要ス蓋然數ノ大ナルヤ否ヤハ事物通常ノ成行ニヨリ之ヲ判斷スルノ外ナキモノトス

(二) 目的 占有保全ノ訴ノ目的ハ妨害ノ豫防又ハ損害賠償ノ擔保ノ請求ニ在リ

(イ) 妨害ノ豫防トハ妨害ノ豫防ニ必要ナル行爲ヲ爲サシムルニアリ故ニ其ノ侵害ノ程度又ハ種類ニ依リテ異ナルモノトス

(ロ) 損害賠償ノ擔保トハ將來占有ノ妨害ニ因リテ受クヘキ損害ノ賠償ヲ擔保スルモノナルヲ以テ其ノ性質ハ根抵當ナリ而シテ擔保ノ種類ニ付テハ別ニ何等ノ制限ナキヲ以テ抵當權質權ノ設定及ヒ保證人何レニ依ルモ可ナリ尙妨害ノ豫防ハ事前ノ妨害ヲ阻止シ損害賠償ノ擔保ハ事得ノ妨害ニ因リテ生シタル損害ヲ回復スルモノナルヲ以テ原告ハ右二者ノ内何レカ一ヲ擇ヒテ請求スルコトヲ得ルモ兩者ヲ併セテ請求スルコトヲ得サルモノナリト理解スヘシ

丙、占有回收ノ訴(民法第二百條)

占有回收ノ訴トハ占有者カ占有ヲ奪ハレタル場合ニ於テ其ノ物ノ回收及ヒ損害ノ賠償ヲ求ムル訴ヲ云フ而シテ此ノ訴ノ原因、目的及ヒ被告並ニ效力ハ左ノ如シ

(一) 原因 占有回收ノ訴ノ原因ハ占有物ニ對スル不正ノ侵奪之ナリ即チ他人ノ違法行爲ニ因リ占有者ノ意思ニ反シテ占有物ノ所持ヲ失フコトヲ意味スルモノナリ從テ詐欺恐喝ニ因リテ他人ニ占有ヲ移シタル場合ハ茲ニ所謂侵奪ニハアラサルナリ又此ノ訴ノ原因

ニハ侵奪ノ事實ノ存スルコトヲ要スルカ故ニ貸借ノ期間滿了後所有者ノ明渡ノ請求ニ應セサル不法占據者ノ如キ又遺失物ノ拾得者ノ如キ者ニ對シテハ此ノ訴ヲ提起スルコトヲ得サルモノトス何トナレハ此等ノ場合ニハ侵奪ノ事實ナキヲ以テナリ侵奪ハ占有者カ占有物ノ所持ヲ失フコトヲ要スルカ故ニ此ノ點ニ於テ占有保持ノ訴ト此ノ訴トノ區別ヲ爲スノ標準トナルモノナリ

(二) 目的 占有回收ノ訴ノ目的ハ侵奪セラレタル占有物ノ返還及ヒ損害賠償ヲ求ムルニ在リ侵奪セラレタル物ノ返還ハ侵奪以前ノ原狀ニ回復シテ之ヲ爲スコトヲ要ス即チ返還ノ場所ハ返還當時占有物ノ存在セシ場所ニ持來スルコトヲ要スルモノトス

(三) 被告 占有回收ノ訴ニ於テ被告ト爲ルヘキ者ハ現在侵奪物ヲ占有スル者ナルコトヲ要ス而シテ侵奪者カ現在占有者ナルトキハ之ヲ相手方トシテ訴ヲ起スコトヲ得ルハ當然ナルモ侵奪者カ占有ヲ第三者ニ移轉シタル場合ニ於テハ侵奪者ノ包括承繼人ニ對シテハ其ノ回收ヲ請求スルコトヲ得ルモ特定承繼人ニ對シテハ占有取得ノ當時侵奪ノ事實ヲ知リタル者ニ限リ此ノ訴ヲ提起スルコトヲ得從テ若シ第三者カ善意ナル場合ニ於テハ本權ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルハ格別占有回收ノ訴ヲ起スコトヲ得サルモノトス

(四) 占有回收ノ訴ノ效力 占有回收ノ訴ノ效力ニ特別ナルモノ一アリ即チ本權ノ訴ニ因リ

占有ヲ回復シタル場合ニ於テハ占有ノ中断ヲ來タスニ反シ占有回收ノ訴ニ因ル場合ニ於テハ占有ノ回復ハ遑及效ヲ生シ占有ノ中断ヲ來スコトナキモノトス（民法第二百三條但書）

占有訴權者

第三 占有訴權ノ有スル者

占有訴權ヲ有スル者ハ占有權ヲ有スル者タルコトヲ原則トス
占有訴權ハ占有ノ保護ヲ目的トスルモノナルヲ以テ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ヲ占有スル者カ占有訴權ヲ有スヘキハ固ヨリ當然ナリ即チ自己ノ爲メニスル意思ヲ有スル直接占有者ハ勿論間接占有者モ亦占有權ヲ有スルモノト認メラルヲ以テ共ニ其ノ訴權ヲ有スルモノト解スヘシ唯他人ノ爲ニスル意思ヲ有スル所謂代理占有者ハ民法上純然タル占有者ト謂フコトヲ得サルヲ以テ之レニ占有訴權ヲ與フヘキヤ否ヤニ付ハテ議論ノ岐ルル所ナルモ民法第九十七條ニ「他人ノ爲メニ占有ヲ爲ス者亦同シ」トアルカ故ニ此ノ訴權ヲ認メタルコト明カナリ蓋シ代理占有者ハ本人ノ爲メニ物ノ所持ヲ爲スモノニシテ占有者ハ本人ニシテ代理占有者ニアラサルカ故ニ此ノ訴ヲ提起スルコトヲ得サルヲ正當トスヘキカ如シト雖モ占有訴權ノ行使ハ極メテ迅速ヲ要スルヲ以テ本人ニアラサレハ之ヲ提起スルコト能ハスト爲ストキハ實際ニ於テ不便ヲ生スルコト尠ナカラス故ニ此等ノ者ニモ占有訴權ヲ認メテ以テ占有保護ヲ完全

出訴期限

第四 占有訴權ノ出訴期限（民法第二百一一條）

占有保持ノ訴ノ出訴期限

占有訴權ハ其ノ性質上事實ヲ基礎トシテ最モ迅速機敏ニ行使スルコトヲ要スルヲ以テ民法第二百一一條ハ短期ノ出訴期限ヲ定メタリ即チ左ノ如シ
甲、占有保持ノ訴ノ出訴期限

- (1) 占有保持ノ訴ハ原則トシテ妨害ノ存スル間又ハ妨害ノ止ミタル後一ケ年内ニ提起スルコトヲ要ス而シテ占有保持ノ訴ハ妨害ノ現在スルコトヲ要ス然ルニ妨害ノ止ミタル後一ケ年内此ノ訴ヲ許スハ其ノ當ヲ得ス何トナレハ占有保持ノ訴ハ妨害ノ停止ヲ目的トスルモノナレハ妨害ニシテ止ムトキハ目的ノ消滅ニ依リ訴權ノ消滅ヲ來スハ當然ナレハナリ唯妨害ノ反覆的ナル場合ニ最後ノ妨害ヨリ一ケ年間ハ猶妨害ノ再演セララルコトアルヘキモノト認メテ占有保持ノ訴ヲ許シタルモノナリト解シ得ラレサルニアラサルモ妨害ノ反覆的ナル場合ニ於テハ妨害ノ現在スル状態ニ在ルモノニシテ妨害ノ止ミタルモノト云フヲ得サルナリ故ニ結局民法第二百一一條第一項ノ前段ハ其ノ適用スル場合ナカルヘシ
- (2) 右原則ニ對スル例外ハ占有ノ妨害カ工事ニ基因スル場合ナリ（民法第二百一一條第一項但書）即チ

(イ) 工事着手ノ時ヨリ一ケ年内ニ占有保持ノ訴ヲ提起スルコトヲ要ス
 (ロ) 工事竣成シタルトキハ占有保持ノ訴ヲ提起スルコトヲ許ササルセノトス
 茲ニ所謂工事トハ家屋其ノ他工作物ノ設置、橋梁、鐵道、軌道、堤防等ノ如キ工事ヲ指ス斯ル工事ニ着手シタル後一年ヲ經過シ又ハ其ノ工事落成シタルトキニ於テ容易ク占有保持ノ訴ニ因リテ之ヲ變更セシムルニ至ルハ當事者ニ重大ナル不利益ヲ來ス恐アルカ故ニ之ヲ本權訴權ニ委セ占有訴權トシテハ之ヲ許ササルヲ相當トス之其ノ例外アル所以ナリ

乙、占有保全ノ訴ノ出訴期限

占有保全ノ訴ハ原則トシテ妨害ノ危險存スル間之ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス唯例外トシテ工事ニ因リテ妨害ノ危險アル場合ニ於テハ占有保持ノ訴ニ於ケルカ如ク工事着手ノ時ヨリ一ケ年ヲ經過シ又ハ其ノ工事竣成シタルトキハ此ノ訴ノ起スコトヲ得サルモノナリ (民法第二百一一條第二項)

丙、占有回復ノ訴ノ出訴期限

占有回復ノ訴ハ占有侵奪ノ時ヨリ一ケ年内ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス (民法第二百一一條第三項)

占有保全ノ訴ノ出訴期限

占有回復ノ訴ノ出訴期限

占有訴權ト本權訴權トノ關係

互ニ獨立ス

第五 占有訴權ト本權訴權トノ關係

若シ占有者カ占有ノ侵奪ヲ受ケタル後一ケ年内ニ占有回復ノ訴ヲ提起セサルトキハ占有者ハ占有回復ノ訴權ヲ行使スルコトヲ得サルモノトス從テ侵奪者ノ占有カ確定シ被侵奪者ノ占有ハ茲ニ全ク確定的消滅ヲ來シ後日、本權ノ訴ニ依リ占有ヲ回復スルコトヲ得ルト雖モ占有ハ中斷ヲ生スルモノナリ

占有權ハ前ニ屢々述ヘタル如ク占有ナル事實ニ基ク權利ニシテ實體上ノ權利ト全ク異ナルニヨリ占有訴權ハ占有ナル事實ニ對スル特別保護ヲ目的トシ實體權ノ有無ニ關係スルコトナシ從テ

甲、占有訴權ハ本權訴權ト獨立スルモノトス (民法第二百二條第一項)

占有訴權ハ占有ニ對スル特別保護ナルヲ以テ本權訴權トハ互ニ兩立シ得ヘキ關係ニ在リ即チ占有訴權ハ本權訴權ノ發生ヲ妨ケス又本權訴權ハ占有訴權ノ發生ヲ妨ケサルモノトス其ノ一方ノ訴權ノ消滅ニ依リ當然他方ノ訴權ヲ消滅セシムルコトナシ之民法第二百二條第一項ニ於テ「占有ノ訴ハ本權ノ訴ト互ニ相妨クルコトナシ」ト規定シテ其ノ意ヲ明ニセリ蓋シ占有訴權ニハ出訴期限アリテ其ノ期限ヲ經過スルトキハ訴權ノ消滅ヲ來スニ依リ此ノ場合ニ於テ占有者カ實體權者ナルトキハ本權訴權ノ行使ニヨリ其ノ權利ヲ保護スルコトヲ得セ

シムル必要ナリ若シ一人ニテ此等兩訴權ヲ有スル場合ニ於テハ二箇ノ訴權ハ獨立シテ各別
箇ニ又ハ併合シテ之ヲ行使スルコトヲ得ルモノトス從テ當然二箇ノ判決ヲ見ルニ至ルヘシ
斯ル場合ニ於テ被告ハ一事不再理ノ抗辯ヲ爲スコトヲ許サス又權利拘束ノ抗辯ヲ以テ辯論
ヲ抗ムコトヲ得サルモノナリ

乙 占有訴權ト本權訴權トハ訴訟手續ヲ異ニス

占有訴權ノ管轄ハ裁判所構成法第十四條ノ規定ニ依リ區裁判所ニ在リ之蓋シ占有訴權ハ迅
速ヲ要スルモノナルヲ以テ單ニ占有ノ事實ヲ證スルヲ以テ足ルヲ以テ手續ヲ簡易ナラシメ
タルモノナリ尙ホ不動産ニ關スル占有ノ訴ハ不動産所在地ノ裁判所ノ專屬管轄ナルコトハ
民事訴訟法第二十二條ノ規定スル所ナリ

丙、占有ノ訴ハ本權ニ關スル理由ニ基キテ之ヲ裁判スルコトヲ得ス(民法第二百二條第二項)

占有ノ訴ハ本權ニ關スル理由ニ基キテ之ヲ裁判スルコトヲ得サルヲ以テ

(イ) 原告ハ本權ニ基ク理由ヲ以テ占有訴訟ヲ維持スルコトヲ得ス

(ロ) 被告モ亦本權ニ關スル理由ヲ以テ抗辯ト爲スコトヲ得ス

(ハ) 裁判所ニ於テモ本權ニ基ク理由ニヨリ裁判ヲ爲スコトヲ得ス

若シ裁判所カ占有訴訟ニ於テ本權ニ基ク理由ニヨリ裁判ヲ爲シタルトキハ法律ノ適用ヲ誤

マリタル裁判トシテ上告破棄ノ理由ト爲ルモノトス

占有訴權カ本權訴權ノ準備的性質ヲ有スルヤ否ヤハ議論ノ存スル所ナリト雖モ占有訴權ハ
其ノ性質上占有問題ヲ確定スルニ止マリ實體權ノ有無ヲ定ムル中間ニ於ケル裁判ニハアラ
サルナリ然レトモ占有訴權ノ確定ハ其ノ結果トシテ本權訴權ニ於ケル當事者ノ地位ヲ確立
スルヲ以テ舉證ノ責任ノ所在ヲ確定スルニ至ルヘキモノトス

自力救済

第六 自力救済

占有ヲ保護スルカ爲メニ占有訴權ヲ以テスルノ外自力救済ナルモノヲ認ムル立法例アリト雖
モ我國法ニ於テハ刑法第三十七條及民法第七百二十條ノ規定ニ依ル正當防衛權アルノミ故ニ
持有ノ侵奪又ハ妨害ヲ爲サムトスル者アル場合ニ於テハ他人ノ不法行爲ナルヲ以テ之ニ對
シ自己ノ占有權ヲ防衛スル爲メ已ムコトヲ得ス必要ナル防衛行爲ヲ爲スコトヲ得ルハ當然
ナリ、然レトモ防衛行爲ハ不法行爲ニ對スルモノナルカ故ニ不法行爲完了後ニ於テハ正當防
衛ヲ爲スコトヲ得ス從テ占有者ノ意思ニ反シ不法ニ占有ノ侵害アル場合ニ於テ自カヲ以テ之
ヲ回復スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ何等規定ナキヲ以テ議論ノ岐ルル所ナリ不法ノ侵害ニ
對シ拱手シテ之ヲ傍觀シ占有回復ノ訴ヲ起スノ外ナシト解スルハ蓋シ法ノ精神ニアラサルヘ
シト雖モ之ニ關スル何等ノ規定ナキト一方私力ヲ以テ占有侵害ヲ回復スルコトヲ肯定スルト

キハ社會ノ秩序ヲ亂スノ虞アルカ故ニ自力救済ニ關スル立法例アル國ハ格別我現行法ニ於テハ占有ノ不法侵奪者ニ對シ即時ニ又ハ之ヲ追フテ回復スル場合ハ別トシテ一旦占有カ確定シタル以上假令占有カ不正ノ侵奪ナリトスルモ之ニ對シ自力ヲ以テ救済スルコトハ之ヲ否定セサルヘカラス之法ノ不備ヨリ來ル當然ノ解釋ナリト云フノ外ナシ

七 練習問題

練習問題

- 一、占有訴權ノ性質及種類ヲ説明スヘシ(四十二年早大、試験問題)
- 二、占有回收ノ訴ヲ論セヨ(四十三年法大、八年京大、試験問題)
- 三、占有回收ノ訴ノ當事者及目的ヲ説明スヘシ(二年日大、試験問題)
- 四、占有訴權ト本權訴權トノ關係ヲ論ス(四十二年明大、元年京大、元年判檢事、試験問題)
- 五、「占有ノ訴ハ本權ノ訴ト互ニ相妨クルコトナシ」トノ意義如何(四年法大、試験問題)
- 六、家屋ノ貸賃人ハ其ノ家屋ノ不法占據者ニ對シ占有權ニ基キ明渡ヲ請求スルコトヲ得ルモノナルヤ否ヤヲ論ス(三年中大、試験問題)
- 七、自力救済ヲ論スヘシ

第六節 占有權ノ消滅

占有權ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ有スルコト及ヒ物ヲ所持スルコトノ二要素ヲ必要トスルモノナルコトハ前既ニ詳述シタル所ナリ從テ其ノ要素ノ一ヲ缺クニ因リテ占有權ノ消滅ヲ來スコト蓋シ當然ナリト云フヘシ

占有意思ノ拋棄

第一 占有意思ノ拋棄

占有權ハ占有者カ占有ノ意思ヲ拋棄スルニヨリテ消滅ス(民法第二百三條)

占有意思ノ拋棄トハ占有者カ自己ノ爲メニ占有ヲ爲ササル意思ヲ表示スルコトヲ意味ス元來占有ハ占有意思ヲ要素トスルヲ以テ事實上占有意思ノ消滅シタル場合ニハ占有ノ消滅ヲ來スヘキ理ナルカ如シト雖モ占有者カ一度占有ヲ取得シタル以上ハ反對ノ積極行爲アルニアラサレハ常ニ占有意思ヲ保有スルモノト認ムヘク故ニ占有者カ睡眠中占有意思ノ作用ヲ一時中止スルモ心神喪失ノ狀態ニ陥リ全ク其ノ意思ヲ喪フモ之レカ爲メニ占有ノ消滅ヲ來スコトナキモノトス然ラハ占有意思ノ拋棄ハ如何ナルコトヲ意味スルカ要スルニ占有ヲ爲ササル意思ヲ表示スル積極的行爲アリタルコトヲ指スモノト解ササルヘカラス而シテ其ノ拋棄ノ意思ハ明示ナルト默示ナルトハ之ヲ問ハス又其ノ意思ハ特定人ニ對スルト非特定人ニ對スルトハ之ヲ問フ所ニアラサルモノト知ルヘシ

第二 所持ノ喪失

所持ノ喪失

第二編 第二章 占有權

占有權ハ占有者カ占有物ノ所持ヲ失フニ因リテ消滅ス(民法二百三條)

占有物ノ所持ノ喪失ハ第三者ノ行爲ナルコトアリ又偶然ノ事實ニ因ルコトアリ例ヘハ遺失、洪水地震ノ如キ之ナリ其他占有者ノ意思ニ基ク場合アリ而シテ占有者ノ意思ニ基ク場合ハ占有意思ノ拋棄ハ當然之ニ件フモノナリ尙何レニシテモ所持ノ喪失ノ原因如何ハ其ノ效果ニハ何等ノ關係更ニナキモノトス

所持ノ喪失ノ意義ハ之ヲ所持ノ取得ト同シク社會觀念ニ從ヒテ判斷スルコトヲ要ス即チ占有セル家畜カ占有者ノ近傍ヲ徘徊スルカ如キ又ハ土地ノ所有者カ其ノ土地ヲ履マス且其ノ土地ヲ看サルカ如キ場合ト雖モ社會觀念上占有者ハ物ノ所持ヲ失ハサルモノト云ハサルヘカラス尙一度所持ノ喪失アリタルトキハ占有權ハ其ノ時ニ消滅シ後日之ヲ回復スルコトアリト雖モ新ニ占有ヲ得タルコトトナリ占有ハ其ノ中斷ヲ來スヘシ唯占有者カ占有回復ノ訴ニヨリテ占有ヲ回復シタルトキハ法律ノ規定ニヨリテ始メヨリ占有ヲ失ハサリシモノトナルヘキモノトス(民法二百三條但書)

代理人ニ依リテ占有ヲ爲ス場合ニ於ケル占有權ノ消滅

第三 代理人ニ依リテ占有ヲ爲ス場合ニ於ケル占有權ノ消滅
代理人ニ依リテ占有ヲ爲ス場合ニ於テハ占有權ハ左ノ事由ニ依リテ消滅スルモノトス(民法第二百四條)

甲、本人カ代理人ヲシテ占有ヲ爲サシムル意思ヲ拋棄シタルトキ(民法第二百四條第一項第一號)

代理占有ノ場合ニ在リテハ本人カ代理人ニ對シテ有スル返還請求權ヲ拋棄シタルトキハ本人ハ代理人ニ依リテ物ヲ支配スヘキ關係ヲ喪ヒ當然ニ本人ノ占有權ヲ消滅セシムルコト明カナリ尙代理人ヲシテ占有ヲ爲サシムル意思ノ拋棄ハ代理人ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要ス又無能力者カ此ノ意思表示ヲ爲スニハ法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノトス

乙、代理人カ本人ニ對シ爾後自己又ハ第三者ノ爲メニ占有ヲ爲スヘキ意思ヲ表示シタルトキ(民法第二百四條第一項第二號)

代理者占有ノ要件トシテ代理人カ本人ノ爲メニ占有ヲ爲ス意思ヲ有スルコトヲ要スルモノトス從テ代理人ハ本人ノ爲メニ占有ヲ取得シタル後本人ノ爲メニスル意思ヲ拋棄シ或ハ自己又ハ第三者ノ爲メニ占有ヲ爲ス意思ヲ有スルニ至リタルトキハ代理占有ノ要件ノ一ヲ缺クテ以テ代理占有ノ消滅ヲ來スハ當然ナリ然レトモ代理人ノ意思ノ變更ノミニヨリテ本人ノ占有權ヲ消滅セシムルコトハ本人ヲシテ不測ノ損害ヲ蒙ラシムル結果トナルカ故ニ代理人カ其ノ變更ノ意思ヲ本人ニ對シ表示スルニヨリテ始メテ占有ヲ消滅セシムルコトト爲シタルモノナリ

丙、代理人、占有物ノ所持ヲ失ヒタルトキ（民法第二百四條第一項第三號）
 代理占有ニアリテハ代理人カ物ノ所持ヲ有スルコトヲ一要件ト爲スヲ以テ代理人ニシテ物
 ノ所持ヲ失ヒタルトキハ其ノ要件ノ一ヲ缺クニ至リ本人ノ占有ヲ消滅セシムルハ多ク説明
 スルノ必要ナキモノトス
 尙代理占有ニアリテハ代理權ノ消滅ノミニ因リテ消滅セサルモノナルコトハ民法第二百四
 條第二項ノ規定スル所ナリ

練習問題

- 一、占有權喪失ノ原因ヲ説明スヘシ（四年明大、試験問題）
- 二、代理占有ノ場合ニ於ケル占有權ハ如何ナル原因ニ由リテ消滅スルカ（三年日大、試験問題）

第七節 準占有

意義

第一 意義
 占有ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ヲ所持スルコトヲ云フ而シテ物トハ有體物タルコトヲ
 要ス即チ有體物ヲ支配スルコトカ占有ノ本體ナリ從テ權利ノ支配ハ有體物ニアラサルカ故ニ
 占有ニアラサルナリ然レトモ吾人カ或ル權利ヲ現實ニ行使スルトキハ其ノ權利ト實體ト關係

準占有ノ本質

第二 準占有ノ本質

ナク行使スル點ニ於テ占有ト相類似スルヲ以テ民法ハ之ヲ準占有トシ第二百五條ニ於テ占有
 ノ規定ヲ準用スル旨ヲ明示セリ（民法第二百五條參照）
 準占有ノ本質ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ノ所持ヲ必要トセサル財產權ヲ行使スルニ在
 ルモノトス即チ
 一、自己ノ爲メニスル意思ヲ要ス
 二、物ノ所持ヲ必要トセサル財產權ヲ行使スルコトヲ要ス
 總テノ財產權ノ行使カ準占有トナルニアラス財產權ノ行使ニ物ノ所持ヲ要スルモノト否ラサ
 ルモノトノ二アリ前者ハ準占有ニアラスシテ占有ナリ從テ準占有ハ物ノ所持ヲ要セサル財產
 權ノ行使ヲ保護シタル規定ナリト知ルヘシ準占有ハ財產權ノ行使ヲ要スルヲ以テ公法上ノ權
 利又ハ身分權ノ如キハ之ヲ包含セス而シテ其ノ目的タル財產權ハ物權タルコトヲ要セス債權
 モ亦其ノ目的物タルコトヲ得尙此ノ點ニ付テハ債權編ニ於テ詳述スヘシ

練習問題

練習問題

- 一、準占有ヲ論ス
- 二、準占有ノ目的タル財產權ハ如何ナルモノヲ要スルカ

第二編 第三章 所有權

第三章 所有權

第一節 所有權ノ本質

第一 所有權ノ觀念ヲ定ムル主義

所有權ノ觀念ヲ定ムル主義

所有權ノ觀念ヲ定ムルニ付キ古來二ノ主義アリ一ハ「ローマ」法ノ觀念ニシテ他ノ一ハ日耳曼法ノ觀念之ナリ

「ローマ」法ニ於テ所有權トハ有體物ハ總テノ關係ニ於テ完全ニ支配スル權利ナリトスルモノニシテ所有權ハ其ノ目的物ノ性質ノ如何ニ拘ラス常ニ同一ノ内容ヲ有スルモノトシ所有權ヲ以テ抽象的觀念ト爲スモノナリ日耳曼法ニ於テハ所有權トハ物ニ對シテ有スルコトヲ得ヘキ機能ノ集合ニシテ目的ノ性質ニヨリ其ノ内容ヲ異ニシ不動產所有權ト動產所有權トハ其ノ内容相異ナリ又完全所有權ト不完全所有權トノ區別ヲ爲シ所有權ノ抽象的性質ヲ認メサリシモノナリ

我民法ノ主義

我民法ハ立法ノ體裁ニ於テハ日耳曼法ノ觀念ニヨリタルモノノ如ク見ユルモ我國ノ學說ニ於テハ「ローマ」法ノ觀念ヲ認ムルニ於テ一致セリ即チ

所有權トハ物ノ上ニ行ハルル總括的ノ支配權ヲ謂フ

所有權ハ總括的ノ支配權ナリトハ抽象的ノ意義ニ於テ之ヲ云フモノニシテ具體的ニ個々ノ所有權ヲ採リテ之ヲ見ルトキハ其ノ内容ハ目的物ノ性質其ノ他ノ原因ニヨリ同一ニアラサルナリ故ニ總括的支配權トハ所有權ノ觀念上ニ於テ之ヲ云フモノニシテ所有權ハ現實ニ總括的ノ支配ヲ有スルコトヲ要セサルナリ從テ所有權ハ總括的支配權ナルモ所有權ノ作用又ハ效力ハ之ヲ制限スルコトヲ得ヘク又之ヲ制限スルモ所有權タル實體ハ何等損スルコトナキナリ而シテ今所有權ノ内容ノ主タル者ヲ說示スレハ左ノ如シ

第二 所有權ノ内容

甲、所有權ハ物ヲ占有スル機能ヲ有ス

所有權ハ總括的支配ナルヲ以テ物ヲ占有スル機能ヲ包含スルコト勿論ナリ物ヲ占有スル機能ハ占有權ニアラス即チ法律上ノ能力ニシテ所有權カ現實ニ物ヲ占有スルト否トニ拘ラス常ニ此ノ機能ヲ有スルコトヲ法律ニ依リ認メラルモノナリ

乙、所有權ハ物ヲ使用スル機能ヲ有ス

物ノ使用トハ其ノ本質ヲ變更セスシテ之ヲ吾人ノ生活ノ需用ニ供スルヲ謂フ
丙、所有權ハ物ヲ收益スル機能ヲ有ス

所有權ノ内容

物ヲ收益スルトハ物ヨリ生スル產出物ヲ自己ノ所得ト爲スコトヲ云フ所有權者ハ物ヨリ生スル天然果實及法定ノ果實ヲ取得スル權能ヲ有スルモノトス
丁、所有者ハ物ヲ處分スル權能ヲ有ス

物ノ處分ニ二アリ一ハ物ノ事實的處分ニシテ即チ有形的ニ物ヲ變更毀損滅失セシムルコト之ナリ他ノ一ハ法律的處分ニシテ物ニ關スル權利ノ變更制限及消滅ヲ云フ茲ニ所謂所有權者カ物ヲ處分スル權能アリト云フハ事實的處分ヲ指スモノニシテ法律的處分ハ之ニ包含セス法律的處分權ハ所有權ノ特有ナル内容ヲ爲スモノニアラス多クノ權利ハ總テ處分權能アリ即チ法律的處分ナルモノハ權利ノ内容ニアラスシテ必然的ニ權利ノ外部ニ附屬スル一ノ權能ナリト云フヘシ

所有權ハ總括的支配權ナルノ結果トシテ永久性ヲ有ス即チ所有權ハ目的物ノ滅失第三者ノ取得時効等ノ絕對的消滅事由ノ存スルトキハ消滅ヲ來スモノナリト雖モ此ノ事由ノ存セサル限り永久ニ存續スルモノトス之ノ所有權ノ一ノ特質ナリ
又所有權カ總括的支配ナルコトハ所有權ト他ノ物權トヲ區別スル重要ナル點ナリ即チ所有權ハ全部ノ關係ニ於テ存スルモノナリト雖モ他ノ物權ハ物ヲ全部ノ關係ニ於テ支配スルコトナク唯特定ノ關係ニ於テノミ支配スルモノトス

練習問題

練習問題

- 一 所有權ノ性質ヲ説明スヘシ
- 二 所有物ハ他ノ物權ト如何ナル點ヲ異ニスルカ

第二節 所有權ノ保護

意義

第一 意義

所有權ハ物ノ總括的支配權タルコトヲ内容トスルモノニシテ特定人ニ對スル請求權ノ如キハ其ノ内容ト爲スモノニアラス唯總括的支配力侵害セラレタル場合ニ於テ始メテ之ヲ回復センカ爲メニ特定人ニ對スル請求權ヲ發生スルモノトス我民法ハ所有權ニ基ク請求權ニ付キ何等ノ規定ヲ設ケサリシハ立法上ニ於ケル一ノ缺點ナリト云ハサルヘカラス然レトモ現行法ハ此ノ請求權ヲ否認シタルニハアラス何トナレハ民法第二百二條ニ所謂本權ノ訴ヲ認ムルノミナラス民法第八十九條乃至同第九十一條ノ規定ノ半面ヨリ見ルモ民法カ所有權ノ保護ニ於ケル請求權ヲ認メタルコト明瞭ナリト云フヘシ而シテ此ノ請求權ハ大別シテ二ト爲ス即チ左ノ如シ

第二 請求權ノ種類

第二編 第三章 所有權

甲、所有物返還請求權

所有權ハ完全支配權ニシテ之ヲ現實スルカ爲メニハ物ノ占有ヲ必要トスルカ故ニ所有權ハ觀念上當然物ヲ占有スヘキ權利ヲ包含ス從テ他人カ其ノ目的物ヲ占有スルトキハ其ノ原因カ不法ナルト否トヲ問ハス占有者ニ對シテ其ノ物ノ返還ヲ請求スル權利ヲ生ス

(イ) 返還請求權ノ要件

- (1) 請求權者
返還請求權ハ所有權ヲ基礎トス故ニ請求權者ハ現時ニ於ケル所有權者タルコトヲ要スルモノトス

(2) 被告

返還請求權ハ物ノ返還ヲ目的トスルカ故ニ被告ハ現在ノ占有者タルコトヲ要ス即チ現在ノ占有者ニアラサレハ被告タルノ資格ナシ而シテ被告カ所有權ノ目的物ヲ占有スル事實ハ原告ニ於テ之ヲ立證スルコトヲ要ス又被告ノ占有ハ不法タルコトヲ要セス之占有回收ノ訴ト異ナル所ナリ

(ロ) 返還請求權ノ目的

直接占有者ニ對スル場合ニ於テハ物ノ返還即チ占有ノ移轉ヲ目的トス換言セハ請求權者

ヲシテ占有ヲ取得シ得ヘキ狀態ニアラシムル被告ノ行爲ヲ目的トスルモノナリ又間接占有者ニ對シテ訴ヲ起ス場合ニハ間接占有者カ直接占有者ニ對スル請求權ノ移轉ヲ目的ト爲ス請求權ノ移轉ニ付テハ債權讓渡ニ關スル規定ヲ準用シ猶強制執行ノ方法トシテハ民法第四百十四條第二項但書ノ準用アルモノトス尙返還請求權ハ各箇ノ物ニ對シテ爲スモノト知ルヘシ

(ハ) 被告ノ抗辨

被告ノ抗辨トシテ本權上ノ理由ニ基因スル主ナル者左ノ如シ

- (1) 占有者カ物ヲ占有スル權利ヲ包含スル物權ヲ有スル場合ニハ其ノ者ハ所有者ノ請求ヲ斥ク可キ抗辨權ヲ有ス即チ動產質權者不動產質權者留置質權者永小作權者地上權者ノ如ク所有權ヨリモ強キ力アル權利者ナルトキハ返還請求ニ對シ抗辨ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス
- (2) 所有者カ物ノ占有ヲ認容ス可キ債務ヲ負フ場合ニ於テハ債權者ハ所有者ノ返還請求權ヲ拒否スヘキ抗辨權ヲ有ス例ヘハ賃借人後見人遺言執行者等ノ如キ之ナリ
其他占有者カ間接占有者ヨリ占有スヘキ權利ヲ取得セル場合ニ於テハ直接占有者ハ間接占有者ノ有スル抗辨權ヲ行使スルコトヲ得ルモノトス

乙、妨害排除請求權

妨害排除請求權ハ所有者カ占有以外ノ方法ニ依リテ其ノ總括的支配ヲ妨害セラレタル場合ニ於テ妨害者ニ對シ其ノ妨害ノ停止又ハ其ノ除去ヲ請求スル權利ナリ而シテ此ノ請求權ハ所有者ヲシテ物ノ所持ヲ全然失ハシメタル場合ニハ前述セル返還請求權ニヨルヘキカ故ニ占有以外ノ方法ニ依リ所有權ノ目的物ニ對シ所有者ノ總括的支配ヲ妨クル一切ノ事實ニ依リテ此ノ請求權發生スルモノトス又所有權ノ妨害ハ他人カ所有權ノ目的物ニ對シ干渉ヲ加フルニ依リテ生スルコトアルヘク例ヘハ他人ノ土地ニ工作物ヲ設置シ又ハ下水道ヲ穿テ加ハ柵ヲ設ケテ所有權ノ行使ヲ妨害スルカ如キ行爲之ナリ

此ノ請求權ノ目的ハ妨害ノ停止又ハ除去ヲ求ムルニ在ルヲ以テ相手方ヲシテ妨害ナキ原狀ニ回復セシムル作爲又ハ不作爲ヲ要求スルモノニシテ其ノ作爲又ハ不作爲ノ内容ハ爲サレタル妨害ノ種類ニ應ジテ異ナルモノトス又此ノ請求權ハ妨害ノ止ミタルトキハ消滅ス故ニ妨害ヲ繼續的ナラサル場合即チ一回ノ妨害ニヨリテ終了シタルトキノ如キハ此ノ請求權ハ一度發生シタルモ直チニ消滅ニ歸シタルモノニシテ此ノ場合ニハ不法行爲ニ基ク損害ノ賠償ヲ求ムルハ格別此ノ請求權ハ行使スルコトヲ得サルモノトス又相手方カ自ラ妨害ヲ除去シタル場合ニモ此ノ請求權ハ消滅スルモノナリ

- 一、所有物返還請求權ヲ説明スヘシ
- 二、所有權ヲ侵害セラレタル者ハ如何ナル方法ニ依リテ之ヲ回復スルコトヲ得ルヤ（大正元年京大試験問題）

第三節 所有權ノ限界

第一項 總說

所有權ハ圓滿無缺ナル本質ヲ有スルモノナルモ所有權ノ作用ハ法令ノ規定ニ依リテ之ヲ制限シ得即チ所有權ハ總括的支配ナリト雖モ公益上其ノ他ノ理由ニ因リ其ノ作用ニ一定ノ制限ヲ加フル必要アルコトアリ是茲ニ所有權ノ限界トシテ説明ヲ要スル所以ナリ

第一 法令ニ依ル制限

是レ民法第二百六條ノ認ムル所ナリ曰ク所有權ハ法令ノ制限内ニ於テ自由ニ其所有物ノ使用收益及ヒ處分ヲ爲ス權利ヲ有スト規定セリ即チ所有權ハ完全支配權ナリト雖モ其ノ完全ナル支配權ハ法律タル民法カ前提トシテ認ムル所ナルノミナラス憲法第二十七條ニ日本臣民ハ其

ノ所有權ヲ侵サルルコトナシ公益ノ爲メ必要ナル處分ハ法律ニ定ムル所ニ依ルトアリテ本來所有權ハ命令ヲ以テ制限シ能ハサルナリ之故ニ特ニ民法第二百六條ニ於テハ「法令」ト云ヒ法律又ハ命令ヲ以テ所有權ノ作用ヲ制限シ得ル旨ヲ明カニス換言スレハ本條ハ所有權ノ制限ヲ概括的ニ命令ニ委任スルモノナリ之蓋シ至當ノ策ナリ何トナレハ所有權ハ公益上ノ必要ニ依リ急ニ之ヲ制限スルヲ要スル場合アルヘク一々法律ノ規定ヲ待ツヲ得サル事情存スルコトアレハナリ尙民法第二百六條ト憲法第二十七條トノ關係ニ於ケル學說ハ憲法編ニ於テ詳説セムトス

第二 慣習ニ依ル制限

慣習法ハ法令(成文法)ト同一ノ效力ヲ有スルコトハ既ニ第一編總則編ニ於テ説明シタル所ナリ故ニ慣習法ヲ以テ所有權ノ作用ヲ制限スルコトヲ得サルヘカラス(梅博士中島博士同説)例ヘハ生命身體財產ニ對スル急迫ノ危害ヲ避クル爲メニ他人ノ土地内ニ立入ル場合ニ於テモ之ヲ拒ムコトヲ得サルカ如キ之ナリ

第三 他物權ニ依ル制限

所有者ノ意思ニ基因スル他物權ノ設定ハ所有權ノ作用ヲ抑壓スル力アリ然レトモ其ノ性質ハ一箇ノ所有權ノ一部ヲ割テ他人ニ讓渡スルモノト解スルヲ得ス若シ所有權ノ本質ハ使用權收

慣習ニ依ル制限

他物權ニ依ル制限

所有權ノ及フ範圍

土地

益權、處分權ノ集合ニシテ他物權ノ設定ハ此等權能ノ一部ヲ他人ニ讓渡スルモノト解スルトキハ理論上其他物權消滅スト雖モ所有權ハ當然完全支配權ニ復スルヲ得ス之レカ爲メニハ別ニ其ノ虧缺ヲ補填スルニ必要ナル取得行爲ヲ必要ト爲ス可シ然レトモ之事實ニ反ス故ニ他物權ノ設定行爲ハ新ニ強力ナル權利ヲ創設シ之ヲ所有權ノ側ニ置クモノニシテ之レカ爲メ所有權ハ其ノ作用ヲ一時壓迫セラルルモノト解スヘシ加斯セハ他物權消滅スルトキハ所有權ハ別ニ取得行爲ヲ要セスシテ其ノ彈力性ニ依リ當然其ノ本然ノ狀態ニ復スルノ理由ヲ了解スルコトヲ得ヘキモノナリ

第四 所有權ノ及フ範圍

所有權ノ目的物ハ私權ノ目的タルコトヲ得ヘキ有體物ナリ而シテ有體物中動産ニ付テハ何等ノ疑義ヲ生スルコトナシト雖モ不動産ニ付テハ所有權ノ及フ範圍ニ付キ多少ノ議論ヲ要スルモノアリトス

甲 土地

不動産中土地ニ付テハ民法第二百七條ニ「土地ノ所有權ハ法令ノ制限内ニ於テ其土地ノ上下ニ及フレ」ト規定セリ以下之ヲ説明スヘシ

(I) 土地ノ意義

第二編 第三章 所有權

土地トハ單ニ一定面積ノ地表ヲ指スモノニアラス遠ク地下地軸ニ達スヘキ地殻ヲ指ス之蓋シ地表ハ平面體ニシテ有體物ニハアラス從テ所有權ノ目的物タルコトヲ得ス然ラハ土地ノ所有權ハ地下幾何ノ深サニ達ス可キヤ固ヨリ一ノ標狀アリ得可ラス故ニ地下地軸ニ達ス可キ地殻ヲ指スモノト爲スヨリ外ナキナリ即チ其ノ範圍内ニ包容セラル物ハ合體シテ一物ヲ成シ所有權ノ目的ト爲ルモノナリ

右ハ民法第二百七條ノ解釋トシテ疑ナキ所ナルモ地下ノ起業漸ク盛ナラムトスル時ニ當リ決シテ喜フヘキ現象ニハアラサルナリ地下所有權ノ範圍ヲ制限セムトスル說ノ生スルモ亦當然ナリ故ニ現ニ獨逸民法第九百五條ニハ土地ノ所有權ハ其ノ上下ニ及フモ所有者カ利益ヲ有セサル高サニ於テハ他人ノ干渉ヲ禁スルヲ得スト規定シタリ

他人ノ土地ノ地下ヲ使用セムトスル場合ニハ所有權者ノ承諾ヲ要スルコトハ前述スル所ニヨリテ明カナリ然レトモ本法ニ於テハ土地ハ一物ニシテ一物ノ一部上ニ獨立所有權ノ存在ヲ認メサルカ故ニ(同論明治二十九年十一月六日判例)地下ノ所有權ヲ買收スルコトヲ得ス使用權設定ノ方法ニ出テサルヘカラス而シテ其ノ方法ハ種々アリト雖モ結局地上權ヲ昇良ノ方法トス即チ

(一) 賃借權ノ設定 此ノ方法ニヨレハ登記ノ便利アルモ定期ノ地代及存續期間ノ制限

ニ服セサルヘカラス(民法第六百一條同第六百四條參照)

(二) 無名契約 此ノ方法ニ依ルトキハ存續期間ノ制限ハ之ヲ免カルルモ登記ノ制度ナキカ故ニ相當ナラス

(三) 地役權ノ設定 地役權ハ我民法上所謂的地役ナルカ故ニ隣地所有者ニアラサレハ之ヲ享有スルコト能ハサルヲ以テ之亦適當ナラス

(四) 地上權ノ設定 是レ最良ノ方法ナリ何トナレハ地上權ハ物權ナルカ故ニ之ヲ登記スルコトヲ得ヘク又地代ハ一時ニ之ヲ拂ノヲ得可ク又存續期間ノ如キ制限ナシ然レトモ之ニ對シテ、地上權ハ地上ノ權利ナルカ故ニ地下使用ノ爲メニ之ヲ設定スルコトヲ得ストノ俗論アリト雖モ之明カニ誤ナリ民法第二百六十五條ニハ明カニ「地上ニ於テ」ト云ハスシテ「土地ニ於テ」ト規定ス即チ土地ニ於テトハ明カニ地下ノ使用モ亦包含ス故ニ地下使用ノ爲メ地上權ヲ設定スルコトヲ妨ケサルモノト理解スヘキモノトス

(2) 上空ニ對スル土地所有權ノ擴張
土地ノ所有權ハ土地ノ上位ニ在ル空間ニ及フ之レ眞ノ所有權ノ擴張ナリ即チ空間ハ有體物ニアラス空間ノ所有權存スヘキ理由ナシ然レトモ土地ノ上位ノ空間ヲ專用シ他人ノ干渉ヲ排斥スルコトヲ得之レ土地ニ對スル所有權カ無形ノ空間ニ及フモノニシテ眞ニ所有

上空ニ對スル所有權ノ擴張

他人ノ地下使用ノ方法

權ノ擴張ト云フヘシ尙若シ土地所有者ニ空間ヲ支配スル權利ナシトセハ家屋ノ建造、竹木ノ培養等總テ地表上ノ空間ヲ必要トスル利用ヲ爲スヲ得サルヘシ然ラハ空間ハ何レノ程度迄所有權ハ擴張スヘキカ何等ノ制限ナキカ故ニ苟モ上天空ニ達スル迄其ノ所有權ハ擴張スルモノト云フノ外ナシ從テ電信、電話、線ノ架設或ハ飛行機飛行船ノ航空凡テ所有權ノ侵害ニアラサルハナキモノナリ(富井博士三齋博士兩說)

建物

乙、建物

不動中建物ニ付テハ多クノ場合ニ於テ所有權ノ限界ノ問題ヲ生スルコトナシ何トナレハ建物ノ箇數ハ棟ニ依リテ定マリ一棟ノ建物ノ如キ一箇ノ所有權アリ又登記トシテモ一棟一用紙ニシテ建物自體ニテ一定ノ限界ヲ有スルヲ以テナリ唯一棟ノ建物ヲ區分シテ數人ニテ各其ノ一部ヲ所有スルカ如キ場合ニ於テ建物及ヒ其附屬物ノ共用部分ノ如キハ如何ナル關係ニ立ツモノナリヤノ疑ヲ生スルコトアリ故ニ民法第二百八條ハ數人ニテ一棟ノ建物ヲ區分シ各其ノ一部ヲ所有スルトキハ建物及ヒ其ノ附屬物ノ共用部分ハ共有ニ屬スルモノト推定ス、共有部分ノ修繕費其ノ他ノ負擔ハ各自ノ所有部分ノ價格ニ應シテ之ヲ分ツト規定セリ即チ民法第二百八條ハ一棟ノ建物ヲ區分シテ所有スル場合ニ關スル規定ニシテ注意スヘキハ

建物區分有

- (イ) 普通ノ日本風木造建築ニ於テハ區分有ヲ許サス從テ其ノ一室又ハ一階ノ所有權ヲ他人ニ與フルコトヲ得ス
- (ロ) 洋風ノ建物ニ付テモ其各階層ノ所有權ハ之ヲ認メサルナリ蓋シ建物ノ階層區分有ハ所有權ノ完全支配權ナル觀念ニ矛盾スルノミナラス其ノ修繕改良等ニ付キ不便ヲ生スルコト尠ナカラサルヲ以テナリ
- (ハ) 所謂棟割長屋ナルモノハ其ノ構造上其ノ各部ノ獨立支配ヲ許スカ故ニ區分有ヲ認メテ差支ナク又我カ慣習ハ之ヲ肯定ス洋風ノ建物ト雖モ其ノ構造上縱ニ分割スルコトヲ得其ノ部分ヲ別箇ノ物ト觀察シ得ル場合ハ亦同一ナルコトヲ注意セサルヘカラス
- (ニ) 建物及其ノ附屬物ノ共用部分トハ其ノ疆界タル壁及ヒ屋根共有ノ門、便所、物置、井戸、洗場、水道ノ水栓等ノ如キモノヲ指スモノトス

練習問題

- 一、土地所有權ノ效力ノ範圍ヲ論スヘシ(七年辯護士試驗問題)
- 二、他人ノ地下使用ノ契約方法如何(時々問題)
- 三、建物ノ區分有ヲ認ムル場合如何
- 四、飛行船ニ乘シテ他人ノ土地上ヲ航行シツツアル者アリ土地所有者ハ之ヲ排斥スルコトヲ

得ルヤ否ヤヲ論スヘシ(二年中大試験問題)

意義

第一 意義

所有權ノ私法上ノ制限トシテ民法ニ規定セララルモノハ相隣者間ノ關係ニ基クモノナリ元來土地ノ所有物ハ其ノ土地ヲ完全ニ支配シ得ルト同時ニ其ノ隣地ヲ使用シ又ハ隣地ノ所有權ヲ妨害スヘキ一切ノ行爲ヲ爲シ得サルノ理ナリ然レトモ此ノ原則ヲ絕對ニ適用スルトキハ隣接セル土地ノ所有權ノ行使ハ爲メニ多大ノ不便ヲ來シ夫レカ爲メ土地ノ發達ヲ害シ不利益ナルヲ以テ民法ハ第二百九條以下ニ於テ土地所有權ノ行使ニ數多ノ制限ヲ加ヘ以テ相隣者相互ノ利益ヲ調和シタリ以下之ヲ解説スヘシ

隣地使用權

第二 隣地使用權(民法第二百九條)

土地ノ所有者ハ疆界又ハ其ノ近傍ニ於テ牆壁若クハ建物ヲ築造シ又ハ之ヲ修繕スル爲メ必要ナル範圍ニ於テ隣地ノ使用ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス而シテ其ノ要件及内容其ノ他ハ左ノ如シ

甲 隣地使用權ノ要件

(一) 疆界又ハ其ノ近傍ニ於テ牆壁若クハ建物ヲ築造シ又ハ之等ノ物ヲ修繕スル爲メ其ノ必要ヲ生シタルコトヲ要ス

故ニ庭木又ハ機械等ヲ引入レ又ハ之ヲ据付ケル爲メニハ隣地ヲ使用スル權利ナシ從テ此等ノ場合ニハ承諾ヲ經ルノ外ナキモノトス

(二) 右ノ目的ノ爲メニ建築法上隣地使用ノ絶對的必要ヲ生シタルコトヲ要ス故ニ例ヘハ單ニ多額ノ費用ヲ要スル理由トシテ隣地ヲ使用スルコトヲ得サルモノトス

(三) 隣地者ハ其ノ土地ノ使用ヲ許スニ止マリ何等ノ積極的義務ヲ負擔スルコトナシ又使用ハ土地ニ限定スルモノトス

乙、隣地使用權ノ性質

使用權ノ性質ハ隣地者ニ對スル請求權ナレハ其ノ必要生シタルトキハ先ツ隣人ニ對シ使用ヲ許スヘキコトヲ請求シ隣人之ニ應セサルトキハ裁判上之ヲ強制スルコトヲ得ヘキハ勿論ナリ故ニ一方的意思表示即チ使用ノ通告ヲ以テ直チニ隣地ヲ使用シ得ヘキニアラサルナリ而シテ此ノ請求權ハ土地ノ所有者ニ對シ法律力直接ニ附與シタル權利ニシテ土地所有權ニ附屬スル一種ノ物權的請求權ナリト理解スヘシ

丙、隣人ノ住家ニ立入ルニハ隣人ノ任意ノ承諾ヲ要ス

第二編 第三章 所有權

使用權ノ性質

隣地ヲ使用スルニ當リテ隣人ノ住家ニ立入ル必要ヲ生シタル場合ニ於テハ隣人ノ任意ノ承諾ヲ得ルニアラサレハ之ニ立入ルコト能ハス即チ此ノ場合ニ於テハ裁判上之ヲ強制スルコトヲ得サルモノトス蓋シ住居ノ安全ハ憲法ノ保證スル所ニシテ漫リニ之ヲ侵スコトヲ得サルカ爲メナリ又隣人トハ建物ニ居住スル者ヲ指スモノニシテ土地ハ建物ノ所有者タルト又賃借人タルトハ問ハサルモノトス

丁、償金ノ支拂義務

隣地者カ土地ノ使用ノ爲メニ損害ヲ蒙リタル場合ニ於テハ其ノ償金ヲ請求スルコトヲ得而シテ此ノ償金支拂義務ハ不法行爲ニ基クモノニアラスシテ權利行爲ニ基ク損害賠償ナリ故ニ此ノ場合ニ於ケル損害賠償ヲ學者ノ所謂無過失責任ノ一ニ屬スルモノト知ルヘシ

第三 隣地通行權

或ル土地カ他ノ土地ニ圍繞セラレテ公路ニ通セサルトキハ其ノ土地ノ所有者ハ公路ニ至ル爲メ圍繞地ヲ通行スル權利ヲ有ス之ヲ隣地通行權ト稱ス

一 隣地通行權發生條件(民法第二百十條第一項)

1 隣地通行權ノ發生條件トシテハ袋地タルコトヲ要ス而シテ袋地トハ土地カ他ノ土地ニ圍繞セララルコトヲ要ス

袋地
隣地通行權

即チ圍繞ノ土地ハ皆他人ノ土地タルコト
(2) 公路ニ通セサルコトヲ要ス

茲ニ所謂公路ニ通セストハ其ノ土地相應ノ利用ヲ爲ス爲メニ十分ナル通路ナキコトヲ意味スルモノト解スヘシ蓋シ不十分ニシテ必要ヲ滿タスニ足ラサルノ通路ハ民法第二百十條ノ精神ニ於テ之ヲ通路ト認ムルコト能ハサルヲ以テナリ

二、隣地通行權ノ性質

通行權ハ請求權ニアラス何トナレハ隣地使用權ノ如ク通行スルコトヲ隣地者ニ請求スル權利ニアラサレハナリ即チ袋地ノ所有者ハ法律ニ依リテ直接ニ隣地ヲ通行スルコトヲ許サルルモノニシテ隣地ノ所有者ハ其ノ通行ヲ拒絕スルコトヲ得サルモノトス此ノ權利ハ袋地ノ所有權ニ附屬スル一種ノ物權的權利ニシテ圍繞地ノ所有者ニ變更アル場合ニ於テモ之ニ追及スルコトヲ得ル權利ナリト解スルヲ正シトス

三、隣地通行權ノ内容(民法第二百十一條)

通行權ノ内容左ノ如シ

甲、通行ノ場所及ヒ方法

通行ノ場所及ヒ方法ハ通行權ヲ有スルモノノ爲メニ必要ニシテ且ツ圍繞地ノ爲メニ損害

通行權ノ性質

最モ少ナキモノヲ選フコトヲ要ス(民法第二百一十一條第一項)

而シテ其ノ必要ナル限度ハ袋地カ耕地ナルト市街地ナルトニヨリ又ハ其ノ面積ノ大小及ヒ形狀ノ如何等ヲ標準トシテ其ノ土地ノ利用ヲ爲スニ必要ナル程度ヲ定ムルモノトス損害ノ大小モ亦事實問題ニシテ通路ノ幅員長短土地ノ狀態等ヨリ之ヲ定ムヘキモノナリ尙通行權ヲ行使スルニ付キ必要アルトキハ通路ヲ開設スルコトヲ得ルハ民法第二百一十一條第二項ノ示ス所ナリ

乙、當事者ノ協議ニ依リ通行ノ場所及ヒ方法ヲ定ムルコト能ハサルトキハ裁判所ニ訴フ提起シ其ノ確定ヲ求ムルコトヲ得ルモノト知ルヘシ

四、公路ニ通スルニ池、沼、河渠若クハ海洋ニ由ルニアラサレハ他ニ通スルコト能ハス又ハ崖岸アリテ土地ト公路ト著シキ高低ヲ爲ストキハ袋地ニアラスト雖モ袋地ト同様隣地通行權ヲ有スルモノナルコトハ民法第二百十條第二項ノ規定スル所ニヨリテ明カナリ
斯ル狀態ニ在ル土地ヨリ公路ニ通スルカ爲メニハ橋渠ヲ架スルカ墜道ヲ穿ツカ或ハ舟楫ニ依ルノ外ナク之カ爲メニ非常ノ經費ヲ要スルヲ以テ法律ハ之ヲ袋地ニ準シテ隣地通行權ヲ與ヘタルモノナリ

五、償金ノ支拂

通行權ハ圍繞地ノ所有權ヲ害スルコト甚ダシ故ニ之ニヨリテ利益ヲ受クル袋地ノ所有者ヲシテ其ノ損害ノ賠償ヲ爲サシムルモノトス

償金支拂ノ方法ハ民法第二百十二條ノ定ムル所ニシテ即チ左ノ如シ

- (1) 通路ノ開設ノ爲メニ生シタル損害ナルトキハ一時ニ支拂フ可キモノトス
- (2) 其ノ他ノ場合ニ於ケル損害ハ一年毎ニ之ヲ支拂フコトヲ得ルモノトス然レトモ一時ニ支拂フコトヲ妨ケサルハ論ヲ俟タス

償金支拂義務ハ袋地ノ物的負擔ニシテ袋地ノ讓渡ニヨリテ當然移轉スルヲ以テ常ニ現時ノ所有者カ之ヲ支拂フコトトナルモノト知ルヘシ

六、分割又ハ土地ノ一部讓渡ニヨリテ袋地ヲ生シタル場合

- (1) 共有地ノ分割ニ依リ公路ニ通セサル土地ヲ生シタル場合ニ於テモ亦通行權ヲ生スルモノトス然レトモ此ノ場合ニ於テハ土地ノ所有者ハ公路ニ至ル爲メ他ノ分割者ノ所有地ノミヲ通行スルコトヲ得而シテ此ノ場合ニ袋地ノ生スル分割者ノ豫見スル所ナルヲ以テ通行地ノ損害ニ對シテハ償金ヲ支拂フコトヲ要セス(民法第二百十三條第一項)
- (2) 土地所有者カ其ノ土地ノ一部ヲ讓渡シタルカ爲メニ袋地ヲ生シタル場合ハ共有地分割ニ依リテ袋地ヲ生シタル場合ニ準シテ之ヲ取扱フモノトス(民法第二百十三條第二項)

水流ニ關スル相隣者ノ權利義務
承水義務

第四

水流ニ關スル相隣者間ノ權利及ヒ義務

水流ニ關スル相隣者間ノ權利義務ハ民法第二百十四條乃至第二百二十二條ノ規定スル所ニシテ左ノ數種ニ分タル以下之ヲ説明スヘシ

一、承水義務

土地ノ所有者ハ隣地ヨリ水ノ自然ニ流レ來ルヲ妨クルコトヲ得サルモノトス(民法第二百十四條)即チ所有者ハ隣地ヨリ來ル水ヲ自己ノ土地ニ承ケ入レサルヘカラサル義務ヲ負フモノトス蓋シ低地ノ所有者ニシテ水ヲ阻止シ得ルモノトセハ高地ノ所有者ハ水ノ疏通ヲ妨ケラレ耕作上或ハ衛生上損害ヲ蒙ルニ至ルヘケレハ特ニ斯ル規定ヲ設ケタルモノナリ

苦シ低地ノ所有者カ此ノ義務ニ違反シ水流ヲ阻止シタル場合ニ於テハ高地ノ所有者ハ之ニ對シテ妨害ヲ除去スヘキ行爲ヲ請求スルコトヲ得ルニ止マリ自カラ隣地ニ立入り其ノ疏水ヲ計ルコトヲ得ルモノニアラサルモノト知ルヘシ

二、疏通工事ヲ爲ス權利

自然水カ低地ヲ通過スル場合ニ於テ低地ノ所有者ハ承水ノ義務アルコトハ前述シタル所ナルモノニ對シテ何等積極的行爲ヲ爲ス義務ヲ負フコトナシ從テ水流カ事變ニ依リテ低地ニ於テ阻塞シタルトキハ低地ノ所有者ハ之ヲ除去スル義務ナシ故ニ此ノ場合ニ於テハ高地ノ

疏通工事
ヲ爲ス權利

工事請求
權

三、工事請求權

所有者ヲシテ低地ニ立入り疏通ニ必要ナル工事ヲ爲サシムルコトヲ得セシメタリ而シテ工事ニ要スル費用ハ高地ノ所有者ノ負擔タルヘキモノニ付キ反對ノ慣習アル場合ハ其ノ慣習ニ從フヘキモノトス(民法第二百十五條第二百十七條)

四、雨水注瀉ニ關スル義務

右ノ工事費用ハ甲地ノ所有者ノ負擔タルヘキモノナリト雖モ反對ノ慣習アルトキハ其ノ慣習ニ從ツテ負擔者ヲ定ムヘキモノトス(民法第二百十七條)

土地ノ所有者ハ直チニ雨水ヲ隣地ニ注瀉セシムヘキ屋根其ノ他ノ工作物ヲ設ケタルコトヲ得サルモノトス(民法第二百十九條)而シテ雨水カ屋根ヨリ一旦其ノ土地ニ落ち自然ニ隣地ニ流レ行ク場合ハ隣地ノ所有者ニ承水義務アルコトハ既ニ述ヘタル所ナルモ屋根ヨリ直チニ隣地ニ注瀉セシムルコトハ之ヲ許スヘキモノニアラスシテ斯ル屋根其ノ他ノ工作物ハ之ヲ

雨水注瀉
ニ關スル
義務

自然水ニ
アラサル
水ノ排水

設置スヘカラサル義務アルモノトス若シ之ノ義務ニ違背シ屋根其ノ他ノ工作物ヲ設置シア
ル場合ニ於テハ之ニ對シテ雨水ノ注瀉ヲ防クヘキ行爲ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ
五、自然水ニアラサル水ノ排水ニ關スル權利
自然水ニアラサル水ノ排水權トシテハ民法第二百二十條ノ規定スル所ニシテ即チ高地ノ所
有者ハ

(1) 侵水地ヲ乾カシ又ハ家用農工業用ノ餘水ヲ排泄スル爲メ公路公流又ハ下水道ニ至ル迄
低地ニ水ヲ通過セシムルコトヲ得ルモノトス
(2) 此ノ場合ニ於テハ低地ノ爲メ損害最モ少ナキ場所及ヒ方法ヲ選フコトヲ要スルモノト
ス之低地ノ所有者ニ損害ヲ加フルモノナレハ其ノ少ナキ場所及ヒ方法ヲ選フハ當然ナリ
而シテ茲ニ所謂公路トハ公衆ノ使用ニ供セラルル水路ヲ意味シ公流トハ公共河水ナルト
私川ナルトヲ問ハス直接ニ公衆ノ使用ニ供セラルル水流ノ義ナリ自然水ニアラサル排
水ニ付キ低地ヲ通過セシムルカ爲メニ工事ヲ要スル場合ニ於テ其ノ費用ハ高地ノ所有者
ノ負擔トシ高地ノ所有者ハ低地ノ所有者ニ對シ水流通過ニ依リテ生シタル損害ヲ支拂
コトヲ要セス、然レトモ土地ノ所有者ハ水ヲ通過セシムル爲メ高地又ハ低地ノ所有者カ
設ケタル工作物ヲ使用シテ自己ノ所有地ノ水ヲ通過セシムルコトヲ得ル權利アリ之レ即

チ二重ノ冗費ヲ省ク經濟上ノ目的ニ出テタルモノナリ然レトモ此ノ場合ニ於テハ其ノ利
益ヲ受クル割合ニ應シテ工作物ノ設置及ヒ保存ノ費用ヲ分擔スルコトヲ要スルモノトス
(民法第二百二十一條)

用水權

六、用水ニ關スル權

用水ニ關スル事項ハ各地方ニ特有ナル慣習ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノトス而シテ民法ハ唯
水流ノ變更及堰ヲ設置スルコトニ付テ之カ規定ヲ設ケタルノミナリ民法ニ所謂水流トハ凡
テノ河川ヲ指スニアラス單ニ私川ノミヲ意味シ河川法ノ適用ヲ受クル所ノ公共河川ハ之ヲ
無主物ト爲スカ故ニ之ヲ包含セサルモノナリ即チ私川ノ河床ハ所有權ノ目的タルモノナル
ヲ以テ所有者ハ自由ニ其河床ヲ變シ得ルモノナルモ水路ヲ自然ニ變スルトキハ隣地者ニ損
害ヲ及ホス場合アルヲ以テ之カ制限ヲ爲スノ必要アルモノナリ以下之ヲ分説スヘシ

- (1) 溝渠其ノ他水流地ノ所有者ハ對岸ノ土地カ他人ノ所有ニ屬スルトキハ其ノ水路又ハ幅
員ヲ變更スルコトヲ得サルモノトス之即チ對岸所有者ヲシテ水利ノ便ヲ失ヒ又ハ水害ヲ
蒙ルコトナカラシメムカ爲メ斯ル規定ヲ設ケタルモノナリ
- (2) 兩岸ノ土地カ水流地ノ所有者ニ屬スルトキハ其ノ所有者ハ水路及ヒ幅員ヲ變更スルコ
トヲ得ルモノトス然レトモ河川ノ下口ニ於テ自然ノ水路ニ復スルコトヲ要ス則チ下流ノ

土地所有者ヲシテ水路ノ便ヲ失ヒ其ノ他損害ヲ蒙ルコトナカラシメントスノ趣旨ニ出テタルモノナリ(以上民法第二百十九條第一第二項)

右(一)(二)ノ場合ニ於テ反對ノ慣習アルトキハ其ノ慣習ニ從フモノトス(民法第二百十九條第三項)

(3) 水流ノ所有者ハ堰ヲ設クル需用アルトキハ其ノ堰ヲ對岸ニ附着セシムル權利アリ從テ對岸ノ所有權ハ其ノ限度ニ於テ制限ヲ受ケ堰ヲ附着セラルルモ之ヲ禁止スルコトヲ得サルモノトス然レトモ夫レカ爲メ對岸ノ所有者ニ損害ヲ與ヘタル場合ニ於テハ償金ヲ支拂フコトヲ要スルモノトス(民法第二百二十二條第一項)

(4) 又對岸ノ所有者ハ水流地ノ一部カ其ノ所有ニ屬スルトキハ右ノ堰ヲ使用スルコトヲ得ルモノトス此ノ場合ニ於テハ堰ノ設置及保存ノ費用ヲ分擔スルコトヲ要ス(民法第二百二十二條同第二百二十條)

第五 界標設置ニ關スル請求權(民法第二百二十三條)

抑モ界標ナルモノハ兩地ノ區域ヲ明カニシ其ノ結果所有權ノ範圍カ明確ナラシムルモノニシテ兩地者間ノ界標ニ關スル紛擾ヲ未然ニ防止スルノ效力アリ故ニ民法ハ界標設置請求權ヲ認ムルニ至レリ即チ其ノ要件ハ

(イ) 界標ノ設置ヲ請求スルニハ疆界ニ付キ何等ノ爭ナキ場合ニ於テ界標ノ現存セサルコトヲ要ス若シ疆界ニ付キ爭アルトキハ疆界確定ノ訴ニヨリ疆界ノ確定シタル後ニアラサレハ此ノ權利ヲ行フコトヲ得サルモノトス

(ロ) 界標ノ設置ハ隣人ノ承諾ノ有無ヲ問ハス又ハ其ノ意ニ反シテモ自ラ之ヲ爲シ得ルモノニアラス此ノ權利ノ性質ハ土地ノ所有者カ隣地所有者ニ對スル請求權ニシテ其ノ内容ハ界標ノ設置ニ協力スヘキコトヲ請求スルニ在リテ隣地ノ所有者ハ之ニ應スヘキ義務アルモノトス而シテ界標ノ種類ニ付キテハ何等法律ニ制限ナキヲ以テ石ヲ建テ木ヲ植エ又ハ溝ヲ穿ツ等其ノ土地ノ狀況ニ依リテ之ヲ決スヘキモノトス

(ハ) 界標ノ設置ハ相隣者双方ノ利益トナルモノナルヲ以テ其ノ設置ノ費用及ヒ保存ノ費用ハ當事者ノ共同シテ負擔スヘキハ當然ナリ而シテ其ノ負擔ノ割合ハ土地ノ廣狹ニ拘ハラス之ヲ相隣者ノ平分負擔トスルハ民法第二百二十四條ノ規定スル所ナリ

(ニ) 又界標ヲ設置スル爲メニハ先ツ双方ノ土地ヲ測量スルノ必要アルコトアリ此ノ場合ニ於ケル測量費用土地ノ廣狹ニヨリテ同一ナラサルカ故ニ其ノ廣狹ニ應シテ分擔スヘキモノトス(民法第二百二十四條但書)

(ホ) 界標ノ效力

界標ノ效力ハ土地ノ疆界ニ關シ相對的效力アリ即チ其ノ設置ニ關與シタル當事者間ニ於テハ絕對的ニ疆界ヲ定ムル效力アリト雖モ其ノ設置ニ參與セサル者ニ對シテハ其ノ效力ナキモノトス例ヘハ土地所有者カ隣地者ト協議シテ界標ヲ設クルモ之ニ參與セサル地上權者債權者等ハ其ノ疆界ヲ否定シテ正當ノ疆界ヲ主張スルコトヲ得ルモノト知ルヘシ

圍障設置請求權

第六 圍障設置ニ關スル請求權

一、圍障ハ外部ヨリノ侵入及ヒ窺視ヲ防ク設備ニシテ建物及住居ノ保護上缺クヘカラサルモノナリ而シテ圍障設置請求ノ要件ハ

(甲) 所有者ヲ異ニスル二棟ノ建物ノ存在スルコトヲ要ス

(乙) 而シテ兩建物間ニ空地ノ存スルコトヲ要ス

此ノ場合ニ於テ其ノ一方ノ所有者ハ他方ノ所有者ニ對シテ共同ノ費用ヲ以テ其ノ疆界ニ圍障ヲ設置スルコトニ協力スヘキコトヲ請求スルコトヲ得ルモノトス而シテ其ノ請求權者ハ建物ノ所有者ナリ(民法第二百二十五條第一項)

二、圍障ノ種類ニ付テハ先ツ當事者協議ノ上之ヲ設置スルモノナレトモ若シ協議調ハナルトキハ民法ハ板塀又ハ竹垣ニシテ其ノ高サハ六尺タルコトヲ要スル旨ヲ定メタリ(民法第二百二十五條第二項)而シテ相隣者ノ一人ハ右ノ材料ヨリモ良好ナルモノヲ用ヒ又ハ規定ノ

界標圍障等ノ共有推定

高サヲ増シテ圍障ヲ設ケタルコトヲ得ルモノトス然レトモ此ノ場合ニ於テハ材料ノ良好及増シタル爲メニ因リテ生シタル費用ヲ負擔スルコトヲ要スルモノトス(民法第二百二十七條)

三、圍障ノ設置及ヒ保存ノ費用ハ相隣者之ヲ平分シテ負擔スルモノトス(民法第二百二十六條)然レトモ圍障ノ設置及ヒ保存ノ費用負擔ニ付テハ慣習アルコト鈔シトセス故ニ若シ前記述スル所ト異ナリタル慣習アルトキハ其ノ慣習ニ從フモノトス、民法第二百二十八條)

第七 界標及圍障等ノ共有推定

(イ) 疆界線上ニ設ケタル界標、圍障牆壁及ヒ溝渠ハ相隣者ノ共有ニ屬スルモノト推定ス(民法第二百二十九條)之即チ界標圍障等ハ相隣者共同ノ費用ヲ以テ設ケラレタルモノ多キカ故ニ反證ナキ限り一應之ヲ相隣者ノ共有物ト推定シ民法共有ニ關スル規定ヲ適用スルモノトス而シテ注スヘキハ此ノ推定ハ疆界線上ニ於ケル(1)界標(2)圍障(3)牆壁(4)溝渠ニ付テ

ノミ適用アルモノニシテ疆界線上ニ存スル竹木ハ界標又ハ圍障トシテ植付ケタルモノニアラサル限り共有ノ推定ノ規定ヲ適用スルコトヲ得サルモノトス

(ロ) 一棟ノ建物ノ部分ヲ爲ス疆界線上ノ牆壁ハ普通其ノ建物構成部分ニシテ當然建物ノ所有者ニ屬スヘキモノナルヲ以テ共有ノ推定ヲ爲スコト能ハサルモノトス(民法第二百三十條第一項)

(ハ) 高サノ不同ナル二棟ノ建物ヲ隔ツル牆壁ノ抵キ建物ヲ踰ユル部分ニ對シテハ共有ノ推定ナキモノナリ然レトモ防火牆壁ニ付テハ建物ノ高低ニ拘ハラズ共有ノ推定アルモノト理解スヘキモノナリ(民法第二百三十條第二項)

(ニ) 相隣者ノ一人ハ共有ノ牆壁ノ高サヲ増スコトヲ得ル權利アリ而シテ其ノ費用ハ權利者ノ負擔タルヘキコトハ論ナク從テ之ニ依リテ牆壁ノ高サヲ増シタル部分ハ其ノ權利者ノ專用ニ屬スルモノトス然レトモ牆壁カ此ノ工事ニ耐ヘサルトキハ自費ヲ外テ工作ヲ加ヘ其ノ牆壁ヲ改築スルコトヲ要ス(民法第二百三十一條)尙隣人カ右ノ增加工事ノ爲メ損害ヲ受ケタルトキハ其ノ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ(民法第二百三十二條)

竹木剪除權

第八 竹木剪除權

隣地ノ竹木ノ枝若クハ根カ疆界線ヲ踰エテ隣地ニ侵入シタル場合ニハ隣地ノ所有權ヲ侵害スルモノト云ハサルヘカラス即チ之ニ關スル民法ノ規定ハ

甲 竹木ノ枝カ疆界線ヲ踰ユルトキハ竹木ノ所有者ニ對シテ之カ剪除ヲ請求スルコトヲ得而シテ此ノ請求權ハ竹木ノ枝カ其ノ疆界線ヲ踰ユルノ事實アルヲ以テ足り其ノ他ニ何等損害アルノ條件ヲ必要トスルモノニアラス請求權ノ目的ハ竹木ノ枝カ疆界線ヲ踰ユル部分ノ剪除ヲ求ムルニ在リテ自ラ之ヲ剪除スルニアラサルナリ(民法第二百三十三條第一項)

竹木剪除ニ付テ枝ト根ト區別シタル理由

隣地ニ落下シタル果實
建築ニ關スル制限

乙、竹木ノ根カ疆界線ヲ踰ユル場合ニ於テハ之ヲ截取スル權利アリ截取トハ竹木ノ根ヲ截リ取リ且ツ其ノ所有權ヲ取得スルコトヲ意味スルモノナリ而シテ此ノ權利ハ請求權ニアラス即チ權利者ハ竹木ノ所有者ノ承諾ヲ要セスシテ自カラ其ノ根ヲ截斷スルコトヲ得ルモノトス尙權利者ハ竹木ノ所有者ニ對シテ損害ヲ賠償スルコトヲ要セス(民法第二百三十三條第二項)

丙、根ニ付テハ自ラ之ヲ截リ取り其ノ所有權ヲ取得スルニ反シ枝ニ在リテハ竹木ノ所有者ニ對シ其ノ剪除ヲ請求スルコトヲ得ルモノトシタル理由ニ就テハ(一)枝ハ通常價高キモ根ハ比較的價低キカ爲ナリト爲ス說(梅博士)アルモ之甚數大量觀察ニ過キス(二)余ノ信スル所ニヨレハ枝ハ自己ノ土地ヨリ之ヲ除去シ得ヘキモ根ニ在リテ隣地ニ立入り其ノ土地ヲ掘開クニアラサレハ之ヲ除去スルコトヲ得サルカ故ニ相隣者間ノ平和ヲ維持スル目的ヲ以テ便宜スル區別ヲ設ケタルモノト信ス

丁、隣地ニ落下シタル樹木ノ果實ハ何人ノ所有ニ歸スヘキモノナルカ我民法ニ何等規定ノ存スルナキヲ以テ疑問ノ存スルモノナリト雖モ立法論ハ別トシテ斯ル問題ハ慣習ニ依リテ其ノ所有權ノ何人ニアルカヲ定ムルノ外ナキモノト知ルヘシ

第九 建物築造ニ關スル制限

第二編 第三章 所有權

土地ノ所有者ハ其ノ土地ノ全部ヲ使用スルコトヲ得ルヲ以テ疆界線ニ滿ツル迄建物ヲ建築シ得ルモノノ如クナルモ斯クテハ隣地ノ所有者カ建物ヲ建設セムトスル場合或ハ建物ノ修繕ヲ爲サムトスル場合ニ甚ダシク不便ヲ生スルヲ以テ建物ノ間ニ一定ノ空地ヲ存セシムル必要アリ(民法第二百三十四條)即チ

一、建物ヲ築造スルニハ疆界線ヨリ一尺五寸以上ノ距離ヲ存スルコトヲ要ス(民法第二百三十四條第一項)

二、右ノ距離ヲ存セスシテ建築ヲ爲サントスル者アルトキハ隣地ノ所有者ハ其ノ建築ノ廢止又ハ變更ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス但シ建築着手ノ時ヨリ一年ヲ經過シ又ハ其ノ建築カ竣成シタル後ハ建築ノ廢止又ハ變更ヲ請求スルコトヲ得スシテ其ノ蒙リタル損害賠償ノ請求ノミヲ爲スコトヲ得ルモノトス(民法第二百三十四條第二項)

三、右ハ一般ノ原則ナルモ之ニ關シ別段ノ慣習アルトキハ其ノ慣習ニ從ヒテ之ヲ決スヘキモノト理解スヘシ(民法第二百三十六條)

第一 觀望權

土地ノ所有者ハ自己ノ所有地内ニ於テ如何ナル構造ノ家屋ヲ建築スルモ自由ナリト雖モ疆界線附近ニ窓又ハ椽側ヲ設ケ又ハ他人ノ土地ヲ觀望シ得ル場合ニ於テハ隣人ニ不快ヲ與フルコトトナルヲ以テ一定ノ制限アリ即チ

(1) 疆界線ヨリ三尺未滿ノ距離ニ於テ他人ノ宅地ヲ觀望ス可キ窓又ハ椽側ヲ設クル者ハ之ニ

目隱ヲ附スルコトヲ要スルモノトス而シテ其ノ距離ハ窓又ハ椽側ノ最モ隣地ニ近キ點ヨリ直角線ニテ疆界線ニ至ルマテヲ測量スヘキモノトス(民法第二百三十五條第一項第二項)

(2) 若シ其ノ窓ハ椽側ニ目隱ヲ附セサルトキハ目隱ヲ附スルヘキコトヲ請求スルコトヲ得ルモノトス而シテ請求權ノ内容ハ目隱ノ設置ヲ請求スルニ在リテ民法第四百十四條ノ規定ヲ適シ裁判上之ヲ強制シ又ハ代執行ヲ爲スコトヲ得然レトモ此ノ場合ニ於テハ窓又ハ椽側ノ除去ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス尙其ノ請求權者ハ宅地ノ所有者ニシテ相手方ハ窓又ハ椽側ノ設置アル建物ノ所有者タルモノトス

(3) 又前述ノ原則ニ反對ナル慣習アルトキハ之ニ從フモノトス(民法第二百三十六條)

穿地工事ノ制限

第十一 穿地工事ノ制限

土地ノ所有者ハ疆界線附近ニ於テ穿地工事ヲ爲ストキハ夫レカ爲メ土砂ノ崩壞其ノ他種々ナル害ヲ隣地ニ及ホスコトアルヲ以テ民法ハ穿地工事ニ關シ一ノ制限ヲ設ケタリ以下之ヲ説述スヘシ

一、井戸、用水溜、下水溜又ハ肥料溜ヲ穿ツテ疆界線ヨリ六尺以上又池、地穿又ハ厠坑ヲ穿ツ

- ニハ三尺以上ノ距離ヲ存スルコトヲ要スルモノトス（民法第二百三十七條第一項）
 - 二、水樋ヲ埋メ又ハ溝渠ヲ穿ツニハ疆界線ヨリ其ノ深サノ半以上ノ距離ヲ有スルコトヲ要スルモノトス（民法第二百三十七條第二項）
 - 三、疆界線ノ近傍ニ於テ前記ノ穿地工事ヲ爲スニハ土砂ノ崩壞又ハ水若クハ汚液ノ滲漏ヲ防クニ必要ナル注意ヲ爲スコトヲ要ス（民法第二百三十八條）
- 若シ右規定ニ違反シテ工事ヲ爲シタルトキハ土地ノ所有者ハ疆界線トノ間ニ法定ノ距離ヲ有スヘキコトヲ請求スルコトヲ得ルモノトス又此ノ請求ノ相手方ハ穿地工事ノ所有者ナルコト論ヲ俟タス

練習問題

練習問題

- 一、隣地使用權並ニ通行權ノ性質ヲ説明スヘシ
- 二、袋地ト通行權トノ關係ヲ説述スヘシ
- 三、界標設置權及ヒ界標ノ效力ヲ説明スヘシ
- 四、建物ノ築造並ニ穿地工事ノ制限ニ關スル規定ヲ説明スヘシ
- 五、隣地ノ竹木ノ枝根カ疆界線ヲ踰ヘタル場合ニ於テ之ヲ切斷シタルトキハ其ノ枝根ハ何人ノ所有ニ屬スヘキカヲ説明スヘシ（三年京大試験問題）

第四節 所有權

第一項 總説

所有權ノ取得原因ハ大別シテ二ト爲ス即チ一ハ所有權ニ特有ナル取得原因ニシテ他ノ一ハ他ノ權利ニ共通ナル一般的取得原因ナリ

一般的取得原因ハ一般ノ權利又ハ他ノ物權ニ共通ナル取得原因ニシテ例ヘハ意思表示ニ因ル讓渡取得時効占有相續公法上ノ行爲等種々アリ

所有權ニ特有ナル取得原因ハ民法第二百三十九條乃至同第二百四十八條ノ規定スル所ニシテ

(一)先占(二)遺失物ノ取得(三)埋藏物ノ發見(四)附合(五)混和(六)加工等之ナリ以下項ヲ分チテ之ヲ説明スヘシ

第二項 先占

第一 意義

先占トハ無主物ノ占有ヲ云フ之レ所有權取得ノ最モ自然ナル方法ニシテ或ハ所有權ノ起源ハ

先占ノ性質

先占ニ在リト稱セラル其ノ確證ハ今日何人モ之ヲ示スタ得スト雖モ事ノ性質上蓋シ然ラムト推測スルコトヲ得ルナリ

第二 先占ノ性質

先占ノ性質ニ關シテハ從來二ノ異ナリタル説アリ即チ
甲、法律行為説

其ノ要旨ニ曰ク先占ハ所有ノ意思ヲ以テ無主物ヲ占有シ其ノ結果所有權ヲ取得スルカ故ニ法律行為ナリト云フニ在リ

乙、非法律行為説

本説ノ要旨ハ先占ニハ所有權ヲ取得セムトスル意思ヲ必要トセス即チ先占ニ依ル所有權ノ取得ハ所有權ヲ取得セムト欲スル意思ノ效果ニアラサルカ故ニ法律行為ニアラスト云フニ在リ

民法第二百三十九條ニ「所有ノ意思ヲ以テ占有スルニ因リ」云々トアルハ所有權ヲ取得セムトスル意思ヲ意味スルニアラスシテ事實上ノ所有ノ意思即チ物ヲ全然支配セムトスル意思ノ義ナルカ故ニ占有ニ因ル所有權ノ取得ハ意思表示ノ效果ニアラスシテ法律直接ノ規定ナリト云フコトヲ得ヘシ故ニ乙説ヲ以テ正シトス

先占ノ要件
無主ノ動產

第三 先占ノ要件(民法第二百三十九條)

先占ノ要件ハ之ヲ分チテ左ノ二ト爲ス

一、無主ノ動產ナルコトヲ要ス

先占ハ動產ニ付テノミ存スルモノニシテ不動產ニ付テハ先占ナシ即チ無主ノ不動產ハ國庫ニ歸屬スルモノトス(民法第二百三十九條第二項)而シテ無主ノ動產トハ現ニ何人ノ所有ニモ屬セサルモノヲ云フ故ニ未タ嘗テ何人ノ所有ニモ屬セサル山野ノ鳥獸河川ノ魚介等ノ如キハ勿論嘗テ或人ノ所有ニ屬シタルモ現在所有者ナキ物例ヘハ拋棄物遺棄物等總テ包含スルモノトス

無主物ニシテ先占ノ目的トナラサル物アリ即チ(一)法律ノ禁シタル保護鳥又ハ(二)他人ノ獨占的先占權ヲ有スル漁業等ハ之ヲ侵スコトヲ得サルモノトス

二、所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ始マルコトヲ要ス

茲ニ所謂所有ノ意思トハ物ヲ全然支配スルノ意思ヲ指スモノナルコトハ先占ノ性質ニ付テ既ニ述ヘタル所ナリ

先占ハ法律行為ニアラサル結果(一)能力ニ關スル規定ノ適用ナシ(二)意思表示ノ通則ハ先占ニ適用アルコトナシ(三)先占ハ民法第百八十一條ノ規定ニ依リ他人ヲ使用シテ之ヲ爲ス

所有ノ意思

三 練習問題

コトヲ妨クルモノニアラサルナリ

練習問題

- 一、先占ヲ論ス(四十三年明大試験問題)
- 二、先占ノ性質及ヒ要件ヲ述ヘヨ(四十三年京大試験問題)
- 三、無主物ノ所有權ヲ取得スル方法ヲ説明セヨ(三十七年、四年、日大試験問題)

第三項 遺失物ノ取得

遺失物ハ特別法ノ定ムル所ニ從ヒ公告ヲ爲シタル後一年間ニ其ノ所有者ノ知レサルトキハ拾得者其ノ所有權ヲ取得スルモノトス(民法第二百四十條)

遺失物ノ意義

- 第一 遺失物ノ意義
 - 遺失物トハ或人ノ所有ニ屬シ然カモ何人ノ所有ニ屬セサル物ヲ云フ故ニ
 - 一、所有者カ故意ニ占有ヲ、拋棄スル場合ニ於テハ其物ハ無主物トナルヲ以テ遺失物トシテ取扱フモノニアラス
 - 二、他人ノ爲メニ強奪又ハ竊取セラレタル物ハ遺失物ニアラス然レトモ
 - 三、竊盜カ追捕ヲ怖レテ捨テ去リタル物ハ之ヲ遺失物ト見ルヘシ

四、遺失物ナリト信シテ占有シタル物件、他人ノ置去リタル物件及ヒ逸走シタル家畜ハ遺失物法ニ依レハ其ノ性質上遺失物ニアラスト雖モ遺失物法ヲ準用スヘキモノトセリ(遺失物法第十二條)

此ノ規定タルヤ蓋シ正當ナリ要スルニ遺失物ノ觀念ニハ或人ノ所有ニ屬シテ然カモ何人ノ占有ニモ屬セサルコトヲ要ス之レ遺失物ノ隱匿カ竊盜ニアラサル根本觀念ナリ尙此ノ點ニ付テハ刑法通論ニ於テ詳述セムトス

拾得ノ意義

第二 拾得ノ意義

拾得トハ遺失物ヲ占有スル事實ヲ云フ而シテ占有ハ必ス發見ヲ前提ト爲スハ論ヲ待タス故ニ拾得ニハ占有ノ一般條件即チ自己ノ爲メニスル意思ヲ要ス又遺失物ノ拾得ニハ物理的支配ヲ必要トセス社會上ノ意義ニ於テ物ノ所持ヲ得レハ可ナリ故ニ一指未タ之ニ觸レサルモ既ニ占有ヲ得ル場合アリ例ヘハ遺失物ヲ發見シ之ニ近キ其ノ側ニ立テ其ノ處分ヲ講シツツアルノ狀外部ヨリ窺知シ得ルニ於テハ既ニ拾得アリ猶奴若シ其ノ隙ヲ窺フテ之ヲ奪ヒ去ラムトスルモノアラハ杖ニテ逐拂ヒテ可ナリ

遺失物ノ拾得ハ右ノ如ク占有ノ取得ニ外ナラス故ニ法律行爲ニアラサルヲ以テ無能力者モ亦單獨ニテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

第三 所有權取得ノ要件

第二編 第三章 所有權

所有權取得ノ要件

遺失物ハ次ノ條件ノ下ニ拾得者其ノ所有權ヲ取得スルモノトス

- 一、拾得ノ事實アルコトヲ要ス 拾得ノ意義ハ第二ニ於テ述ヘタリ
- 二、特別法ノ定ムル所ニ從ヒ公告ヲ爲シタル後一ケ年内ニ其ノ所有者ノ知レサルコトヲ必要條件トス(民法第二百四十條)

三、遺失物ヲ横領シタルニ因リ處罰セラレ又ハ法定ノ期間内ニ届出ヲ怠リ又ハ遺失物ヲ其ノ所在ノ場所ノ管守者ニ交付セサリシ事實ナキコトヲ要ス

第四 拾得者ノ義務

遺失物ニ付テハ民法第二百四十條並ニ遺失物法存スルカ故ニ第一位ニハ之ヲ適用ス可ク規定ノ缺ケル場合ニ始メテ事務管理ノ規定ヲ適用スヘキモノナリ而シテ其ノ義務ノ重ナルモノハ(一)保管ノ義務(二)返還ノ義務(三)届出ノ義務等之ナリ尙此ノ點ニ於ケル詳細ハ遺失物法ヲ參照スヘシ

第五 拾得者ノ權利

拾得者ノ權利ノ最モ重要ナルモノハ所有權ノ取得ナルモ其ノ他事務管理ノ原則ニヨル費用ノ請求及ヒ報勞金請求權ヲ有スルモノトス(遺失物法第四條參照)

練習問題

- 一、遺失物所有權ノ取得要件ヲ説明スヘシ
- 二、甲乙二人途ニ行キテ甲カ先ツ遺失物ノ地上ニ在ルヲ目撃シ乙者直チニ之ヲ拾ヒ上ケタリ何レカ拾得者ナリヤ(三年京大試験問題)

第四項 埋藏物

第一 埋藏物ノ意義

埋藏物トハ或物ノ中ニ埋藏セラレ其ノ所有者ノ不明ナル動産ヲ謂フ詳説セハ

- 一、埋藏物ハ動産ニ限ル
 - 之レ埋藏物ハ他物中ニ埋藏セラル物ナルヲ以テナリ即チ不動産タル土地家屋ノ如キハ事實上埋藏セラルルコトナキカ故ニ埋藏物ハ事實上動産ニ限ルモノトス
- 二、埋藏物ハ埋藏セラルルヲ要ス
 - 是レ埋藏物ト遺失物ト區別セララルル要點ナリ埋藏トハ他ノ物ノ中ニ没人シ外部ヨリ容易ニ目撃シ能ハサル状態ニ在ル事實ヲ云フ而シテ最モ適用多キハ地中ノ埋藏物ナリト雖モ建物又ハ稀ニハ動産中ニ埋藏セラルルコトナキニアラス例ヘハ屏風ニ張込ミタル物及天井裡ニ隠匿シタル物ノ如キ之ナリ

埋藏物ノ意義

拾得者ノ意義

拾得者ノ權利

練習問題

所有權取得ノ要件

三、埋藏物ハ無主物ニアラス

埋藏物ノ觀念ニハ他人ノ所有權ノ存在ヲ前提トス然ラサレハ先占ノ規定ニヨリテ支配セラ
ルヘキモノニシテ民法第二百四十一條ノ規定ヲ適用スヘキニアラス

四、所有者ノ不明ナルコトヲ要ス

埋藏ノ事情又ハ其ノ物ノ性質ニヨリ所有者ノ存スルコトヲ推知シ得ルモ然カモ何人カ所有
者ナルカ確知シ能ハサルコトヲ要ス此ノ要件ハ民法第二百四十一條ニ明言セスト雖モ埋藏
ナル文字ノ意義中ニ之ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

第二 所有權取得ノ要件

埋藏物ノ所有權取得ノ要件ハ左ノ如シ

甲、埋藏物ノ發見

是レ民法第二百四十一條ニ發見者其ノ所有權ヲ取得ストアルニヨリ發見者ニアラサレハ所
有權ヲ取得スルコト能ハサルコト明カナリ而シテ埋藏物ノ發見ハ單純ナル事實ニシテ法律
行為ニアラサルカ故ニ無能力者モ亦發見ニヨリ所有權ヲ取得スルコトヲ得ルモノトス

乙、公告後所有者ノ知レサルコトヲ要ス

公告前ニ於テ又ハ公告ニヨリ所有者ノ知レタルトキハ全部之ヲ所有者ニ返還スヘシ然レトモ

所有權取得ノ性質

第三 所有權取得ノ性質

此ノ場合ニ於テハ發見者ハ報勞金ヲ請求スルコトヲ得(遺失物法參照)若シ所有者知レサル
場合ニ於テハ遺失物法ニヨリ公告ヲ爲シタル後六ヶ月ヲ經過シタルトキニ於テ發見者其ノ
所有權ヲ取得スルモノトス然レトモ他人ノ物ノ中ニ於テ發見シタル埋藏物ハ發見者及ヒ其
ノ物ノ所有者折半シテ其ノ所有權ヲ取得スルモノトス(民法第二百四十一條)

練習問題

- 一、埋藏物ノ所有權取得ノ要件ヲ説明スヘシ
- 二、埋藏物所有權取得ハ原始取得ナリヤ承繼取得ナルヤ

第五項 附合

附合ハ大別シテ之ヲ二ト爲ス即チ一ハ不動産ノ附合ニシテ他ハ動産ノ附合之ナリ

練習問題

不動産ノ
附合

第一 不動産ノ附合

甲、不動産ノ附合ノ要件左ノ如シ(民法第二百四十二條)

一、不動産ニ附合スルコトヲ要ス

不動産ノ附合ハ二物中ノ一方ハ不動産ナルコトヲ要ス之動産ノ附合ト異ナル所ナリ
尙不動産ノ意義ニ付テハ總則編ヲ參看スヘシ

二、附合物ハ動産ニ限ルモノニアラス

之レ民法第二百四十二條ニ廣ク「附合シタル物」トアリテ之ヲ動産ニ制限セサルニ因リテ
明カナリ故ニ不動産ト不動産トノ附合ト動産ト不動産ノ附合ノ場合ヲ含ムモノトス例ハ
ハ種子ヲ播付ケタルカ如キ樹木ヲ植付ケタルカ如キ之ナリ建物ノ建設ハ附合ノ事實ナキ
ヲ以テ附合ニアラス(富井博士反對)

三、附合ノ事實アルコトヲ要ス

附合トハ附合物カ不動産ト結合シテ其ノ一部トナリ其ノ獨立性ヲ失フヲ云フ是レ即チ附
合カ所有權取得ノ原因トナル所以ナリ然レトモ之ニ對シテハ反對說アリ曰ク民法第二百
四十二條ニ不動産ノ從トシテ之ニ附合シタル物ノ所有權ヲ取得ストアルカ故ニ附合物ハ
主タル不動産ト同一體ヲ爲サスシテ常ニ別箇ノ物ヲ形成スルモノト解スヘキカ如シ(富

附合ノ事
實

井博士梅博士說)然レトモ民法第二百四十二條ニハ附合物ノ所有權ヲ取得ストアルハ附
合ニヨリ附合物上ノ所有權ハ消滅シ不動産ノ所有權ハ附合物上ニ擴及スルノ意義ナリ故
ニ附合物ハ附合後尙ホ獨立性ヲ失ハサルヲ要ストノ結論ヲ生セサルモノナリ(同說中島
博士)

乙、不動産ト附合物ト所有者ヲ異ニスルヲ要スルカ

法文ニ「物ノ所有權ヲ取得ス」トアリ而シテ自己ノ物ノ所有權ハ之ヲ取得スルコトヲ得ス故
ニ附合物ハ他人ノ物タルコトヲ要スルモノノ如キモ之レ皮想ノ見解ナリ凡ソ所有權ハ獨立
シタル物ノ上ニアラサレハ存在スルコト能ハス而シテ附合ニ依リ附合物ハ獨立存在ヲ失フ
カ故ニ其ノ所有權ハ消滅シ不動産ノ所有權カ附合物ニ擴及スルモノナリ即チ附合物ノ所有
權ヲ取得ストハ之ノ意義ナリ左レハ兩物ノ所有者同一ナル場合ニモ亦適用アルモノトス且
ツ民法第二百四十三條ニハ各別ノ所有者ニ屬スル云々ト規定シ同第二百四十二條ニ於テ斯
ル文字ヲ用エサルハ其ノ證左ナリト云フニ足ラム

丙、附合ノ效果

附合ニ因リテ附合物上ノ所有權ハ其ノ目的物カ獨立性ヲ失ヒタルカ故ニ消滅ヲ不動産ノ所
有者ハ附合物上ニ所有權ヲ取得スルモノトス

附合ノ效
果

然レトモ權原ニ因リテ物ヲ附屬セシメタル場合ニハ假令附合ノ事實アルモ所有權ノ變動ヲ來サス例ヘハ地上權、永小作權、賃借權、使用借權等ニヨリ他人ノ不動產ニ自己ノ物ヲ附合セシムルモ附合ノ原則ニヨリ其ノ所有權ヲ失フモノニアラサルナリ（民法第二百四十二條但書）

動產ノ附合

第二 動產ノ附合

甲、動產附合ノ要件左ノ如シ

一、各財產皆動產ナルコトヲ要ス

之民法第二百四十三條ニ數箇ノ動產カ附合云々トアルニヨリテ明カナリ

二、各財產所有者ヲ異ニスルヲ要ス

之亦同條ニ各別ノ所有者ニ屬スル數箇ノ動產トアルヲ以テ其ノ意義明瞭ナリ而シテ不動產ノ附合ニ付テハ斯ル制限ナキニ動產ノ附合ニ付テノミ之ヲ制限シタルハ立法上ノ理由ナキモノト信スルモノナリ

三、附合ノ事實アルコトヲ要ス

附合ノ意義ニ付テハ前ニ之ヲ述ヘタリ即チ數物カ合體シテ合成物（一物）ヲ爲シ毀損スルニアラサレハ分離スルコト能ハサルカ又ハ分離ノ爲メ過分ノ費用ヲ要スル狀態ニアルコトヲ意味スルモノト知ルヘシ（民法第二百四十三條）

動產附合ノ效果

乙、動產附合ノ效果

1) 合成物ヲ構成スル各財產ノ中ニ就テ主從ノ區別ヲ爲シ得ルトキハ主タル動產ノ所有者合成物全體ノ所有權ヲ取得シ（民法第二百四十三條）他ノ動產ノ所有者ニ對シテハ民法第二百四十八條ニヨリ價金ヲ支拂フコトヲ要スルモノトス

2) 附合シタル動產ニ付主從ノ區別ヲ爲スコト能ハサルトキハ各動產ノ所有者ハ其ノ附合ノ當時ニ於ケル價格ノ割合ニ應シテ合成物ヲ共有スルモノトス（民法第二百四十四條）

練習問題

- 一、附合ノ意義及要件ヲ説明スヘシ
- 二、附合ノ效果ヲ論スヘシ

第六項 混和

混和トハ各別ノ所有者ニ屬スル物カ混合シテ識別スルコト能ハサルニ至リタルコトヲ云フ而シテ其ノ要件並ニ效果ハ左ノ如シ

第一 混和ノ要件

第二編 第三章 所有權

練習問題

混和ノ要件

の混和ノ效力

練習問題

- 一、數箇ノ財産カ動産ナルコトヲ要ス
此ノ要件ハ民法第二百四十五條ニハ見エサル所ナルモ、混和ニハ識別不能ヲ條件トス然ルニ土地又ハ建物カ動産ト混和シテ識別不能ト爲ルカ如キハ吾人之ヲ想像スルコト能ハサルヲ以テ混和ハ動産ニ限ルト解スルヲ正シトス
- 二、數箇ノ動産カ所有者ヲ異ニスルコトヲ要ス 之法文ニヨリテ明カナリ
- 三、數箇ノ動産カ相混和シタルコトヲ要ス
混和トハ二物カ人爲若クハ自然力ニ因リ混合シテ其ノ何レノ部分カ何レノ所有者ニ屬スルヤヲ識別スルコト能ハサルニ至リタル状態ヲ云フモノト理解スヘシ

第二 混和ノ效力

- (イ) 二物ノ間ニ於テ主従ノ區別ヲ爲シ得ルトキハ主物ノ所有者混和物ノ所有權ヲ取得シ(民法第二百四十五條)他ノ者ニ償金ヲ支拂フコトヲ要ス
- (ロ) 二物ノ間ニ主従ノ區別ヲ爲スコト能ハサルトキハ混和物ヲ各所有者ノ共有ト爲スモノトス(民法第二百四十五條第二百四十四條同第二百四十三條)

練習問題 混和ノ意、要件及效果ヲ説明スヘシ

第七項 加工

加工ノ意義

加工ノ要件

第一 加工ノ意義

加工トハ他人ノ動産ニ工作ヲ加ヘテ之ヲ新物ト化スル行爲又ハ其ノ事實ヲ云フ故ニ加工ハ動産ニ付テノミ生シ不動産ニ付テハ存スルコトナキモノトス即チ他人ノ不動産ニ對シ或ル工作ヲ加フルコトアルモ不動産ノ所有權關係ニハ何等ノ影響ヲ及ホスモノニアラサルナリ

第二 加工ノ要件

加工ノ要件左ノ如シ

- 一、加工ノ目的物ハ動産ニ限ルモノトス
之民法第二百四十六條ノ明記スル所ニシテ明カナリ即チ不動産ニ工作ヲ加ヘタル場合例ヘハ土地ヲ開墾シ家屋ヲ塗換ヘタル如キハ加工ニアラサルナリ
- 二、材料ノ一部又ハ全部カ他人ノ物ニ屬スルコトヲ要ス
自己ノ物ニ工作ヲ加フルハ所有權取得ノ原因トシテノ加工ニアラス又材料トハ工作ヲ加フル物體ノ義ニシテ必スシモ粗製品又ハ自然品タルコトヲ必要トセサルモノナリ
- 三、工作ニ依リ新物ヲ生スルコトヲ要ス

加工ニ依リテ生シタル新物ヲ加工物ト稱ス原料タル物ト新物トカ別種ノ物タル觀念上必要トス故ニ單ニ原物ニ修繕又ハ改良ヲ加フルカ如キハ加工ニアラス而シテ加工物カ原物ト別種ノ物タルヤ否ヤハ總テ社會取引ノ觀念ニヨリテ之ヲ決スヘキモノナリ例ヘハ皮ヲ以テ靴ヲ作り木材ヲ以テ器具ヲ製造シ布ヲ以テ衣裳ヲ作ルカ如キ類皆加工ニ屬スルモノト知ルヘシ又新物ハ工作ニ依リテ生スルコトヲ要スルカ故ニ此ノ點ニ於テ加工カ附合混和等ト區別セラルル要點ナリ

第三 加工ノ效力

(1) 加工物ノ所有權ハ原則トシテ材料ノ所有者ニ屬スルモノトス(民法第二百四十六條第一項)

之レ加工ノ目的物タル材料ニ重キヲ置キタルモノニシテ材料ノ所有者ヲシテ濫リニ加工ニヨリテ其ノ所有權ヲ失フコトナカラシメタルナリ然レトモ此ノ原則ニ對シテハ次ノ二ノ例外アルコトヲ注意セサルヘカラス即チ左ノ如シ

(2) 工作ニ因リテ生シタル價格カ著シク材料ノ價格ニ超ユルトキハ加工者其ノ所有權ヲ取得ス(民法第二百四十六條第一項但書)

材料又ハ工作ノ價格ノ算定ハ勿論客觀的標準ニ依ル而シテ法文ニ明カナルカ如ク工作ノ價

加工ノ效力原則

例外ノ一

例外ノ二

練習問題

格ト材料ノ價格トヲ比較スヘキモノニシテ材料ノ價格ト加工物ノ價格トヲ比較スヘキモノニアラス故ニ例ヘハ材料ノ價格ハ百圓ニシテ加工物ノ價格カ七百圓ナル場合ニ於テハ百圓ト七百圓トヲ比較スヘキモノニアラスシテ百圓ト工作ニヨリ生シタル價格ノ六百圓トヲ比較シテ其ノ超過カ著シキヤ否ヤヲ決定スヘキモノトス而シテ其ノ超過價格カ著シキヤ否ヤニ付キ争ヒアル場合ニハ結局裁判所ノ認定ニ依ルノ外ナキモノトス

(3) 加工者カ材料ノ一部ヲ供シタルトキハ其ノ價格ニ工作ニヨリテ生シタル價格ヲ加ヘタルモノカ他人ノ材料ノ價格ニ超ユルトキニ限り加工者其ノ物ノ所有權ヲ取得スルモノトス(民法第二百四十六條第二項)此ノ場合ニ於テハ價格ノ超過カ著シキコトヲ要セス之前者ト異ナル所ナリ

練習問題

- 一、加工ニ依ル所有權取得ノ條件ヲ説明スヘシ(四十三年中大試驗問題)
- 二、加工ノ性質及效果ヲ說述スヘシ(八年日大試驗問題)
- 三、他人ノ動産ニ加工ヲ加ヘタル場合ニ加工物ノ所有權ハ何人ニ歸スルヤ(三十七年二年中大試驗問題)

意義

第八項 附合混和及ヒ加工ノ效果

第一 意義

附合、混和及ヒ加工ニヨリ一方ニ於テ合成物、混和物及ヒ加工物ノ所有權ヲ取得スルモノアルト同時ニ他ノ一方ニ於テ合併シタル物ノ所有權ヲ喪失スル者ヲ生スルコト明カナリ而シテ其ノ權利取得タルヤ附合、混和、加工ナル法律事實ニヨルモノニシテ前主ノ所有權ニ基クモノニアラサルカ故ニ所謂原始的取得ナリトス以上ノ如ク添附ニ依リテ所有權ノ得喪ヲ生スルニ依リ左ノ效果ヲ生ス

第二 附合混和加工ノ效果

- 一、附合、混和、加工ニ因リ物ノ所有權カ消滅シタルトキハ其ノ物ノ上ニ存スル他ノ權利モ亦消滅スルモノトス（民法第二百四十七條第一項）
之所有權消滅ノ當然ノ結果ナリ例ヘハ甲ハノ所有ノ米百石ニ付キ質權ヲ有シタルニ其ノ米ハ丙ノ所有ノ米千石ト混和シタル爲メ丙ハ混和米ノ所有權ヲ取得スルト同時ニ乙ノ所有權及甲ノ質權ハ消滅スルカ如キ之ナリ
- 二、右ノ物ノ所有物カ合成物混和物又ハ加工物ノ單獨所有者ト爲リタルトキハ其ノ物ノ上ニ

附合混和
加工ノ效果

存セル他ノ利權ハ爾後合成物混和物又ハ加工物ノ上ニ存シ又若シ共有ト爲リタルトキハ其ノ持分ノ上ニ存スルモノトス（民法第二百四十六條第二項）

三、添附ニ因リ損失ヲ受ケタル者ハ不當利得ノ規定（民法第七百三條同第七百四條）ニ依リ價金ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス（民法第二百四十八條）

附合混和及加工ハ既ニ述ヘタル如ク一方ニ所有權ヲ取得セシメ同時ニ他方ノ所有權ヲ消滅セシムルモノナルヲ以テ其ノ所有權ヲ取得シタルモノハ利益ヲ得所有權ヲ失ヒタルモノハ損失ヲ蒙ルコトトナルヘシ故ニ此ノ損失ハ之ヲ平均セシムルノ必要アリ之レ民法カ損失者ニ不當利得ノ規定ニ從ヒ價金ノ請求權ヲ與ヘタル所以ナリ而シテ此價金請求權ハ法律ノ規定ニ基キテ生シタル損害ノ填補ヲ目的トスルモノナルヲ以テ法律上ノ原因ナキ不當利得ノ請求權ニハアラス單ニ不當利得ノ規定ニ從ヒ損失者ハ受益者ニ對シ利益ノ存スル限度ニ於テ價金ノ請求ヲ爲スコトヲ得若シ受益者カ惡意ナルトキハ利益ニ利息ヲ附シテ返還スヘク尙損害アリタルトキハ其ノ賠償ノ責ニ任スヘキモノトス
又若シ受益者カ添附ニ依リ不法行爲ヲ爲シタル場合ニ於テハ不法行爲ノ一般ノ原則ニ依リ上述ニ依ル價金請求權ト損害賠償請求權ト競合ヲ見ルヘシ

練習問題

練習問題

第二編 第三章 所有權

- 一、添附ノ效果ヲ説明スヘシ(二年明大試験問題)
- 二、添附ニ不當利得ノ規定ヲ適用スヘキ理由如何

第五節 共有

第一項 共有ノ本質

共有ノ意義

第一 共有ノ意義
 共有トハ一箇物カ持分ヲ以テ數人ニ屬スル場合ニ發生ス故ニ共有ハ一箇物ニ對スル所有權カ持分ノ割合ヲ以テ數人ニ分屬スル狀態ヲ云フ元來物ニ對シテ包物的支配力ヲ有スル所有權ハ同時ニ完全ナル權利ノ範圍ニ於テ數人ニ屬スルコト能ハサルハ其ノ性質上明カナル所ニシテ一物ニ主ヲ容レサル原則ノ存在スル所以ナリト雖モ分前即チ想像上ノ部分ヲ以テ數人カ一物ヲ所有スルハ敢テ所有權ノ本質ニ反スルモノニアラス然レトモ共有ノ性質ニ付テハ古來議論ノ存スル所ナリ即チ

共有ノ性質ニ於ケル學說

第一說 共有ハ目的物カ共有者間ニ分タルモノト謂ヒ
 第二說 共有ハ所有權ノ内容カ分割セララルモノト稱シ

第三說 共有ハ其ノ價格カ分割セララルニ過キスト云フニ在リ

若シ夫レ第一說ノ如クセハ共有ハ其ノ分タル物ノ上ニ各自單獨所有權ヲ有スト結論セサルヲ得サルヘク從テ數人間ニ共有關係存在スヘキ理由ナシ又第二說ハ所有權ニ支分權ナルモノヲ認メタル結果ナリト雖モ所有權ハ集合權ニアラスシテ單一ノ權利ナルコトハ既ニ述ヘタル所ナルヲ以テ此ノ說モ亦採用スヘカラサルコト論ヲ待タス第三說ハ共有ハ價格ノ分割ナリト云フニ在ルモ價格ナルハ獨立ノ性質ヲ有セサルカ故ニ固ヨリ之ヲ分割スルコト能ハス唯其ノ價格ノ存スル貨物ヲ分割スルコトヲ得ルニ過キサレハ本說モ亦首肯スルコト能ハス
 案スルニ共有ハ一箇物ニ對スル所有權カ數人ニ屬スル狀態ヲ云フモノナレハ一箇ノ所有權カ同時ニ數人ニ屬スル點ヨリ單獨所有權ト相異ナレトモ所有權其ノモノノ性質ニ變動ヲ生スルモノニアラサルナリ

共有ト類似ノ觀念

第二 共有ト類似ノ觀念

甲、所有權ノ目的タル物ヲ分割シ其ノ各部ヲ數人カ所有スルカ如キハ共有ニアラサルナリ此ノ如キハ法律カ許ササル所ナリ民法第二百八條ニ數人カ一棟ノ建物ヲ區分シテ所有スル場合ヲ規定スルモ右ハ一棟ノ建物カ分割セラレ法律上數箇ノ獨立物ト見ラルル所謂棟割長屋ノ如キモノヲ指スモノニシテ一物上ニ數箇ノ所有權ノ存スル場合ニアラサルモノナリ

乙、共有ハ所有權ヲ分量的ニ分割シ甲カ一部ノ所有權ヲ有シ乙モ亦一部ノ所有權ヲ有スル状態ナレハ所有權ヲ分割スルコトナク全體トシテ數人ニ屬スルモノハ共有ニアラサルナリ例ヘハ甲モ所有權ナク乙モ亦所有權ナク甲乙合シテ始メテ所有權ヲ有スル状態ハ共有ニアラサルナリ

共有權ノ成分

第三 共有權ノ成分

共有者ノ有スル共有權ハ一部ノ所有權ニシテ其ノ成分ハ所有權ト異ナラスト雖モ共有者ハ單獨所有權ノ如ク自由ナル使用、收益、處分ノ權能ヲ有スルコト能ハサルモノナリ何トナレハ共有者ノ一人カ物ノ全體ニ付キ專斷的ニ使用收益處分ヲ爲スニ於テハ他ノ共有權ノ權利ヲ侵害スルモノト云ハサルヘカラサルヲ以テナリ茲ニ於テ共有權ナルモノハ物ニ對スル總括的支配權ニアラスシテ制限的支配力ナルカ故ニ所有權ニアラサル一種特別ナル權利ナリト解セラルヘキ疑ナキニアラスト雖モ否ラス共有權ハ目的物ノ全部又ハ一部ノ上ニ其ノ支配力ヲ有シ其ノ支配力ハ共有間ノ關係ヨリ一定ノ制限ヲ受クルモ固ヨリ總括的支配力タルニ妨ケアルモノニアラサルナリ

練習問題

練習問題
一、共有ノ性質ヲ論ス(二年京大、三年中大法大、試驗問題)

二、共有ノ性質ニ關スル學說ヲ評論スヘシ(四十一年高文、試驗問題)

第二項 持分ノ本質

第一 持分ノ意義

持分トハ共有物ニ對シ各共有者相互ニ權利行使ヲ制限シタル範圍内ニ於テ有スル所有權ナリ詳言セハ其ノ成分ハ所有權ト異ナラスト唯分量的ニ完全ナル所有權ニ如カサルノミ然シテ(一)所有權全體トシテハ數人ニ分屬スルモノ(二)其ノ持分ハ各所有者ニ分屬ス此ノ二點カ我共有ニ關スル根本觀念ナリ其結果トシテ左ノ性質ヲ有スルモノトス

第二 持分ノ性質

- (1) 持分ハ所有權ノ一形式ニアラスシテ特殊ノ物權ニアラス從テ其ノ處分方法、登記、第三者ニ對抗スル要件等ハ總テ所有權ニ關スル規定ニ從フモノトス加之持分ハ所有權ノ一形式ナルカ故ニ彈力性ヲ有シ若シ共有者ノ一人カ持分ヲ拋棄シタルトキ又ハ相續人ナクシテ死亡シタルトキハ其ノ持分ハ無主物トナルニアラスシテ當然他ノ共有者ニ歸屬スルモノトス(民法第二百五十五條)
- (2) 持分ハ各共有者ニ專屬ス

意義

持分ノ性質

共有者間ノ關係

是レ本法ノ前提トスル所ナリ故ニ各共有者ハ任意ニ他ノ共有者ノ同意ヲ得ルヲ要セスシテ其ノ持分ノ處分ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

第三 共有者間ノ關係

尙持分ノ性質ヲ明カニ爲ス爲メ共有者間ノ關係及ヒ共有者ト第三者トノ關係ニ付テ詳述セムトス即チ

一、共有者ノ一人カ自己ノ持分ノ範圍ヲ超エテ共有物ヲ使用又ハ占有シタル場合ニ於テハ他ノ共有者ハ所有權返還請求ニ準シ自己ノ持分ニ相應スル共同占有者タラシムルコトヲ請求スルヲ得ルモノトス

二、共有者ノ一人カ共有物ヲ侵害シ又ハ他ノ共有者ノ其ノ持分ニ應スル使用ヲ妨害シタルトキハ他ノ共有者ハ其ノ停止ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

第四 共有者ト第三者トノ關係

(1) 第三者カ共有物ヲ占有スルトキハ各共有者ハ單獨ニ其ノ返還ヲ請求スルコトヲ得之物ノ返還ハ不可分ノ行爲ナルヲ以テナリ

(2) 第三者カ共有物ヲ侵害スヘキ設備又ハ行爲ヲ爲シタルトキハ各共有者ハ單獨ニ其ノ停止又ハ除去ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス

(3) 共有物ニ關スル侵害ヨリ生スル請求權カ可分ナル場合ニ於テハ前二者ト異ナリ其ノ請求權ハ持分ノ割合ヲ以テ分割セラル可シ

(4) 共有物ヨリ生スル損害ニ付キ被害者タル第三者ヨリ訴ヲ起ス場合ニハ共有者全員ヲ以テ其ノ相手方ト爲スモノトスト知ルヘシ

練習問題

一、共有者相互間ノ關係ヲ論セヨ(三年高文、試験問題)

二、共有及ヒ持分ノ性質ヲ略説スヘシ(三十九年高文、元年東大、試験問題)

三、共有者ト第三者トノ關係ヲ説明スヘシ

第三項 共有ノ原因

共有發生ノ原因ハ當事者ノ意思ニ基ク場合ト否ラサル場合トノ二アリ即チ

第一 共有者ノ意思ニ基ク場合

共有者ノ意思ニ基クトハ共有者カ共有權ヲ取得セムトスル意思カ共有發生ニ必要ナル場合ニシテ例ヘハ數人カ共同行爲ニ依リテ一箇ノ所有權ヲ讓受ケタル場合ノ如キ或ハ數人共同シテ先占ヲ爲ス場合及ヒ組合契約ニ依リ組合財産カ共有ト爲ル場合ノ如キ之ナリ

共有者ノ意思ニ基ク場合

共有者ノ
意思ニ基
カサル場
合

第二 共有者ノ意思ニ基カサル場合

- (1) 埋藏物ノ共有(民法第二百四十一條)
 - (2) 附合物、混和物ノ共有(民法第二百四十四條、同第二百四十五條)
 - (3) 遺産財産ニ依ル財産ノ共有(民法第一千二條)
 - (4) 包括遺贈ニ依ル共有(民法第九十二條)
- 以上ノ場合ニ於テ特別ノ規定アルモノハ先ツ其ノ規定ニ從ヒ其ノ規定ナキ場合ニ於テハ以下
説明スヘキ一般共有ノ規定ニ從フモノト理解スヘシ

練習問題

- 一、共有關係ノ發生原因ヲ説明スヘシ

第四項 共有者ノ權利義務

第一 意義

共有者ハ所有權者ナルヲ以テ共有物ニ付キ所有權ヲ行使シ得ルモノナルモ完全所有權ノ如ク
無制限ナル權利行使ヲ許サルヘキモノニアラス即チ其ノ所有權ハ數人ノ共有者ニ分屬スルモ

ノナルヲ以テ共有權ノ行使ハ他ノ共有者ノ權利ト兩立スル範圍ニ於テ之ヲ許サルヘキノミナ
リ故ニ共有者ハ一般單獨所有權ト異ナル特種ノ權利義務ノ關係ヲ有ス之民法第二百四十九條
乃至同第二百五十四條ノ規定スル所ナリ以下之ヲ説明スヘシ

第二 共有者ノ支配權

一、各共有者ハ共有物ノ全部ニ付キ使用權アルコトハ論ヲ俟タサル所ナルモ其ノ使用タルヤ
他ノ共有者ノ使用ヲ妨ケサル範圍ニ於テ之ヲ許サルモノトス然ラハ共有者ノ共有物ニ關ス
ル使用ノ範圍ハ何ニ依リテ定マルカト云フニ共有者ノ持分ニ應シテ定マル故ニ共有者ハ其
ノ持分ニ應シテ使用ヲ爲シ得ルニ止マリ夫以上ノ使用ハ他ノ共有者ノ使用權侵害ト爲ルモ
ノトス(民法第二百四十九條)尙各共有者ノ持分ハ共有ノ原因ニヨリ割合明カナルトキハ之
ニ依ルヘキモ若シ不明ナルトキハ其ノ持分ハ相均シキモノト推定セラルモノトス(民法第
二百五十條)

二、各共有者ハ共有物ニ付キ持分ニ應シタル收益權ヲ有スルモノトス例ハ共有物ヨリ生ス
ル天然果實又ハ法定果實ヲ其ノ持分ニ應シテ分配スルカ如キ之ナリ

三、共有者ノ一人カ單獨ノ意思ヲ以テ共有物ニ變更ヲ加フルモノト爲ストキハ他ノ共有者ノ
權利ニ影響ヲ及ホス所大ナルヲ以テ之ヲ許スコトヲ得サルナリ我民法ノ規定ハ此ノ點ニ付

共有者ノ
支配權
使用權

收益權

處分權