

始



44-358
7

增補版

55
60
65
70
149
150
185
20

物
權
法

大正
4. 4. 24
騰求

序言

方今法律思想ノ普及ニ伴ヒ民法ニ關スル著書甚タ多ク汗牛充棟啻ナラス然ルニ獨リ物權法ニ至リテハ僅ニ二三ノ註釋書ヲ存スルノミニシテ未タ學理的ニ解釋シタルモノアルヲ見ス是レ予ノ深ク遺憾トスル所ナリ偶々日本大學ニ於テ法律書出版ノ舉アリ余ニ囑スルニ物權法ノ起稿ヲ以テス恰モ小暇ノ時ニ際シ乃チ之ヲ諾シタルモノ急遽稿ヲ脫スルノ止ムヲ得サルニ至リ精査詳閱ノ暇ナク杜撰粗笨素ヨリ尠カラス姑ク後日ノ訂正ヲ期ス唯夫レ本書ハ予カ多年研鑽ノ結

果専ラ理論ト實際ノ調和ニ留意シ可及的疑義ノ解決
 ニ努メ初學者ヲシテ物權法ノ概要ヲ知ラシムルヲ旨
 トシタルモノニシテ聊カ斯法研究ニ裨益スル所アテ
 ハ幸甚

明治三十八年六月上旬

著者識

物權法第六版序

余曩キニ日本大學ノ請ニ應シ初學者講學ノ便ニ資ス
 ル爲メ本書ヲ著ハシ且他日ヲ期シテ之カ訂正ヲ爲ス
 ヘキコトヲ約シタリ爾來版ヲ重ヌル毎ニ銳意訂正ニ
 從事シタルモ尙幾多ノ遺漏誤謬アルヲ免レサリキ是
 レ余カ深く遺憾トセル所ナリ偶々客歲夏期休暇ニ際
 シ小閑ヲ得タルヲ以テ更ニ一大修正ヲ加ヘ茲ニ初メ
 テ宿昔ノ志望ヲ達スルコトヲ得タリ然リ而シテ本書
 ノ目的トスル所ハ高尚幽玄ナル法理ヲ闡明スルニア
 ラスシテ我民法ノ學理的解釋ヲ試ミ法學ニ志ス者ノ

爲メニ研學ノ資料ヲ供スルニ存スルヲ以テ余ハ當初
 ノ方針ニ從ヒ努メテ法文ノ意義ヲ釋明シ其法理上ノ
 根據ヲ探究シ其實際ノ應用ヲ例示シ以テ初學者ヲシ
 テ物權法ノ梗概ニ通曉セシムルコトニ全力ヲ傾注シ
 タリ然レトモ書中余ノ考案ノ未タ熟セサルモノアリ
 其説明ノ意ニ充タサルモノアリ脱稿後ニ至リ修正ノ
 必要ヲ生シタルモノアリ此等ノ點ニ對シテハ適當ノ
 時期ニ於テ更ニ訂正ヲ加フルコトヲ怠ラサルヘシ讀
 者之ヲ諒セヨ

明治四十二年二月上旬

著者識

物權法目次

第一編 物權總論……………一

第一章 物權ノ性質……………一

 第一節 物權ノ意義……………一

 第二節 物權ノ特質……………七

第二章 物權ノ種類……………一六

 第一節 物權ノ創設……………一六

 第二節 物權ノ分類……………二〇

第三章 物權ノ得喪變更ノ原因……………二五

 第一節 總論……………二五

 第一款 物權ノ取得……………二五

目次

一

第二款 物權ノ喪失……………三〇
第三款 物權ノ變更……………三二

第二節

物權ノ設定移轉ヲ目的トスル意思表示ノ效力……………三三

第一款 物權契約ノ效力ニ關スル沿革……………三四
第二款 佛蘭西主義……………三八
第三款 獨逸主義……………四二
第四款 物權契約ノ效力ニ付テ古來行ハレタル主義……………四四
第五款 物權契約ノ性質……………四八

第三節

不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ノ第三者ニ對スル效力……………五五

第一款 物權ノ得喪及ヒ變更……………五六
第一項 登記ヲ要スル物權ノ種類……………五七

第二項 登記ヲ要スル事項……………五九

第一目 登記ノ目的タル事項……………五九

第二目 登記ヲ要スル物權ノ得喪變更……………六二

第二款 第三者……………七一

第三款 不動産上物權ノ得喪變更ノ第三者ニ對スル效力……………七八

第四款 不動産ノ登記……………九〇

第一項 登記手續……………九〇

第二項 登記ノ效力……………九八

第一目 登記ノ實質的效力……………九八

第二目 登記ノ形式的效力……………一〇二

第四節

動産ニ關スル物權ノ讓渡ノ第三者ニ對スル效力……………一〇五

第五節

混同ニ因ル物權ノ消滅……………一一二

第二編 主タル物權

第一章 占有權.....一七

第一節 占有權ノ性質.....一七

第二節 占有ノ種類.....二四

第三節 占有權ノ主體及ヒ目的物.....二九

第一款 占有權ノ主體.....二九

第二款 占有權ノ目的物.....三〇

第四節 占有權ノ得喪變更.....三六

第一款 總論.....三六

第二款 占有權ノ取得.....三八

第三款 代理人ニ因ル占有權ノ取得.....四六

第一款 代理占有ノ性質.....四六

第二款 代理人ニ因ル占有權取得ノ要件.....五一

第三項 代理人ニ依ル占有權取得ノ效果.....六二

第四款 本人占有ニ於ケル占有權ノ喪失.....六三

第五款 代理占有ニ於ケル占有權ノ喪失.....七〇

第六款 占有權ノ移轉.....七七

第一款 占有權讓渡ノ要件.....七七

第二款 占有權移轉ノ效果.....八八

第三項 占有ノ併合.....九一

第一目 占有併合ノ要件.....九一

第二目 占有併合ノ利害.....九四

第七款 占有權ノ變更.....九五

第一款 瑕疵ノ性質.....九六

第二款 占有ノ變更.....九八

第五節 占有ニ關スル事實ノ推定.....〇五

第六節 占有權ノ效力.....〇九

第一款 占有保護ノ理由.....〇九

第二款 權利ノ推定.....二三

第三款 果實ノ取得……………二一五

第四款 權利ノ取得……………二一八

第一項 不動產上權利ノ取得……………二一八

第二項 動產上權利ノ取得……………二一八

第一目 即時取得ノ要件……………二二一

第二目 即時取得ノ效果……………二二四

第五款 占有訴權……………二三七

第一項 占有訴權ヲ行使シ得ヘキ人……………二三七

第二項 占有訴權ノ種類……………二三九

第一目 占有保持ノ訴……………二三九

第二目 占有保全ノ訴……………二四一

第三目 占有回收ノ訴……………二四二

第三項 占有訴權行使ノ期間……………二四四

第四項 占有訴權ト本權訴權ノ關係……………二五〇

第六款 回復者ト占有者間ノ權利關係……………二五四

第一項 占有者ノ義務……………二五四

第二項 回復者ノ義務……………二五九

第七節 準占有……………二六五

第二章 所有權……………二六八

第一節 所有權ノ性質……………二六八

第二節 所有權ノ内容……………二七八

第三節 所有權ノ主體……………二七九

第四節 所有權ノ目的物……………二七九

第一款 目的物ノ性質……………二七九

第二款 目的物ニ關スル所有權ノ範圍……………二八一

第五節 所有權ノ制限……………二九一

第一款 公益ニ基ク所有權ノ制限……………二九二

第二款 所有者相互ノ利益ニ基ク制限……………二九二

第三款 相隣者ノ權利……………二九七

第一項 隣地使用權……………二九八

第二項 隣地通行權……………三〇〇

第一目 通行權發生ノ原因……………三〇〇

第二目 通行權行使ノ條件……………三〇一

第三項 承水ノ義務……………三〇四

第四項 用水權……………三〇九

第五項 堰ニ關スル權利……………三一三

第六項 水道權……………三一五

第七項 疆界權……………三一九

第八項 圍障權……………三二一

第九項 互有權……………三二四

第一目 互有權ノ性質……………三二四

第二目 互有權ノ效力……………三二六

第十項 疆界ノ近傍ニ於ケル相隣者ノ關係……………三二七

第一目 竹木ニ關スル制限……………三二七

第二目 建物ニ關スル制限……………三三〇

第三目 眺望權ニ關スル制限……………三三三

第四目 井戸其他ノ工作物ニ關スル制限……………三三八

第六節 所有權ノ取得……………三四〇

第一款 先占……………三四一

第二款 遺失物ノ拾得……………三四六

第三款 埋藏物ノ發見……………三五一

第四款 添附……………三五七

第一項 添附ノ種類……………三五八

第一目 附合……………三五八

第一段 不動産ノ附合……………三五九

第二段 動產ノ附合……………三六三

第二目 混和……………三六六

第三目 加工……………三六七

第二項 添附ノ效果……………三七一

第七節 所有權ノ消滅……………三七四

第八節 共有……………三七六

第一款 共有ノ性質……………三七六

第二款 共有者ノ持分……………三七九

第一項 持分ノ性質……………三七九

第二項 持分ノ割合……………三八二

第三款 共有者ノ權利……………三八四

第一項 共有物ノ使用……………三八四

第二項 共有物ノ收益……………三八六

第三項 共有物ノ處分……………三八七

第四項 第三者ニ對スル權利……………三八九

第四款 共有產持分ノ增加……………三八九

第五款 共有物ノ管理……………三九二

第一項 管理ノ方法……………三九二

第一目 保存行爲……………三九二

第二目 共有物ノ利用改良ヲ目的トスル行爲……………三九三

第二項 管理ノ費用……………三九六

第六款 持分ノ讓渡……………三九九

第七款 共有物ノ分割……………四〇三

第一項 共有物分割ノ請求……………四〇三

第二項 分割ノ方法……………四〇六

第三項 分割ノ手續……………四〇八

第一目 協議ノ分割……………四〇八

第二目 裁判上ノ分割……………四〇八

第一段 分割ニ干與スヘキ人……………四一一

第二段 分割ノ方法……………四一四

第四項 分割ノ效果……………四一七

第八款 入會權……………四二四

第九款 所有權以外ノ財産權ノ共有……………四二六

第三章 地上權……………四二七

第一節 地上權ノ性質……………四二七

第二節 地上權ノ取得……………四三六

第一款 法律行為……………四三六

第一項 地上權ノ設定……………四三六

第二項 地上權ノ讓渡……………四三九

第二款 法律行為以外ノ原因……………四四〇

第三節 地上權者ノ權利義務……………四四一

第四節 地上權ノ存續期間……………四六三

第一款 設定行為ヲ以テ存續期間ヲ定メタル場合……………四六三

第二款 設定行為ヲ以テ地上權ノ存續期間ヲ定メ
サリン場合……………四六五

第五節 地上權ノ消滅……………四七一

第四章 永小作權……………四七四

第一節 永小作權ノ性質……………四七四

第二節 永小作權ノ取得……………四七六

第三節 永小作人ノ權利義務……………四七八

第四節 永小作權ノ存續期間……………四八七

第五節 永小作權ノ消滅……………四九一

第五章 地役權……………四九一

第一節 地役權ノ性質……………四九一

第二節 地役權ノ種類……………五二二

第三節 地役權ノ取得……………五一七

第一款 設定行為……………五一八

第二款 時效……………五二〇

第四節 地役權ノ效力……………五二六

第一款 地役權者ノ權利……………五二六

第二款 承役地ノ所有者ノ權利及ヒ義務……………五三七

第五節 地役權ノ消滅……………五四一

第六節 入會權……………五五〇

第三編 物上擔保(債權ニ從タル物權)……………五五三

第一章 總論……………五五三

第二章 留置權……………五六二

第一節 留置權ノ性質……………五六二

第二節 留置權ノ效力……………五七九

第一款 留置權者ノ權利……………五七九

第二款 留置權者ノ義務……………五八六

第三節 留置權ノ消滅……………五八九

第三章 先取特權……………四四七

第一節 先取特權ノ性質……………五九六

第二節 先取特權ノ目的……………六〇四

第一款 總論……………六〇二

第二款 權利ノ目的タル代表物……………六〇五

第三款 權利行使ノ條件……………六〇九

第三節 先取特權ノ種類……………六一一

第一款 一般ノ先取特權……………六一三

第一項 共益費用ノ先取特權……………六二二

第二項 葬式費用ノ先取特權……………六一七

第三項 雇人給料ノ先取特權……………六二二

第四項 日用品供給ノ先取特權……………六二六

第二款 特別ノ先取特權……………六二九

第一項 動産ノ先取特權……………六三一

第一目 不動産賃貸ノ先取特權……………六三二

第一段 先取特權ノ附隨スル債權……………六三三

第二段 不動産賃貸借ノ先取特權ノ目的物……………六四一

第二目 旅店宿泊ノ先取特權……………六四七

第三目 運輸ノ先取特權……………六四九

第四目 公吏保證金ノ先取特權……………六五二

第五目 動産保存ノ先取特權……………六五四

第六目 動産賣買ノ先取特權……………六五七

第四節 先取特權ノ順位

第七目 種苗肥料供給ノ先取特權……………六五九

第八目 農工業勞役ノ先取特權……………六六〇

第二項 不動産ノ先取特權……………六六二

第一目 不動産保全ノ先取特權……………六六二

第二目 不動産工事ノ先取特權……………六六三

第一段 先取特權ノ附隨スル債權……………六六三

第二段 先取特權ノ目的物……………六六五

第三目 不動産賣買ノ先取特權……………六六六

第一款 一般ノ先取特權相互ノ順位……………六六八

第二款 一般ノ先取特權ト特別先取特權ノ順位……………六六九

第三款 特別ノ先取特權相互ノ順位……………六七一

第一項 動産ノ先取特權相互ノ順位……………六七一

第二項 不動産ノ先取特權相互ノ順位……………六七五

第四款 同順位ノ先取特權者相互ノ關係……………六七七

第五節 先取權ノ效力……………六七八

第一款 動産ニ關スル先取特權ノ效力……………六七八

第二款 一般ノ先取特權ノ效力……………六八〇

第三款 不動産ニ關スル先取特權ノ效力……………六八九

第四章 質權……………六九六

第一節 質權ノ性質……………六九六

第二節 質權ノ目的物……………七一〇

第三節 質權ノ取得……………七一一

第一款 法律行為……………七一二

第二款 法律行為以外ノ事實……………七二三

第四節 質權ノ一般ノ效力……………七二四

第五節 動産質……………七三三

第六節 不動産質……………七四四

第七節 權利質……………七五三

第一款 債權質ノ設定……………七五四

第一項 債權質設定ノ要件……………七五四

第二項 債權質設定ノ第三者ニ對スル效力……………七五五

第一目 指名債權……………七五五

第二目 指圖債權……………七五八

第三目 記名債權……………七五九

第二款 債權質ノ實行……………七五九

第八節 質權ノ消滅……………七六三

第五章 抵當權……………七六六

第一節 抵當權ノ性質……………七六六

第二節 抵當權ノ目的物……………七七〇

第一款 目的物ノ性質……………七七〇

第二款 目的物ノ範圍……………七七四

第三節 抵當權ノ取得……………七八六

第四節 抵當權ノ效力……………七八七

第一款 抵當權ノ順位……………七八七

第二款 抵當權ニ依リテ擔保セラルル債權ノ範圍……………七九〇

第三款 抵當權ノ處分……………七九七

第一款 抵當權ノ處分ヲ目的トスル法律行為……………七九八

第二款 抵當權ノ處分ノ第三者ニ對スル效力……………八〇八

第四款 抵當權者ト第三取得者トノ關係……………八一四

第一款 第三取得者ノ辨濟……………八一五

第二款 滌除……………八二一

第一款 滌除ノ性質……………八二一

第二款 滌除ニ爲シ得ヘキ人……………八二三

第三目 滌除ノ期間……………八二六

第四目 滌除ノ手續……………八二八

第五目 增價競賣……………八三二

第五款 抵當權者ト賃借人トノ關係……………八三八

第六款 抵當權ノ實行……………八四一

第一款 競賣ノ時期……………八四二

第二款 競賣ノ目的物……………八四三

第三款 競賣ニ於ケル第三取得者ノ地位……………八五一

第四款 競賣代金ノ配當……………八五三

第七款 競賣ト抵當權設定者トノ關係……………八六八

第五節 抵當權ノ消滅……………八六九

物權法目次終

改訂
增補
物
權
法

法學博士 橫田秀雄 著

第一編 物權總論

第一章 物權ノ性質

第一節 物權ノ意義

物權



物權ノ何タルヤニ付キテハ學者間議論ノ存スル所ニシテ或者ハ之ヲ以テ物ノ
上ニ直接ニ行ハルル權利ナリトシ或者ハ物ヲ目的トスル權利ナリトシ或者ハ
物ニ付キ利益ヲ受クル權利ナリトシ又或者ハ何人ニモ對抗シ得ヘキ絶對的權
利ナリトセリ此等ノ定義ハ何レモ皆多少ノ真理ヲ含ミ物權ノ一面ヲ表明シタ

第一編 物權總論 第一章 物權ノ性質

モノナルハ疑ヲ容レスト雖モ未タ以テ充分ニ物權ノ概念ヲ示シタルモノト謂フコトヲ得ス而シテ余ハ物權ニ付キテハ左ノ如ク定義ヲ與フルヲ以テ比較的完全ナリト信ス

物權ハ物ヲ支配スル權利ナリ

今此定義ニ從ヒ物權ノ概念ヲ示ストキハ左ノ如シ

第一 物權ハ物ノ支配ヲ以テ内容トスル權利ナリ

權利ノ何タルヤヲ研究スルハ法學通論ノ範圍ニ屬スルヲ以テ茲ニ之ヲ詳論スルノ必要ナシト雖モ凡ソ權利アレハ常ニ必ス其主體アルコトヲ要スルハ勿論其權利ノ目的其權利ノ内容ナカルヘカラス而シテ物權ハ物ヲ目的トシ物ノ支配ヲ以テ其内容ト爲スモノニシテ物權カ一般權利中ニ於テ特種ノ分類ヲ形成スルハ實ニ此點ニ在リテ存スルモノナリ所謂物トハ我民法第八十^六條ノ規定ニ依リ有體物即チ動產不動產ヲ指シ無體物ハ其中ニ包含セス又物ノ支配トハ物ヲ人ノ意思ニ服從セシムルノ謂ニシテ物權者ハ其權利ノ目的タル有體物ニ付キ自己ノ意思ヲ行ヒ之ヲ其生活上ノ需要ヲ充タスノ用ニ

物權ハ物ノ支配ヲ以テ内容トスル權利ナリ

物權ハ物ノ支配ヲ以テ内容トスル權利ナリ

供スルコトヲ得ヘク之カ爲メ物權者ハ法律ノ保護ヲ要求シ以テ物ニ關スル其意思ヲ完フスルコトヲ得ルモノナリ蓋シ物權ハ其最モ完全ナル所有權ヨリ最モ薄弱ナル占有權ニ至ルマテ其種類一ニシテ足ラス其内容亦從テ區々ナリト雖モ何レモ皆物ヲ目的トシ之ヲ支配スルノ權利タルハ一ニシテ唯其支配ノ方法範圍ニ於テ多少ノ差異アルニ過キサルモノトス

第二 物權ハ一般ノ人ヲシテ不行爲ノ義務ヲ負ハシムル權利ナリ

權利ノ成立ニハ權利ノ主體及ビ權利ノ内容ノ外ニ尙其權利ノ對抗ヲ受クヘキ對手人ナカルヘカラス蓋シ權利ハ吾人カ他人ニ對スル關係ニ於テ享有スル所ノ法律上ノ能力ニシテ他人ヲシテ權利ノ目的タル事項ニ干涉セシメサルニ因リテ成立スルモノナレハ常ニ必ス對手人アルコトヲ要シ對手人ナキ權利ハ之ヲ想像スルコトヲ得ス故ニ一般權利ハ總テ人ヲ以テ對手人ト爲スト同時ニ物權モ亦人ヲ以テ其對手人ト爲スモノナルコトヲ知り得ヘシ然レトモ物權ニ在リテハ權利者ト物トノ間ニ存スル支配關係ハ直接現在ニシテ權利者ハ權利ノ目的タル物ノ支配ニ付キ他人ノ介入ヲ要セサルヲ以テ物權

ニ關シテハ特定ノ對手人ナク唯一般ノ人ヲ以テ其對手人ト爲スモノナリ換言スレハ物權ニ在リテハ權利者ハ任意ニ權利ノ目的タル物ヲ支配スルコトヲ得ヘク其物ヲ支配スルニ付キ敢テ他人ノ協力ヲ要求スルノ必要ナシ唯權利者以外ノ人ハ其何人タルヲ問ハス權利者ト權利ノ目的タル物トノ間ニ存スル支配關係ヲ尊重シ物ニ對スル權利者ノ行爲ニ干渉シテ之ヲ妨クルコトナキヲ要スルノミ故ニ物權ハ特定ノ人ヲシテ特定ノ行爲ヲ爲スノ義務ヲ負ハシムルモノニアラスシテ一般ノ人ヲシテ物ニ對スル權利者ノ支配關係ヲ侵害セサル消極的義務ヲ負擔セシムルモノナリ是レ物權ヲ稱シテ對世權又ハ絕對權ト謂フ所以ナリ

債權ハ之ニ異リ特定ノ人ヲシテ特定ノ事ヲ爲シ又ハ爲サザラシムルノ權利ナルヲ以テ常ニ必ス特定ノ對手人アルコトヲ要シ其目的トスル所モ亦對手人即チ債務者ノ行爲不行爲ニ在リテ物ト直接ノ關係ヲ有スルコトナシ是レ債權ヲ稱シテ對人權又ハ人ヲ支配スルノ權利ナリト謂フ所以ナリ故ニ債權關係ニ在リテハ債務者ニ於テ權利ノ目的タル行爲不行爲ノ義務ヲ負フト同

物權ト債權トノ性質上ノ差異

時ニ當事者以外ノ一般ノ人ニ於テ此權利關係ヲ侵害セサル消極的義務ヲ負フモノナリ

前掲數多ノ定義中余カ物權ヲ以テ物ヲ目的トスル權利ナリトシ物ノ上ニ直接ニ行ハル權利ナリトスル定義ヲ不可ナリトスルハ此定義ハ物權ノ重要ナル性質ヲ示シタルモノナルコトハ明カナルモ未タ以テ完全ニ物權ノ内容ヲ示シタリト謂フコト能ハサルカ爲メナリ又何人ニモ對抗シ得ヘキ絕對權ナリトスルノ定義ヲ不可ナリトスルハ其定義廣キニ失シ此定義ニ依レハ物ヲ目的トセサル權利例之著作權特許權ノ如キモノモ亦物權トナルノミナラス權利ハ其通有ノ性質トシテ對世的絕對的性質ヲ有スルモノナレハ物權ノ内容ヲ示シタル以上ハ其對世的絕對的ナルコトハ特ニ之ヲ附加スルノ必要ナシト信スルカ爲メナリ又物ニ付キ利益ヲ受クル權利ナリトスル定義ヲ不可ナリトスルハ物ニ付キ權利者ノ享有スヘキ利益ヲ以テ物權ノ内容トスルヨリモ寧ロ物ニ對スル權利者ノ能力即チ物ノ支配ヲ以テ其内容トスルハ物權ノ觀念ニ適スルモノナリト信スルカ爲メナリ

第三 物權ハ財産權ナリ

吾人ノ享有スル所ノ私權ハ之ヲ二種ニ大別スルコトヲ得身分權及ヒ財産權
即チ是レナリ所謂身分權ハ人ノ身分上ノ地位ヨリ生スル私權ニシテ之ヲ人
格權及ヒ親族權ノ二ト爲スコトヲ得人格權トハ人類固有ノ性格ヨリ生スル
私權ニシテ吾人ノ生命、身體、名譽、自由、姓名、尊稱等ニ關スル權利ヲ稱シ親族權
トハ人ノ親族關係ヨリ生スル私權ニシテ戸主ト家族ノ關係ヨリ生スル戸主
權親子ノ關係ヨリ生スル親權、夫婦ノ關係ヨリ生スル夫權ノ如キモノヲ謂フ
財産權ハ處分ノ觀念ヲ容ル、權利ニシテ物權ハ債權及ヒ智能權(又專用權ト
モ謂フ)ト共ニ此種ノ權利ニ屬スルモノナリ
身分權ノ一ナル人格權ハ人タルノ性格ヨリ生シ人タルノ資格ト分離スヘカ
ラサル關係ヲ有スルヲ以テ吾人人類ハ生レナカラニシテ當然此權利ヲ享有
スルト同時ニ之ヲ拋棄シ之ヲ讓渡スコトヲ得サルモノナリ是レ人格權ノ特
質ナリ親族權モ亦人ノ身分上ノ地位ヨリ生シ人ノ身分ト分離スヘカラサル
關係ヲ有スルヲ以テ之ヲ拋棄シ又ハ之ヲ讓渡スルヲ得サルハ人格權ニ同シ

物權ハ全ク之ニ異リ吾人ハ物權ヲ有スルコトアリ又有セサルコトアリ之ヲ
有セサルモ人タルノ身分ニ毫モ欠クルコトナク又之ヲ有スルモ人タル身分
ニ附加スルコトナシ唯此權利ヲ有スルニ因リ吾人ノ本來享有セル能力ハ一
層其範圍ヲ擴張スヘキノミ且物權ニシテ既ニ人タル身分ト分離スヘカラサ
ル關係ヲ有セサル以上ハ一旦之ヲ取得シタル後之ヲ拋棄シ之ヲ讓渡スルコ
トヲ得ヘキハ論ヲ俟タス是レ物權カ處分ノ觀念ヲ容ルル權利トシテ財産權
ノ一種ニ屬シ債權ト其性質ヲ同フスルノ點ナリトス

第二節 物權ノ特質

物權ハ物ノ上ニ直接ニ行ハルル權利ナルヨリ左ノ特質アリ

第一 物權ニハ常ニ必ラス權利ノ目的タル特定ノ有體物アルコトヲ必要トス
我民法ニ在リテハ物ト稱スルハ有體物(動産不動産)ノミチ云ヒ物權ハ直接ニ
物ノ上ニ行ハルル權利ナルヲ以テ其存立ニハ權利ノ目的タル有體物アルコ
トヲ要シ且其有體物ハ特定スルコトヲ必要トス何トナレハ權利者ト權利ノ

目的タル有體物トノ間ニ直接ノ關係ヲ生スルニハ其有體物ノ特定スルコトヲ要スルハ言ヲ俟タサルヲ以テナリ債權ハ之ニ異リ權利ノ目的タル有體物アルコトヲ必要トセサルノミナラス偶有體物ノ給付ヲ目的トスル場合ト雖モ其有體物ハ特定物タルコトアリ又不特定物タルコトアリ又權利ノ目的ハ有體物其者ニアラスシテ常ニ對手人ノ行爲ニアルモノナリ是レ物權ト債權ト異ル第一ノ點ナリトス

權利ノ分類ハ一ハ權利ノ性質ヲ明カニスル爲メ一ハ同一種類ノ權利ニ同一ノ法則ヲ適用スル爲メノ研究上及ヒ立法上ノ便宜ニ基ツクモノニシテ我民法モ亦物ヲ目的トスル權利ニ付キ共通ノ規定ヲ設クルノ必要上物權ナル權利ノ分類ヲ認メ此種ノ權利ニ關スル規定ヲ物權篇中ニ網羅シタルモノナリ而シテ物權主要ノ性質ハ其對世の效力ヲ發揮スルノ點ニ存シ對世の效力ト物權の效力トハ同意義ニ用ラルルヨリ學者ノ中ニハ物權トハ物ヲ目的トスル權利ハ勿論對世の效力ヲ生スル權利ヲ總稱セルモノナリト説ク者アリト雖トモ余ハ我民法ノ解釋トシテハ適當ニ物權ト稱スヘキモノハ物ヲ目的ト

スル權利ニシテ對世の效力ヲ有スル其他ノ權利ハ物權ニ準スヘキ權利ニシテ真正ノ物權ニアラスト信ス

第二 物權ハ物權的請求權ヲ生ス

物權ハ其本來ノ性質ニ於テハ特定ノ對手人ナク唯一般ノ人ナシテ不行爲ノ義務ヲ負ハシムルニ過キス而シテ之ヲ侵害スル者アルニ當リ初メテ特定ノ人ニ對シテ特定ノ行爲不行爲ヲ要求スルノ權利ヲ生スルモノニシテ物權ヲ有スル者ハ場合ニ從ヒ侵害者ニ對シテ目的物ノ返還、原狀回復、妨害排除、又ハ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ物權的請求權又ハ物上訴權ト稱スルモノ即チ是レナリ是レ其ノ成立ノ初ヨリ特定ノ人ニ對シテ特定ノ行爲不行爲ヲ要求スルノ權利タル債權的請求權ト異ル所ナリ然レトモ債權ヲ廣義ニ解スルトキハ其發生ノ原因如何ニ拘ハラス特定ノ人ニ對シテ特定ノ行爲ヲ要求スル一切ノ權利ヲ指スモノナレハ此意義ニ於テハ物權的請求權モ亦債權的ノ一種ニシテ之ニ固有ナル法則ニ服從スルモノナリ

第三 物權ハ追及權ヲ生ス

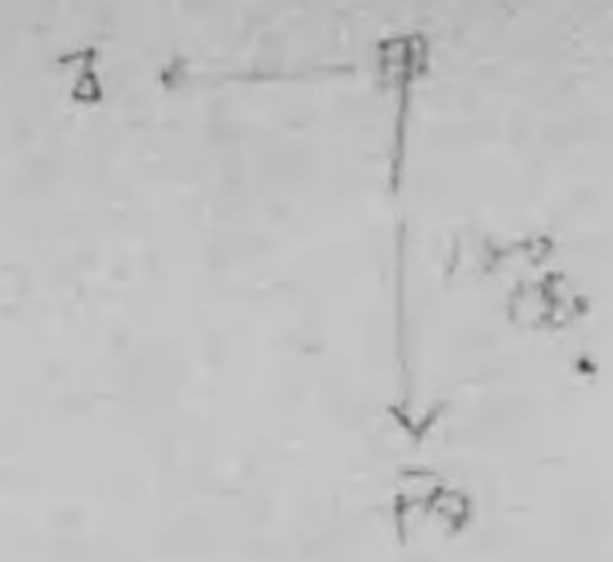
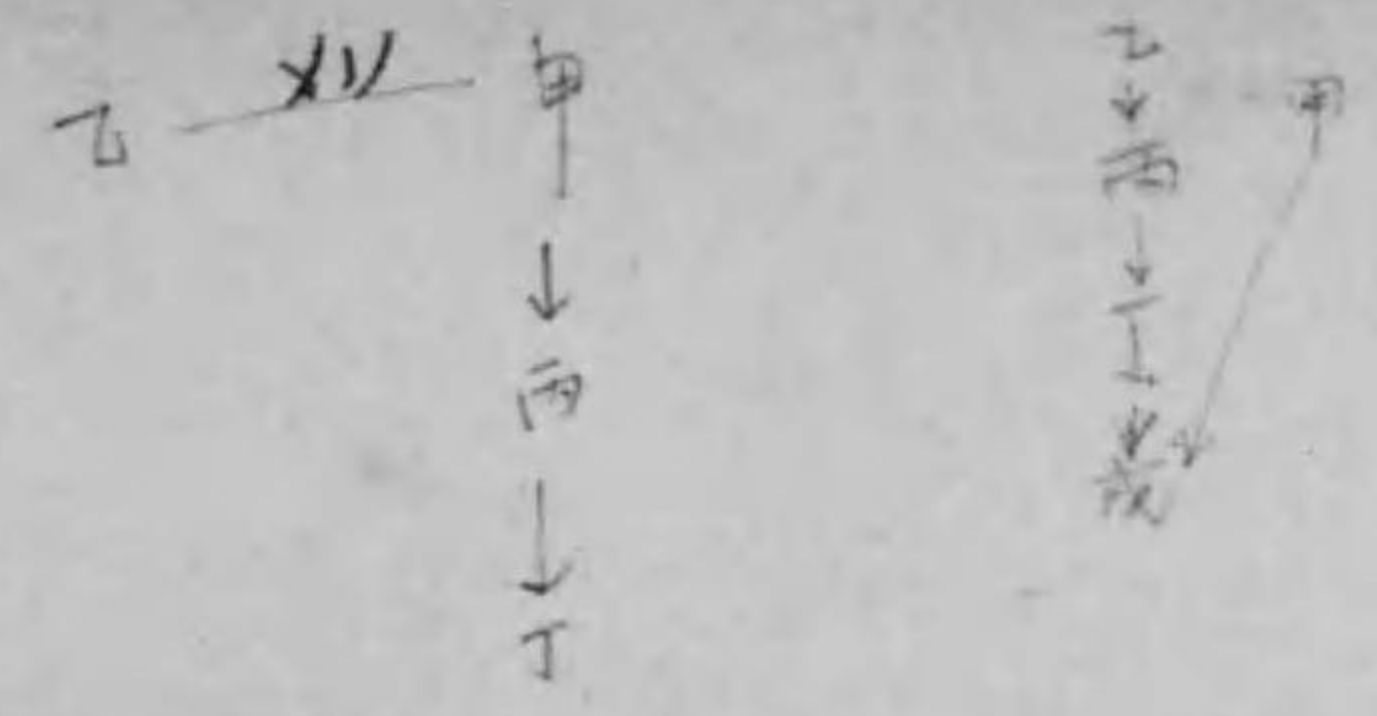
吾人ノ有スル所ノ權利カ物權ナルトキハ權利ノ目的タル物カ輾轉シテ何人ノ手裡ニ歸スルモ其物ニ追隨シテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ヘシ之ヲ稱シテ追及權ト謂フ即チ左ノ如シ

甲 物權者ハ權利ノ目的物カ何人ノ占有ニ歸スルモ之ニ對シテ直接ニ其權利ヲ主張スルコトヲ得ヘシ

例之甲一ノ家屋ヲ所有スル場合ニ乙其家屋ヲ冒認シ自己ノ所有ナリトシテ之ヲ丙ニ賣却シ丙更ニ之ヲ丁ニ賣却シ丁之ヲ戊ニ賣却シ戊之ヲ占有スルモノト假定センニ家屋ノ真正ノ所有者タル甲ハ追及權ノ作用ニ依リ戊ニ對シテ直接ニ其權利ヲ主張シ其返還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

乙 物權者ハ權利ノ目的物カ何人ノ所有ニ歸スルモ之ニ對シテ直接ニ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ

例之甲乙ニ對シテ金一萬圓ノ債務ヲ負擔シ其債務ノ擔保トシテ其所有ニ係ル地所ノ上ニ抵當權ヲ設定シタル後其地所ヲ丙ニ賣却シ丙之ヲ丁ニ賣却シタルト假定センニ乙ハ所有者ノ更迭ニ拘ラス其權利ヲ主張シ該地所



ノ上ニ抵當權ヲ行フコトヲ得ヘシ

之ニ反シテ吾人ノ有スル權利カ債權ナルトキハ對手人タル債務者ニ對シテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ルニ止リ債務者以外ノ人ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ得ス例之甲乙ニ對シテ越後米百俵ヲ賣渡スコトヲ約シタルトキハ乙ハ甲ニ對シテ其引渡ヲ要求スルノ債權ヲ有スルヤ明カナリ然レトモ其後ニ至リ甲其現ニ所有スル越後米ヲ丙ニ讓渡シ其引渡ヲ完了シタルトキハ乙ハ丙ニ對シテ其引渡ヲ求ムルコトヲ得ス何トナレハ乙ハ債權者トシテ債務者タル甲ニ對シテ米ノ引渡ヲ爲サシムルノ權利ヲ有スルニ止リ債務者ニアラサル丙ニ對シテハ何等ノ請求權ヲ有セス又米其者ニ對シテ直接ニ權利ヲ有セサルヲ以テナリ

○追及權ハ物權ニ固有ナル効力ニシテ債權ニハ之ヲ缺クテ通則ト爲スモ法律ハ時アリテ債權ニ對世的効力ヲ附與スルノ結果債權モ亦追及的効力ヲ發揮スルコトアリ例之賃借權ハ一ノ債權トシテ其目的ニ對スル追及權ヲ伴ナハサルヲ通例トスルモ其不動産ヲ目的トスルモノハ民法第六百五條ノ規定ニ

從ヒ之カ登記ヲ爲スニ因リテ對世的効力ヲ生スルモノナルヲ以テ登記ヲ爲シタル不動産ノ賃借權ハ物權ト等シク追及權ヲ生シ賃借人ハ目的タル不動産カ輾轉シテ何人ノ有ニ歸スルモ之ニ對シテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ヘシ然レトモ是レ全ク法律ノ特別規定ヨリ生スル効果ニシテ斯ル規定ノ存セサル以上ハ債權ハ其通有ノ性質ニ從ヒ追及權ヲ生セサルモノトス

第四 物權ハ優先權ヲ生ス

優先權トハ同一物上ニ數個ノ權利カ競合シタル場合ニ其中ノ或權利カ他ノ權利ヨリモ優強ニシテ他ノ權利ニ先シテ行ハルルノ効力ヲ謂フ
物權カ優先權ヲ生スル所以ノ理ヲ案ズルニ凡ソ一ノ物カ或關係ニ於テ或人ノ支配權ニ服スルニ於テハ同一ノ關係ニ於テハ最早他人ノ支配權ニ服從シ得ヘカラサルハ物ノ性質ヨリ來ル當然ノ結果ニシテ一物ニ主ヲ容レスト云ヘル格言ハ事物ノ此性質ヲ表明シタルモノニ外ナラス是ヲ以テ吾人カ一物ノ上ニ或權利ヲ取得シタルトキハ吾人ノ權利ト相容レサル他ノ權利ハ其物ノ上ニ成立スルコトヲ得ス例之所有權ト所有權地上權ト地上權又ハ地上權

優先權ヲ生ス

ト永小作權トハ同時ニ同一物上ニ並立スルコト能ハサルカ如シ又數個ノ權利カ同一物上ニ並立シ得ル場合ト雖モ其効力ハ同一ナルコトヲ得スシテ其間ニ自カラ強弱ノ差異ヲ生スルヲ免カレス所謂優先權ノ問題ハ此場合ニ於テ生スルモノナリ即チ左ノ如シ

甲 物權ハ債權ニ優先ス

例之債權者ハ債務者ノ財產ヲ賣却シ其代金ヲ以テ自己ノ債權ノ辨濟ニ充ツルノ權利ヲ有スルモ其財產カ質權抵當權先取特權ノ目的タルトキハ質權者抵當權者先取特權者ハ物權ノ特質ナル優先權ノ作用ニ依リ普通債權者ヲ排斥シテ權利ノ目的タル財產ニ付キ其債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルカ如シ

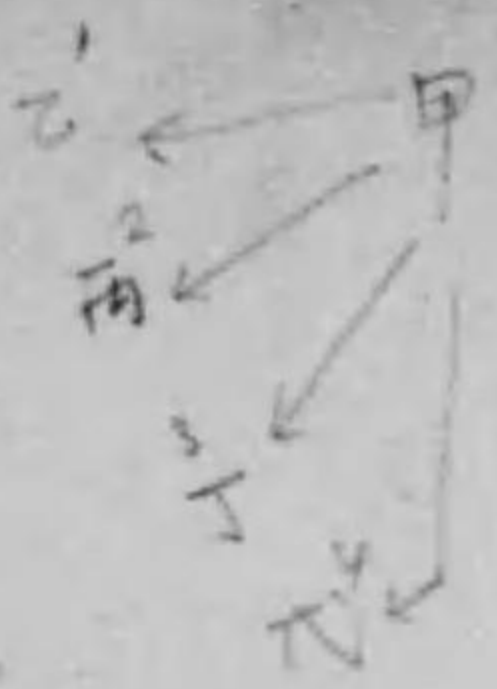
乙 他物權ハ自物權ニ優先ス

例之地上權者永小作人地役權者ハ土地ノ所有者ヲ排斥シテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘク土地ノ所有者ハ此等他物權者ノ權利ヲ尊重シ其行使ヲ妨ケサルコトヲ要ス是レ他ナシ他物權ハ所有權ヲ制限スルニ因リテ成立スル

權利ナルヲ以テナリ
丙 他物權相互ノ關係ニ於テハ前キニ發生シタル權利ハ後ニ發生シタルモ
ノニ優先ス

例之(一)甲乙ニ對スル債務ノ擔保トシテ其所有地ノ上ニ抵當權ヲ設定シタル後更ニ同一地所ヲ順次ニ丙丁戊ニ對スル債務ノ擔保ニ供シ抵當權ヲ設定シタリト假定スルトキハ優先權ノ順位ハ抵當權設定ノ前後ニ依リテ定マルヲ以テ抵當權ノ實行ニ因リテ得タル地所ノ賣却代金ハ先ツ之ヲ乙ノ債務ノ辨濟ニ充テ順次ニ丙丁戊ノ債務ノ辨濟ニ充ツヘキモノトス(二)甲乙ノ爲メ其所有地ノ上ニ用水地役權ヲ設定シタル後更ニ丙ノ爲メニ同一ノ地役權ヲ設定シタルトキハ後ノ取得者タル丙ハ前キノ取得者タル甲ノ水ノ使用ヲ妨クルコトヲ得ス

然レトモ同一物ノ上ニ競合シタル數個ノ先取特權ハ其發生ノ前後ニ拘ラズ其効力ニ於テ同等ナルコトアリ或ハ後ニ發生シタル先取特權カ却テ前ニ發生シタルモノニ優先スルコトアリ他ノ物權ト其効力ヲ異ニス蓋シ先



取特權ハ法律ノ規定ヨリ生シ法律力之ヲ設ケタルノ理由ハ其特權ノ附隨スル主タル債權ノ原因ニ存スルモノニシテ其特權ノ優劣モ亦其債權ノ原因ニ依リテ定マルモノナレハナリ又理論上ヨリ云フトキハ他物權相互間ノ權利ノ優劣ハ其發生ノ前後ニ因リテ定マルヘキモノナレトモ民法第七十七條第七十八條ノ規定ノ存スル爲メ不動産上ノ物權ニ付キテハ登記ノ前後ニ因リ又動産上ノ物權ニ付キテハ引渡ノ前後ニ因リテ權利ノ優劣定マルコトトナル

債權ハ之ニ異リ其効力同等ニシテ何レノ債權モ優先ノ効力ヲ有セサルモノナリ從テ物權ノ如ク其發生ノ前後ニ依リ強弱ヲ異ニスルコトナシ例之甲乙ヨリ金千圓ヲ借用シタル後更ニ丙ヨリ金千圓ヲ借用シタリトセンニ乙丙ノ債權ハ其効力ニ於テ全然同等ニシテ其間毫モ差異ナク前ニ發生シタル乙ノ債權ハ後ニ發生シタル丙ノ債權ニ對シ優先權ヲ享受スルコトナシ故ニ同一債務者ニ對シテ數名ノ債權者アルトキハ各債權者ハ他ノ債權者ニ拘ラス自己ノ債權ノ履行ヲ債務者ニ求ムルコトヲ得ヘク其債權發生ノ日時如何ヲ顧

慮スルノ必要ナシ從ツテ各債權者カ其債權ニ付キ満足ヲ得ルト否トハ一ニ債務者ニ對スル請求ノ遲速如何ニ係ルモノナリ但債務者カ無資力トナリ其財產ヲ差押ヘテ之ヲ賣却シ總債權者ニ配當スル場合ニハ其賣却代金ハ債權發生ノ日時如何ニ拘ラス債權額ニ應シテ之ヲ債權者間ニ分配スヘキモノトス是レ債權同等ノ原則ヨリ生スル結果ニシテ債務者ノ總財產ハ總債權者ノ共同擔保ナリトハ結局此意義ニ外ナラス

債權ハ優先權ヲ生セサルヲ原則トスルモ法律ノ規定ニ依リテ對世的効力ヲ附與セラレタル不動産ノ賃借權ノ如キハ之ヲ登記スルニ依テ優先權ヲ生スルハ論ヲ俟タス

第二章 物權ノ種類

第一節 物權ノ創設

法律上ノ種類
權ノ種類
ルヲ限由セ

物權ハ物ノ上ニ直接ニ行ハルル權利ニシテ多少持續スヘキ性質ヲ有シ目的物ノ存スル限りハ何人ニ對シテモ之ヲ行フコトヲ得ヘク又物ハ動產タルト不動

物權ノ種類
關ニスル
法制
百本

產タルトニ論ナク一國ノ富ト密接ノ關係ヲ有スルヲ以テ物權ニ關スル制度ハ常ニ一國ノ經濟ニ重大ナル影響ヲ及ホスモノナリ就中土地ハ物權ノ設定ニ適シ土地ノ上ニ種々ナル負擔ヲ加フルハ古來其例ニ乏シカラスト雖モ土地ハ殖産興業ノ用ニ供セラレ國ノ一大富源ヲ爲スモノナレバ各人ヲシテ土地ノ永久ノ負擔トナルヘキ物權ヲ濫リニ設定スルコトヲ得シムルニ於テハ一國ノ經濟上頗ル有害ナル結果ヲ生スルニ至ルヘキハ賭易キノ道理ナリ故ニ方今何レノ國ニ於テモ債權ノ創設ニ付キ當事者ニ完全ナル意思ノ自由ヲ認許スルニ反シ物權ノ創設ニ關シテハ嚴格ナル制限ヲ設ケ法律ニ認ムルモノノ外ハ當事者ノ意思ヲ以テ隨意ニ之ヲ創設スルコトヲ得サルモノトセリ

我國ニ於テ從來認メラレタル物權ハ其數甚々多カラス永小作權地役權質權ハ一般ニ行ハレ來リシ所ニシテ其他地方ニ依リ下草刈取權見繼山仕立權入會權等ノ名稱ノ下ニ土地ニ關スル物權アリ歐洲諸國ニ於テハ中古以降時ノ需用ト各人ノ意向トニ因リ土地ニ關シテ種々ナル物權ヲ創設シ物權ノ種類頗ル多ク何レノ土地モ數多ノ物權ヲ負擔シ完全ナル所有權ハ殆ト稀ナルニ至レリ土地

ヲ利用スルノ道開ケス土地ニ關スル取引ノ極メテ緩漫ナル時代ニ在リテハ斯ル事態モ左マテ一國ノ經濟ニ影響ヲ及ホスコトナカリシト雖モ社會ノ漸ク進歩スルニ從ヒ漸次ニ物權濫設ノ弊害ヲ感知スルニ至レリ即チ一方ニ於テ土地ニ關スル取引ノ頻繁トナルト同時ニ無制限ニ物權ノ設定ヲ許スハ取引ノ安全ヲ害スルコト大ナリ何トナレハ土地ノ買受人ハ往々ニシテ買受當時其ノ知ラサリシ種々ナル物權ヲ買受後ニ至リテ發見シ不測ノ損害ヲ被ルコトアルノミナラス土地カ種々ナル物權ヲ負擔スルトキハ其土地ヨリ生スル利益ハ數人ニ分配セラレ且其相互ノ關係錯雜スルニ因リ土地ニ關スル取引ハ容易ニ行ハレサルヲ以テナリ又他方ニ於テ土地カ多クノ物權ヲ負擔スルトキハ之ニ改良ヲ加ヘ之ヲ利用スルコトハ到底望ムヘカラス何トナレハ土地カ完全ニ或權利者ノ支配ニ歸スルニ依リ其權利者ハ土地ノ永久ノ利害ヨリ打算シ諸般ノ改良ヲ加ヘ之ヨリ生スル利益ヲシテ益々大ナラシムルヲ得ヘキモ土地カ同時ニ數人ノ支配權ニ服從スルニ於テハ權利者ハ各自其利害ヲ異ニシ專ラ其一己ノ利害ニ從テノミ動作スヘク何人モ土地永久ノ利害ニ着眼セサルヘキヲ以テナリ新

ノ如キハ一國ノ經濟ニ於テ不利ナルコト論チ俟タズ茲ニ於テ近世ニ至リ何レノ國ニ於テモ嚴ニ物權ノ種類ヲ制限シ濫ニ之ヲ創設スルコトヲ禁シ從來行ハレタル物權中其國ノ需用ニ欠クヘカラサル者ノミヲ存シ國ノ經濟上有害ナル者ハ皆悉ク之ヲ廢止スルニ至レリ我國ニテハ從來行ハレタル物權ノ種類ハ歐洲ニ於ケルカ如ク多カラス從テ其弊害モ亦甚シキニ至ラサリシト雖モ一切ノ疑問ヲ豫防シ將來ニ於ケル物權ノ濫設ニ備フル爲メ文明諸國ノ立法主義ニ從ヒ嚴ニ物權ノ種類ヲ制限シ物權ノ新設若クハ其ノ改廢ハ必スヤ立法事業ニ待タサルヘカラサルモノトシ當事者ノ意思若クハ國民ノ慣習ニ之ヲ委セサルノ政策ヲ採用シ民法第七十五條ニ於テ物權ハ民法及ヒ其他ノ法律ニ定メタルモノノ外之ヲ創設スルコトヲ得スト規定シタリ舊民法モ亦同一主義ヲ採用シ物權ノ種類ヲ列記シタレトモ明文ヲ以テ一般ノ原則ヲ示スコトヲ爲ササリシカ民法ハ物權編ノ冒頭ニ於テ特ニ之カ規定ヲ設ケタルモノナリ故ニ當事者カ其意思ヲ以テ物ニ關スル權利ヲ設定スルモ其權利カ法律ニ認ムル物權ノ一ニ該當セサルニ於テハ其權利ハ物權トシテ法律ノ保護ヲ受クルコト能ハサルモ

ノトス例之歐洲諸國ニ於テ行ハルル用益權使用權住居權ノ如キ物權ハ我法
 ニ於テハ之ヲ認メサルヲ以テ當事者ハ之ヲ設定スルコトヲ得サルハ勿論我法
 制ニ於テ認メラルル所ノ物權ト雖モ法律ニ依テ定マレル其内容ヲ變更スルコ
 トハ第七十五條ノ規定ニ反シ許スヘカラサルノ事ナリ何トナレハ法律ニ認
 ムル物權ノ内容ヲ變更スルコトハ結局法律ニ認メサル物權ヲ創設スルコトト
 ナルヘケレハナリ同一ノ理由ニ依リ當事者間ノ權利關係ニ物權的効力ヲ有セ
 シムルニハ常ニ必ス法律ノ規定ニ基ツクコトヲ要シ當事者ノ意思ヲ以テ之ヲ
 生セシムルコトヲ得ス是レ第七十五條ノ解釋ヨリ生スル結果ナリ

第二節 物權ノ分類

我民法ニ認ムル所ノ物權ハ所有權占有權地上權永小作權地役權留置權先取特
 權質權抵當權ノ九種ニシテ入會權モ亦慣習上ノ物權トシテ我民法ニ認メラ
 ル所ナリ其他特別法ニ認ムル物權アリ永代借地權礦業權ノ如シ舊民法ハ無體
 物ヲ認メタル結果版權著作權ヲ以テ物權ト爲シタルモ現行民法ハ無體物ヲ認

我民法ニ
 認メタル
 物權ノ分
 類

メサルヲ以テ版權著作權ハ特種ノ財産權ニシテ物權ニアラス又舊民法ニハ用
 益權住居權使用權賃借權ノ如キ物權ヲ認メタルモ現行民法ハ總テ之ヲ廢シ賃
 借權ハ之ヲ債權トシ唯其不動產ヲ目的トスル者ハ登記ヲ爲スニ因リテ物權的
 効力ヲ生スルモノト爲セリ今我民法ニ認ムル物權ヲ類別スルトキハ左ノ如シ

第一 所有權、他物權、占有權

物權中最モ完全ナルモノヲ所有權トス何トナレハ所有權ハ總テノ關係ニ於
 テ且總テノ方法ヲ以テ物ヲ支配スル權利ナレハナリ是レ所有權ヲ稱シテ物
 ニ關スル總轄的支配權ナリト謂ヒ又ハ完全ナル物權ナリト謂フ所以ナリ故
 ニ此權利ヲ所有スル者即チ物ノ所有者ハ其意ノ欲スル所ニ從ヒ權利ノ目的
 タル物ヲ使用收益處分スル等物ノ上ニ完全ナル支配權ヲ有スルモノナリ然
 レトモ物ニ關スル完全ナル支配權タル所有權ハ第三者ノ權利ニ依リテ制限
 セラレ所有權ノ目的タル物カ一若クハ二以上ノ關係ニ於テ所有者以外ノ人
 ノ支配權ニ服從スルコトアリ茲ニ於テ同一物カ同時ニ所有者ト其他ノ權利
 者ノ支配ヲ受ケ所有者ハ其物ノ完全ナル支配權ヲ有セサルコトアリト雖モ

他ノ權利者ノ支配權ハ要スルニ所有權ノ制限タルニ過キサルヲ以テ第三者ノ支配權ヲ消滅スルト同時ニ所有者ハ其權利ノ目的タル物ノ上ニ再ヒ完全ナル支配權ヲ回復スルモノナリ

所有權以外ノ物權ハ單ニ或關係ニ於テノミ物ヲ支配スル權利ニシテ他人ノ所有ニ係ル物若クハ權利ノ上ニ行ハル、權利タルニ過キス而シテ此等ノ物權中ニハ或ハ所有者ノ權利ヲ制限シ所有者以外ノ人ヲシテ所有者ニ屬スル權利ノ一部ヲ行使セシムルヲ目的トスルモノアリ或ハ單純ニ所有者以外ノ人ノ利益ノ爲メニ所有者ノ權利行使ヲ制限スルノミヲ以テ目的トスルモノアリ例之地上權永小作權ハ土地ノ所有者ニ屬スル土地ノ使用收益ノ權利ヲ地上權者永小作人ニ歸セシメ質權抵當權先取特權ハ所有者ニ屬スル處分權ヲ質權者抵當權者先取特權者ニ歸屬セシメ消極的地役權ハ地役權者ノ利益ノ爲メニ土地所有權者ノ權利行使ヲ制限スルニ止ル要スルニ所有權以外ノ物權ハ總テ他人ノ所有ニ屬スル物又ハ權利ノ上ニ行ハル權利ナルヲ以テ之ヲ他物權ト稱シ又或關係ニ於テノミ物ヲ支配スルノ權利ナルヨリ之ヲ不完

全ナル物權又ハ制限物權ト謂ヒ所有權ト區別スルヲ通例トス地上權永小作權地役權先取特權留置權質權及ヒ抵當權ハ此種ノ物權ニ屬ス

占有權モ亦物ノ占有ヲ以テ内容トスル權利トシテ直接ニ物ノ上ニ行ハレ我民法上一ノ物權ナリト雖モ他ノ物權ト較、其性質ヲ異ニシ物權中ニ在テ特別ノ地位ヲ占ム蓋シ所有權及ヒ他物權ハ其本來ノ性質ニ於テ物ヲ支配スルノ權利タルヲ以テ所有者他物權者ハ其意ノ欲スル所ニ從ヒ權利ノ目的タル物ヲ支配スル法律上ノ能力ヲ有スト雖モ此等權利者ハ其權利ノ本質ニ從ヒ事實上物ヲ支配スルコトアリ又ハ之ヲ支配セサルコトアリテ現實ニ之ヲ支配セサルモ此事實ハ其權利ノ存立ニ毫モ影響ヲ及ホスコトナシ占有權ハ之ニ異リ物ノ占有即チ吾人カ事實上物ヲ支配スルヨリ生スル所ノ權利ニシテ物ノ占有者ハ本來物ヲ支配スルノ權利ヲ有スルト否トニ拘ラス物ヲ占有スルト同時ニ此權利ヲ取得シ物ノ占有ヲ失フト共ニ此權利ヲ喪失シ占有ト占有權トハ分離スヘカラサル關係ヲ有スルモノナリ是レ占有權ハ物權中ニ在リテ特種ノ權利ニ屬スト謂フ所以ナリ而シテ事實上ノ權利タル占有權ニ對シ

所有權及ヒ他物權ヲ稱シテ本權又ハ實體權ト謂フ

第二 主タル物權、從タル物權

物權ハ又主タル物權及ヒ從タル物權ニ區別スルコトヲ得主タル物權トハ獨立シテ存在スルコトヲ得ルモノヲ謂フ所有權地上權永小作權占有權ノ如シ從タル物權トハ他ノ權利ニ附從シテ存在スルモノヲ謂フ所有權ニ附從スル所ノ地役權及ヒ債權ノ擔保トシテ之ニ附從スル所ノ質權抵當權留置權先取特權ノ如シ

第三 用益物權、擔保物權

用益物權トハ物ノ使用收益ヲ以テ其内容ト爲ス物權ヲ謂フ地上權永小作權地役權入會權即チ是ナリ擔保物權トハ債權ノ辨濟ヲ確保スルヲ以テ目的ト爲ス物權ヲ謂フ留置權先取特權質權抵當權即チ是レナリ

第四 有期ノ物權、無期ノ物權

有期ノ物權トハ存續期間即チ始期ト終期トチ有スル物權ヲ謂フ永小作權不動產質權ノ如シ無期ノ物權トハ永久ニ存續スヘキ物權ヲ謂フ所有權ノ如シ

主タル物權從タル物權

用益物權擔保物權

有期ノ物權無期ノ物權

動產上ノ物權不動產上ノ物權

物權ノ取得原因
物權ノ得喪變更ノ原因
總論

地上權ハ有期ノ物權ナリヤ無期ノ物權ナリヤニ付キテハ學者間ニ議論アル所ナリ地役權ハ所有權ニ從屬スル物權トシテ無期ナルチ性質ト爲スモ設定行爲ヲ以テ之チ有期ト爲スコトヲ得

第五 動產上ノ物權、不動產上ノ物權

動產上ノ物權トハ動產ヲ目的トスル物權ヲ謂ヒ不動產上ノ物權トハ其不動產ヲ目的トスルモノヲ謂フ所有權占有權留置權先取特權質權ハ動產上ノ物權タルト同時ニ不動產上ノ物權ナリ地上權永小作權地役權抵當權ハ常ニ不動產上ノ物權ナリ

第三章 物權ノ得喪變更ノ原因

第一節 總論

第一款 物權ノ取得

物權ノ取得トハ一ノ物權カ其主體ニ歸屬スル作用ヲ謂フ今其取得原因ノ重要ナルモノヲ舉グルトキハ左ノ如シ

法律行為

甲 法律行為

物權取得ノ原因タル法律行為ハ生存者間ニ於ケル契約及ヒ臨終意思ノ表示タル遺言トス

法律行為ハ又物權ノ移轉行為ト設定行為ニ區別スルコトヲ得前者ハ既ニ成立シタル物權ヲ其主體ヨリ分離シテ他ノ主體ニ歸屬セシムル法律行為ヲ謂フ物ノ所有者地上權者カ其所有權地上權ヲ他人ニ讓渡スルカ如シ後者ハ或物權ノ主體カ自己ノ權利ノ範圍内ニ於テ他ノ物權ヲ創設シ之ヲ他ノ主體ニ歸屬セシムルヲ謂フ地主カ他人ノ爲メニ其地所ノ上ニ地上權永小作權ヲ設定スルカ如シ

乙 法律行為以外ノ事實

法律行為以外ノ事實

物權取得ノ原因タル事實ハ其種類極メテ多シ左ニ之ヲ列舉セントス

- 一 占有 目的物ノ占有ハ占有權取得ノ原因タルノミナラス第九十二條ノ場合ニ於テハ質權所有權ヲ取得スル原因トナル
- 二 相續 相續人ハ相續ニ因リ被相續人ノ地位ヲ承繼シテ物權ヲ取得ス

三 時效 時效ハ所有權其他ノ物權ヲ取得スルノ原因トナル(民法第六十二條第六十三條)

四 先占

五 添付

六 遺失物ノ拾得

七 埋藏物ノ發見

以上四個ノ者ハ所有權ニ固有ナル取得原因ナリ

八 競賣 競賣ハ其目的タル物權ヲ物ノ競落人ニ移轉セシム

九 其他法律ニ規定スル場合 例之留置權ハ他人ノ物ノ占有者カ其物ニ關シテ債權ヲ取得スルニ因リテ發生シ先取特權ハ特種ノ債權ヲ取得スルニ因リテ發生シ債務者カ物ノ價格ノ全部ヲ債權者ニ賠償スルニ因リテ其物ノ所有權ヲ取得スルノ類ナリ

以上列舉セル物權取得ノ原因ハ之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得原始取得及ヒ承繼取得即チ是レナリ

原始取得トハ其名稱ノ示ス如ク根原的ニ物權ヲ取得スルノ謂ニシテ新タニ自家固有ノ物權ノ主體トナルヲ謂フ取得時効先占添附ニ因ル物權取得ノ如シ故ニ原始取得ノ場合ニ於テハ權利ノ目的タル物カ曾テ他人ノ權利ノ目的タリシヤ又何人ノ權利ノ目的タリシヤハ毫モ物權取得者ノ權利ニ影響ヲ及ホスコトナシ

承繼取得トハ他人ニ屬スル權利ノ全部又ハ一部ヲ繼受シ物權ヲ取得スルヲ謂フ當事者ノ意思表示ニ基ク物權ノ設定及ヒ移轉ハ總テ此種ノ取得原因ニ屬ス但物權ノ設定ハ物權ノ創始的取得(新ニ創設セラレタル物權ヲ取得スルノ意)又ハ物權ノ設權的移轉(新ニ物權ヲ設定シテ之ヲ相手方ニ移轉スルノ意)ト稱シ既ニ成立シタル物權ヲ其儘相手方ニ歸屬セシムル物權ノ移轉ト之ヲ區別ス而シテ承繼取得ニ在リテハ物權取得者ノ權利ハ原權利者ノ權利ヲ基本トシ其全部又ハ一部ヲ繼受スルモノニ外ナラサルヲ以テ原權利者ノ有セシ權利如何ハ常ニ承繼取得者ノ權利ニ重要ナル關係ヲ有スルモノナリ何トナレハ何人ト雖モ自己ノ有セサル權利又ハ自己ノ有スルヨリモ大ナル權利ヲ他人ニ讓渡スコト

承繼取得
ト原如取得
ト異

ヲ得サルハ法理上ノ原則ナルヲ以テ物權承繼者カ其物權ヲ取得スルニハ物權ヲ設定移轉シタル原權利者ニ於テ現ニ其權利ヲ所有シタルコトヲ前提要件トシ物權承繼者ハ唯原權利者ノ有セシ權利ノ範圍内ニ於テ物權ヲ取得スルニ過キサルヲ以テナリ

物權ノ存立ニハ必ス權利ノ主體タル權利者アルコトヲ要スルモ權利者ノ同一人ナルコトハ物權存立ノ要件ニアラス例之甲或物ノ所有權ヲ有スル場合ニ其所有權ハ甲者ノ歸屬ヲ離レテ乙者ニ歸屬シ順次ニ丙丁ニ歸屬スルコトヲ得ヘシ而シテ所有權ノ承繼取得ニ在リテハ所有權ハ一所有者ヲ離レテ他ノ所有者ニ歸シ其相互ノ間ニ所有權ノ得喪アルモ舊所有權消滅シ新所有權發生スルニアラス同一ナル所有權ニ付キ權利者ニ更迭ヲ生シタルニ過キサルモノトス換言スレハ同一ノ所有權ハ歸屬權利者即テ所有者ノ更迭ニ拘ハラス依然トシテ存續スルモノナリ其他ノ物權ノ承繼取得モ亦然リトス之ニ反シテ甲者ノ所有スル物ニ付キ乙者時効ニ因リテ所有權ヲ取得シタル場合ニハ甲者ノ所有權ハ絶對的ニ消滅シ茲ニ新ニ別異ナル乙者ノ所有權ヲ發生スルモノナリ而シテ此

場合ニ於テモ亦一見甲乙兩者間ニ所有權ノ移轉承繼アルモノノ如クナルモ其實ハ決シテ然ラス消滅シタル甲者ノ所有權ト發生シタル乙者ノ所有權トハ全ク別物ニシテ乙者ノ所有權ハ甲者ノ所有權ノ繼續シタルモノニアラサルヲ以テ甲乙兩者間ニハ權利ノ移轉承繼ノ關係ナシトス其他一般ニ新權利者カ目的權上ニ原始取得ヲ爲シタルタメ舊權利者ノ權利カ消滅スル場合亦同シ

第二款 物權ノ喪失

物權喪失ノ原因

物權ノ喪失トハ一ノ物權カ其主體ヨリ分離スルノ作用ヲ謂フ而シテ物權ノ喪失ハ相對ナルコトアリ絕對ナルコトアリ前者ニ在テハ物權ハ一ノ主體ヲ離レテ他ノ主體ニ歸スルニ止マリ其存在ヲ失フコトナシト雖モ後者ニ在リテハ物權ハ其主體ヲ離ルルノミナラス絕對的ニ其存在ヲ失フモノナリ之ヲ稱シテ物權ノ消滅ト謂フ而シテ物權喪失ノ原因ハ左ノ如シ

甲 法律行爲

法律行爲

一 物權ノ讓渡 物權ノ讓渡ハ相對的喪失ノ原因ニシテ新權利者ヲ以テ物權ヲ取得セシムルト同時ニ舊權利者ヲシテ之ヲ喪失セシムルモノナリ物

法律行爲以外ノ事實

權ノ移轉カ他ノ原因ニ基ク場合亦同シ

二 物權ノ拋棄 物權ハ財產權ナルヲ以テ他人ノ權利ヲ害セサル限リハ權利者ニ於テ之ヲ拋棄スルコトヲ得ヘク拋棄ト共ニ物權ハ消滅ニ歸スルモノトス

乙 法律行爲以外ノ事實

一 目的ノ滅失 目的物ノ存在ハ物權成立ノ要件ナルヲ以テ其滅失ハ當然物權ヲ消滅セシム

二 混同 混同ハ他物權ニ固有ナル消滅原因ニシテ自物權ト他物權カ同一人ニ歸シタルトキハ他物權ハ自物權中ニ吸收セラレテ消滅ニ歸ス

三 消滅時効 所有權以外ノ物權ハ二十年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅ス

四 他人ノ原始取得 一物ニ主ヲ容レサルハ物ノ性質ナルヲ以テ他人カ時効其他ノ原由ニ因リ原始的ニ物權ヲ取得シタルトキハ之レト相容レサル原權利者ノ物權ハ消滅ニ歸ス

- 五 公用徵收 目的物カ公用ノ爲メニ徵收セラレタルトキハ其上ニ存セル物權ハ消滅ニ歸ス
- 六 沒收ノ宣告 物ノ所有權ハ刑事裁判所ニ於テ言渡サレタル沒收ノ宣告ニ因リテ消滅ス
- 七 法律ノ規定 物權ハ法律ノ禁止ニ因リテ消滅ス
- 八 占有ノ喪失 占有ノ喪失ハ占有權留置權消滅ノ原因トナル又野生ノ禽獸ノ所有權ハ其禽獸カ天然ノ自由チ回復スルニ因リテ消滅ス
- 九 存續期間ノ滿了 有期ノ物權ハ其存續期間ノ滿了ニ因リテ消滅ス
- 十 權利消滅ノ請求 地上權永小作權ハ地主ノ請求ニ因リ留置權モ亦債務者ノ請求ニ因リテ消滅ス
- 十一 擔保物權ニ關スル消滅原因 物上擔保タル物權ハ其擔保スル債務ノ消滅ニ因リテ消滅シ抵當權ハ第三取得者ノ辨濟又ハ滌除ニ因リテ消滅シ質權抵當權先取特權ハ目的物ノ競賣ニ因リテ消滅ス

第三款 物權ノ變更

物權ノ變更ハ既ニ成立シタル物權ヲ消滅セシムルコトナクシテ其内容範圍體樣効力ヲ變更スルヲ謂フ例之抵當權ノ目的タル不動産ノ範圍其擔保スル債權ノ範圍ヲ増減シ地上權永小作權ノ存續期間ヲ伸縮シ地役權行使ノ方法ヲ變シ所有權其他ノ物權ノ處分ヲ制限スルカ如シ

第二節 物權ノ設定移轉ヲ目的トスル 意思表示ノ効力

民法第七十六條ニ曰ク「物權ノ設定及ヒ移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ其効力ヲ生ス」ト此規定ニ依ルトキハ物權ヲ設定シ又ハ之ヲ移轉スルノ能力權限ヲ有スル當事者ノ一方カ相手方ノ爲メニ物權ヲ設定シ又ハ移轉スルノ意思ヲ表示シ相手方カ之レニ對シテ同意ヲ表シ双方ノ意思表示カ合致シタルトキハ別ニ何等ノ形式ヲ要セス其意思表示ノミニテ相手方ハ直チニ其物權ヲ取得スルモノナリ例之甲者乙ニ對シ其所有ノ家屋ヲ讓渡スコトヲ約シ乙之ヲ承諾シタルトキハ甲乙間ノ契約ハ直ニ其効力ヲ生シ乙ハ即時ニ家屋ノ所有權ヲ取

民法上
物權契約
ノ効力

得スルカ如シ
民法第七十六條ハ物權契約ノ効力ヲ規定シタルモノナリ蓋シ物權契約ノ性質
効力ニ關シテハ羅馬法以來種々ノ主義行ハレ且方今各國其ノ法制ヲ異ニスル
所ナリト雖トモ之ヲ佛蘭西主義ト獨逸主義ニ大別スルヲ得ヘシ余ハ以下物權
契約ノ効力ニ關スル沿革佛蘭西主義獨逸主義物權契約ニ關シ古來行ハレタル
主義及ヒ物權契約ノ性質ニ區別シテ説明スヘシ

第一款 物權契約ノ効力ニ關スル沿革

物權ノ設定及ヒ移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ其効力ヲ生スルモノト
スルハ意思表示ノ効力ニ關スル近代ノ法律思想ヲ根據トシタルモノナリ原始
社會ニ在リテハ一般ニ形式ヲ重シタルヨリ所有權ノ移轉ヲ目的トスル法律
行爲ノ如キモ亦當事者ノ意思表示ノミニテハ其効力ヲ生セス常ニ必ラス一定
ノ形式ヲ履踐スヘキモノトシ之ヲ履踐スルニアラサレハ所有權移轉ノ効果ヲ
生セサリシモノナリ蓋シ此ノ時代ニ在リテハ形式ノ踐行ハ一ハ當事者ノ意思表
示ヲ明確ナラシメ一ハ篤三者ヲシテ所有權ノ移轉アリタルコトヲ知ラシムル

ノ目的ニ出テタルモノニシテ羅馬ニ於テハ所有權ハ目的物引渡ノ形式ヲ履ミ
テ茲ニ始メテ相手方ニ移轉スヘキモノトシ就中伊太利ニ在ル不動産ニ關シテ
ハ嚴格ナル儀式ノ舉行ヲ必要トセリ其後引渡ノ形式ハ漸次ニ簡易トナリ現實
ノ引渡ト共ニ假想ノ引渡ヲモ認許スルニ至レリ例之廣漠ナル地面ノ引渡ニ付
テハ賣主カ高地ヨリ買主ニ之ヲ指示スルノミニテ引渡アリタルモノト看做ス
カ如シ之ヲ稱シテ長手ノ引渡ト云フ又別ニ簡易ノ引渡ナルモノアリ例之買主
カ貸借寄託又ハ其他ノ名義ニテ既ニ目的物ヲ占有スルトキハ原則ヨリ云ハ
買主ヨリ其物ヲ賣主ニ返還シ更ニ賣主ヨリ買主ニ引渡スコトヲ必要トスルモ
實際ノ便宜上此二重ノ引渡ヲ省略シ賣買契約ノ成立ト同時ニ目的物ハ賣主ヨ
リ買主ニ引渡サレタルモノト看做スカ如シ又賣主カ賣買後貸借其他ノ法律關
係ニ基ツキ依然トシテ其物件ヲ占有セントスル場合ニ於テハ一旦買主ニ物件
ヲ引渡シ更ニ買主ヨリ之ヲ賣主ニ引渡スノ手續ヲ省略シ賣主カ爾後買主ノ爲
メニ其物ヲ占有スルノ意思ヲ表示スルノミニヲ以テ二重ノ引渡アリタルモノト
看做セリ占有ハ改定ト稱スルモノ即チ是レナリ其外指圖ニ依ル引渡モ亦假裝

ノ引渡ノ一種トシテ簡易ノ引渡及ヒ占有ノ改定ト共ニ行ハレタル所ナリ
 之ヲ要スルニ羅馬ニ於テハ所有權ノ移轉ニ付テハ現實ノ引渡又ハ假裝ノ引渡
 ナ必要トシ引渡アルマテハ讓渡人ハ依然トシテ其所有權ヲ保有スルヲ以テ更
 ニ之ヲ第三者ニ讓渡ス權利ヲ有シ其讓渡行為ハ法律上有効ナルヲ以テ第三者カ
 其引渡ヲ受ケタルトキハ完全ニ所有權ヲ取得シ前ノ讓受人ハ舊讓渡人ニ對シ
 債務ノ不履行ヲ理由トシテ損害ノ賠償ヲ請求スルノ權利ヲ有スルニ過キサリ
 キ

佛國法ノ沿革

所有權ノ移轉ニ關スル羅馬法ノ原則ハ羅馬法ヲ繼受シタル歐洲諸國ノ立法ニ
 於テ採用セラレ就中佛國ニ於テハ所有權ハ引渡ニ依リテ移轉スルモノトシ且
 引渡ニ付テハ現實ノ引渡ト假想ノ引渡ト併ヒ行ハレタルモ後ニ至リ當事者ハ
 物ノ讓渡ヲ爲スノ際讓渡證書中ニ目的物ハ讓渡人ノ占有ヲ脫離シテ讓受人ノ
 占有ニ歸シタル旨ノ一ノ條款ヲ記入シ引渡ノ手續ヲ全然省略スルノ習慣ヲ生
 スルニ至レリ又不動産ノ讓渡ニ關シテハ佛國ノ北部ニ於テ其引渡ニ付キ特別
 ノ慣習行ハレ當事者ハ相當官吏ノ面前ニ於テ目的物ノ占有ヲ移轉スル旨ヲ申

告シ之ヲ公簿ニ登錄シ此方式ノ履行ニ依リ所有權ヲ移轉スルコトト爲セリ是
 レ佛國ニ於ケル登記法ノ淵源ナリトス又獨逸ノ諸邦ニ於テモ古來物權ノ移轉
 ニ付テハ其原因タル法律行為ト方式トヲ具備スルコトヲ必要ト爲セリ但其方
 式ニ付キテハ區々ニシテ一定セス普漏西ニ於テハ羅馬法ニ於ケルカ如ク引渡
 即チ占有ノ移轉ヲ以テ普通ノ方式ト爲セルカ其後ニ至リテ土地ニ關スル取引
 ニ付テハ登記ハ引渡ト同一ノ効力ヲ有スルモノトシ遂ニ不動産ニ關スル物權
 ノ讓渡ニ付テハ一般ニ登記ヲ以テ必要ノ方式ト爲スニ至レリ
 上來説明セルカ如ク羅馬法以來何レノ國ニ於テモ物權ノ設定移轉ニ付キテハ
 原因タル法律行為ト一定ノ方式トヲ必要トシタルモノナリ羅馬法以來ノ沿革
 ニ依ラスシテ全ク新主義ヲ採用シ物權ハ何等ノ方式ヲ要セス單ニ當事者ノ意
 思表示ノミヲ以テ之ヲ設定シ之ヲ移轉スルコトヲ得ベシトスルノ原則ヲ定メ
 タルハ佛國ニシテ此原則ハ共和八年霜月十一日ノ法律ヲ以テ宣言セラレ更ニ
 民法ニ於テ確認セラレタルモノナリ而シテ此主義ハ伊太利及ヒ獨逸ノ或部分
 ニ於テ採用セラレ我國ニ於テモ舊民法ニ於テ此主義ヲ採用シ所有權ノ移轉ニ

關シテ特ニ此原則ノ適用ヲ示シタルカ現行民法ハ一般ニ物權ノ設定及ヒ移轉ニ付キ包括的ニ之カ規定ヲ設ケタリ

第二款 佛蘭西主義

佛蘭西主義ハ當事者ノ意思ヲ以テ基本トス蓋シ當事者カ自由任意ノ意思ヲ以テ相互ノ關係ヲ定メタルトキハ法律ハ其意思ニ効力ヲ與フルハ近世ニ於ケル私法上ノ原則ナリ故ニ當事者ノ一方カ自己ノ處分權ニ因リ物權ヲ設定シ又ハ之ヲ移轉スルノ意思ヲ表示シ他ノ一方カ其權利ヲ取得スルノ意思ヲ表示シタルトキハ當事者相互ノ意思表示ハ直チニ其効ヲ生シ相手方ハ其權利ヲ取得スルモノト爲ス正當ナリトス何トナレハ權利ハ本來無形ノモノナルカ故ニ其設定移轉ヲ當事者ノ意思ノミニ繫ラシムルモ敢テ理論ニ牴觸スル所ナケレハナリ現ニ債權ハ當事者ノ意思ノミニ以テ之ヲ創設スルコトヲ得ルハ何人モ疑ヲ容レサル所ニシテ此ノ點ニ付キ物權ト債權トノ間ニ區別ヲ設クヘキ理由ナシト云フニアリ然レトモ此原則ハ絕對無制限ニ之ヲ適用スルコトヲ得ス何トナレハ物權ハ直接ニ物ノ上ニ行ハルル權利ニシテ何人ニモ對抗シ得ヘキカ故

ニ若シ當事者ノ意思ノミニテ物權ヲ設定シ又ハ之ヲ移轉シ得ヘシトスルトキハ之カ爲メ善意ノ第三者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシメ延テ取引ノ安全ヲ害スルニ至ルヘケレハナリ例之甲乙ニ其所有ノ家屋ヲ讓渡スルコトヲ約シタリト假定セシ佛蘭西主義ニ依レハ甲乙間ノ契約ハ直チニ其効ヲ生シ乙ハ家屋ノ所有權ヲ取得スヘシ乙既ニ其家屋ノ所有權ヲ取得シタル以上ハ當事者タル甲ハ勿論其他何人ニ對シテモ其權利ヲ主張スルコトヲ得ヘキハ論ヲ俟タス然ルニ後ニ至リ甲丙ニ對シ同一ノ家屋ヲ賣渡スルコトヲ約シ丙ハ甲乙間ノ讓渡行為ヲ知ラスシテ家屋ノ代金ヲ支拂ヒ之ヲ買取り其引渡ヲ受ケタリトセンニ乙ハ丙ニ對シ其權利ヲ主張シ其返還ヲ要求スルコトヲ得ヘキハ勿論ナルニ依リ丙ハ甲ヲ真正ノ所有者ナリト信シテ家屋ヲ買受ケ其代金ヲ支拂ヒテ之カ引渡ヲ受ケタルニモ拘ラス其知ルコトヲ得サル真正ノ所有者乙ヨリ其家屋ヲ回復セラレ不測ノ損害ヲ被ムルニ至ルヘシ但丙ハ甲ニ對シテ其賠償ヲ求ムルノ途ナキニ非スト雖モ其權利ヲ二重ニ讓渡スカ如キ不正ノ徒ハ資力ナキヲ常トスルヲ以テ丙ハ到底損害ヲ免ルルヲ得サルヘシ況ンヤ物權ノ設定移轉ハ當事者ニ於

テ之ヲ秘スルコトアリ然テモ之ヲ熟知スルコトハ實際ニ於テ頗ル困難ナ
 リトス故ニ當事者ノ意思ノミニテ物權ヲ設定又ハ移轉シ得ヘキモノトシ何等
 ノ制限條件ヲ設ケサルニ於テハ奸惡ナル所有者ハ二重若クハ三重ニ物權ヲ讓
 渡シ善意ナル第三者ヲ欺キテ不正ニ金錢ヲ騙取スルノ方便ト爲スヘク何人モ
 物權ノ設定若クハ移轉ヲ目的トスル所ノ取引ノ危険ナルヲ覺知シ容易ニ其取
 引ニ從事セサルニ至リ經濟上不利益ナル結果ヲ生スルヤ明カナリ故ニ此弊害
 ナ豫防スルカ爲メ一方ニ於テハ不動産ニ關スル權利ノ得喪及變更ハ凡テ公簿
 ニ登記シテ之ヲ公示シ公衆ヲシテ不動産ニ關スル權利ノ狀態ヲ熟知セシムル
 ト同時ニ物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記ヲ經ルニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對
 抗スルコトヲ得サルモノトシ又他方ニ於テ動産ノ讓渡ハ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サルモノト爲セ以茲ニ於テ物權ノ讓受
 人ハ不動産ニ關シテハ登記簿ニ依リ目的物タル不動産ノ狀態ヲ熟知シ得ルカ
 故ニ安全ニ取引ニ從事スルコトヲ得ヘク後日ニ至リ其權利ヲ奪ハルルノ虞ナ
 シ又動産ニ關シテハ讓受人ハ讓渡人カ現ニ其目的物ヲ占有スルヤ否ヤヲ確認

シタル上取引ニ從事スヘキヲ以テ其利益ハ充分ニ保護セラルヘシ
 之ヲ要スルニ佛蘭西主義ハ原則トシテ物權ノ設定及ヒ移轉ハ當事者ノ意思表
 示ノミニテ其ノ効力ヲ生スルモノトシ唯第三者トノ關係ニ於テハ登記又ハ引
 渡ノ手續ヲ爲ササル限りハ之ヲ對抗スルコトヲ得サルモノトセリ此原則ハ當
 事者ノ意思表示ヲ重スル近代ノ思想ニ基キタルモノナレトモ學理上及ヒ實際
 上ヨリ批難ヲ免カルルコト能ハヌ即チ(第一)物權ハ物ノ上ニ直接ニ行ハルル所
 ノ支配權ナレハ之カ成立ト同時ニ何人ニ對シテモ此支配權ヲ對抗シ得ヘキ効
 力ヲ具有セサルヘカラス然ルニ今若シ物權ハ其成立ノ要素ニアラサル或行爲
 (登記又ハ引渡)ニ因リ始メテ第三者ニ對抗シ得ヘキモノトセンカ物權ハ名アリ
 テ其實ナキモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ其成立ト同時ニ絶對的効力ヲ
 生セサル物權ハ物權タルノ本質ヲ完備セサルモノナレハナリ故ニ法律カスノ
 如キ物權ノ存在ヲ認ムルハ物權ノ本質ヲ毀損スルモノニアラスシテ何ソヤト
 此論難ハ學理上ノ批難トシテ實ニ正當ナリ蓋シ物權ハ一般ノ人ニ對抗シ得ヘ
 キ權利ナレハ其成立ト同時ニ此効力ヲ有セサルヘカラス而シテ當事者ノ意思

ノミニテハ斯ノ如キ絶對的ノ効力ヲ有スル權利ヲ創設シ得ヘカラストセハ營
 事者ノ意思ハ到底物權ヲ成立セシムル力ナキモノト論結セサルヘカラスト故ニ
 此主義ハ物權ノ本質ニ關スル學理ヲ犧牲ニ供シタルモノナルコトハ爭フヘカ
 ラス(第二)此主義ニ依ルトキハ重複ノ物權ヲ免カルルコトヲ得ス何トナレハ物
 權ノ讓渡アリタル場合ニ讓受人ト讓渡人トノ間ニ於テハ讓受人ハ常ニ權利者
 ナレトモ第三者ニ對スル關係ニ於テハ登記又ハ引渡ノ結了スルマテハ讓渡人
 ハ依然トシテ其權利ヲ保有シ第三者ハ有効ニ其權利ヲ讓受クルコトヲ得ヘタ
 レハナリ而シテ重複ノ物權ハ實際ニ於テ往々混雜ヲ來シ困難ナル問題ヲ生ス
 ヘシト是レ實際上ノ批難ニシテ佛蘭西主義ニ此缺點アルコトモ亦爭フヘカフ
 サルナリ

第三款 獨逸主義

獨逸主義ハ我民法其他佛國法系ノ立法主義ト異リ物權ノ設定及ヒ移轉ニ關シ
 テハ之ヲ目的トスル當事者ノ意思表示ノ外不動産ニ付テハ登記動産ニ付テハ
 引渡ヲ完了スルニアラサレハ其効力ヲ生セサルモノト爲セリ故ニ此主義ニ依

ルトキハ當事者カ物權ヲ設定又ハ移轉スルノ意思ヲ表示シタルトキハ此意思
 表示ハ更ニ當事者ノ一方ヲシテ登記又ハ引渡ニ因リ他ノ一方ニ物權ヲ取得セ
 シムルノ債務關係ヲ創設スルニ止リ直ニ物權ヲ生セサルモノトス是レ原始社
 會ニ於ケル如ク徒ラニ形式ヲ重ニスルノ精神ニ出テタルモノニアラスシテ別
 ニ理由アリテ存スルモノナリ(第一)物權ノ設定及ヒ移轉ニ付キ登記又ハ引渡ヲ
 必要トスルハ獨逸ノ大部分ニ於ケル古來ノ慣習ニシテ此制度ヲ維持スルハ一
 ハ沿革上ノ理由ニ基クモノナリ(第二)管ニ沿革上ノ理由アルノミナラス尙ホ學
 理上及ヒ實際上ヨリモ此主義ノ正當ナルコトヲ主張シ得ヘシ蓋シ物權ハ絶對
 的權利ナルカ故ニ其成立ト同時ニ此性質ヲ有セサルヘカラスト又他方ニ於テ物
 權ノ設定及ヒ移轉ハ第三者ノ利害ニ重大ナル影響ヲ及ホスヲ以テ第三者ノ利
 益ヲ保護シ物權ニ關スル取引ヲ安全ナラシムルノ必要アリ而シテ此二個ノ條
 件ヲ充スカ爲メニハ始メヨリ「登記又ハ引渡ヲ以テ物權ノ設定及ヒ移轉ノ要素
 ト爲ス」ト必要トス「斯クスルニ於テハ意思主義ニ於ケルカ如ク物權ノ本質ヲ傷
 クルノ虞ナク又意思主義ト等シク充分ニ第三者ノ利益ヲ保護スルコトヲ得ヘ

シ加之此主義ハ物權ヲ統一スルノ利アリテ實際ノ適用モ亦頗ル簡便ナリトス
獨逸主義ノ基本トスル所ハ實ニ此點ニアリ

第四款 物權契約ノ効力ニ關シ古來 行ハレタル主義

物權ノ得喪變更ヲ目的トスル契約ノ効力ニ關シテ古來行ハレタル種々ノ主義
ニ付キ茲ニ一言セントス此主義ヲ大別スルトキハ意思主義及ヒ形式主義ノ二
ト爲スコトヲ得

甲 意思主義

意思主義ハ物權ノ得喪變更ハ當事者ノ意思表示ノミニテ其効ヲ生スルモノ
トスルモノニシテ更ニ二箇ニ類別スルコトヲ得ヘシ

一 絶對主義 此主義ニ依ルトキハ物權ノ得喪變更ハ何等ノ方式ヲ要セス
單ニ當事者ノ意思表示ノミニテ總テノ人ニ對シテ其効ヲ生スルモノトス
但絶對無制限ニ此主義ヲ採用シタル國ナシ唯佛國ニ於テ千八百五十五年

古來行ハ
レタル主
義

意思主義

ノ登記法發布前約五十年ノ間不動産ニ關スル或種類ノ法律行為ニ付キ一
部分行ハレタルコトアリ然レトモ前既ニ説明シタルカ如キ弊害ヲ生シ終
ニ千八百五十五年ノ登記法ノ發布ヲ促スニ至レリ

二 折衷主義 是レ所謂佛蘭西主義ニシテ物權ノ得喪變更ハ當事者ノ意思
表示ノミニテ以テ其効ヲ生スルヲ原則トシ唯第三者ニ對スル關係ニ於テノ
ミ或形式ヲ履行スルコトヲ必要トスルモノナリ但其形式ハ不動産ニ關シ
テハ登記トシ動産ニ關シテハ引渡トス此主義ハ既ニ説明セルカ如ク佛國
法系ノ國ニ於テ行ハルル所ナリ

乙 形式主義

形式主義ハ物權ノ得喪變更ハ或方式ヲ履行スルニアラサレハ其効力ヲ生セ
ストスルモノニシテ古代ノ法律及ヒ現今佛國法系以外ノ諸國ニ於テ一般ニ
行ハルル所ナリ此主義ニモ亦數種アリ

一 引渡主義 此主義ハ物權ノ設定移轉ハ當事者ノ意思表示ノ外物ノ引渡
アルニアラサレハ其効ヲ生セサルモノトスルモノニシテ羅馬法其他諸國

形式主義

ノ古代法ニ於テ動産不動産ノ別ナク一般ニ行ハレタリ但不動産ニ關シテハ現今此主義ヲ採用スル國ナシ動産ニ關シテハ形式主義ヲ採用スル國ニ於テハ一般ニ此主義ニ依ル所アリ

二 登記主義 此主義ハ登記ヲ以テ物權ノ得喪變更ノ要件トスルモノニシテ形式主義ヲ採用スル國ニ於テ不動産ニ關シテ一般ニ行ハル所ナリ

三 默認主義 此主義ハ物權ノ得喪變更ヲ目的トスル法律行為アル毎ニ之ヲ公示シ利害關係人ニ對シ一定ノ期間内ニ故障ヲ申出ツヘキ旨ヲ催告シ其期間内ニ何等ノ申出ナキトキハ物權ノ得喪變更ハ利害關係人ニ於テ之ヲ默認シタルモノト看做シ其効ヲ生セシムルモノナリ此主義ハ諸國ノ古代法ニ於テ行ハレタルモノナレトモ到底善良ノ制度ナリト云フコトヲ得ス其理由ハ(第一)正當ナル權利者ハ公示催告ノ手續ニ依リ其權利ヲ奪ハルルノ虞アルヲ以テ常ニ警戒ヲ加ヘサルヲ得ス(第二)公示催告ノ手續ハ簡易ナラサルニ因リ何人モ不動産ニ關スル取引ヲ迅速ニ結了スルコトヲ得ス(第三)其取引ハ爲メニ大ニ阻害セラルルノ結果ヲ生スヘキヲ以テナリ近世

古來ノ主義ニ採用シ得ヘキモノ

ニ於テハ不動産ニ關シテ萬已ムヲ得サル例外ノ場合ニ限り此制度ヲ採用スル國アリ

物權ノ得喪變更ニ付テハ古來種々ノ主義行ハレタレトモ方今採用シ得ヘキモノハ前ニ述ヘタル佛蘭西主義ト獨逸主義ノ外ニ出テサルヘシ而シテ社會現今ノ狀態ヲ觀察スルニ獨逸主義ノ根據トスル所ノ物權ノ本質ニ關スル思想ト佛蘭西主義ノ根據トスル所ノ自由意思ノ觀念トハ物權ノ得喪變更ニ關スル制度ニ於テ之ヲ併立セシムルコトヲ得ス如何ナル制度ヲ採用スルモ何レカ其ノ一ヲ犠牲ニ供セサルヘカラス要ハ國情ニ最モ適切ナル制度ヲ採用スルニアリ我國從來ノ制度ハ專ラ佛蘭西主義ニ則リ實際ノ取引モ亦此主義ニ依リ來リタルヲ以テ現行民法ハ舊民法ト等シク從來ノ制度ヲ維持シ之ヲ變更セザリシモノナリ然レトモ余ハ前説明セル理由ニ依リ獨逸主義ヲ優レリト信ス但何レノ主義ヲ採用スルモ其結果ハ略ホ同一ニ歸着スヘシ何トナレハ我民法ハ意思主義ニ基キ登記又ハ引渡ヲ以テ物權ノ得喪變更ノ要件ト爲ササルモ此手續ヲ等閑ニ付スルニ於テハ第三者ノ爲メニ其權利ヲ奪ハルルノ危険アルヲ以テ利害關係

人ハ單ニ意思表示ノ効力ノミニ信賴スルコトナク速ニ登記又ハ引渡ノ手續ヲ結了スルコトニ注意スヘシ茲ニ於テ實際ノ取引ニ於テハ登記又ハ引渡ハ恰モ物權ノ得喪變更ノ要件タルカ如ク重要視セララルニ至ルヘキヲ以テナリ然レトモ此ニ大主義ハ數多ノ點ニ於テ其效果ヲ異ニスヘキハ論ヲ俟タス

第五款 物權契約ノ性質

物權契約カ完全ニ其効ヲ生スルニハ第一物權ノ設定移轉ヲ目的トスル當事者ノ意思表示アルコト第二設定移轉セラルヘキ物權ノ目的物ハ特定スルコト第三當事者ノ一方カ相手方ノ爲メニ物權ヲ設定移轉スルノ權限ヲ有スルコトヲ要ス

第一 當事者ノ意思表示

物權契約ノ成立ニ付キテモ亦一般契約ト等シク物權ヲ設定又ハ移轉セントスル當事者ノ一方ト其物權ヲ取得シテ權利者トラントスル相手方トノ間ニ於テ其物權ノ設定移轉ニ付キ意思ノ合致アルコトヲ要シ此意思ノ合致ヲ缺クトキハ契約ハ成立セサルモノトス

物權ノ設定移轉ヲ目的トスル意思ノ表示ハ單ニ債權的効力ノミヲ生スルコトアリ債權的効力ト物權的効力トヲ併セテ生スルコトアリ又ハ單ニ物權的効力ヲ生シ若クハ物權契約成立ノ前提要件タルニ過キサルコトアリ即チ第一、不特定物又ハ他人ノ所有物ヲ讓渡スルノ契約ハ當事者間ニ於テ所有權ノ移轉ヲ目的トスル債權債務ノ關係ヲ發生セシムルニ止マリ直チニ物權的効力ヲ生スルコトナシ第二、當事者ノ一方カ賣買贈與交換ニ因リ自己ノ所有物ヲ相手方ニ讓渡スルコトヲ約シタルトキハ其契約ハ當事者間ニ於テ債權的効力ヲ生スルト同時ニ直チニ物權的効力ヲ生シ契約ノ目的タル物ノ所有權ヲ相手方ニ移轉セシム第三、抵當權ノ設定ヲ唯一ノ目的トスル當事者間ノ意思表示ハ物權的効力ノミヲ生シ又質權ノ設定ヲ唯一ノ目的トスル當事者ノ意思表示ハ目的物ノ引渡ヲ完了セサル間ハ質權設定ノ前提要件トシテ其存在ヲ有スルニ止マリ債權的効力若クハ物權的効力ヲ生スルコトナシ

物權ノ設定移轉ヲ目的トスル意思ノ表示カ債權的契約タル賣買贈與交換等ノ内容ヲ形成スル場合ニ目的物カ特定シ且物權ノ設定移轉カ其當事者一方

ノ權限内ニ在ルトキハ其意思表示ハ直チニ物權の效力ヲ生ス之ニ反シテ目的物カ特定セス又ハ物權ノ設定移轉カ其當事者ノ權限外ノ行爲ナルトキハ後ニ至リ目的物カ特定シ又ハ其權限ノ欠缺カ補足セラレタル場合ニ於テ同一ノ效力ヲ生スヘシ而シテ何レノ場合ニ於テモ物權契約ノ成立要件タル意思ノ表示トシテハ債權契約ノ内容ヲ成ス意思ノ表示アルノミヲ以テ足レリトシ別ニ新タニ物權の效力ヲ生セシムル爲メノ意思表示アルコトヲ必要トセサルモノナリ

債權契約カ同時ニ物權契約タル性質ヲ有スル場合及ヒ債權契約カ目的物ノ特定又ハ當事者一方ノ權限ノ發生ニ因リ物權契約ニ轉換シタル場合ニ於テハ當事者相互間ニ於テ先ツ債權關係ヲ發生シ其債權關係ハ民法第七十六條ノ規定ニ依リ物權關係ニ變シ。當事者ハ茲ニ債權ノ創設ニ因テ希圖シタル目的ヲ達スルモノト謂ハサルヲ得ス何トナレハ物權ノ設定移轉ヲ目的トスル債權的契約ハ債權ノ創設ニ因リテ物權的效果ヲ生セシムルヲ目的トシ此效果ハ履行ヲ待テ生スヘキモノナレハ債權契約カ即時ニ又ハ後日ニ物權的

效力ヲ生スルハ其契約ヨリ生スル債權ノ效果ナリト解スルヲ得ヘケレハナリ

賣主ノ所有ニ係ル特定物ノ賣買ハ直チニ賣買ノ目的タル特定物ノ所有權ヲ買主ニ移轉シ當事者間ニ於テ債權債務ノ關係ヲ生セサルヤ否ヤハ學者間議論ノ存スル所ナリ余ハ此場合ニ於テモ賣買契約ハ賣主ト買主相互ノ間ニ債權關係ヲ生スルモノニシテ其性質ニ於テ債權契約ナル賣買ハ民法第七十六條ノ規定ニ因リ直チニ物權の效力ヲ生シ其契約ヨリ生スル債權關係ハ即時ニ物權關係ニ推移スルカ爲メニ其形跡ヲ殘留セサルニ過キサルモノト信ス蓋シ賣買ハ賣主ヲシテ賣買ノ目的タル財產權ヲ買主ニ移轉スルノ義務ヲ負ハシムルヲ目的トスルモノナレハ賣主カ債務ノ本旨ニ從ヒ買主ニ財產權ヲ移轉セサルトキハ之ニ對シ債務不履行ノ責ニ任セサルヘカラス唯賣買ノ目的タル財產權カ自己ノ所有ニ係ルトキハ其權利ハ直チニ買主ニ移轉シ賣主ハ茲ニ全ク其債務ノ履行ヲ完了シタルモノナレハ債務ノ不履行ニ關スル問題ヲ生スルコトナシト雖モ債權契約トシテノ賣買ハ賣主カ賣買ノ目的タ

ル財産權ヲ所有セサルカ爲メ之ヲ買主ニ移轉スルコトヲ得サル場合ニ於テ其效力ヲ發揮スルモノニシテ此場合ニ賣主カ債務不履行ノ責任ヲ負フハ賣買カ其性質トシテ賣主買主相互ノ間ニ債權債務ノ關係ヲ生セシムルカ爲メニ外ナラス是レ餘カ多少ノ異論アルニ拘ラス賣買ハ直チニ物權の效力ヲ生スル場合ト雖モ尙ホ債權契約タルヲ失ハスト主張スル所以ナリ

第二 目的物ノ特定

當事者カ物權ノ設定移轉ヲ目的トスル意思ノ表示ヲ爲スモ目的物カ特定セサル間ハ其意思表示ハ物權の效力ヲ生セサルモノトス例之不特定物ノ債務ノ如シ此場合ニ於テハ目的物ノ特定セサルコトカ物權の效力發生ノ障礙ヲ爲スモノナレハ目的物ノ特定スルト同時ニ此效力ヲ生スヘキハ勿論ナリ故ニ不特定物ノ債務ハ目的物ノ引渡當事者ノ合意又ハ給付ヲ爲スニ必要ナル行爲ノ完了ニ因リ其目的物特定スルト同時ニ特定物ノ債務ニ轉換シ此時ヲ以テ物權の效力ヲ生スルモノトス

第三 物權ヲ設定移轉セントスル當事者ノ權限

特定ノ有體物ニ付キ當事者間ニ物權ノ設定移轉ニ關スル意思表示アルモ其物權ヲ設定移轉セントスル所ノ當事者ノ一方ニ其權限ナキトキハ其意思表示ハ直チニ物權の效力ヲ生セサルモノトス何トナレハ何人ト雖モ自己ノ有セサル權利ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得サルハ法理上ノ原則ナルヲ以テナリ例之賣主カ他人ノ所有物ヲ買主ニ賣渡スコトヲ約シタル場合ノ如シ而シテ此場合ニ於テモ亦物權の契約ノ成立ニ必要ナル當事者ノ意思表示ハ既ニ存在スルモ賣主ニ處分權ナキコトカ障礙トナリテ物權の效果ヲ發生セサルモノナレハ賣主ニ此權利發生シタルトキ即チ賣主カ真正ノ所有者ヨリ賣買ノ目的タル物ノ所有權ヲ讓受ケタルトキハ賣買契約ハ當然物權の效力ヲ生シ當事者間ニ於テ新タニ所有權ノ移轉ニ關スル意思表示ヲ爲スコトヲ要セスシテ其所有權ハ直チニ買主ニ移轉スルモノトス

獨逸民法ニ依ルトキハ物權ノ設定移轉カ債權契約ニ緣由スル場合ト雖モ物權ノ設定移轉ハ債權契約以外ニ獨立スル物權契約ノ效果ニシテ物權ヲ設定移轉スルノ意思ヲ以テ登記又ハ引渡ヲ爲スニ因リテ初メテ其效ヲ生スルモノナル

コトハ既ニ一言セル所ナリ加之獨逸民法ニ依ルトキハ物權契約ハ所引不要目
 契約ノ一種ニ屬シ其原因タル債權契約ノ無効又ハ取消ノ爲メ毫モ其效力ヲ妨
 ケラル、コトナシ例之甲乙ニ其所有ノ地所ヲ賣渡スコトヲ約シ其契約ノ履行
 トシテ承諾上所有權移轉ノ登記手續ヲ爲シタルトキハ甲乙間ノ賣買契約力無
 効ナル場合ト雖モ地所ノ所有權ハ甲ヨリ乙ニ移轉シ甲ハ唯不當利得ノ原則ニ
 依リテ乙ニ對シテ地所ノ返還ヲ請求スルノ權利ヲ有スルニ過キサルモノトス
 我民法上物權契約ハ債權契約ニ對シ別箇獨立ノ契約ニ屬シ債權契約ノ無効取
 消ハ物權契約ノ效力ニ何等ノ影響ヲ及ボササルモノト解スヘキヤ否ヤニ付キ
 テハ學者間議論ノ存スル所ニシテ物權契約ノ獨立性ハ多數ノ有力ナル學者ニ
 依リテ認メラルモノノ如シ然レトモ余ハ此問題ニ付キテハ反對說ヲ採ルチ
 可ナリト信ス蓋シ我民法物權篇ノ規定ハ範ヲ佛國民法ニ採リタルモノニシテ
 余ノ信スル所ニ依レハ民法第七十六條ノ規定ハ佛國民法第千三百三十八條ノ
 規定ヨリ脱化シ來リタルモノナリ同條ノ規定ニ曰ク所有權ヲ移轉スルノ義務
 ハ合意ニ因リテ完成スト其意タル當事者間ノ契約ニ因リ其相互間ニ於テ所有

權ヲ移轉スルノ債權債務カ發生スルト同時ニ所有權移轉ノ效果ヲ生スト謂フ
 ニ在リ換言スレハ佛國民法ノ主義ニ依レハ所有權ノ移轉ヲ目的ト爲ス債權關
 係ハ成立ト共ニ直チニ物權關係ニ轉換スルモノニ外ナラサルヲ以テ債權契約
 ノ無効又ハ取消ハ其當然ノ結果トシテ物權契約ノ成立ヲ妨クルモノト解セサ
 ルヘカラス而シテ我民法第七十六條ノ規定ハ佛國民法第千三百三十八條ト其
 文詞ヲ異ニシ其精神ヲ同フスルモノニシテ佛國民法ノ意思主義ヲ基礎トシ更
 ニ之ヲ擴張シテ一般物權ノ設定移轉ヲ目的トスル意思表示ニ付キ包括の規定
 ナシケタルモノニ過キサルヲ以テ我民法ノ解釋トシテハ物權ノ設定移轉カ債
 權契約ニ基因スル場合ニ於テハ其無効取消ハ當ニ物權契約ヲ不成立ナラシム
 ルモノト解スルチ正當ナリト信ス

第三節 不動產ニ關スル物權ノ得喪 變更ノ第三者ニ對スル効力

民法第七十七條ニ曰ク不動產ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記法ノ定ム

ル所ニ從ヒ其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
 ト此規定ニ依ルトキハ不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ハ其原因ノ發生ト共ニ
 原則ニ於テハ其效力ヲ生スルモ之ヲ第三者ニ對抗スルニハ常ニ必ス之カ登記ヲ
 爲スコトヲ要シ登記ヲ爲ササル間ハ第三者ニ對シテハ之ヲ主張スルコトヲ得
 サルモノトス例之甲乙ニ對シ其所有ノ家屋ヲ讓渡スコトヲ約シタルトキハ其
 契約ハ直ニ效力ヲ生シ家屋ノ所有權ハ甲ヨリ乙ニ移轉スルコトハ既ニ説明セ
 ル如シ然レトモ乙未タ所有權移轉ノ登記ヲ爲ササルニ當リ丙更ニ甲ヨリ其家
 屋ヲ買取リタルトキハ乙ハ一旦所有權ヲ取得シタルニモ拘ラス丙ニ對シテ所
 有者トシテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ス又甲其家屋ヲ乙ニ對スル借用金ノ抵
 當ニ供シタルニ乙之ヲ登記セサル間ニ甲其家屋ヲ丙ニ讓渡シタル場合ニ於テ
 モ乙ノ抵當權ハ之ヲ丙ニ對抗スルコトヲ得サルカ如シ余ハ物權ノ得喪變更、第
 三者及ヒ物權ノ得喪變更ノ第三者ニ對スル效力ニ區別シテ此問題ヲ研究セン
 トス

第一款 物權ノ得喪及ヒ變更

物權ノ得喪變更ヲ論スルニ當リ登記ヲ要スル物權ノ種類ト登記ヲ要スル事項
 トニ分チテ説明セン

第一項 登記ヲ要スル物權ノ種類

登記ヲ要スル物權ノ種類及理由

「登記ヲ要スル物權ハ一、不動産ノ所有權二、地上權三、永小作權四、地役權五、不動産
 ノ先取特權六、不動産質權七、抵當權トス」(登記法一)
 右七種ノ不動産上物權ノ得喪及ヒ變更ハ之ヲ第三者ニ對抗スルカ爲メニハ登
 記ヲ爲スコトヲ必要トス是レ他ナシ此等ノ權利ハ權利者ニ於テ現實ニ物ヲ占
 有スルト否トニ拘ラス存立スルモノナレハ登記ヲ以テ之ヲ公示スルニアラサ
 レハ其所在ヲ認ムルコト能ハサレハナリ之ニ反シテ占有權ト留置權トハ等シ
 ク物權ナレトモ其權利ノ性質上登記ヲ必要トセス何トナレハ占有權ト云ヒ留
 置權ト云ヒ皆權利ノ目的タル物ヲ現實ニ占有スルヨリ生スル權利ニシテ占有
 ヲ離レテ此權利ノ存在ヲ認ムルコトヲ得ス從テ第三者ハ占有ニ依リ權利ノ所
 在ヲ認知シ得ヘキカ故ニ登記ヲ以テ之ヲ公示スルノ必要ナケレハナリ又入會
 權ハ我民法ニ於テ認メラル慣習上ノ物權ナルモ登記法ハ之ヲ登記スヘキ物

權中ニ掲ケサリシヲ以テ其得喪ハ之ヲ登記スルニ由ナシ從テ入會權ニ關スル權利ノ得喪變更ニ付テハ民法第七十六條ヲ適用スルノミチ以テ足レリトシ之ヲ第三者ニ對抗スル爲メ登記ノ手續ヲ爲スコトヲ要セサルモノト斷定セサルヲ得ス然レトモ立法上ヨリ論スルトキハ入會權ニ付テモ亦登記手續ヲ爲スノ必要アリ登記法ニ之ヲ掲載セサリシハ恐ラクハ之ヲ遺脱シタルモノナルヘク立法上ノ缺點タルヲ免カレズ

所謂不動産トハ土地建物ヲ指シ登記法ハ此二種ノ不動産ノ爲ニ登記簿ヲ設ク堤防池窖其他土地ノ定着物并ニ建物ニ定着スル一切ノ附屬物ハ土地建物ノ附屬トシテ土地建物ノ登記ニ包含セラルルモノニシテ獨立シテ登記ノ目的タルコトヲ得ス

竹木モ亦土地ノ定着物トシテ不動産タル性質ヲ有スルモ土地建物ノ如ク獨立ノ不動産ニアラサルヲ以テ樹木ノ所有權ハ登記ノ目的タルコト能ハサルニ依リ其得喪變更ヲ第三者ニ對抗スルカ爲メ登記ノ手續ニ依ルコトヲ得サルヤ明カナリ而シテ土地ノ所有權又ハ地上權ト共ニ其土地ノ上ニ存スル樹木ヲ讓渡

スル場合ニハ所有權地上權ノ登記ハ樹木ノ所有權ヲ絶對的ニ讓受人ニ移轉スルノ效力ヲ生スルモ其他ノ場合ニ於ケル樹木ノ讓渡ハ單ニ樹木ノミチ目的トシ讓受人ニ於テ之ヲ收去スルノ義務ヲ負フヲ以テ其實ハ動産ノ讓渡ト毫モ異ル所ナシ故ニ其讓渡ノ效力ニ付キテモ亦動産讓渡ノ場合ト等シク引渡ヲ以テ第三者ニ對スル權利主張ノ條件ト爲ササルヘカラス但大審院ノ判例ハ樹木ハ我民法上不動産ナルヲ以テ其讓渡ヲ第三者ニ對抗スルニ付キ引渡ノ形式ニ依ルコトヲ得ス其讓渡ヲ第三者ニ知ラシムヘキ形式ヲ履ムコトヲ要スルト同時ニ此形式ヲ履ムヲ以テ足レリトスト説ケリ然レトモ大審院ノ所謂形式ナルモノハ畢竟引渡ノ手續ニ過キサルノミナラス所有權ノ讓渡ニ付キ我民法ニ認メサル登記又ハ引渡以外ノ形式ヲ認ムルハ解釋法ノ原理ニ反シ許スヘカラサルモノナルヲ以テ該判例ノ失當ナルハ論ヲ俟タス

第二項 登記ヲ要スル事項

第一目 登記ノ目的タル事項

物權ノ設

登記ノ目的トナルヘキ事項ハ物權ノ得喪變更ニシテ物權ノ取得喪失其他物權ノ移動ニ關スル一切ノ事項ヲ包含ス今之ヲ細別スルトキハ左ノ如シ

物權ノ移

一 物權ノ設定 物權取得ノ一方法ニシテ當事者間ノ法律行為ヲ以テ他物權ヲ創設スル場合ヲ云フ

物權ノ變

二 物權ノ移轉 既ニ存在スル物權ニ付キ權利ヲ變更セシテ單ニ其主體ヲ變更スル場合ニシテ同時ニ物權ノ喪失ト物權ノ取得トヲ生スルモノナリ所有權其他ノ物權ノ讓渡ハ此種類ニ屬ス

處分ノ制

三 物權ノ變更 物權ノ内容範圍體樣效力等ニ變更ヲ生シタル場合ニシテ例之抵當權ノ目的タル不動産ノ範圍其擔保スル債權ヲ増減シ地役權ノ行ハルル場所方法ニ變更ヲ生シ地上權永小作權ノ存續期間ヲ伸縮スルカ如シ

處分ノ制

四 處分ノ制限 即チ物權ノ處分行爲ヲ禁止スルノ謂ニシテ裁判所ノ命令ニ基クモノアリ差押假差押假處分ノ如シ利害關係人ノ請求ニ基クモノアリ相續ノ場合ニ於ケル財産ノ分離ノ如シ蓋シ相續人ハ相續債權者ノ請求アルトキハ相續財産ヲ其債權ノ辨濟ニ充ツルニトテ要シ自己ノ利益ノ爲メニ之ヲ

處分スルコトヲ得サルモノナレハナリ(民法四五)處分ノ制限ハ又當事者ノ契約ニ基クコトアリ地主カ永小作權地役權ヲ設定スルニ當リ相手方ノ承諾ヲ得テ其處分ヲ禁スルカ如シ然レトモ處分ノ制限ハ常ニ必ラス法律ノ規定ニ基クコトヲ要シ法律ニ認許シタル場合ノ外契約ヲ以テ物權ノ處分ヲ禁止スルヲ得ス從テ所有權又ハ地上權ノ處分ヲ禁スルノ契約ハ第三者ニ對シテ何等ノ效力ヲ生セサルヲ以テ其所有者地上權者カ第三者ノ利益ニ於テ其權利ヲ處分スルノ妨ケトナラサルモノトス

物權ノ消滅

五 物權ノ消滅 物權ノ消滅ハ意思表示ヨリ生スルコトアリ物權ノ拋棄ノ如シ其他質權抵當權先取特權ハ主タル債權ノ消滅ト同時ニ消滅シ地上權永小作權ハ存續期間ノ滿了ニ因リテ消滅ス又物權ハ一般ニ目的タル不動産ノ滅失ニ因リテ消滅シ所有權ハ亦第三者ノ原始取得ニ因リテ消滅スルコトハ既ニ一言セル所ナリ

物權ノ保存

六 物權ノ保存 物權ノ保存トハ物權ノ取得力物權ノ設定移轉以外ノ原因ニ基ク場合ニ取得者カ登記ヲ爲シテ其權利ヲ保存スルノ謂ニシテ不動産ノ

所有者カ未タ登記ヲ經サル自己ノ所有權ヲ登記シ不動産ノ先取特權者カ其權利ヲ取得スルト同時ニ之カ登記ヲ爲スノ類ナリ

第二目 登記ヲ要スル物權ノ得喪變更

不動産上物權ノ得喪變更ヲ生スル原因ハ其種類極メテ多シト雖モ之ヲ當事者間ノ權利關係ニ由來スルモノ即チ相對的得喪變更ノ原因ト然ラサルモノ即チ絕對的得喪變更トニ區別スルコトヲ得ヘシ法律行爲ニ基ク物權ノ得喪變更ハ第一種ニ屬シ其時効添付ニ起因スルモノ及ヒ不動産ノ有形的滅失毀損ヨリ生スルモノハ第二種ニ屬ス而シテ第三者トノ關係ニ於テ登記ヲ必要トスルモノハ即チ第一種ノ得喪變更ナリトス

當事者間ノ意思表示ヨリ生スル物權ノ得喪變更ハ第三者トノ關係ニ於テ登記ヲ必要トスルコトハ多言ヲ要セスシテ明カナリ何トナレハ民法ハ其第七十六條ニ於テ物權ノ設定移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニテ其効ヲ生スル規定シ直チニ第七十七條ニ於テ物權ノ得喪變更ハ登記ヲ經ルニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得スル規定セルカ故ニ第七十七條ノ規定ハ第三百

第三者ト
登記ヲ要ス
種類

得喪變更
カ意思表
示ニ基キ
サレモ權
利關係ニ
基キ登記
ハ必要ト
ス

七十六條ノ後チ承ケ正ニ意思表示ニ因ル物權ノ得喪變更ニ適用セラレヘキモノト解釋スヘキハ理ノ當然ナルヲ以テナリ然レトモ第三者トノ關係ニ於テ登記ヲ必要トスルモノハ此種ノ得喪變更ニ限ルモノト解スヘカラス物權ノ得喪變更カ當事者ノ意思表示ニ因由セサルモ當事者間ノ權利關係ニ起因スルトキ即チ原權利者ト取得者トノ間ニ權利承繼ノ關係アルトキ又ハ其得喪變更カ原權利者ノ權利ヲ前提トシテ行ハルルモノナルトキハ第三者ノ利益ヲ保護スル爲メ之カ登記ヲ爲スコトヲ必要トス例之先取特權ノ取得物權ノ處分ノ制限、地上權永小作權ノ消滅ノ請求解除權ノ行使ノ如シ何トナレハ總テ此等ノ場合ニ於テハ第三者ハ原權利者ト權利承繼者其他ノ對手人トノ間ニ於テ物權ノ得喪變更アリタルコトヲ知ラスシテ其不動産ニ關スル取引ヲ爲シ意外ノ損失ヲ被ルノ危険アルヲ以テ第三者ヲシテ其得喪變更ヲ知ラシムルカ爲メ當事者ヲシテ登記ヲ爲スノ義務ヲ負ハシムルノ必要アルヲ以テナリ

死亡ニ因ル相續ハ家督相續タルト遺產相續タルトハ論ナク絕對的權利取得ノ原因トシテ登記ノ必要ナキモノトス何トナレハ死亡相續ノ場合ニ於テハ相續

死亡ニ因
ル相續ハ
家督相續
タルト遺
產相續タ
ルトハ論
ナク絕對
的權利取
得ノ原因
トシテ登
記ノ必要
ナキモノ
トス

人ハ被相續人ノ人格ヲ其儘ニ繼承スルモノニシテ法律上同一人ト看做サルルニ依リ被相續人ノ死亡ト同時ニ被相續人ノ一切ノ權利ハ相續人ノ權利トナリ且第三者ハ最早被相續人ト取引ヲ爲スコトナキカ故ニ登記ノ有無ハ毫モ第三者ノ利害ニ影響ヲ及ホスコトナキヲ以テナリ隱居相續ノ場合ニ於テモ亦相續人カ被相續人ノ人格ヲ承繼シ其權利ヲ當然取得スルコトハ死亡相續ノ場合ト異ルコトナシ然レトモ其ノ死亡相續ト異ル點ハ被相續人ハ尙生存シテ法律行為ヲ爲スコトヲ得ルニ在リ茲ニ於テ相續人ノ權利ト相續後ニ至リ隱居者ト取引シタル第三者ノ權利ト牴觸スルノ結果ヲ生スヘク此場合ニ於テモ亦第三者ノ權利ヲ保護スルカ爲メ相續人ヲシテ權利移轉ノ登記ヲ爲サシムルノ必要アリトス何トナレハ第三者ハ權利移轉ノ登記アルマテハ隱居者ヲ以テ正當ノ權利者ナリト信シ其權利ニ關シテ隱居者ト取引ヲ爲スヘケレハナリ

相續ニ因ル物權ノ移轉ハ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サルヤ否ヤニ付キテハ學者間議論ノ存スル所ニシテ大審院ノ判決例ハ隱居相續ノ場合ニ於テモ亦登記ノ必要ナキモノト爲セリ其理由トスル所ハ

第一、第三者ハ隱居ノ届出ニ依リ隱居者ノ權利カ其相續人ニ移轉シタルコトヲ知ラサルヘカラス若シ之ヲ知ラスシテ隱居者ト取引ヲ爲シタリトセハ過失ノ責ハ第三者ニ在リ第二、第三者カ隱居ノ事實ヲ知り又ハ之ヲ知り得ル以上ハ隱居者カ確定日付アル證書ヲ以テ不動産ノ所有權ヲ留保シタルコトヲ確認シタル上隱居者ヲ對手人トシテ其不動産ニ關スル取引ヲ爲サレヘカラス左スレハ縱令登記名義ヲ變更セサルモ第三者カ相當ノ注意ヲ爲スニ於テハ決シテ不測ノ損害ヲ被ムル虞ナシト云フニアリ然レトモ不動産ノ登記ハ其登記ヲ信シテ取引ヲ爲ス第三者ヲ保護シ不動産ニ關スル取引ヲ安全且迅速ナラシムルヲ目的トス而シテ隱居相續ニ因ル物權ノ取得モ亦一ノ承繼取得ニシテ相續人ハ原始的ニ物權ヲ取得スルニアラス其先人タル被相續人ノ地位ヲ承繼スルモノナル以上ハ速カニ之レカ登記ヲ爲シ第三者ヲシテ權利ノ移轉ヲ知ラシムルノ用意ナカルヘカラス而シテ隱居ノ事實ハ届出ニ依リ第三者之ヲ知り得ヘシトスルモ實際ニ於テハ第三者カ此事實ヲ知ラス又速カニ之ヲ知ルコト能ハサル場合往々ニシテ之アルヲ以テ登記ヲ信シテ取引ヲ爲シタル第三者カ登記ヲ爲

ササル相續人ノ爲メニ凌駕セラルルニ於テハ第三者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシメ取引ノ安全迅速ヲ妨ク登記制度ヲ設ケタル所以ノ目的ニ反スル結果ヲ生スルヲ以テ隱居相續ニ因ル物權ノ取得ハ第三者ニ對スル關係ニ於テ登記ヲ爲サシムルヲ可トス

遺言ニ因ル物權ノ移轉ニ關シテハ舊民法ハ受遺者ノ爲メニ登記ノ義務ヲ免除シタリ其理由トスル所ハ受遺者ハ多クノ場合ニ於テ遺言ノ存在ヲ知ラサル爲メ速ニ登記手續ヲ爲スコト能ハサルノミナラス相續人ハ往々ニシテ遺言ヲ隱蔽シ遺言ノ目的タル權利ヲ第三者ニ讓渡スノ虞アリト云フニアリ然レトモ此場合ニ於テモ第三者ノ利益ヲ保護シテ取引ヲ安全ナラシムルノ必要アルヲ以テ一般ノ原則ニ從ヒ權利ノ移轉ヲ登記セシムルヲ可ナリトス

不動産上物權ノ原始取得ハ取得ノ始ヨリ絶對的ニ其效力ヲ生シ何人ニ對シテモ之ヲ對抗スルコトヲ得ヘシ例之家屋ヲ新築シタル者ハ絶對的ニ其家屋ノ所有權ヲ取得シ登記ヲ爲ササルモ其所有權ヲ主張スルコトヲ妨ケス蓋シ民法第七十七條ハ概括的ニ物權ノ得喪變更ト前提セルヲ以テ一見物權ノ得喪變更ハ

遺言ニ因ル物權移轉ノ場合ハ登記ヲ要ス

不動産原始取得ノ場合ハ登記ヲ要ス

其何タルヲ論セス總テ登記ヲ必要トスルモノノ如シト雖モ其後段ニ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストアルヨリ推論スルトキハ同條ノ規定ハ物權ノ得喪ニ付キ特定セル人ト人トノ間ニ於テ物權ノ得喪アリテ其中ノ一人カ他ノ一人ノ權利ノ全部又ハ一部ヲ承繼シ又ハ其變更消滅ニ因リテ利益ヲ享受スル場合ヲ豫想シタルモノト解釋セサルヘカラス然ルニ原始取得ニ在リテハ他人ノ權利ヲ前提トシテ之ヲ承繼シ若クハ其消滅變更ニ因リテ利益ヲ享受スルモノニアラサルヲ以テ民法第七十七條ノ規定中ニ包含セラレサルコト明カナリ且不動産上物權ノ原始取得ハ物ノ附加加工繼續セル占有ノ如キ絶對的權利取得ノ原因ヨリ生シ登記ノ有無ニ依リ其效力ヲ異ニスヘキ性質ノモノニアラス故ニ原始取得ニ關シテハ登記ヲ以テ第三者ニ對スル權利主張ノ條件ト爲スコトヲ得ス

時効ニ因リテ物權ヲ取得シタル者ハ他人ノ權利ヲ承繼スルニアラスシテ之ヲ消滅セシメテ新ニ物權ヲ取得スルモノナルカ故ニ時効ニ因ル物權ノ取得ハ原始取得ノ一種タルコト明カナリ而シテ時効ニ因ル物權取得者カ登記簿上ノ名

時効ニ因ル物權取得ノ場合ハ登記ヲ要ス

義人ナルトキハ何等ノ困難ヲ生スルコトナシト雖モ取得者カ登記名義人ニアラサルトキハ其權利ヲ第三者ニ對抗スルカ爲メ登記ヲ必要トスルヤ否ヤノ問題ヲ生スヘシ舊民法ニ在テハ時効ニ因ル物權ノ取得ハ之ヲ登記スルコトヲ必要トセザリシモノナリ現行民法ニハ明文ナキモ解釋上同一ノ結果ニ歸着スルモノト信ス其理由ハ第一民法第七十七條ニ第三者トアル以上ハ其所謂得喪變更ハ當事者間ノ權利關係ヨリ生シタルモノヲ意味スルモノト解釋スルヲ得ヘク而シテ取得時効ハ當事者間ノ權利關係ヨリ生スルモノヨラスシテ占有ノ事實ヨリ生スルモノナレハ同條ノ規定ハ時効ニ因ル取得ニ適用スヘカラサルモノトス第二、占有者ハ常ニ登記面ノ權利者ニ對シテ其取得時効ヲ完了シ得ヘキカ故ニ時効完了前登記面ノ權利者ニ變更ヲ生スルモ此事實ハ占有者ノ時効ニ因ル所有權ノ取得ヲ妨クルコトナシ果シテ然ラハ占有者ノ權利ハ時効完了後ニ於テモ登記ニ拘ラス存立スヘキモノト爲ササルヲ得ス時効完了ノ前後ニ因リ區別ヲ設クルノ理由ナシトス第三、取得時効ノ要件ハ繼續セル公然ノ占有ニ在ルヲ以テ之ヲ認識スルコト容易ナルニ依リ夫自體ニ於テ第三者ニ對ス

ル公示ノ要件ヲ具備シ登記ヲ以テ之ヲ公示スルノ必要ナシトス第四、現行法ニ依レハ登記ハ物權ノ得喪變更ヲ公示スルノ方法タルニ過キサルヲ以テ真正ノ權利ニ基カサル登記ハ實體上何等ノ効力ヲ生セサルノミナラス其登記ヲ信シテ取引ヲ爲シタル第三者モ亦法律ノ保護ヲ受クルコトヲ得ス而シテ甲者登記簿上乙者ノ所有名義ニ屬スル不動産ヲ占有シ取得時効ニ因リ所有權ヲ取得シタルトキハ乙者ノ權利ハ絶對的ニ消滅シ乙者ハ其不動産ノ所有者ニアラサルヲ以テ之ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得サルハ勿論其不動産カ登記簿上乙者ノ所有名義トナリ居ルモ眞ノ事實ニ符合セサルモノナレハ第三者ハ其登記ヲ信シテ乙者ヨリ之ヲ讓受クルニ因リテ其不動産上ニ權利ヲ取得スルコトヲ得ス是レ獨逸ノ法制ト佛國法系ニ屬スル我法制トノ間ニ存スル一大差異ノ點ナリ蓋シ獨逸民法第九百廿七條ニ依ルトキハ不動産ニ付キテハ我民法ニ於ケルカ如ク占有ヲ基礎トスル所有權取得ノ方法アリト雖モ其我民法ト異ルノ點ハ占有者カ其不動産ノ所有者トシテ登記ヲ經タルモノナルトキハ三十年ノ後其所有權ヲ取得シ眞ノ所有者ハ其名義ノ回復ヲ爲スコトヲ得サルト同時ニ占有者カ

有形的滅失變更ニ因ル物權ノ消滅變更ノ場合

其所有名義人ニアラスシテ他ニ所有名義ヲ有スル者アルトキハ三十年間登記名義ノ變更ナカリシ場合ニ限リ其名義人ニ對シ公示催告ノ手續ニ依リ除權判決ヲ受クルコトヲ得ルモノナレハ登記名義ニ變更ヲ生シタルトキハ更ニ其時ヨリ起算シテ三十年ノ期間ヲ必要トスルモノナリ是レ他ナシ不動産上物權ノ得喪ハ登記ニ依リテ之ヲ公示スルハ近世ニ於ケル立法例ノ趨勢ニシテ不動産上物權ノ得喪ハ登記ト密切ノ關係ヲ有スルコトナリタル結果時効ニ關スル制度モ亦單ニ占有ヲ基礎トセスシテ其登記ヲモ一要素ト爲スチ正當ナリトスルヲ以テナリ之ニ反シテ我民法ハ登記名義ノ如何ニ關セス占有ヲ以テ不動産ノ取得時効ノ基礎ト爲ス舊時ノ思想ニ依リタル以上ハ占有者ハ取得時効ノ成就ニ因リテ絕對的ニ權利ヲ取得シ登記ノ有無ハ其權利ニ消長ヲ來ササルモノト解釋セサルヘカラス

第二款 第三者

物權ノ得喪變更ニ關スル第三者ノ意義ヲ示スニ先チ當事者承繼人及ヒ第三者ノ區別ニ付キ一言セン

第一 當事者

當事者トハ直接ニ或法律行爲ニ干與シタル者又ハ權利ノ得喪ニ付キ直接ノ利害關係ヲ有スル者ヲ謂フ例之甲乙ニ對シ其所有ノ家屋ヲ賣渡シタルトキハ甲ト乙トハ其契約ノ當事者ニシテ又其契約ノ效果タル所有權移轉ノ當事者ナリトス

第二 承繼人

承繼人トハ或權利ニ付キ他人ノ地位ヲ繼承スル者ヲ云フ前例ニ於テ家屋ノ所有權ニ關シテ乙ハ甲ノ承繼人ナリ又乙更ニ其家屋ヲ丙ニ賣渡シ丙又之ヲ丁ニ賣渡シタルトキハ甲乙丙丁間ニ權利承繼ノ關係アリ乙丙丁ハ各其前者ノ承繼人ナリ

承繼人ニ二種アリ一般承繼人及ヒ特定承繼人即チ是ナリ一般承繼人トハ其

當事者

承繼人

承繼人ノ承繼

先人ニ屬スル權利義務ヲ包括的ニ繼承スル者ヲ謂フ相續人ハ先人ノ死亡ニ因ル家督相續タルト隱居ニ因ル家督相續タルト又遺産相續タルトニ論ナク總テ一般承繼人ナリ蓋シ相續人ハ其先人即チ被相續人ノ人格ヲ承繼スル者ニシテ法律上恰モ同一人タルカ如ク看做サルモノナリ特定承繼人トハ特定セル權利ニ關シテ其先人ノ地位ヲ承繼スル者ヲ謂フ即チ前例ニ於ケル乙丙丁ノ如シ何トナレハ乙丙丁ハ其讓受ケタル家屋ノ所有權ニ關シテ各前者ノ地位ヲ承繼スルニ過キサレハナリ物ノ買主、受贈者、交換者、特定物ノ受遺者ノ如キハ總テ特定承繼人ナリトス

一般承繼人ハ其先人ノ人格ヲ承繼スルヲ以テ先人カ其權利ヲ擴張シタルトキハ此擴張ハ承繼人ヲ利シ先人カ其權利ヲ減縮シタルトキハ此減縮ハ承繼人ヲ害ス蓋シ一般承繼人ハ法律上先人ト同一人タルカ如ク看做サルハ依リ權利ノ得喪ニ關シテ先人ノ爲シタル一切ノ行爲カ承繼人ニ其效力ヲ及ホスコトハ承繼人カ自身ニ其行爲ヲ爲シタルト毫モ異ルコトナキナリ
 特定承繼人ノ地位ハ較ヤ之ト異ナリ特定承繼人ハ其先人ノ行爲ヨリ生スル

特定承繼人ノ意義

一般承繼人ト特定承繼人トノ差異

一切ノ結果ヲ承繼スルモノニアラスシテ唯其讓受ケタル特定ノ權利ニ關シ讓受當時ノ狀態ニテ讓渡人即チ其先人ノ地位ヲ承繼スルニ過キス故ニ其權利ニ關シテ讓渡以前ニ其先人ノ爲シタル行爲ノ結果ハ承繼人ニ於テ之ヲ繼承セサルヘカラス換言セハ讓渡前ニ生シタル權利ノ得喪變更ハ承繼人ニ對シテ其效力生スヘシ然レトモ先人カ讓渡後ニ爲シタル行爲ハ毫モ承繼人ノ權利ニ影響ヲ及ホスコトナシ例之甲其家屋ノ所有權ヲ乙ニ讓渡シタル場合ニ甲既ニ丙ニ對シ其家屋ヲ抵當ニ供シタルトキハ乙ハ甲ノ承繼人トシテ甲ノ有セシモノヨリ大ナル權利ヲ取得スルコトヲ得サルニ依リ乙ハ讓受ノ當時甲ノ有セシ權利ノ範圍内ニ於テ抵當權ヲ負擔シタル家屋ノ所有權ヲ取得スルニ過キサレモノトス之ニ反シテ甲カ讓渡後其家屋ヲ丁ノ債權ノ抵當ニ供シタルモノト假定スルトキハ甲丁間ノ抵當權設定ノ行爲ハ乙ニ對シテ何等ノ效力ヲ生スルコトナシ何トナレハ甲丁間ノ契約ハ其契約ノ當事者ニアラス又其一方ノ承繼人ニアラサル乙ノ權利ニ影響ヲ及ホスコトナレハナリ而シテ隱居相續ノ場合ニ於ケル相續人ノ地位モ亦特定承繼人ノ地位ト同

一ナリ何トナレハ相續人ハ隱居當時ニ於ケル狀態ヲ以テ隱居者ノ地位ヲ承繼スルモノナルカ故ニ隱居者カ權利ノ得喪ニ關シテ隱居前ニ爲シタル一切ノ行爲ハ相續人ノ利害ニ於テ其效ヲ生スヘト雖モ隱居後ニ於テ隱居者ノ爲シタル行爲ハ毫モ相續人ノ權利ニ利害ヲ及ホサ、ルモノナレハナリ

第三 第三者

第三者ニハ廣狹二様ノ意義アリ狹義ノ第三者ハ當事者又ハ當事者ノ一方ノ承繼人ニアラサルモノヲ謂フ例之甲乙ニ對シ其家屋ヲ抵當ニ供シ更ニ之ヲ丙ニ賣渡シタリト假定センニ茲ニ各獨立セル二箇ノ法律行爲アルコト明カナリ今抵當權設定ノ行爲ヲ基本トシテ觀察スルトキハ當事者ハ甲乙ニシテ此行爲ニ對スル丙ノ地位ハ承繼人ノ地位ナリ第三者ノ地位ニアラス何トナレハ丙ハ當事者ノ一人タル甲ノ權利ヲ承繼シタルモノナレハ賣買前其家屋ニ關シテ爲シタル甲乙間ノ契約ハ丙ノ權利ニ影響ヲ及ホスヘキヲ以テナリ又家屋ノ所有權移轉ヲ基本トシテ觀察スルトキハ甲丙ハ當事者ニシテ乙ハ第三者ナリ何トナレハ乙ハ抵當權設定後ニ爲シタル甲丙間ノ契約ニ何等ノ

第三者
狹義ノ第
三者

關係ヲ有セス從テ其契約ハ乙ノ權利ニ消長ヲ來ササルヲ以テナリ要スルニ或法律行爲ニ付キ當事者以外ノ人カ第三者タルヤ否ヤハ其法律行爲ヨリ生スル權利關係カ當事者一方ノ權利承繼ノ關係ヨリ其人ノ權利ニ影響ヲ及ホスヤ否ヤニ依リテ定マルヘキモノトス

廣義ノ第
三者

第三者ナル語ヲ廣義ニ解スルトキハ當事者及ヒ其一般承繼人以外ノ總テノ人ヲ意味ス故ニ前例ニ於テ乙ハ甲丙間ノ賣買ニ關シテ第三者タルノミナラス丙モ亦甲乙間ノ抵當權設定ノ行爲ニ關シテ第三者ノ地位ニ立ツモノナリ民法百七十七條ニ所謂第三者ハ即チ廣義ノ第三者ヲ意味シ物權ノ得喪變更ハ當事者及ヒ其一般承繼人ノ間ニハ絶對的ニ其效ヲ生スルモ其以外ノ人ニ對シテ之ヲ主張セントスルニハ登記ヲ必要トスルモノナリ例之甲其所有ノ家屋ヲ乙ニ賣渡シタリト假定センニ甲乙及ヒ其各自ノ相續人ハ第三者ニアラス從テ其相互ノ關係ニ於テハ所有權ノ移轉ハ絶對的ニ其效ヲ生シ之カ爲メ登記手續ヲ履行スルコトヲ必要トセス故ニ乙及ヒ其相續人ハ甲及ヒ其相續人ニ對シ登記ノ有無ニ拘ラス其權利ヲ主張スルコトヲ得ヘシ故ニ甲又ハ

民法第一
七七條ノ
第三者ハ
廣義ナリ

其相續人カ更ニ其家屋ノ所有權ヲ丙ニ賣渡シタリト假定スルトキハ他人ノ所有物ヲ横領シタルモノトシテ民事上ノ責任ヲ負フハ勿論刑罰ノ制裁ヲモ受ケサルヘカラサルニ至ルヘシ之ニ反シテ丙ハ第三者ナルヲ以テ丙ニ於テ其權利ヲ登記シタルト否トニ拘ハラズ乙ハ登記ヲ爲シタル上ニアラサレハ之ニ對シテ其所有權ヲ主張スルコトヲ得サルモノトス

然レトモ登記ノ必要ハ主トシテ物權ノ得喪變更カ第三者ノ權利ト牴觸スル場合又ハ少クトモ第三者カ同一不動産上ニ或權利ヲ取得シ物權ノ得喪變更ニ付キ直接ニ利害關係ヲ有スル場合ニ於テ生スルモノニシテ第三者カ目的物ニ付キ何等ノ權利ヲ有セサルトキハ之ニ對シテ物權ノ得喪變更ヲ主張スルカ爲メ特ニ登記手續ヲ履ムノ必要ナキニ似タリ例之第三者カ權利ナクシテ不動産ヲ占有シ又ハ其故意又ハ過失ニ因リテ不動産ヲ滅失毀損シタル場合ノ如シ是ヲ以テ大審院ノ判決例及ヒ多數ノ學者ハ物權ノ得喪變更ニ付キ權利上利害關係ヲ有セサル者ハ民法第七十七條ニ所謂第三者ニアラサルヲ以テ登記ノ欠缺ヲ理由トシテ物權ノ得喪變更ヲ否認スル權利ナキモノト

爲セリ其理由トスル所ハ第一、不動産ノ登記ハ不動産ヲ目的トシテ取引ヲ爲ス者ヲ保護シ不動産ニ關スル取引ヲ安全且迅速ナラシムルヲ唯一ノ目的トスルモノナリ然ルニ權利ナクシテ不動産ヲ占有スル者又ハ不動産ニ不法ノ損害ヲ加ヘタル者ノ如キハ其不動産上ニ何等ノ權利ヲ主張スルモノニアラサルヲ以テ其不動産ニ關スル權利ノ得喪ニ付キ利害關係ヲ有セス從テ登記ノ有無ハ其責任ニ何等ノ影響ヲ及ホスモノニアラサルヲ以テ登記ノ欠缺ヲ理由トシテ不動産上權利ノ得喪變更ヲ否認スルコトヲ得ス第二、現行民法ノ母法タル佛國民法及ヒ舊民法モ亦同一ノ主義ヲ採用シ殊ニ舊民法ハ第三者トシテ登記ノ欠缺ヲ主張スルコトヲ得ル者ヲ列舉シタルモ此等ノ者ハ皆不動産上ニ物權又ハ第三者ニ對抗シ得ヘキ權利ヲ取得シタルモノニ限り不動産ノ占有者所持人ノ如キハ特ニ之ヲ除外シタル所ナリ而シテ民法ハ舊民法ノ列舉主義ニ依ラスシテ包括的ニ「第三者」ト規定シタルモ敢テ舊民法ノ主義ヲ變更シタルモノニアラスト云フニアリ然レトモ民法第七十七條ニ「單ニ「第三者」トアリテ其間ニ何等ノ區別ヲ設ケサルヲ以テ文理解釋トシテハ其

此條之旨、在使登記ノ效力、
得ノモノニアラス何トナレハ登記名義人タル原權利者ハ物權ノ得喪變更アリタルニ拘ラス登記ヲ經テ更ニ他人ノ爲メニ其權利ヲ處分スルノ完全ナル權能ヲ享有スルヲ以テナリ故ニ權利上利害ノ關係ヲ有セサル者ト雖モ此不確定ナル物權ノ得喪變更ヲ認ムルノ義務ナキヲ以テ自己ノ利害ニ從ヒ之ヲ否認スルコトヲ妨ケサルモノトス故ニ余ハ民法第七十七條ノ第三者ハ之ヲ廣義ニ解シ何等ノ區別ヲ爲サ、ルヲ正當ナリト信ス

所謂第三者ハ一般ニ當事者及ヒ其一般承繼人以外ノ人ヲ指スモノト爲ス。正當ナリトスルノミナラス物權ノ得喪變更ハ登記ニ因リテ始メテ其絕對的效力ヲ生スルモノナルヲ以テ未タ登記ヲ經サル物權ノ得喪變更ハ確定不可動ノモノニアラス何トナレハ登記名義人タル原權利者ハ物權ノ得喪變更アリタルニ拘ラス登記ヲ經テ更ニ他人ノ爲メニ其權利ヲ處分スルノ完全ナル權能ヲ享有スルヲ以テナリ故ニ權利上利害ノ關係ヲ有セサル者ト雖モ此不確定ナル物權ノ得喪變更ヲ認ムルノ義務ナキヲ以テ自己ノ利害ニ從ヒ之ヲ否認スルコトヲ妨ケサルモノトス故ニ余ハ民法第七十七條ノ第三者ハ之ヲ廣義ニ解シ何等ノ區別ヲ爲サ、ルヲ正當ナリト信ス

第三款 不動産上物權ノ得喪變更ノ第三者ニ對スル效力

余ハ本款ニ於テ不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ノ第三者ニ對スル效力ヲ説明スヘシ

第一 物權ノ得喪變更ハ登記ヲ經ルニテ始メテ之ヲ主張シ得ヘキモノナルコト第三三者カ其不動
ルコトヲ得ス

不動産上物權ノ得喪變更ハ第三者即チ當事者及ヒ其一般承繼人以外ノ人ニ對シテハ登記ニ依リ始メテ之ヲ主張シ得ヘキモノナルコト第三三者カ其不動產ニ付キ或權利ヲ取得シタルモノナリヤ否ヤ第三三者カ自ラ其權利ヲ登記シタルヤ否ヤハ此原則ノ適用上ニ於テ何等ノ影響ヲ及ボサ、ルコトハ既ニ一言スル所ナリ、例之甲、乙ニ其地所ヲ賣渡シタル後更ニ同一地所ヲ丙ニ賣渡シタルト假定シ乙丙共ニ登記ヲ爲サ、ル場合ニ乙ハ其權利ヲ丙ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス而シテ乙ノ權利ニシテ丙ニ對抗シ得ヘカラサル以上ハ反對ニ丙ハ其權利ヲ乙ニ對抗シ得ヘキカ如シト雖モ乙モ亦甲丙間ノ所有權移轉ニ對シテハ第三者ノ地位ニ立ツモノナレハ丙モ亦其權利ヲ登記スルニアラサレハ乙ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ得ス故ニ甲乙間ノ契約及ヒ甲丙間ノ契約ハ乙丙相互ノ關係ニ於テハ債權的效力ヲ生スルニ過キサルモノトス

得喪變更ノ登記モ
第三者カモ
其利益者カ
爲メニ之
ヲ主張ス
ルコトス
妨ケトス

物權ノ得喪變更ハ登記ヲ經ルニアラサレハ第三者ニ對シテ之ヲ主張スルヲ得サルコトハ前述ノ如シ然レハ第三者カ物權ノ得喪變更ヲ是認シ之ヲ自己ノ利益ノ爲メニ主張スルコトハ妨ケナキヤ例之甲乙ニ家屋ノ所有權ヲ讓渡シ未タ登記ヲ爲ササル前ニ於テ其家屋ヲ丙ニ貸與シタリト假定センニ丙ハ乙ヨリノ家屋明渡ノ請求ニ對シ乙ノ所有權ヲ否認スルノ權利ヲ有スルヤ明カナリ然ラハ丙ハ舊所有者タル甲ノ請求ニ對シ甲乙間ノ所有權移轉ヲ認メ甲ニ所有權ヲシトシテ其請求ヲ拒ムコトヲ得ヘキヤ民法第七十七條ニハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストアリテ其所謂對抗スルコトヲ得ストハ第三者ノ不利益ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得サルノ意ナルハ文理上毫モ疑ヲ容レサル所ナルヲ以テ該規定ノ反面ニ於テ第三者カ自己ノ利益ニ於テ之ヲ主張スルハ妨ケナシトノ意味ヲ含蓄スルモノト云ハサルヲ得ス茲ニ於テ次ノ問題ヲ生ス即チ第三者カ自己ノ利益ニ於テ物權ノ得喪變更ヲ主張シタル場合ニ當事者ハ尙第三者ニ對シテ之ニ對抗スルコトヲ得サルカ又第三者カ一旦物權ノ得喪變更ヲ主張シタル以上ハ其得喪變更ハ第三者ニ對シ

テ其效ヲ生シ第三者ハ最早之ヲ否認スルノ權利ヲ喪失スヘキヤ否ヤニ在リ若シ夫レ立法ノ主旨カ第三者ハ常ニ物權ノ得喪變更ヲ主張スルコトヲ得レトモ第三者ニ對シテハ絶對的ニ之ヲ對抗スルコトヲ得サラシムルニアリトセンカ是レ極メテ不公平ナルノミナラス同一ノ權利關係ヲ一面ニ於テハ其效ヲ生シ他ノ一面ニ於テハ其效ヲ生モサルモノトスル不條理ニ陥ルヘキヲ以テ斯ル極端ナル解釋ハ到底之ヲ採用スルコトヲ得ス蓋シ民法第七十七條ノ規定ハ第三者ヲシテ不測ノ損害ヲ免レシメ取引ノ安全ヲ保護スルノ必要上原則トシテハ其效ヲ生シタル物權ノ得喪變更ト雖モ之カ登記ヲ爲ササル限りハ之ヲ否認スルノ權利ヲ第三者ニ附與シタルモノニ外ナラサルヲ以テ第三者ハ其得喪變更ヲ自己ノ利益ニ於テ主張スルコトヲ得ルト同時ニ第三者カ法律ニ依テ附與セラレタル否認權ヲ拋棄シ其得喪變更ヲ認諾シタル以上ハ其得喪變更ハ第三者ニ對シテ其效ヲ生シ登記ノ有無ハ之ニ問フコトヲ要セサルコト尙ホ債權ノ讓渡カ債務者之ヲ認諾スルニ因リテ之ニ對シテ其效力ヲ生スルト同一一般ナリト解セサルヘカラス但斯クノ如ク物權ノ得喪

變更ヲ第三者ノ認否ニ繫ラシムルニ於テハ或人ハ之ヲ是認シ他ノ人ハ之ヲ否認スヘキハ必然ニシテ物權ノ得喪變更ハ愈々相對的トナリ物權ノ本質ハ益々毀損セララルノ結果ヲ生スヘシ故ニ物權ノ得喪變更ハ當事者カ第三者ニ對シテ之ヲ主張スルト第三者カ當事者ニ對シテ之ヲ主張スルトニ從ヒ其效力ヲ異ニスルモノトスルハ斷シテ不可ナリトス然レトモ是レ自ラ立法論ニ屬シ解釋論トシテハ第七十七條ノ裏面解釋ニ依リ前示ノ如ク斷定スルノ外ナシトス

第二 不動産上物權ノ得喪變更ニ因リテ利益ヲ受クヘキ第三者ノ權利カ互ニ相抵觸スルトキハ其優劣ハ登記ノ前後ニ依リテ定マル

例之一 甲乙ニ其地所ヲ賣渡シ更ニ同一地所ヲ丙ニ賣渡シタル場合ニ乙丙ニ先チ其所有權移轉ノ登記ヲ爲シタルトキハ乙ハ完全ニ地所ノ所有權ヲ取得シ丙ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシ之ニ反シテ丙乙ニ先チ所有權移轉ノ登記ヲ爲シタルトキハ其地所ノ所有權ハ丙ニ歸シ丙ハ乙ニ對シテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ヘシ而シテ乙丙ノ權利ハ絶對的ニ兩立スヘカラサルヲ

登記前後
ニ依リテ
權利ノ優
劣ヲ定ム

以テ一方カ其權利ヲ登記シタルトキハ他ノ一方ハ最早其權利ヲ登記スルコトヲ得サルハ勿論ナリ二 甲其地所ヲ乙ニ抵當ト爲シタル後丙ニ其地所ヲ賣渡シ乙先チ其抵當權ノ登記ヲ爲シタルト假定センニ其後ニ至リ丙ニ於テ其所有權ノ登記ヲ爲スコトヲ妨ケサルモ乙ノ抵當權ハ之ヲ丙ニ對抗スルコトヲ得ルヲ以テ丙ハ抵當權ヲ負擔シタル所有權ヲ取得スルニ過キサルモノトス三 甲乙ノ爲メニ其所有家屋ノ上ニ抵當權ヲ設定シタル後更ニ丙ノ爲メニ同一家屋上ニ抵當權ヲ設定シタルト假定センニ其相互ノ間ニ於ケル抵當權ノ順位ハ登記ノ前後ニ依リテ定マルモノトス茲ニ於テ原則トシテハ設定ノ前後ニ依リテ定ルヘキ優先權ノ順位ハ不動産ニ關シテハ第七十七條ノ規定ノ存スルカ爲メ其登記ノ前後ニ依リテ定マルコト、ナルヘシ

第三 第三者ノ意思ノ善惡ハ登記ノ欠缺ヲ主張シ得ヘキ第三者ノ權利ニ影響セズ

例之 甲乙ニ其地所ヲ賣渡シタル後丙甲乙間ノ賣買ヲ熟知シ其地所ヲ甲ヨリ買受ケタリトセンニ丙ハ善意ノ第三者ニアラサルコト明カナリ然レトモ乙

登記シタ
ル第三者
ノ善意ナ
ルト否ト

其所有權移轉ノ登記ヲ爲ササルニ於テハ丙ハ登記ノ欠缺ヲ理由トシテ乙ノ所有權ヲ否認スルコトヲ得ヘシ此點ニ付キテハ民法ハ舊民法及ヒ我國從來ノ慣例ト異リタル主義ヲ採用シ第七十七條ニ於テ單ニ「第三考ニ對抗スルコトヲ得ス」ト規定シ第三者ノ意思ノ善惡ニ付キ何等ノ區別ヲ爲サリシモノナリ而シテ民法ニ於テ此區別ヲ設ケサリシ所以ハ主トシテ取引上ノ必要ニ出テタルモノナリ蓋シ法ハ善意ノ第三者ヲ保護シ惡意ノ第三者ヲ保護セサルヲ通則トスルモ不動産上物權ノ得喪變更ノ第三者ニ對スル效力ヲ定ムルニ付キ此區別ニ從フトキハ不動産ニ關シテ權利ノ牴觸アル場合ニハ常ニ第三者ノ善意ナリシヤ將タ惡意ナリシヤニ付キ爭ヒヲ生スヘク意思ノ善惡ハ實際上ニ於テ之ヲ判別スルコトノ困難ナル場合往々ニシテ之アリ善意ノ第三者カ時ニ或ハ惡意ナリト認メラレ其權利ヲ奪ハルコトナキヲ保ヒサルヲ以テ「¹⁾」第三者ノ意思ノ善惡ニ依リ法律ノ保護ヲ異ニスルノ制度ハ取引ノ安全ヲ保ツノ上ニ於テ不充分ナルノ嫌ナキヲ得ス是レ民法カ物權ノ得喪變更アリタル場合ニ當事者カ其登記ヲ爲ササリシトキハ第三者ノ意思如何ニ

50
50
60 70
60 70

拘ハラス自己ノ權利ヲ保存スルコトヲ怠リタルモノトシテ之ニ對シテ權利ヲ主張スルコトヲ得サラシムル所以ナリ然レトモ他方ヨリ觀察スルトキハ既ニ他人間ニ權利ノ得喪變更アリタルコトヲ知リナカラ其未タ登記セラレサルヲ奇貨トシ他人ヲ害シテ利益ヲ得ントスル者ヲシテ其欲望ヲ遂クルコトヲ得セシムルハ登記法ヲ設クル所以ノ目的ニ反スルモノト云ハサルヘカラス抑モ登記ハ現行制度ニ在リテハ物權ノ得喪變更ノ要件ニアラスシテ第三者ヲシテ權利ノ得喪變更アリタルコトヲ知ラシメ其利益ヲ保護スルヲ以テ主眼ノ目的ト爲スモノナリ果シテ然ラハ第三者ニシテ既ニ其事實ヲ知ルニ於テハ登記ハ毫モ必要ナキモノト云ハサルヘカラス故ニ我民法カ公示主義ヲ採用シタルニ拘ハラス第三者ノ善意ト惡意トヲ區別セサリシハ果シテ正鵠ヲ得タルモノナリヤ疑ナキ能ハス

第四 詐欺脅迫ニ依リテ登記ノ申請ヲ妨ケタル第三者ハ登記ノ欠缺ヲ主張スルコトヲ得ス

何人ト雖モ其不法行爲ヨリ生スル利益ヲ享受スルコトヲ得サルハ法理上ノ

原則ナリ故ニ詐欺又ハ脅迫ヲ以テ登記ヲ妨ケタル第三者ハ其詐欺又ハ脅迫ノ結果トシテ生シタル登記ノ欠缺ヲ自己ノ利益ニ於テ主張スルコトヲ得サルモノトス、是レ登記法第四條ニ規定スル所ナリ例之甲乙ニ地所ヲ讓渡シタル後更ニ其地所ヲ丙ニ讓渡シタリト假定センニ乙カ所有權移轉ノ登記申請ヲ爲サントスルニ臨ミ丙乙ヲ脅迫シ又ハ乙ヲ欺罔シ登記ヲ爲スコト能ハサルニ至ラシメタルトキハ丙ハ乙ニ對シ登記ノ欠缺ヲ主張スルコトヲ得ス故ニ乙ハ丙ニ對シテハ丙カ其權利ヲ登記シタルト否トニ拘ラス其權利ヲ主張スルコトヲ得ルモ丙以外ノ第三者ニ對シテハ其權利ヲ主張スルコトヲ得ス蓋シ此等ノ第三者カ乙ノ登記欠缺ヲ主張スルノ權利ハ丙ノ不法行爲ノ爲メニ毫モ妨ケラル、モノニアラサルヲ以テナリ

第五 他人ノ爲メニ登記ヲ申請スル義務アル者ハ其登記ノ欠缺ヲ主張スルコトヲ得ス但其登記ノ原因カ自己ノ登記ノ原因ノ後ニ生シタルトキハ此限ニアラス

是レ登記法第五條ニ規定スル所ナリ例之甲乙ニ其地所ヲ讓渡シタル後更ニ

同一地所ヲ丙ニ讓渡シタル場合ニ丙ハ乙ノ後見人ナリシトキハ丙ハ乙ノ爲メニ登記ヲ申請スルノ義務アルヲ以テ先ツ乙ノ爲メ登記手續ヲ爲サ、ルヘカラス然ルニ丙カ之ヲ等閑ニ付シ後ニ發生シタル自己ノ權利ヲ登記スルハ其義務ニ違背スルモノナレハ丙ハ乙ノ所有權登記ノ欠缺ヲ理由トシテ乙ノ權利ヲ否認スルコトヲ得ス之ニ反シテ乙カ丙ノ後見人ナリシ場合ニ於テハ乙ノ權利ハ丙ノ權利ニ先テ發生シタルモノナレハ乙カ前ニ發生シタル自己ノ權利ニ付キ先ツ登記ヲ爲スハ至當ノ順序ナルヲ以テ乙ハ丙ニ對シテ完全ニ其權利ヲ主張スルコトヲ得ヘシ所謂他人ノ爲メニ登記ノ申請ヲ爲ス義務アル者トハ無能力者及ヒ法人ノ法定代理人委任ニ基ク代理人財産管理人ノ類ヲ謂ヒ其善意ナリシヤ惡意ナリシヤハ之ヲ問フコトヲ要セス何トナレハ登記法第五條ハ何等ノ區別ヲ爲ササルヲ以テナリ

第六 物權ノ得喪變更カ無効ノ原因ニ基ツクトキハ登記ニ因リ效ヲ生セス現行法ニ依レハ登記ハ夫レ自體ニ於テ別箇獨立ナル物權ノ得喪變更ノ原因ニアラスシテ一ノ公示方法タルニ過キサルヲ以テ之ヲ爲スニハ物權ノ得喪

變更ヲ生セシムル所以ノ適法ノ原因アルコトヲ必要トス故ニ適法ノ原因ナ
 キ登記即チ無効ノ法律行為若クハ權利ナキ者ノ爲シタル法律行為ニ基ク登
 記ハ唯形式上ニ於テ存在ヲ有スルニ止マリ實體上ニ於テハ物權ノ得喪變更
 ナ生スルノ効ナキモノトス例之甲一ノ家屋ヲ所有スル場合ニ乙甲ノ賣渡證
 書ヲ偽造シ之ヲ丙ニ賣渡シ丙其所有權移轉ノ登記ヲ爲シタリト假定センニ
 丙ハ甲ヨリノ回復ノ請求ニ對シ移轉登記ヲ爲シタルヲ理由トシテ其權利ヲ
 主張シ甲ノ請求ヲ拒ムコトヲ得ス何トナレハ乙ハ實體法上自己ノ有セサル
 家屋ノ所有權ヲ丙ニ讓渡スコトヲ得サルヲ以テ家屋ノ真正ノ所有者タル甲
 ト丙トノ間ニ所有權移轉ノ事實ナク從テ登記ハ適法ノ原因ヲ缺クモノナレ
 ハ實體上何等ノ効力ヲ生セサルヲ以テナリ然レトモ當事者カ通謀シテ登記
 原因ヲ假裝シタルトキ即チ甲乙通謀ノ上甲ノ所有家屋ヲ乙ニ讓渡シタルモ
 ノノ如ク裝ヒ登記ヲ經テ之ヲ乙ノ所有名義ト爲シタル場合ニ於テハ其家屋
 讓渡ノ行為ハ所謂虛偽ノ意思表示ニシテ實體上家屋ノ所有權ヲ乙ニ移轉ス
 ルノ効力ヲ生セサルハ民法第九十四條第一項ノ規定ニ徴シテ明カナルモ第

三者タル丙其登記ヲ信シ名義人タル乙ヨリ其家屋ヲ買受ケ登記ヲ爲シタル
 トキハ丙ハ有效ニ其所有權ヲ取得シ甲ハ之ニ對シテ回復ノ請求ヲ爲スコト
 ナ得ス何トナレハ虛偽ノ意思表示ノ無効ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗ス
 ルコトヲ得サルハ第九十四條第二項ニ規定スル所ナレハナリ

第七 取消シ得ヘキ原因ニ基ク登記ハ原因ノ取消ニ因リテ其効ヲ失フ然レト
 モ原因ノ取消カ第三者ニ對抗シ得ヘカラサルモノナルトキハ第三者ノ權利
 ハ取消ノ爲メ影響ヲ受クルコトナシ

例之甲一ノ家屋ヲ所有スル場合ニ乙甲ヲ欺キ其家屋ヲ買取り之ヲ登記シタ
 リト假定センニ甲ハ乙ニ對シ賣買契約ヲ取消スノ權利アルハ勿論ナリトス
 而シテ乙ハ賣買ノ取消サレサル間ハ所有者トシテ其權利ヲ主張シ得ヘキモ
 一旦賣買カ取消トナリタル以上ハ乙ノ登記ハ合法ノ原因ナキニ至ルヲ以テ
 乙ハ最早何人ニ對シテモ其權利ヲ主張スルコトヲ得ス然レトモ乙其家屋ヲ
 情ヲ知ラサル丙ニ賣渡シ丙其所有權移轉ノ登記ヲ爲シタルトキハ甲乙間ノ
 賣買ノ取消ハ丙ノ權利ニ影響ヲ及ホスコトナシ何トナレハ民法第九十六條

第三項ニ依ルトキハ詐欺ニ因ル意思表示ノ取消ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルヲ以テナリ故ニ丙ハ甲ニ對シ完全ニ其所有權ヲ主張スルコトヲ得ヘシ

第四款 不動産ノ登記

第一項 登記手續

登記ノ手續ニ關シテハ現行ノ不動産登記法ニ規定アル所ニシテ今其概要ヲ一言セシニ一、不動産上物權ノ得喪變更アル毎ニ利害關係人ハ登記法ニ定ムル形式(登記法二十五條)ニ從ヒ其不動産所在地ヲ管轄スル區裁判所又ハ其出張所ニ申請シテ其登記ヲ爲ス(登記法八條)ニ、登記所ニ於テハ土地ノ登記簿ト建物ノ登記簿ヲ備ヘ置キ利害關係人ヨリ登記申請アリタルトキハ登記官吏ハ其申請書受付ノ順序ニ從ヒ土地ニ關スル物權ノ得喪變更ハ之ヲ土地登記簿ニ登載シ其建物ニ關スルモノハ之ヲ建物登記簿ニ登載シ番號ヲ付シテ登記ノ順位ヲ表示ス(登記法十四條乃至二十條、四十七條、四十八條)ニ、登記簿ハ之ヲ公示シ一般ノ人ヲシテ其内容ヲ知ルコ

トヲ得セシム換言スレハ利害關係人ハ其何人タルヲ問ハズ登記簿中其必要ナリト思料スル部分ノ謄本又ハ抄本ノ下付ヲ受ケ若クハ其部分ニ限リ登記簿並ニ附屬書類ノ閲覧ヲ求ムルコトヲ得ヘシ(登記法十一條)ニ登記カ不動産上物權ノ得喪變更ニ關シ公示ノ方法トシテ其效用ヲ完フスルコトヲ得ルハ實ニ此點ニ在リテ存スルモノナリ四、登記官吏ハ登記ノ申請カ登記法ニ定ムル形式上ノ要件ヲ具備スルニ於テハ其申請ヲ受理シテ登記ヲ爲スハク當事者カ實體上ニ於テ登記ヲ申請スルノ權利アリヤ否ヤヲ認定シテ其申請ヲ許否スルハ登記官吏ノ職權外ニ屬スルモノトス而シテ現行登記法ニ依レハ不動産ノ登記ニ付キテハ之ヲ左ノ四種ニ區別スルコトヲ得

第一 本登記

本登記ハ其名稱ノ示ス如ク真正ノ登記ニシテ物權ノ得喪變更アリタル場合ニ登記法ニ定ムル手續ニ從ヒ登記權利者登記義務者ノ申請ニ基キテ之ヲ爲シ登記簿上確定的ニ物權ノ得喪變更ヲ生スルモノヲ謂フ例之登記簿上甲ノ所有名義トシテ登記シタル一ノ地所ニ付キ甲乙間ニ賣買契約成立シ登記權

利者タル乙及ヒ登記義務者タル甲ヨリ登記所ニ申請シテ所有權移轉ノ登記ヲ經由シタルトキハ茲ニ登記簿上ニ於テ所有名義ノ移轉ヲ生シ甲ハ登記簿上其所有名義ヲ失却シ乙ニ於テ其地位ヲ承繼シテ其名義ヲ取得スルカ如シ而シテ物權ノ得喪變更ニ付キ本登記ヲ爲スニハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ必要トス

一 實體上ニ於テ物權ノ得喪變更アリタルコト(登記法一條)

二 登記法ニ定ムル手續ニ從ヒ登記權利者登記義務者双方ノ申請アルコト(登記法第廿六條)

右二個ノ要件ノ一ヲ缺クトキハ本登記ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ相續ニ因ル登記ハ相續人ノミノ申請ニ基ツキテ之ヲ爲スコトヲ得ヘク又登記義務者カ登記權利者ノ請求ニ應シ之ト共ニ登記ノ申請ヲ爲ササルトキハ登記權利者ハ之ニ對シ訴ヲ提起シ裁判所ノ判決ヲ得タル上之ヲ登記所ニ提出シテ單獨ニテ本登記ヲ申請スルコトヲ得ヘシ蓋シ此場合ニ於テハ裁判所ノ判決ハ民法第四百十四條第二項ノ規定ニ從ヒ登記ノ申請ニ要スル登記義務者ノ意思表示ニ代ハルモノナレハ登記權利者ヨリ登記ノ申請アルノミヲ以テ足レリトシ特ニ登記義務者ノ申請ヲ必要トヒサルモノナリ(登記法二)

第二 假登記

假登記ハ其名稱ノ示ス如ク物權ノ得喪變更ニ關スル請求權ヲ保全スル爲メ一ハ假處分トシテ爲ス所ハ登記ニシテ將來ニ於テ生スル物權ノ得喪變更ノ請求權ニ物權的效力ヲ生セシメテ之ヲ保全シ又ハ物權ノ得喪變更アリタル場合ニ登記ノ欠缺ヨリ生スル失權ヲ豫防スル目的トスルモノナリ例之一甲乙ニ對シ期限付又ハ條件付ニテ其土地ヲ讓渡シタリト假定セシニ土地ノ所有權ハ現在ニ於テハ未ダ乙ニ移轉セス乙ハ唯其期限條件ノ到來シタル曉ニ於テ其所有權ヲ移轉セシムヘキ一ノ請求權ヲ有スルニ過キサルモノトス故ニ乙ハ本登記ヲ爲スコトヲ得サルモ法律ハ乙ニ許スニ假リニ其請求權ノ登記ヲ爲スコトヲ以テシ其期限條件ノ到來シタル場合ハ爲メニ其權利ヲ保全スルコトヲ得セシム二甲乙ニ其所有ノ家屋ヲ讓渡シ乙ト共ニ所有權移轉ノ登記申請ヲ爲ササルトキハ乙ハ登記ノ欠缺ノ爲メニ其權利ヲ喪失ス

ルノ虞アルヲ以テ法律ハ乙ヲシテ假リニ所有權移轉ノ登記ヲ爲シテ失權ヲ豫防スルコトヲ得シムルカ如シ(登記法二條)

假登記ハ本登記ニ要スル實體上手續上ノ條件ノ具備セサル場合ニ權利保全ノ爲メニ爲スモノナリ換言スレハ一假登記ハ物權ノ得喪變更力未ダ其效ヲ生セサル場合ニ其請求權ヲ保全スル爲メニ之ヲ爲シ又登記義務者カ登記權利者ノ請求ニ應ジテ本登記ヲ爲ササル場合ニ其請求權ヲ保全シ失權ヲ豫防スル爲メ登記權利者單獨ノ申請ニ基ツキ之ヲ爲ズモノトス而シテ後ニ至リ登記權利者カ法定條件ノ具備ヲ俟テ本登記ヲ爲シタルトキハ其本登記ハ假登記ノ日ニ溯リテ效力ヲ生スルモノナレハ假登記ヲ爲シタル權利者ハ假登記後本登記前ニ登記ヲ爲シタル第三者ニ對シテ完全ニ其權利ヲ主張スルコトヲ得(登記法七條)

假登記ハ登記權利者ノ爲メニ物權ノ得喪變更ニ關スル請求權ヲ保全シ他日本登記ヲ爲スノ餘地ヲ存スルモノナリ例之甲一ノ土地ヲ所有シ之ヲ乙ニ賣渡シタル場合ニ甲乙ノ請求ニ對シ乙ト共ニ所有權移轉ノ登記申請ヲ爲サ

ルトキハ乙ハ其權利ヲ保全スル爲メ先ツ單獨ニテ所有權移轉ノ假登記ヲ申請シテ其登記ヲ經然ル後他日甲ノ承諾ヲ得又ハ其承諾ニ代ルヘキ判決ニ因リ本登記ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ乙カ未ダ本登記ヲ爲ササル前甲ハ同一ノ地所ヲ丙ニ賣渡シタルト假定センニ乙ノ假登記ハ登記簿上ノ名義人タル甲カ丙ノ爲メニ所有權移轉ノ本登記ノ申請ヲ爲スコトヲ妨ケサルヲ以テ丙ハ甲ト共ニ本登記ノ申請ヲ爲シ登記簿上其地所ノ所有名義ヲ獲得スヘシ然レトモ丙ノ所有權移轉ノ本登記ハ假登記ヲ以テ其請求權ヲ保全シタル乙ノ權利ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナク乙ハ登記簿ノ所有名義人タル丙ニ對シ所有權移轉ノ本登記ヲ爲スヘキコトヲ請求スルコトヲ得ヘシ蓋シ乙ノ爲メニ本登記ヲ爲スノ義務ヲ負擔セル者ハ賣主タル甲ニシテ丙ニアラス然レトモ土地ノ所有名義カ甲ヨリ丙ニ移轉シタル以上乙ノ爲メニ登記ノ申請ヲ爲スノ能力ヲ有スル者ハ丙ニシテ甲ニアラス且丙ハ假登記ノ目的タル土地ノ所有權ノ登記ニ付キ甲ノ地位ヲ繼受シタルモノナレハ丙ハ甲ニ代リテ土地ノ所有名義ヲ取得スルト同時ニ乙ノ爲メニ本登記ヲ爲スヘキ登記義務者トシ

ヲノ甲ノ地位ヲモ繼承シタルモノナレハ乙ハ丙ニ對シ所有權移轉ノ本登記ヲ請求スルノ權利ヲ有スルコトトナル又甲乙ニ其土地ノ所有權ヲ讓渡シ乙其假登記ヲ爲シタル後甲更ニ登記ヲ經テ丙ノ爲ニ地上權ヲ設定シタルト假定センニ乙後ニ本登記ヲ爲シタルトキハ甲丙間ノ地上權設定登記ハ之ヲ抹消セサルヘカラス

假登記カ登記權利者ノ爲メニ其權利ヲ保全スルノ效力ヲ生スルハ本登記ト異ナル所ナシ故ニ登記權利者カ單ニ其權利ヲ保存スルノミヲ以テ満足スル場合ニハ假登記ヲ爲スノミヲ以テ足り必スシモ本登記ヲ爲スコトヲ要セス然レトモ假登記ハ權利ノ保全ヲ以テ唯一ノ目的トスル一ノ假處分ニシテ本登記ノ如ク確定的ニ登記名義ノ變更ヲ生スルモノニアラサルヲ以テ登記權利者ハ假登記ヲ爲シタルハミニテハ其權利ニ關スル本登記ヲ爲スノ能力ナシ例之土地ノ所有權移轉ハ假登記ヲ爲シタル者ハ他人ハ爲メニ其土地ヲ目的トシテ地上權永小作權地役權其他ノ物權ノ設定登記ヲ爲スコトヲ得ス傳トナレハ假登記ヲ爲シタル者ハ單ニ登記簿上其土地ノ所有名義變更ヲ請求

スルノ權利ヲ有スルニ止マリ確定的ニ其名義人ノ地位ヲ獲得シタルモノナラサルヲ以テナリ

第三 豫告登記

豫告登記トハ登記原因ノ無効又ハ其取消ヲ基礎トスル登記ノ抹消又ハ回復ノ訴ノ提起セラレタル場合ニ受訴裁判所カ職權ヲ以テ管轄登記所ニ囑托シ訴ノ提起アリタルコトヲ登記簿ニ記入セシムルヲ謂フ(登記法三條三十四條)此登記ハ無効又ハ取消ノ原因ノ存スルコトヲ知ラスシテ取引ヲ爲ス者ニ警告ヲ與ヘ不測ノ損害ヲ被ムルノ危險ニ對シテ之ヲ保護スルコトヲ目的トス蓋シ我現行法ニ依レハ登記カ無効ノ原因ニ基ツクトキ又ハ登記原因カ取消サレタルトキハ其登記ハ實體上何等ノ效力ヲ生セサルモノニシテ第三者カ登記ヲ信シテ取引ヲ爲スモ其希圖シタル權利ヲ取得スルコト能ハサルヲ以テ登記原因ノ無効又ハ取消ノ訴アリタルトキハ之ヲ第三者ニ告知シテ損害ヲ免カル、コトヲ得セシムル必要アルヲ以テナリ從テ原因ノ取消カ善意ノ第三者ニ對抗シ得ヘカラサルモノナルトキハ豫告登記ヲ爲スコトヲ要セス

第四 主登記附記登記

此區別ハ登記ノ形式上ニ存スルモノナリ所謂主登記トハ登記簿中ニ獨立ノ登記欄ヲ設ケ之ニ不動産上權利ノ得喪ヲ登記スルヲ謂フ所有權ノ得喪物權ノ設定ニ關スル登記ハ總テ主登記ニ依リテ之ヲ爲スモノトス附記登記ハ獨立ノ登記欄ヲ設ケスシテ既ニ設ケラレタル主登記欄内ノ一部分ニ之レカ登記ヲ爲スヲ謂フ質權抵當權先取特權ノ移轉變更ニ關スル登記ハ附記登記ニ依リテ之ヲ爲ス(登記法七條五十條百二十五條)

第二項 登記ノ效力

第一目 登記ノ實質的效力

一般公衆ヲシテ不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ヲ知悉セシメ因リテ以テ不動産ニ關スル取引ヲ安全且迅速ナラシムルカ爲メ登記制度ヲ設クルノ必要ハ方今一般ニ認メラル、所ニシテ歐米文明諸國ニ於テ此制度ヲ採用セサルモノナシ唯登記制度ニ關シ各國ニ於テ採用スル所ノ主義ニ至リテハ區々ニシテ一定

登記制度ニ關スル主義

セス今此點ニ關シ從來行ハレタル二三ノ重要ナル主義ヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 登記ヲ以テ物權ノ得喪變更ノ要件トスル主義

此主義ニ依レハ登記ハ物權ノ得喪變更ノ要件ニシテ物權ノ得喪變更ハ登記ヲ經ルニアラサレハ絶對的ニ其效ヲ生セサルモノナリ例之獨逸民法ノ如シ此主義ハ更ニ之ヲ二個ニ區別スルコトヲ得其一ハ物權ノ得喪變更ハ登記原因法律行為ト登記ト相俟テ其效ヲ生スルモノト爲スモノニシテ他ノ一ハ登記原因ノ有無ニ拘ラス物權ノ得喪變更ハ單ニ登記ノミニ因リテ其效ヲ生スルモノトスルモノナリ

第二ノ主義ハ物權ノ統一ヲ主眼トシ登記面ノ權利者ト實體上ノ權利者ノ重複スルノ弊ヲ防クノ精神ニ出テタルモノナレトモ之カ爲メ著シク實體上ノ權利ヲ害スルヲ以テ到底善良ノ制度ナリト云フコトヲ得ス例之甲一ノ家屋ヲ所有スル場合ニ乙甲ノ賣買證書ヲ偽造シ甲ヨリ買取リタルモノ、如ク裝ヒ登記官吏ヲ欺罔シテ之カ登記ヲ經タリト假定センニ此主義ニ依ルトキハ乙ハ完全ニ其所有權ヲ取得シ甲ハ唯乙ニ對シテ其所有權ノ回復ヲ請求スル

ノ權利ヲ有スルニ過キサルモノトス蓋シ登記ハ何レノ制度ニ在リテモ第三者ヲ保護スルヲ以テ主眼ノ目的ト爲スモノナリ然ルニ其保護ヲ當事者ノ一人ニシテ而カモ不法ノ行爲ヲ爲シタル者ニ及ホシ他ノ當事者ノ權利ヲ犧牲ニ供スルカ如キハ不正ノ甚シキモノト云ハサルヘカラス故ニ此主義ハ物權ノ統一ニ依リ多少益スル所アリトスルモ此利益ハ他ノ方面ニ於ケル損失ヲ償フニ足ラサルヲ以テ登記ノ制度トシテ採用スヘカラサルナリ

第二 登記ヲ以テ公示ノ方法ト爲ス主義

此主義ハ登記ヲ以テ物權ノ得喪變更ノ要件トセスシテ一ノ公示方法トシ唯第三者ニ物權ノ得喪變更ヲ對抗スルカ爲メニ必要ナル條件ト爲スモノナリ伊佛民法ハ此主義ヲ採用ス

此主義モ亦二個ニ區別スルコトヲ得即チ其一ハ第三者ノ善意惡意ヲ區別シ登記ハ善意ノ第三者ニ對シ必要ナルモ惡意ノ第三者ニ對シテハ其必要ナシトスルモノニシテ他ノ一ハ第三者ノ善意惡意ヲ問ハサルモノナリ我民法ハ第二ノ主義ヲ採用セルコトハ既ニ説明シタル所ナリ

原因ナキ
登記ノ効
力ニ關ス
ル主義

原因ナキ登記ノ第三者ニ對スル効力ニ關シテモ亦國ニ依リ其主義ヲ異ニス即チ左ノ如シ

絕對的公
示主義

第三 絕對的公示主義

此主義ハ善意ナル第三者ニ對シテハ登記原因ノ有無ニ拘ハラズ登記ヲ以テ絕對的眞實ヲ表示スルモノト看做スモノナリ故ニ苟モ登記ヲ信シテ取引ヲ爲シタル第三者ハ登記面ノ權利カ實體的權利ト符合スルト否トニ拘ラス其權利ヲ取得シ完全ニ保護セラル、獨逸民法ハ此主義ヲ採用ス例之乙、甲ノ證書ヲ偽造シ甲ノ家屋ヲ買取りタルモノ、如ク裝ヒ登記ヲ經由シタル後其家屋ヲ丙ニ賣渡シタルト假定センニ丙、乙ノ不法行爲ヲ知ラス登記ヲ信シテ乙ト取引ヲ爲シ所有權移轉ノ登記ヲ爲シタルトキハ縱令甲ト乙トノ間ニ所有權移轉ノ事實ナク從テ乙ハ其家屋ヲ丙ニ賣渡スノ權利ナキニモセヨ丙ハ完全ニ家屋ノ所有權ヲ取得スルモノナリ此主義ハ眞正ノ所有者ト善意ノ第三者トノ利益ヲ比較シ第三者ノ利益ヲ保護スルヲ以テ公益ニ利アリト認メ不動產ニ關スル取引ヲ安全且迅速ナラシムルヲ以テ目的トスルモノニシテ占有

ノ效力ヨリ生スル動産上權利ノ即時取得ノ場合ト全ク同一ノ精神ニ基クモ
ノナリ

第四 相對的公示主義

此主義ハ登記カ第三者ニ對スル公示方法タルニハ其登記カ適法ノ原因ニ基
クコトヲ要シ登記カ適法ノ原因ニ基カサルニ於テハ縱令第三者カ其登記ヲ
信シテ取引ヲ爲スモ第三者ハ之カ爲メ何等ノ權利ヲモ取得スルコトヲ得ス
トスルモノナリ伊佛民法及ヒ我民法ハ此主義ヲ採用ス而シテ登記原因カ無
效ナルトキ又ハ原因ノ取消カ善意ノ第三者ニ對抗シ得ヘキモノナルトキハ
此主義ハ制限ナシニ適用セラル、モノニシテ原因ノ無效取消カ善意ノ第三
者ニ對抗シ得ヘカラサルトキハ登記ヲ信シテ取引シタル善意ノ第三者ハ保
護ヲ受クヘキモノトス

相對的公
示主義

第二目 登記ノ形式的效力

不動産ノ登記ハ適法ノ原因ヲ缺クカ爲メ實體上何等ノ效力ヲ生セサル場合ト
雖モ其形式ニシテ存スル限りハ登記法上一定ノ效力ヲ附與セラル、モノナリ

即チ左ノ如シ

第一 登記ニ關スル行爲ハ登記面ノ權利者ニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得ス

例之一ノ家屋カ甲ノ所有トシテ登記簿ニ記載セラレタルトキハ甲ハ其家屋
ヲ目的トスル權利ノ得喪變更ニ付キ登記ノ申請ヲ爲スコトヲ得ル登記法上
ノ能力ヲ有シ甲以外ノ人ハ此能力ヲ享有セサルモノトス甲カ家屋ノ真正ノ
所有者ニアラスシテ乙カ其所有者ナル場合ト雖モ尙ホ然リトス故ニ登記官
更ハ其家屋ヲ目的トスル權利ノ得喪ニ付キ甲ヨリ登記ノ申請アルトキハ之
ヲ受理シテ登記ノ手續ヲ爲スヘク家屋ノ所有權カ乙ニ屬スルコトノ確信ヲ
有スル場合ト雖モ乙ノ登記申請ヲ受理シテ之レカ登記ヲ爲スコトヲ得ス何
トナレハ登記官吏ハ實體上ヨリ權利ノ所在ヲ認定シ之ヲ基礎トシテ登記ヲ
爲スコトヲ得サルハ登記法上ノ原則ナレハナリ故ニ乙若シ其家屋ヲ目的ト
スル登記行爲ヲ爲サントセハ先ツ以テ甲ノ承諾若クハ其承諾ニ代ルヘキ判
決ニ因リ其家屋ヲ自己ノ所有名義ニ變更スルノ手續ヲ踐マサルヘカラス
我民法ニ依ルトキハ原因ナキ登記ハ實體上何等ノ效力ヲ生スルコトナク從

テ真正ノ權利者ハ登記ノ爲メニ其權利ヲ左右セラル、ノ虞ナシト雖モ其權利カ他人ノ所有トシテ登記シアル間ハ其權利ニ關スル登記行爲ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ速カニ其登記名義ヲ變更シ形式上ニ於テ權利者タル地位ヲ回復スルノ必要アリ

第二 登記ノ變更ヲ目的トスル請求ハ常ニ登記面ノ權利者ヲ對手人ト爲スコトヲ要ス

登記行爲ハ登記面ノ權利ノ申請ニ基ツキテ之ヲ爲スコトヲ要スルヲ以テ實體上ノ權利關係ヲ基礎トシテ登記ノ變更ヲ請求スルノ權利ヲ有スル者ハ登記面ノ權利者ヲ對手人トシテ其承諾ヲ求ムルコトヲ要ス例之一(一)甲一ノ地所ヲ所有シ之カ登記ヲ爲シタル場合ニ乙甲ノ賣買證書ヲ偽造シ其地所ヲ丙ニ讓渡シタルモノ、如ク裝ヒ丙ノ所有名義ニ登記書替ヲ爲シタリトセンニ甲カ登記ノ抹消ニ依ル回復ノ請求ハ丙カ乙ノ不法行爲ニ干與シタルト否トニ拘ハラス丙ヲ對手人トスヘク乙ヲ對手人トスルコトヲ得ス何トナレハ登記ノ抹消ニ付キ登記行爲能力ヲ有スル者ハ丙ニシテ乙ハ此能力ヲ有セサルヲ

以テ乙ノ意思如何ハ登記ノ抹消ニ付キ何等ノ效力ヲ有セサルヲ以テナリ(二)甲ハ登記簿上一ノ家屋ノ所有名義ヲ有シ之ヲ乙ニ賣渡シ未タ其登記ヲ爲サ、ル前ニ死亡シ丙之カ相續ヲ爲シタリト假定センニ甲ハ死亡セルヲ以テ乙ハ之ニ對シテ所有權移轉ノ登記ヲ請求スルニ由ナク又丙ハ登記簿上所有名義ナキヲ以テ直ニ乙ノ爲メニ所有權移轉ノ登記ヲ爲スコトヲ得ス此場合ニハ其家屋ハ一旦相續登記ヲ爲シ之ヲ丙ノ名義ニ變更シタル上甲丙兩者ノ申請ヲ以テ所有權移轉ノ登記ヲ爲スヘキモノトス

第四節 動産ニ關スル物權ノ讓渡ノ

第三者ニ對スル效力

物權ハ動産ニ關スルト不動産ニ關スルトニ論ナク當事者ノ意思表示ノミヲ以テ之ヲ設定シ之ヲ移轉スルヲ得ルコト不動産ニ關シテハ物權ノ得喪變更ハ登記ヲ經ルニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ既ニ詳論シタル所ナリ而シテ動産ニ關シテハ物權ノ讓渡ハ動産ノ引渡アルニアラサレハ

動産ニ關スル物權
譲渡ニ對スル
第三者ニ對スル
效力

之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス是レ民法第七十八條ニ規定スル所ナリ蓋シ動産ハ其名稱ノ示スカ如ク移動スヘキ性質ヲ有シ不動産ノ如ク一定不變ノ所在ヲ有セサルヲ以テ動産ニ關スル權利ノ得喪變更ニ付キ登記制度ノ採用シ得ヘカラサルハ論ヲ俟タサルノミナラス動産ノ所有者其他ノ權利者ハ普通其動産ヲ占有スルヲ以テ目的物ノ占有ハ動産ニ關スル權利ノ所在ヲ認識スヘキ一般ノ標準ト爲スコトヲ得ヘシ故ニ羅馬法以來何レノ國ニ於テモ動産ノ讓渡ハ引渡ニ因リ完全ニ其效力ヲ生スルモノト爲セリ而シテ現行法モ亦引渡即チ占有ノ移轉ヲ以テ動産ニ關スル物權ノ讓渡ヲ第三者ニ對抗スルノ條件ト爲シタルモノナリ

動産ニ關シテモ亦引渡ヲ以テ物權讓渡ノ要件トスルノ主義ト單ニ第三者ニ對スル要件ト爲スノ主義トアリ又第三者ニ對スル要件ト爲スノ主義ニ付テモ第三者ノ善意惡意ヲ區別スルコトナク總テノ場合ニ於テ引渡ヲ必要トスルモノト第三者ノ善意惡意ヲ區別シ唯善意ノ第三者ニ對シテノミ引渡ヲ必要トスルモノアリ我民法ハ引渡ヲ以テ第三者ニ對スル物權讓渡ノ要件ト爲スト同時ニ

動産引渡ノ效力ニ關スル主義

物權讓渡ノ意義

第三者ノ善意惡意ヲ區別セサルノ主義ヲ採用シタルモノナリ

民法第七十八條ニ所謂物權ノ讓渡トハ物權ノ移轉ヲ目的トスル法律行為ヲ意味シ物權ノ設定其他ノ取得原因ハ其中ニ包含セス蓋シ動産ヲ目的トスル物權ノ設定ハ目的物ノ引渡ニ因リテ其效力ヲ生スルモノニシテ目的物ノ引渡ハ物權成立ノ要件ニ屬シ之ヲ第三者ニ對抗スルカ爲メノ要件ニアラス占有權留置權ニ付キテモ亦目的物ノ占有ヲ以テ權利取得ノ要件ト爲スモノナリ之ニ反シテ先取特權ハ特種ノ原因ヲ有スル債權ニ附隨スル物權トシテ其債權ヲ取得スルニ因リテ當然之ヲ取得シ目的物ノ占有ハ權利發生ノ要件タラサルト同時ニ

第三者ニ對シテ權利ヲ主張スルノ要件ヲモ成サ、ルモノナリ而シテ第七十八條規定ノ眼目タル物權ノ讓渡ハ主トシテ動産ノ所有權及ヒ動産ノ質權ノ讓渡ニ關スルモノニシテ占有權先取特權留置權ノ讓渡ハ之ヲ除外セサルヘカラス何トナレハ占有權留置權ニ在リテハ目的物ノ引渡ハ權利移轉ノ必要條件ニシテ第三者ニ對スル要件ニアラサルノミナラス先取特權ハ主タル債權ニ附隨スル物權トシテ主タル債權ノ移轉ハ其當然ノ效果トシテ之ヲ新債權者ニ移

轉スルノ效果ヲ生スルヲ以テナリ又動產上物權ノ原始取得ハ取得ノ始ヨリ當然其效力ヲ生シ第七十八條ノ規定外ニ屬スルハ敢テ説明ヲ要セサル所ナリ民法第七十八條ニ所謂第三者トハ原權利者ニ對シ動產ニ關スル物權又ハ第三者ニ對抗シ得ヘキ權利ヲ取得シタル者タルト否トニ論ナク當事者及ヒ其一般承繼人以外ノ人ヲ指スハ不動產上物權ノ得喪變更ノ場合ト毫モ異ナルコトナシ

動產讓渡ノ第三者ニ對スル效力ニ付テハ引渡ヲ以テ登記ニ代フル外不動產ニ關スル物權ノ得喪變更ニ付キ前ニ述ヘタル第一乃至第七ノ原則ヲ適用スヘキモノトス但動產ニ關シテハ民法第九十二條ノ規定アリ公然且平穩ニ動產ヲ占有シタル者カ占有ノ始メ善意ニシテ過失ナキトキハ即時ニ其上ニ行使スル權利ヲ取得スルヲ以テ動產ノ引渡カ無効ノ原因ニ基ク場合ト雖モ第三者カ善意無過失ニテ引渡ヲ受ケ之ヲ占有シタルトキハ第三者ハ占有ノ效力ニ因リ其動產ノ上ニ權利ヲ取得シ原權利者ハ最早物權的請求權ヲ理由トシテ其動產ヲ回復スルコトヲ得ス動產ノ即時取得ト稱スルモノ即チ是ナリ動產ヲ引渡ス所

同條ノ第
三者ノ意

動產ノ引
渡ト民法
第九十二
條ト關二
係

引渡トハ
占有權ノ
移轉ヲ謂
フ

以ノ原因カ取消サレタル場合亦同シ而シテ動產ノ即時取得ニ付キテハ第九十二條ノ規定ヲ説明スルニ當リ別ニ詳論スル所アルヘシ民法ハ動產ニ關スル物權ノ讓渡ニ付テハ動產ノ引渡ヲ以テ第三者ニ對スル要件ト爲シタルコト既ニ説明スル所ノ如シ然レトモ其引渡ノ何タルヤニ付テハ別ニ規定スル所ナシ故ニ如何ナル場合ニ於テ動產ハ其引渡アリタルモノト認ムヘキヤハ全ク事實上ノ問題ニ屬シ爭ノ生シタル場合ニ裁判所ノ判斷ヲ受クヘキモノナレトモ引渡ハ要スルニ占有權ノ移轉ニ外ナラサルヲ以テ苟モ當事者間ニ於テ讓渡ノ目的タル動產ニ付キ占有權ノ移轉アリタル以上ハ民法第七十八條ニ所謂引渡ノ條件ハ充實セラレタルモノトス從テ最モ普通ニ行ハル、現實ノ引渡ハ勿論簡易ノ引渡占有ノ改定指圖ニ依ル引渡ハ何レモ皆動產ニ關スル物權ノ讓渡ヲ第三者ニ對抗スルニ要スル動產ノ引渡トシテ完全ニ其效ヲ生スルモノナリ但此問題ニ付キテハ引渡ハ現實ナルコトヲ要シ占有ノ改定ニ依リテ之ヲ補フコトヲ許サスト主張スル論者アルモ余ハ此說ニ賛同スルコトヲ得ス其理由ハ(第一)羅馬法ハ極端ナル形式主義ニシテ目的物ノ引渡ヲ以テ

所有權移轉ノ要件ト爲シタルニ拘ラス尙ホ占有ノ改定其他假裝ノ引渡ヲ認メ之ニ現實ノ引渡ト同一ノ效力ヲ附與シタル所ナリ左レハ我民法ニ於テ「引渡」ノ文字ヲ用キタレハトテ之ヲ以テ嚴格ニ現實ノ引渡ナリト解シ他ノ方法ニ依ルコトヲ許サ、ル立法ノ精神ナリト解スルハ其當ヲ得タルモノト謂フコトヲ得ス何トナレハ形式ニ拘泥セサル我民法カ目的物引渡ノ方法トシテ形式主義ノ羅馬法ニ認メタル占有ノ改定ヲ禁スルノ理由ナキノミナラス民法カ質權ノ設定ニ付キ目的物ノ引渡ヲ必要トスル旨ヲ規定シタルニ拘ラス尙質權者ハ質權設定者ヲシテ質物ノ代理占有ヲ爲サシムルコトヲ得サル旨ヲ特ニ規定シタルヨリ推論スルモ民法第七十八條ニ所謂「引渡」ハ必スシモ現實ノ引渡ノミナ意味スルモノニアラスシテ恰ク占有權移轉ノ方法ヲ包含スルモノト解セサルヘカラス(第二)實際上ヨリ云フモ占有ノ改定ヲ禁シ當事者間ニ於テ二重ニ目的物ノ授受ヲ爲サシムルカ如キハ殆ント兒戲ニ類シ何等ノ實益ナシトス故ニ民法第七十八條ノ引渡ハ之ヲ占有權移轉ノ意ニ解スルヲ正當ナリトス而シテ占有權ノ移轉ニ付キテハ占有權ヲ論スルニ當リ後ニ説明スヘシ

余ノ信スル所ニ依レハ法律カ動産ニ關スル物權ノ讓渡ニ付キ引渡ヲ以テ第三者ニ對スル條件ト爲スハ讓渡人ニ於テ直接又ハ間接ニ權利ノ目的タル動産ヲ占有シ讓受人ニ其占有ヲ移轉スルコトヲ得ルノ地位ニ在ルコトヲ豫想スルモノナリ故ニ物權ノ讓渡人カ目的物ヲ占有セサルトキハ權利ノ讓渡ハ意思表示ニ因リテ其效ヲ生スルモノニシテ此場合ニ於テハ一般ノ原則ニ從ヒ讓渡ノ效果ヲ定ムルコトヲ要ス例之甲乙ニ其所有ノ時計ヲ賣渡シタル後更ニ之ヲ丙ニ賣渡シ其引渡ヲ爲サ、ルノ前其時計カ丁ノ不法行爲ニ因リテ全部滅失シタリト假定センニ時計ノ所有權ハ乙ニ歸シ乙ハ丁ニ對シテ其賠償ヲ要求スルコトヲ得ヘシ又甲其所有ノ時計ヲ窃取セラレ絶對的ニ其占有ヲ喪失シタル場合ニ其所有權ヲ數人ノ爲メニ處分シタリト假定スルトキハ最先ノ讓受人ニ於テ其所有權ヲ取得スルモノトス獨逸民法ハ目的物カ第三者ノ占有ニ在ルトキハ物權ノ讓渡人ハ第三者ニ對スル返還ノ請求權ヲ讓受人ニ讓渡シテ目的物ノ引渡ニ代ユルコトヲ得ルモノトセリ我民法ハ斯ル特別規定ナキヲ以テ前示ノ如ク解釋スルヲ可ナリト信ス

第五節 混同ニ因ル物權ノ消滅

混同ノ意

物權混同ノ效力

物權ハ混同ニ因リテ消滅ス

混同トハ或權利關係ニ付キ相容レサル二個ノ資格カ相續其他ノ原因ニ依リ同一人ニ歸スルヲ云フ例之一ノ債權關係ニ付キ債權者カ債務者ノ相續人トナリタル結果二個ノ資格カ同一人ニ歸シ同一物ニ付キ所有者カ他物權者ノ相續人トナリタル爲メ所有權ト他物權トカ同一人ニ歸スルカ如シ

民法第七十九條ニ依レハ所有權又ハ其他ノ物權ト之ヲ目的トスル所ノ他ノ權利カ同一人ニ歸シタルトキハ其權利ハ消滅ス是レ即チ物權混同ノ效果ヲ規定シタルモノニシテ同條ノ規定ヨリ左ノ結果ヲ生ス

第一 物權ハ混同ニ因リテ消滅ス

混同ハ他物權消滅ノ一原因ニシテ一ノ物權ト之ヲ目的トスル他ノ權利カ同一人ニ歸シタルトキ換言スレハ所有權又ハ其他ノ物權ヲ目的トスル權利カ有スル者カ其所有權又ハ物權ヲ取得シタルトキ若クハ物ノ所有權又ハ其他ノ物權ヲ有スル者カ之ヲ目的トスル他ノ權利ヲ取得シタルトキハ其權利ハ

消滅スルモノトス蓋シ他物權ハ自物權ヨリ分派シ別異ナル權利ノ主體ニ歸屬スルニ依リ茲ニ初メテ獨立ノ存在ヲ有スルニ至リタルモノナレハ自物權ト他物權カ並立スル爲メニハ常ニ必ス別異ナル權利ノ主體アルコトヲ必要トス從テ自物權ト他物權カ同一人ニ歸シタルトキハ他物權ハ更ニ再ヒ自物權ノ内容中ニ包含セラレテ其本來ノ狀態ニ復シ獨立ノ存在ヲ失フモノトス是レ混同カ他物權消滅ノ原因タル所以ナリ而シテ物權ノ混同ヲ來ス場合ニアリ即チ左ノ如シ

甲 所有權ト他ノ物權カ同一人ニ歸シタルトキ

例之甲ハ或地所ノ所有權乙ハ其地所ノ上ニ地上權ヲ有スル場合ニ乙甲ヨリ地所ノ所有權ヲ讓受ケタルトキハ乙ハ其所有權ト地上權トヲ併有スルコトトナルヘシ然レトモ地上權ハ他物權ナルヲ以テ乙ハ自己ノ所有地ノ上ニ地上權ヲ有スルノ必要ナキト同時ニ所有權ハ物ニ關スル完全ナル權利トシテ地上權ヲ吸收スルニ因リ其以前獨立シテ存在セル地上權ハ茲ニ全ク消滅スル者トス所有權ト其他ノ物權カ同一人ニ歸シタル場合亦同シ

物權ノ混同ヲ來スル場合

乙 所有權以外ノ物權ト之ヲ目的トスル他ノ權利カ同一人ニ歸シタルトキ
 例之甲或地所ノ永小作權ヲ有シ乙ニ對シテ之ヲ抵當ニ供シタリト假定セ
 シ乙甲ヨリ永小作權ヲ讓受ケタルトキハ之ヲ目的トセル乙ノ抵當權ハ
 之ヲ存立セシムルノ必要ナキヲ以テ當然消滅スルモノトス

二 其物又ハ之ヲ目的トスル他ノ權利カ第三者ノ權利ノ目的タルトキハ其
 權利ハ混同ニ因リテ消滅セス

甲 其物カ第三者ノ權利ノ目的タルトキ

例之甲二千圓ノ價額ヲ有スル一ノ地所ヲ所有シ之ヲ各千圓ノ債權ヲ有ス
 ル乙丙丁ノ三人ニ對シ順次ニ抵當ニ供シタリト假定スルトキハ乙ハ丙丁
 ニ先チ其地所ノ上ニ抵當權ヲ行使シ得ヘキハ論ヲ俟タス然ルニ其後ニ至
 リ乙甲ヨリ地所ノ所有權ヲ讓受ケタリトスルトキハ一般ノ原則ニ依レハ
 乙ノ抵當權ハ混同ニ因リテ消滅シ其順位ニ於テ乙ヨリモ劣等ナリシ丙丁
 ハ各其地所ノ上ニ抵當權ヲ行使シ兩人間ニ於テ其代金全部ヲ分配シ其地
 所ニ付キ第一ニ辨濟ヲ受クヘカリシ乙ハ混同ノ結果一物ヲ得ルコト能ハ

他物權カ
 混同ニ立
 ノラス存
 場合

サルニ至ル是レ甚ダ不公平ナルヲ以テ此場合ニ於テハ乙ノ抵當權ハ丙丁
 ニ對スル關係ニ於テ尙ホ存立スルモノトシ乙チシテ自己ノ所有地ノ上ニ
 抵當權ヲ行使スルコトヲ得セシム而シテ丙丁ハ之ニ對シテ苦情ヲ申述フ
 ルコトヲ得ス何トナレハ乙ハ當初ヨリ第一位ニ居リ丙丁ハ第二位及ヒ第
 三位ヲ以テ満足シタルモノニシテ乙ノ抵當權ヲ存立セシムルモ爲メニ丙
 丁ノ權利ヲ害スルノ結果ヲ生セサルヲ以テナリ

乙 他ノ權利カ第三者ノ權利ノ目的タルトキ

例之甲ハ土地ノ所有者ニシテ乙ハ其地上權者ナリトシ乙其地上權ヲ丙ニ
 對スル債務ノ抵當ニ供シタリト假定センニ其後ニ至リ乙甲ヨリ地所ノ所
 有權ヲ讓受ケタルトキハ一般ノ原則ニ依レハ乙カ地所ノ所有權ヲ取得ス
 ルト同時ニ其地上權ハ混同ニ因リテ消滅スルノ結果ヲ生スヘシ然レトモ
 スクスルニ於テハ其ノ地上權消滅スルト同時ニ之ヲ目的トセル丙ノ抵當
 權モ亦消滅ニ歸スヘキヲ以テ丙ハ謂レナクシテ其權利ヲ喪失スルノ不公
 平ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ故ニ法律ハ乙ノ地上權ハ混同ニ拘ラス尙

存立スルモノトシ以テ第三者タル丙ノ權利ヲ保護スルモノナリ
 要スルニ他物權ハ混同ニ因リテ消滅スルチ原則トスルモ此消滅カ他物權
 者又ハ第三者ノ既得權ヲ害スルノ結果ヲ生スルトキハ之ヲ存立セシムル
 ノ必要アルチ以テ混同ニ因リ消滅スヘカリシ物權ハ混同ニ拘ラス存續ス
 ルモノナリ所有權以外ノ物權又ハ之ヲ目的トスル他ノ權利カ第三者ノ權
 利ノ目的タル場合ニ於テモ同一ノ原則ヲ適用スヘキモノトス

第三 所有權又ハ其他ノ物權ト占有權トカ同一人ニ歸シタルトキハ占有權ハ
 混同ニ因リテ消滅セス

例之甲ハ或地所ノ占有權者ニシテ乙ハ其所有者ナリト假定センニ甲乙ヨリ
 其地所ノ所有權ヲ讓受ケタルトキハ甲ノ占有權ハ混同ニ因リ消滅セスシテ
 甲ハ所有權ト占有權トヲ併セテ有スルモノナリ蓋シ占有權ハ占有ノ事實ヨ
 リ生スル權利ニシテ其物カ他人ノ權利ノ目的タルト否トニ拘ラス存立シ他
 人ノ所有權又ハ物權ヲ前提トスル所ノ他ノ權利ト全然其性質ヲ異ニスルチ
 以テナリ

第二編 主タル物權

第一章 占有權

第一節 占有權ノ性質

物權ハ有體物ヲ直接ニ權利者ノ權力ニ服從セシムルノ權利ニシテ之ヲ所有權
 他物權占有權ニ區別スルチ得ルコトハ既ニ説明セシ所ナリ而シテ所有權及ヒ
 他物權ハ法律上有體物ヲ支配スルコトヲ得ルノ權利ニシテ占有權ハ占有即チ
 現實ニ有體物ヲ支配スル事實ヨリ生スル權利ナルコトモ亦既ニ一言セル所ナ
 リ蓋シ所有者他物權者ハ有體物ヲ支配スルコトヲ得ルノ權利即チ其欲スル所
 ニ從ヒ有體物ヲ自己ノ權力ニ服從セシムル法律上ノ權力ヲ有スト雖モ此等物
 權者ハ其權利ノ本旨ニ從ヒ事實上目的物ヲ支配スルコトアリ或ハ之ヲ支配セ
 サルコトアリ物ヲ支配スル權利ヲ有スルコトト物ノ事實上ノ支配トハ全ク別
 異ノ觀念ニ屬シ常ニ必スシモ相一致スルモノニアラス而シテ占有權ハ即チ物

占有ノ權ハ
物ノ占有
ヨリ生ズ
ル權利ナ
ス

占有ノ意
義

自然占有
ト法律上
ノ占有

ノ事實上ノ支配關係ヨリ生ズル權利ニシテ物權中特種ノ權利ニ屬スルモノト
ス今占有權ノ特質ヲ舉クルトキハ左ノ如シ

第一 占有權ハ物ノ占有ヨリ生ズル權利ナリ

占有ハ廣キ意義ニ於テハ物ニ關スル現實ノ支配ニシテ有體物カ事實上吾人
ノ實力ニ服從スルノ謂ナリ詳言スレハ吾人カ他人ヲ排斥シテ有體物上ニ有
形ノ行爲ヲ施スコトヲ得ル事實上ノ狀態ヲ云フ

或人カ有體物ヲ自己ノ實力範圍内ニ保持スル單純ナル事實上ノ狀態ハ之ヲ
物ノ自然ノ占有握持又ハ所持ト稱ス物ノ所持人カ自己ノ爲メニスルノ意思
ヲ以テ物ヲ占有スルトキハ其占有ハ法律上ノ占有ト稱シ占有權ハ即チ此種
ノ占有ヨリ生ズルモノトス

法律上ノ占有ノ何タルヤニ付テハ古來學說及ヒ立法例區々ニシテ一定セズ
或ハ第一法律ノ保護ヲ受クヘキ占有ハ所有ノ意思ヲ以テ有體物ヲ自己ノ實
力範圍内ニ保持スルモノタルコトヲ要ストシ或ハ第二占有カ法律ノ保護ヲ
受クルニハ占有者ニ自己ノ爲メニスルノ意思アルコトヲ必要トスルト同時

ニ此意思アルノミヲ以テ足レリトシ或ハ第三占有者カ物ヲ自己ノ實力ノ範
圍内ニ保持スルニ於テハ其意思ノ有無ニ拘ハラズ其占有ハ保護セラルヘシ
ト爲セリ而シテ法律ノ保護ヲ受クヘキ占有ノ範圍ニ付キテハ第二ノ主義ハ
第一ヨリモ廣ク第三ノ主義ハ更ニ第二ヨリモ廣クコト明カニシテ第一ノ主
義ハ羅馬法以來行ハレタルモノニ係リ種々ノ變遷ヲ經テ第二第三ノ主義ヲ
生シ漸次ニ其範圍ヲ擴張スルニ至リタルモノナリ蓋シ法律カ占有ヲ保護ス
ル所以ノ主ナル理由ハ或人カ物ヲ自己ノ實力範圍内ニ保持スルトキハ他
人ヲシテ私力ヲ以テ猥リニ此實力關係ヲ動カスコトヲ得サラシムルニ在リ
故ニ此點ヨリ觀察スルトキハ苟モ物ト人トノ間ニ於テ實力關係ノ存スル限
リハ其人カ物ヲ所持スル所以ノ意思如何ニ拘ラス之ヲ保護シ他人ヲシテ之
ヲ侵害セシメサルノ必要アリ從テ占有者ノ意思ヲ以テ占有保護ノ要件ト爲
サ、ル獨逸法ノ主義ヲ正當ナリトスヘキカ如シ然レトモ我民法ニ於テハ自
己ノ爲メニスルノ意思ナクシテ物ヲ所持スル者ハ物ノ所持ニ付キ何等ノ利
害ヲ感セサルモノナレハ之ヲ保護スルノ必要ナキモノト認メ此意思ヲ以テ

法律ノ保護ヲ受クヘキ占有ノ必要條件トシ第二ノ主義ヲ採用ナシタルモノナリ

我民法ニ依レハ法律上ノ占有ニハ自己ノ爲ニスル意思アルコトヲ必要トスルヲ以テ唯或權利ノ行使トシテ物ヲ所持スル場合ニ於テノミ法律上ノ占有アルコト明カナリ換言スレハ自己ノ爲ニスル意思ヲ以テ物ヲ占有スルコトハ常ニ必ス物ニ關スル或權利ノ行使トシテ實現スルコトヲ要シ此場合ヲ除キ他ニ自己ノ爲ニスルノ意思ヲ以テ占有ヲ爲スノ場合アルコトナシ何トナレハ自己ノ爲ニスル意思ヲ以テ物ヲ所持スルトハ自己ノ利益ノ爲メニ物ヲ支配スルノ意ニ外ナラス而シテ物ヲ支配スル法律關係トシテハ物權債權等實體上ノ權利關係アリテ其以外ニ於テ物ノ支配ヲ許サ、ルヲ以テ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ヲ所持スルコトハ結局或權利ノ行使トシテ物ヲ所持スルト同意義ニ解セサルヘカラサルヲ以テナリ故ニ苟モ權利行使ノ意思ヲ以テ物ヲ所持スルニ於テハ法律上ノ占有アリ占有者ノ行使セントスル權利ノ物權ナルト債權ナルトハ之ヲ問ハサルモノトス然レトモ他方ニ於テ

占有權ノ成立ニハ占有者ニ於テ權利ノ行使トシテ物ヲ所持スルノミヲ以テ足り占有者カ實體上ニ於テ其權利ヲ有スルト否トチ區別スルコトナシ換言スレハ所有權他物權債權ハ權利ノ實質ニシテ占有ハ其形式ナリ占有權ハ即チ物ニ關スル權利ノ形式ノミニ對スル法律上ノ保護ナルヲ以テ其形式カ權利ノ實體ニ適合スルヤ否ヤハ之ヲ問ハサルモノトス故ニ物ノ眞ノ所有者カ其物ヲ所持スルニ因リテ其上ニ占有權ヲ取得スルハ勿論物ノ上ニ何等ノ權利ヲ有セサル強盜盜ノ如キモ亦之ヲ強取竊取スルニ因リテ其上ニ占有權ヲ取得スルモノナリ何トナレハ強盜盜ハ其奪取シタル物ヲ自己ノ所有ト爲スノ意思ヲ有スルモノナレハ強盜盜カ物ヲ所持スルハ即チ物ノ所有者ニアラスシテ事實上所有者ノ權利ヲ行フモノニ外ナラス從テ其所持ノ中ニハ權利ノ形式自カラ備ハルモノナレハナリ

占有權ハ占有ノ事實ヲ基礎トスル所ノ權利ナルヲ以テ吾人ハ物ヲ占有スルニ因リテ此權利ヲ取得スルト同時ニ其占有ヲ失フニ由リテ之ヲ喪失スルニ至ルヘキハ權利ノ性質自カラ明カナリ

第二 占有權ハ物ノ占有ヲ以テ内容トスル所ノ權利ナリ

占有ハ一ノ事實ナリヤ將タ一ノ權利ナリヤニ付テハ羅馬法以來學者間ニ議論アリ各國ノ立法例ハ概ネ皆之ヲ單純ナル事實トシ唯其事實ニ多少重要ナル法律上ノ效果ヲ付スルノ制度ヲ採用スル所アリ蓋シ占有ハ本來一ノ事實ニ過キスト雖モ此事實ヨリ重要ナル法律上ノ效果ヲ生シ占有者ハ占有物ニ關シテ法律上種々ノ利益ヲ享受スルコトヲ得ルト同時ニ法律ハ其占有權ヲ保護シ第三者カ之ヲ妨害シ若クハ之ヲ侵奪シタルトキハ占有訴權ノ方法ニ依リ其占有ヲ保持シ又ハ之ヲ回收スルノ權利ヲ占有者ニ附與シ占有者ヲシテ占有ヨリ生スル利益ヲ享有スルコトヲ得セシム故ニ此點ヨリ觀察スルトキハ占有者ハ自己ノ占有スル物ニ付キ法律ノ保護ニ依リテ其意思ヲ行フコトヲ得ルモノナレハ其物ノ上ニ一ノ權利ヲ有スルモノト云フコトヲ得ヘシ而シテ此權利モ亦所有權他物權ト等シク直接ニ物ノ上ニ行ハル、ヲ以テ物權ノ一種ニ屬スルヤ明カナリ

占有權ハ一ノ權利トシテ如何ナル内容ヲ有スルヤ蓋シ占有權ハ單純ニ占有

占有權ハ
物ノ占有
シテ内容
トスル所
ノ權利ナリ

ノ事實ニ基因シ實體權ノ如ク物ヲ支配スルコトヲ得ヘキ權利者本來ノ能力ニ基因スルコアラズ且占有訴權ハ人ト物トノ實力關係ヲ保護スルヲ唯一ノ目的トシ其效力ハ主トシテ私力ヲ以テ物ノ上ニ行ハル、實力關係ヲ侵害セシメサルノ範圍内ニ制限セラル、モノナレハ占有權ト實體上ノ權利ト兩立シ得ヘカラサルトキハ占有權ハ常ニ實體上ノ權利ニ地歩ヲ讓ラサルヘカラス例之甲ハ時計ノ所有者ニシテ乙ハ權利ナクシテ之ヲ占有スルモノト假定セシム甲ハ所有權乙ハ占有權ヲ有スルコト明カナリ今甲乙兩者ノ關係如何ヲ見ルニ乙ハ事實上時計ヲ占有スルニ過キズシテ法律上之ヲ占有スルノ權利ヲ有セサルヲ以テ所有者タル甲ノ回復ノ請求ニ對シ之ヲ返還スルノ義務アリ從テ乙カ甲ノ請求ニ應セサルトキハ甲ハ法律ニ定ムル手續ニ依リ乙ヲシテ時計ヲ引渡サシムルノ權利ヲ有スルモノナリ然レトモ甲ハ乙ニ對シテ回復ノ請求ヲ爲スニ當リ乙ノ承諾ヲ得テ其時計ヲ引渡サシムルカ否ラサレハ法律ニ定ムル手續ニ從ヒ之カ引渡ヲ受クルカ二中必ス其一ノ方法ニ依ルコトヲ要シ私力ヲ以テ乙ノ手ヨリ其時計ヲ奪取スルコトヲ得サルモノトス

故ニ占有權ノ效力ハ一ニシテ足ラス其内容モ亦區々ナリト雖モ茲ニ總テノ
場合ニ通スル性質ヲ抽出シテ其定義ヲ示ストキハ占有權ハ物ノ占有ヲ内容
トスル權利即チ物ノ占有者カ其占有ヲ繼續シ私力ニ對シテ之ヲ維持スルコ
トヲ得ル法律上ノ能力ナリト謂フコトヲ得ヘシ

第二節 占有ノ種類

占有ハ種々ナル觀察點ヨリ之ヲ數個ニ類別スルコトヲ得即チ左ノ如シ

第一 自然ノ占有、法律上ノ占有

自然ノ占有トハ單純ナル物ノ所持ヲ謂ヒ法律上ノ占有トハ占有權ノ基礎ト
シテ法律ノ保護ヲ受クル占有ノ謂ナルコト既ニ一言シタル所ナリ而シテ法
律上ノ占有ニハ物ノ所有者トシテ之ヲ所持スルノ意思アルコトヲ要セス占
有者ガ自己ノ利益ノ爲メ即チ自己ノ名義ヲ以テ物ヲ所持スルノ意思アルヲ
以テ足レリトス故ニ動産ノ質取主動産又ハ不動産ノ賃借人ハ自己ノ爲メニ
物ヲ占有スルモノナレハ法律上ノ占有者タルコトヲ妨ケサルモノトス

自然ノ占有
有法律上

第二 完全ナル占有、不完全ナル占有

完全ナル占有トハ所有ノ意思ヲ以テ即チ所有權ノ行使トシテ物ヲ占有スル
ヲ謂ヒ不完全ナル占有トハ所有權以外ノ或權利ノ行使トシテ物ヲ占有スル
ヲ謂フ竊盜ノ占有ハ前者ニ屬シ質取主賃借人ノ占有ハ後者ニ屬ス而シテ後
ノ場合ニハ質取主賃借人ノ不完全ナル占有ト共ニ所有者ノ完全ナル占有ア
リテ占有ノ目的物ハ同時ニ質取主賃借人ト物ノ所有者トノ權力ニ服從スル
モノトス蓋シ同一物ハ別異ノ關係ニ於テハ同時ニ數人ニ依リテ支配セラル
ルコトヲ妨ケサルモノナレハナリ

完全ナル占有
有完全ナル占有

第三 正當ノ占有、不正當ノ占有

正當ノ占有トハ占有者カ物ヲ占有スヘキ實體上ノ權利アリテ其物ヲ占有ス
ルヲ謂フ物ノ眞正ノ所有者ガ現ニ其物ヲ占有スルカ如シ不正當ノ占有トハ
實體上ノ權利ナクシテ物ヲ占有スルヲ謂フ例之強竊盜カ其奪取シタル物ヲ
占有スルカ如シ

正當ノ占有
有不正當ノ占有

第四 正權原ノ占有、無權原ノ占有

第二編 主たる物權 第一章 占有權

正權原ノ
占有無權
原ノ占有

物 權 法

物ノ占有カ其物ヲ占有スルノ權利ヲ占有者ニ授與スヘキ法律上ノ原因ニ基ク場合ニハ其占有ハ正權原ナリ例之賣買ハ所有權ノ移轉ト共ニ物ノ占有ヲ移轉スヘキ法律上ノ原因ヲ成スモノナレハ此種ノ原因ニ基キ物ヲ占有スル者ハ正權原ノ占有者ナリ其他物權ノ設定移轉ヲ目的トスル法律行為ニ基キテ爲ス物ノ占有ハ總テ此種ノ占有ニ屬ス無權原ノ占有トハ占有者カ物ヲ占有スルコトヲ得ル法律上ノ原因ナクシテ物ヲ占有スルヲ謂フ例之強盜ノ占有ノ如シ

第五 善意ノ占有、惡意ノ占有

善意ノ占有トハ不正當ノ占有者カ其權原ノ瑕疵ヲ知ラス正當ノ權利アリト信シテ物ヲ占有スルヲ云フ例之甲其占有スル乙ノ時計ヲ丙ニ賣渡シ丙時計ノ引渡ヲ受ケテ之ヲ占有スル場合ニ其時計ノ乙ノ所有物ナルコトヲ知ラス之ヲ甲ノ所有物ナリト信シテ引渡ヲ受ケタルトキハ丙ハ善意ノ占有者ナリ惡意ノ占有トハ占有者カ權原ノ瑕疵ヲ知リテ物ヲ占有スルヲ謂フ前例ニ於テ丙カ其買受ケタル時計ハ甲ノ所有物ニアラスシテ乙ノ所有物ナルコトヲ

甲乙

過失アル
占有過失
ナキ占有

知リタルトキハ丙ハ惡意ノ占有者ナリ

第六 過失アル占有、過失ナキ占有

占有者カ正當ノ權利ナクシテ物ヲ占有スル場合ニ占有ノ當時自己ニ正當ノ權利アリト信シ而シテ相當ノ注意ヲ爲スモ其ノ權利ナキコトヲ知ルコトヲ得ヘカラサリシトキハ其占有ハ過失ナシトス之ニ反シテ占有者カ縱令自己ニ權利アリト信スルモ相當ノ注意ヲ爲スニ於テハ其權利ナキコトヲ知り得ヘカリシトキハ其占有ハ過失アリトス

第七 自主占有、容假ノ占有、又ハ他主占有

自主占有トハ占有者カ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ヲ占有スルヲ謂フ例之甲乙ヨリ時計ヲ買取リテ其引渡ヲ受ケタル場合ニ於テハ甲ハ自己ノ所有物トシテ其時計ヲ占有シ他人ノ爲メニスル意思ナキモノナレハ其占有ハ純然タル自主占有ナリトス容假ノ占有トハ自己ノ爲メニスル意思ナク他人ノ爲メニ占有ヲ爲スヲ謂フ甲乙ヨリ時計ノ保管ヲ託セラレテ之ヲ占有スルトキハ甲ハ乙ノ爲メニ占有スルモノニシテ自己ノ爲メニスルノ意思ナキヲ以

自主占有
容假ノ占有

テ純然タル容假ノ占有ナリ之ニ反シテ甲、乙ノ時計ヲ借受ケ之ヲ占有スルト
キハ其占有ハ一面自主占有タルト同時ニ一面ハ容假ノ占有ナリ何トナレハ
甲ハ自己ノ爲メ其時計ヲ使用スルノ意思アルモ所有ノ意思ナキモノナレハ
其占有ハ自己ノ爲ニスルノ占有タルト同時ニ所有者タル甲ノ爲ニスル占
有タルノ性質ヲ有スルモノナレハナリ

第八 本人占有、代理占有、直接占有、間接占有

本人占有トハ占有權ノ主體タル人カ直接ニ目的物ヲ占有スルヲ謂フ例之甲
自己ノ所有トシテ一ノ時計ヲ携帯スルカ如シ代理占有トハ占有者カ他人ヲ
シテ代リテ目的物ヲ占有セシムルヲ謂フ甲、乙ヲシテ其時計ノ保管ヲ爲シシ
ムルカ如シ

第九 平穩ノ占有、強暴ノ占有

平穩ノ占有トハ其名稱ノ示スカ如ク禁セラレタル私力ヲ用キスシテ平穩ニ
物ヲ占有スルヲ謂フ例之甲、乙ノ承諾ヲ得テ乙ノ占有スル時計ノ引渡ヲ受ケ
テ之ヲ占有スルカ如シ強暴ノ占有トハ之ニ反シテ禁セラレタル私力ヲ用キ

本人占有
代理占有

平穩ノ占有
強暴ノ占有

公然ノ占有
有隱秘ノ占有

テ他人ノ占有ヲ侵シテ占有ヲ爲スヲ謂フ例之甲、乙ノ所持スル時計ヲ竊取シ
又ハ暴行強迫ヲ加ヘテ之ヲ奪取スルカ如シ

第十 公然ノ占有、隱秘ノ占有

公然ノ占有トハ占有カ外形の行爲ニ顯ハル、ヲ謂フ例之甲、乙ヨリ時計ヲ買
取り公然之ヲ携帯スルカ如シ隱秘ノ占有トハ占有ヲ秘シ之ヲ外形の行爲ニ
顯ハサ、ルヲ謂フ例之前例ニ於テ乙カ其時計ヲ秘シテ之ヲ隱匿シ他人ヲシ
テ之ヲ目撃スルコトヲ得サラシムルカ如シ

第三節 占有權ノ主體及ヒ目的物

第一款 占有權ノ主體

占有權ハ一ノ權利ナルヲ以テ權利能力ヲ有スル者ハ總テ占有權ノ主體タルコ
トヲ得故ニ自然人ハ出生ニ因リテ占有權ノ主體タルヘキ適格ヲ有スルト同時
ニ死亡ニ因リテ之ヲ喪失シ法人ハ其存立中其目的ノ範圍内ニ於テ占有權ノ主
體タルコトヲ得ヘシ但占有權ノ取得ニハ自己ノ爲メニスル意思ヲ必要トスル

占有權ノ
主體タル
者及主體
タル者
得サル者

ヲ以テ意思能力ナキ者ハ自ラ占有權取得ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ其法定代理人ニ於テ代リテ權利取得ノ行爲ヲ爲スコトヲ得意思能力ナキ幼者心神喪失ノ状態ニ在ル白痴者癡癲者ノ如シ法人モ亦理事其他ノ代理人ノ行爲ニ依リテ占有權ヲ取得スルコトヲ得

第二款 占有權ノ目的物

占有權ノ目的物ハ左ノ性質ヲ備フルコトヲ要ス

第一 占有權ノ目的物ハ有體物タルコトヲ要ス

占有權ハ物ノ上ニ直接ニ行ハル、權利ナレハ其目的物ハ有體物タルコトヲ要スルハ論ヲ俟タス然レトモ法律ハ別ニ權利ヲ目的トスル占有權ヲ認め占
有權ニ關スル見定テ之ニ準用シタリ

第二 占有權ノ目的物ハ所有權其他實體權ノ目的タルコトヲ得ヘキ物タルコトヲ要ス

如何ナル物カ占有權ノ目的タルコトヲ得ルヤハ如何ナル物カ實體權ノ目的タルコトヲ得ルヤノ問題ト其揆チ一ニス換言スレハ占有權ハ權利ノ形式ニ

占有權ノ目的物タルコトヲ得ヘキ物

對スル法律ノ保護ニ外ナラサルヲ以テ實體權ノ目的タルコトヲ得サル物ニアリテハ占有權ノ目的タルコトヲ得ス何トナレハ實體權ノ目的タルコトヲ得サル物ノ支配ハ權利ノ形式トシテ之ヲ認ムルコトヲ得サルヲ以テナリ故ニ有體物ハ所有權其他ノ實體權ノ目的タルコトヲ得ル場合ニ同一ノ内容範圍ニ於テ占有權ノ目的タルコトヲ得ヘシ茲ヲ以テ法禁物ハ絕對ニ占有權ノ目的タルコトヲ得サルハ勿論公有物其他ノ不融通物モ亦實體權ノ目的タルコトヲ得ル範圍内ニ於テノミ占有權ノ目的タルコトヲ得ヘシ

二個以上ノ占有權カ同時ニ同一物上ニ并立スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題モ亦同一物カ物ヲ占有スルノ權能ヲ包含スル二個以上ノ實體權ノ目的タルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ト其歸着ヲ同フスルモノナリ是レ他ナシ實體權ト占有權トハ互ニ表裏ヲ爲シ一ハ權利ノ實ニシテ一ハ權利ノ形タルニ依リ其實ノ存シ得ヘカラサル所ニハ其形モ亦存シ得ヘカラサルト同時ニ其實ノ存シ得ル所ニハ其形モ亦常ニ存シ得ヘキハ論理上一點ノ疑ヲ容レサルヲ以テナリ是ヲ以テ實體上ニ於テ所有權其他ノ財產權カ數人共有ノ目的タルコトヲ

得ル如ク事實上ニ於テモ亦所有權其他ノ權利ノ行使トシテノ占有カ數人ニ共屬シ數人カ同一ノ占有權ヲ共有スルコトヲ妨ケサルモノトス又相容レサル二個ノ權利カ實體上ニ於テ同一物上ニ并立スルコトヲ得サルト等シク此等相容レサル實體權ノ行使トシテノ占有權モ亦同一物上ニ并立スルコトヲ得ス例之所有權ノ行使トシテノ占有權地上權ノ行使トシテノ占有權永小作權ノ行使トシテノ占有權ハ二以上同一物上ニ并立スルヲ得ス地上權者トシテノ占有權ト永小作人トシテノ占有權モ亦互ニ相容レサルカ如シ然レトモ互ニ相容ルヘキ數個ノ占有權カ同時ニ同一物上ニ成立シ得ルハ毫モ疑ナシ此問題ニ付キテハ學者間ニ多少ノ異論アルモ余ハ前記ノ解釋ノ正當ナルコトヲ確信スルモノナリ蓋シ占有權ハ自己ノ爲メニモスル意思ヲ以テ現實ニ物ヲ支配スルヨリ生スル權利ニシテ占有權者ハ常ニ必ス物ニ關スル或權利ノ行使トシテ物ヲ所持スルモノヲラサルヘカラサルコトハ既ニ説明スル所ナリ然レトモ占有權ノ成立ニハ權利ノ主體タルヘキ占有者ニ於テ自身ニ目的物ヲ所持スルコトヲ要セス他人ヲシテ代リテ物ノ所持ヲ爲サシムルコトヲ得

一物上
ニ數個ノ
別異ナル
占有權成
立ス

ヘク代理人カ本人ノ爲メニ物ヲ所持スルトキハ目的物ハ本人ノ所持内ニ在ルト毫モ異ナルコトナシ何トナレハ代理人ニシテ本人ノ爲メニ物ヲ所持スル意思アル以上ハ物ノ處分ニ付キテハ本人ノ唯命是從フヘキハ勿論ニシテ本人ハ代理人ヲ通シテ間接ニ其物ヲ支配スルコトヲ得ルノ地位ニアルヲ以テナリ故ニ占有權ノ目的タル物ノ支配關係カ互ニ相異ナルトキ換言スレハ占有者ノ現ニ行フ所ノ權利カ實體上ニ於テ相容ルヘキモノナルトキハ數個ノ占有權ハ代理占有ノ方法ニ依リテ同時ニ同一物上ニ成立スルコトヲ得ヘシ例之甲ハ土地ノ所有者ニシテ乙ノ爲メニ地上權ヲ設定シタル上其地所ヲ乙ニ引渡シ乙之ヲ占有スルモノト假定センニ現實ニ地所ヲ占有スル所ノ乙ハ地上權者トシテ自己ノ爲メニ之ヲ占有スルモノナレハ其地所ノ上ニ占有權ヲ有スルハ勿論現實ニ地所ヲ占有セサル甲モ亦其地所ニ對シテ所有者トシテノ占有權ヲ有シ其占有權ノ基本タル所持ノ要件ハ地上權者タル乙ニ依リテ充サル、モノニシテ乙ハ同時ニ自己ノ爲メ及ヒ甲ノ爲メニ占有ヲ爲スモノナリ故ニ乙ノ占有ハ一面自己ノ爲ニスル占有ニシテ一面ハ甲ノ爲メニ

スル代理占有ナリ蓋シ地上權設定前ニ所有者トシテ地所ヲ占有セル甲ハ所有者トシテノ占有權ヲ享有セシハ争フヘカラサルノ事實ニシテ地上權者ニ地所ヲ引渡スニ當リ所有者トシテノ其占有權ヲ絶對的ニ乙ニ移轉スルノ意思ナク唯乙ヲシテ地上權者トシテ其地所ノ占有ヲ爲サシムルニ過キス乙モ亦地上權者トシテ地所ヲ占有スルニ止マリ所有者トシテノ甲ノ支配ヲ絶對ニ排斥スル意思ナキモノナレハ甲ハ尙ホ其地所ノ上ニ所有者トシテノ支配ヲ及ホスコトヲ得ルノ地位ニ在ルモノニシテ所有者トシテノ占有權ハ依然トシテ之ヲ保有シ唯地上權者タル乙ニ其地所ヲ引渡シタルカ爲メ其占有權ニ制限ヲ受クルニ止マリ全然之ヲ喪失スルコトナキヤ明カナリ是レ土地ノ所有者カ他人ノ爲メニ其土地ノ上ニ地上權ヲ設定スルニ因リテ其所有權ヲ制限セラルルモ全然之ヲ喪失スルコトナキト同一理ナリ換言スレハ實體上ニ於テ同一物上ニ同時ニ所有權地上權カ并立シ得ル如ク事實上ニ於テモ亦タ同一物上ニ同時ニ所有者トシテノ占有權ト地上權者トシテノ占有權ノ并立スルコトヲ妨ケサルモノトス斯クシテ同一物ハ代理占有ノ方法ニ依リ同時

轉質ノ性質ノ自體
必ズモ丙トシテ
乙ノ爲メニ
占有權ヲ得ル

ニ數人ノ占有權ノ目的トナリ一ノ所持ハ有效ニ數個ノ占有權ノ基本タルコトヲ得ヘシ例之甲一ノ時計ヲ所持スル場合ニ之ヲ乙ニ質入シ乙更ニ之ヲ丙ニ轉質ト爲シ丙之ヲ丁ニ轉質ト爲シ丁之ヲ戊ニ貸與シタリト假定センニ甲乙丙丁戊ハ各自ニ其時計ノ上ニ占有權ヲ有シ最後ノ所持人タル戊ハ自己ノ爲メ并ニ前數者ノ爲メニ其時計ヲ所持シ單一ナル其所持ハ五個ノ別異ナル占有權ノ基礎ヲ爲スモノナリ故ニ戊カ時計ノ所持ヲ失フト同時ニ甲乙丙丁戊ハ同時ニ其占有權ヲ失フコト、ナルヘシ

第三 占有權ノ目的物ハ法律上獨立シテ實體取引ノ目的タルコトヲ得ル物タルコトヲ要ス

有體物カ獨立シテ占有權ノ目的タルコトヲ得ルカ爲メニハ其物ハ獨立シテ實體權ノ目的タルコトヲ得ヘキモノタルコトヲ要ス是レ他ナシ實體上ニ於テ成立スルコトヲ得サル權利ノ形式ハ占有トシテ法律ノ保護ヲ受クルコトヲ得サルハ既ニ説明スル所ノ如クナルヲ以テナリ其性質ニ於テ不可分ナル動産不動産ノ局部ハ實體取引ニ於テ獨立性ヲ欠クヲ以テ各別ニ之ヲ占有ス

ルコトヲ得ス其全體ヲ占有スルコトニ依リテノミ其局部ヲ占有スルコトヲ得ヘシ例之家屋ノ柱、衣服ノ袖机ノ脚馬ノ肩ノ如シ之ニ反シテ一棟ノ家屋ハ之ヲ分有スルコトヲ得ルト同時ニ家屋内ノ一室ハ獨立シテ貸借ノ目的タルコトヲ得ルヲ以テ家屋ノ一部ハ所有權又ハ賃借權ノ行使トシテノ特別ナル占有權ノ目的タルコトヲ妨ケス。

第四節 占有權ノ得喪變更

第一款 總 論

原始取得
承繼取得

占有權ハ二個ノ方法ニ依リ之ヲ取得スルコトヲ得原始取得及ヒ承繼取得即チ是レナリ原始取得トハ新ニ自家固有ノ占有權ヲ取得スルヲ謂フ例之自己ノ所有ト爲スノ意思ヲ以テ無主ノ鳥獸ヲ占有シ又ハ他人ノ占有スル物ヲ奪取シテ之ヲ占有スルカ如シ承繼取得トハ他人ノ占有權ヲ承繼シテ占有權ヲ取得スルヲ謂フ例之甲乙ヨリ其所有ノ時計ヲ買取り其引渡ヲ受ケテ之ヲ占有スルカ如シ蓋シ承繼取得ノ場合ニ於テハ占有權ノ取得ハ原權利者ト新權利者トノ間ニ

我民法ニ
認メル占
有權ノ方
法

於テ占有權ヲ移轉スヘキ法律關係(法律行爲又ハ相續ノ如キ法定原因)ニ基クモ
ノニシテ占有權ノ移轉即チ同一ノ占有權ニ關シ權利者ニ更迭ヲ生スルコトハ
所有權其他ノ物權移轉ノ場合ト雖モ異ル所ナシ
我民法カ占有權ノ原始取得ト其承繼取得トヲ認メタルコトハ第八十條及ヒ
第八十二條ノ規定ニ徴シテ明カナリ而シテ我民法ノ解釋トシテハ法律行爲
ニ基ツク承繼取得ノ場合ニハ占有者ハ前占有者ノ占有權ヲ承繼スルト同時ニ
自家固有ノ占有權ヲ取得(原始取得)スルモノト云ハサルヲ得ヌ何トナレハ他人
ノ權利ヲ讓リ受ケテ占有權ヲ取得スル場合ニ於テモ常ニ必ラス取得者ニ自己
ノ爲メニスル意思ト目的物ノ所持アルコトヲ要スルヲ以テ第八十條ニ規定
スル原始取得ノ要件自カラ具備スルヲ以テナリ是レ民法カ第八十七條ニ承
繼人ハ其選擇ニ從ヒ自己ノ占有ノミヲ主張シ又ハ自己ノ占有ニ前主ノ占有ヲ
併セテ主張スルコトヲ得ト規定セル所以ニシテ占有者カ自己ノ占有ノミヲ主
張スルコトヲ得ルハ新ニ占有權ヲ取得シタルノ結果ニシテ前主ノ占有ヲ主張
スルコトヲ得ルハ權利ノ承繼ヨリ生スル當然ノ結果タルニ外ナラサルヲ以テ

ナリ

第二款 占有權ノ取得

占有權取得ノ要件

占有權ハ其構成要件タル二個ノ事實ノ具備スルニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得即チ吾人カ事實上有體物上ニ實力ヲ占領シ且自己ノ爲メニ之ヲ占領スルノ意思(占有ノ意思)ヲ發生スルト同時ニ吾人ハ其有體物上ニ占有權ヲ取得スルモノナリ而シテ實力上ノ要件ハ古來之ヲ體素ト稱シ意思ノ要件ハ之ヲ心素ト謂フ余ハ以下此二要件ニ付キ各別ニ説明スヘシ

第一 物ノ上ニ實力ヲ占領スルコト

物ノ上ニ實力ヲ占領スルニハ二個ノ條件ノ備ハルコトヲ必要トス物ノ上ニ實力ヲ加フルコトヲ得ルコト及ヒ他人ノ干渉ヲ排斥シ得ヘキコト即チ是レナリ

甲 物ノ上ニ實力ヲ加フルコトヲ得ルコト

吾人カ物ノ上ニ實力ヲ加フルノ最モ顯著ナルモノハ手足其他吾人ノ體力ヲ利用シ以テ有體物ヲ吾人ノ實力範圍内ニ保持スル場合ナリトス然レト

物ノ上ニ實力ヲ加フルコトヲ得ルコトヲ必要トス

モ所謂實力ノ占領ニハ吾人ノ身體カ直接ニ有體物ニ觸接スルコトヲ必要トセス吾人カ事實上有體物上ニ體力ヲ加フルコトヲ得ヘキ地位ニ在ルヲ以テ足レリトス例之甲者人チシテ其倉庫内ニ米穀ヲ運搬セシメタリト假定センニ甲者ハ直接ニ其米穀ニ對シテ體力ヲ施サ、ルモ何時ニテモ之ヲ施スコトヲ得ルノ地位ニ在ルヲ以テ其米穀ハ甲ノ實力範圍内ニ在ルモノトス故ニ吾人ノ體力カ直接ニ物ノ上ニ加ハラサルモ其物ニシテ苟クモ吾人ノ直接ニ支配スル場所ニ存在スル以上ハ其場所ノ建物ナルト土地ナルト又其建物ノ倉庫ナルト住宅ナルト其土地ノ庭園ナルト田畑ナルト山林ナルトニ論ナク其物ハ吾人ノ實力範圍内ニ在ルモノト謂フコトヲ得ヘシ何トナレハ此等ノ場所ヲ支配スルノ實權ヲ有スル所ノ吾人ハ何時ニテモ其場所ニ存在スル物體ニ對シテ體力ヲ施用シ得ヘキ地位ニ在ルヲ以テナリ加之吾人ノ直接ニ支配スル場所内ニ在ラサル物件ト雖モ吾人ノ實力ノ及フ限リハ其物件ハ吾人ノ實力範圍内ニ在ルモノナリ例之家畜ノ如キ吾人ノ監督支配ヲ離レテ各所ニ徘徊スルモ飼養ノ場所ニ復歸スル常習アル

トキハ尙吾人ノ實力範圍内ノ物タルヲ失ハス又道路或ハ他人ノ邸宅内ニ在ル物ハ直接ニ吾人ノ監督ノ下ニ在ラサルモ吾人カ何時ニテモ其場所ニ至リ其物ニ對シテ實力ヲ加ヘ得ル状態ニ在ルトキハ其物ハ吾人ノ實力内ニ在リト謂フコトヲ妨ケサルモノトス

物ノ上ニ行ハルル實力ノ占領ハ將來ニ向テ持續スヘキ性質ノモノタルコトヲ要シ一瞬時的ノモノハ占有權取得ノ原因タルコトヲ得ス例之鳥獸捕獲ノ目的ヲ以テ之ヲ握持スルモ直チニ逸シタルトキハ未ダ以テ實力ノ占領ヲ遂ケタルモノト云フコトヲ得ス之ヲ握持シタル後繼續シテ實力ヲ加ヘ得ヘキ程度ニ達シタル時ヲ以テ始メテ實力占領ノ實アリトスヘキノミ而シテ有體物中ニハ容易ニ吾人ノ支配ヲ脱出シ得ヘキモノト然ラサルモノアルヲ以テ脱出ノ危險ノ大小ニ因リテ實力ノ占領ニ要スル設備ニ差等アルヘキハ勿論ナリ例之木石類ノ如キ無生物ハ之ヲ自己ノ監督スル場所ニ放置スルモ尙ホ實力占領ノ實ヲ舉クルコトヲ得ルモ禽獸虫魚等ノ生物ハ其逃失ヲ防クニ足ルヘキ施設ヲ爲スニ依リテ茲ニ始メテ實力ノ占領ヲ

完フスルコトヲ得ヘシ

物ハ其全部ヲ占有スルニ依リテ其各部モ亦占有ノ目的トナルト同時ニ主物ノ占有ハ當然其從物ニ及フモノトス例之建物ノ占有者ハ其建物ニ備付アル動産ヲ占有シ土地ノ占有者ハ土地ニ定着スル草木類ヲ占有スルカ如シ然レトモ此等ノ物ハ常ニ必スシモ主物ノ占有者ノ占有ニ屬スルモノニアラスシテ他人ノ占有ニ屬スルコトヲ妨ケス例之土地ノ所有者カ立木ノ儘樹木ヲ他人ニ讓渡シ其引渡ヲ了シタル場合ノ如シ此點ハ物ノ一部又ハ其定着物カ取引上獨立性ヲ有スルヤ否ヤニ依リテ定マルコトハ既ニ説明セ

ルカ如シ
物ノ上ニ實力ヲ占領スルニハ占有者自身ニ之ヲ爲スコトヲ必要トセス他人ヲシテ代リテ之ヲ爲サシムルコトヲ得蓋シ物カ代理人ノ實力内ニ在ルトキハ本人ハ何時ニテモ其物ノ上ニ實力ヲ施シ得ヘキ地位ニ在ルヲ以テナリ例之一家ノ主人カ其家族又ハ雇人ニ命シテ物ノ占有ヲ爲サシムル場合ノ如シ

乙 他人ノ干涉ヲ排斥シ得ヘキコト

他人ノ干涉ヲ排斥スルカ爲メニハ他人ヲシテ目的物上ニ實力ヲ加フルコトヲ得セシメサルカ爲メニ要スル完全ナル設備ヲ爲スコトヲ要セス例之
目的物ヲ倉庫内ニ收容シ之ニ鎖鑰ヲ施シテ其奪取ヲ豫防スルカ如キ嚴重
ナル施設ハ必スシモ之ヲ爲スコトヲ要セス蓋シ吾人ノ手裡ニ在ル物ト雖
モ他人ノ爲メニ奪取セラル、コトハ往々ニシテ之アルノミナラス如何ニ
鞏固ナル占有ト雖モ絶對的ニ他人ノ奪取ヲ許ササルモノハ殆ント稀ナリ
故ニ此條件ハ一派ノ學者ノ主張スルカ如ク之ヲ文字通りノ意ニ解スヘカ
ラス唯事物ノ普通ノ經過ニ於テ他人ノ干涉ヲ防クコトヲ得ルヲ以テ足レ
リトス而シテ他人カ外部ノ狀況ニ依リ其物カ既ニ吾人ノ占有ノ目的トナ
リタルコトヲ認知シ得ルニ於テ此條件ハ充タサル、モノト謂フヘシ例之
公衆ノ往來ヲ許ス山野又ハ道路ニ放置シタル物ト雖モ之ニ檢印其他ノ符
徴ヲ施シ占有ノ事實ヲ表示スルカ如シ蓋シ目的物カ或人ノ占有ニ歸シタ
ル事實カ外形上認識セラレ得ルニ於テハ他人ハ猥リニ之ヲ侵スコトノ

不當ナルヲ感知シ自カラ其行爲ヲ避止セサルヘカラサルニ至ルヘキヲ以
テナリ

第二 自己ノ爲メニスルノ意思ヲ有スルコト

單純ナル實力占領ハ占有權取得ノ原因タルコトヲ得ス自己ノ爲メニスルノ
意思ノ之ニ伴フニ因リテ始メテ權利トシテ法律ノ保護ヲ受クヘキモノナル
コトハ既ニ説明シタル所ナリ是レ我民法カ權利ノ形式ヲ保護スルノ主義ヲ
採用シタル結果ニシテ自己ノ爲メニスル意思ナキ占有ニハ權利ノ形式存セ
サルヲ以テナリ故ニ(一)他人ヨリ物ノ保管ヲ委託セラレ之ヲ所持スル者ハ他
人ノ爲メノミニ其物ヲ占有スルモノニシテ自己ノ爲メニスル意思ナク從テ
物ニ對スル權利行使ナキヲ以テ其物ニ付キ占有權ヲ有セサルモノトス(二)甲
者一ノ家屋ニ住居スル場合ニ其不在中乙者其所有物ヲ遺棄スルノ意思ニテ
之ヲ屋内ニ投棄シ去リタリトセンニ其物ハ甲者ノ實力範圍内ニ入りタルコ
ト明カナリ然レトモ甲者此事實ヲ知リテ之ヲ自己ノ所有ト爲スノ意思ヲ表
示スルマテハ實力占領ノ事實ノミアリテ意思ノ要件備ハラサルモノト謂ハ

自己ノ爲
ニスルノ
意思アル
ヲ要スル

サルヲ得ス故ニ我民法ニ依ルトキハ第三者カ甲ノ不在中其物ヲ奪ヒ去ルモ甲ハ占有訴權ノ方法ニ依リテ之ヲ回收スルコトヲ得サルヘシ(三)意思能力ナキ幼者白痴者瘋癲者ノ始メタル所持モ亦意思ノ要件ヲ欠クヲ以テ我民法上法律上ノ占有タル性質ヲ具備セス從テ之ヲ侵害スル者アルモ占有保護ノ問題ヲ生スルコトナシ之ニ反シテ獨逸民法ハ法律上ノ占有ニ付キ意思ノ存在ヲ必要トセサルヲ以テ此種ノ占有ト雖モ尙法律ノ保護ヲ受クルコトヲ得ヘシ

自己ノ爲メニスルノ意思ハ物ニ對スル權利ノ行使トシテ實現スヘキモノナルコトハ既ニ説明スル所ノ如シ而シテ此意思ハ占有者カ物ヲ所持スル所以ノ原因ニ依リテ之ヲ認知スルコトヲ得ヘシ例之占有者カ先占賣買贈與交換其他所有權取得ノ原因ニ基キ物ヲ占有シ又ハ他人ノ物ヲ強取又ハ竊取シタルトキハ自己ノ所有トシテ即チ所有權ノ行使トシテ占有ヲ爲スノ意思アルコトヲ確認シ得ヘク物ノ質入貸賃借ニ因リ物ヲ所持スル質取主借主モ亦質賃借權ノ行使トシテ自己ノ爲メニ其物ヲ所持スルノ意思アルコトヲ推知

スルコトヲ得ヘシ而シテ物ノ所持人ニ此意思アルヤ否ヤハ事實上ノ問題ニ屬スルヲ以テ各個ノ場合ニ付キ實際ノ情況ニ基キ之ヲ決定セサルヘカラス自己ノ爲メニスル所持スルノ意思ハ實力占領ノ當時ニ於テ發生スルコトアリ例之甲自己ノ所有ト爲スノ意思ヲ以テ一羽ノ鳥ヲ捕獲スルカ如シ此意思ハ又實力占領ノ當時存在セスシテ後ニ至リ發生スルコトアリ例之乙甲ヨリ時計ノ保管ヲ委託セラレ其所持ヲ始メタル後甲ヨリ之ヲ買取り新ニ自己ノ所有トシテ之ヲ所持スルカ如シ此意思ハ又實力占領前ニ於テ既ニ存在スルコトアリ例之各戸ニ備付ケアル郵便受函ハ其戸主ニ自己ニ宛テテ送付セラレタル郵便物ヲ占有スルノ意思アルコトヲ推測セシムルモノニシテ郵便配達人カ後ニ至リ郵便物ヲ投入スルト同時ニ其郵便物ハ戸主ノ所持内ニ入ルモノナリ而シテ何レノ場合ニ於テモ意思ノ條件ト所持ノ條件トカ並ヒ備ハリタル時ヲ以テ占有者ハ物ノ上ニ占有權ヲ取得スルモノトス占有權ノ取得ニハ自己ノ爲メニスルノ意思アルコトヲ必要トスルヲ以テ意思能力アル者ニアラサレハ自身ニ占有權ヲ取得スルコトヲ得ス故ニ意思能

力ナキ幼者白痴癡癲其他ノ事由ニ因リ心神ヲ喪失シタル者ハ實力占領ノ要件ヲ充スコトヲ得ルモ意思ノ要件欠乏スルヲ以テ直接ニ占有權ヲ取得スルコトヲ得ス然レトモ無能力者ハ其法定代理人ニ依リテ之ヲ取得スヘク法人ニ在テハ占有權ノ取得ニ必要ナル要件ハ總テ理事其他ノ代理人ニ於テ之ヲ充タスヘキモノタルコトハ既ニ一言セル所ナリ又占有權ノ取得ニハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ヲ所持スルノミヲ以テ足ルモノナレハ完全ナル行爲能力ヲ有セサル者ト雖モ苟モ意思能力ヲ有スルニ於テハ有效ニ占有權取得ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ヘシ例之意思能力ノ既ニ發達セル未成年者ノ如シ

第三款 代理人ニ依ル占有權ノ取得

第一項 代理占有ノ性質

占有權ノ主體タル占有者カ自身ニ目的物ヲ所持セシメ他人ヲシテ代リテ其所持ヲ爲サシムルトキハ其占有ハ之ヲ代理占有ト稱シ占有權ノ主體タル占有者カ自文ヲ占有權ノ成立ニ要スル實力ノ條件ヲ充タス所ノ本人占有ト之ヲ區

代理占有
ノ性質

別ス蓋シ代理トハ其本來ノ意義ニ於テハ或人即チ代理人ト第三者トノ間ニ爲サレタル意思表示カ直接ニ他ノ人即チ本人ニ對シテ其效力ヲ生スル法律關係ヲ指稱スルモ代理占有ニ於ケル代理ナル語ハ斯ル狹隘ナル意義ヲ有セス或人ノ行爲カ他ノ人ニ對シテ直接ニ法律上ノ效果ヲ生スル法律關係ヲ意味シ其行爲ノ何タルヤハ之ヲ問ハサルモノトス從テ所謂代理占有トハ一人カ他ノ人ノ爲メニ占有權ノ取得ニ要スル條件就中所持ノ條件ヲ充タス一切ノ場合ヲ指スモノニシテ其相互ノ間ニ民法第九十九條ニ謂フ所ノ狹義ノ代理關係ノ存スルト否トヲ區別スルコトナシ即チ余ノ信スル所ニ依レハ一人カ其權限ノ性質上他人ノ爲メニ物ヲ保管スルノ責ニ任シ之ニ對シテ其物ヲ返還スルノ義務ヲ負擔スルトキハ代理占有ハ之ニ因リテ成立スヘク他人ノ爲メニ保管ノ責ニ任スル物ノ所持人ハ即チ占有ニ關スル代理人ニシテ之ニ對シテ其物ヲ返還セシムヘキ債權的請求權ヲ有スル者ハ即チ占有者本人ナリトス約言スレハ代理占有ハ物ノ所持人カ契約又ハ法律ニ因リテ他人ニ對シテ占有物ヲ保管スルノ責ニ任シ之ヲ返還スルノ義務ヲ負フ場合ニ成立スルモノニシテ此種ノ債務ノ存

スル所ニハ常ニ必ラス代理占有アリ債權者ハ即チ占有者ニシテ債務者ハ其代理人ナリ之ニ反シテ甲乙兩者間ニ物ノ返還ヲ目的トスル債權關係ナキトキ例之甲者乙ノ爲メニ其時計ヲ強取竊取又ハ詐取セラレタル場合ニ於テハ甲ハ乙ニ對シ其物ノ回復ヲ目的トスル物權的請求權ヲ有スルモ兩者間ニハ甲ノ爲メニ其物ヲ保管シ之ヲ返還スルノ債務ヲ乙ニ負擔セシムヘキ何等ノ法律關係ナキヲ以テ代理占有ハ成立セサルモノトス

代理占有ハ要スルニ占有權ノ成立要件カ占有權者以外ノ人ニ依リテ充テサルル占有ノ狀態ニシテ種々ナル原因ヨリ生ズ或ハ當事者間ニ存スル狹義ノ代理關係ヨリ生スルコトアリ例之甲乙ノ委任ヲ受ケ乙ノ時計ヲ賣却スル爲メ其時計ノ引渡ヲ受ケテ之ヲ所持シ或ハ甲乙ノ後見人トシテ乙ノ名ヲ以テ地所ヲ買取り之ヲ所持スルカ如シ或ハ寄託契約ヨリ生スルコトアリ例之甲乙ヨリ指環ノ保管ヲ託セラレ其引渡ヲ受ケテ之ヲ所持スルカ如シ或ハ雇傭契約ヨリ生スルコトアリ僕婢カ主人ノ爲メニ器物ヲ購ヒ之ヲ所持スルカ如シ或ハ請負契約ニ基因スルコトアリ例之甲乙ノ注文ニ應シテ其机ノ修繕ヲ爲スコトヲ請負ヒ

此れは
引渡り
の
例
也

代理占有
ノ成立
理由

之カ引渡ヲ受ケテ之ヲ所持スルカ如シ或ハ事務管理ヨリ生スルコトアリ例之甲乙ノ遺失シタル時計ヲ拾ヒ取り乙ノ爲メニ之ヲ保管スルカ如シ其他地上權者永小作人質權者又ハ賃借人トシテ物ヲ所持スル者ハ何レモ皆其權原ノ性質上地主質置主賃借人ニ對シ返還ノ義務ヲ負擔シテ物ヲ所持スルモノニシテ地主質置主賃借人ノ爲メニハ代理占有者タルノ地位ニ立ツモノナリ
余ハ茲ニ代理占有ノ成立スル所以ノ法理ヲ説明スル爲メ先ツ代理占有ノ標本トナルヘキ物ノ寄託ノ場合ヲ例示スヘシ例之甲自己ノ所有トシテ一ノ時計ヲ所持シ之ヲ乙ニ引渡シテ保管ヲ爲サシムルトキ即チ甲乙間ニ於テ其時計ノ保管ヲ目的トスル寄託契約カ成立シタルトキハ乙ハ他日返還ヲ爲スノ約ヲ以テ甲ノ爲メニ其時計ノ保管ヲ爲シ之ニ代リテ占有權ノ存立ニ要スル所持ノ要件ヲ充タスモノニシテ乙ノ所持ハ直接ニ甲ニ對シテ其效ヲ生シ甲ハ之ニ依リテ繼續シテ占有權ノ主體タルコトヲ得ルモノナリ故ニ乙ハ民法總則ノ意義ニ於テハ甲ノ代理人ニアラサルモ之ヲ廣義ニ解スルトキハ時計ノ占有ニ關シテハ甲ト乙トノ間ニ代理關係アリ乙ハ即チ其時計ニ關スル甲ノ代理占有者ナリ次

キニ物ノ貸借使用貸借ノ場合ハ寄託ノ場合ヨリモ較ヤ複雑ノ關係ヲ生スル
 毛貸貸人使用貸主ト賃借人使用借主トノ間ニ於テ代理占有ノ關係ヲ生ス蓋シ
 賃借人使用借主ハ其物ノ使用收益ヲ爲メ物ヲ占有スルモノナレハ此點ヨ
 リ見レハ其占有ハ自己ノ爲メニスル本人占有ナルモ此兩者ハ何レモ所有ノ意
 思ナク賃貸人貸主ノ爲メニ之レカ保管ノ責ニ任シ結局之ニ對シテ返還ノ義務
 ナ負擔スルハ寄託ノ場合ト毫モ異ナル所ナキヲ以テ賃借人借主ノ所持ハ一面
 自己ノ爲メニスル所持タルト同時ニ他ノ一面ニ於テハ賃貸人貸主ノ爲メ代理
 占有ヲ爲スモノタルヤ明カナリ概論スルトキハ余カ例示セル場合ヲ始メトシ
 テ其他場合ノ如何ヲ問ハス甲乙兩者ノ間ニ於テ代理占有ノ關係ヲ生スルニハ
 相互間ニ於テ委任代理法定代理ヲ始メトシテ物ノ保管ヲ目的トスル法律關係
 ノ存在スルコトヲ必要トシ此關係ナキニ於テハ代理占有ハ成立セサルト同時
 ニ此關係ノ存スル所ニハ常ニ代理占有ノ成立ヲ見ルモノトス然ラハ何カ故ニ
 代理占有ハ所謂本人ト代理人タルヘキ者トノ間ニ於テ物ノ返還ヲ目的トスル
 純然タル債權關係アリテ始メテ成立スルモノナリヤト云フニ本人カ物ノ返還

ヲ目的トスル債權的請求權ヲ有シ代理人カ返還ノ義務ニ服從シテ物ノ所持ヲ
 爲ストキハ本人ハ代理人ニ對シ其請求權ヲ行使スルコトニ依リテ代理人ノ手
 ニ存スル物ヲ處置スルコトヲ得ヘク代理人ハ本人ノ許諾ナクシテ其物ヲ處分
 スルノ虞ナキヲ以テ其物ハ結局本人ノ實力範圍内ニ在ルト毫モ異ル所ナキヲ
 以テナリ然レトモ反對ニ此兩者間ニ物ノ返還ヲ目的トスル債權關係ノ存スル
 限リハ代理占有ノ關係ハ存續スヘキヤ此問題ニ對シテハ一ノ區別ヲ爲スコト
 ナ要ス即チ代理人カ此債權關係ノ存在ヲ認メテ之ニ服從スルノ意思ヲ有スル
 間ハ代理占有ノ關係ハ永久ニ存續スヘキモ代理人カ其意思ヲ變更シテ債權ノ
 存在ヲ否認シ其返還ヲ拒ミタルトキ即チ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旨ノ意思ヲ表示シタルトキハ本人ノ占有權ハ之
 ニ因リテ消滅スヘク當事者間ニ於ケル債務ノ存在ハ代理占有ノ消滅ヲ妨クル
 ノ効力ヲ生セサルモノトス尙占有ノ喪失ニ付キテハ後ニ詳論スルコトアルヘ
 シ

第二項 代理人ニ依ル占有權取得ノ要件

代理人ニ依ル占有ニ
權取得ノ
要件

物 權 法

占有權ハ一ノ權利ナルヲ以テ其取得ニ必要ナル行為ハ他ノ權利取得ノ場合ト等シク他人ヲシテ代リテ之ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ何トナレハ民法第百八十一條ハ極メテ概括的ナル文詞ヲ用キ占有權ハ代理人ニ依リテ之ヲ取得スルコトヲ得ト規定セルヲ以テ占有權ノ取得ニ必要ナル實力ノ條件並ニ意思ノ條件ハ共ニ代理人ニ於テ之ヲ充スコトヲ得ヘク代理人カ本人ニ代リテ此等ノ要件ヲ充タシタルトキハ其行為ハ直ニ本人ノ爲メニ其效ヲ生シ本人ハ之ニ因リテ占有權ヲ取得スルコト代理人カ本人ニ代リテ所有權其他ノ實體權ノ取得ヲ目的トスル法律行為ヲ爲ス場合ト毫モ異ル所ナキモノト解釋セサルヘカササルヲ以テナリ故ニ代理人ニ依ル占有權ノ取得ニ付テハ占有權ノ取得ニ關スル民法ノ規定ト代理及ヒ委任ニ關スル民法ノ一般規定トヲ交々參酌シテ其法律上ノ效果ヲ定ムルコトヲ要ス而シテ此等ノ規定ニ依ルトキハ本人カ代理人ニ依リテ占有權ヲ取得スルニハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ必要トス

第一 本人ト代理人トノ間ニ廣義ノ代理關係アルコト

占有權ノ取得カ賣買贈與交換其他ノ法律行為ニ基因スル場合ニ代理人ニ依

代理關係
アルコト

リテ之ヲ爲スニハ本人ト代理人トノ間ニ委任又ハ法律ノ規定ニ因ル代理關係アルコトヲ必要トスルハ實體權取得ノ場合ニ同シ蓋シ代理人ノ爲シタル法律行為カ本人ニ對シテ效力ヲ生スル所以ノモノハ他ナシ代理人ハ其行為ニ付テハ本人ノ機關タルカ爲メニ外ナラス然ルニ本人ト代理人トノ間ニ代理關係ナキトキ又ハ代理人カ權限外ニ於テ行動ヲ爲シタルトキハ其所謂代理人ナルモノハ本人ノ機關ニ非サルヲ以テ縱令本人ノ爲メニ占有權取得ノ原因タル法律行為ヲ爲スモ其行為ハ本人ニ對シテ直接ニ效力ヲ生セサルモノトス而シテ占有權ノ取得ハ概シテ實體權ノ取得ヲ目的トセル法律行為ニ隨伴スルモノニシテ實體權ノ取得ニ關スル代理關係ハ之レニ隨伴シテ生スヘキ占有權ノ取得ニ關スル代理關係ヲ包含スルヲ常トス例之賣買ハ物ノ所有權ヲ移轉スルト同時ニ目的物ノ引渡ニ因リテ占有權ヲ移轉スルノ效果ヲ生スルモノナリ故ニ本人ニ代リテ有體物ヲ買ヒ受クルコトノ代理關係ハ賣買ノ目的タル所有權ト目的物ノ占有權ヲ取得スルノ代理權トヲ包含ス然レトモ所有權移轉ノ行為ト占有權移轉ノ行為ハ別個ノ法律行為ナルヲ以テ前

者ニ關シテ代理權ヲ授與シ後者ニ付キハ之ヲ授與セス又後者ニ付キテ代理權ヲ授與シ前者ニ付キテハ之ヲ授與セサルハ毫モ妨ケナシ而シテ無權代理人カ本人ノ爲メニ占有權取得ノ行爲ヲ爲シ又ハ代理人カ其代理ノ權限外ニ於テ占有權取得ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ本人之ヲ追認シタルトキハ其追認ハ民法第百十六條ノ規定ニ從ヒ代理ノ始メニ遡リテ其效ヲ生スヘキヲ以テ本人ハ代理人カ占有ヲ爲シタル當時ヨリ占有權ヲ取得シタルモノトナルヘシ占有權ノ取得カ法律行爲以外ノ原因ニ基クトキハ本人ト代理人トノ間ニ廣義ノ代理關係例之委任又ハ雇傭ノ關係アルコトヲ必要トスルト同時ニ此關係アルノミヨ以テ足ル蓋シ本人カ他人ニ委任シ又ハ他人ヲ雇使シ之ヲシテ占有權取得ノ行爲ヲ爲サシムルトキハ受任者雇人ハ委任者雇主ノ爲メニ動作スルモノナレハ本人ヲシテ其行爲ノ結果ニ付キ直接ニ利益ヲ享有セシムルコト賣買贈與其他ノ法律行爲ニ於ケルト同一一般ナラシムルコトヲ要シ其間ニ區別ヲ設クヘキ理由ナシ故ニ第百八十一條ノ代理人ハ之ヲ廣義ニ解スルヲ可ナリトス

代理人ノカ
上ニカ
物ノ力ヲ
賣買スル
ト有スル
コト

本人ノ爲
有テ爲
占ルコ
ト思フ
アルコ
ト

第二 代理人カ物ノ上ニ實力ヲ占領スルコト

實力ノ占領ハ占有權ノ因テ生スル基本ノ事實ニシテ之ヲ缺クニ於テハ占有權ノ成立セサルヘキハ敢テ論ヲ俟タサル所ナリ而シテ實力占領ノ意義ニ付キテハ本人占有ニ付キ前ニ述ヘタル所ナルヲ以テ之ヲ適用スルヲ以テ足り再ヒ之ヲ論スルノ必要ナシ

第三 代理人カ本人ノ爲メニ占有ヲ爲スノ意思ヲ有スルコト

占有者カ物ヲ占有スルニ當リ本人ノ爲メニスルノ意思ナキトキハ代理人ハ權利ノ主體タルヘキ本人ノ機關トシテ動作スルモノニアラス己レ自ラ權利ノ主體トシテ動作スルモノナレハ其占有ハ代理人ヲシテ占有權ヲ取得セシムルニ止リ本人ニ對シテ直接ニ效力ヲ生セサルモノトス例之甲乙ヨリ時計ノ購買ヲ委任セラレ丙ヨリ之ヲ買取り其引渡ヲ受クルニ當リ乙ノ所有ト爲スノ意思ヲ以テ其時計ヲ占有シタルトキハ占有權ヲ取得スル者ハ乙ニシテ甲ニアラス之ニ反シテ甲先ツ自己ノ所有ト爲スノ意思ヲ以テ之ヲ占有シタルトキハ占有權ハ甲ニ歸シ乙ハ甲ノ所爲ニ因リ直接ニ占有權ヲ取得セサル

代理人ニ依リテ占有權ヲ取得スル場合ニ占有ノ意思ハ本人ニ存スルコトヲ必要トスルヤ否ヤニ付キテハ學者間ニ議論アリト雖モ代理人カ其代理ノ權限ヲ超越セサル限リハ本人ノ機關トシテ占有權ノ取得ニ要スル意思ノ要件並ニ實力ノ要件ヲ充スコトヲ得ヘク代理人カ其權限内ニ於テ占有權取得ノ行為ヲ爲シタルトキハ本人ハ之ニ因リテ占有權ヲ取得シ本人ノ意思如何ハ之ヲ問ハサルモノト解釋スルヲ相當トス(但占有ノ意思ハ本人ニ存シ代理人ハ單ニ實力占領ヲ委任セラレタルトキハ占有ノ意思ハ本人ニ付キ定ムヘキハ論ヲ俟タス)試ニ代理人ニ依ル占有權取得ノ場合ニ本人ノ意思ヲ要スルヤ否ヤノ問題ニ付キ反對論ノ根據トスル所ヲ舉示スレハ大要次ノ二點ニ歸ス第一、占有權ハ占有ノ事實ヲ基礎トスル特種ノ權利ニシテ之ヲ取得スルニハ占有者ニ自己ノ爲メニスル意思アルコトヲ必要トスルハ第百八十條ノ規定ニ徴シテ明カナリ故ニ占有者ニ此意思ナキトキハ占有權ハ發生セス而シテ物ノ所持ハ之ヲ他人ニ代理セシムルコトヲ得ルモ占有ノ意思ハ自己ニ固有

占有者ノ意思ハ
本人ニ存スルコトヲ
要スルヤ
否ヤ
ハ論ヲ俟タス

ナル心的現象トシテ他人ヲシテ代理セシムルコトヲ得ス第二、代理占有ノ場合ニ於テ占有者カ代理人ヲシテ占有ヲ爲サシムルノ意思ヲ拋棄シタルトキハ占有權ハ之レニ因リテ消滅スルコトハ民法第二百四條ニ規定スル所ナリ此規定ハ代理占有ノ場合ニ於テモ亦占有ノ意思ハ本人ニ存スルコトヲ要シ本人カ之ヲ失フニ因リテ占有權ハ消滅スルモノナルコトヲ暗示シタルモノナリト然レトモ是レ近代ノ進歩シタル法律思想殊ニ我民法ノ精神ニ適セサル陳套ノ見解ニシテ採ルニ足ラス其理由ハ第一、此見解ニ依レハ法定代理人カ意思能力ナキ幼者白痴者瘋癲者ノ爲メニ爲ス占有權取得ノ法理ヲ説明スルコトヲ得サルノミナラス法定代理人カ無能力者ノ爲メ占有權取得ニ要スル意思ノ條件ヲ充タスコトヲ得ル以上ハ委任其他ノ法律關係ニ基ツク代理人モ亦其權限ノ範圍内ニ於テ本人ニ代リ占有ニ關スル意思ノ表示ヲ爲シ得サル理ナク近世ノ法理ハ代理關係ハ當事者ノ契約關係ヨリ生スル法定ノ原因ヨリ生スルトニ依リテ其效果ヲ異ニセサルノ點ニ於テ一致シ我民法モ亦其總則ニ於テ包括的ニ之カ規定ヲ設ケタル所ナルヲ以テ占有ノ代理ニ付

キテ法定代理ト委任代理トヲ區別スルハ非ナリ第二權利ノ取得ニ付キテハ取得者ノ意思ヲ必要トスルハ占有權ノミナラス一般權利ノ取得ニ通スル原則ナリ然レトモ此原則ハ權利取得者カ他人ノ行爲ニ因リテ權利ヲ取得スルノ障礙トナルヘキモノニアラス從テ原則上占有者ニ占有ノ意思アルコトヲ必要トスル占有權取得ノ行爲ニ在リテモ亦代理人ニ於テ本人ニ代リテ占有ノ意思ヲ表示スルコトヲ得ヘキハ勿論ニシテ本人ノ占有ノ意思ハ本人ノ爲メニ占有ヲ爲ス代理人ノ意思ニ依リテ補充セララルモノナリ況ンヤ民法第百八十一條ハ「占有權ハ代理人ニ依リテ之ヲ取得スルコトヲ得」ト規定シ占有ノ意思ト所持トニ付キ何等ノ區別ヲ爲サルルニ於テオヤ彼ノ所持ハ他人ヲシテ代理セシムルコトヲ得ルモ占有ノ意思ハ他人ヲシテ之ヲ代理セシムルコトヲ得スト云ヘル格言ノ如キ毫モ法理上ノ根柢ヲ有セサルノミナラス我民法第百八十一條ノ明文ニ反スルモノト謂ハサルヘカラス第百八十一條ノ取得ニ要スル行爲ハ他人ヲシテ之ヲ代理セシムルコトヲ得ヘク此場合ニ於テハ本人ハ權利ノ取得ニ付キ何等ノ意思ヲ要セス其代理人ノ行爲ニ因リテ直

接ニ權利ヲ取得スルコトヲ得ルハ近世ノ法理ニ於テ認メラルル所ニシテ此原則ハ本人カ其意思ヲ以テ一旦取得シタル權利ヲ處分スルノ妨ケトナルヘキモノニアラス換言スレハ代理人ニ依ル占有權ノ取得ノ場合ニハ占有者本人ノ意思ヲ必要トセサルモ一旦取得シタル占有權ハ占有者本人ニ屬スルモノナレハ其喪失ハ占有者本人ノ意思ニ基ツクコトヲ要シ占有者カ拋棄ノ意思ヲ表示シテ占有權ヲ處分シタルトキハ占有者ハ茲ニ其占有權ヲ喪失スヘキハ自明ノ理ニシテ占有權ノ拋棄ニ付キ本人ノ意思ヲ必要トスルノ觀念ハ代理人ニ因ル占有權ノ取得ニ付キ本人ノ意思ヲ必要トセサルノ觀念ト相抵觸スルモノニアラス故ニ第二百四條ノ規定ハ之ヲ以テ反對論ヲ支持スルノ理由ト爲スコトヲ得ス故ニ何レノ點ヨリ見ルモ反對說ノ支持シ得ヘカラサルハ一點ノ疑ヲ容レズ

占有ノ當時代理人ニ本人ノ爲メニ占有ヲ爲スノ意思アリタルヤ否ヤハ事實上ノ問題ニ屬シ各個ノ場合ニ於ケル實際ノ情況ニ照ラシテ決定スヘキモノナレトモ今試ミニ一二ノ重要ナル例證ヲ示ストキハ左ノ如シ

甲 物ノ占有者カ本人ノ爲メニスル意思ヲ表示シテ其物ヲ代理人ニ引渡シ代理人之ヲ受取リタルトキハ代理人ハ本人ノ爲メニ其物ヲ占有シタルモノト認メサルヘカラス縱令代理人カ其心裡ニ於テ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ有シタリトスルモ引渡人ニ對シテ之ヲ表示セサル限りハ其心裡ノ意思ハ法律上何等ノ效力ヲ生セサルモノトス故ニ此場合ニ於テ代理人カ自己ノ占有權ヲ主張セントスルニハ第二百四條第二號ノ規定ニ從ヒ本人ニ對シ自己ノ爲メニスルノ意思アルコトヲ表示シテ新ニ占有ヲ始ムルコトヲ必要トス

乙 代理人カ自己ノ名義ヲ以テ物ノ引渡ヲ受ケ相手方ニ對シテ他人ノ代理人タルコトヲ告ケス又豫メ本人ニ對シ本人ノ爲メニ占有ヲ爲スヘキ旨ノ意思ヲ表示セサルトキハ代理人ハ先ツ自己ノ爲メニ其物ヲ占有シテ自ら占有權者トナリ然ル後其占有權ヲ本人ニ移轉スルノ意思ナリト推定セサルヘカラス例之甲乙ヨリ地所ノ購買ヲ委任セラレ自己ノ名義ヲ以テ之ヲ買取リ其引渡ヲ受ケタル場合ノ如シ此場合ニ於テハ本人ハ代理人カ民法

第百八十三條ノ規定ニ從ヒ本人ノ爲メニ其物ヲ占有スル旨ノ意思ヲ表示シタル時ヲ以テ其物ノ上ニ占有權ヲ取得ス但家族雇人其他ノ使用人カ家事上又ハ業務ノ執行上ニ於テ爲ス物ノ占有ハ常ニ戸主又ハ主人ノ爲メニスルモノト推測スルヲ相當トス

丙 運送人ハ疑ハシキ場合ニハ荷主ノ爲メニ荷物ヲ占有スルモノト推定スヘク荷受主ノ爲メニ之ヲ占有スルモノト推定スルコトヲ得ス是レ他ナシ運送人ハ通常荷主ノ委託ヲ受ケテ荷物ヲ運送スルモノニシテ荷受主ノ委託ヲ受ケテ其運送ニ從事スルモノニアラサルヲ以テナリ但運送人カ荷受主ノ爲メニ運送ヲ爲スコトノ反證アルトキ又ハ運送人カ荷受主ニ對シ其代理人トシテ荷物ヲ占有スルノ意思ヲ表示シタルトキハ荷物ノ占有者ハ荷主ニアラスシテ荷受主ナルコトハ論ヲ俟タス

代理人ニ依リテ占有權ヲ取得スルニハ代理人ニ本人ノ爲メニ占有スルノ意思アルコトヲ必要トスルヲ以テ意思能力アル者ニアラサレハ他人ニ代リテ占有權ヲ取得スルコトヲ得ス然レトモ他人ニ代リテ占有權ヲ取得スルニハ

意思能力アルノミチ以テ足り完全ナル行爲能力アルコトヲ必要トセサルヲ以テ意思能力アル未成年者ハ他人ニ代リテ有效ニ占有權ヲ取得シ得ヘキモノトス

第三項 代理人ニ依ル占有權取得ノ效果

代理人ニ依ル占有權取得ノ場合ニ於テハ本人ハ代理人カ物ノ上ニ實力ヲ占領シタル範圍及ヒ方法ニ從ヒ其物ノ上ニ占有權ヲ取得ス例之代理人カ一定ノ區域ヲ有スル地所ノ一部分ヲ占有シタルトキハ本人ハ其部分ノ上ニ占有權ヲ取得シ代理人カ其全部ヲ占有シタルトキハ本人ハ其全部ノ上ニ占有權ヲ取得ス又代理人カ暴行強迫其他私力ヲ用キテ占有ヲ爲シタルトキハ本人ノ占有モ亦強暴ノ占有タルヲ免レス占有ノ公然ナルヤ又ハ隱秘ナルヤニ付テモ亦代理人ノ行爲ヲ以テ標準ト爲スヘキモノトス

占有ノ意思ニ付テモ亦代理人ノ意思ヲ以テ標準トス即チ本人ノ占有ハ所有權地上權永小作權質權又ハ其他ノ權利行使トシテ自己ノ爲メニスルノ占有ナルヤ又ハ單純ニ他人ノ爲メニスル容假ノ占有ナルヤハ一ニ代理人ノ意思ニ基キ

代理占有
ニ因リ本
人ノ取得
スル占有
權ノ範圍
及ヒ效力

本人占有
ニ於ケル
占有權ノ
消滅原因

之ヲ決定スルヲ原則トス例之代理人カ本人ノ爲メニ所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ爲シタルトキハ本人ノ占有ハ自主占有トナリ代理人カ本人ニ代リ借用名義ヲ以テ物ノ占有ヲ爲シタルトキハ本人ノ占有ハ容假ノ占有トナルヘシ又代理人カ占有ノ當時善意ナリシトキハ本人ハ善意ノ占有者ニシテ代理人カ惡意ナリシトキハ本人モ亦惡意ノ占有者トナルカ如シ過失ノ有無ニ關シテモ亦同シ但特別委任ノ場合ニ於テ本人カ代理人ニ指示シテ占有ヲ爲サシメタルトキハ占有ノ意思ノ善惡及ヒ過失ノ有無ハ委任者本人ニ就キテ之ヲ定ムルコトヲ要ス要スルニ代理人ニ依ル占有權取得ノ行爲ニ付テモ亦民法第一百一條ノ規定ヲ適用セサルヘカラス

第四款 本人占有ニ於ケル占有權ノ喪失

占有權ハ其成立ニ必要ナル條件ノ一ヲ欠クトキ換言スレハ占有者カ目的物ノ上ニ事實上ノ實力即チ物ノ所持ヲ失ヒ又ハ自己ノ爲メニ物ヲ所持スルノ意思即チ占有ノ意思ヲ失フトキハ其占有權ハ消滅スルモノトス即チ左ノ如シ

第一 物ノ所持ヲ失フコト

實力ニ關スル要件ハ占有者ト占有物トノ間ニ實力關係カ一瞬時存在セサルコトニ因リテ喪失セラレルコトナシ實力關係ノ不存在カ確定ノ狀態トナリタル時ニ於テ始メテ此效果ヲ生スルモノトス而シテ如何ナル場合ニ於テ實力喪失ノ狀態カ確定スルヤト云フニ喪失シタル實力ノ回復カ對絶的ニ不可能トナリタルトキ又ハ實力喪失ノ狀態カ永續スヘキ性質ヲ有シ占有者カ其喪失シタル實力ヲ直チニ回復セザリシトキハ占有者ハ確定のニ其實力ヲ失フモノナリ例之甲一羽ノ雀ヲ鳥籠内ニ收容シテ之ヲ飼養スル場合ニ其雀カ鳥籠ヨリ脱出シ空中ニ飛ヒ去リタリト假定センニ甲ハ一時其雀ノ上ニ實力ヲ失ヒタルコト明カナリ而シテ甲ノ實力喪失ハ永續スヘキ性質ヲ有スルヲ以テ甲直チニ之ヲ回復シタルトキ即チ其雀ヲ追跡シテ再ヒ之ヲ捕獲シタルトキハ縱令甲ト雀トノ間ニ實力關係カ一時斷絶セルニモセヨ甲ハ其雀ノ上ニ終始其實力ヲ有シテ曾テ之ヲ喪失セザリシモノトナルヘキモ甲直チニ之ヲ捕獲スルコトヲ得スシテ終ニ之ヲ逸シタルトキハ甲ハ雀ノ上ニ實力ヲ失ヒタルモノトナルヘシ

占有權ニ關シ實力ノ喪失ヲ生スヘキ原因ハ極メテ多シ或ハ占有者ノ所爲ヨリ生スルコトアリ或ハ第三者ノ所爲ヨリ生スルコトアリ或ハ自然ノ出來事ヨリ生スルコトアリ例之一、動産ノ占有者ハ其動産ヲ他人ニ引渡シ之ヲ遺棄シ又ハ之ヲ遺失スルニ因リテ其動産上ニ有セシ實力ヲ喪失スルモノナリ但遺失ノ場合ニ於テハ占有者ノ搜索カ其效ヲ奏シタルトキ又ハ占有者ノ爲メニ之ヲ保管スル者アルトキハ占有者ハ其動産上ノ實力ヲ喪失セサルモノトス之ニ反シテ占有者ノ搜索カ終ニ其效ヲ奏セザリシトキ又ハ遺失物カ所有ノ意思アル第三者ノ占有内ニ入りタルトキハ所持ノ喪失ハ茲ニ全ク確定スルコトトナル故ニ占有物ノ遺失ハ余ノ信スル所ニ依レハ其瞬間ニ於テ占有喪失ノ效果ヲ生スルモノニアラスシテ此效果ハ其後ノ經過如何ニ依リテ之ヲ決スルコトヲ要ス二、動産カ暴風洪水其他自然ノ出來事ノ爲メニ占有者ノ實力範圍ヲ脱シタル場合亦同シ三、占有ノ目的カ畜類ナル場合ニ其畜類カ飼養ノ場所ヨリ逃出タルトキハ占有者ハ實力ヲ失フ但其畜類カ復歸スル常習アルトキ又ハ占有者カ追跡シテ直チニ之ヲ捕獲シタルトキハ占有者ハ其

實力ヲ失ハサルモノトス四物ノ上ノ實力ハ又其物カ第三者ノ實力範圍内ニ入ルニ因リテ喪失セラル例之第三者カ不法ニ占有物ヲ持テ去ルカ如シ終リニ五物ノ上ノ實力ハ占有物ノ滅盡ニ因リテ絶對的ニ消滅スルモノトス

第三者ノ侵奪ニ因リテ物ノ占有ヲ失ヒタル占有者ハ直チニ之ヲ回復セス侵奪者ヲシテ之ヲ安全ノ場所ニ持テ去ラシムルニ因リテ確定的ニ實力ヲ喪失スルモノナルモ民法第二百條及ヒ第二百三條但書ノ規定ニ依リ侵奪ノ時ヨリ一ケ年内ハ占有回復ノ訴ニ依リ其占有ヲ回復スルコトヲ得ルヲ以テ第三者ノ侵奪ニ因ル實力ノ喪失ハ結局侵奪ノ時ヨリ起算シテ一ケ年内ニ占有回復ノ訴ヲ提起セサルニ因リテ確定スルモノトス而シテ此場合ニ於テハ占有者ノ占有權カ侵奪ノ時ヨリ一年間ハ存續シ回復訴權ノ提起ナキニ因リテ消滅ニ歸スルニアラスシテ占有者ハ第三者ノ侵奪ニ因リテ一旦物ノ占有ト占有權トヲ併セテ喪失スルモ回復訴權ニ依リ更ニ其喪失シタル占有ト占有權トヲ回復シテ之ヲ占有喪失前ノ原狀ニ復スルコトヲ得ルモノト解釋スルヲ相當ナリトス又民法第二百三條ハ占有者カ回復ノ訴ヲ提起シテ占有物ヲ回

收スル場合ノミヲ規定シ裁判外ニ於テ之ヲ回復シタル場合ニ付キテハ別ニ規定スル所ナシト雖モ回復ノ訴ハ要スルニ侵奪者カ裁判外ニ於テ占有者ヨリノ返還ノ要求ニ應セサル場合ニ於テ之ヲ提起スルノ必要アルモノナレハ占有者カ裁判外ニ於テ占有物回復ノ目的ヲ達シタルトキハ別ニ回復ノ訴ヲ提起スルコトヲ要セスシテ其占有權ヲ回復スルコトヲ得ヘキモノト解セサルヘカラス

占有權ハ占有者ノ死亡ニ因リテ消滅スルコトナシ蓋シ占有者死亡スルトキハ其死亡ト同時ニ物ニ關スル實力ノ關係並ニ占有ノ意思モ亦消滅ニ歸シ占有權ハ其存立ノ條件ヲ欠クニ因リ當然消滅ニ歸スルモノト論スルコトヲ得ヘシ故ニ羅馬法ニ於テハ占有ハ占有者ノ死亡ト共ニ消滅シ相續人ハ更ニ新タニ占有ヲ始ムルコトヲ要スルモノト爲セリ然レトモ近世ニ於テハ占有ハ占有者ノ死亡ニ拘ラス相續人ノ利益ノ爲メニ依然トシテ存續スルモノトシ相續人ヲシテ占有物ニ對スル死亡者ノ地位ヲ繼承シテ占有ノ利益ヲ享受スルコトヲ得セシムルカ故ニ占有ニ因ル取得時効ハ占有者ノ死亡後相續人カ

現ニ占有ヲ爲スノ前ニ於テ早ク既ニ有效ニ成就スルコトヲ得ヘシ蓋シ相續人ハ占有者死亡當時ノ状態ヲ以テ占有者ノ法律上ノ地位ヲ全然繼承スルモノニシテ死亡者ノ占有權ハ相續人ニ於テ特ニ占有權取得ノ行爲ヲ爲スコトヲ要セスシテ當然其有ニ歸スルト同時ニ占有物ハ占有者ノ死亡ニ因リ當然其相續人ノ實力範圍内ニ入ルモノトス蓋シ相續人ト被相續人トハ自然人トシテハ各別ナル人ナルモ法律上ノ人格者トシテ恰カモ同一人ノ如ク看做サレ後者ハ其儘前者ノ人格ヲ繼續スルコト、ナルヲ以テ被相續人ノ實力範圍内ニ在リタル物ハ不知ノ間ニ相續人ノ實力範圍ニ入ルコト、ナル而シテ物ト人トノ間ノ實力關係ハ人カ物ノ上ニ其實力ヲ加フルコトヲ得ルノ事實上ノ狀態ニ在ルト同時ニ成立シ人カ此事實狀態ノ認識ヲ有スルト否トハ實力關係ノ存在ニ何等ノ影響ヲ及ホサ、ルヲ以テ占有物カ占有者ノ死亡ニ因リテ其實力範圍ヲ脱スルト同時ニ相續人ノ實力範圍ニ入り占有權ノ成立ニ要スル所持ノ條件ハ充タサルコト、ナル又意思ノ要件ニ付キテハ占有ノ意思ノ消極的消滅ハ其喪失ノ原因タルコトヲ得ス之ヲ喪失スルニハ積極的ニ拋

占有ノ意思ヲ喪失スルコト

棄ノ意思表示ヲ要スルヲ以テ占有者ノ死亡ハ占有權ノ成立ニ要スル意思ノ條件ノ欠缺ヲ生スルコトナシ故ニ何レノ點ニヨリ見ルモ占有者ノ死亡ハ占有權消滅ノ原因タルコトヲ得スシテ死亡者ノ遺産ハ相續人ノ占有ニ歸シ相續人ナキトキハ相續人曠缺ノ財産トシテ法人ノ占有ニ歸シ最終ニ國庫ノ占有ニ歸スルモノナリ

第二 占有ノ意思ヲ拋棄スルコト

占有權ノ成立ニ必要ナル意思ノ元素ハ占有者ニ自己ノ爲メニ所持スル意思ノ存在セサルコト換言スレハ消極的ニ其意思ノ消滅スルコトニ因リテ喪失セラル、コトナシ此要素ハ占有ノ意思ヲ拋棄スルコト即チ占有者カ其物ヲ自己ノ爲メニ占有スルコトヲ斷念スル反對ノ意思ヲ積極的ニ表示スルニ因リテ喪失セラル、モノトス是レ一般權利ノ拋棄ト其揆ナ一ニスル所ナリ蓋シ吾人ノ心裡ニ發動シタル意思ハ反對意思ノ發動アルマテハ持續スルモノト認ムヘク反對意思ノ發動ハ之ヲ外部ニ表示セサル限リハ私法上ノ效果ヲ生セサルヲ以テ占有ノ意思ヲ喪失スルニ付キテモ亦反對意思ノ表示タル拋