

9  
15

日本大學四十四年度  
法律第一學年講義錄

物權

法

(至自第  
二章)

橫田秀雄

033993-000-0

夕-15毛

物權法

橫田 秀雄/述

M44?

BBL-0399





物 權 法 (自第一章至第六章)

目 次

第一章 物權總論	一
第一節 物權ノ性質	同
第二節 物權ノ種類	一〇
第三節 物權ノ得喪變更	一六
第一款 物權ノ設定移轉ヲ目的トスル意思表 示ノ效力	一九
第二款 不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ノ第 三者ニ對スル效力	三四
第一項 物權ノ得喪及ヒ變更	三五
第二項 第三者	四五
第三項 物權ノ得喪變更ノ第三者ニ對スル	

物權法(自第一章至第六章)目次



效力

第四項 不動産ノ登記

五一丁  
六〇丁

第三款 動産ニ關スル物權ノ讓渡ノ第三者ニ  
對スル效力

六四丁

第四款 混同ニ因ル物權ノ消滅

六七丁

## 第二章 各論

### 第一節 占有權

第一款 占有權ノ性質

七一丁

第二款 占有權ノ種類

同 丁

第三款 占有權ノ主體及ヒ目的物

七七丁

第四款 占有權ノ得喪變更

八一丁

第一項 占有權ノ取得

八三丁

第二項 代理人ニ依ル占有物ノ取得

八四丁

第三項 占有權ノ喪失

九〇丁

九六丁

第四項 代理占有ニ於ケル占有權ノ喪失

一〇〇丁

第五項 占有權ノ移轉

一〇四丁

第一段 占有權移轉ノ要件

同 丁

第二段 占有權移轉ノ效果

一〇九丁

第三段 占有併合ノ要件

一一一丁

第六項 占有權ノ變更

一一五丁

第五款 占有ニ關スル事實ノ推定

一二一丁

第六款 占有權ノ效力

一二四丁

第七款 準占有

一五七丁

### 第二節 所有權

第一款 所有權ノ性質

同 丁

第二款 所有權ノ内容

一六三丁

第三款 所有權ノ目的物

一六五丁

第一項 目的物ノ性質

同 丁



第二項	目的物ニ關スル所有權ノ範圍	一六六丁
第四款	所有權ノ限界	一七〇丁
第一款	公益ニ基ク所有權ノ制限	同 丁
第二款	所有者相互ノ利益ニ基ク制限	一七二丁
第五款	相隣者ノ權利	一七三丁
第六款	所有權ノ取得	二〇九丁
第一項	先占	二一〇丁
第二項	遺失物ノ拾得	二一三丁
第三項	埋藏物ノ發見	二一六丁
第四項	添附	二一九丁
第七款	所有權ノ消滅	二三四丁
第八款	共有	二三五丁
第一項	共有ノ性質	二三六丁
第二項	共有者ノ持分	二三七丁

第三項	共有者ノ權利	二三九丁
第四項	共有物ノ管理	二四四丁
第五項	持分ノ讓渡	二四九丁
第六項	共有物ノ分割	二五〇丁
第七項	入會權	二六七丁
第八項	所有權以外ノ財産權ノ共有	二六八丁
第三節	地上權	二六九丁
第一款	地上權ノ性質	同 丁
第二款	地上權者ノ權利義務	二七四丁
第三款	地上權ノ存續期間	二八六丁
第四款	地上權ノ消滅	二九二丁
第四節	永小作權	二九四丁
第一款	永小作權ノ性質	同 丁
第二款	永小作人ノ權利義務	二九六丁



第三款	永小作權ノ存續期間	三〇二丁
第五節	地役權	三〇四丁
第一款	地役權ノ性質	同丁
第二款	地役權ノ種類	三二〇丁
第三款	地役權ノ取得	三三三丁
第四款	地役權ノ效力	三三二丁
第五款	地役權ノ消滅	三四四丁
第六款	入會權	三五二丁

物權法(白第壹章) 目次終

物權法(第一章乃至第六章)

法學博士 横田秀雄 講述

本講義ニ於テハ民法第二編物權第一章總則第二章占有權第三章所有權第四章地上權第五章永小作權及ヒ第六章地役權ヲ説明スルヲ目的トス

第一章 物權總論

第一節 物權ノ性質

物權ハ物ヲ支配スル權利ナリ詳言スレハ物權ハ有體物ヲ直接ニ權利者ノ意思ニ服從セシムルモノニシテ權利者ハ其意ノ欲スル所ニ從ヒ權利ノ目的タル有體物ヲ支配スル法律上ノ能力ヲ有スルモノナリ蓋シ物權ハ其種類一ニシテ足ラス其内容モ亦タ隨テ區々ナリト雖モ直接ニ物ヲ目的トシ物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多少ノ差異アルニ過キス斯クノ如ク物權ハ權利



者ト權利ノ目的タル物トノ間ニ直接ノ關係ヲ生セシムルヲ以テ此權利ニ付テハ  
二  
特定ノ對手人ナシ換言スレハ權利者ハ直接ニ權利ノ目的タル物ヲ支配スルコト  
ヲ得ヘク之カ爲メ敢テ他人ノ行爲ヲ必要トナサス唯權利者以外ノ人ハ其何人タ  
ルヲ問ハス物ニ對スル權利者ノ行爲ニ干涉シテ其行爲ヲ妨クルコトヲ得サルノ  
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  
スシテ唯一般ノ人ヲシテ物ニ對スル權利者ノ行爲ヲ侵害セサル消極的義務ヲ負  
ハシムルニ止マルモノトス

債權ハ之ト異ナリ特定ノ人ヲシテ特定ノ事ヲ爲シ又ハ爲サ、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  
債權者ノ行爲不行爲ニア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云フ所以ナリ故ニ債權關係ニアリテハ  
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ノ消極的義務ヲ負フモノトス  
之ヲ要スルニ物權ハ物ヲ目的トシ債權ハ行爲ヲ目的トス又物權ハ對世的效力ノ

ミヲ生シ債權ハ對人的效力ト對世的效力トヲ併セテ生スルモノトス  
吾人ノ享有スル所ノ私權ハ之ヲ二個ニ大別スルコトヲ得身分權及ヒ財產權即チ  
是ナリ最レ方今普通ニ行ハル、所ノ權利ノ類別ナリ所謂身分權トハ人ノ身分上  
ノ位置ヨリ生スル私權ニシテ之ヲ人格權及ヒ親族權ノ二トナスコトヲ得人格權  
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ノ私權ニシテ戶主ト家  
族ノ關係ヨリ生スル戶主權、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產權ハ處分シ得ヘキ利益ヲ目的トスル權利ニシテ物權ハ  
債權及ヒ智能權ト共ニ此種ノ權利ニ屬スルモノナリ  
右權利ノ類別中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當然此權利ヲ享有スルト同時ニ之ヲ拋棄シ之  
ヲ讓渡スルコト能ハ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關  
係ヨリ生シ人ノ身分ト分離スヘカラサル關係ヲ有シ之ヲ拋棄シ之ヲ讓渡スルコ  
トヲ得サルハ人格權ニ同シ物權ハ全ク之ト異ナリ吾人ハ物權ヲ有スルコトアリ



又ハ有セサルコトアリ之ヲ有セサルモ人タルノ身分ニ毫モ缺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取得シタル後之ヲ拋棄シ之ヲ讓與スルコトヲ得ヘキハ論ヲ俟タス換言スレハ物權ニ在テハ法律ニ依リ保護セラレ、利益ハ權利者ニ於テ隨意ニ處分シ得ヘキモノトス是レ物權ヲ處分シ得ヘキ利益ヲ目的トスル權利トシテ財產權ノ一種ニ屬シ債權ト其性質ヲ同ウスルノ點ナリトス

物權ハ物ノ上ニ直接ニ行ハル、權利ナルヨリ左ノ效果ヲ生ス

第一 物權ニハ權利ノ目的タル特定ノ有體物アルコトヲ必要トス

我民法ニアリテ物ト稱スルハ有體物(動産、不)ノミヲ謂ヒ物權ハ直接ニ物ノ上ニ行ハル、權利ナルヲ以テ其存立ニハ特定ノ有體物アルコトヲ必要トス何トナレハ物權ノ目的ハ有體物タルコトヲ要スルハ勿論權利者ト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論ヲ俟タサルヲ以

テナリ債權ハ之ニ異ナ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權利ノ目的ハ有體物其モノニアラスシテ對手人ノ行爲ニアルモノナリ是レ物權ト債權ト異ナル第一ノ點ナリトス

第二 物權ハ物上請求權ヲ生ス

物權ニハ特定ノ對手人ナク一般ノ人ヲシテ不行爲ノ義務ヲ負ハシム然レトモ之ヲ侵害スル者アルニ當リ初メテ特定ノ人ニ對シテ行爲不行爲ヲ要求スルノ權利ヲ生スルモノナリ即チ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損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ物上請求權ト稱スルモノ即チ是レナリ是レ初メヨリ特定ノ人ニ對シテ行爲不行爲ヲ要求スルノ權利タル債權ト異ナル所ナリ

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權利ヲ行フコトヲ得ヘシ之ヲ稱シテ追及權ト



云フ例之甲カーノ家屋ヲ所有スル場合ニ乙其家屋ヲ冒認シ自己ノ所有家屋ナ  
 リトシテ之ヲ丙ニ賣却シ丙更ニ之ヲ丁ニ賣却シ丁モ亦之ヲ戊ニ賣却シ戊之ヲ  
 占有ス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  
 シテ其權利ヲ主張シ其取戻ヲ請求スルコトヲ得ヘシ尙ホ他ノ一例ヲ舉クレハ  
 甲カ乙ニ對シ金一萬圓ノ債權ヲ有シ其債權ヲ擔保トシテ乙ノ所有ニ係ル地所  
 ノ上ニ抵當權ヲ設定シタル後乙其地所ヲ丙ニ賣却シタルトキハ甲ハ地所ノ所  
 有者ノ更迭ニ拘ラス其權利ヲ主張シ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ノ  
 ミ其權利ヲ行フコトヲ得ヘク債務者以外ノ人ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得ス例  
 ヘハ甲カ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  
 テ其引渡ヲ求ムルノ權利ヲ有スルヤ明カナリ此場合ニ於テ甲其所持ノ越後米  
 ヲ丙ニ讓渡シ其引渡ヲ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マリ債務者ニアラサル丙ニ對シテハ何等ノ請求權ヲモ

有セス又米其物ニ付キ權利ヲ有セサルヲ以テナリ。

第四 物權ハ優先權ヲ生ス

吾人カ或物ノ上ニ物權ヲ有スルトキハ後ニ至リ第三者ハ最早同一物ノ上ニ同  
 一ノ物權又ハ吾人ノ物權ト相容レサル權利ヲ取得スルコトヲ得ス故ニ同一物  
 ノ上ニ時ヲ異ニシテ數個ノ物權カ設定セラレタルトキハ其優劣ハ設定ノ前後  
 ニ依リテ定マルヘキモノニシテ前ニ設定セラレタル權利ハ後ニ設定セラレタ  
 ルモノニ優先スルヲ原則トナス優先權ト稱スルモノ即チ是ナリ例之(一)甲カー  
 ノ地所ヲ所有シ乙ノ爲メニ其地所ノ上ニ地上權ヲ設定シタル後更ニ其地所ノ  
 所有權ヲ丙ニ讓渡シタルトキハ前ニ設定セラレタル乙ノ地上權ハ後ニ取得シ  
 タル丙ノ所有權ニ優先スヘキモノトス何トナレハ乙ハ完全ニ地上權ヲ取得シ  
 此地上權ハ丙ニ於テ之ヲ尊重セサルヘカラス隨テ丙ハ地上權ヲ負擔シタル所  
 有權ヲ取得シタルニ過キスシテ乙ノ地上權ヲ無視シテ完全ナル所有權ヲ行使  
 スルコトヲ得サレハナリ(二)甲カ乙ニ對シ借用金ノ擔保トシテ其家屋ヲ抵當ニ  
 供シタル後更ニ丙ヨリ金圓ヲ借用シ同一家屋ヲ抵當トナシタリト假定スレハ



前ニ設定セラレタル乙ノ抵當權ハ後ニ設定セラレタル丙ノ抵當權ニ優先スヘキモノトス從テ乙先ツ其家屋ノ上ニ抵當權ヲ實行シ其債權ノ完全ナル辨濟ヲ受ケタル後ニアラサレハ丙ハ該家屋ニツキ其抵當權ヲ行フコトヲ得ス  
債權ハ之ニ異ナリ其效力同等ニシテ何レノ債權モ優先ノ利益ヲ享受セサルヲ原則トス隨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カ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シニ乙丙ノ債權ハ其效力ニ於テ全ク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ハ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隨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産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ハ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

八

等ノ原則ヨリ生スル結果ニシテ債權者ノ總財産ハ總債權者ノ共同擔保ナリトハ結局此意義ニ外ナラス  
之ヲ要スルニ物權ハ直接ニ物ヲ支配シ債權ハ物ト何等直接ノ關係ヲ有セスシテ對手者ノ行爲ヲ目的トス而シテ此兩者間ニハ原則上前述ノ如キ效力ノ差異アリト雖モ此原則ハ絕對ニ之ヲ適用スルコトヲ得ス例ヘハ物權ハ其成立ト同時ニ追及權及ヒ優先權ヲ生スルヲ本質トナスモ物權者ハ常ニ必ス此權利ヲ行フコトヲ得ス即チ民法第七十七條第七十八條ノ規定ヨリ生スル結果トシテ物權ノ設定移轉アリタル場合ニ物權ノ取得者ハ不動産ニ關スル物權ニ關シテハ登記手續ヲ爲シ動産ニ關スル物權ニ關シテハ引渡ヲ爲スニアラサレハ第三者ニ對シテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ス又他方ニ於テ賃借權ノ如キハ(本來一ノ債權ニ過キサルモ)之ヲ登記スルニ於テハ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘク且特定物ヲ目的トスル債權ハ直チニ物權ヲ生スルヲ以テ特定物ニ關スル債權ト物權トハ理論上ニ於テハ其效力ヲ異ニスルモ實際上ニ於テハ其效力殆ト相等シキニ至レリ然レトモ特定物以外ノ給付ヲ目的トスル債權ト物權トノ間ニハ常ニ上述ノ如キ性質及ヒ效力ノ差異ア



### 第二節 物權ノ種類

物權ハ物ノ上ニ行ハル、權利ニシテ多少永續スヘキ性質ヲ有シ目的物ノ存スル限リハ何人ニ對シテモ之ヲ行フコトヲ得ヘク又物ハ動産タルト不動産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コト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成スモノナレハ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セシムルニ於テハ一國ノ經濟上頗ル危殆ノ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、外ハ當事者ノ意思ヲ以テ隨意ニ之ヲ創設スルコトヲ得タルモノトナセリ

我國ニ於テ從來認メラレタル物權ハ其數甚タ多カラス永小作權、地役權、質權ハ一

般ニ行ハレ來リシ所ニシテ其他地方ニ因リ下草刈取權、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來時ノ需用ト各人ノ意向トニ因リ土地ニ關シテ無制限ニ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極メテ緩慢ナル時代ニアリテハ斯ル事態モサ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漸ク進步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ハ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ノ當時知ラサリシ種々ノ物權ヲ買受ノ後ニ至リテ發見シ不測ノ損害ヲ被ムルコトアルヘク然ラサルモ土地カ種々ノ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因リ其



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得テ益大ナラシムルヲ得ヘキモ土地カ同時ニ數人ノ支配ヲ受クルニ於テハ各自其利害ヲ異ニシ專ラ其二己ノ利害ニ從テノミ動作スヘク何人モ土地ノ永久ノ利害ニ著眼セサルヘキヲ以テナリ斯ノ如キハ一國ノ經濟ニ於テ不利ナルコト論ヲ俟タス是ニ於テ近世ニ至リ何レノ國ニ於テモ物權ノ種類ヲ限定シ濫リ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要ニ缺クヘカラサルモノ、ミヲ存シ國ノ經濟上有害ナルモノハ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此點ニ關スル弊害モ亦著大ナラスト雖モ一切ノ疑問ヲ豫防スルカ爲メ文明國ノ立法ノ主義ニ則リ物權ノ種類ヲ制限スルノ制ヲ採用シ民法及ヒ其他ノ法律ニ定メタルモノ、外ハ之ヲ創設スルコトヲ得サルコト、ナセリ舊民法モ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、リシカ新民法ハ物權編ノ冒頭ニ於テ特ニ之カ規定ヲ設ケタ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種類ノ一ニ該當セサルニ於テハ其權

利ハ一ノ物權トシテ法律ノ保護ヲ受クルコト能ハサルモノトス  
我民法ニ認メラル、物權ハ之ヲ三種ニ區別スルコトヲ得所有權、他物權及ヒ占有權即チ是ナリ

### 第一 所有權

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ツ總テノ方法ヲ以テ物ヲ支配スルノ權利ナレハナリ是レ所有權ヲ釋義シテ物ニ關スル總括的支配權ナリト云ヒ又ハ完全ナル物權ナリト云フ所以ナリ故ニ此權利ヲ所有スル物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ノ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此場合ニ於テハ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完全ナル支配權ヲ有セサルコト、ナルヘシ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カ



消滅スルト同時ニ所有權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

### 第二 他物權

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ノ權利ニシテ他人ノ所有物ノ上ニ行ハル、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ヘハ地上權、永小作權ノ如キ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、抵當權ノ如キハ所有者ニ屬スル處分權ヲ質取主及ヒ抵當權者ニ歸セシメ消極的地役權ノ如キハ地役權者ノ利益ノ爲メニ土地所有者ノ權利行使ヲ制限スルニ止マル之ヲ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ノ上ニ行ハル、權利ナルヲ以テ之ヲ他物權ト稱シ又ハ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ト謂ヒ所有權ト區別スル

ヲ通則トス地上權、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

### 第三 占有權

占有權モ亦物ノ上ニ直接ニ行ハル、權利トシテ一ノ物權ナリト雖モ他ノ物權ト稍、其性質ヲ異ニシ物權中特別ノ地位ヲ占ム蓋シ所有權及ヒ他物權ハ物ヲ支配スルノ權利ナルヲ以テ所有權又ハ他物權ヲ有スル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ノ能力ヲ有スト雖モ權利者ハ其權利ノ本質ニ從ヒ現實ニ物ヲ支配スルコトアリ又ハ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ナリ物ノ占有即チ吾人カ現實ニ物ヲ支配スルヨリ發生スル所ノ權利ニシテ物ヲ占有スルト同時ニ此權利ヲ取得シ其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アリテ特種ノ權利ニ屬スト謂フ所以ナリ而シテ占有權トノ關係上所有權及ヒ他物權ヲ稱シテ本權又ハ實權體上ノ權利ト云フ



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モノヲ謂フ所有權、地上權、永小作權等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、留置權、先取特權等ノ如シ

民法ニ認ムル所ノ物權ハ所有權、占有權、地役權、地上權、永小作權、質權、留置權、抵當權及ヒ先取特權ノ九種ニシテ入會權モ亦タ慣習上ノ物權トシテ民法ノ認ムル所ナリ右ノ外特別法ニ於テ認ムル物權アリ例ヘハ鑛業權ノ如シ舊民法ニ於テハ用益權、賃借權、住居權、使用權等ノ物權ヲ認メタレトモ新民法ハ總テ之ヲ廢シ賃借權ハ普通ノ債權トナシ之ヲ登記スルニ於テハ物權ト等シク第三者ニ對抗シ得ヘキモノトセリ

### 第三節 物權ノ得喪變更

物權ノ得喪變更ヲ生スル原因ニハ種々アリ此等ノ原因中以上ノ物權ニ共通スルモノアリ又或物權ニ固有ナルモノアリ取得原因中其最モ重要ナルモノヲ物權ノ設定、移轉ヲ目的トスル當事者ノ意思表示トシ占有、時效、法律ノ規定モ亦物權取得

ノ原因トナル物權ノ消滅ニ關シテモ亦數多ノ原因アリ目的物ノ滅失、消滅、時效、混同、第三者ノ取得、時效其他一般ニ第三者ノ原始取得ハ其最モ重要ナルモノニ係リ公用徵收、沒收ノ宣告、法律ノ規定、占有ノ喪失、存續期間ノ滿了モ時アリテ物權消滅ノ原因トナル右ノ外所有權ニ固有ナル取得原因アリ添付、先占、遺失物ノ拾得、埋藏物ノ發見ノ如シ

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繼承取得即チ是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ニ自家固有ノ物權ヲ取得スルヲ謂フ取得時効、先占、添付等ノ如シ故ニ原始取得ノ場合ニ於テハ權利ノ目的タル物件カ他人ノ權利ノ目的タリシヤ否ヤハ毫モ物權取得者ノ權利ニ影響ヲ及ホスコトナシ繼承取得トハ他人ニ屬スル權利ノ全部又ハ一部ヲ受繼シテ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而シテ繼承取得ニア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受繼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物權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ヲ他人ニ讓渡スコト能ハサルハ  
 法學上ノ原則ナルヲ以テ物權取得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有シタルコトヲ前提要件トシ物權取得者ハ唯  
 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  
 物權ノ存立ニハ常ニ必ス權利ノ主體タル權利者アルコトヲ必要トスルモ權利者  
 ノ何人タルヤハ一ニノ例外ヲ除キ物權存立ノ要件ニアラス例之甲カ或物ノ所有  
 權ヲ有スル場合ニ其所有權ハ甲ノ歸屬ヲ離レテ乙ニ移轉シ順次ニ丙丁ニ移轉ス  
 ルコトヲ得ヘシ故ニ所有權ノ繼承取得ニア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チ所有者ノ更迭ニ拘ハラス依然トシ  
 テ存續スルモノナリ他ノ物權ニ付キテモ亦然リトス之ニ反シテ甲ノ所有ニ屬ス  
 ル物ニ付キ乙カ時効ニ因リテ所有權ヲ取得シタルトキハ甲ノ所有權ハ絶對的ニ  
 消滅シ新ニ別異ナル乙ノ所有權カ發生スルモノナリ故ニ乙ノ取得時効ハ一見甲

乙間ニ所有權ノ移轉ヲ生シタルモノ、如クナルモ消滅シタル甲ノ所有權ト發生  
 シタル乙ノ所有權トハ全く別物ニシテ乙ノ所有權ハ甲ノ所有權ノ繼續シタルモ  
 ノニアラサルヲ以テ甲乙間ニハ權利ノ承繼移轉ノ關係ナシトス其他ノ原始取得  
 ノ場合皆同シ

物權ノ得喪變更ノ原因ハ各物權ヲ論スルニ當リテ各別ニ説明スヘク茲ニハ民法  
 物權編總則ノ規定ニ從ヒ物權ノ得喪變更ニ關スル最モ重要ナル原則ノミヲ説明  
 スヘシ蓋シ此等ノ原則ハ其適用ノ範圍極メテ廣キヲ以テ總則トシテ之ヲ規定シ  
 之ヲ説明スルヲ必要ナリトシ有益ナリトスルヲ以テナリ即チ余カ今ヨリ講述セ  
 ントスルハ第一物權ノ設定移轉ヲ目的トスル意思表示(即チ物權ノ契約)ノ效力第二物權  
 ノ得喪變更ノ第三者ニ對スル效力第三物權ノ混同ナリトス

第一款 物權ノ設定移轉ヲ目的トスル意思  
 表示ノ效力

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效力ヲ生ス是レ民法第  
 百七十六條ニ規定スル所ニシテ其趣旨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權利者トナルノ意思ヲ表示シタルト  
 キハ何等ノ方式ヲ要セス其意思表示ノミニテ相手方ハ直チニ物權ヲ取得スト云  
 フニアリ例之甲カ乙ニ對シ其所有ノ家屋ヲ讓渡スコトヲ約シタルトキハ甲乙間  
 ノ契約ハ直チニ其效力ヲ生シ乙ハ即時ニ家屋ノ所有權ヲ取得スルカ如シ但此原  
 則ハ物又ハ權利カ讓渡人ニ屬スル場合ノミニ適用セラレヘキモノニシテ他人ニ  
 屬スル物又ハ權利ニ關シテ物權ノ設定又ハ移轉ヲ約シタル者ハ相手方ニ對シテ  
 其物權ヲ取得セシムルノ債務ヲ負フニ止マリ其契約ハ直チニ物權ヲ發生スルコ  
 トナシ不特定物ノ讓渡ヲ約スル場合亦同シ

民法第七十六條ハ物權的契約ノ效力ヲ規定シタルモノナリ蓋シ物權的契約ノ  
 效力ニ關シシハ羅馬法以來種々ノ主義行ハレ且方今各國其法制ヲ異ニスル所ナ  
 リト雖モ要スルニ佛蘭西主義ト獨逸主義ト二箇ニ大別スルコトヲ得ヘシ余ハ此  
 點ニ付キ物權的契約ノ效力ニ關スル沿革佛蘭西主義獨逸主義並ニ物權的契約ニ  
 關シテ古來行ハレタル主義ニ區別シテ説明スヘシ

第一 物權的契約ノ效力ニ關スル沿革

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效力ヲ生スルモノト  
 セルハ意思表示ノ效力ニ關スル近代ノ法律思想ニ依據シタルモノナリ原始社  
 會ニアリテ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為ノ  
 如キモ當事者ノ意思表示ノミニテハ未タ完全ニ其效力ヲ生セス尙ホ必ス一定  
 ノ形式ヲ履行スルコトヲ必要トシタルモノナリ蓋シ此時代ニアリテハ形式ノ  
 履行ハ一ハ當事者ノ意思表示ヲ明瞭ナラシメ一ハ一般ノ人ヲシテ所有權ノ移  
 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  
 權ハ目的物ノ引渡ニ因リ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履行ヲ必要トセリ其後引渡ノ形式ハ漸次  
 簡易トナリ現實ノ引渡ノ外尙ホ假想ノ引渡ヲ認許シタリ例ヘハ廣漠ナル地面  
 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手短カノ引渡(簡易ノ引渡)ナ  
 ルモノアリ例ヘハ買主カ既ニ貸借寄託又ハ其他ノ名義ニテ目的物ヲ占有スル  
 トキハ原則ヨリ云ヘ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此場合ニ於テハ二重ノ引渡ヲ省略シ買買契約ノ成立ト同時ニ買主ヨリ買主ヘ引渡アリタルモノト看做スカ如シ又買主カ買買後其物件ヲ買主ヨリ借用セントスルカ如キ場合ニ於テハ一旦買主ニ物件ヲ引渡シ更ニ買主ヨリ買主ニ引渡スノ手續ヲ省略シ買主カ爾後借用名義ニテ其物ヲ占有スルノ意ヲ表示スルノミヲ以テ二重ノ引渡アリタルモノト看做セリ之ヲ占有ノ改定ト稱ス

右ノ如ク羅馬ニ於テハ所有權ノ移轉ニ付テハ現實ノ引渡又ハ假想ノ引渡ヲ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コトヲ得ヘク第三者其引渡ヲ受ケタルトキハ完全ニ所有權ヲ取得シ前キノ讓受人ハ前所有者ニ對シテ損害賠償ノ權利ヲ有スルニ過キサリキ

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一般ニ採用セラレ就中佛國ニ於テハ所有權ハ引渡ニ因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セ行ハレタリ又物ノ讓渡ヲ

爲スノ際證書中ニ目的物件ハ讓渡人ノ占有ヲ離脱シテ讓受人ノ占有ニ歸シタル旨ノ一ノ條款ヲ記載シ引渡ノ手續ヲ全然省略スルノ慣習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タリ即チ當事者ハ相當官吏ノ面前ニ於テ物件ノ占有ヲ移轉スル旨ヲ申告シ之ヲ公簿ニ登録シ此方式ノ履行ニ因リ所有權ヲ移轉スルコトハナセリ是レ佛國ニ於ケル登記法ノ淵源ナリトス獨逸諸邦ニ於テモ亦古來物權ノ移轉ニ付テハ其原因タル法律行為ト方式トノ具備スルヲ必要トセリ但其方式ニ付キテハ區々ニシテ一定セス普通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ナ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效力ヲ有スルモノトシ遂ニ一般ニ不動産ニ關スル物權ノ讓渡ニ付テハ登記ヲ以テ必要ノ方式トナスニ至レリ

上來説明シタ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ヘシト云ヘル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新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 佛蘭西主義

此主義ノ基本トスル所ハ當事者ノ意思ニアリ蓋シ當事者カ其自由ノ意思ヲ以テ相互ノ關係ヲ定メタルトキハ其意思ニ從フヘキハ近代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ノ意思表示ハ直チニ其效ヲ生シ相手方ハ其權利ヲ取得スヘキモノト爲スヲ當然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ハ敢テ理論ニ牴觸スル所ナケレハナリ現ニ債權ハ當事者

ノ意思ノミヲ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點ニ付キ物權ト債權トノ間ニ區別ヲ設ケヘキ理由ナキナリト然レトモ此原則ハ絶對的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、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移轉シ得ヘシトスルトキハ之カ爲メ善意ノ第三者ヲ害シ延テ取引ノ安全ヲ害スルニ至ルヘケレハナリ例之甲カ乙ニ對シ此所有ノ家屋ヲ讓渡スコトヲ約シタルトキハ甲乙間ノ契約ハ直ニ其效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爾後何人ニ對シテモ其權利ヲ主張スルヲ得ヘキハ勿論ナリ然ルニ後ニ至リ甲更ニ丙ニ對シ同一ノ家屋ヲ賣渡スコトヲ約シ丙ハ甲乙間ノ讓渡ヲ知ラスシテ家屋ノ代金ヲ支拂ヒ之ヲ買取リ其引渡ヲ受ケタリトセヨニ乙ハ丙ニ對シ其權利ヲ主張シ其取戻ヲ要求スルコトヲ得ヘキハ勿論ナルニ因リ丙ハ家屋ノ代金ヲ支拂ヒ其引渡ヲ受ケタルニモ拘ハラス所有者タル乙ヨリ其家屋ヲ回復セラル、ニ至ルヘシ但丙ハ甲ニ對シテ賠償ヲ求ムルノ途ナキニアラ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結局損失ヲ免カル、ヲ得サルハシ  
 且物權ノ設定移轉ハ當事者ニ於テ之ヲ祕スルコトアリ然ラサルモ之ヲ熟知ス  
 ルコトハ實際ニ於テ頗ル困難ナリトス故ニ當事者ノ意示ノミニテ物權ヲ設定  
 又ハ移轉シ得ヘキモノトシ處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  
 取スルノ方便トナ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  
 ノ危険ナルヲ悟リ容易ニ其取引ニ從事セサルヘシ故ニ此弊害ヲ豫防スルカ爲  
 メ一方ニ於テハ不動産ニ關スル所有權ノ移轉其他物權ノ設定ハ凡テ公簿ニ登  
 記シテ之ヲ公示シ公衆ヲシテ一般ニ不動産ニ關スル權利ノ状態ヲ熟知スルコ  
 トヲ得セシムルト同時ニ物權ノ設定及ヒ移轉ハ登記ヲ經ルニアラサレハ第三  
 者ニ對抗スルコト能ハ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能ハサルモノナリト爲シタルモノナ  
 リ是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  
 ノ状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、ノ恐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證  
 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  
 示ノミヲ以テ其效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、ルトキハ之ヲ對抗スルコト能ハサルモノトナセリ此原則ハ  
 上來説明セルカ如ク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種々ノ批難ヲ免カル、コト能ハス即チ(第一)物權  
 ハ物ノ上ニ行ハル、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  
 ヲ對抗シ得ヘキ效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  
 權ハ其本質タル絕對的效力ヲ生セサルヲ以テ名アリテ殆ト其實ナキニ至ルヘ  
 シ是レ物權ノ本質ヲ毀損スルモノニアラスシテ何ヤト此批難ハ學理上ノ批  
 難トシテ實ニ正當ナリ蓋シ物權ハ凡テ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當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サルナリ(第二)此主義ニ依ルトキハ重複ノ物權ヲ免カル、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效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ラス

### 第三 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ナリ物權ノ設定及ヒ移轉ニ關シテハ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了スルニアラサレハ其効力ヲ生セサルモノトナ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單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マリ直チ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方式ヲ重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此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既ニ説明シタルカ如ク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又他ノ一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箇ノ要件ヲ充タスカ爲メニハ始ヨリ登記又ハ引渡ヲ以テ物權ノ設定及ヒ移轉ノ要素トナスヲ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憂ナク又方式主義ニ於ケルカ如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根據トスル所ハ實ニ此點ニアリ

第四 物上契約ノ效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效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方式主義ノ二トナスコトヲ得

一 意思主義

此主義ハ物權ノ得喪變更ハ當事者ノ意思表示ノミニテ其效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

甲 絕對主義

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效ヲ生スルモノトス但絕對的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ノ登記法發布前殆ト十年間不動産ニ關スル或種類ノ法律行為ニ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前記登記法ノ發布ヲ促スニ至レリ

乙 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ヲ以テ其效ヲ生スルヲ原則トシ唯第三者トノ關係ニ於テノミ或方式ヲ履行スルコトヲ必要トスルモノナリ但其方式ハ不動産ニ關シテハ登記ヲ必要トシ動産ニ關シテハ引渡ヲ必要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、所ナリ

二 方式主義

此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效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、所ナリ此主義ニモ亦數種アリ

甲 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



レハ其效ヲ生セサルモノトスルモノニシテ羅馬法其他諸國ノ古代法ニ於テ不動産不動産ノ別ナク一般ニ行ハレタリ但現今不動産ニ關シテ此主義ヲ採用スル國ナシ不動産ニ關シテハ方式主義ヲ採用スル國ニ於テ一般ニ此主義ニ依ル

乙 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方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

丙 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若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默認シタルモノト認メ其效ヲ生セシムルモノナリ此主義ハ獨逸ノ或國ニ於テ行ハレタルモノア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、ノ恐レアルヲ以

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躊躇シ爲メニ其取引ヲ阻害スルノ結果ヲ生スヘキヲ以テナリ近世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リ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國主義ニ則リ實際ノ取引モ亦此主義ニ依リタルヲ以テ新民法ハ舊民法ト等シク從來ノ制ヲ變更セサリシモノナリ但何レノ主義ヲ採用スルモ其結果ハ殆ト同一ニ歸著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セ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、ノ危険アルヲ以テ利害關係人ハ單ニ意思表示ノ效力ノミニ依  
頼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是ニ於テ  
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  
視セラル、ニ至ルヘキヲ以テナリ余ハ今ヨリ第三者ニ對スル關係上ヨリ物權ノ  
得喪變更ノ效力ヲ説明スヘシ

第二款 不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ノ  
第三者ニ對スル效力

民法第七十七條ニ曰ク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縱令原則トシテハ既ニ其效ヲ生スルモ之ヲ  
第三者ニ對抗スルニハ常ニ必ス登記手續ヲ爲スコトヲ要シ此手續ヲ爲サ、ル間  
ハ第三者ニ對シテ之ヲ主張スルコト能ハサルヤ明カナリ例之甲カ乙ニ對シ其所  
有家屋ヲ讓渡スコトヲ約セルトキハ其契約ハ直チ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前段ニ説明セル如シ然レトモ乙所有權移轉ノ登記ヲ

爲スコトヲ怠リタル場合ニ丙者更ニ甲ヨリ同一ノ家屋ヲ買取リタルトキハ乙ハ  
一旦所有權ヲ得タルニモ拘ハラヌ丙ニ對シテハ所有者トシテ其權利ヲ主張スル  
コトヲ得ヌ又甲カ其家屋ヲ乙ニ對スル貸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トキハ乙ノ抵當權ハ之ヲ丙ニ對抗スルコト能  
ハサルカ如シ

民法第七十七條ノ規定ハ其關係稍錯雜セルヲ以テ充分ニ之ヲ了解セシメ、ニ  
ハ少シク説明ヲ要ス例ヘハ第三者トノ關係上登記ヲ必要トスル物權ノ得喪變更  
トハ何ヲ謂フヤ第三者トハ如何ナル人ヲ指スヤ物權ノ得喪變更ハ登記ヲ爲スニ  
アラサレハ如何ナル場合ニ於テモ第三者ニ對抗スルコト能ハサルヤ否ヤノ問題  
ヲ生スヘシ余ハ第七十七條ノ意義ヲ明確ナラシムルカ爲メ第一物權ノ得喪變  
更第二、第三者第三者ニ對スル物權ノ得喪變更ノ效力ノ各項ニ分チテ説明シ  
最後ニ不動産ノ登記ニ付キ一言スヘシ

第一項 物權ノ得喪及ヒ變更

此點ニ付キ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 登記ヲ要スル物權ノ種類

登記ヲ要スル物權ハ一、所有權二、地上權三、永小作權四、地役權五、先取特權六、不動產質權七、抵當權トス(登記法第一條)

以上七種ノ物權ノ得喪變更ハ之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得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ハ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因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レハナリ又タ入會權ハ我民法ニ認ムル慣習上ノ物權ナルモ現行登記法ハ之ヲ登記スヘキ物權中ニ加ヘサリシヲ以テ其得喪ハ之ヲ登記スルニ由ナシ從テ之ヲ第三者ニ對抗スルカ爲メニ登記ヲ要セサルモノト解釋セサルヘカラス然レトモ立法上ヨ

リ言フトキハ入會權ノ得喪モ亦第三者トノ關係ニ於テ登記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ナリト信ス

第二 登記ヲ要スル事項

即チ物權ノ得喪變更ニシテ物權ノ取得、喪失其他物件ノ移動ニ關スル一切ノ事項ナリ今之ヲ細別スルトキハ左ノ如シ

- 一 物權ノ設定 物權取得ノ一方法ニシテ當事者ノ意思表示ヲ以テ所有權以外ノ物權ヲ新設スル場合ヲ謂フ
- 二 物權ノ移轉 即チ既ニ存在スル一ノ物權ニ付キ單ニ權利者ニ變更ヲ生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
- 三 物權ノ變更 物權ノ目的、範圍、體裁、存續期間等ニ變更ヲ生シタル場合ニシテ例ヘハ抵當權ノ目的タル不動産ノ擔保スル債權ニ増減ヲ來シ地役ノ行ハル、方法ニ關シテ變動ヲ生シ若クハ地上權、永小作權ノ期間ヲ延長シ又ハ短



縮シタル場合ハ變更ノ部類ニ屬スルモノトス

四 處分ノ制限 即チ物權ノ處分ヲ禁スルノ謂ニシテ裁判所ノ命令ニ基ク處分ノ制限(假差押、假處分等ノ如シ)ハ此部類ニ屬スルモノナリ相續ノ限定承認ノ場合ニ於ケル財産ノ分離モ亦然リ蓋シ限定承認ニアリテハ相續人ハ相續債權者トノ關係上自己ノ利益ノ爲メニ相續財産ヲ處分スルコト能ハサルモノナレハナリ(民法第千四十五條)

五 物權ノ消滅 ハ意思表示ヨリ生スルコトアリ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モ亦第三者ノ取得時効ニ因リテ消滅ス

六 物權ノ保存 所有者カ未タ登記ヲ經サル自己ノ所有權ヲ登記シ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  
以上列舉シタル物權ノ得喪變更ハ其効ヲ生スルト同時ニ登記法ニ定ムル手續ニ從ヒ當事者ノ承諾又ハ其承諾ニ代ハルヘキ判決ニ基キ之カ登記ヲ爲スヲ原

則トス換言セハ物權ノ得喪變更ニ付キ確定ノ登記ヲ爲スニハ第一、物權ノ得喪變更カ現ニ其効ヲ生シタルコト第二、當事者ノ承諾又ハ其承諾ニ代ハルヘキ判決アルコトヲ必要トス然レトモ右ノ要件ヲ具備セサル場合ニ於テモ登記法ハ利害關係人ニ許スニ假ニ之カ登記ヲ爲シ其權利ヲ保全スルコトヲ以テス假登記ト稱スルモノ即チ是ナリ此假登記ハ後ニ至リ利害關係人ヨリ要件ノ具備ヲ俟テテ確定ノ登記ヲ爲ストキハ物權ノ得喪變更ハ第三者トノ關係上假登記ノ日ニ遡リテ其効ヲ生スヘキモノトス例之甲カ乙ニ其所有ノ家屋ヲ賣渡シ一今年ノ後其所有權ヲ移轉スヘキコトヲ約シタリト假定センニ乙ハ此約束ニ因リ直チニ所有權ヲ取得セス換言スレハ此約束ハ直チニ權利ノ移轉ヲ生セサルモノニシテ乙ハ唯甲ニ對シ所有權ヲ移付セシムヘキ請求權ヲ有スルニ過キス然レトモ登記法ハ乙ヲシテ假ニ其請求權ヲ登記スルコトヲ得セシム故ニ乙ノ權利ハ登記ヲ爲スト同時ニ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘシ又甲カ乙ヨリ其家屋ヲ買取り所有權ヲ取得シタル場合ニ乙カ甲ノ請求ニ應ジ登記手續ヲ爲サハルトキハ甲ハ乙ニ拘ハラヌ假登記ヲ申請シテ其權利ヲ保全スルコトヲ得ヘシ



不動産上ノ物權ノ得喪變更ヲ生スル原因ハ其種類極メ多シ其最モ重要ナルモノヲ當事者間ノ意思表示トス右ノ外所有權ノ移轉ノ行政處分ヨリ生スルコトアリ土地收用ノ如シ或ハ裁判所其他ノ官廳ノ競賣處分ニ基因スルコトアリ先取特權ハ特種ノ債權ヨリ生シ抵當權ハ時アリテ裁判ヨリ生ス(民法第百三條)其他遺言相續時効添付ノ如キモ亦不動産上ノ物權得喪ノ原因トナルヘク不動産ノ有形的滅盡及ヒ變更ハ其上ニ存スル物權ノ消滅又ハ變更ヲ來スモノトス又他ノ一方ニ於テ不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ハ當事者間ノ權利關係ニ由來スルモノト然ラサルモノトヲ區別スルコトヲ得ヘシ法律行為ニ基ク物權ノ得喪變更ハ凡テ第一種ニ屬シ其時効添付ヨリ生スルモノ及ヒ不動産ノ滅失變形ヨリ生スルモノハ第二種ニ屬ス而シテ第三者トノ關係上登記ヲ必要トスルモノハ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辯ヲ要セスシテ明カナリ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效ヲ生スト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ザレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト規定セルカ故ニ第七十七條ノ規定ハ正ニ意思表示ニ因ル物權ノ得喪變更ニ適用セラル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物權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直接ニ當事者ノ意思表示ニ緣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ハ第三者ノ利益ヲ保護スルカ爲メ之カ登記ヲ爲スコトヲ必要トス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損失ヲ被ムルノ危険アルヲ以テ登記ニ依リテ不動産ニ關スル權利關係ヲ知ラ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ト遺產相續トヲ論セス登記ノ必要ナキモノトス何トナレハ相續ノ場合ニ於テハ相續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、ニ由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其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權利ヲ當然繼承スルコトハ死亡相續ノ場合ト異ナルコトナシ然レトモ其死亡相續ト異ナル點ハ被相續人ハ尙ホ生存シテ法律行爲ヲ爲スコトヲ得ルニアリ是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抵觸スルノ結果ヲ生スルコトアルヘシ故ニ此場合ニ於テモ第三者ノ權利ヲ保護スルカ爲メ相續人ヲシテ權利ノ移轉ヲ登記セ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

遺言ニ因ル物權ノ移轉ニ關シテハ舊民法ハ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カ爲メ速ニ登記手續ヲ爲スコト能ハサルヘシ又他ノ一方ニ於テ相續人ハ遺言ヲ隱蔽シ遺言ノ目的タル權利ヲ第三者ニ讓渡スノ恐レ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ス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

ルヲ必要トス

不動産上物權ノ原始取得ハ取得ノ始ヨリ絶對的ニ其效ヲ生シ何人ニ對シテモ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシ蓋シ民法第百七十七條ハ物權ノ得喪變更ト前提シ一見物權ノ得喪變更ハ其何タルヲ論セス總テ登記ヲ必要トスルモノ、如シト雖モ同條ニ「第三者ニ對抗スルコトヲ得ス」トアルヲ以テ當事者アル場合即チ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繼承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アリテハ當事者ト稱スヘキモノナク又權利繼承ノ關係ナケレハ民法第百七十七條ノ規定中ニ包含セラレサルコト明カナリ且不動産上ノ物權ノ原始取得ハ物ノ附合繼續シタル占有等ヨリ生シ登記ノ有無ニ因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ナスコトヲ得ス

時効ニ因リテ物權ヲ取得スルモノハ他人ノ權利ヲ繼承スルニアラスシテ新ニ物權ヲ取得スルモノナルカ故ニ時効ニ因ル取得ハ原始取得ノ一種タルコト明カナ



リ而シテ時効ノ取得者カ登記簿上ノ名義人ナルトキハ何等ノ困難ヲ生スルコトナシト雖モ若シ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於テハ時効ニ因ル取得ハ之ヲ登記スルコトヲ必要トセザリシモノナリ新民法ニハ明文ナキモ解釋上同一ノ結果ニ歸著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ニア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之カ爲メ占有者ノ時効ニ因ル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ハラズ存立スヘキモノト云ハ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アラザリ以テ之ヲ認識スルコト容易ナルニ因リ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  
終ニ一言スヘキハ物權ノ目的タル不動産ノ有形的ノ滅失變更ヨリ生スル物權ノ消滅變更ハ第七十七條ノ規定外ニ屬シ絶對的ニ其效ヲ生スルモノニシテ敢テ登記ヲ必要ト爲サルコト是ナリ

第二項 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シ

第一 當事者

當事者トハ自身又ハ其代理人ニ依リ或法律行爲ニ干與シタル者ヲ謂フ例ヘハ甲カ乙ニ對シ其所有ノ家屋ヲ賣却スルコトヲ約シタルトキハ甲ト乙トハ其契約ノ當事者ナルカ如シ

第二 承繼人

承繼人トハ他人ノ權利ヲ繼承スル者ヲ謂フ前例ノ場合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ハ二種アリ一ヲ一般承繼人ト云フ一ヲ特定承繼人ト云フ一般承繼人トハ其先人ニ屬スル權利義務ヲ包括的ニ繼受スル者ヲ謂フ相續人ハ先人ノ死亡ニ由ル家督相續タルト隱居ニ由ル家督相續タルト又遺產相續タルトニ論ナク凡テ一般ノ承繼人ナリ而シテ相續人ハ其先人即チ被相續人ノ人格ヲ繼承スル者ニシテ法律上同一人タルカ如ク看做サル、モノナリ特定ノ承繼人トハ特定ノ權利ニ關シテ其先人ノ地位ヲ繼承スルモノ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唯其讓受ケタル家屋ノ所有權ニ關シテ前者ノ地位ヲ繼承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凡テ特定承繼人ナリトス

一般承繼人ハ其先人ノ人格ヲ繼承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、ニ因リ權利ノ得喪ニ關シテ先人ノ爲シタル一切ノ行爲カ相續人ニ其效力ヲ及ホスコトハ

相續人カ自身ニ其行爲ヲ爲シタルト毫モ異ナルコトナキナリ特定承繼人ノ地位モ亦之ニ同シ但特定承繼人ハ其先人ノ爲シタル行爲ヨリ生スル一切ノ結果ヲ繼承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先人ノ地位ヲ繼承スルニ過キス故ニ其權利ニ關シテ讓渡以前ニ先人ノ爲シタル一切ノ行爲ハ承繼人ニ於テ之ヲ甘受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ヲ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ヘハ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因リ乙ハ讓受ノ當時甲ノ有セシ權利即チ抵當權ヲ負擔シタル家屋ノ所有權ヲ取得スルニ過キサルモノトス之ニ反シテ甲カ讓受後其家屋ヲ丁ノ債權ノ抵當ニ供シタルトキハ丁ノ抵當權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ノ理ナクハナリ此點ニ



關シテハ隱居相續ノ場合ニ於ケル相續人ノ地位ハ特定承繼人ノ地位ト同一ナリ即チ相續人ハ隱居ノ當時ニ於ケル狀態ヲ以テ隱居者ノ地位ヲ繼承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シ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ボサ、ルモノナリトス

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一方ノ承繼人ニアラサルモノヲ謂フ例ヘハ甲カ乙ニ對シ其家屋ヲ抵當トナシ更ニ之ヲ丙ニ賣渡シタリト假定セザ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繼承ス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ボ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關係ヲ生セス從テ其契約ハ乙ノ權利ニ消長ヲ來サ、ルヲ以テナリ要スルニ或法律行爲ニ付キ當事者以外ノ者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繼承ノ關係上ヨリ其者ノ權利ニ影響ヲ及ボスヤ否ヤニ因リテ定マルヘキモノトス

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凡テノ人ヲ意味ス故ニ前例ノ場合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等シク第三者ナリトス民法第百七十七條ニ所謂第三者ハ即チ廣義ノ第三者ナリ故ニ物權ノ得喪變更ハ當事者及ヒ其承繼人ノ間ニ於テハ當然其效ヲ生スルモ其以外ノ人ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ得ルニハ登記ヲ必要トスルモノナリ例ヘハ甲其家屋ヲ乙ニ賣渡シタリト假定スルトキハ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絕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ハ甲及ヒ其相續人ニ對シテ登記ノ有無ニ拘ハ



ラス其權利ヲ主張スルコトヲ得ヘク甲又ハ其相續人カ更ニ其家屋ノ所有權ヲ丙ニ買渡シタルトキハ他人ノ所有權ヲ冒認シタルモノトナリ刑法ノ制裁ヲ受ケサルヘカラス但相續人カ所有權移轉ノ事實ヲ知ラザリシトキハ刑事上ノ責任ナシト雖モ不法行爲ヨリ生スル賠償ノ責ヲ辭スルコトヲ得サルヘシ之ニ反シテ丙ハ第三者ナルヲ以テ乙ハ登記ヲ爲シタル上ニアラサレハ丙ニ對シテ其所有權ヲ主張スルコトヲ得ス

茲ニ一言スヘキハ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抵觸スル場合又ハ少クモ第三者カ不動産上ニ或權利ヲ取得シ物權ノ得喪ニ付キ利害ノ關係ヲ有スル場合ニ於テ生スルモノニシテ物權ノ得喪變更カ第三者ノ權利ト兩立シ得ヘキトキ又ハ第三者カ目的物ニ付キ何等ノ權利ヲ有セザルトキハ登記ハ其必要ナキモノト論スルコトヲ得ヘシ例ヘハ甲乙ノ爲メニ其地所ノ上ニ地上權又ハ抵當權ヲ設定シタル後更ニ地上權又ハ抵當權ヲ負擔シタル所有權ヲ丙ニ讓渡シタルトキ又ハ丙ハ單純ナル占有者ナルトキハ其相互ノ間ニ於テ登記ヲ爲スノ必要ナキモノ、如シ然レトモ民法ハ單ニ「第三者云々」ト規

定シ毫モ區別ヲ爲サ、ルヲ以テ物權ノ得喪變更カ第三者ノ權利ト抵觸スルヤ否ヤ又ハ第三者カ目的物上ニ權利ヲ有スルヤ否ヤハ之ヲ問ハサルモノト解釋スルヲ正當ナリト信ス

### 第三項 物權ノ得喪變更ノ第三者ニ對スル

#### 效力

上來説明スル所ニ從ヒ民法第七十七條ニ云フ所ノ第三者トハ何者タルヤヲ知ルヲ得ヘシ余ハ今ヨリ一般ニ不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ノ第三者ニ對スル效力ニ付キ説明スヘシ

第一 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對抗シ得ヘキモノナルコトハ既ニ説明シタル所ニ因リテ明カナリ而シテ第三者カ其不動産ニ付キ或權利ヲ讓受ケタルモノナラヤ否ヤ第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毫モ影



響ヲ及ホスコトナシ例之甲カ乙ニ其地所ヲ賣渡シタル後更ニ同一地所ヲ丙ニ  
 賣渡シタリ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然レトモ丙ハ其權利ヲ乙ニ對抗スルコトヲ得ヘキヤ  
 蓋シ乙ノ權利ニシテ丙ニ對抗シ得ヘカラサルコト前述ノ如クナル以上ハ反對  
 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ト  
 ノ關係上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  
 ハ第三者タル乙ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ得サルモノトス  
 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ラ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否ヤ例之甲カ乙ニ家屋ノ所有權ヲ讓渡  
 シ未タ登記ヲ爲サ、ル前ニ於テ其家屋カ丙ノ占有ニ歸シタリト假定センニ丙  
 ハ乙ヨリノ家屋引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  
 カナリ此場合ニ於テ丙ハ甲ヨリノ家屋引渡ノ請求ニ對シ甲乙間ノ所有權移轉  
 ヲ認メ而モ乙ノ所有權ヲ否認スル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  
 レサル所ナリ果シテ然ラハ此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若シ夫レ第  
 百七十七條ノ趣旨ニシテ斯ノ如クナリトセンカ實際上頗ル奇怪ナル結果ヲ生  
 スルニ至ルヘシ即チ先ツ第一ニ起ルヘキ問題ハ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ホ第三者ニ對シテ之ヲ對抗スル  
 コトヲ得サルカ又第三者カ或關係ニ於テ一旦物權ノ得喪變更ヲ主張シタル以  
 上ハ最早總テノ關係ニ於テ之ヲ否認スルノ權利ヲ失フヤ否ヤニアリ此問題ニ  
 付キテハ第三者カ一旦物權ノ得喪變更ヲ認メタル以上ハ第三者トノ關係ニ於  
 テハ物權ノ得喪變更ハ絶對ニ其效ヲ生スルモノトスルハ頗ル公平ニシテ實際  
 上甚タシキ困難ヲ生セサルモ斯ノ如ク物權ノ得喪變更ノ效力ヲ第三者ノ認否  
 ニ係ラシムルニ於テハ或者ハ之ヲ是認シ或者ハ之ヲ否認スルハ必然ニシテ物  
 權ノ效力ハ愈々相對的トナリ其本質ハ益毀ケラル、ノ結果ヲ生スヘシ若シ又第



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絕對ニ之ヲ對抗スルコトヲ得サルモノトスルトキハ極メテ不公平ナル結果ヲ生スルノミナラス同一ノ權利關係ニ付キ一面ニ於テハ效ヲ生シタルモノトシ他ノ一面ニ於テハ效ヲ生セサルモノトナスノ不條理ニ陷ラサルヘカラス故ニ何レノ點ヨリ觀察スルモ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ナスハ斷シテ不可ナリトス然レトモ是レ自カラ立法論ニ屬シ解釋論トシテ第七十七條規定ノ文理上疑ヲ挾ムノ餘地ナキヲ以テ前示ノ如ク斷定スルノ外ナシトス

第二 不動産ニ關スル物權ノ得喪變更カ第三者ノ權利ト抵觸スルトキハ其優劣ハ登記ノ前後ニ依リテ定マル

例之甲カ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カ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カ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此場合ニ於テハ乙丙ノ權利ハ絕對的ニ兩立スヘカラサルヲ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トス若シ甲カ其地所ヲ乙ニ抵當トナシタル後丙ニ其地所ヲ賣渡シタルト假定スルトキハ乙先ツ其抵當權ヲ登記シ其後ニ至リ丙其所有權ヲ登記スルコトヲ得ルモ乙ノ抵當權ハ之ヲ丙ニ對抗スルコトヲ得ヘク丙ハ抵當權ヲ負擔シタル所有權ヲ取得スルコトハナルヘシ

第三 第三者ノ善意ナリヤ否ヤハ登記ノ欠缺ヲ主張シ得ヘキ第三者ノ權利ニ影響セズ

例之甲カ乙ニ其地所ヲ賣渡シタル後丙者甲乙間ノ賣買ヲ熟知シ其地所ヲ甲ヨリ買受テ登記シタルトセシ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カ其所有權移轉ノ登記ヲ忘リタルトキハ丙ハ乙ニ對シテ登記ノ欠缺ヲ主張スルコトヲ得ヘシ此點ニ關シテ民法ハ舊民法及ヒ我國從來ノ慣例ト異ナリタル主義ヲ採用シ第七十七條ニ於テ單ニ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト



規定シ善意惡意ノ區別ヲ爲サ、ヲ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實際上ノ必要ニ出テタルモノナリ蓋シ法律ハ善意ノ第  
 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常ニ此通則ニ違フト  
 キハ不動産ニ關シテ權利ノ抵觸アル場合ニハ常ニ第三者ノ善意ナリシヤ惡意  
 ナリシヤノ點ニ付キ爭ヲ生スヘク之カ爲メ實際上ニ於テ頗ル混雜ヲ來スヘキ  
 ヲ以テナリ然レトモ他ノ一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タ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アリテ  
 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タル目的トスルモノナリ果シテ然  
 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否ヤ疑ナキ能ハス

第四 詐欺脅迫ニ因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(登記法 第四條)

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學上ノ原  
 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能ハサルハ勿  
 論ナリトス例之中カ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  
 假定セシニ乙カ其所有權ヲ登記セントスルニ臨ミ丙ハ乙ヲ脅迫シ又ハ乙ヲ欺  
 キ登記ヲ爲スコト能ハサルニ至ラシメタルトキハ丙ハ其權利ヲ登記シタルト  
 否トニ拘ハラス乙ニ對シ登記ノ欠缺ヲ主張スルコトヲ得ス

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(登記法 第五條)

前例ニ於テ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、ルヘカラス然ルニ此手續ヲ等閑



ニ附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自己ノ權利ヲ主張スルコトヲ得ス之  
 ニ反シテ乙カ丙ノ後見人タリシ場合ニ於テハ乙ノ權利ハ丙ノ權利ニ先チテ發  
 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  
 此部類ニ屬スル人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  
 理人等ナリ而シテ其善意ナリシヤ惡意ナリシヤハ之ヲ問フノ必要ナシ登記法  
 第五條ハ此點ニ付キ何等ノ區別ヲ爲サス

第六 物權ノ得喪變更カ無効ノ原因ニ基クトキハ登記ニ因リ其效ヲ生セス  
 現行法ニ依レハ登記ハ物權ノ得喪變更ノ原因ニアラスシテ他ニ物權ノ得喪變  
 更ヲ生セシムル所以ノ合法ノ原因アルコトヲ必要トス故ニ合法ノ原因ナキ登  
 記ハ物權ノ得喪變更ヲ生スルノ效ナキモノトス例之甲カーノ家屋ヲ所有スル  
 場合ニ丙カ甲ノ賣渡證書ヲ偽造シ之ヲ丁ニ賣渡シ丁其所有權ヲ登記シタリト  
 假定セシニ此場合ニ於テ丁ハ善意無過失ニテ家屋ヲ買受ク其權利ヲ登記シタ

ルヲ理由トシテ甲ニ對シテ其權利ヲ主張シ甲ノ回復ノ請求ヲ拒絕スルコトヲ  
 得ス何トナレハ丁ハ真正ニ其所有權ヲ讓受ケタルモノニアラスシテ甲ト乙ト  
 ノ間ニ所有權移轉ノ事實ナク登記ハ無効ノ原因ニ基クモノニシテ何等ノ效力  
 ヲ生セサルヲ以テナリ但シ當事者通謀ノ上虛偽ノ登記ヲ爲シタル場合ニハ登  
 記ヲ信シテ取引ヲ爲シタル善意ノ第三者ニ對シテ登記ノ無効ヲ主張スルコト  
 ヲ得サルハ民法總則第九十四條但書ノ規定ニ徴シテ明カナリ

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效ヲ失フ然レトモ  
 其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  
 例ヘハ甲カーノ家屋ヲ所有スル場合ニ乙カ甲ヲ欺キ其家屋ヲ買取り登記シタ  
 リト假定セシニ甲ハ乙ニ對シ賣買ノ取消ヲ爲スノ權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詐欺ニ因ル意思表示ノ取消ハ善意ノ第三者ニ對抗スルコト能ハ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

#### 第四項 不動産ノ登記

公衆ヲシテ一般ニ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ニ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其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 要件主義

此主義ハ登記ヲ以テ物權ノ得喪變更ノ要件トナシ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トスルモノナリ例ハ獨逸民法ノ如シ此主義ハ二箇ニ區別スルコトヲ得其一ハ物權ノ得喪變更ハ原因タル法

律行爲ト登記トヲ必要トスルモノニシテ他ノ一ハ原因タル法律行爲ノ有無ニ拘ハラズ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際ノ權利者ノ重複スル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カーノ家屋ヲ所有シタルニ乙カー甲ノ證書ヲ偽造シ甲ヨリ買取リタルモノ、如ク裝ヒ詐欺ノ手段ヲ以テ登記ヲ經タリト假定セシ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之ト同時ニ其所有權ヲ喪失スルモノナリ蓋シ登記ハ何レノ制度ニアリテモ第三者ヲ保護スルヲ主眼トスルモノニ過キス然ルニ其保護ヲ當事者ノ一人ニシテ而モ不正ノ行爲ヲ爲シタル者ニ及ホシ他ノ當事者ノ權利ヲ全ク犧牲ニ供スルカ如キハ不當ノ甚タ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因リ多少益スル所アルモ此利益ハ他ノ方面ニ於ケル損失ヲ贖フニ足ラサルヲ以テ登記ノ制度ニ於テ採用スヘカラサルナリ



## 第二 公示主義

六二

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ナシ唯  
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ナスモノナリ伊  
佛民法及ヒ我民法ハ此主義ヲ採用ス此主義モ亦二箇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スルコトハ既ニ説明シタル所  
ナリ

登記ノ效力ニ關シテモ亦國ニ依リ其主義ヲ異ニス即チ左ノ如シ

### 第一 絶對的公示主義

此主義ハ善意ノ第三者トノ關係ニ於テハ登記ヲ以テ絶對的眞實ノ事實ヲ表示  
スルモノト看做スモノナリ故ニ苟モ登記面ノ事實ヲ信憑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ハラズ其權利ヲ取  
得シ完全ニ保護セラル、モノナリ獨逸民法ハ此主義ヲ採用ス例之乙カ甲ノ證

書ヲ偽造シ甲ノ家屋ヲ買取リタルモノ、如ク裝ヒ之ヲ登記シタル後其家屋ヲ  
丙ニ賣渡シタリト假定センニ丙ハ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其所  
有權ヲ取得スルモノトス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め不動産ニ關スル取引  
ヲ安全ニ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  
ル不動産上ノ權利ノ即時取得ノ場合ト同一趣旨ニ基クモノナリ

### 第二 關係的公示主義

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合法ノ原因ニ基ク  
コトヲ必要トシ登記カ合法ノ原因ナキ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此主義ニ關シテハ前既ニ説明セ  
シ如ク登記原因ノ無効又ハ取消カ第三者ニ對抗シ得ヘキヤ否ヤニ因リテ區別



セサルヘカラス即チ原因ノ無効ナルトキ又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

第三款 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之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコト能ハ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容易ニ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ニ關シテ登記制度ヲ採用スルコト能ハサルハ論ヲ俟タサルノミナラス動産ノ所有者ハ普通其動産ヲ占

有スルヲ以テ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ナ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ヲ生スルモノトナセリ而シテ新民法モ亦占有ノ移轉即チ引渡ヲ以テ第三者ニ對スル條件トナシタルモノナリ

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ナスノ主義トアリ又第三者ニ對スル要件トナスノ主義ニ付テハ第三者ノ善意惡意ヲ區別スルコトナク凡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條件トナスト同時ニ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

民法第七十八條ノ物權ノ讓渡ハ専ラ當事者ノ意思表示ニ基ツク所有權ノ移轉ヲ意味スルモノニシテ其所謂物權中ヨリ占有權、先取特權、留置權、質權ヲ除外セサルヘカラス何トナレハ占有權及ヒ質權ニアリテハ目的物ノ占有ハ權利ノ發生移轉ノ必要條件ニシテ第三者ニ對スル要件ニアラス又先取特權及ヒ留置權ハ法律



ノ直接規定ヨリ生シ當事者ノ意思ヲ以テ之ヲ設定移轉スルコト能ハサルヲ以テナリ又動産上ノ物權ノ原始取得ハ取得ノ始ヨリ當然其效ヲ生シ第百七十八條ノ規定外ニ屬スルハ敢テ説明ヲ要セサル所ナリ

次ニ民法第百七十八條ノ第三者トハ原權利者トノ關係上動産ニ關シテ物權又ハ第三者ニ對抗シ得ヘキ權利ヲ取得シタル者ト正當ノ權利ナクシテ動産ヲ占有スルモノ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産上物權ノ得喪變更ノ場合ト毫モ異ナルコトナシ

動産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産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産ニ關シテハ民法第百九十二條ノ規定アリ公然且平穩ニ動産ヲ占有シタル者カ占有ノ當時善意且無過失ナルトキハ即時ニ其上ニ行使スル權利ヲ取得スルヲ以テ動産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其引渡ヲ受ケタルトキハ占有ノ效力ニ因リ其動産ノ上ニ權利ヲ取得スルコトヲ妨ケサルモノトス動産ヲ引渡ス所以ノ原因カ取消サレタル場合亦同シ

以上説明スル所ニ從ヒ民法ハ動産ニ關スル物權ノ讓渡ニ付テハ動産ノ引渡ヲ以テ第三者ニ對スル要件トナシタリ然レトモ其引渡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産ハ引渡シアリタルモノト認メ得ヘキヤハ全ク事實ノ問題ニ屬シ爭ノ生シタル場合ニ裁判所ニ於テ判斷スヘキモノトス但引渡ハ要スルニ占有ノ移轉ニ外ナラサルヲ以テ此點ニ關シテハ占有權ヲ論スルニ當リ説明スヘク茲ニ述フルノ必要ヲ見サルナリ

#### 第四款 混同ニ因ル物權ノ消滅

混同トハ或權利關係ニ付キ相容レサル二箇ノ資格カ同一人ニ歸スルヲ謂フ例ヘハ一ノ債權關係ニ付キ債權者ト債務者ノ資格カ同一人ニ歸シ同一物ニ付キ所有者ト他物權者トノ資格カ同一人ニ歸スルカ如シ而シテ債權關係ニ於ケル混同ハ「コンフュジョン」ト稱シ物權ニ關スル混同ハ「コンソリゲシ」ト云フ民法第百七十九條ハ即チ物權混同ノ效力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



物ノ所有權又ハ其他ノ物權ヲ目的トスル權利ヲ有スル者カ其所有權又ハ物權ヲ取得シタルトキ及ヒ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何トナレハ一ノ權利ノ上ニ他ノ權利ヲ設定スルニハ必スヤ別異ナル權利ノ主體アルコトヲ必要トシ同一人カ同時ニ一ノ權利ト其上ニ行ハル、他ノ權利トヲ併有スルハ理論ニ抵觸スルノミナラス他ノ權利ハ混同後獨立ノ存在ヲ有スルノ必要ナケレハ其權利ハ當然消滅ニ歸スヘキハ事理ノ當然ナルヲ以テナリ而シテ物權ノ混同ヲ來ス場合ニアリ即チ左ノ如シ

一 所有權ト他ノ物權カ同一人ニ歸シタルトキ

例之甲或地所ノ所有權ヲ有シ乙其地所ノ上ニ地上權ヲ有スル場合ニ乙カ甲ヨリ地所ノ所有權ヲ讓受ケタルトキハ乙ハ地所ノ所有權ト地上權トヲ併有スルコト、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有スル所有權ノ上ニ地上權ヲ有スルコト能ハサルト同時ニ所有權ハ物ニ關スル完全ノ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

茲ニ全ク消滅スルモノトス

右ハ單ニ地上權ニ關シテ例證ヲ示シタルニ過キスト雖モ其他ノ物權ト所有權トカ同一人ニ歸シタル場合ニ於テモ亦全ク同一ナリトス但占有權ニ關シテハ後ニ説明スル如ク此原則ヲ適用スルコトヲ得ス

二 所有權以外ノ物權ト之ヲ目的トスル權利カ同一人ニ歸シタルトキ

例ヘハ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ニ此場合ニ於テ乙カ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ク又獨立シテ存在シ得ヘキニアラサルヲ以テ乙カ永小作權ヲ讓受クルト同時ニ抵當權ハ消滅スルモノトス

第二 此原則ニハ例外アリ即チ左ノ如シ

一 主タル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トキ

甲 主タル物權カ第三者ノ權利ノ目的タルトキ 例ヘハ甲二千圓ノ價額ヲ有スル地所ノ所有權ヲ有シ之ヲ各千圓ノ債權ヲ有スル所ノ乙丙丁ニ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カ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從ヒ乙ノ抵當權ハ混同ニ因リ消滅シ丙丁ハ各其地所ノ上ニ抵當權ヲ行使シ得ヘク乙ハ混同ノ結果一物ヲモ得ルコト能ハサルニ至ルヘシ是レ甚タ不公平ナルヲ以テ此場合ニ於テモ乙ノ抵當權ハ丙丁トノ關係上尙ホ存立スルモノトシテ乙ヲシテ自己ノ所有地ノ上ニ其權利ヲ行使スルコトヲ得セシム而シテ丙丁ハ之ニ對シテ異議ヲ申立ツ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在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抵當トナシタリト假定セシニ其後ニ至リ乙カ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斯クスルニ於テハ乙ノ地上權消滅スル

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即ハ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此場合ニ於テハ法律ハ乙ノ地上權ハ混同ニ拘ハラズ存在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

要スルニ物權ハ混同ニ因リテ消滅スルヲ原則トスルモ此消滅カ權利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在セシムルノ必要アルヲ以テ混同ニ因リ消滅スヘカリシ物權ハ混同ニ拘ハラズ之ヲ存續セシムルモノナリ

二 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 例ヘバ甲ハ或地所ノ占有者ニシテ乙ハ其所有者ナリト假定センニ甲カ乙ヨリ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ハラズ存立シ他人ノ所有權又ハ物權ヲ前提トスル所ノ他ノ物權ト全然其性質ヲ異ニスル



第二章 各論

第一節 占有權

第一款 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及ヒ占有權ニ區別スルヲ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有體物ヲ凡テノ關係若クハ或關係ニ於テ支配ス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ノ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法律上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ノ能力ヲ有スト雖モ此等ノ物權者ハ其權利ノ本旨ニ從ヒ目的物ヲ現實ニ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所ノ權利ト現實ノ支配トハ常ニ必スシモ同一人ニ歸セサルモノナリ而シテ占有權ナルモノハ即チ此現實ノ支配ヨリ生スル權利ニシテ物權中特種ノ權利ニ屬スルモノトス

占有ハ廣キ意義ニ於テハ一般ニ物ニ關スル現實ノ支配ナリ詳言スレハ占有ハ有體物ヲ事實上吾人ノ實力ニ服從セシムルノ謂ニシテ吾人カ他人ヲ排斥シテ有體物ノ上ニ有形的行爲ヲ施スコトヲ得ル事實上ノ狀態ヲ謂フ右ノ如ク或人カ有體物ヲ事實上自己ノ實力ノ範圍内ニ保持スルトキハ此狀態ヲ指シテ物ノ自然ノ占有又ハ物ノ所持ト稱ス物ノ所持人カ自己ノ爲メモ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スルモノトス

法律上ノ占有ハ定義ニ關シテハ古來學說及ヒ立法例區々ニシテ一定セス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ノ範圍内ニ保持スルモノタルコトヲ必要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ノミヲ以テ足レリトシ又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意思ノ有無ニ拘ハラズ其占有ハ保護セラルベシトセリ佛國民法及ヒ我舊民法ハ第一ノ主義ヲ採リ獨逸民法ハ第三ノ主義ヲ採リ我新民法ハ第一第三ノ中間ニ位スル第二ノ主義ヲ採用セリ而シ



テ法律ノ保護ヲ受クヘキ占有ノ範圍ニ付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キニト明カニシテ第一ノ主義ハ羅馬法以來行ハレタリモノニ係リ種々シ變遷ヲ經テ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タ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狼リニ此實力關係ヲ動カスニトテ得サラシムルニア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ハラズ之ヲ保護シ他人ヲシテ之ヲ侵害セシメサルノ必要アルモノ、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メニスル意思アルコトヲ必要トスルヲ以テ唯或權利行使ノ爲メ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何トナレハ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ物ヲ占有スルニハ常ニ必ス

或權利ノ行使トシテ物ヲ占有スルコトヲ要シ此場合ヲ除キ他ニ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ占有ヲ爲スノ場合ナクテハナリ但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フヲ要セス然レトモ物權就中所有權ノ行使トシテ爲ス物ノ占有ハ法律上ノ占有中ノ最モ顯著ナルモノニ屬シ極メテ重要ナル法律上ノ效力ヲ生スルモノナリ

占有ハ一ノ事實ナリヤ將タ一ノ權利ナルヤニ付テハ羅馬法以來學者間ニ議論アル所ニシテ各國ノ立法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セ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者ハ占有權ノ方法ニ依リ其占有ヲ保持シ又ハ回復スルノ權利ヲ占有者ニ付與シ占有者ヲシテ占有ヨリ生スル利益ヲ享受スルコトヲ得セシメ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ノ上ニ法律ニ依リテ保護セラレハ利益即チ一ノ權利ヲ有スルモノト云フコトヲ得ヘシ而シ



此權利モ亦所有權他物權ト等シク直接ニ物ト上ニ行ハルベク以テ物權トシテ種ニ屬スルコト明カナリ然レトモ此權利ハ單純ニ占有ノ事實ノニ基因シ實體上ノ權利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ニテナス且占有訴權ハ人ト物トノ實力關係ヲ保護スルヲ目的トシ其效力ハ主トシテ私力ヲ以テ物ノ上ニ行ハルベク實力關係ヲ侵害セシメサルノ範圍内ニ制限セラルベクシテ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ヘハ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ニ甲ハ所有權乙ハ占有權ヲ有スルコト明カナリ此場合ニ於ケル甲乙ノ關係如何ヲ見ルニ甲ハ乙ノ承諾ヲ得スシテ私力ヲ以テ其時計ヲ取戻スコトヲ得スト雖モ乙ハ事實上時計ヲ占有スルニ過キス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請求ニ對シテ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故ニ占有權ハ自己ノ爲メニ物ヲ占有スル人カ法律ニ定メタル方法ニ依リテアルナルハ其意ニ反シテ其

占有ヲ追奪セラレサルノ權利ナリト謂フコトヲ得ヘキ  
 第二 款 占有ノ種類

第一 自然ノ占有 法律上ノ占有

此區別ハ既ニ一言シタル所ナリ而シテ法律上ノ占有ニハ占有者ニ物ノ所有主トシテ之ヲ所持スルノ意思アルコトヲ必要トセス唯占有者カ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ニ所謂占有タルコトヲ妨ケサルモノトス

第二 完全ナル占有 不完全ナル占有  
 完全ナル占有トハ自己ノ所有物トシテ或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物ノ質取主賃借人ノ占有ハ即チ此種ノ占有ニ屬ス此場合ニ於テハ質取主賃借人ノ不完全ナル占有ト共ニ所有主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



物ノ所有主トノ權力ニ服従スルモノトス蓋シ同一物ハ同時ニ異ナリタル關係ニ於テ數人ニ依リテ支配セラレ得ヘキモノナリ

第三 正當ノ占有、不正當ノ占有

正當ノ占有トハ占有者カ正當ノ權利アリテ物ヲ占有スルヲ謂フ或物權ノ真正ノ所有主カ現ニ其物件ヲ占有スルカ如シ不正當ノ占有トハ權利ナクシテ他人ノ物ヲ占有スルヲ謂フ例ハ竊盜カ其竊取シタル物ヲ占有スルカ如シ

第四 正權原ノ占有、無權原ノ占有

占有者カ權利ヲ移轉セシムヘキ法律上ノ原因ニ基キ物ヲ占有スルトキハ其占有ハ正權原ノ占有ナリ例ハ買賣、交換、贈與等ハ權利移轉ノ原因ヲ成スモノナレハ此等ノ名義ニ基キ物ヲ占有スル者ハ正權原ノ占有者ナリ但其原因ノ有效ナリキ無効ナリキハ之ヲ問フヲ要セス無權原ノ占有トハ法律上ノ原因ナクシテ物ヲ占有スルヲ謂フ例ハ竊盜ノ占有ノ如シ

第五 善意ノ占有、善意ノ占有

善意ノ占有トハ正當ノ權利アリト信シテ物ヲ占有スルヲ謂フ例之中カ乙ノ時

計ヲ丙ニ賣渡シ丙時計ノ引渡ヲ受ケタル場合ニ其時計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權利ナキコトヲ知リテ物ヲ占有スルヲ謂フ前例ノ場合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テ其權利ナキコトヲ知リ得ヘカヲ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リ得ヘカリシトキハ其占有ハ過失アリトス但占有者ニ過失アリタルヤ否ヤハ事實上ノ問題ニ屬スルヲ以テ各場合ニ付キ之ヲ判決スヘキモノトス

第七 自主占有、容假ノ占有

自主占有トハ自己ノ爲メニ所有スルノ意思ヲ以テ物ヲ占有スルヲ謂フ例ハ



甲カ乙ヨリ時計ヲ買取リテ其引渡ヲ受ケタル場合ニ於テ甲ハ自己ノ所有物トシテ其時計ヲ占有スルモノナレハ其占有ハ自主占有ナリトス容假ノ占有トス自己ノ爲メニ所有スルノ意思ナクシテ物ヲ占有スルヲ謂フ例ハ甲カ乙ヨリ時計ヲ借受ケテ之ヲ占有スルトキハ甲ハ自己ノ所有トシテ其時計ヲ占有スルモノニアラサルヲ以テ其占有ハ容假ノ占有ナリトス

第八 本人占有代理占有(又ハ直接占有)

本人占有トハ占有權ノ主體タル人カ自身ニ目的物ヲ占有スルヲ謂フ例ハ甲自己ノ所有トシテ一ノ時計ヲ携帶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前例ニ於テ甲カ乙ヲシテ其時計ヲ保管セシムルカ如シ

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平穩ニ物ヲ占有スルヲ謂フ例ハ甲カ乙ノ承諾ヲ得テ時計ヲ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暴行脅迫ニ因リテ占有ヲ爲スヲ謂フ例ハ甲腕力ヲ以テ乙ノ所持スル時計ヲ奪ヒ之ヲ占有スルカ如シ

第十 公然ノ占有隠秘ノ占有

公然ノ占有トハ占有カ外形上ノ行爲ニ顯ハル、ヲ謂フ例之甲カ乙ヨリ時計ヲ買取リ公然之ヲ携帶スルカ如シ隠秘ノ占有トハ占有カ外形上ノ行爲ニ發表セラレサルヲ謂フ例ハ前例ノ場合ニ於テ乙カ其時計ヲ篋底ニ隠匿シ他人ヲシテ目撃スルコト能ハサラシムルカ如シ

第三款 占有權ノ主體及ヒ目的物

第一 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但占有權ノ取得ニハ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ必要トスル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此權利ヲ取得スルコトヲ得此部類ニ屬スル者ハ意思能力ナキ幼者心神喪失ノ狀態ニ在ル白痴癡癪者及ヒ法人ナリ

第二 占有權ノ目的物ハ有體物タルコトヲ要ス占有權ハ他ノ物權ト等シク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必要トスルハ論



ヲ俟タス

第三 一般ニ所有權ノ目的物トナルコトヲ得ヘキ物ノ占有權ノ目的トナルコトヲ得公有物其他一般ニ不融通物ハ之ヲ占有スルモ占有者ハ之カ爲メ何等ノ權利ヲ取得セサルモノトス

第四 取引上獨立シタル財産ヲ成シ且一定ノ限界ヲ有スル物件ニアラサレハ占有權ノ目的物タルコトヲ得ス其性質ニ於テ不可分ナル動産不動産ノ一部分ハ此性質ヲ有セサルヲ以テ之ヲ占有スルコトヲ得ス例ヘハ家屋ノ柱衣服ノ袖若クハ馬ノ肩ノ如キハ特別ナル占有ノ目的物トナルコトヲ得ス

第五 同一物ハ同時ニ二箇以上ノ同一ナル占有權ノ目的物タルコトヲ得ス何トナレハ占有權ハ物ノ現實ノ支配ヨリ生スルモノニシテ同一物ハ同時ニ同一ノ關係ニ於テ數人ノ支配ヲ受クルコト能ハサルハ理ノ當然ナルヲ以テナリ但同一物上ノ同一ノ占有權カ同時ニ數人ニ共屬スルハ妨クナシトス此場合ニ於テハ占有者ハ共同シテ一ノ占有權ヲ有スルモノトス又物ニ關スル權利關係上同一物カ同時ニ數人ノ占有權ノ目的トナルコトアリ例之甲カーノ時計ヲ乙ニ質

入シタルニ乙之ヲ丙ニ轉賣トナシ丙更ニ之ヲ丁ニ轉賣トナシ丁之ヲ占有スルモノト假定セヨニ乙丙丁ハ各其前者ノ爲メ並ニ自己ノ爲メニ時計ヲ占有スルモノニシテ甲乙丙丁ハ各自ニ占有權ヲ有スルモノナリ蓋シ乙丙丁ノ占有ハ何レモ物ヲ占有スルノ權利ヲ有スル前者ノ權利ニ基因シ甲乙丙ハ各其後者ヲシテ代リテ占有ヲ爲サシムルモノト見ルコトヲ得ヘケレハナリ

### 第四款 占有權ノ得喪變更

占有權ハ二箇ノ方法ニ依リテ之ヲ取得スルコトヲ得原始取得及ヒ繼承取得即チ是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ヘハ自己ノ所有トナスノ意思ヲ以テ無主ノ動産ヲ占有シ又ハ他人ノ占有スル物件ヲ奪取シテ之ヲ占有スルカ如シ繼承取得トハ他人ノ占有權ヲ繼承シテ占有權ヲ取得スルヲ謂フ例之甲カ乙ヨリ其所有ノ時計ヲ買受ケ其引渡ヲ受ケテ之ヲ所持スルカ如シ蓋シ繼承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ノ意思表示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當事者ノ意思表示ニ基ク所有權其他ノ物權ノ移轉ノ場合ト毫モ異ナル



所ナシ

我民法カ占有權ノ原始取得ト繼承取得ヲ認メタルコトハ第百八十條及ヒ第百八十二條ノ規定ニ徴シテ明カナリ而シテ我民法ノ解釋トシテ繼承取得ノ場合ニハ占有者ハ前占有者ノ占有權ヲ繼承スルト同時ニ自家固有ノ占有權ヲ取得(取得)スルモノト云ハサルヲ得ス何トナレハ民法第百八十七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アリ而シテ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繼承ヨリ生スル當然ノ結果タルニ外ナラサルヲ以テナリ

余ハ以下占有權ノ取得喪失移轉及ヒ變更ニ區別シテ説明スヘシ

第一項 占有權ノ取得

占有權ハ其構成要件タルニ箇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或有體物ノ上ニ實力ヲ占領(所)且吾人ノ爲メニ之ヲ占領スルノ意思(占有)ヲ表示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云フ余ハ以下此二要件ニ付キ別々ニ説明スヘシ

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箇ノ要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涉ヲ排斥シ得ヘキコト即チ是ナリ

一 物ノ上ニ實力ヲ加フルコトヲ得ルコト 物ノ上ニ實力ヲ加フルノ最モ顯著ナル場合ハ手ヲ以テ有體物ヲ把持スルカ如シ然レトモ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有體物上ニ實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ヘハ甲其倉庫内ニ米俵ヲ運搬セシメタル場合ニ甲ハ實際其米俵ノ上ニ實力ヲ施サ、ルモ何時ニテモ之ヲ施スコトヲ得ヘク從テ其米俵ハ甲ノ實力範圍内ニ入りタルモノトス故ニ或人ノ占領スル家屋土地内ニ存在スル物件ハ其何タルヲ問ハス總テ其人ノ實力範圍内ニ在ルモノナリ何トナレハ其家屋土地ヲ支配スルノ實權ヲ有スル所ノ人ハ同時ニ其家屋土地ノ上ニ存在スル物件ノ上ニ實力ヲ施



シ得ルノ地位ニ在ルヲ以テナリ加之吾人ノ直接ニ支配スル場所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ノ範圍内ニ在ルモノナリ例ヘハ道路若クハ他人ノ邸宅内ニ在ル物件ハ直接ニ吾人ノ監督ノ下ニアラサルモ吾人カ何時ニテモ實力ヲ加ヘ得ヘキモノナルトキハ其物件ハ吾人ノ實力内ニ在ルコトヲ妨ケサルモノトス

物ノ上ニ行ハル、實力ノ占領ハ多少繼續スヘキ性質ノモノタルコトヲ要シ一時的ノモノハ占有權取得ノ原因タルコトヲ得ス例ヘハ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ヲ占領シ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ノ占領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トアルヲ以テ脱出ノ危險ノ大小ニ因リテ實力占領ニ要スル設備ニ差等アルヘキハ勿論ナリトス

物ノ上ニ實力ヲ占領スルコトハ占有者自身ニ爲スコトヲ必要トセス他人ヲ而シテ代リテ之ヲ爲サシムルコトヲ得此場合ニ於テハ代理人ノ實力内ニ在ル

モノハ即チ占有者本人ノ實力内ニ在ルモノナリ何トナレハ占有者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ヘハ雇人又ハ家族ヲシテ物ノ占有ヲ爲サシムル場合ノ如シ

二 他人ノ干渉ヲ排斥シ得ヘキコト 此要件ヲ充スカ爲メニハ他人ヲシテ目的物上ニ絶對的ニ實力ヲ加フルコトヲ得セシメサル爲メニ必要ナル設備ヲ爲スコトヲ要セス例ヘハ目的物ヲ倉庫内ニ收容シ之ニ鎖鑰ヲ施スカ如キ嚴重ナル施設ハ必スシモ之ヲ爲スコトヲ要セス他人ヲシテ其當時ノ狀況ニ依リ外形上其物件ノ既ニ占有ノ目的トナリタルモノナルコトヲ認知スルコトヲ得セシムルヲ以テ充分ナリトス例ヘハ道路ニ置キタル物件ニ符徴ヲ施シ占有ノ事實ヲ表示スルカ如シ蓋シ目的物カ既ニ或人ノ占有ニ歸シタル事實ヲ認識スルコトヲ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アルコト

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前既ニ説明シタル所ナリ故ニ他人ヨリ或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物ヲ所持スルモノニシテ自己ノ爲メニスル意思ナキモノナレハ其物ニ付キ占有權ヲ有セサルモノトス又甲カーノ家屋ニ住居スル場合ニ其不在中乙カ甲ニ贈與スルノ意思ヲ以テ或物件ヲ窓ヨリ投入シタリト假定セシニ其物ハ甲ノ實力範圍内ニ入りタルコト明カナリ然レトモ甲カ此事實ヲ知リテ自己ノ所有トナ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云ハ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件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能ハサルヘシ

自己ノ爲メニスルノ意思ハ占有者カ物ヲ所持スル所以ノ權原ニ依リテ之ヲ認知スルコトヲ得ヘシ例ヘハ占有者カ賣買贈與交換其他所有權移轉ノ原因ニ基キ物ヲ占有スルトキハ自己ノ所有トナスノ意思アルコトヲ認メ得ヘク物ノ質入又ハ貸借ニ因リ物ヲ所持スル質取主又ハ借主モ亦自己ノ爲メニ所持スルノ

意思アルコト明カナリ但シ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箇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所持スルノ意思ハ實力占領ノ當時ヨリ存在スルコトアリ例ヘハ甲カ自己ノ所有トナスノ意思ヲ以テ一羽ノ小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ヘハ乙カ甲ヨリ其小鳥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

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例ヘハ意思能力ナキ幼者白痴瘋癲其他或事由ニ因リテ一時心神ヲ喪失シタル者ハ實力占領ノ要件ヲ充ニコトヲ得ルモ意思ノ要件缺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因リテ之ヲ取得スルコトヲ得ヘキハ論ヲ俟タス法人ハ意思實力共ニ備ハラサルヲ以テ占有權ノ取得ニ必要ナル要件ハ其法定代理人ニ依リテ之ヲ充サ、ルヘカラス



第二項 代理人ニ依ル占有權ノ取得

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代理人ヲシテ代リテ之ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ是レ第百八十一條ニ規定スル所ナリ同條ニ曰ク「占有權ハ代理人ニ依リテ之ヲ取得スルコトヲ得」ト此規定ニ依レバ占有權ノ取得ニ必要ナル實力ノ占領竝ニ意思ノ表示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行為ヲ爲シタルトキハ其行為ハ直チニ本人ノ爲メニ其效力ヲ生シ本人ハ之ニ因リテ占有權ヲ取得スルコトハ他ノ法律行為ニ於ケルト竝モ異ナル所ナキモノト解釋セサルヘカラス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第百八十一條ノ規定ト代理ニ關スル民法總則ノ規定トヲ交々適用シテ其法律上ノ效果ヲ定ムルコトヲ必要ト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要件ノ具備スルコトヲ必要トス

第一 本人ト代理人トノ間ニ代理關係アルコト

代理人ノ爲シタル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

人ハ其行為ニ付キテ本人ノ機關トナルカ爲メナリ然ルニ本人ト代理人トノ間ニ代理關係ナキトキハ其所謂代理人ナルモノハ本人ノ機關ニアラサルヲ以テ縱令本人ノ爲メニ占有權取得ノ行為ヲ爲スモ其行為ハ本人ニ對シテ何等ノ效力ヲ生セサルモノトス代理人カ其委任ノ權限外ニ於テ占有權取得ノ行為ヲ爲シタル場合ニ於テモ亦然リ但代理人カ代理權ナクシテ占有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占有ノ始メニ溯リテ其效力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

第二 代理人カ物ノ上ニ實力ヲ占領スルコト

此要件ハ説明ヲ要セスシテ明カナリ何トナレハ實力ノ占領ハ占有權ノ因テ生スル基本ノ事實ナレハナリ而シテ此點ニ關シテハ本人占有ニ付キ前キニ述ヘタル原則ヲ適用スヘキモノトス

第三 代理人カ本人ノ爲メニ占有ヲ爲スノ意思アルコト

代理人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



利ノ主體タル本人ノ機關トシテ動作スルモノニアラス已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ザムルニ止マリ本人ニ對シテ效力ヲ生セサルモノトス例ヘハ甲カ乙ヨリ時計ノ買入ヲ委任セラレ丙ヨリ之ヲ買取り其引渡ヲ受クルニ當リ直チニ乙ノ所有トナスノ意思ヲ以テ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カ先ツ之ヲ自己ノ所有トナスノ意思ヲ以テ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占有權ヲ取得セサルモノトス

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議論アリ然レトモ民法第百八十一條ニハ單ニ占有權ハ代理人ニ依リテ取得スルコトヲ得ト規定シ別ニ制限條件ヲ設ケサルヲ以テ代理人カ其代理權ヲ超越セサル限リハ代理ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ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キ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

占有ノ當時代理人ニ本人ノ爲メ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箇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

一 前占有者カ本人ノ爲メニスル意思ヲ表示シテ或物ヲ代理人ニ引渡シ代理人カ異議ナク之ヲ受取り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リ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スルニハ後ニ説明スル第百八十五條ノ規定ニ依リ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ新ニ占有ヲ始ムルコトヲ必要トス

二 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ラ占有權者トナリ然レ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



不例へハ甲カ乙ヨリ地所ノ買入ヲ委託セラル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

代理人ニ依ツ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ノ爲メニ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ヲ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

代理占有ノ場合ニ於テハ本人ハ代理人カ物ノ上ニ實力ヲ占取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へハ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ヲ以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カレス占有ノ公然ナルヤ又ハ隠秘ナルヤニ付テモ亦代理人ノ行爲ヲ以テ標準トナスヘキモノトス占有ノ意思ニ付テモ亦然リ即チ本人ノ占有ハ所有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若クハ單純ニ他人ノ爲メニスルノ占有ナルヤハ一ニ代理人ノ意思ニ基キ之ヲ定ムルヲ原則トス例へハ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テ他人ノ爲メノミニ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ク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必要ト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百一條



ノ規定ヲ適用セザルヘカラス

### 第三項 占有權ノ喪失

占有權ハ其成立ニ必要ナル條件ノ一ヲ缺クトキハ消滅ス換言スレハ占有者カ目的物ノ上ニ事實上ノ實力即チ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

#### 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上ノ關係カ一時存在セザルコト因リテ喪失セラル、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結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絶對的ニ不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失ヒタル實力ヲ直ニ回復セザリシトキハ占有者ハ確定物ニ其實力ヲ失フモノナリ例之甲カーノ時計ヲ所持スル場合ニ乙之ヲ其所有トナスノ意思ヲ以テ甲ノ手ヨリ奪ヒ去リタリト假定セシニ甲ハ一時時計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カ直チニ之ヲ取戻シタルトキハ縱令甲ト時計トノ間ニ一時實力上ノ關係存在セザリシニモセヨ甲ハ時計ノ上ニ終始其實力ヲ有シテ曾テ喪失シタルコトナキモノトナルヘキモ甲カ直チニ之ヲ取戻サ、ルトキハ時計ノ上ニ實力ヲ失ヒタルモノトナルヘシ占有物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行爲ヨリ生スルコトアリ或ハ又自然ノ出來事ヨリ生スルコトアリ例ヘハ動産ノ占有者ハ其動産ヲ他人ニ引渡シ之ヲ遺棄シ又ハ遺失シタルトキハ占有者ハ其動産上ニ有セシ實力ヲ喪失スルモノナリ但後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ザルモノトス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占有ノ目的物カ畜類ナル場合ニ其畜類カ飼養ノ場所ヨリ逸出シ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物ノ上ノ實力ハ又其物



カ第三者ノ實力ノ範圍内ニ入ルニ因リテ喪失セラルル例ヘハ第三者カ不法ニ占有物ヲ持チ去ルカ如シ終リニ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民法第二百條及ヒ第二百一條末項ノ規定ニ依リ侵奪ノ時ヨリ一年内ハ占有回復ノ訴ニ依リ其占有ヲ回復スルコトヲ得ヘシ故ニ第三者ノ侵奪ニ因リテ實力ヲ失ヒタル占有者ハ侵奪ノ時ヨリ一年内ニ占有回復ノ訴ヲ提起セサルニ因リテ確定的ニ占有權ヲ失フモノトス(民法第三條第三項)

占有權ハ占有者ノ死亡ニ因リテ喪失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上ノ關係並ニ占有ノ意思モ亦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スルモノトナセリ然レトモ近世ニ於テハ占有ハ占有者ノ死亡ニ拘ハラズ相續人ノ利益ノ爲メニ依然存續スルモノトシ相續人ヲ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

相續スル前ニ於テ有效ニ成就スルコトヲ得ヘシ蓋シ相續人ハ占有者ノ死亡當時ノ状態ヲ以テ占有者ノ法律上ノ地位ヲ繼承スルモノナレハ占有物ハ占有者ノ死亡ト同時ニ其相續人ノ實力範圍ニ入ルモノナレハナリ

## 第二 占有ノ意思ヲ喪失スルコト

占有權ノ發生ニ必要ナル意思ノ要素ハ占有者ニ一時自己ノ爲メニ所持スル意思ノ存在セサル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爾後其物ヲ自己ノ爲メニ占有セサルノ意思ヲ表示スルニ因リテ喪失セラレ、モノトス蓋シ占有者カ一度占有ノ意思ヲ表示シテ占有權ヲ取得シタル以上ハ之ヲ保有スル爲メ間斷ナク此意思ヲ表示スルヲ必要トセス占有者カ苟モ拋棄ノ意思ヲ表示セサル限りハ占有權ハ存續スルモノナリ故ニ占有者ハ睡眠中一時其意思ノ作用ヲ中止スルモ占有權ヲ失ハサルハ勿論心神喪失ノ状態ニ陥リテ全ク其意思ヲ失フモ之カ爲メ占有權ヲ失フコトナシ上述ノ如ク占有者カ占有權ヲ失フニハ特別ノ意思表示ヲ必要トスルヲ以テ意思能力アル者ニアラサレ、ハ意思ニ關スル要素ノ欠缺ノ爲メ占有權ヲ失フコト



ナシ但意思能力ナキ者ノ占有權ニ關シテハ其法定代理人ニ於テ無能力者ニ代  
リ拋棄ノ意思ヲ表示シ得ヘキハ勿論ナリトス

### 第四項 代理占有ニ於ケル占有權ノ喪失

占有者カ代理人ニ依リテ占有ヲ爲ス場合ニ其占有權ハ左ノ事由ニ由リテ消滅ス

第一 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  
占有者カ自己ノ爲メニ所持スルノ意思ヲ拋棄スルト同時ニ占有權ノ成立ニ必  
要ナル意思ノ要素ヲ缺クニ至リ占有權ハ消滅ニ歸スヘキコトハ前既ニ説明セ  
シ所ナリ而シテ代理占有ノ場合ニ於テハ占有權ノ主體ハ本人ニシテ代理人ハ  
本人ニ代リテ占有ヲ爲スニ過キササルヲ以テ占有權ノ存立ニ要スル意思ノ要件  
モ亦本人ニ就キテ之ヲ定ムルコトヲ要ス故ニ本人カ代理人ヲシテ自己ノ爲メ  
ニ占有ヲ爲サシムルノ意思ヲ拋棄スルト同時ニ其占有權ハ意思ニ關スル要件  
ヲ缺クニ至ルヘキヲ以テ直チニ消滅スヘキモノトス但法定代理ノ場合ニ於テ  
ハ常ニ代理人ノ意思ヲ以テ本人ノ意思トナスヲ以テ意思ノ要件ノ有無ハ常ニ  
代理人ニ就キテ之ヲ定ムルコトヲ要シ本人ノ意思ハ占有權ノ得喪ニ何等ノ影

響ヲ及ハスコトナシ

第二 代理人カ物ノ上ニ實力即チ所持ヲ失ヒタルトキ

代理人ハ本人ニ代リテ占有權ノ存立ニ必要ナル實力ノ要件ヲ充スモノナレハ  
代理人カ物ノ所持ヲ失フト同時ニ占有權ハ其存立ニ必要ナル要件ヲ缺クニ至  
ルヲ以テ本人ノ占有權ハ茲ニ全ク消滅スヘキハ論ヲ俟タス但代理人カ物ノ上  
ニ實力ヲ失フモ本人カ尙ホ實力ヲ施シ得ヘキ地位ニ在ルトキハ占有權ハ依然  
トシテ存續スヘキハ論ヲ俟タス例ヘハ代理人カ占有物ヲ奪ハレタル場合ニ本  
人直チニ之ヲ取戻シタルトキハ占有權消滅ノ結果ヲ生スルコトナシ

第三 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

代理人カ本人ニ代リテ物ノ占有ヲ爲ス場合ニ於テハ代理人ノ實力範圍内ニ在  
ル物ハ即チ本人ノ實力範圍内ニ在ルモノナリ何トナレハ代理人ハ本人ニ代リ  
本人ノ爲メニ之ヲ占有スルモノナレハ物ノ處分ニ關シテハ代理人ハ常ニ本人  
ノ意思ニ服従スヘク從テ本人ハ其意ノ欲スル所ニ從ヒ物ノ上ニ實力ヲ施スコ



トヲ得ルノ地位ニ在ルヲ以テナリ然レトモ代理人カ本人ノ爲メニスルノ意思ヲ拋棄シ自己又ハ第三者ノ爲メニ占有ヲ爲スノ決意ヲ爲スト同時ニ本人ハ最早物ノ上ニ實力ヲ施スコト能ハサルノ地位ニ陥ルヲ以テ此點ヨリ觀察スルトキハ本人ハ代理人ノ意思ノ變更ト共ニ占有權ヲ失フモノト云フコトヲ得ヘシ然レトモ代理占有ノ場合ニ於テ代理人ノ單純ナル意思ノ變更カ直チニ本人ヲシテ占有權ヲ失ハシムルノ結果ヲ生スルモノトスルトキハ本人ハ不知ノ間ニ容易ニ占有權ヲ喪失シ遂ニ防衛ノ策ヲ施スノ途ナキニ至リ頗ル不利ナル結果ヲ生スルヲ以テ其利益ヲ保護スルカ爲メ代理人カ其意思ヲ變更シタル總テノ場合ニ於テ本人ヲシテ占有權ヲ失ハシムルニハ其意思ノ變更ヲ本人ニ表示スルコトヲ必要トス是レ民法第二百四條第二號ニ於テ代理人カ爾後自己又ハ第三者ノ爲メニ所持スル旨ノ意思ヲ本人ニ對シテ表示シタル場合ニ限り本人ハ其占有權ヲ失フヘシト規定セル所以ナリ然レトモ此規定ハ代理人カ本人ニ代リテ拋棄ノ意思ヲ表示スルノ權限ナキ場合ニ適用セラレヘキ原則ヲ示シタルモノニシテ法定代理人其他本人ニ代リテ占有權ヲ處分スルノ權限ヲ有スル代

理人カ其權限内ニ於テ本人ノ爲メニスルノ意思ヲ拋棄シ第三者ノ爲メニ所持スルノ意思ヲ表示スルトキハ之ト同時ニ本人ノ占有權ハ當然消滅ニ歸シ本人ニ對シテ特ニ此意思ヲ表示スルノ必要ナシトス

右ノ外代理人ノ意思ノ變更カ占有權ヲ消滅セシムル他ノ場合アリ民法第百八十五條末段ニ規定スルモノ即チ是ナリ此規定ニ依レハ代理人カ新權限ニ基キ自己ノ爲メニ所有スルノ意思ヲ以テ占有ヲ始ムルトキハ代理人ノ容假ノ占有ハ自主ノ占有ニ變スルト同時ニ本人ノ占有權ハ消滅ニ歸スヘキモノトス代理人カ其代理ノ權限内ニ於テ占有權ノ取得ニ必要ナル行爲ヲ爲シ本人ノ機關トナリテ一旦占有權ヲ取得シタル以上ハ占有權ノ存立ニハ代理人カ本人ノ爲メニ目的物ヲ占有スル事實關係ノ繼續スルノミヲ以テ足り代理關係ノ存續スルコトヲ必要トセス何トナレハ縱令本人ト代理人トノ間ノ代理關係カ消滅シ代理人ハ最早法律上占有ニ關スル本人ノ機關ニアラサルモ代理人カ事實上本人ニ代リテ目的物ヲ占有スル間ハ本人ハ物ノ上ニ實力ヲ行フコトヲ得ルノ地位ニ在リテ其物ハ本人ノ實力範圍ヲ脱セサルヲ以テナリ是レ民法カ第二百



四條第二項ニ於テ占有權ハ代理權ノ消滅ノミニ因リテ消滅セスト規定セル所以ニシテ代理人カ本人ニ對シテ自己又ハ第三者ノ爲メニ占有ヲ爲スノ意思ヲ表示シタル場合ハ格別然ラサレハ本人ハ代理關係ノ消滅シタル一事ノミヲ以テ占有權ヲ失フコトナシトス

### 第五項 占有權ノ移轉

我民法ニ依レハ占有權ハ物ノ上ニ行ハル、物權トシテ財產權ノ一種ニ屬スルヲ以テ財產權本來ノ性質ニ從ヒ他人ニ於テ之ヲ繼承スルコトヲ得ヘシ民法第百八十二條ニ「占有權ノ讓渡ハ占有物ノ引渡ニ依リテ之ヲ爲ス」トアルハ即チ此意義ヲ明カニシタルモノナリ余ハ以下占有權移轉ノ要件占有權移轉ノ效果及ヒ占有併合ノ要件ニ區別シテ説明スヘシ

### 第一段 占有權移轉ノ要件

我民法ニ依ルトキハ占有權ノ移轉ニハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ必要トス  
第一 當事者ノ意思表示

占有權ノ移轉ニハ讓渡人タル舊占有者ニ於テ其占有權ヲ讓受人ニ移轉スルノ

意思ヲ表示シ讓受人ニ於テ舊占有者ノ占有權ヲ讓受ケテ占有權者トナルノ意思ヲ表示スルコトヲ必要トシ此意思表示ナキトキハ縱令占有物カ舊占有者ノ實力範圍ヲ脱シテ直チニ新占有者ノ實力範圍内ニ入ルモ占有權移轉ノ效果ヲ生セサルモノトス

### 第二 占有物ノ引渡

占有權ノ移轉ニハ占有權ノ移轉ニ關スル當事者ノ意思表示アル外ニ占有ノ移轉即チ舊占有者ノ實力範圍内ニ在ル物ヲ新占有者ノ實力範圍内ニ移スノ事實アルヲ必要トス民法ニ所謂占有物ノ引渡即チ是ナリ而シテ占有權ノ移轉ニ付キ引渡ヲ必要トスルハ占有權ノ性質ヨリ生スル當然ノ結果ナリトス何トナレハ占有權ハ常ニ必ス占有ノ事實ニ伴フコトヲ要シ占有ヲ離レテ此權利ノ存在ヲ認ムルコト能ハサルヲ以テ占有權ヲ移轉スルニハ常ニ必ス物ノ占有ヲ移轉スルコトヲ要スルハ理ノ當然ナルヲ以テナリ但如何ナル場合ニ於テ占有ノ引渡アリタルモノト云フコトヲ得ヘキヤハ事實上ノ問題ニ屬スルヲ以テ各場合ニ於ケル實際ノ事實關係ニ基キ判斷ヲ下スコトヲ要スト雖モ何レノ場合ニ於



ヲモ舊占有者カ事實上占有物ヲ新占有者ノ實力範圍ニ移シタルトキハ占有物ノ引渡アリタルモノトス例ヘハ舊占有者カ自己ノ占有スル動産ヲ新占有者ニ手渡シ又ハ倉庫内ノ物品ヲ引渡スノ目的ヲ以テ其倉庫ノ鍵ヲ新占有者ニ交付シ又ハ自己ノ占領スル邸宅ヲ明渡シテ新占有者ノ占領ニ委シ又ハ監守者ナキ物品ノ引渡ヲ爲ス場合ニ占有ノ移轉ヲ知ラシムヘキ外形の標識即チ或符帳ヲ其物品ニ施シ又ハ引渡スヘキ動産ノ不動産ノ所在ニ於テ受渡ノ意思ヲ表示シ又ハ第三者カ占有物ヲ保管シ保管證ト引換ニ證書ノ所持人ニ其物品ヲ交付スヘキ場合ニ其證書ヲ新占有者ニ交付スルカ如シ總テ此等ノ場合ニ於テ占有物ハ舊占有者ノ實力範圍ヲ脱シテ新占有者ノ實力範圍ニ入りタルモノニシテ所謂占有物ノ引渡アリタルモノトス要スルニ此點ニ關シテハ占有權取得ノ要件タル實力ノ占領ニ付キ前ニ説明セル原則ヲ適用スルコトヲ要ス

右ノ如ク占有權ノ讓渡ニハ目的物ノ引渡ヲ必要トスルモ此原則ニハ例外アリ即チ左ノ如シ

一 讓受人又ハ其代理人カ既ニ目的物ヲ占有スルトキ 此場合ニハ占有權ノ

讓渡ハ當事者ノ意思表示ノミヲ以テ其效力ヲ生シ占有權ハ引渡ノ手續ヲ要セスシテ當然讓受人ニ移轉ス(民法第百八十條第二項)蓋シ占有權ノ移轉ニ付キ引渡ヲ必要トスルハ讓渡人ノ占有ニ係ル目的物ヲ讓受人ノ占有ニ歸セシムルカ爲メニ外ナラス然ルニ讓受人ニ於テ既ニ目的物ヲ占有スル以上ハ當事者ノ意思表示ト共ニ占有權移轉ノ要件具備スルニ依リ特ニ引渡ノ手續ヲ爲スノ必要ナシ例ヘハ甲カ乙ヨリ時計ノ保管ノ委託セラレ之ヲ占有スル場合ニ乙カ甲ニ其時計ヲ賣渡シタルトキハ甲ハ賣買ノ意思表示ト共ニ當然時計ノ占有權ヲ取得スルカ如シ之ヲ稱シテ簡易ノ引渡ト云フ

二 讓渡人カ繼續シテ目的物ヲ占有スルトキ 此場合ニ於テハ讓渡人カ爾後讓受人ノ代理人トシテ目的物ヲ占有スル旨ノ意思ヲ表示シタルトキハ讓受人ハ之ニ因リテ占有權ヲ取得ス(民法第百八十三條)是他ナシ讓渡人カ占有權ノ讓渡後繼續シテ目的物ヲ占有スルハ占有權ノ主體トシテ自己ノ爲メニスルニアラズ占有權ノ主體タル讓受人ノ機關トシテ讓受人ノ爲メニ占有權ノ成立ニ必要ナル所持ノ要件ヲ充タスモノニ外ナラサルヲ以テナリ例ヘハ甲カ其所持



ノ時計ヲ乙ニ賣渡シタル後其引渡ヲ爲サスシテ乙ニ代リテ之ヲ保管スルモノト假定セシニ甲カ爾後乙ノ爲メニ其時計ヲ保管スル旨ノ意思ヲ表示スルト同時ニ乙ハ其時計ノ占有權ヲ取得ス之ヲ稱シテ占有ノ改定ト云フ

三 讓渡人カ代理人ヲシテ目的物ヲ占有セシムルトキ 此場合ニ於テハ本人カ其代理人ニ對シ爾後讓受人ノ爲メニ其物ヲ占有スヘキ旨ヲ命シ讓受人之ヲ承諾シタルトキハ讓受人ハ之ニ因リテ占有權ヲ取得ス(民法第百八十四條)蓋代理占有ノ場合ニ於テハ代理人ハ本人ノ爲メニ占有ヲ爲スモノニ外ナラサルヲ以テ代理人ハ占有ニ關スル本人ノ機關トシテ其命令ニ服從セサルヘカラス而シテ占有權ノ主體タル本人カ其占有權ヲ第三者ニ讓渡シ一方ニ於テ代理人ニ對シテ爾後第三者ノ爲メニ其物ヲ占有スヘキ旨ヲ命スルト同時ニ他方ニ於テハ占有物ノ現實ノ引渡ヲ爲サスシテ代理人占有ノ儘占有權ヲ移轉スルノ契約當事者間ニ於テ成立シタルトキハ讓受人ハ爾後讓渡人ノ地位ヲ承繼シ本人トナリ讓渡人カ代理人ニ對シテ有セシ權利ハ讓受人ニ移轉スルヲ以テ代理人ノ占有スル物件ハ讓受人ノ占有ニ歸シタルモノト云ハサルヲ得ス

何トナレハ代理人ハ占有物ノ處分ニ關シテハ爾後讓受人ノ命令ニ服從セサルヘカヲサルニ依リ讓受人ハ其物ノ上ニ實力ヲ施シ得ヘキ地位ニ在ルヲ以テナリ是レ民法第百八十四條ニ規定スル所ナリ例ヘハ甲カ乙ヲシテ其所有ノ時計ヲ保管セシムル場合ニ之ヲ丙ニ賣渡シ丙ノ承諾ヲ得タル上乙ニ對シテ爾後其時計ヲ丙ノ爲メニ保管スヘキ旨ヲ命シタルトキハ時計ノ占有權ハ丙ニ移轉スルモノトス之ヲ稱シテ指圖ニ依リ引渡ト云フ

第二段 占有權移轉ノ效果

我民法カ占有權ノ移轉即チ繼承取得ヲ認メタルコトハ前述ノ如シ蓋シ占有ヲ以テ單純ナル事實トシ之ヲ保護スルノ法制ニ於テハ一物カ輾轉シテ數人ノ占有ニ歸シタルトキハ占有ノ移轉カ當事者ノ意思表示ニ基因スルト否トニ拘ハラズ其占有ハ個々別々ノモノニシテ各占有者ハ其固有ノ占有ニ對シテ法律ノ保護ヲ受クルヲ原則トシ其前者ノ占有ニ伴フ利益ハ法律ノ特別規定ヲ待テ始メテ享受シ得ヘキモノトナサ、ルヲ得ス之ニ反シテ我民法ハ讓渡ニ因ル占有權ノ轉移ヲ認メタルヲ以テ此場合ニ於テハ舊占有者ノ占有權ニ伴フ一切ノ利益ハ新占有者ニ



於テ當然享受シ得ヘキモノト解釋スルヲ得ヘシ何トナレハ新占有者ハ舊占有者ノ占有權ヲ承繼スルモノニシテ新占有者カ舊占有者ノ占有權ニ伴フ利益ヲ享受スルコトヲ得ルハ占有權ノ承繼ヨリ生スル當然ノ結果ナルヲ以テナリ然レトモ他ノ一面ニ於テ占有權ハ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ物ヲ所持スルニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得ルヲ以テ新占有者カ舊占有者ヨリ物ノ引渡ヲ受ケ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ占有ヲ始メタル以上ハ其固有ノ占有ニ對シ別ニ新ニ占有權ヲ取得シタルモノトシ之ヲ保護スルハ占有權其モノ、性質ニ於テ敢テ不可ナシトス是レ民法第百八十七條ノ規定アル所以ナリ此規定ニ依リ左ノ效果ヲ生ス

第一 占有者ハ自己ノ占有ノミヲ主張スルコトヲ得 占有權ハ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ物ヲ所持スルニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得ルヲ以テ占有者カ苟モ此要件ヲ充タスニ於テハ其占有ニ對シテ法律ノ保護ヲ仰クコトヲ得ヘク其占有權取得ノ原始取得ナルト承繼取得ナルトハ之ヲ問フノ必要ナシ是故ニ占有者ハ權利承繼ノ結果占有權ヲ取得シタル場合ト雖モ前主ノ占有如何ニ

拘ハラヌ自己ノ占有ノミヲ主張スルコトヲ妨ケサルモノトス是レ民法第百八十七條第一項前段ノ規定アル所以ナリ例ヘハ前主ハ惡意若クハ過失アル占有者ナル場合ニ承繼人カ善意無過失ニテ占有ヲ始メタルトキハ承繼人ハ前主ノ占有ニ伴フ惡意又ハ過失ノ瑕疵ハ必スシモ之ヲ承繼スルコトヲ要セス善意無過失ノ占有者トシテ其占有ヨリ生スル利益ヲ享受スルコトヲ得ヘシ

第二 占有者ハ前主ノ占有ヲ自己ノ占有ニ併セテ主張スルコトヲ得 是レ權利承繼ノ關係ヨリ生スル結果ニシテ占有者カ前主ノ占有權ヲ承繼シタル場合ニ於テハ其占有ハ即チ前主ノ占有ノ繼續シタルモノト見ルコトヲ得ヘケレハ占有者ハ前主ノ占有ト自己ノ占有トヲ包括シ之ニ隨伴スル法律上ノ利益ヲ要求スルコトヲ得ヘシ是レ民法第百八十七條後段ノ規定アル所以ナリ

第三段 占有併合ノ要件

物ノ占有者ニ更迭ヲ生シタル場合ニ新占有者カ舊占有者ノ占有ヲ自己ノ占有ニ併合スルコトヲ得ルニハ左ノ條件ノ具ハルコトヲ必要トス

第一 新占有者ハ舊占有者ノ承繼人タルコト 第百八十七條ハ單ニ承繼人ナル



語ヲ用キタルヲ以テ其承繼人トハ一般承繼人及ヒ特定承繼人ヲ指セルモノト解セサルヘカラス故ニ舊占有者ノ相續人包括名義ノ受遺者ハ勿論買賣交換贈與其他ノ法律行為ニ基キ舊占有者ヨリ物ノ占有權ヲ讓受ケタル者ハ總テ其中ニ包含スルモノトス新占有者カ或法律行為ニ因リ物ノ占有權ヲ舊占有者ニ移轉シタル後其法律行為ノ取消解除ノ結果トシテ舊占有者ヲシテ占有物ヲ返還セシメタル場合亦同シ

本條ノ規定ニ依レハ特定承繼人ハ勿論一般承繼人モ亦其選擇ニ從ヒ自己ノ占有ヲ主張シ或ハ前主ノ占有ヲ併セテ主張スルコトヲ得ヘシ是レ舊民法ト其規定ヲ異ニスル所ナリ舊民法及ヒ佛國民法ニ依レハ一般承繼人ハ先人ノ人格ヲ繼續シ法律上同一人ト看做サル、ヲ以テ一般承繼人ハ一方ニ於テ特ニ占有ヲ爲スヲ要セスシテ其先人ノ占有權ヲ承繼スルト同時ニ他方ニ於テ其固有ノ新占有ヲ始ムルコト能ハサルモノトセリ是レ主トシテ一般承繼人ト其先人トノ身分上ノ關係ニ著眼シタルモノナリ而シテ新民法ニ於テ一般承繼人ト特定承繼人トヲ區別セサリシハ占有ノ性質ニ重キヲ置キ一般承繼人ト雖モ其固有ノ

占有ヲ始メタル以上ハ之ヨリ生スル利益ヲ享受スルヲ適當ナリト認メタルカ故ナリ

第二 新占有者ハ舊占有ヲ全然採用スルコトヲ要ス 法律カ新占有者ニ舊占有ノ併合ヲ許スハ新占有ハ舊占有ノ繼續スルモノト推定スルニ外ナラサルヲ以テ新占有者カ自己ノ占有ニ舊占有ヲ併合セントスルニハ舊占有ヲ其儘ニ採用セサルヘカラス從テ其採用セントスル舊占有ニ惡意過失容假強暴隱秘等ノ瑕疵アルトキハ此等ノ瑕疵ヲモ併セテ承繼セサルヘカラス舊占有ニ於テ自己ニ利益ナル部分ノミヲ採用シ其不利益ナル部分ヲ棄ツルコトヲ得ス是レ第百八十七條末項ニ規定スル所ナリ

第三 舊占有ト新占有ハ互ニ相接續スルコトヲ要ス 舊占有ト新占有トノ併合ヲ許スハ新占有ハ舊占有ノ繼續スルモノトノ推定ニ外ナラサルコトハ前述ノ如クナルヲ以テ舊占有ト新占有トノ中間ニ於テ占有喪失ノ事實アルカ又ハ他ノ占有カ介在スルニ於テハ新占有ハ舊占有ノ繼續ト見ル能ハサルヲ以テ之ヲ併合スルコト能ハサルハ明カナリ



終リニ占有併合ノ利害ニ付テ一言スルノ必要アリ占有ノ併合ニ關スル利害ノ問題ハ占有權ノ效力ヨリ生ルヌ取得時効ニ關シテ生スルモノニシテ舊占有ニ容假強暴又ハ隱秘ノ瑕疵アルトキハ新占有者ハ之ヲ自己ノ占有ニ併合スルニ付キ何等ノ利益ヲモ享クルコトヲ得ス何トナレハ此種ノ占有ハ取得時効ノ基本トナルコト能ハサルヲ以テナリ之ニ反シテ舊占有ニ容假強暴又ハ隱秘ノ瑕疵ナク且舊占有カ善意ニシテ過失ナキ占有ナルニ於テハ新占有者ハ之ヲ援用スルニ於テ常ニ利益ヲ有スヘシ又舊占有カ惡意又ハ過失ノ占有ナル場合ト雖モ新占有者ハ之ヲ援用スルニ於テ利益ヲ有スルコトハ之アルヘシ例ヘハ舊占有者ハ惡意又ハ過失アル占有者ニシテ十五年間所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ爲シタル後新占有者カ善意無過失ニテ其物ヲ讓受テ五年間之ヲ占有シタリト假定セシニ新占有者ハ舊占有ヲ主張スルニ於テ利益ヲ有スヘシ何トナレハ新占有者カ自己ノ占有ノミヲ主張スルトキハ五年ノ後ニアラサレハ取得時効ニ因リ所有權ヲ取得スルコトヲ得サルモ舊占有ヲ主張スルニ於テハ直チニ其物ノ所有權ヲ取得シ得ヘケレハナ

### 第六項 占有權ノ變更

占有權ハ其喪失ヲ來スヘキ原因ノ生セサル限リハ永久ニ存續スルモノトス然レトモ占有權ハ依然トシテ存續スルニ拘ハラヌ其性質ニ變更ヲ來スコトアリ余ハ今此點ニ付キ説明ヲ爲スニ當リ占有ノ瑕疵ニ付キテ一言スルノ必要アリ何トナレハ占有權ノ變更トハ要スルニ其基本タル瑕疵ナキ占有カ瑕疵アル占有ニ變シ又ハ瑕疵アル占有カ瑕疵ナキ占有ニ變スルノ謂ニ外ナラサルヲ以テナリ占有ノ瑕疵トハ其本來ノ意義ニ依レハ物ヲ所持スル所以ノ意思又ハ實力ノ占有及ヒ行使ノ方法ニ存スル缺點ニシテ時効ニ因ル權利ノ取得ヲ妨クルモノヲ云フ瑕疵ヲ分チテ**容假****隱秘****強暴**ノ三種トス

第一 容假 容假ハ占有ノ意思ニ關スル瑕疵ニシテ自主ニ對スル名稱ナリ占有者カ自己ノ爲メニ所有スルノ意思ナクシテ物ヲ所持スルトキハ其占有ハ容假ノ瑕疵アルモノトス代理人事務管理人受託者其他人ノ爲メノミニ物ヲ占有スル者ノ占有ハ勿論自己ノ爲メニ物ヲ占有スル賃借人ノ占有モ亦容假ノ瑕疵アリトス



第二 隱秘 隱秘ハ實力ノ占領及ヒ行使ノ方法ニ關スル瑕疵ニシテ公然ニ對スル名稱ナリ即チ物ニ關スル實力ノ取得又ハ行爲ヲ祕シテ外形上ノ行爲ニ顯ハササルヲ云フ例ヘハ犯罪ニ關スル物件ヲ買取り之ヲ隱匿スルカ如シ

第三 強暴 強暴ハ平穩ニ對シ隱秘ト等シク實力ノ取得及ヒ行使ニ關スル占有ノ瑕疵ニシテ占有者カ暴行又ハ強迫ニ因リテ物ノ上ニ實力ヲ占取シ之ヲ維持シタルトキハ其占有ハ強暴ノ瑕疵アルモノトス例ヘハ占有者ノ承諾ナキニ拘ハラス腕力ヲ以テ占有物ヲ奪ヒ去リ占有者之ヲ回復セントスルニ當リ腕力ヲ以テ之ヲ拒ムカ如シ

占有ニ關スル前掲三箇ノ瑕疵ハ占有者ヲシテ時効ニ因リ占有物上ニ權利ヲ取得スルコト能ハサラシムルモノナリ何トナレハ時効ニ因リ所有權ヲ取得スルニハ常ニ所有ノ意思ト平穩且公然ノ占有ヲ必要トスルヲ以テナリ  
占有ノ瑕疵ハ廣キ意義ニ於テハ前四箇ノ瑕疵ノ外惡意過失等占有ヲシテ完全ナル效力ヲ生スルコト能ハサラシムル一切ノ缺點ヲ總稱スルモノニシテ民法第百八十七條ニ謂フ所ノ占有ノ瑕疵ハ此意義ヲ有スルモノナリ

以上説明スル所ニ依リ占有ノ瑕疵ノ何タルヤヲ知り得ヘシ是ヨリ進ンテ本項ノ目的タル占有權ノ變更ニ付キ説明スヘシ

第一 容假占有ハ左ノ場合ニ於テ自主占有ニ變ス

一 占有者カ本人ニ對シテ所有ノ意思アルコトヲ表示スルコト 本人ニ對スル意思表示ヲ必要トスルハ本人ノ利益ヲ保護スルカ爲メニシテ斯クセサルニ於テハ容假ノ占有者ハ單ニ其意思ノ變更ノミヲ以テ何時ニテモ其容假ノ占有ヲ變シテ自主占有トナスコトヲ得ヘク本人ハ其知ラサル間ニ容易ニ占有權ヲ失フノ危険アルヲ以テナリ

二 占有者カ新權原ニ基キ新ニ自主占有ヲ始ムルコト 所謂新權原トハ賣買贈與交換遺贈等所有權移轉ノ原因ヲ意味ス容假ノ占有者カ此種ノ原因ニ基キ自己ノ所有トシテ物ノ占有ヲ始メタルトキハ其原因カ本人トノ關係ニ於テ生シタルト第三者トノ關係ニ於テ生シタルトニ論ナク容假ノ瑕疵消滅シ其占有ハ自主占有ニ變スルモノトス但相續ハ一見所有權移轉ノ原因タルカ如シト雖モ相續人ハ被相續人ノ人格ヲ承繼スルモノニシテ被相續人ト相續



人トハ法律上同一人ト看做サル、ニ因リ相續ヲ所有權移轉ニ關スル權原中ニ加ヘサルハ從來行ハレタル定說ニシテ新民法ノ解釋上ニ於テモ亦此說ニ從フヘキモノトス

容假ノ占有者ハ單純ノ意思ノ變更ニ依リ其占有ヲ變シテ自主占有トナスコトヲ得スト雖モ占有者カ其意思ヲ變更スルニ付キ正當ノ原因ヲ有スル以上ハ之ニ自主占有ノ恩典ヲ與フルモ不可ナシトス故ニ此場合ニ於テハ意思ノ變更ハ本人ニ對シテ之ヲ表示スルヲ必要トセス

反對ニ於テ自主占有ハ占有者カ自己ノ爲メニ所有スルノ意思ヲ拋棄シ他人ノ爲メニ所有スルノ意思ヲ表示スルニ因リテ容假ノ占有ニ變ス

第二 隱秘ノ瑕疵ハ占有物ニ關スル實力ノ行使カ公然トナルニ因リテ消滅ス詳言スレハ隱秘ノ占有ハ物ニ關スル實力ノ行使カ外形上ノ行爲ニ現ハレ利害關係人ニ於テ之ヲ認知シ得ヘキトキハ公然ノ占有ニ變スルモノトス例ヘハ贖物ヲ隱匿シタル後更ニ公然之ヲ販賣スルカ如シ公然ノ占有ハ實力ノ行使ヲ祕シテ外形上ノ行爲ニ現ハサルニ因リテ隱秘ノ占有ニ變ス例ヘハ占有者カ公然

一ノ時計ヲ携帶シタル後之ヲ篋底ニ祕スルカ如シ

第三 強暴ノ瑕疵ハ占有者カ暴行又ハ強迫ヲ用キスシテ占有物ノ上ニ實力ヲ行使シ得ルニ至リタルトキハ消滅スルモノトス例之甲カ暴行強迫ヲ以テ乙ノ地所ヲ占有シタル場合ニ甲カ暴行強迫ヲ以テ其占有ヲ保持スル間ハ其占有ハ強暴ノ瑕疵アル占有タルヲ免カレヌ之ニ反シテ乙カ何等ノ要求ヲモ爲サヌ又之カ要求ヲ爲スモ甲ニ於テ暴行強迫ヲ用キスシテ地所ノ占有ヲ保持シ得タルトキハ平穩ノ占有ニ變スルモノトス然レトモ其根原ニ於テ平穩ナル占有ハ之ヲ維持スルニ腕力ヲ以テスルモ之カ爲メニ強暴ノ占有ニ變スルコトナシト雖モ腕力ノ行使カ法律ニ許サレタル自衛權ノ範圍外ニ逸出スルトキハ強暴ノ占有ニ變スルモノトス

第四 善意ノ占有ハ左ノ場合ニ於テ惡意ノ占有ニ變ス

一 占有者カ物ヲ占有スルノ權利ナキコトヲ知リタルトキハ惡意ノ占有者トナル例ヘハ甲カ乙ノ所有スル時計ヲ丙ノ時計ナリト信シテ丙ヨリ買受ケ之ヲ所持スル場合ニ後ニ至リ其時計ハ乙ノ所有ナルヲ知リタルカ如シ



二 占有者カ本權ノ訴ニ於テ敗訴シタルトキハ其起訴ノ當時ヨリ惡意ノ占有者トナル前例ニ於テ乙カ甲ニ對シ時計取戻ノ訴ヲ起シ甲敗訴シタルトキハ甲カ其當時丙ノ所有ナルコトヲ確信シ居タルトキト雖モ起訴ノ當時ニ遡リテ惡意ノ占有者トナルモノトス此場合ニ於テ何故ニ占有者カ實際善意ナルモ尙ホ惡意ノ占有者ト看做サル、ヤト云フニ占有物ニ關シテ本權ノ訴カ提起セラレタルトキハ占有者ハ其訴ニ於テ敗訴スルコトアルヘキコトヲ豫期セサルヘカラス且若シ此場合ニ於テ占有者ハ尙ホ善意ナリトシテ法律ノ保護ヲ受クルモノトセハ占有者ハ訴訟終結ノ遲延ニ因リテ利益ヲ受ケ真正ノ權利者ハ却テ之カ爲メ損害ヲ受クヘキ不公平ナル結果ヲ生スヘケレハナリ惡意ノ占有モ亦占有者カ後ニ至リ其占有ノ正當ノ權利ニ基クコトヲ信スルニ因リ善意ノ占有ニ變ス前例ニ於テ甲カ始メ乙ノ時計ナルコトヲ知リ丙ヨリ之ヲ買取リタルニ後ニ至リ丙ヨリ乙ノ賣渡證書ヲ示サレ其占有ノ正當ノ權利ニ基クコトヲ信スルカ如シ

第五 過失アル占有ハ占有者カ新權原ニ基キ過失ナクシテ新ニ占有ヲ始ムルト

同時ニ過失ナキ占有ニ變ス例ハ甲カ乙ニ其所有ノ時計ヲ賣渡シ乙之カ引渡ヲ受ケ丙ヲシテ保管ヲ爲サシメタル場合ニ丁善意ニテ其時計ヲ丙ヨリ買取リ之ヲ所持スルモノト假定センニ丁相當ノ注意ヲ爲スニ於テハ其時計ハ乙ノ所有タルコトヲ知り得ヘカリシトキハ丁ハ過失アル占有者ナリ然レトモ此場合ニ於テ丁更ニ新タニ乙ヨリ其時計ヲ買受ケタリトスルトキハ例ハ甲乙間ノ買受カ後ニ至リ取消サル、コトアリトスルモ丁カ買受當時其取消ノ原因ヲ知ルコト能ハサリシトキハ丁ハ過失ナキ占有者トシテ法律ノ保護ヲ受クヘキモノトス故ニ丁ノ過失アル占有ハ乙ヨリ其時計ヲ買受クル時ヲ以テ過失ナキ占有ニ變スルモノトス

第五款 占有ニ關スル事實ノ推定

何人ト雖モ自己ノ利益ニ於テ或事實ノ存在ヲ主張スル者ハ其事實ヲ立證スルノ責アルハ證據法ノ原則ナリ故ニ法律カ或要件ヲ具備スル占有ニ對シテ多少重要ナル結果ヲ付スル場合ニ占有者カ自己ノ占有ニ其要件ノ具ハルコトヲ主張シ之ニ伴フ利益ヲ享受セントスルトキハ其要件ヲ構成スル事實關係ノ存在スルコト



ヲ證明セサルヘカラス是ニ於テ證據法ノ原則ヲ絕對的ニ占有ニ適用スルニ於テハ占有權者ハ多クノ場合ニ於テ其主張スル事實ノ證明ヲ爲ス能ハサルカ爲メ其占有ヨリ生スル利益ヲ享受スルコトヲ得サルノ結果ヲ生シ法律カ占有權ヲ認メ之ヲ保護スル所以ノ目的ヲ充分ニ達スルコト能ハサルニ至ルヘシ是ニ於テ法律ハ實際上ノ生活ニ於ケル普通ノ經驗ニ基キ占有者ノ爲メニ諸般ノ推定ヲ設ケ占有者ヲシテ容易ニ其目的ヲ達スルコトヲ得セシム民法第百八十六條ノ規定是ナリ此規定ヨリ生スル結果左ノ如シ

第一 占有者ハ所有ノ意思ヲ以テ占有スルモノト推定ス

占有者カ自己ノ爲メニ所有スルノ意思ヲ以テ所持スルコトヲ主張スルトキハ此意思ハ占有者ニ於テ證明スルコトヲ必要トセス此占有ヲ以テ容假ノ占有ナリト主張スル者ニ於テ容假ノ事實ヲ證明セサルヘカラス是レ他ナシ普通ノ經驗ニ依ルトキハ物ヲ占有スル人ハ多クハ自己ノ所有トシテ占有スルモノニシテ他人ノ爲メニ占有スルハ例外ニ屬スルヲ以テナリ

第二 占有者ハ善意ニ占有ヲ爲スモノト推定ス

善意ハ人類普通ノ狀態ニシテ惡意ハ例外ニ屬ス故ニ法律ハ普通ノ狀態ニ基キ占有者ハ善意ニ占有ヲ爲スモノト推定シ普通ノ狀態ニ反シテ占有者ヲ惡意ナリト主張スル者ヲシテ其事實ヲ立證スルノ責ヲ負ハシムルモノナリ

第三 占有者ハ平穩、公然ニ占有ヲ爲スモノト推定ス

占有者カ平穩、公然ニ占有ヲ爲スハ普通ノ狀態ニシテ強暴又ハ隱秘ニ依リテ占有ヲ爲スハ例外ノ事實ナリ舊民法ニ於テハ公然ハ推定セスト規定シ占有者ヲシテ之ヲ證明スルノ責ニ任セシメタリ其理由ハ公然ハ積極的事實ナルヲ以テ之ヲ證明スルコト容易ナリト云フニアリ然レトモ事實ノ推定ハ必スシモ證明ノ難易ノミニ依ルヘキモノニアラサルヲ以テ此推定ヲ設クルニ付キ前記ノ如キ正當ナル理由ノ存スル以上ハ之ヲ設ケタル現行民法ノ規定ヲ以テ其當ヲ得タルモノト謂ハサルヘカラス

第四 前後兩時ニ於テ占有ヲ爲シタル證據アルトキハ占有ハ其間繼續シタルモノト推定ス

例ヘハ占有者カ一月一日ニ物ノ占有ヲ爲シタル事實ト十二月三十一日ニ於テ



其物ノ占有ヲ爲シタル事實トヲ證明スルトキハ占有者ハ一个年内間斷ナク其物ヲ占有シタルモノト推定セラル、モノトス此推定モ亦普通ノ經驗ニ基クモノニシテ前後兩時ニ於テ物ヲ占有スル人ハ多クハ繼續シテ其物ヲ占有スルモノナレハナリ

之ヲ要スルニ民法第百八十六條ノ規定ニ依レハ占有者カ物ヲ所持スルノ事實即チ自然ノ占有ヲ舉證シ得タルトキハ完全無缺ノ占有者ナリト推定セラル、モノナリ然レトモ此推定ハ所謂一應ノ推定ニ過キササルヲ以テ反對ノ事實ヲ主張スル者ハ各種ノ證據方法ニ依リ此推定ヲ覆スコトヲ得ヘキハ勿論ナリ

### 第六款 占有權ノ效力

法律ハ占有ニ付スルニ重要ナル法律上ノ效果ヲ以テシ且占有訴權ニ依リ之ヲ保護スルハ如何ナル理由ニ基クヤ此問題ニ關シテハ學者間議論ノ一致セサル所ニシテ或者ハ占有ヲ保護スルハ占有者ノ意思ヲ保護スルニアリト云ヒ或者ハ占有ヲ侵害スルハ一ノ不法行爲ニシテ占有ノ保護ハ即チ不法行爲ニ對シテ占有者ヲ保護スルニ外ナラスト云ヒ又或者ハ占有ハ常ニ所有權ニ伴フモノナレハ占有ヲ

保護スルハ即チ所有權ヲ保護スル所以ナリト云ヒ其他種々ノ學說アリ然レトモ占有ヲ保護スル所以ノ理由ハ他ノ權利保護ト等シク人類社會ノ必要ニ存スルモノナリ蓋シ吾人人類ハ吾人カ事實上支配スル所ノ財産ヲ安全ニ且間斷ナク使用收益スルコトヲ得ルニ依リテ生活ノ目的ヲ遂行スルコトヲ得ルモノニシテ他人カ來リテ吾ト被財産トノ間ニ存スル事實上ノ關係ヲ猥リニ攪擾スルニ於テハ吾人ノ生活ニ關スル計畫上ニ齟齬ヲ來シ吾人ヲシテ不測ノ損害ヲ被ムラシムルニ至ルヘシ故ニ吾人ノ事實上ノ財産關係ヲ侵害セサルハ吾人人類ノ共同生活ノ必要條件ナリト謂ハサルヘカラス是レ法律カ占有ヲ保護シ猥リニ之ヲ侵害スルコトヲ禁スル所以ナリ

占有ノ效力ニ關シテハ民法ハ第百八十八條乃至第二百二條ニ於テ之カ規定ヲ設ケタリ而シテ其效力ノ最モ重要ナルモノヲ(第二)權利ノ推定(第二)果實ノ取得(第三)權利ノ取得(第四)占有訴權(占有ノ保護)トス今順次ニ此等ノ效力ニ付キ説明シ最後ニ(第五)所有者ト占有者トノ權利關係ニ付キ一言スヘシ

### 第一 權利ノ推定



占有者カ占有物上ニ行使スル權利ハ之ヲ適法ニ有スルモノト推定ス(民法第百八十八條)  
 占有權者ハ或權利ノ行使トシテ物ヲ占有スルモノナルコトハ占有權ノ性質ヲ  
 説明スルニ當リ既ニ一言セル所ニシテ占有者ノ行使スル權利ハ適法ノ原因ア  
 リテ正當ニ之ヲ有スルモノト推定セラル、モノナリ例ヘハ占有者ハ自己ノ所  
 有トシテ物ヲ占有スルトキハ占有者ハ反證ナキ限りハ正當ニ其所有權ヲ有ス  
 ルモノト推定セラレ質物トシテ物ヲ占有スルトキハ正當ニ質權ヲ有スルモノ  
 ト推定セラル、モノトス此推定モ亦普通ノ經驗ニ基クモノニシテ權利ト事實  
 ト相伴フハ普通ノ狀態ナルヘク權利ナクシテ其權利ヲ行フハ例外ノ事實ナル  
 ヲ以テナリ此規定ヨリ生スル結果トシテ占有者ハ本權ノ訴ニ於テ原告ノ地位  
 ニ立ツト被告ノ地位ニ立ツトニ論ナク正當ナル權利者ナリト推定セラレ其權  
 利ヲ説明スルコトヲ要セス占有者ニ權利ナシト主張スル相手方ニ於テ其事實  
 ヲ立證スルノ責アルモノナリ而シテ相手方ノ立證カ其效ヲ奏セサルトキハ其  
 訴訟ハ當然占有者ノ勝利ニ歸スヘキハ勿論ナリ是レ占有者ノ爲メニ一大利益  
 ナリトス

### 第二 果實ノ取得

善意ノ占有者ハ占有物ヨリ生スル果實ヲ取得ス  
 是レ民法第百八十九條ニ規定スル所ニシテ占有者カ善意ナルトキハ真正ノ所  
 有者ニ對シ占有物ヲ返還スル場合ト雖モ其取得シタル果實ハ之ヲ保有スルヲ  
 得ヘシ蓋シ善意ノ占有者ハ正當ノ權利アリト信シテ物ヲ占有スルモノナレハ  
 物ノ果實ヲ收取シ任意ニ之ヲ費消シ或ハ之ヲ賣却スル等諸般ノ用途ニ供スヘ  
 キハ自然ノ勢ニシテ占有者ハ此等ノ處分ヲ爲スニ付キ毫モ顧慮スヘキ理由ナ  
 シトス然ルニ一朝所有者ヨリ回復ノ請求ヲ受ケ其收取シタル果實ヲモ返還セ  
 サルヘカラサルモノトセハ占有者ハ爲メニ不測ノ損害ヲ被ムルニ至ルヘシ是  
 レ占有者カ善意ナルトキハ其取得シタル果實ハ之ヲ返還スルヲ要セサルモノ  
 トスル所以ナリ惡意ノ占有者ハ之ト異ナリ自己ニ權利ナキコトヲ知ルモノナ  
 レハ正當ノ權利者ヨリノ返還ノ請求ニ對シ物ト果實トヲ併セテ返還スヘキコ  
 トハ其當ニ豫期スヘキ所ナルヲ以テ其現ニ收取シタル果實ハ勿論既ニ費消シ  
 過失ニ因リ毀損シ又ハ收取ヲ怠リタル果實ノ代價ヲモ辨償セサルヘカラス何



トテレハ惡意ノ占有者ハ其不正ノ占有ニ因リ真正ノ權利者ヲシテ果實ヲ收得スルコト能ハサラシメタルモノニシテ既ニ占有ノ權利ナキコトヲ知ル以上ハ一般ノ原則ニ從ヒ真正ノ權利者ニ對シテ責任ヲ負フヘキハ理ノ當然ニシテ之ニ對シテ恩典ヲ與フヘキ理由ナキヲ以テナリ強暴又ハ隱秘ニ依ル占有者モ亦然リ蓋シ此等ノ占有者モ亦其不正ノ占有ニ因リ真正ノ權利者ヲシテ其權利ヲ行使スルコト能ハサラシメタルモノナレハ法律上之ヲ保護スルノ必要ナシトス

善意ノ占有者ハ民法第八十九條ニ依リ占有物ノ果實ヲ取得ス即チ天然果實ハ占有物ヨリ分離スルニ因リテ之ヲ取得シ其果實ノ現存スルト否トハ之ヲ問ハサルモノトス又法定果實ハ之ヲ收取スル權利ノ存續期間ノ日割ヲ以テ之ヲ取得ス

占有者カ果實ヲ取得スルニハ占有ノ始ニ於テ善意ナルヲ以テ足レリトセス占有ノ當時善意ナルモ其後ニ至リ惡意トナルトキハ其以後果實取得ノ權利ヲ失フモノトス

### 第三 權利ノ取得

或權利ノ行使トシテ有體物ヲ占了スル者ハ法定ノ要件ヲ具備スルト共ニ占有物上ニ其權利ヲ取得ス而シテ權利取得ノ要件ハ占有物カ不動産タルト動産タルトニ因リ異ナルモノトス

一 不動産ノ占有者カ二十年間所有ノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ他人ノ物ヲ占有シタルトキハ其所有權ヲ取得ス(民法第一百六十條第一項)占有者カ其占有ノ始メ善意ニシテ過失ナキトキハ其期間ハ十年ニ短縮ス(同條第二項)地上權永小作權其他ノ權利行使トシテ不動産ヲ占有スル場合亦同シ(民法第一百三十三條)

二 動産ニ付テモ亦民法第六十二條第一項ノ規定ヲ適用スヘキモノトス即チ其占有者カ占有ノ始ニ於テ惡意又ハ過失アルトキハ二十年ヲ以テ其所有權ヲ取得スルモノトス

動産ノ占有者カ占有ノ始メ善意ニシテ過失ナキトキハ其占有ハ重要ナル效力ヲ生ス民法第九十二條ノ規定即チ是ナリ此場合ニ於テ占有者ハ即時ニ其動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得ス是レ動産ニ關シテハ占有ハ權原ニ等シ



ト云ヘル格言アル所以ナリ故ニ所有ノ意思ヲ以テ公然且平穩ニ動産ヲ占有セル者カ占有ノ始メ善意無過失ナルトキハ直チニ其所有權ヲ取得シ又質物トシテ占有シタルトキハ直チニ其物ノ上ニ質權ヲ取得スルモノトス例之甲其所有スル時計ノ保管ヲ乙ニ委託シタルニ乙カ甲ノ信用ニ背キ其時計ヲ自己ノ所有ナリトシテ丙ニ賣渡シ丙ハ善意無過失ニテ其引渡ヲ受ケ之ヲ占有シタリト假定セシニ純理ヨリ云フトキハ時計ノ賣主タル乙ハ自己ノ有セサル時計ノ所有權ヲ丙ニ讓渡スルコト能ハサルヲ以テ丙ハ此賣買ニ因リ時計ノ所有權ヲ取得スルコト能ハサルヤ明カナリ然レトモ丙ハ民法第百九十二條ノ規定ニ依リ其本來取得スルコトヲ得サル時計ノ所有權ヲ取得シ乙丙間ノ賣買ハ完全ニ其效力ヲ生スルモノナリ蓋シ動産ノ取引ニ關シテハ占有者ヲ以テ正當ノ權利者ト見ルノ外ナク從テ其取引ハ通常占有ノ移轉即チ引渡ニ因リテ行ハルモノナレハ善意ノ占有者カ過失ナクシテ物ノ引渡ヲ受ケ之ヲ占有シタル以上ハ之ヲ保護シ占有者ヲシテ其正當ニ豫期シタル權利ヲ取得セシムルヲ必要トス何トナレハ斯クセサルニ於テハ動産ニ關スル取引

ノ安全ハ到底期スヘカラサルヲ以テナリ又他方ニ於テ物カ善意ノ占有者ノ占有ニ歸スルニ付テハ所有者ニ過失アリト云ハサルヲ得ス何トナレハ所有者ニシテ物カ第三者ノ占有ニ歸スルコトヲ豫防セントスルニハ自ラ其物ヲ占有セサルヘカラス又既ニ他人ヲ信シテ物ヲ占有セシムル以上ハ其人ヲ信シタルカ爲メニ生セシ結果ハ之ヲ甘受セサルヘカラサルヲ以テナリ占有者カ第百九十二條ノ利益ヲ享受スルニハ其占有カ占有ノ當時平穩且公然ナルコト及ヒ占有者カ善意無過失ナリシコトヲ必要トス然レトモ此要件ヲ具備スルニ於テハ占有者ノ直チニ物ノ上ニ權利ヲ取得スルヲ以テ其以後ニ生シタル占有ノ性質ノ變更ハ毫モ其權利ニ消長ヲ來サ、ルモノトス第百九十二條ノ規定ヨリ生スル當然ノ結果トシテ物ノ所有者ハ占有者ニ對シテ其回復ヲ請求シ得サルコト、ナルヘシ何トナレハ占有者カ新ニ其物ノ上ニ權利ヲ取得スルト同時ニ舊所有者ハ其權利ヲ失フヘケレハナリ但占有者カ質權又ハ其他ノ權利ヲ取得シタルトキハ所有者ハ此等ノ權利ノ爲メニ其所有權ヲ制限セラル、モ全ク之ヲ失フコトナキハ勿論ナリトス又占有者



カ物ノ所有權ヲ取得シタルトキハ舊所有者トノ關係上物ノ上ニ存在セル第三者ノ權利モ亦同時ニ消滅ニ歸スルモノトス是レ他ナシ占有者ハ新ニ物ノ上ニ所有權ヲ取得スルモノニシテ舊所有者ノ權利ヲ承繼スルモノニアラサルヲ以テナリ

占有者カ占有物上ニ權利ヲ取得スルト同時ニ所有者ハ其權利ヲ喪失シ占有物ノ回復ヲ請求スルコト能ハサルハ前述ノ如シ然レトモ此原則ニハ例外アリ即チ左ノ如シ

一 占有物カ盜品又ハ遺失物ナルトキ 是レ民法第九十三條ニ規定セル所ニシテ所有者ハ盜難又ハ遺失ノ時ヨリ二年間ハ其物ノ回復ヲ請求スルコトヲ得ヘシ是レ他ナシ盜難及ヒ遺失ノ場合ニハ物ノ所有者ハ意思ナクシテ其占有ヲ失ヒタルモノニシテ所有者ハ時ニ或ハ盜難ニ罹リ又ハ其物ヲ遺失スルコトヲ免カル、能ハサルヲ以テ此場合ニ於テ所有者ヲシテ直チニ其權利ヲ喪失セシムルハ苛酷ナルヲ以テ之ヲ保護スルノ精神ニ出テタルモノナリ所謂盜品中ニハ單ニ強竊盜ノ贓物ノミヲ包含スルモノニシテ委託物費消詐

欺取財等其他ノ犯罪ニ關スル物件ハ其中ニ含蓄セス蓋シ此等ノ場合ニ於テハ所有者ハ任意ニ其所有物ノ占有ヲ移轉シタルモノニシテ盜難遺失ニ於ケルカ如ク意思ナクシテ占有ヲ失ヒタルモノニアラサルヲ以テナリ又遺失品中ニハ所有者カ其過失ニ因リテ占有ヲ失ヒタル物品ハ勿論天災地變ニ因リ意思ナクシテ占有ヲ失ヒタル物品ヲモ包含スルモノトス  
右ノ如ク盜品及ヒ遺失品ニ對シテハ所有者ハ二年間占有者ニ對シテ回復ヲ請求シ得ヘシト雖モ占有者カ競賣又ハ公ノ市場ニ於テ又ハ其物ト同種ノ物ヲ販賣スル商人ヨリ善意ニテ之ヲ買受ケタルトキハ占有者ハ其物品ノ性質ニ付キ疑ヲ容ルヘキ理由ナキヲ以テ占有者ニ過失ノ責ナキモノト云ハサルヲ得ス然ルニ此場合ニ於テ所有者カ無條件ニテ其物品ヲ回復シ得ヘシトスルトキハ占有者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ムラシメ取引ノ安全ヲ害スルノ恐アリ故ニ所有者カ其物品ノ回復ヲ請求スルトキハ占有者ニ對シテ其支拂ヒタル代價ヲ辨償セサルヘカラス是レ民法第九十四條ニ規定スル所ナリ

二 占有物カ他人ノ飼養セシ家畜外ノ動物ナルトキ 他人ノ使用セシ家畜外



ノ動物ヲ占有シタル者ハ其動物ノ逃失シタル時ヨリ一个月ノ後ニアラサレハ動物ノ上ニ權利ヲ取得セス(民法第百九十五條)是レ家畜外ノ動物ハ逃走シ易キ性質ヲ有スルヲ以テ占有者カ逃走シタル動物ノ上ニ直チニ權利ヲ取得スルニ於テハ動物ノ所有者ハ容易ニ其權利ヲ失フニ至ルヘキヲ以テ所有者ニ與フルニ一个月ノ猶豫期間ヲ以テシ其間ニ動物ヲ搜索シテ之ヲ回復スルコトヲ得セシメタルモノナリ故ニ占有者ハ一个月内ニ所有者ノ請求アルトキハ之ヲ返還スルノ義務アリ此期限ノ經過ヲ俟テ始メテ動物ノ上ニ權利ヲ取得スルモノトス民法第百九十五條ニハ其占有ノ始メ善意ニシテト規定シ占有者ニ過失アリタルヤ否ヤヲ區別セス是レ家畜外ノ動物ハ通常所有者ナキモノト認メ得ヘク且其動物ニ所有者アリヤ否ヤヲ探究スルコト頗ル難キヲ以テ此種ノ占有ニ關シテハ占有者ノ善意ナリシコトノミヲ以テ足レトシ其過失ノ有無ハ強テ問ハサルモノナリ

#### 第四 占有訴訟

占有訴訟トハ法律カ占有ヲ保護スル爲メニ占有者ニ付與スル所ノ訴訟ナリ抑

モ占有ハ本來一ノ事實ニ過キスト雖モ法律ハ之ニ付スルニ重要ナル效果ヲ以テシ且之ヲ侵害スル者アルニ於テハ他ノ權利侵害ノ場合ト等シク占有者ヲシテ訴訟ノ方法ニ依リ其救済ヲ裁判所ニ求ムルコトヲ得セシム我民法カ占有ヲ以テ單ニ純然タル事實上ノ状態トナサスシテ占有權ナル名稱ノ下ニ之ヲ一ノ權利トシタル所以ノ主タル理由ハ實ニ此點ニ在リテ存スルモノナリ然レトモ占有ハ物ニ關スル現實ノ支配ニシテ實體上ノ權利ノ行使ニ外ナラス占有權ハ即チ占有ニ伴フ權利ニシテ法律上物ノ支配スルコトヲ得ヘキ實體上ノ權利ト其性質ヲ異ニスルコトハ既ニ一言セル所ナリ是ヲ以テ占有權ト實體上ノ權利トハ其效力ヲ異ニシ占有權ト本權ノ訴訟トハ其效用ヲ異ニスルノ結果ヲ生スルモノトス余ハ今ヨリ第一、占有權ヲ行使シ得ヘキ人第二、占有權ノ種類第三、占有權行使ノ要件第四、占有權ト本權訴訟トノ關係ニ區別シテ論セントス

一 占有權ヲ行使シ得ヘキ人 占有權ハ占有ノ保護ヲ目的トスルヲ以テ自己ノ爲メニ物ヲ占有スル法律上ノ占有者カ此權利ヲ行使シ得ヘキハ論ヲ



俟タス何トナレハ占有訴權ハ常ニ此等ノ占有者ノ爲メニ設ケラレタルモノナレハナリ之ニ反シテ他人ノ爲メニ占有ヲ爲ス者ハ純然タル占有者ニアラサルヲ以テ此權利ヲ行使スルコト能ハサルカ如シ然レトモ占有訴權ノ行使ハ極メテ迅速ヲ要スルヲ以テ純然タル占有者ノ外ハ此權利ヲ行使スルコトヲ得サルモノトスルトキハ占有保護ノ目的ヲ充分ニ達スル能ハサルニ至ラシテ而シテ他人ノ爲メニ現ニ占有ヲ爲ス者ハ速ニ占有ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルノ地位ニ在ルノミナラス物ノ占有ニ關シテハ本人タル占有者ニ對シ責任ヲ負フヲ以テ此等ノ人モ亦占有訴權ヲ行使シ得ヘキモノトナスヲ至當ナリトス是レ第九十七條末段ノ規定アル所以ナリ然レトモ此等ノ人ハ自己ノ爲メニ占有訴權ヲ行使スルニアラスシテ本人タル占有者ニ代リテ此權利ヲ行フニ過キササルモノトス

二 占有訴權ノ種類 占有ノ訴ハ之ヲ三種ニ區別スルコトヲ得占有保持ノ訴  
 占有保全ノ訴及ヒ占有回收ノ訴即チ是ナリ  
 甲 占有保持ノ訴 占有保持ノ訴ハ占有者カ其占有ヲ妨害セラレタル場合

ニ起ス所ノ訴ニシテ妨害ノ停止及ヒ妨害ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ目的トスルモノナリ  
 妨害トハ占有者ヲシテ物ニ關スル實力ノ行使ヲ不完全ナラシムヘキ有形的ノ障害ヲ謂フ例ヘハ占有者ノ承諾ナクシテ其邸宅内ニ立入り又ハ占有者ノ地面ニ建物ヲ突出セシメ又ハ占有者ノ地面内へ液體ヲ流下セシムルカ如シ  
 占有者カ第三者ノ所爲ニ依リ占有ヲ妨害セラレタルトキハ妨害者ニ對シテ將來ニ向テ其妨害ヲ止ムヘキコトヲ請求スルト同時ニ既往ニ於テ妨害ヨリ生シタル損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘシ而シテ此二箇ノ請求權中要價ノ請求權ハ妨害者ニ對シテノミ行フヲ得ルヲ原則トスト雖モ妨害停止ノ請求權ハ妨害者以外ノ人ニ對シテモ之ヲ行使スルコトヲ得ヘシ例ヘハ甲カ乙ノ所有地内ニ其家屋ノ屋根ヲ突出セシメ乙ノ占有ヲ妨害シタリト假定セシニ甲其家屋ヲ丙ニ賣渡シタルトキハ屋根ノ突出ニ因リテ既ニ生シタル損害ハ甲ニ對シテノミ請求シ得ヘク讓受人タル丙ニ對シテ之ヲ



請求スルコトヲ得ス之ニ反シテ屋根ノ突出ヨリ生スル妨害ノ排除ハ丙ニ對シテモ亦之ヲ要求スルコトヲ得ヘシ故ニ第一ノ請求ニ對シテハ占有者權ハ對人的ニシテ第二ノ請求ニ對シテハ物上のナリトス

乙 占有保全ノ訴 占有保全ノ訴トハ占有者カ其占有ヲ妨害セララルル虞アル場合ニ提起スル所ノ訴ニシテ妨害ノ豫防又ハ損害賠償ノ擔保ヲ求ムルヲ以テ目的トス

所謂妨害ノ虞アル場合トハ例ヘハ占有者カ土地又ハ家屋ヲ所有スル場合ニ隣地ノ建物カ將ニ崩壞セントシ又ハ隣地ノ大木カ將ニ倒レントシテ占有者ノ土地家屋ニ危害ヲ及ホス虞アルノ類ヲ謂フ此場合ニ於テハ占有ハ未タ妨害セラレス且損害ハ未タ生セサルモ其妨害竝ニ損害ハ將來ニ於テ生スヘキ虞アリ故ニ占有者ハ其選擇ニ從ヒ相當ノ豫防方法ヲ設クルカ然ラサレハ他日生スヘキ損害ニ對シ相當ノ擔保ヲ供スヘキコトヲ隣地ノ所有者ニ請求スルコトヲ得例ヘハ建物ヲ修繕シ若クハ崩壞ニ先テ之ヲ毀テテ危險ヲ豫防シ又ハ損害ノ賠償ヲ保證スルカ爲メ特ニ保證人ヲ設ケ或ハ

擔保物ヲ供セシムルカ如シ

占有保全ノ訴ハ物上の性質ヲ有シ占有物ニ對シテ危害ヲ生セシメタル者ハ勿論此危害ノ存スル限りハ其承繼人ニ對シテモ之ヲ行使スルコトヲ得

丙 占有回收ノ訴 占有回收ノ訴ハ占有者カ占有ヲ奪ハレタル場合ニ提起スル所ノ訴ニシテ占有物ノ返還及ヒ損害ノ賠償ヲ目的トス

占有回收ノ訴ハ占有者カ占有ヲ拋棄スルノ意思ナクシテ第三者ノ所爲ニ因リテ物ノ上ニ實力ヲ喪失シタル總テノ場合ニ於テ之ヲ提起スルコトヲ得故ニ此訴ニ關シテハ占有者カ意思ナクシテ占有物ノ所持ヲ失ヒタルコトト其所持ノ喪失ハ第三者ノ侵害行爲ニ基因スルコトヲ必要トス占有ノ侵奪ト稱スルモノ即チ是ナリ例ヘハ強盜又ハ竊盜ノ爲メニ占有物ヲ奪ハレタル場合ノ如シ而シテ其占有ノ妨害ト異ナル要點ハ占有ノ妨害ニアリテハ占有者ハ物ノ所持ヲ失ハサルモ占有ノ侵奪ニアリテハ占有者ハ全ク之ヲ失フニアリ



占有者カ第三者ノ侵害行為ニ因リ占有ヲ失ハタルトキハ侵奪者及ヒ其一般承繼人ニ對シテ占有物ノ返還及ヒ損害ノ賠償ヲ求ムルヲ得ヘシ侵奪者ノ特定承繼人ニ付テハ一ノ區別ヲ爲スヲ要ス即チ承繼人カ侵奪ノ事實ヲ知レルトキハ占有者ハ之ニ對シテ回收ノ訴ヲ提起スルヲ得ヘシ之ニ反シテ承繼人カ侵奪ノ事實ヲ知ラサルトキハ占有者ハ之ニ對シテ回收訴權ヲ行使スルコトヲ得ス蓋シ回收ノ訴ハ侵奪者ノ不法行為ニ基因スルヲ以テ不法行為ヲ爲シタル侵奪者及ヒ其一般承繼人ニ對シテノミ之ヲ提起シ得ヘキヲ原則トス然レトモ侵奪者ヨリ占有物ヲ讓受ケタル特定承繼人カ侵奪ノ事實ヲ知レルトキハ占有者ヨリ回收ノ請求ヲ受クヘキコトハ其應ニ豫期スヘキ所ナルヲ以テ之ヲ保護スルノ必要ナシトス

承繼人ノ善意ナリシヤ惡意ナリシヤノ問題ハ承繼人カ占有ヲ爲シタル當時ニ遡リテ之ヲ定ムルコトヲ要ス故ニ承繼人カ占有ノ當時善意ナリシトキハ其後ニ至リ侵奪ノ事實ヲ知ルモ占有者ニ對シテ義務ヲ負フコトナシ

三 占有訴權行使ノ要件 從來ノ立法例及ヒ舊民法ニ依レハ占有者カ占有訴

權ヲ行フニハ數多ノ要件ヲ必要トシタリ例ヘハ占有者カ此訴權ヲ行使スニハ其占有カ平穩且公然ナルコトヲ必要トシ或ハ又其占有ニハ回收訴權ノ原因トナルヘキ瑕疵ナキコトヲ必要トスルカ如シ然レトモ新民法ハ總テ此等ノ條件ヲ廢シ占有者ニシテ占有權ヲ有スルニ於テハ常ニ占有訴權ヲ行使シ得ヘキモノトシ唯此權利ノ行使ニ付キ期間ノ條件ヲ設ケ一定ノ期限ヲ經過スルトキハ占有者ハ最早占有訴權ヲ行使スルコト能ハサルモノトナセリ

以下此點ニ付キ説明スヘシ

甲 占有保持ノ訴 占有保持ノ訴ノ提起ハ左ノ期間ニ從フヘキモノトス

イ 占有者ハ妨害ノ存スル間ハ常ニ占有保持ノ訴ヲ起スコトヲ得ヘシ而シテ其妨害カ何時ニ始マリ又幾許ノ期間ヲ經過シタルヤハ之ヲ問フコトヲ要セス

ロ 妨害止ミタルトキハ占有保持ノ訴ハ妨害ノ止ミタル時ヨリ一箇年內ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス故ニ此期間ヲ經過シタルトキハ占有者ハ最早占有訴權ヲ行フコトヲ得ス何トナレハ妨害者カ一年ノ久シキ間妨害



ヲ爲サ、ルトキハ最早妨害ヲ爲スノ意思ナキモノト視ルヲ得ヘク隨テ占有物ハ其本然ノ状態ニ復シタルモノナレハ之ニ對シテ救済ヲ求ムルノ必要ナキヲ以テナリ故ニ占有者ハ爾後本權ノ訴ニ依ルヘアラサレハ妨害ニ對スル救済ヲ求ムルコトヲ得ス

以上イロニ掲クル所ノモノハ占有保持ノ提起ニ付キ遵守スヘキ普通ノ期間ナリトス然レトモ此原則ニハ例外アリ次キニ掲クルモノ即チ是ナリ

ハ 占有ノ妨害カ工事ニ基因スルトキハ保持訴權ノ行使ハ特別ノ期間ニ從フモノトス所謂工事トハ家屋其他ノ建物ノ建築堤防溝渠ノ築造等ヲ謂フ占有妨害ノ問題ハ主トシテ此種ノ工事カ隣接セル二箇ノ不動産ノ境界ニ接近シテ起工セラル、ノ場合ニ於テ生スルモノトス例ヘハ家屋ノ家根ヲ隣地内ニ突出セシメ又ハ建物ノ建築ニ付キ法定ノ距離ヲ存セサルカ如シ

占有ノ妨害カ工事ニ基因スルトキハ占有訴權ノ行使ハ左ノ期間ニ從

ヘキモノトス

天 占有者ハ工事著手ノ時ヨリ一个年内ニ占有保持ノ訴ヲ提起スルコトヲ要ス 民法ハ工事著手ノ時ヲ以テ一个年ノ期間ノ起算點トナシタルヲ以テ妨害ノ事實カ工事著手ノ時ニ生シタルト其後ニ生シタルトハ訴權行使ノ期間ニ影響スル所ナシ是レ舊民法ト其規定ヲ異ニスル所ニシテ舊民法ハ妨害ノ生シタル時ヲ以テ期間ノ起算點トナシタリ而シテ實際ニ於テハ妨害ノ事實カ工事著手後ニ於テ生スルコトアルハ往々ニシテ之アリ然ルニ此場合ニ於テモ尙ホ占有訴權行使ノ期間ヲ工事著手ノ時ヨリ起算スルハ穩當ヲ失スルノ感ナキ能ハス

地 工事竣成シタルトキハ占有者ハ占有保持ノ訴權ヲ行フコトヲ得ス 占有者カ新工事ノ爲メニ其占有ヲ妨害セラレタルトキハ占有者ハ妨害排除ノ目的ヲ達スル爲メニ工事ノ取拂若シクハ其變更ヲ求ムルコトヲ得ヘシ然レトモ工事落成シタル後若シクハ工事カ著シク進歩シタル後ニ於テ其取拂又ハ變更ヲ爲スニ於テハ經濟上不利ナル結果



ヲ生スルヲ以テ占有者ヲシテ此權利ヲ行使セシムルハ公益ニ害アリト認メタルモノナリ

第二百一條第一項但書ノ規定ハ新工事ヲ保護スルヲ目的トスルモノナルコトハ其文意ニ徴シテ明カナリ故ニ此規定ハ其工事ノ不完全ナルカ爲メニ占有ヲ妨害シタル場合ニ適用スルコト能ハサルモノト論スルコトヲ得ヘシ例ヘハ家屋カ腐朽シ若シクハ其構造ノ不完全ナルカ爲メニ傾斜シ又ハ崩壊シタルトキ或ハ堤防カ破壊シテ隣地ノ占有ヲ妨害シタル場合ニ於テハ占有者ハ常ニ占有訴權ノ方法ヲ以テ妨害ノ排除ト損害ノ賠償ヲ求ムルノ權利アリト信ス何トナレハ此等ノ場合ニ於テ占有訴權ノ行使ヲ許スモ毫モ經濟上不利ナル結果ヲ生セサルヲ以テナリ

乙

占有保全ノ訴 占有保全ノ訴ハ妨害ノ危險ノ存スル間ハ之ヲ提起スルコトヲ得但新工事ニ因リ占有物ニ損害ヲ生スルノ虞アルトキハ占有者ハ工事著手ノ時ヨリ一今年ヲ經過シ之ハ其工事竣成セルトキハ之ヲ提起ス

ルコトヲ得ス(第二百一)然レトモ妨害ノ危險ハ家屋堤防其他ノ建築物ヲ傾斜若シクハ崩壊セントスル場合ニ於テ生スルモノナルヲ以テ此等ノ場合ニ於テハ家屋堤防其他ノ建築物カ新ニ築造セラレタルト否トニ拘ハラズ損害ヲ豫防スルカ爲メ常ニ占有訴權ヲ行使シ得ヘキモノトスルヲ正當ナリトス

丙

占有回收ノ訴 占有回收ノ訴ハ占有侵奪ノ時ヨリ一今年ノ期間内ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス(第二百一)故ニ占有者カ第三者ノ爲メニ占有ヲ侵奪セラレタル場合ニ侵奪ノ時ヨリ一今年内ニ占有回收ノ訴ヲ提起シテ占有物ヲ取戻サルトキハ占有者ハ最早占有物ヲ回收スルコト能ハサルヲ以テ確定的ニ其占有ヲ失フト同時ニ其占有權ハ茲ニ全ク消滅スルモノトス占有訴權ハ實際上ノ必要ヨリ現在ノ状態ヲ維持シ社會ノ平和ヲ保ツヲ以テ目的トスルコトハ前既ニ一言セル所ナリ而シテ占有者カ其占有ヲ侵奪セラレタル後直チニ回復ヲ爲サシテ其状態ヲ確定セシメタル時ハ社會ノ平和ヲ保タンカ爲メ新ニ生シタル状態ヲ維持スルノ必要ヲ生ス故ニ占



有者カ其占有ニ付キ法律ノ保護ヲ受クル所以ノ理由ハ又占有者ヲシテ此保護ヲ失ハシムルノ理由トナルモノナリ是レ何レノ國ニ於テモ占有權行使ノ期間ヲ制限シ此期間經過後ハ新占有ヲ保護シ舊占有者ヲシテ占有權ヲ行使スルコトヲ得セシメサル所以ナリ新民法モ亦同一ノ理由ニ基キ回收訴權ノ行使ヲ一年ニ制限シタリ蓋シ此期間ノ經過ト共ニ新ナル狀態確定スルモノニシテ侵害者ハ其以後純然タル占有權者トシテ法律ノ保護ヲ受クルモノトス

四 占有訴權ト本權訴權トノ關係 占有訴權ハ占有ニ基因シ物ニ關スル實力關係ヲ保護スルヲ目的トシ本權訴權ハ實體上ノ權利ニ基因シ物ニ關スル有體上ノ權利關係ヲ定ムルヲ目的トス今此二訴權相互ノ關係ヲ略述スルトキハ左ノ如シ

甲 占有ノ訴ト本權ノ訴ハ訴訟手續ヲ異ニス 占有ノ訴ハ單ニ現在ノ狀態ヲ維持スルヲ目的トシ且迅速ニ結了スルコトヲ望ムモノナルカ故ニ訴訟物ノ價格如何ニ拘ハラズ常ニ區裁判所ノ管轄ニ屬シ訴訟手續ハ簡易ナリ

之ニ反シテ本權ノ訴ハ目的物ノ價格ニ從ヒ時トシテハ區裁判所ノ管轄ニ屬シ時トシテハ地方裁判所ノ管轄ニ屬シ其訴訟手續ハ比較的鄭重ナリトス且占有ノ訴ニ在リテハ當事者ハ單ニ占有ノ事實ヲ證明スルノミヲ以テ足ルト雖モ本權ノ訴ニ於テハ實體上ノ權利ヲ證明スルノ必要アリ而シテ占有ノ事實ハ之ヲ證明スルコト容易ナルモ實體上ノ權利ハ之ヲ證明スルコト難キヲ以テ訴訟ノ目的ヲ達スルノ點ニ於テ其難易ヲ異ニスルノ結果ヲ生ス是ヲ以テ物ノ占有者カ同時ニ其所有者ナルトキハ占有ノ侵害ニ對シ速ニ救濟ヲ得ントセハ占有訴權ヲ行使スルヲ利アリトシ占有ノ侵害カ物ニ關スル實體上ノ權利ノ主張ニ基因シ此權利關係ヲ確定スルノ必要アルトキハ本權ノ訴權ニ依ルヲ可ナリトス

乙 本件ノ訴ト占有ノ訴ハ兩立シ得ヘキモノトス 是レ民法第二百二條ニ規定スル所ナリ蓋シ占有權ト實體上ノ權利トハ兩立シ得ヘキモノニシテ物ノ所有者カ同時ニ物ノ占有者ナルトキハ所有者ハ所有權ト占有權トヲ併セテ有スルモノトス其他物ノ占有ヲ必要トスル物權ニ付テモ亦然リト



ス而シテ本權ノ訴ト占有ノ訴ハ其目的ヲ異ニシ其效用ヲ異ニスルヲ以テ  
權利者ハ此二箇ノ訴權ヲ併セテ行使シ得ヘク其一ヲ行フニ因リテ他ノ一  
ヲ失フコトナシ故ニ占有者カ其占有ニ基キ占有回收ノ訴ヲ提起シ其訴ニ  
於テ敗訴シタルトキハ更ニ所有權ヲ基本トシテ所有物回復ノ訴即チ本權  
ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘク又本權ノ訴ニ於テ敗訴スルモ占有ノ訴ニ於  
テ勝訴者トナルコトヲ妨ケサルモノトス

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 占有  
訴權ハ占有ノ保護ヲ目的トスルモノニシテ占有カ正當ノ權利ニ基クヤ否  
ヤハ占有訴權ノ行使ニ毫モ影響スルコトナキハ上來說明スル所ニ依リテ  
明カナリ故ニ占有ノ訴ノ提起セラル、ニ當リ被告ハ物ニ關スル實體上ノ  
權利カ自己ニ屬スルヲ理由トシテ原告ノ請求ヲ拒ムヲ得ス何トナレハ占  
有訴權ハ實體上ノ權利ノ所在如何ヲ問ハス物ニ關スル現狀ヲ維持スルコ  
トヲ目的トスルハ前述ノ如クナルヲ以テナリ是ヲ以テ被告カ實體上ノ權  
利ヲ以テ抗辯トシタル場合ニ被告カ直チニ其權利ヲ證明シ得ヘキトキト

雖モ其抗辯ハ占有ノ訴ニ於テハ許スヘカラサルモノトシテ之ヲ排斥スル  
コトヲ要ス是レ占有ノ訴ト本權ノ訴トハ之ヲ併合スルコトヲ得スト云ヘ  
ル格言アル所以ナリ故ニ占有ノ訴ト本權ノ訴トハ併合審理ヲ爲スコト能  
ハサルハ勿論本權ノ訴ノ落著マテ占有ノ訴ヲ中止スルヲ得ス本權ノ訴カ  
前ニ提起セラレタル場合ト雖モ尙ホ然リトス蓋シ占有ノ訴ハ迅速ニ終了  
スルコトヲ必要トスルモノニシテ其終結カ遅延スルトキハ占有訴權ノ效  
用ハ大ニ減殺セラル、モノナリ故ニ舊民法ハ占有ヲ保護スルノ精神ヨリ  
本權ノ訴ハ占有ノ訴ノ終結マテ中止スヘキモノキ規定セリ然レトモ新民  
法ハ此規定ヲ削除シタルヲ以テ占有ノ訴ト本權ノ訴カ同時ニ裁判所ニ繫  
屬スルトキハ此二箇ノ訴ハ各獨立シテ進行スルコトヲ得ヘク本權ノ訴カ  
占有ノ訴ニ先タチテ終結スルコトヲ妨ケサルモノトス

第五

所有者ト占有者間ノ權利關係

一 占有者ノ義務 所有者ハ所有權ニ固有ナル權能ノ一トシテ物ヲ占有スル  
ノ權利ヲ有スルヲ以テ占有者ニ對シテ其回復ヲ求ムルノ權利ヲ有シ所有者



ヨリ回復ノ請求ヲ受ケタル占有者ハ占有物ヲ返還スルノ義務アルコトハ明ヲ要セスシテ明カナリ然レトモ所有者ニ對スル占有者ノ義務ハ占有者カ善意ナルト惡意ナルトニ從ヒ其範圍ヲ異ニスルヲ以テ余ハ善意ノ占有者ト惡意ノ占有者ニ區別シテ此點ニ付キ説明セントス

甲 善意ノ占有者ハ回復ノ請求ヲ受ケタル當時ノ狀態ヲ以テ占有物ヲ所有者ニ返還スルノ義務ヲ負フ 此原則ヨリ生スル結果トシテ占有物ヲ占有者ノ占有中滅失又ハ毀損シタルトキハ其滅失又ハ毀損カ占有者ノ過失ニ因ルト否トヲ問ハス占有者ハ之ニ對シテ賠償ヲ爲スノ責ナシ是レ他ナシ 善意ノ占有者ハ正當ノ權利アリト信シテ物ヲ占有スルモノナレハ占有物ニ關スル過失ニ付キ他人ニ對シテ責任ヲ負フニ至ルヘキコトヲ信スルノ理由ナク從ツテ善意ノ占有者ヲシテ過失ノ責ニ任セシムルハ苛酷ニ失スルヲ以テナリ然レトモ容假ノ占有者ハ之ニ異ナリ占有物カ其實ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ滅失又ハ毀損シタルトキハ物ハ所有者ニ死ストノ原則ニ從ヒ之ニ對シテ何等ノ責任ヲ負ハスト雖モ其過失ヨリ生シタル占

有物ノ滅失又ハ毀損ニ對シテハ賠償ノ責ヲ免カレス是レ他ナシ容假ノ占有者ハ他人ノ所有物ヲ占有スルモノナレハ物ノ所有者ニ對シテ過失ノ責ニ任スヘキコトハ其當ニ豫期スヘキ所ナルヲ以テナリ 善意ノ占有者ハ其過失ヨリ生スル占有物ノ滅失又ハ毀損ニ對シ責任ナシト雖モ占有物ニ關シテ受ケタル利益ハ不當利得ノ原則ニ從ヒ之ヲ所有者ニ償還スルコトヲ要ス例ヘハ占有物カ家屋ナルトキ占有者カ之ヲ賣却シテ其代價ヲ領收シ又ハ家屋カ第三者ノ所爲ニ因リテ毀損又ハ滅失シタル場合ニ其賠償金ヲ受取り又ハ暴風震災ノ爲メニ家屋カ破壊シタル場合ニ其木材ヲ賣却シテ其代金ヲ領收シタルトキハ其領收セシ金額ヲ所有者ニ賠償スルコトヲ要ス但シ占有者カ利得返還ノ義務ヲ負フニハ所有者ヨリ請求ヲ受ケタル當時ニ於テ其利得カ尙ホ現在スルコトヲ必要トシ其既ニ費消シタル部分ニ付テハ返還ノ義務ナキモノトス何トナレハ善意ノ占有者ハ其占有物ヨリ生スル利益ヲ任意ニ費消スヘキハ當然ニシテ既ニ費消シタル利益ヲモ返還セシムルニ於テハ占有者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラン



乙 惡意ノ占有者ハ其過失ヨリ生シタル占有物ノ毀損滅失ニ對シテ其責ニ任スヘキモノトス 占有物カ占有者ノ過失ニ因リ滅失又ハ毀損シタルトキハ占有者ハ其滅失毀損ニ對シ全部ノ賠償ヲ爲スノ義務アリ是レ惡意ノ占有者ハ自己ニ權利ナキコトヲ知ルヲ以テ真正ノ所有者ニ對シ過失ノ責ニ任スヘキコトハ其當ニ豫期スヘキ所ナルヲ以テナリ而シテ占有者ニ過失アリタルヤ否ヤハ一般ニ原則ニ從ヒ占有者カ占有物ノ保管ニ付キ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲シタルヤ否ヤヲ以テ標準トナスヘキモノトス 占有物ノ滅失毀損カ占有者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ヨリ生シタルトキハ占有者ハ物ハ所有者ニ死ストノ原則ニ從ヒ責任ヲ免カル然レトモ占有物ノ滅失毀損カ所有者ノ請求後ニ生シタルトキ即チ占有者カ遲滞ニ在ルトキハ占有者ヲシテ其責ニ任セシムルヲ相當トス然レトモ占有者ハ占有物カ所有者ノ手ニ在リテ等シク滅失スヘカリシコトヲ證明シテ其義務ヲ免カル、コトヲ得ヘキハ論ヲ俟タス

同一ノ理由ニ依リ惡意ノ占有者ハ占有物ヨリ受タタル一切ノ利益ヲ所有者ニ返還スルノ義務ヲ負フモノニシテ其利益ノ現存スルヤ否ヤハ之ヲ問ハサルナリ蓋シ惡意ノ占有者ニ對シテハ民法第七百四條ノ規定ヲ適用スヘキモノニシテ占有者ハ其得タル利益ニ利息ヲ附シテ之ヲ所有者ニ返付スルコトヲ要スルノミナラス尙ホ他ニ所有者ニ對シテ損害ヲ與ヘタルトキハ其損害ヲモ併セテ賠償スルノ義務ヲ負フモノトス

二 所有者ノ義務 所有者ハ占有者ニ對シ占有物ニ關シテ占有者ノ支出シタル費用ヲ賠償スルノ義務アリ是レ第九十六條ニ規定スル所ナリ同條ハ費用償還ノ義務ニ付キ占有者ノ意思ノ善惡ヲ區別セス唯必要費ト有益費トヲ區別シテ其範圍ヲ定メタリ即チ左ノ如シ

甲 所有者ハ占有物保存ノ爲メニ費シタル金額(即チ儲蓄)其他ノ必要費ヲ償還スルコトヲ要ス 保存費トハ占有物ヲ其本來ノ状態ニ於テ維持スルカ爲メ即チ占有物ノ毀損滅失ヲ豫防スルカ爲メニ要シタル費用ヲ謂フ例ハハ占有物ノ修繕ノ如シ其他ノ必要費トハ占有物ノ管理上缺クヘカラサル費



用ヲ謂フ例ハ占有物ノ保管費租稅其他占有物ノ負擔ニ屬スル費用ノ如シ此二種ノ費用ハ單ニ必要費ト稱ス蓋シ第一種ノ費用ハ占有物ヲ保存スルカ爲メニ必要ニシテ第二種ノ費用モ亦物ノ性質上之ヲ節約スルコト能ハサルモノナレハ占有者ニシテ之ヲ支出シタル以上ハ所有者ハ之ヲ償還スルノ義務アリトス(民法第一項百九十六)

必要費ハ又之ヲ非常費ト通常費トニ區別スルコトヲ得非常費トハ非常ノ出來事ヨリ生スル費用ヲ謂フ例ハ家屋カ腐朽シ又ハ水火震災ノ爲メニ大破シタル場合ニ大修繕ヲ爲スカ爲メニ出費スルカ如シ通常費ハ物ヲ保存管理上日常必要ナル費用ヲ謂フ例ハ家屋ノ大修繕占有物ノ保管ノ爲メニ要スル費用及ヒ租稅等ノ如シ而シテ第二種ノ費用ハ通常占有物ヨリ生スル收益ヲ之ニ充ツルヲ以テ占有者カ果實ヲ取得シタルトキハ費用ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得サルモノトス(民法第一項百九十六)

乙 占有者カ占有物ノ改良ノ爲メニ費シタル金額其他ノ有益費ニ付キテハ其價額ノ増加カ現存スル場合ニ限リ所有者ハ其選擇ニ從ヒ其費シタル金

額又ハ増加額ヲ償還スルノ義務アリ(民法第一項百九十九)

改良トハ物ノ用方ニ從ヒ其收益又ハ便益ヲ増加スルキ状態ニ物ヲ變置スルヲ謂フ之ガ爲メニ要シタル費用ヲ改良費ト云フ例ハ沼澤ヲ變シテ畑地又ハ田地トサスルカ如シ其他ノ有益費トハ一般ニ物ノ價格ヲ増加スルキ費用ヲ謂フ此二種ノ費用ハ通常單ニ有益費ト稱ス

占有者カ占有物ノ爲メニ多額ノ費用ヲ支出スルモ其費用カ占有物ノ價額ヲ増加セサルトキハ其費用ハ所謂沉没ニシテ有益費ニアラサルヲ以テ所有者ニ對シテ其償還ヲ求ムルコト能ハサルハ勿論ナリ加之有益費ハ物ノ價額ヲ増加スルノ效用ヲ成スモ價格ノ増加カ時ノ經過ト共ニ消滅スニコトアリ故ニ増加額カ占有物返還ノ當時現存セサルトキハ所有者ハ其費用ヲ償還スヘキ理由ナシ何トサルハ有益費ハ必要費ト異ナリ必スシモ之ヲ殺スルコトヲ要セス且所有者ハ其費用ニ付キ何等利益ヲ享受セザレバ之ニ反シ有益費ノ爲メニ生シタル價額ノ増加カ尙カ現存スルトキハ其増加ハ所有者カ利スルヲ以テ所有者ハ之ヲ償還スルノ義務アリ何トテレ



ハ所有者カ無償ニテ此價額ヲ保有シ得ヘシトセハ占有者ノ損害ニ於テ不當利得ヲ爲スモノトナルヲ以テナリ然レトモ若シ占有者ノ支出シタル金額カ増加額ヨリモ少ナキトキハ所有者ハ其金額ヲ支拂フノミヲ以テ足ル是レ他ナシ占有者ニシテ其支出シタル金額ノ拂戻ヲ受クルニ於テハ何等ノ損害ナキノミナラス占有者ハ所有者トノ關係上恰モ事務管理者ノ地位ニ立ツモノナレハナリ

丙 占有者ハ償還ヲ受クヘキ費用ノ請求權ニ付キ第百九十五條ニ從ヒ占有物上ニ留置權ヲ有ス但占有カ詐欺強暴其他ノ不法行爲ニ依リテ始マリタルトキハ占有有ハ同條第二項ニ從ヒ此權利ヲ有セサルヲ以テ所有者ハ此種ノ占有者ニ對シテハ費用ヲ償還スルト否トニ拘ハラズ占有物ノ返還ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

惡意ノ占有者モ亦一般ノ原則ニ從ヒ占有物上ニ留置權ヲ有スルモ他日所有者ヨリ返還ノ請求ヲ受クヘキコトハ其應ニ豫期スヘキ所ナルヲ以テ法律ハ大ニ其權利ヲ制限シタリ第百九十六條末段ノ規定即チ是ナリ本條ニ

依レハ占有者カ惡意ナルトキハ所有者ハ費用ノ償還ニ付キ相當ノ猶豫期限ヲ裁判所ニ求ムルコトヲ得ヘク裁判所カ其請求ヲ相當ト認メ猶豫ヲ與ヘタルトキハ占有者ハ占有物ヲ留置スルコトヲ得ス唯裁判所ノ定メタル期限ノ滿了ヲ俟テテ費用ノ償還ヲ所有者ニ請求シ得ルニ止マルモノトス蓋シ所有者ニ費用償還ノ猶豫ヲ與フルハ費用ノ支出ハ所有者ノ關知セサル所ニシテ直チニ之ヲ償還スヘキルノトスルトキハ所有者ハ即時ニ之ヲ支拂フノ資力ナキ爲メ非常ナル困難ニ陥ルコトアルヘキヲ以テナリ

### 第七款 準占有

占有ノ目的物ハ有體物タルコトヲ必要トシ且占有ハ物ノ所持ヲ必要トスルヲ以テ占有ニ關スル規定ハ吾人カ或權利ノ行使トシテ物ヲ現實ニ支配スル場合ニ適用セラルヘキモノトス而シテ吾人カ物ヲ所持スルコトナクシテ單ニ吾人ノ權利ヲ行使スルニ過キサルトキハ此權利ノ行使ハ占有ニアラス然レトモ吾人カ權利ヲ現實ニ行使スルノ點ニ於テハ二者全ク同一ナルヲ以テ民法ハ占有ヲ保護スルト同一ノ理由ニ基キ之ヲ保護スル必要アリト認メ之ニ付スルニ準占有ノ名稱ヲ



以テシ占有ニ關スル規定ヲ準用スルコトヲモテリ(民法第三百五條第二)

準占有ヲ組成スヘキ權利ノ行使ハ財產權ノ行使タルコトヲ必要トシ財產權以外ノ權利ハ準占有ノ目的タルコトヲ得ス故ニ物ノ所持ヲ必要トセサル物權即チ地役權、抵當權ノ行使及ヒ一般ニ債權ノ行使ハ準占有ナリト雖モ親族權即チ親權、戶主權、夫權等ノ行使ハ準占有ニナラス

占有權ノ取得ニハ純然タル占有ノ場合ト等シク自己ノ爲メニ權利ヲ行使スルノ意思アルコト、權利ノ行使即チ權利ノ目的タル事物ニ關シテ實權ヲ掌握シタルコト、ヲ必要トス而シテ如何ナル場合ニ於テ權利ノ行使アリト云フコトヲ得ヘキヤハ準占有者ノ行ハントスル權利ノ性質ト各場合ニ於ケル準占有者ノ行爲トニ基キテヲ定ムルコトヲ要ス例ヘハ貸金ノ債權ニアリテハ貸主トシテ借主ヨリ利子ヲ受取リ通行權ニアリテハ通行權者トシテ隣地ヲ通行スルカ如シ要スルニ準占有ノ場合ニ於テモ占有權ノ取得ニハ意思ノ要件ト實力ノ要件ヲ具備スルコトヲ必要トシ實力ノ要件ハ準占有者カ其權利行使ヲ組成スル所ノ行爲ヲ爲スニ因リテ充タサルモノトス

占有權ノ喪失ニ關シテモ亦占有ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトス但準占有者カ一旦其權利ヲ行使シタル以上ハ其以後之ヲ行使セサルノミヲ以テ占有權ヲ喪失スルコトナシ準占有者カ其權利ヲ行ヒ得ヘキ地位ニ在ル間ハ之ヲ行使スルト否トヲ問ハズ占有權ハ依然トシテ存續シ準占有者カ其權利ヲ行使スルコト能ハサルニ至リ始メテ消滅スヘキモノトス例ヘハ借主カ利子ノ支拂ヲ拒ミ又ハ隣地カ所有者カ通行ヲ拒ミ準占有者カ其拒絕ニ對シテ何等ノ策ヲモ施サスシテ其狀態ヲ確定セシメタル場合ノ如シ

占有ニ關スル規定中動産ニ固有ナル第百九十二條乃至第百九十五條ノ規定ノ如キハ之ヲ準占有ニ適用スルコトヲ得スト雖モ其他ノ規定ハ事物ノ性質ノ許ス限カハ之ヲ準占有ニ適用スルコトヲ要ス此關係上占有訴權ハ地役權行使ノ場合ニ於テ最モ多ク適用セラレ得ヘキ其他ノ權利ノ行使ニ付テハ殆ト其適用ヲ見サルモノトス

### 第一節 所有權

#### 第一款 所有權ノ性質

物權法(一章一六章) 各論 所有權



所有權ハ物ニ關スル一般ノ支配權ナリ所謂一般ノ支配權トハ特定ノ關係ニ於テ又ハ特定ノ方法ヲ以テ物ヲ支配スルコトヲ得ルノ權利ニアラスシテ總テノ關係ニ於テ且總テノ方法ヲ以テ總括的ニ物ヲ支配スルコトヲ得ルノ權利ヲ謂フ故ニ此權利ヲ有スル者ハ其意ノ欲スル所ニ從ヒ他人ヲ排斥シテ權利ノ目的タル物ヲ處置スルコトヲ得ルト同時ニ何人ト雖モ其承諾ナクハ物ノ上ニ何等ノ行爲ヲモ施スコトヲ得サルモノトス而シテ右所有權ノ觀念ニ基キ所有者ノ重ナル權能ヲ列舉スルトキハ物ヲ占有スルノ權能物ヲ使用スルノ權能物ノ收益ヲ爲スノ權能物ヲ處分スルノ權能及ヒ物ニ付キ第三者ノ干涉ヲ拒絶スルノ權能トナルヘシ然レトモ此等ノ權能ハ相合シテ所有權ヲ構成スルモノニアラスシテ物ニ關スル一般ノ支配權タル所有權ノ表彰タルニ過キサルモノトス

右ノ如ク所有權ハ其權利ノ行ハル、關係並ニ方法ニ於テ完全無缺ノ性質ヲ有シ所有者ハ苟モ他人ノ權利ヲ侵害セサル限リハ其所有物ヲ任意ニ支配スルノ權利ヲ有スト雖モ此權利ノ行使ハ公益ヲ害スルコト能ハサルヲ以テ所有權ニ固有ナル權能ハ公益ノ爲メニ設ケタル法律上ノ制限ニ服從スヘキモノトス且所有權ノ

行使ハ他人ノ所有權行使ニ影響ヲ及ホスヲ以テ此權利ノ行使ハ所有者相互ノ利害ヲ調和スルカ爲メニ設ケタル法律上ノ制限ニ從フヘキモノトス是レ民法カ第二百六條ニ法令ノ制限内ニ於テ下規定セル所以ニシテ所有者ハ常ニ法令ニ定ムル制限内ニ於テスルニアラサレハ其權能ヲ行使スルコトヲ得ス然レトモ法令ヲ以テ特ニ制限ヲ爲サ、ル限リハ所有者ハ其所有物ノ上ニ完全ナル支配權ヲ有スヘキハ論ヲ俟タス

他ノ一方ニ於テ所有權ハ制限セラレ得ヘキ性質ヲ有スルヲ以テ其本性上完全無缺ナル所有者ノ權能ハ又第三者ノ既得權ニ依リテ制限セラル、コトアリ即チ所有者ハ總テノ關係ニ於テ物ヲ支配スルノ權利ヲ有スルモ一若クハ二以上ノ關係ニ於テ物ヲ支配スルノ權利カ所有者ノ手ヲ離レテ他人ニ屬スルコトアリ例ヘハ所有者カ其所有物ニ付キ地上權其他ノ物權ヲ設定シタルトキハ所有者ハ第三者ノ權利ノ目的タル關係ニ付テハ物ヲ支配スルノ權能ヲ失ヒ其絶對無限ノ權能ハ他人ノ權利ニ依リテ制限セラルト雖モ爲メニ所有者タルコトヲ失ハサルモノトス何トナレハ所有者ハ總テノ關係ニ於テ物ヲ支配スルノ權能ヲ有シ制限ヲ受ク



ル場合ニ於テモ權利ノ本體即チ所有權其モノハ所有者ノ手ニ存スルニ因リ之ヲ制限スル第三者ノ權利ヲ消滅スルト同時ニ當然完全ナル支配權ヲ回復スヘケレハナリ

所有權ハ又永久ニ存續スヘキモノニシテ存續期間ノ無限ナルヲ以テ其本質トス換言スレハ所有權ハ目的物ノ消滅第三者ノ取得時發其他絶對的消滅ノ事由ノ生モサル限りハ永久ニ存續スヘク地上權永小作權等ニ於ケルカ如ク時ノ經過ノミニ因リテ消滅スルコトナシ故ニ有期ノ所有權ハ法律上存在スルコトヲ得サルモノトス但一ノ所有權カ甲ヨリ乙ニ移轉スルコトハ之アリト雖モ是レ唯所有者ニ更迭ヲ生シタルニ止マリ所有權其モノハ所有者ノ更迭ニ拘ハラズ依然トシテ存續スルモノナリ故ニ甲乙カ所有權ノ移轉ニ期限ヲ附シタル場合ニ甲ノ所有權ハ期限ノ滿了ニ因リテ消滅シ乙ノ所有權ハ期限ノ到來ト共ニ發生スルニアラスシテ甲ノ所有權カ期限ノ到來ト共ニ乙ニ移轉スルニ過キサルモノトス所有權ノ移轉ニ付キ停止條件又ハ解除條件ヲ附シタル場合ニ於テモ亦同一ニシテ條件ノ到來ニ因リ蓋所有權消滅シ新所有權發生スルニアラスシテ既存ノ所有權ニ付キ權利者ニ更迭ヲ生スルニ過キサルモノトス

### 第二款 所有權ノ内容

所有者ノ權能ハ前既ニ一言セリ今其大要ヲ示スコト左ノ如シ

第一 所有者ハ所有物ヲ占有スルノ權能ヲ有ス

所有者ハ所有物ヲ支配スルノ權利ヲ有シ而シテ所有物ヲ支配スルカ爲メニハ之ヲ占有スルコトヲ必要トスルヲ以テ所有者カ此權能ヲ有スルハ多言ヲ要セズシテ明カナリ

第二 所有者ハ所有物ヲ使用スル權能ヲ有ス

例ハハ家屋ノ所有者カ其家屋ニ住居シ車馬ノ所有者カ之ヲ乗用スルカ如シ

第三 所有者ハ所有物ノ收益ヲ爲スノ權能ヲ有ス

所有者ハ其所有物ヨリ生スル天然ノ果實及ヒ法定ノ果實ヲ收取スルノ權利ヲ有スルハ勿論其所有地内ニ於テ狩獵及ヒ漁獵ヲ爲シ井泉ヲ穿テ其水ヲ使用スルノ權利ヲ有スルモノトス

第四 所有者ハ所有物ヲ處分スルノ權能ヲ有ス



所有物ニ關スル所有者ノ處分行爲ハ之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得有形的處分行爲及ヒ法律上ノ處分行爲即チ是ナリ有形的處分行爲トハ物ヲ有形的ニ變更シ毀損シ若クハ滅却スルヲ謂フ例ヘハ畑地ヲ變シテ山林トナシ田地ヲ變シテ荒地トナシ又ハ器物ヲ毀損シ家屋ヲ破壞スルカ如シ法律上ノ處分行爲トハ物ニ關スル權利ヲ變更シ制限シ又ハ消滅セシムヘキ法律行爲ヲ爲スヲ謂フ例ヘハ有償又ハ無償ニテ物ヲ他人ニ讓渡シ之ヲ貸貸シ物ノ上ニ地役權其他ノ物權ヲ設定シ又ハ單純ニ所有權ヲ拋棄スルカ如シ

第五 所有者ハ其權能ノ行使ニ付キ第三者ノ干涉ヲ拒絕スルノ權能ヲ有ス所有者以外ノ人ハ所有者ノ承諾アルニアラザレハ物ノ上ニ何等ノ行爲ヲモ爲スコトヲ得ス換言スレハ物ノ所有權ハ所有者以外ノ人ヲシテ物ニ關シテ積極的ニ或行爲ヲ爲スコトヲ禁止スヘキ消極的ノ義務ヲ負ハシムルモノナリ故ニ第三者カ此義務ニ違背シ所有物ニ關スル所有者ノ行爲ヲ妨害シ所有物ヲ侵奪シ又ハ之ヲ毀損滅失セシメタルトキハ所有者ハ所有權ヲ基本トシテ侵害行爲ニ對スル救済ヲ求ムルノ權利ヲ有ス即チ所有者ハ場合ニ從ヒ第三者ニ對シテ

妨害ノ排除原狀回復所有物ノ返還又ハ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ所有權ヨリ生スル請求權ト稱スルモノ即チ是ナリ且所有者ハ物ニ付キ第三者ノ干涉ヲ防クカ爲メニ必要ナル設備ヲ爲スコトヲ得ヘシ例ヘハ其所有地ノ周圍ニ溝渠又ハ牆壁ヲ設クルカ如シ

### 第三款 所有權ノ目的物

#### 第一項 目的物ノ性質

第一 所有權ノ目的物ハ有體物タルコトヲ要ス

所謂有體物トハ空間ニ於テ場所ヲ填充スル所ノ形體ヲ備フル物質ニシテ理學上固形體液體氣體ノ分類中ニ入ルヘキモノナラサルヘカラス故ニ智能權ノ如キ單ニ理想上ニ於テ認識シ得ヘキ無形物ハ勿論光線溫熱電氣ノ如キ五官ノ作用ニ依リテ認識スルコトヲ得ヘキ形而下ノモノト雖モ形體ヲ備フル物質ニ屬セサル以上ハ所有權ノ目的物タルコトヲ得サルモノトス

第二 私權ノ目的タルコトヲ得ヘキ物ノミ所有權ノ目的タルコトヲ得

所有權ハ一ノ私權ナルヲ以テ其目的物ハ法律ニ私有ヲ許スモノナラサルヘカ



ラス故ニ公有物其他一般ニ一私人ノ所有ヲ禁スル物件ハ所有權ノ目的物ナルコトヲ得ス

### 第二項 目的物ニ關スル所有權ノ範圍

所有權ハ一定ノ境界アル場所ノ上ニ行ハル、モノトス換言スレハ所有權ハ其目的物トノ關係上一一定ノ範圍ヲ有スルモノトス即チ左ノ如シ

第一 動産ハ自體ニ於テ一定ノ境界アルヲ常トス故ニ各箇ノ動産ハ特別ナル所有權ノ目的物トナルコトヲ得但空氣海水ノ如キモノハ一定ノ境界ナク人ガ以テ之ヲ支配スルコト能ハサルヲ以テ其自然ノ狀態ニ於テハ所有權ノ目的物タルコトヲ得ス其一部分ヲ分離シ之ヲ一定ノ容器ニ收メタル場合ニ於テ始メテ特別ナル所有權ノ目的トナルコトヲ得ヘシ

動産カ不可分物ナルトキハ所有權ハ其全部ヲ目的トスルコトヲ要シ其一部分ノ止ニ存スルコトヲ得ス之ニ反シテ動産カ可分物ナルトキハ分割前ト雖モ所有權ハ其一部分ノ止ニ存スルコトヲ得例ヘハ車體ト車輪ノ如シ此點ニ付キテハ占有權ノ目的物ニ關シテ說明ヲ參照スヘシ

第二 不動産中地所ハ自體ニ於テ一定ノ境界ヲ有セザルモノ爲ヲ以テ其境界ヲ定ムルコトヲ得ヘシ故ニ地所ノ所有權ハ其表面ニ關シテハ人爲ノ境界ヲ以テ境界トス然レトモ地所ノ所有權ハ單ニ其表面ノミニ限定セラル、モノニアラスシテ地所ノ上下ニ及フモノトス民法第二百七條ノ規定即チ是ナリ同條ノ規定ニ曰ク土地ノ所有權ハ法令ノ範圍内ニ於テ其上下ニ及フト是レ土地ノ所有權ハ上天ニ達シ下地球ノ中心ニ及フト云ヘル格言アル所以ナリ此規定ノ結果トシテ土地ノ所有者ハ地表ノ支配權ヲ有スルニ止マラス人力ノ及フ限リ、其地表ノ上位ニ在ル空間ヲ支配スルノ權ヲ有シ之ヲ利用シテ家屋其他ノ建設ヲ築造スルノ權ヲ有スルハ勿論第三條カ其承諾ヲシテ地面上ノ空間ニ突出セシメタル建物又ハ樹木ハ其高低ノ如何ニ拘ハラズ之ヲ取毀テ又ハ切取ラシムルノ權利ヲ有スルモノナリ又他ノ一方ニ於テ土地ノ所有者ハ地下ノ支配權ヲ有シ人力ノ及フ限リ、其深淺ノ如何ニ拘ハラズ地底ヲ利用スルコトヲ得ヘク其地面内ニ侵入セル他人ノ工作物又ハ植物ハ之ヲ取拂ハシムルノ權利ヲ有スルモノナリ且原則トシテ土地ノ所有者ハ其所有地ノ上ヲ通過スル所ノ鳥類ヲ



捕獲スルノ權利ヲ有シ又砂石其他地下ニ存在スル土地ノ產出物ヲ採取スルノ權利ヲモ有スルモノトス然レトモ總テ此等ノ權利ニ關シテハ所有者ハ常に法令ノ定ムル制限ニ服從セサルヘカラス。

家屋其他ノ建物ハ自體ニ於テ一定ノ限界アルヲ以テ一棟ノ建物カ同一人ノ所有ニ屬スルトキハ其所有權ハ家屋建物ノ全部ニ及フコト勿論ナリ然レトモ數人ニテ一棟ノ建物ヲ區分シ各其一部ヲ所有スルトキハ各所有者ノ權利ノ限界ヲ明確ナラシムルノ必要アリ第二百八條ノ規定即チ是ナリ此規定ニ依レハ建物及ヒ其附屬物ノ共用部分ハ反證ナキ限りハ其共有ニ屬スルモノト推定セラレ何トナレハ事實ト權利ト相伴フハ普通ノ狀態ニシテ共用ノ事實アル以上ハ共有權ナリト推定スヘキハ理ノ當然ナルヲ以テナリ然レトモ實際ニ於テハ一棟ノ建物ハ同一ノ所有者ニ歸スルカ然ラサレハ數人ニテ之ヲ共有スルヲ常トシ之ヲ共有スルカ如キハ殆ト稀ナリ故ニ我國ニ於テハ第二百八條ノ規定ハ實際上ノ適用ヲ見ルコト極メテ少ナシ。

前記推定ヨリ生スル結果トシテ建物ノ分有者ハ其共用部分ノ修繕費及ヒ共用

部分ノ負擔ニ屬スル諸稅等ヲ分擔スルコトヲ要ス而シテ其割合ハ各自ノ所有部分ノ價格ニ應シテ之ヲ定ムルヲ公平ナリトス是レ同條第二項ノ規定アル所以ナリ。

第三 主物ノ所有權ハ其從物ヲ包含ス換言スレハ物ノ所有權ハ其物ニ附屬スルモノ及ヒ其物ヨリ生スル總テノ產出物ヲモ包含スルモノトス故ニ主物ノ所有者ハ反證ナキ限りハ一切從物ノ所有者ト推定セラル、モノナリ但從物ハ獨立シテ所有權ノ目的トナリ得ヘキヤ否ヤハ從物ノ性質及ヒ主物ト從物トノ關係如何ニ因リテ定マルモノトス天然果實ニ付テハ民法第八十九條ノ規定ニ從ヒ原物ニ附着スル間ハ原物ノ所有者ノ所有ニ屬シ原物ヨリ分離スルトキニアラサレハ他人ノ所有ニ歸スルコトヲ得ス家屋ハ我法制上獨立ノ財產ヲ組成シ其定著スル土地ノ從物ニアラサルヲ以テ土地ト分離シテ所有權ノ目的トナルコトヲ得樹木ハ土地ニ附着シテ之ト一體ヲ成スヲ以テ土地ト共ニ土地ノ所有者ニ屬スルヲ原則トスレトモ獨立シテ他人ノ所有ニ屬スルコトヲ得ルヤ否ヤニ關シテハ議論アリ蓋シ理論上ヨリ云フトキハ樹木ハ土地ニ合體シテ其一部ヲ



成スノミナラス果實ハ原物ヨリ分離シタルトキヲ以テ他ノ權利者ノ所有ニ歸スルモノトスル以上ハ樹木ニ付キテモ亦同一ノ原則ヲ適用シ土地ヨリ分離シタルトキニアラサレハ他人ノ所有ニ屬スルコトヲ得サルモノト論セサルヲ得ス然レトモ我國從來ノ慣例ハ之ニ反スルヲ以テ反對ノ解釋ヲ採ルヲ可ナリトス尙ホ此問題ニ關シテハ添附ヲ論スルニ當リ説明スヘシ

#### 第四款 所有權ノ限界

所有權ハ一般ニ公益ニ關スル理由及ヒ所有者相互ノ利益ニ關スル理由ニ基キニ重ニ制限セラル、コトハ既ニ之ヲ一言セリ而シテ公益ニ基ク制限ハ特別ノ法令ヲ以テ定メラル、所ニシテ所有者相互ノ利益ニ基ク制限ハ民法中ニ規定セラル所ナリ

#### 第一項 公益ニ基ク所有權ノ制限

公益ニ基ク所有權ノ制限ハ要スルニ公安風俗衛生國家經濟國防軍備等ニ基クモノニシテ其數極メテ多シ今其一二ノ例ヲ舉クレハ毒藥劇藥銃器彈藥ノ取締ニ關スル規則公安又ハ風俗ヲ害スヘキ圖書出版物ノ取締ニ關スル規則鑛業條例土地

收用法徵發令要塞地帶法等ノ如シ而シテ其制限ハ或ハ物ノ使用ニ關スルコトアリ物ノ收益ニ關スルコトアリ物ノ處分ニ關スルコトアリ又其制限ハ法律ヨリ來ルコトアリ或ハ行政命令ヨリ來ルコトアリ何レノ場合ニ於テモ所有者ハ其權利ノ行使ニ付キ法令ニ定メタル制限ニ服従スヘキモノトス

#### 第二項 所有者相互ノ利益ニ基ク制限

所有者ヲ異ニスルニ儲ノ土地隣接スルトキハ各所有者ノ權利行使ハ他ノ所有者ノ權利行使ニ影響スヘキヲ以テ所有權ノ行使ニ關シテ相隣者間ニ牴觸ヲ生スルノ結果ヲ生スヘシ是ヲ以テ相隣者間ノ權利ノ牴觸ヲ調和スルカ爲メ所有權ニ固有ナル權能ノ行使ニ一定ノ制限ヲ設クルノ必要ヲ生ス而シテ相隣者ノ權利行使ニ對スル第一ノ制限ハ所有權ノ行使ハ相隣者ノ所有權ヲ侵害セサルコトヲ必要トスルコト是ナリ

右ノ原則ヨリ生スル結果トシテ土地ノ所有者ハ其所有地内ニ於テ工事ヲ爲スハ固ヨリ妨クナシト雖モ有形的ノ損害ヲ隣地ニ及ボスヘキ行爲ハ之ヲ禁止セザレハカラス例ヘハ其所有地ヲ發掘シ爲メニ隣地ノ一部ヲ陷落セシメ若クハ其家脚



ヲ傾斜セシムルカ如シ土地ノ所有者ハ又猥リニ隣地内ニ固形物ヲ投棄シ又ハ水  
 其他ノ液體ヲ隣地ニ注瀉スルコトヲ得ス蒸氣塵埃又ハ煤煙ノ如キモノト雖モ多  
 量ニ之ヲ輸送シ相隣者ノ健康ヲ害シ又ハ隣地ノ使用ニ重大ナル困難ヲ生セシム  
 ルコトナキヲ要ス就中工場ノ持主ハ隣人ノ健康ヲ害シ又ハ隣地ノ植物ヲ變質若  
 クハ枯死セシムヘキ有毒ナル蒸氣其他ノ氣體ヲ隣地ニ侵入セシムルコトヲ得ス  
 工場ノ設置カ當該官廳ノ許可ヲ受ケタル場合ト雖モ尙ホ然リトス何トナレハ此  
 許可ハ權利侵犯ノ責任ヲ免除スルモノニアラス從テ工場ノ所有者ハ常ニ第三者  
 ノ權利ヲ害セサルノ範圍内ニ於テ動作スルコトヲ必要トスルヲ以テナリ又以上  
 ト同一ノ理由ニ因リ工場ノ持主ハ其工場ヨリ間斷ナク激烈ナル音響ヲ發セシメ  
 爲メニ隣人ヲシテ隣地ノ住居ニ堪フルコト能ハサルニ至ラシメサルコトヲ要ス  
 之ニ反シテ其所有地内ニ於テ所有者ノ爲シタル工事カ積極的ノ損害ヲ隣地ニ及  
 ホスコトナクシテ單ニ隣地所有者ノ享受セル利益ヲ奪フニ過キサルトキハ權利  
 ノ侵害ナキモノトス例ヘハ高樓ヲ建築シテ隣地ノ觀望ヲ妨ケ又ハ其所有地内ニ  
 於テ井ヲ穿チ爲メニ隣地ノ井水ヲ枯渴セシムルカ如シ

之ヲ要スルニ土地ノ所有者ハ隣人ノ權利ヲ侵害スルコトヲ得サルト同時ニ隣人  
 ノ權利ヲ侵害セサル限リハ任意ニ其權利ヲ行使スルコトヲ得ヘシト雖モ此原則  
 ヲ絕對ニ適用スルニ於テハ土地ノ所有權ハ大ニ其效用ヲ減殺セラル、ニ至ルヘ  
 キヲ以テ法律ハ更ニ一步ヲ進メ相隣者相互ノ便益ノ爲メ土地ノ所有權ニ幾多ノ  
 制限ヲ設ケ一方ニ於テ相隣者ノ權利ヲ擴張スルト同時ニ他ノ一方ニ於テ其權利  
 ヲ制限シタリ相隣者ノ權利ト稱スルモノ即チ是ナリ

第五款 相隣者ノ權利

相隣者間ノ關係ハ民法第二百九條乃至第二百三十八條ニ規定セラレ此等ノ規定  
 ニ基キ相隣者間ノ權利義務ヲ略述スレハ左ノ如シ

第一 隣地ノ使用權

土地ノ所有者カ境界又ハ之ニ接近セル場所ニ於テ牆壁若クハ建物ヲ建築シ又  
 ハ之ヲ修繕スルニ當リ隣地ニ立入ルニアラサレハ到底爲シ得ヘカラサル場合  
 往々之アリ然ルニ隣地所有者ノ承諾アルニアラサレハ隣地ニ立入ルコト能ハ  
 サルモノトセハ土地ノ所有者ハ境界ニ接シテ此種ノ工作物ヲ所有スルコトヲ



得サルニ因リ充分ニ其土地ヲ利用スルコト能ハサルノ結果ヲ生シ土地ノ所有  
 權ハ著シク其效用ヲ減殺セラル、ニ至ルヘシ故ニ法律ハ隣地ヲ使用スルノ權  
 ヲ所有者ニ許與シ隣人ヲシテ其土地ノ使用ヲ拒ムコト能ハサラシメタリ第二  
 百九條ノ規定即チ之ナリ然レトモ之カ爲メニ土地ノ所有者ハ隨意ニ隣地ニ立  
 入ルコトヲ得ス必スヤ隣人ニ請求シテ其承諾ヲ得ルカ然ラサレハ裁判所ニ出  
 訴シテ其命令ヲ受クルコトヲ要ス又隣地ノ使用ハ工事ノ爲メニ必要ナル範圍  
 内ニ於テスヘク之カ爲メ隣人ニ損害ヲ被ラシメタルトキハ其損害ヲ賠償ス  
 ルノ義務アリ且如何ナル場合ニ於テモ隣人ノ承諾アルニアラサレハ其住家ニ  
 立入ルコトヲ得ス他ナシ其住家ニ立入ルコトハ重大ナル權利侵害ナルヲ  
 以テナリ又所有者ハ第二百九條ニ規定シタル場合ノ外ハ如何ナル必要アルモ  
 隣地ヲ使用スルコト能ハサルハ勿論ナリ

第三 隣地通行權

一 土地ノ所有者ハ左ノ場合ニ於テ他人ノ土地ヲ通行スルノ權ヲ有ス(民法第

甲 土地ノ他ノ土地ニ圍繞セラレテ公路ニ通セサルトキ

乙 土地ガ池沼河渠若クハ海洋ニ依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ク高低ヲ成ストキ

是レ所謂袋地ト稱スルモノニシテ(一)ノ場合ニ於テハ所有者ハ全ク其土地ヲ  
 利用スルコト能ハサルヘク(二)ノ場合ニ於テハ所有者ハ其土地ヲ利用シ得ヘ  
 キモ之カ爲メ非難シル不便ヲ感スヘク何レノ場合ニ於テモ經濟上頗ル不利  
 ナル結果ヲ生スルコトス是レ法律カ袋地ノ所有者ヲシテ公路ニ達スルマ  
 テ其圍繞セル土地ヲ通行スルコトヲ得セシムル所以ニシテ隣地カ公路ニ接  
 スルトキハ所有者ハ隣地ヲ通過シテ直チニ公路ニ達スルコトヲ得ヘク隣地  
 カ公路ニ接セサルトキハ所有者ハ其所有地ト公路トノ間ニ介在スル總テノ  
 土地ヲ通行スルノ權ヲ有スルモノトス  
 袋地ハ共有者カ其共有ノ土地ヲ分割シ又ハ土地ノ所有者カ其土地ノ一部ヲ  
 他人ニ讓渡スニ因リテ生スルコトアリ此種ノ袋地ニ關シテハ所有者ハ分割  
 者又ハ讓渡ノ當事者ノ地所ノミヲ通行シテ公路ニ達スルコトヲ得ヘク他ノ



地所ニ對シテ通行權ヲ主張スルコトヲ得ス是レ他ナシ此場合ニ於テ袋地ヲ生シタルハ分割及ヒ讓渡ニ基因スルモノニシテ之カ爲メニ必要トナリタル通路ハ其所爲ヲ以テ袋地ヲ生セシメタル當事者ニ於テ之ヲ供スヘク他人ヲシテ之ヲ供セシムヘカラサルハ理ノ當然ナルヲ以テナリ(民法第三條)

二 通行權ノ行使ハ左ノ條件ニ從フコトヲ要ス

甲 通行ノ場所及ヒ方法ハ通行權ヲ有スル者ノ爲メニ必要ニシテ且圍繞地ノ爲メニ損害少ナキモノヲ擇フコトヲ要ス(民法第一條)  
袋地ノ所有者ハ隨意ニ隣地ヲ通行スルコトヲ得ス通行ノ場所及ヒ方法ハ必ス袋地ノ需要ニ適應スルコトヲ要シ此需要ヲ超過スルコトヲ得ス例ヘハ田畑ノ作場道ノ如キハ徒歩シテ通行シ之ニ相當スル通路ヲ有スルヲ以テ足レリトス又他ノ一方ニ於テ通行權ハ圍繞地ノ所有者ノ權利ヲ害スルモノナルカ故ニ通行權ノ行使ハ成ルヘク圍繞地ノ所有權ニ損害ヲ及ボササルコトヲ必要トス例ヘハ圍繞地ニ通路又ハ空地アレハ之ヲ利用シ畑地ヲ先ニシテ庭園ヲ後ニシ萬已ムヲ得サル場合ニアラサレハ家屋其他ノ建

物ヲ變更シテ通路ヲ供セシムルコトヲ得ス

通行權ノ行使ハ袋地ノ需要ヲ以テ程度トスルコト前述ノ如シ故ニ袋地ノ所有者カ其一家ノ需要ノ爲メ又ハ其土地ノ利用ノ爲メ特別ニ通路ヲ有スルノ必要アルトキハ之ヲ開設スルコトヲ得收穫物又ハ荷物運搬ノ爲メ若クハ住居人ノ出入ノ爲メニ人馬車輛ノ往來ヲ必要トスル場合ノ如シ

乙 通行權者ハ其選擇ニ從ヒ通行地ノ損害ニ對シ一時ニ賠償金ノ全額ヲ支拂ヒ若クハ一定ノ年金ヲ支拂フコトヲ要ス(民法第二條)

圍繞地ノ所有者ハ通行權ノ行使ニ因リ多少ノ損害ヲ受クヘキハ當然ナルヲ以テ其損害ハ通行權者ニ於テ之ヲ賠償スルノ義務アルハ勿論ナリトス而シテ賠償金ハ他人ノ土地ヲ使用スルノ對價ナリト見ルコトヲ得ヘキニ因リ通行權者ハ其選擇ニ從ヒ一時ニ其全額ヲ支拂ヒ若クハ年々一定ノ金額ヲ支拂フコトヲ得然レトモ通路開設ノ爲メニ生シタル損害ハ一時ニ生スルモノニシテ其償金ハ土地使用ノ對價ニアラサルヲ以テ通行權者ハ直チニ其全部ヲ支拂フコトヲ要ス



此原則ニハ例外アリ袋地カ土地ノ分割又ハ讓渡ヨリ生シタルトキハ通行  
 權者ハ價金ヲ支拂フコトヲ要セスシテ圍繞地ヲ通行スルコトヲ得ヘシ(民法  
 第二百三十三條)蓋シ此等ノ場合ニ於テハ袋地ノ發生ハ當事者ノ行爲ニ基因スルモ  
 ノニシテ當事者カ既ニ其行爲ニ依リ袋地ヲ生セシメタル以上ハ之カ爲メ  
 ニ通路ヲ供スルハ其當然ノ義務ニ屬スルモノナレハナリ但當事者間ニ反  
 對ノ特約アリシトキハ通行權者ハ其特約ニ基キ價金ヲ支拂フヘキハ論ヲ  
 俟タス

之ヲ要スルニ通行ノ場所方法及ヒ價金額ニ付キ當事者間ニ協議調ヒタルト  
 キハ之ニ依ルヘク協議調ハサルトキハ當事者間ノ争ハ受訴裁判所ニ於テ前  
 記ノ標準ニ基キ之ヲ決定スヘキモノトス

第三 承水ノ義務

一 土地ノ所有者ハ隣地ヨリ水ノ自然ニ流レ來ルヲ拒ムコトヲ得ス  
 蓋シ水ハ自然ノ法則ニ從ヒ其通路ヲ求ムルモノナレハ若シ土地ノ所有者カ  
 隣地ヨリ自然ニ流レ來ル水ヲ拒ムコトヲ得ルニ於テハ隣地ハ之カ爲メ侵水

ノ害ヲ被ムリ衛生上及ヒ經濟上有害ノ結果ヲ生スルヲ以テナリ(民法第  
 二百三十四條)右ノ原則ヨリ生スル結果トシテ隣地ノ所有者ハ雨水其他自然ノ水流ヲ其地  
 内ニ承クルノ義務ヲ負フト雖モ其水ハ常ニ自然ニ流レ來ルモノナルコトヲ  
 要シ土地ノ所有者ニ於テ其水ヲ隣地ニ流下セシムヘキ人工ヲ施スコトヲ得  
 ス例ヘハ雨水又ハ井泉ノ水ヲ疏通スル爲メ特ニ溝渠ヲ設ケテ之ヲ隣地ニ流  
 下セシムルカ如シ故ニ土地ノ所有者カ此種ノ工事ヲ爲シタルトキハ隣地ノ  
 所有者ハ之ニ對シテ異議ヲ主張スルノ權利ヲ有スルモノナリ  
 土地ノ所有者ハ自然ニ流レ來ル水流ニ關シテハ不作爲ノ義務ヲ負フニ止マ  
 リ其水ヲ疏通セシムヘキ作爲ノ義務ヲ負フモノニアラス故ニ隣地ノ所有者  
 カ其所爲ニ依リ水ノ自然ニ流下スルコトヲ妨害シタルトキハ高地ノ所有者  
 ハ低地ノ所有者ニ對シテ妨害ノ排除ヲ求ムルノ權利ヲ有スルハ勿論ナリト雖  
 モ若シ水流カ地震洪水其他低地所有者ノ責ニ歸スヘカラサル事變ニ因リテ  
 停滯シタルトキハ低地ノ所有者ハ之ニ對シテ何等ノ責任ヲ負ハサルモノト  
 ス故ニ此場合ニ於ケル高地所有者ノ權利ハ自費ヲ以テ其疏通ニ必要ナル工



事ヲ爲シ得ルニ止マリ低地所有者ニ對シテ妨害ノ排除ヲ求ムルノ權ナシ(民法第十五條)但費用ノ負擔ニ付キ反對ノ慣習アルトキハ其慣習ニ基キ低地所有者ニ於テ疏通ノ爲メニ要シタル費用ヲ負擔スヘキモノトス

二 土地ノ所有者ハ其所爲ヲ以テ隣地ニ水ヲ侵入セシムルコトヲ得ス 是レ他ナシ土地ノ所有者カ其所爲ヲ以テ隣地ニ水ヲ侵入セシムルハ隣地ノ所有權ヲ侵害スルモノナレハナリ故ニ隣地ノ所有者ハ其所有地内ニ於テ水ノ侵入ヲ妨クヘキ工事ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論侵害者ニ對シテ侵害行爲ノ停止又ハ損害賠償ヲ求ムルノ權利ヲ有ス此原則ヨリ左ノ結果ヲ生ス

甲 甲地ニ於テ貯水排水又ハ引水ノ爲メニ設ケタル工作物ノ破壊又ハ阻塞ニ因リテ乙地ニ損害ヲ及ホシ又ハ及ホス虞アルトキハ乙地ノ所有者ハ甲地ノ所有者ヲシテ之カ修繕若クハ疏通ヲ爲サシメ又必要アルトキハ豫防工事ヲ爲サシムルコトヲ得(民法第十六條)

土地ノ所有者ハ其權利ノ行使トシテ自己ノ所有地内ニ於テ隨意ニ工事ヲ爲スノ權ヲ有スト雖モ之カ爲メ隣地ノ所有者ノ權利ヲ害スルコトヲ得サ

ルヤ明カナリ故ニ土地ノ所有者ハ其所有地内ニ於テ貯水排水又ハ引水ノ爲メニ工作物ヲ設クルニ當リテハ其工作物ヲ完全ナル状態ニ維持シ破壊又ハ閉塞ノ爲メ隣地ニ浸水ノ害ヲ被ムラシムルコトナキヲ必要トス是レ法律カ土地ノ所有者ニ許スニ工作物ノ破損又ハ閉塞ノ爲メニ現ニ浸水ノ害ヲ受ケ又ハ之ヲ受クルノ危険アル場合ニ隣地ノ所有者ニ對シテ其修繕疏通ヲ爲シ又ハ豫防工事ヲ施スヘキコトヲ要求スルノ權利ヲ以テスル所以ナリ而シテ此場合ニ於ケル土地所有者ノ權利ハ占有ノ保護ヲ目的トスル占有保持ノ訴權及ヒ占有保全ノ訴權ニ對スルモノニシテ土地ノ所有者ヲシテ其所有權ヲ基本トシテ之ニ對スル妨害ヲ排除シ又ハ妨害ノ危険ヲ豫防スルコトヲ得セシムルモノナリ

乙 土地ノ所有者ハ其家用又ハ農工業用ノ餘水ヲ隣地ニ流下セシムルコトヲ得ス

蓋シ此種ノ水ヲ隣地ニ流下セシムルハ隣地ノ所有權ヲ害スルモノナルヲ以テナリ故ニ土地ノ所有者ハ之ヲ公路公流又ハ下水道ニ流下セシムルカ



然ラサレハ其地面内ニ吸收セシムルコトヲ要ス但高地ノ所有者ガ第二百二十條ノ規定ニ從ヒ低地ニ水ヲ通過セシムルハ格別ナリトス

三 土地ノ所有者ハ直チニ雨水ヲ隣地ニ注瀉セシムヘキ家根其他ノ工作物ヲ設クルコトヲ得ス(民法第百十八條)

土地ノ所有者ハ隣地ノ境界ニ接シテ家屋其他ノ工作物ヲ設クルトキハ其家屋及ヒ工作物ハ自己ノ所有地内ニ雨水ヲ落下セシムヘキ構造トナスコトヲ必要トス若シ家屋又ハ工作物カ直チニ乙地ニ雨水ヲ落下セシムヘキ構造ヲ有スルトキハ雨水ノ隣地ニ直瀉スルヲ防クカ爲メ相當ノ設備ヲ爲サハルヘカラス蓋シ家屋工作物カ隣地ニ雨水ヲ直瀉セシムヘキ構造ヲ有スルトキハ雨水ノ直瀉ニ因リ隣地ヲ毀損スルノ恐レアルヲ以テナリ

#### 第四 用水權

舊民法ハ水流ニ關スル土地ノ所有者ノ權利ニ付キ數多ノ規定ヲ設ケタリト雖モ新民法ハ此等ノ規定中單ニ第二百十九條ノ規定ノミヲ存シ他ハ悉ク之ヲ削除シタリ是レ水ノ使用ニ關スル一般ノ原則ヲ設クルハ頗ル困難ナルノミナラ

ス用水權ニ關スル我國ノ舊慣モ亦頗ル區々ナルヲ以テ此點ハ總テ之ヲ學理上ノ解釋ニ一任スルヲ適當ト認メタルカ爲メナリ然レトモ第二百十九條ノ規定ヲ解釋スルニ臨ミ水流ノ性質ニ付キ一言スルノ必要アリ學理上ヨリ云フトキハ土地ノ所有者ハ其土地ヨリ湧出スル水流ノ所有權ヲ有スルモノニシテ水源地ノ所有者ハ其意ノ欲スル所ニ從ヒ其所有地内ニ於テ水流ヲ使用收益處分スルノ權能ヲ有スルハ論ヲ俟タス然レトモ水流カ一旦其土地ノ境域ヨリ流出スルトキハ水源地ノ所有者ハ其水流ノ上ニ何等ノ權利ヲモ有セサルモノニシテ其水流カ源ヲ自己ノ境域内ニ發シタルヲ理由トシテ他人ノ之ヲ使用スルヲ妨クルコトヲ得サルモノトス而シテ水源地ヲ發シタル水流ハ自然ノ法則ニ從ヒテ漸次ニ低地ニ流下シ他ノ水源地ヨリ發シタル水流ト合シ所有者ヲ異ニセル數箇ノ土地ヲ通過シテ遂ニ河海ニ投スルモノナリ是ニ於テ水源地ヲ離ルハト同時ニ恰モ無主ノ状態トナリタル水流ニ關シ水流ノ通過スル土地ノ所有者ノ權利ヲ定ムルノ必要アリ蓋シ水流カ自然ノ法則ニ從ヒ其通路ヲ求メ其流域カ確定スルト同時ニ其流域ニ位スル土地ノ所有者ハ何レモ皆其水流ヲ利用スル



ノ權利ヲ有スルモノナリ換言スレハ土地ノ所有者ハ其土地所有權ニ附隨スル  
 權能ノ一トシテ其土地ニ沿ヒ又ハ其土地ヲ通過シテ流ル、所ノ自然ノ水流ヲ  
 使用スルノ權ヲ有シ上流ニ位スル土地ノ所有者ハ地勢上下流ノ土地所有者ニ  
 先シテ其水流ヲ利用スルノ權利ヲ有スルモノナリ然レトモ水流地ノ所有者ハ  
 水流ヲ利用スルニ當リ地勢上其水流ヲ利用シ得ヘキ下流所有者ノ利益ヲ害ス  
 ルコトヲ得サルモノトス民法第二百十九條ノ規定ハ即チ此原則ヨリ生スル結  
 果ニシテ同條ハ水流ノ兩岸カ同一ノ所有者ニ屬スルト否トヲ區別シ水流ニ關  
 スル水流地所有者ノ權利ヲ定メタリ

一 水流ノ兩岸カ所有者ヲ異ニスル場合

兩岸ノ所有者ハ各水路又ハ幅員ヲ變更スルコトヲ得ス何トナレハ兩岸ノ所  
 有者ハ水流ノ使用ニ付キ同等ノ權利ヲ有スルモノニシテ一方ノ所有者カ水  
 路又ハ幅員ヲ變更スルトキハ他ノ所有者ハ水流ノ利用ヲ妨ケラル、ノ結果  
 ヲ生スヘケレハナリ(民法第二百十  
 九條第一項)

二 水流ノ兩岸カ同一人ニ屬スル場合

水流地ノ所有者ハ其所有地内ニ於テ水流ヲ任意ニ利用スルコトヲ得ヘク之  
 カ爲メ其水路及ヒ幅員ヲ變更スルコトヲ得ヘシ然レトモ其水流カ土地ノ境  
 界ヲ離ル、際ニハ之ヲ自然ノ水路ニ復スルコトヲ要ス是レ他ナシ斯クセサ  
 ルニ於テハ低地ノ所有者ハ其水ヲ利用スルコト能ハサルニ至ルコトアルヘ  
 ク若クハ其水ヲ利用スルカ爲メ自カラ水路ヲ變更スルノ已ムヲ得サルニ至  
 ルコトアルヘク何レノ場合ニ於テモ低地ノ所有者ハ其地勢上享有スル水流  
 使用權ヲ害セラル、ノ結果ヲ生スヘケレハナリ(民法第二百十  
 九條第二項)

民法第二百十九條ハ水流地所有者ノ權利ニ付キ規定セルモノナルヲ以テ同條  
 ノ規定ハ沿岸ノ所有者カ其水流地ヲモ併セテ所有スル場合ニ適用セラルヘキ  
 モノトス故ニ國有ノ河川市町村ノ有ニ屬スル水流ハ同條ノ規定外ニ屬ス何ト  
 ナレハ此種ノ水流地ハ國家市町村ニ屬シ一私人ノ所有ニ屬セサルヲ以テナリ  
 同條ノ規定ハ又水流カ他ノ一私人ノ專用ニ屬スル場合ニ適用スルコトヲ得サ  
 ルモノトス例ヘハ土地ノ所有者カ他人ノ所有地内ヲ通シ又ハ之ニ沿フテ專用  
 ノ水道ヲ設ケタル場合ニ於テハ其水流ヲ使用スル權ハ用水權者ニ專屬スヘキ



ヲ以テ沿岸ノ所有者ハ其水流ヲ使用スルノ權ナク從テ其水路又ハ幅員ヲ變更スルノ權ヲモ有セサルヤ明カナリ故ニ民法第二百十九條ハ水流カ國有又ハ公有ニ屬セス又何人ノ專用ニモ屬セサル場合ニ適用セラルヘキモノトス又他ノ一方ニ於テ我邦ニ於ケル土地所有者ノ水流ニ關スル權利ハ多クハ數十年來ノ慣行ニ依リテ定マリ且其慣習ハ地方ニ依リテ異ナリ總テノ地方ニ共通スヘキ一定ノ原則ナシ而シテ本條ノ規定ハ要スルニ特別ノ慣習ナキ場合ニ適用セラレヘキ一般ノ原則タルニ過キスシテ水流ニ關スル土地所有者ノ權利カ慣習ニ依リ定マレル場合ニ於テハ其慣習ニ從フヘキモノトス是レ同條第三項ノ規定アル所以ナリ

第五 堰ニ關スル權利

一 水流地ノ所有者ハ堰ヲ設クルノ必要アルトキハ之ヲ對岸ニ附着セシムルコトヲ得 水流地ノ所有者ハ其水流ヲ利用スルカ爲メ之ヲ堰キテ自己ノ所有地内ニ導クノ必要ヲ感スルコトアリ然ルニ對岸カ他人ニ屬スルトキハ對岸所有者ノ承諾アル場合ハ格別然ラサレハ堰ヲ對岸ニ附着セシムルコトヲ

得サルニ由リ水流地所有者ハ充分ニ水流ヲ利用スルコト能ハサルニ至リ經濟上頗ル不利ナル結果ヲ生スヘシ是レ法律カ對岸所有者ノ權利ヲ制限シ水流地所有者ニ與フルニ堰ヲ對岸ニ附着スルノ權利ヲ以テセル所以ナリ然レトモ之カ爲メ對岸所有者ニ損害ヲ生シタルトキハ之ヲ賠償スルノ義務アルヤ勿論ナリ

二 對岸ノ所有者ハ水流地ノ一部ヲ所有スルトキハ其堰ヲ使用スルコトヲ得 對岸ノ所有者カ水流地ノ一部ヲ所有スルトキハ其水流ヲ利用スルノ權利アルヲ以テ其水ヲ堰止メテ之ヲ自己ノ所有地内ニ導クコトヲ得ヘシ然ルニ既ニ堰ノ設アルニ拘ハラヌ尙ホ其特有ノ堰ヲ設クルコトヲ必要トスルトキハ適當ノ場所ナキカ爲メ新ニ堰ヲ設クルコト能ハサルコトアルノミナラス同時ニ二箇ノ堰ヲ設クルハ經濟上頗ル不利ナルヲ以テ法律ハ水流地ノ所有者ニ許スニ對岸所有者ノ設ケタル堰ヲ利用スルノ權ヲ以テシ無用ノ勞力ト費用トヲ省略スルヲ得セシメタリ但水流地ノ所有者カ他人ノ設ケタル堰ヲ利用スル以上ハ其費用ヲ分擔スルコトヲ要スルハ説明ヲ要セスシテ明カナリ



(民法) 第二百二十二條

第六 疏水權

土地ノ所有者ハ其所有地内ノ水ヲ疏通スル爲メ左ノ條件ニ從ヒ他人ノ所有地内ニ水道ヲ設クルコトヲ得

- 一 其所有地カ公路、公流又ハ下水道ニ接セサルコトヲ要ス
- 茲ニ所謂公路トハ舟楫ノ通スル河川ヲ謂ヒ公流トハ一般ニ公共ノ用ニ供セラルタル水流ヲ謂フ土地カ公路、公流又ハ下水道ニ接スルトキハ所有者ハ直チニ其所有地内ノ水ヲ排泄スルコトヲ得ヘキヲ以テ他人ノ土地ヲ利用シテ水ヲ疏通スルノ必要ナク此必要ハ土地カ公路、公流又ハ下水道ニ接セサル場合ニ於テ生スルモノトス又土地ノ所有者カ疏水ノ爲メ他人ノ所有地内ニ水道ヲ設クル場合ニ隣地カ直チニ公路、公流又ハ下水道ニ接スルトキハ單ニ隣地ヲ通シテ水ヲ疏通セシムルヲ以テ足ルモ隣地カ公路、公流等ニ接セサルトキハ其所有地ト公路又ハ公流ノ間ニ介在スル總テノ所有地ヲ通シテ其水ヲ疏通セシムルコトヲ得ヘシ

二 其所有地ト他人ノ所有地トノ間ニ高低ノ關係アルコトヲ要ス

是レ水ハ高キヨリ低キニ流ル、自然ノ法則アルヲ以テ疏水ニ關シテモ亦此法則ニ從フモノナリ故ニ低地ノ所有者ハ高地ニ對シテ此權利ヲ行フコトヲ得ス

三 侵水地ヲ乾シ又ハ家用若クハ農工業用ノ餘水ヲ排泄スルカ爲メ必要アルコトヲ要ス

土地カ侵水ノ害ヲ被ムリタル場合ニ之ヲ乾燥セシメ又ハ家用、農工業用ノ餘水ヲ排泄スルハ土地ノ利用上ニ於テ缺クヘカヲサレノ事トス然ルニ土地カ公路、公流又ハ下水道ニ接セサル爲メ所有者カ此等所有地内ノ水ヲ他ニ導クコト能ハサルニ於テハ土地ノ利用上ニ於テ至大ノ不便ヲ感スルノミナラス經濟上及ヒ衛生上頗ル有害ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ是レ法律カ土地所有者ヲシテ低地ニ水道ヲ設ケ其水ヲ疏通スルコトヲ得セシムル所以ナリ然レトモ高地ノ所有者ハ排水ノ爲メニ水道ヲ設クルノ權ヲ有スルニ止マリ隣人ノ承諾アルニアラサレハ家用又ハ農工業用ノ水ヲ引ク爲メニ隣地ヲ使用



スルノ權ヲ有セサルモノトス(民法第二三條)

四 水道ノ布設ハ低地ノ爲メニ損害最モ少ナキ場所及ヒ方法ヲ擇フコトヲ要ス

高地ノ排水ノ爲メ低地ニ水道ヲ設クルハ低地所有者ノ權利ヲ侵害スルモノニシテ衛生上及ヒ經濟上ノ必要上已ムヲ得ス此權利ヲ高地所有者ニ付與スルモノニ過キサルヲ以テ此權利ノ行使ハ成ルヘク低地ノ爲メニ有害ナル結果ヲ生セサルコトヲ必要トス是レ排水ノ方法及ヒ排水ノ爲メニ使用スヘキ場所ニ付テハ低地所有者ノ爲メニ損害最モ少ナキモノヲ擇フコトヲ要スル所以ナリ例ヘハ成ルヘク地下ヲ利用シテ暗渠ヲ設クルカ如シ

五 疏水ノ爲メニ必要ナル工作物ノ設置及ヒ保存ノ費用ハ高地所有者ノ負擔ニ屬ス

是レ他ナシ疏水ノ爲メニ必要ナル工作物ハ高地所有者ノ利益ノ爲メニ設ケラルハモノナルヲ以テナリ但高地所有者ハ排水ノ爲メ低地所有者ノ設ケタル工作物ヲ利用スルコトヲ得ヘク低地所有者モ亦其所有地内ノ水ヲ排泄ス

ル爲メ高地所有者ノ設ケタル工作物ヲ利用シ得ヘシ唯此場合ニ於テハ工作物ノ設置及ヒ保存ノ費用ハ各所有者ニ於テ之ヲ分擔スルコトヲ要スルノミ而シテ其負擔額ハ工作物ノ使用ニ付キ各所有者ノ受クル利益ノ割合ニ應シテ之ヲ定ムルモノトス例ヘハ各所有者ノ排水ノ分量及ヒ其使用ニ係ル水道ノ長短等ハ此割合ヲ定ムル重要ナル材料トナルヘシ又疏水ノ爲メニ設ケタル工作物ノ共用ヲ許スハ無用ノ勞力ト費用トヲ節減スルカ爲メニシテ各所有者カ其受クル利益ノ割合ニ應シテ費用ヲ負擔スル以上ハ工作物ノ共用ハ毫モ他ノ所有者ニ不利ナル結果ヲ生スルコトナキヲ以テナリ(民法第二五條)

第七 境界權

所有者ヲ異ニスル二箇ノ土地カ隣接スルトキハ各所有者ハ土地ノ境界ニ關シテ紛議ノ生スルヲ豫防スルカ爲メ豫メ其境界ヲ明確ナラシムルノ必要アリ故ニ相隣者ハ各其土地ノ境界ヲ標示スルニ付キ緊切ノ利害ヲ感スルモノニシテ境界ノ標示ハ相隣者相互ノ權利タルト同時ニ相互ノ義務ナリト云フコトヲ得ヘシ此原則ヨリ左ノ結果ヲ生ス