

始



早川彌三郎先生述

物權法

14-702



早川彌三郎先生述

權法



本書ハ大塚講義ニ用ヒタル資料ヲ校訂シ且補増シタルモノニシテ  
物權法ノ要義ヲ説キ初學者ノ爲メニ一指針ヲ供セントスルノ目的ニ  
出ツ

民法ハ其實施以來既ニ二拾有五年ニ滿シ其間著書ニ雜誌ニ單行論  
説ニ將タ裁判例並ニ其批判ニ所云行中充棟増ナラサルモノアリ研究  
ノ資料寧ロ多キニ過クルモノアリトモ謂ヘシ今之ヲ一々照合対比シ  
テ其説ノ異同ヲ示シ論ノ可否ヲ評論スルハ容易ノ業ニアラサルノミ  
ナラス尠大ナル冊子ヲ用ヒルニ非サレハ克ク其目的ヲ達スルコトヲ  
得ヘカラス、之レ初メヨリ本書ノ目的ニ非ス、

兼ヨリ深ク民法ヲ研究セント欲セハ必ク百家ノ著作諸子ノ論説ヲ  
採擷シ公時ニ實際問題ヲ解決シタル裁判例ヲ參照シテ應用向應ヲ計  
究スルノ要アルハ勿論ナリト雖モ徒ラニ多數ノ論説ヲ讀誦スルノミ  
ニシテ咀嚼消化スル所ナクハ遂ニハ其信スヘキ所ヲ捕捉シ其換ル

ハ、所ヲ察見スルヲ得スシテ止マシ、之レ研究ニ関シ先ツ適當ナル指針ヲ必要トスル所以ナリ。元來民法ハ始メ佛國人ノ手ニ依リ、國民民法ヲ基礎トシテ編纂セラレタルモノニシテ之カ實施ニ際シ端々ク一致ノ反對ニ遇ヒ更ラニ之ヲ修正スルニ當リテ、民法主義ヲ採用シタリ。怡モ仏國ノ舊法ヲ用ヒテ、民法主義ノ家屋ヲ建築シタルカ如キ觀アリ。而モ當時、民法ニ在ツテハ草案未タ確定ニ至ラズ、民法修正ニ當リテ多ク之ヲ模倣シ、現況ニアリ之カ屬メ、民法ハ多クノ莫ニ於テ確定シタル、民法ト内容ヲ異ニスルモノアリ、茲ニ於テカ我邦法學者間ニ種々ノ莫ニ於テ異說百端未タ決セサルモノ、少ナカラズ。

占有ハ民法乙民法ニ在ツテハ之ヲ物權トスルコトナシ、之ヲ物權トスルハ他ノ立法例ニ於テモ多ク見サル所ニシテ、民法ノ特色トス。物權契約ノ法理ハ民法乙民法ニ於テ明カニ宣明セラレタルニ拘ハラズ、民法ハ甚明瞭ヲ缺ケリ。我民法カ物權契約ニ所云、意思主義ヲ採用シタルハ、佛國法ニ模倣シタルモノニシテ、民法ト異ナレリ。不動產登記ニ公不主義ヲ用ヒタルハ、民法乙民法ノ登記ノ原則ト根本ニ於テ相異セリ。

留置權ハ民法乙民法ニ在ツテハ債權關係タルニ止マリ、物權タラズ。此等ノ諸莫ニ関シテ我邦ノ學者間ニ多クノ議論アリテ、底止スル所ヲ知ラサルカ如キ、觀アルハ、莫ニ乙ヲ得サルノニ想フテ、茲ニ到ルトキハ將來、我學者及ヒ實際家ノ研究ニ俟ツ所ノモノ多クモ、アルヲ載セスンハアラス。

免モアレ、我民法ヲ研究セント欲セハ、佛民法特ニ民法ノ化身タル舊民法ヲ參考セサル可カラサルハ勿論ニシテ、法文ノ備ハラサル所法條ノ味キ所之ヲ母法ニ參考シ、沿革ニ攷究シテ其理義ヲ闡明シ、其缺點ヲ補足スルコト蓋法學者ノ責任タリ之レ本書ニ於テ常ニ民法及ヒ舊民法ヲ採用スル所以ナリ。

本書中ニ挿入シタル外國術語ハ、民法乙語ヲ主トシ、民法及ヒ羅馬語ヲ之ニ配セリ。沿革ヲ異ニスル英法ハ、我法律ニ對比スヘキ術語ニ乏シク且其意義的確ニ應當シ難キモノアリ、之ヲ變イテ對比スルハ無益ナリ故ニ之ヲ省ク。

本書ヲ物權法教本ト認シタルハ、故語ノ *Technische* ノ直譯ナリ。而

モ之レ日本語トシテ意義ナキニ非サルカ故ニ同義異語ナル應々ノ標  
 題ヲ排シテ此直訳語ヲ用ヒタリ

大正十二年四月

著者

識

物權法教本 前篇目次

總說 一

第一編 總論 一

第一章 物權ノ性質 一

第二章 物權ノ種類 一

第三章 物權ノ得喪及ビ喪失 一

第一節 物權ノ得喪及ビ喪失ノ原因 二

第二節 物權的法律行為 二

第一款 物權的法律行為ノ性質 三

第二款 物權的法律行為ノ對抗要件 三

第一款 不動產登記 四

第二款 動產ノ引渡 四

第三節 物權ノ混同 五

五九

第二編 各論

第一章 占有

第一節 占有權、性質

第二節 占有、種類

第三節 占有權、得喪及變更

第一款 占有權、取得

第二款 占有權、代理取得

第三款 占有、喪失

第四款 占有、效力

第四節 占有權、效力

第一款 法律上、推定

第二款 果實、取得

第三款 本權、取得

第四款 本權取得、要件及範圍

六六

六六

六六

六六

六六

六六

六六

六六

六六

六六

六六

六六

六六

六六

六六

第二項 占有者、真、所有者、法律關係

第四款 占有、種類

第二項 占有、種類、本權、種類、關係

第五節 占有

第二章 所有權

第一節 所有權、性質

第二節 所有權、制限

第三節 所有權、取得

第一款 先占

第二款 遺失物拾得

第三款 埋藏物發見

第四款 添附

第一項 附合

第二項 混和

一四一

一四一

一四一

一四一

一四一

一四一

一四一

一四一

一四一

一四一

一四一

一四一

一四一

一四一

一四一

第三項  
加工  
第四項  
添付、效果

第四章  
第一節  
共有、性質  
第二節  
持分  
第三節  
共有物、管理  
第四節  
共有物、分割  
第五節  
入會權  
第六節  
準共有

第三章  
地上權  
第一節  
地上權、性質  
第二節  
地上權、設定  
第三節  
地上權、存続期間  
第四節  
地代  
第五節  
地上權者、權利義務

第六章  
地上權、消滅

第四章  
永小作權  
第一節  
永小作權、性質  
第二節  
永小作權、設定  
第三節  
永小作權、存続期間  
第四節  
小作料  
第五節  
永小作人、權利義務  
第六節  
永小作權、消滅

第五章

地役權

第一節  
地役權、性質  
第二節  
地役權、種類  
第三節  
地役權、取得  
第四節  
地役權、效力  
第五節  
地役權、消滅  
第六節  
入會權

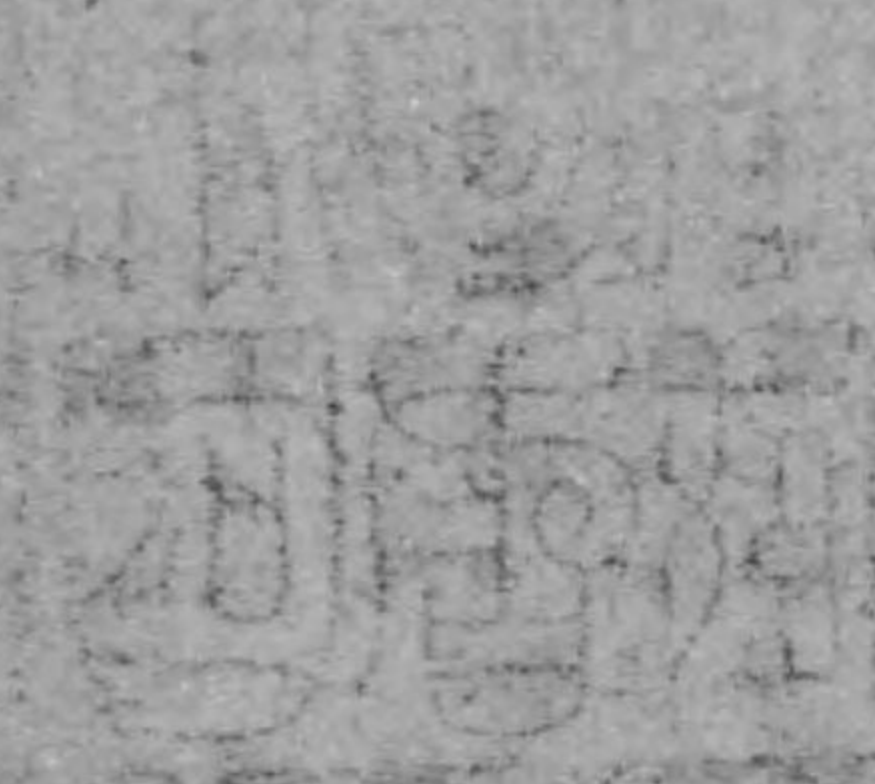
五

二九二  
二九五  
二九八  
二九九  
三〇一  
三〇四  
三〇七  
三一〇  
三一三  
三一六  
三一九  
三二二  
三二五  
三二八  
三三一

四

二四四  
二四七  
二四九  
二四九  
二五二  
二五五  
二五八  
二六一  
二七〇  
二七一  
二七二  
二七四  
二七八  
二八〇  
二八五  
二八九





物權法教本

總說



物權ハ直接ニ物ニ及テ權利ナリ。權利力債務關係ニ基クテキハ之ヲ  
 債權ト稱ス。物權ト稱スルニ親族權及ヒ相続權ノ如キ身分  
 權ト區別セリ。物權ニ關スル規定即物權法ノ民法ニ於ケル地位ハ民  
 法編纂ノ形式ニ從ツテ異ナル。我民法ノ編纂ニ從ハ第一編ヲ總則ト  
 シ之ニ權利主体タル自然人及ヒ法人ノ權利客體タル物ノ權利得喪ノ  
 原因タル法律行為ノ期間及ヒ時効ニ關シ一般的规定ヲ爲シ、第二編  
 トシテ物權法ヲ置キタリト雖モ外國民法ニハ之ニ異ナルモノアリ、  
 故ニ民法ニ在ツテハ第一編總則ノ次ニ第二編債權法ヲ置キ第三編ニ  
 物權法ヲ規定セリ。物權ト債權ト同ヨリ輕重アルニアラサルカ故ニ條  
 列ノ前後ハ必ズソモ別段ノ意義アルニアラスト見ルヘシ。故ニ民法  
 草案理由書ニ依レハ從來ノ立法ノ方式ハ物權及ヒ債權ヲ各所ニ混同

シテ規定シ之ヲ裁取區別シタルモノナシ之レ法律關係ノ通貫ニ不便ナルノミナラス法律ノ適用ヲ困難ナラシムルモノニシテ既ニ學者ノ批難スル所ナリ物權法ノ獨立ハ民法編纂ニ於ケル要務タリト説明セリ之ヲ仏蘭西民法ニ見ルニ第一編ニ權利主体タル人ニ付テ規定ヲ第一編ニ物及ヒ制限物權ナル規定ヲ置キ第三編ニ所有權取得ノ方法ヲ規定シ而シテ特ニ債務關係又ハ債權ニ付キ一編ヲ置クコトナシ普魯士普通法モ亦此形式ニ從ヒタレトモ其ニ學理ニ適合セサルマ明ナリ旧民法ハ仏國民法ニ模倣シタルモ較理論ニ合ハサルモノト見ル可キカ如シ即民法ヲ財產編、財產取得編、債權担保編及ヒ証券編等ニ別テ其財產篇ニ於テ財產及ヒ物ノ區別ヲ終則トシ次ニ第一編及ヒ第二部ヲ別テ第一部ヲ物權トシ第二部ヲ人及ヒ義務(債權)トシタリ、第三部人及ヒ義務ハ單ニ債權ニ関スル通則ニ止マリ債權取得ノ主要原因タル契約ニ関スル規定ハ之ヲ財產取得編ニ移テ爲シタリ、物權ニ付テモ所云担保物權ハ之ヲ他ノ物權ト介置シ債權担保編中ニ之ヲ規定シタリ、其財產所得編ヲ設ケ物權タルト債權タルトヲ

向ハス終テ財產取得ノ方法ヲ一括シタルハ仏國民法ヲ模倣シタルモノニシテ錯雜混淆ノ批難ヲ免レ難シ之ヲ独ニ民法及ヒ我民法ニ於ケルカ如ク物權及ヒ債權ニニ大別シ其取得方法等ニ付テモ之ヲ其編中ニ規定シタルノ一日瞭然タルニ比シ編纂ノ当否ハ論ヲ要セズ唯我民法ニ在ッテハ物權ノ條下ニ物權得喪ノ主要原因タル法律行為ニ因スル規定ヲ設ケ如スルニ及シ独ニ民法ハ所有權以下各物權ノ條下ニ法律行為ニ因ル物權得喪ニ関スル規定ヲ置キタルハ學理ノ違背ヲ示シタルモノト云フヲ得ヘキカ如シ、元來我民法ハ其初仏蘭西民法ヲ模倣シテ制定シ明治二十三年三月二十七日ニ公布セラレタルモ其實施ニ関シ一般ノ及テテ其法典調査會ヲ設ケ更ラニ之ヲ改訂スルコトハナリ改メテ独ニ主義ヲ模倣スルニ至リ當時独ニ在ッテハ西曆一八七四年(明治八年)ニ設ケラレタル民法編纂委員ニ在ッテ漸ク第一草案作成セラレ一八九〇年(明治二十四年)ニ於テ第二草案完成シタルモ猶或克ヲ要スルモノアリ當該中ニ屬セリ、我法典調査會多クノ審議ヲ經明治二十八年度帝國議會ニ提出スルニ至リタレトモ概

乙ハ繼其草案ヲ確定スルニ至ラズ昭和三十年ハ西曆一九九九年ニ至リ始メテ帝國議會ニ提出スルニ至リタルカ爲メ我帝國民法ニ後ルコトニ年ヲ經タリ、我民法カ多クノ議論アル新法理ヲ決定シ得サリシハ更ニ己ヲ得サル所タリ、我立法者ノ見解ニ依ル法律行爲ニ因リ物權ヲ取得スル場合ハ法律行爲ニ因リ債權ヲ取得スル場合ト至ク合一ナルモノナリトナシタルモノ、如ク否物權ノ取得ハ先ツ債權ヲ取得シタル上其履行ニ因リテ始メテ物權ヲ取得スルモノナリトノ論ヲ持シ物權取得ノ爲メノ法律行爲ナルモノ存スルコトナシトノ前提ノ下ニ物權ノ系下ニ物權ニ関スル契約ノ規定ヲ省察シタリ即チ今日ノ通説タル物權契約ナルモノヲ否定シ後テ之ヲ債權發生ノ原因タル契約ニ包含セシメ債權編ノ規定ヲ以テ足ルモノト看做シタリ蓋ニ於テ我民法中ニ在ツテ意思表示ニ依ル物權ノ設定移転ニ関シ種々ノ議論ヲ生スルモノニシテ之レ全ク立法者ノ研究ノ足ラカリシカ爲メタリ舊民法スヲ當事者ノ合意ニ依リテアルコトヲ認メ「合意力債權ノ設定」主タル目的トスルトキハ之ヲ契約トモフ「ト規定シ債權ノ合意

ト称スルトキハ「物權ト債權トヲ同ハス或權利ヲ創設シ若クハ移轉シ又ハ之ヲ變更シ若クハ消滅セシムルヲ目的トスルニ人又ハ數人ノ意思ノ合致ヲ云フ」ト規定シタルニ新民法カ此區別ヲ混淆シタルハ甚シキ誤謬ナリト云ハサル可カラズ

物 (Sachen Biens)

物權ハ直接ニ物ニ及フ權利ナルカ故ニ物權法中ノ初項ニ「物」ニ関スル規定ヲ置クハ他國民法ナリ、独乙民法亦千八百八十七年ノ第一回草案ニハ此編纂ニ從ヒテ「物」ヲ物權編中ニ規定シタリソレ後改メテ之ヲ終則中ニ輯置シタリ、元來物ハ權利客體トシテ廣ク物權及ヒ債權ニ關係スル所アルカ故ニ終則中ニ之カ規定ヲ置クヲ以テ其當ヲ得タルモノトス、新民法亦之ニ從ヒテ第一編終則第三章ニ之カ規定ヲ爲ンタリ、然レ凡物ハ特ニ物權ノ目的タル場合多ク物權ヲ論スルニ當リテハ凡物ニ關スル規定ト相照應スルニ必要多クカ故ニ物權法ヲ讀スルモノハ先ツ物ニ付キ其概念ヲ究メ其他物ニ關スル規定

講究スルコト一級ノ例トナレルカ如シ、今其例ニ依リ以下「物」ニ付ス其概ヲ叙説スヘシ。

一 民法第八十五條ニ曰ク「本法ヲ稱テ物トハ有体物ヲ云フト之レ即民法ニ於ケル物ノ定義ナリ、而シテ之レ全然他乙民法ヲ模倣シタルモノトス」

一 純理ヨリ言フトキハ物ハ有形無形ニ分ツコトヲ得ヘキハ勿論ナリ物理学上ニモ物体ハ有形物、無形物ト區別スルコトヲ得ルハ言フヲ俟タスト至モ茲ニ昔ク論セズ民法ニ在ツテ有形物及ヒ無形物ヲ認メタルハ旧民法ノ規定ニシテ即其財産編中ニ物ニ有体ナルアリ無体ナルアリ有体物トハ地所、建物、動物、器具ノ類無体物トハ智能、ミヲ以テ理解スルモノ即物權ノ其他ノ權利解散シタル会社又ハ清算中ナル財産及ヒ債務ノ包括等ヲ云フト規定シタリ（旧民法財産編第六條）之レハ蘭西民法ニ胚胎シタルモノナリ、但民法ニハ物ノ分類ニ在キ時ニ其斯ノ如キ規定ナシト至モ物ヲ動産不動産ニ区分シタルハ動産ハ其性質ニ依ルモ

ト法律ノ規定ニ依ルモノト、ニ種アルコトヲ定メ「自力又ハ他力ニ因リ移転シ得ノキ物体 (Les Corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre)」

ニ依ル動産ニシテ法律ノ規定ニ依ルモノハ債務及ヒ金銭其他財産ノ請求權 (Obligations et actions) 会社ノ持命又ハ株券 (Actions au interests) 定期金ノ債權 (Rentées par petites au viagères) ナリトセリ、即

叙旧民法ト全シク無形物ヲ認メタルコトヲ知ルヘシ、然レトモ物ノ斯ノ如キ令類ハ法律上何等ノ利益ナキ、ミナラス「物」ハ權利客體 (Rechtsobject) トシテ民法上其規定ノ必要アルモノニシテ權利客體ニ無形物即權利ヲ認ムルハ理論ノ矛盾ナルカ故ニ新民法ニ在ツテハ「物」ヲ單ニ有体物ト限リタルモノナリ。

一 物ハ有体物ニ限ルコトハ民法ノ規定ナリト至モ物理学上ノ定義ニ於テ形体ナキモノト至モ植物タルヲ妨ケズ、瓦斯ノ如キハ無形

物ト云フ可キモノナリトモ民法ニ所云無体物ニアラス即有体物ハ之ヲ左ノ如ク定義スルコトヲ得ヘシ  
有体物トハ人ノ支配ノ下ニ在ッテ空間ヲ占ムル物ヲ云フ  
人ノ支配ノ下ニ在ラサル可カラサルカ故ニ空中ニ架散セル瓦斯ノ類ハ民法ノ所云物トシテ法律ノ支配ヲ受クルコトナシ、然レトモ一定ノ形体ヲ有シ人ノ觸覚ニ感スヘキモノ、ヨリ指シテ有体物ト云フニアラス一定ノ形体ナキモノ例之流動物ノ如キモノトモ一定ノ容器ニ收メタルモノハ亦物トシテ权利客体トナルコトヲ得其他鉛管ニ收メタル瓦斯蒸氣又ハ圧搾空氣ノ類皆物タルヲ得ヘシ使用スヘキ装置ノ下ニ在ル電流ハ物ナリマ否ハ論ナキニアラストモ今日ハ之ヲ物ニアラストスルヲ通説トス之レ電氣ハ力ノ表現ニシテ物使ノ表現ニアラサレハナリ刑法カ電流ヲ以テ特ニ財物ト看做スコトヲ規定セルハ電流カ当於物ニアラサルコトヲ示シタルモノナリ(刑法第ニ四五条)  
一物ノ各個ヲ區別スルハ何ヲ以テ標準トスヘキヤ一物ノ物ト称ス

ルハ形体上結合シタルモノナラスンハアラス物ノ各部ノ結合ハ物ノ性質ニ依ルモノ、外一般取引上ノ觀念ニ於テ結合ト看做サレタル場合ヲ包含ス一俵ノ米ハ其各粒ハ相互ニ結合スルニアラストモ之ヲ一物ト看做スヲ得ヘシ、之ニ及シテ土地ハ事實上相互ニ連絡スルモノナリトモ溝渠界標其他ノ物ヲ以テ區別セラレタルモノヲ以テ一物ト看做ス、而シテ此區別ハ今日ハ公法(登記法、土地台帳)ニ於テ之ヲ説ス可キモノトシ在實ニ區別シタル区分ハ一物ト看做スコトナシ(明治二十二年勅令第三十号土地台帳規則及レ不動産登記法第七十九条)  
一物ノ物ニ付テハ之ヲ区分シテ各別ニ权利(地役权ハ例外トス)ノ目的ト爲スコトヲ得ス共有权ハ共有者ノ权利ノ等シク物ノ全部ニ及フヘキモノニシテ区分シタル各部ニ在ルモノニアラス、一ノ土地又ハ建物ニ數個ノ抵当权ヲ設定シタル場合ニ在ッテモ全一ニシテ抵当权ハ其順位ヲ以テ物ノ全部ニ及フヘキモノトス然レ民法ハ第九十三条ニ於テ「物ヲ破壊シ又ハ其性質ヲ變スル

コトナクシテ分離スルコトヲ得サル物ノ組成分重要ナル組成分ニ付テハ之ヲ目的トシテ特別ナル権利ヲ設定スルコトヲ得スレト規定シ其意ヲ明ニシタリ我民法中斯ノ如ク明文ナシトモ其全一趣旨タルヲ勿論ナリ

一 物ハ數個ノ物ヲ包括シテ一物ト看做スコトヲ得 (*Sachverhalt*)  
*Requisit* ) 例ヘハ店舗ニ在ル全部ノ商品、工場ニ在ル全部ノ器械器具類ノ如シ、但シ之ヲ以テ一物ノ権利ノ目的ト爲サシカ爲メニハ特ニ包括財田トシテ当事者ノ意又ハ法律ノ規定ノ存スルコトヲ要ス一定ノ工場ハ地上权工場器械器具等ヲ包括シテ工場財田ヲ依リ之ハ振当权ノ目的ト爲スコトヲ得ルコトハ明治三十八年法律第五十四号工場振当法ノ誤ムル所ナリ(全法第ハ条乃至第十一條及び第十四條)

一 物ハ形体上分離ストモ之ヲ併セテ他何ノ物ト看做ス意味ニ於テ主物 (*Hauptsache*) 及ヒ従物 (*Zubehöer*) ヲ區別ス第百八十七條ニ「物ノ所有者カ其物ノ常用ニ供スル爲メ自己ノ物

ニ屬スル他ノ物ヲ以テ之ニ附屬セシメタルトキハ其附屬セシメタル物ヲ以テ従物トス」と言フモノ之ナリ、厩舎ニ於ケル水車ノ器具鐵治屋ニ於ケル鉄植其他ノ器具ノ如シ従物 (*Zubehöer*)

ハ物ノ組成分 (*Wesentliche Bestandtheile*) ト全シカラス、物ノ組成分ハ其物ノ一部ヲ爲スモノニシテ固ヨリ之ヲ別物ト見ルヘカラサルモノニ屬スル障子疊、類ハ家屋ノ組成分ナリ、土地ニ生シタル竹木土中ニ埋レタル鑽石ノ類亦全シ、此意味ニ於テ家屋ハ亦土地ノ組成分ナリトモ我邦ノ旧慣ハ之ヲ別物ト見ルカ故ニ之ヲ二物ト看做サル立木ハ亦明治四十二年法律第二十二号立木ニ關スル法律ニ依リ之ヲ登記スルトモハ土地ト分離シテ一物ト看做サレ権利ノ目的トナルコトヲ定メタリ、義齒義眼義足ハ人カカ権利ノ目的トナルト否トニ拘ハラズ身体ノ一部タリ眼鏡、髪、如クハ独立ノ物タリ但独立ノ民事訴訟法ニハ眼鏡其他身体ノ缺欠ヲ補足スル爲メニ用フヘク物ハ權利ノ執行ノ爲メ差押アルコトヲ得スト定メタリ(民事訴訟法第八

一 物ヲ動産 (Bewegliche Sache, Biens meubles) トス

動産 (Unbewegliche Sache, Biens immeubles) トス  
トヨ區別スルハ古来ノ慣例タリ動産ハ自力又ハ他力ハ因リ一併  
ヨリ他所ニ移転シ得ヘキモノナリ例ヘハ什器動物鑽石ノ類之  
ナリ。不動産ハ移転シ能ハサルモノナシテ土地及ヒ其定著物之  
ナリ(第百八十六條)動産ト不動産トハ法規ノ適用上大ニ異ナル  
モノアルカ故ニ此區別ハ最必要ナリ例ヘハ不動産ニ付テハ登  
記簿ヲ作成シテ其権利ノ所在ヲ明確ニスルモ動産ニ付テハ斯ノ  
如キ制度ナシ從ツテ権利移転ノ效力ニ付テモ著シキ差異ヲ生ス  
ヘキカ如シ(第百七十七條。第百七十八條參照)

一 動産ハ亦之ヲ定置物 (Vertretbare Sache) ト不定置物

(Nichtvertretbare Sache) トニ分ツ或ハ之ヲ代置物

又ハ代置物ト云フ定置物トハ度量衡等ヲ以テ計量スヘキモノ  
ニテ全體ノ他ノ物ヲ以テ代フルコトヲ得ル物ナリ。代置物ノ名

モ之ニ因リテ生ス米穀油酒ノ類之レナリ。金貨ハ強制通用ノ效  
カヲ有シ其金銀貨幣兌換券ニ拘ハラズ一定ノ範圍ニ於テ之ヲ  
全體ノ物ト看做サル代置物ニ對シテ特定物ナル語ヲ用ビルコト  
アリ特定物トハ其名ノ如ク一定シタル物ニシテ他ノ物ヲ以テ替  
フルコトヲ許サヘルモノナリ此種此各物ト指定スル場合ノ如シ  
物權ハ特定シタル物ニ非サレハ成立スルコトナシ之レ債權ト異  
ナル所ナリ

一 動産ハ亦消費物 (Verbrauchbare Sache) ト不消費物

(Nichtverbrauchbare Sache) トニ分ツ消費物トハ  
其物ノ使用力物ノ費消又ハ譲渡ヲ目的トスルモノヲテ不消費  
物トハ之ニ反スル物タリ衣服家具ノ類ハ不消費物タリ飲食物ノ  
類ハ消費物タリ物ノ性質ニ依ルモノノ外取引上ノ觀念ニ從ツテ  
消費物ト虽モ又不消費物トナルコトナシトモス樽酒ノ類ハ飲用  
ノ目的ニ出ツル取引ナルトモハ因ヨリ消費物ナリト虽モ爾業ノ  
店舗ニ裝飾スル為メニ用ビタル樽酒ハ不消費物タルカ如シ旧民

法ハ消費物ヲ定義シテ「其性質ニ因リ一回ノ使用ニテ消費スルモノヲ消費物ト云フ」トシタルモノ一回ノ使用ニ限ラス數回又ハ數十回ノ使用ニ因リ消費スルモノモ消費物ト謂ハサル可カラ入例ヘハ白墨釣竿ノ類之レナリ、要スルニ一回タルト數回タルトニ拘ハラズ取引上ノ通念ニ從ツテ消費物タルヤ否ヲ定ムルヲ相当トス、権利者ハ消費物ニアラサレハ之ヲ処分スルコトヲ得ス故ニ消費貸借ハ消費物ニ非サレハ成立セス而シテ消費貸借ニ於ケル借主ハ物ノ所有權ヲ取得スルモノナリ使用貸借ハ消費物ニ付テ成立スルコトナシ

一 物ハ亦之ヲ元本 (Kapital) ト果實 (Frucht) トニ別分ツ果實又天然果實及ヒ法定果實ニ分ツ物ノ用法ニ從ヒ收取スル産出物ハ天然果實ナリ物ノ使用ノ対價トシテ受クヘキ金錢其他ノ物ハ法定果實ナリ (第八十八條) 果實ヲ生スル元物ハ即元本ナリ果樹ヨリ生スル果物土地ヨリ生スル穀菜動物ヨリ得ル卵子羽毛ノ類ハ天然果實ナリ土地ノ小作料賃金ノ利子ノ如キ

ハ法定果實ナリ但シ之レ總テ一般取引上ノ通念ヨリ出テタル區別ニシテ物理上ヨリスレハ猶疑ナキ能ハス、即竹木穀菜ハ土地ヨリ産出スルモノニアラサシテ種子根塊ヨリ生スルモノナリ之ヲ穀毛又ハ乳汁ト全視スヘカラス果物ハ果樹ヨリ生スルモ土地ヨリ直接ニ生スルコトナシ、石炭ハ土地ヨリ産出シタリト見ルヘキモ土砂ハ土地ノ一部トモ見ルヲ得ヘシ要スルニ物ヨリ生スル産出物 (Erzeugnisse) ハ通常ノ觀念ニ從ツテ水スヘキモノニシテ物理上 (Naturwissenschaften) ヨリ判定スヘキモノニアラサルナリ法定果實ハ物ノ使用ノ対價トシテ受クヘキ金錢其他ノ物ト言フカ故ニ終身定期金ノ債權ヨリ出スル定期ノ給付ハ果實ト称スルモノナリ疑ヲ生スル乙民法ハ「物又ハ權利カ其法律關係ヨリ異ナル利得ハ亦之ヲ果實トス」 (民法第九十九條第三項) ト規定セルカ故ニ此疑ナシ我民法ノ下ニ在ツテハ及對ノ解款ヲ取ラサレハカラサルカ如シ、之レ定期金ノ債權ヨリ生スル給付ハ債務



者九元本ヲ受取リタル場合ト百トニ拘ハラヌ物ノ使用ノ対價ト  
 林スルコトヲ得サレハナリ(第六九一条参照)  
 果実ハ元物ヨリ分離スルニ因リ始メテ独立ノモノトナルモ、十  
 ルカ故ニ其自態ニ分離シタルト他ノ力ニ因リ分離シタルト  
 ハス分離ノ時ニ於テ権利者ニ帰属ス(第八十九一条第一項)但氏  
 申訴訟法ニ依リ債権者力債務者ノ財産ヲ差押フル場合ニ在ッテ  
 ハ通常ノ成熟時期ノ一ヶ月内ニ於テ土地ヨリ分離セサル果実ノ  
 差押ヲ為スコトヲ得トモ、全法第五百六十八條)而シテ其物  
 ハ成熟ノ後之ヲ競売シタル上差押當時ニ於テ果実ヲ取得スルコ  
 トヲ得ル者ノ債務ニ充当ス(全法第五百八十四條)法定ノ果実  
 ハ其既ニ取得シタルト否トニ関セス各権利者ニ於テ日割ヲ以テ  
 之ヲ取得スヘシモ、トス(第八十九條第一項)之レ法定果実ハ  
 法律ノ擬制ニ因リ時々刻々ニ生スヘシモ、ト看做サレタルニ依  
 ルモ、ナリ即チ法定果実ヲ生スヘシ權利ノ讓渡アリタルトモハ  
 其讓渡ノ日ノ前後ニ区分シテ其果実ヲ取得スヘシモノナリ。

一 物カ法律ノ規定ニ因リ全ク私有ヲ禁止セラレタルトヤハ之ヲ不  
 融通物ト称ス之レ即私権ノ目的タルコトヲ得サルモノニシテ之  
 ニ對シテハ物権ノ成立スルコトナシ、公道河海等公有ニ属スル  
 モノハ私有ヲ許サズ阿片煙ノ如キ天公ノ秩序ニ關スル力故ニ私  
 有ヲ禁セリ(刑法第三百六十六條)犯罪ヲ組成スル物件例ヘハ偽  
 造貨幣ノ如キモ同様ナリ(刑法第十九條)法律カ私有ヲ許シタ  
 ル物ニシテ之ヲ他人ニ讓渡スコトヲ禁シタルモノモ亦復ク不融  
 通物ト称スルコトアリ華族世襲財産ノ如シ讓渡ヲ禁シタルモノ  
 外債權ノ強制執行ヲ爲メ差押ヲ爲スコトヲ得サル物ハ民事訴訟  
 法第五百七十条ノ規定スル所ナリ

第一編 總論

第一章 物權ノ性質

一、物權トハ何ソマ曰ク物權トハ直接ニ物ヲ支配スル財產權ナリ、  
今之ヲ分解スルトキハ次ノ如シ

(一)、物權ハ一ノ權利ニシテ而モ財產權ナリ

物權ハ一ノ權利タルコト言フヲ俟タス、而シテ一ノ財產權ナ  
リ民法ニ在ツテ財產權ハ之ヲ債權及ヒ物權ニ大別ス人ノ自由  
名譽等所云人格權ト称スヘキモノハ亦民法ノ範圍ニ於テ論スハ  
キモノナリト虽モ之レ法規ヲ以テ初メテ生ムルモノニアラスシ  
テ所云對物ノ權利ヲ爲スモノナリ。

(二)、直接ニ物ヲ支配スル權利ナリ。

直接ニ物ヲ支配スル権利ト称スルハ物ノ上ニ直接ニ行ハルハ  
 権利ナリト言フト大差ナシ旧民法財産編第一條ニハ物ハ直ニ  
 物ノ上ニ行ハレ云々ト規定シタリ、然レトモ直接ニ物上ニ行  
 ハレト云フコトハ物ヲ對照トシテ之ニ對シ權利ヲ行フカ如キノ  
 親ナキニテアラスシテ用語正確ナリト云フヲ得ス權利ハ人ニ對シ  
 行フモノニシテ物ヲ對手トスルモノニテアラスレハナリ、唯債權  
 ハ人ニ對シ行爲不行爲ヲ要求スルモノニシテ人ニ對シテ行ハル  
 ハモノナリト言フニ對シ物權ハ直接ニ人ヲ對手トセス物ノ上ニ  
 行ハルト云フカ如キ通俗的觀念ヨリシテ斯ノ如キ語ヲ生シタル  
 モノナリ、物トハ我民法ニ在ッテハ有体物ニ限ラレタルコト第  
 八十五條ノ明文スル所ナリ即物權ハ有体物ノ上ニハ行ハルハ  
 モノトス支配ハ *Verwahrung* トハ物ヲ自己ノ意思ニ從ヒ自  
 由ニ之ヲ自己生活ノ需要ニ充ツルヲ得ルノ意ナリト云モ物權  
 ノ種類ノ異ナルニ從ッテ自ラ其範圍ノ相異ヲ生スヘキハ勿論ナ  
 リ。

(三)

物ハ何人ニモ對抗スヘキ絶対權ナリ。  
 物ノ上ニ直接ニ行ハルハ故ニ他人ノ介入ヲ要セス之レ債權  
 ト異ナル所ナリ賃借權ハ債權ニシテ物ノ所有者ヲシテ其物ヲ使  
 用シ收益セシムヘキ義務ヲ債主ニ對シテ負ハシムルモノナリ、  
 故ニ其關係ハ債主ト債主ト、債權及ヒ債務ニ外ナラスト云モ永  
 小作權ハ他人ノ土地ニ耕作及ヒ牧畜ヲ爲スノ權利ニシテ即物ノ  
 上ニ直接ニ權利ヲ行フ物權ナリ、物ヲ支配スルニ付テハ何人ト  
 雖モ之ニ對シテ妨害ヲ加フヘカラサル消極的ノ義務ヲ負フ而シ  
 テ之レ絶対權ナル所ナリ所以ニシテ債權ノ如ク特定ノ義務者ノ  
 存スルモノト相異ナル所ナリ即物權ハ一般ノ人ヲ對手トスルモ  
 ノト謂フヲ得ヘク所謂對世的效力ヲ有スルカ故ニ之ヲ對世權ト  
 云絲スルナリ、物權ノ排他性ト云ヒ優先權ト云ヒ不可侵性ト云  
 フモノ、皆此義ニ外ナラサルモノトス。  
 一、物權ハ以上ノ性質ヲ有スルヨリシテ之ニ伴フテ二個ノ重大ナル  
 效力ヲ生セリ、即優先ノ効力ハ優先權 *Vorzugsrecht* 及ヒ追

二

及ノ効力ハ追及权 *Verfolgungsrecht* ナリ  
第一、物権ハ用後ニ成立スル他ノ物権ニ優先ス。即令一ノ物権ハ  
全一ノ効力ヲ以テ全時ニ同一物ノ上ニ存在スルコトヲ得ス。之  
レ前ニ成立シタル物権ハ何人ニモ對抗スヘキ絶対的効力ヲ有ス  
ルカ故ニ其以後ニ於テハ何人モ全一ノ物権ヲ其物ノ上ニ設定ス  
ルコトヲ得サルナリ。共有ハ数人カ共同ニ所有権ヲ有スルモノ  
ニシテニ但ノ所有権ノ併立スルモノニアラス。又抵当権ハ全一  
ノ不動産ノ上ニ但以上併存スルコトアリトモ必ス其順位ニ  
従ハサルヘカラサルモノトス

第二、物権ハ物ヲ直接ニ支配スル権利ナルカ故ニ物ヲ他人ニヨリ奪  
ハレタルトモハ権利者ハ之ニ對シテ回復ノ請求ヲ爲スコトヲ得  
ルノミナラス甲者ヨリ乙者丙者等數人ニ振擧スルコトアルモ其  
現在ノ所持者ニ對シテ之カ回復ヲ求ムルコトヲ得ヘキ追及ノ權  
ハ之レヨリ生ス而シテ此物ノ回復ヲ求ムル權利即取戻請求ノ權  
利ハ債權的請求權ト異ニシテ之ヲ物權的ナリト稱ス。物權的請

求權アル者ハ物ノ所持者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキトモ其  
效力ニ影響ナシ即チ破産財團ニ關係ナク之ヲ取戻スコトヲ得ル  
コト破産法第八十七條ノ規定スル所ナリ。

### 第二章 物權ノ種類

一、物權ハ強カナル權利ニシテ一般取引上ニ重要ナル關係ヲ有スル  
カ故ニ法律カ認メテ以テ物權ト稱シタルモノ、外何人モ擅ニ之ヲ  
創設スルコトヲ許サズ民法第百七十五條ニ「物權ハ本法其他ノ法  
律ニ定ムルモノ、外之ヲ創設スルコトヲ得ル」トハ此義ニ外ナラ  
ズ。人ハ契約ノ自由ヲ有スルコトハ一般ニ認メラレタル民法上ノ  
原則ナリトモ又物權ニ關シテハ此原則ニ制限ヲ加フルノ必要アリ  
即物權創設ニ關シテハ契約自由ノ原則ハ其制限ヲ受ケ普通債權關  
係ノ如ク自由ノ契約ヲ許ササルナリ。債權ハ民法カ認メタル贈与  
債買貸借雇傭其他ノ契約ヨリ生スルモノ、外如何ナル内容及ヒ使

債ノモノタリトモ自由ニ之ヲ設定スルコトヲ得ルニ及テ物ノ創設ハ法律以外ノモノニ及フコトヲ許サズ此意義ヲ以テ第百七十五條ノ規定ヲ生シタリ。創設トハ民法其他ノ法律ノ設メタル物ノ以外ノ名称ヲ付シテ物ノ創設スルノ外法律ニ定メタル物ノ付キ其内容又ハ性質ヲ變更シテ設定スルヲ云フモノトス債務ノ担保方法トシテ物ヲ賣渡スノ形式ヲ取リタル所有權移轉ハ通常売渡担保ト称スルモノナリト置モ之レ時ニ賣渡担保ト称スル物ノ創設タルニアラス全ク所有權ノ移轉ニシテ債權者ハ或条件ノ下ニ物ノ所有權ヲ取得シタルモノナリ。動産抵当ナルモノモ亦往々行ハルハ取引ナリト置モ之レ法律ノ所云抵当ニアラザルナリ民法ノ創メタル物ノ創設ハ即チ占有所有權ノ地上權ノ永小作權ノ地役權ノ留置權ノ先取特權ノ質權及ヒ抵当權ノ七種ナリ。入會權ニ付テハ共有ノ性質ヲ有スルモノハ之ヲ共有權ニ準シ共有ノ性質ヲ有セザレモノハ付テハ地役權ニ準スヘシモノトシテ合シク之ヲ物權トシタリ。民法以外特別法規ニ依ル物權ハ外國人ノ有スル永代借地權ハ

明治三十四年法律第三十九号永代借地權ニ關スル件第一條ノ如ク  
五号建築法第十五條ノ如ク之ナリ。砂金砂鉄等ノ採取ニ關スル砂金權及ヒ建築並ヒ入會ノ權利ハ永物權ニ準スヘシモノナリ(明治四十二年法律第十三号砂金法第二十二條明治四十三年法律第五十八号建築法第七條參照)

一、物權ハ其性質上之ヲ主タル物權及ヒ從タル物權ニ分ツ主タル物權トハ所有權永小作權地上權及ヒ占有權ヲ云ヒ。從タル物權トハ他ノ權利ニ從屬シテ成立スル物權ニシテ地役權・留置權・質權・先取特權及ヒ抵当權ナリ。地役權ハ所有權ノ從タル物權ニシテ要役地ノ所有權有リテ相メテ地役權ノ成立スルモノナリ。留置權及ヒ下ノ債權ノ担保ヲ爲ス捷タル物權ニシテ債權ナクシテ留置權等ノ存在スルコトナシ抵当權ハ債權ノ未ダ發生セザル以前ニ於テ之ヲ設定スルコトヲ得ルカ如ク之ヲ一般服從者ト稱セリト置モ其債權專主ノ前據トスルモノ勿論ニシテ篇ニ抵当權ノ從タル物權タル性質

一、所有權ハ物ノ使用收益及ヒ処分等完全ニ物ノ支配ヲナスコトヲ得ル權利ナルカ故ニ之ヲ完全物權( *Das volkstümliche* )ト稱シ永小作權以下ハ制限シタル範圍ニ於テ物ノ支配ヲ為ス權利ナルカ故ニ之ヲ制限物權( *Das beschränkte* )ト稱セリ  
 一、所有權及ビ占有權以外ノ物權ハ他人ノ物ノ上ニ行ハルカ故ニ之ヲ他物權( *Rechte an fremden Sache* )ト稱セリ之レ普通土普通法以來ノ稱ナリシカ今日ハ自己ノ物ニ付テ所有權以外ノ權利ノ成立スル場合ヲ謂メタルカ故ニ( 他ノ民法第百八十九條 我民法第百七十九條參照 ) 其意義ヲ屬サハルニ至レリ  
 一、物權カ動産ノ上ニ行ハル場合ニ在ッテハ其物權ヲ動産物權ト稱シ不動産ノ上ニ行ハル場合ハ之ヲ不動産物權ト稱セリ動産物權ト不動産物權トハ其得喪ニ関スル公不方法ヲ異ニスル等法律ノ適用ヲ異ニスル場合多シ

### 第三章 物權ノ得喪及ヒ變更

#### 第一節 物權ノ得喪及ヒ變更ノ原因

一、物權ハ在々ノ原因ニ依リテ之ヲ取得シ喪失シ及ヒ之ヲ變更スルコトヲ得、這例物權ノ得喪及ヒ變更ハ法律行為中契約ニ依リ行ハルト最モ其以外ノ原因ニ依リ物權ヲ取得シ喪失スルコト稀ナリトセス、如何ナル原因ニ依リテ物權ノ得喪及ヒ變更ヲ生スルヤハ各物權ニ就キ民法各系ノ定ムル所ニ依ッテ之ヲ知ルハモ、之ニシテ物權論中ニ於テ之ヲ論スハモ、之ヲアラス唯各物權ニ共通ナル原因ト稱スハモ、之ヲ付テ其原因ヲ列記スレバ、如ク  
 第一、物權ノ取得ハ法律行為即契約又ハ遺言等ニ依ルモノハ外次ノ原因ヨリ生ス

1. 物ノ占有 ( *Beitritt, Possession* )

物ノ占有ハ占有取得ノ原因トナル(第百八十條)動産ノ占有ノ平穩且公然ニシテ善意且ツ無過失ナルトキハ占有者ハ其物ノ上ニ行使スル所有権其他ノ権利ヲ取得ス(第百九十二條)

(三) 相続 (Erbchaft, Succession)  
相続ニ依リ物ノ所有権其他ノ権利ヲ取得スルハ言フヲ俟テス(第百八十六條、第百九十一條)

(四) 時效 (Verjährung, Prescription)  
法律ノ定メタル一定ノ期間物ノ占有ヲ為シ又ハ権利ノ行使ヲ為スモノハ所有権其他ノ権利ヲ取得スノメコトハ第百六十二條及第百六十三條ノ規定スル所ナリ、之レ所謂取得時効 (Ersitzung, 林ス)ナリ  
先占ノ効ナシ(第百二十九條)

(四) 添付 (Zunachs, Accession)

添付トハ物ノ附合増和及ク加エテ指メ添付ニ依リ所有者ハ其添付シタル物ノ所有権ヲ取得ス(第百四十二條以下)

(六) 遺失物ノ拾得 (Fund, Fundus)

遺失物ヲ拾得シタルハ一定ノ手續ヲ經タル上其物ノ所有権ヲ取得ス(第百四十一條及第百四十二條)明治三十二年法律第百七十七號遺失物法)

(七) 埋藏物ノ発見 (Schatz, Schatz)

埋藏物ヲ発見シタルトキハ遺失物ニ準シ一定ノ手續ヲ經タル後其発見者其物ノ所有権ヲ取得ス(第百四十一條)

(三) 強制競賣 (Zwangsvollstreckung; Expropriation forcée)

官公署ニ於テ競賣法又ハ強制執行ニ関スル規定ニ依リ物ノ競賣ヲ為シタル場合ニ於テ其競賣者ハ競賣物ノ所有権其他ノ権利ヲ取得ス(明治三十一年法律第十五號競賣法、民事訴訟法)

法第六編以下及明治三十年法律第二十一号國稅徵收法第三  
章參照)

以上ハ通例生スヘク物取取得ノ原因トシテ物取取得ノ原始  
的ナルトモハ原始取得 (Original Erwerb) ト称シ他人ヨ  
リ美継シタルモノナルトモハ美継取得 (Traditioneller Er-  
werb) ト称ス先占、時効ニ依ル取得及添付、如キハ前者ニシテ  
相続ニ依ル場合ノ如キハ後者ナリ法律行為ニ依ル取得ニ於テ賣買  
其他物ノ讓渡ノ如キ又新タニ物取ヲ設定シタル場合ノ如キハ例ハ  
ハ新タニ永小作取ヲ設定シタル場合ノ如シハ亦美継取得ナリ賣買  
其他讓渡ニ依ルモノハ移転ニ依ル取得ニシテ物、上ニ新タニ物取  
ヲ設定スル場合ハ創設的取得ナリ

第二、物取ノ喪失 (Untergang, Destruction)

目的物ノ滅失ハ物取ノ消滅ヲ来タスコト論ナシ物カ破壊其  
他ノ原因ニ依リ性質ヲ變更スルニ至リタルトモハ他物ノ滅失

ト見サレ可カラズ、家屋カ倒塌シテ瓦石ニ化シタルカ如シ家  
屋ノ所有權ハ廢メニ消滅ス

第三、混同 (Vereinigung, Confusio)

混同トハ同一物ニ於キ所有權及ク他ノ物取カ全一人ニ帰シ  
タル場合及ク所有權以外ノ物取及ク之ヲ目的トスル他ノ權利  
カ全一人ニ帰シタル場合ヲ云フ此場合ニ在リテ所有權ヲ目的  
トスル物取又ハ所有權以外ノ物取ヲ目的トスル他ノ物取ハ消  
滅スルモノトスル(第百七十九條)混同ニ在リテハ後ニ詳説スル  
シ。

第四、時効 (Verjährung, Prescription)

所有權以外ノ物取ハ二十年間之ヲ行ハサルニ因リ消滅スル  
ノ即消滅時効ト称スルモノナリ(第百六十七條第一項)

第五、自己ノ物ノ上ニ他人ノ權利ノ取得

他人カ自己ノ物ニ對シテ適法ニ物取ヲ取得スル場合ハ通例  
權利移轉ノ場合ニ於テ之ヲ見ルトモ他人カ自己ノ物ニ於キ



原始的ニ物権ヲ取得シタルトキハ亦自己ノ物権ハ消滅スヘシ  
例ハ他人カ自己ノ物ニ付キ取得時効ニ依リ權利ヲ取得シタ  
ル場合ノ如シ、又兼役地ノ占有者カ取得時効ニ因リ物ヲ取得  
シタルトキハ地役権ハ消滅ス(第百八十九條)

(五) 公用徵收 (Enteignung, Expropriation)

土地收用法ニ依ル土地ノ收用又ハ戦時若クハ時疫ニ於ケル  
陸海軍ノ徵集等公用ニ依ル徵收ヲ受ケクル物ハ其上ニ存スル  
權利消滅スヘシ

(六) 没收 (Einziehung, Confiscation)

刑事裁判ニ依リ没收ハ其被宣告者ニ對スル物権消滅ノ原因  
ナリ関稅ヲ遁脱シタル場合ニ於ケル稅關長ノ通告処分ニ依ル  
没收物ノ納付命令(明治三十二年法律第六十一号関稅法律第九  
十四條)及ク間接國稅犯則者ニ對スル稅務署長ノ没收品納付  
ノ通告(明治三十三年法律第六十七号間接國稅犯則者処分法  
第十四條)ハ其ニ刑事判決ノ没收ニ準スヘキモノトス。

(七) 占有ノ喪失

占有ノ喪失ハ占有者消滅ノ原因タルノ三十ヲス他ノ物權例  
ハ留置者消滅ノ原因トナル(第三百二條)

(八) 權利存続期間ノ満了

物權ニシテ永小作權・地上權等有期ノモノナルトキハ其存  
続期間ノ満了ニ因リ權利ハ消滅ス可シ

(九) 權利消滅ノ請求

永小作權及ヒ地代ヲ取フヘキ地上權ハ一定ノ場合ニ於テ土  
地所有者ヨリシテ之カ消滅ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(第百  
六十六條、第百七十六條)留置者ハ亦債權者ニ於テ相當ノ  
担保ヲ供スルトキハ之カ消滅ヲ要求スルコトヲ得ヘシ(第百  
百一系)

(十) 担保物權ニ付テハ債務ノ消滅

質權・抵押權等ノ如キ担保物權ハ債務ノ担保ナルカ故ニ其債  
務弁済其他ノ原因ニ依リ消滅シタルトキハ担保權タル質權

等ハ当然消滅ス可シ

以上ノ外物権ノ拋棄ハ物権ノ消滅ヲ来タスヘク而モ通則權利ノ  
拋棄ハ單独的法律行為ヲ爲スモノトス永小作人カ不可抗力ニ因リ  
引續キ三年以上全ク收益ヲ得ス又ハ五年以上小作料ヨリ少ナキ收  
益ヲ得タルトキハ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得(第百七十五条)  
ト言フカ如キ之ナリ、唯所有權ニ付テハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ル  
ヤ否ヤハ少シク研究スルヲ要ス、動産ハ之ヲ現定ニ遺棄シタルト  
キハ当然其權利ヲ喪失スヘク之ヲ取得シタル者ハ無主物ノ先占ト  
シテ之ヲ取得スヘキヲ論テシ、然レトモ不動産ニ付テハ疑義ナキ  
能ハス、若シ不動産ヲ有形的ニ遺棄シタルトキハ所有權ハ其所有  
者ニ其所有權ヲ喪失スル結果ヲ生スヘキヲ若シ權利喪失ノ效果ヲ  
生スヘキモノトセハ無主ノ不動産ハ因得ニ屬スヘキカ故ニ因得ハ  
直チニ其所有權ヲ取得スヘク從テ從前ノ所有者ハ其時ヨリシテ地  
租其他ノ負擔ヲ免ルヘキ理由ヲ生ズ殊ニ其土地若クハ家屋カ土地  
台帳其他ノ公簿ニ登錄ナク又ハ登記簿ニ登錄ナキ場合ニ在ツテハ

拋棄ノ意思表示ヲ明確ニスルコトヲ得スシテ頗ル奇怪ナル結果ヲ  
生スヘシ、但乙民法ニ在ツテハ不動産ノ所有者ハ登記所ニ拋棄ノ  
旨ヲ陳述シ之ヲ登記簿ニ登記セシメタルトキハ所有權ヲ喪失スル  
旨ハ民法第九百二十八条参照ノ規定シ拋棄ノ效力ヲ明カニシタ  
リ我民法ニ在リテハ斯ノ如キ規定ナキノミナラス不動産登記法中  
ニモ所有權拋棄ニ依ル權利消滅又ハ抹消ノ登記ヲ爲スヘキ規定ア  
ルコトナシハ土地又ハ建物滅失ノ場合ニ悉ケル登記ノ抹消ハ登記  
法第七十九条及ヒ第九十一条ニ於テ之ヲ謂メタルモ之レ拋棄トハ  
自ラ異ナレリ之レ即不動産ノ所有權ヲ拋棄スルコトヲ得ルヤ否  
ノ疑問ヲ生スル所以ナリ今日ノ規定ノ下ニ在ツテハ不動産ノ拋棄  
ハ之ヲ認メサルモノト見ルノ外無キナリ

一、物権ノ喪失ハ物権ヲ消滅スルコト雖クシテ其内容又ハ効力ヲ喪  
失スルヲ謂フ有期ノ物権ニ付キ其期間ヲ伸縮シ担保物権ニ付キ其  
負擔スル債務額ヲ増減シ又ハ地役權ノ如キモノニ付キ其權利行使  
ノ方法ヲ變更スルノ類之ナリ、但或種ノ物権ノ内容又ハ効力ヲ喪

更シテ他種ノ物權ト爲ス力如キハ法律ノ認メサレ所ナリ、例セバ  
地上權ヲ喪シテ永小作權ト爲スノ類之ナリ、物權ノ變更ハ法律行  
爲以外ノ原因ニ依リテモ亦行ハル、例ハハ訴訟法上ニ於ケル假  
押ニ依ル所有權ノ処分ノ制限ノ如キ又存続期間ノ定キ地上權ニ  
付キ當事者ノ請求ニ因リ裁判所ニ於テ一定ノ期間ヲ定ムルノ類ハ  
第二百六十八條第二項ノ之ナリ、  
法律行爲ニ依ル物權ノ得喪變更ニ付テハ更ラニ節ヲ改メテ次ニ詳  
説スヘシ

三六

## 第二節 物權的法律行爲

### 第一款 物權的法律行爲ノ性質

一、物權ヲ取得シ喪失シ又ハ變更スルコトハ法律行爲ニ依リテ行ハ  
ルヘキコトハ前既ニ述ヘタリ而シテ物權ノ設定移転ハ當事者ノ意

與表示ノミヲ以テ其效力ヲ生シ其他何等ノ方式ヲ要セサルモノト  
ス(第四百七十六條)之レハ蘭西民法ヲ採リタル全一ノ主義ニシテ  
全法序十百三十八條ニ於テ「物ヲ讓渡ス契約ハ當事者ノ意思表示  
ノミニ因リテ完全ニ成立ス」ト規定シタルト全義ナリ、但民法  
ヲ模倣シタル旧民法ハ亦財產編第三百三十條ニ於テ「特定物ヲ授  
與スル合意ハ引渡ヲ要セスシテ直チニ其所有權ヲ移転ス」ト規定  
シタリ、之ニ及シ独乙及ヒ埃太利等ノ民法ニ在ツテハ物權ノ讓渡  
ハ當事者ノ合意ノ外動産ニ付テハ物ノ引渡不動産ニ付テハ登記簿  
ニ登記スルコトヲ必要トシ此方式ヲ踏マサルトキハ權利移転ノ効  
力無キモノト定メタリ(独乙民法第八百七十三條、第九百二十九  
條、埃太利民法第四百二十六條以下及ヒ第四百三十一條以下)但  
民法及ヒ我民法ノ採用シタル主義ハ之ヲ意思主義 (Vertrag-  
prinzip) ト称シ独埃ノ主義ハ之ヲ形式主義 (Formel-  
prinzip) ト称セリ、  
一、物權的法律行爲ハ債權的法律行爲ト區別スヘシ物權的法律行爲

三七

或ハ物権契約ハ物権ノ設定移転等ヲ主タル目的トスルモノニシテ  
債権的法律行為或ハ債権契約ハ之ニ因リテ債権關係ヲ發生スル事  
ヲ目的トスルモノナリ、而シテ物権ノ設定移転ニハ必ず物権的法  
律行為ヲ必要トシ債権的法律行為ニ因リテハ物権ノ設定又ハ移転  
スルコトヲ得サルナリ、此關係ハ明カニ之ヲ區別スルコトヲ必要  
トス例ハハ物ノ賣買、如キハ物ノ所有權ヲ移転スル法律行為ナリ  
ト雖モ賣買契約ニヨリテ物ノ所有權ハ直チニ賣主ヨリ買主ニ移転  
スルコトナシ賣主ハ物ノ所有權ヲ買主ニ移転セシムルノ義務即債  
務ヲ負フニ過キスシテ賣買契約ハ單ニ物ノ所有權移転ノ債務ヲ生  
スルニ過キサルナリ、第五百五十五條ニ「賣買ハ當事者ノ一方カ  
或財產權ヲ相手方ニ移転スルコトヲ約シ相手方カ之ニ其代金ヲ払  
フコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ス」ト言ハルモノ即チ之レナ  
リ但特定物ヲ賣買シタル場合ニ在リテハ其物ノ所有權ハ賣買ト全  
時ニ買主ヘ移転スト雖モ之レハ債権的法律行為タル賣買契約ト全  
時ニ所有權移転ナル物権的法律行為ノ所合シテ行ハレタルモノト

爲メスヘキモノニシテ賣買契約ノ直接ノ結果ニ因リテ權利ノ移転  
ヲ生シタルモノニアラサルナリ、而シテ其移転ノ效果ハ即第百七  
十六條ノ規定ヨリ生スルモノトス、物権的法律行為ニシテ債権關  
係ヲ生セス單ニ物権ノミヲ發生スルノ例ハ無償ノ地上權又ハ地役  
權、設定ノ場合ノ如キ或債務ニ關シ抵當權又ハ質權ヲ設定スルノ  
類之レナリ、然レトモ物権的法律行為ト雖モ其物権ノ性質上全時  
ニ債務關係ヲ發生スル場合ハ之レ無キニアラス、例ハハ永小作權  
設定ノ如キ此契約ニ依リテ永小作權ナル物権ノ成立スルト全時ニ  
小作料支払ノ債務ヲ生スルカ如シ、而モ之レ物権設定ヲ主タル目  
的トスルノ行為ナルカ故ニ之ヲ物権的法律行為ト爲スニ妨ケナシ  
旧民法ニ在ツテハ財產權ノ創設移転等ヲ目的トスルニ人以外ノ合  
意力主トシテ債権ノ創設等ヲ目的トスルトキハ之ヲ契約ト稱シ物  
權ノ創設等ヲ目的トスル場合ハ之ヲ單ニ合意ト稱シタリ、旧民法  
第百九十六條ニ「新民法ハ斯ノ如キ區別ヲ廢シテ單ニ契約ナル一  
語ヲ用ルニ至レリ即物権契約及ヒ債権契約ナル語ハ今日普通法

法律トシテ使用セラル、所ナリ、但異見ニ依レハ物権ノ設定移転ノ如キ当事者ノ意思表示ニ因リテ直チニ其效力ヲ發生シ何等債権債務ノ生セサル場合ニ於ケル法律行為ニ契約ナル文字ヲ用ヒルハ必スシモ正当ナラサルカ如シ、契約ノ二字ハ何レモ約束ノ意義ニ近ク寧ロ債務ノ成立ヲ意味スルノ文字ナレハナリ、外国語ニ於テ Contract、文字ハ雙方一致ノ意ヲ有シ將來ヲ約束スルノ意ナキカ故ニ契約ナル文字ノ意義全一ナラス、但乙民法カ物権設定ニ契約ノ文字ヲ用ヒス、アイニイニゲンブル (Einigung) ナル文字ヲ用ヒタルニ因リテモ其意明カナリ、アイニイニゲンブルハ一致ノ意味ヲ表ハス文字ナレハナリ、此理ヨリスルトキハ旧民法カ物権ノ創設移転ヲ目的トスル異見ノ合致ニ合意ナル文字ヲ用ヒ契約ト區別シタルハ用語トシテハ精確ナリト謂ハサル可カラズ唯新民法編纂者特ニ故梅謙次郎博士ノ如キハ權利ノ設定移転等ニハ其物権タルト債権ニ関スルトニ論ナク必ス先ツ債権債務ノ關係ヲ發生スルモノニシテ特定物ノ賣買ノ如キ場合ハ物ノ所有權ノ引渡ノ義

務ノ發生スルト同時ニ直チニ履行セラレタルモノト見ル可キモノナリトノ意見ヲ持シタルカ如ク從テ權利ノ創設移転ノ行為ニニ種ノ名称ヲ用ヒルコトヲ廢シ單ニ契約ナル文字ヲ用ヒタルモノ、如シ、其前提ニ付テハ勿論異論アリトモ契約ナル文字ノ字義ニ付テハ予ノ意見ト一致スルモノト見ルヲ得ヘキナリ

一、契約ナル文字ノ字義ヨリシテ其用語ノ當否ハ暫ク措キ權利ノ創設移転等ヲ目的トスル法律行為ハ其物権タルト債権ニ関スルトニ拘ハラズ必ス先ツ債権債務ノ關係ヲ生スルモノナリトノ説ハ今日ニ在リテハ多數ノ學者ノ否定スル所ニシテ之レ主トシテ彼乙民法學者ノ賜ナルカ如シ、要スルニ物権ノ得喪變更ハ物権契約其他物権的法律行為ニ因リテ生スルモノニシテ特定物ヲ目的トスル場合ニ在ツテハ債権契約ノ成立ト同時ニ物権契約ノ併立スルモノト見ルヘク又物権契約ニ依リ物権ノ創設又ハ移転セララルト同時ニ債権關係ノ成立スル場合ハ亦決シテ少ナカラサルモノトス、物権ハ物権契約其他物権的法律行為ニヨリテノミ發生移転スヘク債権

契約ニ因リテ物権ハ發生又ハ移転スヘキモノニアラスト言フヘシ  
物権的法律行為ニ因リ物権ノ發生移転スルノ例ハ前ニ説キタル永  
小作地上权又ハ抵当权等ノ設定行為ノ外受任者ヲ委任終了ノ際  
ニ於テ物ヲ委任者ニ引渡ス場合ノ如キ(第六百四十六条)又相続  
人カ前主ノ遺贈シタル物ヲ受遺者ニ引渡スカ如キ其事例多シ

一、物権ノ得喪變更ハ物権的法律行為ニヨルトスルノ結果トシテ物  
权契約ハ無因契約タリ無因契約 (Grundlos Vertrag)  
トハ原因ヲ必要トセザル契約ノ義ニシテ有因契約ト対称セリ即物  
权ノ得喪變更ノ契約ハ独立シテ夫レ自身效力ヲ發生シ之ヲ創設シ  
又ハ移転セントスル原因タル当事者ノ意思ト何等關係ヲ有セサル  
モノトス。例ヘハ金錢ノ債務ヲ負担スルモノカ之ニ代ヘテ不動産  
ヲ引渡スヘキコトヲ契約シタルトキハ其不動産ノ所有權ハ此契約  
ニ因リテ債務者ヨリ債權者ニ移転スヘク而シテ此所有權移転契約  
ハ独立シテ有效ニ成立スルモノトス(第四百八十二条)之レ即代  
物弁済ト称スルモノニシテ固ヨリ債務ノ本来ノ履行ニアラス。而

シテ又固ヨリ不動産ノ賣買ニアラサルナリ、今此場合ニ於テ金錢  
ノ債務カ始ヨリ無効ナリシトキ又ハ錯誤ニ因リ債務ノ存在ヲ誤信  
シタリトスルモ為メニ不動産所有權ノ移轉行為ノ效力ニ何等影響  
スル所ナシ、唯債務者ハ不当利得(第七百三条)ノ原則ニ從ヒ之  
カ返還ヲ要求スルコトヲ得ルノミ但特定物ノ賣買ノ場合ニ在ッテ  
ハ物権的契約ハ債權的契約ト併合シテ行ヘレド見ルヘキモノ  
ナルカ故ニ若シ代金支払ニ関スル意思表示ニシテ法律上無効タル  
トキハ物ノ所有權移轉行為モ亦無効トナルヘシ之レ賣買ハ双務契  
約ニシテ相互ニ其給付ヲ以テ条件トマルモノナレハナリ、物権契  
約カ無因契約タルコトモ亦独乙民法ノ研究ヨリ得タル學說ニシテ  
仏蘭西法ヲ基本トスル學者ハ猶之ニ對シ異論ヲ唱フルモノナキニ  
アラス殊ニ物権ノ得喪ニ仏蘭西主義即意思主義ヲ採用シタル日本  
民法ト全時ニ制定セラレタル不動産登記法ノ規定ノ内容等ヲ精査  
スルトキハ無因契約說ニ多少ノ疑團ナキヲ得サルナリ。

第二款 物權的法律行為ノ對抗要件

物權ハ絶対的權利ニシテ所云對世の權利ナルカ故ニ何人ニ對シテモ之ヲ對抗スルコトヲ得ルヲ本質トセサル可カラス、然ルニ我民法ハ仏蘭西法ニ倣ヒ物權的法律行為ニ善意主義ヲ採用シタルカ爲メ一般取引ノ安全ヲ保持スルノ必要ヨリシテ故ニ一定ノ對抗要件ナルモノヲ設クルニ至レリ、換言セハ物權ノ取得ハ竟與表示ノ三ニ因リ直チニ當時者固ニ其效力ヲ生スト虽マ其效力ヲ以テ第三者ニ對抗セシカ爲メハ更ラニ他ノ形式ヲ踏マサルヘカラス、例セハ甲者一筆ノ土地ヲ乙者ニ賣渡シ其契約成立シタルトモハ其土地ノ所有權ハ何等手續又ハ方式ヲ要セスシテ乙者ニ移転シ乙者ハ直チニ其土地ノ上ニ所有者ヲ取得スヘシト虽モ此契約ニ關係ナキ第三者ヨリ見ルトキハ未ダ其所有權ノ移転ナキモノト見ルヲ得ヘシ、而シテ之ヲ第三者ニ對シテ猶有效タラシメントスルニハ一定ノ方式ヲ要ス即不動産ニ付

テハ登記簿ニ登記スルコト又動産ニ付テハ物ヲ引渡スコトノ要件ヲ具フルニアラサレハ第三者ニ對シテ其效力ヲ及ホスコトヲ得ヘカラズ此形式ヲ称シテ公示方法 (Offenbarungsmittel) トス。

第一項 不動産ノ登記 (Einftragung)

一、民法第百七十七條ニ曰ク「不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ変更ハ登記法ノ定ムル所ニ依ヒ其登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス」ト茲ニ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト称スルハ物權ノ得喪変更ヲ以テ第三者ニ對シ其效力ヲ主張スルコトヲ得サルノ意トス、第三者トノ關係ニ有ツテ其得喪変更ヲ以テ無効ナリトスルノ意ニアラス、例セハ或土地カ甲者乙者ノ間ニ賣買セラレタルモ未ダ其移転ノ登記ナカリシトモハ第三者ヨリ見ルトキハ猶其權利ノ移転ナキモノト見ルコトヲ得ヘク第三者ハ其土地ニ對シ前所有者タル甲者ノ債務ノ爲メニ強制執行ヲ爲スコトヲ得ヘク之ニ對シ甲者又ハ乙者ハ何等異議ヲ唱フルコトヲ得サルノ

結果ヲ生メ但第三者ハ甲乙間ノ賣買ノ成立ヲ承認シテ物權ノ移転  
ヲ有效ト見ルコトヲ得可ク自己ノ便益ニ從ヒ之ヲ乙者ノ債務ノ爲  
メニ差押フルコトヲ得ヘシ要スルニ其效力ノ有無ハ第三者ニ於テ  
其利益ニ從ヒ何レニ決スルモ自由ナルヘシ之レ即第三者ニ對シ金  
銀無効ナリトノ意義ト異ナル所ナリ

法文ノ意義ハ以上ノ如クナリト雖モ此規定ハ物權ノ特質ヲ頗ル  
衰弱ナラシムルノミナラス一般取引上ニモ屢不都合ナル結果ヲ生  
スルコトナシトセズ甲乙間ニ在ツテハ權利ハ既ニ移転シタルニ  
及シ兩者ハ之ヲ以テ猶甲者ノ權利ナリト主張スルコトヲ得ヘク丁  
者ハ又自己ノ便宜ニ從ヒテ乙者ヲ以テ權利者ナリト主張スル場合  
ナシトセズシテ其關係ハ頗複雑ナルニ至ルヘシ茲ニ於テカ独乙民  
法ニ於テハ此主義ヲ排斥シ總テ不動產ノ得喪變更ハ當事者ノ合意  
ノ外之ヲ登記簿ニ登記スルニ因リテ始メテ其效力ヲ發生スヘキモ  
ノト定メ(独乙民法第八百七十三條)其以前ニ在ツテハ第三者ハ  
勿論當事者間ニ在ツテモ得喪變更ノ效力ナキモノトシタリ即登

四六

記ハ物權ノ得喪變更ニ必要ナル方式ナルカ故ニ之ヲ統テ登記主

義(Eintragspflicht)ト稱セリ

一、第三者ノ物權的法律行為ノ效力ヲ否定セントスルカ爲メニハ其  
第三者ノ善意ナルコトヲ必要トシタルハ旧民法ノ規定ナリ(旧民  
法財産編第三百五十五條但各)新民法ハ單ニ第三者ト言ヒ其善意要  
素ヲ向ハサルカ故ニ第三者ハ當事者ニ既ニ物權ノ移転變更アルコ  
トヲ知ルニ拘ハラヌ猶且其效力ヲ否定スルコトヲ得ヘシ

一、法律行為ニ因ル物權ノ得喪變更ニ付キテハ登記ヲ必要トスルコ  
ト以上ノ如クナリト雖モ此原則ハ亦相続ノ場合ニ於テモ之ヲ適用  
スヘキモノト解スヘシ或ハ被相続人ノ死亡ニ依ル相続ノ場合ト  
隱居又ハ入夫婚姻等ニ依ル相続ノ場合トヲ區別シ死亡ノ場合ニ在  
ツテハ其登記ノ必要ナシトシ其他ノ場合ニ在ツテハ登記ノ必要ア  
リトマルノ説アレトモ謬レリ之レ死亡ノ場合ニ在ツテ登記ナキ爲  
メ權利移転ノ效力ナキモノト見ルモノトセハ何人モ所有權ヲ有ス  
ルモノナキニ至ルヘシトノ懸念ヨリシテ強ヒテ此説ヲ爲スモノナ

四七



リ然死亡ニ因リテ死者ハ権利ノ主体タルコトヲ得サルニ至ルハ勿  
論ニシテ被相続人ヲ以テ権利者トナサレハ言フヲ俟  
タサル所ナリト虽モ何人カ相続人トシテ其権利ヲ継承シタルマ  
ハ相続人虧蝕ノモノトシテ其権利カ固率ニ帰シタルモノナルマハ  
登記ニ依ルニ非サレハ之ヲ知ルコトヲ得ス、要スルニ登記ハ権利  
取得ノ要件ニテ置テ何人ニ権利ノ移轉シタルニ依リテ其公示ナリ  
ハ其相続人移轉シタル事實ヲ否定スルコトヲ得ヘク時宜ニ因リ之ヲ固率  
ニ帰シタルモノト見ルコトヲ得ヘクナリ、大審院ハ從來其死亡相  
続ノ場合タルト入夫隱居等ニ依ル相続ノ場合タルト内ヘス然テ  
登記ヲ要セスシテ第一者ニ対抗スルコトヲ得ヘクモノナリトノ説ヲ  
取り来リシカ後之ヲ改メタリ

一、第七十七條ニ於ケル第三者トハ物権ノ得喪變更ニ関スル當事  
者以外ノ総テ、者ヲ指スニアラスシテ法理上一定ノ制限アリトス  
ルノ説アリ、即法律ハ登記ナキ物権ノ得喪及ビ變更ヘ之ヲ以テ第  
三者ニ対抗スルコトヲ得スト言フト虽モ此場合ニ於ケル第三者ハ

物権ノ得喪變更ニ因リ自己カ法律上正当ノ利害關係ノ地位ニ立ツ  
者ヲ謂フモノニシテ法律ノ保護スヘク正当ノ利害關係ヲ有セサル  
者ハ此系ニ於ケル第三者中ニ包含セスト言フニ在リ例ハ他人ノ  
物ヲ不法ニ占有シ又ハ故意若クハ過失ニ因リ之ヲ毀損シタル者ノ  
如キハ此系ニ所云第三者トシテノ保護ヲ受クヘク權利ナシ否ヲサ  
レハ登記ナキ物権ノ取得者ハ此等不法ナル第三者ニ対シ其不法行  
爲ヲ原因トシテ物ノ返還又ハ損害ノ賠償ヲ求メントスルトキハ第  
三者ハ其登記ナキヲ理由トシテ其請求ヲ拒否スヘク若シ又登記上  
ノ名義人タル前所有者ヨリシテ全一ノ請求ヲ第三者ニ爲ストキハ  
權利ハ既ニ他人ニ移轉シタリトノ理由ヲ以テ承弁シク其請求ヲ拒  
否スヘク遂ニ何人ニ対シテモ其不法行爲ノ責任ヲ負ハサルニ至ル  
ノ不都合ヲ生スヘシ此故ニ本系ニ所謂第三者トハ正当ノ利害關係  
アル者ニ限ルヘクモノト解スルノ必要ナリト言フニ在リ旧民法ニ  
依ルトキハ物権ノ得喪ハ其登記ヲナス迄ハ何木名義上ノ所有者ト  
此物権ニ付キ約束シタル者又ハ其所有者ヨリ此物権ト相客レサル

五〇  
権利ヲ取得シタル者ニ対抗スルコトヲ得ス（財産編第三百五十条）  
トアリテ其後自ラ明白ナリト呈モ斯ノ如キハ寧ロ其範圍狭キニ失  
ストシテ此修正ヲ爲シタルモノナルヨリ見レハ法律カ所謂第三者  
ト称スル意味モ自ラ推測スルヲ得ヘクシテ論者ノ説ハ蓋シ至当ナ  
ル可シ、之ヲ單ニ第三者ナル文字ニ拘泥シテ物ノ不法占有者又ハ  
之ニ対スル不法行為者ヲモ包含スト見ルハ法意ヲ失シタル文字上  
ノ議論ト見ルヘク当ヲ得タル議論ニアラサルヘシ、但不法行為者  
ヲ以テ亦第三者ト見ルノ論ニ從フトモハ其被害者ハ物ノ前所有者  
ニシテ其損害賠償ノ請求權ハ物カ登記ニ因リ取得者ニ移転スルト  
共ニ当然取得者ニ移転スヘク而シテ此權利ハ債權的請求權ナルカ  
故ニ取得者ハ之ヲ不法行為者ニ対シテ行フヲ得ヘクシテ何等不都  
合ナシト言フニ在レドモ未タ其可ナルヲ知ラス大審院ハ從來之ヲ  
狭義ニ解シ未レリ

明治四十二年法律第四十号建物保護ニ関スル法律第一一条ニハ「建  
物ノ所有ヲ目的トスル地上権（又ハ賃借権）ニ因リ地上権者カ其  
ノ土地ノ上ニ登記シタル建物ヲ有スルトキハ地上権（又ハ賃借  
）ハ其登記ナキモ之ヲ以テ第三者ニ対抗スルコトヲ得」ト規定シ  
又明治三十四年法律第三十九号外国人ノ有スル永代借地権ニ関ス  
ル法律第二一条ニ依レハ永代借地権ニ付テハ登記ニ代ヘ地券ノ書換  
ヲ以テ第三者ニ対スル対抗条件トナシタリ又不動産登記法第四  
ニハ「詐欺又ハ強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」ト規定シ第五条ニハ「他人ノ為  
メ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」ト規定シ相對的ニ登記ノ対抗力ニ本制限ヲ加ヘタリ

一、不動産ノ得喪又ハ變更ノ登記ハ登記法ノ定ムル所ニ因ルヘキモ  
ノナルカ故ニ其效力ノ有無ハ總テ登記法ノ規定スル所ヲ根拠トセ  
サル可カラズ、不動産登記法第一一条ニハ「左ニ掲ケタル不動産ニ  
關スル權利ノ設定、保存、移転、變更、処分、制限又ハ消滅ニ付

キ之ヲ爲スレト定メ而シテ物権ヲ列示シテ所有権、地上権、永小  
 作権、地役権、先取特権、質権及ビ抵当権トナシタルカ故ニ占有  
 権及ビ留置権ハ登記ヲ爲スヘキモノニアラサルコトヲ知ルヘシ、  
 入念権ハ共有権又ハ地役権ニ準スヘキモノナリト虽モ亦登記スヘ  
 キモノニアラサル可シ、即登記ヲ要セサル物権ハ意思表示ノ三ニ  
 因リ其效力ヲ生シ全時ニ第三者ニモ承之ヲ對抗スルコトヲ得ヘキ  
 モノト解スヘシト虽モ占有権ハ事實上ニ於ケル占有ヲ基礎トスル  
 モノナルカ故ニ單ニ意思表示ノ三ニ因リ得喪又ハ変更スヘキモノ  
 ニアラサルコトハ占有権ノ性質上当然ニシテ（第百八十条以下）  
 留置権モ亦物ノ占有ヲ必要トシ（第百九十五条）與意思表示ノ三  
 ニ因リ成立スルモノニアラサルナリ。

一、登記ハ第三者ニ対スル對抗要件ナリト虽モ仅令登記ヲ受ケタリ  
 トスルモ實質上無効タルヘキ法律行為ハ登記ニ因リ有効トナルコトナシ  
 故ニ其ノ登記ヲ信シテ其物上ニ権利ヲ取得スル第三者ハ之ニ因リ眞ノ権利者ニ對シテ之ヲ主  
 張スルコトヲ得サルモノトス、例ハ土地所有者タル甲者ノ印章

及ビ又各ヲ偽造シテ譲渡証各ヲ作成シ擅ニ之カ登記ヲ爲シタル乙  
 者ヨリシテ其土地ニ付キ権利ヲ取得シテ之ヲ登記シタル丙者ハ假  
 令善美ナルトキト虽モ之ニ因リ有効ニ権利ヲ取得スルコトナシ、  
 之レ登記ハ單ニ對抗要件ナルカ故ニ其前提ニハ必ず法律行為爲其物  
 ノ有効ナルコトヲ必要トスレハナリ、依樣ノ法律行為ニ因リ物権  
 ノ得喪又ハ変更ノ行ハレタル場合ニ於テ之カ登記アリタルトスハ  
 前例ノ場合ト其理論ヲ異ニセリ此場合ニ在ツテハ其権利ノ得喪又  
 ハ変更ハ有効ノモノト看做サレ其登記ヲ信シテ土地ノ上ニ或權利  
 ヲ取得シタル第三者ハ法律上ノ法護ヲ受クヘシ之レ民法第九十  
 四條ノ適用ニシテ即相手方ト道シテ爲シタル虚偽ノ意思表示ハ元  
 來無効ナルモノ之ヲ以テ善美ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルニ因  
 ルモノナリ。

一、詐欺又ハ強迫ニ因リ爲シタル法律行為ニ基キ権利ノ得喪又ハ更  
 更ノ登記アリタル場合ニ第三者カ其記、登ヲ信シテ物ノ上ニ権利ヲ  
 取得シタルトキハ其效果如何之レ亦第九十六条ニ依ル善美表示ノ

取消ノ効果ノ原則ニ依ツテ決スヘキモノトス即詐欺又ハ強迫ニ因  
ル善意表示ハ第九十六條ニ依リ之ヲ取消スコトヲ得ヘク何シテ其  
取消アリタルトキハ法律行為ハ初ヨリ無効ナリシモノト看做サル  
ヘクシテハ第九十一條ノ第三者カ其登記ニ基キテ取消シタル  
利モ亦其效ナキニ至ルヘシ、但詐欺ノ場合ニ在ツテハ其取消ヲ以  
テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルカ故ニハ第九十六條第三  
項ノ第三者三者カ其法律行為ノ善欺ニ基キテ成立シタルコトヲ知  
ラサリシトキハ猶有效ニ其権利ヲ保有スルコトヲ得ヘシ

一、法律行為カ取消サルヘキモノナルトキ又ハ法律上当然無効ナル  
場合ニ在ツテハ其登記ハ亦全シク無効タルヘキモノナルカ故ニ為  
スニ其事実ヲ知ラサル第三者ヲ誤ルノ虞アリ、故ニ於テカ不動産  
登記法第三條ニ於テ予告登記ナルモノヲ誤ケタリ、即登記原因ノ  
無効又ハ取消ニ因ル登記ノ抹消又ハ回復ノ訴、提起アリタル場合  
ニ於テハ予告登記ヲ爲スヘキコトヲ定メ及訴訟裁判所ニ於テ職權ヲ  
以テ登記所ニ其登記ヲ嘱託スヘキモノト爲シタリハ民法第三十四

條) 准乙民法ニ在ツテハ斯ノ如キ登記ニ付キテハ訴ノ提起アリ  
タルト否トニ拘ハラズ相手方ノ公費又ハ裁判所ノ依命命令ニ因  
リ異議登記ヲ爲スコトヲ得ヘキモノト定メタリ(准乙民法第八百  
九十九條、第九百八十四條) 立法上正当ナル保護ト云フヘシ

一、登記ノ原因タル法律行為ノ効力如何ニ拘ハシス一旦登記アリタ  
ル上ハ之ヲ以テ真ノ権利者ト看做シ其物ノ上ニ新ニ権利ヲ取得シ  
タル第三者ハ有效ニ之ヲ取得スルコトヲ得ルモノトスルハ准乙民  
法ニ於ケル不動産登記ノ原則ナリ公法第九十二條ニ曰ク「不  
動産上ノ権利又ハ不動産上ノ権利ヲ目的トスル他ノ権利カ法律行  
爲ニ因リテ取得セラレタル場合ニ於テハ其取得者ノ爲メ不動産登  
記簿ノ内容ハ真正ナルモノト看做スト即登記簿ノ記載ニ一定ノ  
信用力ヲ附與シタルモノニシテ之ヲ登記簿ノ公定力(Offenbar-  
keitskraft, *Publica fides*)ニ依リ、但此公信  
力ハ一定ノ制限ヲ付シ全條但各ニ於テ「其真正ニ對シ異議登記  
アリタルトキ又ハ取得者カ其不真正ナルコトヲ知リタルトキハ此

限ニ在ラスト定メタリ、之レ固ヨリ当然ニシテ其ノ権利者ヲ保護  
スルニヨリシテ適當ノ制限タリ、故ニ主義ノ登記ハ之ヲ保護主義  
(System des perfecten Rechts)ト称ス、我國ノ登記制度  
ハ故乙ト全悉其原則ヲ異ニスルカ故ニ登記ノ記載ハ為メニ実質上  
ノ権利関係ヲ左右スルコトヲ得サルナリ、即登記簿ノ記載ノ效力  
ハ寧ロ其内容タル法律行為ノ民法上ノ效力ニ從ツテ之ヲ決セサル  
ヘカササルナリ、

### 第二項 動産ノ引渡

一、動産ニ関スル物取取得ノ公法方法ハ引渡トス、民法第百七十八  
条ニ「動産ニ関スル物取ノ讓渡ハ其動産ノ引渡アルニ非サレハ之  
ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス」ト規定スルモノ之レナリ、  
茲ニ單ニ讓渡ノミノ場合ヲ規定シ不動産ノ如ク得喪及ヒ変更ト言  
ハサレハ注意スヘシ之レ動産ニハ讓渡以外多クノ取引行為ノ行ハ  
レサレニ由ル動産ニ関スル物取ノ讓渡ト称スルモ實ハ動産ノ所有

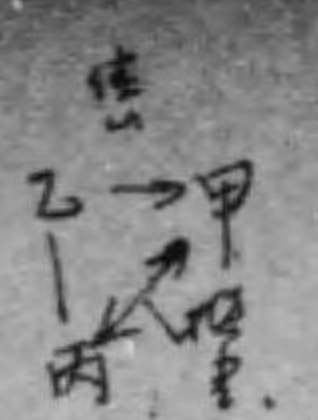
取ノ讓渡ヲ指スモノニ外ナラス、其他ノ権利例ハハ動産ノ上ニ存  
スル先取特権、留置権、質権等ニハ各特別ノ規定ノ存スルモノア  
リテ此規定ノ適用ヲ受クルコトナシ、即動産ノ上ニ存スル先取特  
権ハ一定ノ債権ニ附随シテ生ズルモノニシテ(第百三十一條以下)  
其動産ヲ占有スルト否トニ關スルコトナシ、留置権ハ動産ノ占有  
ヲ要件トスルコト第百九十五條及ヒ第百三十二條ノ規定スル所ニ  
シテ亦本条ノ適用ナシ動産債権亦全様ナリ(第百三十四條、第  
三百五十二條) 占有権ニ至ツテハ物ノ所持ヲ要素トスルモノニ  
シテ、讓渡ハ占有物ノ引渡ニ依リテ之ヲ為スコト第百八十二條  
第一項ノ規定スル所ニシテ固ヨリ此規定ニ關係ナシ  
一、物ノ引渡ハ現實ノ引渡ヲ必要トスルモ或ハ第百八十二條ニ所謂  
簡易ノ引渡(讓受人カ既ニ其物ヲ占有スル場合ハ現實ノ引渡ノ要  
ナシトスルモノ)第百八十二條ニ所謂占有ノ改定ハ讓渡人カ爾後  
讓受人ノ為メニ其物ヲ占有スル意思ヲ表示シタル場合モ亦現實ノ  
引渡ナクシテ占有ハ移転スト定メタル場合)又ハ指図引渡(物ヲ

現ニ占有スル第三者カ其後譲受人ノ爲メニ占有スルコトヲ承諾シタルトキハ占有ハ譲渡人ヨリ譲受人ニ移転ストアルモノヲモテ猶且本系ニ言フ引渡ト依スルコトヲ得ルモ否ヤ此点ニ関シ独乙民法ニハ特ニ其明文ヲ設ケタルカ故ニ疑ナシトモハ全法第百三十三條ニ依レハ占有改定ハ引渡ト看做ケルコトヲ定メタリ猶第百三十二條及第百九百三十四條參照セヨ。我民法ニハ斯ノ如キ明文ナキカ故ニ議論ナキニアラス而モ理論上之ヲ積極的ニ解スルヲ相当トスルカ如シ。但占有ノ改定ノ場合ノ如キ譲渡人カ其後譲受人ノ爲メニ引続キ其物ヲ占有スルコトヲ以テ引渡ト見ルコトヲ得ヘシトセハ動産讓渡ノ公示方法タル效力ヲ薄弱トシシムルカ如キ嫌ナキニアラスト虽モ依リニ一旦之ヲ譲受人ニ引渡シタル上更ラニ再々譲渡人ニ引渡シタリトスルモ其結果ハ殆全ニニシテ全ク無益ノ形式ヲ踏ムニ過キサルハク爲メニ公示ノ方法ヲ確實トシシムルノ理由ナキカ故ニ斯ノ如キ實際上ノ理由ヨリシテ此問題ヲ決定セントスルハ其當ヲ得タルモノト云フヲ得サルナリ。

一、物ノ引渡ヲ以テ動産讓渡ノ公示方法トナシタル理由ハ甚明白ナリ即動産ハ其転讓甚タシフシテ不動産ノ如ク之ヲ茲再ニ登録スルコト不可能ナルヘク而シテ又實際上ノ取引ニ於テ物ノ占有者ヲ以テ其権利者ナリト推定スベキハ一般ノ常識ナルカ故ニ権利ノ移転アル所ニハ必スマ物ノ引渡アルハシト看做シタルニ依テタルモノナリ此理由ヨリ見テ船舶ノ如キ客積ノ大ナル動産ハ此規定ノ適用ヲ受クルコトナシトセリ即船舶ハ船舶登記法ニ登記セラレ且船舶因籍証各ナルモノヲ請ヒ受クヘキモノトシ之レカ讓渡ハ其登記ト共ニ船舶因籍証各ニ之ヲ記載スルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト定メタリハ商法第百四十四條及第百五十四條及第百五十五條之レ蓋シ通常ノ動産ニ對スル例外ナリ

第三節 物權ノ混同 (Verwischung)

一、権利者義務者ノ地位カ一身ニ併合セラレタルトキハ其権利及義務



務ハ消滅スヘキコト條理上当然ノ結果タリ元來權利義務ノ關係ハ  
 二人以上ノ當事者アルコトヲ前提トシ一人ニシテ一方ニ權利者アリ  
 一方ニ義務者アリト云フカ如キハ想像スヘカラサルコトニ屬ス  
 債權關係ニ於テ若シ其債權及債務カ同一人ニ歸シタルトキハ混全  
 ニ因リ其債權及債務ノ消滅スヘキコト債權法ノ規定スル所ナリ  
 (第五二〇條) 物權モ亦之ト全シク權利者及義務者ノ地位カ  
 相續其他ノ原因ニ因リ一人ニ併合セラルトキハ其物權ハ消滅ス  
 ヘキヲ原則トス、而シテ混全ハ權利者及義務者ノ存在ヲ前提ト  
 スルカ故ニ混全ニ因リ消滅スヘキ物權ハ所有權以外ノ物權タルコ  
 トヲ知ルヘシ、所有權ハ自主物權ニシテ特ニ一定ノ人ヲ義務者ト  
 スルコト無クシテハナリ、今混全ニ因リ物權ノ消滅スル場合ヲ説明  
 スルコト左ノ如シ(第一七九條)。  
 (一) 全一物ニ付テ所有權及他ノ物權カ同一人ニ歸シタルトキ  
 所有權ト其物ヲ目的トスル抵當權トカ同一人ニ歸シタルトキ  
 其抵當權ハ消滅ス地上權永小作權ニ付テモ亦同一ナリ茲ニ他

ノ物權ト稱スルハ所有物ヲ目的トスル他ノ物權ト鮮スヘシ、之  
 レ同一物ニ付テアルニ因リ明白ナリ、若シ夫レ所有權ト  
 其物ノ上ニ設定シタル地上權ヲ目的トシタル抵當及カ混全スル  
 コトアルモ爲メニ抵當權ハ消滅スルコトナシ之レ此抵當權ヲ買  
 取スルモノハ物ノ所有權ニアラスシテ地上權ナレハナリ甲者ニ  
 對スル乙者ノ債務ヲ担保スル爲メ丙者カ其所有地ニ抵當權ヲ設  
 定シタル場合ニ於テ債務者タル乙者カ債權者甲ノ相續人トナリ  
 タルトキハ爲メニ丙者ノ設定シタル抵當權ハ消滅ニ歸ス可シト  
 雖モ之レ物權ノ混全ト稱スヘキニアラス、債務者タル乙者カ甲  
 者ヲ相續スルニ因リ債權債務カ混全シ爲メニ甲者ノ債權カ消滅  
 ニ歸スル結果トシテ抵當權ノ消滅ヲ來タスモノニシテ茲ニ所云  
 混全トハ相異ナレリ  
 (二) 所有權以外ノ物權及之ヲ目的トスル他ノ權利カ同一人ニ歸  
 シタルトキ  
 例ヘハ地上權ヲ以テ抵當權ノ目的トナシタル場合ニ於テハ第

二六九条第二項) 地上権者ト抵当権者トノ地位カ全一人ニ併合セラレタルトモハ其抵当権ハ消滅スヘシ此場合ニ於テ抵当権者カ土地ノ所有権ヲ取得シタリトスルモ抵当権ハ消滅スルコトナシ。何トナレハ土地ノ所有者ハ直接ニ抵当権ヲ負担スルモノニアラサレハナリ又地上権ハ土地ノ所有権カ抵当権者ニ移転スルモ得何人ニ移転スルモ之ニ因リ影響ヲ受ク可クモノニアラサルナリ

一、混同ハ物権ノ消滅ヲ来ラスト以上ノ如シトモ法律ハ又之ニ対シテ例外ヲ設ク。此場合ヲ亦ニツニ分テ説クヘシ

(一) 全一物ニ付テ所有権及ヒ他ノ物権カ全一人ニ帰シタル場合ニ於テソノ物又ハ他ノ物権カ第三者ノ権利ノ目的タルトモ所有権及ヒ他ノ物権カ全一人ニ帰シタル場合ニ於テ其物ハ所有権ノカ他人ノ権利ノ目的タルトモ例ハ或土地ニ地上権カ設定セラレタル後更ニ抵当権ノ設定アリタル場合ニ於テ所有権ト地上権トカ全一人ニ帰シタルトモハ地上権ハ消滅スルモノト

旨做サル若シ地上権カ混同ニ因リ消滅スルモノトモハ抵当権者ハ爲メニ完全ナル所有権ニ付テ其権利ヲ行フコトヲ得ルニ至ル可ク理由ナリ。利益ヲ得ルヘケレハナリ地上権カ抵当権ノ目的タル場合ニ於テ所有権ト併合シタル場合モ同様ニシテ爲メニ地上権カ消滅スルモノトモハ抵当権者ハ理由ナク其権利ヲ失フニ至ル可ク依テ法律ハ亦之ヲ混同ニ対スル例外トシタリ物カ第一抵当権ト第二抵当権トヲ負担スル場合ニ於テ所有者ノ地位ト第一抵当権者ノ地位ト併合シタル場合ハ第一抵当権ハ消滅スルモノト見ル可シ。之レ第一抵当権者ニ何等利益ノ關係ナケレハナリ抵当権ヲ負担シタル土地ニ付テ地上権ヲ設定シタル場合ニ於テ抵当権者ノ地位カ所有者ノ地位ト併合シタルトモハ其抵当権ハ消滅スルモノト見ルヘケレハナリ此場合ニ於テ地上権者ハ抵当権ノ消滅ニ因リ利益ヲ受クヘシトモ其利益ハ之ヲ不當ノ利益ト見ルコトヲ得サルヘク否寧ろ地上権者ノ予期シ得ヘキ利益ナルカ故ニ爲メニ抵当権ヲ存続スヘケレモノト看做スノ理由



ナケレハナリ之ヲ要スルニ法文(八章)其物又ハ其物カ第三者ノ  
 権利ノ目的タルトキハ單ニ此限ニ在ラス。ト規定スト至モ各  
 場合ニ從ツテ適當ナル解釈ヲ爲スヘキモノニシテ必スシモ文字  
 ニノ三拘泥スヘキモノニアラサルコトヲ知ルヘシ  
 法律カ第三者ノ権利ト称スルハ必スシモ物カタルコトヲ必要ト  
 セス。賃貸借ノ如キハ債務關係ナリト至モ之ヲ登記スルトキハ  
 第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノナルカ故ニ(第六。五条)  
 若シ地上権者カ土地ヲ適法ニ賃貸シ之カ登記ヲ經タルトキハ地  
 上権ハ混全ニ因リ消滅スヘキモノニアラスト有做スヘキナリ  
 (二) 所有権以外ノ物カ及之ヲ目的トスル他ノ権利カ全一人ニ帰  
 シタル場合ニ於テ其物カ又ハ他ノ権利カ第三者ノ権利ノ目的タ  
 ルトキ

地上権又ハ永小作權ト其地上権又ハ永小作權ヲ目的トスル抵当  
 權トノ混全ニ因リ抵当權カ消滅スヘキ場合ニ於テ其地上権又ハ  
 永小作權カ他ノ抵当權ノ目的トナルトキ又ハ抵当權カ第三百七

十五條ニ從ヒ他ノ債務ノ担保トナルトキハ抵当權ハ混全ニ因リ  
 消滅スルコトナシ、但順位ノ後ナル抵当權カ地上権又ハ永小作  
 權ト混全シタルトキハ先順位ノ抵当權ノ利害ノ關係ナキカ故ニ  
 消滅ノ結果ヲ未ダスモノト見ルヘキコト(一)ニ説キタル所ト全條  
 ナリ

一、占有權ニ付テハ混全ノ原則ハ亦適用セラレ、コトナシ、占有權  
 ハ常ニ他ノ物權ト並立スヘキ特權ヲ有スルモノニシテ所有權其他  
 ノ物權ト占有權トノ混全ニ因リ占有權ノ消滅スト言フカ如キハ想  
 像スルコトヲ得サル所ナリ  
 混全ハ相続ノ如キ一級兼続ノ場合ニ於テ行ハルト至モ權利ノ讓渡  
 ノ如キ特定兼続ノ場合ニ在ツテモ亦行ハルハハ勿論ナリ、例ヘハ  
 地上権者カ土地ノ所有權ヲ買受ケタル場合ニ於テハ地上権ハ所有  
 權トノ混全ニ因リ消滅スヘキナリ。

第二編 物權各論

第一章 占有權 (Beitry Possession)

第一節 占有權ノ性質

一、占有トハ物ヲ所持スル状態ヲ云フ、此ノ如キ事實ニ對シテ法律  
カ一定ノ効力ヲ付シタルモノ即之レ占有權ナリ、故ニ占有權トハ  
物ノ所持ヲ内容トシ物ニ付キ事實上ノ支配ヲナス權利ナリ、占有  
ハ法律ノ保護スル一ノ事實ナリ、將一ノ權利ナリ、ハ古來議論ノ  
存スル所ニシテ独乙民法ハ之ヲ物ニ對スル法律的事實關係トシテ  
之ヲ規定シ、独乙ノ學者中ニハ此種規定ニ對スル者アリ、民法  
ハ之ヲ當然タル一ノ物權ト認メ、所有權以下ノ物權ト並列シテ之カ

規定ヲ為シタリ、然レトモ占有權カ物權タル特使ハ甚ク衰弱ナル  
モノニシテ所有權以下ノ物權トハ甚ク其性質ヲ異ニシ、殊ニ所有  
權以下ノ物權ト並立シ、又單ニ債權ヲ有スルニ過キサル者例之債權  
人ノ如キモ亦然ニ付キ、占有權ヲ有スルカ故ニ之ヲ一ノ物權トシテ  
規定シタル我民法ノ規定ハ立法論トシテハ繼續研究ノ余地アルカ如  
シ

占有ヲ以テ一ノ權利ト見ルトモハ必ス之ニ伴フテ自己ノ為メニ  
所持スルノ意思アルコトヲ必要條件トスルノ要アリ、何トナレハ單  
ニ他人ノ為メニ物ヲ所持スル場合ニ在ツテハ自己ニ何等利益スル  
ノ意思ナキカ故ニ權利ノ本質ト相容レサレハナリ、而シテ其自己ノ  
為メニスルト然スルハ物ヲ所有スル為メタルト使用又ハ收益スル  
為メタルト其如何等ノ目的タルトテ問ハス自己ノ利益ト為スノ意  
思ノ存スル場合タルコトヲ要ス、全ク他人ノ為メニ物ヲ所持スル場  
合即チ通例他人ノ代理人トシテ物ヲ所持スル場合ノ如キハ占有權  
成立スルコトナシ、現民法第百九條ニハ「物ヲ現定ニ支配ス

ルモノハ之ヲ所持者 (Inhaber) ト称シ其所持ニシテ自己ノ物  
トスル意與アル場合ハ之ヲ占有者 (Besitzer) ト称スレト規  
定セリ。独乙民法モ其草案ニ在ッテハ此區別ヲ認メタレトモ之ヲ  
訂正シタリ。独民法ハ自己ノ爲メニスル意與ヲ以テ物ヲ所持スル  
ト單ニ他人ノ爲メニ所持スルトヲ以テ占有者ト單一ナル所持トヲ  
區別スルノ標準トナセリ。即所有権者地上権者永小作権者カ占有  
権者タルハ勿論賃借人使用借主モ亦占有者有ス之ニ及シ受寄者  
(第六五七条)カ物ヲ占有スルハ他人ノ爲メニ保管スルモノニシ  
テ占有者ヲ生セズ僕婢力主人ノ爲メニ物ヲ所持スル場合ノ如ク亦  
占有者ヲ生スルコトナシ。占有ハ所有ノ意與ヲ以テスルニアラサ  
レハ法律ノ保護ヲ受クルコトヲ得ストスルハ他国民法第百二十二  
百二十八条ノ規定スル所ナリト雖モ今日ノ立法ニ於テハ其範圍ノ狭  
キニ失スルヤ勿論ナリ。独乙民法ハ廣ク自己ノ爲メニスルト他人  
ノ爲メニスルトト同ハス。然テ事實上物ノ上ニ権力ヲ行フモノハ之  
ヲ占有者トシテ法律ノ保護ヲ受クヘキモノトシ唯物ノ上ニ事實上

六八

ノ権力ヲ行フ者カ他人ノ家事又ハ營業其他類似ノ關係ニ於テ他人  
ノ爲メニシ且其他ノ指揮ニ服然スルニ關係ニ在ル場合(又ヲ占有  
補助者 Besitzdiener ト称ス)ニ在ッテハ物ノ現實ノ所持者ハ  
占有者ニアラスシテ其他ノ人ヲ以テ占有者トスト定メタリ(全法第  
八五四条、第八五五条)即總テノ所持者 (Inhaber) ハ之ヲ占  
有者 (Besthaber) ト称スルモノニアラスト雖モ我民法ニ於ケル  
占有者ニ比シ其範圍ノ大ナルコトヲ知ルヘシ之ニ因ッテ日本民法  
ト異ナル所ハ他人ノ物ノ保管者ノ如キ自己ノ爲メニスルノ意トキ  
者ハ我法律ニ在ッテハ占有者ト称スルヲ得サルニ及シ独乙ニ在  
ッテハ永小作人地上権者、債権者、賃借人、使用借主ト全シテ物  
ノ占有者トシテ、法律ノ保護ヲ受クヘキニ在リ(全法第百六八条  
參照)

一、占有ニ自己ノ爲メニスル意與ヲ要スルト否トニ拘ハラヌ又占有  
ニ所有ノ意與ヲ要スルト單ニ自己ノ爲メニスル意與ヲ以テ足ルモ  
ノトスルトニ拘ハラヌ法律カ特ニ之ヲ保護シテ特別ナル規定ヲ爲

六九

所以ハ何レニ在リヤ蓋シ物ノ占有ハ各人ノ生活上ニ於ケル権利  
 実行ノ方法ナルカ故ニ之ヲ保護スルニ非サレハ権利保護ノ実ヲ著  
 クルコトヲ得スシテ吾人共全生活上ノ秩序ハ爲メニ攪乱セラルハ  
 ニ至ルヘシ。之ヲ以テ法律ハ物ノ上ニ行ハルハ其ノ基礎タル  
 ハ其ノ占有ニ付テ特別ナル保護ノ規定ヲ設ケルニ至リタルモノナリ  
 一、占有取ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ノ所持ヲ爲スニアルカ  
 故ニ占有ノ要素ヲ左ノニツニ分ツ  
 (一) 体素 (Corpus) 占有ニハ物ニ對スル事實上ノ支配 (Tha-  
 tualische Gewalt) ヲ必要トス之レ即所持 (Jura-  
 ding) ナリ。所持トハ必スシテ握有 (Besitzung) ノ  
 實ニアラス實際上ノ物ノ支配ヲ以テ足レリ。實際上ノ物ノ支配  
 アリヤ否ハ一般生活上ノ觀念ニ基キ事實上ニ決スヘキモノ  
 トス。而シテ即時事實上ノ力ヲ行フヘキ狀態ニアリヤ否ハ  
 必スシテ固マシテアラス遠隔ノ土地ニ付テモ占有ハ成立スルコ  
 トヲ得ヘク家宅内又ハ邸内ニ在ル物ハ之ヲ放置シテ外出スルモ

占有ヲ失ハサルヘシ、要スルニ事實問題タルヘキモノトス  
 物ノ所持ハ一物ノ物ノ止ニ付テ數人共同シテ之ヲ行フコトヲ  
 得又ハ一物ノ物ノ一部ニ付テ占有ヲ行フコトモ不可能ナラス例  
 ハハ一不動産タル家屋ノ一室ヲ占有スルカ如シ之レ所有ハ其他  
 ノ物カ一物ノ物ノ一部ニツキテ行フ可カラサルトヘ例ハハ  
 一筆ノ土地ノ一部分ヲ區劃シテ所有スルコトヲ得サルカ如シ  
 全ク相異ナル所ニシテ占有ノ特權ナリトス  
 (二) 心素 (Animus) 事實上ノ支配ヲ欲シテ体素ト欲スルニ  
 對シテ占有ノ意思 (Beabsicht) ヲ必要トス。而シテ占  
 有ニハ自己ノ爲メニスルノ意思アルコトヲ必要トシ單ニ物ノ所  
 持ニ關スル意識ヲ以テ足レリトセサルナリ。物ヲ自己ノ爲メニ  
 所持スル場合ニ於テモ其物ヲ所有スルノ目的ニ出テタルモノト  
 利用其他ノ目的ニ出テタルモノトヲ區別スルコトヲ得前者ノ場  
 合ハ之ヲ自己占有 (Eigenheit) ト稱シ後者ノ場合ハ之ヲ  
 他主占有 (Fremdeheit) ト稱セリ。

占有ハ以テスノ要素ヨリ成レモ、ニシテ其何レヲ欠クモ占有権ヲ成立セズ民法第百八十條ニ「占有者ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ヲ占有スルニ因リテ之ヲ取得ス」ト規定セルハ「單ニ其取得ノ場合ノミナラス占有ノ継続ノ爲メ此ニ要素ヲ具備ス可キコトヲ要スルノ意ナルコト言フヲ俟タサル所ニシテ同時ニ占有ノ定義ヲ示シタルモノト見ルヲ得ヘシ。

第二節 占有ノ種類

一、占有ハ其心素、体素、種マナレ体様ニ從テ之ヲ數種ニ分類ス。而シテ其種類ノ異ナルニ從ツテ法律上ノ效力ニ差異ヲ生ス。  
 (1) 自主占有 (Eigenkeits) 及ヒ他主占有 (Fremdekeits)  
 物ノ占有者カ物ヲ所有スル意思ヲ以テ占有ヲ爲ストマハ之ヲ自主占有ト稱シ占有者カ他人ノ所有物ニ付テナス占有ハ之ヲ他主占有ト稱ス。地上権者、永小作権者等ノ占有ハ他主占有ナリ

他主占有ニテ之ヲ制限占有 (Beschränkte Besitz) ト稱ス。旧民法ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テスル占有ヲ法定ノ占有トシ他人ノ爲メニ其他人ノ名ヲ以テスル占有ヲ定限ノ占有 (Possession precarie) トナシタリ。新民法ハ他人ノ爲メニ他人ノ名ヲ以テスル占有ハ之ヲ占有權トシテ保護セサルコト前ニ説キタル所ノ如シ。然レトモ旧民法ニ在ツテ地上権者、永小作権者等ノ爲メニ占有ハ所有權ニ對スル關係ニ於テノ三定限ノ占有ト見タルモノ、如ク其區別ハ甚々明確ナラサルモノアレカ如シ

物ニ付テ自主占有ヲ爲スニ他主占有ヲ爲スニハ其結果ニ於テ大ニ異ナル物ニ付テ自主占有ヲ爲スニ非サレハ取得時効(第一六二条)ニ因リ物ノ所有權ヲ取得スルコトヲ得ヌ。又無主物ニ付テ所有權ヲ取得スル場合ニ在ツテモ自主占有ヲ必要トスルモノ論ナリ(第一三九条)

5. 善意ノ占有 (Besitz im guten Glauben) 及ヒ悪意

、占有 (Realty im besondern Sinn)  
 物、占有ヲ為スル権利ノ存セサルニ拘ハラヌ其ノレ有リト信シ  
 テ占有ヲ為ス者ハ之ヲ善意ノ占有者ト称ス、之ニ及ヌルモノハ  
 善意ノ占有者ナリ、占有者ト物ノ占有ヲ為スル権利トハ區別スル  
 コトヲ要ス、占有者ハ占有ナル事實ヨリシテ法律ノ保護ヲ受ク  
 ハシ権利ニシテ占有ヲ為スル権利トハ権利ニシテ物ノ占有ヲ為ス  
 コトヲ要スル権利ナリ、之ヲ占有者ニ対シテ基本権又ハ本権  
 (Grundrecht)ト称ス、善意及ヒ悪意ノ區別ハ此基本権ニ  
 関シテ論ズルモノナリ

占有ノ善意悪意ハ其占有ノ效力ニ基シテ差異アルコト、後ニ説  
 タ所ニ因リ明白ナリ

三、過失アル占有 (Fahrlässiger Realty) 及ヒ無過失ノ  
 占有 (Realty)

占有ノ善意ナルモノ、ニテキ更ラニ其場合ヲ明クテ過失アル占  
 有及ヒ無過失ノ占有トス其占有ヲ為スル権利アリト信スルニ付

過失アリマ否即善意力輕卒ナル信用ニ出テタル場合ノ如キハ相  
 當ノ注意義務ヲ為シタルモ猶察見スルコトヲ得ザリシ場合ノ如  
 キトニ因リテ過失ノ有無ヲ決ス、而シテ之レ事實問題タルヤ勿  
 論ナリ、善意ノ占有ニ過失ノ有無ヲ論スルノ要ナキハ明クナリ  
 四、分割的占有 (Teilbarkeit) 及ヒ共同的占有 (Miteigentigkeit)

一箇ノ物ニ付テハ共同の場合、外數個ノ権利成立スルコト  
 ナシ、占有ハ其性質ニ一物ノ物ニ付キ分割的ニ行ハル、例ハ  
 一箇ノ家屋ニ付テテ分テ住居スル場合ノ如キ占有ハ各室  
 ニ付キ各人ノ為メニ成立スヘシ、独乙民法ハ明クテ以テ特ニ此  
 點ヲ明シタリハ民法第百六十五條ノ物ヲ分割的ニ占有スル場合  
 ハ之ヲ共同的占有ト云フ一家ニ數人ノ全居スル場合ノ如シ

五、平穩ノ占有 (Buhiger Realty) 及ヒ強暴ノ占有 (Gewaltiger Realty)

占有ノ暴行又ハ強迫ニ因リテ成リタルトモ、強暴ノ占有ト称  
 シ得ラサルモノヲ平穩ノ占有ト云フ

(六) 公衆ノ占有 (Öffentlicher Besitzt) 及び債權ノ占有 (Forderungen Besitzt)

占有カ外見ノ行為ニ因リテ他人ニ露見セザルトモ、換取ノ占有ト称シ然ラサルモノヲ公衆ノ占有ト云フ。

(七) 瑕疵アル占有 (Fehlhaftes Besitzt) 及び無瑕疵ノ占有 (Reines Besitzt)

之レ新民法ニ於テ明カニ規定スル所ナシ旧民法ニハ強暴及ヒ瑕疵ノ占有ヲ称シテ瑕疵ナル占有ト称シタリト云モ、(賦産編第一八二条) 其範圍狭クニ失スルカ如シ。故ニ民法ハ第一五十八條第一項ニ於テ「強暴ニ因リ取得シタル占有ハ瑕疵ヲ負フレト規定シタルモ未ダ瑕疵ナル意義ヲ尽セリト云フヘカラス、其字義ヨリシテ之ヲ解スルトモ、占有カ其性質内容等ニ何等カノ欠缺ヲ有スルトモ、之ヲ瑕疵アル占有ト称スヘキモノ、如何ノ要索ノ占有遺失アル占有者強暴ノ占有債權ノ占有ハ換取之ヲ瑕疵アル占有ト称スルコトヲ得ヘシ第一五十七條第一項ニ於ケル

瑕疵ナル文字ハ此意義ニ解スヘキモノナルハシ。瑕疵アル占有ハ瑕疵ナキ占有ニ比シ法律上ノ保護ヲ異ニスルハ言フヲ俟タス

(八) 本人占有 (Personlicher Besitzt) 及び代理占有 (Besitzt durch Stellvertreter)

本人占有トハ自ら自己ノ爲メニ占有ヲ爲スヲ云ヒ代理占有トハ代理人ニ依リテ占有ヲ爲シ自ら現実ノ占有ヲ爲サ、ルヲ云フ。但代理人ト称スルハ必ずしも委任ノ法律ノ規定ニ依ル代理人ヲ指スニアラス永小作取者地上取者ノ如キモ土地所有者ノ爲メニハ之ニ代ハリテ土地ヲ占有スルモノト看做ヌヘキモノニシテ全ク代理占有ノ成立スルモノナリ。要スルニ占有ノ要素ハ自ら之ヲ有シ其要素ヲ他人ニ委付シタル場合ハ之ヲ代理占有ト見ルヘキモノナリ。

(九) 直接占有 (Unmittelbarer Besitzt) 及び間接占有 (Mittelbarer Besitzt)

之レ我民法ノ明文ノ説キサル所ナリト云モ亦占有ノ一介類ヲ

ルハモトトス、独乙民法ニハ其第百六十八條ニ於テ「永小作  
 者賃取者小作人 賃借人 保管者其他類似ノ關係ニ因リ一定  
 ノ期間他人ノ物ヲ占有スル権利又ハ義務ヲ有スル者アル場合ニ  
 在ッテハ地主其他ノ本人ハ亦占有者(間接占有)トス」トノ趣  
 旨ヲ規定シ占有ニ直接及ヒ間接ノ區別ヲ設ケタリ我民法ニ在ッ  
 テモ小作人等ハ直接占有者ニシテ土地ノ所有者ハ間接占有者タ  
 ルコト亦独乙民法ト全一ナリト雖モ單ニ他人ノタメニ他人ノ物  
 ヲ保管スル受寄者(Verwahrbarkeit)ノ如クハ自ラ占  
 有権ヲキカ故ニ此場合ニ在ッテハ所有者ノ為メニ代理占有ノ成立  
 スルモノト見ルヘク所有者ハ間接占有者ニアラシメテ直接占有  
 者ナリ。

(十) 正取原、占有 (Rechtmässiger Besitz) 農取原  
 ノ占有 (Nichtrecht mässiger Besitz)  
 之レ旧民法ノ製ノタル所ニシテハ新編第一ノ一ノ條ニ新民法  
 ニハ此區別ヲ置クコトナシ旧民法ニ依レハ「未定ノ占有カ占有

ノ権利ヲ授ケスハ性質アル権利行為ニ基クトメハ讓渡人ニ授  
 付ノ制限ナキヲ以テ其効力ヲ生スル能ハサルトメト雖モ其占有  
 ハ正取原ナリ占有カ侵奪ニ因リテ成リタルトメハ其占有ハ無取  
 原ノ占有ナリトアリテ適法ノ法律行為ニ因リテ得タルモノヲ  
 以テ正取原、占有ト見タルモノナルコト明カナリ、而シテ先占  
 ノ如キハ適法行為ナリト雖モ正取原タルコトヲ知ルヘシ、換水  
 利民法ハ正取原ノ範圍ヲ一層擴張シ、物ノ占有カ権利取得ノ理  
 由タル法律上ノ根據ヲ爲ス一定ノ名義ニ基フトメハ正取原ノ占  
 有トス、此名義トハ何人ニモ屬セザル物ニ付テハ他人ヲ考セ  
 サル範圍ニ於テ自由賣買ニ依リ取得ヲ謂ヒ其他ノ物ニ付テハ前  
 占有者ノ意思ニ依リ又ハ裁判官ノ宣告ニ依リ又ハ法律ノ趣旨ニ  
 依リ物ノ占有ヲ爲スハナキ權利ヲ失ヘラレタル場合ニ於ケル取得  
 ヲ云フ、(第一六六條)第一七條)ト爲セリ物カ正取原ニ  
 依リ取得セラレタリメ無取原ニ依リ取得セラレタリメノ區別ハ  
 我民法ニ於テハ若其利益ナシ正取原ニ因リテ物ヲ取得シタル者



ハ裁判上ノ事實問題ニ於テ善意ノ推定ヲ受クハ又場合多カレハ  
シトモ之レ全ク裁判官ノ心証問題ニシテ法律上ノ推定タラス  
要スルモ民法ニ在ツテハ実益ナク區別タリ

(十) 補助占有 (Beitragshilfe) 及び独立占有 (Selbstbesitz)

独乙民法第百五十五條ニ曰ク「家業其他類似ノ関係ニ  
於テ他人ノ力ノ指揮ニ従フハ<sup>有カレバ</sup>他人ノ物ヲ占有スル場合ニ在ッ  
テ<sup>其</sup>他人ヲ以テノミ占有者トスル<sup>ト</sup>之レ即補助占有者ハBeitragshilfe oder Beitzhelferニト稱スルモノニシ  
テ補助占有者自身ハ占有者トスルモノニアラスト<sup>有</sup>管領ナル全ク  
ク他人ノ爲メニ物ヲ占有スル者トモ永小作権者債権者小作人  
賃借人其他類似ノ関係ニ在ッテ他人ノ物ヲ占有スルモノハ之ヲ  
独立ノ占有者 (Selbstbesitziger Beitziger) トシ地主其  
他本人ニ對シ直接占有及ビ間接占有ノ関係ニアルモノトセリ、  
民法法ニ在ッテハ所云補助占有ナルモノハ自己ノ爲メニスルノ

莫思ナキモノナルカ故ニ之ヲ占有者ト稱スルコトヲ得ス、僕婢  
ノ占有ハ主人ノ占有ト看做スハ又モナルコト独乙民法ト其結  
果ヲ全クスルカ故ニ之ニ補助占有ノ名ヲ付スルモノ可ナルハシ、  
永小作権者以下ノ占有者ハ他人ノ爲メニ物ヲ保管スル保管者ノ  
占有ヲ省クハ固ヨリ自ラ占有者ト有スルモノニシテ之レ亦故  
立占有者ト稱スルニ妨ケナシ、補助占有ハ本人ニ依リテノミ  
占有ノ保護ヲ受クハクハ占有訴訟ニ付テハ第百九十七條ニ例外  
アリ自ラ占有者ヲ主張スルコトヲ得サルノ占ニ於テ独立占有  
ト異ナレリ。

第三節 占有権ノ得喪及ビ変更

第一款 占有権ノ取得 (Beitzgewinn)

一 占有権ノ取得ハ之ヲ原始的取得ト継受的取得トニ分ク、原始的

取得ハ占有取得ニ前主ナクシテ行ハル、行爲ニシテ継受取得トハ前主ヨリ占有ノ移転スル場合ヲ云フ

第一、原始的取得 (Originärer Erwerb)

原始取得ハ前主ナクシテ自己ニ占有ヲ創設スル行爲ニシテ之ニ必要ナル条件ハ第百八十条ノ定ムル所ナリ即自己ノ爲メニスル意思ト物ノ所持トニ条件ニ因リテ占有權ハ取得セラレ、自己ノ爲メニスルノ意思ト物ノ所持トニ条件ヲ具備スルトハ占有權ヲ取得スル力故ニ之ヲ取得スルニ至リタル原因ノ如何ヲ問フ所ナシ、他人ノ物ヲ盗取シ又ハ他人ノ鐵山ヲ採掘シタルニ因リテ物ノ占有ヲ取得スルモ占有權ノ取得タルニ妨ケナシ無主物ヲ先占シタル力如キ遺失物ヲ拾得シタル力如キハ占有權ノ原始的取得タルモノ論ナリ、唯物ヲ新々ニ所持スルニ当リ自己ノ爲メニスルヲ所持スルノ意思アルコトハ占有取得ニ必要ナル要素ナリ即占有權原始的ノ取得ハ法律的行爲ニアラスシテ單ニ法律的事實ニ過キス而モ之レ法律ノ保護スル事實ナリ。

第二、継受取得 (Derivativer Erwerb)

占有ハ事實上物ヲ支配スル各個人ニ付キ各別ニ成立スルモノニシテ占有カ甲者ヨリ乙者ニ移転スト謂フ力如キハ到底想像スルヲ得ヘカラストハ古來行ハレタル通説ナリシカ今日ニ在ツテハ占有ト雖モ一人ヨリ他人ニ移転スヘキモノナルコトヲ疑フモノナリ、立法上占有權ノ移転ヲ認メサルモノナキニ至レリ我民法ハ明カニ占有權ノ譲渡ノコトヲ規定シハ第一八二条ニ於テカ故ニ占有權ノ継受的取得ノ存スルコトハ論ナシ故乙民法ニハ之ニ匹敵スル法文ナシト雖モ既ニ其第百五十七條ニ於テ「占有ハ相続人ニ移転スル」ト規定シタルカ故ニ從ツテ亦特定ノ業継ヲ認メタルコト明カナリ

占有ノ継受的取得即占有權ノ移転ハ *Vererbungsding des Besitzes* )、以上ノ如ク一般の業継又ハ特定業継ノ方法ニ因

リ成ルコト他ノ物權ト異ナルコトナシト雖モ其効力ニ付テハ他ノ物權ノ移転ノ場合ト全ヘナリト云フヲ得ス、蓋シ權利ノ移転

ナルモノハ其一般兼継ト特定兼継ト同ハス前主ノ権利ヲ其係  
 ニ兼継スルモノニシテ譲受人ハ譲渡人ノ有シタル権利ノ範圍ヲ  
 起ヘ又ハ其範圍ヨリ故ラキナキ範圍ニ於テ兼継スヘキ理由ナ  
 キヤ勿論ナリ。然ルニ占有権ナルモノハ他ノ物権ニ比シ特殊ノ  
 性質ヲ有スルカ故ニ其移転ニ付テモ亦特殊ノ效力ヲ生スヘキモ  
 ノトス。即占有者ハ兼継ニ因リ前主ノ有シタル占有権ヲ其性質  
 及ヒ範圍ニ於テ兼継スルコトヲ得ルト其ニ自己カ前主ヨリ占有  
 ヲ取得シタル当時ノ状況ニ從ヒ占有ニ関スル法律上ノ保護ニ関  
 シ特殊ノ利益ヲ主張スルコトヲ得。換言セハ占有権ノ移転アリ  
 タル場合ニ於テハ譲受人ハ占有ノ介割又ハ併合ヲ主張スルコト  
 ヲ得(第一ハ七条)例ヘハ占有譲受ノ場合ニ於テ前主ハ善意ノ  
 占有者ナリトスルモ譲受人自ラ善意ナリシトモ善意ノ占有者  
 トシテ其権利ヲ主張スルコトヲ得ヘタ前主ノ占有カ瑕疵アリ  
 有ナリシトスルモ譲受人ニ於テ瑕疵ナキ場合ニ在ッテハ無瑕疵  
 ノ占有トシテ其利益ヲ主張スルコトヲ得ヘシ蓋シ此点ハ占有力

各個人ニ對シ各別ニ成立シ占有ノ移転ナルモノナシトシタル古  
 來ノ通説ノ一端ヲ存留スルモノト云フヲ得ハシ換言セハ占有ノ  
 兼継ハ一面ニ於テ占有ノ継受タルト共ニ一面ニ於テ譲受人ニ對  
 シ新クニ占有権ノ成立シタルモノト看做シタルニ因ルモノナリ  
 要スルニ占有ノ兼継人ハ其自己ノ利益ニ從ヒ自己ノ占有ノミヲ  
 主張スルモノ又ハ自己ノ占有ニ前主ノ占有ヲ併セテ之ヲ主張スル  
 コトヲ得ルモノトス之ヲ占有ノ介割 (*Verteilung des Besitzes*)  
*Beitzes*) 又ハ併合 (*Verbindung des Besitzes*)  
 ト稱ス。占有ノ併合ヲ主張スル場合ニ在ッテハ前主ノ瑕疵ヲマ  
 併セ兼継スヘキモノニシテ前主ニ於テ發見瑕疵無事又ハ過失等  
 ノ存スル場合ニ在ッテハ依令自己ノ自己ハ平穩公益善美無過失  
 ナリトスルモノカ利益ヲ受クルコトヲ得ナルナリ(第一ハ七条  
 第二項)

一、占有権ノ讓渡ハ占有物ノ引渡 (*Uebergabe*)ニ依リテ之ヲ為  
 スモノトス(第一ハ七条第一項)之レ占有トハ物ノ所持ナルヨ

リンテ生スヘキ当然の結果ナリ、然レトモ法律ハ物ノ現実ノ引渡  
 ナクシテ猶思ハ有権ノ譲渡ノ存スルコトヲ誤ル此場合ニ在ツテハ  
 譲渡ニ當リテノ意思表示ノミニ依リテ占有権移轉ノ効力アルモノト  
 ナシタリ(第一ハ一條第二項)之レ吾人日常ノ取引上ノ例ニ違  
 念ヲ基本トシタルモノニシテ右來各國ノ立法例ニ於テ之ヲ誤ラ  
 ル所ノモノナリ故今此場合ヲ次ノ三ツニ分ツ

1. 簡易ノ引渡 (Traditio brevi manu, Verbeugade  
 feingeld hand)

占有権ノ譲渡ヲ受クヘキ者又ハ其代理人カ既に占有物ヲ所持  
 スレ場合ニ在ツテハ占有ノ譲渡ハ單ニ譲渡契約其他ノ意思表示  
 ノミニ依リ其移轉ノ効力ヲ生ス此場合ニ在ツテハ物ヲ一旦譲渡  
 人ノ手ニ送還シタルノ便ヲ改メテ之ヲ譲受人ニ引渡スノ要ナ  
 スモノトス(第一ハ一條第二項)之レ羅馬法以來ノ誤ムル所  
 ニシテ之ヲ簡易ノ引渡又ハ手短ノ引渡ト稱スルハ引渡ノ手續ヲ  
 省略スルノ意ナリ、茲ニ所云代理人トハ委任其他ノ原因ニ因リ

代理権ヲ有スル者ノミナラス地上権者亦小作權者如キ所有者ニ  
 對シテ代理占有者ノ地位ニ立ツ者ヲモ包含スルノ趣旨ト見ルハシ  
 故ニ土地ノ所有者カ其土地ヲ地上権者ニ譲渡シタル場合ニ在ツ  
 テハ其土地ハ意思表示ノミニ依リ地上権者ニ引渡サレタルモノ  
 ト見ルヘキモノナリ、而シテ地上権者ハ右契約後自其占有者ト  
 シテ其土地ノ上ニ占有権ヲ有スルニ至ルハシ

2. 占有ノ改定 (Constitutum possessarium, Verbeugade durch Gutsherrn)

之レ亦羅馬法ニ誤ムル所ナリ、占有権ノ譲渡ヲ爲ス者カ譲渡  
 契約ノ成立後其物ヲ譲受人ニ代ハリテ占有スヘキコトヲ其譲受  
 人トノ間ニ契約シタルトキハ物ハ亦現實ノ引渡ナシ、虽モ猶占  
 有ヲ移轉スル効力ヲ生ス(第一ハ一條)之ヲ占有ノ改定ト稱  
 ス、第百八十三條ニハ代理人カ自己ノ占有物ヲ爾後本人ノ爲メ  
 ニ占有スヘキ意思ヲ表示シ云々ト規定セルモ之レ較難解ノ文字  
 タリ、茲ニ代理人ト云フハ占有権譲渡以前ニ於テ既に代理人ト

ルモノ、ニエヲ指スニアラス譲渡人カ譲渡以後仍本譲受人ノ代理  
 人トシテ引續キ其物ヲ占有スルコトヲ契約シタル場合ノ如キ因  
 ヨリ此場合ニ包含スヘシ、而シテ此代理人ハ又代理占有者ノ責  
 ニシテ委任ニ因ル代理人ノミヲ指スニアラス、例ハ土地ノ賣  
 主カ賣渡ト合時ニ買主トノ間ニ其土地ヲ賃借スルコトヲ契約シ  
 タル場合ノ如キ売主ハ売渡後賃借人トシテ代理占有ヲ為スニ因  
 リテ占有ハ移転シタルモノニシテ此場合ニ在ツテ土地ハ一旦  
 買主ニ引渡シタル後更ラニ賃借人タル売主ニ引渡スコトヲ要セ  
 サルノ趣旨ヲ規定シタルモノナリ

(三) 指図ニ依ル引渡 (Beitrag durch Anweisung)  
 指図ニ依ル引渡トハ民法第百八十四条ニ規定スル所ナリ、  
 即代理人ニ依リテ物ヲ占有スル場合ニ於テ本人カ第三者ニ其占  
 有権ヲ譲渡シ而シテ物ノ現実ノ引渡ヲ為サズ其代理人ニ対シテ  
 後譲受人タル第三者ノタメニ其物ヲ占有スヘキコトヲ命シ第  
 三者ニ於テ亦代理人ヲシテ引継キ占有ヲ為サシムヘキコトヲ兼  
 命ス

シタルトスハ茲ニ占有権ハ物ノ現実ノ引渡ナクシテ第三者ニ移  
 転スル效力ヲ生ス、例ハ、茲ニ倉庫業者アリテ或商品ヲ所有者  
 ノ為メニ保管シ来リタルトセヨ所有者甲ハ之ヲ乙ニ譲渡シタル  
 場合ニ於テ甲ハ之カ現品ヲ引渡スニ当リ其商品ヲ一旦倉庫業者  
 ヨリ受領シタル上之ヲ乙ニ引渡スコトヲ為サズ倉庫業者ニ対シ  
 其商品ノ乙ニ譲渡サレタルコトヲ通知シ尔後乙ノ為メニ保管ス  
 ヘキコトヲ命シ乙モ亦引継キ其倉庫業者ヲシテ之ヲ保管セシム  
 ルコトヲ兼命シタルトキハ即指図ニ依ル引渡アルモノトス、而  
 シテ占有権ハ之ニ因リ甲ヨリ乙ニ移転スルモノハ民法ノ規定  
 ニ依リ倉庫業者カ預託券ヲ発行シタルトキハ其証券ノ引渡ハ現  
 品引渡ト同一ノ效力ヲ有スルコト商法第百五十八條、第百  
 六十四條、第百六十五條及ヒ第百三十五條ノ規定ニ依リ明  
 カナリ、此場合ニ在ツテハ証券其物ヲ以テ現品ト全一ニ看做シ  
 タルモノニシテ之レ商法ノ指図証券ノ特例ナリ民法ノ引渡ニ関  
 スル原則ノ例外トス、茲ニ第三者ノタメニ占有スヘキコトヲ命

シ(第一八四條)ト言フハ一方ノ喪失表示ノニ因リ其效力生スルノ喪ナリマ得現実ノ占有者力之ヲ承諾スルコトヲ必要トスルマニ付テ論ヲ為ス者アリ、換言セハ代理人ニヨリ占有ヲ為ス場合ニ於テ本人ヨリ代理人ニ對シテ後第三者ノ為メニ其物ヲ占有スハメコトヲ命シ第三者之ヲ承諾シタルトキハ代理人ノ承諾ト否トニ拘ハラズ占有ノ移転ノ効力ヲ生スヘキマニ付テ議論岐ル然レトモ代理人ノ承諾ヲ要スルマ否ハ代理占有ノ場合ニ於ケル本人ト代理占有者トノ間ノ關係ニ付テ各場合ニ從テ決スヘキモノニシテ茲ニハ單ニ通常ノ代理人ト本人トノ間ノ關係ヲ想像シタルモノト見ルハク必スシモ字義ニ拘泥スヘキモノニアラサルベシ、例ハ倉庫業者ハ從來甲ノ為メニ保管シタル物ヲ未檢乙ノ為メニ保管ストセハ之レ保管契約ノ更改ニシテ通例甲者及乙者ノ契約ノ外保管業者トノ協議ニ依ラサル可カラズ、何トナレハ保管業者ト甲者トノ保管契約ハ一旦消滅シ新タニ乙者トノ間ニ保管契約ノ成立スルモノナレハナリ、此場合倉庫業者ハ甲者ノ

一方ノ喪失即命令ニ從テ物ヲ乙者ノ為メニ保管スヘキ義務ナケルハナリ(保管契約ハ通常對人的信任ニ依ル委託ニ基ク場合多シ委託者ノ交代スルカ如キ場合ニ於テ保管ヘ之ヲ承諾セサルヘカラサル義務ナシ)然レトモ地上権者丙ナル者カ所有者甲ノ為メニ土地ヲ占有スルハ普通代理關係ト異ナリ地上権ヲ有スル結果トシテ土地ノ占有ヲ為スモノナルカ故ニ若シ土地カ乙者ニ讓渡サレタリトスルモ地上権ノ消滅スルコトナキト共ニ甲者ハ又特ニ丙ノ承諾ヲ受クルコトヲ要セズシテ土地ノ占有權ヲ乙者ニ移転スルヲ得ヘク甲ハ單ニ地上権者丙ニ對シテ土地カ乙者ニ讓渡サレタルコトヲ通知スルヲ以テ足ルハシ但土地ニ付テハ特ニ登記ノ形式ヲ踏マサルトキハ地上権者丙ハ土地ノ乙者ニ讓渡サレタルコトヲ否認スルコトヲ得ヘキモ之レ自ラ別向異タリ指圖引渡ニ依ル占有ノ移転ノ場合ニ於ケル本人及讓受人間ノ契約ハ本人カ代理人ニ對スル請求權ヲ讓渡スノ契約ニシテ即請求權讓渡ノ契約ナリト説クモノアリ、之レ出乙民法第百三十一条ニ

於テ「第三者」有カ物ノ占有ヲ為ストキハ所有者ヨリ取得者ニ對シ  
 物ノ引渡ノ請求權ヲ移転スルニ因リ引渡ニ代フルコトヲ得ト  
 規定シ亦第百七系ニ「間接占有ハ讓受人ニ對シテ物ノ引渡ノ  
 請求權ヲ移転スルコトニ因リテ之ヲ讓渡スル事ヲ得トアルヨ  
 リシテ生シタル論ナリ民法編纂者ハ之ヲ以テ複代理關係ノ成立  
 ト看做シタルモノ、如ク即占有ノ讓渡人ハ已レ先ツ讓受人ノ代  
 理人トナリ代理占有者ヲシテ複代理ノ關係ニ立タシメタル上讓  
 受人ノ承諾ヲ得テ代理占有者ニ引續キ占有ニ為サシムルモノナ  
 リト説明シタリ、然レトモ斯ノ如キハ單ニ委任ニ依ル代理ノ場  
 合ニ適合スヘキ論ニシテ廣ク間接占有ニ適用スルコトヲ得サル  
 可ク其當ヲ得タルモノト言フヲ得サルカ如ク但此ハ民法草案理  
 由書ニ依レハ指図ニ依ル占有ノ移転ハ本人即間接占有者タル地  
 位ヲ讓渡ニシテ代理ノ更改タリト説明スルコト見レハ單ニ引渡請  
 求權ノ讓渡ヲ以テハ亦之ヲ説明スルコトヲ得サルモノ、如シ  
 改乙民法ニハ右ノ外別ニ意思表示ノミニ因ル占有ノ移転ヲ觀メ

タリ民法第百五十四條第二項ニ曰ク「讓受人カ物ノ上ニ權力ヲ  
 行フコトヲ得ヘキ地位ニ在ルトキハ單ニ讓渡人トノ合意ノミニ因  
 リテ占有ヲ移転スルコトヲ得ト之レ羅馬法以來占有ノ取得ハ物  
 ノ握持 (*Graspung, Apprehension*) ヲ以テ要件ト  
 ナシタルモノニシテ惟乙民法ニ在ッテモ公條第一項ニ於テ「物ノ  
 占有ハ物ノ上ニ事實上ノ權力ヲ得ルニ因リテ取得セラルト規定  
 シタルカ爲メ特ニ此規定ヲ生スルニ至リタルモノニシテ我民法ニ  
 於ケルカ如ク物ノ所持ハ總テ之ヲ實際向應ニ一任スルノ主義ヲ取  
 リタル立法ニ在ッテハ斯ノ如キ規定ハ其必要ナシト言フヘシ

第二款 代理人ニ依ル占有ノ取得

一、第百八十一條ニ曰ク占有ハ代理人ニ依リシヲ占有スルコトヲ  
 得ト茲ニ代理人ニ依リ占有ヲ取得スト言フハ占有ノ設定ノ場合ニ  
 於テ讓受人ノ代理人カ既ニ物ノ占有ヲ為スカ爲メ單ニ其代理人ニ

対譲渡ノ意思表示ヲ爲スニ因リ占有権ヲ取得スル場合ト云シカ  
 ラス又ハ指図譲渡ノ場合ニ於テ代理人カ本人ヨリ再譲渡ニ者ノ代  
 理人トシテ物ヲ占有ス可キコトヲ命セラレタル場合ニ於ケル占有  
 ノ移転トモ異ナレリ。此等ノ場合ニ於ケル占有ノ移転ハ所云体素  
 ハ既ニ譲渡人ノ代理人ノ上ニ存スルヲ故ニ占有ノ移転ハ単ニ心素  
 ノ移転ノミヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ル旨ヲ言フニ止マリ茲ニ所云  
 代理人ニ依ル占有ノ取得ト異ナレリ代理人カ本人ニ代ハリテ体素  
 心素ノニ条件ヲ具備シタル占有ヲ取得スル場合ヲ依リテ代理人ニ  
 依ル占有ノ取得ト称ス。例ヘハ甲者乙者ニ對シテ或商品ノ買入ヲ爲  
 スヘキコトヲ委託シタル場合ニ於テ乙者カ右ノ商品ヲ買入レタル  
 上之カ引渡ヲ受ケタルトモ甲者ハ之ニ依リ自ら占有ヲ取得ス  
 ルモノトス。元來代理人カ本人ノ爲メニ爲シタル行為ハ直接ニ本  
 人ニ對シテ効力ヲ生スヘキコト一般ノ原則ナリト呈モ(第九十九  
 条参照)占有権ノ取得ニ付テハ羅馬法以來議論アリ体素ハ代理人  
 ニ依リ之ヲ取得スルヲ得ルモ心素ハ常ニ本人ニ於テ之ヲ有セサル

へカラス代理人カ占有ヲ取得スル場合ニ在ツテハ本人ハ未ダ其物  
 ニ付キ心素ヲ有セス、換言セハ代理人ヨリシテ物ノ取得ニ付キ通  
 知ヲ受ケル迄ハ本人ハ其物ニ付キ占有ノ意思ナシ、故ニ代理人ニ  
 依ル占有ノ取得ハ直チニ本人ニ對シテ占有取得ノ効力ヲ生スルコト  
 ナシトノ論アリ、民法ハ即特ニ此矣ヲ決定シ体素心素共ニ代理人  
 ニ於テ具備スルトキハ本人ハ之ニ因リ占有ヲ取得スヘキコトヲ  
 明カニシタリ。之レ一般取引上ノ占有ヲ爲ス意思ヲ以テ占有ヲ取  
 得シタルニ拘ハラヌ本人カ之ニ因リ占有ヲ取得セストモ本人  
 ナキ代理占有ノ成立スルニ至レハク条理上甚不都合ノ結果ヲ生ス  
 ハシ、故ニ法律ハ代理ニ関スル一般法律行為ノ原則ニ依リ代理人  
 ニ依ル占有取得ノ効果ヲ直チニ本人ニ及ホス可キモノトナシタル  
 モノナリ。従ツテ此場合ニ在ツテ本人ハ特ニ其物ニ付キ占有ノ意  
 思アルコトヲ必要トセザルモノニシテ代理人カ本人ニ代ハリテ占  
 有ヲ取得スルノ意思ヲ以テ物ノ占有ヲ爲シタルトモ本人ハ直チ  
 ニ其物ニ付キ占有権ヲ取得スルヲ得ヘシ、使婢ノ如キハ常ニ主人





一、占有ハ其体素及ヒ心素ノ状態ヲ変更スルハ從ツテ亦其性質ヲ變  
 更ス始メ善意ノ占有者ヲリシ者カ後ニ至リ其占有ニ瑕疵アルコト  
 ヲ知ルニ至リタルトキハ善意ノ占有者トナルヘシ、又始メ強暴ノ  
 占有タリシモノカ後ニ至リ平穩ノ占有者トナルコトアル可シ又始メ  
 ハ他主占有トシテ他人ノ所有タルコトヲ承認シタル者モ後ニ之ヲ  
 自己ノ物トシテ占有スルニ至リタルトキハ自主占有トナル可シ、  
 斯ノ如キハ總テ占有ノ変更ト稱スヘキモノニシテ即占有ノ変更ハ其  
 性質變更ヲ意味シ從ツテ法律保護ヲ受クル程度ニ於テ相違ヲ生ス  
 ルニ至ルモノナリ、例ヘハ如キ善意ノ占有者タリシ者カ後日善意  
 ノ占有ニ變シタルトキハ其時ヨリシテ其占有物ヨリ生スル果實ヲ  
 所有者ニ返還セサルヘカラサルニ至ル可キカ如シ（第一八五條及  
 第一九〇條参照）

一、占有ノ変更ニ付テハ羅馬法以來何人モ善意ノ変更ノミヲ以テ占  
 有ノ原因ヲ變更スルコトヲ得ス（*Memo animo solo sibi*  
*causam possessionis mutare potest*）ト、原則行

ハレタリ、但國民法第二千二百四十條ヲモ人ハ其占有ノ原因及ヒ  
 根本タル理由ヲ自ラ變更スルコトヲ得サルコトヲ規定シ又第二十  
 二百三十一條ニモ他人ノ為メニ占有ヲ始メタル者ハ終始同一ナル  
 名義ニ因リ占有スルモノト推定セラルヘシ、但之カ反對ヲ証明シ  
 得タルトキハ此限ニ在ラズト規定セリ、即始メ他主占有トシテ物  
 ヲ占有シタル者カ後日ニ至リ自主占有トシテ占有セントスル場合  
 ニ於テハ單ニ自己ノ意思ノミニ止マラス特ニ其意思ヲ所有者ニ對  
 シテ表示スルカ又ハ新タニ生シタル制限ニ因リ所メテ所有ノ意思  
 ヲ以テ占有ヲ始ムルコトヲ必要トス、然ラサレハ他主占有ハ其性  
 質ヲ變シテ自主占有トナルコトナシ（第一八五條）、例ヘハ賃借  
 人カ物ヲ占有スルハ其租限ノ性質ヨリシテ所有ノ意思ヲ以テスル  
 ニアラス、單ニ自己ノ為メニ使用又ハ收益スルノ意思ニ過キス、  
 故ニ若シ賃借人ニシテ之ヲ自己ノ所有物トシテ其後物ニ付キ自主  
 占有ヲ爲サント欲セハ單ニ自己ノ意思ノ變更ノミヲ以テ足レリト  
 セス、ダヌメ此意思ヲ相手方タル所有者ニ表示スルコトヲ必要ト

一〇〇  
ス、其他新タニ其物ヲ譲受ケタリトスルカ其他新取原ニ依リテ所  
有者ヲ取得シタリト称スル事實アルコトヲ必要トスヘシ、即單ニ  
其意思アリト言フカ如キ隱レタル原因ノミニ因リテ占有ハ其性質  
ヲ變セサルナリ、之レ物ノ占有ハ其取原ノ正否ト意思ノ善悪トニ  
拘ハラヌ之ヲ所有スルノ意思ヲ以テ占有スルト單ニ物ノ使用又ハ  
收益ヲ為スノ意思ヲ以テスルトニ因リテ其法律上ノ效果ニ甚シキ  
差異アルカ故ニ單純ナル意思ノ取原ノ如キ隱レタル原因ノミニ因  
リ其性質ヲ變更スルモノトセハ所有者ノ被ル可キ利害甚シキモノ  
アルカ故ニ特ニ外部ニ表現シタル事實ナカルヘカラストスルニ出  
テタルモノナリ、若シ然ラストセハ使用貸借ニ依リ物ヲ占有スル  
借主ハ貸主タル所有者ノ知ラサル間ニ自主占有ヲ爲シタリト主張  
シ、第百六十二條ノ取得時効ノ規定ヲ援用シ物ノ所有權ヲ取得シ  
タリト主張スルカ如キ不都合ナル結果ヲ生スルニ至ルハシ  
一、善意ノ占有カ悪意ニ變更シ強暴ノ占有カ平穩ニ變シタリトスル  
カ如キ場合ニ付テハ法律上之ヲ事實上ノ善意問題ニ讓リタリ、又

其事更上ノ善意問題ニ關シ其立証ノ困難ナルヘキコトヲ予想シヘ  
敏ノ狀態ヲ基本トシテ法律上一定ノ推定ヲ爲ンタリ、占有者ノ意  
思ハ常ニ之ヲ善意ナリト推定シ又占有ハ平穩ナルモノト推定シ且  
之ヲ公然ト推定ス規正シタルモノ之レナリ(第一八六條)、故ニ  
善意ノ占有カ悪意ニ變シ平穩ノ占有カ強暴ニ變シ公然ノ占有カ穩  
健ニ變シタリト主張スル者ハ原告タルト被告タルト被告タルニ  
拘ハラヌ自ラ其立証ヲ爲スヘキ責任ヲ負ハサル可カラズ猶第一八  
六條ニハ占有者ハ所有ノ意思ヲ以テ占有スルモノト推定スルコト  
ヲ規定スルモ一旦他主占有ヲ爲シタル者カ自主占有ニ變シタリト  
主張スル場合ニ在ッテハ此推定ノ利益ヲ受クルコトナシ、何トナ  
レハ他主占有カ自主占有ニ變スルカ為メニハ特ニ一定ノ条件ハ要  
スヘキコト前既ニ説キタル所ノ如クナレハナリ、  
一、占有者カ任意ニ其占有ヲ中止シ又ハ他人ノ為メニ之ヲ奪ハレタ  
ルトキハ占有ヲ斷ヲ生スヘキ(第一八四條)、占有者カ中斷シタルトキ  
ハ占有ノ效果ニ大ナル影響ヲ生ス、即其中斷以前ノ占有ノ期間及

其性質ハ中断ニ因リ全然其効ヲ失フヘシ(第一五七條第一項參照) 而シテ則チ占有ヲ始メタルトキハ新ナル占有ノ性質及ヒ効力ヲ以テ占有ハ成立ス之レ事理ノ當然タリ、唯法律ハ此場合ニ在ツテモ立法上ノ向應ニ關シ一ノ推定ヲ措キ挙証ノ責任ヲ輕減シタリ、即前後兩時ニ於テ占有ヲ爲シタル証拠アルトキハ占有ハ共同継続シタルモノト推定ストセルモノ之ナリ(第一八六條第二項)之レ占有ノ継続シタリトノ事實ノ如キ各時各刻ニ於テ其占有ノ成立ヲ立証スルコトハ頗ル至難ナリ即占有カ其間ニ中断アリト主張スル者ハ原告タルト被告タルトヲ問ハス曰テ其事實ヲ立証セサルヘカラス、此舉証ナキ限リハ占有ハ前後合一ノ性質ヲ以テ継続シタルモノト見ルヘキモノナリ。

### 第四款 占有権ノ喪失

一、占有権カ移転セラレタル場合ニ於テ一方カ其占有権ヲ取得スル

レト全時ニ他ノ一方カ之ヲ喪失スルコトハ殊更ラニ言フノ要ナシ斯ノ如キ移転ニ依ル喪失ノ場合ノ外占有ハ占有権消滅ニ因リ喪失ス、占有権ノ消滅ハ一級物権ニ共通ナル消滅原因ニ依ルヘキモノナリト雖モハ占有権ハ混同ニ依リ消滅セサルコト前ニ説キタリ又占有権ニ特殊ナル消滅原因ナキニアラス、民法原二百三條及ヒ第二四四條ノ規定スル所之レナリ、而シテ占有権ノ消滅ハ之ヲ普通占有ノ場合ト代理占有ノ場合ニ分カテリ、自ラ占有ヲ爲ス場合ニ於テ占有権ハ次ノ理由ニ因リテ消滅ス(第一〇三條)

一、占有者カ占有ノ喪失ヲ拋棄シタルトキ

占有ハ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ要件トスルカ故ニ其意思ヲ拋棄シタルトキハ即占有権ハ消滅スヘシ、占有意思ノ拋棄ハ特定ノ人ニ對シテ之ヲ表示スルコトヲ要セス、單ニ其意思ノ拋棄ノ事實ノ證明サルルヲ以テ足ル、之レ占有ハ一ノ物権ニシテ一定ノ人ニ對スル權利ニアラサレハナリ、但シ單ニ自己ノ心中ニ保留シタル意思ハ以テ拋棄ノ意思トスルニ足ラス、必ス之ヲ

極的ニ何等カノ方法ニテ表露スルコトヲ要スルモノトス。物ノ所持ト關係ナクシテ單一占有ノ意思ノミヲ拋棄スト言フハ較想像ニ難キカ如シト雖モ自己ノ爲メニ占有スレノ意思ヲ拋棄シテ一方他人ノ爲メニ占有スルコトハ必ズシテ絶無ニアラサルナリ占有ノ意思トハ占有ノ条件タルハ素ニ付キ言フモノニシテ占有ヲ爲スコトノ意識ニ付テ言フニアラス。物ノ占有ハ睡眠中ト雖モ行ハレ又物ノ占有者カ意思能力ヲ失フト雖モ爲メニ占有ヲ喪失スルモノニアラサルハ明カナリ。其自己ノ爲メタルト他人ノ爲メタルトヲ同ハス物ヲ占有スルコトノ意思ヲ全然拋棄スルコトハ之ヲ爲シ得サルニアラスト雖モ之レ同時ニ物ノ所持ノ拋棄ヲ未スヘク当然占有ノ喪失ヲ未タスヘキナリ。占有ハ自己ノ爲メニスル意思アルコトヲ必要條件トセザル。民法ニ在ツテハ意思ノ拋棄カ占有ノ消滅ノ原因タルコトヲ明定スルコトナシ然レトモ物ヲ占有スルノ意思ヲ拋棄シタルトハ占有ノ消滅ニ歸スヘキヲ論ナシ。占有ハ其自己ノ爲メタルト他人ノ爲

メタルトヲ同ハス意思ナクシテ成立スヘキモノニアラサレハナリ、而シテ之レ全時ニ物ノ所持ノ拋棄トナルヘキナリ。  
三、所持ノ喪失

物ノ所持ハ占有ノ要件ナルカ故ニ其任棄タルト不任棄タルトヲ同ハス物ノ所持ヲ失ヒタルトハ占有ノ消滅スヘキヲ論ナシ但物ヲ他人ニ奪ハレタルニ因リ其所持ヲ失ヒタルトハ後ニ説ク所ノ占有ノ回收ノ訴ニ因リテ之ヲ取戻スコトヲ得(第二條)・而シテ訴ニ因リ返却ニ之ヲ取戻シタルトキハ物ハ継続シテ占有セラレタルモノト有候サレ占有ハ消滅スルコトナシ。訴ノ方法ニ依ラス任意ノ請求ニ因リ物ヲ返還シタルトハ占有ノ継続ト見ルヘシ。之レ法律ニ明文ナシト雖モ既ニ訴ヲ訴ス以上任意ノ返還請求ヲ認メサル理由ナキカ故ニ訴ニ依ルト任意ノ請求ニ因リ返還ヲ爲スト論ナク全一ノ初カアルモノト見サルヘカラサルナリ。但占有回收ノ訴ハ物ノ侵奪アリタル日ヨリ一年内ニ之ヲ爲スコトヲ要スルカ故ニ(第一條)・(第三條)任意

ノ返還モ亦一年以内タルコトヲ要スヘク一年ノ経過後ニ於テ物ヲ返還シタル場合ハ新ナル占有ノ取得ト見ル可クシテ占有ノ繼續ト見ルコトヲ得サルヘシ。

一、代理人ニ依リテ物ヲ占有スル場合ニ於テハ占有消滅ハ左ノ理由ニ因リ生ス(第一〇四條)

(一) 本人カ代理人ヲシテ占有ヲ為サシムル意思ヲ拋棄シタルトキ  
本人カ代理人ヲシテ占有ヲ為サシムル意思ヲ拋棄シタル時ハ本人ノ為メニ占有ノ消滅スヘキヲ論ナシ。此場合ニ於テ占有ハ代理人ニ於テ之ヲ取得スルモノナルニ否ハ各場合ニ因リ異ナル本人カ拋棄ノ意思ヲ表示シタル場合ニ於テ代理人ハ之ヲ自己ノ占有ト為スコトヲ欲スルトキハ之ヲ自己ニ保留シテ其占有ヲ取得スルコトヲ得ヘク若シ又之ヲ欲セザルトキハ代理人ハ亦其占有ヲ拋棄スヘキカ故ニ遂ニ物ハ何人ノ占有ニモ屬セザルニ至ルヘシ本人カ代理人ヲシテ占有ヲ為サシムル意思ヲ拋棄スル場合ニ於ケル拋棄ノ意思ハ代理人ニ対シテ之ヲ為スコトヲ要スヘ

シ、何トナレハ之レ即委任其他代理關係ノ解除ヲ意味スルモノナレハナリ

(二) 代理人カ本人ニ対シテ後自己又ハ第三者ノ為メニ占有物ヲ所持スヘキ意思ヲ表示シタルトキ

代理人ノ意思ノ變更ハ本人ノ占有ヲ消滅セシメタルニ至ルヘシト強モ其之カ為メニハ此意思ヲ本人ニ対シテ表示スルコトヲ要ス。他主占有ヲ喪シテ自主占有ト為スカ為メニハ單ニ自己ノ意思ノミヲ以テスルコトヲ得サルコト第百八十五條ノ規定スル所ナリ。代理占有カ自己ノ為メノ占有トナリ、又本人ノ為メノ占有カ第三者ノ為メノ占有トナレニモ全ク其意思ヲ本人ニ対シテ表示セザル可カラサルハ勿論ナリ。但此場合ニ於テ若シ代理人カ本人ノ意思ニ及シテ後其物ヲ自己又ハ第三者ノ為メニ占有スヘキ意思ヲ表示シタルトキハ即之レ占有ノ侵奪ニ外ナラザルカ故ニ本人ハ之カ返還ノ為メニ占有ノ回收ノ訴ヲ起スコトヲ得可シ、代理人カ自己及ヒ第三者ノ為メニ勿論本人ノ為メニモ占有セ

サルコトノ賣買表示ヲ爲シタルトモハ此時ニ之レ所持ノ抛棄トナル可シ。

(三) 代理人カ占有物ノ所持ヲ失ヒタルトモ。

代理占有ノ場合ニ在リテハ物ノ現況ノ所持ハ代理人ニ在ルカ故ニ代理人カ任意ト不任意トヲ向ハス物ノ所持ヲ失ヒタルトモハ占有权ヲ本人ノ爲メニ消滅スヘシ、此場合ニ於テ代理人カ他人ノ爲メニ占有ヲ奪ヘンタルモノナルトモハ本人ハ占有回收ノ訴ヲ起スコトヲ得ヘク代理人亦占有回收ノ訴ヲ爲スコトヲ得可シ、代理人ニ依ル占有ノ場合ニ於テ代理関係カ委任ノ解除ソノ他ノ理由ニ因リ止ミタルトモハ占有权ハ其代理占有ヲ爲ス根本ノ原因ヲ失フニ因リ消滅スヘキカ如シト虽モ法律ハ之ニ及対ノ規定ヲ爲セリ、即此場合ハ占有权ハ消滅スルコトナシト規定シタリ、若シ代理関係カ消滅シタルカタメ本人ノ占有权カ消滅ス者滅スルモノトモハ物ハ何人ノ占有ニモアラスシテ本人ハ爲メニ不測ノ損害ヲ蒙ラサルヲ得ス、元來代理人ハ其代理权カ消滅

シタルトモハ本人ノ爲メニ占有シタル物ヲ本人ニ引渡シ其他本人ニ對シテ代理事務ノ計算ヲ爲ス可キ義務アルコト代理权ノ原則ナルカ故ニ一第六四六条、第六四七条等參照シ其現況ノ引渡ヲ爲スマテハ本人ノ爲メニ物ノ占有ヲ爲スヘキニ當然ニシテ代理占有ハ依然トシテ継続スルモノトナサレハ力ヲサルハ事理ノ當然ナル可シ

代理人ノ所持ノ喪失ハ本人ノ占有喪失ヲ来タスヘキモノトモハ賃借人カ賃借料ノ支払ヲ爲スヲ得ヌシテ借家ヨリ逃レシタルトキハ本人ハ爲メニ占有ヲ喪失スヘキカ如シ、若シ本人カ之ニ因リ占有ヲ喪失スルモノトモハ後ニ之ヲ回復ストスルモ爲メハ占有ノ継続ヲ遮断スヘクシテ不都合ナル結果ヲ生スヘシ、茲ニハ單ニ其文字ヨリ鮮明スルトモハ之ヲ肯定セサル可カラヌトモ其真意ノ益ニ存セサルハ蓋シ疑ナカル可シ或ハ之レ法ノ欠典タルヘキカ

### 第四節 占有権ノ効力

占有権ノ効力ト稱スルハ占有権カ法律ハ依リ保護ヲ受クヘキ範圍ニ外ナラス。占有権ハ單ニ物ノ所持ヲ内容トスル權利ナラカ故ニ占有權其物ニ因リ占有者ハ何等實際ノ利益ヲ受クヘキニアラヌ。物ヲ利用シ又ハ之ニ因リ收益ヲ爲スカ如キハ基本權ノ目的トスル所ニシテ占有権ノ直接ノ目的ニアラヌ。占有権ハ單ニ基本權カ有スル目的ヲ達スル一方途タルニ過ラス。即占有権ノ効力ト稱スヘキモノハ、(一)占有ヨリ生スル法律上ノ一定ノ推定ノ利益、(二)一定ノ場合ニ於テ占有物ヨリ生シタル果實ヲ取得スルノ權利、(三)占有ノ結果トシテ基本ノ權利ヲ取得スルコト、(四)占有訴權ト稱スル一定ノ訴權ニ外ナラス。

### 第一款 法律上推定ノ利益

占有者ハ其物ノ所有者トシテ所有ノ實態ヲ以テ占有スルト得タキ小依其他ノ權利ノ如ク使用又ハ收益ノミヲ目的トスルノ實態ヲ以テ占有スルト同ハス法律上ノ推定トシテ其基本ノ權利ヲ達スル有スルモノト認メタル權利ノ存在ハ之ヲ主張スル者ニ於テ自ラ之カ立証ノ責ヲ尽サハル可カラサルハ訴訟法上ノ原則ナルハ對シテ占有者則スル此推定ハ法律ノ要ハタル特別ノ利益タリ即第百八十八條ノ規定スル所之レナリ。元來一般ノ事例ヨリ見テ物ヲ現實ニ占有スル者ハ正当ノ理由ナクシテ之ヲ占有スルモノト見ルヘキモノニアラヌ。故ニ法律ハ物ヲ現實ニ占有スル者ハ其物ノ上一ニ行使スル權利ヲ達スル有スルモノト推定スヘキハ當然ナリ。但之レノ推定ニ外ナラザレカ故ニ又對ノ立証ヲ許スハ勿論ナリ登記簿ニ登記セラレタル不動產ハ其名義人ヲ以テ正当ノ權利者ト推定スヘキコトハ此民法第百九十一條ノ規定ナリト雖モ我民法ニハ斯ノ如ク規定ナキカ故ニ第百八十八條ノ推定ハ不動產ニ於テ之カ適用ヲ受クヘキモノト云ハサルヘカラサルカ如シ。然レトモ不動產ニシテ登記簿ニ登記セラレタ



ルモノニ付テハ其登記ハ偽造變造ノ証ナキ限り公正ノ効力ヲ有スル  
力故ニ一般公正証書ノ効力ノ原則ニ從ヒ其記載ハ真正ナルモノト  
推定ヲ受ク可ク從テ第一ハ八條ノ推定ハ登記アル不動産ニ付テハ  
其適用ナキモノト見ルヲ相当トスヘシ。或ハ不動産ニ關スル登記簿  
ノ記載ノ公正力ト第一ハ八條ニ於ケル占有者ノ收クヘキ推定ノ効力  
トハ二者夫ニ兩立スヘキモノニシテ結局自ラ其利益ヲ主張スル者ニ  
於テ證明ヲ負フヘキモノトノ説ナキニアラスト返モ假令其推定ハ兩立  
ストスルモ民法ハ一般的ノ推定ニシテ登記簿ノ推定ハ特別ノ場合ニ  
於ケル推定ナル力故ニ特別ノ推定ヲ以テ優レリトスヘキハ当然ナリ  
ト言フヘク此説ハ認レリ

第二款 果實ノ取得

占有者ニシテ其物ノ上ニ實ニ本權ヲ有セザルニ拘ハラヌ之レ有リ  
ト信シテ物ヲ占有スルハ善意ノ占有者ナリ。善意ノ占有者ハ第一ニ之

ヲ自己ノ物トシテ利用シツ、アル力故ニ若シ後日ハ至リ正當ノ權利  
者ヨリ之ヲ回復ノ要求ヲ受ケ其物ヲ返還スヘキ場合ニ於テ既ニ其占  
有中ニ收得シタル利益ヲ真ノ權利者ニ返還セザル可カラストセハ其  
迷惑ト損害ト蓋大ナルモノアルヘシ。故ニ法律ハ善意ナル占有者ヲ  
保護シテ第九條ノ規定ヲ設ケタリ全條ニ曰ク「善意ノ占有者  
ハ占有物ヨリ生スル果實ヲ取得スレト之レ即取得ノ權利ナキ善意ノ  
占有者ニ特ニ其取得ノ收クヘタルモノニシテ法律ノ規定ニ外ナラ  
ズ但法律ニ依リ保護ヲ受クヘキ善意ノ占有者ハ其果實取得ノ權利ア  
ルコトヲ信スルコトヲ要スル力故ニ初ヨリ果實取得ノ權利ナキ本權  
ニ基ク占有者即善意ノ債權者又ハ留置權者ノ如キハ假令善意ヲ以テ  
債權又ハ留置權ヲ取得シタル場合ト雖モ果實取得ノ權利ナキヲ論  
ナリ即第一八九條ノ善意ノ占有者ナル語ハ一定ノ制限ヲ受クルモノ  
ナリ。果實ノ取得ノ對象ハ善意ノ占有者ニ限ラレ善意ノ占有者ニ及  
ハス善意ノ占有者ハ其取得シタル果實ヲ真ノ權利者ニ返還シ且既ニ  
消費シ過火ニ因リテ毀損シヌハ收取ヲ免リタル果實ノ代價ヲ權利者

二償還セサル可カラス(第一九。条第一項)強暴又ハ強姦一因ル占  
 有者ハ果実取得一因シテハ其善意ナル場合ト雖モ果実ノ占有者ニ奉  
 シテ返還ノ義務ヲ負フ(第一九。条第二項)之レ及令善意ニ出ツト  
 虽モ強暴ニ因リ他人ノ占有ヲ奪ヒタル力如キハ特ニ強姦ニ占有シ  
 テ他人ニ奪見セラル事ヲ避クルモノ、如キハ法律上之ヲ保護スヘキ理  
 由ナケレハナリ占有者ノ善意ナル事ハ果実ヲ元物ヨリ收取スル時期  
 ニ於テ必要ナル条件ニシテ占有取得ノ当時善意ナルモ後モ果実トナ  
 リタルトスヘキ後此利益ヲ受クル事ヲ得サルハ勿論ナリ、又占有者  
 カ真ノ権利者ヨリ回復ノ訴ヲ受ケ敗訴シタルトヤハ其判決ノ確定ノ  
 日ニテアラスシテ訴訟提起ノ日ヨリシテ悪意ノ占有者ト看做サルヘキ  
 モノナリ(第一九。条第三項)果実ハ何時ヲ以テ元物ヨリ收取シタ  
 ルモト見ルヘキハ第一九。条ニ定ムル所ニ依テハモノニテ  
 即天慮果実ハ其元物ヨリ分離シタル時ヲ以テ收取ノ時ト見ル可ク又  
 法定果実ハ日割ヲ以テ之ヲ各権利者ニ於テ取得ヘキモノナリ。

### 第三款 本権ノ取得

一 總ヘテ無ヨリ有ツ生セス、何人ト雖モ自己ノ有スル以上ノ権利  
 ヲ人ニ譲渡スルコトヲ得ス、( *Rema plus juris transg-*  
*ue potest quam iure habet* ) トスルハ羅馬法以來  
 ハラレタル原則ニシテ原理上格ルヘキ所ナリ、然レテ権利ナキ者  
 カ譲渡シタル権利ハ正当ニ取得スルコトヲ得サルハ固ヨリ言フヲ  
 使ダス、唯社会交通上ノ必要ハ斯ノ如キ理論ニノミ拘泥スルコト  
 ヲ得サルモノアリ、他人ノ物ヲ譲渡シタル場合ニ於テ其譲渡人ハ  
 其他人ノ物タルコトヲ知ラスシテ譲渡クルコトハ頻繁ナル取引ニ  
 於テ絶無トスヘカラス、  
 五レハトテ毎ニ其譲渡人ニ何キ真正ノ権利者ナリヤ否ヤヲ調査  
 セントスルトキハ取引ノ敏活ヲ缺キ交通上ノ便益ヲ害スルモノ甚  
 シ、法律ハ此ノ間ニ於ケル實際上ノ必要ニ鑑ミ前記ノ理論ニ例外  
 ヲ認メ所謂動産ノ即時取得ニ同スル規定ヲ設ケタリ、(第百九十二

然レ「平應且公然」ニ動産ノ占有ヲ始メタル者カ善意ニシテ且過失  
 ナキトキハ即時ニ其動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得スルト言フモ  
 ノトナリ、此法文ハ真ノ權利者ニアラサル者ヨリシテ權利ヲ取  
 得シタル者カ占有ノ始メ善意ニシテ過失ナク且平應公然ノ占有ヲ  
 為ス時ハ法律上過失ニ權利ヲ取得シ真ノ權利者ヨリシテ之カ放棄  
 ヲ受ケルコトナシトノ意ナリ、此規定ハ權利ノ取得時効ノ規定ト  
 密接ノ關係ヲ有シ且民法及旧民法ニ在リテハ之ヲ動産ノ即時々  
 効 ( *Reacquisition instantanée* ) ト稱シタル所ノモノ  
 ナリ、民法第ニ二九条、旧民法証據第第一四四条(強)イカ  
 民法ニ五ツテ取得時効ニ関シテハ第一六二条ニ規定スル所ニシテ  
 二十年間所有ノ意思ヲ以テ、平應且公然ニ他人ノ物ヲ占有シタル  
 者ハ其ノ所有權ヲ取得ス、  
 十年間所有ノ意思ヲ以テ平應且公然ニ他人ノ不動産ヲ占有シタル  
 者カ其ノ占有ノ始メ善意ニシテ且過失ナカリシトキハ其ノ不動産  
 ノ所有權ヲ取得ス、ト規定シタリ、

其動産ト不動産トニ拘ハラス意又ハ過失アル占有者ハ二十年間  
 平應且公然ニ物ヲ占有ラヌニ因リ時効ニ因リ其權利ヲ取得ス、  
 タ若シ其占有ニシテ善意且無過失ナルトキハ動産ハ即時取得ノ効  
 カニ因リ直ニ其ノ權利ヲ取得スヘク、不動産ハ十年ノ経過ニ因  
 リ其ノ權利ヲ取得スヘシ、  
 此ノ場合ニ於テ一定ノ年月ノ経過ニ因リ權利ヲ取得セシムルハ即  
 チ所謂時効法ヲ設ケタル理論ニ因リ説明スルヲ得ヘシト云トモ正  
 當ニ權利ヲ取得スヘキ場合ニアラスシテ即時ニ取得者ヲシテ其ノ  
 權利ヲ保有セシムヘキ所謂即時時効ハ、無ヨリ有ラ生シタルハ  
 大例外タルニ過キスシテ時ノ経過ニ依ル權利取得トハ自ラ理論ヲ  
 要ニスルモノト謂ハサルヲ得ス、其ノ權利ヲ取得スルカ爲メニ購  
 同時効ナル名称ヲ用ヒタリト云モ字義ニ於テ既ニ矛盾タルヲ免レ  
 ズ、我カ民法カ之ヲ時効ノ規定中ヨリ削除シテ公有ノ動産ニ依ル  
 權利取得ト改メタルハ最モ其ノ當ヲ得タルモノナリ、  
 一、動産ノ即時取得ハ真ノ權利者ニアラサル者カ其ノ權利ヲ他人ニ

譲渡シタル場合ヲ新授トス、  
 第一九二条ハ大序ノ上ニ此處ニ用セスト云モ之レ自ラ明白ナル所ナリ譲渡人ニシテ真ノ権利者ナラシムル此ノ規定ノ適用ヲ得タス且其ノ善意及ヒ悪意ヲ問フ、取テクシテ譲渡人ハ当然其ノ取利ヲ取得スヘシ一真ノ、取利者ニアラサル者ヲ具占有スル物ヲ他人ニ譲渡ス場合ハ通常第三者ヨリ委託ヲ受テタル物ヲ擅ニ他人ニ譲渡スルカ如キ場合ニ生ス、他人ノ物ヲ窃取シタル者ヲ之ヲ他ニ譲渡スルカ如キ場合ハ後ニ論スヘシ、  
 而シテ此場合譲受人ニ於テ運送其ノ、取利ヲ取得ストセハ第三者ハ自ラ其ノ、取利ヲ喪失スルノ結果ヲ生スヘシ、若シ第三者ヲ保護スルカ爲メニ物ノ取戻ヲ許スモノトセハ譲渡人ハ其ノ得タル取利ヲ失フニ至ルヘシ、之ヲ説ク者ハ曰ク真ノ、取利者ハ譲渡リニ人ヲ信任シテ物ヲ他人ニ委託スルカ如キ既ニ業々自己ニ過失アリ故ニ自ラ其損害ヲ忍ハサルヲ得ス、之レ即時取得ノ規定アル所以ナリト、然レトモ之レ果シテ的確ノ理由タルヲ得ルヤ、若シ果シテ然ラン

ニハ真ノ、取利者ニシテ人ヲ信任シタルニ付キ過失ナカリシコトヲ証明シ得タル場合ニ於テハ其物ノ、取戻ヲ許ササルヘカラス、而モ法律ハ此ノ如キ場合ニ物ノ、取戻ノ、取利ヲ認ムルコトヲシ、唯後ニ説クカ如ク真ノ、所有者カ其ノ物ヲ窃取セラレ又ハ過失シタル場合ニ在リテハ一定ノ期間内其ノ、譲受人ニ対シ物ノ、取戻ヲ要求スルコトヲ得ヘキコトヲ認メ(第一九三条)殆モ過失ナキ真ノ、取利者ヲ保護スルカ如キ總アリト云モ物ヲ窃取セラレ又ハ過失シタル者常ニ過失ナシト言フヘキニ非ラサルカ故ニ無過失者ヲ保護スルノ趣旨ヲ以テ動産ノ即時取得ヲ説明スルハ当ラスト謂フヘシ、夫ニ真ノ、取利者ノ過失ヲ根拠トシテ動産ノ、即時取得ヲ説明スル説(過失説)ニ反對シテ原因説ナルモノナリ曰ク真ノ、取利者カ他人ヲ信任テ自己ノ、物ヲ委託シタルニ付キ過失ノ有無ハ之ヲ問フノ事ナシ、唯斯ノ如キ場合ニ生シタル損害ニ付テ其ノ原因ヲ作リタル者ハ物ヲ委託シタル真ノ、取利者ニ外ナラス故ニ自ラ其損害ヲ負担スヘク之ヲ取得者ニ転嫁スルコトヲ許サスト、之レ即時原因説ナリ、然レ

トモ此場合ニ法ケル横借ヲ以テ真ノ権利者ノミ限リ其ノ原因ヲ作  
リタリトスルハ当ラス、取得者亦物ノ譲受ニ因リ横借ノ原因ヲ作  
リトモ言フヲ得ヘシ、詐欺者カ商店主ノ在ラサル店舖ニ法ケル自ラ  
店主ナルカ如ク假ヒ顧客ニ対シ商店ヲ賣却シ其ノ代金ヲ取テ自ラ  
逃走シタルカ如キ場合ニ在リテハ顧客ノ横借ハ店主其原因ヲ作り  
タリト見ルコトヲ得サルヘシ、

要スルニ取戻証モ不動産ノ即時取得ノ理由ヲ説明スルニ十分ナ  
リトス、今日ニ在リテハ取引ノ安全ヲ保護スルノ目的ヨリシテ右  
有者ヲ保護維持スル法律ノ意思ニシテ即時取得者ノ一切力ニ外ナ  
ラスハ保護範圍下説クヲ以テ追認トスルモノノ如シ、追認失効ハ右  
条ノ字義ナルカ故ニ相当ノ理由ノ存スルヲ認め得ヘク、殊ニ新氏  
法カ旧民法ノ規定ニ反シテ物ノ取得者ニ過失ナキコトヲ要件トシ  
タルヨリ見テ一看ソノ理由ヲ強固ニシタルカ如シ、即チ真ノ権利  
者ト物ノ取得者トニ為テ何レカ運入アル者其ノ横借ヲ買取セサル  
ヘオラストスルノ論ハ左ノミ薄弱ナルモノニアラサルカ如ク而シ

ラ真ノ権利者ニ対シ自ラ過失ナキコトヲ証明スルコトヲ許ササル  
ハ之レ法律カ造リニ人ヲ信任シタル、過失ヲ以テ反対証拠ヲ許サ  
サル推定ト見ルニ法テハ毫モ差別ナク其ノ反対ノ証拠ヲ許スト許  
ササルトハ証拠法ニ同スル政策同類ニ属シ即時取得ノ理論ニ直接  
ノ關係ナキモノト見ルコトヲ得ヘキナリ、

### 第一項 本权取得ノ要件及ヒ範圍

一、占有ノ効力ニ因リ权利ヲ取得センカ爲メニハ其ノ要件ヲ必要ト  
ス、

#### 第一、占有物カ動産タルコト

占有ノ効力トシテ权利ヲ取得スルハ動産ニ限ラレタリ、不動産  
ハ取得時効ノ外之レヲ取得スルコトヲ得ス、之レヲ動産ニ限リ  
タルノ理由ハ取引ノ誤モ煩瑣ニ行ハレ且其ノ移転ノ簡易迅速ナ  
ルニ因ルモノナリ、不動産ハ登記簿ニ登記セラレ其ノ权利ノ存  
否ヲ調査スルコト容易ナルカ故ニ即時取得ノ規定ヲ適用スルノ

必要ナシ

第二、平應公然善意且無過失ニテ占有ヲ取得スルコト、  
 平應ハ強奪ノ及對ニシテ公然ハ隨地ノ及對ナリ善意ハ惡意ノ及  
 對ニシテ無過失ハ過失ノ及對ナリ、此四ツノ條件ヲ具備シタル  
 占有ニ非レハ法律ハ即時取得ノ効力ヲ認ムルコトナシ、  
 此等所謂瑕疵アル占有ニ付テハ法律ハ之レヲ保護スルノ必要ナ  
 シ、占有ニ瑕疵アル場合ニ在リテハ真ノ権利者ニ對テ法律ノ保  
 護ヲ段々取得者ニ對シ物ノ取戻ヲ要求スルコトヲ得ヘシ、  
 以上ノ要件ノ外物ノ真ノ所有権ノナヨリ任意ニ其ノ占有ヲ離レ  
 タルコトヲ要件ノ一トテス能アリ、之レ後ニ説明スルカ如ク遺  
 品、遺失品ニ付テハ即時取得ノ効力ナキヨリシテ此ニ付テハ論ナ  
 ルハシト云トモ認レルモノ、如シ、代理占有ノ場合ニ在リテ代  
 理人カ所有者ノ意思ニ及シテ物ヲ放棄シタル場合ニ付テ之ヲ善  
 意ニ拾得シテ第三者ニ譲渡シタル時ノ如キハ真ノ所有者ノ占有  
 ハ任意ニアラスシテ喪失セラレタルモノナリト云モ取得者ハ亦

且其所有權ヲ取得スルモノト見サルハカラサルナリ、但強乙民法  
 ニ在リテハ盜品遺失品ノ外廣ク所有者ノ不任意占有ノ喪失ノ場合  
 ヲ以テ即時取得ノ例外タルコトヲ規定シタル故ニ ( *bona fide*  
*transitio* *quasi* ) 此條件ヲ必要トスヘキモ民法ニハ  
 適用シ難シ、以上ノ條件ヲ有スルモノハ取得者ハ其權利ヲ取得ス  
 レヨ得ヘク其物ノ回復ヲ請求セラル、コトアルモノヲ拒否スルコ  
 トヲ得ヘシ、此場合ニ付テ前権利者ハ物ニ同スル權利ヲ得フニ至  
 ルヘク譲渡人ニ對シ損害ノ賠償ヲ要求スルノ外ナシ、若シ譲渡人  
 カ無責カナルトキハ返還ニ自ラ損害ヲ負担セサルヘカラサルニ至ル  
 ハシ、但權利取得者ノ有スル權利ハ物ノ上ニ行使スル權利ヲ取得  
 スト否フニ過ヤサルヲ故ニ若シ物ノ上ニ實効ヲ取得シスハ留置權  
 ヲ取得シタル場合ノ如キハ返還ノ權利者カ其ノ債務ヲ承継セント申  
 出スルトキハ物ノ返還ヲ拒ムコトヲ得サルハ勿論ナリ、  
 一、占有者カ本條ノ規定ニ依リテ保護ヲ受ケルカ否ニハ其ノ占有  
 取得ノ行為カ正確原タルコトヲ要スルヤ否ハ學者間論議ノ岐レル

所アリ、正取原ノ占有トハ既ニ就キタルカ如ク譲渡其他権利ノ移  
 轉行爲ニ依レ占有ニシテ之ニ対シ優越ニヨル占有ヲ無取原ノ占有  
 ト称ス、無取原ノ占有ハ既ニ平穩ノ条件ヲ缺クテ故ニ即時取得ノ  
 効ナキハ勿論ナリ、唯物ハ移轉行爲ノ外原占的ニ之ヲ取得スル場  
 合アリ若シ之ヲ正取原ノ占有ニ限ルモノトセハ占有ノ取得ハ讓  
 渡等特許行爲ニ依ル場合ニ限り即時取得ノ効カラ生スヘク原占的  
 取得ノ場合ノ如キヤイ適用ナキニ至ルヘシ、  
 蓋シ旧民法証據篇第一四四条ニ「正取原且善意ニテ有体物產物ノ占  
 有ヲ取得スル者ハ云々」ト規定シ故遺民法第九三ニ条ニモ「第九  
 ニ九条ニ依ヒテ得ナレタル譲渡ノ場合ニ在リテハ物ヲ讓渡人ニ屬  
 セル場合ト爲モ取得者ハ其物ノ所有取ヲ取得ス云々」ト規定シテ  
 ルカ故ニ新民法モ亦同一ノ趣旨ヲ以テ正取原ニ依ル占有ヲ必要ト  
 スルモノナリト辨スルモノナリ、  
 然レドモ之レ果シテ適當ナル解釈ナリトスルヲ得ヘキカ旧民法ニ  
 在リテ時ニ此ノ明文アリシニ拘ハラスニテ別條ニタルハ及テ之

ヲ必要條件トナサ、レノ意ナリト見ルヲ得ヘキカ如シ、又故乙氏  
 法八条ニ物ノ譲渡ニ依ル所有權移轉ノ場合ノモテ規定シタルモ  
 ノニシテ我民法ノ規定ニ比シテ其範圍同一ナラス、之レヲ以テ  
 スシモ参考トスルコトヲ得ス、  
 專スルニ法文ニヨリスルトキハ正取原ノ要件ハ之レヲ必要トセス  
 ト見ルヲ相違トスルヲ如シ、即チ原占取得ニ付テモ本条ノ適用  
 ナラズルハキカ如シ、殊ニ立法論ヨリ見ルモ時効ハ必ズシテ譲渡以  
 後ニ固リ物ヲ占有シタルコトヲ必要トセズトセハ即時取得ニ付テ  
 モ必ズシテ譲渡行爲ヲ必要トスルノ理由ナカレハ即他人ノ物ニ付  
 キ之ヲ無主物トシテ占有スル者ニ第一九ニ条ニ定メタル条件ノ長  
 備スル場合ニ依テハ即時取得ノ原則ヲ適用スヘキモノトスルヲ相  
 違トスルカ如シ、  
 唯逃走シタル家畜外ノ動物ニ付キテハ第一九五条ノ特別規定アル  
 カ故ニ善意ニ基ク先占ニ依リ權利ヲ取得スルコトヲ得サル場合ア  
 ルハキハ該條ノ制限ニ出スルモノニシテ已ニ得サル所ナリ、但

レ此此ハ恐ラクハ立法者ノ意思ニアラサルヘクス一般ノ通説ニ及  
スルヲ如ク解釋ス、余此アリト云ヒ法文上此此ヲ為スノ根拠ハ十  
分ナリト云フヘシ、

一、即時取得ノ場合ニ於ケル占有取得ハ現定ノ引渡ナク物ノ簡易ノ  
引渡等ニ依リテモ其効力アリヤ否ハ鐵條ナキニテ法律ヲ既ニ  
占有移転ニ關シ一般ノ規定トシテ簡易ノ引渡占有改定及ヒ簡易ニ  
依ル引渡ヲ認メタル以上此規定ハ總テノ移転ニ適用セラレサルヘ  
カラス、

例ハ甲者ノ所有物ヲ保管スル乙ナル者之ヲ丙ナル者ニ第ニ有  
ニ譲渡シ同時ニ乙丙間ニ於テ乙ヲシテ物ヲ引渡キ占有ヲ為サシム  
ヘキコトヲ合意シタル場合ハ占有改定又ハ甲者ノ所有物ヲ賃借  
スル乙ナル者更ラニ之レヲ丙ニ賃貸シ丙ハ善意ヲ為テ乙ノ物トシ  
テ賃借シタルニ乙ハ貸ニ至リ之ヲ丙ニ譲渡シタル場合ハ簡易ノ引  
渡ノ如キハ丙者ニシテ第一九二条ノ条件ヲ具備スルトキハ物ノ  
所有權ヲ得ヘキモノトスルコト法文上疑ナキトカシ、茲乙氏法ハ

此此ニ同シ明文ヲ置キ簡易ノ引渡及ヒ占有改定ニ於テハ物ノ現  
實ノ引渡ナキ限リ占有ノ取得ト見サレ得ルヲ規定シ一第九三ニ条、  
第九三ニ条ハ指圖引渡ノ場合ニ於テハ譲渡人ノ同意占有有タル  
限リハ物ノ現定ノ引渡ヲ要セスト定メタリ一第九五ニ条ハ大體  
ハ此趣旨ニ基キ占有改定ヲ以テ即時取得ニ於ケル占有ノ取得ト認  
メサル旨ヲ判決シタリト云ヒモ之レ寧ろ口法ニ違背シタル解釋タル  
カ如ク講究ヲ要スヘキ問題タリ、

一、平鹿公然ノ占有者ニシテ占有ノ招メ意善且無過失ナルトキハ  
盗ノ上ニ行使スル私利ヲ取得スヘシト云ヒモ法律ハ強々ノ理由ヨリ  
シテ之レカ例外ヲ認メタリ其第一ハ盗品及ヒ遺失品ノ場合ナリ、  
盗品トハ竊盜ニ因リ得タル物ヲ謂ヒ、遺失品トハ人ノ遺失シタ  
ル物ヲ拾得シテ之ヲ獲領シタルモノヲ謂フ、遺失物ヲ拾得シタル  
者ハ遺失物法(明治三十二年法律第八二号)ニ依リ相當ノ手續ヲ  
為タル後民法第一四〇条ニ基キ所有權ヲ取得シタル場合ニ於ケル  
物品ハ固ヨリ此場合ニ包含セス、然レトモ盜取者スハ拾得者カ刑



法(第一三五条以下及七〇二五回条)ニ依リ刑罰ニ屬セラレタル  
 コトハ必要ナラス、又盜取者又ハ盜解者カ被害者又ハ遺失者ノ親  
 族ナルカ場々其刑ヲ免セヨルヘキ場合(刑法第一四四条及七第一  
 五五条)トモ此ノ適用ヲ免ルルコトヲ得サルヘシ  
 盜取及ヒ遺失物ハ取解者ニ於テ第一九二条ノ要件ヲ具備シタル占  
 有ヲ得ストキトモ此ニ猶且其所有權其他ノ權利ヲ取得スルコトヲ  
 得ス、

被害者又ハ遺失者ハ其遺失ノ時ヨリニ年間ハ物ノ現在ノ  
 占有者ニ付シテ其物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ之レ斯ノ如キ  
 不任意ニ出テタル占有ノ喪失有ハ時ニ之ヲ保護スルノ必要アルニ  
 因ル、而シテ物ヲ他人ノ間ニ轉讓スルモ取戻ヲ得ヌコトヲ防ケス  
 之レ亦一様ノ場合ニ於ケル特別タリ、通常ノ場合ニ在ツテハ最初  
 ノ取解者カ權利取得ノ要件ヲ缺ク占有ヲ為ス場合例之惡意ノ占有  
 者ナリトスルモ第二次ノ取解者ニシテ善意ナルトキハ真ノ權利者  
 ハ之ニ付シテ回復ノ取ナシトモ物品又ハ遺失物ニ付テハ其ノ

占有ノ性質如何ニ拘ハラヌ之ヲ第一二条以下ノ占有者ニ付シ  
 取戻スコトヲ得ルナリ、

但取戻法ニ在ツテハ特ニ物品及ヒ遺失物ト限レルヲ故ニ其以外ノ  
 原因ニ因リ不任意ニ所有者ノ占有ヲ喪失シタル物ハ即時取戻タルニ  
 物ナキモノト解スヘシ、詐欺又ハ恐喝ニ因リ騙取セラルタル物ハ  
 之ヲ任意ニ移転シタルモノト鬼ルハキハ勿論ナリ

一 物品又ハ遺失物トモ占有者ハ之ヲ競賣又ハ公ノ市場ニ於テ又  
 ハ其物ト同様ノ物ヲ販賣スル商人ヨリシテ善意ニテ買受ケタルト  
 キハ被害者又ハ遺失者ハ占有者カ辨ヒタル代價ヲ之ニ償還スルニ  
 付ラサレハ物ヲ取戻スコトヲ得ス (*Verkaufsdauerrecht*)

物カ数人ノ手ヲ過テ現占有者ニ歸シタル場合ニ於テ其前者カ之ヲ  
 競賣又ハ公ノ市場等ニ於テ買受ケタルトキハ被害者又ハ遺失者ハ  
 何人ニ付シテ何ノ金額ヲ支払フヘキヤ法文上明瞭ナラストモ  
 現ニ競賣等ニ於テ買取リタル者ニ付シテ其ノ代價ヲ販賣トシテ償  
 還スルヲ以テ尺ルモノト解ス、ク其後ノ占有者カ其以上ノ代價ヲ以

テセウ買取リタルトスルモセウ理由トシテ之ガ回復ヲ拒ムコトヲ  
 得サルナリ、但シ復ノ占有者ガ回復者ニ付シ其ノ金額ヲ自己ニ受  
 領スル権利アルトキハ之ヲ要求スルコトヲ妨ガサルモノトス、  
 一、 横被害者スハ遺失者カ物ノ返還ヲ要求スルハ其ノ失ヒタル所有  
 権ヲ回復スルノ趣旨ナルカ故ニ其物カ善意無過失平穩公然ノ占有  
 者ニ依リ占有セラレルト同時ニ其ノ所有又其他ノ権利ハ一旦占有  
 者ニ歸スヘキモノトス、  
 被害者スハ遺失者カ後日之ヲ既失スマデハ所有権ハ猶被害者スハ  
 遺失者ニ屬スルモノト見ルヘキニアラス大審院ハ之ニ反対ノ解釈  
 ヲ取り蓋遺失品ハ全ク即時取得ノ目的ヲラサルモノトシ、而シ  
 テ取得者ハ二年ノ経過ニ因リ得テ所有権其ノ他ノ権利ヲ取得ス  
 ヘキモノトナセリ之レ独乙民法第九三五条ニ「蓋遺失品其他不  
 仁意ニ占有ヲ齒レタルモノハ即時取得ノ効力ヲ生ゼス」ト規定シ  
 タルニ依拠シタルモノナレハシト雖トモ独乙民法ハ特ニ右ノ如ク  
 明文アルノミナラス物ノ回復ニ付キニケ年ノ制限ナキ故ニ之ヲ販

失ス迄ハ被害者又ハ遺失者ノ所有ニ屬スルモノト見ルヲ得ヘキモ  
 我民法ニ在リテハ第九二条ニ依テ明カニ「其ノニニ行使スル取  
 得ヲ取得スレト規定シ而シテ次条ニ依テ「前条ノ場合ニ依テ云々  
 其物ノ回復ヲ請求スルコトヲ得」ト言ヘルカ故ニ文意上取得シタ  
 ル権利ノ回復タルコト明白ナリト謂フヘク大審院ノ解釈ハ獨斷  
 ノ余地アルヘシ、  
 一、 犯罪者ノ匿去リノルモノト認ムル物件ヲ拾得シタル場合ニ依テ  
 ハ其物件ハ遺失物法第一一条ニ依テ遺失物ニ準スヘキモノナルカ  
 故ニ之カ即時取得ニ付テモ亦遺失物ニ準スヘキモノトス、  
 一、 誤テ占有シタル物件ハ亦遺失物法第一一条ニ依リ遺失物ニ準ス  
 ヘキナリ、之レ私法民法ニ不仁意ニ占有ヲ齒レタル物ニ該当ス、  
 之ヲ其隱匿シタル者ヨリ譲受ケタル者ハ又即時取得ノ効力ヲ主張  
 スルコトヲ得ス、但シ該ニ言フ所ノ譲与有ハ自己ノ物ト信シテ他  
 人ノ物ヲ占有シタル場合ニ相當シ、無主物ナリト信シテ他人ノ物  
 ヲ占有シタル場合ハ之レヲ包含セザルモノト見ルヲ相當トスヘシ

而シテモレ動産ノ即時取得ノ原則ヲ包含スルヤ否ヤニ関スル  
重大ナル問題ト閃聯スルモノナリ、

一、他人ノ適法リタル物件モ未遺失物法第一ニ条ニ從ヒ遺失物ニ準  
スヘキモノナリ、然レテ之レヲ隱匿シテ他人ニ譲渡シタル場合ニ在  
リテハ譲渡人ハ亦即時取得ノ効力ヲ主張スルコトヲ得ス、

一、逃走ノ原由ニ関シテハ如何之レ未遺失物法第一ニ条ニ從ヒ同シ  
ク遺失物ニ準スヘキモノトス、然レテ之ヲ辯ヒテ人ニ譲渡シタル  
場合ニ於テ之ヲ取得シタル者ハ亦即時取得ノ効力ヲ主張スルコトヲ  
得ス、但シ逃走シタル豚畜ヲ無主物トシテ占有シタル者ニ在リテ  
ハ即時取得ノ効力ヲ發生スヘキヤ否ヤハ別問題ナリ、

一、埋藏物ハ未遺失物法第一ニ条ニ從ヒ遺失物ニ準スヘキモノトス  
而シテ之ヲ隱匿シタル者ヲ指シテ之ヲ他人ニ譲渡シタル場合ニ在リ  
テハ讓渡人ハ即時取得ヲ以テ所有権ニ対抗スルコトヲ得ス他人ノ  
物ノ中ニ於テ発見シタル埋藏物ハ所有権知レサルトヤハ六月間  
公告ノ上発見者及ヒ其物ノ所有権者中シテ其ノ所有権ヲ取得ス、

(第二四一条)

若シ所有権ノ知レサル場合ニ於テ発見者カ私力ニ之ヲ他人ニ譲渡  
シタルトキハ善意ノ取得者ハ遂ニ其私力ヲ取得スヘキヤ埋藏物ノ  
発見セラレタル物ノ所有権ハ其物ノ二分ノ一ノ所有権ヲ取得シ得  
ヘシトモ未タ規定ノ公告ヲ經タルモノニアラサルカ故ニ其私力  
ヲ主張スルコトヲ得サルヘシ、而モ對クノ如クナルトキハ埋藏物  
ノ発見セラレタル物ノ所有権ハ発見者ノ不執行時ニ因リ不当ニ私  
利ヲ享受スルニ至ルベシ如之発見者ハ遺失物法第九條ニ從ヒ自ら  
其一中ノ所有権ヲ喪失スヘク結局物ノ取得者ハ其ノ私利ヲ取得ス  
ルニ至ルヘクシテ甚其ノ当ヲ得サルモノノ如シ、然レトモ民法第  
百九三條ハ物ノ遺失者ト規定シ埋藏物ニ関シテハ其ノ埋藏物ノ所  
有者タルヘキコトヲ指示スルカ故ニ埋藏物ノ埋藏セラレタル物ノ  
所有権ハ物ノ回復(一部又ハ全部)ノ私利ナキモノト言フヘク已  
ムヲ得サル結果ト見レノ外ナシ

一、他人ノ銅貨スル原由以外ノ動物ノ逃走シタルモノヲ占有シタル

場合ニ在リテハ本一定ノ期間所有者ヨリ回復ノ請求ヲ為スルヲ得  
 即チ之ヲ第一即時取得ノ特例トスヘシ、第一九五条ニ曰ク「他人  
 カ鈎獲スル家畜外ノ動物ヲ占有スル者ハ其占有ノ始メ善意ニシテ  
 巨逃走ノ時ヨリ一ヶ月内ニ飼養主ヨリ回復ノ請求ヲ受ケサルトキ  
 ハ其動物ノヒニ行使スル権利ヲ取得スレト  
 即チ家畜外ノ動物ニ付テハ即時取得ヲ許サス、所有者ニ抵テ一ヶ  
 月内ニ之ヲ回復ノ請求ヲ為スコトヲ得トセリ、而シテ之ヲ回復ノ  
 請求ハ逃走中動物ヲ捕獲シタル者ニ付シテ為スコトヲ必要トス、  
 捕獲シタル者ヨリ戻ラニ之レヲ譲渡ケタル者ハ自ら即時取得ノ効  
 カヲ主張スヘキヲ故ニ飼養主ハ其回復ノ権利ヲ失フヘシ、一ヶ月  
 間ニ回復ノ請求ヲ受ケサルトキハ捕獲者ハ権利ヲ取得スルニ至ル  
 ヘキモ其ノ占有ハ固ヨリ善意タルコトヲ必要トス、即チ無主ノ動  
 物タルコトヲ信シタル場合ニ限ラル而シテ干院公然且無遺失タル  
 コトハ其ノ必要ナシ、  
 之レ元來家畜外ノ動物ニ屬スルヲ故ニ若シ逃走シテ占有者ノ手ヲ

離レタルトキハ之レヲ無主ノ物ト認ルコト普通ニシテ普通動物在ノ  
 占有ノ場合トシテ申す可ク更ニ是レヲ以テ特ニ其条件ヲ寛大ニシタ  
 ルモノナリ、逃走シタル家畜外ノ動物ハ善意ヲ以テ占有シタル者  
 ハ刑法上窃盜罪ヲ構成スルヘキヤ否ヤハ論ナキニ非ズトモ、(一)他  
 乙民法ニハ家畜外ノ動物カ逃走シタル場合ニ在リテ飼養主ノ即時  
 之ヲ追跡セス又ハ追跡ヲ怠シタルトキハ無主物トストアルヲ故ニ  
 論ナシ、其之レヲ極限ト認メラルヘキト否トニ拘ハラズ所有者ハ  
 之レニ対シテ回復ノ請求ヲ為スコトヲ得ヘキ、總旨タルハ勿論ナ  
 リ、但シ善意ノ占有者ヨリ之レヲ取得シタル善意ノ占有者ハ第一  
 九ニ依リテ即時取得ノ効カニ付リ其ノ権利ヲ取得スルコトヲ得  
 ルカ如シトモ若シ之ヲ盗品ト認ルコトヲ得ルトモハ飼養主ヨ  
 リ回復ノ請求ヲ受ケルニ至ルハシ逃走ノ家畜ニ付テハ遺失物法ニ  
 依リ遺失物ニ準スヘキヲ故ニ其ノ善意ノ占有者ハ拾得物ト同シク  
 横領ノ罪ヲ構成シセカ取得者ハ二年間回復ノ請求ヲ受クヘシトモ  
 モ家畜外ノ動物ハ之ヲ拾得物ト同視スヘキ規定ナリ、又之カ善意

ノ占有者ハ悉ラクハ窮乏ヲ以テ得ルコト始カレハキカ故ニ善  
意無過失平穩公然ニ其ノ占有ヲ取得シタルヤニ若ハ才一九ニ条ノ  
即時取得ノ利益ヲ主張スルコトヲ得ヘキモノト解スルヲ相当トス  
ベシ、

第二項 占有者ト真ノ所有者トノ  
法律關係

一、動産ノ即時取得ノ初ニ依リ權利ヲ取得シタル占有者ハ其ノ權利  
者即所有權ニ対シ物ノ返還ヲ為スヘキ義務ナキト同時ニ何等ノ理  
由ヲ以テスルモ之ニ対シ賠償又ハ償還ノ義務ヲ負フコトシテ、  
此項ニ關シ独乙民法第八一六条、第二項ノ規定ヲ援用シ若シ該項ノ  
無償ニ依リ得サレタルトキハ取得者ハ不當利得ノ原則ニ基キ其ノ  
權利者ニ対シ其ノ受テタル利益ヲ償還スヘキモノナリト説クモノ  
アリト雖トモ独乙民法ノ如キ特別ナル規定ノ存セサル限り取得者  
ニ対シカクノ如キ義務ヲ負ハシムルコトヲ得サルヘシ、而シテ我

民法ニ所謂不當利得ハ法律上ノ原因ナラスシテ他人ノ財產スハ勞勞  
ニ因リ利益ヲ得ケ之レカ均メニ他人ニ横害ヲ及ホシタル場合ニ於  
テ其利益ノ返還ヲ為ス義務ヲ負フコトヲ定メタルモノニシテ取得  
者ノ即時取得ノ効力ニ因リ權利ヲ取得スルハ其ノ有權ト無權トニ  
拘ハラズ法律ノ規定ニ因ル正当ノ原因ニ基クモノナルカ故ニ之レ  
ヲ不當利得ト云フコトヲ得サルナリ(一七〇ニ条參照)  
一、占有ノ法律上ノ要件ヲ備ヘサルカ故其ノ權利者ニ対シ物ノ返還ヲ  
為ス場合ニ在リテハ占有者ハ其物ノ保存ノ為メニ費シタル金額其  
他ノ必要費ヲ回復者ヨリ償還セシムルコトヲ得之レ固ヨリ當然ナ  
リ、然ラザレハ回復者ハ不當ニ利得スルニ至ルヘケレハナリ、但  
シ占有者カ善意ナルトキハ其ノ物ヨリ生シタル果實ヲ取得スル權  
利アルカ故ニ(第一八九条 第一項)其果實ヲ取得シタル場合ニ  
在リテハ物ノ通商ノ必要費ハ其負担ニ歸シ之カ返還ヲ求ムルコト  
ヲ得サルモノトス、  
之レ果實ヲ取得スル以上其ノ必要費ヲ負担スルハ公平ナル負担ナ

レハナリ、總ハテ物ヲ加ヘタル費用ニ付テハ之ヲ三種ニ區別スル  
コトヲ得、

一四四

第一ハ必要費 (Notwendige Vermwendungen) ニシテ  
物ノ維持スハ利用、与メニ必要缺クハオラサル費用ヲ謂フ、動物  
ニ対スル飼料、如キトナリ、必要費ハ本之ヲ通常ノ必要ト臨時  
的必需費トニ別ツコトヲ得、動物ノ疾病ニ罹リタル場合ニ於テ之  
ヲ治療、与メニ要スル費用、如キハ臨時の必要費ナリ、家庭ノ修  
繕ハ必要費ナリト雖モ通常ノ小修繕ノ如キハ風雨等ノ与メニ大破  
損ヲ與シタル場合トニ於ケル修繕トハ自ラ區別ヲ生スハシ、  
第二ノ種類ニ属スル費用ハ有益費 (Nützliche Vermwendungen  
ungen) トス、  
物ノ價格ヲ増カシ物ニ改良其他ノ利益ヲ與ヘタルニ因リ費シタル  
費用ナリ、

第三ハ奢侈費 (Luxurausgaben) ト称スルモノニシテ物ノ  
價額ニ影響アルト云トニ拘ハラズ、單ニ娛樂スハ奢侈ノ与メニ加

ハタル費用即チ與益ナキ裝飾ノ費用ノ類ヲ云フ此等各種ノ費用ハ  
占有者ニ於テ物ノ返還ヲ期ス場合ニ於テ其償還ヲ要求スル程度ニ  
差アリ、即チ必要費ハ何レノ場合ニ拘ハラズ回復者ヨリ之ヲ返  
還ヲ求ムルヲ得ヘキモノ物ノ改良其他ノ有益費ハ其占有者ノ善意ト  
悪意トニ拘ハラズ其價格カ現ニ存在スル場合ニ限り償還セシムヘ  
キモノトス、

而シテ其償還ハ回復者ノ挨拶ニ依ヒ其ノ要シタル金額又ハ指償額  
ノ何レカヲ償還スルコトヲ得、猶占有者ノ悪意ナリシ時ハ回復者  
ハ裁判所ニ請求シテ石ノ償還ニ付キ相当ノ期限ヲ許セシムコトヲ  
求ムルコトヲ得ヘシ、有益費ノ償還ニ付キ善意悪意ヲ問ハサルハ  
其回復者ヲ利シタル與同一ナレハナリ、期限ノ許與ニ付キ善意ノ  
占有者ハ悪意ノ占有者ト區別シタル理由ハ本明カナリ、占有者  
ハ右ノ償還ヲ得クル迄ハ回復者ニ対シ第ニ九五条ノ規定ニ依ヒ物  
ニ付キ留置權ヲ行フコトヲ得ヘシト雖モ悪意ノ占有者ニ対シテハ  
斯ノ如キ權利ヲ認ムルノ必要ナキカ改ニ持ニ回復者ニ対シ償還ノ

一四五

為メニ期限ヲ許スルコトヲ得ト定メ其ノ留置枚ヲ認メサルモノ  
 トセリハ第九五條第一項但各参照  
 占有者カ物ニ加ヘタル奢侈費ニ至リテハ全ク占有者ノ自己ノ嗜好  
 其他利便ノ為メニシタルモノニシテ回復者ニ取リテ無用ノ支出ナ  
 ルカ故ニ其占有者ノ善意ナルト鬼意ナルトニ論ナク之カ償還回復  
 者ニ向ツテ要求スルコトヲ得サルナリ(オ一九五條)  
 一、占有者カ物ヲ真ノ権利者ニ返還スヘキ場合ニ在ツテ其物カ占有  
 者ノ責ニ帰スヘキ事由ニ因リテ滅失スハ毀損シタルカ為メ全部又  
 ハ一部ノ返還ヲ為スコト能ハサルトキハ其損害ノ賠償ヲ為ス義務  
 ヲ負フ、  
 此場合ニ在ツテモ善意ノ占有者ト鬼意ノ占有者トノ間ニ區別ヲ存  
 ス、鬼意ノ占有者ハ回復者ニ対シ其損害ノ全部ヲ賠償スル義務ヲ  
 負ヒ善意ノ占有者ハ其滅失スハ毀損ニ因スル損害ノ多寡ニ拘ハ  
 ラズ自己カ之レニ因リ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テ賠償ノ義務ヲ  
 負フヘキモノトス、

滅失スハ毀損トハ必ラスシモ物ノ破壊ノミヲ指スニアラス、動物  
 看リテ之ヲ食用ニ使シ且夫ヲ牛馬ノ飼料トシテ用ヒタルカ如キ場  
 合ヲモ包含ス、  
 而シテ此ノ如キ場合ニ於テ鬼意ノ占有者ハ其食用又ハ飼料ニ使シ  
 タル動物スハ豆麥ノ代價ヲ返還セサルヘカラスト雖モ若シ占有者  
 カ善意ナルトキハ其全部ノ代價ヲ賠償スルノ必要ナリ、毛皮等ノ  
 現ニ残存スルモノアラハ其存スル利益ノ毀損ニ於テ賠償ヲ為スヘ  
 ク、若シ全ク残存スルモノナシトセハ何等賠償ノ必要ナキモノト  
 ス、但シ所有ノ鬼意ナキ占有者ハ其善意、鬼意ニ拘ハラヌ物ヲ消  
 費シスハ毀滅スル権能ナキモノナルカ故ニ損害ノ總テヲ賠償セサ  
 ルヘカヲサルナリ、例ヘハ物ノ真実ノ所有者ナリト信シ其者ヨリ  
 物ヲ買テ取リ占メタル者ヲ無過失平穩公然等ノ条件ヲ缺ク為  
 メ真ノ権利者ヨリ其物ヲ取戻サレタル場合ニ於テ其責ニ帰スヘキ  
 事由ニ因リ物ヲ毀損又ハ滅失シタルトキハ占有者ハ善意ナルニ拘  
 ハラス其ノ損害ノ全部ヲ賠償ナササルヘカヲサルナリ(オ一九一

条)

第四款 占有訴訟權 (Besitzklage)

一四〇

一 占有物ハ物ヲ所持スル権利ナルカ故ニ其物ノ所持ニ危害アル場合ニハ其物ヲ奪取セラレタル場合ニ於テハ之ニ対スル救済ノ法ナカルハカラス、

而シテ之カ救済ノ方法ニ付テハ占有物ノ性質上簡易且救済ナルカ法ヲ採フヘキハ当然ナリ、法律ハ此ノ趣旨ヨリシテ占有ニ一種ノ訴訟ヲ設ケタリ之レヲ占有訴訟ト称ス、之レ即チ占有ニ対スル裁判所ノ保護 (Besitzschutz) ナリ

二 裁判所ノ保護ノ外私乙民法ニ在ッテハ占有ノ保護ニ関シ自力保護 (Selbstschutz) ノ規定ヲ有ス、同法第百五九条ニ曰ク「占有者ハ不法ノ侵害ニ対シ自力ヲ用ヒテ之ヲ防衛スルコトヲ得、占有者カ不法ノ侵害ニ因リ物産ヲ奪ハレタルトキハ現行ノ際及ヒ即時追及シタルトキニ限り物ヲ奪還スルコトヲ得、不動産ヲ奪ハレ

タルトキハ其侵害後即時加害者ヲ放逐スルコトニ依リテ其ノ占有ヲ回復スルコトヲ得レト (第八五八条ニハ不法ノ侵害ヲ定メシテ曰ク占有者其意ニ及シテ占有ヲ奪ハレ又ハ妨害セラレタルトキハ法律カ時ニ認メタル場合ノ外之ヲ不法ノ侵害ト称スレト)

而シテ一般権利ノ保護ニ付テモ亦自力保護 (Selbstverteidigung) ヲ認メタリ (同法第百七条以下)

或チ民法ニ在ッテハ特ニ占有ニ関シ新ノ如キ規定ナキカ故ニ占有ニ関スル危害又ハ侵害ニ対シ自力保護ヲ認ムルヤ否議論アリトモモ既ニ民法第百七〇条ニ「他人ノ不法行為ニ対シ自己又ハ第三者ノ権利ヲ防止スル為メ己ムヲ得スシテ加害行為ヲ与シタル者ハ損害賠償ノ責ニ任セス」トアリ、

又刑法亦ニ大抵ニモ「急迫不正ノ侵害ニ対シ自己又ハ他人ノ権利ヲ防衛スル為メ己ムヲ得サルニ出テタル行為ハ之ヲ罰セスレト規定シ一般防衛ノ自力保護ノ權ヲ認メタリト見ルヘキヲ以テ右規定ノ条中ヲ理解スル場合ニ在ッテハ占有ノ侵害又ハ危害ニ対シテモ自力

一四九



保護ヲ認メタルモノト謂フヲ得ヘシ

一、右ノ外独乙民法ニハ、占有保護ニ関シテ占有者及ノ請求( *actio*  
*fundamentalis* ) ヲ權利ヲ認メタリ、即占有物カ占有者  
ノチテ角レテ他人ノ地ニ入込ミタルトキハ其土地ノ所有權者ハ自ら  
之ヲ占有セサル前ニ在リテハ其物ノ放棄及ヒ收取ヲ担ムコトヲ得  
ス、( 第八六七条第一項 ) ト云フモノ也レナリ、我民法ニ在リテ  
ハ此ノ如キ場合ニ他人ノ土地ニ立入り物ノ放棄ヲ為スヲ如キハ  
地占有ノ承諾ナキ限リ許スヘカラサルモノト見ルノ外ナシ、但シ  
土地ノ占有者ノ意思ニ其物ヲ占有シタルトハ之ヲ侵奪ト認ムヘ  
キモノナルヘシ

一、占有訴訟ハ裁判所ニ對シテ訴訟ノ方法ヲ以テ為ス占有保護ノ方法  
ナリト爲モ占有者ハ自身ノ侵奪又ハ危害ニ對シテ力以テ外相當ノ方  
法ヲ以テ物ノ回復其他權利ノ回復又ハ保護ヲ為スコトヲ切ケサル  
モノト見ルヘシ、  
之レ独乙民法ノ法ニ依リ明カナル所ナリ、同法第八六一条以下

参照)

我民法ハ占有保護ノ訴訟ニ付テノ規定シ他ハ言ハサルカ故ニ賦  
ナリ能ハストル爲メ必又訴訟ノ方法ニ依ラサルヘカラサル理ハ之レ  
ナカルヘシ、即チ占有ノ回復又ハ保全等ニ付テハ占有者ハ訴訟以  
外ニ於テ一ノ請求權ヲ有スルモノト見ルヘク、其ノ請求權ノ行ハレ  
難キ場合ニ基テ訴訟ヲ為スヘキモノト辨スヘシ、

一、占有訴訟ハ占有ノ初カノ主要ナル部分ヲ爲スモノニシテ占有者  
ハ之レニ因リ占有權ノ喪失ノ利益ヲ享受スルコトヲ得ヘキモノト  
ス、但此訴訟ハ占有權ヲ有スル占有者ノミニ限ラズ自ラ占有權ヲ  
有セサル代理占有者即自己ノ爲メニスル意思ナキ占有者ト因モ之  
ヲ行フコトヲ得ヘキモノトセリ、之レ占有侵害ニ對スル救済ハ緊  
急ノ場合多ク占有權ヲ有スル本人ヲシテ訴訟ヲ行ハシムルトキハ  
均メニ時機ヲ失スルノナシトセサルカ故ニ物ノ現狀ノ占有者  
スル代理占有者ニモ尙此訴訟ヲ許シタルモノナリ、  
独逸民法ハ僕婢等所謂占有補助者ニハ此訴訟ヲ認ムルコトナシ、

我民法才認テ物ノ占有者ニ対シテ此訴権ヲ認メタルハ度キニ失ス  
ルカ如シ、

一、代理占有ノ成立スル場合ニ於テ同持占有者ハ占有物ノ侵害ニ対  
シ自ラ占有訴権ヲ行フコトヲ得ルハ勿論ナリト云モ物ヲ自己ニ回  
使スル請求ハ許スヘキモノニアラサルカ如シ、之レ申與ヒ、占有  
ハ一定ノ法律關係ニ依リテ代理占有者ニ屬スレモノナルカ改之  
ヲ直々ニ自己ノ占有ニ回復スヘキ理由ナレハナリ、從テ代理占  
有者カ占有ノ侵害ニ対シ回復ノ訴ヲ提起セサルトキハ所有者其他  
ノ同持占有者ハ侵害者ニ対シ物ヲ代理占有者ニ返還スヘキ旨ノ訴  
ヲ為スヘクセレヲ自己ニ回復スヘキ請求ヲ為スコトヲ得サルナリ  
之レ猶乙民法第ハ八九条オ一項ノ規定スル所ニシテ理論上当然ナ  
ルヘシ、但僕婢等ノ占有スル物ヲ侵害シタルモノニ対シ主入ヨ  
リシテ物ノ回復ノ訴ヲ為スヘキ場合ニ在ツテ之ヲ其ノ僕婢ニ返還  
スヘキ旨ノ請求ヲ為スハ常識上曠背理ナルカ如シト雖モ僕婢モ本  
独立シタル訴権ヲ有スト与シタル我民法ノ下ニ在ツテハ已ハテ得

サル結論トスヘシ之レ猶民法ノ如ク僕婢等ノ占有補助者ト他ノ  
代理占有者トヲ區別セサルニ因ルモノニシテ立法上ノ可否ハ聊論  
ナキヲ得サルナリ、

### 第一項 占有訴権ノ種類

一、占有訴権ハ左ノ三種ニ分ツ、

第一、占有保持ノ訴 (*Bradyt. Verurteilung ad hoc*)

*litigiosus stand. Klage*)

占有者カ其占有ヲ妨害セラレタルトキハ占有保持ノ訴ニ依リ其  
ノ妨害ノ停止及ヒ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得(第一九八条)  
占有保持ノ訴ニ必要ナル条件五ノ如シ、  
(一)、占有ヲ妨害スル事實アルコト

占有ヲ妨害スル事實トハ完全ナル所持ノ状態ヲ攪乱スル事實  
ヲ謂フ、

占有者ニ対シ第一ナル言語上ノ权利ノ否認ハ所持ノ攪乱ニ思

合ヒス之レ独乙備法ノ規定スル所ナレトモ迅速民法未キヲ非  
介セリ、但シ所持ノ権利ヲ喪失スル行為ハ申訴ニ因スルモノ  
ト權利ニ因スルモノトニ分タルヘシ、

例ハハ遊リニ他人ノ邸内ニ立入リ露店ヲ開キスハ他人ノ所  
在地ヲ侵シテ建築工事ヲ為スカ如キハ申訴ニ因スル妨害ニシ  
テ他人ノ住居スル家屋ニ付キ暴力ヲ用ヒテ其立退ヲ強要スル  
カ如キハ權利ニ因スル妨害タルヘシ、

(三) 妨害ハ他人ノ行為ニ依ルコト

妨害ハ人ノ行為ニ依ルコトヲ必要トスルヤ又ハ申訴ニ因シテ  
失アルコト、即チ客観的ニ所持ノ權利アルヲ以テ是ルヤハ學  
者ノ所説一致セス、即チ人ノ行為ニ因ラス風雨等ノ障礙ノ  
ニ壁ノ自己ノ邸内ニ倒壊シ来リタル場合ノ如キ前隣人ニ對シ  
テ占有保持ノ訴訟成立スルヤハ議論アル所ナリ之ヲ廣義ニ解ス  
ル者ハ民法カ章ニコトセテラレタルトキレトノミヲ言ヒテ原  
四ノ如何ヲ問ハサルカ如キ用語ニ取極テ取ルモノノ如シ、之

レニ及シ他人ノ行為ヲ要ストスルハ占有妨害トハ占有ノ侵害  
ヲ指スモノニシテ保持ノ訴ハ他人ノ占有ノ侵害行為ニ對スル政  
府ナリト謂フニ在リ余輩ハ之ヲ放棄ニ解スルヲ相當ナリト信  
ス、其原因ノ如何ニ拘ハラズ占有妨害ノ事實アル限り之ニ占  
有保持ノ訴權ヲ許ス必要ナケレハナリ、

但シ人ノ行為ト欲スルハ積極消極ノ行為ニシテ自ラ其行為ニ  
付テ責任ヲ負フヘキモノタルハ切論ナリ即チ天災其他不可抗  
力ニ因リ隣地ノ土壁スハ瓦石ノ類カ倒壊スハ墜落シテ占有ノ  
妨害ヲ為ス場合ノ如キハ保持訴權ニ依リ之ヲ保護ヲ求ムルコ  
トヲ得サルモノト解スヘシ、唯土壁スハ瓦石類ノ倒壊スハ墜  
落カ隣人ノ不注意ヨリ生シタル場合ニ在リテハ即チ隣人ノ消極  
行為ヨリ生シタル妨害ナルカ故ニ之ニ對シ保持訴權ヲ行フコ  
トヲ得ヘシ、之レ不法行為ニ因スル第七一七條ノ規定(同条  
ニ曰ク)土地ノ工作物ノ設置スハ保持ニ瑕疵アルニ因リテ他  
人ニ損害ヲ生シタルトキハ其工作物ノ占有者ハ被害者ニ對シ

損害賠償ノ責ニ任スレトシノ趣旨ト一致スル正当ナル解釈ナ  
ルハシ

天災其他不可抗力ニ因ル妨害ニ付テハ占有保持ノ訴以テ之ニ  
ストセハ斯ノ如キ妨害ニ付テハ本権ニ基キ其妨害ノ撤去ヲ隣  
人ニ要求スルノ外ナシト謂フヘク隣人ヲ故意ニ占有ヲ妨害ス  
ルノ目的ヲ以テ之ヲ撤去ヲ怠ルトキハ時ニ消極的行為ニ因ル  
占有妨害ノ事實ヲ生スヘキナリ

保持訴救ニ因スル旧民法ノ規定ヲ見ルニ其財産簿第三〇〇条  
ニ「保持訴救ハ不動産ト包括動産ト特定動産トヲ同ハス其占  
有ニ関シ他ヘヨリ反對ノ主張ヲ容メル事失ヒ又ハ取柄ヒノ妨  
害ニ及クル占有者ニ屬スレトアリテ其文字ヨリ見テ他人ノ行  
為ヲ必要トスルコト明白ナリ

独乙民法第八百六ニ系ニモ「占有者カ不法ノ侵害ニ因リ占有  
ヲ妨害セラレタルトキハ云云」トアリ其ノ不法ノ侵害(Ver-  
letzung Eigenmacht)ヲ侵害シテ「何人タリトモ占有

者ニ対シ其意思ニ及シテ占有ヲ奪取シ又ハ占有ヲ妨害シタル  
トキハ云々」ト規定(第八五八条)シタルガ故ニ亦保持訴救  
他人ノ行為ニ因ル妨害ヲ前提トスルコト明ナリ

與大和民法ハ之レト同一ノ趣旨タリ(同法第三三九条)独乙  
旧法ハ侵害者ニ責任ナキト云モ保持ノ訴ヲ許シタルコト  
申案理由係ニ就ク所ノ如シ

一、占有カ妨害者ヨリ侵害ニ因リテ得タルモノニアラザルコトヲ要  
スルヤ否ヤハ問題ノ存スル所ナリ、我旧民法及ヒ独乙民法ニハ明  
カニ其規定アリト雖モ新民法ニ何等規定スル所ナキガ故ニ之ニ反  
対スル論者ナキニアラズ旧民法ニハ其財産簿第三〇三系ニ「保持  
訴救ハ平穩且公然ナル法定ノ占有者ノシニ屬ス但不動産又ハ包括  
動産ニ付テハ其ノ占有ノ満一ヶ年以來経續シタルコトヲ要スレト  
アリ、独乙民法オハ六ニ系第三項ニハ「占有者カ妨害者又ハ其前  
主ニ対シ瑕疵(侵害)アル占有ヲ為シ且其占有カ妨害行為ノ前一  
年以内ニ取得セラレタルモノナレトキハ保持訴救ハ立証セズ」ト

アリテ明カニ其ノ必要系作タルコトヲ指示シタリ、新民法カ此ノ  
 規定ヲ存セサルハ學口当然ノコト、シテ削除シタルモノナルハシ  
 ト故モ其法大ノ存セナル為メニ却ツテ疑ヲ生セリ、依リニ明文ヲ  
 待タスシテ明白ナリトスルモ強暴ノ占有者ハ侵奪後一年内ニ其回  
 復ノ訴ヲ受ケサルトキハ何人ヨリモ之ニ對シテ返還ノ要求ヲ受ケル  
 コトナキ權利ヲ得ヘキカ故ニ其後ニ至リ之ヲ占有ヲ妨害セントス  
 ル者ニ對シテハ之ヲ排除ノ訴ヲ許ササルヘカラスシテ強暴占有者  
 ノ地位ハ一年経過ノ前後ニ於テ法律上異ナル結果ヲ生スヘキカニ  
 法律上之ヲ明定シテ疑ナキヲ期スルハ立法上適當ナリト謂ハサル  
 ヘカラス、但侵奪ニ因リ物ノ占有ヲ為ス旨ト益モ之レヲ法律上ノ  
 可欲ニ依リテ回復スルハ格別之レニ對シテ妨害ヲ加フルカ如キハ  
 許スヘカラスカ故ニ之カ排除ノ為メニハ強暴占有者ト雖モ猶且  
 保持訴取ヲ認メサルヘカラストスルノ論ハ必ラスシモ其理ナキニ  
 アラスシテ立法上ハ猶且其必要トスヘシ

一、保持訴取ノ内容ハ妨害ノ停止及ヒ損害賠償ヲ要求スルニ在リ妨

害ノ停止トハ既ニ存スル妨害行為ノ除去ヲ謂フ即妨害ヲ繼續的ナル  
 コトヲ指授トスヘキモノトス、

損害賠償ヲ要求スル為メニハ妨害者ニ故意又ハ過失ノ存スルコトヲ  
 必要トスルヤ否議論ノ岐ルル所ナリト雖モ既ニ他人ノ行為ヲ必要ト  
 ルモノト為シタルニハ其行為ニ付キ責任ヲ負フ場合タルヘキヤ勿論  
 ニシテ故意又ハ過失ノ必要アルコト亦言フヲ俟タサルナリ但シ此地  
 ノニ作物又ハ竹木ノ占有者又ハ所有権者カ其作物ノ瑕疵アル状態若  
 クハ保存ニ因リ又ハ瑕疵アル状態若クハ支持ニ因リ損害ヲ加ヘタル  
 場合ニ於テ被害者ニ對シテ損害ノ賠償ヲ為スヘキ第七一七条ノ場合  
 ハ此保持訴取ニ依ル賠償請求ノ場合トハ自ラ其性質ヲ異ニスヘク訴  
 取行使ニ關スル時効ノ長、如キモ兩者相異ナレリ

即チエ作物又ハ竹木ノ剽奪等ニ因リ占有ヲ妨害セラレタル者ハ二重  
 ニ其放棄ノ適ヲ得ルニ至ルコトアルヘク之レ占有者ナルモノカ他ノ  
 權利ノ性質ヲ異ニスル結果當然ノ系理タリ、

独乙民法ハ占有保持ノ訴ヲ以テ單ニ妨害ノ停止ノミヲ以テ目的トス

ハキモノトセリ(第八六条第一項)ト由モ我民法ハ妨害ノ停止及  
ヒ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノトナシタルカ故ニ妨害ノ  
止ミタル後ハ單ニ損害ノ賠償ヲ要求スルコトヲ得ヘシ之レ第一〇一  
条ニ妨害ノ存スル間又ハ其ノ止ミタル後一年内ニ此訴ヲ提起スルコ  
トヲ要スト言ヘルニ因リテモ明白ナリ、而シテ妨害ノ止ミタル後ニ  
私テ為ス損害賠償ノ請求ハ保持訴権ヨリ生スル請求ニシテ不法行為  
ニ基ク第七一七条ノ場合ト同シカラサルハ即ニ説キタル所ノ如シ、  
但シ妨害ノ停止ト分チテ損害賠償ヲ要求スル権利ヲ認メタル立法上ノ  
当否ハ別問題タリ澳ホ利民法ハ我民法ト同シク損害賠償ノ権利ヲ認  
メタリ、  
独乙民法ハ保持訴権ヲ以テ單ニ妨害ノ停止ヲ目的トスルノ結果單ニ  
一時的ノ妨害ニ付テハ保持訴権ハ成立セサルヲ故ニ時ニ將來ノ妨害  
ニ付テ禁止ノ判決ヲ求ムルコトヲ得シモノトシタリ、(同法第八六  
ニ条第一項)  
之レ我カ保全ノ訴ト相似タルモノナリ、

一、 占有保持ノ訴ニハ一定期ノ法定期間ヲ持ス之レ時効トイハレ  
期間タリ、而シテ此ノ如キ訴権ニ租期ノ法定期間ヲ設クルノ必要  
アルコトハ數テ説明スルノ要ナシ、  
占有保持ノ訴権ヲ行フヘキ期間ハ第一〇一条ノ規定スル所ニシテ  
其ノ妨害ノ存スル間又ハ其ノ止ミタル後一年トセリ、但シ工申  
ニ因リ占有物ニ被害ヲ生シタル場合ニ於テ其工申着手ノ時ヨリ一  
年ヲ經過シ又ハ其工申ノ完成シタルトキハ此訴ヲ提起スルコトヲ  
得ス、独逸民法ハ較之トニシテ何レノ場合ニ在リテモ侵害行為ノ  
行ハレタル後一年内タルコトヲ要ストセリ、  
之レ恰モ我民法ノ工申ニ因ル占有妨害ノ場合ニ相似タリ、其結果  
トシテ後ニ及ブトキハ仮令其ノ妨害現存スルモ本訴ノ訴ニ依ル外  
占有訴権ハ之ヲ許ササルモノトナルヘシ、我民法ハ旧民法ノ規定  
ヲ踏襲シタルモノニシテ(旧民法財産篇第一〇六条参照)  
其効力數年ニ及ブトキハ乙ニ對シ占有保持訴権ヲ許サルヘク占有  
ノ現状ヲ保護スレ莫ヨリセハ必スシモ不可ナタルヘキニ保護ニ厚

キノ棟ナキ能ハサルナリ  
 法大ニ「ニ事ニ因リ占有物ニ損害ヲ生シタルトキレトハ職不可解  
 タリ、占有保持ノ誅ハ占有ノ妨害ヲ拘限トシ損害ノ有無ハ必ラス  
 シモ其ノ要件タラス、旧民法ニハ「其ノニ事ニ付占有者カ妨害  
 ヲ受ケタルトキレト明定シタルニ拘ハラヌ」旧民法財産篇第ニ〇  
 大条第ニ項「特ニ之ヲ「損害ヲ生シタルトキレト改メタルハ理由  
 ナキ訂正ナレカ如シ、増クノ如クナルトキハニ事ニ因リ占有ニ妨  
 害ヲ受クルモ別ニ損害ノ生セザリシ場合ハ同条「第一〇一条」但  
 區ノ期間ニ從ハサル如ク罷エテ不都合ナリトスフハシ  
 第二、占有保全ノ誅 (Besitzschutzbekunde Klage)  
 占有保全ノ誅ハ占有者カ其占有ヲ妨害セララルル虞レアルトキニ  
 於テ行フ訴権ナリ(第一九九条)  
 而シテ之レ私乙民法ニ無キ所ニシテ獨不利民法ニ於テ之レヲ認  
 メタリ(旧法第三三四条)此ノ訴権ノ内容ハ妨害ノ干防スハ損  
 害ノ但保ヲ要求スルニ在リ、隣地ニ新ナルニ事ヲ起シタルニ因

リ我占有ニ妨害ヲ来スヘキ虞レアルトキスハ隣地ノ主權若クハ樹  
 木カ倒壞セントスル危險アルトキノ如クハ即此誅ニ依リ保護ヲ求  
 ムルコトヲ得、

訴ハ妨害ノ干防ヲ要求スルカ又ハ損害アル場合ニ於ケル賠償ノ為  
 メニ担保ヲ提供セシムルカニ若其一ヲ送フヘキモノナリ、而シテ  
 其ノ何レヲ送フカハ占有者ノ自由ナルヘシト云モ其妨害ノ各状況  
 ニ從テ適當ナル方法ヲ選擇スヘシ、例ハハ妨害カ突現シタル場  
 合別ニ之ニ對シ除去ノ行為ヲ必要トセス障ニ損害ノ賠償ヲ以テ足  
 ル場合ノ如キハ其賠償ノ担保ヲ提供セシムルヲ以テ足ルヘシ、  
 一、占有保全ノ誅ヲ提起スルコトヲ得ヘキ場合ニ於ケル占有ノ妨害  
 ハ人ノ行為ノミナラス土壁竹木等ノ自然ノ倒壞ノ如キヲモ包含ス  
 ルコト勿論ナリ、唯此場合ニ於テモ不可抗力ニ因ル土壁竹木ノ倒  
 壞ノ如キハ予ノ想像スルコトヲ得サル事故ニ屬スルカ故ニ突現ニ  
 於テ此ノ訴ヲ提起スヘキ場合ニ適當セサルヘシ、之レ法律カ「占  
 有ヲ妨害セラル、虞レアルトキレト言ヘルニ因リテ明白ナリ、人

ノ豫想スヘオラサル天災等ノ危害ニ付キ豫防ノ請求ヲ為スカ如キハ事由ニ及スルモノナレハナリ、要スルニ工事スハ竹不替ニ付キ通常手続シ得ヘキ出木事ニ因リ危害ヲ生スヘキ候レアルトキニ假ラレハキモノト見ルヘク、而シテ此ノ出木事ニ因シ故意スハ過失ノ責任ヲ負フヘキ場合タルヘキハ固ヨリナリ、或ハ此場合ニ於ケル占存ノ妨害ヲ以テ人ノ故意又ハ過失ニ因ル行為及ヒ不法行為以外ノ事由ヲ包含スト能ク者ナキニ非ラスト候モ故意又ハ過失等其人ニ責任ナキ出木事ニ因シ妨害ノ干防ヲ要求スルコトヲ許スヘキ理由ナキカ故ニ理辯ニ此制限ヲ加フルヲ相当トスヘシ、但シ風雨ノ為メニ工壁又ハ樹木ノ類ノ倒壊スル虞レアル場合ノ如キハ工壁又ハ竹木ノ占存有ハ適當ノ方法ヲ以テ之ヲ支持スヘキ手續ヲ講スヘキ義務アルコト勿論ナルカ故ニ之レニ對シテ保全ノ請求提起スヘキコトヲ得ルハ不辯ナキナリ

他人ノ通行権像スヘカラサル災害即犯人ノ天ヲ要フルカ如キ場合ノ為メニ工壁又ハ樹木ノ倒壊ヲ干防スル如キハ何人ニモ之ヲ強フ

ヘカラサルカ故ニ此ノ如キ場合ニ占有保全ノ権利ノ成立セサルハ明白ナリト謂フヘシ、

一、占有保全ノ訴ハ占有妨害ノ危険ノ存スル間ハ何時タリトモ之ヲ提起スルコトヲ得ヘシ但シ工事ニ因リ占有物ノ損害ヲ生スル虞アルトキハ其ノ工事着手ノ時ヨリ一年内ニ限り之ヲ許サルハクス若シニ節ノ終了シノルトキハ一年内ト雖モ之ヲ許サ、ルナリ、

第三、占有回復ノ訴 (Reivisyonsgeldungsklage)

占有者カ其ノ占有ヲ奪ハレタルトキハ其物ノ返還及ヒ損害ノ賠償ニ付キ訴ヲ為スコトヲ得、之レヲ占有回復ノ訴ト謂フ(第二〇〇条)

占有ヲ奪ハルトスルハ即占有物ノ假令ニシテ占有者ノ意思ニ及シテ物ノ所持ノ喪失ヲ来スヘキ行為ナリ、動産ノ強窃盜ノ如キ不動産ニ付キテハ暴カヲ用ヒテ住宅ヨリ人ヲ放逐シスハ人ノ不在中擅ニ其住宅ニ移住スル場合ノ如キ之レナリ、但シ此ノ侵奪ハ他スシモ假令者ノ意思ナレ場合ニ限ルモノニアラス白己ニ



取利アリト信シ暴カヲ用ヒテ物ヲ持去ルカ如キ亦侵奪タルニカ  
ケナシ、

物ヲ侵奪アリト言フカ爲メニハ左ノニ条件ヲ必要トス、  
(一) 占有者ノ意思ニ依ラケルコト

占有者カ其物ヲ放棄シヌハ發覺スルノ意思ナキコトハ侵奪ニ  
明シ必要ナル要素ナリ、詐欺又ハ強迫ニ基ク意思放棄ニ依リ  
物ヲ引渡シタルハ其本心ニアラサルコトハ明ナリト爲モ之ヲ  
侵奪ト云フコトヲ得ヌ、自己ニ其意思ナキ限リハ暴行ヲ以テ  
奪ハルトス強盗中若クハ不知・問ニ奪ハルトト問ハヌ侵奪タ  
リ意思能カナキ幼児ヨリ奪ヒ去ルハ侵奪ナリト爲モ天成年者  
ノ知識淺薄又ハ人ノ心神脆弱ニ乘シテ物ヲ交付セシメタルハ  
犯罪ヲ構成スヘキモ一刑法第二四八条ノ侵奪ニハアラヌ、代  
理占有者カ本人ノ意思ニ又シテ放棄シタルモノヲ取得シタル  
者ハ竊取人ノ爲メニ侵奪タルヘシ  
(二) 他人ノ行爲ニ因リ所持ヲ失フコト

所持ノ喪失ハ人ノ行爲ニ依ルコトヲ要ス人ノ遺失シヌハ取去  
レタル物ヲ拾得シヌハ持去ルモ侵奪ニ非ス、家畜ノ遺失シタ  
ルモノヲ捕ヘタルカ如キモ侵奪ニ非ラス、動物ノ携ヘ来リタ  
ルモノハ窃ニ取リハレタル如キモ侵奪ト言フヲ得ヌ唯テ占有  
回收ノ訴ヲ許サ、ルナリ、故ラニ動物ヲ使喚シテ他人ノ物ヲ  
携ヘ来ラシメタルカ如キハ人ノ行爲タルヤ勿論ニシテ侵奪タ  
ルコト言フヲ俟タス、

一、占有回收ノ訴ハ物ノ返還ト損害賠償トヲ内容トス、而シテ占有  
者カ之ニ因リテ物ノ占有ヲ回復シタルトキハ占有ハ初ヨリ継続シ  
タルモノト論做サル(第一〇三條但各參照)

占有回收ノ訴ハ不侵占有者ニ對シテ行フコトヲ許サス、即チ占有回收  
者カ善意ナルトキハ之ニ對シテ行フコトヲ許サス、即チ占有回收  
ノ訴取ハ善意ノ特定承継人ニ對シテ之レヲ行フコトヲ許ササルナ  
リ、之レ新タニ物ノ占有ヲ得タル善意ノ占有者ハ自己ノ占有者ニ  
基キ之ニ對抗スルノ権利ヲ有スヘケトハナリ、若シ承継人カ善意

ナルトキ即其占有取得ノ時ニ於テ侵奪ノ事定ヲ知りタルトキハ法律ハ之ヲ保護スル理由ナキカ故ニ之ニ對シ回収訴訟ヲ行フコトヲ妨グストセリ、  
 窃取シタル物件ヲ其情ヲ知りテ之ヲ譲渡セタル者ノ如キハ回収ノ訴ヲ拒否スルコトヲ得サルハ勿論ナリ、侵奪者ノ一般ノ承継人即相續人ノ如キハ其善意悪意ニ拘ハラズ物ノ返還ノ義務アリトスヘキハ當然ニシテ即占有回収ノ訴收ハ侵奪者ノ相續人ニ對シテ之ヲ為スコトヲ妨ケサルナリ(第ニ〇〇条第ニ項)  
 第一ハモテ依ルトキハ占有者ノ承継人ハ其選擇ニ從ヒ自己ノ占有ノミヲ主張シ又自己ノ占有ニ前年ノ占有ヲ併セテ之ヲ主張スルコトヲ得ル者ヲ規定シ此規定ニ依ルトキハ一般承継人ハ自己ノ占有カ善意ナルトキハ自己ヲ其占有ノ利益ヲ主張スルコトヲ得ヘク從テ侵奪ノ事定ヲ知ラザリシ相續人ハ同シク法律ノ保護ヲ受クヘキコト相當ナルカ如シト雖トモ相續人ハ前主ノ財産ヲ無償ニ承継スル者トシテ前主ノ侵奪シタル物ヲ保有スルカ如キハ遺贈上承継

上其當ヲ得タルモノト言フヲ得サルカ故ニ法律ハ之ニ對シテ占有回収ノ訴ヲ許シタルモノナリ、但シ民法ハ占有回収ノ訴權ニ付キ直轄ニ對シテ如キ規定ヲ為サスト雖モ瑕疵(侵奪)ノ占有ハ相續人及ヒ其瑕疵ヲ知りテ自己ヲ譲渡セタル承継人ニ對シテ其結果ヲ及ブスヘキ旨ヲ規定セルカ故ニ(第ハ五八条第ニ項)其結果ハ或民法ト同一ナルヘシ

一、侵奪者ヨリ物ヲ譲渡セタル者ハ若シ善意ナルトキハ物ノ回復ノ請求ヲ拒ムコトヲ得ト雖モ為メニ強窃盜ノ被害者カ第一九三條ニ從ヒ財産ノ取得者ニ對シ其物ノ回復ノ請求ヲ為スコトヲ妨クルモノニアラス、  
 占有回収ノ訴ハ單ニ占有訴訟トシテ特別ノ保護ヲ受クヘキコトヲ云フモノニシテ物ノ所有者カ其所有權ニ屬テ回復ノ請求ヲ為スノ權利トハ固ラ異ナレリ  
 一、占有回収ノ訴ヲ為スカ為メニハ其自己ノ占有ニ瑕疵ナキコトヲ必要トスルヤ殊ニ自己他人ノ物ヲ侵奪シタル者ハ其ノ善意ナルト

悪意ナレトニ初ハラス買カテ以テ其物ヲ奪還シタル者又ハ其ノ承  
 継人ニ對シ自ラ占有回收ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルヤ更ラニ自己  
 ノ前主カ侵奪ニ依リ占有ヲ得タル場合ニ於テ被侵奪者カ之ヲ奪還  
 シタルトキハ之ニ對シ占有回收ノ訴ヲナスコトヲ得ルヤ否ヤハ該  
 論ナキニアラズ、  
 故乙民法ハ此点ニ関シモ本明大ヲ有セリ、同法第八六一條第一項  
 ニハ「占有回收ノ請求ハ現在ノ占有者又ハ其ノ前主ニ對シテ自  
 ラ被侵(侵奪)占有ヲ行ヒタル者ノ時ニ成ルニシテ規定シタリ  
 自ラ他人又ハ他人ノ前主ノ物ヲ奪取シナガラ其奪還ヲ受ケテ更ラ  
 ニ之レカ返還ノ訴ヲ為スコトヲ許スガ如キハ不法行為者ヲ保護ス  
 ルノ結果ニ階ルヘクシテ不条理ノ甚シキモノナリ、  
 然レトモス一方ヨリ觀察スルトキハ物ノ侵奪ヲ受ケタル者ハ自カ  
 防衛ノ場合ニ於テ其力ヲ用ヒテ之ヲ取戻スハ格別後日ニ至リ更ニ  
 暴力ヲ以テ其物ヲ奪還スルカ如キハ之ヲ正当ナル行為ト見ルヘカ  
 ラス之レカ回復ヲ為スニハ自ラ法律上ノ手段ノ有ルアリ、即ハチ

占有回收ノ訴ヲ以テ定ルヘク繼リニ買カテ用ヒルカ如キハ之ヲ兼  
 セサルヘカラス、況ンヤ法律ノ定メタル期間(一年)内ニ占有  
 回收ノ訴ヲ為スコトヲ負リ其ノ期間ノ經過後ニ至リ買カテ以テ物  
 ヲ奪還スル者ノ如キハ法律ノ保護スヘキ理由ニ乏シキカ如ク之ニ  
 對シ占有回收ノ訴ヲ為スコトヲ許スモ何等差支ナキカ如シ、旧民  
 法財産篇 第二〇四條ニハ回收請求ハ其占有カ被告ニ對シテ暴行  
 脅迫又ハ詐術ノ瑕疵ヲ帯ヒナルコトヲ要スル旨ヲ規定シタルカ故  
 ニ独乙民法ト同一ノ結果ヲ生ス、新民法ハ時ニ此点ニ関シテ規定  
 スル所ナキカ故ニ其ノ法意ヲ知り難シトモ物侵奪ヲ受ケタル者  
 之ヲ奪還シタル場合ニ於テハ其方法ノ如何ヲ問ハス更ラニ之ニ  
 對シテ最初ノ侵奪者ヨリシテ占有回收ノ訴ヲ為スコトヲ許スヘキ  
 ニアラストスレ旧民法ノ法意ヲ踏襲シタルモノト解致スルヲ相当  
 トスヘク結局占有回收ノ訴ハ其自己ノ占有カ不法ノ占有(Verwei-  
 kung) *Eigenmacht* )ニアラサルコトヲ要スルモノト  
 見サルヘカラサルナリ、但シ自己ノ前主カ侵奪ヲ為シタル場合ニ

一七二  
蓋テヒヲ其カヲ用ヒテ奪還シタル場合ニ在リテハ其自ラ善意ナル  
限リ奪還者ニ對シテ占有回收ノ訴ヲ爲スコトヲ許サルヘシ、之レ前  
主ノ瑕疵ハ善意ノ時定承継人ニ其ノ結果ヲ及ホスヘキモノニアラ  
ズシテ被侵害者ハ之ニ對シテ占有回收ノ訴ヲ爲スコトヲモ許サレサ  
ルヘク之ヲ暴カマ用ヒテ奪還スルカ如キハ金ク返法ノ行爲タルヘ  
ケレハナリ、

一、占有回收ノ訴ハ侵害ノ時ヨリ一年内ニセレヲ爲スコトヲ要ス、

### 第二款 占有訴訟權ト本權訴訟トノ關係

一、占有訴訟ハ占有ノ事實ヲ基礎トシテ特ニ法律ノ与ヘタル保護ナ  
ルカ故ニ其ノ理由ハ專ニ占有ノ事實ヲ本トスヘク其ノ占有ヲ爲ス  
ニ至リタシ基本ノ權利ノ有無ヲ問フヘキニ非ス、而シテ迅速且簡  
易ニ其紛争ヲ与フルヲ以テ其ノ趣旨トシタリ、之レ占有ノ事  
實トナシタル所以ナリ（裁判所構成法第一四條參照）

此ノ理由ニ因リ同一ノ物件ニ関シテ一方ニ於テ占有ニ関スル訴訟ノ  
提起セラルルニ拘ハラス他方ニ於テ本權ニ関スル訴訟ノ提起スルコ  
トヲ妨ケスニ因リ、訴ヲ併行スルコトヲ許シタリ（第一〇二條、第  
一項）

元來同一ノ訴訟論ニ関シニ何ノ訴ノ提起セラルコトハ訴訟法ノ規  
メサル所ナリトモ（民事訴訟法第九五條第一號）占有ノ訴ト本  
權ノ訴トハ仮令同一ノ物件ニ関スト雖モ其ノ保護ノ理由ヲ異ニス  
ルカ故ニ之ヲ格別ノ訴ト看做シ其併行スルコトヲ許シタリ、  
占有ノ訴ト本權ノ訴ト併ヒ起リタレトキハ本權ノ訴ノ訴訟手續ハ  
占有ノ訴ノ確定判決ニ至ルマテ之ヲ中止スヘシトハ旧民法附屬篇  
第二〇八條ノ規定スル所ナリシカ新民法ハ之ヲ改正シ兩者相互ニ  
併行スルコトヲ妨ケサルモノトセリ  
而シテ一方ニ於テ勝訴シ一方ニ敗訴スルモ互ニ之ヲ執行スルコト  
ヲ妨ケズ、  
例ハハ所有權ノ訴ニ勝訴スルモ物ノ現狀ノ所持ハ他ノ法律關係ニ

甚キ相手方ニ不正セサルヘカラサル場合アルヘキハ、想像ニ性  
カラサルナリ、此故ニ裁判所ハ占有ノ訴ノ当否ヲ判スルカ爲メニ  
本权ニ付スル理由ニ因リテ之ヲ与スコトヲ得ス、物ニ所有権アリ  
トノ理由ヲ以テ占有ノ訴ヲ排斥スルコトヲ許ササルナリ、故ニ氏  
法第八六ニ条ニハ第八六一ニ条及ヒ第八六ニ条ニ条ニ条ニ条ニ条  
ニ付シテハ物ノ侵害又ハ占有ノ妨害ヲ不法ニアラサルコトノ主張  
ノミヲ以テ之ニ対抗スルコトヲ得ル旨ヲ規定シタルモ同一ノ意味  
タリ、

唯独ニ氏法ニハコト占有ノ不法侵害ノ行ハレタル後行爲有ニ付シ確  
定判決ヲ以テ其ノ行爲ニ適合スル状態ノ占有ヲ与スコトヲ得ヘキ  
物取アルコトヲ認メラレタルトキハ占有ノ訴取ハ消滅スルト規定  
セルカ故ニ一第八六四ニ条第一項ニ占有ノ訴アリタル場合ニ於テ相手  
方カ若シ本权ノ訴ニ答テ物ノ占有ヲ与スコトヲ得ヘキ基本权アル  
コト確認セラレ其ノ判決確定シタルトキハ占有ノ訴ハ却下セサル  
ヘカラス、之レ我氏法ニ無キ所ニシテ我氏法ノ下ニ在リテハ仮令

本权ノ訴ニ在リテハ相手方カ物ノ占有ヲ与スコトヲ得ヘキ地ニ取  
承小作取又ハ賃取等アルコトノ確定セラレタルニ拘ハラズ裁判所  
ハ猶莫占有ノ訴ノ手續ヲ進行シテ占有ノ訴取ニ依リ請求ノ当否ヲ判  
定セサルヘカカラサル結果ヲ生スルナリ

而シテ之レ無益ナル付取ナルカ如シトモ我氏法ハ両者併行ノ主  
張ヲ貫徹セシカ爲メニ右独ニ法ノ規定ヲ採用セサリシモノナルハ  
シ、之ヲ要スルニ占有ノ訴ノ特異ハ

- (一)、占有ノ訴ト本权ノ訴ト相妨ルコトナキコト、
- (二)、占有ノ訴ニ付テハ本权ニ基ク理由ニ因リ之ヲ裁判スルコトヲ  
得ストノニ原則ニ外ナラズ、

### 第四節 準占有 (Berechtigung)

*Quasi-possessio*

占有ノ物ノ物取ナルカ故ニ有価物ニ付テ、占有スルコトヲ得ヘキモノ  
トスル物ノ占有ト云フトキハ或意味ニ於テハ物ノ占有ヲ必要トスル

物権例之所有権永小作地ニ枚買取留置取算ノ占有ト辨スルヲ得サ  
 ルニアラス、之レ物ヲ所有スト旨フコトハ物ノ所有権ヲ有スト旨フ  
 ト同一意義ナルニ因リテモ明白ナリ、此意味ヨリスルトキハ物ノ占  
 有ヲ必要トセサル権利、例ハ債権、著作権、若クハ特許権ノ如キ  
 又同シク物権ナリト益モ物ヲ占有セサル指当権ノ如キモ亦之レヲ占  
 有スルコトヲ得ヘキモノト考ヘラレサルニアラス、準占有ナルモノ  
 ハ此ノ理論ヨリシテ生シタルモノナリ、  
 即チ自己ノ為メニスル意思ヲ以テ権利ヲ行使スル場合ハ之レヲ占有  
 ニ準シ法律上ノ保護ヲ与フヘキモノトシタリ  
 旧民法ハ占有ヲ以テ有体物ノ所持スハ権利ノ行使ヲ謂フト然レモ  
 ハ物権ト債権トヲ問ハス占有ヲ受クルコトヲ得ト為シタルモノ一断  
 篇第(八〇条)之レ理論ヲ尙タリ  
 新民法ハ此間ノ區別ヲ明確ニシ占有ノ目的ハ物ニ限ルモノトシ  
 権利ヲ占有スル場合ハ之ヲ真ノ占有ヨリ區別シテ準占有トナシタリ、但  
 権利ノ占有即チ権利ノ行使ニ付テハ有体物ノ占有ノ規定ヲ其處ニ適

用スルコトヲ得ス、  
 物ノ所持ハ有形ナリト益モ権利ノ所持ハ無形物且想像的ノモノナル  
 カ故ニ物ノ所持ノ侵奪又ハ喪失ニ関スル規定ノ如キハ権利ノ行使ノ  
 侵奪又ハ喪失ニ適用シ難キ場合等アルハ先レ法律ノ所シテ然レトモ  
 裁判ノ行使ニ善意及ヒ善意ノ存スルコトハ物ノ占有ニ善意ハ善意  
 アルト同シク物ヨリ生スル天然果実ハ之ヲ権利ヨリ生スル法定果実  
 ト同一ノ規定ヲ適用スヘク権利ノ行使ヲ妨ケラレタル場合ハ物ノ占  
 有ヲ妨害セラレタル場合ト同一ノ保護ヲ為スヘク、物ノ占有ニ関ス  
 ル多クノ規定ハ之ヲ権利ノ行使ノ場合ニ適用スルコトヲ得ヘシ、要  
 スレニ其性質ニ依ツテ適當ナル適用ヲ為スコト即之レ準用スト称ス  
 ル所以ナリ、  
 独乙民法ニ在ツテハ準占有ナル規定ヲ置クコトナシ、故乙民法ニ在  
 ツテ権利ノ占有(Rechtsbesitz)ト称スルハ羅馬法ノ所謂準  
 占有(Quasi possessio)トシテ益トモ羅馬法ニ在ル準占有  
 ト称スルハ地役権者ヲ指シテ付テ権利ヲ行フ場合ノミニ付テ適用セラ

ルル規定ニシテ、権利ヲ行使スル場合ヲ謂フニ在ラス之レ占有ハ  
 物ニ付キ行フモノアリトノ觀念ニ外ナラザレハナリ  
 即ち民法ニ於ケル準占有トハ、其意義全ク相異スルヲ見ルナリ、粗乙  
 民法第一〇二九条(参照)  
 但、此民法ニ在ッテモ沿革ニヨリシテ相續權ニ付キ占有ナル語( Besitz )  
*Adoptivherlichkeit* ヲ用ヒタル也(同法第一〇二八条)之レ也、  
 例外ナリ、  
 或民法ニ於テ準占有ナルモノヲ認メタルハ、中世記ニ於ケルキ虎法等  
 ニ於テ亦ク、权利ノ占有ナルモノヲ認メタル制度ヲ模倣シタル也、法学  
 者ノ觀ニナレル旧民法ノ規定ヲ踏襲シタルモノナリト云モ、其源ノ直  
 用ニ於ケル其意如何ニ付テハ、辨定ノ余地ナシトモザルナリ、

第二章 所有權 ( Eigentumsrechte )  
 Droit de la propriété

一、所有權ハ、私法制度ニ於テ、胚胎スルコト言フヲ候タス、私法所有權  
 制度ヲ各法ニシテ場合ニ在ッテハ所有權ナル觀念ノ生スルコトナシ  
 吾人ノ生活ニ於テ物ノ必要ナルハ、勿論ナリト云モ、半面同限リアル  
 物ニ付キ之ヲ社會ヲ為ス各個人ノ生活ノ為メノ利用ニ充當センオ  
 為メニハ、労働對價其他相當ノ理由ニ基キテ之レヲ取得セシムルノ  
 外ナシ

若シ自他ノ間ニ何等區別ヲ置カサルモノトセンカ、動物ハ、遂ニ強食  
 ト為リ終レヘク、社會ノ秩序ハ遂ニ破壞スルニ至ルヘキヤ必セリ、  
 之レ秩序アル社會ナル所ニハ、必ス所有權ノ制度アル所以ナリ、封  
 建時代特ニ支那ノ尸史ニ在ッテハ、土地ハ君子一人ニ專屬シ各個人  
 ニ屬スルコトナシト看做サレコト、普天ノ下三ノ土ニ非ザルハ莫シレ  
 ト言フカ如キ語ヲ生シタリ、  
 然レトモ今日ノ大明國ニ在ッテハ、土地ハ他ノ物件ト同シク、各個人  
 ノ私法ニ屬スルコトヲ得ヘキコトヲ認メ、土地私法ノ制度ハ昔ク  
 各國ノ認めタル所ノ制度トナレリ、但、外國人ニ付シテハ、各種ノ理由

ヨリシテエ也ノ所有ヲ許ササル制度ノ今猶存スルモノアルハ蓋シ  
 己ムヲ得サルニ出ズルモノト鬼ルヘシ、  
 要スルニ物ハ動産ト不動産トヲ同ハス私利ノ目的トナスコトヲ得  
 ルヲ今日ノ原則トス、唯社会ノ安寧秩序ヲ保持スルノ上ヨリシテ  
 之ニ相當ノ制限ヲ加フヘキハ之レ亦己ムヲ得サル所ニシテ法令ヲ  
 以テ物ノ所有ヲ禁スルノ例ハ必ラスシモ稀ナリトセサルナリ、所  
 有権ニ付テ詳説スヘキ同題ハ其ノ性質其ノ範圍及ヒ其ノ得喪等ナ  
 リトス、

### 第一節 所有權ノ性質

一、所有權ノ性質ニ関シテハ民法第百〇六條ニ「所有權ハ其ノ範圍  
 内ニ於テ自由ニ其所有物ノ使用收益及ヒ処分ヲ爲ス權利ヲ有ス  
 ト規定セルニ依リテ之レヲ加ルコトヲ得ヘシ、之レヲ害ヒ損フル  
 トハ所有權ハ法令ノ範圍内ニ於テ自由ニ物ヲ使用收益及ヒ処分

ヲ爲スコトヲ得ル權利ナリト謂フニ帰スヘシ、曰民法ニハ「所有  
 權トハ自由ニ物ノ使用收益及ヒ処分ヲ爲ス權利ヲ謂フ、  
 此ノ權利ハ法律又ハ合意又ハ遺言ヲ以テスルニ非レハ之レヲ制限  
 スルコトヲ得ズ」ト規定シ仏國民法カ「所有權ハ法令ニ依リ禁止  
 セラレタル方法ノ外無制限ノ方法ヲ以テ物ヲ利用シ且処分スルコ  
 トヲ得ル權利ナリ」トアルニ「硬軟シテ規定義ヲ示シタリ、斯クノ  
 如ク所有權ノ内容ヲ法律ノ明文ヲ以テ列挙シタルモノハ之ヲ列挙  
 主義ノ立法ト称ス、此ノ主義ヲ批評スルモノハ所有權ハ物ニ関ス  
 ル至大ノ權利ナルヲ故ニ其効力スハ内容ヲ法律ノ明文ヲ以テ遺漏  
 ナク列挙スルコト不可能ナリト謂フニ在リ、又所有權ノ内容ハ必  
 スシモ使用收益及ヒ処分ノ總テヲ必要トスルモノニアラス使用及  
 ヒ收益ハ地ニ依リ、永小作權又ハ賃賃借等ニ依リテ之ヲ他人ニ附與  
 スルコトヲ得ルカ故ニ所有權ヲ定義シテ物ノ使用收益及ヒ処分ノ  
 權利ナリト謂フハ當ラズ、  
 唯物ノ使用收益及ヒ処分ハ物ノ所有ナル大體ノ概念ヲ形成スルカ



改ニシテ内容トシテ列挙セザルニ據テハ所有權ヲ説明スルニ足ル  
 モノト稱フハシ  
 或民法カ之ヲ却カノ方面ヨリ見テ自由ニ其物ノ使用收益及ニ知  
 分ヲ為ス權利ヲ有スルト規定シタルハ列挙主義ニ比シテ其ノ優レ  
 ルヤ大ナリ  
 所有者ハ物ノ使用收益又ハ処分ヲ為ス權利ヲ有スト言フト與トモ  
 必ラスシモ之レヲ自ラ有セザルヘカラスト言フニアラス、蓋理ヲ  
 反ケタル物ハ処分ヲ禁ヒセザルト自由ニ被差押人ハ物ノ所有權ヲ  
 有スト云フニ切ナク又所有者ヲ物ノ主ニ永小作權其也ノ權利ヲ規  
 定シテ使用又ハ收益ノ權利ヲ他人ニ與スルモ所有權ヲ失フコト  
 ナシ  
 獨本利民法ニ在ツテハ斯ノ如キ場合ニ據ケル所有權ヲ指シテ不完  
 全所有權 (*Unvollständiges Eigentum*) ト稱シ然ラサ  
 ル場合ハ之ヲ完全所有權 (*Vollständiges Eigentum*) ト稱  
 セリ (同法第五七七條)

要スルニ使用收益又ハ処分ハ所有權ノ作用又ハ功能ト稱スハキモ  
 ノニシテ必ラ之シモ所有權ニ必要ナル條件ニ非レナリ  
 ハ、列挙主義ヲ排斥シタル故ニ民法ニハ其ノ第九〇三條ニ於テ如ク  
 規定セリ曰ク

物ノ所有者ハ法律又ハ第三者ノ權利ト接觸セザル限り自由ニ物  
 ノ処置ヲ為シ且他人ノ權利ハ之ヲ干渉ヲ排斥スルコトヲ得  
 此ノ規定ハ列挙主義ニ對スル救護ヲ避クルニ足ルカ如シト雖モ  
 抽象的ニ述キテ内容ヲ説ク所少ナク甚ダ理解シ難キモノアルカ如  
 シ、今日等説上ヨリシテ所有權ノ定義トシテ用ヒタル所ハ  
 所有權トハ法令ノ範圍内ニ於テ物ノ總括的支配ヲ為ス權利ヲ謂  
 フ、

トスルヲ例トスルカ如シ、此ノ定義ニ基キ所有權ヲ分解スルトキ  
 ハ左ノ如シ  
 (一) 所有權ハ物ノ總括的支配ヲ為ス權利ナリ  
 物ノ總括的支配 (*Allgemeine Bekannschaftung*) トハ何カ

特別ナル利用其他ノ支配ノ範圍ト云フノ意ニ非ラス其支配ハ物ニ對シテ一般的ナリト謂フニ在リ

物ノ使用收益及ヒ処分ノ三権利ノ總和ニアラスシテ此等使用收益及ヒ処分ハ所有權ノ總括的支配ヨリ生スル一及能ニ外ナラス、故ニ其一ヲ缺クモ所有權ナシト謂フニアラス、而シテ之レ

ニ因リ所有權ノ内容ヲ遺漏ナク包括シ得ルモノト謂フヲ得ハシ一般の支配ニ對スルモノハ制限的支配ニシテ、使用又ハ收益ノミヲ目的トスル地ニ及スハ永小作權ノ類トシナリ

之レ地上權等ヲ称シテ制限物權ハ *Rechtsdingliche Verfügliche*

*Rechte* ト称スル所以ナリ

物ノ支配ハ法令ノ制限内ニ為ラセサルハオラス、物ノ所有權ハ其ノ毀スル所ニ於テ物ヲ使用收益シ其他トヲ支配スルコトヲ得ルト雖モ固ヨリ法令ノ規定ニ依ル制限ニ於ハサルハカラス、

凡そ如何ナル權利ト雖モ法令ニ依テ生スルモノナルカ故ニ法令

ノ規定ヲ無視シテ行フコトヲ得サルハ勿論ナリト云トモ物ノ所有ハ絶対的 *Quasibestimmlich* マ本質トスルカ故ニ故ニ法令ノ制限ニ於テノキコトヲ明ラシタルニスキサルナリ其他

所有權カ物權ノ種類ニ因リ制限セラルルハ言フヲ使タサル所ニシテ旧民法カ特ニ之ヲ規定シタルハ規定ニ過ギス一財產簿第三

一條ノ物權規定ニ因リ制限セラルタル所有權ハ權利消滅ニ因リ其ノ範圍ヲ拡張スルモノト着目サレトモ所有權ノ彈力亦ト称ス

( *Extinguished der Eigentums* )

所有權ノ範圍ハ法令ニ依リ制限セラルルモノニシテ即法律ノ外

命令ニ依リテ本制限ヲ變ク、憲法第七條ニハ「日本臣民ハ其

所有權ヲ侵サルルコトナシ、公法ノ爲メ必要ナル処分ハ法律ニ

依ルルト規定シ、所有權ノ制限ハ法律ニ依ルヘキモノノ如クナ

リト或モ此規定ハ吾國ノ所有權ヲ侵犯スルコトニ關シテ言ヒタ

ルモノニシテ所有權ノ内容又ハ實體ヲ制限スルモノト同シカラ

サルナリ、要スルニ民法ノ規定スル所ハ一般のニシテ憲法ノ言

フ所ハ各物ノ所有権ニ関スルモノナレコトヲ區別セサルヘカラズ

三、物ノ支配ハ永続的ナル性質ナラサルヘカラズ

物ノ一時的支配ハ所有権ヲラス、物ノ一時的支配ハ永小作権者地上権者モ亦之ヲ有ス、所有権ニ益ケル支配ハ永続的ナル契ニ於テ其性質ヲ有ス、

所有権ニハ永小作権又ハ地ニ取ノ如ク期限ヲ付スルコトヲ得ス期限ヲ付シテ所有権ヲ譲渡ストルハ莫クハ所有権ニ付スル期限ニ付スル契約ニ付シタル期限ナリ、一層詳カニ言ハハハ一契ノ期間内ニ譲渡ヲ特約シタル所有権ノ譲渡ニ外ナラス民法第五七九条ニ規定セル不動産ノ買戻ニ関スル規定モ此性質ノ契約ナリ、条件ヲ付シテ所有権ヲ譲渡シタル場合モ亦同様ナリ、即有期ノ所有権ハ法理ニ之ヲ認メサルナリ、  
一、所有権ノ内容タル物ノ使用収益及ヒ処分ニ付テハ更テニ詳説スルノ要アリ今項ヲ分テ之ヲ説クヘシ

一、物ノ使用 (Gebrauch, Verbruk)

物ノ使用ノ意義ハ物ノ即時ノ滅失ナクシテ之ヲ人ノ利用ニ供スルノ方法ヲ謂フト解スヘシ、食物ノ如キハ即時消失シ盡スニ依リテ其用ヲ竭スモノニシテ寧ろ之レヲ処分ト称スヘク使用ト称スヘカラス、

即時ノ滅失ニ非スシテ漸次滅失スル物ハ通例之ヲ使用ト称スルナドシト雖モ元素ノ意義ヨリセハ処分ヲ謂フニ近シ墨白墨ノ類之レナリ、即チ之等ノ物ノ貸借ハ物ノ一部ノ処分ヲ許シタル契約ニシテ通常ノ使用貸借ト称スルコトヲ得サルカ如シ唯物ノ使用ニ因リ其性質ヲ粗悪ナラシムルモノ例之磁石ノ如キハ舊使用タルニ効ケナキカ如シ

二、物ノ収益 (Rechts, Frucht)

収益トハ物ヨリ産出スル物ヲ自己ニ取得スルヲ謂フ、其ノ産出物ハ之ヲ果実ト称ス、而シテ自然力ニ依リテ産出スルモノハ之レヲ天然果実ト称シ法律ノ規定ニ依リ其ノ本條即元素物ヨリ産出

スルモ、ト猶做サレタル利益ハ之レヲ法定采束ト称ス、收養ハ此等采束ヲ收得シテ自己ニ利用スルノ謂ナリ、土地ヲ掘鑿シテ鐵泉ヲ酌取ルカ如キハ嚴禁ノ意ニ於テ然采束ト称スルニ疑ナキヲ得サルモ其收養タルコトハ勿論ナリ、

三) 物ノ処分 (Verkauf, Abtretung)

物ノ処分トハ通常譲渡其他権利ノ移轉ヲ意味スルカ如クナリト云モ之ク処分ト称スルトキハ物ノ破壊其他ノ滅却等ヲ包含ス第ニ〇六条ニ謂フ所ノ処分ハ窄口峻者ヲ指スモノト見ルヘク権利ノ法律的作用 *Rechtswirkung* ヲ意味スルニアラス、独乙民法第九〇ニ於テ謂フ所ノ知置 *Verkauf* トハ処分ト異リ賣ク物ノ自由ナル取扱ヲ指スモノニシテ使用收益等ヲモ包含ス物ハ其利用法ヲ異ニスルトキハ物自体ノ滅失ナシト雖トモ其処分タルコトナリ、

田ヲ掘鑿シテ池沼ト爲シ山林ヲ開墾シテ畑トナスク如シ、物ノ使用收益及ヒ処分ニ関シ法令ノ制限ニ従フヘキコトハ日常

ノ生活上ニ基テ常ニ経験スル所ニシテ多クノ事例ヲ要セス、院意ノ類ハ一定ノ場所ニ於テ狩獵ノ爲ニ用ヒルコトヲ得ス(明治二十四年法律第三十三号 狩獵法第四條)

鑛物類ハ法定ノ手續ヲ履行スルニ非サレハ之レヲ收養スルコトヲ得ス(明治三十八年法律第四十五号 鑛業法第一條) 家屋建造物ハ公共ノ危険アル場合ニ於テ之ヲ焼燬スルコトヲ得ス(刑法第一〇条) トスルノ類之レナリ、

一) 物ヲ所持スルコトモ亦所有権ノ内容ヲ爲スモノナリト雖モ物ノ支配ヲ爲スルハ物ヲ占有スルコトヲ得ルハ勿論ニシテ持ニ說明ノ要ナシ、

一) 独乙民法ニ所謂他人ノ總ヘテノ干渉ヲ排斥スト謂フハ所有権ノ内容ニ非スシテ物権ノ特性ニ適キス、而シテ之レニ依リテ物ノ侵害ニ対スル排除物ノ侵害ニ対スル返還又ハ賠償ノ請求権ヲ爲ズ、之ヲ物権上ノ請求権ト称ス、

物権上ノ請求権ハ其効力ニ拘スルモノト見ルヘク權利ノ内容ト異