

14-414二



1200701592642

14

414二



始



14

414

斗 4 79

古
在
法
山
院
井
石
中
年
收
講
系
第

如
標
本

夏
日
年
滿

泉
壽
藏

第一節	總說	三八丁
第二節	共有ノ性質	四一丁
第三節	共有ノ効力	四五丁
第四章	物權ノ取得	六二丁
第一節	總說	六三丁
第二節	原始的取得	六五丁
第三節	繼受的取得	六六丁
第五章	物權ノ消滅	六七丁
第一節	總說	全丁
第二節	物格的消滅	六九丁
第三節	主格的消滅	八〇丁
第六章	准物權	九三丁
第二編	占有權及所有權	九五丁
第一章	占有權	全丁

第一節	總說	九五丁
第二節	占有權ノ性質	一〇七丁
第一款	占有權ノ定義	全丁
第二款	占有權ノ主體及物體	一二三丁
第三款	占有權ノ取得	一二五丁
第一款	取得ノ所爲	全丁
第二款	代表ニ因ル取得	一二七丁
第三款	繼受ニ因ル取得	一三六丁
第四節	占有權ノ効力	一五七丁
第一款	總說	全丁
第二款	果實ノ取得	一六七丁
第三款	必要費用ノ取戻	一七八丁
第四款	留置權	一八二丁
第五款	占有訴權	一八三丁

第五節 占有權ノ消滅

第一款 總說

第二款 外部ノ事變ニ依ル消滅

第三款 意思ニ依ル消滅

第四款 代人ノ所爲ニ依ル消滅

第二章 所有權

第一節 所有權ノ性質

第一款 所有權ノ定義

第二款 所有權ノ範圍

第二節 所有權ノ制限

第一款 任意ニ由ル制限

第二款 強制ニ由ル制限

第一項 徵收の制限

第二項 禁止の制限

二〇三丁

全丁

二〇五丁

二〇九丁

二一二丁

二一二丁

全丁

全丁

二二四丁

二二二丁

全丁

二二三丁

二三七丁

二五二丁

第三項 相隣地ニ關スル制限

第三節 所有權ノ取得

第一款 先占

第二款 發見

第三款 添附

第四款 混同

第五款 製作

第四節 所有權ノ消滅

第五節 所有權ノ支分

第三編 借地權

第一章 地上權

第一節 總說

第二節 地上權ノ性質

第三節 地上權ノ効力

三五二丁

第四節 地上權ノ消滅

第二章 永借權

第一節 總說

第二節 永借權ノ性質

第三節 永借權ノ効力

第四節 永借權ノ消滅

第四編 地役權

第一章 總說

第二章 地役權ノ性質

第三章 地役權ノ種類

第一節 總說

第二節 繼續地役權及不繼續地役權

第三節 表見地役權及不表見地役權

第四節 有的地役權及無的地役權

六

三五五丁

三五八丁

全丁

三五九丁

三六四丁

三七八丁

三八三丁

全丁

三八六丁

三八九丁

全丁

三九〇丁

三九一丁

全丁

七三

第四章 地役權ノ獲得

第一節 合意又ハ遺言ニ由ル獲得

第二節 時効ニ由ル獲得

第三節 用方ニ由ル獲得

第五章 地役權ノ効力

第六章 地役權ノ消滅

第一節 總說

第二節 混同

第三節 不使用

第四節 期間ノ滿了及時効

第五編 擔保權

第一章 總說

第一節 擔保權ニ關スル法律ノ位置

第二節 擔保權ニ關スル羅馬法ノ概要

物權法目次

七

四一三丁

全丁

全丁

全丁

四一〇丁

四〇八丁

四〇四丁

四〇三丁

四〇二丁

三九七丁

三九五丁

全丁

全丁

三九三丁

七二

第三節	擔保權ニ關スル英國法ノ概要	四二八丁
第四節	債權擔保ノ必要	四三一丁
第五節	一般債權擔保	四三六丁
第六節	特別債權擔保	四四六丁
第七節	擔保權ノ性質	四四七丁
第一款	擔保權ノ定義	全丁
第二款	擔保權ノ不可分	四四八丁
第二章 留置權		
第一節	留置權ノ性質	四五三丁
第二節	留置權ノ効力	全丁
第三節	留置權ノ消滅	四六五丁
第三章 先取特權		
第一節	先取特權ノ性質	四七三丁
第一款	先取特權ノ定義	四七六丁

第二款	先取特權ノ物上代位	四八〇丁
第三款	先取特權ノ種類	四八五丁
第四款	先取特權者ノ順位	四八六丁
第二節 一般ノ先取特權		
第一款	一般ノ先取特權ノ原因	四八八丁
第一則	訟事費用	全丁
第二則	葬式費用	四八九丁
第三則	最後疾病費用	四九四丁
第四則	雇人給料	四九六丁
第五則	日用品供給	四九九丁
第二款	一般ノ先取特權ノ効力	五〇一丁
第三款	一般ノ先取特權ノ順位	五〇三丁
第三節 動産ニ係ル特別ノ先取特權		
第一款	動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因	五〇四丁
全丁		五〇九丁

第一則	不動産ノ質貸	五一〇丁
第二則	種子及肥料ノ供給	五二五丁
第三則	農業稼人及工業職工ノ給料	五二七丁
第四則	動産物ノ保存	五二八丁
第五則	動産物ノ賣却	五三一丁
第六則	宿泊料	五三三丁
第七則	舟車運送料	五三五丁
第八則	職務上ノ所爲ニ對スル債權	五三六丁
第九則	保證金ノ貸付	五三七丁
第二款	動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ順位	全丁
第四節	不動産ニ係ル特別ノ先取特權	五四四丁
第一款	不動産ニ係ル特別ノ先取特權	全丁
第一則	不動産ノ讓渡	五四五丁
第二則	不動産ノ分割	五四八丁
第三則	不動産上ノ工事	五六一丁

第四則	金錢ノ貸付	五六四丁
第二款	債權者間ニ於ケル不動産ノ特別ノ先取特權ノ効力	五六六丁
第三款	債權者間ニ於ケル不動産ノ特別ノ先取特權ノ順位	五八四丁
第四款	第三取得者ニ對スル不動産ノ先取特權ノ効力	五八八丁
第五款	第三取得者ニ對スル不動産ノ先取特權ノ効力	五九三丁
第四節	質權	全丁
第一節	質權ノ性質	全丁
第一款	質權ノ定義	全丁
第二款	質權ノ設定	五九九丁
第二節	質權ノ効力	六〇九丁
第一款	質權者ノ權利	全丁
第二款	質權者ノ義務	六五三丁
第三款	質權者ノ義務	六五八丁
第五章	抵當權	全丁

物權法目次終

第一節 抵當權ノ性質	六五八丁
第二節 抵當權ノ種類	六八〇丁
第一款 法律上ノ抵當	全丁
第二款 合意上ノ抵當	六八三丁
第三款 遺言上ノ抵當	六八六丁
第三節 抵當權ノ公示	全丁
第一款 登記ノ條件	全丁
第二款 登記ノ期間	六九七丁
第三款 登記ノ抹消、減少及正誤	六九九丁
第四節 抵當權ノ効力	七一丁
第一款 債權者間ノ抵當權ノ効力	全丁
第二款 第三取得者ニ對スル抵當權ノ効力	七三二丁
第五節 登記官吏ノ責任	七七二丁
第六節 抵當權ノ消滅	七七三丁

物權法

法學士 奧田義人 講述

總論
物權法
性質
總說



第一編 總論
第十章 物權法ノ性質
第一節 總說

從來歐洲大陸諸國ノ法制ニ依ルニ民法中ニ財産編ナル一編別ヲ置キ物權法ノ如キハ其一部トシテ規定セルモノ多シ本邦ノ既成民法亦之ニ倣ヘリ然レトモ財産ニ屬スヘキ各種ノ權利ヲ其一編中ニ網羅スルコト頗ル難事ニ屬スルヲ以テ諸國ノ法制ニ依リ民法中ニ財産編ナル編別ヲ設クルニ拘ラス財産ニ屬スル或種ノ權利ハ之ヲ分割シテ他ノ編別中ニ讓レルノ實アリテ彼レ此レ混淆錯雜ヲ免カレズ本邦ノ既成民法ノ如キ明カニ其證據ヲ示セリ即チ財産編第一條ニ財産ナル權利ハ物權及人權ノ二種ナルコトヲ示シナカラ擔保權タル留置權以下ノ各種ノ物權并

物權法 總論 物權法ノ性質 總說

ニ對人擔保ニ因リテ生スル人權ハ之ヲ財產編中ニ規定セスシテ債權擔保編中ニ規定セルカ如キ其一例ナリ況ンヤ財產ナル權利ハ物權及人權ノミニアラサルノミナラス其人權中ニ在リテモ財產ト稱スヘカラサルモノアルニ於テオヤ此故ニ民法中財產編ナル編別ハ之ヲ廢シ物權法及人權法ヲ以テ各別ノ編別ト爲シ各種ノ物權若クハ人權ヲ擧ケテ其編別中ニ網羅スルハ寧ロ簡明ニシテ且ツ順序ヲ得タルモノトナサ、ルヘカラス殊ニ近世ノ學說ニ依レハ私法ハ即チ財產法ニシテ財產法ハ即チ私法ナリト爲セルカ故ニ財產法タル私法中ノ民法ニ財產編ナル編別ヲ設クルハ決シテ其當ヲ得タルモノト謂フヲ得サルナリ是レ即チ各種ノ物權ヲ網羅スル所ノ此講義ニ物權法ノ名稱ヲ下シタル所以ナリ

然レトモ物權ハ財產ノ一區別ナリ物權法ハ財產法ノ一部ナリ故ニ先ツ財產ノ何タルコトヲ明カニスルニアラスンハ物權法ノ性質ヲ知ルコト難シ是ヲ以テ余ハ物權法ノ講義ニ入ルニ先チ本節ニ於テ財產ニ關スル一般ノ觀念ヲ示スノ必要ナルヲ信スルナリ

抑モ財產ノ定義ニ就テハ古今ノ學者中論議頗ル多シ而シテ歐洲大陸諸國ノ法典

中ニモ伊太利民法ヲ除クノ外明文ニ依テ其定義ヲ示シタルモノアルヲ見ス蓋シ明文ニ依テ之ヲ示スハ頗ル危險ナレハナリ伊太利民法第四百六條ニハ總テ公又ハ私ノ所有權ノ目的トナリ得ヘキ物ハ財產ナリトノコトヲ規定セルモ是レ只佛國法學者ノ誤說ヲ採用シタルニ過キスシテ固ヨリ採ルニ足ラス何トナレハ此定義ニ從フトキハ物ハ即チ財產ナリト謂フニ均シクシテ山野ニ棲息スル獸畜モ河海ニ遊泳スル魚類ノ如キモ亦財產ナリト謂ハサルヘカラサルノミナラス人權ノ如キハ却テ之ヲ財產ト謂フヲ得サレハナリ學者或ハ曰ク財產トハ所有權ノ目的トナリ得ヘキ物ヲ謂フニアラスシテ現ニ其目的トナリ居ル物ヲ謂フナリ即チ人茲ニ一ノ書籍ヲ所有セハ其書籍自身ハ財產ナリト此說タル學者中大ニ行ハレタルノミナラス世間普通ニ財產ト謂フトキハ亦實ニ此意義ニ外ナラサルモノ、如シ然レトモ此意義ヲシテ法律上ノ所謂財產ニ適用スルトキハ前述伊太利民法ニ於ケル定義ト同シク財產ノ範圍頗ル狹隘ニ失スヘシ何トナレハ所有權ノ存在スル場合ニアラサレハ財產ナル思想ヲ應用スヘカラサレハナリ

蓋シ吾人カ種々ノ物件ヲ所有シ安全ニ使用收益處分ヲ爲シ得ル所以ノモノハ他

ナラス吾人ニ權利アルカ故ナリ語ヲ換ヘテ謂ヘハ吾人ニ權利アルカ故ニ他人ノ
 干涉ヲ防禦スルコトヲ得ルモノナリサレハ吾人カ物件ヲ所有スト云フモ權利ナ
 クンハ其之ヲ所有スルノ實効ナキコト言テ俟タスシテ明カナリ此故ニ法律上ハ
 所謂財產ニハ權利ナル思想ヲ包含セシムルニアラスンハ遂ニ能ク物ト財產トハ
 區別ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヘシ於是乎或ル學者ハ財產トハ吾人カ動産及不
 動産ノ上ニ有スル所ノ權利及利益ヲ謂フナリトハ説明セリ現ニ英米ノ學者中ニ
 ハ此說ヲ唱フル者甚タ多シ佛國ノ學者中ニモ亦此說ヲ唱フルモノ少ナカラヌ而シ
 テ其理由ニ曰ク佛語ノ「ビアン」(Bien) 即チ財產ナル語ハ福祉ヲ與フルノ意ヲ包含
 セリ然ルニ其所謂福祉ハ權利ノミニ依テ之ヲ得ヘカラス必スヤ實物ヨリ生スル
 所ノ利益ノ相伴フコトヲ要スヘシ然ラサレハ財產ノ本義ニ該當セサルナリ此故
 ニ人權ノ如キモノヲ以テ直チニ財產ト爲スハ不可ナリト然レトモ此說ニ從フト
 キハ權利ノ上ニ權利ヲ有スト云フノ不都合ヲ釀生スヘシ例ヘハ吾人カ今一ノ版
 權ヲ有ストセンカ其所謂版權ハ一ノ權利ナリ然ルニ今之ヲ右ノ說ニ應用シ一ノ
 版權ニ就キ之ヲ財產ト云フトキハ版權ノ上ニ有スル所ノ權利及利益ヲ謂フト云

ハサルヘカラス又苟モ權利アレハ利益ヲ包含スルコト當然ナルカ故ニ權利及利
 益ト謂フハ重複チ免カレサルヘキナリ本邦ノ既成民法財產編ノ如キモ其第一條
 ニ財產トハ或ル種類ノ權利ナルコトヲ明示シ財產ノ眞義ヲ能ク發表シ得タルニ
 拘ラス其第六條ニ至テ物ニ有體物及無體物アルコトヲ示シタルニ依テ之ヲ見レ
 ハ亦權利ノ上ニ權利アルコトヲ認メタルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ物
 トハ權利ノ物體タルコトヲ指示シナカラ權利自身モ亦物ナリト明言スレハナリ
 財產編第六條ノ規定ハ免モアレ既成民法財產編カ財產ヲ以テ或ル種類ノ權利ナ
 リト爲シタルノ點ニ至リテハ余ノ最モ同意ヲ表スル所ナリト然ルニ只或ル種
 類ノ權利ト謂フノミニテハ果シテ如何ナル種類ノ權利ナルヤ之ヲ判然ナラシム
 ルコト能ハサルヲ以テ財產編ニハ資産ヲ組成スル權利ナリトハ謂ヒタルナリ然
 ラハ則チ資産トハ何ソヤトノ問題ヲ生セサルヲ得サルニ至ルヘシ此問題コソ眞
 ニ吾人カ答フルニ苦シマサルヲ得サルモノナリ何トナレハ單ニ法文ノミニ就キ
 論理的ニ論スルトキハ財產ナル權利ノ全體ヲ資産ト謂フト解釋スルノ外途ナク
 レハナリ然レトモ斯ノ如ク解釋スルトキハ到底財產ノ眞義ヲ知ルコトヲ得サル

ハ勿論ナルカ故ニ法文外ニ之カ解釋ノ途ヲ求メサルヘカラス
 抑モ法文中ノ所謂資産トハ民法起草者タルボアソナードノ原文ノ註釋ニ據テ之
 ナ見ルニ羅馬法ニ所謂「パトリモニウム」(Patrimonium)ノ譯語ナルカ如シ蓋シ羅馬
 法ニ所謂「パトリモニウム」ナル語ハ總テ相續シ得ルモノヲ指示シタルカ故ニ法文
 中ノ資産ナル語モ亦此意義ヲ包含シ資産ヲ組成スル權利トハ即チ相續シ得ル權
 利ト謂フノ意ニシテ換言セハ財産トハ相續シ得ル權利ナリト謂フトノ意ナルヲ
 信スルナリ然レトモ此意義ヲシテ首尾貫徹セシメント欲セハ相續スルコトヲ得
 サル權利例ヘハ利益權ノ如キ養料ヲ受クルノ權利ノ如キハ財産ニアラスト謂ハ
 サルヘカラサルノ結果ヲ生スルニ因リ立法者ハ捷徑ノ方法ヲ採リテ第一條ノ第
 二項ニ於テ此權利ニ二種アリ物權及人權是レナリト明示シ以テ其相續シ得ルト
 否トニ拘ラス物權及人權ハ即チ資産ヲ組成スルノ權利ニシテ財産ナリトノコト
 ナ知ラシメタルモノ、如シ

六

金錢ハ事物ノ價值ヲ定ムルニ最モ便宜ニシテ且ツ適實ノモノトシテハナリ然ルニ
 權利ニハ金錢ヲ以テ其價格ヲ定メ得ヘキ權利ト定メ得ヘカラス權利トアリテ
 存ス即チ人身權ノ如キハ概シテ金錢ヲ以テ其價格ヲ定ムルコトヲ得サルモノナ
 レトモ人身權ヲ外ニシテ其他ノ權利ハ概シテ皆金錢ヲ以テ其價格ヲ定ムルコトヲ
 得ヘシ果シテ然リトセハ既成民法財産編第一條ニ於ケル財産ノ定義中資産ヲ組
 成スル權利トハ金錢上ノ價格ヲ有スル所ノ權利ナリト云フノ意ナリト解セハ前
 述スル所ノ總テハ非難ヲ避ケ近世ノ法理ニモ能ク適合シ又財産ノ財産タル實ヲ
 表スルコトヲ得ヘキヲ信スルナリ而シテ其第一條ノ第二項ニ所謂物權及人權ハ
 概シテ金錢上ノ價格ヲ有スル權利タルニ外ナラサルナリ此故ニ余ヲシテ財産ノ
 定義ヲ下サシメハ財産トハ金錢上ノ價格ヲ有スル權利ヲ謂フナリト謂ハント欲
 ス而シテ第一條ノ第二項ハ之カ削除若クハ改正ヲ希望セサルヘカラス何トナレ
 ハ財産ト稱スヘキ權利ハ獨リ物權及人權ノ二種ニ限ラスシテ尙ホ其他ノ權利ヲ
 モ包含スルノミナラス人權中ニモ財産ニ屬スヘカラサルモノアレハナリ

本來既成民法財産編第一條ノ第二項ニ財産ニ二種アリ物權及人權是レナリト規

七

定シタルハ羅馬法ニ於ケル私權利ノ區別ニ基キタルコト明カナリ羅馬法ニ於テハ私權利ヲ區分シテ身分(Status)所有權(Dominium)及法鎖(Obligatio)ノ三様ト爲シタルヲ歐洲大陸ニ於ケル近世ノ學者之ヲ採用シテ私權利ヲハ人身權、物權及人權ノ三種ニ分ツニ至リタルニ因リ此區別ハ遂ニ諸國法典ノ採用スル所トナリ援ヒテ我既成民法財産編ニモ傳來シタルコトナレトモ今日ノ學理ニ照シテ此區別ヲ吟味スルトキハ決シテ完全ノモノト謂フヘカラス蓋シ人身權中ニハ(一)人ノ人トシテ有スル權利即チ身體ノ安全權、自由權、名譽權等アリ(二)眷族ノ關係ヨリ生スル權利即チ親ノ子ニ對スル權利、後見人ノ被後見人ニ對スル權利、夫ノ妻ニ對スル權利等アリ(三)智能ニ依テ得ルノ權利即チ發明ノ特許版權等アリテ存ス人ノ人トシテ有スル人身權及眷族ノ關係ヨリ生スル人身權ハ概シテ人身ト分離スルコトヲ得サル性質ノ權利ナルカ故ニ之ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得ス從テ亦相續スルコトヲ得サルモノナリ此故ニ是等ノ權利ハ金錢上ノ價格ヲ有スルモノニアラス只智能ニ依テ得ルノ權利ハ他種ノ人身權トハ全ク其性質ヲ異ニシ讓渡シ又ハ相續スルコトヲ得ルモノナリトス果シテ然ラハ眷族ノ關係ヨリ生スル權利ノ如キハ人

身權ニシテ概シテ金錢上ノ價格ヲキモノダレハ財産タルコトヲ得ス之ニ反シテ智能ニ依テ得ルノ權利ハ物權ニアラス人權ニアラス然レトモ正サシク金錢上ノ價格ヲ有スル權利アレハ財産タルコトヲ得ヘシ其他商標ヲ專用スルノ權利ノ如キハ人身權ニモアラス物權ニモアラス又人權ニモアラスシテ財産タルノ權利ナリ又後見人カ被後見人ニ對スル權利ノ如キハ人權ナルモ財産タル權利ニアラサルナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ財産編第一條第二項ノ規定ニ拘ラス財産ハ分テ左ノ三種ト爲サ、ルヘカラサルコト明カナリ即チ

- 一、物○權○
 - 二、金○錢○上○ノ○價○格○ア○ル○人○權○
 - 三、特○別○ノ○法○律○ニ○依○リ○與○フ○ル○權○利○ニ○シ○テ○金○錢○上○ノ○價○格○ア○ル○モ○ノ○
- 是ナリ

第二節 物權法ノ範圍

物權法ハ名稱其レ自身ノ示スカ如ク總テノ物權ニ關スル法律ヲ指示スルカ故ニ物權法中ニハ各種ノ物權ヲ網羅シテ遺ス所ナカルヘキハ勿論ナリト雖モ他人ノ

物ノ上ニ於ケル物權ハ一般ニ人權ヨリ生スルモノナルカ故ニ其種類モ多キノミ
ナラス一ノ權利ノ物權ナルカ將タ又人權ナルカ其性質判然セサルモノナキニア
ラス例ヘハ賃借權ノ如キハ近世ノ學者概ネ之ヲ人權ト爲セルニ拘ラス我カ既成
民法財産編ニハ之ヲ以テ一種ノ物權ト爲セリ又留置權ノ如キハ我既成民法財産
編ニハ之ヲ物權ト爲セルニ拘ラス或ル一派ノ學者ハ之ヲ以テ一種ノ人權ト爲セ
ル等甚タ曖昧ナリ加之其本來ノ性質ハ物權ナルモ法律ニ於テ之カ設定ヲ許スト
キハ社會ノ經濟上頗ル不利益ヲ來タシ或ハ社會ニ害毒ヲ流スカ如キ種類ノモノ
ナキニアラサルナリ是ヲ以テ物權ニ關スル諸國ノ法制ハ其國ノ沿革情態等ノ如
何ニ依リ彼レ此レ異同ナキヲ得ス換言セハ一國ノ法律ニ於テ物權トシテ設定ヲ
許スモノモ他國ノ法律ニ於テハ之ヲ許ササルモノアリ又同種類ノ物權中ニ在リ
テモ彼レ此レ其範圍ヲ異ニスルモノアルナリ此故ニ物權法ヲ講述スルニ當リ一
般ニ物權ノ種類ヲ明定スヘカラス從テ物權法ノ範圍ヲ明確ニスルコト頗ル難事
タルヲ免カレサルナリ現ニ我既成民法財産編第二條ニハ法律ニ於テ認ムヘキ物
權ノ種類ヲ明記シ以テ此明記外ニ於テハ所謂物權ナルモノヲ法律ニ認メサルノ

意ヲ明カニシタリト雖モ此種類中ニハ法典修正ノ上ハ必ス削除セラルヘキモノ
モアルヘク又人權法中ニ編替セラルヘキモノモアルヘキハ余ノ疑ハサル所ナリ
而シテ斯クノ如キ事情ノ生スル原因ハ主トシテ物權及人權ニ於ケル實質上ノ區
別甚ダ明瞭ナラサルニ在リ
右ノ如ク夫レ物權法ノ範圍ハ之ヲ明確ニスルコト能ハサルモノトセハ物權法ニ
於ケル此講義ハ何ヲ標準トシテ其範圍ヲ定ムヘキカ余ハ實ニ惑ハサルヲ得サル
ナリ然レトモ物權法ニ關シ羅馬法以來諸國ノ採リタル法制ヲ通覽シ之ヲ本邦ノ
狀態ニ對照セハ自カラ其狀態ニ適合スルモノト否ラサルモノトヲ區別スルコト
難カラサルカ故ニ余ハ諸國ノ法制ノ如何ニ拘ラス又我既成民法財産編ノ規定如
何ヲ問ハス先ツ本邦ノ狀態ニ適合シ且ツ其存立ヲ認メサルヘカラサルモノト信
スル所ノ諸種ノ物權ヲ指摘シ以テ此講義ニ於ケル材料ニ供スルコト、爲シ其餘
ノモノニ至リテハ只其概要ヲ説明スルニ止メント欲ス

第三節 物權法ノ位置

物權法ハ私法即チ財産法ノ一部ナリ然ラハ則チ其財産法中ニ在リテ如何ナル位

置キ占ムヘキカ是レ別ニ詳細ノ説明ヲ要セスシテ之ヲ知ルニ難カラサルナリ蓋シ物權ハ其實質上ヨリ之ヲ論スルモ私權利中最モ安固強大ナルモノニシテ他ノ權利ノ能ク及フ所ニアラス從テ財產トシテノ價值ヨリ之ヲ觀察スルモ亦實ニ他ノ財產權ノ上ニ位スルモノタルコト論ヲ俟タサルナリ即チ知ルヘシ物權法ハ民法中ニ在リテ其首部ニ位置ヲ占メサルヘカラサルモノタルヲ然ルニ從來歐洲大陸諸國ノ法制ニ依ルニ多クハ人事ニ關スル法律ヲ以テ民法ノ首部ニ置クモノ、如シ我既成民法亦實ニ之ニ倣ヘリ是レ蓋シ諸國ノ民法ニ於ケル所謂人事編中ニハ人ノ身分能力ニ關スル法律ヲ規定スルニ依ルナルヘシト雖モ人ノ身分能力ニ關スル法律ノ如キハ民法ノ全體ニ其適用ヲ見サルヘカラサル性質ノモノニ屬シ寧ロ民法ノ總則中ニ規定セラルヘキモノニシテ主トシテ親族ノ關係ヲ規定スル所ノ所謂人事編中ニ規定セラルヘキモノニアラサルナリ既ニ人ノ身分能力ニ關スル法律ハ之ヲ人事編中ヨリ除クヘキモノトセハ其中ニ包含スル殘餘ノ法律ハ親族ニ於ケル財產ノ關係ニ過キササルカ故ニ其位置ハ民法中一般ノ財產ニ關スル法規ノ次ニ存セシムヘキヲ當然ト爲ス蓋シ親族ニ於ケル財產ノ關係ハ財產法中

物權ノ性質
總說

特種ノ關係ニ過キスシテ其權力ノ關係ヲ親族法中ニ規定スルカ如キハ民法其モノ、性質ヨリ云ヘハ附隨ノコトニ屬スレハナリ

第二章 物權ノ性質

第一節 總說

物權及人權ノ區別ハ近世歐洲大陸諸國民法編纂上分類配列ノ一大基礎ニシテ我既成民法ノ如キ亦實ニ之ヲ以テ其分類ノ一大基礎ト爲セリ蓋シ物權トハ羅典語ノ「ジユス、イン、レム」(Jus in rem) 人權トハ羅典語ノ「ジユス、イン、ペルソナム」(Jus in Personam) ノ翻譯語タルコト疑ヒナシト雖モ此所謂「ジユス、イン、レム」及「ジユス、イン、ペルソナム」ナル語辭ハ本來羅馬法上ノ術語ニアラスシテ寧ロ中世以來法學者ノ用語ナリシナリ然ルニ此語辭ニ對シテハ不思議ニモ歐洲大陸諸國ノ法學者ト英米ノ法學者ト全ク其見解ヲ異ニシ從テ一般ノ法律思想ニ重大ナル差異ヲ生セシメタリ

歐洲大陸諸國法學者ノ見解ニ依レハ所謂「ジユス、イン、レム」ハ羅馬法ノ「ドミニウム」(Dominium) 所有權ニ該當シ「ジユス、イン、ペルソナム」ハ羅馬法ノ「オブリガシヨ」(Ob-

ligatio) (法鎖)ニ該當スルモノトシ「ジュス、イン、レム」及「ジュス、イン、ベルソナム」ノ區別ヲ以テ全ク財産ノ區別ト爲スト雖モ英米法學者ノ見解ニ依レハ「ジュス、イン、レム」ハ世上一般ニ對スル權利ヲ指示シ「ジュス、イン、ベルソナム」ハ特定人ニ對スル權利ヲ指示スルモノトシ「ジュス、イン、レム」及「ジュス、イン、ベルソナム」ノ區別ハ財産ノ區別ニアラスシテ寧ロ權利一般ノ區別ト爲セリ故ニ英米法學者ノ見解ニ依レハ人身權ノ如キ若クハ所謂物權ノ如キ總テ「ジュス、イン、レム」此見解ニ從ヘハ譯シテ對世權ト謂フ中ニ包含シ又親族間相互ノ間ニ生スル權利ノ如キ若クハ所謂人權ノ如キ總テ「ジュス、イン、ベルソナム」此見解ニ從ヘハ譯シテ對人權ト謂フ中ニ包含スルヲ得ヘシト雖モ歐洲大陸諸國法學者ノ見解ニ從ヘハ「ジュス、イン、レム」ハ只直接ニ物ヲ目的トスル權利ニシテ「ジュス、イン、ベルソナム」ハ直接ニ義務ノ履行ヲ目的トスル權利タルニ過キカルナリ但シ近世ノ學理ニ依レハ物トハ即チ有體物ニシテ物ニ有體無體ノ區別アルコトヲ認メテ從テ所有權ノ物體ハ常ニ物即チ有體物ニシテ權利ノ如キ所謂無體物ノ上ニ所有權ノ存在ヲ認ムルコトナシト雖モ羅馬法學者ハ物ニ有體無體ノ區別アルコトヲ認メ用益權、永借權、地上權ノ如キ所有權

ノ支分權ヲ無體物ト爲シ尙ホ所有權ノ物體ト爲シ得ルモノト想像シタルニ依リ今日ノ所謂各種ノ物權ハ皆ナ羅馬法ニ所謂廣義ニ於ケル「ドミニウム」ノ語辭ノ下ニ包含セラル、コトヲ得タルナリ

右ノ如ク夫レ歐洲大陸諸國ノ法學者ハ「ジュス、イン、ベルソナム」ニ就テハ權利者ト他人トノ關係ヲ表示セルモ「ジュス、イン、レム」ニ就テハ權利者ト其權利ノ物體トノ關係ヲ表示シテ他人トノ關係ヲ表示セサルカ故ニ其結果「ジュス、イン、ベルソナム」ニハ義務ノ對當スルコトヲ認ムルモ「ジュス、イン、レム」ニハ義務ノ對當スルコトヲ認メスシテ世上ノ人ハ總テ他人ノ「ジュス、イン、レム」即チ物權ヲ犯サ、ルノ本分(Delict)アリト爲スモノ、如シ然レトモ其所謂本分ハ法律上果シテ如何ナル性質ヲ有スルモノナルヤハ嘗テ之ヲ説明シタルモノナシ之ニ反シテ英米ノ法學者ハ「ジュス、イン、レム」及「ジュス、イン、ベルソナム」ニ就テハ其ニ權利者ト他人トノ關係上ヨリ見解ヲ下セルヲ以テ兩者共ニ義務ノ對當スルコトヲ認ムルモノニシテ權利者ノ義務ハ常ニ對當ストノ近世ノ法理ニ能ク適合セリ我既成民法ハ歐洲大陸諸國ノ學說ニ基キ「ジュス、イン、レム」及「ジュス、イン、ベルソナム」ヲ財産ノ區別ト爲シ附スルニ

物權及人權ノ譯語ヲ以テシタリ故ニ余モ亦其見解ノ當否如何ニ拘ラス此講義ニ於テハ主トシテ歐洲大陸諸國ノ學說ニ從ハノコトヲ期スヘシ

第二節 物權ノ定義

歐洲大陸諸國ノ學說ニ從ヘハ物權ハ財產ナル權利ノ一種ナリトノコトハ余既ニ之ヲ前節ニ述ヘタリ而シテ其所謂物權ハ直接ニ有體物ヲ目的ト爲ス所ノ權利ナリ語ヲ換ヘテ之ヲ云ヘハ物權ハ有體物ノ上ニ有スル權利ナリトス此故ニ此權利ハ有スル人ト權利ノ目的タル物トノ間ニ更ニ他物ノ挾マルコトナクシテ此權利ハ有スル人ハ直接ニ其目的タル物ヲ自己ノ意思ニ服從セシムルコトヲ得ヘシ學者或ハ曰ク物權ハ直接ニ物ノ上ニ有スル權利ナルカ故ニ其存在及行使ニハ只一個ノ人ト一個ノ物トヲ必要トスルニ過キサレハ即チ絶對的ノ權利ナリト余ヲ以テ之ヲ見レハ此說ハ頗ル語弊多キカ如シ何トナレハ物權ハ即チ一種ノ權利ナル以上ハ相對スルノ人アリテ始メテ存在シ又之ヲ行使スルコトヲ得ルモノダレハナリ蓋シ私法上ニ於テ權利トハ法律ノ保護ニ依ル利益ニ外ナラスト雖モ他人ナクシテ吾人ニ權利ノ存在スヘキ理由ナク從テ之ヲ行使スルノ必要ナキナリ若シ

夫レ然ラスシテ物權ノ存在及行使ニハ只一個ノ人ト一個ノ物トヲ必要トスルニ過キスト爲サハ我一人ノ外他ニ人ナキ場合ニ於テモ亦物權ノ存在スルコトヲ認メサルヘカラサルニ至ルヘシ豈ニ不都合ナラスヤ然レトモ其意蓋シ物權ヲ有スル者ニ對シテハ何人モ作爲ノ責務ヲ負フコトナクシテ其權利ノ行使ヲ妨害スヘカラサルノ責務即チ不作爲ノ責務ヲ負フニ過キサルカ故ニ稱シテ絶對的ノ權利ナリト謂フナルヘシ元來吾人カ自己ノ物ヨリ利益ヲ收メ若クハ之ヲ自由ニ處分スルノ行爲ハ嚴密ニ論スルトキハ權利ヲ行使スルニハアラスシテ權利者タル分限ノ事ヲ行フニ過キサルモノト謂ハサルヘカラス而シテ若シ人アリ吾人カ其分限ノ事ヲ行フヲ妨クルコトアリタルトキハ吾人ハ其妨害者ニ對シテ始メテ權利ヲ主張スヘキノミ此故ニ物權ヲ行使スルトハ妨害者アリタルトキニ於テ始メテ之ヲ謂フコトヲ得ヘクシテ吾人カ平常自己ノ物ヲ使用シ處分スルカ如キハ權利ヲ行使スルニハアラサルナリ

夫レ然リ然リト雖モ慣用上ニ於テハ吾人カ自己ノ物ニ對シ分限ノコトヲ行フヲ以テ權利ヲ行使スルナリト謂フヲ常トナスカ故ニ既成民法財產編ニ於テモ權利

ノ行使ト云ヘル語ヲ專ラ此慣用上ノ意義ニ用ヒタルモノ、如シサレハ財産編第
 二條ニ於テ物權ノ定義ヲ與ヘタルニモ物權ハ物ノ上ニ行ハル、權利ナリトハ云
 へリ是レ正サシク慣用上ノ意義ニ用ヒタルモノナルコト明カナリト然ルニ第
 二條ニ與ヘタル定義ニ就テ余カ最モ解スル能ハサルモノハ他ナラス第六條ニ於
 テハ物ニ有體物無體物アルコトヲ示シテ、第二條ノ物權ノ定義ニ於テ、單ニ物
 權ハ物ノ上ニ行ハル、權利ナリト明記シテ、物權ハ恰モ無體物ノ上ニモ尚ホ行ハ
 ル、モノタルカ如キ觀念ヲ抱カシメ更ニ怪マサルコト是レナリ、物權ニシテ若シ
 無體物ノ上ニモ行ハル、モノナリトセハ是レ最早物權ニアラサルナリ、第二條ニ
 列記セル物權ノ種類ヲ見ルニ一トシテ無體物ヲ以テ目的ト爲ス所ノ物權アルチ
 見サレハ定義中ノ所謂物トハ正サシク有體物ノミヲ指示シタルコト明了ナリ元
 來一法典中ニ一箇ノ語ヲ二様ノ意義ニモ三様ノ意義ニモ之ヲ用ユルコトハ最モ
 不可ナリ後ノ法律編纂ニ從事スル者ハ注意セサルヘカラス又第二條ノ定義中ニ
 ハ物權ハ總テハ人ニ對抗スルモノナルコトヲ示シ居レトモ是レ物權ノ性質ヨリ
 一般ニ生スル結果ニ過キスシテ物權ノ定義中ニ示スヘキコトニアラス、若シ之ヲ

力物權ノ効

シモ物權ノ定義中ニ示スヲ要スルニ於テハ物權ノ性質ヨリ生スル結果ハ悉ク皆
 ナ之ヲ示サ、ルヘカラサルニ至ルヘシ

第三節 物權ノ効力

第二節ニ於テ述ヘタルカ如ク物權ハ直接ニ有體物ノ上ニ有スル權利ニシテ此權
 利ヲ有スル人ハ直接ニ其目的タル物ヲ自己ノ意ニ服從セシムルコトヲ得ヘシ物
 權ニ於ケル此性質ハ一般ニ左ノ効力ヲ生スルモノトス

第一、物權ハ常ニ不作爲ノ義務ト對當ス

物權ハ直接ニ有體物ノ上ニ有スル權利タレハ世間何人ト雖モ其之ヲ有ス
 ル人ニ對シテ作爲ノ義務ヲ負フコトナシト雖モ此權利ヲ妨害スヘカラサ
 ルハ責任ヲ負フヘシ余カ既ニ述ヘタルカ如ク歐洲大陸諸國ノ學者ハ斯ル
 責任ヲ以テ法律ノ義務ト謂ハス人ノ本分ナリト云ヘリ何ニカ故ニ人ハ斯
 ル本分ヲ有スルモノニヤ余ハ更ニ其意ヲ解スル能ハス若シ人ニシテ斯ル
 本分ヲ有スルモノナリトセハ是等ノ權利ヲ妨害シテ他人ニ損害ヲ蒙ラシ
 メタルトキニ其損害ヲ賠償スルモ亦人ノ本分ナリト謂フテ可ナルヘク契

約ヲ履行スルモ人ノ本分ナリト謂フテ可ナルヘシ一ハ人カ一般ニ負フ所ノ責任ナルカ故ニ人ノ本分ト云ヒ一ハ定マリタル人カ負フノ責任ナルカ故ニ法律上ノ義務ト云フ其責任ヲ負フ人ノ一般ナルトキハ法律ノ度外ニ置キ其責任ヲ負フ人ノ定マリ居ルトキハ之ヲ法律ノ義務ト謂フニ於テハ法律的ノ眼光ヨリ見レハ恰モ權利中ニハ人ニ對セズシテ存在スルモノアルカ如シ蓋シ奇怪ノ説ト謂ハサルヘカラス其説ノ可否ハ暫ク之ヲ措キ凡ソ物權ヲ有スル者ニ對シテハ人ハ一般ニ之ヲ妨害スルコトヲ得サルノ責任アルカ故ニ物權ハ一般ニ總テ人ニ對抗シ一般ニ總テ人ニ對抗スルカ故ニ總テ人ハ之ヲ妨害スヘカラサルノ責任ヲ有スルナリ是レ即チ物權ハ直接ニ有體物ヲ以テ目的ト爲スヨリ生スル法律上ノ結果ニシテ總テ人ニ對抗スルカ故ニ物權ナルニハアラサルナリ英米ノ法學者ノ所謂對世權ハ全ク之ニ反シテ權利カ總テ人ニ對抗スルヨリ生スルノ名稱ナリトス之ヲ要スルニ英米ノ法學者カ所謂對世權トハ結果ヨリ生スル權利ノ名稱ナレトモ物權トハ目的物ヨリ生スル權利ノ名稱タルナリ此故ニ對世

權ハ範圍頗ル廣クシテ人身權ヲモ包含スト雖モ物權ハ範圍頗ル狹クシテ直接ニ有體物ヲ目的トスル所ノ權利ヲ云フニ過キサルコト、知ラサルヘカラス

第二、物權ハ常ニ追及權ヲ包含ス

物權ハ直接ニ有體物ノ上ニ有スル權利ナルカ故ニ其之ヲ有スル者ハ目的物タル有體物カ何人ノ手裡ニ渡ルトモ其物ノ所在ニ從テ追及スルコトヲ得ヘシ例ヘハ甲者アリ或ル土地ヲ乙者ニ抵當ト爲シテ一ノ債務ヲ負ヘルトキハ乙者ハ抵當權ナル物權ヲ有スヘシ而シテ甲者ニシテ其債務ヲ辨償セサルトキハ甲者カ該抵當物ヲ丙者ニ譲リ渡シ居ルトモ乙者ハ現所有者タル丙者ヲシテ其債務ヲ辨償セシムルカ若クハ其抵當物ヲ賣却セシメ其賣得金ヲ以テ己レノ債權ニ充テシムルコトヲ得ルカ如キ是レナリ

第三、物權ハ優先權ヲ包含ス

物權ハ直接ニ有體物ノ上ニ有スル權利ナルカ故ニ其之ヲ取得シタル者ハ取得ノ前後ニ依リ目的物タル有體物ニ就キ優劣ヲ爭フコトヲ得ヘクシテ

先キニ取得シタル者ハ優先權ヲ有スヘシ例ヘハ余カ甲乙丙ノ三人ヨリ各々一千圓宛ノ金ヲ借用シ而シテ甲ニハ抵當トシテ或ル物件ヲ差入レ乙及丙ニハ何等ノ抵當物件ヲモ差入レタルコトナシトセンカ若シ余ニシテ其債務ノ全體ヲ辨償スルコト能ハサルトキハ甲乙丙ナル三人ノ債權者ノ爲メニ財産ヲ差押ヘラレ之ヲ公賣ニ附セラルヘシ此場合ニ於テ甲ハ其抵當ニ取リタル物件ノ賣得金ヲ以テ他ノ債權者タル乙及丙ノ兩ハニ先キダチ己レノ債權ニ充テシムルコトヲ得ルカ如キ是レナリ

第四

物權ハ不可分權ヲ包含ス
 物權ハ直接ニ有體物ノ上ニ有スル權利ナルカ故ニ其之ヲ有スル者ハ目的物タル有體物ニ就キ不可分權ヲ有スヘシ例ヘハ甲者アリ乙者ニ或ル土地ヲ抵當ト爲シテ一ノ債務ヲ負ヘリ然ルニ甲者ハ乙者ニ對シテ其債務ヲ辨償セスシテ死去シタリトセンカ此場合ニ於テ遺產ノ相續人ハ夥多アリトモ乙者ノ債權ハ更ニ分割セラル、コトナクシテ其抵當物ヲ有スル相續人ヨリ債務ノ辨償ヲ受クルコトヲ得ルカ如キ是レナリ

第四節 物權ト人權トノ區別

余カ屢々述ヘタルカ如ク物權ハ直接ニ有體物ヲ目的トナス權利ニシテ其之ヲ有スル者ノ意思通りニ物ヲ服從セシムルヲ以テ性質トナスカ故ニ物權ノ成立ニハ只之ヲ有スル人ト其目的物トヲ要スルノミニシテ其之ヲ有スル人ト其目的物トノ間ニ更ニ他人ノ挾マルコトナキモ人權ハ直接ニ義務ノ履行ヲ目的トナス權利タレハ或ハ間接ニ物ヲ以テ目的物トナスコトアルモ直接ニ目的トスル所ハ人ノ作爲若クハ不作爲ニ在ルヲ以テ性質トナス此故ニ人權ノ存在及行使ニハ二人已上ノ人即チ債權者及債務者アルヲ要シ債權者ノミ獨存スルコトヲ得サルナリ語ヲ換ヘテ之ヲ謂ヘハ債務者ハ債權者ト目的物トノ間ニ存スル所ノ仲立人ニシテ其債權者ト債務者ニ於ケル關係ハ直接ナレトモ債權者ト目的物ニ於ケル關係ハ間接ノモノナリ殊ニ人權ニハ間接ニモ目的物ノ存在セサルコトナシトセス之ヲ要スルニ物權ノ直接ニ目的トスルモノハ有體物ニ在リ人權ノ直接ニ目的トスルモノハ人ノ作爲若クハ不作爲ニ在リトス是ニ由テ之ヲ觀レハ物權及人權ノ區別ハ其目的事物ノ差異ニ依ルモノナルコト明カナリ

物權及人權ハ其實質上ニ於テ右ノ如キ差異アルカ故ニ其効力ニ至リテモ亦重大ナル差異ノ存スルモノアルハ數ノ當然ナリトス即チ人權ハ直接ニ義務ノ履行ヲ目的トナス權利ナルヲ以テ物權ノ効力トシテ生スヘキ追及權優先權若クハ不可分權等ヲ生スルコトナシ又之ニ對當スル義務ニ至リテモ物權ニ於ケルカ如ク常ニ不作爲ノ義務ニアラスシテ或ハ作爲ノ義務或ハ不作爲ノ義務アリテ一定スルコトナキヲ常トス換言セハ人權ハ直接ニ人ノ作爲若クハ不作爲ヲ目的トスル權利ナレハ或ル定マリタル人ニ對抗シ而シテ其或ル定マリタル人ハ此權利ニ對シ或ハ爲スヘキノ義務或ハ爲スヘカラサルノ義務ヲ負フヘシ例ヘハ甲者アリ乙者ニ若干ノ金圓ヲ貸付シタリトセンカ乙者ハ甲者ニ對シ作爲ノ義務即チ其金圓ヲ返濟スヘキ義務ヲ負フヘシ之ニ反シテ甲者カ乙者ニ對シ自己ト同一ノ商業ヲ或ル場所ニ營マサルコトヲ契約セシメタルトキハ乙者ハ甲者ニ對シ不作爲ノ義務即チ其商業ヲ營ムヘカラサルノ義務ヲ負フカ如シ

物權及人權ニハ其効力上右ノ如キ差異アリテ存シ物權ハ即チ其之ヲ有スル人ト物トノ間ニ直接ノ關係ヲ有セシムルモノダレハ若シ之ニ妨害ヲ加ヘタルモノア

二

ルトキハ權利者ハ只裁判所ニ訴ヘテ其權利ノ證明サヘ爲シ得レハ充分ニシテ更ニ何等ノ擔保モ之ヲ要スルコトナシ之ニ反シテ人權ニ至リテハ其之ヲ有スル者ハ正サシク其義務ノ履行ヲ受クルコトヲ得サルノ危險アル位置ニ居ルモノト謂ハサルヘカラス又タトヒ其危險ナキモ常ニ之アルコトヲ憂慮セサルヘカラスルノ位置ニアルモノトス何トナレハ債務者ハ現債權者ノ承諾ヲ受クルヲ要セスシテ幾人ニテモ新ナル債權者ヲ作り得テ而シテ其債權者ハ其ニ平等ノ權ヲ有スルカ故ニ舊債權者ハ新債權者ノ爲メニ害ヲ受クルコトアルノミナラス債務者ハ自己ノ財產ヲハ自由ニ他人ニ讓リ渡スコトヲ得テ而シテ債權者ニハ之カ追及權ナキヲ以テナリサレハトテ債務者ニ於テ債務ヲ履行セサルトキハ之ヲ裁判所ニ訴フルモ裁判所ハ只權利ノ有無ヲ判定スルニ過キサルヲ以テ裁判所ニ於テ權利ノ證明ヲ得ルモ債權者ノ權利ハ安固ナルコトヲ得サルナリ是レ即チ人權ニハ擔保ノ必要ナル所以ニシテ他ニ理由アルニアラス世人或ハ物權ヲ讓渡ス場合等ニ於テ動産質或ハ抵當ニ依リテ保證ヲ立ツルコトアルヲ見テ物權ニモ尙ホ擔保ノ必要アリト説クモノナキニアラスト雖モソハ物權ニ擔保アルニアラスシテ其物權ニ

三

對スル妨碍又ハ追奪ヨリ生スル所ノ損害要償ナル人權ニ於ケル擔保ニ外ナラサルノミ

然リ而シテ人權即チ債權ノ擔保ニハ二種アリ一ハ一般擔保ニシテ一ハ特別擔保トナス。一般擔保ハ債務ノ履行ニ關シテ法律上常ニ其存在ヲ認ムルモノニシテ合意遺言等ニ依リテ特ニ生スルモノニアラス。即チ一ハ債務ノ履行スヘキモノアルトキハ法律ハ其債務者ノ財産ヲ以テ總テ皆債權者ニ對スル擔保トナスモノ是レナリ之ニ反シ特別擔保ハ債務ノ履行ニ關シテ合意遺言等ニ依リテ特ニ生スルモノナリ普通トシ法律上常ニ其存在ヲ認ムルモノナリ例外トス蓋シ一般擔保ハ債務ノ履行ヲ確保スルモノタルニハ相違ナシト雖モ之ヲ以テ堅固ナル擔保トナスコトヲ得ス何トナレハ債務者ノ財産ハダトヒ債權者ニ對スル擔保トナリ居ルモ前述ノ如ク債務者ハ自由ニ新ナル債權者ヲ作り或ハ其財産ヲ自由ニ他ニ讓渡スルコトヲ得ルカ故ニ自餘ノ債權者ハ新ナル債權者ノ爲メ或ハ財産ノ減少ノ爲メ其受クヘキ所ノ分配額ヲ減殺セラル、ノ恐レアレハナリ是ヲ以テ債權者カ自己ノ債權ヲ堅固ナラシメント欲セハ當ニ一般擔保ヲ以テ満足スヘキニアラス必スヤ特

別擔保ヲ設定スルヲ要スヘキナリ此所謂特別擔保中ニ於テ直接ニ有體物ヲ目的トナス擔保ハ即チ余カ此講義ノ第五編ニ講述スル所ノ留置權已下ノ各種ノ物權ナリトス然ラハ則チ法律ハ何故ニ債務者ノ財産ヲ以テ債權ニ對スル一般擔保トナス乎

抑モ法律ハ如何ナル手段ニ依賴シ債務者ヲシテ債務ノ履行ヲ確實ナラシメ債權者ノ權利ヲシテ權利タルノ實アラシムヘキカ債權者ヲシテ腕力ニ訴ヘシムルコトハ法律上之ヲ許スヘカラサルノミナラスダトヒ之ヲ許スコトアリトモ未ダ以テ債務ノ履行ヲ確實ナラシムルモノニアラス何トナレハ腕力ニモ強弱ノアルアリ債權者ナレハトテ必スモ腕力ノ強キ者ニアラサレハナリサレハ債務ノ不履行ニ對シ債務者ヲ刑罰ニ處センカ民事ノ争ニ刑罰ヲ用ユルハ國家カ刑罰制度ヲ設クルノ理由ニ違背スルノミナラスダトヒ之ニ違背セサルトモ刑罰ハ之ヲ受クル者ニ苦痛ヲ與フルノ具タルニ過キサレハ債權者ハ爲メニ何等ノ利益モ之ヲ受クルコト能ハサルナリ然ラハ即チ法律カ債權者ヲシテ債務ノ履行ヲ確實ナラシメ債權者ノ權利ヲシテ權利タルノ實アラシメント欲セハ債務者ノ財産ヲ以テ其

擔保ニ充テシムルハ、外他ニ依頼スヘキ手段ナキヲ知ルヘシ、是レ即チ諸國ノ法制ニ於テ債務者ノ總財産ハ債權者ノ擔保ニシテ履行ニ充ツヘキモノナルコトヲ認ムル所以ニ外ナラス、於是乎債權者ハ初メテ其有スル所ノ權利ヲ稍々鞏固ナラシムルコトヲ得ヘシ、何トナレハ債務者ニシテ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テハ法律ノ手續ニ依リ債務者ノ所有ニ係ル財産ヲ差押ヘ公賣或ハ其他ノ方法ニ依リテ其財産ヨリ生スル所ノ利得金ヲ以テ債權ニ充テシムルコトヲ得ヘケレハナリ、倒産ニ關スル法律ノ起因實ニ此ニ在ルナリ、尤モ此所謂債務者ノ財産ハ債權者ノ擔保タリトコトハ、只一般ノ規則ニ過キス時ニ或ハ債務者ノ財産中公益又ハ人情ノ忍フヘカラサル點ヨリ、差押ヲ禁スルモノナシトセス、既ニ差押ヲ禁スル物件ハ公賣ニ附スルコトヲ得サルモノナレハ、之ヲ債權者ノ擔保トナスモ其効アルモノニアラサルカ故ニ素ヨリ此例外タリ、而シテ公益又ハ人情ノ忍フヘカラサル點ヨリ、差押ヲ禁スル物件トハ例ヘハ現行民事訴訟法第五百七十條ニ列記セル物件中第一乃至第十三ノ如キ、又既成民法財産取得編第六十九條第三項ニ規定スルモノ、如キ、又既成民法財産取得編第六十九條第一項ノ規定ニ依リ差押ヲ

禁シタルモノ、如キ是レナリ、尤モ民事訴訟法第五百七十條ニ列記セル物件ノ内第三乃至第八ヲ除クノ外ハ債務者サヘ承諾セハ債權者ハ之ヲ差押フルコトヲ得ヘキナリ

余カ前述シタル所ハ債權者ノ一人ナルト數人ナルトヲ問ハス一般ニ債務者カ債權者ニ對シテ債務ノ履行ヲナスニハ其財産ヲ以テ擔保トナスヘシトノ旨趣ニ外ナラス、而シテ債權者數人アルトキハ必スヤ其間債權ノ目的、原因、體様若クハ其債權ノ生シタル日時ニ差違アルヘキハ勿論ナリト雖モ既ニ述ヘタルカ如ク債權ノ目的トスル所ハ素ヨリ直接ニ債務者ノ財産ニアラスシテ却テ債務者ノ作為若クハ不作爲ニ在リテ債務者ノ財産ハ債權者ニ對スル間接ノ目的タルニ外ナラサレハ法律ノ眼光ヨリ之ヲ觀ルトキハ債權者ハ幾人アリトモ其權利ハ廣狹ノ差コソアレ、皆平等ニシテ一モ其間ニ差違アルヘキノ理ナシ、何トナレハ特別ノ擔保アルトキハ格別ナルモ左ナキトキハ法律ハ一ノ債權者ヲ保護シ他ノ債權者ハ之ヲ保護セサルノ理由ナク、又其保護ニ程度ノ差違ヲ設クヘキ原因アラサレハナリ、債權ノ目的、原因、體様ノ差違ノ如キ、又ハ債權ヲ生シタル日時ノ差違ノ如キハ債權者ノ

權利ニ不平等ヲ來タスヘキ原因トナスコトヲ得サルモノタリ是レ債權ノ性質ノ自カラ然ラシムル所ナリトス此ノ如ク法律ノ眼光ヨリ觀ルトキハ債權者ノ權利ハ既ニ皆平等ナル已上ハ債權者ニシテ若シ其債務ヲ履行セサルトキ債權者カ債務者ノ財産ニ對スル權利モ亦平等ナラサルヘカラス語ヲ換ヘテ云ヘハ債權者ハ其數幾人アルトモ債務者カ其債務ヲ履行セサル時ハ債務者ノ財産ヲ差押ヘテ之ヲ公賣スルノ權利ハ債權者ノ皆平等ニ有スルモノナリ

右ノ如ク夫レ債務者ノ財産ハ債權者共同ノ擔保ニシテ債權者ハ皆ナ平等ノ權利ヲ有スルモノタリサレハ公賣ノ場合ニ當リテ債務者ノ財産價額各債權者ニ對スル債務ヲ辨濟スルニ充分ナルトキハ固ヨリ論ナシト雖モ若シ其債務ヲ辨償スルニ足ラサルトキハ其損失ハ又各債權者共同ノモノニシテ各債權者ハ皆ナ平等ニ其損失ヲ受ケサルヘカラスハ正サシク平等ノ權利ヲ有スル所ノ結果ナリトス蓋シ平等トハ債權額ニ相當スル謂ヒニシテ即チ債權者ノ人數ニ應シテ各均一ナラシムルノ謂ヒニ非サルナリ然ラハ則チ之ヲ反對ヨリ見ルトキハ債務者ノ財産ハ各債權者ノ債權額ノ割合ニ應シテ分配スヘキモノタルコト自カラ明瞭ナルヘ

シ若シ然ラシテ其財産ノ價額ハ債權者ノ人數ニ應シテ均一ニ分配スルトキハ各債權者ハ即チ不平等ナル權利ヲ有シ從テ又不平等ナル損失ヲ受ケルモノト謂ハサルヘカラス今一例ヲ舉ケテ此主意ヲ明カニセンニ例ヘハ甲者ハ乙者ニ對シ百圓丙者ニ對シ百五十圓丁者ニ對シ貳百圓ノ債務アリ然ルニ甲者ハ順當ニ其債務ヲ履行スル能ハサリシカ爲メニ遂ニ財産公賣ノ處分ヲ受ケタルニ其財産ノ價額ハ僅カニ三百圓ナリトセンカ今此三百圓ヲハ乙丙丁ノ三人ニ均分スルトキハ乙者ハ更ニ其損失ヲ受ケルコトナク丙者ハ五十圓丁者ハ百圓ノ損失ヲ受ケルコトナリテ即チ債權額ノ小ナルモノハ更ニ損失ヲ受ケス債權額ノ大ナルモノハ其損失ヲ受ケ而カモ同シ損失ヲ受ケル内ニモ亦不平等ノ受ケ方トナルカ如シ是レ豈ニ法律カ權利ヲ保護スルノ精神ナリト謂フコトヲ得ンヤ

債權者ハ斯クノ如ク幾人アリトモ債務者ニ對シ皆ナ平等ノ權利ヲ有シ債務者ノ財産ハ其共同擔保タリト雖モ其財産ハ債務者カ債務ヲ履行セサルトキ之ヲ差押フルマテハ債務者ニ於テ自由ニ處分スルコトヲ得ルハ當然ナルカ故ニ其債權ノ生シタルトキヨリ差押ニ至ルマテノ間ニ債務者カ他人ニ讓渡シタル財産ノ如キ

ハ債權者ノ權利ヲ害スル目的ニ出テタル場合ノ外債權者ニ於テ之ヲ如何トモス
 ヘカラサルナリ然ラハ則チ一般ノ擔保モ亦既ニ危險ニシテ債權者ハ時ニ或ハ空
 權ヲ有スルニ止マルノ結果ナキヲ得ス是ヲ以テ債權者ニシテ其債權ノ鞏固ヲ計
 ラント欲セハ特別擔保ヲ附セシムルノ途ヲ取ラサルヘカラス固ヨリ特別擔保ヲ
 附セシメタレハトテ其擔保ノ性質程度ノ如何ニ依リテハ必スシモ債權者ノ債權
 ナ鞏固ニスルヲ得ヘシト謂フコトヲ得サルモ特別擔保ハ一般擔保ノ外尙ホ特別
 ニ人或ハ物ニ依リ擔保ヲ附シタルモノナレハ一般擔保ノミニ打捨テ置クヨリモ
 債權者ハ一層ノ安心ヲナスコトヲ得ヘキハ勿論特別擔保ニ至テハ債權者カ自己
 ノ意思通りニ其擔保タル事物ヲ撰擇シ且何程ニテモ其程度ヲ高カラシムルコト
 ナ得ヘキカ故ニ債權者ハ即チ之ニ依リテ以テ自己ノ債權ヲ充分鞏固ニスルコト
 ナ得ヘキモノタルナリ是レ債權ヲ鞏固ナラシムルニハ所謂特別擔保ノ必要ナル
 所以ナリトス蓋シ特別擔保ハ債務者外ノ關係人ヨリ債務ノ履行ヲ受ケ或ハ擔保
 物ノ上ニ優先權ヲ有スルコトヲ得セシムレハナリ
 已上述ヘタル所ニ依テ物權及人權ハ其性質及効力上大ニ差異アルコトヲ明了ニ

スルヲ得ヘシ然ルニ物權中ニ在リテモ占有及所有ノ權利ヲ除クノ外其他各種ノ
 物權ハ他人ノ所有ニ屬スル物ノ上ニ存在シ而シテ其之ヲ存在セシムルニハ或ハ
 法律ノ作用ニ依ルコトナキニアラサルモ主トシテ人意即チ合意若クハ遺言等ニ
 依ルカ故ニ動モスレハ一ノ權利ノ物權ナルヤ將タ人權ナルヤチ區別スルノ困難
 ナルコトナシトセス又諸國ノ法制ニ就テ之ヲ見ルモ同一種類ノ權利ナルモ當事
 者ノ意思ニ因リテ或ハ物權トナシ或ハ人權トナスコトヲ得セシムルモノアリ又
 或ハ或ル國ノ法制ニ於テハ物權トナスモノチ他國ノ法制ニ於テハ人權トナスモ
 ノアル等全ク一致セサルノ實アリテ存ス是ヲ以テ近世ノ法制ハ概ネ物權トナス
 ヘキ權利ノ種類ヲ法律ニ依リテ明定シ其明定セル已外ノ權利ニ至リテハ之ヲ物
 權トナスコトヲ得サラシムルモノ、如シ此故ニ法制ノ實際上ヨリ云フトキハ物
 權ハ直接ニ有體物ヲ目的トナス權利タルニ拘ラス有體物ヲ直接ノ目的トナスノ
 權利ハ悉ク物權ナリト云フコトヲ得サラシムルノ實ヲ表ハセリ是レ一ニハ國々
 情態ニ差異アルノ結果ナリト云フト雖モ一ニハ物權及人權ノ區別ノ正確ナラサ
 ルニ原因スルモノト謂ハサルヘカラサルナリ試ミニ我カ既成民法ニ就テ之ヲ見

ヨ賃借權ハ之ヲ物權ノ一種トナセリト雖モ其所謂賃借權ナルモノハ當事者ノ合意ニ依テ設定スルモノニシテ而シテ其當事者間ニハ種々ノ人權及義務ヲ生スルモノナリ今之ヲ單純ナル使用貸借ト比較セハ其間實質上果シテ如何ナル差異アルヘキカ使用貸借モ亦當事者間ニ種々ノ人權及義務ヲ生スルノミナラス賃借ト同シク他人ノ物ヲ借りテ使用收益ヲ爲スノ目的ニ外ナラサルコアラサヤ然ルニ一ハ賃貸借ナルカ故ニ之ヨリ賃借權ナル物權ヲ生シ一ハ使用貸借ナルカ故ニ只人權ヲ生スルニ過キストナス之ヲ如何ソ實質上ヨリ斯ル區別ヲ生スルモノトナスコトヲ得ンヤ又或ル法制ニ依レハ同シク不動産ノ賃借權ニシテ期間ノ短キトキハ之ヲ人權トナシ期間ノ長キトキハ之ヲ物權トナスモノアリ而カモ權利其自身ノ實質ニ至リテハ長期短期ノ賃借權共ニ異ナルコトナキナリ之ヲ要スルニ他人ノ物ノ上ニ存在スル或ル權利ノ物權タリ又人權タルハ其權利ノ實質上ヨリ生スル區別ト云ハンヨリ寧ロ國々ノ情態ニ應シ法制上隨意ニ定メタル區別ト云フテ不可ナカルヘキヲ信スルナリ但シ一ノ權利ヲ物權トナスニハ其人意ニ依ルト法制ニ依ルトナ問ハス其權利ハ有體物ヲ以テ目的物トナスモノタルヘキハ論

別物權ノ種

ヲ俟ヌス

第五節 物權ノ種別

物權ノ本體上ヨリ觀察スルトキハ直接ニ有體物ヲ目的トナス所ノ權利ハ悉ク物權ナルヘキハ當然ナルモ余カ既ニ述ヘタルカ如ク諸國ノ法制ニ於ケル實際ハ此本體上ノ觀察ヲ許サスシテ概テ物權トナスヘキ權利ノ種類ヲ限定シ其限定已外ノ權利ニ至リテハ實質上有體物ヲ直接ノ目的トナスモノト雖モ之ヲ以テ物權トナスコトヲ許サ、ルナリ從テ物權ニ屬スル權利ノ種類モ亦國々ノ法制ニ依リ多少ノ異同ナキ能ハス是ヲ以テ一般ニ物權ニ屬スヘキ權利ノ種別ヲナサントスルニ當リテモ別ニ據ルヘキノ標準ナキニ苦シマサルヲ得サルノ實アリ固ヨリ諸國ノ法制ニ就テ之ヲ見レハ物權ニ屬スル權利中ニハ其目的物ノ動産ナルアリ或ハ不動産ナルアリ又其權利ノ期間ノ永遠ナルアリ或ハ限定ナルアリ又其權利ノ數量ノ確定セルアリ或ハ確定セサルアリテ彼レ此レ差異アルカ故ニ是レ等ノ差異ヲ標準トシテ之カ種別ヲナスニ於テハ敢テナシ得サルニアラス現ニ羅馬法ノ如キハ其權利ノ數量ノ確定セルト否トニ依リテ種別シ其確定セサルモノハ之ヲ所

有權トナシ其確定セルモノハ之ヲ他人ノ物ノ上ニ存スル物權トナセリ而シテ占有權ノ如キハ之ヲ一種ノ物權トシテ認メサルモノ、如シ然レトモ目的物ノ種類ヲ標準トシテ之カ種別ヲナサンカ同一種ノ物權ニシテ動產不動產共ニ其目的物トナスヲ得ヘキモノアリ又不動產中ニテモ土地ノミチ其目的物トナスコトヲ得テ家屋ノ如キハ其目的物トナスヲ得サルモノ等アリテ混淆ヲ免カレス又權利ノ期間ノ差異ニ依ランカ所有權コソ相續ニ依リテ永遠ノ期間存續セシムルコトヲ得ヘキモ他人ノ物ノ上ニ存スル物權ノ如キニ至リテハ其期間ハ通常設定行爲ニ依リテ定マルモノナレハ決シテ一定スルコトヲ得サルヘシ然ラハ則チ羅馬法ニ於ケルカ如ク權利ノ數量ヲ標準トナサンカ所有權コソ其數量ニ於テ確定セザルモ他人ノ物ノ上ニ存スル物權ハ互ニ其數量ニ差異アルノミナラス其所謂他人ノ物ノ上ニ存スル物權ノ種類ノ如キハ國々ノ法制ニ依リテ異同ノアルアリテ到底其種別ヲシテ正確ナラシムルコト能ハサルナリ仍テ余ハ諸國ノ法制ニ就キ物權ニ屬セシメテ適當ナリト思惟セラルヘキ權利中性質上關係ノ遠近ヲ標準トシテ之カ種別ヲナスノ寧ロ正確ナルヲ信スルカ故ニ此講義ニ於ケル物權ノ種別モ主

トシテ此方針ニ依ランコトヲ期スヘシ但シ諸國ノ法制上或ハ用益權、住居權及使
用權等ヲ以テ物權ニ屬スル權利トナスモノアリテ現ニ我既成民法財産編ノ如キ
モ之ニ倣ヘリト雖モ是等ノ物權ハ從來本邦ノ慣習上嘗テ存在シタルノ實跡ヲ留
メサルノミナラス將來ニ於テモ其設定ヲ認メサルヘカラサルノ必要ナシ又賃借
權ノ如キハ我既成民法財産編ニ於テ之ヲ一種ノ物權トナシタルモ是レ未ダ曾テ
諸國ニ其例ヲ見サルノミナラス實質上及便宜上ヨリ觀察スルモ寧ロ人權トナス
ノ優レルヲ信スルニ依リ余ハ右諸種ノ權利ト共ニ之ヲ此講義ニ於ケル物權ノ種
別外ニ置キ此講義ノ末尾ニ附録トシテ是等權利ノ性質ニ就キ其大要ヲ講述シ以
テ參考ニ供スルニ止ムヘキナリ
右述ヘタル所ノ主意ニ基キ物權ニ屬スヘキ權利ヲ種別シテ此講義第二編已下ニ
於ケル順序ノ大要ヲ定ムルコト左ノ如シ即チ

- 第一、占有及所有ノ權 (甲) 占有權 (乙) 所有權
- 第二、借地權 (甲) 地上權 (乙) 永小作權(永借權)
- 第三、地役權

- 第四、擔保權……………^(甲)留置權
- 第五、附錄……………^(甲)質權 ^(乙)先取特權
- ……………^(丙)用益權 ^(乙)抵當權
- ……………^(丙)賃借權 ^(乙)住居權及使用權

第三章 物權ノ共有

第一節 總說

凡ソ物權ハ其種類ノ如何ヲ問ハス之ヲ共有スルコトヲ得ヘシト雖モ共有ノ最モ普通ナル場合ハ所有權ニ在ルノミナラス其原理モ亦所有ノ觀念ニ起因セルカ故ニ諸國ノ法制ニ就テ見ルモ共有ノコトハ之ヲ物權法中所有權ノ部ニ規定シ其他ノ物權ヲ共有スル場合ニハ所有權共有ノ規定ヲ準用スルヲ普通トナセルカ如シ我既成民法モ亦之ニ倣ヘリ然レトモ共有ハ其原理ノ基ク所如何ニ拘ハラヌ既ニ所有權ノ場合ノミニ限ラサルモノトセハ寧ロ物權法ノ總論ニ於テ之ヲ講述スルヲ以テ其順序ヲ得タルモノトナサ、ルヘカラス是レ余カ諸國ノ法制如何ニ拘ラヌ本章ニ於テ一般ニ物權共有ノコトヲ講述セント欲スル所以ナリ抑モ物權ニ屬スル權利ハ其種類ニ從ヒ性質數量ヲ異ニスルハ勿論ナリト雖モ苟モ物權タル已上ハ權利者ハ其有スル權利ノ性質數量ノ範圍内ニ於テ目的物ヲ自己ノ意思ニ服

從セシムルコトヲ得ヘキハ當然ナルノミナラス若シ之ヲ爲シ得サルトキハ其有スル所ノ權利ハ物權ニアラサルナリ蓋シ物權ハ余カ既ニ述ヘタルカ如ク直接ニ物ヲ目的トナスノ權利ニシテ其之ヲ有スル者ハ自己ノ意思ニ其目的物ヲ服從セシメ得ルヲ以テ本體トナセハナリ此故ニ物權ニ屬スル權利ハ其目的タル物ノ全部若クハ幾部ニテモ其權利ノ範圍内ニ於テ一人ニ專屬スル部分ニ就テノミ成立スルコトヲ得ヘキモノニシテ同一物ニ於ケル同一ノ部分ニ就テ二人以上ノ者カ同時ニ同種類ノ權利ヲ有スルコト能ハサルモノナリ何トナレハ若シ之ヲ有スルコトヲ得ルモノトセハ其權利者ノ意思互ニ牴觸スルコトアルカ故ニ權利者一人ニ於テ自己ノ意思ニ目的物ヲ服從セシムルコトヲ得サルコトナリテ物權タル性質ヲ失ヘハナリ素ヨリ斯クノ如キ物權ト雖モ苟モ法律ノ規定ヲ以テスルトキハ之ヲ認メ得サルニアラス現ニ羅馬古代法ニ於テハ固有法上ノ所有權ト自然法上ノ所有權トノ二類アルコトヲ認メテ同一物ニ於ケル同一ノ部分ニ就テ同時ニ一人ハ固有法上ノ所有權ヲ有シ他ノ一人ハ自然法上ノ所有權ヲ有スルヲ得ルモノトナシ又英國ニ於テモ慣習法及衡平法ノ併行セラレタル時代ニ在リテハ慣

習法上ノ所有權ト衡平法上ノ所有權トノ二類アルコトヲ認メテ同一物ニ於ケル
 同一ノ部分ニ就テ同時ニ一人ハ慣習法上ノ所有權ヲ有シ他ノ一人ハ衡平法上ノ
 所有權ヲ有スルコトヲ得セシメタルコトアリキ然レトモ斯クハ如キ所有權ハ之
 ナ關係者外ノ者ニ對シテハ主張スルコトヲ得ヘキモ權利者相互ノ間ニハ自己ノ
 所有權ヲ主張スルコトヲ得サルモノダレハ結局物權ハ其之ヲ有スル者ノ意思ニ
 目的物ヲ服從セシメ得ルヲ以テ其本體トナシ且ツ總テハ人ニ對抗スルモノダリ
 トハ原理ヲ破壊スヘシ今一例ヲ舉ケテ之ヲ證センニ例ハ余ハ此書籍ニ就テ現
 ニ其所有權ヲ有スルモノダリ然ルニ同時ニ甲者モ亦同一ナル此書籍ニ付テ所有
 權ヲ有スルコトアリトセハ甲者ヲ除キ其他ノ者ニ對シテハ余カ此書籍ニ於ケル
 所有權ヲ主張スルコトヲ得ヘシト雖モ甲者ニ對シテハ余ノ所有權ヲ主張スルコ
 トヲ得サルヘシ何トナレハ甲者モ亦同一物ニ對シテ所有權ヲ有シ居レハナリ是
 レ豈ニ物權ノ本體ヲ失フモノト謂ハサラント欲スルモ得ヘケンヤ故ニ物權ノ共
 有トハ決シテ二人已上ノ者カ同時ニ同一物ニ於ケル同一部分ニ就テ其權利ヲ有
 スルノ謂ヒニアラサルナリ彼レ此レ混同セサラントコトヲ要ス

共有ノ性質

第二節 共有ノ性質

物權ノ共有トハ同一物體ヲ想像的ニ分割シ其分割シタル各部分ニ付キ二人已上
 ノ者カ各自ニ權利ヲ有スル事實ヲ謂ヒ而シテ其想像的ニ分割シタル部分ニ就キ
 各自カ有スル所ノ權利ヲ共有者ノ持分ト謂フ故ニ物權ノ共有ハ事實上ニ於テハ
 二人已上ノ者カ同時ニ同一物體ニ於ケル同一部分ニ就キ權利ヲ有スルノ觀アリ
 ト雖モ法律上ニ於テハ二人已上ノ者カ同時ニ同一物體ニ於ケル同一部分ニ就キ
 權利ヲ有スル事實ニアラサルコト明カナリ是ヲ以テ其所謂共有ノ成立スルコト
 ナ得ルハ權利ノ物體カ同一體ヲ成セル間ノミニ在リテ之ヲ事實上分割シテ各別
 ハ物トナシ各自カ其分割シタル部分ニ付テ事實上各別ニ權利ヲ有スルトキハ共
 有ニアラサルナリ例ハ或ル區域内ノ土地ニ於ケル所有權ヲ甲乙兩人ニテ共有
 スルコトアルモ若シ其土地ニ區畫ヲ立テ一部ハ甲ノ所有トナシ他ノ一部ハ乙
 ノ所有トナストキハ從來ノ區域内ノ土地ニ於ケル所有權ハ最早甲乙兩人ノ共有
 タル性質ヲ失ヒ物體カ事實上二個トナリタルト共ニ之カ所有權モ亦事實上二個
 トナルカ如シ

然レトモ想像的ニ分割シタル各部分ノ位置ハ同一物體中ノ孰レノ部分ニ在ルカハ事實上ニ於テ之ヲ定ムルヲ得サルヘキハ既ニ其分割ノ想像的ノモノナルニ依テ自ラ明了ナリ從テ各共有者ノ持分ニ於ケル物體ハ同一物體中ニ於テ事實上確定シタル部分ニアラスシテ正サシク想像上分割シタル部分ニアラサルヲ得ス而シテ各共有者ノ持分ニ於ケル割合ハ素ヨリ權利ノ價格ニ付テ定ムルノ外途ナキモノタルハ共有者ノ合意如何ニ依リ又其共有ノ權利ニシテ他人ノ物ノ上ニ存スルモノナルトキハ之カ設定行為ニ依リ之ヲ不均一ニナスコトヲ得ヘシト雖モ反對ノ證據ナキニ於テハ各自ノ持分ヲ以テ皆均一ノモノト推定スルヲ常トハナスナリ斯クノ如ク夫レ各共有者ハ不均一若クハ均一ナル持分ニ依テ其物體ニ於ケル權利ノ割合ヲ定ムルモノナリト雖モ其持分ノ目的トスル部分ハ只想像的ノモノニ過キサルヲ以テ事實上ニ於テハ各自カ其持分ノ割合ニ從ヒ物體ノ全部ニ對シ其權利ヲ行使スルコトヲ得ヘキモノトナサ、ルヘカラス故ニ今例ヘハ甲乙兩人カ一ノ家屋ニ於ケル所有權ヲ二ト一トノ割合ナル持分ニ因テ有スルモノトシ共ニ之カ使用收益ヲナストセンカ甲乙兩人ハ其共有ニ係ル家屋ノ全體ニ對シ

各自權利ヲ行使シ得ヘキモ其之ニ對スル權利ノ割合ニシテ既ニ二ト一トノ差異アル已上ハ使用及收益トモ其割合ニ從ヒ一ケ年中甲ハ八ケ月使用收益ヲナシ得テ乙ハ僅カニ四ケ月使用收益ヲナシ得ヘク若シ又之ヲ賣却スルトキハ甲ハ其代金ノ三分ノ二ヲ得テ乙ハ其三分ノ一ヲ得ルカ如キ割合トナラサルヲ得サルカ如シ
共有ノ性質ハ前述スルカ如キモノニシテ之ヲ法理ニ照ラスモ亦之ヲ諸國ノ法制ニ徴スルモ聊カ疑ヒアルヘカラス然ルニ我既成民法財產編第四十條ニ數人ニテ一家屋ヲ區分シ各其一部分ヲ所有スルトキニ於ケル所有者相互ノ權利義務ヲ規定シタルモノヲ見ルニ(一)各所有者ハ離隔セル所有物ノ如クニ自己ノ持分ヲ處分スルコトヲ得トアリ一部分ハ一所有者カ之ヲ專有スルモノナルニ自己ノ持分トハ抑モ何事ソヤ而シテ離隔セル所有物ノ如クニ處分スルコトヲ得トハ當然ノコトニ屬ス決シテ所有權ハ互ニ離隔セル物ニ對スルニアラサレハ存立スルコトヲ得サルモノニアラス現ニ土地ノ如キハ地球全體カ即チ一物ナレハ土地ニ於ケル所有權カ事實上ニ離隔セル物ニ對スルノ權利ニアラサルハ明カニシテ其之ヲ區分

スルハ單ニ人爲ノ境界ニ由ルノ外ナカルヘシ所有權ノ存在ハ目的物ノ離隔セルト連續セルトニ由リテ異同アルヘカラス然ラハ即チ自カラ所有スル家屋ノ部分チ自カラ處分スルコトヲ得ヘキハ當然ノコトナルノミナラス所有權其レ自身ノ性質上ヨリ云フモ然ラサルヲ得サルニアラスヤ(一)諸般ノ租稅及建物並ニ其附屬物ノ共用ノ部分ニ屬スル大小修繕ハ各自ノ持分ノ價額ニ應シテ之ヲ負擔ストアリ共用ノ部分ハ即チ共有ノ部分ナルヘケレハ持分ノ價格ニ應シテ其負擔チナスヘキコト勿論ナルモ共用外ノ部分ニ至テハ即チ各自ノ專有ニ屬スルモノナルカ故ニ持分ノ價格ニ應シテ其負擔チナスヘキ理由アルヘカラス自己ノ所有ノ部分ニ就テハ自カラ租稅ヲ拂ヒ自カラ修繕チ加フヘキハ當然ナルヘシ(二)各自ハ己レニ屬スル部分ノ費用ヲ負擔ストアリ自カラ所有スル物ニ就テノ費用ハ自カラ負擔スヘキハ法典ノ規定ヲ待タスシテ明カナリ之ヲ要スルニ該條ノ規定セルカ如キモノチ以テ共有トナセハ前述スル所ノ共有ノ原理ハ遂ニ空論トナラサルヲ得サルヘシサレハトテ唯ニ各別ノ所有權チ有スル場合トセハ此規定ハ無用ナリ該條ノ法文ニハ各別ノ所有權チ有スル場合タルコトヲ明示シナカラ其實之ヲ共有

共有ノ効力

トナセリ奇怪ト謂ハサラント欲スルモ豈ニ得ヘケンヤ思フニ該條ニ於ケル法文ハ數人ニテ一棟ノ建物ヲ區分シ各其一部チ所有スルトキハ建物及其附屬物ノ共用部分ハ其共有ニ屬シ而シテ其共有部分ニ於ケル諸般ノ負擔ハ各自ノ所有部分ノ價格ニ應シテ之ヲ負擔ストノ主意トナスニアラスンハ遂ニ能ク前後ノ法意ヲ貫徹スル能ハサルモノ、如シ

第三節 共有ノ効力

前節ニ述ヘタルカ如ク共有ハ其原理上ヨリ云ヘハ同一目的物ヲ想像的ニ分割シ其分割シタル部分ニ付キ二人已上ノ者カ各自其持分チ有スルモノナリト雖モ本來目的物カ一ニシテ其所謂持分ハ單ニ想像上分割セラレタル部分ノ上ニ存スルモノナル已上ハ共有ノ効力トシテ共有者相互ノ間ニ權利義務チ生セサルヲ得サルハ自然ノ結果ナリト謂ハサルヘカラス故ニ諸國ノ法制ニ於テモ其權利義務チ明定スルチ常トナセリ然レトモ此權利義務ニ就テハ各共有者ハ特ニ法律ニ依リ反對ノ契約ヲ許サ、ル場合ノ外其規定ニ異ナリタル契約チナシ以テ之カ廣狹チ自由ニスルコトヲ得ヘシ(既成民法財産編第三十七條第六項同第三十八條第二項)

加之其契約ハ各共有者ノ特定ノ承繼人ニ對シテモ尙ホ其効力ヲ有スヘキモノト
ス而シテ余ハ是レヨリ先ツ共有者ノ權利ニ付キ講述スヘキナリ

一、使用權

物權共有ハトキハ同一目的物ニ對シ、共有者各自カ想像上分割セラレタル部
分ニ就キ持分ヲ有シ而シテ其持分ニハ相互ニ大小廣狹ノ差異ヲ設クルコト
モアルヘシト雖モ目的物ニシテ既ニ一ナル已上ハ共有者ハ其持分ニ應シテ
其共有ニ屬スル權利ノ性質數量ニ從ヒ目的物ノ全體ヲ使用スルノ權利アル
モノトナサ、ルヘカラス何トナレハ物ヲ使用スルニハ其全體ヲ使用スルニ
アラサレハ使用ノ目的ヲ達スルコト能ハサルコト殆ト普通ナルノミナラス
各共有者ノ持分ナルモノハ目的物ニ於ケル孰レノ部分ニ存スルトモ確定ス
ルコトヲ得サルモノナレハナリ今假リニ甲乙兩人ニテ一ノ馬ニ於ケル所有
權ヲ共有スルコトアリトセンカ即チ全部ヲ使用スルニアラサレハ其目的ヲ
達スルコト能ハサルハ勿論ナルノミナラス甲乙兩人ノ持分ハ其馬ノ孰レノ
部分ニ存スルトモ確定スルヲ得サルカ如シ(既成民法財産編第三十七條第一

X

項但シ此原理ハ共有ニ係ル權利中ニ使用權ヲ包含スルノ場合ニノミ適用スヘ
キハ勿論タリ而シテ又共有者各自カ目的物ノ全部ヲ使用スルノ權アルニ於
テハ共有者ノ一人ノ使用ハ他ノ共有者ノ持分ニ侵入スルコトアリト雖モ是
レ事實上免カレ難キノ結果ナリトス然レトモ他ノ共有者ノ持分ニ侵入スル
トモ其之ヲ使用スルカ爲メニ其物ヲ消費スルニアラス又之ヲ消滅セシムル
モノニモアラサレハ各自ノ持分ニ應シテ或ハ時間或ハ日時ヲ異ニシテ更ル
々々之ヲ使用スルコト、ナセハ他ノ共有者ノ持分ニ侵入スルモ亦共有者相
互ノ持分ノ不均ナルニモセヨ彼レ此レ相償フコトヲ得テ何等ノ不權衡ヲ生
スルコトナカルヘシ若シ又共有ニ係ル權利ノ目的物ノ種類ニシテ土地若ク
ハ家屋ノ如キ必スシモ其全部ヲ使用セストモ其用ニ供スルニ足ルヘキ性質
ノモノナランカ共有者ハ其使用上相互ノ間ニ區劃ヲ立テ、權利ノ不權衡ナ
カラシムコトヲ計リテ可ナリ去リナカラ共有者ハ各自ニ物ノ全部ヲ使用スル
ハ權利アルカ故ニ其共有者ノ各自ハ他ノ共有者ノ承諾ヲ得ルニアラサレハ
其物ノ全部ハ勿論一部タリトモ之ヲ專用スルコトヲ得サルハ當然ニシテ從

テ、區別ヲ立テ、使用セル土地内ト雖モ、尙ホ他ノ共有者ノ承諾アルニテ、ハ一人ノ専用ニ屬スル工作物ノ建築等モ之ヲ爲スコトヲ得サルモノト知ルヘシ語ヲ換ヘテ之ヲ云ヘハ他ノ共有者ノ使用ヲ妨ケサルヲ要ストノ意ナリトス共有者ハ各自ニ物ノ全部ヲ使用スルノ權アルコトス如シト雖モ其物ヲ使用スルニハ其共有ニ係ル權利カ所有權若クハ占有權ナルトキハ必ス其用方ニ從ヒ又他人ノ物ノ上ニ設定セラレタル物權ナルトキハ其設定行爲ヲ以テ定メタル用方ニ從フヘキハ勿論ニシテ共有物權ノ目的物タル住家ヲ物置トナシ或ハ乘馬ヲ荷馬ニ使用スルカ如キコトハ他ノ共有者ノ承諾アルカ又ハ設定行爲ヲ以テ定メタル場合ニアラサレハ之ヲ爲スヲ得サルナリ

（既成民法財産編第三十七條第一項但書）

二、收益權

余カ既ニ述ヘタルカ如ク共有ノ場合ハ單ニ想像上分割セラレタル部分ニ共有者ノ持分カ定マリ居ルマテコシテ事實上ニ於テハ其目的物ハ唯一ナルヲ以テ若シ共有ニ係ル權利中ニ收益權ヲ包含スルトキハ從テ其目的物ヨリ生

スル所ノ利得ニ於ケル權利ニ至リテモ亦自カラ基本タル權利ヲ共有スル者ノ共有ニ屬スヘキモノトナサ、ルヘカラサルハ當然ノコトナレトモ前述シタル所ノ使用ノ場合トハ全ク異ナリテ其利得ハ各共有者權利ノ持分ニ應ジテ之ヲ分割スルコトヲ得ルヲ以テ普通トナスカ故ニ實際ニ於テ一物ニ於ケル權利ヲ共有スレハトテ之ヨリ生スル所ノ利得マテモ共有トナスコトハ甚ダ稀ナリトス乍去其產出ニ係ル利得ノ種類ニ依テハ母物ニ附從セシメテ其儘之ヲ共有トナスコト全クナキニアラサルハ勿論ナリ例ヘハ牛馬ノ如キモノ、所有權ヲ共有スル場合ニハ其產ミタル子モ亦母牛馬ニ附從セシメテ其儘之カ權利ヲ共有トナスコト普通ナルカ如シ是レ蓋シ斯ノ如キモノヲ分割セントスルトキハ先ツ之ヲ賣却シ其權利ノ持分ニ應ジテ代價ヲ分配スルノ外他ニ途ナキカ故ニ甚ダ手數ノ多キノミナラス一ニハ又他ニ之ヲ賣却スルコトノ甚ダ惜ムヘキ場合ナキニアラサルヲ以テナリ然レトモ共有ニ係ル權利ノ目的物ハ元來之ヲ分割スルモ分割セサルモ各共有者ノ自由ニ屬スルモノナルカ故ニ母物ヨリ生シタル利得ハ必スシモ各共有者間ニ分割セサルヘ

カラストナスヘキモノニアラサルハ明カナリ然ルニ既成民法財産編第三十七條第三項ニ於ケル規定ノ如キハ世人ヲシテ共有ニ係ル權利ノ目的物ヨリ生シタル利得ハ必ス之ヲ分割セサルヘカラサルモノ、如ク思惟セシムルノ嫌ヒナキニアラスト雖モ如何ニ法律カ無限ノ勢力ヲ有スルモノナルニセヨ強制スルノ必要ナキコトニ迄立入りテ必ス分割セヨト命スヘキ理由ナキハ明カナルコトニテ右第三項規定ノ精神ヲ以テ決シテ斯ル強制的ノモノトハ解釋スヘカラサルナリ況ンヤ同條第六項及第三十九條第一項ノ規定アルニ於テオヤサレハ右第三項ハ共有物ヨリ生スル利得ハ之ヲ共有者間ニ分割スルノ普通ナルヨリ其之ヲ分割スルヲ以テ通則トナシ而シテ其之ヲ分割スルニハ各共有者權利ノ限度ニ應ジテ定期ニ於テスヘシトノコトヲ規定シタルニ過キサルコト、知ルヘキナリ

夫レ然リ然ルニ既ニ第三十九條第一項ノ規定ノ存在セル已上ハ殊更第三十七條第三項ノ規定ヲ置クノ必要ナシトノ誹ハ決シテ之ヲ免カルヘカラサルノミナラス該項中天然又ハ法定ノ果實及產出物ハ定期ニ於テ分割ストアル

カ爲メニ世人ハ又共有ニ係ル權利ノ目的物ヨリ生スル利得ニハ定期ノナキモノモアルヘキニ斯クノ如ク之ヲ一括シテ定期ニ於テ分割スト定メタルハ奇怪ナリト批難セリ是レ至極尤ナル批難ニシテ余モ亦實ニ其然ルヲ知ルナリ蓋シ第三十九條ノ第一項ニ依テ各共有者ハ何等ノ合意アルニ拘ハラス共有ニ係ル權利ノ目的物ノ分割ヲ請求スルコトヲ得ルノ權利アリ而シテ一ノ目的物ヨリ生シタル利得ニ於ケル權利モ亦同シク共有タルニ相違ナシトナス已上ハ其之カ分割ヲナスモノサ、ルモ共有者ノ意思如何ニ依テ何レトモ決スルコトヲ得ヘキモノトナサ、ルヲ得ス果シテ然リトセハ第三十七條第三項ノ規定ハ何レノ場合ニ適用スヘキモノナルカ殆ト其場合ヲ發見スルニ苦シマサルヲ得サルヘキナリ又天然又ハ法定ノ果實ト云ヒ其他ノ產出物ト云ヒ種類ニ依テハ收穫ニ定期アルモノモ之アルヘキハ勿論ノコトナレトモ種類ニ依テハ其收穫ニ定期ナキモノ甚タ多シ例ヘハ鑽石ノ類ノ如キ或ハ又不用物ノ賣却ニ屬スル場合ノ如キ即チ是レナリ是等ノモノハ決シテ其收穫ニ定期アルモノニアラス之ヲ如何ソ定期ニ分割スルモノトナスモ豈ニ得ヘ

ケンヤ

三、處分權

各共有者ハ同一目的物ノ上ニ既ニ其持分ヲ有シテ其持分ハ共有者各自ノ專有ニ屬スルモノナルカ故ニ各共有者ハ自由ニ之カ處分ヲ爲スヲ得ヘキコト勿論タリ即チ其持分ヲ他人ニ讓渡スモ或ハ之ヲ擲棄スルモ或ハ之ヲ抵當トケスモ他ノ共有者ノ承諾ヲ要セサルナリ既成民法財産編第三十八條第二項ニハ單ニ讓渡シノ場合ノコトノミヲ規定セルヲ以テ世人或ハ各共有者ハ其持分ヲ讓渡スコトハ之ヲ爲シ得ルモ其他ノ處分權ニ至テハ之ヲ行フコトヲ得サルヤチ疑フモノナキニアラサルヘシト雖モ是レ畢竟財産編ハ各共有者カ其持分ヲ自由ニ處分スルコトヲ得ルヲ以テ當然ノコトナシ敢テ之ヲ明示スルヲ要セサルモノト認メ第三十八條第二項ニ依テ單ニ讓受人ノ地位ヲ明示シタルニ過キサルコト知ルヘシ而シテ又共有者ノ一人カ其持分ヲ拋棄シタルトキ又ハ相續人ナクシテ死亡シタルトキハ其持分ハ他ノ共有者ニ歸屬スルモノトス蓋シ各共有者ハ目的物ノ全體ニ對シ權利ヲ有スルモ

ハナレハナリ斯クノ如ク夫レ各共有者ハ其持分ヲ自由ニ處分スルコトヲ得ヘシト雖モ他ノ共有者ノ持分ヲ合セテ之ヲ處分スルコトヲ得サルハ勿論ノコトニシテ若シ之ヲ合セテ處分セント欲セハ必ス他ノ共有者ノ承諾ヲ經サルヘカラサルナリ既成民法財産編ニハ其第三十八條第一項中各共有者ハ自己ノ持分外ニ物權ヲ設定スルコトヲ得スト規定シアレトモ是レ獨り物權ヲ設定スル場合ニ限ル譯ニアラスシテ自己ノ持分外ニ涉リテハ如何ナル處分權モ自由ニ之ヲ行フコトヲ得サルヘキハ論ヲ俟タズシテ明カナリ已上ハ只各共有者カ各自ノ持分ニ對スル處分權ノコトヲ講述シタルニ過キス然ラハ則チ目的物自身ニ對スル各共有者ノ處分權ハ如何ト云フニ共有者ノ一人ニシテ目的物自身ニ對シテ事實上處分權ヲ行ハント欲ストキハ必スヤ他ノ共有者ノ持分ニ涉ラサルヲ得サルカ故ニ各共有者ハ決シテ自由ニ目的物自身ニ對シテ處分權ヲ行フコトヲ得サルモノトス(既成民法財産編第三十八條第一項)此故ニ例ヘハ甲乙兩人ニテ一ノ家屋ニ於ケル所有權ヲ共有スルコトアリトセンガ此甲乙兩人ハ各々其持分ニ係ル權利ヲ自由ニ處分ス

ルコトヲ得ルモ其家屋自身ニ變更ヲ加ヘ或ハ之ヲ破壊スルカ如キコトハ他
 ノ一方ノ承諾ヲ經ルニアラサレハ之ヲ爲スヲ得サルナリ又共有ニ係ル權利
 ニシテ他人ノ物ノ上ニ存スルモノナルトキハ共有者ノ承諾アルモ尙ホ其目
 的物ニ對シ事實上ノ處分權ヲ行フコトヲ得サルモノアルナリ去リナカラ其
 物ノ保存ニ必要ナル行爲ニ至リテハタトヒ其物自身ニ變更ヲ加フルコトア
 ルモ共有者ハ各自自由ニ之ヲ爲スノ權アルモノトナサ、ルヲ得ス何トナレ
 ハ物ノ保存ニ必要ナル行爲ハ共有者全體ニ於テ是非共之ヲ爲サ、ルヲ得サ
 ルモノニ屬スレハナリ即チ前例ニ於テ甲者ハ乙者ノ承諾ヲ要セスシテ其共
 有ニ係ル家屋ニ大小ノ修繕ヲ加フル如キハ之ヲ爲スヲ得ヘシ然レトモ此家
 屋ニ對シ保存ニ必要ナラサル修繕ヲ加ヘ或ハ又改良ヲ加フルカ如キコトア
 リタルトキハ甲者ハ乙者ニ對シテ其責ニ任セサルヘカラス(既成民法財産編
 第三十七條第四項)

四、分割權。

共有ニ係ル物權ノ目的物ノ分割ハ特ニ法律ヲ以テ禁シタル場合ノ外何時ニ
 テモ共有者ノ合意ヲ以テ之ヲ爲シ得ルハ勿論ナリト雖モ諸國ノ法制ハ尙ホ
 其合意ナキモ共有者ノ一人ノ請求アルトキハ必ス之カ分割ヲ強制スルコト
 ヲ得ヘキモノトナシ反對ノ合意若クハ遺言ヲ有効トスルコトナシ蓋シ共有
 ナルモノハ獨リ物ノ使用收益ニ不便ヲ來タスコトアルノミナラス其物ノ改
 良ニモ亦頗ル妨礙トナリ殊ニ物ノ融通ヲ閉塞セシムルノ甚タシキモノナル
 カ故ニ一箇人ニ就テ云ヘハ兎モアレ社會一般ニ就テ之ヲ觀察スルトキハ經
 濟上頗ル不利益ノモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ其物ニ改良ヲ加フル
 ニセヨ又其物ヲ轉々讓渡スルニセヨ幸ニシテ共有者全體ニ異議ナクハ可
 ナリト雖モ一人ニテモ之ニ異議ヲ唱フル者アルトキハ改良モ之ヲ加フルコ
 トヲ得サルノミナラス自己ノ持分ノ外讓渡シモ之ヲ爲スコトヲ得サレハナ
 リ(財産編第三十九條第一項)而シテ此分割請求ノ權利ハ共有ノ創設ト同時ニ
 發生シ別ニ其之ヲ行フヘキ時期ヲ定ムヘキ性質ノモノニアラサレハ決シテ
 時効ニ罹ルコトナキハ勿論ナリ

右ノ如ク夫レ各共有者ハ何時ニテモ目的物ノ分割ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

ト雖モ其物ノ種類性質ノ如何ニ依テハ之ヲ分割スルコトヲ得サルモノアル
 ヘク又縦合分割ハ之ヲナシ得ルモ若シ分割ヲナストキハ價格ニ非常ノ低落
 ナ來ダスコトモアルヘシ此故ニ斯ル場合ニ於テハ其物自身ハ之ヲ分割セス
 シテ代價ニ依リ權利ノ限度ニ應シテ之カ分配ヲナスノ外他ニ途ナキハ勿論
 タリ殊ニ又共有者中ニ於テ現物ノ分割ヲ欲セサルトキハ之ヲ拒ムコトアル
 ヘシト雖モ其之ヲ拒ミタルトキハ矢張協議賣却ヲナシ又ハ裁判所ニ請求シ
 テ競賣ヲ行ヒ各共有者權利ノ限度ニ應シテ其代價ノ分配ヲナスヘキナリ(民
 法財産取得編第四百四條)然ルニ其賣却等ヲ爲スニハ夫々時期ノ存スルモノア
 ルアリテ適當ナル時期ニ於テスルニアラサレハ代價ニ減少ヲ來ダスカ如キ
 場合ナシトセス斯ル場合アルニモ拘ラス尙ホ分割ノ請求ヲナス者アレハ何
 時ニテモ之カ分割ヲ行ハサルヘカラストナスニ於テハ結局共有者ノ一人ノ
 爲メニ他ノ共有者ニマテ損害ヲ及ホスノ結果ヲ生セサルヲ得サルヘシ果シ
 テ然ラハ如何ニ法律カ社會一般經濟上ノ利益ヲ計リテ各共有者ニ分割請求
 權ヲ與ヘタルニセヨ又共有者各自ノ利害モ之ヲ顧ミサルヘカラスト此故ニ法

三

三

律ハ一方ニ於テ或ル期限間ハ其分割ヲナサハルヲ契約スルコトヲ得ルノ權
 利ヲ各共有者ニ與フルコト最モ必要ナリトス然レトモ其期間ニシテ永キニ
 失スルトキハ法律カ社會ノ利益ヲ慮リテ各共有者ニ分割請求權ヲ與ヘタル
 理由ヲ全ク無効ニ歸セシムルノ結果ヲ生スヘキヲ以テ其期間ハ永キニ失セ
 サルヲ要スヘシ既成民法財産編ハ其第三十九條第二項ニ於テ其期限ハ五箇
 年已内ニ於テ定ムヘキコトヲ示シ同條第三項ニ此契約ハ之ヲ更新スルコト
 ヲ得セシメタルモ尙ホ其期間ハ更新ノ時ヨリ亦五箇年ヲ超ユルコトヲ得サ
 ルモノトセリ而シテ此契約ハ各共有者ノ特定承繼人ニ對シテモ其効力ヲ有
 スヘキナリ此故ニ斯ル契約ヲナスコトヲ得セシムルノ規定ハ各共有者ノ分
 割請求權ニ對スル例外ヲナスモノタリ而シテ既成民法財産編ハ尙ホ其第三
 十九條第四項ニ於テ數個ノ所有地ニ共通ナル通路、井戸、籬壁、溝渠ノ互有ヨリ
 生スル共有權ハ前述分割請求權ニ關スル規定ヲ適用セサルモノトナシテ共
 有者ノ分割請求權ニ對シテ種ノ例外ヲ示シタリ是レ素ヨリ相隣者相互ノ權
 利義務ニ屬スルカ故ニ代價ニ因リテ分割ヲ行フカ如キコトハ之ヲ爲シ得サ

ルニアラスト雖モ之カ分割チナストキハ全ク其用チナサ、ルノ結果チ生スルチ以テ羅馬法已來斯クノ如キ種類ノモノハ之カ分割チ行フコトヲ得サルモノトナセルヨリ既成民法ニモ此精神チ襲キタルニ過キサルコト、知ルヘシ又近世諸國ノ法制ニ依ルニ共有者ノ一人カ他ノ共有者ニ對シテ此者ニ關スル債權チ有スルトキハ分割ニ際シ債務者ニ歸スヘキ部分チ以テ其辨濟チ爲サシムルコトヲ得セシメ而シテ債權者ハ此辨濟チ受クル爲メ債務者ニ歸スヘキ部分チ賣却スル必要アルトキハ其賣却チモ請求スルコトヲ得セシムルモノ、如シ且ツ是等ノ權利ハ債務者ノ特定承繼人ニ對シテモ之チ主張スルコトヲ得ヘシ

五、管理權

抑モ物權チ有シ且ツ其之チ有スル者ニ於テ目的物チ占有スルトキハ從テ其目的物チ管理スルノ權アルハ素ヨリ當然ノコトナリト雖モ共有ノ場合ニ於テハ事實上目的物ハ唯一ナルニセヨ法律ニ於テハ想像上之チ分割シテ共有者各自ノ持分ハ各別ナルモノトナセルカ故ニ單ニ權利上ヨリ觀察チ下スト

キハ共有者各自ノ有スル所ノ管理權モ亦其各自ノ持分ニ對シテ之チ行フコトヲ得ヘキマテニシテ他ノ共有者ノ持分ニマテ之チ及ホスヘキモノニアラストナサ、ルヘカラサルナリ然レトモ余カ既ニ講述シタルカ如ク共有者ノ持分ハ唯ニ權利ノ價格ニ付キ定メタル割合ニ過キスシテ事實上其目的物チ分割シテ定メタルモノニアラサルカ故ニ從テ共有者各自ノ有スヘキ管理權チ其持分ノミニ止メンコトヲ欲スルモ事實上爲シ得ヘキコトニアラサルハ權利共有ノ性質上實ニ止ムコトヲ得サルノ結果ナリトス然ラハ則チ共有者ノ各自ハ目的物ノ全體ニ就テ其管理權チ有スルモノトナサ、ルヘカラス然ルニ今漠然共有者ノ各自ハ目的物ノ全體ニ就テ其管理權チ有スルモノトナシ而シテ其管理權ハ他ノ共有者ノ承諾ノ有無ニ拘ラス共有者各自ニ於テ自由ニ之チ實行スルコトヲ得ルモノトナストキハ結局共有タルノ實チ失ヒテ其一人ニテ之チ專有スル場合ト聊カ差違ナキニ至ルヘシサレハトテ其共有者ノ一人カ管理權チ行フ毎ニ其管理行爲ノ如何ニ拘ラスシテ一々他ノ共有者ノ承諾チ經サルヘカラサルモノトナスニ於テハ又頗ル狹隘ニ失スルノミ

ナラス時ニ或ハ實際上ニ甚タシキ不便アルコトヲ免カレヌ是ヲ以テ既成民法財産編ハ其第三十七條第四項ニ於テ之カ範圍ヲ規定シ荷モ其物ノ保存上ニ必要ナル已上ハ他ノ共有者ノ承諾ノ有無ニ拘ラス共有者ノ各自ニ管理其他ノ行為ヲ爲スノ權利ヲ與ヘタリ然レトモ保存行為已外ノ管理行為ト雖モ各共有者ニ於テ悉ク一致スルニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトスルトキハ時ニ或ハ共有ニ係ル權利ノ目的物ヲシテ其用ヲ爲サハルニ至ラシムルカ如キ結果ヲ生スヘキカ故ニ諸國ノ法制ハ保存行為已外ノ管理行為ト雖モ各共有者ノ持分ノ價格ニ從ヒ其過半數ヲ以テ可否ヲ決スルモノトナセラルカ如シ

已上ハ即チ共有者ノ權利ニ付テノ説明タリ然ラハ即チ共有者ノ義務ニ付テハ如何既成民法財産編ハ其第三十七條第五項ニ於テ各共有者ハ其持分ニ應シテ諸般ノ負擔ニ任スト規定シタリ余カ既ニ述ヘタルカ如ク各共有者ハ其物ノ保存ニ必要ナル管理其他ノ行為ヲ爲スコトヲ得テ而シテ其之ヲ爲スニハ相當ノ費用ヲ要スヘキハ勿論ナルノミナラス共有ニ係ル權利ノ種類及其目的物ノ種類ニ依リテ

ハ租税モ亦納付セサルヘカラス凡テ是等ノ負擔ハ各共有者ニ於テ其持分ニ應シ之ニ任セサルヘカラサルハ當然ノコトナリトス此故ニ若シ共有者中ノ一人ニテ其費用ノ全部ヲ立替支拂フコトアルモ其之ヲ立替支拂ヒタル者ハ他ノ共有者ニ對シテ其持分ニ相應スル分擔額ヲ請求スルコトヲ得ヘキナリ只前項第三十七條第五項ニ各共有者ハ其持分ニ應シテ諸般ノ負擔ニ任ストアルヨリ各共有者ハ第三者ニ對シテ其持分ヲ主張シテ之ニ相應スルノ負擔ニ任シサヘスレハ敢テ他ノ共有者ノ負擔スヘキ分マテ立替負擔スルノ義務ナキコトヲ主張スルノ論者アリト雖モ該項ニ規定スル所ハ單ニ各共有者間ニ於ケル權利義務ノ關係ヲ示シタルニ過キスシテ此規定ノ効果チ共有者外ナル第三者ニマテ及ホスコトヲ得サルハ明カナリトス就中納稅負擔ノ如キニ至テハ最モ然ラサルヲ得サルヘシ何トナレハ租税ハ其物ニ就テ之ヲ徵收シ共有者ノ持分ニ應シテ其義務ヲ分擔セシムルモノニアラサレハナリサレハ國又ハ府縣等ニ於テ或ル共有物ニ關スル租税全部ノ納付チ共有者中ノ一人ニ命スルコトアルモ其一人ハ自己ノ持分ヲ主張シテ全部ノ納付チ拒ムコトヲ得サルヘシ若シ又共有者中右ノ負擔ノ義務ヲ相當ノ期限内

ニ履行セサルトキハ他ノ共有者ヲシテ相當ノ償金ヲ拂ヒテ其者ノ持分ヲ取得スルコトヲ得セシムルヲ以テ普通トナセルカ如シ殊ニ此權利ハ債務者ノ特定承繼人ニ對シテモ之ヲ主張スルコトヲ得ヘキナリ而シテ各共有者ハ他ノ共有者カ分割ニ因リテ得タル物ニ付キ其持分ニ應シテ賣主ト同シク擔保ノ責任セサルヘカラス(既成民法財産取得編第六條第五十六條第四百十八條第四百十九條)是レ分割ハ賣買ニ均シキ効力ヲ生スルモノナレハナリ又分割ノ終了シタルトキハ他日ノ證據ノ爲メ各分割者ヲシテ其受ケタル物ニ關スル證書ヲ保存セシムルコトヲ要スヘシ但シ共有者一同又ハ其中ノ數人ニ分割シタル物ニ關スル證書ハ其最大部分ヲ受ケタル者ニ於テ之ヲ保存シ最大部分ヲ受ケタル者ナキトキハ分割者ノ協議ヲ以テ其保存者ヲ定メ若シ協議整ハサルトキハ裁判所ニ於テ之ヲ指定スルコト當然ナルヘシ其執レノ場合タルヲ問ハス證書ノ保存者ハ他ノ分割者ノ要求ニ應シテ之ヲ僱用セシムルコトヲ要スヘキハ勿論タリ(既成民法財産取得編第四百十五條商法第三百三十四條同第二百五十四條)

第四章 物權ノ取得

第一節 總說

物權ノ取得トハ一定ノ主體ニ物權ニ屬スル權利ヲ連續セシムル事實ヲ謂フ故ニ他ノ權利ノ取得ト異ナル所ハ只主體ニ連續セシムル權利カ物權タルニ在ルニミ例ヘハ余カ或ル原因ニ依リテ一ノ書籍ニ於ケル所有權ヲ取得シタリト云ハ、其書籍ニ於ケル所有權ナル物權カ主體タル余ニ連續シタル事實ヲ表示スルカ如シ然レトモ權利ノ取得ト權利ノ創設トハ之ヲ混同スヘカラス蓋シ權利ノ創設ハ新ニ其權利ヲ發生スルノ事實ヲ云フカ故ニ權利取得ノ一原因ヲナスモノナルモ權利取得中ニハ既ニ存在スル所ノ權利ヲ取得スル事實ヲモ包含スレハナリ例ヘハ余カ山野ニ棲息スル禽獸ヲ獲得シタルトキハ所有權ナル物權カ新ニ發生シテ余ナル主體ニ連續スルカ故ニ此場合ニ於テハ權利ノ創設アリタルモノナルモ既ニ他人カ獲得シテ所有權ヲ有スル所ノ禽獸ヲ買受ケタルトキハ其禽獸ニ於ケル所有權ハ余カ買得シタルニ依リテ新ニ發生シタルニアラスシテ余ハ既ニ存在シタル所ノ所有權ヲ繼受シテ之ヲ余ニ連續セシメタルナリ故ニ學者ハ權利ノ取得ヲ創設ニ因ル取得ト繼受ニ因ル取得トニ區別セリ余モ亦之ニ倣ヒテ物權ノ取得ヲ

此區別ニ基キテ講述セシコトヲ期スヘシ而シテ便宜ノ爲メ前者ヲ原始的取得トシ後者ヲ繼受的取得トナスヘキナリ既成民法ニ就テ利益權其他ノ物權ノコトヲ規定セル章節及人權ノコトヲ規定セル章節ヲ見ルニ概ネ皆ナ其權利取得ノ原因及方法ヲ掲ケタルニ拘ラス獨リ所有權ニ至リテハ財産編第四十一條ニ所有權ハ當事者間ニ於ケルモ第三者ニ對スルモ本編及財産取得編ニ記載シタル原因及方法ニ依リ之ヲ取得シ保存シ及轉付スト規定シ而シテ實際其取得ノ原因及方法ニ關スル規定ハ主トシテ之ヲ財産取得編ニ讓リタリ而シテ其財産取得編ハ必スシモ前述スル所ノ區別ニ依ラスシテ第一章及第二章ニハ所有權ノ原始的取得ノコトヲ規定シ第三章乃至第十二章ニハ有名合意ニ依ル財産取得ノコトヲ規定シ第十三章已下ニハ主トシテ包括權原ノ取得ニ屬スルモノヲ規定セリ然リ而シテ物權ハ法制上別段ノ定アル場合ノ外當事者ノ意思ノミニ因リテ之ヲ設定又ハ移轉スルコトヲ得ヘキハ勿論ナルモ其得喪及變更ニ依リ第三者ニ對抗スルニハ其目的物ノ不動產ナルト動產ナルトニ因リテ大ニ其條件ヲ異ニスルヲ常トナス即チ諸國ノ法制ニ依ルニ不動產ニ關スル物權ノ得喪及變更ハ登記法ノ

原始的取得

規定ニ從ヒ登記ヲ爲スコトヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルノ條件トナシ又動產ニ關スル物權ノ讓渡ハ其引渡ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルノ條件トナセリ就中獨乙民法草案ノ如キハ登記ヲ以テ不動產ニ關スル物權ノ得喪及變更ノ要素トナシ苟モ之ヲ欠クトキハ全ク其効ナキモノトナスカ如シ目的物ノ動產ナルト不動產ナルトニ因リテ此差異ヲ設クルハ他ナラス不動產ニ關スル物權ハ其移轉變更頻繁ナラサルヲ以テ登記ノ方法ニ依リテ之ヲ第三者ニ告知スルコトヲ得ルモ動產ニ關スル物權ニ至リテハ其移轉變更ノ頻繁ニシテ之ヲ第三者ニ告知スルニ到底登記ノ方法ニ因ルコトヲ得サレハナリ但シ此制度ニハ諸國ノ法制上多少ノ例外アルハ勿論タリ

第二節 原始的取得

原始的取得トハ他人ノ權利ニ關係ナシ新ニ權利ヲ取得スル事實ヲ謂フ故ニ無主物ニ於ケル所有權ヲ先占ニ因テ取得シ或ハ他人ノ物ニ於ケル所有權ヲ添付ニ因テ取得スルカ如キハ所有權タル物權ノ原始的取得ナリ又契約ニ因テ新ニ債權ヲ有シ或ハ私犯ニ因テ新ニ損害要償權ヲ有スルカ如キハ人權ノ原始的取得ナリ其

人權ニ於ケル原始的取得ノコトハ之ヲ茲ニ説明スルノ要ナシ而シテ物權ニ於ケル原始的取得ノコトハ之ヲ詳論スルヲ當然トナスヘシト雖モ如何セシ物權ハ其之ニ屬スル所ノ權利ノ種類ヲ異ニスルニ從ヒ其原始的取得原因ニ異同アリテ各種ノ物權ニ共通スルモノナキカ故ニ原始的取得ノコトニ關シテハ止ムヲ得ス之ヲ各種ノ物權ヲ講述スルノ章下ニ讓ラサルヘカラス

繼受的取得

第三節 繼受的取得

繼受的取得トハ他人ノ既ニ有スル權利ヲ繼承スル事實ヲ謂フ故ニ他人ノ既ニ有スル所有權ヲ買受ケタルカ如キハ所有權タル物權ノ繼受的取得ナリ又他人ノ有スル債權ヲ讓受ニ因リテ取得スルカ如キハ人權ノ繼受的取得ナリ而シテ繼受的取得ハ又之ヲ包括權原ノ取得及特定權原ノ取得ノ二種ニ細別ス其所謂包括權原ノ取得トハ權利義務ヲ包括シテ之ヲ取得スルヲ云ヒ特定權原ノ取得トハ特定ノ權利行為ニ出ツル權利ノ取得ヲ云フ即チ相續ニ依テ總財產ヲ取得スルカ如キハ包括權原ノ取得ニシテ賣買贈與等ニ依テ權利ヲ取得スルカ如キハ特定權原ノ取得ナリ然ルニ繼受的取得ノ内包括權原ノ取得ノコトニ就テハ別ニ相續法ノ講義

アリ特定權原ノ取得ノコトニ就テハ又別ニ人權法ノ講義アルカ故ニ余ハ本節ニ於テ物權ノ繼受的取得原因ニ付キ詳論スルノ必要ナキヲ信スルナリ只茲ニ一ノ注意ヲ要スヘキハ他ナラス學者往々他人ノ物ノ上ニ存スル物權ノ取得ニ付テハ原始的取得ナルモノナクシテ常ニ繼受的取得ナルコトヲ主張セルコト是レナリ是レ蓋シ他人ノ物ノ上ニ存スル物權ハ所有權ノ支分權ニシテ其之ヲ他人ニ與フルハ所有者カ從來有スル權利ヲ他人ニ繼承セシムルニ過キスト云フノ理由ニ基クモノナルヘシト雖モ物ノ所有者ハ只其物ノ上ニ所有權ヲ有スルマテニシテ其支分權タル各種ノ物權ヲ各別ニ有スルモノニアラス換言セハ物ノ所有者ハ其所有權ヲ支分シ各種ノ物權ヲ設定シテ之ヲ他人ニ與フルコトヲ得ルマテニシテ所有權ト共ニ是等ノ支分權ヲ有スルニハアラサルナリ故ニ他人ノ物ノ上ニ存スル物權ト雖モ初メテ之ヲ創設シタルトキハ正サシク原始的ノ取得ト謂ハサルヘカラス

物權ノ消滅 總說

第五章 物權ノ消滅

第一節 總說

凡ソ權利ハ其種類ノ如何ヲ問ハス一旦之ヲ取得シタル已上ハ其消滅ニ至ルヘキ事爲ノ生スルマテ繼續スヘキモノタルハ論ヲ俟タス而シテ物權ノ消滅トハ嚴密ニ之ヲ云フトキハ從來一定ノ主體ニ連結シタル物權カ其主體ヨリ分離シタル事實ヲ謂フ故ニ他ノ權利ノ消滅ト異ナル所ハ只其主體ヨリ分離シタル權利カ物權タルニ在ルハミ例ヘハ余カ一ノ書籍ニ於ケル所有權ヲ有シタルニ其書籍カ燒失シタルカ爲メニ其所有權ハ目的物ノ燒失ト共ニ余ナル主體ヨリ分離シタリトセシタルカ即チ所有權ハ消滅シタルナリ何トナレハ權利ハ主體ナクシテ獨立スルモノニアラサレハナリ然ルニ法律ニ於テハ此所謂權利ノ消滅中ニ主體ノ變更ニ因リ前主體ニ取リテノミ權利ヲ喪失スル場合ヲモ包含セシムルヲ常トナスカ故ニ余モ亦其用例ニ從ヒ物權ノ消滅ヲ物權自身ノ消滅スル場合ト物權自身ハ消滅セサルモ主體ノ變更ニ因リテ前主體即チ前主ニ取リテ之ヲ失フ場合トニ區別シ而シテ便宜ノ爲メ前者ヲ物權的消滅トシ後者ヲ主體的消滅トナスヘキナリ既成民法財產編ニハ取得ノ解除銷除又ハ廢罷ヲ以テ各種ノ物權ニ共通ナル消滅原因ノ一トナセトモ解除銷除及廢罷ノ效果ハ既往ニ遡ホリテ契約ヲ初メヨリ無カリシモ

ノトナセルカ故ニ物權ハ未タ契約ニ依リテ移轉セサリシモノトナサ、ルヘカラス既ニ移轉セサル已上ハ是等ノ事實ヲ以テ物權消滅ノ原因トナスヘカラサルコト論ヲ俟タス既成民法財產編ハ解除ニ關シテハ第四百八條第四百九條及第四百二十一條等ニ規定シ銷除ニ關シテハ第五百四條已下ニ規定シ又廢罷ニ關シテハ第三百四十一條乃至第三百四十四條及第五百六十條等ニ規定セルカ故ニ就テ見ルヘシ

第二節 物格的消滅

物格的消滅

物權ノ物格的消滅ノ重ナル原因ハ左ノ如シ

第一、權利ノ拋棄

凡ソ物權ハ其種類ノ如何ヲ問ハス其之ヲ有スル者ニ於テ自由ニ拋棄スルコトヲ得ヘキハ論ヲ俟タス而シテ共有ノ場合ヲ除ク、外其拋棄シタル權利ニシテ所有權ナルトキハ其物體ヲ無主物ヲラシメ他人ノ物ノ上ニ存スル權利ナルトキハ其物體ヲ所有スル者ノ權利即チ所有權中ニ復屬スヘキカ故ニ他日同一ナル物體上ニ物權ヲ取得スル者アルモ其取得タル正サシ

原始的ニシテ他人ニ屬スル物權ヲ繼承取得スルニアラサルナリ既成民法財產編ノ規定ニ依ルニ所有權ノ拋棄ニ付テハ其第四十二條第五號ニ物ヲ處分スル能力アル者ノ任意ノ遺棄トアリ用益權ノ拋棄ニ付テハ其第十九條第三號ニ用益者ノ明示シタル用益權ノ拋棄トアリテ賃借權永借權及地上權ニ付テハ何等ノ規定モ之ヲ設ケス占有權ノ拋棄ニ付テハ其第二百十三條第二號ニ物ノ所持又ハ權利ノ行使ノ任意ノ拋棄又ハ法律上強要セラレタル拋棄トアリ地役權ノ拋棄ニ付テハ其第二百八十七條第四號ニ單ニ拋棄トアリ又債權擔保編第二部ニ規定セル各種ノ物權中留置權及質權ニ付テハ別ニ拋棄ノコトヲ明示セス抵當權ノ拋棄ニ付テハ其第二百九十二條第二號ニ債權者ノ抵當ノ拋棄トアリ是ニ據テ之ヲ見レハ既成民法ニ於テハ物權ノ種類ニ依リ或ハ之カ拋棄ヲ許スモノアリ或ハ許サ、ルモノアリ又其拋棄ヲ爲スニモ明示タルヲ要スルモノアリ或ハ默示タルモ妨ケナキモノアリテ規定更ニ一定セサルノミナラス同シク拋棄ノコトヲ示スニモ法文ノ體裁區々ニシテ頗ル不紀律ノ感ナキヲ得サルナリ

既成民法カ右ニ列舉セルカ如ク各種物權ノ拋棄ニ關シ區々ノ規定ヲ置キタルニ付テハ必スヤ多少ノ理由ナカルヘカラス然ルニ民法草案者カ各條ニ付テ下シタル説明ニ就テ之ヲ見ルニ甚タ了解ニ苦シマサルヲ得サルモノ多シ仍テ聊カ煩ニ失スルノ嫌ヒナキニアラスト雖モ左ニ之カ辯明ノ勞ヲ取ラン

- 一、財產編第四十二條第五號ハ所有權ノ拋棄ト云ハスシテ物ノ遺棄ト云ヘリ然レトモ其意ニ至リテハ則チ一ナレハ敢テ論議スルノ要ナシ只物ノ遺棄ハ處分行爲ノ一ナルカ故ニ其之ヲ處分スルノ能力アル者ニアラサレハ之ヲ爲スヲ得サルコト當然ナルノミナラス任意ノ遺棄ト云ヘハ之ト反對ニ不任意ノ遺棄アルカ如シト雖モ凡ソ遺棄ハ必ス任意ナラサルヘカラス其任意ナラサル場合ハ遺失ナルカ或ハ第三者ノ暴行強迫等ニ依リタルモノナルヘキヲ以テ法律上遺棄トハ稱スヘカラサルナリ
- 二、財產編第九十九條第三號ニハ明カニ用益權ノ拋棄ヲ認メタルモ其之ヲ拋棄スルニハ明示ヲ要ストアルハ果シテ如何ナル理由ナルカ素ヨリ

權利ノ拋棄ハ之ヲ推定スヘカラサルヲ以テ原則トナスト雖モ事狀ニ依リ其之ヲ拋棄シタルコトノ明カナル場合ハ必スシモ權利者カ明言スルコトナキモ拋棄ノ事實ヲ認ムルヲ妨ケサルヘキナリ殊ニ用益者ノ用益權ノ拋棄ト云ヘハ恰カモ用益者已外ニモ尙ホ用益權ヲ有スル者アルカ如キ感アラシム

三、賃借權、永借權及地上權ノ拋棄ニ付テハ財産編ハ何等ノ規定モ之ヲ置カサルヲ以テ其之ヲ許スト否トハ法文上分明ニスルコトヲ得ス是ヲ以テ學者ノ解釋區々ニ涉リ或ハ法文中明示ナキモ之ヲ許スノ精神ナリト云ヒ或ハ是等ノ權利ハ何時ニテモ之ヲ拋棄スルコトヲ許ストキハ所有者ニ意外ノ損害ヲ蒙ラシムルノ結果ヲ生スヘキヲ以テ立法ノ精神ハ之ヲ許サ、ルニ在リト云ヒ頗ル曖昧ナリト雖モ余ハ寧ロ立法ノ精神ハ之ヲ許サ、ルニ在リトノ說ヲ贊成スルモノナリ其理由ハ他ナラズ立法ノ精神ニシテ果シテ之ヲ許スニ在リトセハ他ノ物權ニハ拋棄ノコトヲ明示シナカテ是レ等ノ權利ニ就テノミ之ヲ明示セサルノ理由ナシ又賃借權

及永借權ハ勿論地上權ト雖モ之カ設定者ニ於テ借賃ヲ受クルヲ常トナスモノナルニ何時コテモ其拋棄ヲ許ストキハ設定者ハ次ノ借主ヲ得ルマテ其物體ヨリ收益ヲナスコトヲ得サルノ結果ヲ生スヘキヲ以テ法律ハ特ニ所有者ヲ保護シタルナラントノ推定ヲナスニ足ルヘキヲ以テナリ然レトモ所有者ノ保護ニ付テハ拋棄前相當ノ期間内ニ豫告ヲナサシムルモノトセハ充分其目的ヲ達スルコトヲ得ヘキカ故ニ余ハ是等ノ權利ニ限り物權ノ性質ニ矛盾スルノ變例ヲ設クルノ必要ナキヲ信スルナリ況ンヤ地上權ニ至リテハ所有者ハ地上權者ヨリ必スシモ借賃ヲ受クルモノニアラサルニ於テオヤ

四、財産編第二百十三條第二號ニ物ノ所持又ハ權利ノ行使ナル事實ノ拋棄ヲ認メタリ是レ全ク占有權ノ成立ニハ物體カ有體物ナルトキハ所持ナル事實ヲ要シ物體カ權利ナルトキハ行使ナル事實ヲ要スルヲ以テ其事實ニシテ消滅スルニ於テハ占有權モ自カラ消滅セサルヲ得ストノ主意ニ出タルコトナラン然レトモ或ル事實ヲ拋棄スルコトハ語辭ノ用方

上甚タ穩當チ欠クノミナラス占有權チシテ一ノ物權タラシムル已上ハ
單純ニ占有權ノ拋棄ト明示シ占有權チ組成スル要素チ失フニ依リテ占
有權ノ消滅ニ歸スルハ拋棄外ノ原因トナシテ可ナリ殊ニ法律上強要セ
ラレタル拋棄ト云フガ如キハ殆ト其意味チ爲サ、ルニ似タリ何トナレ
ハ拋棄トハ素ト任意ニ基クヘキ事實ニシテ強制的ニ依ルトキハ拋棄ト
云フコトチ得サレハナリ

- 五、 第二百八十七條第四號ニハ拋棄トアリテ何ノ拋棄ナルカ分明ナラス
ト雖モ立法ノ精神ハ思フニ地役權ノ拋棄ト云フノ意ナルヘキヲ信スル
ナリ然レトモ第九十條第三號ニハ用益權ノ拋棄ト明示シナカラ地役權
ニ限リテハ單ニ拋棄トナシタルノ主意分明ナラス
- 六、 留置權及質權ノ拋棄ニ付テハ何等ノ規定モ之チ置カス思フニ是レ當
然ノ事ニ屬スルチ以テ規定スルノ要ナシトノ主意ナラン歟果シテ然リ
トセハ他ノ物權ニ付テモ亦然ラサルチ得サルカ如シ
- 七、 債權擔保編第二百九十二條第二號ハ抵當權ノ拋棄ト云フノ主意ナル

HO

第二、 物體ノ消滅

モ特ニ債權者ノ抵當ノ拋棄ト明示シタルコソ不可思議ナリ何トナレハ
斯クノ如ク記載スルトキハ恰カモ債權者已外ニ抵當權チ有スル者アル
カ如キ感アレハナリ而シテ先取特權モ亦抵當權ト同シク拋棄シ得ヘキ
モノナルコト第九十四條ノ規定ニ依リテ明カナリ

物體ノ滅失トハ從來或ル物權ノ物體タリシ物カ其物體トシテ目的チ達ス
ル能ハサル程度ニ變體若クハ變質シタルチ謂フナリ即チ例ヘハ貸借ノ宅
地カ砂地トナリ或ハ永借ノ耕地カ泥地トナリ若クハ所有ノ机カ木片トナ
リタルカ如キハ其上ニ存スル權利ノ物體トシテ目的チ達スル能ハサル程
度ニ物カ變體シタルナリ所有ノ家屋カ燒失ニ因リ煙氣ニ化シ或ハ所有ノ
樹木チ燒キテ炭トナシタルカ如キハ其上ニ存スル權利ノ物體トシテ目的
チ達スル能ハサル程度ニ物カ變質シタルナリ而シテ斯クノ如ク物カ變體
若クハ變質シタルトキハ從來其物ノ上ニ存在シタル權利ハ物格的ニ消滅
シタトヒ其變體若クハ變質シタル物ノ上ニ從來ノ權利者カ直チニ權利チ

有スルコトアルモ其權利ハ新ナル權利ニシテ從來ノ權利ヲ其儘繼續スルニアラサルナリ既成民法財産編ノ規定ニ依ルニ所有權ニ付テハ其第四十二條第六號ニ物ノ全部ノ毀滅トアリ用益權ニ付テハ第九十九條ニ所有權消滅ノ原因ハ又用益權消滅ノ原因タルコトヲ規定シ賃借權ニ付テハ第四百十五條第一號ニ賃借物ノ全部ノ滅失トアリ永借權ノ物體ノ滅失ニ付テハ何等ノ規定モ之ヲ置カス地上權ニ付テハ第七十六條第三項ニ地上權ハ所有者ノ爲ス解約申入ノ外通常賃借權ト同一ノ原因ニ由リテ消滅スルコトヲ明示シ占有權ニ付テハ第二百十三條第四號ニ占有ノ目的タル物ノ全部ノ毀滅又ハ其權利ノ消滅トアリ地役權ノ物體ノ消滅ニ付テハ何等ノ規定モ之ヲ置カス又債權擔保編第二部ニ規定セル各種ノ物權中留置權及質權ニ付テハ別ニ物體滅失ノ場合ノコトヲ明示セス抵當權ニ付テハ第二百九十二條第六號ニ抵當不動産ノ全部ノ滅失トアリ而シテ先取特權ノ物體ノ滅失ハ又其權利消滅ノ一原因タルコト第九十四條ノ規定ニ因リテ明カナリ是ニ據テ之ヲ見レハ既成民法モ亦永借權、地役權、留置權及質權ヲ

除クノ外物體ノ滅失ハ其上ニ存スル物權消滅ノ一原因タルコトヲ認ムルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ同シク物體ノ滅失ヲ以テ其上ニ存スル物權ノ消滅原因トナシタルニモ法文ノ體裁區々ニシテ不規律ノ感ナキ能ハサルノミナラス永借權已下三種ノ物權ニ付テハ何等ノ規定モ之ヲ置カサルカ故ニ聊カ煩ニ失スルノ嫌ヒナキニアラスト雖モ前例ニ倣ヒ左ニ之カ辯明ノ勞ヲ取ラン

一、財産編第四十二條第六號ニハ物ノ全部ノ毀滅トアリテ特ニ全部ト云ヒ又占有權ヲ除クノ外他ノ物權ニ於ケル物體ニ關シテハ滅失トアルニ茲ニハ特ニ毀滅ト云ヘリ其特ニ全部ト云ヒタルハ一部ノ毀損ハ所有權消滅ノ原因ニアラストノ主意ヲ明カニセンカ爲メナルヘシト雖モ毀損ト毀滅トハ語辭既ニ異ナリ其意義モ亦異ナルヘキハ當然ナリ即チ物ノ毀滅ト云ヘハ特ニ全部ト云ハサルモ自カラ其全部ナルコト明カナリ何トナレハ其一部ニ係ルトキハ毀滅ニアラスシテ毀損ナレハナリ又毀滅トアルモ滅失トアルモ其意義同一ナルヘキニ茲ニハ特ニ毀滅ナル語辭

ヲ用ヰタルノ主意分明ナラス

二、財産編第四百十五條第一號ニモ亦全部ナル語辭ヲ用ヰタルモ毀滅ト云ハスシテ滅失ト云ヒタルハ第四十二條第六號ト其例ヲ異ニス

三、永借權ニ付テハ其物體ノ滅失カ其上ニ存スル權利消滅ノ原因タルコトヲ明示セザリシハ第六十九條ニ永借人ハ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リテ三ヶ年間引續キ全ク不動産ノ收益ヲ得ル能ハス又ハ其一分ノ毀損ニ因リテ將來ノ收益カ借賃ノ年額ヲ超ユヘキ見込ナキトキハ永借借ノ解除ヲ請求スルコトヲ得ト規定シタルニ因リ他ニ滅失ノ場合ヲ認ムルノ必要ナシトノ主意ナラン歟果シテ然リトセハ耕作ノ目的ヲ以テ借入シタル永借地カ洪水若クハ地震ノ爲メ全ク砂地トナリ到底耕作ノ用ニ供スヘカラサルニ至リタル場合ト雖モ三ヶ年ヲ經過スルニアラサレハ永借借ノ解除ヲ請求スルコトヲ得ス從テ永借權ハ其解除ヲ請求シタル後ニアラサレハ消滅セサルモノト謂ハサルヘカラス固ヨリ永借權ハ普通ニ借賃低廉ニシテ且ツ年期永キカ故ニ容易ニ其消滅ヲ認ムヘカラ

スト雖モ既ニ永借權ノ物體カ其設定ノ目的ヲ達スル能ハサル場合ニ至リタルニモ拘ラス尙ホ其權利ノ存在ヲ認ムルハ法律ノ保護永賃人ニ厚クシテ永借人ニ薄キノ感ナキ能ハサルナリ故ニ余ハ寧ロ既成民法財産編カ永借權ノ物體ノ滅失ニ付テ何等ノ規定モ之ヲ設ケザリシハ畢竟永借權ハ賃借權ノ一種ナルヲ以テ賃借權消滅ノ原因ハ特ニ定メタル場合ノ外又永借權消滅ノ原因タルコト當然ナリトノ主意ニ基キタルモノニシテ前顯第六十九條ノ規定ノ如キハ物體ノ滅失ト認ムヘキ場合ヲ包含スルモノニアラスト解釋スルノ至當ナルヲ信スルモノナリ

四、財産編第二百十三條第四號中占有ノ目的タル物ノ全部ノ毀滅トアルモ要スルニ占有物ノ滅失ト云フノ意ニ過キサルコト論ヲ俟タス其權利ノ消滅ノコトヲ加ヘタルハ權利モ亦占有ノ目的タルヲ得ヘキコトヲ認メタレハナリ

五、地役權、留置權及質權ニ付テハ物體ノ滅失ハ其上ニ存スル權利ノ消滅原因タルコトヲ明示セサルモ立法ノ精神ハ決シテ其消滅原因ニアラサ

ルコトヲ認ムルモノニアラサルヘキヲ信スルナリ何トナレハ物體ニシテ滅失シタル已上ハ物權ノミ獨リ存在スヘキ理由ナケレハナリ

六、債權擔保編第二百九十二條第六號中抵當不動產トアレトモ抵當權ノ目的物ハ常ニ不動產ニ限ルヘキコトハ第九十五條ニ明示セル已上ハ特ニ抵當不動產ト云フノ必要ナキコト萬々ナルヘシ

右ノ如ク夫レ物體ノ滅失ハ其上ニ存スル權利ノ消滅原因タルコト疑フヘカラスト雖モ今之ヲ實際ニ適用スルニ方リテハ物權ノ種類ニ從ヒ事實上ノ難問題ヲ生セサルヲ得サルカ故ニ余ハ尙ホ各種物權ヲ講述スルノ當時ニ詳論スル所アルヘシ

第三節 主格的消滅

主格的消滅

物權ノ主格的消滅ノ重ナル原因ハ左ノ如シ

第一、權利ノ讓渡

物權ハ其種類ノ如何ヲ問ハズ特別ノ合意ナキトキハ之ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得ヘシ而シテ其讓渡ハ讓受人ニ取リテハ權利ノ取得原因ナルモ讓渡

人ニ取リテハ權利ノ消滅原因タリ換言セハ權利ノ主體ニ變更アルニ過キスシテ權利自身ハ消滅スルモノニアラス既成民法財產編ノ規定ニ依ルニ所有權ニ付テハ其第四十二條第一號ニ任意又ハ強要ノ讓渡トアリ用益權ニ付テハ其第九十九條ニ所有權ノ消滅原因ハ又用益權ノ消滅原因タルコトヲ明示シ賃借權ニ付テハ其第三百三十四條ニ賃借人ハ賃借權ヲ讓渡スコトヲ得ヘキモノトナシタルニ拘ラス第四百十五條ニ列記セル賃借權消滅原因中ニ讓渡ノコトヲ記載セス永借權モ亦第五百五十七條第二項ノ規定ニ依リ之ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得ヘキモ讓渡ノ消滅原因タルコトニ付テハ何等ノ規定モ之ヲ設ケス地上權ニ付テハ其第七十六條第三項ニ賃借權消滅ノ原因ハ又地上權消滅原因タルコトヲ明示シ占有權ニ付テハ第九十二條ニ占有者ハ其占有權ヲ讓渡シ得ヘキコトヲ認メタルニ拘ラス第二百十三條ニ列記セル占有權消滅原因中ニハ讓渡ノコトヲ記載セス地役權ニ付テハ第二百六十七條ニ土地ト共ニスルトキハ之ヲ讓渡シ得ヘキコトヲ認メタルニ拘ラス第二百八十七條ニ列記セル地役權消滅原因中ニハ讓渡

ノコトヲ記載セス又債權擔保編第二部ニ規定セル各種ノ物權ニ付テハ讓渡ノコトニ關シテ何等ノ規定モ之ヲ設ケサルナリ故ニ聊カ煩ニ失スルノ嫌ヒアルニ拘ラス左ニ辯明ノ勞ヲ取ラサルヘカラス

一、財産編第四十二條第一號中任意ノ讓渡トアルハ賣買贈與等ノ場合ニ於ケルカ如ク所有者カ自己ノ意思ニ從ヒテ所有權ヲ讓渡シタル場合ニシテ強要ノ讓渡トアルハ公用徵收法等ニ依リ強制的ニ自己ノ所有權ヲ讓渡サシメラレタル場合ナリ是レ等ノ場合ニ於テハ之カ讓渡ヲ受ケタル者ハ所有權ヲ取得スルカ故ニ讓渡ハ讓受人ニ取リテハ所有權取得ノ原因タリト雖モ讓渡人ニ取リテハ所有權消滅ノ原因タルナリ

二、財産編第九十九條ノ規定ニ依ルニ第四十二條ニ列記セル所有權消滅ノ原因ハ又悉ク用益權消滅ノ原因ナリト謂ハサルヘカラス然レトモ余ヲ以テ之ヲ見ルトキハ第四十二條列記ノ原因ハ其法文ノ儘ニ於テ之ヲ直チニ用益權消滅ノ原因トシテ採用スヘカラサルモノ、如シ即チ任意又ハ強要ノ讓渡ナル原因ノ如キハ其一ナリトス素ヨリ任意ノ讓渡ノコ

トハ用益者カ第六十八條ニ依リ自己ノ用益權ヲ任意ニ依リ讓渡シタル場合ヲ謂フコトナレハ其之ヲ讓渡シタル用益者ニ取リテハ讓渡ハ用益權消滅ノ原因タルコト論ナシ然レトモ所謂強要ノ讓渡ニ至リテハ果シテ直チニ之ヲ用益權消滅ノ原因ナリト云フコトヲ得ヘキカ余ハ甚ダ疑ハサルヲ得ス蓋シ強要ノ讓渡ハ公益ノ爲メ法律ノ處分ニ因リ權利ヲ徵收セラル、場合ヲ指示スルニ外ナラス然ルニ用益權カ強要ニ依リ直接ニ用益者ヨリ徵收セラル、コトアリトセハ其之ヲ徵收シタル所ノ國ナル法人若クハ其他ノ者ハ從來ノ用益者ノ位置ニ立タサルヘカラサルコト、ナラサルヲ得サルヘシ故ニ強要ノ讓渡ニ因リテ用益權ノ消滅ニ歸スルハ用益權ノ徵收セラル、場合ニアラスシテ用益物ニ於ケル所有權ノ徵收セラル、場合タルコト明カナルカ如シ然ラハ則チ強要ノ讓渡ナル原因ハ直チニ用益權消滅ノ原因トナスヘカラス若シ之ヲ用益權消滅ノ原因トシテ記載スルニハ必ス用益物ノ公用徵收若クハ用益物ノ強要ノ讓渡ト爲シ以テ強要ノ讓渡ハ用益權消滅ノ間接原因タルコトヲ明カ

ニスルヲ要スヘキナリ

三、財産編第四百十五條ニ列記ノ賃借權消滅ノ原因中ニハ讓渡ノコトナシ固ヨリ賃借權ノ讓渡ハ所有權ノ讓渡ト同シク其權利自身ノ消滅スルニアラスシテ其權利ヲ有スル者ヲ交迭セシムルニ過キスト雖モ財産編ハ既ニ述ヘタルカ如ク所有權ノ消滅原因中ニハ任意又ハ強要ノ讓渡ナル一原因ヲ置キ而シテ其第九十九條ニハ此原因ハ又用益權消滅ノ原因トモナルヘキコトヲ明示シタルニアラスヤ不紀律モ亦甚クシ永借權及地上權ニ付テハ別ニ之ヲ明記セサルモ賃借權ノ消滅原因ヲ適用スルモノトセハ不可ナルコトナシ

四、占有權ノ讓渡ニ就テハ第二百十三條ニ列記セル占有權消滅原因中占有スル意思ノ絶止ナル原因中ニ包含セシムルノ主意ナラン歟果シテ然リトセハ拋棄ノコトモ亦之ヲ明示スルノ要ナキカ如シ

五、地役權ハ所有權ニ從タル物權ナルカ故ニ其之ヲ讓渡スニハ要役地ノ所有權ト共ニセサルヘカラス又留置權、質權、先取特權及抵當權ハ債權ニ

第二、

物體ノ公用徵收

從タル物權ナルカ故ニ其之ヲ讓渡スニハ債權ト共ニセサルヘカラスハ其權利ノ性質上當然ナリ然レトモ其讓渡カ權利ノ主格的消滅原因タルコトハ他ノ物權ト異ナルコトナキハ勿論ナルヲ以テ既ニ他ノ物權ノ消滅原因中ニ讓渡ノコトヲ加ヘテ明記スルモノトセハ是レ等ノ物權ニ付テモ同様ナラサルヲ得サルカ如シ然ルニ既成民法カ其之ヲ明示セザリシハ果シテ如何ナルカ余ハ了解スル能ハサルナリ

物權ニ於ケル目的物カ公益ノ爲メ法律ノ處分ニ依リ徵收セラレトキハ其上ニ存在スル物權ハ其徵收ト共ニ消滅ニ歸セサルヲ得ス而シテ其物權ニシテ所有權ナルトキハ其消滅ハ主格的ナルモ他人ノ物ノ上ニ存スル物權ナルトキハ其消滅ハ物格的タルヘシ蓋シ法律ノ強制ニ依リ物體ヲ徵收スルハ一ニ公益ノ爲メニスルニ在ルヲ以テ他人ノ物ノ上ニ存スル物權ヲ其儘存續セシムル能ハサレハナリ然ルニ余カ物體ノ公用徵收ヲ以テ主格的消滅原因トナシ物格的消滅原因トナサ、リシ所以ノモノハ他ナラス他

人ノ物ノ上ニ存在スル物權カ公用徵收ニ依リテ物格的ニ消滅スルハ全ク
 所有權ノ物體カ徵收セラレタル間接ノ結果ニ過キサルカ故ナリ即チ例ヘ
 ハ余カ所有ニ屬スル或ル區域ノ土地ニ永借權ヲ設定シ之ヲ他人ニ與ヘタ
 ル後法律ノ處分ニ依リ余ノ所有ナル此土地カ徵收セラレタルトキハ其既
 ニ設定シタル永借權ハ當然消滅ニ屬スルカ如シ換言セハ公用徵收ハ所有
 者ニ對スル處分ニシテ所有權ノ支分權ヲ有スル者ニ對スル處分ニアラサ
 ルナリ既成民法財產編ニ依ルニ所有權ニ付テハ第四十二條第一號中ニ強要
 ノ讓渡トアリ用益權ニ付テハ第九十九條ニ所有權ト其消滅ト同ウスルコ
 トヲ示シ賃借權ニ付テハ第四百四十五條第二號ニ賃借物ノ全部ノ公用徵收
 トアリ永借權ニ付テハ何等ノ規定モ之ヲ設ケス地上權ニ付テハ第七十
 六條第三項ニ賃借權ノ消滅原因ト同様ナルヘキコトヲ示シ占有權ニ付テ
 ハ第二百十三條第二號中法律上強要セラレタル拋棄トアリ地役權ニ付テ
 ハ第二百八十七條第三號ニ承役地ノ公用徵收トアリ又債權擔保編ニ依ル
 ニ留置權及質權ニ付テハ何等ノ規定モ之ヲ設ケス、抵當權ニ付テハ第二

三

九十二條第七號ニ公用徵收トアリ而シテ先取特權ニ付テハ第九十四條
 ニ抵當權ト其消滅原因ト同ウスルコトヲ明示セリ之ヲ要スルニ既成民法
 財產編及債權擔保編カ物權ノ目的物ノ公用徵收ノコトヲ記スルノ法文區
 ヲナリト雖モ其之ヲ以テ物權消滅ノ一原因トナシタルコト明了ナリ永借
 權ニ付テ何等ノ規定モ之ヲ設ケサリシハ思フニ前欸ニ述ヘタル消滅ノ諸
 原因ト同シク賃借權ニ於ケル規定ヲ適用スルノ精神ナルヘク又留置權及
 質權ニ付テ何等ノ規定モ之ヲ設ケサリシハ前欸ノ諸原因ニ付テ述ヘタル
 ト同シク理由分明ナラサルモ其物體ノ公用徵收ハ留置權及質權ニ付テモ
 亦消滅原因タルヘキハ論ヲ俟タサルナリ

右ノ如ク夫レ既成民法財產編及債權擔保編カ物體ノ公用徵收ヲ以テ其上
 ニ存スル物權ノ消滅原因トナセルコト明カナルヲ以テ別ニ茲ニ詳細ノ論
 議ヲ要セスト雖モ余カ最モ不審ノ感ヲ抱ケルハ財產編第九十九條ノ本文
 是レナリ該條ノ本文ニ曰ク用益權ハ第四十二條ニ記載シタル所有權消滅
 ノ原因ト同一ノ原因ニ由リテ消滅スルノ外左ノ原因ニ因リテ消滅スト而

シテ第四十二條ニハ所有權ハ左ノ諸件ニ由リテ消滅ス第一任意又ハ強要ノ讓渡トアリ然ラハ則チ此所謂任意又ハ強要ノ讓渡トアルハ正サシク所有權ノ讓渡ヲ指示スルコト、解釋セサルヘカラス然ルニ之ヲ以テ直チニ用益權消滅ノ原因トシテ適用センカ其主意蓋シ用益權ノ任意又ハ強要ノ讓渡トナラサルヲ得サルヘキハ當然ナリ所謂任意ノ讓渡ハ用益者カ財產編第六十八條ニ依リ自己ノ用益權ヲ任意チ以テ他人ニ讓渡シタル場合チ云フコトナレハ其之ヲ讓渡シタル用益者ニ取リテハ讓渡ハ用益權消滅ノ原因タルコト素ヨリ論ナシ然レトモ所謂強要ノ讓渡ニ至リテハ果シテ直チニ之ヲ用益權消滅ノ原因ナリト云フヲ得ヘキカ余ハ甚タ疑ハサルヲ得ス若シ夫レ用益權カ強要ニ依リ徵收セラル、コトアリトセハ其之ヲ徵收シタル所ノ國ナル法人ハ用益者トナリ從テ用益者トシテノ權利義務ハ一切國ナル法人ニ屬スルノ結果チ生セサルヲ得サルヘシ果シテ然リトセハ用益權ノ徵收ハ國ノ公益ノ爲メニアラスシテ私益ノ爲メニスルモノト謂ハサルヲ得ス而シテ公益ノ爲メニアラスシテ強制的ニ個人ノ權利ヲ徵收

スルコトハ法律ノ許サ、ル所ナリ是ニ據テ之ヲ見レハ強要ノ讓渡ニ因リテ用益權ノ消滅ニ歸スルハ用益權ノ徵收セラル、場合ニアラスシテ用益物ニ於ケル所有權ノ徵收セラル、場合ナルコト明カナルカ如シ然ラハ則チ第四十二條第一號中ニ所謂強要ノ讓渡ナル原因ハ直チニ之ヲ用益權消滅ノ原因トナスヘカラス故ニ其之ヲ用益權消滅ノ原因トシテ記載スルニハ必ス用益物ノ公用徵收若クハ用益物ノ強要ノ讓渡ト爲シ以テ強要ノ讓渡ハ用益權消滅ノ間接ノ原因タルコトヲ明カニスルヲ要スヘキヲ信スルナリ

第三、權利者ノ死亡又ハ隱居

物權ニ於ケル權利者ノ死亡又ハ隱居シタルトキハ其物權ハ總テ相續人ニ於テ之ヲ承繼スヘキカ故ニ權利者ノ死亡又ハ隱居ハ物權ノ主格的消滅ノ一原因タラサルヲ得ス而シテ其物權カ所有權ナル場合ニ於テ相續人ナキトキハ其目的物ハ無主物トナルカ故ニ何人ト雖モ先占ニ依リ之カ所有權ヲ取得スルコトヲ得ヘキハ當然ナルモ近世ノ法制ハ國ナル法人ニ優先ノ

先占權ヲ與ヘ以テ其所有權ヲ國ニ屬スヘキモノトナセリ若シ又其物權カ
 他人ノ物ノ上ニ存スルモノナル場合ニ相續人ナキトキハ其物權ハ物格的
 ニ消滅シ物體ハ所有者ノ手裡ニ復歸スヘキノミ但シ用益權ハ羅馬法已來
 一種ノ人的役權トナセルカ故ニ用益者ノ隱居ニ依リテ其用益權ノ相續人
 ニ移轉スルコトナキハ勿論用益者ノ死亡ハ用益權消滅ノ一原因タルヘキ
 ハ當然ナリ何トナレハ人的役權ナルヲ以テ用益者ノ終身已外ニ及ホスコ
 トヲ得サルハ其用益權ノ性質ノ然ラシムル所ナレハナリ然レトモ既成民
 法財産編ニ於テハ用益權ヲ以テ或ハ人的役權ノ如ク或ハ否ラサルモノ、
 如ク觀察セルノ跡ハ其規定中歴々トシテ明瞭ナルカ如シ即チ用益權ハ用
 益者ノ終身已外ニ及フヘキモノニアラストナシタルカ如キハ正サシク之
 ナ以テ人的役權ト觀察シタルノ結果ナリト謂フコトヲ得ヘキモ用益者ハ
 其用益權ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得ルモノトナシ又用益權ノ上ニ用益權ヲ
 設定スルコトヲ得ルモノトナシタルカ如キハ人的役權タル用益權ニハ決
 シテ許スヘカラサルコトニ屬スヘシ然ルチ財産編カ之ヲ許シタルカ爲メ

六

用益權ハ或ル場合ニ於テハ設定者ノ死亡ニ因リテモ消滅スルコトアルカ
 如キ奇怪ナル結果ヲ生スルニ至レリ例ヘハ用益者ハ自己ノ用益權ノ上ニ
 用益權ヲ設定シテ他人ニ與ヘタルトキハ其第二ノ用益權ハ設定者タル第
 一ノ用益者ノ死亡ニ因リテ消滅スル場合ノ如キ是レナリ倍又數人ノ終身
 ナ期シテ用益權ヲ設定シタル場合ニ在リテハ用益者ノ死亡ハ用益權ヲ消
 滅セシムトノ原則ヲ如何ニ適用スヘキ歟必スヤ規定ナキヲ得ス何トナレ
 ハ用益者ニシテ數人ナルトキハ其數人ノ用益者同時ニ死亡スルカ如キコ
 トナカルヘケレハナリ於是乎財産編ハ其第百條ニ數人ノ終身ナ期シテ同
 時ニ且不分ニテ用益權ヲ設定シタルトキハ死亡者ノ持分ハ生存者ヲ利ス
 其用益權ハ最後ノ死亡者ノ死亡ニ因ルニ非サレハ消滅セストハ規定シタ
 リ畢竟是レ各用益者カ當初ヨリ用益物全體ノ上ニ權利ヲ有スルヨリ結果
 スル所ノ規定ナリトハ雖モ亦一ニハ設定者カ斯ル方法ニ依リテ用益權ヲ
 設定シタル已上ハ用益者中ニ死亡者アリトモ用益物全體ノ收益ヲ其用益
 者トナリタル者ニ一任シタルモノナリト推測スルコトヲ得ヘケレハナリ

法文中同時ニ且不分ニテノ一句アルハ他ナラス用益權ノ設定アルニ當リ同時ニ之ヲ行フヘキコトナルモ分割シテ設定シタルトキハ取りモ直サス數箇ノ用益權カ並存スルモノナルニ依リ各用益者間ニ何等ノ關係モ生スルコトナキカ故ニ最後ノ死亡者ノ死亡ニ因ルニ非サレハ用益權ノ消滅セサル場合ハ其設定ノ同時ニシテ且ツ不分ナル時ニ限レハナリ然リ而シテ法人ノ爲メニ用益權ヲ設定シタルトキハ如何ト云フニ財産編ハ第一百一條ニ法人ノ爲メニ設定シタル用益權ハ三十ケ年ノ期間ヲ以テ消滅ス但三十箇年ヨリ短キ期間ヲ以テ設定シタルトキハ此限ニ在ラズト規定シタリ畢竟法人ハ永遠ニ存在シ嘗テ死亡スルコトナキ性質ノモノナルヨリスルハ規定シタルナリ然レトモ法人ト雖モ亦必スシモ消滅ノ時期ナシトセス例ヘハ法人タル會社ノ解散スル場合ノ如シ斯ル場合ニ在リテハ其之カ爲メニ設定シタル用益權モ亦從テ消滅スヘキハ天然人死亡ノ場合ト異ナルコトナシ其法人ノ爲メニ設定シタル用益權ヲ以テ三十ケ年ノ經過ニ由リ消滅スルモノトナシタルハ天然人ノ生命ノ平均ヲ標準トシタルモノナルヘ

准物權

第六章 准物權

物權及人權ノ區別ハ決シテ學術的ノモノニアラズト雖モ物權ハ直接ニ物ヲ目的トシ人權ハ直接ニ義務ノ履行ヲ目的トスルヲ以テ其本體トナスコトハ諸國ノ法制及法學者ノ皆ヲ認ムル所ニ屬ス而シテ權利ハ即チ權利ニシテ物ニアラス物トハ人類ヲ除クノ外或ル一定ノ場所ヲ占ムルモノヲ指示ストノコトモ亦近世法理ノ是認スル所ナリ物權ニ總テノ人ニ對抗スル效果ノ附隨セル所以ノモノ亦實ニ物ヲ以テ直接ニ其目的トナセハナリ果シテ然ラハ權利ハ物權ノ物體タルコトヲ得サルハ當然ナルノミナラス若シ之ヲシテ其物體タルコトヲ得ルモノトナストキハ權利ノ上ニ權利カ存在シ其權利ノ上ニ又權利カ存在スルカ如キ結果ヲ生出シ來リ循環際限ナキニ至ラサルヲ得サルハ勿論物權ハ本體ハ遂ニ消滅ニ歸シ物權及人權ノ區別モ亦全ク其標準ヲ失フニ至ルヘキナリ此故ニ普通學者カ物ニ有體物ト無體物トアルコトヲ認メ權利ハ皆ナ無體物ナルコトヲ說クカ如キハ全ク學理ヲ誤マルモノニシテ既成民法財産編モ正サシク其過チニ陥リタルモノト謂

ハサルヘカラス是レ余カ既ニ本編第二章ニ於テ概論シタル所ナリトス夫レ然リ
 然ルニ法律ハ世上文化ノ進歩ト共ニ本來物權ニアラス又人權ニアラサル所ノ財
 産權ヲ認メ之ニ附スルニ物權ト同一ノ効果ヲ以テシ取引ノ頻繁トナルニ從ヒ財
 産ノ融通ヲ自由ナラシムルノ必要益々多キチ加フルト共ニ債權ノ上ニ特ニ物權
 ノ創設ヲ許シ物權ノ効力ヲ完ウセシムル爲メニハ其目的物ノ滅失シテ單純ナル
 債權ニ變シタル場合ニモ從來存在シタル物權ノ効力ヲシテ其債權ニ及ホサシメ
 又他人ノ物ノ上ニ存在スル物權ニ付テハ其物權ノ上ニ物權ノ創設ヲ許ス等ノコ
 トアリ然レトモ是等ノ場合ニ於テハ何レモ法律カ特ニ准物權ナルモノヲ認ムル
 ニ過キスシテ決シテ之ヲ以テ純正ナル物權トナスニアラサルナリ換言セハ物權
 ノ本體ヲ具備セサル權利ナハ種々ノ必要種々ノ理由ヨリシテ物權ニ准シ之ニ準
 用スルニ物權ニ關スル規定ヲ以テスルニ在ルナリ是ヲ以テ此區別ヲ混同スルト
 キハ前章マテニ説明シタル所ノ物權ニ關スル原理ハ遂ニ全ク了解スルコト能ハ
 サルニ至ルヘシ然リ而シテ特別ノ法律ニ依リ物權ニアラス又人權ニアラサル財
 産權ヲ認メ之ニ附スルニ物權ト同一ノ効力ヲ以テスルモノニ至リテハ民法ノ關

占有權及
 所有權
 占有權

總說

スル所ニアラサルヲ以テ其之ニ關スル詳細ナル説明ハ特別ノ法律ニ讓ラサルヲ
 得スト雖モ其他ノ准物權ニ關シテハ此講義ノ進ムニ從テ追次之ヲ説明スヘキナ
 リ其所謂特別ノ法律ニ依リ認メラレタル財產權トハ他ナラス版權發明特許權商
 標專用權意匠專用權及商號專用權ノ類是レナリ是レ等ノ權利ハ人權ニアラサル
 ハ勿論物ヲ以テ直接ノ目的トナサハル已上ハ物權ニモアラサルコト明カナルモ
 法律カ常ニ准物權トナシ物權ト同一ノ効力ヲ附スルモノニ屬セリ

第二編 占有權及所有權

第一章 占有權

第一節 總說

占有ニ關スル法理ハ古來ヨリ至難ノ問題トシテ學者間ノ論議紛々タルコトハ苟
 モ多少法律思想アル者ノ皆ナ知ル所ニシテ從テ諸國ノ制法上採ル所ノ主義モ亦
 區々ニ渉ルノ跡アルヲ免カレス既成民法財產編ノ如キハ僅々三十五箇條ヲ以テ
 占有ニ關スル規定ヲ網羅セリト雖モ此僅々タル三十五箇條ハ皆ナ羅馬法已來種
 々ノ沿革ヲ有シ今日ニ至ルマテ法學者苦惱ノ種子ヲラサルハナシ就中占有ハ一

ノ事實ナルヤ將タ又一ノ權利ナルヤノ疑問ノ如キハ至難中ノ至難ナルモノニ屬セリ然レトモ占有ヲ侵害スル者アルトキハ法律ハ之ニ保護ヲ與フルノ點ヨリ觀察シテ近世ノ學者ハ多ク占有ヲ以テ一ノ權利トナスニ至レリ故ニ余モ亦暫ク之ニ從ヒテ茲ニ占有權ナル題目ヲ置キタリト雖モ既ニ尙ホ夥多ノ學者ヲシテ一ノ事實ニ過キサルモノト觀察セシムルニ足ルヘキ性質ヲ包含スルカ故ニ他ノ權利トハ大ニ其作用ヲ異ニスル所アルヘキハ豫メ期シ置カサルヘカラサルハ勿論其法理ノ未ダ定マラサル點殆ト過半ヲ占ムルヲ以テ余カ今占有ノコトヲ説明スルニ當リテモ紊リニ自己ノ意見ヲ挾ムコトヲ止メ一ニサビニー(Savigny)氏ノ有名ナル占有論ヨリ其實體ヲ採取シ既成民法財產編ニ於ケル規定ヲ説明スルノ材料ト爲サント欲ス蓋シ氏ノ所論タル實ニ該博精緻ナルヲ以テ碩儒オースチン(Austin)ノ如キモ亦其著法理學講義ノ緒言ニ於テ占有ニ關スル議論ニ付テハサビニー氏ノ努力ヲ利用セントスルノ意思アルコトヲ明言セリ然レトモオースチン氏ハ決シテ此目途ヲ遂行セザリシナリ何トナレハ氏ハ其企圖セル著述ニ於テ占有ニ論及スルノ前既ニ死亡シタレハナリサビニー氏ノ議論ハ其基礎ヲ羅馬法ニ採リタ

ルモノニシテ又此點ニ關スル拉丁ノ教科書ニ付キ綿密ナル評論ヲ下シ兼テ羅馬法學者ノ懷抱シタル實際ノ意見ヲ深遠ニ探究シタルモノナリ左レトモ氏ノ著述中余ノ利用セントスル所ハ此等ノ部分ニアラスシテ氏カ占有ニ關シ一般法律上ノ思想ヲ解析セル部分ニ在リトス
 既成民法財產編ハ占有ヲ以テ一種ノ物權ト認メタルコトハ同編ノ目錄並ニ草案ノ説明等ニ就テ之ヲ見ルモ明カナルカ如シト雖モ其第八十條第八十四條及第八十五條等ニ示ス所ノ法定自然及容假ノ占有ニ於ケル定義ニ就テ之ヲ見レハ亦占有ヲ以テ一種ノ事實ニ過キサルモノト認メタルノ跡ナキニアラスシテ法律ノ精神孰レニ在ルカヲ疑ハシムルノミナラス占有ノ法定ナルト自然ナルト若クハ容假ナルトニ因リテ各其定義ヲ異ニシ法定ノ占有タルニハ占有者ニ自己ノ爲メニ有スルノ意思アルヲ要シ自然ノ占有タルニハ占有者カ自己ノ權利ヲ主張スルノ意思ナキヲ要シ而シテ容假ノ占有タルニハ占有者カ他人ノ爲メニ其他人ノ名ヲ以テスルコトヲ要スルモノトシ尙ホ且ツ法定及容假ノ占有ハ有體物若クハ權利ヲ以テ其物體トナスコトヲ得ルモ自然ノ占有ハ必ス有體物ニアラサレハ

其物體トナスコトヲ得サルモノトナセルカ故ニ一般ニ占有ノ何ニダルトナ明
 カニスルニ由ナキハ勿論法定自然及容假ナル三種ノ占有ニ共通スル所ノ元素ナ
 キニ因テ之ヲ見ルモ既成民法財産編ニ於テハ單純ナル占有ハ之ヲ認メサルヤノ
 疑ヒナキヲ得ス若シ夫レ既成民法財産編カ占有ヲ以テ果シテ一種ノ權利ナリト
 認メタリトナサンカ權利タル占有ニ自然若クハ容假ノ占有ナルモノアルヘカラ
 サルハ勿論權利ヲ以テ當然占有ノ物體トナスコトモ亦許スヘカラサルナリ見ヨ
 既成民法財産編ハ其第八十四條ニ曰ク自然ノ占有トハ占有者カ自己ノ權利ヲ
 主張スル意思ナクシテ有體物ヲ所持スルヲ謂フ公有物ニ付テハ各人ハ自然ノ占有
 ノ外占有ヲ爲スコトヲ得スト是ニ因テ之ヲ見レハ自然ノ占有タルニハ占有者ニ
 自己ノ權利ヲ主張スルノ意ナキヲ要スルコト明カナリ法文中自己ノ權利ヲ主張
 スルノ意思ナクトハ蓋シ自己カ其物件上ニ權利アルコトヲ主張スルノ意思ナク
 又其物件ヲ自己ノ有ト爲サントスルノ意思ナキコトヲ指示シ而シテ財産編ハ一
 方ニ於テ占有者カ他人ノ爲メニ其他人ノ名ヲ以テスル物ノ所持ヲ容假ノ占有ナ
 リト規定シタルカ故ニ所謂自然ノ占有ハ他人ノ所有ニ屬スル物ヲ其所有者ノ承

六

諾モ得ス又之ニ告ケス自己ニモ權利ヲ主張スルノ意思ナクシテ一時所持スルノ
 事實ヲ謂フコト、知ラサルヘカラス例ヘハ友人ノ所有ニ係ル書籍カ此机上ニ存
 在スルヲ幸ヒ余カ其承諾ヲモ得ス暫時之ヲ使用スル場合ノ如シ自然ノ占有ニシ
 テ果シテ斯クノ如キモノトセハ其權利ニアラスシテ單純ナル事實ニ過キサルコ
 ト論ヲ俟タサルヘシ現ニ財産編ニ於テモ自然ノ占有者ヲ以テ真正ノ權利者ナリ
 ト推定スルノ法文ナキハ勿論此占有者ニ與フルニ占有訴權ノ如キ或ハ又占有物
 ヨリ生スル果實ヲ收取スルノ權利ノ如キモノヲ以テセサルノミナラス此占有ニ
 因リテ時効ヲ取得スルコトモ之ヲ許サ、ルナリ然ルニ尙ホ自然ノ占有ハ財産編
 ニ所謂占有ノ一種ナルコトヲ明言ス財産編ニ所謂占有ハ果シテ一ノ權利ナルヤ
 將タ又一ノ事實ナルヤ疑ハサラント欲スルモ得ヘカラサルナリ殊ニ又前顯第百
 八十四條ノ法文中公有物ニ付テハ各人ハ自然ノ占有ノ外占有ヲ爲スコトヲ得ス
 トアルカ如キハ余其何ノ意タルヲ解スルニ苦シマサルヲ得ス蓋シ公有物トハ財
 産編第二十二條ニ示スカ如ク公ノ法人ニ屬シ國用ニ供シタル物ヲ謂ヒテ現ニ該
 條中其重ナル例ヲ示セリ若シ夫レ此公有物ニシテ果シテ自然ノ占有ノ外占有ヲ

七

爲スヲ得サルモノトセハ例ヘハ官廳ノ建物ヲ其長官カ占有シ船艦ヲ其艦長カ占有シ兵器ヲ兵卒カ占有スル如キハ孰レモ皆ナ自然ノ占有ナリト謂ハサルヘカラサルニ至ルヘシ然レトモ斯クノ如キ占有ハ即チ占有者カ他人ノ爲メニ其他人ノ名ヲ以テスル物ノ所持ナルカ故ニ正サシク財產編ニ所謂容假ノ占有ナルコト疑ヒナキモノ、如シ民法實施ノ後ハ此類ノ占有ハ一切之ヲ禁止シ船艦ニ艦長ヲ置カス兵卒ニ兵器ヲ携ヘセシメサルノ精神ナルカ奇怪ノ極ト謂ツヘシ況シテ財產編ハ其第十六條ニ國府縣市町村及公設所ニ屬スル財產ノ貸借ハ行政法ヲ以テ之ヲ規定スト明示シ公有物ト雖モ行政法ノ規定ニ從ヒ之ヲ貸借スルコトヲ得ヘキモノト認メタル已上ハ一方ニ於テハ公有物ハ容假ノ占有ノ目的物トナスコトヲ得ヘキモノト認ムルノ精神ナルコト明カナルニ於テオヤ財產編ハ公有物ヲ以テ不融通物トナシタルカ故ニ之ヲ以テ法定ノ占有ノ目的物トナスヲ得サルハ當然ノ結果ナリト雖モ之ニ就キ容假ノ占有ヲモ尙ホ爲スヲ得サルモノトスルハ其理由ナキコト論ヲ俟タサルノミナラス第十六條ノ規定ニモ矛盾シ實際ニモ亦甚ダシキ不便アルヲ免カレサルニ似タリ

又既成民法財產編ハ其第八十五條ニ曰ク容假ノ占有トハ占有者カ他人ノ爲メニ其他人ノ名ヲ以テスル物ノ所持又ハ權利ノ行使ヲ謂フ容假ノ占有者カ自己ノ爲メニ占有ヲ始メタルトキハ其占有ノ容假ハ止ミテ法定トナル然レトモ占有ノ權原ノ性質ヨリ生スル容假ハ左ニ掲クル場合ニ非サレハ止マス第一占有ヲ爲サシメタル人ニ告知シタル裁判上又ハ裁判外ノ行爲カ其人ノ權利ニ對シ明確ノ異議ヲ含メルトキ第二占有ヲ爲サシメタル人又ハ第三者ニ出テタル權原ノ轉換ニシテ其占有ニ新原因ヲ付スルトキト即チ本條ハ容假ノ占有ノ何ニタルコトヲ明カニシ並セテ其容假カ止ミテ法定ノ占有トナル場合ヲ示シタルモノナリ而シテ本條ノ規定ニ因テ之ヲ見レハ用益者賃借人受寄者又ハ質權者等カ其用益物賃借物寄託物又ハ質物ヲ所持スル如キハ其目的物ヲ自己ノ有ト爲スノ意思アルニアラスシテ全ク所有者ノ爲メニ所有者ニ代ハリ之ヲ所持スルモノナルニ依リ其占有ハ容假ナリ又代理人カ委任者ノ爲メ事務管理者カ本主ノ爲メニ權利ヲ行使スル如キモ自己ノ爲メニ其權利ヲ有スルノ意思ナクシテ全ク委任者若クハ本主ノ爲メニ之ニ代ハリテ權利ヲ行使スルモノナルニ依リ其權利ノ占有ハ容假ナリ然

レトモ占有者ニシテ中途其意思ヲ變シテ自己ノ爲メニ有スルノ意思ヲ以テ占有
 ナ爲スコト、ナリタルトキハ容假ノ占有ハ變シテ法定ノ占有ト爲ルコト、知ラ
 サルヘカラス

容假ノ占有ニシテ果シテ右ノ如キモノナリトセハ其占有ハ權利ニアラスシテ正
 サシク一種ノ事實ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ他人ノ爲メニ他人ノ名義
 ナ以テスル已上ハ其占有ノ權利ハ依然所有者ニ存スヘケレハナリ前述ノ諸例ニ
 就テ之ヲ云ヘハ用益者、賃借人、受寄者又ハ質權者等カ其目的物ヲ所持スルハ自カ
 ラ占有者トシテ所持スルニ非スシテ其目的物ノ所有者カ用益者、賃借人、受寄者又
 ハ質權者等ニ依リテ之ヲ占有スルニ過キサルコト、知ルヘシ現ニ財産編ニ於テ
 モ容假ノ占有ニハ法定ノ占有ニ於ケルカ如キ効力ヲ生スルコトヲ許サ、ルナリ
 容假ノ占有者カ自己ノ爲メニ占有ヲ始メタルトキハ其占有ノ容假ハ止ミテ法定
 ト爲ルトノ規定ノ如キハ占有者ノ意思次第ニテ自由ニ容假ノ占有ヲ法定ノ占有
 ニ變スルヲ得セシムルモノダレハ別ニ制限ナクハ用益者、賃借人、受寄者又ハ質
 權者等ハ己レノ意思次第ニテ何時ニテモ其目的物ニ就キ法定ノ占有ヲ爲シ得ヘ

二

クシテ所有者ノ爲メニハ頗ル危険ナルコト、ナリ不當ノ規定ナルヲ免カレサル
 ヘシ何トナレハ法定ノ占有ニ變スルトキハ是レ等ノ者ハ自己ノ爲メニ有スルノ
 意思ヲ以テ其目的物ヲ所持スルコト、ナレハナリ故ニ前顯第八十五條ハ占有
 ノ容假カ止ミテ法定ノ占有ト爲ル場合ヲ制限シテ二箇トナセリ法文中占有ノ權
 原ノ性質ヨリ生スル容假トアルハ果シテ如何ナル種類ノ容假ノ占有ヲ云フコト
 ナルヘキカ法文ノ儘解釋セハ容假ノ占有ニハ占有ノ權原ノ性質ヨリ生スルモノ
 ト其性質ヨリ生セサルモノトノ二様アリテ其性質ヨリ生セサル容假ノ占有ハ何
 レノ場合ニ於テモ占有者ノ意思次第ニテ之ヲ法定ノ占有ニ變スルコトヲ得ヘキ
 モ其性質ヨリ生シタルモノナルトキハ次ニ述フル所ノ二箇ノ場合ニアラサレハ
 法定ノ占有ニ變スルコトヲ得ストノ意ナルカ如キモ占有ノ權原ノ性質ヨリ生ス
 ル容假ノ占有ハ如何ナルモノニシテ又其性質ヨリ生セサル占有ハ如何ナルモノ
 ナルカ余ハ之ヲ了解スル能ハス而シテ容假ノ占有カ法定ノ占有ニ變スルモノト
 ナセル第一ノ場合ハ例ヘハ用益者カ所有者ニ對シ訴訟ヲ提起シ該用益物ノ所有
 權ハ第三者ヨリ之ヲ取得シタリト主張シ或ハ公吏ニ依リテ該用益物ニ付テハ自

今之ヲ自己ノ所有トシテ有スルコトヲ所有者ニ告知シタル場合ノ如キ是ナリ其
 第二ノ場合ハ法文頗ル澁難ニシテ殆ト解シ難シト雖モ其精神ニ至リテハ占有ヲ
 爲サシメタル人又ハ第三者ニ於テ權原ヲ變更シ其變更ノ爲メニ其占有ニ新ナル
 權原ヲ附シタルトキト云フノ意ナルカ故ニ例ヘハ用益者カ所有者又ハ第三者ヨ
 リ用益物ヲ讓受ケ或ハ之ヲ買取りタル場合ノ如キ是レナリ是レ等ノ場合ニ於テ
 ハ占有者カ自己ノ爲メニ有スルノ意思ヲ以テ占有スルノ證據充分ナルヲ以テ容
 假ノ占有ハ變シテ法定ノ占有ト爲ルヘキハ當然ナリ而シテ既ニ法定ノ占有ト爲
 リタル已上ハ初メヨリ法定ノ占有タリシトキト同シク法律上ノ効力ヲ生スヘキ
 ハ勿論ニシテ其占有ノ善意ナルト又惡意ナルトト問ハサルナリ
 右述ヘタル所ニ因テ之ヲ見レハ財産編ニ所謂自然及容假ノ占有ハ權利ニアラス
 シテ一種ノ事實ナルコト明カナリ然ラハ則チ財産編ニ所謂法定ノ占有ハ如何同
 編第八十條ニ曰ク法定ノ占有トハ占有者カ自己ノ爲メニ有スルノ意思ヲ以テ
 スル有體物ノ所持又ハ權利ノ行使ヲ謂フ權利ハ物權ト人權トト問ハス法定ノ占
 有ヲ受クルコトヲ得其種々ノ効力ハ場合ニ從ヒ下ニ之ヲ定ムト此法文ニ因レハ

法定ノ占有ノミニ就テハ財産編ハ初メテ之ヲ以テ一種ノ權利トナスノ精神ヲ表
 示セルモノト謂フテ不可ナキカ如シ何トナレハ法定ノ占有タルニハ占有者ニ自
 己ノ爲メニ有スルノ意思ト有體的ノ實力トヲ要シ而シテ法律上種々ノ効力ヲ生
 スルモノトナセハナリ現ニ第九十三條ニ法定ノ占有者ハ反對ノ證據アルニ非
 サレハ其行使セル權利ヲ適法ニ有スルモノトノ推定ヲ受クトアルカ如キ法定ノ
 占有ヲ以テ一種ノ權利ト認ムルノ精神ヲ證明スルニ足ルヘキナリ
 然リ而シテ占有ハ所有權ト密接ノ關係アルコトハ羅馬法已來諸國法制ノ皆ナ認
 ムル所ニシテ余カ本編中ニ此兩者ヲ併合シタル所以又實ニ其關係ノ密接ナルカ
 故ニ外ナラサルナリ蓋シ余カ茲ニ此兩者ノ間ニ密接ノ關係アリト稱スルハ中世
 已來一派ノ學者カ占有ヲ以テ假定(Presumptive)若クハ暫時(Provisional)ノ所有權トナ
 シタルノ說ニ基キタルモノニアラスト雖モ然レトモ諸國法制ノ實跡ニ就テ之ヲ
 見ルトキハ其關係ノ密接ナル吾人ヲシテ占有ハ恰カモ假定ノ所有權ナルカ如キ
 感ヲ抱カシムルモノナキニアラス而シテ此感ヲ抱カシムルニ最モ適切ナルモノ
 ハ取得時効ニ關スル規定ナリトス即チ羅馬法已來諸國ノ法制ヲ見ルニ所有ノ意

思ヲ以テ平穩且公然ニ占有ヲ始ムル者カ善意ニシテ且過失ナキトキハ動産ニ付テハ即時ニ其所有權ヲ取得シ不動産ニ付テハ法定ノ期間其占有ヲ繼續スルニ依リテ所有權ヲ取得スルモノトナセリ此場合ニ於ケル所有權取得ノ直接ナル原因ハ時効ニ在ルコト明カナルモ其時効ハ正サニ占有ニ據ラサルヘカラサルヲ以テ一方ヨリ觀察スルトキハ或ル條件ノ付帶セル占有ヲ以テ所有權取得ノ原因トナスモ敢テ不可ナキヲ知ルヘシ加之諸國ノ法制ハ占有者カ其占有物ノ上ニ行使スル權利ハ反對ノ證據ナキトキハ之ヲ適法ニ有スルモノト推定スルヲ常トナスカ故ニ例ヘハ人アリ或ル不動産ヲ占有シ所有權ヲ行使セル場合ニ於テ其人ハ果シテ適法ニ所有權ヲ得タル者ニアラサルヤモ計ルヘカラスト雖モ法律ハ反對ノ證據ナキトキハ之ヲ以テ適法ニ所有權ヲ有スル者ト推定シ若シ所有權ノ有無ニ關シ爭ヲ爲サント欲スル者アルトキハ其者ヲシテ原告ヲラシムルモノトナセリ此他尙ホ無主物ニ於ケル所有權ハ先占ニ依リテ之ヲ取得スルコトヲ得ルモノトナスカ如キ又或ハ英米ノ法律ニ於テ占有ハ所有權ノ一應ノ證據タリ (Possession is prima facie evidence of ownership) トナスカ如キ孰レモ皆ナ占有カ所有權ニ密接ノ關係

占有權ノ性質
占有權ノ定義

ヲ有スルコトヲ證明スルモノト謂ハサルヘカラス夫レ斯クノ如ク占有ノ事實カ所有權ニ密着ノ關係ヲ有スル已上ハ占有ヲ以テ一種ノ權利トナスモ其關係ノ密接セル點ニ於テハ更ニ異ナルコトナカルヘキハ勿論タリ而シテ余カ本編ニ於テ占有權ヲ先キニシ所有權ヲ後ニシ又各種物權ノ首部ニ置キタル所以ノモノハ他ナラス一ニハ前述ノ如ク兩者ノ關係上ヨリ見レハ占有ノ事實アリテ所有權ノ取得若クハ其存在ヲ認定スルヲ常トナスト又一ニハ占有ノコトタル他各種ノ物權ニ直接若クハ間接ニ多少ノ關係ヲ及ホサルモノナキカ故ナリトス

第二節 占有權ノ性質

第一款 占有權ノ定義

占有權トハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ノ所持ヲ爲ス權利ヲ謂フナリ本來法律上ノ占有ニハ無形ノ原素ト有形ノ原素トヲ要シ其無形ノ原素ハ即チ或ル意思ニシテ其有形ノ原素ハ即チ或ル實力ナリトノコトハ羅馬法已來諸國ノ學者ノ皆ナ一致スル所ニシテ前節ニ示シタル財産編第百八十條ニ於ケル法定占有ノ定義モ亦實ニ其意ヲ明示セリ只其意思及實力ノ性質種類ノ如何ニ關シテハ古來學者

物權法 占有權及所有權 占有權 占有權ノ性質 占有權ノ定義

ノ間論議頗ル多シ爲メニ後世ノ法學者ヲシテ法律上所謂占有ノ何ニタルコトヲ了解スルニ惑フ所アラシムルノ實ナシトセス此故ニ今前項占有權ノ定義ハ其之ニ要スル所ノ意思及實力ノ性質種類ノ如何ヲ説明セハ自カラ明了ナルヘシ

第一、意思(Animus)

羅馬法ニ於テハ法律上ノ占有ニ要スル所ノ意思ヲ單ニ占有ノ意思(Animus Possessionis)ナリト明言シテ其所謂占有ノ意思トハ如何ナル意思ヲ指示スルカハ該法ノ明言セサル所ナルカ故ニ羅馬法學者カ之ヲ解釋スルニ區々ノ見解ヲ以テシタルノ實アリ然レトモ學者ノ多クハ羅馬法ニ所謂占有ノ意思トハ所有スルノ意思(Animus domini)ヲ指示スルコト、ナシタルノ結果羅馬法ヲ繼受シタル諸國ノ法典概テ皆テ其意ヲ承繼スルニ至レリ既成民法財產編ノ如キモ亦然リトス而シテ既成民法財產編カ法定占有ノ外ニ容假ノ占有ナルモノヲ認了セサルヘカラサルノ止ムヲ得サルニ至リタルハ實ニ茲ニ胚胎スルコト、知ルヘキナリ何トナレハ用益者ノ如キ永借人ノ如キ地上權者ノ如キ名々其物體ヲ占有スルニモ拘ラス其之ヲ占有スルハ自

己ノ爲メニ所有スルノ意思ヲ以テスルモノニアラサレハナリ又或ル一派ノ學者ハ羅馬法ニ所謂占有ノ意思トハ所有スルノ意思ヲ指示スルニアラスシテ單ニ他人ヲ排斥スルノ意思ヲ指示スルニ過キサルモノトセリ英米ノ法學者ハ皆テ此派ニ屬ス故ニ英米法學者カ占有ヲ論スルニハ悉ク皆テ此意ヲ發表ス是ヲ以テ此派ニ屬スル學者ハ所謂容假ノ占有ナルモノヲ認ムルコトナク法律上ノ占有ハ唯一ノモノトナセルナリ何トナレハ用益者ノ如キ永借人ノ如キ地上權者ノ如キ各々其物件ニ就キ之ヲ所有スルノ意思ナキモ其物體ヨリ他人ヲ排斥スルノ意思ヲ有スルモノナルコトハ明カナレハナリ而シテ近世ノ法學者ハ概テ皆テ此派ニ左袒スルモノ、如シ是レ蓋シ法律上ノ占有ニハ占有者ニ所有スルノ意思アルコトヲ要スルモノトナストキハ法律カ占有ヲ保護スルノ理論ニ適セサルノミナラス實ニ占有ナル概念ニ矛盾スレハナリ即チ盜賊ハ其所持スル所ノ贓物ヲ所有スルノ意思アルヲ以テ法律上ノ占有者ナリ故ニ之ヲ保護セサルヘカラス用益者ハ其所持スル所ノ用益物ニ就キ所有スル意思ナキカ故ニ法

物權法

占有權及所有權 占有權 占有權ノ性質 占有權ノ定義

律上ノ占有者トシテ保護ヲ受クヘカラスト云ハ、三才ノ童子ト雖モ其奇怪ナルニ驚クコトナラン法律上ノ占有ニハ占有者ニ所有スルノ意思アルヲ要スルモノトナスノ結果實ニ其奇觀ヲ呈セサルヲ得サルナリ其當否素ヨリ論セスシテ明カナリト謂フヘシ此故ニ余ハ羅馬法ニ所謂占有ノ意思ノ何ニタルコトニ就テノ解釋ノ如何ハ之ヲ措テ問ハサルモ理論上ニ於テ法律上ノ占有ニ要スル所ノ意思ハ只他人ヲ其物件ヨリ排斥スルノ意思ニ過キサルモノナルコトヲ主張セサルヘカラス

第二、實力 (Corpus)

羅馬法ニ於テハ又法律上ノ占有ニ要スル所ノ實力ヲ指示スルニ單ニ Corpus ナル語ヲ用キタルカ故ニ前述シタル占有ノ意思ニ於ケルト同シク羅馬法學者カ之ヲ解釋スルニ區々ノ見解ヲ以テシ此所謂實力ハ握持即チ身體的ノ接觸ヲ要スルモノト解釋シタルノ學者モ實ニ少ナシトセス既成民法財産編ハ余カ既ニ述ベタルカ如ク有體物ニ就テハ之ヲ所持ト云ヘリ其所持トハ果シテ如何ナル事實ヲ指示シ其事實ヲ構成スルニハ如何ナル實力

ヲ必要トナスカ法文ハ更ニ之ヲ明言セスト雖モ其第八十九條ニ法定ノ占有ハ或ル物ノ所有權又ハ或ル權利ヲ自己ノ有ト爲ス意思ヲ以テ其物ヲ握取スル所爲ニ因リ又ハ其權利ヲ實行スルニ因リテ之ヲ取得ストアルニ因テ之ヲ見レハ其第八十條ニ所謂有體物ノ所持トハ即チ握持ヲ指示スルコト明了ナルカ如シ然レトモ法律上ノ占有ニ身體的ノ接觸即チ握持ヲ要ストノ見解ハ全ク羅馬法ノ誤解ニ出タルモノナルコトハ既ニ殆ト百年已前即チ千八百三年ニ於テサビニ一氏ノ著書タル占有論第二篇ニ詳細ニ論述セラレ今日ニ在リテハ學者ノ皆ナ疑ハサル所ナリ元來法律ニ於テ同一事ニ關シテ本則ト除外例トノ二様ヲ設ケタル場合ニ於テハ本則ハ即チ普通ノ場合ニ適用セラレ除外例ハ即チ或ル特別ノ場合ニノミ適用セラルヘキモノタルハ當然ニシテ而シテ擬制的ノモノハ即チ除外例ニ外ナラサルナリ然ルニ今法律上ノ占有ニ必要ナル實力ニハ握持ヲ要スルモノトナシ其之ヲ要セスシテ占有ノ成立ヲ認ムルハ擬制ニ過キストナサンカ除外例ハ即チ本則ニシテ本則ハ即チ除外例タルノ結果ヲ生セサルヲ得サルハ

物權法 占有權及所有權 占有權 占有權ノ性質 占有權ノ定義

余ノ辯ヲ待タスシテ明カナラン何トナレハ凡ソ法律上ノ占有ハ握持ナクシテ其成立ヲ認ムルコト世間普通ニシテ未ダ嘗テ人之ヲ怪マサルノミナラス法律ニ於テモ明カニ其法律上ノ占有ナルコトヲ認ムレハナリ現ニ吾人カ若干ノ土地若クハ動産物ヲ買ヒ取りタル場合ニ於テ吾人カ足以テ其土地ヲ悉ク踏ミ通シ若クハ手以テ動産物ヲ握取シテ其之ヲ占有スル場合カ普通ナルカ或ハ又斯ル踏ミ通シ若クハ握取ノ事實ナクシテ占有スル場合カ普通ナルカド問ハ、三才ノ童子ト雖モ後段ノ場合ノ普通ナルヲ答フヘキハ勿論前段ノ如キ場合ハ世間稀ニ見ル所ナルヘキハ人ノ皆ナ知ル所ナリトス果シテ然リトセハ法律上ノ占有ニ必要ナル實力ハ物體ニ身體的ノ接觸ヲ要スルモノトナス本則トスルノ誤マレルモノタルコト喋々ノ辯ヲ待タサルヘシ況ンヤ物體ニ身體的ノ接觸アルモ其之ヲ占有スルモノト認ムヘカラサル場合多々アルニ於テオヤ見ヨ吾人カ道路ヲ通行スルニ當リ吾人ノ身體ハ道路ニ直接ナル接觸ヲ爲スモノナルモ誰レカ吾人カ其道路ヲ占有スト云フ者アラシヤ又鍵鎖ヲ以テ縛セラル、囚徒ハ其鍵鎖ニ

六

直接ナル身體ノ接觸ヲ爲スモノナルモ誰レカ其囚徒ハ鍵鎖ヲ占有ストナス者アラシヤ是ニ因テ之ヲ見レハ法律上ノ占有ニ必要ナル實力ハ只他人ヲ排斥スルノ實力ニ外ナラスシテ其占有者カ物體ヲ握持スルト否トハ問フ所ニアラサルコト明カナルヘキナリ而シテ尙ホ此事ニ關シテハ占有權取得ノ節ニ於テ詳論スル所アルヘシ

七

第二款 占有權ノ主體及物體

占有權ノ主體ニ關シテハ既成民法財產編中何等ノ規定モ之ヲ置カスト雖モ既ニ占有權ハ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ物ノ所持ヲ爲ス權利ヲ云フトナシタル已上ハ法律上絕對的ノ無能力者ノ如キハ代理人ニ因ルニアラサレハ自カラ占有權ノ主體タルコトヲ得サルハ論ヲ竣タサルナリ何トナレハ絕對的ノ無能力者ニハ權利行爲ニ關スル意思アルコトヲ認ムヘカラサレハナリ然ルニ余カ後節ニ述フルカ如ク占有權ハ理論上果シテ代理人ニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得ヘキモノナルヤ否ヤ一ノ疑問タラサルヲ得ス而シテ若シ代理人ニ因リテ取得スルヲ得サルモノトセハ絕對的無能力者ハ占有權ノ主體タル能ハサルノ結果ヲ生スヘキ

占有權ノ主體及物體

物權法 占有權及所有權 占有權 占有權ノ性質 占有權ノ主體及物體 一一三

ナリ
又物ハ有體物ニ限ルトノ主義ヲ取リタル已上ハ物權タル占有權ノ物體モ亦有體物ニ限ルヘキハ當然ノ結果ナリトス然ルニ既成民法財產編ハ明カニ權利ナル無體物モ尙ホ占有權ノ物體タルコトヲ得ヘキモノトセリ例ヘハ用益者カ用益物ヲ占有スルハ容假ノ占有ナルモ用益權ヲ占有スルハ法定ノ占有ナリトナセルカ如シ是レ一ニハ財產編カ法律ニ所謂物ニ有體物無體物ノ區別アルコトヲ認メ無體物タル權利自身モ尙ホ權利ノ物體タルコトヲ得ヘキモノトナシタル結果ナリト雖モ又一ニハ歷史上ノ沿革ニ基キタルモノナルコト疑ヒナキモノ、如シ蓋シ基督教會法及歐洲中世ノ制度ニ於テハ土地ノ占有ト密着セル權利ヲ認メ土地ノ占有ニ關スル理論ヲ之ト密着セル權利ニ應用シタルノ實アリ例ヘハ基督教會管轄内ノ僧侶若クハ封建領主ノ管理内ノ臣民カ其管理内ヨリ他人ノ爲メニ追放セラレ、カ如キコトアルトキハ土地ノ占有ヲ害セラレタルモノトナシ並セテ其追放ヲ受ケタル者ノ權利ヲ保護シタルカ如キ是レナリ是レヨリ已來歐洲諸國ノ法典ニ於テ有體物占有ノ理論ヲ無體物タル權利ニ應用シ權利モ亦占有權ノ物體タル

占有權ノ
取得ノ所
爲

コトヲ認メタルモノ、如シ然レトモ余カ此講義ノ總論ニ於テ述ヘタルカ如ク權利ハ即チ權利ニシテ權利ハ權利ノ物體タルヘキモノニアラサルコトハ近世法理ノ是認スル所ナル已上ハ權利ハ占有權ノ物體タルヲ得ヘキモノトナスヘカラサルハ論ヲ俟タサルナリ但シ法律カ准占有ナルモノヲ認メテ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ權利ヲ行使スル場合ニ一般占有ニ關スル規定ヲ準用スルカ如キハ只便宜ニ出ツルコトナルヲ以テ妨ケナキハ勿論タルヘシ

第三節 占有權ノ取得

第一款 取得ノ所爲

占有權ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ノ所持ヲ爲ス權利ニ外ナラストノコトハ余カ既ニ前節ニ於テ詳論シタル所ナリ占有權ノ性質ニシテ果シテ斯クノ如キモノナリトセハ其之ヲ取得スルニハ單ニ物ニ對シ自己ノ爲メニスル意思ノ實行サヘアレハ即チ足レルコト自カラ明瞭ナリト謂ハサルヘカラス詳言セハ占有權ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ヲ所持スルニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得ヘキナリ既成民法財產編ハ其第百八十九條ニ於テ法定ノ占有ハ或ル物ノ所有權又

物權法 占有權及所有權 占有權 占有權ノ取得 取得ノ所爲

ハ○或○ル○權○利○ヲ○自○己○ノ○有○ト○爲○ス○意○思○ヲ○以○テ○其○物○ヲ○握○取○ス○ル○所○爲○ニ○因○リ○又○ハ○其○權○利○
 實○行○ス○ル○ニ○由○リ○テ○之○ヲ○取○得○ス○ト○規○定○シ○テ○有○體○物○ニ○於○ケ○ル○法○定○ノ○占○有○ヲ○取○得○ス
 ル○ニ○ハ○物○ノ○所○有○權○又○ハ○或○ル○權○利○ヲ○自○己○ノ○有○ト○爲○ス○意○思○ト○其○物○ヲ○握○取○ス○ル○所○爲○ト
 ナ○要○シ○權○利○ニ○於○ケ○ル○法○定○ノ○占○有○ヲ○取○得○ス○ル○ニ○ハ○同○一○ノ○意○思○ト○其○權○利○ノ○實○行○ト○ナ
 要○ス○ル○モ○ト○ナ○セ○リ○ト○雖○モ○權○利○ヲ○以○テ○占○有○權○ノ○物○體○ト○ナ○ス○ハ○法○理○ノ○許○サ○ル○所
 タ○ル○ハ○余○既○ニ○之○ヲ○辯○シ○又○有○體○物○ニ○於○ケ○ル○占○有○權○ヲ○取○得○ス○ル○ニ○ハ○其○物○ヲ○握○取○ス○ル
 ノ○所○爲○ヲ○要○ス○ヘ○キ○モ○ノ○ニ○ア○ラ○ス○ト○ノ○コ○ト○モ○亦○既○ニ○余○カ○反○覆○說○明○シ○タル○コ○ト○ニ○屬
 セ○ル○ヲ○以○テ○前○顯○第○百○八○十○九○條○ノ○規○定○ニ○就○テ○ハ○最○早○彼○レ○是○レ○論○議○ヲ○試○ム○ル○ノ○必○要
 ナ○シ○然○レ○ト○モ○此○結○論○タル○ヤ○占○有○ノ○取○得○並○ニ○喪○失○ノ○方○法○如○何○ヲ○觀○察○セ○ハ○甚○タ○明○白
 ニ○之○ヲ○認○識○ス○ル○コ○ト○ヲ○得○ヘ○キ○カ○故○ニ○左○ニ○之○カ○例○解○ヲ○爲○シ○以○テ○此○結○論○ノ○誤○マ○ラ○サ
 ル○コ○ト○ヲ○表○白○ス○ヘ○キ○ナ○リ

而○シ○テ○余○カ○是○ヨ○リ○此○事○ヲ○例○解○ス○ル○ニ○方○リ○先○ツ○土○地○ノ○場○合○ヨ○リ○講○起○セ○ン○ト○ス○例○へ
 ハ○人○ア○リ○一○頃○ノ○土○地○ヲ○購○求○セ○ン○ト○シ○其○代○價○ヲ○支○拂○ヒ○而○シ○テ○雙○方○ノ○當○事○者○契○約○證
 書○ニ○署○名○シ○タ○リ○ト○セ○ン○ニ○此○場○合○ニ○於○テ○其○土○地○ノ○占○有○ヲ○得○ル○カ○爲○メ○ニ○ハ○敢○テ○買○主

ニ於テ土地ノ各部分ニ步行シ以テ身體的接觸ヲ爲スコトヲ要セス買主ハ其土地
 ニ進入シテ玆ニ佇立シ賣主ハ退去シ又ハ其承諾ヲ明示セハ則チ占有ハ直チニ買
 主ニ歸スルモノトス是レ實ニ占有ニ關スル買主ノ請求カ何人ヨリモ反對ヲ受ケ
 サル場合ヲ想像セルモノナリト雖モ若シ賣主ニシテ其土地ヲ去ラス不當ニモ買
 主ノ占有權ニ抗拒スルカ又ハ第三者アリテ賣主及買主雙方ノ權利ヲ爭フトキハ
 縱令買主ニ於テ其土地ノ全部ニ步行シ身體的接觸ヲ爲スモ苟クモ此等ノ抗爭ノ
 除去セラル、ニ非サルヨリハ決シテ占有ヲ取得スルコトナシ是レ買主ヲシテ占
 有ヲ取得セシムルニ必要ナル有形的ノ要素ハ身體的接觸ニアラスシテ專ラ自己
 ノ爲メニ土地ヲ處置シ得ヘキ實力タルニ依ルナリ而シテ斯ル場合ニ於テ買主カ
 占有ヲ取得スルニハ唯二個ノ方法アルニ過キス即チ反對者ヲ誘導シテ讓步セシ
 ムルコト又ハ腕力ニ因テ其抵抗ヲ排除スルコト是レナリ斯クノ如ク夫レ占有ヲ
 取得センニハ買主ニ於テ其土地ノ全部ニ步行スルコトヲ要セス若シ其土地ニシ
 テ當事者ノ附近ニ在リ而シテ賣主ハ之ヲ買主ニ指示シ其占有ノ空虛ナルコトヲ
 明示シ兼テ之ヲ買主ニ引渡サントスルノ希望ヲ發表スルト同時ニ買主ハ之ヲ受

物權法

占有權及所有權 占有權 占有權ノ取得 取得ノ所爲

取ラントスル希望ヲ發表スルトキハ則チ其土地ノ占有ヲ移轉セシムルニ足ルモ
 ノトス故ニ買主カ獨リ自己ノ爲メニ物件ヲ處置シ得ヘキ物理上ノ實力タル占有
 ノ一要件ハ買主ニ於テ其土地上ニ歩行シ以テ之ヲ使用センコトヲ思惟スルト否
 トニ拘ハラス存立スルモノト知ルヘシ而シテ此コトタルヤ占有ヲ保維スルノ要
 件如何ヲ觀察スルトキハ益々明カニ之ヲ了解スルコトヲ得ン抑モ土地ノ占有ヲ
 保維センカ爲メニハ占有者ニ於テ常ニ其土地上ニ滞在スルコトヲ要セス又其土
 地ノ近傍ニスラモ存在スルニ及ハス占有ニシテ一度取得セラレタル以上ハ敢テ
 占有者ニ於テ毎分毎時自己ノ好ム所ニ從テ其土地ヲ所置シ得ヘキ物理上ノ實力
 ヲ保維スルコトヲ必要トスルモノニアラスシテ苟クモ自己ノ望ム所ニ依リ何時
 ニテモ此實力ヲ再現セシムルコトヲ得ルニ於テハ則チ其土地ノ占有ハ繼續セル
 モノト認ムヘキモノナリ故ニ夫ノ職業ノ爲メニ自家ヲ去テ附近ノ市府ニ赴ク者
 ノ如キモ亦尙ホ其家屋並ニ財産ノ占有ヲ保維セルモノナリ
 次ニ吾人カ動產物ノ占有ヲ取得スルノ方法如何ヲ探究スルトキハ亦右説明セル
 所ト同一ノ論結ニ到達スルコトヲ得ヘシ元來動產物ノ占有ハ其物件ト身體的接

觸ヲ爲スコトニ因テ取得セラレ、コト屢々ナリ即チ金錢ハ之ヲ「ポケット」ニ投入
 シ衣服ハ之ヲ着用シ椅子ハ之ニ坐スルコトニ因テ各其之カ占有ヲ取得スルカ如
 キ是レナリ然レトモ此身體的接觸タルヤ更ニ必要ノ條件ニアラス故ニ余ハ余ノ
 目前ニ在ル机ノ上ニ置キタル金錢、余ノ衣房ニ掛ケタル衣服又ハ余ノ家屋内ニ存
 在セル椅子ニ付テモ猶ホ各之カ占有ヲ取得セルモノト云ハサルヘカラス之ト同
 一ノ理由ニ因リ若シ余カ公ノ波止場ニ存在スル所ノ巨大ナル貨物ヲ買求メント
 スル場合ニ於テ賣主ト共ニ現場ニ至リ賣主ハ其貨物ヲ交付スルノ意思ヲ表示シ
 買主タル余ハ之ヲ受取ルノ意思ヲ表明スルトキハ茲ニ貨物ノ占有ヲ取得スルモ
 ノトス又之ト同シク余カ或ル倉庫ニ貯存セラレ、貨物ヲ買求ムル場合ニ於テハ
 其鍵ノ交付ヲ受クルコトニ因テ貨物ノ占有ヲ取得スルコトヲ得ヘク又材木ノ占
 有ハ買主カ賣主ノ面前ニ於テ其木片ニ記號ヲ附スルコトニ因リ之ヲ取得スルコ
 トヲ得ヘシ而シテ此場合ニ於テモ其占有ハ敢テ記號ノ爲メニ身體的接觸ヲ爲ス
 コトニ因テ取得セラレ、モノニアラスシテ其買主ヲシテ之ヲ取得セシムルハ實
 ニ當事者雙方ノ意思ノ然ラシムル所ナリ故ニ當事者ノ意思ニ依リテハ其木片ニ

物權法 占有權及所有權 占有權 占有權ノ取得 取得ノ所爲

記號ヲ附スルコトアルモ更ニ占有移轉ノ効果ヲ生セサルコトアルヘシ例ヘハ其記號タルヤ單ニ目的物タル材木ノ異動センコトヲ防止スルニ止マルモノニシテ材木ハ代價ノ支拂ヲ俟テ始メテ之ヲ引渡スコト、約定セル場合ノ如キ是レナリ」以上列記セル諸般ノ場合ニ於テ物件ノ占有ハ或ハ想像的標識的又ハ解釋的ニ取得セラル、モノナルコトヲ主張スル者アリト雖モ是レ實ニ非常ナル誤謬ト云ハサル可カラス此等ノ各場合モ亦夫ノ他人ヲ排斥シテ吾人ノ好ム所ニ從ヒ物件ヲ處置シ得ヘキ物理上ノ實力アルニ依テ占有存在スルモノナリ即チ此等總般ノ場合中二個ノ場合ヲ除クノ外目的物タル物件ハ實際吾人ノ面前ニ存在スルヲ以テ其之ニ對スル占有權アルコト論ヲ俟タス又茲ニ所謂二個ノ場合トハ他ナシ吾人ノ家屋内ニ持來リタル物件ニ付テハ吾人ノ占有權ヲ取得スルモノトナス場合及倉庫ニ貯藏セル貨物ヲ賣買スルニ方リ賣主ヨリ買主ニ其鍵ヲ交付スル場合即チ是レナリ前場合ニ於テ吾人ニ占有權アリト爲スハ畢竟法學者ノ熟知セル原則トナ此特段ノ場合ニ適用シタルモノナルニ外ナラス所謂法學者ノ熟知セル原則トハ何ソヤ他ナシ人ハ其家屋ニ對シテ充全獨專ナル管理權ヲ有スルカ故ニ家屋内

ニ於ケル總般ノ物件ニ付テモ亦現實ノ監守ヲ爲スモノナリトノ原則是レナリ又後場合ニ於テ倉庫内ノ貨物ノ占有買主ニ移轉スルモノト爲ス所以ハ斯ル場合ニ其目的物ヲ處置スルノ權力ヲ買主ニ附與センニハ鍵ノ交付ヲ爲スノ外復ク他ニ良法之レアラサレハナリ
 動産ノ場合ニ於テモ亦不動産ノ場合ト同シク其占有ノ取得セラレタル後占有者ニ於テ常ニ他人ヲ排斥シ隨意ニ物件ヲ處置シ得ヘキ物理上ノ能力ヲ再現スルコトヲ得ル以上ハ則チ該占有保維セラレタルモノトス此理由ニ依リ公ノ波止場ニ於テ貨物ノ占有ノ授受アリタル後賣主及買主相伴テ現場ヲ退去スルコトアルモ尙ホ其波止場ニ積置キタル貨物ニ付テハ買主ノ占有ヲ保續スルモノナリ尤モ一私人所有ノ倉庫内ニ於ケル貨物賣買ノ場合ニ在テハ苟クモ其倉庫ノ所有主ニシテ買主ノ爲メニ貨物ノ保存所トシテ倉庫ノ使用權ヲ許與スルニアラサレハ買主ニ於テ該貨物ノ占有ヲ保續セルモノト云フ可カラス
 借又占有ニ關スル思想如何ニ付テハ生獸ヲ占有スル場合ヲ觀察セハ益々之ヲ明解スルコトヲ得ン元來人ノ家内ニ馴養セラル、所ノ獸畜即チ牛馬ノ如キハ之ヲ

物權法 占有權及所有權 占有權 占有權ノ取得 取得ノ所爲 一一二

他ノ動産ト同一視シテ可ナリ之ニ反シ野獸ニ至テハ唯吾人ニ於テ直チニ之ヲ捕
 拿シ得ルカ如ク充分ニ拘禁セラル、限り之カ占有ヲ得有スルニ過キス此理由ニ
 依リ河川内ニ於ケル魚介ニ付テハ縱令其河川及捕漁權ノ吾人ニ屬スル場合ト雖
 モ尙ホ魚介ニ對シテ占有權アルコトナシ吾人カ邸内ノ池泉ニ於ケル魚介ニ付テ
 モ亦之ト同一ニシテ若シ其池泉カ吾人ノ捕漁セント欲スル所ノ魚介ヲシテ逃去
 セシムルノ餘地アルガ如ク廣大ナルモノタルトキハ吾人ハ毫モ其魚介ニ對シテ
 占有權ヲ有スルモノニアラス然レトモ魚介ニシテ一旦池槽等ニ投入セラレ而シ
 テ其池槽カ何時ニテモ吾人ヲシテ魚介ヲ捕拿スルコトヲ得セシムルカ如ク狹隘
 ナルモノタルトキハ吾人ハ則チ其魚介ニ付テ占有權ヲ有スルモノナリ人ニ馴養
 セラレタル野獸モ亦其放置セラル、ニ拘ハラヌ尙ホ逃去セサル限リハ家畜ト同
 シク占有權アリ左レトモ純然タル野獸ニ付テハ縱令之ニ致命傷ヲ附スルコトア
 ルモ特ニ之ヲ捕拿スルニアラサレハ未ダ以テ占有權ヲ得タリト云フ可カラス何
 トナレハ此場合ニ在テハ尙ホ獵夫ニ於テ物理上ノ監守力チ欠缺セルノミナラス
 其捕拿ヲ妨碍スヘキ諸般ノ事項ノ起生スルヤ測ルヘカラサレハナリ詳言スレハ

或ハ他ノ猛獸來テ其野獸ヲ攫取シ之ヲ奪去スルコトアル可ク或ハ該野獸ハ其巢
 窟ニ逃竄スルコトアルヘク或ハ又獵夫ニ於テ其踪跡ヲ失却スル等ノコトアル可
 キナリ

次ニ占有喪失ノ方法如何ヲ觀察スルトキハ以上ノ論結ヲシテ層一層明瞭ナラシ
 ムルコトヲ得ヘシ凡ソ物件ニ對スル吾人ノ物理上ノ監守力チ亡失セシムヘキ各
 所爲ハ因テ占有ヲ喪失スルノ結果ヲ生セシムヘキモノナリ而シテ此コトタルヤ
 其監守力チ亡失セシムル所爲ヲナシタル者ニ於テ該所爲ニ因リ自ラ占有ヲ轉得
 シタルト將タ或ル他ノ人ニ於テ該所爲ヲナシタルトニ依テ差異ヲ生スルコトナ
 シ此理由ニ因リ若シ甲者カ乙者ニ屬スル物件ヲ取テ之ヲ海中ニ投棄スルトキハ
 縱令何人モ其物件ノ占有ヲ轉得スルモノナシト雖モ乙者ハ尙ホ占有ヲ喪失シタ
 ルモノナリ又吾人ハ他人ノ爲メニ物件ヲ取去セラレタルニ依リ其占有ヲ喪失ス
 ルノミナラス單ニ將來監守力チ行使スルコトヲ得サラシムヘキ事情ノ爲メニ之
 チ喪失スルコトアリ例ヘハ余カ或ル深林ヲ通行スルニ方リ細微ナル寶石ヲ落シ
 タル場合ノ如キ又ハ獵夫ノ爲メ一旦捕拿セラレタル獸畜カ自カラ原野ニ逃走シ

物權法 占有權及所有權 占有權 占有權ノ取得 取得ノ所爲

タル場合ノ如キ是レナリ之ト同一ノ理由ニ依リ若シ余カ某處ニ所有物ヲ忘失シ
 來リタル場合ニ於テ其場所ヲ想起スルコト能ハス又之ヲ搜索シタルモ發見スル
 コトヲ得サリシトキハ則チ余ハ其物件ニ對スル占有權ヲ喪失セルモノナリ然レ
 トモ茲ニ例外ノ場合アリテ存ス遺失物カ發見セラレサルニ拘ハラズ尙ホ其所有
 主ノ邸宅若シハ隣接セル邸宅内ニ存在スルトキ即チ是レナリ例ヘハ余カ自家ノ
 庭園内ニ於テ若干ノ貨幣ヲ遺失シ之ヲ搜索シタルモ發見スルコトヲ得サリシト
 センニ此場合ニ在テハ余ハ未タ其貨幣ニ對スル占有權ヲ喪失シタルモノニアラ
 ス左レトモ此場合タル決シテ眞ノ例外ヲ成スモノニアラス何トナレハ前述ノ如
 ク法律ノ汎ク確認セル原則ニ依リ一家ノ所有主ハ其邸宅並ニ總テノ住人ニ對シ
 テ單獨ノ管督權ヲ有スルヲ以テ邸宅及庭園内ニ於ケル各物件ニ付テハ亦直接ノ
 監守ヲ爲スモノト云ハサルヲ得サレハナリ
 夫レ然リ然リト雖モ吾人カ或ル場所ニ物件ヲ遺留シ來リタルトキ苟クモ其場所
 ナ知了シ且ツ之ニ復歸スルコトヲ得ルニ於テハ毫モ該物件ニ對スル占有ヲ失フ
 コトナシ此理由ニ依リ若シ余カ森林ニ一挺ノ斧ヲ遺留シタル場合ニ於テ次日再

ヒ此處ニ來リ工事ヲ續行スルノ意思アルトキハ余ハ依然トシテ其斧ニ對スル占
 有ヲ保維スルモノナリ然レトモ此場合ニ於テ他人其斧ヲ發見シ之ヲ携帶シ去ル
 トキハ余ハ則チ其瞬時ヨリ占有ヲ喪失スヘシ然ラバハ
 不動産ニ於ケル占有ノ喪失ニ付テモ亦右ト同一ナル常則ヲ適用スルモノナリ詳
 言スレハ此場合ニ於テモ占有ハ其不動産ニ對スル物理上ノ監守力ノ繼續セル間
 保維セラル、モノニシテ其監守ノ絶止スルト同時ニ占有モ亦止息スルモノナリ
 故ニ余カ朋友及從僕ヲ余ノ家屋内ニ招致シタル後之ヲ遺留シテ獨リ他出スルコ
 トアルモ尙ホ余ハ家宅ニ對スル占有權ヲ喪失スルコトナシ然レトモ此場合ニ於
 テ若シ此等ノ朋友及從僕カ余ノ歸來スルニ方リ或ル辭柄ヲ設ケテ所有主タル余
 ノ權利ヲ承認スルコトヲ拒ミ余ノ來人ヲ妨クルコトアラハ余ハ則チ家屋ノ占有
 權ヲ喪失シタルモノニシテ爾後此等ノ朋友并ニ從僕ヲ逐斥シタルトキ始メテ其
 占有ヲ回復スルコトヲ得ルニ過キサルナリ
 羅馬法ニ依レハ余ノ不在中他人來リテ從來余カ占有ニ屬セル土地ヲ占領シ以テ
 余ノ復歸ヲ妨ケ又余ノ其土地ニ對シテ權利ヲ行使スルコトヲ拒マントスルカ如

物權法 占有權及所有權 占有權 占有權ノ取得 取得ノ所爲

キ場合ニ在テハ苟シモ余ニ於テ其他人ノ侵入セル事實ヲ知了スル迄ハ一モ占有權ヲ喪失スルコトナシトセリ然ルニ此法規タルヤ前述セル占有ノ思想ト抵觸相容レサルモノナルコト明カナリ既ニ講述シタルカ如ク法律上ノ意義ニ於ケル占有ヲ組成センニハ吾人ノ隨意ニ物件ヲ處置シ得ヘキ物理上ノ權力ヲ要スルヲ以テ結局此實力ノ喪失セラレタル以上ハ吾人ニ於テ其喪失ノ事實ヲ知了スルト否トヲ論セス占有モ亦絶止シタルモノト論結セサルヘカラス夫レ斯ノ如ク羅馬法ノ規則ハ前述セル占有ノ一般ノ思想ト合致セサルヲ以テ吾人ハ此規則ノ爲メニ占有ノ意義ヲ變更セサルヘカラスヤノ疑問ヲ生ス可シサビニ一氏ハ此問題ニ關シ詳細ナル討究ヲ爲シタル後吾人ハ敢テ占有ノ意義ヲ變更スルニ及ハス羅馬法ノ此規則ハ單ニ例外ノ場合トシテ論ス可キモノナルコトヲ決定セリ本來此規則タル實ニ一ノ隱制タルニ外ナラスシテ其趣旨タル通常隱制ノ場合ニ於ケルト等シク專ラ或ル事項ヨリ生スル不便又ハ不正ノ結果ヲ避ケントスルニアリ而シテ此場合ニ於ケル隱制ハ則チ其占有カ既ニ實際上絶止シタルニモ拘ハラズ尙ホ占有ヲ保維スルモノト認ムルニアルナリ故ニ此規則タルヤ往時ノ不動産明渡ノ

代表ニ依ル取得

訴訟ニ於ケル隱制ト同シク毫モ占有ノ思想ヲ變動セシムルニ足ラサルナリ又余ノ知了スル所ニ依レハ這般ノ隱制タル決シテ動産ノ場合ニ迄其適用ヲ擴充スルモノニアラス而シテ其之ヲ不動産ニ適用スルハ唯法律規則ニ於テ明カニ該隱制ヲ認識シタルトキニ限レルコト論チ俟タス

第二款 代表ニ依ル取得

凡ソ權利ハ其如何ナル種類ノモノタルヲ問ハス代理人ニ因リテ之ヲ取得シ得ヘキハ原則ナルモ占有權ハ財産ニ關スル他ノ權利ト同シク代理人ニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得ヘキモノナルヤ否ヤ既成民法財産篇ハ其第九十條ニ物ノ所持又ハ權利ノ行使ハ之ヲ第三者ノ所爲ニ委ヌルコトヲ得但占有スルノ意思ハ占有ニ付キ利益ヲ得ント主張スル其人ニ存スルコトヲ要ス然レトモ無能力者及法人ハ其代人ノ意思及所爲ニ因リテ占有ノ利益ヲ受クルコトヲ得ト規定シテ普通ノ場合ニ在リテハ本人ニ於テ占有ノ意思サヘ存スル已上ハ占有權ハ代理人ニ因リテ之ヲ取得シ得ヘキコトヲ認メ無能力者及法人ノ場合ニ在リテハ本人ニ權利行爲ニ關スル意思ナキモノナルカ故ニ其代理人ノ意思及所爲ニ因リテ尙ホ占有權

ヲ取得シ得ヘキコトヲ認メタリ然レトモ此規定ニ依ルトキハ明カニ一物ノ上ニ
 財産編ニ所謂法定ノ占有及容假ノ占有ナル二種ノ占有カ成立セサルヘカラサル
 ノ結果ヲ生スヘシ何トナレハ此場合ニ於テ代理人カ一物ヲ所持スルハ他人即チ
 本人ノ爲メニ其名義ヲ以テスルモノナルカ故ニ代理人ハ容假ノ占有ヲ得而シテ
 本人ハ法定ノ占有ヲ得ルコト、ナレハナリ果シテ然リトセハ此場合ニ於ケル法
 定ノ占有ニハ只占有者ニ占有ノ意思ノミ存シテ物ノ所持ナル元素ヲ欠キ第百八
 十條ニ示シタル法定ノ占有ニ關スル定義ニ矛盾スルニ至ルヘキハ疑ヒナキモノ
 、如シ若シ又余カ前節ニ於テ述ヘタル所ノ主義ニ基キ占有權ハ自己ノ爲メニス
 ル意思ヲ以テ物ヲ所持スルニ因リテ取得スルモノトセンカ益々以テ占有權ハ代
 理人ニ因リテ取得スルコトヲ得ヘキモノトナスノ不當ナルヲ發見スヘシ何トナ
 レハ代理人カ本人ノ爲メニ物ヲ所持スルハ代理人ノ一身ヨリ云ヘハ自己ノ爲メ
 ニスル意思ヲ以テスルモノト謂ハサルヘカラサレハナリ蓋シ代理人ハ其所持ニ
 係ル本人ノ物ヲ保存看守スルノ義務ヲ負フモノナルカ故ニ他人ノ爲メニ其物ヲ
 追奪セラレ或ハ毀損セラレタルカ如キ場合ニハ本人ニ對シテ其責ニ任セサルヘ

カラサルヲ以テ其之ヲ所持スルハ間接ニ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ有スルモノ
 ト斷言シテ不可ナキナリ果シテ然リトセハ所謂代理人ハ占有ニ就テハ代理人ニ
 アラスシテ獨立ナル占有者ナリト爲サ、ルヘカラサルニ似タリ此故ニ余ハ寧ロ
 占有權ハ代理人ニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得サルモノニアラサルヤヲ疑フモ
 ノナリト雖モ諸國ノ法制ハ尙ホ代理人ニ因リテ之ヲ取得スルヲ得ヘキモノトス
 ルヲ普通トナセルカ如シ故ニ余ハ已下ニ於テ普通ノ說ニ從ヒ代表占有ノ何ニダ
 ルコトヲ説明スヘキナリ

抑モ代表者ニ依レル占有如何ニ付テハ學者ノ間議論紛々トシテ未ダ歸宿スル所
 ナシ通常學者ハ屢々此種ノ占有ヲ目シテ擬制的ノ占有ト爲セリ然レトモサビニ
 一氏ハ反對論ヲ主張シタリ蓋シ代表者ニ依レル占有ヲ以テ擬制的又ハ解釋上ノ
 占有ト認ムルノ誤謬ハ素ト是レ身體的接觸ヲ以テ眞個ノ占有ニ於ケル要件ト爲
 スノ謬見ヨリ湧出シタルモノニ外ナラス然レトモ既ニ説明シタルカ如ク吾人ノ
 占有ヲ組成スルノ要件タルヘキモノハ物理上ノ監督ヲ再始シ得ルノ實力ト自己
 ノ利益ノ爲メニ其監督ヲ行フノ意思ヨリ成レル以上ハ余カ余ノ指ニ欲メタル指

環ヲ占有シ又ハ余ノ棲息セル家屋内ニ於ケル什具ヲ占有スルト等シク余ハ從僕ノ囊中ニ於ケル金圓ヲ占有シ若クハ余ノ差配人ノ手裡ニ於ケル田畑ヲ占有シ得ルコト素ヨリ明瞭ナリトス然レトモ此論結タルヤ只代表者カ余ノ命令ニ依遵シ毫モ之ニ背反セサル場合ヲ假定シ之ヲ下シタルニ過キス換言スレハ代表者ニ依リテ物件ノ占有ヲ爲サンニハ余ハ自己ノ利益ノ爲メ其物件ニ對シ監督ヲ行ハシムルコトヲ決意セサルヘカラサルト同時ニ代表者モ亦余ニ其監督ヲ行ハシムルコトヲ許容シ之カ決意ヲ爲サ、ルヘカラス故ニ余ノ代表者カ自身ノ利益ノ爲メニ監督ヲ爲サンコトヲ決意スルカ若クハ余以外ノ人ノ監督ニ從ハシムルコトヲ決意スルトキハ之ト同時ニ余ハ其物件ニ對スル占有ヲ喪失スヘシ是レ即チ一般ノ原則ナリ故ニ此原則ヲ適用スルコトヲ得サル場合アレハ開ハ例外ニシテ而シテ此例外タル法律カ詐欺ノ結果ヲ防遏センカ爲メ又ハ之ト均等ナル目的ノ爲メニ設ケタルモノナルコト猶ホ既ニ講述シタル他人カ不在ナル所有主ノ不動産ニ侵入シタル場合ト同一ナリ

倍又本人カ代理人ニ依テ占有ヲ爲スニハ敢テ其代理人カ自己ノ監督ノ下ニ物件

ヲ有セルコトヲ注目スルニ及ハスシテ其カ占有ヲ組成センニハ該代表者ニ於テ物件ノ監督ヲ爲スコト代表者ハ自己ノ爲メニ非スシテ本人ノ爲メニ監督ヲ行ハシムルコトヲ決意スルコト並ニ其カ監督ヲ爲スコト付テハ本人ヨリ授與セラレタル權限ノ範圍内ニ於テ該所爲ヲ行ヒタルコトヲ以テ足レリトス蓋シ英國法律家ハ此他代理權ナクシテ他人ノ利益ノ爲メニ物件ノ監督ヲ爲シ而シテ爾後其他人カ該所爲ニ付キ認諾ヲ與ヘタルトキハ猶ホ當初ヨリ代理委任アリタル場合ト均シク其物件ノ占有ヲ取得セルモノト認ムルナラン然レトモ其占有ハ追認ノ表セラル、迄成立スルコトナカルヘシ

又代表的占有ノ主義ハ夫ノ法律上無能力者ト爲ス所ノ幼者及癡癲者ノ如キ者ニハ如何ナル方法ヲ以テ適用セラル、ヤト云フニ此等ノ人ニ付テハ解釋上一見大ナル困難ヲ感セシムルニ似タリ抑モ法律上ノ意義ニ於ケル占有ハ前述ノ如ク意思ノ決定ヲ包含スルヲ以テ結局法律ニ於テ斯ル決意ヲ爲スコト能ハサルモノト認メラル、者即チ或ル年齢以下ノ幼者並ニ癡癲者等ハ占有ヲ取得スルノ能力ヲ有セスト論了スルコトヲ得ヘシ又此等ノ無能力者ハ縱令充分ニ物件ニ對シ物理

上ノ監督ヲ爲スコトアルモ尙ホ毫モ法律上ノ意義ニ於ケル占有ヲ取得スルコト能ハスト論了スルコトヲ得ヘク而シテ又此等ノ無能力者カ物件ヲ所持スルハ羅馬法律家ノ明言セルカ如ク恰カモ睡眠中ノ者ノ手裡ニ物件ヲ置キタルト一般ナリト論結スルコトヲ得ヘシ加之此等ノ無能力者ハ代表者ノ行爲ニ依テ占有ヲ取得スルコト能ハス何トナレハ本人トシテノ瘋癲者又ハ幼者ノ認諾ハ尙ホ占有ヲ完成スルニ必要ナル條件タルニモ拘ハラズ瘋癲者又ハ幼者ハ共ニ此認諾ヲ與フルコトヲ得サルモノダレハナリ

以上ノ難問ヲ解説スルニ付テハ幼者ノ唯一ノ代表者ハ其父母若クハ後見人ニシテ又瘋癲者ノ唯一ノ代表者ハ即チ其後見人ナルコトヲ注意セサルヘカラス今ヤ幼者ニ對スル父母若クハ後見人ノ關係並ニ瘋癲者ト其之カ監護ヲ委託セラレタル後見人トノ關係ハ決シテ單純通常ナル本人及代表者ノ關係ニ非スシテ甚ダ特殊ナルモノタリ而シテ此等ノ關係ノ本質ハ實ニ代表者カ被代表者ノ精神上ニ於ケル欠缺ヲ補充スルノ點ニ在リ左レハ這般ノ代表者カ其無能力者タル本人ノ利益ノ爲メニ決意スルコトアレハ是レ則チ能力者タル本人カ自己ノ利益ノ爲メニ

決意シタルト同一ノ結果ヲ生スルモノナリ此理由ニ依リ例ヘハ後見人カ一ノ物件ニ對シテ物理上ノ監督ヲ爲シ而シテ其被後見人ノ利益ノ爲メニ此監督ヲ行フヘキコトヲ決意シタリトセンカ此場合ニ於テ被後見人カ其物件ヲ占有スト云フハ少シク強辯ナルニ似タリト雖モ而カモ或ル一點ヨリ見レハ全ク同一體ヲ成ス所ノ後見人及被後見人間ニ在テハ茲ニ完全ノ占有ヲ取得セル一ノ完全ナル人アリト認メサルヘカラス再言スレハ此占有ハ幼者ノ利益ノ爲メニ猶ホ能力者ノ占有ト同一ナル結果ヲ有スルモノタリ被後見人ニ於テ自ラ物件ニ對シ物理上ノ監督ヲ爲シタル場合ニ在テモ亦後見人ハ完全ナル占有ノ爲メニ欠クヘカラス要件ヲ充實セシムルコトヲ得ルモノナリ何トナレハ被後見人ハ後見人ノ監督ノ下ニ在ルモノニシテ後見人ハ其被後見人ノ爲メニ物理上ノ監守ヲ以テ被後見人自身ノ利益ノ爲メニ行ハルヘキコトヲ決意シ得ヘク從テ其占有ハ完全トナルヘケレハナリ

夫レ斯ノ如ク無能力者ト其代表者トノ間ニ在テハ占有取得ノ或ル場合ニ付キ全ク本末顛倒ノ點アルコトヲ見ルハ實ニ奇怪ナリト謂ツ可シ再言スレハ元來本人

物權法 占有權及所有權 占有權 占有ノ取得 代表ニ依ル取得

ニ於テ代表者ノ所爲ヲ認諾スヘキ筋合ナルニ此場合ニ在テハ代表者カ却テ本人ノ所爲ヲ認諾スルハ甚ク奇ナルニ似タリ故ニ諸般ノ難問カ或ル場合ニ於テ此順序ノ顛倒ヨリ起生シタルハ亦自然ノ數ナリトス然レトモ此等ノ難問ハ大率無能力者ノ利益ノ爲メニ解釋セラレ復タ其爭議ヲ見サルコト、ナレリ
以上無能力者ノ場合ニ於ケル代表的占有主義ノ適用如何ヲ説明シタレハ是ヨリ本問ニ復歸シ講説スル所アラフ代表者ニ依リ法律上ノ意義ニ於ケル占有ヲ組成センニハ三條件ヲ具備セサルヘカラス即チ左ノ如シ

第一、代表者ハ物件ニ對シ物理上ノ監守ヲ爲スヘキコト

第二、代表者ハ本人ノ利益ノ爲メニ此物理上ノ監守ヲ行ハフコトヲ決意スヘキコト

第三、本人ハ自己ノ利益ノ爲メニ物理上ノ監守ノ行ハル、コトヲ認諾スヘキコト

代表的占有ノ要件夫レ斯ノ如シ故ニ代表者ニ於テ若シ物件ニ對シ物理上ノ監守力ヲ有セサルカ又ハ本人ニ於テ其物理上ノ監守カ自己ノ利益ノ爲メニ行ハル、

コトヲ認諾セサルトキハ則チ占有ハ茲ニ絶止スヘシ又之ト同シク代表者ニ於テ若シ其本人ノ爲メニ物件ヲ保有セントノ決意ヲ變更シ自己ノ爲メ又ハ本人以外ノ他人ノ爲メニ之ヲ保有センコトヲ決意スルトキハ茲ニ亦占有ハ絶止スルモノト云フヲ以テ至當トス然レトモ此場合ニ在テモ亦法律ハ詐欺ノ結果ヲ防遏センカ爲メニ干涉ヲ爲スコトアリ例ヘハ不動產ヲ占有セル代表者カ當初其本人ノ利益ノ爲メニ土地ヲ占有シタルモ其後自己ノ利益ノ爲メニ之ヲ占有センコトヲ決意シタリトセンニ單ニ此事實ノミニテハ何レノ邦國ノ法律制度タルヲ論セス本人ノ占有ハ未ダ以テ侵害セラレタルモノト認ムルコトナカルヘキヲ信ス再言スレハ斯ル場合ニ於テ本人ノ權利ノ拒絶又ハ本人ノ權利ト兩立スヘカラサル判然ノ行爲アリタルコトヲ本人ニ於テ知了セルニアラサレハ其占有決シテ喪失セラレ、コトナシ是レ余カ前ニ説述セル土地占有者ノ不在中他人之ニ侵入シ占據シタル場合ニ於テ原占有者ハ其侵入ノコトヲ知了スルニアラサレハ未ダ占有ヲ喪失シタルモノト認ムルコトヲ得サルニ酷似セルモノナリ
代表者ニ依レル土地占有ノコトニ付テハ英國法律ハ尙ホ一步ヲ進メテ規定セル

物權法

占有權及所有權

占有權

占有ノ取得

代表ニ依ル取得

所アリ同國法律ニ依レハ甲者カ乙者ノ爲メニ保有スルノ目的ヲ以テ乙者ヨリ土地ノ交付ヲ受ケタル以上ハ爾後甲者自身ノ利益ノ爲メニ之カ占有ヲ爲サンコトヲ決意シ以テ乙者ヲ排斥セントスルカ如キハ殆ソト不能ノ業ナリトス詳言スレハ斯ル場合ニ於テ縱令甲者ハ如何ナル意思ノ表示ヲ爲スモ又乙者ノ占有ト兩立スヘカラサル如何ナル行爲ヲ爲スモ更ニ乙者ノ占有權ニ影響ヲ及ホスモノニアラス要スルニ甲者カ乙者ノ土地ヲ保持スル限り法律ハ常ニ乙者ヲ以テ占有者ト認ムルモノナリ夫レ然リ然レトモ這般ノ例外ハ毫モ動產占有ノ場合ニ迄擴充セラル、モノニアラサルヘシ故ニ余ノ代表者ニシテ若シ自身ノ利益ノ爲メ又ハ余以外ノ他人ノ利益ノ爲メニ動產ノ監守ヲ行ハソコトヲ決意スルトキハ余ノ占有ハ茲ニ絶止スルモノトス左レトモ斯ル所爲ハ往々ニシテ詐欺ノ性質ヲ包有スルニ依リ結局占有ノ得喪ニ付キ法律上ノ効果ヲ生スルコトヲ防遏セラル、コトアリ

第三款 繼受ニ依ル取得

繼受ニ依
ル取得

占有權ハ既ニ述ヘタルカ如ク自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ物ノ所持ヲ爲ス權

利ニシテ常ニ自己ノ爲メニスルノ意思ノ伴ハサルヘカラサルモノナルカ故ニ其性質上他ノ權利ノ如ク讓渡又ハ相續ノ如キ繼受ニ因リテ移轉シ得ヘキ權利ニアラサルハ論ヲ竣タス即チ占有者カ其占有物ヲ他人ニ引渡シタル場合又ハ占有者カ死亡シタル場合ニ於テハ其占有權ハ當然消滅ニ歸シ引受人又ハ相續人カ其物ニ於ケル占有權ヲ取得スルニハ更ニ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ其物ノ所持ヲ爲サ、ルヘカラス換言セハ此場合ニ於テハ前主ノ占有權ト後主ノ占有權トハ全ク別種ノ占有權ニシテ決シテ後主カ前主ノ占有權ヲ其儘承繼シタルモノニアラス又承繼シ得ヘキモノニアラサルナリ然ルニ諸國ノ法典ハ占有權ヲ以テ移轉シ得ヘキモノトナセルハ其權利ノ性質如何ヲ顧ミス只占有ヲ以テ權利トナシタル已上ハ之ヲ移轉シ得ヘキモノトナスニアラスンハ不便アルヲ免カレサルカ故ナラン故ニ余ハ又普通ノ說ニ從ヒ已下ニ於テ占有權移轉ノコトヲ説明スヘキナリ

既○成○民○法○財○產○編○ハ○其○第○百○九○十○二○條○ニ○占○有○ハ○前○主○ニ○於○テ○存○シ○タル○占○有○ノ○性○質○及○環○境○ヲ○以○テ○相○續○人○其○他○包○括○權○原○ノ○承○繼○人○ニ○移○轉○ス○物○又○ハ○權○利○ノ○特○定○ノ○取○得○者○ハ○其

物權法

占有權及所有權

占有權

占有ノ取得

繼受ニ依ル取得

利益ニ從ヒ或ハ自己ノ占有ノミチ申立テ或ハ自己ノ占有ニ讓渡人ノ占有ヲ併セテ申立ツルコトヲ得ト規定シテ占有權ハ讓渡又ハ相續ニ因リテ移轉シ得ヘキモノタルコトヲ明示シタリ而シテ此規定ノ主意ハ大要左ノ如シ

相續人其他包括權原ノ承繼人ハ前主ノ一切ノ權利義務ヲ相續スルモノナレハ前主ト其承繼人トノ間ニハ占有ノ同一及繼續アルモノトナサ、ルヘカラス故ニ前主ノ占有ニシテ無權原ナレハ承繼人ノ占有モ無權原ナルヘク前主ノ占有ニシテ瑕疵アレハ承繼人ノ占有モ亦瑕疵アルヘシ但シ承繼人ニシテ其占有ヲ繼續スルカ爲メニ暴行ヲ爲スコトヲ止メ若クハ承繼人カ占有ノ隱密ヲ變シテ公然ト爲スニ於テハ承繼人ノ占有ハ之ト同時ニ瑕疵ナキモノトナルヘキハ當然ナリ去リナカラ前主ノ占有カ惡意ナルト善意ナルトハ承繼人ニ繼續スルモノニアラスシテ承繼人ノ占有ノ善意ナルト否トハ其承繼人カ權原ノ瑕疵ヲ知リタルト否トニ因リテ之ヲ定メサルヘカラサルナリ何トナレハ意思ハ其性質ニ於テ承繼シ得ヘキモノニアラスレハナリ故ニ前主ハ善意ヲ以テ占有シタルニ承繼人ニ於テ其善意ニアラスシテ惡意ナリシコトヲ發見スルトキハ前主自カラ之ヲ發見シタル場合

ト同ク其占有ノ善意タルコトハ止ミ果實收取ノ權ヲ失フヘシ尤モ時効ノ取得ニ付テハ占有ノ初マリタルトキ善意ノ存スルヲ以テ足レリトナスカ故ニ前主ノ占有ニシテ善意ナリシ已上ハ承繼人モ其利益ヲ受クルコトヲ得ヘシ之ニ反シテ前主ハ惡意ヲ以テ占有シタルニ承繼人ハ其惡意タルコトヲ知ラス善意ヲ以テ之ヲ占有シタルトキハ果實收取ノ權ハ之ヲ失ハサルモ時効取得ニ付テハ善意ノ占有者トシテノ利益ヲ受クルコトヲ得ス若シ又特定權原ノ取得ナルトキハ讓受人ハ讓渡人ノ身分ヲ承繼スル者ニアラスレハ又從テ其占有ヲ繼續スルモノニアラス讓受人ハ自己ノ名義ヲ以テ新ナル占有ヲ開始スルモノトナサ、ルヘカラスルカ故ニ讓渡人ノ占有ハ容假ノ占有ナルモ讓受人ノ占有ハ法定ノ占有ナルコトアルヘク讓渡人ノ占有ハ正權原ニシテ惡意ナルモ讓受人ニシテ瑕疵ヲ知ラサルニ於テハ善意ノ占有タルヘク讓渡人ノ占有ハ善意ナルモ讓受人ニ於テ其瑕疵ヲ知ルトキハ惡意ノ占有者タルヘシ故ニ特定權原ノ讓受人ハ讓渡人ト同一ノ性質及瑕疵ヲ以テ占有ヲ取得スル者ニアラス然レトモ法定ノ占有ハ一ノ權利ニシテ之ニ附屬

物權法 占有權及所有權 占有權 占有ノ取得 繼受ニ依ル取得

スル所ノ利益及訴權アリ故ニ特別名義ノ取得者即チ特定物ノ買主受贈者ノ如キ
 モノハ二様ノ權利ヲ有スヘシ即チ一ハ自己ノ名義ヲ以テ新ニ開始シタル占有權
 ニシテ一ハ讓渡人ヨリ承繼セル占有權トス故ニ特定權原ニ因ル取得者ハ自己ノ
 利益トナルヘキ方ヲ撰ヒ或ハ自己ノ占有ノミヲ申立テ或ハ自己ノ占有ニ讓渡人
 ノ占有ヲ併セテ之ヲ申立ツルコトヲ得ル者トセリ例ヘハ讓渡人ニシテ正權原ナ
 ルト無權原ナルトナ間ハ善意ヲ以テ二十年間占有ヲ爲シタルトキハ更ニ十
 ケ年ヲ經過スルノ後時効ヲ取得スルコトヲ得ヘキカ故ニ讓受人ハ善意ナルト惡
 意ナルトニ拘ラス自己ノ占有ニ讓渡人ノ占有ヲ併セテ申立ツルヲ以テ其利益ナ
 リトナサ、ルヲ得ス何トナレハ自己ノ占有ノミヲ申立ツルトキハ惡意ノ占有ナ
 レハ更ニ三十ケ年間善意ノ占有ナルモ十五ケ年間ヲ經過セサレハ時効ヲ得ルコ
 ト能ハサルモ讓渡人ノ占有ヲ併セテ申立ツルトキハ十ケ年ニシテ時効ヲ取得ス
 ルコトヲ得レハナリ然ルニ自己ノ占有ノ讓渡人ノ占有トナ併合セサルノ利益ナ
 ルコトアリ例ヘハ讓渡人カ惡意ニテ一ケ年間占有ヲ繼續シタルモノヲ善意ニテ
 讓受ケタルトキハ讓受人ハ自己ノ占有ノミヲ申立ツルヲ利益ナリトス何トナレ

ハ十五ケ年ノ期限ニテ時効ヲ取得スルヲ得レハナリ
 右ハ即チ前顯第九十二條ニ於ケル規定ノ主意ナリト雖モ若シ占有權ニシテ果
 シテ他ノ權利ノ如ク讓渡又ハ相續ニ因リテ移轉シ得ヘキモノナリトセハ包括權
 原ノ讓渡若クハ相續ノ場合ト特定權原ノ讓渡若クハ相續ノ場合トナ間ハ讓受
 人又ハ相續人ハ前主ト同一ノ權利ヲ繼受スヘキ筈ナルニ特定權限ノ讓受人ニ限
 リ新ナル占有ヲモ開始シ併セテ讓渡人ノ占有ヲモ繼受スルモノトナシタルノ理由
 甚タ分明ナラサルモノ、如シ但シ占有權ヲ以テ移轉シ得ヘキモノトナスハ制ニ
 依ルトキハ占有權ノ讓渡ハ其物體ノ引渡ニ因リテ之ヲ爲スチ原則トシ讓受人ニ
 於テ其物體ヲ現ニ所持スル場合ニ限リテ物體ノ引渡ヲ要セス只當事者ノ意思ハ
 ミニ因リテ之ヲ爲スチ得ヘキモノトナセリ既成民法財産編第九十一條ニ物
 握取ハ簡易ノ引渡又ハ占有ノ改定ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得初メ容假ノ權原ヲ
 以テ占有シタル物ヲ其占有者ニ爾後自己ノ物ト看做スコトヲ得セシメタル新權
 原ニ依リテ之ヲ保存セシメタルトキハ簡易ノ引渡アリタリトス初メ物ヲ自己ニ
 屬ストシテ占有シタル者カ爾後他人ノ名ヲ以テ其他人ノ爲メ占有ヲ繼續スルコ

物權法 占有權及所有權 占有權 占有ノ取得 繼受ニ依ル取得

ト○承○諾○シ○タ○ル○ト○キ○ハ○占○有○ノ○改○定○ア○リ○タ○リ○ト○ス○權○利○ノ○行○使○ニ○付○テ○ハ○初○メ○他○人○ノ○
 名○ヲ○以○テ○行○使○セ○ル○者○カ○爾○後○自○己○ノ○為○メ○ニ○行○使○ス○ル○モ○亦○當○事○者○ノ○意○思○ノ○ミ○ニ○テ○
 足○ル○又○初○メ○自○己○ノ○為○メ○行○使○セ○ル○者○カ○爾○後○他○人○ノ○為○メ○ニ○行○使○ス○ル○ニ○付○テ○モ○亦○同○シ○
 ト○ア○ル○ハ○即○チ○右○ノ○意○ヲ○示○シ○タ○ル○モ○ト○ス○而○シ○テ○所○謂○簡○易○ノ○引○渡○ト○占○有○ノ○改○定○ト○
 異○ナ○ル○所○ハ○同○條○第○二○項○已○下○ニ○明○カ○ナ○ル○モ○今○例○ニ○依○リ○テ○之○ヲ○示○サ○ハ○例○ハ○乙○者○ア○
 リ○甲○者○ヨリ○用○益○權○ヲ○受○ケ○其○用○益○物○ヲ○占○有○ス○ル○場○合○ニ○於○テ○甲○者○カ○該○用○益○物○ヲ○乙○者○
 ニ○賣○渡○ス○コト○ア○リ○ト○セ○ン○カ○正○當○ニ○云○ハ○乙○者○ハ○一○旦○其○用○益○物○ヲ○甲○者○ニ○返○還○シ○而○
 ル○後○更○ニ○甲○者○ヨリ○之○カ○引○渡○ヲ○受○ケ○サ○ル○ヘ○カ○ラ○サ○ル○モ○斯○ク○ス○ル○ト○キ○ハ○徒○ラ○ニ○手○數○
 チ○要○ス○ル○ニ○過○キ○サ○ル○ヲ○以○テ○甲○者○カ○乙○者○ヲ○シ○テ○該○用○益○物○ヲ○其○儘○占○有○ス○ル○ヲ○得○セ○シ○
 ム○ル○ト○キ○ハ○乙○者○ハ○即○チ○法○律○ニ○所○謂○簡○易○ノ○引○渡○ニ○依○リ○テ○法○定○ノ○占○有○ヲ○得○タ○ル○モ○
 ト○ナ○シ○之○ニ○反○シ○テ○甲○者○カ○若○シ○自○己○ノ○物○ト○シ○テ○占○有○シ○タ○ル○物○ヲ○乙○者○ニ○賣○渡○シ○而○シ○
 テ○自○カ○ラ○其○物○ノ○上○ニ○用○益○權○ヲ○得○テ○之○ヲ○占○有○ス○ル○場○合○ノ○如○キ○ハ○甲○者○及○乙○者○間○ニ○法○
 律○ニ○所○謂○占○有○ノ○改○定○ア○リ○テ○乙○者○ハ○法○定○ノ○占○有○者○ト○ナリ○甲○者○ハ○容○假○ノ○占○有○者○ト○ナ
 ル○ヘ○キ○ナリ

借又茲ニ一ノ注意ヲ要スヘキコトアリ他ナラス英米法學者ノ所謂繼受の占有ト
 代表的占有トノ區別是レナリ蓋シ繼受の占有(Derivative possession)ハ或ル人カ他人所
 有ノ財産ニ付テ有スル所ノ占有ノ謂ナリ這般ノ占有ト前款ニ述ヘタル代表ニ依
 ル占有トハ決シテ之ヲ混淆ス可カラス代表者カ行フ物理上ノ監守ハ時ニ或ハ占
 有ト稱セラル、コトアリト雖モ其法律上ノ占有ハ本人ニ在ルコト既ニ論述シタ
 ルカ如シ之ニ反シテ繼受の占有ハ眞箇ノ法律上ノ占有タリ詳言スレハ此場合ニ
 於テハ物件ノ所持人ハ其物件ニ對シ物理上ノ監守ヲ爲シ兼テ又自己ノ利益ノ爲
 メニ該監守ヲ行ハンコトノ決意ヲ有スルモノナリ
 由是觀之代表者ニ於ケル單純ノ所持ト繼受の占有トハ全然相異ナレルモノニシ
 テ前者ハ法律上ノ意義ニ於テ一モ占有ヲ成スモノニ非スト雖モ後者ハ其所有權
 ヨリ分派セラレタルモノナルニ拘ハラス尙ホ眞箇ニ法律上ノ占有ヲ成スモノタ
 ル以上ハ二者ノ間更ニ混同ヲ生シ得ヘキモノニ非ス然レトモ世上ニハ財産上ニ
 於ケル物理上ノ監守チ一人ヨリ他人ニ移付スルコトヲ以テ要件ト爲ス所ノ數多
 ノ法律上ノ關係アリ而シテ此等ノ場合ニ於テ既ニ物理上ノ監守ノ移付アリタル

占有權及所有權 占有權 占有ノ取得 繼受ニ依ル取得

後ハ占有ハ何人ニ存在ス可キ乎或ハ所有主ハ被移付者即チ監守ヲ移付セラレタル者ヲ以テ代表者トシテ占有ヲ有スルヤ將タ被移付者ハ自己ノ利益ノ爲メ繼受的ニ占有ヲ有スルモノナルヤニ付キ屢々疑問ヲ惹起スルコトアリ此疑問ヲ發生セシムル所ノ法律上ノ關係ハ甚タ居多ナリト雖モ就中本人及代理人、貸主及借主、賃貸人及賃借人、質取主及質入主並ニ寄託者及受託者ノ關係ニ於テ殊ニ這般ノ問題ヲ見ルコト屢次ナリトス而シテ此等ノ法律上ノ關係タルヤ日常最モ普通ナル取引ヨリ終始惹起セラル、所ノモノニシテ此等ノ關係ニ於テハ占有ノ事項タルト其他ノ事柄タルヲ論セス總テ明約ニ從テ之ヲ決ス可キコト勿論ナリ然レトモ當事者ノ間斯ル明約アルコト甚タ稀ナルヲ以テ其明約ナキ場合ニ占有ハ何人ニ存ス可キ乎ヲ決スルニ付キ大ニ困難ヲ感スルナリ

羅馬法律家ノ唱道スル所ニ依レハ所有主カ單ニ物件ニ於ケル物理上ノ監守ノミヲ他人ニ移付シタル場合ニ在テハ被移付者ハ一ノ代表者トシテ其物件ヲ保持スルニ止マリ占有ハ依然トシテ所有主ニ存續スルモノト爲シ之ヲ原則トシテ諸般ノ場合ニ應用シタルニ似タリ既成民法財産編ニ所謂容假ノ占有ハ即チ此原則ノ

應用ニ外ナラス但シ被移付者カ所有主ヨリ移付セラレタル他ノ權利ヲ享受スルニ付キ占有權ヲモ亦保有スルノ必要ナルトキハ占有ハ被移付者ニ在ルコト勿論ナリトス夫レ然リ然レトモ羅馬法ノ下ニ在リテモ既ニ列舉シタル諸般ノ法律上ノ關係中其或ル場合ニ於テ物理上ノ監守カ他人ニ移付セラレタル後ハ占有何人ニ在ルヤニ付キ大ニ議論アリタリサピニ一氏ノ所說ニ依レハ羅馬法ノ下ニ於テ代理人、借主、賃借人及受託者ニハ占有決シテ移付セラル、コトナク唯質取主ノミ之カ移付ヲ受クルモノトシ而シテ氏ハ土地ト動産トノ間此コトニ付テ一モ區別ヲ設クルコトナシ今ヤ余ヲ以テ見ルニ英國法モ亦一般ニ氏ノ所說ト合致スルモノナルヘシト雖モ獨リ土地賃貸借ノ場合ニ在テハ英國法ノ趣旨如何ヲ了解スルニ於テ甚タ困難ヲ感セサルヲ得ス何トナレハ英國法ハ諸般ノ法規ニ依リ繼受的占有ノコトニ關スル特別ノ不便ヲ除去シタレトモ其法規タルヤ互ニ抵觸相容レサルモノナレハナリ今夫レ借地人ハ如何ナル場合タルヲ論セス自己ノ保持スル土地ニ於ケル物理上ノ監守ヲ妨害スルモノアレハ其加害者ノ他人ナルト將タ賃地主自身ナルトヲ問ハスシテ之ニ對シ訴訟ヲ提起スルコトヲ得ヘク又損失ノ場

合ニ於テハ借地人ハ判決ニ依リ其物理上ノ監守ヲ回復スルコトヲ得而シテ其判決タルヤ所有主カ占有權ノ享受ヲ回復セントスル場合ノ判決ト正シク其形式ヲ同シフスルモノナリ加之貸地主ハ土地ノ借地人ニ貸附セラレアル間ハ其占有ニ關スル訴訟ニ於テ名義上ニモ原告又ハ被告トナルコトナシ由是觀之借地人ハ法律上其土地ノ占有權ヲ有スルモノナルコト殆ント争フヘカラサルニ似タリ然ルニ英國法律家ハ尙ホ反對說ヲ主張セリ即チ其意見ニ依レハ耕耘ノ目的ニ向テ土地ヲ占據スル者ハ其土地ニ付キ一モ利益ヲ有スルコトナク從テ占據人ニシテ苟クモ自己ノ位置ヲ承認スル以上ハ其土地ニ付キ一モ占有權ヲ有セサルコト素ヨリ論ヲ俟タスト云フニアリ故ニ此意見ニ從ヘハ借地人ハ所有主ニ對シ土地ノ收益中ヨリ一定ノ數額ヲ納付シ其殘額ハ之ヲ報酬トシテ自ラ收受スル所ノ差配人ノ一種タルニ過キサルナリ然レトモ地主及借地人ノ關係ハ何故ニ此性質ノ外有サルコトヲ得サルヤニ付テハ毫末モ理由ノ存スルモノニアラス而シテ此意見ノ英國法律ニ採用セラル、ニ方リテヤ同一ノ場合ニ於テハ歐洲各國皆ナ普同ノ意見ヲ採用シタルカ如シ然レトモ英國法ニ於テ其後借地人ニ與フルニ差配人及主

二七

人間ノ單純ナル關係ヨリハ全然特殊ノ權利ヲ以テシタルニ際シ茲ニ又借地ノ占有何人ニ存スルヤノ法規再ヒ考定セラル、ナラントノコトハ何人モ期待シタル所ナルヘキニ事茲ニ出テサリシノミナラス借地人ハ其占領スル土地ニ於テ一モ利益ヲ有スルコトナク唯地主ヲ代表スルニ過キステフ思想ハ借地人及地主ノ總テノ場合ニ擴充セラル、ニ至レリ再言スレハ借地人ハ單ニ占領者タルニ止マラスシテ或ル期間殆ント所有主ト認ムヘキカ如ク爾ク充分ニ又爾ク長期日ノ間地主ノ權利ノ讓渡アリタル場合ニ於テモ尙ホ且ツ右ノ思想ヲ適用セリ今此點ニ關スル事項ヲ明瞭ナラシメシメカ爲メ之ヲ例解センニ甲者アリ乙者ニ對シ十年間耕作ヲ爲サシムルノ目的ニテ土地ヲ貸附シタリトセン乙者ハ甲者トノ契約ニ因リ其土地ヲ耕作スルモノニシテ該契約ヨリ直接ニ發生スル權利ノ外一モ他ノ權利ヲ有スルコトナク唯甲者ノ代表者トシテ土地ヲ保持スルニ過キサルモノト觀察スルコトヲ得サルノ理由ナシ然ルニ法律ハ耕耘ヲ目的トスル借地人ニ對シ一層好良ナル地位ヲ附與シ且之ニ與フルニ應ニ占有ニ屬スヘキ權利及救濟ヲ以テセリ左レハ土地ニ對スル乙者ノ位置ハ爲メニ變更ヲ受ケタルモノニシテ事實上占

物權法 占有權及所有權 占有權 占有ノ取得 繼受ニ依ル取得

有權ヲ有スルモノト認ムヘキコト自然ノ數ナルヘシ之ニ反シテ若シ甲者乙者ニ對シ耕作又ハ其他ノ目的ニ向テ或ル年限間土地ヲ讓與シタリトセンカ其年限ハ如何ニ長久ナルモ乙者ハ被讓與人トシテ土地ニ付キ何等ノ利害ノ關係ヲ有スルコトナク從テ單ニ其土地ヲ握持スルニ止マリ毫モ之カ占有ヲ取得スルコトナシ即チ乙者ハ其土地ニ對シ繼受的ノ占有ヲモ取得セスシテ只甲者ノ代表者トシテ之ヲ保持スルニ過キス而シテ其土地ノ占有ハ依然甲者ニ存續スルモノナリ

借土地ノ占領者ト所有主ノ關係ニ於ケル此等ノ不條理ナル見解ハ印度ニ於テ非常ノ困難ヲ惹起セリ元來土地所有主ト其耕作人トノ關係ニ於ケル體様ハ殆ント窮極スル所ヲ知ラスト雖モ其關係ノ外形ハ大率同一ナリトス即チ吾人ハ耕作人トシ云ヘハ所有主ニ對シ年々賃料ヲ辨濟シ又ハ年々ノ產出物ノ幾分ヲ交付シ以テ土地ヲ占領スルモノナルコトヲ見ルナリ往時ニ於ケル印度在勤ノ英國行政官ハ夫ノ一制度ノミヲ知リテ他ノ制度ニ通セサル人ノ自然ニ想像スルカ如ク印度ニ於テノ土地所有主ト耕作人トノ關係ノ外形ヲ見テ其法律上ノ權義關係モ亦英國ニ於テ慣行セラル、モノト同一ナル可キハ勿論ノコト、爲シ英國人カ土地所

有主ト年期借地契約ニ依ラスシテ土地ヲ保持スル借地人トノ關係ニ適用スル所ノ思想ヲ直チニ移シテ之ヲ印度ノ地主ト耕作人トノ關係ニ應用スルコト、セリ而シテ此コトタル地主ニ取リテハ大ニ有利ナルモノナリ何トナレハ或ル人ノ認ムル所ニ依レハ印度ノ地主ハ當時ニ至ル迄單ニ農夫ニシテ毫モ土地ニ付キ利益ヲ有セサル者トセラレタレハナリ之ニ反シ此改正タルヤ耕作人ニ取リテハ若シ留保ナク強制セラル、トキハ甚ダ有害ナルモノナリ何トナレハ地主ハ爲メニ隨意ニ地代ヲ昂騰セシメ又ハ何時ニテモ耕作人ヲ逐斥スルコトヲ得ルヲ以テ耕作人ハ全然地主ノ慈悲ニ頼ルノ外ナキニ至ルヘケレハナリ然ルニ幸ニシテ諸般原因ノ結合スルモノアリ地主ヲシテ其地位ヨリ充分ノ利益ヲ得ルコトヲ妨遏シタリ左レトモ耕作人ニ關シテ或ル立法上ノ保護ヲ爲スノ必要アリトシ遂ニ或ル事情ノ下ニ耕作人ニ與フルニ所謂占領權ナルモノヲ以テスルノ計畫ヲ案出スルニ至レリ而シテ耕作人カ此權利ヲ得有スルニ付テハ敢テ一定ノ地代ヲ以テスルニアラスシテ其地代ハ各場合ニ裁判所ニ於テ之ヲ評定スルコト、セリ今ヤ此占領權ナルモノハ如何ナル種類ノ權利ニ屬スヘキモ、タル乎ニ付テハ未ダ之カ論定

物權法

占有權及所有權

占有權

占有ノ取得

繼受ニ依ル取得

ヲ試ミタル者ナシト雖モ一方ニ於テハ耕作人ハ決シテ自己ノ利益ノ爲メニ土地ノ占有權ヲ有スルモノニアラス只地主ノ代表者トシテ之ヲ保持スル者ト認ムルノ判然タル傾向アルト同時ニ他方ニ於テハ耕作人カ有スル占領權ハ實ニ地主ニ係リテ契約上ヨリ對抗シ得ルモノタルニ止マラス世上一般ノ人ニ向テ對抗シ得ヘキモノナルコト明白ニシテ約言セハ此權利ハ對人權ニアラス對世權ナルヲ以テ結局他人ノ物ニ於ケル物權タル性質ヲ有スルモノナリト論了スルコトヲ得ヘシ

倍歐洲ノ制度ト印度ノ制度トノ間ニ於テ或ル類似ノ點ヲ發見セントスルノ企圖ハ現今ニ於テ殆ント遏止スヘカラサル所ナリ而シテ此コトタルヤ若シ相當ノ注意ヲ以テ實行セラル、ニ於テハ究竟印度並ニ歐洲ノ法律家ニ取リテ大ニ利益ヲ與フルコトアルヘシ今ヤ余ハ印度ノ耕作人ト英國法ノ下ニ慣習上ノ地代ヲ支拂フ所ノ記録保有產ノ所有主トヲ比較シ其地位互ニ類似セルモノト爲スハ決シテ不當ノコトニアラサルヘシト信ス然レトモ余ハ斯ク不條理ニシテ且ツ特殊ナルモノヲ互ニ比照スルモ爲メニ大ナル利益ノ得ラルヘキモノナルヤヲ疑ハサルヲ

三

得ス加之印度ニ於ケル耕作人ノ財産保有ノ起源ニ關スル近時ノ研究果シテ正當ナリトセハ此等二種ノ土地占領者即チ耕作人ト記録保有產所有主トノ沿革ハ正ニ相反セルモノナルコトヲ知ルナリ詳言スレハ印度ノ耕作人ハ當初所有主ノ地位ヲ有シタレトモ其後漸次墜落シテ殆ント隨意借地人ノ地位ニ沈淪シ唯立法上ノ干涉ノ庇蔭ニ依リ救濟ヲ得タルニ過キス之ニ反シテ記録保有產ノ所有主ハ最初ニ在テハ隨意借地人以下ノモノタルニ止マリシカ漸次進ンテ遂ニ實際上所有主タル地位ヲ得ルニ至レリ余ヲ以テ見レハ耕作人ノ占領權ト羅馬法ニ於ケル永賃借即チ歐洲大陸ニ於テ廣ク行ハレ佛蘭西經濟學者ノ「ベール、ヘレデタール」ト稱スル所ノ制度トノ間ニハ一層有用ナル比較ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ二者ノ間尙ホ次ノ如キ緊要ナル區別アリテ存ス即チ往時並ニ近世ノ歐洲ニ於ケル世襲ノ土地占領者ハ專ラ土地所有主トノ契約ニ基因セル權利ニ依リテ其土地ヲ保持スルモノト認メラル、者ニシテ素ト占領者ハ所有主ヨリ其利益ヲ繼受シ又所有主ノ下ニ其土地ヲ保持スルモノタリ之ニ反シテ印度ノ耕作人ハ固ト地主又ハ他ノ所有主ヨリ全ク特立シタル權利ヲ有セルモノト假定セラレタリ尤モ英國人カ

物權法

占有權及所有權

占有權

占有ノ取得

繼受ニ依ル取得

印度ヲ占領セル前或ル時期ノ間ニ在テハ印度ノ耕作人ハ屢々地主ヨリ「ポツタス」(Pottahs)ヲ取り而シテ形式上ニ於テモ又實體上ニ在テモ單ニ地主ノ意思ニ從屬スル者トシテ其土地ヲ保持シ居リタルニ似タリ
 上來説明シタル所ニ依レハ占有ナル言辭ハ占有者カ其物理上ノ監守ヲ行使シ得ル所ノ或ル有體物ノ存在ヲ要スルコト明カナリ然レトモ羅馬法律家ハ占有ノ思想ヲ抽象物ニ擴充シ吾人ノ感官ニ感知スルコトヲ得サル物即チ法律家ノ所謂無體物ニ付テモ尙ホ占有ヲ爲シ得ルコトヲ唱道セリ
 既ニ講述シタルカ如ク法律上ノ意義ニ於ケル占有ハ單純ナル物理上ノ監守又ハ握持ト異ナリ其間大ニ區別ノ存スルモノアリ而シテ此占有タル專ラ有體物ニミ適用セラレヘキ思想ニ基クモノニアラスシテ其之カ根基タル思想ハ此物理上ノ監守ヲ行フコトヲ以テ法律上所有權ヲ離レテ之ヲ觀察シ又之ヲ保護スルノ主點ト爲スニ在リ然レトモ或ル權利ヲ單純ニ行使スルコトモ亦爾ク觀察セラレ爾ク保護セラレ、コトヲ得ルヤ明カナリ夫レ然リ然レトモ吾人カ既ニ占有ニ關シテ說述シタル所ノモノハ湊合一括總般ノ權利ノ行使及享有ニ適用スルコトヲ得ル

モノト論了スルコトアル可カラズ占有ノ問題ニ關スル規則中其大部ハ夫ノ目撃シ又ハ感觸スルコトヲ得ヘキ或ル物ノ存在ニ基クモノナリ故ニ夫ノ享受スルコトヲ得ヘキ權利ニ付テモ尙ホ此等ノ規則ヲ擴充適用スルコトヲ得ルハ唯比喻ノ然ラシムル所ナリトス而シテ此適用タルヤ苟クモ或ル範圍内ニ制限セラレ、ニ於テハ實ニ明瞭ナル比喻ヲ爲スモノタリ例ヘハ道路ノ使用權ヲ享受スル者若クハ他人ノ土地ニ於ケル水流ノ使用權ヲ享受スル人ハ其道路又ハ水流ニ付キ占有ヲ爲スト云フ場合ノ如シ然レトモ一般ノ手術ニ巧ナル醫師カ其手術ノ占有ヲ爲スト云フカ如キハ少ナシトモ大膽ナル比喻ナリトセサル可カラズ
 羅馬法律家ハ占有ニ關スル法律上ノ思想ヲ其所謂地役ナル權利ニノミ擴充適用スルコトヲ以テ満足セリ茲ニ附言ス可キハ羅馬法ニ於ケル地役テフ一種ノ權利ハ英國法ノ所謂地役權ニ等シキモノナレトモ一層範圍ノ廣濶ナルモノタルコト是レナリ羅馬法律家ハ此種ノ權利享有ノ保護ニ關シ夫ノ有體物ニ於ケル物理上ノ監守ヲ保護スルコトノ規則ニ密邇セル法規ヲ設定セリ然ルニ近世ノ法律家ハ占有ノ思想ヲ層一層擴充センコトヲ企圖シタルトモ其擴充スル所甚タ曖昧ニシ

物權法 占有權及所有權 占有權 占有ノ取得 繼受ニ依ル取得

テ限定セル點アルヲ見ス即チ條例ニ依レハ住職撰舉權ノ占有ハ其權原ヨリ分別シテ明カニ之ヲ保護シ又通行錢ヲ徵集スル者ハ法律上其通行錢ノ徵收權ヲ占有スルモノト認メラル、カ如キ是レナリ加之負債ノ利子ヲ徵集スル者ハ其負債ノ占有ヲ爲スモノト論定スルコトヲ得ルニ似タリ然ラハ占有ノ思想ヲ斯ク擴張スルノ果シテ必要ナルヤ否ト云フニ此コトタル茲ニ論述スヘキ限リニ在ラス要ハ唯此擴張ヲ爲スニ方リテ宜シク熟察ヲ加フヘキ點ニアリ即チ占有ノ思想ヲ新ニ適用セントスル各場合ニ於テハ必スヤ其主件ノ性質上該思想ヲ類似的ニ適用スルコトヲ得ヘキモノナルヤヲ注意セサルヘカラサルノミナラス兼テ又其主件タル權利ハ之ニ占有ノ法律上ノ効果ヲ附スルノ妥當ナルモノタルヤ否ニ留意スルコトヲ要ス若シ夫レ總般ノ權利ノ行使ニ付キ妄リニ此占有ニ於ケル法律上ノ効果ヲ附セン乎結局非常ナル混淆ヲ惹起スルニ至ルヘキナリ

夫レ斯ノ如ク占有ノ思想ハ如何ナル範圍ニ迄之ヲ擴張スルモ又其議論ハ專ラ羅馬法律家ノ附シタル範圍即チ有體物並ニ地役ノ占有ニ係ルモノナリ故ニ余カ此事項ニ附キ更ニ論述シ得ヘキコトハ則チ地役權ニ關スルモノナラサルヘカラス

此權利ニ付テハ余ハ後章ニ於テ之ヲ觀察スル所アラントス

倍又同時ニ於テ同一物ヲ占有スル者ハ單ニ一人ニ限ルコトハ根本ノ原則タリ此原則タル通俗ノ用語ニ因リ稍曖昧ニ附セラル、モノナリト雖モ吾人ノ須臾モ忘却スヘカラサル所ナリ而シテ余カ既ニ論述シタル占有ノ法律上ノ思想ヨリ推度スルトキハ亦容易ニ此原則ノ由テ生スル所ヲ知了スヘシ前述ノ如ク法律上ノ意義ニ於ケル占有ハ自己ノ爲メニ物件ニ對シ物理上ノ監督ヲ行ハントノ決意ニ聯結スルニ其監督ヲ行フノ能力ヲ以テシタルモノナリ故ニ占有ノ專擅ニシテ他人トノ兩立ヲ許スモノニアラサルコト必然ナリトス然レトモ此原則ハ占有ナル語辭ニ二様ノ意義アルカ爲メ時ニ曖昧稜稜ニ附セラル、コトアリ抑モ占有ナル語辭ハ時トシテ單ニ物理上ノ監督ヲ指稱スルコトアルナリ左レトモ斯ル場合ニ於ケル適當ノ語辭ハ握持ナルコト既ニ説述セル所ニ依テ明カナルヘシ今ヤ一人ハ物件ニ付キ握持ヲ爲シ他人ハ其同一物ニ關シ法律上ノ意義ニ於ケル占有權ヲ保有シ得ルコト素ヨリ論テ俟タス例ヘハ余カ從僕ノ手裡ニ存在スル金圓ハ從僕ノ直接ノ監督ノ下ニ在ルモノニシテ通俗ノ用語ニ從ヘハ其占有内ニ存スト云フト

物權法 占有權及所有權 占有權 占有ノ取得 繼受ニ依ル取得

雖モ法律上ノ意義ニ於テハ苟クモ其監督ニシテ專ラ余ノ利益ノ爲メニ行ハル、モノタル以上ハ該金圓ノ占有權ハ余ニ在リ從僕ハ單ニ握持ヲ爲スニ止マリテ毫モ占有權アルコトナシ

共同所有權ノ場合ニ於テハ此コトニ付キ一層困難ナル議論アリ然レトモ英國法律ハ此場合ニ關シ單一ナル握持テフ意義ニ於ケル占有ト法律上ノ意義ニ於ケル占有トノ間ニ判然タル區別ノ存スルモノアルコトヲ明確ナル文詞ニ依リテ表示シ以テ共有者ノ場合ニ付キ前顯ノ原則ニ於ケル難解ノ點ヲ明瞭ニセリ此場合ニ關スル英國法ノ規則ハ素トリツトルトン氏ノ論定セルモノニシテ順次後世法律家ノ採用シ援ヒテ現時ニ及ヒタルモノナルカ今其規則ニ依レハ二人ノ共有者アル場合ニ於テハ各自物件ノ全部及二分一ニ付キ占有權ヲ保有スト云フニアリ而シテ此規則ノ趣旨トスル所ハ他ナラス各共有者ハ目的物ノ各部ニ接近シ且ツ之ヲ監督スルコトヲ得ルカ故ニ所謂握持テフ意義ニ於テ目的物全部ノ占有權ヲ有スルモノト云フコトヲ得ヘシ然レトモ各共有者ハ獨リ自己ノ利益ノ爲メニノミ目的物ノ監督ヲ爲スニアラスシテ一部ハ自己ノ持分ニ付キ自己ノ利益ノ爲メニ

占有權ノ効力
總說

一部ハ他共有者ノ持分ニ付キ其代表者トシテ監守ヲ爲スモノト云ハサルヘカラス故ニ法律ノ考量スル所ニ依レハ各共有者ハ自己ノ持分ニ付テノミ占有權ヲ有スルニ止マレリトス而シテ共有者ノ員數如何ニ許多アル場合ニ於テモ法律ヨリ見レハ各共有者ノ位置ハ正サシク右論了スル所ト同一ナリトス詳言スレハ各共有者ハ單ニ自己ノ持分ニ付テノミ占有權ヲ保有スルモノナリ

第四節 占有權ノ効力

第一款 總說

右陳述シタル所ニ因テ占有權ノ構成ニ要スル所ノ意思及實力ハ單ニ他人ヲ物件ヨリ排斥スルノ意思及實力ナリトノコトハ明了ニスルコトヲ得タリ然ルニ實力ハ其存在ヲ證明スルコト容易ナルモ意思ニ至リテハ人ノ心裏ニ存スルモノナレハ之カ存在ヲ證明スルコト頗ル難シ故ニ若シ爭ヒアルニ當リ現在ノ占有者ハ其意思及實力ノ存在ヲ共ニ證明スルヲ要スルモノトセハ真正ノ占有權ヲ得ル者ハ殆ト之レナキニ至ラサルヲ得サルヘシ殊ニ既成民法財產編ニ於テハ余カ既ニ述ヘタルカ如ク意思ノ區別ニ因リテ占有ヲ法定、自然及容假ノ三種トナシタルカ故

物權法 占有權及所有權 占有權ノ効力 總說

ニ占有者ノ意思ノ如何ヲ判明ニシタル後ニアラサレハ一ノ占有カ其何種ニ屬ス
 ルモノナルカヲ明カニスル能ハサルニ其意思ノ如何ヲ判明ニスルコト難シトセ
 ハ彼レ此レ以テ法律ハ一ノ推定ヲ設クルノ外別ニ途ナカルヘキハ當然ナリ既成
 民法財産編カ其第八十六條ニ占有者ハ常ニ自己ノ爲メニ占有スルモノトノ推
 定ヲ受ク但シ占有ノ權原又ハ事情ニ因リテ容假ノ證據アルトキハ此限ニ在ラス
 ト規定シテ占有者カ實力ヲ實行シツ、アル已上ハ法律ハ之ヲ真正ノ占有者ナリ
 ト推定スルコト、ナシタルモ畢竟右ノ理由アルニ因ラスンハアラス只此法文ノ
 但書ニ依レハ容假ノ證據アルトキノミハ此推定ヲ爲サ、ル可シトノ意ヲ示シタ
 ルカ如シト雖モ自然ノ占有タル證據アルトキモ亦同一ナラサルヲ得サルヘキハ
 勿論タルヘキナリ

又凡ソ權利ヲ有スル者ハ其權利ヲ行使スヘキハ普通ノ狀態ナルカ故ニ權利ヲ行
 使セル者ハタトヒ適法ノ權利者ニアラサルモ反對ノ證據ナキ已上ハ適法ニ其權
 利ヲ有スル者トノ推定ヲ受クヘキハ當然ナリ若シ然ラスンハ權利ノ歸スル所未
 定ニ屬シ從テ紛争ヲ來タスノ恐レナキヲ得サルナリ既成民法財産編第九十三

條ニ曰ク法○定○ノ○占○有○者○ハ○反○對○ノ○證○據○ア○ル○ニ○非○サ○レ○ハ○其○行○使○セ○ル○權○利○ヲ○適○法○ニ○有○
 ス○ル○モ○ト○ノ○推○定○ヲ○受○ク○其○權○利○ニ○關○ス○ル○本○權○ノ○訴○權○ニ○付○テ○ハ○被○告○タ○ル○モ○ト○ス○
 ト此規定ハ財産編ニ所謂法定ノ占有者ノミニ適用スヘキモノニシテ容假ノ占有
 者又ハ自然ノ占有者ニハ適用スヘキモノニアラサルハ法文自體ノ明示スル所ナ
 リ然レトモ占有權ハ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ物ノ所持ヲ爲ス權利トスル
 モ此規定ハ其儘之ヲ適用シテ更ニ矛盾ヲ來タスコトナカルヘシ而シテ末段ニ所
 謂其權利ニ關スル本權訴權ニ付テハ被告タルモノトストアルハ全ク上段ノ推定
 ヨリ生スル結果ニ外ナラス即チ占有者カ其占有物ノ上ニ行使セル權利ハ之ヲ適
 法ニ有スルモノト推定スル已上ハ占有者ヲ以テ其行使セル權利ノ眞ノ權利者ニ
 アラスト争フ者カ原告タラサルヲ得サルナリ此故ニ例ヘハ人アリ或ル不動産ヲ
 占有シ所有權ヲ行使セル場合ニ於テ其人ハ果シテ適法ニ所有權ヲ得タル者ニア
 ラサルヤモ計ルヘカラスト雖モ法律ハ反對ノ證據ナキ已上ハ之ヲ以テ適法ニ所
 有權ヲ有スルモノト推定スルヲ以テ若シ所有權ノ有無ニ關シ争ヲ爲サント欲セ
 ハ其争ヲ爲サント欲スル者ニ於テ原告タラサルヲ得サルカ如シ但シ占有者ノミ

ニ關シテハ占有者ハ或ハ原告トナリ或ハ被告トナルコトアルヘキハ論ヲ俟タス
 夫レ然リ而シテ占有權ニハ正權原ノモノアリ又無權原ノモノアリ法律上各々其
 効果ヲ異ニセルカ故ニ茲ニ先ツ其區別ヲ説明セサルヘカラス即チ既成民法財產
 編第八十一條第一項ニ曰ク法定ノ占有カ占有ノ權利ヲ授付ス可キ性質アル權
 利行爲ニ基クトキハ讓渡人ニ授付ノ分限ナキヲ以テ其効力ヲ生スル能ハサルト
 キト雖モ其占有ハ正權原ノ占有ナリト此規定ハ主意タル蓋シ賣買交換贈與遺贈
 等ノ如キ法律上權利ヲ授付スルコトヲ得ル正當ナル行爲ニ基テ占有權ヲ得タル
 トキハダトヒ讓渡人ハ其授付ヲ爲ス權利ヲ有セスシテ授付ノ効力ヲ生セサル場
 合ト雖モ其占有權ハ正權原ノモノナリト謂フニ在リ故ニ例ヘハ甲者カ自己ノ所
 有ニアラサル物ヲ乙者ニ讓渡シ乙者之ヲ占有シタル場合ニ於テ甲者ハ素ヨリ之
 カ所有權ヲ授付スルノ權利ヲ有セサルモノナルカ故ニ其効力ヲ生ズルコトナキ
 モ甲乙間ニ於ケル賣買ノ行爲ハ權利ヲ授付ス可キ性質アル權利行爲ナルヲ以テ
 乙者ノ得タル占有權ハ正權原ノモノナルカ如シ又同條第二項ニ曰ク占有カ侵奪
 ニ因リテ成リタルトキハ其占有ハ無權原ノ占有ナリト蓋シ無權原ノ占有ハ權利

ヲ授付スヘキ法律上ノ行爲ニ基カサル占有ナルカ故ニ其占有ノ原因ハ他人ノ權
 利ヲ侵奪スルニ在ルヘキハ勿論ナルヲ以テ法文中侵奪ニ因リ云々トハ明記シタ
 ルナリ既成民法財產編ハ又其第八十二條ニ於テ右ノ正權原ノ占有權ヲ善意ノ
 モノト惡意ノモノトニ細別シテ曰ク正權原ノ占有ハ權原創設ノ當時ニ於テ占有
 者カ其權原ノ瑕疵ヲ知ラザリシトキハ之ヲ善意ノ占有トシ此ニ反スルトキハ惡
 意ノ占有トス法律ノ錯誤ハ善意ニ付テノ利益ヲ受クル爲メニ之ヲ申立ツルコト
 ナ許サス但第九十四條ノ規定ヲ妨ケス善意タルコトハ權原ノ瑕疵ヲ覺知シタ
 ルトキハ止ムト此故ニ占有者カ權原ノ瑕疵ヲ知ラザリシコトカ事實上ノ錯誤即
 チ例ヘハ物ノ所有者ニ非サルチ所有者ナリト信シテ其者ヨリ物件ヲ讓受ケタル
 カ如キ或ハ未成年者チ成年者ナリト信シテ之ト賣買ノ取引ヲナシタルカ如キ場
 合ナルトキハ法律上ノ錯誤即チ例ヘハ質權者ハ何時マテ質物ヲ占有スルコトアル
 リシコトカ法律上ノ錯誤即チ例ヘハ質權者ハ何時マテ質物ヲ占有スルコトアル
 モ其質物ヲ取得スルコトヲ得サルモノナルニ該質權者ハ既ニ時効ニ因リテ質物
 ナ取得シタルモノナリト信シテ其質權者ヨリ質物ヲ讓受ケ之ヲ占有スルカ如キ

物權法 占有權及所有權 占有權 占有權ノ効力 總說

場合ナルトキハ之ヲ以テ善意ノ占有者ナリトナシ其善意ナリシカ爲メニ受クル所ノ利益ヲ與フヘカラサルナリ而シテ占有者ニシテ權原ニ瑕疵アルコトヲ知リナカラ其物ヲ占有シ若クハ權原創設ノ當時ニハ之ヲ知ラザリシカ爲メニ善意ノ占有者トシテ利益ヲ受ケタルモ中途其瑕疵ヲ知リテ尙ホ引續キ之ヲ占有スルトキハ其占有ハ即チ惡意ノモノタルナリ

又一ノ占有カ正權原ニ基キタルモノナルヤ否ヤハ之ヲ證明スルニ難カラサルヲ以テ占有者カ其占有ノ正權原ニ基キタルモノナルコトヲ主張セント欲セハ自カラ之カ證明ヲ爲サ、ルヘカラサルハ當然ナリト雖モ一ノ占有ノ善意ナリシヤ否ヤノコトニ至リテハ之ヲ證明スルコト頗ル難キカ故ニ若シ法律ニ於テ占有者カ善意ナリシコトヲ證明スルニアラサレハ其利益ヲ受クルヲ得サルモノトナサハ恐ラクハ如何ナル占有者モ終ニ善意ノ占有者トシテ利益ヲ受クルコト能ハサルカ如キ結果ヲ生シ法律カ占有權ヲ保護スルノ精神ニ矛盾スルノミナラス素ト占有者ノ善意ナルヘキハ本態ニシテ惡意ナルハ其變態ナルヲ以テ既成民法財産編ハ其第八十七條ニ正權原ノ證據アル占有ハ之ヲ善意ノ占有ナリト推定ス但反

對ノ證據アルトキハ此限ニ在ラズト規定シテ苟モ正權原ノ證據アル已上ハ占有ハ善意ノモノトノ推定ヲナシ舉證ノ責ヲハ其惡意ナルコトヲ主張スル者ニ負ハシムルコトトナセリ

右ノ外尙ホ既成民法財産編ハ占有ノ瑕疵アルモノト否トニ依リ法律上ノ効力ヲ異ニスルモノトナシ而シテ其第八十三條ニ所謂瑕疵ノ占有ノ何ニタルコトニ關シ規定シタリ曰ク強暴又ハ隱密ノ占有ハ之ヲ瑕疵ノ占有トス占有カ暴行又ハ脅迫ニ因リテ成リ又ハ保持セラレタルトキハ其占有ハ強暴ノ占有ナリ占有カ公然且外見ノ所爲ニ因リテ當事者ニ容易ニ見ハレサルトキハ其占有ハ隱密ノ占有ナリ右占有カ平穩ト爲リ又ハ公然ト爲リタルトキハ其瑕疵ハ消滅スト是ニ因テ之ヲ見レハ瑕疵ノ占有トハ強暴又ハ隱密ノ占有ヲ謂ヒ其所謂強暴ノ占有トハ暴行又ハ脅迫ニ因リテ成リタル占有及同一ノ原因ニ因リテ保持セラレタル占有ヲ謂ヒ其所謂隱密ノ占有トハ公然且外見ノ所爲ニ因リテ容易ニ見ハレサル占有ヲ謂フナリ故ニ例ヘハ甲者カ乙者ヲ脅迫シ其占有ニ係ル物件ヲ賣渡サシメ自カラ之ヲ占有スル場合ノ如キ甲者カ乙者ノ占有ニ係ル物件ヲ強奪シテ自カ

物權法 占有權及所有權 占有權 占有權ノ効力 總說

ラ之ヲ占有スル場合ノ如キ其他甲者カ正當ニ占有シタル物件ヲ乙者カ其物ノ上ニ權利アルコトヲ主張シテ之ヲ回收セントスルニ當リ暴行又ハ脅迫ヲ以テ其占有ヲ保持スル場合ノ如キ皆ナ強暴ノ占有タルヲ免カレサルナリ但シ乙者ニシテ暴行又ハ脅迫ヲ以テ物件ノ回收ヲ爲サントシタルトキ甲者カ腕力ヲ以テ其占有ヲ保持スルコトアルモ之ヲ以テ強暴ノ占有トナスヘカラサルハ勿論ナリ何トナレハ此場合ニ於ケル甲者ノ所爲ハ正當防禦ニ出ツルモノナレハナリ又例ヘハ甲者アリ隣地トノ間ニ竊ニ窰ヲ構造シテ之ヲ占有スル場合ノ如キ或ハ竊ニ地ヲ穿テ隣地ノ水ヲ引キ之ヲ使用スル場合ノ如キハ皆ナ隱密ノ占有ナリ而シテ強暴ノ占有ハ其占有カ正權原ニ基キタルモノナルト否ト又占有者カ善意ナルト否トニ因リテ區別アルコトナキヲ以テ占有者カタトヒ正權原ニ因リテ讓受ケタルモノト信スルコトアルモ暴行又ハ脅迫ノ所爲アルトキハ矢張強暴ノ占有ナルヘシ又隱密ノ占有ハ其占有ノ性質容易ニ當事者ニ見ハレサルモノヲ云フニ過キサレハ實際ニ在リテハ當事者カ其事ヲ知り居ル場合ト雖モ尙ホ隱密ノ占有タルヲ免カレサルナリ但シ是等強暴又ハ隱密ノ占有ニシテ平穩ト爲リ又ハ公然ト爲リタ

ルトキハ其占有ノ瑕疵ハ止ミテ瑕疵ナキ占有トナルヘシ

然ラハ則チ右述ヘタル所ノ占有ノ瑕疵ハ絶對的ノモノナルヤ將タ又相對的ノモノナルヤ詳言セハ其瑕疵ハ何人ニ對シテモ瑕疵タルヘキカ將タ又對手ニ對シテノミニ瑕疵ニシテ對手ヲ除クノ外ノ者ニ對シテハ瑕疵トナラサルモノナルカ一ノ疑問タラサルヲ得ス例ヘハ甲者アリ乙者ニ對シ暴行ヲ加ヘ一ノ家屋ヲ占有シタリ然ルニ其家屋ハ乙者ノ家屋ニアラスシテ丙者ノ家屋ナリシモノトセシカ占有ノ瑕疵カ絶對的ノモノナランニハ其占有ハ丙者ニ對シテモ亦瑕疵ノモノトナラサルヲ得サルカ故ニ既成民法證據編第三百八十八條ニ從ヒ時効ノ利益ヲ受クルコトヲ得サルヘシ之ニ反シテ相對的ノモノトセハ乙者ニ對シテノミ時効ヲ生ゼサルニ過キササルナリ

前項第八十三條ノ法文ノミニ因リテ之ヲ解釋セハ寧ロ占有ノ瑕疵ハ絶對的ノモノト斷定スルモ差支ヘナキニ似タリ然レトモ草案者ノ説明ト此法條ノ沿革ヨリ觀察スルトキハ立法ノ精神ハ占有ノ瑕疵ヲ以テ相對的ノモノト爲スニ在ルモノト知ラサルヘカラサルモノ、如シ即チ民法草案物權ノ部第九十六條(既成民

法財產編第八十三條ト同一ノ條ニ對シ草案者ハ強暴隱密ノ瑕疵ハ相對的ノモ
ノナルコトヲ明言セリ是レ畢竟該條ノ規定ハ佛國民法第二千二百二十九條ヨリ
來リ而シテ佛國ノ學者多クハ同條ノ規定ヲ解釋スルニ占有ノ瑕疵ヲ以テ相對的
ノモノトナシタレハナリ然レトモ瑕疵アル占有タルノ性質カ對抗スル人ニ從テ
變更スルノ結果ヲ生スルハ理論上果シテ如何アルヘキカ余ハ實ニ疑ヒナキ能ハ
サルナリ

既成民法財產編ハ又其第八十八條ニ強暴ノ證據ナキ占有ハ之ヲ平穩ノ占有ト
推定ス占有ノ公然ハ之ヲ推定セス必ス之ヲ證スルコトヲ要ス前後二箇ノ時期ニ
於テ證據アリタル占有ハ其中間繼續シタルトノ推定ヲ受ク但其占有ノ中斷又ハ
停止ノ證據アルトキハ此限ニ在ラズト規定シタリ蓋シ占有ノ公然ハ之ヲ證明ス
ルニ容易キカ故ニ法律ハ別ニ推定ヲ設クルノ必要ヲ認メスト雖モ暴行脅迫ヲ用
ヒサリシコトヲ證明セシムルハ頗ル難事ニ屬スルノミナラズ占有ノ平穩ナルハ
寧ロ其本態ナルヘキヲ以テ前顯第八十八條中第一項及第二項ノ規定ヲ置キタ
ルナラン又占有ノ繼續シタルト否トハ占有權ノ効力上大ナル影響アルモノナル
ニ占有ノ繼續シタルコトヲ證明スルハ頗ル難ク法律ニ於テ其之ヲ證明シ占有者
ニ強ユルハ寧ロ不能ノコトニ屬スヘシ是レ前顯第八十八條第三項ノ規定アル
所以ナラン

第二款 果實ノ收得

果實ノ收得

占有者カ占有物ヨリ生スル果實及產出物ヲ收得スルコトヲ得ルハ占有權ノ一効
果ナリト雖モ此利益ハ如何ナル占有者ニテモ之ヲ享有スルコトヲ得ヘキモノニ
アラズシテ善意ノ占有者ナルト惡意ノ占有者ナルトニ因リテ區別アルコトハ羅
馬法已來諸國法典ノ認ムル所ナリ既成民法財產編ニ於テハ尙ホ善意ニモアラズ
又惡意ニモアラザル占有者ヲ其中間ニ挾ミ果實ノ收得ニ關スル占有權ノ効果ヲ
三段ニ區別シタルカ故ニ余ハ先ツ左ニ既成民法財產編ノ規定ノ順序ニ從ヒ追次
其大要ヲ説明スヘシ

(第一) 善意ノ占有者ニ對スル占有權ノ效果

既成民法財產編第九十四條第一項ニ曰ク正權原且善意ノ占有者ハ天然
ノ果實及產出物ニ付テハ自身又ハ代人ヲ以テ土地ヨリ離シタル時ニ於テ

物權法 占有權及所有權 占有權 占有權ノ効力 果實ノ收得

之ヲ取得シ法定ノ果實ニ付テハ用益者ニ關シ規定シタル如ク日割ヲ以テ
 之ヲ取得スト本來第一款ニ述ヘタルカ如ク占有者カ占有物ノ上ニ行使ス
 ル權利ハ反對ノ證據アルニアラサレハ適法ニ有スルモノトノ推定ヲ受ク
 ル已上ハ別ニ斯クノ如キ規定ヲ置クヲ要セスシテ占有者ハ當然果實及產
 出物ヲ取得スルコトヲ得ヘキモノタルコト明カニシテ而シテ若シ反對ノ
 證據ノアルアリテ占有者カ其占有物ノ上ニ行使スル權利ハ之ヲ適法ニ有
 スルモノニアラストノコト裁判上判明トナリタルトキハ占有者カ是レマ
 テ取得シタル果實及產出物ハ之ヲ眞ノ權利者ニ返還セサルヘカラサルハ
 當然ノコトニ屬セリ然ルニ正權原且善意ノ占有者ニ限りテハタトヒ反對
 ノ證據ニ依リ占有物ノ上ニ行使スル權利ハ適法ニ有スルモノニアラサル
 コトノ判明トナリタル場合ト雖モ法律ハ尙ホ果實及產出物取得ノ權ヲ與
 ヘテ之ヲ保護スルノ例ハ羅馬法已來諸國法典ノ繼受スル所トナリ既成民
 法財產編ニモ亦前顛ノ如キ規定ヲ見ルニ至レリ何ニカ故ニ法律ハ正權原
 且善意ノ占有者ニ限り斯クノ如キ保護ヲ與フヘキ歟或羅馬法學者ハ云ヘ

三八

リ是レ全ク占有者カ占有物ヲ耕作改良シタル勞力ニ對スル報酬ニ過キヌ
 ト然レトモ此說タル獨リ羅馬古代法ヲ説明スル場合ニノミ適用セラルヘ
 シテ近世ノ羅馬法及其他ノ法律ヲ説明スル場合ニハ適用スルコトヲ得
 サルモノタルナリ蓋シ古代ノ羅馬法ニ於テハ耕作ヨリ生スル果實ニアラ
 サレハ占有者ノ有ト爲スコトヲ許サ、リシト雖モ近世ノ羅馬法及其他ノ
 法律ハ占有者ハ總テノ果實及產出物ヲ取得スルノ權アルコトヲ認ムルニ
 至リタレハナリ此故ニ此說ハ耕作改良ヲ要セスシテ生スル果實及產出物
 ニハ適用スルコトヲ得サルハ勿論ナリ況ンヤ此說ヲシテ正鵠ナルモノト
 ナスモ何故ニ善意ノ占有者ノミニ限りテ法律ハ此報酬ヲ爲スモノナルヤ
 ナ分明ニスルコト能ハサルニ於テオヤ然ラハ則テ法律カ斯ル特別ノ規定
 ナ置キタルニハ必スヤ他ニ理由ナカルヘカラス而シテ其理由ハ如何他ナ
 ラス正權原且善意ノ占有者ハ既ニ讓渡人ヲ以テ眞ノ權利者ナリト信シタ
 ルモノナレハ己レモ亦其物ニ於ケル眞ノ權利者ト爲リタルコトヲ確信シ
 タルハ當然ノコトナルカ故ニ占有物ヨリ生スル果實及產出物ハ之ヲ收取

物權法

占有權及所有權

占有權ノ効力

果實ノ取得

シ、其、收、取、シ、タ、ル、モ、ハ、或、ハ、之、ヲ、消、費、ス、ヘ、ク、或、ハ、消、費、セ、サ、ル、モ、之、ヲ、目、的、ト、シ、テ、義、務、ヲ、負、擔、ス、ル、コ、ト、モ、ア、ル、ヘ、キ、ハ、勿、論、ナ、リ、然、ル、ニ、讓、渡、人、カ、真、ノ、權、利、者、タ、ラ、ザ、リ、シ、故、チ、以、テ、右、ノ、果、實、及、產、出、物、ハ、之、ヲ、真、ノ、權、利、者、ニ、返、還、セ、サ、ル、ヘ、カ、ラ、サ、ル、モ、ト、ナ、ス、ニ、於、テ、ハ、占、有、者、ハ、意、外、ノ、損、害、ヲ、受、ケ、甚、ダ、シ、キ、ニ、至、リ、テ、ハ、倒、産、シ、或、ハ、路、頭、ニ、彷徨、セ、サ、ル、ヘ、カ、ラ、サ、ル、ニ、至、ル、コ、ト、ナ、キ、ヲ、保、セ、ス、固、ヨ、リ、占、有、者、カ、當、初、權、利、ヲ、讓、受、ク、ル、ニ、際、シ、讓、渡、人、ハ、真、ノ、權、利、者、ナ、ル、ヤ、否、ヤ、ヲ、充、分、ニ、探、知、セ、ス、シ、テ、其、取、引、ヲ、爲、シ、タ、ル、ハ、過、失、タ、ル、ヲ、免、レ、サ、ル、モ、真、ノ、權、利、者、ハ、自、カ、ラ、權、利、ヲ、有、シ、ナ、カ、ラ、他、ニ、其、權、利、ノ、移、轉、ス、ル、コ、ト、ヲ、モ、知、ラ、ザ、リ、シ、ハ、即、チ、權、利、ノ、上、ニ、眠、ム、レ、ル、者、ニ、シ、テ、怠、慢、亦、更、ニ、大、ナ、リ、此、怠、慢、ハ、即、チ、占、有、者、ヲ、シ、テ、此、過、失、ニ、陷、ラ、シ、メ、タ、ル、モ、ト、ナ、レ、ハ、法、律、ハ、寧、ロ、占、有、者、ノ、情、狀、ヲ、憐、ミ、テ、以、テ、之、ヲ、保、護、ス、ル、ニ、過、キ、サ、ル、ナ、リ、

右ノ如ク夫レ正權原且善意ノ占有者ハ果實及產出物ヲ收取スルノ權利アルモ之カ取得ノ方法ニ付テハ前顯第九十四條第一項ハ天然ノ果實及產出物ト法定ノ果實トニ因リテ區別ヲ設ケ前者ハ自身又ハ代人ヲ以テ土地

ヨリ離シタル時ニ於テ之ヲ取得シ後者ハ日割ヲ以テ取得スルモノトナセリ故ニ法定ノ果實取得ノ方法ハ用益權ノ場合ト異ナルコトナキモ天然ノ果實及產出物取得ノ方法ニ至リテハ用益權ノ場合ト大ナル差異アルヲ知ル可シ即チ財產編第五十二條ニ依ルニ用益者ハ事變又ハ盜奪等ニ依リテ果實カ土地ヨリ分離シタル時ト雖モ其果實ハ直チニ用益者ニ屬スルモノトナシタルモ占有者ハ自身又ハ代人ヲ以テ土地ヨリ之ヲ分離シタル時ニアラサレハ取得スルコトヲ得サルナリ而シテ斯ル區別ヲ設ケタル理由ニ付キ草案者ハ説明シテ曰ク用益者ハ適法ノ權利即チ真ノ所有者ヨリ正當ニ得タル權利ニ因リテ果實ヲ取得スルモノナレトモ占有者ニ至リテハ必スシモ真ニ適法ノ權利ヲ有セスシテ唯自ラ權利ヲ有スル者ト信シタルノミニ依リテ之ヲ取得スルモノナレハ其果實ニ付キ占有ノ行爲ヲ施サ、ルトキハ之ヲ其所有ニ歸セシムルノ理ナシ然レトモ法定ノ果實ノ收取ハ占有者ノ意思ノミニ因リテ之ヲ爲スヲ得スシテ全ク第三者ノ所爲ヲ待タサルヘカラサルモノダレハ第三者カ支拂ヲ遷延シタルカ爲メニ占有者カ之

物權法 占有權及所有權 占有權ノ効力 果實ノ取得

ヲ收取スルヲ得サルカ如キコトアルトキハ占有者ノ權利ハ第三者ノ所爲ニ依リテ常ニ左右セラル、ノ結果ヲ生スヘキカ故ニ法律ハ占有者カ現實ニ收取スルコトナキモ收取スヘキ權利ヲ生シタル法定ノ果實ハ之ヲ占有者ニ屬スヘキモノトナシタルナリト已上述ヘタル所ニ因リテ正權原ニシテ且ツ善意ナル占有者ハ果實及產出物ヲ收取スルノ權利アリト雖モ其權利アルハ一ニ善意ナルカ故ニ外ナラサルヲ以テ苟モ其善意ニシテ絶止スル已上ハ即チ惡意ノ占有者トナルヘキカ故ニ果實返還ノ責ニ任セサルヘカラサルコト勿論タリ前顯第九十四條第三項ニ占有者カ其占有セシ物又ハ權利ノ自己ニ屬セサルコトヲ覺知シタルトキハ將來ニ向ヒテ果實返還ノ責ヲ生ス又訴訟ニ於テ確定ニ敗訴シタルトキハ其出訴ノ時ヨリ此責ヲ生ストアルハ即チ之カ爲メナリト知ルヘキナリ

(第二)

中間ノ占有者ニ對スル占有權ノ効果

茲ニ所謂中間ノ占有者トハ文字穩當ヲ缺クニ似タリト雖モ其意ハ即チ善意ニモアラヌ又惡意ニモアラサル占有者ヲ云フコト、知ルヘシ既成民法

財產編ハ其第九十四條第二項ニ占有者カ正權原ヲ有セスシテ事實又ハ法律ノ錯誤ニ因リテ惡意ナキトキハ其消費シタル果實ニ付キ利益ヲ得サリシ證據ヲ舉グルニ於テハ之ヲ返還スル責ニ任セスト規定シタリ本來此規定ハ無權原ナルモ尙ホ善意ナル占有者ニ對スル占有權ノ效果ヲ示スモノナリト雖モ既成民法財產編ニ於テハ善意及惡意ノ區別ハ獨リ占有ノ正權原ナル場合ニ於テノミ之ヲ用キ無權原ナル場合ニ於テハ此區別ヲ設ケサリシヲ以テ法文中ニモ云々惡意ナキトキハト記シテ善意ナル語ヲ用キサルナリ是レ余カ止ムヲ得ス中間ノ占有者ナル名稱ヲ附シタル所以ナリト知ルヘシ蓋シ正權原ヲ有セサル占有者ト雖モ正權原ニシテ且ツ善意ナル占有者ノ如ク自カラ眞ノ權利者ナリト信スル場合ナシトセス例ヘハ甲者アリ遺言ニ依リ乙者ニ或物ヲ遺贈シ死去ノ前ニ當リ其遺言ヲ取消シ更ニ遺言書ヲ作リテ同一ノ物ヲ丙者ニ遺贈シタルニ乙者ハ此事實ヲ知ラス全ク甲者ノ遺言ニ依リテ遺贈ヲ受ケタルモノト信シテ其物ヲ占有シタリトセシカ即チ乙者ノ占有ハ正權原ナキモ惡意ノモノニアラサルナリ何上

物權法

占有權及所有權

占有權

占有權ノ効力

果實ノ取得

ナレハ乙者ハ甲者ヲ以テ眞ノ權利者ト信シ且ツ第二ノ遺言ニ依リテ第一ノ遺言ノ取消サレタル事實ヲ知ラサレハナリ又例ヘハ庶子カ嫡出子アルニ拘ハラズ自カラ相續權アルモノト信シテ相續財產ヲ占有シタリトセンカ是レ全ク法律ノ錯誤ニ出テ、正權原ナキハ勿論ナルモ自カラ權利アルコトヲ信シタル者ナレハ惡意アリト云フヘカラサルナリ既成民法ノ母法タル佛國民法ハ是レ等ノ占有者カ果實ヲ取得スルノ權利ニ關シテハ何等ノ規定モ之ヲ設ケサリシト雖モ學說ノ多クハ之ヲ以テ正權原ニシテ且ツ善意ナル占有者ト同一視スヘキモノトナシ果實ハ其既ニ消費シタルモノナルト否トニ拘ラス總テ占有者ニ屬スヘキモノトナシタリ然レトモ既成民法ノ草案者ハ思ヘラツ眞ノ權利者ト正權原ニシテ且善意ナル占有者トノ過失ヲ比較スルトキハ善意ノ占有者ヲ以テ過失少ナキモノトナサ、ルヘカラスト雖モ正權原ヲ有セサル占有者ト比較スルトキハ占有者ノ過失ハ寧ロ大ナリ況ンヤ正權原ヲ有セサル已上ハ善意ノ占有者トハ其性質大ニ異ナルヲ以テ之ヲ善意ノ占有者ト同一視スヘカラスト故ニ中間ヲ取リテ

消費シタル果實ニ付キ利益ヲ得サリシ證據ヲ舉グルニ於テハ之ヲ返還スル責ニ任セサラシムルニ若カスト前顯第九十四條第二項ノ規定ハ即チ此主意ニ基キタルモノト知ラサルヘカラサルナリ然リ而シテ前顯第九十四條第二項ノ規定ニ因レハ所謂中間ノ占有者カ消費シタル果實ヲ眞ノ權利者ニ返還スルノ責任ヲ免カレントセハ先ツ其消費シタル果實ニ付キ利益ヲ得サリシコトヲ證明セサルヘカラスト本來果實ヲ收取シタル已上ハ其之ヲ如何ナル方法ニ消費スルコトアルモ占有者ハ直接又ハ間接ニ利益ヲ得タルモノト謂ハサルヘカラスト何トナレハ占有者カ其果實ヲ有益ニ消費シタルトキハ勿論無益ノ事例ヘハ遊蕩ノ資ニ供シタル場合ノ如キモ此果實ナカリセハ他ノ財產ヲ以テ之ニ充テタルモノト推測シ得ラルヘキヲ以テ財產ノ減少ヲ防禦シタルノ利益アレハナリ然レトモ法文中果實ニ付利益云々トアルハ其意全ク其果實ヲ直接ニ有益ニ消費シタル場合ノミヲ指示シ無益ノコトニ消費シタル場合即チ間接ニ利益ヲ得タル場合ハ法文中ニ所謂果實ニ付キ利益ヲ得タルモノニアラサル

物權法 占有權及所有權 占有權 占有權ノ効力 異實ノ取得

ナリ此故ニ例ハ果實ノ代價ヲ以テ土地家屋等ヲ買入レタルトキハ果實ニ付キ利益ヲ得タルモノナルモ之ヲ遊蕩ノ資ニ供シタルトキハ利益ヲ得タルモノニアラス而シテ第一ノ場合即チ利益ヲ得タル場合ニハ之ヲ返還セシムルモ占有者ニ損害ヲ與フルコトナシト雖モ第二ノ場合即チ利益ヲ得サリシ場合ニ於テ之ヲ返還セシムルトキハ占有者ノ資産ヲ減少シ損害ヲ與フヘキカ故ニ前項第九十四條第二項ノ規定ハ占有者カ消費シタル果實ニ付キ利益ヲ得タル證據アル場合ニ於テノミ之カ返還ノ責ニ任セシムルコトハナシタルナリ

已上陳述シタル所ハ前項第九十四條第二項ノ規定ヲ置キタル主意ノ大要ナリトス然レトモ余ハ未ダ以テ該規定ニ於ケル立法ノ精神ニ満足ノ意ヲ表スル能ハサルナリ何トナレハ正權原ヲ有セサル占有者ト雖モ苟モ自カラ真ノ權利者ナリト信スルニ足ルヘキ相當ノ理由アリテ之ヲ信シタル已上ハ過失ノ程度ニ於テハ正權原ニシテ且ツ善意ノ占有者ト毫モ異ナルヘキ理由ヲ發見スル能ハサレハナリ故ニ余ハ寧ロ佛國ノ諸學者カ正權原

四六

(第三)

ノ説ニ左袒セント欲ス
 惡意ノ占有者ニ對スル占有權ノ効果

ナキモ惡意ナキ占有者ハ正權原ニシテ且ツ善意ナル占有者ト同一視スルノ説ニ左袒セント欲ス
 既成民法財産編ハ其第九十五條第一項ニ規定シテ曰ク惡意ノ占有者ハ回復ノ請求ヲ受ケタル物又ハ權利ハ勿論現物ニテ仍ホ占有スル果實及產出物ヲ返還シ且其既ニ消費シ又ハ過失ニ因リテ損傷シ又ハ收取ヲ怠リタル果實及產出物ノ代價ヲ償還スル責ニ任スト蓋シ惡意ノ占有者ハ當初ヨリ其果實及產出物ノ自己ニ屬スヘキモノニアラサルコトヲ知ルモノダレハ其之カ返還ノ責ニ任セシムルコトアルモ占有者ニ損害ヲ生ズルカ如キ結果ヲ見ルコトナキハ勿論本來自己ニ屬セサルモノハ之ヲ其權利者ニ返還スヘキハ當然ナルヲ以テナリ而シテ收取ヲ怠リタル果實及產出物ノ代價ニ至ルマテ尙ホ占有者ヲシテ辨償ノ責ニ任セシムル所以ノモノハ他ナラス惡意ノ占有者ハ其占有物ノ己レニ屬セサルヲ知リナカラ之ヲ占有シ真ノ權利者ヲシテ收益ノ利ヲ得サラシメ以テ之ニ損害ヲ及ホスヲ以テナ

物權法 占有權及所有權 占有權 占有權ノ効力 果實ノ取得

リ又同條第三項ニ強暴又ハ隱密ノ占有者ハ其權原ノ正當ナルコトヲ自カ
ラ信セシトキト雖モ果實ニ關シテハ常ニ之ヲ惡意ノ占有者ト看做スト規
定シタルハ畢竟占有ノ手段頗ル惡ムヘキカ故ニ外ナラサルナリ

第三款 必要費用ノ取戻

占○有○者○ハ○善○意○ナ○ル○ト○惡○意○ナ○ル○ト○問○ハ○ス○物○ノ○保○存○ノ○爲○メ○又○ハ○物○ノ○増○價○ノ○爲○メ○費
シ○タ○ル○金○額○ヲ○回○復○者○ヨリ○償○還○セ○シ○ム○ル○コ○ト○ヲ○得○右○執○レ○ノ○占○有○者○モ○其○分○限○ノ○ミ○ニ
テ○ハ○奢○靡○ノ○爲○メ○費○シ○タ○ル○金○額○ノ○償○還○ヲ○求○ム○ル○コ○ト○ヲ○得○ス○ト○ハ○既○成○民○法○財○產○編○第
百九十六條ノ規定スル所ナリ即チ知ルヘシ占有者ハ善意ノモノタルト惡意ノモ
ノタルトナ問ハス奢靡ノ爲メニ費シタル金額ヲ除クノ外占有物ノ保存費用及改
良費用ハ之ヲ回復者ヨリ取戻スノ權利アルコトヲ蓋シ保存ノ費用ハ其物カ真ノ
權利者ノ手裡ニ存在スル場合ト雖モ之ヲ要スルモノナレハ占有者カ立替ヘテ爲
シタル場合ニハ之ヲ回復者ヨリ取戻スコトヲ得ヘキハ當然ナリ其改良ノ費用ニ
至リテハ保存費用トハ異ナリテ物カ真ノ權利者ノ手裡ニ存在スル場合ニ必要
スヘキモノニアラサルハ勿論ナリト雖モ占有者ガ改良ヲ加ヘタルカ爲メニ其物

ノ價格ニ増加ヲ見ルニ至リタルニ拘ラス之ヲ其儘回復者ニ於テ取得スルモノト
セハ回復者ハ即チ不當ノ利得ヲ得ルノ結果ヲ生スヘキカ故ニ其不當ノ利得ニ屬
スヘキモノハ之ヲ占有者ニ償還セシムヘキハ亦至當ノコト、謂ハサルヘカラス
只前顯第九十六條ノ法文中物ノ増價ノ爲メ費シタル金額トアルカ故ニ占有者
ハ恰カモ其占有物ノ増價ノ爲メニ費シタル金額ノ全部ニ付キ取戻ヲ爲スノ權利
ヲ有スルカ如キ感ナキニアラスト雖モ是レ恐ラクハ増價額ノミノ取戻ヲ爲スノ
權利アルコトヲ示シタルモノナルヲ信スルナリ即チ例ヘハ占有者ハ物ノ改良ノ
爲メニ一千圓ノ金額ヲ支出シタルモ實際之カ爲メニ生シタル増價ハ五百圓ニ過
キサルトキハ占有者ハ此増價額タル五百圓ノミヲ取戻スコトヲ得ルカ如シ現ニ
本條ノ母條タル以太利民法第七百五條ニモ占有者ハ善意ナルト惡意ナルトナ問
ハス改良ノ爲メニ費シタル金額ト増價額ト比較シ其最少額ニアラサレハ之ヲ
請求スルコトヲ得サル旨ヲ規定セルナリ又理論上ヨリ之ヲ見ルモ本條ノ規定ハ
前述ノ如ク斷定スルヲ以テ其當ヲ得タルモノトナサ、ルヘカラサル所以ノモノ
ハ他ナラス占有者カ物ノ増價ノ爲メ費シタル金額ヲ回復者ヨリ償還セシムルコ

物權法 占有權及所有權 占有權 占有權ノ効力 必要費用ノ取戻

トチ得ルハ全ク不當ノ利得ニ關スル原則ノ適用ニ過キスシテ而シテ眞ノ權利者即チ回復者カ不當ニ得ル所ノ利得ハ單ニ増價額ニ外ナラサレハナリ

夫レ然リ而シテ前顯第九十六條第二項ニハ占有者ハ奢靡ノ爲メ費シタル金額ハ之ヲ回復者ヨリ償還セシムルヲ得サル旨ヲ規定シタリト雖モ是レ果シテ何ノ必要アリテ斯ル規定ヲ置キタルモノナルカ余ハ了解スルコト能ハサルナリ蓋シ奢靡ノ爲メニ費シタル金額トハ例ニハ庭園ニ砂利ヲ敷キ或ハ之ニ通路ヲ開設スルカ如キ唯ニ外觀ノ美ヲ添フルニ過キサルコトノ爲メニ費シタル金額ヲ指示スルコトナルヘキカ故ニ其保存費用若クハ改良費用ニアラサルコト論チ俟タズ果シテ然リトセハ既ニ第一項ニ於テ占有者ハ保存費用及改良費用ノ償還ヲ請求スルノ權利アルコトヲ特示シタル已上ハ奢靡ノ爲メニ消費シタル金額ニ至リテハ之カ償還ヲ請求スルノ權利ナキコト裏面ニ於テ自カラ明瞭ナルニアラスヤ況ンヤ法文中其分限ノミニテハトアルカ如キハ殆ト其何ノ意タルヲ解スヘカラサルニ於テオヤ又財産編ハ其第九十五條第二項ニ回復者ハ果實ノ通常ノ負擔タル費用ヲ占有者ニ償還スルコトヲ要スト規定シタルモ是レ前顯第九十六條第一

項ノ規定ヲ回復者ノ方ヨリ觀察シタルマテニ過キサレハ別ニ重複シテ斯ル規定ヲ置クノ必要ナキヲ信スルナリ何トナレハ保存費用ノ如キハ即チ果實ノ通常ノ負擔タル費用ナルヘケレハナリ

右ノ如ク夫レ占有者ハ物ノ保存費用及増價額ヲ回復者ヨリ償還セシムルコトヲ得ルト雖モ占有者ニシテ若シ其物ヲ毀損シ或ハ其物ノ價格ヲ減少セシメタルトキハ却テ回復者ニ對シテ其責ニ任セサルヘカサルコト勿論ナリ既成民法財産編ハ其第九十八條ニ物カ毀損ヲ受ケ又ハ價格ヲ減シ其責ヲ占有者ニ歸ス可キトキハ惡意ノ占有者ニ在テハ如何ナル場合ニ於テモ所有者ニ賠償ヲ爲シ善意ノ占有者ニ在テハ其毀損又ハ減價ニ因リテ己レヲ利シタル場合ニ於テ其利シタル限度ニ應シ賠償ヲ爲スコトヲ要スト規定シテ占有者ノ善意ナルト惡意ナルトニ因リテ此責任ニ輕重ノ差異ヲ設ケタリ蓋シ惡意ノ占有者ハ其占有物ノ上ニ自カラ權利ヲ有セサルコトヲ知リナカラ之ヲ占有スルモノナリト雖モ善意ノ占有者ニ至リテハ自カラ占有物ノ上ニ權利ヲ有スルコトヲ確信スルモノナルカ故ニ其占有物ヲ毀損シ或ハ之カ價格ヲ減スルモ自己ノ自由ナルコトヲ信シテ之ヲ爲スモ

ノト謂ハサルヘカラス即チ前顯ノ規定カ善意ノ占有者チ宥恕シテ惡意ノ占有者チ宥恕セサル所以ナリ此故ニ例ヘハ占有者カ一千圓ノ價格アル占有物タル建物チ取毀テ之チ百圓ニ賣却シタリトセンカ占有者ニシテ善意ナルトキハ其之ニ因リテ自カラ利シタル百圓ヲ賠償セハ足レリトナスモ惡意ナルトキハ原價額タル一千圓ヲ賠償セサルヘカラスナリ

留置權

第四款 留置權

既成民法財産編ハ其第九十七條ニ規定シテ曰ク前二條ノ場合ニ於テ善意ノ占有者ハ回復者ノ言渡サレタル保存又ハ増價ノ爲メノ費用ノ全額ヲ得ルマテ物ノ上ニ留置權チ有ス惡意ノ占有者ハ保存ノミノ費用ニ付キ留置權チ有スト是ニ因リテ之チ見レハ占有者カ留置權チ行フコトヲ得ヘキ目的物ニ至リテハ其善意ナルト惡意ナルトニ因リテ差別ナキモ留置權チ以テ保護セラルヘキ債權ノ原因ニ至リテハ占有者ノ善意ナルト惡意ナルトニ從ヒテ差別アルモノト知ラサルヘカラス思フニ是レ只善意ノ占有者ハ之チ惡意ノ占有者ニ比シテ保護ニ多少ノ厚キチ加ヘサルヘカラストノ主意ニ出タルモノナルヘシト雖モ既ニ前條即チ第九

占有訴權

第五款 占有訴權

十六條ニ於テ物ノ保存又ハ増價ノ爲メニ費シタル全額ヲ占有者カ善意ナルト惡意ナルトニ區別ナク之チ回復者ヨリ償還セシムルコトヲ得ルノ權利アルモノトナシナカラ擔保權ニ至リテハ斯ル差別チ設ケテ保護ニ厚薄チ立ツルハ頗ル其當チ失スルノミナラス斯ル差別チ生スヘキ理由ナキモノト謂ハサルヘカラス又前顯法文中前二條ノ場合ニ於テトアルモ前々條ハ占有者カ費用ノ償還チ要求スルコトヲ得ルノ規定ニアラサルカ故ニ寧ロ單ニ前條ノ場合ニ於テト改ムルノ至當ナルチ信スルナリ

占有者チ保護スルノ目的チ以テ之ニ特別ノ訴權チ與フルコトハ羅馬法已來諸國ノ法典ノ皆ナ一致スル所ナリ唯其異ナル所ハ訴權ノ種類如何ニアルノミ既成民法財産編ハ其第九十九條ニ占有者ハ占有チ保護シ又ハ回收スル爲メノ下ノ區別ニ從ヒテ占有ニ關スル訴權チ有ス占有訴權ハ保持訴權新工告發訴權危害告發訴權及回收訴權ノ四種ナリト規定シタルカ故ニ余ハ先ツ此順序ニ從ヒ各種ノ訴權チ説明スヘシ蓋シ前ノ三種ハ占有ノ保持チ目的トスルモノニシテ最後ノ一種ハ

物權法 占有權及所有權 占有權 占有權ノ効力 留置權 占有訴權