

14-414ホ



1200701592644

14

414ホ



始



14
114

東京法學院
一九二九年
講義錄
物權法

奥田義人講

圖書集成

14
414 本

法學士 奧田義人 講述



物

權

法

完

東京法學院



物權法

目次

第一編 總論

第一章 物權法ノ本體

第一節 總說

第二節 物權法ノ範圍

第三節 物權法ノ位置

第二章 物權ノ本體

第一節 總說

第二節 物權ノ定義

第三節 物權ノ效果

第四節 物權ト債權トノ區別

第五節 物權ノ種別

物權法目次

一 一
同 一
同 一
一五丁
一七丁
一九丁
同 一
三〇丁
三二丁
三七丁
三八丁
一

第三章 物權ノ共有

第一節 總說

第二節 共有ノ本體

第三節 共有ノ効果

第一款 總說

第二款 使用ニ關スル效果

第三款 收益ニ關スル效果

第四款 處分ニ關スル效果

第五款 分割ニ關スル效果

第六款 管理ニ關スル效果

第七款 負擔ニ關スル效果

第四章 物權ノ取得

第一節 總說

第二節 原始的取得

二

五一丁

同丁

五四丁

五八丁

同丁

六〇丁

六二丁

六四丁

六七丁

七〇丁

七二丁

七四丁

同丁

七七丁

第三節 繼受的取得

第五章 物權ノ消滅

第一節 總說

第二節 物格的消滅

第一款 物權ノ拋棄

第二款 物體ノ滅失

第三節 主格的消滅

第一款 物權ノ讓渡

第二款 物體ノ公用徵收

第三款 權利者ノ死亡又ハ隱居

第六章 物權ノ登記

第一節 總說

第二節 登記ノ事由

第三節 登記ノ效果

三

一〇九丁

一〇五丁

同丁

一〇二丁

九九丁

九五丁

九一丁

九〇丁

八六丁

同丁

八〇丁

同丁

七九丁

七七丁

第四節	登記 期間	一一二丁
第五節	登記ノ抹消、減少及正誤	一一三丁
第六節	登記ノ管轄	一一二丁
第七節	登記ノ主體	一一二丁

第七章 准物權

第二編 占有權及所有權

第一章 占有權

第一節	總說	同 丁
第二節	占有權ノ性質	一三八丁
第三節	占有權ノ取得	一四四丁
第一款	取得ノ所爲	同 丁
第二款	代表ニ依ル取得	一五八丁
第三款	繼受ニ依ル取得	一六六丁
第四節	占有權ノ効果	一七三丁

第一款	效果異同ノ原因	一七三丁
第二款	果實ノ取得	一九〇丁
第三款	必要費用ノ取戻	二〇二丁
第四款	留置權	二〇六丁
第五款	權利取得	二〇八丁
第六款	占有訴權	二一一丁
第五節	占有權ノ消滅	二二四丁
第一款	總說	同 丁
第二款	外部ノ事變ニ因ル消滅	二二五丁
第三款	意思ニ因ル消滅	二三〇丁
第四款	代人ノ所爲ニ因ル消滅	二三一丁
第六節	準占有	二三二丁
第二章	所有權	二三四丁
第一節	所有權ノ性質	同 丁

第一款	所有權ノ定義	二三四丁
第二款	所有權ノ範圍	二三六丁
第二節	所有權ノ制限	二四一丁
第一款	任意ニ因ル制限	同 丁
第二款	強制ニ因ル制限	二五三丁
第一項	徵収的制限	二五七丁
第二項	禁止的制限	二七一丁
第三項	相隣地ニ關スル制限	二七二丁
第一目	總說	同 丁
第二目	土地使用ニ關スル制限	二七五丁
第三目	通行ニ關スル制限	二八〇丁
第四目	水ノ疏通等ニ關スル制限	二八八丁
第五目	疆界ニ關スル制限	三一六丁
第三節	所有權ノ取得	三三〇丁

第一款	先占	三三〇丁
第二款	發見	三三四丁
第三款	附合	三四〇丁
第四款	混和	三五二丁
第五款	製作	三五四丁
第四節	所有權ノ消滅	三五六丁
第五節	所有權ノ支分	三六二丁
第三編	借地權	三六四丁
第一章	地上權	同 丁
第一節	地上權ノ性質	同 丁
第二節	地上權ノ効力	三六八丁
第三節	地上權ノ消滅	三七二丁
第二章	永小作權	三七四丁
第一節	永小作權ノ性質	同 丁

第二節	永小作權ノ効力	三七六丁
第三節	永小作權ノ消滅	三八三丁
第四編 地役權		
第一章	地役權ノ性質	同 丁
第一節	地役權ノ定義	同 丁
第二節	地役權ノ種類	三八八丁
第二章	地役權ノ獲得	三九一丁
第三章	地役權ノ効力	三九三丁
第四章	地役權ノ消滅	三九六丁
第一節	混同	同 丁
第二節	不使用	三九九丁
第三節	期間ノ滿了及時効	四〇〇丁
第五編 擔保權		
第一章	總說	同 丁
		四〇一丁

第一節	擔保權ニ關スル法律ノ位置	四〇一丁
第二節	擔保權ニ關スル羅馬法ノ概要	四〇三丁
第三節	擔保權ニ關スル英國法ノ概要	四一八丁
第四節	債權擔保ノ必要	四二一丁
第五節	一般債權擔保	四二六丁
第六節	特別債權擔保	四三六丁
第七節	擔保權ノ性質	四三七丁
第一款	擔保權ノ定義	同 丁
第二款	擔保權ノ不可分	四三八丁
第二章 留置權		
第一節	留置權ノ性質	四四二丁
第二節	留置權ノ効力	同 丁
第三節	留置權ノ消滅	四五四丁
第三章 先取特權		
		四六三丁
		四六五丁

物權法目次終

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	五一六丁
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	五二九丁
第四章 質權		
第一節	質權ノ性質	五三一丁
第一款	質權ノ定義	同 丁
第二款	質權ノ設定	五三六丁
第二節	質權ノ効力	五四六丁
第一款	質權者ノ權利	同 丁
第二款	質權者ノ義務	五七五丁

物權法

法學士 奥田義人講述

總論

第一編 總論

第一章 物權法ノ本體

第一節 總說



第一節 總說

物權法ハ民法ニ屬スヘキ法律ノ一分類ナリ蓋シ
 從來歐洲大陸諸國ノ民法典ハ其分類ノ基礎ヲ羅馬ノ「インスチ、ユート」(Institute)
 法典ニ探ラサルモノナシ「インスチ、ユート」法典ハ羅馬ノ法曹トリポニアン氏
 主トナリテ「ジャスタチニアン帝」ノ法律全典(Corpus juris civilis)中ノ法規ヲ教科用
 ノ爲メ理論的ニ排列編纂シタルモノニシテ其全體ヲ三部ニ分チ第一部ヲ人事
 法(Jus personarum)トシ第二部ヲ物件法(Jus rerum)トシ第三部ヲ訴訟法(Jus actionum)
 トセリ即チ人事法中ニハ家長權、養子、婚姻、後見等凡ソ身分ニ關スル一切ノ規定
 ヲ示シ物件法中ニハ所有權及其取得方法其他相續、義務并ニ各種ノ契約等直接

物權法 總論 物權法ノ本體 總說

間接ニ物件ニ關係アル規定ヲ示シ訴訟法中ニハ民事訴訟手續ニ關スル規定ヲ示シタルナリ而シテ歐洲大陸諸國ノ法典中民法分類ノ基礎ヲ直接ニ此インスチ、ユート法典ニ採リタル著名ノモノハ普魯西ノ普通法典(Landrecht)即チフレテリツク帝ノ民法典ニシテ一千七百五十一年發布同九十四年ヨリ實施シタルモノ佛國民法典即チナポレオン帝ノ民法典ニシテ一千八百〇七年ニ發布シタルモノ及露西亞民法典即チ一千八百三十三年ニ發布シタルモノナリトス又一千八百十七年發布ノ奧太利民法典一千八百六十五年發布ノ以太利民法典及尙ホ審議中ニ在ル白耳義民法典草案ノ如キハ其分類ノ基礎ヲ直接ニ佛國民法典ニ採リタルモノナルモ佛國民法典ニシテ既ニインスチ、ユート法典ニ依リタルモノナル已上ハ是レ等諸法典ノ分類モ亦系統上インスチ、ユート法典ニ依リタルモノトナスモ不可ナキハ論ヲ俟タサルナリ此故ニ右等諸國ノ民法典中ニハ概ネインスチ、ユート法典ノ第二部即チ物件法ノ分類ニ基キ財産編ナル一編別ヲ置キ物權法ハ其一部トシテ規定セサルナシ我カ既成民法亦實ニ之ニ倣ヘリ

然ルニ一千八百六十五年ヲ以テ發布シタルサクソン國民法典ハ時勢ノ進歩ニ伴ハレ從來諸國カ採リタル民法典分類法ヲ排斥シテ一新軌軸ノ分類法ヲ立第一編ヲ總則第二編ヲ物權法第三編ヲ債權法第四編ヲ親族法第五編ヲ相續法トナシ從來ノ財産編ト稱スル編別ノ如キハ全ク之ヲ除斥シタリバマリア國民法典草案及獨乙國民法典草案ノ分類ハ一ニ右サクソン國民法典ノ分類ニ倣ヘルモノ、如シ只異ナル所ハ此二草案ニ在リテハ債權法ヲ第二編ニ物權法ヲ第三編ニ置キタルノミ今此分類法ヲ從來歐洲大陸諸國ノ民法典中ニ採用シ來リタルモノニ比スレハ前者即チサクソン國民法典ノ分類法ハ能ク近世ノ法律思想ニ適合シ法典編纂上實ニ一大進歩ヲ爲セルモノト謂ハサル可ラス其親族法及相續法ニ就テノ觀察ハ他ノ講義ニ譲リ今茲ニ財産編ナル編別ヲ排斥シテ之ヲ物權法及債權法ニ分類スルノ至當ナル理由ニ付キ大要ヲ述ヘンニ前述ノ如ク從來歐洲大陸諸國ノ法制カ民法典中財産編ナル編別ヲ設ケタ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譲リタルノ跡アルハ財産ニ屬スヘキ各種ノ權利ヲ財産編ナル一編中ニ網羅スルノ困難ナルコトヲ明カニ

表自シタルモノニシテ論理ニ適合セサルノ實アルノミナラス法典ノ體面ヲシテ混淆錯雜ナラシメタルハ近世學者ノ皆ナ非難スル處ニ屬セリ現ニ我カ既成民法ヲ見ルモ財産編第一條ニ財産タル權利ハ物權及債權ナルコトヲ示シ而シテ該編ヲ第一部及第二部トナシ第一部ヲ物權第二部ヲ債權ト題シタルニ拘ラス擔保權タル留置權已下ノ各種ノ物權并ニ對人擔保ニ因リテ生スル債權ハ之ヲ財産編中ニ規定セスシテ債權擔保編中ニ規定シ財産取得ノ方法等ニ關シテモ亦之ヲ財産編ニ規定セスシテ財産取得編ニ規定セルカ如キ混淆錯雜ヲ免カレサルノミナラス財産編ノ名稱既ニ其實ヲ失ヘルヲ知ルヘキナリ殊ニ時勢ノ進歩ニ從ヒ財産タル權利漸次其種類ヲ増シ所謂物權及債權已外ニ財産タル權利ヲ認ムルノ必要ヲ生シタルノミナラス其債權中ニ在リテモ財産ト稱スヘカラサルモノアリテ財産編ナル編別ハ遂ニ維持スヘカラサルノ時期ニ達シタリトハ近世學者ノ皆ナ認ムル所タリ我カ既成民法ハ果シテ如何ナル理由ニ基キ近世ノ分類法ヲ採ラスシテ却テ陳腐ノ分類法ニ據リタルカ殆ド了解ニ苦シマサルヲ得サルナリ然ラハ則チ民法中財産編ナル編別ハ之ヲ廢シ物權法及債權

法ヲ以テ各別ノ編別トナシ各種ノ物權若クハ債權ヲ舉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、ルヘカラス况ンヤ近世ノ或ル一派ノ學說ニ據レハ私法ハ即チ財産法ニシテ財産法ハ即チ私法ナリト爲セルモノアルカ故ニ此學說ニシテ果シテ至當ナリトセハ愈々以テ財産法タル私法中ノ民法ニ財産編ナル編別ヲ設クルハ其當ヲ得タルモノト謂フヘカラサルニ至ルヘキナリ是レ即チ物權法ヲ以テ民法典ノ一分類トナスノ至當ナル所以ニシテ而シテ又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

〔第二〕 財產タル權利ノ説明

已上述ヘタルカ如ク一般ニ財産タル權利ハ獨リ物權及債權ノミニアラサルハ論ヲ俟タスト雖モ物權ハ財産タル權利ノ一區別タルコトハ其性質上爭フヘカラス然ラハ則チ物權法ノ講義ニ入ルニ先キタチ財産ニ關スル一般ノ觀念ヲ示スノ必要ナルハ當然ノ結果ナリトス蓋シ法律上財産ノ何ニタルコト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以太利民法ヲ除クノ外明文ニ依テ之カ定義ヲ示シタルモノアルヲ

見ス思フニ明文中ニ之ヲ示スハ獨リ必要ナキノミナラス却テ種々ノ妨害トナ
 ルノ恐レアルカ爲メナラン以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者ハ財產ナリトノ定義ヲ示スモ是レ只佛國法學者ノ謬說
 ヲ採用シタルモノニシテ固ヨリ採ルニ足ラサルナリ今若シ此定義ニ從フトキ
 ハ(第一)物ハ即チ財產ナリト云フニ殆ト均シト謂ハサルヘカラス何トナレハ覆
 載間ニ存在スル物ハ日月星辰ノ類ヲ除クノ外所有權ノ目的トナリ得ヘカラサ
 ルモノナケレハナリ吾人ハ固ヨリ物ニ因リテ利益ヲ受クルコト多シト雖モ只
 物ノミ存在スレハトテ其受クル所ノ利益ヲ完ウシ得ヘキモノニアラス其之ヲ
 完ウスルコトヲ得ルハ一ニ物ノ上ニ權利ヲ有スルヲ以テナリ財產ナル觀念ハ
 實ニ茲ニ胚胎セサルヘカラス換言セハ物ハ即チ權利ノ目的トナルニ過キスシ
 テ物其レ自身ハ財產ニアラス財產ナル觀念ニハ必ス權利ノ觀念ヲ包含セサル
 ヘカラサルナリ見ヨ山野ニ棲息スル獸畜河海ニ游泳スル水族ヲ以テ誰レカ直
 チニ是レ我カ財產ナリトノ觀念ヲ抱クモノアルヘキカ辯ヲ俟タスシテ明カナ
 ラン(第二)所有權ノ目的トナリ得ヘカラサルモノハ財產ト云フコトヲ得サルノ

三三

結果ヲ生スヘシ何トナレハ所有權ノ目的トナリ得ヘキ物ハ財產ナリト云ヘハ
 裏面ヨリ見ルトキハ所有權ノ目的トナリ得ヘカラサルモノハ財產ニアラスト
 ノ論結ヲ生スヘキハ當然ナレハナリ吾人カ有スル債權ハ吾人ノ財產ニアラサ
 ルヘキカ果シテ然リトセハ今日吾人ノ有スル會社株券ノ如キモノハ悉ク皆ナ
 吾人ノ財產ニアラサルナリ何トナレハ所有權ニシテ一種ノ物權ナル已上ハ債
 權ハ即チ所有權ノ目的トナリ得ヘキモノニアラサレハナリ吾人ハ果シテ斯ク
 ノ如キ觀念ヲ是認スルコトヲ得ヘキカ又辯ヲ俟タスシテ明カナラン之ヲ要ス
 ルニ以太利民法ニ於ケル財產ノ定義ハ徹頭徹尾誤謬ノ定義タル誹リヲ免カル
 、能ハサルナリ
 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吾人カ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以テ法律
 上ノ所謂財產ニ適用スルトキハ所有權ノ存在スル場合ニアラサレハ財產ナル

觀念ヲ應用スヘカラサルコト、ナリ債權ハ勿論所有權已外ノ各種ノ物權悉ク皆ナ吾人ノ財産ニアラサルナリ又或ル一派ノ學者ハ財産トハ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説明セリ現ニ英米ノ學者中此說ヲ唱フル者甚タ多シ佛國ノ學者中ニモ亦之ニ同意スル者少ナカラス而シテ其理由ニ曰ク佛語ノ「ビアン」(Bian)即チ財産ナル語ハ福祉ヲ與フルノ意義ヲ包含セリ然ルニ此所謂福祉ハ權利ノミニ因リ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産ノ本義ニ該當セサルナリ此故ニ債權ノ如キモノヲ以テ直チニ財産トナスハ不可ナリト然レトモ此說ニ從フトキハ先ツ動産及不動産ハ悉ク實物ヲ目的トスルモノナリトノ原則ヲ置クノ必要ナルハ原則及所謂利益ハ必ス實物ヨリ生スルモノナリトノ原則ヲ置クノ必要ナルハ勿論權利ナル觀念ニハ利益ヲ包含スルモノニアラストノ斷定ヲ下サ、ルヘカラス然ルニ事ノ實際ニ就テ見レハ諸國ノ法典中實物ヲ目的トセサル動産不動産ヲ認ムルノミナラス近世ノ學說ハ權利ナル觀念ニハ必ス利益ノ觀念ヲ包含スルモノトナセリ

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吾人ニ權利アルカ故ナリ換言セ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タリ果シテ然ラハ吾人カ物件ヲ所有スト云フモ權利ナクシテハ其之ヲ所有スルノ實効ナキコト言フ俟タスシテ明カナリ此故ニ法律上所謂財産ニハ權利ナル觀念アルニアラストノ終ニ能ク物ト財産トノ區別ヲナス能ハサルナリ是ニ由テ之ヲ見レハ財産ナル觀念ハ寧ろ或ル種類ノ權利其レ自身ヲ指示シタルモノニシテ他アルニアラサルコト知ルヘキナリ我カ既成民法財産編ハ其第一條ニ財産トハ或ル種類ノ權利ナルコトヲ明示シ財産ノ眞義ヲ能ク發表シ得タルニ拘ハラズ其第六條ニ至テ物ニ有體物及無體物アルコトヲ認メ權利ノ上ニ權利アルコトヲ表白シタルハ奇怪ト云ハサルヲ得ス何トナレハ物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

財産編第六條ノ規定如何ハ之ヲ別問題トシ既成民法財産編カ財産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ス

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産編ニハ資産ヲ組成スル權利ナリト謂ヘリ然ラハ即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タリ何トナレハ本邦ニ於テハ資産ト財産トノ兩語ハ普通ニ同一意義ニ用キラル、ヲ以テ法文ノミニ就キ觀察スルトキハ財産ハ財産ヲ組成スル權利ナリト解釋スルノ外途ナケレハナリ然レトモ斯ノ如ク解釋スルトキハ到底財産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ポアソナードノ原文ノ註釋ニ據テ之ヲ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ハ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用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債權是レナリト明示シ以テ其相續シ得ルト否トニ拘ハラヌ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ヲ知ラシメタルモノ、如シ蓋シ曖昧タルヲ免レサルナリ

今夫レ近世ノ法理ニ據ルニ總テ權利義務ノ價格ヲ計ルニハ金錢ヲ以テ其標準ト爲スヲ以テ普通ナリトス蓋シ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タレ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サル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子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觀念ヲ表示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債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

〔第三〕 財産タル權利ノ分類 物權及債權ノ區別ハ財産タル權利ノ分類タリトハ
 從來歐洲大陸諸國民法典ノ示ス所ニシテ又學者ノ是認スル所ナリ我カ既成民
 法財産編第一條第二項ニモ明カニ之ヲ表白セリ然レトモ是レ只民法上規定ス
 ル所ノ財産タル分類ナリトノ意ニテ決シテ一般ニ財産タル權利ノ分類ナリト
 ノ意ニアラサルコトニ注意セサルヘカラス何トナレハ余カ前述シタル如ク一
 般ニ財産タル權利ハ尙ホ物權及債權以外ニ存在スルノミナラス債權中ニ在リ
 テモ財産タル權利ニアラサルモノアレハナリ見ヨ人身權中ニ在テ智能ニ因リ
 テ得ルノ權利即チ發明ノ特許、版權、意匠專用權等ノ如キハ其性質正サシク物權
 ニアラス又債權ニアラス然レトモ財産タル權利ノ性質ヲ失ハサルナリ蓋シ特
 許トハ新規ニシテ有益ノ機械、工術、製造品若クハ合成劑ヲ發明シ又ハ其新規有

益ノ改良ヲ發明シタルモノニシテ法律ニ定ムル年限間其發明ニ係ルモノヲ專
 造專用若クハ專賣スルコトヲ得セシムルノ特權ヲ謂ヒ版權トハ著作者ニ限り
 法律ニ定ムル年限内其著作ニ係ル書畫ヲ出版スルコトヲ得ルノ特權ヲ謂ヒ意
 匠專用權トハ新規ノ意匠タル形狀彩色若クハ摸樣ヲ考案シタル者ニ限り法律
 ニ定ムル年限間其意匠ヲ專用スルコトヲ得ルノ特權ヲ謂フナリ是レ等ノ權利
 ハ通常ノ法律ニ由リテ生スルモノニアラスシテ主權者ノ特許ニ由リテ附與セ
 ルモノナルカ故ニ其成立上ヨリ見レハ一種特別ノモノト云ハサル可ラスト雖
 モ財産タル權利トシテハ他種ノ財産タル權利ト同シク通常法律ノ下ニ支配ヲ
 受クヘキモノトナセリ然ラハ則チ一般ニ財産タル權利ヲ分類スルニハ是レ等
 ノ權利ヲモ包含セシムルヲ要スヘキハ論ヲ俟タサルナリ我カ既成民法財産編
 モ其第四條ニ是レ等權利ノコトハ特別法ヲ以テ規定スル旨ヲ示シタルニ依リ
 テ之ヲ見レハ是レ等ノ權利ヲ以テ財産タル權利ト認メタルコトハ明白ナルモ
 其第一條第二項ニ財産タル權利ハ物權及債權ナリトノコトヲ表白シタルヨリ
 右等ノ諸權利ハ物權ニアラス又債權ニアラサル特別ノ財産權ナリトノコトヲ

裏面ニ示セリ故ニ既成民法財産編ニ於ケル規定ヲ解釋スルニ當リテハ財産タル權利ニ通常財産權及特別財産權ノ二類アリ而シテ物權及債權ノ區別ハ通常財産權ノ分類ナリト斷定セサルヘカラサルカ如シ是ニ由テ之ヲ見レハ一般ニ財産タル權利ヲ分類スルトキハ左ノ三類トナサ、ルヘカラサルコト明カナルカ如シ

一、物權

二、金錢上ノ價格アル債權

三、特別ノ法律ニ由リ受ケタル權利ニシテ金錢上ノ價格アルモノ

是レナリ但シ我カ既成民法財産編ニハ債權ハ總テ金錢上ノ價格アルモノタルヲ要スルノ主義ヲ採ルニ拘ラス其第三百八十條ニ法律ノ規定ヨリ生スル義務ヲ列記シ金錢上ノ價格ナキモノモ尙ホ債權トナシタルノ跡アリ彼此混同ヲ免カレス之ヲ要スルニ債權ハ其性質上必スシモ金錢上ノ價格アルモノニアラス金錢上ノ價格ナキ債權ハ之ヲ財産ト謂フヘカラサルナリ是レ即チ前述セル財産ノ定義ヨリ當然生スルノ結果タルニ外ナラス

第二節 物權法ノ範圍

物權法ハ物權ニ關スル總テノ法律ヲ指示スル總稱ナルカ故ニ物權法中ニハ一般物權ノ性質効力等ヲ説述スヘキハ勿論各種ノ物權ヲ網羅シテ遺ス所ナカルヘキハ當然ナリト雖モ他人ノ物ノ上ニ於ケル物權ハ本來法律ノ規定アリテ始メテ之カ設定ヲ爲スコトヲ得ヘキモノニシテ必スシモ權利ノ本體上ヨリ其種類ヲ定ムルコトヲ得サルハ諸國ノ法制ニ就テ之ヲ見ルモ明カナリ蓋シ立法ノ主義如何ニ依リ一國ノ法制ニ物權トシテ設定ヲ許スモ他國ノ法制ニハ之ヲ許サ、ルモノアリテ彼レ此レ一轍ニ出ツルモノニアラサレハナリ現ニ我カ既成民法ハ主トシテ佛國民法ニ依據シタルニ拘ラス佛國民法カ債權トナセル賃借權ヲ物權トシテ設定スルコトヲ許シ又佛國民法カ明文中ニ認めサル所ノ永借權、占有權、地上權等ヲ明確ニ物權トシテ認メタルカ如キハ其一例ナリトス此故ニ權利ノ本體上ヨリ見レハ物權ニ屬スヘキモノナルモ法律ハ之ヲ物權ト認メサルモノアリ又之ト反對ニ權利ノ本體上ヨリ見レハ債權ニ屬スヘキモノナルモ法律ハ却テ之ヲ物權ト認メテ設定ヲ許スモノアル等其標準甚タ曖昧タルヲ免カレス要スルニ本來ノ性質

ハ物權ナルモ法律ニ於テ物權トシテ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一般ノ取引上不便ヲ生スルカ如キ種類ノモノナキニアラス又本來ノ性質ハ債權ナルモ物權トシテ設定ヲ許スニアラスハ其權利ノ効力ヲ完ウセシムルコト能ハサルモノ等ナキニアラサルカ故ニ外ナラサルナリ從テ物權法ノ範圍ハ學理上ヨリ之ヲ明確ニスルコト終ニ爲シ得ヘキ業ニアラス若シ之ヲ強ヒテ明確ニセント欲セハ實際ニ抵觸シ實際ニ抵觸セサランコトヲ期スレハ學理ニ抵觸スルノ結果ヲ生セサルヲ得サルナリ於是乎學者或ハ曰ク物權及債權ノ區別ハ今日ヨリ之ヲ見レハ權利ノ實質上ノ區別ニアラスシテ立法ノ便宜上ニ出タル區別トナサ、ルヘカラスト此說必スシモ實ヲ失フモノニアラサルヲ信スルナリ夫レ然リ而シテ近世立法ノ進歩ハ法學ノ發達ト社會ノ變遷トニ隨伴シ來リ從來ニ於ケルカ如ク一ニ羅馬法ヲ襲用スルノ弊漸次消滅ニ歸シ從テ物權ノ種類ノ如キモ社會ノ必要上之カ創設ヲ許サ、ル可ラサルモノ、ミニ就テ之ヲ定メ必スシモ羅馬法學者ノ所論ニ基ツカサルコトヲ期スルニ至リタルヲ以テ近來諸國カ新ニ起稿シツ、アル法典ノ草案ヲ見ルモ法律上物權トシテ創設ヲ許スモノ、種類

自カラ一様ニ歸シ從來ノ法典ニ於ケルカ如ク社會ノ必要ノ如何ヲ顧ミス只羅馬法ニ存在シタリトノ一事ヲ以テ法典中ニ必要ナキ物權ノ創設ヲ許スカ如キコトナシト雖モ尙ホ同一性質ノ權利ニシテ只設定期間ノ長短ニ依リ一ハ物權トシ一ハ債權トナスモノ、類全ク之レナキニアラサルヲ以テ物權ハ直接ニ物ヲ目的トスル權利ナルモ直接ニ物ヲ目的トスル權利ハ必スシモ物權ニアラストノ論結ヲナサ、ルヘカラサルハ今日ト從來ト尙ホ異ナル所ナキカ如シ之ヲ要スルニ物權ノ本體ヲシテ法律ノ實際ニ抵觸スルコトナカラシメント欲セハ物權ハ直接ニ物ヲ目的トスル權利ニシテ法律カ物權トシテ認ムルモノヲ謂フトノ解釋ニ依リ物權法ノ範圍ヲ定ムルノ外他ニ途ナキヲ知ルナリ然レトモ斯クノ如キ論結ハ物權ノ本體上之ヲ許スヘカラサルハ次章ニ入りテ自カラ明カナルヘシ

第三節 物權法ノ位置

物權法ハ民法ノ一部ナリ然ラハ則チ其民法中ニ在リテ如何ナル位置ヲ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法ハ債權法ト共ニ民法中一般法ノ性質ヲ有シ而カモ物權ハ之ヲ債權ニ比スレハ其實質

安固強大ナルモノナレハ從テ財産トシテノ價值ヨリ之ヲ觀察スルモ亦實ニ他ノ財産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人事ニ關スル法律ヲ以テ民法ノ首部ニ置クヲ例トシタルヨリ我カ既成民法モ亦之レニ倣ヒタリト雖モ是レ實ニ誤レルノ甚タシキモノト謂ハサルヘカラス蓋シ諸國ノ民法カ人事編ヲ以テ其首部ニ置キタルハ一ハ人ノ能力ニ關スル法律ヲ包含セシメタルニ依ルナルヘシト雖モ主タル原因ハ他ナラス家族制ノ時代ニ在リテハ法律上ノ行爲概ネ皆ナ人ノ身分ニ關係ヲ有シタレハ自餘ノ法律ハ恰カモ身分法ノ附屬法タルカ如キ位置ニ在リタルヲ以テナリ然ルニ家族制ノ廢類ニ歸シタル今日ニ在リテハ人ノ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スルヲ以テ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ハ勿論ナルモ人ノ身分ニ關スル法律即チ親族法ハ只親族間ノ權力及財産ニ關スル規定ニ外ナラサルコト、ナリ正サニ民法中ノ

特別法ニ過キサルヲ以テ其位置ハ民法中一般法ノ性質ヲ有スル物權法及債權法ノ次ニ存セシムヘキヲ當然トハ爲スナリ近來諸國カ新ニ起稿シツ、アル法典ノ草案カ物權法ノ位置ヲ民法總則ノ次ニ定メタル所以ノモノ皆ナ此理由ニ基カサルハナキナリ

第二章 物權ノ本體

第一節 總說

歐洲大陸諸國ノ民法典ニ於テハ物權及債權ノ區別ヲ以テ一ニ財産タル權利ノ區別トナセルコトハ余カ既ニ前章ニ述ヘタル所ニシテ我カ既成民法ノ如キモ亦實ニ之ヲ襲ヒタルナリ蓋シ物權トハ羅典語ノ「ジユス、イン、レム」(Jus in rem) 債權トハ羅典語ノ「ジユス、イン、ベルソナム」(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、ベルソナム」ナル語辭ハ羅馬法ニ存在シタルモノニアラスシテ羅馬法ニ於ケル訴訟ノ區別タリシ「イン、レム」(In rem)「イン、ベルソナム」(In Personam)ニ基キ生シタルモノ、如シ今夫レ羅馬法ニ於ケル訴訟ノ區別タリシ「イン、レム」及「イン、ベルソナム」ノ區別ヲ案スルニ前者ハ訴狀ニ原告ノミヲ記

載シテ被告ヲ指示セサル訴訟ヲ謂ヒ後者ハ訴狀ニ原告ノ外尙ホ被告ヲモ指示スル訴訟ヲ謂フ而シテ此區別ハ全ク請求スル所ノ權利ノ性質如何ニ依リテ生シタルモノニシテ管ニ形式上ノミノ區別ニアラサルナリ即チ權利カ對抗スヘキ人ノ異ナルニ因リテ其性質同一ナラサルトキハ「イン、ベルソナム」ノ訴訟ニ因リ又權利カ對抗スヘキ人ノ如何ニ拘ラス其性質ヲ異ニセサルトキハ「イン、レム」ノ訴訟ニ因リタルナリ中世以來ノ學者直チニ此區別ヲ採リテ權利ノ區別トナシ「イン、レム」ノ訴訟ニ因ルモノヲ「ジュス、イン、レム」トシ「イン、ベルソナム」ノ訴訟ニ因ルモノヲ「ジュス、イン、ベルソナム」トシタルニ在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「ジュス、イン、レム」ハ羅馬法ノ「ドミニウム」(Dominium)所有權ニ該當シ「ジュス、イン、ベルソナム」ハ羅馬法ノ「オブリガシヨ」(Obligatio) (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債權ノ如キ總テ「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サナ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ス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、地上權ノ如キモノモ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「ジユス、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「ジユス、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「ジユス、イン、ベルソナム」
 ニハ義務ノ對當スルコトヲ認ムルモ「ジユス、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「ジユス、イン、レム」即チ物權ヲ犯サ、ルノ本分(Duty
 void)アリト爲スモノ、如シ然レトモ其所謂本分ト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
 「ジユス、イン、レム」及「ジユス、イン、ベルソナム」ニ就テハ共ニ權利者ト他人トノ關係上
 ヲ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ナリ我カ既
 成民法ハ歐洲大陸諸國ノ學說ニ基キ「ジユス、イン、レム」及「ジユス、イン、ベルソナム」ヲ
 財産ノ區別ト爲シ附スルニ物權及債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ンコトヲ
 期ス可シ但シ余ハ參考ノ爲メ英米ノ法學者カ採ル所ノ權利ノ區別ニ付キ左ニ其

要ヲ述フ可シ

英米法學者ノ説ク所ニ從ヘハ凡ソ權利ハ之ヲ犯權ノ前後ニ依テ區別スルトキハ原
 權(P^ori^omary right)及救濟權(R^oem^odi^oal right)トナスコトヲ得ヘシ原權トハ始メヨリ成立
 スル所ノ權利ニシテ救濟權トハ其原權ヲ犯サレタルニ依リ之ヲ救濟スルカ爲メ
 ニ生スル所ノ權利ナリ故ニ學者或ハ原權ヲ稱シテ主質ノ權利ト云ヒ救濟權ヲ稱
 シテ助質ノ權利トモ云ヘリ例ヘハ所有權ハ犯權前ノ權利即チ主質ノ權利ナレト
 モ他人カ此權利ヲ犯シタルカ爲メ所有主ヨリ訴訟ヲ提起スヘキ權利ハ犯權後ノ
 權利即チ助質ノ權利ナルカ如シ而シテ又權利ハ之ニ對スル義務者ノ確定セサル
 ト確定セルトニ依テ之ヲ對世權(J^os in rem)及對人權(J^os in personam)ニ區別スルコト
 ヲ得ヘシ對世權トハ世間一般ノ人ニ對スル權利ニシテ對人權トハ或特定人ニ對
 スル權利ヲ云フナリ例ヘハ余カ有スル所有權ハ對世權ナレトモ余カ他人ニ金錢
 ヲ貸付シタルニ依テ有スル所ノ債權ニ對シテハ負債主ノ外他ニ義務者ナキヲ以
 テ其債權ハ對人權ナルカ如シ然ルニ此所謂對世權ト云ヒ對人權ト云フモ畢竟之
 ニ對スル義務者ノ廣狹ニ依テ定メタル區別タレハ此兩種ノ權利中ニハ亦各々諸

種ノ權利ヲ包含セリ先ツ對世權中ニ包含スル所ノ權利ニ付説明シ然ル後對人權中ニ包含スル所ノ權利ヲ説明スヘシ

今夫レ對世權中ニ包含スル所ノ諸種ノ權利ヲ大別スルトキハ(第一)人身權(Personal Right)及(第二)財產權(Property Right)トナスコトヲ得ヘシ(第一)人身權トハ人ノ一身ニ固有ニ屬スル權利ニシテ絕對的ノモノアリ又關係的ノモノアリテ存ス其所謂絕對的的人身權ハ即チ身體安全權(Right of Personal Safety)身體自由權(Right of Personal Freedom)及名譽權(Right of Reputation)ノ三種ニ外ナラス此種ノ權利ハ即チ人類生レナカラニシテ有スル所ノモノタレハ其性質上他ノ權利トハ大ニ異ナリテ他ニ讓與賣却スルコトヲ得サルノミナラス死亡ノ時ニ在ラサレハ決シテ消滅スルコトナカルヘシ尤モ身體安全權及自由權ノ如キハ幼年ノ時ニ當リ父母後見人ノ爲メニ多少檢束セラル、コトアリ又自カラ好シテ之ヲ拋棄スルコトナシトセス例ヘハ承諾ノ上擊劍ヲナスカ如キ角力ヲ試ムルカ如キ船ニ乘リ込ミテ航海中ノ水夫カ自由ノ運行ヲ爲スコトヲ得サルカ如キ又奴隸ノ如キ是レナリ而シテ此三種ノ權利中ニハ亦諸種ノ權利ヲ包含スヘシ即チ身體安全權中ニハ威赫セラレサルノ權(Right

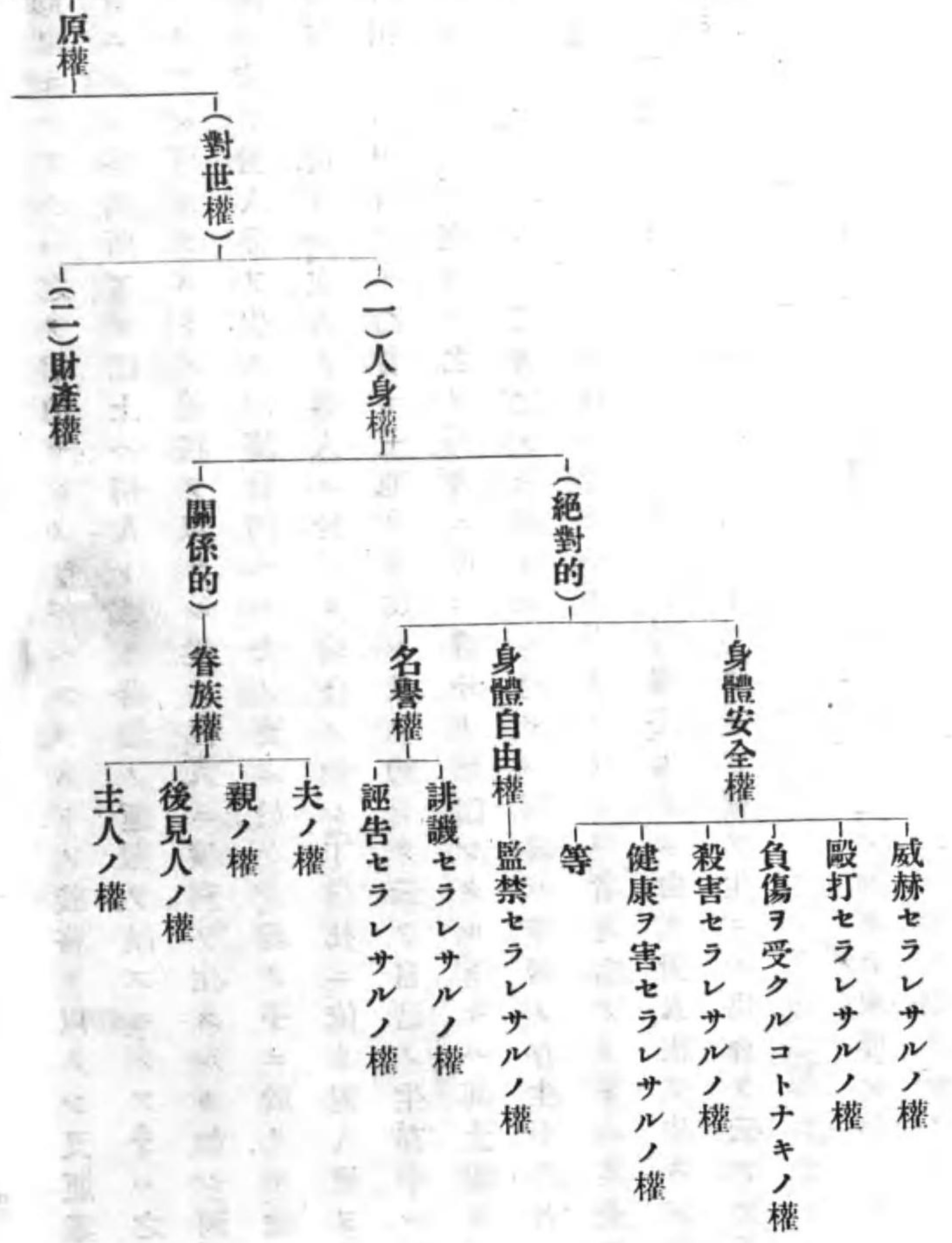
No.

四一

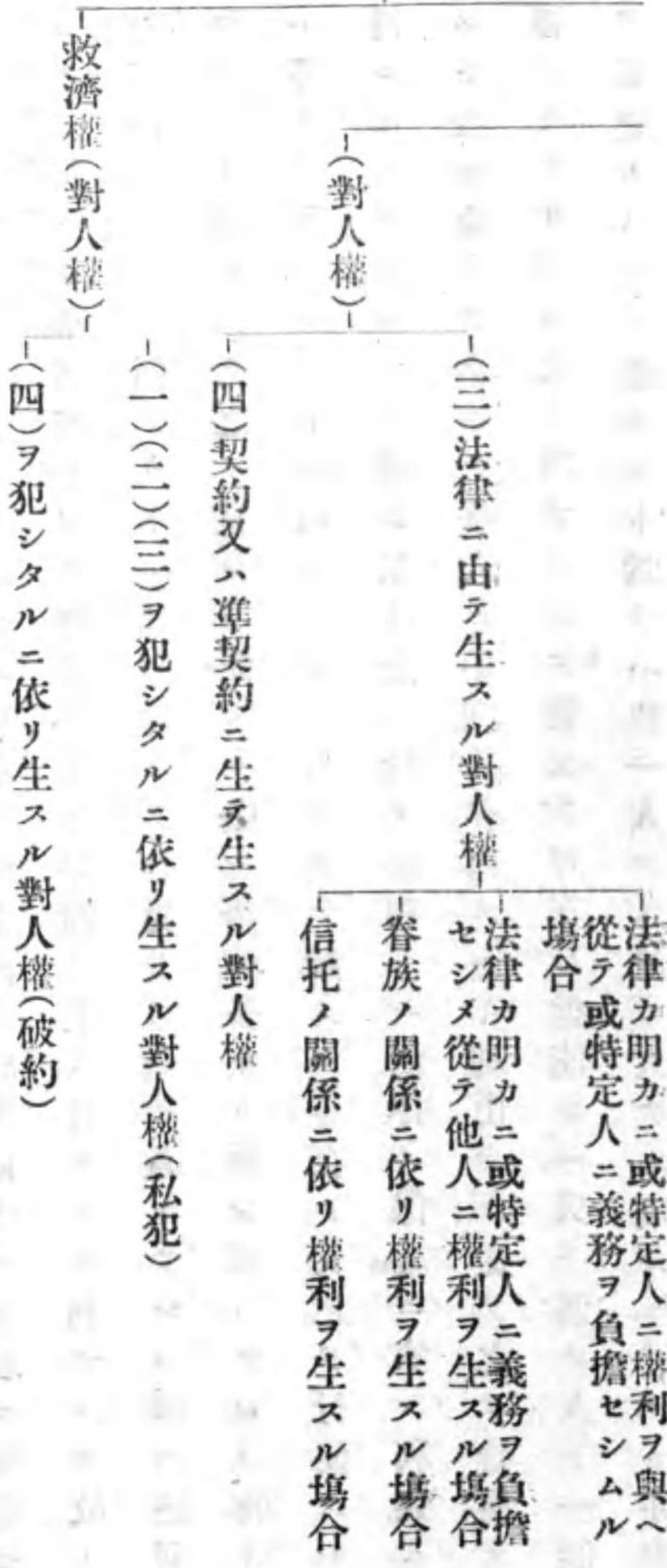
not to be menaced, 毆打セラレサルノ權(Right not to be touched, pushed or struck in a rude or hostile manner) 負傷ヲ受クルコトナキノ權(Right not to be wounded) 殺害セラレサルノ權(Right not to be killed) 健康ヲ害セラレサルノ權(Right not to be injured health)等アリ身體自由權中ニハ監禁セラレサルノ權(Right not to be imprisoned)アリ名譽權中ニハ誹譏セラレサルノ權(Right not to be defamed)誣告セラレサルノ權(Right not to be maliciously prosecuted)等アルナリ又其所謂關係的的人身權トハ即チ眷族權ニシテ夫ノ權(Right of husband) 親ノ權(Right of parents) 後見人ノ權(Right of guardians) 主人ノ權(Right of masters)等之レニ屬ス尤モ主人ノ權ハ本來契約ニ依テ生スルモノタレハ對手双方ノ承諾ニ依テ生スル對人權ニ外ナラスト雖モ今日ノ所謂主人及雇人ノ關係ハ古代ノ主人ト奴隸ノ關係ヨリ變シ來リタルモノナルヨリ古代ニ於テ主人ト奴隸トノ關係ヲ規定シタルモノヲ今日ノ主人及雇人ノ關係ニ適用スルコト往々ニシテ之レアリ法理ニ照シテ見ルトキハ誠ニ不都合ナレトモ現ニ諸國ノ法律ニ於テ其實アルヲ以テ學者通常主人ノ權ハ雇人ニ對シテハ對人權ナレトモ第三者ニ對シテハ對世權ナリトセリ就中或論者ノ如キハ其著法理學中ニ契約ハ獨リ對人權ヲ生スルノミナラ

ス其權利者ハ第三者ノ爲メ其契約ヲ破ラレサルノ權即チ一種ノ對世權ヲ有ス可
 シトノコトヲ認メ主人ト雇人トノ關係ハ契約ニ基キテ生スルモノニ相違ナキモ
 主人ハ第三者ニ對シテハ其契約ヲ破ラレサルノ權アリト論セリ(第二)財產權トハ
 人カ財產上ニ有スル權利ナリ
 倍又對人權ハ其權利ノ由テ生スル原因タル事實如何ニ依テ之ヲ大別スルトキハ
 (第一)對手双方ノ承諾ニ由テ生スル對人權(第二)法律ニ由テ生スル對人權(第三)犯權
 ニ由テ生スル對人權是レナリ其第一對手双方ノ承諾ニ由テ對人權ノ生スルトキ
 ハ即チ契約又ハ準契約成立ス可シ其第二法律ニ由テ對人權ノ生スルニハ四様ノ
 場合アリ(甲)法律カ明カニ或特定人ニ權利ヲ與ヘ從テ或特定人ニ義務ヲ負擔セシ
 ムル場合例ヘハ今鐵道條例ヲ發布シ甲ナル鐵道會社ニ乙者ノ所有ニ係ル土地ヲ
 買取ルノ權ヲ付與シタルトキハ甲ナル鐵道會社ハ即チ乙者ニ對シ土地ヲ買取ル
 ヘキ對人權ヲ有シ乙者ハ甲ナル鐵道會社ニ其土地ヲ賣渡ス可キ義務ヲ負擔スル
 カ如シ(乙)法律カ明カニ或特定人ニ義務ヲ負擔セシメ從テ他人ニ權利ヲ生スル場
 合例ヘハ英米ノ法律ニ於テ旅館主人ニ負ハシムルニ空室アル已上ハ何人ト雖モ

一泊ヲ請フモノアラハ之ヲ宿泊セシメサルヘカラストノ義務ヲ以テシ又運業人
 ニ負ハシムルニ空場所アル已上ハ何人ト雖モ荷物ノ運搬ヲ請フモノアラハ之ヲ
 運搬セシメサル可カラストノ義務ヲ以テシ從テ他人ニ權利ヲ生スルカ如シ(丙)眷
 族ノ關係ニ依リ對人權ヲ生スル場合例ヘハ夫ノ妻ニ於ケル親ノ子ニ於ケル後見
 人ノ被後見人ニ於ケル主人ノ雇人ニ於ケル場合ノ如シ(丁)信託ニ依リ對人權ヲ生
 スル場合例ヘハ甲者アリ乙者ニ土地ヲ讓與シ且ツ約シテ云ク自己ノ生存中ハ其
 土地ヨリ生スル所ノ利益ハ之ヲ丙者ニ與ヘ自分ノ死亡シタルトキハ其土地ヲ丙
 者ニ讓與ス可シト而シテ乙者之ヲ承諾スルニ於テハ丙者ハ甲者ノ生存中乙者ニ
 對シ該土地ヨリ生スル所ノ利益ヲ受クルノ權利ヲ有シ甲者死亡ノトキハ其土地
 ヲ乙者ヨリ受取ルヘキ權利ヲ有スルカ如シ其(第三)犯權ニ由テ對人權ヲ生スルト
 ハ即チ出訴シテ其犯サレタル權利ノ救濟ヲ受クルノ權ヲ生スル場合ヲ云フナリ
 換言セハ訴權ヲ云フニ外ナラス
 已上述ヘタル所ノ權利ノ類別ヲハ圖ニテ示サハ即チ左ノ如クナル可シ



權利



右ハ即チ英米法學者カ採ル所ノ權利ノ類別ニシテ歐洲大陸諸國ノ學者ノ採ル所ト大ニ異ナル所アルヲ見ル可キナリ然レトモ權利ニ於ケル此類別ハ近世ノ學理ヨリ之ヲ見レハ又必スシモ正確ナルモノニアラサルナリ何トナレハ英米ノ法學者ノ所謂救濟權即チ訴權ハ近世ノ學理ニ依レハ決シテ對人權ニアラサルノミナラス英米法學者ノ對世權ナリトナスモノ必スシモ對世權ニアラサレハナリ

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タ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ヲ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ヲ有スル人ハ直接ニ其目的タル物ヲ其權利ノ範圍内ニ於テ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ナ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奇怪ト謂ハサルヘカラス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只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ト云フヨリモ寧ロ權利者タル分限ノ事ヲ行フニ過キス故ニ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即チ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

然ルニ慣用上ヨリ云ヘ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セリ既成民法財產編ニ於テモ亦權利ノ行使ナル語ヲ專ラ此慣用上ノ意義ニ用ヒタルモノ、如シ即チ財產編第二條ニ物權ハ物ノ上ニ行ハル、權利ナリト規定シタルカ如キハ其一例ナリトス只右第二條ノ規定ニ就

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ナカラ第二條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尙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ヲ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ノ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 物權ノ効果

前節ニ於テ述ヘタルカ如ク物權ハ直接ニ有體物ヲ目的トスル權利ニシテ此權利

ヲ有スル人ハ其權利ノ範圍内ニ於テ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效果ヲ生スルモノトス

第一、物權ハ一般ニ總テノ人ニ對抗ス

物權ハ直接ニ有體物ヲ目的ト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ノ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然レトモ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ノノ本分ナリト謂フテ可ナルヘク契約ヲ履行スルモノノ本分ナリ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恰モ權利中ニハ人ニ對セスシテ存在スルモノアルカ如シ蓋シ奇

怪ノ説ナルカ如シ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ノ人ニ對抗シ一般ニ總テノ人ニ對抗スルカ故ニ總テノ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ノ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ノ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狭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レコト、知ラサルヘカラス然ルニ物權ト雖モ時ニ或ハ總テノ人ニ對抗スト云フヘカラサルコトアリ例ヘハ余カ或ル土地ヲ甲乙丙ノ三人ニ順次抵當トナシタリトセンカ即チ甲乙丙三人共ニ各々抵當權ナル物權ヲ有スヘシト雖モ乙ハ甲ニ對シテハ其抵當權ヲ主張ス

第二、物權ニハ一般ニ追及ノ權利ヲ包含ス

ルコトヲ得ス又丙ハ甲乙ノ兩人ニ對シテ其抵當權ヲ主張スルコトヲ得サル場合ノ如キ是レナリサレハ物權ハ總テノ人ニ對抗ストハ唯一般ニ物權ノ性質ヨリ生スル結果タルニ過キサレコト明ケシ

物權ハ直接ニ有體物ヲ目的ト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、物權ニハ一般ニ優先ノ權利ヲ包含ス

物權ハ直接ニ有體物ヲ目的ト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、シ、
 ヲ、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、人、ニ、先、キ、タ、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、物權ニハ一般ニ不可分ノ權利ヲ包含ス

物權ハ直接ニ有體物ヲ目的ト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ノ權利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 物權ト債權トノ區別

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
 スル者ハ其權利ノ範圍内ニ於テ意思通リ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其之ヲ有スル人ト其目的物トノ間ニ他人ノ挾マルコトナ
 キモ債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義務ノ履行ニ在ルヲ以テ性質トナス
 此故ニ債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即チ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タリ殊ニ債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債權ノ
 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
 物權及債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
 物權及債權ハ其實質上ニ於テ右ノ如キ差異アルカ故ニ其効果ニ至リテモ亦重大

ナル差異ノ存スルモノアルハ數ノ當然ナリトス即チ債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果トシテ生スヘキ追及ノ權利優先ノ權利若
 クハ不可分ノ權利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債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
 物權及債權ニハ其効果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タレハ若シ之ニ妨害ヲ加ヘタルモノア
 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債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サル
 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
 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
 己ノ財産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ノ權
 利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債權ニハ
 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
 物權ニ對スル妨碍又ハ追奪ヨリ生スル所ノ損害要償ナル債權ニ於ケル擔保ニ外

ナラサルノミ

既成民法ニ依ルニ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。即チ一ノ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ヲ云ヒ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ヲ普通トシ法律上常ニ其存在ヲ認ムルモノヲ例外トス。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タ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リ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タトヒ之ヲ許スコトアリトモ未タ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シ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爭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タ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メント欲セハ債務者ノ財産ヲ以テ其擔保ニ充テシムルノ外他ニ依リテ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債務ノ履行ニ充ツヘキモノタルコ

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ハ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タ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產取得編第六十九條第三項ニ規定スルモノ、如キ又既成民法財產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爲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違コソアレ皆平等ニシテ一モ其間ニ差違アルヘキハ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ハ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務者ニシテ若シ其債務ヲ履行セサルトキ債権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権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権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権者共同ノ擔保ニシテ債権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権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権者共同ノモノニシテ各債権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

蓋シ平等トハ債権額ニ相當スル謂ヒニシテ即チ債権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権者ノ債権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スシテ其財産ノ價額ヲハ債権者ノ人數ニ應シテ均一ニ分配スルトキハ各債権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クルモノト

謂ハサルヘカラス今一例ヲ擧ゲ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クルコトナク丙者ハ五十圓丁者ハ百圓ノ損失ヲ受クルコトナリテ即チ債権額ノ小ナルモノハ更ニ損失ヲ受ケス債権額ノ大ナルモノハ其損失ヲ受ケ而カモ同シ損失ヲ受ク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

債権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権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権者ノ權利ヲ害スル目的ニ出テタル場合ノ外債権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権者ハ時ニ或ハ空

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ヲ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リ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ヲ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ヲ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債權ハ其性質及効果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

法律ノ規定ニ依リ其存在ヲ認ム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テ設定スルモノナルカ故ニ一ノ權利ノ物權ナルヤ將タ債權ナルヤヲ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債權トナスコトヲ得セシムルモノアリ又或ハ或國ノ法制ニ於テハ物權トナスモノヲ他國ノ法制ニ於テハ債權トナスモノアル等全ク一致セサルノ實アリ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ノ情態ニ差異アルノ結果ナリト云フト雖モ一ニハ物權及ヒ債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既成民法ニ就テ之ヲ見ヨ賃借權ハ余カ既ニ述ヘタルカ如ク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債權及義務ヲ生スルモノタ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債權及義務ヲ生スルノミナラス貸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ニアラスヤ然ルニ一ハ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債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債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レ自身ノ實質ニ至リテハ長期短期ノ賃借權更ニ異ナルコトナシ之レ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債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ヲ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ヲ俟タス

物權ノ種別

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前節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ネ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ス今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爲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

物權法 總論 物權ノ本體 物權ノ種別

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産中ニテモ土地ノミヲ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シ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為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サ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利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カ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我國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カ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タ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債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クヘキナリ

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 (乙) 先取特權 (丙) 質權 (丁) 抵當權

第三章 物權ノ共有

第一節 總說

物權ノ共有
總說

物權法 總論 物權ノ共有 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カ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ス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ス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共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

的タル物ハ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ハ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已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ノ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ノ如キ所有權ハ之ヲ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ハ

間ニハ自己ノ所有權ヲ主張スルコトヲ得サルモノタ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スハ原理ヲ破壞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タ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コトヲ要ス

共有ノ本體

第二節 共有ノ本體

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ヲ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ノ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

モノタレ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爲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ナ均一ノモノト推定スルヲ常トナス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ユ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違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本體既ニ斯クノ如シ然ルニ我カ既成民法財産編第四十條ニ數人ニテ一家

屋ヲ區分シ各其一部ヲ所有スルトキニ於ケル所有權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則チ自カラ所有スル家屋ノ部分ヲ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(二)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ヲナスヘキコト勿論ナルモ共用外ノ部分ニ至テハ各自ノ專有ニ屬スルモノナルカ故ニ持分

共有ノ効
果

總說

ノ價格ニ應シテ其負擔ヲ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税ヲ拂ヒ自カラ修繕ヲ加フヘキハ當然ナルヘシ(三)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ヲ以テ共有トナサ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單ニ各別ノ所有權ヲ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ヲ有スル場合タルコトヲ明示シナカラ其實之ヲ共有トナセリ奇怪ト謂ハサルヘカラス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ヲ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 共有ノ効果

第一款 總說

前節ニ述ヘタルカ如ク物權ノ共有ハ同一物體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ヲ有スル事實ナルカ故ニ各共有者カ其物體ヲ權利ノ範圍内ニ於テ自己ノ意思ニ服從セシムルニハ其共有ノ効果トシテ各共有者間ニ種々ノ權利義務ヲ生セサルヲ得サルヘシ若シ夫レ然ラスンハ各共有者ハ物權ヲ有スルニ拘ラス其物體ヲ自己ノ意思ニ服從セシムル能ハスシテ全ク其權利ノ實ヲ完ウスヘカラサルニ至ルヘキハ當然ナリ是レ即チ諸國ノ法律ニ於テ共有者間ノ權利義務ヲ明定スル所以ナリ然レトモ其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ヲ爲シ以テ之カ廣狹ヲ自由ニスルコトヲ得ヘシ(既成民法財產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此故ニ共有者ノ一人カ自己ノ持分ヲ他人ニ讓渡スコトアルモ前共有者間ニ存在シタル契約ハ其持分ノ讓受人ニ對シテモ亦効力ヲ有スヘキナリ然リ而シテ今共有ノ効果ヲ論スルニ當リテハ之ヲ左ノ如ク區別スルヲ以テ最モ便宜トナス即チ

第一、使用ニ關スル効果

第二、收益ニ關スル効果

- 第三、處分ニ關スル効果
- 第四、管理ニ關スル効果
- 第五、分割ニ關スル効果
- 第六、負擔ニ關スル効果

是レナリ即チ余ハ此順序ニ從ヒ次款已下ニ於テ大要ヲ説明スヘキナリ

第二款 使用ニ關スル効果

使用權ヲ包含スル物權共有ノ場合ニ在リテ各共有者ハ持分ニハ大小廣狹ノ差異ヲ設クルコト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各自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コトヲ得セシメサルヘカラス蓋シ物ハ其全體ヲ使用スルニアラサレハ使用ノ目的ヲ達スル能ハサルコト殆ト普通ナルノミナラス各共有者ノ持分ハ目的物ニ於ケル孰レノ部分ニ存スルトモ有形的ニ確定スルコトヲ得サルヲ以テ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有形的ニ確定スルヲ得サルカ如シ(既成民法財產編第卅七條)此故ニ共有者ノ一人カ共有ニ係ル物ヲ使用スル場合ニハ他ノ共有者ノ持分ニ事實上侵入スルコトアルヘキハ免カレ難キノ結果ナリトス然レ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交ル々々之ヲ使用スルコト、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ル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ノ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アラスンハ一人ノ專用ニ屬スル工作物ノ建築等モ之ヲ爲スコトヲ得サルナ

リ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斯クハ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ス(七條成民法第三項但書)

第三款 收益ニ關スル効果

物權ノ共有ハ單ニ目的物ノ想像上分割セラレタル部分ニ就キ各共有者ノ持分カ定マレルマテニシテ事實上其目的物ハ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其目的物ヨリ生スル利得ニ於ケル權利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ハ當然ナリ然レトモ其利得ハ各共有者ノ持分ニ應シテ之ヲ分割スルコトヲ得ルヲ以テ普通トナスカ故ニ一物ニ於ケル權利ヲ共有スルモ之ヨリ生スル利得モ并セテ共有トナスコトハ實際ニ於テ甚タ稀

ナリ只利得ノ種類ニ依リ母物ニ附從セシメテ其儘之ヲ共有トナスコト往々ニシテ之レアルノミ例ヘハ牛馬ノ如キモノ、所有權ヲ共有スル場合ニハ其産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シテ代價ヲ分配スルノ外途ナキカ故ニ甚タ手數ヲ要スルノミナラス場合ニ依リテハ他ニ之ヲ賣却スルコトノ甚タ惜ムヘキコトナキニアラサルヲ以テナリ既成民法財産編第三十七條第三項ノ規定ニ依レハ共有ニ係ル權利ノ目的物ヨリ生シタル利得ハ心ス之ヲ分割セサルヘカラサルモノ、如シト雖モ母物ニシテ共有ニ屬スル已上ハ之ヨリ生スル利得モ即チ共有タラサルヘカラサルハ理ノ當然ナルヲ以テ共有者ノ請求ナキニ必ス分割スヘキモノトナサ、ルヘカラサルノ理由ナキハ勿論ナリ果シテ然リトセハ此規定ノ精神タル決シテ斯ル強制的ノモノトハ解釋スヘカラスシテ寧ロ共有物ヨリ生スル利得ヲ分割スルニハ各共有者權利ノ限度ニ應シ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、解釋スルノ穩當ナルヲ信スルナリ只利得ニハ之ヲ收取スルニ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頗ル奇怪ノ感ナキ
 ニアラス普通ノ註釋ニ依ルニ右第三項ノ規定ハ共有ニ係ル目的物ヨリ生スル利
 得ハ總テ分割スヘキモノタルコトヲ定メタルナリト云ヘリ然ルニ第三十九條第
 一項ノ規定ニ依リ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異ナシトナス已上ハ其之カ分割ヲナスモ
 ナサ、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右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ス

處分ニ關
 スル効果

第四款 處分ニ關スル効果

各共有者ハ同一目的物ノ上ニ既ニ其持分ヲ有シ而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其各自ハ自由ニ自己ノ持分ノ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拋棄スルモ或ハ之ヲ抵當トナ
 スモ他ノ共有者ハ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ニ至テハ之ヲ爲スコトヲ得サルヤヲ疑フモ
 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レコト、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
 ハ全體ニ對シ權利ヲ有スルモノ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モ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モ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
 獨リ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スシテ明カナリ然レト

物權法 總論 物權ノ共有 共有ノ効果 處分ニ關スル効果

モ共有者ノ一人ニシテ目的物自身ニ對シテ事實上處分ヲ爲サント欲スル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ヲ事實上處分スルコトヲ得サルモノトス(三十八條民法財產編第一項)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カ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壞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ハ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ダ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ハ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

分割ニ關スル効果

第五款 分割ニ關スル効果

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(三十七條民法財產編第四項)

共有ニ係ル物權ニシテ所有權ナルトキハ其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碍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ン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(三十九條民法財產編第一項)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

定ムヘキ性質ハモノニアラサレハ決シテ時効ニ罹ルコトナキハ勿論タリ、
 右ノ如ク夫レ所有權ニ於ケル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
 ノアルヘク又分割ハ之ヲナシ得ルモ其之ヲナストキハ價格ニ非常ノ低落ヲ來タ
 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(既成民法財產取 得編第四百四條)然ルニ其賣却ハ適
 當ナル時期ニ於テスルニアラサレハ代價ニ減少ヲ來タスカ如キ場合ナシトセ
 スル場合アルニモ拘ラス何時ニテモ之カ分割ヲ行ハサルハ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法律ハ共有者各自ノ利害モ亦之ヲ顧ミサルヘカラス
 此故ニ法律ハ一方ニ於テ或ル期限間ハ其分割ヲナサ、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ヲ請求スルノ權ヲ與ヘ
 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產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カ分割ヲ請求シ得ル權ニ對
 スル例外ヲナスモノタリ而シテ既成民法財產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特
 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ヲナスト
 キハ全ク其用ヲナサ、ルノ結果ヲ生スルヲ以テ羅馬法已來斯クノ如キ種類ノモ

物權法 總論 物權ノ共有 共有ノ效果 分割ニ關スル效果

ノハ之カ分割ヲ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ヲ襲キタルニ過キサレコト、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ヲ有スルトキハ分割ニ際シ債務者ニ歸スヘキ部分ヲ以テ其辨濟ヲ爲サシムルコトヲ得セシメ而シテ債權者ハ此辨濟ヲ受クル爲メ債務者ニ歸スヘキ部分ヲ賣却スル必要アルトキハ其賣却ヲ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權者ノ特定承繼人ニ對シテモ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシ

管理ニ關スル効果

第六款 管理ニ關スル効果

抑モ物權ヲ有シ且ツ其之ヲ有スル者ニ於テ目的物ヲ占有スルトキハ從テ其目的物ヲ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ヲ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ヲ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ヲ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ヲ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タ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ヲ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ヲ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ヲ有スルモノトナサ、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ヲ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ヲ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ヲ失ヒテ其一人ニテ之ヲ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ヲ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ヲ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ス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苟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爲ヲ爲ス

物權法 總論 物權ノ共有 共有ノ効果 管理ニ關スル効果

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、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ルカ如シ

第七款 負擔ニ關スル効果

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稅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ス然レ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既成民法財産編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ニ屬スル分マテ立替ユ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效果ヲ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も然ラサルヲ得サルヘシ何トナレハ租稅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稅全部ノ納付ヲ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ヲ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ニ任セサルヘカラス(既成民法財産取得編第四百十八條及第四百十九條)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結了シタルトキハ

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孰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使用セシムルコトヲ要スヘキハ勿論タリ(既成民法財產取得編第四百十五條商法第二百三十四條同第)

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結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結セシムル權利カ物權タルニ在ルノ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結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

物權ノ取得
總說

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結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承シテ之ヲ余ニ連結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承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ン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用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其取得ノ原因及方法ニ關スル規定ハ主トシテ之ヲ財產取得編ニ讓リタリ(既成民法財產取得編第四十一條)而シテ其財產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

物權法 總論 物權ノ取得 總說

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荷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

原始的取得

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ク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ノ請求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物權ハ其之ニ屬スル所ノ權利ノ種類ノ異ナルニ從ヒ其原始的取得原因ニ異同ノアルアリテ各種ノ物權ニ共通スルモノナキカ故ニ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

物權法 總論 物權ノ取得 原始的取得 繼受的取得

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アリ特定權原ノ取得ノコトニ就テハ又別ニ債權法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ヲ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

二五

第五章 物權ノ消滅

第一節 總說

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况ンヤ他人ノ物ノ上ニ存スル物權ヲ以テ所有權ノ支分權トナスノ理論ハ近世學者ノ排斥スルモノナルニ於テオヤ

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リ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ノ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ン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格的消滅トシ後者ヲ主格的消滅トナスヘキナリ既成民法財産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効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ザリシモノトナサ、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（既成民法財産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

第一款 物權ノ拋棄

物格的消滅
物權ノ拋棄

凡ソ物權ハ法律ニ因リ特ニ拋棄ヲ許サ、ルモノヲ除ク外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シ而シテ共有ノ場合ヲ除クノ外其拋棄シタル物權ニシテ所有權ナルトキハ其物體ヲ無主物タ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ク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産編ノ依ルニ規定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九十九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由テ之ヲ見レハ既

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規律ノ感ナキヲ得ス

既成民法カ右ニ列擧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ダ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辨明ノ勞ヲ取ラン

一、財産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為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、財産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ス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ラ是レ等ノ權利ニ就テノミ之ヲ明示セサルノ理由ナク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ニ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リ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况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トハ語辭ノ用上甚タ穩當ヲ欠クノミナラス占有權

ヲ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ヲ組成スル要素ヲ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カ如キハ殆ト其意味ヲ爲サ、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ヲ得サレハナリ

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ヲ置カス思フニ是レ當然ノ事ニ屬スルヲ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ヲ得サルカ如シ

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モ特ニ債權者ノ抵當ノ拋棄ト明示シタルハ奇怪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ヲ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百九十四條ノ規定ニ依リテ明カナリ

第二款 物體ノ滅失

物體ノ滅失トハ從來或ル物體ノ物體タリシ物カ其物體トシテ目的ヲ達スル能ハサル程度ニ變體若クハ變質スル事實ヲ謂フナリ即チ例ヘハ賃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ヲ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灰燼ニ化シ或ハ所有ノ樹木ヲ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ヲ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ヲ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百九十四條ノ規定ニ因リテ明カナリ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ルヘシ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キ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全部ナル語辭ヲ用キ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サ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年間引續キ全ク不動產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

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賃借ノ解除ヲ請求スルコトヲ得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ハ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シク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サ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レ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産トアレトモ抵當權ノ目的物ハ常ニ不動産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産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

主格的消滅

第三節 主格的消滅

物權ノ讓渡

第一款 物權ノ讓渡

物權ハ其種類ノ如何ヲ問ハス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産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四百五十七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
キカ余ハ甚タ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タ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サル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サリシハ果シテ如何ナルカ余ノ了解スル能ハサル所ナリ

第二款 物體ノ公用徵收

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ル、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在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在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産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ヲ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に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二百九十二條第七號ニ公用徵收トアリ而シテ先取特權ニ付テハ第三百九十四條ニ抵當權ト其消滅原因ヲ同ウスルコトヲ明示セリ之ヲ要スルニ既成民法財産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々

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款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款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産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産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旨意蓋シ用益權

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産編第六十八條ニ依リ自己ノ用益權ヲ任意ヲ以テ他人ニ讓渡シタル場合ヲ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ヲ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、ル所ナリ是ニ由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

權利者ノ
死亡又ハ
隱居

ス用益物ノ公用徵收若クハ用益物ノ強要ノ讓渡ト爲シ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

第三款 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歷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ヲ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ヲ財産編カ之ヲ許シタルカ爲メ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借又數人ノ終身ヲ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ヲ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百一條ニ法人ノ爲メニ設定シタル用益權ハ三十ヶ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スト規定シタリ畢竟法人ハ永遠ニ存在シ營テ死亡スルコトナキ性質ノモノナルヨリ斯ク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
リテハ其ノ力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ヶ年ノ經過ニ由
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シ

物權ノ登
記

第六章 物權ノ登記

總說

第一節 總說

登記ノコトタル本來特別法ヲ以テ規定スヘキ性質ノモノニ屬スルカ故ニ之ヲ民
法ノ一部タル物權法中ニ講述スルハ或ハ其當ヲ得サルノ嫌ナキニアラスト雖モ
不動産ヲ目的トスル物權ハ占有權ヲ除クノ外其ノ得喪及變更ニ付キ登記ヲ要ス
ルヲ以テ通則トスルハ諸國ノ法制ノ皆ナ一致スル所ニシテ而シテ或ル法制ニ在
リテハ之ヲ以テ不動産ニ於ケル物權ノ得喪及變更ニ付テノ要素トシ又或ル法制
ニ在リテハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルニ就テノ條件トナスアリテ登記ト不動産
ニ於ケル物權ノ得喪及變更トノ間ニハ最モ密着ナル關係ヲ存シ苟モ互ニ分離ス
ルコトヲ得サラシムルノ實アリ現ニ既成民法ノ如キハ債權擔保編中抵當權ノ章

ニ登記ニ關シ詳細ナル規定ヲ置キ其關係ノ存スル所ヲ明カニセリ是ヲ以テ登記
ノコトモ亦物權法ニ於テ多少ノ説明ヲ要スヘキハ當然ナリ只既成民法ニ於ケル
カ如ク之ヲ抵當權ノ章ニ規定スルハ素ヨリ其當ヲ得ス蓋シ既成民法ハ佛國民法
ノ例ヲ襲ヒタルモノナルヘシト雖モ該民法制定ノ當時ニ於テハ登記ヲ要スル物
權ヲ抵當權ニノミ限リタルカ故ニ之ヲ抵當權ノ章ニ規定シタルマテニ過キスシ
テ不動産ニ於ケル物權ノ得喪及變更ニ關シテハ占有權ヲ除クノ外概ネ登記ヲ要
ストノ主義ヲ採用スルノ今日ニ在リテハ佛國民法ノ古例ハ襲用スヘキ限リニア
ラサルナリ是レ余カ此講義ニ於ケル總論ニ於テ物權ノ登記ニ關シ別ニ一章ヲ設
ケタル所以ナリトス
抑モ不動産ヲ目的トスル物權ノ得喪及變更ニ登記ヲ要スルモノトナス所以ノモ
ノハ他ナラス登記ニ因リテ其創設及變更ヲ公示シ以テ第三者ヲシテ不測ノ損害
ヲ蒙ラシムルカ如キコトノナカラント期スルニ在リ即チ例ハ茲ニ乙者ア
リ自己所有ノ土地ヲ或債務ノ爲メニ甲者ニ抵當トナシ而テ又他ノ債務ノ爲メニ
同一ノ土地ヲ丙者ニ抵當トナシタリトセンカ甲者ハ第一抵當權者ナルヲ以テ第

二抵當權者タル丙者ニ優先スルノ權利アルハ勿論タリ然ルニ登記ノ方法ナクンハ丙者カ抵當權ヲ取得スルニ當リ其土地ノ上ニ第一抵當權者ノアルコトヲ知ルニ由ナキカ故ニ自カラ第一抵當權者タルコトヲ信シテ不測ノ損害ヲ蒙ルヘキナリ動産ヲ目的トスル物權ノ得喪及變更ニ關シテモ亦行ハルヘクンハ登記ヲ要スルモノトナスヘキハ當然ナリト雖モ奈何セン動産ハ不動産トハ異ナリテ轉々シ易キノミナラス其取引ニ至リテモ常ニ頻繁ナルヲ以テ其得喪及變更ニ關シ登記ノ方法ニ據ラシムルコト到底行ハレ得ヘキ限リニアラス殊ニ動産ハ賣買ニ就テハ必ス引渡ヲ要シ之ヲ以テ擔保ニ供スルトキハ其占有ヲ債權者ニ移スヲ以テ常トナスカ故ニ必スシモ登記ノ方法ニ據ラサルモ第三者ヲシテ不測ノ損害ヲ蒙ラシムルカ如キノ憂ヘナカルヘキナリ我カ國ニ於テモ從來登記法ノ設ケアリテ不動産ニ關スル權利ノ得喪及變更ニ就テハ必ス登記ヲ要シ若シ之ヲ缺クトキハ其權利ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトナセリ只法律思想ノ未タ發達セサル當時ニ成リタル法規ナルカ故ニ今日ヨリ之ヲ見レハ其不完全ナルコト素ヨリ論ヲ俟タサルヲ以テ早晚必ス改正ヲ要スヘキハ余ノ信シテ疑ハサル所ナリ

登記ノ事由

第二節 登記ノ事由

前節ニ述ヘタルカ如ク不動産ニ於ケル物權ノ得喪及變更ニ付テハ概ネ登記ヲ要スヘシトハ近世諸國法制ノ通則ニシテ我カ國現行ノ法律ニ於テモ地所建物ノ相續賣買讓與質入書入ニ付テハ總テ登記ヲ要スルモノトシ若シ之ヲ欠クトキハ第三者ニ對シテ其効ナキコトヲ示セリ既成民法モ亦此主義ニ倣ヘリ只物權中ニ在テモ占有權ノ得喪及變更ハ他ノ物權ノ得喪及變更ニ附隨シテ生スル場合ニハ其物權ノ得喪及變更ニ就キ登記ヲ爲スカ故ニ別ニ占有權ノ得喪及變更ヲ登記スルノ必要ナク若シ又他ノ物權ノ得喪及變更ニ附隨スルコトナク獨立シテ占有權ノ得喪及變更アル場合ニハ其性質上登記ヲ爲サシムルコトヲ得サルヘシ何トナレハ占有權ハ正權原ニ據ラスシテ成立スルコトアレハナリ又物權ノ種類ニ據リテ法律ハ時ニ或ハ便宜上登記ヲ要セスシテ第三者ニ對抗スルノ効力ヲ生セシムルコトナシトセス即チ佛國民民法カ法律上ノ抵當權ノ得喪及變更ニハ登記ヲ要セサルモノトナセルカ如キ(佛國民民法二千一百三十五條)又既成民法債權擔保編カ一般ノ先取特權ハ不動産カ債務者ニ屬スル間ハ他ノ債權者ニ對抗スル爲メ其不動産ニ付テノ登記

ヲ要セサルモノトナセルカ如キ(既成民法債權擔保 是レナリ 第四百十五條)是レナリ
 既成民法ハ佛國民法ト同シク法律上ノ抵當權ヲ認メタルニ拘ラス其得喪及變更
 ニ關シ他ノ物權ト同シク登記ヲ要スヘキモノトナシタルハ理論上正確ナルニ似
 タリト雖モ其實法律上ノ抵當權ヲ認メタルノ主意ニ矛盾スルノ結果ヲ生スルニ
 似タリ本來法律上ノ抵當權中ニ在リテ婦カ夫ニ對シテ有スヘキ抵當權ノ如キ未
 成年者若シクハ禁治產者カ其後見人ニ對シテ有スヘキ抵當權ノ如キハ全ク位置
 ノ關係ヨリ是レ等ノ者ヲ保護スルノ必要ニ基キ又公ケノ法人カ其會計吏ニ對シ
 テ有スヘキ抵當權ノ如キハ債權ノ生スル毎ニ抵當權ヲ設定スルノ手數ヲ省クノ
 便宜ニ基キ法律上當然抵當權ノ成立スルモノトナシタルニアラスヤ然ルニ(第一)
 既成民法債權擔保篇ハ其第二百十六條ニ於テ婦ノ有スル法律上ノ抵當權ニ關シ
 其登記ノ方法ト條件トヲ定メ其登記ハ婦ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得セシメ婦カ登
 記ヲ爲サ、ルトトキハ夫ニ於テ之カ登記ヲ爲スヘキ義務アルモノトシ夫婦共ニ登
 記ヲ爲サ、ルトトキハ委任ナキモ婦ノ血族若クハ姻族ニ於テ之カ登記ヲ爲スヲ得
 ヘキモノトナセリ夫婦ノ間ハ位置ノ關係上ヨリ婦ヲ保護スル爲メ法律上ノ抵當

權ヲ認ムルヲ必要ナリトスル己上ハ一方ニ於テ婦ヲシテ登記ヲ爲スコトヲ得セ
 シムルモ蓋シ實行スル能ハサルコトヲ認メサルヘカラス婦カ登記ヲ爲サ、ルト
 キハ夫ニ登記ノ義務ヲ命スルモ此登記ハ夫ニ不利益ナルヲ以テ夫モ亦之レヲ實
 行セサルコトノ普通ナルヘキハ亦論ヲ俟タス夫婦共ニ登記ヲナサ、ルトトキハ婦
 ノ血族若クハ姻族ニ於テ登記スルコトヲ得ヘキモノトナスモ是レ亦夫ニ對スル
 ノ關係上ヨリ頗ル難事ニ屬スヘキハ法律ノ豫メ期セサルヘカラサルノ點ナリ果
 シテ然リトセハ法律ハ婦ヲ保護スルノ主意ニ基キ法律上ノ抵當權ヲ認メナカラ
 一方ニ登記ヲ爲スニアラサレハ第三者ニ對抗スルヲ得サラシメ結局難キヲ責メ
 テ而シテ却テ婦ヲ保護スルノ主意ヲ無効タラシムルノ結果ヲ生セシムルモノ、
 如シ(第二)未成年者ノ如キ無能力者ノ法律上ノ抵當權ニ付テハ後見人ニ登記ノ義
 務ヲ命セリ然レトモ此登記ハ後見人ニ不利益ナルヲ以テ之ヲ行ハサルヘキハ普
 通ナリ故ニ法律ハ後見人之ヲ爲サ、ルトトキハ後見監督人又ハ親族會員ニ登記ノ
 義務ヲ命シタリト雖モ斯クノ如キコトノ實際ニ行ハレ得ヘカラサルハ勿論若シ
 之ヲ行フトキハ後見人及被後見人ノ間ハ勿論後見人ト被後見人ノ親族トノ間ノ

感情ヲ害シ後見ノ實ハ却テ之ヲ擧クルニ困難ナルヲ致スノ結果ヲ生セサルヲ得サルヘシ(第三)會計吏員ニ對スル法律上ノ抵當權ノ如キ債權ノ發生毎ニ之カ登記ヲ爲スヘキモノトセハ法律上ノ抵當ナルモノヲ創設シタルノ主意ハ殆ト其効ナキニ似タリ尤モ法文中ニハ法律上ノ抵當ト雖モ債權ノ發生毎ニ登記ヲ經サルヘカラサルノ明示ナキカ故ニ或ハ反對ノ解釋ヲ下スモノナキニアラサルヘシ然レトモ債權擔保編第二章第五節第三節第一款乃至第三款ヲ通覽スルニ第一款及第三款ニハ單ニ法律上及遺言上ノ抵當ノ何タルコトヲ示シタルニ過キサレハ其他ノコトニ至テハ第二款ニ定ムル條規ヲ適用スルコト、知ラサルヘカラス若シ然ラスンハ第二百七條及第二百八條ニ於ケル抵當設定者ノ能力等ニ關スルコトハ法律上及遺言上ノ抵當ニハ適用スルニ及ハサルコト、ナラサルヲ得サルヘシ是レ決シテ法律ノ精神ニアラサルナリ果シテ然リトセハ法律上ノ抵當及遺言上ノ抵當モ亦合意上ノ抵當ト同シク債權ノ發生毎ニ登記ヲ要スルコト勿論タルヘシ法律ノ精神果シテ茲ニ在リトセハ法律上ノ抵當ハ如何ナル特効アルヤ更ニ解スヘカラス殊ニ又第二百四條ニ依レハ婦ハ其夫ニ對シテ有スル總債權ノ爲メ婚姻

ノ日現ニ夫ニ屬スルト日後夫ニ屬スヘキトヲ問ハス其夫ノ總不動産ニ付キ抵當權ヲ有ストアレトモ將來獲得スヘキ不動産ヲ登記スルコトヲ得サル以上ハ婦ニシテ夫ノ總不動産ニ對シ抵當權ヲ得ント欲セハ夫カ不動産ヲ獲得スル毎ニ登記ヲ經サルヘカラサルノ結果ヲ生スヘキハ當然ナリ然ラハ則チ將來ノ不動産ニ對シテモ抵當權ヲ有ストノ規定ハ少シモ其効力ヲ顯ハスヲ得サルコト明々白々タリ之ヲ要スルニ佛國民民法カ其第二百三十五條ニ法律上ノ抵當ハ登記ヲ要セスシテ成立スト規定シタルハ蓋シ首尾相貫徹スルモノ、如シ

第二節 登記ノ効果

登記ノ効果ニ關シテハ二主義ノ存スルモノアリ即チ一ハ登記ヲ以テ不動産ニ於ケル物權ノ得喪及變更ニ付テノ一要素トナスモノニシテ他ノ一ハ之ヲ以テ單ニ第三者ニ對抗スルノ効力ヲ生セシムルノ條件トナスモノ是レナリ歐洲大陸諸國ノ法制ハ概シテ第二ノ主義ヲ採リ我カ國ノ現行法及既成民法モ亦第二ノ主義ニ據リタリト雖モ余ノ信スル所ニ因レハ第一ノ主義ヲ以テ寧ロ理論上正確ナリトナサ、ルヘカラス素ヨリ登記ノコトタル權利ノ性質上ヨリ當然生スル結果ニア

ラスシテ全ク權利ノ性質己外ノ理由ニ基キ特ニ之ヲ要スルモノトナシタルニ在リト雖モ第二ノ主義ニ據ルトキハ不動産ニ於ケル物權ノ成立スルニ拘ラス登記ヲ經サルトキハ第三者ニ對抗スルヲ得サルノ結果ヲ生スルヲ以テ法律ハ不動産ニ關シテハ登記ヲ經サル間ハ第三者ニ對抗スルコトヲ得サル物權アルコトヲ常ニ認メサルヘカラス故ニ例ヘハ甲者アリ乙者ヨリ或家屋ヲ買受ケ當事者間ニハ正サシク所有權ノ移轉アリテ甲者ハ其家屋ノ所有者タリト雖モ登記ヲ經サルトキハ甲者ハ其所有權ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルカ故ニ若シ乙者カ同一ノ家屋ヲ丙者ニ賣渡シ先キニ登記ヲ經タルトキハ甲者ハ之ト同時ニ所有權ヲ失フノ結果ヲ生シ乙者ニ對シテハ損害ヲ要償スルコトヲ得ヘキモ丙者ニ對シテハ何等ノ故障モ之ヲ申立ツルコトヲ得サルナリ法律ハ必スシモ斯クノ如キ變格ノ物權ヲ認ムルヲ要セス登記ノコトニシテ物權ノ得喪及變更ニ必要ナリトセハタトヒ其必要ハ權利ノ性質己外ノ理由ニ基クモノナルニセヨ寧ロ之ヲ以テ其得喪及變更ノ一要素トナシ登記ナクシハ其得喪及變更ノ成立セサルモノトナスニ若カサルカ如シ

右孰レノ主義ニ據ルモ登記ノ効果ハ其登記ヲ爲シタル時ヨリ發生スヘキモノナルカ故ニ同一ノ目的物ニ付其權利ノ得喪及變更ニ關シ二箇己上ノ登記ヲ爲スコトアルモ登記日附ノ先ナルモノハ其日附ノ後ナルモノニ優先セサルヘカラサルナリ何トナレハ第一ニ登記ヲ爲シタル者ハ其登記ニ因リテ物權ヲ得若クハ既ニ得タル物權ナルモ之ニ因リテ第三者ニ對抗シ得ヘキモノトナレハナリ若シ又日附同一ナルトキハ發記簿記載ノ順序ニ因リ優劣ヲ定ムルヲ通例トス然レトモ是レ必スシモ公平ナリト謂フヘカラス何トナレハ同日ニ登記シタルモノト雖モ僥倖ニ先番ヲ得タルモノニ優先權ヲ與フルノ結果ヲ生スヘケレハナリ左レハトテ佛國民法ノ如ク同日ニ登記シタル者ハ之ヲ登記シタル者ノ間ニ共分ノ權利ヲ與フルモノトナシタレハトテ又不公平ヲ免カレサルヘシ何トナレハ此方法ニ依ルトキハ何等ノ登記モ存在セサル時ニ於テ爲シタル登記ト雖モ未タ必スシモ優先權ヲ得ル能ハスシテ同日中ニ後レテ登記シタル一人又ハ數人ノ者ト共分セサルヘカラサレハナリ思フニ或ハ彼レ此レヲ折衷シテ同時ニ出頭シタル數名ノ者ニハ登記ノ前後ニ依ラス共分ノ權利ヲ與ヘ之ヲ同一順位ニ置クノ方法ヲ採ラハ或

ハ至當ニハアラサルヘキ歟

登記ノ期

第三節 登記ノ期間

登記ノ効果ヲシテ永久ニ保續セシムルトキハ登記帳簿錯雜ヲ極メ登記官吏モ亦
 之カ搜索ニ困難ヲ極ムルノ憂アルヲ以テ法律ニ依リ其効果ノ繼續スヘキ期間ヲ
 定ムルヲ通例トナス既成民法債權擔保編ハ其第二百一十一條ニ擔保權登記ノ効
 果ニ付キ三十ヶ年ヲ以テ期間トナセリ而シテ此制限ハ絶對的ノモノニシテ或ハ
 原債權ノ時効カ中斷セラル、モ更ニ新タニ進行スルコトナク又停止ニ繋リタル
 トキト雖モ之ヲ控除スルコトナキノミナラス無能力者ニ對スル場合ト雖モ停止
 スルコトナシ唯三十ヶ年ノ期間滿了前ニ之ヲ更新スルトキハ中斷ノ効力アルカ
 故ニ舊登記ト同一ノ日附ニ於ケル順位ニ依リ更新ノ日ヨリ更ニ三十ヶ年ノ効力
 ヲ維持スルヲ得ルノミ而シテ更新ハ其更新ノ日ニ新ナル權利ヲ生スルニアラス
 シテ已前ノ登記ニ存スル所ノ權利ヲ保續スルニ外ナラサルモノタレハ第二百二
 十二條ニ第二百一十四條ニ於ケル債務者ノ無資力ナルコトカ正當ニ宣告セラレ又
 ハ其財産ノ全部若クハ過半ノ差押アリタル爲メ無資力ナルコト顯然トナリタル

登記ノ抹
消減少及
正誤

トキハ擔保權ヲ登記スルモ其効力ナシトノ規定ハ此場合ニ適用セサルコトヲ示
 セリ尤モ三十ヶ年經過ノ後ニ於テ更新セントスル場合ニ於テハ是等ノ事實ノ爲
 メニ登記ヲ爲スコト能ハサルハ勿論タルヘシ

第四節 登記ノ抹消減少及正誤

登記ハ其之ヲ要シタル物權ノ消滅ニ歸シタルトキハ抹消セサルヘカラサルハ勿
 論擔保權ニ至リテハ主タル債權ノ消滅シタル場合ニハ抹消スヘキモノトス蓋シ
 從タル權利ハ主タル權利ト運命ヲ共ニスヘキハ勿論ナレハナリ又原債權ハ完全
 ナルモ從タル擔保權ノ設定ニ瑕瑾アリテ有効ナラサル場合ニハ其登記ヲ抹消ス
 ヘキナリ此場合ニハ主タル債權ノ運命ニ拘ハラス從タル擔保權ノ無効ニ屬スヘ
 キハ當然ナレハナリ是レ即チ既成民法債權擔保編第二百二十四條ノ規定スル所
 ナリ唯注意スヘキハ該條第二項ニ第二〇三〇條トアルハ第二〇三十一條ノ誤リ
 ナリトノコト是ナリ何トナレハ第二三〇條ニハ債權ノ金額ヲ減少スルノ規定
 ハアレトモ不動産ノ登記ヲ抹消スルノ規定ナシ之ニ反シテ第二三十一條ニハ
 或ル不動産ニ付テノ登記ヲ抹消スル場合ヲ指示シタレハナリ又登記抹消ノ方式

ニ關シテハ第二百二十五條ニ規定シタリ是レ蓋シ登記ノ抹消ニ關シテハ或ハ原債權ノ消滅ニ關シ或ハ法律上合意上又ハ遺言上ノ抵當ノ成立ニ關シ或ハ登記ノ効力ニ關シ頗ル複雑ノ爭論ヲ生スヘキカ故ニ裁判所ノ判決ニ因リ宣告スヘキモノトナシタルナリ其債務者又ハ承繼人ニ請求ノ責任ヲ負ハシメタルハ他ナラス債務者ノ財産ニシテ擔保トナリ居ルコトノ明白ナル間ハ其債務者ノ信用薄キヲ以テ取引上差支ヲ生スレハ其之ヲ抹消スルコトハ債務者及其承繼人ノ利益ナレハナリ

登記ノ減少ハ擔保ノ爲メ必要ナルヨリ多キ不動産ニ付キ登記アリタルトキ又ハ債權ノ正當ナル評價ヨリ更ニ多キ金額ノ爲メニ登記アリタルトキ其必要ナラサル不動産ニ關シ又ハ評價シタル金額ニ關シ裁判上ニテ之ヲ請求スルコトヲ得ヘシ尤モ擔保ノ爲メ必要ナルヨリ多キ不動産ニ付キ登記アリタルトキニ其登記ヲ減少スルコトヲ得ルハ一般ノ抵當權若クハ先取得權ノ如ク其目的物ヲ或ル不動産ニ制限セサル場合ニ限ルヘキナリ蓋シ合意ニ依リタルモノナルトキハ其債權ト擔保トノ鈞合如何ハ當事者ノ意思ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノニシテ法律ノ干

渉ヲ要スヘキモノニアラサレハナリ尤モ擔保權ハ法律ノ規定ニ因ル不可分物タレハ債務ノ幾分ノ辨濟アリタレハトテ爲メニ擔保物ノ登記ヲ減少スル能ハサルハ勿論ナリト雖モ單ニ金額ノ登記ヲ減少スルコトハ擔保權ノ不可分ナル性質ヲ妨クルモノニアラス而シテ其之ヲ減少スルコトヲ得ルハ債務カ半額以上消滅シタルトキニ限り其他ノ一部辨濟ニ付テハ單ニ登記ニ之ヲ附記スルニ止マルモノトナセルヲ通例トス且ツ其之ヲ許サスンハ債務者ノ財産上ノ信用ハ擔保ノ解除ニ至ルマテ遂ニ鞏固ナル能ハサルナリ又登記ニ關スル一部分ノ抹消及減少モ亦登記全部ノ抹消ノ如ク裁判所ノ判決ヲ要スヘシ即チ擔保ノ減少又ハ債權ノ評價ノ減少ヲ請求シ裁判所ニ於テ之ヲ正當ナリト認メタルトキハ其判決ニ擔保ヲ免カレシムル所ノ不動産ヲ指示シ且ツ其登記ヲ抹消シ又評價ヲ改メタル金額ヲ明示シテ暗ニ其擔保スル殘額ノ幾何ナルヘキカヲ明示シ以テ其不動産ヲシテ間接ニ擔保ヲ免カレシムルノ便利ヲ與フルヲ要スヘキナリ

右述ヘタル所ニ依リ擔保ノ登記ヲ減少シタル後ニ事故ノ爲メニ殘餘ノ不動産ヲ以テ債權ヲ擔保スルニ足ラサルニ至ルコトナシトセス是等ノ場合ニハ更ニ其補

充ヲ請求スルノ權利ヲ債權者ニ與ヘサルヘカラス本來債務者ヲシテ擔保ノ減少ヲ請求スルコトヲ得セシムル所以ノモノハ他ナラス債權者カ不用ノ財産ヲ拘束シ徒ニ債務者ノ融通ヲ妨害スルノ弊害ヲ防禦スルニアルコト勿論ナレトモ一方ヨリ云ヘハ債權者ノ權利ヲ侵害スルノ結果ヲ生スルモノナルカ故ニ後日ニ至リ擔保減少ノ爲メ殘餘ノ不動産ヲ以テ債權ヲ擔保スルニ足ラサルノ事實アルニ於テハ債權者ニ對シテ其損害ヲ救済スルノ途ナクンハアラサルナリ然レトモ一旦擔保ヲ免カレシメタル不動産ヲシテ遡リテ擔保ノ効力ヲ受ケシムルコト能ハサルヲ以テ補充ノ擔保ハ其之ヲ補充シタル時日ニ於テ其効力ヲ生スルモノナルコト勿論タリ然リ而シテ既成民法債權擔保編ニハ又其第二百三十三條ニ登記ノ抹消又ハ減少ハ或ハ確定判決ニ依リ或ハ債權者ノ承諾證書ニ依ルニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノタルコトヲ示シタレトモ登記ノ抹消又ハ減少ハ裁判所ノ宣告ヲ要スルコトハ第二百五條及第二百三十一條ニ於テ明カナリ又擔保權ハ公正證書又ハ私署證書ヲ以テ設定スヘキモノトナセルヲ以テ從テ抹消減少ノ承諾ヲ爲スニモ亦證書ヲ要スルコト勿論ナレハ別ニ説明ノ要ナシ又第二百三

十四條ニハ債權者カ登記ノ抹消又ハ減少ヲ承諾シ法律ニ於テ之ヲ有効ナリト認ムル場合ニ債權者ノ有セサルヘカラサル能力ニ付キ規定シタリ即チ(一)債務ノ消滅ニ基キ之カ抹消若クハ減少ヲ承諾スルニハ債權者ハ其辨濟ヲ受ケ又ハ之ヲ追認スルノ能力アレハ足レリ何トナレハ抹消又ハ減少ノ承諾ハ辨濟ヲ認知スルニアルヲ以テ之ヲ認知スルノ能力ヲ有スル者ハ又之ヲ承諾スルコトヲ得ヘケレハナリ(二)抹消カ第二百二十四條ニ記載シタル原因ニ基クトキハ債權者ハ和解スルノ能力アルヲ要スヘシ何トナレハ其有効若クハ無効ヲ定ムルハ性質上訟事ニ關スレハナリ(三)抹消又ハ減少カ無償ニテ擔保ヲ拋棄スルニアルトキハ債權者ハ無償ニテ物ヲ處分スルノ能力ヲ有セサルヘカラス何トナレハ擔保權ヲ拋棄スルハ一ノ財産ヲ贈與スルニ均シケレハナリ

借又代理人ニ於テ承諾シタル登記ノ抹消又ハ減少ニ付テハ第二百三十五條ニ規定シタリ本來擔保契約又ハ擔保ノ抹消又ハ減少ニ關スル承諾ハ總テ書證ニ依ルヲ要スルモノタレハ從テ之ヲ承諾スル爲メノ委任モ亦書證ニ依ラサルヘカラサルハ當然ナリ唯擔保ノ抹消又ハ減少カ和解又ハ無償ノ拋棄ニ因ルトキハ之ヲ爲

スノ委任ハ特ニ明示ノ委任タルヲ要スルモ其抹消又ハ減少ニシテ債務ノ消滅ニ起因スルモノナルトキハ債務者ノ免責ヲ承諾スル權限ヲ有スル代理人ニ於テ當然之ヲ承諾スルヲ得ヘキナリ

然リ而シテ抹消又ハ減少ニシテ合意ニ基クモノナルモ將タ又判決ニ基クモノナルモ登記ニ其旨ヲ附記セサルヘカラス蓋シ抹消又ハ減少シタル登記ト雖モ往々其効力ヲ回復スルコトアルヲ以テ前登記ヲ保存スルノ必要アレハナリ續テ又登記ノ抹消又ハ減少ヲ更ニ取消シタル場合ニ於テハ前登記ノ効力ハ如何蓋シ一旦抹消若クハ減少シタル登記ニ就キ其抹消若クハ減少ヲ更ニ取消ス場合ハ其抹消若クハ減少カ判決ニ就キ生シタルモノナルトキハ甚タ稀ナルヘキハ勿論タリ何トナレハ此場合ニ於テハ判決ノ確定シタル後ニアラサレハ其抹消若クハ減少ヲ附記セサレハナリ然レトモ民事訴訟法第四百六十八條第四百六十九條等ニ於テ再審ノ訴ヲ許セルカ故ニ必スシモ一旦ナシタル登記ノ抹消若クハ減少ヲ取消スコトナシトセサルヘシ若シ又其抹消若クハ減少ニシテ合意ニ基キ生シタルモノナルトキハ其之ヲ取消ス場合多々アルヘシ即チ承諾ニ瑕疵アル場合承諾者ノ無

能力ナル場合其他當事者ノ合意アル場合はレナリ是レ等諸種ノ原因ニ依リテ抹消若クハ減少ヲ取消ス場合ニハ更ニ其旨ヲ登記スルカ又ハ前登記ニ附記スルニ於テハ前登記ノ効力ヲ回復スト雖モ抹消若クハ減少ノ時ト之カ取消ヲ登記シタル時トノ間ニ擔保權ヲ取得シ且ツ之レヲ登記シタル第三者ニ對シテハ其抹消シ若クハ減少シタル部分丈ケニ就テハ前登記ノ効力ヲ及ホスコトヲ得サルナリ故ニ例ヘハ甲者アリ一ノ不動産上ニ擔保權ヲ有シ且ツ之レヲ登記シタル後乙者アリ同一ノ不動産上ニ第二位ノ擔保權ヲ得且ツ之レヲ登記シタル然ルニ其後ニ至リ甲者ノ登記ハ抹消セラレ續テ丙者アリ同一ノ不動産上ニ擔保權ヲ得且ツ之レヲ登記シタルニ其後甲者ノナシタル抹消ハ取消サレタリトセンカ甲者ハ乙者ニ對シテハ優先權アルモ丙者ニ對シテハ優先權ヲ主張スルコトヲ得サルナリ蓋シ乙者ハ甲者カ擔保權ヲ有スル債權者タリシ當時ニ於テ第二位ノ擔保權ヲ得タルモノナルモ丙者ハ甲者ノ登記抹消後復舊ノ登記前ニ擔保權ヲ得タルモノナレハナリ

然ラハ則チ先例ニ於テ甲乙丙ノ三人中孰レカ第一位ヲ占メ孰レカ之ニ次クノ位

置ニ立ツヘキモノナルヘキカ前述スル所ニテハ甚タ明瞭ナラサルニ似タリ既成民法草案者ハ其調和方法ヲ説明シテ曰ク例ヘハ己上三個ノ債權者ニ於テ各千圓宛ノ登記ヲ爲シタルニ其不動産ノ賣却代價二千五百圓ニ過キス即チ總債權ニ對シ五百圓ノ不足ヲ生シタリト假定センニ乙者ハ必ス千圓ヲ得ヘシ何トナレハ第一ニ受取ル者ハ甲者タルト丙者タルト問ハス乙者ハ之カ爲メニ損失ヲ蒙ルコトアルヘカラス又利益ヲ得ルコト能ハサレハナリ又丙者ニ先ンスル者ハ乙者ノ登記ニ過キス故ニ甲者カ第一位トシテ附與セラレタル千圓ヲ丙者ニ先ンシテ受取ルヲ得サルニ因リ丙者ハ第一位ノ千圓ヨリ五百圓ヲ拔取シ自己ノ分ト共ニ併セテ千圓ヲ受取り殘額五百圓ヲ甲者ニ附與スヘシ要スルニ元金ノ不足ヲ被ムルモノハ即チ甲者ナリ又本例ニ於テ甲者ノ更ニ回復シタル擔保權ハ二千圓ナリトスレハ若シ甲者ニ於テ間斷ナク其登記ヲ保存シタリシナラハ元金ノ不足ヲ被ムルモノハ乙者ナルヘク丙者ハ乙者ノ登記ノミ存在シタルトキニ於テ千圓ニ付キ登記ヲ爲シタルヲ以テ辨濟ヲ受クヘキコトヲ確信シタルモノナリ故ニ其後ニ至リ甲者ノ登記ヲ回復スルモ丙者之カ爲メニ損失ヲ被ムルヘカラスシテ千圓ヲ受

取ラサルヘカラス之ヲ以テ甲者ハ第一位トシテ千圓ヲ得乙者ハ嘗テ期シタル五百圓ヲ得ルニ過キスト此説明ノ如クセハ果シテ公平ヲ失セサルカ甚タ疑ハサルヘカラサルノミナラス寧ロ奇怪ナル結果ヲ生スルモノト斷定シテ不可ナキカ如シ即チ此説明ニ依レハ第一ノ場合ニ於テ甲乙ハ共ニ千圓ノ債權者ニシテ甲者ハ乙者ニ優先スヘキ權利アルニモ拘ラス資産分配ノ結果ハ却テ甲者ニ損失ヲ被ラシムヘシ又第二ノ場合ニ於テ乙丙ハ共ニ千圓ノ債權者ニシテ丙者ハ乙者ノ次位ニ列スヘキモノナルニモ拘ラス却テ損耗ヲ免カル、ノ結果ヲ生スヘシ若シ又賣却代價ニシテ甲者ノ債權額ヨリモ少額ナルトキハ乙者ハ毫モ辨償ヲ受クルコト能ハスシテ却テ乙者ヨリ權利ノ薄弱ナル丙者カ辨償ヲ受クルコト、ナラサルヲ得ス奇怪ト云ハサラント欲スルモ豈ニ得ヘケンヤ又前述シタル所ノ登記更新抹消又ハ減少ニハ取消ヲ爲ス程ノ重大ナル錯誤或ハ脱漏モ之アルヘキヲ以テ是レ等ノ場合ニハ或ハ當事者ノ協議ヲ以テ或ハ其協議整ハサルトキハ判決ヲ以テ訂正ヲ爲スコトヲ許サ、ルヘカラサルハ當然ナリ

第四節 登記ノ管轄

物權法 總論 物權ノ登記 登記ノ管轄

物權ノ登記ハ其目的物所在地ノ登記所ニ於テ之ヲ爲スヘシ若シ其目的物ニシテ
 數箇ノ登記所ノ管轄ニ跨ルトキハ主タル部分ノ所在地ノ登記所ニ於テ之ヲ爲シ
 關係ノ登記所ニ於テハ唯其登記及日附ノ記載ハミヲ爲ス從テ登記ニ關スル爭ハ
 目的物所在地ノ裁判所ニ之ヲ訴フヘキモノトス（既成民法債權擔保編第二百三十三條現行登記法
 第三條）蓋シ物權ノ登記ヲ爲スニ就テ豫メ登記所ノ管轄ヲ定メ置クニアラスンハ
 第三者ヲシテ其創設若クハ變更ヲ知ラシムルニ困難ナルヲ以テ其管轄ヲ明カニ
 セサルヘカラス而シテ目的物ニシテ數箇ノ登記所ノ管轄ニ跨ルトキハ其登記ハ
 主タル部分ヲ管轄スル登記所ニ於テ登記シ其他關係ノ登記所ニ於テハ唯其登記
 アリタルコト并ニ登記ノ日附ノミヲ記載スルヲ以テ足レリトナスハ煩雜ト費用
 トヲ省キ尙ホ且ツ第三者ヲシテ物權ノ創設若クハ變更ノアリタルコトヲ知ラシ
 ムルニ足レハナリ

登記ノ主

第五節 登記ノ主體

物權ノ登記ハ其之ニ據リテ利益ヲ受クル者即チ其物權ヲ得タル者ニ於テ爲サ、
 ルヘカラサルハ當然ナリ故ニ所有權ニ就テハ其讓受人擔保權ニ就テハ債權者其

他他人ノ物ノ上ニ設定セラレタル物權ニ就テハ其設定ヲ受ケタル者正サニ登記
 ノ主體タラサルヘカラス但シ法定代理人若クハ委任代理人ニ於テ之ヲ爲スモ亦
 妨ケナキハ勿論事務管理ヲ以テスルトキハ何人ニテモ之ヲ爲スヲ得ヘシトハ既
 成民法債權擔保編第二百十五條乃至第二百二十條ニ於ケル規定ノ主意ナリ本來
 物權ノ登記ハ其物權ヲ保存スル爲メノ所爲ナルヲ以テ財産ヲ管理スルノ權能ヲ
 有スル者ニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論タレハ若シ本人ニ於テ財産
 ノ管理權ヲ有セサルトキ例ヘハ債權者未成年ナルカ或ハ破産者若クハ分散者ナ
 ルトキノ如キハ其財産ノ管理權ヲ有スル所ノ後見人若クハ管理人ニ於テ之ヲ爲
 サ、ルヘカラサルハ法律上當然ノ結果ナリトス加之本人ニ於テ縱令管理權ヲ有
 スル場合ニテモ代理人ヲシテ之ヲ爲サシムルヲ得ヘク從テ代理ノ委任ヲ受ケタ
 ル者ハ本人ノ爲メニ登記ヲ爲スヘキ權利及義務ヲ有スルモノトス其他何人ト雖
 モ事務管理ニ依リ他人ノ爲メニ登記ヲ爲スコトヲ得ヘク從テ其登記モ亦有効ナ
 ルヘシ唯既成民法債權擔保編第二百十五條ノ法文ニ就テ之ヲ見ルトキハ總理代
 人及法律上又ハ合意上ノ抵當ノ附着シタル行爲ヲ爲ス委任ヲ受ケタル部理代人

ニハ登記ヲ爲スノ權利及義務ノ屬スルモノトナスニ拘ラス法律上又ハ裁判上ノ代理人ニハ此權利義務ノ屬スルモノニアラスト云フモ不可ナキカ如シ何トナレハ同條第二項ニハ明カニ權利及義務ニ屬ストノコトヲ示セルモ第一項ニハ之ヲ示サ、レハナリ然レトモ是レ蓋シ該條ノ精神ニアラサルヲ信スルナリ若シ之ヲ以テ果シテ該條ノ精神ナリトセハ第三項ノアル已上ハ第一項ノ規定ハ更ニ其必要ヲ見サルニ似タリ其殊ニ第一項ノ規定ヲ置キタル所以ノモノハ要スルニ法律上又ハ裁判上ノ代理人ニ負ハシムルニ登記ノ義務ヲ以テセンコトヲ期シタルニ外ナラス然レトモ現行登記法ニ於テハ登記ノ主體ヲ契約者双方トナセルカ如シ

准物權

第七章 准物權

物權及債權ノ區別ハ決シテ學術的ノモノニアラスト雖モ物權ハ直接ニ物ヲ目的トシ債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ナ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種々ノ効果ノ附隨セル所以ノモノ亦實ニ物ヲ以テ直接

ニ其目的トナスニアレ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セ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ノ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説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債權ニアラサル所ハ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ヲ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ヲ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產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債權ニアラサルハ勿論物ヲ以テ直接ノ目的トナサ、レ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

占有權及所有權

第一編 占有權及所有權

占有權

總說

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タ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多數ノ學者ヲシテ一ノ事實ニ過キサ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タ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

物權法 占有權及所有權 占有權 總說

ニ當リテモ叨リニ自己ノ意見ヲ挾ムコトヲ止メ一ニサビニー(Savigny)ノ有名ナル
 占有論ヨリ其實體ヲ採取シ既成民法財産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ノ勞
 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

既成民法財産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ラ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
 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ハ何ニタルコトヲ明
 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自然ノ占有ノ何ニタルコトヲ示シ自然ノ占

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モノトセリ法文中
 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産編ニ所謂容假ノ占
 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
 シ况ンヤ財産編ハ第百十六條ニ公有物ト雖モ行政法ノ規定ニ從ヒ之ヲ賃貸スル
 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産編ハ

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百十六條ノ規定ニモ矛盾シ實際ニモ亦甚タシキ不便アルヲ免カレサルニ似タリ

又既成民法財産編ハ其第八十五條ニ容假ノ占有ノ何ニタルコトヲ明カニシ併セテ其容假カ止ミテ法定ノ占有トナル場合ヲ示シタリ而シテ該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ヲ爲スコト、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ヲ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タレハ別ニ制限ナクンハ用益者、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個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個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ヲ問ハサルナリ
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ノ規定ノ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ザ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説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ト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チ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測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タ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ヲ有スルコトヲ證明スルモノト謂ハサルヘカラスト夫レ斯クノ如ク占有ノ事實ハ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ボサ、ルモノナキカ故ナリトス

第二節 占有權ノ性質

抑モ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ノ間論議頗ル多ク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占有權ノ性質ヲ明カニセント欲セ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スルヲ最モ必要トナス

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ナ其意ヲ承繼スルニ至レリ既成民法財産編ノ如キモ亦然リトス而シテ既成民法財産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各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レモノトセリ英米ノ法學者ハ皆ナ此派ニ屬ス故ニ英米法學者カ占有ヲ論スルニハ悉ク皆ナ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體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

物權法 占有權及所有權 占有權 占有權ノ性質

コトハ明カナレハナリ而シテ近世ノ法學者ハ概テ皆ナ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ハ實ニ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ツ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Corp. 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產編ハ余カ既ニ述ヘ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ノ規定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

物權法

占有權及所有權 占有權 占有權ノ性質

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タ曾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ト問ハ、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ドナスヲ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ンヤ又連鎖ヲ以テ縛セラル、囚徒ハ其連鎖ニ直接ナル身體ノ接觸ヲ爲スモノナルモ誰レカ其囚徒ハ連鎖ヲ占有ストナス者アランヤ是ニ由テ之ヲ觀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

法律上ノ占有ニ關スル意思及實力ニシテ果シテ右ノ如ク解釋スルヲ以テ正當ナリトナスニ於テハ既成民法ニ所謂自然ノ占有ハ法律上ノ占有ニアラサルハ勿論容假ノ占有ノ如キハ之ヲ認ムルノ必要ナカルヘキナリ何トナレハ前述ノ解釋ニ依ルトキハ既成民法ニ所謂容假ノ占有ハ即チ容假ニアラスシテ真正ノ占有タルコトヲ得レハナリ然ラハ則チ所謂占有權トハ自己ノ有トスルノ意思ヲ以テ物ノ

握持ヲ爲ス權利ニアラスシテ只

自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ノ所持ヲ爲ス權利

ヲ謂フニ外カラサルコト明了ナルカ如シ而シテ茲ニ所謂所持トハ自己ノ爲メニスル意思ハ實行ヲ謂フニ過キス殊ニ其意思ノ實行ハ必ス毎時毎分存在スルヲ要セスシテ苟モ自己ノ望ム所ニ依リ何時ニテモ其實行ヲ現ハスコトヲ得ルニ於テハ則チ足レリトナスナリ故ニ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所有セル家屋并ニ他ノ財産ニ於ケル占有ヲ保持スルモノトス

第二節 占有權ノ取得

第一款 取得ノ所爲

前節ニ述ヘタルカ如ク占有權ニシテ果シテ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則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産編ハ其第八十九條ニ於テ法定ノ占有ハ或

占有權ノ取得ノ所爲

ル物ノ所有權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ヲ自己ノ有ト爲ス意思ト其物ヲ握取スル所爲トヲ要スルモノトナセリト雖モ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ハ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レカ例解ヲ爲シ以テ其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ヘ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茲ニ佇立シ賣主ハ退去シ又ハ其承諾ヲ明示セハ則チ占有權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

物權法 占有權及所有權 占有權 占有權ノ取得 取得ノ所爲

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權ヲ取得スルコトナシ是レ買主ヲシテ占有權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即チ自己ノ爲メニスル意思ノ實行ニ在ルナリ而シテ斯ル場合ニ於テ買主カ占有權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歩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權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取ラントスル希望ヲ發表スルトキハ則チ其土地ノ占有權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實力タル占有ノ一要素ハ買主ニ於テ其土地上ニ步行シ以テ之ヲ使用センコトヲ思惟スルト否トニ拘ハラズ存立スルモノト知ルヘシ

次ニ又動產物ノ占有權ヲ取得スルノ方法如何ヲ探究スルトキハ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權ハ其物件ト身體的接觸ヲ爲スコトニ因テ取得セラル、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權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權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權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ル、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權ヲ取得スルコトヲ得ヘク又材木ノ占有權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權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ル、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記號ヲ附スルコトアルモ更ニ占有權移轉ノ效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權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實力アルニ依テ占有權存在スルモノナリ即チ此等總般ノ場合中ニ對スル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ヌ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力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ヲ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權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タ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權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實力ヲ再現スルコトヲ得ル以上ハ則チ該占有權ハ保持セラル、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力占有權ヲ保持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

物權法 占有權及所有權 占有權 占有權ノ取得ノ所爲

ニ於テ該貨物ノ占有權ヲ保持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、所シ獸畜即チ牛馬ノ如キハ之ヲ
 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、限リ之カ占有權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
 雖モ尚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カ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、ニ拘ハラス尚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

七六

七七

アルモ特ニ之ヲ捕拿スルニアラサレハ未タ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尚ホ獵夫ニ於テ物理上ノ監守力ヲ欠缺セルノミナラ
 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監守力ヲ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事タルヤ其監守力ヲ
 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權ヲ轉得シタルト
 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
 モ其物件ノ占有權ヲ轉得スルモノナシト雖モ乙者ハ尚ホ占有權ヲ喪失シタルモ
 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權ヲ喪失スル

物權法

占有權及所有權

占有權

占有權ノ取得

取得ノ所爲

ノミナラス單ニ將來監守力ヲ行使スルコトヲ得サラシムヘキ事情ノ爲メニ之ヲ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ガラ原野ニ逃走シ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ス尙ホ其所有主ノ邸宅若ク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シ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大リ

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ヲ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權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權ヲ保持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權ヲ喪失スヘシ
 不動産ニ於ケル占有權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監守力ノ繼續セル間保持セラル、モノニシテ其監守ノ絶止スルト同時ニ占有權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入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

權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
 キ場合ニ在テハ苟ク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實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サルヤノ疑問ヲ生ス可シサビニ一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

ス。

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ラス尙ホ占有ヲ保持ス
 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產明渡ノ訴訟ニ於ケル
 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產ノ場合ニマテ其適用ヲ擴充スルモノニアラ
 ス而シテ其之ヲ不動產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ヲ俟タス
 已上、說、述、シ、タ、ル、所、ニ、由、テ、之、ヲ、見、レ、ハ、占、有、權、取、得、ノ、所、爲、ハ、只、自、己、ノ、爲、メ、ニ、ス、ル、意、
 思、ア、リ、テ、而、シ、テ、物、ノ、所、持、ヲ、爲、ス、ニ、在、ル、コ、ト、分、明、ナ、リ、故、ニ、占、有、權、ヲ、組、成、ス、ル、ニ、ハ、
 占、有、者、カ、自、ラ、其、物、ニ、於、ケ、ル、真、ノ、權、利、者、タ、ル、ヲ、要、セ、ス、又、自、ラ、真、ノ、權、利、者、ナ、ル、コ、ト、
 ヲ、信、ス、ル、ヲ、要、セ、ス、單、ニ、自、己、ノ、爲、メ、ニ、ス、ル、ノ、意、思、ニ、依、リ、權、利、者、タ、ル、所、爲、ヲ、行、フ、ヲ、
 以、テ、足、レ、リ、ト、ナ、サ、ル、ヘ、カ、ラ、ス、例、ヘ、ハ、盜、賊、ハ、盜、品、ニ、於、ケ、ル、真、ノ、權、利、者、ニ、ア、ラ、サ、
 ル、ハ、勿、論、自、ラ、真、ノ、權、利、者、ナ、リ、ト、信、ス、ル、モ、ニ、ア、ラ、ス、ト、雖、モ、自、己、ノ、爲、メ、ニ、ス、ル、ノ、
 意、思、ニ、依、リ、其、物、ニ、付、キ、權、利、者、タ、ル、所、爲、ヲ、行、フ、モ、ナ、レ、ハ、尙、ホ、之、ヲ、以、テ、其、盜、品、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

於ケル占有權ヲ取得シタルモノトナサルハ、ルヘカヲサルカ、如シ既成民法財産編ノ規定ニ依レハ他人ノ物ノ上ニ存スル物權ヲ有スル者カ其目的物ヲ占有スルハ容假ノ占有ニシテ正サニ他人ノ爲メニ占有スルモノナリトノ主義ヲ採リタリト雖モ余カ此講義ニ於テ採用シタル所ノ主義ニ依レハ此場合ニ於ケル占有モ亦法律上ノ占有ニシテ決シテ他ノ占有ト異ナルコトナキハ余ノ既ニ述ヘタル所ナリ蓋シ他人ノ物ノ上ニ存スル物權ヲ有スル者カ其目的物ヲ占有スルノ意思ハ他人即チ其物ニ於ケル所有者ノ爲メニスルニアラス全ク自己ノ爲メニ有スル權利ヲ行ハントスルニ在ルコト太々明カナリ例ヘハ永小作人カ小作地ヲ占有スルハ地主ノ爲メニスルニアラスシテ自己ノ爲メニ其有スル權利タル小作權ヲ行ハントスルニ在ルカ如シ換言セバ永小作人ハ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ永小作權者タル所爲ヲ行ヒ從テ其目的物ニ於ケル占有權ヲ取得スルニ在ルナリ
 本來既成民法財産編ニ於テ他人ノ物ノ上ニ存スル物權ヲ有スル者カ其權利ヲ行使スルハ法定ノ占有トナシ其權利ヲ行使スルカ爲メニ物ヲ占有スルハ容假ノ占有ナリトナスノ理論ハ余カ既ニ述ヘタルカ如ク法定ノ占有ニハ自己ノ爲メニ有

スル意思ノ占有者ニ存スルヲ必要トナシタルノ結果ニ外ナラスト雖モ他人ノ物ノ上ニ存スル物權ヲ有スル者カ其目的物ヲ占有スルハ果シテ他人ノ爲メニ他人ノ名義ヲ以テスルモノト謂フコトヲ得ヘキカ余ハ寧ロ自己ノ爲メニ占有スルモノナルコトヲ斷言スルニ躊躇セサルナリ即チ既成民法財産編ハ容假ノ占有ヲ以テ他人ノ爲メニ他人ノ名義ヲ以テスル占有ナリトノ定義ヲ下シナカラ其所謂容假ノ占有ナリトスル所ノモノハ概ネ却テ自己ノ爲メニ自己ノ名義ヲ以テスル占有ナルカ如シ豈ニ亦奇怪ナラスヤ殊ニ又容假ノ占有ニ付テノ定義ヲ見レハ學者ノ所謂代表占有ト全ク其名ヲ異ニシテ其實ヲ同ウスルモノナリ然レトモ代表占有ヲ組成センニハ代表者カ自己ノ爲メニアラスシテ本人ノ爲メニ物ノ監督ヲ行フコトヲ決意スルコト并ニ其カ監督ヲ爲スニ付テハ本人ヨリ授與セラレタル權限ノ範圍内ニ於テセサルヘカラサルコトヲ要スルモノタリ他人ノ物ノ上ニ存スル物權ヲ有スル者カ其目的物ヲ占有シ之ヲ監督スルハ果シテ自己ノ爲メニアラスシテ獨リ本人ノ爲メニスルモノナルヘキカ又此場合ニ於テ該監督ニ付キ本人ヨリ授與スル所ノ權限ナルモノアルヘキカ余ハ實ニ疑ハサルヘカラサルナリ

物權法 占有權及所有權 占有權 占有權ノ取得 取得ノ所爲

而カモ財產編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ト規定シ裏面ニ於テ容假ノ占有ハ即チ代表占有ニシテ本人ヨリノ委任ニ依リテ成ルモノタルコトヲ示セリ他人ノ物ノ上ニ存スル物權ヲ有スル者カ其目的物ヲ占有スルハ果シテ本人タル所有者ノ委任ニ依ルモノナルヘキカ法律ノ規定ハ却テ權利ヲ行使セシムル爲メ當然占有ヲ移スヲ要スルモノトナセラルモノ、如シ彼レ此レ以テ余ハ立法ノ精神ノ存スル所ヲ了解スル能ハサルナリ

代表ニ依ル取得

第二款 代表ニ依ル取得

凡ソ財產權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若クハ保持シ得ヘキハ原則ナルモ占有權ハ財產ニ關スル他ノ權利ト同シク代理人ニ因リテ之ヲ取得シ若クハ保持スルコトヲ得ヘキモノナルヤ否ヤ諸國ノ法律及既成民法財產編ハ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若クハ保持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若クハ保持シ得ヘキコトヲ認メ

タリ然レトモ此場合ニ於ケル占有權ニハ或ハ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或ハ占有ノ意思及物ノ所持ナル二元素ヲ共ニ欠クコトアルノ結果ヲ生セサルヲ得スシテ余カ前款ニ述ハタル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トノ原理ニ矛盾スルモノ、如シ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ス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代表ニ依レル占有如何ニ付テハ學者ノ間議論紛々トシテ未タ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之ヲ要スルニ占有權ノ取得若クハ保持ハ代理人ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトナスノ規定ハ占有權ノ性質ヨリ論下スルトキ

物權法

占有權及所有權 占有權 占有權ノ取得 代表ニ依リ取得

ハ甚タ理解シ難キノ點少シトセサルナリ
 夫レ然リ然リト雖モ代理人ヲ以テ單ニ器械的ノモノトナシテ論下セハ代理人ニ
 依ル占有權ノ取得及保持ノコトモ亦必スシモ説明スルニ難カラス故ニ近世ノ學
 理ニ照ラストキハ實ニ牴觸ヲ免カレサルコト勿論ナルモ學者皆ナ占有權ノ取得
 及保持ニ就テハ代理人ヲ以テ單ニ器械的ノモノト觀察セリ即チ代理人ニ依リテ
 物ノ占有ヲ爲サンニハ余ハ自己ノ利益ノ爲メ其物ニ對シ監督ヲ行ハンコトヲ決
 意セサルヘカラサルト同時ニ代理人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理人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ンコトヲ決意スルトキハ之
 ト同時ニ余ハ其物ニ對スル占有ヲ喪失スルノ結果ヲ生スヘキナリ
 又代表占有ノ主義ハ夫ノ法律上無能力者ト爲ス所ノ幼者及瘋癲者ノ如キ者ニハ
 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瘋癲者等ハ占有ヲ取得スルノ能力ヲ有セスト論了ス
 ルコトヲ得ヘク又此等ノ無能力者ハ縱令充分ニ物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
 ノ無能力者ハ代理人ノ行爲ニ依テ占有ヲ取得スルコト能ハストナレハ本人ト
 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
 ハラス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タレハナリ
 以上ノ難問ヲ解説スルニ付テハ學者附スルニ特種ノ理由ヲ以テセリ即チ次ノ如
 シ曰ク幼者ノ唯一ノ代理人ハ其父母若クハ後見人ニシテ又瘋癲者ノ唯一ノ代理
 人ハ即チ其後見人タリ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
 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理人
 ノ關係ニ非スシテ甚タ特殊ナルモノタリ而シテ此等ノ關係ノ本質ハ實ニ代理人
 カ本人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理人カ其無

物權法 占有權及所有權 占有權 占有權ノ取得 代表ニ依ル取得

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即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ーノ物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玆ニ充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ナリ被後見人ニ於テ自ラ物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充全ナル占有ノ爲メニ欠クヘカラサル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シタル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ト

夫レ斯ノ如ク無能力者ト其代理人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ニ於テ代理人ノ所爲ヲ認諾スヘキ筋合ナルニ此場合ニ在テハ代理人カ却テ本人ノ所爲ヲ認諾スルハ甚タ奇ナリトス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說スル所アラン即チ學者ノ說ニ依レハ代理人ニ依リ法律上ノ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、代理人ハ物ニ對シ物理上ノ監守ヲ爲スヘキコト

第二、代理人ハ本人ノ利益ハ爲メニ此物理上ノ監守ヲ行ハシコトヲ決意スヘキコト

第三、本人ハ自己ノ利益ハ爲メニ物理上ノ監守ヲ行ハル、コトヲ認諾スヘキコト

代表占有ノ要件夫レ斯ノ如シ故ニ代理人ニ於テ若シ物ニ對シ物理上ノ監守カ

物權法 占有權及所有權 占有權 占有權ノ取得 代表ニ依ル取得

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理人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産ヲ占有セル代理人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タ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ル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タ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タリ右ト同一ノ理由ニ依リ代理

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タルトキハ本人ハ之ニ因リテ占有權ヲ取得スヘク又代理人ニ依リ占有ヲ爲ス場合ニ於テ本人カ其代理人ニ對シ爾後第三者ノ爲メニ其物ヲ占有スヘキ旨ヲ命シ第三者之ヲ承諾シタルトキハ其第三者メ占有權ヲ取得スヘキナリ

代理人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ン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加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理人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ン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

繼受ニ依ル取得

第三款 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カ如シ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スニ似タリ然ルニ諸國ノ法制及ヒ我カ既成民法カ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即チ既成民法財産編ハ其第九十二條ニ占有權移轉ノコトヲ規定セリ其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サ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

物權法

占有權及所有權 占有權 占有權ノ取得 繼受ニ依ル取得

ト同シク其占有ノ善意タルコトハ止ミ占有權ノ効果タル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サ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、ルヘカラサ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無權原ナルニ讓受人ノ占有ハ正權原タルコトアルヘク又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主張シ或ハ自己ノ占有ニ讓渡人ノ占有ヲ併セテ之ヲ主張ス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ヲ問ハス惡意ヲ以テ二十ケ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主張ス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主張ス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モ讓渡人ノ占有ヲ併セテ主張スルトキハ十ケ年ニシテ時効ヲ取得スルコト能ハサルコトヲ得レハナリ然ルニ自己ノ占有讓渡人ノ占有トヲ併合セサルノ利益ナルコトアリ例ヘハ讓渡人ハ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主張スルヲ利益ナ

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
 右ハ即チ財産編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ヲ問ハス讓
 受人又ハ相續人ハ前主ト同一ノ權利ヲ繼承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承スルモノトナシタルノ
 理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ノ制
 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ヲ原則トシ讓受人
 又ハ代理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
 事者ノ意思ノミニ因リテ之ヲ爲スヲ得ヘキモノトナセリ既成民法財産編第九
 十一條ハ即チ此意ヲ示シタルモノ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ヘハ乙者アリ
 甲者ヨリ利益權ヲ受ケ其利益物ヲ占有スル場合ニ於テ甲者カ該利益物ヲ乙者ニ
 賣渡スコトアリトセンカ正當ニ云ヘハ乙者ハ一旦其利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ヲ
 要スルニ過キサルヲ以テ甲者カ乙者ヲシテ該利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ノト
 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
 自カラ其物ノ上ニ利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

物權法 占有權及所有權 占有權 占有權ノ取得 繼承ニ依ル取得

義アルカ爲メ時ニ曖昧模稜ニ附セラル、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
 辭ハ所持ナルコト既ニ説述セル所ニ依テ明カナルヘシ今ヤ代表占有ノ主義ニ依
 レハ一人ハ物ニ付キ所持ヲ爲シ他人ハ其同一物ニ關シ占有權ヲ保有シ得ルコト
 素ヨリ論ヲ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所持ヲ爲スニ止マリテ毫モ占有權アル
 コトナシ

共有ニ係ル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所持ヲフ意義ニ於ケル占有ト法律上ノ占有ト
 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ノ論定セルモノニシテ順次後世法律家ノ採用

占有權ノ
 効果
 効果異同
 ノ原因

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所持ヲフ意義ニ於テ目的物全部ノ占有ヲナスモノト言
 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一部ハ他共有
 者ノ持分ニ付キ其代理人トシテ監守ヲ爲スモノト云ハサルヘカラス故ニ各共有
 者ハ自己ノ持分ニ付テノミ占有權ヲ有スルニ止マルモノトス而シテ各共有者ノ
 位置ハ正サシク右論了スル所ト同一ナリト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

第三節 占有權ノ効果

第一款 効果異同ノ原因

占有權ノ効果ニ異同ヲ生スル原因ニ數種アリ左ニ類ヲ分テ之ヲ説明スヘシ

第一、 權原ノ正否

物權法

占有權及所有權

占有權

占有權ノ效果

効果異同ノ原因

甲)正權原

占有權ノ取得カ正權原ナルトキトハ其取得カ賣買、交換、贈與、遺贈等ノ如キ權利ヲ授付スルコトヲ得ル適法ノ行爲ニ基キテ成リタル場合ヲ謂フナリ而シテ其取得カ權利ヲ授付スヘキ適法ノ行爲ニ基クトキハ授付者ニ適法ノ分限ナキヲ以テ其行爲ノ効力ヲ生スル能ハサルモ尙ホ之ヲ以テ正權原ナリトナス何トナレハ行爲自身ニシテ適法ニ權利ヲ授付スルニ足ルヘキ性質ノモノナル已上ハ其之ヲ授付スル者ノ資格如何ハ正權原タルコトヲ妨クヘキモノニアラサレハナリ否占有權ニ付權原ノ正否ヲ區別スルノ實用ハ主トシテ此場合ニ在ルナリ即チ例ヘハ甲者カ自己ノ所有ニアラサル物ヲ乙者ニ賣却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分限ヲ有セサルモノナル故ニ其物ニ於ケル所有權ハ乙者ニ移轉スルコトナシト雖モ賣買ナル行爲自身ハ適法ニ權利ヲ授付スルニ足ルヘキ性質アル法律行爲ナルヲ以テ乙者ノ得タル占有權ハ正權原ナルカ如シ蓋シ甲者ニシテ其物ニ於ケル眞ノ所有者ナリトセハ賣買ニ因リテ

二〇

二一

乙者ニ之カ所有權ヲ移轉スルコトヲ得ヘケレハナリ(既成民法財産編 第百八十一條)

從來歐洲大陸諸國ノ學者ハ多クハ所有權ヲ授付スヘキ法律行爲ニアラサレハ正權原ニ因ル行爲ト謂フヲ得サルモノトナシ從テ債權ヲ授付スル行爲タル契約ノ如キハ正權原ニ因ル行爲トナスヲ得サルコトヲ主張シタリト雖モ近世ニ迫ンテハ物權タルト債權タルトヲ問ハス苟クモ其權利ヲ授付スルニ足ルヘキ適法ノ行爲ニ因ルトキハ其行爲ヲ以テ正權原ノモノトナスニ至レリ既成民法財産編ノ如キ亦實ニ此主意ヲ採リタルナリ只茲ニ注意ヲ要スヘキコトアリ他ナラス賣買、交換、贈與、遺贈等ノ行爲カ正權原ナルコトハ前述スル所ニ因リテ明カナルノミナラス人ノ皆ナ知ル所ニ屬スト雖モ相續、分割及和解ノ行爲ニ至リテハ果シテ權利ヲ授付スヘキ性質アルモノトナスコトヲ得ヘキヤ否ヤノコト是レナリ既成民法ハ此三行爲ヲ以テ皆ナ權利ヲ授付スヘキ性質ナキモノトナセルコトハ相續ニ付テハ財産編第百九十二條分割ニ付テハ財産取得編第百六條、第百五十五條及第四百十七條和解ニ付テハ財産取得編第二十四條ノ規定ニ據テ之ヲ見ルモ明

物權法 占有權及所有權 占有權 占有權ノ效果 效果異同ノ原因

カナルカ如シ蓋シ相續ハ前主ノ權利ヲ其儘承繼スルモノニシテ之ニ因リテ新ナル權利ヲ相續人ニ授付スルモノニアラス分割モ亦タ之ニ因リテ新ニ權利ヲ授付スルニアラス權利自身ハ從來有シタルモノニシテ只分割ニ因リテ其目的物カ確定スルニ過キヌ又和解モ權利ヲ授付スヘキ性質ヲ有スルモノニアラスシテ確定裁判ト均シキ認定ノ効力ヲ生スルニ過キヌトナスニ在ルナリ余ハ素ヨリ分割及和解ニ付テハ更ニ疑惑ヲ抱クモノニアラス何トナレハ分割ハ從來有シタル權利ニ付キ目的物カ確定スルマテニシテ決シテ新ニ權利ヲ得ルニアラス和解モ亦從來有シタル權利カ確定裁判ヲ受ケタルトキト同シク其行爲ニ因リテ確定スルニ過キサレハナリ然レトモ相續ニ至リテハ古代法ノ主義ニ於ケルカ如ク前主ノ身分ヲ承繼スルニ在ルモノトナセハ格別近世法ノ主義ニ於テハ相續ハ財産ニ付テハ取得ノ一原因タルコトヲ認メサルヘカラサルコトヲ信スルナリ現ニ既成民法モ之ヲ以テ財産取得ノ一原因トナシ財産取得編ニ規定セルニアラスヤ相續ニシテ既ニ財産取得ノ一原因タル已上ハ是レ正サシク權利ヲ授付ス

ヘキ性質アル行爲ニシテ即チ正權原ナリト謂ハサルヘカラス之ヲ要スルニ分割及和解ハ法律行爲タルモ權利ノ授受ニ關係ナキカ故ニ權原ト云フコトヲ得サルモ相續ハ權利ノ授受ニ關係アル法律行爲ナルカ故ニ權原ト云フコトヲ得ヘキモノタルヲ疑ハサルナリ

尙ホ又茲ニ正權原ナルヤ否ヤニ付往々疑惑ヲ抱ク法律行爲アリ即チ無効ノ法律行爲取消シ得ヘキ法律行爲及條件付ノ法律行爲是ナリ蓋シ法律行爲ニシテ其成立條件ヲ欠クトキハ素ヨリ其行爲自身カ成立セサルモノナレハ之ヲ以テ正權原トナスコトヲ得サルハ論ヲ俟タス然レトモ取消シ得ヘキ法律行爲ニ至リテハ其裁判ニ因リテ取消サル、マテハ正權原ニシテ取消サレタル後初メテ正權原タルヲ得サルモノナリ又條件付ノ法律行爲ハ停止條件ト解除條件トニ因リテ區別ナキヲ得ス即チ停止條件付ノ法律行爲ハ其條件ノ成就スルマテハ確定ノ權利ヲ授付スルヲ得サルモノタレハ其成就ニ至ルマテ正權原タルコトヲ得サルモ解除條件付ノ法律行爲ハ其行爲ノ成立シタル時ヨリ權利ヲ授付スルモノタレハ正權原タルコトヲ

得へキナリ

(乙)無權原

占有權ノ取得カ無權原ナルトキトハ其取得カ適法ノ行爲ニ基カスシテ成リタル場合ヲ謂フナリ即チ他人ノ物ヲ侵奪ニ因リテ占有スルカ如キ是レナリ然レトモ占有權ノ無權原タルニハ占有者ノ惡意ナリシコト若クハ其占有ノ強暴ニ因リタルコトノ如キハ決シテ必要ナル條件ニアラス平穩ノ手段ニ因リ且ツ善意ヲ以テ取得シタル占有權ト雖モ尙ホ無權原タルコトアリ例ヘハ權利ヲ授付スヘキ法律行爲ノアラサル場合ニ其行爲ノ存立スルモノト信シテ占有シタル場合ノ如キハ即チ平穩ノ手段ニ因リ且ツ善意ヲ以テスルモノナルモ尙ホ無權原タリ何トナレハ適法ノ行爲アラサレハナリ之ヲ要スルニ占有權ノ無權原タルハ只適法ノ行爲ニ基カサルヲ以テ足レリトシ敢テ他ノ條件ヲ要セサルナリ(既成民法財産編第百八十一條第二項)然ルニ世間往々無權原ノ占有ヲ以テ權利ヲ授付スヘキ法律行爲ニ基カサル占有ヲ謂フト説クモノナキニアラスト雖モ之レ語弊ナキヲ得サルナリ何トナレハ相

續分割和解ノ如キハ法律行爲タルモ權利ヲ授付スヘキ性質ノモノニアラサレハ是等ノ行爲モ亦無權原ナリト謂ハサルヘカラサルニ至レハナリ

(丙)權原ノ正否ヲ區別スルノ理由

占有權ニ付キ權原ノ正否ヲ區別スル所以ノモノハ主トシテ取得時効ノ年限ニ差別ヲ設ケ正權原ノ占有權ト無權原ノ占有權トノ間ニ占有權ノ効果ヲ異ニセンカ爲メナリ舊民法證據編ノ規定ニ依ルニ其第四百十條ニ正權原ニ基因シ且ツ善意ナルトキハ占有者ハ不動産ノ所在地ト時効ノ爲メ害ヲ受クル者ノ住所又ハ居所トノ間ノ距離ヲ區別セテ十五年ヲ以テ時効ヲ取得ス占有者カ正權原ヲ證スルコトヲ得ス又ハ之ヲ證スルモ惡意カ證セラルトキハ取得時効ノ期間ハ三十年トスト規定シ又第四百十四條ニ正權原且善良ニテ動産ノ占有ヲ取得スル者ハ即時ニ時効ノ利益ヲ得ト規定セルカ如キ皆ナ以テ占有權ニ付キ權原ノ正否ヲ區別スル所以ヲ明カニセルナリ正權原ニシテ且ツ善意ナル場合ト無權原若クハ惡意ナル場合トノ間ニ保護上斯ル差異ヲ設ケサルヘカラサル所以ノ理由ハ次款已下ニ至

物權法

占有權及所有權 占有權 占有權ノ效果 效果異同ノ原因

リテ明カニスルコトヲ得ヘシ

第二、意思ノ善惡

(甲) 善意

占有カ善意ナリトハ占有者カ自己ノ權利ニ瑕疵アルコトヲ知ラスシテ自カラ眞ノ權利者ナリト信シ居ル事實ヲ云フナリ即チ例ハ讓渡人無能力者ニシテ讓受人之ヲ知り其權利ヲ讓受ケタルトキハ其讓受人ハ善意ノ占有者ニアラサルナリ歐洲諸國ノ法典多數ノ例ニ依ルニ善意ノ占有者カ取得時効ノ利益ヲ得ルニハ尙ホ其占有カ正權原ニ基キタルモノナルヲ要シ舊民法財産編ニ於テハ獨リ取得時効ノ利益ヲ得ル場合ノミナラス果實取得ニ付テモ此條件ヲ要スルモノトナシタルハ其第八十二條ニ善意ノ占有ニ關シテ示シタル一般ノ定義ニ依テ之ヲ見ルモ明カナリトス之ヲ要スルニ諸國ノ法制多數ノ例ハ法律カ取得時効ニ關シ善意ノ占有者ヲ保護スルニハ權原ノ有無ヲ以テ其標準トナシ過失ノ有無ヲ以テ其標準トナサ、ルナリ然レトモ是レ皆チ後世ニ於テ羅馬法ノ精神ヲ誤解シタルノ結果ニ

二

三

外ナラス今羅馬法ノ沿革ニ就テ之ヲ見ルニ善意ノ占有者ニ取得時効ノ利益ヲ與フルハ一ニ自己ニ過失ナキ善意ノ占有者ヲ保護スルニ在リタルコト明カニシテタトヒ善意ナルモ相當ノ理由ナクシテ誤信シタル場合ノ如キハ法律ノ保護ヲ受クルニ足ラサルモノトセリ而シテ相當ノ理由アリテ誤信スルハ通常賣買贈與ノ如キ權原ニ基キタル場合ニ存スヘキヲ以テ善意ノ占有者ニシテ法律ノ保護ヲ受クルニハ其占有カ正權原ニ基キタルヲ要ストノ原則ヲ生シタルモ羅馬法ニ於テハ明カニ此原則ニ例外ヲ設ケタトヒ正權原ナキモ占有者ニ過失ナキトキハ亦以テ法律ノ保護ヲ受クルニ足ルヘキコトヲ示セリ然ルチ後世ノ學者能ク此沿革ヲ探究セス羅馬法カ取得時効ニ關シ善意ノ占有者ヲ保護スルト否トハ過失ノ有無ヲ問ハス一ニ權原ノ有無ニ依ルモノトナシタルノ結果諸國ノ法典ニ於テモ遂ニ其誤解ヲ襲用スルニ至リタルナリ若シ夫レ今日ニ尙ホ此誤解ヲ襲用センカ過失アルモ正權原ニ基キタル占有ハ法律ノ保護ヲ受ケ過失ナキモ正權原ニ基カサル占有ハ其保護ヲ受クル能ハサル結果チ生セサルヲ得サルニ至リテ

物權法

占有權及所有權 占有權 占有權ノ效果 效果異同ノ原因