

第13回 占有

2009/11/27

松岡 久和

【占有の意義】（102-105, E107-112）

1 占有の定義と特徴

(1) 定義（180条）

・占有取得＝占有意思（主観的要素；心素）＋所持（客観的支配；体素）

①占有意思＝占有による利益を享受する「自己のためにする意思」（≠所有の意思）

→占有権原から客観的に判断≠主観的意のの有無

；①要件の意味は占有取得では乏しいが、後述する占有の消滅ではなお有意義

★意思無能力者も占有を取得できるか否かは争い有（E109頁コラム③）

②所持＝社会観念上客観的に事実的支配に服していること

・社会通念上の独立した支配があれば足りる

例

○留守宅の郵便受けに配達された郵便物占有、自動車運転中の駐車場占有、賃借人など占有代理人（＝直接占有者；他主占有者）の賃借物占有

直接占有者を介した本人（＝賃貸人）の賃貸目的物の間接占有

×レストランの客が手にしている食器や販売店の店員が売っている商品の占有
賃借人の家族の使用する居住家屋占有、代表取締役と会社所有物占有（百63）

これら独立の所持を否定される者＝占有補助者 or 占有機関

・独立所持の有無は、占有の効果を付与するに値する独立の利益があるか否が鍵

(2) 特徴

・占有の効果の対世的主張はできるが、積極的な価値帰属の割当てなし

・事実的支配の保護←→本権（占有すべき権利；占有を正当化する権原）の観念性

例 所有権を取得した引渡し前の買主／占有喪失後2年以内の遺失主

→他の物権とは異質

2 占有の多様な効果

①本権の公示・對抗要件：178条（動産物権変動）・182～184条（引渡しの態様）

→第10回講義

②本権その他の推定によ：186条1項（所有の意思・善意・平穩・公然）、186条2項（占有継続）

る取得時効や即時取得 188条（適法性→取引を介して無過失推定）

の証明責任緩和

→第10回講義と今回講義

③所有権に基づく返還請：189～191条・196条（果実・賠償責任・費用償還請求権）

求を受ける占有者の保護（占有者・所有者関係）

→第3回講義

④本権原始取得の要件：162・163条（取得時効）、192～194条（即時取得等）、195条（家

畜外動物の占有）・239条（無主物先占）、240条（遺失物拾得）

→第3回、第10回講義と今回講義

⑤占有訴権による保護：197～202条

→今回講義

※占有は多様な機能を持ち統一的な「権利」と呼べない（有力説）→機能的考察へ

3 事実的支配に対する保護の根拠

- ①自力救済の禁止による現状の暫定的保護→平穏な社会秩序の維持
もつとも占有訴権の簡易・迅速性には限界→仮処分制度・刑事制裁
- ②本権の存在の証明困難（「**悪魔の証明**」問題；E113頁コラム③）の回避・本権保護
もつとも本権を持たない占有者（盗人・拾得者）の保護は正当化不能
歴史的な沿革（ローマ法の *possessio* 保護制度とゲルマン法の *Gewere*（権利の衣）保護の複合）を
背景にした多元的な制度→個々の機能毎の考察が必要

【占有の取得と消滅】（113-114, 117-118, E112-115）

1 占有の承継取得

(1) 占有の譲渡

- ①**現実の引渡**（182条1項）、②**簡易の引渡**（182条2項）、③**占有改定**（183条）、④**指図による占有移転**（184条）

表13-01 簡易の引渡し・占有改定・指図による占有移転と占有関係の変更

事 例	引 渡 し 前	引 渡 し 後
賃貸人Aから賃借人Bへの簡易の引渡し（182条2項）	Aは間接占有・自主占有 Bは直接占有・他主占有	Aの占有は消滅 Bは直接占有・自主占有
所有者Aから買主Bへの占有改定（183条）	Aは直接占有・自主占有 Bは占有なし	Aは直接占有・他主占有 Bは間接占有・自主占有
Cに預けた物の、所有者AからBへの指図による占有移転（184条）	Aは間接占有・自主占有 Bは占有なし Cは直接占有・他主占有	Aの占有は消滅 Bは間接占有・自主占有 Cは直接占有・他主占有

(2) 占有の相続（明文規定なし）

2 占有の原始取得

- ・新たな占有意思＋所持；とりわけ相続人の占有取得（後述）で問題になる

3 占有の消滅

(1) 占有意思の放棄（203条。E113頁コラム⑥も参照）

- ・間接占有は、占有代理人（＝直接占有者）に占有させる意思の放棄（204条1項1号）
- ・占有代理人が本人ために所持する意思がなくなれば間接占有は消滅（同項2号）
- ・もつとも間接占有を基礎づける法律関係の消滅（例：賃貸借契約の終了）だけでは、本人のために所持する意思はなくなる（同条2項）。

(2) 所持の喪失（203条）

- ・占有代理人（E114頁下から2行目のの間接占有者は誤記）が所持を失っても間接占有は消滅（204条1項3号）
- ・もつとも、占有回収の訴えに勝訴すれば、所持喪失期間中も占有は継続したものとみなされる（203条ただし書き）

【取得時効に関連する占有規定】（104-106, 115-117, E115-119）

Case13-01 Aは本件土地甲・建物乙の管理を弟Bに委託した。Bは、以後20年以上甲をCに賃貸し、賃料を收取していたが、死亡してYがBを相続した。一方、Aも死亡してXがAを相続した。XがYに対して、所有権に基づき、甲・乙の返還と、Yが受領した乙の賃料相当額の支払いを請求した場合、Yは取得時効を主張できるか。

1 自主占有による取得時効と他主占有による取得時効

・所有権（162条）と他物権等（地上権、地役権、賃借権：163条、283条）の要件の違い

・他主占有から自主占有への転換（185条）

①自主占有意思の表示（例：自己の物という証拠の出現による）

→間接占有関係の消滅（204条1項2号）

②新たな権原による自主占有の開始（例：その物の真の所有者からの買取り）

判例 最判昭46・11・30民25-8-1437、百64（相続は新権原）

←相続を機縁とする原始取得占有、生前贈与等をめぐる曖昧な法律関係
；相続人には186条1項の推定なし→自主占有権原か**自主占有事情**の立証を要す

2 占有の瑕疵と取得時効の成否

(1) 瑕疵のない占有と瑕疵のある占有

・瑕疵のない占有：善意・無過失・平穩・公然の占有→短期取得時効も可能

・瑕疵のある占有（悪意または善意・有過失の占有 →長期取得時効は可能
強暴・隠秘の占有 →取得時効は不可能

(2) 2つの推定

①善意・平穩・公然の推定（186条1項） 取得時効では無過失の推定はない

②2時点間の占有継続の推定（186条2項） 中断（164条）は時効を争う側が立証を要す

(3) 2つの占有の選択と瑕疵の承継

・占有者は、承継した占有と、自ら新たに獲得した占有を**選択的に主張可**（187条1項）

ただし承継の場合には、占有期間が通算で長くなるが、**瑕疵も引き継ぐ**（同条2項）

判例 百65（複数占有者の期間を通算する場合には善意・無過失などは最初の占有者について判断し、中間者の瑕疵は承継しない）

【占有訴権】（109-113, E119-122）

Case13-02 ①XがAから賃借していたコピー機甲をYが奪った。XはYに甲の返還を請求できるか。

②①の事例でXが、自らYのところに押しかけて、甲を奪い返してきた。このときYはXに甲の返還を請求できるか。

③①の事例で、Xから甲を奪ったのが所有者＝賃貸人Aである場合には、XはAに対して甲の返還や損害賠償を請求することができるか。

1 占有訴権の意義と根拠

- ・意義：妨害の停止や予防、奪われた占有の回復など、占有状態の維持を求める権利
- ・沿革上の理由から「訴権」と呼ばれるが、実体法上の請求権（占有保護請求権）
- ・根拠：平穏な社会秩序の維持＋本権保護（とくに留置権・質権・債権的利用権）

2 占有訴権の種類と特徴

(1) 3種の請求権

- ①占有保持の訴（198条）；妨害（＝占有の一部侵害）に対する停止請求・損害賠償請求
- ②占有保全の訴（199条）；妨害のおそれに対する予防請求・損害賠償担保請求
- ③占有回収の訴（200条）；**侵奪**（＝占有の全部侵害）の場合の返還請求・損害賠償請求
 - ・占有移転が任意に行われた場合（詐取など）や無意識（遺失）・自然力による占有喪失の場合には返還請求不可←→物権的請求権
 - ・被告となるのが侵奪者・その一般承継人（相続人・合併会社など）・**悪意の特定承継人に限られる**（200条2項；最判昭56・3・19民35-2-171は侵奪事実の認識を要し、可能性の認識では足りないとする）

★占有保持や保全の訴ではどうか→反対解釈

(2) 共通の特徴

- ・妨害・侵奪等に故意・過失を要しないが、損害賠償請求権には故意・過失を要する（709条）→期間制限が724条の特則
- ・請求権の内容は行為請求権
- ・占有補助者は原告にも被告にもなれない
- ・**1年の出訴期間**（201条）＝除斥期間←侵害時からの新たな占有秩序の確立
- ★**交互侵奪**の場合：奪還行為が1年以内であれば、それが例外的に許される自力救済の範囲を超えていても、最初の侵奪者は占有訴権を有しない（判例・通説）
←奪還は占有秩序の回復・最初の奪取者の相対的な非難度の高さ（第三者の侵奪では占有訴権を認めてもよい）・終局的な紛争解決は本権の訴えが妥当。

3 物権的請求権との関係

- ・相互無関係の建前（202条）からくる不都合をどのように解消するか
 - ①一方で敗訴した当事者の他方による再訴←→新訴訟物理論による再訴禁止
 - ②本権の訴えと占有の訴えの判決の矛盾・抵触←→反訴による併合審理（百68）・双方認容
- ・占有者が損害賠償請求権を本権者にも主張できるとする大判大13・5・22民3-224は損害の内容が問題

おまけ：準占有（205条, 118-119）

- ・実際に準用により解決できる問題はほとんどない。

例 債権の準占有者への弁済（478条）：準占有者を保護する規定ではなく善意弁済者の保護。準占有者の権利推定（188条）も働かず、弁済者は善意・無過失の立証を要する

債権や知的財産権の即時取得（192条）は認められない