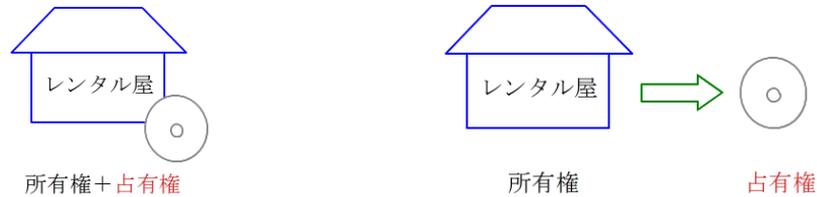


## ◎ 所有権と占有権

所有権とは、法令の制限内において、所有物を自由に使用、収益、処分する権利を指すのに対し(第206条)、占有権とは、物を所持ないし事実上、支配する権利を指す(第180条以下、その例として次頁参照)。



レンタルした人に占有権が与えられるが、本権である所有権に対し、占有権は仮の権利と呼ばれる。

### [ケース2] 売買



- ① 買主が商品を注文し、売主がそれに承諾すると売買契約は成立する。
- ② 売買契約の成立と同時に、つまり、代金の支払いや商品の発送がまだ行われていなくても、商品の所有権は買主に移転する(原則)。  
☞  
商品はまだ売主のもとにあるとき、売主は商品の占有権を持つ(占有権をまだ保有している)。
- ③ 第三者が商品を盗むときは、所有者だけではなく、占有者も返還を請求することができる(第200条参照、占有回収の訴え)。

イギリスにおいて住宅にかかる固定資産税(Council Tax)は占有者が負担する。例えば、賃貸住宅にかかる固定資産税は所有者である賃貸人ではなく、賃借人が納めることになる。空き家であれば、所有者が支払う。



借りている住宅に第 3 者が不法に侵入しようとするとき、賃借人は占有権に基づき、侵入を禁ずることができる（第 199 条参照 [占有保全の訴え]）。賃借人としての地位に基づく権利、すなわち賃借権は債権であり、賃貸人との間で締結された賃貸借契約に基づき発生する約定債権として、賃貸人に対して行使することができる。これに対し、占有権や所有権といった物権は当事者間の契約ではなく、法律を根拠とし、何人に対しても、つまり、契約関係にない不法侵入者に対しても行使することができる。

占有回収の訴えについて、第 200 条は次のように定める。

- 1 占有者がその占有を奪われたときは、占有回収の訴えにより、その物の返還及び損害の賠償を請求することができる。
- 2 占有回収の訴えは、占有を侵奪した者の特定承継人<sup>11</sup>に対して提起することができない。ただし、その承継人が侵奪の事実を知っていたときは、この限りでない。

第 2 項が定めるように、占有権に基づき特定承継人に返還を請求することはできないが、所有権を根拠にするならば可能である。なお、所有権者と占有権者が同じ場合もある。

[検討] 侵奪者から目的物を借り受けた者に対する返還を請求は認められるか。

A      →      B      →      C  
占有者      侵奪者      賃借人 (B から借りる者)

Cが善意であるとき、第200条に基づく返還請求は認められない (同条第2項)。

なお、賃借人Cによる占有を通じ、賃貸人B (Aとの関係では侵奪者) も占有していることになるため (代理人Cによる占有 [第181条] ないし間接占有)、Bに返還を求めることも理論的には可能であるが、現にBが目的物を占有しているわけではないため、同人に対し占有回収の訴え (第200条) を提起することは許されない。つまり、Bは被告適格を欠くため、同人に対する訴えは不適法となる。このような場合、AはBがCに対して持つ賃貸物返還請求権の移転ないしBの賃貸人としての地位の承継をBに請求しうるに過ぎない<sup>12</sup>。これを得た後、賃貸借契約を解除すれば、AはCに返還を請求しうるようになる。

<sup>11</sup> 例えば、買主や賃借人がこれにあたる。他方、相続人は包括承継人にあたる。

<sup>12</sup> 我妻・有泉『コンメンタール民法 総則・物権・債権』第2版 (日本評論社 2008年) 419頁、松岡・中田『新・コンメンタール民法 (財産法)』 (日本評論社 2012年) 319頁。

## 民法が定めるその他の物権

### 用益物権

地上権	<p>工作物（例えば、建物、橋、池）や竹木を所有するため、他人の土地を使用する物権</p> <p>例えば、A が所有する土地に店舗や住宅を建てるため、B がその土地に設定する物権である。その対価として、B は A に地代を支払う（第 266 条参照）。</p> <p>なお、地上権は地表（地上）を利用する権利であるのに対し、地下鉄を走らせるといった目的のために地下を、または高架線をひくといった目的のために空中を利用する権利を設定することも認められる。これらの権利は<u>地下権</u>または<u>空中権</u>と呼ばれるが、昭和 41 年の民法改正によって、同じ土地の上に、地上権、地下権と空中権をそれぞれ設定できるようになった（第 269 条の 2）。</p> <p>物権である地上権は、債権である賃借権より効力が強いため（34 頁参照）、地主は賃借権を好む。そのため、地上権ではなく、賃借権が設定されるケースが多い。地上権の設定期間は当事者間で自由に決めることができるが、建物の所有を目的とする場合は、30 年未満であってはならない。約定されていないときは慣習によるが、特段の慣習がないとき、地上権者はいつでも権利を放棄することができる（第 268 条第 1 項）。なお、借地借家法は、建物の所有を目的とする地上権に関し、期間が定められていないときは 30 年とする。</p> <p>賃借権とは異なり、地上権は地主の同意を得ることなく、他人に譲渡・転貸することが許される。</p>
永小作権	<p>耕作または牧畜を目的とし、他人の土地を利用する物権</p> <p>慣習的に土地の賃貸借が行われるのが一般的であり、現在、永小作権はほとんど存在しない。</p> <p>土地利用の対価として、小作人は小作料を支払うが、農地法とは異なり、民法は、凶作であっても、小作料の減免を請求することはできないと定めている（第 274 条）。</p> <p>当事者は永国作権の存続期間を 20 年から 50 年の範囲で定めることができる（第 278 条第 1 項）。それがなく慣習によるが、慣習がないときは 30 年となる（第 3 項）。</p> <p>賃借権（賃借小作権）とは異なり、特約のない限り、地主の承諾なしに譲渡、転貸することができる（第 272 条）。</p>
地役権	<p>自らが所有する土地（要役地）の便益を図るため、他人の土地（承役地）を利用する用益物権</p> <p>例えば、A 地（要役地）のために B 地（承役地）を通行する権利や、A 地の日照や眺望を確保するために B 地に高い建物を建てさせないようにする権利であるが、それぞれ通行地役権、日照地役権、眺望地役権と呼ぶ。</p> <p>隣接する土地の利用調整を図るという点で相隣関係（第 209 条～第 238 条）と同</p>

	<p>じであるが、相隣関係より生ずる権利・義務は、法律（前掲の規定）に基づき発生するのに対し、地役権は契約に基づき発生する点で異なる。なお、相隣関係に関する強行規定に反しない限り、契約内容は制限されない（第 280 条但書）。また、同関係に関する民法上の規定は地役権にも準用される（第 267 条）。</p> <p>地役権は要役地の利便のために設定される物権であるため、要役地の所有権が A から B に移転すれば、地役権も B に移転する。</p>
入会権	<p>村落の住民が共同して山野あるいは水面に立入り、薪炭牧草などを採取する権利</p> <p>民法は共有の性質を持つ入会権（263 条）と持たない入会権（第 294 条）に分けている。前者については共有の、後者については地役権に関する規定が準用される（第 263 条、第 294 条）。</p>

## 担保物件

抵当権	<p>債務者または第三者（物上保証人）が債務の担保に供した物の占有を同人らから奪うことなく、その使用収益を可能にしておくが、債務が弁済されない場合には、その物を競売にかけ、その売却代金から優先弁済を受けることを可能にする担保物権</p>
質権	<p>抵当権とは異なり、担保物を債権者に引き渡すことが要件となる担保物権</p>
留置権	<p>他人の物を占有する者がその物に関して生じた債権を取得するとき、その完済を受けるまではその物を留置することができる担保物権</p> <p>先取特権と同じく、当事者間の特約がなくても法律上当然に認められる（第 295 条）。</p> <p>相手方の履行まで物の引き渡しを拒絶できる点で双務契約の結果として生じる同時履行の抗弁権と類似するが、留置権は債権担保のためにのみ認められる担保権であり、物権であるから、第三者に対しても効力があり、事実上は確実に弁済を受けることができる。</p>
先取特権	<p>法律に基づき、債権者が他の債権者に優先して債権の弁済を受けることのできる権利</p> <p>債務者の一般財産に対する一般の先取特権、動産に対する動産の先取特権、不動産に対する不動産の先取特権の 3 種に分かれる。</p>

明治時代、民法と同時に民法施行法が公布されたが、後者の第 35 条は次のように定めていた。

慣習上物権と認めたる権利にして民法施行前に発生したるものと雖も其施行の後ハ民法其他の法律に定むるものに非ざれば物権たる効力を有せず。

これは民法第 175 条が定める物権法定主義に合致（ ）。

なお、上掲の規定に反し、裁判所は、温泉の湯口権（湧出地から自分の土地まで杭泉を引く権利）

や水利権（川などから水を引く権利）については、慣習法上の物権としての効力を認めた。

もともと、上土権については物権としての効力を否定している。上土権とは、江戸時代、他人の荒地を開拓した人が取得した権利であるが、所有権に類似する効力を持っており、これを物権として認めると、所有権と衝突することが物権としての効力が認められなかった理由である。なお、それまで上土権を持っていた者には、地上権や永小作権が与えられ、保護されたが、その一方で、所有権者に対価を払わなければならなくなった。

---

### 〔問題〕

- 1 AはBが所有する土地の地上権を取得し、その上に住宅を建てたとする。住宅を建て、住むことによって、Aは土地の所有権を取得すると考えてよいか。
- 2 Bはその土地の底地権を持つが、底地権とは物権の一種と捉えてよいか。
- 3 AがB所有の土地の地上権を取得する場合と、賃借する場合とではどのような違いが生じるか説明しなさい。