

#### 第43課 物権—占有権その2・占有の取得と占有訴権

人が占有を取得する方法についてみてみよう。占有は、無主物を先占したり野生動物を捕獲したりすること、つまり、未だ誰も占有していない物について支配を開始することによって占有を取得する「原始取得」と、売買などによって誰かから占有を引き継ぐ「承継取得」があるが、取引の社会では承継取得のほうが重要なので、これについて説明する。

占有の承継取得の方法には、**現実の引渡し**、**簡易の引渡し**、**占有改定**、そして**指図**（「さしず」）による**占有移転**の4種類がある（民法第182条～第184条）。現実の引渡しとは、例えばAがBに物理的に物を引き渡すことで、最も普通の引渡しであり、これによってBはAの占有を承継取得する。簡易の引渡しとは、AがすでにBにある物を貸していて、その物をBに売るなどの場合に、いったん物をAの手元に取り戻さないで、そのままの状態にし、意思表示だけでAからBへ物を引き渡すことである。占有改定とは、簡易の引渡しの逆であり、BがAから物を買ったが、しばらくその物をAの手元に預けておくなどの場合で、この場合も意思表示だけでBは占有を取得する。最後に、指図による占有移転とは、AがCに預けておいた物を、Bにそのままの状態でするなどの場合で、この場合には、AがCに対して「今後はBさんのために預かっておいてください」などと通知（これを「指図」という。）することによって、Bは占有を取得する。

次に、物を占有している人が、その占有を奪われたり妨害されたりした場合に発生する「**占有訴権**」についてみてみよう。これは、占有を妨害されている人が、妨害をやめるように訴える「**占有保持の訴**」（民法第198条）、占有を妨害される恐れのあるときに妨害をしないように訴える「**占有保全の訴**」（民法第199条）そして、占有を奪われた人が奪った人に対して占有を自分に戻すように訴える「**占有回収の訴**」（民法第200条）の3種類の訴（「**占有の訴**」）を提起する権利である。これは占有権の効力であり、占有の訴は所有権などの本権に基づく訴えとは独立のもの（民法第202条第1項）で、本権がなくても（つまり、たとえ泥棒であっても）提起できる。しかも、裁判所は、占有の訴においては、本権に関する理由に基づいて裁判をすることはできない（民法第202条第2項）。つまり、裁判所は、占有者に本権がないとか、占有を奪った者が本来の所有者であるなどといった理由では占有の訴を退けることはできないのである。

## 1 重要語句

### a 現実の引き渡し、簡易の引き渡し、占有改定、指図による占有移転

売買を例にとってもう少し説明してみよう。

現実の引渡しは、例えば店頭での売買で、売主が買主に買主が買った商品を手渡しするのが典型である。不動産では、実際に建物などを明け渡すのが現実の引渡しである。

簡易の引渡しは、本文にもあるように、貸してある物をそのまま借主に売るような場合（貸し借りでは、貸主が間接占有者、借主が直接占有者である一第42課参照）に行われる。この場合、すでに借主（買主）が物を直接占有しているのであるから、いったん借主が貸主に物を返して、それからまた貸主（売主）から借主（買主）に引き渡すのでは二度手間なので、貸主（売主）からの意思表示だけで（つまり現実の所持の状態は変わらないまま）貸主の占有を貸主に移すのである。

占有改定は、例えば、日常生活の中でも、商店である品物を買ったが、さらにショッピングに行きたいために、買った品物をそのままその店に預かっておいてもらうことがあるが、これが一例である。占有改定は、売買契約をしたが、まだ目的物を引き渡していない（まだ引渡義務を履行していない）状態と何ら変わらないため、いろいろと難しい議論を引き起こすことがある。

指図による占有移転は、比較的わかりやすいであろう。物を他人に預けたまま、あるいは貸したままの状態ですべて第三者に売ることを考えればよい。

### b 占有訴権・占有の訴

占有訴権は、占有が侵害された場合に、占有権の効力として認められるものであるが、これとは別に、本権である所有権に基づく、占有訴権によく似た権利として、妨害排除請求権、妨害予防請求権及び所有物返還請求権という3つの請求権が、（民法に明文の規定はないが）所有権の効力として当然に認められている。

そこで、所有物を奪われたAが、奪ったBから実力で所有物を奪い返した場合どのようなことになるか。この場合、BがAに対して占有回復の訴えを提起してきた場合、裁判所は、Aが所有者であるから、という理由でBの訴えを棄却することはできない。したがって、Aとしては、別の訴えで（あるいは「反訴」という方法で）Bに対し自分の所有権を主張することになり、最終的には、この訴えで勝てば、Bに物を返さなくてよいことになる。