

——「占有の現代的意味を考える」ことの意味

西内康人

1 はじめに

本企画は、「占有の現代的意味を考える」と題して、占有に関して多角的な側面から論じるとともに、この多角的側面につき今後の議論、つまりは現代的な議論との関連を意識した論考を集めることを目指したものである。本特集を企画した背景としては、次のような問題意識がある。

2 占有の議論の不十分性と必要性

すなわち、背景となっている問題意識は2点ある。①占有の議論の不十分性と、しかしながら②占有に関する議論の現代的な必要性である。

(1) 占有の議論の不十分性

まず、①の占有の議論の不十分性について見よう。つまり、占有は、民法の研究面ではそれなりに地味な概念であるということである。

もちろん、歴史的に見た場合の本権推定と現状維持という二つの機能の対立、占有と占有権のいずれに近づけるかの対立といった大枠に関する争いが存在してきた。のみならず、古典的には取得時効や即時取得に関して、また、最近では間接占有者の占有改定可能性に関してなど個別問題も継続的に発生してきている。

しかし、研究面で見ると所有その他の物権との比較では専門で研究する者も少ない。しかも、譲

渡担保につき占有改定による対抗要件具備を動産譲渡登記に統合する流れや劣後させる流れも存在してきたように、どちらかというところと研究の主戦場を縮小してきたように見える¹⁾。登記等に比べると占有は、公示機能でどうしても弱い点是否めない。第三者から見た情報の少なさもそうであるし、公的機関が関与しないことからしての信用性の点でも、占有の公示機能は登記に比べて弱くなる。したがって、取引に関して基準とされるべき結節点としての機能を占有から縮減させるのはやむを得ないところではある。

(2) 占有に関する議論の必要性

次に、②の占有に関する議論の必要性について見よう。すなわち、最近では以上の(1)で論じてきたのとは、全く別の観点から注目を集める概念になってきたように思われるということである。

具体的に言うと、デジタル化を中心とした無体の領域の拡大と、ここに優先的地位を認めるための要件としての支配ないしコントロール²⁾、ならびに、このコントロール概念との連続性・異質性に関して、占有概念が重要性を増している。ここでは、一方で、コントロールについて、占有と同様に、事実に支配の客観的状态を語ることができ、この点で占有の要素と抽象的には共通した側面がある。他方、占有は有体物との関係で用いられる概念であったことを無視できないのであって、無体の場合をも包含する概念であるコントロールとの連続性だけを語ることにはできない。ま

1) 先に成立した譲渡担保契約及び所有権留保契約に関する法律36条では、動産譲渡担保や所有権留保の對抗要件として、占有改定劣後ルールが定められている。

2) 立法との関係では、たとえば、船荷証券の電子化について議論された成果物である「商法（船荷証券等関係）等の改正に関する要綱案」（<https://www.moj.go.jp/content/001423391.pdf>〔2025年12月22日閲覧〕）では、電子的船荷証券記録の「支配」がカギとなる概念となっている。デジタル資産全体についての立法は未着手状態であるものの、船荷証券の電子化に関する以上のような議論や立法状況が、デジタル資産一般の議論に与える影響は小さくないだろう。