

エト84-91

73-96



# 民法西文義

卷之二  
物權篇

法典調査會起草委員  
法科大學教授、法學博士  
ドクトエール、アン、ドローワー

梅謙次郎著



東京

和佛法律學校  
書肆明法堂

73-96

# 民法要義卷之二目次

第二編	物權	一
第一章	總則	三
第二章	占有權	二〇
第一節	占有權ノ取得	二三
第二節	占有權ノ效力	三九
一	權利ノ推定	三九
二	果實ノ取得	四〇
三	權利ノ取得	四八
四	占有ノ訴	六四
第三節	占有權ノ消滅	七六

第四節 準占有.....

八二

第三章 所有權.....

八四

第一節 所有權ノ限界.....

八五

第二節 所有權ノ取得.....

一四一

一 先占.....

一四一

二 遺失物ノ拾得.....

一四四

三 埋藏物ノ發見.....

一四六

四 添附.....

一四九

第三節 共有.....

一六七

第四章 地上權.....

一九六

第五章 永小作權.....

二一一

第六章 地役權.....

二三一

一 地役權ノ性質.....

二三三

二 地役權ノ取得.....

二四二

三 地役權ノ效力.....

二四七

四 地役權ノ消滅.....

二五六

第七章 留置權.....

二六六

第八章 先取特權.....

二八五

第一節 總則.....

二八六

第二節 先取特權ノ種類.....

二九二

第一款 一般ノ先取特權.....

二九二

第二款 動産ノ先取特權.....

三〇四

第三款 不動産ノ先取特權.....

三三六

第三節 先取特權ノ順位.....

三四五

第四節 先取特權ノ效力……………三六三

第九章 質權……………三八二

第一節 總則……………三八三

第二節 動產質……………四一二

第三節 不動產質……………四二五

第四節 權利質……………四三六

第十章 抵當權……………四五二

第一節 總則……………四五二

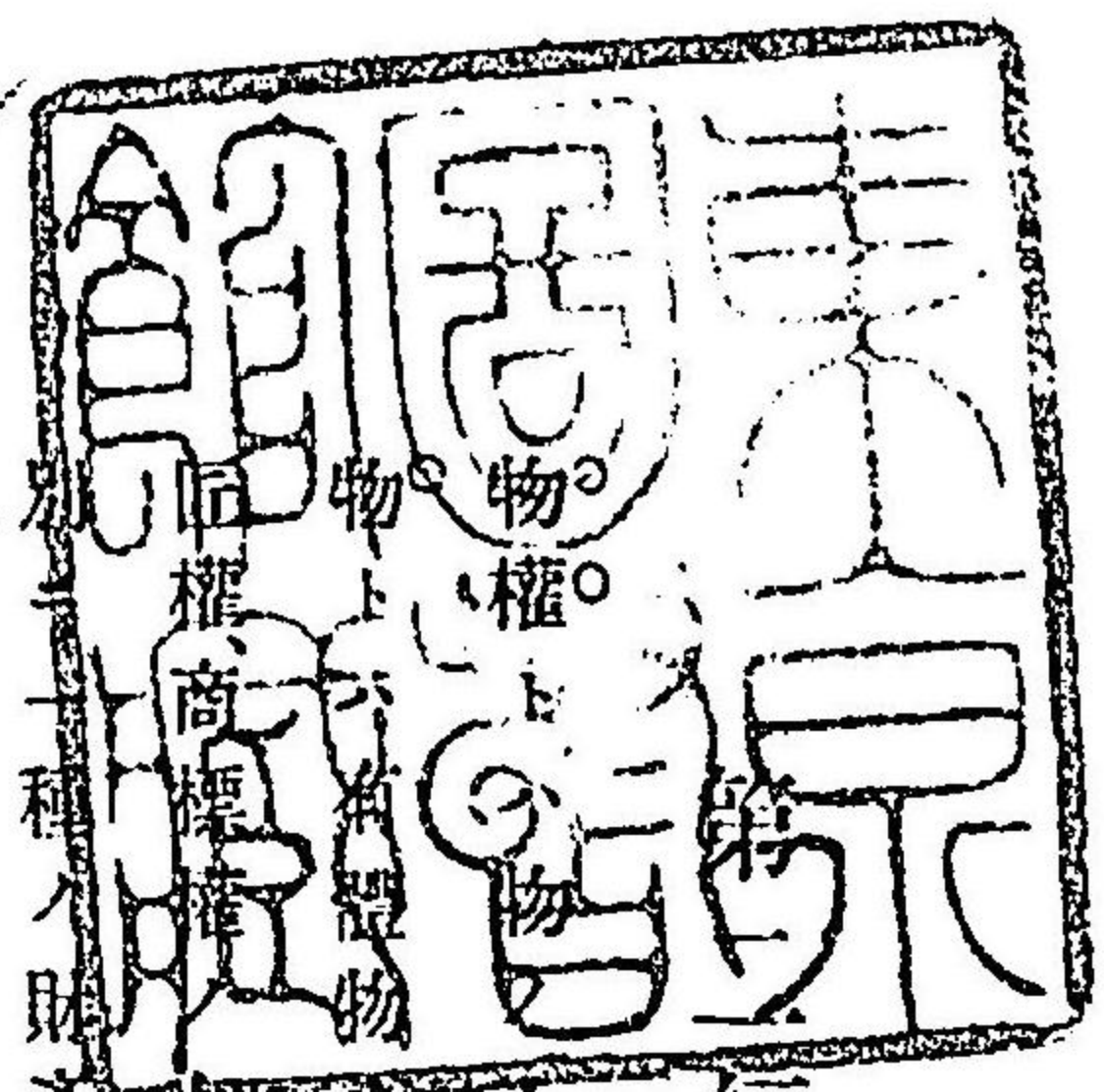
第二節 抵當權ノ效力……………四六三

第三節 抵當權ノ消滅……………五二九

# 民法要義卷之二目次畢

## 民法要義卷之二

法典調査會起草委員  
 法科大學教授  
 ドクトーアル、アン、ドロワ  
 法學博士  
 梅謙次郎著



### 編 物權

上ニ直接ニ人ノ行爲ヲ施スコトヲ得ル範圍ヲ云フ新民法ニ於テハ  
 物權ノ上ニ物  
 物トナシテ物  
 如キハ舊民法ニ於テハ物權ナリト雖モ新民法ニ於テハ物權ニ非ス  
 別ニ一種ノ財產權ナリ

物權ハ物ノ上ニ直接ニ行ハルル結果トシテ優先權(Droit de preference)ト追及權  
 (Droit de suite)トノ二效力ヲ生ス優先權トハ通常ノ債權者ヨリモ先キニ其權利ヲ

物權

行フコトヲ得ルヲ謂ヒ追及權トハ何人カ物ニ付テ如何ナル權利ヲ取得スルモ之ニ凌駕スルコトヲ得ルヲ謂フ蓋シ物權ハ物ノ上ニ直接ニ行ハルル權利ナルカ故ニ其權利ノ範圍内ニ於テハ復他人ノ權利ノ存在スルコトヲ許サス是ヲ以テ債務者ノ所有物ニ付キ一ノ物權存スルトキハ其所有權ハ業ニ已ニ其物權ノ範圍内ニ於テ滅殺セラレタルモノニシテ其債權者ハ債務者ノ現在ノ財産ニ付テノミ其權利ヲ行フコトヲ得ルモノナルカ故ニ其滅殺セラレタル所有權ニ付テノミ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ是レ優先權ヲ生スル所以ナリ又同一ノ理由ニ因リ所有者カ其所有權ノ全部又ハ一部ヲ他人ニ讓渡スモ其以前ニ存セシ物權ハ爲メニ毫モ妨ケラルルコトナシ是レ追及權ヲ生スル所以ナリ但先取特權カ抵當權ヲ凌キ(三三九)第三取得者カ抵當ヲ滌除スルコトヲ得ルカ如キハ(三七八)聊カ例外ニ屬スルモノナリ

本編第一章ニ於テハ物權ニ關スル總則ヲ掲ケ其設定、移轉、消滅等ニ付キ各種ノ物權ニ通スル規定ヲ設ケ而シテ第二章以下ニ於テハ各種ノ物權ヲ一章トシ之ニ關

スル特別規定ヲ掲ケタリ曰ク占有權曰ク所有權曰ク地上權曰ク永小作權曰ク地役權曰ク留置權曰ク先取特權曰ク質權曰ク抵當權是ナリ而シテ其第一ハ一種特別ナル權利ニシテ他ノ物權ノ行使ヨリ生スル權利ナリ第二ハ物權中最モ完全ナルモノニシテ第三及ヒ第四ハ其稍不完全ナルモノナリ第五ハ土地ノ所有權ノ從タルモノニシテ第六乃至第九ハ債權ノ擔保タル物權ニ係レリ以下序ヲ逐ヒテ之ヲ論セン(利益權、使用權、及ヒ住居權ハ新民法ニハ之ヲ認メスト雖モ其性質地役ナルカ故ニ地役ノ章ニ至リテ之ヲ論スヘシ又入會權ハ之ヲ認ムルト雖モ其性質共有又ハ地役ナルカ故ニ所有權及ヒ地役ノ章ニ至リテ之ヲ説クヘシ)

## 第一章 總則

第七十五條 物權ハ本法其他ノ法律ニ定ムルモノノ外之ヲ

創設スルコトヲ得ス(財二)

物權ハ財産權ノ基礎トモ稱スヘキモノニシテ其制宜シキヲ得ハ大ニ國富ヲ増進

スルノ幫助ト爲リ其制宜シキヲ得サレハ往往ニシテ取引ノ安全ヲ害シ國家ノ經濟ニ容易ナラサル影響ヲ及ホスノ虞アリ是ヲ以テ文明國ノ法律ニ於テハ嚴ニ物權ノ種類ヲ限リ各人ヲシテ濫ニ異様ナル物權ヲ設定スルコトヲ得サラシムルヲ常トス歐洲ニ於テハ前世紀ニ至ルマテ物權ノ制頗ル紊レ不動產ノ所有權ニシテ完全ナルモノハ殆ト稀ナルニ至リ爲メニ取引ノ不安全ヲ來シ大ニ經濟上ノ不利ヲ讓シタリシヲ以テ今世紀ノ立法ニ於テハ大抵皆痛ク物權ノ種類ヲ制限シ以テ大ニ右ノ弊ヲ矯メンコトヲ圖レリ然ルニ法文ヲ以テ明カニ物權ノ種類ヲ限定スルニ非サレハ往往ニシテ疑義ヲ生シ爲メニ物權ノ制ヲシテ稍不確實ナルノ憾アラシム現ニ佛國ノ如キハ則チ然リ本條ニ於テハ此弊ヲ生セサラシメンカ爲メ明カニ物權ノ種類ハ本法ニ掲ケタルモノノ外特ニ法律ニ定メタルモノヲ除キ各人縦ニ之ヲ創設スルコトヲ得サルモノトセリ而シテ本法ニ掲ケタル物權ハ既ニ右ニ列舉セルカ如シト雖モ他ノ法律ヲ以テ定ムル物權ハ社會ノ必要ニ應シ隨時之ヲ定ムヘキカ故ニ豫メ其種類ヲ斷定スルコト能ハス唯現行法ニ於テ本法ニ定メ

サル物權ヲ認ムルノ例ハ鑛業條例砂鑛採取法等ニ定メタルモノ是ナリ

第七十六條 物權ノ設定及ヒ移轉ハ當事者ノ意思表示ノミ

ニ因リテ其效力ヲ生ス(財三三一)

本條ニ於テハ物權ノ設定及ヒ移轉ニ關シ新主義ヲ採用シタルコトヲ明カニスルモノニシテ蓋シ法律ノ進歩スルニ從ヒ一方ニ於テハ當事者ノ意思ヲシテ法律上極メテ充分ナル效力ヲ生スルコトヲ得セシメ他ノ一方ニ於テハ其自由ナル意思ヨリ生スル種種ノ弊害ヲ矯正スル爲メ適宜ノ方法ヲ設クルノ傾向アルハ法律史上等フヘカラサル事實ナリ故ニ羅馬法ノ如キ未タ充分ニ發達セサル法律ニ在リテハ甚々形式ニ拘泥シ當事者ノ意思ヲシテ動モスレハ法律上ノ效力ヲ生スルコトヲ得サラシメ而モ其效力ヲ認ムル範圍内ニ於テハ是ヨリ生スル種種ノ弊害ヲ矯正スルコト能ハス爲メ一方ニ於テハ取引ノ擴張ヲ妨ケ他ノ一方ニ於テハ奸黠ノ徒唯リ利シテ良民ハ却テ損スルコト多ク法律ノ保護ハ頗ル不完全タルヲ免レサリシカ近世法律ノ漸ク進歩スルニ從ヒ漸漸羅馬法ノ羈絆ヲ脱シ上ニ進ヘク

ル新主義ヲ生スルニ至レリ新民法ニ於テハカメテ此新主義ニ依リ當事者ノ意思ヲ重スルト同時ニ是ヨリ生スル弊害ヲ矯メンコトヲ力メタリ乃チ本條ニ於テ物權ノ設定及ヒ移轉ハ別段ノ形式ヲ履ムコトヲ要セス又引渡ヲ爲スコトヲモ必要トセスシテ單ニ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ其效力ヲ生スヘキモノトセリ例ヘハ甲カ乙ニ其不動産ノ所有權ヲ移轉スヘキコトヲ約スルトキハ其意思直チニ行ハレテ所有權即時ニ乙ニ移轉スヘシ又例ヘハ甲カ乙ノ爲メニ其所有地ノ上ニ地上權ヲ設定スヘキコトヲ約シ唯結約ノ日ヨリ此權利ヲ生セシメスシテ一年ノ後初メテ此權利ヲ生セシムヘキコトヲ約シタルトキハ結約ノ日ヨリ一年ヲ經過スレハ當事者ニ於テ更ニ如何ナル意思ヲモ表示スルコトヲ要セス一年ノ經過ノミニ由リ地上權直チニ設定セラレタルモノト看ルヘキナリ但是レ當事者間ニ於テハ絶對ニ其效力アル所ナリト雖モ之ヲ以テ第三者ニ對抗セント欲スルトキハ次ノ二條ニ從ヒ相當ノ公示方法ヲ取ラサルコトヲ得ス是レ第三者ヲ保護センカ爲メナリ

治年時  
或三三三  
行り  
附し  
加

第七十七條 不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記法

ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(財三四八乃至三五三、取四五、一項、擔一、一九、三項、四項、一七七乃至一八五、一八八、二一三乃至二二二、登記法六)

記法六)

本條ハ不動産上ノ物權ノ得喪及ヒ變更ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルニ必要ナル條件ヲ定メタリ其條件如何曰ク登記是ナリ蓋シ是等ノ事項ヲ登記簿ニ登記スルトキハ凡ソ第三者ニシテ同一ノ不動産ニ付キ新ニ物權ヲ取得セント欲スル者其他利害ノ關係ヲ有スル者ハ何時ニテモ登記簿ヲ一覽シ以テ其不動産ノ上ニ存スル一切ノ權利ノ實情ヲ詳ニスルコトヲ得ヘシ故ニ不動産ニ關シテハ近世各國ノ法律皆登記ノ制ヲ設ケサルハナシ

登記ノ性質ニ付テハ各國ノ立法例及ヒ學說未タ一定セス或ハ之ヲ以テ權利ノ得喪變更ノ絶對ノ條件トシ當事者間ニ於テモ登記アルマテハ權利ノ得喪變更ナキモノトセルアリ或ハ登記ヲ以テ一ノ公示方法ニ過キサルモノトシ登記アレハ第三者之ヲ知レルモノト推定シ登記ナケレハ之ヲ知ラサルモノト推定シ尙ホ反證ヲ許セルアリ或ハ同シク之ヲ公示方法ト認ムルニ拘ハラス第三者ノ善意惡意ヲ問ハス登記アレハ何人ト雖モ之ヲ知ラスト云フコトヲ得ス登記ナケレハ何人モ之ヲ知ラサルモノト看做シ畢竟第三者ニ對シテハ登記ノ有無ニ因リテ權利確定スヘキモノトセルアリ而シテ此末ノ二主義ニ於テハ皆登記ヲ以テ第三者ノミニ對シ必要ナルモノトシ當事者間ニ於テハ之ナキモ前條ノ規定ニ依リ權利ノ得喪變更アルモノトセリ本條ニ於テハ右ノ第三ノ主義ヲ採リタルナリ例ヘハ甲カ乙ニ其不動産ノ所有權ヲ移轉スルコトヲ約シタル後一个月ヲ經テ登記ヲ爲シタリトセンニ甲乙ノ間ニ於テハ契約ノ當時ヨリ業ニ已ニ所有權乙ニ移轉シタルモノト認ムルト雖モ第三者ニ對シテハ一个月ノ後初メテ所有權移轉シタルモノト認

メ而シテ其第三者ノ善意惡意ヲ問ハサルナリ

蓋シ第一ノ主義ハ物權ノ性質上頗ル穩當ナル主義ニシテ且實際ニ於テモ頗ル便利ナルカ如シ何トナレハ物權ナルモノハ何人ニ對シテモ行ハルヘキ權利ニシテ甲ニ對シテハ之ヲ行フコトヲ得ルト雖モ乙ニ對シテハ之ヲ行フコトヲ得サルカ如キハ稍其性質ニ反スルノ嫌アリ又同一ノ權利ニシテ之ヲ對抗スルコトヲ得ル者ト之ヲ對抗スルコトヲ得サル者トアリテハ其間ノ法律關係頗ル錯雜ヲ極メ法律ノ適用上大ニ不便ヲ感スヘケレハナリ然リト雖モ前條ニ付テ述ヘタルカ如ク實際ニ弊害ナキ限ハ力メテ當事者ノ意思ヲシテ能ク貫徹スルコトヲ得セシムルヲ以テ法律ノ進歩ト爲スヘキカ故ニ苟モ當事者間ニ於テ其意思確定シ共ニ物權ヲ設定シ之ヲ移轉シ之ヲ消滅セシメ又ハ之ヲ變更セント欲スル場合ニ於テハ法律ノ力ヲ以テ強ヒテ之ヲ妨クルノ必要ナシ而シテ特ニ第三者ヲ保護スル爲メ其設定移轉等ヲ之ニ對抗スルコトヲ得ストスルモ法律上實際上共ニ不可ナルコトナシ何トナレハ一ノ行爲ニシテ甲ニ對シテハ有效ナルモ乙ニ對シテハ無効ナル



カ如キハ法律上常ニ免ルルコトヲ得サル顯象ニシテ例ヘハ無能力者ノ爲シタル法律行爲ノ如キ無能力者ヨリハ之ヲ取消スコトヲ得ルト雖モ相手方ヨリハ之ヲ取消スコトヲ得サルカ如シ而シテ其法律關係稍錯雜セルカ如ク見ユルト雖モ實際ニ於テハ爲メニ煩雜ヲ來スノ虞ナシ蓋シ當事者間ノ關係ニ止マリ第三者ノ利害ニ關セサル場合ニ於テハ既ニ權利ノ設定、移轉等アリタルモノト認メ苟モ第三者ノ利害ニ關スル場合ニ於テハ未タ其設定、移轉等アラサルモノト認ムヘケレハナリ

第二ノ主義ハ一旦權利ハ當事者ノ意思ニ因リテ發生、移轉スヘキモノト定メタル以上ハ最モ穩當ナル主義ナルカ如シ何トナレハ權利ハ何人ニ對シテモ發生、移轉スルト雖モ唯善意ノ第三者ヲ保護センカ爲メ其發生、移轉ヲ之ニ對抗スルコトヲ得サルモノトスルニ止マレハナリ然リト雖モ實際ニ於テ善意、惡意ヲ分ツコト極メテ難キノミナラス同シク第三者ニシテ甲ハ權利ノ發生、移轉ヲ認メス乙ハ之ヲ認メサルコトヲ得サルカ如キハ頗ル法律關係ヲ錯雜ナラシムルモノニシテ實際

ノ不便尠カラス是レ本條ニ於テ此主義ヲ採用セサリシ所以ナリ

唯リ第三ノ主義ハ法理上ニ於テモ原則トシテハ當事者ノ意思ノ效力ヲ充分ニ認メ何人ニ對シテモ權利發生、移轉スヘキモノト爲スニ拘ハラス唯第三者ヲ保護スル爲メ之ニ對シテハ一切其權利ノ發生、移轉ヲ採用スルコトヲ得サルモノトスルニ止メタルカ故ニ毫モ不可ナル所ナク而シテ實際上ニ於テハ能ク前二主義ノ缺點ヲ補ヒ最モ實際ニ便利ナルモノト謂フヘシ是レ本條ニ於テ此第三主義ヲ採用シタル所以ナリ

登記ノ方法其他ノ手續ニ關シテハ往民法中ニ其綱要ヲ示スノ例アリト雖モ本法ニ於テハ之ヲ採ラス是等ノ事ハ一切之ヲ登記法ノ定ムル所ニ委テタリ是レ他ナシ手續法ニ屬スレハナリ但如何ナル事項ヲ登記スヘキカハ寧ロ民法ノ問題ニ屬スヘシト雖モ是レ登記ノ手續ト密着ノ關係ヲ有スルモノナルカ故ニ本法ニ於テハ亦之ヲ登記法ニ讓レリ但登記法ハ民法ノ實施ト共ニ之ヲ改正シ從來ノ登記法ハ之ヲ廢シ之ニ代フルニ一層完全ナルモノヲ以テスルナラント信スルナリ

登記スヘキ事項ハ蓋シ本編ニ定メタル物權ノ大多數ニ付キ其設定及ヒ移轉ニ關スルモノヲ始トシ第二百五十四條、第二百五十六條第一項但書、第二百七十二條但書、第二百七十三條、第二百八十一條第一項但書、第二百八十五條第一項但書、第二百八十六條、第三百四十六條但書、第三百五十九條、第三百七十條但書、第五百八十一條等ノ規定ニ依リテ生スル權利ヲ以テ其最タルモノトス是等ノ權利ハ多クハ物權ニ非サルカ故ニ解釋上或ハ疑義ヲ生スルコトナシトセサルカ故ニ必ス登記法ニ於テ登記スヘキ事項ヲ明示スルナラント信ス尙ホ占有權及ヒ留置權ハ物權ナリト雖モ蓋シ之ヲ登記スヘキモノトセサルヘシ是レ他ナシ此二權ハ皆占有ナル表見ノ事實ニ因リテ登記ヨリモ一層完全ナル公示アルノミナラス其權利ノ性質タルヤ一旦占有ヲ失ハハ復其權利ナキカ故ニ登記ニ依リテ第三者ニ警戒ヲ與フルノ必要ナシ故ニ此二權ハ外國ニ於テモ未タ之ヲ登記セシムルノ例アルヲ聞カス又物權ナラサルモ不動産ノ賃借權ハ第六百五條ノ規定ニ因リ之ヲ第三者ニ對抗スルニハ必ス登記ヲ爲スコトヲ要スルモノナリ尙ホ其詳細ニ至リテハ之ヲ登記

法ニ讓リ此ニハ唯其概要ヲ示スノミ

第七十八條 動産ニ關スル物權ノ讓渡ハ其動産ノ引渡アル

ニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコト得ス(財三四六)

本條ハ動産上ノ物權ノ讓渡ヲ第三者ニ對抗スルニ必要ナル條件ヲ定メタルモノナリ其條件如何曰ク引渡是ナリ蓋シ動産ハ所在不確定ナル物ニシテ不動産ノ如ク登記ニ依リテ之ニ關スル權利ヲ明カニスルコトヲ得ス然リト雖モ其權利ノ讓渡ヲ以テ單ニ當事者ノ意思ノミニ依リテ之ヲ爲スヘキモノトシ以テ之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノトセハ第三者ハ往往ニシテ狡猾者流ニ欺カレテ意外ノ損失ヲ被ムルコト稀ナリトセサルヘシ例ヘハ甲カ乙ニ一ノ動産ノ所有權ヲ移轉シタル後復其所有權ヲ丙ニ移轉セント欲スル場合ニ於テ丙ハ何ニ由リテ其所  
有權ノ既ニ乙ニ移轉シタルコトヲ知ルコトヲ得ヘキ故ニ甲ノ言ヲ信シテ是ト契約ヲ爲ストキハ後日ニ至リ其所有權既ニ乙ニ移轉セシコトヲ知リテ意外ノ損失ヲ被ムルコトアルヘシ故ニ深慮アル者ハ動産ニ付テハ殆ト取引ヲ爲ササルニ

至ルノ虞アリ此ノ如クンハ商業其他一切ノ取引ハ殆ト皆壅塞シテ國家ノ經濟上實ニ容易ナラサル結果ヲ惹起スヘシ本條ハ茲ニ見ルアリテ動産ニ關スル物權ノ讓渡ハ其動産ヲ引渡スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトセリ此規定ニ據リテ何人ト雖モ動産ニ付テ取引ヲ爲スニ當リテハ直チニ物ノ引渡ヲ請求スヘシ而シテ若シ相手方カ直チニ物ノ引渡ヲ爲ササルトキハ或ハ第三者ノ權利カ之ニ附着スルコトアルヘキカ故ニ容易ニ相手方ノ言ヲ信スヘカラス若シ物ノ引渡ヲ得ハ假令第三者カ其物ノ上ニ如何ナル權利ヲ有スルモ其權利ハ其者ニ對抗シ得ヘキモノニ非サルカ故ニ其者ハ毫モ損害ヲ被ムルノ虞ナシ此ノ如クンハ何人モ安シテ動産ニ關スル取引ヲ爲スコトヲ得此ニ初メテ商業其他一切ノ取引皆圓滑ニ行ハルルコトヲ得ヘシ是レ本條ノ必要アル所以ナリ

引渡ニ關シテモ尙ホ登記ニ關シテ述ヘタルカ如ク三主義アリ(第一)之ヲ以テ動産ノ讓渡ノ絶對ノ條件トシ當事者間ニ於テモ尙ホ引渡アルニ非サレハ權利移轉セサルモノトスルアリ(第二)第三者ノ善意ト惡意トヲ分チ善意ノ第三者ニ對シテハ

引渡アルニ非サレハ動産權ノ讓渡ヲ援用スルコトヲ得スト雖モ惡意ノ第三者即チ讓渡行爲アリタルコトヲ知レル第三者ニ對シテハ假令物ノ引渡ナキモ其讓渡ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノトスルアリ(第三)第三者ノ善意惡意ヲ問ハス總テ引渡アルマテハ讓渡ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトスルアリ而シテ本條ハ前條ト同一ノ理由ニ據リ此第三ノ主義ヲ採リタルモノナリ

如何ナル場合ニ引渡アリタリト認ムヘキカハ事實問題ニシテ本條其他新民法ニハ一切之ヲ規定セス故ニ法官ハ各場合ニ付キ實際ノ事情ヲ斟酌シテ之ヲ定メサルコトヲ得ス例ヘハ倉庫中ニ在ル動産ノ引渡ヲ爲スニハ必スシモ其各個ヲ讓受人ノ手中ニ交付スルコトヲ要セス其倉庫ヲ鎖シテ其鑰ヲ讓受人ニ交付セハ倉庫中ノ動産全體ヲ之ニ引渡シタルモノト看做スヘキカ如シ而シテ稍疑ハシキ場合ヲ示セハ引渡スヘキ動産ヲ隔離セル土地ニ發送シタル場合ニ於テ引渡ハ發送ノ時ニ成リタルモノト認ムヘキヤ將タ到達ノ時ニ成リタルモノト認ムヘキヤノ問題ノ如キハ古來學者ノ大ニ論議スル所ナリ余ノ信スル所ニ據レハ運送ニ從事ス

ル者ハ發送者ノ委任ニ因リテ運送ヲ爲スモノト認ムヘキカ故ニ其物ヲ受取人ニ送付スルマテハ未タ引渡アリタリト云フヘカラサルカ如シ

第七十九條 同一物ニ付キ所有權及ヒ他ノ物權カ同一人ニ

歸シタルトキハ其物權ハ消滅ス但其物又ハ其物權カ第三者ノ權利ノ目的タルトキハ此限ニ在ラス

所有權以外ノ物權及ヒ之ヲ目的トスル他ノ權利カ同一人ニ歸シタルトキハ其權利ハ消滅ス此場合ニ於テハ前項但書ノ規定ヲ準用ス

前二項ノ規定ハ占有權ニハ之ヲ適用セス(財二八七、一項五號、二八九)

本條ハ混同ニ關スル規定ナリ蓋シ併存スルコトヲ得サルニ資格カ同一人ノ頭上ニ集マルトキハ必ス其一資格ヲ失フヘキモノトスルハ古來法律上殆ト人ノ爭ハ

サル原則ナリ而シテ之ヲ物權ニ適用セハ所有權ト他ノ物權ト同一人ニ歸スルトキハ所有權ハ素ト最モ完全ナル物權ニシテ他ノ物權ハ皆其中ニ包含セラレルカ故ニ所有者ニシテ他ノ物權ヲ併セ有スルコトハ有リ得ヘカラサル事ナリ故ニ此場合ニ於テハ所有權ノミ存シテ他ノ物權ハ消滅ニ歸セサルコトヲ得ス但學理上ハ所有權中他ノ物權ヲ控除シタルモノト他ノ物權トノ二者並ヒ存シ若シ之ヲ合スレハ完全ノ所有權ト爲ルヘシト雖モ其者ハ同時ニ二資格ヲ兼ヌルカ故ニ其二種ノ權利ヲ別別ニ有スルモノト看ルヲ以テ妥當トスヘキカ如シ而シテ其者カ右ノ一資格ヲ他人ニ讓リタルトキハ右ノ二種ノ權利ハ二人ニ分屬スルニ至リ毫モ混同ノ跡ヲ留メサルニ至ルヘキナリ然リト雖モ此學說ヲ實際ニ應用スルトキハ不便實ニ尠カラス何トナレハ權利ハ權利者ノ意思ヲ以テ之ヲ消滅セシムルコトヲ得ルヲ常トス故ニ所有者カ他ノ物權ヲ取得シタルトキハ之ヲ消滅セシメント欲スルコト多カルヘシ然リト雖モ他人ニ對シテ之ヲ消滅セシムルニ非スシテ自己ニ對シテノミ之ヲ消滅セシムルモノナルカ故ニ大抵他人ニ見ハルヘキ行爲ニ

因リテ之ヲ消滅セシムルコトアラサルヘシ故ニ何レノ時ニ其權利ヲ消滅セシメタルカ又未タ之ヲ消滅セシメサルカハ他人ハ一切之ヲ知ルコトヲ得ス此ノ如クシハ所有者ハ自己ノ便益ニ從ヒ或ハ之ヲ消滅セシメタリト云ヒ或ハ未タ之ヲ消滅セシメスト云ハンニ何人ト雖モ之ヲ争フコトヲ得サルコト最モ多カラシ故ニ立法者ハ一刀兩斷所有者カ他ノ物權ヲ取得シ又ハ他ノ物權ヲ有スル者カ所有權ヲ取得シタルトキハ直チニ其物權ヲ消滅セシメタルモノト看做スナリ然リト雖モ此消滅ハ權利者カ隨意ニ其權利ヲ消滅セシムルコトヲ得ルニ因リテ生スルモノナルカ故ニ苟モ權利者ノ意思ノミヲ以テ之ヲ消滅セシムルコトヲ得サル範圍内ニ於テハ其權利混同ニ因リテ消滅スルコトナシ例ヘハ其物權カ第三者ノ抵當ト爲レル場合ニ於テハ所有者ノ意思ノミヲ以テ其物權ヲ消滅セシメテ間接ニ其第三者ノ抵當權ヲ消滅セシムルコトヲ得サルハ固ヨリ論ヲ竣タサル所ナリ故ニ混同アルモ其抵當權ハ消滅スルコトナシ又他ノ物權カ一ノ抵當權ナル場合ニ於テ尙ホ第三者ノ爲メニ第二ノ抵當權アルトキハ第三者ノ抵當權ノ消

滅セサルハ固ヨリ論ナシ然ルニ第一ノ抵當權ノミ消滅スルトキハ第三者ハ唯リ抵當權ヲ有スルコトト爲リ一人ニテ其物ニ付キ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルニ至ルヘシ此ノ如クシハ所有者ニシテ第一抵當權者ナル者ハ混同ノ爲メニ意外ノ損失ヲ受クルニ至ルヘシ而シテ其者ハ此ノ如キ結果ヲ生セシメンコトヲ欲スルコトハ萬之アラサルヘキカ故ニ此場合ニ於テハ第二抵當權者ヲシテ不當ノ利益ヲ斷セシメサル爲メ故ラニ其第一抵當權ヲ拋棄セサルモノト看做シ第二抵當權者カ物ヲ公賣ニ付シテ辨濟ヲ受ケント欲スルニ當リテハ己レ先ツ第一抵當權者トシテ辨濟ヲ受ケ若シ殘アレハ初メテ之ヲ第二抵當權者ニ分ツヘキモノトセサルコトヲ得ス是レ本條第一項但書ノ規定アル所以ナリ(本文ノ所有者ハ債務者ナラサルコトヲ前提スヘシ)

以上所有權ト他ノ物權ト混同シタル場合ニ付テ云ヘリト雖モ所有權以外ノ物權例ヘハ地上權永小作權等ノ如キモノト之ヲ目的トスル他ノ權利例ヘハ質權抵當權等ノ如キモノト混同シタル場合ニ於テモ亦同様ナラサルコトヲ得ス即チ原則

トシテハ其質權、抵當權等ハ消滅スヘキモ若シ質權者カ轉質ヲ爲シタル場合三四  
 八又ハ同一ノ地上權、永小作權等ニ付キ第三者モ亦抵當權ヲ有スル場合ノ如キハ  
 初ノ質權、抵當權等ハ未タ消滅セサルモノト爲ササルコトヲ得ス是レ本條第二項  
 ニ規定スル所ナリ

以上ハ是ヨリ論究スヘキ一切ノ物權ニ適用スヘキモノナリト雖モ唯リ占有權ニ  
 ハ之ヲ適用スルコトヲ得ス蓋シ占有權ナルモノハ多クハ他ノ物權ト之ヲ併有ス  
 ルモノニシテ若シ之ヲ併有スルコトヲ得ストセハ正當ナル占有權カ保護ヲ受ク  
 ル場合全ク之ナクシテ單ニ不當ノ占有權ノミヲ保護スルニ至ルヘシ故ニ占有權  
 ニ付テハ混同ナキモノトセリ

混同ハ種種ノ原因ヨリ生スルト雖モ相續ニ因リテ生スルコト最モ多シトス

### 第二章 占有權

本法ニ占有ト謂フハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ノ所持ヲ爲スコト是ナリ一

八〇〇占有ノ性質ニ付テハ古來頗ル議論アリテ或ハ之ヲ事實ナリト云ヒ或ハ之ヲ  
 權利ナリト云ヘリ余ヲ以テ之ヲ見レハ是レ兩ツナカラ非ナリ蓋シ占有其物ハ一  
 ノ事實ナリト雖モ法律ハ此事實ヲ保護スル爲メ種種ノ權利ヲ付與スルカ故ニ占  
 有ヲ以テ單ニ事實ニ止マルモノト爲スハ不可ナリ然リト雖モ占有其物ヲ以テ直  
 チニ權利ト爲スハ亦謬レリ何トナレハ占有者カ占有ヲ爲スノ有様ト法律カ之ヲ  
 保護スル爲メニ與フル權利トハ自ラ別物ナレハナリ而シテ本章ニ占有權ト謂ヘ  
 ルハ法律カ占有ヲ保護スル爲メニ與フル所ノ一切ノ權利ヲ總括シタルモノナリ  
 而シテ之ヲ物權トシタルハ有體物ノ上ニ直接ニ行ハルヘキ權利ナレハナリ  
 以上ハ新民法ノ規定ニ從ヒテ説明ヲ施シタル所ナリト雖モ余ノ信スル所ニ據レ  
 ハ占有ハ素ト權利ノ行使ニ過キスシテ一切ノ財產權皆之ヲ占有スルコトヲ得ヘ  
 シ而シテ世ニ普通占有ト稱スルモノハ物ノ所持ヲ必要トスル權利ノ行使ヲ云ヘ  
 リ即チ所有權、地上權、永小作權、留置權、質權、賃借權、使用借權等ノ行使是ナリ本法ニ  
 於テハ普通ノ學說ヲ採用シ占有ノ範圍ヲ有體物ノ所持ニ限リ其他ノモノハ準占

有<sup>○</sup>ト稱シテ之ヲ本章ノ末節(第四節)ニ規定セリ(歐洲ニ於テハ從來純然タル占有ハ之ヲ所有權ノ行使ニ限リ他ハ皆之ヲ準占有トスルノ學說尤モ廣ク行ハルルト雖モ是レ殆ト名稱ノ差異ナルカ故ニ深ク論セス)

占有ハ或ハ其占有スル所ノ權利ニ伴ヒ或ハ之ニ伴ハス其之ニ伴フ場合ニ於テハ占有ヲ保護スルノ必要アルコトハ蓋シ何人ト雖モ之ヲ爭ハサルヘキモ其之ニ伴ハサル場合ニ於テハ占有ヲ保護スルハ即チ權利ナキ者ヲ保護スルモノニ非サルナキヲ得ンヤ曰ク然ラス(第一)大多數ノ場合ニ於テハ占有者即チ權利者タリ(第二)然ラサルモ占有ヲ爲ササル權利者ハ通常怠慢者タリ(第三)假令怠慢ナシトスルモ腕力ニ訴ヘテ他人ノ占有ヲ侵スハ非ナリ宜ク法廷ニ訴ヘ其他適法ノ手續ヲ踐ミテ其權利ヲ伸張スヘキノミ是レ占有ノ保護ノ尤モ必要ナル所以ナリ

純然タル占有ニ關スル規定ヲ分チテ三節ト爲シ第一節ヲ占有權ノ取得ト題シ其性質及ヒ其取得方法ニ關スル規定ヲ掲ケ第二節ヲ占有權ノ效力ト稱シ占有者カ有スル各種ノ權利ヲ列舉シ第三節ヲ占有權ノ消滅ト謂ヒ其消滅原因ヲ規定セリ

## 第一節 占有ノ取得

第一百八十條 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(財一八九)

本條ハ占有ノ要素ヲ掲ケ併セテ之ヲ取得スル方法ヲ示セリ蓋シ占有ニハ二要素アリ一ヲ心素(Animus)ト謂ヒ一ヲ體素(Corpus)ト謂フ心素トハ自己ノ爲メニ權利ヲ行使スルノ意思是ナリ體素トハ權利行使ノ事實ヲ行フノ謂ナリ而シテ純然タル占有ニ在リテハ之ヲ物ノ所持ト云フ占有ハ此二要素ノ一ヲ缺ケハ則チ成立スルコト能ハス故ニ占有ヲ取得スルニハ必ス此二要素ヲ取得スルコトヲ要ス即チ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ノ所持ヲ始ムルコトヲ要スルナリ

第一百八十一條 占有權ハ代理人ニ依リテ之ヲ取得スルコトヲ得(財一九〇)

世ノ學者往往心素體素ノ意義ヲ誤解シ心素トハ必ス占有者自ラ占有ノ意思ヲ有スルコトヲ要スルモノトシ唯體素ノミ代理人ヲシテ之ヲ行ハシムルコトヲ得ルモノト信スルノ徒最モ多シ是レ大ニ謬レル者ト謂フヘシ蓋シ羅馬ニ於テハ純然タル代理ヲ認メサリシコト既ニ論シタルカ如シ(一卷二〇九頁)故ニ占有ノ取得ニ就テモ純然タル代理ヲ認メスト雖モ實際其不便ニ堪ヘサリシカ爲メ意思ハ之ヲ代表スルコトヲ得サレトモ事實ハ之ヲ代表スルコトヲ得ルモノト稱シ僅ニ代理占有ヲ認メタリシカ後世ニ至リ一般ニ純然タル代理ヲ認ムルニ拘ハラズ占有ニ付テハ依然羅馬法ノ舊套ヲ墨守シ意思ハ本人必ス之ヲ有スルコトヲ必要トシ唯リ事實ノミ之ヲ代理人ニ委スルコトヲ得ルモノト爲スハ殆ト了解ニ苦シム所ナリ本條ニ於テハ占有ノ取得ニ付テモ亦純然タル代理ヲ認メタルコトヲ明言セリ或ハ曰ハン前條ノ規定ニ依レハ占有ニハ自己ノ爲メニスル意思ヲ必要トセリ故ニ純然タル代理占有ヲ認ムルコト能ハサルヘシト是レ謬レリ代理人ハ代理人ノ資格ニ於テ自己ノ爲メニ占有ヲ取得シ然ル後其效力ヲ本人ニ及ホシ以テ本人ヲ

シテ占有權ヲ取得スルニ至ラシムルナリ

或ハ又曰ハン代理人カ自己ノ意思ヲ以テ占有ヲ取得スルモノト視ルト本人ノ意思ヲ以テ之ヲ取得スルモノト視ルト實際ニ於テハ毫モ異ナル所アラサルヘシ若シ然ラハ子ノ論スル所ハ豈ニ空論ニ過キササルナキヲ得ンヤト曰ク然ラス若シ本人ノ意思ヲ必要トスルトキハ(第一)意思能力ナキ者ハ一切占有ヲ取得スルコト能ハサルヘク(第二)本人カ代理人ニ委任ヲ爲ス時ニ當リテハ占有ヲ取得スルノ意思アルモ若シ代理人カ物ノ所持ヲ始ムルニ當リ本人カ意思能力ヲ失ヒタリトセハ遂ニ占有ヲ取得スルコト能ハサルヘク(第三)本人カ代理人ニ不特定物ノ買入ヲ爲シテ之ヲ占有スヘキ旨ヲ委任シタルトキハ本人ハ未タ占有スヘキ物ヲ知ラサルカ故ニ代理人カ買入レタル物ニ付キ本人ニ占有ノ意思アリト爲スコトヲ得ス殊ニ占有權ヲ以テ物權ト爲ス以上ハ其目的物ノ確定スヘキハ固ヨリ論ヲ埃タス故ニ此場合ニ於テハ本人ノ占有權ハ代理人カ賣主ヨリ物ノ引渡ヲ受ケタル當時ヨリ始マラスシテ少クモ代理人カ某某ノ物ヲ買入レタル旨ヲ本人ニ通知シタル時



ヲ埃テ始メテ占有權ヲ取得スルモノトセサルヘカラス是レ皆反對論者ト雖モ未  
タ之ヲ主張スルヲ聽カサル所ナリ若シ然ラハ占有權モ亦他ノ權利ニ均シク之ヲ  
取得スルニハ必スシモ本人ノ意思ヲ要セス而シテ占有權ノ取得ナル法律行為ニ  
於テモ他ノ法律行為ニ於ケルカ如ク單ニ代理人ノ意思ノミヲ以テ之ヲ爲スコト  
ヲ得ルモノトセサルコトヲ得ス是レ占有權ノ取得モ亦代理人ニ依リテ之ヲ爲ス  
コトヲ得ヘキ旨ヲ明カニスルノ必要アル所以ナリ(以上述フル所ニ依リ本條ノ主  
義ヲ執ルトキハ法定代理人ト他ノ代理人トヲ區別スル必要ナキコトヲ知ラン)

第八十二條 占有權ノ讓渡ハ占有物ノ引渡ニ依リテ之ヲ爲  
ス

讓受人又ハ其代理人カ現ニ占有物ヲ所持スル場合ニ於テハ  
占有權ノ讓渡ハ當事者ノ意思表示ノミニ依リテ之ヲ爲スコ  
トヲ得(財一九一、二項、二項)

既ニ占有權ニ心素ト體素トノ二要素アルモノト爲ス以上ハ之ヲ讓渡スニハ必ス  
此二要素ヲ讓受人ニ移轉スルコトヲ要ス而シテ心素ハ讓渡行為アルト同時ニ必  
ス甲ヨリ乙ニ移轉スヘキハ固ヨリ言フヲ埃タスト雖モ其體素ニ至リテハ引渡ニ  
依リテ之ヲ移轉スルコトヲ要ス是レ本條第一項ノ規定アル所以ナリ  
本條第二項ノ規定ハ所謂簡易ノ引渡(Traditio brevi manu)ニ關セリ蓋シ占有權ヲ讓  
渡サント欲スル場合ニ於テ讓受人カ既ニ其物ヲ讓渡人ノ爲メニ占有セルトキハ  
體素ハ既ニ讓受人ノ手ニ存スルカ故ニ單ニ心素ヲ移轉セハ以テ足レリトスヘシ  
故ニ此場合ニ於テハ占有權ノ讓渡ハ當事者ノ意思表示ノミニ依リテ行ハルルモ  
ノトス是レ讓受人カ自ラ物ヲ所持セスシテ其代理人カ同時ニ讓渡人ノ爲メニ物  
ヲ占有セシ場合ニ於テモ亦同シキ所ナリ

第八十三條 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(財一九一、一項、三項)

本條ハ所謂占有ノ改定 (Constitut possessoire)ニ關セリ是レ簡易ノ引渡ノ正反對ノ場合ニシテ讓渡人カ直チニ體素ヲ讓受人ニ移轉スルコトヲ爲サスシテ自ラ讓受人ノ代理人ト爲リ其者ノ爲メニ占有ヲ爲スヘキ意思ヲ表示シタル場合ナリ蓋シ此場合ニ於テハ心素ハ業ニ已ニ讓渡ノ行爲アリタル時ニ讓受人ニ移轉シ體素モ亦讓渡人カ讓受人ノ代理人トシテ之ヲ其者ノ利益ニ移シタルヲ以テ占有權ハ正ニ之ニ移轉シタルモノト看做ササルコトヲ得ス故ニ本條ノ場合ハ前條第二項ノ場合ト共ニ羅馬法以來法律ノ認ムル所ナリトス

第百八十四條 代理人ニ依リテ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ハ占有權ヲ取得

ス

本條ニ於テハ代理人ニ依リテ占有ヲ爲ス場合ニ於テ占有權ヲ第三者ニ讓渡スニ

付キ必要ナル條件ヲ定メタリ蓋シ此場合ニ於テハ本人自ラ占有ヲ爲ササルヲ以テ本人ヨリ第三者ニ物ノ引渡ヲ爲スコト能ハス故ニ普通ノ場合ニ於テハ代理人ヲシテ其引渡ヲ爲サシムルモノトス然ルニ第三者モ亦代理人ニ依リテ占有權ヲ取得スルコトヲ得ヘキカ故ニ若シ此代理人ヲ以テ直チニ第三者ノ代理人トシテ占有權ヲ移轉スルコトヲ得ハ其便利ナルコト固ヨリ言フヲ俟タス之ニ付テハ唯讓渡人ト讓受人ト雙方ノ承諾アルコトヲ要ス而シテ若シ雙方ノ承諾アルトキハ占有權ノ移轉スルコトハ固ヨリ論ナシト雖モ唯甲ノ代理人變シテ乙ノ代理人ト爲ルヤ否ヤニ付キ大ニ疑アリ余ノ信スル所ニ據レハ此場合ニ於テハ本人先ツ第三者ノ代理人ト爲リ更ニ第三者ノ承諾ヲ得テ自己ノ代理人ヲ復代理人トシテテ第三者ノ爲メニ占有ヲ爲サシムルモノト視ルヘシ而シテ代理人ノ承諾ヲ必要トスルヤ否ヤト云フニ余ハ其承諾ヲ必要トセスト信ス何トナレハ其代理人ハ本人ノ意思ニ從ヒ占有ニ付キ代理權ヲ有スル者ナリ故ニ今本人カ自己ノ爲メニ占有スルコトヲ止メテ第三者ノ爲メニ占有ヲ爲スヘキ旨ヲ命スルトキハ苟モ代理

人ニシテ其代理ヲ辭セサル限ハ此命ニ從ヒ爾後第三者ノ爲メニ其物ヲ占有セサルコトヲ得ス唯此場合ニ於テ直接ノ關係ハ本人ト代理人トノ間ニ止マルト雖モ第七條ノ規定ニ依リ代理人ト第三者トノ間ニ於テモ復代理ヨリ生スル一般ノ關係ヲ生スヘキノミ

第八十五條 權原ノ性質上占有者ニ所有ノ意思ナキモノト

スル場合ニ於テハ其占有者カ自己ニ占有ヲ爲サシメタル者ニ對シ所有ノ意思アルコトヲ表示シ又ハ新權原ニ因リ更ニ所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ始ムルニ非サレハ占有ハ其性質ヲ

變セス(財一八五)

本條ハ所謂容假ノ占有(Possession precarie)ニ付テ規定セリ容假ノ占有トハ本案ニ所謂代理占有ニシテ他人ノ爲メニ占有ヲ爲スヲ云フ而シテ普通ノ場合ニ於テハ代理ノ一般ノ規定ニ從ヒ(九九)代理占有ノ效力ハ單ニ本人ノ爲メニ生スルモノニシ

テ即チ本人ノミ占有者ト爲リテ代理人ハ占有者ニ非ス然ルト雖モ場合ニ因リテハ代理人カ同時ニ自己ノ爲メニ占有ヲ爲スコトアリ是レ他ナシ占有者カ自己ノ爲メニ占有物ノ上ニ或權利ヲ行使スルト同時ニ又他人ノ爲メニ或他ノ權利ヲ行使スル場合はナリ例ヘハ地上權ヲ行フ者ハ其地上權ヨリ觀察スレハ純然タル占有者タルコト疑ナシ然ルト雖モ所有權ヨリ觀察スレハ此者ハ所有者ニ代ハリテ占有ヲ爲スモノト謂ハルサヘカラヌ此說タル世ノ普通說トハ聊カ異ナル所アリト雖モ其正確ナルコトハ余カ信シテ疑ハサル所ナリ而シテ此觀念ヨリ生スル實際ノ利益ハ地上權者トシテ物ヲ占有スル者アルトキハ其者ハ自己ノ爲メニ占有ノ訴ヲ提起シ自己ハ地上權者ト推定セラレ物ノ果實モ亦自己ノ有ニ歸シ(此點ハ適用少カルヘキモ)又第六十三條ノ規定ニ從ヒ時効ニ依リテ地上權ヲ取得スルコトヲ得ルト雖モ地上權ヲ設定シタル者ハ物ノ所持ヲ地上權者ニ移シタルニ拘ハラズ所有者トシテハ地上權者ノ代理占有ニ因リ自ラ占有者タル資格ヲ失ハス故ニ地上權設定者モ亦占有ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘク所有者ト推定セラレ又

第六十二條ノ規定ニ從ヒ時効ニ依リテ所有權ヲ取得スルコトヲ得ヘシ而シテ占有ハ全ク地上權者ニ移轉シ地上權設定者ハ全ク占有ヲ失フモノトセハ占有ノ訴ヲ提起スルコトヲ得サルハ勿論所有權ニ付キ爭フ生スルモ敢テ所有者ト推定セラルルコトナク殊ニ第六十四條ノ規定ニ從ヒテ時効ノ中斷アルノミナラス地上權者カ占有ヲ爲ス間ハ之ヲ其時効ノ期間中ニ計算スルコトヲ得サルモノト謂ハサルコトヲ得ス此ノ如クンハ不動産ノ占有者ハ第六十二條ノ利益ヲ得ル場合極メテ稀ナルヘシ何トナレハ占有者ハ必スシモ自ラ占有物ヲ使用スルコト能ハス自ラ之ヲ使用スルコト能ハサレハ勢ヒ之ヲ他人ニ貸與セサルコトヲ得ス而シテ他人ニ貸與スレハ他人ハ自己ノ爲メニ地上權、永小作權、賃借權等ヲ行使シ自己ノ爲メニ占有ヲ爲スヘケレハナリ是レ豈ニ立法者ノ意ナランヤ

本條ハ即チ此第二種ノ容假占有ニ付テ規定スルモノニシテ彼ノ地上權、永小作權、賃借權、使用借權、質權等ヲ行使スル者ハ自己ノ爲メニスル意思ハ則チ之アリト雖モ所有ノ意思ナキハ固ヨリナリ此場合ニ於テ更ニ所有ノ意思ヲ生シ爾後己レノ

爲メニ所有權ヲモ行使セント欲スルトキハ理論上ヨリ之ヲ言ヘハ占有ハ素ト意思ト事實トノ合體ヨリ成レルカ故ニ其意思ノ變更ト共ニ占有モ亦其性質ヲ變スルコトヲ得テ可ナルカ如シト雖モ此ノ如クンハ實際其弊ニ堪ヘサルヘシ何トナレハ所有者其他所有權ヲ行使スル者ハ地上權者、永小作權者、賃借人、使用借主、質權者等ヲ信用シテ之ニ占有ヲ委任セルニ其者ハ其信任ニ背キ竊ニ其意思ヲ變更シ自己ノ爲メニ所有權ノ行使マテヲ爲スコトヲ得ルモノトセハ占有ノ一切ノ利益ハ皆所有者又ハ所有者タル意思ヲ有スル者ニ歸セスシテ容假ノ占有者ニ歸スルニ至ルヘケレハナリ是ニ於テカ立法者ハ容假ノ占有者ハ自己ノ意思ノミヲ以テ其占有ノ性質ヲ變シ恣ニ所有權ノ行使ヲモ爲スコトヲ得サルモノトシ唯(第一)所有者又ハ自稱所有者ニ對シ爾後己レノ爲メニ所有權ヲモ行使スル旨ヲ表示シ又ハ(第二)新ナル法律上ノ原因ニ由リ所有權ヲ取得シタルモノトシ以テ更ニ所有者タル占有ヲ始ムルニ非サレハ其占有ハ性質ヲ變セサルモノトセリ例ヘハ眞ノ所有者ト稱スル者ノ相續人ト爲リ又ハ眞ノ所有者ト稱スル者ヨリ其物ヲ買取ル

カ如キ是ナリ是等ノ場合ニ於テハ單ニ容假ノ占有者ノ意思ノミヲ以テ其占有ノ性質ヲ變シタルニ非ス尙ホ他ニ一ノ權原アリテ之ニ依リテ新ニ占有權ヲ取得シタルモノト認ムルコトヲ得レハナリ

第百八十六條 占有者ハ所有ノ意思ヲ以テ善意平穩且公然ニ

占有ヲ爲スモノト推定ス

前後兩時ニ於テ占有ヲ爲シタル證據アルトキハ占有ハ其間

繼續シタルモノト推定ス(財一八六乃至一八八)

占有ノ性質ハ種種ニ之ヲ分ツコトヲ得(第一)所有ノ意思ヲ以テスル占有及ヒ所有ノ意思ヲ以テセサル占有(第二)善意占有及ヒ惡意占有(第三)平穩占有及ヒ強暴占有(第四)公然占有及ヒ隱秘占有(第五)繼續占有及ヒ不繼續占有ノ類是ナリ而シテ其性質ニ依リ法律ノ保護自ラ同シカラサルモノアリ其時効ニ關スル差別ニ付テハ前編既ニ之ヲ論シタルカ故ニ復之ヲ説カスト雖モ占有ノ他ノ效力ニ付テモ亦大ニ

之ヲ區別スルノ必要アルコトハ既ニ前條ニ説明シタル事項ノ外次節ニ至リテ將ニ大ニ論述スル所アラントス然ルニ實際ニ於テハ占有カ果シテ如何ナル性質ヲ帶フルカハ之ヲ證明シ難キコト多シ是ニ於テカ本條ニハ法律ヲ以テ一應ノ推定ヲ設ケ別段ノ證明ナキ限ハ(第一)所有ノ意思ヲ以テスルモノトシ(第二)善意ナルモノトシ(第三)平穩ナルモノトシ(第四)公然ナルモノトシ(第五)繼續セルモノトセリ但此末ノ場合ニ於テハ占有ノ起初ト其最後ノ時トヲ證明スルコトヲ要ス然スルトキハ法律ハ其間ニ於テ占有カ常ニ繼續セシモノト推定スルナリ是レ他ナシ法律ハ最モ普通ノ場合ヲ以テ假ニ事實トシ之ニ異ナリタル例外ノ事實アルコトヲ主張スル者ハ須ラク其證據ヲ提出スヘキモノトセルナリ然ルニ占有ノ最多ノ場合ニ於テハ所有ノ意思ヲ以テ之ヲ爲スヘク又自ラ正當ニ權利ヲ行使スルモノト信スヘク又暴行脅迫等ヲ用ヒシテ占有ヲ爲スヘク又他人ニ隱サスシテ占有ヲ爲スヘク又一且占有カ始マリタルトキハ爾後繼續スルモノナレハナリ本條ノ規定ハ單ニ一應ノ推定ニ止マリ敢テ絕對ニ之ヲ看做スニ非ス故ニ反對ノ

證據ヲ以テ此推定ヲ擊破スルコトヲ得ヘシ新民法ニ於テハ看做スト云ヘル場合ニ於テハ別段ノ明文ナキ限ハ敢テ反證ヲ許サスト雖モ推定ト云ヘル場合ニ於テハ常ニ反證ヲ以テ之ヲ擊破スルコトヲ得ルモノトス

第八十七條 占有者ノ承繼人ハ其選擇ニ從ヒ自己ノ占有ノ

ミヲ主張シ又ハ自己ノ占有ニ前主ノ占有ヲ併セテ之ヲ主張スルコトヲ得

前主ノ占有ヲ併セテ主張スル場合ニ於テハ其瑕疵モ亦之ヲ

### 承繼ス(財一九二)

本條ノ規定ハ占有ノ承繼ニ關セリ蓋シ一旦占有權ヲ以テ權利トスル以上ハ他ノ權利ニ均シク之ヲ承繼スルコトヲ得ヘキハ固ヨリ論ヲ俟タサルカ如シ然リト雖モ古來占有ノ承繼ニ付テハ稍錯雜シタル學說及ヒ立法例アリテ法律上難問ノ一ニ算セララルルニ至レリ新民法ニ於テハ理由ナク法律ヲ錯雜ニスルコトヲ避ケ占

有權ニ付テモ毫モ他ノ權利ニ異ナルコトナキモノトセリ故ニ相續人其他包括又ハ特定ノ承繼人ハ皆占有權ヲ承繼スルコト他ノ權利ニ異ナルコトナシ唯占有ナルモノハ一ノ事實ニシテ法律ハ此事實ヲ保護スル爲メニ權利ヲ與フルモノナルカ故ニ相續人等ハ前占有者ノ權利ヲ承繼スルノ外自己ノ占有ノ事實ニ據リ法律ノ保護ヲ仰クノ權利ヲ有スルカ故ニ此占有者ハ自己ノ占有ノミニ依リテ法律ノ保護ヲ仰クヘキヤ將タ前占有者ノ權利ノミヲ主張スヘキヤ或ハ前占有者ノ權利ト自己ノ占有權トヲ併セテ主張スルコトヲ得ルヤハ頗ル疑ハシキ問題ニ屬ス而シテ前條ニ論シタル占有ノ性質ハ第五ノモノヲ除ク外皆占有者ノ一身ニ關スル事項ナルカ故ニ原則トシテハ新占有者ハ自己ノ一身ニ付テ占有ノ性質ヲ定メサルコトヲ得ス然リト雖モ前占有者ノ權利ヲ承繼スヘキコトハ既ニ論シタルカ如キヲ以テ此占有ヲ自己ノ占有ニ併セテ主張スルコトヲ得ヘキコト固ヨリ當然ナリトス唯此場合ニ於テハ前占有者ノ占有ニ惡意強暴又ハ隱秘ノ瑕疵アリタルトキハ其瑕疵モ亦之ヲ承繼セサルコトヲ得ス又前占有者カ容假ノ占有者ナルトキ

ハ新占有者ハ假令所有ノ意思ヲ有スルモ前占有者ノ容假占有ヲ以テ自己ノ占有ニ加ヘ以テ所有ノ意思ニ據リ此占有ノ利益ヲ受ケント欲スルモ得ヘカラサルナリ例ヘハ甲カ惡意ニシテ十五年間不動産ノ占有ヲ爲スノ後死亡シテ乙其相續人ト爲リ善意ニテ其占有ヲ繼續シタリトセンニ若シ乙ニシテ五年間占有ヲ爲スノ後眞ノ所有者ヨリ返還ノ請求ヲ受ケタリトセンニ乙ノ占有ノミヲ以テ之ニ對抗セハ未タ五年ニ過キサカ故ニ第六十二條第二項ノ規定ニ依リ時効ヲ得ルコトヲ得ス之ニ反シテ自己ノ占有五年ニ甲ノ占有十五年ヲ加フルトキハ二十年ニ滿ツルカ故ニ甲ノ占有ハ惡意ナリシニ拘ハラヌ同條第一項ノ規定ニ依リ時効ヲ得ヘキヲ以テ此場合ニ於テハ乙ハ自己ノ占有ニ甲ノ占有ヲ併セテ之ヲ主張スルニ利アリ然ルニ甲ノ惡意ノ占有五年ニシテ乙ノ善意ノ占有十年ノ後眞ノ所有者ノ請求アリトセンニ自己ノ占有ノミヲ主張セハ善意ノ占有ナルカ故ニ第六十二條第二項ノ規定ニ依リ時効ヲ得ヘキモ若シ自己ノ占有ニ甲ノ占有ヲ加フルトキハ甲ノ占有ハ惡意ノ占有ナルカ故ニ第六十二條第一項ニ依リ二十年ヲ經サ

レハ時効ヲ得ルコト能ハス然ルニ今十五年ニ過キサカ故ニ到底時効ヲ得ルコト能ハサルヘシ此場合ニ於テハ乙ハ自己ノ占有ノミヲ主張スルニ利アリ是レ本條ニ於テ乙ニ選擇權ヲ與ヘタル所以ナリ

## 第二節 占有權ノ效力

本節ニ於テハ占有者ノ權利ヲ列舉セリ其第一ヲ權利ノ推定トシ第二ヲ果實ノ取得トシ第三ヲ權利ノ取得トシ第四ヲ占有ノ訴トス請フ左ニ順次之ヲ説明セン

### 一 權利ノ推定

第八十八條 占有者カ占有物ノ上ニ行使スル權利ハ之ヲ適

法ニ有スルモノト推定ス(財一九三)

本條ハ占有ノ第一ノ效果ナル權利ノ推定ニ付テ規定セリ蓋シ占有者ノ大多數ニ付テ言ヘハ占有者ハ其行使スル權利ヲ有スルモノニシテ他人ノ物ヲ横領セル場

合ハ極メテ稀ナリトス例ヘハ所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ爲ス者ハ眞ノ所有者ニシテ地上權ヲ行フ者ハ眞ノ地上權者ナルコト最モ多キカ如シ是ニ於テカ法律ハ反對ノ證據ナキ限ハ占有者ヲ以テ權利者ト看做セリ而シテ此推定ノ最モ重モナル適用ハ訴訟ニ於テ占有者ハ被告ノ地位ヲ占メ己レ先ツ權利者タルノ證明ヲ爲スコトヲ要セス原告ニ於テ其權利ヲ證明シ占有者カ不當ニ占有ヲ爲セルコトヲ證明スルノ責アルコト是ナリ

二 果實ノ取得

第八十九條 善意ノ占有者ハ占有物ヨリ生スル果實ヲ取得

ス

善意ノ占有者カ本權ノ訴ニ於テ敗訴シタルトキハ其起訴ノ時ヨリ惡意ノ占有者ト看做ス(財一九四)

本條及ヒ次條ハ占有ノ第二ノ效果ナル果實ノ取得ニ付テ規定セリ而シテ本條ハ

善意ノ占有者ニ關セリ蓋シ善意ノ占有者ハ概シテ過失ナキモノニシテ假令他ニ權利者アルモ多クハ其權利者ノ怠慢ニ因リ占有者カ善意ニテ其占有ヲ爲スコトヲ得タルナリ故ニ眞ノ權利者ノ請求ニ因リ物ヲ返還セサルコトヲ得サルニ至リタルモ占有者ハ之ニ因リテ損失ヲ被ムルヘカラス然ルニ果實ナルモノハ通常之ヲ消費シテ以テ日常生活ノ用ニ供スルヲ常トスルカ故ニ若シ此占有者ニシテ占有物ヨリ生シタル果實ヲ返還セサルヘカラサルモノトセハ多クハ既ニ費消シタルモノニ付キ自己ノ固有ノ財産中ヨリ之ヲ償還セサルコトヲ得サルヘシ此ノ如クハ占有者ハ占有ニ因リテ却テ損失ヲ被ムルノ虞ナシトセス故ニ立法者ハ特ニ善意ノ占有者ヲ憐ミ其善意ニテ收取シタル果實ハ之ヲ眞ノ權利者ニ返還スルコトヲ要セサルモノトセリ是レ羅馬法以來西洋各國ノ法律ニ於テ皆然ル所ナリ但其條件ニ至リテハ國ト時トニ因リ一様ナラスト雖モ今煩ニ渉ルヲ恐レテ敢テ説カス

或ハ曰ハン善意ノ占有者ヲシテ果實ヲ取得セシムル理由ニシテ右ニ述ヘタルカ



如シトセハ其既ニ消費シタル果實ハ之ヲ返還スルコトヲ要セストスルモ未タ消費セサルモノハ之ヲ返還セシメテ可ナルニ非スヤト曰ク然ラス占有者カ未タ消費セサル果實ト雖モ其占有者ハ之ヲ自己ノ所有物ト信スルカ故ニ或ハ占有物ヨリ生シタル果實ヲ消費セスシテ自己ノ固有ノ財産ヲ消費スルコトアルヘク或ハ未タ之ヲ消費セサルモ占有物ヨリ生シタル果實アルコトヲ思ヒ特ニ生活ノ程度ヲ高ムルコト多シ故ニ若シ未タ消費セサル果實ヲ返還セシムルトキハ占有者ハ意外ノ損失ヲ被ムルコト稀ナリトセサルヘシ殊ニ消費ノ有無ノ如キ偶然ノ事實ニ因リ占有者ノ權利ヲ異ニスルカ如キハ頗ル穩當ヲ缺ケルカ故ニ舊民法其他外國法ニ於テ消費ノ有無ニ因リ返還スヘキト否トヲ區別スル例尠カラスト雖モ新民法ニ於テハ敢テ之ヲ採ラサリシナリ

本條第二項ノ規定ハ一見言フヲ埃タサルカ如シト雖モ若シ此明文ナケレハ占有者ハ敗訴ノ時ヨリ始メテ果實返還ノ義務ヲ生スルコト尠カラサルヘシ何トナレハ占有者カ訴ヲ受クルノ後ト雖モ固ク自己ノ權利ヲ信シ原告ハ必ス敗訴スヘキ

モノト思ヘルコト稀ナリトセス殊ニ訴ヲ受クルノ始ニ於テ業ニ已ニ自己ノ權利ナキコトヲ認ムル場合ハ却テ稀ナルヘシ故ニ訴訟ノ進行中原告ノ證據方法等ニ依リ僅ニ其權利ヲ認メサルコトヲ得サルニ至ルカ又ハ己レ敗訴スルニ至リ始メテ其權利ナキコトヲ認ムルノ已ムヲ得サルニ至ルコトアリ甚シキニ至リテハ敗訴ノ後モ尙ホ自己ノ權利アルコトヲ確信スル者アルニ於テヤ但法律上ニ於テハ裁判確定ノ上ハ其裁判ハ適法ナルモノト看做スカ故ニ占有者ハ復其權利アルコトヲ信スルコトヲ許サス然リト雖モ其敗訴ニ至ルマテハ若シ本條第二項ノ規定ナケレハ専ラ事實ニ就キ其善意ト惡意トヲ分タサルコトヲ得ス然ルニ(第一)訴訟ナルモノハ其起訴ノ始ニ於テ當事者雙方ノ位置ヲ確定スルモノニシテ起訴ノ後當事者ノ位置ニ變更ヲ生スルモ爲メニ訴訟上ノ關係ニ影響ヲ及ホササルヲ原則トス(民訴一九五)故ニ裁判ノ效力ハ起訴ノ時ニ遡リテ生スルヲ常トス(第二)占有者カ訴ヲ受クルトキハ假令自己ノ權利ヲ確信スルモ訴訟ノ結果自己ノ敗訴スルコトアルヘキヲ豫想セサルヘカラス此二ツノ理由ニ據リ本條第二項ニ於テ占有

者ハ起訴ノ時ヨリ惡意ナリシモノト看做セリ

第九十條 惡意ノ占有者ハ果實ヲ返還シ且其既ニ消費シ過

失ニ因リテ毀損シ又ハ收取ヲ怠リタル果實ノ代價ヲ償還ス  
ル義務ヲ負フ

前項ノ規定ハ強暴又ハ隱秘ニ因ル占有者ニ之ヲ準用ス(財一  
九五)

本條ハ惡意ノ占有者ニ付テ規定セリ蓋シ惡意ノ占有者ハ初ヨリ不當ニ他人ノ權  
利ヲ行使スルコトヲ知レル者ナルカ故ニ毫モ之ヲ保護スルノ必要ナシ否却テ之  
ニ對シテ眞ノ權利者ヲ保護スルノ必要アリ而シテ其占有者ノ責任ハ不法行爲者  
ノ責任ニ外ナラス(七〇九)是レ本條ニ於テ惡意ノ占有者ヲシテ先ツ(第一)現存スル  
果實ノ全部ヲ返還セシメ且(第二)其既ニ消費セシ果實ノ代價ヲ償還セシメ(第三)過  
失ニ因リテ毀損シタル果實例ヘハ保存ヲ怠リタルカ爲メニ腐蝕シタル米穀ノ代

價ヲ償還セシメ(第四)收取ヲ怠リタル果實例ヘハ既ニ成熟セル樹果ヲ摘取スルコ  
トヲ怠リ爲メニ腐敗シタルモノノ代價ヲ償還セシムル所以ナリ  
強暴又ハ隱秘ニ因ル占有者ハ往往ニシテ善意ナルコトアリ例ヘハ他人カ自己ノ  
所有物ト信スル物ヲ占有スルニ當リ平穩ニ其返還ヲ求ムルモ之ヲ肯セサルヲ以  
テ竟ニ腕力ニ訴ヘ之ヲ奪取シタルカ如キ又ハ占有物ハ自己ノ所有ニ屬スルコト  
ヲ確信スルモ他ニ其所有者ナリト主張スル者アリテ其占有ヲ奪還センコトヲ謀  
ルヲ以テ占有者ハ其煩業ヲ避ケンカ爲メ故ラニ其占有ヲ隱秘スルコトアリ是等  
ノ場合ニ於テハ其占有者ハ善意ナリト雖モ既ニ腕力ニ訴ヘ又ハ占有ヲ隱秘スル  
ノ過失アルヲ以テ普通ノ占有者ノ如ク之ヲ保護スルノ必要ナシ況ヤ他人カ物ノ  
占有ヲ爲シ腕力ニ訴フルニ非サレハ之ヲ取ルコトヲ得サル場合及ヒ其物ニ付キ  
權利ヲ主張スル者アリテ占有ヲ隱秘スルニ非サレハ動モスレハ之ヲ奪還セラル  
ルノ恐アル場合ニ於テハ現占有者ハ必ズ自己ノ權利ノ鞏固ナラサルコトヲ認識  
セサルヘカラス而モ頑然自己ノ權利ノ動カスヘカラサルコトヲ固信スルハ迂ナ

リト謂フヘシ故ニ之ヲ惡意者ニ視フルハ固ヨリ當然ナリトス

第九十一條 占有物カ占有者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ

滅失又ハ毀損シタルトキハ惡意ノ占有者ハ其回復者ニ對シ其損害ノ全部ヲ賠償スル義務ヲ負ヒ善意ノ占有者ハ其滅失又ハ毀損ニ因リテ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テ賠償ヲ爲ス義務ヲ負フ但所有ノ意思ナキ占有者ハ其善意ナルトキト雖モ全部ノ賠償ヲ爲スコトヲ要ス(財一九八)

本條ハ占有者ノ占有物ニ關スル責任ヲ明カニシタルモノナリ蓋シ純理ヨリ言ヘハ若シ占有者カ眞ノ權利者ニ非サルトキハ其占有者ハ占有物ヲ眞ノ權利者ニ返還スルノ責ヲ負フモノニシテ從テ若シ其所爲又ハ過失ニ因リ占有物ヲ滅失又ハ毀損シタルトキハ常ニ賠償ノ責ヲ負フヘキカ如シ而シテ惡意ノ占有者ニ付テハ專ラ此原則ニ依ルヘキコト固ヨリナリ

然リト雖モ善意ノ占有者ニ至リテハ已ニ第九十九條ニ付テ述ヘタルカ如ク法律ハ概シテ之ヲ過失ナキモノト看做シ却テ眞ノ權利者ヲ以テ怠慢アルモノト認ムルカ故ニ占有者ハ占有物ニ付テ損失ヲ被ムルヘカラサルモノトセリ然ルニ占有者ニシテ自ラ眞ノ權利者ナリト信スル以上ハ其權利ノ目的物ヲ隨意ニ處分スヘキハ當然ニシテ何人ト雖モ毫モ之ヲ咎ムルコト能ハス故ニ仮令故意ニ其物ヲ滅失、毀損スルモ又保存ノ注意ヲ怠リ爲メニ滅失、毀損スルモ總テ責任ナキモノトセサルコトヲ得ス然ラスンハ其固有ノ財産ヲ以テ之ヲ償還セサルコトヲ得ス爲メニ損失ヲ被ムルニ至ルヘケレハナリ但善意ノ占有者ト雖モ敢テ不當ノ利得ヲ爲スコトヲ許ササルカ故ニ其滅失又ハ毀損ニ因リテ現ニ利益ヲ受クルトキハ其利益ノ限度ニ於テ眞ノ權利者ニ償還ヲ爲スヘキハ亦固ヨリ當然ナリトス(七〇三)例ヘハ家屋ノ占有者カ其家屋ヲ毀壞シ尙ホ其木材、石材等ヲ占有スルトキハ之ヲ返還スヘク又例ヘハ其木材、石材等ヲ賣却シテ其代價ヲ占有スルカ又ハ之ヲ有益ニ使用シタルトキハ其木材、石材等ノ代價ヲ返還セサルコトヲ得サルノ類是ナリ

右ニ述フル所ハ專ラ所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ爲ス者ニ之ヲ適用スヘク他ノ占有者ニハ之ヲ適用スルコトヲ得ス夫レ仮令善意ノ占有者ナルモ單ニ地上權賃借權等ヲ行使スル場合ニ於テハ其物ハ他人ノ所有物ナルコトヲ信スルカ故ニ敢テ之ヲ滅失毀損スヘカラス若シ此場合ニ於テ其物ヲ滅失毀損シタルトキハ本人ニ於テモ其所有者ノ誰タルヲ問ハス他人ノ者ヲ滅失毀損シタルト信スヘキカ故ニ之ニ付テ責任ヲ負ハシムヘキハ固ヨリ論ヲ俟タス是レ本條但書ノ規定アル所以ナリ

### 三 權利ノ取得

第九十二條 平穩且公然ニ動産ノ占有ヲ始メタル者カ善意ニシテ且過失ナキトキハ即時ニ其動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得ス(證一四四)

本條ハ所謂瞬間時効又ハ即時時効 (Prescription instantane)ニ關スル規定ナリ蓋シ

動産ハ所在極メテ不確定ニシテ且其取引最モ頻繁ナルモノナルカ故ニ甲ヨリ乙ニ乙ヨリ丙ニ輾轉シタル後意外ノ人ヨリ其上ニ權利アルコトヲ主張セラレ竟ニ之ヲ返還セサルコトヲ得サルカ如キコトアラハ商業其他一切ノ取引ハ甚々不安全ナルモノニシテ爲メニ商業ノ發達ヲ妨ケ社會ノ進運ヲ害スルノ虞アリ是レ何レノ國ニ於テモ動産ニ付テハ多少ノ特例ヲ設ケ速ニ占有者ヲ以テ權利者ト看做スコトヲ得セシムル所以ナリ

舊民法ニ於テハ本條ノ規定ト同様ナルモノヲ以テ時効ノ規定トシ之ヲ時効ノ部ニ規定セリ然レトモ時ヲ要セサル時効アルヘキ謂レナキカ故ニ其不當ナルコトハ既ニ之ヲ述ヘタリ(一卷三四七頁)故ニ新民法ニ於テハ之ヲ占有ノ效力トシ占有ノ章ニ之ヲ規定セリ

本條ノ規定ハ多クノ國ニ於テ所有權ニ付テノミ之ヲ設クルト雖モ所有權以外ノ權利ニ付テモ亦同様ノ規定ヲ要スルコト蓋シ疑ヲ容レサル所ナリ故ニ法律ノ明文ニハ所有權ニ付テノミ規定スル國ニ於テモ解釋上之ヲ他ノ權利ニ擴充スルヲ

常トス本條ニ於テハ此點ヲ明カニスル爲メ單ニ權利ト云ヒテ所有權ト云ハス例  
 へハ債務者カ他人ノ動産ヲ以テ質物ト爲シ債權者カ善意ニテ之ヲ受取リタル場  
 合ノ如キ又ハ貸貸人カ他人ノ動産ヲ貸與シ賃借人カ善意ニテ之ヲ受取リタル場  
 合ノ如キニ於テハ其債權者又ハ賃借人ハ直チニ質權又ハ賃借權ヲ取得スルモノ  
 トスルニ非サレハ不慮ノ損失ヲ被ムル者多カルヘク是ト所有權ヲ取得スル者ト  
 ノ間ニ逕庭ヲ設クルノ理由アラサルナリ

本條ノ條件ハ不動産ノ取得時効ニ關スル第六十二條第二項ノ規定ニ同シ(一卷  
 三四三頁)蓋シ特別ノ保護ヲ受クヘキ占有者ハ動産ニ付テモ不動産ニ付テモ同一  
 ナルヲ當然トスレハナリ外國ニ於テハ條件ヲ同ウセサル例多シト雖モ正當ノ理  
 由ナシトシテ新民法ニハ之ヲ採ラザリシナリ

第九十三條 前條ノ場合ニ於テ占有物カ盜品又ハ遺失物ナ  
 ルトキハ被害者又ハ遺失主ハ盜難又ハ遺失ノ時ヨリ二年間  
 占有者ニ對シテ其物ノ回復ヲ請求スルコトヲ得(證一四五)刑

法附則五四乃至五七

本條ノ規定ハ前條ノ規定ニ對スル例外ナリ蓋シ善意ノ占有者ヲ保護スルハ固ヨ  
 リ必要ナリト雖モ眞ノ權利者モ亦之ヲ保護スヘキ場合アリ他ナシ其者カ其意ニ  
 反シテ占有ヲ失ヒタル場合はナリ蓋シ動産ノ性質上容易ニ眞ノ權利者ヲ認ムル  
 コト能ハサルカ故ニ法律ニ於テ特ニ占有者ヲ保護スルハ實ニ已ムヲ得サルニ出  
 テタルモノニシテ世人モ此法律ノ規定アルヲ當然ト思ハサルヘカラス故ニ權利  
 者カ任意ニ其占有ヲ他人ニ委ネタルトキハ其者ヨリ他ノ者ニ轉シ竟ニ前條ノ  
 規定ノ適用ヲ受ケテ其權利ヲ失フニ至ルヘキコトヲ豫期セサルヘカラス故ニ例  
 へハ權利者カ其物ヲ他人ニ寄託シ又ハ詐欺ニ逢ヒテ之ヲ他人ニ引渡シタル場合  
 ノ如キハ其物カ受寄者又ハ詐欺者ヨリ善意ノ占有者ノ手中ニ移轉シタルトキハ  
 其占有者ハ直チニ其權利ヲ取得スルモノトスヘシ然リト雖モ權利者カ自己ノ意  
 ニ反シテ其占有ヲ失ヒタルトキ即チ之ヲ盜取セラレ又ハ之ヲ遺失シタルトキハ  
 權利者ニ取リテハ實ニ意外ノ災難ナルカ故ニ之ニ因リテ直チニ其權利ヲ失ハシ

ムルハ聊カ酷ニ失スルノ嫌アリ是レ本條ニ於テ外國ノ多數ノ例ニ倣ヒ一ノ例外ヲ設ケタル所以ナリ

然リト雖モ此場合ニ於テ不動産ニ於ケルカ如ク十年間其物ヲ請求スルコトヲ得ルモノトセハ取引ノ安全ヲ害スルコト實ニ甚シキカ故ニ本條ニ於テハ之ヲ二年ニ短縮セリ而シテ此ニ注意スヘキハ不動産ノ取得時効ニ付テハ時効ノ利益ヲ受クル者カ十年間其物ヲ占有セサルコトヲ得スト雖モ本條ニ於テハ善意ノ占有者カ自ラ占有ヲ爲スコト二年ナルコトヲ要セス唯盜難又ハ遺失ノ時ヨリ二年ヲ經過スレハ現在ノ占有者カ前條ノ條件ヲ具備スル以上一直チニ其上ニ行使スル權利ヲ取得スヘキコト是ナリ

第九十四條 占有者カ盜品又ハ遺失物ヲ競賣若クハ公ノ市

場ニ於テ又ハ其物ト同種ノ物ヲ販賣スル商人ヨリ善意ニテ買受ケタルトキハ被害者又ハ遺失主ハ占有者カ拂ヒタル代

價ヲ辨償スルニ非サレハ其物ヲ回復スルコトヲ得ス(證一四)

六、刑法附則五五、一項、五七

本條ノ規定ハ前條ノ規定ニ對スル一ノ制限ニシテ稍第九十二條ノ本則ニ復歸セントスルモノナリ蓋シ盜品又ハ遺失物ノ所有者其他ノ權利者ハ特別ノ保護ヲ受クヘキ正當ノ理由アリト雖モ尙ホ占有者ニシテ特別ノ保護ヲ受クヘキ重大ノ理由アルトキハ幾分カ所有者等ノ保護ヲ制限セサルコトヲ得ス即チ占有者カ其物ヲ競賣若クハ公ノ市場ニ於テ又ハ其物ト同種ノ物ヲ販賣スル商人ヨリ善意ニテ買受ケタルトキハ占有者ニ毫末ノ過失ナキモノト謂ハサルコトヲ得ス蓋シ是等ノ方法ハ正當ニ物品ヲ購買スルノ方法ニシテ此ノ如キ場合ニ於テモ尙ホ眞ノ權利者充分ニ其權利ヲ主張スルコトヲ得ルモノトセハ取引ノ危險實ニ言フヘカラスシテ其社會ノ進運ヲ妨害スルコト實ニ鮮少ニ非サルヘシ然リト雖モ權利者ハ亦特ニ保護ヲ受クヘキ場合ナルカ故ニ立法者ハ雙方ノ利益ヲ保護シ權利者ハ此場合ニ於テモ其物ヲ取返スコトヲ得ルト雖モ唯占有者ニ其支拂ヒタル代價ヲ

辨償シ以テ一方ニ於テハ先祖傳來ノ物等ヲ取返スニトヲ得セシメ他ノ一方ニ於テハ最モ憐ムヘキ占有者ヲシテ少シモ金錢上ノ積極的損失ヲ被ムラサシメンコトヲ圖レリ是レ實ニ至當ナル所ニシテ現行刑法附則第五十五條ニモ其規定アル所ナリ

〔同種ノ物ヲ販賣スル商人トハ例ヘハ吳服商ノ吳服ニ於ケル、米商ノ米ニ於ケル、古着商ノ古着ニ於ケル、古道具商ノ古道具ニ於ケル等〕是ナリ

第九十五條 他人カ飼養セシ家畜外ノ動物ヲ占有スル者ハ

其占有ノ始善意ニシテ且逃失ノ時ヨリ一个月内ニ飼養主ヨ

リ回復ノ請求ヲ受ケサルトキハ其動物ノ上ニ行使スル權利

ヲ取得ス(取一三)

本條ハ動物ニ關スル一ノ特例ヲ示セルモノナリ蓋シ動物ニ雖モ家畜ノモノハ毫モ他ノ動産ニ異ナルコトナシ何トナレハ他ノ動産ト違ヒ自ラ動移スル物ナルニ

相違ナキモ人ヲ離レテ生活スヘキモノニ非ス且一旦逸走スルモノヲ捕フルコト極メテ容易ナルヲ常トスレハナリ之ニ反シテ家畜外ノ動物ハ元來人ニ飼養セラレサルヲ常トスルノミナラス會之ヲ飼養スル者アルモ一旦逸走スルトキハ復容易ニ之ヲ捕フルコトヲ得サルヲ常トス故ニ逸走ノ後善意ノ占有者ノ手ニ落ツルトキハ其飼養主ニ於テ直チニ其權利ヲ失フモノトスルトキハ頗ル酷ニ失スル嫌アリ是レ本條ニ於テ特ニ一个月ノ期間ヲ與フル所以ナリ

或ハ曰ハン此種ノ動物ハ素ト人ノ所有ニ屬セサルヲ本則トスルカ故ニ却テ他ノ動物其他ノ動産ヨリモ速ニ其所有權ヲ失フモノトスルヲ當然トス故ニ苟モ善意ノ占有者ノ手ニ落ツルトキハ之ニ第九十二條ノ規定ヲ適用シ現所有者ヲシテ直チニ其權利ヲ失ハシムルヲ妥當トスヘキカ如シト余ハ之ニ答ヘテ曰ハン然ラス他ノ動物其他ノ動産ハ所有者アルヲ常トスルカ故ニ單ニ往來ニ於テ之ヲ捕獲、拾得スルモ直チニ其所有者ト爲ルコト能ハサルハ蓋シ何人ト雖モ之ヲ知ラン之ニ反シテ家畜外ノ動物ハ元來人ノ所有ニ屬セサルヲ常トスルカ故ニ若シ山野其

他道路等ニ於テ之ヲ發見スルトキハ多クハ之ヲ野生ノモノト誤解シ直チニ其所  
有者ト爲ルコトヲ得ルモノト信スルコト多カルヘシ故ニ之ニ第九十二條ヲ適  
用スルコトヲ得ルモノトセハ他人ノ飼養ニ係ル家畜外ノ動物カ一タヒ逃走スル  
トキハ忽チ其所有權ヲ失フコト最モ多カルヘシ是レ特ニ其飼養主ヲ保護スル必  
要アル所以ナリ

舊民法ニハ本條ノ規定ト同様ナル規定ヲ添附ノ章ニ置キ之ヲ以テ不動産ノ添附  
ニ關スルモノノ如クセルハ殆ト了解ニ苦シム所ナリ新民法ニ於テハ本條ヲ以テ  
占有ノ效力ニ關スル規定トシ之ヲ本章ニ掲ケタルハ最モ其當ヲ得タルモノト謂  
フヘシ

家畜外ノ動物ハ純然タル所有權ノ目的物タラスシテ唯人ノ占有ニ在ル間ハ假ニ  
之ヲ其所有物ト認ムルニ過キサレモノトスルノ說アリ此說ニ從ヘハ所有者カ一  
旦其占有ヲ失フトキハ其所有權忽チ消滅ニ歸スヘキノミ此說ニ依リテ本條ノ規  
定ヲ説明セハ法律ノ假定ニ依リ逃失ノ時ヨリ一个月内ハ未タ其占有ヲ失ハサル

モノト看做シ尙ホ惡意ノ占有者ニ對シテハ逃失ノ後幾干ノ日月ヲ經ルモ尙ホ現  
所有者其占有ヲ失ハサルモノト看做シタリトスヘキカ然リト雖モ本條ニ於テ此  
說ヲ採ラサリシコトハ蓋シ殆ト明白ナリ何トナレハ如何ニ法律ノ假定ナレハト  
テ占有ヲ失フノ後一个月間其占有繼續スルモノト視ルハ既ニ事實ヲ遠カルコト  
甚シキニ惡意ノ占有者ニ對シテハ幾歳月ノ久シキニ彌ルモ尙ホ占有ヲ失ハサル  
モノトスルニ至リテハ自然ニ反スルコト最モ甚シケレハナリ

家畜外ノ動物トハ例ヘハ狐、狸、虎、熊、鷲、金絲雀、鯉、鮒、鯛等ノ如キ物ヲ謂フ之ニ反シテ  
牛、馬、犬、猫、家鴿、家鴨、金魚等ノ如キハ皆家畜ノ動物ナリ

第九十六條 占有者カ占有物ヲ返還スル場合ニ於テハ其物

ノ保存ノ爲メニ費シタル金額其他ノ必要費ヲ回復者ヨリ償  
還セシムルコトヲ得但占有者カ果實ヲ取得シタル場合ニ於  
テハ通常ノ必要費ハ其負擔ニ歸ス



占有者カ占有物ノ改良ノ爲メニ費シタル金額其他ノ有益費ニ付テハ其價格ノ増加カ現存スル場合ニ限り回復者ノ選擇ニ從ヒ其費シタル金額又ハ増價額ヲ償還セシムルコトヲ得但惡意ノ占有者ニ對シテハ裁判所ハ回復者ノ請求ニ因リ之ニ相當ノ期限ヲ許與スルコトヲ得(財一九五、二項、一九六、一九七)

本條ハ占有者カ占有物ヲ權利者ニ返還スル場合ニ於テ之ニ對シテ償還ヲ求ムルコトヲ得ル費用ニ關スル規定ナリ蓋シ占有者カ占有物ニ費用ヲ加ヘタルトキハ之ニ因リテ生スル利益ハ其物ノ返還ヲ受クル權利者之ヲ享受スヘキカ故ニ其占有者ノ善意タルト惡意タルトヲ問ハス其費用ノ全部又ハ一部ヲ之ニ償還スヘキハ固ヨリ當然ナル所ナリ唯費用ノ種類ニ從ヒ其償還ヲ爲スヘキ限度同シカラス抑費用ハ西洋ニ於テハ古來分テ三種ト爲ス一ニ曰ク必要費(Dépenses nécessaires)又

之ヲ保存費ト謂フ即チ物ノ保存ニ必要ナルモノニシテ修繕費租稅等是ナリ二ニ曰ク有益費(Dépenses utiles)又之ヲ改良費ト謂フ物ノ保存ニハ必要ナラスト雖モ其價ヲ増スヘキモノニシテ例ヘハ土地ニ建物其他ノ工作物ヲ設ケ又ハ建物ニ裝飾ヲ施スカ如キ是ナリ三ニ曰ク徒冗費(Dépenses voluptuaires)又之ヲ奢靡費ト云フ物ノ保存ニ必要ナク又物ノ價ヲモ増加セスシテ單ニ占有者ノ嗜好ニ應シ其快樂ヲ増加スルニ過キササルモノニシテ例ヘハ庭樹ノ位置ヲ變更シ建物ノ模様換ヲ爲ス等是ナリ

右ノ三種ノ中必要費ハ若シ之ヲ施ササレハ其物ヲ保存スルコト能ハサルカ故ニ占有者カ之ヲ施シタル場合ニ於テハ物ノ返還ヲ受ケタル權利者ハ其金額ヲ之ニ償還セサルコトヲ得ス但物ノ保存ニ必要ナル費用ト雖モ過分ノ金額ヲ費シタル場合ノ如キハ敢テ其金額ヲ償還スルコトヲ要セス蓋シ此場合ニ於テハ費用ノ一部ハ必要ナリシト雖モ他ハ全ク冗費ニ屬シ是レ所謂徒冗費ナリト謂フコトヲ得ヘケレハナリ故ニ其必要ナル部分ハ之ヲ必要費トシテ其金額ヲ償還スヘシト雖

モ他ハ後ニ論スルカ如ク之ヲ償還スルコトヲ要セサルナリ  
 有益費ハ物ノ價ヲ増加スヘキモノナルカ故ニ若シ權利者ニシテ之ヲ償還セサル  
 ハ不當ノ利得ヲ受クルニ至ルヘキヲ以テ其償還ヲ爲スヘキハ固ヨリナリト雖モ  
 此費用ハ元來物ノ保存ニ必要ナルモノニ非スシテ單ニ價ヲ増加スルノ理由ニ因  
 リ償還ノ責ヲ生スルモノナルカ故ニ若シ其増價額費用ノ額ニ及ハサルトキハ權  
 利者ハ必スシモ其全額ヲ償還スルコトヲ要セス又其費用特ニ有益ニシテ之ニ因  
 リテ生シタル増價額却テ費用ノ額ヨリモ多キトキハ權利者ハ尙ホ其増價額ヲ償  
 還スヘキカ如シト雖モ不當ノ利得ナルモノハ元來正當ノ事由ナク他人ヲ害シテ  
 己ヲ利スルコトヲ得タルニ因リテ義務ヲ生スルモノナルカ故ニ(七〇三)假令物ノ  
 増價額ハ費用ノ高ヨリ多キモ若シ權利者ニシテ其費用額ヲ占有者ニ償還スルト  
 キハ占有者ハ毫モ損失ヲ被ムルコトナシ故ニ權利者ノ利得ハ則チ之アリト雖モ  
 敢テ之ヲ不當ナリト云フコトヲ得ス是レ本條第二項ニ於テ權利者ハ其選擇ニ從  
 ヒ或ハ費用ノ全額ヲ償ヒ或ハ物ノ増價額ヲ返スヘキモノトシタル所以ナリ

若シ夫レ徒冗費ハ毫モ權利者ヲ益スルコトナキカ故ニ若シ權利者ニシテ此費用  
 ノ全部又ハ一部ヲ償還スヘキモノトセハ却テ損失ヲ被ムルニ至ルヘキヲ以テ權  
 利者ハ一切此費用ヲ償還スルコトヲ要セサルナリ  
 以上ハ費用ニ關スル原則ナリ今本條ノ規定ニ依リ稍特別ナル場合ニ付キ説明ヲ  
 下サンニ

第一、必要費ヲ細別シテ通常、臨時ノ二種トス通常ノ必要費トハ例ヘハ疊ノ表替、  
 障子ノ張替其他物ノ使用ヨリ通常生スル些細ノ費用ニシテ若シ物ヨリ果實ヲ  
 生スルトキハ其果實ノ中ヲ以テ之ヲ支拂フヲ常トスルモノ是ナリ臨時ノ必要  
 費トハ例ヘハ天變、地異等ニ因リ物ノ大修繕ヲ要スルニ至リ之カ爲メニ生シタ  
 ル費用其他費用ノ額稍大ニシテ果實ヲ以テ支辨シ難キモノ是ナリ一般ノ原則  
 トシテハ占有者ハ此兩種ノモノヲ併セテ權利者ヨリ之ヲ償還セシムルコトヲ  
 得ルト雖モ通常ノ必要費ハ果實ヲ以テ支辨スヘキモノナルコト既ニ述ヘタル  
 カ如キヲ以テ若シ占有者ニシテ果實ヲ取得セハ通常ノ必要費ハ自ラ之ヲ辨セ

サルコトヲ得ス然ラスンハ權利者ハ不當ノ損失ヲ被ムルニ至ルヘシ而シテ第百八十九條ニ依レハ善意ノ占有者ハ果實ヲ取得スヘキカ故ニ其取得シタル果實ニ相當スル時期ニ付テハ通常ノ必要費ノ償還ヲ權利者ニ求ムルコトヲ得サルモノトス是レ本條第一項ノ但書アル所以ナリ

第二 有益費ハ素ト不當利得ノ原則ニ基キ之ヲ償還セシムルモノナルカ故ニ若シ其費用ニ因リテ生シタル増價額カ物ノ返還ノ當時ニ存セサルトキハ權利者ハ毫モ利益ヲ受クルコトナキヲ以テ費用ノ償還ヲ爲スコトヲ要セサルナリ(七) ○三例ヘハ占有者カ家屋ニ裝飾ヲ施シタル後其家屋カ火災ニ因リテ燒失シタルトキハ裝飾モ亦其痕迹ヲ止メサルカ故ニ其費用ヲ權利者ニ請求スルコトヲ得サルハ固ヨリナリ是レ本條第二項ニ於テ價格ノ増加カ現存スル場合ニ限リト云ヘル所以ナリ

第三 有益費ノ全部又ハ一部ヲ償還セシムヘキコトハ既ニ論シタルカ如シト雖モ是レ權利者ニ取リテハ頗ル迷惑ナル所ナリ蓋シ權利者カ直チニ其物ヲ賣却

セハ大抵其増價額ヲ得ヘキヲ以テ之ヲ占有者ニ償還スルモ毫モ不利益ヲ受クルコトナシト雖モ權利者ハ多クハ直チニ其物ヲ賣却スルコトナシ然ルニ占有者ノ隨意ニテ濫ニ他人ノ物ニ費用ヲ施シ假令其費用カ物ノ價ヲ増加シタルニモセヨ直チニ其償還ヲ權利者ニ求ムルコトヲ得ルトモハ權利者ハ一時其費用ヲ償還スルノ準備ナク大ニ困難ヲ感スルコトアルハ甚シキニ至リテハ善意ノ占有者カ權利者ヲシテ物ノ回復權ヲ行使スルコト能ハサラシムル爲メ特ニ莫大ノ費用ヲ施シテ其償還ヲ請求スルコトナキヲ保セス此ノ如クハ法律ハ公平ヲ求メテ費用ノ償還ヲ爲サシメ却テ不公平ノ結果ヲ生スルニ至ルヘシ立法者ハ茲ニ見ル所アリテ惡意ノ占有者ニ對シテハ裁判所ヲシテ權利者ノ請求ニ因リ之ニ相當ノ猶豫期限ヲ與フルコトヲ得セシメ以テ此弊ヲ防ケリ(本條ニ所謂惡意ノ占有者ハ費用ヲ加フル時ニ惡意ナルヲ云フ)

占有者ハ惡意ニテ占有ヲ始メタル者ヲ除ク外本條ニ定メタル費用ノ償還ヲ受クルマテ其物ノ占有ヲ繼續スルコトヲ得ヘシ是レ第二百九十五條ニ規定セル所ナ

リ是ニ於テカ本條第二項但書ノ規定ノ必要益顯ハルルナリ蓋シ惡意ニテ有益費ヲ加ヘタル占有者ハ必スシモ惡意ニテ占有ヲ始メタル者ニ非ス故ニ第九十五條第二項ニ該當セサル者アリ唯此者ハ本條第二項但書ノ規定ニ依リ裁判所ニ於テ期限ヲ許與シタルトキハ第九十五條第一項但書ニ該當スヘキヲ以テ有益費ニ付テハ留置權ヲ有セサルナリ

#### 四 占有ノ訴

第九十七條 占有者ハ後五條ノ規定ニ從ヒ占有ノ訴ヲ提起

スルコトヲ得他人ノ爲メニ占有ヲ爲ス者亦同シ(財六七、一三

六一九、二〇三、二〇五)

本條以下ハ占有ノ訴(Action possessoire)ニ關セリ占有ノ訴ハ之ヲ三種ニ分テリ曰ク占有保持ノ訴(一九八)曰ク占有保全ノ訴(一九九)曰ク占有回收ノ訴(二〇〇)是ナリ占有ノ訴ハ一切ノ占有者皆之ヲ提起スルコトヲ得ヘシ而シテ代理占有ノ場合ニ

於テハ代理人モ亦本人ノ爲メニ之ヲ提起スルコトヲ得ヘシ是レ殆ト論ヲ俟タサルカ如シト雖モ單ニ占有者カ占有ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ル旨ノミヲ言フトキハ代理人ハ占有者ニ非サルカ故ニ之ヲ提起スルコトヲ得サルカヲ疑フ者ナキヲ保セサルヲ以テ本條ニ於テハ特ニ之ヲ明言セリ

第九十八條 占有者カ其占有ヲ妨害セラレタルトキハ占有

保持ノ訴ニ依リ其妨害ノ停止及ヒ損害ノ賠償ヲ請求スルコ

トヲ得(財二〇〇、二一一)

本條ハ占有保持ノ訴ニ關セリ此種ノ訴ハ占有者カ現ニ其占有ニ妨害ヲ受クル場合ニ提起スヘキモノナリ而シテ其目的トスル所ハ其妨害ヲ止メ且其妨害ヨリ已ニ生シタル損害ノ賠償ヲ爲サシムルニ在リ例ヘハ他人ノ占有物ヲ以テ己ノ有ナリトシ腕力ヲ以テ之ヲ奪取セントスル者アル場合ニ於テ其暴行ヲ止メシメ且其暴行ヨリ已ニ生シタル損害ヲ賠償セシムルカ如キ是ナリ

第九十九條 占有者カ其占有ヲ妨害セララルル虞アルトキハ

占有保全ノ訴ニ依リ其妨害ノ豫防又ハ損害賠償ノ擔保ヲ請

求スルコトヲ得(財二〇一、二〇二、二〇三)

本條ハ占有保全ノ訴ニ關セリ此種ノ訴ハ將來ラントスル妨害ヲ豫防スルノ必要アル場合ニ提起スヘキモノニシテ其目的ハ其妨害ヲ豫防シ又ハ將來生スルコトアルヘキ損害ノ賠償ニ付キ相當ノ擔保ヲ供セシムルニ在リ例ヘハ隣地ノ所有者カ占有地ヨリ相當ノ距離ヲ隔テスシテ建築ヲ爲サントスルニ當リ(二三四)未タ其建築ヲ始メサルニ及ヒ相當ノ距離ヲ存シテ建築ヲ爲スヘキコトヲ請求スルカ如キ又隣地ノ家屋カ既ニ朽廢シテ將ニ傾倒セントスルノ場合ニ於テ或ハ相當ノ支柱等ヲ施シ以テ其傾倒ヲ妨ケ或ハ其傾倒ニ因リテ生スルコトアルヘキ損害ノ賠償ニ付キ豫メ擔保ヲ供セシムルカ如キ是ナリ舊民法ノ急害告發訴權ハ則チ此種ニ屬ス又新工告發訴權モ此種ニ屬スルコト多シ

第二百條 占有者カ其占有ヲ奪ハレタルトキハ占有回收ノ訴

ニ依リ其物ノ返還及ヒ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得

占有回收ノ訴ハ侵奪者ノ特定承繼人ニ對シテ之ヲ提起スル

コトヲ得ス但其承繼人カ侵奪ノ事實ヲ知ラタルトキハ此限

ニ在ラス(財二〇四、二〇五)

本條ハ占有回收ノ訴ニ關セリ此種ノ訴ハ占有者カ已ニ其占有ヲ奪ハレタル場合ニ提起スヘキモノニシテ其目的ハ其物ノ返還及ヒ其侵奪ヨリ生シタル損害ノ賠償ニ在リ例ヘハ家屋ノ占有者ヲ逐ヒテ其家屋ヲ去ラシメタル場合ニ於テハ其占有者カ損害ヲ被ムルヘキコトハ固ヨリナルカ故ニ侵奪者ハ管ニ其物ヲ返還セサルヘカラサルノミナラス占有者カ被ムリタル損害ヲ之ニ賠償セサルコトヲ得サルカ如キ是ナリ

占有ノ訴ハ素ト占有權ナル物權ヲ救護スル爲メ設ケタルモノニシテ何人ニ對シ

テモ之ヲ行フコトヲ得ルヲ原則トス(但損害賠償ハ現ニ損害ヲ生セシメタル本人ニ對シテノミ之ヲ求ムルコトヲ得ルニ固ヨリ言フヲ俟タル所ナリ)而シテ占有保持ノ訴及ヒ占有保全ノ訴ハ皆全ク此原則ニ從フヘキモノナリト雖モ唯リ占有回收ノ訴ハ侵奪者ノ善意ナル特定承繼人ニ對シテハ之ヲ提起スルコトヲ得サルモノトセリ是レ他ナシ占有者カ已ニ其占有ヲ奪ハレタルトキハ事實ニ於テ占有ハ業ニ已ニ他人ニ移轉セルカ故ニ侵奪者即チ現占有者カ之ヲ善意者ニ引渡シタルトキハ善意者ハ正當ニ其占有ヲ得タルモノト信スルハ固ヨリ當然ナリトス然ルニ其原占有者カ會、侵奪ナル不法行爲ヲ行ヒタルカ爲メニ舊占有者カ善意ナル現占有者ヨリ占有ヲ取返スコトヲ得ルモノトセハ占有保護ノ本旨ニ背キ占有者ヲ保護セスシテ却テ占有者ナラサル者ヲ保護スルニ至ルヘキヲ以テナリ(二〇三但書參觀)

舊民法ニ於テハ占有者カ其占有ヲ奪ハレタル場合ニ於テモ尙ホ保持訴權ヲ行フコトヲ得ルモノトセリト雖モ一旦保持ノ訴ト回收ノ訴トヲ分ツ以上ハ寧ロ讀テ

字ノ如ク保持ノ訴ハ單ニ占有ヲ保存、持續スルヲ目的トスルモノトシ回收ノ訴ハ一旦失ヒタル占有ヲ回復、收還スルヲ目的トスルモノトスルヲ妥當トス是レ新民法ニ於テ占有ノ妨害ノ現在ナルト將來ナルト過去ナルトニ因リ訴ノ種類ヲ分チ甲ヲ保持ノ訴ト云ヒ乙ヲ保全ノ訴ト云ヒ丙ヲ回收ノ訴ト云ヘル所以ナリ

第二百一條 占有保持ノ訴ハ妨害ノ存スル間又ハ其止ミタル後一年內ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス但工事ニ因リ占有物ニ損害ヲ生シタル場合ニ於テ其工事著手ノ時ヨリ一年ヲ經過シ又ハ其工事ノ竣成シタルトキハ之ヲ提起スルコトヲ得ス  
占有保全ノ訴ハ妨害ノ危險ノ存スル間ハ之ヲ提起スルコトヲ得但工事ニ因リ占有物ニ損害ヲ生スル虞アルトキハ前項ノ規定ヲ準用ス  
占有回收ノ訴ハ侵奪ノ時ヨリ一年內ニ之ヲ提起スルコトヲ

要ス(財二〇六)

本條ニ於テハ占有ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ル期間ヲ定メタリ蓋シ占有ノ保護ハ固ト其事實ヲ保護スルニ在ルカ故ニ若シ他人カ占有ヲ妨害シ又ハ妨害セントスルトキハ其妨害又ハ危險ノ存スル間ニ占有ノ訴ヲ提起スヘキヲ本則トス又占有者カ其占有ヲ奪ハレタルトキハ速ニ占有ノ訴ヲ提起スルニ非サレハ侵奪者又ハ其承繼人ノ占有確定シテ舊占有者ノ占有ノ事實ハ已ニ全ク消滅スヘキヲ以テ占有回收ノ訴ハ特ニ速ニ之ヲ提起スルコトヲ要スルモノトスル理由アリ立法者ハ茲ニ見ルアリテ占有ノ訴ヲ提起スル爲メ短キ期間ヲ設ケタリ

第一 占有保持ノ訴ハ占有ノ妨害ノ存スル間又ハ其妨害ノ止ミタル後一年內ニ之ヲ提起スヘキモノトセリ例ヘハ占有物ノ所有者ナリト主張スル者カ來リテ暴行ニ由リテ其物ヲ奪還セントスル場合ニ於テハ其暴行ノ繼續スル間及ヒ其暴行ノ止ミテヨリ一年內ニ非サレハ占有保持ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス是レ他ナシ已ニ一年以降其者カ妨害ヲ爲ササルトキハ其者ハ已ニ妨害ヲ爲スノ意

思フ絶テルコト最モ多ク從テ其妨害ヲ止メシムル爲メ故ラニ訴ヲ提起スルノ必要ナケレハナリ又損害賠償ニ至リテモ今現ニ妨害ヲ受クルニ非サル以上ハ單ニ占有者タルノ故ヲ以テ之ヲ請求スルコトヲ許ササルモ其占有者ニシテ其物ニ付キ眞ニ權利ヲ有スルコトヲ證明セハ一般ノ原則ニ從ヒ賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘキカ故ニ之ニ付テモ妨害ノ止ミタル後一年ノ後ハ占有保持ノ訴ヲ許スコトヲ要セサルモノトシタルナリ(七〇九、七二四參觀)

右ノ規定ハ普通ノ場合ニ於テハ極メテ穩當ナリト雖モ占有ノ妨害ノ性質ニ因リ妨害ノ存スル間ハ永久ニ且妨害ノ止ミタル後ト雖モ尙ホ一年間此訴ヲ提起スルコトヲ許スコト能ハサルコトアリ即チ工事ニ因リテ占有物ニ妨害ヲ加フル場合はナリ例ヘハ隣地ノ所有者カ建築ヲ爲スニ當リ占有地ノ一部ヲ占領シ又ハ疆界線ヨリ相當ノ距離ヲ存セサル場合ニ於テ建築ノ將ニ落成セントスルニ當リ突然占有保持ノ訴ヲ提起シ以テ其建築物ヲ取除カシムルカ如キハ管ニ隣地ノ所有者ノ爲メニ莫大ナル損失ヲ生スルノミナラス實ニ國家ノ經濟上ニ

於テモ天物ヲ暴殄スルモノト謂ハサルコトヲ得ス況ヤ其建築全ク落成シタミ後之ヲ取除カシムルニ於テヤ故ニ本條第一項但書ヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ工事竣成ノ後ハ勿論其竣成ノ前ト雖モ工事着手ノ時ヨリ已ニ一年ヲ經過シタルトキハ復此訴ヲ提起スルコトヲ許ササル旨ヲ規定セリ

第二 占有保全ノ訴ハ占有妨害ノ危険ノ存スル間ハ之ヲ提起スルコトヲ得ヘキハ殆ト言フヲ埃タサル所ナリト雖モ已ニ其危険ノ存セサル以上ハ復之ヲ提起スルコトヲ得サルノミナラス其危険カ已ニ變シテ妨害ノ事實ト爲リタルトキハ占有保持ノ訴ハ之ヲ提起スルコトヲ得ヘシト雖モ占有保全ノ訴ハ復之ヲ提起スルコトヲ得ス例ヘハ隣地ノ家屋カ將ニ傾倒セントスルニ當リ隣地ノ所有者カ其家屋ヲ改築スルカ又ハ其家屋カ已ニ傾倒シタルトキハ復占有保全ノ訴ヲ提起スルコトヲ得サルカ如キ是ナリ

右ノ規定ハ普通ノ場合ニ於テハ當然ナリト雖モ猶ホ保持ノ訴ニ於ケルカ如ク工事ニ因テ損害ヲ被ムル虞アル場合ニ於テハ其工事中ハ勿論工事落成ノ後ト

雖モ妨害ノ危険ハ常ニ存スルカ故ニ何時ニテモ此訴ヲ提起シ以テ其妨害ノ豫防又ハ損害賠償ノ擔保ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノトセハ其工事ヲ施シタル者ハ莫大ノ損失ヲ被ムルコトナシトセス故ニ保全ノ訴ニ付テモ保持ノ訴ニ於ケルト同一ノ制限ヲ設ケタリ例ヘハ隣地ノ所有者カ占有地ノ近傍ニ於テ構造不完全ニシテ傾倒ノ虞アル建物ヲ築造シタル場合ニ於テハ占有保全ノ訴ヲ提起シ以テ其建物ノ構造ヲ變更セシメ又ハ其傾倒ヲ防クヘキ工事ヲ施サシムルコトヲ得ヘシト雖モ其訴ヲ提起センニハ必ス其建物落成前ニシテ着手ノ時ヨリ一年ヲ經過セサル内ニ於テスヘキカ如キ是ナリ

第三 占有回收ノ訴ハ已ニ論シタル理由ニ因リ侵奪ノ時ヨリ一年内ニ之ヲ提起スルコトヲ要スルモノトセリ而シテ一年内ニ此訴ヲ提起スルトキハ第二百三條ノ規定ニ依リ占有者ハ嘗テ其占有ヲ失ヒタルコトナキモノト看做サルルナリ

第二百二條 占有ノ訴ハ本權ノ訴ト互ニ相妨クルコトナシ



占有ノ訴ハ本權ニ關スル理由ニ基キテ之ヲ裁判スルコトヲ得ス(財二〇七乃至二一〇(一一))

占有ノ訴ハ素ト占有ノミヲ保護スルモノニシテ占有者カ權利者ナルト否トヲ問ハサルモノトス故ニ普通ノ場合即チ占有者カ權利者ナルトキト雖モ占有ノ訴ノミヲ提起シ本權ノ訴(Action pétitoire)即チ占有セル權利其物ノ主張ヲ目的トスルモノヲ提起セサルコトアリ或ハ本權ノ訴ノミヲ提起シテ占有ノ訴ヲ提起セサルコトアリ况ヤ占有者カ其眞ニ權利者タルコトヲ證明スルコト能ハス又ハ全ク權利者ニ非サル場合ニ於テハ單ニ占有ノ訴ノミヲ提起スルコトヲ得ルハ固ヨリナリ然ルニ占有ノ訴ヲ提起スレハ爲メニ本權ノ訴ヲ提起スルコトヲ得サルモノトシ若クハ已ニ本權ノ訴ヲ提起スル以上ハ更ニ占有ノ訴ヲ提起スルコトヲ得サルモノトシ或ハ又始メニ其一方ヲ提起セル場合ニ於テ更ニ他ノ一方ヲ提起スルトキハ其孰レカ落着スルヲ待テ然ル後他ノ訴ノ裁判ヲ爲スヘキモノトスルカ如キハ頗ル占有ノ訴ノ性質ニ背馳スルモノト謂フヘシ故ニ舊民法ヲ首トシ外國ニモ反

對ノ例ナキニ非スト雖モ新民法ニ於テハ斷シテ之ヲ採ラス占有ノ訴ト本權ノ訴トハ毫モ互ニ相妨クルコトナキモノトセリ

右ノ理由ニ因リ本權ノ訴ヲ決スルニ占有ノ事實ニ據ルコトヲ得サルハ勿論(但占有者カ先ツ權利者タルノ推定ヲ受クルコトハ一八八ニ規定セルカ如ク又占有ニ因リテ直チニ權利ヲ得又ハ數歲月ノ後之ヲ得ルコトアルハ固ヨリナリ)本權ノ理由ニ基キテ占有ノ訴ヲ決スルカ如キコトハ斷シテ之ヲ許スヘカラス例ヘハ甲カ乙ノ所有ノ不動産ヲ占有スル場合ニ於テ乙カ腕力ニ訴ヘテ甲ヲ其不動産ヨリ追拂ヒタル場合ニ於テ甲カ乙ニ對シ占有回收ノ訴ヲ提起シタリトセンニ乙ハ之ニ對シテ自己ノ眞ノ所有者タルコトヲ主張シ以テ勝ヲ法廷ニ制セント欲スルモ敢テ之ヲ許スヘキニ非ス然ラスンハ權利者ハ常ニ占有者ノ權利ヲ蔑如シテ適法ノ方法ニ由ルコトヲ濫ニ占有ヲ奪還スルコトヲ得ルモノト謂ハスンハアルヘカラス此ノ如クンハ占有其物ノ保護ハ全ク有名無實ニ歸シ所謂占有ノ保護ハ常ニ本權ノ保護タルニ過キササルニ至ルヘシ是レ豈ニ占有保護ノ精神ナランヤ是レ本

條第二項ノ規定ノ因テ生スル所以ナリ

### 第三節 占有權ノ消滅

#### 第二百三條

占有權ハ占有者カ占有ノ意思ヲ拋棄シ又ハ占有

物ノ所持ヲ失フニ因リテ消滅ス但占有者カ占有回收ノ訴ヲ

提起シタルトキハ此限ニ在ラス(財二一二)

本條ハ占有權ノ消滅ニ關スル一般ノ規定ヲ掲ケタルモノナリ抑占有ハ心素ト體素トノ二ツヨリ成レルコトハ已ニ第八十條ノ下ニ於テ之ヲ論シタリ故ニ占有者ニシテ其一ヲ失フトキハ忽チ占有權ヲ失フニ至ルヘキハ理ノ當然ナリ即チ占有者カ占有ノ意思ヲ失ヒ又ハ物ノ所持ヲ失フトキハ占有權ハ消滅セサルコトヲ得サルナリ

占有者カ心素ヲ失ヒタルトキ占有權ヲ失フヘキハ原則ナリト雖モ是レ敢テ占有者ノ意思ヲ繼續スルコトヲ必要トスルニ非ス然ラスンハ占有者ノ睡眠中ハ占有

權消滅スルモノト謂ハサルコトヲ得サルヘシ唯占有者カ反對ノ意思ヲ有セサルコトヲ要ス例ヘハ自己ノ所有物ヲ拋棄スル意思ヲ以テ往來ニ棄ツルカ如キハ心素ト體素トヲ失フカ故ニ占有權ヲ失フヘキハ固ヨリナリト雖モ假令其物ヲ所持スルモ復自己ノ爲メニ之ヲ占有スルノ意思ナク他人ノ物トシテ其人ノ爲メニ占有ヲ爲スノ意思ヲ有スルトキハ其占有權ハ消滅シテ他人ニ移轉スヘキコトハ已ニ第八十三條ノ下ニ於テ論シタル所ナリ然リト雖トモ占有者カ心神ヲ喪失シ未タ法定代理人アラサルモ敢テ占有權ヲ失フモノトスヘカラス又占有者カ死亡シテ暫ク相續人ノ確定セサルコトアルモ敢テ占有ノ中斷アリタリト云フコトヲ得ス(一六四參觀)但此場合ニ於テハ純理上ハ一旦占有者ヲ失フカ故ニ占有消滅スヘク從テ占有ノ中斷アリト謂ハサルコトヲ得サルカ如シト雖モ相續ノ效力ハ死亡ノ時ニ遡ルモノトスルカ故ニ敢テ占有ノ中斷アリト爲スコトヲ得サルナリ體素モ亦必スシモ繼續スルコトヲ要セス他行ヲ爲シタル者ハ自宅ニ在ル器具其他ノ動産ヲ所持セリト云ヒ難キカ如シト雖モ苟モ未タ他人ノ占有ニ移ラサル間

ハ假令自宅ニ監守人ナクシテ代理占有モアラサル場合ト雖モ其他行者ハ敢テ占有ヲ失フコトナシ又占有者カ他人ニ依リテ其占有ヲ奪ハレタル場合ニ於テモ占有回收ノ訴ヲ提起シテ之ヲ取返シタルトキハ嘗テ占有ヲ失ヒタルコトナキモノト看做サルヘシ然ラスンハ占有者ニ占有回收ノ訴ヲ與フルモ占有者ハ爲メニ充分ノ保護ヲ受クルコト能ハサルニ至ルヘシ例ヘハ占有者カ善意ナル場合ト雖モ一時瞬間ニテモ他人ニ其占有ヲ奪ハレタルトキハ更ニ十年若クハ二十年ヲ經過スルニ非サレハ時効ノ利益ヲ受クルコト能ハサルニ至ルヘケレハナリ

第二百一條ニ依レハ占有回收ノ訴ハ侵奪ノ時ヨリ一年內ニ之ヲ提起スヘキモノトセリ故ニ本條但書ノ場合ニ於テハ常ニ侵奪ノ時ヨリ一年內ニ占有回收ノ訴ヲ提起シタルモノト知ルヘシ然リト雖モ占有者カ占有ヲ失ハサル爲メニハ果シテ必ス占有回收ノ訴ヲ提起スヘキヤ否ヤ語ヲ換ヘテ之ヲ言ヘハ一年內ニ侵奪者カ任意ニ其物ヲ返還シタルトキハ如何法文ノ上ヨリ之ヲ觀レハ或ハ必ス訴ヲ提起セサルヘカラサルカ如ク見ユルト雖モ余ハ立法者ノ精神ノ然ラサルヲ信ス蓋シ

立法者ハ主トシテ一年內ニ占有ノ訴ヲ提起シテ占有ヲ回復シタルトキハ事實上一旦占有ヲ失ヒタルニ相違ナキモ法律上恰モ之ヲ失ハサルモノノ如ク看做スヘキ旨ヲ言ハント欲スルニ急ニシテ其以前ニ已ニ侵奪者カ任意ニ占有ヲ返還シタル場合ニ思ヒ及ハサリシモノト謂フヘシ是レ或ハ法文ノ不備ト云フコトヲ得ヘキモ其精神ニ至リテハ毫モ疑ヲ容レサル所ナリ

或ハ曰ハン本條但書ニ「占有者カ占有回收ノ訴ヲ提起シタルトキハ此限ニ在ラス」ト云ヘルヲ以テ苟モ占有者カ訴ヲ提起スル以上ハ必スシモ其訴ニ勝ツコトヲ要セス况ヤ占有ヲ回復スルコトヲ要セサルヘシト是レ法律ノ文字ニ拘泥シタル曲解ト謂ハサルコトヲ得ス單ニ訴ヲ提起スルノミニテ若シ判決ニ至ルマテ之ヲ繼續セサルトキハ訴訟法上其訴ハ嘗テ提起セサルト一般ナリ又一旦其訴ニ勝ツトキハ其判決ニ據リテ占有ヲ回復スルコトヲ得ヘキハ固ヨリナリト雖モ若シ占有者ニシテ此權利ヲ行使セサルトキハ竟ニ全く其占有ヲ失フヘキハ固ヨリ論ヲ竣タサル所ナリ然ラスンハ現占有者ヲ以テ其者ノ代理人ト看做スコトヲ得サルカ

故ニ其者ヲ占有者トシテ保護スルハ全ク占有ノ觀念ニ反スヘケレハナリ例ヘハ善意ノ占有者カ一年間占有ヲ爲シタル後他人ニ其占有ヲ奪ハレタルヲ以テ殆ト一年ヲ經過シテ後占有回收ノ訴ヲ提起シ竟ニ其勝訴ト爲リタリトスルモ其後八年餘ヲ經テ眞ノ所有者カ其物ヲ取返サントスルニ當リ己レ已ニ十年間占有ヲ爲セリト曰ヒテ取得時効ノ利益ヲ主張スルコトヲ得サルハ蓋シ疑ヲ容レサル所ナリ又動産ノ占有者カ占有回收ノ訴ニ於テ勝訴ト爲リタル後善意ニテ侵奪者ヨリ其物ヲ買取リタル者アリトセンニ舊占有者ハ尙ホ其占有ヲ失ハサルモノトシテ果シテ現占有者カ第九十二條ノ利益ヲ受ケントスルヲ妨クルコトヲ得ヘキカ其然ラサルコトハ蓋シ亦疑ヲ容レサル所ナリ

第二百四條 代理人ニ依リテ占有ヲ爲ス場合ニ於テハ占有權

ハ左ノ事由ニ因リテ消滅ス

一 本人カ代理人ヲシテ占有ヲ爲サシムル意思ヲ拋棄シ

タルコト

二 代理人カ本人ニ對シ爾後自己又ハ第三者ノ爲メニ占有物ヲ所持スヘキ意思ヲ表示シタルコト

三 代理人カ占有物ノ所持ヲ失ヒタルコト

占有權ハ代理權ノ消滅ノミニ因リテ消滅セス(財一一三、一號)

本條ハ代理占有ノ場合ニ於テ本人カ占有ヲ失フヘキ場合ヲ定メタリ此場合ニ於テハ占有ニ心素ト體素トノ二ツヲ要スルコト毫モ他ノ場合ニ異ナルコトナシト雖モ若シ本人ニシテ代理占有ヲ爲サシムルノ意思ヲ失フトキハ假令代理人ニ心素ト體素トノ二ツアルモ本人ノ占有權ハ必ス消滅セサルコトヲ得ス故ニ代理占有ノ場合ニ於テハ占有權消滅ノ原因三アリ(一)本人カ代理占有ヲ爲サシムルノ意思ヲ絶テタルコト(二)代理人カ本人ノ爲メニ占有ヲ爲スノ意思ヲ失ヒタルコト但此場合ニ於テハ其意思ノ變更ヲ本人ニ對シテ表示スルコトヲ要ス(三)代理人カ物

ノ所持ヲ失ヒタルコト是ナリ  
或ハ曰ハン代理占有ノ場合ニ於テハ代理關係ニ因リテ本人カ占有權ヲ有スルハ  
固ヨリナルカ故ニ若シ代理關係ニシテ消滅セハ代理占有モ亦消滅スヘキハ理ノ  
當然ナリ故ニ代理人若クハ本人ノ死亡、委任契約ノ解除等ニ因リ代理權消滅スル  
トキハ本人ノ占有權ハ即時ニ消滅スヘシト是レ非ナリ蓋シ理論ニ於テハ或者ノ  
言フ所或ハ當レリト雖モ此ノ如クンハ代理占有ノ場合ニ於テハ代理權消滅ノ爲  
メ占有中斷セラレテ動モスレハ時効ノ利益ヲ受クルコト能ハサルニ至リ占有ノ  
保護往往ニシテ全カラサルニ至ルヘシ故ニ本條第二項ニ於テ代理權ノ消滅ハ直  
チニ占有權消滅ノ原因ト爲ラサルコトヲ規定セリ蓋シ代理權消滅セハ代理人又  
ハ其相續人ハ物ノ占有ヲ本人又ハ其相續人ニ返還スヘキハ代理ノ當然ノ結果ナ  
リ而シテ其占有ヲ返還センニハ必ス其返還ノ時マテ之ヲ繼續セサルヘカラサル  
ハ亦當然ニシテ是レ即チ代理ノ結果ナリト謂ハサルコトヲ得サルヲ以テナリ

#### 第四節 準占有

本章ノ首ニ於テ論シタルカ如ク新民法ニ於テハ占有ハ物ノ所持ヲ要スル權利行  
使ニ限レルヲ以テ其他ノ場合ニ於ケル權利行使ハ之ヲ眞ノ占有ト爲スヘカラス  
然リト雖モ其性質ニ於テ異ナルコトナキハ已ニ論シタルカ如シ故ニ本節ニ於テ  
ハ準占有(Quasi possessio)ナルモノヲ認メ占有ノ規定ヲ準用スルコトトセシナリ

第二百五條 本章ノ規定ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ財產

權ノ行使ヲ爲ス場合ニ之ヲ準用ス(財一八〇、一八五、一項、一八

九、一九〇、一九一、四項、一九二、三項、一九四、三項、一九五、一項、二一

三、二號、四號)

本條ニハ一切ノ財產權ノ行使ヲ包含セリ但物ノ所持ヲ必要トスル權利ノ行使ハ  
純然タル占有タルコトハ已ニ述ヘタルカ如シ即チ所有權、地上權、永小作權、留置權、  
質權、使用借權及ヒ賃借權ノ行使ハ此中ニ入ラス故ニ本條ノ適用ハ主トシテ地役  
權、先取特權、抵當權債權(上ニ述ヘタル物權ノ取得、變更等ヲ目的トスルモノヲモ包

合ス)版權、特許權、意匠權、商標權等ニ付テ之アリ

舊民法人事編(八九三乃至九五、九七)其他外國ノ法律ニ於テハ往往身分ノ占有(occupation d'Etat)ナルモノヲ認ムルト雖モ是レ本章ニ所謂占有トハ大ニ其性質ヲ異ニ

スルヲ以テ之ニ準占有ノ規定ヲ適用スルコト能ハス若シ親族篇ニ於テ其規定ヲ

必要ナリトセハ別ニ之ヲ置クヘキノミ但余ハ其規定ヲ必要ナリト信セス

準占有ニハ占有ノ規定ヲ準用スヘキコト本文ニ明カナル所ナリ然リト雖モ規定

ノ性質ニ依リ到底之ヲ準占有ニ適用スルコト能ハサルモノアリ是レ準用ノ準用

タル所ナリ例ヘハ第九十二條乃至第九十五條ノ規定ノ如キハ皆動産ノ占有

ニ關スル規定ニシテ敢テ之ヲ以テ債權其他物ノ所持ヲ必要トセサル權利ノ行使

ニ適用スルコト能ハサルハ蓋シ疑ヲ容レサル所ナリ

### 第三章 所有權

所有權ハ物權ノ最モ完全ナルモノニシテ往往財產權ノ意味ヲ以テ所有權ノ文字

ヲ使用スルコトサヘアルナリ然リト雖モ新民法ニ於テハ物權ノ最モ完全ナルモ

ノニ限り之ヲ所有權ト名ケ他ハ各其固有ノ名稱ニ由リテ之ヲ表示スルコトトセ

リ(一卷一五三頁)

本條ハ分テテ之ヲ三節トセリ(第一)所有權ノ限界トシ所有權ノ範圍及ヒ制限ヲ明

カニシ(第二)所有權ノ取得トシ其取得方法ヲ規定シ(第三)共有トシ數人ニテ所有權

ヲ有スル場合ニ付キ規定ヲ設ケタリ

#### 第一節 所有權ノ限界

本節ニ於テハ所有權ノ定義(二〇六)範圍(二〇七)其他隣地間ノ關係(二〇九乃至二三

八)ヲ定メタリ蓋シ隣地間ノ關係ハ舊民法其他佛蘭西法系ノ國ニ於テハ多ク之

ヲ法律上ノ地役(Servitutes Regales)ト號シ地役ノ章ニ之ヲ規定セリト雖モ其當ラサ

ルコトハ學者ノ大抵認ムル所ナリ夫レ地役ナルモノハ所有權ノ支分權ニシテ甲

ノ完全ナル所有權ノ中ヨリ其一部ヲ割キテ乙ノ所有權ヲ有スル者ノ利益ト爲ス

モノナリ然ルニ所謂法律上ノ地役ナルモノハ土地ノ所有權ノ當然ノ狀態ニシテ却テ之ヲ缺ケハ復完全ノ所有權ニ非ス而シテ之ヲ缺ケルニ因リテ利益ヲ受クル所有者ハ所有權ノ他ニ一ノ地役權ヲ有スルコトト爲ルハシ故ニ新民法ニ於テハ獨逸法系ノ國々ニ倣ヒ之ヲ所有權ノ限界トシ所有權ノ章ニ之ヲ規定セリ

第一百六條 所有者ハ法令ノ制限内ニ於テ自由ニ其所有物ノ

使用、收益及ヒ處分ヲ爲ス權利ヲ有ス(財三〇乃至三三)

本條ハ所有權ノ定義ヲ下シタルモノナリ而シテ此定義ハ從來最モ多ク行ハルル所ノモノニシテ舊民法ノ定義ト殆ト異ナルコトナシ

本條ノ定義ニ據レハ所有權ナルモノハ三ノ構成成分ヨリ成レリ一ニ曰ク使用權(Usus)即チ物ヲ毀損セスシテ之ヲ自己ノ用ニ供スルヲ謂フニ曰ク收益權(Fructus)即チ物ノ果實ヲ取ルヲ謂フ例ヘハ田畑ヨリ米穀ヲ取リ又ハ之ヲ他人ニ貸シテ貸賃ヲ取ルノ類是ナリ三ニ曰ク處分權(Abusus)即チ物ヲ毀損シ其他其性質ヲ變更スルヲ謂フ例ヘハ家屋ヲ崩壞シ又ハ田畑ヲ變シテ池ト爲スノ類是ナリ

而シテ所有者ハ往往其使用權及ヒ收益權ヲ他人ニ與フルコトアリ此場合ニ於テハ所有者ハ處分權ノミヲ存スルモノト謂フヘシ故ニ所有權ノ特質ハ寧ロ處分權ニ在リト云フモ可ナリ但嚴正ニ之ヲ言ヘハ所有權ニ完全ナルモノアリ不完全ナルモノアリ其完全ナルモノハ使用、收益、處分ノ三ヲ併セタルモノニシテ其不完全ナルモノハ使用、收益ノ全部又ハ一部ヲ除キタルモノナリ而シテ其使用、收益ハ或ハ地上權者ニ屬シ或ハ永小作人ニ屬シ或ハ地役權者ニ屬シ或ハ質權者ニ屬ス名ケテ之ヲ支分權(Démembrements de la propriété)ト謂フ(留置權、先取特權及ヒ抵當權ハ支分權ニ非ス質權モ亦動產質ハ支分權ニ非ス又不動產質モ其主クル效力ヨリ言ヘハ亦支分權ニ非ス此等ノ權利ハ寧ロ所有權ノ上ニ存スルモノト視ルヘキコトハ後ニ論スヘキ所ナリ)之ヲ要スルニ物權ノ最モ完全ナルモノ及ヒ他ノ物權ヲ除キタル殘餘ノ全權利即チ所有權ナリトス

世人往往處分ナル文字ノ意義ヲ誤解シ權利ヲ讓渡シ若クハ之ヲ拋棄スルヲ以テ之ヲ處分ナリトセリ一般ニ之ヲ言フトキハ敢テ當ラスト謂フコトヲ得ス然リト

雖モ所有權ノ構成分ナル處分權ハ此意義ヲ有スルモノニ非ス抑處分トハ意ノ如ク處置スルヲ謂フ故ニ物ヲ處分スト云ヘハ物ヲ意ノ如ク處置スルノ謂ニシテ即チ之ヲ毀損シ又ハ其性質ヲ變更スル等是ナリ權利ヲ處分スト云ヘハ權利ヲ意ノ如ク處置スルノ謂ニシテ即チ其全部又ハ一部ヲ讓渡シ若クハ之ヲ拋棄スル等是ナリ今所有權ハ物權ニシテ物即チ有體物ノ上ニ存スル權利ナル以上ハ所有者カ物ノ處分ヲ爲ス權利ヲ有スト云ヘハ物ヲ意ノ如ク處置スルノ謂ナルコト蓋シ疑ヲ容ルヘカラス然ラズンハ財產權ハ大抵皆處分權ヲ以テ其構成成分ト爲スモノト謂ハスンハアルヘカラス蓋シ之ヲ讓渡シ若クハ拋棄スルコトヲ得レハナリ故ニ本條ノ處分ト云フハ權利ヲ讓渡シ若クハ之ヲ拋棄スルノ意味ニ非サルコト知ルヘシ

以上論スル所ニ據レハ所有權ハ物權ノ最モ完全ナルモノナルコト明カナリト雖モ是レ敢テ無制限ナルノ謂ニ非ス蓋シ權利ハ總テ法律ノ規定ニ依リテ其範圍ノ定マルモノニシテ何程強力ナル權利ト雖モ敢テ法律以外ニ之ヲ行フコトヲ得ス

故ニ所有權ト雖モ亦法律ノ制限ヲ受クヘキハ固ヨリ當然ナル所ナリ例ヘハ土地收用法(二十二年七月三十日法一九號尙ホ財三一乃至三三、憲二七、二項參觀)徵發令(十五年八月十二日告四三號)等ノ如キ是ナリ尙ホ所有權ハ恰モ物權ノ最モ完全ナルモノニシテ且最モ普通ナルモノナルカ故ニ警察其他行政上之ニ多少ノ制限ヲ附スルノ必要多キコト固ヨリ論ヲ俟タス故ニ本條ニ於テハ所有權ノ制限ハ必スシモ法律ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ要セス場合ニ因リテハ命令ヲ以テモ亦之ヲ制限スルコトアルヘキコトヲ認メタリ而シテ此命令ハ憲法第九條ニ所謂「公共ノ安寧秩序ヲ保持シ及ヒ臣民ノ幸福ヲ増進スル爲ニ必要ナル命令」ナルモ可ナリ蓋シ本條ノ規定アルカ爲メ此命令ハ法律ヲ變更スルモノト視ルヘカラスレハナリ又慣習法モ本條ニ所謂法令中ニ包含セルモノニシテ例ヘハ地方ニ依リ竹木ヲ植ウルニ疆界線ヨリ若干ノ距離ヲ存スヘキモノトシ物干ヲ設クルニ多少ノ條件ヲ要スルモノトスル等ノ類是ナリ尙ホ慣習ノ效力ニ付テハ蓋シ法例ニ定ムル所アラ



第二百七條 土地ノ所有權ハ法令ノ制限内ニ於テ其土地ノ上  
下ニ及フ(財三四三三五)

本條ハ土地ノ所有權ノ範圍ヲ定メタルモノナリ蓋シ土地ナルモノハ或ハ其表面  
ノミヲ云ヒ或ハ地下ヲ併セテ之ヲ云ヒ又或ハ空中マテヲモ併セテ之ヲ云ヘリ而  
シテ民法ニ於テハ土地ハ此最後ノ最モ廣汎ナル意義ヲ有スルモノトセリ故ニ極  
端ニ之ヲ言ヘハ土地トハ地下ハ地球ノ中心ニ及ヒ地上ハ天空ノ少クモ空氣ノ存  
スル間際全部ニ及フモノト謂フヘシ故ニ原則トシテハ土地ノ所有者ノ許諾アル  
ニ非サレハ其地下ヲ穿ツコト能ハス又同シク土地ノ所有者ノ許諾ヲ得ルニ非サ  
レハ空中ニ鐵道其他ノ工作物ヲ建設スルコト能ハス但是レ亦法令ノ制限ニ從フ  
ヘキコト固ヨリナリ例ヘハ我國法ニ於テハ未タ探掘セサル鑛物ハ國ノ所有トシ  
一私人ノ所有權ノ目的タルコトヲ得サルモノトセルカ故ニ土地ノ所有者ハ濫ニ  
其地下ニ存スル鑛物ヲ探掘スルコトヲ得ス(二十三年九月二十五日法八七號鑛業  
條例二、一項)又例ヘハ自己ノ所有地ノ上ヲ飛翔セル鳥類ヲ銃取スルニハ狩獵法ノ

規定ニ依ラサルコトヲ得サルノ類是ナリ

第二百八條 數人ニテ一棟ノ建物ヲ區分シ各其一部ヲ所有ス  
ルトキハ建物及ヒ其附屬物ノ共用部分ハ其共有ニ屬スルモ  
ノト推定ス  
共用部分ノ修繕費其他ノ負擔ハ各自ノ所有部分ノ價格ニ應  
シテ之ヲ分ツ(財四〇)

本條ハ建物ノ所有權ニ關セリ即チ一棟ノ建物ヲ區分シ數人ニテ別々ニ之ヲ所有  
スル場合ニ於テ其共ニ使用スル部分ノ共有ナルコト及ヒ之ニ關スル修繕費其他  
ノ負擔ノ分擔法ヲ定メタリ蓋シ本條ノ規定ハ西洋造ノ家屋ニ在リテハ一階毎ニ  
所有者ヲ異ニスル場合又日本造ノ家屋ニ在リテハ長屋ノ各戸ヲ別々ニ所有スル  
場合ニ於テ最モ其適用ヲ見ルコト多カルヘシ  
本條第一項ノ規定ニ依レハ建物及ヒ其附屬物ノ共用部分ハ各所有者ノ共有ニ屬

スルモノト推定セリ是レ固ヨリ當然ノ規定ナリト雖モ未タ必スシモ事實ニ適合スルモノト謂フヘカラス故ニ此推定ハ他ノ推定ノ如ク反證ヲ以テ之ヲ擊破スルコトヲ得ヘシ

本條第二項ニ所謂其他ノ負擔トハ主トシテ租稅ヲ云ヘリ蓋シ家屋稅ハ通常一棟ニ付キ其額ヲ定ムルカ故ニ本條ノ場合ニ於テハ各所有者ニ於テ之ヲ分擔セサルコトヲ得ス

第二百九條 土地ノ所有者ハ疆界又ハ其近傍ニ於テ牆壁若ク

ハ建物ヲ築造シ又ハ之ヲ修繕スル爲メ必要ナル範圍内ニ於テ隣地ノ使用ヲ請求スルコトヲ得但隣人ノ承諾アルニ非サレハ其住家ニ立入ルコトヲ得ス

前項ノ場合ニ於テ隣人カ損害ヲ受ケタルトキハ其償金ヲ請求スルコトヲ得(財二一五乃至二一七)

本條以下第二百三十八條ニ至ルマテハ隣地間ノ關係ヲ定メタルモノナリ而シテ本條ハ隣地ノ使用權ヲ定メタルモノナリ蓋シ或土地ノ所有者カ隣地トノ疆界又ハ其近傍ニ於テ牆壁若クハ建物ヲ築造シ或ハ之ヲ修繕セント欲スルトキハ勢ヒ隣地ノ一部ヲ使用スルニ非サレハ能ハサルコトアリ此場合ニ於テ隣人ノ承諾アルニ非サレハ隣地ニ立入ルコトヲ得ストセハ實際是等ノ築造若クハ修繕ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヘシ此ノ如クシテハ疆界又ハ其近傍ニハ建物ヲ爲スコトヲ得サル場合ヲ生スヘク或ハ無益ニ土地ノ一部ヲ空存シ以テ其築造若クハ修繕ノ用ニ供セサルコトヲ得サルヘシ殊ニ疆界線ニハ往々牆壁ヲ設クルノ必要アリト雖モ若シ隣地ニ立入ルコトヲ得サレハ或ハ之ヲ設クルコトヲ得サルニ至ルヘシ是レ經濟上甚タ不利益ナル所ニシテ此ノ如クニシテハ土地ノ所有權ハ充分ノ效用ヲ爲ササルモノト謂フヘシ故ニ本條ニ於テハ右ニ述ヘタルカ如キ必要アル場合ニ於テハ隣地ヲ使用スルコトヲ得ルモノトセリ唯之ニ四ノ制限アリ

第一 隣地ノ使用カ牆壁、建物ノ築造、修繕ニ必要ナルコトヲ要ス故ニ單ニ之ヲ使

トスルモ若シ隣地ニ立入ラスシテ其築造修繕ヲ爲スコトヲ得ハ敢テ隣地ニ立入ルコトヲ得サルモノトス

第二 元來他人ノ所有地ニ侵入スルモノナルカ故ニ一應隣人ニ其旨ヲ述ヘテ其許可ヲ請フヘシ而シテ若シ隣人カ之ヲ聽カサルトキハ法廷ニ訴ヘ隣人ニ其命令ヲ下サシムルノ他アラサルナリ而シテ隣人ノ承諾ナキニ拘ハラヌ安ニ腕力ニ訴ヘテ隣地ニ闖入スルコトヲ得サルハ固ヨリナリ

第三 隣人ノ庭園田畑等ニ立入ルコトハ本條ノ規定ニ依リテ之ヲ許スト雖モ其住家ニ立入ルコトハ隣人ノ承諾アルニ非サレハ之ヲ許サヌ是レ他ナシ人ノ住居ハ最モ侵スヘカラサルモノニシテ已ニ刑法ニ明文アル所ナリ(刑一七一、一七二)故ニ其隣人ニシテ建築修繕等ヲ爲サンカ爲メ住家ニ立入ルノ必要アリトスルモ若シ之ヲ許ストキハ隣人ノ保護ニノミ厚クシテ其家屋ノ住人ノ保護ニ薄キノ觀ナキニ非ス故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ其住人ノ承諾ヲ得レハ固ヨリ可ナリト雖モ其承諾ナキトキハ隣人ハ其土地ノ一部ヲ無益ニ空存スルノ不便ア

ルモ之ヲ忍ハサルヘカラサルモノトセシナリ

第四 本條ニ於テ與ヘタル權利ハ實ニ必要已ムコトヲ得サルモノナリト雖モ亦他人ノ所有權ヲ害スルコト甚シキモノト謂ハサルコトヲ得ス故ニ法律ハ之ニ依リテ利益ヲ得ル者ヲシテ損害ノ賠償ヲ爲サシムルコトトセリ

第二百十條 或土地カ他ノ土地ニ圍繞セラレテ公路ニ通セサルトキハ其土地ノ所有者ハ公路ニ至ル爲メ圍繞地ヲ通行スルコトヲ得

池沼河渠若クハ海洋ニ由ルニ非サレハ他ニ通スルコト能ハス又ハ崖岸アリテ土地ト公路ト著シキ高低ヲ爲ストキ亦同シ(財二一八)

本條以下第二百十三條ニ至ルマテハ隣地ノ通行權ニ關セリ蓋シ或土地カ他ノ土地ニ圍繞セラレテ全ク公路ニ通スルコトヲ得サルトキハ其土地ハ他ヨリ之ニ出

入スルコトヲ得サルカ爲メ全ク世用ヲ爲ササルニ至リ竟ニ天物ヲ暴殄スルニ至ルノ虞アリ是レ經濟上最モ嘆スヘキ所ナリ立法者ハ茲ニ見ル所アリテ此場合ニ於テハ其圍繞地ヲ通行スルコトヲ得ルモノトセリ是レ各國ノ法律皆然ル所ナリ。公路トハ公共ノ道路ノ謂ニシテ水路モ亦公路ナルコト固ヨリナリ然リト雖モ水路ハ舟楫ノ便ヲ假ルニ非サレハ他ニ通スルコトヲ得ス爲メニ最モ不便多キモノナルヲ以テ本條ノ適用ニ於テハ假令水路ニ通スルモ恰モ公路ニ通セサルモノノ如ク看做シ圍繞地ニ陸路ヲ假ルコトヲ得セシメタリ

土地ノ形狀ニ依リ道路ト所有地トノ間ニ著シキ高低アルコト稀ナリトセス此場合ニ於テハ所有地ノ一部ヲ切下ケテ階段ヲ造ルニ非サレハ道路ニ通スルコト能ハス是レ頗ル不便ニシテ且土地ノ一部ヲ無益ニ行使スルモノト謂フヘシ故ニ此場合ニ於テハ恰モ其土地カ公路ニ通セサルモノノ如ク尙ホ圍繞地ヲ假リテ他ノ公路ニ出入スルコトヲ得ルモノトセリ

第二百十一條 前條ノ場合ニ於テ通行ノ場所及ヒ方法ハ通行

權ヲ有スル者ノ爲メニ必要ニシテ且圍繞地ノ爲メニ損害最モ少キモノヲ選フコトヲ要ス

通行權ヲ有スル者ハ必要アルトキハ通路ヲ開設スルコトヲ

得(財二一九、二二〇、一項)

前條ノ權利ハ素ト已ムヲ得サルニ出テテ他人ノ所有權ヲ害スルモノナルカ故ニ力メテ其負擔ヲ輕クセサルコトヲ得ス是レ本條第一項ノ規定アル所以ニシテ猶ホ第二百九條ニ於ケルカ如ク單ニ袋地即チ圍繞セラレタル土地ノ爲メニ必要ナルヲ限トセリ例ヘハ庭園ト田畑トアル場合ニ於テハ寧ロ田畑ヲ選フヘク又普通人ナランニハ必スシモ車ニ乘リテ其土地ヲ通行スルコトヲ要セサルヘキカ故ニ徒步シテ之ヲ通行スヘキノ類是ナリ

然リト雖モ荷モ袋地ノ爲メニ必要ナルトキハ平生通行スヘキ場所ヲ定メ或ハ荆棘ヲ拓キ或ハ砂利ヲ敷キ以テ通行ノ便ニ備フルコトヲ得ヘシ例ヘハ袋地カ廣大

ナル畑地ニシテ年年莫大ノ作物ヲ生スル場合ニ於テハ到底人肩ノミニ由リテ之ヲ運搬スルコト能ハス或ハ馬背ニ由リ或ハ車ニ由ルヲ必要トスヘシ此場合ニ於テハ勢ヒ通路ヲ設クルニ非サレハ通行權ヲ行ヒ難キコトアルヘケレハナリ

第二百十二條 通行權ヲ有スル者ハ通行地ノ損害ニ對シテ償金ヲ拂フコトヲ要ス但通路開設ノ爲メニ生シタル損害ニ對スルモノヲ除ク外一年毎ニ其償金ヲ拂フコトヲ得(財二二三〇)

二項、三項

本條ハ通行權ニ對スル償金ヲ定メタルモノナリ蓋シ通行權モ亦圍繞地ノ所有者ヲ害スルコト甚シキモノナルカ故ニ之ニ因リテ利益ヲ受クル袋地ノ所有者ヲシテ損害賠償ヲ爲サシムルハ固ヨリ當然ナリトス

然リト雖モ元來圍繞地カ被ムル所ノ損害ハ日日通行ヲ爲スニ因リテ生スルモノナルカ故ニ其損害ハ悉ク一朝ニ生スルモノニ非ス故ニ袋地ノ所有者ニシテ一時ニ巨額ノ償金ヲ拂フコトヲ欲スルトキハ之ヲ拂フ固ヨリ可ナリト雖モ若シ之ヲ欲セサルトキハ年年圍繞地ノ被ムル損害ニ應シ償金ヲ拂フモ可ナルモノトセリ但通路ヲ開設スル場合ニ於テハ往往隣地ノ竹木ヲ除去シ或ハ其作物ヲ刈取ル等特別ニ損害ヲ生スルコト多シ此損害ハ一時ニ生スルモノニシテ通行ヨリ生スル年年ノ損害ト同一視スヘカラス故ニ之ニ對シテハ一時ニ其償金ヲ拂フヘキモノトセリ

第二百十三條 分割ニ因リ公路ニ通セサル土地ヲ生シタルトキハ其土地ノ所有者ハ公路ニ至ル爲メ他ノ分割者ノ所有地ノミヲ通行スルコトヲ得此場合ニ於テハ償金ヲ拂フコトヲ要セス

前項ノ規定ハ土地ノ所有者カ其土地ノ一部ヲ讓渡シタル場合ニ之ヲ準用ス(財二二三三)

前數條ニ規定セル通行權ハ素ト必要已ムコトヲ得サルニ因リテ與ヘタルモノナルカ故ニ若シ土地ノ所有者ノ行爲ニ依リ其土地カ袋地ト爲リタルトキハ爲メニ圍繞地ニ對シテ通行ヲ求ムルコトヲ得ヘカラサルハ固ヨリ理ノ當然ナリ故ニ共有地ヲ分割スルニ當リ其各部分カ公路ニ通スル様之ヲ分割スルコトヲ爲サステ其一部分ハ公路ニ通セサルモノト爲シタルトキハ爲メニ他ノ土地ノ通行ヲ求ムルコトヲ得サルモノトセサルヘカラス此場合ニ於テハ假令多少ノ迂回ヲ爲ササルコトヲ得サルニモセヨ必ス分割シタル他ノ部分ヲ通行シテ公路ニ通スヘキモノトス又或土地ノ所有者カ其一部ヲ讓渡スニ當リ其部分及ヒ殘部カ皆公路ニ通スル様之ヲ分タスシテ其部分又ハ殘部ハ公路ニ通セサルモノト爲シタルトキハ其袋地ノ所有者ハ他ノ土地ヲ通行スルノ權ナク假令多少ノ迂回ヲ爲スヘキモ必ス素ト同一ノ所有者ニ屬セシ他ノ部分ノミヲ通行スヘキモノトス右孰レノ場合ニ於テモ分割若クハ讓渡ヲ爲ス場合ニ於テ甲ノ部分ノ所有者カ乙ノ部分ヲ通行スヘキコトハ法律ノ規定ニ依リテ定マレル所ナルカ故ニ其分割若

クハ讓渡ヲ爲スニ當リ當事者ハ必ス之ヲ豫期シテ分割ノ部分ヲ定メ又ハ代價ヲ定ムル等總テ其分割讓渡ノ行爲中ニ此通行權ニ着眼シタルモノト看做ササルコトヲ得ス故ニ其通行地ノ所有者ハ此權利ノ爲メニ特ニ損害ヲ被ムルモノト云フコトヲ得ス從テ之ニ對シ償金ヲ拂フコトヲ要セサルナリ

## 第二百十四條 土地ノ所有者ハ隣地ヨリ水ノ自然ニ流れ來ル

### ヲ妨クルコトヲ得ス(財二二四)

水ハ自然ニ低キニ從テ流ルルモノナルカ故ニ低地カ高地ヨリ流れ來ル水ヲ受クルハ固ヨリ當然ノ事ニシテ若シ低地ニ於テ高地ヨリ流れ來ル水ヲ阻礙スルコトヲ得ハ高地ハ爲メニ水ノ疏通ヲ妨ケラレ耕作ノ爲メニモ衛生ノ爲メニモ頗ル損害ヲ受クヘク甚シキニ至リテハ高地ハ殆ト何等ノ用ヲモ爲ササルニ至ルヘシ是レ經濟上ヨリ觀察スルモ固ヨリ不利益ナル所ニシテ土地ノ所有者カ地ヲ接ヘテ生活スルニハ必ス此ノ如キ事ナキヲ要ス故ニ本條ニ於テハ低地ハ高地ヨリ自然ニ流れ來ル水ヲ阻礙スルコトヲ得サル旨ヲ規定セリ

以上ハ土地ニ高低アルコトヲ豫想シテ論ジタリト雖モ是レ唯普通ノ例ニシテ時  
トシテハ土地ニ高低ナキモ隣地ヨリ水ノ自然ニ流ルルコトナシトセス甚シキニ  
至リテハ隣地却テ低下ナルモ尙ホ其土地ヨリ高地ニ水ノ流ルルコトアリ例ヘハ  
隣地ニ噴水アル場合ノ如キ即チ是ナリ故ニ本條ニ於テハ舊民法ニ於ケルカ如ク  
土地ノ高低ヲ分タスシテ廣ク隣地ト云ヘリ  
本條ノ規定ハ素ト自然ノ水流ヲ妨クルコトヲ得サルニ在ルカ故ニ雨水、泉水等天  
然ニ隣地ニ落ち又ハ隣地ヨリ出ツル水ノ流レ來ルヲ妨クルコトヲ得サルハ固ヨ  
リナリト雖モ人工ニ因リテ隣地ニ生シタル水ハ敢テ之ヲ受クルコトヲ要セス例  
ヘハ隣地ニ人工ニ因ル噴水ヲ設ケ其他人工ノ泉池ヲ設ケタル場合ニ於テ其噴水  
若シハ泉池ノ水カ溢レテ流レ來ルトキハ固ヨリ之ヲ受クルノ義務ナシ其他隣地  
ニ過量ノ水ヲ撒布シタル場合ノ如キ亦同シ

**第二百五十五條** 水流カ事變ニ因リ低地ニ於テ阻塞シタルトキ  
ハ高地ノ所有者ハ自費ヲ以テ其疏通ニ必要ナル工事ヲ爲ス

コトヲ得(財二二五、二項)

前條ニ依リテ自然ノ水流ハ低地ニ於テ之ヲ阻礙スルコトヲ得サルハ已ニ明カナ  
リト雖モ低地ニ於テ工作ヲ設ケ以テ水ノ流下ヲ容易ナラシムルノ義務ナシ然ル  
ニ地震、洪水等ニ因リテ低地ニ障礙物ヲ生シ爲メニ水流カ阻塞シタルトキハ其水  
流高地ニ停溜シテ大ニ損害ヲ醸スコトアルヘシ此場合ニ於テモ低地ノ所有者ハ  
自己ノ費用ヲ以テ障礙物ヲ除却スルノ義務ナシト雖モ高地ノ所有者モ敢テ之ヲ  
傍觀スルノ義務ナシ此場合ニ於テハ自費ヲ以テ低地ニ工作ヲ施シ以テ其水流ヲ  
疏通スルコトヲ得ヘシ

**第二百十六條** 甲地ニ於テ貯水、排水又ハ引水ノ爲メニ設ケタ  
ル工作物ノ破潰又ハ阻塞ニ因リテ乙地ニ損害ヲ及ホシ又ハ  
及ホス虞アルトキハ乙地ノ所有者ハ甲地ノ所有者ヲシテ修  
繕若クハ疏通ヲ爲サシメ又必要アルトキハ豫防工事ヲ爲サ

シムルコトヲ得(財二二五、一項)

前條ニ於テハ障礙物カ事變ニ因リテ生シタル場合ニ付テ規定シ本條ニ於テハ其障礙物カ素ト特ニ設ケタル工作物ニ係ル場合ニ付テ規定セリ蓋シ土地ノ所有者ハ其土地ノ上ニ如何ナル工作物ヲモ設クルコトヲ得ルト雖モ之ニ由リテ隣地ノ所有者ヲ害スルコトヲ得サルハ固ヨリナリ然ルニ其工作物ノ破壊若クハ阻塞ニ因リテ或ハ隣地ニ莫大ノ水量ヲ流下セシメ或ハ隣地ヨリ自然ニ流レ來ル水ヲ滯滯セシメ又ハ未タ是等ノ損害ヲ生セストスルモ將ニ之ヲ生セントスル虞アルトキハ隣地ノ所有者ハ甘シテ此損害ヲ受クルノ義務ナシ必ス其工作物ノ修繕若クハ疏通ヲ爲サシムルコトヲ得スンハアルヘカラス例ヘハ甲地ニ池ヲ穿テ隄防ヲ築キ水道ヲ設ケタル等ノ場合ニ於テ是等ノ工作物若シ破壊又ハ阻塞スルトキハ莫大ノ水量一時ニ乙地ニ流溢スルノ虞アルカ又ハ其甲地カ低地ナル場合ニ於テ水流ヲ阻塞シタル爲メ其餘水乙地マテヲモ浸スカ如キコト稀ナリトセス是等ノ場合ニ於テハ乙地ノ所有者ハ甲地ノ所有者ヲシテ其工作物ノ修繕若クハ疏通ヲ

爲サシムルコトヲ得ルナリ

以上ハ已ニ工作物カ破壊シ又ハ阻塞シタル場合ヲ豫想セリト雖モ其工作物未タ破壊若クハ阻塞セサルモ大雨等ノ場合ニ於テハ必ス破壊阻塞スルノ虞アルトキハ乙地ノ所有者ハ特ニ甲地ノ所有者ヲシテ豫メ工事ヲ施シ以テ禍ヲ未發ニ防カシムルコトヲ得スンハアルヘカラス例ヘハ甲地ニ大ナル池ヲ穿テタル場合ニ於テ之ニ水ヲ滿タストキハ降雨アル毎ニ其水奔溢シテ乙地ヲ浸スコト明カナル場合ニ於テハ乙地ノ所有者ハ或ハ隄防ヲ築キ或ハ池水ヲシテ他ニ奔溢スルノ前適當ノ方向ニ流下スルコトヲ得ヘキ水路ヲ設ケシムルコトヲ得ヘシ又例ヘハ甲地カ沿海又ハ沿河ノ地ニシテ動モスレハ海水又ハ河水ノ流レ來ルノ虞アルヲ以テ特ニ隄防ヲ設ケタル場合ニ於テ其隄防ノ工事極メテ疎造ニシテ激浪又ハ大雨ノ際ニハ其隄防ノ破壊スヘキコト殆ト明カナル場合ニ於テハ其工事ヲ改良セシメ以テ崩潰ノ虞ナカラシムルコトヲ得ヘシ又例ヘハ甲地ニ於テ下水道ヲ穿テタルニ甲地ノ所有者カ別ニ覆蓋ヲ設ケサルカ爲メ土砂塵埃其中ニ集積シテ爲メニ下



水ノ阻塞ヲ招クヘキコト略明カナル場合ニ於テハ乙地ノ所有者ハ甲地ノ所有者ヲシテ其覆蓋ヲ設ケシメ以テ右様ノ弊害ナカラシムルコトヲ得ヘシ

第二百十七條 前二條ノ場合ニ於テ費用ノ負擔ニ付キ別段ノ慣習アルトキハ其慣習ニ從フ

前二條ノ規定ハ極メテ有益ニシテ且公平ナル規定ナルコトハ余カ信シテ疑ハサル所ナリト雖モ是等ノ事ハ地方ニ因リ地勢其他ノ理由ヲ以テ前二條ニ規定シタル所ト異ナリタル慣習ヲ生スルコトナシトセス此ノ如キ慣習アル場合ニ於テハ強ヒテ其慣習ヲ打破シ必スシモ前二條ノ規定ニ依ラシムルノ理由ナシ而シテ若シ其慣習ニシテ全ク疏通修繕等ヲ爲シ又ハ爲サシムルコトヲ得サルモノトスルニ在ルトキハ是レ公益ニ反スルモノナルカ故ニ敢テ其慣習ニ從フコトヲ得スト雖モ唯費用ノ負擔ニ付キ或ハ第二百五條ノ場合ニ於テ高地低地ノ所有者各費用ヲ分擔スルコトアルヘク或ハ前條ノ場合ニ於テ甲地乙地ノ所有者亦各其費用ヲ分擔スルコトアルヘク或ハ甚シキニ至リテハ其費用ノ負擔者全ク前二條ノ規

定ト反對ナル場合ナシトセス此ノ如キ慣習ハ敢テ公益ニ關セサルカ故ニ其慣習ニシテ明カナル以上ハ之ニ從フヘキモノトスルハ固ヨリ當然ナリトス是レ本條ノ規定アル所以ナリ

第二百十八條 土地ノ所有者ハ直チニ雨水ヲ隣地ニ注瀉セシ

ムヘキ屋根其他ノ工作物ヲ設クルコトヲ得ス(財二二六)

第二百十四條ノ規定ニ依レハ土地ノ所有者ハ隣地ニ落チタル雨水ノ自然ニ流レ來ルヲ妨クルコトヲ得サルモノナリト雖モ隣地ノ所有者ハ亦屋根其他ノ工作物ヲ設ケ之ニ依リテ雨水ヲ一處ニ集メテ之ヲ其土地ニ注瀉セシムルコトヲ得ス故ニ甲地ノ所有者ハ疆界ノ近傍ニ於テ斜面ヲ爲シタル屋根其他ノ工作物ヲ設ケ以テ雨水ヲ乙地ニ直下セシムルコトヲ得ス必ス乙地ニ向テハ斜面ヲ爲ササル物ヲ造ルカ或ハ雨樋ヲ設ケテ雨滴ヲ乙地ニ注下セシメサルコトヲ力メサルヘカラス」政府案ニハ「所有者ハ」下「直チニ」三字ナク「工作物」下「疆界又ハ其近傍ニ」八字アリタリ故ニ右ニ説明セシ所略明瞭ナリシト雖モ衆議院ニ於テ本條ノ如ク修

正ヲ施シタルカ爲メ或ハ屋根其他ノ工作物カ隣地ノ上ニ及ヘル場合ヲ云ヘルカノ疑ヲ生スヘシト雖モ是レ固ヨリ正當ノ解釋ニ非ス何トナレハ土地ノ所有權ハ其上下ニ及フヘキコトハ已ニ第二百七條ニ明文アル所ナリ故ニ屋根其他ノ工作物ヲ隣地ニ臨マシムルハ是レ直接ニ隣地ノ所有權ヲ侵害スルモノト謂ハサルヘカラス本條ノ規定ハ此ノ如キ場合ニ關スルモノニ非ス唯土地ノ所有者カ自己ノ所有地内ニ於テ屋根其他ノ工作物ヲ設クル場合ト雖モ其形狀右ニ論シタルカ如キコト能ハサルモノトスルニ在ルナリ

第二百十九條 溝渠其他ノ水流地ノ所有者ハ對岸ノ土地カ他人ノ所有ニ屬スルトキハ其水路又ハ幅員ヲ變スルコトヲ得ス

兩岸ノ土地カ水流地ノ所有者ニ屬スルトキハ其所有者ハ水路及ヒ幅員ヲ變スルコトヲ得但下口ニ於テ自然ノ水路ニ復

スルコトヲ要ス

前二項ノ規定ニ異ナリタル慣習アルトキハ其慣習ニ從フ(財

一一一九)

本條ノ規定ハ水流地ノ所有者カ其水流ヲ意ノ如ク變更スルコトヲ得ルヤ否ヤヲ定メタルモノナリ蓋シ一應ノ理論ニ於テハ所有者カ其所有物ヲ隨意ニ變更スルハ固ヨリ其權内ニ屬スルカ如シト雖モ水流ナルモノハ素ト山上ヨリ海中ニ達スルマテ能ク流下スルコトヲ得テ始メテ其效用ヲ全ウスルコトヲ得ルモノナルカ故ニ甲地ノ所有者若シ其水流ヲ意ノ如クスルコトヲ得ハ其水流ノ他ノ部分ノ所有者ハ爲メニ水流ノ利益ヲ失ヒ若クハ不慮ノ損害ヲ被ムル虞ナシトセス此ノ如クンハ甲ノ所有者ハ單ニ自己ノ權利ヲ行使シタルノミニ非スシテ同時ニ乙丙丁等ノ土地ノ所有者ノ權利ヲ害シタルモノト謂フヘシ是レ本條ニ於テ水流ニ關シ特別ノ規定ヲ設クルノ已ムコトヲ得サリシ所以ナリ

本條第一項ニ於テハ水流ノ全幅員又ハ其一部カ甲ノ所有ニ屬シ對岸又ハ他ノ一部カ乙ノ所有ニ屬スル場合ヲ豫想セシモノナリ此場合ニ於テハ甲ハ單ニ其水路ヲ變スルコトヲ得サルノミナラス其幅員ヲモ變スルコトヲ得ス蓋シ水路ヲ變スレハ乙地ハ爲メニ水利ヲ失ヒ又幅員ヲ變スレハ乙地ハ或ハ其水利ノ全部又ハ一部ヲ失ヒ或ハ却テ過大ノ水量ヲ得テ爲メニ水害ノ虞ヲ生スルコトナシトセサレハナリ

本條第二項ニ於テハ水流地ノ一部カ全ク一人ノ所有ニ屬シ且其者カ兩岸ノ土地ヲモ所有セル場合ニ付テ規定セリ此場合ニ於テハ其者カ水路又ハ幅員ヲ變更スルモ爲メニ他ノ所有者ニ利害ヲ及ホスコトナキヲ常トス故ニ原則トシテハ其水路及ヒ幅員ヲ變更スルハ全ク其者ノ隨意ニ屬ス然リト雖モ其水路ヲ變更シタル爲メ低地ノ水路マテヲモ變スルトキハ則チ低地ノ所有權ヲ害スルニ至ルヘキヲ以テ其下口ニ於テハ必ス自然ノ水路ニ復シ以テ低地ノ所有者ヲシテ損害ヲ被ムラサラシメンコトヲ謀ラスンハアルヘカラサルモノトセリ

以上ハ一般ノ規定ニシテ特別ノ慣習ナキ場合ニ適用スヘキモノナリ故ニ若シ慣習ノ之ニ異ナルコト明カナル場合ニ於テハ寧ロ右ノ規定ニ依ラスシテ慣習ニ從フヘキモノトセリ

第二百二十條 高地ノ所有者ハ浸水地ヲ乾カス爲メ又ハ家用

若クハ農工業用ノ餘水ヲ排泄スル爲メ公路、公流又ハ下水道ニ至ルマテ低地ニ水ヲ通過セシムルコトヲ得但低地ノ爲メニ損害最モ少キ場所及ヒ方法ヲ選フコトヲ要ス(財二三、四、二三五)

第二百十四條ノ規定ニ依レハ高地ノ所有者ハ其土地ノ水ヲ自然ニ低地ニ流下セシムルコトヲ得ルト雖モ人工ニ由リテ故ラニ之ヲ流下セシムルコトヲ得ス然ルト雖モ高地カ元來濕地ニシテ之ヲ乾カス爲メニハ相當ノ工事ヲ施シ以テ其水ヲ低地ニ流下セシムルニ非サレハ高地ハ經濟上及ヒ衛生上甚タ不利益ナル形狀ニ

在ルコトアリ又厨服用、沐浴用等ノ汚水若クハ農工業ノ爲メニ使用シタル水田地ノ水ノ外水車其他水力ヲ用フル機械等ニ付テ云フハ之ヲ低地ニ流下セシムルコトヲ得サレハ殆ト生活ヲ爲シ若クハ農工業ヲ營ムコトヲ得サルヘシ此等ノ場合ニ於テハ原則トシテハ公路、公流、公流ハ多クハ公路ナリト雖モ舟楫ノ通セサルモノハ敢テ公路ト云ヒ難シ故ニ別ニ公流ト云フナリ又ハ下水道等ニ其水ヲ流下セシムヘキモノトスルト雖モ若シ直チニ之ニ流下セシムルコト能ハサル場合ニ於テハ他人ニ屬スル低地ヲ通過セシムルコトヲ得ルモノトセリ但低地ノ爲メニ損害最モ少キ場所及ヒ方法ヲ選フヘキコトハ恰モ第二百一十一條ノ場合ニ於ケルカ如シ例ヘハ家屋ノ床下、庭園ノ中央等ハカメテ之ヲ避ケ田畑其他最モ住宅ヲ離レタル場所ニシテ且邸宅ノ裝飾ヲ害セサル場所ヲ選フコトヲ要スルモノトス

第二百二十一條 土地ノ所有者ハ其所有地ノ水ヲ通過セシムル爲メ高地又ハ低地ノ所有者カ設ケタル工作物ヲ使用スル

コトヲ得

前項ノ場合ニ於テ他人ノ工作物ヲ使用スル者ハ其利益ヲ受クル割合ニ應シテ工作物ノ設置及ヒ保存ノ費用ヲ分擔スル

コトヲ要ス(財二二三七)

本條ノ規定ハ前條ノ規定ニ因リテ損害ヲ受クヘキ所有者ヲ保護シ前條ノ規定ニ因リテ利益ヲ受クヘキ所有者カ設ケタル工作物ヲ共ニ使用スルコトヲ得セシメタリ蓋シ甲地ノ所有者カ自己ノ用ニ供スル爲メ乙地ニ工作物ヲ設ケタル場合ニ於テハ乙地ノ所有者モ亦其不用ノ水ヲ流下セシムル爲メ工作物ヲ設ケタルノ必要アルコト多シ此場合ニ於テ乙地ノ所有者ハ其所有地ノ一部ヲ用ヒテ更ニ其工作物ヲ設ケタルハ無益ニ土地ヲ使用スルノ不利アルノミナラス二重ニ工作物ヲ設ケテ二重ノ費用ヲ出タスノ無益ナルコトハ固ヨリ言フヲ埃タス而シテ其工作物ハ一人ニテ之ヲ使用スルモ二人ニテ之ヲ使用スルモ甲地ノ所有者ニ取リテ殆ト痛

瘁ヲ感セサルコト多カルヘキヲ以テ本條ニ於テハ乙地ノ所有者ヲシテ其工作物ヲ共ニ使用スルコトヲ得セシメタルナリ但乙地ノ所有者ハ爲メニ新ニ工作物ヲ設クルノ費用ヲ省キタルカ故ニ其工作物ヲ利用スル割合ニ應シテ其工作物ノ設置及ヒ保存ノ費用ヲ分擔スヘキハ固ヨリ理ノ當然ナリ  
以上ハ前條ノ規定ニ因リテ損害ヲ受クル者カ之ニ因リテ利益ヲ受クル者ノ設ケタル工作物ヲ使用スルコトヲ得ル旨ヲ説ケリト雖モ高地ノ所有者ハ亦低地ノ所有者カ已ニ設ケタル工作物ヲ使用シテ更ニ同一ノ工作物ヲ設クルノ勞ヲ省クコトヲ得ヘシ是レ右ニ論シタルト同一ノ理由ニ因リ低地ノ所有者ノ爲メニモ却テ之ヲ便トスルコト多カルヘク又少クトモ低地ノ所有者ノ爲メニ不利益ナルコトハ決シテ之アラサルヘシ故ニ右ノ規定ヲ低地ノ所有者カ設ケタル工作物ニモ適用スヘキモノトセリ

右ハ單ニ甲乙二地アル場合ニ於テ甲地ノ所有者カ其餘水ヲ乙地ニ通過セシムル場合ニ付テ論シタリト雖モ甲乙丙丁等數多ノ土地互ニ高低ヲ爲セル場合ニ於テ

甲地ノ所有者カ乙地ノ所有者ノ丙地丁地等ニ設ケタル工作物ヲ使用スル場合モ亦同シキナリ而シテ其理由モ亦右ニ述ヘタルカ如キヲ以テ再ヒ茲ニ贅セス

第二百二十二條 水流地ノ所有者ハ堰ヲ設クル需要アルトキ

ハ其堰ヲ對岸ニ附著セシムルコトヲ得但之ニ因リテ生シタル損害ニ對シテ償金ヲ拂フコトヲ要ス

對岸ノ所有者ハ水流地ノ一部カ其所有ニ屬スルトキハ右ノ堰ヲ使用スルコトヲ得但前條ノ規定ニ從ヒ費用ヲ分擔スル

コトヲ要ス(財一三三八)

本條ノ規定ハ水流地ノ全部又ハ一部カ甲ノ所有ニ屬シ其對岸カ乙ノ所有ニ屬スル場合ニ關セリ此場合ニ於テ甲カ其流水ヲ利用スル爲メ堰ヲ設クル必要アリトセンニ之ヲ對岸ニ附著セシムルニ非サレハ充分其目的ヲ達スルコト能ハス然ルニ理論ヨリ言ヘハ對岸ハ他人ノ有ニ屬スルカ故ニ其承諾ヲ得ルニ非サレハ敢テ

其堰ヲ對岸ニ附著セシムルコト能ハサルヘキハ固ヨリナリ然リト雖モ是レ經濟上頗ル不利益トスル所ナリ故ニ本條ニ於テハ特ニ甲ニ與フルニ其地ヲ對岸ニ附著セシムルノ權ヲ以テセリ但是レ乙ノ所有權ヲ害スルコト甚シキモノナルカ故ニ甲ヲシテ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償セシムルコトトセリ

甲カ水流地ノ全部ノ所有者ナル場合ニ於テハ乙カ其水ヲ使用スルコトヲ得サルハ固ヨリ言フヲ竣タスト雖モ若シ乙ニシテ亦其水流地ノ一部ヲ所有スル場合ニ於テハ乙モ亦堰ヲ設ケテ其水ヲ利用スルコトヲ得スルハアルヘカラス然ルニ今甲ハ自己ノ用ニ供スル爲メ乙ノ所有ニ屬スル對岸ニ堰ヲ附著セシメタルヲ以テ乙ハ幸ニ之ヲ利用シ以テ更ニ同様ノ堰ヲ設クルノ費用ヲ省クコトヲ得ハ更ニ堰ヲ設クルコト能ハサル場合尤モ多カルヘシ其便利固ヨリ喋喋ヲ竣タスシテ明カナリ而シテ敢テ甲ノ利益ヲ害スルモノト謂フヘカラス故ニ本條第二項ニ於テ恰モ前條ニ於ケルカ如ク乙ヲシテ甲ノ設ケタル堰ヲ共ニ使用スルコトヲ得セシメ尙ホ前條ノ規定ニ從ヒ其費用ヲ分擔セシメタツ

第二百二十三條 土地ノ所有者ハ隣地ノ所有者ト共同ノ費用

ヲ以テ疆界ヲ標示スヘキ物ヲ設クルコトヲ得(財二三九)

本條及ヒ次條ハ經界權ニ關セリ夫レ疆界ナルモノハ兩地ノ區域ヲ明カニスルモノニシテ平生兩地ノ所有權ノ範圍ヲ明カナラシメ且後日ノ爭議ヲ豫防スルニ必要ナルモノナリ故ニ西洋ニ於テハ古來經界權ヲ以テ土地ノ所有ニ關スル一大要義ト爲セリ然ルニ疆界ナルモノハ素ト兩地ノ爲メニ必要ナルモノナルカ故ニ若シ一方ノ所有者カ之ヲ設クルコトヲ欲スルトキハ必スシモ自己ノ費用ノミヲ以テ之ヲ設クルコトヲ要セス隣地ノ所有者ヲシテ其費用ヲ分擔セシムルコトヲ得スルハアルヘカラス是レ本條ノ規定アル所以ナリ

疆界ヲ標示スヘキ物トハ樹石、杭、棧、牆、溝、渠ノ類是ナリ而シテ其孰レヲ設クヘキカハ慣習ニ依リテ定マルヘキモノニシテ要ハ疆界ヲ標示スルニ足ルヘキニ在ルノミ

第二百二十四條 界標ノ設置及ヒ保存ノ費用ハ相隣者平分シテ之ヲ負擔ス但測量ノ費用ハ其土地ノ廣狹ニ應シテ之ヲ分擔ス(財二四四、二五四)

本條ハ疆界ヲ標示スヘキ物即チ界標(Born)ニ關スル費用ノ分擔ノ割合ヲ定メタルモノナリ蓋シ界標ノ設置及ヒ保存ノ費用ハ相隣者同様ニ利益ヲ受クヘキモノナルカ故ニ平分シテ之ヲ負擔スヘキハ固ヨリナリ唯リ土地測量ノ費用ニ至リテハ各地ノ廣狹ニ因リ其費用ヲ同ウセス故ニ此費用ハ其土地ノ廣狹ニ應シテ之ヲ分擔スヘキヲ當然トス是レ本條ニ規定スル所ナリ

第二百二十五條 二棟ノ建物カ其所有者ヲ異ニシ且其間ニ空地アルトキハ各所有者ハ他ノ所有者ト共同ノ費用ヲ以テ其疆界ニ圍障ヲ設クルコトヲ得

當事者ノ協議調ハサルトキハ前項ノ圍障ハ板屏又ハ竹垣ニ

シテ高サ六尺タルコトヲ要ス(財二四五、二四六)

本條以下第二百二十八條ニ至ルマテハ圍障權ニ關スルモノナリ夫レ圍障ハ邸宅ノ安全ノ爲メ、家内ノ情況ヲ他ヨリ窺見セラレサル爲メ其他ノ理由ニ因リ之ヲ必要トスルコト多シ故ニ甲乙兩人ノ家屋其他ノ建物カ全ク接着スル場合ヲ除ク外其各所有者ハ疆界線上ニ圍障ヲ設ケ他ノ所有者ヲシテ其費用ヲ分擔セシムルコトヲ得スンハアルヘカラス

然リト雖モ圍障ニハ土屏アリ板屏アリ竹垣アリ生垣アリ又高サニ高低ノ別アリ而シテ其間ニ費用ノ差最モ著シキカ故ニ若シ各所有者ニシテ自己ノ欲スル所ニ從ヒ如何ナル材料ヲ用ヒ如何ナル高サノ圍障ヲモ設クルコトヲ得テ其費用ハ隣人ヲシテ之ヲ分擔セシムルコトヲ得ルモノトセハ是レ隣地間ノ必要ノ畛域ヲ踰越シテ一所有者ノ嗜好ニ從ヒ他ノ者ハ不必要ナル多額ノ費用ヲ負擔セシメラルルノ不幸ヲ見ルニ至ルヘシ故ニ本條ニ於テハ專ラ之ヲ當事者ノ協議ニ委テ若シ不幸ニシテ協議調ハサルトキハ其材料ハ之ヲ板屏又ハ竹垣トシ其高サハ之ヲ六

尺トセリ而シテ其板屏ト竹垣トヲ選フハ請求ヲ受ケタル所有者ニ在リ蓋シ法律ハ板屏ニテモ竹垣ニテモ可ナルモノトセルカ故ニ請求ヲ受ケタル所有者其孰レヲ探ルモ已ニ法律上ノ義務ヲ盡シタルモノト謂フヘケレハナリ

第二百二十六條 圍障ノ設置及ヒ保存ノ費用ハ相隣者平分シテ之ヲ負擔ス(財二四七、一、二、五、四)

本條ハ圍障ニ關スル費用ノ分擔ノ割合ヲ定メタルモノナリ而シテ圍障モ亦界標ニ同シク(圍障モ亦界標タリ唯界標ハ必スシモ圍障タルコトヲ要セス單ニ疆界ヲ標示スヘキモノヲ以テスレハ可ナリ)兩地又ハ兩建物ノ所有者各、平等ニ利益ヲ受クヘキモノナルカ故ニ平分シテ其費用ヲ負擔スヘキハ固ヨリ當然ナリトス

第二百二十七條 相隣者ノ一人ハ第二百五條第二項ニ定メタル材料ヨリ良好ナルモノヲ用ヒ又ハ高サヲ増シテ圍障ヲ設クルコトヲ得但之ニ因リテ生スル費用ノ増額ヲ負擔ス

ルコトヲ要ス(財二四七、二、一、項)

第二百五條ノ規定ニ依レハ若シ當事者ノ協議調ハサルトキハ圍障ハ板屏又ハ竹垣ニシテ高サ六尺タルコトヲ要スルモノトセリ是レ他ナシ普通ノ場合ニハ之ニテ足レリト認メタレハナリ然リト雖モ當事者ノ身分、建物ノ構造等ニ依リ此材料又ハ此高サノ圍障ニテハ未タ足レリトセサルコトアリ例ヘハ貴顯紳士ハ土屏若クハ石垣ニシテ高サ丈餘ニ達スルモノヲ必要トスヘク又二階造ノ家屋ノ爲メニハ圍障ノ高サ特ニ高キニ非サレハ殆ト圍障ヲ設ケタル效ナキコトアリ是等ノ場合ニ於テハ當事者ノ一方ノ需要ニ依リ特ニ高價ナル圍障ヲ設ケテ隣人ヲシテ其費用ヲ分擔セシムルハ固ヨリ不當ニシテ法律ノ許ササル所ナリト雖モ若シ其需要アル當事者唯リ其費用ノ増加額ヲ負擔セハ他ノ一方ニ於テ之ヲ妨クルコトヲ得サルモノトスルニ非サレハ折角法律カ與ヘタル圍障權モ動モスレハ效用ナキニ終ハラントス故ニ本條ニ於テハ當事者ノ一方ニ許スニ第二百五條第二項ニ定メタル材料ヨリモ良好ナル物ヲ用ヒ又ハ高サヲ増シテ其圍障ヲ設クル



ノ權ヲ以テシ唯此材料ヲ用ヒ此高サヲ増シタルニ因リ生シタル費用ノ増加額ハ總テ其當事者ニ於テ之ヲ負擔スヘキモノトセリ故ニ此場合ニ於テハ隣人ハ第二百二十五條第二項ニ定メタル圍障ノ費用ノ半分ヲ負擔シ此餘ハ皆此當事者ニ於テ之ヲ負擔スルコトトナルヘシ

第二百二十八條 前三條ノ規定ニ異ナリタル慣習アルトキハ其慣習ニ從フ

前三條ニ定メタル圍障權ハ便益ヲ慮リテ設ケタルモノナリト雖モ經界權通行權等ノ如ク之ナケレハ公益ヲ害スルモノト謂フカラス故ニ若シ地方ノ慣習ニシテ明カニ圍障權ヲ認メサルモノアルトキハ其慣習ニ依ルヘキモノトス況ヤ圍障ノ材料高サ費用負擔ノ義務等ニ付キ前三條ニ異ナリタル慣習アラハ固ヨリ其慣習ニ從フヘキモノトス是レ本條ノ規定アル所以ナリ

第二百二十九條 疆界線上ニ設ケタル界標圍障牆壁及ヒ溝渠

ハ相隣者ノ共有ニ屬スルモノト推定ス(財二四九乃至二五一)  
本條乃至第二百三十二條ノ規定ハ所謂互有權(Mitoyenneté)ニ關スルモノナリ蓋シ疆界線上ニ存スル界標圍障牆壁及ヒ溝渠ハ數十年前ヨリ設ケタルモノ多クシテ竟ニ何人カ之ヲ設ケタルカヲ知ルコト能ハサルコトアリ此場合ニ於テ若シ是等ノ物ノ所有權ニ付キ爭アルトキハ法律ハ一定ノ推定ヲ設クルニ非サレハ實際其所有權ヲ證明スルコト能ハスシテ爲メニ相隣者間ノ爭鬭ヲ醸シ公益ノ爲メ甚タ憂フヘキモノアラン故ニ西洋ニ於テハ大抵何レノ國ニ於テモ皆所謂互有權ノ規定アラサルハナシ即チ是等ノ物ハ反對ノ證據ナキ限ハ相隣者ノ共有ニ屬スルモノト推定セリ此推定ヤ頗ル其當ヲ得タルモノト謂フヘシ何トナレハ疆界線上ノ界標圍障等ハ皆相隣者雙方ノ爲メニ必要若クハ有益ナルモノニシテ疑ハシキトキハ之ニ依リテ利益ヲ受クル者共同シテ之ヲ設ケタルモノト推定スルハ寔ニ理ノ當然ト謂フヘケレハナリ殊ニ前六條ニ於テ界標及ヒ圍障ハ各所有者其相隣者ニ強ヒテ共同ノ費用ニテ之ヲ設クルコトヲ得ルモノトシタルカ故ニ現今ノ界標

圍障等ハ然ラストスルモ將來ノ界標圍障等ハ概テ相隣者ノ共同費用ニテ設ケタルモノタルコト明カナリ是レ本條ニ於テ各國ノ例ニ倣ヒ所謂互有權ヲ認メタル所以ナリ、

第二百三十條 一棟ノ建物ノ部分ヲ成ス疆界線上ノ牆壁ニハ

前條ノ規定ヲ適用セス

高サノ不同ナル二棟ノ建物ヲ隔ツル牆壁ノ低キ建物ヲ踰ユル部分亦同シ但防火牆壁ハ此限ニ在ラス(財二五二)

前條ノ規定ハ一般ノ規定ニシテ普通ノ場合ヲ豫想シテ設ケタルモノナリ故ニ特別ノ事情ニ因リ相隣者ノ共有ニ屬セサルコト分明ナル物ニハ之ヲ適用スヘキ限ニ在ラス而シテ本條ニハ恰モ特別ノ事情アル場合ニ付テ規定セリ其場合ニアリ  
第一 疆界線上ノ牆壁カ一方ノ建物ノ部分ヲ爲ス場合はナリ此場合ニ於テハ其牆壁ハ一方ノ用ニ供スルコト分明ナルカ故ニ其建物ノ所有者ノミニ屬スルモ

ノトシタルハ固ヨリ當然ナリ或ハ曰ハン後ノ第二百三十四條ノ規定ニ依レハ建物ヲ築造スルニハ必ス疆界線ヨリ一尺五寸以上ノ距離ヲ存スヘキモノトセルカ故ニ疆界線上ノ牆壁カ一方ノ建物ノ部分ヲ爲スカ如キハ有リ得ヘカラサル事ナリト其レ然リ豈ニ其レ然ランヤ(一)第二百三十四條ノ規定ハ第二百三十六條ニ依リ反對ノ慣習ヲ容ルル規定ナルカ故ニ若シ反對ノ慣習アランニハ之ヲ適用スヘキ限ニ在ラス(二)隣人ノ承諾ヲ得レハ必スシモ第二百三十四條ノ規定ニ依ルコトヲ要セサルコト固ヨリナリ(三)初メ雙方ノ土地カ同一ノ所有者ニ屬セシ場合ニ於テハ後ニ之ヲ分割シテ他ニ讓渡ス場合ニ於テ牆壁ヲ以テ疆界線ト爲スコトナシトセス是等ノ場合ニ於テハ皆本條第一項ノ規定ノ適用アルモノトス

第二 雙方ノ建物カ接着セル場合ニ於テ一方ノ建物カ他ノ建物ヨリモ高キトキハ牆壁モ亦自ラ高カルヘキハ固ヨリナリ此場合ニ於テハ其高キ部分ハ一方ノ建物ノ爲メニノミ用ヲ爲スカ故ニ其雙方ノ共有ニ屬セサルコト殆ト疑ヲ容レ

ス故ニ此場合ニ於テハ其部分ハ高キ建物ノ所有者ニ屬スルモノトセリ或ハ曰  
ハン此場合ニ於テ其牆壁ノ雙方ノ建物ノ用ヲ爲ス部分ハ尙ホ雙方ノ共有ニ屬  
スルモノトスル理由如何ト余ハ之ニ答ヘテ曰ハン此場合ニ於テハ法律ハ初メ  
低キ建物ノ高サニ於テ共同ノ費用ヲ以テ牆壁ヲ造リ後他ノ建物ノ所有者ニ於  
テ其高キ部分ヲ加ヘタルカ然ラスンハ初ヨリ雙方ノ協議ニ依リ牆壁ノ雙方ノ  
用ヲ爲ス部分ハ共同費用ニテ之ヲ造リ他ハ一方ノ費用ニテ之ヲ造リタルモノ  
ト推定スルナリ是レ固ヨリ其當ヲ得タルモノト謂フヘシ  
此ニ一ノ右ノ規定ニ從ヒ難キモノアリ他ナシ防火牆壁是ナリ蓋シ防火牆壁ハ  
多少建物ノ屋根ヨリ高ク聳ユルニ非サレハ殆ト其用ヲ爲シ難シ故ニ假令雙方  
ノ建物ニ高サノ異動アルモ其防火牆壁ハ全ク雙方ノ共同費用ニテ之ヲ造リタ  
ルモノト看做ササルコトヲ得ス是レ本條第二項ノ但書アル所以ナリ

### 第二百三十一條 相隣者ノ一人ハ共有ノ牆壁ノ高サヲ増スコ

トヲ得但其牆壁カ此工事ニ耐ヘサルトキハ自費ヲ以テ工作

ヲ加ヘ又ハ其牆壁ヲ改築スルコトヲ要ス

前項ノ規定ニ依リテ牆壁ノ高サヲ増シタル部分ハ其工事ヲ  
爲シタル者ノ專有ニ屬ス(財二五五三項)

本條ノ規定ハ相隣者ノ一人カ自己ノ需要ニ從ヒ一存ニテ共有牆壁ノ高サヲ増ス  
コトヲ得ルヤ否ヤヲ定メタルモノナリ蓋シ共有物ハ共有者皆之ヲ使用スルノ權  
利ヲ有スルコトハ正ニ第二百四十九條ニ規定スル所ナリ然リト雖モ共有牆壁ノ  
高サヲ増ストキハ往往ニシテ其牆壁ノ耐力ヲ弱クシ爲メニ隣人ノ利益ヲ害スル  
ノ虞アリ故ニ本條ニ於テハ先ツ相隣者ノ一人ハ共有牆壁ノ高サヲ増ス權利ヲ有  
スルコトヲ規定シ唯其牆壁カ此工事ニ耐ヘサルトキハ自費ヲ以テ或ハ必要ナル  
工作ヲ加ヘ或ハ全ク其牆壁ヲ改築スルコトヲ要スルモノトセリ例ヘハ牆壁ニ支  
柱ヲ施シ又ハ從來牆壁ノ厚サ薄カリシヲ更ニ其厚サヲ倍シ又ハ其高サ低キカ爲  
メ其構造疎ナリシモ今其高サヲ増スカ爲メ全ク其構造ヲ改ムルニ非サレハ到底

安全ヲ得難キトキハ其高サヲ増サント欲スル相隣者ハ之ヲ改築セサルコトヲ得サルカ如キ是ナリ

右ノ規定ニ依リテ増築シタル牆壁ハ一人ノ費用ヲ以テ之ヲ造リタルモノナルカ故ニ其部分ニ限リ其費用ヲ出シタル者ノ專有ニ屬スヘキコトハ固ヨリ論ヲ竣タサル所ナリト雖モ已ニ第二百二十九條ノ規定アルカ故ニ本條第二項ニ於テ特ニ之ヲ明言セリ

第二百三十二條 前條ノ場合ニ於テ隣人カ損害ヲ受ケタルト

キハ其償金ヲ請求スルコトヲ得

前條ノ規定ハ素ト相隣者ノ一人ノ便益ヲ謀リテ設ケタル規定ナリ故ニ之カ爲メニ他ノ者ニ損害ヲ加フルカ如キコトアラハ是レ一方ノ保護ニ厚ウシテ他ノ一方ノ保護ニ薄キモノト謂ハサルコトヲ得ス故ニ本條ニ於テハ隣人カ損害ヲ受ケタルトキハ其牆壁ノ高サヲ増シタル者ヨリ之ニ對スル償金ヲ支拂フヘキモノトセリ例ヘハ其牆壁ヲ改築スル爲メ隣人カ一時其牆壁ニ接セシ室ヲ使用スルコトヲ

得サルニ因リテ損害ヲ受ケ又ハ其工事ヲ施スカ爲メ喧囂ナルニ因リテ隣人ノ營業ニ妨害ヲ加ヘタルカ如キ是ナリ

第二百三十三條 隣地ノ竹木ノ枝カ疆界線ヲ踰ユルトキハ其

竹木ノ所有者ヲシテ其枝ヲ剪除セシムルコトヲ得

隣地ノ竹木ノ根カ疆界線ヲ踰ユルトキハ之ヲ截取スルコト

ヲ得(財二六二)

本條ハ疆界線ノ近傍ニ植エタル竹木ニ關スル規定ナリ蓋シ疆界線ヲ踰エテ竹木ヲ植ウルコトヲ得サルハ固ヨリ論ナシト雖モ假令自己ノ所有地ニ之ヲ植ウルモ其枝又ハ根カ隣地ニマテ跋扈スルトキハ隣地ノ所有者ハ之ニ因リテ其土地ノ使用ヲ妨ケラレ頗ル損害ヲ受クルノ虞アリ故ニ隣地ノ所有者ハ其土地ニ蔓リタル枝ハ其所有者ヲシテ之ヲ剪除セシメ其蔓リタル根ハ自ラ之ヲ截取スルコトヲ得ルモノトセリ而シテ枝ト根トノ間ニ此區別ヲ設ケタルモノハ他ナシ枝ハ概シテ

其價貴ク(果樹ニシテ已ニ成熟セル果物ヲ着クル場合ニ於テハ殊ニ然リトス)根ハ概シテ其價卑キヲ以テナリ

第二百三十四條 建物ヲ築造スルニハ疆界線ヨリ一尺五寸以

上ノ距離ヲ存スルコトヲ要ス

前項ノ規定ニ違ヒテ建築ヲ爲サントスル者アルトキハ隣地ノ所有者ハ其建築ヲ廢止シ又ハ之ヲ變更セシムルコトヲ得但建築着手ノ時ヨリ一年ヲ經過シ又ハ其建築ノ竣成シタル後ハ損害賠償ノ請求ノミヲ爲スコトヲ得(財二五七)

本條ハ疆界ノ近傍ニ建物ヲ築造スル場合ニ付テ規定セリ蓋シ疆界ノ近傍ニ建物ヲ築造スルニ當リ幾分ノ餘地ヲ殘ササルトキハ隣地ニ於テ同シク建物ヲ築造セント欲スルニ當リ其築造ノ爲メ又ハ一旦築造シタル建物ヲ修繕スル爲メ隣地ニ於テノミ充分ノ餘地ヲ存スルノ必要ヲ生シ爲メニ間接ニ隣地ノ所有權ヲ害スル

ニ至ルヘシ蓋シ此餘地ハ雙方ノ爲メニ必要ナルモノニシテ雙方其半ヲ殘スヲ至當トス而シテ通常三尺ノ餘地アレハ以テ足レリトスヘキモノト認メ各一尺五寸ヲ餘スヘキモノトセリ但此距離ハ建物ノ基礎ヨリ基礎ニ至ル間ヲ云ヘルモノニシテ屋根ト屋根トハ相接近スルモ妨ナシ唯此場合ニ於テハ第一一方ノ屋根カ隣地ノ上ニ突出セサルコトヲ要シ第二二百十八條ノ規定ニ反セサルコトヲ要スルノミ

右ノ規定ニ依ラスシテ築造シタル建物ハ固ヨリ違法ノモノタリ故ニ純理ヨリ之ヲ言ヘハ隣地ノ所有者ハ何時ニテモ其建物ノ取拂ヲ命スルコトヲ得スンハアルヘカラス然リト雖モ是レ經濟上頗ル不利益ナル所ナリトス故ニ本條第二項ニ於テ隣地ノ所有者カ其建築ヲ廢止シ又ハ之ヲ變更セシムルコトヲ得ルハ其建築落成ノ前ニシテ且建築着手ノ時ヨリ一年ヲ經過セサル間ニ限ルモノトシ建築落成ノ後又ハ建築着手ノ時ヨリ一年ヲ經過シタル後ハ單ニ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ルニ止マルモノトセリ或ハ曰ハン本條ノ規定ハ第二一條ノ規定ト相重

復スルコトナキカト是レ非ナリ第二百一條ハ單ニ占有者ヲ保護スルノ規定ニシテ若シ本條第二項ノ規定ナクンハ所有者ハ占有者トシテハ第二百一條ノ規定ニ從ハサルコトヲ得スト雖モ所有者トシテハ十數年ノ後ト雖モ建物ノ取拂ヲ命スルコトヲ得ヘキノミ(但二八三ヲ參觀セヨ)然ルニ本條第二項ノ規定アルカ爲メ隣地ノ所有者ハ其所有權ヲ證明スルニ拘ハラヌ建築落成ノ後若クハ建築着手ノ時ヨリ一年ヲ經過シタル後ハ建物ノ取拂ヲ命スルコトヲ得サルモノトス或ハ又曰ハン然ラハ此場合ニ於テハ所有者ハ唯占有者トシテ保護ヲ受クルノ外毫モ權利ヲ有セサルモノニ非サヤト是レ亦非ナリ占有者ハ第二百一條ノ期間内ニ非サレハ一切ノ請求ヲ爲スコトヲ得スト雖モ所有者ハ單ニ建物ノ取拂ヲ命スルコトヲ得サルニ止マリ損害賠償ノ請求ハ其請求權カ時効ニ罹ルマテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(七二四)

第二百三十五條 疆界線ヨリ三尺未滿ノ距離ニ於テ他人ノ宅地ヲ觀望スヘキ窓又ハ椽側ヲ設クル者ハ目隱ヲ附スルコト

ヲ要ス

前項ノ距離ハ窓又ハ椽側ノ最モ隣地ニ近キ點ヨリ直角線ニテ疆界線ニ至ルマテヲ測算ス(財二五八乃至二六〇)

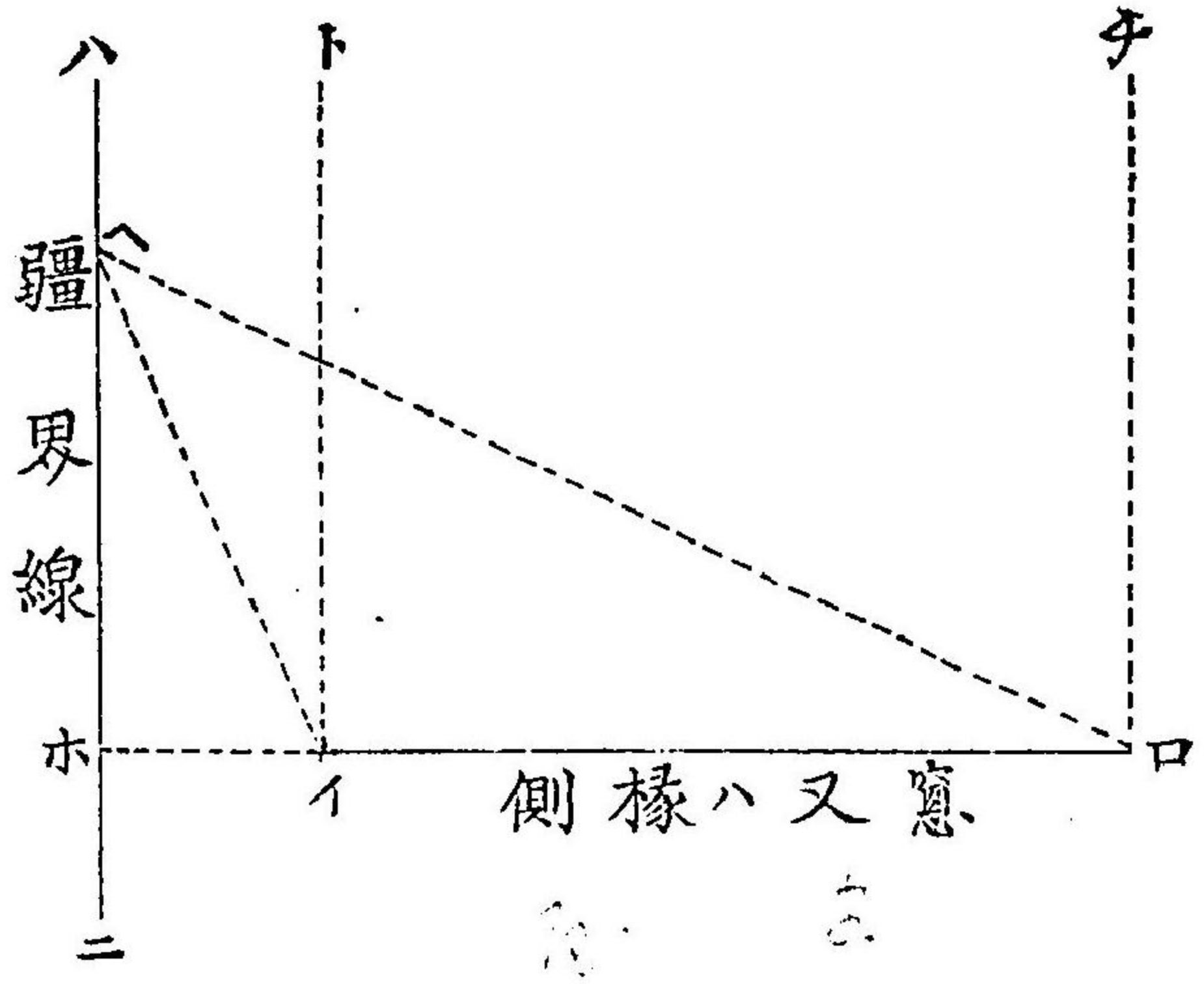
本條ハ窓又ハ椽側ヲ設クルニ付キ必要ナル制限ヲ規定シタルモノナリ蓋シ窓及ヒ椽側ナルモノハ他人ノ土地ヲ觀望スヘキモノニシテ他人ノ土地ヲ觀望セサル意ナキニ非スト雖モ是レ本條ノ適用ヲ受クヘキモノニ非ス其隣地ノ所有者ハ爲メニ自己ノ地内ノ情況ヲ窺見セラレ頗ル不愉快ヲ感スルコト多カルヘシ此ノ如クンハ其者ハ土地ノ所有權ヲ充分ニ行使スルコトヲ得サルモノト謂ハサルコトヲ得ス是レ窓又ハ椽側ヲ設クルニ付キ相當ノ制限ヲ規定スルノ已ムコトヲ得サル所以ナリ

然リト雖モ此制限タルヤ嚴ニ尖スルトキハ其窓又ハ椽側ヲ設ケント欲スル所有者ノ權利ヲ害スルニ至ルヘシ故ニ立法者ハ雙方ノ利害ヲ較量シ最モ公平ナル程

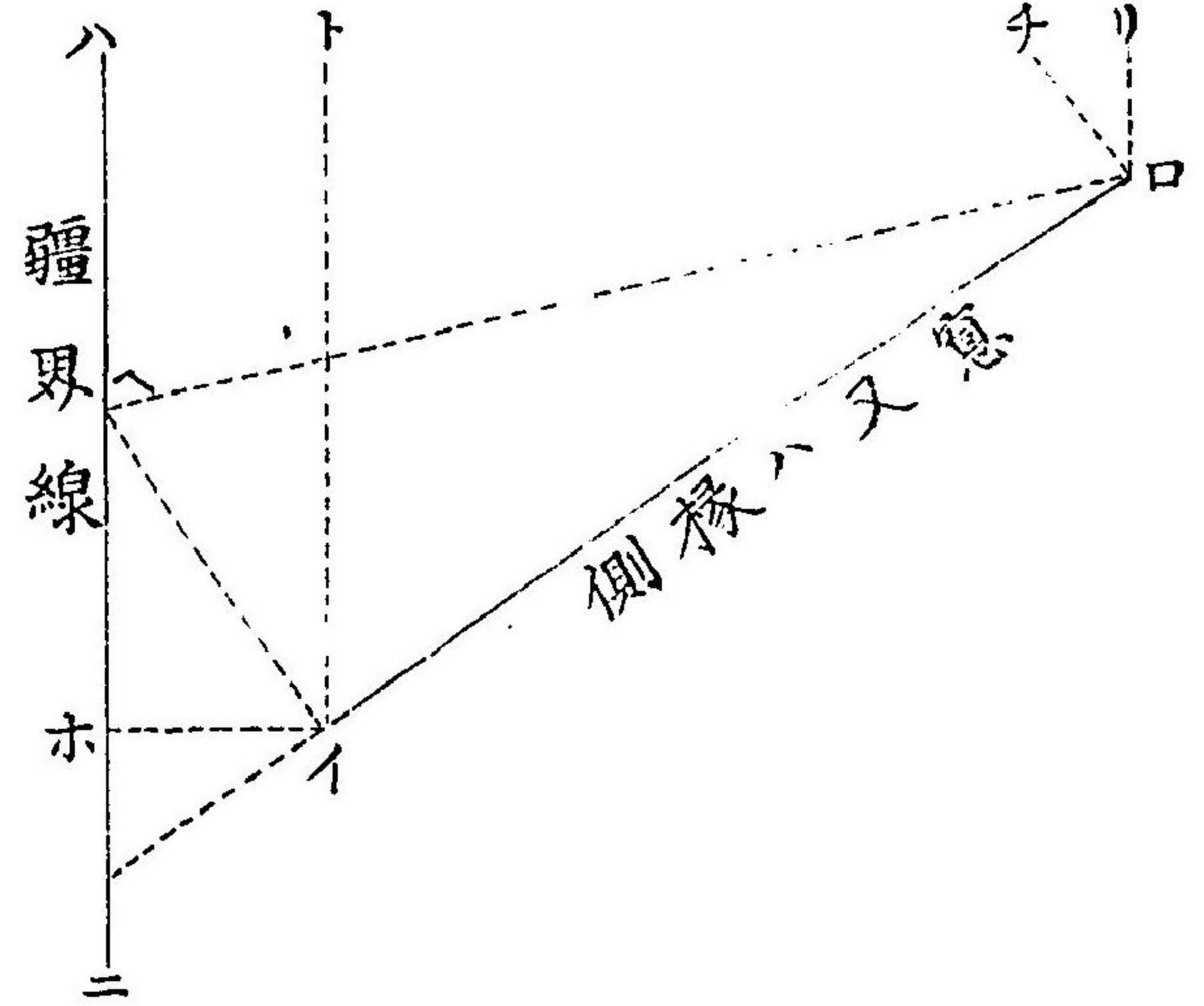
度ニ於テ其制限ヲ設ケサルコトヲ得ス而シテ本條ニ於テハ(第二)疆界線ヨリ三尺未滿ノ距離ニ於テ窓又ハ椽側ヲ設クル場合ニシテ(第二)隣地カ宅地ナル場合ニ限リ此制限ヲ設クルコトトセリ故ニ隣地カ田畑山林ナル場合ノ如キハ敢テ本條ヲ適用スヘキ限ニ在ラス(第三)右ノ二條件ヲ具フル場合ト雖モ尙ホ絕對ニ窓又ハ椽側ヲ設クルコトヲ禁スルニ非ス唯此場合ニ於テハ目隱ヲ附スルコトヲ要スルモノトシタルノミ而シテ其目隱ノ材料ハ法律ニ之ヲ規定セサルカ故ニ慣習ニ從ヒ多クノ場合ニ於テハ唯木板ニテ窓又ハ椽側ノ前ヲ掩フヲ以テ足レリトス

右ノ第一ノ條件ナル距離ニ付テハ聊カ説明ヲ要スルモノアリ他ナシ此距離ハ測算ノ方法ニ依リ一様ナルコトヲ得サレハナリ例ヘハ第一圖ニ於テ(イ)ヨリ(ホ)ニ至ルマテ二尺アリトセンニ若シ此距離ニ依リテ本條第一項ノ規定ヲ適用セハ目隱ヲ附スヘキコト固ヨリナリ然リト雖モ若シ(イ)ヨリ(ハ)ニ至ルノ距離ヲ三尺トシ而シテ此距離ヲ以テ本條第一項ノ規定ノ標準トセハ目隱ヲ附スルコトヲ要セサルヘシ況ヤ(イ)トノ方向ニ向テ距離ヲ定メント欲スレハ幾十間ノ遠キニ至ルモ(ハ)ニ

第一圖



第二圖



ノ疆界線ニ由リテ隔テラレタル隣地ニハ達スルコトアルヘカラス又第二圖ニ於テ(イ)ヨリ(ホ)ニ至ル同シク二尺トシ(イ)ヨリ(ヘ)ニ至ル又同シク三尺トセンニ(イ)ホノ距離ヲ取レハ目隱ヲ附スルコトヲ要スヘク(イ)ノ距離ヲ取レハ之ヲ附スルコトヲ要セサルヘシ況ヤ(イ)トノ方向ニ向テ距離ヲ定メント欲スレハ幾十間ヲ行クモ(ハ)ニノ疆界線ニ達スルコトアラサルヘシ常ニ(イ)ヨリ之ヲ算スルモ且然リ況ヤ(ロ)ヨリ之ヲ算センニ第一圖ニ於テハ(ロ)ホ(ロ)ヘ(ロ)チ第二圖ニ於テハ(ロ)ニ(ロ)ヘ(ロ)チ(ロ)等ノ直線ニ由リテ其距離ヲ定ムルトキハ又甚シキ差違ヲ生スルニ至ルヘシ故ニ本條第二項ニ於テ其測算ノ方法ヲ定メタリ其方法如何曰ク窓又ハ椽側ノ最モ隣地ニ近キ點ヨリ直角線ニテ疆界線ニ至ルマテヲ測算スル是ナリ即チ第一圖ニ於テハ(イ)ト第二圖ニ於テハ(イ)ヘノ線ニ依リテ其距離ヲ定ムヘキモノトス蓋シ窓又ハ椽側ノ前面ニ出テテ四方ヲ眺ムレハ殆ト見エサル處ナシト雖モ隣地ノ所有者カ特ニ不愉快ヲ感スルハ其窓又ハ椽側ヨリ故意ニ隣地ヲ觀望スルニ在ラスシテ平生識ラス知ラス之ヲ觀望スヘキニ在ルモノトス然ルニ窓又ハ椽側ノ内部ヨ

リ自然ニ觀望スヘキハ大抵直角線ニ於テスヘク又窓又ハ椽側ノ内部孰レノ場所ヨリモ之ヲ觀望スルコトヲ得ヘキカ故ニ最モ隣地ニ近キ點ヨリ其測算ヲ爲スハ固ヨリ其所ナリトス故ニ第一圖ニ於テハ目隱ヲ附スルコトヲ要セス第二圖ニ於テハ(イ)ヘノ距離三尺未滿ナル場合ニ限り之ヲ附スヘキモノトス

第二百三十六條 前二條ノ規定ニ異ナリタル慣習アルトキハ

其慣習ニ從フ(財二五七、一項)

前二條ノ規定ハ立法者カ普通ノ事實ヲ參酌シテ最モ適當ト認ムル所ヲ定メタルモノナリト雖モ是等ノ事ニ付テハ往往一定ノ慣習アルヘキカ故ニ其慣習アル場合ニ於テハ法律ノカヲ以テ強ヒテ之ヲ變更スルノ必要アルコトナシ乃チ本條ノ規定ニ依リ其慣習ニ從フヘキモノトス

第二百三十七條 井戸、用水溜、下水溜又ハ肥料溜ヲ穿ツニハ疆界線ヨリ六尺以上、池、地窖又ハ厠坑ヲ穿ツニハ三尺以上ノ距



離ヲ存スルコトヲ要ス

水樋ヲ埋メ又ハ溝渠ヲ穿ツニハ疆界線ヨリ其深サノ半以上ノ距離ヲ存スルコトヲ要ス但三尺ヲ踰ユルコトヲ要セス(財二六一、二項乃至三項)

本條ノ規定ハ疆界線ノ近傍ニ於テ地面又ハ地中ニ工事ヲ施ス場合ニ關セリ蓋シ地面ヲ穿チ又ハ地中ニ或工事ヲ施ストキハ往往隣地ニ損害ヲ及ホスノ虞アレハナリ故ニ立法者ハ疆界線ヨリ相當ノ距離ヲ存スルニ非サレハ是等ノ工事ヲ施スコトヲ得サルモノトセリ而シテ其距離ハ工事ノ性質ニ依リ一様ナラス

第一「井戸用水溜下水溜又ハ肥料溜ヲ穿ツニハ疆界線ヨリ六尺以上ヲ存スヘキモノトセリ蓋シ是等ノ工事ハ何レモ土地ヲ崩壊セシメ若クハ近傍ニ濕氣ヲ及ホスヘキモノニシテ隣地カ之ニ依リテ損害ヲ受クヘキ危險殊ニ多キヲ以テ他ノ工事ヨリモ一層大ナル距離ヲ要スルモノトセシナリ

第二「池塗池養魚池等ヲモ含ム地窟穴藏室等又ハ廁坑ヲ穿ツニハ疆界線ヨリ三尺以上ノ距離ヲ存スヘキモノトセリ蓋シ是等ノ工事ハ概シテ前項ノ工事ヨリモ危險少キヲ以テ其距離ヲ半減セシナリ

第三「水樋ヲ埋メ又ハ溝渠ヲ穿ツニハ疆界線ヨリ其深サノ半以上ノ距離ヲ存スルコトヲ要スルモノトセリ蓋シ是等ノ工事ハ其深サニ因リテ危險ノ程度ヲ同シツセサルヲ以テ立法者ハ前二項ノ場合ノ如ク其距離ヲ一定セス而シテ其距離其深サノ半以上ニ達スルトキハ復危險ナキヲ常トスルモノト認メタルナリ但是等ノ工事ハ前二項ノ工事ニ比スレハ概シテ危險少キカ故ニ其深サ六尺ヲ踰ユル場合ニ於テモ其距離ハ三尺ヲ踰ユルコトヲ要セサルモノトセリ溝渠ノ深サニ付テハ蓋シ疑アルヘカラスト雖モ水樋ノ深サニ付テハ聊カ疑ナキニ非ス然ルト雖モ是レ地面ヨリ水樋ノ下部ニ至ルマテヲ測算スヘキモノトス

第二百三十八條 疆界線ノ近傍ニ於テ前條ノ工事ヲ爲ストキ

ハ土砂ノ崩壞又ハ水若クハ汚液ノ滲漏ヲ防クニ必要ナル注意ヲ爲スコトヲ要ス(財二六一、一項、四項)

前條ノ規定ニ依リ右ニ掲ケタル工事ヲ施スニハ疆界線ヨリ相當ノ距離ヲ存スヘキコト明カナリト雖モ此規定ノミニテハ未タ足レリト爲スヘカラス何トナレハ假令六尺三尺等ノ距離ヲ存スルモ其工事ニ付キ相當ノ注意ヲ爲スニ非サレハ隣地ノ損害ヲ受クヘキコト固ヨリナレハナリ例ヘハ井戸ヲ穿ツニ當リ相當ノ井側ヲ埋ムルニ非サレハ其近傍ノ土砂次第ニ崩壞スルノ虞アルノミナラス其水次第ニ滲漏シテ竟ニ隣地ヲ濕地ト爲スニ至ルコトナシトセス殊ニ肥料溜ノ如キハ其汚液ヲ隣地ニ滲漏セシメ爲メニ隣地ニ損害ヲ及ホスコトアルヘシ故ニ本條ニ於テハ假令前條ノ距離ヲ守リテ其工事ヲ施シタル場合ト雖モ尙ホ相當ノ注意ヲ爲シ或ハ土砂ヲ崩壞セシメ或ハ水若クハ汚液ヲ滲漏セシメサルコトヲ力ムヘキモノトセリ但本條ノ規定ハ固ヨリ疆界線ノ近傍ニ於テ是等ノ工事ヲ施ス場合ニノミ適用スヘキモノニシテ疆界線ヲ隔タルコト數間乃至數十間ノ處ニ於テ之ヲ設

クルニハ必スシモ本條ノ規定ニ依ルコトヲ要セサルモノトス而シテ何尺ノ距離以內ヲ以テ近傍ト爲スヘキカハ事實問題トシテ一ニ裁判官ノ認定ニ任セタリ例ヘハ井戸ヲ穿ツニ七八尺ノ距離ナランニハ尙ホ之ヲ近傍ト云フヘク一丈乃至二丈ニ及フトキハ敢テ之ヲ近傍ト認メサルヘキノ類是ナリ

### 第二節 所有權ノ取得

所有權ノ取得方法ハ甚タ多シト雖モ本節ニ規定スル所ハ單ニ所有權ノミヲ取得スル方法ニシテ他ノ方法ハ所有權ノミナラス他ノ權利ヲモ取得スル方法ナリ而シテ本節ニ規定スルモノハ曰ク先占(二三九)曰ク遺失物ノ拾得(二四〇)曰ク埋藏物ノ發見(二四一)曰ク添附(二四二)乃至二四八是ナリ他ノ方法トハ例ヘハ時效(一六二)占有(一九二乃至一九五)分割(二五六乃至二六二)賣買其他諸種ノ契約等是ナリ(七二、二五三、二項、二五五、二八七等ノ場合モ亦然リ)

#### 一 先占

所有權ノ取得 先占

第二百三十九條 無主ノ動産ハ所有ノ意思ヲ以テ之ヲ占有スルニ因リテ其所有權ヲ取得ス

無主ノ動産ハ國庫ノ所有ニ屬ス(財二二三、二項、取二乃至四)

本條第一項ノ規定ハ所謂先占(Occupatio, occupation, Zu-order Anweisung)ニ關スルモノナシ蓋シ無主ノ動産ハ先ツ之ヲ占有シタル者其所有權ヲ取得スヘキコトハ如何ニ幼稚ナル法律ニ於テモ皆認ムル所ニシテ所有權取得ノ最モ天然ナル方法ト云フモ可ナリ古ハ一切ノ動産大抵皆先占ニ因リテ其所有權ヲ取得スルコトヲ得タリト雖モ今日ニ至リテハ狩獵捕漁ノ外殆ト本條ノ適用ナシ而シテ狩獵捕漁等モ大ニ行政法令ノ制限ヲ受ケ自由ニ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

本條第一項ニ於テ特ニ所有ノ意思ヲ要スル旨ヲ定メタルハ他ナシ所謂先占ナルモノハ人類カ物ヲ自己ノ權力ニ從ハシメント欲スルニ因リテ其上ニ權利ヲ取得スルモノトスルニ在リ故ニ所有ノ意思アルニ非サレハ所有權ヲ取得スルコトヲ

得サルハ固ヨリ當然ナリ而シテ古來特ニ之ヲ言ハサルヲ常トスルハ他ナシ古ハ占有ヲ以テ常ニ所有ノ意思ヲ要素トスルモノトセルニ因レリ新民法ニ於テハ此主義ヲ採ラサルコト已ニ説明シタルカ如キヲ以テ特ニ所有ノ意思ヲ要スル旨ヲ明言スルノ必要アルナリ

社會ノ尙幼稚ナル時代ニ在リテハ大抵何レノ國ニ於テモ不動産ヲモ先占ニ因リテ取得スルコトヲ得ルモノトセシカ如シ蓋シ未墾ノ土地多クシテ無主ノ不動産ニ富メル時代ニ在リテハ動産ト不動産トヲ分ツノ理ナキカ故ニ先占ニ因リテ不動産ヲモ取得スルコトヲ得タルハ亦怪ムニ足ラス然リト雖モ社會ノ漸ク開明ニ赴クニ從ヒ大抵ノ土地ハ皆已ニ開墾セラレ從テ無主ノ不動産極メテ稀ナルニ至リテハ若シ先占ニ因リテ不動産ヲモ取得スルコトヲ得ルモノトセハ爲メニ爭鬪ヲ惹起シ大ニ安寧ヲ害スルノ虞アリ何トナレハ不動産ハ動産ニ異ナリテ現實ノ占有ヲ爲スコト極メテ難シ故ニ甲カー一旦先占シタル不動産ヲハ乙カ腕力ニ訴ヘテ之ヲ奪取り而モ己レ先占者ナリト云フモ往往ニシテ之ヲ證明スルコト難ク

竟ニ腕力ヲ以テ腕力ニ報イ底止スル所ヲ知ラサルニ至ルノ虞アレハナリ故ニ文明國ノ法律ニ於テハ大抵本條第二項ニ於ケルカ如ク無主ノ不動産ハ一ニ之ヲ國庫ノ所有ニ歸セシムルヲ例トス但シ此規定ハ尙ホ他ノ理由ヲ以テ之ヲ説明スルコトヲ得ヘシ例ヘハ不動産ハ國ノ基礎ナルカ故ニ無主ノ不動産ハカメテ之ヲ國庫ニ歸セシメ國庫ヨリ更ニ適當ナル人ニ之ヲ付與シテ其開墾其他ノ事業ニ從事セシムルヲ利アリトスト云フコトヲ得ヘシ

二 遺失物ノ拾得

第二百四十條 遺失物ハ特別法ノ定ムル所ニ從ヒ公告ヲ爲シタル後一年內ニ其所有者ノ知レサルトキハ拾得者其所有權ヲ取得ス(取三、一項、八年四月二十四日告六六號內國船難破及漂流物取扱規則二九乃至三八、九年四月十九日告五六號遺失物取扱規則、十年三月十日告二九號、十一年十月十五日告三二

號)

本條ハ遺失物ニ關セリ蓋シ遺失物ニ付テハ已ニ特別法ノ規定アリ故ニ其取得ニ付テモ主トシテ之ニ據ルヘキハ固ヨリナリト雖モ遺失物ノ取得ハ所有權取得ノ一大原因ナルコトハ古來學者ノ認ムル所ナリ故ニ其原則ハ之ヲ民法中ニ掲ケ唯其細目ハ之ヲ特別法ニ讓ルコトトセリ而シテ本條ノ規定ニ依レハ公告ヲ爲シタル後一年內ニ所有者ノ知レサルトキハ拾得者遺失物ノ所有權ヲ取得スルモノトセリ唯其公告ニ至ルマテノ手續及ヒ其公告ノ方法ハ一ニ之ヲ特別法ノ定ムル所ニ任セタリ(遺失物取扱規則二參觀)

遺失物トハ占有者カ之ヲ拋棄スルノ意思ナク又他人ヨリ奪取セラレタルニ非スシテ偶然其占有ヲ失ヒタル動産ヲ謂フ例ヘハ道路ニ取落シタル物、他人ノ店頭ニ置キ遺レタル物等是ナリ

漂流物ハ遺失物ナルヲ否ヤニ付キ多少議論アリト雖モ余ノ信スル所ニ據レハ其遺失物ナルコト疑ナシ蓋シ漂流物ナルモノハ船中又ハ水岸ヨリ取落シタル物波

浪ニ依リテ取去ラレタル物難波船中ニ在リタル物海嘯ニ因リテ失ヒタル物等是ナリ是等ノ物ハ本來ノ性質ヨリ之ヲ觀レハ全ク道路ニ取落シタル遺失物ト異ナルコトナシ故ニ若シ特別法ノ規定ナクハ漂流物モ亦本條ノ規定ニ從フヘキモノトス然ルニ現今ハ漂流物ニ付キ明治八年四月二十四日第六十六號ノ布告アリテ遺失物ニ關スル規定ト同シカラサルモノアリ之カ爲メニ漂流物ハ本條ノ適用ヲ受ケサルヘシト雖モ本條ノ精神ヨリ之ヲ言ヘハ明治八年ノ布告ハ宜シク改正ヲ施スヘキモノナリ(八年四月二十四日告六六號二九乃至三二)尙ホ刑法第三篇第二章第三節ニ於テ遺失物中ニ漂流物ヲモ包含セシメタルヲ參觀セヨ

### 三 埋藏物ノ發見

第二百四十一條 埋藏物ハ特別法ノ定ムル所ニ從ヒ公告ヲ爲

シタル後六个月内ニ其所有者ノ知レサルトキハ發見者其所  
有權ヲ取得ス但他人ノ物ノ中ニ於テ發見シタル埋藏物ハ發

見者及ヒ其物ノ所有者折半シテ其所有權ヲ取得ス(取五、六、二  
三、九年四月十九日告五六號遺失物取扱規則六、十年九月二十  
七日內務省布甲二〇號、十四年一月三十一日告二號、十九年十  
月二十七日宮內省達一三號)

本條ハ埋藏物ニ關スル規定ナリ埋藏物トハ素ト人ノ所有ニ屬シタルコト明カナ  
リト雖モ何人カ之ヲ埋メタルカヲ知ルコト能ハサルモノヲ謂フ而シテ埋藏物ハ  
其性質稍遺失物ニ似ル所アリテ現行法ニ於テモ殆ト之ヲ同一視セリ(遺失物取扱  
規則六、二、一四、刑三、八、六)故ニ政府案ニ於テハ埋藏物ヲ以テ遺失物ト同一ノ規定  
ニ從ハシメント欲シタリト雖モ衆議院ニ於テ遺失物ニ付テハ六個月ノ期間ヲ延  
長シテ一年トシタルニ拘ハラス埋藏物ニ付テハ依然六個月ノ期間ニテ足レリト  
セリ余ハ此區別ヲ設クルノ理由ヲ發見スルニ苦シムト雖モ是レ自ラ立法論ニ屬  
スルヲ以テ茲ニ論セス然リト雖モ其性質ノ全ク同シカラサルハ蓋シ疑ヲ容レナ

ルニ在リ即チ遺失物ハ之ヲ遺失スルノ意思ヲシテ遺失シタル物ナリト雖モ埋藏物ハ故意ニ之ヲ埋藏シタル物ナリ

自己ノ所有地中ヨリ埋藏物ヲ發見シタルトキハ公告後六個月内ニ其所有者ノ知レサルトキハ發見者其所有權ヲ取得スヘシト雖モ若シ他人ノ所有地中ニ於テ之ヲ發見シタルトキハ發見者ハ獨リ其所有權ヲ取得スルコトヲ得スシテ其土地ノ所有者ト之ヲ折半セサルコトヲ得ス是レ他ナシ埋藏物ハ多クハ其土地ノ所有者ノ祖先若クハ前所有者ノ埋藏シタル所ニ係ルヲ以テ或ハ土地ノ所有者カ其物ノ真ノ所有者タルカ或ハ土地ヲ讓受ケタル時其土地ニ附着シタル利益ハ總テ併セテ之ヲ取得シタルモノト認ムルコトヲ得ヘク又一ニハ所有者ハ其土地ヲ自由ニ處分スルコトヲ得ルカ故ニ其土地ヲ發掘スルカ如キハ固ヨリ所有者ノ權内ニ屬ス故ニ其發見一日遅カリセハ所有者自ラ之ヲ發見セシヤモ亦知ルヘカラス然ルニ偶然ノ事實ニ因リ他人カ之ヲ發見シタレハトテ其物ノ全部ヲ他人ニ與フルハ聊カ其當ヲ得サルモノアリ況ヤ其發見者ハ大抵所有者ノ命令ニ依リ若クハ其承

諾ヲ經テ其土地ニ工作ヲ施スモノナルニ於テヤ或ハ曰ハン然ラハ何ヲ以テ埋藏物ノ半ヲ發見者ニ與フルカト曰ク他ナシ若シ其者ノ之ヲ發見スルコトナクンハ所有者ハ竟ニ之ヲ發見セサルヤモ亦知ルヘカラス故ニ其物ノ半ニ付テハ之ニ通則ヲ適用シ發見者ヲシテ其所有者タラシムルハ最モ其當ヲ得タルモノト謂フヘシ

以上ノ説明ニ於テ余ハ常ニ土中ニ埋藏セル物ヲ豫想セリ是レ蓋シ最モ多數ノ場合ニ屬スレハナリ然リト雖モ動産ノ中ニ於テ之ヲ發見スルコトモ亦絶無ナリト謂フヘカラス例ヘハ古着ノ襟中ニ縫込ミタル貨幣ノ如キ屏風ノ中ニ張込ミタル紙幣ノ如キ此類ナリ尙ホ家屋中ノ埋藏ハ敢テ稀ナリトセス例ヘハ壁中ニ塗込ミタル物蠱ノ下ニ隠シタル物ノ類是ナリ

#### 四 添附

第二百四十二條 不動産ノ所有者ハ其不動産ノ從トシテ之ニ  
附合シタル物ノ所有權ヲ取得ス但權原ニ因リテ其物ヲ附屬

## セシメタル他人ノ權利ヲ妨ケス(取七乃至一一)

本條以下第二百四十八條ニ至ルマテハ所謂添附(Accessio)ニ關スルモノニシテ本條ヨリ第二百四十四條ニ至ルマテハ其第一種ナル附合(Adjunction, Verbindung)ニ關セリ添附トハ有形ノ物カ他ノ有形ノ物ト合併シタルカ又ハ有形ノ物ニ人工ノ加ハリタル場合ニ於テ其一物ノ所有者又ハ人工ヲ加ヘタル者カ其物ノ全部ノ所有權ヲ取得スルヲ謂ヒ附合トハ有形ノ物カ他ノ有形ノ物ト相附著シテ殆ト離ルヘカラサルニ至リタルトキ其一物ノ所有者カ物ノ全部ノ所有權ヲ取得スルヲ謂フ而シテ本條ハ不動産ノ附合ニ關セリ

本條ノ規定ニ依レハ不動産ノ所有者ハ其不動産ニ從トシテ附着セシメタル物ノ所有權ヲ取得スルヲ原則トセリ而シテ其之ヲ附着セシメタルハ不動産ノ所有者自身ナルト他ノ者ナルトヲ問ハス又其附着セシメタル物カ不動産ノ所有者ノ所有ニ屬スルト否トヲ論セス蓋シ此場合ニ於テハ若シ附着セシメタル物ヲ不動産ヨリ取離ストキハ其物モ大ニ價ヲ失ヒ且動モスレハ不動産ニモ損害ヲ生セシム

ルニ至ルヲ以テ寧ロ法律ノ力ニ據リ其附着セシメタル物ハ不動産ト一體ヲ爲スモノト看做シ不動産ノ所有者ヲシテ其物ノ所有權ヲ得セシムルヲ便トシタルナリ或ハ曰ハン此規定タル他人カ之ヲ其不動産ニ附着セシメタルトキ及ヒ不動産ノ所有者カ之ヲ附着セシメタルモ其者ノ善意ナルトキハ則チ可ナリト雖モ不動産ノ所有者カ之ヲ附着セシメタル場合ニ於テ其者カ惡意ナルトキハ本條ノ規定ハ惡意者ヲ保護スル不當ノ規定タルヲ免レスト是レ一應理アルカ如シト雖モ(第一)此場合ニ於テハ其附着セシメタル物ハ已ニ其性質ヲ變シタルモノト云フヘク(第二)此規定ハ敢テ不動産ノ所有者ヲ保護スルニ非ス唯經濟上其物ヲ取離スハ甚タ不利益ニシテ大ニシテ之ヲ言ヘハ則チ國損タルヲ免レサルヲ以テ特ニ之ヲ取離スコトヲ許ササルナリ而シテ惡意者ニ對スル制裁ハ後ノ第二百四十八條ニ依リ更ニ第七百四條ノ規定ヲ適用スルヲ以テ足レリトセリ

本條ノ場合ニ於テ不動産ト之ニ附着セシメタル物トハ果シテ一物ヲ成スカ將タ二物ヲ成スカノ疑アリ添附ノ性質ヨリ之ヲ論シ又次條以下ノ規定ニ比較シテ之

ヲ視ルトキハ一物ヲ成スモノト謂フヘキカ如シト雖モ不動産ニ附着シタル物ハ慣習上之ヲ別物トシテ觀察スルモノ多キカ故ニ本條ニ於テハ概シテ之ヲ二物トシテ觀察セリ例ヘハ土地ニ建築シタル家屋之ニ栽植シタル草木ノ如シ然リト雖モ場合ニ因リテハ到底二物トシテ之ヲ視ルコト能ハサルコトアリ例ヘハ木材ヲ以テ家屋ノ一部ニ使用シタルカ如キ又ハ壁土若クハ漆喰ヲ以テ建物、塗池其他ノ工作物ニ使用シタルカ如キ此類ナリ故ニ本條ニ於テ「附合シタル物ノ所有權ヲ取得ス」ト云ヘルハ必スシモ其物カ獨立ノ存在ヲ有スヘキコトヲ定メタルニ非ス唯次條以下ノ場合ト異ナリテ附合物カ獨立ノ一物ヲ成スコトアルヲ以テ次條ニ於ケルカ如ク合成物ノ所有權ヲ取得スト云フコトヲ得サルカ故ナリ但附合物カ獨立ノ存在ヲ有スル場合ト雖モ多クハ從ハ主ニ從フ(Accessorium sequitur principale)ノ原則ニ據リ主タル不動産ヲ處分スルトキハ從タル物モ亦共ニ處分セラレタルモノト看做スヘキヲ以テ其從物カ獨立ノ一物ヲ成スヤ否ヤヲ論スル必要ナキコト多カルヘシ(八七、二項又一卷一六〇頁以下)但家屋ハ土地ノ從物ト看做サス

本條但書ノ規定ハ殆ト當然言フヲ俟タサル所ナリト雖モ本文ノ規定アルカ爲メ或ハ疑ヲ生セサルコトヲ保セサルカ故ニ特ニ之ヲ設ケタルナリ即チ地上權者、永小作人、賃借人、使用借主等カ其權利ノ目的物ニ自己ノ費用ヲ以テ他ノ物ヲ附屬セシメタル場合ニ於テハ其物ハ直チニ其權利ノ目的物ノ所有者ノ有ニ歸セサルヤ固ヨリナリ故ニ是等ノ權利ヲ有スル者ハ自己カ附屬セシメタル物ヲ分離シテ之ヲ取去リ又ハ之ヲ賣却スル等一ニ其隨意ナリトス唯其權利ノ目的物ヲ原狀ニ復スルコトヲ要スルノミ(二六九、二七九、五九八、六一六)尙ホ第二百六十九條ニ定メタル土地ノ所有者ノ權利ニ注意スヘシ

第二百四十三條 各別ノ所有者ニ屬スル數個ノ動産カ附合ニ因リ毀損スルニ非サレハ之ヲ分離スルコト能ハサルニ至リタルトキハ其合成物ノ所有權ハ主タル動産ノ所有者ニ屬ス分離ノ爲メ過分ノ費用ヲ要スルトキ亦同シ(取七、一四、一五)



本條以下第二百四十六條ニ至ルマテハ動産ノ添附ニ關セリ動産ノ添附ニ三アリ  
曰ク附合曰ク混和 (Confusion or mélange, Vermengung oder Vermischung) 曰ク加工 (Spécification, Verarbeitsung) 是ナリ而シテ本條及ヒ次條ハ其附合ニ關セリ動産ノ附合ハ二  
個以上ノ動産カ附著合併シテ一物ヲ成シ之ヲ毀損スルニ非サレハ到底之ヲ分離  
スルコト能ハサルニ至リタルナリ而シテ其附合ニ因リテ成リタル物ヲ合成物ト  
云フ此場合ニ於テハ始メ二個以上ナリシ物カ合シテ一個ト爲リタルカ故ニ其附  
合シタル物カ各別異ノ所有者ニ屬セシ場合ニ於テハ毀損ヲ厭ハス之ヲ分離シテ  
舊ニ復スルニ非サレハ必ス其各自ノ所有權ハ一旦消滅シタルモノト看サルコト  
ヲ得ス然ルニ之ヲ毀損スルハ國家ノ經濟上甚ク不利益ニシテ且最も多クノ場合  
ニ於テハ其各所有者ノ爲メニモ利益ト爲ラサルヘシ故ニ立法者ハ一旦其各所有  
者ノ權利消滅スルモノト視テ更ニ合成物ニ付キ權利ヲ生スヘキモノトセリ此合  
成物ノ所有權ニ付テハ或ハ其所有者ノ一人ニ之ヲ與フルカ又ハ之ヲ其共有物ト  
爲スカ二者其一ニ居ラサルヘカラス而シテ第一方ヲ取レハ其所有者ノ誰ヲ以テ

合成物ノ所有者トスヘキカ第二方ヲ取レハ其共有ノ割合如何ヲ定メサルヘカラ  
ス是レ本條及ヒ次條ニ規定スル所ナリ

先ツ本條ニ於テハ原則トシテ第一方ヲ取り合成物ノ所有權ハ附合シタル物ノ中  
其主タルモノノ所有者ニ屬スヘキモノトセリ是レ他ナシ共有ナルモノハ不便多  
キモノニシテ經濟上最も希望スヘキモノニ非サルカ故ニ力メテ之ヲ避ケ寧ロ一  
人ヲシテ其物ノ全部ヲ所有セシムルコトトセシナリ

主タル物トハ第八十七條ニ所謂主物ニ非サルコトハ已ニ之ヲ述ヘタリ(一卷一六  
一乃至一六二頁)茲ニ主タル物ト謂フハ合成物ノ主タル部分ヲ成ス物ノ謂ニシテ  
如何ナル標準ニ據リテ之ヲ定ムヘキカハ一ニ法官ノ認定ニ在ルノミ舊民法其他  
外國ノ法律中ニハ此標準ヲ定ムルノ例多シト雖モ是レ膠柱ノ譏ナキニ非サルヲ  
以テ新民法ニ於テハ寧ロ之ヲ事實問題トセリ但法官ノ據リテ以テ標準ト爲スヘ  
キモノハ自ラ舊民法ニ云ヘルカ如ク物ノ便益、裝飾又ハ保管ノ爲メニ附合シタル  
モノハ從タル物ニシテ之ニ因リテ便益ヲ得若クハ裝飾、保管セラルルモノハ主タ

ル物ト爲スヲ原則トスルコト蓋シ疑ヲ容レス例ヘハ書籍ヲ裝釘スル爲メニ用ヒタル革、指環ニ附シタル寶石、竈ニ備附ケタル銅壺ノ如キハ從タル物ニシテ其假綴ノ書籍、無飾ノ指環、銅壺ヲ附セザリシ竈等ハ主タル物ナリ但是等ノ標準ハ敢テ絶對ノ標準ニ非スシテ物ノ便益、裝飾、保管ノ爲メニ附合シタル物却テ主タル物ナルコトアリ例ヘハ外見ヲ裝フノ人、書棚ニ備附クル爲メ書籍ノ種類ヲ擇ハス唯裝釘ノ美ナルヲ擇フコトアリ此場合ニ於テハ往々美麗ナル表紙ヲ附シテ價值ナキ書籍ヲ裝釘セシムルコトアリ或ハ高價ナル金剛石ヲ利用スル爲メ特ニ指環ヲ造ラシムルコトアリ然リト雖モ物ノ價格ノミヲ以テ主從ヲ區別スルノ標準ト爲スハ普通ノ人情ニ適セサルモノアリ唯物ノ性質ニ依リ主從ヲ別テ難キトキハ寧ろ價格ノ高低ニ因リテ之ヲ定ムヘキコト眞ニ舊民法ニ云ヘルカ如シト雖モ之ヲ以テ法官ノ認定權ヲ羈束スルハ大ニ不可ナルモノアリ是レ本條ニ於テ法律上一切ノ標準ヲ定メザリシ所以ナリ

物ノ附合ノ程度ハ如何ナルモノタルコトヲ要スルカハ是亦事實問題ニシテ一般ニ之ヲ規定スルコト能ハスト雖モ例ヘハ右ニ例示セル場合ノ如ク或ル物質ヲ以テ其物ヲ附着セシメ之ヲ分離スルトキハ必ス多少ノ毀損ヲ生スヘキ場合ニハ固ヨリ本條ノ適用ヲ受クヘキモノトス其他附着ノ程度ハ右ニ述フルカ如クナラサルモ其分離ノ結果、物カ其性質ヲ失フニ至ルヘキトキハ亦之ヲ毀損ト謂ハサルヘカラス例ヘハ他人ノ所有ニ屬スル裏地ヲ用ヒテ衣服ヲ製シタル場合ノ如キハ固ヨリ之ヲ分離スルコトヲ得ルト雖モ若シ之ヲ分離スレハ復衣服ニ非ス唯一ノ切地ヲ生スルノミ乃チ衣服トシテハ之ヲ毀損シタルモノト謂ハサルコトヲ得ス故ニ之ニ本條ノ規定ヲ適用スヘキコト固ヨリナリ

附合ハ素ト毀損スルニ非サレハ分離スヘカラサル物ニ付テ存スルヲ本則トスルト雖モ若シ分離ノ爲メ莫大ノ費用ヲ要シ其費用却テ物ノ價ヨリモ多ク又ハ物ノ價ノ大部分ニ相當スルカ如キ場合ニ於テハ之ヲ分離スルハ經濟上大ナル不利益ニシテ各當事者ノ爲メニモ不利益多キヲ常トス故ニ之ニ附合ノ規定ヲ適用スヘキハ固ヨリ當然ナリ是レ本條ノ末文アル所以ナリ例ヘハ襖又ハ屏風ニ張りタル

紙ハ經師屋ヲ雇ヒテ之ヲ剝取ラシムレハ或ハ其紙ヲ扯裂セス又襖若クハ屏風ヲ毀損スルコトナク之ヲ剝取ルコトヲ得サルニ非スト雖モ爲メニ莫大ノ費用ヲ要シ却テ其費用紙ノ代價ヨリモ多キコトアルヘシ故ニ此場合ニ於テモ本條ノ規定ニ依リ其紙ノ所有者ハ之ヲ剝取ルコトヲ得サルモノトス

本條ノ規定ニ依リテ各物ノ所有權消滅スルノ結果ニ付テハ後ノ第二百四十七條ニ規定アルヲ以テ其消滅ノ爲メ實際不便ヲ感スルコトナカルヘシ

第二百四十四條 附合シタル動産ニ付キ主從ノ區別ヲ爲スコ

ト能ハサルトキハ各動産ノ所有者ハ其附合ノ當時ニ於ケル價格ノ割合ニ應シテ合成物ヲ共有ス(取一七)

前條ノ規定ニ依レハ合成物ハ其主タル部分ヲ成ス物ノ所有者タリシ者ノ所有ニ歸スヘシト雖モ附合シタル各個ノ物ニ付キ主從ノ區別ヲ爲シ難キコトアリ例ハ書籍ト其表紙ト指環ト寶石ト電ト銅壺トノ間孰レカ主ニシテ孰レカ從ナルヤ

ヲ別チ難キコトナシトセス此場合ニ於テハ前條ノ規定ニ依リテ合成物ヲ一人ノ所有ニ歸スルコトヲ得ス故ニ各所有者ヲシテ其合成物ヲ共有セシメタリ而シテ其共有ノ割合ハ附合ノ事實アリタル時ノ價格ニ隨ヒテ之ヲ定ムルモノトセリ例ヘハ指環ニ寶石ヲ嵌メタル當時ニ於テ指環ノ價五圓ニシテ寶石ノ價十圓ナリトセハ合成物ノ所有權ハ指環ノ所有者タリシ者其三分ノ一ヲ有シ寶石ノ所有者タリシ者其三分ノ二ヲ有スルカ如キ是ナリ而シテ附合ノ後其指環又ハ寶石ノ價ニ高下ヲ生シタルトキト雖モ尙ホ右ノ割合ニ於テ之ヲ共有スヘキモノトス

第二百四十五條 前二條ノ規定ハ各別ノ所有者ニ屬スル物カ

混和シテ識別スルコト能ハサルニ至リタル場合ニ之ヲ準用

ス(取一八)

本條ハ混和ニ關セリ混和トハ數人ノ所有者ニ屬スル物カ相混合シテ其孰レカ誰ニ屬セシヤヲ識別スルコト能ハサルニ至リタルヲ謂フ例ヘハ金屬液體穀物等ノ

混合又ハ融和シテ到底之ヲ辨別スルコト能ハサルニ至リタルノ類是ナリ此場合ニ於テハ學理上毫モ附合ト異ナルコトナシ唯附合ハ有體上之ヲ辨別スルコト能ハサルニ非スト雖モ之ヲ辨別スルハ經濟上不利益ナルカ爲メ法律上ニ於テハ之ヲ辨別スルコト能ハサルモノノ如ク看做シ竟ニ附合ニ因リテ成リタル物ヲ一物ト看做スナリ之ニ反シテ混和ノ場合ニ於テハ事實上之ヲ辨別スルコト能ハサルモノニシテ附合ニ付テ定メタルト同一ノ規定ヲ適用スヘキ必要殊ニ多シ而シテ此二ツノ場合ノ間ニ毫モ規定ノ區別ヲ設クルノ理由ナキカ故ニ本條ニ於テハ單ニ前二條ノ規定ヲ混和ニ準用スルコトトセリ乃チ其主從ヲ別ツコトヲ得ル場合ニ於テハ主タル部分ノ所有者ヲ以テ混和物全體ノ所有者トシ若シ其主從ヲ別ツコト能ハサル場合ニ於テハ其物ノ價格ニ應シ各所有者ノ共有物トセリ

第二百四十六條 他人ノ動産ニ工作ヲ加ヘタル者アルトキハ

其加工物ノ所有權ハ材料ノ所有者ニ屬ス但工作ニ因リテ生

シタル價格カ著シク材料ノ價格ニ超ユルトキハ加工者其物ノ所有權ヲ取得ス

加工者カ材料ノ一部ヲ供シタルトキハ其價格ニ工作ニ因リテ生シタル價格ヲ加ヘタルモノカ他人ノ材料ノ價格ニ超ユルトキニ限り加工者其物ノ所有權ヲ取得ス(取二〇)

本條ハ加工ニ關スル規定ナリ加工トハ他人ノ動産ニ工作ヲ加フルヲ謂フ例ヘハ他人ノ所有ニ屬スル象牙ヲ取テ之ニ彫刻ヲ爲シ、繪絹ヲ取テ之ニ字ヲ書シ若クハ畫ヲ描キ、木板ヲ取テ器具ヲ製スルノ類是ナリ

加工ノ場合ニ於テハ價格ヨリ之ヲ言ヘハ往々ニシテ材料ノ價工作ノ價ニ如カサルコト多シト雖モ物ノ性質ヨリ之ヲ論スレハ材料ニ工作ヲ加ヘタルモノト云フヘクシテ工作ノ爲メニ材料ヲ用ヒタリト云フヘキコト稀ナリトス故ニ本條ニ於テハ加工物全體ノ所有權ハ工作ヲ施シタル者ニ屬セスシテ材料ノ所有者ニ屬ス

ルヲ原則トセリ唯工作ノ價材料ノ價ニ超過スルコト甚シキトキハ寧ロ工作ノ爲メニ材料ヲ用ヒタリト云フヲ穩當トスルカ故ニ此場合ニ於テハ特ニ加工者ヲ以テ工作ノ所有者トセリ例ヘハ有名ノ彫刻師カ象牙ニ精巧ノ彫刻ヲ施シタルカ如キ有名ノ畫工カ繪絹ニ美麗ナル繪畫ヲ描キタルカ如キ有名ノ指物師カ木板ヲ以テ巧緻ナル器具ヲ製シタルカ如キ此類ナリ而シテ工作ト材料トノ價格ノ割合ハ如何ナル割合タルコトヲ要スルカハ全ク事實問題ニシテ一ニ法官ノ認定ニ在ルモノトス唯工作ノ價カ少シク材料ノ價ニ超過スルカ如キハ寧ロ原則ニ從フヘキコト固ヨリ疑ヲ容レサルナリ

加工ハ往往ニシテ附合ト併合スルコトアリ例ヘハ他人ノ銀ニ金ノ象眼ヲ爲シ他人ノ織物ニ金糸ヲ以テ繡ヲ爲シ他人ノ木材ニ自己ノ木材ヲ加ヘ又之ニ自己ノ青貝、象牙等ヲ鏤メタル場合ニ於テハ單ニ之ヲ附合ノ場合ト爲スコトヲ得ス蓋シ工作ノ價附合シタル自己ノ材料ヨリモ尙ニ貴キコト多ケレハナリ此場合ニ於テハ原則トシテハ主タル材料ノ所有者ヲ以テ加工物ノ所有者トシ例外トシテ工作ノ

價ニ加工者カ加ヘタル材料ノ價ヲ併セ其併合シタル價カ主タル材料ノ價ニ超過スル場合ニ於テハ加工物ヲ以テ加工者ノ所有ニ屬セシムルコトトセリ是レ最モ當然ナル所トス唯實際ニ於テハ此場合ト附合ノ場合トヲ別チ難キコト尠カラサルヘシト雖モ法官ハ事情ヲ斟酌シテ之カ區別ヲ爲スヘキコト總テ添附ニ關スル他ノ規定ニ於ケルト同一ナリ

第二百四十七條 前五條ノ規定ニ依リテ物ノ所有權カ消滅シ

タルトキハ其物ノ上ニ存セル他ノ權利モ亦消滅ス

右ノ物ノ所有者カ合成物、混和物又ハ加工物ノ單獨所有者ト

爲リタルトキハ前項ノ權利ハ爾後合成物、混和物又ハ加工物

ノ上ニ存シ其共有者ト爲リタルトキハ其持分ノ上ニ存ス

本條ハ動産、不動産ノ添附ニ關スル一切ノ規定ニ依リテ一物ノ所有權カ消滅シタル場合ニ於テハ其物ノ上ニ存シタル他ノ權利モ亦消滅スヘキコトヲ定メタリ例

へハ自己ノ材木ヲ以テ他人ノ土地ノ上ニ建築ヲ爲シタル者アル場合ニ於テハ其材木ノ所有權ハ消滅シテ更ニ家屋ノ所有權ヲ生スヘキノミ而シテ其家屋ハ土地ノ所有者ニ屬スヘキヲ原則トス此場合ニ於テハ材木ノ賣主カ第三百二十二條ノ規定ニ依リテ其材木ノ上ニ先取特權ヲ有セシトキト雖モ其先取特權ハ消滅スヘキノミ(但此場合ニハ其材木カ土地ノ所有者ノ所有物ナルモ亦同一ノ結果ヲ生スヘシ)又他人ノ爲メニ質物トシテ米ヲ預カリタル者カ自己ノ所有ノ米ト之ヲ混和シ竟ニ其米全部ノ所有者ト爲リタル場合ニ於テハ質權モ亦自ラ消滅セサルコトヲ得ス是レ本條第一項ニ規定セル所ナリ

然リト雖モ此規定ハ以テ他人ノ權利ヲ害スル結果ヲ生スヘカラス故ニ右ノ諸例ニ於ケル債務者カ添附ニ因リテ成リタル物ノ單獨所有者ト爲リタルトキハ舊ト先取特權質權等ノ目的タリシ物ノ消滅シタルカ爲メ其上ニ存セシ先取特權質權等ハ消滅シタリト雖モ添附ニ因リテ更ニ生シタル物ノ上ニ同一ノ權利存スルモノトセリ例へハ指環ニ寶石ヲ鍍メタル場合ニ於テ寶石ノ所有者カ指環全體ノ所

所有者ト爲リタルトキハ其寶石ノ上ニ先取特權存セシトセンニ其先取特權ハ寶石ニ付テハ一旦消滅シタリト謂ハサルコトヲ得ス何トナレハ寶石ハ寶石トシテハ已ニ其存在ヲ失ヒ更ニ指環ノ一部トシテ存スルモノナルカ故ナリ然リト雖モ其先取特權ハ更ニ指環全體ノ上ニ存スルモノト爲リ先取特權者ハ却テ利益ヲ受クルニ至ルヘシ又質權者カ質物トシテ受取リタル木板ヲ以テ器具ヲ製シタル場合ニ於テ其器具カ木板ノ所有者タル質權設定者ノ所有ニ歸シタルトキハ質權ハ木板ニ付テハ一旦消滅シタリト雖モ更ニ其器具ニ付テ存スルモノト爲リ質權者ハ毫モ損失ヲ被ムルノ虞ナキカ如キ是ナリ

第二百四十四條及ヒ第二百四十五條ニ依レハ合成物又ハ混和物ハ時トシテ其各部ノ所有者ニ共有トシテ屬スルコトアリ此場合ニ於テハ先取特權質權等ハ其物ノ全部ニ付キ存スルコト能ハサルハ勿論ナリト雖モ其債務者ノ持分ノ上ニ存スヘキノトセリ是レ固ヨリ當然ニシテ説明ヲ要セサル所ナリ

第二百四十八條 前六條ノ規定ノ適用ニ因リテ損失ヲ受ケル

ル者ハ第七百三條及ヒ第七百四條ノ規定ニ從ヒ償金ヲ請求スルコトヲ得取九二項、一〇、一一、一四、一五、一六乃至

一一二

添附ノ一切ノ場合ニ於テ其結果不公平ナルコトト爲リ不當ノ利得ヲ受クル者ヲ生スルハ勢ノ免レサル所ナリ此場合ニ於テ若シ其利益ヲ受クル者毫モ償還ヲ爲スニ及ハストセハ法律ハ故ナク甲ニ奪ヒテ之ヲ乙ニ與フルモノト云フヘク實ニ不正不當ノ法律ト謂ハサルコトヲ得ス故ニ本條ニ於テハ不當利得ノ原則ニ從ヒ利益ヲ受ケタル者ヨリ損失ヲ被ムリタル者ニ相當ノ償金ヲ拂フヘキコトヲ規定セリ而シテ其利益ヲ受ケタル者ノ善意ナルト惡意ナルトニ因リ其責任ニ差等アルヘキハ固ヨリ論ヲ埃タサル所ニシテ實ニ第七百三條及ヒ第七百四條ノ規定スル所タリ蓋シ惡意ニテ他人ノ物ヲ自己ノ物ニ附合シ混和シ又ハ他人ノ材料ニ工作ヲ施シタル者ハ單ニ不當利得者ニ非スシテ實ハ不法行爲者ナリ故ニ純理ヨリ之ヲ言ヘハ其者ハ不法行爲ノ原則ニ從ヒ責任ヲ負フヘキモノトス然リ雖モ立ト

法者ハ特ニ實際ノ便益ヲ考ヘ第七百四條ニ於テ是等ノ者ニ關スル規定ヲ設ケタリ然レトモ其規定ノ適用ヨリ觀レハ畢竟不法行爲ノ責任ト略同シキモノトス其詳細ニ至リテハ請フ第三編ニ於テ之ヲ説カン

### 第三節 共有

共有(Condominium, copropriété, Miteigentum)トハ數人ニテ所有權ヲ有スル状態ヲ謂フ但第二百六十四條ヲ以テ他ノ權利ヲ數人ニテ有スル場合ニ本節ノ規定ヲ準用セリ共有ノ原因ハ一様ナラスト雖モ大凡左ノ四原因ヲ出テス(一)相續(舊民法ニ依レハ相續人ハ常ニ一人タルヘキモノトセリト雖モ取二八八、三一四)新民法ニ於テハ少クモ家族ノ遺産相續ニハ分割主義ヲ探ルナラント信ス(二)組合(六六八)(三)夫婦財產契約(所謂共產制(Communauté)ヲ探リタルトキ)(四)共同契約(例ヘハ二人共同シテ一ノ不動産ヲ買取リタルカ如シ)是ナリ右ノ中特別規定アルモノ尠カラスト雖モ其特別規定ナキ場合ニ於テハ總テ本節ノ規定ヲ適用スヘキモノトス

第二百四十九條 各共有者ハ共有物ノ全部ニ付キ其持分ニ應

シタル使用ヲ爲スコトヲ得(財三七一項)

本條ハ共有者ノ權利ヲ定メタルモノニシテ特ニ物ノ使用ニ付テ之ヲ規定セリ蓋シ物ノ使用ハ大抵數人同時ニ之ヲ爲スコト能ハス故ニ共有者ハ完全ナル所有者ノ如ク之ヲ使用スルコトヲ得サルハ固ヨリナリト雖モ各共有者ハ他ノ共有者ノ權利ヲ害セサル範圍内ニ於テ其使用ヲ爲スコトヲ得スンハアルヘカラス而シテ其使用ノ程度ニ付テハ或ハ各共有者ノ持分ノ割合ニ拘ハラズ其使用ヲ爲スコトヲ得ルモノトスルノ主義アリト雖モ是レ頗ル不公平タルヲ免レス故ニ本條ニ於テハ各共有者其持分ニ應シテ其使用ヲ爲スヘキモノトセリ然リト雖モ共有權ハ素ト物ノ全部ノ上ニ存スルカ故ニ各共有者ハ物ノ一部ノミヲ使用スルコトヲ得ルニ非スシテ其全部ヲ使用スルコトヲ得ヘシ例ヘハ家屋ニ付テモ各共有者ハ其一室若クハ數室ノミヲ使用スルコトヲ得テ家屋全部ヲ使用スルコトヲ得サルニ非ス唯一人ニテ常ニ家屋ノ全部ヲ獨占スルコトヲ得ス他ノ共有者ヲシテ亦家屋

ノ使用ヲ爲サシメサルヘカラス而シテ若シ共有者ノ持分一様ナラスシテ甲ハ三分ノ二ヲ有シ乙ハ三分ノ一ヲ有スル場合ニ於テハ甲ハ乙ノ二倍其家屋ヲ使用スル權利ヲ有スヘシ例ヘハ甲ハ自己ノ居室書齋等ノ爲メニ二室ヲ占領スルニ乙ハ唯一室ヲ占領シ客間其他ニ付テモ甲カ之ヲ使用スルコト乙ノ二倍タルコトヲ得ルノ類ナリ又例ヘハ乘馬ヲ共有スル場合ニ於テ甲乙共ニ馬ノ全部ヲ使用スルコトヲ得ルハ固ヨリナリト雖モ家屋ノ如ク同時ニ之ヲ使用スルコト能ハサルカ故ニ甲カ三分ノ二ヲ有シ乙カ三分ノ一ヲ有スル場合ニ於テハ甲ハ二日間之ヲ使用スルコトヲ得ルニ乙ハ唯一日間之ヲ使用スルコトヲ得ルカ如キ是ナリ而シテ實際ニ於テハ共有者間ニ規約ヲ設ケ其使用方法ヲ定ムルコト多カルヘシ(財三七六項)

第二百五十條 各共有者ノ持分ハ相均シキモノト推定ス(財三

七二項)

本條ハ各共有者ノ持分ヲ定メタルモノナリ蓋シ此持分ハ共有ノ原因ニ由リテ自



ラ定マレルヲ原則トスレトモ其原因ニ由リテ持分明カナラサルトキハ各共有者ノ持分ヲ相均シキモノト推定セリ是レ固ヨリ當然ノ推定ニシテ外國ニ於テモ判然タル明文ノ有ルト無キトヲ問ハス實際此推定ヲ採レリ

共有者ノ持分ハ共有ノ原因ニ由リテ定マルヲ原則トセルコト已ニ述ヘタルカ如シ而シテ其原因ニ依リ特別ノ規定アリテ本條ヲ適用スルコト能ハサル場合ナキニ非ス例ヘハ組合財産ニ付テハ若シ別段ノ定ナキトキハ出資ノ割合ニ應シテ各組合員ノ持分ヲ定ムヘキモノトス(六七四、六八八、二項然リト雖モ共產制ニ於テハ若シ別段ノ契約ナキトキハ夫婦平等ノ割合ヲ以テ其財産ヲ共有スルモノトスヘキノ類是ナリ)

第二百五十一條 各共有者ハ他ノ共有者ノ同意アルニ非サレハ共有物ニ變更ヲ加フルコトヲ得ス(財三八、一項)

本條モ亦共有者ノ權利ヲ定メタルモノニシテ共有物ニ變更ヲ加フルニハ必ス共有者一同ノ同意アルコトヲ要スルモノトセリ蓋シ物ニ變更ヲ加フルハ是レ物ノ

處分ナリ然ルニ各共有者ハ物ノ各部ニ付キ所有權ヲ有スルカ故ニ各自其各部ニ付キ所有權ノ特質タル處分權ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ共有者ノ意見相衝突スルトキハ若シ甲ノ意見ニ依レハ他ノ乙丙等ノ處分權ヲ害シ乙丙等ノ意見ニ依レハ甲ノ處分權ヲ害スルニ至ルヘキヲ以テ茲ニ共有者一同ノ同意ヲ要スルモノトセシナリ

變更トハ例ヘハ田ヲ變シテ畑ト爲シ、畑ヲ變シテ宅地ト爲シ又ハ金塊ヲ以テ指環、印形其他ノ器具ヲ製スルノ類是ナリ

第二百五十二條 共有物ノ管理ニ關スル事項ハ前條ノ場合ヲ

除ク外各共有者ノ持分ノ價格ニ從ヒ其過半數ヲ以テ之ヲ決ス但保存行爲ハ各共有者之ヲ爲スコトヲ得(財三七、四項)

本條ハ共有物ノ管理ニ關スル規定ナリ蓋シ共有物モ其適當ノ方法ヲ以テ之ヲ管理スルニ非サレハ破壊、耗盡ノ恐アリ故ニ原則トシテハ共有物ノ管理ニハ敢テ共

有者一同ノ同意アルコトヲ要セス過半数ヲ以テ之ヲ決スルコトヲ得ヘキモノトセサルヘカラス然リト雖モ物ニ變更ヲ加フルハ假令其目的管理<sup>○</sup>保存、利用、改良ニ在ルモ必ス共有者一同ノ同意アルコトヲ要ス又保存行爲ハ多數決ヲモ須タス各共有者專斷ニテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトセサレハ往々ニシテ物ノ毀滅、消盡ヲ來スノ虞アリ例ヘハ家屋ノ小修繕損敗シ易キ物ノ賣却等はナリ

茲ニ過半数<sup>○</sup>ト云フハ敢テ頭數ヲ以テ之ヲ言フニ非ス乃チ各共有者ノ持分ノ價格ニ應シテ之ヲ定ムヘキモノトス例ヘハ五人ノ共有者ノ中甲ハ三分ノ一、乙ハ四分ノ一、丙ハ五分ノ一ヲ有シ丁戊ハ其殘餘ヲ折半シテ之ヲ有セリトセンニ甲乙ノ意見ト丙丁戊ノ意見ト相衝突シタル場合ニ於テハ頭數ニ依レハ丙丁戊ノ意見ニ從フヘキカ如シト雖モ持分ノ價格ニ應スルカ故ニ却テ甲乙ノ意見ニ從ハサルヘカラサルカ如キ是ナリ蓋シ共有者ハ共有物ニ付テ其持分ニ應スル權利ヲ有スルカ故ニ之ヲ利用スルニ付テモ亦各共有者其持分ニ應シテ其權利ヲ行フコトヲ得スンハアルヘカラス而シテ其意見一致スルコト能ハサル場合ニ於テハ寧ロ過半ノ

權利ヲ有スル者ノ意見ニ從ハサルヘカラサンハナリ

第二百五十三條 各共有者ハ其持分ニ應シ管理ノ費用ヲ拂ヒ

其他共有物ノ負擔ニ任ス

共有者カ一年內ニ前項ノ義務ヲ履行セザルトキハ他ノ共有

者ハ相當ノ償金ヲ拂ヒテ其者ノ持分ヲ取得スルコトヲ得(財

三七、五項)

本條ハ共有者ノ義務ヲ定メタルモノナリ蓋シ物ノ管理ヲ爲スニハ相當ノ費用ヲ要ス又不動産ニ付テハ租稅ヲ拂ハサルヘカラス而シテ其費用、租稅等ハ物ノ全部ノ爲メニ之ヲ拂ヒタルモノナルカ故ニ各共有者其持分ノ割合ニ應シテ之ヲ拂フヘキハ勿論ナリトス

共有者カ右ノ義務ヲ履行セザルトキハ固ヨリ普通ノ方法ニ從ヒ其履行ヲ強制スルコトヲ得ルト雖モ(四一四乃至四二二)是レ通常尠カラサル手數ヲ要スルノミナ

ラス共有者ハ共有物ニ付キ常ニ共同シテ何事ヲモ爲ササルコトヲ得サルニ若シ  
其一人カ其義務ヲ履行セサルカ如キコトアラハ到底其者ト永ク共有ヲ維持スル  
コト能ハサルコト多カルヘシ殊ニ共有ノ不便多クシテ經濟上ニ害アルコトハ人  
ノ皆認ムル所ナルニ義務ヲ履行セサルカ如キ共有者アリテハ共有者間ノ和熟得  
テ望ムヘカラス共有ノ害一層甚シキヲ加フルモノト謂フヘシ是レ本條第二項ノ  
規定アル所以ナリ此規定ニ依レハ共有者カ費用、租稅等ヲ拂フヘキ時ヨリ一年內  
ニ其義務ヲ履行セサルトキハ他ノ共有者ハ相當ノ償金ヲ拂ヒテ其者ノ持分ヲ取  
得スルコトヲ得ルモノトセリ蓋シ此規定ハ法律ノ力ヲ以テ共有者ノ權利ヲ奪フ  
モノト謂フヘキカ故ニ容易ニ此權利ヲ行ハシムヘカラス一年間義務ノ履行ヲ怠  
ルカ如キ怠慢者ニ對シテノミ之ヲ行フコトヲ許セルナリ

第二百五十四條 共有者ノ一人カ共有物ニ付キ他ノ共有者ニ  
對シテ有スル債權ハ其特定承繼人ニ對シテモ之ヲ行フコト  
ヲ得(財三七、六項、三八、二項)

本條ノ規定ハ共有者ノ一人カ共有物ニ付テ他ノ共有者ニ對シ有スル債權ニ關セ  
リ蓋シ債權ハ其性質上第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノニシテ若シ本條ノ規  
定ナクンハ共有者ノ一人カ其持分ヲ他人ニ讓渡シタル場合ニ於テハ他ノ共有者  
カ其者ニ對シテ有セシ債權ハ之ヲ以テ其讓渡人ニ對抗スルコトヲ得サルハ固ヨ  
リナリ然リト雖モ此ノ如クンハ共有者ノ一人ハ自己ノ持分ヲ他人ニ讓渡シ以テ  
其義務ヲ免ルルコトヲ得テ他ノ共有者ハ爲メニ損害ヲ受クルコト尠カラサルヘ  
シ或ハ曰ハン其讓受人ハ義務ヲ承繼スルコトナシト雖モ其讓渡人ハ讓渡ニ因リ  
テ其義務ヲ免ルルコトナカルヘシト然リト雖モ共有物ニ關スル債權ハ已ニ共有  
者ニ非サル者ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得サルコト尠カラス此場合ニ於テハ讓渡  
人ノ義務ハ單ニ損害賠償ニ止マリ他ノ共有者ヲシテ充分ニ其權利ヲ行使スルコ  
トヲ得セシムルコト能ハサルノミナラス現在ノ共有者タル讓受人ニ對シテ其債  
權ヲ行フコトヲ得ハ他ノ共有者ノ爲メニ便利ナルコト固ヨリ論ヲ俟タズ而シテ  
讓受人ハ讓渡人ノ義務ヲ詳ニシタル後之ヲ讓受ケンニハ毫モ損害ヲ受クルノ虞

ナシ稀ニ其不注意ニ因リテ其義務ノ存セシコトヲ知ラサリシトスルモ讓渡人ニ對シテ求償權ヲ有スルハ固ヨリニシテ大抵全ク其損失ニ歸スルカ如キコトハ尠カルヘシ是レ特ニ本條ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ(本條ノ債權ハ既ニ一二頁ニ於テ論シタルカ如ク之ヲ登記スヘキコト蓋シ登記法ニ定ムル所ナラント信ス)

本條ニ規定スル所ノ債權ハ共有者ニ關スルモノニシテ例ヘハ物ノ使用又ハ管理ノ方法ニ關スル契約ヨリ生スルモノ、管理ノ費用其他共有物ノ負擔ニ關シ分擔ノ割合ヲ定メタル契約ヨリ生スルモノ、他ノ共有者カ立換ヘタル費用其他ノ負擔或期間分割ヲ爲ササル契約ヨリ生スルモノ(二五六、一項但書)分割ニ關スル契約ヨリ生スルモノ等是ナリ

本條ノ特○定○承○繼○人○ハ主トシテ共有者ノ持分ノ讓受人ヲ謂ヘルモノナリ

本條ノ規定ハ敢テ此ニ掲ケタル債權ヲ特定承繼人ニ移○轉○スルニ非ス唯他ノ共有者ノ權利トシテ特定承繼人ニ對シテモ其債權ノ履行ヲ求ムルコトヲ得ルニ過キス故ニ讓渡人ハ敢テ其義務ヲ免ルルコトナキハ固ヨリナリ而シテ他ノ共有者ハ

其選擇ニ從ヒ或ハ讓渡人ニ對シ或ハ讓受人ニ對シ或ハ同時ニ兩人ニ對シテ其債權ノ履行ヲ求ムルコトヲ得ヘシ唯物ノ使用若クハ管理ノ方法、費用其他ノ負擔ノ分擔ノ割合、分割ヲ爲ササルノ契約ヨリ生スル債權、分割ニ關スル契約ニ因リテ生スル債權等ハ其性質上已ニ共有者タラサル讓渡人ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得サルモノトス

第二百五十五條 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(二三九、財二三、二項、取二)

本條ノ規定ハ共有者ノ一人カ其持分ニ付キ權利ヲ失ヒタル場合ニ於テ其持分ハ無主物ト爲サスシテ直チニ他ノ共有者ニ歸屬スヘキモノトシタルナリ蓋シ本條ノ規定ナクンハ共有者ノ一人カ其持分ヲ拋棄シタルトキハ其持分ハ無主物ト爲リ其物カ動産ナランカ先占者其所有者ト爲ルヘク不動産ナランカ國ノ所有ニ屬

スヘキノミ(二三九)然リト雖モ是レ頗ル人情ニ戻リ且實際ニ必要ナキ所ナリ其物  
動産ナランカ理論上ハ先占ニ因リテ其所有權ヲ取得スルコトヲ得ヘキモ實際ニ  
於テハ已ニ共有者ノ在ルアリ故ニ他人カ之ヲ占有スルコト能ハサルハ殆ト言フ  
ヲ埃タス而シテ共有者ハ或ハ先占ノ意思ナキニ非サルヘシト雖モ己レ亦其上ニ  
權利ヲ有スルカ故ニ拋棄ヲ爲シタル者ノ持分ニ付キ更ニ占有ノ意思ヲ表示スル  
コト稀ナルヘク殊ニ共有者數人アル場合ニ於テハ其數人カ皆同時ニ先占ノ意思  
ヲ生スルコトハ蓋シ殆ト之ナカルヘシ而シテ其孰レカ最モ先ニ占有ノ意思ヲ生  
セシカヲ知ルコトハ實際極メテ難シトスル所ナリ其物不動産ナランカ第二百三  
十九條第二項ノ規定ニ依リ國ノ所有ニ屬スヘキカ如シト雖モ元來此規定ハ實ニ  
已ムコトヲ得サルニ出テタルモノニシテ若シ之ヲ適用スル必要ナクンハ寧ロ其  
適用ヲ避ケサルヘカラス殊ニ共有物ヲ國ノ所有ニ歸セシムルモ實際不便多クシ  
テ利益少カルヘシ故ニ寧ロ之ヲ他ノ共有者ニ與フルヲ便トス且無主ノ不動産ヲ  
國ノ所有ニ屬セシムルハ主トシテ先占ニ關スル爭鬭ヲ避ケンカ爲メナリ然ルニ

本條ノ場合ニ於テハ已ニ他ノ共有者カ其不動産ヲ占有スヘキカ故ニ之ヲ國ノ所  
有ニ屬セシメサルモ敢テ右ノ弊害アルコトナシ又死亡シタル共有者ニ相續人ナ  
キ場合ニ於テハ假令其物動産ナルモ相續財產ノ一部ヲ成スカ故ニ相續編ノ規定  
ヲ以テ國ノ所有ニ屬スヘキヲ本則トスルナラン(財二三、二項、取三一、五)然レトモ此  
場合ニ於テハ不動産ニ付テ述ヘタルト同一ノ理由ニ據リ同シク之ヲ他ノ共有者  
ニ歸セシムルヲ至當トシタルナリ尙ホ共有者カ二人ナル場合ニ於テハ本條ノ規  
定ニ依リテ共有物カ專有物ト爲リ其經濟上ノ結果モ亦大ニ佳ナルモノアリ又共  
有者カ三人以上アル場合ニ於テモ本條ノ規定ニ因リテ漸次共有ヲ變シテ專有ト  
爲スノ方向ニ進行シ且共有者ノ數從テ少ケレハ共有ノ弊害亦從テ少カルヘキカ  
故ニ本條ノ規定ハ如何ナル點ヨリ之ヲ觀察スルモ眞ニ至當ノ規定ト謂ハスンハ  
アルヘカラス

第二百五十六條 各共有者ハ何時ニテモ共有物ノ分割ヲ請求  
スルコトヲ得但五年ヲ超ニサル期間内分割ヲ爲ササル契約

ヲ爲スコトヲ妨ケス

此契約ハ之ヲ更新スルコトヲ得但其期間ハ更新ノ時ヨリ五年ヲ超ユルコトヲ得ス(財三九、一項乃至三項、取四〇七)

共有ハ經濟上頗ル不利益ナルモノトス何トナレハ共有者ノ意見合致スルニ非サレハ充分ニ物ノ利用及ヒ改良ヲ爲スコト能ハス且各共有者ハ自己ノ專有物ニ於ケルカ如ク共有物ニ付テ利害ヲ感セサルヲ以テ自ラ其物ノ利用及ヒ改良ニ熱心ナラサルハ蓋シ人情ノ然ラシムル所ナリ故ニ共有物ハ充分ノ利用、改良ヲ受ケサルコト多ケレハナリ是レ各國ノ立法者カ共有ヲシテ力メテ速ニ終了セシメンコトヲ圖ル所以ニシテ本條ニ於テモ此精神ヲ採用シ特ニ分割ヲ容易ニセント欲シタルナリ乃チ原則トシテハ各共有者一人ノ意思ニテ何時ニテモ共有物ノ分割ヲ請求スルコトヲ得ルモノトシ假令之ニ反スル契約ヲ爲スモ其契約ハ無効ナルヲ原則トシ唯五年以下ノ期間内ハ分割ヲ爲ササル契約ヲ爲スコトヲ許スノミ蓋シ共有者間ノ需要ニ從ヒ又ハ物ノ價格ノ高低ニ依リ一時分割ヲ爲ササルヲ利トス

ルコトアリ此場合ニ於テハ或短期ノ間分割ヲ爲ササルコトヲ約スルモ爲メニ大ニ國益ヲ害スルノ虞ナク而シテ當事者ノ爲メニハ頗ル便利ヲ與フルモノナルカ故ニ特ニ之ヲ許シタルナリ然リト雖モ若シ其期間ニシテ大ニ長キコトヲ得ハ竟ニ本條ノ精神ヲシテ水泡ニ屬セシムルノ虞ナシトセス故ニ五年ヲ以テ最長期トシ之ニ超ユル期間内分割ヲ爲ササル契約ヲ爲シタルトキハ其契約ハ不法ニシテ全ク無効ナルモノトセリ但一旦五年以下ノ期間ヲ以テ此契約ヲ爲シタル後之ヲ更新スルハ固ヨリ妨ナシ唯其更新モ亦五年ノ最長期ヲ超ユルコトヲ得ス而シテ此場合ニ於テ期間ノ計算ハ更新ノ時ヨリ之ヲ起算スヘク敢テ前期間ノ終了後ヨリ之ヲ起算スヘカラス蓋シ前期間ノ終了後ヨリ五年間分割ヲ爲ササルノ契約ヲ爲スコトヲ得ルモノトセハ先ツ五年間ノ契約ヲ爲シ翌日更ニ又五年間ノ契約ヲ爲シ實際十年間ノ契約ヲ爲スコトヲ得ヘケレハナリ

第二百五十七條 前條ノ規定ハ第二百八條及ヒ第二百二十九條ニ掲ケタル共有物ニハ之ヲ適用セス(財三九、四項)

本條ハ前條ノ規定ニ對スル例外ヲ定メタルモノナリ蓋シ第二百八條及ヒ第二百二十九條ニ掲ケタル共有物ハ皆之ヲ共有スルニ因リテ其用ヲ爲スモノニシテ若シ之ヲ分割セハ殆ト其用ヲ爲ササル物ノミナルカ故ニ之ニ前條ノ規定ヲ適用スヘカラサルハ固ヨリ當然ナリト雖モ若シ本條ノ明文ナクハ解釋上之ニ前條ヲ適用セサルコトヲ得サルニ至ルノ虞アリ是レ本條ノ必要アル所以ナリ例ヘハ一棟ノ建物ヲ區分シテ之ヲ所有スル場合ニ於テ其中間ノ牆壁ヲ分割セント欲スルモ實物ノ儘之ヲ分割スルコト能ハサルハ勿論之ヲ賣却シテ其價ヲ分クニ欲スルモ誰カ之ヲ買フ者アラシヤ界標モ亦之ヲ分割スルコト能ハサルコト多ク之ヲ賣ラント欲スルモ土地ヨリ之ヲ分離スルニ非サレハ蓋シ之ヲ買フ者アラサルヘシ然ルニ疆界ニハ一方ノ所有者ノ意思ヲ以テ界標ヲ設ケ隣地ノ所有者ヲシテ其費用ヲ分擔セシムルコトヲ得ルモノニシテ(二二三)若シ之ヲ分割センカ爲メ之ヲ取除クトキハ更ニ亦界標ヲ設ケサルヘカラス故ニ是等ノ場合ニ於テハ分割ハ實際殆ト之ヲ爲スコト能ハサルニ非スンハ經濟上之ヲ爲スコト極メテ不利益ニシ

テ通常ノ場合ニ於テ共有ヲ不利トシ分割ヲ利トスルト全ク正反對ナルカ故ニ特ニ之ヲ前條ノ例外トセリ

第二百五十八條 分割ハ共有者ノ協議調ハサルトキハ之ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得

前項ノ場合ニ於テ現物ヲ以テ分割ヲ爲スコト能ハサルトキ又ハ分割ニ因リテ著シク其價格ヲ損スル虞アルトキハ裁判所ハ其競賣ヲ命スルコトヲ得(取一〇四乃至一〇六、一五四、四〇九、四一三)

本條以下第二百六十二條ニ至ルマテハ分割ノ方法及ヒ效力ニ關スル規定ナリ而シテ本條ニ於テハ其方法ノ原則ヲ示シタルモノナリ蓋シ分割ハ共有者ノ協議ヲ以テ之ヲ行フヲ原則トシ若シ協議調フトキハ如何ナル方法ニ由リテ之ヲ爲スモ可ナリ或ハ實物ノ儘其持分ノ割合ニ應シテ之ヲ分割スルコトアルヘク或ハ共有

物二個以上アル場合ニ於テハ一個ヲ甲ニ與ヘ他ヲ乙ニ與フルコトアルヘク或ハ甲ニ物ノ全部ヲ與ヘテ甲ヨリ乙ニ相當ノ金錢ヲ拂ハシムルコトアルヘク或ハ其物ヲ賣却シテ代價ヲ分ツコトアルヘシ然リト雖モ若シ當事者間ノ協議調ハサルトキハ之ヲ裁判所ニ請求シ裁判所ヲシテ當事者ニ代ハリテ分割ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ此場合ニ於テ裁判所ハ現物ヲ以テ分割ヲ爲スヲ原則トシ唯共有者ノ受クヘキ部分ニ付キカメテ公平ト便益トヲ旨トスヘキノミ然リト雖モ若シ實際現物ヲ以テ分割ヲ爲スコト能ハサルカ又ハ敢テ之ヲ爲スコト能ハサルニ非スト雖モ強ヒテ之ヲ爲セハ著シク物ノ價格ヲ損スル虞アルトキハ裁判所ハ特ニ其物ノ競賣ヲ命スルコトヲ得ルモノトセリ例ヘハ一器具ノ如キハ到底現物ヲ以テ之ヲ分割スルコト能ハサルコト明カナリ又不動産ノ如キモ其坪數多カラサルトキハ敢テ之ヲ分割スルコト能ハサルニ非スト雖モ強ヒテ之ヲ分割セハ實際殆ト用ヲ爲ササル小區ノ土地ト爲リ爲メニ著シク其價格ヲ損スルコトアルヘシ是等ノ場合ニ於テハ裁判所ハ寧ロ其物ヲ競賣セシメテ其代價ヲ分ツヘキモノトス尙ホ

其競賣ノ方法ニ付テハ必ス手續法ヲ以テ簡易ナル方法ヲ設クルナラン  
外國ニ於テハ共有者中ニ無能力者アルトキハ必ス裁判所ニ請求シテ分割ヲ爲スヘキノ規定稀ナリトセス然リト雖モ無能力者ニハ法定代理人、保佐人等アリテ之カ利益ヲ保護スルニ充分ナルカ故ニ若シ其法定代理人等ニシテ法律ニ定メタル條件ニ從ヒ其分割ニ承諾ヲ與フルトキハ大抵無能力者ノ爲メニ不利益ナルコト稀ナルヘシ故ニ本條ニハ此場合ニ於テモ必スシモ裁判所ニ於テ分割ヲ爲スコトヲ要セサルモノトセリ但無能力者ニシテ法定代理人ナキトキハ往往ニシテ其無能力者自ラ協議ニ與ルコトヲ得サルカ爲メ竟ニ裁判上ノ分割ヲ爲ササルコトヲ得サルニ至ルコト多カルヘシ尙ホ共有者ノ一人カ不在者ナルトキモ亦同シカルヘシ然レトモ是等ノ場合ニ於テハ先ツ法定代理人ヲ選任セシメ是ト協議上ノ分割ヲ試ムルモ能ハサル場合ニ限り裁判上ノ分割ヲ爲スヘキヲ本則トス但不在者ノ財産管理人ニ付テハ分割ハ其當然ノ權限内ニ在ラサルカ故ニ(二八)若シ其管理人ニシテ分割ヲ必要トセサルトキハ敢テ其許可ヲ裁判所ニ請求スルコトアラサ



ルヘク從テ共有者ノ協議調ハサルニ至リ竟ニ裁判上ノ分割ニ依ルノ已ムコトヲ得サルニ至ルコト多カルヘシ

本條ノ規定ニ依リ裁判上ノ分割ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ敢テ訴ヲ提起スルコトヲ要セス必ス非訟事件トシテ裁判所ニ請求スヘキモノトスルナラン是レ手續法ニ定ムヘキ所ナリ

第二百五十九條 共有者ノ一人カ他ノ共有者ニ對シテ共有ニ

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共

有物ノ部分ヲ以テ其辨濟ヲ爲サシムルコトヲ得

債權者ハ右ノ辨濟ヲ受クル爲メ債務者ニ歸スヘキ共有物ノ

部分ヲ賣却スル必要アルトキハ其賣却ヲ請求スルコトヲ得

(取四一二、擔一六五、二號、一七〇乃至一七三)

本條ノ規定ハ共有者間ニ債務關係アル場合ニ於テ分割ノ際其債務ノ履行ヲ確實

ナラシムル爲メニ設ケタル規定ナリ蓋シ此場合ニ於テハ一般ノ規定ニ依リ債權者ハ債務者ヲシテ其債務ヲ履行セシムルコトヲ得ルト雖モ若シ其債務者ニシテ無資力ナルトキハ債權者ハ損失ヲ被ムルノ虞アルノミナラス假令畢竟損失ヲ被ムラサル場合ト雖モ尠カラサル手數ヲ要シ往往ニシテ迅速ナル辨濟ヲ得ルコト能ハサルコトアルヘシ故ニ此債權者ヲ保護スル爲メ相當ノ方法ヲクンハアルヘカラス而シテ其方法ニアリーハ共有者間ニ先取特權ヲ與ヘ債權者タル共有者ハ債務者タル共有者ノ受クヘキ物ノ上ニ優先權ヲ以テ其辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモノトスルニ在リ一ハ分割ヲ爲スノ前其共有物ノ一部ヲ以テ直チニ其辨濟ニ宛テシムルニ在リ舊民法ハ佛國法ニ倣ヒ第一ノ方法ヲ採リタリト雖モ(擔一六五、二號、一七〇乃至一七三)此方法タル頗ル煩雜ニシテ往往不便ニ堪ヘサルコトアリ殊ニ動産ニ付テハ到底此方法ニ由ルコト能ハサルカ故ニ佛國法及ヒ舊民法ニ於テモ單ニ動産ニ付テノミ此先取特權ヲ認メタリ本條ニ於テハ獨逸民法草案ニ倣ヒ第二ノ方法ヲ採レリ蓋シ此方法ハ最モ簡便ニシテ債權者ノ保護モ亦極メテ確

實ナレハナリ例ヘハ共有者ノ一人甲カ管理ノ費用ノ全部ヲ拂ヒタルニ他ノ共有者乙カ未タ其負擔部分ヲ辨濟セサルニ際シ分割ヲ爲ストセンニ其分割ヲ爲スニ當リ甲ハ其立替ヘタル費用ノ額ニ應シ乙ヨリ多クノ部分ヲ受クヘキモノトスルカ又ハ共有物數個アル場合ニ於テ乙カ受クヘキ其一個ヲ賣却シ其價ノ中ヨリ甲カ受クヘキ金額ヲ控除スルコトヲ得ルカ如キ是ナリ

第二百六十條 共有物ニ付キ權利ヲ有スル者及ヒ各共有者ノ

債權者ハ自己ノ費用ヲ以テ分割ニ參加スルコトヲ得

前項ノ規定ニ依リテ參加ノ請求アリタルニ拘ハラス其參加ヲ待タスシテ分割ヲ爲シタルトキハ之ヲ以テ參加ヲ請求シタル者ニ對抗スルコトヲ得ス

分割ハ徃徃ニシテ共有者以外ノ者ニモ利害ヲ及ホスヘキモノナルカ故ニ他ノ利害關係人モ亦分割ニ付テ其意見ヲ陳述シ且共有者間ニ於テ不正又ハ不當ノ處置

ナカラシムルコトヲ得スハアルヘカラス故ニ本條ニ於テハ是等ノ利害關係人ヲシテ自費ヲ以テ分割ニ參加スルコトヲ得セシメタリ而シテ此利害關係人カ參加ノ請求ヲ爲シタルニ拘ハラス若シ共有者カ其參加ヲ俟タスシテ濫ニ分割ヲ爲シタルトキハ其分割ハ之ヲ以テ參加ヲ請求シタル利害關係人ニ對抗スルコトヲ得サルモノトセリ是レ固ヨリ當然ノ制裁ナリ

分割ノ利害關係人ハ共有物ニ付キ權利ヲ有スル者即チ地上權者、永小作權者、地役權者、留置權者、先取特權者、質權者、抵當權者、賃借人等及ヒ各共有者ノ債權者トス蓋シ是等ノ者ハ現物ヲ以テ分割ヲ爲スト否ト又其各自ノ部分カ公平ナルト否トニ依リ利害ヲ感スルコトアルヘキカ故ニ特ニ分割ニ參加スルノ必要アルモノナリ但舊民法及ヒ佛國法系ノ法律ニ於テハ分割ハ其效力ヲ共有ノ始ニ遡ラシムルモノトセルカ故ニ舊民法ハ必スシモ之ヲ共有ノ始ニ遡ラシメスト雖モ是レ頗ル理由ナキ所ニシテ又外國ノ法律ニ聞カサル所ナリ然リト雖モ今之ヲ論スルハ多岐ニ渉ルノ虞アルヲ以テ敢テ説カス(共有者ノ一人カ其持分ニ付キ抵當權ヲ設定シ

タル場合ノ如キハ其抵當權者ハ特ニ分割ニ參加スルノ必要アリタリト雖モ新民法ニ於テハ原則トシテハ分割ノ效力ハ既往ニ遡ラサルモノナルカ故ニ敢テ同様ノ必要ナシト雖モ若シ現物ヲ數個ニ區分シ之ヲ數人ニ分取スルカ如キハ抵當權者等ニ取リテ頗ル不利益ナルハ固ヨリ論ヲ埃タサル所ナリ

第二百六十一條 各共有者ハ他ノ共有者カ分割ニ因リテ得タル物ニ付キ賣主ト同シク其持分ニ應シテ擔保ノ責ニ任ス(取

ル物ニ付キ賣主ト同シク其持分ニ應シテ擔保ノ責ニ任ス(取

一〇六、一五六、四一八、四一九)

本條ハ共有者間ノ擔保ノ義務ヲ定メタルモノナリ蓋シ分割ハ素ト甲共有者ノ得タル部分ニ付キ乙丙等ヨリ其持分ヲ甲ニ讓渡シ乙丙等ノ得タル部分ニ付テモ亦甲ヨリ其持分ヲ乙丙等ニ讓渡シタルモノニシテ賣買其他ノ雙務契約ニ於ケルカ如ク各共有者ハ他ノ共有者ニ對シ物ノ一部ニ付キ其持分ヲ讓渡スノ義務ヲ負フモノトス故ニ若シ完全ニ此義務ヲ履行セサルトキハ之ニ付テ充分ノ責任ヲ負フ

ヘキコトハ固ヨリ論ヲ埃タス此責任ヲ名ケテ擔保ノ義務(Obligation de garantie)ト云フ擔保ニハ追奪擔保(Garantie d'éviction)瑕疵擔保(Garantie de vices cachés)ノ二種アリ追奪擔保トハ讓渡スヘキ權利ノ全部又ハ一部ヲ讓渡スコトヲ得サルニ付キ責任ヲ負フコトニシテ瑕疵擔保トハ物ニ隠レタル瑕疵アリタルニ因リ之ヲ讓渡スノ義務ヲ負ヘル者其瑕疵ニ付テ責任ヲ負フコト是ナリ蓋シ擔保ノ義務ハ一切ノ有償讓渡契約ニ付テ存スルモノナリト雖モ其適用殊ニ賣買ニ多キヲ以テ外國ノ大多數ノ例ニ倣ヒ新民法ニ於テハ賣買ノ部ニ之ヲ規定セリ(五五九乃至五七二)舊民法ニ於テハ財産編ニ擔保ノ原則ヲ掲ケタリト雖モ其詳細ニ至リテハ特ニ賣買ニ付テノミ之ヲ規定セリ)

第二百六十二條 分割カ結了シタルトキハ各分割者ハ其受ケ

タル物ニ關スル證書ヲ保存スルコトヲ要ス

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

其物ノ最大部分ヲ受ケタル者之ヲ保存スルコトヲ要ス  
前項ノ場合ニ於テ最大部分ヲ受ケタル者ナキトキハ分割者  
ノ協議ヲ以テ證書ノ保存者ヲ定ム若シ協議調ハサルトキハ  
裁判所之ヲ指定ス

證書ノ保存者ハ他ノ分割者ノ請求ニ應シテ其證書ヲ使用セ  
シムルコトヲ要ス(取四一五)

本條ハ共有物ニ關スル證書ニ付テ規定セリ蓋シ證書ハ共有物ニ付キ權利ヲ主張  
セント欲スルトキハ其證據トシテ之ヲ用フルノ必要アルコト多シ而シテ其證書  
ハ通常一通ナルヘキカ故ニ各共有者同時ニ之ヲ所持スルコト能ハス然ルニ共有  
物ヲ分割シタル後ハ共有者間ノ關係茲ニ全ク終ヲ告クヘキカ故ニ若シ本條ノ規  
定ナクハ實際證書ヲ所持スル共有者ハ他ノ共有者ニ對シテ其證書ニ關シ何等  
ノ責任ヲ負フコトナカルヘシ然リト雖モ他ノ共有者ハ往往ニシテ自己ノ權利ヲ

證明スル爲メ其證書ノ必要ヲ感スヘキカ故ニ其證書ニ付キ常ニ責任者ヲ定メ置  
カスンハアルヘカラス是レ本條ノ必要アル所以ナリ

本條ハ第一項ニ於テハ先ツ共有物カ數個アリテ其各個ニ付キ證書ノ存スル場合  
ヲ豫想セリ此場合ニ於テ分割ノ結果ニ因リ各共有者其一個ノ物ヲ受ケタリトセ  
ンニ各其物ニ關スル證書ヲ受取ルヘキハ固ヨリナリ而シテ其證書ハ將來其者ノ  
所有物ニシテ隨意ニ之ヲ處分スルコトヲ得ヘキカ如シト雖モ此ノ如クハ他ノ  
共有者カ後日其證書ノ必要ヲ感スルモ若シ證書ノ所有者ニシテ之ヲ喪失シタル  
トキハ復之ヲ如何トモスルコト能ハス故ニ本條第一項ニ於テ各分割者ハ其受ケ  
タル物ニ關スル證書ヲ保存スルノ義務アルコトヲ規定セリ

本條第二項ニ於テハ一個ノ物ヲ共有セシ場合ニ於テ有形上之ヲ分割セリトセン  
ニ其證書一通ナルトキハ何人カ之ヲ保存スヘキカヲ定メタリ即チ其物ノ最大部  
分ヲ受ケタル者其證書ヲ保存スルノ義務ヲ負フモノトセリ是レ固ヨリ當然ナル  
規定ト謂フヘシ蓋シ其者ハ此物ニ付キ最大ノ利害ヲ感スレハナリ但其物ヲ平等