

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涉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トセ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コトアラ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
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隱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價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 分割カ終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

定ナクン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ンハ他ノ
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ニ分割シタル場合ニ於テハ最大部分ヲ受ケタルモノナキカ故ニ右ノ規定ニ依リテ證書ノ保存者ヲ定ムルコト能ハス此場合ニハ果シテ如何スヘキカ曰ク分割者ノ協議ヲ以テ之ヲ定ムルヲ本則トシ若シ協議調ハサルトキハ裁判所ニ於テ其證書ノ保存者ヲ指定スヘシ是レ本條第三項ニ規定セル所ナリ

以上ノ規定ニ依リテ證書ヲ保存スルノ義務ヲ有スル者ハ素ト他ノ分割者ノ爲メニ之ヲ保存スルノ義務ヲ負フ者ナルカ故ニ若シ他ノ分割者カ其證書ヲ使用スルノ必要アルトキハ此證書ノ保存者ハ請求ニ應シ之ヲ使用セシメサルヘカラス是レ本條第四項ニ規定セル所ナリ(民訴三三六、二號、三四三參觀)

第二百六十三條 共有ノ性質ヲ有スル入會權ニ付テハ各地方ノ慣習ニ從フ外本節ノ規定ヲ適用ス

本條ハ入會權ニ關セリ蓋シ入會權ニハ種々アリテ其性質一様ナラスト雖モ之ヲ

概括スレハ共有權、地役權ノ二種ヲ出テス新民法ニ於テハ本條及ヒ第二百九十四條ニ於テ入會權ニ共有又ハ地役權ノ規定ヲ適用スヘキコトヲ定メタリ然リト雖モ入會權ナルモノニハ大抵已ニ數十年來ノ慣習アリ一朝ニシテ之ヲ改ムルコト能ハサルハ勿論又毫モ之ヲ改ムルノ必要ナシ而シテ若シ其慣習ニシテ全國略一様ナランニハ民法中一定ノ規則ヲ設クルヲ可トスヘキモ如何セン各地方ノ慣習區々ニシテ若シ民法中ニ一定ノ規則ヲ設ケント欲セハ勢ヒ或地方ノ慣習ニ戻リ大ニ不便ヲ感スルコトナシトセス故ニ本條ニ於テハ專ラ各地方ノ慣習ニ從フヘキモノトシ唯其慣習明カナラサル場合ニ於テハ其共有ノ性質ヲ有スルモノニハ本節ノ規定ヲ適用シ地役權ノ性質ヲ有スルモノニハ第六章ノ規定ヲ適用スヘキモノトセリ

入會權ニシテ共有ノ性質ヲ有スルモノハ果シテ如何ナルモノカ曰ク例ヘハ入會權者ノ共有ニ屬スル山林ニ於テ各入會權者ハ相當ノ條件ヲ以テ或ハ樹木ヲ伐採シ或ハ落葉ヲ拾取シ或ハ下草ヲ刈取ル等ノ權是ナリ此種ノ入會權ハ甚ク頻繁ナ

ラスト雖モ時ニ全ク之ナキニ非ス

第二百六十四條 本節ノ規定ハ數人ニテ所有權以外ノ財産權

ヲ有スル場合ニ之ヲ準用ス但法令ニ別段ノ定アルトキハ此

限ニアラス

本節ノ規定ハ素ト所有權ノ章中ニ在リテ即チ所有權ノ一ノ状態ナル共有ニ關スルモノナリ然ルニ數人ニテ權利ヲ有スルハ必スシモ所有權ニ限ラサルカ故ニ所有權以外ノ財産權ヲ數人ニテ有スル場合ニ於テモ亦共有ニ類スル法律關係ヲ生スヘキハ固ヨリ言フヲ埃タス此場合ニ於テハ所謂眞ノ共有ニ非スト雖モ尙ホ之ニ共有ノ規定ヲ準用スヘキハ理ノ當然ナル所ナリ是レ本條ノ規定アル所以ナリ但權利ノ種類ニ因リ他ノ法律又ハ命令ニ別段ノ定アルコトアリ此場合ニ於テハ其特別規定ニ從フヘキハ固ヨリ論ヲ埃タサル所ナリ例ヘハ不可分債權四二八、四二九(鑛業權)二十三年九月二十五日法八七號鑛業條例六、七等ノ如キ是ナリ

第四章 地上權

地上權(Jus superficies, superficie, Erbbaurecht)ハ土地ニ關スル物權ニシテ所有權ニ次イテ強力ナルモノナリ其定義ハ第二百六十五條ニ至リテ之ヲ説クヘシト雖モ從來我邦ニ行ハルル借地權ノ一種ナリ新法典ニ據レハ借地權ハ之ヲ四種ニ分ツコトヲ得第一地上權第二永小作權第三賃借權第四使用借權是ナリ地上權ト永小作權トハ物權ニシテ賃借權ト使用借權トハ債權ナリ而シテ其間ニ如何ナル區別アルカハ請フ其各種ノ權利ヲ説クニ至リテ之ヲ知ラン

第二百六十五條 地上權者ハ他人ノ土地ニ於テ工作物又ハ竹

木ヲ所有スル爲メ其土地ヲ使用スル權利ヲ有ス(財一七二)

本條ハ地上權ノ定義ヲ下シタルモノナリ地上權ノ性質ハ古來大ニ議論アル所ニシテ各國ノ法律亦一様ナラサル所ナリ舊民法ニ於テハ佛國ノ一部ノ學者ノ説ヲ採リテ地上權ヲ以テ建物又ハ竹木ノ所有權トセルカ如シ是レ必スシモ誤謬ナリ

ト謂フコトヲ得スト雖モ若シ此說ノ如クンハ地上權ヲ以テ所有權ニ異ナレル一ノ物權トシテ視ルコトヲ得サルヘシ苟モ之ヲ所有權ノ支分權トシ所有權ニ異ナリタル一ノ物權トスル以上ハ建物竹木ノ所有權以外ニ一種ノ權利ヲ認メサルヘカラス然ルニ他人ノ土地ノ上ニ建物若クハ竹木ヲ所有セント欲セハ勢ヒ其土地ヲ使用セサルコトヲ得ス此土地ノ使用權即チ之ヲ地上權ト謂フヘキカ如シ故ニ本條ニ於テハ地上權ヲ以テ他人ノ土地ノ上ニ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メ其土地ヲ使用スル權利トセシナリ是レ即チ我邦ニ於テ從來行ハルル所ノ宅地又ハ林地ノ借地權ナリ但宅地若クハ林地ノ貸借ニ於テモ若シ當事者ノ意思ニシテ地上權ヲ設定スルニ在ラス單ニ貸貸借ノ關係ヲ生セシムルニ在ルトキハ固ヨリ其意思ニ從フヘキモノトス而シテ實際此意思ヲ探知スルニハ當事者カ使用セル名稱若クハ登記ノ有無等ニ據ルヘキコト多カルヘシト雖モ其法律上ノ差異ヲ云ヘハ地上權者ハ單ニ他人ノ土地ヲ使用スルノ權利ヲ有スルニ止マリ敢テ土地ノ所有者ニ對シテ其土地ヲ使用セシメンコトヲ請求スルノ債權ナシ之ニ反シテ貸借

人ハ直接ニ其土地ヲ使用スルノ權利ヲ有スルト云ハンヨリハ寧ロ土地ノ所有者ニ迫リテ其土地ヲ使用セシメンコトヲ請求スル債權ヲ有スルモノト謂フヘシ其結果トシテ(第一)土地カ修繕ヲ要スルトキハ地上權者ハ所有者ニ對シテ其修繕ヲ爲サンコトヲ請求スルコト能ハス之ニ反シテ賃借人ハ特約又ハ別段ノ慣習ナキ限ハ所有者ヲシテ其修繕ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ(第二)地上權ハ物權ナルカ故ニ當然之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘシ唯之ヲ對抗センニハ登記ヲ爲スコトヲ要スルノミ之ニ反シテ賃借權ハ債權ナルカ故ニ原則トシテ之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス唯之ヲ登記スルトキハ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノトセリ(六〇五)故ニ此點ニ於テハ寧ロ理論上ノ差異ニ止マリ實際上ハ略同一ノ效力アルモノトス(無償ノ地上權ハ稀ナルヲ以テ本文ニハ有償ノモノニ就テ論セリ)舊民法ニハ建物^〇トアリタルヲ本條ニ於テハ工^〇作物ト改メタリ是レ他ナシ池^〇假山^〇等建物以外ノ工作物ヲ所有スル爲メ他人ノ土地ヲ借受ケタル場合ノ如キモ亦之ヲ地上權ノ場合トスヘキカ故ナリ

新民法ニ於テハ地上權ヲ以テ建物、竹木ノ所有權トセサルカ故ニ地上權ノ存スルニハ建物、竹木等アルコトヲ要セス即チ將來之ヲ築造、栽植スル目的ヲ以テ地上權ヲ取得スルコトヲ得ヘシ

地上權ヲ設定スルニハ契約ヲ以テスルコト尤モ多シト雖モ必スシモ契約ヲ以テスルコトヲ要セス例ヘハ遺言ヲ以テ之ヲ設定スルコトヲ得ヘシ

第二百六十六條 地上權者カ土地ノ所有者ニ定期ノ地代ヲ拂

フヘキトキハ第二百七十四條乃至第二百七十六條ノ規定ヲ準用ス

此他地代ニ付テハ賃貸借ニ關スル規定ヲ準用ス(財一七三)

前條ノ定義ニ據レハ地上權ノ要素トシテ必スシモ所有者ニ報酬ヲ拂フヘキ義務ナシ故ニ好意上所有者カ他人ニ無償ニテ其土地ノ上ニ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メ其土地ヲ使用セシムル場合ニ於テモ亦地上權ノ設定アルモノト謂ハサル

ヘカラス然リト雖モ是レ實際ニ稀ナル所ニシテ多クハ地上權者ヨリ所有者ニ相當ノ報酬ヲ拂フヘキモノトス而シテ其報酬ニ二種アリ一ハ一時ニ若干ノ金額ヲ拂ヒ地上權ノ存續期間ハ別ニ報酬ヲ拂ハサルモノ、一ハ年年、月月等定期ニ地代ヲ拂フモノ是ナリ而シテ十ノ八九ハ定期ノ地代ヲ拂フヘキモノトス此場合ニ於テハ地上權ノ設定ハ永小作又ハ賃貸借ト頗ル其性質ヲ同ウシ理論上或ハ全ク同性質ナリト云フコトヲ得ヘキモ立法上ニ於テハ大ニ之ヲ區別スルノ必要アリ蓋シ地上權ト永小作權トハ其目的ヲ異ニシ賃借權ハ如何ナル短期ノモノヲモ皆物權トスルノ必要ナシ否眞ノ賃貸借ノ場合ニ於テハ其目的ハ所有者ヲシテ義務ヲ負ハシムルニ在ルカ故ニ單ニ債權關係ヲ生スルニ止マルモノトスヘシ是レ此三種ノ權利ヲ區別スル所以ナリ然リト雖モ地上權者ノ權利義務ニ付テハ永小作人若クハ賃借人ノ權利義務ニ關スル規定ヲ準用スヘキ場合尠カラス即チ本條ニ於テハ先ツ永小作權ニ關スル第二百七十四條乃至第二百七十六條ノ規定ヲ準用シ尙ホ此他地代ニ付テハ賃貸借ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトセリ例ヘハ地代ノ

支拂時期(六一四)地代ニ關スル先取特權(三一二乃至三一六)等ノ如キ是ナリ然リト雖モ地代ニ關セサル事項ニ付テハ敢テ貸借ノ規定ヲ適用スヘカラス例ヘハ土地ノ修繕ノ義務(六〇六)地上權ノ讓渡若クハ土地ノ轉貸(六一二)等ニ關スルモノノ如キ是ナリ(但轉貸ノ場合ニ於テハ六一三ヲ準用スルコトヲ妨ケサルハ固ヨリナリ)

貸借ニ於テ土地ノ借賃ヲ金錢ニテ拂ハスシテ其收穫ヲ以テ之ヲ拂フヘキモノトスルコトヲ得ルト同シク地上權ニ付テモ地代ヲ金錢ニテ拂ハスシテ其收穫ヲ以テ之ヲ拂フヘキモノトスルコトヲ得ルハ固ヨリ疑ヲ容レス而シテ部分林ハ林地ノ上ニ地上權ヲ設定シ其材木ノ一部ヲ以テ地代ニ宛ツルモノナリ故ニ特別法ノ規定ナキ限ハ之ニ地上權ノ規定ヲ適用スヘキモノトス(十一年三月十四日內務省布甲四號部分木仕付條例同年六月三日同省布甲一四號)

第二百六十七條 第二百九條乃至第二百三十八條ノ規定ハ地上權者間又ハ地上權者ト土地ノ所有者トノ間ニ之ヲ準用ス

但第二百二十九條ノ推定ハ地上權設定後ニ爲シタル工事ニ付テノミ之ヲ地上權者ニ準用ス(財一七五)

本條ハ隣地權即チ所謂法律上ノ地役ニ關セリ蓋シ隣地權ハ所有權ノ限界トシテ之ヲ規定セリ故ニ原則トシテハ唯土地ノ所有權ニ付テノミ之ヲ適用スヘキモノトス然リト雖モ地上權者ハ稍、土地ノ所有者ニ類スル權利ヲ有スルカ故ニ此點ニ於テハ之ヲ所有者ト同一視スルニ非サレハ實際ノ不便頗ル多カルヘシ例ヘハ地上權者カ疆界ノ近傍ニ建物ヲ築造スル場合ニ於テ或ハ隣地ヲ使用シ(二〇九)或ハ相當ノ距離ヲ存スル(二三四)等皆所有者ト同一ノ權利義務ヲ有スルモノトセサレハ法律ノ精神ヲシテ貫徹セシムルコト能ハス是レ本條ノ規定アル所以ナリ但所謂互有ニ關スル規定ニ付テハ全ク地上權者ヲ所有者ト同一視スルコトヲ得ス其故他ナシ所謂互有ノ推定ハ界ヲ接スル土地ノ所有者雙方ノ爲メニ用ヲ爲スヘキ界標圍障等ニ付キ其孰レカ之ヲ設ケタルカヲ確知スルコト能ハサル場合ニ於テハ寧ロ之ヲ共有ノモノト推定スルニ在リ是レ蓋シ普通ノ場合ニ於テハ事實ニ適

合スルコト多ケレハナリ然ルニ地上權者ハ自己カ地上權ヲ得タル後設ケタル界標圍障等ニ付テハ同一ノ推定ヲ下スノ理アリト雖モ其地上權ヲ得サル前ニ於テ已ニ設ケタルモノニ付テハ到底同一ノ推定ヲ下スコト能ハス此場合ニ於テハ寧ロ其土地ノ所有者ト隣地ノ所有者トノ共有ニ屬スルモノト推定スルヲ妥當トス是レ本條ノ但書アル所以ナリ

第二百六十八條 設定行爲ヲ以テ地上權ノ存續期間ヲ定メザリシ場合ニ於テ別段ノ慣習ナキトキハ地上權者ハ何時ニテモ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得但地代ヲ拂フヘキトキハ一年前ニ豫告ヲ爲シ又ハ未タ期限ノ至ラサル一年分ノ地代ヲ拂フコトヲ要ス

地上權者カ前項ノ規定ニ依リテ其權利ヲ拋棄セサルトキハ裁判所ハ當事者ノ請求ニ因リ二十年以上五十年以下ノ範圍

内ニ於テ工作物又ハ竹木ノ種類及ヒ狀況其他地上權設定ノ

當時ノ事情ヲ斟酌シテ其存續期間ヲ定ム(財一五二、一七六)

本條ハ地上權ノ存續期間ニ付テ規定セリ蓋シ設定行爲ヲ以テ其存續期間ヲ定メタルトキハ其期間如何ニ長期ナルモ皆有效ナルモノトセリ然リト雖モ若シ設定行爲ヲ以テ之ヲ定メサリシトキハ果シテ如何此場合ニ於テハ若シ慣習アレハ其慣習ニ從フヘク若シ確タル慣習ナキトキハ地上權者ハ何時ニテモ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得ヘシ蓋シ權利ハ權利者ニ於テ何時ニテモ之ヲ拋棄スルコトヲ得ヘキハ固ヨリ言フヲ埃タサル所ナリ唯之ニ因リテ他人ノ權利ヲ害セサルコトヲ要ス然ルニ地上權ニ付テハ往地代ヲ拂フヘキヲ以テ地上權者カ其權利ヲ拋棄スルト同時ニ之ニ伴ヘル地代ヲ拂フノ義務ヲ免ルヘキカ故ニ土地ノ所有者ノ權利ヲ害スルノ虞アリ故ニ本條第一項ニ於テハ必ス一年前ニ豫告ヲ爲スカ又ハ豫メ一年分ノ地代ヲ拂フニ非サレハ其拋棄ヲ爲スコトヲ得サルモノトセリ是レ他ナシ地上權者カ其權利ヲ拋棄セハ土地ノ所有者ハ更ニ其土地ヲ他人ニ貸與シ以テ

地代其他ノ收入ヲ得ント欲スルハ固ヨリ當然ナリト雖モ土地ヲ貸與スルニハ動
 モスレハ若干ノ日月間其借主ヲ搜索セサルヘカラス其間土地ノ所有者ニシテ地
 代ヲ得ルコト能ハストセハ大ニ損害ヲ被ムルノ虞アリ然ルニ此場合ニ於テハ全
 ク地上權者ノ都合ニ依リ其權利ヲ拋棄スルト同時ニ其義務ヲ免レント欲スルモ
 ノナルカ故ニ爲メニ土地ノ所有者ニ損害ヲ加ヘサルコトヲ要ス是レ一年分ノ地
 代ヲ拂ハシムル所以ナリ(無償ニテ地上權ヲ設定シタル場合ニ於テハ期間ノ定ア
 ルトキト雖モ地上權者ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ヘシ之ニ反シテ地代ヲ拂フヘキ
 場合ニ於テ期間ノ定アルトキハ一切之ヲ拋棄スルコトヲ得ス
 地上權者カ敢テ其權利ヲ拋棄セサル場合ニ於テハ地上權者又ハ土地ノ所有者ヨ
 リ裁判所ニ請求シテ豫メ相當ノ期間ヲ定メシメ以テ或ハ其期間内安シテ其土地
 ヲ使用スルコトヲ得ント欲シ或ハ地上權者カ突然其權利ヲ拋棄シタル場合ニ於
 テ速ニ之ニ繼クヘキ借主ヲ搜索スルノ煩ヲ避ケ若クハ地上權設定ノ條件所有者
 ニ不利益ナル場合ニ於テハ力メテ速ニ其權利ノ消滅センコトヲ欲スルコトアリ

是レ本條第二項ノ規定スル所ナリ然リト雖モ裁判所ハ此場合ニ於テ濫ニ其期間
 ヲ定ムルトキハ管ニ當事者ノ利益ヲ害スルノミナラス往往ニシテ公益ヲモ害ス
 ルノ虞ナシトセス何トナレハ地上權ナルモノハ殆ト所有權ニ均シキ強力ナルモ
 ノニシテ所有者ハ地上權ノ存スル間ハ妄ニ其土地ニ改良ヲ施スコト能ハサルノ
 ミナラス假令地上權者カ其改良ヲ施スコトヲ妨ケサルニモセヨ實際所有者ハ其
 土地ニ付キ薄少ノ利益ヲ感スルカ故ニ敢テ大金ヲ投シテ之ニ改良ヲ施スカ如キ
 コトヲ爲ササルヘシ而シテ地上權者モ亦其土地ハ元來他人ノ土地ナルカ故ニ自
 己ノ權利ノ存スル間ハ力メテ己ニ利益トナル様之ヲ使用スヘキハ勿論ナリト雖
 モ土地ノ將來ノ利益ヲ考フルカ如キハ到底之ヲ地上權者ニ望ムコト能ハス故ニ
 土地カ此場合ニ於テ改良ヲ受クルコトハ實際稀ナル所ニシテ經濟上其地上權ノ
 長期ニ過クルカ如キハ甚タ忌ムヘキ所ナリ然リト雖モ裁判所ニシテ地上權ノ期
 間ヲ定ムルコト短期ニ失スルトキハ地上權者ハ殆ト其權利ヨリ生スヘキ利益ヲ
 享有スルコト能ハス爲メニ地上權設定ノ趣旨ニ戾ルカ如キコトナシトセス是レ

本條第二項ニ於テ二十年以上五十年以下ノ範圍内ニ於テ其期間ヲ定ムヘキモノトシタル所以ナリ但政府案ニ於テハ之ヲ「十年以上五十年以下」ト爲シタリシヲ衆議院ニ於テ「二十年以上」トセリ蓋シ二十年未滿ノモノハ概シテ賃借權ト看ルヘキモノトシタルナリ

裁判所ハ右ノ範圍内ニ於テハ自由ニ期間ヲ定ムルコトヲ得ヘキカ曰ク必スシモ然ラス本條ノ明文ニ依レハ裁判所ハ工作物又ハ竹木ノ種類狀況其他地上權設定當時ノ事情ヲ斟酌シテ之ヲ定ムヘキモノトセリ例ヘハ石造ノ家ノ爲メニハ木造ノ家ノ爲メニスルヨリモ其期間長カラサルコトヲ得ス、灌木ノ爲メニハ喬木ノ爲メニスルヨリモ短期ナルヲ至當トス又新築ノ家屋若クハ新ニ植エタル竹木ニ付テハ已ニ朽廢ニ属スル家屋若クハ已ニ採伐期ニ近キタル竹木ニ於ケルヨリモ長期ナルヘキハ固ヨリナリ其他一時ニ地上權ノ價ヲ拂ヒタル場合ノ如キハ其價ノ多少ニ因リ其期間ノ長短ヲ定ムル等大ニ地上權設定當時ノ狀況ヲ審査シ以テ其期間ヲ定メサルヘカラス但是等ノ事ハ皆裁判官ノ認定權内ニ在ルヲ以テ假令實

際本條ノ規定ニ合ハサルモノアリトスルモ若シ裁判官ニ於テ事實本條ノ規定ニ適合セリト認定シタルトキハ敢テ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得サルヘシ」以上述フル所ニ據レハ若シ設定行爲ニ期間ノ定アレハ之ニ依ルヲ本則トセルコト明カナリ此期間ハ果シテ其終局ノ時ナカルヘカラサルカ語ヲ換ヘテ之ヲ言ヘハ永久ニ地上權ヲ設定スヘキ旨ヲ明定シタルトキハ其行爲ハ有效ナルカ余ノ信スル所ニ據レハ是レ無効ナリ夫レ期間トハ必ス始期ト終期トヲ具フルモノヲ謂フ故ニ永久ニ地上權ヲ設定スルカ如キハ敢テ期間ヲ定メタリト謂フコトヲ得ス是レ即チ期間ノ定ナキモノナルカ故ニ地上權者ハ何時ニテモ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得ヘク若シ之ヲ拋棄セサレハ裁判所ニ於テ相當ノ期間ヲ定ムヘキモノナリ而シテ其立法上ノ理由ヲ尋ヌレハ他ナシ永久ノ地上權ハ殆ト所有權ニ均シキカ故ニ法律ニ於テ之ヲ認メサルナリ但此理由ヲ以テ論スレハ地上權ノ存續期間ニ相當ノ制限ヲ設クルヲ可トスヘキカ如シ而シテ永小作權(二七八)不動産質權(三六〇)皆此制限アリ然リ而シテ唯リ地上權ニ此制限ナキハ以テ缺點ト爲スヘキカ

然リト雖モ是レ立法論ノミ本條ノ解釋トシテハ百年、二百年等ノ長期ヲ以テ地上權ヲ定ムルモ之ヲ有效トセサルコトヲ得ス

第二百六十九條 地上權者ハ其權利消滅ノ時土地ヲ原狀ニ復

シテ其工作物及ヒ竹木ヲ收去スルコトヲ得但土地ノ所有者カ時價ヲ提供シテ之ヲ買取ルヘキ旨ヲ通知シタルトキハ地上權者ハ正當ノ理由ナクシテ之ヲ拒ムコトヲ得ス

前項ノ規定ニ異ナリタル慣習アルトキハ其慣習ニ從フ(財七

〇、一七七)

本條ノ規定ハ地上權消滅ノ際工作物又ハ竹木ニ關スル地上權者ノ權利ヲ定メタルモノナリ蓋シ地上權者ハ工作物又ハ竹木ノ所有者ナルカ故ニ原則トシテ之ヲ收去スルノ權アルハ固ヨリナリ唯其收去ノ爲メ土地ニ毀損ヲ生セシムルコト能ハス例ヘハ工作物ヲ取去ルニ當リ土中ニ埋メタル物ヲ掘取リ又ハ竹木ヲ拔去リ

タル跡ニ穴ヲ生シタルトキハ其穴ヲ埋メテ之ヲ平坦ニセサルヘカラス以上ハ原則ナリ之ニ例外ナキ能ハス蓋シ工作物又ハ竹木ハ之ヲ收去スルトキハ多クハ其物ノ價ヲ損シ又土地ノ價ヲモ損スルコト稀ナリトセス故ニ是レ雙方ノ爲メニ不利益ナルモノト謂フヘシ豈ニ唯雙方ノ爲メニ不利益ナルノミナランヤ國家ノ經濟上亦不利益ナルモノト謂フヘシ故ニ若シ土地ノ所有者ニシテ其工作物又ハ竹木ヲ買取ラント欲スルトキハ之ヲ買取ラシムルニ利アルヲ常トスルコトハ殆ト疑ヲ容レス故ニ此場合ニ於テハ地上權者ハ正當ノ理由ナクシテ之ヲ拒ムコトヲ得サルモノトセリ但此規定ニ因リテ地上權者ノ利益ヲ害セサルコトヲ要ス故ニ(第一)土地ノ所有者ハ必ス時價ヲ提供スルコトヲ要スルモノトス即チ直チニ其價ヲ拂フノ準備ヲ爲スコトヲ要ス(第二)地上權者若シ正當ノ理由ヲ有スルトキハ買取ヲ拒ムコトヲ得ヘシ例ヘハ地上權者カ他ニ其工作物又ハ竹木ヲ使用スヘキ目的アルトキ又ハ他人カ之ヲ高價ニ買取ルヘキ旨ヲ申出テタルトキノ如キ此類ナリ

本條ノ規定ハ公益上ノ理由ニ據レルモノナリト雖モ反對ノ慣習ヲ打破シテ之ヲ適用スヘキ程ノモノニ非ス故ニ本條第二項ニ於テ若シ反對ノ慣習アレハ之ニ從フヘキ旨ヲ規定セリ

第五章 永小作權

永小作權(Jus emphyteuticum, emphyteose, Erbpacht)トハ略舊民法ニ所謂永借權ニ類スルモノナリト雖モ唯其目的ヲ耕作及ヒ牧畜ニ限レルノ差アルノミ蓋シ我邦ニ於テハ從來永小作ナルモノアリト雖モ是レ皆大抵耕作ヲ以テ其目的トシ牧畜ヲ目的トスルモノハ已ニ極メテ稀ナルカ如シ況ヤ他ノ目的ヲ有スルモノニ於テヤ故ニ本章ニ於テハ永小作ノ目的ヲ耕作及ヒ牧畜ノ二種ニ限レルナリ

永小作權ト地上權トハ其目的ノ異ナルニ因リテ自ラ別アルコトハ已ニ述ヘタルカ如シト雖モ永小作權ト賃借權トノ差ニ至リテハ往往判然セサルコトアルヘシ蓋シ賃借權ハ其目的極メテ廣汎ニシテ如何ナル目的ヲ以テ如何ナル物ヲ賃借ス

ルモ皆賃借ナルカ故ニ此點ニ於テ永小作ト大ニ其趣ヲ異ニスルコトハ固ヨリ論ナシト雖モ耕作又ハ牧畜ヲ目的トスル土地ノ賃借ト永小作トノ間ニハ果シテ如何ナル差異アルカ理論上ニ於テハ之ヲ區別スルコト極メテ容易ナリト雖モ實際ニ於テハ往往之ヲ別チ難キコトアルヘシ唯法官タル者ハ能ク實際ノ事情ヲ探究シ當事者ノ真意ノ存スル所ヲ搜查シ之ニ據リテ其契約ノ性質ヲ明カニシ以テ兩者ヲ甄別スルノ他アラサルナリ今理論上兩者ノ差異ヲ述フレハ(第一)權利ノ客體土地ニ限ルト否ト(第二)其目的ノ耕作、牧畜ニ限ルト否トノ外(第三)永小作權ハ物權ニシテ賃借權ハ債權ナリ(第四)永小作權ノ存續期間ハ二十年以上五十年以下ニシテ(二七八)賃借權ノ存續期間ハ必ス二十年以下トス(六〇四)(第五)永小作權ノ設定ハ必スシモ契約ヲ以テスルコトヲ要セス例ヘハ遺言ヲ以テ之ヲ設定スルモ可ナリ賃借權ハ之ニ反シ必ス契約ヲ以テ之ヲ設定スヘキモノトス是レ兩者ノ性質上ノ差異ナリ然リト雖モ物權ト債權トノ差異ハ當事者之ヲ明言スルコト稀ニシテ法官ハ專ラ契約全體ヲ觀察シテ僅ニ其性質ヲ定ムルコトヲ得ルノミ即チ契約全

體ヨリシテ地主カ小作人ニ對シ何等ノ義務ヲ負フコトナクンハ則チ永小作ナルコト多ク若シ小作人ニ對シテ土地ノ修繕其他ノ義務ヲ負ヘル場合ニ於テハ賃借權ナルコト多カルヘシ又永小作權ハ二十年以上ニシテ賃借權ハ二十年以下ナルカ故ニ兩者共ニ二十年ノ期間ヲ以テ之ヲ設定スルコトヲ得ヘシ此場合ニ於テ往來兩者ノ差別ニ苦シムコトアルヘキノミナラス契約ヲ以テ特ニ其期間ヲ定メサルトキハ期間ノ長短ニ由リテ之ヲ區別スルコト能ハス又二十年ヲ超ユル期間ヲ定ムルモ若シ當事者ノ意思ニシテ專ラ債權關係ヲ生セシメント欲スルニ在ルトキハ其契約ハ賃貸借ニシテ第六百四條ノ規定ニ依リ其期間ヲ二十年ニ短縮スヘキノミ又永小作權ハ契約以外ノ行爲ヲ以テ之ヲ設定スルコトヲ得ルト雖モ是レ殆ト法律上ノ空理ニ屬シ實際ニ於テハ大抵皆契約ヲ以テ之ヲ設定スヘキカ故ニ之ニ依リテ兩者ヲ區別セント欲スルハ抑亦難カラスヤ殊ニ況ヤ實際兩者ヲ區別シ難キトキハ恰モ契約ヲ以テ其權利ヲ設定セシ場合ナルヘキニ於テヲヤ是レ余カ實際ニ於テ兩者ヲ區別スルノ難キコトヲ言ヘル所以ナリ(尙ホ當事者ノ用ヒタ

ル名稱登記ノ有無等モ亦參考ニ資スヘシ)

第二百七十條 永小作人ハ小作料ヲ拂ヒテ他人ノ土地ニ耕作

又ハ牧畜ヲ爲ス權利ヲ有ス(財一五五、一項、一五六乃至一六四)

本條ハ暗ニ永小作權ノ定義ヲ下シタルモノナリ而シテ此定義ノ我邦ノ慣習ニ適スルコトハ已ニ論シタルカ如シ請フ左ニ本條中ノ文字ニ付キ解釋ヲ要スルモノ

一 二ヲ掲ケン

- 一 小作料トハ年年其他定期ニ支拂フヘキ土地ノ使用賃ヲ謂フ故ニ地上權ニ付テ稀ニ見ルカ如ク一時ニ土地ノ使用料ヲ拂フハ復永小作ニ非ス但小作料ハ必スシモ金錢タルコトヲ要セス往來土地ノ收穫ヲ以テ之ヲ拂フコトアリ(二六六、一項ニ於テ定期ノ地代ヲ拂フヘキトキハ永小作權ノ規定ヲ準用スヘキコトヲ言ヘルヲ見テモ小作料ノ定期ノモノタルヘキコト明カナリ)

- 二 耕作トハ植物ヲ栽培スル爲メ土地ニ人工ヲ施スヲ謂フ例ハ田畑ニ米穀、蔬菜、花卉、綿、桑、茶等ヲ作ルカ如キ是ナリ林業ハ理論上ハ耕作ト謂フヘキモ慣習上

之ヲ耕作ト謂ハサルカ如シ是レ蓋シ培林ノ法未タ開ケサルニ方リテハ山林ノ所有者ハ單ニ天然ノ生木ヲ伐採シテ之ヲ己ノ用ニ供シ又ハ之ヲ賣却スルニ止マリシニ因レルカ故ニ山林ノ貸借ハ地上權ヲ生スルコトハ則チ之アリト雖モ永小作權ハ之ニ因リテ生スルコトナカルヘシ

第二百七十一條 永小作人ハ土地ニ永久ノ損害ヲ生スヘキ變

更チ加フルコトヲ得ス(財一五八乃至一六〇)

本條ハ永小作人カ土地ノ上ニ如何ナル權利ヲ有スルカヲ明カニスルモノナリ蓋シ前條ニ依リテ永小作人ハ他人ノ土地ニ於テ耕作又ハ牧畜ヲ爲ス權利ヲ有スルコトハ則チ明カナリト雖モ其耕作又ハ牧畜ヲ爲ス爲メ果シテ如何ナル範圍ノ權利ヲ有スルカハ是レ本條ノ規定スル所ナリ即チ本條ノ規定ニ依レハ永小作人ハ土地ニ永久ノ損害ヲ及ホスヘキ變更ヲ加フルコトヲ得ス何トナレハ永小作人ハ所有者ニ非ス故ニ原則トシテハ所有者ノ如ク土地ヲ處分スル權利ヲ有セサレハナリ然リト雖モ永小作權ノ存スル間ハ永小作人ハ土地ニ付キ充分ノ改良ヲ施ス

コトヲ得ルニ非サレハ此權利ノ目的ヲ達スルコト能ハサル場合尠カラサルヘシ例ヘハ荒蕪地ヲ開墾シテ田畑ト爲スカ如キハ所有者ノ爲メニ利ノミアリテ毫モ害アルコトナシ又田ヲ變シテ畑ト爲スモ所有者ノ爲メ絕對ニ利益ト爲ルコト稀ナリトセス是等ノ場合ニ於テハ土地ノ變更ニ因リテ永小作人モ利シ地主モ亦利スルカ故ニ之ヲ永小作人ニ禁スルノ理ナシ慣習ニ於テモ亦之ヲ禁セサルモノ多キカ如シ又池ヲ埋メテ畑ト爲スモ永小作權消滅ノ際ニ更ニ土ヲ掘リテ池ヲ造ルハ極メテ容易ナルカ故ニ此ノ如キ變更ハ假令土地ニ損害ヲ及ホスモ敢テ永久ノ損害ヲ及ホスモノト謂フヘカラス唯永小作人ハ其權利消滅ノ時ニ當リ之ヲ原形ニ復スルノ義務アルノミ田畑ノ中ニ池ヲ穿ツモ亦之ニ同シ即チ永小作權消滅ノ際之ヲ埋メテ原形ニ復スレハ即チ可ナリ之ニ反シテ畑ヲ變シテ田ト爲シ土ヲ掘リテ之ヲ他ニ用ヒ容易ニ原形ニ復スルコト能ハサラシムルカ如キハ是レ通常土地ニ永久ノ損害ヲ及ホスヘキ變更ヲ加フルモノト謂フヘシ故ニ永小作人ハ此ノ如キ權利ヲ有セサルモノトス

第二百七十二條 永小作人ハ其權利ヲ他人ニ讓渡シ又ハ其權利ノ存續期間内ニ於テ耕作若クハ牧畜ノ爲メ土地ヲ賃貸スルコトヲ得但設定行爲ヲ以テ之ヲ禁シタルトキハ此限ニ在ラス(財一三四、一三五、一五七、二項)

本條モ亦永小作人ノ權利ヲ定メタルモノニシテ永小作人ハ果シテ其權利ヲ他人ニ讓渡シ又ハ土地ヲ轉貸スルコトヲ得ルヤ否ヤヲ定メタルモノナリ本條ニ於テハ原則トシテ永小作人ハ此權利ヲ有スルモノトシ唯設定行爲ヲ以テ之ヲ禁シタルトキハ例外トシテ此權利ヲ有セサルモノトセリ是レ從來ノ慣習ニ適合シ又永小作權ノ性質ニ適ヘルモノナリ蓋シ永小作權ハ前條ノ規定ニ依リ土地ニ多少ノ變更ヲ加フルコトヲ得ルモノニシテ其期間モ二十年以上ノ長期ニ亘リ且地主ハ全ク其土地ヲ永小作人ニ放任シ永小作人ハ殆ト自己ノ所有地ノ如ク之ヲ利用スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ若シ特別ノ事情ニ因リ永小作人自ラ其權利ヲ行ヒ

難キトキハ或ハ之ヲ他人ニ讓渡シ或ハ土地ヲ轉貸スルコトヲ得スンハアルヘカラス但轉貸ノ場合ニ於テモ永小作人ハ自己ノ權利以外ノ事ヲ他人ニ許スコトヲ得サルハ固ヨリナルカ故ニ自己カ耕作若クハ牧畜ノ爲メニ土地ヲ使用スルコトヲ得ルニ同シク之ヲ轉貸スル場合ニ於テモ耕作又ハ牧畜ノ目的ヲ以テノミ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ其他轉貸ノ期間カ永小作權ノ存續期間ヲ超ユルコトヲ得サルカ如キハ固ヨリ當然ニシテ殆ト言フヲ埃タサル所ナリ

第二百七十三條 永小作人ノ義務ニ付テハ本章ノ規定及ヒ設定行爲ヲ以テ定メタルモノノ外賃貸借ニ關スル規定ヲ準用ス(財一五七、二項、一六六、一六七)

本條ハ永小作人ノ義務ヲ定メタルモノナリ抑、永小作權ハ常ニ義務ノ之ニ伴ヘルアリテ普通ノ權利ト同シカラサルモノアリ地上權モ其地代アル場合ニ於テハ義務之ニ伴ハサルニ非スト雖モ是レ必スシモ權利ト共ニ存在スルニ非スシテ或ハ

全ク無償ナルコトアリ或ハ地上權設定ノ當時ニ在リテ一時ニ若干ノ報酬ヲ拂フコトアリ是等ノ場合ニ於テハ權利設定ノ後義務ノ之ニ伴フモノナシ之ニ反シテ永小作權ハ小作料ヲ以テ其要素ト爲スカ故ニ苟モ永小作權ニシテ存スル以上ハ此權利ニ伴ヒタル小作料ノ義務アラサルハナシ而シテ此義務ハ永小作權ノ設定行爲ヲ以テ隨意ニ之ヲ定ムルコトヲ得ルト雖モ設定行爲ヲ以テ定メサリシ事項ニ付テハ永小作人ハ果シテ如何ナル義務ヲ負フカ本條ノ規定スル所ニ依レハ以下數條ニ定メタルモノノ外總テ貸貸借ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトセリ例ヘハ小作料ノ支拂時期ニ付キ第六百十四條ノ規定ヲ準用シ地主ノ先取特權ニ付キ第三百十二條乃至第三百十六條ヲ準用スヘキカ如シ尙ホ第六百十三條及ヒ第六百十五條ノ規定モ亦之ヲ永小作權ニ準用スヘキモノトス

第二百七十四條 永小作人ハ不可抗力ニ因リ收益ニ付キ損失

ヲ受ケタルトキト雖モ小作料ノ免除又ハ減額ヲ請求スルコトヲ得ス(財一六五)

本條ハ永小作人カ天變地異其他ノ不可抗力ニ因リテ收益ニ損失ヲ受ケタル場合ニ付テ規定セリ普通ノ貸貸借ニ在リテハ此場合ニ於テ第六百九條及ヒ第六百十一條ノ規定ニ依リ借賃ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ヘシト雖モ永小作人ハ同様に權利ヲ有セス是レ他ナシ貸貸借ニ在リテハ貸賃人ハ賃借人ヲシテ土地ノ使用收益ヲ爲サシムルノ義務アリト雖モ永小作人ニ在リテハ地主ハ毫モ義務ヲ負フコトナシ故ニ永小作人カ實際土地ノ收益ヲ得ルト否トハ地主ノ一切關知セサル所ナリ殊ニ永小作人ニ於テハ小作料普通ノ貸貸借ニ於ケル借賃ニ比シテ甚タ低廉ナルヲ常トスルカ故ニ永小作人カ平年ニ得ル所ヲ以テ凶年ニ失フ所ヲ償ヒテ尙ホ餘アルヲ通例トス且ヤ地主カ借賃貴キ貸貸借ヲ棄テテ小作料廉ナル永小作人ヲ取ルハ多クハ年ノ豊凶等ニ因リ年々ノ收入ニ差異ヲ生スルコトナク常ニ安全ナル收入ヲ得ント欲スルニ因レリ然ルニ凶作ノ場合ニ於テ忽チ永小作人ヨリ小作料ノ減免ヲ請求スルコトヲ得ルモノトセハ初ニ低廉ナル小作料ニ甘シタル精神ニ背馳スルノ恐ナシトセス是レ本條ニ於テ貸貸借ニ關スル規定ト反對ノ規定ヲ設ケ

タル所以ナリ

第二百七十五條 永小作人カ不可抗力ニ因リ引續キ三年以上

全ク收益ヲ得ス又ハ五年以上小作料ヨリ少キ收益ヲ得タル

トキハ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得(財一六九)

前條ニ於テ永小作人ハ如何ナル凶作ニ逢フモ敢テ小作料ノ減免ヲ請求スルコトヲ得サルモノトセリ然リト雖モ是レ永小作人ニ取リテハ往往酷ニ失スルコトナシトセス蓋シ小作料ハ其年ノ收穫ヲ以テ之ヲ拂フヲ常トスルハ固ヨリ言フヲ埃タス然ルニ一年乃至二年ノ間ハ凶作ニ因リテ毫末ノ收穫ヲ得サルモ平生貯蓄スル所ノ收益ヲ以テ小作料ヲ拂フコトヲ得ヘシト雖モ三年乃至四五年間繼續シテ凶作ニ逢ハハ永小作人ハ大抵小作料ヲ拂フノ道ナキニ苦シマン然ルモ尙ホ契約ヲ守リ約定ノ小作料ヲ拂フノ義務アリトセハ是レ殆ト不能ヲ以テ人ニ責ムルモノナリ故ニ本條ニ於テハ永小作人ハ依然其權利ヲ保持シナカラ小作料ノ義務ヲ

免ルルコトナシト雖モ若シ其權利ヲ拋棄セハ復小作料ヲ拂フニ及ハサルモノトセリ然リト雖モ貸貸借ニ於ケルカ如ク僅ニ二年間借賃ヨリ少キ收益ヲ得タリトテ直チニ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ許サス(六一〇)引續キ三年以上毫末ノ收益ヲ得サルカ又ハ五年以上引續キ小作料ヨリ少キ收益ノミヲ得タルトキハ永小作人ハ其權利ヲ拋棄シテ其義務ヲ免ルルコトヲ得ルモノトセリ

第二百七十六條 永小作人カ引續キ二年以上小作料ノ支拂ヲ

怠リ又ハ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ地主ハ永小作權ノ消

滅ヲ請求スルコトヲ得(財一六八)

本條ハ前條ノ反對ニテ地主ヨリ永小作權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ル場合ヲ規定セリ是レ亦尋常ノ貸貸借ニ在リテハ契約一般ノ規定ニ從ヒ貸借人カ一回ノ借賃ノ支拂ヲ怠ルモ爲メニ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルモノトセルモ(五四一)永小作ニ在リテハ永小作人カ引續キ二年以上小作料ノ支拂ヲ怠リタル場合ニ限り地

主ハ永小作權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ルモノトセリ是レ他ナシ永小作權ハ其期間長ク且永小作人ノ權利稍大ナルカ故ニ動モスレハ莫大ノ費用ヲ投シテ土地ニ改良ヲ施シ數年ノ後ニ至リ僅ニ利益ヲ收ムルカ如キコトアリ此場合ニ於テ一朝小作料ノ支拂ヲ爲スコトヲ得サルカ爲メ直チニ永小作ノ解除ニ會ハハ永小作人カ折角費用ヲ投シタル計畫モ忽チ水泡ニ歸スヘキノミ殊ニ前二條ニ於テ永小作人ハ如何ナル天災如何ナル凶作ニ逢フモ容易ニ小作料ノ減免ヲ得ルコト能ハサルヲ以テ事實全ク已ムコトヲ得スシテ小作料ノ支拂ヲ怠ルコトナシトセス是レ永小作ニ在リテハ通常ノ貸貸借ニ於ケルト同一ノ規定ヲ適用シ難キ所以ナリ故ニ從來ノ慣習ニ於テモ永小作ハ容易ニ之ヲ解除セスト云ヘリ

破産宣告ノ場合ニ於テモ亦通常ノ貸貸借ト永小作トノ間ニ差異ナキ能ハス通常ノ貸貸借ニ在リテハ貸借人カ破産ノ宣告ヲ受クルモ直チニ契約ヲ解除スルコトナク單ニ貸貸人又ハ破産管財人ヨリ解約ノ申入ヲ爲シ其申入ノ後一年ヲ經過シタルニ因リ貸貸借僅ニ終了スルモノトセリ(六一七、一項、一號、二項、六二二)然ルニ永

小作ニ在リテハ地主ハ破産ノ宣告アルト同時ニ直チニ永小作權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ヘク而シテ破産管財人ハ永小作人ニ代ハリテ其永小作權ヲ拋棄シ以テ小作料ノ義務ヲ免ルルコト能ハス是レ一見頗ル怪シムヘキニ似タリ何トナレハ永小作人カ小作料ノ支拂ヲ怠リタル場合ニ於テハ貸借人カ借賃ノ支拂ヲ怠リタルトキヨリモ契約ヲ解除スルコト難キヲ見レハ永小作人カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキモ亦貸貸借ニ於ケルヨリモ契約ヲ解除スルコト難カルヘキヲ當然トスルカ如ケレハナリ然リト雖モ細ニ兩者ノ性質ヲ考フレハ自ラ本條ノ規定ノ如クナラサルコトヲ得サルヲ知ルヘシ蓋シ貸貸借ニ在リテハ貸借人ハ幾分カ借借人ヲ信シテ之ニ其土地ヲ貸貸スル者ナリト雖モ之ヲ永小作ノ場合ニ比スレハ固ヨリ霄壤ノ差アリ蓋シ永小作ナルモノハ地主全ク永小作人ヲ信用シ之ニ土地ヲ放任シ長時期ノ間地主ハ安シテ年年ノ小作料ヲ收メ土地ノ保存改良等ニ付キ毫モ關心スル所ナキヲ欲スルヲ常トス然ルニ一朝此永小作人ニシテ破産ノ宣告ヲ受クルコトアラハ地主ノ信用忽チ其根柢ヲ失ヒ其土地ハ動モスレハ一面識モナキ

破産管財人ノ手ニ落ち果シテ如何ナル取扱ヲ受クヘキカヲ知ラサルヘシ故ニ此場合ニ於テハ直チニ其土地ヲ取返シ以テ之ヲ他ノ信任セル人ニ貸與スルコトヲ得スンハアルヘカラス然リト雖モ若シ地主ニシテ寧ロ土地ヲ破産管財人ノ手ニ委スルモ敢テ自ラ其土地ヲ耕シ若クハ之ヲ他人ニ貸與スルコトヲ欲セサルトキハ破産管財人ヨリ進テ永小作ノ解除ヲ求ムルコトヲ得サルモノトセシハ他ナシ恰モ地主ハ其土地ヲ永小作人ニ放任シ之ニ付テ一切ノ煩累ヲ免レント欲シタルモノナルカ故ニ苟モ地主ニシテ土地ヲ破産管財人ノ手ニ委スルコトヲ嫌ハスンハ依然其土地ニ關シテ一切ノ煩累ヲ避クルコトヲ得ルニ非サレハ初メ永小作ヲ爲シタル精神ニ背馳スルコトナキヲ保セサレハナリ通常ノ貸貸借ニ於テハ之ニ異ナリ管ニ貸貸人ノ賃借人ニ對スル信用永小作人ニ對スルヨリモ薄キヲ常トスルノミナラス通常借貸貴キカ故ニ破産ノ場合ニ於テモ貸貸人ハ即時ニ契約ノ解除ヲ爲サ、ルモ損害ヲ受クルコト尠ク又從テ破産管財人ヨリ契約ヲ解除セント欲スルコト多カルヘシ又永小作權ハ之ヲ讓渡スコトヲ得ルカ故ニ(二七二)破産管

財人ハ他ノ財産ノ如ク之ヲ公賣ニ付シテ其代價ヲ債權者ニ分配スルコトヲ得ヘキモ賃借人ノ權利ハ之ヲ讓渡スコトヲ得サルヲ本則トスルカ故ニ(六一二)之ヲ公賣ニ付スルコトヲ得ス隨テ其契約ヲ解除スルニ非サレハ破産財團ノ爲メニ不利益ヲ醸スコト尠カラサルヘシ是レ兩者ノ間ニ差異アル所以ナリ

第二百七十七條 前六條ノ規定ニ異ナリタル慣習アルトキハ其慣習ニ從フ(財一三四、一項)

本條ハ前六條ノ規定ニ異ナリタル慣習アル場合ニ於テハ其慣習ニ從フヘキコトヲ定メタリ蓋シ是等ノ事項ニ付テハ從來各地ニ一定ノ慣習アルコト稀ナリトセス然ルニ一朝此慣習ヲ打破シ偏ニ本法ノ規定ニ從ハシメント欲スルハ唯害アリテ毫モ利アルヲ見ス故ニ特ニ本條ヲ設ケテ其意ヲ明カニセリ而シテ第二百七十七條ニ異ナリタル慣習ヲ認メサルハ他ナシ同條ハ永小作權ノ定義ヲ下シタルモノト云フモ可ナルヲ以テ若シ之ニ異ナリタル慣習ヲ認ムルトキハ竟ニ新民法ニ所謂永小作權ナラサルモノヲ永小作權トシテ認ムルニ至レハナリ

第二百七十八條 永小作權ノ存續期間ハ二十年以上五十年以

下トス若シ五十年ヨリ長キ期間ヲ以テ永小作權ヲ設定シタ

ルトキハ其期間ハ之ヲ五十年ニ短縮ス

永小作權ノ設定ハ之ヲ更新スルコトヲ得但其期間ハ更新ノ

時ヨリ五十年ヲ超ユルコトヲ得ス

設定行爲ヲ以テ永小作權ノ存續期間ヲ定メサリシトキハ其

期間ハ別段ノ慣習アル場合ヲ除ク外之ヲ三十年トス(財一五五)

本條ハ永小作權ノ存續期間ヲ定メタルモノナリ蓋シ其期間ハ設定行爲ヲ以テ之ヲ定ムヘキヲ本則トスルト雖モ之ニ制限ヲ設ケ二十年ヲ下リ若クハ五十年ヲ超ユルコトヲ得サルモノトセリ是レ他ナシ二十年未滿ノ期間ヲ以テスルモノハ特ニ永小作權トシテ之ヲ保護スルノ要ナク寧ロ賃借權トシテ之ヲ保護スルヲ妥當トシタルナリ而シテ五十年ヲ超ユルコトヲ得サルモノトシタルハ他ナシ其期間

長キニ失スルトキハ竟ニ所有權ト擇ハサルニ至ルノ虞アリ是レ土地ノ制度ニ關シ徃徃混雜ヲ生スルノ虞アルノミナラス地主ハ僅少ノ小作料ヲ受クルノ外土地ヨリ如何ナル利益ヲモ收メサルカ故ニ之ヲ改良スルノ念ナク永小作人モ亦元來他人ノ土地ナルカ故ニ自己ノ所有地ノ如ク充分ニ之ヲ改良スルコトヲ望ムヘカラス殊ニ土地ノ價格及ヒ其生産力ハ世ノ進歩スルニ從ヒ次第ニ増進スルヲ常トスルカ故ニ永小作權設定ノ時ヨリ五十年ヲ經過セハ其小作料ハ大抵殆ト有名無實ノ小額ト爲ルコト多カルヘシ況ヤ六七十年乃至百數十年ノ後ニ於テヤ故ニ若シ五十年ヲ超ユルノ長期永小作ヲ認ムルトキハ小作料ヲ相當ノ額ニ増加スルコトヲ得ルモノトスルニ非サレハ實ニ不公平ノ結果ニ至ルヘシ然リト雖モ法廷ニ於テ當事者ノ契約ヲ左右スルカ如キハ力メテ避クヘキ所ナリ故ニ寧ロ其期間ヲ制限シテ此煩ヲ避クルノ愈レルニ如カス但從來已ニ存スルモノノ中ニハ徃徃永久其他五十年ヲ超ユル長期ノモノ尠カラサルカ如シ之ニ付テハ必ス民法施行法ニ於テ特ニ規定スル所アラン

一旦五十年ヲ以テ最長期トシタル以上ハ若シ當事者カ是ヨリ長キ期間ヲ以テ永小作權ヲ設定シタルトキハ其行爲ハ違法ニシテ或ハ無効ナルヘキカヲ疑フ者アラント雖モ是レ全體ニ於テ違法ナルニ非ス唯其期間ノミカ違法ナルヲ以テ單ニ其期間ヲ五十年ニ短縮セリ是レ或ハ當事者ノ契約ヲ左右スルノ嫌ナキニ非スト雖モ而モ當事者ハ其契約ヲ全然無効トセラレンヨリハ寧ロ其期間ノミヲ短縮セラルルヲ便トスヘキヲ慮リタルナリ

以上ノ規定ニ依レハ永小作權ハ決シテ五十年ヨリ長ク存續スルコトヲ得サルカ如シト雖モ當事者ハ徃往ニシテ其是ヨリ長ク存續スルコトヲ希望スルコトナシトセス此場合ニ於テハ法律ハ絶對ニ之ヲ禁スルモノニ非ス故ニ當事者ハ初ノ永小作權ノ未タ消滅セサルニ及ヒ更ニ永小作權契約ヲ取結フコトヲ得ヘシ唯此場合ニ於テモ其期間ハ後ノ永小作權契約締結ノ時ヨリ五十年ヲ超エサルコトヲ要ス例ヘハ明治二十九年ニ五十年ノ期間ヲ以テ永小作權ヲ設定シ明治四十年ニ至リテ之ヲ更新スルトセンニ其新永小作ノ期間ハ明治四十年ヨリ五十年即チ明治九十

年ヲ超ユルコトヲ得サルモノトス

以上ハ設定行爲ヲ以テ期間ヲ定メタル場合ニ付テ論セリ若シ當事者ニシテ期間ヲ定メサリシトキハ如何曰ク本條第三項ノ規定ニ依レハ此場合ニ於テハ專ラ慣習ニ依ルヲ本則トシ若シ明確ナル慣習ナクンハ其期間ハ常ニ之ヲ三十年トセリ是レ蓋シ已ムコトヲ得サルノ規定ト謂フヘシ

第二百七十九條 第二百六十九條ノ規定ハ永小作權ニ之ヲ準

用ス(財一四四、一七〇)

本條ニ於テハ第二百六十九條ノ規定ヲ永小作權ニ準用セリ同條ニ依レハ地上權者ハ其權利消滅ノ時ニ於テ其工作物及ヒ竹木ヲ收去スルコトヲ得ルヲ本則トス唯土地ヲ原狀ニ復スルコトヲ要スルノミ然リト雖モ若シ土地ノ所有者ニシテ時價ヲ提供シテ其工作物若クハ竹木ヲ買取ラント欲スルトキハ地上權者ハ正當ノ理由アルニアラスンハ之ヲ拒ムコトヲ得サルモノトシ唯之ニ異ナリタル慣習アルトキハ其慣習ニ從フヘキモノトセリ本條ニ於テ永小作人モ亦同一ノ權利義務

ヲ有スルモノトシタルナリ

第六章 地役權

地役 (Servitus, servitude, Dienstbarkeit) トハ廣義ヲ以テ之ヲ言ヘハ他人ノ土地ヲ自己ノ用ニ供スル物權ヲ謂フ地役ニハ人的地役 (Servitus hominum aut personarum, servitude personnelle, persönliche Dienstbarkeit) 地的地役 (Servitus rerum aut prediorum, servitude réelle ou prédiale, Grunddienstbarkeit) ノ二種アリ人的地役トハ人ノ利益ノ爲メニ他人ノ土地ヲ用フルモノニシテ羅馬法以來用益權 (Usufructus, usufruit, Nießbrauch) 使用權 (Usus, usage, Gebräuchrecht) 住居權 (Habitatio, habitation, Wohnungsrecht) 等ヲ云ヒ地的地役トハ土地ノ利益ノ爲メニ他人ノ土地ヲ用フルモノニシテ通行權、汲水權、觀望權等ヲ云フ人的地役ハ西洋ニ於テハ古來ノ慣習ニ因リ一朝之ヲ廢シ難シト雖モ其經濟上ノ弊害アルコトハ學者ノ大抵爭ハサル所ナリ故ニ中古以來歐洲ニ於テハ種種ノ人的地役ヲ認メタリト雖モ今日ニ至リテハ前ニ掲ケタル三種ノ外殆ト之ヲ認メサルニ

至レリ我邦ニ於テハ幸ニシテ是等ノ慣習アラサルカ故ニ物權トシテ之ヲ認ムルノ必要ナシ(廣義ヲ以テ之ヲ言ヘハ地上權及ヒ永小作權モ亦人的地役ナリ現ニ羅馬法學者ハ多ク之ヲ人的地役トセリ然レトモ本法ニ於テハ之ヲ特別ノ權利トシテ認メタルカ故ニ本章ニ所謂地役ニ非サルハ勿論ナリ)若シ夫レ多少類似ノ權利ヲ必要トスル場合アラハ契約ノ自由ニ據リ債權關係ヲ生セシムルハ毫モ妨ナシ而シテ若シ債權關係ノミニテ擔保少シトセハ質權、抵當權等ヲ以テ之ヲ擔保セハ足レリ例ヘハ地方ニ依リ隱居分又ハ後家分ト唱ヘ隱居又ハ寡婦ニ生涯或土地ノ收益ヲ與フルノ慣習アリ(尙ホ嫁分ト唱ヘ父兄カ女子ヲ他ニ嫁スルニ當リ或土地ノ收益ヲ與フル例アリ)此場合ニ於テ相續人ハ其隱居又ハ被相續人ノ寡婦ニ年年若干ノ米金若クハ或土地ヨリ生スル收益ヲ與フルノ義務ヲ負フモノトシ若シ之ヲ確保セント欲セハ其收益ヲ生スヘキ土地其他ノ不動產ヲ質入シ又ハ之ヲ抵當ニ供シ以テ其義務ヲ擔保スルコトヲ得ヘシ故ニ新民法ニ於テハ一切人的地役ヲ認メサルヲ本則トセリ唯入會權ハ從來各地ノ慣習ニ多キ所ニシテ又別ニ弊害ア

ルヲ見サルカ故ニ本法ニ於テハ之ヲ認メ別段ノ慣習アル場合ノ外之ニ地役權ノ規定ヲ準用スヘキモノトセリ(二九四)

之ヲ要スルニ本條ニ規定スル所ハ入會權ニ關スル事項ヲ除ク外總テ地的地役ニ關セリ但地的地役ノ種類ハ千差萬別ニシテ之ヲ限定スルコト能ハサルカ故ニ本章ニ於テハ唯一般ノ規定ヲ設ケ如何ナル種類ノ地役モ皆之ニ從フヘキモノトシ唯僅ニ用水地役權ニ關シ第二百八十五條ニ特別ノ規定ヲ設クルノミ

一 地役權ノ性質

第二百八十條 地役權者ハ設定行爲ヲ以テ定メタル目的ニ從

ヒ他人ノ土地ヲ自己ノ土地ノ便益ニ供スル權利ヲ有ス但第

三章第一節中ノ公ノ秩序ニ關スル規定ニ違反セサルコトヲ

要ス(財二一四、二六六)

本條ハ地役權ノ定義ヲ下シタルモノナリ而シテ已ニ論シタルカ如ク地役權ノ目

的ハ千差萬別ナルカ故ニ本條ニ於テハ唯設定行爲ヲ以テ定メタル目的ニ從テ他人ノ土地ヲ自己ノ土地ノ便益ニ供スル權利ヲ地役權ト云フ旨ヲ定メタリ但其目的ノ不法ナラサルコトヲ要ス而シテ地役權カ不法ナル場合ハ多クハ所有權ノ限界ニ關スル一般ノ規定ヲ變更スル場合ナリ然リト雖モ所有權ノ限界ニ關スル規定ハ皆悉ク公ノ秩序ニ關スルモノニシテ之ヲ變更スルハ必スシモ不法ナリト謂フコトヲ得ス例ヘハ袋地ノ所有者カ圍繞地ノ上ニ通行ヲ爲ササルノ地役、隣地ヨリ水ノ自然ニ流レ來ルヲ妨クルノ地役、界標ヲ設ケサルノ地役等ハ皆公ノ秩序ヲ害スルモノニシテ不法ナリ之ニ反シテ疆界又ハ其近傍ニ於テ牆壁若クハ建物ノ築造若クハ修繕ヲ爲ス爲メ隣地ニ立入ラサルノ地役又ハ必要ナル範圍外ニ於テ隣地ヲ使用スルノ地役、袋地ナラサルニ他人ノ土地ヲ通行スルノ地役又ハ袋地ノ爲メニスルノ必要以外ニ於テ通行ヲ爲スノ地役、人工的ニ隣地ニ水ヲ流スノ地役、雨水ヲ隣地ニ注瀉セシムルノ地役、溝渠其他ノ水流地ノ水路又ハ幅員ヲ變スルノ地役、第二百二十條ニ依リテ低地ニ水ヲ通過セシメサルノ地役、堰ヲ對岸ニ附著セ

シメサルノ地役、圍障ヲ設ケサルノ地役、竹木ノ枝又ハ根ヲ隣地ニ蔓ラシムルノ地役、建物ヲ築造スルニ相當ノ距離ヲ存セサルノ地役、窓又ハ椽側ヲ設クルニ目隠ヲ附セサルノ地役、井、池、溝渠等ヲ穿ツニ相當ノ距離ヲ存セサルノ地役等ハ皆適法ニシテ毫モ公ノ秩序ヲ害スルモノト看ルヘカラス其他隣地ノ井戸又ハ泉源ヨリ水ヲ酌取ルノ地役、眺望ノ爲メ隣地ニ建物ヲ築造シ又ハ樹木ヲ植エシメサルノ地役、遠隔ノ地ヨリ水ヲ引ク爲メ其通路ノ土地ノ上又ハ下ニ水樋ヲ通セシムルノ地役等最モ實際ニ多カルヘシ

本章ニ規定スル所ノ地役權ハ地的地役權ナルカ故ニ土地ノ爲メニ土地ヲ使用スル權利タルコトヲ要ス故ニ例ヘハ隣地ニ於テ狩獵ヲ爲スノ權ハ或ハ土地ノ利益ノ爲メニ存スルモノト云フコトヲ得ルカ如シ何トナレハ狩獵ヲ好ム者ノ爲メニハ隣地ニ於テ自由ニ狩獵ヲ爲スコトヲ得ルハ極メテ便利トスル所ナルカ故ニ其者ノ眼ヨリ之ヲ見レハ爲メニ其土地ノ價格ヲモ増加スルノ感アルヘケレハナリ然リト雖モ是レ狩獵ヲ好ム者ニ付テノミ言フコトヲ得ル所ニシテ一般ノ人ヨリ

之ヲ見レハ毫モ其土地ヲ益スル所ナシ故ニ是レ土地ノ爲メニスルモノニ非スシテ人ノ爲メニスルモノナリ即チ此權利ヲ物權トシテ認メハ一人ノ人的地役ニ過キサルヘキノミ是レ佛國民法、我舊民法等ノ皆認メサル所ニシテ殊ニ我新民法ノ認メサル所ナリ又隣地ノ所有者ヲシテ自己ノ土地ノ草ヲ取ラシメ其他掃除ヲ爲サシメ又ハ水ヲ汲マシムル等ハ其土地ノ所有者ノ爲メ極メテ便利ナル所ニシテ爲メニ其土地ノ價格ヲ増加スルコトナキヲ保セスト雖モ是レ決シテ地役ニ非ス何トナレハ地役ナルモノハ不動産上ノ物權ニシテ必ス不動産ヲ以テ其目的物ト爲ササルヘカラス然ルニ今隣人ヲシテ草ヲ取ラシメ掃除ヲ爲サシメ水ヲ汲マシムル等ハ其權利ノ目的不動産ニ在ラスシテ人ノ行爲ニ在リ故ニ債權ハ生スルコトアルヘキモ物權ハ決シテ生スルコトナキナリ

地役權ハ土地ノ爲メニ土地ノ上ニ存スヘキコト右ニ述フルカ如キヲ以テ土地以外ノ不動産即チ家屋等ノ上ニ又ハ家屋等ノ爲メニ存スルコト能ハス例ヘハ隣地ニ建築シタル建物ノ牆壁ヲ自己ノ土地ニ建築スル建物ノ爲メニ利用スル權

ノ如キハ必スシモ之ヲ地役權ト稱スルコトヲ得ス即チ借地人カ建築シタル家屋ノ牆壁ヲ借地人カ建築シタル家屋ノ爲メニ利用スルハ決シテ地役ニ非ス(其一方ノ家屋カ借地人ノ建築ニ係ルトキ亦同シ)何トナレハ是レ土地ノ利益ノ爲メニ土地ヲ使用スルモノニ非サレハナリ但此場合ニ於テ債權關係ヲ生スルコトヲ得ヘキハ固ヨリナリ然リト雖モ若シ其雙方ノ建物カ皆土地ノ所有者ニ屬スルトキハ之ヲ地役トスルコトヲ得ヘシ何トナレハ土地ニ建物ヲ築造スルハ土地ヲ利用スルノ方法ナリ又土地ノ所有者カ其土地ニ建物ヲ築造シタルトキハ其建物ハ土地ノ附屬物ニ過キス或ハ土地ト一體ヲ成ス物ナリト云フモ可ナリ故ニ此場合ニ於テ建物ノ爲メニ建物ヲ利用スルハ即チ土地ノ爲メニ土地ヲ利用スルモノト謂フヘケレハナリ

以上述フル所ニ依リ地役權ハ必ス土地ノ爲メニ土地ノ上ニ存スルコト明カナリ而シテ甲ヲ要役地(Hondominant)ト曰フ他ノ土地ヲ使役スルコトヲ要ムル土地ノ意ナリ乙ヲ承役地(Fondservant)ト曰フ他ノ土地ノ使役ヲ承クル土地ノ義ナリ

地役權ハ必ス人ノ意思ヲ以テ之ヲ設定スヘキハ(取得時効ハ別ナリ)地上權、永小作權等ニ同シ而シテ十ノ八九ハ契約ヲ以テスヘキコト亦地上權、永小作權等ニ同シ但遺言ヲ以テ之ヲ設定スルコトモ亦絶無ニハ非サルヘシ舊民法(財二七七)及ヒ外國ノ多數ノ立法例ニ依レハ所有者ノ用方(Destination du père de famille)ニ由リ地役權ヲ設定スルコトヲ得ルモノトシ同一ノ所有者ニ屬セシ二地カ其間ニ地役權アルト同一ノ状態ニ在リシトキハ其土地カ別レテ二人ニ屬スルニ至リテ當然其間ニ地役權ノ設定アルモノト看做セリ是レ畢竟當事者ノ意思解釋ニシテ若シ當事者其意思ヲ有セシモノト視ルヘキ事實アルトキハ別ニ明文ヲ須タス地役權ノ設定アルヘク若シ當事者其意思ヲ有セシモノト視ルヘキ事實ナクシテ強ヒテ地役權ノ設定アルモノトスル理由ナキヲ以テ新民法ニ於テハ特ニ之ヲ認メス尙ホ所謂法律上ノ地役ハ新民法ニ於テハ之ヲ所有權ノ限界トシタルコトハ既ニ論シタルカ如シ(二〇九乃至二三八)

第二百八十一條 地役權ハ要役地ノ所有權ノ從トシテ之ト共

ニ移轉シ又ハ要役地ノ上ニ存スル他ノ權利ノ目的タルモノトス但設定行爲ニ別段ノ定アルトキハ此限ニ在ラス
 地役權ハ要役地ヨリ分離シテ之ヲ讓渡シ又ハ他ノ權利ノ目的ト爲スコトヲ得ス(財二六七)

本條ハ地役權ノ性質ノ從タルモノナルコトヲ示シタルモノナリ蓋シ地役權ハ土地ノ便益ノ爲メニ存スルモノナルカ故ニ其土地ヲ離シテ獨立ニ存在スルコトアルヘカラス其第一ノ結果トシテ要役地ノ所有權ヲ移轉シ又ハ其上ニ地上權永小作權質權等ヲ設定シタルトキハ地役權モ亦新所有者ニ移轉シ又ハ他ノ權利ノ目的タルヘキモノトス但地役權ハ必スシモ永久タルコトヲ要セサルカ故ニ若シ之ヲ設定スルニ當リ其地役權ハ要役地ノ現所有者カ所有者タル間ノミ存スルモノトシ又ハ所有者ノ爲メニ存スルモノニシテ他ノ權利ノ目的タラサルモノトスル等總テ當事者ノ隨意タルモノトス蓋シ此ノ如キ特約ハ毫モ公ノ秩序ニ關セザレ

ハナリ

地役權ノ從タル性質ヨリ生スル第二ノ結果ハ甲ハ土地ノ爲メニ存スルモノヲ以テ移シテ之ヲ乙ノ土地ノ爲メニシ又ハ地役權ノミヲ分離シテ之ヲ抵當ニ供シ又ハ地役權ノ上ニ地役權ヲ設定スルコト能ハサル等はナリ

第二百八十二條 土地ノ共有者ノ一人ハ其持分ニ付キ其土地ノ爲メニ又ハ其土地ノ上ニ存スル地役權ヲ消滅セシムルコトヲ得ス

土地ノ分割又ハ其一部ノ讓渡ノ場合ニ於テハ地役權ハ其各部ノ爲メニ又ハ其各部ノ上ニ存ス但地役權カ其性質ニ因リ土地ノ一部ノミニ關スルトキハ此限ニ在ラス(財二六八)

本條ハ地役權ノ第二ノ性質タル不可分ノ事ヲ規定シタルモノナリ蓋シ地役ノ性質ハ分割シテ之ヲ行使スルコトヲ許ササルカ故ニ其一部分ノミヲ消滅セシメ又

ハ之ヲ分チテ二個若クハ三個ト爲スコトヲ得ス例ヘハ通行權ハ全ク通行スルカ
 又ハ通行ヲ爲ササルカノニアルノミ半通行シ又ハ三分ノ一通行スル等ハ實際能
 ハサル所ナリ又汲水權ハ全ク水ヲ汲ムカ又ハ水ヲ汲マサルカノニアルノミ半之
 ヲ汲ミ又ハ三分ノ一之ヲ汲ムカ如キハ亦實際能ハサル所ナリ但從來一間ノ道幅
 ヲ設ケテ通行セシモノヲ三尺ノ道幅ニ減シ又ハ之ヲ分チテ各三尺ノ道幅ヲ有ス
 ル二個ノ通行權ト爲スコトハ全ク能ハサルニ非スト雖モ法理上ヨリ之ヲ觀レハ
 甲ハ唯通行權ノ範圍ヲ狹メタルニ過キス乙ハ一ノ通行權ニ付テハ其範圍ヲ狹メ
 而シテ別ニ亦一ノ通行權ヲ設定シタルモノト看ルヲ妥當トス
 右ノ原則ニ一ノ例外ニ類スルモノアリ他ナシ地役權カ其性質上土地ノ一部ノミ
 ニ關スル場合ニ於テハ若シ土地ヲ分割シ又ハ其一部ヲ讓渡シタルトキハ其一部
 ニ付テノミ地役權ノ存スルコトアリ例ヘハ甲ノ土地ノ爲メニ乙ノ土地ノ或部分
 ヲ通行スルノ地役權アリタリトセンニ若シ乙ノ土地ヲ分割シ若クハ其一部ヲ讓
 渡スニ當リ甲地ノ所有者カ通行スヘキ部分ハ全然其一部ニ屬スルトキハ其部分

ヲ包含セサル土地ニ付テハ地役權全ク存スルコトナシ又例ヘハ甲地ニ存スル某
 ノ家屋ノ爲メニ乙地ノ上ニ觀望權ヲ存スル場合ニ於テ甲地ヲ分割シ又ハ其一部
 ヲ讓渡スニ當リ其家屋ハ全然其一部ノミニ屬スルトキハ觀望權ハ爾後其家屋ノ
 存スル土地ノ爲メニノミ存シ他ノ部分ノ爲メニハ存スルコトナキカ如キ此類ナ
 リ

二 地役權ノ取得

第二百八十三條 地役權ハ繼續且表現ノモノニ限り時効ニ因
 リテ之ヲ取得スルコトヲ得(財二七六、二七八)

本條ハ地役權ノ取得時効ニ付テ規定セリ第六十三條ノ規定ハ地役權ニモ之ヲ
 適用スヘキコトハ固ヨリ疑ヲ容レスト雖モ唯地役權ハ如何ナル種類ノモノモ皆
 時効ニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得ス必ス繼續且表現ノモノタルコトヲ要ス繼
 續トハ晝夜間斷ナク行ハルルモノヲ謂フ例ヘハ引水地役權ノ如シ表現トハ地役

權ノ行使カ外見ニ現ハルルモノヲ謂フ例ヘハ水樋ノ地上ニ通スルカ如キ是ナリ
 而シテ取得時効ノ適用アル爲メニハ地役權ノ繼續且表現ナルコトヲ要スルカ故
 ニ右ニ例示セル地上ニ表ハレタル水樋ニ由レル引水地役權ノ如キハ則チ可ナリ
 ト雖モ水樋カ地下ヲ通スル場合ニ於テハ引水地役權ト雖モ時効ニ因リテ之ヲ取
 得スルコトヲ得ス又通行權ハ表現ノモノナリト雖モ不繼續ナルカ故ニ時効ニ因
 リテ之ヲ取得スルコトヲ得サルノ類是ナリ

右ニ述フルカ如ク繼續且表現ノ地役權ニ限リ時効ニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ
 得ルモノトシタル所以如何曰ク時効ノ因リテ起ル理由ハ主トシテ權利者カ其權
 利ヲ行使スルコトヲ怠レルヲ以テ其權利ヲ拋棄シタルニ非サレハ自ラ其權利ヲ
 保護セサルモノナルカ故ニ法律モ之ヲ保護スルノ必要ナキモノト認メタルニ在
 リ(增訂一卷三二二頁)然ルニ地役權ノ繼續ノモノナラサル場合ニ於テハ他人カ之
 ヲ行使スルモ所有者ハ堪ヘ難キ煩累ヲ感セサルカ故ニ往往善隣ノ道ヲ全ウスル
 爲メ之ヲ默許スルモ敢テ所有權ノ一部ヲ拋棄シ其人ノ爲メニ地役權ヲ設定スル

ノ意思ナキコトアリ又地役權ノ表現ノモノナラサル場合ニ於テハ所有者ハ往往
 ニシテ他人カ其地役權ヲ行使スルコトヲ知ラサルコトアリ此場合ニ於テハ敢テ
 所有者ニ怠慢アリト爲スコトヲ得ス故ニ繼續且表現ノ地役權ニ限リ時効ニ因リ
 テ之ヲ取得スルコトヲ得ルモノトシタルナリ蓋シ繼續且表現ノモノハ所有者ノ
 爲メ堪ヘ難キ煩累ヲ醸スコト多ク且之ヲ知ラサルコトヲ得サルモノナルニ拘ハ
 ラス十年乃至二十年間時効ノ中斷ヲ爲ササルトキハ是レ自己ノ權利ヲ拋棄シタ
 ルモノナリ自ラ法律ノ保護ヲ受クルコトヲ必要トセサルモノナリ故ニ時効ヲ適
 用スルハ固ヨリ當然ナリ

第二百八十四條 共有者ノ一人カ時効ニ因リテ地役權ヲ取得

シタルトキハ他ノ共有者モ亦之ヲ取得ス

共有者ニ對スル時効中斷ハ地役權ヲ行使スル各共有者ニ對

シテ之ヲ爲スニ非サレハ其效力ヲ生セス

地役權ヲ行使スル共有者數人アル場合ニ於テ其一人ニ對シテ時効停止ノ原因アルモ時効ハ各共有者ノ爲メニ進行ス

本條ハ地役權ノ不可分ナル性質ヲ時効ニ適用シタルモノナリ蓋シ地役權ナルモノハ其性質不可分ナルカ爲メ時効ニ因リテ其一部ヲ取得スルコト能ハス故ニ之ヲ取得センカ必ス其全部ヲ取得スヘク之ヲ取得セザランカ必ス其一部ヲモ取得セサルヘキナリ故ニ共有者ノ一人カ取得時効ノ條件ヲ具備シタルトキハ共有者全員カ之ニ依リテ其地役權ヲ取得スルモノトスルニ非スンハ其一人モ之ヲ取得セサルモノト爲ササルコトヲ得ス然ルニ共有者間ニハ或範圍内ニ於テ利害ノ共通アルカ故ニ法律ハ其利益ヲ保護シ一人時効ニ關スル條件ヲ具備スルトキハ其全員之ニ依リテ時効ヲ取得スルモノトセリ而シテ第二項及ヒ第三項ハ此原則ノ適用ニ過キス蓋シ承役地ノ所有者カ共有者ノ一人ニ對シテ時効中斷ノ方法ヲ用ヒタルトキハ時効中斷ノ一般ノ原則ニ依リ(一四八)他ノ共有者ニ對シテハ時効ノ中斷アルコトナク從テ他ノ共有者ハ數年月ノ後時効ニ因リテ地役權ヲ取得スヘ

キモ中斷ヲ受ケタル共有者ハ之ヲ取得セサルモノト爲ササルヘカラス然リト雖モ地役權ハ其一部ヲ取得シテ他ノ一部ヲ取得セサルコトヲ得サルモノナルカ故ニ法律ハ此場合ニ於テ全部ニ付キ各共有者皆時効ノ利益ヲ受クルモノトセリ共有者ノ一人カ地役權ノ行使ヲ中止シタルトキ亦同シ(一六四、一六五)又共有者ノ一人ニ付キ時効停止ノ原因アルモ若シ他ノ者ニ付テ其原因ナクハ各共有者皆時効ニ因リテ地役權ヲ取得スヘシ例ヘハ甲乙兩人ノ中甲ハ承役地ノ所有者ノ法定代理人ナル場合ニ於テハ甲ノ爲メニハ或時期ノ間時効ノ完成セサルコトアリ(一五九)而モ乙ハ直チニ時効ノ利益ヲ受クルコトヲ得ヘシ此場合ニ於テハ乙一人地役權ヲ取得スルニ非スシテ甲乙共ニ地役權ヲ取得スヘク即チ甲ニ對スル停止原因ハ實際何等ノ效力ヲモ生スルコト能ハサルモノトス而シテ本條第三項ニ「地役權ヲ行使スル共有者數人アル場合ニ於テ……時効ハ各共有者ノ爲メニ進行ス」ト云ヘルモノハ他ナシ右ノ例ニ於テ甲乙ノ外尙ホ丙ナル共有者アリトセンニ甲乙兩人地役權ヲ行使シ甲ニ付テ時効停止ノ原因アルモ乙カ時効ノ停止ヲ受ケス

シテ地役權ヲ取得シタリトセハ他ノ甲丙共ニ其利益ヲ受ケテ皆地役權ヲ取得スルニ至ルヘキヲ云ヘルナリ

三 地役權ノ效力

第二百八十五條 用水地役權ノ承役地ニ於テ水カ要役地及ヒ承役地ノ需要ノ爲メニ不足ナルトキハ其各地ノ需要ニ應シ先ツ之ヲ家用ニ供シ其殘餘ヲ他ノ用ニ供スルモノトス但設定行爲ニ別段ノ定アルトキハ此限ニ在ラス
同一ノ承役地ノ上ニ數個ノ用水地役權ヲ設定シタルトキハ後ノ地役權者ハ前ノ地役權者ノ水ノ使用ヲ妨クルコトヲ得ス(財二八二)

本條ハ用水地役權ニ關スル特例ヲ定メタルモノナリ蓋シ水ハ人生第一ノ必要物ニシテ飲用、洗滌用、農業用、工業用等ニ必要ナルモノナリ然ルニ水ノ分量需要ノ高

ヨリモ少キトキハ要役地ノ所有者ト承役地ノ所有者ト如何ナル割合ニ於テ之ヲ分取スヘキカ是レ實際緊要ナル問題ニシテ本條ノ定ムル所ニ係ル而シテ本條ハ各人ノ必要ノ程度ヲ考ヘ大抵一般ニ飲用、洗滌用等(家用)ヲ以テ第一ノ必要トシ農工業用ノ如キハ之ヲ第二ニ置クヲ常トスルヲ以テ之ニ依レルナリ蓋シ飲用ヲ缺ケハ生活スルコト能ハス洗滌用ヲ缺ケハ衛生上ニ大害アレハナリ農工業用ノ如キハ生命アリテ然ル後ノ事ナリ故ニ右ノ順序ハ誠ニ其當ヲ得タルモノト謂フヘシ然リト雖モ是レ敢テ命令規定ト爲スヘカラス場合ニ依リ農工業用ヲ第一トシテ飲水、洗滌用ヲ第二トスルコトナキニ非ス殊ニ要役地又ハ承役地ノ所有者カ地役權ノ目的タル水ノ外ニ飲用、洗滌用ニ供スヘキ水ヲ有スル場合ニ於テ然リトス故ニ本條第一項但書ニ於テ設定行爲ニ別段ノ定ヲ爲スコトヲ許セリ
要役地ノ所有者ト承役地ノ所有者ト水ヲ分取スル場合ニ於テハ其各地ノ需要ニ應スヘキモノトセリ例ヘハ甲地ニ住スル人口五ニシテ乙地ニ住スル人口三ナルトキハ水ノ全量ヲ八分シ甲地ノ所有者ハ其五ヲ取り乙地ノ所有者ハ其三ヲ取ル

ヘシ而シテ之ヲ飲用、洗滌用等ニ供シタル後尙ホ殘餘アラハ又之ヲ其各地ノ農業若クハ工業ノ需要ニ應シ之ヲ分取スヘキモノトス例ヘハ甲地ニハ田一町歩アリテ乙地ニハ二町歩アリトセンニ水ノ全量ヲ三分シ甲地ノ所有者ハ其三分ノ一ヲ乙地ノ所有者ハ其三分ノ二ヲ灌溉ノ用ニ供スルコトヲ得ヘシ他ハ類推スヘシ以上ハ同一ノ承役地ノ上一個ノ地役權ノミ存スル場合ヲ豫想シテ論シタリト雖モ假令數個ノ地役權同時ニ存スルモ若シ其地役權ニシテ同時ニ設定シタルモノナルトキハ同シク右ノ原則ニ依ルヘキコト固ヨリナリ例ヘハ甲地ノ上ニ乙地及ヒ丙地ノ爲メニ用水地役權ヲ設定シタル場合ニ於テ先ツ家用ノ爲メニハ若シ其人口甲地ニ五、乙地ニ三、丙地ニ二アルトキハ水ノ全量ヲ十分シ甲地ノ所有者ハ其五ヲ取り乙地ノ所有者ハ其三ヲ、丙地ノ所有者ハ其二ヲ取ルヘシ而シテ尙ホ殘餘アラハ之ヲ他ノ用ニ供スルニ付キ又各地ノ需要ニ從テ之ヲ分ツヘシ例ヘハ甲地ニ田一町歩、乙地ニ二町歩、丙地ニ三町歩アリトセンニ其水ヲ六分シ甲ハ其一ヲ取り乙ハ其二、丙ハ其三ヲ取ルヘキノ類是ナリ然リト雖モ若シ其地役權ニシテ同

時ニ設定シタルモノニ非サルトキハ其結果大ニ異ナラサルコトヲ得ス何トナレハ初メ一人ノ爲メニ地役權ヲ設定シタルトキハ要役地ノ所有者ト承役地ノ所有者トノ間ニ本條第一項ニ從ヒタル權利ヲ生スルカ故ニ後ニ承役地ノ所有者カ更ニ他ノ者ニ用水地役權ヲ與フルモ其地役權ハ本條第一項ニ依リ承役地ノ所有者カ分取スルコトヲ得ヘキ水ノ分量ニ付キ設ケタルモノト看サルコトヲ得ス然ラズンハ承役地ノ所有者ハ一旦地役權ヲ設定シタル後自己一人ノ意思ヲ以テ其地役權ノ效力ヲ減殺シ以テ之ヲ他ノ地役權者ニ與フルコトヲ得ルニ至リ實ニ不公平ナル結果ヲ生スヘケレハナリ此ノ如クンハ自己ノ有セサル權利ヲ他人ニ讓渡ス○コトヲ得ス(Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habere)ト云ヘル確言ニ戻ルニ至ルヘキノミ是レ本條第二項ノ許ササル所ナリ例ヘハ甲カ自己ノ所有地ノ上ニ乙ノ爲メニ用水地役權ヲ設定シタル後更ニ丙ノ爲メニ同様ノ地役權ヲ設定シタリトセンニ若シ水ノ不足ナル場合ニ於テハ甲ノ人口五、乙ノ人口三、丙ノ人口二トセハ先ツ家用ノ爲メ水ノ全量ヲ八分シ甲ハ其五ヲ取り乙ハ其三ヲ取ルヘシ

而シテ甲ハ其取リタル五ニ付キ之ヲ七分シ自ラ其五ヲ取リテ他ノ二ヲ丙ニ與フヘシ而シテ若シ殘餘アラハ甲ノ田一町步、乙ノ田二町步、丙ノ田三町步アリトセンニ其水ヲ三分シ甲ハ其一ヲ取リ乙ハ其二ヲ取ルヘク而シテ甲ハ其取リタル一ヲ四分シ己レ其一ヲ取リテ他ノ三ヲ丙ニ與フヘキノ類是ナリ

第二百八十六條

設定行爲又ハ特別契約ニ因リ承役地ノ所有

者カ其費用ヲ以テ地役權ノ行使ノ爲メニ工作物ヲ設ケ又ハ

其修繕ヲ爲ス義務ヲ負擔シタルトキハ其義務ハ承役地ノ所

有者ノ特定承繼人モ亦之ヲ負擔ス(財二八四、二八五)

本條ハ地役ニ伴ヘル義務ニ付テ規定セリ蓋シ地役ノ性質ニ依リ之ヲ行使スル爲メ承役地ノ所有者ヲシテ或工作物ヲ設ケシメ又ハ其修繕ヲ負擔セシムルヲ便トスルコトアリ例ヘハ通行權ノ行使ノ爲メ承役地ノ所有者ヲシテ通路ヲ開設セシメ又ハ要役地ノ所有者カ開設シタル通路ノ修繕ヲ爲サシムルカ如キハ歐洲ニ於

テハ最モ多ク見ル所ナリ此義務タルヤ其設定行爲ヲ以テ之ヲ定ムルト地役權設定ノ後特別契約ヲ以テ之ヲ定ムルトニ論ナク一ノ債權ヲ生スルノミニシテ物權ヲ生セス故ニ若シ本條ノ規定ナクハ是レ唯地役權ヲ設定シ又ハ特別契約ヲ爲シタル承役地ノ所有者ノミ其義務ヲ負ヒ後ニ承役地ノ所有權ヲ得タル者其他ノ特定承繼人ハ此義務ヲ承繼スルコトナカルヘシ然リト雖モ此義務タルヤ地役權ノ從タルモノニシテ是ト密接ノ關係ヲ有スルモノナルカ故ニ之ヲ物權ト同一視スルニ非サレハ充分當事者ノ意思ヲ貫徹スルコト能ハス何トナレハ要役地ノ所有者カ地役權ヲ取得シ又ハ特別契約ヲ爲スニ當リ若シ承役地ノ所有者カ右ノ義務ヲ負擔セサルトキハ地役權ヲ取得スルモ毫モ益ナキモノトスルコトナシトセス然ルニ假令一旦ハ承役地ノ所有者カ其義務ヲ負擔スルモ其所有者カ其土地ヲ他人ニ讓渡シタル場合ニ於テハ其新所有者ハ右ノ義務ヲ負フコトナシトセハ要役地ノ所有者ノ失望實ニ想フヘク承役地ノ舊所有者ニ對シテハ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ其新所有者ヲ責ムルニ必ス右ノ義務ヲ負擔スヘキコ

トヲ以テスルコト能ハサレハナリ故ニ本條ニ於テハ右ノ義務ハ其性質債權ヲ生
スルニ過キサルニ拘ハラズ承役地ノ所有者ノ特定承繼人モ亦之ヲ負擔スヘキモ
ノトセリ而シテ其特定承繼人ヲ保護スルニハ右ノ義務ヲ登記セシメ若シ之ヲ登
記セサルトキハ之ヲ以テ其特定承繼人ニ對抗スルコトヲ得サルモノトスヘシ是
レ登記法ノ應ニ定ムヘキ所ナリ

第二百八十七條 承役地ノ所有者ハ何時ニテモ地役權ニ必要

ナル土地ノ部分ノ所有權ヲ地役權者ニ委棄シテ前條ノ負擔

ヲ免ルルコトヲ得(財二八五、二項)

前條ノ義務ハ往往ニシテ其負擔ニ堪ヘサルコトアリ而シテ承役地ノ特定承繼人
ハ自ラ負擔シタル義務ニ非サルカ故ニ殊ニ其負擔ノ重キヲ感スルコトアルヘシ
又自ラ其義務ヲ負擔シタル者ト雖モ初ハ其義務ノ容易ナランコトヲ想ヒテ之ヲ
負擔シタルモ後日ニ至リ其負擔ノ重キニ堪ヘサルコトアリ此場合ニ於テモ尙ホ

承役地ノ所有者ハ永久ニ其義務ヲ負擔セサルヘカラサルモノトセハ其土地ノ所
有權ハ其利益ト爲ラスシテ却テ其煩累ト爲ルコトアルヘシ然ルニ承役地ノ所有
者カ此ノ如キ義務ヲ負擔スルハ一ニ其承役地ノ所有者タルニ因レルカ故ニ若シ
其者ニシテ其土地ノ所有權ヲ拋棄セハ亦其義務ヲ負フコトナキモノトセサルヘ
カラス是レ前條ニ於テ右ノ義務ヲ以テ物權ト同一視シタルト稍其精神ヲ同シウ
スルモノト謂フヘシ然リト雖モ承役地ノ所有者ハ必スシモ其土地ノ全部ヲ拋棄
スルコトヲ要セス唯地役權ニ必要ナル土地ノ部分ヲ拋棄スレハ可ナリ例ヘハ承
役地ノ或部分ニ通路ヲ設ケ承役地ノ所有者ニ於テ之ヲ修繕スルノ義務ヲ負ヘル
場合ニ於テハ其通路ノ存スル承役地ノ部分ヲ拋棄スレハ則チ可ナリ
本條ノ義務ノ如キハ之ヲ依物義務(Obligatio propter rem)ト謂フ物ヲ所有スルニ因リ
テノミ此義務ヲ負フヲ言ヘルナリ

第二百八十八條 承役地ノ所有者ハ地役權ノ行使ヲ妨ケサル

範圍内ニ於テ其行使ノ爲メニ承役地ノ上ニ設ケタル工作物

ヲ使用スルコトヲ得

前項ノ場合ニ於テハ承役地ノ所有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(財二八六)

本條ニ於テハ承役地ノ所有者カ地役權ノ行使ノ爲メ其土地ノ上ニ設ケタル工作物ヲ使用スル權利ニ付テ規定セリ蓋シ純理ヨリ言ヘハ地役權ノ行使ノ爲メニ設ケタル工作物ハ其要役地ノ所有者カ之ヲ設ケタルト承役地ノ所有者カ之ヲ設ケタルトヲ問ハス承役地ノ所有者ハ敢テ之ヲ自己ノ用ニ供スルコトヲ得サルヘシ然リト雖モ承役地ノ所有者カ同一ノ工作物ヲ必要トスル場合ニ於テ要役地ノ爲メニ設ケタル工作物ヲ使用スルコトヲ得サルトキハ別ニ同様ノ工作物ヲ設ケサルコトヲ得ス此ノ如キハ實ニ不經濟ノ極ト謂ハサルヘカラス故ニ本條ニ於テ法律ハ特ニ承役地ノ所有者ニ許スニ地役權ノ行使ヲ妨ケサル範圍内ニ於テ其行使

ノ爲メニ要役地ノ所有者又ハ承役地ノ所有者カ設ケタル工作物ヲ使用スルノ權ヲ以テセリ例ヘハ通行權ノ行使ノ爲メニ設ケタル道路ヲ通行シ又ハ引水權ヲ行使スル爲メニ設ケタル水樋ヲ利用シテ承役地ノ所有者モ亦同一ノ水源ヨリ水ヲ其所有地内ニ引クノ類是ナリ

然リト雖モ承役地ノ所有者ハ素ト他人ノ所有ニ屬シ又ハ他人カ使用スヘキ工作物ヲ使用スルモノナルカ故ニ其工作物ニ關スル費用ノ一部ヲ分擔スルハ固ヨリ當然ナリ故ニ本條第二項ニ於テ承役地ノ所有者ハ工作物ノ使用ニ因リテ利益ヲ受クル割合ニ應シ其工作物ノ設置及ヒ保存ノ費用ヲ分擔スヘキコトヲ定メタリ

四 地役權ノ消滅

第二百八十九條 承役地ノ占有者カ取得時効ニ必要ナル條件

ヲ具備セル占有ヲ爲シタルトキハ地役權ハ之ニ因リテ消滅

ス(財二八七、二項)

本條以下第二百九十三條ニ至ルマテハ地役權ノ消滅時效ニ付テ規定セリ此消滅時效ニ二アリーハ本條及ヒ次條ニ規定スル所ノモノニシテ承役地ノ占有者カ取得時效ヲ得タル結果トシテ地役權ノ消滅スヘキ場合ニシテ一ハ第六十七條第二項ニ規定スル所ノモノニシテ普通ノ消滅時效ナリ請フ先ツ第一ノ時效ヨリ論セン

地役權ハ素ト所有權ノ支分權ニシテ所有權ノ一部ナリト云フモ可ナリ故ニ承役地ノ占有者カ其土地ニ付キ完全ナル所有權ノ占有ヲ爲ストキハ其中ニ地役權ト地役權ヲ除キタル殘餘ノ所有權トノニツテ包含セルモノト謂フヘシ故ニ承役地ノ占有者カ完全ナル所有權ニ付キ第六十二條ノ條件ヲ具備スルトキハ之ニ因リテ完全ナル所有權ヲ取得スヘク從テ他人カ有セシ地役權ハ消滅ニ歸セサルコトヲ得ス是レ本條ノ規定アル所以ナリ例ヘハ甲カ乙ノ所有地ノ上ニ一ノ地役權ヲ有セシニ乙ハ其土地ヲ丙ニ讓リ登記官吏カ登記簿ノ謄本ニ其地役權ヲ脱セシヲ以テ丙ハ其地役權ノ存セシコトヲ知ラス完全ノ所有者トシテ十年間第六十

二條ニ定メタル條件ヲ具備スル占有ヲ爲シタルトキハ丙ハ其土地ノ完全ナル所有者ト爲リ甲ノ地役權ハ爲メニ消滅ニ歸スヘシ而シテ是レ乙カ眞ノ所有者タリシト否トヲ別タサルナリ

第二百九十條 前條ノ消滅時效ハ地役權者カ其權利ヲ行使スルニ因リテ中斷ス

前條ノ規定ハ地役權者ニ取リテハ頗ル不利益ナル所ナリ何トナレハ地役權ハ物權ナルカ故ニ承役地ノ所有權カ何人ニ移轉スルモ爲メニ之ヲ失フコトアルヘカラサルハ勿論ニシテ地役權者カ承役地ノ新所有者ニ對シ時效ヲ中斷スル爲メ別段ノ方法ヲ取ルカ如キハ實際殆ト之アラサルヘシ然リト雖モ取得時效ノ規定ニ依レハ所謂自然中斷又ハ法定中斷アルニ非サレハ取得時效ハ其進行ヲ止メサルヘシ故ニ本條ニ於テ特ニ地役權者カ其權利ヲ行使スルトキハ之ニ因リテ時效ノ中斷ヲ生シ爲メニ地役權ノ消滅ヲ免ルルコトヲ得ヘキモノトセリ蓋シ前條ニ規定スル所ノ時效ハ取得時效ノ結果ナリト雖モ地役權ニ付テ之ヲ言ヘハ一ノ消滅

時効ナリ然ルニ消滅時効ナルモノハ一定ノ期間權利ヲ行使セサルニ因リテ生スルモノナルカ故ニ(一六七乃至一七四)若シ地役權者ニシテ其權利ヲ行使セハ必ス他ノ消滅時効ト同シク此時効ノ中斷アルモノトセサルコトヲ得ス是レ本條ノ規定ノ由リテ生スル所以ナリ

第二百九十一條 第六十七條第二項ニ規定セル消滅時効ノ

期間ハ不繼續地役權ニ付テハ最後ノ行使ノ時ヨリ之ヲ起算

シ繼續地役權ニ付テハ其行使ヲ妨クヘキ事實ノ生シタル時

ヨリ之ヲ起算ス(財二八七、一項六號、二九〇)

本條ハ第六十七條第二項ニ規定セル一般ノ消滅時効ヲ地役權ニ適用シタルモノナリ此時効ハ前條ニ就テ述ヘタルカ如ク權利ヲ行使セサルニ因リテ成ルモノナルカ故ニ若シ全然之ヲ地役權ニ適用スルトキハ不繼續地役權ニ付テハ最後ニ之ヲ行使シタル時ヨリ其時効ノ期間ヲ起算スヘキハ固ヨリナリト雖モ繼續地役

權ニ付テハ何レノ時ヨリ之ヲ起算スヘキカ頗ル疑シキ所ナルヘシ故ニ本條ニ於テハ明カニ其地役權ノ行使ヲ妨クヘキ事實ヲ生シタル時ヨリ之ヲ起算スヘキモノトセリ例ヘハ通行權ニ付テハ地役權者カ最後ニ通行シタル時ヨリ二十年間再ヒ通行ヲ爲ササルトキハ其地役權ハ時効ニ因リテ消滅スヘシ(但特ニ通路ヲ設ケタルトキハ繼續地役權ナリト信ス)然レトモ引水權ニ付テハ事實上地役權者カ水ヲ引クト否トヲ問ハス苟モ水ヲ引クニ必要ナル工作物ヲ存スル間即チ普通ノ場合ニ於テハ水樋ノ存スル間ハ未タ時効ノ期間ヲ起算スヘカラス必ス承役地ノ所有者ノ所爲ニ因リ(要役地ノ所有者ノ所爲ニ因ル場合モ亦之ナキニ非スト雖モ是レ多クハ地役權ヲ拋棄シタルモノト視ルヘシ)又ハ天災ニ因リテ全ク其水樋ヲ除却シ假令地役權者カ水ヲ引カント欲スルモ更ニ工作ヲ施スニ非サレハ能ハサルニ至リタルトキハ爰ニ始メテ時効ノ起算ヲ爲スヘキモノトス是レ他ナシ地役權者カ事實上水ヲ引カサルトキハ嚴格ニ之ヲ言ヘハ地役權ヲ行使セサルモノト謂ハサルヘカラサルカ如シト雖モ尙ホ水樋ノ存スル間ハ地役權者カ水ヲ引カント

欲スレハ何時ニテモ之ヲ引クコトヲ得ル状態ニ在リ且他人ノ土地ニ其水樋ヲ存置スルハ既ニ地役權ノ行使ナリト謂フコトヲ得ヘキカ故ニ未タ必スシモ其權利ノ行使ヲ怠リタルモノト謂フヘカラサレハナリ

第二百九十二條 要役地カ數人ノ共有ニ屬スル場合ニ於テ其

一人ノ爲メニ時効ノ中斷又ハ停止アルトキハ其中斷又ハ停止ハ他ノ共有者ノ爲メニモ其效力ヲ生ス(財二九二)

本條ハ要役地カ共有物ナル場合ニ於テ消滅時効ノ中斷又ハ停止ノ效力ヲ定メタルモノナリ已ニ第二百八十四條ニ付テ論シタルカ如ク地役權ノ不可分ナル性質ノ結果トシテ時効ハ一人ノ爲メニ完成シテ他ノ者ノ爲メニ完成セサルコトヲ得ス完成センカ必ス共有者全員ノ爲メニ完成スヘク完成セサランカ必ス共有者全員ノ爲メニ完成セサルヘシ而シテ一人ノ權利行使ハ全員ノ權利行使ニ均シキモノトスルノ主義ヲ採リタルカ故ニ若シ一人カ地役權ヲ行使シタル場合(中斷)又ハ

之ヲ行使セサルモ法律上之ヲ行使スルコト能ハサル情態ニ在ル者トシテ敢テ怠慢アル者ト看做サレサル場合(停止)ニ於テハ當ニ其者ノ爲メニ時効ノ完成セサルノミナラス全員ノ爲メニモ皆完成セサルモノトス是レ一見第二百八十四條ノ規定ト前後撞着スルモノノ如シ何トナレハ第二百八十四條ニ於テハ取得時効カ一人ニ付テ完成スルトキハ共有者全員ニ付テ完成スルモノト看做サルルニ本條ニ於テハ消滅時効カ一人ノ爲メニ完成セサルコトアレハ竟ニ他ノ全員ノ爲メニモ未タ完成セサルモノト看做サルレハナリ然リト雖モ是レ唯皮想ノ見ノミ已ニ論シタルカ如ク本條及ヒ第二百八十四條ノ規定ハ地役權ノ不可分ナル性質ヨリ一人ノ權利行使ヲ以テ全員ノ權利行使ト同一視スルモノナルカ故ニ取得時効ニ在リテハ其行使ニ因リテ地役權ヲ取得シ消滅時効ニ在リテハ其行使ニ因リテ地役權ノ消滅ヲ妨クルハ固ヨリ當然ニシテ若シ本條ニ於テ一人ノ爲メニ消滅時効完成スルトキハ他ノ者ノ爲メニモ亦完成スルモノトスレハ却テ第二百八十四條ニ採リタル主義ト相矛盾スヘキノミ

本條及ヒ次條ノ規定ハ右ニ論シタル二種ノ消滅時効ニ共通ナルモノナリ

第二百九十三條 地役權者カ其權利ノ一部ヲ行使セサルトキ

ハ其部分ノミ時効ニ因リテ消滅ス(財一九二)

本條ハ地役權ノ消滅時効ノ必スシモ其權利全體ニ付テ完成セサルコトヲ定メタルモノナリ例ヘハ通行權ニ付キ地役權者カ承役地ノ何レノ部分ヲ通行スルコトヲモ得タルニ二十年來其或部分ノミヲ通行シ管テ他ノ部分ヲ通行シタルコトナシトセハ其後ニ至リテ更ニ他ノ部分ヲ通行セント欲スルモ得ヘカヲサルナリ此場合ニ於テハ他ノ部分ノ上ニ存セシ地役權ハ時効ニ因リテ消滅シタルモノト謂フヘシ又例ヘハ汲水權ニ付テ地役權者カ隔日ニノミ水ヲ汲ムコト二十年ニ至ルトキハ其後ニ至リテ毎日之ヲ汲マント欲スルモ得ヘカラス是レ二十年間水ヲ汲マナリシ隔日ノ權利ハ時効ニ因リテ消滅シタルモノト謂フヘケレハナリ或ハ曰ハン本條ノ規定ハ前條及ヒ第二百八十二條、第二百八十四條ノ規定ト前後矛盾セルカ如シ何トナレハ右ノ三條ニ於テハ皆地役權ヲ以テ不可分トシ地役權

ハ常ニ其全部ニ付テ存シ又其全部ニ付テ消滅スヘキモノトセルニ本條ニ於テハ地役權ノ一部ノ消滅ヲ認ムレハナリト是レ謬レリ夫レ地役權ノ不可分トハ地役權ノ性質ヲ變セスシテ單ニ之ヲ二分、三分、四分スルヲ得サルヲ謂ヘルモノニシテ本條ニ於ケルカ如ク地役權ノ性質ヲ變更シ承役地ノ全部ニ關スル地役權ヲ變シテ或一部ニ關スル地役權トシ又ハ毎日行使スルコトヲ得シ地役權ヲ變シテ隔日ニ非サレハ行使スルコトヲ得サルモノトスルヲ謂ヘルニ非ス語ヲ換ヘテ之ヲ言ヘハ前條及ヒ第二百八十二條、第二百八十四條ノ場合ニ於テハ承役地ノ全部ヲ通行スルノ權又ハ毎日水ヲ汲ムノ權ヲ數人ノ間ニ分割セント欲スルモノニシテ是レ地役權ノ性質ノ許ササル所ナリ

第二百九十四條 共有ノ性質ヲ有セサル入會權ニ付テハ各地

方ノ慣習ニ從フ外本章ノ規定ヲ準用ス

本條ハ入會權ニ付テ規定セリ入會權ニハ共有ノ性質ヲ有スルモノト地役權ノ性質ヲ有スルモノトノ二アルコトハ已ニ第二百六十三條ニ付テ之ヲ論シタリ而シ

テ地役權ノ性質ヲ有スルモノ最モ多キコトモ亦之ヲ言ヘリ故ニ本條ニ於テハ凡ソ入會權カ共有ノ性質ヲ有セサルトキハ先ツ各地方ノ慣習ニ從フヘキハ勿論ナリト雖モ其慣習明カナラサルトキハ皆本章ノ規定ヲ準用スヘキモノトセリ而シテ此種ノ入會權ノ最モ頻繁ナルモノハ下草刈取ノ權採薪權交收權等是ナリ是等ノモノハ多クハ人ノ利益ノ爲メニ設クルモノニシテ本章ニ規定スル所ノ地役權トハ其性質ヲ同シウセサルモノナリ故ニ適用ト云ハスシテ準用ト云ヘリ然リト雖モ已ニ章首ニ論セシカ如ク地役權ナルモノハ學理上沿革上必スシモ土地ノ利益ノ爲メニスルコトヲ要セサルモノニシテ唯實際ノ必要上本章ニ於テハ土地ノ利益ノ爲メニスルモノノミヲ認メタルニ過キス故ニ入會權ノ如ク人ノ爲メニスルモノト雖モ之ヲ認ムルノ必要アルモノニ付テハ尙ホ之ヲ地役權ノ一種トシ特別ノ慣習アル場合ヲ除ク外地役權ノ規定ヲ準用スヘキモノト爲スハ極メテ至當ナル事ト謂フヘキノミ

第七章 留置權

本章以下第十章ニ至ルマテハ所謂物上擔保(Garanties réelles)ナルモノ即チ債權ノ擔保タルヘキ物權ニ付テ規定セリ本章ハ其第一ニシテ其效力ノ最モ薄弱ナル留置權ニ關セリ

留置權(Droit de rétention, Zurückbehaltungsrecht)トハ他人ノ物ノ占有者カ其物ニ關シテ有スル債權ノ辨濟ヲ受クルマテ其物ヲ留置スル權利ヲ謂フ此權利ハ債權者ト債務者トノ間ニカメテ公平ヲ得セシメンカ爲メニ設ケタルモノナリ即チ一方カ他ノ一方ニ返還スヘキ物ヲ占有スト雖モ其物ニ付キ他ノ一方ニ對シ債權ヲ有スルトキハ若シ自己ノ辨濟ヲ受ケサルニ拘ハラス其物ヲ返還スヘキモノトスレハ其者ハ自己ノ義務ヲ盡シタルニ拘ハラス尙ホ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受ケサルコトアリテ爲メニ雙方ノ間ニ不公平ノ結果ヲ生スヘケレハナリ之ニ反シテ留置權ヲ與フレハ其債務者ニ於テ辨濟ヲ爲セハ直チニ其物ノ返還ヲ受クヘク若シ債務者ニシテ其義務ヲ盡ササルトキハ債權者モ亦姑ク物ヲ返還スヘキ義務ノ履行ヲ停止シ以テ公平ナル結果ヲ得ルニ至ルヘケレハナリ尙ホ第五百三十三條ヲ參觀セヨ

留置權ハ果シテ當事者ノ意思ヲ以テ之ヲ設定スルコトヲ得ルカ曰ク否夫レ留置權ナルモノハ右ニ述ヘタルカ如ク又第二百九十五條ニ規定スルカ如ク一定ノ場合ニ於テ他人ノ物ヲ留置スルノ權利ナリ故ニ其條件ヲ具備センカ當事者ノ意思アルヲ俟タスシテ留置權アルヘク其條件ヲ具備セザランカ復所謂留置權ナルモノアルヘカラス故ニ其條件ヲ具備セサル場合ニ於テ當事者ノ意思ヲ以テ留置權ニ類スル權利ヲ設定セント欲スルモ是レ所謂留置權ニ非サルナリ然ルニ物權ノ種類ハ法律ヲ以テ之ヲ限定セルカ故ニ(一七五)留置權以外ニ之ニ類スル權利ヲ設定セント欲スルモ亦得ヘカラサルナリ故ニ當事者ノ意思ヲ以テ留置權ヲ設定スルコトヲ得ス

第二百九十五條 他人ノ物ノ占有者カ其物ニ關シテ生シタル

債權ヲ有スルトキハ其債權ノ辨濟ヲ受クルマテ其物ヲ留置スルコトヲ得但其債權カ辨濟期ニ在ラサルトキハ此限ニ在

ラス

前項ノ規定ハ占有カ不法行爲ニ因リテ始マリタル場合ニハ之ヲ適用セス(一九四、四七五、四七六、財七〇、四項、一四四、一七〇、二項、一七七、二項、一九七、四五五、四項、取二〇、一項、四七、三項、四項、八八、四項、二〇五、二一九、二項、二四八、二八三、擔九二、證一四六、商三八七、三八八、三九三、四八九、二項、五七〇、六一〇、二項)

本條ハ留置權ノ定義ヲ下シ併セテ其效力ニ關スル原則ヲ定メタリ其定義ハ已ニ述ヘタル所ニシテ之ニ依リテ留置權ニハ左ノ二條件ヲ要スルコトヲ知ルヘシ
第一 留置權者ハ他人ノ物ヲ占有スルコトヲ要ス故ニ其物カ自己ノ占有ニ在ラサルトキハ復留置權アルコトナシ而シテ第三百二條ニ至リテ其結果ヲ見ルヘシ但其占有ハ不法行爲ニ因リテ始マラサルコトヲ要ス例ヘハ他人ノ物ヲ盜ミタル者ハ假令其物ヲ保存又ハ改良スル爲メ費用ヲ施スモ爲メニ其物ヲ留置ス

ルコト能ハス又例ヘハ詐欺ニ因リ他人ヲシテ其所有物ヲ賣ラシメタル場合ニ於テ若シ賣主カ其詐欺ニ據リテ其賣買ヲ取消シタルトキハ假令買主カ已ニ代價ヲ拂ヒタリトスルモ其代價ノ返還ヲ受クルマテ其物ヲ留置スルコトヲ得サルノ類是ナリ

留置物ハ必ス債務者ノ所有ニ屬スルコトヲ要セス例ヘハ所有者ニ非サル者カ物ヲ寄託シタル場合ニ於テ其物ノ性質ニ因リ受寄者ニ損害ヲ加ヘタルトキハ受寄者ハ寄託者ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルノ權利ヲ有ス(六六一)此場合ニ於テハ寄託物カ寄託者ノ所有ニ屬セサルニ拘ハラズ受寄者ハ其物ノ上ニ留置權ヲ行フコトヲ得ヘシ是レ他ナシ(第一)留置權ハ物權ニシテ何人ニ對シテモ行フコトヲ得ヘキモノナリ(第二)此場合ニ於テハ債務者ハ所有者ニ對シテ返還ノ責ヲ負フヘキカ故ニ債權者カ其物ヲ留置スルハ暗ニ債務者ノ辨濟ヲ促スノ方法ト爲ルヘシ(第三)最モ多數ノ場合ニ於テハ留置權ヲ以テ擔保スル所ノ債權ハ所有者ノ爲メニモ利益ト爲リテ爲メニ所有者モ亦債務ヲ負フヘケレハナリ例ヘ

ハ債權者カ物ヲ保存シタルニ依リ債權ヲ有スル場合ニ於テハ假令第一ノ債務者ハ所有者ニ非サルモ所有者モ亦其保存ニ因リテ利益ヲ受タルカ故ニ若シ其費用ヲ償ハサレハ不當ノ利得ヲ爲スニ至ルヘシ是レ所有者ニ對シテモ留置權ヲ行フコトヲ得ルモノトシテ可ナル所以ナリ(一九六、一項、七〇三)

第二 留置權者ハ留置物ニ關シテ生シタル債權ヲ有スルコトヲ要ス例ヘハ物ノ善意ノ占有者カ其物ニ付キ必要費又ハ有益費ヲ出タシタルトキハ其償還ヲ受クルマテ占有物ヲ留置スルコトヲ得ヘシ(一九六)又例ヘハ特定物ノ賣買ニ於テハ其物ノ所有權ハ契約ノ當時直チニ買主ニ移轉スルヲ常トスト雖モ若シ買主ニシテ代價ヲ支拂ハサルトキハ賣主ハ其物ヲ留置スルコトヲ得ヘキカ如キ此類ナリ而シテ舊民法ニハ留置權ノ關スル一般ノ規定アルニ拘ハラズ尙ホ許多ノ場合ニ付キ一留置權アルヘキコトヲ明言スルト雖モ是レ全ク重複ニ屬スルモノナルカ故ニ新民法ニ於テハ本條ニ留置權ノ原則ヲ掲タルニ止メ各場合ニ付テ更ニ之ヲ規定スルコトヲ爲サザリシナリ

右ノ債權ハ必ス辨濟期ニ在ルコトヲ要ス蓋シ債權カ辨濟期ニ在ラサルトキハ債務者カ辨濟ヲ爲ササルハ固ヨリ其權内ニ在ルモノニシテ毫モ怠慢ノ罪ナシ故ニ債權者ニ於テ之ニ返還スヘキ物アラハ直チニ之ヲ返還スヘキハ固ヨリ當然ナリ然ラスンハ債務者ハ其義務ヲ怠ラサルニ債權者唯リ其義務ヲ怠ルコトヲ得ルニ至リ公平ヲ旨トスル留置權却テ不公平ヲ助タルノ結果ヲ生スヘケレハナリ例ヘハ賣買ノ場合ニ於テ賣主ハ直チニ物ノ引渡ヲ爲スヘク而シテ買主ハ代價ノ支拂ヲ爲スニ付キ期限ノ利益ヲ有スルトキハ賣主ハ其物ヲ留置スルコト能ハス又例ヘハ受負人カ仕事完成ノ後直チニ其仕事ノ目的物ヲ引渡スヘキモ其報酬ハ或期間ノ後之ヲ受クヘキ特約アルトキハ其報酬ヲ受クルマテ其物ノ引渡ヲ拒ムコトヲ得サルノ類是ナリ

留置權ハ物權ナリ故ニ一切ノ物權ノ特性ナル優先權 (Droit de préférence) ト追及權 (Droit de suite) トノ二者ヲ包含ス(一頁)故ニ留置權ヲ有スル者ハ普通ノ債權者ヨリモ利益アル位置ニアルコト勿論ナリ即チ債權者ハ債務者ノ財産ヲ賣却シ其代價

ヲ受取ルコトヲ得ス否之ヲ賣却スルコトヲ得サルニ非スト雖モ其買主ハ先ツ留置權者ニ辨濟ヲ爲シタル後ニ非サレハ留置物ノ引渡ヲ受クルコト能ハサルカ故ニ實際ニ於テハ必ス先ツ留置權者ニ其債權ノ全額ヲ辨濟セサルコトヲ得ス是レ優先權ナリ而シテ此優先權タル何人ニ對シテモ之ヲ行フコトヲ得ヘシ又債務者カ留置物ヲ何人ニ讓渡スモ又之ニ付テ如何ナル物權ヲ設定スルモ留置權ハ依然存在スルモノニシテ即チ其留置物ノ所有者其他ノ權利者ハ幾回變更ヲ經ルモ留置權者ハ何人ニ對シテモ其權利ヲ主張スルコトヲ得ヘシ是レ追及權ナリ(擔九五、商三九〇參觀)然リト雖モ若シ留置權者ニシテ自ラ其物ヲ賣却スルトキハ復優先權ヲ有スルコトナシ(商三九二參觀)是レ留置權ノ質權ト異ナルト所ナリ

第二百九十六條 留置權者ハ債權ノ全部ノ辨濟ヲ受クルマテ

ハ留置物ノ全部ニ付キ其權利ヲ行フコトヲ得(擔九三)

本條ハ物上擔保ノ第三ノ特性即チ不可分權 (Indivisibilité) ニ付テ規定セリ此規定ハ一切ノ物上擔保ニ通スルモノナリト雖モ留置權ノ規定其始ニ居ルカ故ニ之ヲ此

ニ規定シ第三百五條、第三百五十條及ヒ第三百七十二條ニ於テ之ヲ先取特權質權及ヒ抵當權ニ準用セリ

不可分權トハ物ノ各部分ヲ以テ債權ノ全部ヲ擔保シ又物ノ全部ヲ以テ債權ノ各部分ヲ擔保スルヲ謂フ (Est tota in toto, et tota in qualibet parte) 故ニ債權者カ天災一

リ又ハ其所爲ニ因リテ留置物ノ一部ヲ失フモ(但二九八、三項參觀)尚ホ其殘部ニ付テ債權ノ全部ノ爲メニ留置權ヲ行フコトヲ得ヘシ又債權者ハ已ニ債權ノ一部ノ辨濟ヲ受クルモ尙ホ物ノ全部ヲ留置スルコトヲ得ヘシ是レ債務者カ數人アル場合殊ニ初メ債務者ハ一人ナリシモ其死亡ノ後相續人數人アル場合ニ最其必要アル所ニシテ假令其一人又ハ數人カ辨濟ヲ爲スモ苟モ一人ニテモ未タ辨濟ヲ爲ササル者アリテ債權者未タ全部ノ辨濟ヲ受ケサルトキハ依然其物全部ヲ留置スルコトヲ得ルナリ

第二百九十七條

留置權者ハ留置物ヨリ生スル果實ヲ收取シ他ノ債權者ニ先チテ之ヲ其債權ノ辨濟ニ充當スルコトヲ得

前項ノ果實ハ先ツ之ヲ債權ノ利息ニ充當シ尙ホ餘剩アルトキハ之ヲ元本ニ充當スルコトヲ要ス(擔九四、二項)

本條ノ規定ハ留置權ノ一效果ヲ定メタルモノニシテ是レ留置權ニ伴フ所ノ一ノ先取特權ト云フモ可ナリ(三〇三)乃チ留置權者ハ留置物ノ代價ニ付テハ優先權ヲ有セスト雖モ擔九四、一項留置物ヨリ生スル果實ニ付テハ最モ強力ナル優先權ヲ有スルモノトス是レ他ナシ果實ハ普通僅少ノ額ヲ出テスシテ多クハ金錢、米穀等保存ニ不便ナルカ又ハ單ニ之ヲ保存スルハ不經濟ナル物ナリ殊ニ果實ハ若シ所有者之ヲ收取スレハ直チニ之ヲ消費スルヲ常トスルカ故ニ債權者ハ通常之ニ依頼スルコト能ハス隨テ留置權者ニ此權利ヲ與フルモ敢テ他ノ債權者ヲ害スルコト稀ナレハナリ

然リト雖モ留置權者ハ敢テ果實ヲ私スルコトヲ得ス又之ヲ其任意ニ使用スルコトヲ得ス必ス先ツ之ヲ債權ノ利息ニ充當シ若シ債權ニ利息ナキカ又ハ之アルモ果實ヲ以テ之ヲ拂ヒテ尙ホ餘アルトキハ之ヲ元本ニ充當スヘキモノトス(尙ホ四

九一參觀(但若シ利息ヨリ先ニ之ヲ元本ニ充當スレハ債權者ノ爲メニ不利益ナルカ故ニ本條第二項ノ規定ナキモ敢テ先ニ之ヲ元本ニ充當スルコトナカルヘク又若シ之アリトセハ債務者ノ爲メニハ却テ利益ト爲ルヘキカ故ニ本條第二項ハ敢テ右ノ順序ヲ定ムルヲ主眼トスルニ非ス唯留置權者ノ權利ヲ明カニスルノミ

第二百九十八條 留置權者ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ留

置物ヲ占有スルコトヲ要ス

留置權者ハ債務者ノ承諾ナクシテ留置物ノ使用若クハ賃貸ヲ爲シ又ハ之ヲ擔保ニ供スルコトヲ得ス但其物ノ保存ニ必要ナル使用ヲ爲スハ此限ニ在ラス

留置權者カ前二項ノ規定ニ違反シタルトキハ債務者ハ留置權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得(擔九四三項、九六、一〇六、一〇七、一三〇、商三九一)

本條ハ留置權者ノ責任ヲ定メタルモノナリ蓋シ留置權者ハ自己ノ利益ノ爲メニ他人ノ物ヲ占有スル者ナルカ故ニ之ヲ占有スルニ付テハ必ス相當ノ注意ヲ爲スコトヲ要ス而シテ其注意ハ他人ノ物ニ關スル注意ノ原則ニ從ヒ善良ナル管理者ノ注意タルコトヲ要ス(四〇〇)善良ナル管理者トハ羅馬法ニ所謂良家父(Bonus paterfamilias)ノ謂ニシテ善良ナル管理者ノ注意トハ注意深キ人カ自己ノ財産ニ付テ爲ス所ノ注意是ナリ

留置權者ハ單ニ物ヲ留置スル權利ヲ有スルニ止マリ敢テ之ヲ利用スル權利ヲ有セス故ニ債務者ノ承諾アルニ非サレハ其物ヲ自己ノ爲メニ使用シ他人ニ賃貸シ又ハ之ヲ自己ノ債權ノ擔保ニ供スルコトヲ得ス若シ之ヲ賃貸シ又ハ之ヲ擔保ニ供スルモ其行爲ハ無効ナリ但留置權者ハ物ヲ保存スルノ義務ヲ負ヘルカ故ニ其物ノ保存ニ付キ使用ヲ必要トスルトキハ之ヲ使用セサレハ却テ責任アルモノニシテ其使用ヲ爲スハ寧ロ其義務ナリ例ヘハ家屋ハ之ニ住居セサレハ却テ損壞ノ虞アリ乘馬獵犬等ハ之ヲ乘用シ又ハ之ヲ狩獵ニ用ヒサルトキハ竟ニ其用ニ堪ヘ

サルニ至ルノ虞アリ故ニ之ヲ乗用シ又ハ之ヲ狩獵ニ用フルハ其保存ニ必要ナルモノト謂フヘシ但乘馬狩獵等ハ何人ト雖モ之ヲ爲スヘキモノニ非サルカ故ニ假令留置權者カ之ヲ爲ササルモ必スシモ責任アリト謂フヘカラス又家屋モ自ラ之ニ住居セサルモ之ニ相當ノ番人ヲ附スルトキハ固ヨリ保存ノ義務ヲ全ウシタルモノト謂フヘシ

留置權者カ物ノ保存ニ關スル注意ヲ怠リ又ハ不適法ニ物ヲ使用シ賃貸シ又ハ擔保ニ供シタルトキハ其制裁トシテ債務者ハ留置權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ヘシ蓋シ此場合ニ於テハ留置權者ハ其義務ヲ盡ササルモノナルカ故ニ假令債務者カ未タ其義務ヲ盡ササルモ敢テ之ヲ責ムルコト能ハス從テ其留置權ヲ失フハ固ヨリ其分ナリ殊ニ物ヲ此ノ如キ不注意又ハ不法ナル留置權者ノ手ニ委スルハ極メテ危險ナルカ故ニ債務者カ速ニ其返還ヲ得ント欲スルハ固ヨリ至當ノ事ト謂フヘシ

第二百九十九條 留置權者カ留置物ニ付キ必要費ヲ出ダシタ

ルトキハ所有者ナシテ其償還ヲ爲サシムルコトヲ得

留置權者カ留置物ニ付キ有益費ヲ出ダシタルトキハ其價格ノ增加カ現存スル場合ニ限り所有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裁判所ハ所有者ノ請求ニ因リ之ニ相當ノ期限ヲ許與スルコトヲ得擔九六、二項、一〇九

本條ハ留置權者カ留置物ニ付キ費用ヲ出ダシタル場合ニ於テ其償還ヲ求ムル權利アルコトヲ定メタルモノナリ蓋シ留置權者モ亦占有者ナルカ故ニ占有ノ一般ノ規定ニ依リ必要費及ヒ有益費ノ償還ヲ求ムルコトヲ得ヘキハ固ヨリ論ヲ埃タサル所ナリ(一九六)然リ而シテ特ニ之ヲ本條ニ定ムル所以ノモノ如何是レ他ナシ第百九十六條ニ於テハ占有者ノ善意ト惡意トニ依リ其規定ヲ同ウセス然ルニ留置權者ハ果シテ善意ノ占有者ナルカ將タ惡意ノ占有者ナルカ是レ頗ル疑アル所

ナリ蓋シ留置權者ハ其留置權ニ付テハ固ヨリ善意ナリト雖モ亦其物ノ自己ノ所有ニ屬セサルコトヲ知レリ故ニ惡意ノ占有者ナルカ如シ然レトモ退イテ考フルトキハ留置權者カ物ヲ占有スルハ法律ノ許ス所ナリ故ニ所謂惡意ノ占有者トハ自ラ其趣ヲ異ニス是ニ於テカ留置權者ニ第九十六條ノ規定ヲ適用セント欲セハ果シテ之ヲ善意ノ占有者ニ擬スヘキカ將タ惡意ノ占有者ニ擬スヘキカヲ知ラス然リト雖モ留置權者ハ素ト物ノ自己ノ所有ニ屬セサルコトヲ知り且債務者カ辨濟ヲ爲セハ直チニ其物ヲ返還スヘキコトヲ知レリ而シテ通常ノ場合ニ於テハ留置權者ハ長ク其物ヲ留置スル者ニ非ス故ニ留置權者タル者ハ假令有益ナルモ留置物ニ付キ莫大ノ費用ヲ投スルカ如キコトヲ爲スヘカラス然ルニ敢テ之ヲ爲サハ所有者ヲシテ全ク之ヲ償ハサラシメンニハ所有者ハ竟ニ不當ノ利得ヲ受クルニ至ルヘキカ故ニ必ス之ヲ償ハシメサルヘカラスト雖モ裁判所ハ其所有者ノ請求ニ因リ之ニ相當ノ期限ヲ許與スルコトヲ得ルモノトセリ是レ恰モ惡意ノ占有者ニ對スルト同一ナリ(余ハ理論上ハ留置權者ヲ以テ善意ノ占有者ト爲ス者ナ

リ故ニ益、本條ノ規定ノ必要ナルコトヲ信スルナリ)

第九十六條第一項但書ニ於テハ占有者カ果實ヲ取得シタルトキハ通常ノ必要費ヲ負擔スヘキコトヲ規定セリ然ルニ本條第一項ニ於テ此事ヲ掲ケサルハ何ソヤ是レ他ナシ留置權者ハ第九十七條ノ規定ニ依リ果實ヲ取得スヘシト雖モ敢テ之ヲ私スルコトヲ得ルニ非ス必ス之ヲ債權ノ利息又ハ元本ニ充當セサルコトヲ得ス故ニ之ヲシテ物ノ必要費ヲ負擔セシムルコト能ハス即チ假令通常ノ必要費ト雖モ皆之ヲ所有者ニ請求スルコトヲ得ヘシ

第九十七條第二項ニ依レハ物ノ果實ハ先ツ之ヲ債權ノ利息ニ充テ次ニ之ヲ元本ニ充ツヘキモノトセリ而シテ費用ノ事ニ及ハス然ルニ第四百九十一條ニ依レハ債務者カ元本ノ外利息及ヒ費用ヲ拂フヘキ場合ニ於テハ順次ニ費用、利息及ヒ元本ニ充當スヘキモノトセリ故ニ第九十七條ニハ之ヲ言ハサルモ費用ハ最モ先ニ果實ノ中ヨリ之ヲ控除スヘキモノノ如シ如何曰ク然ラス第九十七條第二項ニ於テハ明カニ果實ヲ以テ利息及ヒ元本ニ充當スヘキコトヲ言ヘリ而

シテ第二百九十九條ニ於テハ單ニ留置權者カ費用ノ償還ヲ求ムル權利ヲ有スルコトヲ定メタルニ過キス故ニ第二百九十七條ノ優先權ハ費用ニ付テハ存セサルモノトス但費用ニ付テハ更ニ新シク留置權ヲ生スルカ故ニ債權者ハ敢テ損失ヲ被ムルノ虞ナシ唯有益費ニ付テハ若シ裁判所カ期限ヲ許與スルトキハ其費用ノ債權ハ直チニ辨濟期ニ在ラサルカ故ニ此場合ニハ留置權ナシ(二九五)是レ恰モ裁判所ヲシテ期限ヲ許與スルコトヲ得セシメタル主タル理由ナリ

第三百條 留置權ノ行使ハ債權ノ消滅時効ノ進行ヲ妨ケス(擔

九六、二項、一四、一三〇)

本條ノ規定ハ言フヲ埃タサルカ如シ然リ而シテ特ニ明文ヲ置キタルモノ如何是レ他ナシ舊民法ニハ反對ノ主義ヲ採リ外國ニモ亦同一ノ例尠シトセス故ニ明文ナキトキハ或ハ舊民法ノ如キカト疑フ者ナキコトヲ保セサレハナリ而シテ舊民法及ヒ外國ノ例ニ於テ反對ノ主義ヲ採用シタル理由ヲ尋ヌルニ蓋シ債權者カ物ヲ留置スルハ是レ其債權ヲ行使スルナリ然ルニ消滅時効ナルモノハ權利者カ其

權利ヲ行使セサルニ因リテ生スルモノナルカ故ニ苟モ債權者カ物ヲ留置スル間ハ敢テ消滅時効ノ完成スルコトアルヘカラス且又人情ニ於テモ債權者カ其債權ノ擔保タル物ヲ留置スル間ハ何時ニテモ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモノト信スルハ誠ニ當然ナリ而モ之ニ怠慢アルモノトシテ竟ニ消滅時効ノ厄ニ會ハシムルハ頗ル酷ニ失スルモノナリト云フニ在ルカ如シ然リト雖モ是レ未タ充分ノ理由ト爲スニ足ラス蓋シ物ヲ留置スルハ債權ヲ有スルノ結果ナリト雖モ唯物ヲ留置スルノミニ因リテ敢テ債權ヲ行使スルモノト謂フヘカラス債權ヲ行使スルトハ其債權ノ元本又ハ利息ヲ請求シ又ハ其辨濟ヲ得ル爲メ執行行爲ヲ爲スカ如キ是ナリ然ラスンハ債務者ハ何ニ依リテ債權者ニ權利行使ノ意思アルコトヲ知ルヲ得ンヤ且苟モ債權者ニシテ物ヲ留置スレハ幾十年ノ久シキヲ經ルモ決シテ其債權ノ消滅時効ニ罹ルコトナキモノトセハ債權者ハ往往ニシテ其債權ノ行使ヲ怠リ爲メニ立法者カ時効ヲ設ケタル精神ヲシテ水泡ニ屬セシムルノ虞ナシトセス故ニ本條ニ於テハ斷シテ舊民法ノ主義ヲ改メタリ(本條ノ規定ハ三五〇ニ依リ質權

ニ準用スヘキモノナルコトヲ思フヘシ

第三百一條 債務者ハ相當ノ擔保ヲ供シテ留置權ノ消滅ヲ請

求スルコトヲ得

本條ノ規定ハ聊カ干涉ニ失スルノ嫌ナキニ非スト雖モ亦極メテ必要ナル規定ナリ蓋シ法律カ留置權ヲ與フルハ其債權ヲ擔保センカ爲メナリ然ルニ此擔保タル債權者ノ爲メニハ頗ル薄弱ニシテ而モ債務者ノ爲メニハ頗ル不便ナルモノナリ殊ニ經濟上ニ於テモ債權者ハ其留置物ヲ利用スルコトヲ得ス債務者モ亦之ヲ利用スルコトヲ得ス從テ其物毫モ世用ヲ爲ササルコト多シ故ニ若シ債務者ニシテ他ノ相當ノ擔保ヲ供シテ留置權ノ消滅ヲ請求スルコトアラハ之ヲ許ササルノ理ナキナリ例ヘハ質物又ハ抵當ノ債權額以上ノ價ヲ有スルモノヲ供シ又ハ充分ノ資力アル保證人ヲ供スルトキハ債權者ノ爲メニモ却テ利ノミアリテ害アルコトナシ是レ本條ノ規定アル所以ナリ

第三百二條 留置權ハ占有ノ喪失ニ因リテ消滅ス但第二百九

十八條第二項ノ規定ニ依リ賃貸又ハ質入ヲ爲シタル場合ハ

此限ニ在ラス(擔九六、二項、商三八九)

留置權ハ物ノ占有ヲ要素トセルコトハ已ニ述ヘタルカ如シ(二九五)故ニ留置權者ニシテ其占有ヲ失ハハ併セテ其留置權ヲ失フヘキハ固ヨリナリ此場合ニ於テハ其者ハ已ニ占有者ニ非サルカ故ニ假令本條ノ規定ナキモ第二百九十五條ノ明文ノミニ因リ其留置權ナキコト殆ト明カナリ而シテ本條但書ニ所謂留置權者カ適法ニ賃貸又ハ質入ヲ爲シタルトキハ余ノ信スル所ニ據レハ留置權者ハ敢テ其占有ヲ失フコトナク賃貸人又ハ質權者ニ代理セラレテ其占有權ヲ保續スルモノト謂フヘキカ故ニ本條ノ但書ナキモ留置權者カ其留置權ヲ失ハサルコトハ是レ亦殆ト明カナリ(三〇頁以下)唯留置權者カ不適法ニ賃貸又ハ質入ヲ爲シタルトキハ留置權者ハ之ニ依リテ占有ヲ失ヒ併セテ其留置權ヲ失フニ至ルヘキノミ

第八章 先取特權

先取特權 (Privilegium exigendi, privilege, Vorrecht oder Vorzugsrecht) トハ債務者ノ財産ニ付キ他ノ債權者ニ先テテ辨濟ヲ受クル權利ニシテ外國ニ於テハ之ヲ物權トセサル例尠キニ非スト雖モ本法ニ於テハ舊民法、佛國民法等ノ例ニ倣ヒ之ヲ物權トセシナリ但第三百四條、第三百六條乃至第三百十條、第三百十四條及ヒ第三百二十條ノ場合ニ於テハ先取特權ハ債權其他有體物以外ノ物ノ上ニ存スルコトアリ此場合ニ於テハ先取特權ハ物權ニ非スト雖モ是レ固ヨリ例外ノ場合ニシテ大多數ノ場合ニ於テハ先取特權ハ物權ナリ從テ優先權ト追及權トノ二者ヲ生スルモノトス故ニ先取特權者ハ其權利ノ目的物ニ付テハ他ノ債權者ニ先テテ辨濟ヲ受クルノミナラス假令債務者カ之ヲ他人ニ讓渡スモ尙ホ追及シテ其物ノ上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得ヘシ(先取特權ハ質權、抵當權ト同シク寧ロ所有權其他ノ權利ノ上ニ存スルモノト視ルヲ妥當トス而シテ唯其所有權、地上權、永小作權ノ如キ物權ノ上ニ存スルトキハ先取特權モ亦物權ナリト曰フヲ正確トスヘキカ尙ホ質權、抵當權ニ付テ論スル所ヲ看ヨ)

本章ハ別テテ四節トス第一節ニ於テハ先取特權ノ性質ヲ明カニシ之ヲ總則ト云ヒ第二節ニ於テハ先取特權ノ種類ヲ定メ第三節ニ於テハ各種ノ先取特權ノ順位ヲ規定シ第四節ニ於テハ各種ノ先取特權ノ效力ヲ明カニセリ

第一節 總則

第三百三條 先取特權者ハ本法其他ノ法律ノ規定ニ從ヒ其債務者ノ財産ニ付キ他ノ債權者ニ先テテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クル權利ヲ有ス(擔一三二)

本條ハ先取特權ノ定義ヲ下シタルモノニシテ之ニ依リテ其性質ヲ明カニセリ
 第一 先取特權ハ法律ノ明文アル場合ニ非サレハ存在セス而シテ其大多數ハ本章ニ之ヲ規定セリ他ノ法律ニ於テ先取特權ヲ規定セルモノハ主トシテ租稅ニ關スル法律ナリ(二十一年四月十七日法一號市制一〇二三項、町村制一〇二三項、

二十二年三月十三日法九號國稅徵收法一四乃至一六、同年十二月二十日法三二號國稅滯納處分法六、同月二十八日法三三號、二十三年九月三十日法八八號府縣稅徵收法九、一〇、二十七年六月十一日法一七號、二十八年四月二十八日法三一號外國ニ於テハ出納官吏ノ財産ニ付テハ政府ハ常ニ先取特權又ハ法律上ノ抵當權ヲ有スルモノトセル例尠カラスト雖モ日本ニ於テハ特別ノ擔保ヲ供ヒシムルコトハ之アリト雖モ敢テ先取特權又ハ之ニ類スル權利ヲ政府ニ與ヘタル法文アルヲ聞カス又舊民法、佛國民法等ニ於テハ動産質ハ先取特權ヲ生スルモノトセリト雖モ新民法ニ於テハ之ヲ別種ノ權利トシ敢テ之ニ先取特權ノ規定ヲ適用スルコトヲ得サルモノトセリ

第二 先取特權ハ物權ナリ是レ已ニ説明セル所ナルカ故ニ再ヒ茲ニ論セス

第三 先取特權ハ債權者ニ優先權ヲ與フルモノナリ是レ亦已ニ説明セシ所ナリト雖モ茲ニ其優先ノ程度ヲ明カニセサルコトヲ得ス蓋シ留置權、質權、抵當權等モ皆優先權ヲ與フルト雖モ亦大ニ先取特權ト同シカラサルモノアリ(第一)先取

特權ノ留置權ト異ナル所ハ留置權ハ單ニ其目的物ヲ留置スルコトヲ得ルニ止マルト雖モ先取特權ハ更ニ進テ其目的物ヲ賣却シ代價ノ上ニ其優先權ヲ行フコトヲ得ルニ在リ(第二)先取特權ノ質權ト異ナル所ハ質權ハ必ス其目的物ヲ占有スヘキモ先取特權ハ必スシモ之ヲ要セサルニ在リ而シテ先取特權ト質權ト同時ニ同一物ニ存スルトキハ其何レヲ先ニスヘキカハ第三百三十四條ニ至リテ論スル所ナリト雖モ概シテ之ヲ言ヘハ質權ハ先取特權ヨリモ強力ナリトス但不動産質ハ概シテ抵當權ト同一ノ效力ヲ有スルニ過キサルカ故ニ先取特權ニ及ハサルヲ本則トス(第三)先取特權ノ抵當權ト異ナル所ハ抵當權ハ常ニ占有ヲ必要トセスト雖モ先取特權ハ時トシテ之ヲ必要トスルコトアリ加之抵當權ハ不動産ニ付テノミ存スルコトヲ得ヘキモ先取特權ハ動産ニ付テモ亦之アリ而シテ其優先ノ順序ヲ言ヘハ概シテ先取特權ハ抵當權ヨリモ強力ナリトス(三三九)

第三百四條 先取特權ハ其目的物ノ賣却、賃貸、滅失又ハ毀損ニ

因リテ債務者カ受クヘキ金錢其他ノ物ニ對シテモ之ヲ行フ
 コトヲ得但先取特權者ハ其拂渡又ハ引渡前ニ差押ヲ爲スコ
 トヲ要ス

債務者カ先取特權ノ目的物ノ上ニ設定シタル物權ノ對價ニ
 付キ亦同シ(擔一三三三)

本條ハ先取特權カ其目的物ニ代ハルヘキ債權ノ上ニモ亦存在スヘキコトヲ定メ
 タルモノナリ此場合ニ於テハ先取特權ハ物權ナリト云フコトヲ得ス然リト雖モ
 物權ナル先取特權ト同一ノ規定ニ從フヘキハ固ヨリナリ此規定タル一見理由ナ
 キカ如シト雖モ細ニ之ヲ觀察スレハ其至當ナルヲ知ルヘシ蓋シ債務者カ先取特
 權ノ目的物ヲ賣却シタル場合ニ於テハ其代價ハ其物ヲ代表スルモノト云フモ可
 ナリ然ルニ先取特權ナルモノハ素ト物ノ代價ニ付テ之ヲ行フモノナルカ故ニ其
 賣買ノ代價ノ上ニ之ヲ行フハ極メテ當然ナルノミナラス動産ノ上ニ存スル先取

特權ノ如キハ已ニ引渡シタル物ノ上ニ之ヲ行フコトヲ得サルカ故ニ(三三三三)若シ
 其代價ノ上ニ之ヲ行フコトヲ得スンハ先取特權ハ竟ニ有名無實ニ歸センノミ又
 債務者カ先取特權ノ目的物ヲ貸貸シタル場合ニ於テハ其借貸ハ物ノ使用ノ對價
 ニシテ苟モ先取特權カ其物ニ付テ存スル以上ハ其物ヲ使用スルヨリ生スル所ノ
 對價ニ付テモ亦之ヲ行フコトヲ得ルハ實ニ至當ト謂ハサルコトヲ得ス其物ニ付
 キ地上權永小作權等ヲ設定シタルトキ亦同シ(二項)又第三者カ先取特權ノ目的物
 ヲ毀滅シ若クハ損傷シタルニ因リ債權者ニ對シテ損害賠償ヲ拂フヘキ場合ニ於
 テ其賠償ハ主トシテ滅失シタル物又ハ毀損シタル部分ヲ代表スルモノニシテ其
 上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得ルハ亦當然ナルカ如シ又先取特權ノ目的物ヲ保險
 ニ付シタル場合ニ於テ其物ノ滅失シタルニ因リ債務者カ保險者ヨリ保險金ヲ受
 取ルヘキトキハ其保險金モ亦主トシテ保險物ヲ代表スルモノナルカ故ニ其上ニ
 先取特權ヲ行フコトヲ得ルハ亦當然ナリトス
 以上ノ理由ニ因リ本條ニ定メタル各種ノ場合ニ於テ先取特權カ其目的物ニ代ハ

ルヘキ債權ノ上ニ存スルモノトスルハ固ヨリ至當ナリト雖モ是レ元來便宜法ニシテ特ニ先取特權者ヲ保護センカ爲メニ設ケタル規定ナリ故ニ是ニ因リテ大ニ他ノ債權者ノ利益ヲ害スルコトアラハ本條ノ規定ハ不公平ナリト謂ハサルコトヲ得サルヘシ而シテ若シ一旦債務者カ債權ノ目的物タル金錢其他ノ物ヲ受取リタル後尙ホ先取特權者ハ其上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得ルモノトセハ他ノ債權者ハ何ニ由リテ其金錢其他ノ物カ先取特權ノ目的タルヲ知ルコトヲ得ンヤ故ニ動モスレハ意外ノ損失ヲ被ムルコトナシトセス是レ本條ニ於テ特ニ先取特權者ハ右ノ金錢其他ノ物ノ拂渡又ハ引渡前ニ差押ノ手續ヲ爲スコトヲ要スルモノトシタル所以ナリ(民訴五九四以下)

第三百五條 第二百九十六條ノ規定ハ先取特權ニ之ヲ準用ス

(擔一三二)

本條ハ先取特權ノ不可分ナル性質ヲ定メタルモノニシテ留置權ニ關スル第二百九十六條ノ規定ヲ準用セリ

第二節 先取特權ノ種類

先取特權ノ種類ハ總テ三アリ(第一)一般ノ先取特權即チ債務者ノ總財產ノ上ニ存スルモノ之ヲ第一款トス(第二)動産ノ先取特權即チ債務者ノ所有ニ屬スル特定動産ノ上ニ存スルモノ之ヲ第二款トス(第三)不動産ノ先取特權即チ債務者ノ所有ニ屬スル特定不動産ノ上ニ存スルモノ之ヲ第三款トス

第一款 一般ノ先取特權

第三百六條 左ニ掲ケタル原因ヨリ生シタル債權ヲ有スル者ハ債務者ノ總財產ノ上ニ先取特權ヲ有ス

- 一 共益ノ費用
- 二 葬式ノ費用
- 三 雇人ノ給料

四 日用品ノ供給擔一三四、一號、一三七

本條ニ於テハ一般ノ先取特權ヲ列舉セリ(第一)共益費用ノ先取特權(三〇七)(第二)葬式費用ノ先取特權(三〇八)(第三)雇人給料ノ先取特權(三〇九)(第四)日用品供給ノ先取特權(三一〇)是ナリ而シテ先取特權ハ素ト或種類ノ債權ニ限り之ニ由リテ擔保セラルルモノニシテ又其債權ノ種類ハ其原因如何ニ因リテ定マルモノナルカ故ニ本條ニ於テハ先ツ先取特權ニ因リテ擔保セラルヘキ債權ノ原因ヲ定メタリ
本款ニ規定スル所ノ先取特權ハ債務者ノ總財產ノ上ニ存スルモノナルカ故ニ動産、不動産ハ勿論債權其他ノ財產權ノ上ニモ存スルモノトス但動産、不動産以外ノ物ノ上ニ存スル先取特權ハ物權ニ非サルコト已ニ論シタルカ如シト雖モ其規定ニ至リテハ毫モ異ナル所ナシ

第三百七條 共益費用ノ先取特權ハ各債權者ノ共同利益ノ爲

メニ爲シタル債務者ノ財產ノ保存、清算又ハ配當ニ關スル費

用ニ付キ存在ス

前項ノ費用中總債權者ニ有益ナラザリシモノニ付テハ先取特權ハ其費用ノ爲メ利益ヲ受ケタル債權者ニ對シテノミ存在ス(擔一三八)

本條ハ共益費用ノ先取特權ニ關スル規定ナリ共益費用トハ各債權者ノ共同ノ利益ノ爲メ債務者ノ財產ノ保存、清算又ハ配當ノ目的ヲ以テ爲シタル費用ヲ謂フ例ヘハ債務者ノ權利ノ時效中斷ノ費用、其財產賣却ノ費用、其財產ヲ債權者ニ配當スル爲メ必要ナル計算ノ費用等是ナリ而シテ是レ多クハ執達吏、清算人等ノ受取ルヘキモノニ屬ス是等ノ費用ニ付キ先取特權ヲ與フルモノ他ナシ其費用ハ各債權者ノ利益ト爲ルモノニシテ債權者ハ之ニ因リテ始メテ配當ヲ受クルコトヲ得ルニ至ルヘキヲ以テ此費用ハ債權者カ辨濟ヲ受クルニ至リタル原因ヲ成セルモノト謂フモ可ナリ(Causam pignoris facere 三一一ニ至リ説明スヘシ)故ニ先ツ之ヲ辨濟

スルコトナクシテ債權者カ各自其辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモノトセハ頗ル不公
 平ト謂ハサルヘカラス是レ本條ノ先取特權アル所以ナリ
 以上述フル所ノ理由ニ依リテ此先取特權ヲ設ケタルモノナルカ故ニ債權者中右
 ノ費用ニ依リテ利益ヲ受ケサル者ニ對シテモ尙ホ此先取特權ヲ行フコトヲ得ル
 モノトセハ却テ不公平タルヲ免レス故ニ本條第二項ヲ以テ此場合ニ於テハ先取
 特權ハ其費用ノ爲メ利益ヲ受ケタル債權者ニ對シテノミ存在スヘキ旨ヲ定メタ
 リ例ヘハ質物ヲ賣却シタル場合ニ於テハ其賣却ノ費用ニ依リテ利益ヲ受クル者
 ハ質權者ノミナルコト多シ此場合ニ於テハ其質權者ニ對シテハ其費用ニ付キ先
 取特權アルヘキコト固ヨリナリト雖モ他ノ債權者即チ質物ノ賣却ニ因リテ毫モ
 利益ヲ受ケサル者ニ對シテハ之ヲ行フコトヲ得ス故ニ其質物ノ代價ノ中ヨリ其
 賣却ノ費用ヲ受取リタル後殘額ヲ以テ質權者ニ辨濟スヘキモノナリト雖モ其費
 用ヲ他ノ財産中ヨリ優先權ヲ以テ受取ラント欲スルモ得ヘカラサルナリ(本條ノ
 先取特權ノ性質ハ寧ロ特別ノ先取特權ナリト謂フヘキカ)

右ニ述ヘタル理由ニ因リ本條ノ先取特權ハ先取特權中最モ強力ナルモノニシテ
 債權者中此種ノ債權者最モ先ニ辨濟ヲ受クヘキモノトス尙ホ第三百二十九條ヲ
 論スルニ至リテ之ヲ詳説セン

本條ノ先取特權ハ會社其他ノ法人カ解散スルニ當リ其財産ノ清算ヲ爲ス爲メ要
 スル費用ニ付テモ亦存在スルコト固ヨリナリ

第三百八條 葬式費用ノ先取特權ハ債務者ノ身分ニ應シテ爲

シタル葬式ノ費用ニ付キ存在ス

前項ノ先取特權ハ債務者カ其扶養スヘキ親族又ハ家族ノ身
 分ニ應シテ爲シタル葬式ノ費用ニ付テモ亦存在ス(擔一三九)

本條ハ葬式費用ノ先取特權ニ關スルモノナリ葬式費用トハ管ニ債務者ノ葬式ノ
 費用ノミナラス債務者カ扶養スヘキ親族又ハ家族ノ葬式ノ費用モ亦此中ニ包含
 セリ而シテ本條ノ先取特權ヲ設ケタル所以ノモノ他ナシ葬式ナルモノハ一ニハ

親ニ厚ウスルノ美俗ヨリ起ルモノニシテ一ニハ衛生ノ爲メ必要ナルモノナリ故ニ孰レノ點ヨリ觀察スルモ葬式ハ或程度ニ至ルマテハ獎勵スヘキ事ニ屬ス然ルニ若シ葬式費用ニ付キ先取特權ナキトキハ負債多キ者又ハ其親族若クハ家族カ死亡シタル場合ニ於テ其葬式ノ爲メ葬具ヲ貸與シ其他葬式ニ必要ナル供給ヲ爲シタル者ハ他ノ債務者ト平等ノ辨濟ヲ受クルニ過キサカ故ニ動モスレハ損失ヲ免レサルヘキハ明カナリ故ニ何人モ葬式ノ爲メニ必要ナル供給ヲ爲ササルコト多カルヘク之カ爲メニ竟ニ葬式ヲ行フコト能ハサルノ虞アリ然ルニ今葬式費用ニ付キ先取特權ヲ付與スルヲ以テ假令負債多キ債務者又ハ其親族若クハ家族ノ死亡シタル場合ト雖モ葬式費用ハ他ノ債權ニ先チテ辨濟スヘキモノナルカ故ニ若シ債務者ニシテ其費用額ニ應スルノ財産ヲ有スルトキハ他ニ何程ノ負債アルモ葬式ニ關スル供給ヲ爲シタル者ハ敢テ損失ヲ被ムルコトアラサルヘシ從テ貧困者モ相當ノ葬式ヲ行フコトヲ得ルニ至ルヘシ是レ本條ノ先取特權ヲ設ケタル所以ナリ

本條ノ理由右ニ述ヘタルカ如キヲ以テ右ノ先取特權ニハ自ラ制限ナキ能ハス即チ其費用ハ債務者又ハ其親族若クハ家族ノ身分ニ應スルモノナラサルヘカラス然ラスンハ葬式ハ必要ナル範圍ヲ超エテ竟ニ一ノ贅澤ト爲リ法律カ之ヲ獎勵スルノ理由ナキニ至ラン而シテ其身分ニ應スルヤ否ヤヲ定ムルハ一ニ裁判官ノ權内ニ在ルモノニシテ蓋シ慣習ヲ考ヘ其程度ヲ定ムルノ外アラサルヘシ

本條第二項ニ於テ債務者カ扶養スヘキ親族又ハ家族ノ葬式ノ費用ニ限リ先取特權アルモノトシタル所以ノモノ他ナシ債務者カ扶養スヘキ親族又ハ家族ハ平生ノ生活スラ債務者ノ庇蔭ニ依リテ之ヲ爲ス者ナルカ故ニ其死亡ノ場合ニ於テモ自己ノ財産ヲ以テ其葬式ノ費用ヲ支辨スルコト能ハサルハ固ヨリナリ而シテ此場合ニ於テ德義上葬式ノ費用ヲ出タスヘキ者ハ生前之ヲ扶養スヘカリシ所ノ債務者ナルコトハ固ヨリナリ之ニ反シテ債務者カ扶養スルコトヲ要セサル親族又ハ家族ニ至テハ假令其者カ貧困ニシテ其葬式ノ費用ヲ支辨スルコト能ハサルモ負債多クシテ先取特權ノ必要アルヘキ債務者即チ一切ノ債權者皆完全ノ辨濟ヲ

受クルコトヲ得サルカ爲メ某ノ債權者ニ限リ先取特權ヲ以テ特ニ辨濟ヲ受クルモノトスルノ必要アル債務者ハ其葬式ノ費用ヲ支辨スルコトヲ要セサルナリ故ニ本條第二項ニ於テハ債務者カ扶養スヘキ親族又ハ家族ノ葬式ノ費用ニ限レリ而シテ如何ナル親族又ハ家族ヲ扶養スヘキカハ是レ自ラ親族篇ニ定ムヘキ所ニシテ舊民法ニ於テハ人事篇第二十六條乃至第二十八條、第二百四十四條等ニ之ヲ定メタリ

或ハ間ハン家族ハ皆親族ナルヘキニ何ヲ以テ親族又ハ家族ト云フカト余ハ之ニ答ヘテ曰ハン戸主ハ往往ニシテ他家ヨリ其家ヲ相續シタル者ナルコトアリ例ヘハ分家ヨリ本家ヲ相續シタル場合ノ如シ此場合ニ於テハ家族ハ大抵戸主ノ親族ニ非ス是レ親族又ハ家族ト云ヘル所以ナリ

本條ノ費用中ニハ葬式以外ノ費用即チ法會、祭典、喪服、墓碑等ノ費用ヲ包含セサルコト固ヨリナリ

第三百九條 雇人給料ノ先取特權ハ債務者ノ雇人カ受クヘキ

最後ノ六個月間ノ給料ニ付キ存在ス但其金額ハ五十圓ヲ限

トス(擔一四一)

本條ハ雇人給料ノ先取特權ニ關スルモノナリ此先取特權ハ一ニハ薄資ナル雇人ヲシテ路頭ニ迷ハサラシメンカ爲メ一ニハ破産ニ瀕シタル者ト雖モ必要ナル雇人ヲ雇使スルコトヲ得セシメンカ爲メニ之ヲ與ヘタルナリ而シテ此先取特權ハ一切ノ雇人皆之ヲ有スルモノニシテ上ハ執事、番頭、手代ヨリ下ハ僕婢、丁稚ニ至ルマテ皆之ヲ有セリ但如何ナル雇人ト雖モ其受取ルヘキ一切ノ給料ニ付キ皆先取特權ヲ有スルニ非ス然ラスンハ往往ニシテ其給料巨額ニ上リ爲メニ他ノ債權者ヲ害スルコト甚シケレハナリ故ニ本條ニ於テハ(第二)最後ノ六個月間ノ給料ニ付テノミ先取特權アルモノトセリ蓋シ雇人ノ給料ナルモノハ長ク之ヲ支拂ハサルコトハ稀ニシテ多クハ月月之ヲ支拂フヘク六個月間之ヲ支拂ハサルコトハ已ニ例外ニ屬スヘキヲ以テ之ヨリ長キ時期ニ付テ先取特權アルモノトセハ他ノ債權者ハ意外ノ損失ヲ受クヘケレハナリ尙ホ雇人ノ給料ハ短期ノ時効ニ罹ルヘキモ

ノナルコトヲ思フヘシ(一六九、一七四、一號)第二其金額ハ五十圓ヲ限トセリ故ニ月
 月十圓ノ給料ヲ受クヘキ者ハ其五个月分ニ付テノミ先取特權ヲ有スヘク百圓ノ
 月給ヲ受クヘキ者ハ僅ニ半月分ニ付テノミ先取特權ヲ有スヘシ是レ他ナシ本條
 ハ素ト給料ニ依リテ僅ニ生活スル薄資ノ者ヲシテ其頼ム所ノ雇主カ破産ヲ爲シ
 其他財産ノ差押ヲ受クル等ノ場合ニ於テ他ノ負債ノ爲メニ竟ニ雇人ノ給料ヲモ
 拂フコトヲ得サルトキハ雇人ハ爲メニ路頭ニ迷フノ不幸ヲ見ルコトナシトセサ
 ルヲ以テ之ヲ設ケタルナリ然ルニ厚給ヲ受クル者ハ先取特權ナキモ敢テ路頭ニ
 迷フニ至ラサルヘク又先取特權ヲ與フルノ必要アリトスルモ六个月分ニ付テ之
 ヲ與ヘサルモ敢テ生活ニ苦シムコト稀ナルヘシ而シテ他ノ債權者ニ付テ之ヲ見
 レハ厚給ノ雇人ノ給料六个月分ヲ債務者ノ財産ノ中ヨリ控除スルトキハ殘餘ノ
 財産痛ク減少シテ他ノ債權者ノ受クヘキ金額爲メニ僅少ト爲ルノ虞アリ是レ右
 ノ制限ヲ設ケタル所以ナリ

第三百十條 日用品供給ノ先取特權ハ債務者又ハ其扶養スヘ

キ同居ノ親族竝ニ家族及ヒ其僕婢ノ生活ニ必要ナル最後ノ

六个月間ノ飲食品及ヒ薪炭油ノ供給ニ付キ存在ス(擔一四二)

本條ハ日用品供給ノ先取特權ニ付テ規定セリ日用品トハ飲食品及ヒ薪炭油ヲ云
 ヘルモノニシテ之ニ付テ先取特權ヲ與フル所以ノモノ他ナシ是等ノ物ハ皆生活
 ニ必要ナル物ナルカ故ニ若シ之ニ付テ先取特權ヲ與ヘサレハ負債多キ債務者ハ
 其生活ノ爲メ右ノ日用品ヲ買ハント欲スルモ現金ニ非サレハ之ヲ賣ル者アラサ
 ルヘシ而シテ貧困ナル債務者ハ常ニ現金ニテ之ヲ買フコト能ハサルカ故ニ飢餓
 ニ瀕スルコト稀ナリトセサルヘシ是レ事情實ニ憐ムヘキモノニシテ法律ノ宜シ
 ク保護スヘキ所ナリ故ニ本條ノ先取特權ヲ設ケタリ

右ノ理由ナルカ故ニ先取特權ノ原因タル日用品ハ必ス生活ニ必要ナル物タルコ
 トヲ要ス例ヘハ酒類、菓子類等ハ此中ニ入ラス又米鹽、薪炭ノ如キ必要品ト雖モ其
 量甚タ多クシテ生活ニ必要ナラサル程度ニ達スルトキハ其生活ニ必要ナル程度
 ニ於テノミ先取特權アルモノトス例ヘハ一月三口ノ者一月ニ一石ノ米ヲ購ヒタ

ル場合ノ如キハ其一部例ヘハ三斗ハ生活ニ必要ナリト雖モ他ノ七斗ハ必ス他ニ用フル所アリテ之ヲ購ヒタルモノニシテ敢テ生活ニ必要ナリト謂フコトヲ得ス此場合ニ於テハ其三斗ニ付テハ先取特權アリト雖モ他ノ七斗ニ付テハ之アルコトナシ又生活ニ必要ナルト云フハ債務者及ヒ其扶養スヘキ同居ノ親族、家族並ニ其奴婢ノ生活ニ必要ナルヲ云フ故ニ例ヘハ扶養スルコトヲ要セサル親族カ同居スルモ其者ノ生活ニ必要ナル日用品ノ代價ニ付テハ先取特權アルコトナシ(人事編ニ依レハ叔姪間ニ於テハ扶養ノ義務ナシ況ヤ從兄弟姉妹間ニ於テヲヤ)又債務者ノ扶養スヘキ親族又ハ家族ナルモ債務者ト同居セサル者ノ生活ニ必要ナル日用品ノ代價ニ付テハ亦先取特權アルコトナシ是レ他ナシ扶養ノ義務ナルモノハ扶養ヲ爲ス者ト扶養ヲ受クル者トノ資力ノ程度ニ從ヒ之ヲ定ムヘキモノニシテ(八二九)先取特權ノ必要アル債務者ノ如キ無資力者ハ多クハ同居セサル親族又ハ家族ニ米金ヲ支給スヘキ義務ナシ而シテ債權者ハ同居ノ親族、家族ハ債務者カ扶養スヘキ者ナルコトヲ知ルヘキモ同居セサル親族、家族ハ債權者之ヲ知ラサルコ

ト多キヲ以テ其扶養ノ費用ニ付テモ亦先取特權アルモノトスルトキハ債權者ハ意外ノ損失ヲ被ムルノ虞アリ是等ノ理由ニ因リテ本條ニ於テハ同居ノ親族、家族ノ生活ニ必要ナル物ニ付テ先取特權アル旨ヲ規定シタルナリ
 以上述フルカ如キ必要ナル日用品ノ代價ト雖モ一年乃至數年間ノモノニ付キ皆先取特權アルモノトスルトキハ竟ニ巨額ニ上リ他ノ債權者ハ殆ト辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至ルノ虞アリ故ニ是レ亦之ヲ六ヶ月ニ限レリ蓋シ是等ノ物ノ代價ハ通常速ニ之ヲ辨濟スヘキモノニシテ六ヶ月以上之ヲ辨濟セサルカ如キコトハ寧ロ例外ニ屬スヘキヲ以テ之ヲ六ヶ月ニ限リタルナリ尙ホ是等ノ債權ハ二年ノ短期時効ニ罹ルヘキモノナルコトヲ思フヘシ(一七三・一號)

第二欸 動産ノ先取特權

第三百十一條 左ニ掲ケタル原因ヨリ生シタル債權ヲ有スル者ハ債務者ノ特定動産ノ上ニ先取特權ヲ有ス

- 一 不動産ノ賃貸借
- 二 旅店ノ宿泊
- 三 旅客又ハ荷物ノ運輸
- 四 公吏ノ職務上ノ過失
- 五 動産ノ保存
- 六 動産ノ賣買
- 七 種苗又ハ肥料ノ供給
- 八 農工業ノ勞役擔一四六

本條ハ動産ノ先取特權ノ種類ヲ掲ケタルモノナリ而シテ本條ニ掲ケタル先取特權ハ皆或動産ニ限り存スルモノナルコトハ已ニ節首ニ論シタルカ如シ但第四號ノ先取特權ハ動産ノ上ニ直接ニ存スルモノニ非スシテ寧ロ之ヲ受クヘキ債權ノ上ニ存スルモノナルカ故ニ其物權ニ非サルコトハ已ニ章首ニ論シタル所ナリ

本條ニ掲ケタル先取特權ハ或債權者カ債務者ノ動産ヲ質物ノ如ク看做セルヲ以テ之ヲ保護スル爲メ之ヲ與ヘ或ハ其債權ニ因リテ始メテ其動産カ債權者ノ擔保タルコトヲ得ルヲ以テ之ヲ與フルナリ之ヲ擔保ノ原因ヲ成ス(Causam pignoris facere)ト謂フ而シテ第一號乃至第四號ハ第一ノ理由ニ因リ第五號乃至第八號ハ第二ノ理由ニ因レルモノナリ(但第一號ハ果實ニ付テハ第二ノ理由ニ因レリ)

第三百十二條 不動産賃貸ノ先取特權ハ其不動産ノ借賃其他賃貸借關係ヨリ生シタル賃借人ノ債務ニ付キ賃借人ノ動産ノ上ニ存在ス(擔一五一)

本條以下第三百十六條ニ至ルマテハ不動産賃貸ノ先取特權ニ關スルモノナリ而シテ本條ニ於テハ先ツ先取特權ニ由リテ保護セラルヘキ債權ノ種類ヲ定メタリ即チ不動産ノ賃貸借契約ヨリ生スル賃借人ノ權利ハ皆此先取特權ニ因リテ保護セラルモノニシテ借賃ヲ始メトシ賃借人カ不動産ニ損害ヲ加ヘ爲メニ賠償ノ

責ヲ負ヘルトキハ其賠償額、賃借人カ修繕費ヲ負擔スヘキ約アル場合ニ於テ修繕ヲ怠リタルトキハ其費用等皆此先取特權ヲ以テ辨濟ヲ受クヘキモノトス
地上權者カ拂フヘキ地代、永小作人カ拂フヘキ小作料等モ皆此先取特權ニ由リテ擔保セラルコトハ既ニ論シタルカ如シ(二〇一頁、二一九頁)

第三百十三條 土地ノ賃借人ノ先取特權ハ賃借地又ハ其利用

ノ爲メニスル建物ニ備附ケタル動産其土地ノ利用ニ供シタル動産及ヒ賃借人ノ占有ニ在ル其土地ノ果實ノ上ニ存在ス

建物ノ賃借人ノ先取特權ハ賃借人カ其建物ニ備附ケタル動

産ノ上ニ存在ス(擔一四七、一四九)

本條ハ賃借人ノ先取特權ノ目的物ヲ規定セリ即チ土地ノ賃借借ニ在リテハ(第二)

賃借地ニ備附ケタル動産而シテ賃借地ノ上ニ建物アル場合ニ於テハ建物ニ備附ケタル動産ハ即チ賃借地ニ備附ケタル動産ナリ(第二)賃借地ノ利用ノ爲メニスル

建物ニ備附ケタル動産而シテ此建物ハ賃借地外ニ存スルコトヲ豫想シタルモノナリ例ヘハ田地ヲ賃借シタル場合ニ於テ其收穫物ヲ精製又ハ貯存スル爲メニ設ケタル建物ノ類是ナリ(第三)賃借地ノ利用ニ供シタル動産而シテ賃借地及ヒ其利用ノ爲メニスル建物外ニ在ル場合ヲ豫想シタルモノナリ例ヘハ耕作ノ爲メニ利用スル牛馬、鋤、鍬ノ類是ナリ(第四)賃借人ノ占有ニ在ル賃借地ノ果實是レ亦賃借地及ヒ其利用ノ爲メニスル建物外ニ在ル場合ヲ豫想シタルモノナリ而シテ賃借人ノ占有ニ在ルコトヲ要スルモノトシタル所以ノモノ他ナシ果實カ已ニ賃借人ノ占有ヲ離ルルトキハ賃借人ハ復其果實ヲ以テ自己ノ擔保物ノ如ク看做ササルヘキヲ以テナリ但第三百三十三條ノ規定アルカ爲メ此條件ハ殆ト其必要ナキカ如シト雖モ其果實ヲ第三者ニ讓渡シタルニ非スシテ賃借人カ占有ヲ失ヒタル場合ニ於テ右ノ條件ノ必要アルノミ
建物ノ賃借借ニ在リテハ先取特權ハ賃借人カ其建物ニ備附ケタル動産ノ上ニ存在スルモノトス

本條ニ掲クル所ノ動産ハ或ハ現ニ貸貨物ノ上ニ存スルニ因リ。或ハ貸貨物ヲ利用スル爲メ常ニ使用スヘキモノナルカ。故ニ賃借人ハ通常其物ヲ賃借物ノ上ニ於テ使用スルカ又ハ賃借物ヨリ遠カラサル場所ニ之ヲ備置クヘキニ因リ。恰モ之ヲ占有スルカ如ク乃チ質物トシテ之ヲ受取リタルト殆ト一樣ナル觀察ヲ爲スヲ常トスルヲ以テ其上ニ先取特權ヲ與ヘタルナリ。蓋シ賃貸人ノ意ニ曰ク吾ハ賃借人ニ對シテ若干ノ債權ヲ有セリ。然レトモ彼ハ吾所有物ノ上又ハ其近傍ニ某某ノ動産ヲ有セリ。故ニ萬一彼カ其債務ヲ履行セサルカ如キコトアラハ吾ハ直チニ其某某ノ物ヲ差押ヘ其價ヲ以テ辨濟ヲ受クルコト容易ナルヘシト然ルニ若シ法律カ之ニ先取特權ヲ與フルコトナクンハ賃貸人カ自己ノ擔保トシテ視シ所ノ物品ハ動モスレハ賃借人ノ他ノ債權者ノ爲メニ其全部又ハ一部ヲ取ララルニ至リ賃貸人ノ失望實ニ想フヘケレハナリ。

以上ハ建物ニ備附ケタル動産及ヒ土地ノ賃貸借ニ付キ列舉シタル第一乃至第三ノ物ニ付テハ則チ可ナリト雖モ唯リ第四ノ物ニ至リテハ右ノ理由ヲ以テ之ヲ説

明スルコト能ハス蓋シ土地ノ果實ハ假令賃借人ノ占有ニ在ルモ動モスレハ賃借地ヨリ數里乃至數十里ヲ隔テタル處ニ存スルコトアルヘケレハナリ。故ニ之ニ關スル先取特權ノ理由ハ寧ロ本款ノ第二種ノ先取特權ニ同シク其果實ハ賃貸人カ自己ノ所有地ヲ賃借人ニ貸與シタルカ爲メ賃借人カ之ヲ耕作シテ得タル所ノ物ニシテ即チ賃貸人ノ恩澤ニ因リテ生シタル物ト云フモ可ナレハナリ。

備附ケタル動産トハ土地又ハ建物ノ上ニ存スル一切ノ動産ヲ云ヘルニ非ス必ス一定ノ時期間其土地又ハ建物ノ上ニ存シ置クヘキ物ニシテ多クハ其處ニ於テ使用スヘキ物ナリ例ヘハ置戸棚、箆、篋、其他ノ器具等ハ當然備附ケタル動産ナリ。然ルト雖モ金錢、賃借人及ヒ其家族ノ一身ヲ裝飾スヘキ金玉、寶石ノ類等ハ所謂備附ケタル動産ニ非サルコトハ蓋シ疑ヲ容レヌ何トナレハ是等ノ物ハ或ハ忽チ之ヲ消費シ或ハ身體ニ附着シテ動移スヘキ物ニシテ常ニ土地又ハ建物ノ上ニ存スヘキ物ニ非サレハナリ。唯疑ハシキハ衣類、飲食物等ハ果シテ備附ケタル動産ナルヤ否ヤ是ナリ。然ルト雖モ普通ノ字義ヨリ之ヲ考フルニ是等ノ物ハ敢テ土地又ハ建物

ニ備附ケタリト云フコトヲ得ス又其性質ヨリ之ヲ考フルモ飲食物ハ金錢ニ均シク忽チ之ヲ消費スルコト多ク衣類ハ金玉寶石ニ均シク賃借人又ハ其家族ノ身體ニ附着シテ動移スヘキモノナレハナリ但飲食物ト雖モ若シ長ク其土地又ハ建物ノ上ニ存スヘキ性質ヲ有スルモノ例ヘハ多量ノ米穀酒類等ノ如ク直チニ賃借人及ヒ其家族ノ飲食用ニ供スルニ非スシテ一定ノ時期間不動産ノ上ニ存シ置クヘキ物ハ備附ケタル動産ト謂フヘシ又夜具ハ衣類ニ近似セリト雖モ備附ケタル動産ト謂フヘキカ如シ何トナレハ夜具ハ衣類ノ如ク賃借人又ハ家族カ其身體ニ纏ヒテ出入スヘキ物ニ非サレハナリ

第三百十四條 賃借權ノ讓渡又ハ轉貸ノ場合ニ於テハ賃借人

ノ先取特權ハ讓受人又ハ轉借人ノ動産ニ及フ讓渡人又ハ轉賃人カ受クヘキ金額ニ付キ亦同シ(擔一五〇)

本條ハ賃借人カ其賃借權ヲ他人ニ讓渡シ又ハ賃借物ヲ轉貸シタル場合ニ於テ賃

賃人ノ先取特權ハ其讓受人又ハ轉借人ノ動産ニモ及フヘキコトヲ規定シタルモノナリ第六百十二條ニ依レハ賃借人ハ原則トシテハ其權利ヲ讓渡シ又ハ賃借物ヲ轉貸スルコトヲ得サル者ナリト雖モ若シ例外トシテ之ヲ爲スコトヲ得ハ賃借人ハ將來ノ賃借人タル讓受人ニ對シテハ勿論第六百十三條ノ規定ニ依リ轉借人ニ對シテモ亦直接ニ其權利ヲ行フコトヲ得ル者ナリ尙ホ地上權者及ヒ永小作人ハ其權利ヲ讓渡シ又ハ土地ヲ轉貸スルコトヲ得ルハ固ヨリナルカ故ニ此場合ニ於テハ土地ノ所有者ハ常ニ其讓受人又ハ轉借人ニ對シテ直接ニ其權利ヲ行フコトヲ得ルモノトス(但地上權者カ轉貸ヲ爲シタル場合ニ於テハ地代ニ關シテノミ然リ)故ニ是等ノ場合ニ於テハ賃借人カ讓受人又ハ轉借人ノ動産ニ付テ其先取特權ヲ行使スルコトヲ得ルハ固ヨリ當然ナリ唯之ヲ明言シタル所以ノモノハ他ナシ讓受人又ハ轉借人カ負ヘル義務ニ付テノミ此先取特權ヲ行フコトヲ得ルニ非スシテ讓渡又ハ轉貸ノ前ニ於テ賃借人カ負ヘル義務ニ付テモ尙ホ此先取特權ヲ行フコトヲ得ヘキヲ以テナリ而シテ此權利ヲ賃借人ニ與ヘタル理由ハ若シ賃借

人其權利ノ讓渡又ハ賃借物ノ轉貸ヲ爲ササレハ賃貸人ハ其動産ニ付テ先取特權ヲ有スヘカリシニ賃借人カ其讓渡又ハ轉貸ヲ爲シタルカ爲メ賃貸人ハ全ク其擔保ヲ失フヘキモノトスルハ其當ヲ得サレハナリ況ヤ賃貸人ハ往往賃借人ノ動産ト轉借人ノ動産トヲ識別スルコト能ハサルニ於テヲヤ

賃貸人ハ讓受人又ハ轉借人ヨリ賃借人ニ對シテ拂フヘキ金額ニ付テモ亦其先取特權ヲ行フコトヲ得ルモノトセリ是レ他ナシ此金額ハ賃貸人カ賃借人ニ其所有ノ土地又ハ建物ヲ貸與シタルカ爲メ賃借人カ讓受人又ハ轉借人ヨリ受取ルコトヲ得ルニ至リタルモノニシテ取りモ直サス賃貸人ノ恩澤ニ因リテ其債權ヲ生シタルモノナレハナリ故ニ此點ニ於テハ賃貸人ノ先取特權ハ寧ロ本款ノ第一種ノ先取特權ニ屬セスシテ其第二種ニ屬スルモノト謂フヘシ

或ハ曰ハン賃貸人ハ讓受人又ハ轉借人ヨリ直接ニ借賃ヲ請求スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ之ニ付テハ特ニ先取特權ノ要ナキカ如シ如何ト曰ク然ラス(第二)讓渡ノ場合ニ於テハ賃貸人ハ讓受人ニ對シテ借賃ヲ請求スルノ權ハ則チ之アリト

雖モ讓受人カ賃借人ニ拂フヘキ賃借權ノ代價ニ至リテハ賃貸人ハ決シテ之ヲ受取ルノ權ナシ唯本條ニ依リテ其上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得ルノミ(第二)轉貸ノ場合ニ於テモ轉借人ハ其轉借後ノ借賃ハ之ヲ賃貸人ニ拂フノ義務アリト雖モ其以前ノ借賃其他ノモノハ決シテ之ヲ賃貸人ニ拂フノ義務ナシ然ルニ本條ノ規定ニ依リテ賃貸人ハ是等ノ義務ニ付テモ亦轉借人ヨリ賃借人ニ納ムヘキ借賃ノ上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得ヘキナリ(本條ノ規定ハ其精神ニ於テ稍、第三百四條ニ類スル所アリト雖モ亦大ニ其趣ヲ異ニセルコトハ敢テ喋喋ヲ俟タサルヘシ)

第三百十五條 賃借人ノ財産ノ總清算ノ場合ニ於テハ賃貸人

ノ先取特權ハ前期、當期及ヒ次期ノ借賃其他ノ債務及ヒ前期
 並ニ當期ニ於テ生シタル損害ノ賠償ニ付テノミ存在ス(擔一
 五一)

賃借人ノ破産其他其財産ノ總清算ノ場合(相續ノ限定承認ノ場合、法人ノ清算ノ場

合等ニ於テハ貸貸人ハ將來ノ借貸其他一切ノ債權ニ付テモ尙ホ先取特權ヲ有スヘキハ固ヨリナルカ如シト雖モ是レ他ノ債權者ニ取リテハ頗ル不利益ナル所ナリ蓋シ十數年ノ期間ヲ以テ爲シタル借貸借ノ場合ニ於テハ其十數年分ノ借貸即チ動モスレハ賃貸物ノ價格ニ匹敵スヘキ金額ニ付キ先取特權アルモノトセハ賃借人ノ財産ノ全部動モスレハ貸貸人一人ノ占ムル所ト爲リ他ノ債權者ハ一錢ノ辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至ルヘシ是レ他ノ債權者ノ爲メニ憐ムヘキノミナラス國家ノ經濟上ヨリ之ヲ觀察スルモ決シテ信用ヲ發達セシメ取引ヲ活潑ナラシムル方法ニ非ス殊ニ破産ノ場合ニ於テハ期限ノ利益消滅シテ貸貸人ハ直チニ將來ノ借貸ノ全額ヲ請求スルコトヲ得ヘキカ故ニ(一三七)一號貸貸人ハ賃借人ノ破産ノ爲メニ却テ奇利ヲ博スルコトヲ得ヘク其結果頗ル不公平ナリト謂ハサルコトヲ得ス是レ本條ノ由リテ起レル所以ニシテ其至當ナルコトハ蓋シ多辯ヲ費サスシテ明カナリ

本條ニ於テハ乃チ貸貸人ノ先取特權ヲ(第一)前期、當期及ヒ次期ノ借貸(第二)前期、當

期及ヒ次期ノ借貸以外ノ債務(第三)前期及ヒ當期ニ於テ生シタル損害ノ賠償ニ限レリ是ニ因リテ一方ニ於テハ貸貸人カ或ハ賃借人ト通謀シテ已ニ辨濟ヲ受ケタル數年前ノ借貸其他ノ債務ノ辨濟ヲ請求シ或ハ眞ニ未タ辨濟ヲ受ケサルモノト雖モ自己ノ怠慢ニ因リテ長ク之ヲ請求セス賃借人ノ破産其他ノ場合ニ至リテ突然一時ニ之ヲ請求シ以テ他ノ債權者ヲシテ意外ノ損失ヲ被ムラシムルカ如キコトヲ許サス前期ヨリ古キ借貸其他ノ債務ニ付テハ敢テ先取特權ヲ與ヘス唯其請求シ得ヘキモノニ付テハ普通ノ債權者トシテ財産ノ配當ニ加入スルコトヲ得セシムルニ止メ又一方ニ於テハ將來ノ數年乃至十數年ニ關スル借貸其他ノ債務ノ辨濟ヲ求メ以テ他ノ債權者ノ失望ヲ來スコトヲ許サス殊ニ之ニ因リテ賃借人ト賃借人ト通謀シテ詐欺ノ證書ヲ造リ眞ノ賃貸借契約ヨリモ眞ニ長期ナルモノトシ又其借貸モ一層不廉ナルモノトシ以テ他ノ債權者ヲ害スルカ如キ惡弊ナカラシメンコトヲ力メタリ

前期、當期、次期トハ果シテ如何ナル事ヲ言ヘルカ曰ク當期トハ財産ノ總清算アリ

タル後最近ノ支拂時期ニ於テ支拂フヘキモノヲ云ヘルナリ而シテ前期ハ其前ノ支拂時期ニ支拂フヘカリシモノ次期ハ當期後一期分ナリ例ヘハ毎年末ニ百圓ノ地代ヲ拂フヘキ場合ニ於テ明治二十九年七月二十五日ニ財産ノ總清算アリタリトセハ當期トハ明治二十九年一年分ノ地代ニシテ前期トハ明治二十八年分次期トハ明治三十年分ノ地代是ナリ又例ヘハ毎月末ニ家賃ヲ拂フヘキ場合ニ於テ前例ト同日ニ財産ノ總清算アリタリトセハ明治二十九年七月分ノ家賃ハ當期ニシテ同年六月分ハ前期八月分ハ次期ナリ他ハ類推スヘシ(本邦ノ慣習ニ於テハ往往支拂時期ニ拘ハラヌ家賃又ハ地代ノ計算期ヲ定ムルモノアリ例ヘハ支拂時期ハ毎年十一月ナルモ支拂フ所ノ地代ハ一月ヨリ十二月ニ至ルマテノ一年分ニシテ家賃ハ月月二十五日ニ之ヲ拂フモ支拂フ所ノモノハ一日ヨリ三十日若クハ三十一日マテノ一月分ナルコト多キカ如シ是等ノ場合ニ於テハ支拂時期如何ニ拘ハラヌ財産ノ總清算アリタル年又ハ月ノ地代若クハ家賃ハ當期ニシテ其前ノ一年又ハ一月分ハ前期其後ノ一年又ハ一月分ハ次期ナリ)

以上述ヘタルカ如ク本條ハ賃借人ノ財産ノ總清算ノ場合ニ於テ賃借人以外ノ債權者ヲ保護シタルモノナリ然レトモ立法者ハ未タ之ヲ以テ足レリトモス第六百二十一條ニ至リテ破産ノ場合ニ於テハ賃借人又ハ破産管財人ヨリ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ尙ホ其詳細ニ至リテハ請フ第六百二十一條ニ於テ之ヲ説カン

第三百十六條 賃借人カ敷金ヲ受取りタル場合ニ於テハ其敷

金ヲ以テ辨濟ヲ受ケサル債權ノ部分ニ付テノミ先取特權ヲ有ス

本條ハ賃借人カ敷金ヲ受取りタル場合ニ付テ規定セリ蓋シ敷金ノ性質ニ付テハ或ハ議論アルヘシト雖モ余ノ信スル所ニ據レハ敷金ナルモノハ擔保ノ目的ヲ以テスル解除條件附債權ヲ生スルモノナリ蓋シ賃借人カ敷金ヲ受取ルヤ賃借人ニ對シテ賃借權消滅ノ時ニ之ヲ返還スルノ義務ヲ負フモノナリ然レトモ此債務ニ

ハ若シ賃借人カ借賃ノ支拂ヲ怠リタルトキハ其債務消滅スヘシト云ヘル解除條件アリテ若シ賃借人カ借賃ノ支拂ヲ怠リタルトキハ其金額敷金ノ全額ニ達スルトキハ其債務全部消滅シ其一部ニ當ルトキハ其部分ヲ限トシテ其債務消滅スルモノトセサルコトヲ得ス故ニ其性質酷ク權利質ニ肖ル所アリト雖モ而モ是レ眞ノ權利質ニ非サルカ故ニ權利質ニ關スル次章ノ規定ヲ適用スルコト能ハス身元保證金ノ如キモ亦是ト同一ノ性質ヲ有スルモノナリ(六二九、二項但書)

以上述フル所ニ因リ賃借人カ敷金ヲ受取リタルトキハ賃借人カ借賃其他ノ債務ノ辨濟ヲ怠リタル場合ニ於テ之ヲ以テ其辨濟ニ充テント欲シタルモノナルコト明カナリ故ニ此場合ニ於テハ力メテ當事者ノ意思ニ從ヒ先ツ敷金ヲ以テ借賃等ノ辨濟ニ充テ尙ホ不足アルトキハ茲ニ始メテ先取特權ノ規定ヲ適用スヘキモノトセリ是レ管ニ當事者ノ意思ニ適スルノミナラス極メテ公平ナル規定ト謂ハサルコトヲ得ス蓋シ本條ノ規定ナクハ賃借人ハ徃徃ニシテ先ツ敷金ヲ度外ニ措キ賃借人ノ動産ニ付テ先取特權ヲ行ヒ優先權ヲ以テ其受取ルヘキ金額ノ全部ヲ

受ケ而シテ敷金ハ之ヲ將來ノ擔保ニ供セント欲スルコト多カルヘシ然リト雖モ他ノ債權者ニ取リテハ是レ頗ル不利益ナル所ナリ已ニ先取特權ノ適用アルヘキ無資力ノ賃借人ニ在リテハ其債權者ハ皆全部ノ辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ唯リ賃借人ハ管ニ刻下受取ルヘキモノノ全部ヲ受取ルノミナラス尙ホ將來ノ擔保トシテ敷金ヲ其掌裡ニ止ムルコトヲ得テ頗ル不公平ノ結果ニ至ルヘケレハナリ之ニ反シテ本條ノ規定アルカ爲メ此場合ニ於テハ賃借人ハ直チニ敷金ヲ以テ其辨濟ニ充テ尙ホ足ラサル部分アラハ之ニ付テ先取特權ヲ行ヒ以テ全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシト雖モ將來ノ債權ニ對シテハ復擔保ヲ有スルコトナシ但此場合ニ於テハ多クハ賃借人ニ於テ契約上ノ義務ヲ盡ササルモノナルカ故ニ敷金ヲ以テ辨濟ニ充テタルハ不履行ノ結果止ムヲ得サルニ出テタルモノニシテ之ヲ以テ履行アリタルモノト視ルコトヲ得サルハ勿論ナリ賃借人ハ之ヲ理由トシテ其契約ノ解除ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(五四一)而シテ若シ賃借人カ之ニ因リテ損害ヲ受クルコトアラハ其賠償ヲ請求スルコトヲ得ルハ固ヨリナリト雖モ(五四五、

三項此賠償ニ付テハ尋常ノ債權者トシテ唯他ノ債權者ト平等ノ割合ヲ以テ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルニ止マルコト多カルヘシ(前條末段參觀)

第三百十七條 旅店宿泊ノ先取特權ハ旅客其從者及ヒ牛馬ノ

宿泊料竝ニ飲食料ニ付キ其旅店ニ存スル手荷物ノ上ニ存在

ス(擔一五九)

本條ハ旅店宿泊ノ先取特權ニ關スル規定ナリ此先取特權ハ旅客其從者及ヒ牛馬ノ宿泊料并ニ飲食料ニ付テ存スルモノニシテ其目的物ハ旅店ニ存スル手荷物はナリ此先取特權モ亦債權者カ自己ノ買物ノ如ク視ル物ノ上ニ存スルモノナリ蓋シ旅店主人ハ若シ旅客カ其宿泊料又ハ飲食料ヲ支拂ハサルコトアラハ其手荷物ヲ差押ヘテ直チニ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシト信スルヲ例トスレハナリ此先取特權ヲ以テ擔保スル所ノ債權ハ宿泊料及ヒ飲食料ノミナルカ故ニ例ハ旅店ノ立替金ノ如キハ此先取特權ヲ以テ擔保スルモノニ非ス又其目的物ハ手荷物ノミ

ナルカ故ニ例ハ牛馬車等ノ如キ物ノ上ニハ先取特權ナキモノトス是レ蓋シカメテ先取特權ノ範圍ヲ狭少ニスルノ精神ニ出テタルモノナリ而シテ旅店ノ立替金ノ如キハ元來其職業上ノ當然ノ債權ニ非ス且殆ト際限ナキモノナルヲ以テ之ニ付テハ先取特權ヲ與ヘス又牛馬車等ハ荷物ノ如ク差押ニ便ナラサル物ナルカ故ニ之ヲシモ擔保トシテ視ルモノトスルハ或ハ穩當ヲ缺クヲ以テ其上ニハ先取特權ナキモノトセリ但牛馬ノ宿泊料及ヒ食料ニ付テハ第三百二十一條ノ先取特權アルヘシ(尙ホ二九五ニ依リ留置權アルヘシ)

第三百十八條 運輸ノ先取特權ハ旅客又ハ荷物ノ運送賃及ヒ

附隨ノ費用ニ付キ運送人ノ手ニ存スル荷物ノ上ニ存在ス(擔

一六〇)

本條ハ運輸ノ先取特權ニ關スル規定ナリ此規定ハ旅客又ハ荷物ノ運送賃及ヒ之ニ附隨スル費用ニ付テ存スルモノニシテ其目的物ハ運送人ノ手ニ存スル荷物は

ナリ而シテ此先取特權ヲ設ケタル所以ノモノ亦前條ノ先取特權ヲ設ケタルニ同シ蓋シ運送人ハ若シ旅客又ハ荷物ノ運送賃及ヒ其附隨ノ費用ノ支拂ヲ受ケサルトキハ其手ニ存スル荷物ヲ差押ヘテ之ニ由リテ辨濟ヲ受クヘシト信スルハ最モ當然ナル所ナレハナリ(同上)

本條ニ附隨ノ費用ト云ヘルモノハ例ヘハ運送人カ立替ヘタル關稅、保險料等是ナリ又此先取特權カ運送人ノ手ニ在ル荷物ノ上ニノミ存スル所以ノモノ他ナシ運送人ハ一タヒ其荷物ノ占有ヲ失フトキハ復之ヲ以テ其債權ノ擔保ト看做スコトヲ得サレハナリ殊ニ債務者ノ他ノ債權者其他ノ第三者ハ債務者カ已ニ受取りタル荷物又ハ他ニ携帶シタル荷物ニ付キ尙ホ運送賃ノ未濟アラントハ思ハサルコト多キヲ以テ此場合ニ於テモ尙ホ先取特權アルモノトセハ他ノ債權者其他ノ第三者ヲ害スルコト尠カラサルヘケレハナリ

運送人トハ上、鐵道、汽船會社ヨリ下、人力車夫、渡守ニ至ルマテヲ謂ヒ又其運送ヲ業トスルト否トヲ問ハサルナリ

第三百十九條 第九十二條乃至第九十五條ノ規定ハ前七

條ノ先取特權ニ之ヲ準用ス

本條ニ於テハ前七條ニ規定セル先取特權即チ不動産賃貸ノ先取特權、旅店宿泊ノ先取特權及ヒ運輸ノ先取特權ニ所謂瞬間時効ノ規定ヲ準用スヘキコトヲ定メタルナリ蓋シ第九十二條乃至第九十五條ニ掲ケタル所謂瞬間時効ノ規定ハ皆純然タル占有ニ付テ定メタルモノニシテ右ノ先取特權ノ存スル場合ニ於テハ往純然タル占有ナキヲ以テ當然之ニ適用シ難キコトアリ例ヘハ賃貸人ハ敢テ賃借人ノ動産ヲ占有セルモノト謂フコトヲ得ス又旅客カ携帶セル手荷物ハ假令旅店ニ存スルモ是レ其旅客ノ占有ニ在ル物ニシテ敢テ旅店主人ノ占有ニ在ル物ト爲スコトヲ得ス又旅客カ車中又ハ船中ニ携帶セル荷物モ其旅客ノ占有ニ在ル物ニシテ敢テ運送人ノ占有ニ在ル物ニ非ス然リト雖モ第九十二條乃至第九十五條ノ規定ノ精神ハ是等ノ場合ニモ亦之ヲ適用スヘキモノナリ故ニ本條ヲ以テ右ノ規定ヲ此場合ニ準用スヘキモノトセリ例ヘハ賃借人カ賃借物ニ備附ケタル

動産ハ假令他人ノ所有ニ屬スルモ若シ賃貸人ニシテ之ヲ知ラス且之ヲ知ラサルヲ以テ其過失ト爲スコトヲ得サルトキハ後日其動産ノ他人ニ屬スルコトヲ知ルト雖モ賃貸人ハ尙ホ之ヲ以テ其受取ルヘキ借賃ノ擔保トシ其上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得ヘシ而シテ其過失アル場合トハ例ヘハ時計商ハ往往ニシテ他人ノ時計ノ修繕ノ依頼ヲ受クル者ナルカ故ニ其店頭ニ陳列スル時計ハ必スシモ皆其所有ニ屬セサルコトハ蓋シ何人ト雖モ知ラサルヘカラサル所ナリ故ニ賃貸人ニシテ其時計ノ全部皆時計商ノ所有ニ屬スルモノト信シ修繕ノ爲メニ受取リタル物ヲモ尙ホ之ヲ自己ノ擔保ニ充テ其上ニ先取特權ヲ行ハント欲スルモ得ヘカラサルナリ又古物商ハ往往ニシテ他人ノ依頼ヲ受ケ賣却ノ媒介ヲ爲スコトアリ故ニ其店頭ニ陳列スル古物ハ皆悉ク古物商ノ所有ニ屬スルモノト信スルハ賃貸人ノ過失ト謂ハサルコトヲ得ス故ニ是等ノ場合ニ於テハ第九十二條ヲ準用スルコト能ハサルナリ

又例ヘハ旅客カ旅店ニ携帯スル所ノ荷物カ素ト盜品ニ屬スルトキハ假令旅店主人ハ善意ニテ且過失ナキモ盜難ノ時ヨリ二年間ニ在リテハ其物ノ回復ヲ受ケタルコトヲ得ス但其旅客カ其荷物ト同種ノ物ヲ販賣スル商人ナルトキハ被害者ハ旅客カ支拂ハサル所ノ宿泊料又ハ飲食料ヲ辨償スルニ非サレハ其物ヲ回復スルコトヲ得ス

又例ヘハ旅客カ車中又ハ船中ニ携帯セル家畜外ノ動物ノ他人ノ所有ニ屬セシ場合ニ於テ假令其旅客ハ惡意ナルモ若シ運送人カ善意ニシテ且已ニ逃失ノ時ヨリ一个月ヲ經過シタルトキハ運送人ハ其上ニ先取特權ヲ行使スルコトヲ得ヘシ

第三百二十條 公吏保證金ノ先取特權ハ保證金ヲ供シタル公吏ノ職務上ノ過失ニ因リテ生シタル債權ニ付キ其保證金ノ上ニ存在ス(擔一六一)

本條ハ公吏保證金ノ先取特權ニ關セリ此先取特權ハ保證金ヲ供シタル公吏ノ職務上ノ過失ニ因リテ生シタル一切ノ債權ニ付テ存スルモノニシテ其目的物ハ保證金其物ナリ但嚴格ニ之ヲ言ヘハ此先取特權ハ保證金即チ金錢ナル有體物ノ上

ニ存スルニ非スシテ其返還ヲ受クヘキ債權ノ上ニ存スルモノトセサルコトヲ得
 ス例ヘハ公證人カ其身元保證金ヲ裁判所ニ差出ストキハ裁判所ハ其公證人カ職
 務ヲ罷メタル場合ニ於テ之ヲ返還スル義務ヲ負フモノナリ然ルニ其公證人カ職
 務ヲ行フニ當リテ囑託人ニ對シ其過失ヨリ生スル損害ノ賠償ヲ爲スヘキ場合ニ
 於テハ其囑託人ハ裁判所ニ存スル保證金即チ嚴格ニ之ヲ言ヘハ裁判所ヨリ公證
 人ニ返還スヘキモノノ上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得ヘシ而シテ此先取特權ノ由
 リテ生スル所以ノモノ他ナシ裁判所ハ恰モ被害者ニ代ハリ其保證金ヲ受取リタ
 ルモノト視ルヘクシテ此保證金ナルモノハ殆ト前ニ論シタル敷金ト其性質ヲ同
 ウスルト雖モ恰モ裁判所ニ於テ保證金ヲ保管スルカ故ニ公證人カ裁判所ニ對シ
 テ有スル債權ノ上ニ純然タル先取特權アルモノトシタルナリ(十九年八月十一日
 法二號公證人規則一八、二號、一九)

第三百二十一條 動産保存ノ先取特權ハ動産ノ保存費ニ付キ
 其動産ノ上ニ存在ス

前項ノ先取特權ハ動産ニ關スル權利ヲ保存、追認又ハ實行セ
 シムル爲メニ要シタル費用ニ付テモ亦存在ス(擔一五五)

本條ハ動産保存ノ先取特權ニ關セリ此先取特權ハ或動産ノ保存費ニ付テ存スル
 モノニシテ其目的物ハ保存シタル動産其物ナリ例ヘハ時計商カ時計ヲ修繕シタ
 ルトキハ其修繕料ニ付キ其時計ノ上ニ先取特權ヲ有スルモノトス又例ヘハ他人
 ノ爲メニ其牛馬ヲ飼養シタル者ハ其飼養費ニ付キ其牛馬ノ上ニ先取特權ヲ有ス
 ルモノトス而シテ此先取特權ノ由リテ生スル所以ノモノ他ナシ其保存費ニ因リ
 其動産ハ僅ニ保存セラレタルモノニシテ之ナクンハ其物ハ全ク滅失スルカ又ハ
 實際用ヲ爲ササルニ至ルヘケレハナリ

本條ノ規定ハ動産ニ關スル權利ヲ保存、追認又ハ實行セシムル爲メニ要シタル費
 用ニ之ヲ準用セリ例ヘハ辯護士カ債務者ノ爲メニ其占有ヲ奪ハレタル動産ヲ回
 收スル爲メ訴ヲ提起シ(保存)又ハ執達吏カ債務者ニ對シ其債務ヲ追認セシムル爲
 メ催告ヲ爲シ(追認)又ハ執達吏カ債務者ノ爲メニ其所有ニ係ル動産ヲ競賣ニ付シ

タル爲メ(實行)要シタル費用ニ付テハ其辯護士又ハ執達吏ハ其權利ノ目的タル動産ノ上ニ本條ノ先取特權ヲ行フコトヲ得ヘシ是レ亦其費用ノ爲メ始メテ其權利ヲ保存スルコトヲ得又ハ之ヲ金錢ニ換ヘ以テ其債務ノ辨濟ニ充ツルコトヲ得タレハナリ故ニ是レ其性質ニ於テハ共益費用ノ先取特權(三〇七)ニ同シキモノナリ本條ノ先取特權者ハ第二百九十五條ノ適用ニ因リ留置權ヲモ有スルコト多カルヘシ

第三百二十二條 動産賣買ノ先取特權ハ動産ノ代價及ヒ其利

息ニ付キ其動産ノ上ニ存在ス(擔一五六乃至一五八)

本條ハ動産賣買ノ先取特權ニ關セリ此先取特權ハ買主カ賣主ニ拂フヘキ動産ノ代價及ヒ其利息ニ付テ存スルモノニシテ其目的物ハ賣買シタル動産其物ナリ此先取特權モ亦債權者タル賣主カ其所有ノ動産ヲ買主ニ賣リタレハコソ買主ハ之ヲ其資産ノ中ニ有スルコトヲ得タルヲ以テ之ヲ與フルナリ故ニ賣主ハ他ノ債權者ニ對シテ吾若シ此動産ヲ賣ラサレハ此動産ハ汝等ノ債務者ノ資産中ニ存スヘ

カラス故ニ先ツ吾ニ此動産ノ代價等ヲ拂ヒタル後ニ非サレハ此動産ノ價額ヲ以テ汝等ノ辨濟ニ充ツヘカラスト云フコトヲ得ヘキノミ(本條ノ場合ニ於テモ二九五ノ適用ニ因リ留置權アルコト多カルヘシ)

本條ノ先取特權ヲ以テ擔保スル所ノ債權ハ代價及ヒ其利息ナリ但利息ハ常ニ之ヲ拂フヘキモノニ非ス隨テ唯契約上之ヲ拂フヘキトキ又ハ買主カ代價ヲ拂フコトヲ怠リタルニ因リ竟ニ利息ヲ拂フノ已ムコトヲ得サルニ至リタルトキニノミ利息ニ付テ先取特權アルモノトス(五七五)二項參觀而シテ代價及ヒ其利息ノ外先取特權ニ依リテ擔保セラルル債權ナシ例ヘハ買主カ違約金ヲ約シタル場合ニ於テハ其違約金ハ先取特權ニ因リテ擔保セラレサルモノトス是レ他ナシ代價及ヒ其利息ハ物ノ價格ヲ表スルモノナルカ故ニ之ヲ拂ヒタル後ニ非サレハ他ノ債權者ハ其物ノ代價ヲ以テ辨濟ヲ受クルコト能ハサルヘシト雖モ違約金ノ如キハ往來物ノ價格以外ニ於テ之ヲ定ムルモノナルカ故ニ毫モ之ニ付テ先取特權ヲ與フルノ理アラサレハナリ

本條ノ先取特權ハ賣買ニ付テノミ存スルモノニシテ是ト類似セル負擔附贈與代物辨濟等ノ場合ニハ存セサルモノトス蓋シ先取特權ナルモノハ公益上最モ必要ナル場合ニ於テノミ之ヲ與フルモノニシテ必スシモ理論ニ拘泥シ同一ノ理由アル場合ハ一切之ヲ網羅シテ皆先取特權ヲ與フヘキモノニ非ス故ニ法律ハ賣買ノ如キ實際最モ頻繁ナル契約ニ付テハ先取特權ヲ以テ其當事者ヲ保護スルト雖モ負擔附贈與代物辨濟ノ如ク甚タ頻繁ナラス且特ニ獎勵スルコトヲ要セサル契約ニ付テハ同一ノ保護ヲ與フルヲ必要トセザリシナリ然ラスンハ先取特權ヲ與フヘキ場合殆ト枚舉ニ遑アラスシテ竟ニ普通ノ債權者ハ多クノ場合ニ於テ先取特權ノ爲メニ債務者ノ全財産ヲ取去ラレ自己ハ全ク辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至ルヘケレハナリ但交換ノ補足金ニ付テハ本條ノ規定ヲ適用スヘキモノトス(五八六二項)例ヘハ甲カ乙ト約シ其所有ノ時計ト乙ノ所有ノ馬トヲ交換シ時計ノ價馬ノ價ニ如カサルカ爲メ別ニ金百圓ヲ與フヘキコトヲ約シタリトセンニ若シ甲カ百圓ヲ拂ハサルトキハ乙ハ甲ニ與ヘタル馬ノ上ニ本條ノ先取特權ヲ有スヘキ

モノトス

第三百二十三條 種苗肥料供給ノ先取特權ハ種苗又ハ肥料ノ

代價及ヒ其利息ニ付キ其種苗又ハ肥料ヲ用ヒタル後一年內

ニ之ヲ用ヒタル土地ヨリ生シタル果實ノ上ニ存在ス

前項ノ先取特權ハ蠶種又ハ蠶ノ飼養ニ供シタル桑葉ノ供給

ニ付キ其蠶種又ハ桑葉ヨリ生シタル物ノ上ニモ亦存在ス(擔

一五三)

本條ハ種苗肥料供給ノ先取特權ニ關セリ此先取特權ハ種苗又ハ肥料ノ代價及ヒ其利息ニ付テ存スルモノニシテ其目的物ハ其種苗又ハ肥料ヲ用ヒタル土地ヨリ其後一年內ニ生シタル果實是ナリ例ヘハ甲カ乙ニ種米ヲ賣リ乙ハ其種米ヲ其所有ノ田地ニ播種シテ米ノ收穫ヲ得タリトセンニ若シ乙カ其種米ノ代價ヲ拂ハサルトキハ其收穫ノ上ニ先取特權ヲ有スルモノトス是レ他ナシ其收穫ハ全ク其種

米ノ爲メニ生シタルモノナレハナリ

本條ノ先取特權ハ又蠶種又ハ桑葉ノ代價ニ付キ其蠶種ヨリ生シタル蠶又ハ其桑葉ヲ食シタル蠶若クハ其蠶ノ成セル繭生糸等ノ上ニ存スルモノトス是レ皆擔保ノ原因ヲ成シタル理由ニ因レルモノナリ

第三百二十四條 農工業勞役ノ先取特權ハ農業ノ勞役者ニ付

テハ最後ノ一年間工業ノ勞役者ニ付テハ最後ノ三個月間ノ賃金ニ付キ其勞役ニ因リテ生シタル果實又ハ製作物ノ上ニ存在ス(擔一五四)

本條ハ農工業勞役ノ先取特權ニ關セリ此先取特權ハ農工業勞役ノ賃金ニ付テ存スルモノニシテ其目的物ハ其勞役ニ因リテ生シタル果實又ハ製作物是ナリ此先取特權モ亦擔保ノ原因ヲ成シタルニ因レルモノナリ

然リト雖モ己ニ年月ヲ經タル賃金ニ付テモ亦尙ホ先取特權アルモノトスルトキ

ハ往往其賃金巨額ニ上リ他ノ債權者ノ豫期セサル賃金ニ付テマテ先取特權アルモノト爲リ爲メニ他ノ債權者ヲ害スルコト尠カラサルヘシ殊ニ如何ナル果實製作物カ何人ノ勞役ニ因リテ生シタルカハ年月ヲ經タル後ハ之ヲ確知スルコト能ハス故ニ本條ニ於テハ農業ノ勞役者ニ付テハ最後ノ一年間工業ノ勞役者ニ付テハ最後ノ三個月間ノ賃金ニ之ヲ限レリ而シテ農業ノ勞役者ト工業ノ勞役者トノ間ニ差別ヲ設ケタルハ他ナシ慣習上農業ノ勞役者ハ年一回又ハ二回ニ其賃金ヲ受取ルコト多ク工業ノ勞役者ハ通常月一回又ハ二回ニ之ヲ受取ルモノナレハナリ(二六九、一七三、二號、一七四、一號、二號參觀)

農工業勞役者ハ往往ニシテ雇人ナルコトアリ此場合ニ於テハ果シテ本條ヲ適用スヘキカ、第三百九條ヲ適用スヘキカ將タ兩者ヲ併セテ之ヲ適用スヘキカ舊民法擔一五四、一項ニ於テハ雇人ノ外云々ト云ヒ明カニ雇人ヲ除外セリ然ルニ本條ニ於テハ此除外ヲ爲ササルカ故ニ解釋上疑惑ヲ生スルコトアルヘシト雖モ余ノ信スル所ニ據レハ本條ニ於テ舊民法ノ除外ノ文字ヲ削リタルハ即チ是ヲ除外セサ

ルモノニシテ農工業雇人ニハ本條ノ規定ト第三百九條ノ規定ト併セテ適用スヘキモノナリ故ニ此雇人ハ其勞役ニ因リテ生シタル果實又ハ製作物ノ上ニハ本條ノ先取特権ヲ有シ債務者ノ財産全體ニ付テハ第三百九條ノ先取特権ヲ有スヘシ而シテ本條ノ先取特権ト第三百九條ノ先取特権トハ單ニ其目的物ノ廣狹其先取特権ニ因リテ擔保セラルル給料ノ多少ノミナラス其順位ニ於テモ著シキ相違アリ(三二九、二項)故ニ右ノ雇人カ此二ツノ先取特権ヲ併セ有スルハ決シテ重複ニ非サルナリ而シテ本條ノ先取特権ハ擔保ノ原因ヲ成シタルニ因リ第三百九條ノ先取特権ハ單ニ法律ノ恩惠ニ出ツルモノナリ

第三款 不動産ノ先取特権

第三百二十五條 左ニ掲ケタル原因ヨリ生シタル債權ヲ有ス

- ル者ハ債務者ノ特定不動産ノ上ニ先取特権ヲ有ス
- 一 不動産ノ保存

二 不動産ノ工事

三 不動産ノ賣買(擔一六五)

本條ハ不動産ノ先取特権ヲ列舉シタルモノニシテ此先取特権ハ皆特定ノ不動産ノ上ニ存スルモノナリ其之ヲ與ヘタル所以ノモノハ總テ擔保ノ原因ヲ成シタルモノナレハナリ

第三百二十六條 不動産保存ノ先取特権ハ不動産ノ保存費ニ付キ其不動産ノ上ニ存在ス

第三百二十一條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

本條ハ不動産保存ノ先取特権ニ付テ規定セリ此先取特権ハ不動産ヲ保存シタル費用ニ付テ存スルモノニシテ其目的物ハ保存シタル不動産其物ナリ此先取特権ハ第三百二十一條ノ先取特権ト同一ノ理由ニ基ケルモノニシテ其債權者カ不動産ヲ保存シタルニ因リ他ノ債權者ハ僅ニ之ヲ賣却シテ其代價ヲ分ツコトヲ得ル

モノナルカ故ニ先ツ此債權者ニ辨濟ヲ爲スハ最モ當然ナル所ナリ(本條ノ先取特權モ亦二九五ノ適用ニ因リ留置權ヲ有スルコト多カルヘシ)

本條第二項ノ規定ハ第三百二十一條第二項ノ規定ヲ準用シタルニ過キスシテ其適用及ヒ理由全ク同一ナルカ故ニ再ヒ茲ニ贅セス

第三百二十七條 不動産工事ノ先取特權ハ工匠、技師及ヒ請負人カ債務者ノ不動産ニ關シテ爲シタル工事ノ費用ニ付キ其不動産ノ上ニ存在ス

前項ノ先取特權ハ工事ニ因リテ生シタル不動産ノ増價カ現存スル場合ニ限り其増價額ニ付テノミ存在ス(擔一七四、一七

五)

本條ハ不動産工事ノ先取特權ニ關スルモノニシテ此先取特權ハ工匠、技師及ヒ請負人カ債務者ノ不動産ニ關シ或工事ヲ爲シタル場合ニ於テ其費用ニ付テ存スル

モノナリ而シテ其目的物ハ工事ヲ施シタル不動産其物ナリト雖モ是等ノ債權者ハ其不動産ノ全價額ニ付テ其先取特權ヲ行フコトヲ得ス單ニ其工事ニ因リテ生シタル増價額ノミニ付テ之ヲ行フヘキモノトス加之此増價額ハ先取特權ヲ行フ當時ニ在リテ現ニ存スルコトヲ要スルモノニシテ其以前ニ已ニ滅失シタルトキハ假令一旦ハ工事ニ因リテ之ヲ生シタルモ敢テ此先取特權ヲ行フコトヲ得ス例ヘハ家屋ニ修繕ヲ施シタル場合ニ於テハ其修繕ニ因リテ家屋ノ價若干ヲ増加シタルモ若シ其家屋ノ一部カ火災其他ノ事變ニ因リテ滅失シタル場合ニ於テ恰モ其修繕ヲ施シタル部分カ滅失シタルトキハ其工事ニ關スル債權者ハ敢テ本條ノ先取特權ヲ行フコトヲ得ス是レ他ナシ本條ノ先取特權ハ物カ工事ノ爲メニ價ヲ増加シタルカ故ニ其増價額ハ即チ工事ニ因リテ生シタルモノニシテ他ノ債權者カ其擔保中ニ其増價額ヲ有スルハ全ク其工事ニ關スル債權者ノ恩澤ニ因レルモノナリ故ニ先ツ之ニ辨濟ヲ爲スハ固ヨリ當然ナリト雖モ其工事ニ因リテ生シタル増價額以外ニ其先取特權ノ效力ヲ及ホストキハ工事ニ因リテ生セサル價ニ付

テマテ先取特權ヲ付與スルニ至リ却テ故ナク工事ニ關スル債權者ヲ保護シテ他ノ債權者ヲ害スルノ不公平ヲ生スヘケレハナリ尙ホ此増價額ノ評定其他ノ債權者ヲ保護スルヲ目的トスル規定ハ第三百三十八條ニ之ヲ設ケタリ
 工匠、技師、請負人ノ意義ハ慣習上略明瞭ニシテ且其間ニ法律ノ規定ノ差異ナキカ故ニ敢テ之ヲ説明スルノ要ナキカ如シト雖モ本條ニ依リテ保護スル所ノ債權者ノ範圍ヲ定ムル爲メ此文字ノ意義ヲ明カニスルハ敢テ無用ニ屬セスト信スルヲ以テ今二三ノ例ニ由リ之ヲ説明セン

第一 工匠トハ大工、左官等自ラ工事ヲ爲ス者ヲ謂ヒ所謂棟梁ナル者モ亦其中ニ包含セリ然レトモ棟梁ハ大抵同時ニ請負人ナルカ故ニ假ニ工匠ノ中ニ入ラサルモノトスルモ後ノ請負人ノ中ニ入ルヲ以テ其先取特權ヲ有スルコトハ毫モ疑ヲ容レサルナリ之ニ反シテ職工モ亦文字上工匠中ニ入ルヘシト雖モ是レ不動産ノ所有者カ自ラ之ヲ雇ヒタル場合ニ於テノミ本條ノ適用ヲ受クヘキモノニシテ最モ多クノ場合ニ於テハ請負人又ハ棟梁ノミ不動産ノ所有者ト契約ヲ

結ヒ職工ハ唯其請負人又ハ棟梁トノミ契約ヲ結フヘキカ故ニ此場合ニ於テハ職工ハ直接ニ不動産ノ所有者ニ對シテ何等ノ權利ヲモ有スルコトナク從テ本條ノ先取特權ヲ有セサルナリ但請負人又ハ棟梁カ職工ニ其賃金ヲ拂ハサルトキハ職工ハ其債務者タル請負人又ハ棟梁ニ代ハリテ其權利ヲ行フコトヲ得ルカ故ニ(四二三)若シ注文者ニシテ未タ工事ノ費用ヲ拂ハサリシトキハ職工ハ請負人又ハ棟梁ニ代ハリテ本條ノ先取特權ヲ行フコトヲ得ヘキハ固ヨリ論ヲ埃タサル所ナリ

第二 技師トハ測量師、製圖師、建築師等其技術ニ由リテ工事ヲ助クル者ヲ謂フ但技師中ニハ往往自ラ工事ヲ請負フ者ナキニ非スト雖モ此場合ニ於テハ寧ロ請負人ノ資格ヲ以テ本條ノ先取特權ヲ有スルモノトスルヲ穩當トス尙ホ技師モ亦往往ニシテ不動産ノ所有者ト直接ノ契約ヲ結フコトナク單ニ請負人ノ依頼ヲ受ケテ其技術ヲ供スルコトアリ此場合ニ於テハ前例ニ於テ論シタル職工ト同シク直接ニ不動産ノ所有者ニ對シテ債權ヲ有セサルコト明カナリ從テ本條

ノ先取特權ヲ有セサルモノトス

第三 請負人トハ注文者ヨリ一定ノ報酬ヲ受ケテ其者ノ爲メニ或工事ノ全部又

ハ一部ヲ完成スルコトヲ約シタル者ニシテ(六三二)家屋ノ建築ヲ請負ヒタル者、庭園ノ裝飾ヲ請負ヒタル者、荒地ノ開墾ヲ請負ヒタル者等是ナリ但從來請負人ト謂フハ唯其費用ノ全額ヲ豫定シ幸ニ其豫定額未滿ニテ實際ノ費用ヲ辨スルコトヲ得ハ其殘額ハ請負人ノ利潤ニ歸スルト雖モ若シ不幸ニシテ其費用豫定額ノ上ニ上ルトキハ其損失ニ歸スヘキモノヲ謂フト雖モ新民法ニ於テハ之ヲ以テ請負ノ要素ト爲サス故ニ其報酬ハ初ヨリ確定スルモ又ハ一定ノ標準ニ依リテ後日之ヲ定ムヘキモ敢テ問フ所ニ非ス要ハ一定ノ報酬ニ對シテ或工事ノ完成ヲ約スルニ在ルノミ

本條ノ先取特權ノ目的物ハ工事ヲ施シタル不動産ノ全部ナルコト已ニ之ヲ論シタリ然リト雖モ其不動産トハ果シテ如何例ヘハ土地ノ上ニ新ニ家屋ヲ建築シタルトキハ所謂不動産ハ土地ナルカ將タ家屋ナルカ又已ニ存スル家屋ニ修繕ヲ加

ヘタルトキハ如何曰ク是レ場合ニ依リ一樣ナラス第一例ニ於テハ所謂不動産ハ土地ニ家屋ヲ併セタルモノナリ蓋シ家屋ハ理論上土地ト一體ヲ成スモノニシテ別段ノ規定又ハ慣習アルニ非サレハ是ト分離スルコト能ハサルモノナリ(二四二、三七〇等)故ニ此場合ニ於テハ土地ト家屋トヲ併セテ先取特權ノ目的物ト爲スコトハ殆ト疑ヲ容レサル所ナリ然ラスンハ本條第二項ノ規定ハ殆ト之ヲ適用スルコト能ハサルヘシ何トナレハ土地ノミニ付テ之ヲ言ヘハ其上ニ家屋アルカ爲メニ其價ヲ増スコトハ殆ト稀ナリ又家屋ノミニナリトセハ家屋全部カ工事ニ因リテ生シタルモノナルカ故ニ其増價額ニ付テノミニ先取特權アリト云フハ殆ト解スヘカラサル所ナレハナリ或ハ問ハン然ラハ則チ此場合ニ於テハ第三百三十八條第二項ノ規定ニ依リ鑑定人ヲシテ其増價額ヲ評定セシムヘキカ如シト雖モ已ニ家屋ノ全部カ工事ニ因リテ生シタルモノナルカ故ニ此手續ハ全ク無用ニ屬スルモノト謂フヘシ如何ト曰ク理論上ハ眞ニ或者ノ問ノ如シ然リト雖モ是レ實ニ已ムコトヲ得サル所ニシテ工事落成前ニハ未タ建物アラサルカ故ニ第三百三十八條

第一項ノ登記ヲ爲スニハ必ス土地ニ付テ之ヲ爲ササルコトヲ得ス故ニ此先取特権ハ土地ニ付テ存スルモノニシテ家屋ハ唯土地ノ一部トシテ同時ニ先取特権ノ目的タルコトヲ得ルニ過キサレモノトス但此場合ニ於テハ登記法ノ規定ニ依リ土地ニ付テ爲シタル登記ハ其效力ヲ建物ニモ及ホスモノトスルニ非サレハ土地ト建物トハ各別個ノ登記簿ヲ有スヘキカ故ニ實際本條ヲ適用スルコト能ハサルニ至ルノ虞アリ或ハ登記法ニ於テ便法トシテ未タ建物ヲ建築セサル前ニ已ニ建物ニ關スル假登記ヲ爲スコトヲ得セシムルヲ便トスヘキカ若シ然ラハ土地ニ付テハ登記ヲ爲スコトヲ要セサルヘシ然レトモ此便法ナシトセハ先取特権ハ土地及ヒ家屋ニ付テ存スルモノナルカ故ニ土地家屋ヲ併セテ之ヲ賣却シ其代價ノ中ヨリ第三百三十八條第二項ノ規定ニ依リテ爲シタル評價ニ從ヒ其増價額即チ家屋ノ代價ノミヲ以テ本條ノ先取特権ノ行使ニ充ツヘキモノトス

第二例ニ於テハ理論上ヨリ之ヲ言ヘハ同シク家屋ヲ併セタル土地ノ上ニ先取特権アルモノノ如シト雖モ登記法ニ於テ土地ト建物トヲ區別スルカ故ニ勢ヒ家屋

ニ付テノミ先取特権アルモノト爲スヘキカ如シ何トナレハ建物ニ加ヘタル修繕ハ其建物ノ價ヲ増スヘシト雖モ敢テ土地ノ價ヲ増スモノト謂フヘカラス而シテ已ニ存スル建物ハ必ス之ヲ登記スヘキモノナルカ故ニ其建物ニ付テ更ニ第三百三十八條ノ登記ヲ爲スニ因リテ先取特権ノ效力ヲ保存スヘキモノトス

第三百二十八條 不動産賣買ノ先取特権ハ不動産ノ代價及ヒ

其利息ニ付キ其不動産ノ上ニ存在ス(擔一六六乃至一六九)

本條ハ不動産賣買ノ先取特権ニ關スルモノニシテ此先取特権ハ賣買ノ場合ニ於テ不動産ノ代價及ヒ其利息ニ付テ存スルモノナリ而シテ其目的物ハ賣買シタル不動産其物ナリ是レ不動産賣買ノ先取特権ニ同シク賣主カ其不動産ヲ賣リタルニ因リ其不動産ヲ債權者ノ擔保タル債務者ノ財産中ニ算スルコトヲ得タルカ故ニ先ツ賣主ニ辨濟ヲ爲スハ固ヨリ當然ナレハナリ其他本條ノ理由及ヒ適用ハ第三百二十二條ノ先取特権ニ同シキカ故ニ再ヒ茲ニ贅セス

第三節 先取特權ノ順位

本節ニ於テハ諸種ノ先取特權カ同一ノ財産ニ付キ同時ニ存スル場合ニ於テ其孰レヲ先ニ行フヘキカ將タ又債權額ノ割合ニ應シテ平等ニ之ヲ行フヘキカヲ定メタリ而シテ之ニ付テハ種種ノ場合ヲ豫想セサルヘカラス(第一)一般ノ先取特權ハ皆債務者ノ總財産ニ付テ存スルモノナルカ故ニ其皆同一財産ニ付テ存スルコト固ヨリナリ(但三〇七、二項ハ例外)此場合ニ於ケル先取特權ノ順位如何(三二九、一項)(第二)一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財産ニ付テ存スルカ故ニ其各財産ニ付キ特別ノ先取特權ノ存スルコト稀ナリトセス故ニ一般ノ先取特權ト特別ノ先取特權ト同一ノ財産ニ付テ存スル場合ニ於テハ其孰レヲ先ニスヘキカ(三二九、二項)(第三)同一ノ動産ニ付キ數種ノ特別先取特權カ同時ニ存スルコト亦稀ナリトセス此場合ニ於ケル其順位如何(三三〇)(第四)同一ノ不動産ニ付キ數種ノ特別先取特權カ存スル場合ニ於テ其順位如何(三三一)(第五)同一ノ財産ニ付キ同種ノ先取特權ヲ有スル

者數人アル場合ニ於テハ如何(三三二)以上五問題ハ則チ本節ノ規定スル所ナリ

第三百二十九條 一般ノ先取特權カ互ニ競合スル場合ニ於テ

ハ其優先權ノ順位ハ第三百六條ニ掲ケタル順序ニ從フ

一般ノ先取特權ト特別ノ先取特權ト競合スル場合ニ於テハ

特別ノ先取特權ハ一般ノ先取特權ニ先ツ但共益費用ノ先取

特權ハ其利益ヲ受ケタル總債權者ニ對シテ優先ノ效力ヲ有

ス(擔一四四、一六三)

本條ニ於テハ右ノ第一、第二ノ問題ヲ規定シタルモノニシテ第一項ニ於テハ第一問題ニ付キ各種ノ一般ノ先取特權ノ順位ハ一ニ第三百六條ニ掲ケタル順序ニ從フヘキモノトセリ即チ(第一)共益費用ノ先取特權(第二)葬式費用ノ先取特權(第三)雇人給料ノ先取特權(第四)日用品供給ノ先取特權是ナリ而シテ此順序ハ單ニ法律カ公益上最モ保護ノ必要アリト認メタルモノヲ先ニシタルノミニシテ敢テ學理上

ノ理由アルニ非ス但共益費用ノ先取特權ニ付テハ他ノ債權者ノ共同ノ利益ノ爲メニシタルモノナルヲ以テ別段ニ之ヲ保護スルノ必要アルモノト謂フヘシ
 第二項ニ於テハ第二問題ニ付テ規定セリ而シテ特別ノ先取特權ハ原則トシテ一般ノ先取特權ニ先ツモノトセリ是レ他ナシ一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財產ニ付テ存スルモノナルカ故ニ假令或財產ニ付キ優先權ヲ存セサルモ他ノ一切ノ財產ニ付テ優先權ヲ存スルカ故ニ全ク辨濟ヲ受クルコト能ハサルカ如キコトハ稀ナリ之ニ反シテ若シ特別ノ先取特權者カ其先取特權ノ目的物ニ付キ先ツ一般ノ先取特權者カ辨濟ヲ受ケタル後ニ非サレハ自己ノ辨濟ヲ受クルコト能ハサルモノトセハ往往ニシテ竟ニ辨濟ヲ受クルコト能ハサルコトナシトセス此ノ如クンハ法律カ特ニ先取特權ヲ與ヘタル趣旨ニ悖戾スルモノト謂ハサルヘカラス殊ニ一般ノ先取特權ハ固ヨリ公益上ノ理由ニ基イテ法律カ或債權者ヲ保護スル爲メ之ヲ與フルニ相違ナシト雖モ概シテ之ヲ言ヘハ恩惠的ノ權利ニシテ之ヲ特別ノ先取特權ニ較ブレハ自ラ輕重ノ差ナクンハアルヘカラス蓋シ特別ノ先取特權ハ

債權者カ或ハ某ノ財產ヲ自己ノ質物ノ如ク看做シタルカ或ハ其債權者ノ恩澤ニ因リテ僅ニ其財產ヲ債務者ノ財產中ニ算フルコトヲ得タルカ爲メ他ノ債權者ハ之ニ因リテ其財產ノ價格丈ノ利益ヲ受クルモノナルヲ以テ特ニ財產ニ付テ先取特權ヲ與フルモノナリ故ニ漠然タル恩惠的ノ先取特權ヨリモ一層厚キ保護ヲ受クルハ固ヨリ當然ナリ是レ佛國等ニ於テハ非常ノ議論アルニ拘ハラヌ新民法ニ於テハ和蘭西班牙等ノ民法ニ倣ヒ斷シテ特別ノ先取特權ヲ以テ一般ノ先取特權ニ先ツヘキモノトシタル所以ナリ舊民法ニ於テハ實際類似ノ結果ヲ生スルニ拘ハラヌ原則トシテ反對ノ主義ヲ取リタルハ余等カ取ラサル所ナリ
 以上ハ原則ナリ之ニ例外ナキ能ハス他ナシ共益費用ノ先取特權ハ特別ノ先取特權ニモ先ツモノトセリ其理由ハ已ニ述ヘタルカ如ク所謂共益費用ナルモノハ他ノ債權者ノ共同ノ利益ノ爲メニ爲シタル費用ニシテ之ナクンハ債權者ハ辨濟ヲ受クルコト能ハサルコト多ケレハナリ但共益費用ノ先取特權カ第一順ニ在ル理由ハ一ニ右ニ述フルカ如キヲ以テ其理由ノ存セサル場合ニ於テハ之ヲ先ニスヘ

キニ非ス即チ其共益費用ノ爲メニ利益ヲ受ケサル特別先取特權者ハ其費用ノ債權者ニ先チテ辨濟ヲ受クヘキモノトス是レ他ナシ此先取特權者ハ右ノ費用ノ爲メニ毫モ恩澤ヲ被ムラサルカ故ニ右ニ述ヘタル理由毫モ存セサレハナリ之ヲ要スルニ已ニ述ヘタルカ如ク共益費用ノ先取特權ハ其性質ニ於テハ寧ロ特別ノ先取特權ニシテ其費用ニ關係アル財産ニ付テハ最モ先ニ此先取特權ヲ行フヘキモノナリト雖モ其費用ニ關係ナキ財産ニ付テハ全ク先取特權ナキノミナラス(三〇)七、二項假令其費用カ或債權者ノ爲メニハ有益ナルモ若シ或他ノ債權者ノ爲メニ有益ナラサルトキハ其利益ヲ受ケタル債權者ニ對シテハ優先權アリト雖モ他ノ利益ヲ受ケサル債權者ニ對シテハ毫モ優先權ナシ例ヘハ借家人カ借家ニ備附ケタル動産ヲ賣却シタル場合ニ於テハ最モ先ニ其賣却ノ費用ニ付キ共益費用ノ先取特權ヲ行ハシメ次ニ不動産賃貸ノ先取特權ヲ行ハシムヘシ之ニ反シテ他ノ財産ノ賣却費用ニ付テハ一般ノ先取特權者其他賣却ニ因リテ利益ヲ受クル者ニ對シテハ第一ニ共益費用ノ先取特權ヲ行ハシムヘキモ不動産賃貸ノ先取特權ヲ超

エテ之ヲ行フコトヲ得サルノ類是ナリ

第三百三十條 同一ノ動産ニ付キ特別ノ先取特權カ互ニ競合

スル場合ニ於テハ其優先權ノ順位左ノ如シ

第一 不動産賃貸、旅店宿泊及ヒ運輸ノ先取特權

第二 動産保存ノ先取特權但數人ノ保存者アリタルトキハ後ノ保存者ハ前ノ保存者ニ先ツ

第三 動産賣買、種苗肥料供給及ヒ農工業勞役ノ先取特權

第一順位ノ先取特權者カ債權取得ノ當時第二又ハ第三ノ順位ノ先取特權者アルコトヲ知リタルトキハ之ニ對シテ優先權ヲ行フコトヲ得ス第一順位者ノ爲メニ物ヲ保存シタル者ニ對シ亦同シ

果實ニ關シテハ第一ノ順位ハ農業ノ勞役者ニ第二ノ順位ハ
種苗又ハ肥料ノ供給者ニ第三ノ順位ハ土地ノ賃貸人ニ屬ス
(擔一六四)

本條ハ節首ニ述ヘタル第三問題ニ付テ規定セリ即チ動産ノ特別先取特權間ニ於
テ孰レノ先取特權ヲ先ニ行ハシムヘキカヲ定メタリ之ニ付テ本條ノ取ル所ノ主
義ハ第一ニ債務者ノ財産ヲ質物ノ如ク視ルヘキ債權者即チ不動産賃貸人、旅店主
人及ヒ運送人ニ、次ニ擔保ノ原因ヲ成シタル債權者即チ動産ノ保存者、動産ノ賣主、
種苗、肥料ノ供給者及ヒ農工業ノ勞役者ニ辨濟スヘキモノトシ尙ホ擔保ノ原因ヲ
成シタル債權ノ中ニ就テ他ノ先取特權者ノ爲メニモ擔保ノ原因ヲ成シタルモノ
ハ特ニ之ヲ先ニスルニ在リ是レ本條第一項ノ規定ノ因リテ生シタル所以ナリ而
シテ其理由ヲ問ヘハ曰ク質物ハ現ニ債權者ノ掌中ニ在ルカ故ニ何レノ債權者ヨ
リモ先ニ此物ニ付テ辨濟ヲ受クヘキヲ原則トスルハ古今東西ノ法律皆一致シテ

認ムル所ニシテ當事者ニ於テモ亦爾ク信スルヲ例トス故ニ純然タル質物ニ非サ
ルモ當事者カ殆ト質物ト同一視スヘキ物ナリトシテ法律カ特ニ先取特權ヲ認ム
ル場合ニ於テハ尙ホ其先取特權者ヲシテ第一ノ辨濟ヲ受ケシムルヲ至當トス然
リト雖モ擔保ノ原因ヲ成シタル債權ハ質權者ヲモリスルコトアルヘキカ故ニ若
シ質權者ニシテ其債權アルコトヲ知リテ其質物ヲ受取リタルトキハ自己モ其債
權ニ因リテ利益ヲ受クルコトヲ知レルカ故ニ此場合ニ限リテハ其債權ノ辨濟ヲ
以テ第一ト爲ササルヘカラス而シテ是レ質ニ準スヘキ先取特權ニ付テモ亦同シ
カラサルコトヲ得サル所ナリ而シテ其質權者又ハ質權者ニ準スヘキ先取特權者
ノ依頼ニ應シ物ヲ保存シタル者ニ付テモ亦同シカラサルコトヲ得ス是レ第二項
ノ由リテ生スル所以ナリ(三三四參觀)

擔保ノ原因ヲ成シタル債權者間ニ於テモ往往ニシテ甲ノ債權者カ乙ノ債權者ノ
恩澤ヲ被ムルコトナシトセス此場合ニ於テハ先ツ乙ニ辨濟シタル後ニ非サレハ
甲ハ辨濟ヲ受クルコト能ハサルヲ當然トス故ニ(第二)動産ノ保存者ト其賣主等ト

同時ニ存スル場合ニ於テハ保存者カ其動産ヲ保存シタレハコソ賣主モ亦其上ニ權利ヲ有スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ先ツ保存者ニ辨濟ヲ爲スヘキモノトシタルハ眞ニ其當ヲ得タルモノト謂フヘシ(第二)物ノ保存者數人アル場合ニ於テハ假令第一ノ保存者カ之ヲ保存シタルモ若シ第二若クハ第三ノ保存者カ之ヲ保存セザリシトキハ其物ハ疾クニ已ニ滅失セシナラン故ニ最後ノ保存者ハ其前者ニ先チ其前者ハ又其前者ニ先ツヘキモノトシタルハ是レ亦當然ナリト謂フヘシ今一例ヲ舉ケテ之ヲ示サンニ借家人カ其借家ニ備附ケタル動産ニ付キ兩度修繕ヲ施シタリトセンニ之ニ關シ先取特權ヲ有スルコトアル者通常四人アリ(第一)家屋ノ賃貸人(第二)後ノ修繕者(第三)前ノ修繕者(第四)其動産ノ賣主是ナリ而シテ其順位ハ茲ニ列舉シタルカ如キヲ本則トスト雖モ若シ家屋ノ賃貸人ニシテ他ノ三種ノ債權又ハ其一個若クハ二個ノ存スルコトヲ知リテ其家屋ヲ貸與シタルトキハ其知レル債權ニ付テハ己ヨリ先ニ辨濟ヲ受ケシメサルヘカラス又賃貸ヲ爲シタル後賃貸人ノ依頼ニ因リ備附品ヲ保存シタル者アルトキハ亦之ニ辨濟ヲ爲シタル

ル後ニ非サレハ家屋ノ賃貸人ハ辨濟ヲ受クルコトヲ得サルカ如キ是ナリ或ハ曰ハン不動産ノ賃貸人カ賃貸ヲ爲シタル後備附品ヲ保存シ又ハ之ヲ借家人ニ賣却シタル者ハ常ニ賃貸人ニ先チテ辨濟ヲ受クルモノトスルヲ妥當トス何トナレハ賃貸人ハ是等ノ債權者ノ恩澤ニ依リテ自己ノ擔保ヲ得レハナリト是レ一應理アルカ如シト雖モ細ニ事情ヲ觀察スレハ未タ其當ヲ得タリト爲スヘカラス蓋シ賃貸人ハ賃借人カ相當ノ備附品ヲ有スルニ非サレハ敢テ借賃ノ猶豫ヲ爲スヘカラス然ルニ保存者カ之ヲ保存シ賣主カ之ヲ賣リタルカ爲メ賃借人ハ其備附品ヲ有スルヲ以テ賃貸人ハ之ニ倚賴シテ借賃ノ猶豫ヲ爲スコト稀ナリトセス然ルニ若シ賃貸人ハ保存者賣主ノ後ニ非サレハ辨濟ヲ受クルコトヲ得サルモノトセハ賃貸人ノ失望想フヘク竟ニ意外ノ損失ヲ被ムルニ至ルヘシ是レ本條ニ於テ賃貸人ハ其賃貸人ノ爲メニ物ヲ保存シタル者ヲ除ク外賃貸後ノ保存者賣主ニ先チテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモノトセシ所以ナリ或ハ問ハン本條第一項第一號及ヒ第三號ニ掲ケタル先取特權者ハ同號中ニ數種

アルヲ以テ後ノ第三百三十二條ノ規定ニ依リ是等ノ者ハ皆平等ニ辨濟ヲ受クヘキカ如シ何ヲ以テ其間ニ順位ヲ定メサルカト曰ク本條第一項第一號及ヒ第三號ニ掲ケタルモノハ通常同一物ニ付キ同時ニ存スルコトアラサルヲ以テナリ例ヘハ旅客ノ荷物ハ備附品ニ非サルカ故ニ不動産ノ賃貸人カ之ニ付テ先取特權ヲ有スルコトアラサルヘク運送人ノ手ニ存スル荷物モ亦然リ又例ヘハ種苗肥料ノ供給者ハ多クハ賣主ナリト雖モ其他ニ同時ニ所謂動産ノ賣主ナル者アルヘカラス農工業ノ勞役ニ因リテ生シタル果實又ハ製作物ニ付テモ亦通常賣主ナル者アルコトナシ但(第一)運送人カ荷物トシテ旅店ニ携帶セル物ハ同時ニ旅店宿泊ノ先取特權及ヒ運輸ノ先取特權ノ目的物タルコトアルヘシ然レトモ此場合ニ於テハ其債務者同シカラサルヲ以テ敢テ本條ヲ適用スヘキ限ニ在ラス即チ旅店主人ハ運送人ノ債權者ニシテ運送人ハ又荷物送出人若クハ受取人ノ債權者ナリ故ニ此場合ニ於テハ若シ旅店主人カ其荷物ノ運送人ノ所有ニ屬セサルコトヲ知り又ハ之ヲ知ラサルヘカラサル場合ニ於テハ旅店主人ハ毫モ其荷物ニ付テ先取特權ヲ有

スルコトナシ何トナレハ其荷物ハ運送人ノ所有物ニ非サレハナリ然リト雖モ若シ旅店主人ニシテ其荷物ノ運送人ノ所有ニ屬セサルコトヲ知ラス又之ヲ知ルコト能ハサル場合ニ於テハ(例ヘハ其旅客ノ運送人タルコトヲ知ラサル場合ノ如シ)第三百十九條ノ規定ニ依リ旅店主人ハ其荷物ヲ運送人ノ所有物ノ如ク視ルコトヲ得ルカ故ニ之ニ付テ其先取特權ヲ行フコトヲ得ルハ固ヨリナリ而シテ運送人カ其債務者タル位置ニ在リナカラ殊ニ旅店主人ヨリハ運送人ノ所有物ノ如ク看做サレタル荷物ノ上ニ是ト競ヒテ其先取特權ヲ行フコトヲ得サルハ固ヨリ論ヲ埃クサル所ナリ但其運賃カ旅店ニ支拂フヘキ金額ヲ超ユルトキハ其殘額ニ付キ運送人モ亦其先取特權ヲ行フコトヲ得ヘキハ敢テ疑フ容レサル所ナリ

第二農工業ノ勞役ニ因リテ生シタル果實又ハ製作物ヲ賣却シタル場合ニ於テハ殆ト右ト同一ノ結果ヲ生スヘシ即チ賣主ハ農工業勞役者ノ債務者ナルカ故ニ其賣主カ之ヲ買主ニ引渡ササル間ハ(三三三)農工業勞役者ハ其賣主カ之ニ支拂フヘキ賃金ニ付キ先取特權ヲ有スルヲ以テ其債務者タル賣主自身カ是ト競ヒテ其先

取特權ヲ行フコトヲ得サルハ固ヨリ言フヲ竣タサル所ナリ唯賣買ノ代價カ農工業勞役者ノ賃金額ヲ超ユルトキハ(通常之ヲ超ユルコト勿論ナリ)賣主其殘額ニ付キ其先取特權ヲ行フコトヲ得ルハ是レ亦疑ヲ容レサル所ナリ要スルニ甲カ乙ノ債權者タルトキ乙カ丙ノ債權者タルモ甲ハ常ニ乙ニ先チテ辨濟ヲ受クヘキモノトス是レ先取特權ヲ行フヘキ財團異ナレハナリ

以上ハ原則ナリ之ニ一ノ例外アリ他ナシ土地ノ果實ニ關スルモノ是ナリ之ニ付テハ同時ニ三種ノ先取特權アルコト稀ナリトセス第一農業ノ勞役者(第二)種苗又ハ肥料ノ供給者(第三)土地ノ賃貸人はナリ此場合ニ於テハ皆擔保ノ原因ヲ成シタル理由ニ因リ先取特權アルモノニシテ右ニ論シタル原則ノミニ據レハ或ハ同順位ニ先取特權ヲ行フヘキカ然ラスンハ不動産賃貸人ノ如キハ第一項第一號ノ文字ニ據リ最モ先ニ其先取特權ヲ行フコトヲ得ルモノトセサルヘカラス然リト雖モ是レ甚タ理由ナキ所ナリ是ニ於テカ本條第三項ノ規定ヲ設ケ主トシテ擔保ノ原因ノ遠近輕重ヲ考ヘ又其社會上ノ位置ヲ察シ以テ其順位ヲ定メタリ即チ上ニ

列舉セルカ如シ之ヲ詳言セハ農業ノ勞役者ハ果實ヲ生スルニ付テ最モ直接ニ有益ナリシ者ニシテ概シテ之ヲ言ヘハ其勞最モ多キニ居ル加之是等ノ勞役者ハ通常家ニ積財ナキ者ニシテ若シ其賃金ヲ得ルコト能ハスンハ其妻子ヲ凍餒セシメ自己モ亦竟ニ路頭ニ迷フノ悲境ニ陥ルコトナシトセス是レ農業ノ勞役者ヲ第一トシタル所以ナリ之ニ次イテ種苗又ハ肥料ノ供給者ハ果實ノ根原ヲ供給シタル者ニシテ農業勞役者ノ勞力ヲ待チテ始メテ其果實ヲ生スルニ至リタルニハ相違ナキモ尙ホ第二順ヲ保ツニハ充分ノ理由アルモノトス殊ニ是等ノ供給者ハ之ヲ土地ノ賃貸人ニ較フレハ薄資者タルコト多ケレハナリ而シテ種苗ノ供給者ト肥料ノ供給者トハ之ヲ區別スルコト能ハサルカ故ニ之ヲ同順位トセリ即チ第三百三十二條ノ規定ニ從ヒ平等ノ割合ヲ以テ辨濟ヲ受クヘキモノトス而シテ第三順ノ土地賃貸人ハ以上ノ二者ニ比シテ果實ヲ生スルニ關シ功勞尠キモノトスハキコト多ク又資産ニ乏シカラサルヲ常トスルヲ以テ竟ニ他ノ二者ニ讓ラサルコトヲ得サルモノトセシナリ

第三百三十一條 同一ノ不動産ニ付キ特別ノ先取特權カ互ニ

競合スル場合ニ於テハ其優先權ノ順位ハ第三百二十五條ニ
掲ケタル順序ニ從フ

同一ノ不動産ニ付キ逐次ノ賣買アリタルトキハ賣主相互間
ノ優先權ノ順位ハ時ノ前後ニ依ル(擔一八七)

本條ハ節首ニ掲ケタル第四問題ニ答ヘタルモノニシテ即チ同一ノ不動産ニ付キ
特別ノ先取特權カ數種同時ニ存スル場合ニ於テ其順位ヲ定メタルモノナリ而シ
テ其順位ハ第三百二十五條ニ掲ケタル順序ニ從ヒ(第一)不動産保存ノ先取特權(第
二)不動産工事ノ先取特權(第三)不動産賣買ノ先取特權トセリ蓋シ是等ノ先取特權
ハ皆擔保ノ原因ヲ成シタル理由ニ因リテ之ヲ與ヘタルモノナリト雖モ不動産ヲ
保存シタルカ爲メ他ノ先取特權者モ亦其不動産ニ依リテ辨濟ヲ受クルコトヲ得
ルカ故ニ第一ニ不動産ノ保存者ヲ置キタルハ故ナキニ非サルナリ又不動産工事

ノ先取特權ハ素ト其工事ニ因リテ生シタル増價額ニ付テノミ存スルモノナルカ
故ニ爲メニ他ノ債權者ヲ害スルコトアラサルヲ以テ之ヲ不動産賣買ノ先取特權
ヨリモ先ニシタルハ眞ニ當然ト謂フヘシ

同一ノ不動産ヲ甲ヨリ乙ニ乙ヨリ丙ニ輾轉シテ賣買シタル場合ニ於テハ各賣主
皆先取特權ヲ有スヘシト雖モ其先取特權ノ同種ナルニ因リ皆平等ノ割合ヲ以テ
辨濟ヲ受クヘキモノトセンカ是レ極メテ不公平タルヲ免レス蓋シ甲カ乙ニ賣リ
タレハコソ乙モ亦之ヲ丙ニ賣ルコトヲ得タルナレ然ルニ甲ニ對シテ債務者ノ位
置ニ在ル乙カ其甲ト相競ヒテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモノトセハ豈ニ不當ノ尤
モ甚シキモノト謂ハサルヘケンヤ故ニ本條第二項ニ於テ甲ハ乙ヨリ先ニ辨濟ヲ
受クヘキモノトセリ元來先取特權ナルモノハ同一ノ債務者ニ對シ數人ノ債權者
アル場合ニ於テ其或者カ他ノ者ニ先チテ辨濟ヲ受クルノ謂ニシテ右ノ場合ノ如
ク乙ハ甲ノ債務者タリ丙ハ乙ノ債務者タル場合ニ於テ其間ニ先取特權ノ有無ヲ
説クハ頗ル當ラサルモノアリ唯先取特權ヲ物權トシタルカ爲メ其物ノ上ニ存ス

ル點ヨリ之ヲ觀察シテ債務者ヲ異ニスル先取特權カ數種同時ニ同一物ニ付テ存スルコトアリ竟ニ本條第二項ノ如キ規定ヲ要スルニ至リタルナリ
 或ハ間ハ同一ノ不動産ニ付キ同種ノ先取特權カ二個以上同時ニ存スルコトハ必スシモ賣買ニ付テノミ其例ヲ見サルヘク保存費及ヒ工事費ニ付テモ亦同様ノ例ヲ見ルヘシ例ヘハ甲カ先ツ不動産ヲ保存スヘキ行爲ヲ爲シタル後乙又之ニ保存費ヲ施シタル場合ニ於テハ如何又甲カ或工事ヲ爲シタル後例ハハ家屋ノ建築ノ如キ乙カ又其工事ニ新ナル工事ヲ施シタルトキハ例ヘハ造作ヲ附シタルカ如キ如何ト余ハ之ニ答ヘテ言ハン推理上ヨリ言ヘハ或者ノ間眞ニ理アリト雖モ是レ第一極メテ適用少キ事項ニシテ又實際不便ヲ感スルコト尠カルヘシ請フ其理由ヲ略陳セン先ツ保存者ニ付テ之ヲ言ハンニ不動産全部カ甲ノ爲メニ保存セラレ後其全部カ又乙ノ爲メニ保存セララルルカ如キハ極メテ稀ナル所ニシテ多クハ其一部ヲ保存スルニ過キス而シテ其費用ハ不動産ノ價格ニ比スレハ極メテ少額ナルヲ常トス故ニ甲乙相並ヒテ不動産ノ代價ノ中ヨリ辨濟ヲ受ケント欲スルモ

各其全部ヲ受クルコト能ハサルコトハ最モ稀ナルヘシ又工事費ニ付テ之ヲ言ハンニ甲カ爲シタル工事ニ乙カ又新ナル工事ヲ施シタル場合ニ於テハ大抵甲カ生セシメタル増價額ト乙カ生セシメタル増價額ト各別ニ之ヲ視ルコトヲ得ヘシ例ヘハ前例ニ於テ甲カ建築シタル家屋ノ價ヲ千圓トシ乙カ加ヘタル造作ノ價ヲ百圓トセハ併セテ千百圓ノ増價額アルヘシ故ニ甲乙相並ヒテ辨濟ヲ受クルトスルモ敢テ互ニ相妨クルコトナカルヘシ是レ蓋シ本條ニ於テ賣買ニ付テハ特別ノ規定アリト雖モ保存及ヒ工事ニ付テハ別段ノ規定ヲ設ケサリシ所以ナラン

第三百三十二條 同一ノ目的物ニ付キ同一順位ノ先取特權者

數人アルトキハ各其債權額ノ割合ニ應シテ辨濟ヲ受ク(擔一

三五、三項、一四四、二項)

本條ハ節首ニ掲ケタル第五問題ニ答ヘタルモノニシテ同一ノ目的物ニ付キ同一順位ノ先取特權者數人アル場合ニ於テハ法律ハ其間ニ優劣ヲ分タサルカ故ニ勢

ヒ各其債權額ニ應シテ辨濟ヲ受クルモノトセサルヘカラス是レ則チ本條ノ規定
スル所ナリ而シテ其適用ノ最モ多キハ各種ノ一般先取特權及ヒ不動産工事ノ先
取特權ナランカ

第四節 先取特權ノ効力

先取特權ノ効力中各種ノ先取特權ノ間ノ順位ハ既ニ前節ニ之ヲ定メタリ故ニ本
節ニ於テハ先取特權ト他ノ權利トノ關係及ヒ法律カ先取特權ヲ行使スルニ付キ
必要トシタル條件ヲ定メタリ

第三百三十三條 先取特權ハ債務者カ其動産ヲ第三取得者ニ
引渡シタル後ハ其動産ニ付キ之ヲ行フコトヲ得ス(擔一四八
二項、一六〇三項)

先取特權ハ物權ニシテ其當然ノ結果優先權ト追及權トノ二者ヲ生スヘキコトヲ
說ケリ而シテ本條ニ於テハ其追及權ニ關シ一ノ特別規定ヲ設ケタリ他ナシ動産

ニ付テハ債務者カ其動産ヲ第三者ニ讓渡シ且之ヲ引渡シタルトキハ先取特權者
ハ復其上ニ其先取特權ヲ行フコトヲ得ス是レ他ナシ先取特權ナルモノハ素ト當
事者ノ契約アリタルニ非ス唯法律カ或債權者ヲ保護センカ爲メニ特ニ之ヲ付與
スルモノナリ故ニ第三者ハ徃往ニシテ其先取特權ノ存在ヲ知ラス又ハ假令法律
上之ヲ知ラサルニ非スト雖モ實際其適用ヲ見ルヤ否ヤヲ詳ニセサルコト最モ多
カルヘシ然ルニ不動産ニ付テハ登記ノ便法アリト雖モ動産ニ付テハ同様ノ公示
方法ナク從ヒテ某ノ債權者カ果シテ先取特權ヲ有スルヤ否ヤ又之ヲ有スルトス
ルモ果シテ之ヲ行フ意思アルヤ否ヤヲ知ルコト極メテ難シ然ルニ動産ナルモノ
ハ最モ善ク輾轉スル物ニシテ其取引ハ極メテ容易ナラスンハ實際ノ不便實ニ言
フヘカラス故ニ法律カ動産ニ付テ種種ノ便法ヲ設クルハ各國皆然ル所ナリ本條
ノ如キハ則チ其一例ニシテ先取特權ノ性質已ニ彼ノ如ク動産ノ性質亦此ノ如シ
トセハ債務者カ已ニ其動産ヲ讓渡シ且之ヲ引渡シタル後尙ホ其上ニ先取特權ヲ
行フコトヲ許ストキハ法律カ其先取特權者ヲ保護スルノ程度厚キニ過キ竟ニ取

引ノ安全ヲ妨ケ動モスレハ第三者ヲシテ不測ノ損失ヲ被ムラシムルニ至ルヘシ是レ本條ノ規定ノ實ニ已ムコトヲ得サル所以ナリ

或ハ曰ハン然ラハ則チ動産ノ先取特權ニハ追及權ナキカト曰ク然ラス追及權ハ已ニ述ヘタルカ如ク(二頁)債務者カ其所有權ヲ失ヒタル後尙ホ其物ニ付テ之ヲ行フコトヲ得ルノ謂ナリ今先取特權ハ假令債務者カ其動産ヲ第三者ニ讓渡スモ爲メニ消滅スルニ非ス唯之ヲ引渡シタル後ハ復先取特權ヲ行フコトヲ得サルノミ或ハ又曰ハン其レ然リ其引渡ノ後已ニ先取特權ヲ行フコトヲ得スンハ是レ追及權ナキモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ第七十八條ノ規定ニ依リ動産ノ讓渡ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ必ス之ヲ引渡スコトヲ要スルモノトスレハナリト是レ其一ヲ知リテ未タ其二ヲ知ラサル者ナリ夫レ第七十八條ノ規定ハ單ニ動産ノ讓渡ヲ以テ第三者ニ對抗スルノ條件タルコト明文ニ依リテ疑ナキ所ナリ然ルニ先取特權者カ其讓渡シタル動産ニ付キ自己ノ權利ヲ行ハント欲スル場合ニ於テハ敢テ他人カ動産ノ讓渡ヲ對抗スルコトヲ埃タス自ラ其讓渡ヲ認ムルニ

拘ハラス苟モ其動産カ未タ引渡サレサル間ハ之ニ付テ其權利ヲ行フコトヲ得ヘキカ故ニ是レ則チ追及權ノ作用ナリト謂ハサルヘカラス但實際ニ於テハ追及權アリト云フモ將タ之ナシト云フモ殆ト異ナルコトナレハ假令動産カ一タヒ讓渡サレタル後ハ先取特權直チニ消滅スヘキモノトスルモ其讓渡ハ引渡ノ後ニ非サレハ之ヲ以テ第三者タル先取特權者ニ對抗スルコトヲ得サルカ故ニ其引渡マテハ先取特權者ハ未タ動産ノ讓渡アラサルモノト主張スルコトヲ得ヘケレハナリ是レ蓋シ歐洲ノ學者カ概テ誤リテ動産ノ先取特權ニハ追及權ナシト云ヘル所以カ然リト雖モ歐洲諸國ニ於テハ本法第七十八條及ヒ本條ト全ク同一ノ法文ヲ存セサル例多キカ故ニ我新民法ニ於テハ假ニ追及權ナシト謂フコトヲ得ルモノトスルモ彼等ノ法律ニ於テハ多少追及權ヲ認メサルヘカラサルカ如シ尙ホ其詳細ニ至リテハ本書ノ範圍外ニ奔逸スルノ嫌アルヲ以テ敢テ茲ニ説カス

第三百三十四條 先取特權ト動産質權ト競合スル場合ニ於テハ動産質權者ハ第三百三十條ニ掲ケタル第一順位ノ先取特

權者ト同一ノ權利ヲ有ス(擔一三一、一項、一四六、一六四、四項、六項、七項)

本條ハ先取特權ト動産質權トノ關係ヲ定メタルモノナリ舊民法其他佛國民法等ニ於テハ動産質權ヲ以テ留置權ト先取特權トヲ包含セルモノト爲スカ故ニ本條ニ規定スル所ノ問題ハ寧ロ先取特權ノ順位問題ニ外ナラスト雖モ新民法ニ於テハ質權ヲ以テ全ク別個ノ權利ト爲シ之ヲ以テ先取特權ヲ包含スルモノトセサルカ故ニ此問題ハ則チ先取特權ノ效力問題ニシテ復順位問題ニ非ス但實際ニ於テハ其孰レノ主義ヲ取ルモ敢テ異ナルナシ即チ本條ノ規定ニ依レハ質權ハ第三百三十條第一項ノ第一ニ掲ケタル先取特權ト同一ノ效力アルモノトシ以テ他ノ先取特權トノ關係ヲ明カニセリ蓋シ第三百三十條第一項ノ第一ニ掲ケタルモノハ質權ニ準スヘキモノナルカ故ニ眞ノ質權モ亦同一ノ效力ヲ有スルモノトスルハ最モ當然ナリ故ニ概シテ之ヲ言ヘハ質權ハ先取特權ヨリ強力ナリト謂テ可ナリ但第三百三十條第二項ノ制限ヲ受クヘキハ固ヨリナリ

或ハ問ハン質權ト第三百三十條ノ第一順位ニ掲ケタル先取特權ト同一物ニ付キ同時ニ存スルトキハ果シテ如何スヘキカ例ヘハ借家人カ質物トシテ受取リタル物ヲ其借家ニ備附ケタルトキ質取主カ其質物ヲ荷物トシテ旅店ニ携帯シタルトキ之ヲ荷物トシテ運送人ニ交付シタルトキハ果シテ如何ト余ハ之ニ答ヘテ曰ハシ此場合ニ於テ若シ質貸人旅店主人又ハ運送人カ其物ノ質物タルコトヲ知ラス且之ヲ知ラサルヘカラサル場合ニ非サルトキハ(其借家人旅客又ハ荷主カ質商ニ非サルトキ又ハ假令質商ナルモ質貸人旅店主人又ハ運送人カ之ヲ知ラサルトキノ如キ即チ是ナリ)第三百十九條ノ規定ニ依リ是等ノ者ハ其物ヲ以テ其債務者ノ所有物ノ如ク看做スコトヲ得ルカ故ニ固ヨリ其質權ヲ認ムルコトヲ要セサルナリ若シ又是等ノ者カ其物ノ質物タルコトヲ知リ又ハ之ヲ知ラサルヘカラサルトキハ復其上ニ先取特權ヲ有セサルカ故ニ右ノ問題ヲ惹起スルコトナカルヘシ是レ本條ニ於テ是等ノ場合ニ付キ別段ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ

第三百三十五條 一般ノ先取特權者ハ先ツ不動産以外ノ財産

ニ付キ辨濟ヲ受ケ尙ホ不足アルニ非サレハ不動産ニ付キ辨濟ヲ受クルコトヲ得ス
 不動産ニ付テハ先ツ特別擔保ノ目的タラサルモノニ付キ辨濟ヲ受クルコトヲ要ス
 一般ノ先取特權者カ前二項ノ規定ニ從ヒテ配當ニ加入スルコトヲ怠リタルトキハ其配當加入ニ因リテ受クヘカリシモノノ限度ニ於テハ登記ヲ爲シタル第三者ニ對シテ其先取特權ヲ行フコトヲ得ス
 前三項ノ規定ハ不動産以外ノ財産ノ代價ニ先テ不動産ノ代價ヲ配當シ又ハ他ノ不動産ノ代價ニ先テ特別擔保ノ目的タル不動産ノ代價ヲ配當スヘキ場合ニハ之ヲ適用セス(擔

一四三

本條ハ一般ノ先取特權ヲ行フニ付キ設ケタル條件ヲ規定シタルモノナリ蓋シ一般ノ先取特權ナルモノハ債務者ノ總財産ニ付テ存スルモノニシテ其及フ所最モ廣ク之カ爲メニ多少ノ影響ヲ被ムル債權者最モ多シトス故ニ之ニ付テ制限ヲ設クルハ他ノ債權者ヲ保護スル爲メ必要ナル所ニシテ而モ一般ノ先取特權者ノ爲メニハ甚シク不便ヲ感スヘキ所ニ非サルナリ然ルニ不動産ハ概シテ之ヲ言ヘハ其數少ク且先取特權ノ適用アルヘキ債務者ニ付テハ其不動産ハ大抵已ニ抵當權其他ノ特別擔保ノ目的タルコト多ク從テ若シ一般ノ先取特權者カ第一ニ不動産ニ付テ辨濟ヲ受ケント欲スルトキハ動モスレハ他ノ特別擔保ヲ有スル債權者ヲ害スルノ虞アリ是レ本條第一項ニ於テ一般ノ先取特權者ハ先ツ不動産以外ノ財産ニ付キ辨濟ヲ受ケ尙ホ不足アル場合ニ非サレハ不動産ニ付テ辨濟ヲ受クルコトヲ得サルモノトシタル所以ナリ
 右ト同一ノ理由ニ因リ本條第二項ニ於テ不動産ニ付テモ又先ツ特別擔保ノ目的

タラサルモノニ付テ辨濟ヲ受クヘキモノトセリ
然リト雖モ若シ一般ノ先取特權者カ右二項ノ規定ニ從フコトヲ怠リ動産債權等
ノ代價ノ配當アルニ當リ之ニ加入セスシテ不動産ノ代價ノ配當ニ加入セント欲
スルトキ又ハ特別擔保ノ目的タラサル不動産ノ代價ノ配當ニ加入セスシテ特別
擔保ノ目的タル不動産ノ代價ノ配當ニ加入セント欲スルトキハ果シテ如何ナル
制裁カアル是レ本條第三項ニ規定スル所ナリ即チ此場合ニ於テハ其動産等ノ配
當又ハ特別擔保ナキ不動産ノ配當ニ加入セハ一般ノ先取特權者カ當ニ受クヘカ
リシモノノ限度ニ於テ登記ヲ爲シタル第三者即チ特別先取特權者、質權者、抵當權
者、第三取得者等ニ對シテ其先取特權ヲ行フコトヲ得サルモノトセリ
以上ノ規定ハ不動産ニ先チテ不動産以外ノ財産ノ代價ヲ配當シ又ハ特別擔保ノ
目的タル不動産ニ先チテ特別擔保ナキ不動産ノ代價ヲ配當スヘキ場合ニ於テハ
則チ可ナリト雖モ若シ反對ニシテ不動産以外ノ財産ニ先チテ不動産ノ代價ヲ配
當スヘキトキ又ハ他ノ不動産ニ先チテ特別擔保ノ目的タル不動産ノ代價ヲ配當

スヘキトキハ之ヲ適用スルコト能ハス然ラスンハ一般ノ先取特權者ハ不動産ノ
代價又ハ特別擔保アル不動産ノ代價ニ付テハ終ニ其權利ヲ行フコト能ハサルニ
至ルヘケレハナリ是レ本條第四項ニ於テ此場合ニ限リ一般ノ先取特權者ヲシテ
直チニ不動産又ハ特別擔保ノ目的タル不動産ニ付テ其權利ヲ行フコトヲ得セシ
メタル所以ナリ但舊民法ニ於テハ此場合ニ付キ稍煩雜ナル規定ヲ設クルト雖モ
(擔一四三、二項)新民法ニ於テハ之ヲ以テ煩ニ失スルモノトシ敢テ之ヲ取ラサリシ
ナリ

本條ノ規定ハ佛國民法等ニ於テハ最モ必要ナル規定ナリト雖モ新民法ニ於テハ
大ニ其必要ヲ減セリ何トナレハ次條ニ於テ原則トシテ一般ノ先取特權ハ登記ヲ
爲シタル第三者ニ對シテハ唯登記ノ順序ニ依リテ之ヲ行フコトヲ得ルモノトシ
敢テ佛國民法ニ於ケルカ如ク一般ノ先取特權ヲ以テ特別ノ先取特權ニ先ツコト
ヲ得ルモノトセザレハナリ

第三百三十六條 一般ノ先取特權ハ不動産ニ付キ登記ヲ爲サ

サルモ之ヲ以テ特別擔保ヲ有セサル債權者ニ對抗スルコト
ヲ妨ケス但登記ヲ爲シタル第三者ニ對シテハ此限ニ在ラス

(擔一四五・一九〇)

本條ハ一般ノ先取特權ノ果シテ登記スヘキモノナルヤ否ヤヲ定メタルモノナリ
蓋シ第七十七條ニ依レハ不動産ニ關スル物權ノ得喪ハ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サルモノトセリ故ニ若シ別段ノ規定ナク
ンハ假令一般ノ先取特權ト雖モ不動産ニ付テ之ヲ行ハント欲セハ亦登記ヲ爲サ
サルコトヲ得サルカ如シ然リト雖モ此ノ如クンハ殆ト一般ノ先取特權ハ不動産
ニ付テハ存セスト云フニ同シ何トナレハ所謂共益費用、葬式費用、雇人給料及ヒ日
用品供給ニ關スル債權者ハ其債權ノ性質上煩雜ナル登記手續ヲ履ムカ如キコト
ヲ爲ス者ハ極メテ稀ナルヘケレハナリ是レ原則トシテ此種ノ先取特權ハ敢テ其
登記ヲ爲スコトヲ要セサルモノトシタル所以ナリ

然リト雖モ不動産ニ付テ特別ノ權利ヲ取得シ之ヲ登記シタル第三者ハ一ニ登記
簿ニ倚賴シテ其權利ヲ取得シタルモノト視ルヘキカ故ニ全ク登記セサル一般ノ
先取特權ヲ以テ是等ノ者ニモ對抗スルコトヲ得ルモノトセハ是等ノ者ハ實ニ不
測ノ損失ヲ被ムルコト稀ナリトセサルヘシ是レ本條ノ但書アル所以ナリ
或ハ曰ハン一般ノ先取特權ノ中唯リ共益費用ハ登記ヲ爲シタル第三者ヲモリス
ルコト多キヲ以テ假令之ヲ登記セサルモ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノ
トスヘキカ如シ例ヘハ不動産ヲ賣却シタル場合ニ於テ其賣却ノ費用ハ假令之ヲ
登記スルコトナキモ先ツ代價ノ中ヨリ之ヲ控除シ然ル後質權者、抵當權者等ニ其
價ヲ分配スルモ是等ノ者ハ敢テ不測ノ損失ヲ被ムルモノト謂フヘカラス而モ尙
ホ登記ヲ爲スニ非サレハ其賣却ノ費用ヲ控除スルコトヲ得サルモノトスヘキカ
ト是レ眞ニ理由アル疑問ニシテ或ハ法文ノ缺點ト視ルコトヲ得ヘシト雖モ民事
訴訟法其他ノ手續法ニ於テ之ヲ定ムルコトヲ得ヘク殊ニ破産ノ場合ニ於テハ是
等ノ費用ハ先ツ財團ノ全體ヨリ之ヲ控除シ然ル後其殘額ヲ債權者ニ配當スヘキ

カ故ニ(商一〇三二)一項、一號實際先取特權ノ有無ヲ論スルノ必要アラサルヘシ(尙ホ三二)一、二項、三二六、二項ノ適用ニ因リ特別ノ先取特權アル費用モ亦多カルヘシ)之ヲ要スルニ一般ノ先取特權ハ尋常ノ債權者ニ對シテ之ヲ行ハント欲セハ不動産ニ付テモ特ニ登記ヲ爲スコトヲ要セス若シ之ヲ以テ登記ヲ爲シタル第三者ニ對抗セント欲セハ必ス亦登記ヲ爲ササルコトヲ得ス而シテ登記ヲ爲シタルトキハ登記ノ一般ノ原則ニ從ヒ第三者ニ對シテハ其登記ヲ爲シタル時始メテ其權利發生シタルモノト看ルヘキカ故ニ(七七)已ニ其以前ニ登記ヲ爲シタル者ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得スト雖モ其後ニ登記ヲ爲シタル者ニ對シテハ之ヲ行フコトヲ得ヘシ

第三百三十七條 不動産保存ノ先取特權ハ保存行爲完了ノ後直チニ登記ヲ爲スニ因リテ其效力ヲ保存ス

本條ハ不動産保存ノ先取特權ノ效力ヲ定メタルモノナリ蓋シ此先取特權モ亦不動産ニ關スル物權ナルカ故ニ總則ノ規定ニ從ヒ之ヲ登記スヘキハ固ヨリナリ然

リト雖モ普通ノ場合ニ於ケルカ如ク登記ノ時ヨリ始メテ先取特權ヲ生スルモノトセハ多數ノ場合ニ於テハ此先取特權ヲ與ヘタル趣旨ヲ貫徹スルコト能ハサルヘシ何トナレハ其保存行爲ヲ爲スノ前已ニ登記シタル第三者アルトキハ其第三者カ先ツ其權利ヲ行ヒタル後ニ非サレハ此先取特權ヲ行フコトヲ得サルヘケレハナリ然ルニ此先取特權ハ不動産ノ保存ニ因リ如何ナル債權者モ皆利益ヲ受クヘキカ故ニ之ヲ與ヘタルモノニシテ假令先ニ登記ヲ爲ス者ト雖モ此先取特權ヲ認ムヘキモノトセサルヘカラス故ニ本條ニ於テハ若シ保存行爲完了ノ後直チニ登記ヲ爲ストキハ何人ニ對シテモ此先取特權ヲ行フコトヲ得ルモノトシ以テ此先取特權ヲ與ヘタル趣旨ヲ貫徹センコトヲ圖レリ

第三百三十八條 不動産工事ノ先取特權ハ工事ヲ始ムル前ニ其費用ノ豫算額ヲ登記スルニ因リテ其效力ヲ保存ス但工事ノ費用カ豫算額ヲ超ユルトキハ先取特權ハ其超過額ニ付テ

ハ存在セス

工事ニ因リテ生シタル不動産ノ増價額ハ配當加入ノ時裁判所ニ於テ選任シタル鑑定人ヲシテ之ヲ評價セシムルコトヲ要ス(擔一七五、二項乃至五項、一八三、一八四、一九二)

本條ハ不動産工事ノ先取特權ノ効力ヲ定メタルモノナリ此先取特權モ亦登記スヘキモノナルコトハ固ヨリナリト雖モ前條ト略同一ノ理由ニ因リ苟モ本條ニ定メタル條件ヲ具備スルトキハ何人ニ對シテモ之ヲ行フコトヲ得ヘキモノトス即チ工事ヲ始ムル前豫メ其費用ノ豫算額ヲ登記スヘキコト是ナリ蓋シ之ニ依リテ何人モ工事落成後先ツ其工事ノ費用ヲ拂ヒタル後ニ非サレハ其上ニ自己ノ權利ヲ行フコトヲ得サルコトヲ知ルヘケレハナリ

右ノ理由ニ因リ此先取特權ハ豫算額ニ付テノミ存スルモノトス然ラズンハ第三者ハ往往ニシテ欺カルルノ恐アレハナリ是レ新主義ノ登記法ニ於テ第一ノ條件

トスル特[○]定[○]主[○]義[○](Specialite)ヲ貫徹スルニ必要ナル所ナリ

以上ノ規定ニ依リ先取特權ニ由リテ擔保セラレタル債權ノ最高額ハ必ス確定スヘキコト明カナリト雖モ元來此先取特權ハ増價額ニ付テノミ存スルモノナルカ故ニ其増價額ニシテ明カナラサレハ動モスレハ他ノ債權者ヲ害スルノ虞ナシトセス是レ本條第三項ニ於テ此増價額ヲ定ムル方法ヲ規定シタル所以ナリ即チ此増價額ハ工事費用ノ債權者カ債務者ノ財産ノ配當ニ加入セント欲スル時裁判所ニ請求シテ鑑定人ヲ選任センメ之ヲシテ其増價額ノ評價ヲ爲サシムヘキモノトセリ

第三百三十九條 前二條ノ規定ニ從ヒテ登記シタル先取特權

ハ抵當權ニ先ナテ之ヲ行フコトヲ得(擔一三五、二項)

以上二種ノ先取特權ハ前二條ノ規定ニ從ヒテ登記ヲ爲ストキハ其登記ノ前後ニ拘ハラス抵當權ニ先チテ之ヲ行フコトヲ得ヘキハ先取特權ノ性質上實ニ然ラサルコトヲ得サル所ナリ然リト雖モ以上ノ各條ニ於テ未タ此事ヲ明カニセサルカ

故ニ本條ニ於テ特ニ之ヲ明言セリ

第三百四十條

不動産賣買ノ先取特權ハ賣買契約ト同時ニ未

タ代價又ハ其利息ノ辨濟アラサル旨ヲ登記スルニ因リテ其

効力ヲ保存ス(擔一七八、一八一、一八二)

本條ハ不動産賣買ノ先取特權ノ効力ヲ定メタルモノナリ此先取特權モ亦之ヲ登記スヘキコト固ヨリナリト雖モ其登記ノ時期ニ付テハ本條ハ最モ嚴格ナル主義ヲ取リ必ス賣買契約ト同時ニ之ヲ登記スヘキモノトセリ是レ他ナシ後日ニ至リテ之ヲ登記スルコトヲ許ストキハ一ニハ第三者ヲシテ已ニ代價ノ支拂アリタルコトヲ信セシメ爲メニ此先取特權ニ因リテ第三者ヲ害スルノ虞アリ一ニハ往往ニシテ詐欺ノ其間ニ潜伏スルコトアリ而シテ賣買ノ登記後ニ未タ代價ノ支拂アラサルコトハ例外ニ屬スルカ故ニ此場合ニ於テ若シ賣主其先取特權ヲ保存セント欲セハ必ス賣買ノ登記ト同時ニ其代價ノ支拂ナキコトヲ登記スヘキモノトス

ルモ敢テ酷ニ失セリト謂フヘカラス是レ本條ノ規定アル所以ナリ

或ハ問ハン本條ノ先取特權ハ果シテ抵當權ニ先チテ之ヲ行フコトヲ得ルカ余ハ之ニ答ヘテ曰ハン賣買前ノ抵當權者ハ則チ賣主ニ對シテ其抵當權ヲ有スル者ナルカ故ニ其賣主カ自己ノ先取特權ヲ以テ其抵當權者ニ對抗スルコトヲ得サルハ固ヨリ言フヲ埃タサル所ナリ之ニ反シテ賣買後ニ抵當權ヲ得タル者ハ則チ皆先取特權ノ登記ヨリ後ニ其登記ヲ爲ス者ナルカ故ニ畢竟此場合ニ於テハ登記ノ前後ニ因リテ其權利ノ先後ヲ分ツヘク敢テ先取特權者カ抵當權ニ勝ツヤ否ヤヲ論スルノ必要ナキナリ

第三百四十一條

先取特權ノ効力ニ付テハ本節ニ定メタルモ

ノ外抵當權ニ關スル規定ヲ準用ス(擔一八八、一九四)

先取特權ハ素ト不動産ニ付テハ特ニ強力ナル抵當權ト云フモ可ナルモノニシテ其性質ハ抵當權ト殆ト異ナルナシ故ニ特ニ本節ニ規定シタルモノノ外總チ抵當權ニ關スル規定ヲ先取特權ニ準用スヘキモノトス例ヘハ先取特權カ其目的タル

不動産ニ附加シテ是ト一體ヲ爲シタルモノニ及フコト(三七〇)先取特權者カ利息
 其他ノ定期金(例ヘハ賣買ノ代價ヲ年賦ニテ支拂フヘキトキノ如シ)ヲ請求スル權
 利ヲ有スルトキハ其滿期ト爲リタル最後ノ二年分ニ付テノミ其先取特權ヲ行フ
 コトヲ得ヘキヲ本則トスルコト(三七四)第三取得者ハ抵當權ヲ滌除スルコトヲ得
 ルカ如ク先取特權ヲモ滌除スルコトヲ得ヘキコト(三七八乃至三八六)等是ナリ是
 レ本條ノ規定スル所ナリ

第九章 質權

質權 (Pignus, gage, Pfandrecht) ハ物上擔保ノ第三種ニシテ前ノ二種ハ法律ノ規定ニ
 依リ或種類ノ債權ニ限り之ヲ擔保スルモノナリ之ニ反シテ質權及ヒ抵當權ハ當
 事者ノ意思ヲ以テ設定スルモノニシテ法律ノ規定ニ依リ當然是等ノ權利ヲ生ス
 ルコトナシ(新民法ニ於テハ法律上ノ抵當ヲ認メサルコトハ後ニ之ヲ論スヘシ)是
 レ質權及ヒ抵當權ノ前二種ノ物上擔保ト其性質ヲ異ニスル所ナリ

本章ノ規定ハ特別法ニ別段ノ定アル場合ニハ其適用ナキコト固ヨリ言フヲ俟タ
 ス質屋取締法、勸業銀行法、農工銀行法等其最ナルモノナリ(二十八年三月十日法一
 四號質屋取締法、二十九年四月十八日法八二號日本勸業銀行法一七、二項、同日法八
 三號農工銀行法九、二項)

本章ハ分チテ四節ト爲ス其第一節ヲ總則トシ動產質、不動產質及ヒ權利質ニ通ス
 ル一般ノ規定ヲ掲ケ第二節ヲ動產質トシ動產ヲ目的トスル質權ニ特別ナル規定
 ヲ掲ケ第三節ヲ不動產質トシ不動產ヲ目的トスル質權ニ特別ナル規定ヲ掲ケ第
 四節ヲ權利質トシ物ヲ目的トセスシテ權利ヲ目的トスル質權ニ特別ナル規定ヲ
 掲ケタリ

第一節 總則

第三百四十二條 質權者ハ其債權ノ擔保トシテ債務者又ハ第
 三者ヨリ受取リタル物ヲ占有シ且其物ニ付キ他ノ債權者ニ

先チテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クル權利ヲ有ス(擔九七、九八、一〇〇、一一一、一一六、一項、二項、一一七、一二八、一二九、商三六八、三七一乃至三七三、三三八三)

本條ハ質權ノ效力ヲ定メ以テ間接ニ其定義ヲ示シタルモノナリ而シテ此定義ニ因リテ生スル質權ノ性質左ノ如シ

第一 質權ハ物上擔保ナリ其結果トシテ優先權ト追及權トヲ生ス其優先權ハ最モ強力ナルモノニシテ略、留置權ト先取特權トヲ併セタルニ均シ現ニ舊民法、佛國民法等ニ於テハ質權ハ全ク別個ノ權利ニ非スシテ留置權ト先取特權トノ包含シタルモノナリ(不動産質ノ性質ハ全ク同シカラスト雖モ今ハ主トシテ動産質ニ就テ言フ)乃チ質權者ハ辨濟ヲ受クルニ至ルマテ質物ヲ留置スルコトヲ得ルノミナラス若シ債務者カ竟ニ辨濟ヲ爲ササルトキハ質物ヲ公賣シテ其代價ノ中ヨリ他ノ債權者ニ先チテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモノナリ但第三百三十

四條ニ規定シタルカ如ク先取特權中質權ヨリモ優先ナルモノアリト雖モ概シテ之ヲ言ヘハ質權ハ物上擔保中最モ強力ナルモノト謂フヘシ尙ホ其詳細ニ至リテハ第三百四十七條乃至第三百五十條、第三百五十三條、第三百五十四條、第三百五十六條、第三百六十一條等ニ之ヲ規定セリ

追及權ニ付テハ質權モ他ノ物上擔保ニ同シク假令質權設定者カ其質物ヲ他人ニ讓渡スモ質權者ハ其讓受人ニ對シテ尙ホ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ但之ニ關スル制限ハ第三百五十二條、第三百五十三條、第三百六十一條等ニ之ヲ規定セリ

第二 質權ハ必ス契約ヨリ生スルモノナリ蓋シ質權ハ當事者ノ意思ニ因リテ之ヲ設定スルモノニシテ留置權及ヒ先取特權ノ如ク法律ノ力ニ因リテ生スルモノニ非ス從テ債權ノ性質如何ニ拘ハラスニ當事者ノ意思ノミニ依リ質權ヲ以テ之ヲ擔保スルコトヲ得ヘシ而シテ次ニ論スルカ如ク質權ノ設定ニハ必ス物ノ引渡ヲ要スルカ故ニ當事者ノ一方ノ意思ノミヲ以テ之ヲ設定スルコト能

ハス何トナレハ假令一方カ之ヲ設定セント欲スルモ質物ヲ引渡サント欲スルニ當リテ相手方カ之ヲ受取ルコトヲ肯セサレハ到底質權ヲ設定スルコト能ハサレハナリ故ニ例ヘハ遺言者カ其遺言ニ由リテ某ニ對スル債務ヲ擔保スル爲メ質權ヲ設定スヘキコトヲ定ムルモ質權ハ之ニ因リテ未タ成立スルコト能ハス必ス相續人カ其遺言ヲ執行スル爲メ質物ノ引渡ヲ爲シ債權者カ之ヲ受取ルコトヲ肯シタル時ニ於テ始メテ質權ノ設定アルモノトス而シテ此場合ニ於ケル相續人ト債權者ノ間ニ成立シタル行爲ハ即チ契約ナリ

右ノ契約ハ必スシモ債權者ト債務者トノ間ニ成立スヘキニ非ス往往第三者ヨリ質權ヲ設定スルコトアリ名ケテ物上保證(Caution réelle)ト曰フ尙ホ其效力ニ至リテハ第三百五十一條、第五百一條、第四號、第五號、第五百十八條等ニ於テ論スル所アルヘシ

第三 質權ハ物ノ占有ヲ要素トセリ此意義ニ付テハ立法例一樣ナラス學說モ亦未タ一定セサル所アリ新民法ニ於テモ此點ニ付テハ動產質ト不動產質トノ間

ニ聊カ差異ナキ能ハス請フ簡單ニ動產質及ヒ不動產質ニ付キ新民法ニ於テ規定スル所ヲ述ヘン(第一)質權設定ノ當時ニ在リテハ其動產質タルト不動產質タルトヲ問ハス必ス物ノ占有ヲ債權者ニ移轉セサルヘカラス(第二)動產質ニ在リテハ質權ノ存續中質權者仍ホ引續キ質物ヲ占有セサルヘカラス(三五二)但第一ノ條件ハ質權ノ成立ニ必要ナル要素ナリト雖モ第二ノ條件ハ單ニ第三者ニ對スル條件ナリ(第三)不動產質ニ在リテハ質權設定ノ後引續イテ質物ノ占有ヲ爲スコトヲ必要トセス是レ他ナシ不動產質ニハ登記アレハナリ但實際ニ於テハ債權者カ質物ヲ占有セサルコトハ極メテ稀ナルヘシ何トナレハ不動產質ノ性質タル質權者ヲシテ不動產ノ使用及ヒ收益ヲ爲サシムルニ在リ然ルニ若シ質權者ニシテ質物ヲ占有セサレハ殆ト其使用、收益ヲ爲スコトヲ得ヘカラサレハナリ(三五六)尙ホ其詳細ニ至リテハ後ニ論スル所アルヘシ(三四四、三四五、三五二、三五三、三五六、三五九)

右ノ第三ノ性質ハ權利質ニハ存セサルヲ原則トス但地上權、永小作權ヲ目的ト

スル質ハ此限ニ在ラス又第三百六十三條ニ類似ノ規定アリ後ニ論スヘシ

第三百四十三條 質權ハ讓渡スコトヲ得サル物ヲ以テ其目的

ト爲スコトヲ得ス(擔一一八、一九七、一九八)

本條ハ質權ノ目的ト爲スコトヲ得ル物ヲ規定セリ而シテ凡ソ讓渡スコトヲ得ル物ハ皆之ヲ以テ質權ノ目的ト爲スコトヲ得ルモノトシ唯讓渡スコトヲ得サル物ニ限リ之ヲ其目的ト爲スコトヲ得サルモノトセリ例ヘハ阿片煙(刑二三七)當事者ノ意思又ハ其性質ニ因リ讓渡スコトヲ得サル債權(四六六)等ハ之ヲ以テ質權ノ目的ト爲スコトヲ得ス蓋シ質權ノ效力ハ質權者ヲシテ質物ヲ公賣シ其代價ヲ以テ他ノ債權者ヨリモ先ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルニ在リ故ニ質物ニシテ若シ之ヲ讓渡スコトヲ得サレハ實際其上ニ質權ヲ行フコト能ハス是レ質權ノ目的ハ必ス讓渡スコトヲ得ル物タルコトヲ要スル所以ナリ

本條ニ於テハ讓渡スコトヲ得サル物ト云ヘリ故ニ債權其他ノ權利ニハ之ヲ適用スルコトヲ得サルカ如シ然リト雖モ後ノ第三百六十二條第二項ノ規定アルヲ以

テ本條ハ權利質ニモ準用スヘキモノナリ否若シ有體物ニ付テノミ本條ヲ適用スヘキモノトセハ實ニ言フヲ埃タサル所ニシテ或ハ本條ノ必要ナカルヘシト雖モ債權ニシテ往往讓渡スコトヲ得サルモノアリ而モ債權者ノ擔保タルコトヲ得ルモノ最モ多シ即チ當事者ノ意思ヲ以テ債權ノ讓渡ヲ許ササル場合ニ於テモ其債權者ノ債權者ハ其債權ヲ差押ヘ以テ自己ノ辨濟ニ充ツルコトヲ得ヘシ故ニ若シ本條ノ規定ナクハ或ハ之ヲ質入スルコトヲ得ルカラ疑フ者アラン然リト雖モ差押ハ債權者ノ權利ヲ全ウセシムル爲メ必ス許ササルコトヲ得サル所ニシテ當事者ノ意思ヲ以テ之ヲ禁スルコトヲ得サルヲ本則トスヘキハ多辯ヲ費サスシテ明カナリ然リト雖モ質權ヲ設定スルト否トハ一ニ當事者ノ隨意ニ存スルカ故ニ若シ當事者カ直接ニ其債權ヲ讓渡スコトヲ得サルモノトセル場合ニ於テハ之ヲ質權ノ目的ト爲シ特ニ質權者ニ與フルニ此債權ヲ讓渡シテ自己ノ辨濟ヲ受クルノ權ヲ以テシ以テ間接ニ之ヲ讓渡スコトヲ得サルモノトセスンハアルヘカラス是レ本條ノ規定ノ必要アル所以ナリ