

14-414^



1200701592646

14

14^



始



4481

14
414

東 京 圖 書 館			
一	〇	三	
號	架	函	類 門

東

法

七

民

法

財

產

七

年

度

物

權

一

部

奧

田

義

人

海

東京圖書印

第三款	任意ニ由ル制限	六
第三節	所有權ノ共有	七
第一款	共有ノ性質	八
第二款	共有者ノ權利	九
第三款	共有者ノ義務	九
第四節	所有權ノ取得	九
第一款	總說	九
第二款	先占	九
第三款	發見	一〇
第四款	添附	一〇
第五款	混同	一一
第六款	製作	一二
第五節	所有權ノ消滅	一三
第一款	總說	一三

第二款	絕對的消滅	一三
第三款	相對的消滅	一三
第六節	所有權ノ支分	一四

第三章 用益權

第一節	總說	一四
第二節	用益權ノ性質	一四
第一款	用益權ノ定義	一四
第二款	用益權設定ノ方法	一五
第三款	用益權設定ノ主體	一五
第四款	用益權設定ノ物體	一五
第五款	用益權始終ノ時期	一六
第三節	用益者ノ權利	一六
第四節	用益者ノ義務	一六
第五節	用益權ノ消滅	一八

第一款	總說	全	丁
第二款	內由ニ因ル消滅	二八九	丁
第三款	外由ニ因ル消滅	二九三	丁
第四章	使用權及住居權	三〇四	丁
第五章	賃借權	三〇九	丁
第一節	總說	全	丁
第二節	賃借權ノ性質	三一二	丁
第一款	賃借權ノ定義	全	丁
第二款	賃借權設定ノ方法	二一六	丁
第三款	賃借權設定ノ主體	三一七	丁
第四款	賃借權設定ノ物體	三三五	丁
第三節	賃借人ノ權利	三二六	丁
第四節	賃借人ノ義務	三六三	丁
第五節	賃借權ノ消滅	三六九	丁

第一款	總說	三七〇	丁
第二款	內由ニ因ル消滅	三七六	丁
第三款	外由ニ因ル消滅	三七八	丁
第六章	永借權	三九二	丁
第一節	總說	全	丁
第二節	永借權ノ性質	三九四	丁
第三節	永借人ノ權利	三九八	丁
第四節	永借人ノ義務	四〇九	丁
第五節	永借權ノ消滅	四一三	丁
第七章	地上權	四一八	丁
第一節	總說	全	丁
第二節	地上權ノ性質	四一九	丁
第三節	地上權者ノ權利	四二一	丁
第四節	地上權者ノ義務	四二三	丁

第五節 地上權ノ消滅

第八章 占有權

第一節 總說

第二節 占有權ノ性質

第一款 占有權ノ定義

第二款 占有權ノ主體及物體

第三節 占有權ノ取得

第一款 取得ノ所爲

第二款 代表ニ依ル取得

第三款 讓渡又ハ相續ニ依ル取得

第四節 占有權ノ効力

第一款 總說

第二款 果實ノ收得

第三款 必要費用ノ取戻

六

四二五丁

四二八丁

全丁

四三二丁

全丁

四四六丁

四四八丁

全丁

四六〇丁

四七〇丁

四七六丁

全丁

四八六丁

四九七丁

八九

第四款 留置權

第五款 占有訴權

第五節 占有權ノ喪失

第一款 總說

第二款 外部ノ事變ニ依ル喪失

第三款 意思ニ依ル喪失

第四款 代人ノ所爲ニ依ル喪失

第九章 地役權

第一節 總說

第二節 法律ヲ以テ設定シタル地役

第一款 總說

第二款 隣地ノ立入又ハ通行ノ權利

第三款 水ノ疏通使用及引入

第四款 經界

物權法(第一部)目次

七

五七四丁

五五二丁

五三四丁

全丁

五三三丁

全丁

五三一丁

五三〇丁

五二八丁

五二四丁

全丁

五二二丁

五〇二丁

五〇一丁

八八

第五款	圍障	五七八丁
第六款	互有	五八三丁
第七款	他人ノ所有地ニ對スル觀望及明取窓	五八九丁
第八款	或ル工作物ニ要スル距離	五九一丁
第九款	公ノ法人ノ所有權ニ對スル制限	五九三丁
第三節	人爲ヲ以テ設定シタル地役	全丁
第一款	總說	全丁
第二款	地役權ノ性質	五九五丁
第三款	地役權ノ種類	五九七丁
第四款	地役權ノ獲得	六〇二丁
第五款	地役權ノ効力	六〇七丁
第六款	地役權ノ消滅	六一二丁

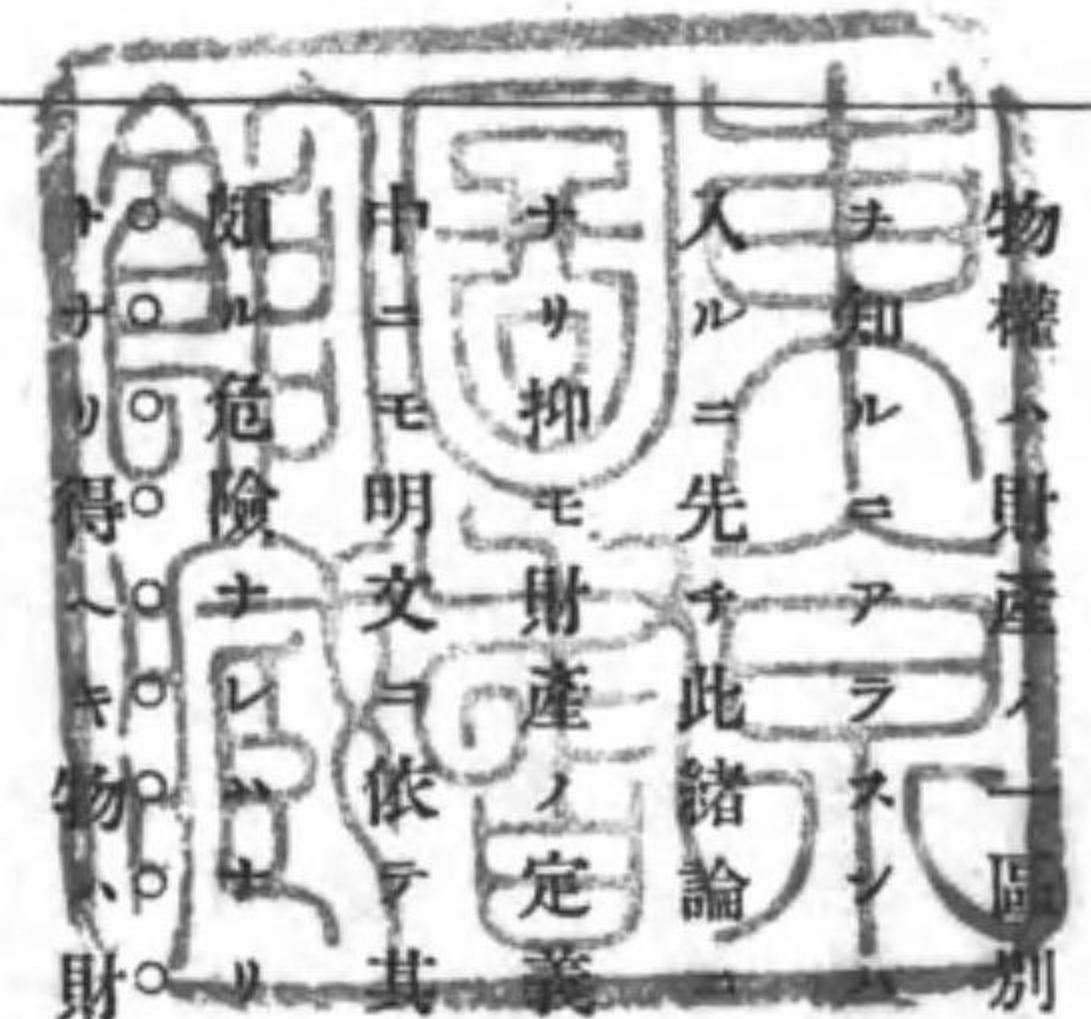
物權法(第一部)目次終

物權法(第一部)

法學士 奧田義人 講述

緒論

緒論



物權ト財産ノ區別ナリ物權法ハ財産法ノ一部ナリ故ニ先ツ財産ノ何タルコトヲ知ルニアラズ人ルニ先テ此緒論於テ財産ニ關スル一般ノ觀念ヲ諸君ニ授ケント欲スル所以也抑モ財産ノ定義ニ就テハ古今ノ學者中頗ル論議多シ而シテ歐洲諸國ノ法典中ニモ明文ニ依テ其定義ヲ示シタルモノアルヲ見ス蓋シ明文ニ依テ之ヲ示スハ如ク危險ナレバ尤モ伊太利民法第四百六條中總テ公又ハ私ノ所有權ノ目的トナリ得ルモノハ財産ナリトノコトヲ規定シ居レトモ是レ只佛國法學者ノ誤說ヲ採用シタルニ過キスシテ固ヨリ採ルニ足ラサル者タリ現ニ佛國法學者中ニテモムーロン氏ノ如キハ其著民法覆義ニ財産トハ所有權ノ目的トナリ得ヘキモノハ謂フト論シ居レリ然レトモ斯ル說ニ從フトキハ物ハ即チ財産ナリト謂フニ均

物權法(第一部) 緒論

シクシテ山野ニ居ル獸畜モ河海ニ遊泳スル魚類モ亦財産ナリト謂ハサルヘカラ
サルコト、ナリテ未ダ以テ財産ノ眞義トナスコトヲ得サルナリ學者或ハ曰ク財
産トハ所有權ノ目的トナリ得ヘキモノヲ謂フニアラスシテ現ニ其目的トナリ居
ルモノヲ謂フナリ即チ人茲ニ一ノ書籍ヲ所有セハ其書籍自身ハ財産ナリト此説
タル學者中大ニ行ハレタルノミナラス世間普通ニ財産ト謂フトキハ亦實ニ此意
ニ外ナラサルモノ、如シ然レトモ此意義ヲシテ法律上所謂財産ナルモノニ適用
スルトキハ財産ノ範圍頗ル狹隘ニ失シ例ヘハ發明者ノ發明ノ權利ノ如キ著述者
ノ權利ノ如キハ目的物ヲ有スルノ權利ニアラサルカ故ニ此等ノ權利ニ關シテハ
財産ナル思想ヲ應用スヘカラス其他總テノ人權モ亦然リトナサ、ルヲ得サルヘ
シ

蓋シ吾人カ種々ノ物件ヲ所有シ之ヲ安全ニ使用シ處分シ得ル所以ノモノハ他ナ
ラス吾人ニ權利アルカ故ナリ語ヲ換ヘテ謂ヘハ吾人ニ權利アルカ故ニ他人ノ干
渉ヲ防禦スルコトヲ得ルモノタリサレハ吾人カ物件ヲ所有スト云フモ權利ナク
ンハ其之ヲ所有スルノ實効ナキコト言テ俟タスシテ明カナリ此故ニ法律上財産
ト云フトキハ此中ニ權利ナル思想ヲ包含セシムルニアラスハ遂ニ能ク物ト財
産ハ區別ヲナスコト能ハサルニ至ルヘシ於是乎又或ル學者ハ財産トハ吾人カ動
産及不動産ノ上ニ有スル所ノ權利及利益ヲ謂フナリトハ説明セリ現ニ英米ノ學
者中ニハ此説ヲ唱フル者甚タ多シ佛國ノ學者中ニモ亦此説ヲ唱フルモノ少ナカ
ラス而シテ其理由ニ曰ク佛語ノ「ビアン」(Bien) 即チ財産ナル語ハ福祉ヲ與フルノ
意ヲ包含セリ然ルニ其所謂福祉ハ權利ノミニ依テ之ヲ得ヘカラス必スヤ實物ヨ
リ生スル所ノ利益ノ相伴フコトヲ要スヘシ然ラサレハ財産ノ本義ニ該當セサル
ナリ此故ニ人權ノ如キモノヲ以テ直チニ財産トナスハ不可ナリト然ルニ之ヲ駁
撃スル者ハ曰ク(第一)此説ニ從フトキハ權利ノ上ニ權利ヲ有スト云フノ不都合ヲ
釀生スヘシ例ヘハ吾人カ今一ノ版權ヲ有ストセンカ其所謂版權ハ一ノ權利ナリ
然ルニ今之ヲ右ノ説ニ應用シ一ノ版權ニ就キ之ヲ財産ト云フトキハ版權ノ上ニ
有スル所ノ權利及利益ヲ謂フト云ハサルヘカラス豈ニ不都合ナラスヤ(第二)苟モ
權利アレハ利益ヲ包含スルコト當然ナルカ故ニ特ニ權利及利益ト謂フノ必要ナ
シト此駁論ハ余モ實ニ同感ニシテ權利中ニハ必ス利益ナル思想ヲ包含セルコト

ハ其性質ノ然ラシムル所ナレハ特ニ權利及利益ト謂フノ必要ナカルヘキハ勿論
權利ノ上ニ權利ヲ有スト云フニ至テハ學理ノ進ミタル今日ヨリ見レハ殆ト驚ク
ヘキ説タリ此説ニシテ若シ當テ得タルモノトセハ權利ノ上ニ權利ヲ有シ其又權
利ノ上ニ權利ヲ有スルコト、ナリテ巡環遂ニ際限ナカルヘキナリ然リ而シテ既
成民法財産編ハ此駁論ノ第二點ハ能ク之ヲ看破シテ財産トハ或ル種類ノ權利ナ
ルコトヲ明示シ財産ノ眞義ヲ能ク發表シ得タリ然ルニ惜シムラクハ第六條ニ至
テ物ニ有體物及無體物アルコトヲ示シタルニ依テ之ヲ見レハ既成民法財産編モ
亦權利ノ上ニ權利アルコトヲ認メタルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ物ト
ハ權利ノ目的タルモノヲ指示シナカラ權利自身モ亦物ナリト明言スレハナリ
財産編第六條ノ規定ハ免モアレ既成民法財産編カ財産ヲ以テ或ル種類ノ權利ナ
リトナシタルノ點ニ至リテハ余ノ最モ同意ヲ表スル所ナリトス然ルニ只或ル種
類ノ權利ト謂フノミニテハ果シテ如何ナル種類ノ權利ナルヤ之ヲ判然ナラシム
ルコト能ハサルヲ以テ財産編ニハ資産ヲ組成スル權利ナリトハ謂ヒタルナリ然
ラハ則テ資産トハ何ソヤトノ問題ヲ生セサルヲ得サルニ至ルヘシ此問題コソ眞

ニ吾人カ答フルニ苦シマサルヲ得サルモノタリ何トナレハ前ニモ述ヘタルカ如
ク單ニ法文ノミニ就キ論理的ニ論スルトキハ財産ナル權利ノ全體ヲ資産ト謂フ
ト解釋スルノ外途ナケレハナリ然レトモ斯ノ如ク解釋スルトキハ到底財産ノ眞
義ヲ知ルコトヲ得サルハ勿論ナルカ故ニ法文外ニ之カ解釋ノ途ヲ求メサルヘカ
ラス
抑モ法文中ノ所謂資産トハ民法起草者タルポアソナードノ原文ノ註釋ニ據テ之
ヲ見ルニ羅馬法ニ所謂「パトリモニウム」(Patrimonium)ノ譯語ナルカ如シ蓋シ羅馬
法ニ所謂「パトリモニウム」ナル語ハ何ニモノニテモ總テ相續シ得ルモノヲ指示シ
タルカ故ニ法文中ノ資産ナル語モ亦此意義ヲ包含シ資産ヲ組成スル權利トハ即
チ相續シ得ル權利ト謂フノ意ニシテ換言セハ財産トハ相續シ得ル權利ナリト謂
フトハ意ナルヲ信スルナリ然レトモ此意義ヲシテ首尾貫徹セシメント欲セハ相
續スルコトヲ得サル權利例ヘハ用益權ノ如キ養料ヲ受クルノ權利ノ如キハ財産
ニアラスト謂ハサルヘカラサルノ結果ヲ生スルニヨリ立法者ハ徑捷ノ方法ヲ採
リテ第一條ノ第二項ニ於テ此權利ニ二種アリ物權及人權是レナリト明示シ以テ

其相續シ得ルト否トニ拘ラス物權及人權ハ即チ資産ヲ組成スルノ權利ニシテ財
 産ナリトノコトヲ知ラシメタルモノ、如シ
 立法者ノ意ハ何レニアリシニセヨ近世ノ法理ニ據テ之ヲ見ルトキハ總テ權利義
 務ノ價格ヲ計ルニハ金錢ヲ以テ其標準トナスヲ普通ナリトス蓋シ金錢ハ事物ノ
 價值ヲ定ムルニ最モ便宜ニシテ且ツ適實ノモノタレハナリ然ルニ權利ニハ金錢
 ナ以テ其價格ヲ定メ得ヘキ權利ト定メ得ヘカラサル權利トアリテ存ス即チ人身
 權ノ如キハ概シテ金錢ヲ以テ其價格ヲ定ムルコトヲ得サルモノナレトモ人身
 ナ外ニシテ其他ノ權利ハ概シテ皆金錢ヲ以テ其價格ヲ定ムルコトヲ得ヘシ果シテ
 然リトセハ財産ノ定義中資産ヲ組成スル權利トハ金錢上ノ價格ヲ有スル所ノ權
 利ナリト云フハ意ナリト解セハ近世ノ法理ニモ能ク適合シ又財産ノ財産タル實
 ナ表スルコトヲ得ヘキヲ信スルナリ而シテ第一條ノ第二項ニ所謂物權及人權ハ
 即チ金錢上ノ價格ヲ有スル權利タルニ外ナラサルナリ此故ニ余ヲシテ財産ノ定
 義ヲ下サシメハ財産トハ金錢上ノ價格ヲ有スル權利ヲ謂フナリト謂ハント欲ス
 而シテ第一條ノ第二項ハ之ヲ刪除若クハ改正ヲ希望セサルヘカラス何トナレハ

四七

財○産○ト○稱○ス○ヘ○キ○權○利○ハ○獨○リ○物○權○及○人○權○ノ○二○種○ニ○限○ラ○ス○シ○テ○尚○ホ○其○他○ノ○權○利○ヲ○モ
 包○含○ス○レ○ハ○ナ○リ○即○チ○第○四○條○ニ○規○定○ス○ル○所○ノ○權○利○ノ○如○キ○ハ○物○權○ニ○モ○ア○ラ○ス○又○人○權
 ニ○モ○ア○ラ○ス○ト○雖○モ○正○サ○シ○ク○財○産○ト○稱○ス○ヘ○キ○權○利○ナ○レ○ハ○コ○ソ○財○産○編○中○ニ○モ○之○ヲ○掲
 ケ○タ○ル○ナ○リ○其○他○商○標○ヲ○專○用○ス○ル○權○利○ノ○如○キ○ハ○財○産○編○中○之○ヲ○脫○落○セ○ル○モ○亦○正○サ○シ
 シ○財○産○タ○ル○ヘ○シ
 本○來○既○成○民○法○財○産○編○第○一○條○ノ○第○二○項○ニ○財○産○ニ○ハ○二○種○ア○リ○物○權○及○人○權○是○ナ○リ○ト○規
 定○シ○タ○ル○ハ○羅○馬○法○ニ○於○ケ○ル○私○權○利○ノ○區○別○ニ○基○キ○タ○ル○コ○ト○明○カ○ナ○リ○羅○馬○法○ニ○於○テ
 ハ○私○權○利○ヲ○區○分○シ○テ○身○分○(Status)物○權○(Dominium)及○法○鎖○(Obligatio)ノ○三○樣○ト○ナ○シ○タ
 ル○チ○歐○洲○大○陸○ニ○於○ケ○ル○近○世○ノ○學○者○採○用○シ○テ○私○權○利○ヲ○ハ○人○身○權○物○權○及○人○權○ノ○三○種
 ニ○分○ツ○ニ○至○リ○タ○ル○ヨ○リ○此○區○別○ハ○遂○ニ○各○國○法○典○ノ○採○用○ス○ル○所○ト○ナ○リ○援○ヒ○テ○我○カ○既
 成○民○法○財○産○編○ニ○モ○傳○來○シ○タ○ル○コ○ト○ナ○レ○ト○モ○今○日○ノ○學○理○ニ○照○ラ○シ○テ○此○區○別○ヲ○吟○味
 ス○ル○ト○キ○ハ○決○シ○テ○完○全○ノ○モ○ノ○ト○謂○フ○ヘ○カ○ラ○ス○蓋○シ○人○身○權○中○ニ○ハ○(一)人○ノ○人○ト○シ○テ
 有○ス○ル○權○利○即○チ○身○體○ノ○安○全○權○自○由○權○名○譽○權○等○ア○リ○(二)眷○族○ノ○關○係○ヨ○リ○生○ス○ル○權○利
 即○チ○親○ノ○子○ニ○對○ス○ル○權○利○後○見○人○ノ○被○後○見○人○ニ○對○ス○ル○權○利○夫○ノ○妻○ニ○對○ス○ル○權○利○等

アリ(三)智能ニ依テ得ルノ權利即チ發明ノ特許版權等アリテ存ス人ノ人トシテ有
 スル人身權及眷族ノ關係ヨリ生スル人身權ハ概シテ人身ト分離スルコトヲ得サ
 ル性質ノ權利ナルカ故ニ之ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得ス從テ亦相續スルコトヲ得
 サルモノタリ此故ニ是等ノ權利ハ金錢上ノ價格ヲ有スルモノニアラス只智能ニ
 依テ得ルノ權利ハ他種ノ人身權トハ全ク其性質ヲ異ニシ讓渡シ又ハ相續スルコ
 トヲ得ルモノナリトス果シテ然ラハ眷族ノ關係ヨリ生スル權利ノ如キハ人身權
 ニシテ概シテ金錢上ノ價格ナキモノタレハ財產タルコトヲ得ス之ニ反シテ智能
 ニ依テ得ルノ權利ハ物權ニアラス人權ニアラス然レトモ正サシク金錢上ノ價格
 ナ有スル權利タレハ財產タルコトヲ得ヘシ其他商標ヲ專用スルノ權利ノ如キハ
 人身權ニモアラス物權ニモアラス又人權ニモアラスシテ財產タルノ權利ナリ是
 ニ據テ之ヲ觀レハ財產編第一條第二項ノ規定ニ拘ラス財產ハ分テ左ノ三種トナ
 サルヘカラサルコト明カナリ即チ

- 一、物權
- 二、人權

三、特別ノ法律ニ依リ與フル權利ニシテ讓リ渡スコトヲ得ルモノ
 是ナリ

總論
 物權ノ定

第一章 總論
 第一節 物權ノ定義

物權ハ財產ナル權利ノ一種ナリトノコトハ余既ニ之ヲ緒論ニ述ヘタリ而シテ其
 所謂物權ハ直接ニ有體物ヲ目的トナス所ノ權利ナリ語ヲ換ヘテ之ヲ云ハハ物權
 ハ有體物ノ上ニ有スル權利ナリトス此故ニ此權利ヲ有スル人ト權利ノ目的タル
 物トノ間ニ更ニ他物ノ狹マルコトナクシテ此權利ヲ有スル人ハ直接ニ其目的タ
 ル物ヲ自己ノ意思ニ服從セシムルコトヲ得ヘシ學者或ハ曰ク物權ハ直接ニ物ノ
 上ニ有スル權利ナルカ故ニ其存在及行使ニハ只一個ノ人ト一個ノ物トヲ必要ト
 スルニ過キサレハ即チ絶對的ノ權利ナリト余ヲ以テ之ヲ見レハ此說ハ頗ル語弊
 多キカ如シ何トナレハ物權ハ即チ一種ノ權利ナル已上ハ相對スルノ人アリテ初
 メテ存在シ又之ヲ行使スルコトヲ得ル者タレハナリ蓋シ私法上ニ於テ權利トハ
 法律ノ保護ニ依ル利益ニ外ナラスト雖モ他人ナクシテ吾人ニ權利ノ存在スヘク

理由ナク從テ之ヲ行使スルノ必要ナキナリ若シ夫レ然ラスシテ物權ノ存在及行使ニハ唯一個ノ人ト一個ノ物トヲ必要トスルニ過キストナサハ我一人ノ外他人ナキ場合ニ於テモ亦物權ノ存在スルコトヲ認メサルヘカラサルニ至ルヘシ豈ニ不都合ナラスヤ然レトモ其意蓋シ物權ヲ有スル者ニ對シテハ何入モ作爲ノ責務ヲ負フコトナクシテ其權利ノ行使ヲ妨害スヘカラサルノ責務即チ不作爲ノ責務ヲ負フニ過キサルカ故ニ稱シテ絶對的ノ權利ナリト謂フナルヘシ元來吾人カ自己ノ物ヨリ利益ヲ収メ若クハ之ヲ自由ニ處分スルノ行爲ハ嚴密ニ論スルトキハ權利ヲ行使スルニハアラサシテ權利者タル分限ノ事ヲ行フニ過キサルモノト謂ハサルヘカラス而シテ若シ人アリ吾人カ其分限ノ事ヲ行フチ妨クルコトアリタルトキハ吾人ハ其妨害者ニ對シテ初メテ權利ヲ主張スヘキノミ此故ニ物權ヲ行使スルトハ妨害者アリタルトキニ於テ初メテ之ヲ謂フコトヲ得ヘクシテ吾人カ平常自己ノ物ヲ使用シ處分スルカ如キハ權利ヲ行使スルニハアラサルナリ夫レ然リ然リト雖モ慣用上ニ於テハ吾人カ自己ノ物ニ對シ分限ノコトヲ行フチ以テ權利ヲ行使スルナリト謂フチ常トナスカ故ニ既成民法財産編ニ於テモ權利

ノ行使ト云ヘル語ヲ專ラ此慣用上ノ意義ニ用ヒタルモノ、如シサレハ財産編第二條ニ於テ物權ノ定義ヲ與ヘタルニモ物權ハ物ノ上ニ行ハル權利ナリト云ヘリ是レ正サシク慣用上ノ意義ニ用ヒタルモノナルコト明カナリト然ルニ第二條ニ與ヘタル定義ニ就テ余カ最モ解スル能ハサルモノハ他ナラス第六條ニ於テハ物ニ有體物無體物アルコトヲ示シテナカラ第二條ノ物權ノ定義ニ於テ單ニ物權ハ物ノ上ニ行ハル權利ナリト明記シテ物權ハ恰モ無體物ノ上ニモ尚ホ行ハルモノタルカ如キ觀念ヲ抱カシメ更ニ怪マサルコト是レナリ物權ニシテ若シ無體物ノ上ニモ行ハルモノナリトセハ是レ最早物權ニアラサルナリ第二條ニ列記セル物權ノ種類ヲ見ルニ一トシテ無體物ヲ以テ目的トナス所ノ物權アルヲ見サレハ定義中ノ所謂物トハ正サシク有體物ノミヲ指示シタルコト明瞭ナリ元來一法典中ニ一箇ノ語ヲ二様ノ意義ニモ三様ノ意義ニモ之ヲ用ユルコトハ最モ不可ナリ後ノ法律編纂ニ從事スル者ハ注意セサルヘカラス又第二條ノ定義中ニハ物權ハ總テノ人ニ對抗スルモノナルコトヲ示シ居レトモ是レ物權ノ性質ヨリ一般ニ生スル結果ニ過キスシテ物權ノ定義中ニ示スヘキコトニアラス若シ之ヲ

シテ物權ノ定義中ニ示スヲ要スルニ於テハ物權ノ性質ヨリ生スル結果ハ悉ク皆
ナ之ヲ示サ、ルヘカラサルニ至ルヘシ況ンヤ物權ハ必スシモ總テノ人ニ對抗ス
ルモノニアラサルノミナラス人權ト雖モ又一方ヨリ云ヘハ總テノ人ニ對抗スル
コトヲ得ヘシト云フヲ得ヘキニ於テオヤ是レ世人カ前顯第二條ノ定義ニ對シテ
最モ批難ヲ加フルノ點ナリトス

第二節 物權ノ常果

前章ニ於テ述ヘタル如ク物權ハ直接ニ有體物ノ上ニ有スル權利ニシテ此權利ヲ
有スル人ハ直接ニ其目的タル物ヲ自己ノ意ニ服從セシムルコトヲ得ヘシ物權ニ
於ケル此性質ハ一般ニ左ノ結果ヲ生スルモノトス

第一、物權ハ常ニ不作爲ノ義務ト對當ス

物權ハ直接ニ有體物ノ上ニ有スル權利タレハ世間何人ト雖モ其之ヲ有ス
ル人ニ對シテ作爲ノ義務ヲ負フコトナシト雖モ此權利ヲ妨害スヘカラサ
ルハ責任ヲ負フヘシ歐洲大陸ノ學者ハ斯ル責任ヲ以テ法律上ノ義務ト謂
ハス人ノ本分ナリト云ヘリ何ニカ故ニ人ハ斯ル本分ヲ有スルモノニヤ余

ハ更ニ其意ヲ解スル能ハス若シ人ニシテ斯ル本分ヲ有スルモノナリトセ
ハ是等ノ權利ヲ妨害シテ他人ニ損害ヲ蒙ラシメタルトキニ其損害ヲ賠償
スルモ亦人ノ本分ナリト謂フテ可ナルヘク契約ヲ履行スルモ人ノ本分ナ
リト謂フテ可ナルヘシ一ハ人カ一般ニ負フ所ノ責任ナルカ故ニ人ノ本分
ト云ヒ一ハ定マリタル人カ負フノ責任ナルカ故ニ法律上ノ義務ト云フ其
責任ヲ負フ人ノ一般ナルトキハ法律ノ度外ニ置キ其責任ヲ負フ人ノ定マ
リ居ルトキハ之ヲ法律ノ義務ト謂フニ於テハ法律的ノ眼光ヨリ見レハ恰
モ權利中ニハ人ニ對セスシテ存在スルモノアルカ如シ蓋シ奇怪ノ說ト謂
ハサルヘカラス其說ノ可否ハ暫ク之ヲ措キ凡ソ物權ヲ有スル者ニ對シテ
ハ人ハ一般ニ之ヲ妨害スルコトヲ得サルノ責任アルカ故ニ物權ハ一般ニ
總テノ人ニ對抗シ一般ニ總テノ人ニ對抗スルカ故ニ總テノ人ハ之ヲ妨害
スヘカラサルノ責任ヲ有スルナリ是レ即チ物權ハ直接ニ有體物ヲ以テ目
的トナスヨリ生スル法律上ノ結果ニシテ總テノ人ニ對抗スルカ故ニ物權
ナルニハアラサルナリ英米ノ法學者ノ所謂對世權ハ全ク之ニ反シテ權利

カ總テノ人ニ對抗スルヨリ生スルノ名稱ナリトス之ヲ要スルニ英米ノ法學者カ所謂對世權トハ結果ヨリ生スル權利ノ名稱ナレトモ物權トハ目的物ヨリ生スル權利ノ名稱タルナリ此故ニ對世權ハ範圍頗ル廣シテ人身權ヲモ包含スト雖モ物權ハ範圍頗ル狹シテ直接ニ有體物ヲ目的トスル所ノ權利ヲ云フニ過キサルコト、知ラサルヘカラス而シテ物權ト雖モ總テノ人ニ對抗セサル場合アリトハ例ヘハ余カ或ル土地ヲハ甲乙丙ノ三人ニ順次抵當トナシタリトセンカ即チ甲乙丙三人共ニ各々抵當權ナル物權ヲ有スヘシト雖モ乙ハ甲ニ對シテハ其抵當權ヲ主張スルコトヲ得ス又丙ハ甲乙ノ兩人ニ對シテ其抵當權ヲ主張スルコトヲ得サル場合ノ如キ是レナリサレハ物權ハ總テノ人ニ對抗ストハ只一般ニ物權ノ性質ヨリ生スル結果タルニ過キサルコト明ケシ

第二、物權ハ一般ニ追及權ヲ包含ス。物權ハ直接ニ有體物ノ上ニ有スル權利ナルカ故ニ其之ヲ有スル者ハ目的物タル有體物カ何人ノ手裡ニ渡ルトモ其物ノ所在ニ從テ追及スルコトヲ

得ヘシ例ヘハ甲者アリ或ル土地ヲ乙者ニ抵當トナシテ一ノ債務ヲ負ヘルトキハ甲者ハ抵當權ナル物權ヲ有スヘシ而シテ乙者ニシテ其債務ヲ辨償セサルトキハ乙者カ該抵當物ヲ丙者ニ譲リ渡シ居ルトモ甲者ハ現所有者タル丙者ヲシテ其債務ヲ辨償セシムルカ若シハ其抵當物ヲ賣却セシメ其賣得金ヲ以テ己レノ債權ニ充テシムルコトヲ得ルカ如キ是レナリ

第三、物權ハ一般ニ優先權ヲ包含ス。物權ハ直接ニ有體物ノ上ニ有スル權利ナルカ故ニ其之ヲ有スル者ハ目的物タル有體物ニ就キ優先權ヲ有スヘシ例ヘハ余カ甲乙丙ノ三人ヨリ各々一千圓宛ノ金ヲ借用シ而シテ甲ニハ抵當トシテ或ル物件ヲ差入レ乙及丙ニハ何等ノ抵當物件ヲモ差入レタルコトナシトセンカ若シ余ニシテ其債務ノ全體ヲ辨償ズルコト能ハサルトキハ甲乙丙ナル三人ノ債權者ノ爲メニ財産ヲ差押ヘラレ之ヲ公賣ニ附セラルヘシ此場合ニ於テ甲ハ其抵當ニ取リタル物件ノ賣得金ヲ以テ他ノ債權者タル乙及丙ノ兩人ニ先キタチ己レノ債權ニ充テシムルコトヲ得ルカ如キ是レナリ

第四

物權ハ一般ニ不可分權ヲ包含ス。物權ハ直接ニ有體物ノ上ニ有スル權利ナルカ故ニ其之ヲ有スル者ハ目的物タル有體物ニ就キ不可分權ヲ有スヘシ例ヘハ甲者アリ乙者ニ或ル土地ヲ抵當トナシテ一ノ債務ヲ負ヘリ然ルニ甲者ハ乙者ニ對シテ其債務ヲ辨償セスシテ死去シタリトセンカ此場合ニ於テ遺產ノ相續人ハ夥多アリトモ乙者ノ債權ハ更ニ分割セラル、コトナクシテ其抵當物ヲ有スル相續人ヨリ債務ノ辨償ヲ受クルコトヲ得ルカ如キ是レナリ

第三節 物權ノ種類

物權ハ直接ニ有體物ノ上ニ有スル權利ナリト雖モ其種類ニ依テ各々其權利ノ範圍ニ差異ナキヲ得ス而シテ普通ノ學說ニ從ヒ其差異ノ存スル所ヲ分析セハ左ノ如シ

第一、權利ノ數量ヨリ生スル差異

物權中ニ包含スル所ノ權利ニハ數量ノ確定セサルモノアリ例ヘハ余ハ余カ現在住スル所ノ家宅ノ完全ナル所有者ナリトナサンカ余カ其家宅ニ於

ケル權利ハ實ニ無數ニシテ確定スヘカラサルモノナリトス即チ余ハ茲ニ陳述シ能ハサル程無數ノ方法ヲ以テ其家宅ヲ使用スルコトヲ得ルノミナラス余ハ其家宅ヲ賣却スルトモ或ハ打毀ストモ他人ハ決シテ喙ヲ容ル、能ハサルナリ之ニ反シテ地上權ノ如キ地役權ノ如キ何レモ皆ナ一種ノ物權タルニハ相違ナシト雖モ其之ニ包含スル權利ハ即チ確定シタルモノニシテ何レモ確定シタル方法ノ外之ヲ自由ニ處置スルコト能ハサルモノナリ蓋シ物權中ニ包含セル權利ノ數ニシテ確定スヘカラサルモノナルトキハ其權利ヲ總稱シテ所有權(ownership)トシテ其之ヲ有スル者ヲ所有者(owner)ト云フ又物權中ニ包含セル權利ノ數ニシテ確定シタルモノナルトキハ附スルニ他ノ名稱ヲ以テス用益權地役權ノ如キ是レナリ物權ニハ占有權ヲ包含スルモノアリ又包含セサルモノアリ而シテ之ニ就テハ三様ノ別アリ(一)物權ニ現在ノ占有權ヲ包含スルコトアリ例ヘハ余ハ一箇年ノ期限ヲ以テ余ノ家屋ニ於ケル用益權ヲ甲者ノ爲メニ設立セシカ甲者カ其家屋ニ於ケル權利ハ頗ル狹隘ノモノナルカ如シト雖モ現在ノ占有權ヲ包含セルナ

リ(二)物權ニ現在ノ占有權ヲ包含セサルモ將來ニ於ケル占有權ヲ包含スルコトアリ例ヘハ前例ニ於テ余ハ家屋ノ占有權ヲ甲者ニ移シタルモ滿期ノ後ニ於テ再ヒ余ニ復歸スルモノナレハ余ガ該家屋ニ於ケル物權中ニハ將來ニ於ケル占有權ヲ包含セルナリ然レトモ余ハ現ニ占有權ヲ有セサルカ故ニ其占有權ハ單ニ將來希望ノ權ニ外ナラサルモト勿論タリ(三)物權ニ現在若クハ將來ノ占有權ヲ包含セサルコトアリ地役權ノ如キハ即チ此種ニ屬スヘシ何トナレハ隣地ヲ通行スルノ權ノ如キ入會權ノ如キ何レモ他人ノ土地ヲ使用スルコトヲ得ルノ權利ニハ相違ナシト雖モ其之カ占有權ハ常ニ隣地ノ所有主若クハ入會地ノ所有主ニ存スレハナリ是ニ據テ之ヲ見レハ物權ニハ其何種ニ屬スルヲ問ハス現實ノ占有權ヲ必要トナサ、ルコト明カナリ

第二、權利ノ期限ヨリ生スル差異
 物權ハ其期限ノ如何ニ據テ差異ヲ生スルコトアリ即チ物權中目的物タル物件ノ存在スル已上ハ永遠無窮ナルモノアリ此種ノ權利ハ永遠無窮ナリ

ト雖モ其之ヲ所有スル所ノ人ハ永遠無窮ノ生命ヲ有スル能ハサル可シ此故ニ全ク無期限ノ物權ト稱スルモノハ其財産ノ所有主死スト雖モ之ヲ後世子孫ニ贈遺シ永遠無窮ニ傳ルヲ得ルモノヲ云フニ外ナラサルナリサレハ此種ノ物權ハ相續人ノ在ル場合ニノミ限レリ物權有期ニシテ其期限終レハ消滅スルモノアリ他人ノ所有物ノ上ニ於ケル物權ハ概ネ此種ニ屬ス

第三、權利ノ移轉ニ關シテ生スル差異
 物權ハ之ヲ移轉スルノ便否ニ據テ差異ヲ生スルコトアリ即チ或ル種ノ物權ハ所有者ノ隨意ニ之ヲ賣却讓與等ヲナスコトヲ得ヘシト雖モ或ル種ノ物權ニ至テハ多少ノ制限ニ屬シ其制限ニ依ルニアラサレハ之ヲ移轉スルコト能ハサルナリ

第四、權利ノ目的物ノ種類ニ據テ生スル差異
 物權ハ亦權利ノ目的物ノ種類ニ據テ差異ヲ生スルコトアリ即チ或ル物權ハ土地ヲ以テ其目的物トナシ又或ル物權ハ物品ヲ以テ其目的物トナシ又或ル物權ハ土地並ニ物品ヲ以テ併セテ其目的物トナスカ如キ是ナリ

然リ而シテ羅馬法ハ專ラ權利ノ廣狹ヲ以テ物權類別ノ基礎トセルモノ、如シ即
 ナ羅馬法ニ依レハ物權ヲ分テ所有權及他人ノ所有スル物ノ上ニ於ケル物權ノ二
 種トナス換言セハ所有權ヲ除クノ外各種ノ物權ハ皆ナ他人ノ所有スル物ノ上ニ
 於ケル物權ナリトス既成民法財産編モ亦主トシテ羅馬法ニ於ケル此類別ニ據リ
 タルコト明カナリ而シテ他人ノ所有スル物ノ上ニ於ケル物權ハ一般ニ人權ヨリ
 生スルモノナルカ故ニ一ノ權利ノ物權ナルカ將タ又人權ナルカ其性質判然セサ
 ルモノナキニアラス現ニ抵當權ノ如キニ至リテハ不動産ヲ書入抵當トナサシメ
 タルニ依テ生スル權利ナレハ質權トハ大ニ其性質ヲ異ニスルモノアルヲ以テ或
 ハ一種ノ人權ナリト論スル學者アリ又賃借權ノ如キハ近世ノ學者概シ之ヲ人權
 トナセル等甚タ曖昧ナリ加之其本來ノ性質ハ物權ナルモ法律ニ於テ之カ設定ヲ
 許ストキハ經濟上頗ル不利益ヲ來タスカ如キ種類ノモノナキニアラス何トナレ
 ハ所有權ヲ分割シテ種々ノ物權ヲ設定スルカ如キ場合ニ於テハ獨リ其之ヲ有ス
 ル者ノ融通上及其所有物ノ改良上ニ妨礙ヲ來タスコト少ナカラサルノミナラズ
 物權ノ附着セル物ヲ讓リ受クル者ニモ亦不便ヲ感セシムルコト多クレハナリ是

ヲ以テ法律ニ於テ認ムヘキ物權ノ種類ハ豫メ法典中ニ定メ置クコト最モ必要ナ
 リ既成民法財産編ハ此主意ニ依リ其第二條ヲ以テ法律ニ於テ認ムヘキ物權ノ種
 類ヲ明記シタリ此種類中ニハ法典修正ノ上ハ必ス削除セラルヘキモノモアルヘ
 ク又人權法中ニ編替セラルヘキモノモアルヘキハ余ノ疑ハサル所ナリト雖モ是
 レ未タ未來ノコトニ屬スルカ故ニ此講義ハ主トシテ財産編第二條ニ明記スル所
 ノ物權ノ種別ニ依ランコトヲ期スヘキ即チ余ハ此講義ニ於ケル目的上物權ヲ左
 ノ如ク類別スヘキナリ

- 第一、所有權
- 第二、用益權
- 第三、使用權及住居權
- 第四、賃借權
- 第五、永借權
- 第六、地上權
- 第七、占有權

- 第八、地役權
- 第九、留置權
- 第十、質權
- 第十一、先取特權
- 第十二、抵當權

是レナリ而シテ第九乃至第十二ノ物權ハ便宜ノ爲メ物權法第二部トシニ二年級ニ於テ講述スルコト、ナサント欲ス蓋シ物權ニハ他ノ權利ニ關係ナク獨立シテ存在スルモノアリ又他ノ權利ニ附從シテ存在スルモノアリ其獨立シテ存在スルモノハ主タル物權ト云ヒ附從シテ存在スルモノハ從タル物權ト云フ主タル物權ハ權利者ニ直チニ利益ヲ附セシムルモ從タル物權ハ然ラサルナリ而シテ從タル物權ハ主タル權利ト共ニ消滅スルヲ通例トナス前掲第一乃至第七ノ諸權ハ即チ主タル物權ナルモ地役權ハ所有權ノ從タル物權ニシテ留置權己下ハ債權ノ擔保ヲ爲ス從タル物權ナリ

第二章 所有權

所有權

第一節 所有權ノ性質

第一款 所有權ノ定義

所有權 (Proprietate, dominium) ノ定義ハ古來ヨリ學者ノ爭議スル所ニシテ今日ニ至ルマテ尙ホ學術上一定ノモノアルコトナシト雖モ他ノ物權ハ或ル關係ニ就テハ直接ニ物ノ上ニ於ケル權利ナルニ拘ラス所有權ハ直接ニ物ノ上ニ於ケル一般ノ權利 (General right over a thing directly) ナリトノ觀念ニ至リテハ古今更ニ異ナルコトナシ只是レ他ノ物權ニ比較シタルヨリ興ル觀念ニ過キシテ未ダ以テ所有權ノ本體ヲ明確ニシタルモノト云フヲ得サルカ故ニ學者此觀念ヲ以テ直チニ學術上所有權ニ於ケル定義トナスヲ欲セサルハ然レトモ余ヲ以テ之ヲ見レハ凡ソ學術上ノ用語ニ於ケル定義ハ到底其之ニ依リテ表示スヘキ事物ノ本體ヲ明確ニ發顯スルコトヲ得ヘキモノニアラサルヲ以テ牽強附會ノ定義ヲ附シテ彼レ是レ疑感ヲ生セシメヨリモ寧ロ表示スヘキ事物ノ一般ヲ發顯スルニ足ルヘキ定義ヲ以テ満足スルノ勝レルニ若カサルナリ即チ前掲所有權ハ直接ニ物ノ上ニ於ケル一般ノ權利ナリトノ觀念ノ如キハ所有權其モノ、一般ヲ發顯スルニ足ルヘキカ

所有權ノ性質
所有權ノ定義

物權法(第一部)

所有權 所有權ノ性質 所有權ノ定義

故、敢、テ、他、之、カ、定、義、ヲ、求、ム、ル、ハ、必、要、ナ、キ、ナ、リ、
 既、成、民、法、財、産、編、ハ、普、通、學、者、ノ、唱、道、ス、ル、所、ニ、做、ヒ、其、第、三、十、條、第、一、項、ニ、所、有、權、ノ、定、
 義、ヲ、下、シ、テ、所、有、權、ト、ハ、自、由、ニ、物、ノ、使、用、収、益、及、處、分、ヲ、爲、ス、權、ヲ、云、フ、ト、明、示、シ、タ、リ、
 然、レ、ト、モ、此、定、義、ノ、正、鵠、ヲ、得、タル、モ、ニ、ア、ラ、サ、ル、コ、ト、ハ、今、日、法、律、ノ、大、體、ヲ、學、ヒ、タ、
 ル、者、ノ、皆、ナ、知、ル、所、ナ、リ、蓋、シ、此、定、義、ニ、據、ル、ト、キ、ハ、所、有、權、ハ、物、ノ、使、用、収、益、及、處、分、ヲ、
 爲、ス、ノ、權、ヨ、リ、組、成、セ、ラ、レ、現、ニ、此、三、權、ノ、存、在、ス、ル、ニ、ア、ラ、サ、レ、ハ、所、謂、所、有、權、ナ、ル、モ、
 ノ、之、レ、ナ、シ、ト、謂、ハ、サ、ル、ヘ、カ、ラ、ス、換、言、セ、ハ、此、三、權、ノ、内、一、ニ、テ、モ、之、ヲ、欠、ケ、ハ、所、有、權、
 ノ、存、在、ヲ、認、ム、ル、コ、ト、ヲ、得、サ、ル、ナ、リ、所、有、權、ニ、シ、テ、果、シ、テ、斯、ク、ノ、如、キ、性、質、ノ、モ、ノ、タ、
 ラ、ン、ニ、ハ、余、カ、一、ノ、書、籍、ヲ、他、人、ニ、貸、付、シ、之、ヲ、使、用、セ、シ、ム、ル、カ、如、キ、場、合、ニ、在、リ、テ、モ、
 他、人、カ、之、ヲ、使、用、セ、ル、間、ハ、余、ハ、其、書、籍、ニ、付、キ、所、有、權、ヲ、有、セ、サ、ル、モ、ノ、ト、ナ、サ、ル、ヘ、
 カ、ラ、サ、ル、ニ、至、ル、ヘ、シ、何、ト、ナ、レ、ハ、他、人、ノ、使、用、中、ハ、余、ニ、於、テ、之、カ、使、用、ヲ、爲、ス、ノ、權、ヲ、
 ケ、レ、ハ、ナ、リ、豈、ニ、不、都、合、ト、謂、ハ、サ、ル、ヘ、ケ、ン、ヤ、固、ヨ、リ、既、成、民、法、起、草、者、ト、雖、モ、斯、ク、ノ、
 如、キ、精、神、ヲ、以、テ、此、定、義、ヲ、與、ヘ、タル、者、ニ、ア、ラ、サ、ル、ヤ、明、カ、ナ、ル、ハ、萬、々、ナ、リ、ト、雖、モ、單、
 ニ、法、文、ノ、ミ、ニ、就、キ、觀、察、ス、ル、ト、キ、ハ、斯、ク、ノ、如、ク、解、釋、ス、ル、ノ、外、他、ニ、途、ナ、キ、カ、如、シ、所、

有、權、中、ニ、ハ、物、ノ、使、用、収、益、及、處、分、ヲ、爲、ス、ノ、能、力、ヲ、包、含、ス、ル、モ、ノ、ダ、ル、コ、ト、ハ、爭、フ、ヘ、
 カ、ラ、サ、ル、法、理、ナ、リ、ト、雖、モ、此、三、能、力、ニ、シ、テ、同、時、ニ、現、存、セ、サ、ル、モ、所、有、權、ダ、ル、コ、ト、ヲ、
 妨、ク、ル、モ、ノ、ニ、ア、ラ、サ、ル、ハ、勿、論、此、三、能、力、カ、悉、ク、皆、ナ、現、存、セ、ス、ト、モ、尙、ホ、所、有、權、ダ、ル、
 コ、ト、ヲ、妨、ク、ル、モ、ノ、ニ、ア、ラ、サ、ル、ハ、學、者、ノ、定、論、タ、リ、故、ニ、余、カ、余、ノ、所、有、物、ヲ、ハ、期、限、ヲ、
 定、メ、他、人、ニ、使、用、セ、シ、メ、或、ハ、其、所、有、物、ヨ、リ、生、ス、ル、果、實、ヲ、收、得、セ、シ、メ、若、ク、ハ、其、物、
 ヲ、處、分、ス、ル、ノ、權、ヲ、與、フル、コ、ト、ア、リ、ト、ナ、ス、モ、余、ハ、尙、ホ、其、物、ニ、於、ケ、ル、所、有、權、ヲ、失、ヒ、
 タ、ル、モ、ノ、ト、謂、フ、ヘ、カ、ラ、ス、學、者、或、ハ、曰、ク、使、用、權、収、益、權、ヲ、所、有、權、ヨ、リ、支、分、シ、テ、他、人、
 ニ、與、ヘ、タ、リ、ト、テ、所、有、權、ダ、ル、ヲ、妨、ク、ス、ト、雖、モ、處、分、權、ヲ、與、ヘ、タル、ト、キ、ハ、之、ト、同、時、ニ、
 所、有、權、ソ、レ、自、身、ヲ、與、ヘ、タル、モ、ノ、ナ、リ、ト、此、說、ニ、シ、テ、果、シ、テ、正、鵠、ヲ、失、ハ、サ、ル、モ、ノ、ト、
 ナ、ス、ト、キ、ハ、處、分、權、ハ、即、チ、所、有、權、ニ、シ、テ、使、用、權、及、収、益、權、ノ、如、キ、ハ、其、中、ニ、包、含、セ、シ、
 ム、ル、ニ、及、ハ、サ、ル、コ、ト、ナ、ル、ノ、ミ、ナ、ラ、ス、處、分、權、ヲ、與、フ、レ、ハ、同、時、ニ、所、有、權、ソ、レ、自、身、
 ヲ、與、ヘ、タル、モ、ノ、ト、ナ、ル、ニ、於、テ、ハ、余、カ、此、書、籍、ヲ、他、人、ニ、貸、付、ク、尙、ホ、且、ツ、之、ヲ、質、入、レ、
 ト、ナ、ス、コ、ト、ヲ、許、シ、タ、ル、ト、キ、ノ、如、キ、モ、亦、余、ハ、同、時、ニ、此、書、籍、ニ、於、ケ、ル、所、有、權、ヲ、與、ヘ、
 タ、ル、モ、ノ、ト、ナ、サ、ル、ヘ、カ、ラ、サ、ル、ニ、至、ル、ヘ、シ、何、ト、ナ、レ、ハ、質、入、ヲ、爲、ス、モ、亦、處、分、權、ノ、

一ナレハナリ是ニ據テ之ヲ見レハ所有權ハ必スシモ處分權ノ現存スルニアラサ
 レハ成立スルコトヲ得サルモノトナスヲ得サルヤ明カナリトス
 假令ヒ又一步ヲ譲リ一ノ所有權タルニハ使用收益及處分ヲ爲ス權ノ現存スルヲ
 要スルモノトナスモ尙ホ此定義ニハ満足ヲ表スヘカラサルモノナキニアラス
 (第一) 定義ノ法文中ニハ自由ニ使用、收益及處分ヲ爲スノ權トアレトモ所有者ハ
 所有權ヲ有スレハトテ必スシモ自由ニ右等ノ諸權利ヲ行フコトヲ得ルモノニア
 ラス尤モ法文中自由ニ三字ハ果シテ如何ナル意義ニ用ヰタルモノナルカ余ハ
 之ヲ明言スルコト能ハスト雖モ普通ノ解釋ヲ下セハ他ノ干渉ヲ受クルコトナク
 シト謂フノ意ナリト知ラサルヘカラサルカ如シ若シ果シテ此解釋ニシテ當チ
 得タルモノトナストキハ所有權ハ決シテ他ノ干渉ヲ受クルコトナキモノニシテ
 他ノ干渉ヲ受クルコトアルモノハ所有權ニアラスト謂ハサルヘカラサルニ至ル
 へシ然レトモ所有者カ其所有ニ係ル物ニ就キ使用、收益又ハ處分ノ權ヲ行フニハ
 屢々他ノ干渉ヲ受ケ所謂自由ニ之ヲ行フ能ハサルコトハ既ニ法理ノ認ムル所ナ
 ルノミナラス所有權ハ所有者ノ意思如何ニ拘ラス法律ニ依テ制限セラル、コト

アルハ現ニ財産編モ之ヲ明示シ居レルナリ然ラハ則チ自由ニ三字ハ敢テ前述
 ノ如ク他ノ干渉ヲ受クルコトナクシテト謂フノ意ニアラスシテ法律ノ許ス範圍
 内ニ於テト謂フノ意ナリトセンカ是レ定義中無用ノ語辭ト謂ハサルヘカラス何
 トナレハ凡ソ權利ハ法律ニ依テ之ヲ保護スルモノナレハ從テ法律ノ許ス範圍内
 ニ於テスルニアラサレハ之ヲ行フコトヲ得サルハ當然ニシテ獨リ所有權ノミニ
 限リテ然ルモノニアラサレハナリ是ニ據テ之ヲ見レハ定義中自由ニ三字ハ其
 之アルカ爲メニ人ヲシテ疑惑ヲ生セシムルモノダレハ寧ロ全ク削除スルニ若カ
 サルカ如シ佛國民法ニモ其第五百四十四條ニ所有權ノ定義ヲ下シテ法律ノ禁制
 ナキ已上ハ最モ完全ナル方法ニ於テ物ヲ利用シ及處分スルノ權利ナリト明示シ
 居レトモ佛國民法ニ在レハトテ其不完全ナルヲ知リツ、モ之ニ倣ハサルヘカラ
 サルモノニモアラサルヘキナリ況ンヤ此定義ニ因テ見レハ佛國ニハ完全ナル
 上ニ尙ホ最モ完全ナルモノアルニ於テオヤ
 (第二) 定義ノ法文中ニ依レハ所有權ハ物ノ使用、收益及處分ヲ爲ス權ナリトアリ然
 ルニ財産編ハ其第六條ニ物ニ有體物及無體物ノ區別アルコトヲ認メタルカ故ニ

單ニ物ト云ヘハ有體物及無體物ヲ總稱スルコト、知ラサルヘカラス若シ果シテ然リトセハ定義中ノ物ナル文字モ亦然リトナサ、ルヘカラサルニ至ルヘシ而シテ所有權ニシテ果シテ無體物ヲ目的トナスコトヲ得ルモノトセハ所有權ソレ自身モ無體物ナルカ故ニ所有權ノ上ニ所有權アルノ奇觀ヲ生シ債權ノ上ニモ所有權アリト謂ハサルヘカラサルノ結果ヲ生セサルヲ得ス不可思議ノコト、謂ツヘシサレハ法文中所謂物トハ有體物即チ眞ノ物ノミチ意味シ居ルコト、解釋セスノハ法文全体ヲ了解スルコト能ハサルヘキハ余ノ辯ヲ俟タスシテ明カナルコトナラン

(第三) 又法文ニ依レハ使用。收益。及。處分。ヲ爲スノ權トアリ古書ニハ多クハ所有權中ニ此三權ヲ包含スルコトヲ示シ居レトモ近世ノ學者ハ收益ヲ爲スノ權ハ使用ヲ爲スノ權中ニ包含スヘキモノニシテ實ハ使用權ノ一部ナリト云ヘリ蓋シ收益ハ間接ノ使用ニ外ナラサレハナリ加之若シ定義中ニ使用ト收益トヲ分ツトキハ處分權ノ内ニテモ尙ホ之ヲ分別シテ明示スルニアラスンハ彼レ是レノ權衡ヲ得サルカ如シ元來我々カ常ニ所謂使用權ト稱スルモノヲ廣キ意義ヲ以テスル時ハ

二種ノ權利ヨリ組成スルモノナルコトヲ知ルヘシ即チ茲ニ所謂使用權ハ此ノ廣キ意義ニ用ユルヲ適當トハナスナリ而シテ其二種ノ權利トハ何シヤ(甲)ハ物件ヲ損害スルコトナク唯ニ之ヲ使用スル權即チ狹キ意義ニ用ユル所ノ使用權(乙)ハ物件ヲ使用シ且ツ收益スルノ權是ナリ即チ收益權ハ完全ナル使用權ヲ組成スル一要件タリ

已上陳述スル所ハ既成民法財産編カ其第三十條第一項ニ與ヘタル所ノ定義ニ對スル批難ノ大要ニ過キス然レトモ若シ民法ノ起案者ニシテ第三十條第一項ハ所有權ノ定義ヲ示シタルモノニアラスシテ所有權ニ付キ大凡ソノ性質ヲ示シタルニ過キサルモノナリト云ハ、余ハ敢テ彼レ是レノ辯ヲ費ヤサ、ルヘキナリ

第二款 所有權ノ範圍

余ハ前款ニ於テ所有權ノ定義ニ關シテ其大要ヲ説明シタレトモ是レ單ニ所有權ナル一ノ權利ニ對スル定義ニ外ナラサルカ故ニ素ヨリ此定義ノミニ因テ所有權ノ性質ヲ全ク明カニシタルモノト謂フヘカラス其性質ヲ一層明カナラシメント欲セハ所有權ノ及フヘキ範圍ヲ明了ニスルヲ要ス何トナレハ所有權ハ直接ニ物

所有權ノ範圍

ノ上ニ於ケル一般ノ權利ナリトハ云フモノ、其所謂物ニモ種々アリテ時トシテ
 ハ一ノ物トハ如何ナルモノヲ云フヤソレスラ判然セサルコトナキニアラサレハ
 ナリ通常動産物ニ就テハ一物ノ區域ヲ定ムルコト容易ナリト雖モ不動産物例ハ
 ハ土地ノ如キモノニ至テハ一ノ土地トハ果シテ如何ナル區域内ニ屬スルモノヲ
 云フヘキカ之ヲ定ムルコト頗ル難シトナス蓋シ土地ニシテ地表ノミニ就テ論定
 スルコトヲ得ヘキモノハタラシハ人爲ノ境界ニ因テ其區域ヲ定ムルコトヲ得ヘ
 キモ土地ハ獨リ地表ノミニ限ルニアラスシテ地下ニモ亦地上ノ空中ニモ及ホス
 モハタルナリ此故ニ例ヘハ余カ一ノ土地ニ就キ所有權ヲ有スト云フモ余カ有ス
 ル其所有權ハ地下ニモ地上ニモ共ニ及ホスヘキモノニシテ余ハ地上地下ヲ使用
 シ且ツ之ヲ處分スルノ權利アルモノナルヤ其權利ノ及フヘキ範圍ハ前欸ニ述ヘ
 タル所ノ定義ノミニテハ到底之ヲ知ルコトヲ得サルモノトナサ、ルヘカラス是
 レ余カ特ニ此第二欸ニ於テ所有權ノ範圍ヲ講述セント欲スル所以ナリ
 倍余カ既ニ述ヘタルカ如ク動産物ノ如キハ其物理的タルト人爲的タルトヲ問ハ
 ス各物獨立ノ一體ヲ成スモノニシテ其所有權ノ及フヘキ範圍ヲ定ムルコト頗ル

七〇

容易ナリ例ヘハ余カ此書籍ヲ所有スト云ヘハ此書籍上ニ余カ有スル所有權ハ獨
 立ノ一體ヲ成セル所ノ此書籍ノ全部ニ及フヘキモノタレハ余ハ之ヲ使用シ及處
 分スルノ權ヲ有スルカ如シ又不動産物ノ内ニテモ家屋ノ如キハ動産物ト同様其
 所有權ノ及フヘキ範圍ヲ定ムルコト頗ル容易ナリトス故ニ動産物ハ勿論不動産
 物中ニテモ土地ヲ除ク外所有權ノ範圍ニ就テ別ニ論議スルヲ要セス只其論議ヲ
 要スルモノハ土地ニアルノミサレハ既成民法財産編ニモ其第三十四條ニ於テ土
 地ノ所有者ハ其地上ニ一切ノ築造栽植ヲ爲シ又ハ之ヲ廢スルコトヲ得又地下ニ
 一切ノ開鑿及採掘ヲ爲スコトヲ得ト規定シタレトモ動産物其他土地ヲ除ク外
 ノ不動産物ニ就テハ其所有權ノ範圍ニ就キ何等ノ規定モ之ヲ設ケサルナリ元來
 土地所有權ノ範圍ニ付テハ學者中往々意見ヲ異ニスト雖モ實際ニ於テハ格別重
 要ノ問題ニモアラス又其範圍ヲ明確ニ定メノコトヲ期スルモ到底及フヘキ限リ
 ニアラサルヲ以テ此問題ニ付テハ學者大抵實際ニ差支ヘナキヲ限度トシテ論定
 セルカ如シ現ニ英米ノ學者ノ如キハ土地ノ所有權ハ地表ニ就テハ人爲ノ境界ニ
 因テ其範圍ヲ定ムヘキハ勿論ナルモ尙ホ地表ヨリ鍾直ニ上ハ蒼穹ノ無窮ニ及ヒ

下ハ地球ノ中心ニマテ及ヒ圖ヲ以テ示サハ左ノ如キモノナリトナセリ



是レ固ヨリ一理ナキノ説ニアラスト雖モ此説ニ依ルモ未ダ全ク其範圍ヲ明確ニ定ムルヲ得サルナリ何トナレハ地上ハ蒼穹ノ無窮ニ及フト云ヘハ即チ限度ナケレハナリ既成民法財産編カ第三十四條ノ法文中一切ノ二字ヲ以テ曖昧ニ附シ去リタルハ却テ其適當ナルヲ信スルナリ此故ニ諸君ハ土地所有權ノ範圍ハ地表地下ニモ及フヘキモノタルヲ知リ置ケハ其限度ニ至テハ別ニ之ヲ論究セスシテ可ナルヘシ

夫レ然リ而シテ土地所有權ノ範圍ニ付テハ一般ニ斯ノ如ク論下シ來リタリト雖モ茲ニ尙ホ一ノ説明ヲ要スヘキモノアリ何ソヤ即チ土地所有權ハ地下ニ存在スル所ノ鑛物ニマテ及ホスコトヲ得ヘキモノナルヤ否ヤノ問題はナリ此問題タル屢々學者ノ腦裡ヲ痛苦セシメタルモノニ屬スルカ故ニ固ヨリ一朝一夕ニ論定ス

ルコトヲ得スト雖モ既ニ述ヘタルカ如ク既成民法財産編ハ其第三十四條中土地ノ所有者ハ其地下ニ一切ノ開鑿及採掘ヲ爲スコトヲ得ト規定シナカラ其第三十五條ニ於テハ鑛物ノ所有權及其試掘若クハ開坑ハ特別法ヲ以テ之ヲ定ムト規定シタルカ故ニ果シテ鑛物ノ所有權ヲ以テ土地ノ所有權ト關係ナキモノトナシタルヤ將タ又鑛物ハ土地ニ包含セルモノナルカ故ニ土地ノ所有權中ニ包含セシムヘキモノナルモ特ニ之ヲ以テ例外トナシタルモノナルヤ其精神ノ在ル所ヲ明カニセサルヘカラス顧ミレハ一千七百九十一年ノコトナリキ佛國々會ニ於テ鑛業法草按ノ討議アルニ當テ恰カモ此問題ニ付キ非常ノ爭論ヲ生シ結局鑛物ハ土地ノ所有權内ニ屬セサルモノナルコトヲ決シタリ而シテ今其斯クノ如ク決シタル理由ノ重要ナルモノヲ尋ヌルニ一ハ土地所有權ノ起原ヲ以テ第一ノ利用者カ他ノ抵抗ヲ受クルコトナシ現物ヲ占領シ之ヲ利用スル爲メニ勞働シタルノ結果ニ過キサルモノトナシ而シテ其目的ハ單ニ地球ノ表面ヲ利用スルニ止マリテ人目ニ觸レサル所ノ鑛物ニマテ及ハザリシモノト認定セサルヲ得サルモノトナシタルニ在リ二ハ鑛物ノ採掘ハ其性質ニ於テ夥多ノ資本ヲ要スルモノナルニ之ヲ土

物權法(第一部) 所有權 所有權ノ性質 所有權ノ範圍

地所有權ニ屬スルモノトナストキハ各地主カ資本ノ不足ヨリ採掘スルコト能ハサルハ勿論ナルノミナラスダトヒ之ヲ採掘スルコトアリトナスモ狹隘ノ區域内ニテハ到底損益相償ハサルカ爲メニ結局國家ノ財寶ヲ空シク地下ニ埋没セシメサルヘカラサルノ弊ヲ生シサレハトテ一地主ニシテ廣ク採掘セント欲セハ他地主トノ協議整ハスシテ終ニ其業ヲ成就スルコト能ハサルノ情况ニ陥ルヘシト云フニ在ルカ如シ是レヨリシテ佛國ニ於テハ鑛物ノ所有權ヲ以テ土地ノ所有權ト關係ナキモノトナスノ主義ヲ採リテ今日ニ至レリサレハ既成民法財産編ニ採用シタル所ノ主義モ亦正サシク茲ニ在リテ鑛物ノ所有權ハ土地ノ所有權ト全ク獨立ノモノトナシタルコトハ第三十五條ニ鑛物ノ所有權及其試掘若クハ開坑ハ特別法ヲ以テ之ヲ定ムト在ルニ依テ之ヲ見ルモ明カナルノミナラス鑛業條例第一條ニ於テモ凡ソ鑛物ハ國ノ所有トナスト規定シテ土地所有權トハ關係ナキノ意ヲ明示シ居レルナリ

然レトモ實際ニ於テハ鑛業條例カ鑛物ノ所有權ヲ土地ノ所有權ト分離セシメタルノ理由ト民法カ之ヲ分離セシメタルノ理由ハ大ニ差違アルヘキヲ知ルナリ何

トナレハ民法ハ主トシテ佛國人ノ手ニ成リタルモノナルモ鑛業條例ニ至テハ一モ外國人ノ手ヲ借ラスシテ全ク本邦人ノ手ニ成リ而シテ基礎ヲ獨逸ニ採リタルハナリ然レトモ其之ヲ分離セシメタルノ理由ハ何レニアルニセヨ凡ソ鑛業ナルモノハ地中ニ一定ノ鑛床アリテ其鑛床ヲ一括シテ之ヲ採掘スルニアラサレハ利用スルコト能ハサルモノニ屬スルカ故ニ今之ヲ土地所有權内ニ包含スルモノトナシ鑛物ノ採掘權ハ地主ノ權内ニ在ルモノトナスニ於テハ鑛業ノ發達到底期スヘカラサルヲ以テ全ク之ヲ分離セシメ土地所有權ニ關係ナキモノトナスハ國家ノ經濟上最モ必要ナルコト、謂ハサルヘカラサルナリ現ニ歐洲大陸諸國ニ於テモ鑛物ノ所有權ヲ以テ土地所有權ト分離スルノ制ヲ採ルモノ最モ多シトナス只英米ニ於テハ鑛物ノ所有權ヲ以テ土地所有權中ニ包含セルモノトナセルヨリ學者者動モスレハ其之ヲ分離スルノ不理ナルヲ說ク者アルノミ

借已上ニ於テ陳述シタル所ハ主トシテ物ソレ自身ニ對スル所有權ノ範圍如何ニ在リタルコトナレトモ尙ホ茲ニ其所有者カ第三者ニ對シテ有スル所ノ權利如何ニ就テモ多少ノ説明ヲ要スヘシ何トナレハ是レ又所有權ノ範圍ニ屬スヘキモノ

ニ外ナラサレハナリ元來物ノ所有者ハ其物ヲ使用シ或ハ處分スル上ニ就テ第三
 者ヲシテ干涉セシメサルノ權ヲ有スト雖モ余カ前款ニ於テ述ヘタルカ如ク第三
 者ヲシテ干涉セシメサルノ權ヲ包含スルハ獨リ所有權ニ於テノミ然ルニアラサ
 ルカ故ニ特ニ所有者ハ第三者ヲシテ所有物ニ干涉セシメサルノ權アリトコト
 ナ云フノ必要ナキハ勿論ナレトモ所有者ハ時ニ或ハ第三者ノ爲メニ其所有物ノ
 占有ヲ妨ケラレ或ハ奪ハルコトナシトセテ通常所有物ノ使用及處分ヲナスニ
 就キ受ケタルノ干涉ニ過キサルコトナレハ損害ノ要償ヲナセハ足レルコトナル
 モ其占有ヲ妨ケラレ或ハ奪ハルコトアルニ至テハ管ニ損害ノ要償ノミナラス
 尙ホ且ツ其物ノ占有ヲ回復スルノ途ナカルヘカラス是ニ於テカ既成民法財産編
 ハ其第三十六條第一項ニ於テ所有者其物ノ占有ヲ妨ケラレ又ハ奪ハレタルトキ
 ハ所持者ニ對シ本權訴權ヲ行フコトヲ得但動産及不動産ノ時効ニ關シ證據編ニ
 記載シタルモノハ此限ニ在ラスト規定シタリ蓋シ本權訴權トハ權利ノ有無ヲ基
 トシテ争ヒナスコトヲ得ルノ權利タレハ所有者ニシテ若シ占有ヲ妨ケラレ又
 ハ奪ハレタルトキハ其所有權ノアルコトヲ證明シテ占有ヲ回復スルコトヲ得ヘ

所有權ノ
 制限
 總說

キナリ然レトモ時トシテ所有權ノ證明充分ナラサルコトモアルヘク又被告ニ於
 テ所有權ハ有セサルモ占有權アルコトヲ主張スル場合ナシトセス斯クノ如キ場
 合ニ於テハ所有者ハ自己ノ占有權ノアルコトヲ證明セハ其物ヲ回復スルコト
 ヲ得ヘキ者トナサルヘカラス是レ即チ第三十六條第二項ニ於テ又所有者ハ第
 百九十九條乃至第二百十二條ニ定メタル規則ニ從ヒ占有ニ關スル訴權ヲ行フコ
 トヲ得トアル所以ナリ然リ而シテ是等ノ權利ニ就テハ諸君カ此講義ノ後章及證
 據編ノ講義ニ於テ其詳細ヲ知ルコトヲ得ヘキカ故ニ余ハ敢テ茲ニ之カ詳細ノコ
 トヲ説明セス只所有者ニシテ是等ノ權利ヲ有スルハ所有權ノ第三者ニ對スル効
 果ニ外ナラストノコトヲ諸君ニ知ラシムルニ外ナラス

第二節 所有權ノ制限

第一款 總說

通常學者ノ說ク所ニ據レハ所有權ノ制限ニハ二様ノ別アリ即チ

- 第一、 強制ニ由ル制限
- 第二、 任意ニ由ル制限

物權法(第一部) 所有權 所有權ノ性質 所有權ノ範圍

是レナリ其強制ニ由ル制限ハ眞ニ所有權ノ制限ト云フコトヲ得ヘキモ任意ニ由ルノ制限ハ其實所有權中ニ包含スル所ノ處分權ヲ實行シタルニ由リ自然ノ結果トシテ生スルモノタレハ之ヲ以テ所有權ノ制限ト稱スルハ穩當ナラサルノ嫌ナキヲ得ス何トナレハ自カラ處分權ヲ實行スルニ由リ其結果トシテ制限ヲ受クルニ至ルモノハ正面的ノ制限ニアラサレハナリ然レトモ既成民法財産編モ亦普通學者ノ說ク所ニ從ヒ其第三十條第二項ニ於テ所有權ハ法律又ハ合意又ハ遺言ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ制限スルコトヲ得スト規定シテ所有權ノ制限ニハ強制的ノモノト任意的ノモノトノ二様アルコトヲ認メタレハ此講義モ暫ク財産編ノ規定スル所ニ從フヘシト雖モ余ハ此三十條第二項ヲ以テ如何ニモ辯明ニ苦シキ規定トハ信スルナリ其故如何ト云フニ此規定ヲハ反對ヨリ觀察スルトキハ所有權ハ法律又ハ合意又ハ遺言ヲ以テ之ヲ制限スルコトヲ得ト云フノ意タルニ外ナラサルヘシ然リ而シテ合意又ハ遺言ヲ以テ制限ヲ受クルニ至ルハ取リモ直サス處分權ノ實行ニ由リテ生スルノ結果タルニ過キサルカ故ニ其所謂合意又ハ遺言ヲ以テ所有權ヲ制限スルコトヲ得ト云フハ恰カモ處分權ヲ實行スルコトヲ得ト

云フニ同シト謂ハサルヘカラス然ルニ處分權ハ所有權中ニ包含スル所ノ權利ナル已上ハ苟モ所有權アレハ其之ヲ實行スルコトヲ得ルハ勿論ノコトナルヲ以テ結局法律ハ不用ノコトヲ規定シタリト云フノ誹ヲ免カレサルヘキカ故ナリサレハ所有權ノ制限ニ關シテ法律ニ規定ヲ要スルハ強制的ノ制限ニ限ルヲ以テ其當ヲ得タルモノトナサレハカラスナリ蓋シ既成民法起草者カ第三十條第二項中ニ合意及遺言ニ依ル制限ノコトヲ加ヘタルハ他ナラス其第一項ニ於テ所有權ハ自由ノモノナルコトヲ示シタルモ合意又ハ遺言ニ依テ其自由ヲ羈束セラル、コトアリトノ旨意ヲ明カニセント欲シタルニ在ルコトハ疑ヒナキモノ、如シ然レトモ合意又ハ遺言ニ由ル所爲ハ却テ所有權ハ自由ノモノタリトノコトヲ發表スル所以ニシテ決シテ此所爲ヲ以テ所有權ノ自由ヲ妨クルモノトハナスヘカラサルコト明カナリ此故ニ佛國民法ヲ見テモ余カ既ニ述ヘタルカ如ク所有權トハ法律上禁制ナキ已上ハ最モ完全ナル方法ニ於テ物ヲ利用シ及處分スルノ權ヲ云フトアリテ所有權ノ制限ハ單ニ法律ニ由ル場合ニ限ルモノタルコトヲ示シテ合意又ハ遺言等ニ由テ制限ヲ受クルコトアリトハ云ハサルナリ蓋シ既成民法起草者

ハ佛國民法ノ翻譯ヲ爲シタリトノ誹リヲ避ケント欲スルノ餘リ斯ル誤謬ニ陥リタルモノト云フノ外他ニ辯護ノ途ナキヲ知ルナリ

強制ニ由ル制限

第二款 強制ニ由ル制限

所有權ハ侵スヘカラストノコトハ古來ヨリ何レノ國ノ法律ニ於テモ是認スル所ニシテ現ニ我カ帝國憲法ニモ其第二十七條ニ日本臣民ハ其所有權ヲ侵サルコトナシ公益ノ爲メ必要ナル處分ハ法律ノ定ムル所ニ據ルトアリテ公益ノ爲メ法律ニ由テ強制スル場合ノ外ハ所有權ハ決シテ侵スヘカラストナルモノタルコトヲ認メ居レルナリ其所謂公益ノ爲メ必要ナル處分トシテ法律ノ定ムルモノハ是レ即チ所有權ニ對スル強制的ノ制限ナリト謂ハサルヘカラスト既成民法財產編第三十條第二項ニ法律云々トアルハ正サシク帝國憲法ニ於ケル此規定ヲ再出シタルニ外ナラサルコト、知ルヘキナリ人或ハ疑ヲ抱キテ曰ク帝國憲法ニハ特ニ公益ノ爲メ云々トアルニ民法財產篇第三十條第二項ニハ單ニ法律云々トアリテ公益ノ爲メト云ヘル條件ナシ故ニ此第二項中法律云々トアルハ帝國憲法第二十七條ノ規定ヲ再出セシメタルモノトハナスヘカラスト成程論者ノ言ノ如ク第三十條第

二項中ニハ公益ノ爲メト云ヘル條件ヲ明示セスト雖モ其已下ノ條項ニ於テ之ヲ明示セルヲ以テ第三十條第二項中ニ之ヲ明示セサレハトテ直チニ斯ル論定ヲナスヘカラストナリ是等ノ規定ニ據テ之ヲ觀レハ所有權ニ對スル強制的ノ制限ハ法律ニ依ルニアラサレハ之ヲ設クルコトヲ得サルモノナルノミナラス其所謂法律ニ由テ之ヲ設クルモ公益ノ爲メニスル場合ニ限レルモノト謂ハサルヘカラスト是レ固ヨリ我カ國ノ法律ニ於テハ然ルニアラサシテ各國ノ法律モ亦同一轍ニ出テ居ルコトハ一々其法律ニ就テ之ヲ知ルコトヲ得ヘキナリ

然ルニ論者或ハ右ノ規定ニ對シテ議ヲ加ヘテ曰ク法律ニ由ルニアラサレハ所有權ヲ侵スヘカラストノ原理ハ只國ト人民トノ間ニ於ケル關係ヲ支配スルニ過キス換言セハ國ハ人民ノ承諾ヲ經タル規則ニ依ルニアラサレハ人民ノ所有權ヲ侵スコトナキノ義ナルノミ私人ハ勿論國ノ外府縣市町村ノ如キ公人ニシテ人民ノ所有權ヲ侵ス場合ハ素ヨリ此原理ヲ適用スヘキモノニアラス府縣市町村ノ如キハ法律ニ依ラスシテ人民ノ所有權ヲ制限スルコトアルヘキハ當然ナリ例ハ此等ノ公人ニ於テ定メタル地方規則ニ依リ地方稅ヲ徵收シ又土地家屋ノ使用方法ヲ

制限スルカ如キ是ナリ殊ニ財産編第三十三條ノ一地方ノ公益ノ爲メニ設ケタル地役及第三十四條ノ土地ノ所有權ノ使用上公益ノ爲メニスル制限ハ行政法ニ從フヘキモノト定メタル其所謂行政法ハ必スシモ法律ノミニアラサルコト明白ナリ故ニ民法上所有權ノ制限ヲ論スルニハ必スシモ法律ニ依ルヘキ場合ノミニ限ルコトヲ得スト此論議タル一應理ナキニアラサルカ如シト雖モ帝國憲法及既成民法ノ精神ハ決シテ茲ニアラサルナリ蓋シ論者ノ云フカ如ク府縣市町村等ノ如キ公人ニ於テ定メタル地方規則ニ依リ地方稅ヲ徵收シ又土地家屋ノ使用方法ヲ制限スルカ如キコトアルハ勿論財産編第三十三條ノ一地方ノ公益ノ爲メニ設ケタル地役及第三十四條ノ土地ノ所有權ノ使用上公益ノ爲メニスル制限ハ行政法ニ從フヘキモノトアル其所謂行政法ハ必スシモ憲法ニ所謂法律ノミニアラサルコト明白ナルニハ相違ナシト雖モ凡ソ府縣市町村等ノ如キ公人カ其自ラ定メタル地方規則ニ依リ地方稅ヲ徵收シ又土地家屋ノ使用方法ヲ制限スルコトヲ得ルハ決シテ是等公人カ自然ニ有スル所ノ權利ニアラスシテ正サシク法律ヲ以テ附與シタル所ノ權利ナルヘシ換言セハ法律ニ依テ是等ノ權利ヲ附與シタルニア

テサレハ右等ノ公人ト雖モ斯ル制限ヲ與フルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス現ニ其證トシテ市制ヲ開キ其第十條ノ規定ヲ見ヨ市ノ事務及市住民ノ權利義務ニ關シ此法律中ニ明文ナク又ハ特例ヲ設ケルコトヲ許セル事項ハ各市ニ於テ特ニ條例ヲ設ケテ之ヲ規定スルコトヲ得市ニ於テハ其市ノ設置ニ係ル營造物ニ關シ規則ヲ設ケルコトヲ得市條例及規則ハ法律命令ニ抵觸スルコトヲ得且ツ之ヲ發行スルトキハ地方慣行ノ公告式ニ依ルヘシトアリ又其第八十六條ヲ見ヨ市會ハ市ノ爲メニ必要ナル場合ニ於テハ使用權ヲ取上ケ又ハ制限スルコトヲ得トアリ又其第八十八條ヲ見ヨ市ハ其必要ナル支出及從前法律命令ニ依テ賦課セラレ又ハ將來法律勅令ニ依テ賦課セラル、支出ヲ負擔スルノ義務アリ市ハ其財產ヨリ生スル收入及使用料、手數料并ニ料料過怠金其他法律勅令ニ依リ市ニ屬スル收入ヲ以テ前項ノ支出ニ充テ猶ホ不足アルトキハ市稅及夫役現品ヲ賦課徵收スルコトヲ得トアル等一トシテ其源ヲ法律ニ發セサル者ナキニアラスヤ府縣町村制ニ於テモ亦同様ナリトス是ヲシモ尙ホ論者ハ是等公人カ地方規則ニ依リ地方稅ヲ徵收スルカ如キハ法律ニ依ルモノニアラストナスカ又法律ニアラサル

所入行政法ニ依リ土地ノ所有權ノ使用上公益ノ爲メニ制限ヲ設クルカ如キモ即チ法律ニ依テ其之ヲ設クルノ權利ヲ與ヘタル場合ニ限ルコト明カナルニアラスヤ是ヲシモ尙ホ論者ハ法律ニ由ルモノニアラスト謂フカ余更ニ其意ヲ解スルコト能ハス

然リ而シテ公益ノ爲メニスル強制的制限ハ之ヲ左ノ如ク類別説明スルヲ以テ便宜トナス

第一、徴收的制限

徴收的制限トハ即チ法律ノ強制ニ依テ一私人ノ所有權ヲ收取スルノ義ニ外ナラス此種ノ制限ニ二類アリ一ハ公用ノ爲メニスルモノニシテ一ハ刑罰ノ爲メニスルモノ是レナリ刑罰トシテ一私人ノ所有權ヲ收取スルコトハ所有權ニ於ケル徴收的制限タルニハ相違ナシト雖モ是レ刑法ニ屬スヘキコトナルカ故ニ民法ニハ何等ノ關係アルモノニアラス又公用ノ爲メニスル徴收的制限ノコトモ本來ノ性質ヨリ云ヘハ公法タル行政法ヲ以テ定ムヘキコトナレハ民法ニ於テ之ヲ規定スルノ必要ナキハ勿論ノコトナレ

トモ既成民法財産編ハ所有權ノ性質上ヨリ觀察シテ其制限ノコトヲ規定セルカ故ニ余ハ茲ニ其大要ヲ講述スヘキノミ借此種ノ制限ハ法律上ノ語ニテ之ヲ公用徴収ト稱セリ元來公用徴収ナル語ハ歐洲諸國ニ於テ法律上ノ語トシテ慣用セルモノニシテ援ヒテ我カ民法ニモ此語ヲ採用シタリト雖モ徴收的制限ハ公益ノ爲メニスル目的サヘ存在セハ必スシモ公用ノ爲メナラストモ之ヲ設クルコトヲ得ルモノナルカ故ニ公用徴収ナル語ハ文字上ヨリ觀ルトキハ稍々不穩當ノ嫌ヒナキヲ得ス蓋シ公用ノ爲メナラスシテ單ニ公益ノ爲メニ一私人ノ所有權ヲ收取スル場合モ此中ニ包含セシメ居レハナリ即チ道路鐵道布設等ノ爲メニ所有權ヲ收取スルカ如キハ正サシク公用徴収ナルモ砲臺ヲ建築シ燈臺ヲ設置スル等ノ爲メニ所有權ヲ收取スルカ如キハ公用徴収ト云ハンヨリ寧ロ公益徴収ト云フ方適實ナルヘシ何トナレハ砲臺ノ如キ若シハ燈臺ノ如キモノハ一般公衆ニ於テ之ヲ使用スルモノニアラスシテ單ニ公益ノ爲メニ之ヲ設クルモノナレハナリ公用ノ爲メニスルハ必ス公益ノ爲メタルコト明カナルモ公益ノ爲メニス

ルハ必スモ公用ノ爲メニアラサルナリ然レトモ公用ナル文字モ之ヲ一般公衆ノ使用ト云ヘル意義ニ解セストモ通俗ノ意義ニ從ヒ公事上ノ使用ト云ヘル意義ニ解シ置ケハ敢テ差支ヘナカルヘキ歟然リ而シテ公益ノ爲メ一私人ノ所有權ヲ收取スル場合ニ於ケル目的物ハ不動産タルト動産タルトナ問ハス又其之ヲ收取スル主体ハ公人タルト私人タルトナ問ハサルナリ

斯ノ如ク夫レ所有權ヲ收取スル場合ニ於ケル目的物ハ不動産タルト動産タルトナ問ハスト雖モ其之ヲ收取スルノ手續方法ニ至テハ各々法律ヲ異ニセルハ各國皆ナ然ラサルナシ即チ既成民法財産編ニモ其目的物ノ不動産タルト動産タルトニ依テ收取ノ手續方法ノ異ナルコトヲ明カニセリ然レトモ余カ既ニ述ヘタルカ如ク是等ノコトタル素ヨリ行政法ヲ以テ定ムヘキモノニ屬スルカ故ニ財産編ハ其手續方法ヲ一々規定シタルニアラスシテ單ニ其差異アルノ點ヲ示シタルニ過キサルコト、知ルヘシ

一、不動産ニ於ケル徴収的制限

不動産ニ於ケル徴収的制限ノコトニ就テハ既成民法財産編ハ其第三十一條第一項ニ於テ不動産ノ所有者ハ適法ニ認メ及宣言シタル公益ニ因由シ且ツ公用徴収法ニ從ヒテ定メタル償金ノ拂渡ヲ豫メ受クルニ非サレハ其所有權ノ讓渡ヲ強要セラル、コトヲ示セリ

公益ノ爲メ一私人ノ不動産ヲ徴収スルハ主トシテ公益トナルヘキ工事ノ爲メ土地ヲ收取スルニ在リ而シテ其之ヲ收取スルノ手續方法等ヲ定メタル法律ヲ土地收用法ト稱シテ既ニ明治二十二年法律第十九號ヲ以テ發布セラレタリサレハ此事ニ關シテハ土地收用法ニ就テ其詳細ヲ知ルヘキハ勿論ノコトナレトモ前記セルカ如ク財産編ハ其第三十一條ノ第一項ニ於テ大綱ヲ示シ居レルカ故ニ余モ亦其精神ヲ在ル所ヲ講述セサルヘカラス余カ既ニ述ヘタルカ如ク斯ルコトハ公法タル行政法ノ部類ニ屬スルヲ以テ民法ニ規定スヘキ限リニアラサルハ論ヲ俟タスト雖モ然レトモ財産編カ其第三十一條ニ此一項ヲ置キタルハ思フニ行政法ノ一部ヲ民法中ニ混入セシメタルニハアラスシテ單ニ所有權ノ性質上

ヨリ觀察シテ規定シタルニ過キサルカ如シ該項ノ法文中適法ニ認メ及
 宣言シタル公益ニ因由シトアルハ語辭ノ穩當チ欠クモノアルニモセヨ
 其主意ニ至テハ全ク不動産ハ公益ノ爲メニ之ヲ徵收セラル、コトアル
 モ單ニ公益チ口實トシテ濫リニ所有權チ侵スカ如キコトアリテハ所有
 權ハ侵スヘカラストノ原理チ破壞スルニ至ルヘキチ以テ公益ノ爲メニ
 之ヲ徵收スルコトアルトキハ法律ノ定ムル所ニ從テ其之ヲ徵收スルノ
 目的ハ眞ニ公益ニ屬スルモノタルコトヲ認メ且ツ其眞ニ公益ノ爲メニ
 ルコトヲ世間公衆ニ示シテ決シテ濫リニ所有權チ侵スモノニアラサル
 コトヲ發表セシムルニ在リ
 而シテ其所謂適法ニ認ムルノ方法ハ如何ト云フニ是レ頗ル難事ニ屬セ
 リ何トナレハ徵收ノ目的カ果シテ公益ニ屬スヘキモノナルカ否ヤヲ判
 定スルニ於テ若シ一步ヲ誤マルトキハ取りモ直チ濫リニ所有權チ侵
 スコト、ナリテ實ニ人々ノ有スル所有權ニ利害ノ影響チ及ホスコト大
 ナレハナリ此故ニ其果シテ公益ニ屬スヘキモノナルヤ否ヤノ判定チ以

テ單ニ一二ノ者ニ之ヲ委ヌヘカラサルハ勿論ノコトニシテ現ニ土地收
 用法ニハ其第三條ニ於テ閣議ヲ以テ之ヲ判定スルコト、ハナセリ是レ
 固ヨリ一方ヨリ云ヘハ或ハ未タ其方法ノ完全ナルモノト謂フヘカラサ
 ルカ如シト雖モ先ツ今日ノ狀態ヨリ觀察セハ満足スルノ外ナカルヘシ
 其方法ノ完全ナルト否トハ兎モ角モ既ニ法律ニ於テ斯ノ如ク制定セラ
 レタル已上ハ閣議ノ制定ハ即チ所謂適法ニ認メタルモノニシテ所有者
 ハ此判定ニ對シテ最早異論ヲ唱フルコトヲ得ス
 借又適法ニ宣告スルノ方法ハ現ニ本邦ニハ官報ノ發行アルカ故ニ之ヲ
 以テ公衆ニ知ラシムルコト最モ至當ニシテ且ツ便宜ナレハ即チ土地收
 用法第四條ニ於テ官報ヲ以テ公告スルコトヲ定メタリ斯ノ如ク夫レ適
 法ニ認メ且ツ宣告シタル公益ニ因由シテ不動産チ徵收スルコトアリト
 雖モ此場合ニ於テハ所有者ニ對シテ償金チ支拂フチ以テ至當トナスノ
 主義ハ近世法理ノ是認スル所ナルヨリ各國ノ法律皆チ此主義チ採用シ
 現ニ土地收用法ニモ其第十五條ニ償金ハ熟議チ以テ定ムルコトヲ原則

トナシ熟議ヲ以テ定ムルコト能ハサルトキハ土地收用審査委員會ノ裁定ニ從フモノトナシ尙ホ其裁定ニ服セサルトキハ裁判所ニ訴ヘテ判決ヲ請フヘキコトヲ定メ居レリ之ヲ要スルニ財産編第三十一條第一項ハ所有權就中不動產ニ於ケル所有權ハ前述セルカ如キ鄭重ノ方法ニ據ルニアラズンハ強制的ニ徵收セラルヘキ性質ノモノニアラストノ主意ヲ明カニシタルモノト知ルヘシ

已上述べタル所ハ主トシテ土地ニ於ケル所有權ハ全體ヲ其儘徵收スル場合ニ關スルコトハ之ヲ外ニシテ尙ホ土地ニ附添シ或ハ土地ニ產出シタル物ニシテ土地ノ一部ト見做シ得ヘキモノニ對シ徵收的制限ヲ加フルコトアリ然レトモ是等ハ多ク一種ノ地役トシテ論スルヲ以テ通例トナスカ故ニ土地收用法ニ依ラスシテ別ニ行政法ヲ以テ規定スルモノトセリ財産編第三十三條中物料ノ採掘道路ノ劃線樹木ノ採伐水其他ノ物ノ收取ニ付キ一般又ハ一地方ノ公益ノ爲メ設ケタル地役ハ行政法ヲ以テ規定ストアル即チ是レナリ尤モ此中ニハ純粹ニ不動產ト稱スヘカラ

サルモノモ包含スルノミナラズ又徵收的制限ニ屬セスシテ使用的ノ制限ニ屬スルモノモ混入セルコトハ知ルヘキナリ蓋シ該條中物料ノ採掘云々トアルハ石材或ハ土砂ノ類ヲ採掘スルノ意ニシテ即チ公益ノ爲メニスル工事ヲ爲スニ當リテ是等ノ物料ヲ遠隔ノ地方ヨリ運搬シ來ルトキハ手數費用共ニ容易ナラサルモノアルカ故ニ其起業地ノ近傍ニ於テ之ヲ採掘スルコトヲ必要トナスニ由ルナリ道路ノ劃線云々トアルハ或ハ從來存在スル所ノ道路ノ幅ヲ廣ク或ハ其道路ノ方向ヲ改ムル等ノ意ニシテ即チ近ク例ヲ舉クレハ東京ノ市區改正ノ爲メニ設定シタル道路線ノ類是レナリ是等ノ工事ヲ爲スニ當テハ計畫線路ニ該當スル土地若クハ家屋ハ之ヲ收用スルノ必要アルニ由ルナリ樹木ノ採伐云々トアルハ一私人ノ所有ニ屬スル所ノ樹木ヲ採伐シ或ハ其所有者ニ對シテ之ヲ伐採ヲ禁スル等ノ意ニシテ即チ軍用ノ爲メニ一私人ノ所有ニ屬スル森林中ヨリ良材ヲ伐採收用シ若クハ水源林風防林風致林等トシテ其樹木ヲ伐採スルコトヲ禁スルノ必要アルニ由レルナリ又水ノ收取云々トア

ルハ即チ飲用水或ハ耕地用水等ヲ要スル場合ニ於テ其水源ノ縦令ヒ一私人ニ屬スルコトアルモ其水ヲ供用セシメサルヘカラサルノ必要アレハナリ凡ソ是等ノコトハ同シシ是レ一私人ノ所有權ヲ徵收シ或ハ其使用上ニ制限ヲ加フルモノニシテ何レモ皆ナ行政法ニ於テ規定スヘキ事項ニ屬スルカ故ニ民法ノ規定スル限ニアラス是レ即チ本條ニ於テ是等ハ行政法ヲ以テ規定スト明言シタル所以ナルヘシ然レトモ果シテ行政法ヲ以テ規定スヘキ事項トナス已上ハ別ニ該條ヲ置キ一々民法中ニ列記セルモノトセハ其煩雜ナル殆ント堪ユヘカラサルモノアルノミナラス決シテ民法々典タル範圍内ニ掲クヘキ性質ノモノニアラサレハナリ

二、動産ニ於ケル徵收的制限

動産ニ於ケル徵收的制限ノコトニ就テハ既成民法財産編ハ其第三十一條第二項ニ動産ノ公用徵收ハ毎○回○定○ム○ル○特○別○法○ニ○依○ル○ニ○非○サ○レ○ハ○之○ヲ○行○フ○コ○ト○ヲ○得○ス○ト○規○定○セ○リ○民○法○ノ○起○草○者○此○第○二○項○ニ○於○ケ○ル○規○定○ニ○說○明

ヲ與ヘテ曰ク動産ノ所有權引上ハ各場合ニ於テ特ニ設クル法律ニ依リテ之ヲ宣言スルコトヲ要スルモノトセシハ其引上ヲ餘リ容易ニ行フニ至ランコトヲ制止センカ爲メナリ何トナレハ動産ノ所有權引上ハ不動産ノ所有權引上ノ如クニ多少著シキ事業ニシテ其事業ノミニ就テ既ニ國ニ甚クシキ費用ヲ負ハシムルカ如キ事業ニ關係セサル所ヨリ行政官ハ右動産ノ所有權引上權ヲ過度ニ執行スルニ至ルコトヲナスト云フヘカラサルヲ以テナリ又動産ノ引上カ一般ノ利益トナルコトハ人ノ罕ニ理會スル所ナリ抑モ動産ノ引上ハ太古ノ技術物ニシテ國ノ博物館ニ之ヲ缺キ而シテ當代ノ技術物ヲ全ク其館ニ欠ク場合若クハ又國史ヲ編纂スルニ必要ナル原書類ノ如キモノニ就テハ其引上ヲ理會スルコトヲ得ヘキナリ又動産ノ所有權引上ハ頗ル勢力アル理由ヲ以テ學術ノ發明者又ハ國家ノ交戦及攻圍ニ必要ナルヘキ從來ノ技術ニ施シタル新工夫ニシテ而シテ專賣權利者ヨリ外國政府ニ賣渡スコトヲ制止スル爲メ其發明者權利者ニ之ヲ適用スルヲ得ヘキナリ又國ノ工業ニ便益ヲ與フ可キ新

發明ニシテ而シテ其發明者カ外國ノ工業者ニ賣渡スコトアルヘキモノ
 ニ就テモ亦之ヲ引上クルコトヲ得ヘシ其他通行錢收受權ノ買上及陸運
 又ハ水運ノ專行權ノ買上モ亦動産ノ所有權引上ト看做スコトヲ得ヘシ
 ト、
 諸君ハ此説明ヲ見テ果シテ如何ナル感覺ヲ抱クカ余ハ實ニ起草者ノ夢
 想ニ過キサルヲ信スルナリ先ツ(第一)動産ノ引上カ一般ノ利益トナルコ
 トハ人ノ罕ニ理會スル所ナリトナシテ其動産ヲ強制的ニ徵收スルコト
 アルハ古代ノ技術物ヲ博物館ニ引上ケ或ハ專賣權ヲ引上クル場合等ニ
 稀ニ見ル所ナルカ如キ説明ヲナセリ若シ果シテ此説明ニ於ケルカ如ク
 動産ハ強制的ニ徵收スルノ必要ナル場合ハ古代ノ技術物ヲ博物館ニ引
 上ケ或ハ專賣權ヲ引上クル場合等ニ稀ニ見ル所ナリトナスモ斯ルコト
 ノ爲メニ其時々特別法ヲ制定シテ之ヲ徵收スルノ積ナルカ古代ノ技術
 物ヲ引上クルトテハ法律ヲ出シ專賣權ヲ引上クルトテハ法律ヲ出スモ
 ノトナスハ奇怪ト謂ハサルヲ得ス(第二)動産ノ所有權引上ハ各場合ニ於

テ特ニ定ムル法律ニ依リテ之ヲ宣告スルコトヲ要スルモノトセシハ其
 引上ヲ餘リ容易ニ行フニ至ランコトヲ制止セシカ爲メナリト説明セリ
 何カ故ニ動産ノ所有權引上ニ於ケルカ如ク豫メ法律ヲ定メ置クトキ
 ハ其引上ヲ容易ニ行フコトヲ得テ各場合ニ於テ特ニ定ムル法律ニ依ル
 トキハ之ヲ容易ニ行フコトヲ制止スルニ足ルニヤ若シ動産ニシテ然リ
 トセハ動産モ亦同様ナラサルヲ得サルヘシ動産ハ其引上ヲ容易ニ
 行フコトアルモ之ヲ制止スルニ足ラス動産ニ在テハ之ヲ制止セサルヘ
 カラストハ抑モ如何ナル理由ナルカ(第三)動産徵收ノ事例ニ買上ノ事ヲ
 以テス是レ賣買ト徵收トヲ混同セルニハアラサルカ何トナレハ買上ニ
 ハ所有者ノ承諾ヲ要シ徵收ニハ之ヲ要セス彼此全ク別種ノモノナレハ
 ナリ之ヲ要スルニ財産編第三十一條第二項ニシテ果シテ起草者ノ説明
 セルカ如キ精神ヲ以テ規定セラレタルモノトナスニ於テハ余ハ到底之
 カ辯解ニ苦シマサルヲ得ス
 然ラハ則チ此第三十一條第二項ノ規定ヲシテ活用スル所アラシメント

欲セハ如何ニ之ヲ解釋シテ然ルヘキヤト云フニ余ハ徵稅ノコトヲ規定シタルモノトナスヲ以テ最モ其當ヲ得タルモノト信スルナリ起草者ハ公益ノ爲メニ動產ヲ徵收スルコトアルハ人ノ罕ニ理會スル所ナリト云フト雖モ徵稅ハ果シテ如何ナル性質ノモノナルカ是レ正サシク公益ノ爲メニ動產ヲ徵收スルモノニアラスシテ何ソヤ然リ而シテ徵稅ノコトタル毎回豫算ヲ定メ其豫算ノ定ムル所ニ依テ之ヲ徵收スルモノニシテ而シテ國ニ依テハ其豫算ヲ法律トナスヨリ其事柄カ變轉シテ第三十一條第二項ノ規定トナリタルニ過キサルコト、ナスノ外到底此規定ニ於ケル理由ヲ辯解スルコト能ハサルナリ然レトモ帝國憲法ハ豫算ヲ以テ法律トハナサ、ルナリ

又財產篇第三十一條第三項ニハ國又ハ官廳ニ屬スル先買權及徵發令ヲ以テ定メタル物ノ徵收又ハ凶災ノ時ニ行フ物ノ徵收ニ付テハ本條ノ例ヲ用ヰスト規定シタリ蓋シ徵發令ニ因ル徵收例ヘハ戰時ニ在テ軍用ノ爲メ戰地近傍ノ人民ヨリ物件ヲ徵收スルカ如キ或ハ凶災ノ時ニ行フ物

ノ徵收例ヘハ饑饉其他地震洪水等ノ際ニ飲食物等ヲ徵收スルカ如キハ正シク動產ヲ強制的ニ徵收スルモノナレトモ事非常ノ變ニ屬シ通常一般ノ公用徵收ト同一視スヘカラサルカ故ニ之ヲ別種ノモノトナシタルコト適當ナルヘキモ先買權ニ至テハ本來動產徵收ト全ク其性質ヲ異ニシ一種ノ賣買ニ過キサルコトナレハ本條ノ例ヲ用ユルモ用ヰサルモ大體本條ノ中ニ記入スヘキコトニアラサルモノト謂ハサルヲ得ス蓋シ茲ニ所謂先買權トハ主トシテ稅關ニ於テ行フモノヲ指示シタルコトハ起草者ノ說明ニ依テ之ヲ見ルモ明カナリ即チ稅關ニ從價稅ヲ課スルニ當リテハ納稅者ハ價格ヲ低クシテ稅額ノ減センコトヲ欲シ徵稅者ハ價格ヲ高クシテ稅額ノ多カラシムコトヲ欲スルハ自然ノ狀態ナリ是ヲ以テ納稅者ハ往々價格ヲ詐リテ申立ツルコトナシトセス斯ノ如キ場合ニ於テ徵稅者其價格ヲ不相當ト認ムルトキハ其價格ヲ以テ買上ケルコトヲ得ヘシ先買權トハ即チ是レナリ然レトモ是レトモ固ヨリ納稅者ニシテ更ニ價格ヲ改ムル已上ハ是非トモ之ヲ買上ケサルヘカラスト云フニア

物權法(第一部) 所有權 所有權ノ制限 強制ニ由ル制限

ラスシテ其價格ヲ改メサル限リハ稅關ニ於テ他人ニ先キタチ之ヲ買上
 クルノ權アリト云フニ過キス畢竟其先買權ヲ實行スルト否トハ納稅者
 カ價格ヲ改ムルト否トニ依テ定ヤルモノタレハ強制的ニ動產ヲ徵収ス
 ルトハ全ク其性質ヲ異ニスルコト辯テ俟タスシテ明カナルコトナラン
 殊ニ官廳ハ法人ニアラス從テ官廳ニ屬スル先買權ナルモノ、アルヘキ
 理由ナシ

以上述ヘタル所ハ即チ所有權ニ對スル徵收的制限ニ關スル大要ニ過キス
 ト雖モ亦以テ其制限ニ於ケル性質ヲ知ルニ足ルヘキヲ信ス既ニ斯ノ如ク
 公益ノ爲メタル以上ハ一人ニ屬スル所有權スラ法律ヲ以テ強制的ニ之
 チ徵收スルコトヲ得ヘキモノトスル以上ハ又公益ノ爲メタル以上ハ一私
 人ニ屬スル所有物ノ使用ヲ強要スルコトヲ得ルモ素ヨリ當然ノコトト云
 ハサル可カラス但シ絶對的ニ其使用權ヲ收取スルハ其結果所有權ヲ收取
 スルト均シキカ故ニ公益ノ爲メ永遠ニ其物件ヲ使用スルノ必要アルトキ
 ハ無論収用法ニ由テ其所有權ヲ收取セサル可カラスト雖モ時ニ或ハ永遠

第二、禁止的制限

ニ其物件ヲ使用スルノ必要ナクシテ單ニ一時之ヲ使用スルノ必要アルコ
 トナシトセサルヨリ即チ一人ノ所有物ニ於ケル使用ヲ強要スルコトア
 ルハ實際一時必要ノ場合ニ限ルコト、知ルヘシ即チ例ハ鐵道ノ布設道
 路ノ築造等ノ工事ヲナスニ當リ其近傍ニ接スル土地ニ或ハ工作物ヲ設ケ
 或ハ事務所ヲ置キ或ハ物置場ノ類ヲ一時建設スルノ必要アル場合ノ如キ
 是レナリ然レトモ是レ等ノ場合ニ於テ使用ヲ強要セラル、ニ於テハ其所
 有者ハ相當ノ償金ヲ受クヘキハ勿論ニシテ所有權徵收ヲ場合ニ於テ相當
 ノ償金ヲ受クルト其主意ニ於テ異ナルコトナシ是レ即チ財產編第三十二
 條ニ所有者ハ償金ヲ得ルニ於テハ公益工事ノ爲メ所有物ノ一時ノ占據ヲ
 強要セラル、コトアリト規定セル所以ナリ但シ是レ等ノコトタル行政法
 ニ於テ規定スヘキ事項ニ屬スルモノタレハ其詳細ノコトニ至ツテハ之ヲ
 行政法ニ於テ研究セサル可カラス而シテ財產編第三十二條ハ單ニ所有權
 ノ性質上ヨリ觀察シタル規定ニ過キサルモノト知ルヘシ

物權法(第一部) 所有權 所有權ノ制限 強制ニ由ル制限

禁止的制限トハ即チ法律ノ強制ニ由テ一人ノ所有權ニ對シ其處分又ハ使用上ニ加フヘキ消極的制限ノ意ニ外ナラス此種ノ制限ニ二類アリ一ハ所有物ニ於ケル自由ノ處分ヲ禁止スルモノニシテ他ノ一ハ所有物ニ於ケル自由ノ使用ヲ禁止スルモノ是レナリ例ヘハ一人ノ所有ニ屬スル山林ト雖モ公益ノ爲メ保存ヲ要スルモノナルトキハ法律ヲ以テ其伐採ヲ禁止スルカ如キ或ハ風俗ヲ害スヘキ物件即チ春書ノ如キモノ、類ハ法律ヲ以テ之カ賣與讓與ヲ禁止スルカ如キ或ハ訴訟中ニ係ル物件ハ法律ヲ以テ其讓渡ヲ禁止スルカ如キ何レモ皆チ所有物ニ對シ處分上禁止的ノ制限ヲ加ヘタルモノト云ハサル可カラス又屋上制限規則ニ由テ屋根ニ用ユヘキ物料ニ制限ヲ加ヘ或ハ又衛生ノ規則ニ由リ厠其他塵芥棄場ノ構造等ニ制限ヲ加フルカ如キハ何レモ皆チ所有物ニ對シ使用上禁止的ノ制限ヲ加フルモノナリトス此種ノ制限ハ警察衛生等ノ規則ニ由テ加フル場合最多キニアリト云フテ不可ナカルヘシ而シテ是等制限ニ關スルコトタル其性質素ヨリ行政法ヲ以テ規定スヘキモノニ屬スルカ故ニ民法財產編ニ於テハ

任意ニ由ル制限

之ニ關シ何等ノ規定モ之ヲ置カサルナリ只之カ制限ヲ加フルハ公益ノ爲メタルヲ要スルコト徴収的制限ノ場合ニ於ケルト異ナルコトナシ而シテ又相隣地ノ利益ノ爲メニ所有權ノ行使ニ附スル制限ノ如キハ正シク此種ノ制限ニ屬スルモノタルヲ信スト雖モ財產編ハ之ヲ以テ法律ノ規定ニ基ク地役トナシテ地役ノ章ニ於テ規定セルカ故ニ余モ亦其順序ニ從ヒ地役ノコトヲ講述スル場合ニ讓リ置キテ之ヲ茲ニ省クヘキナリ

第三款 任意ニ由ル制限

第一款ニ述ヘタルカ如ク任意ニ由ル制限ハ其實所有者カ處分權ヲ實行シタル結果ニ外ナラサレハ決シテ正面的ニ之ヲ以テ所有權ニ對スル制限トナスヘカラサルハ勿論ナリト雖モ既成民法財產編ハ其第三十條第二項ニ於テ所有權ハ法律又ハ合意又ハ遺言ヲ以テスルニアラサレハ之ヲ制限スルコトヲ得スト規定シテ法律ニ由ルノ外尙ホ合意又ハ遺言ニ由リ所有權ニ制限ヲ加フルコトアルヲ示シタルカ故ニ其規定ニ從テ茲ニ任意ニ由ル制限ノコトニ付キ其大要ヲ講述スルコトノ爲セリ然リ而シテ該項ノ法文中ニハ合意又ハ遺言トアレトモ遺言ニ由テ人コ

所有權ヲ讓渡シ或ハ用益權其他ノ物權ヲ設定シテ之ヲ與フルカ如キハ矢張り合意ニ由ルコトナクシテ其効力ヲ生スヘキモノニアラサルハ勿論ニシテ即チ所謂合意ノ範圍外ニ出ツルコトヲ得サルモノナリ何トナレハ遺言ニ由テ物件ノ讓渡等ヲ爲スコトアルモ之ヲ讓受クヘキ者ニ於テ承諾セサル以上ハ何等ノ効力モ生スルコトナキヲ以テナリ然ルニ法文中之ヲ以テ合意中ニ包含セシメス特ニ合意又ハ遺言ト記シタルハ其意解スヘカラス此故ニ余ハ其合意又ハ遺言ニ由ルノ制限ヲ總稱シテ單ニ任意ニ由ル制限トハ云ヒタルナリ

然リ而シテ任意ニ由ル制限ハ所有權中ノ處分權ヲ行使シテ受クル所ノ制限ニ外ナラサルモノトセハ今一々茲ニ例ヲ示シテ講述スルヲ要セスシテ既ニ諸君ニ於テ其如何ナル性質ノモノタルヤチ瞭解セラレ居ルコトナルヘシト雖モ尙ホ念ノ爲メニ茲ニ二三ノ例ヲ示サンニ例ハ甲者アリ自己ノ所有物ニ一ノ用益權ヲ設定シ之ヲ乙者ニ附與シタリトセンカ甲者ハ即チ自己ノ所有物タルニモ拘ハラス其用益權繼續中ハ自カラ其所有物ニ對シ使用權及收益權ヲ行フコトヲ得サルカ如キ又甲者アリ自己ノ所有物ヲ質入トナシ乙者ニ對シ或ル債務ヲ負フタリトセ

ンカ即チ甲者ハ其債務ヲ乙者ニ辨濟セサル間ハ其質入ト爲シタル物件ヲ自由ニ使用スルコトヲ得サルカ如キ又甲者アリ其所有地内ニ一ノ地役ヲ設ケ乙者ニ與フルニ通行ノ權ヲ以テシタリトセンカ即チ甲者ハ其地役ノ附隨セル間ハ乙者ヲシテ其土地ヲ通行セシメサル可カラサルカ如キ即チ是レナリ然レトモ是等ノ諸例タル何レモ皆ナ合意ニ由テ既ニ物權ヲ設定シタル後ニ於テ受クルノ制限ニ屬シ唯單ニ合意ノミニ由テ受クルノ制限ニアラサルコトニ注意セサルヘカラス元來所有權ハ合意ニ依テ物權ヲ設定スルニアラスシテ單純ニ合意ノミニ由テ制限スルコトヲ得ヘキモノナルヤ否ヤ甚タ疑ハサルヲ得ス財產編第三十條第二項ノ規定ニ由ルトキハ單純ニ合意ノミニ由テ所有權ニ制限ヲ受クルコトアルハ當然ナルカ如シト雖モ固ト合意ニ由テ生スル所ノ權利義務ハ唯當事者間ニ對シテノミ其効アルノミニ過キサレハ若シ義務者ニシテ其義務ヲ盡サルトキハ單ニ權利者ハ義務者ニ對シテ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ルニ外ナラサルモノナリ果シテ然リトセハ所有權ハ單純ナル合意ニ由テ以テ直チニ制限ヲ受クルコトアルヘキノ理由ナシトセサルヘカラサルカ如シ今一例ヲ擧ケテ此主意ヲ明カニセ

ノニ例ハ余カ所有セル或ル書籍ヲ賣渡サソコトヲ約シタリトセシカ余ハ其合
 意ノミニ由テ此書籍ニ於ケル所有權ニ制限ヲ受ケタルモノト云フコトヲ得ヘキ
 カ決シテ其然ラサルヲ信スルナリ何トナレハ此ノ如キ制限ハ所有權其モノニ對
 シテ受ケタルノ制限ニアラスシテ余自身ニ受ケタルノ制限ニ外ナラサレハナリ
 去レハ余コシテ若シ其契約ヲ破ルコトアルモ友人ハ余ニ對シ其書籍ヲ強要スル
 コトヲ得スシテ單ニ余ノ違約ヨリ生スル損害ヲ要償スルコトヲ得ルニ過キサル
 モノト云ハサル可カラス余カ前ニ掲ケタル二三ノ事例ノ如キハ即チ合意ニ由テ
 物權ヲ設定シタル場合ナルカ故ニ其利益權ヲ有スル者或ハ質權ヲ有スル者或ハ
 又地役權ヲ有スル者ハ其目的タル物件自身ニ對シ權利ヲ有スルモノナレハ是等
 ノ場合ニ於ケル制限ハ即チ所有權ニ對スルモノナリト云フコトヲ得ヘキナリ
 右述ヘタル所ニ據テ之ヲ觀レハ合意ニ因テ物權ヲ設定シタル場合ニアラサレハ
 合意其モノニ因テ所有權ニ制限ヲ受ケルコトナカルヘキハ明カナリト謂ハサル
 へカラス此故ニタトヒ自己ノ所有物ヲ他人ニ讓渡セサルヘシトノ契約ヲナスコ
 トアルモ此契約ノ効果ハ所有物自身ニハ何等ノ効果モ之ヲ及ホスコトナキナリ

例ハ余ハ自己ノ所有ニ屬スル或ル土地ヲ賣却シナカラ一方ニハ買戻ノ契約ヲ
 ナシテ其買得者ハ余ニ對シテ該土地ハ決シテ他人ニ讓渡セサルヘシト契約シタ
 ル場合ノ如キハ其買得者ハ右契約ノ爲メニ該土地ニ於ケル制限ヲ受ケ居ルモノ
 ト謂フコトヲ得ヘキカト云フニ蓋シ然ラサルナリ何トナレハ契約ハ只タ當事者
 間ニ權利義務ヲ生スルニ過キサルモノナレハナリサレハ若シ買得者ニシテ余ト
 ノ契約ニ違ヒ其土地ヲ他人ニ讓渡スルコトアリト雖モ余ハ其第三者タル讓受人
 ニ對シテ其土地ノ取戻ヲ請求スルコトヲ得サルナリ然ルニ羅馬法中抵當入主カ
 抵當取主ニ對シテ其抵當ニナシタル物件ハ之ヲ他人ニ讓渡セサルヘシトノコト
 ナ契約シナカラ其契約ニ違ヒテ他人ニ讓渡シタルトキハ其讓渡シハ無効タルヘ
 シトノ明文アルヨリ學者中往々單純ノ合意モ亦所有權ヲ制限スルコトアルヲ說
 クモノアリト雖モ是レ畢竟羅馬法ニ於ケル規定ノ誤謬ナルコトヲ研究セスシテ
 直チニ之ヲ正當ノモノト誤認シタルノ說タルニ過キサルカ如シ
 右ノ如ク夫レ所有權ハ單純ニ合意ノミニ由テ直接ニ制限ヲ受クヘキモノニアラ
 サルヲ信スト雖モ諸國ノ法律ハ概テ條件附帶ノ所有權アルコトヲ認メリ現ニ英

國及北米合衆國等ニ於テハ所有權中就中土地ノ所有權ヲ他人ニ讓與スルニ當リ或ル格段ナル方法ニ使用スヘシ或ハ使用スヘカラストノ條件ヲ附スルコト甚ダ普通ナリ例ヘハ余ノ所有ニ係ル何々ノ土地ヲ誰某ニ與フヘシ但誰某ハ該土地ニ寺院ヲ建ツルモノトスト云ヘル條件ヲ附シ或ハ其土地内ニ於テ氣激ノ酒類ヲ賣ルヘカラストノ條件ヲ附スルカ如シ而シテ斯クノ如キ條件ヲ附シタル讓與ニ於テ若シ其讓與ヲ受ケタルモノ該條件ニ違背シ或ハ寺院ヲ建築セス或ハ氣激ノ酒類ヲ賣リタルトキハ其土地ニ於ケル所有權ハ消滅ニ歸シテ已前ノ所有者ニ復歸シ若シ已前ノ所有者既ニ死去セルトキハ其相續人ニ復歸スルモノトセリ而シテ英米ノ法律ニ依ルニ通常ノ場合ニアリテハ解除ノ條件ニ背戻シタリトテ其所有權ハ直チニ舊所有主ニ復歸スルモノニアラス大概ハ其條件ヲ破リタルトキ舊所有主ヨリ其財產占有ヲ得ルノ行爲ヲナシ以テ其權利ノ舊ニ復シタルコトヲ明示セサルヘカラスト然レトモ事宜ニ依リ條件ヲ附スルニ當リ豫メ約ヲ爲シテ何時タリトモ其條件ニ背戻スルトキハ別段ノ手續ヲ要セス直チニ其所有權ヲ舊所有主ニ回復スルモノトナスコトアリ之ヲ條件上ノ制限(Conditional Limitation)ト云フ例ニ

ハ余カ土地内ニ存在セル學校ヲ維持スヘシトノ條件附ニテ該土地ノ所有權ヲ得タルコトアリトセンニ余若シ其土地ニ存在セル學校ヲ廢スルトキハ其舊所有主ハ先ツ其地ニ來リ余カ條件ヲ破リタルニ依リ其所有權ヲ回復スヘシト明言シ而シテ其占有ヲ得サルヘカラスト雖モ其明言ヲナサ、ルマテハ假令解除ノ條件ヲ破リタル後ト雖モ永遠ニ余カ所有權タルヲ害セサルヘシ之ニ反シ余カ其學校ヲ維持スル間ノミ該土地ニ於ケル所有權ヲ有シ其學校ヲ廢スルヤ否余ハ直チニ其所有權ヲ失ヒタルモノニシテ式ヲ用ユルヲ要セス其所有權ハ直チニ舊所有主ニ復歸スヘシ所謂條件上ノ制限トハ斯ノ如キ場合ヲ云フナリ又既成民法ニ依ルモ財産編第四百八條ニ當事者又ハ法律カ義務ノ發生又ハ消滅ヲ未來且ツ不確定ノ事件ノ有無ニ繫ラシムルトキハ其義務ハ條件附ナリ此條件ハ第一ノ場合ニ於テハ停止ニシテ第二ノ場合ニ於テハ解除ナリ物權モ亦主タルト從タルトヲ問ハス之ヲ停止又ハ解除ノ條件ニ繫ラシムルコトヲ得トアリ然ラハ則チ所有權モ亦物權ナルカ故ニ之ヲシテ停止又ハ解除ノ條件ニ繫ラシムルコトヲ得ヘキハ勿論ナリトス其所謂停止條件ノ附帶セル場合トハ例ヘハ甲者アリ乙者ニ對シ余ニシテ

外國ニ渡航スルコトアレハ余ハ余ノ土地ヲ汝ニ賣却スヘシト約シタル場合ノ如キ是ナリ蓋シ甲者ハ其土地ノ賣却ヲ停止條件ニ繫ラシノタルモノニシテ其讓渡ハ甲者カ外國ニ渡航スル條件發生スルマテハ停止セラレ居レハナリ又解除條件ノ附帶セル場合トハ例ヘハ前例ニ於テ甲者ニシテ歸朝スルコトアルヲ慮リ乙者ニ對シ余ニシテ歸朝シタルトキハ該土地ニ於ケル所有權ハ余ニ於テ之ヲ取消スヘシトノ約ヲ以テ之ヲ賣却シタル場合ノ如キ是ナリ蓋シ甲者ニシテ歸朝シタルトキハ此土地ニ於ケル賣却ハ解除スヘケレハナリ即チ前例ニ於テハ甲者ハ停止條件ノ附帶セル所有權ヲ有スルモノニシテ後例ニ於テハ乙者ハ解除條件ノ附帶セル所有權ヲ有スルモノナリトス

然ルニ右等ノ條件タル何レモ皆チ契約ニ依テ附帶セシメタルモノニ過キサレハ契約ハ單ニ人權ヲ生スルニ過キストノ原理ヨリ推ストキハ當事者ニシテ此條件ニ違背スルコトアルモ所有權其レ自身ニハ何等ノ效果モ之ヲ及ホスモノニアラストナサ、ルヘカラス即チ前例ニ於テ條件ノ發生シタルニ拘ラス甲者ニシテ其土地ヲ乙者ニ讓渡サ、ルモ是レ只甲者カ乙者ニ對シテ違約ヲナシタルマテニシ

テ乙者ハ甲者ニ對シ其讓渡シテ強要スルコトヲ得ス又後例ニ於テ條件ノ發生シタルニ拘ラス乙者ニシテ其土地ヲ甲者ニ讓渡サ、ルコトアルモ乙者ハ只甲者ニ對シテ違約ヲナシタルマテニシテ甲者ハ乙者ニ對シ其讓渡シテ強要スルヲ得サルカ如シ但シ財産編ハ又其第四百九條ニ於テ停止ノ條件ノ成就スルトキハ合意ノ日ニ遡ホリテ其効ヲ生ス解除ノ條件ノ成就スルトキハ當事者チシテ合意前ノ各自ノ地位ニ復セシムト規定セルヲ以テ前例ノ如キ場合ニ於テ條件ノ發生シタルトキハ乙者ハ該土地ニ就キ合意ノ日ヨリ所有權ヲ有シタルモノトナリ後例ノ如キ場合ニ於テ條件ノ發生シタルトキハ乙者ハ初メヨリ該土地ニ就キ更ニ所有權ヲ有シ居ラサリシモノトナルナリ是ニ據テ之ヲ觀レハ條件ハ契約ニ依テ附帶セシメタルモノナリト雖モ其效果ハ直チニ所有權ニ及ホスモノニシテ契約ハ單ニ人權ヲ生スルモノニ過キストノ原理ヲ適用スヘカラサルコト、知ラサルヘカラス然リ而シテ財産編ノ規定ニ於ケルカ如ク條件ノ發生ハ其停止條件タルト解除條件タルトニ拘ラス合意ノ日ニ遡ホリテ其效果ヲ生スヘキモノトセハ條件ノ附帶ハ決シテ所有權ニ對スルノ制限ニアラサルコト明カナリ何トナレハ前例ノ

物權法(第一部) 所有權 所有權ノ制限 任意ニ由ル制限

如キ場合ニ於テ其條件ノ發生シタルトキハ甲者ハ合意ノ日ヨリ既ニ所有權ヲ失ヒタルモノニシテ既ニ失ヒタル所ノ所有權ニ制限ノアルヘキ理由ナク又後例ノ如キ場合ニ於テ其條件ノ發生シタルトキハ乙者ハ初メヨリ所有權ヲ取得セザリシモノニシテ尙ホ取得セサル所ノ所有權ニ制限ノアルヘキ理由ナケレハナリ而シテ是レ等ノ場合ニ於テ條件ノ發生スルコトナキトキハ甲者及乙者ノ所有權ハ完全永久ノモノニシテ其契約ニ由テ條件ヲ附帶セシメタルカ爲メニ何等ノ制限モ之ヲ受クル所ナキハ勿論ナリ但シ英米ノ法律ニ於テハ條件ノ發生ハ合意ノ日ニ遡ホリテ其効ヲ生スルモノトナサ、ルカ故ニ條件ノ附帶ハ所有權ノ制限トナラサルヲ得ス尤モ條件ノ附帶カ所有權ノ制限トナルト否トニ拘ラス其効果ヲ所有權ニ及ホスモノトシタルノ一事ハ英米ノ法律并ニ既成民法共ニ同一ニシテ合意ハ單ニ人權ヲ生スルモノニ過キストノ原理ニ適合セサルコト明カナリ

夫レ然リ而シテ所有權ニハ又期限ヲ附スルコトヲ得ヘキモノナルヤト云フニ學者概ネ皆ナ所有權ニハ有期ノモノアルヘカラサルコトヲ説ケリ其理由ハ他ナラス單ニ所有權ハ其性質自由ノ全權ナルニ之ニ有期ノモノアルニ於テハ決シテ自

由ノ全權タルコトヲ得サレハナリトナスニ在リトス現ニ民法ノ起草者タルボアソナードノ草案注釋ニ據ルモ同氏モ亦條件發生ノ効果ハ合意ノ日ニ遡ホルモノナルカ故ニ其間ニ行ヒタル總テノ處分ハ其條件ノ發生ト共ニ消滅スヘキヲ以テ所有權ハ自由ノ全權タル原理ヲ破壞スルコトナキモ期限ノ到着ハ其効果ヲ既往ニ遡ホラスモノニアラサレハ從テ其期限ノ到着マテニ行ヒタル處分ハ皆ナ有効ニシテ決シテ消滅ニ屬セサルヲ以テ忽チニ所有權ハ自由ノ全權タル原理ニ矛盾スルノ結果ヲ生スヘシトナセルカ如シ是レ固ヨリ至當ノ論ニシテ誠ニ感服ナリ成程輕々ニ看過セハ有期ノ所有權ト雖モ讓渡人ノ權利ヲ害セサル已上ハ其期限内ニ於テハ即チ自由ノ全權タルヲ妨ケサルカ如シ今例ヘハ甲者アリ其所有ニ係ル土地ヲハ五ケ年ノ期限ヲ以テ乙者ニ譲リ渡シタリトセンカ乙者ハ即チ其五ケ年ノ範圍内ニ於テ之ヲ丙者ニ讓渡スコトアルモ亦之ヲ抵當トナスコトアルモ是レ皆ナ乙者ノ全權ニ屬セルモノト謂ハサルヘカラス只五ケ年ノ期限到着シタル後ニハ該土地ニ於ケル所有權ハ甲者ニ復歸スルコトアルノミト云フコトヲ得ヘキニ似タリ然レトモ其所有權ニ期限ヲ定メタルハ單ニ甲乙兩者間ノ合意ニ過キ

サルカ故ニ其効果ヲ第三者ニ及ホシ若シ第三者ニシテ無期限ヲ以テ其所有權ヲ讓リ受ケタル者アルトキハ五ヶ年ノ期限ノ到着シタルト共ニ其讓受ケテ無効ヲラシムルコトヲ得サルヘキヲ以テ有期ノ所有權ハ單ニ其讓渡人ト讓受人トノ間ニノミ成立スルコトヲ得ヘキモ第三者ニ對シテハ其効果ヲ及ホスヲ得サルモノトナサ、ルヘカラス去リナカラ此原理ニシテ果シテ至當ナリトナスニ於テハ用益權等ノ場合ニ在リテモ亦同様ノ適用ヲ見サルヘカラサルモノ、如シ然ルニ用益權等ハ有期ナルニモ拘ラス用益者ニ於テ之ヲ他人ニ讓リ渡シ或ハ抵當トナスコトヲ得セシム是レ果シテ何等ノ理由ナルカ合意ハ第三者ニ其効果ヲ及ホスヘキモノニアラストノ原理ヨリ云ヘハ兩ナカラ同様ナラサルヲ得サルヘクシテ獨リ所有權ノ場合ニノミ適用スヘキモノニアラサルコト明カナリトス若シ夫レ用益權ハ有期ナルニモ拘ラス尙ホ之ヲ他人ニ讓渡スコトアルモ期限到着ト共ニ其讓渡ヲ無効ニ歸セシメテ可ナリトナスニ於テハ所有權ニ有期ノモノアリタリトテ何等ノ差支ヘ之ナキモノトナサ、ルヲ得サルヘキナリ尙ホ用益權等ノコトヲ講述スルノ場合ニ至リテ其詳細ヲ述フヘシ

所有權ノ共有ノ性質

第三節 所有權ノ共有

第一款 共有ノ性質

抑モ所有權ハ余カ既ニ述ヘタルカ如ク其範圍物ノ全體ニ及フヘキモノナル已上ハ其之ヲ有スル者ニ於テ物ノ全體ニ對シテ其權利ヲ行フヲ得ヘキハ勿論タルノミナラス若シ全體ニ對シテ其權利ヲ行フコトヲ得サルトキハ是レ即チ其所有權ハ全體ニ就テノ所有權ニアラスシテ單ニ幾部ニ就テノ所有權タルニ過キサルナリサレハ所有權ハ其目的タル物ノ全部若クハ幾部ニテモ一人ニ專屬スル部分ニ就テハミ成立スルコトヲ得ヘキモノニシテ同一物ニ於ケル同一ノ部分ニ就テ二人已上ノ者カ同時ニ其所有權ヲ有スルコト能ハサルモノナリ何トナレハ若シ之ヲ有スルコトヲ得ルモノトセハ其所有者ノ意思互ニ牴觸スルコトアルカ故ニ所有權ハ之ヲ有スル者ハ一人ニ於テ自由ニ行使スルコトヲ得サルモノトナルヘケレハナリ固ヨリ斯クノ如キ所有權ト雖モ苟モ法律ノ規定ヲ以テスルトキハ其成立ヲ認ムルモ敢テ差支ヘナキハ勿論ニシテ現ニ羅馬古代法ニ於テハ固有法上ノ所有權ト自然法上ノ所有權トノ二類アルコトヲ認メテ同一物ニ於ケル同一ノ部

物權法(第一部)

所有權 所有權ノ共有 共有ノ性質

分ニ就テ同時ニ一人ハ固有法上ノ所有權ヲ有シ他ノ一人ハ自然法上ノ所有權ヲ有スルヲ得ルモノトナシ又英國ニ於テモ慣習法及衡平法ノ併行セラレタル時代ニ在リテハ慣習法上ノ所有權ト衡平法上ノ所有權トノ二類アルコトヲ認メテ同一物ニ於ケル同一ノ部分ニ就テ同時ニ一人ハ慣習法上ノ所有權ヲ有シ他ノ一人ハ衡平法上ノ所有權ヲ有スルコトヲ得セシメタルコトアリキ然レトモ斯クノ如キ所有權ハ之ヲ關係者外ノ者ニ對シテハ主張スルコトヲ得ヘキモ權利者相互ノ間ニハ自己ノ所有權ヲ主張スルコトヲ得サルモノダレハ結局所有權ニハ其之ヲ所有スル者ニ於テ法律ノ制限ノ範圍内ニ於テ自由ニ之ヲ行使スルコトヲ得ヘキ性質アリトハ原理ヲ破壞シ所有權ノ所有權タル本體ヲ具備セサルモノト謂ハサルヘカラス今一例ヲ擧ケテ之ヲ證センニ例ヘハ余ハ此書籍ニ就テ現ニ其所有權ヲ有スルモノタリ然ルニ同時ニ甲者モ亦同一ナル此書籍ニ就テ所有權ヲ有スルコトアリトセハ甲者ヲ除キ其他ノ者ニ對シテハ余カ此書籍ニ於ケル所有權ヲ主張スルコトヲ得ヘシト雖モ甲者ニ對シテハ余ノ所有權ヲ主張スルコトヲ得サルヘシ何トナレハ甲者モ亦同一物ニ對シテ所有權ヲ有シ居レハナリ是レ豈ニ所有

權ノ本體ト謂フコトヲ得ンヤ

夫レ然リ然ルニ世人往々所有權ノ共有ヲ以テ前述ノ如キモノト同一視シ二人已上ノ者カ同時ニ同一物ニ於ケル同一部分ニ就テ所有權ヲ有スルモノトナシ共有ノ所有權ヲ以テ所有權ノ一種類ナリト誤解スルモノナキニアラス成程所有權ノ共有若クハ共有所有權等ノ文字上ヨリ之ヲ推究セハ斯ル誤解ヲナスモノアルモ亦敢テ怪シムニ足ラスト雖モ所有權ノ共有ハ前述ノ如キモノトハ全ク其性質ヲ異ニセルモノニシテ決シテ兩者ヲ混同スルコトナキヲ要ス抑モ所有權ノ共有トハ同一物ヲ想像的ニ分割シ其分割シタル各部分ニ就キ二人已上ノ者カ各自ニ權利ヲ有スル場合ヲ云フニ過キス而シテ其各自ニ有スル所ノ權利ヲ法律上共有者ト持分トハ云フナリ此持分ハ素ヨリ權利ノ價格ニ付テ定ムルモノダレハ共有者ハ合意如何ニ依テハ之ヲ不均一ニナスコトヲ得ヘシト雖モ斯ル合意ノ證據ナキトキハ法律ハ共有者各自ノ持分ヲ以テ皆ナ均一ノモノトハ推定スルナリ即チ所有權共有ノ場合ニハ事實上ニ於テコソ二人已上ノ者カ同時ニ同一物ニ於ケル同一部分ニ就キ所有權ヲ有スルノ觀アリト雖モ法律上ニ於テハ同一物ヲ想像的ニ

分割シテ想像上異ナリタル部分ニ就キ各自カ權利ヲ有シ居ルモノトハナセルナ
 リサレハ所有權ノ共有ハタトヒ想像上ニ過キサルニセヨ二人已上ノ者カ同時ニ
 同一物ニ於ケル同一部分ニ就キ所有權ヲ有スル場合ニ非サルコト明ナリトス
 此故ニ所有權ノ共有ハ所有權ノ原理ヲ破壞セス又所有權ノ所有權タル本體ヲ失
 フモノニアラサルナリ去リナカラ其所謂共有ノ成立スルコトヲ得ルハ物カ同一
 體ヲ成セル間ノミニ在リテ若シ之レハ事實上分割シタルトキハ最早共有ニアラ
 スシテ各自カ其分割シタル部分ニ付テ事實上各別ニ所有權ヲ有スルコトナル
 ハ勿論ナリ例ヘハ或ル區域内ノ土地ヲ甲乙兩人ニテ共有スルコトアルモ若シ其
 土地ニ區畫ヲ立テ一部ハ甲ノ所有トナシ他ノ一部ハ乙ノ所有トナスニ於テハ
 從來ノ區域内ノ土地ハ最早甲乙兩人ノ共有タル性質ヲ失ヒ目的物カ事實上二個
 トナリタルト共ニ所有權モ亦事實上二個トナリタルカ如キ是レナリ
 借所有權共有ノ性質ハ前述スルカ如キモノニシテ之ヲ法理ニ照ラスモ亦之ヲ諸
 國ノ法律ニ徴スルモ聊カ疑ヒアルヘカラス然ルニ既成民法財産編第四十條ヲ一
 讀スルニ至テ余ハ實ニ愕然タラサルヲ得ス其故如何ト云フニ該條ニ曰ク

數人ニテ一家屋ヲ區分シ各其一部分ヲ所有スルトキハ相互ノ權利及義務ハ左
 ノ如ク之ヲ規定ス
 各所有者ハ離隔セル所有物ノ如クニ自己ノ持分ヲ處分スルコトヲ得
 諸般ノ租稅及建物並ニ其附屬物ノ共用ノ部分ニ係ル大小修繕ハ各自ノ持分ノ
 價格ニ應ジテ之ヲ負擔ス
 各自ハ己レニ屬スル部分ニ係ル費用ヲ一人ニテ負擔ス
 ト此規定ニ據テ之ヲ觀レハ數人ニテ一家屋ヲ區分シ各其一部分ヲ所有スルトキモ
 亦共有ニシテ玆ニハ普通共有ノ場合ニ於ケル例外ヲ示シタルモノ、如シ思フニ
 本條ハ佛國民法第六百六十四條ニ於テ一個ノ家屋ノ樓層カ別異ノ人ニ屬スル場
 合ノ規定アルヲ見テ巴里ノ家屋カ空中ニ幾層トナシ聳ヘテ各層所有者ヲ異ニセ
 ルハ本邦ノ裏店カ一棟ノ家屋ヲ横側ニ幾個トナシ區分シテ別異ノ人ニ屬スルコ
 トアル場合ト同一ナリト空想シテ佛國民法第六百六十四條ニ多少ノ變更ヲ加ヘ
 テ規定シタルモノナルコト明了タレハ固ヨリ立法者ノ過誤ニ外ナラサルヲ以テ
 玆ニ敢テ喋々駁撃評論ヲ加フルノ價值ナキコト勿論ナレトモ純然タル各別ノ所

有權ノ存在セル場合ヲ所有權ノ共有トナシテ態々本條ヲ置クニ至リタルカ如キハ過誤中ノ最モ甚シキモノナリ元來佛國民法第六百六十四條ノ規定モ其實ヲ聞ケハ昔時ニ於テ一家ノ内ノ樓層ヲハ各別ニ所有シタルノ慣例アリタルヨリ之ヲ置キタリトノコトナレトモ今日ニテハ斯ル慣例モ之ナキノミナラスタトヒ之アリタレハトテ其共有ニ屬スル部分例ハ階段ノ如キ屋根ノ如キ或ハ床ノ如キモノハ即チ所有權ノ共有ニ關スル規則ヲ以テ之ヲ論スレハ可ナルヘク其他共有ニ屬セサル部分ニ至テハ通常所有權ニ關スル規則ヲ以テ之ヲ論スレハ何モ差支ヘナキコトニシテ敢テ第六百六十四條ノ規定ヲ必要トセサルハ明カナリ然レトモ該條ノ如キハ之ヲ規定スルコトアルモ決シテ辯明ヲ附スルニ難キヲ覺ヘサルカ故ニ既成民法財産編第四十條モ寧ロ佛國民法第六百六十四條ヲ其儘採用シ置キタランニハ或ハ數百年ノ未來ニハ一家ノ内ノ樓層ヲ各別ニ所有スルカ如キ場合ヲ生スルコトナキヲ保シ難キヲ以テ本條ヲ實用スルノ時期モナキニシモアラサルヘキニ立法者カ何ニカ夢テモ見タルニヤ但シハ又佛國民法第六百六十四條ヲ其儘採用スルモ卑屈ノ嫌アリトテモ考ヘタルニヤ態々之ニ變更ヲ加ヘ本邦ノ如

キ一家屋ヲハ數階ノ樓層ニ構造スルコトノ甚タ稀ニシテ却テ横成リニ建廣シルノ慣例アル所ニ之ヲ適用センコトナリ期シタルコソ眞ニ世人チシテ奇怪ノ感想ヲ抱カシムルノ基トハナリタルナリ

抑モ所有權ノ共有ハ余カ既ニ述ヘタルカ如ク同一物ヲハ別々ニ分割スルコトナクシテ單ニ想像的ニ其持分ヲ分ツニ過キサル場合ヲ云フコトナルニ現ニ一家屋ヲハ別々ニ區分シテ其各部分ニ就キ所有者ヲ異ニセル場合ニテモ尙ホ共有ト認ムルニ於テハ是レソ眞ニ所有權共有ノ原理ヲ破壞スルモノニシテ既成民法財産編ノ外ハ斯ル規定ハ恐ク世界各國ノ法律中藥料ニ用ヒント欲スルモ之ヲ發見スルコト難キヲ知ルナリ財産編第四十條中所有者相互ノ權利義務ヲ規定シタルモノヲ見ルニ(一)各所有者ハ離隔セル所有物ノ如クニ自己ノ持分ヲ處分スルコトヲ得トアリ一部分ハ一所有者カ之ヲ專有スルモノナルニ自己ノ持分トハ抑モ何事ソヤ而シテ離隔セル所有物ノ如クニ處分スルコトヲ得トハ當然ノコトニ屬ス決シテ所有權ハ互ニ離隔セル物ニ對スルニアラサレハ存立スルコトヲ得サルモノニアラス現ニ土地ノ如キハ地球全体カ即チ一物ナレハ土地ニ於ケル所有權カ事

實上ニ離隔セル物ニ對スルノ權利ニアラサルハ明カニシテ其之ヲ區分スルハ單
 ニ人爲ノ境界ニ由ルノ外ナカルヘシ所有權ノ存在ハ目的物ノ離隔セルト連續セ
 ルトニ由テ異同アルヘカラス然ラハ則チ自カラ所有スル家屋ノ部分チ自カラ處
 分スルコトヲ得ヘキハ當然ノコトナルヲミナラス所有權其レ自身ノ性質上ヨリ
 云フモ然ラサルヲ得サルニアラスヤ(二)諸般ノ租稅及建物並ニ其附屬物ノ共用ノ
 部分ニ屬スル大小修繕ハ各自ノ持分ノ價額ニ應シテ之ヲ負擔ストアリ共用ノ部
 分ハ即チ共有ノ部分ナルヘケレハ持分ノ價格ニ應シテ其負擔チナスヘキコト勿
 論ナルモ共用外ノ部分ニ至テハ即チ各自ノ專有ニ屬スルモノナルカ故ニ持分ノ
 價格ニ應シテ其負擔チナスヘキ理由アルヘカラス自己ノ所有ノ部分ニ就テハ自
 カラ租稅ヲ拂ヒ自カラ修繕ヲ加フヘキハ當然ナルヘシ(三)各自ハ己レニ屬スル部
 分ノ費用ヲ負擔ストアリ自カラ所有スル物ニ就テノ費用ハ自カラ負擔スルハ法
 典ノ規定ヲ待タスシテ明カナリ之ヲ要スルニ本條ノ規定セルカ如キモノヲ以テ
 所有權ノ共有トナセハ前述セルカ如ク共有ノ原理ヲ破壞スヘシサレハトテ唯ニ
 各別ノ所有權チ有スル場合トセハ此規定ハ無用ナリ本條ノ法文ニハ各別ノ所有

三〇

共有者ノ權利

權チ有スル場合タルコトヲ明示シナカラ其實之ヲ共有トナセリ奇怪ト謂ハサラ
 ンコトヲ欲スルモ豈ニ得ヘケンヤ

第一款 共有者ノ權利

所有權ノ共有ハ決シテ第四十條ニ規定セルカ如キ性質ノモノニアラスシテ正サ
 シク同一物ニ於ケル同一部分ニ想像的ノ持分ヲ分ツ場合ニ過キサルコトハ前款
 ニ於ケル説明ニ依テ畧ホ明了トナリタルコトナラン既ニ共有ハ斯クノ如クニ同
 一目的物ノ上ニ想像的ノ持分ヲ分テ二人已上ノ者カ各自其持分ニ就テ權利チ
 有スルモノトナスモ本來目的物カ一ニシテ其所謂持分ハ單ニ想像的ノモノタル
 已上ハ共有者相互ノ間ニ權利義務チ生セサルヲ得サルハ自然ノ結果ト謂ハサル
 ヘカラス仍テ余ハ先ツ其權利ニ就キ講述スヘシ

一、使用權

所有權共有ノトキハ同一目的物ニ就キ共有者各自カ想像上ノ持分チ有シ而
 シテ其持分ニハ相互ニ大小廣狹ノ差異ヲ設クルコトモアルヘシト雖モ目的
 物ニシテ既ニ一ナル已上ハ共有者ハ其持分ニ應シテ目的物ノ全體ヲ使用ス

物權法(第一部)

所有權 所有權ノ共有 共有者ノ權利

ルノ權利アルモノトナサハカラス何トナレハ物ヲ使用スルニハ其全體
 ナ使用スルニアラサレハ使用ノ目的ヲ達スルコト能ハサルコト殆ト普通ニ
 屬スレハナリ今假リニ甲乙兩人ニテ一ノ馬ヲ共有スルコトアリトセンカ即
 チ全部ヲ使用スルニアラサレハ其目的ヲ達スルコト能ハサルヲ知ルヘキナ
 リ是レ蓋シ財産編第三十七條第一項ノ本文ニ數人ニ物ヲ共有スルトキハ持
 分ノ均不均ニ拘ラス各共有者其物ノ全部ヲ使用スルコトヲ得ト規定シタル
 所以ナルヘシ固ヨリ共有者各自カ物ノ全部ヲ使用スルノ權アルモノトナス
 トキハ共有者ノ一人ノ使用ハ他ノ共有者ノ持分ニ侵入スルコトアリト雖モ
 是レ事實上免カレ難キノ結果ナリト然レトモ他ノ共有者ノ持分ニ侵入ス
 ルトモ何モ其之ヲ使用スルカ爲メニ其物ヲ消費スルニアラス又之ヲ消滅セ
 シムルモノニモアラサレハ各自ノ持分ニ應シテ或ハ時間或ハ日時ヲ異ニシ
 テ更ル々々之ヲ使用スルコト、ナセハ他ノ共有者ノ持分ニ侵入スルモ亦共
 有者相互ノ持分ニ不均アルニセヨ彼是相償フコトヲ得テ何等ノ不權衡ヲ生
 スルコトナカルヘシ若シ又共有物ノ種類ニシテ土地若シハ家屋ノ如キ其全

部ノ使用ヲ必要トナサ、ルモノナラシメシカ便宜上相互ノ間ニ區劃ヲ立テ
 、之ヲ使用スルコトヲ得ヘキ性質ノモノナルカ故ニ共有者ハ其使用上之カ
 區劃ヲ立テ、相互ノ間ニ權利ノ不權衡ナカラシムルコトヲ計リテ可ナリ去リナ
 カラ共有者ハ各自ニ物ノ全部ヲ使用スルノ權利アルカ故ニ其共有者ノ各自
 ハ他ノ共有者ノ承諾ヲ得ルニアラサレハ其物ノ全部ハ勿論一部タリトモ之
 チ專用スルコトヲ得サルハ當然ニシテ從テ區別ヲ立テ、使用セル土地内ト
 雖モ尚ホ他ノ共有者ノ承諾アルニアラスハ一人ノ專用ニ屬スル家屋ノ建
 築等モ之ヲ爲スコトヲ得サルモノト知ルヘシ語ヲ換ヘテ之ヲ云ヘハ他ノ共
 有者ノ使用ヲ妨ケサルヲ要ストノ意ナリトス而シテ共有者ハ各自ニ物ノ全
 部ヲ使用スルノ權アルコト斯クハ如シト雖モ其物ヲ使用スルニハ必ス其物
 ノ使用ニ從フヘキハ勿論ニシテ共有ニ屬スル所ノ住家ヲ物置トナシ或ハ共
 有ニ屬スル所ノ乗馬ヲ荷馬ニ使用スルカ如キコトハ他ノ共有者ノ承諾アル
 ニアラサレハ之ヲ爲スナリ得サルナリ是レ財産編第三十七條第一項ノ但書ニ
 用方ニ從ヒ且ツ他ノ共有者ノ使用ヲ妨ケサルヲ要ストノ制限ヲ置キタル所

以ナリ尤モ之ヲ以テ一ノ制限トハ云フモノ、其實ヲ云ヘハ共有ナル性質ヨリ生スル當然ノ結果ニ屬スルモノナリト云フモ敢テ不當ニアラサルナリ

二、収益權

余カ既ニ述ヘタルカ如ク所有權共有ノ場合ハ單ニ想像的ニ共有者ノ持分カ定マリ居ルマテニシテ事實上ニ於テハ其目的物ハ唯一ナルヲ以テ從テ其目的物ヨリ生スル所ノ利得ニ至テモ亦自カラ基本タル目的物ヲ共有スル者ノ共有ニ屬スヘキモノトナサ、ルヘカラサルハ當然ノコトナレトモ前述シタル所ノ使用ノ場合トハ全ク異ナリテ其利得ハ各共有者權利ノ持分ニ應シテ之ヲ分割スルコトヲ得ルヲ以テ普通トナスカ故ニ實際ニ於テ一ノ物ヲ共有スレハトテ是ヨリ生スル所ノ利得マテモ共有トナスコトハ甚タ稀ナリトス乍去其產出ニ係ル利得ノ種類ニ依テハ母物ニ附從セシメテ其儘之ヲ共有トナスコト全クナキニアラサルハ勿論ナリ例ヘハ牛馬ノ如キモノヲ共有スル場合ニハ其產ミタル子モ亦母牛馬ニ附從セシメテ其儘之ヲ共有トナスコト普通ナルカ如シ是蓋シ斯ノ如キモノヲ分割セントスルトキハ先ツ賣却シテ

權利ノ持分ニ應シテ其代價ヲ分配スルノ外他ニ途ナキカ故ニ甚タ手數ノ多キノミナラス一ニハ又他ニ之ヲ賣却スルコトノ甚タ惜ムヘキ場合ナキニアラサルヲ以テナリ然レトモ共有物ハ元來之ヲ分割スルモ分割セサルモ各共有者ノ自由ニ屬スルモノナルカ故ニ母物タル共有物ヨリ生シタル利得ハ必スシモ各共有者間ニ分割セサルヘカラストナスヘキモノニアラサルハ明カナリ然ルニ財産編第三十七條第三項ニ於テ天然又ハ法定ノ果實及產出物ハ各共有者ノ權利ノ限度ニ應シテ定期ニ於テ之ヲ分割ストアルヨリ世人往々共有物ヨリ生シタル利得ハ必ス之ヲ分割セサルヘカラサルモノ、如ク思維スルモノナキニアラスト雖モ如何ニ法律カ無限ノ勢力ヲ有スルモノナルニセヨ強制スルノ必要ナキコトニ迄立入りテ必ス分割セヨト命スヘキ理由ナキハ明カナルコトニテ右第三項規定ノ精神ヲ以テ決シテ斯ル強制的ノモノトハ解釋スヘカラサルナリ殊ニ同條第六項ニ於テ右規定ハ使用収益又ハ管理ヲ格別ニ定ムル合意ヲ妨ケストモアリ又第三十九條第一項ニ各共有者ハ如何ナル合意アルモ常ニ共有物ノ分割ヲ請求スルコトヲ得ト明記セルニ於

テオヤサレハ右第三項ハ共有物ヨリ生スル利得ハ之ヲ共有者間ニ分割スルノ普通ナルヨリ其之ヲ分割スルヲ以テ通則トナシ而テ其之ヲ分割スルニハ各共有者權利ノ限度ニ應シテ定期ニ於テスヘシトノコトヲ規定シタルニ過キサルコトヲ知ルヘキナリ

夫レ然リ然ルニ既ニ第三十九條第一項ノ規定ノ存在セル已上ハ殊更第三十七條第三項ノ規定ヲ置クノ必要ナシトノ誹ハ決シテ之ヲ免カルヘカラサルノミナラス該項中天然又ハ法定ノ果實及產物ハ定期ニ於テ分割ストアルカ爲メニ世人ハ又共有物ヨリ生スル利得ニハ定期ノナキモノモアルヘキニ斯クノ如ク之ヲ一括シテ定期ニ於テ分割スト定メタルハ奇怪ナリト批難セリ是レ至極尤ナル批難ニシテ余モ亦實ニ其然ルヲ知ルナリ蓋シ余カ既ニ述ヘタルカ如ク第三十九條ノ第一項ニ依テ各共有者ハ何等ノ合意アルニ拘ハラス共有物ノ分割ヲ請求スルコトヲ得ルノ權利アリ而シテ一ノ共有物ヨリ生シタル利得モ亦同シク共有物タルニ相違ナシトナス已上ハ其之カ分割ヲナスモノナサルモ共有者ノ意思如何ニ依テ何レトモ決スルコトヲ得ヘキモ

ノトナサルヲ得ス果シテ然リトセハ第三十七條第三項ノ規定ハ何レノ場合ニ適用スヘキモノナルカ殆ト其場合ヲ發見スルニ苦シマサルヲ得サルヘキナリ又天然又ハ法定ノ果實ト云ヒ其他ノ產物ト云ヒ種類ニ依テハ收穫ニ定期アルモ之アルヘキハ勿論ノコトナレトモ種類ニ依テハ其收穫ニ定期ナキモノ甚タ多シ例ヘハ鑽石ノ類ノ如キ或ハ又不用物ノ賣却ニ屬スル場合ノ如キ即チ是レナリ是等ノモノニハ決シテ其收穫ニ定期アルモノニアラス是ヲ如何ソ定期ニ分割スルモノト云フモ豈ニ得ヘケンヤ

三、處分權

各共有者ハ想像上ニモ既ニ其持分ヲ有シ而シテ其持分ハ共有者各自ノ專有ニ屬スルモノナルカ故ニ各共有者ハ自由ニ之カ處分ヲ爲スヲ得ヘキコト勿論ナリ即チ其持分ヲ他人ニ讓渡スモ或ハ之ヲ擲棄スルモ或ハ之ヲ抵當トナスモ他ノ共有者ノ承諾ヲ要セサルナリ是ヲ以テ共有者ノ一人カ他人ニ其持分ヲ讓渡シタルトキハ讓受人ハ讓渡人ニ代ハリテ其地位ヲ有スヘキハ普通所有權讓渡ノ場合ト異ナルコトナシサレハ財産編第三十八條第二項ニモ

共有者ノ一人其持分ヲ讓渡シタルトキハ讓受人ハ他ノ共有者ニ對シ讓渡人ニ代ハリ其地位ヲ有ストハ規定セルナリ尤モ該項ニハ單ニ讓渡シノ場合ノコトノミ規定セルヲ以テ世人或ハ各共有者ハ其持分ヲ讓渡スコトハ之ヲ爲シ得ルモ其他ノ處分權ニ至テハ之ヲ行フコトヲ得サルヤヲ疑フモノナキニアラサルヘシト雖モ是レ畢竟財產編ハ各共有者カ其持分ヲ自由ニ處分スルコトヲ得ルヲ以テ當然ノコト、ナシ敢テ之ヲ明示スルヲ要セサルモノト認メ第三十八條第二項ニ依テ單ニ讓受人ノ地位ヲ明示シタルニ過キサルコト、知ルヘシ固ヨリ既ニ各共有者ニシテ自由ニ其持分ヲ處分スルコトヲ以テ當然トナシ法文中特ニ之ヲ明示スルノ必要ナシトナス已上ハ第三十八條第二項ノ如キモ亦當然ノコトナルカ故ニ之ヲ明示スルノ必要ナキコトナレトモ斯ル不權衡ノ規定ハ民法中夥多ニシテ何モ之ニ限りタル譯ニモアラサレハ彼レ是レ論辯スルノ必要ナカルヘキヲ信スルナリ

右ノ次第ナルヲ以テ各共有者ハ其持分ニ係ル權利ヲ自由ニ處分スルコトヲ得ヘシト雖モ他ノ共有者ノ持分ヲ合セテ之ヲ處分スルコトヲ得サルハ勿

論ノコトニシテ若シ之ヲ合セテ處分セント欲セハ必ス他ノ共有者ノ承諾ヲ經サルヘカラサルナリ財產編ニハ第三十八條第一項中各共有者ハ自己ノ持分外ニ物權ヲ設定スルコトヲ得スト規定シアレトモ是レ何モ獨リ物權ヲ設定スル場合ニ限ル譯ニアラスシテ自己ノ持分外ニ涉リテハ如何ナル處分權モ自由ニ之ヲ行フコトヲ得サルヘキハ論ヲ俟ダスシテ明カナリ

右ハ只各共有者カ各自ノ持分ニ對スル處分權ノコトヲ講述シタルニ過キス而シテ又各共有者ニシテ只ニ其持分ノミナラズ目的物自身ニ對スル處分權ハ如何ト云フニ共有者ノ一人ニシテ目的物自身ニ對シテ事實上處分權ヲ行ハント欲スルトキハ必スヤ他ノ共有者ノ持分ニ涉ラサルヲ得サルカ故ニ各共有者ハ決シテ自由ニ目的物自身ニ對シテ處分權ヲ行フコトヲ得サルモノトス即チ財產編ニモ其第三十八條第一項ニ於テ處分權ニ就テハ各共有者ハ他ノ共有者ノ承諾アルニアラサレハ其物ノ形樣ヲ變更スルコトヲ得ストハ規定セルナリ此ノ故ニ例ヘハ甲乙兩人ニテ一ノ家屋ヲ共有スルコトアリトセンカ此ノ甲乙兩人ハ各々其持分ニ係ル權利ヲ自由ニ處分スルコトヲ得ル

モ其家屋自身ニ變更ヲ加ヘ或ハ之ヲ破壊スルカ如キコトハ他ノ一方ノ承諾
 ナ經ルニアラサレハ之ヲ爲スヲ得サルナリ去リナカラ其物ノ保存ニ必要ナ
 ル行爲ニ至テハダトヒ其物自身ニ變更ヲ加フルコトアルモ共有者ハ各自自
 由ニ之ヲ爲スノ權アルモノトナサ、ルヲ得ス何トナレハ物ノ保存ニ必要ナ
 ル行爲ハ共有者全體ニ於テ是非共之レヲ爲サ、ルヲ得サルモノニ屬スレハ
 ナリ即チ前例ニ於テ甲者ハ乙者ノ承諾ヲ要セスシテ其共有ニ係ル家屋ニ大
 小ノ修繕ヲ加フル如キハ之ヲ爲スヲ得ヘシ然レトモ此家屋ニ對シ保存ニ必
 要ナラサル修繕ヲ加ヘ或ハ又改良ヲ加フルカ如キコトアリタルトキハ甲者
 ハ乙者ニ對シテ其責ニ任セサルヘカラサルコト勿論タリ財産篇第三十七條
 第四項ニモ各共有者ハ其物ノ保存ニ必要ナル管理其ノ他ノ行爲ヲ爲スコト
 ナ得トハ規定セルナリ

四、分割權

抑モ所有權ノ共有ハ合意又ハ法律ニ由テ生スルモノナレハ其目的物ヲ分割
 シテ共有タルコトヲ廢セントスル場合ニモ其合意ニ由テ生シタルモノハ合

意ニ依リ其法律ニ由テ生シタルモノハ法律ニ依ルヘキヲ以テ當然トナスカ
 如シト雖モ本來共有ナルモノハ獨リ使用収益ニ不便ヲ來タスコトアルノミ
 ナラス其物ノ改良ニモ亦頗ル妨碍トナリ殊ニ物ノ融通ヲ閉塞セシムルノ甚
 タシキモノナルカ故ニ一箇人ニ就テ云ヘハ免モアレ社會一般ニ就テ之ヲ觀
 察スルトキハ經濟上頗ル不利益ノモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ其物
 ニ改良ヲ加フルニセヨ又其物ヲ轉々讓渡スルニセヨ幸ニシテ共有者全體ニ
 異議ナクソハ可ナリト雖モ一人ニテモ之ニ異議ヲ唱フル者アルトキハ改良
 モ之ヲ加フルコトヲ得ス讓渡シモ之ヲ爲スコトヲ得サレハナリ是ヲ以テ法
 律ハ一方ニ所有權ノ共有ヲ許シタルニ拘ラス又何時ニテモ其物ヲ分割シテ
 共有ヲ消滅セシムルコトヲ許サ、ルヘカラス是レ財産篇第三十九條第一項
 ニ各共有者ハ如何ナル合意アルモ常ニ共有物ノ分割ヲ請求スルコトヲ得ト
 規定シテ何時ニテモ其分割ヲ請求スルノ權ヲ與ヘ反對ノ合意ヲ禁シタル所
 以ナリトス

右ノ如ク夫レ各共有者ハ何時ニテモ現物ノ分割ヲ請求スルコトヲ得ヘシト

雖モ其物ノ種類性質ノ如何ニ依テハ之ヲ分割スルコトヲ得サルモノアルヘク又縦合分割ハ之ヲナシ得ルモ若シ分割ヲ爲ストキハ價格ニ非常ニ低落ヲ來タスコトモアルヘシ此故ニ斯ル場合ニ於テハ其物自身ハ之ヲ分割セスシテ代價ニ依リ權利ノ限度ニ應シテ之カ分配ヲナスノ外他ニ途ナキハ勿論タリ殊ニ又共有者中ニ於テ現物ノ分割ヲ欲セサルトキハ之ヲ拒ムノ權アリト雖モ其之ヲ拒ミタルトキハ矢張り協議賣却又ハ競賣ヲ行ヒ各共有者權利ノ限度ニ應シテ其代價ノ分配ヲナスヘキナリ(財産取得篇第百〇四條)然ルニ其賣却等ヲ爲スニハ夫々時期ノ存スルモノアルアリテ適當ナル時期ニ於テスルニアラサレハ代價ニ減少ヲ來タスカ如キ場合ナシトセス斯ル場合アルニモ拘ラス尙ホ分割ノ請求ヲナス者アレハ何時ニテモ之カ分割ヲ行ハサルヘカラストナスニ於テハ結局共有者ノ一人ノ爲メニ他ノ共有者ニマテ損害ヲ及ホスノ結果ヲ生セサルヲ得サルヘシ果シテ然ラハ如何ニ法律カ社會一般經濟上ノ利益ヲ計リテ各共有者ニ分割請求權ヲ與ヘタルニセヨ又共有者各自ノ利害モ之ヲ顧ミサルヘカラス此故ニ法律ハ一方ニ於テ或ル期限間ハ其

分割ヲナサハルヲ約スルコトヲ得ルノ權利ヲ與フルコト最モ必要ナリトス然レトモ其期限ニシテ永キニ失スルトキハ法律カ社會ノ利益ヲ慮リテ各共有者ニ分割請求權ヲ與ヘタル所以ニ抵觸スヘキヲ以テ其期限ハ永キニ失セサルヲ要スルコト勿論タリ財産篇ハ其第三十九條第二項ニ於テ然レトモ共有者ハ五箇年ヲ超ヘサル定期ノ時間分割セサルヲ約スルコトヲ得ト規定シテ其期限ヲ五箇年已内ニ於テ定ムヘキコトヲ示シ同條第三項ニ此合意ハ何時ニテモ之ヲ更新スルコトヲ得但其時間ハ亦五箇年ヲ超ユルコトヲ得スト規定シテ其合意ニ依テ五箇年ノ範圍内ニ於テ定メタル期限ハ之ヲ延長スルコトヲ得ルモ矢張り五箇年ノ範圍ヲ出ツルコトヲ得サルモノトナセリ

儲右陳述セルカ如ク或ル年限ノ範圍内ニ於テ多少ノ餘裕ヲ與ヘタルニ拘ラズ兎ニ角ニ各共有者ハ現物ノ分割ヲ請求スルノ權ヲ有スルコトヲ認メサルヘカラサルハ明カナリ然ルニ財産編カ其第三十九條第四項ニ於テ右規定ハ數個ノ所有地ニ共通ナル通路井戸籬壁講渠ノ互有ヨリ生スル共有權ニ之ヲ適用セスト規定シテ共有者ノ分割權ニ於ケル例外ヲ示シタリ是レ素ヨリ相

隣者相互ノ權利義務ニ屬スルカ故ニ代價ニ因リテ分割ヲ行フカ如キコトハ之ヲ爲シ得サルニアラスト雖モ羅馬法已來斯クノ如キ種類ノモノハ之カ分割ヲ行フコトヲ得サルモノトナセルヨリ既成民法ニモ此精神ヲ襲キタルニ過キサルコト、知ルヘシ尙ホ財産編第二百四十九條已下ノ規定ヲ講述スルニ及ンテ其詳細ヲ知ルコトヲ得ヘキナリ

五、管理權

抑モ所有權ヲ有スル已上ハ所有者自カラ其目的物ヲ管理スルノ權アルハ素ヨリ當然ノコトナリト雖モ共有ノ場合ニ於テハ事實上目的物ハ唯一ナルニセヨ法律ニ於テハ想像上之ヲ分割シテ共有者各自ノ持分ハ各別ナルモノトナセルカ故ニ單ニ權利上ヨリ觀察ヲ下ストキハ共有者各自ノ有スル所ノ管理權モ亦其各自ノ持分ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得ヘキマテニシテ他ノ共有者ノ持分ニマテ之ヲ及ホスヘキモノニアラストナサ、ルヘカラス然レモ余カ既ニ述ヘタルカ如ク共有者ノ持分ハ只ニ權利ノ價格ニ付キ定メタル割合ニ過キスシテ事實上其目的物ヲ分割シテ定メタルモノニアラサルカ故ニ從

テ共有者各自ノ有スヘキ管理權ヲ其持分ノミニ止メノコトヲ欲スルモ事實上爲シ得ヘキコトニアラサルハ所有權共有ノ性質上實ニ止ムヲ得サルノ結果ナリトス然ラハ則チ共有者ノ各自ハ目的物ノ全體ニ就テ其管理權ヲ有スルモノトナサ、ルヘカラス然ルニ此管理權ナルモノハ本來使用權及處分權ヲ包含シ其區域頗ル廣大ナルモノニ屬スルカ故ニ今漠然共有者ノ各自ハ目的物ノ全體ニ就テ其管理權ヲ有スルモノトナシ而シテ其管理權ハ他ノ共有者ノ承諾ノ有無ニ拘ラス共有者各自ニ於テ自由ニ之ヲ實行スルコトヲ得ルモノトナストキハ結局共有タルノ實ヲ失ヒテ其一人ニテ之ヲ專有スル場合ト聊カ差違ナキニ至ルヘシサレハトテ又共有者ノ一人カ管理權ヲ行フ毎ニ其管理行爲ノ如何ニ拘ラス一々他ノ共有者ノ承諾ヲ經サルヘカラサルモノトナスニ於テハ又頗ル狹隘ニ失スルノミナラス時ニ或ハ實際上ニ甚ダシキ不便アルコトヲ免レス之ヲ以テ財産編ハ其第三十七條第四項ニ於テ各共有者ハ其物ノ保存ニ必要ナル管理其他ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ト規定シテ苟モ其物ノ保存上ニ必要ナル已上ハ他ノ共有者ノ承諾ノ有無ニ拘ラス共有者ノ

各自ニ管理其他ノ行爲ヲ爲スノ權利ヲ與ヘタリ

第三款 共有者ノ義務

共有者ノ義務ニ付テハ既成民法財産編ハ其第三十七條第五項ニ於テ各共有者ハ其持分ニ應シテ諸般ノ負擔ニ任スト規定シタリ余カ既ニ述ヘタルカ如ク各共有者ハ其物ノ保存ニ必要ナル管理其他ノ行爲ヲ爲スコトヲ得テ而シテ其之ヲ爲スニハ相當ノ費用ヲ要スヘキハ勿論ナルノミナラス不動産ヲ共有スル場合等ニ在リテハ租稅モ亦納付セサルヘカラス凡テ是等ノ負擔ハ各共有者ニ於テ其持分ニ應シテ任セサルヘカラサルハ當然ノコトナリトス此故ニ若シ共有者中ノ一人ニテ其費用ノ全部ヲ立替支拂フコトアルモ其之ヲ立替支拂ヒタルモノハ他ノ共有者ニ對シテ其持分ニ相應スル分擔額ヲ請求スルコトヲ得ヘキナリ只前顯第三十七條第五項ニ各共有者ハ其持分ニ應シテ諸般ノ負擔ニ任ストアルヨリ各共有者ハ第三者ニ對シテ其持分ヲ主張シテ之ニ相應スルノ負擔ニ任シサヘスレハ敢テ他ノ共有者ノ負擔スヘキ分マテ立替負擔スルノ義務ナキコトヲ主張スルノ論者アリト雖モ該項ニ規定スル所ハ單ニ各共有者間ニ於ケル權利義務ノ關係ヲ示シ

タルニ過キスシテ此規定ノ効果ヲ共有者外ナル第三者ニマテ及ホスコトヲ得サルハ明カナリトス就中納稅負擔ノ如キニ至テハ最モ然ラサルヲ得サルヘシ何トナレハ租稅ハ其物ニ就テ之ヲ徵收シ共有者ノ持分ニ應シテ其義務ヲ分擔セシムルモノニアラサレハナリサレハ國又ハ府縣等ニ於テ或ル共有物ニ關スル租稅全部ノ納付ヲ拒ムコトヲ得サルヘシ

第四節 所有權ノ取得

第一款 總說

既成民法ニ就テ用益權其他ノ物權ノコトヲ規定セル章節及人權ノコトヲ規定セル章節ヲ見ルニ概テ皆ナ其權利取得ノ原因及方法ヲ掲ケタルニ拘ラス獨リ所有權ニ至リテハ財産編第四十一條ニ所有權ハ當事者間ニ於ケルモ第三者ニ對スルモノ本編及財産取得編ニ記載シタル原因及方法ニ依リ之ヲ取得シ保存シ及轉付スト規定シ而シテ實際其取得ノ原因及方法ニ關スル規定ハ主トシテ之ヲ財産取得編ニ讓リタリ然ルニ本院ハ改正學制ニ依リ財産取得編ナル編別ヲ排斥シタルヲ

以テ所有權ノ取得ノコトハ之ヲ本章中ニ加ヘテ講述セサルヘカラサルノ止ムヲ得サルニ至レリ

凡ソ私權ノ取得ハ之ヲ分テ原始的取得及繼受的取得ノ二種トナス原始的取得トハ他人ノ權利ニ關係ナク新ニ權利ヲ取得スルヲ云ヒ繼受的取得トハ他人ノ既ニ有スル權利ヲ繼承スルヲ云フナリ即チ原始的取得ハ權利ノ創設ニ係リ繼受的取得ハ權利ノ相續ニ係ル此故ニ無主物ヲ先占ニ依テ取得シ或ハ他人ノ物ヲ添付ニ依テ取得スルカ如キハ物權ノ原始的取得ナルモ他人ノ所有權ヲ賣買ニ依テ取得スルカ如キハ物權ノ繼受的取得ナリ又契約ニ依テ新ニ債權ヲ有シ或ハ私犯ニ依テ新ニ損害要償權ヲ有スルカ如キハ人權ノ原始的取得ナルモ他人ノ有スル債權ヲ讓受ニ依テ取得スルカ如キハ人權ノ繼受的取得ナリ而シテ繼受的取得ハ又之ヲ包括權原ノ取得及特定權原ノ取得ノ二種ニ細別ス其所謂包括權原ノ取得トハ權利義務ヲ包括シテ之ヲ取得スルヲ云ヒ特定權原ノ取得トハ特定ノ權利行為ニ出ツル權利ノ取得ヲ云フ即チ相續ニ依テ總財產ヲ取得スルカ如キハ包括權原ノ取得ニシテ賣買贈與等ニ依テ權利ヲ取得スルカ如キハ特定權原ノ取得ナリ既成

先占

民法財産取得編ハ必スシモ此區別ニ依ラスシテ第一章及第二章ニハ所有權ノ原始的取得ノコトヲ規定シ第三章乃至第十二章ニハ有名合意ニ依ル財産取得ノコトヲ規定シ第十三章已下ニハ主トシテ包括權原ノ取得ニ屬スルモノヲ規定セリ夫レ然リ而シテ余カ今所有權取得ノコトヲ講述スルニ當リテハ右述フル所ノ區別ニ基キ一々取得ノ原因及方法ヲ説明スルヲ當然トナスト雖モ繼受的取得ノ内包括權原ノ取得ノコトハ諸君カ之ヲ相續法ノ講義ニ聽キ特定權原ノ取得ノコトハ諸君カ之ヲ人權法ノ講義ニ聽クヘキカ故ニ余カ此節ニ於テ講述スヘキモノハ所有權ノ原始的取得ノコトニ限ラサルヘカラス詳言セハ所有權ノ原始的取得ノ原因ハ之ヲ分テ第一先占第二發見第三添付第四混同第五製作トナスカ故ニ余ハ即チ次款已下ニ於テ此五種ノ取得原因ニ就キ講述スルノミニシテ敢テ他ノ取得原因ニ其範圍ヲ及ホサルナリ然ラスンハ講義ヲシテ徒ラニ重複ニ涉ラシムルノ恐レアリトス

第二款 先占

先占トハ無主物ノ上ニ法定ノ占有ニ依リテ所有權ヲ取得スル方法ヲ云フ即チ河

海ニ遊泳スル魚類ヲ漁シ或ハ山野ニ棲息スル鳥獸ヲ捕獲シ以テ其所有權ヲ取得スルカ如キ是レナリ今先占ニ於ケル此定義ヲ分析説明セハ左ノ如シ

第一、先占ノ目的物ハ無主物タルヲ要ス

無主物ノ何タルコトハ諸君カ既ニ民法總論ノ講義ニ於テ知了スル所ナルヘキカ故ニ敢テ茲ニ説明スルノ要ナシト雖モ何人ノ占有ニモ屬セサルモノト無主物トハ之ヲ區別セサルヘカラス遺失物或ハ漂流物ノ如キモノハ必ス誰レ人カノ所有物タルヘキモ何人ノ占有ニモ屬セサルモノナルヘク又埋藏物ノ如キモノモ誰レ人カノ所有物タルヘキモ其所有主ノ知レサルモノナルヘキカ故ニ無主物ニハアラサルナリ無主物トハ即チ何人ノ所有ニモ屬セサル物ヲ云フナリ山野ニ棲息スル鳥獸河海ニ遊泳スル魚類等ハ所謂無主物ナリトス但シ無主物タリト雖モ所有權ノ目的物タルヲ得サル物ハ又先占ノ目的物タルヲ得サルハ勿論タリ何トナレハ先占ハ所有權取得ノ方法タレハ所有權ノ目的物タルコトヲ得サル物ニ對シテハ法律ニ所謂先占ナルモノ、存在スヘキ理由ナケレハナリ而シテ其目的物ハ苟モ無

第二、

先占ニ於ケル占有ハ法定ノモノタルヲ要ス
主物タル已上ハ動產物タルト不動產物タルヲ問ハサルヘシ既成民法財產取得編ハ其第二條ニ於テ先占ノ目的物ハ動產物ニ限ルコトヲ明示セリ是レ畢竟財產編第二十三條ノ規定ニ依リ所有主ナキ不動產物ハ當然國ノ所有ニ屬ストル原則ニ基キタルモノナルヘシト雖モ本來此原則ハ國ナル一法人ニ優先ノ先占權ヲ以テシタルマテニ止マリテ決シテ不動產物ハ先占ノ目的物タルコトヲ得サルモノトナスノ意ニ在ラサルナリ換言セハ國ナル法人ノ外ハ先占ニ依リテ無主不動產物ノ所有權ヲ取得スルコトヲ得サルモノトナシタルニ過キサルコトヲ知ルヘキナリ

所有スルノ意思ナキ占有ノ如キ又容假ノ占有即チ他人ノ爲メニスル占有ノ如キハ所謂法定ノ占有ニハアラサルナリ蓋シ法定ノ占有トハ所有スルノ意思アリテ物ヲ握持スルコトヲ云フ物ヲ握持スルトハ他人ヲ排斥シテ己レノ管理内ニ其物ヲ置クヲ云フナリ此故ニ例ヘハ山野ニ棲息スル鳥獸ヲ射中スルモ其鳥獸ニシテ尙ホ飛去ルコトヲ得ル場合ノ如キハ未ダ之ヲ

握持シタルモノト謂フヘカラス何トナレハ既ニ飛去ルコトヲ得ル已上ハ
 未タ其鳥獸ヲ以テ己レノ管理内ニ置キタルモノト謂フヲ得サレハナリ既
 成民法財産取得編ハ其第二條ニ於テ先占ニ於ケル占有ハ最先ノモノタル
 ナ要ストノコトヲ明示セリ然レトモ是レ全ク無用ノ法文ニ過キス何トナ
 レハ先占ノ目的物ニシテ既ニ無主物タル已上ハ其占有ハ即チ最先ナルヘ
 キハ當然ナレハナリ但シ占有ハ最先ナルモ其占有ニシテ法定ノモノナラ
 サルトキハ所有權取得ノ方法ヲラサルハ論ヲ竣タス

右分析説明スル所ニ依テ先占ノ何タルコトハ畧ホ之ヲ了解スルニ足ルヘシ本來
 羅馬法ニ於テハ苟モ無主物タル已上ハ各個人カ自由ニ先占ニ依リテ之カ所有權
 ナ取得スルコトヲ得タリト雖モ國土主權ノ思想發達シテ已來或ル種類ノ人ニ限
 リ優先ノ先占ヲ許スコト、ナリ自カラ優先先占權ト自由先占權トノ區別ヲ生ス
 ルニ至レリ既成民法財産編カ其第二十三條ニ於テ所有主ナキ不動產及相續人ナ
 シシテ死亡シタル者ノ遺產ハ當然國ニ屬スト規定シタルカ如キハ即チ無主ノ不
 動產及包括財產ニ就キ國ナル公人ニ優先先占權アルコトヲ認メタルモノナリ又

歐米ノ法律ニ依レハ多クハ鳥獸狩獵ノ權ヲ土地ノ所有者ニ屬セシムルカ故ニ自
 己ノ土地ノ範圍内ニ入ル所ノ鳥獸ニ對シテハ土地所有者ハ優先先占權アルモノ
 ト謂ハサルヘカラス我カ國ノ狩獵規則ニ於テハ鳥獸狩獵ノ權ヲ土地ノ所有者ニ
 屬セシムルコトナシト雖モ狩獵免許ヲ得タル者ニアラサレハ狩獵ヲ爲スコトヲ
 得セシメサルカ故ニ即チ狩獵免許ヲ得タル者ニ優先先占權ヲ與フルモノト云フ
 テ不可ナカルヘシ漁獵ノコトニ至リテハ我カ國未タ何等ノ法律ナシ然レトモ明
 治十七年第十六號ノ布告ヲ以テ臘虎及臘納獵ノ權ハ政府ノ特許ヲ得タル者ニ專
 屬セシメ既成民法財産編第二百二十九條ニ依レハ溝渠、水流、堀割又ハ池沼ノ沿岸
 者ハ其水中ニ於テ捕漁ヲ爲スノ特權ヲ有スルコトヲ規定スル等漁獵ニ關シテモ
 亦優先ノ先占權ヲ認ムルコト多キカ如シ苟モ法律ヲ以テ優先ノ先占權ヲ認メサ
 ル已上ハ無主天產物タルト遺棄物タルト問ハス總テ自由先占ニ依リテ之カ所
 有權ヲ取得シ得ヘキハ勿論ナリトス中世ニ在リテハ敵人ノ財産ヲ以テ無主物ト
 ナシ何人ト雖モ先占ニ依リテ之カ所有權ヲ取得シ得ヘキモノトナシタルモ近世
 ニ及ンテハ大ニ其趣キヲ變セリ既成民法財産取得編ハ其第三條ニ狩獵捕漁ノ權

利ノ行使及漂流物遺失物ノ取得ハ特別法ヲ以テ之ヲ規定ス戰時ニ於ケル海陸ノ掠奪物ニ付テモ亦同シト規定シテ一切之ヲ特別法ノ規定ニ譲リタリ只遺棄物ニ付テハ其第四條ニ遺棄物ヲ先占シタリト主張スル者ハ原所有主ノ任意ノ遺棄ヲ證スル責ニ任スト規定シタリ是レ畢竟遺棄ハ所有權消滅ノ一原因ニ屬シ而シテ權利ノ放棄ハ決シテ之ヲ推測スヘキモノニアラサレハナリ

發見

第三款 發見

發見カ所有權取得ノ原因タルハ主トシテ遺失物漂流物及埋藏物ヲ發見シタル場合ニ在リ而シテ是等ノ場合ニ適用スヘキ原理ニ至リテハ敢テ異ナルコトナシト雖モ遺失物漂流物及埋藏物ハ其ニ其性質ヲ異ニスルモノナルカ故ニ法律ノ規定モ多少ノ異同ナキヲ得サルヲ以テ余ハ便宜上之カ説明ヲ各別ニスヘシ既成民法財產取得編ハ其第三條ニ於テ漂流物及遺失物取得ノコトヲ以テ一切特別法ニ譲リタルニ拘ラス埋藏物取得ノコトニ至リテハ之ヲ其第五條第六條及第二十三條等ニ規定シタルモ現ニ本邦ニハ明治八年四月布告第六十六號ヲ以テ發布セラレタル内國船難破及漂流物取扱規則アリ又明治九年五月第五十六號ヲ以テ發布セラレ

タル遺失物取扱規則(埋藏物取扱ノコトモ亦此遺失物取扱規則ニ包含セシム)アリテ各々發見者ニ屬スル權利ヲ規定セリ

第一、遺失物

遺失物トハ遺失者ノ故意ニ因ラスシテ現實ハ占有ヲ離レ所在ノ知レサル物ヲ謂フカ故ニ現實ノ占有ヲ離ルルモ所在ノ明カナル物又ハ所在ノ知レサルモ占有内ニ在ル物ハ遺失物ニアラサルナリ而シテ遺失物ハ所有權ヲ喪失シタル物ニアラサレハ遺棄物トハ異ナリテ無主物ニアラス既ニ無主物ニアラサル已上ハ先占ヲ以テ其所有權ヲ取得スルコトヲ得サルハ勿論ナリ既成民法財產取得編カ其第一條ニ於テ先占ノ定義ヲ掲ケ先占ハ無主物ニ於ケル所有權ヲ取得スルノ方法タルコトヲ表明シナカラ遺失物ノコトヲ以テ先占ノ章ニ置キタルハ頗ル撞着ノ嫌ヒアリ現行遺失物取扱規則第四條ニ曰ク凡ソ遺失ノ物ヲ得レハ之ヲ主ニ還ヘスヘシト雖モ其費用ヲ償ハシムルコトヲ得且得者ニ報勞ノ爲メ其物價百分ノ五ヨリ少ナカラスニヨリ多カラサル金圓ヲ給スヘシト又其第二條ニ曰ク凡ソ遺失ノ物ヲ

第二、漂流物

得〇レ〇五〇日〇内〇ニ〇其〇主〇ニ〇還〇シ〇其〇主〇分〇明〇ナ〇ラ〇サ〇レ〇ハ〇之〇官〇ニ〇送〇ル〇ヘ〇シ〇官〇之〇チ
 榜〇示〇シ〇一〇年〇内〇其〇主〇ノ〇キ〇ト〇キ〇ハ〇之〇チ〇得〇者〇ニ〇給〇ス〇ト〇即〇チ〇此〇規〇定〇ニ〇因〇テ〇之〇チ〇見
 ル〇モ〇遺〇失〇物〇ハ〇本〇來〇所〇有〇者〇ノ〇現〇存〇ス〇ル〇モ〇ノ〇ナ〇ル〇カ〇故〇ニ〇之〇チ〇拾〇得〇ス〇ル〇モ〇之〇カ
 拾〇得〇者〇ハ〇唯〇他〇人〇ノ〇所〇有〇物〇ヲ〇他〇人〇ノ〇所〇有〇物〇ト〇シ〇テ〇占〇有〇ス〇ル〇ニ〇過〇キ〇サ〇レ〇ハ
 且〇之〇チ〇占〇有〇ス〇ル〇已〇上〇ハ〇拾〇得〇者〇ハ〇其〇物〇ノ〇受〇託〇者〇ト〇ナ〇リ〇其〇物〇ハ〇受〇託〇物〇ト〇ナ
 チ〇以〇テ〇當〇然〇ト〇ナ〇サ〇ル〇チ〇得〇ス〇然〇レ〇ト〇モ〇其〇受〇託〇者〇タル〇所〇有〇者〇若〇ク〇ハ〇占〇有〇者
 ノ〇依〇頼〇ヲ〇受〇ケ〇テ〇受〇託〇シ〇タル〇モ〇ノ〇ア〇ラ〇サ〇ル〇チ〇以〇テ〇事〇務〇管〇理〇者〇ノ〇位〇置〇ニ〇在
 ル〇モ〇ノ〇ト〇謂〇ハ〇サ〇ル〇ヘ〇カ〇ラ〇サ〇ル〇ナ〇リ〇此〇故〇ニ〇遺〇失〇者〇顯〇出〇ス〇ル〇ト〇キ〇ハ〇受〇託〇者〇ヨ
 リ〇之〇カ〇返〇還〇ヲ〇爲〇ス〇ヘ〇キ〇ハ〇當〇然〇ナ〇リ〇其〇拾〇得〇後〇一〇年〇ヲ〇經〇過〇シ〇テ〇遺〇失〇者〇知〇レ〇サ
 ル〇ト〇キ〇ニ〇拾〇得〇者〇ニ〇其〇物〇ニ〇於〇ケル〇所〇有〇權〇ヲ〇取〇得〇セ〇シ〇ム〇ル〇ハ〇法〇律〇カ〇特〇ニ〇與〇ヘ
 タル〇ノ〇權〇利〇ニ〇シ〇テ〇一〇ニ〇發〇見〇ニ〇基〇ツ〇ク〇モ〇ノ〇ナ〇ル〇コト〇明〇カ〇ナ〇リ
 漂流物トハ一般ニ之ヲ云フトキハ河海ニ漂流若クハ沈没スル物ヲ總稱ス
 ルカ故ニ中ニ或ハ遺棄物モ之レアルヘシト雖モ遺棄物ニ至リテハ當然無

第三、埋藏物

主物ナルヲ以テ先占ニ因テ之カ所有權ヲ得ヘキモノナレハ法律上特別ノ
 規定ヲ設クルノ必要ナシ其之ヲ設クルノ必要アル漂流物ハ河海ニ漂流若
 クハ沈没シテ所有者ノ知レサル物ヲ謂フコト、知ラサルヘカラス、現行漂
 流物取扱規則ニ所謂漂流物トハ即チ此意ナルコト明カナリ果シテ然リト
 セハ現行ノ規則ニ所謂漂流物ハ無主物ニアラス既ニ無主物ニアラサル已
 上ハ遺失物ト同シク先占ヲ以テ之カ所有權ヲ取得スヘカラサルコト勿論
 ナリ既成民法財産取得編カ漂流物ノコトヲ以テ先占ノ章ニ置キタルハ其
 不當ナル論ヲ竣タサルモノ、如シ而シテ其之ニ適用スヘキ原理ニ至リテ
 ハ遺失物ニ異ナルヘキモノニアラスト雖モ現行ノ規則ニ依レハ規定ノ年
 限ヲ經過シテ所有者ノ知レサル場合ト雖モ其物ニ於ケル所有權ヲ發見者
 ニ與フルコトナシ(内國船難破及漂流物取扱規則第三十一條及第三十二條)
 此故ニ現行ノ規則ニ於テハ漂流物ノ發見ハ所有權取得ノ原因ニアラサル
 ナリ

物權法(第一部) 所有權 所有權ノ取得 發見

埋藏物トハ他ノ物ノ中ニ久シク埋没シテ其所有者ヲ了知スルコト能ハサル物ヲ謂フ此故ニ其所謂他ノ物ト埋藏物トハ各々獨立セル物體ヲ爲スヲ要スヘキハ勿論ニシテ若シ他ノ物ノ一部ヲ構成スルトキハ埋藏物ニアラズ又添附物タルヘキナリ是ヲ以テ法律ニ所謂埋藏物ハ決シテ無主物ニアラズ又添附物ニアラサル已上ハ先占若シハ添附ハ之カ所有權取得ノ原因タルヲ得サルコト明カナルヘシ既成民法財產取得編第五條第一項ニハ他人ニ屬スル物ノ中ニ於テ偶然ニ發見シタル者ハ所有者ノ知レサルトキハ其一半ヲ發見者ニ附與ストアリ又第二十三條ニハ第五條ニ從ヒ發見者ニ屬セザル埋藏物ノ部分ハ添附ニ因リテ其埋藏物ノ埋レ又ハ隠レタル所ノ動産又ハ不動産ノ所有主ニ屬ス右動産又ハ不動産ノ所有者自身ニテ意外ニ發見シタル埋藏物ハ一半ハ先占ニ因リ一半ハ添附ニ因リテ全部其所有者ニ屬ス所有者ノ所爲又ハ其指圖ヲ受ケ若クハ受ケサル第三者ノ所爲ニテ特ニ搜索ヲ爲スニ因リテ發見シタル埋藏物ハ添附ヲ以テ全部所有者ニ屬スト

三〇

三

アリ是ニ因テ之ヲ見レハ發見ニ依リテ埋藏物ニ於ケル幾分ノ權利ヲ取得スルニハ第一ニ他人ニ屬スル物ノ中ニ於テ發見シタルコト第二ニ其發見ハ偶然ナルコトヲ要シ其埋藏物ノ埋レ又ハ隠レタル所ノ動産又ハ不動産ノ所有者カ其全部ヲ取得スルハ先占又ハ添附ノ原因ニ由ルモノ、如シ然レトモ埋藏物ニシテ既ニ無主物ニアラサル已上ハ先占ヲ以テ其所有權ヲ取得スルコトヲ得サルヘキハ勿論添附モ亦從タル物カ主タル物ノ一部ヲ構成シ添附ノ事實ノ發生スルト共ニ舊所有者ハ再ヒ之ヲ取戻スノ權利ヲ失ハシムル原因ナレハ之ヲ埋藏物ニ適用スヘカラサルハ當然ナリ例ヘハ余ノ所有ノ地中ニ於テ余カ千兩箱ヲ發見スルモ此千兩箱ハ余ノ土地ニ添附シタルモノナリトハ謂フヲ得サルカ如シ果シテ然リトセハ他人ニ屬スル物ノ中ニ於テ埋藏物ヲ發見シタルト自己所有ノ物ノ中ニ於テ埋藏物ヲ發見シタルトヲ問ハス之カ所有權ヲ取得スルハ全ク發見ニ基キ法律カ特ニ與ヘタル權利ナリト謂ハサルヘカラス又埋藏物ニ於ケル權利ヲ取得スルニハ其發見偶然ナルヲ要スルハ蓋シ理論ニ基キタルニアラスシテ全ク

政治上ノ原因ニ出タルヲ信スルナリ其所謂政治上ノ原因トハ他ナラス故
 意ニ因ル發見者ニ權利ヲ與フルトキハ他人ノ物品ヲ埋藏シ置キ他日之ヲ
 發掘シ自カラ發見者ナリト稱シテ之カ權利ヲ取得スルカ如キ弊害アルヘ
 キヲ以テノ故ナラン現行遺失物取扱規則第六條ニハ只官私ノ地内ニ於テ
 埋藏ノ物品ヲ掘得ル者ハ之ヲ官ニ送ルヘシ其主分明ナラサルモノハ地主
 ノ所有ニ歸スヘシ若シ借地人其借地ヨリ掘得タルトキハ之ヲ地主ト中分
 セシムトアルノミニシテ更ニ右ノ如キ制限ヲ設クルコトナシ又既成民法
 財産取得編第六條ニ依ルニ埋藏物ノ原所有者ハ發見後三箇年間ニ非サレ
 ハ前條ノ付與ニ反シテ自己ノ權利ヲ主張スルコトヲ得ス此期間ハ原所有
 者カ埋藏物ノ埋レ又ハ隠レタル所ノ物ノ所有者タルニ於テハ其發見ヲ知
 リタル後一箇年間ニ之ヲ短縮ス然レトモ埋藏物ノ占有者カ惡意ナルトキ
 ハ通常ノ時効ヲ適用ストアリテ埋藏物所有者ノ權利ニ制限ヲ附シタリ

添附

第四款 添附

既成民法財産取得編第七條ニ依ルニ動産ト不動産トノ間ハス或ル物ノ所有者ハ

其物ニ附從トシテ合シタル物ヲ下ノ區別ニ從ヒテ取得ストアリテ添附トハ即チ
 一物カ他物ニ合體シテ一トナルノ事實ニシテ其附從トシテ合シタル物ヲ添附物
 ト謂ヒ而シテ其事實ハ所有權取得ノ一原因タリトノコトヲ表明セリ唯一般ノ法
 理上ヨリ云フトキハ添附物ニハ別ニ所有者アルヲ以テ主物ト合體シテ一トナレ
 ハ其物ハ主物ノ所有者ト添附物ノ所有者トノ共有ニ歸スヘキヲ以テ當然トナサ
 ルヘカラサルモノナレハ添附ヲ以テ所有權取得ノ一原因トナスカ如キハ寧ロ
 法律ノ規定ニ依テ例外ヲ設クルモノタリ既ニ例外タル已上ハ法律ニ於テ其場合
 ナ明定スルコト必要ナルカ故ニ前顯第七條ノ法文中下ノ區別ニ從ヒナル一句ヲ
 置キ第八條已下ニ於テ各々其區別ヲ明示シタルナリ然ラハ則チ此例外ハ如何ナ
 ル場合ニ應用スヘキモノナルヤ是レ余カ漸次答ヘント欲スル所ノ問題ニ屬スト
 雖モ今之ヲ概言セハ添附物ヲ主タル物ト分離スルトキハ從前ノ物ト其種類ヲ異
 ニスル場合ノ如キ又添附物ヲ主タル物ト分離スルトキハ其一方ニ大ナル毀損ヲ
 生スル場合等ノ如キニハ法律ハ此例外ヲ應用スルコト、知リテ大過ナキヲ信ス
 今先ツ既成民法財産取得編ニ定ムル所ノ順序ニ從ヒ添附ヲ不動産上ノモノト動

產上ノモノトニ區別シテ其大要ヲ説明スヘシ

第一、不動產上ノ添附

(甲) 建造物ノ添附

土地ニ從タル建築物又ハ建築物ニ從タル工作物ノ類ハ別ニ反對ノ證據ナキ已上ハ其主タル物ノ所有者カ自費ヲ以テ建造シ而シテ其所有權モ亦主タル物ノ所有者ニ屬スルコト普通ナルノミナラス之カ保存維持上ヨリ云フモ成ルヘク土地及建造物ノ分離ヲ避ケセシムルコト最モ必要ナルカ故ニ既成民法財産取得編第八條ニモ特ニ反對ノ證據アル場合ノ外ハ建築其他ノ工作ハ其附着セル土地又ハ建物ノ所有者カ自費ニテ之ヲ築造シタリトノ推定ヲ受クルモノトシ又其建築其他ノ所有權ハ土地又ハ建物ノ所有者ニ屬スルモノトナセリ然レトモ是レハ之レ法律上ノ推測ニ過キサレハ此推測ヲ破ルニ足ルヘキ反對ノ證據アルトキ即チ例ヘハ土地又ハ建物ノ所有者カ他人ニ屬スル材料ヲ以テ建築其他ノ工作ヲ爲シタルトキノ如キハ如何スヘキカ斯ル場合ニ於テ主從ノ物其所有者ヲ異ニスルモノトナサンカ經濟上頗ル不利益ヲ免カレサルカ故ニ法律ハ斯

ル場合ニ於テハ第三者ノ材料ハ添附ニ依リテ主タル物即チ土地又ハ建物ノ所有者ニ屬スヘキモノトナスヲ通例トス其材料ニシテ既ニ主タル物ノ所有者ニ屬シタルモノトナス已上ハ其材料ヲ用テ構成シタル建造物カ破壊セラレタル後ト雖其材料ハ主タル物ノ所有者ニ屬スヘキハ當然トナサ、ルヘカラス何トナレハ添附ハ所有權取得ノ原因タレハ一タヒ此原因ニ依リ取得シタル材料ノ所有權カ建造物ノ破壊ト共ニ舊所有者ニ復歸スヘキ理由ナケレハナリ既成民法財産取得編ハ既ニ述ヘタルカ如ク其第七條ニ於テ添附ヲ以テ所有權取得ノ一原因タルコトヲ明示スルニ拘ラス建造物ノ添附ニ關シテハ其第九條第一項ニ材料ノ所有者ハ主タル物ノ所有者ニ對シ其建築ヲ毀壞セシメテ其返還ヲ強要スルヲ得ス又主タル物ノ所有者ハ材料ノ所有者ニ對シテ其除去ヲ強要スルヲ得サル旨ヲ規定シテ明カニ材料ノ所有權カ添附ニ因リテ主タル物ノ所有者ニ屬スルコトヲ示サ、ルモノ、如シ是ヲ以テ此規定ニ依レハ建造物ノ現存セル間ノミ主從ノ物ノ分離ヲ禁シタルマテニシテ材料ノ所有權ヲ以テ主タル物ノ所有者ニ屬

シタルモノトナシタルニアラサレハ建造物ノ毀壞ト共ニ材料ノ所有者ハ其返還ヲ強要スルノ權利ヲ有シタル物ノ所有者モ亦之カ返還ヲ爲サ、ルヘカラサルモノト解釋セラレ得ルニ似タリ立法ノ精神ニシテ果シテ斯クノ如クンハ添附ヲ以テ所有權取得ノ原因トナシタルノ規定ニ全然抵觸スルコト論ヲ竣タスシテ明カナリ思フニ羅馬法ニ於テハ斯ル場合ニハ建造物トシテ存在スル已上ハ其全體ニ於テ主タル物ノ所有者ニ屬スルノミニシテ材料ノ所有權ニ至リテハ依然トシテ其材料ノ所有者ニ屬シ只其一體トシテ主タル物ニ固着スル間ノミ完全ナル所有權ヲ實行シ得サルモノトナシタルノ實アルヨリ既成民法財産取得編ニ於テモ亦其精神ヲ引襲シタルニハアラサルヘキ歟暫ク疑ヲ存スルノ外ナシ

建造物毀壞ノ後材料ノ所有權ハ孰レニ歸屬スルモノトナスモ主タル物ノ所有者ハ少クトモ建造物ノ現存セル間其材料ヲ使用スルモノナルカ故ニ法律ハ主タル物ノ所有者ヲシテ材料ノ所有者ニ對シ損害賠償ノ責ニ任セシメサルヘカラス是レ既成民法財産取得編第九條第二項ノ規定アル所以

ナリ只此規定ハ使用權上ノ損害賠償ニアルカ將タ又所有權上ノ損害賠償ニアルカ須ラシ第一項ニ於ケル規定ノ精神定マルノ後ニアラスンハ判明シ難キノミ然レトモ損害賠償ノ一事ニ至リテハ其精神ノ孰レニ定マルモ敢テ差異ヲ生スルコトナカルヘキハ勿論ナリ今既成民法財産取得編ノ規定スル所ニ依レハ主タル物ノ所有者ハ材料ノ所有者ニ對シ損害賠償スルニ當リ土地ノ所有者カ自己ノ土地ニ於テ他人ノ材料ヲ以テ建築シタル場合ト材料ノ所有者カ他人ノ土地ニ於テ建築シタル場合トヲ區別セサルヘカラス而シテ又前段ノ場合ニ在リテハ土地ノ所有者カ他人ノ材料タルコトヲ知リナカラ建築シタルトキト之ヲ知ラスシテ建築シタルトキトニ依リ區別アリ後段ノ場合ニ在テモ材料ノ所有者カ土地ヲ占有スルトキト之ヲ占有セサルトキトニ依リ區別アリ尙ホ其占有スル場合ニハ其占有カ善意ナルトキト惡意ナルトキトニ依リテ差異ヲ設ケタリ即チ前段ノ場合ニ於テ土地ノ所有者カ他人ノ材料タルコトヲ知ラスシテ建築シタルトキトハ材料ノ所有者ニ對シテハ只豫見シ得ヘキ損害ノミヲ賠償スルヲ以テ足

レリトナスモ他人ノ材料タルコトヲ知リナカラ建築シタルトキハ尙ホ豫見シ得ヘカラサル損害ヲモ併セテ賠償セサルヘカラス(既成民法財産編第三百八十五條)又後段ノ場合ニ於テ材料ノ所有者カ善意ヲ以テ土地ヲ占有シタルトキハ土地ノ所有者ハ其建造物ノ所有權ヲ取得スルモ材料ノ所有者ニ對シテハ其撰擇ヲ以テ材料及手間賃ヲ拂フカ又ハ不動産ノ増價額ヲ拂フノ責任アルノミニシテ建造物ヲ取拂ハシムルノ權利ヲ有セス之ニ反シテ材料ノ所有者ニシテ惡意ノ占有者ナルトキハ土地ノ所有者ハ其撰擇ヲ以テ材料ノ所有者ニ償金ヲ拂ヒ建造物ヲ保有スルカ又ハ材料ノ所有者ナシテ建造物ヲ除去シテ場所ヲ舊狀ニ復セシメ且損害アルトキハ之ヲ賠償セシムルコトヲ得ヘシ(既成民法財産取得編第十一條)

後段ノ場合ニ於テハ右ノ如ク土地占有者ノ善意ナルト惡意ナルトニ因テ一ハ建造物ヲ除去セシムルコトヲ得セシメ一ハ之ヲ除去セシムルコトヲ得サラシムルモノトセハ前段ノ場合ニ於テハ何故ニ土地所有者カ善意ヲ以テ他人ノ材料ヲ使用シタルトキト惡意ヲ以テ使用シタルトキトニ因テ

四六

四九

之ト同一ノ區別ヲ設ケサリシモノナルカ換言セハ土地所有者カ善意ヲ以テ他人ノ材料ヲ使用シ建築ヲナシタルトキハ材料ノ所有者ニ對シテハ自カラ其材料ヲ取毀ナテ之ヲ返還スルノ主張ヲナストモ又之ヲ其儘保有シテ全材料ニ對スル償金ヲ拂フトモ其撰擇ニ任シテ可ナルカ如シ然レトモ既成民法財産取得編第九條ハ更ニ斯ル區別ヲ設ケサルニ因テ之ヲ見レハ全ク前段ノ場合ニハ斯ル區別ヲ認メサリシモノト謂ハサルヘカラス是レ果シテ如何ナル理由ナルヘキカ余ノ解スル能ハサル所ナリトス殊ニ斯ル撰擇ノ權ヲハ材料ノ所有者ニ於テ實行セサル間ハ建造物ノ所有權ハ果シテ誰レニ屬スルモノナルヘキカ疑ハサルヲ得サルヘシ又材料ノ所有者カ善意ニセヨ惡意ニセヨ全ク占有セサル所ノ土地ノ上ニ建築ヲ爲シタルカ如キ場合ハ如何スヘキカ既成民法財産取得編ニハ何等ノ規定モ之ヲ置カサルモノ、如シ羅馬法ニ於テハ明カニ之ヲ贈與ト認メ材料ノ所有者ハ土地ノ所有者ニ對シテ何等ノ救濟方法モ之ヲ有セサルモノトナセリ我カ民法ノ起草者ハ果シテ之ヲ如何スル意見ニテアリシカ疑ヲ存スルノ外ナシ

物權法(第一部)

所有權 所有權ノ取得 添附

(乙) 植物ノ添附 土地ノ所有者又ハ占有者カ他人ニ屬スル草木其他ノ植物ヲ其土地内ニ栽植スルコトアルモ植物ハ概シテ之ヲ除去スルニ容易ナルモノナルカ故ニ其栽植ト共ニ添附ノ事實アリタルモノトナスヘカヲサルハ勿論ナリ既ニ添附ノ事實ナクハ其植物ニ於ケル所有者ニ變更ヲ來タスコトナク從テ其所有者ハ栽植者ニ對シテ之カ返還ヲ求ムルコトヲ得ヘシ然レトモ栽植ノ後多少ノ日月ヲ經過スルトキハ植物ハ其根株ヲ地中ニ下シテ容易ニ除去スルヲ得サルニ至ルヲ通常トナスカ故ニ斯ル狀況ニ達シタルノ事實アルニ於テハ法律ハ即チ添附ノ事實アルモノト認定スヘシ既成民法財産取得編ハ其第十條第一項ニハ一箇年ノ期間ヲ以テ之カ認定ノ期間トナセリ固ヨリ植物ノ種類ニ因リテハ一箇年ヲ待タスシテ既ニ斯ル認定ヲナスニ足ラサルヘキモノモアルヘク又一箇年ヲ經過スルモ到底斯ル認定ヲナスニ足ラサルモノモアルヘクシテ決シテ一定スヘカラスト雖モ植物ノ種類ニ因リテ一々認定ノ期間ニ差異ヲ設クルカ如キハ煩ニ失スルノ恐レアルノミナラス實際ナシ得ヘキコトニアラサルヲ以テ既成民法

財産取得編ハ一括シテ一箇年ヲ以テ期間トシタルコトナラン只茲ニ了解シ難キ一事アリソハ他ナラス既成民法財産取得編第十條第二項植物ノ所有者カ返還ヲ欲セサルトキハ一箇年已内ト雖モ尙ホ添附ノ事實アルモノト認定スルカ如キ規定ヲ置キタルコト是ナリ元來添附ハ既ニ屢々述フルカ如ク所有權ニ於ケル原始的取得ノ一原因タル已上ハ原所有者ノ意思如何ニ關係スヘキモノニアラサルハ論ヲ俟タス然ルニ前顯第十條第二項ノ規定ノ如クソハ一箇年内ト雖モ原所有者ノ意思次第ニテ添附物トナスコトヲ得ルノ結果トナラサルヲ得ス蓋シ了解シ難キ規定ナリ又既成民法財産取得編ハ其第十一條ニ於テ植物ノ栽植ヲ爲シタル者カ土地ノ惡意ノ占有者ナルト善意ノ占有者ナルトニ因テ損害賠償等ノコトニ關シテ差異アルコトヲ規定シタリト雖モ是レ建造物ノ添附ノコトニ關シテ現定シタル所ト異ナルコトナキカ故ニ再ヒ茲ニ反覆講述スルノ要ナカルヘシ

(丙) 河海ノ添附 河海ノ添附ニ付テハ既成民法財産取得編ハ其第十二條ニ舟筏ノ通ス可キト否トヲ問ハス河川ノ寄洲中洲干潟ノ所有權又ハ水路

ノ變換ニ因リ生スル浸沒地及舊川床ノ所有權ノ歸屬ハ別ニ之ヲ定ム但海
 ノ干潟ニ付テハ財産編第二十三條ノ規定ニ從フト規定シテ取得編中全ク
 之ニ關スル規定ヲ置カカリシナリ思フニ是レ東西地勢ヲ異ニスルカ爲メ
 ニ素リニ羅馬法若クハ佛國法ノ規定ヲ採用スヘカラスト思意シタルニ依
 ルコトナラン此故ニ河海ノ添附ノコトニ關シテハ既成民法中ニ講義ノ材
 料ヲ採ルヘキモノナシ羅馬法ニハ一ノ河川カ人ノ所有ニ係ル土地ニ漸次
 ニ附加スルトキハ其者ニ屬ス而シテ其附加シタル土地ヲ漸積地ト謂フ故
 ニ漸積地ハ土地ノ覺知スヘカラサル擴張ナリトアリ學者亦之ヲ細說シテ
 漸積地カ人爲ノ境界ヲ以テ繞圍セル土地ニ附加シタル場合特別ナル人爲
 ノ經界物ナキ一定ノ土地ニ附加シタル場合及天然の物ヲ以テ境界トナ
 ス土地ニ附加シタル場合ノ三様ニ區別シ第一及第三ノ場合ニ於テハ漸積
 地ハ經界外ニ在ルヲ以テ其土地ノ所有者ニ屬スヘキモノニアラストナシ
 第三ノ場合ニ於テハ漸積地ヲ生シタルト共ニ土地ノ境界カ擴張セラレタ
 ルモノナレハ其漸積地ハ當然土地ノ所有者ノ所有タルヘキモノトナセリ

此所謂漸積地ハ前顯第十二條ノ法文中河川ノ寄洲トアルモノニ該當スヘ
 シ干潟即チ河川カ漸次ニ乾涸シテ現出シタル土地ニ付テモ亦同一ナリト
 ス又河川中ニ生シタル中洲ニ關シテハ羅馬法ニ依レハ大流中ニ生シタル
 モノハ國有トナシ細流中ニ生シタルモノハ沿岸ノ土地所有者ニ屬セシメ
 其中洲兩岸ノ中央ニ生シタルトキハ兩岸ノ土地所有者ニ於テ水流ノ中心
 ニ沿フテ各岸ニ於ケル部分ヲ取得スルモノトナセリ其他水路ノ變換ニ因
 リテ生スル浸沒地及舊川床ノ所有權ノ如キモ矢張其中心ニ沿フテ兩岸ノ
 土地所有者ニ分割セラルヘキモノトナセルカ如シ

丁) 動物ノ添附 動物ノ添附ナル語ハ頗ル奇怪ノ感アルノミナラス既ニ
 死セルモノヲ除クノ外ハ或ル動物カ他ノ物ニ添附スルカ如キコトハ理論
 上及實際上想像シ得ヘカラスト然ルニ既成民法財產取得編ハ添附ノ章中其
 第十三條ニ於テ私有地ノ魚又ハ鳩舎ノ鳩カ計策ヲ以テ誘引セラレ又ハ停
 留セラレタルニ非スシテ他ノ池又ハ鳩舎ニ移リタルトキ其所有者カ自己
 ノ所有ヲ證シテ一週日間ニ之ヲ要求セサレハ其魚又ハ鳩ハ現在ノ土地ノ

物權法(第一部) 所有權 所有權ノ取得 添附

所有○者○ニ○屬○ス○群○ヲ○爲○シ○テ○他○ニ○移○轉○シ○タル○蜜○蜂○ニ○付○テ○ハ○一○週○日○間○之○ヲ○追○求○ス○ル○コ○ト○ヲ○得○飼○馴○サ○レ○タル○モ○逃○ケ○易○キ○野○栖○ノ○禽○獸○ニ○付○テ○ハ○善○意○ニ○テ○之○ヲ○停○留○シ○タル○者○ニ○對○シ○一○箇○月○間○其○回○復○ヲ○爲○ス○コ○ト○ヲ○得○ト○規○定○シ○テ○鳩○又○ハ○蜂○ヲ○以○テ○或○ル○場○合○ニ○於○テ○ハ○土○地○ノ○添○附○物○ト○ナ○シ○タリ○是○レ○果○シ○テ○取○得○編○第○七○條○ニ○於○ケル○添○附○ノ○意○義○ニ○適○合○スル○ノ○規○定○ナ○ル○カ○余○ハ○實○ニ○解○スル○能○ハ○サル○ナリ○蓋○シ○鳩○舍○ニ○在○ル○鳩○ノ○如○キ○又○蜜○洞○ニ○在○ル○蜜○蜂○ノ○如○キ○飼○馴○セ○ラ○レ○タル○動○物○ハ○無○主○物○ト○謂○フ○ヘ○カ○ラ○サ○ル○カ○故○ニ○先○占○ニ○依○リ○テ○之○カ○所○有○權○ヲ○取○得○シ○得○ヘ○カ○ラ○サ○ル○ハ○勿○論○ナリ○ト○雖○モ○其○無○主○物○ニ○ア○ラ○サ○ル○ハ○鳩○舍○若○ク○ハ○蜜○洞○ニ○停○在○ス○ル○間○ノ○ミ○ナ○ル○カ○若○ク○ハ○之○ヲ○逃○ケ○去○ル○モ○法○定○ノ○期○間○内○ノ○ミ○ニ○限○ル○ヘ○ク○シ○テ○苟○ク○モ○其○期○間○ヲ○經○過○セ○ハ○最○早○有○主○物○ヲ○以○テ○認○ム○ヘ○カ○ラ○サ○ル○ナリ○果○シ○テ○然○リ○ト○セ○ハ○其○期○間○ノ○經○過○ト○共○ニ○無○主○物○ト○ナ○ル○カ○故○ニ○他○人○ハ○先○占○ニ○依○テ○以○テ○之○カ○所○有○權○ヲ○取○得○ス○ル○ヲ○得○ヘ○キ○コ○ソ○却○テ○當○然○ナ○レ○ト○モ○土○地○ノ○添○附○物○ト○シ○テ○之○カ○所○有○權○ヲ○取○得○ス○ル○モ○ト○ナ○ス○ハ○何○等○ノ○理○由○ナ○ル○ヘ○キ○カ○暫○ク○疑○ヲ○存○セ○サ○ル○ヲ○得○ス

第二、動○產○上○ノ○添○附

既○成○民○法○財○產○取○得○編○ハ○既○ニ○述○ヘ○タル○カ○如○ク○其○第○七○條○ニ○或○ル○物○カ○他○ノ○物○ニ○附○從○ト○シ○テ○合○スル○ノ○事○實○ヲ○添○附○ト○ナ○ス○ト○ノ○主○意○ヲ○示○シ○タル○ニ○拘○ラ○ス○動○產○上○ノ○添○附○ニ○ハ○第○一○附○合○第○二○混○和○第○三○製○作○ノ○三○場○合○ア○ル○コ○ト○ヲ○認○メ○タル○モ○ノ○如○シ○然○レ○ト○モ○附○合○混○和○若○ク○ハ○製○作○ノ○場○合○ニ○於○テ○ハ○二○物○ノ○間○主○從○ノ○關○係○ア○ル○ヲ○必○要○ト○ナ○シ○ル○カ○故○ニ○從○タル○物○カ○主○タル○物○ニ○附○從○シ○テ○其○一○部○ヲ○構○成○ス○ル○コ○ト○ナ○シ○蓋○シ○附○合○若○ク○ハ○混○和○カ○所○有○權○取○得○ノ○一○原○因○タル○場○合○ハ○共○有○權○ノ○取○得○ニ○シ○テ○製○作○カ○其○一○原○因○タル○ハ○勞○力○ノ○効○果○ニ○存○ス○ル○ノ○ミ○果○シ○テ○然○リ○ト○セ○ハ○是○レ○等○ノ○場○合○ヲ○稱○シ○テ○之○ヲ○添○附○ト○ナ○ス○ヘ○カ○ラ○サ○ル○ハ○論○ヲ○俟○タ○ス○畢○竟○既○成○民○法○財○產○取○得○編○ハ○眞○ニ○附○合○混○和○若○ク○ハ○製○作○ト○稱○ス○ヘ○キ○モ○ト○動○產○上○ノ○添○附○ト○シ○テ○混○同○シ○テ○之○ヲ○規○定○シ○タル○モ○ノ○如○シ○之○ヲ○要○ス○ル○ニ○動○產○上○ノ○添○附○ハ○或○ル○動○產○カ○他○ノ○動○產○ニ○附○從○ト○シ○テ○合○シ○タル○事○實○ヲ○謂○フ○カ○故○ニ○其○二○箇○ノ○動○產○ノ○間○ニ○ハ○主○從○ノ○關○係○ナ○カ○ル○ヘ○カ○ラ○サ○ル○ナリ○取○得○編○第○十○五○條○ニ○二○箇○ノ○物○カ○分○ツ○ヘ○カ○ラ○サ○ル○カ○又○ハ○之○ヲ○分○ツ○カ○爲○メ○著○シ○キ○毀○損○減○價○ヲ○爲○シ○若○ク○ハ○過○分○ノ○費○用○時○日○ヲ○要○ス○ル○ト○キ○ハ○孰○レ○ノ○所○有

者モ分離ヲ請求スルコトヲ得ス。其物ハ附合ノ儘ニテ主タル者ノ所有
 者ニ歸屬ス。但其所有者ハ從タル者ノ所有者ニ損害ヲ加ヘテ己レヲ利シタ
 ル限度ニ應シ賠償ヲ負擔ス。或ル物ノ便益粧飾又ハ補充ノ爲メニ附合セラ
 レタル物ハ之ヲ從タル物ト看做ス。主從ノ區別ニ付キ疑アルトキハ價格ノ
 低キ物ヲ從タル物トス。此他ノ場合ニ於ケル物ノ主從ノ區別ハ之ヲ裁判所
 ノ査定ニ委ヌ。トアルカ如キハ明カニ動産上ノ添附ニ關スル規定ナルモ其
 第十七條ニ不都合ナシニハ物ヲ分離スルコトヲ得サル。右同一ノ場合ニ於
 テ其性質品質又ハ價格ニ因ルモ主從ノ區別ヲ爲シ難キトキハ其物ハ平等
 ノ權利ニテ各所有者之ヲ共有ス。但過失又ハ惡意アル者ヨリ賠償ヲ受クル
 コトヲ妨ケストアルカ如キハ眞ノ附合若クハ混和ニ關スル規定ニシテ動
 産上ノ添附ニ關スルモノニアラサルナリ。此故ニ動産上ノ添附ト附合混和
 製作等トハ之ヲ區別セサルヘカラサルハ明カナリト謂フ。ヘシ單純ナル動
 産上ノ添附ハ或ハ自己ノ毛糸絹糸等ヲ以テ他人ノ布帛中ニ織込ミタル場
 合ノ如キ或ハ一ノ金屬ヲ他ノ主タル金屬ニ從トシテ別種ノ金屬ニ依リテ

混同

附着セシメタル場合ノ如キ全ク一物ト添附物トノ間ニ主從ノ關係アルコ
 ト必要ナリトス。既成民法財産取得編第二章第二節中前顯第十五條ノ外尙
 ホ第十六條ノ如キモ動産上ノ添附ニ關スル規定ト謂フコトヲ得ヘキモ其
 他ノ條項ニ至リテハ之ヲ別種ノモノトナスノ至當ナルヲ信スルナリ

第五款 混同

茲ニ所謂混同トハ既成民法財産取得編ニ所謂附合及混和ノ總稱ニシテ二箇ノ物
 ハ混濬シテ二物各自ニ一體ヲ爲サハル事實ヲ謂フナリ。此故ニ混同ノ場合ニ於テ
 ハ添附ノ場合ニ於ケルカ如ク二物ノ間主從ノ關係アルコトナシ而シテ附合トハ
 羅馬法ニ所謂 *Commixtio* ニシテ二個已上ノ固形物ノ混同ヲ謂ヒ混和トハ羅馬法ニ
 所謂 *Confusio* ニシテ二箇已上ノ流動物ノ混同ヲ謂フナリ。例ヘハ甲ノ米若干ト乙
 ノ米若干ト混同シタルハ附合ナルモ甲ノ酒若干ト乙ノ酒若干ト混同シタルハ混
 和ナルカ如シ
 借附合若クハ混和シタル所ノ二箇已上ノ物ハ所有者チ一ニスルトキアリ又所有
 者チ異ニスルトキアリ其所有者チ一ニスルトキハ固ヨリ所有權上ニ影響スル所

物權法(第一部) 所有權 所有權ノ取得 混同

ナキカ故ニ茲ニ説明スルノ要ナシ只第三者ノ所爲ニ因リテ附合若クハ混和セラレタルトキハ爲メニ生シタル損害ヲ其第三者ニ對シテ要求スルヲ得ヘキノミ而シテ其所有者ヲ異ニスル場合ニハ附合若クハ混和カ合意ニ出ツルコトアリ又合意ニ出サルコトアリテ存ス其合意ニ出タルトキハ附合若クハ混和シタル物ニ於ケル所有權ノ歸屬ハ合意ノ定ムル所ニ依リテ之ヲ決スヘキハ勿論ナリ只其合意ノ定ムル所明カナラサルトキハ其合意ヲ重シスルノ結果トシテ假令分離ノ容易ナル場合ト雖モ當事者ハ其分離ヲ要求スルコトヲ得スシテ雙方ノ共有トナスヘキノミ既成民法財產取得編第二十一條ハ即チ其意ヲ示シタルニ外ナラス又附合若クハ混和カ合意ニ出サル場合トハ第三者又ハ所有者ノ一方ノ所爲若クハ意外ノ變災等ニ依リテ成リタル場合ヲ謂フ此場合ニ在リテハ各物ノ所有者ニハ敢テ變更ヲ生セサルカ故ニ既成民法財產取得編第十四條ノ規定ヲ適用シ互ニ自己ノ物ニ於ケル所有權ヲ主張スルコトヲ得ヘキハ勿論ナリト雖モ附合若クハ混和シタル物ニ於ケル所有權ヲ證明スルコト能ハサル場合モアルヘク又之ヲ證明シ得ルモ容易ニ分離スルコト能ハサル場合モナシトセサルヘシ是レ即チ既成民法財

製作

第六款 製作

產取得編第十七條及第十八條第二項等ニ於ケル規定ノ必要ナル所以ニシテ而シテ附合若クハ混和カ所有權ノ原始的取消ノ原因トナル所以ナリ於是乎附合若クハ混和ハ添附ト其趣キヲ異ニスル所アルコト益々明瞭ナルヘキヲ信スルナリ斯クノ如ク夫レ所有者ヲ異ニスル二箇已上ノ物ノ附合若クハ混和スルトキハ其混同物ハ前所有者ノ共有トナルモノトセハ其已後ニ在リテハ所有權ノ共有ニ關スル理論ヲ適用セサルヘカラス既ニ之ヲ適用スル已上ハ各共有者ハ其混同物ノ分割ヲ請求スルコトヲ得ヘキハ勿論ナリ既成民法財產取得編第十九條ニ附合若クハ混和カ所有者ノ一人ノ所爲ヨリ出タル場合ニ於ケル特例ハ畢竟混同ヲ添附ト同一視シタル結果ニシテ其精神第十一條第二項ノ規定ト異ナルコトナシ

製作トハ羅馬法ニ所謂 Specificatio ニシテ新ニ一ノ固有性ヲ有スル別種ノ物ヲ製出スル事實ヲ謂フ米穀ノ類ヲ以テ味噌或ハ酒ヲ造リ木片ヲ以テ机椅子ヲ造ル如キ是ナリ其混同ト異ナル所ハ即チ新ニ一ノ固有性ヲ有スル別種ノ物ヲ製出スルノ點ニ外ナラス既成民法財產取得編第二十條ニ曰ク或人カ他人ノ物料ヲ以テ新ナ

ル○用○方○ノ○物○ヲ○作○リ○タ○ル○ト○キ○ハ○物○料○ノ○所○有○者○ハ○手○間○賃○ヲ○拂○フ○テ○其○所○有○權○ヲ○要○求○ス○
 ル○コ○ト○ヲ○得○然○レ○ト○モ○手○間○賃○カ○著○シ○ク○物○料○ノ○價○格○ヲ○超○ユ○ル○ト○キ○ハ○新○ナ○ル○物○ノ○所○有○
 權○ハ○製○作○者○ニ○屬○ス○但○製○作○者○ハ○物○料○ノ○所○有○者○ニ○賠○償○ス○ル○コ○ト○ヲ○要○ス○製○作○者○カ○物○料○
 ノ○幾○分○ヲ○供○シ○タル○ト○キ○ハ○其○物○料○ノ○價○額○ハ○優○先○權○ヲ○定○ム○ル○爲○メ○之○ヲ○手○間○賃○ニ○合○算○
 ス○所○有○者○ノ○承○諾○ナ○ク○シ○テ○物○料○ヲ○用○キ○タル○ト○キ○ハ○其○所○有○者○ハ○常○ニ○自○己○ノ○優○先○權○ヲ○
 抛○棄○シ○テ○同○品○質○同○數○量○ノ○物○又○ハ○代○價○ヲ○要○求○ス○ル○コ○ト○ヲ○得○ト○是○ニ○因○テ○之○ヲ○見○レ○ハ○
 手○間○賃○カ○物○料○ノ○價○格○ヲ○著○シ○ク○超○エ○サ○ル○ト○キ○ハ○製○作○物○ニ○於○ケ○ル○所○有○權○ノ○歸○屬○ハ○物○
 料○所○有○者○ノ○意○思○如○何○ニ○依○リ○テ○定○ム○ル○コ○ト○ヲ○得○ヘ○ク○シ○テ○其○所○有○權○ノ○製○作○者○ニ○屬○ス○
 ル○ハ○只○手○間○賃○カ○物○料○ノ○價○額○ヲ○著○シ○ク○超○ユ○ル○ト○キ○ニ○ア○ル○ノ○ミ○而○シ○テ○此○法○文○ハ○總○シ○
 テ○所○有○者○ノ○承○諾○ナ○ク○シ○テ○物○料○ヲ○用○キ○タル○場○合○ニ○係○ル○モ○ト○知○ラ○サ○ル○ヘ○カ○ラ○ス○何○
 ト○ナ○レ○ハ○所○有○者○ノ○承○諾○ア○ル○ト○キ○ハ○製○作○物○ニ○於○ケ○ル○所○有○權○ノ○歸○屬○ハ○合○意○ノ○定○ム○ル○
 所○ニ○依○ル○ヘ○キ○モ○ノ○ダ○レ○ハ○ナ○リ○故○ニ○冒○頭○ノ○一○項○ト○末○尾○ノ○一○項○ト○ハ○相○聯○續○ス○ル○規○定○
 ニ○シ○テ○一○ハ○物○料○ノ○所○有○者○カ○製○作○物○ニ○於○ケ○ル○所○有○權○ヲ○要○求○シ○得○ル○コ○ト○ヲ○定○メ○一○ハ○
 其○所○有○權○ヲ○要○求○ス○ル○權○即○チ○法○文○中○所○謂○自○己○ノ○優○先○權○ヲ○抛○棄○シ○テ○同○品○質○同○數○量○ノ○

物○又○ハ○代○價○ヲ○要○求○シ○得○ル○コ○ト○ヲ○定○メ○タ○ル○ニ○過○キ○サ○ル○コ○ト○、○知○ル○ヘ○キ○ナ○リ○末○尾○ノ○
 一○項○ニ○於○ケ○ル○法○文○中○ニ○特○ニ○所○有○者○ノ○承○諾○ナ○ク○シ○テ○一○句○ア○ル○ヲ○以○テ○全○ク○冒○頭○ノ○
 一○項○ト○ハ○聯○續○ス○ル○モ○ノ○ニ○ア○ラ○サ○ル○カ○如○キ○解○釋○ヲ○ナ○ス○ハ○誤○レ○リ○只○是○レ○法○文○ノ○不○整○
 理○ニ○過○キ○サ○ル○ノ○ミ○
 蓋○シ○前○項○第○二○十○條○ニ○於○ケ○ル○規○定○ハ○添○附○ノ○原○理○ヲ○應○用○シ○手○間○賃○ト○物○料○ノ○價○額○ト○ノ○
 差○異○程○度○ニ○依○リ○主○從○ノ○區○別○ヲ○定○メ○以○テ○製○作○物○ニ○於○ケ○ル○所○有○權○ノ○歸○屬○ス○ル○所○ヲ○定○
 ム○ル○ノ○精○神○ニ○出○タ○ル○モ○ノ○ナ○ル○ヘ○シ○ト○雖○モ○近○來○ノ○學○者○ハ○國○家○經○濟○ノ○點○ヨ○リ○觀○察○シ○
 製○作○物○ト○物○料○ト○ハ○全○ク○獨○立○ノ○モ○ノ○ト○ナ○シ○之○カ○所○有○權○ヲ○シ○テ○製○作○者○ニ○歸○屬○セ○シ○メ○
 商○業○上○ノ○安○全○ヲ○計○ル○ヲ○以○テ○穩○當○ト○ナ○セ○ル○カ○如○シ○現○ニ○前○顯○ノ○規○定○ニ○依○ル○モ○ノ○ト○セ○
 ハ○手○間○賃○カ○著○シ○ク○物○料○ノ○價○額○ヲ○超○ユ○ル○場○合○ニ○物○料○ノ○所○有○者○カ○自○己○ノ○撰○擇○權○ヲ○實○
 行○セ○サ○ル○間○ハ○製○作○物○ニ○於○ケ○ル○所○有○權○ノ○歸○屬○ス○ル○所○確○定○セ○サ○ル○カ○故○ニ○恰○カ○モ○無○主○
 物○ト○ナ○ル○ノ○結○果○ヲ○生○ス○ル○ノ○ミ○ナ○ラ○ス○其○製○作○物○ヲ○融○通○ス○ル○上○ニ○於○テ○甚○ダ○シ○キ○不○便○
 利○ヲ○感○セ○サ○ル○ヲ○得○サ○ル○ナ○リ○但○シ○他○人○ノ○材○料○ヲ○以○テ○製○作○シ○タル○物○ニ○於○ケ○ル○所○有○權○
 ノ○歸○屬○ニ○關○シ○テ○ハ○古○來○ヨ○リ○種○々○ノ○說○ア○リ○或○ハ○物○料○ハ○製○作○ノ○主○タル○モ○ノ○ダ○レ○ハ○製○

作物ニ於ケル所有權ハ當然物料ノ所有者ニ歸スヘシト説キ或ハ製作物ノ成就ト共ニ舊物料ハ消滅シ全ク新ナル物ヲ製出シタルモノダレハ製作者ハ先占ニ依リテ之カ所有權ヲ取得スヘシト謂ヒ或ハ製作ニ用ヒタル物料ヲ原狀ニ復スルコトヲ得ルトキハ物料ノ所有者ニ之ヲ復スルヲ得サルトキハ製作者ニ屬セシムヘシト論スル等未ダ理論上一定スル所ナキカ故ニ必スシモ孰レノ説ニ因ルチ可トナストモ斷言スヘカラサルナリ

第五節 所有權ノ消滅

第一款 總說

學者動モスレハ曰ク所有權消滅ノ原因ハ必スシモ所有權取得ノ原因ニアラスト雖モ一方ニ於テ所有權取得ノ原因ハ他方ニ於テ必ス所有權消滅ノ原因タルヘシト然レトモ是レ最モ誤マレルノ説ニシテ所有權取得ノ原因モ亦必スシモ所有權消滅ノ原因タラサルコトニ注意セサルヘカラス即チ例ヘハ先占ハ所有權取得ノ一原因タルモ一方ニ於テ所有權消滅ノ原因チナスモノニアラサルナリ何トナレハ先占ノ目的物ハ常ニ無主物ナレハナリ蓋シ所有權ノ消滅ニハ絶對的ノ場合ア

所有權ノ消滅 總說

リ相對的ノ場合アリテ存ス其所謂絶對的ノ場合ハ所有權ハ主體ナキニ至リテ從テ所有權自身ノ消滅スル場合ナリ相對的ノ場合ハ所有權自身ハ消滅セサルモ其主體ノ變更ニ依リ前主體即チ前所有主ニ取リテ之ヲ失フモノトナル場合ナリトハ故ニ前者ハ真正ニ所有權ノ消滅ト云フコトヲ得ヘキモ後者ヲ以テ所有權ノ消滅ト云フハ決シテ適實ニアラサルナリ只茲ニハ普通ノ用例ニ從ヒ兩者ヲ併セテニ所有權ノ消滅ト云ヒタルニ過キサルコト、知ルヘシ既成民法財產編ニハ其第四十二條ニ於テ所有權消滅ノ六原因ヲ明記セリト雖モ中ニハ所有權消滅ノ原因タルチ得サルモノアリ又純然所有權消滅ノ原因タルヘキモノニシテ却テ記載ニ脱漏セルモノアルカ如シ即チ其第四號ニ取得ノ解除、銷除、又ハ廢罷ヲ以テ所有權消滅ノ一原因トナセトモ解除、銷除及廢罷ノ效果ハ既往ニ遡ホリテ契約ヲ初メヨリ無カリシモノトナセルカ故ニ所有權ハ未ダ契約ニ依リテ移轉セカリシモノトナサ、ルヘカラス既ニ移轉セサル已上ハ是等ノ事實ヲ以テ所有權消滅ノ原因トナスヘカラサルコト論テ竣タス(既成民法財產編ハ解除ニ關シテハ第四百八條、第四百九條及第四百二十一條等ニ規定シ銷除ニ關シテハ第五百四條已下ニ規定シ

又廢罷ニ關シテハ第三百四十一條乃至第三百四十四條及第五百六十條等ニ規定セルカ故ニ就テ見ルヘシ而シテ所有者ノ死亡ノ如キ鳥獸魚介ノ遁逃ノ如キハ所有權消滅ノ原因中ニ加ヘフキモノナルニ右第四十二條ニハ却テ之ヲ脱セリ其所_ニ有者ノ死亡ヲ加ヘサリシハ蓋シ所有者ニシテ死亡スルモ相續人アリテ其財產ヲ相續シ而シテ相續ハ一方ニ於ケル所有權消滅シ他方ニ於テ之ヲ取得スルニアラスシテ所有權ハ依然繼續スルモノト看做セルニアラシク又鳥獸魚介ノ遁逃ハ列記ノ原因中或ハ添附或ハ任意ノ遺棄ニ包含セシムル精神ニテアリシナラシク然レトモ是レ皆ナ誤マレリ其他法律ニ依リテ宣告シタル沒收ヲ以テ一原因トシテ列記シタルモ是レ刑事上ノ制裁ニ屬スルモノナルカ故ニ民法中ニ規定スル所有權消滅ノ原因中ニ加フヘキ性質ノモノニアラス現ニ沒收ハ一方ニ於テ所有權取得ノ原因タルニ拘ラス財產編及財產取得編中ニ所有權取得ノ原因トシテ規定セサルナリ

又時効ヲ以テ所有權取得及消滅ノ一原因トナスト否トハ學者ノ間議論ノ存スル所ニシテ現ニ佛國民法ノ如キハ之ヲ以テ所有權ノ取得及消滅ノ一原因トナセリ

然レトモ我カ既成民法財產編ハ第四十二條ノ所有權消滅ノ原因中ニ之ヲ加ヘス又財產取得編中ニ之ヲ規定セスシテ時効ノコトハ一ニ證據編ニ規定シタルニ依テ之ヲ見レハ時効ハ單ニ所有權ノ取得及消滅ノ證據タルニ過キサルモノトナシタルコト自カラ明カナリ此故ニ既成民法ニ據ルトキハ三十年ノ星霜ヲ經過シ他人ノ不動產ヲ取得スルコトアルモ是レ時効ニ因リテ取得シタルニアラスシテ既ニ三十箇年モ占有シタル者ハ當初必ス賣買交換等ノ如キ正當ノ行爲アリタルモノト推定スルニ過キサルナリ此事ニ關シテ余又說ナキニアラスト雖モ講義ノ順序止ムヲ得ス證據編ノ講義ニ讓ラサルヲ得ス只余カ最モ奇怪ニ感スルハ財產編第四十三條ニ於テ動產及不動產ノ所有權ノ取得及消滅ニ關スル時効ノ性質及効力ニ付テハ證據編ノ規定ニ從フトノ法文ヲ設ケタルコト是ナリ前述ノ如ク既成民法ハ時効ヲ以テ直ニ所有權ノ取得及消滅ノ原因トナサ、ルコトハ財產取得編ニモ亦財產編中ニモ之ヲ規定セサルニ依テ明カナルニ何ノ必要アリテカ本條ノ如キモノヲ殊更ニ設ケタルニヤ立法者ノ意思ヲ探究スレハ佛國民法ニハ時効ヲ以テ所有權消滅ノ條件中ニ加ヘタルモ我カ既成民法財產編第四十二條ニハ之ヲ

除キタルカ故ニ世人カ佛國民法ト比較シテ疑惑ヲ生スルコトモアリヌヘシトノ心配ニ基ツキタルカ如シ果シテ然リトセハ每度ナカラ驚愕ニ堪ヘサルコト、モナリ佛國民法ハ佛國ノ民法ナリ我カ民法ハ我カ民法ナリ我カ民法ハ佛國民法ノ奴隸法ニアラス彼レト是レト相違ノ點アレハトテ一々世人ニ疑惑ナカラシムル様注意シ置カステハナラスト云フハ倍テモ悲シキ事態ナラスヤ去リナカラ是レ我カ民法ノ真相ナリト云ヘハ別ニ小言ヲ述フルニモ足ラサルヘシ

絕對的消滅

第一款 絕對的消滅

所有權ハ一時若シハ永久絕對的ニ消滅スルコトアリ其原因ノ重ナルモノ左ノ如シ

第一、物體ノ遺棄

所有權ニ於ケル物體ノ遺棄ハ其物ヲシテ無主物タルシムルカ故ニ、トヒ他日其物ニ於ケル所有權ヲ取得スル者アルモ其取得タル正サシク原始的ニシテ他人ニ屬スル所有權ヲ繼承取得スルニアラサルナリ是レ即チ物體ノ遺棄ハ其物ニ於ケル所有權ノ絕對的消滅ノ一原因タル所以ナリトス而

シテ遺棄物ニ於ケル所有權ヲ更ニ取得スル者アルトキハ所有權ノ消滅ハ一時ニ過キヌ若シ又取得スル者ナクシテ終ルトキハ其消滅ハ永久ノモノダラサルヲ得サルヘシ既成民法財產編第四十二條第五號ニハ物ヲ處分スル能力アル者ノ任意ノ遺棄トアレトモ物ヲ處分スル能力ナキ者ノナシタル遺棄ハ法律上遺棄ト稱スルコトヲ得サルハ當然ナリ何トナレハ遺棄ハ處分行爲ノ一ナレハナリ又任意ノ遺棄ト云ヘハ之ト反對ニ不任意ノ遺棄アルカ如シト雖モ凡ソ遺棄ハ必ス任意ナラサルヘカラス任意ナラサル場合ハ遺失ナルカ或ハ第三者ノ暴行強迫等ニ依リタルモノナルヘキカ故ニ法律上遺棄ト云フコトヲ得サルナリ

第二、物體ノ毀滅

所有權ニ於ケル物體毀滅ノ結果タル其物カ變體若クハ變質スルニ過キヌ而シテ從來ノ物體カ其毀滅ニ依リテ所有權ノ物體タルコトヲ得サルモノニ變體若クハ變質シタルトキハ所有權ハ全然消滅ニ歸シ再ヒ其物體タルコトヲ得サルニ至ルヘシ例ヘハ余カ有スル机カ燒失シ煙氣ニ化シ去リタ

物權法(第一部) 所有權 所有權ノ消滅 絕對的消滅

ル場合ノ如シ然レトモ變體若クハ變質ノ結果尙ホ所有權ノ物體タルコト
 ナ得ハ從來ノ物體ニ於ケル所有權ノ消滅シタルマテニシテ從來ノ所有者
 ハ其變體若クハ變質シタル物ノ上ニ依然トシテ所有權ヲ行フコトヲ得ヘ
 或ハ先占ニ依テ所有權ヲ行フコトヲ得ヘシ例ハ余カ有スル机カ毀滅
 ニ依リテ木片ニ變シタルカ如キ場合ニハ余ハ其木片ノ上ニ依然トシテ所
 有權ヲ行フコトヲ得ヘシ蓋シ所有權ハ其物體ノ全部及各部ニ之ヲ行フコ
 トヲ得ヘキモノナレハナリ若シ又余ノ机カ燒失ニ依リ數片ノ炭ト變シタ
 ルカ如キ場合ニハ余ハ先占ニ依リテ其炭ノ上ニ所有權ヲ行フコトヲ得ヘ
 キナリ右執レノ場合ニ於テモ物體ノ毀滅ハ所有權ヲシテ一時若クハ永久
 絶對的ニ消滅セシムルノ原因タルコト明カナリ既成民法財産編第四十二
 條第六號ニハ物ノ全部ノ毀滅ヲ以テ所有權消滅ノ原因トナスコトヲ記載
 セルノミニシテ其一部ノ毀滅ニ關シテハ何等ノ記載アルヲ見ス一部ノ毀
 滅ハ果シテ其毀滅シタル一部ニ於ケル所有權消滅ノ原因ニハアラサルヘ
 キカ

第三、物體ノ脱遁

物體ノ脱遁カ所有權ノ絶對的消滅ノ一原因タルコトハ既成民法財産編第
 四十二條ニハ之ヲ記載セスト雖モ是レ明カニ其原因ノ一タルヘキナリ既
 ニ添附ノコトヲ講シタル當時ニ述ヘタルカ如ク既成民法財産編ハ池ノ魚
 又ハ鳩舎ノ鳩カ計策ヲ以テ誘引セラレ又ハ停留セラレタルニアラスシテ
 他ノ池又ハ鳩舎ニ移リタルトキハ其所有者カ自己ノ所有ヲ證シテ一週間
 内ニ之ヲ要求セサレハ其魚又ハ鳩ハ現在ノ土地ノ所有者ニ屬ストシ現在
 ノ土地ノ所有者ハ添附ニ因リテ其魚又ハ鳩ヲ取得スルモノトナシ又飼馴
 サレタルモ逃ケ易キ野栖ノ禽獸ニ付テハ善意ニテ之ヲ停留シタル者ニ對
 シ一ヶ月間其回復ヲ爲スコトヲ得トハ規定シタレトモ其他ノ場合ニ關シ
 テハ何等ノ規定モ之ヲ置カサルナリ此故ニ例ハ余カ所有セル籠中ニ飼
 ヒタル鳥カ余ノ任意ニアラスシテ脱逃シタル如キ場合ニハ其鳥ニ於ケル
 所有權ハ絶對的ニ消滅シタルモノト謂ハサルヘカラス

第四、所有者ノ死亡

物權法(第一部) 所有權 所有權ノ消滅 絶對的消滅

所有者死亡シ其相續人アルトキハ所有權ハ所有者ノ死亡ト同時ニ相續人ニ移轉スヘシト雖モ相續人ナキ場合ニ於テハ其物體ハ無主物トナラサルヲ得サルハ勿論タリ故ニ此場合ニ在リテハ所有權ハ絶對的ニ消滅スルモノト謂ハサルヘカラス但シ無主物トナリタル物體不動産ナルトキハ國ナル法人ニ於テ優先ノ先占權ヲ有スヘシトハ余カ既ニ述ヘタル所ナルニ依リ動産ナルトキト異ナリテ永久無主物トシテ終ルコトナカルヘキハ論ヲ竣タス

第三款 相對的消滅

相對的消滅

所有權ハ又相對的ニ消滅スルコトアリ其原因ノ重ナルモノ左ノ如シ

第一、物體ノ讓渡

物體ノ讓渡ニ任意ノモノアリ強要ノモノアリ任意ノ讓渡トハ賣買贈與等ノ場合ニ於ケルカ如ク所有者カ自己ノ意思ニ從ヒテ讓渡シタル場合ニシテ強要ノ讓渡トハ余カ既ニ述ヘタルカ如ク強制的ニ自己ノ所有物ヲ讓渡サシメラレタル場合ナリ是等ノ場合ニ於テハ之カ讓渡ヲ受ケタル者ハ所

有權ヲ取得スルカ故ニ讓渡ハ讓受人ニ取リテハ所有權取得ノ原因タリト

雖モ讓渡人ニ取リテハ所有權喪失ノ原因タルコト明カナリ

第二、物體ノ添附

添附ノコトハ余カ既ニ述ヘタルカ如ク例ヘハ他人カ其所有ニ屬スル土地ニ自己ノ木材ヲ使用シテ家屋ヲ建築シタル場合ノ如キ是ナリ其木材ハ自己ノ物ニ相逢ナシト雖モ他人ニ於テ既ニ之ヲ使用シテ家屋ヲ建築シタル已上ハ最早其木材ノ返還ハ之ヲ請求スルコトヲ得スシテ單ニ賠償ヲ受クルニ過キサルカ故ニ木材ノ所有者ハ其添附ト共ニ該木材ノ所有權ヲ失フコト、ナルヘシサレハ此場合ニ於テモ讓渡ノ場合ニ於ケルト同シク一方ニ取リテハ所有權取得ノ原因タルモ一方ニ於テハ之カ喪失ノ原因タルコト明カナリ

第三、物體ノ發見

遺失物理藏物漂流物發見ハ所有權取得ノ原因タルコトハ余既ニ之ヲ述ヘタリ而シテ是等ノ物ニシテ有主物タル已上ハ其發見ニ因リテ發見者カ所

物權法(第一部)

所有權 所有權ノ消滅 相對的消滅

有權ヲ取得スルコトアリトセハ從來ノ所有者ニ取リテハ必ス所有權消滅ノ原因タルコト明カナルヘシ

第四、物體ノ混同

混同カ所有權取得ノ一原因タルコトモ余既ニ之ヲ述ヘタリ而シテ舊來ノ所有權ハ新ナル共有權ヲ得ルト共ニ消滅スルモノタルコト又自カラ明カナラン

第五、物體ノ製作

製作モ亦所有權取得ノ一原因タリ而シテ其製作物カ物料ノ所有者ニ歸屬スルトキハ製作者ニ於テ失フ所ノ所有權ナシト雖モ製作者ニ歸屬スルトキハ物料ノ所有者ハ同時ニ其物料ニ於ケル所有權ヲ喪失スヘシ

第六、所有者ノ死亡

所有者死亡スルトキハ通常相續人アリテ所有權ノ相續ヲナスヘキモ前所有者ノ有シタル所有權ハ其死亡ト同時ニ消滅スルモノト謂ハサルヘカラス相續ノトキハ所有權ハ依然繼續スルモノニシテ所有者ノ死亡ハ之カ消

所有權ノ支分

滅ノ原因ニアラストナスカ如キハ解スヘカラサルノ說タリ何トナレハ余カ既ニ述ヘタルカ如ク所有權ノ相對的消滅ハ只前所有者ニ取リテ消滅トナル場合ニ過キサレハナリ

第六節 所有權ノ支分

所有權ハ既ニ第一節ニ述ヘタルカ如ク物ノ上ニ於ケル一般ノ權利ナルカ故ニ此權利中ニハ尙ホ種々ナル權利ヲ包含スルハ勿論ニシテ所有者ハ此所有權中ニ包含スル所ノ權利ヲ分テ或制限ノ下ニ物權トシテ他人ニ與フルコトヲ得ヘシ又時トシテハ所有者ノ意思如何ニ拘ラス法律ノ規定ニ依リ之ヲ分テ物權トシテ他人ニ屬セシムルコトアルヘシ然レトモ所有者ハ之カ爲メニ所有權ヲ失フモノニアラス唯其分テタル權利カ他人ニ屬スル間ノミ其權利ヲ實行スルコトヲ得サルノミ而シテ所有權中ニ包含スル所ノ權利ヲ分割シ物權トシテ他人ニ屬セシムルトキハ其分割ノ事實ヲ所有權ノ支分ト云ヒ其分割シタル權利ヲ所有權ノ支分ト云ヒ支分權ヲ除キタル所有權ヲ虛有權ト云ヒ虛有權ヲ有スル者ヲ虛有者トハ云フナリ此故ニ支分權ヲ得タル者ハ即チ他人ノ所有ニ屬スル物ノ上ニ或關係ニ於

テ直接ニ權利ヲ行フコトヲ得ルヲ以テ其之ヲ得タル者ヨリ觀察スルトキハ支分權ハ一ニ之ヲ他人ノ所有物ニ於ケル權利ナリト云フモ更ニ差支ヘナキハ勿論タリ現ニ羅馬ニ於テモ古代ハ學者皆ナ所謂支分權ヲ *Servitus* 即チ役權ト稱シタルモ *Servitus* ナル語ハ動モスレハ別種ノ意義ニ解シ易キヲ以テ後世ニ在リテハ總テ *Jura in re aliena* 即チ他人ノ所有物ニ於ケル權利ト稱スルニ至リタリ

前述ノ如ク支分權ハ必ス物權タルモ所有權ノ如ク物ノ上ニ於ケル一般ノ權利ニアラスシテ或關係ニ就テノミ物ノ上ニ於ケル權利タルコトハ最モ注意セサルヘカラス例ヘハ用益權ハ一ノ支分權タリ何トナレハ使用及收益ヲ爲スノ關係ニ就テノミ他人ノ物ノ上ニ於ケル權利タレハナリ故ニ用益者ハ決シテ其物ニ就キ處分權ヲ行フコトヲ得サルナリ只支分權ハ其實體人權ト頗ル相似タル所アリテ動モスレハ混同シ易シ例ヘハ余カ所有セル田地ヲ他人ニ貸シ付ケ之ヲ使用セシムルト同時ニ收益ヲモ爲スヲ得セシムルコトアリトセンカ其實體ニ於テハ余カ用益權ヲ與ヘタル場合ト毫モ異ナルコトナキカ如シ然レトモ此場合ニ於テハ田地ノ借受人ハ余ニ對シテ人權ヲ有スルニ過キサレハ余カ其田地ヲ當事者外ノ他人

用益權
總說

ニ讓與シタルトキハ借受人ハ其田地ノ讓受人ニ對シテ何等ノ權利モ之ヲ主張スルコトヲ得サルヘシ之ニ反シテ余カ田地ノ用益權ヲ他人ニ與ヘ而シテ之カ所有權ヲ當事者外ノ他人ニ讓渡シタル場合ニハ用益者ハ其讓受人ニ對シテ用益權ヲ以テ對抗スルコトヲ得ヘキナリ殊ニ又支分權ハ他人ノ物ノ上ニ積極的ノ行爲ヲ爲スハ權利ナルコトアリ例ヘハ用益權地上權ノ如キ是レナリ又他人ノ物ノ上ニ於ケル消極的ノ權利ナルコトアリ例ヘハ隣地ノ所有者ヲシテ其所有地内ニ巨大ナル建築ヲ爲サシメサル地役權ノ如キ是レナリ前者ハ即チ有的支分權ニシテ後者ハ即チ無的支分權ナリトス而シテ其有的タルト無的タルトヲ問ハス苟モ支分權タル已上ハ總テノ人ニ對抗スルコトヲ得ヘキハ勿論ナルカ故ニ何人ト雖モ之ニ干與スルコトヲ得サルナリ

第三章 用益權

第一節 總說

用益權ハ使用及收益ニ就テノ支分權タリ而シテ社會ノ經濟上ヨリ觀察スルトキハ物ノ改良融通ニ少ナカラサル障礙ヲ爲スモノニシテ頗ル有害ノ權利ト謂ハサ

ルヘカラス何トナレハ一人ニテ完全ナル所有權ヲ有スルトキハ自由自在ニ之カ
 讓渡ヲ爲シ或ハ其目的物ニ改良ヲ加フルコトヲ得ヘシト雖モ一タヒ之ヲ支分シ
 テ使用收益ノ權ヲ他人ニ與フルニ於テハ所有者ハ即チ制限ヲ受ケテ讓與改良ヲ
 自由自在ニスルコトヲ得サルノミナラス用益者ニ在リテモ本來自カラ所有者ニ
 アラサルヲ以テ用益物ヲ他人ニ讓與スルヲ得サルハ勿論其之ニ改良ヲ施スノ念
 慮ヲ抱クコトモ乏シカルヘケレハナリ只用益權ノ設定ヲ許ストキハ止ムヲ得サ
 ルノ事情ヨリシテ或物ヲ與ヘテ人ノ一生ヲ安堵セシメサルヲ得サルカ如キ情義
 アル場合ニ於テ其物ヲ與ヘスシテ單ニ其物ノ使用及收益ヲ爲スノ權ノミヲ與ヘ
 能ク其情義ヲ完ウスルコトヲ得ルノ便益アルヲ以テ羅馬法已來諸國ノ法律ニ於
 テ之カ設定ヲ許セリト雖モ一方ニハ前述ノ如キ障礙ノ之ニ伴フモノアルカ故ニ
 法律ハ成ルヘク速カニ其權利ノ消滅ニ歸スルコトヲ希望シ用益權ヲ以テ或特定
 ノ人ニ固着スル役權 (Servitius personarum) ト爲シ其之カ設定ヲ要シタル特定ノ人ニ
 シテ死亡スル已上ハ用益權モ共ニ消滅ニ歸シ決シテ相續人ニ移轉スルコトナク
 時ニ或ハ別ニ期限ヲ定メテ之ヲ設定スルコトアリト雖モ其期限中ニ用益者ノ死

亡スルコトアルトキハ用益權モ之ト同時ニ消滅スルモノトナセリ是レ畢竟一方
 ニハ甚ダシク社會ノ經濟ニ障礙ヲ與フルコトナカラシテ他方ニハ又一個人
 ナシテ便益ノ存スル所ヲ失ハシメサラシテ期シタルニ依ラサルハナキナリ
 我カ既成民法財産編ニ用益權ヲ以テ有期ノモノトナシタルモ亦實ニ此理由アル
 ニ依レルコト疑ヲ容ルヘカラス

然ルニ此所謂用益權ナルモノハ我カ國ニ於テハ慣習若クハ制度上未ダ曾テ之ヲ
 認メタルモノナシ時ニ或ハ社寺學校等ニ土地ノ収獲物ヲ寄附スル等ノコトナキ
 ニアラスト雖モ是レ單純ニ其収獲物ヲ贈與スルノミニシテ決シテ所謂用益權ヲ
 與フルモノニアラサルナリ斯クノ如ク夫レ制度若クハ慣習上未ダ曾テ認メサル
 所ノ用益權ヲハ何ノ必要アリテカ之ヲ民法ニ新設シタルカ人或ハ曰ク羅馬法ニ
 續テ佛國法ニモ之ヲ規定シタルヲ以テ我カ民法モ其規定ヲ襲ヒタルニ過キスシ
 テ別ニ大ナル理由アルニアラスト是レ蓋シ真相ヲ看破シタルノ說ナルカ如シ去
 リナカラ草案者ノ口實トスル所ニ依レハ斯クノ如キ簡單ナル理由ニアラサルハ
 民法草案注釋ニ就テ之ヲ見ルモ明了ナリトス然ラハ則チ其理由ハ如何ト云フニ

主トシテ完全ノ所有權ヲ有セシメテハ過度ナルヘシト看做スヘキ場合ニ用益權
 ヲ設定スルコトヲ得ルハ非常ノ便利ナリ何トナレハ所有者ハ所有權ヲ失フコト
 ナクシテ他人ニ情義ヲ盡クスコトヲ得用益者ニ於テモ時々養料ヲ要求スルカ如
 キ煩ナキノミナラス何人ニ對シテモ對抗スルノ權利ヲ得テ頗ル安心スルコトヲ
 得ヘケレハナリト云フニ在ルカ如シ然リ而シテ其所謂用益權ヲ設定スルノ必要
 アルヘキ場合ノ例トシテ普通學者ノ舉グル所ノ二三ヲ示サンニ(一)主人ニ對シテ
 多年忠實ヲ盡クシタル僕婢ヲシテ其老後ヲ樂マシムルノ爲メ主人カ之ニ用益權ヲ
 附與スルコトアルヘシト然レトモ老後ヲ樂マシムルノ手段何ソ必スシモ用益權
 ノ設定ニ限ランヤ(二)社寺學校等ニ年期ヲ定メテ用益權ヲ寄附スルコトアルヘシ
 ト然レトモ用益權ヲ寄附スル様ナレハ寧ロ金錢ヲ寄附スヘキハ實際ノ状態ナリ
 若シ之アリトスルモ社寺學校ノ類ハ生活セル人類ノ如クニ必ラス死去スト定マ
 ラサルコトナレハ百年ニテモ二百年ニテモ期限ヲ定メテ之ニ用益權ヲ附與スル
 事得ヘキカ故ニ社會ノ經濟上ヨリ見レハ此類ノモノニ用益權ヲ附與スルコトヲ
 得セシムルハ最モ不利ナルコト明カナリ(三)未成年ノ財産ニ於ケル用益權ハ父母

用益權ノ性質
 用益權ノ定義

ニ於テ當然之ヲ有スルモノトナスノ必要アリト然レトモ既成民法人事篇ハ其第
 百五十六條ニ於テ父ハ管理ノ止ミタルトキハ子ニ其財産ヲ引渡ス可シ但收益ハ
 子ノ養育教育ノ費用及管理ノ費用ニ供シタルモノト看做スト定メテ用益權ノ存
 立ヲ認メス是等ノ諸例ハ即チ普通學者ノ舉グル所ナレトモ果シテ能ク此社會ノ
 經濟ニ大障礙ヲ與フルノ憂ヘアル用益權ヲハ新タニ法律ニ於テ規定スルノ必要
 ナリ認メシムルニ足ルヘキモノナルヤ余ハ疑ハサラント欲スルモ得ヘカラサルナ
 リ

第二節 用益權ノ性質

第一款 用益權ノ定義

用益權ハ一般ニ之ヲ云フトキハ物ノ使用及收益ヲ爲スノ權利ニ外ナラサルカ故
 ニ完全所有權ヲ有スル者ハ自カラ用益權ヲ有スヘキハ勿論タルヘシト雖モ茲ニ
 所謂用益權ハ羅馬法ニ所謂(Servitus Usufructus)ニシテ所有者カ自カラ有スル用益
 權ヲ云フニアラス支分權トシテノ用益權ヲ云フナリ換言セハ他人ノ所有物ニ就
 キ使用及收益ヲ爲スノ權ヲ云フナリ而シテ此權利ヲ有スル者ヲ稱シテ用益者羅

物權法(第一部) 用益權ノ性質 用益權ノ定義

馬法ニ於テハ Usfructuary) ト云フ此權利ハ總說ニ於テ述ヘタルカ如ク社會ノ經濟
 ナ障礙スルモノナルカ故ニ永シモ用益者ノ終身ヲ超ユルコトヲ得サルモノトナ
 スヲ以テ或ハ前顯ノ定義ニ有期ニテノ四字ヲ加ヘ即チ他人ノ所有物ニ就キ有期
 ニテ使用及收益ヲ爲スノ權ヲ云フトナス方適實ナルニ似タリト雖モ法律ノ規定
 次第ニテ之ヲ二代若クハ三代ニ繼續セシムルコトアレハトテ用益權其物ノ性質
 ナ破壊スルニアラサル以上ハ用益權ニ對スル一般ノ定義ニハ寧ロ有期ノ二字ヲ
 省キ其有期ナラシムルト否トハ各國法律ノ政略ニ依テ異ナルヘキモノトナスヲ
 至當ナリト信スルナリ

既成民法財産編ハ其第四十四條ニ於テ用益權トハ所有權ノ他人ニ屬スル物ニ付
 キ其用方ニ從ヒ其元質本體ヲ變スルコト無ク有期ニテ使用及收益ヲ爲スノ權利
 ナ謂フト示セリ是レ羅馬法ニ於ケル諸學者カ用益權ニ對シテ下シタル定義ヲ直
 譯シタルモノニ屬スト雖モ其用方ニ從ヒ其元質本體ヲ變スルコト無クノ一句ハ
 法典ニ掲クル所ノ定義中ニハ不用ナルカ如ク何トナレハ既ニ用益權ハ使用及收
 益ヲ爲スノ權ニ外ナラサルコトノ明カナル以上ハ之ニ處分ヲ爲スノ權ヲ包含セ

サルコトハ勿論ナルノミナラス他人ノ物ヲ使用スルニハ其用方ニ從ハサルヘカ
 ラサルコトハ當然ナレハナリ本來物ヲ使用スルニ其用方ニ從フトハ例ヘハ宅地
 ハ宅地トシテ用ヒ住家ハ住家トシテ用ヒ乘馬ハ乘馬トシテ用ユヘクシテ宅地ヲ
 耕地ト爲シ住家ヲ物置ト爲シ乘馬ヲ荷馬トナスコトヲ得ストノ意ナリ果シテ然
 ラハ他人ノ物ヲ使用スルニハ其用方ニ從フヘキハ何モ用益權ノ場合ノミニ限ル
 ヘキコトニアラスシテ何レノ場合ニ於テモ然ラサルヲ得サルハ勿論ノコト、謂
 ハサルヘカラス蓋シ使用ノ契約ヲ爲スニ當リテハ特約アル場合ハ格別左ナキト
 キハ使用者ハ其物ノ用方ニ從フヘキコトハ自カラ契約中ニ包含スル事項ニ屬ス
 ヘケレハナリ若シ之ニ反シテ定義中斯ル一句ヲ必要ナリトセハ他人ノ物ヲ使用
 スルコトニ付キ契約ヲ爲スニ當リ其契約中ニ明示セサル已上ハ使用者ハ勝手次
 第ニ其用方ヲ變スルコトヲ得ルモノトナサ、ルヲ得サルヘシ普通ノ條理ニ違背
 スルモ亦甚シカラズヤ
 又物ノ元質トハ例ヘハ銀時計ニ就テ云ヘハ銀ハ其元質ナリ木造ノ家屋ニ就テ云
 ヘハ木材ハ其元質ナルカ如ク而シテ元質ヲ變ストハ即チ銀時計ヲニツケル時計

ト爲シ木材ノ家屋ヲ石造ノ家屋ト爲スカ如キヲ云フナリ物ノ本體トハ例ヘハ椅子ハ腰ヲ掛ケルヲ以テ其目的トナスモノナレハ必ス腰ヲ掛ケルニ足ルヘキ臺アルハ其本體ナリ小刀ハ物ヲ切ルヲ以テ其目的トナスモノナレハ必ス銳及アルハ其本體ナルカ如シ而シテ本體ヲ變ストハ椅子ノ臺ヲ取り脱キ椅子タル本體ヲ失ハシメ小刀ノ銳及ヲ折リ取り小刀タル本體ヲ失ハシムルカ如キ類ヲ云フナリサレハ物ノ元質本體ヲ變スルハ取りモ直サス處分ノ一ナルコト疑ヒナカルヘシ若シ定義中ニ斯ル條件ヲ必要ナリトセハ他人ニ讓與若クハ贈與スルコトヲ得サルカ如キ條件モ亦之ヲ加フルノ必要アルヘシ換言セハ定義中ニ處分權ヲ有スルコトナクト云ヘルカ如キ一句ヲ記入スル方一層法文ノ光輝ヲ發スヘキナリ

用益權設定ノ方法

第一款 用益權設定ノ方法

用益權設定ノ方法ニハ法律ニ依ルモノト人意ニ依ルモノトノ二様アルコトハ既成民法財産編第四十四條第一項ニ用益權ハ法律又ハ人意ニ因リテ設定スルモノトストアルニ依テ之ヲ見ルモ明カナリ而シテ人意ニ因テ用益權ヲ設定スルトハ即チ合意或ハ遺囑等ノ如キ人ノ自由ノ意思ニ因テ用益權ヲ設定スルヲ謂ヒ法律

ノ規定ニ因テ用益權ヲ設定スルトハ即チ人意如何ニ拘ラス某ノ場合ニ於テハ用益權アルモノト法律ノ規定セルヲ謂フナリ然ラハ則チ其所謂人意若クハ法律ニ因テ用益權ヲ設定スルニハ如何ナル方法ニ據ルヘキカト云フニ財産編第四十四條ハ第二項ニ於テ法律ニ因ル用益權ノ設定ハ別ニ定ムル法律ノ規定ニ從フト規定シ其第三項ニ於テ人意ニ因ル用益權ノ設定ハ所有權ノ取得及移轉ニ關スル規則ニ從フト規定シテ財産編ニハ別ニ其方法ヲ示サルナリ但シ所有權ノ取得及移轉ニ關スル規則ハ悉ク皆チ用益權ニ之ヲ適用スルコトヲ得サルハ勿論ナリ例ヘハ先占ハ所有權取得ノ一方法タルモ用益權ハ本來所有權ノ他人ニ屬スル財產ニアラサレハ之ヲ設定スルコトヲ得サルモノナレハ無主物先占ノ理論ヲ以テ用益權ノ設定ニ適用スヘカラサルカ如キ又所有權ハ所有者ノ相續人ニ移轉スルモノナルモ用益權ニ至テハ之ヲ用益者ノ相續人ニ移轉スルコトヲ得サルカ如キ是ナリサレハ前顯第四十四條第二項ノ法文ハ決シテ用益權ノ設定ニ付テハ悉ク皆チ所有權ノ取得及移轉ニ關スル規則ニ從フト云フノ意ニハアラスシテ只ニ所有權ノ取得及移轉ニ關スル規則中用益權ノ性質及用益權ノコトニ關シ特ニ定メタル

規則ニ矛盾セサル丈ケノ範圍ニ於テハ之ニ從フトノ意ナルコト、知ラサルヘカラ
 大ニ而シテ法律ニ因ル用益權ノ設定ニ付テハ即チ別ニ定ムル法律ノ規定ニ據テ之
 チ知ルノ外他ニ途ナカルヘシ前顯第二項ハ敢テ法律ニ因ル用益權ノ設定ニ付テ
 ハ別ニ法律ヲ發布スルノ主意ニアラスシテ人事編或ハ財產取得編等ニ於テ所謂
 法律ニ因ル用益權ナルモノヲ認ムルノ豫定ナリシヲ以テ之ニ讓リタルニ外ナラ
 ス現ニ財產編ノ草案ニハ父カ子ノ財產ノ上ニ有スル收益權ヲ法律上ノ用益權ト
 爲ストノ一項アリタルニ其當時人事編ノ未ダ制定セラレサリシカ爲メ果シテ人
 事編ニ於テ斯ル用益權ヲ設定スルモノナルヤ否ヤ判然セサルニ當リテ財產編中
 ニ此規定アルハ人事編中ノ事項ヲ豫定スルノ嫌ヒアリタルカ爲メニ之ヲ削除シ
 タルノ事實アリ果セル哉人事編ハ其第五十六條ニ於テ父カ子ノ財產ノ上ニ有
 スル收益權ヲ以テ一ノ用益權トハ認メサリシナリ其他取得編中夫婦財產契約ノ
 部ニモ明カニ法律上ノ用益權ナルモノヲ認ムル規定ナシ只第四百二十七條ニ夫
 又ハ戸主タル婦カ配偶者ノ特有財產ニ付テ有スル權利ハ用益者ノ權利ニ同シト
 アルノミ是ニ依テ之ヲ見レハ既成民法ニ於テハ單純ニ法律ニ因テ設定スル用益

ナシト謂ハサルヲ得サルヘシ

又既成民法財產編第四十五條第四項ニ又用益權ハ有償又ハ無償ニテ讓渡シタル
 財產ノ上ニ之ヲ留存シテ設定スルコトヲ得トアルハ所有者カ虛有權ヲ他人ニ附
 與シテ自己ハ其用益權ノミチ有スル場合ノコトニシテ取りモ直サス人意ニ因テ
 用益權ヲ設定スル場合ノ一ニ外ナラスト雖モ普通ノ場合トハ異ナル所アルヲ以
 テ之ヲ茲ニ明示シ用益權ハ必スシモ所有者カ他人ノ爲メニ設定スルモノニアラ
 ス時ニ或ハ其所有權ヲ他人ニ移シテ自カラノ爲メニ用益權ヲ設定スルコトモナ
 シ得ヘシトノコトヲ明カニシタルモノトス又同條第四項ニ時効ヲ以テ用益權ノ
 取得ヲ證スル條件ハ時効ヲ以テ完全ノ所有權ノ取得ヲ證スル條件ニ同シトアル
 ノ一項ハ所有權消滅ノコトヲ講シタル當時ニ述ヘタルカ如ク既ニ時効ヲ以テ用
 益權取得ノ原因トナサスシテ單ニ之カ取得ノ證據トナス已上ハ茲ニ規定スルコ
 ト全ク不用ナルハ論ヲ俟タス

用益權設
 定ノ主體

第三款 用益權設定ノ主體

元來用益權ハ余カ既ニ述ヘタルカ如ク所有權ノ支分權ナルカ故ニ其之ヲ設定ス

物權法(第一節) 用益權 用益權ノ性質 用益權設定ノ主體

ルコトヲ得ル者ハ其權利ノ目的物ノ所有者ニ限ルハキハ勿論ノコトニシテ取リ
 モ直サス用益權設定ノ主體ハ所有者其人ニ外ナラスト謂ハサルヘカラス蓋シ所
 有權ナキ已上ハ從テ支分權ノ發生スヘキ理由ナケレハナリ此故ニ用益權設定ノ
 主體ノコトハ茲ニ説明ヲ要セスシテ用益權ハ所有權ノ支分權ナリトコトヨリ
 自カラ推測スルコトヲ得ヘキナリ然ルニ是レハ之レ單純ニ用益權ノ性質ヨリ述
 ヘタルマテノコトニシテ既成民法財產編ニ於テハ用益者ハ用益權ニ付キ所有權ヲ
 有スルモノト見做シタルカ用益者モ亦自己ノ所有物ナル用益權ノ上ニ用益權ヲ
 設定スルコトヲ許セリ即チ第四十六條第二項ニ用益權ハ他ノ用益權ノ上ニ設定
 スルコトヲ得ルモノトセリ其當否ハ兎モアレ此規定ニ依テ之ヲ見レハ用益權設
 定ノ主體ハ獨リ所有者ノミニアラスシテ用益者モ亦其主體タルコト明カナリ此
 コトニ付テハ尙ホ用益者ノ權利ノコトヲ講スル時ニ至テ詳述スヘシ殊ニ又既ニ
 述ヘタルカ如ク第四十五條第四項ノ規定ニ依レハ用益權ハ譲リ渡シタル財產ノ
 上ニ之ヲ留存シテ設定スルコトヲ得ルカ故ニ斯ル場合ニハ財產ノ讓渡人モ亦用
 益權設定ノ主體タルコトヲ得ルモノトナサハルヘカラス

用益權設定ノ物體

第四款 用益權設定ノ物體

用益權ノ物體ハ動產タルト不動產タルトニ拘ラスト雖モ所謂有體物ニ限ルモノ
 ト知ラサルヘカラス何トナレハ用益權ハ一ノ物權ニシテ而シテ物權ノ目的物ハ
 有體物タルヲ要スレハナリ是レ余カ既ニ總論ニ於テ述ヘタル所ナリトス然ルニ
 既成民法財產編ニハ不都合ニモ無體物モ尙ホ物權ノ目的物タルコトヲ得ヘキモ
 ノトナシ物權ト人權トノ區別ヲ混淆セシメタルノ結果財產編第四十六條ニ於テ
 用益權ハ動產ト不動產ト有體物ト無體物トヲ間ハス一切ノ融通物ノ上ニ之ヲ設
 定スルコトヲ得又用益權ハ他ノ用益權ノ上終身年金權ノ上又ハ包括權原ニテ資
 産ノ上ニ之ヲ設定スルコトヲ得ト規定シテ用益權ハ所有權ノ支分權ニシテ一ノ
 物權タリトノコトヲ全ク破壊スルニ至リタルハ學者ノ皆ナ遺憾トスル所ナリ
 今夫レ前顯第四十六條第一項ニ規定スル所ニ依テ之ヲ見レハ用益權ハ總テ不融
 通物ノ上ニハ設定スルヲ得サルモ苟モ融通物タル已上ハ動產タルト不動產タル
 トヲ問ハス又有體物ト無體物トニ論ナシ其上ニ之ヲ設定スルコトヲ得ルモノト
 セリ果シテ然リトセハ同條第二項中用益權ハ他ノ用益權ノ上又ハ終身年金權ノ

上ニ設定スルヲ得ルコトヲ明示セルカ如キハ冗文タルニ過キサルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ用益權ト云ヒ終身年金權ト云フモ其性質コソ異ナリテ彼レハ物權タリ是人權タルモ既成民法上概シテ融通物タルニ至テハ兩ツナカラ同一ナレハナリ去リナカラ是レハ只用益權及終身年金權ノ性質一種特別ノモノニ屬スルヨリ世人ヲシテ斯ル權利ノ上ニハ用益權ヲ設定スルコトヲ得サルヤ否ヤニ疑惑ヲ生セシムコトナカラシメシカ爲メニ特ニ掲ケタルニ過キスト辯護シ置ケハ即チ事足ルヘシ尤モ用益權中ニ在リテモ使用權及住居權ノ如キハ明カニ讓渡スコトヲ得サルモノトナシタルハ其上ニ用益權ヲ設定スルコトヲ得ス又終身年金權中ニテモ差押フヘカラサルモノト爲シタルトキハ同シク用益權ヲ設定スルコトヲ得サルヘキナリ

夫レ然リ然リト雖モ用益權ハ余カ屢々述ヘタルカ如ク一ノ物權タルニ融通シ得ヘキ一切ノ人權ハ勿論終身年金權ノ如キモノニマテ之ヲ設定スルコトヲ得ルト云フニ至テハ余ハ殆ト其理由ヲ發見スルニ苦シマサルヲ得サルナリ若シ此規定ニ於ケルカ如ク用益權ヲ以テ人權ノ上ニモ尙ホ設定スルコトヲ得ルモノトナス

ニ於テハ用益權ハ必スシモ物權ニアラス時トシテハ人權タリト謂フノ止ムヲ得サルニ至ルヘシ何トナレハ人權ノ上ニ設定シタル用益權ハ決シテ目的物タル物件ノ使用及収益ヲ爲スノ權利ニアラス正サシク設定者ヲシテ或ル事ヲ爲サシムルノ權利ニ外ナラサレハナリ然ルニ既成民法中用益權ヲ以テ物權トナセルコトハ目次中ニモ明記セルノミナラス現ニ財産編物權ノ部ニ規定セルニ依テ見ルモ明カナレトモ時トシテハ之ヲ以テ人權トナストノコトニ至テハ何等ノ證據モ更ニ發見スルコト能ハサルヨリ之ヲ推セハ立法者ハ用益權ヲ以テ何等ノ場合ニ在テモ物權ト爲スノ精神タリシコト疑アルヘカラス蓋シ立法者ハ人權モ亦無體物ノ一タル已上ハ其上ニ設定シタル用益權ヲ以テ物權ト爲スニ於テ何等ノ差支ヘ之ナカルヘシトノ意ニテアリシコトナラン果シテ然ラハ物權及人權ノ區別ハ法典ヨリ削除セサルヘカラス之ヲ削除セスシテ尙ホ人權ノ上ニ設定シタル用益權ヲ物權ト爲スハ前後矛盾自家撞着ノコトニシテ到底論議スルノ價格ナシト云フモ過言ニアラサルナリ

殊ニ終身年金權ノ上ニモ用益權ヲ設定スルコトヲ得ルモノトナスカ如キニ至テ

ハ獨リ前述ノ矛盾アルノミナラス尙ホ用益權ノ定義ニ撞着スルモノト謂ハサル
 ナ得サルヘシ抑モ終身年金ハ元金ニ附從スル利子ノ外元金ノ幾分ヲ加ヘタルモ
 ノヨリ成立シ一種特別ノ性質ヲ有スルモノタリ例ヘハ余ハ老後ニ至テ別ニ勞セ
 スシテ自活スル程ノ財産ヲ有セサルヲ以テ現在所有ノ財産ヲ他人ニ附與シ老後
 某年齡ヨリ死ニ至ルマテ其報酬トシテ若干ノ年金ヲ受クルコトヲ約スル場合ニ
 於テ普通ノ利子ノ外元金ノ幾分ヲ加ヘテ其所謂年金ト爲スカ如シ此年金ヲ受ク
 ルノ權利ハ素ヨリ一人ノ權タリ而シテ用益權ハ其定義ニモ示シタルカ如ク單ニ
 用益物ノ使用及収益ヲ爲スノ權利ニシテ用益物其モノヲ取得スルヲ得サルハ勿
 論ナルニ終身年金權ノ上ニ設定シタル用益權ニ至テハ用益物其モノ、幾分ヲ取
 得スルノ權利ヲモ包含スルノ結果ヲ生セサルヲ得ス何トナレハ前陳ノ如ク年金
 其モノ、中ニハ元金ノ幾分ヲ包含スルモノナレハナリ是レ果シテ用益權ノ定義
 ニ矛盾スルコトナカルヘキ歟又財産編第四十六條第二項中ニハ用益權ハ包括財
 産ノ上ニモ之ヲ設定スルコト得トアレトモ包括財產ハ既ニ述ヘタルカ如ク人權
 物權等ヲ包括シタル財産タル已上ハ此上ニ設定シタル用益權ハ人權トモ亦物權

トモ謂フコトヲ得サル性質ノモノニ屬スヘシ論シテ茲ニ至レハ用益權ハ所有權
 ノ支分權ニシテ一ノ物權タリトノ原則ハ全ク消滅シテ用益權ノ用益權タル性質
 ナ失フモノト謂フモ尙ホ足ラサル思ヒナキヲ得サルナリ
 借又財産編ノ與ヘタル定義中ニハ既ニ示セルカ如ク元質本體ヲ變スルコトナク
 云々トアリ是ニ據テ之ヲ觀レハ消費物ノ如キ其本體ヲ變セサレハ使用ノ効ヲ爲
 サハルモノニ至テハ用益權ヲ設定スルコトヲ得サルカ如シ然ルニ前顯第四十六
 條ニハ融通物タル已上ハ如何ナル動產ノ上ニテモ之ヲ設定スルコトヲ得トアル
 ノミナラス現ニ第五十五條中ニモ用益物中ニ金穀其他日用品ノ如キ消費スルニ
 非ラサレハ使用シ及収益スルコトヲ得サル動產アルトキハ用益者ハ之ヲ消費シ
 又ハ讓渡スルコトヲ得トアルニ依テ之ヲ見ルモ消費物ノ上ニモ尙ホ用益權ヲ設定
 スルコトヲ得ルニ似タリ定義ヲシテ眞ナランカ消費物ノ上ニハ用益權ヲ設定ス
 ルコトヲ得サルヘク之ニ反シテ消費物ノ上ニモ用益權ヲ設定スルコトヲ得ルチ
 正鵠トナサンカ定義ハ即チ眞正ノモノニアラサルナリ佛國民法中ニモ消費物ノ
 上ニ用益權ヲ設定スルコトヲ得ルモノト認メタレトモ此種ノ用益權ハ之ヲ稱シ

テ準用益權ト爲シ以テ定義トノ矛盾ヲ避ケタリ我カ既成民法ニハ準用益權ヲ認ムルコトナキヨリ此牴觸ヲ生セリ至極ノ御手際驚嘆ノ外ナシ加之既成民法カ用益權ノ上ニ尙ホ用益權ヲ設定スルコトヲ得ルモノト爲シタルカ如キハ正サシク用益權ハ所有權ノ支分權ナルコトヲ忘却シタルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ用益者ハ所有者ニアラサルカ故ニ支分權ヲ設定スルハ能カチ有スヘキ理由ナケレハナリ學者或ハ用益權ノ上ニ用益權ヲ設定スルノ不都合ナルヲ非難シテ曰ク用益權ハ用益者ノ死亡ニ依テ消滅スルモノナルモ設定者ノ死亡ニ依テ消滅スルモノニアラス然ルニ財産編第六十八條第二項ニ用益者ノ附與シタル權利ハ其用益權ト同シキ期間制限及條件ニ從フトアルヲ以テ之ヲ見レハ第二用益者ノ用益權ハ第一用益者ノ死亡ト共ニ消滅セサルヲ得サルヘクシテ取りモ直サス第二用益權ハ之カ設定者ト運命ヲ共ニスルモノナリ是レ用益權ノ性質ニ矛盾スルモノト謂ハスシテ何ソヤト然レトモ是レ決シテ其カ不都合ヲ非難スルノ理由トナスヲ得サルナリ蓋シ論者ノ言ノ如ク用益權ハ用益者ノ死亡ニ依テ消滅スルモノニシテ設定者ノ死亡ニ依テ消滅スルモノニアラスト雖モ

用益權ハ必スシモ用益者ノ死亡ノ場合ノミニ消滅スルモノニアラスシテ用益者ノ生存中ニテモ別ニ定メタル期限ノ到着ニ依テ消滅スヘシ何トナレハ用益權ハ終時ヲ定メ又ハ定メスシテ之ヲ設定スルコトヲ得レハナリ果シテ然ラハ設定者ノ死亡ニ依テ消滅スルモノトナスハ取りモ直サス終時ヲ定メタルモノニ外ナラス此故ニ第一ノ用益權ヲ設定スル場合ニ在リテモ設定者ハ自己ノ死亡ヲ以テ其終時ト爲スコトヲ約スルモ敢テ何等ノ差支ヘナキハ勿論タリ唯第二用益權ニ就テハ此事ヲ法律ニ規定シ第一用益權ニ就テハ之ヲ雙方ノ約束ニ任セタルノ差異アルノミサレハ余ハ決シテ斯ル理由ニ因リテ既成民法カ用益權ノ上ニモ用益權ヲ設定スルコトヲ得ト爲シタルヲ非難スルニアラスシテ只用益權カ所有權ノ支分權ナルカ故ニ用益者ハ用益物ノ上ニ用益權ヲ設定スルヲ得サルヘキモノタルヲ信スルニ因ルノミ

第五款 用益權始終ノ時期

用益權始終ノ時期ニ付テハ既成民法財産編ハ其第四十七條ニ用益權ハ始時若クハ終時ヲ定メ又ハ期限ヲ定メスシテ之ヲ設定スルコトヲ得又用益權ハ其始時又

用益權始終ノ時期

物權法(第一部) 用益權 用益權ノ性質 用益權始終ノ時期

ハ終時ヲ未必條件ノ成就ニ繫ケテ之ヲ設定スルコトヲ得右執レノ場合ニ於テモ其期間ハ用益者ノ終身ヲ超ユルコトヲ得スト規定セリ此規定タル他ノ權利ニ始終ノ時期ヲ定ムル場合ト敢テ異ナルコトナシ只用益權ニ特種ナルハ設定者ト用益者トノ間ニ何等ノ合意アリトモ其終時ヲ用益者ノ死亡後ニ及ホスコトヲ得サルノ一事ナリトス是レ畢竟余カ既ニ述ヘタルカ如ク用益權ノ設定ニハ附從スル所ノ大ナル弊害アルヲ以テ其消滅ノ成ルヘク速カラント欲スレハナリ夫レ然リ而シテ茲ニ一ノ注意ヲ要スヘキハ他ナラス用益權設定ノ時ト用益權ノ始時トノ區別是ナリ蓋シ用益權ハ一ノ物權タル已上ハ其之カ設定ノ時ヨリ直ニ成立スルモノトナサ、ルヘカラス何トナレハ未來ニ於テ用益權ヲ設定セント約スルカ如キハ其之ヲ設定スルニ至ルマテハ只ニ一ノ人權ヲ生スルマテニシテ未ダ以テ物權タル用益權ヲ設定シタルモノニアラサレハナリ此故ニ用益權ニシテ既ニ設定セラレタル已上ハ之カ設定者ハ虛有者トナリ用益者ハ同時ニ用益物ニ對シテ其權利ヲ實行スルコトヲ得ヘシ然レトモ時トシテハ用益權ハ成立シタルモ別ニ其權ノ實行ヲ始ムヘキ期限ヲ定メ其期限ノ到着マテ之カ實行ヲ停止スル

コトアリ所謂始時トハ其實行ヲ始ムル期日ヲ謂フニ外ナラス是ヲ以テ其始時ノ到着已前ニ用益者ノ死亡スルコトアルモ既ニ用益權設定ノ爲メニ支拂ヒタル代金ノ如キハ之カ取戻ヲ請求スルコトヲ得サルナリ之ニ反シテ用益者ハ始時已前ト雖モ用益物ニ對シ保存ノ行爲ヲ行フノ權利ヲ有スヘシサレハ始時ノ到着スルマテ用益權ノ實行ヲ停止スルハ明カニ契約上ノ義務ニ過キサルコトナレハ用益者ニシテ此契約ヲ破リ其權利ヲ實行スルコトアルモ之カ設定者ハ用益者ニ對シテ單ニ損害ヲ要償スルノ權利アルノミニシテ用益權ノ設定ヲ取消スコトヲ得サルハ當然ノ結果ナリト雖モ既成民法ハ此契約上ノ結果ヲ以テ物權タル用益權ヲ左右スルコトヲ得ルモノトナセリ是レ即チ一ノ例外ト見テ可ナルヘシ

借又用益權ノ終時ハ前述シタルカ如ク長キモ用益者ノ終身已後ニ涉ルコトヲ得スト雖モ其所謂終身ハ必ラスシモ一人ノ終身ニ限ルニアラスシテ若シ一ノ用益權ヲハ數人ノ爲メニ設定シタルカ如キ場合ニ在リテハ其用益權ハ最後マテ生存シタル用益者ノ死亡マテ繼續スルコトアルヘキナリ即チ既成民法財產編ニモ其第四十八條第一項ニ於テ用益權ハ一人又ハ數人ノ終身ヲ期シテ之ヲ設定スルコ

ト○チ○得○ト○ハ○規○定○セ○リ○此○法○文○ヲ○輕○々○ニ○看○過○ス○ル○ト○キ○ハ○用○益○權○ハ○一○人○又○ハ○數○人○ノ○終
 身○ヲ○期○シ○タ○ル○場○合○ニ○ノ○ミ○設○定○ス○ル○コ○ト○ヲ○得○テ○終○身○ヨ○リ○モ○短○期○ノ○一○定○ナ○ル○期○限○ヲ
 定○メ○テ○設○定○ス○ル○ハ○之○ヲ○ナ○シ○得○サ○ル○カ○如○シ○ト○雖○モ○是○レ○決○シ○テ○然○ラ○ス○用○益○權○ハ○一○人
 又○ハ○數○人○ノ○終○身○ヨ○リ○モ○短○期○ノ○一○定○ナ○ル○期○限○ヲ○定○メ○テ○之○ヲ○設○定○ス○ル○コ○ト○モ○ナ○シ○得
 ル○ハ○勿○論○タ○ル○ヘ○シ○然○リ○而○シ○テ○其○一○定○ノ○終○期○ヲ○定○メ○タ○ル○場○合○ナ○ル○ト○終○身○ヲ○期○シ○タ
 ル○場○合○ナ○ル○ト○ハ○同○ハ○ス○苟○モ○數○人○ノ○為○メ○ニ○設○定○シ○タ○ル○用○益○權○ナ○ル○ニ○於○テ○ハ○其○用○益
 權○ハ○即○チ○數○人○ノ○共○有○ニ○シ○テ○用○益○者○ハ○皆○十○各○自○ニ○想○像○的○ノ○持○分○ヲ○有○ス○ル○ハ○所○有○權
 共○有○ノ○場○合○ト○異○ナ○ル○コ○ト○ナ○シ○只○用○益○權○共○有○ニ○特○種○ナ○ル○ハ○所○有○權○共○有○ノ○場○合○ニ○在
 リ○テ○ハ○共○有○者○中○死○亡○ス○ル○モ○ノ○ア○ル○モ○其○持○分○ハ○之○カ○相○續○人○ニ○移○轉○ス○ヘ○キ○モ○用○益○權
 共○有○ノ○場○合○ニ○在○リ○テ○ハ○共○有○者○中○死○亡○ス○ル○モ○ノ○ア○レ○ハ○其○持○分○ハ○相○續○人○ニ○移○轉○セ○ス
 シ○テ○生○存○共○有○者○ノ○利○益○ニ○歸○ス○ル○コ○ト○是○ナ○リ○是○レ○畢○竟○用○益○權○ハ○用○益○者○ノ○終○身○ヲ○超
 ヌ○ル○コ○ト○ヲ○得○サ○ル○モ○ノ○タ○レ○ハ○ナ○リ○既○成○民○法○財○產○編○第○百○條○ニ○モ○數○人○ノ○終○身○ヲ○期○シ
 テ○同○時○ニ○且○ツ○不○分○ニ○テ○用○益○權○ヲ○設○定○シ○タ○ル○ト○キ○ハ○死○亡○者○ノ○持○分○ハ○生○存○者○ノ○利○益
 ト○ハ○規○定○セ○ル○ナ○リ○然○ラ○ハ○即○チ○數○人○ノ○為○メ○ニ○有○期○ニ○テ○又○ハ○終○身○ヲ○期○シ○テ○用○益○權○ヲ

用益者ノ權利

設○定○シ○タ○ル○場○合○ニ○在○リ○テ○用○益○者○カ○其○權○利○ヲ○行○フ○ノ○方○法○ハ○如○何○他○ナ○ラ○ス○或○ハ○同○時
 ニ○或○ハ○時○期○ヲ○定○メ○テ○順○次○ニ○之○ヲ○行○ヒ○或○ハ○有○體○的○ニ○區○分○シ○テ○之○ヲ○行○フ○ノ○外○他○ニ○途
 ナ○カ○ル○ヘ○シ○是○レ○既○成○民○法○財○產○編○第○四○十○八○條○第○一○項○中○ニ○數○人○ノ○終○身○ヲ○期○シ○テ○設○定
 シ○タ○ル○ト○キ○ハ○數○人○同○時○ニ○又○ハ○順○次○ニ○之○ヲ○行○フ○ト○ア○ル○所○以○ナ○リ○斯○ク○ノ○如○ク○夫○レ○用
 益○權○ハ○一○人○又○ハ○數○人○ノ○為○メ○ニ○之○ヲ○設○定○ス○ル○コ○ト○ヲ○得○ヘ○キ○モ○ノ○ナ○リ○ト○雖○モ○其○之○ヲ
 取○得○ス○ル○者○ハ○取○得○ノ○當○時○ニ○於○テ○現○ニ○生○存○シ○又○ハ○母○ノ○胎○内○ニ○在○ル○者○タ○ラ○サ○ル○ヘ○カ
 ラ○サ○ル○ハ○勿○論○ニ○シ○テ○獨○り○用○益○權○取○得○ノ○場○合○ニ○於○テ○ノ○ミ○然○ル○ニ○ア○ラ○サ○ル○ニ○財○產○編
 第○四○十○八○條○第○二○項○ニ○右○執○レ○ノ○場○合○ニ○於○テ○モ○用○益○權○ハ○其○權○利○發○開○ノ○時○既○ニ○出○生○シ
 又○ハ○胎○内○ニ○在○ル○者○ノ○為○メ○ニ○ス○ル○ニ○非○サ○レ○ハ○之○ヲ○設○定○ス○ル○コ○ト○ヲ○得○ス○ト○規○定○シ○タ
 ル○カ○如○キ○ハ○蛇○足○タ○ル○ノ○ミ

第二節 用益者ノ權利

用益者ノ權利ニハ種々ノ種類アリテ存ス既成民法財產編ハ之ヲ其第一部第二章
 第二款ニ規定セリ今類ヲ分テ左ニ其大要ヲ講述スヘシ

一、占有權

余カ前節第一款ニ述ヘタルカ如ク用益權ハ用益物ノ使用及収益ヲ爲スノ權ニシテ而シテ物權タル已上ハ用益者ニ於テ其用益物ヲ占有スルノ必要ナルハ論ヲ俟タス故ニ用益者ハ設定者ニ對シテ用益物ノ占有ヲ要求スルコトヲ得ヘシト雖モ其之ヲ要求スルニハ三箇ノ條件ヲ具備セサルヘカラサルコト

ハ財産編第四十九條第一項ノ明定スル所ナリ其所謂三箇ノ條件トハ即チ(第一) 用益權ノ開始シタルコト若シ始時ヲ定メタルトキハ其期限ノ到着シタルコト

(第二) 不動産ナルトキハ形狀書動産ナルトキハ目錄ヲ作ルコト

(第三) 相當ナル擔保ヲ提供スルコト

是ナリ換言セハ用益者ハ此三條件ヲ具備シタル後ニアラサレハ設定者ニ對シテ用益物ノ占有ヲ請求スルコトヲ得サルナリ是ヨリ此三條件ニ付追次大要ヲ講述スヘシ

(第一) 用益者カ設定者ニ對シテ用益物ノ占有ヲ要求スルニハ用益權ノ開始シタルコト若シ始時ヲ定メタルトキハ其期限ノ到着シタルコトヲ必要トナス

ハ他ナラズ用益者ノ有スヘキ占有權ハ容假ノ占有ニ過キサルノミナラズ用益者ニシテ其權利ヲ行フコトヲ得サル間ハ用益物ヲ占有スルノ必要ナケレハナリ蓋シ用益權ノ始時ヲシテ何等ノ條件ニモ繋ラシメス又別ニ之カ期限ヲモ定メサルトキハ用益者ハ次ニ述フル所ノ二條件サヘ具備セハ直ニ其權利ヲ行フコトヲ得ヘキカ故ニ從テ用益物ヲ占有スルコトヲ必要トナスヘシト雖モ始時ヲ定メタル場合ニ在テハ縱令用益權ハ開始スルモ期限到着ノ後ニアラサレハ之ヲ行フコトヲ得サルモノナレハ其期限ノ到着マテハ用益物ヲ占有スルノ必要ナキモフト謂ハサルヘカラス況ンヤ始時ヲ條件ニ繋ラシメタルカ如キ場合ニ於テハ其條件ノ發生スルニアラサレハ用益權ハ成立セサルカ故ニ其條件ノ發生セサル間ハ用益者ハ設定者ニ對シテ用益物ノ占有ヲ要求スルコトヲ得サルハ勿論タリ法文中始時ノ定マレル場合ハ其期限ノ到着シタルトキトアリテ始時ヲ未必ノ條件ニ繋ケタル場合ノコトヲ明示セサルハ即チ期限ハ權利ノ開始ヲ妨ケス未必ノ條件ハ之ヲ阻止スルモノナレハナリ

若シ又遺言ニ由テ用益權ヲ遺贈シタル場合ニ於テ其遺言中ニ條件ヲ附シ或ハ期限ヲ定ムルコトナクハ其用益權ハ遺言者ノ死亡ニ因リテ開始スヘキハ勿論タリ何トナレハ遺言ノ効力ハ遺言者ノ死亡ニ因リテ生スルモノタレハナリ然レトモ若シ之ニ條件ノ付シタルモノアルニ於テハ用益權ハ其條件ノ發生スルニアラサレハ開始スルコトナカルヘク又期限ヲ定メタルモノアルニ於テハタトヘ用益權ハ遺言者ノ死亡ニ因リテ開始スルモ其期限ノ到着スルニアラサレハ之ヲ實行スルコトヲ得ス從テ用益物ノ占有モ之ヲ請求スルコトヲ得サルヘキナリ

(第二) 用益者カ用益物ノ占有ヲ要求スルニハ目的物不動産ナルトキハ形狀書動産ナルトキハ目錄ヲ作ルヲ要スルハ他ナラス設定者ニ於テ一タビ用益物ノ占有ヲ用益者ニ引渡シタル已上ハ用益者ハ直接ニ其物ニ就キ使用及収益ヲ爲スカ故ニ時ニ或ハ其所爲ニ由リ用益物ヲ毀損亡失セシムルカ如キコトナシトセサルヨリ用益權消滅ノ際屢々爭論ヲ生スルノ恐れアルカ故ニ斯クハ如ク規定シテ爭論ヲ未發ニ防キ一方ニハ若シ是等ノコトアルニ當リテ賠償

價ノ類ヲ精確ナラシムルノ便ヲ與ヘタルナリ蓋シ形狀書トハ有様ヲ記載シタルモノヲ云ヒ目錄トハ種類等ヲ記載シタルモノヲ云フナリ尙ホ詳細ノコトハ用益者ノ義務ヲ講スルノ時ニ至テ之ヲ述フヘシ

(第三) 用益者カ用益物ノ占有ヲ要求スルニハ豫メ相當ナル擔保ヲ提供スルヲ要スルハ他ナラス前述ノ如キ損害ヲ生セシメタル場合ニ當リ之カ賠償ヲ爲スニ付キ設定者ニ對シ其責任ヲ確保セシメンカ爲メナルノミ尙ホ之カ詳細

ハ用益者ノ義務ノ部ニ至リテ講述スヘシ
 借利益者ハ右三箇ノ條件ヲ具備スル已上ハ即チ用益物ノ占有ヲ設定者ニ對シテ要求スルコトヲ得設定者モ亦其要求ニ應シテ之カ占有ヲ引渡サ、ルヘカラス然リ而シテ財産編第四十九條第二項ニ依レハ用益者ハ用益物ヲ其現狀ニテ受取り修繕又ハ恰好ヲ求ムルコトヲ得サルモノトセリ例ヘハ用益物ニシテ一ノ家屋ナリトセハ其家屋ハ頗ル破壊ノ有様ニテ殆ト用ヲ爲サ、ルノミナラス庭園モ亦荒蕪ニ屬スルコトアルモ用益者ハ設定者ニ對シテ其修繕ヲ要求スルコトヲ得サルカ如シ又法文中恰好トアルハ例ヘハ其家屋ノ入

口ハ狹隘ニ失スルカ故ニ今少シ之ヲ取り廣クヘシ或ハ庭園ノ樹木繁茂シ爲
 メニ家ヲシテ暗黒ナラシムルヲ以テ之ヲ伐採スヘシト云フカ如キ用益者ノ
 嗜好ヲ云フコト、知ルヘシ本來賃借ノ場合ニ在リテハ賃借人ハ賃借物ヲ賃
 借人ニ引渡スニ當リ若シ其物ニシテ毀損シ或ハ未タ完成セサルカ如キコト
 アルトキハ毀損セル箇所ニハ修繕ヲ加ヘ或ハ未タ完成セサル箇所ハ之ヲ完
 成シテ引渡ス可キ義務アリ從テ賃借人ハ其修繕若シハ完成ヲ求ムルコトヲ
 得ルヲ以テ一般ノ規則トナセリ然ルニ用益者ハ恰好ヲ求ムルコトヲ得サル
 ハ勿論修繕ニ至リテモ尙ホ之ヲ求ムルコトヲ得サルモノトナシ賃借人トハ全
 シ其趣キヲ異ニセリ固ヨリ恰好ハ之ヲ求ムルコトヲ得サルヲ當然トナスモ
 修繕ニ至リテハ果シテ如何ナル理由ニ依リ之ヲ求ムルコトヲ得サルモノト
 ナシタルカ學者或ハ曰ク既ニ所有權ヲ讓渡ス場合ニ於テハ讓渡人ノカ修繕
 ノ責ニ任スルコトナキヲ以テ一般ノ規則トナス已上ハ其所有權ノ支分權ヲ
 讓渡スニ當リテモ同様タルヘキハ當然ナリト若シ果シテ然リトセバ賃借ノ
 場合ニハ何カ故ニ賃借人ニ修繕ノ義務ヲ負ハシメタルカ既成民法ハ賃借權

ヲ以テ一ノ物權トシ用益權ト同シク所有權ノ支分權トナスニアラスヤ論者
 ノ説未ダ以テ既成民法ニ適用スルコトヲ得サルヤ知ルヘキナリ學者又或ハ
 曰ク用益ノ役務ハ用益物自身カ用益者ノ爲メニ之ヲ供スルモノニシテ其關
 係當ニ用益者ト用益物トノ間ニ止マルモノナリ若シ夫レ設定者ナシテ修繕
 ナナスノ義務アルモノトナスニ於テハ人ト物トニ重テ義務ヲ負ハシムル
 コト、ナリテ用益權ノ性質ニ抵觸ス可シト然レトモ此説タル物權一般ノ性
 質ヲ用益權ニ應用シタルニ過キスシテ賃借權ニハ何故ニ此理論ヲ適用スル
 コトヲ得サルヤチ明カニスルニ足ラサルカ如シ然ラハ則チ用益權設定者ヲ
 シテ修繕ノ義務ヲ負ハシメサルノ理由ハ別ニ存スルモノナカルヘカラス而
 シテ其理由トハ何ソヤ蓋シ用益權ハ無償ニテ設定スルチ其本體トナシタレ
 ハナリ詳言セハ無償ニテ設定スルチ以テ其本體トナスカ故ニ設定者ノ義務
 ナ輕クシ用益者ノ義務ヲ重クシタルニ過キサルナリ果シテ然リトセハ有償
 ニテ用益權ヲ設定スル場合ニハ多少ノ不公平ナキチ免カレサルコト勿論ナ
 リト雖モ立法者ハ無償ニテ用益權ヲ設定スルハ甚タ稀ニ生スヘキコトヲ推

測シタルノミナラス若シ當事者ニ於テ其不公平ナルコトヲ欲セサルニ於テハ
ハ用益權設定ノ契約ヲ爲スノ當時修繕ノ義務ハ設定者ニ在ルコトヲ特ニ契
約シテ其不公平ヲ免カル、コトヲ得ヘシトナシタルノミ
夫レ然リ然ルニ財産編第四十九條第二項ニハ但書ヲ以テ前述ノ規則ニ二箇
ノ例外ヲ設ケタリ

(第一) 權利發開ノ後設定者若クハ其相續人ノ過失ニ因リ又ハ
(第二) 發開ノ前ト雖モ其惡意ニ因リテ用益物ヲ毀損シタルトキハ此限ニ在
ラ。ス。

ト其意蓋シ用益權發開ノ前ハ未ダ以テ用益權タル物權ヲ生スルコトナキカ
故ニ所有者カ用益權ノ目的トナスヘキ物件ヲ毀損スルコトアルモ自己ノ物
ヲ自己カ毀損スルニ過キサレハ何等ノ妨ケナシト雖モ發開後ハ既ニ用益權
ナル物權ヲ生シ而シテ其權利ハ用益者ニ屬スルヲ以テタトヒ用益物ハ尙ホ
設定者ノ占有中ニアルトモ設定者若クハ其相續人カ過失ニ因リ其用益物ヲ
毀損シタルトキハ用益者ニ對シテ其責ニ任セサルヘカラス又タトヒ發開ノ

前ナリトモ用益權設定ノ契約アル場合ニ當リ惡意ヲ以テ其用益權ノ目的ト
ナスヘキ物件ヲ毀損スルトキハ又同様ナリト云フニ在ルカ如シ然レトモ余
ハ此法文ヲ法文通リ解釋スルトキハ殆ト其何ノ意タルヲ解スルニ苦マサル
ヲ得サルノミナラス曲ケテ理由ヲ附シテ之ヲ解釋スルモ全ク無用ノ法文タ
ルヲ信スルナリ請フ聊カ之ヲ論セシ

法文ノ規定スル所ニ據ルニ
(第一) 用益權發開ノ後設定者若クハ其相續人ノ過失ニ因リ用益物ヲ毀損シ
タルトキハ用益者ハ用益物ノ修繕若クハ恰好ヲ求ムルコトヲ得ヘシト云フ
ニ在リ而シテ茲ニ所謂發開ノ後トハ權利ノ實行ヲ始メタル後ノコトヲ云フ
ニアラスシテ權利ハ設定セラレタルモ用益物ハ未ダ設定者若クハ其相續人
ノ占有ニ在ル間ノコトヲ指示シタルモノト知ラサルヘカラス何トナレハ第
四十九條ハ用益物ノ占有未ダ用益者ニ屬セサル時期ニ關スル法文タレハナ
リ果シテ然リトセハ用益者ハ未ダ占有ヲ得サルモ用益權ナル物權ノ所有者
ナルカ故ニ獨リ設定者若クハ其相續人ニ對スルノミナラス何人ニ對シテモ

苟モ其用益權ヲ犯ス者アリタルトキハ其過失ニ因リタルト惡意ニ因リタルトチ問ハス之カ損害ノ賠償ヲ要求スルコトヲ得ヘキハ一般ノ規則ナルコト余カ辯テ俟タスシテ明カナルカ如シ然ルニ法文ハ獨リ此權利ヲ設定者若クハ其相續人カ用益物ヲ毀損シタル場合ニ限ルハ抑モ何故ナルカ試ミニ思ヘ用益者カ設定者若クハ其相續人ニ對シテ修繕若クハ恰好ヲ求ムルコトヲ得ルハ正シク用益者ノ有スル人權ニシテ設定者若クハ其相續人ニ於テ之カ求メニ應セサルトキハ用益者ハ損害ノ賠償ヲ求ムルノ外他ニ途ナキニアラスヤ之ヲ如何ソ設定者若クハ其相續人外ノモノカ用益物ヲ毀損シタルトキト區別スルヲ要センヤ又實ニ區別スルノ理由ナキニアラスヤ

(第二) 用益權發開ノ前ト雖モ設定者若クハ其相續人ノ惡意ニ因リテ用益物ヲ毀損シタルトキハ用益者ハ用益物ノ修繕若クハ恰好ヲ求ムルコトヲ得ヘシト云フニ在リ此法文意義頗ル漠然タルモ要スルニ前述ノ如ク用益權發開ノ前トハ用益權設定ノ契約ナシ未タ其權利ノ成立セサル間チ想像シタルコトナルヘキハ疑チ容ル可カラス何トナレハ用益權設定ノ契約スラ尙ホ存

在セサルニ所有者カ惡意ヲ以テ自己ノ物件ヲ毀損スルコトアルカ如キハ決シテ想像スルコトヲ得サルノミナラスタトヒ之チ想像シ得ルトナスモ設定ノ契約已前ニ遡ホリテ設定者ノ加ヘタル毀損ニ對シ用益者チシテ修繕ヲ求ムルノ權利チ有セシムルノ理由ナケレハナリ法文ニ依レハ此場合ハ前場合トハ異ナリテ用益權ノ未タ成立セサル當時ニ生シタルモノナルヲ以テ惡意ニ因リタル場合ノ外ハ用益者ニ修繕若クハ恰好ヲ求ムルノ權利チ與フヘカラストノ精神ナルヘシ然レトモ余ハ更ニ其精神チ解スル能ハサルノミナラス用益權ノ未タ存在セサル間ハ用益權チ受クヘキ者ハ單ニ之カ設定ヲ爲ス者ニ對シテ契約履行ヲ求ムヘキ人權チ有スルニ過キサルコトナルニ其間ニ生シタル毀損ニ對シ用益權設定ノ後ニ至リテ其修繕ヲ要求スルコトヲ得ヘシトハ抑モ如何ナル理由ナルヘキカ若シ修繕チ加ヘサルヘカラサル程ノ毀損チ生シ居レハ用益權チ成立セシメスシテ其設定ノ契約チ解キ損害ノ賠償ヲ求ムレハ可ナルヘシ然ルニ事竝ニ出テス既ニ用益權チ成立セシメタル以上ハ用益者ハ其用益物ノ既ニ毀損シ居リタルコトヲ知リナカラ用益權チ得

タル者ナレハ後ニ至リテ其修繕ヲ求ムルコトヲ得セシムルノ必要ナカルヘキナリ況ンヤ法律ハ恰好ヲモ尙ホ之ヲ求ムルコトヲ得セシム抑モ亦了解シ難キニアラスヤ

二、收益權

用益者ノ收益權ハ用益物ヨリ生スル果實ヲ收取スルノ權ニシテ用益者ノ權利中最モ重要ナルモノニ屬ス然ラハ則チ果實トハ何ソヤ既成民法財產編中ニハ別ニ之カ明解ヲ與ヘスト雖モ要スルニ財產編ニ於テ果實トアルハ或財產ヨリ生スル利得ニシテ母體ヲ減損スルコトナク定期ニ於テ收取シ得ルモノヲ謂フニ外ナラサルカ如シ理論上ヨリ謂フトキハ收取ニ定期アルト否トハ法律上一ノ果實タルノ要素ニアラスシテ法律ハ單ニ之ヲ以テ當事者ノ意思ヲ推測スルノ根據ト爲シ收取ニ定期アルモノニ對シテハ當事者ノ意思ヲ推測シテ其果實ヲ收取スルノ權ハ當然用益權中ニ包含セシムルモノトシ收取ニ定期ナキモノニ對シテハ反對ニ當事者ノ意思ヲ推測スルモノトナスヲ至當トナスヘキカ如シト雖モ如何セシ財產編ハ果實ト產出物トヲ區別シ一

ノ果實タルニハ其收取ニ定期アルヲ要シ一ノ產出物タルニハ之ヲ要セストノ精神ヲ示セルカ故ニ從テ財產編ニ於テ所謂果實ニハ收取ニ定期アルコトヲ以テ一ノ要素トナサルヘカラス即チ例ヘハ菜穀若クハ樹實ノ類ハ果實ナルモ家屋ヲ取毀チタルニ因リ生セル瓦石木材ノ如キ物件賣却代金ノ如キ家屋ノ毀損ニ因リ生セル瓦石木材ノ如キ其他地中ニ在ル金屬類ノ如キハ產出物タルヘシ然リ而シテ一ノ用益權アルトキハ必ス果實ヲ收取スルノ權ハ其中ニ包含スヘシト雖モ產出物ヲ收取スルノ權ニ至リテハ當事者間ノ特約若クハ法律ノ規定ニ因ルニアラサレハ用益權中ニ包含セサルコトハ知ルヘキナリ本來果實モ亦產出物タルニ外ナラサルニ收取ニ定期アルト否トニ因リテ兩者ノ間ヲ區別スルハ文字上頗ル穩當チ欠クコト固ヨリ論ヲ俟タスト雖モ收取ニ定期ナキ果實ニ對シテ適合スヘキ文字ナキヨリ止ムヲ得ス產出物ナル文字ヲ以テ之ヲ表示スルニ至リタルコト明カナリ夫レ然リ而シテ既成民法財產編ハ用益者カ果實ヲ收取スルノ時期ヲ定メ或ハ用益權ノ開始及消滅ニ際シ用益者及設定者間ノ權利ヲ明カニスルニ便宜

ナラシメシカ爲ニ果實ヲ天然ノ果實及法定ノ果實ノ二類ニ區別セリ蓋シ天然ノ果實トハ物ノ有機的產出ヲ總稱シ法定ノ果實トハ物ノ使用ニ依テ生スル利得ヲ總稱ス即チ樹木菜穀鳥獸ノ羽毛ノ類ハ天然ノ果實ニシテ金利賃料公債ノ利子株券ヨリ生スル配當金ノ類ハ法定ノ果實ナリ佛國民法ニ於テハ茲ニ所謂天然ノ果實ヲハ尙ホ二類ニ分チ純然タル天然ノ果實即チ人工ヲ要セスシテ自然ニ產出スル果實及人爲ノ果實即チ人工ヲ借リテ產出スル果實トナシ居レトモ斯ル區別ハ法律上更ニ其必要ヲ見サルヲ以テ我カ既成民法財産編ニハ單ニ之ヲ二種トナシタルコトナルヘシ斯クノ如ク夫レ果實ヲ分チテ天然ノ果實及法定ノ果實ノ二類トナスト雖モ本來天然ノ果實ニシテ時トシテハ法定ノ果實トナルコトナシトセサルハ豫メ注意セサルヘカラス例ヘハ米穀ハ本來天然ノ果實タルニハ相違ナキモ之ヲ賃料ニ代用スルトキハ法律ハ賃料トシテハ米穀ヲ以テ法定ノ果實トナスカ如キ是ナリ然ラハ則チ用益者カ此所謂果實ヲ收取スルノ權利即チ用益者收益權ノ範圍ハ如何既成民法財産編ハ其第五十一條ニ於テ用益者ハ其權利ノ繼續間用益

物ヨリ生スル天然及法定ノ一切ノ果實ニ付キ所有者ニ同シキ權利ヲ有スト規定シタリ然レトモ是レ只其大體ニ於テ相同シキコトヲ示シタルモノニシテ必スシモ徹頭徹尾同一ナリト云フニアラサルコト明白ナリ何トナレハ用益者ノ收益權ハ屢々法律ノ推測ニ依テ所有者ヨリモ一層大ナル制限ヲ受クルコトアレハナリ然リ而シテ余カ前述シタルカ如ク用益權ハ既ニ成立シ又其之ヲ實行スルコトヲ得ルノ時期既ニ到着スルコトアルモ用益者ニ於テ不動產形狀書動產目錄ヲ作り且ツ相當ナル擔保ヲ供シタル上ニアラサレハ設定者ニ對シテ用益物ノ占有ヲ求ムルコトヲ得サルカ故ニ其間ハ虛有者ニ於テ用益物ヲ占有シ之ヨリ生スル果實ヲ收取スルコトナシトセサルモ斯ル場合ニ於テハ虛有者ハ單ニ事務管理ノ法ニ因リテ之ヲ收取シタルニ過キスシテ結局其果實ハ用益者ノ所得ニ歸セサルヘカラサルハ勿論タリ蓋シ用益者ニ於テ其權利ヲ實行スルコトヲ得ルノ時期到着シタル已後ノ果實ハ用益者ノ所有物ナレハナリ此故ニ斯ル場合ニ於テハ用益者ハ虛有者ニ對シテ其果實ヲ取戻チ請求スルコトヲ得ヘキハ勿論若シ虛有者ニ於テ之ヲ消費シ或ハ

他ニ移轉シタル等ノコトアルトキハ之カ賠償ヲ要求スルコトヲ得ヘシ尤モ
 虚有者カ其果實ヲ收取シ或ハ保存シタルニ付テ費用ヲ要シタルコトアレハ
 用益者ハ虚有者ニ對シテ賠償ノ責ニ任セサルヘカラスルハ當然ノコトナリ
 トス是ヲ以テ財産編ハ第五十條第一項ニ用益者カ收益ヲ始ムルコトヲ得ル
 ヨリ已後ニ虚有者ノ收取シタル果實ハ用益者ニ屬ス縱令用益者カ自カラ其
 收益ヲ遅延シタルモ亦同シ但其果實ノ收取及保存ノ費用ヲ虚有者ニ償還ス
 ルコトヲ要ストハ規定シタリ本來用益者ハ其權利ノ繼續間用益物ヨリ生ス
 ル果實ニ付キ所有者ニ同シキ權利ヲ有スル已上ハ取りモ直サス用益者ハ其
 果實ノ所有權ヲ有スルモノナルカ故ニ何人カ之ヲ收取スルコトアルモ回復
 ノ物上訴權ニ因リテ其現物ノ取戻ヲ請求スルコトヲ得ヘク若シ收取者ニ於
 テ或ハ之ヲ消費シ或ハ之ヲ他ニ移轉シタル等ノコトアルトキハ之カ損害ヲ
 要求スルコトヲ得ヘキハ普通所有權ノ場合ト異ナルコトナキヲ以テ右ノ如
 キ規定ハ法文中特ニ明示スルノ必要ナキモノト謂ハサルヘカラス然ルニ其
 之ヲ明示シタル所以ノモノハ要スルニ用益物ノ占有尙ホ虚有者ニ屬スル場
 合ニ在リテ虚有者カ果實ヲ收取シタルトキハ其果實ハ虚有者ノ所有ニ歸ス

合ニ在リテ虚有者カ果實ヲ收取シタルトキハ其果實ハ虚有者ノ所有ニ歸ス
 ヘシトナスカ如キ疑惑ヲ生スルモノナキモ亦保ス可カラストノ一片ノ老婆
 心ニ出タルニ外ナラサルコト、知ルヘシ
 已上ハ即チ用益者收益權ノ性質及範圍ニ就キ一般ニ其概畧ヲ講述シタルニ
 過キス然ルニ余カ既ニ述ヘタルカ如ク既成民法財産編ハ果實ヲ天然ノ果實
 ト法定ノ果實トノ二類ニ區別シ此類別ニ因リテ以テ收取ノ時期ト用益權始
 終ニ際シ果實所屬ノ分界ニ差違ヲ設ケタルカ故ニ余ハ先ツ是ヨリ此類別ニ
 從ヒ其差違ノアル所ヲ講述セサルヘカラス

(一) 天然ノ果實

天然ノ果實ハ其未タ母體ニ附着セル間ハ即チ用益物其レ自身ノ一部ヲ組
 成ス故ニ其未タ母體ヨリ分離セサル已上ハ直ニ之ヲ用益者ノ所屬トナス
 ヘカラス然レトモ用益者ハ其權利ノ繼續中ハ果實ニ付テ所有者ト同シキ
 權利ヲ有スルヲ以テ苟モ收益ノ權ヲ行フコトヲ得タル後ニ在リテハ果實
 ナ分離シタルモノハ用益者自身タルト虚有者若クハ第三者タルトニ論ナ

ク、又、其、分、離、ノ、原、因、ハ、風、災、ニ、出、テ、タ、ル、ト、盜、奪、ニ、因、リ、タ、ル、ト、ハ、分、離、ノ、事、實、ニ、シ、テ、存、在、セ、ハ、其、果、實、ヲ、以、テ、用、益、者、ノ、所、有、ト、ナ、ス、可、シ、是、ヲ、以、テ、用、益、權、開、始、ノ、當、時、既、ニ、收、取、ノ、季、節、ヲ、過、キ、タ、ル、果、實、ト、雖、モ、未、タ、母、體、ヨ、リ、分、離、セ、サ、ル、モ、ノ、ナ、ル、ト、キ、ハ、開、始、ノ、後、之、ヲ、分、離、サ、ヘ、ス、レ、ハ、直、ニ、用、益、者、ノ、所、屬、ト、ナ、ル、ヘ、ク、又、之、ニ、反、シ、テ、用、益、權、消、滅、ノ、當、時、ニ、於、テ、同、様、ノ、果、實、ア、ル、モ、其、儘、虛、有、者、ノ、所、屬、ト、ナ、ラ、サ、ル、ヘ、カ、ラ、ス、何、ト、ナ、レ、ハ、タ、ト、ヒ、成、熟、ノ、季、節、ヲ、過、キ、タ、ル、モ、未、タ、分、離、セ、サ、ル、内、ニ、用、益、權、ノ、消、滅、ス、ル、コ、ト、ア、レ、ハ、用、益、者、ハ、最、早、其、果、實、ニ、就、テ、權、利、ヲ、有、ス、ヘ、キ、理、由、ナ、ケ、レ、ハ、ナ、リ、(第百九條)

已上ノ理由ヨリシテ既成民法財産編ハ天然ノ果實中土地ヨリ生スルモノニ付キ其第五十二條ニ天然ノ果實ハ自然ニ生シタルト栽培ニ因リテ得タルトナ問ハス土地ヨリ之ヲ離シタル時直チニ用益者ニ屬ス縦令事變又ハ盜奪ニ因リテ離レタルモ亦同シ然レトモ果實カ其成熟前ニ土地ヨリ離レ且用益權カ通常ノ收取季節前ニ消滅シタルトキハ其利益ハ虛有者ニ歸スト規定シタリト雖モ此法文中ニハ獨リ冗句アルノミナラス精神ノ首尾相

貫徹セサルモノアルカ故ニ疑惑アルヲ免カレヌ即チ

(第一) 法文中「自然ニ生シタルト栽培ニ因リテ得タルトナ問ハス」ノ一句ハ正サシク不用ナルヲ信ス蓋シ立法者カ此一句ヲ置キタルハ余カ既ニ述ヘタル如ク佛國民法中所謂天然ノ果實ヲ自然ノモノト人爲ノモノトニ區別シ居レルニ原因セルコトナルヘシト雖モ我カ既成民法ニハ斯ル區別ヲ設ケスシテ一ニ之ヲ天然ノ果實中ニ包含セシメタル已上ハ法文中此一句ヲ置クノ必要ナキコト辯テ俟タスシテ明カナリ夫レトモ立法者ハ佛國民法中ニ此區別アルヨリ世人或ハ我カ既成民法ノ所謂天然ノ果實中ニハ人爲ノ果實ヲ包含セサルモノト誤解スルカ如キコトナカラシテ恐レタルニテモアルヘキ歟

(第二) 此法文ニ依レハ果實所屬ノ分界ヲ立ツルニ一ニハ果實ノ土地ヨリ離レタルト否トナ以テ標準トナセルカ如キモ又一ニハ成熟ノ季節ニ達シタルト否トナ以テ標準トナセルカ如キ傾キアリ即チ法文中「天然ノ果實ハ土地ヨリ之ヲ離シタル時直チニ用益者ニ屬ス縦令事變又ハ盜奪ニ因リテ離

レタルモ亦同シトアルニ依リテ之ヲ見レハ果實所屬ノ分界ハ正サシク果
 實ノ土地ヨリ分離シタルト否トニ因リタルモノニシテ其成熟セルト否ト
 ハ更ニ關係ナキモノト謂ハサルヘカラス是レ蓋シ果實ノ成熟ハ氣候ノ差
 違ト栽培方法ノ差違アルトニ因リテ異同アルノミナラス物ノ種類ニ因リ
 テ亦異同アルカ故ニ之ヲ以テ所屬分界ノ標準トナスハ實際ニ於テ頗ル困
 難ナレハナリ果シテ然リトセハ此理由ハ用益權消滅ノ場合ニモ同シク其
 適用ヲ見サルヘカラス何トナレハ用益權消滅ノ場合ニ在リテモ果實ノ成
 熟セルト否トヲ以テ其所屬分界ノ標準トナスハ實際ニ於テ困難ナルコト
 同一ナルヘケレハナリ然ルニ法文ノ規定スル所茲ニ出テスシテ果實カ其
 成熟前ニ土地ヨリ離レ用益權カ通常ノ收取季節前ニ消滅シタルトキハ其
 利益ハ虛有者ニ歸スト明示シ却テ成熟セルト否トヲ以テ果實所屬ノ分界
 チ立ツル標準トナスハソモ何ソヤ是ヲ如何ソ精神ノ首尾相貫徹セサルモ
 ノト謂ハサラント欲スルモ豈ニ得ヘケンヤ
 學者或ハ曰ク用益權繼續中ハ用益者ハ何時ニテモ分離サヘスレハ其果實

チ自己ノ所屬トナスコトヲ得ヘキヲ以テ原則トナスモ斯クノ如クスルト
 キハ用益權ノ消滅ニ歸センコトヲ恐レテ未成熟ノ果實ヲ收取スルノ弊ヲ
 生スルカ故ニ財産編ハ其第五十二條ノ第二項ニ於テ例外ヲ示シタルナリ
 ト然レトモ斯ル弊害タルヤ用益權ノ終時ヲ定メタル場合ニコソ或ハ生ス
 ルコトナキヲ保ス可カラスト雖モ用益權ヲ終身ニ期シタル場合ニハ斯ル
 弊害ノ生スヘキ筈ナシ況ンヤ終時ヲ定メタル場合ト雖モ特約ニ因リテ斯
 ル弊害ヲ除去スルコトヲ得ルニ於テハ斯クノ如キ例外ヲ設クルノ必要ナ
 キカ如シ殊ニ又財産編ハ其第五十條第二項ニ用益者ハ收益ヲ始ムル時根
 枝ニ由リテ土地ニ附着スル果實ヲ其成熟ニ至リ收取スル權利ヲ有スト規
 定シ成熟ニ至ラサル已上ハ收取スルノ權利ナキコトヲ裏面ニ示シ成熟前
 ニ土地ヨリ分離セシムルコトアルモ用益者ハ果實ニ付キ所有權ヲ行フコ
 トヲ得サラシムルニ似タリ但當初設定者カ要シタル所ノ耕耘種子栽培ノ
 費用等ニ至リテハ之ヲ虛有者ニ償還セサルヘカラスナルモノナルヤト云フ
 ニ財産編ハ同條同項ノ但書ヲ以テ耕耘種子栽培ノ費用ヲ虛有者ニ償還ス

ル○要○セ○ス○ト○規定シタリ此規定ニ付テハ學者往々用益權ノ始終ニ於テ虛
 有者ト用益者ノ利害ヲ相殺スルノ精神ニ出タルモノトナス換言セハ用益
 權ノ終時ニ於テ土地ニ附着スル果實ハ凡テ其儘虛有者ニ歸スヘキモノタ
 レハ耕耘種子栽培ノ費用ハ前後差引スルノ主意ニ出タルモノナリトノ
 意ナリ然レトモ此規定ニシテ果シテ斯クノ如キ主意ニ出タルモノトナス
 ニ於テハ相互ノ間不公平ナキヲ免カレサルコト明カナリ何トナレハ虛有
 者ノ費ヤシタル費用ト用益者ノ費ヤシタル費用トノ間ニハ多少ノ差違ナ
 キヲ得サレハナリ於是乎學者亦之ヲ辯解シテタトヒ多少ノ差違アルトモ
 其差違ニ付キ精算セシムルコト、ナスニ於テハ爭論ノ基ヲ開キ不便少ナ
 カラサルニ依リ一刀兩斷ノ規定ヲ置キタルナリト云ヘリ去リナカラ管ニ
 相互ノ間ニ爭論ヲ生センコトヲ恐レテ不公平アルコトヲ知リナカラモ一
 刀兩斷ノ規定ヲ置クヲ必要トナセハ獨リ此場合ニ於テ然ルノミニアラサ
 ルヘクシテ何レノ場合ニモ一刀兩斷ノ規定ヲ置キテ豫メ爭論ナカラシメ
 ノコトヲ期スヘキナリ此論理ヨリ之ヲ推セハ裁判所モ廢シテ不可ナキニ

至ル可シ豈亦不可思議ト謂ハサルヘケンヤ是ニ依リテ之ヲ見レハ右規定
 ノ精神ハ決シテ斯ル斷定的ニ出テタルモノニアラサルコト知ルヘキナリ
 然ラハ則チ此規定ノ精神ハ何レニ存スヘキカ思フニ是レ虛有者ノ意思ヲ
 推定シタルニ外ナラサルカ如シ蓋シ用益權ノ設定無償ニ係ルトキハ之カ
 設定者ニハ用益者カ收益ヲ始ムル當時ニ土地ニ附着シタルモノモ併セテ
 用益者ニ贈與スルノ意思アリタルモノト推測スルヲ得ヘク若シ又其設定
 有償ニ係ルトキハ設定ノ當時ニ於テ耕耘種子栽培等ノ爲メ從來費ヤシタ
 ル費用モ其報酬中ニ算入シタルモノト推測スルヲ得ヘケレハナリ
 右陳述シタルカ如ク學者往々此規定ヲ以テ單ニ虛有者ト用益者トノ間ノ
 利害ヲ相殺スルニ過キサルモノトナスヨリ若シ其費用ニシテ第三者ヨリ
 支辨シタルモノナルトキハ其之ヲ支辨シタル第三者ハ用益者ニ對シ該費
 用ノ辨濟ヲ要求スルコトヲ得ヘシト論スル者ナキニアラスト雖モ是レ債
 務者ヲ認レルノ論タルノミ何トナレハ此場合ニ於ケル債務ハ正サシク虛
 有者ノ負ヘル債務ニシテ用益者ハ之ニ何等ノ關係ヲ有スルモノニアラサ