

右の如く夫れ圍障の設置保持及修繕の費用は相隣者平分して之を負担するを原則となすと雖も相隣者の一人が相隣者の他の一人に對して圍障分擔の催告をも爲さずして自から之を築造し又は修繕したるときは其一人に對して費用分擔を要求するを得ざるべし。何となれば若し他の一人に於て圍障分擔の催告を受くことあらんには自己の意見を述べ雙方利益の不權衡なく築造又は修繕すること協議を爲し得たるべきに其之を爲さざりしは自から専横をなしたるものにして又自から其費用の全部を負担するの意思ありたるものと推定するに足ればなり。既成民法財産編か其第二百四十八條に相隣者の一人か他の一人を圍障分擔の遲滞に付せしめて之を築造し又は修繕したるときは其一人に對して費用の分擔を要求することを得すと規定したるは即ち之か爲めたるのみ

第六款 互有

互有とは不可分の共有權に附したる名稱なり。即ち土地の分界線上相隣者雙方の費用を以て設けたる圍障其他の建設物は相隣者に於て不可分の共有權を有すべきものなるに依り既成民法財産編は互有なる一款を置き以て其共有權に關

物 權 法

することを規定したり。故に本款に講述する所は前款までに講述したる圍障其他の建設物及之か敷地等に於ける權利の歸屬する所を明かにし併せて之に關する權利義務を確定するに在ること知らざるべからざるなり。而して既成民法財産編は是等のことを規定するに第二百四十九條乃至第二百五十九條の十一ヶ條を以てしたり。即ち先づ其第二百四十九條に原則を設けて曰く前款に定めたる義務に因り又は任意且協議に因り共擔の費用を以て土地の分界線上に築造したる圍障は其性質の如何を問はず敷地と共に相隣者の互有に屬す性質の如何を問はず相隣者の建物の隔壁及溝渠生籠柴垣にして共擔の費用を以て土地の分界線上に設けたるもの亦同じ。蓋し共擔の費用を以て築造したる物とは別段の法律若くは契約あらざる已上は其共擔者の共有物なること固より當然なり。而して土地の分界線上に設けたる圍障其他の築造物を以て不可分の共有物となし以て普通の共有と差別を設けたる所以のものは他ならず是等の築造物を當事者の意思に依りて分割し得るものとなすときは全く其用を爲さざるのみならず他日其經界に接する土地を取得したる者の不便少なからざればなり。但し前編

地役權 法律を以て設定したる地役 互有

物 權 法

第二百四十九條に於ては是等の築造物を不可分の共有となしたると共に其敷地をも不可分の共有となしたるは余の解する能はざる所にして而して更に其之を不可分の共有と認めざるべからざるの必要あるを認めざるなり

右の如く夫れ共擔の費用を以て土地の分界線上に設けたる圍障其他の築造物は其性質の如何を問はず共擔者の互有たること勿論にして而して是等の築造物は相隣者共擔の費用を以て設築するを通常となすか故に既成民法財産編は其第二百五十條に凡そ土地の圍障又は建物の隔壁にして分界線上に在るものは其性質の如何を問はず共擔の費用を以て設けたるものとして之を互有と推定す但或は證書に因り或は證人に因り或は三十年の時効に因り或は下に示したる非互有の目標に因りて反對の證據あるときは此限に在らずと規定して以て共有權の證據に關する訴訟を豫防したり。但し此法文に依るときは分界線上に設けたる溝渠生垣及柴垣等には此の如き推定を及ぼさざるものゝ如し。然れども余は其理由を了解する能はざるなり。然り而して此規定中に所謂非互有の目標に關しては第二百五十二條に規定したり。曰く相隣者の一人の專屬權を定むる直接の證

物 權 法

據又は時効の存せざるときは非互有を推定す可き目標となるべきものは左の如し第一土造石造煉瓦造の牆壁に付ては屋根の傾斜面又小窓開口其他の工作物又は粧飾物か一方のみに存すること第二板屏竹垣に付ては其支柱か一方のみに存すること第三溝渠に付ては堀濠の泥土か一方のみに存すること第四生籬柴垣に付ては一方の土地のみ四面を圍まれたること右四箇の場合に於て專屬權は右目標の存する一方又は土地の全く圍まれたる一方の相隣者に屬すと。畢竟相隣者共擔の費用を以てするときは分界線上に於ける築造物に付ては互に其享くる所の利害を同うすへきは當然なるに右四場合に於けるか如く其利害にして相隣者の一方にのみ偏する状況あるときは前項第二百五十條の推定をなすべからざるを以てなり。又第二百五十二條には高さの異なる二箇の建物を隔つる牆壁に付ては其牆壁か低き建物を除ゆる部分には互有の推定を適用せず又牆壁か一箇の建物のみを支持するときは右の推定は如何なる部分にも之を適用せずと規定したれども是れ當然のことに屬し敢て法律の明文を待たざるものゝ如し。何となれば牆壁の低き建物を除ゆる部分の如き又一箇の建物のみを支持する場合

地役權法律を以て設定したる地役 互有

の如き皆な隔壁を爲すものにあらず既に隔壁を爲さる已上は相隣者は之か爲めに共に利益を受くことなかるへければなり。而して第二百五十三條にも亦二箇の土地を分界する一箇の圍障其他の工作物に互有の目標と非互有の目標との併存するときは裁判所は事情に従ひて其所有權の共通なるか專屬なるかを査定すと規定したれども是れ自明のことにして法律の規定を要せざること論を俟たざるなり

諸又右陳述したる所の互有物の保持及修繕は如何なる割合に依りて相隣者の負擔に屬すべきものなるかと云は、築造にして既に其摺の費用を以てしたるものなるか故に之を保持し之を修繕するの費用も亦平分共擔すべきものたるは數の當然なり。既成民法財産編は之に關しては其第二百五十四條に互有界の保持及修繕は互有者平分して之を負擔す但其一人の所爲より毀損を生じたるときは此限に在らず然れども第二百四十六條に定めたる義務上の圍障に非ざるときは互有者の各自は互有權を拋棄して保持及修繕の負擔を免かるゝことを得但自己の建物を支持する牆壁の保持及修繕に關するときは又は自己の所爲に因りて必要と

物 權 法

物 權 法

と爲りたる修繕の費用を拂ふ可きときは此限に在らずと規定したり。又其第二百五十五條には互有者か互有界に付き有する權利及制限に關し規定して曰く相隣者は互有界を其性質及用方に従ひて使用すると得但其堅牢を傷はざることとを要す相隣者は互有の牆壁に其厚さ四分の三に至るまで梁棟を穿入して建物を支持し又は之に煖爐を嵌入し若くは烟突水管瓦斯管其他家用工業用の爲め筒管を通することを得但其牆壁の性質及厚さか此に耐ゆるるときに限る然れども互有者は其牆壁に開口を鑿ち又室内の爲め些少の凹穴をも鑿つことを得す互有者は互有の牆壁の高さを増すことを得但其牆壁の堅牢此に耐ゆるとき又は自費にて工事を加へ若くは改築を爲して堅牢ならしむるときに限る此場合に於て其高さを増したる部分は互有に非す互有者は互有の溝渠に雨水又は家用工業用の水を注下することを得互有者は互有の生籬を剪伐したる樹枝を平分し又其生籬に存する高木の伐採を要求することを得と。然れども此規定に付ては別に説明を要せざるなり。其他第二百五十六條に相隣者の一人か石又は煉瓦にて土地の圍障又は建物の牆壁を分界線に接し又は此より一尺に滿たざる距離に於て築造した

地役權 法律を以て設定したる地役 互有

るときは他の一人は現時の相場にて材料代及手間賃の半額を償ひて常に其互有の譲渡を要求することを得前條第三項に從ひて増築したる牆壁に付ても亦同し互有權の譲渡を要求する相隣者は圍障牆壁の敷地及之と分界線との間の地面に付き地上權のみを要求することを得此地上權に付ては鑑定人の評定したる定期の納額を建物の存在間拂ふ責に任す本條に依り牆壁の互有權を取得したる者は前條の規定に從ひて之を使用することを得然れども人為上の觀望の地役として其牆壁に設けたる開口を塞かしむることを得す石造煉瓦造に非ざる圍障牆壁及籬柵溝渠土手に付ては共擔の費用を以てせる設定又は協議上の譲渡に因るに非されは互有權を生ぜずと規定したるか如き。又第二百五十七條に所有者は石造煉瓦造に非ざる建物を築造するときは其建物と土地の分界線との間には其地方の慣習にて定まりたる尺度の距離を存することを要す此距離を存せしめて築造するときは一方の相隣者は築造の間は第二百一條に從ひて新工告發の占有訴權を行ふことを得石築造竣成の後一方の相隣者か建物を築造せんとし其工事の爲め自己の地上に於て分界線より慣習の尺度を超ゆる距離を要するに因り建物

を其尺度外に退けたるときは其餘分に退けたる地面に應し前築造者に對して償金を要求することを得と規定したるか如きは一々説明を要せずして明かなり

第七款 他人の所有地に對する觀望及明取窓

相隣者は互に好情を維持し又互に一家内に屬する秘密の暴露を防かざるへからざるを以て諸國の法制は概ね其目的を達するか爲めに土地の所有權に一種の制限を置かざるものなし。即ち觀望及明取窓に關する制限是なり。既成民法財産編は其第二百五十八條に二箇の土地の分界線より少なくとも三尺の距離あるに非されは建物に窓又は縁側を設けて他人の所有地を直線に觀望することを得す此距離は窓又は縁側の突出したる部分より直角線にて分界線に至るまでを測算すと規定し。又其第二百五十九條に右距離の制限を遵守するに不便なるときは目隠を以て窓を蔽ふことを要す但其目隠は分界線上に突出することを得す目隠を設くる能はざるときは明取窓に非されは之を設くることを得す此明取窓は其下部より床板まで少なくとも六尺と爲し格子を附着し其格子目は一吋已内たることを要す此場合に於て尙ほ隣地の所有者は目隠が一尺已上分界線を踰ゆるを

地役權 法律を以て設定したる地役 他人の所有地に對する觀望及明取窓

許して之を設けしむることを得と規定したり。蓋し細密に失するの嫌ひあるのみならず第二百五十八條の規定に依れば斜線に觀望するは妨げなきことを裏面に示して頗る不完備の感なき能はず。然れども其大體に至りては必要の規定なること素より論を俟たず。財産編は尙ほ其第二百六十條に觀望又は明窓に關する前二條の規定は建物と對向する隣地の建物に關孔なきときは之を適用せすと規定したりと雖も余は此規定に付き惑ひなき能はざるなり。何となれば現在に於ては隣地の建物に關孔なきも其建物の所有者は何時にても關孔を設くることを得べくして其場合に於ける關係不分明なればなり法律の精神或は斯くの如き場合には其建物の所有者をして關孔を設くることを得さらしむるの意なるべき歟

第八款 或る工作物に要する距離

前款に於ては窓又は縁側を設くるに當りて隣地の建物との間に或る距離を置くの必要なることを述べたり。而して又或る工作物を設くるに當りても衛生其他の必要より隣地との間に或る距離を置くことを要すべし。既成民法財産編は其

物

權

法

物

權

法

第二百六十一條に自己の土地に井戸用水溜下水溜又は糞尿坑を穿たんとする所有者は分界線より少くとも六尺の距離を存することを要す但土砂の崩壞又は水液の滲漏を防ぐに必要なる工事を爲すべし乾燥して覆蓋ある地窖に付ては右距離を三尺に減す水路に供したる石樋又は溝渠に付ては右距離は少くとも其深さの半に同じきことを要す然れども三尺を踰ゆることを要せず石溝渠は分界線の方の崖を斜に削下し又は石垣若くは木柵を以て之を支持す可しと規定して以て相隣者の所有權に一種の制限を置きたり。又竹木の栽植に關する制限に付ては其第二百六十二條に高さ三間に踰ゆる竹木は分界線より六尺に滿たざる距離内に之を栽植し又は保持することを得す高さ三間に滿たす一間に踰ゆる竹木に付ては二尺の距離を存することを要す其他矮少の竹木は直ちに之を分界線に接せしむることを得若孰れの場合に於ても相隣者は竹木の所有者に對し分界線を踰えたる枝の剪除を要求することを得又自己の土地を侵せる根を自ら截去することを得と規定したり。畢竟分界線に接する竹木繁茂するときは隣地に影蔭を生し或は空氣の流通を妨ぐる等の害あるか故に此制限を要したるに外なら

地役權 法律を以て設定したる地役 或る工作物に要する距離

す。但し前顯二ヶ條の規定は慣習なき場合にのみ適用すべき性質のものたるを以て第二百六十三條には右に異なりたる慣習あるときは前二條の規定に依らずして其慣習を遵守すとは規定したるなり。又第二百六十四條に危険を含み衛生を害し又は不都合を生ずる營業に付き近隣の利益の爲めに要する條件は行政法を以て之を規定すと明示したるも是れ蛇足の規定たるに過ぎず

第九款 公の法人の所有權に對する制限

公の法人の所有權に對する制限に付ては既成民法財産編は其第二百六十五條に本節の規定は國府縣市町村の私有及公有の財産に付き働方及受方にて之を適用す然れども公有財産は水の疏通及互有の要求權に服せずと規定したり。故に公の法人の財産に付ても水の疏通及互有の要求權を除くの外總て前款までに述べたる所の規定を適用すべし。其水の疏通及互有の要求權は一私人より之を求むるを得さらしめたる所以は蓋し私益の爲めに公益を害するの恐れあるか故なるべし

第三節 人爲を以て設定したる地役

第一款 總説

余が既に述べたるか如く既成民法財産編に所謂法律を以て設定したる地役は其の地役にあらすして正さしく所有權に對する制限なり故に寧ろ所有權の章に規定すべきものに屬し決して地役の章に規定すべきものにあらざるなり。其地役の章に規定すべきものは本節に於て講述せんとする人爲を以て設定したる地役のみに限るべきを當然とはなすなり。現に既成民法財産編中にも人爲を以て設定したる地役のことを規定せる節中に地役の性質及種類なる一款を置き以て真正の地役は人爲を以て設定したる地役なることを暗に表示せり。是を以て余は本節に於て先づ一般に地役の何にたることより講述し地役の本體を明かにせざるべからざるの必要を認めざるを得ず。只地役のものたる占有と同しく學理上其性質を明確にすること頗る難事なるか故に茲には其大要を説明するに止むべきなり。然り而して既成民法財産編は其第五章に總則なる題目を置き其第二百十四條に地役とは或る不動産の便益の爲め他の所有者に屬する不動産の上に設けたる負擔を謂ふ地役は法律又は人爲を以て之を設定すと規定して地役を全く

地役權 人爲を以て設定したる地役 總説

責務の點より觀察し裏面に於て其責務に對する地役權なるものあることを認めたるが如しと雖も他の物權は悉く權利の點より觀察し來りたるに拘らず其物權の一種たる地役權のみは之を其權利に對する責務の點より觀察規定するは法律の體裁を得たるものと謂ふを得ざるなり彼れ此れ以て余は次款已下に於て地役を説明するに當りては徹頭徹尾權利の點より觀察し以て物權法の講義に於ける體裁の首尾一貫することを期すへし

第二款 地役權の性質

地役權とは一の土地の便益の爲め他人に屬する土地の上に設けたる役權なり。其役權の附隨する土地を要役地と云ひ其役權の執行を受くる土地を承役地と云ふ。而して承役地の所有者は要役地の所有者の爲めに自己の土地に或る事を爲さるるか或は自己の土地内に或る所爲の實行を許すの義務を負擔するものとなす。地役權の性質既に此の如し從て生すへき結果は如何即ち左の如し

第一、地役權は一の土地の便益の爲めに設けたる役權にして人の爲めに設けたるものにあらざるか故に土地を離れて單獨に成立することを得へきも

物 權 法

のにあらす從て之か賣買讓與等皆な土地と共にせざるへからす。而して之に對する義務も亦同様たり。既成民法財産編か其第二百六十七條に地役は不動産の所有權か何人に移轉するも働方又は受方に於て其不動産に從として附著す働方の地役は要役地より分離して之を讓渡し貸貸し又は抵當と爲すことを得す又地役の上に地役を設定することを得すと明示したるは他意あるにあらざるなり

第二、地役に關する權利義務は共に土地より分離すへからざるを以て其之か實行に至りても土地と共にするにあらされは之を他人に委することを得ざるなり

第三、要役地の所有者は其權利を實行するに必要な所爲は之を承役地に對して爲すことを得へく從て承役地の所有者は其所爲を妨害することを得ず然れども成るへく少く承役地の權利を制限することを要す

第四、地役權は他人に屬する土地の上に設けたる役權なるを以て其權利の成立するには必ず所有者を異にする二箇の土地なかるへからす

地役權 人爲を以て設定したる地役 地役權の性質

物 權 法

第五、地役權は他人に屬する或る範圍の土地の上に設けたる役權なるを以て其範圍に屬する土地は全體に於て其執行を免かるへからず。又其權利は或る範圍の土地全體に附隨するものとす。既成民法財産編か其第二百六十八條に地役は不動産か數人の共有に屬するときは其一人自己の持分に付き要役地に地役を失はしめ又承役地に之を免かれしむることを得ざるに因りて之を不可分とす又土地の分割又は其一分の讓渡の場合に於て地役は不可分にて承役地の各部分を累はし又要役地の各部分を利す但其地役か承役地の一部分に對するに非されは有益に行はれず又は要役地の一部分の爲めに非されは便益を得せしめざる場合は此限に在らずと規定したるは即ち之か爲めのみ

夫れ然り而して右の如き所謂地役權は尙も公の秩序に反せざる已上は相隣者に於て如何なる種類のもとの雖も之を設定することを得へきは勿論にして法律は敢て其種類に制限を設けざるなり。即ち既成民法財産編にも其第二百六十六條に相隣者は其不動産の利益又は負擔にて諸種の地役を設定することを得但し其

物 權 法

地役か公の秩序に反せざることを要すと規定せり。また其第二百六十九條に要役地の所有者は自己に屬すと主張する地役に付き占有に係ると本權に係るとを問はず要請訴權を行ふことを得又承役地なりと主張を受けたる不動産の所有者は其争ふ地役の行使を拒み又は之を止ましむる爲め占有に係ると本權に係るとを問はず拒却訴權を行ふことを得と規定したれども是れ別に説明を要せざるなり

第三款 地役權の種類

既成民法財産編は其第二百七十一條に地役の種類は左の如し第一繼續又は不繼續の地役第二表見又は不表見の地役第三有的又は無的の地役と規定して地役を三種に區別したりと雖も是れ種々の點より觀察を下し設けたる區別なるか故に一の地役權にして或は第一及第二の地役權たる性質を有し或は又第一乃至第三の地役權たる性質を有するとある等敢て一定せるものにあらざるなり。羅馬法及佛國法に依れば右三種の外尙ほ市府地役權及田野地役權なる區別を設けたり。蓋し市府地役權とは建築物ある土地に關する地役權を云ひ。田野地役權とは建

地役權 人為を以て設定したる地役 地役權の種類

築物なき土地に關する地役權を云ふなり。即ち他人の田畑を通行し或は他人の山中に伐木し或は水流を引くか如き地役權は概ね建築物なき田舎に生ずるを以て之を田野地役權と云ひ。又建物を支持し或は流水を隣地に流下せしむるか如き地役權は家屋櫛比の場所に生ずること多き故に之を市府地役權と云へり。然れども田野地役權の市府に生ずることあり又市府地役權の田舎に生ずること等あるを以て此區別は實用を見ざるなり。既成民法財産編か之を採用せざりしは當然なりとす。因て左に地役權に於ける右三種の區別に付き大要を説明すへし

物 權 法

第一、繼續地役權及不繼續地役權

地役權の繼續なる不繼續なるとの區別は主として其行使上時々人の所爲を要すると其之を要せざるに起因す。例へば觀望に關する地役權或は日光の射入に關する地役權の如きは其行使上更に或る所爲を要せざるものなるか故に繼續地役權なるも汲水に關する地役權或は通行に關する地役權の如きは或る所爲なくんば之を行使すること能はざるものなるか

物 權 法

故に不繼續地役權なり。即ち既成民法財産編第二百七十二條にも地役場所の位置のみに因りて人の所爲を要せずして間斷なく要役地に便を興へ承役地に累を爲すときは繼續地役なり地役か要役地の便益の爲め時々人の所爲を要するときは不繼續地役なりと規定せり。而して此區別の要は他ならず繼續地役權は表見の性質を有するときは時効に因りて取得することを得るも不繼續地役權は合意又は遺言に因るにあらざれば設定することを得ざると。又財産編第二百九十條に依り地役權消滅の原因たる三十ヶ年の不使用に付き起算點を異にするに在り

第二、表見地役權及不表見地役權

地役權の表見なる不表見なるとの區別は主として其成立上外見の構作又は形跡に顯はると全く外部の徵標なきとに起因す。例へば窓牖に關する地役權或は溝渠に關する地役權の如きは表見地役權なるも一定の高さにあらざれば隣地に建物を建築せしめざる地役權或は全く建物の建築を爲さしめざる地役權の如きは不表見地役權なり。即ち既成民法財産編

地役權 人為を以て設定したる地役 地役權の種類

第二百七十三條にも地役か外見の構作又は形跡に因りて顯露するときは表見地役にして之に反對するときは不表見地役なりと規定せり。而して此區別の要は他ならず表見地役權にあらざれば時効に因りて取得することを得ざらしむるに在り

第三、 有的地役權及無的地役權

既成民法財産編第二百七十四條第一項に曰く地役は左の場合に於ては有的地役なり第一不動產の所有者か他人の不動產より或る便益を取ることを得るとき第二不動產の所有者か相隣便益の爲め法律の普通に制禁する或る工作を自己の不動產に爲すことを得るとき。即ち知る可し有的地役權は地役權者自身か他人の土地に或る事を爲すの地役權にして例へば通行、排水に關する地役權或は觀望の窓を設くる地役權の類を云ふことなるを。又同條第二項に曰く地役は左の場合に於ては無的地役なり第一不動產の所有者か普通に所有者に許さるべき所爲を隣人か自己の不動產に爲すを禁するを得るとき第二不動產の所有者か普通法に従ひ自己の不動

產に於て相隣便益の爲めに爲す可く又は許す可き所爲を爲さず又は許さるべきことを得るとき。即ち知る可し無的地役權は承役地所有者か普通法に従ひて自己の不動產に爲すを得べき所爲を爲さず又は要役地所有者をして爲さしむるを得べき所爲を爲さしめざるの地役權にして例へば法律上一定の距離より尙ほ一層大なる距離を置くにあらざれば竹木の栽植を爲さずと爲し或は互有界の保持及維持に關する費用の負擔額を免除するを約したる場合の如き皆な是れ無的地役權なり。而して無的地役權は常に繼續地役權なるも有的地役權は或は繼續地役權なることあり或は不繼續地役權なることあり。蓋し有的無的の區別は一般の物權に普通なる區別にして地役權のみに應用すべきものにあらざり故に地役權にして一種の物權たる已上は特に地役權にのみ此區別あることを明示するは決して其當を得たるものにあらざるなり

第四款 地役權の獲得

既成民法財産編に依れば地役權獲得の方法に三種あるものゝ如し。曰く合意又

地役權 人為を以て設定したる地役 地役權獲得

は遺言曰く時効曰く所有者の用法是なり。故に余は先づ此區別に従ひ地役權獲得のことを説明すへし

第一、合意又は遺言に依る獲得

吾人は苟も法律規則に違背せざる已上は如何なる合意又如何なる遺言を爲すも其自由たることは勿論なるか故に地役權を獲得するにも亦合意又は遺言に依ることを得へきは當然にして別に説明を要せざるへし。但し其之を獲得するには總て不動産物權の讓渡に關する通常規則を遵守せざるへからず。故に當事者間に在りては合意又は遺言を爲すの能力あるを要し第三者に對しては登記の條件を必要となす等總て通常不動産の讓渡の場合と異なることなし。既成民法財産編にも其第二百七十五條に地役は合意又は遺言を以て設定することを得石孰れの場合に於ても當事者の間に於けると第三者に對するを問はず地役の有効なる爲めには不動産物權の讓渡に關する通常の規則を遵守す可しとは規定したるなり

第二、時効に依る獲得

既成民法は余か疊きに述べたるか如く時効を以て權利の獲得の原因となさしりしに拘らず地役權のみに就ては之を以て其獲得の一原因となしたるの跡あるは前後聊か矛盾を免かれず。既成民法財産編は其第二百七十六條に規定して曰く不動産所有權に關し時効より生ずる正當なる取得推定は繼續且表見の地役にのみ之を適用す隣地より引く水の取得に關する時効の期間は其時効を援用する所有者か自己の土地又は承役地に於て其便益の爲め水を聚合し及び引入する外見の工作物を作りたる當時より起算すと。即ち時効を以て地役權獲得の一原因となしたること明かなり。

然り而して時効に依りて地役權を獲得するには(第一)其地役權の繼續を要するは他ならず或る年限間恰かも真正の權利者の如く故障を受くることなく繼續して且つ平穩に其權利を行使し來りたる已上は地役權の設定ありたるものと推定することを得るも地役權の不繼續なるときは承役地に於て受くる所の累も少なければ只承役地の所有者か隣保の友誼上地役權の行使を寛裕したるに過ぎざるものとなさざるを得されはなり。又第二

地役權 人為を以て設定したる地役 地役權の獲得

地役權の表見なるを要するは他ならず承役地の所有者に於て外見上其地に累となるべきことあるを知りなから之を排斥せずして経過したる地役權の設定を承認したるものと推定するに足るべきも不表見なるときは此推定を爲すを得されはなり。然り而して地役權獲得に付ての時効には總て所有權に關する時効の規則を適用すべきか故に證據編第四百十條に從ひ或は十五年の場合もあるべく或は三ヶ年の場合もあるべし。只隣地より水を引用する地役權に關する時効の起算點に付ては嘗て佛國法學者間に議論ありたるの故を以て前顯第二百七十六條第二項は、法文を以て之を一定したるのみ

第三、用方に依る獲得

既成民法財産編は其第二百七十七條に初め一人の所有に屬したる二個の土地が不分の時既に繼續且つ表見の地役の成立すべき位置を爲し其分離のとき此形狀を變更せず又之を變更することを要約せざりしときは所有者の用方に因り此種の地役を設定したるものと看做すと。今例へは一の

土地の中央を横きり夥多の竹木を植付けたる後其竹木に接近する部分までを他人に譲渡すに際し竹木植付の儘にて變更することを要約せざりしときは黙諾を以て地役權の設定ありたるものと推定する場合の如き是なり。法文には用方に因り云々とあれども是れ全く法律の推定に基くものなるか故に合意に依る獲得の一方方法なりと知らざるべからず。而して此推定を下すには一人の所有に屬したる二個の土地が不分の時既に繼續且つ表見の地役の成立す可き位置を爲すことを要するは他ならず此種の位置あるにあらされは當事者間に黙諾ありたることを推定する能はされはなり

右の如く夫れ地役權を獲得するに時効又は用方に依るときは必ず其地役權の成立表見にして且繼續なるを要するを以て不繼續地役權及不表見地役權は獲得の第一方法たる合意又は遺言に因り之を獲得するの外途なきなり。既成民法財産編が其第二百七十八條に不繼續地役及不表見地役は第二百七十五條に記載したる二個の權原の一に依るに非されは之を設定することを得すと規定したるは之

地役權 人為を以て設定したる地役 地役權の獲得

か爲めのみ。又既成民法財産編は其第二百七十九條に要役權を有すと主張する所有者は承役地の所有者より出て又は其前所有者の一人より出てたる地役追認の證書を差出すことを得るときは前に掲げたる方法の一に因れる地役權設定の直接の證據を擧ぐることを要せずと規定したるは要役權の有無に關し直接なる證據を提出するに難きことあるべきを以て追認證書に依りて以て其證明を許容したるに過ぎず。蓋し追認證書は合意又は遺言に依りて地役權を設定する場合に在りては只其不備を補ふ爲めに作るに過ぎざるべしと雖も時に或は設定證書の毀損亡失に屬する場合に作ることもあるべく。又地役權設定の後他日相續人に至りて紛議の醸生せんことを恐れ裁判所を煩はすか如き手数を省かん爲めに作ることもあるべくして其地役權の設定を證明するに付ては欠くべからざるものたるなり

第五款 地役權の効力

既成民法財産編は其第二百八十條に地役權の効力に關する原則を定めて曰く適法に取得したる地役權は其性質に従ひて行使に必要な從たる權利及權能を帶

ふ石の外合意又は遺言を以て設定したる地役に付ては其合意又は遺言の解釋に關する一般の規則に従ふ又時効に基きたる地役に付ては實際占有の廣狹を量り所有者の用方に因りて生したる地役に付ては設定者の意思を推定して其權利の廣狹を定む。是れ當然の結果にして別に説明を要せざるべし。而して財産編は其第二百八十一條乃至第二百八十六條に格段なる場合に關する地役權の効力を規定したり

第一、第二百八十一條に曰く通行の地役繼續若くは不繼續なる取水の地役畜又は物料採取の地役に付き設定權原又は此後の合意に於て行使の時日場所方法又は收取の數量を定めざるときは當事者の一方は常に他の一方と立會の上其定方を裁判所に請求することを得此定方に付ては裁判所は双方の需用を斟酌し且地役權行使の從來の實蹟を照査す可しと。讀んて字の如く法文頗る明瞭なりと雖も其主意に至りては甚だ明瞭ならざるか如し。即ち何故に民法は此請求權を取水、牧畜又は物料採取の地役權のみに限りて其他の地役權に及ぼさざるか。又定方を裁判所に請求するこ

地役權 人爲を以て設定したる地役 地役權の効力

物 權 法

とを得とあれば當事者は其請求を爲すに當りて双方の間に場所方法等を定めざりしか故に其定方を一切裁判所に一任することを得るか如き感あるも是れ實に漠然たる規定たるを免かれざるか如し。或は當事者間に争ひあるに當りて裁判所か其正否を吟味し其争ひを決するとの意にはあらざるべき歟

第二、第二百八十二條に曰く取水の地役に服する不動産の所有者は自己の所爲に因りて水の缺乏を生ぜしめたるるときに非されは其實に任せず三箇の不動産の需用の爲めに水の不足するときは先づ家用に次に農業用に次に工業用に之を供す右は總て其不動産の重要な度に割合ふ可し數箇の要役地あるときは各要役地は家用の爲め相共に水を使用す農業に付ては取水の先後は地役權取得の前後に従ふと。此第一項に定めたる原則は素より當然なり。何となれば地役權は其性質上承役地の所有者をして或る事を爲さしむるの權利にあらざるを以て天變地異其他の事變に依りて水の欠乏を告ぐることありたればとて其責に任すべき理由なければなり。又

物 權 法

第二項に定めたる水の不足する場合に於ける使用方の順序及割合は蓋し使用目的の輕重を斟酌して定めたるものなるへし。然れども農業用に供するは必ずしも工業用に供するよりも重要なりとは斷定すへからざるに似たり。何となれば時と場所とに依りては其輕重を轉倒すへければなり。第三項は主として一要役地を分割して數箇の要役地を生し而して水の欠乏したる場合を想像したるものにして其各要役地には先づ家用の爲め相共に水を使用するの權利あることを認めたるは至當なり。只其第四項に至り農工業に付ては取水の前後を以て地役權取得の先後に従ふべきものとなしたるは第二項の規定と精神の首尾貫徹せざるものなきにあらざるか

第三、第二百八十三條に曰く地役權を有するものは承役地の所有者の承諾あるに非されは正さしく定置きたる行使の時日場所又は方法を變更することを得ず但承役地の所有者か如何なる損害をも受けざるときは此限に在らず又承役地の所有者か右變更に付き正當なる利益を得且要役地の所有者

地役權 人為を以て設定したる地役 地役權の効力

者か如何なる損害をも受けざるべきは承役地の所有者は其變更を要求することを得と。蓋し適法に爲したる合意は法律に均しき効力を有するを以て苟も適法の合意に依り地役權行使の時日場所方法を定めたる已上は又適法の合意に依るにあらざれば之を變更することを得ざるなり。右第一項は正さしく此原則を明示したるに過ぎず。其第一項但書及第二項は此原則の例外を示したるものとす。即ち地役權は土地の便益の爲め設定するものなるか故に利益ありて損害なき已上は當初合意に依りて定めたる地役權行使の時日場所又は方法を當事者の合意に依らずして變更することを得せしむるの便宜を與へたるなり

第四、第二百八十四條に曰く地役を設定する爲め或る工作物を必要とするときは其費用は要役地の所有者の負擔に屬す但承役地の所有者の負擔に屬す可きことを要約したるときは此限に在らずと。蓋し地役權の設定に依りて利益を享くる者は要役地の所有者たり而して其之に依りて利益を享くる者は其利益を得るに必要なることは自から之を爲すへきは當然なり

とす。然れども此原則は又當事者の合意如何に依りては之を變更することを得へし。本條は即ち此主意を規定したるに過ぎず。又第二百八十五條に地役の行使に關する工作物の保持及修繕は亦要役地の所有者の負擔に屬す但修繕が承役地の所有者の過失に因りて必要となりたるときは此限に在らず又承役地の所有者が保持及修繕を負擔す可きを合意することを得此場合に於て承役地の所有者が地役の存する不動産の部分を要役地の所有者に遺棄するときは常に右の負擔を免かるゝことを得と規定したるも亦前條と其主意を同うするものにして前條より生ずる當然の結果たり

第五、第二百八十六條に曰く承役地の所有者は地役の行使に如何なる妨礙をも爲さず又其便益に如何なる減少をも生ぜざるに於ては其所有權に固有なる適法の權能を行ふことを得又承役地の所有者は地役の行使の爲め其不動産に設けたる工作物を使用することを得但其所有者が工作物より收むる便益及其使用に因り増加す可き費用に應じて其建設又は保持の費用

地役權 人爲を以て設定したる地役 地役權の効力

を分擔す。蓋し承役地所有者の義務は唯要役地所有者の地役權の行使を妨害せざるにありて其他の義務を負ふことなきは余か屢々述べたる所に屬せり。故に本條第一項は地役權の性質より生ずる當然の結果なり。又第二項の規定は經濟上の理由に基ひしたるものにして法律を以て設定したる地役の場合に講述したる所と異なることなし

第六款 地役權の消滅

既成民法財産編は其第二百八十七條に地役權は左の諸件に因りて消滅す第一地役を設定したる期間の満了第二設定の權原又は設定者の權利の解除銷除又は廢罷第三承役地の公用徵收第四拋棄第五混同第六三十年間の不使用第三者か地役あることを知らずして承役地を占有し其占有に不動産所有權の取得に關する時効に必要な條件を具備するときは地役は消滅したりとの推定を受く。蓋し本條に列記する所の第一乃至第三の原因は他の各種物權消滅のことを講述したる當時に説明したるものと同一なるに依り再び茲に説明するの要なし。其第四の原因たる拋棄のことも亦同様なりと雖も既成民法財産編は其第二百八十八

物 權 法

物 權 法

條に地役の拋棄は之を明示することを要す然れども繼續地役の行使の爲め承役地に設けたる工作物の毀壞又は其使用の廢止に付き要役地の所有者か異議を留めずして明示の承諾を與へたるときは其地役を拋棄したりと看做す拋棄は拋棄者か自己の不動産權利を讓渡すの能力を有するときに非されは其効なしとの一條を置き以て地役權拋棄に關する條件を定めたるを以て茲に聊か説明を要するの必要を生ぜり。即ち權利の拋棄は之を推定することを得ざるか故に其之か拋棄を認むるには必ず拋棄する意思の明示あるを必要となすこと勿論たりと雖も果して如何なる所爲ありたるときは其意思の明示ありたるものとすへきかは法律に規定せざるを以て各場合の狀況に依り之を定めざるへからず。前顯第二百八十八條第一項中然れども已下の場合は拋棄する意思の明示ありたるものとすへき一場合を示したるに過ぎず。而して其第二項の規定あるは地役權も亦不動産權利の一種なればなり

右列記中の第五の原因たる混同に因り地役權の消滅するは即ち要役地及承役地共に同一人の所有に歸したる場合なり。術語を以て云へば所有權の歸一 (Unity

地役權 人爲を以て設定したる地役 地役權の消滅

物 權 法

of ownership)を生したる場合なり。蓋し地役權は既に述べたる如く其本質一の土地の所有者か他人の土地の上に實行するの權利なるを以て其所有權同一人の手裡に歸することあらば地役權は其本質を失はざるを得されはなり。故に他日此土地を再ひ分割して所有者を異にすることあるも一度消滅したる地役權は新に之を設定するにあらざれば再生せざるなり。然れども要役地の所有者或は承役地の所有者か單に一方の土地を占有するに過ぎざれば地役權は唯一時停止せらるゝのみにして決して消滅することなし。例へば要役地の所有者か承役地を借受けて其借地人となるときは要役地の所有者は合意に依て定めたる年限間承役地の占有者にして此二箇の土地の間に存在せる地役權は其占有の繼續する間停止せられ其占有の期滿つれば地役權は蘇生するか如し。即ち此場合に於ては地役權は新に生したるにあらすして一時停止せられたる者か再生したるに過ぎず。但し混同に因りて地役權の消滅するには要役地及承役地に對し同一人か完全なる所有權を得たる場合ならざるへかららざることに注意せざるへからず。若し夫れ其所有權にして或る條件の發生に依り消滅するものなるときは地役權

物 權 法

は混同に因り絶對的に消滅したるにあらすして條件の發生と共に蘇生し來らざるを得ざるへし。既成民法財産編か其第二百八十九條に地役は要役地及承役地を一人の所有に併合したるときは混同に依りて消滅す然れども其併合の行爲を裁判上にて解除し銷除し又は廢罷したるときは其地役を曾て消滅せざりしものと看做す若不動産を再ひ分離したるときは繼續且表見の地役は第二百七十七條の規定に従ひて再生すと規定したるは即ち前述の主意に外ならず。其第二項の規定に依れば一旦混同したる土地を再ひ分離するときは繼續且表見の地役は再生すとあるも是れ恐らくは再生するにあらすして新に發生するものたること明かなり。英國慣習法に依るも古代の判決例には或は必要なる地役權は所有權の混同に依り消滅することなしとせるもの多しと雖も近來の判決例に依れば地役權は其種類の如何を問はず所有權の混同に依り消滅し唯必要の地役權は混同したる土地を再ひ分割するに當り更に創生し而して其新に生したる地役權は分割に依りて發生したるものにして決して混同已前の地役權か繼續するものにあらざることとを判定せり

地役權 人爲を以て設定したる地役 地役權の消滅

物 權 法

夫れ然り然りと雖も既成民法財産編に所謂法律を以て設定したる地役に至りては前述する所と大に其趣きを異にすへし彼れ此れ混淆せざらんことを要す。蓋し真正の地役權は合意又は遺言に依り承役地所有者の意思に依て生ずるものなりと雖も所謂法律を以て設定したる地役は承役地所有者の意思如何に關せず永久其土地に附着するものとす。故に真正の地役權は或は停止せられ或は永久に消滅することありと雖も所謂法律を以て設定したる地役は唯一時停止するを得るのみにして決して永久に消滅することなし。其停止の原因消滅せは其權利は法律の作用に依り再生し來るか故に敢て新に之を讓與するの必要を見ざるなり。即ち所謂法律を以て設定したる地役は之に反對なる真正の地役權の創設に因りて停止せらるゝことあるも若し其停止の原因たる地役權にして消滅するときは所謂法律を以て設定したる地役權は再生すへし。例へば沿岸の土地所有者が各々其流水を受くるの權利あるは所謂法律を以て設定したる地役權なり。而して上流の土地所有者は下流の所有者の使用を妨害するを得ざるなり。然れども上流の所有者にして水車を設置し下流に流水せざる地役權を得ることなきにあらず。

物 權 法

す。又一方に支流を穿通して分流するの地役權を得ることなきにあらず。斯る場合に於ては下流の土地所有者の法律を以て設定したる地役權は一時停止せらるへしと雖も其水車にして永久他所に移轉せらるゝか又は破壊せらるゝに至れば上流の所有者が新に得たる地役權は消滅して下流の所有者の爲めに所謂法律を以て設定したる地役權は再生するか如し。又例へば製造場を設け又は特別の工業を營むに依り水流又は空氣を不潔ならしむるの權利を得るときは是れ即ち法律を以て設定したる地役權に反對する地役權にして前者は爲めに一時停止せらるゝも其製造場を取毀ち又は之を他所に移轉し若くは其工業を廢止するときには再び發生するに至る可し即ち其權利は消滅して又新に生ずるにあらずなり。又列記中第六の原因たる三十一年の不使用に因りて地役權の消滅することに關しては既成民法財産編は其第二百九十條に規定して曰く地役は要役地の所有者の任意たるを否とを問はず其地役權を行ふ無くして三十一年を経過したるときは不使用に因りて消滅す若し期間は不繼續地役に付ては最後の使用より之を起算し繼續地役に付ては地役の自然の作用に對する形體上の妨碍の起れる當時より

地役權 人為を以て設定したる地役 地役權の消滅

物 權 法

之を起算す。右妨碍か承役地に起發したる事變より生ずるときは要役地の所有者は自費にて舊狀に復することを得。又其妨碍か承役地の所有者の所爲より生ずるときは其費用を以て復舊す。蓋し地役權は土地の便益の爲めに設定したるものなるに三十ヶ年の久しき歲月間不使用の儘にて放任するときは最早便益を受くるの必要なきものと推定するに足るべし。而して其不使用は要役地所有者の不任意即ち天災事變等に基く場合と雖も同様なりとす。何となれば要役地の所有者にして若し便益を享くるの必要あるときは其天災事變等を除去するとを務むべきに之をも爲さずして三十ヶ年の歲月を経過せば自から其便益を抛棄したるものとすを得ればなり。前項第二百九十條第一項は即ち此主意に外ならず。而して第二項は右の三十ヶ年なる期間に付き起算點を定めたるに過ぎず。又其第三項は承役地に妨碍の生したる場合に之を復舊するに付ての費用の負擔方を定めたるに過ぎざるなり。斯くの如く夫れ地役權は三十ヶ年の不使用に因りて消滅すべしと雖も地役權は其性質不可分の者なるに依り若し要役地にして數人の共有に屬する場合に在りては其共有者の一人の權利の行使さへあれば他の共

物 權 法

有者の權利は爲めに保存せらるゝこと勿論なり。殊に又地役權の不使用には免責時効の停止又は中斷に關する規則も適用せらるべきは當然なりとす。既成民法財産編か其第二百九十一條に要役地か數人の共有に屬するときは其一人の權利の行使に因りて他の人の權利を保存す。此他免責時効の停止又は中斷に關する規則は地役の不使用に之を適用すと規定したるは之か爲めのみ。又第二百九十二條に地役權の行使の時日場所及方法に關する利益は不使用又は時効の結果に因りて滅殺を受くること有り。と規定したるも是れ當然のことにして殆んど規定を要せざるなり。

右諸原因の外前項第二百八十七條第二項の規定に依り地役權消滅の推定を受くることあり。即ち地役の存在することを知らずして承役地の所有者より第三者か其土地を譲受け中斷なく十五ヶ年間占有したるときは要役地に屬する地役權は消滅したりとの推定を受くべきなり。是れ蓋し善意の占有者を保護するの主意に出たるものならん。其他尙ほ地役權は役地の毀滅に依りて消滅することあるべきも既成民法財産編には是れ等の原因を列擧せざるなり。

地役權 人為を以て設定したる地役 地役權の消滅

14
1111
814

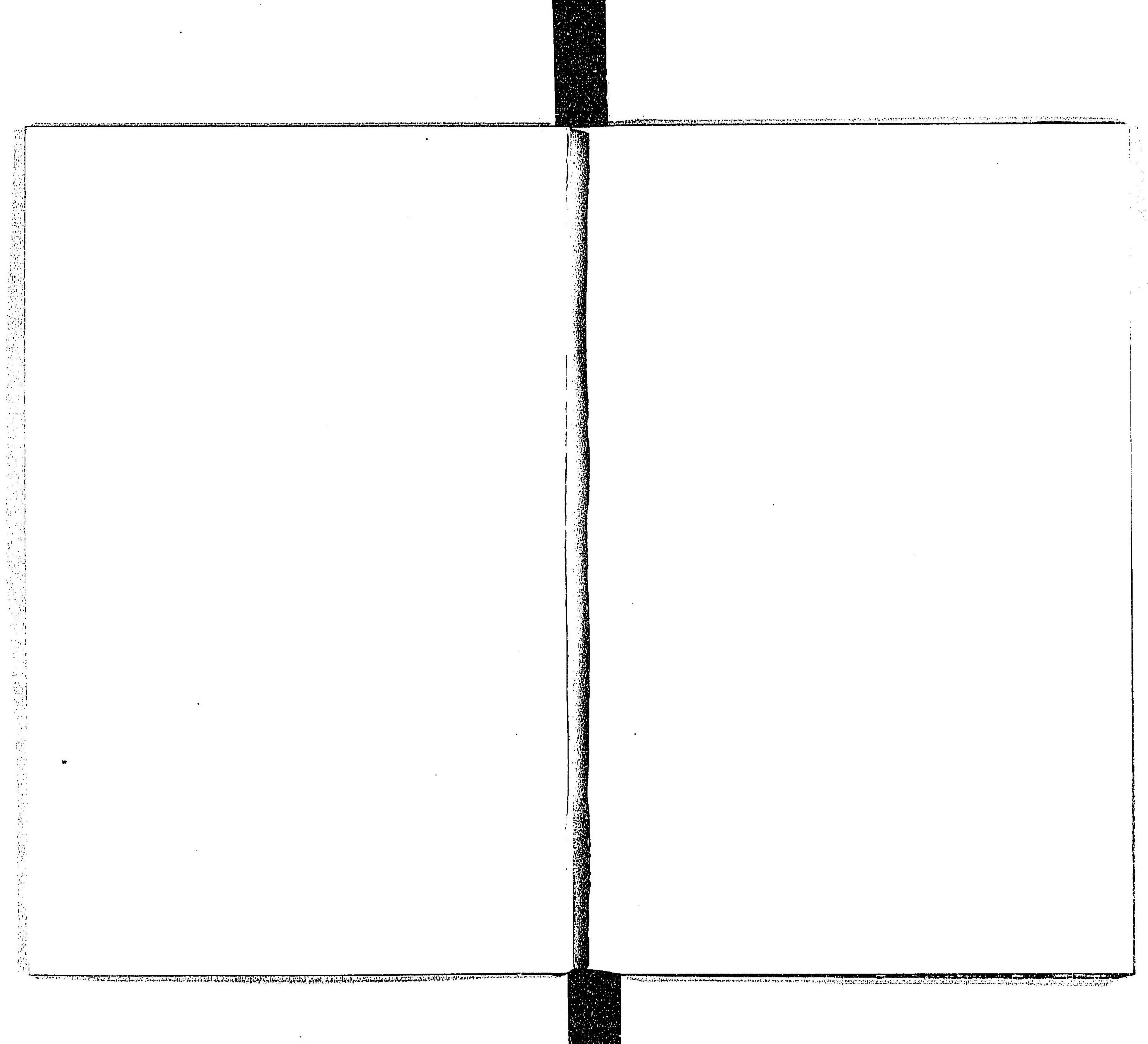
法 權 物

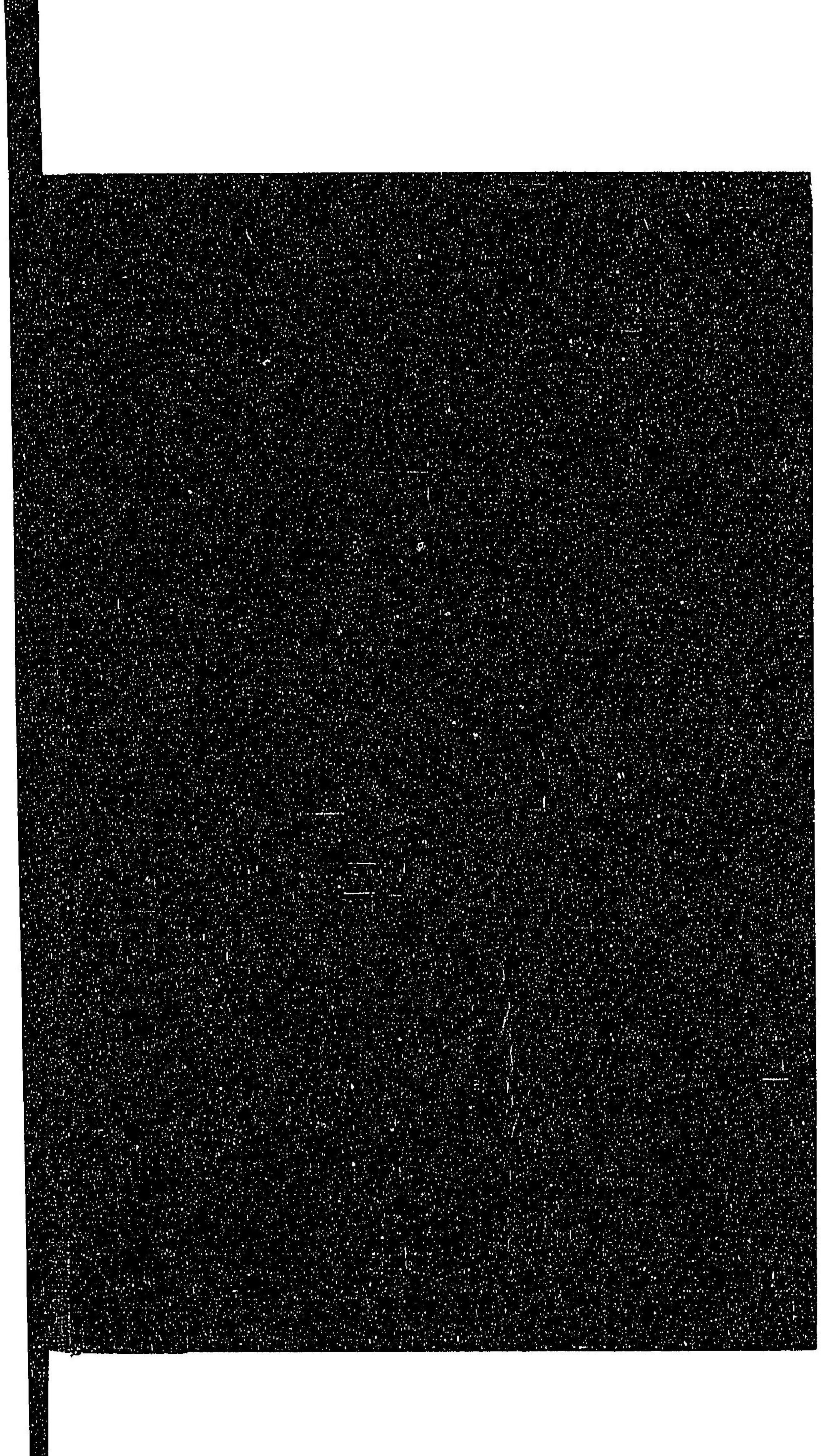
物 權 法 第 一 部 終

三三三

Handwritten number: 447

Vertical text in Chinese characters, likely a title or list of contents, arranged in a central column. The characters are difficult to read due to the high contrast and grain of the image.





14
4/40

033987-000-8

14-414口

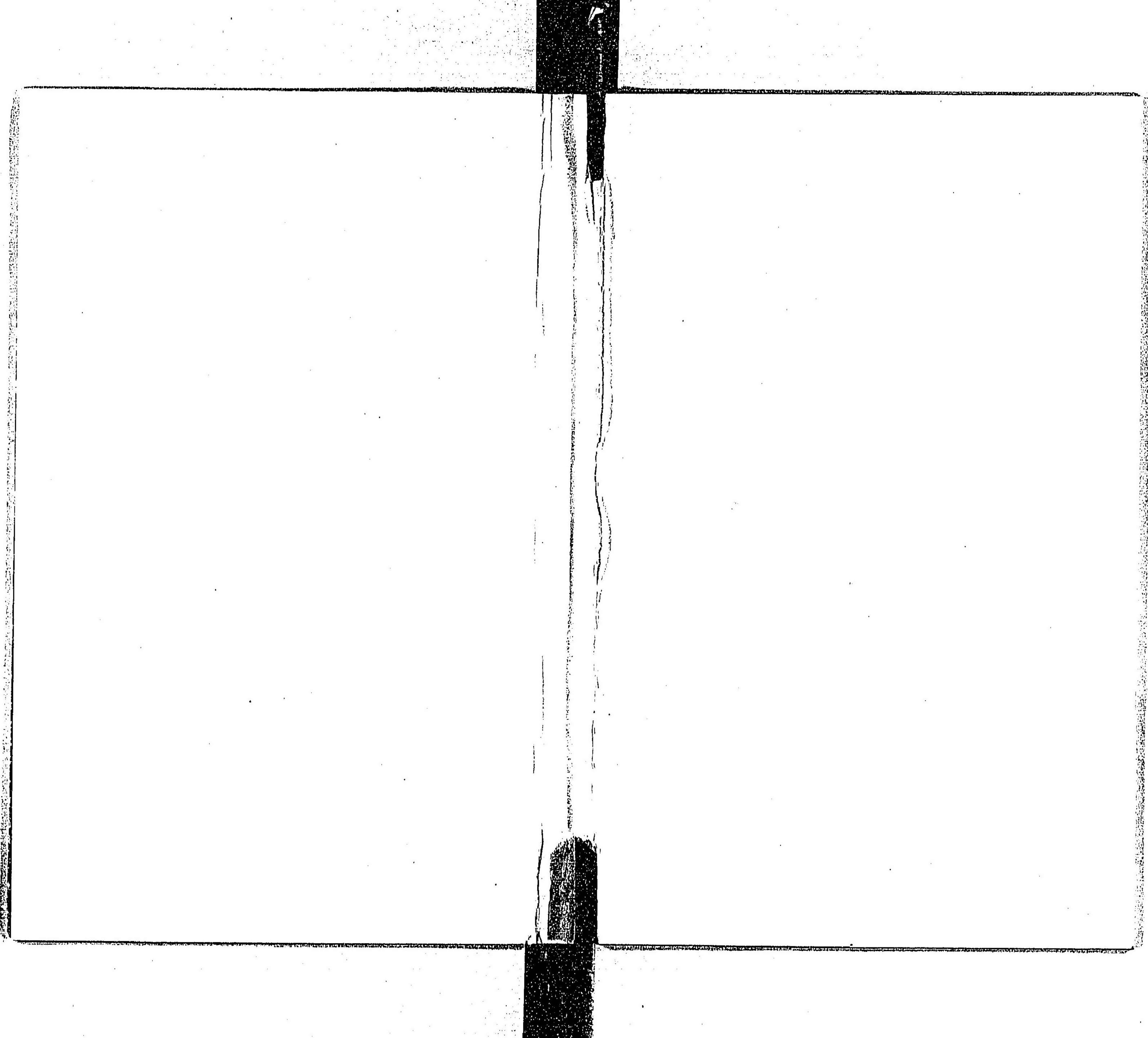
物権法

奥田 義人/述

M27?

BBL-0393





工-4V77

14
414

東京専門学校
法律科第一
憲法講義録
第一巻
奥田義人講

