

ハコンスタンチン帝ノ世ニハ子カ宮中顧問トナリタルトキハ家長ハ其子ニ對シテ家長權ヲ行フ能ハス又下リテヤサスチンアン帝ニ至リテハ子カ高僧コンソル、地方長官又ハ軍隊ノ長トナリタルトキモ亦同様ナリシカ如シ

次ニ佛英ノ家長權ヲ論センニ近世ノ法律モ亦多少父カ其子ノ上ニ有スル權利ヲ認メサルニハ非サレトモ然レトモ未タ羅馬ノ如ク甚タキモノハアラス佛ノ民法ニ從ヘハ若シ必要アルトキハ子ハ其父母及ヒ其他ノ尊屬親ヲ養フノ義務ヲ有シ且其父母ニ對シテ尊敬ヲ表スルノ責ヲ有シテ二十一歳ニ達スルカ又ハ解放セララルマテハ父母ノ權内ニ止マリタレトモ然レトモ一方ニ於テハ父母其子ヲ養フノ義務ヲ有セリ

子カ重キ非行ヲ爲シタルトキハ父ハ之ヲ懲戒スルノ權ヲ有シ若シ其子カ十三歳以下ナルトキハ之ヲ逮捕スルノ令狀ヲ官ニ請ヒ以テ一个月ニ超ヘサル時限中之ヲ監禁スルコトヲ得ヘシ若又十六歳以上ニシテ其子カ未タ解放セラレサルカ又ハ丁年以下ナルトキハ裁判官ニ對シテ相當ノ原因アルコトヲ證明シタル上六個月以内之ヲ監禁スルノ命令ヲ請フコトヲ得可シ

且婚姻ノ繼續中ナラハ父婚姻ノ解除後ナラハ其生キ残りタル親ハ其子カ十八歳ニ達スルカ又ハ解放セララルマテハ其子ノ財産ニ對シテ收益ノ權ヲ有ス尤モ其收益ヲ以テ子ヲ養育シ且教育セサル可カラサルノミナラス子カ己レノ勞働、勉勵ニ由リテ得タルモノ等ニシテハ收益ノ權ナシ

英法ニ從ヘハ父ハ其適法ノ子カ幼年者タル間ハ後見人タルノ位置ヲ占ムルモノトス故ニ其子カ丁年ニ達スルカ又ハ結婚スルマテ其身體ヲ監督スルノ權利ヲ有スルノミナラス其子ノ教育ヲ支配シ且相當ナル懲戒ヲ爲スコトヲ得可シ又財産ノ點ヨリ云ヘハ子カ不動産ヲ有スルトキハ父ハ後見人タル資格ヲ以テ其地代ヲ受取ルコトヲ得可シ尤モ此場合ニ於テハ其子カ丁年ニ達シタルトキハ之ニ對シテ計算ヲ爲スコトハ尙ホ通常ノ後見人ト同シ又父ハ捺印證書若クハ遺言ニ依リテ未タ婚姻セサル子ニ對シテモ丁年ニ達スルマテノ間後見人ヲ任命スルコトヲ得可シ

英國從來ノ普通法上ニテハ父母ハ其子ヲ養ヒ子ハ其父母ヲ養フノ義務ヲ有セサリシナレトモ條例ノ定ムル所ニ依レハ子カ甚タ貧窮ニシテ且幼年、病氣若ク

ハ災難等ニ因リテ到底己レ自ラ衣食スル能ハサルトキハ其父母ハ之ヲ養ハサル可カラズ子ハ又其父母カ老年病氣等ニ陥リ己レノ生活ヲ爲ス能ハサルトキモ亦同様ノ義務ヲ有スト定メリ
又英國ニテハ羅馬法ヲ初メ佛國蘇國等ノ法ト違ヒ父ハ遺言ニ依リ其財産ノ動産タルト不動産タルトチ間ハス悉ク之ヲ純粹ナル他人ニ贈與シ以テ其妻子ヲシテ父死スルモ其財産ノ如何ナル部分ヲモ相續スルコト能ハサラシムルヲ得可シ

第九章 後見人及ヒ管財人

獨英等ヲ始メ近世ノ歐米諸國ニ於テハ二十一歳ヲ以テ丁年ト稱スレトモ羅馬法ニ於テハ二十五歳以上ニ達セサルモノハ總テ未丁年者ト爲シ之ニ付スルニ必ス保護人 (Guardian) ヲ以テセリ此保護人ハ分チテ二種トス即チ後見人及ヒ管財人是レナリ (Tutors of curators)

第一節 後見人

後見職トハ自權者ニシテ未タ適婚ノ年齢ニ達セサル者ノ身體ヲ支配シ其財産ヲ處分スルノ權ヲ云フ家長カ死亡スルカ又ハ其他ノ原由ニ因リテ家長權ヲ失フタルトキニ當リ其子カ未タ幼年ニシテ自ラ其身體又ハ其財産ヲ處分スル能ハサル等ノコト有ルトキハ之ヲ保護スル爲メ羅馬法ハ後見人ノ制ヲ設ケタリ
今後見人ヲ要スル場合ヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 幼年 子カ適婚ノ年齢ニ達セサルトキハ未タ十分ノ思慮及ヒ判斷力ヲ有セサルカ故ニ若シ家長ノ手ヲ離レタルトキハ直チニ其後見人ノ管轄ヲ受ケサル可カラス而シテ此後見人トナリ得可キ者ハ單ニ五歳以上ニ達シタル羅馬國人ノミニ限り且通常ノ規則トシテハ縱令羅馬人タリトモ女子ハ後見人タルコトヲ得サリシナレトモ新法ヲ以テ一例外ヲ設ケ未適婚者ノ母及ヒ祖母ハ其後見人タルコトヲ得ルト定メタリ

第二 女性 羅馬古代ノ法ニ從フトキハ婦女カ若シ家長權若クハ夫權ノ管

權ヲ脱シタルトキハ其生涯ノ間更ニ男系親ノ後見ヲ受ケサル可カラズ蓋此婦
 女後見ノ制ハ獨立婦女ノ財産ヲ保護シテ之ヲシテ一家族男系親ノ相續權内ニ
 離レサラシムルニ在リ故ニ婦女ノ場合ニハ必ス男系ノ最近親ノミ後見人ト選
 定セラレ決シテ他人ヲ檢定セス從ヒテ此後見人ハ少シク其財産ヲ處分スルノ
 權ヲ有セスシテ單ニ其承諾ヲキニアラサレハ婦女ヲシテ恣ニ其財産ヲ讓與シ
 若クハ重要ナル義務ヲ負フコト能ハサラシムルノ權アルノミ而シテ此婦女後
 見ノ制ハ其初ニ於テハ之ヲ實行スルコト甚ク嚴格ナリシナレトモ爾來種種ノ
 法令等ヲ經テ漸次寬大トナリヤサステニアン帝以後ニ至リテハ遂ニ殆
 消滅ニ
 歸シタリ

羅馬法ノ定ムル所ニ從ヘハ後見人ノ種類ハ之ヲ分チテ遺囑後見人法定後見人
 及ヒ官選後見人ノ三種トスルヲ得ヘシ

第一 遺囑後見人 Testamentary tutor 家長ハ其權内ニ在ル總テノ卑屬親ニシテ
 己レノ死スルト同時ニ自權者トナル可キ者ニ對シテ遺囑ヲ以テ其後見人ヲ選
 定スルコトヲ得ヘシ之ヲ名ツケテ遺囑後見人ト稱ス故ニ家長死スルモ更ニ他

ノ權内ニ歸スル子孫等ニ對シテハ此ノ如キ後見人ヲ選定スルコトヲ得ス而シ
 テ此後見人ハ家長カ自ラ好ミテ殊ニ信用シテ選定シタルモノナルカ故ニ普通
 ノ場合ニ於ケルカ如ク其職務ヲ執行スルカ爲メニ別ニ保證ヲ立ツルニ及ハサ
 ルモノトセリ又此後見ノ職タル公法上ノ制ナルカ故ニ家長權内ノモノト雖モ
 亦モ職ニ就クコトヲ得ヘシ(奴隷ハ不可ナリ若シ奴隷ヲ後見人ト爲シタルト)
第二 法定後見人 Tutor et Lator 家長カ後見人ヲ選定セサルカ又ハ他ノ理由
 ニ由ヨリ其職ヲ盡クス能ハサル場合ニ至ルトキハ法律カ豫メ定メタル順序ニ
 從ヒ後見人ヲ定メタルモノトス之ヲ名ツケテ法定後見人ト云フ通常ノ場合ハ
 古代ノ法ニ從ヘハ此職ハ最近ノ男系親ニ歸シタリシカヤサステニアン帝ニ至リ
 テハ此規則ヲ廢シ未適婚者ノ母及ヒ祖母ハ最近ノ男系親ニサヘモ先クテ後
 見人トナルコトヲ得ルニ至レリ
 家長カ奴隷ヲ解放シタル場合ニハ其舊系ハ解放自由民ニ對シテ法定後見人タ
 ル可キモノトス又子孫カ未タ適婚ノ年齢ニ達セサル前ニ當リテ之ヲ解放シタ
 ルトキニハ其解放者ハ法定後見人タルノ位置ヲ止ム

第三 官選後見人 (Tutor-legate)

遺囑後見人モ無ク又法定後見人モ無キ場合

ニハ内事裁判官ハトリビーン官多數ノ説ニ從ヒ其後見人ヲ命ス是ヲ官選後見人ト云フ

凡ソ後見人ノ權ハ廣ク被後見人ノ財産ノミナラス其身體ノ上ニモ及フモノナルカ故ニ被後見人タル未適婚者ノ身體及ヒ教育ニ對シテ相當ナル注意ヲ用ユ可キハ其第一ノ義務ナラサル可カラズ

若シ被後見人カ七歳以下ノ幼稚ナルトキハ法律上未タ自身ノ意思ヲ有セサルカ故ニ後見人タル者ハ被後見人ノ干涉ヲ待タスシテ自ラ諸事務ヲ爲スコトヲ得可シ然レトモ若シ既ニ七歳以上十四歳以下ナルトキハ不完全タリトモ尙ホ自身ノ意思ヲ有スルモノト看做サルルカ故ニ後見人ハ通常ハ自ラ事務ヲ行ハスシテ被後見人カ後見人ノ承諾ヲ以テ己レニ義務ヲ負フ可キ契約等ヲ爲スコトヲ得可シ

且未適婚者ハ其後見人ノ承諾ヲ經スシテ自身ヲ利益スルコトヲ得ルモ其承諾ナクシテ自身ヲ損スルコト能ハサルカ故ニ丁年ニ達シタル者カ未適婚者ト賣

買貸借等ノ如キ取引ヲ爲シ雙方互ニ義務ヲ負フノ場合ニ當リテハ其丁年者ハ契約ヲ行ハサル可カラサレトモ未適婚者ハ豫メ後見人ノ承諾ヲ得タル上ニ非サレハ之カ爲メ檢束セラルルノ義務ヲキモノトス之ト同理ニテ總テ未適婚者ハ其後見人ノ承諾ヲキニ非サレハ相續ヲ受クルノ權ナシ何トナレハ或ハ其相續ハ彼レニ對シテ利益トナリ得可キモノトスルモ死者ノ負債カ其遺留財産ヨリ超過シタル場合ノ如キニ於テハ時ニヨリテハ却テ損失ヲ與フ可キヲ以テナリ (P, 154) 後見ハ羅馬ニ於テハ公法上ノ職務ト看做サレタルカ故ニ後見人又ハ管財人ニ選定セラレタル原因アルニ非スンハ其職務ヲ辨スル能ハス例ヘハ願職ヲ占ムル者ノ伴侶教授陸軍軍人數人ノ適法ナル子孫ヲ有スル者(羅馬府内ニ於テ三人以太伊ニ於テハ四人其他ノ地方ニ於テ五人) 及ヒ七十歳以上ノ者ハ此職ヲ免カレタルカ如シ然シテ幼者ノ負債主及ヒ債主ハ其後見人又ハ管財人トナルコトヲ禁セラレタリ

後見ノ職ハ左ノ場合ニ於テ消滅ス

第一 被後見人カ適婚ノ年齢ニ達スルコト

第二 後見人又ハ被後見人ノ死去

第三 被後見人カ結婚ノ年齢ニ達スル前ニ其身分ヲ變シ他權者トナルコト
例ヘハ奴隷トナリ又ハアドロガシオンニヨリ他人ノ權利ノ下ニ属シタル時
ノ如シ如何トナレハ自權者ニ非サル者ハ何人ト雖モ總テ他人ノ後見ヲ受
クル能ハサレハナリ

第四 後見人カ其資格ヲ失フコト又ハ其解任

第二節 管財人

管財人トハ既ニ結婚ノ年齢ニ達セタル未丁年者又ハ精神ノ不完全又ハ判断力
ノ缺亡ヨリシテ自ヲ行爲ヲ爲ス能ハサル丁年者ノ財産ヲ管理スル者ヲ云フ一
般ニ云ヘハ後見ノ職ニ任セラレ得ヘキ者ハ總テ管財人ニ選定サルルヲ得ヘシ
然レトモ祖母及ヒ母ハ縱令後見人トナリ得ルモ其子又ハ孫ニ對シテ管財人ト
ナルノ資格ヲ有セス
父ハ其遺言ニヨリ己レノ子ニ對シ管財人ヲ指名スルコトヲ得ヘシ然レトモ其

指名ハ必ス行政官ノ認可ヲ受ケサレハ效力ヲ有セス若シ遺言ニヨリ此ノ如キ
管財人ヲ指名セザリシナラハ其行政官ハ管財人トナリ得可キ最モ近キ縁故ノ
アル者ノ請求ヲ參考シ以テ其管財人ヲ指名ス

羅馬法ニ據レハ管財人ハ左ノ場合ニ於テ命セララルモノトス

第一 既ニ適婚ノ年齢ニ達スルモ未タ丁年即チ二十五歳以下ナル時總テ未
結婚者ニシテ自選者ナルトキハ敢テ管財人ノ承諾ヲ要セスシテ己レノ財産
ヲ處分シ及ヒ民法上數多ノ所爲ヲ爲スコトヲ得ルモ然レトモ己レノ財産ヲ
賣リ又ハ是ヲ質入抵當或ハ通常ヨリハ更ニ重大ナル取引ヲ爲サントスルト
キハ必ス管財人ノ承諾ヲ得サル可カラス然レトモ十四歳以後ニ達シタルト
キハ總テ己レノ身代ニ關シテハ自ラ主タル對手トシテ働クコトヲ得ヘク單
ニ管財人ハ其爲サレタルモノニ對シ承諾ヲ與フルノ權アルノミ

第二 精神ノ不完全ナル場合十二銅表ニ依レハ精神ノ不完全ナル者又ハ自
ラ其事務ヲ處辨スル能ハサル者ハ年齢ノ如何ニ拘ハラズ最近ノ男系親ヲシ
テ之カ管財人タラシメタリ而シテ此ノ場合ニ於ケル管財人ハ其名ハ管財人

ナレトモ其實殆ト前ノ後見人ト相似タルモノナレハ寧ロ後見人ト稱スルモ不可ナキカ如シト何トナレハ此管財人ハ後見人ト同シク其被管財人ノ財産ノミナラス其身體ニ對シテモ監督ノ權ヲ有スルヲ以テナリ

羅馬法ニテハ精神不完全ナル者ハ中ニハ監者、辨者、不治病者ヲモ含有スルモノナルカ故ニ此等ノ者ハ又管財人ノ監督ヲ受ケサル可カラサルナリ

第三 浪費者 此浪費者カ管財人ノ監督ニ歸スルハ十二銅表ニモ亦規定スル所ナリシカ其規定ハ單ニ無遺囑相続ノ場合ニ受取リタル財産ヲ浪費スルモノノミニ適用シタリト雖モ其後プレートル民事裁判官ハ浪費者ノ總テノ場合ニモ亦之ヲ用ユルニ至レリ

第四 未適婚者ナルトキ 通常未適婚者ニハ管財人ヲ要セサレトモ時ニヨリ之ヲ要シタルコト少ナカラス例ヘハ法定後見人ノ不適任ナルトキハ其未適婚者ヲ保護スル爲メニ管財人ニ命シ之ヲシテ大抵ノ事務ニ關シテハ後見人ニ代ハリテ種種ノ行爲ヲ爲サシメタルカ如シ又遺囑後見人又ハ官選後見人ノ不適任ナル場合ニ於テモ管財人ヲ命シ共ニ諸事ヲ辨セシメタリ

右ノ外若シ幼者カ其後見人ノ訴訟ヲ爲シ若シクハ後見人ナキ者カ他人ト訴訟ヲ爲シタルモノハ其訴訟ヲ助クルカ爲メ裁判官ハ彼カ爲メニ一ノ管財人ヲ與フ之ヲ名ツケテ訴訟管財人ト云フ

幼者カ丁年ニ達シタル後四ヶ年ノ間ハ若シ管財人ヲ有セスシテ己レノ與ハタル總テノ證書ニ對シテ其己レニ有害ナルコトヲ證明シ得ヘクンハ之ニ對シテ復權 (Restitutio in integrum) ヲ請求スルコトヲ得ヘシ而シテ之ト同シク縱令管財人ヲ有シ其承諾ヲ以テ爲シタル場合ニモ同様ノ權利ヲ有ス然レトモ單ニ損害ハ意外ノ原因ヨリ生シ元ノ取引ヨリ必然生シタルモノニ非サルトキハ此ノ如キ復權ノ權モ無ク又他ニ救済ノ道ヲモ有セサルナリ (Page 157)

第三節 後見人及ヒ管財人ニ關スル英佛ノ法律

佛蘭西法ノ定ムル所ニ從ヘハ解放セサル子ニ對スル後見ノ職ハ父ニ屬ス若シ父己ニ死シタルトキハ其母ニ屬シ父母共ニ存在セサルトキハ尊屬親ノ男子ニ屬スルモノトス(先ツ父系ノ祖父次ニ母系ノ祖父)又父母ノ内生存シタルモノハ

何レニテモ遺言ニヨリ後見人ヲ選定スルコトヲ得ヘシ而シテ此ノ如ク選定サレタルモノハ他ノ尊屬親ニ超ヘテ其職ニ就クノ權利ヲ有ス若シ總テ此等ノ後見人ナキトキハ親族會議ニ由リ後見人タル者ヲ指名スルコトヲ得ヘシ又婦女ハ後見人トナル能ハサルハ一般ノ通則ナレト幼者ノ母及ヒ其他ノ尊屬親ハ例外トシテ此職ニ就クコトヲ得ヘシ

後見人ハ幼者ノ身體ニ對シ之ヲ監督スルノ義務ヲ有シ且總テノ民事上ノ所爲ニ付キ之ヲ代表スルノミナラス又其被後見人ノ財産ヲモ處分スルノ權ヲ有ス然レトモ非常ナル必要又ハ明カナル利益アル場合ニシテ親族會議ノ明カナル承諾ヲ經且裁判所ノ認可ヲ得ルニ非スンハ決シテ不動産ヲ讓渡シ又ハ質入スルノ權利ヲ有セス

後見人カ幼者ノ舉動ニ付キ大ニ不満足ナル理由アルトキニハ親族會議ニ對シ歎願ヲ爲シ其認可ヲ經テ之ヲ懲治監ニ禁錮セシムルヲ得ヘシ

次ニ英法ヲ述ヘンニ羅馬ニ於テハ七歳以下ノ者ノミシ幼者ト稱スレトモ英法ニテハ二十一歳以下ノ者ハ總テ之ヲ幼者ト稱シ其父ハ此幼者ニ對シテ後見人

タルモノトス此父ハ證書若クハ遺言ニ依テ已レノ死後ノ後見人ヲ指定スルコトヲ得可シト雖モ若シ此ノ如キ指定ナキトキハ母ハ當然後見人タリ(ニ對シノ財產ニ對シテ)而シテ母ハ父ト違ヒ父ノ後ニ生キ殘ルモ遺言等ニ依リ死後ノ後見人ヲ指定スルノ權ヲ有セサルナリ

幼者カ後見人ヲ有セサルトキハ公平法廷之ヲ任スルノ權ヲ有シ且幼者若クハ其財產ニ關シテ訴訟ノ生スルトキハ其訴訟中幼者ハ裁判所ノ被後見人タルモノトス故ニ此場合ニ於テハ幼者ハ其裁判所ノ認可ヲ經ルニ非サレハ決シテ結婚スルコト能ハサルナリ

第十章 結社 (Corporation)

結社トハ政府ノ許可ヲ得テ結合シタル數人ノ集合ニシテ法律上一箇人タル資格ヲ有シ其社員ヨリ獨立シテ權利義務ヲ有スルモノヲ云フ例ヘハ市府、大學校、病院、學藝及ヒ商事ニ關スル會社及ヒ其他公共ノ爲メニ設ケタル會社ニ於テ政府ヨリ特別ニ結社トセラレタルモノノ如シ故ニ之ヲ稱シテ法人ト云フ

羅馬ニ於テハ結社ハ法律元老院令若クハ勅令ニ依リテ設ケラレタルモノニテ三人以上ノ社員アルニ非サレハ決シテ結社ヲ爲スコト能ハス然レトモ既ニ結社シタル後ニ至リテハ縱令其社員減シテ一人トナルモ尙ホ其結社ヲ維持スルコトヲ得ヘカリシ

結社ノ有スル權力及ヒ特權ハ其結社創立ノ際ニ於ケル性質ニ因リテ大ニ差異アレトモ概言スレハ國法及ヒ其社ノ目的ニ反セサル以上ハ社ノ名義ニテ財産ヲ所有シ訴訟ヲ爲シ業務擔當ノ役員ヲ選定シ時時新社員ヲ選舉シ及ヒ其業務ノ取扱ノ爲メ社則チ設クル等ノ權限ヲ有スルモノトス

總テ結社ノ有スル財産ハ法律上特別ノ人タル結社其モノニ屬スルモノニシテ其社ヲ組織スル社員ノ直接ニ有スルモノニ非ス之ト同シク結社ノ負債モ亦各社員ノ負債ニ非サルカ故ニ社員ハ其負債ヲ支拂フノ義務ナシ社ノ總會ニ於ケル投票ノ方法ハ通常ハ其創立ノ契約ニ因ルモノナレトモ若シ之ニ關スル契約ナキトキハ適當ニ組織シタル集會ニ於ケル多數ノ意思ヲ以テ其社ノ意思ト爲シ其決議ハ少數並ニ出席社員ニ對シテ效力アルモノトス(一六二)

結社ハ左ノ場合ニ於テ解散スルモノトス

- 第一 期限ヲ定メテ創立シタルモノナルトキハ其期限ノ來リシトキ
- 第二 社カ社員其人ノ利害ヲ以テ主タル目的トナシタルトキハ全社員ノ死亡
- 第三 立法權カ解散ヲ命シタルトキ

是ナリ

右ハ數人カ結合シテ組織セル法人ナルカ故ニ所謂ル英法ニテ集合法人(Corporation aggregation)ニ該當スルモノナルカ此外羅馬法ハ英法ノ單獨法人(Corporation sole)ニ該當ス可キモノニシテ權利義務ヲ有ス可キ他ノ法人ヲ認メタリ例ヘハ國庫(Treasury)相繼人カ未タ相續セサル死者ノ遺留財産主權者タル君主ノ如キ是ナリ而シテ總テ公ノ官職モ亦之ニ附著セル權利義務ノ點ヨリ見ルトキハ又一箇ノ法人タルカ如シ
次ニ英法ヲ述ヘンニ
英國ニ於テハ通常ハ法人ハ國會ノ條例若クハ勅令ニ依リテ制定セララルモノ

ニシテ又時ニ依リテハ時効ニ依リテ生スルモノナキニ非ス
 又前ニモ述ヘタル如ク英法ニテハ法人ヲ分テ集合法人ト單獨法人トノ二ト
 爲ス集合法人トハ數人ノ者相集合シテ一結社ヲ爲シ永久繼續スルモノナ云フ
 例ヘハ市ノ施政ノ爲メニ必要ナル市長助役及ヒ其他ノ市員及ヒ大學ノ學長及
 ヒ其下役等ノ如シ單獨法人トハ例ヘハ君主僧正等ノ如ク單一箇ノ人ヨリ成
 立スルモノニシテ其位置ニ居ルモノハ其位置ニ附屬セル特別ナル權利義務ヲ
 有シ法律ノ承認ヲ得テ永久斷絶セサルモノナ云フ
 英國法人ノ爲ス可キ總テノ重要ナル契約ハ悉ク其法人ノ名義ニ依リ且共通印
 章ヲ以テ爲ササル可カラス然レトモ些細ナル事項及ヒ雇人等ノ如キ屢生ス可
 キ普通ノ契約ニ付キテハ別ニ右ノ如キ共同印章ヲ用ヒサルモ法人ニ對シテ效
 カアルモノトス

第二款

余ハ第一款ニ於テ人事ニ關スル規定ヲ畧論セリ以下物件ニ關スルモノヲ論セ

緒論

物及ヒ物ノ區別

外形上ノ性質ニ因リ物ヲ論スルハ博物學ノ本色ナレトモ法律ハ物ヲ論スルニ
 權利ノ目的タルモノノ點ヨリスルカ故ニ法律上物(Things)ト稱スルトキハ單ニ
 有形ノ目的物ノミナラス併セテ人ノ行爲ヲモ含有ス是ヲ以テ一言以テ蔽ヘハ
 權利ノ目的トナリ得可キモノハ盡ク物ナリト云フヲ得

第一、有形物及ヒ無形物(Res corporeles Res incorporales)有形物トハ視ルコトヲ得
 及ヒ觸ルルコトヲ得可キ物即チ家屋獸畜等ノ如シ無形物トハ五官ニ觸レ又ハ
 感スル能ハサルモ法律ヲ以テ創定シタルモノナ云フ例ヘハ相續權地役法鎖等
 ノ如シ然レトモ此種ノ物ハ物ト稱スルヨリハ寧ロ物ニ關シテ有スル權利ト云
 フ方殆ト適當セリト云フ可キナリ

第二、私有内ノ物私有外ノ物 (Res nostro Patrimonio Res extra nostrum Patrimonio)
 大抵ノ物ハ殆ト一私人ノ専有スルモノトサ得ルモノナレトモ物ニ由リテ吾人カ
 他人ヲ排斥シテ獨リ専ラ所有スル能ハサルモノ有リ是即チ私有以外ノ物ニシ
 テ羅馬法ニテハ之ヲ名ケテ商業以外ノ物 (Res extra commercium) ト稱ス蓋シ物ニ
 天然上人類全體ノ通有ス可キモノト國家ニ屬スルモノト一市府又ハ一結社ニ
 屬スルモノト及ヒ何人ノ所有ニモ歸ス可カラサルモノ有リ即チ法語ヲ以テ之
 ヲ名クレハ左ノ如クナル可シ

一 通有物 (Res communes)

通有物トハ人類普通ニ使用シ得ルモノニシテ空氣大洋光線等ノ如シ故ニ海
 岸ニ近キ大洋ノ一部即チ近世ノ學說ニ從ヘハ大砲ノ達スル里程以内ハ其國
 ノ所屬ナレトモ他ハ總テ何國タリトモ専ラ之ヲ所有スルコト能ハサルカ故
 ニ何レノ國民ト雖モ此處ヲ航海シ又此處ニテ漁業スルモ妨ケナキモノトス
 二 官有物 (Res Publicae)

官有者トハ國ノ主權者ニ屬シ内國人民及ヒ認許ヲ得可キ外國人カ普ク使用

シ得ルモノヲ云フ例ヘハ船隻ノ通ス可キ河川公道海陸等ノ如シヤスチニヤ
 シ帝ハ海濱ヲ以テ通有物ノ中ニ入レトモ學者セルサス氏ハ寧ロ之ヲ以テ海
 岸ニ對シテ所有權ヲ有スル國ノ所有物即チ官有物トスル方適當ナラント云
 ヒタリ是蓋至當ナラン故ニ何人ト雖モ民事裁判官ノ許可ヲ得ルニ非サレハ
 海濱ニ如何ナル家屋ヲモ建ツルコトヲ得ス從ヒテ若シ人民ヨリ此ノ如キ特
 許ヲ請求スルモ之カ爲メ航海ヲ妨ケ又ハ人民一般ノ使用ヲ害スル等ノコト
 アルトキハ之ヲ拒ムコトヲ得サリシ

三 共有物 (Res Universales)

一市府又ハ一結社ニ屬スルモノハ之ヲ共有物ト稱セリ例ヘハ演劇場公園市
 場等ノ如シ

四 無主物 (Res Nullius)

無主物トハ何人ニモ屬セサル物ヲ云フ之ヲ詳説スレハ即チ左ノ如シ

甲 法律ニテ私有ヲ禁マタル物故ニ第一神ノ用ニ供マタル物 (Res Sacrae) 即
 チ寺院殿堂ノ如キモノ第二宗教物 (Res religiosae) 即チ墓地ノ如キモノ及ヒ第

三 清淨物 (Res sanctio) 即チ市府ノ門戸、墻壁等ノ如ハ皆此中ニ入ル可キナリ
 乙 未タ何人ニモ屬セサル物例ヘハ山野ノ鳥獸又ハ河海ノ魚貝等ノ如シ
 丙 遺棄物 (Res mobiles, Res irremovibles)

第三 動産及ヒ不動産

羅馬法ニ於テハ此區別ニ關シテ精密ナル分類ノ基礎ヲ見ル能ハサルモ近古ノ
 開明國ハ盡ク此ノ區別ヲ採用セサルハ無シ而シテ動産ハ其性質上一ノ場所ヨ
 リ他ヘ容易ク移轉サレ得可キモノナルカ故ニ其所有主ノ身體ニ從フモノトシ
 從ヒテ其人ノ本住所ノ法律ニ支配サルルモノトス然レトモ不動産ハ之ニ反シ
 地所及ヒ家屋ノ如ク其形ヲ損スルニ非サレハ特別ナル國土ニ固著シ之ヲ分離
 スル能ハサルモノナレハ之ヲ支配スル所ノ法律ハ其所在地ノ法律ナラサル可
 カラス

第一章 物權

第一節 主タル物權

第一款 所有權 (Propsty)

所有トハ法律又ハ契約ニ因リテ制限セラレサル以上ハ無制限ニ物品ヲ使用シ
 享有シ及ヒ處分スルノ權利ヲ云フ故ニオースチン氏ハ其著書法理學ニ曰ク所
 有權 (Dominium)トハ使用ノ點ヨリスルモ處分權ノ點ヨリスルモ期限ノ點ヨリス
 ルモ少シモ制限ナキ一箇ノ權利ヲ稱スト

所有者ノ權利ハ簡單ニ之ヲ分テハ二箇ノ權利ト爲スヲ得可シ即チ其所有物ヲ
 專用 (Exclusive use) スルノ權及ヒ之ヲ移轉 (Alienate) スルノ權是ナリ此等ノ二箇ノ權
 利ハ常ニ必スシモ密著セサレトモ羅馬法ニテハ大抵ハ分離セサルヲ通則トス
 今所有主ニシテ移轉スル能力ナキモノノ場合ヲ舉クレハ左ノ如シ

- 第一 精神ノ不完全ナル者又ハ裁判所ヨリシテ禁治産ノ命令ヲ受ケタル者
- 第二 幼者ハ後見人ノ許可ヲ經ルニ非レハ何物ヲモ讓渡スコトヲ得ス

第三 夫ハ妻カ婚資(Dowery)トシテ持參シタル不動産ヲ讓渡スコトヲ得ス
 右ノ如キ例外アルヲ以テモ明カニ各ノ所有主ハ其物ヲ移轉ス可キ完全ナル權
 利ヲ有スルト云フ一般ノ通則アルヲ知ルヲ得可キナリ
 次ニ研究ス可キ問題ハ所有權ノ要素タル專用ノ權トハ其性質如何ナルモノナ
 ルヤ及ヒ所有主ノ權利ハ如何ナル方法ニ依リテ犯サルルヤニ在リ今此問題ニ
 答ヘントスルニハ必ス所有主ノ財產ニ付キ爲シ得可キ非行(Wrong)ヲモ合セテ
 列舉説明セサル可カラズ而シテ之ヲ説明スルニハ動産不動産ノ二ニ區別シテ
 論スルヲ可トス

第一項 動産ニ關スル所有權

動産ニ關スル權利ハ二箇ノ方法ヲ以テ之ヲ犯スコトヲ得可シ即チ所有主ヨリ
 奪去ルコト及ヒ奪去ルコト無クシテ其物ノ實用ヲ害スルコト是ナリ故ニ動産
 所有主ニ對スル非行ハ之ヲ分チテ占有ニ對スル犯行及ヒ實用ニ對スル犯行即
 チ私犯ノ二ト爲スコトヲ得可シ

第一 占有ヲ奪去ルコト

動産ノ占有ハ亦二箇ノ方法ニ依リ之ヲ奪去ルコトヲ得ヘシ即チ強盜(Vi bonori-
 ana raptum)及ヒ竊盜(Vertum)是ナリ先ツ竊盜ヨリ論セン

甲竊盜(Vertum or thief)

シヤステニヤン法典第四編第一卷第一章ニ曰ク竊盜トハ自然法ノ禁シタル所爲
 ニシテ欺ク可キ意思ヲ以テ爲ス物品其使用又ハ占有ニ關スル取扱ヲ謂フト不
 動産ニモ亦竊盜ノ罪アリシヤ否ヤハ一時議論アリシコトニシテ學者サビナス
 ン帝ハ竊盜ナル文字ノ來歴(Vertum)即チ竊盜ナル文字ハ本ト(Furtum)即チ運去ル
 ト云フ字ヨリ來ルトノ説アルカ故ニ帝ハ此説ニ依リタルモノナリヨリシテ此
 説ヲ贊成シ竊盜ハ單ニ動産ニノミ對スル犯行ナリト論セリ然レトモ後世ノ羅
 馬法學者ハ英ノロルド、コーク氏及ヒ其後進學者カ主張セル如ク不動産ニ附著
 セル物品ハ總テ之ト同一ノ性質ヲ有シ從ヒテ之ヲ奪去ルモ竊盜ニ非スシテ單
 ナル侵害(Trespas)ニ外ナラヌト云フカ如キ誤謬ニ陥ラサリシカ故ニ立木枝上
 ノ果實石等ノ如キモ亦竊盜ノ目的物タルヲ得ヘント論セリ

竊盜ト稱ス可キ犯行ヲ構成スルニハ左ノ如キ要素ノ具ハルヲ要ス

イ 物ヲ實際手ニ取り又ハ其物ノ上ニ肉體上ノ力ヲ施シタルコト故ニ單ニ
言語文章ヲ以テ盜マントスルノ意思ヲ發表スルモ之ヲ以テ竊盜ト爲ス能
ハス

ロ 右等ノ所爲ハ所有主ノ承諾ナシニ行ヒタルコトヲ要ス如何トナレハ法
律ハ所有主ノ承諾セサルモノハ即チ其禁シタルモノト推測スルカ故ナリ
所有主カ任意ニ其物品ヲ移轉スルモ而モ其移轉ハ虛偽ノ口實ニ原因スル
場合少ナカラス然レトモ之ヲ以テ竊盜ノ所爲ト爲シ欺カレタル者ノ方ニ
承諾ナシトノ規則ヲ適用スルニハ其物品ニ對シ眞ニ請求權ヲ持テタル人
ニ付キ爲シタル虛偽ノ口實即チ請求權ナキ者カ己レハ請求權アル某ナリ
ト云フ如キ陳述ナラサル可カラス故ニ其他ノ詐欺ハ之ヲ竊盜ト看做サス
シテ單ニ通常詐欺ノ訴訟ニ依リ其加害者ニ對シ訴ヲ起ス可キノ例ヘハ
甲ナル一ノ奴隸アリ一ノ債主ノ許ニ行キ己レハ自由民ナリトノ詐リノ陳
述ヲ爲シ金錢ヲ取集ムルノ慣習アリタル奴隸カ放免セラレタル後其事實

ナ匿シテ債主人ノ負債主コリ金錢ヲ受ケタルトキハ是純然タル竊盜ナリ
シナリ如何トナレハ金錢ヲ集ムルノ權利アル人ニ付キ詐リノ陳述ヲ爲シ
タルモノナレハナリ

ハ 竊盜罪ヲ構成スルニハ其犯行者ハ所有主ノ承諾ナキヲ知リテ爲シタル
コトヲ要ス

他人ノ物品又ハ其使用ヲ奪去ルノ意思ナキトキハ此ヲ以テ竊盜ト爲ス能
ハス蓋竊盜ハ單ニ他人ノ動産ニ對スル權利ヲ故意ニ犯スモノナレハナリ
例ヘハ一ノ盜人アリ箱ヲ破リテ寶玉ヲ奪去ルトキハ彼レハ寶玉ニ對シテ
ハ竊盜ノ罪ヲ犯シタルモ其箱ニ對シテハ竊盜ノ罪ヲ犯シタルモノト爲サ
サルカ如シ

物ノ使用ニ付テモ亦竊盜ノ罪ハ成立シ得ヘシ之ヲ名ツケテ使用盜(Parium usus)
ト云フ凡ソ竊盜トハ他人ノ物品ヲ奪ヒ只自ラ之ヲ保有スルカ爲メ其物品ヲ奪
去ルノ所爲ノミナラス併セテ所有主ノ意思ニ反シテ其物品ヲ取扱フノ所爲ヲ
モ含有スルモノナリ故ニ質入シタル物品ヲ其質取主カ使用スルトキ又ハ委託

サレタル物品ヲ使用スルトキ若クハ特別ナル目的ニ使用スル爲メ物品ヲ受取
リタル者カ之ヲ他ノ用ニ供シタルトキ等ノ如キハ皆之ヲ竊盜ト爲シ得ヘキモ
ノトス

又占有ニ付テモ竊盜ノ罪アリ即チ己レハ其物品ノ所有主ナルモ猶ホ之ニ對シ
テ爲シタル行カ時ニ依リ竊盜ノ罪ト爲ルコト無キニ非ス例ヘハ質物トシテ債
主ニ與ヘタルモノヲ負債主カ竊ニ奪去リタルトキノ如ク又他人カ己レノ物ヲ
善意ニ占有シツツアル間ニ其物ヲ運去ルカ如シ

所有主ニ非サル者モ亦竊盜ノ訴訟 (Actio furti) ナ起スコトヲ得ヘシ

一 物ニ對シ物權ヲ有スルモノ之ヲ細別スレハ左ノ如シ

イ 用役權 (Usus Fructus) 即チ一生涯又ハ定規ノ年限中或ル財産ヲ使用シ及
ヒ其生産物ヲ得ルノ權ヲ有スル者ハ所有主ニ對シテサヘモ竊盜ノ訴訟
ヲ起スヲ得ヘシ而シテ若シ所有主カ竊盜ナラスシテ他人カ竊盜ナリシ
トキハ其所有主及ヒ右用役者モ亦訴訟ヲ起スコトヲ得ヘシ

ロ 單ニ使用權 (Census) ノミナ有シ收得ニ關シテハ何等ノ權利ヲ得サル者

モ亦同様ノ權利ヲ有セリ

ハ 善意ノ占有者及ヒ

ニ 債主例ヘハ己レハ所有者ナラサルモ盜マレタル物品ノ安全ヲ保ツコ
トニ付キ利益ヲ有スルモ亦竊盜ニ關スルノ訴訟ヲ起シ得ヘキハ羅馬法
ノ許ス所ナリ故ニ物ノ盜マレサラシコトカ己レノ利益ナル時ノミ所有
主ハ竊盜ノ訴訟ヲ起スコシ故ニ質物カ盜マレタル場合ニハ縱令己レハ
負債主ヨリ金錢ヲ返還セシム可キ權利ヲ有スルモ尙ホ其加害者ニ對シ
テ竊盜ノ訴訟ヲ起シ得ヘシ如何トナレハ其債主ハ負債主ニ對シ對人訴
訟 (Actio in personam) ナ起スコリハ對物訴訟ニ由リ質物ニ對スル己レノ請
求權ヲ主張スル方寧ロ利益ナルカ故ナリ

二 契約ノ結果トシテ動産ニ對シ或ル利益ヲ有スル人

之ヲ細別シテ三箇ノ場合トス

イ 賃貸ノ場合 (Locatio conductio)

例ヘハ仕立屋カ定額ノ賃金ヲ定メ衣服ヲ仕立直ス爲メ受取リタル場合

ニ之ヲ盜マレタルトキハ竊盜ノ訴訟ヲ起ス可キ者ハ誰人ナルカト云ハ
 ハ仕立屋ニシテ所有者ニ非サルカ如シ何トナレハ此ノ如キ場合ニハ所
 有主ハ別ニ他ノ訴訟ヲ起シ仕立屋ヨリシテ其物品ヲ取戻スノ請求ヲ爲
 シ得ヘクシテ其物品ノ盜マレサランコトニ付テ眞實利益ヲ有スル者ハ
 所有主ニ非スシテ仕立屋ナルヲ以テナリ

ロ 使用貸借ノ場合(Commodatum)

使用ノ爲メニ物品ヲ借入レタル者カ他ヨリ其物品ヲ盜マレタルトキハ
 所有主ハ借主ニ對シテ物品取戻ノ訴訟ヲ使用貸借訴訟(Actio commodati)ヲ
 起スコトヲ得ヘク又ハ竊盜ニ對シテ竊盜訴訟ヲモ起シ得ヘシ併シナカ
 ラ已ニ此二者ノ訴訟中一ヲ選擇スル以上ハ所有主ハ中途ニシテ變心シ
 他ノ訴訟ニ依ルヲ得ス而シテ此所有主カ借主ニ對シテ訴訟ヲ起シタル
 トキハ若シ其所有主ニシテ物品ノ盜マレタルヲ知了セルニ拘ハラズ猶
 ホ借主ニ對シテ訴訟ヲ爲シタルコトノ明白ナル場合ニハ其借主ハ自ラ
 更ニ加害者ニ對シテ竊盜ノ訴訟ヲ起シ得ヘシ

ハ 寄託ノ場合(Deposit)

羅馬法ニ於テハ寄託ハ其報酬ナキナ原則トスルカ故ニ物品ノ寄託ヲ受
 ケタル者ハ之ヲ安全ニ保有スルニ付テ責任ヲ有セス單ニ自身ノ故意ニ
 出テタル非行ニ對シ責任ヲ負フノミ此ノ如ク受託者ハ其物品ノ安全ニ
 付テ利益ヲ有セサルヲ以テ縱令其物品ヲ盜奪セラルルコト有ルモ唯所
 有主ニ限り竊盜訴訟ヲ提起スルコトヲ得ヘクシテ受託者ニ於テ起訴ス
 ルヲ得サルモノトス

凡ソ竊盜ナルモノハ物權ニ對スル犯行ニシテ其物品ノ所有主カ即チ物權ヲ有
 スルモノナルヲ以テ所有主ノミカ竊盜訴訟ヲ提起シ得ヘキハ先ツ一應普通ノ
 道理ナリ然ルニ前陳ノ如ク全ク契約上ノ關係ヨリシテ其物品ニ付キ利益ヲ有
 スル者カ亦竊盜訴訟ヲ提起シ得ヘント言フカ如キハ稍竊盜ナル一般ノ思想ニ
 背反スルカ如シト雖モ其實ハ敢テ然ラス抑貸借主及ヒ使用者等ノ如キハ貸主
 又ハ委託者等ノ承諾ニ依リテ或ル制限ヲ帶ヒタル物權ヲ握有シ其物ノ占有ニ
 付テハ所有主ノ權利ノ一部ヲ引受ケタルモノナルカ故ニ隨ヒテ竊盜訴訟ヲ起

羅馬法

得ヘキノ不當ナラサルヲ判知シ得ヘシ故ニ事務管理ノ場合ニ於テハ所有主ハ不在ニシテ從ヒテ是ヨリ權限ヲ與ヘラレサルニモ財産ヲ管理シタル者ハ縱令己レノ過失ヨリシテ其物品ヲ盜マレタルトキハ所有主ニ對シテ悉ク責任アルモ尙ホ竊盜者ニ對シテ起訴ノ權ナシ何トナレハ動産ニ對シテ利益ヲ有スル人カ起訴ノ權ヲ有スルニハ其初メ契約上ノ承諾ヲ必要トスレハナリ然レトモ物權ニ付キ單ニ人權ノミヲ有スル者ハ右ノ如キ訴訟提起ノ權利ナキモノトス例ヘハ甲者アリ一ノ物品ヲ乙者ニ賣買シ未タ引渡ヲ爲ササル前ニ於テ竊取セラレタル場合ノ如キハ乙者ハ羅馬法ニ從ヘハ引渡前ニ在テハ未タ所有主ト爲ラサルヨリシテ竊盜ニ對シテ訴權ナキモノナリ只契約ニ基キ甲者ニ迫マリ其名義ニ藉リテ乙者自身ニ起訴センコトヲ要求スルノ權アルニ過キス

乙 強盜(Vi bonorum raptum or robbery)

強盜ノ場合ニ於ケルモ亦竊盜ト同シク加害者ニ對シテ竊盜訴訟ヲ起スヲ得ヘシ蓋他人ノ意思ニ反シテ其所有物ヲ奪去スルノ行爲ハ腕力ヲ使用スルヨリ其ヨキモノナケレハナリ故ニ羅馬法ニ於テ一名破廉耻盜(Improbus fur or shameless thief)トモ言ヘリ然レトモ「プレートル」(民事裁判官)ハ強盜訴訟(Vi bonorum raptum)ト稱シテ強盜ノ場合ニ特ニ適用スヘキ一ノ訴訟ヲ創定セリ此法ニ依ルトキハ強盜アリタル後一个年間ニ出訴セハ被害物ノ價格ノ四倍ヲ請求スルヲ得ヘク若シ一个年後ナルトキハ單ニ其價格ノミヲ回復シタルノ規定ナリシナリ然リト雖モ該訴訟タル故意ニ非行ヲ爲スノ意思ヲ有シテ腕力ヲ以テ物品ヲ奪掠シタル者ニノミ對シテ提起シ得ルモノナルヲ以テ錯誤ニ因リテ自己ノモノト信シ且法律ノ如何ヲ知ラス單ニ他人カ自己ノ物ヲ占有シ居ルトキハ暴力ヲ以テモ尙ホ之ヲ取戻シ得ヘキト信シ腕力ヲ以テ奪去リタル者ハ強盜ト看做ササルヲ以テ之ニ對シテハ強盜訴訟ヲ起スコトヲ得ス

第二 實用ニ對スル犯行即チ私犯 精密ナル文句ニ付テハ多少ノ疑點アリト雖モ財産ニ對スル不正ノ損害ヲ賠償スルコトニ就テハ十二銅表ニ於テ既ニ規定スル所アリ其後之ニ關シテ種種ノ法令アリタレトモ「レッキス、アックイリア(Lex aquilia)ナル法律ノ發布アリテヨリ悉皆廢止セラレタルカ故ニ其後財産ノ損害ニ關スルコトハ總テ此法律ノ支配スル所ト爲ルニ至レリ

此法律ハ自由民ニ對シテ爲シタル損害ニ適用スヘキモノニ非サレトモ「ブレール」ハ其範圍ヲ擴張シテ此等ノ場合ヲモ含有スルコトトセリ且此法ハ重ニ動産即チ奴隸又ハ動物其他ニ無生物等ノ損害ノミニ限ラレタレトモ又時ニ依リテ不動産ニモ適用セシコト無キニ非サリシ

私犯ト看做ス可キ不正ノ損害タルニハ左ノ如キ原素ヲ必要トス
イ 不正ナル損害ヲ構成スル行爲又ハ不行爲

羅馬法ニ陳ヘタル「レッキス、アックイリア」ノ第一章ノ規定ニ從ヘハ人若シ故意ニ他人ノ奴隸又ハ四足ノ家畜ヲ殺シタルトキハ前一个年間ニ其物品ノ有シタル最高代價ヲ賠償セサル可カラス

又同法第三章ハ右ノ外各種損害ノ場合ヲ規定シ總テ動物ニ對スル殺生及ヒ無生物ニ對スル損害等ニ就テモ亦被害者ハ起訴ノ權利ヲ有スト定メタリ

ロ 損害ハ金錢ニ見積リ得ヘキモノナルヲ要ス

羅馬法ハ損害(Damnum)即チ金錢ニ見積リ得ヘキ損失ト傷害(Injuria)即チ不

正ノ行爲又ハ不行爲ノ二者ニ區別セルカ故ニ縱令金錢ニ見積リ得ヘキ損失ナキモ傷害ニ對シテ救済ノ途ヲ得ヘキコト有リ例ヘハ一ノ奴隸ヲ毆打シタルモ而モ其市價ヲ減セサルトキハ是損害ニ非サルモ尙ホ之ヲ傷害ト爲シ得ルカ如シ故ニ若シ此奴隸ニシテ醫師ノ診察若クハ施藥ヲ要スルトキハ即チ直チニ損害ヲ受ケタルモノト爲スヲ得ヘキナリ而シテ他人ニシテ其奴隸ニ對シテ非行ヲ得シタルカ爲メ偶然却テ其代價ヲ増加セシムルコト無キニ非ス此ノ如キ場合ニ於テモ尙ホ主人ハ其損害ヲク寧ロ利益ヲ得タルニ拘ハラス其奴隸ノ身體ニ對スル非行ニ付キ訴訟ヲ起スコトヲ得ヘカリシナリ

ハ 惡意又ハ懈怠アルコトヲ要ス

物ノ所有主ハ世人一般ニ對シ其動産ノ實用ヲ害セラレサルノ權利ヲ有スト雖モ然レトモ不意ノ出來事ニ付テハ何人モ責任ヲ有セサルカ故ニ所有主ノ權利ハ稍之ヲ制限シ單ニ他人ノ惡意又ハ過失ニ因リテ物品ノ實用ヲ害セラレサルノ權利アルモノト云ハサル可カラス

人若シ他人ノ財産ノ上ニ或ル損害ヲ與フルニ非サレハ己レハ更ニ大ナル損害ヲ被ラサルヲ得サルノ位置ニ立チ至ルトキハ其財産ヲ害スルモ法律上ノ責ヲ受クルコト無シ例ヘハ甲ノ船舶ガ暴風ノ爲メ他人ノ船ヲ泊メル碇綱ノ間ニ入り其綱ヲ切ルニ非サレハ危難ヲ脱スル能ハサルトキハ之ヲ切リタリトテ如何ナル損害賠償ヲ起サルルコト無シ

所有主ニ非サルモ尙ホ私犯ノ訴ヲ起シ得ヘキモノ有ルヤ否ヤハ余輩此ニ少シク論セサル可カラス

竊盜ノ場合ニ於ケルカ如ク私犯モ亦所有主ニ非スニテ單ニ其物品ニ付キ物權ヲ有スル者ニ對シテ行フヲ得ヘキモノナリ所有主以外ノ者モ私犯ノ訴ヲ起シ得ヘキコト即チ左ノ如シ

- 一 善意ノ占有者ハ他人カ若シ其占有中ノ動産ニ害ヲ爲シタルトキハ己レハ所有主タルカ如クニ私犯ノ訴ヲ起スコトヲ得ヘシ
- 二 用益者及ヒ使用權ヲ有スル者モ亦所有主ニ對シテスラモ尙ホ右ノ如キ救済ヲ求ムルコトヲ得故ニ若シ人アリ益用ノ爲メ其奴隸ヲ他人ニ與ヘタ

ル後之ヲ殺シタルトキハ其損害ヲ賠償スルノ責ヲ免カレス

三 地役權ヲ有スル者

四 抵當權ヲ有スル債主

品物ノ借主カ其物品管理中他ヨリ損害ヲ受クルモ救済ヲ求ムルヲ得ス唯所有主カ加害者ニ對シテ訴ヲ起シ得ヘキノミ

第二項 不動産ニ關スル權利

不動産ニ關スル所有主ノ權利ハ之ヲ分チテ世人一般ニ對スル權利ト隣地ノ所有主ニ對スル權利トノ二種ト爲スヲ得ヘシ今先ツ世人一般ニ對スル權利ヨリ講述シ始メン

第一 單ニ占有ヲ奪フコト

甲 詐欺ニ因リ地界標ヲ取去ルコト

不動産ハ其性質上盜マレ得ヘキモノニ非サルカ故ニ竊盜ハ一般ニ土地ニ對シテ行ヒ得ヘキモノニ非ス然レトモ土地ニ對シテモ亦殆ト竊盜ニ

類スルノ犯行ナキニ非ス即チ地界標ヲ取去リ竊カニ己レノ所有地ヲ廣
ムルコト是ナリ

乙 腕力ニ依レル場合

不動産ニ對シ竊盜ノ犯行ナキカ故ニ又之ニ對シテ強盜ノ罪ナシ然レト
モ尙ホ所有主腕力ニ依リ其所有地ヨリ追出サルルコト無キニ非ス是即
チ強盜ニ等シク其權利ヲ害スルモノナレハ之ニ對シテハ通常訴訟ノ方
法ニ依ラスシテ禁令ト稱スル方法ニ依リ救済ヲ求ムルコトヲ得ルナリ
武器ヲ有シ又ハ有セスシテ腕力ニ依リ不動産ヨリシテ其所有主ヲ追出
スコトハ禁令ニ依リ救済ス可キ非行ナリ然レトモ其禁令ノ主ナル性質
ハ單ナル占有者ニ對シテ行ヒ得ヘキモノナルカ故ニ所有主ハ勿論所有
主ニ非サル者モ起訴權ヲ有ス(尤モ是即チ法理上所有主ヲ保護スルカ爲
メニ外ナラス如何トナレハ占有セサル所有主ハ暴力又ハ其他ノ方法ニ
依リテ其占有ヲ奪フコトヲ得サレハナリ)
羅馬法ニ據レハ武器ヲ以テ行ヒタル腕力ト之ナシニ行ヒタル腕力ノ間

ニ一ノ區別ヲ設ケタリ其區別ノ重ナルモノハ他ニ在ラス縱令占有者ハ
不正ニ其占有ヲ得タルモ尙ホ武器ヲ以テ行ヒタル腕力ニ對シテ法律上保
護ヲ受クルノ權利ヲ占有スルモ詐欺又ハ腕力ニ依リ占有ヲ得タル者又
ハ單ニ追出人ノ任意小作人ハ若シ武器ナシニ行ハレタル腕力ニ依リ其
占有ヲ奪ハレタルトキハ其追出人ニ對シ一ノ救済ヲ求ムルコトヲ得ス
例ヘハ無理ニ追出サレタル者ト其占有ヲ回復スル爲メニ武器ナシノ腕
力ニ依頼スルヲ得ヘク又武器ヲ以テ爲サレタル腕力ニ對シテハ武器ヲ
以テ抵抗スルヲ得ヘシ然レトモ既ニ追出サレタル後更ニ己レノ加勢ヲ
得テ戰鬥ヲ爲スハ法律ノ許サ、ル所ナリ
此區別ハ重ニ羅馬法古代ニ行ハレタルモノナレトモシヤスチニヤンノ時
ニ至リテハ既ニ廢止ニ屬シタリ

第二 不動産ノ享有及ヒ使用ニ關スル權利

甲 竊カニ他人ノ樹木ヲ伐リ倒スコトハ十二銅表ニ規定サレタル特別ナ
ル犯行ナレトモ實際ハ殆ト竊盜ト異ナルコト無シ蓋不動産ニ附著シタ

ルカ故其取去ラルルヤ否ヤ動産ト看做サルルカ故ニ之ヲ奪ヒタル者ハ
竊盜ト看做ス可キヲ以テナリ而シテ若シ一ノ樹木ヲ伐リ又ハ害シタル
者カ敢テ之ヲ盗ムノ意思ヲ有セス害ヲ加ヘントノミノ意ヲ有シタルト
キハ彼レハ私犯上ノ責任ヲ有スルノミ

乙 竊カニ又ハ腕力ヲ以テ土地ノ使用ニ關シ所有主ニ害ヲ與フルコトハ
亦法律ノ禁スル所ナリ此非行ヲ構成スルニハ其行ハ必ス腕力ニ依ルカ
竊カニ行ヒタル即チ語ヲ換ヘテ言ヘハ羅馬法學者ノ解釋ニ從ヘハ所有
主ノ意思ニ反シテ又ハ承諾ナシニ行ヒタルコトヲ要ス

丙 或ル場合ニ於テハ禁令ハ又土地ニ對シテ爲サレタル有害ナル所爲ニ
對スル救済トシテ許サレタルコト無キニ非ス例ヘハ人カ其所有地内ニ
家屋ヲ建築スルコトヲ禁スルハ其占有權ヲ奪フモノト看做スカ故ニ其
加害者ハ之ニ對シテ責任ヲ負フ可シ又小作人ニシテ所有主カ其小作地
ニ修繕スルカ爲メニ出入スルコトヲ拒ミタルトキモ亦同様ナリトス
丁 損害動産ニ對シテ用適シ得ヘキ私犯ノ訴訟ハ亦不動産ニ付キ爲サレ

タル損害ニ對シテ適用シ得ヘシ例ヘハ家屋又ハ葡萄柵ニ對シテ放火スル
コト又ハ家屋ヲ破壊スルコト等ノ如シ

隣地ノ所有主ニ對スル權利

第一 隣地ヨリ出テタル樹木ヲ伐倒スノ權

「アレートル」ノ命令ニ曰ク樹木アリ汝ノ家屋ヨリ他人ノ屋上ニ垂ルル場合
ニ當リ之ヲ取去ラサルハ則チ汝ノ過失ナルカ故ニ其他人ノ自由ニ取去リ
及ヒ自由ニセントスルモ決シテ腕力ヲ以テ之ヲ妨ク可カラスト故ニ甲者
ノ地上ニ生長スル樹木カ乙者ノ家屋又ハ土地ノ上ニ垂ルルモ若シ甲者之
ヲ伐落ササルトキハ乙者之ヲ伐落スモ故障ヲ云フ可カラス(而シテ屋上ノ
場合ニハ其垂ルル所ノ木ハ如何ナルモノナルヤチ問ハサレトモ土地ノ場
合ニ於テハ其木ハ枝葉ノ甚タシク繁茂セルモノニシテ而モ地上ヨリ十五
尺以上ニ達シタルモノニ非サレハ之ヲ伐落ス可カラス)

第二 隣地ニ落チタル果實ヲ拾フノ權

「アレートル」ノ命令ニ據レハ他人ノ土地ニ生スル果實カ汝ノ土地ニ落チタ

ルトキハ其他人ハ三日毎ニ自由ニ之ヲ拾去ルモ汝ハ之ヲ妨クルノ權ナシト

第三 雨水ノ流溢ニ關スル權

地役ノ無キ以上ハ土地ノ所有者ハ其地内ニ落チタル雨水ニ付キ權利ヲ有シ縦令是迄隣地ヲ流過セシメタルコト有ルモ尙ホ之ヲ止ムルヲ得ヘキモノナルカ故ニ隣地ノ所有者ハ此雨水ニ對シテ如何ナル權利ヲモ有セス從ヒテ人若シ深ク己レノ土地ヲ掘リ爲メニ隣地ノ井水ヲシテ乾涸セシムルモ其隣地ノ所有者ハ訴訟ヲ起スノ權ナキナリ

然レトモ是マテ雨水ノ流レ來ラサリシニ若シ隣地ノ所有者カ土地ノ有様ヲ變更シ雨水ヲ流過セシメントスルトキハ之ヲ妨クルノ權ヲ有スルナリ蓋此權タルヤ土地ヲ保護スルカ爲メニ與ヘタルモノナレハ温泉ヨリ水ノ流出シタル場合若クハ單ニ建物ノミ害ヲ受ケタル場合ニハ法律ハ救済ノ道ヲ與ヘサルモノトス又耕作ノ爲メ必要ナル地主ハ其地形ヲ變更シ雨水ヲシテ隣地ヲ通流セシムルコトヲ得ルナリ

第二款 所有權ノ取得移轉及ヒ消滅

余ハ前款ニ於テ既ニ動産及ヒ不動産ニ關スル所有主ノ權利及ヒ責任ヲ述ヘタルカ故ニ是ヨリ進ミテ所有權ハ如何ニ取得セラレ移轉セラレ又ハ消滅セラレルカヲ説カントス

第一項 所有權ノ取得

所有權ノ取得ト其移轉トハ古來ノ學者大概之ヲ混同シテ明カナル區別ヲ設ケス讓與等ノ如キ移轉ヲ以テ直チニ所有權ノ取得ト爲シ大抵移轉ノ方法ヲ以テ取得ノ方法中ニ入レ竝ヒ論スル者比々皆然ラサルハ莫シ是蓋移轉トハ權利カ一人ノ手ヲ離レ他人ノ手ニ歸スルモノニシテ換言スレハ一方ニ於テ消滅スルト同時ニ一方ニ於テ取得セララルカ故ナラン然レトモ若シ斯ル理由ニ依リテ移轉ヲ以テ取得ノ中ニ入ルトセハ則チ移轉モ亦消滅ノ中ニ入レサル可カラス是甚タ當チ失スルモノト謂ハサル可カラス又加フルニ古來ノ法學者カ取得方

法ト稱スル先占、添附等ノ如キヲ見ルニ兩者其性質各同シカラス先者ハ何人ニモ屬セサルモノノ場合ニ生シ後者ハ何人ニカ屬シタル場合ニ生ス然ルニ尙ホ之ヲ同様ニ論スルハ稍、正當ナル理論ニ合ハサルヲ見ル故ニ余ハ殊ニ其性質ノ相異ナルモノハ斯ク之ヲ區別シテ取得ト移轉トノ二者ト爲シ以テ説明スル所アラントス

然ラハ則チ何ヲ取得方法ト謂フヤ曰ク先占(Occupation)トハ己レノ所有物トシテ保有スルノ意思ヲ以テ何人ニモ屬セサル物ノ占有ヲ爲スヲ謂フ(而シテ此何人ニモ屬セサル物即チ無主物トハ單ニ從來未タ曾テ何人ノ所有セサリシ物ノミナラス併セテ一旦人ノ所有ニ歸シタルモ後更ニ其所有ヲ離レタル物ヲ含有ス)

先占ニ因リテ取得セラレ得ヘキ物品ヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 有生物

空中地上又ハ水中ニ住ム動物ニシテ人ノ飼養セサルモノハ總テ初メテ之ヲ捕獲シタル者ノ所有ニ歸スルモノトス而シテ之ヲ捕フルノ場所ハ自己

ノ所有地内ナルト他人ノ地内ナルトヲ問ハサルカ故ニ尙ホ法律ヲ以テ明カニ沒收ノ規定ヲ設ケサル以上ハ他人ノ土地ニ侵入シ鳥獸魚類ヲ捕フルモ尙ホ其所有權ハ捕獲者ニ屬ス可シ然レトモ林中ノ鹿、内地ノ兔、池中ノ魚等ノ如キ第一先有者ノ既ニ捕有セサルモノハ此等ノ動物ハ再ヒ其天然ノ自由ヲ得ルニ非サレハ何人モ之ヲ捕獲シテ己レノ所有ニ屬セシムル能ハス既ニ若シ籠中ニ飼養セララルル鳥カ一旦逃ケ去リタルトキハ其所有主ノ權利ハ直チニ消滅スルモノナルカ故ニ再ヒ自ラ之ヲ捕フルマテハ何人カ之ヲ捕フルモ故障ヲ述フルコトヲ得サルナリ然レトモ牛馬若クハ羊等ノ如キ家畜ハ縦令圍繞セル場合ニ非サルモ尙ホ其所有主ノ權内ニ止マル又之ト同理ニテ鳩、鷹若クハ蜜蜂等ノ如キ野生動物ト雖モ既ニ人ノ所有ニ歸シ常ニ其所有主ニ歸リ來ルノ慣習アルモノモ亦他人ハ之ヲ捕ヘタリトテ所有權ヲ得ル能ハス(See March, P. 175)

第二 天然ノ有様ニ於ケル寶石

海濱山野等ニ於ケル寶石等ノ如キ無生物モ亦自然法ニ依リ初メテ之ヲ發

見スル者ノ所有ニ歸スルモノトス而シテ偶然海上ニ現出シタル島嶼モ亦何人ニモ屬セサルモノト看做サルルカ故ニ初ノテ之ヲ占有シタル者之ヲ所有スルコトヲ得

第三 埋藏物

何人モ其所有主ノ誰タルヤヲ知ル能ハサル程長ク地中ニ埋レタル金銀等ノ如キ財寶ハ之ヲ名ツケテ埋藏物ト曰ヒ亦無主物ノ一トス故ニ人アリ己レノ地内ニ於テ偶然又ハ故意ニ埋藏物ヲ發見シタルトキハ之ヲ所有スルノ權ヲ有ス然レトモ他人ノ地内ニ之ヲ搜索スルコトハ其權利ヲ害スル甚ク大ナルカ故ニ法律ノ嚴禁スル所ナリ故ニ若シ此禁ヲ犯シテ其地内ニ於テ財寶ヲ發見スルモ之ニ對シテ權利ヲ主張スルコトヲ得サルハ勿論ナリ然レトモ此ノ如キ搜索ノ爲メニ非スシテ他ノ目的ノ爲メニ他人ノ地内ニ至リ偶然匿レタル財寶ヲ發見シタルトキハ其一半ハ土地ノ所有主ニ歸シ他ノ一半ハ自ラ之ヲ所有スルノ權アリトス(民法財產取得編第五條參考)佛國及ヒ我民法ハ此主義ヲ取り英國及ヒ其他ノ邦國ニ於テハ總テ埋藏物ハ

第四 遺棄物

帝室又ハ之ヨリ特許ヲ得タル者ニ歸ス

所有主カ永久其所有物ヲ拋棄スルノ意思ヲ以テ故意ニ遺棄シタルトキハ其物品ハ無主物ト爲ルカ故ニ初メテ之ヲ發見シタル者ハ其所有權ヲ得ルモノトス然レトモ過失ニ因リ又ハ偶然ノ出來事ニ因リ紛失シタル物若クハ必要ニ迫リ己ムヲ得ス擲棄シタル物ハ遺棄物ニ非サルカ故ニ所有主ハ尙ホ之ニ對シテ所有權ヲ有シ第一ノ發見者ト雖モ之ヲ取得スル能ハス例ヘハ難船ニ出遇ヒ其船舶ヲ全クセンカ爲メ海中ニ投シタル荷物ノ如シ(財產取得編第四條)

第五 戰利

戰利即チ戰爭中敵ヨリ捕獲シタル財產ハ何人ニモ屬セサルモノト看做スカ故ニ亦先占ノ權ニ依リ捕獲者ノ所有ニ歸ス(財產取得編第三條)ガイアス曰ク凡テ敵ヨリ捕獲シタル物ハ自然ノ道理ニ由リ吾人ノ所有ニ歸ストシヤスチニヤンモ亦敵ヨリ捕獲スルヤ否ヤ其物品ハ普通法ニ依リ吾人ノ物ト

羅馬法

爲ル旨ヲ明言セリ故ニ此規則ヲ廣ムルトキハ敵ノ自由民ニテモ一旦擒ト爲リタルトキハ奴隸トセラレコトヲ得ヘシ
 敵ヨリ獲タル不動産ハ法律上無主物ト看做サスシテ國家之ニ對シテ所有權ヲ有シ各捕獲者之ヲ取得スル能ハス然レトモ若シ之ニ反シ敵カ羅馬人ヲ放逐シタル後再ヒ逐還サレタルトキハ其土地ハ原トノ所有主ニ歸シ國家其所有權ヲ得ル能ハサルナリ
 而シテ動産ハ捕獲者ニ歸スルハ勿論ナルカ故ニ單ニ一兵士カ單獨ノ功ニ依リテ得タル分捕物ハ自ラ其全體ヲ所有スルコトヲ得ヘシト雖モ若シ軍隊共同ノ運動ニ依リテ得タルトキハ軍律ニ從ヒテ其戰利ヲ分配セサル可カラス

先占ノ事ハ右ニテ其大略ヲ述ヘ終リタリ右參考ノ爲メ一言英佛ノ法律ヲ云ハシニ佛ニ於テハ凡テ所有主ナキ物ハ悉ク國家ニ屬スルモノナリトノ原則ヲ採用シ民七一三若クハ臣民カ所有權アルコトヲ證明スル能ハサル凡テノ土地ハ帝室ニ屬スルナリトノ確言行ハルルナリ

第二項 所有權ノ移轉

羅馬法ニ於テハ所有權移轉ノ方法ヲ其歴史上ノ起源ニ因リ之ヲ分チテ二種ニ大別スルヲ得ヘシ一ハ固有法ヨリ來ルモノニシテ其起源遠ク古昔ニ在リ之ヲ名ツケテ有式移轉ト云フ他ノ一ハ普通法ニ因リ生シタルモノニシテ其起源ハ右ノ如ク極メテ古代ニ在ラス之ヲ名ツケテ無式移轉ト云フナリ
 法學ヲ以テ有名ナルオースチン氏ハ所有權ヲ構成スル要素中ニハ制限ナキ處分權ヲモ列記セリ是學理上最モ正當ノ說ナレトモ歷史上ヨリ觀察スルトキハ寧ロ處分權ナルモノハ近世ニ於ケル所有權中ノ要素ト云フヲ得ヘキコトハ古代ノ社會及ヒ十二銅表以前ノローマノ如キ自由移轉ノ權ヲ認メタルコト甚ク遅緩ナリシヲ見テモ尙ホ之ヲ證スルヲ得ヘシ今試ニ一私人所有權ノ發達ヲ遲緩ナラシメタル重ナル原因ヲ掲クレハ大約左ノ如クナル可キ歟

一 土地ノ點ニ於テハ種族ノ所有權ハ家族ノ所有權ニ先タチ家族ノ所有權ハ一私人ノ所有權ニ先タツカ故ニ家族カ一種族ノ所有セル土地ノ一部ニ

シテ自己ノ持部ニ當ル可キ物ヲ其別産トシテ處分スルヲ許サルルニ至リ
シハ種族ナルモノカ國家ニ於テ有力ナル權力者タル位置ヲ失ヒ家族カ之
ニ代ハリタルノ時ナリトス

二 家族カ既ニ別産ヲ有スルニ至ルモ其所有權ハ恰モ近世ノ社會カ社會財
産ヲ有スルト同シク其家長ハ家族財産ニ對シ單ニ管理者ノ位置ニ立チ自
由ニ之ヲ處分シ得サリシナリサレトモ年月ヲ重ヌルニ從ヒ家長ハ漸次完
全ナル所有主ト爲ルニ至リシモノトス

三 家長ハ既ニ其財産ヲ移轉シ得ルニ至リシモ尙ホ祖先傳來ノ財産(Ancestr-
ral property)ニ付テハ屢之ヲ移轉スルコトヲ得サリシナリ

右ハ一私人所有權ノ發達ヲ遲緩ナラシメタル重要ノ原因ナリ次ニ余ハ所有權
ノ移轉ニ付キ先ツ其有式移轉ノ方法ヨリ講述ス可シ

第一 「マンシペーシ」(證人立會ノ讓渡)

「マンシペーシ」式ハ前帶テ十二銅表ヲ購スルノ際述ヘタル所ナレハ茲ニ再説
スルノ要ナカル可シ

古代羅馬法カ權利移轉ノ際此式ヲ要スルト否トニ由リ物品ヲ區別シテ二種ト
爲セリ前者サ「レリス、マンシペーシ」ト云ヒ土地及ヒ牛、羊、馬等ノ如キ家畜類ノ讓
渡ハ此種ニ屬シ且自由民及ヒ奴隸ノ讓渡ニモ亦此式ヲ必要ト爲シタリ後者ハ
之サ「レリス、サク、マンシペーシ」ト稱シ此式ヲ要セサルモノニシテ熊、獅子、象、駱駝
等ノ如キ野獸ハ皆此種ニ屬シ無形物モ亦概テ此式ヲ要セサルモノナリ

然リト雖モ元來如何ナル物品ハ此式ヲ要シ又ハ要セサルヤノ區別ニ至リテハ
ガイアス氏ノ明言セルカ如ク全然法律上ノ理由ニ基因スルモノニ非スシテ單
ニ歷史上偶爾ノ出來事ニ基因スルモノナレハ動産ニ屬ス可キモノニシテ理由
ナク「レリス、マンシペーシ」ニ入レラレタルモノ有リ又不動産ノ如キモ地勢上ノ
便宜ニ依リテ此種ニ包含セシモノモ有レハ又單ニ定マリナキ境界ニ依リタル
モノモ尠ナカラス

第二 官吏立會ノ讓渡(In iure cessio)

官吏立會ノ讓渡トハ法律上ノ擬制ニ依レル讓渡ニシテ其式ヲ擧クレハ左ノ如

相當官吏ノ面前ニ於テ^(羅馬法ニ於テハ其長官ト)物品讓受人ハ其物品ヲ携帶シ
 「此物品ハ國法ニ從ヒ余カ所有物ナリ」トノ請求ヲ爲シ然ル後其官吏ハ讓渡人ニ
 向ヒ汝ハ之ニ對シテ反對ノ請求ヲ爲スヤ否ヤヲ尋問シ其讓渡人ニシテ否ト答
 フルカ或ハ別ニ答辯ヲ爲ササルトキハ直チニ之ヲ讓渡人ニ引渡スモノトス然
 レトモ他人ノ權内ニ在ルモノ例ヘハ婦女又ハ其他ノ家族ハ自ラ物品ヲ所有ス
 ルノ權ナキカ故ニ從ヒテ此式ニ依リテ法廷内ニ於テ自己ノ所有物ナリトノ請
 求ヲ爲シ能ハサルナリ

第三 期滿得權(Usucapio)

期滿得權トハ法律上一定シタル時限ノ占有ニ依リ所有權ヲ取得スルコトヲ謂
 フ而シテ動産ニハ一年、不動産ニハ三箇年間ヲ要スルコトハ十二銅表ノ規定
 スル所ニシテ此規定タル蓋動産所有權ヲ永久不確實ニ止マルコトヲ防クカ爲
 メナリ今其要件ヲ舉クレハ左ノ如シ

一 或ル時限中占有スルコト

期滿得權ニ必要ナル時間中終始一人ニシテ占有スル場合ニハ其期限ノ計

算上毫モ困難ナシト雖モ若シ其物品カ第一ノ占有者ヨリシテ他人ノ占有
 ニ歸シタルトキハ第一第二ノ兩占有時間ハ之ヲ通算ス可キヤ否ヤノ問題
 生ス可シ此問題ヲ決スルニハ種類ノ場合ニ依リテ定メサル可カラズ而シ
 テ二箇ノ占有者ノ占有時間ヲ通算シテ權利ヲ取得セシムルトキハ之ヲ名
 シテテ占有ノ加重トハ云フナリ

甲 全部相續ノ場合、此場合ニ於テシヤヌチニヤン帝ノ規定セル法律左ノ
 如シ

全部相續者ノ善意ト惡意トハ敢テ法律ノ間フ所ニ非ス故ニ若シ買主ハ
 賣主カ正當ナル所有權ヲ有スルコトト信シ一ノ奴隸ヲ買取リテ死去シ
 タル場合ニ其相續人ハ賣主カ右ノ如キ正當所有主ニ非サルコトヲ了知
 スルモ尙ホ法律上必要ナル時間ヲ經過シタルトキハ期滿效ニ依リ其所
 有權ヲ取得スルコトヲ得蓋期滿特權ニ必要ナル善意ハ單ニ占有ヲ取得
 シタル當時ニ關係スルモノナルカ故ニ占有者カ後日ニ至リ其誤レルコ
 トヲ覺知スルモ買得シタル物品ヲ返還スルノ義務ナク且相續人ハ新ナ

ル別人ニ非スシテ死者ノ法律上ノ人格ヲ繼續スルモノト看做サルルカ
故ニ其相續人ノ知得セルコトハ即チ死者カ占有シタル後日ニ至リ知得
シタルモノト同様ノ待遇ヲ受クルヲ以テナリ

乙 一部相續ノ場合、人アリ贈與、買求其他全部ノ相續ニ非サル方法ニ依
リテ他人ヨリ占有ヲ得タルトキニハ一人ノ惡意ハ他人ノ權利ヲ妨ケサ
ルカ故ニ二人共ニ善意ナル場合ニハ二人ノ占有時間ヲ通算シ而シテ何
レカ一人ノ惡意ナル場合ニハ善意ナル他人ノ期間ヲ計算シ尙ホ期滿效
ニ依リテ權利ヲ得ルモノトス

二 占有ノ繼續スルコト

占有カ中途ニシテ斷絶シタルトキハ之ヲ名ツケテ期滿效ノ中斷(Infatio)
ト謂フ此中斷ハ分チテ自然ノ中斷ト法律上ノ中斷トノ二者ト爲ス

甲 自然ノ中斷、自然ノ中斷トハ占有者カ腕力ヲ以テ土地若クハ家屋等
ヨリ放逐セララルルカ又ハ動産ヲ腕力又ハ詐欺ニ依リ奪去セラレタル場
合ニ生ズルモノトス

然レトモ是ニハ二三ノ例外アリ例ヘハ物品カ質入セラレタルトキニハ
尙ホ其占有ハ失ハサルモノトスルカ如ク何トナレハ債主ハ事實上法律
上共ニ占有ヲ有スルニ相違ナシト雖モ其債主ノ利益ハ單ニ己レノ請求
權ニ對スル抵當トシテ占有スルニ過キスシテ占有其モノカ主タル目的
ニ非サレハナリ故ニ此場合ニ於テハ期滿效ノ點ヨリ云ヘハ所有主ノ占
有ハ中斷セサルモノトス

又不動産ヲ隨意小作人(Emant at will)ニ貸與シタル場合ニ當リ其小作人
ハ法律上ノ占有ヲ有スルトモ尙ホ之ヲ以テ期滿效ヲ中斷セシムルモノ
ト爲サス

然レトモ若シ債主カ其質物ヲ賣却若クハ其他ノ方法ニ因リテ他人ニ占
有ヲ得セシメタルトキハ前述ノ例外ナル規則ニ反シ期滿效ノ年限ハ此
時ヨリ斷絶スルモノトス其他動産カ貸借ノ爲メ又ハ寄託ノ爲メ他人ノ
占有ニ移轉シタルトキモ亦同様ナリトス去リナカラ此場合ト雖モ借主
又ハ受託者カ更ニ其動産ヲ他人ニ交付シタルニ非サレハ右ノ如キ結果

ヲ生セサルナリ(民法財産編第二百十三條參考)

乙 法律上ノ中斷、法律上ノ中斷トハ權利者カ占有者ニ對シ反對ノ要求ヲ主張シタルトキニ生スルモノトス「ダイゼスト」ニ依レハ適當ニ云ハハ期滿效ハ訴訟上ノ手續ニ依リテ中斷セラレサリシモノナリ然レトモ訴訟ノ判決ハ起訴ノ日時既ニ存在シタル事實ニ基クモノナリトノ通則アルカ爲メ縱令判決ノ以前ニ當リ期滿效ノ時限カ經過スルモ苟モ起訴ノ當時未タ其期限ノ盡キサリシモノナランカ所有主ニ於テハ其財産ヲ回復スルヲ得ヘントノ結果ヲ生スルニ至レリ(商法第三百五十條)

三 善意ナルコト

期滿效ニ依リ所有主ト爲ランニハ其占有者ハ占有ヲ得タルノ當時自己ニ於テ法律上處分權ニ有スルコトヲ信用セサル可カラズ而シテ此信用ナルモノハ必ス事實ニ關スルモノナラサル可カラサルカ故ニ法律上ノ誤信アルトキニハ其占有者ハ何等ノ利益ヲ得ルコト能ハズ
借善意ハ如何ナルトキニ存在ス可キヤトノ問題ニ付テハサビニアン派ト

「プロキリアン」派ト各自其説ヲ異ニシ殊ニ賣買ノ場合ニ於テハ其意見ノ異ナルコト更ニ著シトス凡ソ此場合ニ於テ賣主ト買主ノ間ニ代價上相互ニ合意アリタルトキハ買主ハ直チニ物品交付ヲ受ク可キ權利ヲ取得スレトモ愈交付ノ有リタルマテハ物品モ物ニ關シテ世界一般ニ對スル權利ヲ得ルコト無シ然ラハ何時ヲ以テ善意ノ必要ナル時ト爲ス可キカ即チ權利ヲ取得シタル時ナルカ將タ交付既ニ終リテ現ニ占有ヲ取得シタル時ナルカ「プロキリアン」派ハ賣買ノ當時ニ重キヲ置キ「サビニアン」派ハ交付ノ時ニ於ケル善意ヲ必要トス而シテ「アルピアン」派ノ説ニ從ヘハ第二ノ説ヲ最モ採用セラレタルカ如シ故ニ若シ賣買ト交付ノ間ニ於テ買主カ賣主ハ真正ナル所有主ニ非サルコトヲ知レリトスルトキハ其占有ハ不法ノモノニシテ善意ト云フ能ハサルカ故ニ期滿效ニ由リテ物品ノ所有權ヲ得ルノ權ナシ又動産ノ場合ニ於テ其占有者ハ縱令善意ナルモ其占有ニ由リテ利益ヲ得有スルコト甚タ僅少ナリ何トナレハ動産ハ不法ニ處分セラレタル場合ニハ大抵之ヲ贓品ト看做スヲ通例トシ其贓品ハ期滿效ニ係ラサルモノナル

カ故ナリ (Hunt, 269) 然レトモ場合ニ依リ善意ノ必要ナルコト無キニ非ス即チ自己ハ他人ノ財産ヲ占有スルコトヲ知リツツ期満效ニ因リテ其所有權ヲ得ルコト有リ例ヘハ相續人カ未タ遺產ノ一部タル物品ヲ占有セサル前ニ當リテハ何人ニテモ之ヲ占有シテ所有權ヲ得ヘシ甚シキニ至リテハ土地ト雖モ右ト同シク單ニ一介年間ノ占有ニテ他人ノ所有ニ歸シタルカ如シサレトモ此法律ハ後ハドリアン帝ノ時ニ至リ元老院令ヲ以テ廢止セラレタリ故ニ相續人カ此遺產ニ對シ請求ヲ爲シタルトキハ既ニ期満效ニテ其所有權ヲ取得セル者ヨリシテ猶ホ最初ヨリ所有權ヲ得サリシ場合ニ於ケルカゴトク之ヲ取戻スコトヲ得ルニ至レリ

又質取主カ其質物ヲ賣拂ヒタル場合ニ若シ其所有主ニシテ占有ヲ得タルトキハ期満效ニ因リテ再ヒ所有權ヲ取得スルコトヲ得ヘシサレトモ土地ノ場合ニ於テハ動産ノ場合ト異ニシテ二介年間ノ占有ヲ要ス是蓋賣買後二介年間買主カ占有者タル舊所有主ニシテ依然其土地ニ在ラシムルハ即チ自己ノ賣買ヲ拋棄シタリト看做サルルカ故ナリ

四 權原ノ正當ナルコト

正當ナラサル原因ニ基キ誤リテ得タル占有ハ期満效ヲ生スルノ效力ナキモノトス例ヘハ占有者カ物品ヲ買求メスニテ單ニ買求メタルモノト思惟シ又ハ付與セラレサルニ付與セラレタルモノト思惟シタル場合ノ如シ故ニハドレリ氏曰ク期満效ニ因リ所有權ヲ得ルニハ占有ノ善意ナルコト及ヒ賣買贈與相續等ノ如キ通常所有權ノ依リテ以テ成立ス可キ法律上ノ取引ニ依ルコトノ二者最モ必要ナリト云ヘリ

之ヲ要スルニ期満效ノ制度ハ正義 (Cause of justice) ナ破ルニ非ス之ヲ助成スルカ爲メニ起リタルモノニシテ其目的ノ主トスル所ハ人ノ手裡ニ在ル各財産ノ權原ニ付キ前ニ遡リ其人ヲシテ一一追蹶探求スルノ不便ト困難トヲ避ケシムルニ在リ故ニ人若シ或ル正當ナル方法ニ依リ物品ヲ得一定ノ期限内之ヲ保持スルトキハ其他更ニ何等ノ事ヲ爲スヲ要セス如何ナル請求者ニ對シテモ之ヲ維持スルコトヲ得ヘク且己レカ以前ノ保持者ヨリ他ノ保持者ヲ追蹶シ各保持者皆相繼續シテ其物品ヲ有シ及ヒ之ヲ移轉スル

ノ權利アリシコトヲ證明スルノ責任ナキナリ尤モ斯クスルトキハ真正ナル所有主ハ爲メニ自由ノ財産ヲ奪取セラレルコト無キニ非サレトモ法律ノ主義ハ所有主カ其請求權ヲ執行スルニ必要ナル期限ヲ以テ期滿效ニ必要ナル期限ト爲スカ故ニ若シ其所有主ニシテ此期限ヲシテ自己ノ權利ヲ主張セズ空シク經過セシメタル時即チ其主張權ヲ奪ハルルノ曉ニ至リテ始メテ之ニ對シ不平ヲ唱フルコト有ルカ如キハ是甚々失當ノコトト云ハサル可カラス是蓋期滿效ノ缺ク可カラサル所以ナラン歟

今期滿效ニ關スル制限ヲ論センニ之ヲ分チテ二トスルヲ得ヘシ

一 人ニ付テノ制限

人ニ依リテハ其物品ニ對スル權利ヲ主張シ得ヘキ位地ニ居ラサルカ爲メ縱令他人カ其占有ヲ得タリトスルモ未タ其人ノ所有權ヲ得ルコト能ハス前ニモ説キタルカ如ク期滿效ハ素ト法律ノ推測ニ依レハ所有主ノ懈怠ニ基クモノナルカ故ニ其財産ヲ發見シ且之ニ對シテ請求ス可キ相當期限ヲ經過ノ後尙ホ其請求ヲ爲ササルトキハ善意ノ占有者カ完全ナル所有權ヲ

得ルコトハ最モ當然ノコトナル可シト雖モ若シ所有主カ自己ノ利益ヲ保護シ得ルノ位地ニ在ラサリシトキハ期滿效ノ作用ハ此ノ如キ故障ノ消失スルマテハ一時中止セラシキハ亦至當ノコトナル可シ是故ニ左ニ掲クル人ハ右ノ如キ故障ノ消失シタル後一介年間ニ請求ヲ爲ストキハ期滿效ニ因リテ他人ノ取得シタル所有權ヲ取戻スコトヲ得ヘシ

〔イ〕「プレートル」カ相當ナル理由アリト認メタル二十五歳以下ノ者ハ縱令後見人若クハ管財人ノ保護アリタルモ尙ホ他人ノ得タル所有權ヲシテ無効ニ歸セシムルヲ得ヘシ

〔ロ〕國家ノ公務ノ爲メ不在ノ者例ヘハ現役中ノ兵卒、軍醫、地方長官及ヒ其他ノ官吏ト此等諸員ノ妻（國ヲ出テテ其所有權繼承ス可シル）

〔ハ〕監禁中ノ者、海賊等ニ囚ハレタル者

〔ニ〕奴隸ト爲サレタル者ハ其自由權回復ノ訴ヲ起ス時ニ至ルマテ

〔ホ〕戰爭中敵ノ囚虜ト爲リタル者

是ナリ

又期滿效ニ因リテ所有權ヲ得ル能ハサル者アリ則チ國家ノ公務ニテ不在ノ者又ハ其他敵國ニ出陣シタル者カ期滿效ニ因リ本國ニ於ケルローマノ財產ヲ得タルトキハ其真正ノ所有主ハ占有者カ歸國シタルトキハ一年內ニ其財產ヲ請求シ期滿效ヲ無效タラシムルコトヲ得ルナリ

二 物ニ付テノ制限

凡ソ期滿效ハ所有權取得ノ一方法ナルカ故ニ一箇人ノ所有ヲ得ヘカラサル物ハ亦期滿效ノ作用ニ繫ラサルモノトス其重要ナル物ハ左ノ如シ

〔イ〕 神物、自由民等此場合ニ於テハ其占有者ニ於テ如何ニ最上ノ善意アリタリトスルモ期滿效ニ因リ所有權ヲ得ル能ハス

〔ロ〕 地方ニ於ケル土地

〔ハ〕 贓品又ハ暴力ヲ以テ占有ヲ得タル物 此等ノ物品ニ付テハ單ニ盜犯者又ハ暴力ヲ以テ占有シタル者カ自ラ期滿效ニ因リ利益ヲ得ルコト能ハサルノミナラス此等ノ犯行者ヨリ賣買若クハ其他ノ方法ニ因リテ善意ニ占有ヲ得タル者モ亦同様ナリトス

〔ニ〕 國庫ニ屬スル物 國庫ニ屬スル者ハ是亦期滿效ニ繫ラサルモノトス然レトモパピニアナス氏ノ說ニ據レハ請求者ナキ財產カ未タ國庫ニ報告セラレサル前ニ當リ其一部ヲ善意ノ買主ニ與ヘタルトキハ其物品ハ此買主ノ爲メニ期滿效ニ繫リ得ルモノトス而シテ此說ハ後ハイアス、セペラス帝及ヒアントナイナス帝ノ採用スル所ト爲リ勅令ヲ以テ之ヲ公布セリ

上來略、有式移轉ヲ論シタルカ故ニ以下進ミテ無式移轉即チ萬國普通法ニ歸因スル移轉事實ヲ說述ス可シ

第一 添附(Accessio)

添附トハ先占ニ相對スルノ語ニシテ先占ニ依リテハ何人ニモ屬セサル物ヲ取得シ添附ニ依リテハ或ル人ニ屬スル物カ新ナル所有主ニ歸スルニ在リ而シテ此添附ナルモノハ一人ニ屬スル物カ他人ノ財產ト相混合シ到底之ヲ分離セシムル能ハサルカ又ハ強ヒテ分離セントスレハ大ナル損害ヲ生シ却テ之ヲ分離セサルノ利ニ如カサル場合ニ於テ生スルモノトス然ラハ則チ此合同シタル全

體ハ何人ノ所有ニ歸ス可キカ及ヒ若シ何レカ一人ノ所有ニ歸ストセハ其所有
ヲ得サリシ者ハ如何ナル賠償金ヲ得ヘキヤハ茲ニ研究ヲ磨ス可キ最モ必要ナ
ル問題ナリトス

右二問題中第一問ニ付テハ主從ノ理由ヲ以テ之ニ答フルヲ得ヘシ蓋他物ヲ俟
タスニテ存在シ得ル物又ハ他物カ此物ノ爲メニ存在スルトキハ此物ハ即チ主
タル物ニシテ此物アルニ非スンハ存在シ得サル物ハ即チ從タル物ナルカ故ニ
法律ハ此一般ノ道理ヲ酌奪シテ主タル物ノ所有者ハ從タル物ノ所有者ナリト
ノ規定ヲ設ケタリ然ラハ則チ此規則ヲ適用スルトキハ第一問タル二人ノ中何
レカ所有主ナルヤヲ決定スルコト亦甚タ易易タル可シト雖モ獨リ實際上甚タ
必要ノ問題タル權利ヲ失ヒタル者ハ如何ナル賠償ヲ受ク可キヤノコトハ未タ
此規定ヲ以テ決定スルヲ得サリシナリ去レトモ一般ノ規則トシテ單ニ自己ノ
物品カ他人ノ物品ニ附加シタルカ或ハ其物品ト相混合シ分離ス可カラサルニ
至リタル等ノ如キ偶然ノ出來事ニ依リ賠償ヲモ與ヘスニテ直チニ其所有權ヲ
奪ハルルハ公平ヲ失スル實ニ大ナリト云ハサルヲ得スサレハ斯ノ如キ所有主

カ相當ナル償金ヲ得ヘキハ當然ナリトス今次ニ添附ノ各場合ヲ論スルニ當リ
テ此問題ヲ分チテ説明ス可シ

一 土地カ土地ニ添附シタル場合

(イ) 河水カ漸積(Alluvio)ニ因リ他人ノ田地ニ附加セシメタルモノハ普通法
ニ依リテ其人ノ所有ニ歸ス漸積トハ潛増(Latent increase)ト云フコトニシ
テ漸積ニ因レル附加トハ人ノ覺知セサル程漸次ニ附加スルコトヲ謂フ
ナリ

然レトモ激流ニ因リテ急速ニ他人ノ土地ノ一部カ去リテ他人ノ土地ニ
流著シタルトキハ其所有權ハ尙ホ明カニ元所有主ニ存スルモノトス尤
モ其土地ニシテ永年月間他人ノ土地ニ附加シ土地ト共ニ流去シタル樹
木カ他人ノ土地ニ根ヲ生シタルトキハ此時ヨリシテ始メテ其樹木ハ其
他人ノ所有ニ屬スルモノナリ

(ロ) 又河中ニ島嶼ノ突起シタルトキハ其所有權ノ所屬ハ其地位ニ由リテ
分カルルモノトス若シ河ノ中流ニ於テ生シタルトキハ其河流ノ兩岸ヲ

所有スル地主ノ共同權内ニ歸シ若シ又何レカ一方ニ近接スルトキハ其近接ノ河岸ノ地主ニ屬スルモノトス而シテ河流カ新ニ分流シ生シ其分流カ下流ニ至リテ再ヒ合併シ爲メニ人ノ土地ヲシテ小島ヲラシムルニ至ルトキハ其土地ノ所有主ハ尙ホ引繼キテ該島ノ所有權ヲ有ス

若シ又一ノ島嶼カ河岸ノ一方ニ偏倚シテ然ル後更ニ他ノ島カ中流ニ現出シタルトキハ此島ヲ以テ標準ト爲ス可キカ或ハ河岸ヲ標準ト爲ス可キカト云フニ前ニ現出シタル島ハ既ニ其位置ヨリスルモ河岸ノ所有ナルカ故ニ此島ニ依ル可キコトニ決セリ

(六) 今若シ河流カ全然其從來ノ流底ヲ去リテ更ニ他ニ流ルルトキハ其舊河底ハ河岸所有主ノ有スル沿岸ノ長短ニ應シテ各所有主ニ屬ス可キモノトス而シテ新河底ハ其河流ト同シク公ノ所有物ト爲ルナリサレトモ後日其河流カ再ヒ舊河底ニ回復シタルトキハ新河底ハ再ヒ公ノ所有物タル位置ヲ離レテ沿岸所有主ニ歸スルナリ

然リト雖モ土地カ洪水ノ爲メ一時全ク浸サルルノ場合ニ於テハ其土地

ハ前場合ト相違シ敢テ公ノ所有物ト爲ラス蓋洪水ノ汎濫ハ土地ノ性質ヲ變セサルカ故ニ其洪水カ退キタルトキハ其土地ハ依然トシテ舊所有主ニ屬スルハ當然ナリ

土地ト土地ト相添附シタル場合ニ於テハ前述ノ如ク其添附シタル土地ハ曾テ何人ニ屬セシヤ明了ナラサルカ故ニ敢テ償金ノ問題ヲ生スルコト無シ例ハハ漸積ハ數多ノ地ヨリ流レ來リテ漸次ニ附加スル場合ナルカ故ニ何人ト雖モ其何レヨリ來ルヤヲ知ル能ハサルカ如シ

二 動産カ土地ニ添附シタル場合

此場合ハ更ニ之ヲ分チテ建物カ土地ニ添附シタル場合ト草木カ土地ニ添附シタル場合トノ二者ニ區別スルヲ得ヘシ

(一) 建物カ土地ニ添附シタル場合

甲 所有權ニ付テ

人若シ吾人ノ土地上ニ建物ヲ爲シタルトキハ其人ハ其自身ノ名義ニ依リテ建築シタルモ此建物ハ自然法ニ依リ吾人ノ所有ニ歸ス何トナレハ

總テ地上ニ在ル物ハ悉ク其土地ニ伴隨ス可ケレハナリ
 人若シ他人ニ屬スル材料ヲ取り自己ノ地ニ建築ヲ爲シタルトキハ其人
 ハ法律上建物ノ所有主ト看做サルルモノトス何トナレハ地上ニ建築セ
 ラルルモノハ總テ其土地ニ伴隨ス可キヲ以テナリ然レトモ其材料ノ所
 有主ハ尙ホ其所有主タルノ位置ヲ奪ハレタルニ非ス唯十二銅表ノ規定
 ニ依リ(第六表第六項及第八項參照)其所有主ハ此材料ノ取戻ヲ請求シ又ハ其建築物ニ對
 シテ訴ヲ起スコトヲ得サルノミニシテ其建築主ニ對シテハ材料ノ代價
 二倍ヲ請求スルヲ得ヘシ蓋此規定タルヤ其目的單ニ其建築物ヲ破毀ス
 ルノ必要ヲ避クルニ在ルヲ以テ若シ他ニ原因アリテ其建築物カ破毀セ
 ラレタルトキハ其材料ノ所有主ハ未タ代價ノ二倍ヲ得サリシナラハ直
 チニ之ヲ取戻スカ又ハ建築物ニ對シテ起訴スルコトヲ得ヘキナリ

乙 賠償ニ付テ

(イ) 土地ノ所有主カ他人ニ屬スル材料ヲ其承諾ナクシテ取りタルトキ
 ハ罰金トシテ其材料代價ノ二倍額ヲ拂ハサル可カラス

(ロ) 材料ヲ占有セル人カ自ラ其所有主タルヲ諾シ之ヲ己レノ土地ニ附
 著セシメタルトキニ當リ若シ真正ノ所有主アリテ訴訟ヲ起シタルト
 キハ其占有者ハ賠償ヲ受取ルニ非サレハ其訴訟ニ抗辯ヲ爲シ得ヘシ
 之ニ反シテ若シ自己ノ材料ヲ用非テ他人ノ土地上ニ家屋ヲ建築シタ
 ルトキハ其家屋ハ土地ノ所有主ニ歸シ且其材料所有主ハ材料ニ對シ
 テモ亦其所有權ヲ喪フモノトス何トナレハ他人ノ土地ナルコトヲ知
 リツツ之ニ建築シタルハ即チ自己ノ意思ニ依リ其材料ヲ移轉シタル
 モノト看做ス可キヲ以テナリサレハ此場合ニ於テハ縱令其家屋カ他
 ノ原因ニ由リ破毀セララルモ其材料所有主ハ此材料ヲ請求スルノ權
 ナシ然レトモ既ニ該土地ヲ占有セルモノニシテ自己ノ材料ヲ用非建
 築シタル場合ニハ其建築者ハ善意ノ占有者ト看做サルルカ故ニ土地
 ノ所有主カ自己ノモノトシテ其家屋ヲ請求センニハ必ス其材料ノ代
 價ト且職人ノ賃金ヲ支拂ハサル可カラス然ラズンハ詐欺ノ抗辯ニ依
 リテ其請求ヲ斥クルコトヲ得ヘシ

(六) 善意ノ占有者ニシテ其占有ヲ拋棄シタルカ又ハ喪失シタルトキハ如何ナル救済ヲモ有セス唯其支拂ヒタル費用カ所有主ノ承知シタルトキニ此カ賠償ヲ求ムルコトヲ得ルノミ

例ヘハ相續人トシテ一家ノ別荘ヲ占有セル者アリ之ニ修繕ヲ施シタル場合ニハ尙ホ引續キテ之ヲ占有スルニ非サレハ其費用ヲ請求スルコト能ハサルカ如シ又夫婦ノ一方カ其配偶者ヨリ贈與セラレタル土地ノ上ニ家屋ヲ建築シタル場合ニ於テハ縱令土地ノ贈與カ無効ナルコト無キモ其家屋ハ尙ホ詐欺ノ抗辯ヲ爲シ以テ之ヲ所持スルコトヲ得ルナリ

(三) 若シ其占有者カ他人ノ土地タルコトヲ知リ之ニ建築シタルトキハ輕卒ニ建築シタルノ懈怠ハ其人自身ニ在ルカ故ニ土地ノ所有主ハ之ヲ理由トシテ其家屋ニ對シ敢テ賠償ヲ爲スニ及ハサルナリ

以上賠償ニ關スルノ規則ハ單ニ當事者カ各反對ノ權原ニ依リ請求ヲ爲ス場合ニノミ適用ス可キモノニシテ地主ト借地人家主ト借家人トノ間ニ於ケルカ如

キ關係アル場合ニハ適用セサルモノトス故ニ若シ借家人カ戸或ハ其他ノ物品ヲ建物ニ結合セシメタル場合ニハ縱令其物品ハ所謂附著物(Extrane)ナリト雖モ其借家人ニシテ之ヲ取去ルノ際損害ヲ爲ササル可シトノ保證ヲ與ヘ且舊ノ儘ニ爲シ得ヘキトキハ之ヲ取去ルノ權利ヲ有シ又小作人カ家屋ヲ建築スルカ又ハ其他ノ方法ニ依リテ其借地ヲ改良シタルトキニ若シ此ノ如キ改良ハ契約ノ一部ニ非サリシナラハ之ニ對スル賠償ヲ請求スルノ權アリ又別ニ契約アラザリシニ借地ニ葡萄ヲ植付ケ爲メニ其土地ノ貸賃ヲシテ毎年十[オーレー](Aurei)以上増加セシメタルトキハ若シ地主ヨリシテ地代請求ノ訴ヲ起サルル場合ニ當リ此改良ヲ理由ト爲シ相殺ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

(二) 草木カ土地ニ附著シタル場合

甲 所有權ニ付テ

甲者若シ自身ノ土地ニ他人ニ屬スル草木ヲ植栽スルトキハ其所有權ハ甲者ニ歸ス若シ之ニ反シテ己レノ草木ヲ乙者ノ土地ニ植エタルトキハ其草木ハ乙者ニ歸ス可シ而シテ此場合ニ於テモ草木カ其土地ニ根ヲ生

シタルマテハ所有權ニ變更ヲ生ゼズシテ依然舊所有主ノ權内ニ在ルモノナリ

羅馬法ニ於テ草木カ其根ヲ生スルトキヨリシテ直チニ其所有權ニ變動ヲ來スノ明カナルコトハ若シ隣人ノ草木カ他人ノ有スル土地ヲ侵シ其田畑ニ根ヲ生シタルトキハ爲メニ其他人ノ有ニ屬スルヲ以テ知ル可シ蓋草木ハ根ヲ生シタル田畑ノ所有主ヲ除キテハ他ニ屬ス可キモノト爲スノ道理ナキヲ以テナリ故ニ若シ境界地ニ接近シタル草木ノ根カ隣人ノ田畑ニ侵入シタルトキハ直チニ共同財産ト爲ル可キモノトス右ト同理ニ由リ土地ト結合シタル草木ハ其土地ニ伴フカ故ニ土地ニ特カレタル穀物モ亦其土地ニ伴フモノトス

然レトモ建物ト草木トノ場合ニハ大ニ區別ナクンハアラス草木ハ建物ト連ヒ縱令後日ニ至リ伐採セラルルモ其舊所有主ノ手ニ歸ラス蓋一旦一ノ土地ニ養成セラレタル以上ハ其草木ハ前キニ植付ケラレタルモノトハ全ク同物ト云フ能ハス且同一ノ土地ニ於テ三四年間ヲ經過シ既

ニ十分ニ生長シタル樹木ニ對シテ是曾テ二葉ノ時ヨリ己レノ所有物ナリトシ之ヲ請求スルカ如キハ甚ク當テ得タルモノニ非サレハナリ

乙 賠償ニ付テ

〔イ〕 土地ノ所有主カ他人ニ屬スル種子ヲ蒔キタルカ又ハ草木ヲ植付ケタル場合ニ若シ其種子若クハ草木カ他人ノ所有物タルコトヲ知了セシナラハ是即チ盜犯者ト云ハサル可カラサレトモ若シ之ヲ知了セザリシナラハ其所有主ニ對シ此カ代價額ヲ支拂ハサル可カラス
夫レ然リ然リト雖モ他人ノ土地上ニ家屋ヲ建築シタルモノニシテ地主ヨリ其家屋ノ請求ヲ受ケタル時ニ當リ前ニモ述ヘタルカ如ク詐欺ノ抗辯ニ依リテ之ヲ拒ムコトヲ得ルト同ク他人ノ地上ニ草木ノ種子ヲ蒔キタル者モ亦其地主ヨリ請求ヲ受ケタルトキハ之ニ對シテ同様ノ抗辯ニ依リ自己ハ善意ニ且自身ノ費用ヲ以テ爲シタルコトヲ陳述シ以テ自己ノ利益ヲ保護スルコトヲ得ヘシ

〔ロ〕 善意ノ占有者ハ其占有ヲ失ヒタル後惡意ノ占有者ハ其占有中ト雖

モ土地ニ家屋ノ添附シタル場合中ハニ於ケル同様ノ規則ニ支配セラレ救済ヲ受クルノ權ナシ

三 動産カ動産ニ添附シタル場合

此場合ニ於テ羅馬法カ重ニ規定スル所ハ紙面ニ文字ヲ書キタル場合ト繪ヲ書キタル場合ナリトス

(一) 文字ヲ書キタル場合

甲 所有權ニ付テ

紙面ニ文字ヲ書キタルトキハ縦合金ヲ以テ書キタル場合ト雖モ恰モ地上ニ在ル總テノ物ハ全ク其地ニ伴フト同シク其所有權ハ紙ノ所有主ニ歸ス何トナレハ紙ハ文字ナクシテ成立スルモ文字ハ紙ナクシテ成立スル能ハス即チ紙ハ主ニシテ文字ハ從ナルカ故ナリサレハ人アリテ他人ノ紙ヲ用キテ歴史ヲ編纂シ若クハ詩歌物語等ヲ作ルモ其書物ハ作者ニ屬セスシテ他人即チ紙ノ所有者ノ有ト爲ルモノナリ是大ニ近世ニ行ハルル普通ノ規則ト背戾スルモノト謂フ可シ蓋近世ニ於

テハ書中ニ記シタル文學ノ事項ヲ以テ重要ナルモノトシ其材料タル紙ノ如キハ比較上極メテ些細ナルモノトス然レトモ古代右ノ如キ規則ノ行ハレタル所以ノモノハ當時ニ於テ其材料タル可キ紙ノ如キハ之ヲ現時ニ比スレハ更ニ貴重ニシテ文字ヲ書スルノ勞モ亦近世ニ於ケルヨリモ價甚タ低易ナリシカ故ナルヲ忘ル可カラズ

乙 賠償ニ付テ

作者即チ文字ヲ書キタル者カ使用シタル紙ハ其當初善意ニ占有ヲ得タルモノナリシトキハ其書物ヲ請求セントスル所有主ニシテ文字ヲ書キタル費用ヲ支拂フコト能ハサル場合ニハ其作者ハ詐欺ノ抗辯ニ依リ之ヲ拒ムコトヲ得ヘシ然レトモ前ノ數箇ノ場合ニ於ケルカ如ク惡意ニ占有ヲ得タルトキハ決シテ然ラサルナリ

(二) 繪ヲ書キタル場合

甲 所有權ニ付テ

此場合タル學者ニ依リテ其所說ヲ異ニシボーラス氏ノ如ク文字ノ場

合下同一ノ主義ニ由リ繪ハ紙ニ伴フトノ說ヲ胞持スル者アリサレトモ繪ト紙ト價格上比例ノ差異甚クシテ文字ノ場合ノ比ニ非サルカ故ニ斯ノ如キ說ハ寧ロ自然ニ反セル勝手ナル說ト云ハサル可カラス故ニ當時羅馬法ニ於テハ文字ノ場合ニ於ケル原則ヲ反對ニ適用シ紙ハ繪ニ伴フトノ原則ヲ採用セリ何トナレハ名家ノ手ニ成リタル稀世ノ繪ニシテ最モ價值ナキ一葉ノ紙面ニ對シ單ニ從タルモノニ過キスト爲スハ何人モ其不當ナルヲ疑ハサルヲ以テナリ

乙 賠償ニ付テ

紙面ノ所有主カ繪ノ占有ヲ有スルトキニ當リ之ヲ請求セントスル畫家ハ必ス紙價ヲ拂ハサル可カラス然ラサレハ占有者ハ又詐欺ノ抗辯ニ依ルコトヲ得ヘシ之ニ反シテ畫家カ紙面ヲ占有スルトキニ當リ其畫家カ所有權ヲ得ルハ固有法ニ依リテ當然ノコトナレトモ紙面ノ所有主ハ尙ホ「プレートル」ニヨリテ與ヘラレタル衡平法上ノ訴權ニ依リテ之ヲ請求スルコトヲ得ヘシ而シテ此場合ニ於ケルモ亦其畫キタル

所ノ費用ヲ拂フニ非サレハ又詐欺ノ抗辯ノ爲メニ其權利ヲ失フ可シ一要スルニ添附ノ場合ニ於ケル一般ノ主義即チ從タルモノハ主タルモノニ伴フトノ原則ハ此場合ニ至リテハ其效ヲ見スト云フ可シ蓋紙ハ繪ナクシテ成立スルモ繪ハ紙ナクシテ成立スル能ハサルカ故ニ從タル繪ハ主タル紙ニ伴ハサル可カラサルノ理ナレトモ是唯ニ論理一片ニ偏スルノ弊ニシテ却テ正道ヲ亡ホスノ結果ヲ生ス可ケレハナリ

四 動産ニ勞力ヲ加ヘタル場合(Specificatio)即チ製作

以上陳ヘタル三箇ノ添附ノ場合ニハ共ニ單ニ器械的ノ附加ニ過キサリシカ人ノ勞力ニ因リテ未製品(Materials)ノ性質ヲ變シテ更ニ新ナル物品ヲ製シタルトキニモ亦添附ノ主義ヲ適用ス此場合ヲ名ツケテ製作即チ「スベレ」フイケーショント稱ス

甲 所有權ニ付テ

他人ニ屬スル材料ニ勞力ヲ加ヘ之ヨリシテ新ナル既製品ヲ製作シタルトキハ自然ノ道理ニ由リ何人カ所有主タル可キヤ製作者ナルヤ將

羅馬法

タ材料ノ所有主ナルヤトハ第一ニ起ル可キ普通ノ問題ナリトス例ヘ
 ハ他人ノ有スル葡萄ニヨリテ葡萄酒ヲ製造シ若クハ其木材鋼鐵等ヲ
 以テ船舶ヲ製造シタル場合ノ如シ此點ニ關シテ古來羅馬ニ有名ナル
 二大法學派各其說ヲ異ニシ「サビニヤン派」ハ曰ク吾人ハ材料即チ實體
 ニ注目セサル可カラス故ニ材料ノ所有主ハ即チ既製品ノ所有主ナリ
 ト「プロキリアン派」ハ全ク之ニ反シ既製品ノ所有權ハ其製作者ニ歸ス
 ル旨ヲ主張セリ然ルニ兩派各其說ヲ闢ハシ互ニ數多ノ疑義ヲ發シタ
 ルノ後漸ク一ノ折衷說ヲ採用スルニ至レリ今此折衷說ニ據レハ既製
 品ニシテ若シ其材料ヲ舊狀ニ復スルヲ得ヘキトキハ材料ノ所有主ハ
 其所有權ヲ得然ラサルトキハ寧ロ製作者ヲシテ所有權ヲ得セシムル
 ナリ例ヘハ船舶ハ之ヲ破壞シテ舊ノ如ク形ノ備ハラサル木材鋼鐵ト
 爲スヲ得レトモ葡萄酒ノ如キハ更ニ之ヲ舊ノ如ク葡萄ノ有様ニ復セ
 シムルコトヲ得サルカ如シ然レトモ若シ人アリ自身ノ材料ト併セテ
 他人ノ材料トチ用テ新ナル物品ヲ製作シタルトキハ右ト異ニシテ

製作者ヲ所有主ト爲ス何トナレハ製作者ハ單ニ勞力ヲ加ヘタルノミ
 ナラス材料ノ一部ヲモ供給シタレハナリ

乙 賠償ニ付テ

然レトモ若シ人カ他人ノ紫系ヲ取リ己レノ衣服ニ織込ミタルトキハ
 縱令其紫系ハ如何ニ高價ナルモ衣服ニ對シテ從タルモノトシテ其所
 有主ノ手ニ歸ス此場合ニ於テ衣服ノ所有主ノ方ニ惡意アリシトキハ
 竊盜ノ訴ヲ起サレ然ラサルトキハ其代價ヲ賠償セサル可カラス

終リニ臨ミ尙ホ一ノ論ス可キモノ有リ混和又ハ混同(Confuse or committio)是ナリ
 混和又ハ混同トハ數箇ノ物品相混合シテ製作ノ場合ニ於ケルカ如ク別ニ新ナ
 ル物品ヲ成ササルモノヲ謂フ二人以上ノ者其協議ニヨリ各其所有セル同種ノ
 材料ヲ混合シ再ヒ分離ス可カラサルトキハ其混合サレタル物ハ彼等ノ共有物
 ト爲ルモノトス例ヘハ酒類ヲ混合スルカ又ハ互ニ所有スル金銀ヲ共ニ溶解セ
 シムルカ如シ今若シ其混合セラレタル物其種類相同シカラサルトキ例ヘハ銅
 ト鉛トチ混シテ錫ヲ製スルカ或ハ酒ト卵ト合シテ卵酒ヲ製スルカ如キモ亦同

様ニシテ其既製品ハ共同ノ所有物ト爲ルモノナリ而シテ協議ニ非スシテ單ニ偶然ノ事故ニ因リテ材料ノ相混同シタルトキハ其材料ノ同種タルト將タ異種タルトナ間ハス亦同様ノ規則ヲ適用セサル可カラス然レトモ之ニ反シテ其混合セラレタル材料ニシテ再ヒ分離シ得ヘキモノナルトキハ協議ニ出ツル場合ト偶然ニ出ツル場合トニ由リテ其規則ヲ異ニセサル可カラス前ノ場合ニ於テハ縱令其各材料ハ各所有主ノ別別ニ有スル所ナルモ既ニ協議ニヨリテ混合セシメタルモノナルカ故ニ其全體ハ共同ノ所有物トラサル可カラス例ヘハ甲者ノ穀物ト乙者ノ穀物ト相混同シタルトキノ如シ然レトモ後ノ場合即チ其混同カ偶然ニ出ツルカ又ハ一方ノ合意ナシニ生シタル場合ニハ其全體ハ共同所有物ト爲ラスシテ各所有主各相當ナル持部ニ對シテ所有權ヲ有シ從ヒテ若シ一人ニテ全體ヲ所有スルトキハ他ノ一人ハ其持部請求ノ訴ヲ起スコトヲ得ヘシ

羅馬法ニテハ通常混同ト混和トヲ區別シ前者ハ主トシテ流動體ノ混合ヲ指シ後者ハ重ニ固形體ノ混合ヲ指セリ

第二 交付 (Delivery)

所有權ハ自然法ニ從ヒ交付ニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得ヘシ何トナレハ交付程物品ヲ他ニ移轉セントスル意思ヲ表ハスニ十分ナルモノ無キヲ以テナリ交付ニ因リテ所有權ヲ移轉センニハ左ノ三條件ヲ必要トス

一 占有ノ移轉

所有權ヲ移轉セントスル者ハ必ス其讓受人ニ他人ヲ排斥シテ己レ獨リ其物品ヲ處分スルノ位置ヲ與ヘサル可カラス是即チ他人ニ占有ヲ移轉スルノ意ニシテ之ヲ爲スニ種種ノ方法アリ左ノ如シ

甲 肉體上ノ占有ヲ移轉スルコト

即チ或ル物品ヲ手ヨリ手ニ渡スカ如キ若クハ或ル物品ヲ讓渡サンコトヲ約束シテ其讓受人カ其物品ヲ取去リタルカ如キ是ナリ

乙 別ニ契約ヲモ爲サス又實際其物品ヲ渡ササルモ他人ヲシテ占有ヲ

有セシムルノ意思ニテ其目前ニ之ヲ置キタルトキハ其他人ハ亦占有ヲ得タルモノトス之ヲ稱シテ「コンダ・マン」(Conga manu) 即チ長手交

付ト云フ

要スルニ羅馬法ノ定ムル所ニ據レハ一ノ例外ヲ除クノ外ハ(會社ノ場
合)交付セサル以上ハ如何ナル物品ノ所有ヲモ移轉スルコト能ハサル
カ故ニ縱令書面若クハ口頭ヲ以テ如何ナル契約ヲ爲スモ其契約ノミ
ニテハ所有權ヲ移轉スルノ效力ナシ

又交付ニ因リテ讓渡人カ有セシヨリハ更ニ大ナル權利ヲ他人ニ與フ
ルコト能ハサルカ故ニ通行權ノ附屬セル土地ハ他人ニ移轉スルモ其
通行權尙ホ其土地ニ附著シテ離レサルナリ

二 交付ハ所有權ヲ移轉スルノ意思ヲ以テ爲シタルヲ要ス
既ニ所有權ノ移轉ノ意思存スル以上ハ他ニ要スル所ナキカ故ニ移轉ノ爲

メニ近世法律ニ於ケルカ如ク如何ナル約因ヲモ要セサルヲ原則トス尤モ
通常ハ大抵或ル約因ノ伴フタルノミナラス交付ハ前以テ爲シタル買賣契
約遺囑贈與又ハ婚資契約ノ結果トシテカ或ハ負債支拂ノ爲メニ生スルモ
ノナルカ故ニ羅馬法學者ハ此等ノ事實ヲ名ツケテ正當ナル原因 (iusta cau-

sa or iustus titulus)ト稱シ此原因アルニ非サレハ單ニ交付ノミ有ルモ所
有權ヲ移轉スルノ事實トスルニ足ラスト論スレトモ寧ロ此等ハ單ニ所有
權移轉ノ意思ヲ正當ニ推測シ得ヘキ事實ニ過キスト論スル方大ニ當ヲ得
タルモノナラン

例ヘハ今甲者アリテ乙者ニ指輪ヲ交付スルモ直チニ乙者ハ其所有主タリ
トノ推測サ下ス能ハサレトモ若シ其指輪ハ甲者ノ父カ遺囑ニ因リテ乙ニ
與ヘタルモノナルコトヲ證明スルニ於テハ其取引ノ性質直チニ明瞭ト爲
ルカ如ク之ニ反シテ甲者カ單ニ指輪ヲ貸與シタルカ又ハ保管ノ爲メニ交
付スルモ右ノ如キ正當原因ナキカ故ニ甲者ハ尙ホ所有主タル位置ヲ有シ
交付ノ爲メ所有權ノ移轉ヲ生セサルモノトス
所有權ヲ移轉スルノ意思ハ必ス交付ヲ爲スノ時ニ存セサル可カラス然ラ
サレハ其效力ナキモノトス故ニ若シ人アリ他人ノ奴隸ナルヲ知リテ之ヲ
賣却シ而シテ其所有主カ此賣却ヲ承認シタル時マテ交付セシメテ其承認
アリタル後交付シタルトキハ是即チ交付ヲ爲スノ時移轉ノ意思存シタル

モノナルカ故ニ十分其所有權ヲ移轉スルノ效アリ

三 賣買ノ場合ニ於テハ代價ノ支拂アルマテハ交付ハ所有權ヲ移轉セス

一、シヤスチニア^ン法典ニ曰ク贈與婚資若クハ其他ノ方法ニ因リテ物品ヲ他人ニ與ヘタルトキハ直チニ他人ノ所有物ト爲ル可シト雖モ物品ヲ賣却セ之ヲ交付スルモ其買主カ賣主ニ代價ヲ支拂フカ或ハ其他ノ方法即チ保證人ヲ立ツルカ若クハ抵當物ヲ入ルル等ノ如キ事ヲ爲シ以テ賣主ヲ満足セシムルカニ非サレハ買主ハ其物品ノ所有主ト爲ラス是十二銅表ノ規定スル所ナレトモ寧ロ萬國普通法即チ自然法ニ因リテ輸入セラレタリト云フ可シ然レトモ若シ賣主ノ方ニ於テ信用賣ニテ之ヲ買主ニ與フルコトヲ欲スルトキハ其物品ハ直チニ買主ノ所有物ト爲ル可シト云ハサル可カラスト是賣買ノ場合ニ於ケル羅馬法ノ特性ナリ

此外賣買ニ關シ尙ホ一ノ特性アリ買主ノ權利カ賣買物品ノ交付ト其代價ノ支拂ニ依リテ完全ト爲リシトキハ其所有權ハ交付又ハ支拂ノ日附ヨリ生セシメテ契約ノ當日ニ遡リ效力ヲ生スルコト是ナリ即チ交付及ヒ支拂

ハ遡及ノ效力ヲ有シ買主チシテ賣買契約ノ日ヨリシテ所有主クラシムルモノナリ蓋賣主ハ合意ノミニ依リテ成レル契約ニシテ賣買ノ日ハ即チ賣買ス可キ物品及ヒ之ニ對シテ支拂フ可キ代價ニ付キ合意ノ有リタル時ナレハナリ今尙ホ之ヲ明カニセント欲セハ左ノ二箇ノ理由ヲ視ル可シ

甲 買主ハ賣買ノ當日以來其物ノ入額所得及ヒ添附品ヲ取得スルノ權利ヲ有ス

又

例ヘハ奴隸ノ勞力奴隸又ハ動物ノ子孫及ヒ未タ收穫セサル草木ノ果實等ノ如シ又奴隸ニ與ヘラレタル遺產等ノ如キモ亦買主ニ屬スルカ故ニ若シ其物品ニ對シテ密ヲ爲シタル者アルトキハ唯其買主ノミ起訴ノ權ヲ有スルナリ然レトモ若シ買主トノ間ニ於テ賣買物品ノ交付アルマテ賣主ハ尙ホ入額所得ヲ有スコシト約シタルトキハ賣買ハ遡及ノ效力ヲ有セス斯ル場合ニ於テハ其交付ノ以前ニ當リ若シ消滅スルカ又ハ紛失スルモ其損失ニハ買主ハ毫モ關係セサル可シ

乙 雙方ノ過失ニ因ラスシテ物品ノ消滅シタル場合ニハ買主ハ悉ク其

損失ヲ負擔セサル可カラス

賣渡サレタル物品ハ縱令未タ交付アラサルモ其賣買契約ヲ爲セタル當日ヨリ買主ノ危険ニ屬スルカ故ニ其物品カ火災水害等ニ遭遇シタルトキハ買主ハ其物品ヲ得サリシモ此カ代價ヲ拂ハサル可カラス蓋已ニ賣買契約ヲ爲シタル以上ハ賣主ノ方ニ於テ詐欺若クハ過失ナクシテ其物品ニ生シタルモノハ悉ク賣主ナシテ責任ヲ免カレシムルヲ以テナリ若シ雙方ノ間ニ於テ賣却セラレタル物品ハ賣主之ニ對シテ危険ヲ負フ可シト約シタルトキハ此合意ハ勿論有效タル可シ然レトモ雙方契約ノ如何ニ拘ハラヌ場合ニ依リテハ賣主常ニ危険ヲ負ハサル可カラサルコト有リ之ヲ舉クレハ左ノ如シ

イ 代替物

重量尺度箇數等ニ由リテ取扱ハル可キ物品ノ場合ニ於テハ大體ノ規則ハ通常物品ノ場合ト異ナル所ナシト雖モ買主ノ責任ノ生ヌ可キ時ニ大ナル差異アリ即チ通常物品ノ場合ニ於ケルカ如ク賣買契約ノ當

日ニ在ラスシテ其物品カ實際其重量尺度若クハ箇數ヲ計ラレタルトキニ在ルモノナルカ故ニ此時ニ至ルマテハ賣主ハ尙ホ危険ヲ負ハサル可カラス然レトモ若シ代替物ヲ特定物ノ如ク賣買セタル場合例ヘハ一瓶ノ酒又ハ油ノ全體ヲ賣ルトキノ如キニ於テハ通常ノ土地又ハ家屋ヲ賣ル場合ト同様ナル故ニ賣主ノ責任ハ其契約ノ當日ヨリ始マルモノトス

ロ 條件附ノ賣買

未來ニ生ヌ可キ不確定ノ出來事ヲ條件トシタル場合ニハ之ニ適用ス可キ規則ハ稍複雑ニシテ一定ニ論ス可カラヌ即チ出來事ノ生スル前ニ其物品カ全ク消滅スルトキハ賣主ハ此カ損失ヲ負擔スルモ若シ全ク消滅セスシテ單ニ損失ヲ受クルカ若クハ其物品ノ品位下リシトキハ買主之ヲ負擔セサル可カラヌ是即チ出來事ノ生セサル前ニ其物品存在セサルトキハ賣主ハ其義務ヲ盡サントスルモ交付ス可キ目的物ナク又縱令如何ナル損害ヲ受クルモ尙モ其物ノ存セサル以上ハ賣主

羅馬法

ハ尙ホ之ヲ交付シテ約束ヲ免カルルカ故ナリ
ハ一擇一賣買

雙方ノ間ニ於テ買主ハ二物中一ヲ擇フノ權ヲ有ス可シトノ約束ヲ爲
シ而シテ一物品ノ消滅シタルトキハ買主ハ他物ヲ取ルコトヲ得タル
モ若シ二物共ニ消滅シタルトキハ其損失ハ買主ノ負擔ニ歸シ其代價
ヲ拂ハサル可カラス

第三 萬國普通法上ノ期滿得權即チ長期占有 (Long Possession) 固有法上ノ舊期
滿得權ハ之ヲ長期占有ニ比スルニ其適用ノ範圍甚ク狭ク單ニ羅馬市民及ヒ
「コンマルシアム」ノ權(羅馬法ニ從ヒ契約ヲ爲シ財產ヲ取得シ處分シ及ヒ移轉
スルノ權)ヲ有スルラテン人等ニノミ適用シタルノミナラス伊太利以外ノ土
地及ヒ地役(例外ナリ)ニハ少シモ之ヲ適用セサリシナリ是ヲ以テ民事裁判官
ハ長期占有ノ理ニ依リ大ニ其短ヲ補シ總テ右等ノ人及ヒ土地ニモ悉ク之ヲ
適用シ且舊期滿得權ハ動産ニハ一十年不動産ニハ二十年ヲ要スルニ過キサ
リシモ長期占有ノ場合ニ於テハ原告被告共ニ同地方ニ住居スルトキハ十個

年然ラサルトキハ二十年ヲ要スルコトニ定メ又舊期滿得權ハ所有權ト共
ニ之ニ附著スル總テノ負擔即チ賃入地役等ノモノヲモ悉ク移轉ヒシムルモ
ノナリシモ長期占有ハ之ニ異ナリテ十年若クハ二十年ノ間所有權及ヒ右等
ノ負擔物ニ付テ何等ノ請求モ無カシトキハ其負擔物ハ毫モ新所有者ニ歸
セサルコトト定メタリ

凡ソ所有權ハ二箇ノ方法ニ依リテ之ヲ打破スルヲ得ヘシ即チ他人カ反對ノ權
(Adverse right)ヲ得ルコト及ヒ一定ノ期限中占有セサリシトキハ其所有者ヲシテ
起訴セシメサルニト是ナリ而シテ若シ法律カ此第二ノ主義ニ依リ所有主ニ起
訴ヲ許ササルトキハ其結果甚ク簡單ニシテ實際ノ占有者カ其一定ノ期限中始
終其物品ヲ要シタルヤ否ヤ或ハ其物品ヲ己レノ物ナリト信シタルヤ否ヤ將々
己レノ物ニ非サルコトヲ知リタルヤ否ヤノ如キハ固ヨリ問フヲ要セスシテ眞
正ノ所有者ハ其權利ヲ主張スル能ハズ然レトモ羅馬法ニ於ケル舊期滿得權及
ヒ長期占有ハ明カニ善意ナル占有者ノ反對權利ヲ基トシタルモノニシテ彼レ
既ニ一定ノ期限中其物品ヲ占有スルトキハ管ニ所有者ノミナラス全世界ニ對

シテ其所有權ヲ得ルモノナルカ故ニ近世出訴期限ノ如ク所有者ノ怠慢ヲ基トスルモノトハ大ニ其趣意ヲ異ニスルモノト云ハサル可カラズ從ヒテ第二ノ主義ニ於ケルカ如ク其結果甚タ簡單ナルモノニ非サルナリ學者オルトラン氏曰ク舊期滿得權ト長期占有トハ其性質大ニ異ナリ前者ハ積極的ノ期滿得權ニシテ後者ハ消極的ノ期滿得權ナリ何トナレハ長期占有ハ單ニ原告カ訴訟ヲ起シタル場合ニ之ニ對シテ爲スコキ抗辯ニ過キサレハナリト然レトモ同氏ノ說非ニシテ長期占有モ亦舊期滿得權ト同シク積極的ノモノナルコトハ一定ノ期限後占有者カ他ヨリ之ヲ奪ハレタルトキ即チ直チニ眞所有者ト同シク之ヲ取戻スコトヲ得ルノ權アルニ據ルモ尙ホ明カナル可シ何トナレハ若シ單ニ一ノ抗辯トシテ原告ハ起訴ノ權ヲ失ヒタリト主張シ得ヘキニ止マルモノトスレハ此ノ如キ場合ニハ更ニ之ヲ取戻スノ權ナキヲ以テナリ況ヤ前述ノ如ク舊期滿得權及ヒ長期占有共ニ占有者ノ反對權利ニ基ツクモノナルニ於テオヤ從來ノ制ニ依ルトキハ動產不動產共ニ期滿得權ノ年限甚タ短クシテ相當ナル短日月ヲ以テ直チニ所有權ヲ奪ハルルノ恐アルノミナラス而モ單ニ伊太利ノ

ミニ限リタルカ故ニソヤスチニアン帝ハ之ヲ改メテ動產ニハ三ヶ年不動產ニハ雙方同地方ニ在ルトキハ十ヶ年同地方ニ在ラサルトキハ二十ヶ年ヲ要スルコトト爲シ且如何ナル地方ニモ適用スルコトト定メタリ是ヨリ所有權ノ取得及ヒ移轉ニ關スル制限ニ就キ講述ス可シ

第一 人ニ付テノ制限

(一) 奴隸 余輩ノ既ニ研究シタル如ク奴隸ハ原ト少シモ所有權ヲ有スルコト能ハサリント雖モ若シ人アリテ奴隸ニ物品ヲ讓渡シタルトキハ之ヲ以テ全ク效力ナシトハセサリシナリ蓋當時ノ法律ハ奴隸ヲ以テ一種ノ導管(Conduit pipe)ト爲シ之ニ依リテ以テ主人ニ其所有權ヲ取得スルコトヲ許シタルカ故ニ若シ奴隸カ物品ノ讓渡ヲ受ケタル場合ニ其讓渡ニシテ若シ奴隸カ自由民ナリシナラハ正常ニ之ヲ所有シ得ヘキ方法ニ依リシトキハ其主人ハ直チニ其物品ノ所有主タリシナリ此ノ如クニシテ漸次時ヲ經ルニ從ヒ輿論ト慣習トニ因リテ奴隸カ其勤勞ニ依リテ得タル金錢物品ノ幾部ハ之ヲベキリアム(即チ別産トシテ)所有スルコトヲ得セ

シメ以テ准財産權ヲ許スニ至レリ

(二)家長權ニ屬スル人 此等ノ人モ亦財産ニ關シテハ奴隸ト同様ノ位置ヲ占メ其所得權ハ悉ク家長ノ所得ニ歸シタリ然レトモ既ニ前ニ論シタルカ如ク初メニ別産ヲ許サレ中頃ハ軍事別産ヲ許サレ終ニ准軍事別産ヲモ許サルルニ至レリ

(三)夫權ニ屬スル妻 是モ亦奴隸及ヒ家長權ニ屬スル人ト同シク初メハ財産權ヲ有セサリシカ中頃ニ至リテハ別産ヲ有スルコトヲ得タリ而シテ後年夫權ノ制廢滅ニ歸スルニ至リテハ婦女ト雖モ自由ニ其財産ヲ有スルコトヲ得ルニ至レリ

夫權ノ制廢セラレ自由結婚ノ制起ルニ迄ヒテハ歷史上最モ必要ニシテ最モ有益ナル婚資即チ婚姻間ノ費用ヲ支辨スル爲メ妻又ハ其家族ヨリ其婦ニ爲シタル資金ノ制起レリ此制ノ事ニ關シテハ前編人事ニ關スル法ノ中ニ於テ聊論シタル所アリタルカ故ニ此處ニハ別ニ論セサル可シ

第二 物ニ付テノ制限

一 共有物

二 官有物

三 結社(Corporate bodies)所有物

四 神聖物

以上ノ四物ハ何人ト雖モ其所有權ヲ取得及ヒ移轉スルコト能ハサルナリ

第三 任意ノ讓渡ニ關スル制限

任意ノ讓渡(Voluntary alienation)トハ法律ノ強制ニ因ラスシテ爲ス讓渡ヲ謂フ例ヘハ贈與ノ如キ是ナリ羅馬法ハ此讓渡ニ關シ其方法及ヒ金額等ニ付キ制限ヲ設ケタリ即チ左ノ如シ

一 方法ニ付テノ制限

贈與者ノ死亡ヲ條件ト爲シタル贈與ノ外種種ノ贈與アリ之ヲ名ツケテ生者間ノ贈與ト云フ此場合ニ於テ贈與者カ書面若クハ口頭ヲ以テ其意思ヲ公言シタルトキハ直チニ十分ナル贈與ノ效力ヲ有シ賣買ノ場合ニ於ケルカ如ク必ス之ヲ被贈與者ニ交付ヒサル可カラズ又其贈與シタル物品ニシ

羅馬法

テ一定ノ金額以上(シヤスチニアン帝ノ時代マテハ二百ソリデ以上)ノモノナルトキハ必ス官ノ記録ニ登セサル可カラサルナリ

殊ニコンスタンチン帝ノ如キハ其勅令ヲ以テ任意ノ讓渡ハ必ス證書ヲ以テ之ヲ證明シ此證書ニハ贈與者ノ氏名其權利ノ性質及ヒ財産ヲ明記セサル可カラサルノミナラス此證書ノ登記ヲ受ケ且其贈與物ハ證人ノ面前ニ於テ交付セサル可カラサルコトヲ命セリ

シヤスチニアン帝ニ至リテハ此等ノ手續ヲ廢シタリト雖モ先帝カ此ノ如キ嚴重ナル手續ヲ必要トシタルハ蓋報酬ナキ讓渡ナルカ故ナル可シ

二 金高ニ付テノ制限

シヤスチニアン帝以前ニ在テハ其效力ヲ有シタル一ノ法典ニ據レハ某金高ヲ超ユルノ贈與ハ近キ親類ヲ除クノ外之ヲ爲スコトヲ禁シ是ヨリ以上ノ贈與ハ全ク效力ナキモノトセリ然レトモ若シ贈與者カ生存中ナルカ又ハ死去ノ際遺言ニ依リ之ヲ取消サザルトキハ其贈與ハ效力ヲ有シタルカ如シ

第三項 所有權ノ消滅

所有權ノ明カニ消滅スル場合ハ委棄ナリトス所有主カ若シ己レノ所有物ヲラシメサルノ意思ヲ以テ其物品ヲ放擲シタルトキハ是即チ法律上其物ヲ遺棄シタルモノト看做スカ故ニ其人ハ直チニ所有主タル位置ヲ失ヒ從ヒテ何人ニテモ先ツ之ヲ占有シタル者ハ其所有主タルコトヲ得ヘキナリ

然レトモ難船ノ場合ニ際シ其船ヲ全フスルカ爲メニ荷物ヲ海中ニ投シタルトキハ右ノ如ク其荷物ヲ所有セサルノ意思ヲ以テ爲シタルニ非スシテ單ニ其船及ヒ所有主ノ危難ヲ救フカ爲メ已ムヲ得サルニ出テタルモノナレハ其荷物ハ舊所有主ニ屬スルモノトス故ニ此等ノ荷物ニシテ波ノ爲メニ海岸ニ打揚ケラルルカ或ハ尙ホ海上ニ漂流スル間ニ此カ占有ヲ得因リテ以テ利益ヲ得ンカ爲メ取去ル者アラハ是即チ竊盜ノ罪ヲ犯シタルモノト爲ササル可カラス

以上ト同シク車ノ進行中所有主ノ知ラサル間ニ其物品ノ落チタルトキモ亦同様ノ規定ニ支配セララルルモノトス

又奴隸ハ委棄物タリ得ヘキヤ或ハ然ラスモ一且主人カ委棄シタル奴隸ハ自由民ト爲ル可キヤ如何ノ點ニ付テハ或ル場合ニ依リテハ委棄セラレタル病中ノ奴隸カ自由民ト爲リタルコト無キニ非サレトモ要スルニ奴隸カ法律上委棄物ト爲サレ得ヘカリシハ明カナル事實ナリトス

第四款 連帶所有權

連帶所有權トハ二人以上ノ者カ分タレサル物(undivided thing)ニ付キ所有主トシテ利益ヲ有スル場合ニ成立スルモノニシテ其所有主ハ一方ニ於テハ共同シテ其所有物ヨリ生スル生産品ヲ有スルノ權アルト同時ニ地方ニ於テハ其必要ナル費用モ亦共同シテ支拂ハサル可カラス

第一項 連帶所有主ノ權利義務

第一 連帶所有主ノ權利

一 連帶所有主ハ其持分ニ應シ生産ヲ取得スル權ヲ有ス而シテ之ヲ取得所

有スルノ方法ハ相互ノ契約ニ因リテ之ヲ定ムルコトヲ得ヘシ例ヘハ甲乙ノ二所有主ハ或ル場合ニ順チ追フテ隔年毎ニ生産ヲ取得スルカ如シ

一 各所有主ハ其不可分の持分ヲ讓渡スノ權アリ而シテ一人カ死シタルトキハ其持分ハ自然相續人ニ歸スルモノトス

第二 連帶所有主ノ義務

一 財產カ連帶所有ト爲リシヨリ分割ノ裁判アルマテノ間ニ於テ一人ノ所有主カ其連帶財產ノ爲メ支出シタル費用ニ對シテハ他ノ所有主ハ其費用ノ割前チ支拂ハサル可カラサルノミナラス且其他責任ヲ負ヒタルトキハ又之ヲ免カレシムルノ義務アリ例ヘハ甲乙ノ兩人ニテ一ノ奴隸ヲ所有シ之ヲ質入シタルニ甲カ之ヲ贖出シタル場合ニ於テハ縱令其奴隸ハ死スルモ尙ホ甲ハ乙ニ對シテ贖出費用ノ割前チ請求スルヲ得ヘキカ如シ

二 各連帶所有主ハ共同所有ニ係ル奴隸又ハ動物ノ爲シタル損失ヲ分擔セサル可カラス故ニ若シ甲乙ノ兩人ノ共同ニテ所有スル奴隸カ甲ヨリシテ竊カニ物品ヲ盜ミ又ハ其特別財產ヲ害シタルトキハ乙ハ其持分ニ應シ損

失テ負擔スルカ或ハ奴隸ニ對シテ有スル持分ノ權ヲ被害所有主タル甲ニ引渡ササル可ラカス而シテ若シ乙カ既ニ其持分ヲ他人ニ賣渡シタリトモ尙ホ其買主ハ乙ト同様ナル責任ヲ有ス何トナレハ此場合ニ於テハ救濟ハ其奴隸ニ伴フカ故ナレハナリ故ニ其奴隸カ全ク死スルトキハ右ノ如キ救濟ナキハ明カナリトス

三 各所有主ハ共同財産ニ對シテハ己レ自身ノ財産ニ對スルト同様ナル注意ヲ施ササル可カラサルノミナラス併セテ其過失ニ因リテ他ノ連帶所有主ニ與ヘタル實際ノ損害ヲモ償ハサル可カラス而シテ所有主ノ相續人ハ其先代ノ爲シタル損害ニ付テモ亦同様ノ義務アリトス

第二項 連帶所有權ノ發生及ヒ消滅

第一 發生ノ事實

一 二人以上ノ者組合設立ノ合意ヲ爲シタルトキハ別ニ引渡ヲ爲ササルモ組合財産ハ自然ニ連帶所有ニ歸スルモノトス

二 一箇ノ物品ヲ二人以上ノ者ニ遺贈又ハ贈與若クハ其他連帶所有主ノ合意以外ノ方法ニ依リテモ亦連帶所有權ヲ生スルモノトス
此場合ニ於テ當事者ハ悉ク同一ノ時ニ於テ又ハ同一ノ權利ニ依リ財産ヲ得ルニ及ハサルカ故ニ一ノ組合員カ其持分ヲ賣リタルトキハ買主ハ直チニ前ノ組合員ト共ニ連帶所有主ト爲リ又一ノ連帶所有主死スルトキハ其相續人ノ之ヲ繼承シ得ヘキナリ

第二 消滅ノ事實

一 拋棄(Release)所有主ノ一人カ其持分ノ請求ヲ爲ササル可シト約シタルトキハ此時ヨリシテ連帶所有權ハ直チニ消滅スルモノトス
二 任意ノ分割(Voluntar dursion)連帶所有主カ未丁年者ニ非サル以上ハ口頭ニテモ或ハ書面ニテモ通常ノ方法ニ從ヒ其財産ヲ分割スルコトヲ得ヘシ
三 裁判上ノ分割(Judicial Partition)連帶所有主ハ各裁判上ノ分割ヲ請求スルノ權アリ然レトモ若シ當事者間ニ於テ相互ノ合意ニ因リ一定ノ期間中其財産ヲ分割セサル可シトノ定ヲ爲シタルトキハ其合意ハ有效ニシテ從ヒ

テ分割ノ請求ヲ爲スモ其期間ハ裁判官之ヲ許サス若シ之ニ反シテ永久分割
 割ス可カラスト約シタルトキハ其合意ハ法律上無効ナルモノトス而シテ
 其分割ノ方法ニ至リテハ裁判官之ヲ決スルノ權ヲ有スレトモ而モ連帶所
 有主ノ希望ニ從フカ或ハ最モ適用ナリト信スル方法ヲ採ラサル可カラサ
 ルノ義務アリトス例ヘハ一人ニ土地ヲ與ヘ他人ニ其入額所得ヲ取得スル
 ノ權ヲ與フルカ又ハ分割シタル土地ノ一方ニ對シテ他ノ所有主ノ利益ノ
 爲メ殊ニ地役ヲ付與スルカ如シ

第五款 占有 (Possession)

第一項 占有ノ定義

一般ノ意味ヨリ云ヘハ占有トハ單ニ肉體上物品ヲ保持 (Physical detention) スルノ
 謂ナレトモ法律上ノ占有ニハ右ノ外其占有者カ己レ自身ノモノトシテ其物品
 ヲ保持シ之ニ對シテ所有主タル總テノ權利ヲ行フノ意思 (Intention) ナカル可カ

ラス故ニ占有ニハ此カ定義ヲ下シテ所有主トシテ物品ヲ保持スルノ意思ヲ以
 テ其物品ヲ占領スルコトヲ謂フト爲スヲ得ヘシ然ラハ則チ占有ノ二要素ハ之
 ヲ略言スレハ内部及ヒ外部ノ要素即チ保持ト意思ノ二者ナルハ明カナル可シ
 (Sanel. P. 135.) 故ニ縱令如何ナル物品ヲ保持スルモ所有主トシテ之ヲ有スルノ
 意思ナキトキハ未タ法律上ノ占有ヲ有スルモノト云フ可カラスシテ單ニ一ノ
 占領者ニ過キサルヲ以テ法律上ノ對シテ如何ナル救済ヲモ與ヘサレトモ若
 シ占領者カ所有主トシテ保持スルトキハ是即チ占有者ナルカ故ニ羅馬法ハ之
 ニ對シテインタルデアーク〔禁令〕ナル訴權ニ由リ真正所有主ト同様ノ保護ヲ與フ
 ルモノトス而シテ此ノ如キ保護ヲ受クルニハ占有者ハ敢テ必スシモ自ラ其物
 ヲ占領スルニ及ハス其代人ニヨリテ占領スルモ十分ナリトセリ尤モ買取主及
 ヒ隨意借地人ハ右ノ例外ト看做サレタルカ故ニ縱令己レノ所有物トシテ保持
 セサルモ尙ホ之ヲ以テ法律上ノ占有者ト稱セリ
 又自身ノ所有物トシテ保持スルノ意思ヲ以テ物品ヲ占領スル以上ハ其善意ト
 惡意トサ間ハサルカ故ニ自身ノ所有物タルヲ信スルト或ハ自ラ所有主ニ非サ

ルヲ知ルトハ敢テ論スルニ及ハス蓋悪意ノ占有ト善意ノ占有トノ區別ハ期滿
 得權ニ關シテハ甚タ必要ナルモノナレトモ此ノ如キ區別ハ占有ノ爲メニハ毫
 モ關係ナク縱令悪意ヲ以テ占有スル物品タルトモ真正所有主ノ外ハ何人モ此
 占有權ヲ奪フコト能ハサルカ故ナリ之ヲ要スルニ羅馬法上ノ「インタルデーク
 ト」ニ依リテ保護セラレサル占領ハ之ヲ名ツケテ單ニ保持又ハ自然ノ占有(Dof-
 entio or naturalis possessio)ト云ヒ「インタルデークト」ニ依リテ保護セラレタルモノ
 ナ單ニ占有ト稱シテ而シテ期滿得權ニ必要ナル善意及ヒ其他ノ條件ヲ具備セル
 ノ占有ハ之ヲ稱シテ國法上ノ占有(Civils Fissessio)ト云ヘリ

第二項 占有者ノ權利義務

占有ナル語ハ所有權ナクシテ物品ノ享有ヲ爲シ得ルノ意ヲ含有スト雖モ然レ
 トモ占有ノ繼續スル間ハ其占有者ハ所有主ト同様ノ權利ヲ有スルカ故ニ若シ
 其占有中ニ在ル奴隸若クハ動物等ノ如キモノカ他ニ害ヲ加ヘタルトキハ其加
 害物ヲ被害者ニ交付スルカ或ハ其損害ヲ償ハサル可カラス

不動産ノ場合ニ於テハ全ク所有主ト同一ナル救濟權ヲ有シタレトモ動産ノ場
 合ニ於テハ竊盜若クハ其他ノ損害ヲ被ルモ其占有者カ善意ニ占有シタル物品
 ニ非サル以上ハ所有主ト同一ナル權利ヲ有スルコト能ハサリシナリ
 善意ノ占有者ハ自ラ正當ナル所有權アリト信シタル間ニ收穫シ且消費シタル
 果實ニ對シテハ十分ノ權利アリ尤モ右ノ如キ善意占有者ノ權利ヲ完全ナラシ
 ムルニハ果實ヲ收穫スルノ外現ニ之ヲ消費シタルコトヲ要スルヤ否ヤニ付テ
 ハ古來羅馬法學者ノ間ニ一定ノ論ナクシテ屢爭論ノ種子ト爲リシカ最モ有力
 ナル學者ニ間々行ハルル説ニ據レハ占有者カ動産ト爲リタル果實ニ對シテ既
 ニ期滿效ノ權利ヲ得サル以上ハ必ス其果實ヲ消費シタルヲ要スルモノトセリ
 然レトモ惡意ノ占有者ハ此點ニ關シテモ少シモ法律ノ保護ヲ受クルコトナク
 果實ノ性質如何ト其消費セラレタルヤ否ヤヲ問ハス占有者ハ得タルトキヨリ以
 後ニ生シタル總テノ果實ハ悉ク之ヲ真正所有主ニ返還セサル可カラス
 善意ノ占有者ハ自然ニ生スルモノト人力ニ因リテ生スルモノトヲ論セス總テ
 占有物ヨリ生スル果實ハ悉ク之ヲ取得スルノ權アルノミナラス法律上ノ果實

即チ借家料ノ如キモ亦地代ト同シク之ヲ得ルノ權アリアルドバクトン氏ノ如キ學者ハ或ハ此規則ハ貸金若クハ其他ノ資本ノ利子ノ場合ニハ適用ス可カラスト論スレトモ氏ハ何ヲ以テ適用ス可カラサルヤニ付テハ未タ相當ノ理由ヲ付セサリシヲ以テ見レハ其說ノ根據ナキ知ル可キノミ

第三項 占有ノ取得

凡ソ占有ハ外形上ノ事實ト精神上ノ狀態トヲ含有スルコト既ニ論シタルカ如シ故ニ「ダイゼスト」三曰ク吾人ハ身體ト精神トヲ以テ占有ヲ得ルモ決シテ身體又ハ精神ノミヲ以テ之ヲ得ルコト能ハスト以下逐次之ヲ詳論ス可シ

第一 外形上ノ事實

抑所有權ト占有權トノ間ニ於ケル重大ナル區別ハ那邊ニ在ルヤト云フニ前者ハ縱令目前ニ目的物ノ存在セサル場合ニ於テモ尙ホ且之ヲ取得スルコトヲ得ヘント雖モ後者ハ其物ノ目前ニ存在スルニ非サレハ到底之ヲ得ルコト能ハサルノ點ニ在リトス而シテ今一ノ物品ヲ占有スルニハ自由ニ之ヲ取扱ヒ且之ヲ

使用スルノ能力ナカル可カラスト雖モ必スモ現實其物品ニ接觸スルコトヲ要セズ

物品ヲ自由ニ取扱フ所ノ權力ハ外形上自然ノ障害ト他人ノ反對トノ二原因中其一ニ因リテ妨遏セラルルモノトス例ヘハ英國ニ住居スル者カ支那又ハ亞非利加ノ内部ニ於ケル土地又ハ其他ノ物品ニ付テハ自ラ此等ノ國ニ赴キ以テ遠隔ト云ヘル一ノ障害物ヲ除去スルニ非サレハ到底之ヲ占有スルコト能ハス(八)
ニ依リテ占有スル場合ハ後又大理石ヲ運送スル船舶カ海上難破ニ遭遇シタル場合ニ在テモ其所有主ニ於テ大理石ヲ救揚クルマテハ尙ホ海水ハ彼ヲシテ之ヲ自由ニ取扱ハシメサル所ノ障害物ナルヲ以テ其所有主ハ全ク占有ヲ失却シタルモノト看做ササル可カラサルカ如シ而シテ他人ノ意思ノ反對モ亦自然ノ障害ト同シク物品取扱ノ權力ヲ妨遏スルモノナルヲ以テ尙モ其反對者ノ抵抗ヲ打破スルニ非サレハ未タ以テ物品ヲ自由ニ取扱フノ權利ヲ得タルモノト云フ可カラス

借又何人モ所有シ若クハ占有セサル物品ノ占有ヲ取得スルニ當リテ起ル可キ

問題ハ其占有セント欲スル人ハ其物品ヲ自由ニ取扱フコトヲ得ルノ程度マテ外形上ノ障害ヲ除去シタルヤ否ヤニ在リトス是故ニ此場合ニ於テ最モ注意ス可キモノハ占有セントスル者ノ外形上ノ情態如何ニ在リ之ニ反シテ占有ノ移轉スル場合ニ於テハ新占有者ニ對スル障害ハ唯ニ舊占有者ノ意思如何ニ在ルヲ以テ苟モ其障害ノ除去セラルル有ラハ復タ他ニ新占有者ノ占有ヲ妨害スルモノ毫モ之アラサルナリ從ヒテ此場合ニ主トシテ注目ス可キコトハ舊占有者カ新占有者ヲシテ其物品ヲ占領セシムルノ意思アリシコトヲ推測ス可キ事實ノ有無如何ニ在リトス例ヘハ長手交付ノ場合ニ於テ舊占有者カ近傍ノ丘陵ヨリ其移轉ス可キ土地ヲ新占有者ニ指定シタルトキハ縱令新占有者ハ現實其土地ニ一步ヲ入レサルモ尙ホ其占有ハ移轉スルカ如シ是即チ舊占有者ノ意思ハ占有ノ變動ニ對スル唯一ノ妨害ナルヲ以テ其妨害ノ除去セラルルトキハ直チニ新占有者ニ於テ實際其土地ヲ步行セタルカ如キ場合ト同シク其土地ヲ取扱フノ自由ヲ得ヘントノ推定ニ基クモノニシテ人生普通實驗上蓋正當ノコトト云フ可キナリ

占有ノ說ニ關シテ古來種種ノ困難ナル問題ヲ生シタル所以ノモノハ他ナシ古來ノ學者カ占領者ニ占有權ヲ付與センニハ物品上ニ如何ナル程度ノ權力ヲ有ス可キカヲ定ムルニ當リテハ常ニ之ヲ相對的ニ論ス可キモノナルニ拘ハラズ直チニ之ヲ絕對的ニ論シタルニ由ルナリ換言スレハ占領ノ度ノ多少ニ依リテ占有權アルヤ否ヤヲ定ム可キモノナルニ拘ハラズ却テ其度ノ多少ヲ問ハサリシニ由ルモノトス然レトモ今其度ハ果シテ若干ヲ以テ足レリトスルヤト問ヘハ是亦未タ一定ノ標準ナク多少不規律タルヲ免カレサルナリ試ニ一例ヲ舉ゲンニ余ハ一冊ノ書籍ヲ置キ忘レ暫時搜索スルモ之ヲ發見スルコト能ハストセシカ此場合ニ於テハ余ハ果シテ占有ヲ失却シタルヤ如何蓋余ハ暫時ノ間之ヲ取扱フノ權ヲ有セサルニハ相違ナシト雖モ若シ幾モ無クシテ他人カ之ヲ所持スルコトヲ發見スルトキハ斯ル些少ノ妨害ニ因リテ直チニ占有權ヲ失却シタルモノト看做スコトヲ得サルカ如シ之ヲ要スルニ此問題ハ書籍ノ紛失シタル以來經過シタル時間發見ノ場所及ヒ搜索ノ精粗等ヲ參考シテ之ヲ定ム可ク決シテ一時ノ紛失ヲ以テ直チニ占有權ノ消滅ヲ斷ス可カラサルナリ

占領ノ程度ノ多少ニ關スル問題ハ殊ニ土地ニ關シテ屢起生スル所ノモノナリ
 抑余ハ明カニ余ノ占ムル所ノ土地又ハ之ニ密接セル土地ヲ占領スルコト疑ナ
 シト雖モ余カ一町歩ノ土地ヲ占有スルノ力ニ依リテ如何ナル程度ニマテ其近
 隣ノ土地ヲ占有スルノ權アルヤ是實ニ討究ス可キ問題ナリト去レトモ人民
 ノ既ニ繁殖セル國內ニ於テハ土地ノ占有ハ一旦他人ノ占有中ニ在リタル土地
 ニ生スルヲ常トスルカ故ニ斯ノ如キ問題ニ付テハ法律上毫モ困難ヲ感セサル
 ナリ蓋占領ノ範圍ハ舊占有者ノ實際占領シタル境界ニ因リ既ニ確定セルヲ以
 テ僅カニ土地ノ一小部分ヲ占領スルモ尙ホ且數百里ニ跨ル所ノ廣濶ナル土地
 ニ對シテ占有權ヲ有シ得ヘキコトハ舊占有者ニ於テ占有ノ移轉ニ因リ曾テ完
 全爭フ可カラサル權力ヲ有シタル土地ノミヲ新占有者ニ與ヘタルノ事實ヲ以
 テ明カナル可シ然レトモ未タ人民ノ極メテ少數ナル邦國ニ於テハ此問題ヲ判
 定スルコト實ニ容易ニ非サルナリ例ヘハ亞米利加大陸ノ發見セララルルニ當リ
 テ率先航海シタル歐洲人民カ數「インチ」ヲ出テサル土地ノ一小部分ニ其國旗ヲ
 掲ケ以テ法律ニ從ヒ其國王ノ名ニ於テ全土ヲ占有シタリト思考シタルカ如キ

行爲ハ之ヲ羅馬法ノ規定ニ照セハ實ニ笑止千萬ノコトト云ハサル可カラス然
 ラハ則チ此場合ニ於テ歐洲人ノ爲シタル占有ハ法律上如何ナル程度マテ之ヲ
 適法トシテ認ム可キカノ點ハ最も必要ナル問題ナリト云フ可シ而シテ此問題
 ヲ決スルノ方法ハ他ナシ唯其人民ニ於テ自ラ歩行シ且實際之ヲ取扱フ所ノ土
 地ノ範圍如何ヲ見ルニ在テ即チ度ノ多少ニ關スル問題ニ歸著スルモノトス鐵
 脈ノ發見ニ付テモ亦其鐵脈ノ一部ヲ占有シタル者ハ如何ナル程度マテ全部ノ
 鐵脈ヲ占有シ得ヘキヤ等ノ問題ヲ生スルコト實ニ屢ナリ而シテ斯ノ如キ問題
 ノ起生シタル場合ニ於テハ必スヤ此カ分界ヲ定メサル可カラスト雖モ而モ其
 分界線ハ到底多少ノ不規則ヲ免カレサルハ蓋已ムヲ得サルノ事項ナリトス

一 無主物又ハ未タ占有セラレサル物品ニ於ケル占有ノ取得

此場合ニ於テハ占有ヲ取得スル者ハ之ト同時ニ所有權ヲモ取得スルモノ
 トス「ヤスチニア」及ヒ「ガイアス」ハ此カ實例ヲ列舉セルコト甚タ多シト雖
 モ今一一之ヲ述フルトキハ妄リニ時ヲ費スノ恐アルヲ以テ茲ニハ唯其一
 ニノ例ヲ舉グルニ止メン例ヘハ人アリ山野ノ鳥獸等ヲ捕フルトキハ之ト

同時ニ此等ノ物品ニ對シテ所有權ヲ得ルカ故ニ其人ニシテ之ヲ保管シ之ヲ保有スル間ハ素ヨリ其所有物ナリトス然レトモ若シ此等ノ鳥獸カ其人ノ保管ヲ脱シ再ヒ天然ノ自由ヲ得ルトキハ此時ヨリシテ其人ノ所有權消滅スルヲ以テ其後之ヲ捕ヘタル者ハ又之ニ對シテ權利ヲ得ルモノトス而シテ所謂天然ノ自由ヲ得ルトハ必スシモ鳥獸カ所有者ノ見ルコト能ハサル場所ニマテ脱スルコトヲ要スルニ非ス縱令尙ホ所有者ノ見得ヘキ場所ニ在ルモ之ヲ追跡スルコト甚タ困難ナルトキハ是亦天然ノ自由ヲ得タルモノナリトス

二 他人ノ占有スル物ニ付キ更ニ占有ヲ取得スルコト

占有移轉ノ方法ハ概略左ノ如シト雖モ晚年ノ羅馬法ニ於テハ通常此移轉ト共ニ所有權ノ移轉ヲ來セシコトヲ忘却ス可カラス然レトモ所有權ヲ移轉スルニハ先ツ占有ヲ移轉セサル可カラサルヲ以テ茲ニ便宜ノ爲メ其移轉ノ方法ヲ論セントス

甲 占有移轉ノ最モ簡短ナル例ハ即チ物品ニ接觸スル場合ナリトス例

ヘハ甲アリ乙ナル友人ニ對シテ自己ノ石切場ヨリ岩石ヲ切出スコトヲ許ストキハ乙ニ於テ若シ數箇ノ岩石ヲ切離シタルトキハ其時ヨリシテ此岩石ニ對スル占有ヲ取得シ從ヒテ其所有權ヲモ取得スルヲ以テ乙ニ於テ其岩石ヲ運搬シ去ラントスルニ當リテハ甲ハ之ヲ妨クルコトヲ得サルカ如シ

乙 人ノ家屋内ニ物品ヲ委託シタルトキハ其人ハ占有ヲ取得ス可シ而シテ此場合ニ於テモ家屋ノ占領者ハ其物品ヲ占有スルノ意思ヲ有ス可キコト勿論ナリト雖モ敢テ其物品ニ實際接觸スルノ必要ナク又敢テ擬制上若クハ標章上ノ交付ヲ要スルニ非ス唯其家屋占領者ニ於テ其物品カ自己ノ家屋内ニ存在スルコトヲ知了スレハ則チ其物ノ管理權ヲ有スルモノト云ハサル可カラス換言スレハ自己ノ屋內ニ在ルヤ否ヤヲ知ラサル物品ニ付テハ到底此カ管理權ヲ有スルモノニ非サルナリ從ヒテ其物品ニ付テハ家屋占領者ニ於テ毫モ占有權アラサルコト明白ナリトス

丙 土地ノ占有者ハ其占有ノ事實ノヨリ依リ他人カ其土地ニ埋藏セタル物品ヲモ併セテ占有スルノ權アルヤ否ヤノ問題ニ付テハ從來多少ノ異論ナキニ非サリシモ多數ノ說ハ消極論ニ一定シ土地ノ占有者ハ埋藏物ヲ發掘スルニ非サレハ毫モ之ヲ占有スルノ權ナシトセリ蓋其占有者ニ於テ埋藏物ヲ發掘スルマテハ未タ其物ニ對シテ保管又ハ監督ヲ得サレハナリ是ヲ以テ縱令埋藏物カ自己ノ所有地中ニ在ルコトヲ知リシ此カ所有主タランコトヲ欲スルモ之ヲ發掘スルニ非サレハ實際其物品ヲ取扱フ可キ外形上ノ實權ヲ得サルヲ以テ未タ其物品ノ占有者ト看做スコト能ハサルナリ

丁 家屋ノ鑰ヲ交付スルトキハ亦占有移轉ノ結果ヲ生ス可シ例ヘハ人若シ倉庫内ニ在ル商品ヲ賣却スルニ當リ其倉庫ノ鑰ヲ買主ニ交付スルトキハ其商品ノ所有權ハ直チニ買主ニ移轉スルモノトスダイゼスト二曰ク鑰ノ交付ハ占有ノ移轉ヲ生ス可シト雖モ敢テ其所有權ノ標章タルノ理由ニ基クニ非ズ其鑰ノ交付ハ據リテ以テ買主ニ商品ノ保

管ヲ得ルノ方便ヲ與ヘ且同時ニ賣主ヨリシテ爾後尙ホ其物品ヲ處分スルノ權ヲ奪フニ由ルニ過キスト

戊 長手交付(Longa manu)

例ヘハ甲ニ於テ乙ヨリ若干ノ金員ヲ借受クルニ當リテ甲ハ乙ノ依頼ニ因リ占有ヲ移轉スルノ意思ヲ以テ乙ノ面前ニ其約定ノ金額ヲ置クトキハ乙ハ縱令之ヲ領収セサルモ直チニ其金錢ノ占有ヲ得ルカ如シ物品ノ交付ナキモ單ニ所有主ノ意思ノヨリ因リ所有權ヲ移轉スルコト有リ例ヘハ甲アリ乙ニ物品ヲ貸與シ又ハ之ヲ寄託シ然ル後之ヲ乙ニ賣却スルカ又ハ之ヲ贈與シタル場合ノ如シ何トナレハ當初甲ニ於テ乙ニ其物品ヲ交付シタルハ贈與又ハ賣却ノ爲メニ非サリシモ之ヲシテ乙ノ物品タラシムルノ事實ニ依リ恰モ其物品ハ當初ヨリ乙ニ所有權ヲ付與スルカ爲メニ交付セラレタルト同シク其所有權ハ直チニ乙ニ歸スレハナリ羅馬法ニ於テハ之ヲ短手交付(Brevi manu)ト稱セリ是蓋長手交付ニ對スルノ語ニシテ長手交付又ハ通常ノ交付ト異ナリ

特ニ引渡ノ手續ヲ爲サスニテ交付ト同一ナル結果ヲ生スルカ故ナル可シ

巳 物品ニ記號ヲ附スルコト

羅馬法ニ據レハ材木ノ上ニ記號ヲ附スルトキハ其占有ハ移轉スルモノトセリ而シテ此記號ヲ附スルコトモ亦標章上ノ移轉ニ非スシテ全ク實際上ノ移轉ヲ證スルモノニ外ナラス彼ノ材木ノ如キ重量及ヒ容量ノ大ナル物ハ當事者ニ於テ手渡ニ依リ移轉シ得ヘキモノニ非サルヲ以テ必スヤ長手交付ノ方法ニ依ラサル可カラス而シテ斯ノ如キ場合ニ於テ此交付ヲ爲スニ當リテハ其材木ノ上ニ記號ヲ附スルハ買主ノ通常行フ所ノモノナルヲ以テ從ヒテ之ヲ所有權及ヒ占有權移轉ノ證據ト爲シタルモノナリ然レトモ酒類ノ壘ニ至リテハ之ト異ナリテ通常其壘ニ記號ヲ附スルノ慣例ナカリシカ故ニ單ニ記號ノ存在ヲ以テ直チニ占有ノ移轉セラレタリトノ事實ヲ推測スルニ足ラストセリ

第二 占有ニ必要ナル意思即チ精神上ノ狀態

抑單一ナル占領ハ未タ占有トスルニ足ラス占有ヲ組成スルニハ物品ヲ自由ニ處分スル實力ノ外總テ自己以外ノ他人ヲ排斥スルノ意思ナカル可カラサルコト既ニ講述シタルカ如シ然レトモ羅馬法ニ於テハ此意思アルモ尙ホ足レリトセス必スヤ自己ノ所有物トシテ之ヲ保有スルノ意思アルヲ必要トシタルヲ以テ其物品ニ對シテ完全ナル所有權トスルニ足ラサル或ル利益ヲ有スルノ意思ノミニテハ敢テ占有ヲ得ルコト無シ例ヘハ借地人トシテ土地ヲ占領スル者ハ縱令他人ヲ排斥スルノ意思アルモ尙ホ占有者ニ非サルカ如シ

儲又占有ノ意思ナクシテ物品ヲ占領スル場合ナキニ非ス例ヘハ他人ノ住居又ハ田地ニ入ルコトヲ許サレタル者ハ一時其家屋又ハ田地ヲ占領スルモ占有ヲ得サルカ如シ何トナレハ此等ノ者ハ毫モ所有主ヲ排斥スルノ意思ナケレハナリ

第四項 占有ノ取得ニ關スル制限

第一 物ニ付テノ制限

羅馬法

凡ソ所有權ノ目的物タルコトヲ得サルモノハ亦占有ノ目的物タルコト能ハサルハ一般ノ通則ナリトス例ヘハ公有物及ヒ神物ハ之ヲ占有スルコトヲ得サルカ如シ自由民モ亦然リトス去レトモ羅馬固有法ノ所有權ニ關スル制限ハ直チニ之ヲ占有權ニ適用スルコト能ハス例ヘハ伊太利以外ノ土地ハ固有法ニ依リ所有スルコト能ハスト雖モ尙ホ之ヲ占有スルコトヲ得タルカ如シ

第二 人ニ付テノ制限

人ニ付テノ制限モ亦物ニ關スル制限ト異ナルコト無ク所有主トシテ物品ヲ取得スルコト能ハサル者ハ亦占有者タルコト能ハス例ヘハ奴隸及ヒ他人ノ權内ニ在ル者ハ所有權ニ關スルモノト同様ナル制限ヲ受クルカ如シ瘋癲者ハ其精神ノ不能力ヨリシテ占有ヲ取得スルコト能ハスト雖モ而モ亦同一ノ理由ニ依リ占有ヲ拋棄スルノ能力ナキカ故ニ現ニ其占領ヲ失フニ非サレハ決シテ占有權ヲ失ハサルモノトス又會社等ノ如キ法人ハ占有ノ要素タル意思ヲ有セサルモノナルヲ以テ占有ヲ取得スルコト能ハサルハ原則トスレトモ便宜上其代人ニ依リ之ヲ取得スルコトヲ許セリ

第五項 占有ノ消滅

占領及ヒ意思ハ二者共ニ占有ニ必要ナル原素クルヲ以テ若シ何レカ一ノ消失スルコト有ルトキハ占有モ亦從ヒテ消滅スルハ自然ノ結果ナリトスダイサクレシアン及ビマキシミアン帝ノ法典ニ依レハ單ニ意思ノミニテハ毫モ占有ヲ創定スルコト能ハスト雖モ一旦取得シタル占有ヲ維持スルニハ唯ニ意思ノミヲ以テ足レリトセリ而シテ其他ノ法律書ニ於テモ亦同一ノ說ヲ爲ス者少ナカラズ今其一例トシテ舉クル所ヲ見ルニ或ハ恐怖心ヨリシテ一時其占有ノ土地ヲ耕作スルコトヲ中止シ他所ニ至リテ數多ノ日子ヲ經過スルモ尙ホ其恐怖ノ爲メニ歸來セサルコト有ルモ敢テ占有ヲ失フコト無シトセリ蓋斯ノ如キ場合ニ於テハ占有ヲ失ハサルニ相違ナシト雖モ是唯ニ法律ハ一旦取得シタル占有ノ繼續ス可キコトヲ推定シ兼テ又前占領者ハ恐怖ニ因リ其占領ヲ妨ケラレタルモノニシテ決シテ占有ヲ拋棄スルノ意思ナカリシモノナルカ故ニ特ニ他人ニ於テ其土地ニ入り反對ノ占領ヲ爲ササル以上ハ前占有者ハ毫モ占有ヲ拋

棄セリトノ推定ヲ下スコト能ハサル旨ヲ證スルニ止マリ敢テ意思ノミニテ占有ヲ繼續シ得ヘキコトヲ證スルニ足ラサルナリ
占有ノ消滅ヲ論スルニ當リテハ之ヲ二箇ノ場合ニ區別セサル可カラス占有者ニ於テ占領ヲ失ヒ他人之ヲ占領スル場合及ヒ他人ノ占領セサル場合即チ是ナリ以下之ヲ分説セン

第一 他人ノ占領ナキ場合

凡ソ占有者ハ其目的物ヲ管理スルカ又ハ縱令現ニ之ヲ管理セサルモ自己ノ欲スル所ニ從ヒ何時ニテモ管理ヲ新ニス可キ位置ニ在ル間ハ其占有ハ始終繼續スルモノトス故ニ一ノ田地ニ於テ他ニ反對ノ占領者ナキ間ハ單ニ一時ノ懈怠ニ因リ占領セサリシ占有者ハ何時ニテモ其占領ヲ新ニスルコトヲ得ヘシ是ヲ以テ若シ土地ヲ處分スルニ當リ外形上一ノ障礙ナク且反對占領者ノ意思ヨリ何等ノ抵抗ヲモ受ケサルトキハ占有者ニ於テ之ヲ拋棄スルノ意思アルコトヲ證スルニ足ル可キ事實アルニ非サレハ法律ハ容易ニ其占有ノ繼續ヲ推定ス可シ例ヘハ甲ナル者アリ自己ノ住所ヲ去ラ

サルヲ得サルノ場合ニ迫リ若干ノ金圓ヲ隱藏センカ爲メニ之ヲ乙ニ屬スル土地ニ埋藏シ數日若クハ數个月ヲ經過シタル後更ニ其土地ニ歸來シタルモ其埋藏シタル場所ヲ判然記憶セサル場合ノ如キハ其占有權ハ何人ニ屬ス可キヤト云フニバビニアン氏ハ其占有依然トシテ甲者ノ手裡ニ在リ從ヒテ乙ハ之ヲ取得スルコト能ハスト斷言シ且曰ク物品埋藏ノ精確ナル場所ヲ記憶セサリシトノ單純ナル缺點アルモ特ニ他人來リテ其埋藏物ヲ發見スルコト無キ以上ハ爲メニ占有ヲ破滅セシムルモノニ非スト

第二 反對占有者アル場合

凡ソ現ニ占有スル者ヲ排斥スルノ意思ヲ以テ他人カ其目的物ヲ占領スルトキハ其占有ハ消滅スルモノトス例ヘハ動産ヲ盜奪セラレタル場合ニ於テハ占有者ハ其占有ヲ失ヒ竊盜之ヲ取得スルカ如シ又他人ノ土地ニ侵入シタル者カ其所有主ノ手足ヲ制縛シタルトキハ其所有主ハ土地ヨリ放逐セラレタルト同一ナルヲ以テ亦占有ヲ失却スルニ至ル可シ
借又占有ヲ拋棄スルノ意思アルトキハ占領ノ移轉之ニ伴フテ常トス例ヘ

ハ賣主ヨリ買主ニ物品ヲ交付スル場合ノ如キ即チ是ナリ此場合ニ於テハ意思ノ如何ハ必スシテ重要ニ非スト雖モ占領ノ繼續セルヤ否ヤノ疑問アル場合ニ於テハ須ラク其意思ノ如何ニ依リテ占有ノ有無ヲ判別セサルヘカラス例ヘハ田地ノ所有主アリ其田地ヲ耕作スルコト無ク之ヲ放任シ去リ而モ別ニ監督者ヲ置カサル場合ニ於テモ他ニ反對占領者アルニ非サレハ毫モ所有主ノ占有ヲ消滅セシムルノ效力ナシト雖モ若シ其放任セル期間即チ懈怠ノ期間甚タ長久ナルトキハ所有主ニ於テ其占有ヲ拋棄スルノ意思アリシコトヲ推測スルニ十分ナリトスルカ如シ

又占領ヲ繼續スルモ單ニ意思ノ變更ノミニ因リテ占有ヲ失フ場合少ナカラズ例ヘハ從來所有主タリシ者カ最早所有主トシテ之ヲ保持セサルコトヲ決意シタルトキハ縱令其物件ヲ占領スルモ尙ホ占有ヲ失却スルカ如シ尤モ其占領中ハ他人此物品ニ對シテ占有ヲ取得スルコト能ハサル可シ又所有主ハ自今他人ノ爲メニ保持スルコトヲ決スルヲ得ヘシ此場合ニ於テモ亦其所有主ハ單ニ意思ノ變更ノミニ因リテ占有ヲ失ヒ他人代ハリテ之

ヲ取得スルモノトス

第六項 代人ニ依レル占有ノ取得

第一 占有者ノ權内ニ在ラサル人ニ依レル場合

凡ソ人若シ目的物ニ對シ所有權ヲ行フノ意思ヲ有スルトキハ縱令自ラ其物件ヲ占領セサルモ尙モ占領者ニ於テ其人ノ爲メニ保有スルトキハ其人ハ占有ヲ取得シ且之ヲ保有スルモノトス

例ヘハ甲乙兩人アリ乙者不動産又ハ動産ヲ占領シタル場合ニ於テ甲ハ其占有者ト爲ル可ク乙ハ其占有者ノ權利ニ依リテ或ハ行爲ヲ爲ス可キ意思ヲ有セタルトキハ甲ハ直チニ其不動産又ハ動産ノ占有ヲ取得ス可シ而シテ若シ乙ニ於テ其占領ヲ得ルニ先ダテ既ニ甲ヨリ斯ノ如キ權利ヲ付與セラレタルトキハ尙モ乙ニシテ其土地等ヲ占領セハ縱令甲ハ乙ノ占領シタル事實ヲ知了セサルモ尙ホ直チニ占有權ヲ取得スルモノトス又乙ニ於テ甲ヨリ斯ル占領ノ權利ヲ付與セラレサルニモ拘ハラズ尙ホ甲ノ爲メニ其物件ヲ占領シタル場合ニ於テ甲

羅馬法

者後日ニ至リ乙ノ所爲ヲ追認シタルトキハ其追認ノ時ヨリ占有者ト爲ル可シ
第二 奴隸及ヒ他人ノ權内ニ在ル人ニ依レル場合

奴隸ハ自由民ト同シク總テ他人ヲ排斥シテ財産ヲ占領シ得ルヲ以テ公然法廷
ニ於テ訴訟ヲ爲スノ能力ナキ點ヲ除クノ外ハ奴隸カ占有者タルコト能ハサル
ハ法律上嚴格ナル解釋ナレトモ占有者タルコトヲ得ヘシ之ト同一ノ理由ニ依
リ奴隸ハ亦有效ナル契約ヲ締結スルニ足ル可キ總般ノ要素ヲ具備スルコトヲ
得ヘク唯之ニ依リテ訴訟ヲ爲シ得ヘカヲサルノミ羅馬法ハ此等ノ占有及ヒ契
約上ノ義務ヲ名ツケテ自然ノ占有及ヒ自然ノ義務(Naturalis possessio and Naturalis
obligatio)ト稱セリ而シテ主人ハ如何ナル程度マテ奴隸ノ契約ヲ執行シ得ヘキ
ヤノ問題ハ之ヲ後段ニ譲リ左ニ主人ハ奴隸ノ爲シタル自然ノ占有ニ關シ如何
ナル程度マテ之ヲ自己ノ利益ノ爲メニ處分スルコトヲ得ヘキヤノ問題ヲ論セ
ントス

借奴隸ノ爲シタル自然ノ占有ハ之ヲ二箇ノ場合ニ分説スルコトヲ得ヘシ奴隸
ニ於テ主人ノ命令ニ因リ占有ヲ得タル場合及ヒ主人ヨリ何等ノ權限ヲモ得サ

ルカ又ハ其知了セサル場合即チ是ナリ

(一) 主人ノ命令ニ因リテ占有ヲ爲シタル奴隸ハ其主人ノ爲メニ占有ヲ取得
スルモノナルコト猶ホ自由ノ代人カ本人ノ爲メニ占有ヲ取得スル場合ト
毫モ異ナル所ナレ例ヘハ主人ヨリ其奴隸ニ對シ或ル物件ノ占有ヲ取得セ
ンコトヲ命シタル場合ニ於テ其奴隸ハ該主人ノ爲メニセシテ他人ノ爲
メニ取得スルノ意思ヲ以テ其物品ヲ占領シタルトキハ主人ハ毫モ其占有
ヲ得ルコト能ハサリシカ如シ

(二) 主人ヨリ權限ヲ付與セサルカ又ハ其知了セサル場合ニ於テモ亦同一ナ
リトス故ニ奴隸ニ於テ自己ノ別産ノ一部トシテ適法ニ取得シタル物件ニ
付テハ主人ハ直チニ之ヲ占有スルノ權アリト雖モ若シ奴隸カ不法ニ又ハ
暴力ニ因リテ得タル物件ニ付テハ主人ハ之ヲ占有スルノ權ナシ是蓋バ
ニアン氏ノ論スルカ如ク一ノ便宜ニ基クモノニテ奴隸カ別産ヲ得ルニ當
リテ一主人ノ知得又ハ權限ヲ要スルコトハ非常ニ不便ナルカ故ニ外ナ
ラス此點ニ付テハ羅馬法ハ奴隸ト自由ナル代人トノ間ニ一ノ區別ヲ設ケ

奴隸ハ豫メ物品取得ノ一般權限ヲ有スルヲ以テ主人ヲシテ奴隸カ自然ノ占有ヲ得タルトキ直チニ其物品ノ占有ヲ得セシムルモ自由代人ノ場合ニ於テハ各取得ニ對スル各別ノ權限ヲ付與スルカ又ハ追認ヲ要スルコトトセリ

家長權ノ下ニ在ル者ハ亦別産ヲ保有スルコトヲ得ヘシ然レトモ自己ノ爲メニ之ヲ占有スルコトヲ許サス唯子孫ハ軍事別産及ヒ准軍事別産中ニ含有ス可キ物件ニ付テハ自ラ所有主タルト同様ニ之ヲ占有スルノ權アリシニ過キササルナリ

第七項 代人ニ依レル占有ノ消滅

余ハ前項ニ於テ代人ニ依レル占有ノ取得ヲ論述セリ因リテ是ヨリ其消滅ヲモ論セサル可カラズ

第一 占有者ノ權内ニ在ラサル人ニ依レル場合

本人ノ場合ニ於ケルカ如ク代人ノ場合ニ於テモ亦占有ハ外部ノ原因又ハ内

部ノ意思ニ因リテ之ヲ消滅セシムルコトヲ得ヘシ然レトモ一タヒ本人代人ノ關係發生シタル以上ハ其間多少ノ錯雜ヲ生スルカ故ニ若シ本人自身ノ行フタル場合ニ於テハ必スヤ占有ヲ失フノ結果ヲ生ス可キ行爲又ハ懈怠ニテモ代人ノ之ヲ行ヒタルカ爲メニ必スシモ其本人ニ於テ占有ヲ失フニ至ラサル場合少ナカラズ

甲 外部ノ原因ニ由リ代人カ占有ヲ失フ場合

此場合ハ更ニ之ヲ區別シテ三箇トスルコトヲ得ヘシ

- (一) 代人カ第三者ノ爲メニ物品ヲ奪ハレタルトキハ直チニ反對ノ占領及ヒ占有並ヒ生スルカ故ニ本人カ其奪ハレタルコトヲ知ルト否トニ關セス恰モ本人自身カ物品ヲ奪ハレタルト同シク其占領ヲ失フモノトス
- (二) 代人カ死去シタル場合ニハ反對請求者カ占領ヲ得タルマテカ又ハ本人カ其死去ヲ知リタルニ拘ハラズ尙ホ自身又ハ其他ノ代人ニ依リ占有ヲ取得スルコトヲ怠ルニ非サレハ本人ハ占有ヲ失ハサルモノトス
- (三) 代人カ隨意ニ財産ヲ拋棄シ而モ未タ他人來リテ之ヲ占領セサルトキ

ハ本人ハ占有ヲ失フヤ否ヤハ羅馬法文ノ不明ナルニ由リ判然明カナラ
スト雖モ「*usque ad*」以後ノ法律ニ依レハ本人ノ占有ヲ失ハサルコト
明カナルノミナラス右ノ法律ニ依ルトキハ代人ノ默許ニ因リ第三者カ
占領シタルトキニ於テアラモ本人カ其事實ヲ知り而モ自己ノ占有權ヲ
主張スルコトヲ怠リシマテハ尙ホ其占有權ヲ失ハサルノ制ナリ

乙 内部ノ原因ニ由リ代人カ占有ヲ失フ場合

占領者カ依然占領ヲ繼續スル場合ニ於テ單ニ爾後ハ是マテノ如ク占有者タ
ル本人ノ爲メニ非スシテ自己ノ爲メニ占領スルコトヲ決意シタルトキハ本
人ハ其占有ヲ失フヤ否ヤ論者或ハ云ハン他人ノ爲メニ占領スル者カ其占領
ヲ以テ詐欺ノ方便ト爲ストキハ明カニ惡意ノ占領者タルニハ相違ナシ然レ
トモ尙ホ一ノ占有者タルニ非サルカ占有ノ要素ハ實際ノ占領ト意思ノ二者
タルニ過キサルニ此占領者ハ明カニ此二要素ヲ充タシタルニ非スヤト理論
上或ハ至當ナラン然レトモ占有ハ實際衡平法上ノ所有權ト同様ナル意味ヲ
有シタルニ若シ單ナル占領者シテ詐欺ノ所爲ニ因リテ自ら占有者タルコ

トヲ得セシメ禁令ニ因リテ法律上ノ保護ヲ與フルトキハ其審實ニ甚シク殆
ト代人ニ依リテ占有ヲ爲スコト能ハサルニ至ラン故ニ古來ノ法律ニ據レハ
何人ニテモ占領者トシテ物品ヲ占領スル者ハ單ニ自身ノ意思ノミニ因リテ
之ヲ變シテ占有者ト爲ルコトヲ得ス又或ル特別ナル資格ニ因リ物品ノ占領
ヲ許サレタル者ハ自己ノ意思ノミニ因リテ資格ヲ變スル能ハスト定メタリ
第二 奴隸及ヒ他人ノ權内ニ在ル者ニ依レル場合

甲 外部上ノ消滅

自由代人ノ占有スル物品カ外部ノ原因ニ由リテ消滅セララルト同シク奴隸
又ハ他人ノ權内ニ在ル者ノ占有スルトキモ外部ノ原因ニ由リテ同一ノ結果
ヲ生スルモノトス

乙 内部上ノ消滅

此場合ニ於テハ奴隸ト自由代人トノ間ニ區別ナキヲ得ス自由代人ハ外形上
ノ占領ヲ有セル間ハ單ナル心意ノ働キ據リ自己又ハ他人ノ爲メニ保有スル
コトヲ決定シ因リテ以テ本人ノ占有ヲ失ハハムルコト能ハサルハ勿論ナリ

ト雖モ若シ代人カ本人ヲ其土地ヨリ追出スカ又ハ本人ノ動産ニ對シテ竊盜
同様ノ行爲ヲ爲シ因リテ自己ノ爲メニ保有スルトキハ其代人ハ占有者ト爲
ルモノトス(惡意アルヨ占有者)然レトモ奴隸ノ占有ハ主人ノ占有ナリトハ當
時ニ於ケル原則ナルカ故ニ實際奴隸カ其物品ヲ管理スルカ又ハ之ニ對シテ
實權ヲ有スルトキハ縱令右代人カ爲シタル如キ所爲ヲ爲スモ尙ホ主人ハ其
占有ヲ失ハサルナリ

第六款 所有權ノ支分權

所有權ノ支分權ヲ分チテ左ノ如ク爲スコトヲ得

- 第一 地役(Servitudes)
- 一 從人地役(Servitute personarum)
- 二 從地地役(Servitute predium)
- 第二 長期賃借權(Perpetual leases)
- 一 永借權(Emphyteusis)

二 地表權(Superficies)

第一項 地役

第一 從人地役

所有權ハ占有及ヒ使用ニ關スル種種ノ制限ナキ權利及ヒ所有權ノ集合物ナル
カ故ニ此所有權ノ最モ完全ナル實例ハ丁年ニ違シタル獨立人カ其著スル衣服
ノ上ニ有スル權利ニ若クハ無シ何トナレハ彼レ其衣服ニ對シテ完全ナル所有
權ヲ有シ之ヲ使用シ變更シ破毀シ又ハ讓渡スノ權ニ付テハ毫モ他ヨリ制限ヲ
受ケサルヲ以テナリ故ニ法律上嚴格ニ論スルトキハ此等ノ完全ナル權利ノ集
合ノミヲ稱シテ所有權ト云フ可キ筈ナレトモ然レトモ余輩ハ此等權利ノ稍不
完全ナル場合ニ於テモ尙ホ其權利者ヲ稱シテ所有主ト稱スルコト少ナカラズ
例ヘハ衣服ヲ所有スル者カ浪費者ナリトノ判決ヲ受ケテ其財産ノ賣却ヲ禁セ
ラレタルトキモ尙ホ之ヲ名ツケテ所有主ト稱スルカ如シ而シテ此場合ニ於テ
ハ其讓渡ニ關スル制限ハ單ニ其人ノ利益ノ爲メニノミ設定セラレタルモノナ

ルカ故ニ彼レヲ稱シテ所有主ト名ツクルハ稍當然ナルカ如シト雖モ他人ノ利益ノ爲メニ制限セラレタル場合ニモ尙ホ同様所有主ナル文字ヲ用ユルコト有リ例ヘハ夫カ婚資ニ對シテ所有權ヲ有スト稱セラルル場合ノ如キハ之ヲ讓渡スコトヲ得サルノ制限ハ夫ノ爲メニ非スシテ彼レニ反對ノ權利ヲ有スル妻ノ利益ノ爲メナルカ如シ故ニ讓渡ノ權利ハ所有權中ノ最要部分タルニハ相違ナシト雖モ此權利ノ全ク無キトキニテモ尙ホ殘部ノ權利ヲ稱シテ所有權ト稱スルハ古來法律家ノ慣例ナリトス

又使用權ノ點ニ關シテモ同様ニシテ多少ノ制限ヲ受ケナカラ尙ホ所有權ト稱スル場合多シ例ヘハ土地ノ所有主カ隣地ノ所有主ヲ自巳ノ地内ヲ通行セシメサルヲ得サルトキニ於テハ其所有主ハ土地ノ占有ニ付キ他人ヲ排斥スルノ權ヲ制限セラレタルモノナレトモ尙ホ其人ハ依然土地ノ所有主ト稱スルヲ得ヘキカ如シ是即チ他人カ所有主ニ對シテ其土地ノ上ニ單純ナル且一定シタル權利ヲ有スル數多ノ場合ノ模範ニシテ即チ眞ノ地役ト稱ス可キナリ然レトモ此外尙ホ所有權ヲ侵害スルコト更ニ一層ノ甚シキモノ無キニ非ス彼ノ利益

權ノ如キ一定ノ期間又ハ一生ノ間土地ノ全キ使用權及ヒ享有權ヲ他人ニ與フルモノ是ナリ詳言スレハ利益者ハ所有主ト同シク財產ノ使用及ヒ生産物ニ付キ殆ト完全ナル權利ヲ有シ其所有主ト異ナル所ハ單ニ所有主ハ其財產ノ實體ヲ破毀スルノ權ヲ有スレトモ利益者ハ之ヲ有セサルノ一點ニアルノミナレトモ尙ホ其殘部ノ權ヲ稱シテ所有權トハ云フナリ

羅馬法ニ於テハ所有主ノ享有權多少制限セラルトキハ之ヲ名ツケテ其財產カ地役ヲ負擔スト云ヒ之ニ反シテ毫モ制限ヲ受ケサルトキハ其財產ハ地役ヲ受ケスト稱スルナリ此意味ヨリ云フトキハ通行權及ヒ利益權ハ共ニ他人カ所有主ニ反對シテ其土地ヲ享有スルノ方法ナルカ故ニ利益權モ亦通行權ト異ナルコト無ク純然タル地役ト云ハサル可カラス然レトモ此二者ノ間大ニ區別アルコトヲ忘ル可カラス蓋通行權ハ單純ナル且確定ナル權利ニ過キサレトモ利益權ハ土地ヨリ生スル總テノ產物ヲ取得スル權ヲ含有スルモノニシテ殆ト所有權其物ノ如ク制限ナク且範圍甚タ廣キヲ以テナリ故ニ一言以テ之ヲ蔽ヘハ利益權ハ所有權ノ重要ナル部分ニシテ確定シタル制限ヲ受ケサル土地ノ專

有權ナリト云フヲ得ヘシ

用益權及ヒ通行權ハ共ニ財產ニ對スル負擔物タルニハ相違ナキモ其相互ニ差別アルコトハ二者ト所有權其物トノ間ニ於ケルヨリモ甚タシ用益權ハ所有權ニ近シト雖モ通行權ハ之ヲ去ルコト甚タ遠シ又前者ハ甚タ廣大ニシテ且制限ナキ享有權ナレトモ通行權ハ甚タ狹少ニシテ且明カニ制限セラレタルモノナリハンター氏曰ク余輩若シ此二種ノ地役ニ對シ名詞ヲ發明セント欲セハ用益權ヲ不確定地役ト云ヒ通行權ヲ確定地役ト稱スルヲ得ント蓋至當ノ語ト云フ可シ而シテ玆ニ一ノ疑問ト云フ可キハ用益權ハ必ス地役ト云ハサルヤノ點是ナリ蓋用益權ノ所有權ト相異ナルハ享有權ノ範圍如何ニ非スシテ單ニ其時間ノ長短即チ繼續ノ如何ニ有ルノミ所有主ナル者ハ自己ノ相續者ニ其權利ヲ讓渡スコトヲ得ト雖モ用益者ハ是ヲ爲スコトヲ得ス即チ用益者ノ所有權ニ對スル制限ハ實ニ其人ノ死亡ト共ニ其利益終了ノ事實ニ基クモノナルカ故ニ用益者ハ必ス其財產ヲ舊ノ儘ニテ所有主ニ返還セサル可カラサルノミ果シテ然ラム何カ故ニ用益者ヲ稱シテ畢世間ノ所有主(Owner for life)ト呼フ能ハサルヤ現ニ

ニ近世ノ法律制度中或ハ之ヲ稱シテ有限所有主或ハ畢世間ノ權利ヲ有スル人(Limited owner or having an estate for life)ト云フニ非スヤ然レトモ羅馬ニ於テハ本來用益權ヲ以テ他ニ讓渡スコトヲ得サルモノト爲シタルノ事實ハ以テ其所有權ト相反スルノ標準トスルニ足ル可ク且用益權ハ所有權ニ對スル負擔物又ハ其中ノ一部ト看做サレタルモノナルカ故ニ此二者ハ互ニ相反シ如何ナル事情アルモ所有權ヲ用益者ニ與ヘサリシコトヲ記憶セサル可カラス
繼人地役ハ一箇人ニ付與セラルルモノナルカ故ニ其人ト共ニ消滅スルモノナレトモ繼人地役ハ土地ノ所有主ニ對シテ其土地ヲ有益ニ使用スル爲メニ與ヘラルルモノナルカ故ニ其土地ニ伴隨スルモノトス然レトモ此區別ハ必スシモ確定地役ト不確定地役トノ區別ト精密ニ相符合スルモノニ非ス何トナレハ不確定地役ハ悉ク繼人地役タルニハ相違ナキモ確定地役中ニモ亦繼人地役タルモノ無キニ非サルノミナラス確定地役ヲ隣地ノ所有主ニ非サル一箇人ニ與フ可カラサルノ理由ナキヲ以テナリ例ヘハ人爲ノ水溜ヨリ水ヲ引用スルノ權利ハ確定地役ナレトモ土地ニ伴隨スルコト有リ或ハ時ニ由リ隣地ニ關係ナキ人

ニ伴隨シ從ヒテ相續人ニ移ラサルコト有ルカ如シ之ヲ要スルニ地役ハ之ヲ分
チテ左ノ如クスルヲ得ヘシ

- 一 不確定地役例ヘハ用益權、使用權、住居權、奴隸使用權等ノ如シ
- 二 確定地役之ヲ細別スレハ左ノ如シ

甲 隣地ノ所有權ニ附著スルモノ、市府地役及ヒ田野地役ハ即チ此類ナリ
例ヘハ通行權及ヒ承霽、疏水ノ權等ノ如シ

乙 隣地ノ所有權ニ附著セサルモノ、例ヘハ水溜ヨリ其水ヲ引用スル權ノ
如シ

一 用益權

用益權トハ別ニ期限ヲ定メサル以上ハ所有者ノ畢生間他人ノ物品ノ本體ヲ
消費セスニテ之ヲ使用シ及ヒ其果實ヲ收得スルノ權ヲ謂フ

用益權ヲ負擔スル物品ノ所有權ヲ有スル者ヲ名ツケテ虛有者(Dominus propri-
etatis nudum)ト云ヒ用益權ヲ有スル者ヲ用益者(Fructuarius or usufructuarius)ト云
ヒ其物品ヲ稱メテ用益物(Res fructuaria)ト云フナリ

用益權ハ酒、油、麥、金錢等ノ如キ一度ノ使用ニ因リテ消費スル物品ヲ除クノ外
ハ土地家屋ハ勿論奴隸及ヒ獸類ヨリ其他如何ナル物品ニモ之ヲ設定スルヲ
得ヘシ故ニ一度ノ使用ニ因リテ消費スル物品ニ付テハ其用益權ヲ設定スル
能ハサルヲ定則トスレトモ便宜ノ爲メニ羅馬法ハ此等ノ物品ニモ用益權ヲ
設定スルコトヲ許シ之ヲ名ツケテ准用益權ト稱シ用益者ナシテ後日其元物
ノ代價ヲ返還スルノ保證ヲ立テシムルモノトセリ

甲 用益者ノ權利

用益者ハ用益權設定證書ニ制限ナキ以上ハ通常使用及ヒ收益ナル文字ノ
中ニ適當ニ包含ス可キ事ヲ爲スノ權アリ

善意ノ占有者モ亦殆ト同等ノ權利ヲ有スルモノニシテ用益者ノ權利トハ
相混シ易キモノナルカ故ニ其區別ニ付テハ最モ注意セサル可カラズ即チ
善意ノ占有者ハ元物ヨリ分離シタル總テノ果實ニ對シテハ其分離ハ自然
ニ出テタルヤ又ハ人爲ニ出テタルヤヲ問ハス直チニ之ヲ所有スルノ權ヲ
得ルモノナレトモ用益者ハ單ニ自身カ又ハ他人カ代ハリテ果實ヲ收集メ

タル上ニ非サレハ決シテ所有權ヲ得ル能ハス故ニ自然ニ木ヨリ落ちタル
果實ハ之ヲ取集ムルニ非サレハ用益者ノ權内ニ歸セス又用益者ノ死スル
トキ果實既ニ成熟スルモ若シ未タ之ヲ取集メサリシナラハ其相續人ハ之
ニ對シテ所有權ヲ得スシテ尙ホ所有主之ヲ所得スルノ權アリ之ニ反シテ
未タ成熟セサル前ニ當リテ用益者カ其果實ヲ取集ムルモ此カ所有權ヲ得
ル能ハサルモノトス

羅馬法ニ從ヘハ用益者ハ自己ノ利益ヲ他人ニ讓渡シ其人ナシテ更ニ用益
者タラシムルコト能ハサリシ換言スレハ用益權ハ全ク讓渡スコト能ハサ
ルモノナリシモ晩年ニ至リテハ讓受人カ元ノ用益者ノ爲メニ其名義ヲ以
テ使用スルニ於テハ用益者ハ自己ノ權利ノ全部又ハ一部ヲ他人ニ讓渡ス
コトヲ得ルニ至レリ而シテ若シ用益者カ贈與ニ因リテモ用益權ヲ他人ニ
讓渡シタル場合ニ於テハ受贈者カ之ヲ使用セサリシトキハ其不用ノ點ヲ
以テ贈與者ハ直チニ其權利ヲ失フモノナレトモ賣買シタル場合ニ於テハ
其受取リタル代價ヲ以テ用益權ノ使用ト同様ニ看做スカ故ニ買主ノ方ニ

於テ現ニ使用セサルノ賣アルモ用益者ハ之ヲ失ハサルモノトス

乙 用益者ノ義務

〔イ〕 用益者ハ良家父ノ如ク其財産ヲ使用セサル可カラス換言スレ
ハ善良ナル人カ満足ス可キ程ニ其物品ヲ取扱ハサル可カラス故ニ土
地ニ對シテ用益權ヲ有スル者ハ十分ナル注意ヲ以テ其土地ヲ耕作シ
又奴隸ノ用益者ハ奴隸ノ自分ノ位置ニ從ヒテ相當ナル食物及ヒ衣服
ト併セテ病氣等ニ罹ルトキハ醫療ヲ加ヘサル可カラズ

〔ロ〕 用益者ハ尋常ナル且適當ナル修繕ヲ施ササル可カラス家屋ノ
屋根カ年ヲ經ルニ從ヒ自然ニ破損シタルトキハ用益者ハ之ヲ新ニス
ルノ義務ナシト雖モ若シ所有主ヨリシテ新ナル屋根ヲ築キタルトキ
ハ用益者ハ之ヲ使用スルノ權ヲ有ス要スルニ用益者カ此場合ニ於テ
爲ス可キ事ハ其屋根ヲ成ル可ク破損セサル様ニ爲スニ在リ而シテ若
シ義務以外ノ修繕費ヲ出シタルトキハ所有主ヨリ之ヲ請求スルコト
ヲ得ヘシ

(二) 用益者ハ土地ニ對スル諸負擔ヲ拂ハサル可カラス例ヘハ土地
税、疏水費、道路費、公有地使用料等ノ如シ

(三) 用益者ハ保證ヲ立テサル可カラス此保證ノ目的ハ二重ノモノ
ニシテ第一ニハ善良ナル人ヲシテ満足セシムル程ニ其物品ヲ取扱ヒ
第二ニハ自己ノ權利ノ結了シタルトキハ其物品ヲ返還スルカ爲メナ
リトス

丙 所有主ノ權利

所有主ノ權利ハ用益權ノ繼續スル間ハ實際殆ト存在セサルカ如ク其財產
ノ本體ヲ害セサル以上ハ用益者カ如何ナル使用ヲ爲スモ之ヲ禁スルノ權
利ナシ故ニ用益者ノ同意ヲ得ルニ非サレハ其地上ニ在ル家屋ヲ取毀チ又
ハ其地上ニ家屋ヲ建築スルコトヲ得ス又用益者ノ同意ナクシテ地役ヲ取
得スルコトヲ得ルモ之ヲ擲棄スルヲ得ス又縱令用益者カ欲スルニモセヨ
其利益ヲ害スルノ憂ナキニ非サレハ決シテ土地ノ上ニ地役ヲ設定スルコ
トヲ得ス例ヘハ現在ノ家屋ハ更ニ之ヲ高クセサル地役ノ場合ニ於ケルカ

如シ然レトモ用益者ノ同意アルトキハ其土地内ニ埋葬所ヲ設クルコトヲ
得ヘシ

用益權設定ノ方法

用益權ハ完全ナル所有權ノ支分權ナルカ故ニ二箇ノ方法ニ依リ之ヲ設定スル
コトヲ得ヘシ即チ所有主ハ自ラ虛有權ヲ有シ他人ニ用益權ヲ與フルコトヲ得
ヘク若クハ之ニ反シ自身ハ用益權ヲ有シ他人ニ虛有權ヲ與フルコトヲ得ヘシ
前者ヲ「ダーメー」(Datio)トシ後者ヲ「デダクメー」(Deductio)ト云フ此外尙ホ一
種ノ方法アリ即チ一人ニ用益權ヲ與フルト同時ニ他人ニ虛有權ヲ與ヘテ自身
ハ如何ナル權ヲモ有セサル場合是ナリ

條件附ノ用益權

ポール氏曰ク用益權ハ其期限ヲ定メ用益者ノ死亡ノ前ニ終了スルカ如クニ設
定スルコトヲ得ルモ其權利ハ必ス設定ト同時ニ開始スルモノナルカ故ニ其權
利ヲシテ未來ノ日ニ開始スル様ニ定ムルコト能ハスト然レトモ「グイゼスト」ノ
記スル所ニ從ヘハ用益權ハ單ニ未來ニ開始スル如ク定ムルコトヲ得ルノミナ

ラス不確定ナル事實ヲ條件トシテ用益權ノ開始及ヒ消滅ヲシテ之ニ屬セシムルコトヲ得ヘキナリ

用益權消滅ノ方法

用益權カ消滅スルトキハ元ノ財産ニ歸著スルカ故ニ其時ヨリシテ虛有權ノ所有主ハ其財産ニ對シテハ完全ナル所有權ヲ有スルニ至ルモノトス今重モナル消滅ノ方法ヲ舉クレハ左ノ如シ

イ 用益權ノ返戻

ロ 用益者カ所有權ヲ取得スルコト

ハ 相當ナル時ニ相當ナル方法ニ依リ使用セサルコト

ニ 用益權ヲ付與シタル期限ノ經過

此期限ハ決シテ用益者ノ終身ヲ超ユルヲ得サレトモ市府カ用益權ヲ得タル場合ニ於テハ百年ヲ限リト爲セリ何トナレハ此年限ヲ以テ人生ノ最長期限ト假想シタルカ故ナリ

ホ 用益者ノ死亡又ハ身分ノ變更

ヘ 用益物ノ毀滅又ハ其主タル性質ノ變更

等ノ如キ是ナリ

二 使用權(Usus)

使用權トハ果實ヲ取得スルノ權ナキ用益權ヲ指シタルモノニシテ使用者ノ人的ノ需用ノ爲メノヨニ限ルモノトス而シテ其用益權ト異ナル點ハ使用者ノ權利義務ヲ説明スルニ當リテ明カナル可シ

使用者ノ權利義務

甲 使用者ノ權利

使用權ハ用益權ヨリ其範圍ノ狭キコト敢テ論スルヲ待タス何トナレハ田地ノ使用權ナノミ有スル者ハ其日用ノ需用ノ爲メニ植物果實花乾草木材等ヲ使用スルノ權ヲ有スルニ過キサルノミナラス單ニ田地所有主ニ害アラサル間若クハ耕作ヲ爲ス者ニ對シテ妨害ト爲ラサル間ノミ其田地ニ留マルコトヲ得ルヲ以テナリ

家屋ノ使用權ヲ有スル者ハ自ラ之ニ住居スルコトヲ得ルモ他人ニ此權ヲ

移轉スルコト能ハサルノミナラス來客ヲ入ルルコトサヘモ能ハサルナリ
然レトモ其家族即チ妻子及ヒ解放自由民ト共ニ住居スルコトヲ得而シテ
若シ用益者カ婦女ナルトキハ其夫ヲモ共ニ住居セシムルコトヲ得ヘシ
奴隸又ハ家畜ノ使用權ヲ有スル者ハ自ラ其勞働ヲ用ユルコトヲ得ヘキモ
決シテ他人ニ其權利ヲ讓渡スコト能ハス

使用者ハ賣買貸借又ハ贈與等ニ因リ決シテ其使用權ヲ他人ニ與フルコト
ヲ得スト雖モ用益者ハ總テ此等ノ方法ニ因リ移轉スルコトヲ得ヘシ
乙 使用者ノ義務

使用者ハ通例修繕ヲ爲スノ義務ナシト雖モ所有主ト共ニ其費用ヲ分擔セ
サル可カラズ然レトモ使用ノ財產カ毫モ果實ヲ生セス唯ニ使用シ得ルノ
ミノ場合ニ於テハ使用者ハ用益者ト同シク相當ナル修繕ヲ爲スノ義務ア
ルモノトス又使用者ハ其財產ノ性質ヲ變更スルコトハ勿論之ヲ改良スル
コトサヘモ爲ス能ハサルナリ

三 住居權 (Habitiatio)

パピニアス氏曰ク住居權ハ家屋ヲ使用スルノ權ト少シモ異ナル所ナシト而
シテ素ト此權利ハ單ニ一箇年間ニ限リタルモノナレトモ後ニハ用益權ト同
シク終身ノ間之ヲ許スコトナレリ然レトモ若シ遺囑贈與トシテ他人ニ住
居權ヲ與ヘタル場合ニハ法律ハ之ヲ以テ特別ノ權ト爲シ單ニ使用權又ハ用
益權ト爲サス何トナレハ自身ノ利益ノ爲メニ此權利ヲ有スル者ハジャスチニ
アン帝時代ノ判決例ニ據リテ單ニ自ラ住居スル權利ノミナラス併セテ其權
利ヲ他人ニ貸與スルコトヲモ得タルヲ以テナリ且用益權及ヒ使用權ハ不使
用及ヒ權利ノ身分變更ニ因リ消滅シタレトモ住居權ハ然ラス是亦他ノ權利
ト少シク異ナルノ點ナリトス

四 奴隸使用權 (Operae servorum)

是別ニ説明ヲ要スルノ程ノコト無ク單ニ文字上ヨリヒテ既ニ明カナル可シ
而シテ住居權ト同シク不使用及ヒ身分ノ變更ニ因リ消滅セス

五 不定期借用權 (Precarium)

不定期借用權トハ土地地役又ハ動産ノ隨意借受ニ過キサカ故ニ其借受人

ハ單ニ所有主ノ欲スル間タケ之ヲ使用享有スルニ止マリ若シ欲セサレハ直
 チニ權利ヲ失フモノトス
 借地人ハ一箇ノ占有者ナルカ故ニ其使用及ヒ享有ニ關シテハ所有主以外ノ
 者ニ對シテ法律上十分ナル保護ヲ受ク可キモノナルコトハ論ヲ俟タス而シ
 テ用益者ノ場合ニ於ケルカ如ク女奴隸ノ子孫ハ之ヲ要スルノ權ナシ
 借地人ハ所有主ヨリ要求セララルマテ其占有ヲ繼續シ然ル後ニ之ヲ返還セ
 サル可カラス又己レノ占有中其物ニ對シテ故意ニ害ヲ爲セタルトキハ之ニ
 對シテ責任ヲ負擔スルモ過失ニ付テハ責任ヲ有セス故ニ不使用ニ因リテ土
 地ニ附著セル地役ヲ失フモ自ラ故意ニ之ヲ使用セサリシコトノ無キ以上ハ
 賠償ヲ爲スニ及ハサルモノトス

第二 從地地役

定義及ヒ説明

從地地役トハ人ノ土地ニ付キ隣地ノ所有主カ有限ノ使用ヲ爲スノ權利ヲ云フ
 此權利ノ附著スル土地ヲ要役地ト云ヒ義務ノ附著スル土地ヲ承役地ト謂フ但

茲ニ土地ナル用語ハ家屋ヲモ含有スルモノナルカ故ニ家屋ニ付テモ亦地役ノ
 行ハルルモノト知ル可シ
 要役地及ヒ承役地ハ共ニ相近接スルヲ要ス然レトモ其近接ノ度ハ如何ナル可
 キヤハ各地役ノ性質ニ因リテ各異ナレリ今二三ノ例ヲ舉ケテ之ヲ證センニ一
 人カ隣人ノ家屋ニ付キ更ニ之ヲ高ク増築セシメサルヲ目的トスルノ地役ヲ有
 スルトキハ縱令其間ニ別ニ一家屋ノ存スルモノ有ルモ此地役ハ尙ホ正常ナル
 モノトス何トナレハ其中間ニ在ル家屋カ高ク建築セラレサル間ハ尙ホ其地役
 ハ效用アルモノナレハナリ荷車ヲ通行セシムルノ權アル場合ニ於テモ縱令雙
 方ノ土地間ニ河流アリテ其近接ヲ妨クルトスルモ若シ其間ニ橋梁ノ存スル有
 ラハ是亦地役トシテハ十分ノ效力ヲ有ス水ヲ引用スルノ權アル場合ニ於テモ
 亦右ト同シク縱令要役地ト承役地トノ間ニ公道又ハ河流アルモ尙ホ其地役ハ
 毫モ存在セサルノ理ナシ

從地地役ニ關スル重要ナル原則ヲ舉クレハ左ノ如シ

〔イ〕從地地役ハ其名ノ示ス如ク全ク土地ニ附著スルモノナルカ故ニ要役地

ノ所有主ハ他ノ土地ノ所有主ニ之ヲ移轉スルコト能ハス故ニ又地役ノ消滅セサル以上ハ土地ト共ニ其占有者ニ移轉セサル可カラス

(二) 從地地役ハ單ニ要役地ノミノ使用ニ供スルモノトスラベオ氏ハ曰ク一人ノ土地ヨリ水ヲ引用スルノ權ヲ有スル土地所有主ハ他ノ隣地所有主ヲシテ自己ト同様ニ之ヲ使用セシムルコトヲ得ヘシト然レトモプロキニラス氏ハ之ニ反シテ地役權ノ附著スル土地ノ爲メニ必要ナル所ニマテ其水ヲ引用スルコトヲ得ルモ他人ヲシテ之ヲ使用セシムルコトヲ得スト論ニ爾來學者大抵此說ヲ採用セサルハ無シ故ニ一人ノ田地所有主カ他ノ土地ヨリシテ砂又ハ石灰ヲ採集スルノ權利ヲ有スル場合ニハ其田地ノ爲メニ必要ヨリ多クヲ取去ルコトヲ得サルモノトス

(一) 從地地役ハ分ツ可カラス故ニ幾部分ヲ獲又ハ失フヲ得ス必ス全部ヲ獲得スルカ否ヲサレハ全ク獲得セサル可キノミ

(三) 從地地役ハ其附著スル土地ノ繼續スル間ハ必ス繼續ス可キモノナラサル可カラス故ニ正格ニ論スルトキハ水ハ單ニ泉又ハ其他永續ス可キ源ヨ

リ引用スルコトヲ得ヘキモ乾涸シ得ヘキ池ヨリ引用スルコト能ハサルナリ然レトモアソトナイナス帝ハ勅令ヲ發シテ水ヲ引用スルノ權ハ人爲ノ水溜ノ場合ニモ尙ホ成立シ得ヘキ旨ヲ規定セリ

從地地役ハ之ヲ大別シテ市府地役及ヒ田野地役(Urban and Rural Servitudes)ノ二種ト爲ヌヲ得ヘシ今其相異ナル點ヲ詳論スルニ當リ先ツ大體ニ付キ其性質ノ相異ナル所ヲ説明セン

凡ソ市府ニ於ケルノ地役ハ主トシテ建物ノ爲メニ使用セララルルカ或ハ然ラヌシテ耕作ノ爲メニ用フルコト有ルモ是唯建物ニ附隨シテ此ノ如ク使用スルニ過キサルノミ地方ニ於ケル地役ニ至リテハ之ニ反シ重ニ耕作ニ使用スルカ或ハ之ニ附隨シタル建物ノ爲メニ用フルヲ通則トス故ニ後者ノ地役即チ家屋ノ建築セララルルモノ無キモ尙ホ存在シ得ヘキモノハ之ヲ名ツケテ田野地役ト稱シ前者ノ地役即チ家屋ナクハ存在シ能ハサルモノハ之ヲ名ツケテ市府地役ト稱ス是ヲ以テ市府地役ト雖モ全ク地方ニ存スルコト有リ又田野地役ト雖モ市府ニ存スルコト無キニ非ス例ヘハ支木符込ミノ權即チ隣家ノ牆壁ニ棟梁ヲ

支ヘシムル權ノ如キハ地方ニ於ケルモ尙ホ市府地役ト稱シ一ノ家屋ヲ通行スル權ノ如キハ市府ニ於テモ尙ホ田野地役ト爲スカ如シ又市府地役ハ大抵ハ消極的ノモノナレトモ田野地役ハ大抵積極的ノモノニ非サルハ無シ此積極消極ノ區別ニ付テハ尙ホ別ニ詳論スル所アル可シト雖モ此區別ハ地役ヲ使用セサルニ因リテ其權利ノ消滅スルヤ否ヤニ關シ大ナル關係アルコトヲ知ラサル可カラス例ヘハ消極的ノ地役ハ其地役ヲ有スル土地ノ所有者カ地役ノ成立ニ反對ス可キ行爲ヲ爲シタルトキニノミ消滅スルモノナリ即チ換言スレハ其地役ハ此ノ如キ行爲ノ有ラサル間ノミ存立スルモノナレトモ積極的ノ地役ハ之ニ反シ其權利者カ絶エヌ或ル行爲ヲ爲スニ因リ存立スルモノナルカ故ニ若シ一朝此ノ如キ行爲ヲ爲ササルトキ即チ其權利ヲ使用セサルトキハ直チニ消滅スルモノトス

市府地役及ヒ田野地役ヲ細別シ其權利ノ種類ヲ分別スレハ左ノ如クナル可シ

第一 田野地役

一 通行權 羅馬法ハ此通行權ヲ更ニ分ツコト左ノ如シ

(イ) 歩行權 (Pedes) 即チ人間通行ノ權

(ロ) 獸車通行權 (Actus)

(ハ) 木石又ハ重積シタル荷車ヲ牽クノ權 (Via)

人間通行ノ權ヲ有スル者ハ畜類又ハ車ノ通行權ヲ有セサルモ後者ノ權ヲ有スル者ハ兼テ又前者ノ權ヲ有シ從フテ其權利者ハ縱令畜類ヲ伴ハサルモ尙ホ自ラ其道路ヲ歩行スルコトヲ得ヘシ第三ノ權利ハ第一第二ノ權利ヲ包含スルモノナルカ故ニ此權ヲ有スル者ハ他ノ權利ヲ有スルハ勿論タル可シ而シテ此第三種ノ權利ハ右三種ノ權利中最モ廣大ナルモノナルカ故ニ此權利中ニハ車ヲ用非スシテ單ニ木石ヲ運搬スルノ權ヲ含ムコトトセリ

(三) 航通權 (Jus Navigandi) 航通權トハ自己ノ土地又ハ家屋ニ遠スル爲メ他人ノ湖水ヲ航通スル權ヲ指シタルモノニシテ此權モ亦通常ノ土地通行權ト同シク法律上一ノ地役ト看做サレタリ

二 水權 (Rights to water)

羅馬法

〔イ〕 導水權(Aquae ductus)

導水權トハ他人ノ土地ヲ經テ水ヲ誘導スルノ權ヲ謂フ此權ハ如何ナル場合ニ存スルヤニ付テハ學者ニ由リ異説ナキニ非ス例ヘハラバオ氏ノ如キハ此地役ハ常ニ現在水ノ供給アルコトノ明カナルトキニモ存スト論スルニモ拘ハラズポール氏ハ之ニ反シテ水ノ供給ノ必スモ存在スルトキノミナラス之ヲ探究スルカ爲メニモ尙ホ此權ノ地役ハ設定スルヲ得ト論シタルカ如シテ承役地ノ所有者ハ其水ノ流下ヲ留メ己レノ地ニ溜マラシムルノ權ナキノミナラス又流通ノ爲メ必要ナル工事ヲ爲スノ許可ヲ與ヘサル可カラス
引用シ得ヘキ水ノ分量ハ契約ナキ以上ハ慣習ニ因リテ定ムルヲ通例トシ決シテ要役地ノ必要ニ應シテ定メサルモノトス然レトモ過量ノ水ヲ引用シ爲メニ其水ノ由リテ來ル所ノ土地ヲ乾涸セシムルカ如キハ法律ノ許ササル所ナリ

〔ロ〕 引水權(Aquae aestiva)

是ハ他人ノ土地ニ行キ其井泉ヨリ水ヲ引クノ權ヲ稱シタルモノニシテ其井泉ヲ修繕スルノ權モ亦其中ニ合著セララルモノトス而シテ此地役ニ付テハ法律ハ一應從地地役ナリトノ推測ヲ爲スモノナレトモ其權利ヲ與フルトキノ約束如何ニ因リテ或ハ從人地役トモ爲シ得ヘキモノナルカ故ニ此地役ハ常ニ必ス從地地役ナラサル可カラストハ斷言スルヲ得ス

〔ハ〕 水收權(Pecoris ad aquam apulsus)

水收權トハ他人ノ地内ニテ自己ノ家畜ニ水ヲ飲マシムルノ權ニシテ此權内ニハ勿論其家畜ヲ承役地ニ連レ行クノ權ヲモ包含スルモノトス而シテ其從地地役ナルヤ將タ從人地役ナルヤハ又意思ノ如何ニ由リテ定マルモノナリ

〔ニ〕 放水權(Aquae educendae)

此權ハ導水權ト正反對ニシテ自己ノ土地ヨリ出ツル水ヲシテ他人ノ土地ヲ通行セシムルノ權ナルカ故ニ別ニ論スルマテモ無シ

三 牧畜權(Jus pascendi)

牧畜權トハ他人ノ地内ニ於テ自己ノ畜類ヲ飼養スルノ權ヲ謂フ此權モ亦引水權ト同シク其從地地役タルト否トハ意思ノ如何ニ由ルモノトス右列舉スル所ノ外尙ホ數種ノ從地地役ナキニ非ス今其最モ普通ナルモノヲ舉クレハ今ノ如シ

- 一 自己ノ土地ノ需用ノ爲メ他人ノ土地ヨリ石材ヲ切出スノ權
 - 二 土砂又ハ白土ヲ掘採ルノ權
 - 三 石灰石ヲ燒クノ權
- 等ノ如キ是ナリ

第二 市府地役

市府ノ財産ニ對シテハ地役ハ總テ建築物ニ附著セサルモノ無シ而シテ總テ建築物ハ縱令地方ノ家屋ナルモ尙ホ之ヲ稱シテ市府財産ト名ツクルカ故ニ此地役ヲ稱シテ市府財産上ノ地役トハ云フ隣家ヲ支ユルノ地役自己ノ塙壁ニ隣家ノ棟梁ヲ支フルノ地役隣家ヨリ自己ノ家屋又ハ庭園へ落チ若クハ流出スル雨

滴又ハ水流ヲ受クルカ若クハ受ケサルノ地役及ヒ光線ヲ妨害セサラシムル爲メ隣人ヲシテ其家屋ヲ更ニ高ク増築セシメサルノ地役是ナリ以下請フ少シク之ヲ説カン

一 支柱ノ地役(Oneris terendi)

此地役ハ一ノ家屋カ他人ノ家屋塙壁又ハ柱等ニ據リテ支ヘラルルトキニ存スル者ニシテ承役地ノ所有主カ修繕ノ義務ヲ有スルノ場合ニ限ルモノトス

二 支木筋込ノ地役(Jigui inmiteneti)

此地役ハ隣人ノ塙壁ニ沿ヘル通路ノ上ニ蔽フカ又ハ其他特別ノ安全ヲ計ルカ爲メニ其塙壁ニ棟梁ヲ筋込ム場合ニ存スルモノニシテ既ニ現存セル棟梁又ハ後日構造セントスルモノニ關シテモ之ヲ設定スルコトヲ得ヘシ而シテ何レノ場合ニ於テモ塙壁ノ所有主ハ其塙壁ヲ修繕スルノ義務ヲ有セス

三 承霰疎水ノ地役(Silleidii vel fluminis recipiendi vel non recipiendi)

承霰トハ屋上ヨリ雨水ノ落ツルコトヲ云ヒ疏水トハ之ヲ集メ小溝ニヨリ疏通スルヲ云フ此雨水ニ關シテハ情況ノ異ナルニ從ヒ二箇ノ相異ナル權ヲ生

ス可シ蓋一ノ地所ニ於テ灌溉又ハ其他ノ爲メニ用水ノ必要ヲ感スルトキハ隣家ヨリ流下スル雨水ノ供給ヲ受クルノ權ヲ得ル事アリ此場合ニ於テハ隣家ハ即チ承役地ナルカ故ニ其所有主ヲシテ隣地ニ雨水ヲ疏通セシムルノ地役ヲ生ス之ニ反シテ家屋ノ所有主カ其屋上ニ落ツル雨水ノ疏通ヲ欲スルトキハ其雨水ヲシテ隣地ヲ通過セシムルノ權ヲ得ルコトアリ此場合ニ於テハ前ノ場合ト異ニシテ隣地ハ却テ承役地トナリ雨水ヲ承クルノ義務アルカ故ニ其地ノ所有主ハ雨水ノ流通ヲ妨クルカ如キ家屋等ヲ建築スルコトヲ得ス

四 家屋ノ高サヲ嵩ムルコトヲ禁スル地役 (*Altius non toendi*)
 是ハ一ノ家屋ノ所者主カ隣人ニ對シテ其家屋ノ高サヲ更ニ嵩ムルコトヲ得サルノ地役ヲ云フ

五 光線及ヒ觀望ノ地役 (*Lamina prospectus*)
 人ハ各其土地内ニ家屋又ハ其他ノ工作物ヲ建築スルノ權ヲ行ヒ以テ其隣人ノ光線又ハ觀望ヲ遮キルコトヲ得ヘキ筈ナリ然レトモ今之ヲ防クカ爲メニ一ノ地役ヲ設定シ以テ此ノ如キ家屋ノ建築ヲ妨クルヲ得ヘシ之ヲ名ツケテ

光線及ヒ觀望ノ地役ト稱ス此地役アルトキハ承役地ノ所有主ハ要役地ノ權利ヲ害スルカ如キ家屋ヲ建築スル能ハサルノミナラス又此ノ如キ樹木ヲモ植ルコト能ハス且此地役ハ其設定ノ當時ニ現存セル窓竝ニ其後ニ造作シタル窓ニ及フモノトス

光線及ヒ觀望ノ地役ニ類シ古來學者ノ說一定セサル一ノ地役アリ即チ特別ノ權利アルニ非サレハ窓ヲ設クルコトヲ得サル牆壁ニ新ニ窓ヲ設クルノ權是ナリ

六 他人ノ地上ノ空間ヲ占領スル地役 (*Us projiciendi and protigendi*)
 羅馬法ノ定ムル所ニ從ヘハ地上ノ空間ハ總テ其土地ノ所有主ニ屬スルナ原則トセルカ故ニ隣家ヨリ其土地ノ上ニ突出セル物ハ特ニ空間ヲ占領スル地役ノ存スルニアラサル以上ハ悉ク其土地ヲ侵害スルモノナリ茲ニ所謂ル突出物トハ欄線庇等ノ如ク隣人ノ増壁ニ涉ラヌシテ單ニ其地上ニ懸カルモノヲ云フナリ

七 水道ノ地役 (*Cloacae mitendae*)

是ハ他人ノ地上又ハ地下ニ水道ヲ通スルノ權ヲ指シタルモノニシテ其水道ノ所有主ハ之ヲ掃除シ又ハ修繕スルノ權ヲ有セリ
地役設定ノ方法

ガイアス氏曰ク從地地役ハ用益權ノ場合ニ於ケルト同様ナル方法ニヨリテ設定セラルト即チ其方法ヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 「マンシペーシヨ」又ハ擬訴 擬訴ハ田野地役及ヒ市府地役共ニ適用シタルトモ「マンシペーシヨ」單ニ田野地役ヲ設定スル方法タルニ過キサリシ而シテ此兩方法ハ共ニ「ヤスチニアン帝」ノ時代ニ至リテハ全ク其効ナキニ至レリ

第二 時効 時効ニヨリテ地役ヲ取得スルコトハ「レッキス、スクリボニヤ」ノ禁止スル所ナリシガ後久シカラシテ民事裁判官ハ此禁制ヲ寛ナラシメ數年ノ間其地役ヲ占有シタルモノニハ其保護ヲ與ヘタリ茲ニ所謂「數年トハ果シテ幾年間ヲ以テ定メト爲シタルヤ」ハ明カナラサレトモ種種ノ情況ヨリ察スル所恰モ不動産ノ場合ニ於ケル長期占有ノ如ク同一地方ニ於ケル地役ハ十年然ラサ

ルモノハ二十年ヲ以テ年限ト爲シタルカ如シ（不動産ノ場合ニハ長期占有トキハ十年ヲ以テ期限ナル時）而シテ權利請求者ハ敢テ其地役權ヲ行フノ初メ相當權原ヲ以テシタルコトヲ證明スルニ及ハス單ニ一定ノ年限中暴力又ハ盜犯ニヨラスシテ實際其地役ヲ享有シタルコトヲ證スルヲ以テ足ルカ故ニ必スシモ其善意アルヲ要セサルナリ

以上ハ主トシテ時効ニヨリテ直接ニ地役ヲ取得スル場合ナルカ今若シ時効ニヨリテ一ノ土地ヲ取得シタルトキニ當リテ若シ其土地ニ關シテ地役ノ成立セルモノアルトキハ土地ノ取得者ハ同時ニ其地役ヲモ取得スルモノトス是蓋時効ニヨリテ間接ニ地役ヲ取得スルモノト稱ス可キカ

第三 地役ヲ殘留シ占有ヲ交付スルコト 二箇ノ土地ヲ有スル者其一ヲ他ニ賣却スルニ當リ賣買ノ一條件トシテ賣却濟ノ家屋ニ對シテハ未タ賣却セサル家屋ハ地役ヲ有スコトヲ爲スコトヲ得ヘク若クハ之ニ反シテ賣却濟ノ家屋ニ地役權ヲ與ヘ己ノ家屋ヲシテ承役地ト爲スコトヲ得ヘキナリ

第四 合意 「ヤスチニアン」曰ク人若シ隣人ノ利益寧ロ地役ヲ設定セント欲セ

ハ必ス合意及ヒ有式問答ニ依リテ之ヲ爲ササル可カラスト
第五 遺囑 人其欲スル所ニ從ヒ遺囑ニ由リ隣家ノ光線又ハ觀望ヲ遮キルヲ
恐レ其相續人ニ命シテ其所有ノ家屋ヲ更ニ高ムルコトヲ得サラシメ隣人ノ支
柱ヲ其牆壁ニ符込ムコトヲ許サシメハ雨水ヲ承ケシメ若クハ其他ノ承役ヲ爲
サシムルヲ得ヘシ

地役設定ノ制限

第一 土地ノ所有主ハ自己ノ所有スル土地ノ上ニ地役ヲ有スルコト能ハス是
別ニ説明ヲ要スルマテモ無ク所有主ハ即チ使用及ヒ享有ノ權利ヲ悉ク有スル
者ナレハ尙ホ之ニ加フルニ地役ニ因リテ一ノ特別ナル若クハ有限ナル使用又
ハ享有ノ權利ヲ有ス可キ理ナクハナリ

第二 地役權ハ承役地ノ所有主サシテ單ニ消極的ノ義務ヲ負擔セシムルモノ
トス此義務ヲ細別スレハ蓋二箇ト爲ル可シ曰ク或ル事ヲ爲ササルコト即チ或
ル權利ヲ行フコトヲ控ユルコト曰ク若シ地役ナカリセハ自ラ禁止セ得ヘキコ
トヲ他人カ爲スモ之ヲ妨ケヌシテ忍受(For Bear)スルコト是ナリ或ル事ヲ爲サ

サルニヨルノ地役ハ之ヲ名ツケテ否質ノ地役(Negative Servitude)ト云ヒ忍受ニ
ヨルモノヲ可質ノ地役(Affirmative Servitude)前文ニハ消極積極ノ地役ト名ツケタル
モ否質可質トスル方便宜ナルカ故ニ茲ニ之ヲ改ムト云フ例ヘハ通行權ノ場合
ニ於テハ承役地ノ所有主ハ要役地ノ所有主カ其地所ヲ通行スルコトヲ忍受セ
サル可カラサルカ故ニ其地役ハ可質ノ地役ニシテ光線又ハ觀望ノ場合ニ於テ
ハ承役地ノ所有主ハ要役地ノ光線又ハ觀望ヲ閉塞ス可キコトハ總テ如何ナル
コトヲモ爲ス可カラサルノ義務アルカ故ニ此地役ハ否質ノ地役ナルカ如シ
第三 地役ハ單ニ承役地ノ所有主ニ不利ナルノミナラス併セテ地役權所有主
ニ對シテ便益ヲ與フルモノナラサル可カラス故ニ甲ナルモノ自己ノ所有地ノ
部某分ヲ通行セサル可シト約スルモ若クハ其所有地内ニ飲水ヲ索メサル可シ
ト約スルモ此等ハ共ニ唯不利ヲ與フルノミナレハ地役トシテハ共ニ無効タル
ヲ免レス

第四 地役上ニ地役ヲ設定スルヲ得ス例ヘハ人若シ通行權ナル一ノ地役ヲ有
スルニ其用益權ヲ受贈者ニ遺贈セントスルモ是即チ從地地役中更ニ用益權ヲ

ル一ノ從人地役ヲ設定スルモノナルカ故ニ右ノ定則ニヨリテ法律ハ明カニ之ヲ禁セルカ如シ

地役ノ消滅

凡ソ從地地役ハ土地其物ニ附著スルモノナルカ故ニ地役ヲ許サレタル人ノ死亡又ハ身分變更ニヨリテ消滅セラレルモノニ非ス然ラハ如何ナル方法ニヨリテ消滅ス可キヤ請フ以下之ヲ略説セシ

第一 返還 (Remissio or Surrender) 一旦得タル地役ヲ更ニ承役地ノ所有主ニ返還スル時ハ其地役ノ消滅スルハ勿論ナリ往昔ハ此返還ヲ爲スニハ必ス擬訴ニヨリタルモノナレトモ其後此儀式ノ廢セラレルニ至リテハ單ニ無式ノ合意ニヨルニ至レリ而シテ此合意ナルモノハ必スシモ明示ノモノタルヲ要セス暗示ノモノニテモ十分ナル効力ヲ有セリ故ニ承役地ノ所有主カ光線又ハ觀望ヲ妨ク可キ地壁ヲ建設スルカ若クハ雨水ヲシテ要役地ニ落チサラシムル様ニ工作物ヲ建築スル等ノ如ク地役ノ存立ヲ防ク可キ行爲ヲ許容スルトキハ其地役ハ直チニ消滅スルモノトス

第二 混同 (Confusio)

抑地役ハ單ニ所有權ノ支分權タルニ過キサルカ故ニ恰モ借地人カ借地ヲ買受ケタルトキハ直チニ借地ノ事實消滅スルカ如ク要役地ノ所有主カ承役地ノ所有權ヲ得タルトキハ其地役ハ同時ニ消滅セルモノトス故ニ既ニ一旦消滅シタル後ハ再ヒ其土地ヲ分離シ所有主ヲ異ニスルモ其回復ス可カラサルハ勿論ナレハ更ニ同一地役ヲ設ケント欲セハ必ス通常ノ設定方法ニ依ラサル可カラス

然レトモ若シ權利者カ單ニ承役地ノ一部ヲ得タルトキハ其地役ハ尙ホ依然トシテ存在スルモノトス何トナレハ凡ソ地役ハ不可分ノモノニシテ一部ヲ存在セシメナカラ一部ヲ消滅セシムルコト能ハサルカ故ナリ

第三 無使用 (Non-utendae)

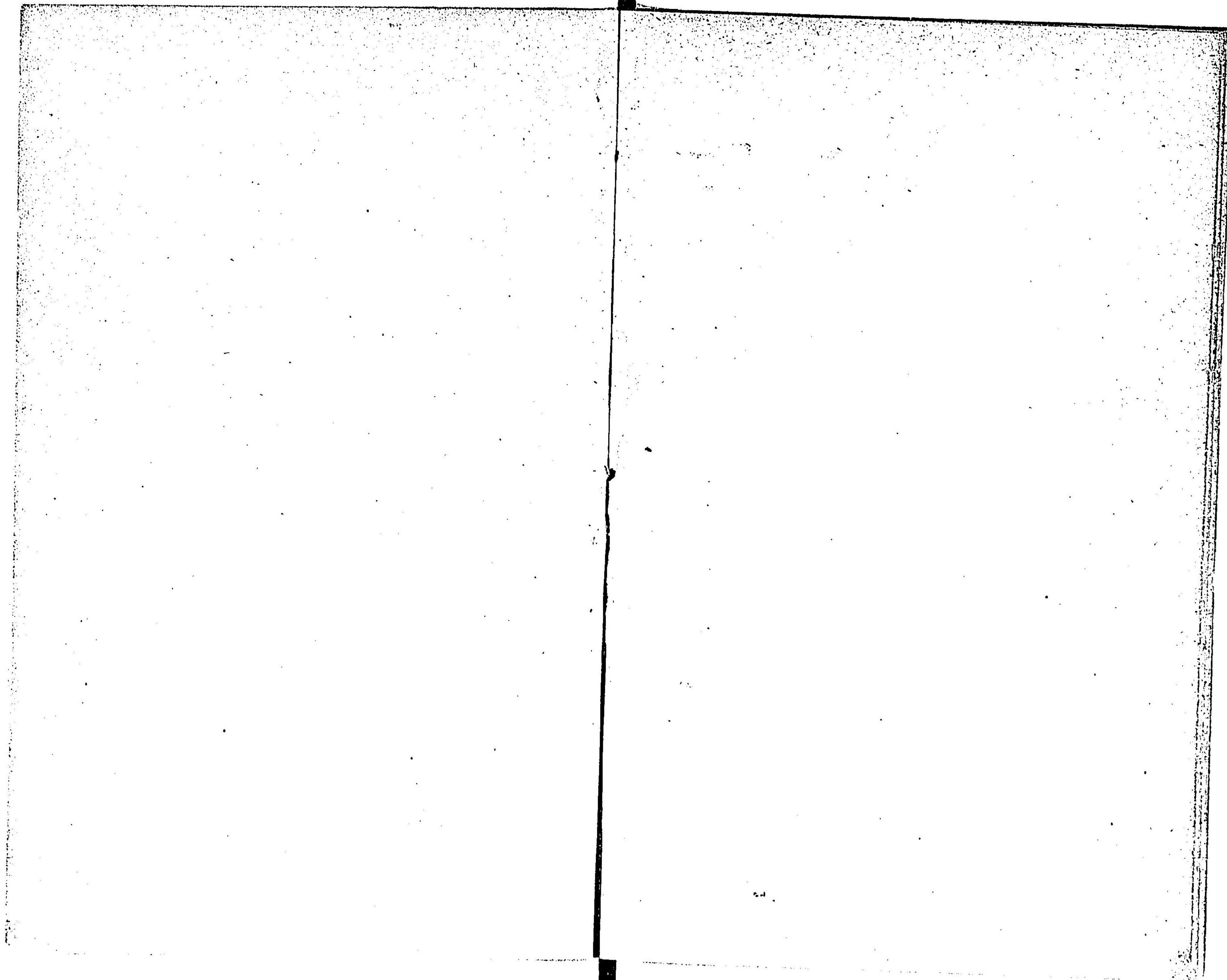
從地地役ノ免責時効ハ初メ二箇年ナリシモシヤスチニアン帝ニ至リテ更ニ之ヲ延長シ當事者雙方同一ノ地方ニ住居スルトキハ十箇年然ラサレハ十箇年ヲ要スルコトトセリ

無使用ニヨリテ地役ノ消滅スルコトニ關シテハ市府地役ト田野地役トノ間一ノ大ナル區別アリテ存ス蓋市府地役ハ否質ノモノニシテ田野地役ハ可質ノモ

ノナルカ故ニ通行權ノ如キ田野地役ヲ保續セシムルニハ必ス之ヲ使用スルヲ要シ
 若シ法定ノ期限中何人モ其通路ヲ使用セサルトキハ其權利ハ直チニ消滅スル
 モノトス而シテ此權利ハ終始引續キテ使用スルコト少クシテ通常ハ時ニ間斷
 アル所爲ニヨリテ保續セラルルモノナルカ故ニ又不繼續ノ地役ト稱スルヲ得
 ヘシ之ニ反シテ光線權ノ如キ市府地役ノ場合ニ於テ之ヲ保續スル爲メ權利者
 ニ於テ何事ヲモ爲スコトヲ要セス單ニ承役地ノ所有主カ何事ヲモ爲ササルニ
 ヲリテ存立シ何事ヲモ爲ササル間其地役ハ十分保續スルモノナルカ故ニ此ノ
 如キ地役ハ之ヲ稱シテ繼續地役ト名ツクルヲ得可シ何トナレハ此地役ハ通行
 權等トハ其趣ヲ異ニシ時時使用セスシテ終始繼續シテ使用スルモノナレハナ
 リ而シテ此ノ繼續タリ不繼續タル所以ハ即チ時効ノ起點ヲ計算スルニ於テ市
 府地役ト田野地役トノ間ニ大ナル區別ヲ生スル所以ナリ即チ繼續(市府)地役ニ
 於テハ時効ノ年限ヲ算スルハ承役地ノ所有主カ地役ヲ破毀ス可キ行爲ヲ爲シ
 タル時ヨリシ不繼續(田野)地役ニ於テハ要役地ノ所有主カ其地役ヲ使用スル最
 終ノ時ヨリスルモノトス

然レトモ若シ左ニ掲クル條件ノ充實セラルルトキハ地役ハ左ノ如ク單ニ無使
 用ニヨリテ消滅セス

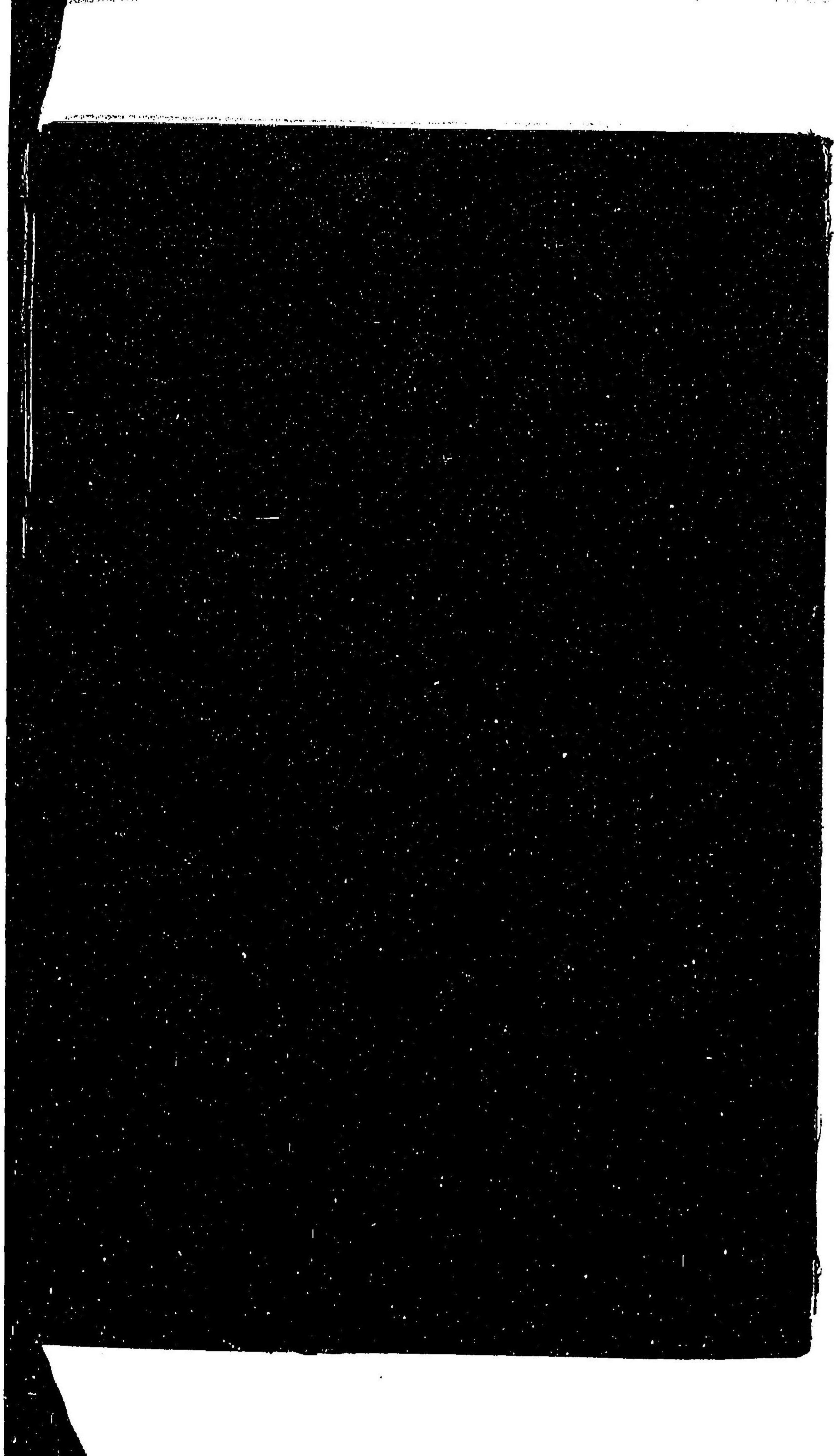
- 一 用益者借地人來客又ハ要役地ノ名義ニテ通路若クハ地役ヲ使用スル者時
 効ノ計算ヲ妨クルニ足ル可キ使用ヲ爲スコト
- 二 其使用ハ豫メ契約セラレタル時及ヒ方法ニ從ヒタルコト
- 三 要役地ニ附屬スル地役トシテ其地役ヲ使用スルコト故ニ例ヘハ通行權ノ
 場合ニ於テハ其通路ヲ公道トシテ使用シタルトキハ以テ此條件ヲ充實シタ
 ルモノトナス能ハス必ス單ニ權利者ノ私道トシテ使用セサル可カラス





14

318



14
318

030816-000-1

14-318

羅馬法

朝倉 外茂鐵 / 述

[M24?]

BBB-0395



