

第三 加工者カ材料ノ一部ヲ供シタルトキハ其價格ニ工作ニ因リテ生シタル價格ヲ加ヘタルモノカ他人ノ材料ノ價額ニ超ユルトキハ加工物ノ所有權ハ加工者ニ屬ス

是レ第二百四十六條第二項ニ規定スル所ニシテ加工者カ既ニ加工物ノ基礎タル材料ヲ供シ且其供シタル材料ト工作トノ價格カ他人ノ供シタル材料ノ價格ニ超過スル以上ハ加工者ハ加工物ノ產出ニ付キ主要ノ地位ヲ占ムルモノナレハ之ヲシテ其所有權ヲ取得セシムルヲ公平ナリトス例之甲乙ノ所有ニ係ル純金ヲ以テ一ノ指環ヲ作り之ニ其所有ノ寶石ヲ鑲メタル場合ニ金ノ價ヲ二十圓寶石ノ價ヲ十圓其全部ノ價ヲ三十五圓トスルトキハ工作ノ爲メニ生シタル價格ハ五圓ニシテ之ヲ寶石ノ價ニ加フルモ純金ノ價ニ及ハサレテ以テ指環ハ乙ノ所有ニ屬スルモノトス反之全部ノ價ヲ五十圓トスレハ工作ノ爲メニ生シタル價格ハ二十圓トナリ之ニ寶石ノ價十圓ヲ加フルトキハ合計三十圓ニシテ金ノ價ニ超ユルヲ以テ甲ハ指環ノ所有權ヲ取得スルモノトス

第二項 添附ノ效果

添附ノ效果

添附カ所有權取得ノ原因ナルコトハ既ニ説明スル所ニ依リテ明カナリ而シテ新所有者カ添附ニ因リテ物ノ所有權ヲ取得シタルトキハ左ノ效果ヲ生スルモノトス

舊所有者ノ權利ハ消滅ス

第一 舊所有者ノ權利ハ消滅ス

同一物ノ上ニ同時ニ二個ノ所有權ノ并立シ得ヘカラサルハ所有權ノ本質ナルヲ以テ新所有者カ添附ニ因リ物ノ上ニ所有權ヲ取得シタルトキハ舊所有者ノ權利ハ之ト同時ニ消滅ニ歸スヘキハ論ヲ俟タス

第二 物ノ上ニ存セル第三者ノ權利ハ消滅ス

是レ他ナシ第三者ノ權利ハ舊所有者ノ所有權ヲ目的トスルモノナレハ權利ノ目的タル所有權ノ消滅シタル後其權利カ單獨ニ存在スヘキ理由ナクナリ例之甲乙ニ銀塊ヲ質入シタル場合ニ乙其銀塊ヲ丙ノ金塊ニ混和シ丙其所有權ヲ取得シタルト假定スルトキハ甲ハ其銀塊ノ所有權ヲ喪失スルト同時ニ乙モ亦銀塊上ニ有セシ質權ヲ失フモノトス

第三 物ノ所有者カ合成物混和物又ハ加工物ノ單獨ノ所有者トナリタルトキハ物ノ上ニ存セル權利ハ爾後合成物混和物又ハ加工物ノ上ニ存シ其共有者トナリタルトキハ其持分ノ上ニ存ス

單獨ノ所
有者ト爲
リタル場
合及共有
者ト爲リ
タル場合

添附ノ場合ニ於テハ併合ニシテ各物件ハ之ヲ分離シテ舊體ニ復スルコト能ハサルヲ以テ各物件上ニ權利ヲ有スル第三者ハ添附ト同時ニ其物ノ上ニ權利ヲ行フコト能ハサルニ至レルヲ以テ其權利ハ添附ニ因リ消滅シタルモノト云フコトヲ得ヘシ然レトモ物ノ所有者カ合成物混和物又ハ加工物ノ所有權ヲ取得シタルトキハ合成物混和物又ハ加工物ハ即チ其物ニ代ハリテ生セシモノト云フコトヲ得ヘキヲ以テ第三者ヲシテ其上ニ權利ヲ行使セシムルヲ公平ナリトス物ノ所有者カ合成物混和物加工物ノ共有權ヲ取得シタル場合ニ於テモ亦同一ニシテ此場合ニ於テハ第三者ヲシテ其物ニ代リテ生シタル所有者ノ持分ノ上ニ權利ヲ行ハシムルコトヲ要ス(民法二四七項)

添附ニ因
ル損害要
償權

第四 添附ニ因リテ損失ヲ受ケタル者ハ償金ヲ請求スルコトヲ得

添附ハ一方ニ於テ新所有者ヲシテ物ノ所有權ヲ取得セシムルト同時ニ他方

ニ於テ舊所有者ヲシテ物ノ所有權ヲ喪失セシムルノ結果ヲ生スルヲ以ツテ所有權ヲ喪失シタル舊所有者ハ爲メニ損害ヲ被リ新タニ所有權ヲ取得シタル者ハ利得ヲ爲スノ結果ヲ生スルコト多言ヲ要セスシテ明カナリ故ニ損失ヲ被リタル舊所有者ハ不當利得ノ原則ニ從ヒ利得ヲ爲シタル新所有者ニ對シ其利得ノ返還ヲ求ムルノ權利ヲ有ス而シテ新所有者ノ利得返還ノ義務ニ關シテハ不當利得ニ關スル民法第七百三條第七百四條ノ規定ヲ適用スヘキモノトス即チ利得ヲ爲シタル新所有者カ善意ナルトキハ其利益ノ現存スル限度ニ於テ返還ノ義務ヲ負ヒ新所有者カ惡意ナルトキハ其利益ノ現存スルト否トニ拘ラス利得ヲ爲シタル當時其受ケタル利益ニ利息ヲ付シテ之ヲ返還シ且其他ニ損害アルトキハ之ヲ舊所有者ニ賠償スルコトヲ要ス

新所有者カ他人ノ物件ナルコトヲ知リテ附合混和加工ヲ爲シタルトキハ惡意ノ受益者ニシテ此事實ヲ知ラサリシトキハ善意ノ受益者ナリトス又添附カ他人ノ所爲ニ出テタル場合ト雖モ新所有者カ添附ノ當時其物カ他人ノ所有ナルコトヲ知リタルトキハ惡意ノ受益者タルコトヲ免カレサルモノトス

第七節 所有權ノ消滅

所有權ノ消滅原因

所有權ハ左ノ事由ニ因リ消滅ス

第一 目的物カ滅失セルトキ

所有權ノ目的物カ全部又ハ一部滅失シタルトキハ所有權ハ全部又ハ一部消滅ス例之家屋カ全部焼失シタルトキハ家屋ノ所有權ハ全部消滅シ土地ノ一部カ洪水ニ因リテ流失シタルトキハ土地ノ所有權ハ一部分消滅スルカ如シ後ノ場合ニ於テハ土地ノ所有權ハ殘存セル部分ヲ目的トシ目的物ノ滅縮ト同時ニ滅縮スルモノトス

第二 法律カ目的物ノ所有ヲ禁シタルトキ

法律カ所有權ノ目的タリシ物ノ所有ヲ禁シタルトキハ所有者ハ爾後其物ヲ所有スルコト能ハサルヲ以テ其所有權ハ消滅ス例之法律ヲ以テ玩弄紙幣ノ所有ヲ禁シタル場合ノ如シ

第三 目的物カ沒收セラレタルトキ

目的物ノ所有禁止

目的物ノ沒收

刑事裁判所カ刑法ニ依リ目的物ノ沒收ヲ宣告シタルトキハ其物ノ上ニ存スル所有者ノ權利ハ消滅ス例之刑事裁判所カ判決ヲ以テ犯罪ノ用ニ供シタル物件ヲ沒收スルカ如シ

沒收ノ性質ニ付キテハ學者間ニ議論アルモ予ハ沒收ノ裁判ヲ受ケタル者ニ對シテノミ其效力ヲ生シ其裁判ノ當事者ニアラサル者カ沒收ノ目的タル物ニ付キ其權利ヲ主張スルコトハ沒收ノ處分ノ爲メニ毫モ影響ヲ受クルコトナシト信ス

第四 所有者カ所有權ヲ拋棄シタルトキ

物ノ所有者カ其所有權ヲ拋棄シタルトキハ其物ノ所有權ハ絶對的ニ消滅シ茲ニ其物ハ無主物トナル例之所有者カ其權利ヲ拋棄スルノ意思ヲ以テ其所有ノ物件ヲ遺棄スルカ如シ

第五 他人カ目的物上ニ所有權ヲ取得シタルトキ

時効添附占有遺失物拾得埋藏物發見等ノ效果ニ因リ他人カ原始的ニ物ノ所有權ヲ取得シタルトキハ其物ノ上ニ存セシ舊所有者ノ權利ハ消滅スルモノ

他人カ目的物上ニ所有權ヲ取得シタルトキ

所有權ノ拋棄

トス

第八節 共有

第一款 共有ノ性質

共有トハ數人カ共同シテ一ノ所有權ヲ有スル狀態ヲ謂フ蓋シ一物ハ二主ヲ容レサルヲ以テ數人カ同時ニ同一物ノ上ニ完全ナル所有權ヲ有スルコト能ハサルハ所有權其者ノ性質上毫モ疑ヲ容レズト雖モ一物ノ上ニ本來成立シ得ヘキ一ノ所有權カ同時ニ數人ニ共屬シ數人カ共同シテ一ノ所有權ヲ有スルコトハ所有權ノ本質ニ反スルモノニアラス然レトモ共有ノ場合ニ於テハ所有權ハ數名ノ主體ニ屬スルヲ以テ權利ノ主體タル各共有者ハ所有權ノ單獨ノ主體タル場合ト異リ其一己ノ意思ノミヲ以テ任意ニ目的物上ニ支配權ヲ行フコトヲ得ス何トナレハ他ノ共有者モ亦權利ノ主體トシテ目的物ヲ支配スルノ權利ヲ有スルヲ以テ目的物ノ支配權ハ必スヤ他ノ共有者ト之ヲ分クサル可ラス從テ目的物ノ支配ハ常ニ必ラス共有者一同ノ意思ニ基クコトヲ要シ之ヲ各自ノ專斷

ニ委スルコトヲ得サルヲ以テナリ故ニ共有者中ノ一人カ目的物上ニ自己ノ意思ノミヲ行ハントスルトキハ他ノ共有者ハ之ニ反對スルノ權利ヲ有シ共有者ハ其相互ノ關係ニ於テ互ニ其權利ノ行使ヲ制限セラレ何レノ共有者モ完全ナル支配權ヲ行フコトヲ得サルモノトス

共有ノ性質ニ付テハ學者間議論ノ存スル所ニシテ或者ハ共有者ハ物ヲ分割シテ其一部ヲ所有スルモノナリト謂ヒ或者ハ共有者ハ所有權ノ内容ヲ分割シテ其一部ヲ所有スルモノナリト謂ヒ或ハ目的物ノ價格ヲ分割シテ之ヲ各所有者ニ歸セシムルモノナリト謂ヘリ然レトモ共有者ハ共同シテ一ノ所有權ヲ有スルモノナルヲ以テ共有者カ共有物ノ上ニ有スル權利ハ所有者ノ權利ニ外ナラスシテ共有者ハ各自ニ共有物ヲ使用收益處分スルノ權能ヲ有シ且其權利ハ共有物ノ全部及ヒ其各部ノ上ニ行ハル、コトハ物ノ所有權カ單獨ノ所有者ニ屬スル場合ト毫モ異ル所ナシ故ニ共有ハ所有權ノ目的又ハ其内容ヲ分割シテ之ヲ各共有者ニ歸屬セシムルモノト爲スハ其根底ニ於テ誤謬ノ見解タルヲ免カレス又物ノ價格ハ獨立シテ存在スルモノニアラスシテ物ト物トノ間ニ存スル

經濟上ノ關係タルニ過キサルヲ以テ之ヲ以テ直接ニ權利ノ目的ト爲スノ不可ナルハ勿論ウシヤイドノ主張スル如ク之ヲ物ニ關シテ所有者ノ享有スルコトヲ得ヘキ利益ノ意ニ解スルモ此利益ハ總轄的支配權タル所有權ノ全部ヲ蔽フモノニアラサルニ依リ共有ヲ以テ其利益ヲ共有者間ニ分配スル法律關係トシ從テ共有者ノ權利ハ其分配ヲ要求スルコトヲ得ルノ一點ニ存スルモノト爲スハ其當ヲ失スルモノト謂ハサルヘカラス而シテ余ノ信スル所ニ依レハ共有者ハ共同シテ目的物ノ所有權ヲ有スルモノナルカ故ニ共有物ニ關シテ各自ノ有スル權利ハ單獨所有ノ場合ニ於ケルカ如ク圓滿ナルコトヲ得スシテ其範圍ハ普通ノ場合ヨリモ縮少セラル、ヲ免カレス約言スレハ共有者ハアルンブルヒノ主張スル如ク所有權ノ外包即チ其分量範圍ヲ分割スルモノニシテ其權利ハ單獨所有者ノ權利ト其性質内容ヲ同フシ其分量範圍ヲ異ニスルモノト謂フコトヲ得ヘシ抑モ一物ニ主ヲ容レサルハ物ノ止ニ行ハル、支配ノ分量ニハ自カラ一定ノ限界アリテ之ヲ超越スルコトハ物ノ性質ニ於テ許サ、ルカ爲メナリ然ルニ物ノ上ニ本來行ハレ得ヘキ支配關係ハ其全量ヲ一人ニ歸セシムル

共有ノ原因

モ(單獨所有)又其全量ヲ分割シ數人ナシテ其一部ヲ有セシムルモ(共有)苟クモ其本來ノ分量ヲ超エサル限リハ敢テ不可アルコトナシ然レトモ各共有者ノ權利ハ一個ノ所有權ノ分數ニ該當シ、單ニ所有權ノ一部トシテ存在ヲ有スルニ止マリ別箇獨立ノ存在ヲ有スルモノニアラス是レ共有ノ場合ニハ常ニ共有者ノ權利ニ付スルニ持分ノ名稱ヲ以テシ其權利ハ目的物ニ關スル一個ノ支配權即チ完全所有權ノ分數的一部分タルコトヲ表示スル所以ナリ

共有ハ種々ノ原因ヨリ生ス今其一二ノ例ヲ舉ケレハ(一)遺產相續ノ場合ニ遺留財產カ有體物ニシテ同順位ノ相續人二人以上アルトキハ其財產ハ相續人ノ共有ニ歸ス(二)同一物ヲ數人ニ遺贈スルトキハ其物ハ受遺者ノ共有ニ屬ス(三)組合契約ノ場合ニ於テハ各組員ノ出資其他ノ財產ハ總組員ノ共有ニ屬ス(四)動產ノ附合及混和埋藏物ノ發見モ亦共有ノ原因トナルコトハ既ニ説明セルカ如シ(五)最後ニ當事者間ノ契約ハ共有ノ最モ普通ナル原因ニ屬ス

第二款 共有者ノ持分

第一項 持分ノ性質

持分ノ性質

持分トハ共有者カ共有物ニ關シテ行フコトヲ得ヘキ權利ノ分前ヲ謂フ
 持分ハ各共有者カ他ノ共有者ト競合シテ共有物ノ上ニ有スル總轄的支配權ノ
 範圍ナリ蓋シ共有ニ在リテハ所有權ノ主體ハ一人ニアラスシテ數人ナルヲ以
 テ目的物上ニ行ハル、支配權ノ全量ハ之レヲ權利ノ主體タル數人ノ共有者ニ
 分配セサルヘカラス而シテ共有者各自ニ分配セラレタル一般支配權ノ分數的
 一部ハ各共有者カ共有物ニ關シテ行フコトヲ得ヘキ物上の權能ノ内容ヲ組成
 スルモノニシテ即チ其持分ナリトス例之甲乙ノ二人一ノ家屋ヲ共有スル場合
 ニ其權利ニ差等ナキトキハ所有權ノ全量ハ頭數ニ應シテ之ヲ甲乙兩人ニ分配
 スルコトヲ要スルヲ以テ甲乙ノ持分ハ互ニ相均シク各其二分ノ一ノ持分ヲ有
 スルコト、ナルヘク其權利ニ差等アル場合ニハ或ハ甲ニ於テ其家屋ノ十分ノ
 四即チ四分ノ持分ヲ有シ乙ハ其十分ノ六即チ六分ノ持分ヲ有シ或ハ甲ニ於テ
 其十分ノ三即チ三分ノ持分ヲ有シ乙ニ於テ殘餘ノ十分ノ七即チ七分ノ持分ヲ
 有スル等各其持分ヲ異ニスルノ結果ヲ生スヘシ但共有者ノ持分ノ多少ハ主ト
 シテ共有物ノ使用收益及ヒ管理ノ如キ共有者相互間ニ於テ差等ヲ設クルコト

ヲ得ヘキ權能ニ影響ヲ及ホスモノニシテ目的物ノ保存處分ノ如キ絶對ニ分割
 ノ觀念ヲ容レサル權能ハ各自ニ又ハ共同一致シテ之ヲ行使スルコトヲ要シ持
 分ノ多少ニ因リテ何等ノ影響ヲ受クルコトナシ
 持分ノ性質ニ付テモ亦學者間ニ議論アル所ニシテ或者ハ之ヲ以テ共有者相互
 間ニ於ケル内部ノ關係ニシテ債權的ノ性質ヲ有スルモノナリトシ或者ハ之ヲ
 以テ外部ニ對スル關係ニシテ物權的ノ性質ヲ有スルモノナリト爲セリ蓋シ持
 分ナル語ハ數人カ一ノ所有權ヲ共有スル場合ニ各自ニ分配セラル、其分數的
 一部ヲ指稱スルモノニシテ其權利ハ即チ目的物上ニ有スル各自ノ物上の權能
 ニ外ナラサルヲ以テ此權能ヨリ成レル共有者ノ持分モ亦單ニ共有者相互ノ内
 部ノ關係タルニ止マラスシテ物權的性質ヲ有シ何人ニ對シテモ之ヲ主張シ得
 ヘキモノト爲サ、ル可ラス是レ民法カ不動産ノ賣買ニ付キテ設ケタル買戻ノ
 規定ヲ其持分ノ賣買ノ場合ニ適用シ又民事訴訟法カ不動産ニ對スル強制執行
 ノ手續中ニ其持分ノ強制競賣ニ關スル手續ヲ規定シ同一ナル執行手續ニ依テ
 シムル所以ナリ故ニ各共有者カ其持分ヲ讓渡シ之ヲ擔保ニ供スルハ單獨ノ所

第二編 主たる物權 第二章 所有權
 物權の性質 第三節 共有

有者カ其所有物ヲ他人ニ讓渡シ之ヲ擔保ニ供スル場合ト法理上ニ於テ何等ノ差異ナキモノトス故ニ完全所有權ヲ目的トスル法律行為ニ關スル法則ハ總テ其持分ヲ目的トスル法律行為ニ之ヲ適用セサルヘカラス

第二項 持分ノ割合

持分ハ共有者相互間ニ分配セラレタル完全所有權ノ分數的一部分ナルヲ以テ常ニ必ス一定ノ割合ナカルヘカラス而シテ此割合即チ持分ノ多少ハ左ノ方法ニ依リ之ヲ定ム

第一 共有者持分ノ割合ハ共有ノ原因タル契約又ハ法律ノ規定ニ依リテ定マ

持分ハ共有ノ原因ニ由テ定ル

例之一、甲乙共同シテ一ノ地所ヲ買取り其代金千圓ノ内甲七百圓ヲ出金シ乙三百圓ヲ出金シ其出金額ニ應シ各自ノ持分ヲ定ムヘキコトヲ約シタルトキハ甲ハ七分ノ持分ヲ有シ乙ハ其三分ヲ有スルモノトス然レトモ甲乙間ニ於テ初メヨリ平等ノ持分ヲ以テ地所ヲ共有スルノ約アルトキハ其契約ニ從ヒ其持分モ亦同一トナルヘク乙ハ唯甲ノ立替ヘタル買入代金二百圓ヲ甲ニ償

還スルコトヲ要スルノミ總テ此等ノ場合ニ於テハ共有者持分ノ割合ハ當事者間ノ契約ニ因リテ定ルモノトス二、同一物ヲ數人ニ遺贈シタル場合ニ受遺者ノ持分ハ遺贈者ノ意思ニ因リテ定マル三、遺産相續ノ場合ニ於テハ相續人ノ權利ハ法律上同一ナルヲ以テ其持分モ亦同一ナリトス四、埋藏物ノ發見ヨリ生スル物ノ共有ニ在リテハ發見者ハ埋藏物ノ發見セラレタル物ノ所有者ト平等ノ割合ヲ以テ埋藏物ヲ共有ス五、添附ノ場合ニ於テハ共有者ハ附合又ハ混和ノ當時ニ於ケル動産ノ價格ニ準シテ合成物混和物ヲ共有ス六、組合ノ場合ニハ組合員ハ出資額ニ應シテ組合財産ヲ共有スルカ如シ

第二 共有者ノ持分ハ反證ナキ限りハ相均シキモノト推定ス

共有者ノ持分ハ契約又ハ法律ノ規定ニ依リ反對ノ結果ヲ生セサル限りハ平等均一ナリト推定スルコトヲ得何トナレハ共有者カ共有物ニ付キ同等ノ權利ヲ有スルハ普通ノ狀態ニシテ其權利ニ差等アルハ寧ロ例外ニ屬スルヲ以テ共有者間ニ於テ持分ノ割合ニ關シテ差等ヲ生スヘキ特別ナル事情ノ存セサル限りハ其持分ハ普通ノ狀態ニ從ヒ同一ナリト推定スヘキハ事理ノ當然

ナルヲ以テナリ故ニ持分ノ均一ナルコトヲ主張スル共有者ハ之ヲ證明スルコトヲ要セス其持分ニ差等アリト主張スル共有者ニ於テ其事實ヲ立證スルノ責アリトス又不動産ノ共有ニ在テハ登記簿ニ持分ノ割合ヲ登記セサルトキハ第三者ニ對シテハ平等均一ノ持分ヲ有スル共有者トシテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ルニ止マリ其以上ニ於テ權利ヲ主張スルコトヲ得サルモノトス(民法二)

第三款 共有者ノ權利

共有物ニ關シテ共有者ノ有スル權利ハ所有者ノ權利ニ外ナラス從テ各共有者ハ所有權ニ固有ナル權能ヲ行フコトヲ得ヘシト雖モ共有者ハ共同シテ物ノ所有權ヲ有シ其權利ハ互ニ相制限セラル、ニ因リ所有權ニ固有ナル權能ノ行使ハ單一ノ所有者カ所有權ヲ專有スル場合ト稍ヤ其趣ヲ異ニスルヲ以テ特ニ說明ヲ爲スノ必要アリ

第一項 共有物ノ使用權

各共有者ハ共有物ノ全部ニ付キ其持分ニ應シタル使用ヲ爲スコトヲ得

語言

共有物ノ使用權

是レ民法第二百四十九條ニ規定スル所ニシテ各共有者ハ共有物ノ用方ニ從ヒ其全部ニ付キ使用權ヲ行フコトヲ得而シテ物ノ使用ハ分割ノ觀念ヲ容ル、ヲ以テ各共有者ハ苟モ他ノ共有者ノ權利ヲ侵害セサル限リハ他ノ共有者ノ意思如何ニ拘ラス自己ノ權利ノ範圍内ニ於テ任意ニ此權利ヲ行使スルヲ得ヘシ例之甲乙二人ノ家屋ヲ共有スルトキハ甲乙ハ恰モ一家ノ家族タルカ如ク同時ニ其家屋ニ住居シ任意ニ其全部ヲ使用スルコトヲ得ヘク唯他ノ共有者ノ其持分ニ應シタル使用ヲ妨ケサルコトヲ要スルノミ又車馬ノ如キ同時ニ使用シ得サル物ニ付テハ各共有者ハ更代シテ之ヲ使用スルコトヲ要スルハ勿論ナリ舊民法ハ共有者ハ其持分ノ多少ニ拘ラス物ノ使用ニ付テハ同等ノ權利ヲ有スルモノト爲シタレトモ現行民法ハ共有物使用ノ割合ハ持分ニ從フヘキモノト爲セリ蓋シ持分ハ共有者ノ權利ノ範圍ヲ定ムルモノナル以上ハ物ノ使用ニ付キテモ亦其ノ持分ニ應スルヲ正當ナリトスルヲ以テナリ故ニ共有者ノ持分均シキトキハ共有者ハ共有物ノ使用ニ付キ同等ノ權利ヲ有シ其持分カ同一ナラサルトキハ各自ノ權利ハ其持分ノ割合ニ應シテ互ニ相異ルノ結果ヲ生スヘシ

但實際上各自ノ使用ノ割合ヲ算數的ニ定ムルハ不可能ナルヲ以テ如何ニシテ各自ノ持分ニ應シタル使用ヲ爲スヘキヤノ問題ハ當事者間ノ協議ヲ以テ之ヲ決定スルノ外ナシトス

第二項 共有物ノ收益

共有者ハ其持分ノ割合ニ應シテ收益ヲ爲スコトヲ得

例之一、甲乙共同シテ一ノ田地ヲ所有シ其田地ヨリ年々米百俵ノ收穫アリト假定センニ甲乙ノ持分等シキトキハ各五十俵ヲ其所得ト爲シ其持分甲四分乙六分ノ割合ナリトスルトキハ甲ハ四十俵乙ハ六十俵ヲ所得ト爲スコトヲ得ヘシ
二、甲乙カ土地ヲ他人ニ貸與シ借賃ヲ受取ル場合ニ其借賃ニ對スル各自ノ權利モ亦其持分ニ應スルモノトス三、其田地ヲ分割シ又ハ之ヲ賣却シテ代金ヲ領收シタル場合ニ於テ其地所代金ノ分配ノ割合ニ付テモ持分ヲ標準トス
共有者ノ持分ハ共有者カ共有物ニ關シテ享受スルヲ得ヘキ總テノ利益分配ニ關スル標準トナルヘキモノニシテ其利益ノ共有物ヨリ生スル果實共有物ノ分割賣却ヨリ生スル所得ノ如ク豫メ期得シ得ヘキモノタルト埋藏物ノ發見ニ因

共有物ノ
收益權

共有物ノ
處分權

リテ共有者ノ所得ニ歸スル埋藏物ノ共有權共有者ノ一人ノ權利ノ消滅ヨリ生スル持分ノ増加ノ如ク當事者ノ豫期セサル偶然ノモノタルト區別スルコトナシ

第三項 共有物ノ處分

共有物ノ處分ハ有形上ノ處分ト法律上ノ處分トヲ問ハス共有者一同ノ意思ニ基クニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得ス

是レ共有權ノ本質ヨリ生スル當然ノ結果ナリ何トナレハ各共有者ノ權利ハ共有物ノ全部及ヒ各部ノ上ニ存スルヲ以テ假令一部分タリトモ他ノ共有者ノ同意ナクシテ共有物ヲ處分スルコトハ其權利ヲ侵害スルモノナレハナリ是ヲ以テ各共有者ハ他ノ共有者ノ同意ナクシハ目的物ヲ滅失セシメ又ハ之ヲ毀損スルコトヲ得サルハ勿論共有物ニ有形的ノ變更ヲ加フルコトハ其變更ノ利害得失如何ニ拘ラス一己ノ獨斷ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ス例之共有ノ住家ヲ變シテ倉庫ト爲シ又ハ共有ノ木石金銀類ヲ以テ器物器具ヲ製造スルカ如シ
法律上ノ處分行爲ニ關シテハ共有者ノ一人ハ自己ノ意思ノミヲ以テ共有物ヲ

讓渡シ又ハ共有物上ニ地役權地上權永小作權ヲ設定シ之ヲ他人ニ質貸シ又ハ之ヲ債權ノ擔保ニ供スルコトヲ得ス然レトモ共有者カ自己ノ有スル權利即チ其持分ヲ讓渡シ又ハ其持分ヲ債權ノ擔保ニ供シ之ヲ目的トシテ質權抵當權ヲ設定スルハ其隨意ナリトス何トナレハ共有者ノ持分ハ其實質ニ於テ所有權ニ外ナラサルト同時ニ持分ノ處分ハ他ノ共有者ノ權利ニ何等ノ影響ヲ及ホスモノニアラサルヲ以テ其處分ヲ各共有者ノ專斷ニ委スルモ毫モ不可ナキヲ以テナリ但共有ノ場合ニ於テハ數人カ共同シテ一ノ所有權ヲ有シ共有者相互ノ間ニ一種ノ組合ヲ成立セシムルモノニシテ各共有者ノ人物性行其賣力ノ大小如何ハ他ノ共有者ノ利害ニ影響ヲ及ホスモノナレハ持分ノ讓渡ニ因リテ共有者ニ變更ヲ生スルコトハ他ノ共有者ニ不利ナル結果ヲ生スルコトナシトセス然レトモ法律ハ共有ヲ以テ共有者ニ專屬スル法律關係ナリト認メサルヲ以テ持分ノ讓渡ニ付キ他ノ共有者ノ同意ヲ得ルノ必要ナキノミナラス持分ノ讓渡ヲ禁止スルノ契約ハ所有權ノ讓渡ヲ禁止スル契約ト等シク第三者ニ對シテ何等ノ效力ヲ生セサルモノトス

第三者ニ對スル權利

共有者ノ一人カ其持分ヲ他人ニ讓渡シタルトキハ讓受人ハ共有者ノ地位ヲ承繼シ其持分ヲ取得シテ共有者トナル又共有者ノ一人カ其持分ヲ擔保ニ供シタルトキハ債權者ハ其持分ヲ賣却シ其代價ヲ以テ債權ノ辨濟ニ充ツルコトヲ得

第四項 第三者ニ對スル權利

各共有者ハ共有物ノ全部ニ付キ所有權ニ固有ナル權能ヲ行使スルコトヲ得共有者ハ共有物ノ所有者トシテ之ニ關スル第三者ノ干涉ヲ拒絕シ得ルハ勿論共有物ニ對スル第三者ノ侵害行為ニ對シ所有權ニ固有ナル救濟ヲ求ムルコトヲ得ヘシ故ニ各共有者ハ占有者ニ對シテ所有權ヲ主張シ共有物ノ回復ヲ求ムルコトヲ得ヘク共有物カ土地ナルトキハ他ノ土地所有者ニ對シ相隣者ノ關係又ハ地役權ヨリ生スル權利ヲ主張シ相隣者又ハ自稱地役權者ノ不當ナル干涉ニ對シテ救濟ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

第四款 共有者持分ノ増加

共有者ノ一人カ其持分ヲ拋棄シタルトキ又ハ相續人ナクシテ死亡シタルトキハ其持分ハ他ノ共有者ニ歸屬ス

共有者持分ノ増加

是レ第二百五十五條ニ規定スル所ナリ例之甲乙丙ノ三人一ノ地所ヲ共有シ各其三分ノ一ノ權利即チ持分ヲ有スルモノト假定センニ共有者ノ一人タル甲其權利ヲ拋棄シ又ハ相續人ナクシテ死亡シタルトキハ甲ノ持分三分ノ一ハ殘存セル共有者乙丙間ニ於テ其持分ニ應シテ之ヲ分配スルモノトス茲ニ於テ其地所ハ爾後乙丙二人ノ共有ニ屬シ乙丙ハ各二分ノ一ノ持分ヲ有スルコト、ナル若シ其後ニ至リ乙亦其權利ヲ拋棄シ又ハ相續人ナクシテ死亡シタルトキハ其持分ルトキハ丙ハ地所ノ唯一ノ所有者トナリ其完全ナル所有權ヲ取得スヘシ共有者ノ一人カ其持分ヲ拋棄シ又ハ相續人ナクシテ死亡シタルトキハ其持分ハ無主トナルヲ以テ此場合ニ於テハ無主物ノ所有權取得ニ關スル原則ニ從ヒ先占者又ハ國庫ノ有ニ歸セシムルコトヲ得ヘキニ似タリ然レトモ他ニ共有者ノ存スル以上ハ共有物其者ハ無主ニアラサルヲ以テ無主物ノ所有權取得ニ關スル原則ヲ適用シテ其效果ヲ定ムルコトヲ得サルハ論ヲ俟タス蓋シ共有ニ在テハ各共有者カ共有物上ニ總轄的支配權ヲ有スルハ物カ單獨ノ所有者ニ屬スル場合ト毫モ異ルコトナク唯共有ノ場合ニ於テハ他ニ共有者アルカ爲メニ他

ノ共有者ト此支配權ヲ分タサルヲ得サルノミ換言スレハ各共有者ハ目的物トノ關係ニ於テ何レモ皆所有者ノ地位ニ立ツモノニシテ各共有者カ所有者トシテ圓滿ニ其權利ヲ行フコトヲ得サルハ他ニ同一ノ地位ニ立ツ所ノ共有者アリテ互ニ其權利ヲ制限セラルルカ爲メニ外ナラス抑モ所有者ハ他人ノ權利ノ爲メニ自己ノ支配權ヲ制限セラルル場合ト雖モ其制限ノ消滅ニ因リテ早晚完全ナル支配權ヲ回復スルノ能力ヲ有シ此能力ヲ稱シテ所有權ノ反歸力ト稱スルコトハ既ニ一言セル所ナリ而シテ所有者ハ異種ノ權利ノ爲メニ其權利ヲ制限セラルルコトアリ又同種ノ權利ノ爲メニ其權利ヲ制限セラルルコトアリ地上權永小作權其他ノ物權ヲ設定シタル場合ハ前者ニ屬シ共有ノ場合ハ後者ニ屬ス即チ知ル共有者ハ各自ニ所有者ノ地位ニ立ツモノニシテ相互ニ其權利ヲ制限セラルルコト同時ニ其權利ニハ所有權ニ固有ナル反歸力隨伴シ各自他ノ共有者ノ權利ノ消滅ニ因リ目的物上ニ完全ナル支配權ヲ回復スルノ能力ヲ有スルコト物ノ所有者カ地上權永小作權其他ノ物權ノ消滅ニ因リ完全ナル支配權ヲ回復スルト毫モ異ルナキコトヲ果シテ然ラハ共有者中ノ一人ノ權利カ消滅シ

タルトキハ其持分ハ殘存セル共有者ノ持分ヲ増加スルト同時ニ共有物ノ所有權ハ爾後殘存セル共有者ニ歸屬スルモノト爲スヲ以テ最モ能ク共有ノ性質ニ適合シタルモノト謂ハサルヲ得ス是レ民法第二百五十五條ノ規定アル所以ナリ

第五款 共有物ノ管理

共有物ノ管理ヲ論スルニ當リ余ハ管理ノ方法ト管理ノ費用トヲ區別シテ説明スヘシ

第一項 管理ノ方法

管理行爲トハ要スルニ民法第百三條ニ掲ケタル行爲ニシテ第一物又ハ權利ヲ保存スルノ行爲第二物又ハ權利ノ利用改良ヲ目的トスル行爲ヲ謂フ

第一目 共有物ノ保存行爲

保存行爲トハ物ノ有形的滅失毀損物ノ價格又ハ權利ノ消滅滅縮ヲ防止スルノ行爲ナリ共有物ノ修繕腐敗シ易キ物件ノ賣却共有物ニ關スル第三者ノ取得時効ノ中斷ハ保存行爲ニ屬ス共有動産ノ讓渡人ヨリ其引渡ヲ受ケ共有不動産ノ

管理ノ方
法

共有物ノ
保存行爲

移轉登記ヲ爲スコトモ亦第三者ニ對シテ權利ヲ保存スル爲メニ必要ナルヲ以テ一種ノ保存行爲ナリトス

共有物ノ保存行爲ハ他ノ共有者ニ拘ラス各共有者ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得蓋シ保存行爲ハ物ノ滅失毀損其價格又ハ權利ノ消滅滅縮ヲ防止スルノ行爲ニシテ之ヲ爲スノ必要ナルハ論ヲ俟タサル所ナルヲ以テ各共有者ハ他ノ共有者ノ意思如何ニ拘ラス其一己ノ意思ヲ以テ進ンテ之ヲ爲スコトヲ得ヘク之カ爲メ敢テ他ノ共有者ノ同意ヲ求ムルノ必要ナシ況ヤ各共有者カ保存行爲ヲ爲スハ自己ノ權利ヲ防衛スルカ爲メニ必要ナルヲ以テ他ノ共有者ノ意思ヲ以テ之ヲ左右シ得ヘキニアラサルノミナラス保存行爲ニ付テモ亦共有者ノ同意ヲ必要トスルトキハ往々ニシテ其時機ヲ失シ物ノ滅失毀損其價格又ハ權利ノ消滅滅縮ヲ豫防スルコト能ハサルニ至ルヘシ故ニ何レノ點ヨリ見ルモ各共有者ヲシテ其獨斷ヲ以テ保存行爲ヲ爲サシムルヲ正當ナリトス

第二目 共有物ノ利用改良ヲ目的

トスル行爲

共有物ノ利用トハ共有物ヲ各種ノ用ニ供シテ利益ヲ收ムルヲ謂フ例之共有ノ
田畑ヲ耕作シテ收益ヲ爲シ又ハ之ヲ賃貸シテ其賃金ヲ得ルカ如シ
共有物ノ改良トハ共有物ヲ其收益又ハ便益ヲ増加スヘキ状態ニ變スルヲ謂フ
例之山林ヲ變シテ田地ト爲シ田畑ニ肥料ヲ施スカ如キ是レナリ
共有物ノ利用改良ヲ目的トスル行爲ハ各共有者隨意ニ之ヲ爲スコトヲ得ル
共有者ニ於テ共同シテ之ヲ爲スヘキモノトス是レ他ナシ物ノ利用改良ハ各共
有者ノ利害ニ關スルノミナラス其方法如何ニ依リ其結果モ亦自カラ異ナラサ
ルヲ得サルヲ以テ其利害得失ハ豫メ共有者間ニ於テ講究スルコトヲ要シ之ヲ
各共有者ノ專斷ニ委スヘカヲサレテ以テナリ而シテ共有物ノ利用改良ニ付キ
共有者間ニ協議調ヒタルトキハ其協議ニ依ルヘキハ勿論ナリト雖モ若シ協議
調ハサントキハ各共有者ノ持分ノ價額ニ從ヒ其過半數ヲ以テ之ヲ決ス是レ民
法第二百五十二條ニ規定スル所ニシテ一方ニ於テハ共有物ノ管理ハ共有者一
同ノ意思ニ基クコトヲ必要トシ又他方ニ於テ共有者ノ持分ハ共有物ニ付キ各
共有者ノ有スル權利ノ範圍ヲ定ムルノ標準タル以上ハ共有物ノ管理ニ關スル

事項モ亦各共有者ノ持分ノ價格ニ從ヒ其過半數ヲ以テ之ヲ決スルハ共有ノ性
質ニ適スルモノナレハナリ而シテ所謂過半數トハ持分二分ノ一以上ノ多數ヲ
意味スルヲ以テ茲ニ甲乙丙丁戊ナル五人ノ共有者アリテ其持分互ニ相等シキ
モノト假定スルトキハ過半數ハ其頭數ニ依リテ定ルヘシト雖モ其持分等シカ
ラサルトキハ反對ノ結果ヲ生スヘシ即チ甲ノ持分ハ十分ノ四乙ノ持分ハ十分
ノ三丙丁戊ノ持分ハ各十分ノ一ナリトスルトキハ共有物ノ利用改良ニ付キ甲
乙ト丙丁戊ト其意見ヲ異ニシタルトキハ共有物持分ノ十分ノ七ヲ占ムル甲乙
ノ意見ハ過半數ニシテ其十分ノ三ニ過キサル丙丁戊ノ意見ハ少數ナルヲ以テ
頭數ニ於テ少數ナル甲乙ノ意見ハ頭數ニ於テ多數ナル丙丁戊ノ意見ヲ制スル
ノ結果トナルヘシ

共有物ノ利用改良ニ關スル共有者ノ意見カ何レモ其持分ノ過半數ニ達セサル
トキハ如何ニスヘキ獨逸民法ニハ各共有者ハ公平ナル判斷ニ從ヒ總共有者ノ
利益ニ適スヘキ管理及利用ヲ要求スルコトヲ得ル旨ノ特別規定アリ我民法ニ
ハ斯ル特別規定ナキモ各共有者ハ共有物ノ性質ニ從ヒ善良ナル管理者ノ注意

ヲ以テ之カ管理ヲ爲スノ權利義務ヲ有スルモノト解釋セサルヘカラス
 共有物ノ利用改良ノ爲メ共有物ニ變更ヲ加フルノ必要ヲ生スルコトアリ例之
 共有ノ宅地ヲ田地ニ變シ共有ノ倉庫ヲ毀テ其材料ヲ以テ貸屋ヲ建築スルカ如
 シ然ルニ各共有者ノ權利ハ共有物ノ全部及ヒ各部ニ及フコト從テ他ノ共有者
 ノ同意ナクシテ共有物ニ變更ヲ加フルコトハ他ノ共有者ノ權利ヲ侵害スルモ
 ノナルコトハ既ニ説明スル所ノ如クナルヲ以テ共有物ノ利用改良ノ爲メニ爲
 ス行爲ナリトモ目的物ニ變更ヲ加フルノ必要アルモノハ第二百五十一條ノ規
 定ニ從ヒ共有者一同ノ同意ヲ得ルコトヲ要シ其一致共同ノ意思ニ基クニアラ
 サレハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス是レ第二百五十二條ニ於テ特ニ此場合
 ナ除外シタル所以ナリ

第二項 管理ノ費用

管理費用

共有物ノ管理ハ共有者共同ノ利益ニ於テ之ヲ爲スモノナルカ故ニ之ニ要スル
 費用モ亦各共有者ニ於テ之ヲ分擔スルコトヲ要ス是レ民法第二百五十三條ノ
 規定アル所以ナリ而シテ同條ヨリ生スル結果左ノ如シ

第一 各共有者ハ其持分ニ應シテ管理ノ費用ヲ拂ヒ其他共有物ノ負擔ニ任ス
 各共有者ハ其持分ノ割合ニ應シテ共有物ヲ使用收益スルノ權利アルヲ以テ
 共有物ノ管理費用及ヒ共有物ノ負擔スヘキ其他ノ費用モ亦持分ニ應シテ之
 ナ負擔スルヲ公平ナリトス而シテ管理ノ費用トハ共有物ノ利用改良保存ノ
 爲メニ必要ナル費用ニシテ其他ノ負擔トハ共有物ニ對スル公租公課ノ類ヲ
 謂フ

第二 共有者カ一年內ニ管理費用又ハ其他ノ費用ヲ支拂ハサルトキハ他ノ共
 有者ハ相當ノ償金ヲ拂ヒテ其持分ヲ取得スルコトヲ得
 共有者カ其義務ニ屬スル管理費用又ハ其他ノ負擔ヲ支辨セサルトキハ他ノ
 共有者ハ之カ爲メ尠ナカラサル不便ヲ感スルノミナラス斯ノ如キ者ト共同
 シテ物ヲ所有スルコトノ不利ナルハ論ヲ俟タサル所ナルヲ以テ共有者ノ一
 人カ一年ノ久シキ間費用支拂ノ義務ヲ等閑ニ付シタルトキハ之ヲ共有者
 ノ排斥シ他ノ共有者ノ利益ヲ保護スルノ必要アリ是レ民法カ他ノ共有者ヲ
 シテ怠慢ノ責アル共有者ノ持分ヲ強制的ニ讓受クルコトヲ得セシムル所以

ナリ而シテ持分ヲ取得スル共有者ハ持分ヲ失フ共有者ニ對シ其持分讓受ノ對價トシテ相當ノ價金ヲ支拂フコトヲ要スルハ勿論ナリ

民法第二百五十三條第二項ノ規定ハ共有者カ二人ニシテ其中ノ一人カ費用支拂ノ義務ヲ履行セザリシ場合ニ於テハ何等ノ困難ヲ生スルコトナシト雖モ義務ノ履行ヲ怠リタル共有者ノ外ニ尙二名以上ノ共有者アルトキハ解釋上ニ於テ疑ヲ生スヘシ何トナレハ義務履行ヲ等閑ニ付シタル共有者ヲ共有ヨリ除斥スルコトハ他ノ共有者カ單獨ニテ行フコトヲ得ル權利ナリヤ又ハ其一致共同ノ意思ヲ以テ之ヲ行フコトヲ要スル權利ナルヤハ不明ナルヲ以テナリ蓋シ第二百五十三條第二項ノ共有除斥ノ處分ハ組合ノ場合ニ於ケル組合員ノ除名ニ類シ被除斥者ニ重大ナル利害ヲ及ホスモノナレハ組合員除名ノ場合ト等シク他ノ共有者ノ一致共同ノ意思ヲ必要トスルモノト論スヘキニ似タリ然レトモ民法第二百五十三條ハ特ニ同第六百七十二條ニ規定セラルカ如キ制限條件ヲ設ケサルヲ以テ同條ニ許サレタル處分ハ他ノ共有者ニ於テ單獨ニ之ヲ爲スト共同シテ之ヲ爲ストハ其隨意ナリト解釋スルヲ相當

ナリトス而シテ何レノ場合ニ於テモ被除斥者ノ持分ト其價金トハ相交換スヘキモノナレハ其持分ハ價金ノ授受若クハ提供ト共ニ他ノ共有者ノ有ニ歸スルモノトス

民法ハ一ヶ年ノ起算點ニ付キ別ニ規定ヲ設ケス然レトモ一ヶ年ノ期限ハ管理費用又ハ其他ノ費用ヲ支拂フヘキ時ヨリ起算スヘキモノトス故ニ支拂ノ時期カ共有者ノ特約又ハ議決ニ依リテ定ルトキハ其時期ヲ起算點トシ其他ノ場合ニ於テハ費用ノ立替ヲ爲シタル者カ其辨濟ヲ請求セシ時ヨリ起算スヘキモノトス

第六款 持分ノ讓渡

共有者ハ他ノ共有者ニ拘ラス其持分ヲ第三者ニ讓渡スルヲ得ルコト讓受人ハ持分ノ讓受ニ依リ讓渡人ノ地位ヲ承繼シテ共有者トナルコトハ前述ノ如シ故ニ新ニ共有者トナリタル讓受人ハ前共有者ト等シク所有權ニ固有ナル一切ノ權能ヲ行使スルコトヲ得ルハ勿論共有ト分離スヘカラサル共有者間ノ權利關係例之共有物不分割ノ特約共有物ノ管理ニ關スル特約又ハ議決ヨリ生スル權

持分讓渡
ノ場合ニ
於ケル共
有者間ノ
關係

利義務ハ總テ譲受人ニ移轉シ讓渡人ハ全然其關係ヲ離脱スルモノトス
 然リト雖モ共有ニ在リテハ共有者ハ共有物ニ關シテ各固有ノ物上の權利義務
 ノ關係ヲ有スルノ外其相互ノ間ニ於テ純然タル債權債務ノ關係ヲ生スルコト
 アリ例之共有者ノ一人カ共有物ノ買入代金又ハ其管理費用ヲ立替ヘタル場合
 ノ如シ此等純然タル債權債務ハ持分ノ譲受人即チ特定承繼人ニ移轉スルヤ否
 ヤ蓋シ此種ノ債權債務ハ共有權ト分離スヘカラサル關係ヲ有スルモノニアラ
 サルヲ以テ債權本來ノ性質ニ從ヒ當事者間ニ於テ依然トシテ存續シ特定承繼
 人タル持分ノ譲受人ニ移轉セサルモノナリ然レトモ民法ハ第二百五十四條ニ
 於テ一ノ特別規定ヲ設ケ共有者ノ一人カ共有物ニ付キ他ノ共有者ニ對シテ有
 スル債權ハ其特定承繼人ニ對シテモ之ヲ行フコトヲ得ヘキモノト爲セリ是レ
 他ナシ共有物ニ關スル當事者相互ノ權利關係カ一旦確定シタル後共有者ノ一
 人カ其持分ヲ他人ニ讓渡シタルカ爲メ此關係ニ變動ヲ生セシメ他ノ共有者ニ
 不利ナル影響ヲ及ホスハ不公平ナルヲ以テ特定承繼人カ共有者ノ持分ヲ讓受
 ケタルトキハ共有物ニ關スル權利關係ニ付キテハ之ヲシテ讓渡人タル共有者

ノ地位ヲ承繼セシメ持分讓渡ノ爲メ共有者相互ノ關係ニ變更ヲ及ホササルコ
 トヲ必要トスルヲ以テナリ抑モ共有者ノ持分ハ共有ニ關スル債權ヲ擔保スル
 モノニシテ債權者タル共有者ハ分割ニ際シ其債務者タル共有者ノ所有ニ歸ス
 ヘキ部分ヲ以テ其債權ノ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有シ必要ナル場合ニハ其賣却
 ヲモ請求スルコトヲ得ルハ民法第二百五十九條ニ規定スル所ナリ然ルニ債務
 者タル共有者カ其持分ヲ第三者ニ讓渡シタルトキハ一般ノ原則ニ依レハ一方
 ニ於テ其債務ハ譲受人タル新共有者ニ移轉セサルト同時ニ他方ニ於テ債務者
 タル前共有者ハ最早持分ヲ有セサルヲ以テ債權者タル共有者ハ其持分ニ付キ
 權利ヲ行フニ由ナクシテ忽チ其債權ノ擔保ヲ失フニ至リ損失ヲ被ルノ結果ヲ
 生スヘシ是レ法律カ共有ニ關スル債權ハ共有者ノ特定承繼人ニ對シテモ之ヲ
 行フコトヲ得ト規定シ債權者タル共有者チシテ債務者ノ持分讓渡ニ拘ラス其
 持分ニ追隨シテ其債權ヲ行フコトヲ得セシムル所以ニシテ民法カ第二百五十
 四條ノ規定ヲ設ケタルハ全ク第二百五十九條ノ規定ノ存スルカ爲メナルコト
 ナ知リ得ヘシ

民法第二百五十四條ノ規定ニ依ルトキハ共有ニ關スル債務ハ持分ノ讓渡ト共ニ讓渡人ヨリ讓受人ニ移轉スルニアラスシテ讓渡人ハ依然トシテ其債務履行ノ責ニ任スルノミナラス其債務ハ讓渡人ノ債務ニシテ讓受人ハ要スルニ法律ノ規定ニ依リ他人ノ債務ヲ履行スルノ責ニ任スルモノニ外ナラス且余ノ信スル所ニ依レハ讓受人カ其債務ヲ履行スルノ責ニ任スルハ共有者トシテ持分ヲ有スルカ爲メニシテ其義務ハ物ニ關シテ負擔スル所謂依物義務ノ一種ナレハ其持分ヲ他人ニ讓リ渡スト同時ニ此義務ヲ免脱スルモノト解釋スルヲ正當ナリトス蓋シ民法第二百五十四條ノ規定ハ舊民法ニ所謂共有者ノ先取特權ニ代リタルモノニシテ共有ニ關スル債權ヲ有スル共有者ヲシテ債務者ノ持分ニ追隨シテ其權利ヲ行フコトヲ得セシムルヲ以テ唯一ノ目的トスルモノナリ

第七款 共有物ノ分割

共有ハ同一物ヲ數人ノ支配權ニ服從セシメ經濟上不利ナル狀態ナルヲ以テ永久存續スヘキモノニアラスシテ早晚廢止セラルヘキモノナリ共有物ノ分割ハ即チ共有ヲ廢止セシムル所以ノ方法ニシテ民法第二百五十六條以下ニ規定ス

余ハ共有物分割ノ請求權分割ノ方法分割ノ手續及ヒ分割ノ效果ニ區別シテ説明スヘシ

第一項 共有物分割ノ請求

各共有者ハ何時ニテモ共有物ノ分割即チ共有ノ廢止ヲ請求スルノ權利ヲ有ス(民法二五六)

共有ハ共有物ヲ數人ノ意思ニ服從セシムルモノナレハ共有物ノ利用改良ハ共有者共同ノ意思ニ依ルニアテサレハ爲シ得ヘカラサルコト明カナリ然ルニ實際ニ於テハ共有者ノ意思動モスレハ一致セスカ爲メ充分ニ共有物ヲ利用改良スルコト能ハサル場合多ク且共有者ハ他ノ共有者カ持分ヲ處分シタル結果其意ニ充タサル者ト共有關係ヲ繼續スルノ不利ヲ忍ハサルヲ得サルヲ以テ共有ハ經濟上頗ル不利益ナル狀態タルヲ免カレサルモノトス從テ此狀態ハ可及的速ニ之ヲ廢止シ目的物ヲ單獨ノ所有者ニ服從セシメ以テ其本然ノ狀態ニ復歸セシムルノ必要アリ是レ法律カ共有者ニ與フルニ何時ニテモ共有物ノ分割ヲ請求スルノ權利ヲ以テスル所以ナリ故ニ各共有者ハ他ノ共有者ノ意思如何

ニ拘ラス共有ヲ廢止シテ其目的物ヲ分割センコトヲ他ノ共有者ニ求ムルノ權
 利ヲ有シ其請求ヲ受ケタル他ノ共有者ハ分割ノ不利ナルヲ理由トシテ其請求
 ナ拒ムコトヲ得ス而シテ共有物分割ノ請求ハ被請求者ヲシテ請求者ト共同シ
 テ共有物ノ分割ヲ爲スノ責務ヲ負ハシメ共有物ノ分割手續ヲ進行スルコトヲ
 拒ムコト得サラシムルヲ以テ唯一ノ效果ト爲スモノナレハ相手方ニ對スル片
 面的意思表示ニテ其效ヲ生シ其同意若クハ之ニ代ルヘキ判決ヲ必要トセス
 共有者ハ何時ニテモ他ノ共有者ニ對シテ分割ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモ此原
 則ニハ例外アリ即チ左ノ如シ

甲 共有物カ其性質上分割ヲ許サ、ルトキ

數人カ一ノ建物ヲ分有スル場合ニ其建物ノ共用部分ハ分有者ノ共有ニ屬ス
 ルコト(民法八二)境界線上ニ設ケタル界標圍障墻壁及ヒ溝渠ハ相隣者ノ共有ニ
 屬スルコト(民法七三)ハ既ニ説明スル所ナリ此二個ノ場合ニ於テハ目的物ノ共
 有ハ共有者ノ爲メニ必要ニシテ之ヲ廢止スルハ却テ相互ノ不利トナルヲ以
 テ共有ハ永久ニ之ヲ維持セサルヘカラス故ニ共有者ハ此種ノ共有物ニ付テ

右原則ニ
對スル例

ハ分割ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス(民法七二)組合財産ハ共有モ亦組合ノ存續期間
 内ハ之カ分割ヲ許サ、ルモノトス(民法七六)

乙 共有者カ五年ヲ超エサル期間内分割ヲ爲サ、ルコトヲ約シタルトキ(民法
 六第一項後段)

共有者カ其相互間ニ於テ五年ヲ超エサル期間内分割ヲ爲サ、ルコトヲ約シ
 タルトキハ其契約ハ有效ニシテ各共有者ハ其期間内分割ヲ請求スルコトヲ
 得ス蓋シ共有ハ物ヲ數人ノ權利者ニ服從セシメ經濟上頗ル不利ナル結果ヲ
 生スルコトハ前述ノ如シト雖モ又他方ニ於テ共有者相互ノ爲メ一定ノ期間
 内共有ノ状態ヲ維持スルノ必要ヲ生スルコトアリ斯ノ如キ場合ニ於テ當事
 者カ其期限内分割ヲ爲サ、ルコトヲ約スルモ其期間ニシテ長キニ失セサル
 限リハ公益ヲ害スル虞ナキノミナラス却テ當事者ノ需要ヲ満足スルノ利益
 アリ是レ民法カ五年ヲ限度トシテ共有物不分割ノ契約ヲ認許スル所以ナリ
 故ニ共有者カ五年以内ニ於テ不分割ヲ約スルハ固ヨリ隨意ナリト雖モ五年
 以上ノ期間ヲ以テ不分割ヲ約シタルトキハ其契約ハ不法ナルヲ以テ全然無

效ナリ蓋シ民法カ法定ノ存續期間ヲ超エタル永小作權不動產質權ニ付キテハ期間ヲ短縮シテ之ヲ存立セシムルニ拘ラス共有物分割ノ契約ニ付キテハ契約ノ期間ヲ短縮シテ之ヲ維持スルコトヲ認許セサルハ共有ハ經濟上不利ナル状態トシテ成ルヘク之ヲ廢止セントスルノ精神ニ出テタルモノナリ但共有者ハ五年ヲ超ユル期間ヲ以テ豫メ分割ヲ約スルヲ得サルモ之ヲ更新スルコトハ毫モ妨ケナシトス唯此場合ニ於テモ更新ノ時ヨリ五年ヲ超ユサルコトヲ必要トスルノミ(民法二五六第二項)

第二項 分割ノ方法

共有廢止ノ方法ハ之ヲ三種ニ區別スルコトヲ得現物分割、價格賠償、及ヒ賣却代金ノ分割是レナリ

第一 現物分割

現物分割トハ其名稱ノ示ス如ク共有物ヲ現物ニテ共有者間ニ分割スルヲ謂フ而シテ分割ニ因リ各自ノ所有ニ歸スヘキ部分ハ其持分ノ割合ニ應シテ之ヲ定ムルモノトス例之甲乙丙カ三百坪ノ田地ヲ共有スル場合ニ其持分等シ

分割ノ方法

現物分割

キトキハ其田地ヲ三分シ各自百坪ヲ其所有ト爲スコトヲ得ヘシ現物ノ分割ハ共有物カ可分物ニシテ分割ノ爲メニ其價格ヲ損スルノ虞ナキ場合ニ於テハ最モ適當ノ方法ナリトス

第二 價格賠償

價格賠償トハ共有者中ノ或者ニ於テ共有物ノ全部又ハ一部ノ所有權ヲ取得シ持分ノ割合ニ應シテ相當價格ヲ他ノ共有者ニ賠償スルヲ謂フ前例ニ於テ田地ノ價格ヲ六百圓ト見積リ甲其全部ノ所有權ヲ取得シ乙丙各自ニ對シニ二百圓ヲ賠償スルカ如シ此方法ハ共有者中ノ或者カ共有物ヲ自己ノ所有ト爲スノ意思アリ他ノ者ハ之ヲ欲セサル場合ニ行ハルルモノトス

第三 賣却代金ノ分割

賣却代金ノ分割トハ共有物ヲ第三者ニ賣却シ持分ノ割合ニ應シ其代金ヲ共有者間ニ分割スルヲ謂フ即チ前例ニ於テ田地ヲ他人ニ賣却シ其代金六百圓ニ付キ甲乙丙各自ニ二百圓ヲ領收スルカ如シ此方法ハ共有物カ分割ニ適セサル場合又ハ共有者カ共有物ヲ自己ノ所有ト爲スヲ欲セスシテ却テ其價格

價格賠償

賣却代金ノ分割

ヲ領收スルノ必要ヲ感スル場合ニ行ハル、モノトス

第三項 分割ノ手續

分割ノ手續ニ付テハ協議ノ分割ト裁判上ノ分割トニ區別スルコトヲ得

第一目 協議ノ分割

分割ノ方法ニ付キ共有者間ニ協議調ヒタルトキハ其方法ハ一ニ其協議ニ依ルヘキモノニシテ民法中此場合ニ關スル特別ノ規定ナシ故ニ共有者ハ任意ニ現物ノ分割價格ノ賠償又ハ代金ノ分割ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ協議ノ分割ノ行ハル、ニハ總テノ共有者ノ同意アルコトヲ必要トシ假令一人タリトモ分割ノ方法ニ付キ不同意ヲ唱フル者アルトキハ裁判上ノ分割手續ニ依ラサルヘカラス

第二目 裁判上ノ分割

分割ノ方法ニ付キ共有者ノ協議調ハサルトキハ之ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得(民法二八)裁判上ノ分割即チ是レナリ

佛國民民法及ヒ舊民法ハ共有者中ニ無能力者アルトキハ常ニ必ス裁判上ノ分割

分割ノ手續

協議ノ分割

裁判上ノ分割

ニ依ルヘキモノトセリ是レ無能力者ノ利益ヲ保護スルノ精神ニ出テタルモノナリ然レトモ無能力者ニハ法定代理人保佐人親族會等ノ設アリテ充分ニ其利益ヲ保護スルニ足ルヲ以テ民法ハ共有者中ニ無能力者アル場合ト雖モ必スシモ裁判上ノ分割手續ニ依ルコトヲ要セス無能力者ノ法定代理人及ヒ保佐人ニ於テ法律ニ定ムル條件ニ從ヒ無能力者ヲ代表シ又ハ之ヲ保佐シテ協議上ノ分割ヲ爲シ得ヘキモノトシ唯共有者間ニ協議調ハサル場合ニ限り裁判上ノ分割手續ニ依ルヘキモノトセリ

民法第二百五十八條ハ分割ノ方法ニ付キ當事者間ニ協議調ハサル場合ニ共有者ヲシテ裁判所ニ請求シテ其分割ヲ爲スコトヲ得セシムルヲ目的トシ第二百五十六條ノ規定ト其趣旨ヲ異ニス何トナレハ第二百五十六條ハ共有物ハ之ヲ分割スヘキヤ否ヤノ問題ヲ決スルヲ目的トシ第二百五十八條ハ共有物ハ如何ナル方法ヲ以テ之ヲ分割スヘキヤノ問題ヲ決スルヲ目的トスルモノナレハナリ又裁判所ニ對スル共有物分割ノ請求ハ共有者カ第二百五十六條ニ依テ附與セラレタル分割ノ請求權ヲ實行スルノ手續ニ關シ分割ノ方法ヲ裁判所ノ自由

裁量ニ委スルモノニシテ當事者間ニ於ケル權利關係ノ存否ヲ確定スルコトヲ目的トスルモノニアラサルヲ以テ一ノ非訴事件トシテ特別ノ手續ニ依ルコトヲ要シ普通訴訟ノ手續ニ依ルヘキモノニアラサルコトハ分割手續ノ性質并ニ民法カ第二百六十條ニ於テ特ニ明文ヲ設ケ利害關係人ノ參加ヲ認許スルニ徴シテ明確ナリ然ルニ非訴事件手續法中ニ分割ニ關スル手續ノ規定ナキカ爲メ立法ノ趣旨ニ從ヒ非訴事件トシテ之ヲ取扱フニ由ナク止ムヲ得ス單純ニ普通訴訟ノ形式ヲ以テ共有物ノ分割ヲ裁判所ニ請求セシムルコト、ナリ居ルハ立法上ノ一大欠點ナリト謂ハサルヘカラス

分割ノ請求ハ現行法上普通訴訟ノ形式ニ從フモ左ノ性質ヲ有スルモノナリ

第一 當事者ハ裁判所ニ對シ一定ノ申立トシテ分割ノ方法ヲ定ムルコトヲ請求スルノミヲ以テ足り其方法ヲ指定スルコトヲ要セス縱令之ヲ指定スルモ其申立ハ裁判所ヲ羈束スルノ效ナク裁判所ハ當事者ノ申立如何ニ拘ハラス常ニ自由ナル心證ヲ以テ分割ノ方法ヲ定ムルコトヲ得ヘシ

第二 分割ノ訴訟ニ在テハ訴訟ノ結果ハ總テノ共有者ニ對シ同一ニノミ確定

分割ニ干
與スヘキ
人

スヘキモノナレハ所謂必要的共同訴訟ノ一種ニ屬シ總テノ共有者ハ原告若クハ被告トシテ其訴訟ニ干與スルコトヲ要シ其一部ノ間ニ於テ訴訟ヲ爲スコトヲ得ス

余ハ茲ニ裁判上ノ分割手續ヲ説明セントス

第一段 分割ニ干與スヘキ人

分割手續ニ干與スヘキ者ハ右ノ如シ

第一 共有者

共有物分割ノ請求ハ單ニ共有者中ノ或者ノミニテ之ヲ爲スコトヲ得ス必スヤ總テノ共有者ヲ分割ノ手續ニ參與セシメテ之ヲ爲スコトヲ要ス是レ他ナシ各共有者ハ分割ニ於ケル當事者トシテ共有物ノ分割ニ付キ直接ノ利害關係ヲ有シ分割ハ其一致共同ノ意思ニ基キテ之ヲ爲スヘキモノナルヲ以テナリ故ニ共有者中ノ或者カ他ノ共有者ヲ分割手續ニ干與セシメスシテ分割ノ請求ヲ爲シタルトキハ其請求ハ不適法トシテ之ヲ却下セサルヘカラス

第二 利害關係人

分割ニ於ケル利害關係人ハ左ノ如シ

甲 共有物上ニ權利ヲ有スル者即チ共有物上ニ地上權永小作權地役權留置權先取特權質權抵當權賃借權ヲ有スル者

乙 各共有者ノ債權者

此等ノ利害關係人モ亦分割手續ニ干與スルノ必要ヲ感スルモノナリ何トナレハ分割ヨリ生スル各共有者ノ利害ハ間接ニ此等利害關係人ノ利害ニ影響ヲ及ホスヘキヲ以テ分割ノ方法宜シキヲ得サルトキハ利害關係人ハ往々ニシテ其利益ヲ害セラル、ニ至ルヘケレハナリ故ニ此等利害關係人モ亦特ニ其手續ニ干與セシメ分割ノ方法ニ付キ其意見ヲ陳述スルコトヲ得セシムルハ其利益ヲ保全スルカ爲メニ必要ナリトス是レ民法第二百六十條ノ規定アル所以ナリ但參加ノ爲メニ要スル費用ハ利害關係人自ラ之ヲ支辨スルコトヲ要シ共有者ヲシテ之ヲ負擔セシムルコトヲ得ス何トナレハ利害關係人カ分割ノ手續ニ干與スルハ全ク一己ノ利害ニ基クモノニシテ之カ爲メニ共有

者ノ負擔ヲ加重スルハ公平ヲ失スルヲ以テナリ

然リト雖モ分割ハ元來共有者間ニ於テ爲スヘキモノニシテ利害關係人ハ分割ニ於ケル當事者ニアラサルヲ以テ共有者ノ如ク常ニ必ス其參加ヲ要スルモノニアラス唯參加ノ請求アリタル場合ニ其手續ニ干與セシムルノミチヲ足レリトス茲ニ於テ利害關係人カ參加ヲ請求セサルトキハ分割ハ共有者間ニ於テ之ヲ爲シ利害關係人ヲシテ特ニ其手續ニ干與セシムルヲ要セス從テ當事者間ニ於テ爲サレタル分割ハ利害關係人ニ對シテ其效ヲ生シ利害關係人ハ其分割ノ自己ニ不利ナルヲ理由トシテ其無效ヲ主張スルヲ得ス(但分割カ共有物ノ上ニ權利ヲ有スル者ノ權利ニ影響ヲ及ホスヤ否ヤハ別問題ニ屬シ此點ニ付テハ分割ノ效力ヲ論スルニ當リ後ニ説明スヘシ)之ニ反シテ利害關係人カ參加ヲ請求シタルトキハ分割ハ其參加ヲ待テ之ヲ爲スコトヲ必要トシ共有者カ其參加ヲ待タスシテ分割ヲ爲シタルトキハ其分割ハ之ヲ以テ參加ヲ請求シタル利害關係人ニ對抗スルコトヲ得ス換言スレハ共有物ハ參加ヲ請求シタル利害關係人トノ關係ニ於テハ分割セラレザリシト同一ノ

状態ニアルモノトス但參加ヲ請求セザリシ利害關係人ハ分割ノ無效ヲ主張スルコトヲ得サルハ勿論ナリ

第二段 分割ノ方法

裁判上ノ分割ノ方法

裁判上ノ分割ハ二個ノ方法ニ依リテ之ヲ爲ス現物ノ分割及ヒ競賣即チ是レナリ

第一 現物ノ分割

現物ノ分割ノ方法

分割ハ現物分割ノ方法ニ依ルチ通則トス故ニ甲乙丙ノ三人カ一ノ地所ヲ所有スルモノト假定スルトキハ坪數ト價格トヲ標準トシ其持分ニ應シテ之ヲ三分スルコトヲ要ス獨逸民法ニハ共有者ノ持分相等シキトキハ共有物ヲ平分シ抽籤ヲ以テ之ヲ各共有者ニ分配スルノ規定アリト雖モ我民法ニハ別段ノ規定ナキヲ以テ共有物ハ如何ニ分割スヘキヤ又各共有者ハ何レノ部分ヲ取得スヘキヤハ一ニ裁判所ノ自由ナル判斷ニ依リ定マルヘキモノトス共有者ノ一人カ他ノ共有者ニ對シ共有ニ關スル債務ヲ負擔スルコトアリ例之共有者ノ一人カ他ノ一人ノ爲メニ管理費用ノ立替ヲ爲シタル場合ノ如シ

共有者ノ持分ハ其ノ關係ニ關スル債務ヲ擔保ス

然ルニ共有ニ關スル債務ハ債務者カ共有者トシテ持分ヲ有スルヨリ生スル債務ナレハ債務者カ其債務ヲ辨濟セサルトキ其持分ヲ以テ債務ノ辨濟ニ充テ債務者ニ満足ヲ與フルチ公平ナリトス何トナレハ斯クセサルニ於テハ債務者ハ一方ニ於テハ持分ヲ有スル共有者トシテ其負擔ニ屬スル金額ヲ支拂ハサルニ拘ラス他方ニ於テハ共有者トシテ其持分ヨリ生スル利益ヲ全然享受スルコトヲ得ルノ不公平ナル結果ヲ生スヘケレハナリ是レ民法第二百五十九條ノ規定アル所以ニシテ同條ノ規定ニ依ルトキハ債務者カ其債務ノ辨濟ヲ受クヘキ方法ニアリ即チ左ノ如シ

甲 債權者ハ分割ニ際シ債務者ニ歸スヘキ共有物ノ部分ヲ以テ其辨濟ヲ爲サシムルコトヲ得

是レ民法第二百五十九條第一項ニ規定スル所ナリ例之甲乙丙ノ三人一坪一圓ノ地所三百坪ヲ共有シ其持分相等シキモノト假定スルトキハ分割ノ結果各百坪ノ地所ヲ所有スルコトトナルヘシ今甲ハ乙丙各自ノ爲メニ管理費用ノ立替ヨリ生スル債權十圓ヲ有スルモノトスルトキハ甲ハ乙丙ノ

受クヘキ百坪ノ中ヨリ其辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有シ乙丙ノ各自ヨリ十坪ト宛チ取立テテ之ヲ債權ノ辨濟ニ充テ自己ノ所有ト爲スコトヲ得ヘシ茲ニ於テ甲ハ結局百二十坪ノ分配ヲ受ケ乙丙ハ各九十坪ノ分配ヲ受クルコトトナル

乙 債權者ハ必要ナル場合ニ於テハ債務者ノ所有ニ歸スヘキ部分ノ賣却ヲ請求スルコトヲ得

是レ同條第二項ニ規定スル所ナリ前例ノ場合ニ於テ債權者甲ハ其債權ノ辨濟ヲ受クルカ爲メ乙丙ノ所有ニ歸スヘキ百坪ノ全部又ハ其一部ノ賣却ヲ請求スルコトヲ得即チ場合ニ從ヒ百坪ノ全部ヲ賣却シ代金百圓ノ中ヨリ十圓ヲ受取リ又ハ單ニ其中ノ十坪ヲ賣却シ其代金十圓ヲ領收シテ之ヲ其債權ノ辨濟ニ充ツルコトヲ得ヘシ

第二 競賣

共有物カ分割ニ適セサルトキ即チ共有物カ不可分物ニシテ現物ニテ分割ヲ爲スコトヲ許ササルトキ又ハ可分物ナルモ分割ノ爲メ其價格ヲ損スルノ虞

アルトキハ現物分割ノ方法ニ依ルコトヲ得ス裁判所ハ共有物ノ競賣ヲ命ジ持分ノ割合ニ應ジ競賣代金ヲ共有者ニ分配スヘキモノトス例之甲乙丙ノ三人カ一ノ高價ナル指環ヲ共有スル場合ニ之ヲ現物ニテ分割スルコトヲ得サルハ論ヲ俟タサル所ナルヲ以テ此場合ニハ其指環ヲ競賣ニ付シ其代金ヲ甲乙丙三人ニ分配スルコトヲ要ス而シテ此場合ニ於テモ共有ニ關スル債權ヲ有スル共有者ハ債務者ノ所有ニ歸スヘキ賣却代金中ヨリ其債權ノ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有スヘキハ論ヲ俟タス

共有物分割ノ方法トシテ裁判所ノ命スル競賣ハ競賣法ノ規定ニ從ヒ執達吏又ハ不動産所在地ノ區裁判所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス換言スレハ共有物ノ競賣ヲ命スル裁判カ確定シタルトキハ共有者ハ其判決ニ基ツキ共有ノ動産ニ付キテハ競賣ヲ執達吏ニ委任シ共有ノ不動産ニ付キテハ區裁判所ニ競賣ノ申立ヲ爲シ目的物ヲ競賣ニ付シタル上其代金ハ執達吏又ハ區裁判所ニ於テ之ヲ共有者ニ配分スルモノトス

第四項 分割ノ效果

分割ノ數

分割ニ因
リ所有ニ
シテ上ニ
分シタル
新部ヲ取
得スルニ
關スル

共有者カ共有物ヲ分割シタルトキハ左ノ效果ヲ生ス
第一 共有者ハ分割ニ因リ共有物中其所有ニ歸シタル部分ノ上ニ完全ナル所
有權ヲ取得ス

例之甲乙ノ二人カ平等ノ持分ヲ以テ一ノ地所ヲ共有シ之ヲ分割シテ各其一
半ヲ所有スルモノト假定センニ甲ハ其所有ニ歸シタル部分ニ付テハ乙ノ持
分ヲ讓受ケテ單獨ノ所有者トナリ乙モ亦甲ノ持分ヲ讓受ケテ其取得シタル
部分ノ完全ナル所有者トナル故ニ甲乙ハ各分割ニ際シ互ニ其持分ノ交換ヲ
爲シ因テ以テ其所有部分ノ上ニ完全ナル所有權ヲ取得スルモノナリ即チ左
圖ノ如シ

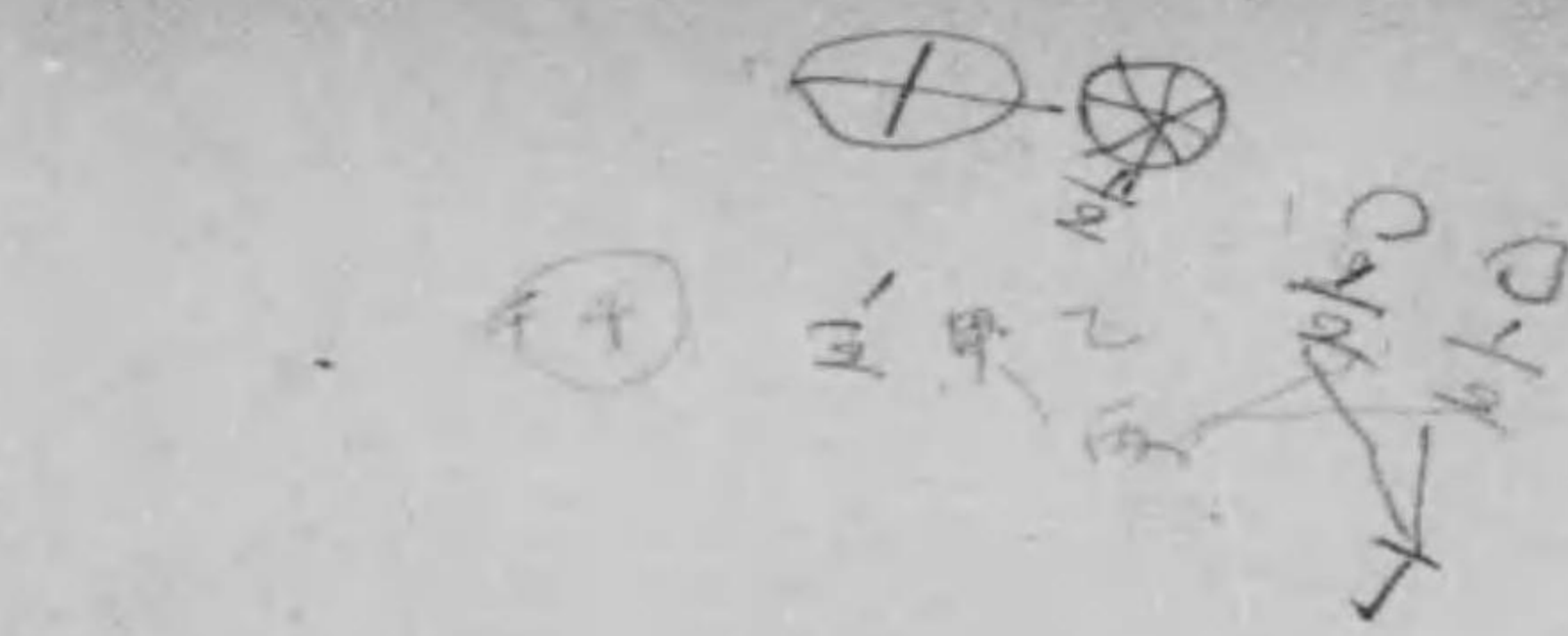


第三者ノ
權利ニ及
スル影響

舊民法及ヒ佛民法ニ依レハ分割ハ法律ノ擬制ニ依リ共有ノ始ニ遡リテ其效
ヲ生スルヲ以テ前例ニ於テ甲乙ハ各分割ニ因リテ其共有部分ノ上ニ完全ナ
ル所有權ヲ取得スルニアラスシテ甲乙各自ノ所有部分ハ共有ノ始ヨリ各自
ノ單獨所有ニ歸シタルモノト推定セラレルモノナリ是レ分割ハ權利ヲ移轉
(又ハ附與)スルモノニアラスシテ單ニ權利ヲ宣言(又ハ認定)スルニ過キストノ
格言アル所以ナリ現行民法ニハ分割ノ效果ヲ既往ニ遡ラシムル明文ナキヲ
以テ分割ハ移轉的(附與的)ノ性質ヲ有シ各共有者ハ他ノ共有者ノ持分ヲ讓受
ケ其時ヲ以テ完全ナル所有權ヲ取得スルモノト解釋セサル可ラス(但遺產ノ
分割ニ付キテハ民法第千十二條ニ其效力ヲ相續開始ノ時ニ遡ラシムル特別
ノ明文アリテ分割ハ全ク宣言的ノ性質ヲ有スルモノナリ)茲ニ於テ左ノ效果
ヲ生ス

甲 共有物分割前ニ共有者ノ一人ヨリ共有物ニ關シテ權利ヲ取得シタル者
ノ權利ハ分割ノ爲メニ毫モ影響ヲ受クルコトナシ

例之甲乙ノ二人一ノ地所ヲ共有スル場合ニ甲其持分ニ付キ丙ノ爲メニ抵



共有者ノ
擔保責任

當權ヲ設定シ登記ヲ經由シタリト假定センニ後ニ至リ其地所カ甲乙間ニ
分割セラルルトモ丙ノ抵當權ハ之カ爲メ毫モ影響ヲ被ルコトナク丙ハ地
所ノ全部ニ對シ甲ノ持分ニ應シテ抵當權ヲ行使スルコトヲ得從テ抵當權
實行ノ結果乙ト競落人トノ間ニ於テ更ニ共有ノ狀態ヲ復活セシムルニ至
ル是レ乙ハ分割ニ因リ其所有部分ノ上ニ完全ナル所有權ヲ取得シタルモ
ノナレハ其權利ハ前キニ設定セラレタル丙ノ抵當權ヲ動カスコト能ハサ
ルヘキヲ以テナリ之ニ反シテ舊民法ニ依レハ分割ハ既往ニ遡リテ其效力
ヲ生シ甲乙ハ始ヨリ其單獨ノ所有ニ歸シタル部分ノ所有權ヲ有スルモノ
ト推定セラルルヲ以テ丙ノ抵當權ハ甲ノ單獨所有ニ歸シタル部分ノ上ニ
集中スルト同時ニ乙ノ所有ニ歸シタル部分ニ對スル丙ノ權利ハ消滅シ丙
ハ最早其部分ノ上ニ抵當權ヲ行フコトヲ得サルモノトス

乙 各共有者ハ他ノ共有者カ分割ニ因リ得タル物ニ付キ賣主ト同シク其持
分ニ應シテ擔保ノ責ニ任ス(民法二)

各共有者ハ共有物ノ全部ニ付キ權利ヲ有スルモノニシテ共有物ノ分割ハ

瑕疵擔保責任ノ要件
1. 有償取引
2. 瑕疵存在
3. 瑕疵は隠れたるものなり
4. 瑕疵は債權者ノ危險を及ぼすものなり
5. 瑕疵は存在を要せず
6. 瑕疵は債權者ノ危險を及ぼすものなり
7. 瑕疵は債權者ノ危險を及ぼすものなり

共有者相互ノ間ニ於テ持分ノ交換ヲ爲シ各共有者ナシテ其所有ニ歸シタ
ル部分ノ完全ナル所有權ヲ取得セシムルモノニ外ナラサルハ既ニ説明セ
ル所ナリ故ニ各共有者ハ賣買ニ於ケルカ如ク他ノ共有者ニ對シ物ノ一部
ニ付キ持分讓渡ノ義務ヲ履行セサルヘカラス若シ共有者カ完全ニ此義務
ヲ履行セサルトキハ民法第五百六十一條以下ノ規定ニ從ヒ其責ニ任スヘ
キモノトス之ヲ稱シテ擔保ノ責任ト云フ

擔保ニ二種アリ追奪擔保取捨擔保即チ是レナリ追奪擔保トハ讓渡人カ讓
渡スヘキ權利ノ全部又ハ一部ヲ相手方ニ移轉スルコト能ハサル場合ニ責
任ヲ負フヲ謂フ例之甲乙ノ二人一坪一圓ニ相當スル三百坪ノ地所ヲ分割
シタルニ甲ノ所有ニ歸シタル百五十坪ノ部分ハ其實丙ノ所有ナリシカ爲
メ甲ハ丙ヨリ其地所ヲ回復セラレ其所有權ヲ取得スルコト能ハサリシモ
ノト假定センニ甲ハ丙ヨリ目的物ヲ追奪セラレタルモノニシテ乙ハ甲ニ
對シ其持分ニ應シテ追奪ヨリ生スル損害ノ賠償ヲ爲スノ責アリ即チ甲乙
ノ持分等シキモノト假定スルトキハ乙ハ其損害ノ半額七十五圓ヲ甲ニ辨

價スヘキモノトス

瑕疵擔保トハ物ニ隱レタル瑕疵アルカ爲メ其瑕疵ニ付キ責任ヲ負フヲ謂フ例之甲乙ノ二人三百圓ノ價アル牛一頭ヲ共有スル場合ニ共有廢止ノ目的ヲ以テ乙其持分ヲ甲ニ讓渡シ其對價トシテ若干ノ金額ヲ領收シ甲完全ナル所有權ヲ取得シタルニ其牛ハ共有廢止前ヨリ疫病ニ罹リタルカ爲メ遂ニ斃死シタリト假定スルトキハ疫病ハ隱レタル瑕疵ニシテ乙ハ此瑕疵ニ付キ其持分ノ割合ニ應シテ其責任ヲ負フモノトス即チ乙ハ甲ニ對シテ三百圓ノ半額百五十圓ヲ賠償セサルヘカラス

第二

共有物ニ關スル證書ハ分割者間ニ於テ之ヲ保存スルコトヲ要ス
共有者カ分割ニ因リ共有物ノ一部ヲ取得シタル場合ニ共有物ニ關スル證書ハ分割者共同ノ利益ノ爲メ分割者間ニ於テ之ヲ保存スルノ必要アリ何トナレバ分割者カ第三者ニ對シ其權利ノ正當ナルヲ證明セントスルニハ其證書ニ據ラサルヘカラサルヲ以テナリ是レ民法第二百六十二條ノ規定アル所以ニシテ同條ノ規定ニ依レハ證書ノ保存ニ關シテハ左ノ原則ニ從フヘキモノ

共有ニ關スル證書ニ付キ生スル効力

證書保存ノ義務

トス

甲

各分割者ハ其受ケタルモノニ關スル證書ヲ保存スルコトヲ要ス
此規定ハ共有物ヲ分割シタル場合ニ其各部分ニ付キ特ニ證書アル場合ニ適用セラル、モノナリ即チ此場合ニ於テハ各共有者ニ於テ自己ノ有ニ歸シタル部分ニ關スル證書ヲ受領スヘキハ勿論ナルヲ以テ共有者チシテ各自ニ其證書保存ノ責ニ任セシムルモノナリ

乙

共有者一同又ハ其中ノ數人ニ分割シタルモノニ關スル證書ハ其物ノ最大部分ヲ受ケタル者之ヲ保存スルコトヲ要ス
此規定ハ同一物ヲ數人ニ分割シ其分割シタル各部分ニ共通ノ證書アル場合ニ適用セラルヘキモノナリ即チ此場合ニ於テハ分割者ニ於テ其證書ヲ分有スルコト能ハサルヲ以テ其物ノ最大部分ヲ受ケタル者チシテ證書保存ノ責ニ任セシム蓋シ物ノ最大部分ヲ受ケタル者ハ其證書ノ保存ニ付キ最大利害ヲ感スルヲ以テナリ然レトモ共有物ヲ數人ニ分割シタル結果最大部分ヲ受ケタル者ナキトキハ前記ノ原則ヲ適用スルコト能ハサルヲ以

ア證書ノ保存ハ他ノ方法ニ依ラサルヘカラス此場合ニ於テハ分割者ノ協議ヲ以テ保存者ヲ定ムルヲ通則トシ協議調ハサルトキハ裁判所ニ於テ之ヲ指定スルモノトス

丙 證書ノ保存者ハ他ノ分割者ノ請求ニ應シテ其證書ヲ使用セシムルコトヲ要ス

證書ハ分割者共同ノ利益ノ爲メニ之ヲ保存スルモノナルヲ以テ他ノ分割者力裁判上又ハ裁判外ニ於テ其證書ヲ使用スル必要アルトキハ證書ノ保存者ハ其請求ニ應シ之ヲ使用セシムルコトヲ要ス從テ分割者ハ民事訴訟ニ於テ其證書ヲ使用スル必要アルトキハ保存者力其訴訟ノ對手人タルト第三者タルトニ論ナク證書提出ノ命令ヲ裁判所ニ申請スルコトヲ得ヘシ
(民訴三三七)

第八款 入會權

入會權トハ一定ノ土地ニ住スル人カ一定ノ森林又ハ原野ニ於テ共同シテ收益ヲ爲スノ權利ヲ謂フ例之一村ノ住民カ共同シテ一ノ森林ニ於テ造林伐木又ハ

入會權ノ性質

炭燒ヲ爲シ或ハ雜木落葉枯枝ヲ採取シ或ハ其下草ヲ刈取り或ハ一定ノ原野ニ於テ秣ヲ刈取り若クハ放牧ヲ爲スカ如シ

入會權ハ他人ノ所有ニ屬スル土地ノ上ニ行ハル、コトアリ此場合ニ於テハ入會權ハ一種ノ地役權ノ性質ヲ有スルモノナリ反之會(入權)ノ目的タル森林又ハ原野カ入會權者ノ共有ニ屬スルコトアリ民法第二百六十三條ニ所謂共有ノ性質ヲ有スル入會權トハ即チ此種ノ入會權ヲ指稱セルモノナリ蓋シ入會權ニ付テハ本邦固來ノ慣習アリ其慣習ハ地方ニ依リ異ルカ故ニ民法ハ習慣ニ從ヒ入會權ノ制度ヲ維持スルト同時ニ其效力ニ付テモ亦第一ニ各地方ノ習慣ニ據ルヘキモノトシ特別ノ慣習ナキ場合ニ於テ共有ニ關スル一般ノ規定ヲ適用スルコト、ナセリ

入會權ノ目的ハ通常地盤ト毛上ニ區別ス所謂地盤トハ其名稱ノ示ス如ク入會權ノ行ハル、土地其者ヲ指シ毛上トハ入會權ノ行ハル、土地ヨリ生スル樹木其他ノ產物ヲ謂フ而シテ入會權ノ目的タル地盤カ入會權者ノ共有ニ係ルトキハ其當然ノ結果トシテ毛上モ亦入會權者ノ共有ニ屬スルモノトス入會權ノ目

的タル地盤カ入會權者ノ共有ニ屬セサルトキハ入會權ハ單ニ毛上而カモ其地盤ヨリ生スル副產物例之下草、稜、薪材ノ類ヲ目的トシ地盤ノ利用並ニ主產物ノ共有ヲ伴ハサルモノトス前者ハ即チ共有ノ性質ヲ有スル入會權ニシテ後者ハ所謂地役權ノ性質ヲ有スル入會權ナリ大審院ハ地盤カ他人ノ所有ニ屬シ毛上ノミカ入會權者ノ共有ニ屬スル入會權ヲ以テ共有ノ性質ヲ有スル入會權ナリト解釋シ久シク此見解ヲ固執スルハ其當ヲ得ス何トナレハ若シ大審院ノ解スル如シトスルトキハ共有ノ性質ヲ有セサル入會權ハ終ニ存在セサルニ至ルヘク又民法カ第二百六十三條ニ於テ此種ノ入會權ニ付キテハ各地方ノ慣習ニ從フ外共有ニ關スル規定ヲ適用スト規定セル法文ノ趣旨ニ反スルノ結果ヲ生スヘケレハナリ

第九款 所有權以外ノ財產權ノ共有

共有ニ關スル民法第二百四十九條以下ノ規定ハ數人カ物ノ所有權ヲ共有スル場合ニ適用セラル、モノナレトモ此規定ハ又數人カ共同シテ所有權以外ノ財產權ヲ有スル場合ニ之ヲ準用スヘキモノトス何トナレハ數人カ共同シテ一ノ

準共有

權利ヲ有スル點ニ於テハ彼此全ク同一ナルカ故ニ同一ノ法則ヲ以テ之ヲ律スルヲ可ナリトスルヲ以テナリ是レ民法第二百六十四條ノ規定アル所以ナリ故ニ共有ニ關スル民法ノ規定ハ其性質ノ許ス限リ版權特許權不可分債權等其他ノ財產權ニ準用セラル、ト雖トモ權利ノ種類ニ依リ法律又ハ命令ニ別段ノ規定アルトキハ其規定ニ從フコトヲ要ス是レ本條後段ノ規定アル所以ナリ例之鑛業權ノ共有ハ普通ノ共有ト異リ共有者相互間ニ於テ當然組合契約ヲ成立セシメ(鑛業法七)又不可分債權ノ共有ニ在テハ共有者タル債權者ノ一人カ相續人ナクシテ死亡シ又ハ其權利ヲ拋棄シタルトキハ其持分ハ他ノ債權者ニ歸屬セスシテ債務者ノ利益ニ於テ絶對的ニ消滅スルノ類ナリ

第三章 地上權

第一節 地上權ノ性質

民法第二百六十五條ニ依ルトキハ地上權ニ付キテハ左ノ定義ヲ下スコトヲ得ヘシ

地上權ノ定義

428
288
160

地上權ハ他人ノ土地ニ於テ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メ其土地ヲ使用スル權利ナリ

今此定義中ニ存スル地上權ノ概念ヲ分析スルトキハ左ノ如シ

第一 地上權ハ土地ノ上ニ行ハル、物權ナリ

地上權ハ土地ヲ目的トシ直接ニ土地ノ上ニ行ハル是レ地上權ノ名稱アル所以ナリ而シテ此權利ハ一ノ物權ナルヲ以テ其主體タル地上權者ハ地主ノ行爲ヲ要セスシテ任意ニ土地ノ上ニ其支配權ヲ行フコトヲ得ヘシ

第二 地上權ハ他人ノ土地ヲ使用スル物權ナリ

吾人カ他人ニ屬スル土地ノ上ニ工作物又ハ竹木ヲ所有セントスルニハ其土地ヲ使用セサルヘカラス地上權ハ即チ吾人ヲシテ此目的ヲ達スルコトヲ得セシムルモノニシテ他人ノ土地ノ使用ヲ以テ權利ノ内容トシ用益物權ノ一種ニ屬ス舊民法ハ地上權ヲ定義シテ他人ノ土地ニ工作物竹木ヲ所有スル權利ナリト謂ヘリ然レトモ吾人ハ他人ノ土地ヲ使用スルニアラサレハ其上ニ工作物又ハ竹木ヲ所有スルコト能ハサルニ依リ地上權ヲ以テ土地使用權ナ

土地ノ上ニ行ハル權利

他人ノ土地ヲ使用スル權利

リトスル現行民法ノ規定ヲ精確ナリトス

地上權ハ他人ノ所有ニ屬スル土地ノ上ニ行ハル、權利ナルヲ以テ所謂他物權ノ一種ニ屬シ地上權者ハ其權利ノ目的タル事項ニ關シテハ其地主ニ優先シテ其權利ヲ行使シ苟クモ其權利ノ範圍ヲ脱セサル限リハ其欲スル所ニ從ヒ土地ヲ支配スルノ全權ヲ有スルモノナリ蓋シ地上權ハ永小作權ト共ニ他物權中ノ最モ強大ナルモノニシテ此權利ノ設定ニ依リ土地利用ノ實益ハ全部地上權者ニ歸シ地主ハ空權ヲ有スルニ過キサルモノトス

第三 地上權ハ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メ他人ノ土地ヲ使用スル物權ナリ

地上權ハ他人ノ所有ニ係ル土地ノ使用ヲ以テ其内容ト爲ス權利ナルコトハ前述ノ如シト雖モ地上權者ノ有スル土地ノ使用權ハ絶對無限ナルヲ得スシテ權利ノ性質上自カラ定レル制限アリ即チ地上權ハ他人ノ土地ニ於テ竹木工作物ヲ所有スルヲ目的トシ地上權者ハ唯此目的ノ範圍内ニ於テ土地ヲ使用スルノ權利ヲ有スルニ過キサルモノトス所謂工作物トハ家屋其他ノ建物

工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メノ權利

ハ勿論堤防地窖等土地ニ施ス一切ノ建設物ヲ包含シ竹木トハ專ラ植林ノ目的トナルヘキ草木類ヲ含蓄セス故ニ地上權ハ宅地森林ニ付キ行ハル、モノニシテ田畑ニ付キ行ハレサルコト明カナリ獨逸民法ハ建物ニ關シテノミ此權利ヲ認メ我民法ハ佛國民法ト等シク工作物ト竹木トノ爲メニ此權利ヲ設ケタリ

地上權者ハ竹木又ハ工作物ヲ所有スル爲メ權利ノ目的タル土地ヲ使用スルノ權利ヲ有スルヲ以テ地上權者カ其權利ノ目的ヲ達スルニハ土地全部ノ引渡ヲ受ケテ之ヲ占有スルコトヲ要ス從テ地上權ハ目的物ヲ占有スルノ權能ヲ包含スル權利ノ一種ニ屬シ地上權者ハ不法ニ土地ヲ占有スル者ニ對シ其回復ヲ請求スルノ權利ヲ有スルコト所有權者ニ異ナルコトナシ

地上者權ハ單純ニ他人ノ土地ヲ使用スル權利ヲ有スルコトアリ或ハ地主ニ對シテ一定ノ地代ヲ支拂フ義務ヲ負フコトアリ後ノ場合ニ於テハ地代ハ賃貸借ニ於ケル借賃永小作權ニ於ケル小作料ト等シク土地使用ノ對價ニシテ地上權ト密切ノ關係ヲ有シ之ト共ニ不可分ナル一ノ權利關係ヲ形成スルモ

地上權永
小作權
借賃
ノ關係
相互

ノナリ而シテ地代ハ地上權者カ他人ノ土地ヲ使用スルノ對價トシテ地上權者ヨリ地主ニ支拂フヘキモノナルヲ以テ地主以外ノ人カ地代ノ債權ヲ有スルコトヲ得サルト同時ニ地上權者以外ノ人ニ於テ地代ノ債務ヲ負擔スルコトヲ得ス換言スレハ地代ハ債權トシテハ土地ニ附屬シ債務トシテハ地上權ニ附隨シテ之ヲ分離スルヲ得ス是レ又賃貸借ノ借賃永小作權ノ小作料ト其揆ヲ一ニスル所ナリ

吾人カ他人ノ土地ニ工作物又ハ竹木ヲ所有セントスル場合ニ其目的ヲ達シ得ヘキ手段尙ホ一アリ土地ノ賃貸借即チ是レナリ蓋シ一方ニ於テ土地ヲ目的トスル賃借權ト他方ニ於テ地上權及永小作權トハ何レモ他人ノ土地ノ使用又ハ收益ヲ目的トシ一ハ物權ニシテ他ハ債權ナル差異コソアレ其實質ニ至リテハ殆ント同一ナリト謂フヘシ是レ他ナシ地上權ト云ヒ永小作權ト云ヒ其實質ニ於テハ一ノ借地權ナルモ唯借地人ノ需用ヲ充タスノ必要上之ヲ以テ一ノ物權トシテ其權利ヲ鞏固ナラシメタルモノニ外ナラスシテ舊民法カ同種類ノ物權トシテ財產篇第三章中ニ之ヲ收容シ先ツ賃借權ニ關スル規

定テ設ケ順次ニ之ヲ永小作權地上權ニ準用シタルハ之カ爲メナリ我民法ハ舊民法ト異リ賃借權ヲ以テ一ノ債權トナシ債權篇中ニ之カ規定ヲ設ケタルモ尙ホ第二百六十六條第二百七十三條ヲ以テ賃貸借ニ關スル規定ヲ地上權永小作權ニ準用スル所ニシテ此等ノ權利ハ互ニ相類似スルモノナルコトヲ知ルニ足ル是ヲ以テ或人カ他人ノ土地ヲ使用スルノ權利ヲ有スル場合ニ其權利ハ地上權ナルヤ將タ賃借權ナルヤニ付キ疑ヲ生スルコト往々ニシテ之レアリ殊ニ民法實施ノ際ニ他人ノ土地ニ於テ竹木工作物ヲ所有セル者ハ明治三十三年法律第七十二號ニ依リ一應地上權者ナリト推定セラル、ヲ以テ土地使用權ノ性質ニ付キ當事者間ニ爭ヲ生シタルトキハ其權利ノ實質ニ付キ其地上權ナルヤ將タ賃借權ナルヤヲ確定スルノ必要ヲ生スヘシ總テ此等ノ場合ニ於テハ權利設定ノ當時ニ於ケル當事者ノ明示又ハ默示ノ意思ニ基ツキテ疑問ヲ決スルコトヲ要ス就中當事者ノ用キタル文詞及ヒ設定セシ權利ノ内容ハ此疑問ヲ決スルニ付キ參照スヘキ重要ノ材料トナルヘシ例之民法實施後ニ締結シタル契約中ニ當事者カ賃貸借ノ文字ヲ用キ且契約ヨリ生

地上權
賃借權ト
ノ差異

スル權利ノ内容カ民法ニ認ムル賃借權ニ牴觸セサルトキハ其權利ハ賃借權ナリト認ムルコトヲ得ヘク之ニ反シテ土地ノ所有者カ堅牢ナル鐵造煉化造ノ家屋其他ノ建物ヲ建築スルカ爲メ其土地ヲ他人ニ使用セシメ別ニ其使用期限ヲ定メス或ハ其期限ヲ二十年以上ニ定メタルカ如キ場合ニ於テハ契約中賃貸借ノ文詞アリトスルモ當事者ノ設定シタル權利ハ賃借權ニアラスンテ寧ロ地上權ナリト推定スルヲ得ヘシ何トナレハ權利ノ内容ヨリ觀察スルトキハ之ヲ賃借權トスルヨリモ地上權トスルハ却テ當事者ノ意思ニ適合スヘケレハナリ

地上權ト賃借權トハ其實質ニ於テ互ニ相類似スルモ此二者間ニ數多ノ差異アリ今其最モ重要ナルモノヲ舉クレハ左ノ如シ

- 一 地上權ハ物權ニシテ賃借權ハ債權ナリ
- 是レ兩者間ニ存スル根本ノ差異ナリトス是ヲ以テ地上權者ハ地主ニ拘ラ
- ス直接ニ權利ノ目的タル土地ノ上ニ其權利ヲ行フコトヲ得ルモ賃借人ハ賃貸人ナシテ其土地ヲ使用セシムルノ債權ヲ有シ賃貸人ノ債務履行ノ結

果トシテ土地ヲ支配スルコトヲ得ルニ過キサルモノトス

二 地上權者ハ物權者トシテ所有者ニ對シ土地ノ修繕ヲ求ムルノ權利ヲ有セサルモ賃借人ハ債權者トシテ此權利ヲ有ス

三 地上權者ハ地代支拂ノ義務ヲ負擔スルコトアリ又ハ之ヲ負擔セサルコトアルモ賃借人ハ常ニ必ス借賃支拂ノ義務ヲ負擔ス

四 地上權者ハ地主ノ意思如何ニ拘ラス其權利ヲ處分スルコトヲ得ルモ賃借人ハ然ラス

地上權者ハ任意ニ其權利ヲ讓渡シ之ヲ其債務ノ擔保ニ供シ權利ノ目的タル土地ヲ他人ニ貸與スルコトヲ得ルモ賃借人ハ貸賃人ノ承諾アルニアラサレハ賃借權ヲ讓渡シ賃借物ヲ他人ニ轉貸スルコトヲ得サルハ勿論其賃借權ヲ以テ其債務ノ擔保ニ供スルコトヲ得ス

五 地上權ノ存續期間ニ付テハ法律上別ニ制限ナシト雖モ賃借權ハ二十ヶ年ヲ超過スルコトヲ得ス

六 期間ノ定ナキ土地ノ賃貸借ハ各當事者ニ於テ何時ニテモ解約ノ申入ヲ

爲スコトヲ得ヘク賃貸借ハ解約ノ申入ヨリ一ヶ年ヲ經過シタルニ因リテ終了ス之ニ反シテ無期限ノ地上權ハ地上權者ニ於テ權利ヲ拋棄スル場合ノ外ハ當事者ノ請求ニ因リ裁判所ニ於テ二十年以上五十年以下ノ範圍内ニ於テ其期間ヲ定ムルモノニシテ地上權ハ賃借權ニ比シテ遙カニ鞏固ナリト謂フヘシ

七 賃借人カ縱令一回ニテモ其借賃ノ支拂ヲ延滞シタルトキハ賃賃人ハ民法第五百四十一條ノ規定ニ從ヒ債務ノ不履行ヲ理由トシテ賃貸借契約ノ解除ヲ求ムルコトヲ得レトモ地主ハ地上權者カ引續キ二年以上地代ノ支拂ヲ怠リタル場合ニアラサレハ地上權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ス是レ亦地上權カ賃借權ヨリモ鞏固ナルノ點ナリトス

八 地上權ハ一ノ物權トシテ當然之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルヲ原則トスルモ第七十七條ノ規定ノ存スル爲メ之ヲ第三者ニ對抗スルニハ登記ヲ爲スコトヲ要ス之ニ反シテ賃借權ハ債權ナルカ故ニ第三者ニ對シテ其效力ヲ及ホサ、ルヲ原則トシ第六百五條ノ規定ニ依リ之ヲ登記スルニ

因リテ始メテ第三者ニ對抗シ得ヘキモノトス故ニ理論上ニ於テ其效力ナ
異ニスル地上權賃借權ハ實際上ニ於テハ全ク其效力ヲ同フスルコト、ナ
ルヘシ

第二節 地上權ノ取得

地上權取得ノ原因ハ之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得法律行為及ヒ法律行為以外
ノ原因即チ是レナリ

第一款 法律行為

地上權發生ノ原因タル法律行為ハ更ニ之ヲ地上權ノ設定ト地上權ノ讓渡ニ區
別スルコトヲ得依テ余ハ此二種ノ法律行為ニ付キテ各別ニ説明スヘシ

第一項 地上權ノ設定

地上權ノ設定ハ地上權ヲ發生セシムル當事者ノ意思表示ニシテ生存者間ニ在
リテハ地主ト地上權者トナルヘキ人トノ間ノ意思ノ合致即チ契約ニ因リテ其
效ヲ生シ臨終意思ノ表示トシテハ遺言者ノ死亡ニ因リテ其效ヲ生ス

地上權ノ設定ハ財産權ノ移轉ヲ目的トスル法律行為ニ基因スルコトアリ例之
甲ハ或ル地所ノ所有者ニシテ乙ノ爲メニ無償ニテ地上權ヲ設定シ(贈與)或ハ乙
ノ爲メニ地上權ヲ設定スルノ對價トシテ乙ヲシテ一時ニ金若干圓ヲ支拂ハシ
メ(賣買)或ハ地上權設定ニ對シ乙ヲシテ丙ニ對スル乙ノ債權ヲ自己ニ讓渡セシ
ムルカ如シ(交換)地上權ハ又賃借借ノ形式ヲ以テ之ヲ設定スルコトアリ換言ス
レハ地上權者ニ於テ定期ノ使用料ヲ支拂フコトノ約ニテ之ヲ設定スルコトア
リ此場合ニ於ケル地上權ハ土地ノ賃借權ニ酷似シ數多ノ點ニ於テ同一ナル法
則ノ支配ヲ受クルモノナリ就中地代支拂ノ義務タル地上權ニ附隨スル法律關
係ニシテ之ト分離スヘカラサル關係ヲ有スルコトハ借賃支拂ノ債務ノ賃借權
ニ於ケルト毫モ異ナル所ナク地上權ト地代支拂ノ義務ノ間ニ存スル連鎖關係
ハ地上權ノ物權ニシテ債權ニアラサルカ爲メニ何等ノ影響ヲ受クルコトナシ
而シテ地代ノ債權ハ時ノ經過ト共ニ生スルモノニシテ地上權者ハ後ニ説明ス
ル如ク一月末又ハ每年末ニ地代ノ後拂ヲ爲スヘキモノナレトモ當事者ノ契約
ヲ以テ毎年毎月ノ始メニ於テ之ヲ前拂スルコトヲ得ルハ勿論地上權存續ノ全

期間ノ地代ヲ一括シテ之ヲ前拂スルコトモ亦當事者ノ隨意ナリトス而シテ後ノ場合ハ地上權者カ賣買ノ形式ニ依リ一時ニ地上權ノ對價ヲ支拂ヒ地上權ヲ取得シタル場合ニ類似スルモ其類似ハ單ニ表面ニ止マリ其法律上ノ效果ニ至リテハ全ク相異ナルモノナリ今其相異ノ點ヲ指摘スレハ一、賣買ノ形式ニ依リテ地上權ノ設定アリタルトキハ後ニ至リ地上權カ目的物ノ滅失其他當事者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ消滅シタル場合ニ於テ地主ハ其代金ヲ地上權者ニ返還スルノ義務ナシ之ニ反シテ貸貸借ノ形式ヲ以テ地上權ヲ設定シ其地代ノ全部ヲ前拂シタル場合ニ地上權カ消滅シタルトキハ地主ハ前キニ前拂ヲ受ケタル地代ノ中ヨリ既ニ經過シタル日數ニ相當スル地代ヲ控除シ其殘額ハ悉皆之ヲ地上權者ニ返還セサルヘカラス二、地主カ地上權ノ目的タル土地ヲ第三者ニ讓渡シタル場合ニ地主ハ前拂ヲ受ケタル地代ノ中ヨリ既ニ經過シタル日數ニ相當スル分ヲ控除シ之ヲ地上權者ニ返還シ地上權者ハ更ニ其以後ノ地代ヲ新地主ニ支拂フコトヲ要ス之ニ反シテ地主ハ其地所ヲ第三者ニ讓渡シタル場合ト雖モ地上權設定ノ對價ハ之ヲ保有スルヲ得ヘク其全部又ハ一部ヲ

地上權者ニ返還スルノ義務ナシ

第二項 地上權ノ讓渡

地上權ハ一ノ財産權トシテ讓渡ノ目的トナルコトヲ得ヘク此場合ニ於テハ讓受人ハ讓渡人ノ地位ヲ承繼シテ地上權ヲ取得ス而シテ地上權カ單獨ニ成立スルトキハ地上權ノ讓渡ハ其主體ヲ變更スルノ外何等ノ效果ヲ生スルコトナシト雖モ地上權者カ地代支拂ノ義務ヲ負擔スルトキハ地上權ノ讓渡ハ地代支拂ノ債務ニ如何ナル影響ヲ及ホスヤニ付キ疑ヲ生スヘシ然レトモ地上權ト地代トハ分離スヘカラサル密切ノ關係ヲ有シ地代ハ要スルニ地上權ニ附隨スル法律關係タルニ過キサルヲ以テ地上權ノ移轉性ヲ否定スレハ格別既ニ其移轉性ヲ認ムル以上ハ其當然ノ效果トシテ地代支拂ノ債務ノ移轉ヲモ認メサルヘカラス單ニ地上權ノ移轉ヲ認メ地代支拂ノ債務ノ移轉ノ否定スルハ矛盾ノ觀念ニ屬ス何トナレハ地代ハ地上權者ノ支拂フヘキモノニシテ地上權者以外ノ人カ地代ヲ支拂フコトノ條件ヲ以テ地上權ヲ設定スルコトカ法律上不可能ナル限リハ地上權ノ移轉ハ其必然ノ結果トシテ地代ノ債務ノ移轉ヲ伴ハサルヘカ

ラサルヲ以テナリ是レ賃借權ノ讓渡ハ其當然ノ結果トシテ借貸ノ債務ノ移轉ヲ伴フト同一理ニシテ唯一ハ專屬的ノ權利トシテ賃貸人ノ承諾ヲ必要トシ他ハ融通性ヲ有スル物權トシテ地主ノ承諾ヲ要セサルノ差異アルノミ
 之ニ反シテ地代ノ前拂ハ地上權ト共ニ一體ヲ爲ス法律關係ニアラスシテ全ク當事者間ノ契約ヨリ生スル對人的關係ニ過キサルヲ以テ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス從テ地主ノ更迭アリタル場合ニ地上權者ハ其前拂ヲ以テ新地主ニ對抗スルコトヲ得サルハ勿論ナリ

第二款 法律行為以外ノ原因

地上權ヲ發生スヘキ法律行為以外ノ原因モ亦之ヲ三種ニ區別ス取得時效相續及ヒ抵當不動産ノ競賣即チ是レナリ

第一 取得時效

自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ平穩公然ニ地上權ヲ行使スル者ハ二十年ノ後地上權ヲ取得シ權利行使ノ始善意ニシテ無過失ナルトキハ十年ノ後ニ其權利ヲ取得ス是レ民法第六十二條第六十三條ノ規定ヲ地上權ニ適用シテ

ル結果ニシテ茲ニ之ヲ詳論スルノ要ナシ

第二 相續

地上權者カ死亡シ又ハ隱居ヲ爲シタルトキハ其地上權ハ相續人ニ移轉ス

第三 抵當不動産ノ競賣

是レ民法第三百八十八條ニ規定スル所ニシテ土地及ヒ其上ニ存スル建物カ同一ノ所有者ニ屬スル場合ニ其土地又ハ建物ノミヲ抵當ト爲シタルトキハ抵當權實行ノ結果建物ノ所有者ハ其土地ノ上ニ地上權ヲ取得ス

第三節 地上權者ノ權利義務

第一 地上權者ハ地主ニ拘ラス直接ニ其權利ノ目的タル土地ヲ支配スルコトヲ得

地上權者ハ工作物又ハ竹木ヲ所有スルカ爲メニ必要ナル範圍内ニ於テ土地ヲ支配スルノ全權ヲ有ス故ニ其支配權ハ單ニ其地表ノミニ制限セラル、モノニアラスシテ地表地下及ヒ地表ノ上面ニ在ル空間ニ及フモノトス又地上

土地ノ支配權

權設定後地主ニ更迭ヲ生スルモ之カ爲メ地上權者ノ權利ニ何等ノ影響ヲ及
ホスコトナシ唯地上權者カ地主ニ對シテ地代ヲ支拂フヘキトキハ地主ノ更
迭ト共ニ之ヲ新地主ニ支拂フコトヲ要スルノミ

第二 地上權者ハ地主ニ拘ラス其權利ヲ處分シ其權利ノ範圍内ニ於テ土地ヲ
他人ニ貸與スルノ權利ヲ有ス

地上權ハ一ノ財産權ニシテ權利者其人ニ專屬スル權利ニアラサルヲ以テ財
産權通有ノ性質ニ從ヒ其主體タル地上權者ニ於テ任意ニ之ヲ他人ニ讓渡シ
又ハ權利ノ目的タル土地ヲ他人ニ貸與シ自己ニ代リテ之ヲ行使セシムルコ
トヲ得ヘシ地上權者ハ又其權利ヲ抵當ニ供スルコトヲ得(民法三六九)是レ他ナシ
地上權ハ他人ノ所有物ノ上ニ存スル權利タルニ過キスト雖モ他人ノ所有物
ヨリ生スル利益ノ大部分ヲ占ムル所ノ強大ナル物權ニシテ融通性ヲ有スル
以上ハ所有權其モノト等シク之ヲ抵當權ノ目的ト爲スハ毫モ不可ナキヲ以
テナリ加之當事者ハ設定行爲其他ノ特別契約ヲ以テ地上權ヲ地上權者其人
ニ專屬セシメ權利ノ處分并ニ土地ノ賃貸ヲ禁スルモ其契約ハ第三者ニ對シ

貸與讓渡
スルノ權

相隣者ノ
權利關係
ニ服從ス

テ效力ナク地上權ノ融通性ハ之カ爲メ毫モ妨ケラル、コトナシ何トナレハ
其契約ハ法律ニ認メラル、地上權ノ效力ヲ變更スルヲ目的トスルモノニシ
テ第七十五條ノ規定ニ反スルヲ以テナリ

第三 地上權者ハ土地ノ所有者ト等シク相隣者間ノ權利關係ニ服從スヘキモ
ノニシテ民法第二百九條乃至第二百三十八條ノ規定ハ地上權者相互ノ間又
ハ地上權者ト隣地所有者ノ間ニ之ヲ準用スルコトヲ要ス(民法二六七)

地上權カ設定セラレタルトキハ地主ハ土地ヲ地上權者ニ引渡シテ現ニ其支
配ヲ爲サ、ルト同時ニ土地ノ支配ニ關スル實權ハ地上權者之ヲ掌握スルモ
ノナレハ地上權者ヲシテ相隣者ノ關係ヨリ生スル地主ノ權利ヲ行ハシムル
ニアラサレハ法律カ一方ニ於テ相隣者ノ權利義務ヲ規定シ又他方ニ於テ地
上權ヲ設定シタル所以ノ目的ヲ達スルコト能ハサルヘケレハナリ例之袋地
ノ地上權ヲ有スル者ハ其隣地ヲ通行スルノ必要ヲ感スヘク此場合ニ於テ地
上權者カ地主ト等シク直接ニ通行權ヲ有セサルモノトスルトキハ其權利ハ
賃借權ト毫モ擇フ所ナク大ニ其效力ヲ減殺セラル、ニ至ルヘシ地上權者カ

家屋其他ノ建物築造ノ爲メ隣地ヲ使用スルノ必要アル場合ニ於テモ亦然リトス又他方ニ於テ地上權者カ相隣者ノ關係ヨリ生スル地主ノ義務ニ服從セサルニ於テハ地上權者ト隣地所有者トノ關係ハ間接トナリ隣地ノ所有者モ亦少ナカラサル不便ヲ感スヘシ是レ民法カ土地ノ所有者ニ關スル權利關係ヲ地上權者ニ準用シタル所以ナリ然レトモ民法ハ第二百六十七條後段ニ於テ第二百二十九條ノ推定ニ關シ一ノ區別ヲ爲シタリ即チ左ノ如シ

甲 界標圍障墻壁溝渠カ地上權設定前ニ設ケラレタルトキ

此場合ニ於テハ第二百二十九條ノ推定ハ之ヲ地上權者ニ準用スルコトヲ得ス界標圍障其他ノ物ハ民法二百二十九條ノ規定ニ從ヒ其ノ地主ト隣地所有者ノ共有ニ屬スルモノト推定スルモトヲ要ス蓋シ地上權設定前ニ設ケラレタル界標圍障等ハ地主ト隣地ノ所有者ト共同シテ之ヲ設定シタルモノト認メ得ヘク且反證ナキ限リハ地主ハ地上權設定後自己ノ爲メニ共有權ヲ保存スルモノト認ムルヲ正當ナリトスルヲ以テナリ是レ民法カ地上權設定前ニ設ケラレタル界標圍障等ニ付キ地上權者ノ爲メニ互有ノ

相隣者間
關係ニ
關シテ
特別ノ
規定ニ
付テ
地上權
者ノ
權利
ニ
影響
スル
者
ナ
ル
ト
キ

推定ヲ爲サ、ル所以ナリ

乙 界標圍障等カ地上權設定後ニ設ケラレタルトキ

此場合ニ於テハ第二百二十九條ノ規定ヲ準用シ地上權者ノ利益ノ爲メニ共有ノ推定ヲ爲スヘキモノトス何トナレハ其界標圍障等ハ土地ノ上ニ實權ヲ有スル所ノ地上權者ト隣地ノ所有者又ハ地上權者ト共同シテ之ヲ設ケタルモノト推定スルハ理ノ當然ナルヲ以テナリ

第四 地上權者ハ權利ノ目的タル土地ニ關シテ第三者ノ干渉ヲ拒絶シ且第三

者ノ侵害行爲ニ對シテ救済ヲ求ムルノ權利ヲ有ス

地上權者ハ權利ノ目的タル土地ノ上ニ物權ヲ有スルヲ以テ何人ヲ問ハズ權利ヲクシテ土地ヲ占有スル者ニ對シテ回復ノ訴ヲ提起シ土地ノ引渡ヲ請求スルノ權利ヲ有シ隣地ノ所有者ニ對シテ相隣者ノ關係ヨリ生スル權利ヲ主張シ或ハ相隣者ノ關係ニ關スル隣地所有者ノ不當ナル主張ヲ排斥シ或ハ權利ノ目的タル土地ノ利益ニ於テ存スル地役權ヲ主張シ又ハ自己ノ支配スル土地ノ上ニ地役權ヲ主張スル土地所有者ニ對シ地役權ノ不存在ヲ確定スル

第三者ノ
干渉ヲ
拒絶シ
及シテ
救済ヲ
求ル
權利
ニ
關
ス
ル
者
ノ
利
益
ヲ
保
護
ス
ル
爲
メ
ノ
特
別
ノ
規
定
ニ
付
テ
上
述
ノ
如
キ
特
別
ノ
規定ニ付テ

ヲ以テ目的トスル消極的確認ノ訴訟ヲ提起スルコトヲ得ヘシ

第五 地上權者ハ其權利ノ目的タル土地ノ上ニ存スル工作物及ヒ竹木ヲ所有シ之ヲ處分スルノ權利ヲ有ス

地上權者ハ其權原ニ因リテ土地ニ附屬セシメタル竹木工作物ノ所有權ヲ有スルコトハ既ニ一言セル所ナリ是ヲ以テ地上權者ハ其權利ノ存續期間内ニ於テ之ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得ルハ勿論其權利ノ消滅ニ際シ之ヲ收去スルノ權利ヲモ有スルモノトス然レトモ此原則ニハ例外アリ地主カ時價ヲ提供シテ之ヲ買取ルヘキ旨ヲ通知シタルトキハ地上權者ハ正當ノ理由ナクシテ之ヲ拒ムコトヲ得サルコト即チ是レナリ是レ第二百六十九條後段ニ規定スル所ニシテ此規定ニ依ルトキハ地主カ竹木及ヒ工作物ニ付キ法律ニ依リテ與ヘラレタル先買權ヲ行フニハ左ノ條件ヲ具備スルコト必要トス

第一 地主カ時價ヲ提供シテ之ヲ買取ルヘキ旨ヲ通知シタルコト

時價トハ時ノ相場ヲ謂ヒ其相場ハ何レノ時ヲ標準トシテ之ヲ定ムヘキヤノ問題ニ付テハ地主カ地上權消滅後代金ヲ提供シテ買取ノ意思ヲ表示シ

工作物及
竹木收
去權

所有者
竹木
先買權
ノ要件

タル時ナリト解釋スルチ相當トス而シテ地主カ買取ノ權利ヲ行フニハ相當代價ヲ以テ工作物竹木ヲ買取ルヘキ旨ノ意思ヲ表示シタルノミヲ以テ足レリトセス時ノ相場ニ從ヒ算出シタル代金ヲ民法ノ規定ニ從ヒ地上權者ニ提供スルチ必要トス換言スレハ地主ハ民法第四百九十三條ノ規定ニ則リ其代金ヲ地上權者ノ住所ニ持參シテ其受取ヲ求メ又ハ地上權者カ豫メ其受取ヲ拒ミタルトキハ代金ヲ準備シタル上其旨ヲ地上權者ニ通知シテ其受取ヲ催告スルコトヲ要ス然レトモ地主カ適法ニ買取ノ意思表示ヲ爲シタルトキハ目的物ノ所有權ハ當然地主ニ移轉シ之カ爲メ地上權者ノ承諾又ハ之ニ代ルヘキ判決ヲ必要トセス

民法カ土地ノ所有者ニ工作物及ヒ竹木ノ先買權ヲ與フル所以ハ工作物竹木ノ收去ハ多クノ場合ニ於テ工作物竹木ト土地トヲ併セテ毀損スルノミナラス土地ヲ原狀ニ復シタル上其工作物竹木ヲ他所ニ運搬シ再ヒ之ヲ築造シ栽培スル等少ナカラサル勞力ト費用トヲ要シ經濟上頗ル不利ナル結果ヲ生スルチ以テ寧ロ地主ヲシテ之ヲ買取ラシメ原狀ノ儘ニテ之ヲ維持

スルヲ有益ナリトスルヲ以テナリ然レトモ之カ爲メ地主ハ其相當ノ代價ヲ支拂フノ義務アルハ勿論進ンテ之カ提供ヲ爲スコトヲ要ス何トナレハ地主カ單ニ買取ノ意思表示ヲ爲シテ其所有權ヲ取得スルモノトスルトキハ地主ハ往々ニシテ代金ノ辨濟ヲ遲延シ甚ダシキニ至リテハ無資力ナルカ爲メ代金ノ辨濟ヲ爲スコト能ハサルコトアリテ地上權者ニ頗ル不利ナル結果ヲ生スルヲ以テ地主ヲシテ代金ヲ提供セシムルハ地上權者ノ權利ヲ保護スルカ爲メニ極メテ必要ナレハナリ

第二 地上權者カ工作物竹木ノ賣渡ヲ拒ムヘキ正當ノ理由ナキコト

工作物及ヒ竹木ノ收去ハ經濟上不利ナル結果ヲ生スルヲ以テ法律ハ地主ニ先買權ノ行使ヲ許スト雖モ之カ爲メ地上權者ノ利益ヲ犧牲ニ供スルハ公平ヲ失スルモノト云ハサルヲ得ス而シテ地上權者カ工作物竹木ノ相當代價ヲ直チニ領收スルニ於テハ通常損害ナキモノト認メ得ヘシト雖モ時アリテ地上權者ハ竹木工作物ヲ所有者ニ讓渡シテ其相當代價ヲ領收スルヨリモ寧ロ其所有權ヲ保有スルノ必要ヲ感スルコトアリ例之其竹木工作

物カ紀念トナルヘキ物由緒アル物又ハ取引上稀ニ存在スル物ニシテ金錢ニ代ヘ難キ場合又ハ第三者カ格外高價ニテ竹木工作物ノ買取ヲ諾シタル場合ニ於テハ地上權者ハ其所有權ヲ保有スルニ於テ利益ヲ有スヘシ總テ此等ノ場合ニ於テハ法律ハ地上權者ノ利益ヲ保護スル爲メ地上權者ヲシテ土地所有者ノ買取ヲ拒ムコトヲ得セシム故ニ地上權者カ竹木工作物ノ收去ニ付キ正當ノ利益ヲ有スルトキハ土地所有者ハ其買收ヲ強フルコト能ハサルモノトス

竹木ノ收去ニ關スル前記ノ原則ハ特別ノ慣習ナキ場合ニ適用セラルヘキ一般ノ原則タルニ過キス從テ之ニ異リタル慣習アルトキハ其習慣ニ從フヘキモノトス(民法二六九第二項)

第六 地上權者ハ其權利ノ目的タル土地ノ使用ニ關シテハ任意ニ土地ヲ支配

スルノ權利ヲ有スト雖モ其權利行使ハ常ニ其目的ノ範圍内ニ止ルコトヲ要シ地主ノ承諾アルニアラサレハ其範圍ヲ超ユルコトヲ得ス

例之山林ノ地上權ヲ有スル者カ其權利ノ目的タル山林ヲ宅地ニ變シ又ハ地

權利行使
ハ其目的
内ニ限ル

物 權 法

上權者カ宅地或ハ山林ヲ田畑ニ變シテ之ヲ耕作ノ用ニ供スルカ如シ又他方ニ於テ地上權ハ有期ノ物權ニシテ早晚消滅スヘキ權利ナルヲ以テ地上權者ハ土地ニ永久ノ損害ヲ生スヘキ變更ヲ加フルコトヲ得ス且權利終了ノ曉ニ於テハ工作物竹木ヲ收去シ土地ヲ原狀ニ復シテ之ヲ所有者ニ返還スルコトヲ要ス(民法二)

地上權者カ其權利ノ範圍外ニ逸出シタルトキハ地主ハ法律ニ認許スル強制手段ヲ用キ之ヲシテ其權利ノ範圍ヲ遵守セシムルコトヲ得ヘク必要ナル場合ニハ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ルハ論ヲ俟タス舊民法ハ普通ノ賃貸借ニ關スル規定ヲ地上權ニ準用シ地主ニ認許スルニ設定契約ノ解除ヲ裁判所ニ請求スルノ權利ヲ以テセリ然ルニ我民法ニハ地代ニ付キテハ賃貸借ニ關スル規定ヲ準用スル旨ノ規定アルモ其他ノ權利義務ニ關シテハ何等特別ノ規定ナキヲ以テ賃貸借ノ場合ト等シク地主ニ地上權ノ消滅ヲ請求スルノ權利ヲ認ムルコト難シ然レトモ斯クスルニ於テハ地上權者ノ義務違背ノ行爲ニ對シ地主ノ利益ヲ保護スルコト能ハサル場合往々ニシテ之レアルヲ以テ

地代ヲ拂フヘキ地
上權者ノ
義務

他代

部分林

立法論トシテハ相當ノ制裁ヲ設クルノ必要アリト信ス

第七 地上權者カ定期ノ地代ヲ支拂フヘキトキハ地上權者ハ左ノ權利ヲ有シ

義務ヲ負フ(民法二)

甲 地上權者ハ地代ヲ支拂フノ義務アリ

地代ニ關シテハ賃貸借ニ關スル規定ヲ準用スルコトヲ要スルヲ以テ地代ハ借貸ト等シク定期ノ使用料タル性質ヲ有シ一定ノ率ニ從ヒ時ノ經過ニ比例シテ地上權者ヨリ地主ニ支拂フヘキ金錢其他ノ代替物ニシテ一種ノ定期金タルト同時ニ地主ノ爲メニ法定果實タルノ性質ヲ有スルモノトス而シテ地代ハ金錢ヲ以テ之ヲ定ムルヲ通則トスルモ當事者ハ金錢ニ代フルニ他ノ代替物ヲ以テスルコトアリ例之森林ノ地上權ヲ有スル者カ其主產物タル材木若干ヲ以テ地代ニ充ツルコトヲ約スルカ如シ然レトモ地上權ニ關シテハ此種ノ契約ハ稀ニ見ル所ニシテ宅地ニ關シテハ絶無ナリト云フモ敢テ不可ナシトス

國有ノ林野ニ於テ造林ヲ爲スコトヲ目的トスル部分林ハ國有林野法ニ規

定スル所ニシテ地上權ノ性質ヲ有スルモノナリ然レトモ部分林ニ特殊ナル點ハ部分林ノ目的物ハ國有ノ林野ナルコト及ヒ部分林權利者ハ地主タル國家ニ定期ノ地代ヲ支拂ハスシテ之ト造林ノ收益ヲ分ツニ在リトス
 地代支拂ノ時期ニ關シテハ設定行爲ニ定ムル所ニ從フコトヲ要ス設定行爲ニ其定メナキトキハ第六百十四條ノ規定ニ則リ宅地ニ付テハ每月末山林ニ付テハ毎年末ニ之ヲ支拂フコトヲ要ス

乙 地上權者カ權利ノ目的タル土地ヲ他人ニ賃貸シタルトキハ賃借人ハ民法第六百十三條ノ規定ニ從ヒ直接ニ地主ニ對シテ借賃ヲ支拂フノ義務ヲ負擔シ且地上權者ニ對スル借賃ノ前拂ヲ以テ地主ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス

丙 地主ハ民法第三百十二條以下ノ規定ニ從ヒ地代ノ債權ニ關シテハ地上權者ノ動産ノ上ニ先取持權ヲ有ス是レ第二百六十六條第二項ニ「地代ニ付テハ賃貸借ニ關スル規定ヲ準用ス」トアルヨリ生スル結果ナリ

丁 地上權ノ目的タル土地カ地上權者ノ過失ニ因ラスシテ滅失シタルトキ

賃貸ノ場
合ノ地代

地代ノ先
取持權

目的物ノ
滅失ニ因
ル地代ノ
減額

不可抗力
ニ因ル免
除ニ關ス
ル減額ノ
請求

ハ地上權者ハ其滅失シタル部分ノ割合ニ應シテ地代ノ減額ヲ請求スルコトヲ得又殘存スル部分ノミニテハ地上權者カ地上權ヲ設定シタル目的ヲ達スルコト能ハサルトキハ地上權ノ拋棄ヲ爲スコトヲ得
 蓋シ地上權ニ在リテモ地代ハ土地ノ使用料タル以上ハ賃貸借ノ場合ト等シク地上權者ノ利益ニ於テ地代減額ノ請求權及ヒ權利拋棄ノ權能ヲ認メサルヘカラス是レ權利ノ性質ヨリ生スル結果ニシテ法律ノ特別規定ヲ待ツノ必要ナシト信ス

戊 地上權者ハ不可抗力ニ因リ土地ノ使用ヲ妨ケラレタルトキト雖モ地代ノ免除又ハ減額ヲ請求スルコトヲ得ス

地代ハ土地使用ノ對價ナルヲ以テ地上權者カ不可抗力ニ因リ土地ノ使用ニ付キ損害ヲ受ケタルトキハ其損害ノ程度ニ比例シテ地代ヲ免除シ又ハ之ヲ減額スルハ公平ノ觀念ニ適スルニ似タリ然リト雖モ地上權者ハ權利ノ目的タル土地ノ上ニ物權ヲ有シ地主ニ拘ラス直接ニ土地ヲ支配スルノ權利ヲ有スルモノニシテ地上權者カ完全ニ土地ノ使用ヲ爲スト否トハ地

主ノ毫モ關知セサル所ナリ從テ權利ノ目的タル土地ノ使用ニ關スル危險ハ地上權者ニ於テ之ヲ負擔スルヲ正當ナリトス是レ民法カ永小作權ニ關スル第二百七十四條ノ規定ヲ地上權者ニ準用シ地代ノ免除又ハ減額ヲ請求スルコトヲ得サラシムル所以ナリ

己 地上權者ハ不可抗力ニ因リ引續キ三年以上土地ヲ使用スルコトヲ得ス又ハ五年以上土地ノ使用ヲ妨ケラレタルトキハ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得

地上權者ハ不可抗力ニ因リ土地ノ使用ヲ妨ケラル、モ地代ノ免除又ハ減額ヲ請求スルコトヲ得サルハ前述ノ如シ是ヲ以テ地上權者カ數年間引續キ土地ノ使用ヲ妨ケラレタルトキハ地上權者ハ一方ニ於テハ完全ニ土地ノ使用ヲ爲スコト能ハサルニモ拘ラス他方ニ於テハ繼續シテ地代ノ全額ヲ支拂フノ義務ヲ負擔シ得失相償ハスシテ非常ナル損失ヲ被ムルニ至ルヘシ故ニ此不公平ナル結果ヲ矯正シ地上權者ノ利益ヲ保護スル爲メ地上權者カ土地ノ使用ヲ妨ケラル、コト久シキニ涉ルトキハ地上權者ヲシテ

權利ヲ拋棄シ得ル場合

地主カ地消滅ノ請求得ル場合

其權利ノ拋棄ニ因リ地代支拂ノ義務ヲ免脱シテ損失ヲ避クル、コトヲ得セシムルノ必要アリ然レトモ他方ニ於テ地上權者ヲシテ容易ニ權利ヲ拋棄スルコトヲ得セシムルニ於テハ地主ノ利益ヲ害スルノミナラス地主ハ地上權者カ地代ノ支拂ヲ怠リタル場合ト雖モ直チニ地上權ノ消滅ヲ請求スルコト能ハサルヲ以テ地上權者ト地主トノ間ニ權衡ヲ維持スルカ爲メ地上權者カ權利ノ拋棄ニ因リテ地代支拂ノ義務ヲ免カル、ニハ不可抗力ノ爲メニ重大ナル損失ヲ受タルコトヲ必要トス是レ民法カ第二百七十五條ノ規定ヲ地上權者ニ準用シ地上權者ハ不可抗力ノ爲メ引續キ三年以上全ク土地ヲ使用スルコトヲ得ス又ハ土地使用ノ利益カ地代ニ及ハサルコト五年ノ久シキニ涉リタル場合ニ限り其權利ヲ拋棄スルコトヲ得ルモノト爲セル所以ナリ

庚 地主ハ左ノ場合ニ於テ地上權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得

第一 地上權者カ引續キ二年以上地代ノ支拂ヲ怠リタルトキ
地上權者カ地代ヲ支拂フヘキトハ其地代ハ土地使用ノ對價ナリトス然ル

ニ地上權者カ地代ヲ支拂ハサルニ拘ラス依然トシテ土地ノ使用ヲ繼續シ得ヘシトスルトキハ地主ハ頗ル不利ナル地位ニ陥ルヘキヲ以テ地主ノ權利ヲ保護スル爲メニ適當ノ救済方法ヲ設クルノ必要アリ第二百七十六條ノ規定ハ即チ此救済方法ニ關スルモノニシテ此場合ニ於テハ地主ハ地上權ノ消滅ヲ請求スル權利ヲ有ス然レトモ地上權ハ一ノ物權ナルヲ以テ其權利ハ之ヲ鞏固ナラシムルコトヲ要シ容易ニ之ヲ消滅セシムヘキモノニアラス其存續期間ノ長キモノニ在リテハ殊ニ然リトス何トナレハ長期ノ地上權ニ在リテハ地上權者ハ土地永遠ノ利用ヲ目的トシテ莫大ノ資本ヲ投シ大規模ノ經營ヲ爲スコトアルヘキヲ以テ容易ク其權利ヲ失フニ於テハ非常ナル損害ヲ被ムルニ至ルヘキヲ以テナリ故ニ地主カ地上權ノ消滅ヲ請求スルニハ引續キ二年以上地代ノ延滞アルコトヲ必要トシ貸借ノ場合ニ於ケルカ如ク單ニ一回分ノ地代支拂ノ延滞ノ爲メニ權利消滅ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス

地主カ地上權ノ消滅ヲ請求スルニハ地上權者カ引續キ二年分ノ地代支拂ヲ遲滞シタルコトヲ必要トス換言スレハ地上權者カ二年分ノ地代ヲ支拂ハサルモ遲滞ノ責ナキトキハ勿論地上權者ニ二年分ノ地代支拂ヲ遲滞シタル事實アルモ繼續シテ其支拂ヲ怠ルタルニアラサルトキハ地主ハ地上權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ス但大審院ハ地上權者カ一ヶ月分ノ地代支拂ヲ怠リタル場合ト雖モ二年間引續キ其支拂ヲ爲サハルトキハ地主ハ地上權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ヘシトスルノ見解ヲ採用セリ然レトモ民法第二百七十六條ノ規定ハ舊民法ノ規定ヲ襲用シタルモノニシテ其所謂「引續キ」ハ佛語ノ (Consecutive) ニ該當シ舊民法ノ起草者タルホアソナート氏ハ其草案理由書中ニ於テ現ニ此語ヲ使用スル所ナリ而シテ其コンセキム「チ」ナル語ハ連續セル二年間ノ小作料又ハ地代ヲ包括スルノ意ヲ示シタルモノナレハ我民法ノ「引續キ」モ亦此意ニ解スルコトヲ要スルノミナラス立法ノ精神ハ多額ノ小作料又ハ地代ノ淹滞ニ對シ權利ノ消滅ヲ請求セラル、ノ制裁ヲ付シタルモノナルコト毫モ疑ナキヲ以テ大審院ノ見解ハ其當ヲ得サルモノト信ス

第二 地上權者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキ

地上權者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ地上權者ハ爾後地代ヲ支拂フコト能ハサルノ状態ニ陥ルヲ以テ土地所有者ノ權利ヲ保護スル爲メ地上權ノ消滅ヲ請求スルノ權利ヲ之ニ附與シタルモノナリ

地上權消滅ノ請求ハ地主ノ片面的意思表示ニ因リテ其ノ效力ヲ發生スルヤ若クハ其相手方タル地上權者ノ承諾若クハ其承諾ニ代ルヘキ判決アルコトヲ必要トスルヤハ註解家ノ意見一致セサリシ所ニシテ久シキ以前ヨリ東京地方裁判所ハ承諾說ヲ採リ東京控訴院ハ單獨行爲說ヲ採用シ大審院モ亦東京地方裁判所ト同一ノ見解ヲ抱持シ來リタル所最近判例ヲ以テ單獨行爲說ヲ採用スルニ至レリ余モ亦本問題ニ付テハ單獨行爲說ヲ以テ正解ナリト信ス蓋シ法文ニハ地上權ノ消滅ヲ請求ストアリ所謂請求ナル言語ハ其本來ノ意義ニ於テハ相手方ニ對シテ其行爲不行爲ヲ要求スルコトヲ意味スルヲ以テ地上權消滅ノ請求ニ付キテモ亦相手方ノ行爲即チ地上權者ノ承諾ヲ必要トスルハ一應理由アルニ似タリト雖トモ余カ反對ノ解釋ヲ正當ナリトスル理

地上權消滅ノ效力ニ

由ノ要點ハ第一我民法ハ當事者ノ一方ヨリ其相手方ニ對スル片面的意思ヲ表示カ私法上ノ效果ヲ發生スル場合ニ於テモ亦其意思表示ニ付スルテ請求ナル語辭ヲ以テセリ即チ契約ノ解除ニ關スル意思表示ニ付キ民法ハ其第四百二十條ニ於テ損害賠償ノ豫定ハ履行又ハ解除ノ請求ヲ妨ケスト規定シ其第五百二條第二項ニ於テハ前項ノ場合ニ於テ債務ノ不履行ニ因ル契約ノ解除ハ債權者ノミ之ヲ請求スルコトヲ得ト規定シ其第五百三十五條第二項ニモ亦契約ノ解除ニ付キテ請求ナル語ヲ使用スル所ナレハ契約ノ解除ト其性質ヲ同フスル地上權消滅ノ請求ニ在リテモ亦契約解除ノ場合ト等シク其請求ナル語ヲ地主一方ノ意思表示ニ因リ其效ヲ生シ地上權者ノ意思表示ヲ必要トセサルモノト解釋スルハ固ヨリ正當ニシテ我民法ノ用キタル請求ナル語ノ文理ニ反スルモノニハアラス第二二年間地代ノ支拂ヲ怠リ又ハ破産ノ宣告ヲ受ケタル地上權者ハ其地主ヨリノ地上權消滅ノ請求ニ對シテ之ヲ拒ムニ由ナキ者ニシテ地上權者カ法律上地上權ノ消滅ヲ拒ムコトヲ得サルコトハ地上權ノ消滅ニ付キテハ地主一方ノ意思アルノミヲ以テ足り地上權者

ノ意思アルコトヲ必要トセサルコトヲ意味ス左スレハ地主ノ消滅ノ請求ニ對シ地上權者ノ有形的意思ノ表示ヲ強要スルノ必要ハ一モ之アルコトナシ蓋シ請求ノ目的カ物ノ引渡又ハ修繕ノ如ク相手方ノ有形的行爲ニ依リテノミ達セラレ得ヘキ場合ニ於テハ請求者カ其請求ノ目的ヲ達スルカ爲メニハ相手方ノ行爲ヲ強制スルノ必要アルハ敢テ論テ俟タサル所ナリト雖モ權利ノ消滅ハ契約ノ解除ト等シク全文無形ノモノニシテ單ニ吾人ノ理想ニ於テノミ存スルモノナルヲ以テ其成否ヲ相手方ノ有形的行爲ニ繫ラシムルノ必要ナシ是レ我民法カ契約ノ解除ニ付キ解除權ヲ有スル者ノ片面的意思表示ヲ以テ足レリトスルノ主義ヲ採用シタル所以ニシテ之レト其性質ヲ同フスル所ノ地上權消滅ノ請求ニ付テモ同一ノ理論ヲ應用スヘク法律ノ特別規定ヲ待ツノ必要ナシ故ニ何レノ點ヨリ觀察スルモ地上權消滅ノ請求ニ付キ地上權者ノ同意又ハ之ニ代ルヘキ判決ヲ必要トスルノ說ハ失當タルヲ免カレヌ又此問題ニ付キ新舊民法ノ規定ヲ比較對照スルニ舊民法ハ賃借權地上權永小作權ヲ以テ同種類ノ物權トシ設定行爲ノ解除ヲ以テ三種ノ權利ニ共

賃借權
永小作權

通スル消滅ノ原因ト爲セリ而シテ現行民法ニ依レハ賃借權ハ債權ニシテ賃借契約ノ效果ナルヲ以テ契約ノ解除ヲ以テ其消滅ノ一原因ト爲セルモ地上權永小作權ハ物權ニシテ債權ニアラス從テ地主ト此等ノ權利者トノ關係ハ賃借契約ニ於ケルカ如ク契約關係ニアラスシテ物權關係ナルヲ以テ契約即チ設定行爲ノ解除ヲ以テ權利消滅ノ原因ト爲スハ穩當ヲ缺クモノト認メ地上權者永小作人ノ意思ヲ以テ權利ヲ消滅セシムル行爲ハ之ヲ權利ノ拋棄ト謂ヒ地主ノ意思ヲ以テ權利ヲ消滅セシムルノ行爲ハ之ヲ權利消滅ノ請求ト稱シテ賃借ニ於ケル契約ノ解除ト區別シタルモ其實質ニ於テハ契約ノ解除ト異ナル所ナキヲ以テ地主若クハ地上權者永小作人ノ片面的意思表示ニテ其效果ヲ生スルモノト解釋セサルヘカラス

地上權消滅ノ請求ハ賃借ニ於ケル契約ノ解除ト其性質ヲ同フスルヲ以テ其效果モ亦之ト同一ナルヘキハ論テ俟タス即チ左ノ如シ

第一 地上權消滅ノ請求ハ相對的ノ性質ヲ有スルヲ以テ地主又ハ地上權者ニ交迭ヲ生シタルトキハ新地主ハ舊地主ニ對スル地代ノ不拂ヲ理由トシ

テ地上權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得サルト同時ニ地主ハ舊地上權者ノ地代不拂ヲ理由トシテ新地上權者ニ對シ地上權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ス

第二 地上權消滅ノ請求ハ第三者ノ既得權ヲ害スルコトヲ得ス故ニ地上權ノ上ニ質權又ハ抵當權ヲ取得シタル者及ヒ地上權者ヨリ土地ヲ賃借シタル者カ其權利ヲ登記シタルトキハ此等ノ者ノ權利ハ地主ノ地上權消滅ノ請求ニ拘ラス存續スルコトヲ得ヘシ

第三 地上權消滅ノ請求ハ之ヲ登記スルニ依リテ之ニ物權的效力ヲ附與スルコトヲ得故ニ地主カ地上權者ニ對シテ地上權ヲ消滅セシムル意思表示ヲ爲シタル後地上權者ノ同意又ハ之ニ代ルヘキ判決ニ基ツキ地上權抹消ノ本登記ヲ爲シ又ハ單獨ニテ其假登記ヲ爲シタルトキハ第三者ニ對シテ地上權ノ消滅ヲ主張スルコトヲ得從テ第三者ト地主トノ權利ノ優劣ハ不動産上物權ノ得喪變更ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ登記ノ前後ニ依リテ定マルコトナルヘシ

第四節 地上權ノ存續期間

第一款 設定行爲ヲ以テ存續期間ヲ定メ

タル場合

設定行爲ヲ以テ地上權ノ存續期間ヲ定メタルトキハ其期間ニ從フ是レ民法第二百六十八條ノ裏面解釋ヨリ生スル結果ニシテ地上權ノ設定カ當事者ノ意思表示ニ基クトキハ當事者ハ同時ニ其期間ヲモ定ムルヲ通常トシ當事者ハ其欲スル所ニ從ヒ其存續期間ヲ定ムルコトヲ得ヘシ而シテ我民法ニハ別段最長期及ヒ最短期ノ定メナキヲ以テ當事者ハ一年又ハ半年ヲ期間トシテ地上權ヲ設定シ或ハ百年又ハ千年ヲ期間トシテ之ヲ設定スルコトヲ得ヘシ而シテ民法カ最長期最短期ヲ定メザリシハ地上權者ノ需用ヲ満足スルカ爲メニシテ長期ノ地上權ハ繁華ナル市街地ニ於テ他人ノ所有地内ニ堅牢ナル家屋其他ノ工作物ヲ築造スルノ場合ニ於テ其必要ヲ感スルモノニシテ又短期ノ地上權ハ一時他人ノ所有地内ニ於テ竹木ヲ有スルカ爲メ頗ル便利ナリトスル所ナ

當事者ハ永久ニ存續スヘキ地上權即チ所謂永代地上權ヲ設定スルコトヲ得ル
 ヤ否ヤニ付キテハ學者間ニ議論アリ大審院ノ判決例ハ積極說ヲ採用ス此問題
 ニ付キテハ余ハ消極說ニ左袒スル者ニシテ曾テ法學志林上ニ於テ之ヲ論シタ
 ルコトアリ而シテ余カ消極說ヲ可ナリトスルノ理由ハ第一民法第二百六十八
 條ハ設定行爲ヲ以テ地上權ノ存續期間ヲ定メサリシ場合ニ於テ云々ト規定シ
 以テ地上權ニハ存續期間アルコトヲ暗示ス所謂存續期間ハ地上權ノ發生ヨリ
 其終期ニ至ル時限ヲ意味スルヲ以テ始期ノミアリテ終期ノ到來スルコトナキ
 永久無限ハ期間ノ觀念ト相容シサルモノナレハ永久無限ナル地上權ヲ設定ス
 ルコトハ我民法ノ許サ、ル所ナリト解セサルヘカラス第二永久無限ナル地上
 權ハ永久ニ土地ノ支配權ヲ地上權者ニ歸セシメ土地所有者ハ永久ニ之ヲ回復
 スルノ能力ヲ喪失スルヲ以テ總轄的支配權タル所有權ノ本質ヲ害スルノ結果
 チ生ス故ニ斯ノ如キ強大ナル物權ハ外國人ノ爲メニ設ケラル、永代借地權ニ
 於ケルカ如ク萬止ムヲ得サル必要ノ爲メ法律力特ニ之ヲ認メタル場合ハ格別

設定行爲
 ナリテ定
 メサリシ
 場合

然ラサレハ一私人ノ意思ヲ以テ之ヲ創設スルコトヲ得サルモノト解セサルヘ
 カラス外國人ノ享有スル永代借他權ハ日本人ノ所有ニ歸スルト同時ニ所有權
 ニ變スルコトハ永代借地權ニ關スル法律ニ規定スル所ニシテ其ノ永代地上權
 ニ變セサルハ斯ル權利カ現行法ニ於テ認メラレサルカ爲メナラサルヲ得ス第
 三反對論ニ有力ノ論據ヲ與フル者ハ登録稅法第二條ニシテ同條ニハ永代地上
 權ノ取得ニ對シテ一定ノ登録稅ヲ賦課シアリテ此規定ハ永代地上權ノ存在ヲ
 暗示スルモノノ如シト雖モ外國人ノ永代借地權カ民法實施ノ際ハ一ノ地上權
 トシテ法律ノ保護ヲ受ケタルモノナルコトハ施行法第四十三條ノ規定ニ徴シ
 テ明カニシテ登録稅法ニ所謂永代地上權ハ即チ此種ノ權利ヲ指シタルモノナ
 ルコトヲ知ルニ足ル故ニ何レノ點ヨリ見ルモ永代地上權ハ之ヲ設定スルコト
 ヲ得サルモノト解釋セサルヘカラス

第二款 設定行爲ヲ以テ存續期間ヲ定メ
 サリシ場合

設定行爲ヲ以テ地上權ノ存續期間ヲ定メサリシトキハ其期間ハ左ノ方法ニ因

リ之ヲ定ム

第一 特別ノ慣習アルトキハ其慣習ニ從フ

特別ノ慣習ニ依ルヘキ場合

例之地方ニ依リ建物ノ腐朽又ハ其滅失ヲ期限トシ或ハ竹木ノ伐採期ヲ期限トスルカ如シ

第二 特別ノ慣習ナキトキハ地上權者ハ何時ニテモ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得

地上權ヲ得ル場合

地上權ハ一ノ財産權ナルヲ以テ地上權者ハ任意ニ之ヲ拋棄スルコトヲ得ヘシ然レトモ地上權者カ地代ヲ支拂フノ義務ヲ負擔スル場合ニ於テハ地上權者ハ地上權ノ拋棄ト共ニ地代支拂ノ債務ヲモ免脱シ地主ニ不利ナル結果ヲ生スルヲ以テ民法ハ地主ノ利益ヲ保護スル爲メ其權利ヲ拋棄セントスル地上權者ハ一ヶ年前ニ豫メ拋棄ノ通知ヲ爲スカ若クハ豫メ一年分ノ地代ヲ前拂スルカニ中必ス其一ニ出テサルヘカラサルモノトシ之ヲシテ單純ニ權利ノ拋棄ヲ爲スコトヲ得サラシム是レ第二百六十八條第一項末段ニ規定スル所ニシテ斯クスルニ於テハ地主ハ其一ヶ年内ニ於テ或ハ自カラ其土地ヲ使

裁判所ニテ定ムル場合

用シ或ハ更ニ相當ノ對價ヲ以テ他人ニ土地ヲ使用セシムル等土地利用ノ準備ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ以テ地上權者ノ權利拋棄ノ爲メ損害ヲ被ムルノ虞ナシトス

第三 地上權者カ其地上權ヲ拋棄セサルトキハ當事者ハ其存續期間ノ確定ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得此場合ニ於テハ裁判所ハ左ノ方法ニ從ヒ其期間ヲ定ム

期限ノ制

甲 裁判所ニ於テ定ムル地上權ノ期間ハ二十年ヲ下ルコトヲ得ス又五十年ヲ超ユルコトヲ得ス

地上權ノ設定ニ因リ土地利用ノ實益ハ全然地上權者ニ歸シ地主ハ土地其者ニ付テハ殆ト空權ヲ有スルニ過キサルコトハ先ニ一言セル所ナリ茲ニ於テ地上權ノ存續スル間ハ地主ハ其地所ノ改良ニ因リ利益ヲ享受スルコト能ハサルニ依リ自己ノ費用ヲ以テ土地ノ改良ニ必要ナル設備ヲ爲スコトナカルヘク地上權者モ亦其土地ノ使用ヲ爲スニ當リ現在ノ利益ヲ主眼トシテ土地永遠ノ利益ニ着眼セサルハ數ノ免カルヘカラサル所ナリ故ニ

長期ノ地上權ハ土地ノ所有者ニ不利ナル結果ヲ生スルヤ疑ナシ從テ其存續期間ハ長キニ失セサルヲ必要トス然レトモ他方ニ於テ其期間短キニ失スルトキハ地上權者ハ充分ニ其需用ヲ満足スルコト能ハサルヘク爲メニ法律カ地上權ヲ認メタル所以ノ目的ニ反スルニ至ルヘシ民法カ此期間ヲ二十年以上五十年以下ト定メタルハ之カ爲メニシテ以テ前記反對ノ利害ヲ調和スルニ充分ナリト認メタルモノナリ

民法カ原則トシテ地上權存續期間ノ無制限主義ヲ採用シ而シテ裁判所ニ於テ定ムル存續期間ヲ二十年乃至五十年ニ制限シタルハ前後撞着ノ感ナキニアラスト雖モ當事者カ其自由ノ意思ヲ以テ其存續期間ヲ定メタル場合ハ格別當事者ノ意思不明ナル場合ニ無制限ニ其期間ヲ確定スルノ全權ヲ裁判所ニ與フルハ危險ナリト認メ認定權ノ濫用ヨリ生スル弊害ヲ豫防スルカ爲メ前記ノ制限ヲ設ケタルモノナリ

裁判所ニ於テ定ムル地上權ノ期間ハ地上權設定ノ時ヨリ起算スヘキヤ又ハ其裁判ノ時ヨリ起算スヘキヤニ付キテハ學者間議論ノ存スル所ナリ地

上權ノ存續期間ヲ裁判ノ時ヨリ起算スルノ說ニ依ルトキハ頗ル單簡ニシテ實際上極メテ便利ナリト雖モ存續期間ノ觀念ニ反ス何トナレハ地上權ノ存續期間ハ其發生ヨリ消滅ニ至ル迄ノ期間ヲ意味スルモノニシテ裁判以前ニ經過シタル日子ヲ計算外ニ置クハ全ク理由ナキヲ以テナリ然レトモ存續期間ノ起算點ヲ地上權設定ノ時トスルトキハ既ニ五十年以上經過シタル場合ニ於テハ如何ニスヘキカ蓋シ此場合ニ付キテハ貸賃借ニ於ケルカ如ク地上權ノ更新ニ關スル規定ヲ置クノ必要アリ民法ニ之ヲ欠クハ不備ノ嫌ナキ能ハス然レトモ地上權ノ存續期間ハ地上權發生ノ日時ヨリ起算スヘキハ理ノ當然ニシテ現ニ我民法モ亦之ヲ豫想シ裁判所ニ命スルニ地上權設定當時ノ事情ヲ斟酌スヘキコトヲ以テスルモノナレハ我民法ノ解釋トシテハ地上權設定ノ時ヲ以テ標準ト爲サ、ルヲ得ス是ヲ以テ當事者カ地上權設定後五十年ノ日子ヲ經過シテ尙地上權ヲ存續セシメタルトキハ地上權ノ更新アリタルモノトシテ更ニ其時ヲ起算點トシテ法定ノ二十年以上五十年以下ノ期間ヲ計算スルヲ正當ナリトス

乙 裁判所ハ地上權ノ存續期間ヲ確定スルニ當リ工作物又ハ竹木ノ種類及ヒ狀況其他地上權設定當時ノ事情ヲ斟酌スルコトヲ要ス

工作物又ハ竹木ノ種類及ヒ狀況トハ例之堅牢ナル家屋其他ノ建物ハ粗造ナル家屋建物ヨリモ長キ期間ヲ必要トシ竹木ノ如キハ其種類ニ從ヒ成木ノ年度ヲ異ニスルヲ以テ地上權存續ノ期間モ亦自ラ異ラサルヲ得ス又腐朽シタル家屋ハ新築ノ家屋ヨリモ短キ期間ニテ足ルヘク新ニ植付ケタル竹木ハ生長シタル竹木ヨリモ長キ期間ヲ必要トスルノ類ナリ

地上權設定當時ニ於ケル其他ノ事情トハ例之土地所有者カ地上權者ヨリ一時ニ代金ヲ受取リタルトキハ其代金ハ地上權ノ存續期間ヲ認定スヘキ材料タルコトヲ得ヘシ即チ其代價貴キトキハ其存續期間モ亦比較的ニ長キモノト爲ヌヲ得ヘク其價廉ナルトキハ其期間モ亦比較的ニ短キモノトスルヲ相當トス又地上權者カ樹木ノ生長ヲ待テテ之ヲ賣却スルノ意思アリタル場合ト何時ニテモ其樹木ヲ伐採シテ之ヲ賣却スルノ意思アリタル場合トハ地上權存續ノ期間ヲ異ニセサルヘカラス其他期間確定ノ材料ト

ナルヘキ事情ハ一ニシテ足ラサルヲ以テ民法ハ概括的ノ標準ヲ示シ一々之ヲ指摘セス蓋シ實際問題ノ生スル毎ニ裁判所ニ於テ事件ノ關係ヲ審査シ期間確定ノ材料トナルヘキ事情ノ有無ヲ探究シ地上權ノ存續期間ヲ定ムヘキモノトス

第五節 地上權ノ消滅

地上權ハ左ノ事由ニ因リテ消滅ス

地上權ノ消滅原因
目的物ノ滅失

第一 目的物ノ滅失

地上權ノ目的タル土地カ全部又ハ一部滅失シタトキハ地上權モ亦全部又ハ一部消滅スヘキハ説明ヲ要セスシテ明カナリ

第二 土地ノ收用

地上權ノ目的タル土地カ公用ノ爲メニ收用セラレタルトキハ其土地ノ上ニ存スル地上權モ亦消滅ス但此場合ニ於テハ地上權者ハ地上權ノ消滅ニ因リテ被リタル損害ノ補償ヲ求ムルノ權利ヲ有ス

土地ノ收用

權利ノ拋棄

第三 權利ノ拋棄

地上權者カ其權利ヲ拋棄シタルトキハ地上權ハ消滅ス但地上權者カ地代ヲ支拂フヘキトキハ其權利ノ存續期間内ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得ス又期間ノ定メナキ場合ニ於テモ地上權者カ其權利ヲ拋棄スルニハ豫メ一年分ノ地代ヲ支拂ヒ若クハ豫告後一ケ年ヲ經過スルコトヲ必要トス但何レノ場合ニ於テモ地上權者カ民法第二百七十五條ニ該當スル場合ニ其權利ヲ拋棄スルコトヲ妨ケサルモノトス又地上權カ第三者ノ權利ノ目的タルトキハ地上權者ノ權利ノ拋棄ハ第三者ニ對シテ其效ナキハ勿論ナリ

第四 存續期間ノ滿了

地上權ハ其存續期間ノ滿了ヲ以テ當然消滅スヘキコトハ多辯ヲ要セスシテ明カナリ

第五 解除條件ノ到來

地上權ノ設定カ解除條件ニ係ルトキハ地上權ハ條件付法律行爲ノ效力ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ當然消滅ニ歸スルモノトス

存續期間ノ滿了

第三者ノ取得時効

第六 第三者ノ取得時効

第三者カ地上權ノ目的タル土地ヲ占有シ時効ニ因リテ其土地ノ所有權ヲ取得シタルトキハ地上權者ノ權利モ亦消滅ス

消滅時効

第七 消滅時効

地上權者カ二十年間其權利ヲ行使セサルトキハ消滅時効ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ其權利ハ消滅ニ歸スヘキモノトス

混同

第八 混同

地上權者カ權利ノ目的タル土地ノ所有權ヲ取得シ又ハ地主カ地上權ヲ取得シタルトキハ地上權ハ混同ニ因リテ消滅ス然レトモ其土地又ハ地上權カ第三者ノ權利ノ目的タルトキハ混同ハ其效ヲ生セサルコトハ民法第七十九條ノ規定ヲ説明スルニ當リ既ニ詳悉シタルヲ以テ茲ニ再論セス

地上權消滅ノ請求

第九 地上權消滅ノ請求

地上權者カ引續キ二年以上地代ノ支拂ヲ怠リ又ハ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ地主ハ地上權ノ消滅ヲ請求スルノ權利ヲ有シ地上權ハ地主ノ片面的意

思表示ニ因リ消滅ニ歸シ地上權者ノ承諾ヲ必要トセサルハ既ニ説明スル所ナリ

第四章 永小作權

第一節 永小作權ノ性質

永小作權ノ定義

民法第二百七十條ニ依ルトキハ永小作權ニ付キテハ左ノ定義ヲ下スコトヲ得
永小作權ハ小作料ヲ拂ヒテ他人ノ土地ニ耕作又ハ牧畜ヲ爲ス權利ナリ
今此定義中ニ存スル永小作權ノ概念ヲ分析スルトキハ左ノ如シ

第一 永小作權ハ他人ノ土地ヲ使用スル物權ナリ

永小作權ハ他人ノ土地ノ上ニ行ハレ其使用ヲ目的トスル所ノ物權ナリ故ニ
永小作權ハ他物權ニシテ用益物權ナルコトハ地上權ト毫モ異ル所ナシ

第二 永小作權ハ小作料ヲ拂ヒテ他人ノ土地ヲ使用スル權利ナリ

小作料ハ土地使用ノ對價ニシテ年々又ハ定期ニ支拂フ金錢其他ノ代替物ヲ
謂フ故ニ小作料ハ地上權ニ於ケル地代ト其性質ヲ同フヌ然レトモ小作料ヲ

他人ノ土地ヲ使用スル物權

用益物權

拂フコトハ永小作權ノ要素ニシテ地上權ニ於ケルカ如ク單純ニ永小作權ヲ
設定スルコト能ハサルヲ以テ永小作權ハ此點ニ於テ地上權ト其性質ヲ異ニ
スルモノト謂フヘシ

第三 永小作權ハ他人ノ土地ニ於テ耕作又ハ牧畜ヲ爲スカ爲メニ其土地ヲ使
用スル權利ナリ

耕作トハ地味ヲ利用シテ農産物ヲ收穫スル爲メ土地ニ人工ヲ加フルヲ謂フ
田畑ニ米穀蔬菜麻茶桑ノ類ヲ栽培シテ之カ收穫ヲ爲スカ如シ牧畜トハ土地
ヲ利用シテ畜類ヲ飼養スルヲ謂フ一定ノ區域ヲ有スル土地ノ上ニ牛馬又ハ
羊豚ノ類ヲ放チ其土地ノ産物ヲ以テ之ヲ飼養スルカ如シ而シテ其土地ハ通
常原野ニシテ之ヲ牧場ト稱ス故ニ永小作權ハ廣義ニ於テハ土地ノ使用權ナ
ルモ田畑牧場ノ上ニ行ハレ其收益ヲ目的トスルモノニシテ宅地山林ノ上ニ
行ハレ狭義ニ於ケル土地ノ使用ヲ目的トスル地上權ト其性質ヲ異ニス是レ
此兩者間ニ存スル一大差異ノ點ナリ

永小作權ハ常ニ小作料ヲ拂フコトヲ要スルコト、土地使用ノ目的トニ關シテ

永小作權ノ地上權ト
關係トスル

地上權ト其性質ヲ異ニスルモ他人ノ土地ヲ使用スルノ權利ニシテ其權利ハ一ノ物權タルノ點ニ於テハ二者全ク同一ナルヲ以テ地上權ト賃借權トノ異同ニ付キ先ニ指摘シタルモノハ概シテ之ヲ永小作權ト賃借權トノ關係ニ付キ應用スルコトヲ得ヘシ唯永小作權ハ常ニ小作料ヲ支拂フコトヲ要スルヲ以テ常ニ必ラス借貸ノ定アル賃借權ニ一層類似スルコトモ亦自カラ明カナリ蓋シ小作ナル語ハ田畑ノ賃貸借ヲ意味スル慣用語ナルヲ以テ永小作ハ長期ノ賃貸借ト其意義ヲ同フスルモノナリ必竟永小作權ハ田畑ノ賃借權ノ物權化シタルモノニ外ナラサレハ此二者ノ互ニ相類似スルハ決シテ偶然ニアラサルコトヲ知ルニ足ル

第二節 永小作權ノ取得

永小作權
取得ノ原
因

永小作權ノ取得ノ原因モ亦之ヲ法律行為ト法律行為以外ノ原因ニ區別スルコトヲ得

法律行為

第一 法律行為

永小作權取得ノ原因タル法律行為ハ生存者ノ契約又ハ遺言ニシテ之ヲ設定行為讓渡行為ニ區別スルコト地上權取得ノ原因ニ同シ

永小作權ノ設定ハ常ニ必ラス賃貸借ノ形式ニ從フコトヲ要シ地上權ニ於ケルカ如ク賣買贈與其他權利ノ移轉ヲ目的トスル法律行為ニ基ツキテ之ヲ設定スルコトヲ得ス是レ他ナシ永小作權ハ田畑牧場ヲ目的トスル賃貸借ノ物權化シタルモノニシテ永小作人ニ於テ賃料ヲ支拂フノ義務ヲ負擔スルコトハ永小作權ノ成立要件ナルヲ以テナリ但地主カ小作料ヲ全免シ又ハ其前拂ヲ受クルコトハ不可ナシト雖モ是唯當事者タル地主ト永小作人トノ間ニ於ケル對人的權利關係タルニ止マリ物權的效力ヲ生セサルヲ以テ地主又ハ永小作人ニ變動ヲ生シタルトキハ地主ト小作人トノ間ニ於テ當初ニ定メタル小作料ノ授受ヲ爲スコトヲ要スルハ勿論ナリ

永小作權讓渡ノ場合ニ於テハ讓受人ハ讓渡人ノ地位ヲ承繼シテ永小作權ヲ取得スルト同時ニ小作料支拂ノ義務ヲモ負擔スルハ地代支拂ノ義務アル地上權者ニ同シ

第二 法律行為以外ノ原因

永小作權ヲ發生スヘキ法律行為以外ノ原因ハ取得時效及ヒ相續トス

第三節 永小作人ノ權利義務

永小作權ハ他人ノ土地ノ使用ヲ目的トスル用益物權ニシテ地上權ト其性質ヲ同フスルヲ以テ永小作人ノ權利義務ハ地上權者ノ權利義務ト大同小異ナリ唯永小作ニハ常ニ小作料アルコトヲ必要トシ又地上權ト土地使用ノ目的ヲ異ニスルヲ以テ此關係ニ於テ永小作人ト地上權者トノ間ニ差異ヲ生スルニ過キス故ニ永小作人ノ權利義務ニ付キテハ單ニ大體ヲ示シ地上權者ノ權利義務ニ付キ先ニ説明シタル所ノモノヲ引用スルニ止ムヘシ

第一 永小作人ハ耕作牧畜ノ爲メニ必要ナル範圍内ニ於テ任意ニ土地ヲ支配シ地主ノ交迭ニ拘ラス其權利ヲ行使スルコトヲ得

永小作人ノ權利ハ地上權者ノ權利ト全ク其性質ヲ同フスルモノニシテ唯一ハ耕作牧畜ヲ目的トシ他ノ一ハ竹木工作物ノ所有ヲ目的トスルノ差異アル

ニ過キス

第二 永小作人ハ其權利ヲ讓渡シ權利ノ目的タル土地ヲ他人ニ賃貸シ又ハ其權利ヲ抵當ニ供スルノ權利ヲ有ス

永小作權ニ付テハ權利ノ讓渡及ヒ土地ノ賃貸ニ關シ第二百七十二條ニ明文アリ同條ノ規定ニ曰ク「永小作人ハ其權利ヲ他人ニ讓渡シ又ハ其權利ノ存續期間内ニ於テ耕作若クハ牧畜ノ爲メ土地ヲ賃貸スルコトヲ得」ト蓋シ永小作人ハ權利ノ目的タル土地ノ上ニ物權ヲ有シ且其權利ハ專屬的ノモノニアラサルヲ以テ永小作人ハ財產權通有ノ性質ニ從ヒ其權利ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得ルハ勿論土地ヲ他人ニ賃貸シ他人ヲシテ代リテ其權利ヲ行ハシムルハ毫モ不可ナシトス然レトモ永小作人ハ自己ノ有スル權利ヨリ大ナル權利ヲ他人ニ讓渡シ又ハ之ヲ行使セシムルコト得サルヲ以テ永小作權ノ讓渡并ニ土地ノ賃貸ハ常ニ必ラス自己ノ有スル權利ノ範圍内ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス本條ニ權利ノ存續期間内耕作牧畜ノ爲メ云々ト規定セルハ即チ此意味ヲ明カニシタルモノナリ

永小作權ハ其性質ニ於テ永小作人ニ專屬セサルモ其設定ノ際地主カ永小作人其人ノ一身ニ着眼シ永小作人以外ノ人ニ權利ノ行使ヲ許サ、ルノ意思ヲ有シ設定行爲ヲ以テ永小作權ヲ讓渡シ又ハ土地ノ賃貸ヲ禁スルコトヲ約シタルトキハ其契約ハ有效ニシテ當事者ヲ羈束スルノミナラス之ヲ登記スルニ依リテ物權的效力ヲ發揮スヘシ此場合ニ於テハ永小作權ハ專屬的ノモノトナリ永小作人ハ其權利ヲ他人ニ讓渡シ又ハ土地ヲ他人ニ貸與スルコトヲ得ス是レ民法第二百七十二條後段ニ規定スル所ナリ而シテ設定行爲ヲ以テ權利ノ讓渡ヲ禁ジタルトキハ永小作人ハ亦其權利ヲ抵當ニ供スルコトヲ得ス何トナレハ永小作權ヲ抵當ニ供スルニ於テハ抵當權者ハ其賣却ヲ請求スルノ權利ヲ有スルヲ以テ其永小作權ハ賣却ノ結果永小作人以外ノ人ニ歸スルニ至ルヘケレハナリ

永小作權カ專屬的性質ヲ有スル場合ニ永小作人カ擅マニ其權利ヲ他人ニ讓渡シ又ハ土地ヲ他人ニ賃貸シテ其使用收益ヲ爲サシメタルトキハ地主ハ民法第二百七十三條第六百十二條ノ規定ニ從ヒ永小作權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

土地ヲ耕
作ヲ以
外ニ使
用スル
コトヲ
得ス

第三 永小作人ハ其權利ノ目的タル土地ヲ耕作牧畜以外ノ用途ニ供スルコトヲ得ス

永小作人ノ義務ニ付テハ設定行爲ヲ以テ定メタルモノ、外賃貸借ニ關スル規定ヲ準用スルコトヲ要スルハ民法第二百七十三條ニ規定スル所ナルヲ以テ永小作人ハ設定行爲ニ定ムル制限條件ニ從ヒ權利ノ目的タル土地ヲ耕作牧畜ノ用ニ供スルコトヲ要スルハ勿論特約ナキ限りハ目的物ノ用法ヲ變スルコトヲ得ス例之田畑ノ永小作權ヲ有スル者カ田畑ヲ變シテ宅地又ハ山林ト爲シ又ハ畑地ノ永小作權ヲ有スル者カ畑地ヲ變シテ田地ト爲スカ如シ且永小作人ハ其權利ノ目的タル土地ヲ耕作又ハ牧畜ノ用ニ供スル場合ト雖モ土地ニ永久ノ損害ヲ生スヘキ變更ヲ加フルコトヲ得ス例之土地ノ一部ヲ發掘シテ之ヲ原狀ニ復スルコト能ハサラシムルカ如シ此點ニ關シテハ民法ニ明文アリ蓋シ地上權ハ時トシテ非常ニ長キ存續期間ヲ有スルモ永小作權ハ五十年ヲ超ユルコト能ハサルモノナレハ地主ノ權利ヲ保護スルカ爲メ永小

作人ニ對シテ此種ノ行爲ヲ禁スルハ地上權者ニ於ケルヨリモ一層必要ナリトス是レ第二百七十一條ノ規定アル所以ナリ而シテ永小作人カ其義務ニ違背シタルトキハ地主ハ民法第五百九十四條第六百十六條ノ規定ニ依リ永小作權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得

第四 相隣者ノ關係ニ付テハ民法ハ地上權ニ關シ第二百六十七條ニ於テ第二百九條乃至第二百三十八條ノ規定ヲ準用シタルニ拘ラス永小作權ニ關シテハ別ニ規定スル所ナキヲ以テ永小作人ハ相隣者間ノ權利關係ニ服從セス此等ノ關係ハ總テ地主ニ付キ之ヲ定ムヘキモノトス

民法第二百九條乃至第二百三十八條ノ規定ハ宅地ニ關スルモノ大部分ヲ占メ田畑又ハ牧場ニ關スルモノ比較的ニ少ナク從テ相隣者間ノ權利義務ニ關スル此等ノ規定ハ永小作人トノ關係ニ於テハ何等ノ實益ナキモノ多キニ居ルハ疑ヲ容レス民法カ此等ノ規定ヲ地上權者ニ準用シ永小作人ニ之ヲ準用セザリシハ恐クハ之カ爲メナラン然リト雖モ袋地ノ通行權ニ關スル第二百十條以下ノ規定用水權ニ關スル第二百十九條ノ規定水道權ニ關スル第二百

相隣者間ノ權利關係ニ服從ス

第三者ノ權利ヲ拒絶スル權

收去ノ權及其例

二十條ノ規定堰ニ關スル第二百二十二條ノ規定等ノ如キハ之ヲ永小作人ニ準用スルノ必要アリ何トナレハ永小作人モ亦耕作牧畜ニ關シテハ權利ノ目的タル土地ヲ直接ニ支配スルノ權利ヲ有スルモノナレハ此等ノ規定ヲ永小作人ニ準用スルニアラサレハ法律カ永小作權ヲ設定シタル所以ノ目的ヲ達スルコト能ハサルヘケレハナリ故ニ立法論トシテハ相隣者間ノ權利義務ニ關スル規定中永小作權ノ行使ニ關係ヲ有スルモノハ總テ之ヲ永小作人ニ準用スルヲ相當ナリト信ス

第五 永小作人ハ權利ノ目的タル土地ノ上ニ物權ヲ有スルヲ以テ目的物ニ付キ第三者ノ關涉ヲ拒絶シ其侵害行爲ニ對シテ物上請求權ヲ行使シ救濟ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

第六 永小作人ハ其權限ニ因リテ土地ニ附屬セシメタル竹木工作物ノ所有權ヲ有シ其權利ノ存續期間内之ヲ處分スルコトヲ得ルハ勿論其權利ノ消滅ニ際シ土地ヲ原狀ニ復シテ之ヲ收去スルコトヲ得ルト同時ニ地主ノ請求アルトキハ之ヲ收去シテ土地ヲ原狀ニ復シ之ヲ地主ニ返還スルノ義務アリ但地

小作料

主ハ第二百六十九條ノ制限條件ニ從ヒ先買權ヲ行フコトヲ妨ケス(民法二)

第七 永小作人ハ地主ニ對シテ小作料ヲ支拂フノ義務ヲ負フ
小作料ハ借賃ト等シク定期ノ使用料タルノ性質ヲ有シ金錢其他ノ代替物ヲ以テ之ニ充ツルコトヲ得ヘク永小作權ニ付キテハ收穫ノ一部ヲ以テ小作料ニ充ツルコトハ往々見ル所ノ事實ニシテ所謂分果小作ト稱スルモノ即チ是ナリ又小作料支拂ノ時期ニ付キテハ契約ニ定ムル所ニ從フヘク契約ニ其定メナキトキハ民法第六百十四條ノ規定ニ從ヒ收穫季節後直チニ之カ支拂ヲ爲スコトヲ要ス

地主ハ民法第三百四十二條以下ノ規定ニ從ヒ小作料ノ債權ニ付キ永小作人ノ動産ノ上ニ先取特權ヲ有シ且永小作人カ土地ヲ他人ニ貸與シタル場合ニハ直接ニ賃借人ニ對シテ其借賃ヲ請求スルノ權利ヲ有シ賃借人ハ永小作人ニ對シテ爲シタル借賃ノ前拂ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス

第八 永小作人ハ其權利ノ目的タル土地カ其責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ一部分滅失シタル場合ニ付キテハ小作料減額ノ請求權及ヒ其權利ヲ拋棄

小作料ノ免除減額ノ請求ヲ得ルコトヲス

スルノ權能ヲ有スルコト地上權者ニ同シ(民法二七)

第九 永小作人ハ不可抗力ニ因リ收益ニ付キ損失ヲ受ケタルトキト雖モ小作料ノ免除又ハ減額ヲ請求スルコトヲ得ス

是レ賃貸借ノ場合ト趣チ異ニスル所ニシテ法律カ不可抗力ヨリ生スル收益ノ減少ニ對シ賃借人ノ爲メニ借賃ノ免除又ハ減額ノ權利ヲ認ムルニ拘ラス永小作人ノ爲メニ此權利ヲ認メサルハ永小作權ハ賃貸借ニ比シテ長期ニシテ永小作人ハ縱令或年度ニ於テ不可抗力ノ爲メ收益ニ付キ損失ヲ受クルモ他ノ年度ニ於ケル增收ヲ以テ之ヲ補フコトヲ得ルニ依リ不作ノ年度ノ爲メニ特ニ小作料ノ免除又ハ減額ノ恩典ヲ與フルノ必要ナキニ因ル

茲ニ所謂不可抗力トハ狹義ノ不可抗力ヲ意味シ震災洪水旱魃霜害降雹兵燹等人力ヲ以テ抗拒スルコトヲ得サル變災ヲ謂ヒ盜難放火ノ如キ人爲ヨリ生スル災害ハ其中ニ包含セス

第十 永小作人カ不可抗力ニ因リ引續キ三年以上全ク收益ヲ得ス又ハ五年以上小作料ヨリモ少キ收益ヲ得タルトキハ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得

權利ヲ拋棄スルコトヲ得ル場合

不可抗力

是レ他ナシ小作料ハ土地ノ收益ノ對價ナルヲ以テ永小作人カ不可抗力ノ爲メニ數年間收益ヲ爲スコトヲ得サルニ拘ラス際限ナク小作料ヲ支拂フノ義務ヲ負擔スルハ公平ノ觀念ニ反シ永小作人ニ對シテ苛酷ナル結果ヲ生スルヲ以テナリ

永小作權ノ消滅ヲ請求スル場合

第十一 永小作人カ引續キ二年以上小作料ノ支拂ヲ怠リ又ハ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ地主ハ永小作權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得此點ハ既ニ地上權ニ關シテ詳悉シタルヲ以テ特ニ説明ヲ爲スノ要ナシ

求小作權ノ慣習

第十二 土地ノ變更ニ關スル民法第二百七十一條ノ規定權利ノ讓渡土地ノ賃貸ニ關スル第二百七十二條ノ規定永小作人ノ義務ニ關スル第二百七十三條ノ規定小作料ノ免除減額ニ關スル第二百七十四條ノ規定永小作權ノ拋棄ニ關スル第二百七十五條ノ規定永小作權消滅ノ請求ニ關スル第二百七十六條ノ規定ハ永小作權ニ關スル通則トシテ之ヲ遵守スルコトヲ要スルモ之ト異リタル慣習アルトキハ其慣習ニ從フ

蓋シ永小作權ニ付キテハ本邦古來ノ慣習アリテ急激ニ之ヲ變更スルニ於テ

ハ有害ナル結果ヲ生スルヲ以テ反對ノ慣習ニ餘地ヲ存スルコト、爲シタルモノナリ

第四節 永小作權ノ存續期間

永小作權ノ存續期間ノ制限

永小作權モ亦有朗ノ物權ニシテ早晚消滅スヘキモノトス而シテ民法ハ地上權ノ存續期間ニ付キ何等ノ制限ヲモ設ケサルニ反シ永小作權ニハ其最長期ト最短期トヲ定メタリ第二百七十八條ノ規定即チ是レナリ此規定ニ依ルトキハ永小作權ノ存續期間ハ左ノ方法ニ依リ之ヲ定ム

第一 永小作權ノ存續期間ハ五十年ヲ超ユルコトヲ得ス又二十年ヲ下ルコトヲ得ス

當事者ハ常ニ必ラス二十年以上五十年以下ノ範圍内ニ於テ永小作權ヲ設定スルコトヲ要シ二十年以上五十年以上ノ永小作權ハ我民法ノ下ニ在テハ成立シ得ヘカラサルモノトス然レトモ當事者カ五十年以上ノ期間ヲ以テ永小作權ヲ設定シタル場合ト雖モ民法ハ其設定行爲ヲ以テ全然無効ナリト爲サ

二十年以上五十年以下ノ年限

スシテ唯存續期間ニ關スル行爲中五十年ニ超過セル部分ノミヲ無効トシ其
 期間ヲ五十年ニ短縮シテ之レヲ維持スルコトト爲セリ蓋シ斯クスルニ於テ
 ハ法律ノ企圖シタル目的ハ充分ニ達セラレ得ルノミナラス成ルヘク設定行
 爲ノ存立ヲ希望スル當事者ノ意思ニモ適合スルノ利益アルヲ以テナリ又民
 法カ永小作權ノ存續期間ニ付キ最長期ヲ定メタルハ第一永小作權ハ地上權
 ノ如ク其存續期間ヲ長久ナラシムルノ必要存セスシテ寧ロ時々其設定ヲ更
 新スルヲ可ナリトス二其期間長キニ失スルトキハ永小作權ハ殆ト所有權ト
 擇ハサルニ至リ斯ル強大ナル永小作權ヲ設クルハ所有者ヨリ土地ノ支配權
 ヲ剝奪スルニ等シキ結果ヲ生シ害アリテ益ナシ三長期ノ永小作權ニ在リテ
 ハ後ニ至リ當事者ノ地位並ニ一般經濟上ニ變動ヲ生シ同一ノ條件ヲ以テ永
 小作權ヲ存續セシムルコト能ハサルニ至ルモ一旦之ヲ定メタル以上ハ一方ノ
 意思ヲ以テ之ヲ變更スルニ由ナク爲ニ當事者ノ一方ヲシテ頗ル不利ナル地
 位ニ陥ラシムル虞アリ而シテ五十年ノ期間ハ一方ニ於テハ永小作人ノ需用ヲ
 満足シ他方ニ於テハ永小作權ノ長キニ失スルヨリ生スル前記ノ弊害ヲ豫防

期間ノ更
 新ヲ許ス
 理由

スルニ充分ナリト認メタルモノナリ

民法ハ五十年以上ノ期間ヲ以テ永小作權ヲ設定スルヲ許サスト雖モ當事者
 カ之ヲ更新スルハ毫モ妨ケナシトス唯其期間ハ更新ノ時ヨリ五十年ヲ超ユ
 ルコトヲ得サルノミ是レ第二百七十八條第二項ニ規定スル所ナリ而シテ當
 事者カ永小作權ノ設定ヲ更新シタルトキハ永小作權ハ事實上五十年以上存
 續スルノ結果ヲ生スヘシト雖モ民法ノ禁セント欲スル所ノモノハ當事者カ
 豫メ五十年ヨリモ長キ永小作權ヲ設定スルノ一事ニアリ蓋シ此場合ニ於テ
 ハ當事者就中地主ハ其期間内ハ如何ナル必要アルモ永小作權ノ消滅ヲ請求
 スルコトヲ得サルノ不利ヲ忍ハサルヲ得サルモ當事者カ五十年以下ノ期限
 ヲ附シテ永小作權ヲ設定シタルトキハ所有者ハ期間ノ滿了ト共ニ當然其權
 利ヲ回復スヘク更ニ之ヨリモ長キ期間永小作權ヲ存續セシムルト否トハ一
 ニ其權内ニ屬シ更新ニ際シテハ充分ニ其利害得失ヲ考究スルノ便宜ヲ有ス
 ヘケレハナリ是レ民法カ五十年ヲ期限トシテ永小作權設定ノ更新ヲ許ス所
 以ナリ

永小作權ハ五十年ヲ超ユルコトヲ得サルト同時ニ二十年ヲ下ルコトヲ得ス
是レ他ナシ二十年ヨリ短キ土地ノ使用權ハ賃借權トシテ之ヲ保護スルヲ以テ
テ充分ナリトシ物權トシテ之ヲ保護スル必要ナキヲ以テナリ故ニ當事者カ
二十年以下ノ期間内ニ於テ土地使用ノ權利ヲ設定シタルトキハ其權利ハ永
小作權ニアラスシテ賃借權ナリトス

第二 當事者カ永小作權ノ存續期間ヲ定メサリシトキハ其期間ハ左ノ方法ニ
依リ之ヲ定ム

甲 別段ノ慣習アルトキハ之ニ從フ

民法實施後設定セラレタル永小作權ハ其存續期間ニ付キ特別ノ慣習アル
場合ト雖モ五十年ヲ超過スルコトヲ得ス又二十年ヲ下ルコトヲ得ス是レ
第二百七十八條前段ノ規定ヨリ生スル結果ナリ何トナレハ永小作權ノ期
間ヲ定メタル民法ノ規定ハ公益ニ關シ強行法ナルヲ以テナリ民法施行前
ニ設定セラレタル永小作權ニシテ期間ノ定ナキモノニ付キテハ其期間ハ
慣習ニ依リ五十年ヨリ短カキ場合ノ外ハ總テ民法施行ノ日ヨリ五十年ト

存續期間
ヲ定メサ
リシ場合

ス(施行法)
七(四)

乙 特別ノ慣習ナキトキハ其期間ハ三十年トス

蓋シ永小作權ハ地上權ト異ナリ場合ニ從ヒテ其存續期間ヲ定ムルノ必要
ナキヲ以テ總テノ場合ニ共通ナル期間ヲ設クルコトヲ得ヘシ是レ民法カ
一切ノ煩雜ヲ避クル爲メ二十年ト五十年トノ中間ニ於テ此期間ヲ選定シ
タル所以ナリ

第五節 永小作權ノ消滅

永小作權消滅ノ事由ハ地上權消滅ノ事由ト同一ナルヲ以テ之ヲ援用スルノミ
ヲ以テ足り重ネテ説明ヲ爲スノ要ナシ

第五章 地役權

第一節 地役權ノ性質

羅馬法以來認メラレタル物權ニ役權ナルモノアリ他人ノ所有物ノ使用收益ヲ

我民法ハ
人的役權
ヲ認メス

目的トシ之ヲ二種ニ區別ス人の役權及ヒ地的役權即チ是レナリ人の役權ハ人ノ爲メニ存スル役權ニシテ特定ノ人カ他人ノ所有物ノ使用收益ヲ爲スノ物權ヲ謂ヒ地的役權ハ土地ノ爲メニ存スル役權ニシテ土地ノ所有者カ他人ノ土地ヲ自己ノ土地ノ便益ニ供スル物權ヲ謂フ民法ニ認ムル所ノ地役權ハ後者ニ屬シ第二百八十條ニ於テ此意義ヲ明カニシタリ而シテ用益權使用權住居權等特定ノ人ノ爲メニ設ケラレタル役權即チ所謂人の役權ナルモノハ我民法ニ於テ之ヲ認メス是レ歐州諸國ノ立法例ト其趣チ異ニスル所ニシテ民法カ此點ニ付キ歐州諸國ノ立法例ニ倣ハサリシハ畢竟此種ノ權利ハ全ク我國情ニ適セサルノミナラス同一物チ數人ノ支配ニ服從セシムルニ因リテ其利用改良ヲ妨ケ經濟上有害ナル結果ヲ生スルカ爲メニシテ舊民法ニ於テ之ヲ認メタルニ反シ現行民法ニ於テ全然之ヲ排斥シタルハ其當チ得タルモノト云ハサルヲ得ス

民法第二百八十條ニ依ルトキハ地役權ハ左ノ如ク定義ヲ與フルコトヲ得ヘシ地役權ハ設定行爲ヲ以テ定メタル目的ニ從ヒ他人ノ土地ヲ自己ノ土地ノ便益ニ供スル權利ナリ

地役權ノ性質

他人ノ土地ニ行ハル物權ナリ

今此ノ定義中ニ存スル地役權ノ概念ヲ分析スルトキハ左ノ如シ

第一 地役權ハ他人ノ土地ノ上ニ行ハル物權ナリ

地役權ノ目的ハ土地ナルコトヲ要シ且其土地ハ他人ノ所有ニ屬スルコトヲ必要トスルヲ以テ地役權ハ土地以外ノ物ノ上ニ行ハルコトナク又自己ノ所有地ノ上ニ行ハルコトナシ而シテ建物其他土地ノ定着物ハ土地ト一體ヲ爲スモノナレハ之ニ關スル地役權モ亦結局土地ヲ目的トスルモノトナル地役權ハ一ノ物權ナルヲ以テ直接ニ物ノ上ニ行ハレ地役權者ハ其權利ノ範圍内ニ於テ任意ニ權利ノ目的タル土地チ支配スルノ權利ヲ有スルト同時ニ土地ノ所有者ハ地役權者ニ對シテ積極的ニ或行爲ヲ爲スノ義務ヲ負擔スルコトナシ詳言スレハ地役權者カ權利ノ目的タル土地ノ上ニ或行爲ヲ爲スノ權利ヲ有スルトキハ土地ノ所有者ハ地役權者ノ行爲ヲ忍容スルノ義務ヲ負ヒ地役權者カ土地所有者ノ權利行使ヲ制限スルノ權利ヲ有スルトキハ土地ノ所有者ハ禁セラレタル行爲ヲ爲ササルノ義務即チ不行爲ノ義務ヲ負フニ止マリ地役權者ニ對シテ積極的ニ或給付ヲ爲スノ義務ヲ負フコトナシ故ニ

土地ノ所有者相互ノ間ニ於テ其中ノ一人カ相手方ニ對シテ或行爲ヲ爲スコトヲ約シタルトキハ其契約ハ當事者ニ於テ債權關係ヲ創設シ得ヘキモ地役權ヲ發生セシムルコトナシ例之甲地ノ所有者カ乙地ノ所有者ニ對シ其所有地内ノ飲用水ヲ供給スルコトヲ約シタルト假定センニ乙地ノ所有者ハ甲地ノ所有者ニ對シテ水ヲ供給セシムルノ債權ヲ取得スルニ止リ甲地ノ上ニ地役權ヲ取得セス又甲地ノ所有者カ乙地ノ所有者ニ對シ飲用ノ爲メニ其所有地内ノ水ヲ汲ミ取ルノ權利ヲ讓渡シ且之ト同時ニ其水ハ甲地ノ所有者ニ於テ之ヲ乙地ニ運搬スヘキコトモ并セテ約シタルト假定スルトキハ乙地ノ所有者ハ甲地ノ上ニ汲水地役權ヲ取得スルハ明カナリト雖モ甲地ノ所有者ヲシテ飲用水ヲ運搬セシムルノ權利ハ純然タル債權ニシテ汲水地役權ノ一部ニ屬セサルモノトス

地役權ハ他人ノ土地ノ上ニ行ハルル權利ナルヲ以テ他物權ノ一種ニ屬シ地上權永小作權抵當權不動産質權ト其性質ヲ同フスルモノナリ

第二 地役權ハ土地ノ所有者カ他人ノ土地ノ上ニ有スル權利ナリ

土地ノ所有者カ
土地ノ他ノ
土地ノ所有
權利ヲ有スル
人ノ土地ノ
上ニ有スル
權利ナリ

地上權者
地役權者
ハ土地ノ
主體トシテ
得ルコトヲ
ナス

地役權ハ土地ト土地トノ關係ヨリ生シ所有者ヲ異ニスル二個ノ土地ノ存在ヲ以テ其成立ノ前提要件ト爲スモノナリ而シテ此二個ノ土地中地役地ノ附着セル土地ヲ稱シテ要役地ト云ヒ地役權ヲ負擔スルモノヲ稱シテ承役地ト云フ蓋シ此名稱タル直接ニ土地ヲ以テ權利義務ノ主體トシ其相互ノ間ニ恰モ服從ノ關係アルカ如ク看做シ之ヲ設ケタルモノナリ

地上權者ハ地役權ノ主體タルコトヲ得ルヤ否ヤニ付キテハ疑ヲ存スルノ餘地ナキニアラス民法カ既ニ相隣者ノ關係ニ付キ地上權者ヲ所有者ニ準スル以上ハ之ト其性質ヲ同フスル地役權ノ關係ニ付キテモ亦地上權者ヲ所有者ニ準シ地上權者モ亦地役權ノ主體タルコトヲ得ルト同時ニ之ヲ設定スルノ能力ヲモ有スルモノト爲スヲ可ナリトスルカ如シ然レトモ民法第二百八十条ニハ地役權者ハ自己ノ土地ノ便地ニ供スル權利ヲ有ストアリ其所謂自己ノ土地トハ自己ノ所有地ノ意ニ解スルヲ穩當トスルノミナラス第二百八十一条ニモ亦地役權ハ要役地ノ所有權ノ從トシテ之ト共ニ移轉シ云々ト規定シ地上權ニ付キテハ何等規定スル所ナク又承役地ニ付キテモ第二百八十六

地役權ハ
要役地ニ
從屬ス

地役權ハ
所有權ト
共ニ移轉
ス

條乃至第二百八十八條ニ於テ承役地ノ所有者ノ權利義務ヲ規定シ一言ノ地上權者ニ及ハサルヨリ推究スルトキハ地上權者ハ地役權ノ主體タルコトヲ得サルト同時ニ其客體タルノ能力ナキモノト斷定セサルヲ得ス然レトモ立法論トシテハ一定ノ條件ノ下ニ之ヲ所有者ニ準スルヲ可ナリト信ス
地役權ハ要役地ノ所有者カ其土地ノ便益ノ爲メニ有スル權利ナルヲ以テ獨立シテ存在スルコトヲ得ス常ニ必ス要役地ニ從屬シ要役地ノ所有者權ト分離スヘカラサル關係ヲ有スルモノナリ地役權ト地上權永小作權トハ此點ニ於テ差異アリ

要役地ノ所有權ト地役權トノ間ニ前記ノ如キ從屬ノ關係アルヲ以テ種々ノ效果ヲ生ス即チ左ノ如シ(民法第一六八項一、二項)

甲 地役權ハ要役地ノ所有權ト共ニ移轉ス

是レ從ハ主ニ從フモノト爲ス法理上ノ原則ノ適用ニ外ナラス例之甲一ノ地所チ所有シ乙地ノ上ニ通行ノ地役權ヲ有スルモノト假定センニ甲其地所チ丙ニ讓渡シタルトキハ丙ハ地所ノ所有權ヲ取得スルト同時ニ乙地ニ

對スル通行權ヲモ併セテ取得スルモノトス

乙 地役權ハ要役地ノ上ニ存スル他ノ權利ノ目的タルモノトス

前例ニ於テ甲丙ノ爲メニ其地所ノ上ニ地上權ヲ設定シタルトキハ丙ハ地上權ノ目的タル土地ニ附隨スル權利トシテ當然通行權ヲ行使スルコトヲ得ヘシ甲ガ其土地ノ上ニ永小作權ヲ設定シ又ハ其土地チ他人ニ賃貸シタル場合ニ於テモ亦然リトス

丙 地役權ハ無期ノ物權ナリ

地役權ハ土地所有權ノ爲メニ存シ之ニ從屬スル物權トシテ永久無限ニ存續スルコトヲ得ヘシ蓋シ地役權ノ設定ニ因リ承役地ノ所有者ノ受クル羈絆ニハ一定ノ限界アリテ之カ爲メ著シク承役地ノ利用ヲ妨クルコトナキノミナラス却テ要役地ノ便益チ増進シ經濟上有益ナル結果チ生スルモノナレハ之チ永久無限ニ存續セシムルモ敢テ不可ナシトス

右三個ノ場合ニ於テ地役權ハ要役地ノ所有權ニ附隨シ之ト其運命チ共ニス是レ皆此兩者間ニ存スル主從ノ關係ヨリ生スル效果タルニ過キス蓋シ地役

地役權ハ
要役地ノ
上ニ存ス
ルノ目的
ナル

地役權ハ
無期ノ物
權ナリ

右原則ニ對スル例ニ外

權ナルモノハ要役地ノ便益ヲ増加スル權利ニシテ土地ノ所有者ハ此權利ノ取得ニ依リ其支配權ヲ自己ノ所有地ノ限界外ニ及ホスモノニシテ此點ヨリ觀察スルトキハ地役權ハ承役地ノ爲メニハ所有權ノ制限トナリ要役地ノ爲メニハ所有權ノ擴張ナリト謂フコトヲ得ヘシ

地役權ハ要役地ノ所有權ト其運命ヲ共ニスルヲ原則トスルモ第二百八十一條第一項但書ノ規定ニ依ルトキハ設定行爲ヲ以テ地役權ヲ當事者ニ專屬セシメ又ハ地役權ノ行使ヲ當事者以外ノ人ニ禁シタルトキハ前記ノ效果ヲ生セサルモノトス此場合ニ於テハ地役權ハ所有權ノ讓渡ト共ニ當然消滅スヘク又要役地ノ上ニ地上權又ハ其他ノ權利ヲ取得シタル者ハ地役權ヲ行使スルコトヲ得サルヘシ又地役權ハ無期ノ物權ナルモ當事者ハ設定行爲ヲ以テ其存續期間ヲ定ムルコトヲ得ヘク此場合ニ於テハ地役權ハ期間ノ滿了ニ因リテ消滅スヘシ蓋シ地役權ハ所有權地上權ノ如ク重要ナル物權ニアラサルヲ以テ其讓渡ヲ禁シ又ハ當事者以外ノ人ニ此權利ノ行使ヲ禁スルモ之カ爲メ毫モ公益ヲ害スルノ虞ナキヲ以テ之ヲ目的トスル當事者ノ意思表示ニ其

地役權カ在リテ存スル能ハスルノ効果

他人ノ土地ノ自己ノ土地ノ利益ニ供スル權利

效力ヲ與フルモノナリ又地役權ハ法律行爲ヲ以テ之ヲ設定スルモノナレハ法律行爲ノ效力ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ之ニ期限ヲ付シテ其存續期間ヲ定ムルコトモ亦法律上可能ノ事ナリトス

丁 地役權ト土地ノ所有權トハ之ヲ分離スルコトヲ得ス

要役地所有者ハ土地ノ所有權ト地役權トヲ分離シ土地ノ所有權ヲ他人ニ讓渡シ自己ノ爲メニ地役權ノミヲ留保シ或ハ土地ノ所有權ヲ留保シ地役權ノミヲ他人ニ讓渡シ若クハ或人ニ所有權ヲ讓渡シ他人ニ地役權ヲ讓渡スルコトヲ得ス

同一ノ理由ニ依リ土地ノ所有者ハ土地ノ所有權ト地役權トヲ分離シ地役權ノミヲ他ノ權利ノ目的ト爲スヲ得ス例之地役權ノミヲ擔保ニ供シ又ハ之ヲ他人ニ賃貸スルコトヲ得サルカ如シ

第三 地役權ハ土地ノ所有者カ他人ノ土地ヲ自己ノ土地ノ便益ニ供スルノ權利ナリ

地役權ハ承役地ヲ要役地ノ便益ニ供スルヲ以テ目的トス換言スレハ地役權

ハ承役地ニ依テ供セラル、要役地ノ便益ヲ以テ其内容ト爲スモノナリ而シテ地役權ノ内容タルヘキ土地ノ便益ハ左ノ性質ヲ具備スルコトヲ要ス

甲 地役權ノ目的タル要役地ノ便益ハ要役地其者ノ便益ヲ主眼トスルモノナルコトヲ要シ所有者其人ノ便益ヲ主眼トスルモノハ地役權ノ目的タルコトヲ得ス

地役權ノ目的タル要役地ノ便益ハ個々ノ所有者ノ主觀的判斷ニ依リテ之ヲ定ムルコトヲ得ス取引上ノ觀念ニ從ヒ客觀的ニ之ヲ判斷スルコトヲ要ス前者ハ即チ人ノ便益ニシテ後者ハ即チ土地ノ便益ナリ例之隣地ヲ通行シテ水道ヲ設クルカ如キハ要役地ノ利用上ニ於テ一定不變ノ便益ヲ與フルモノニシテ此便益ハ土地其モノニ附着シ所有者ノ變更ニ拘ラス常ニ存在スヘキモノトス故ニ此種ノ便益ハ土地ノ便益トシテ地役權ノ内容タルコトヲ得ヘシ之ニ反シテ隣地ニ於テ狩獵漁獵ヲ爲シ若クハ隣地ノ庭園内ニ於テ自由ニ散步ヲ爲スノ權利ノ如キハ要役地其者ノ便益ヲ目的トスル所ノ權利ニアラスシテ專口所有者其人ノ便益ヲ目的トスル所ノ權利ナリ

トス何トナレハ此權利ノ目的タル便益ハ所有者其人ニ依リテ異リ或人ハ之ヲ便益ナリトシ他ノ人ハ之ヲ便益ナリトセサルカ故ニ土地ノ利用上ニ於テ一定不變ノ便益ヲ與フルモノト謂フコト能ハサルヲ以テナリ然レトモ當事者ノ設定シタル權利ハ土地其者ノ便益ヲ目的トシタルモノナルヤ否ヤニ付疑ヲ生スルコト往々ニシテ之レ有リ此等ノ場合ニ於テハ總テ國民ノ實際上ノ生活ニ於ケル普通ノ觀念ニ於テ之ヲ以テ土地ノ便益ト爲スヤ否ヤヲ標準トシテ疑問ヲ解決スルコトヲ要ス

乙 要役地ノ爲メニ承役地ノ供スル便益ハ承役地其者ニ存スルコトヲ要シ承役地ノ所有者ノ勞役ニ存スルコトヲ得ス

例之甲地所有者カ乙地ヲ通行スル場合ニ通行ノ便益ヲ甲地所有者ニ供スル者ハ土地ニシテ人ニアラス故ニ其權利ハ地役權ナリ然レトモ土地ノ所有者ノ爲メニ工事ヲ爲シ又ハ草木ノ栽培ヲ爲スカ如キハ人ノ勞役ニ依リテ供セラル、便益ニシテ土地ノ供スル便益ニアラサルヲ以テ地役權ノ目的タルコトヲ得ス蓋シ土地ノ所有者カ他ノ土地所有者ヲシテ此種ノ便益

ヲ供セシムルノ權利ヲ取得スルハ頗ル有益ナリト雖モ其權利ハ一ノ債權トシテ法律ノ保護ヲ受クルニ止リ地役權トシテ法律ノ保護ヲ受クルコトヲ得サルモノトス

丙 地役權ノ目的タル便益ハ公ノ秩序ニ反セサルコトヲ要ス

所有者ヲ異ニスル二個ノ土地アル場合ニ其所有者ハ任意ニ土地相互ノ關係ヲ定ムルノ全權ヲ有シ之カ爲メ一ノ土地ノ便益ノ爲メニ他ノ土地ノ上ニ負擔ヲ加フルコトハ固ヨリ隨意ナリトス蓋シ此等ノ事項ニ關スル當事者ノ意思表示ハ素ト私益ヲ目的トスルモノナレハ法律ハ一般ノ原則ニ從ヒ其意思表示ニ效力ヲ與フルモノナリ然レトモ土地所有者ハ其支配スル土地相互ノ關係ヲ定ムルニ當リ公ノ秩序ニ反スル便益ヲ以テ地役權ノ目的ト爲スコト能ハサルハ勿論ニシテ民法第九十條ノ原則ハ地役權ノ設定ヲ目的トスル法律行爲ニ適用セラレヘキモノトス而シテ地役權ハ土地所有者相互ノ間ニ於テ民法第一章第三節ノ所有權ノ限界ニ關スル規定ニ異リタル意思ヲ表示シ一方ニ於テ本來定マレル所有權ノ範圍ヲ擴張シ他方

ニ於テ之ヲ制限スルニ因リテ發生スルモノニシテ當事者カ專ラ相隣者ノ利害ニノミ關スル規定ニ異リタル意思ヲ表示スルトキハ其意思表示ハ固ヨリ有效ニシテ地役權ヲ發生スルコトヲ得ヘキハ論ヲ俟タズ例之第二百十四條第二百二十條ニ該當セサル場合ニ於テモ雨水又ハ其他ノ水ヲ隣地ニ流通セシムルノ契約第二百三十四條以下ノ場合ニ於テ法定ノ制限ニ反シテ工作物ヲ所有スルコトヲ得ルノ契約ノ如シ之ニ反シテ第二百九條ノ隣地ノ使用權ヲ禁スルノ契約第二百十條ノ通行權ノ行使ヲ禁スルノ契約第二百十四條ノ承水義務ヲ免除スルノ契約第二百二十條ノ水道權ノ行使ヲ禁スルノ契約第二百二十三條ノ界標權ノ行使ヲ禁スルノ契約ノ如キハ何レモ公ノ秩序ニ反スルヲ以テ其契約ハ全然無効ナリトス從テ此種ノ便益ハ地役權ノ目的タルコトヲ得ス第二百十五條第二百十六條ノ權利行使ヲ禁スルノ契約ニ付キテモ亦然リトス而シテ法律カ反對ノ慣習ヲ認許スル規定ハ總テ公ノ秩序ニ關セサルモノト認ムルコトヲ得ヘシ他ナシ其慣習カ公ノ秩序ニ反スルモノナルニ於テハ法律ハ之ニ效ヲ與フルノ理ナク

レハナリ

丁 地役權ノ目的タル土地ノ便益ハ承役地ノ使用收益承役地ニ於ケル權利行使ノ制限及ヒ相隣者ノ關係ヨリ生スル要役地所有權ノ制限ノ解消ニ存スルコトヲ要ス

地役權カ極メテ複雑ナル内容ヲ有スルコトハ物權中比類ナキ所ナリ是レ他ナシ土地ノ所有者カ他人ノ土地ヲ自己ノ土地ノ便益ニ供スルノ方法ハ一ニシテ足ラサルヲ以テ其便益ノ異ナルニ從ヒ其内容モ亦自カラ異ナルノ結果ヲ生スルモノナレハナリ然レトモ地役權者カ他人ノ土地ヲ自己ノ土地ノ便益ニ供スルノ方法ハ之ヲ四種ニ要約スルコトヲ得ヘシ即チ地役權ハ一、自己ノ土地ノ爲メニ他人ノ土地ノ使用ヲ爲スヲ以テ内容トス二、自己ノ土地ノ爲メニ他人ノ土地ノ收益ヲ爲スヲ以テ内容トス三、自己ノ土地ノ爲メニ他人ノ土地ニ於ケル權利ノ行使ヲ制限スルヲ以テ内容トス四、自己ノ土地ノ爲メニ相隣者ノ關係ヨリ生スル法律上ノ羈絆ヲ脱スルヲ以テ内容トス例之通行地役權水道地役權ノ如キハ承役地ノ使用ヲ目的トシ

林ニ於テ薪材柴草ヲ採取スルノ地役權原野ニ於テ牛馬ヲ飼養スルノ地役權ハ承役地ノ收益ヲ目的トシ隣地ノ所有者ヲシテ一定ノ高サヲ超過シテ若クハ境界ヨリ一定ノ距離内ニ於テ竹木工作物ヲ所有セシメサルノ地役權ハ隣地ニ於ケル所有權ノ行使ヲ制限スルヲ目的トシ雨水ヲ隣地ニ注射セシムヘキ工作物ヲ設クルノ地役權建物又ハ工作物ヲ築造スルニ付キ法定ノ距離ヲ存セサルノ地役權ハ相隣者ノ關係ヨリ生スル法定ノ制限ヲ脱スルヲ目的トスルモノナリ要スルニ地役權ノ目的タル土地ノ便益ハ要役地ノ需要ニ應シ千差萬別ニシテ一々之ヲ指摘スルコト能ハスト雖モ結局前記四種ノ外ニ出テサルモノトス而シテ土地ノ關係ヨリ生スル便益ニシテ甲乙丙號ニ説明シタル條件ヲ具備スルニ於テハ當事者ハ取テ以テ之ヲ地役權ノ目的ト爲スコトヲ得ヘク其便益ノ種類如何ハ之ヲ問フノ必要ナシ故ニ地役ノ目的タル便益ノ何タルヤハ一ニ此權利ヲ發生スル所以ノ設定行爲ニ因テ定ルヘキモノトス是レ民法第二百八十條ニ於テ設定行爲ヲ以テ定メタル目的ニ從ヒト概括的ニ規定シタル所以ナリ

地役權ハ一ノ土地ヲ他ノ土地ノ便益ニ供スルノ權利ナルコトハ上來説明スル所ニ依リテ明カナリ而シテ要役地ト承役地カ相隣接スルコトハ地役權通有ノ性質ナルモ其成立ノ要件ニアラス又地役權ハ他人ノ土地ニ付キ使用收益ヲ爲スノ權利ナルヲ以テ地上權永小作權ニ類似スルモ其使用收益ノ範圍ハ頗ル狹隘ニシテ前者ノ如ク強大ナルコトヲ得ス又地役權ハ所有權ヲ制限スルノ點ニ於テ抵當權ト其性質ヲ同フスルモ狹小ノ範圍内ニ於テ所有者ノ權利行使ヲ制限スルニ止リ抵當權ノ如ク所有者ヨリ物ノ所有權ヲ剝奪スルノ權能ヲ包含セサルモノトス

不可分ノ權利ナリ

第四 地役權ハ不可分ノ權利ナリ

地役權者ハ常ニ必ラス不可分のニ一ノ地役權ヲ有スルコトヲ要シ之ヲ數個ニ分割シテ單ニ其一部ノミヲ所有スルコトヲ得ス是レ他ナシ地役權ハ不可分のニ要役地ニ附隨スル所ノ權利タルト同時ニ不可分のニ承役地ノ上ニ存スル負擔ナルヲ以テ之ヲ分割スルコトハ地役權ノ性質ニ反スルモノナレハナリ例之地役權者カ隣地ヲ通行スルノ權利ヲ有シ若クハ隣地ノ所有者ナシ

テ境界ヨリ一定ノ距離内ニ於テ竹木又ハ工作物ヲ所有セシメサルノ權利ヲ有スルモノト假定センニ第一ノ場合ニ於テ地役權者ハ隣地ノ全部ヲ通行スルニアラサレハ其目的ヲ達スルコトヲ得ス其權利ヲ數個ニ分割シテ隣地ノ二分ノ一若クハ其三分ノ一ヲ通行スルハ毫モ通行權ヲ有セサルニ等シク地役權ハ何等ノ效用ヲモ爲サ、ルモノナリ又第二ノ場合ニ於テハ地役權ノ目的タル便益ハ有形上及ヒ理想上分割ノ觀念ヲ容レサルヲ以テ之ヲ目的トスル地役權モ亦不可分ナラサルヲ得ス加之地役權ノ内容タル便益カ承役地ノ收益ヲ目的トシ分割ノ觀念ヲ容ル、場合ト雖モ地役權其物ハ分割ヲ許サ、ルモノナリ何トナレハ地役權ハ不可分のニ要役地ノ爲メニ存スル一ノ權利ニシテ又不可分のニ承役地ノ上ニ存スル一ノ負擔ナルヲ以テナリ

地役權ハ不可分ノ權利ニシテ一部ノ地役權ナルモノハ法律上存在セサルヲ以テ此權利ノ取得ハ常ニ全部タルコトヲ要スルト同時ニ其喪失モ亦全部タルコトヲ要ス換言スレハ吾人ハ地役權ヲ分割シテ其一部ヲ取得シ又ハ反對ニ之ヲ分割シテ其一部ヲ消滅セシムルコトヲ得ス蓋シ權利カ可分ナルトキ

不可分ノ性質ヨリノ果生スル效
共有者カ
地役權ヲ
設定スル
場合
取得スル
場合

例之可分ノ給付ヲ目的トスル債權關係ニ在テ債權者債務者數名アルトキハ債權ハ之ヲ分割シ各債權者ヲシテ其一部ヲ取得セシメ債務モ亦之ヲ分割シテ之ヲ各債務者ニ分配シ各債權者ノ權利及各債務者ノ債務ハ別個獨立ノ存在ナ有スルト同時ニ別異ナル消滅ノ原因ニ服從スルモノナリ之ニ反シテ地役權ノ主體タル要役地ノ所有者カ數名アリ又地役權ヲ負擔スル承役地ノ主體カ數名アル場合ニ於テ要役地ノ所有者ニ於テ地役權ヲ分割シ各其一部ヲ有スルコトヲ得サルト同時ニ承役地ノ所有者ニ於テモ亦地役權ノ分割ヲ爲シ各其一部ヲ負擔スルコトヲ得ス同一ノ理由ニ依リ地役權ハ要役地所有者ノ方面ニ於テ權利ノ分割ヲ爲シ承役地所有者ノ方面ニ於テ負擔ノ分割ヲ爲シテ一部之ヲ消滅セシムルコトヲ得サルモノトス玆ニ於テ左ノ效果ヲ生ス

甲 土地ノ共有者ノ一人ハ其持分ニ付キ地役權ヲ設定スルコトヲ得ス又其持分ニ付キ地役權ヲ取得スルコトヲ得ス

是レ他ナシ地役權ハ不可分のニ要役地其者ノ便益ノ爲メニ存スル權利ニシテ又不可分のニ承役地其者ノ上ニ存スル負擔ナレハ要役地ノ所有者ノ持

共有者カ
地役權ヲ
消滅セシ
ムル場合

分ニ應シテ一部分此權利ヲ取得シ又ハ承役地ノ所有者ノ持分ニ應シテ一部分之ヲ設定スルコトハ法律上不可能ナルヲ以テナリ

乙 土地ノ共有者ノ一人ハ其持分ニ付キ土地ノ爲メニ存スル地役權ヲ消滅セシメ又ハ土地ノ上ニ存スル地役權ヲ消滅セシムルコトヲ得ス

例之甲乙丙ノ三人カ其共有地ノ爲メニ丁地ノ上ニ通行地役權ヲ有スルモノト假定センニ丙ハ其持分ニ付キ此權利ヲ拋棄スルコトヲ得ス從テ丙ノ爲シタル拋棄ハ全然無効ニシテ通行權ノ存在ニ何等ノ影響ヲ及ホサ、ルモノトス又反對ニ丁地ノ所有者カ甲乙丙ノ共有地ニ對シテ通行權ヲ有スルモノトシ共有者ノ一人タル丙者カ丁者ヲシテ其持分ニ付キ地役權ヲ拋棄セシメタリト假定セシニ此場合ニ於テモ丁者ノ拋棄ハ法律上何等ノ效力ヲ生スルコトナク通行權ハ依然トシテ存續スルモノトス是レ地役權ノ不可分ニシテ一部分之ヲ喪失スルコト能ハサルヨリ生スル效果ナリ

丙 土地ノ分割又ハ其一部ノ讓渡ノ場合ニ於テハ地役權ハ其各部ノ爲メニ又ハ其各部ノ上ニ存ス

土地ノ分
割ハ一
部ノ譲
渡ノ場
合

物 權 法

地役權ノ
關係ヲ
離脱ス
ル場
合

是レ又地役權ハ不可分のニ要役地其者ノ爲メニ存スル權利ニシテ又不可分のニ承役地其者ノ上ニ存スル負擔ナルヨリ生スル效果ナリ例之甲乙ノ二人カ其共有地ノ爲メニ丙地ノ上ニ通行地役權ヲ有スル場合ニ其共有地ヲ分割シテ各其一部ヲ所有スルモノト假定センニ通行權ハ分割シタル各部ノ爲メニ存續シ甲乙ハ舊ニ依リテ完全ニ通行權ヲ行使スルノ權利ヲ有シ要役地ノ分割ハ之ニ附隨スル通行權ヲ分割スルノ結果ヲ生スルコトナシ又前例ニ於テ丙地ノ所有者カ其土地ノ一部ヲ他人ニ賣却シタル結果丙地カ分割セラレタル場合ニ於テモ甲乙ノ通行權ハ依然トシテ存續シ甲乙ハ其各部ノ上ニ通行權ヲ行フコトヲ得ヘシ

然レトモ此原則ニハ例外アリ地役權カ其性質ニ因リ土地ノ一部分ノミニ關スル場合ニハ地役權ハ唯其部分ノ爲メニ又ハ其負擔ニ於テ存續シ其他ノ部分ハ地役權ノ關係ヲ離脱スルモノトス即チ左ノ如シ

一 地役權カ要役地ノ一部ニ關スルトキ

例之境界ヨリ一定ノ距離内ニ於テ竹木又ハ工作物ヲ所有セシメサル地

地役權ノ
内容ノ
減縮

役權ハ要役地ノ隣地ニ接近シタル部分ノ利益ノ爲メニ設定セララル、モノナリ故ニ要役地カ隣地ノ境界線ト平行シテ二分セラレタルモノト假定スルトキハ地役權ハ境界ニ接近シタル部分ノ爲メノミニ存シ境界ニ遠カリタル部分ハ地役權ノ關係ヲ離脱ス

二 地役權カ承役地ノ一部ニ關スルトキ

例之疏水及ヒ通行ノ爲メニ必要ナル通路ハ一定ノ方向ヲ有シ承役地ノ一小部分ノ上ニ存スルヲ常トス而シテ承役地分割ノ結果此通路ノ經過スル土地ト然ラサルモノトチ生シタルトキハ通路ノ經過スル部分ノミ地役權ヲ負擔シ其他ノ部分ハ負擔ヲ免カル又第一號ニ例示シタル場合ニ於テ承役地カ境界線ト平行シテ分割セラレタルトキハ境界線ニ接シタル部分ノミカ地役權ヲ負擔シ其他ノ部分ハ地役權ノ關係ヲ離脱スルモノトス

地役權ノ不可分ハ其内容ノ減縮ニ因ル地役權ノ一部消滅ト之ヲ區別スルコトヲ要ス所謂地役權ノ不可分トハ既ニ説明セル如ク地役權ヲ數人ノ主體ニ

分配シ分配シタル各部分ニ付キ別個獨立ナル權利ノ成立并ニ其消滅ヲ許サ
 ルニトシテ意味シ地役權ノ内容ノ縮少ト何等ノ關係ヲ有セサルモノトス蓋
 シ地役權ハ設定行爲ヲ以テ定メタル目的ニ從ヒ他人ノ土地ヲ自己ノ土地ノ
 便益ニ供スル權利ナルヲ以テ當事者カ一旦地役權ノ内容範圍ヲ定メタル後
 雙方ノ合意ヲ以テ其内容範圍ヲ増減スルコトハ法律上有效ニ之ヲ爲スコト
 ヲ得ヘク當事者カ地役權ノ内容範圍ヲ縮少シタルトキハ地役權者ハ茲ニ其
 權利ノ一部ヲ喪失スルニ至ルヘキハ論ヲ俟クサル所ナリ然レトモ之ヲ以テ
 地役權不可分ノ原則ニ反スルモノト爲スハ非ナリ何トナレハ地役權ハ唯一
 ノ權利トシテ其内容範圍ニ變更ヲ生シタルニ止マリ之ヲ數人ノ主體ニ分配
 シテ其一部ニ付キ權利ノ消滅ヲ來シタルモノニハアラサルヲ以テナリ我民
 法カ第二百九十三條ニ於テ地役權者ノ權利ノ一部カ消滅時効ニ因リテ消滅
 スルコトヲ規定セルハ即チ此意ニ外ナラス

第二節 地役權ノ種類

地役權ハ其發生原因權利ノ内容權利ノ行ハル、方法其他ノ觀察點ヨリ數個ニ
 之ヲ類別スルコトヲ得今地役權ノ種類ニ付キ從來行ハレタル重ナル區別ヲ舉
 クレハ左ノ如シ

第一 法定地役設定地役

法定地役トハ法律ノ直接規定ヲ以テ設定シタル地役ヲ謂フ相隣者間ノ關係
 ヨリ生スルモノ即チ是ナリ設定地役トハ當事者間ノ法律行爲即チ設定行爲
 ヲ以テ創設セラレタルモノヲ謂フ民法第二百八十條ニ規定スルモノ即チ是
 レナリ此區別ハ所有權ヲ以テ絶對無限ナリトシ他ノ所有者ノ利益ノ爲メニ
 之ヲ制限スルハ法律ノ規定ニ依ルト人爲ニ依ルトニ論ナク地役權ヲ發生セ
 シムルモノナリトノ觀念ニ基ツクモノニシテ佛國民法及ヒ舊民法ハ之ヲ採
 用シタリ然レトモ我民法ハ所有權ハ法律ニ認メラレタル制限範圍ヲ以テ其
 本來ノ限界ト爲スヘシトノ觀念ヲ基礎トスルカ故ニ佛國民法舊民法ニ於テ
 ハ所謂法定地役ニ屬スル相隣者間ノ權利關係ハ所有權本來ノ限界トシテ之
 ヲ第三章第一節中ニ收容シ之ヲ以テ地役權ノ一種ナリトセス故ニ民法ニ認

法定地役
 人爲地役

ル地役ハ設定行為ヲ以テ設定セラレタルモノニ限定セラル、カ故ニ此區別ハ現行法ノ下ニハ行ハレサルモノトス

當野地役
市街地役

第二 田野地役市街地役

此區別ハ羅馬法以來採用セラレタルモノニシテ田野地役トハ土地ニ關スルモノヲ謂ヒ市街市役トハ建物ニ關スルモノヲ謂フ此名稱アル所以ハ土地ハ田野ニ多ク建物ハ市街ニ多キニ由ル通行權用水權水道權牧畜權等ハ田野地役ニ屬シ觀望權及ヒ工作物竹木ヲ所有セシメサル地役權ノ如キハ市街地役ニ屬ス然レトモ此區別モ亦我民法ノ下ニ在リテハ毫モ實用ナキモノトス

積極的地役
水極地役

第三 積極的地役消極的地役

積極的地役トハ地役權ノ行使カ地役權者ノ積極的の行為ヨリ成ルモノヲ謂フ例之通行權汲水權等ノ如シ何トナレハ地役權者カ他人ノ土地ヲ通行シ又ハ他人ノ土地ニ於テ水ヲ汲ミ取ルニハ其積極的の行為ヲ要スルヲ以テナリ而シテ積極的地役ニ在テハ承役地ノ所有者ハ地役權者ノ積極的の行為ニ對シ何等ノ支障妨害ヲ加フルコトナクシテ其行為ヲ忍容スルノ義務ヲ負フモノナル

繼續的地役
不繼續的地役

コトハ既ニ說明セル所ナリ

消極的地役トハ承役地ノ所有者ニ對シ或行為ヲ爲スコトヲ禁スル地役ナリ換言スレハ承役地ノ所有者ヲシテ單純ニ不行爲ノ義務ヲ負ハシムルノ地役ハ消極的地役ナリトス例之要役地ヲ觀望スヘキ窓又ハ椽側ヲ設ケシメサル地役要役地ニ接近シテ竹木又ハ工作物ヲ所有セシメサル地役ノ如シ總テ此等ノ場合ニ於テハ承役地ノ所有者ハ禁セラレタル行為ヲ爲サ、ル義務即チ不行爲ノ義務ヲ負フモノトス

第四 繼續的地役不繼續的地役

繼續的地役トハ間斷ナク承役地ノ上ニ行ハル、地役ヲ謂フ換言スレハ承役地カ一旦地役權ノ行使ヲ受クヘキ適當ノ狀態ニ在ルニ於テハ爾後人ノ格段ナル行為ヲ要セスシテ自然ニ且間斷ナク承役地ノ上ニ行ハレ得ヘキ地役ヲ謂フ例之水道地役ハ一度水道ヲ敷設シタル後ハ水ハ其水道ニ依リ間斷ナク要役地ヨリ承役地ニ流下シ之カ爲メ特ニ人ノ行為ヲ必要トスルコトナシ故ニ水道地役ハ繼續地役ナリトス無制限ニ窓又ハ椽側ヲ設クル地役距離ニ關

スル法定ノ制限ニ反シテ建物其他ノ工作物ヲ有スル地役及ヒ一般ニ消極的地役ハ繼續地役ニ屬ス而シテ一ノ地役權カ繼續ノ性質ヲ有スルニハ其地役權カ人ノ行爲ヲ要セスシテ間斷ナク行ハレ得ルヲ以テ足レリトシ其地役權カ現ニ間斷ナク行ハル、コトヲ必要トセス例之觀望地役ハ窓又ハ椽側ヲ設クルニ依リ斷ニス臨地ヲ觀望シ得ヘキ事實上ノ狀態カ作爲セラル、ニ依リ時々窓椽側ヲ閉鎖シテ觀望權ノ行使ヲ中止スルモ尙繼續地役タルコトヲ失ハサルト同時ニ水道地役モ亦水道ノ破壞斷水ノ爲メニ通水ヲ妨ケラル、コトアルモ尙繼續地役タルニ妨ケナシ

不繼續的地役トハ地役權ノ行使ニ付キ其都度地役權者ノ行爲ヲ必要トスルモノヲ謂フ例之通行權ノ如シ何トナレハ地役權者カ通行權行使ノ爲メニ通路ヲ開設スルモ地役權ハ當然行ハル、モノニアラス之ヲ行使スルニ付キテハ地役權者ノ特別ナル行爲ヲ要スヘケレハナリ而シテ通行權カ道路木戸其他通行ノ爲メ必要ナル工作物ノ設置ニ依リ何時ニテモ行ハレ得ル狀態ニ依ル場合ト雖モ尙ホ然リトス汲水地役、牧畜地役モ亦此種ノ地役ニ屬ス

表現地役
不表現地役

第五 表現的地役、不表現的地役

表現的地役トハ地役權ノ行使カ外形の標識ニ因リテ表面ニ現ハル、モノヲ謂フ例之無制限ニ窓又ハ椽側ヲ設クルノ地役、建物ノ屋蓋ヲ境界外ニ突出セシムルノ地役、地面上ニ露出スル水道ニ依リテ水ヲ通スルノ地役ノ如シ即チ其窓、椽側、建物ノ屋蓋及ヒ水道ハ何レモ地役權ノ存在ヲ認識スヘキ有形ノ標識トナルモノナリ而シテ地役權カ表現的性質ヲ帶有スルカ爲メニハ之ヲ認識スヘキ工作物カ承役地ニ存スルコトヲ必要トセサルモ其工作物ハ承役地ノ所有者ニ於テ之ヲ目撃スルコトヲ得ヘキモノタルコトヲ要ス

不表現的地役トハ地役權ノ行使カ外形の標識ニ依リテ表面ニ現ハレサルモノヲ謂フ地下ノ水道ヲ以テ水ヲ通スルノ地役其他一般ニ消極的地役ハ不表現的地役ニ屬ス

地役權ノ
取得原因

第三節 地役權ノ取得

地役權取得ノ原因ハ之ヲ二種ニ大別スルコトヲ得設定行爲及ヒ時効即チ是レ

ナリ佛國民民法及ヒ舊民法ニハ其外尙ホ所有者ノ用法ナル取得方法アリ例之甲一ノ地所ヲ所有シ其一端ヨリ他ノ一端マテ用水道又ハ下水道ヲ敷設シ來リタリト假定センニ甲地所ノ一部ヲ乙ニ賣渡シ甲其水道ノ下部ニ位スル地所ヲ保有シ其上部ニ位スル部分乙ノ所有ニ歸シタリト假定スルトキハ乙ハ地所ノ賣買ニ因リ當然甲ノ地所ニ對シテ水道地役權ヲ取得スルコト、ナル蓋シ所有者タル甲カ從來其地所ヲ利用シ來リタル方法ニ從ヒ地役權ヲ發生セシムルモノニシテ當事者ノ意思ノ推測ニ基ツクモノナリ然レトモ我民法ハ之ヲ當事者ノ意思ニ任スルヲ以テ足り特ニ規定ヲ設クルノ必要ナシト認メ此方法ヲ廢止シタルモノナリ

第一款 設定行為

設定行為

設定行為トハ地役權ノ設定ヲ目的トスル法律行為ノ義ナリ而シテ地役權ノ設定ヲ目的トスル法律行為モ亦之ヲ細別スレハ二トナル即チ契約及ヒ遺言是レナリ

契約

第一 契約

土地ノ所有者ハ相互ノ間ニ於テ任意ニ土地ノ關係ヲ定ムルコトヲ得ヘク兩者間ニ於テ一ノ土地ヲ他ノ土地ノ便益ニ供スルノ契約成立シタルトキハ此契約ハ民法第七十六條ノ規定ニ從ヒ直チニ地役權ヲ發生スルモノ之ヲ第三者ニ對抗スルニハ第七十七條ノ規定ニ從ヒ登記ヲ爲スコトヲ要ス地役權ヲ設定スルニハ常ニ必ラス地役權ノ附隨スヘキ要役地所有權ノ範圍ヲ確定スルト同時ニ地役權ヲ負擔スヘキ承役地所有權ノ範圍ヲ定ムルコトヲ要ス而シテ土地ハ通常一筆ヲ以テ其單位ト爲スモ地役權ノ設定ニ關シテハ一筆ノ土地ヲ以テ要役地又ハ承役地トシ又ハ互ニ相連接セル數筆ノ地所ヲ包括シテ之ヲ要役地又ハ承役地ト爲スコトヲ妨ケルモノトス

第二 遺言

土地ノ所有者ハ遺言ヲ以テ他人ニ屬スル土地ノ便益ノ爲メニ自己ノ土地ノ上ニ地役權ヲ設定スルコトヲ得此場合ニ於テハ土地所有者ノ遺言ハ其死亡ト共ニ其效ヲ生シ要役地ノ所有者ハ遺言ノ效力ニ因リ承役地ノ上ニ地役權ヲ取得ス此場合ニ於テモ第三者ニ對シテ登記ヲ爲スコトヲ要スルハ既ニ一

遺言

言セル所ナリ

第二款 時 效

時效

地役權ハ時效ニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得詳言スレハ要役地ノ所有者カ自
己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ二十年間平穩且公然ニ承役地ノ上ニ地役權ヲ行
使シタルトキハ其地役權ヲ取得シ、地役權行使ノ始ニ於テ善意ニシテ且過失ナ
カリシトキハ十年ノ後此權利ヲ取得スルモノニシテ時效ノ總則ニ關スル民法
第四百四十四條以下ノ規定及ヒ取得時效ニ關スル第六十二條以下ノ規定ハ之
ヲ地役權ノ取得時效ニ適用スルコトヲ要ス然レトモ民法ハ地役權ノ取得時效
ニ關シ第二百八十三條第二百八十四條ニ於テ特別ノ規定ヲ設ケタリ即チ左ノ
如シ

第一 地役權ハ繼續且表現ノモノニ限り時效ニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得

(民法第
二八三)

取得時效
ノ目的タ
ルヘキ地
役權

取得時效ノ目的トナルヘキ地役權ハ繼續ノモノニシテ且表現ノモノタルコ
トヲ要シ不繼續且不表現ノモノハ取得時效ノ目的タル能ハサルハ勿論繼續

ナルモ不表現ナル地役權及ヒ表現ナルモ不繼續ナル地役權モ亦時效ニ因リ
テ之ヲ取得スルコトヲ得、例之地上ニ露出スル水道ヲ以テ水ヲ疏通スルノ
地役權無制限ニ窓又ハ椽側ヲ設クルコトヲ得ル觀望ノ地役權ハ何レモ繼續
地役權ニシテ又表現地役權ナルヲ以テ時效ニ因リ之ヲ取得スルコトヲ得ヘ
シト雖モ通行地役權ハ表現ナルモ不繼續地役權ニ屬シ地下ノ水道ニ依リテ
水ヲ通スルノ地役權ハ繼續地役權ナルモ不表現地役權ニ屬スルヲ以テ時效
ニ因リ之ヲ取得スルコトヲ得又消極的地役權ハ常ニ繼續的ナルモ亦常ニ
不表現的ナルヲ以テ取得時效ノ目的タルコトヲ得サルハ多辯ヲ要セスシテ
明カナリ

民法カ取得時效ノ目的トナルヘキ地役權ヲ繼續且表現ノモノニ限定シタル
ハ如何ナル理由ニ基ツクヤ蓋シ不繼續地役權ハ之ヲ行使スルカ爲メニハ其
都度地役權者ノ格段ナル行爲ヲ必要トシ間斷ナク承役地ノ上ニ行ハルヘキ
モノニアラサルヲ以テ他人カ來リテ此種ノ地役權ニ固有ナル行爲ヲ爲スモ
土地ノ所有者ハ之カ爲メニ左マテ煩累ヲ感スルコトナシ從テ土地ノ所有者

ハ隣人ニ對スル交誼上一片ノ好意ヲ以テ之ヲ認容スルコトハ往々見ル所ノ事實ナリ然ルニ此種ノ地役權モ亦時効ニ因リテ之ヲ取得シ得ヘキモノトスルトキハ土地ノ所有者ハ常ニ警戒ヲ加フルノ必要ヲ生シ好意上隣人ニ便益ヲ與フルコトナカルヘク爲メニ相隣者ノ交際ハ圓滿ヲ欠クノ結果ヲ生スルニ至ルヘシ又不表現ノ地役權ニ在リテハ地役權ノ行使ハ外形の標識ニ因リ表面ニ現ハレサルヲ以テ承役地ノ所有者ニ於テ現ニ之ヲ知ラス又之ヲ知ルコト能ハサルコト往々ニシテ之アリ是ヲ以テ不表現地役權モ亦時効ニ因リ取得シ得ヘキモノトスルトキハ土地ノ所有者ニ對シテ頗ル苛酷ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ何トナレハ取得時効ハ土地所有者ノ知ラサル間ニ成就シ土地ノ所有者ハ其成就ヲ妨クルコト能ハサルヘケレハナリ之ニ反シテ地役權力繼續的ナルトキハ土地ノ所有者ニ於テ一片ノ好意ヲ以テ之ヲ他人ニ認容スヘキ理由ナク又表現ナルトキハ容易ニ之ヲ認知スルコトヲ得ルヲ以テ十年乃至二十年間他人ヲシテ其土地ノ上ニ公然且平穩ニ地役權ヲ行使セシメテ之ヲ妨ケサルハ謂ハレナクシテ其權利ノ行使ヲ怠リタルモノナレハ之

取得時効
ハ共有者
全員ノ爲
メニ其効
力ヲ生ス

ヲ保護スルノ必要ナキモノト謂ハサルヘカラス是レ民法力繼續且不表現ノ地役ニ限リ時効ニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得ヘキモノト爲セル所以ナリ

第二 共有者ノ一人カ時効ニ因リテ地役權ヲ取得シタルトキハ他ノ共有者モ之ヲ取得ス

是レ地役權ノ不可分ナルヨリ生スル效果ニシテ各共有者ハ其持分ニ付キ地役權ヲ取得スルコトヲ得サルヲ以テ共有者ノ一人カ地役權取得ノ必要條件ヲ充シタルトキハ其人ノ行爲ニ因リ他ノ共有者モ亦均シク之ヲ取得スルモノトスルカ若クハ他ノ共有者モ亦均シク權利取得ニ必要ナル條件ヲ充スニアラサレハ其中ノ一人ノ行爲ハ何等ノ效果ヲ生セザルモノトスルカ二中必ス其一ニ出ツルコトヲ要ス而シテ地役權ハ土地ノ便益ヲ増加スル權利ニシテ土地所有權ノ擴張ト看做スコトヲ得ヘキヲ以テ此權利ノ取得ハ共有者全員ヲ利スルハ論ヲ俟タス故ニ各共有者カ共有者ノ一人トシテ地役權ヲ行使スルハ自己ノ爲メ並ニ他ノ共有者ノ爲メニ之ヲ行使スルモノニ外ナラサルヲ以テ民法ハ共有者ノ一人ノ爲シタル行爲ハ他ノ共有者ノ利益ニ於テ其効

時効ノ中
斷ハ共有
者各員ニ
對シテ爲
スヘキモ
トス

力ヲ生スルモノト爲シタルナリ

第三 共有者ニ對スル時効ノ中斷ハ地役權ヲ行使スル各共有者ニ對シテ之ヲ

爲スニアラサレハ其效力ヲ生セス(民法二八四第二項)

此規定モ亦地役權ノ不可分ナルヨリ生スル效果ニシテ民法ハ地役權ノ性質
及ヒ共有者相互ノ關係ニ基キ各共有者ハ他ノ共有者ノ爲メニ地役權ヲ行使
スルモノトシ共有者ノ一人ノ爲シタル行爲ハ他ノ共有者ノ利益ニ於テ其效
ヲ生スルモノトスル以上ハ縱令承役地ノ所有者カ共有者中ノ或者ニ對シテ
時効ヲ中斷スヘキ行爲ヲ爲スモ他ノ共有者ニシテ依然トシテ地役權ノ行使
ヲ繼續シ時効ノ中斷ヲ受ケサル限りハ其共有者ニ於テ共有者全員ノ爲メニ
地役權ノ取得時効ヲ成就シ得ヘク其共有者ノ地役權ノ取得ハ共有者全員ヲ
利スルモノト爲スチ正當ナリトス故ニ承役地ノ所有者カ共有者ニ對シ地役
權ノ取得時効ノ成就ヲ妨ケントスルニハ地役權ヲ行使スル共有者總員ニ對
シテ時効ノ中斷ヲ爲スコトヲ必要トス例之甲乙丙ノ共有者カ各自丁地ノ上
ニ觀望地役權ヲ行使スルモノト假定センニ丁地ノ所有者カ共有者ノ一人タ

ル甲ニ對シテ其窓又ハ椽側ニ目隠ヲ附スヘキコトヲ請求シタルトキハ甲ノ
取得時効ハ此請求ニ依リ中斷セラルヘキハ論ヲ俟タス然レトモ乙丙ノ取得
時効ハ之カ爲メ毫モ影響ヲ受クルコトナキヲ以テ乙丙ハ全共有者ノ爲メニ
觀望權ノ取得時効ヲ成就シ得ヘク從テ取得時効ハ甲ニ對スル中斷ニ拘ラス
共有者全員ノ爲メニ進行スルモノナリ而シテ共有者ニ對スル時効ノ中斷ハ
丁地ノ所有者カ甲乙丙ノ各自ニ對シ前記ノ要求ヲ爲スニ依リ始メテ其效ヲ
生スルモノトス(民法二八四第二項)

民法第二百八十四條ハ「各共有者ニ對シテ之ヲ爲スニ非サレハ云々」ト規定シ
專ラ時効ヲ中斷スヘキ承役地ノ所有者ノ行爲ニ着眼シタルモノ、如シト雖
モ同條ノ規定ハ又共有者カ任意ニ地役權ノ行使ヲ中止シ又ハ第三者ノ爲メ
ニ之ヲ妨ケラレタル場合ニ適用スルコトヲ要ス何トナレハ此等ノ事由ハ等
シク時効中斷ノ效ヲ生スルノミナラス其間ニ區別ヲ設クヘキ理由ナケレハ
ナリ又取得時効ノ中斷ハ地役權ヲ行使スル各共有者ニ對シ各別ニ其效ヲ生
スルモノニシテ各共有者ノ取得時効ヲ中斷スル爲メ共有者全員ニ對シテ不

可分的ニ中斷ノ行為ヲ爲スノ必要ナシ
 時効中斷ノ效力ニ關スル上述理由ハ亦之ヲ時効停止ノ效力ニ適用スルコト
 ナ得ヘシ民法カ第二百八十四條第三項ニ於テ地役權ヲ行使スル共有者數人
 アル場合ニ於テ其一人ニ對シテ時効停止ノ原因アルモ時効ハ各共有者ノ爲
 メニ進行スルト規定セルハ之カ爲メナリ故ニ地役權ヲ行使スル數名ノ共有者
 中ニ民法第五百十九條ノ身分關係ヲ有スル者アリテ地役權ノ取得時効ハ其
 共有者トノ關係ニ於テ承役地ノ所有者ノ爲メニ停止セララルモ之カ爲メ他
 ノ共有者カ共有者全員ノ爲メニ其取得時効ヲ成就スルコトヲ妨ケサルモノ
 トス

第四節 地役權ノ效力

第一款 地役權者ノ權利

第一 地役權者即チ要役地ノ所有者ハ其權利ノ範圍内ニ於テ地役權ヲ行使シ
 直接ニ承役地ノ上ニ其支配權ヲ及ホスコトヲ得ヘシ

要役地所
 有者ノ權
 利

權利ノ範
 圍

是レ地役權ノ物權ナルヨリ生スル效果ニシテ設定行為ハ要役地ノ所有者ノ
 權利ノ範圍ヲ定ムヘキ最モ重要ナル材料トナルモノナリ例之水道地役權又
 ハ通行地役權ニ在リテハ水道又ハ道路ヲ設クヘキ土地ノ部分其水道又ハ道
 路ノ長短幅員ノ如キハ專ラ設定行為ニ定ムル所ニ從フヘキモノトス設定行
 爲ニ此定メナキトキハ要役地ノ所有者ノ權利ノ範圍ハ要役地ノ爲メニ存ス
 ル地役權ノ性質ニ基キ之ヲ定ムルコトヲ要ス就中民法第二百一十一條第二
 十條但書ノ原則ハ設定行為ニ因リ地役權ヲ取得シタル場合ニ之ヲ準用ス
 ルコトヲ得ヘシ即チ地役權行使ノ場所及ヒ方法ハ要役地ノ爲メニ必要ニシ
 テ且承役地ノ爲メニ損害最モ少ナキモノヲ擇フコトヲ要ス蓋シ地役權者ヲ
 シテ可及的承役地所有者ノ權利ヲ尊重セシメ以テ其行使ヨリ生スル損害ヲ
 減少スルコトニ注意セシムルコトハ承役地所有者ノ利益ヲ保護スルカ爲メ
 ニ必要ニシテ此點ニ關シテハ羅馬法以來學說立法例ノ共ニ一致スル所ナリ
 時効ニ因リ地役權ヲ取得シタル場合ニ於テハ要役地ノ所有者ノ權利ノ範圍
 ハ要役地ノ所有者カ地役權取得ノ爲メニ現實ニ爲シ來リタル權利行使ノ範

圖ニ從フヘキモノトス

第二 要役地ノ所有者ハ地役權ノ行使ニ必要ナル附隨ノ地役權ヲ行使スル權能ヲ有ス

例之汲水地役權ニ在リテハ要役地ノ所有者ハ當然通行權ヲ行使スルコトヲ得何トナレハ通行權ハ汲水權ノ行使ニ必要ニシテ缺クヘカラサルヲ以テナリ然レトモ要役地ノ所有者カ附隨ノ地役權ヲ行使スルコトヲ得ルニハ其地役權ハ主タル地役權ノ行使ニ必要ニシテ缺クヘカラサルモノタルコトヲ必要トシ單ニ地役權ノ行使ニ便利ヲ與フルニ過キサルモノニ付テハ此效果ヲ生スルコトナシ例之通行地役權ハ水道地役權ノ行使ニ便利ヲ與フルハ勿論ナレトモ水道地役權ノ爲メニ必要ナラサルヲ以テ水道地役權ハ當然通行地役權ヲ包含セサルモノトス
附隨ノ地役權ハ主タル地役權ニ從屬シ獨立シテ存在スルコト能ハサルヲ以テ主タル地役權ノ消滅ハ當然附隨ノ地役權ヲ消滅セシムルノミナラス附隨ノ地役權ノミヲ行使シテ主タル地役權ヲ保存スルコトヲ得サルモノトス

地役權行使ニ必要ナル附隨ノ權利

工作物建設修繕ノ

第三 要役地ノ所有者ハ承役地ニ於テ地役權ノ行使ニ必要ナル工作物ヲ設クルノ權利ヲ有ス然レトモ工作物ノ設置又ハ修繕ノ爲メニ要スル費用ハ自ラ之ヲ負擔スルヲ要ス

例之要役地ノ所有者カ承役地ニ於テ自己ノ費用ヲ以テ通路又ハ水道ヲ設クルカ如シ是レ地役權ハ直接ニ承役地ノ上ニ行ハレ承役地ノ所有者ヲシテ積極的行爲ヲ爲スノ義務ヲ負擔セシメサルヨリ生スル結果ナリ然レトモ設定行爲又ハ其後ノ特別契約ヲ以テ承役地ノ所有者ニ於テ工作物ノ設置又ハ修繕ヲ爲スヘキコトヲ約シタル場合ニ於テハ特約ノ當事者タル承役地ノ所有者ニ於テ工作物ノ設置修繕及ヒ其費用ヲ負擔スルコトヲ要スルノミナラス此義務ハ承役地ノ所有權ト共ニ其特定承繼人ニ移轉シ要役地ノ所有者ハ何人ヲ問ハス承役地ノ所有權ヲ取得シタル者ニ對シ其履行ヲ求ムルコトヲ得ヘシ蓋シ工作物ノ設置修繕ヲ要求スル權利ハ其本來ノ性質ニ於テハ一ノ債權關係ニ過キサルモ此債權ハ地役權ニ牽聯シテ之ト密接ノ關係ヲ有スルヲ以テ民法ハ之ヲ以テ承役地所有權ノ負擔トシ地役權其者ト等シク何人ヲ問

ハス承役地ノ所有者トナリタル者ヲシテ之ヲ負擔セシムルコト、爲シタルモノナリ

工作物ノ設置及ヒ修繕ニ關スル義務ハ承役地ノ負擔トシテ承役地ノ所有者ニ於テ之ヲ履行スルノ責ニ任セサルヘカラスト雖モ承役地ノ所有者カ到底其負擔ニ堪エサル場合ナシトセス然ルニ承役地ノ所有者ハ地役權者ニ對シテ積極的行爲ヲ爲スノ義務ヲ負ハサルヲ原則トシ工作物ノ設置修繕ニ付キ義務ヲ負擔スルハ一ノ例外タルニ過キサルノミナラス此義務ハ承役地ノ所有者タルカ爲メニ負擔スル依物義務ニ外ナラサルヲ以テ承役地ノ所有者ニシテ其土地ノ所有權ヲ拋棄スルニ於テハ其義務ヲ免脱スヘキモノト爲スヲ正當ナリトス是レ第二百八十七條ノ規定アル所以ナリ蓋シ工作物ノ設置修繕ノ義務ヲ以テ承役地ノ負擔ナリトスル以上ハ此義務ハ土地所有權ノ喪失ト共ニ消滅ニ歸スヘキモノトスルハ理ノ當然ナルヲ以テナリ而シテ承役地ノ所有者カ其義務ヲ免脱スルニハ必スシモ土地全部ノ所有權ヲ拋棄スルコトヲ要セス唯地役權ノ行使ニ必要ナル部分ノ所有權ヲ拋棄スルノミヲ以テ

地役權行使
ハ必要
ニ過ス
ルニ得
ス

足ルモノトス例之通行地役權ニ在リテハ其通路ニ供セラレタル承役地ノ所有權ヲ拋棄スルカ如シ但其拋棄ハ單純ノ拋棄ニアラスシテ要役地ノ所有者ノ爲メニスル拋棄タルヲ要ス第二百八十七條ニ「地役權者ニ委棄シテ」ト規定セルハ之カ爲メナリ而シテ要役地ノ所有者ハ承役地ノ所有者ノ權利拋棄ニ因リ當然其部分ノ所有權ヲ取得シ爾後所有者トシテ其部分ノ上ニ權利ヲ行使シ得ヘキヲ以テ之カ爲メ其權利ヲ害セラル、ノ虞ナシトス

第四 地役權ノ行使ハ要役地其者ノ需用ニ超過スルコトヲ得ス

是レ他ナシ地役權ハ要役地其者ノ便益ノ爲メニ設定セラレ、モノニシテ要役地ノ所有者カ要役地以外ノ他ノ土地ノ便益ノ爲メニ地役權ヲ行使スルハ地役權ヲ設定シタル所以ノ目的ニ反スルモノナレハナリ例之要役地ノ所有者カ甲地ノ爲メニ用水地役權ヲ取得シタル後更ニ甲地ト乙地トヲ連結シテ甲乙兩地ノ爲メニ此權利ヲ利用シ承役地ノ所有者ニ對シテ兩地ノ需用ニ應スヘキ水量ヲ要求スルコトヲ得ス然レトモ要役地ノ所有者ハ甲地ノ餘水ヲ乙地ニ流用スルハ毫モ妨ケナシトス何トナレハ要役地ノ所有者カ甲地ノ需

用ニ應スヘキ一定ノ水量ヲ引キ來リテ甲地ノ爲メニ之ヲ使用スルヲ得ルハ勿論正當ノ權利ニ基キテ引キ來リタル水ハ要役地所有者ニ於テ任意ニ之ヲ處分シ得ヘク承役地ノ所有者ノ毫モ關知スヘキ所ニアラサルヲ以テナリ

第五 地役權ハ之ヲ設定シタル所以ノ目的以外ニ之ヲ行使スルニトテ得ズ

之地役權ハ
之ヲ設定スル
目的ヲ行
以外ニ之
以テ行使
得ズ

是レ又地役權ノ性質ヨリ生スル結果ナリ何トナレハ地役權ハ設定行爲ニ定ムル目的ニ從ヒ一ノ土地ヲ他ノ土地ノ便益ニ供スル權利ニ外ナラサレハナリ例之田畑ヲ灌漑スルカ爲メニ設定セラレタル用水權ハ之ヲ家用又ハ工業用ニ供スルヲ得サルカ如シ故ニ用途ヲ限定シテ地役權ヲ設定シタル場合ニ於テハ要役地ノ所有者カ其用途以外ノ事項ニ付キ其權利ヲ行使セントスルニハ更ニ承役地所有者ノ承諾ヲ經ルヲ必要トス

用途ヲ特定セスシテ地役權ヲ設定シタル場合ニ於テハ要役地ノ所有者ハ之ヲ其土地ノ總テノ用途ニ供スルコトヲ得故ニ用水ノ目的ヲ定メスシテ用水地役權ヲ設定シタルトキハ要役地ノ所有者ハ承役地ヨリ引キ來リタル水ヲ家用タルト農工業用タルトニ論ナク之ヲ各種ノ需要ニ供スルヲ得ヘシ此場

用水地役
權ハ
之ヲ設定
スル
目的ヲ行
以外ニ之
以テ行使
得ズ

合ニ於テ用水カ承役地ト要役地ノ需要ヲ満足スルニ足ラサルトキハ如何ニスヘキヤ第二百八十五條ハ此場合ニ關スル規定ヲ包含スル所ニシテ同條ノ規定及ヒ用水地役權ノ性質ニ基キ用水權ニ關スル要役地ノ所有者ト承役地ノ所有者トノ關係及ヒ要役地ノ所有者相互ノ關係ヲ定ムルトキハ左ノ如シ

甲 承役地ノ所有者ハ用水ノ缺乏ニ對シテ其責ニ任セス

是レ他ナシ承役地ノ所有者ハ賃貸人ノ如ク要役地ノ所有者ニ對シテ水ヲ使用セシムル債務ヲ負擔スルモノニアラサルヲ以テナリ故ニ用水量カ承役地所有者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ缺乏シタルトキハ承役地ノ所有者ハ要役地ノ所有者ニ對シテ其不足ヲ補ヒ完全ニ之ヲ使用セシムルノ義務ヲ負フコトナシ但承役地ノ所有者カ其所爲ニ因リ用水ヲ缺乏セシメタルトキハ要役地ノ所有者ニ對シテ其缺乏ヲ補フノ責ニ任スヘキハ論ヲ俟タス

乙 用水カ要役地ノ需要ヲ満足スルカ爲メニ不足ナルトキハ各地ノ需要ニ

應シ先ツ之ヲ家用ニ供シ其餘水ヲ他ノ用ニ供スヘキモノトス(民法二八五法一項)

所謂家用トハ水チ土地ノ所有者及ヒ其家族ノ飲料又ハ其身體衣服其他ノ物品ノ洗濯用ニ供スルノ類ヲ謂フ蓋シ家用ノ水ハ人ノ生活及ヒ衛生ニ缺クヘカラサルモノナルヲ以テ用水不足ノ場合ニ於テハ先ツ第一ニ之ヲ各地ノ家用ニ供スヘキモノト爲シタルナリ又他ノ用トハ農工業用ニ供スルノ類ニシテ用水ハ先ツ之ヲ各地ノ家用ニ供シタル後殘餘アレハ之ヲ各地ノ農工業用ニ充ツヘキモノトス

地役權ハ他物權ノ一種ニシテ地役權者ノ權利ハ土地所有者ノ權利ヲ凌駕スルチ原則トスルチ以テ承役地ノ所有者ハ要役地ノ所有者ノ權利行使ヲ妨クルチ得ス從テ用水地役權ニ在リテハ承役地所有者ハ用水ノ存スル限リ要役地所有者カ其地ノ需要ニ應シテ水チ使用スルチ妨クルチ得サルカ如シト雖モ特約ナキ限りハ承役地ノ所有者チシテ其用水ニ關シ要役地ノ所有者ト平等ノ權利チ行フコトチ得セシムルチ公平ナリトス從テ用水不足ノ場合ニ於ケル用水使用ノ割合ハ兩地ノ需要ニ應シテ之ヲ定ムルコトチ要ス例之全用水量チ二十石トシ要役地ノ家用ニ供スル水チ二十石トシ承

要役地ノ所有者相互ノ關係

役地ノ家用ノ爲メニ四石チ要スルモノト假定スルトキハ先ツ之ヲ引去リ殘餘ハ十四石トナルヘシ而シテ要役地ニ於テ灌溉スヘキ田面ハ三町歩ニシテ承役地ノ分ハ四町歩ナリト假定スルトキハ要役地ノ所有者ハ其中ノ六石チ使用シ承役地ノ所有者ハ八石チ使用スルコトチ得ヘシ

民法第二百八十五條ノ規定ハ當事者間ニ特約ナキ場合ニ適用スヘキ原則チ示シタルモノニシテ設定行爲ニ別段ノ定メアルトキハ設定行爲ニ定ムル所ニ從ヒ相互ノ關係チ定ムヘキモノトス是レ同條但書ノ規定アル所以ナリ

丙 用水地役權ニ關シテ數個ノ要役地アル場合ニ地役權カ同時ニ設定セラレタルトキハ第二百八十五條ノ規定ニ從ヒ用水チ各地ノ家用ニ供シ然ル後其餘水チ其他ノ用ニ供スルノ外用水ノ割合ハ各地ノ需要ニ應シテ之ヲ定ム

蓋シ地役權ハ要役地ノ需要チ満足スルカ爲メニ設定セラル、モノナレハ用水地役權カ同時ニ設定セラレ地役權者ノ權利ニ差等ナキ以上ハ用水ノ

割合ハ各地ノ需要ニ從フヘキハ理ノ當然ナレハナリ
丁 地役權ノ設定ニ前後アルトキハ後ノ地役權者ハ前ノ地役權者ノ水ノ使
用ヲ妨クルコトヲ得ス

地役權ハ一ノ物權ニシテ物權ハ優先權ヲ生スルコトハ既ニ説明スル所ノ
如クナルヲ以テ前ニ地役權ヲ取得シタル者ハ後ニ之ヲ取得シタル者ニ對
シ優先ノ權利ヲ有スヘキハ多辨ヲ要セスシテ明カナリ故ニ後ノ地役權者
ハ前ノ地役權者ノ水ノ使用ヲ妨クルコトヲ得ス前ノ地役權者カ用水ヲ其
權利ノ目的タル用途ニ供シタル後ニ於テ其餘水ヲ使用スルコトヲ得ルニ
止ル是レ第二百八十五條第二項ノ規定アル所以ナリ而シテ同條ノ規定ハ
承役地ノ所有者カ數人ノ爲メニ順次ニ同一ノ地役權ヲ設定シタル總テノ
場合ニ準用セラルヘキモノトス

第六 要役地ノ所有者ハ地役權ノ行使ヲ妨害スル承役地ノ所有者ニ對シ地役
權ノ確認及ヒ妨害ノ排除ヲ請求スルノ權利ヲ有ス確認訴權ト稱スルモノ即
チ是レナリ要役地ノ所有者ハ又民法第九十七條以下ノ規定ニ則リ地役權

地役權確
認及妨害
排除ノ訴
權

行使ノ侵害ニ對シテ占有訴權ヲ行使スルコトヲ得ヘシ

第二款 承役地ノ所有者ノ權利及ヒ義務

第一 承役地ノ所有者ハ要役地ノ所有者ニ對シテ忍容ノ義務又ハ不行爲ノ義
務ニ服從ス

承役地所
有者ノ權
義務
認容及不
行爲ノ義
務

承役地ノ所有者ハ積極的地役ニ關シテハ要役地ノ所有者カ其權利ノ範圍内
ニ於テ爲ス所ノ一切ノ行爲ヲ忍容シ其權利行使ヲ妨ケサルノ義務ヲ負ヒ消
極的地役ニ在リテハ禁セラレタル行爲ヲ爲サ、ルノ義務ヲ負フモノトス故
ニ承役地ノ所有者カ其地内ニ於テ地役權ノ行使ヲ妨クヘキ工事ヲ爲シタル
トキハ其費用ヲ以テ之ヲ取拂ヒ土地ヲ原狀ニ服スル義務アルノミナラス之
カ爲メ要役地ノ所有者ニ損害ヲ被ラシメタルトキハ之ヲ賠償スルノ責アリ
トス且地役權ノ行使ヲ妨害スヘキ工事取拂ノ義務ハ承役地ノ特定承繼人モ
亦之ヲ負擔ス

承役地ノ所有者ハ單ニ不行爲ノ義務ヲ負フニ止リ行爲ノ義務ヲ負ハサルヲ
原則トスルモ地役權ノ行使ニ必要ナル工作物ノ設置修繕ノ義務ヲ負擔スル

所有權行使ノ制限

コトアルハ既ニ説明スル所ナリ

第二 承役地ノ所有者ハ地役權者ノ權利行使ヲ妨ケサル限リハ其所有地内ニ於テ土地ノ所有者ニ屬スル一切ノ權能ヲ行使スルコトヲ得

地役權ハ所有權ヲ凌駕スルヲ以テ承役地ノ所有者ハ地役權者ノ權利ヲ尊重シ其權利行使ヲ妨ケサルコトヲ要ス然レトモ承役地ノ所有者ハ地役權ノ設定ニ因リ全然土地ノ支配權ヲ失ヒタルニアラスシテ唯其權利ヲ制限セラレタルニ過キサルヲ以テ苟クモ地役權者ノ權利ヲ害セサル限リハ其支配權ヲ行フコトヲ得ヘキハ論ヲ俟タス例之承役地カ通行權ヲ負擔スル場合ト雖モ承役地ノ所有者ハ其土地ニ圍障ヲ設クルノ權利ヲ失ハサルモノトス然レトモ之カ爲メ通行權ノ行使ヲ妨クルコトヲキテ要スルハ勿論ナリ承役地ノ所有者ハ又通行ノ用ニ供セラレタル道路ノ上ニ家屋其他ノ建物ヲ築造スルコトヲ得但此場合ニ於テモ其道路ニ付キ通行ノ爲メニ必要ナル高サト幅トヲ存シ空氣及光線ヲ充分ニ供給スルコトヲ要スルノミ

承役地ノ所有者ハ地役權者ノ權利行使ヲ妨ケサル限リハ地役權行使ノ爲メ

ニ承役地ノ上ニ設ケタル工作物ヲ利用スルコトヲ得是レ第二百八十八條ニ規定スル所ナリ故ニ水道地役權通行地役權ニ在リテハ承役地ノ所有者ハ地役權行使ノ爲メニ設ケラレタル水道及ヒ通路ヲ利用シテ自ラ通水通行ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ承役地ノ所有者カ自己ノ利益ノ爲メニ工作物ヲ使用スル以上ハ其設置及ヒ修繕ニ關スル費用ハ地役權者ト共同シテ之ヲ負擔スルコトヲ要スルハ勿論其負擔ノ割合ハ工作物ニ付キ各自ノ受クル利益ニ應シテ之ヲ定ムヘキモノトス (民法二八八第二項)

地役權ノ行使ニ付キテ場所及ヒ方法ノ定メアル場合ニ承役地ノ所有者ハ之ヲ變更スルニ付キ正當ノ利益ヲ有シ且其變更カ地役權者ニ不利ナル結果ヲ生セサルトキハ其一己ノ意思ヲ以テ其變更ヲ請求スルコトヲ得ルヤ否ヤ此問題ニ關シテハ舊民法ハ特ニ規定ヲ設ケ承役地ノ所有者ニ此權利アルコトヲ認メタリ是レ地役權者ノ權利行使ヲ妨ケサル限リハ承役地ノ所有者ナシテ其土地ノ上ニ完全ナル支配權ヲ行フコトヲ得セシムルノ精神ニ出テタルモノナリ佛國民法ニハ別段ノ規定ナキヲ以テ當事者間ニ於テ定メタル地役

權行使ノ方法及ヒ場所ハ相手方ノ承諾アル場合ハ格別其一方ノ意思ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得サルモノト解釋スルヲ相當トス蓋シ地役權ノ行使ニ關スル場所及ヒ方法ハ要役地ノ需要ヲ満足スヘキモノタルト同時ニ又承役地ノ爲メニ損害最モ少ナキモノヲ擇フコトヲ要スルハ地役權ト所有權トノ關係ニ於テ須ラク遵守スヘキ原則ナルカ故ニ地役權行使ノ方法及ヒ場所ニ付キ何等ノ定メナキ場合ニ於テハ勢ヒ此原則ニ依ラサルヘカラサルハ勿論其方法及ヒ場所ヲ定メタル場合ト雖モ尙此原則ニ基キ之ヲ變更スルコトヲ許スハ地役權ノ性質ニ適シ頗ル有益ナリト云ハサルヲ得ス然ルニ民法力數多ノ先例アルニ拘ラス此規定ヲ設ケサリシハ此權利ヲ當事者ノ一方ニ與フルニ於テハ當事者ノ一方ハ種々ナル口實ノ下ニ地役權行使ノ方法及ヒ場所ノ變更ヲ試ムルニ至ルヘク之カ爲メ當事者間ニ屢々紛議ヲ生スルノ虞アルヲ以テ之ヲ豫防スルノ目的ニ出テタルモノナルヘシ然レトモ立法論トシテハ舊民法ノ規定ヲ可ナリトス

第三 土地ノ所有者ハ自己ノ土地ノ上ニ地役權ヲ主張シ又ハ之ヲ行使スル第

否認訴權

三者ニ對シ其所有權ヲ基本トシテ本權ノ訴ヲ提起シ地役權ノ不存在ヲ確定スルノ權利ヲ有ス消極的確認訴權ト稱スルモノ即チ是レナリ土地ノ所有者ハ亦占有ヲ基本トシテ占有ノ訴ヲ提起シ不當ニ地役權ヲ行使スル第三者ノ侵害行爲ニ對シテ救済ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

第五節 地役權ノ消滅

地役權消滅原因

地役權ハ左ノ場合ニ消滅ス

地役權行使不能

第一 地役權ノ行使カ絕對的ニ不能トナリタルトキ承役地カ全部滅失シタルトキハ地役權ハ之ト同時ニ消滅スヘキハ勿論承役地カ毀損シタル場合ト雖モ此毀損ノ爲メニ地役權ノ行使カ絕對ニ不能トナリタルトキハ地役權ハ之ト同時ニ消滅ニ歸スヘキモノトス

權利ノ混同

第二 要役地ノ所有權ト承役地ノ所有權カ混同シタルトキ要役地ト承役地カ同一所有者ニ歸シタルトキ即チ要役地ノ所有者カ承役地ノ所有權ヲ取得シ又ハ承役地ノ所有者カ要役地ノ所有權ヲ取得シタルトキ

ハ承役地ノ所有權ト之ヲ目的トスル地役權トカ同一人ニ歸スルヲ以テ地役權ハ混同ニ因リテ消滅ス是レ地役權ハ他物權ニシテ何人ト雖モ自己ノ所有物上ニ地役權ヲ有スルコトヲ得サルカ爲メナリ但要役地又ハ承役地カ第三者ノ權利ノ目的タルトキ要役地又ハ承役地カ數人ノ共有ニ屬シ共有者中ノ或者カ同時ニ承役地及要地役ノ所有者トナリタルトキハ地役權消滅ノ結果ヲ生スルコトナシ蓋シ後ノ場合ニ於テハ地役權ノ不可分ナルカ爲メ其持分ニ付キ地役權ヲ消滅セシムルコト能ハサルハ既ニ説明セル所ノ如クナルヲ以テナリ

第三 承役地ノ占有者カ取得時効ニ必要ナル條件ヲ具備セル占有者ヲ爲シタルトキ(民法二八九)

例之甲者乙ノ所有地ノ上ニ通行地役權ヲ有スル場合ニ丙者乙ノ所有地ヲ占有シ十年乃至二十年ノ間完全ナル所有者トシテ其占有ヲ繼續シタルトキハ丙ハ其土地ノ完全ナル所有權ヲ取得シ之ト同時ニ其土地ノ負擔セル甲ノ通行權モ亦消滅ニ歸スルモノトス蓋シ地役權ハ土地所有權ノ上ニ存スル權利

第三者ノ時効ニ因ル地役權ノ消滅

ナルヲ以テ土地ノ所有權カ第三者ノ取得時効ニ因リテ絶對ニ消滅スルトキハ其上ニ存セル地役權モ亦當然消滅ニ歸セサルヘカラス何トナレハ其地役權ハ要スルニ舊所有權ノ負擔タルニ過キス而シテ第三者ハ時効ニ因リ舊所有者ノ權利ヲ承繼スルモノニアラスシテ別ニ新ニ所有權ヲ取得スルモノナレハナリ故ニ第三者ノ取得時効ハ同時ニ地役權ノ消滅時効トナルモノトス是レ第二百八十九條ニ規定スル所ナリ

然リト雖モ此原則ヲ絶對ニ適用スルトキハ地役權者ニ頗ル不利ナル結果ヲ生スヘシ何トナレハ第三者カ時効ニ因リ承役地ノ所有權ヲ取得スル場合ニ地役權者ハ所有權ノ取得時効ヲ妨クルノ方便ヲ有セサルヲ以テナリ加之第三者カ承役地ノ完全ナル所有權ヲ取得シテ地役權ヲ消滅セシムルニハ土地ノ完全ナル所有者トシテ其占有ヲ繼續シタルコトヲ必要トシ第三者カ地役權ノ存在ヲ確認シ地役權者ノ權利行使ヲ忍容シタルトキハ第三者ハ完全ナル所有權ヲ取得シタルニアラスシテ地役權ニ依リテ制限セラレタル所有權ヲ取得スルニ止マルモノト云ハサルヲ得ス果シテ然ラハ第三者カ土地ノ完

全ナル所有權ヲ取得シ其結果地役權ノ消滅ヲ來スハ地役權者カ其權利ヲ行使セサル場合ニ制限セラル、モノニシテ地役權ノ消滅ハ結局地役權者カ其權利ヲ行使セサルニ起因スルコトハ消滅時効ノ場合ト毫モ異ル所ナシ從テ地役權者カ其權利ヲ行使シタルトキハ地役權ノ消滅時効換言スレハ地役權ヲ消滅セシムル第三者ノ取得時効ハ地役權者ノ利益ニ於テ中斷セラル、モノト爲スヲ正當ナリトス是レ第二百九十條ノ規定アル所以ナリ

第四 地役權者カ二十年間其權利ヲ行使セサルトキ

是レ消滅時効ニ關スル民法第六十七條第二項ノ適用ナリトス例之甲者乙地ノ上ニ通行地役權ヲ有スル場合ニ二十年間乙地ヲ通行セサリシトキハ甲ノ通行權ハ時効ニ因リ消滅ス而シテ地役權ノ消滅時効ニ付テハ消滅時効ニ關スル一般ノ原則ヲ適用スヘク就中時効ノ中斷及ヒ停止ニ關スル民法總則ノ規定ハ之ヲ地役權ノ消滅時効ニ適用スルコトヲ要ス右ノ外尙ホ民法ハ地役權ノ消滅時効ニ關シテ特ニ規定ヲ設ケタリ即チ左ノ如シ

甲 地役權ノ消滅時効ニ關スル期間ノ起算點ハ左ノ方法ニ依リ之ヲ定ム

消滅時放

地役權ニ
特ニナル
消滅時効
ノ起算點

一 不繼續地役

不繼續地役ニ在テハ地役權者カ最後ニ地役權ヲ行使シタル時ヲ以テ起算點トス例之汲水地役通行地役ハ何レモ不繼續地役ナルヲ以テ地役權者カ最後ニ汲水又ハ通行ヲ爲シタル時ヨリ二十年間其權利ヲ行使セサリシトキハ地役權ハ消滅ス此起算點ハ積極地役中ノ不繼續地役ニノミ適用セラル、モノニシテ消極地役ニ付テハ絕對ニ之ヲ適用スルヲ得ス何トナレハ消極地役ハ常ニ繼續地役ナルヲ以テナリ

二 繼續地役

繼續地役ニ在リテハ地役權ノ消滅時効ハ地役權ノ行使ヲ妨クヘキ事實ノ生シタル時ヨリ進行ス例之水道地役無制限ニ窓又ハ椽側ヲ設クルノ地役ハ其行使ヲ妨クヘキ事實ノ發生即チ水道窓又ハ椽側ノ破壞若クハ閉鎖ニ因リ其進行ヲ開始スヘシ又消極地役ハ總テ繼續地役ナルヲ以テ常ニ此原則ノ適用ヲ受クヘキモノトス例之境界ヨリ一定ノ距離内ニ於テ建物又ハ竹木ヲ所有セシメサルノ地役權ニ在テハ消滅時効ハ承役地

ノ所有者カ其距離内ニ於テ建物ヲ築造シ又ハ竹木ヲ栽培シ地役權ノ行使ヲ妨ケタル時ヨリ其進行ヲ始ムルモノトス但地役權ノ行使ヲ妨クヘキ事實ノ發生カ承役地ノ所有者ニ起因スルト自然ノ出來事其他承役地ノ所有者ノ關知セサル事由ニ起因スルトハ之ヲ問フノ必要ナシ何トナレハ民法第二百九十一條ハ此點ニ付キ何等ノ區別ヲ設ケサルヲ以テナリ

民法第二百九十一條ノ規定ハ地役權者カ其權利ノ行使ヲ始メタル場合ニ適用セラルヘキ規定ニシテ地役權者カ未タ其權利ノ行使ニ着手セサル場合ニ之ヲ適用スルコトヲ得ス何トナレハ此場合ニ於テモ尙第二百九十一條ノ規定ヲ適用スルモノトスルトキハ地役權ハ消滅時効ニ罹ルコトナクシテ永久ニ存續シ得ルノ奇怪ナル結果ヲ生スヘケレハナリ故ニ此場合ニハ民法總則ノ規定ニ從ヒ消滅時効ハ地役權發生ノ時ヨリ起算スヘキモノトス

乙 要役地カ數人ノ共有ニ屬スル場合ニ其一人ノ爲メニ時効ノ中斷又ハ停止

止アルトキハ其中斷又ハ停止ハ他ノ共有者ノ爲メニモ其効ヲ生ス

地役權ハ不可分ニシテ共有者ノ持分ニ應シ一部分消滅スルコト能ハサルハ前述ノ如シ是ヲ以テ要役地カ數人ノ共有ニ屬スル場合ニ於テハ地役權ハ共有者ノ持分ニ應シ一部分ツ、別々ニ消滅スルコトヲ得ス必スヤ全共有者ニ對シ同時ニ全部消滅スヘキモノト爲サ、ルヘカラス而シテ共有者ノ一人カ時効ニ因リ地役權ヲ取得シタルトキハ他ノ共有者モ亦之ヲ取得スルモノトスル以上ハ同一ノ精神ニ基キ共有者ノ一人カ地役權ヲ保有スル間ハ他ノ共有者モ亦之ヲ失ハサルモノト爲スヲ正當ナリトス故ニ共有者ノ一人ニ付キ時効ノ中斷又ハ停止アルトキハ其中斷又ハ停止ハ共有者總員ノ利益ニ於テ消滅時効ノ成就ヲ妨ク全共有者ハ依然トシテ地役權ヲ失ハサルモノトス

丙 地役權者カ其權利ノ一部ヲ行使セサルトキハ其部分ノミ時効ニ因リテ消滅ス(民法三九三)

民法第六十七條第二項ノ規定ハ地役權其者ニ適用シ得ヘキハ勿論地役

要役地カ
共有ナル
場合ノ時
効ノ中斷
中止

地役權ノ
部分消滅

權ノ範圍ニ付テモ亦之ヲ適用スルコトヲ得ヘシ詳言スレハ地役權者カ二十年間不完全ニ地役權ヲ行使シタルトキハ地役權者ノ行使セザリシ權利ハ消滅シ地役權ハ其範圍ヲ縮小スルノ結果ヲ生スルモノトス例之通行地役權者カ徒歩又ハ車馬ニテ承役地ヲ通行スルノ權利ヲ有スル場合ニ二十年間引續キ徒歩ニテ通行シ車馬ヲ用キザリシトキハ地役權者ノ權利ハ縮少シテ徒歩ノ通行權トナリ車馬ニテ通行スルノ權利ハ消滅スヘシ又地役權者カ五尺ノ幅員ヲ有スル水道ヲ以テ通水ヲ爲ス權利ヲ有スル場合ニ水道ノ幅員ヲ減シテ三尺ト爲シ二十年間通水ヲ爲シタルトキハ地役權者ノ權利ハ縮少シテ三尺ノ幅員ヲ有スル水道ヲ以テ通水ヲ爲スノ地役權トナリ殘餘ノ二尺ニ關スル權利ハ全ク消滅ス又汲水地役權者カ毎日汲水ヲ爲シ得ヘキ場合ニ二十年間隔日ニ水ヲ汲ミタルトキハ其權利ハ隔日ノ汲水權ニ縮少スヘシ而シテ時効ニ因ル地役權ノ一部消滅ハ即チ地役權ノ內容範圍ヲ縮小スルノ效果ヲ生スルモノニシテ地役權不可分ノ原則ニ牴觸セサルコトハ既ニ説明セル所ナリ

第五 地役權者カ其權利ヲ拋棄シタルトキ

地役權者カ地役權ヲ拋棄スルノ意思ヲ表示シタルトキハ此意思表示ハ一般ノ原則ニ從ヒ地役權ノ消滅ヲ來スモノトス而シテ拋棄ノ意思表示ハ意思表示ノ一般ノ原則ニ從ヒ明示又ハ默示ナルコトヲ得ヘク又有償若クハ無償ナルコトヲ得ヘシ又地役權ノ拋棄ニ付テハ敢テ承役地ノ所有者ノ承諾ヲ必要トセスト雖モ拋棄ノ意思ハ承役地ノ所有者ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要ス又地役權ノ拋棄カ其效ヲ生スルニハ地役權者ニ於テ其權利ヲ處分スルノ能力ヲ有スルコトヲ必要トスルハ説明ヲ要セスシテ明カナリ

第六 承役地カ公用ノ爲メニ徵收セラレタルトキ

承役地カ公用ノ爲メニ徵收セラレタルトキハ徵收セラレタル土地ハ最早地役權ノ目的タルコトヲ得ス何トナレハ公有物ハ私權ノ目的タルコト能ハサルヲ以テナリ但地役權者カ地役權ノ消滅ニ對シ補償ヲ求ムルノ權利アルハ論ヲ俟タス

第七 地役權ニ解除條件又ハ終期ヲ附シタル場合ニ其條件又ハ期限カ到來シ

タルトキ

例之甲地ノ所有者カ乙ニ對シ乙ノ畢生間乙ノ所有地ノ爲メニ通行地役權ヲ
設定シタルトキハ通行地役權ハ乙ノ死亡ト同時ニ消滅ス又乙カ其所有地ヲ
他人ニ讓渡シタルトキハ設定行爲ハ當然解除セラルヘキコトヲ約シタルトキ
ハ通行權ハ乙カ其地所ヲ他人ニ讓渡スト同時ニ消滅ニ歸スヘキモノトス

第六節 入會權

入會權トハ一定ノ土地ニ住スル人カ一定ノ森林又ハ原野ニ於テ共同シテ收益
ヲ爲スノ權利ナルコト入會權者カ其共有ノ土地ノ上ニ共同シテ收益ヲ爲スノ
權利ヲ有スルトキハ即チ入會權ノ目的タル地盤カ入會權者ノ共有ニ屬スルト
キハ特別ノ慣習ニ從フノ外共有ニ關スル民法ノ規定ヲ適用シテ其相互ノ權利
關係ヲ定ムルコトヲ要スルハ前既ニ一言セル所ナリ而シテ入會權カ共有ノ性
質ヲ有セサルトキ即チ入會權者カ他人ノ所有ニ係ル地盤ノ上ニ入會權ヲ有ス
ルトキハ其ノ權利關係ハ地役權ニ類似スルモノナリ何トナレハ此種ノ入會權

ハ土地ノ上ニ行ハル、權利ナルノミナラス少ナクトモ一定ノ土地ニ住スル人
ノ便益ヲ目的トスルモノナレハナリ例之他人ニ屬スル原野ノ稜ヲ刈取リ之ヲ
田畠ノ肥料ト爲シ又ハ他人ニ屬スル山林ノ落葉枯枝ヲ採取シテ之ヲ薪材トシ
家用ニ供スルカ如シ而シテ其共有ノ性質ヲ有スル入會權ト異ルノ點ハ入會權
者ハ權利ノ目的タル地盤ノ副産物ヲ收取シ得ルニ止マリ其地盤ヲ利用シテ殖
林ヲ爲シ又ハ其主産物タル立木ヲ利用スルコトヲ得サルニ在リ蓋シ入會權ナ
ルモノハ我國古來ノ慣習ニ依リテ認メラレ各地方ニ於ケル住民ノ生活上ノ必
要ヨリ生シタルモノナレハ此必要ニシテ在スル限リハ此制度ヲ存置スルノ必
要アリ急激ニ之ヲ廢スルハ害アリテ益ナシトス是レ民法ニ於テ入會權ニ關ス
ル舊慣ヲ其儘ニ存シタル所以ナリ而シテ民法カ既ニ舊慣ニ從ヒ入會權ヲ認ム
ル以上ハ此權利ニ關シテハ先ツ第一ニ各地方ノ慣習ニ從フコトヲ要スルハ勿
論地役權ハ共有ノ性質ヲ有セサル入會權トハ頗ル相類似スルヲ以テ地役權ニ
關スル規定ハ總テ之ヲ準用スヘキモノト爲シタルナリ是レ第二百九十四條ノ
規定アル所以ナリ

743
1
322

第三編 物上擔保(債權ニ從タル物權)

第一章 總論

民法第七章乃至第十章ノ規定ハ債權ノ辨濟ヲ擔保スルカ爲メニ設ケラレタル物權即チ物上擔保ニ關スルモノニシテ我民法ニ於テ認メラル、物上擔保ハ留置權先取特權質權及ヒ抵當權ノ四種トス今ヤ此等ノ權利ニ付キ説明ヲ爲スニ先チ物上擔保ノ性質ニ付キ一言ヲ費スノ必要アリ何トナレハ物上擔保ノ何タルヤチ明カニスルハ即チ前記物權ノ性質ヲ明カニスルモノニ外ナラサルヲ以テナリ

第一 物上擔保ハ債權ニ從タル物權ナリ

物權ハ之ヲ分テ二種ト爲ス主タル物權從タル物權是レナリ主タル物權トハ獨立シテ存在スルコトヲ得ルモノヲ謂フ所有權地上權及ヒ永小作權ノ如シ從タル物權トハ廣キ意義ニ於テハ他ノ權利ニ從屬シ獨立シテ存在スルコト能ハサル總テノ物權ヲ謂フ故ニ物上擔保ハ債權ノ存在チ其成立ノ前提要件

物上擔保
ハ從タル
物權ナリ

トスル物權トシテ土地所有權ニ從屬スル地役權ト共ニ從タル物權ノ一種ヲ形成スルモノナレトモ其物上擔保ニ固有ナル點ハ此等物權ハ何レモ皆債權ノ辨濟ヲ確保スルカ爲メニ設爲セラレ債權ニ從タル權利ナルニ在リ物上擔保ノ名稱アルハ全ク之カ爲メナリ左レハ舊民法ハ此等物權ノ擔保タル性質ニ重キヲ置キ對人擔保ト共ニ擔保編中ニ之ヲ規定シタリト雖モ現行民法ハ其物權タル性質ニ着眼シ他ノ物權ト共ニ物權編中ニ之ヲ規定シタリ

物上擔保ハ從タル物權ナルヲ以テ物權ノ特質タル追及權優先權ヲ生スルト同時ニ其從屬スル債權ト分離スヘカラサル關係ヲ有シ之ト運命ヲ共ニスルモノナリ但此等ノ性質ニ關シテハ後ニ詳論スヘシ

第二 物上擔保ハ債權ノ履行ヲ確保スルヲ以テ目的トスル物權ナリ

吾人カ他人ニ對シテ債務ヲ負擔スルトキハ吾人ハ吾人ノ財産ヲ以テ債務履行ノ責ニ任スルモノナリ換言スレハ債務者ノ財産ハ債權者カ債務者ニ對シテ有スル所ノ債權ノ擔保ニシテ債務者カ其債務ヲ辨濟セサルトキハ債權者ハ債務者ノ財産ヲ賣却シ其代金ヲ以テ債權ノ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有スル

物上擔保
ハ債權ノ
履行ヲ確
保スルヲ
目的トス

モノナリ然ルニ債權ハ其效力ニ於テ同等ニシテ物權ノ如ク優先權ヲ生セサルヲ以テ同一ノ債務者カ數人ノ債權者ヲ有スルトキハ債務者ノ總財産ハ即チ總債權者ノ共同擔保ニシテ各債權者ハ其財産ニ付キ平等均一ニ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ茲ニ於テ債務者ノ財産カ總債權者ヲ満足スルニ足ラサルトキハ其財産ハ債權額ニ比例シテ之ヲ債權者間ニ分配セサルヘカラス例之

甲ハ債務者ニシテ乙丙丁ノ債務者ヲ有シ乙ニ對シテハ五百圓丙ニ對シテハ三百圓丁ニ對シテハ二百圓ノ債務ヲ負擔スル場合ニ甲ノ總財産ハ五百圓ノ價格ヲ有スルニ過キサルトキハ其財産ハ總債權額ヲ支拂フニ足ラサルコト明カナリ而シテ乙丙丁ノ債權者ハ各同等ノ權利ヲ有スルヲ以テ甲ノ財産五百圓ハ債權發生ノ日時如何ニ拘ラス各自ノ債權額ニ應シテ之ヲ三人間ニ分配セサルヘカラス即チ配當ノ結果乙ハ二百五十圓丙ハ百五十圓丁ハ百圓ノ辨濟ヲ受クルコト、ナル故ニ債務者ノ資力カ充分ナラサル場合ニハ各債權者ハ債權額ニ應シテ多少ノ分配ヲ受クルト同時ニ何レノ債權者モ其債權ノ完全ナル辨濟ヲ受クルコトヲ得スシテ多少ノ損失ヲ被ルノ結果ヲ生スヘキ

ハ見易キノ道理ナリ

他方ニ於テ債權ハ物權ノ如ク追及權ヲ生セサルヲ以テ債務者カ其財產ヲ他人ニ讓渡シタルトキハ其財產ハ爾後債權ノ擔保タル性質ヲ失却シ債權者ハ其財產ニ追隨シテ其擔保權ヲ行フコトヲ得サルヲ以テ債務者カ其財產ヲ讓渡スルノ行爲ハ常ニ債權者ヲ害シ其權利ヲ薄弱ナラシムルノ結果ヲ生スルヤ明カナリ

右ノ如ク債權者ハ他ノ債權者ト共ニ債務者ノ財產ヲ分配スルコトヲ要スルト同時ニ債務者ノ讓渡シタル財產ニ對シテ其權利ヲ行フコト能ハサルヲ以テ縱令債務者カ現在ニ於テハ充分ナル資力ヲ有シ多額ノ債務ヲ負擔セサルモ債權者ハ尙ホ且其債權ノ完全ナル辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至ルノ危險ヲ踐マサルヲ得ス何トナレハ債務者ハ何時ニテモ新債務ヲ負擔シ得ヘク又何時ニテモ其財產ヲ讓渡シ得ルヲ以テ債務者カ何時無資力トナリテ其債務ノ完全ナル辨濟ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヤ知ルヘカラサルヲ以テナリ但債權者ハ民法第四百二十四條ノ規定ニ從ヒ詐害行爲廢罷ノ訴權ヲ行使シ

特別擔保ノ種類

債務者ノ爲シタル新債務負擔ノ行爲及ヒ其財產處分ノ行爲ヲ取消スコトヲ得ヘシト雖モ此權利行使ハ一定ノ制限條件ニ繫ルヲ以テ債權者カ債務者ノ行爲ヲ取消シテ其財產ヲ原狀ニ復スルコト能ハサル場合往々ニシテ之アルヘシ故ニ民法第四百二十四條カ債權者ニ附與スル所ノ詐害行爲廢罷ノ訴權ハ未タ以テ債務者ノ無資力ニ對シテ債權者ノ權利ヲ確保スルニ足ラサルモノトス

債權者ノ遭遇スル前記ノ危險ハ債權者カ其債權ノ辨濟ヲ確保スル爲メ特別ノ擔保ヲ供セシムルニ依リテ全部又ハ一部之ヲ豫防スルコトヲ得ヘシ蓋シ此場合ニ於テハ債權者ハ債務者カ新債務ヲ負擔シ又ハ其財產ヲ他人ニ讓渡シタル場合ト雖モ尙ホ特別擔保ニ依リテ其債權ノ完全ナル辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘケレハナリ

債務ノ履行ヲ確保シ債權者ノ權利ヲ鞏固ナラシムルヲ目的トスル所ノ特別擔保ハ之ヲ二種ニ分ツ對人擔保物上擔保即チ是レナリ

對人擔保トハ債務者以外ノ人ヲシテ債務者カ債務ノ履行ヲ爲サ、ル場合ニ

之ニ代ハリテ債務ヲ辨濟スルノ責ニ任セシムルヲ云フ保證債務即チ是レナリ而シテ債務者間ノ連帶及ヒ當事者ノ意思ニ因ル債務ノ不可分モ亦同一ノ效用ヲ爲スモノナルヲ以テ舊民法ハ之ヲ以テ一種ノ擔保トシ擔保篇中ニ之ヲ規定シタリト雖モ我民法ハ之ヲ債務ノ體様トシ債權ニ從タル法律關係ト認メサルヲ以テ我民法上所謂對人擔保ノ一種ニ屬セサルモノトス

物上擔保トハ特定ノ物件ヲ債務辨濟ノ擔保ニ供スルヲ云フ例之債務者又ハ第三者ナシテ特定ノ動産ヲ供セシメ其上ニ質權ヲ設定シ債務者又ハ第三者ノ所有ニ係ル不動産ノ上ニ質權又ハ抵當權ヲ設定スルカ如シ留置權及ヒ先取特權モ亦同一ノ效用ヲ爲スモノナリ

債權者カ特別擔保ヲ供セシメタルトキハ其擔保ノ對人タルト物上タルトニ論ナク債權者ハ其債權ノ辨濟ヲ受クヘキ確實ナル手段方法ヲ有スルモノナリ例之第三者カ債務者ニ代ハリテ債務ノ辨濟ヲ爲スヘキコトヲ約シタルトキハ債權者ハ債務者ノ財産ノ有無ニ拘ラス又債務者カ他ニ債務ヲ負擔スルト否トニ論ナク第三者ナシテ債務ノ辨濟ヲ爲サシムルコトヲ得ヘク又債權

者カ債務者ナシテ特定ノ物件ヲ債務辨濟ノ擔保ニ供セシメタルトキハ債權者ハ目的物件ニ付キ直接ニ其權利ヲ行ヒ之ヲ其債權辨濟ノ用ニ供スルコトヲ得ヘシ故ニ何レノ場合ニ於テモ債權者ハ其債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得テ其權利ハ鞏固ナリトス特別擔保ノ主タル效用ハ實ニ此點ニ在リテ存スルモノナリ

對人擔保及ヒ物上擔保カ債權者ナシテ確實ニ債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルノ方法トシテ法律上同等ノ價值ヲ有シ法律ノ規定ニ依リ擔保ヲ供スルノ義務アル者ハ對人擔保又ハ物上擔保ヲ供スルニ依リテ法律ノ要求ヲ充タスコトヲ得ヘシ然レトモ實際上ニ於ケル其效用ノ優劣ニ至リテハ一概ニ之ヲ論スルコトヲ得ス他ナシ此二箇ノ擔保ハ各其固有ノ長所ト短所トナ有スルヲ以テナリ蓋シ對人擔保カ其效用ヲ完フスルニハ債務ノ辨濟ヲ保證シタル人ニ充分ノ資力アルコトヲ必要トスルハ説明ヲ要セスシテ明カナリ然レトモ保證人ハ保證債務成立ノ當時ニ在リテハ充分ナル資力ヲ有スルモ後ニ至リテ新ニ債務ヲ負擔シ又ハ其財産ヲ他人ニ讓渡シ何時無資力ノ狀態

ニ陷ルヤ知ルヘカヲサルヲ以テ債權者ハ債務者本人トノ關係ニ於テ辨濟ヲ受クルコト能ハサル危險ニ遭遇スルカ如ク保證人トノ關係ニ於テモ亦同一ノ危險ニ遭遇スルコトヲ免ル、ナ得ス之ニ反シテ物上擔保ニ在リテハ擔保ニ供セラレタル物件ニシテ存在スル限りハ債權者ハ其物件ノ上ニ權利ヲ行使シ得ヘキヲ以テ債權ノ辨濟ヲ受クヘキ確實ナル希望ヲ有スルモノナリ但擔保ノ目的タル物件モ亦滅失又ハ毀損シ若クハ其價額ヲ減スルノ虞ナキ能ハス之カ爲メ債權者ハ保證人ノ無資力ニ陷リタル場合ト均シク債權ノ辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至ルノ危險アリト雖モ此危險ハ比較的ニ稀ナリトス故ニ物上擔保ハ對人擔保ニ對シテ一層確實ナリト謂ハサルヘカラス然レトモ保證人ニシテ充分ナル資力ヲ有シ信用ヲ重スルハ人ナルニ於テハ債權者ハ容易ニ且迅速ニ保證人ヨリ其債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得テ大ニ便利ヲ感スヘシト雖モ物上擔保ニ在リテハ債權者ハ法律ニ定ムル手續ニ從ヒ目的物件ヲ賣却シ其賣却代金ヲ債權ノ辨濟ニ充ツルコトヲ要スルヲ以テ繁雜ナル手數ヲ要シ迅速ニ其目的ヲ達スルコト能ハサルノ不便アリ故ニ此點ヨ

物上擔保
ハ不可分
ナリ

第三 物上擔保ハ不可分ナリ

物上擔保ヲ有スル債權者ハ其債權ノ存スル限りハ目的物ノ全部ニ付キ其權

利ヲ行フコトヲ得ヘク又目的物ノ存スル限りハ其債權ノ全部ニ付キ其權利ヲ行フコトヲ得是レ留置權ニ關スル第二百九十六條ニ規定スル所ニシテ同條ノ規定ハ第三百五條第三百五十一條第三百七十二條ノ規定ニ依リ他ノ物上擔保ニ準用セラル、所ナリ但其說明ハ留置權ノ章ニ讓リ茲ニ詳論セム

第四 物上擔保ハ物上代位ノ特質ヲ有ス

物上擔保ハ其目的物カ變體シタル場合ニ本來ノ目的物ニ代ヘテ其變體物ヲ目的トスルコトヲ得ルノ特性ヲ有ス換言スレハ其變體物ハ擔保ノ目的物トシテ本來ノ目的物ニ代位ス之ヲ稱シテ物上代位ト謂フ是レ先取特權ニ關スル民法第三百四條ニ規定スル所ニシテ同條ノ規定ハ第三百五十一條第三百七十二條ノ規定ヲ以テ質權抵當權ニ準用セラル、所ナリ此特質ニ付キテモ亦先取特權ノ章ニ於テ詳論スヘシ

第二章 留置權

第一節 留置權ノ性質

民法第二百九十五條ニ依レハ留置權ニ付キテハ左ノ定義ヲ與フルコトヲ得ヘシ
留置權ハ他人ノ物ノ占有者カ其物ニ關シテ生シタル債權ノ辨濟ヲ受クルマ

テ其物ヲ留置スル權利ナリ
今此定義ニ依リ留置權ノ性質ヲ舉クルトキハ左ノ如シ

第一 留置權ハ他物權ニシテ從タル物權ナリ

留置權ハ留置權者カ其債務ノ履行ヲ確保スルカ爲メニ他人ノ所有物上ニ有スル物權ナルヲ以テ他物權タルト同時ニ從タル物權タルノ性質ヲ有スルコトハ既ニ説明スル所ナリ

第二 留置權ハ他人ノ物ノ占有者ニ屬スル權利ナリ

留置權ハ一種ノ他物權ニシテ他人ノ所有物ヲ目的トシ他人ノ物ノ占有者ニシテ始メテ此權利ヲ享有スルコトヲ得ヘシ是他ナシ所謂留置トハ自己ノ占有スル物ヲ返還セスシテ其占有ヲ繼續スルコトヲ意味スルヲ以テ留置權ヲ行フニハ先ツ以テ其權利ノ目的タル物ヲ占有スルコトヲ必要トスヘキハ論

ハ物上擔保
ノ特質ナリ

留置權ノ
性質

他物權ニ
シテ從タル
物權タルコト

他人ノ物
ヲ占有者
ニ屬スル
權利ナリ

留置權ノ性質

目的物ノ占有ハ適法ナルコトヲ要ス

ナ、俟タサルヲ以テナリ是レ我民法カ其第二百九十五條ニ於テ、他人ノ物ノ占有者ト前提シ目的物ノ占有ハ留置權ノ成立要件ニ屬スルコトヲ明カニセリ所以ナリ然レトモ占有者カ此權利ヲ行フコトヲ得ルカ爲メニハ適法ニ目的物ノ占有ヲ始メタルコトヲ必要トシ其占有カ不法行爲ヲ以テ始リタルトキハ此權利ヲ行フコトヲ得ス(民法二九五後段)蓋シ留置權ハ占有者ヲシテ其占有ヲ繼續スルコトヲ得セシメ因リテ以テ相手方ノ債務ノ不履行ヨリ生スル損失ノ危険ニ對シ其利益ヲ保護スルヲ唯一ノ目的ト爲スモノニシテ公平ノ觀念ヲ基礎トスル法律上ノ恩典ニ外ナラサルカ故ニ占有者カ此恩典ニ浴スルカ爲メニハ其占有ハ適法ニシテ法律ノ保護ニ値スヘキモノタルコトヲ必要トシ占有者カ不法行爲ニ依リテ其占有ヲ得タルモノナルトキハ其占有物ハ速カニ對手人ニ返還シテ之ヲ原狀ニ復スルヲ正當ナリトシ其占有ニ對シテ保護ヲ與フル必要ナクハナリ例之彫刻師カ他人ノ器物ヲ強取又ハ竊取シ若クハ欺罔脅迫ヲ用キテ之ヲ自己ニ交付セシメ其器物ニ彫刻ヲ施シタリトセンニ彫刻師ハ當然其器物ヲ返還スル義務アリ工費ノ償還ヲ受クルマテ之ニ留

目的物ニ關シタル債權ニシテ生ズル債權者ニ屬スル者ニ利ナシ

物ニ關シタル債權ニシテ生ズル債權者ニ屬スル者ニ利ナシ

置スルコトヲ得サルカ如シ然レトモ占有者ノ善意ナルヤ惡意ナルヤハ之ヲ問フヲ要セス何トナレハ第二百九十五條ハ單ニ占有カ不法行爲ニ因リテ始リタル場合ノミヲ除外シ占有者ノ意思ノ善惡ヲ問ハサルヲ以テナリ

第三 留置權ハ物ニ關シテ生シタル債權ヲ有スル者ニ屬スル權利ナリ

他人ノ所有物ヲ占有スル者カ其物ノ上ニ留置權ヲ行フコトヲ得ルニハ二箇ノ條件ヲ具フルコトヲ必要トス即チ左ノ如シ

甲 物ニ關シテ生シタル債權ヲ有スルコト

占有者カ占有物ノ上ニ留置權ヲ行フニハ物ノ寄託者物ノ所有者其他占有物ノ返還ヲ要求スル相手方ニ對シテ債權ヲ有シ且其債權ハ其物ニ關シテ生シタル債權ナルコトヲ必要トス例之甲ナル大工常ニ乙ノ注文ヲ受ケ器

物ノ修繕ヲ爲シ既ニ乙ニ對シテ修繕料貳拾圓ノ債權ヲ有スル場合ニ甲又更ニ乙ノ注文ニ依リ別ニ一個ノ机ヲ修繕シ其料金貳圓ヲ受取ルノ權利ヲ有スルニ至リタリト假定センニ甲ハ唯其机ニ關シテ生シタル貳圓ノ修繕料ノ債權ニ付テノミ机ヲ留置スルコトヲ得ルニ止リ以前ノ修繕料二十圓

ノ爲メニ此權利ヲ行フコトヲ得ス此點ハ相手方ニ對シテ債權ヲ有スルノ
ミヲ以テ足レリトシ其債權ノ物ニ關シテ生シタルコトヲ必要トセサル商
法ノ留置權ト異ナル所ナリ

留置權ヲ生スル債權ハ大要之ヲ三種ニ區別スルコトヲ得(一)契約ヨリ生ス
ル債權例之時計師カ時計ノ修繕ヲ委託セラレタル場合ニ其料金ノ辨濟ヲ
受クルマテ目的物ヲ留置シ指環ノ賣主カ其代金ノ辨濟ヲ受クルマテ其指
環ヲ留置スルコトヲ得ルカ如シ(二)不當ノ利得ヨリ生スル債權例之物ノ占
有者カ占有物ニ付キ必要費有益費ヲ支出シタル場合ニ其償還ヲ受クルマ
テ占有物ヲ留置スルコトヲ得ルカ如シ(三)不法行爲ニ因ル債權例之受寄者
カ寄託物ノ瑕疵ニ因リ損害ヲ被リタル場合ニ其賠償ヲ受クルマテ寄託物
ヲ留置スルコトヲ得ルカ如シ

占有者カ其占有物ニ關シテ生シタル債權ニ付キ留置權ヲ行フコトヲ得ル
ハ如何ナル理由ニ基クヤ蓋シ占有者カ物ノ寄託者又ハ所有者等ニ對シ占
有物ニ關シテ生シタル債權ヲ有スルトキハ占有者ハ一方ニ於テハ其債權

ノ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有スルト同時ニ他方ニ於テハ其物ヲ返還スルノ
義務ヲ負フモノナリ若シ夫レ此場合ニ於テ相互ノ債權債務ハ別々ニ履行
スヘキモノトシ占有者ハ相手方カ其債務ノ辨濟ヲ爲シタルト否トニ拘ラ
ズ相手方ニ對シテ占有物返還ノ義務ヲ履行セサルヘカラサルモノトセン
カ占有者ハ之カ爲メニ損失ヲ被ムルノ虞ナシトセス何トナレハ占有物返
還後相手方ニ辨濟ノ資力缺乏スルカ爲メ占有者カ結局其債權ノ辨濟ヲ受
クルコト能ハサルニ至ルヤ知ルヘカラサルヲ以テナリ且占有者ノ有スル
債權債務ハ等シク占有物ニ關シテ生シタルモノニシテ互ニ相牽連スルモ
ノナレハ占有者ハ其債權ノ辨濟ヲ受クルト同時ニ占有物ヲ相當權利者ニ
返還シ相互ノ債權債務ハ同時ニ履行セラルヘキモノト爲スヲ以テ最モ能
ク公平ノ原則ニ適シタルモノト謂ハサルヲ得ス從テ相手方カ占有者ノ有
スル債權ノ辨濟ヲ爲サ、ルトキハ占有者モ亦損失ノ危險ニ對シテ自己ノ
利益ヲ防衛スル爲メ占有物返還ノ義務ヲ履行セスシテ其儘之ヲ留置シ得
ヘキモノト爲スヲ正當ナリトス是レ法律カ占有物ニ關シテ生シタル債權

廣義ノ留置權

狹義ノ留置權

ニ付キ占有者ニ附與スルニ留置權ヲ以テスル所以ナリ
 留置權ニハ廣狹二種ノ意義アリ廣義ノ留置權ハ二人互ニ債權債務ヲ有ス
 ル場合ニ各自互ニ相手方カ其債務ヲ履行セサルトキハ自己モ亦相手方ニ
 對スル債務ヲ履行セスシテ之ヲ留置スルノ權利ヲ謂フ此意義ニ依ルトキ
 ハ當事者ノ一方カ相手方ノ債務不履行ヲ理由トシテ自己ノ負擔ニ屬スル
 債務ノ履行ヲ拒ムコトハ其ノ有體物ノ引渡ヲ拒絕スルニアルト有體物ノ
 引渡以外ノ給付ヲ拒絕スルニアルトハ總テ留置權ノ行使ニ外ナラ
 スシテ債務ノ相殺ノ如キモ亦留置權ノ一作用ナリト見ルコトヲ得ヘシ獨
 逸民法ハ廣義ノ留置權ヲ認メ且之ヲ以テ單純ナル抗辨方法トシ物權的效
 力ヲ認メサル所ナリ狹義ノ留置權ハ相手方ノ債務不履行ヲ理由トシテ相
 手方ニ給付スヘキ有體物ノ引渡ヲ拒絕シ相手方カ其債務ヲ辨濟スルマテ
 之ヲ占有スル一種ノ物權ニシテ我民法ニ謂フ所ノ留置權ハ即チ後者ニ屬
 ス故ニ我民法ニ依ルトキハ當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ有體物ヲ引渡
 スノ義務ヲ負ヒ相手方ノ債務不履行ヲ理由トシテ其引渡ヲ拒ミ其占有ヲ

留置權ト
同時履行
ノ抗辨ノ
異同

繼續スルコトハ即チ留置權ノ行使トナルヘキモ有體物ノ引渡ヲ目的トセ
 サル給付ノ拒絕ハ我民法ニ所謂留置權ノ行使トナラサルモノトス
 占有者カ民法第二百九十五條ニ依リテ享有スル留置權ト双務契約ノ當事
 者カ同法第五百三十三條ニ依リテ享有スル同時履行ノ抗辨又ハ履行拒絕
 ノ權利トハ法理上同一ノ觀念ニ屬スルヤ否ヤノ問題ニ付キテハ學者間ニ
 議論アルモ二者全ク其性質ヲ異ニスルモノト爲スチ正解ナリト信ス試ニ
 此二者間ニ存スル差異ノ要點ヲ指摘スレハ凡ソ双務契約ハ當事者双方カ
 給付義務ヲ負擔シ之カ交換ヲ爲スチ目的トスルモノナレハ双方ノ給付義
 務ハ互ニ相牽連シ分離ス可カラサル關係ヲ有シ當事者ノ一方ハ自己ノ給
 付義務ヲ履行セスシテ相手方ニ對シ其義務ニ屬スル給付ヲ爲スヘキコト
 チ要求スルコトヲ得サルヲ以テ其性質トス故ニ法律カ双務契約ノ效力ヲ
 認メサレハ即チ止ム既ニ其效力ヲ認ムル以上ハ双方ノ給付義務ノ間ニ存
 スル牽連ヲモ併セテ認メサルヘカラス換言スレハ民法第五百三十三條カ
 双務契約ノ當事者ニ附與セル同時履行ノ抗辨ハ法律カ双務契約ノ效力ヲ