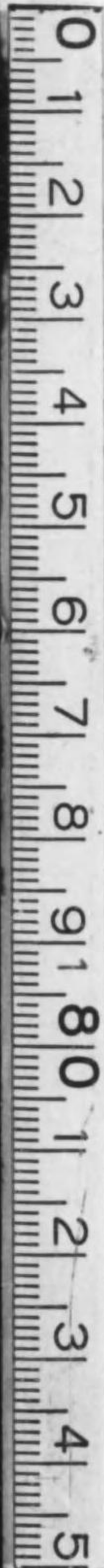


44-358カ



1200501257675



始



法學士橫田秀雄著



物權法全



東京日本大學

木村利吉氏

寄贈本

Vertical text on the inside cover, possibly a library or collection stamp.

序言

方今法律思想ノ普及ニ伴ヒ民法ニ關スル著書甚タ多ク汗牛充棟番ナラス然ルニ獨リ物權法ニ至リテハ僅ニ二三ノ註釋書ヲ存スルノミニシテ未ダ學理的ニ解釋シタルモノアルヲ見ス是レ予ノ深ク遺憾トスル所ナリ偶々日本大學ニ於テ法律書出版ノ舉アリ余ニ囑スルニ物權法ノ起稿ヲ以テス恰モ小暇ノ時ニ際シ乃チ之ヲ諾シタルモ急遽稿ヲ脱スルノ止ムヲ得サルニ至リ精査詳閱ノ暇ナク杜撰粗笨素

ヨリ尠カラス姑ク後日ノ訂正ヲ期ス唯夫レ本書ハ予カ多年研鑽ノ結果專ラ理論ト實際ノ調和ニ留意シ可及的疑義ノ解決ニ努メ初學者ヲシテ物權法ノ概要ヲ知ラシムルヲ旨トシタルモノニシテ聊カ斯法研究ニ裨益スル所アラハ幸甚

明治三十八年六月上旬

著者識

物權法目次

第一編 物權總論……………一

第一章 物權ノ性質……………一

第一節 物權ノ意義……………一

第二節 物權ノ特質……………六

第二章 物權ノ種類……………一三

第三章 物權ノ得喪變更……………二〇

第一節 物權ノ設定移轉ヲ目的トスル意思表示ノ效力……………二四

第二節 不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ノ第三者ニ對スル效力……………四五

目次

第一款	物權ノ得喪及ヒ變更	四六
第二款	第三者	五七
第三款	物權ノ得喪變更ノ第三者ニ對スル效力	六五
第四款	不動産ノ登記	七五
第三節	動産ニ關スル物權ノ讓渡ノ第三者 ニ對スル效力	八〇
第四節	混同ニ因ル物權ノ消滅	八五
第二編 主タル物權		
第一章 占有權		
第一節	占有權ノ性質	九一
第二節	占有ノ種類	九六
第三節	占有權ノ主體及ヒ目的物	一〇一

第四節 占有權ノ得喪變更		
第一款	占有權ノ取得	一〇七
第二款	代理人ニ因ル占有權ノ取得	一一三
第三款	占有權ノ喪失	一二二
第四款	代理占有ニ於ケル占有權ノ喪失	一二七
第五款	占有權ノ移轉	一三一
第六款	占有權ノ變更	一三六
第五節	占有ニ關スル事實ノ推定	一五〇
第六節	占有權ノ效力	一五三
第七節	準占有	一九二
第二章 所有權		
第一節	所有權ノ性質	一九四
第二節	所有權ノ内容	一九八

第三節	所有權ノ目的物	二〇一
第一款	目的物ノ性質	二〇一
第二款	目的物ニ關スル所有權ノ範圍	二〇三
第四節	所有權ノ制限	二〇七
第一款	公益ニ基キ所有權ノ制限	二〇八
第二款	所有者相互ノ利益ニ基ク制限	二〇九
第五節	相隣者ノ權利	二一一
第六節	所有權ノ取得	二五一
第一款	先占	二五二
第二款	遺失物ノ拾得	二五六
第三款	埋藏物ノ發見	二五九
第四款	添附	二六二
第七節	所有權ノ消滅	二七八

第八節	共有	二八〇
第一款	共有ノ性質	二八〇
第二款	共有者ノ持分	二八三
第三款	共有者ノ權利	二八六
第四款	共有物ノ管理	二九三
第五款	持分ノ讓渡	二九九
第六款	共有物ノ分割	三〇二
第七款	入會權	三一一
第八款	所有權以外ノ財産權ノ共有	三二二
第三章	地上權	三二三
第一節	地上權ノ性質	三二三
第二節	地上權者ノ權利義務	三二九
第三節	地上權ノ存續期間	三四七

第四節	地上權ノ消滅	三五三
第四章	永小作權	三五五
第一節	永小作權ノ性質	三五五
第二節	永小作人ノ權利義務	三五七
第三節	永小作權ノ存續期間	三六六
第四節	永小作權ノ消滅	三七〇
第五章	地役權	三七〇
第一節	地役權ノ性質	三七〇
第二節	地役權ノ種類	三八七
第三節	地役權ノ取得	三九一
第四節	地役權ノ效力	三九九
第五節	地役權ノ消滅	四一四

第六節	入會權	四二二
第三編	從タル物權	四二五
第一章	總論	四二五
第二章	留置權	四三三
第一節	留置權ノ性質	四三三
第二節	留置權ノ效力	四四六
第一款	留置權者ノ權利	四四六
第二款	留置權者ノ義務	四五二
第三節	留置權ノ消滅	四五五
第三章	先取特權	四六一
一節	總則	四六一
第一款	先取特權ノ性質	四六一

第二款	先取特權ノ目的……………	四六六
第二節	先取特權ノ種類……………	四七四
第一款	一般ノ先取特權……………	四七六
第二款	特別ノ先取特權……………	四九二
第一項	動産ノ先取特權……………	四九四
第二項	不動産ノ先取特權……………	五二三
第三節	先取特權ノ順位……………	五二八
第四節	先取特權ノ效力……………	五三九
第一款	動産ニ關スル先取特權ノ效力……………	五四〇
第二款	一般ノ先取特權ノ效力……………	五四二
第三款	不動産ニ關スル先取特權ノ效力……………	五五〇
第四章	質權……………	五五七
第一節	質權ノ性質……………	五五七

第二節	質權ノ目的物……………	五六九
第三節	質權ノ一般ノ效力……………	五七二
第四節	動産質……………	五八八
第五節	不動産質……………	五九七
第六節	權利質……………	六〇五
第一款	債權ヲ目的トスル權利質ノ設定……………	六〇六
第一項	債權質設定ノ要件……………	六〇七
第二項	債權質設定ノ第三者ニ對スル效力……………	六〇七
第二款	債權ヲ目的トスル權利質ノ實行……………	六一〇
第七節	質權ノ消滅……………	六一三
第五章	抵當權……………	六一七
第一節	抵當權ノ性質……………	六一七

第二節 抵當權ノ目的物……………六二〇

第三節 抵當權ノ效力……………六三六

第一款 債權者相互ノ關係……………六三六

第二款 抵當權者ト第三者トノ關係……………六六一

第一款 抵當權者ト第三取得者トノ關係……………六六二

第二款 抵當權者ト貸貸人トノ關係……………六八四

第三款 抵當權ノ實行……………六八七

第四款 競賣ト抵當權設定者トノ關係……………七一三

第四節 抵當權ノ消滅……………七一四

物權法目次終

物權法

法學士 橫田 秀雄 著



第一編 物權總論

第一章 物權ノ性質

第一節 物權ノ意義

物權ノ何タルヤニ付キテハ學者間ニ議論アル所ニシテ或ハ物ノ上ニ直接ニ行ハル、權利ナリトシ或ハ物ヲ目的トスル權利ナリトシ或ハ物ニ付キ利益ヲ受クル權利ナリトシ或ハ何人ニモ對抗シ得ヘキ絶對的權利ナリトセリ然レトモ余ハ物權ニ付キテハ左ノ如ク定義ヲ與フルヲ穩當ナリト信ス

請旨

物權總論 物權ノ性質 物權ノ意義

物權ハ物ヲ支配スル權利ナリ

權利ノ何タルヤヲ研究スルハ法學通論ノ範圍ニ屬スルヲ以テ茲ニ之ヲ詳論スルノ必要ナシト雖モ凡ソ權利アレハ常ニ必ス其主體アルコトヲ要スルハ勿論其權利ノ内容ナカルヘカラス而シテ物權ハ物ノ支配ヲ以テ其權利ノ内容トナスモノニシテ物權カ一般權利中ニ於テ特別ノ種類ヲ形成スルハ實ニ此點ニ在リテ存スルモノナリ所謂物ノ支配トハ物ヲ人ノ意思ニ服從セシムルコトヲ意味スルヲ以テ物權者ハ其權利ノ目的タル物ニ付キ自己ノ意思ヲ行ヒ之ヲ其生活上ノ需要ヲ充タスノ用ニ供スル法律上ノ能力ヲ享有スルモノナリ蓋シ物權ハ其最モ完全ナル所有權ヨリ其最モ薄弱ナル占有權ニ至ルマテ其種類一ニシテ足ラス其内容モ亦從テ區々ナリト雖モ何レモ皆物ヲ目的トシ之ヲ支配スルノ權利タルハ一ニシテ唯其支配ノ方法範圍ニ於テ多少ノ差異アルニ過キサルモノトス

權利ノ成立ニハ權利ノ主體及ヒ權利ノ内容ノ外ニ尙其權利ノ對抗ヲ受クヘキ客體ナカルヘカラス蓋シ權利ハ吾人カ他人ニ對シテ享有スル所ノ法律上

ノ能力ニシテ他人ヲシテ權利ノ目的タル事項ニ干涉セシメサルニ依リテ成立スルモノナレハ常ニ必ス對手人アルコトヲ要シ對手人ナキ權利ハ之ヲ想像スルコトヲ得ス故ニ一般權利ハ總ヘテ人ヲ以テ其客體トナスト同時ニ物權モ亦人ヲ以テ其客體トナスモノナルコトヲ知リ得ヘシ然レトモ物權ニアリテハ權利者ト物トノ關係ハ直接ニシテ權利ノ目的タル物ノ支配ニ付キ他人ノ介入ヲ要セサルヲ以テ物權ニ關シテハ特定ノ對手人ナク唯一般ノ人ヲ以テ其客體トナスモノナリ換言スレハ物權ニアリテハ權利者ハ任意ニ權利ノ目的タル物ヲ支配スルコトヲ得ヘク其物ヲ支配スルニ付キ敢テ他人ノ協力ヲ要求スルノ必要ナシ唯一般權利ニ於ケルカ如ク權利者以外ノ人ハ其何人タルヲ問ハス權利者ト權利ノ目的タル物トノ間ニ存スル支配關係ヲ尊重シ物ニ對スル權利者ノ行為ニ干涉シテ之ヲ妨クルコトナキヲ要スルノミ故ニ物權ハ特定ノ人ヲシテ特定ノ行為ヲ爲スノ義務ヲ負ハシムルモノニアラスシテ一般ノ人ヲシテ物ニ對スル權利者ノ支配關係ヲ侵害セサル消極的義務ヲ負ハシムルニ止ルモノトス

債權ハ之ト異リ特定ノ人ヲシテ特定ノ事ヲ爲シ又ハ爲サ、ラシムルノ權利ナルヲ以テ常ニ必ス特定ノ對手人アルコトヲ要シ其目的トスル所モ亦對手人即チ債務者ノ行爲不行爲ニアリテ物ト直接ノ關係ヲ有スルコトナシ是レ債權ヲ稱シテ對人權又ハ人ヲ支配スルノ權利ナリト云フ所以ナリ故ニ債權關係ニアリテハ債務者ニ於テ權利ノ目的タル行爲不行爲ノ義務ヲ負フト同時ニ當事者以外ノ一般ノ人ニ於テ此權利關係ヲ侵害セサル消極的義務ヲ負フモノトス

之ヲ要スルニ物權ハ物ヲ目的トシ債權ハ人ノ行爲ヲ目的トス又物權ハ對世的效力ノミヲ生シ債權ハ對人的效力ト對世的效力トヲ併セテ生スルモノトス

吾人ノ享有スル所ノ私權ハ之ヲ二箇ニ大別スルコトヲ得身分權及ヒ財產權即チ是レナリ是レ方今普通ニ行ハル、所ノ權利ノ類別ナリ所謂身分權トハ人ノ身分上ノ地位ヨリ生スル私權ニシテ之ヲ人格權及ヒ親族權ノ二トナスコトヲ得人格權トハ人類固有ノ性格ヨリ生スル私權ニシテ吾人ノ生命、身體

名譽、自由、姓名、尊稱等ニ關スル權利ヲ稱シ親族權トハ人ノ親族關係ヨリ生スル私權ニシテ戶主ト家族ノ關係ヨリ生スル戶主權、親子ノ關係ヨリ生スル親權、夫婦ノ關係ヨリ生スル夫權ノ如キモノヲ云フ財產權ハ處分シ得ヘキ利益ヲ目的トスル權利ニシテ物權ハ債權及ヒ智能權(又ハ專用權トモ云フ)ト共ニ此種ノ權利ニ屬スルモノナリ

右權利ノ類別中人格權ハ人タルノ性格ヨリ生シ人タルノ資格ト分離スヘカラサル關係ヲ有スルヲ以テ吾人人類ハ生レナカラニシテ當然此權利ヲ享有スルコトヲ得ルト同時ニ之ヲ拋棄シ之ヲ讓渡スルコトヲ得サルモノナリ是レ人格權ノ特質ナリ親族權モ亦人ノ身分上ノ地位ヨリ生シ人ノ身分ト分離スヘカラサル關係ヲ有スルヲ以テ之ヲ拋棄シ又ハ之ヲ讓渡スルコトヲ得サルハ人格權ニ同シ物權ハ全ク之ト異リ吾人ハ物權ヲ有スルコトアリ又ハ有セサルコトアリ之ヲ有セサルモ人タルノ身分ニ毫モ缺クルコトナク又之ヲ有スルモ人タル身分ニ附加スルコトナシ唯此權利ヲ有スルニ因リ吾人ノ本來享有セル能力ハ一層其範圍ヲ擴張スヘキノミ且物權ニシテ既ニ人タル身

分ト分離スヘカラサル關係ヲ有セサル以上ハ一旦取得シタル後之ヲ拋棄シ之ヲ讓與スルコトヲ得ヘキハ論ヲ俟タス換言スレハ物權ニ在テハ法律ニ依リ保護セラル、利益ハ權利者ニ於テ隨意ニ處分シ得ヘキモノトス是レ物權カ處分シ得ヘキ利益ヲ目的トスル權利トシテ財產權ノ一種ニ屬シ債權ト其性質ヲ同ウスルノ點ナリトス

第二節 物權ノ特質

物權ハ物ノ上ニ直接ニ行ハル、權利ナルヨリ左ノ效果ヲ生ス

第一 物權ニハ權利ノ目的タル特定ノ有體物アルコトヲ必要トス

我民法ニアリテ物ト稱スルハ有體物(動産、不動産)ノミヲ云ヒ物權ハ直接ニ物ノ上ニ行ハル、權利ナルヲ以テ其存立ニハ權利ノ目的タル有體物アルコトヲ要スルハ勿論其有體物ハ特定スルコトヲ必要トス何トナレハ權利者ト權利ノ目的タル有體物トノ間ニ直接ノ關係ヲ生スルニハ其有體物ノ特定スルコトヲ要スルハ言ヲ俟タサルヲ以テナリ債權ハ之ニ異リ權利ノ目的タル有

物權ノ性質
ヨリ生スル
效果

權利ノ目的
タル有體
物ヲ必要
トス

體物アルコトヲ必要トセサルノミナラス偶、有體物ノ給付ヲ目的トスル場合ト雖モ其有體物ハ特定物タルコトアリ又不特定物タルコトアリ且權利ノ目的ハ有體物其モノニアラスシテ常ニ對手人ノ行爲ニアルモノナリ是レ物權ト債權ト異ル第一ノ點ナリトス

第二 物權ハ物上請求權ヲ生ス

物權ニハ特定ノ對手人ナク唯一般ノ人ヲシテ不行爲ノ義務ヲ負ハシムルニ過キス而シテ之ヲ侵害スル者アルニ當リ初メテ特定ノ人ニ對シテ特定ノ行爲不行爲ヲ要求スルノ權利ヲ生スルモノニシテ物權ヲ有スル者ハ場合ニ從ヒ侵害者ニ對シテ目的物ノ返還、原狀回復、妨害排除、損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ物上請求權又ハ物上訴權ト稱スルモノ即チ是レナリ是レ成立ノ初ヨリ特定ノ人ニ對シテ特定ノ行爲不行爲ヲ要求スル權利タル債權ト異ル所ナリ

第三 物權ハ追及權ヲ生ス

吾人ノ有スル所ノ權利カ物權ナルトキハ權利ノ目的タル物カ轉轉シテ何人

物上請求
權ヲ生ス

追及權ヲ
生ス

物權總論 物權ノ性質 物權ノ特質

ノ手裡ニ歸スルモ其物ニ追隨シテ權利ヲ行フコトヲ得ヘシ之ヲ稱シテ追及
權ト云フ例ヘハ甲一ノ家屋ヲ所有スル場合ニ乙其家屋ヲ冒認シ自己ノ所有
家屋ナリトシテ之ヲ丙ニ賣却シ丙更ニ之ヲ丁ニ賣却シ丁モ亦之ヲ戊ニ賣却
シ戊之ヲ占有スルモノト假定セシニ家屋ノ真正ノ所有者タル甲ハ追及權ノ
作用ニ依リ戊ニ對シテ直接ニ其權利ヲ主張シ其返還ヲ請求スルコトヲ得ヘ
シ尙他ノ一例ヲ舉クレハ甲乙ニ對シテ金一萬圓ノ債權ヲ有シ其債權ノ擔保
トシテ乙ノ所有ニ係ル地所ノ上ニ抵當權ヲ設定シタル後乙其地所ヲ丙ニ賣
却シタルトキハ甲ハ地所ノ所有者ノ更迭ニ拘ラス其權利ヲ主張シ該地所ノ
上ニ抵當權ヲ行フコトヲ得ヘシ

之ニ反シテ吾人ノ有スル權利カ債權ナルトキハ對手人タル債務者ニ對シテ
ノミ其權利ヲ行フコトヲ得ヘク債務者以外ノ人ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得
ス例ヘハ甲乙ニ對シテ越後米百俵ヲ賣渡スコトヲ約シタルトキハ乙ハ甲ニ
對シテ其引渡ヲ要求スルノ債權ヲ有スルヤ明カナリ此場合ニ於テ甲其現ニ
所持スル所ノ越後米ヲ丙ニ讓渡シ其引渡ヲ完了シタルトキハ乙ハ丙ニ對シ

優先權ヲ
生ス

テ其引渡ヲ求ムルコトヲ得ス何トナレハ乙ハ債權者トシテ債務者タル甲ニ
對シテ米ノ引渡ヲ爲サシムルノ權利ヲ有スルニ止リ債務者ニアラサル丙ニ
對シテハ何等ノ請求權ヲ有セス又米其物ニ付キ何等ノ權利ヲ有セサルヲ以
テナリ

第四 物權ハ優先權ヲ生ス

吾人カ或物ノ上ニ物權ヲ有スルトキハ後ニ至リ他人ハ最早同一物上ニ同一
ノ物權又ハ吾人ノ物權ト相容レサル他ノ權利ヲ取得スルコトヲ得ス故ニ同
一物上ニ時ヲ異ニシテ數箇ノ物權カ設定セラレタルトキハ其優劣ハ設定ノ
前後ニ依リテ定ルヘキモノニシテ前ニ設定セラレタル權利ハ後ニ設定セラ
レタルモノニ優先スルヲ原則トナス優先權ト稱スルモノ即チ是レナリ蓋シ
或物カ既ニ總ヘテノ關係又ハ或關係ニ於テ或人ノ支配權ニ服從スル以上ハ
最早同一ノ關係ニ於テ他人ノ支配權ニ服從シ得ヘカラサルハ事物ノ性質上
明白ニシテ所謂一物二主ヲ容レサルノ格言アル所以ナリ例ヘハ(一)甲一ノ地
所ヲ所有シ乙ノ爲メニ其地所ノ上ニ地上權ヲ設定シタル後更ニ丙ノ爲メニ

物權論 物權ノ性質 物權ノ特質

其地所ノ上ニ永小作權ヲ設定シタルトキハ前ニ設定セラレタル乙ノ地上權ハ後ニ取得シタル丙ノ永小作權ニ優先スヘキモノトス何トナレハ乙ハ完全ニ地上權ヲ取得シ此地上權ハ丙ニ於テ之ヲ尊重セサルヘカラス從テ丙ハ乙ノ地上權ヲ無視シテ其地所ノ上ニ永小作權ヲ行使スルコトヲ得サレハナリ

(二)甲乙ニ對シ借用金ノ擔保トシテ其家屋ヲ擔保ニ供シ抵當權ヲ設定シタル後更ニ丙ヨリ金圓ヲ借用シ丙ノ爲メニ同一家屋上ニ抵當權ヲ設定シタル假定セシニ前ニ設定セラレタル乙ノ抵當權ハ後ニ設定セラレタル丙ノ抵當權ニ優先スヘキモノトス從テ乙先ツ其家屋ノ上ニ抵當權ヲ實行シ其債權ノ完全ナル辨濟ヲ受ケタル後ニアラサレハ丙ハ該家屋ニ付キ抵當權ヲ行フコトヲ得ス但物權ノ一種タル先取特權モ亦優先權ヲ生スルモ先取特權ハ法律ノ規定ヨリ生シ法律カ之ヲ設クルノ理由ハ其特權ノ附隨スル主タル債權ノ原因ニ存スルヲ以テ其相互ノ間ニ於ケル優先權ノ順位モ亦普通ノ場合ニ於ケルカ如ク權利發生ノ前後ニ依ラスシテ主タル債權ノ原因ニ依リテ定ルモノトス

債權ハ之ニ異リ其效力同等ニシテ何レノ債權モ優先ノ利益ヲ享受セサルヲ原則トス從テ物權ノ如ク其發生ノ前後ニ依リ強弱ヲ異ニスルコトナシ例ハ甲乙ヨリ金千圓ヲ借用シタル後更ニ丙ヨリ金千圓ヲ借用シタルトセンニ乙丙ノ債權ハ其效力ニ於テ全ク同等ニシテ其間毫モ差異ナク前ニ發生シタル乙ノ債權ハ後ニ發生シタル丙ノ債權ニ對シ優先權ヲ享受スルコトナシ故ニ同一債務者ニ對シテ數名ノ債權者アルトキハ各債權者ハ他ノ債權者ニ拘ラス自己ノ債權ノ履行ヲ債務者ニ求ムルコトヲ得ヘク其債權發生ノ日時如何ヲ顧慮スルノ必要ナシ從テ各債權者カ其債權ニ付キ満足ヲ得ルト否トハ一ニ債務者ニ對スル請求ノ遲速如何ニ係ルモノナリ但債務者カ無資力トナリ其財產ヲ差押ヘテ之ヲ賣却シ總債權者ニ配當スル場合ニハ其賣却代金ハ債權發生ノ日時如何ニ拘ラス債權額ニ應シテ之ヲ債權者間ニ分配スヘキモノトス是レ債權同等ノ原則ヨリ生スル結果ニシテ債務者ノ總財產ハ總債權者ノ共同擔保ナリトハ結局此意義ニ外ナラス

之ヲ要スルニ物權ハ直接ニ物ヲ目的トシ債權ハ物ト何等直接ノ關係ヲ有セ

スシテ對手人ノ行爲ヲ目的トス而シテ此兩者間ニハ本質上前述ノ如キ數多
ノ差異アリト雖モ此差異ハ絶對的ノモノニアラスシテ數多ノ例外アリ例ハ
ハ物權ハ其成立ト同時ニ追及權及ヒ優先權ヲ生スルヲ本質トナスモ物權者
ハ常ニ必ス此權利ヲ行フコトヲ得ス即チ民法第百七十七條第百七十八條ノ
規定ヨリ生スル結果トシテ物權ノ設定移轉アリタル場合ニ物權ノ取得者ハ
不動産ニ關スル物權ニ關シテハ登記手續、動産ニ關スル物權ニ關シテハ引渡
ヲ爲スニアラサレハ第三者ニ對シテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ス又他方ニ
於テ不動産ノ賃借權ハ賃借權本來ノ性質ニ從ヒ一ノ債權タルニ過キサルモ
之ヲ登記スルニ於テハ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘク且特定物ヲ目的トス
ル債權ハ直チニ物權ヲ生スルヲ以テ特定物ニ關スル債權ト物權トハ理論上
ニ於テハ其效力ヲ異ニスルモ實際上ニ於テハ其效力畧ホ相等シキニ至レリ
然レトモ特定物以外ノ給付ヲ目的トスル債權ト物權トノ間ニハ常ニ上述ノ
如キ性質及ヒ效力ノ差異アリトス

第二章 物權ノ種類

法律上物權ノ種類ハ
ルナ限理由
物權ハ物ノ上ニ行ハル、權利ニシテ多少永續スヘキ性質ヲ有シ目的物ノ存
スル限りハ何人ニ對シテモ之ヲ行フコトヲ得ヘク又物ハ動産タルト不動産
タルトニ論ナク一國ノ富ト密接ノ關係ヲ有スルヲ以テ物權ニ關スル制度ハ
常ニ一國ノ經濟ニ重大ナル影響ヲ及ホスモノナリ就中土地ハ物權ノ設定ニ
適シ土地ノ上ニ種々ナル負擔ヲ加フルコトハ古來其例ニ乏シカラスト雖モ
土地ハ殖産興業ノ用ニ供セラレ國ノ一大富源ヲ成スモノナレハ各人ヲシテ
土地ノ永久ノ負擔トナルヘキ物權ヲ濫リニ設定スルコトヲ得セシムルニ於
テハ一國ノ經濟上頗ル有害ナル結果ヲ生スルニ至ルヘキハ略易キノ道理ナ
リ故ニ方今何レノ國ニ於テモ債權ノ創設ニ付キ當事者ニ完全ナル意思ノ自
由ヲ認許スルニ反シ物權ノ創設ニ關シテハ嚴格ナル制限ヲ設ケ法律ニ認ム
ルモノ、外ハ當事者ノ意思ヲ以テ隨意ニ之ヲ創設スルコトヲ得サルモノト
セリ

我國ニ於テ從來認メラレタル物權ハ其數甚タ多カラス永小作權、地役權、質權、
 會權等ノ名稱ノ下ニ土地ニ關スル物權アリ歐洲諸國ニ於テハ中古以來時ノ
 需用ト各人ノ意向トニ因リ土地ニ關シテ無制限ニ種々ナル物權ヲ創設シ物
 權ノ種類頗ル多ク何レノ土地モ數多ノ物權ヲ負擔シ完全ナル所有權ハ殆ト
 稀ナルニ至レリ土地ヲ利用スルノ道開ケス土地ニ關スル取引極メテ緩漫ナ
 ル時代ニアリテハ斯ル事態モ左マテ一國ノ經濟ニ影響ヲ及ハスコトナカリ
 シト雖モ社會漸ク進歩スルニ從ヒ漸次ニ物權濫設ノ弊害ヲ感知スルニ至レ
 リ即チ一方ニ於テハ土地ニ關スル取引ノ頻繁トナルト同時ニ無制限ニ物權
 ノ設定ヲ許スハ取引ノ安全ヲ害スルコト大ナリ何トナレハ土地ノ買受人ハ
 往々ニシテ買受當時其ノ知ラサリシ種々ナル物權ヲ買受後ニ至リテ發見シ
 不測ノ損害ヲ被ルコトアルノミナラス土地カ種々ナル物權ヲ負擔スルトキ
 ハ其土地ヨリ生スル利益ハ數人ニ分配セラレ且其相互ノ關係錯雜スルニ因
 リ土地ニ關スル取引ハ容易ニ行ハレサルヲ以テナリ又他方ニ於テ土地カ多

クノ物權ヲ負擔スルトキハ之ニ改良ヲ加ヘ之ヲ利用スルコトハ到底望ムヘ
 カラス何トナレハ土地カ完全ニ或權利者ノ支配ニ歸スルニ因リ其權利者ハ
 土地ノ永久ノ利害ヨリ打算シ諸般ノ改良ヲ加ヘ之ヨリ生スル利益ヲシテ益、
 大ナラシムルヲ得ヘキモ土地カ同時ニ數人ノ支配權ニ服從スルニ於テハ權
 利者ハ各自其利害ヲ異ニシテ專ラ其一己ノ利害ニ從テノミ動作スヘク何人
 モ土地永久ノ利害ニ着眼セサルヘキヲ以テナリ斯ノ如キハ一國ノ經濟ニ於
 テ不利ナルコト論ヲ俟タズ茲ニ於テ近世ニ至リ何レノ國ニ於テモ嚴ニ物權
 ノ種類ヲ制限シ置ニ之ヲ創設スルコトヲ禁シ從來行ハレタル物權中其國ノ
 需要ニ缺クヘカラサルモノ、ミヲ存シ國ノ經濟上有害ナルモノハ悉ク之ヲ
 廢止スルニ至レリ我國ニテハ從來行ハレタル物權ノ種類ハ歐洲ニ於ケルカ
 如ク多カラス從ツテ此點ニ關スル弊害モ亦著大ナラスト雖モ一切ノ疑問ヲ
 豫防スルカ爲メ文明諸國ノ立法例ニ則リ物權ノ種類ヲ制限シ物權ノ新設若
 クハ其改廢ハ必スヤ立法事業ニ待タサルヘカラサルモノトシ當事者ノ意思
 若クハ國民ノ慣習ニ之ヲ委セサルノ主義ヲ採用シ民法第七十五條ニ於テ

我民法ニ
認メタル
別物權ノ類

所有權

「民法及ヒ其他ノ法律ニ定メタルモノ、外之ヲ創設スルコトヲ得、スト規定シ
タリ舊民法モ同一主義ヲ採用シ物權ノ種類ヲ列記シタレトモ明文ヲ以テ一
般ノ原則ヲ示スコトヲ爲サ、リシカ民法ハ物權編ノ冒頭ニ於テ特ニ之カ規
定ヲ設ケタルモノナリ故ニ當事者カ其意思ヲ以テ物ニ關スル權利ヲ設定ス
ルモ其權利カ法律ニ認ムル物權ノ種類ノ一ニ該當セサルニ於テハ其權利ハ
一ノ物權トシテ法律ノ保護ヲ受クルコト能ハサルモノトス
我民法ニ認メラル、物權ハ之ヲ三種ニ區別スルコトヲ得所有權、他物權及ヒ
占有權即チ是レナリ

第一 所有權

物權中最モ完全ナルモノヲ所有權トス何トナレハ所有權ハ總テノ關係ニ於
テ且總テノ方法ヲ以テ物ヲ支配スルノ權利ナレハナリ是レ所有權ヲ稱シテ
物ニ關スル總轄的支配權ナリト云ヒ又ハ完全ナル物權ナリト云フ所以ナリ
故ニ此權利ヲ所有スル者即チ物ノ所有者ハ其意ノ欲スル所ニ從ヒ權利ノ目
的タル物ヲ使用、收益、處分スル等物ノ上ニ完全ナル支配權ヲ有スルモノナリ

他物權

然レトモ物ニ關スル完全ノ支配權タル所有權ハ第三者ノ權利ニ依リテ制限
セラレ所有權ノ目的タル物カ一若クハ二以上ノ關係ニ於テ所有者以外ノ人
ノ支配權ニ服從スルコトアリ茲ニ於テ同一物カ同時ニ所有者ト其他ノ權利
者ノ支配ヲ受ケ所有者ハ其物ノ完全ナル支配權ヲ有セサルコトアリト雖モ
他ノ權利者ノ支配權ハ要スルニ所有權ノ制限タルニ過キサルヲ以テ第三者
ノ支配權カ消滅スルト同時ニ所有者ハ其權利ノ目的タル物ノ上ニ再ヒ完全
ナル支配權ヲ回復スルモノナリ

第二 他物權

所有權以外ノ物權ハ單ニ或關係ニ於テノミ物ヲ支配スルノ權利ニシテ他人
ノ所有ニ係ル物若クハ權利ノ上ニ行ハル、權利タルニ過キス而シテ此等ノ
物權中ニハ或ハ所有者ノ權利ヲ制限シ所有者以外ノ人ヲシテ所有者ニ屬ス
ル權利ノ一部ヲ行使セシムルヲ目的トスルモノアリ或ハ單純ニ所有者以外
ノ人ノ利益ノ爲メニ所有者ノ權利行使ヲ制限スルノミヲ以テ目的トスルモ
ノアリ例ヘハ地上權、永小作權ノ如キハ土地ノ所有者ニ屬スル土地ノ使用、收

物權總論 物權ノ種類

益ノ權利ヲ地上權者、永小作人ニ歸セシメ質權、抵當權ノ如キハ所有者ニ屬スル處分權ヲ質權者及ヒ抵當權者ニ歸セシメ消極的地役權ノ如キハ地役權者ノ利益ノ爲メニ土地所有者ノ權利行使ヲ制限スルニ止ル要スルニ所有權以外ノ物權ハ總テ他人ノ所有ニ屬スル物又ハ權利ノ上ニ行ハル、權利ナルヲ以テ之ヲ他物權ト稱シ又或關係ニ於テノミ物ヲ支配スルノ權利ナルヨリ之ヲ不完全ナル物權ト云ヒ所有權ト區別スルヲ通例トス地上權、永小作權、地役權、先取特權、留置權、質權及ヒ抵當權ハ此種ノ物權ニ屬ス

第三 占有權

占有權モ亦物ヲ所持スル權利トシテ直接ニ物ノ上ニ行ハレ我民法上一ノ物權ナリト雖モ他ノ物權ト稍、其性質ヲ異ニシ物權中ニ在テ特別ノ地位ヲ占ム蓋シ所有權及ヒ他物權ハ其本來ノ性質ニ於テ物ヲ支配スルノ權利タルヲ以テ所有權者他物權者ハ其意ノ欲スル所ニ從ヒ權利ノ目的タル物ヲ支配スル法律上ノ能力ヲ有スト雖モ是等權利者ハ其權利ノ本質ニ從ヒ事實上物ヲ支配スルコトアリ又ハ之ヲ支配セサルコトアリテ現實ニ之ヲ支配セサルモ此

占有權

此ノ權利ハ永代借地權ニ屬スルモノナリ

主たる物
權從たる物

我民法及
特別法ニ
認メタル
物權ノ種

事實ハ其權利ノ存立ニ毫モ影響ヲ及ホスコトナシ占有權ハ之ニ異リ物ノ占有即チ吾人カ事實上物ヲ支配スルヨリ生スル所ノ權利ニシテ物ノ占有者ハ本來物ヲ支配スルノ權利ヲ有スルト否トニ拘スラ物ヲ占有スルト同時ニ此權利ヲ取得シ物ノ占有ヲ失フト共ニ此權利ヲ喪失シ占有ト占有權トハ分離スヘカラサル關係ヲ有スルモノナリ是レ占有權ハ物權中ニアリテ特種ノ權利ニ屬スト謂フ所以ナリ而シテ占有權トノ關係上所有權及ヒ他物權ヲ稱シテ本權又ハ實體上ノ權利ヲ云フ

物權ハ又主たる物權及ヒ從たる物權ニ區別スルコトヲ得主たる物權トハ獨立シテ存在スルモノヲ云フ所有權、地上權、永小作權等ノ如シ從たる物權トハ他ノ權利ニ附從シテ存在スルモノヲ云フ所有權ニ附從スル所ノ地役權及ヒ債權ノ擔保トシテ之ニ附從スル所ノ質權、留置權、先取特權等ノ如シ

民法ニ認ムル所ノ物權ハ所有權、占有權、地役權、地上權、永小作權、質權、留置權、抵當權及ヒ先取特權ノ九種ニシテ入會權モ亦慣習上ノ物權トシテ民法ニ認メラル、所ナリ右ノ外特別法ニ於テ認ムル物權アリ例ヘハ永代借地權、鑛業權

ノ如シ舊民法ハ無體物ヲ認メタルガ爲メ版權、著作權ヲ以テ物權トナシタルモ現行民法ノ下ニ在テハ無體物ヲ認メサルヲ以テ版權、著作權ハ特種ノ財產權ニシテ物權ニアラス又舊民法ニハ用益權、賃借權、住居權、使用權等ノ物權ヲ認メタレトモ現行民法ハ總テ之ヲ廢シ賃借權ハ之ヲ普通ノ債權トナシ唯不動産ヲ目的トスルモノハ之ヲ登記スルニ於テハ物權ト等シク第三者ニ對抗シ得ヘキモノトナセリ

第三章 物權ノ得喪變更

物權ノ得喪變更ヲ生スル原因ニハ種々アリ此等ノ原因中二以上ノ物權ニ共通スルモノアリ又或物權ニ固有ナルモノアリ物權取得ノ原因中其最モ重要ナルモノヲ物權ノ設定移轉ヲ目的トスル當事者ノ意思表示(即チ契約及遺言)トシ占有、時効、法律ノ規定モ亦物權取得ノ原因トナル物權ノ消滅ニ關シテモ亦多數ノ原因アリ當事者ノ意思表示(例ヘハ物權ノ拋棄目的物ノ滅失、消滅時效、混同、第三者ノ取得時効其他一般ニ第三者ノ原始取得ハ目的物上ニ存立セ

物權ノ得喪變更ノ原因

此等ノ原因ハ物權ノ得喪變更ノ原因トシテ、法律ノ規定、契約、遺言、占有、時効、法律ノ規定、混同、第三者ノ取得時効、其他一般ニ第三者ノ原始取得ハ目的物上ニ存立セ

ル物權ヲ消滅セシメ公用徵收、沒收ノ宣告、法律ノ規定、占有ノ喪失、存續期間ノ滿了モ亦物權消滅ノ原因トナル右ノ外所有權ニ固有ナル取得原因アリ添附、先占、遺失物ノ拾得、埋藏物ノ發見ノ如シ又或物權ニ固有ナル消滅原因アリ例ヘハ質權抵當權ハ主タル債權ノ消滅、第三取得者ノ辨濟又ハ滌除、質權抵當權ノ實行ニ因リテ消滅シ野生ノ動物ノ所有權ハ其動物カ天然ノ自由ヲ回復スルニ因リテ消滅スルカ如シ

物權取得原因ノ類別
原始取得

物權取得ノ原因ハ之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得原始取得及ヒ繼承取得即チ是レナリ原始取得トハ其名稱ノ示ス如ク根原的ニ物權ヲ取得スルノ謂ニシテ自家固有ノ物權ノ主體トナルヲ云フ取得時効、先占、添附ニ因ル物權取得ノ如シ故ニ原始取得ノ場合ニ於テハ權利ノ目的タル物カ他人ノ權利ノ目的タリシヤ又何人ノ權利ノ目的タリシヤハ毫モ物權取得者ノ權利ニ影響ヲ及ホスコトナシ繼承取得トハ他人ニ屬スル權利ノ全部又ハ一部ヲ受繼シテ物權ヲ取得スルヲ云フ當事者ノ意思表示ニ基ク物權ノ設定及ヒ移轉ハ總テ此種ノ取得原因ニ屬ス但物權ノ設定ハ物權ノ創始的取得(新ニ創設セラレタル物權

繼承取得

物權論 物權ノ得喪變更

繼承取得
ト原始取得
ト差
異

ヲ取得スルノ意又ハ物權ノ設權的移轉新ニ物權ヲ設定シテ之ヲ相手方ニ移
轉スルノ意ト稱シ物權ノ移轉ト之ヲ區別ス而シテ繼承取得ニアリテハ物權
取得者ノ權利ハ原權利者ノ權利ヲ基本トシ其全部又ハ一部ヲ受繼スルモノ
ニ外ナラサルヲ以テ原權利者ノ有セシ權利如何ハ常ニ物權取得者ノ權利ニ
重要ナル關係ヲ有スルモノナリ何トナレハ何人ト雖モ自己ノ有セサル權利
ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得サルハ法理上ノ原則ナルヲ以テ物權取得者カ其物
權ヲ取得スルニハ物權ヲ設定移轉シタル原權利者ニ於テ現ニ其權利ヲ所有
シタルコトヲ前提要件トシ物權取得者ハ唯原權利者ノ有セシ權利ノ範圍内
ニ於テ物權ヲ取得スルニ過キサルヲ以テナリ
物權ノ存立ニハ常ニ必ス權利ノ主體タル權利者アルコトヲ必要トスルモ權
利者ノ何人タルヤハ物權存立ノ要件ニアラス例ヘハ甲或物ノ所有權ヲ有ス
ル場合ニ其所有權ハ甲ノ歸屬ヲ離レテ乙ニ移轉シ順次ニ丙丁ニ移轉スルコ
トヲ得ヘシ而シテ所有權ノ繼承取得ニアリテハ所有權ハ一所有者ヲ離レテ
他ノ所有者ニ歸シ其相互ノ間ニ所有權ノ得喪アルモ舊所有權消滅シ新所有

物權變更ノ得
關シテ則ニ
關シテ則ニ
明ニ於テ
範圖スヘキ

權發生スルニアラス同一ナル所有權ニ付キ權利者ニ更迭ヲ生シタルニ過キ
サルモノトス換言スレハ同一ノ所有權ハ歸屬權利者即チ所有者ノ更迭ニ拘
ハラス依然トシテ存續スルモノナリ其他ノ物權ノ繼承取得モ亦然リトス之
ニ反シテ甲ノ所有スル物ニ付キ乙時効ニ因リテ所有權ヲ取得シタル場合ニ
ハ甲ノ所有權ハ絶對的ニ消滅シ茲ニ新ニ別異ナル乙ノ所有權ヲ發生スルモ
ノナリ故ニ乙ノ取得時効ハ一見甲乙間ニ所有權ノ移轉ヲ生シタルモノ、如
クナルモ消滅シタル甲ノ所有權ト發生シタル乙ノ所有權トハ全ク別物ニシ
テ乙ノ所有權ハ甲ノ所有權ノ繼續シタルモノニアラサルヲ以テ甲乙間ニハ
權利ノ承繼移轉ノ關係ナシトス其他一般ニ新權利者カ目的物上ニ原始取得
ヲ爲シタルタメ舊權利者ノ權利カ消滅スル場合亦同シ

物權ノ得喪變更ノ原因ハ各物權ヲ論スルニ當リテ各別ニ説明スヘク茲ニハ
民法物權編總則ノ規定ニ從ヒ物權ノ得喪變更ニ關スル最モ重要ナル原則ノ
ミヲ説明スヘシ即チ余カ以下説明セントスルハ第一、物權ノ設定移轉ヲ目的
トスル意思表示(即チ物權的契約)ノ效力第二、物權ノ得喪變更ノ第三者ニ對ス

我民法上
物權的契
約ノ效力

第一節 物權ノ設定移轉ヲ目的トスル

意思表示ノ效力

民法第七十六條ニ曰ク、物權ノ設定及ヒ移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニ因
リテ其效力ヲ生ス。ト此規定ニ依ルトキハ物權ヲ設定シ又ハ移轉スルノ能力
權限ヲ有スル當事者ノ一方カ相手方ノ爲メニ物權ヲ設定シ又ハ移轉スルノ
意思ヲ表示シ相手方カ承諾ノ意思ヲ表示シ雙方ノ意思表示カ合致シタルト
キハ別ニ何等ノ方式ヲモ要セス其意思表示ノミニテ相手方ハ直チニ物權ヲ
取得スト謂フニアリ例ヘハ甲乙ニ對シ其所有ノ家屋ヲ讓渡スコトヲ約シ乙
之ヲ承諾シタルトキハ甲乙間ノ契約ハ直チニ其效力ヲ生シ乙ハ即時ニ家屋
ノ所有權ヲ取得スルカ如シ但此原則ハ物又ハ權利カ讓渡人ニ屬スル場合ノ
ミニ適用セラルヘキモノニシテ他人ニ屬スル物又ハ權利ニ關シテ物權ノ設
定又ハ移轉ヲ約シタル者ハ相手方ヲシテ其物權ヲ取得セシムルノ債務ヲ負
フニ止リ其契約ハ直チニ物權ヲ發生スルコトナシ不特定物ノ讓渡ヲ約スル

物權的契
約ノ沿革
及ヒ主義

場合亦同シ

民法第七十六條ハ物權的契約ノ效力ヲ規定シタルモノナリ蓋シ物權的契
約ノ性質效力ニ關シテハ羅馬法以來種々ノ主義行ハレ且方今各國其法制ヲ
異ニスル所ナリト雖モ之ヲ佛蘭西主義ト獨逸主義ニ大別スルヲ得ヘシ余ハ
以下物權的契約ノ效力ニ關スル沿革、佛蘭西主義、獨逸主義物權的契約ニ關シ
古來行ハレタル主義及ヒ物權的契約ノ性質ニ區別シテ説明スヘシ

第一 物權的契約ノ效力ニ關スル沿革

物權ノ設定及ヒ移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ效力ヲ生スルモノト
スルハ意思表示ノ效力ニ關スル近代ノ法律思想ニ依據シタルモノナリ原始
社會ニアリテハ一般ニ形式ヲ重シタルヨリ所有權ノ移轉ヲ目的トスル法律
行爲ノ如キモ亦當事者ノ意思表示ノミニテハ未タ完全ニ其效力ヲ生セス常
ニ一定ノ形式ヲ履行スルコトヲ必要トシタリ蓋シ此時代ニアリテハ形式ノ
履行ハ一ハ當事者ノ意思表示ヲ明確ナラシメ一ハ一般ノ人ヲシテ所有權ノ
移轉アリタルコトヲ知ラシムルノ目的ニ出テタルモノニシテ羅馬ニ於テハ

沿革

羅馬法ノ
沿革

物權的契
約ノ得喪變更
物權ノ設定移轉ヲ目的トスル意思表示ノ效力

所有權ハ目的物ノ引渡ニ因リ始メテ相手方ニ移轉スヘキモノトシ就中伊太利ニ在ル不動産ニ關シテハ嚴格ナル儀式ノ履行ヲ必要トセリ其後引渡ノ形式ハ漸次簡易トナリ現實ノ引渡ノ外尙假想ノ引渡ヲ認許シタリ例ヘハ廣漠ナル地面ノ引渡ニ付テハ賣主カ高地ヨリ買主ニ之ヲ指示スルノミニテ引渡アリタルモノト看做スカ如シ之ヲ稱シテ長手ノ引渡ト云フ又別ニ手短カノ引渡(簡易ノ引渡)ナルモノアリ例ヘハ買主カ既ニ貸借寄託又ハ其他ノ名義ニテ目的物ヲ占有スルトキハ原則ヨリ云ヘハ買主ヨリ其物ヲ賣主ニ返還シ更ニ賣主ヨリ買主ニ引渡スコトヲ必要トスルモ實際ノ便宜上此二重ノ引渡ヲ省略シ賣買契約ノ成立ト同時ニ賣主ヨリ買主ヘ引渡アリタルモノト看做スカ如シ又賣主カ賣買後其物件ヲ買主ヨリ借用セントスルカ如キ場合ニ於テハ一旦買主ニ物件ヲ引渡シ更ニ買主ヨリ之ヲ賣主ニ引渡スノ手續ヲ省略シ賣主カ爾後借用名義ニテ其物ヲ占有スルノ意思ヲ表示スルノミヲ以テ二重ノ引渡アリタルモノト看做セリ占有ノ改定ト稱スルモノ即チ是レナリ

右ノ如ク羅馬ニ於テハ所有權ノ移轉ニ付テハ現實ノ引渡又ハ假想ノ引渡ヲ

佛國法ノ沿革

必要トシ引渡アルマテハ讓渡人ハ依然トシテ其所有權ヲ保有スルヲ以テ更ニ之ヲ第三者ニ讓渡スコトヲ得ヘク其讓渡行為ハ法律上有效ナルヲ以テ第三者其引渡ヲ受ケタルトキハ完全ニ所有權ヲ取得シ前ノ讓受人ハ前所有者ニ對シ債務ノ不履行ヲ理由トシテ損害賠償ノ權利ヲ有スルニ過キサリキ

所有權ノ移轉ニ關スル羅馬法ノ原則ハ羅馬法ヲ繼受シタル歐洲諸國ノ立法ニ於テ一般ニ採用セラレ就中佛國ニ於テハ所有權ハ引渡ニ因リテ移轉スルモノトシ且引渡ニ付テハ現實ノ引渡ト假想ノ引渡ト併ヒ行ハレタルモ後ニ至リ物ノ讓渡ヲ爲スノ際讓渡證書中ニ目的物件ハ讓渡人ノ占有ヲ脫離シテ讓受人ノ占有ニ歸シタル旨ノ一ノ條款ヲ記載シ引渡ノ手續ヲ全然省略スルノ慣習ヲ生スルニ至レリ又不動産ノ讓渡ニ關シテハ佛國ノ北部ニ於テ其引渡ニ付キ特別ノ慣習行ハレ當事者ハ相當官吏ノ面前ニ於テ物件ノ占有ヲ移轉スル旨ヲ申告シ之ヲ公簿ニ登錄シ此方式ノ履行ニ因リ所有權ヲ移轉スルコトハナセリ是レ佛國ニ於ケル登記法ノ淵源ナリトス獨逸諸邦ニ於テモ亦古來物權ノ移轉ニ付テハ其原因タル法律行為ト方式トヲ具備スルコトヲ必

獨逸法ノ沿革

物權總論 物權ノ得喪變更 物權ノ設定移轉ヲ目的トスル意思表示ノ效力

要トセリ但其方式ニ付キテハ區々ニシテ一定セス普通西ニ於テハ羅馬法ニ於ケルカ如ク引渡即チ占有ノ移轉ヲ以テ普通ノ方式トナセルカ其後ニ至リテ土地ニ關スル取引ニ付テハ登記ハ引渡ト同一ノ效力ヲ有スルモノトシ遂ニ不動産ニ關スル物權ノ讓渡ニ付テハ一般ニ登記ヲ以テ必要ノ方式トナスニ至レリ

結論

上來説明シタルカ如ク羅馬法以來何レノ國ニ於テモ物權ノ設定移轉ニ付キテハ原因タル法律行爲ト一定ノ方式トヲ必要トシタルモノナリ羅馬法以來ノ沿革ニ依ラスシテ全ク新主義ヲ採用シ物權ハ何等ノ方式ヲ要セス單ニ當事者ノ意思表示ノミヲ以テ之ヲ設定シ之ヲ移轉スルコトヲ得ヘシト云ヘル原則ヲ定メタルハ佛國ニシテ此原則ハ共和八年霜月十一日ノ法律ヲ以テ宣言セラレ更ニ民法ニ於テ確認セラレタルモノナリ而シテ此主義ハ伊太利及ヒ獨逸ノ或部分ニ於テ採用セラレ我國ニ於テモ舊民法ニ於テ此主義ヲ採用シ所有權ノ移轉ニ關シテ特ニ此原則ノ適用ヲ示シタルカ現行民法ハ一般ニ物權ノ設定及ヒ移轉ニ付キ包括的ニ之カ規定ヲ設ケタリ

佛蘭西主義

第二 佛蘭西主義

佛蘭西主義ハ當事者ノ意思ヲ以テ基本トス蓋シ當事者カ自由任意ノ意思ヲ以テ相互ノ關係ヲ定メタルトキハ法律ハ其意思ニ效力ヲ與フルハ近世ニ於ケル私法上ノ原則ナリ故ニ當事者ノ一方カ自己ノ處分權ニ因リ物權ヲ設定シ又ハ移轉スルノ意思ヲ表示シ他ノ一方カ其權利ヲ取得スルノ意思ヲ表示シタルトキハ當事者ノ意思表示ハ直チニ其效ヲ生シ相手方ハ其權利ヲ取得スルモノトナスヲ當然トス何トナレハ權利ハ本來無形ノモノナルカ故ニ其設定移轉ヲ當事者ノ意思ノミニ繫ラシムルモ敢テ理論ニ牴觸スル所ナケレハナリ現ニ債權ハ當事者ノ意思ノミヲ以テ之ヲ創設スルコトヲ得ルハ何人モ疑フ容レサル所ニシテ此點ニ付キ物權ト債權トノ間ニ區別ヲ設クヘキ理由ナシト云フニアリ然レトモ此原則ハ絕對無制限ニ之ヲ適用スルコトヲ得ス何トナレハ物權ハ直接ニ物ノ上ニ行ハル、權利ニシテ何人ニモ對抗シ得ヘキカ故ニ若シ當事者ノ意思ノミニテ物權ヲ設定シ又ハ移轉シ得ヘシトスルトキハ之カ爲メ善意ノ第三者ヲ害シ延テ取引ノ安全ヲ害スルニ至ルヘケ

物權總論 物權ノ得喪變更 物權ノ設定移轉ヲ目的トスル意思表示ノ效力

レハナリ例ハ甲乙ニ其所有ノ家屋ヲ讓渡スコトヲ約シタリト假定スルトキハ甲乙間ノ契約ハ直チニ其效ヲ生シ乙ハ家屋ノ所有權ヲ取得スヘシ乙既ニ其家屋ノ所有權ヲ取得シタル以上ハ甲其他何人ニ對シテモ其權利ヲ主張スルコトヲ得ヘキヤ明カナリ然ルニ其後ニ至リ甲更ニ丙ニ對シ同一ノ家屋ヲ賣渡スコトヲ約シ丙ハ甲乙間ノ讓渡ヲ知ラスシテ家屋ノ代金ヲ支拂ヒ之ヲ買取り其引渡ヲ受ケタリトセシニ乙ハ丙ニ對シ其權利ヲ主張シ其取戻ヲ要求スルコトヲ得ヘキハ勿論ナルニ因リ丙ハ甲ヲ真正ノ所有者ナリト信シテ家屋ヲ買受ケ其代金ヲ支拂ヒテ之カ引渡ヲ受ケタルニモ拘ラス其知ルコトヲ得サル真正ノ所有者乙ヨリ其家屋ヲ回復セラレ不測ノ損害ヲ被ムルニ至ルヘシ但丙ハ甲ニ對シテ其賠償ヲ求ムルノ途ナキニ非スト雖モ其權利ヲ二重ニ讓渡スカ如キ不正ノ徒ハ資力ナキヲ常トスルヲ以テ丙ハ到底損失ヲ免カルハ得サルヘシ況ンヤ物權ノ設定移轉ハ當事者ニ於テ之ヲ祕スルコトアリ然ラサルモ之ヲ熟知スルコトハ實際ニ於テ頗ル困難ナリトス故ニ當事者ノ意思ノミニテ物權ヲ設定又ハ移轉シ得ヘキモノトシ何等ノ制限條件

ヲ設ケサルニ於テハ奸惡ナル所有者ハ二重若クハ三重ニ物權ヲ讓渡シ善意ナル第三者ヲ欺キテ不正ニ金錢ヲ騙取スルノ方便トナスヘク何人モ物權ノ設定若クハ移轉ヲ目的トスル所ノ取引ノ危険ナルヲ覺知シ容易ニ其取引ニ從事セサルニ至リ經濟上不利益ナル結果ヲ生スルヤ明カナリ故ニ此弊害ヲ豫防スルカ爲メ一方ニ於テハ不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ凡テ公簿ニ登記シテ之ヲ公示シ公衆ヲシテ一般ニ不動産ニ關スル權利ノ状態ヲ熟知セシムルト同時ニ物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記ヲ經ルニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトシ又他方ニ於テ動産ノ讓渡ハ引渡アルニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノナリトセリ茲ニ於テ物權ノ讓受人ハ不動産ニ關シテハ登記簿ニ依リ目的物タル不動産ノ状態ヲ熟知シ得ルカ故ニ安全ニ取引ニ從事スルコトヲ得ヘク後日ニ至リ其權利ヲ奪ハルハノ慮ナシ又動産ニ關シテハ讓受人ハ讓渡人カ現ニ其目的物ヲ占有スルヤ否ヤヲ確認シタル上取引ニ從事スヘキヲ以テ其利益ハ充分ニ保護セラルヘシ

之ヲ要スルニ佛蘭西主義ハ原則トシテ物權ノ設定及ヒ移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニテ其ノ效力ヲ生スルモノトシ唯第三者トノ關係ニ於テハ登記又ハ引渡ノ手續ヲ爲サ、ル限リハ之ヲ對抗スルコトヲ得サルモノトナセリ此原則ハ上來説明セルカ如ク當事者ノ意思表示ヲ重スル近代ノ思想ニ基キタルモノナレトモ學理上及ヒ實際上ヨリ種々ノ批難ヲ免カル、コト能ハス即チ(第一)物權ハ物ノ上ニ行ハル、支配權ナレハ之カ成立ト同時ニ何人ニ對シテモ此支配權ヲ對抗シ得ヘキ效力ヲ具有セサルヘカラス然ルニ今若シ物權ハ其成立ノ要素ニアラサル或行爲(登記又ハ引渡)ニ因リ始メテ第三者ニ對抗シ得ヘキモノトセンカ物權ハ名アリテ其實ナキモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ其成立ト同時ニ絶對的效力ヲ生セサル物權ハ物權タルノ本質ヲ完備セサルモノナレハナリ故ニ法律カスノ如キ物權ノ存在ヲ認ムルハ物權ノ本質ヲ毀損スルモノニアラスシテ何ソヤト此批難ハ學理上ノ批難トシテ實ニ正當ナリ蓋シ物權ハ凡テノ人ニ對抗シ得ヘキ權利アレハ其成立ト同時ニ此效力ヲ有セサルヘカラス而シテ當事者ノ意思ノミニテハ斯ノ如キ絶對的

ノ效力ヲ有スル權利ヲ創設シ得ヘカラストセハ當事者ノ意思ハ到底物權ヲ成立セシムル力ナキモノト論結セサルヘカラス故ニ此主義ハ物權ノ本質ニ關スル學理ヲ犠牲ニ供シタルモノナルコトハ爭フヘカラサルナリ(第二)此主義ニ依ルトキハ重複ノ物權ヲ免カル、コトヲ得ス何トナレハ物權ノ讓渡アリタル場合ニ讓受人ト讓渡人トノ間ニ於テハ讓受人ハ常ニ權利者ナレトモ第三者ニ對スル關係ニ於テハ登記又ハ引渡ノ結了スルマテハ讓渡人ハ依然トシテ其權利ヲ保有シ第三者ハ有效ニ其權利ヲ讓受タルコトヲ得ヘケレハナリ而シテ重複ノ物權ハ實際ニ於テ往々混雜ヲ來シ困難ナル問題ヲ生スヘシト是レ實際上ノ批難ニシテ佛蘭西主義ニ此缺點アルコトモ亦爭フヘカラサルナリ

第三 獨逸主義

獨逸主義ハ我民法其他佛國法系ノ立法主義ト異リ物權ノ設定及ヒ移轉ニ關シテハ當事者ノ意思表示ノ外不動産ニ付テハ登記、動産ニ付テハ引渡ヲ了スルニアラサレハ其效力ヲ生セサルモノトナセリ故ニ此主義ニ依ルトキハ當

事者カ物權ヲ設定又ハ移轉スルノ意思ヲ表示シタルトキハ此意思表示ハ單ニ當事者ノ一方ヲシテ登記又ハ引渡ニ因リ他ノ一方ニ物權ヲ取得セシムルノ債務關係ヲ創設スルニ止リ直チニ物權ヲ生セサルモノトス是レ原始社會ニ於ケル如ク徒ニ形式ヲ重スルノ精神ニ出テタルモノニアラスシテ別ニ理由アリテ存スルモノナリ(第一)物權ノ設定及ヒ移轉ニ付キ登記又ハ引渡ヲ必要トスルハ獨逸ノ大部分ニ於ケル古來ノ慣習ニシテ此制度ヲ維持スルハ一ハ沿革上ノ理由ニ基クモノナリ(第二)此沿革上ノ理由アルノミナラス尙ホ學理上及ヒ實際上ヨリモ此主義ノ正當ナルコトヲ主張シ得ヘシ蓋シ物權ハ既ニ説明シタルカ如ク絶對的權利ナルカ故ニ其成立ト同時ニ此性質ヲ有セサルヘカラス又他方ニ於テ物權ノ設定及ヒ移轉ハ第三者ノ利害ニ重大ナル影響ヲ及ホスヲ以テ第三者ノ利益ヲ保護シ物權ニ關スル取引ヲ安全ナラシムルノ必要アリ而シテ此二箇ノ要件ヲ充スカ爲メニハ始ヨリ登記又ハ引渡ヲ以テ物權ノ設定及ヒ移轉ノ要素トナスヲ必要トス斯クスルニ於テハ意思主義ニ於ケルカ如ク物權ノ本質ヲ傷クルノ虞ナク又意思主義ト等シク充分ニ

第三者ノ利益ヲ保護スルコトヲ得ヘシ加之此主義ハ物權ヲ統一スルノ利アリテ實際ノ適用モ亦頗ル簡便ナリトス獨逸主義ノ根據トスル所ハ實ニ此點ニアリ

第四 物權的契約ノ效力ニ關シ古來行ハレタル主義

物權ノ得喪變更ヲ目的トスル契約ノ效力ニ關シテ古來行ハレタル種々ノ主義ニ付キ茲ニ一言セントス此主義ヲ大別スルトキハ意思主義及ヒ方式主義ノ二トナスコトヲ得

一 意思主義

意思主義ハ物權ノ得喪變更ハ當事者ノ意思表示ノミニテ其效ヲ生スルモノトスルモノニシテ更ニ二箇ニ類別スルコトヲ得ヘシ

甲 絶對主義 此主義ニ依ルトキハ物權ノ得喪變更ハ何等ノ方式ヲ要セス單ニ當事者ノ意思表示ノミニテ總テノ人ニ對シテ其效ヲ生スルモノトス但絶對無制限ニ此主義ヲ採用シタル國ナシ唯佛國ニ於テ千八百五十五年ノ登記法發布前殆ト十年間不動産ニ關スル或種類ノ法律行為ニ

古來行ハレタル主義

意思主義

物權總論 物權ノ得喪變更 物權ノ設定移轉ヲ目的トスル意思表示ノ效力



付キ一部分行ハレタルコトアリ然レトモ前既ニ説明シタルカ如キ弊害ヲ生シ終ニ千八百五十五年ノ登記法ノ發布ヲ促スニ至レリ

乙 折衷主義 是レ所謂佛蘭西主義ニシテ物權ノ得喪變更ハ當事者ノ意思表示ノミヲ以テ其效ヲ生スルヲ原則トシ唯第三者トノ關係ニ於テノ或方式ヲ履行スルコトヲ必要トスルモノナリ但其方式ハ不動産ニ關シテハ登記トシ動産ニ關シテハ引渡トス此主義ハ既ニ説明セルカ如ク佛國法系ノ國ニ於テ行ハル、所ナリ

二 方式主義

方式主義

方式主義ハ物權ノ得喪變更ハ或方式ヲ履行スルニアラサレハ其效力ヲ生セストスルモノニシテ古代ノ法律及ヒ現今佛國法系以外ノ諸國ニ於テ一般ニ行ハル、所ナリ此主義ニモ亦數種アリ

甲 引渡主義 此主義ハ物權ノ設定移轉ハ當事者ノ意思表示ノ外物ノ引渡アルニアラサレハ其效ヲ生セサルモノトスルモノニシテ羅馬法其他諸國ノ古代法ニ於テ動産、不動産ノ別ナク一般ニ行ハレタリ但不動産ニ

關シテハ現今此主義ヲ採用スル國ナシ動産ニ關シテハ方式主義ヲ採用スル國ニ於テハ一般ニ此主義ニ依ル所アリ

乙 登記主義 此主義ハ登記ヲ以テ物權ノ得喪變更ノ要件トスルモノニテ方式主義ヲ採用スル國ニ於テ不動産ニ關シテ一般ニ行ハル、所ナリ

丙 默認主義 此主義ハ物權ノ得喪變更ヲ目的トスル法律行為アル毎ニ之ヲ公示シ利害關係人ニ對シ一定ノ期間内ニ故障ヲ申出ツヘキ旨ヲ催告シ若シ其期間内ニ何等ノ申出ナキトキハ物權ノ得喪變更ハ利害關係人ニ於テ默認シタルモノト認メ其效ヲ生セシムルモノナリ此主義ハ獨逸ノ或國ニ於テ行ハレタルモノナレトモ到底善良ノ制度ナリト云フコトヲ得ス其理由ハ(第一)正當ナル權利者ハ公示催告ノ手續ニ依リ其權利ヲ奪ハル、ノ虞アルヲ以テ常ニ警戒ヲ加ヘサルヲ得ス(第二)公示催告ノ手續ハ簡易ナラサルニ因リ何人モ不動産ニ關スル取引ヲ躊躇シ爲メニ其取引ヲ阻害スルノ結果ヲ生スヘキヲ以テナリ近世ニ於テハ不動産ニ關シテ萬已ムヲ得サル例外ノ場合ニ限り此制度ヲ採用スル國アリ

物權總論 物權ノ得喪變更 物權ノ設定移轉ヲ目的トスル意思表示ノ效力

物權ノ得喪變更ニ付テハ古來種々ノ主義行ハレタレトモ方今採用シ得ヘキモノハ前ニ述ヘタル佛蘭西主義ト獨逸主義ノ外ニ出テサルヘシ而シテ社會現今ノ狀態ヲ觀察スルニ獨逸主義ノ根據トスル所ノ物權ノ本質ニ關スル思想ト佛蘭西主義ノ根據トスル所ノ自由意思ノ觀念トハ物權ノ得喪變更ニ關スル制度ニ於テ之ヲ併立セシムルコトヲ得ス如何ナル制度ヲ採用スルモ何レカ其一ヲ犧牲ニ供セサルヘカラス要ハ國情ニ最モ適切ナル制度ヲ採用スルニアリ我國從來ノ制度ハ專ラ佛國主義ニ則リ實際ノ取引モ亦此主義ニ依リ來リタルヲ以テ現行民法ハ舊民法ト等シク從來ノ制度ヲ維持シ之ヲ變更セサリシモノナリ然レトモ余ハ前説明セル理由ニ依リ獨逸主義ヲ優レリト信ス但何レノ主義ヲ採用スルモ其結果ハ畧々同一ニ歸着スヘシ何トナレハ我民法ハ意思主義ニ基キ登記又ハ引渡ヲ以テ物權ノ得喪變更ノ要件トナサ、ルモ此手續ヲ等閑ニ付スルニ於テハ第三者ノ爲メニ其權利ヲ奪ハル、ノ危險アルヲ以テ利害關係人ハ單ニ意思表示ノ效力ノミニ依頼スルコトナク速ニ登記又ハ引渡ノ手續ヲ結了スルコトニ注意スヘシ茲ニ於テ實際ノ取引

ニ於テハ登記又ハ引渡ハ恰モ物權ノ得喪變更ノ要件タルカ如ク重要視セラ
ル、ニ至ルヘキヲ以テナリ然レトモ此二大主義ハ數多ノ點ニ於テ其效果ヲ
異ニスヘキハ論ヲ俟タス

第五 物權的契約ノ性質

物權的契約カ完全ニ其效ヲ生スルニハ第一物權ノ設定移轉ヲ目的トスル當
事者ノ意思表示アルコト第二設定移轉セラルヘキ物權ノ目的物ハ特定スル
コト第三當事者ノ一方カ相手方ノ爲メニ物權ヲ設定移轉スルノ權限ヲ有ス
ルコトヲ要ス余ハ以下此三個ノ要件ニ付キ説明スヘシ

第一 當事者ノ意思表示 物權的契約ノ成立ニ付キテモ亦一般契約ト等シ
ク物權ヲ設定又ハ移轉セントスル當事者ノ一方ト其物權ヲ取得シテ權利者
タラントスル相手方トノ間ニ於テ其物權ノ設定移轉ニ付キ意思表示ノ合致
アルコトヲ要シ此意思ノ合致ヲ缺クトキハ契約ハ成立セサルモノトス

物權ノ設定移轉ヲ目的トスル意思ノ表示ハ單ニ債權的效力ノミヲ生スルコ
トアリ債權的效力ト物權的效力トヲ并セテ生スルコトアリ又ハ單ニ物權的

効力ヲ生シ若クハ物權契約成立ノ要件ヲ爲スニ過キサルコトアリ即チ第一、不特定物又ハ他人ノ所有物ヲ讓渡スルノ契約ハ當事者間ニ於テ所有權ノ移轉ヲ目的トスル債權債務ノ關係ヲ發生セシムルニ止マリ直チニ物權の効力ヲ生スルコトナシ第二當事者ノ一方カ賣買贈與交換ニ因リ自己ノ所有物ヲ相手方ニ讓渡スルコトヲ約シタルトキハ其契約ハ當事者間ニ於テ債權的効力ヲ生スルト同時ニ直チニ物權的効力ヲ生シ契約ノ目的タル物ノ所有權ヲ相手方ニ移轉セシム第三抵當權ノ設定ヲ唯一ノ目的トスル當事者間ノ意思表示ハ物權的効力ノミヲ生スヘク質權ノ設定ヲ唯一ノ目的トスル當事者ノ意思表示ハ目的物ノ引渡ヲ完了セサル間ハ質權設定ノ前提要件トシテ其存在ヲ有スルニ止マリ債權的効力若クハ物權的効力ヲ生スルコトナシ物權ノ設定移轉ヲ目的トスル意思ノ表示カ債權的契約タル賣買贈與交換等ノ内容ヲ形成スル場合ニ目的物カ特定シ且ツ物權ノ設定移轉カ其當事者一方ノ權限内ニ在ルトキハ其意思表示ハ直チニ物權的効力ヲ生スヘク目的物カ特定セス又ハ物權ノ設定移轉カ其當事者ノ權限外ノ行爲ナルトキハ後ニ

至リ目的物カ特定シ又ハ其權限ノ欠缺カ補足セラレタル場合ニ於テ同一ノ効力ヲ生スヘシ而シテ何レノ場合ニ於テモ物權的契約ノ成立要件タル意思ノ表示トシテハ債權契約ノ内容ヲ成ス意思ノ表示アルノミヲ以テ足レリトシ別ニ新タニ物權的効力ヲ生セシムル爲メノ意思表示アルコトヲ必要トモセサルモノナリ

債權的契約カ同時ニ物權的契約タル性質ヲ有スル場合及ヒ債權的契約カ目的物ノ特定又ハ當事者一方ノ權限ノ發生ニ因リ物權的契約ニ轉換シタル場合ニ於テハ當事者相互間ニ於テ先ツ債權關係ヲ發生シ其債權關係ハ民法第百七十六條ノ規定ニ因リ物權關係ニ變シ當事者ハ茲ニ債權ノ創設ニ因テ希圖シタル目的ヲ達スルモノト謂ハサルヲ得ス何トナレハ物權設定移轉ヲ目的トスル債權的契約ハ債權ノ創設ニ因リテ物權的効果ヲ生セシムルヲ目的トシ此效果ハ履行ヲ俟テ生スヘキモノナレハ債權契約カ即時ニ又ハ後日ニ物權的効力ヲ生スルハ其契約ヨリ生スル債權ノ效果ナリト解スルヲ得ヘク
レハナリ

賣主ノ所有ニ係ル特定物ノ賣買ハ直チニ賣買ノ目的タル特定物ノ所有權ヲ買主ニ移轉シ當事者間ニ於テ債權債務關係ヲ生セサルヤ否ヤハ學者間ニ議論ノ存スル所ナリ余ハ此場合ニ於テモ賣買契約ハ買主ト買主相互ノ間ニ債權關係ヲ生スルモノニシテ其性質ニ於テ債權的契約ナル賣買ハ民法第七十六條ノ規定ニ因リ直チニ物權的效力ヲ生シ其契約ヨリ生スル債權關係ハ即時ニ物權關係ニ推移スルカ爲メニ其形跡ヲ殘留セサルニ過キサルモノト信ス蓋シ賣買ハ賣主ヲシテ賣買ノ目的タル財產權ヲ買主ニ移轉スルノ義務ヲ負ハシムルヲ目的トスルモノナレハ買主カ債務ノ本旨ニ從ヒ買主ニ財產權ヲ移轉セサルトキハ之ニ對シ債務不履行ノ責任セサルヘカラス唯タ賣買ノ目的タル財產權カ自己ノ所有ニ係ルトキハ其權利ハ直チニ買主ニ移轉シ賣主ハ茲ニ全ク其債務ノ履行ヲ完了シタルモノナレハ債務不履行ニ關スル問題ヲ生スルコトナシト雖トモ債權的契約トシテノ賣買ハ賣主カ賣買ノ目的タル財產權ヲ所有セサルカ爲メ之ヲ買主ニ移轉スルコトヲ得サル場合ニ於テ其效力ヲ發揮スルモノニシテ此場合ニ賣主カ債務不履行ノ責任ヲ負

フハ賣買カ其性質トシテ賣主買主相互ノ間ニ債權債務ノ關係ヲ生セシムルカ爲メニ外ナラス是レ余カ此點ニ付キ多少ノ異論アルニ拘ハラズ賣買ハ直チニ物權的效力ヲ生スル場合ト雖トモ尙ホ債權契約タルヲ失ハスト主張スル所以ナリ

第二 目的物ノ特定 當事者カ物權ノ設定移轉ヲ目的トスル意思ノ表示ヲ爲スモ目的物カ特定セサル間ハ其意思表示ハ物權的效力ヲ生セサルモノトス例ヘハ不特定物ノ債務ノ如シ此場合ニ於テハ目的物ノ特定セサルコトカ物權的效力發生ノ障礙ヲ爲スモノナレハ目的物ノ特定スルト同時ニ此效力ヲ生スヘキハ勿論ナリ故ニ不特定物ノ債務ハ目的物ノ引渡當事者ノ合意又ハ給付ヲ爲スニ必要ナル行為ノ完了ニ因リ其目的物特定スルト同時ニ特定物ノ債務ニ轉換シ此ノ時ヲ以テ物權的效力ヲ生スルモノトス

第三 物權ヲ設定移轉セントスル當事者ノ權限 特定ノ有體物ニ付キ當事者間ニ物權ノ設定移轉ニ關スル意思表示アルモ其物權ヲ設定移轉セントスル所當ノ事者ノ一方ニ其權限ナキトキハ其意思表示ハ直チニ物權的效力ヲ

生セサルモノトス何トナレハ何人ト雖トモ自己ノ有セサル權利ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得サルハ法理上ノ原則ナルヲ以テナリ例ヘハ賣主カ他人ノ所有物ヲ買主ニ賣渡スコトヲ約シタル場合ノ如シ此場合ニ於テモ亦タ物權的契約ノ成立ニ必要ナル當事者ノ意思表示ハ既ニ存在スルモ賣主ニ處分權ナキコカ障礙トナリテ物權的效果ヲ發生セサルモノナレハ賣主ニ此權利發生シタルトキ即チ賣主カ真正ノ所有者ヨリ買主ノ目的タル物ノ所有權ヲ讓受ケタルトキハ賣買契約ハ當然物權的效力ヲ生シ當事者間ニ於テ別ニ新タニ所有權移轉ニ關スル意思表示ヲ爲スコトヲ要セズシテ其所有權ハ直チニ買主ニ移轉スルモノトス

物權的契約ノ性質ニ付キテモ亦タ佛蘭西主義ト獨逸主義トアリ佛蘭西民法ニ依レハ所有權ノ移轉ヲ目的トスル契約ハ本來債權的契約ナルモ其契約ハ直チニ履行セラレテ物權的效力ニ生スルモノトス(佛民法第千百三十八條我民法第百七十六條ノ規定ハ佛國民法ノ主義ヲ襲照シタルモノナルモ更ニ一歩ヲ進メ物權ノ設定移轉ヲ目的トスル意思表示ニ付キ包括的ニ規定ヲ設ケ

タリ之ニ反シテ獨逸主義ニ依ルトキハ物權契約ハ債權契約ニ基因スルト否トニ拘ハラズ常ニ獨立ノ契約ヲ爲スモノナリ

第二節 不動産ニ關スル物權ノ得喪 變更ノ第三者ニ對スル效力

民法第百七十七條ニ曰ク物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト此規定ニ依ルトキハ不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ハ縱令原則上ニ於テハ其效力ヲ生スルモ之ヲ第三者ニ對抗スルニハ常ニ必ス登記手續ヲ爲スコトヲ要シ此手續ヲ爲サハル間ハ第三者ニ對シテハ之ヲ主張スルコトヲ得サルヤ明カナリ例ヘハ甲乙ニ對シ其所有ノ家屋ヲ讓渡スコトヲ約シタルトキハ其契約ハ直チニ效力ヲ生シ家屋ノ所有權ハ甲ヨリ乙ニ移轉スルコトハ前段ニ説明セル如シ然レトモ乙所有權移轉ノ登記ヲ爲スコトヲ怠リタル場合ニ丙者更ニ甲

物權論 債權ノ得喪變更 不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ノ第三者ニ對スル效力 四五

ヨリ同一ノ家屋ヲ買取リタルトキハ乙ハ一旦所有權ヲ得タルニモ拘ラス丙ニ對シテ所有者トシテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ス又甲其家屋ヲ乙ニ對スル借入金ノ抵當ニ供シタルニ乙之ヲ登記セサル間ニ甲其家屋ヲ丙ニ讓渡シタルトキハ乙ノ抵當權ハ之ヲ丙ニ對抗スルコトヲ得サルカ如シ
 民法第七十七條ノ規定ハ其關係稍錯雜セルヲ以テ少シク説明ヲ要ス例ヘハ第三者トノ關係上登記ヲ必要トスル物權ノ得喪變更トハ何ヲ云フヤ、第三者トハ如何ナル人ヲ指スヤ、物權ノ得喪變更ハ登記ヲ爲スニアラサレハ如何ナル場合ニ於テモ第三者ニ對抗スルコト能ハサルヤノ問題ヲ生スヘシ余ハ第七十七條ノ意義ヲ明確ナラシムルカ爲メ第一、物權ノ得喪變更第二、第三者第三、第三者ニ對スル物權ノ得喪變更ノ效力ノ各項ニ分チテ説明シ最後ニ不動産ノ登記ニ付キ一言スヘシ

第一款 物權ノ得喪及ヒ變更

物權ノ得喪變更ヲ論スルニ當リ登記ヲ要スル物權ノ種類ト登記ヲ要スル事項トニ分チテ説明セシ

登記ヲ要スル物權ノ種類及ヒ之ノ理由

第一 登記ヲ要スル物權ノ種類

登記ヲ要スル物權ハ一、所有權二、地上權三、永小作權四、地役權五、先取特權六、不動産質權七、抵當權トス(法一記)
 右七種ノ不動産上物權ノ得喪及ヒ變更ハ之ヲ第三者ニ對抗スルカ爲メニハ登記ヲ爲スコトヲ必要トス是レ他ナシ此等ノ權利ハ權利者ニ於テ現實ニ物ヲ占有スルト否トニ拘ラス存立スルモノナレハ登記ヲ以テ之ヲ公示スルニアラサレハ其所在ヲ認ムルコト能ハサレハナリ之ニ反シテ占有權ト留置權トハ等シク物權ナレトモ其權利ノ性質上登記ヲ必要トセス何トナレハ占有權ト云ヒ留置權ト云ヒ皆權利ノ目的タル物ヲ現實ニ占有スルヨリ生スル權利ニシテ占有ヲ離レテ此權利ノ存在ヲ認ムルコトヲ得ス從テ第三者ハ占有ニ因リ權利ノ所在ヲ認知シ得ヘキカ故ニ登記ヲ以テ之ヲ公示スルノ必要ナクハナリ又入會權ハ我民法ニ於テ認メラル、慣習上ノ物權ナルモ登記法ハ之ヲ登記スヘキ物權中ニ掲ケサリシヲ以テ其得喪ハ之ヲ登記スルニ由ナシ從テ入會權ニ付キテハ權利ノ得喪ハ之ヲ第三者ニ對抗スル爲メ登記ノ手

物權論 物權ノ得喪變更 不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ノ第三者ニ對スル效力 四七

登記ヲ要スル事項

續ヲ爲スコトヲ要セサルモノト斷定セサルヲ得ス然レトモ立法上ヨリ論スルトキハ入會權ニ付テモ亦登記手續ヲ爲スノ必要アリ登記法ニ之ヲ掲載セザリシハ恐ラクハ之ヲ遺脱シタルモノナルヘク立法上ノ缺點タルヲ免カレヌ又樹木ハ土地ノ定着物トシテ不動産タル性質ヲ有スルモ樹木ノ所有權ハ登記ノ目的タルコト能ハサルヲ以テ其得喪變更ヲ第三者ニ對抗スルカ爲メ登記ノ手續ニ依ルコトヲ得サルヤ明カナリ而シテ土地ノ所有權又ハ地上權ト共ニ其土地ノ上ニ存スル樹木ヲ讓渡スル場合ニハ所有權地上權ノ登記ハ樹木ノ所有權ヲ絕對的ニ讓受人ニ移轉スルノ效力ヲ生スルモ其他ノ場合ニ於ケル樹木ノ讓渡ハ單ニ樹木ノミヲ目的トシ讓受人ニ於テ之ヲ收去スルノ義務ヲ負フヲ以テ其實ハ動産ノ讓渡ト毫モ異ル所ナシ故ニ其讓渡ノ效力ニ付キテモ亦動産讓渡ノ場合ト等シク引渡ヲ以テ第三者ニ對スル權利主張ノ條件トナサ、ルヘカラス

第二 登記ヲ要スル事項

即チ物權ノ得喪變更ニシテ物權ノ取得、喪失其他物權ノ移動ニ關スル一切ノ

物權ノ設定

事項ナリ今之ヲ細別スルトキハ左ノ如シ

- 一 物權ノ設定

物權取得ノ一方法ニシテ當事者ノ意思表示ヲ以テ所有權以外ノ物權ヲ新設スル場合ヲ云フ
- 二 物權ノ移轉

既ニ存在スル物權ニ付キ權利ヲ變更セスシテ單ニ其主體ヲ變更スル場合ニシテ同時ニ物權ノ喪失ト物權ノ取得トヲ生スルモノナリ所有權其他ノ物權ノ讓渡ハ此種類ニ屬ス

物權ノ移轉

三 物權ノ變更

物權ノ目的、範圍、體様、存續期間等ニ變更ヲ生シタル場合ニシテ例ヘハ抵當權ノ目的タル不動産ノ擔保スル債權ニ増減ヲ來シ地役ノ行ハル、方法ニ關シテ變動ヲ生シ若クハ地上權、永小作權ノ期間ヲ延長シ又ハ短縮シタル場合ハ物權變更ノ部類ニ屬スルモノトス

物權ノ變更

- 四 處分ノ制限

物權論 物權ノ得喪變更 不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ノ第三者ニ對スル效力四九

即チ物權ノ處分ヲ禁スルノ謂ニシテ裁判所ノ命令ニ基ク處分ノ禁止差押假差押、假處分ハ此ノ部類ニ入ル相續ノ限定承認ノ場合ニ於ケル財產ノ分離モ亦然リ蓋シ限定承認ニアリテハ相續人ハ相續債權者トノ關係上自己ノ利益ノ爲メニ相續財產ヲ處分スルコトヲ得サルモノナレハナリ(民法一四五)

五 物權ノ消滅

物權ノ消滅ハ意思表示ヨリ生スルコトアリ拋棄ノ如シ其他質權、抵當權、先取特權ハ主タル債權ノ消滅ト同時ニ消滅シ地上權、永小作權ハ存續期間ノ滿了ニ因リテ消滅ス又物權ハ一般ニ目的タル不動産ノ滅失ニ因リテ消滅シ所有權ハ亦第三者ノ取得時効ニ因リテ消滅ス

六 物權ノ保存

所有者カ未タ登記ヲ經サル自己ノ所有權ヲ登記シ先取特權者カ其權利ヲ取得スルト同時ニ之カ登記ヲ爲スノ類ナリ
以上列舉シタル物權ノ得喪變更ハ其效ヲ生スルト同時ニ登記法ニ定ムル手續ニ從ヒ當事者ノ承諾又ハ其承諾ニ代ハルヘキ判決ニ基キ之カ登記ヲ爲ス

ヲ原則トス換言セハ物權ノ得喪變更ニ付キ確定ノ登記即チ所謂本登記ヲ爲スニハ第一、物權ノ得喪變更カ現ニ其效ヲ生シタルコト第二、當事者ノ承諾又ハ其承諾ニ代ハルヘキ判決アルコトヲ必要トス然レトモ右ノ要件ヲ具備セサル場合ト雖モ登記法ハ利害關係人ニ許スニ假ニ之カ登記ヲ爲シ其權利ヲ保全スルコトヲ以テス假登記ト稱スルモノ即チ是レナリ此假登記ハ後ニ至リ利害關係人ヨリ登記要件ノ具備ヲ俟チテ本登記ヲ爲ストキハ物權ノ得喪變更ハ第三者トノ關係上假登記ノ日ニ遡リテ其效ヲ生スルモノトス例ヘハ甲、乙ニ其所有ノ家屋ヲ讓渡シ一今年ノ後其所有權ヲ移轉スヘキコトヲ約シタリト假定セシムニ乙ハ此契約ニ因リ直チニ所有權ヲ取得セス唯甲ニ對シ所有權ヲ移轉セシムヘキ請求權ヲ有スルニ過キス然レトモ登記法ハ乙ヲシテ假ニ其請求權ヲ登記スルコトヲ得セシム故ニ乙ノ權利ハ假登記ヲ爲スニ依リテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘシ又甲、乙ヨリ其家屋ヲ買取り所有權ヲ取得シタル場合ニ乙、甲ノ請求ニ應ジ登記手續ヲ爲サ、ルトキハ甲ハ乙ニ拘ラス假登記ヲ申請シテ其權利ヲ保全スルコトヲ得ヘシ

不產動上ノ物權ノ得喪變更ヲ生スル原因ハ其種類極メテ多シ其最モ重要ナルモノヲ當事者間ノ意思表示トス右ノ外所有權ノ移轉ハ行政處分ヨリ生スルコトアリ土地收用ノ如シ或ハ裁判所其他ノ官廳ノ競賣處分ニ基因スルコトアリ先取特權ハ特種ノ債權ヨリ生シ抵當權ハ時アリテ裁判ヨリ生ス(民法三)其他遺言相續時効添付ノ如キモ亦不產動上ノ物權得喪ノ原因トナリ不產ノ有形的滅盡及ヒ變更ハ其上ニ存スル物權ノ消滅又ハ變更セシム

他方ニ於テ不產動上ニ關スル物權ノ得喪變更ハ當事者間ノ權利關係ニ由來スルモノト然ラサルモノトヲ區別スルコトヲ得ヘシ法律行為ニ基ク物權ノ得喪變更ハ第一種ニ屬シ土地收用時効添付ニ起因スルモノ及ヒ不產動上ノ滅失變形ヨリ生スルモノハ第二種ニ屬ス而シテ第三者トノ關係上登記ヲ必要トスルモノハ第一種ノ得喪變更ナリトス

當事者間ノ意思表示ヨリ生スル物權ノ得喪變更ハ第三者トノ關係ニ於テ登記ヲ必要トスルコトハ多辯ヲ要セスシテ明カナリ民法ハ其第七十六條ニ於テ物權ノ設定移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニテ其效ヲ生スト規定シ直チ

ニ第七十七條ニ於テ物權ノ得喪變更ハ登記ヲ經ルニアラサレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト規定セルカ故ニ第七十七條ノ規定ハ正ニ意思表示ニ因ル物權ノ得喪變更ニ適用セラレヘキモノト解釋スヘキハ理ノ當然ナルヲ以テナリ然レトモ第三者トノ關係ニ於テ登記ヲ必要トスルモノハ此種ノ得喪變更ニ限ルモノト解スヘカラス物權ノ得喪變更カ直接ニ當事者ノ意思表示ニ因由セサルモ當事者間ノ權利關係ニ起因スルトキ即チ原權利者ト取得者トノ間ニ權利承繼ノ關係アルトキハ第三者ノ利益ヲ保護スルカ爲メ之カ登記ヲ爲スコトヲ必要トス何トナレハ總テ此等ノ場合ニ於テハ第三者ハ原權利者ト權利承繼者トノ間ニ於テ物權ノ得喪變更アリタルコトヲ知ラスシテ其不產動上ニ關スル取引ヲ爲シ意外ノ損失ヲ被ルノ危險アルヲ以テ登記ニ依リテ其得喪變更ヲ知ラシムルノ必要アルヲ以テナリ

死亡ニ因ル相續ハ家督相續ト遺產相續トヲ論セス登記ノ必要ナキモノトス何トナレハ相續ノ場合ニ於テハ相續人ハ被相續人ノ人格ヲ其儘ニ繼承スルモノニシテ法律上同一人ト看做サル、ニ依リ被相續人ノ死亡ト同時ニ被相

續人ノ一切ノ權利ハ相續人ノ權利トナリ且第三者ハ最早被相續人ト取引ヲ爲スコトナキカ故ニ登記ノ有無ハ毫モ其利害ニ影響ヲ及ホスコトナキヲ以テナリ隱居相續ノ場合ニ於テモ亦相續人カ被相續人ノ權利ヲ當然承繼スルコトハ死亡相續ノ場合ト異ルコトナシ然レトモ其死亡相續ト異ル點ハ被相續人ハ尙生存シテ法律行爲ヲ爲スコトヲ得ルニアリ茲ニ於テ相續人ノ權利ト相續後ニ至リ隱居者ト取引シタル第三者ノ權利ト抵觸スルノ結果ヲ生スルコトアルヘシ故ニ此場合ニ於テモ第三者ノ權利ヲ保護スルカ爲メ相續人ヲシテ權利ノ移轉ヲ登記セシムルノ必要アリトス何トナレハ第三者ハ權利移轉ノ登記アルマテハ隱居者ヲ以テ正當ノ權利者ナリト信シ其權利ニ關シテ隱居者ト取引ヲ爲スヘケレハナリ

遺言ニ因ル物權ノ移轉ニ關シテハ舊民法ハ受遺者ノ爲メニ登記ノ義務ヲ免除シタリ其理由トスル所ハ受遺者ハ多クノ場合ニ於テ遺言ノ存在ヲ知ラサルカ爲メ速ニ登記手續ヲ爲スコト能ハサルノミナラス相續人ハ往々ニシテ遺言ヲ隱蔽シ遺言ノ目的タル權利ヲ第三者ニ讓渡スノ虞アリト云フニアリ

遺言ニ因ル物權ノ移轉ノ場合ハ登記ヲ要ス

不動產ノ取得ノ場合ハ登記ヲ要ス

時効ニ因ル物權ノ取得

然レトモ此場合ニ於テモ第三者ノ利益ヲ保護スルノ必要アルヲ以テ一般ノ原則ニ從ヒ權利ノ移轉ヲ登記セシムルヲ必要トス

不動産上物權ノ原始取得ハ取得ノ始ヨリ絶對的ニ其効ヲ生シ何人ニ對シテモ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシ蓋シ民法第七十七條ハ「物權ノ得喪變更」ト前提シ一見物權ノ得喪變更ハ其何タルヲ論セス總テ登記ヲ必要トスルモノ、如シト雖モ同條ニ「第三者ニ對抗スルコトヲ得ス」トアルヲ以テ當事者アル場合即チ特定セル人ト人トノ間ニ於テ物權ノ得喪アリテ其中ノ一人カ他ノ一人ノ權利ノ全部又ハ一部ヲ繼承スル場合ヲ豫想シタルモノト解釋セサルヘカラス然ルニ原始取得ニアリテハ當事者ト稱スヘキモノナク又權利繼承ノ關係ナクハ民法第七十七條ノ規定中ニ包含セラレサルコト明カナリ且不動産上物權ノ原始取得ハ物ノ附合、繼續シタル占有等ヨリ生シ登記ノ有無ニ因リ其効力ヲ異ニスヘキ性質ノモノニアラス故ニ原始取得ニ關シテハ登記ヲ以テ第三者ニ對スル權利主張ノ條件トナスコトヲ得ス

時効ニ因リテ物權ヲ取得シタル者ハ他人ノ權利ヲ繼承スルニアラスシテ新

ニ物權ヲ取得スルモノナルカ故ニ時効ニ因ル取得ハ原始取得ノ一種タルコト明カナリ而シテ時効ニ因ル物權取得者カ登記簿上ノ名義人ナルトキハ何等ノ困難ヲ生スルコトナシト雖モ若シ取得者カ登記名義人ニアラサルトキハ其權利ヲ第三者ニ對抗スルカ爲メ登記ヲ必要トスルヤ否ヤノ問題ヲ生スヘシ舊民法ニ於テハ時効ニ因ル取得ハ之ヲ登記スルコトヲ必要トセザリシモノナリ現行民法ニハ明文ナキモ解釋上同一結果ニ歸着スルモノト信ス其理由ハ(第一)民法第七十七條ニ第三者トアル以上ハ其所謂得喪變更ハ當事者間ノ權利關係ヨリ生シタルモノヲ意味スルモノト解釋スルヲ得ヘク而シテ取得時効ハ當事者間ノ權利關係ヨリ生スルモノニアラスシテ占有ノ事實ヨリ生スルモノナレハ同條ノ規定ハ時効ニ因ル取得ニ適用スヘカラサルモノトス(第二)占有者ハ常ニ登記面ノ權利者ニ對シテ其取得時効ヲ完了シ得ヘキカ故ニ時効完了前登記面ノ權利者ニ變更ヲ生スルモ之カ爲メ占有者ノ時効ニ因ル取得ヲ妨クルコトナシ果シテ然ラハ占有者ノ權利ハ時効完了後ニ於テモ登記ニ拘ラス存立スヘキモノト云ハサルヲ得ス時効完了ノ前後ニ因

リ區別ヲ設クルノ理由ナシトス(第三)取得時効ノ要件ハ繼續セル公然ノ占有ニアルヲ以テ之ヲ認識スルコト容易ナルニ因リ夫自體ニ於テ第三者ニ對スル公示ノ要件ヲ具備シ登記ヲ以テ之ヲ公示スルノ必要ナシトス終ニ一言スヘキハ物權ノ目的タル不動産ノ有形的ノ滅失變更ヨリ生スル物權ノ消滅變更ハ第七十七條ノ規定外ニ屬シ絶對的ニ其效ヲ生スルモノニシテ敢テ登記ヲ必要トナサハルコト是レナリ

第二款 第三者

物權ノ得喪變更ニ關スル第三者ノ意義ヲ示スニ先チ當事者、承繼人及ヒ第三者ノ區別ニ付キ一言セシ

第一 當事者

當事者トハ自身ニ或法律行為ニ干與シタル者又ハ權利得喪ニ付キ直接ニ利害關係ヲ有スル者ヲ云フ例ヘハ甲、乙ニ對シ其所有ノ家屋ヲ賣渡シタルトキハ甲ト乙トハ其契約ノ當事者ニシテ又タ所有權移轉ノ當事者ナリトス

第二 承繼人

物權總論 物權ノ得喪變更 不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ノ第三者ニ對スル效力 五七

承継人

一般承継
人ノ意義

特定承継
人ノ意義

一般承継
人ノ特定
ノ差異ト

承継人トハ他人ノ権利ヲ繼承スル者ヲ云フ前例ニ於テ家屋ノ所有權ニ關シ
 テ乙ハ甲ノ承継人ナリ又乙更ニ其家屋ヲ丙ニ賣渡シ丙又丁ニ賣渡シタルト
 キハ甲乙丙丁間ニ權利承継ノ關係アリ乙丙丁ハ各其前者ノ承継人ナリ
 承継人ニ二種アリ一般承継人及ヒ特定承継人即是ナリ一般承継人トハ其先
 人ニ屬スル權利義務ヲ包括的ニ繼承スル者ヲ云フ相續人ハ先人ノ死亡ニ因
 ル家督相續タルト隱居ニ因ル家督相續タルト又遺產相續タルトニ論ナク凡
 テ一般ノ承継人ナリ而シテ相續人ハ其先人即チ被相續人ノ人格ヲ承継スル
 者ニシテ法律上同一人タルカ如ク看做サル、モノナリ特定承継人トハ特定
 セル權利ニ關シテ其先人ノ地位ヲ繼承スル者ヲ云フ即チ前例ニ於ケル乙丙
 丁ノ如シ何トナレハ乙丙丁ハ其讓受ケタル家屋ノ所有權ニ關シテ前者ノ地
 位ヲ繼承スルニ過キナレハナリ物ノ買主、受贈者、交換者、特定物ノ受遺者ノ如
 キハ凡テ特定承継人ナリトス
 一般承継人ハ其先人ノ人格ヲ繼承スルヲ以テ先人カ其權利ヲ擴張シタルト
 キハ此擴張ハ承継人ヲ利シ先人カ其權利ヲ減縮シタルトキハ此減縮ハ承継

人ヲ害ス蓋シ一般承継人ハ法律上先人ト同一人タルカ如ク看做サル、ニ因
 リ權利ノ得喪ニ關シテ先人ノ爲シタル一切ノ行爲カ相續人ニ其效力ヲ及
 スコトハ相續人カ自身ニ其行爲ヲ爲シタルト毫モ異ルコトナキナリ特定承
 継人ノ地位モ亦之ニ同シ但特定承継人ハ其先人ノ爲シタル行爲ヨリ生スル
 一切ノ結果ヲ承継スルモノニアラスシテ唯其讓受ケタル特定ノ權利ニ關シ
 讓受當時ノ狀態ニテ讓渡人即チ先人ノ地位ヲ繼承スルニ過キス故ニ其權利
 ニ關シテ讓渡以前ニ先人ノ爲シタル一切ノ行爲ハ承継人ニ於テ之ヲ甘受セ
 サルヘカラス換言セハ讓渡前ニ生シタル權利ノ得喪變更ハ承継人ニ對シテ
 其效ヲ生スヘシ然レトモ先人カ讓渡後ニ爲シタル行爲ハ毫モ承継人ノ權利
 ニ影響ヲ及ホスコトナシ例ヘハ甲其家屋ノ所有權ヲ乙ニ讓渡シタル場合ニ
 甲既ニ丙ニ對シ其家屋ヲ抵當ニ供シタルトキハ乙ハ甲ノ承継人トシテ甲ノ
 有セシモノヨリ大ナル權利ヲ取得スルコトヲ得サルニ依リ乙ハ讓受ノ當時
 甲ノ有セシ權利即チ抵當權ヲ負擔シタル家屋ノ所有權ヲ取得スルニ過キサ
 ルモノトス之ニ反シテ甲カ讓渡後其家屋ヲ丁ノ債權ノ抵當ニ供シタルモノ

ト假定スルトキハ甲丁間ノ抵當權設定ノ行爲ハ乙ニ對シテ何等ノ效力ヲ生
 スルコトナシ何トナレハ甲丁間ノ契約ハ其契約ノ當事者ニアラス又其一方
 ノ承繼人ニアラサル乙ノ權利ニ影響ヲ及ホスノ理ナケレハナリ此點ニ關シ
 テハ隱居相續ノ場合ニ於ケル相續人ノ地位ハ特定承繼人ノ地位ト同一ナリ
 即チ相續人ハ隱居ノ當時ニ於ケル狀態ヲ以テ隱居者ノ地位ヲ繼承スルモノ
 ナルカ故ニ隱居者カ權利ノ得喪ニ關シテ隱居前ニ爲シタル一切ノ行爲ハ相
 續人ノ利害ニ於テ其效ヲ生スヘシト雖モ隱居後ニ於テ隱居者ノ爲シタル行
 爲ハ毫モ相續人ノ權利ニ利害ヲ及ホサハルモノナリトス

第三 第三者

第三者
 狹義ノ第
 三者

第三者ニハ廣狹二様ノ意義アリ狹義ノ第三者ハ當事者又ハ當事者ノ一方ノ
 承繼人ニアラサルモノヲ云フ例ヘハ甲乙ニ對シテ其家屋ヲ抵當供ニシ更ニ之
 ヲ丙ニ賣渡シタリト假定セシニ茲ニ各獨立セル二箇ノ法律行爲アルコト明
 カナリ今抵當權設定ノ行爲ヲ基本トシテ觀察スルトキハ當事者ハ甲乙ニシ
 テ此行爲ニ對スル丙ノ地位ハ承繼人ノ地位ナリ第三者ノ地位ニアラス何ト

ナレハ丙ハ當事者ノ一人タル甲ノ權利ヲ承繼スルモノナレハ賣買前其家屋
 ニ關シテ爲シタル甲乙間ノ契約ハ丙ノ權利ニ影響ヲ及ホスヘキヲ以テナリ
 又家屋ノ所有權移轉ヲ基本トシテ觀察スルトキハ甲丙ハ當事者ニシテ乙ハ
 第三者ナリ何トナレハ乙ハ抵當權設定後ニ爲シタル甲丙間ノ契約ニ何等ノ
 關係ヲ有セス從テ其契約ハ乙ノ權利ニ消長ヲ來サハルヲ以テナリ要スルニ
 或法律行爲ニ付キ當事者以外ノ人カ第三者タルヤ否ヤハ其法律行爲ヨリ生
 スル權利關係カ當事者一方ノ權利承繼ノ關係上ヨリ其人ノ權利ニ影響ヲ及
 ホスヤ否ヤニ因リテ定ルヘキモノトス

廣義ノ第
 三者

第三者ナル語ヲ廣義ニ解スルトキハ當事者及ヒ其一般承繼人以外ノ總テノ
 人ヲ意味ス故ニ前例ニ於テ乙ハ甲丙間ノ賣買ニ關シテ第三者タルノミナラ
 ス丙モ亦甲乙間ノ抵當權設定ノ行爲ニ關シテ等シク第三者ノ地位ニ立ツモ
 ノトス民法百七十七條ニ所謂第三者ハ即チ廣義ノ第三者ナリ故ニ物權ノ得
 喪變更ハ當事者及ヒ其一般承繼人ノ間ニハ絶對的ニ其效ヲ生スルモ其以外
 ノ人ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ得ルニハ登記ヲ必要トスルモノナリ例ヘ

民法第一
 七七條ノ
 第三者ハ
 廣義ナリ

ハ甲其家屋ヲ乙ニ賣渡シタリト假定スルトキハ甲乙及ヒ其各自ノ相續人ハ
 第三者ニアラス從テ相互ノ關係ニ於テハ所有權ノ移轉ハ絶對的ニ其效ヲ生
 シ之カ爲メ登記手續ヲ履行スルコトヲ必要トセス故ニ乙及ヒ其相續人ハ甲
 及ヒ其相續人ニ對シテ登記ノ有無ニ拘ラス其權利ヲ主張スルコトヲ得ヘタ
 甲又ハ其相續人カ更ニ其家屋ノ所有權ヲ丙ニ賣渡シタルトキハ他人ノ所有
 權ヲ冒認シタルモノトナリ刑法ノ制裁ヲ受ケサルヘカラス但相續人カ所有
 權移轉ノ事實ヲ知ラサリシトキハ刑事上ノ責任ナシト雖モ其不法行爲ヨリ
 生スル賠償ノ責ヲ辭スルコトヲ得サルヘシ之ニ反シテ丙ハ第三者ナルヲ以
 テ丙カ自身ニ登記ヲ爲シタルト否トニ拘ラス乙ハ登記ヲ爲シタル上ニアラ
 サレハ丙ニ對シテ其所有權ヲ主張スルコトヲ得サルモノトス
 茲ニ一言スヘキハ登記ノ必要ハ主トシテ物權ノ得喪變更カ第三者ノ權利ト
 抵觸スル場合又ハ少クトモ第三者カ不動産上ニ或權利ヲ取得シ物權ノ得喪
 ニ付直接ニ利害關係ヲ有スル場合ニ於テ生スルモノニシテ第三者カ目的物
 ニ付キ何等ノ權利ヲ有セサルトキハ之ニ對シテ物權ノ得喪變更ヲ主張スル

カ爲メ特ニ登記手續ヲ履ムノ必要ナキニ似タリ例ヘハ第三者カ權利ナクシ
 テ不動産ヲ占有シ又ハ故意過失ニ因リテ不動産ヲ滅失毀損シタル場合ノ如
 シ茲ヲ以テ大審院ノ判決例及ヒ多數ノ學者ハ物權ノ得喪變更ニ付キ權利上
 ノ利害ノ關係ナキ者ハ民法第七十七條ニ所謂第三者ニアラサルヲ以テ登
 記ノ欠缺ヲ理由トシテ物權ノ得喪變更ヲ否認スル權利ナキモノトナセリ其
 理由トスル所ハ第一不動産ノ登記ハ不動産ヲ目的トシテ取引ヲ爲ス者ヲ保
 護シ不動産ニ關スル取引ヲ安全且迅速ナラシムルヲ唯一ノ目的トスルモノ
 ナリ然ルニ權利ナクシテ不動産ヲ占有スル者又ハ不動産ニ不法ノ損害ニ加
 ヘタル者ノ如キハ其不動産上ニ何等ノ權利ヲ主張スルモノニアラサルヲ以
 テ其不動産ニ關スル權利ノ得喪ニ付キ利害關係ヲ有セス從テ登記ノ有無ハ
 其利害ニ何等ノ影響ヲ及ホスモノニアラサルヲ以テ登記ノ欠缺ヲ理由トシ
 テ不動産上權利ノ得喪變更ヲ否認スルコトヲ得ス第二現行民法ノ母法タル
 佛國民法及ヒ舊民法モ亦同一ノ主義ヲ採用シ殊ニ舊民法ハ第三者トシテ登
 記ノ欠缺ヲ主張スルコトヲ得ル者ヲ列舉シタルモ此等ノ者ハ皆不動産上ニ

物權又ハ第三者ニ對抗シ得ヘキ權利ヲ取得シタルモノニ限り不動産ノ占有者所持人ノ如キハ特ニ之ヲ除外シタル所ナリ而シテ民法ハ舊民法ノ列舉主義ニ依ラスシテ包括的ニ「第三者」ト規定シタルモ敢テ舊民法ノ主義ヲ變更シタルモノニ非スト云フニアリ然レトモ民法第七十七條ニハ單ニ「第三者」トアリテ其間ニ何等ノ區別ヲ設ケサルヲ以テ文理解釋トシテハ其所謂第三者ハ一般ニ當事者及ヒ其一般承繼人以外ノ人ヲ指スモノトナスヲ至當ナリトスヘク且物權ノ得喪變更ハ登記ニ因テ始メテ其絶對的效力ヲ生スルモノニシテ未タ登記ヲ爲サ、ル物權ノ得喪變更ハ確定不可動ノモノニアラス何トナレハ登記名義人タル原權利者ハ物權ノ得喪變更アリタルニ拘ラス登記ヲ經テ更ニ他人ノ爲メニ其權利ヲ處分スルノ完全ナル權能ヲ享有スルヲ以テナリ故ニ權利上利害ノ關係ヲ有セサル者ト雖モ此不確定ナル物權ノ得喪變更ヲ認ムルノ義務ナキヲ以テ自己ノ利害ニ從ヒ之ヲ否認スルコトヲ妨ケサルモノトス故ニ余ハ民法第七十七條ノ第三者ハ之ヲ廣義ニ解シ何等ノ區別ヲ爲サ、ルヲ正當ナリト信ス

第三款 物權ノ得喪變更ノ第三者ニ對スル效力

上來説明スル所ニ從ヒ民法第七十七條ニ云フ所ノ第三者トハ何者タルヤヲ知ルヲ得ヘシ余ハ今ヨリ一般ニ不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ノ第三者ニ對スル效力ニ付キ説明スヘシ

第一 物權ノ得喪變更ハ登記ヲ經ルニアラサレハ第三者ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ得ス

不動産上物權ノ得喪變更ハ第三者則チ當事者及ヒ其一般承繼人以外ノ人ニ對シテハ登記ニ依リ始メテ之ヲ對抗シ得ヘキモノナルコト第三者カ其不動産ニ付キ或權利ヲ讓受ケタルモノナリヤ否ヤ第三者カ自ラ其權利ヲ登記シタルヤ否ヤハ此原則ノ適用上ニ毫モ影響ヲ及ホサ、ルコトハ既ニ説明スル所ニ依リテ明カナリ例ハ甲乙ニ其地所ヲ賣渡シタル後更ニ同一地所ヲ丙ニ賣渡シタリト假定シ乙丙共ニ登記ヲ爲サ、ル場合ニ乙ハ其權利ヲ丙ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス而シテ乙ノ權利ニシテ丙ニ對抗シ得ヘカラサ

物權ノ得喪變更ノ
第三者ニ對スル
效力ニ對シテ
之ヲ主張スル
コトヲ得ス

物權論 物權ノ得喪變更 不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ノ第三者ニ對スル效力六五

得喪變更ノ登記モ
第三者カモ
其利益ノカ
爲メニ之
主張ス
妨ケトス

ル以上ハ反對ニ丙ハ其權利ヲ乙ニ對抗シ得ヘキカ如シト雖モ乙モ亦甲丙間ノ所有權移轉トノ關係上第三者ノ地位ニ立ツモノナレハ丙モ亦其權利ノ登記スルニアラサレハ第三者タル乙ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ得ス故ニ甲乙間ノ契約及ヒ甲丙間ノ契約ハ乙丙相互ノ關係ニ於テハ債權的效力ヲ生スルニ過キサルモノトス

物權ノ得喪變更ハ登記ヲ經ルニアラサレハ第三者ニ對シテ之ヲ主張スルヲ得サルコトハ前述ノ如シ然ラハ第三者カ物權ノ得喪變更ヲ是認シ之ヲ自己ノ利益ノ爲メニ主張スルコトハ妨ケナキヤ否ヤ例ヘハ甲乙ニ家屋ノ所有權ヲ讓渡シ未タ登記ヲ爲サ、ル前ニ於テ其家屋ヲ丙ニ貸與シタリト假定セシニ丙ハ乙ヨリノ家屋明渡ノ請求ニ對シ乙ノ所有權ヲ否認スルノ權利ヲ有スルヤ明カナリ此場合ニ於テ丙ハ舊所有者タル甲ヨリノ家賃ノ請求ニ對シ甲乙間ノ所有權移轉ヲ認メ甲ニ所有權ナシトシテ其請求ヲ拒ムコトヲ得ヘキヤ民法第七十七條ニハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストアリテ其所謂對抗スルコトヲ得ストハ第三者ノ不利益ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得

ナルノ意ナルハ文理上毫モ疑ヲ容レサル所ナリ果シテ然ラハ此規定ノ反面ニ於テ第三者カ自己ノ利益ニ於テ之ヲ主張スルハ妨ケナシトノ意味ヲ含蓄スルモノト云ハサルヲ得ス但シ民法第七十七條ノ趣旨ニシテ斯ノ如シトスルトキハ實際上頗ル奇怪ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ即チ先ツ第一ニ起ルヘキ問題ハ第三者カ自己ノ利益ニ於テ物權ノ得喪變更ヲ主張シタル場合ニ當事者ハ尙第三者ニ對シテ之ヲ對抗スルコトヲ得サルカ又第三者カ或關係ニ於テ一旦物權ノ得喪變更ヲ主張シタル以上ハ最早總テノ關係ニ於テ之ヲ否認スルノ權利ヲ失フヤ否ヤニアリ此問題ニ付キテハ第三者カ一旦物權ノ得喪變更ヲ認メタル以上ハ第三者トノ關係ニ於テハ物權ノ得喪變更ハ絶對ニ其效ヲ生スルモノトスルハ頗ル公平ニシテ實際上甚タシキ困難ヲ生セサルモ斯ノ如ク物權ノ得喪變更ノ效力ヲ第三者ノ認否ニ繫ラシムルニ於テハ或者ハ之ヲ是認シ或者ハ之ヲ否認スルハ必然ニシテ物權ノ效力ハ愈々相對的トナリ其本質ハ益毀ケラル、ノ結果ヲ生スヘシ若シ又第三者ハ常ニ物權ノ得喪變更ヲ主張スルコトヲ得レトモ第三者ニ對シテハ絶對ニ之ヲ對抗ス

ルコトヲ得サルモノトスルトキハ極メテ不公平ナル結果ヲ生ズルノミナラ
 ス同一ノ權利關係ニ付キ一面ニ於テハ效ヲ生シタルモノトシ他ノ一面ニ於
 テハ效ヲ生セサルモノトナスノ不條理ニ陷ラサルヘカラス故ニ何レノ點ヨ
 リ觀察スルモ物權ノ得喪變更ハ當事者カ第三者ニ對シテ之ヲ主張スルト第
 三者カ當事者ニ對シテ之ヲ主張スルトモ從ヒ其效力ヲ異ニスルモノトスル
 ハ斷シテ不可ナリトス然レトモ是レ自ラ立法論ニ屬シ解釋論トシテハ第百
 七十七條ノ文理極メテ明確ニシテ疑ヲ挾ムノ餘地ナキヲ以テ前示ノ如ク斷
 定スルノ外ナシトス

第二 不動産上物權ノ得喪變更カ其不動産上ニ權利ヲ取得シタル第三者ノ
 權利ト抵觸スルトキハ其優劣ハ登記ノ前後ニ依リテ定ル

例ヘハ甲乙ニ其地所ヲ賣渡シ更ニ同一地所ヲ丙ニ賣渡シタル場合ニ乙丙ニ
 先チ其所有權移轉ノ登記ヲ爲シタルトキハ乙ハ完全ニ地所ノ所有權ヲ取得
 シ丙ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシ之ニ反シテ丙乙ニ先チ所有權移轉
 ノ登記ヲ爲シタルトキハ其地所ノ所有權ハ丙ニ歸シ丙ハ乙ニ對シテ其權利

登記ノ前
 後ニ依リ
 優劣ヲ定
 ム

ヲ主張スルコトヲ得此場合ニ於テハ乙丙ノ權利ハ絶對的ニ兩立スヘカラサ
 ルヲ以テ一方カ其權利ヲ登記シタルトキハ他ノ一方ハ最早其權利ヲ登記ス
 ルコトヲ得サルハ勿論ナリトス若シ甲カ其地所ヲ乙ニ抵當トナシタル後丙
 ニ其地所ヲ賣渡シタルト假定スルトキハ乙先ツ其抵當權ヲ登記シ其後ニ至
 リ丙其所有權ヲ登記スルコトヲ得ルモ乙ノ抵當權ハ之ヲ丙ニ對抗スルコト
 ヲ得ヘク丙ハ抵當權ヲ負擔シタル所有權ヲ取得スルニ過キサルモノトス又
 甲乙ノ爲メニ其所有家屋ノ上ニ抵當權ヲ設定シタル後更ニ丙ノ爲メニ同一
 家屋上ニ抵當權ヲ設定シタルト假定セソニ其相互ノ間ニ於ケル抵當權ノ順
 位ハ登記ノ前後ニ依リテ定ルモノトス茲ニ於テ原則トシテハ設定ノ前後ニ
 依リテ定ルヘキ優先權ノ順位ハ不動産ニ關シテハ第百七十七條ノ規定ノ存
 スルカ爲メ其登記ノ前後ニ依リテ定ルコトナルヘシ

第三 第三者ノ善意ナリヤ否ヤハ登記ノ欠缺ヲ主張シ得ヘキ第三者ノ權利
 ニ影響セス

例ヘハ甲乙ニ其地所ヲ賣渡シタル後丙者甲乙間ノ賣買ヲ熟知シ其地所ヲ甲

登記シタ

物權論 物權ノ得喪變更 不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ノ第三者ニ對スル效力 六九

ヨリ買受ケ登記シタリトセシニ丙ハ善意ノ第三者ニアラサルコト明カナリ然レ
トモ乙其所有權移轉ノ登記ヲ爲サ、ルニ於テハ丙ハ登記ノ欠缺ヲ理由トシ
テ其所有權ヲ否認スルコトヲ得此點ニ關シテ民法ハ舊民法及ヒ我國從來ノ慣
例ト異リタル主義ヲ採用シ第七十七條ニ於テ單ニ第三者ニ對抗スルコト
ヲ得スト規定シ善意惡意ノ區別ヲ爲サ、リシモノナリ而シテ民法ニ於テ此
區別ヲ設ケサリシ所以ハ主トシテ實際上ノ必要ニ出テタルモノナリ蓋シ法
律ハ善意ノ第三者ヲ保護シ惡意ノ第三者ヲ保護セサルヲ通則トスルモ常ニ
此通則ニ違フトキハ不動産ニ關シテ權利ノ牴觸アル場合ニハ常ニ第三者ノ
善意ナリシヤ惡意ナリシヤノ點ニ付キ争ヲ生シ之カ爲メ實際上ニ頗ル混雜
ヲ來スノミナラス善意ノ第三者カ時ニ或ハ惡意ナリト認メラレ其權利ヲ奪
ハル、コトナキヲ保セサルヲ以テ第三者ノ意思ノ善惡ニ依リ法律ノ保護ヲ
異ニスルノ制度ハ取引ノ安全ヲ保ツノ上ニ於テ不充分ナルノ嫌ナキヲ得ス
是レ民法カ物權ノ得喪變更アリタル場合ニ當事者カ其登記ヲ爲サ、リシト
キハ自己ノ權利ヲ保存スルコトヲ怠リタルモノトシテ第三者ニ對シテ之ヲ

主張スルコトヲ得サラシムル所以ナリ然レトモ他ノ一方ヨリ觀察スルトキ
ハ既ニ他人間ニ權利ノ得喪變更アリタルコトヲ知リナカラ其未タ登記セテ
レサルヲ奇貨トシ他人ヲ害シテ利益ヲ得ントスル者ヲシテ其欲望ヲ遂クル
コトヲ得セシムルハ登記法ヲ設ケル所以ノ目的ニ反スルモノト云ハサルハ
カラス抑モ登記ハ現行制度ニアリテハ物權ノ得喪變更ノ要件ニアラスシテ
第三者ヲシテ權利ノ得喪變更アリタルコトヲ知ラシメ其利益ヲ保護スルヲ
以テ主眼ノ目的トナスモノナリ果シテ然ラハ第三者ニシテ既ニ其事實ヲ知
ルニ於テハ登記ハ毫モ必要ナキモノト云ハサルヘカラス故ニ我民法カ公示
主義ヲ採用シタルニ拘ラス第三者ノ善意ト惡意トヲ區別セサリシハ果シテ
正鵠ヲ得タルモノナリヤ疑ナキ能ハス

第四 詐欺脅迫ニ因リテ登記ノ申請ヲ妨ケタル第三者ハ登記ノ欠缺ヲ主張
スルコトヲ得ス
何人ト雖モ其不法行爲ヨリ生スル利益ヲ享受スルコトヲ得サルハ法理上ノ
原則ナリ故ニ詐欺又ハ脅迫ヲ以テ登記ヲ妨ケタル第三者ハ其詐欺又ハ脅迫

ノ結果トシテ生シタル登記ノ欠缺ヲ自己ノ利益ニ於テ主張スルコトヲ得サ
ルモノトス是レ登記法第四條ニ規定スル所ナリ例ヘハ甲乙ニ地所ヲ讓渡シ
タル後更ニ其地所ヲ丙ニ讓渡シタリト假定センニ乙カ所有權移轉ノ登記ヲ
爲サントスルニ臨ミ丙乙ヲ脅迫シ又ハ乙ヲ欺キ登記ヲ爲スコト能ハサルニ
至ラシメタルトキハ丙ハ其權利ヲ登記シタルト否トニ拘ラス乙ニ對シ登記
ノ欠缺ヲ主張スルコトヲ得ス

第五 他人ノ爲メニ登記ヲ申請スル義務アル者ハ其登記ノ欠缺ヲ主張スル
コトヲ得ス但其登記ノ原因カ自己ノ登記ノ原因ノ後ニ生シタルトキハ此限
ニアラス

是レ登記法第五條ニ規定スル所ナリ即チ前例ニ於テ丙ハ乙ノ後見人ナリシ
トキハ丙ハ乙ノ爲メニ登記ヲ申請スルノ義務アルヲ以テ先ツ乙ノ爲メ登記
手續ヲ爲サ、ルヘカラス然ルニ此手續ヲ等閑ニ付シ後ニ發生シタル自己ノ
權利ヲ登記スルハ其義務ニ違背スルモノナレハ丙ハ乙ノ所有權登記ノ欠缺
ヲ理由トシテ自己ノ權利ヲ主張スルコトヲ得ス之ニ反シテ乙カ丙ノ後見人

タリシ場合ニ於テハ乙ノ權利ハ丙ノ權利ニ先チテ發生シタルモノナレハ乙
カ前ニ發生シタル自己ノ權利ニ付キ先ツ登記ヲ爲スハ至當ノ順序ナルヲ以
テ乙ハ丙ニ對シテ完全ニ其權利ヲ主張スルコトヲ得ヘシ此部類ニ屬スル人
ハ無能力者及ヒ法人ノ法定代理人、委任ニ基ク代理人、財産管理人等ナリ而シ
テ其善意ナリシヤ惡意ナリシヤハ之ヲ問フノ必要ナシ何トナレバ登記法第
五條ハ此點ニ付キ何等ノ區別ヲ爲サ、ルヲ以テナリ

第六 物權ノ得喪變更カ無効ノ原因ニ基クトキハ登記ニ因リ效ヲ生セス
現行法ニ依レハ登記ハ夫レ自體ニ於テ物權ノ得喪變更ノ原因ニアラスシテ
之ヲ爲スニ付キテハ他ニ物權ノ得喪變更ヲ生セシムル所以ノ合法ノ原因ア
ルコトヲ必要トス故ニ合法ノ原因ナキ登記即チ無効又ハ不成立ノ法律行為
若クハ權限ナキ者ノ爲シタル法律行為ニ基ク登記ハ唯形式上ニ於テ存在ス
ルニ止リ實體上ニ於テ物權ノ得喪變更ヲ生スルノ效ナキモノトス例ヘハ甲
一ノ家屋ヲ所有スル場合ニ乙甲ノ賣渡證書ヲ偽造シ之ヲ丙ニ賣渡シ丙其所
有權移轉ノ登記ヲ爲シタリト假定センニ丙ハ甲ヨリノ回復ノ請求ニ對シ其

權利ヲ登記シタルヲ理由トシテ其權利ヲ主張シ甲ノ請求ヲ拒ムコトヲ得ス何トナレハ乙ハ自己ノ有セサル家屋ノ所有權ヲ丙ニ讓渡スルコトヲ得サルハ勿論ニシテ家屋ノ真正ノ所有者タル甲ト丙トノ間ニ所有權移轉ノ事實ヲ登記ハ全ク無効ノ原因ニ基クモノナレハ何等ノ效力ヲ生セサルヲ以テナリ之ニ反シテ當事者カ通謀シテ登記原因ヲ假裝シタルトキ即チ甲乙通謀ノ上甲ノ所有家屋ヲ乙ニ讓渡シタルモノ、如ク裝ヒ登記ヲ經テ之ヲ乙ノ所有名義ト爲シタル場合ニ於テハ其家屋讓渡ノ行爲ハ所謂虛偽ノ意思表示ニシテ實體上家屋ノ所有權ヲ乙ニ移轉スルノ效力ヲ生セサルハ民法第九十四條第一項ノ規定ニ徴シテ明カナルモ第三者タル丙其登記ヲ信シ名義人タル乙ヨリ其家屋ヲ買受ク登記ヲ爲シタルトキハ丙ハ有效ニ其所有權ヲ取得シ甲ハ之ニ對シテ回復ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ虛偽ノ意思表示ノ無効ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ第九十四條第二項ニ規定スル所ナレハナリ

第七 取消シ得ヘキ原因ニ基ク登記ハ原因ノ取消ニ因リテ其效ヲ失フ然レ

登記ハ取
消原因
非スル
ニ非ス

トモ原因ノ取消カ第三者ニ對抗シ得ヘカラサルモノナルトキハ第三者ノ權利ハ取消ノ爲メ影響ヲ受タルコトナシ
例ハ甲一ノ家屋ヲ所有スル場合ニ乙甲ヲ欺キ其家屋ヲ買取り之ヲ登記シタリト假定セシニ甲ハ乙ニ對シ買賣契約ヲ取消スノ權アルハ勿論ナリトス而シテ乙ハ賣買ノ取消サレサル間ハ所有者トシテ其權利ヲ主張シ得ヘキモ一旦買買カ取消トナリタル以上ハ乙ノ登記ハ合法ノ原因ナキニ至ルヲ以テ乙ハ最早何人ニ對シテモ其權利ヲ主張スルコトヲ得ス然レトモ乙其家屋ヲ情ヲ知ラサル丙ニ賣渡シ丙其所有權移轉ノ登記ヲ爲シタルトキハ甲乙間ノ賣買ノ取消ハ丙ノ權利ニ影響ヲ及ホスコトナシ何トナレハ民法第九十六條第三項ニ依ルトキハ詐欺ニ因ル意思表示ノ取消ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルヲ以テナリ故ニ丙ハ甲ニ對シ完全ニ其所有權ヲ主張スルコトヲ得ヘシ

第四款 不動産ノ登記

公衆ヲシテ一般ニ不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ヲ知悉セシメ因テ以テ不

登記制度
ニ關スル
主義

物權總論 物權ノ得喪變更 不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ノ第三者ニ對スル效力 七五



此主義ハ登記ヲ以テ物權ノ得喪變更ノ要件トナシ物權ノ得喪變更ハ登記ヲ
經ルニアラサレハ絶對的ニ其效ヲ生セサルモノトスルモノナリ例ハ獨逸
民法ノ如シ此主義ハ二ニ區別スルコトヲ得其一ハ物權ノ得喪變更ハ原因タ
ル法律行為ト登記ト相俟テ其效ヲ生スルモノトナスモノニシテ他ノ一ハ原
因タル法律行為ノ有無ニ拘ラス物權ノ得喪變更ハ單ニ登記ノミニ因リテ其
效ヲ生スルモノトスルモノナリ

動産ニ關スル取引ヲ安全ニ且迅速ナラシムルカ爲メ登記制度ヲ設クルノ必
要ハ方今一般ニ認メラル、所ニシテ歐米文明諸國ニ於テ此制度ヲ採用セサ
ルモノナシ唯登記制度ニ關シ各國ニ於テ採用スル所ノ主義ニ至リテハ區々
ニシテ一定セス今此點ニ關シ從來行ハレタル二三ノ重要ナル主義ヲ舉クレ
ハ左ノ如シ

要件主義

第一 要件主義
此主義ハ登記ヲ以テ物權ノ得喪變更ノ要件トナシ物權ノ得喪變更ハ登記ヲ
經ルニアラサレハ絶對的ニ其效ヲ生セサルモノトスルモノナリ例ハ獨逸
民法ノ如シ此主義ハ二ニ區別スルコトヲ得其一ハ物權ノ得喪變更ハ原因タ
ル法律行為ト登記ト相俟テ其效ヲ生スルモノトナスモノニシテ他ノ一ハ原
因タル法律行為ノ有無ニ拘ラス物權ノ得喪變更ハ單ニ登記ノミニ因リテ其
效ヲ生スルモノトスルモノナリ

第二ノ主義ハ物權ノ統一ヲ主眼トシ登記面ノ權利者ト實體上ノ權利者ノ重
複スルノ弊ヲ防クノ精神ニ出テタルモノナレトモ之カ爲メ著シク實體上ノ
權利ヲ害スルヲ以テ到底善良ノ制度ナリト云フコトヲ得ス例ヘハ甲一ノ家
屋ヲ所有シタル乙甲ノ證書ヲ偽造シ甲ヨリ買取リタルモノ、如ク裝ヒ詐欺
ノ手段ヲ以テ登記ヲ經タリト假定センニ此主義ニ依ルトキハ乙ハ完全ニ其
所有權ヲ取得シ甲ハ乙ニ對シテ其回復ヲ請求スルコトヲ得ス而シテ甲ハ唯
乙ニ對シテ損害賠償ノ請求權ヲ有スルニ過キス蓋シ登記ハ何レノ制度ニア
リテモ第三者ヲ保護スルヲ主眼トスルモノニ過キス然ルニ其保護ヲ當事者
ノ一人ニシテ而モ不正ノ行為ヲ爲シタル者ニ及ホシ他ノ當事者ノ權利ヲ全
ク犠牲ニ供スルカ如キハ不當ノ甚シキモノト云ハサルヘカラス故ニ此主義
ハ物權ノ統一ニ因リ多少益スル所アルモ此利益ハ他ノ方面ニ於ケル損失ヲ
償フニ足ラサルヲ以テ登記ノ制度トシテ採用スヘカラサルナリ

第二 公示主義

此主義ハ登記ヲ以テ物權ノ得喪變更ノ要件トセスシテ一ノ公示方法トナシ
唯第三者ニ物權ノ得喪變更ヲ對抗スルカ爲メニ必要ナル條件トナスモノナ
リ伊、佛民法及ヒ我民法ハ此主義ヲ採用ス

公示主義

物權總論 物權ノ得喪變更 不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ノ第三者ニ對スル效力 七七

此主義モ亦二箇ニ區別スルコトヲ得即チ其一ハ第三者ノ善意惡意ヲ區別シ登記ハ善意ノ第三者ニ對シ必要ナルモ惡意ノ第三者ニ對シテハ其必要ナシトスルモノニシテ他ノ一ハ第三者ノ善意惡意ヲ問ハサルモノナリ我民法ハ第二ノ主義ヲ採用スルコトハ既ニ説明シタル所ナリ

登記ノ效力ニ關シテモ亦國ニ依リ其主義ヲ異ニス即チ左ノ如シ
第一 絶對的公示主義

此主義ハ善意ノ第三者トノ關係ニ於テハ登記原因ノ有無ニ拘ハラズ登記ヲ以テ絶對的眞實ヲ表示スルモノト看做スモノナリ故ニ苟モ登記ヲ信シテ引取ヲ爲シタル第三者ハ登記面ノ權利カ實體的權利ト符合スルト否トニ拘ラズ其權利ヲ取得シ完全ニ保護セラル獨逸民法ハ此主義ヲ採用ス例ヘハ乙甲ノ證書ヲ偽造シ甲ノ家屋ヲ買取リタルモノ、如ク裝ヒ登記ヲ經由シタル後其家屋ヲ丙ニ賣渡シタルト假定センニ丙乙ノ不法行爲ヲ知ラス登記ヲ信シテ乙ト取引ヲ爲シ所有權移轉ノ登記ヲ爲シタルトキハ縱令甲ト乙トノ間ニ所有權移轉ノ事實ナク從テ乙ハ家屋ヲ丙ニ賣渡スノ權利ナキニモセヨ丙ハ

登記ノ效力ニ關スル主義

絶對的公示主義

完全ニ家屋ノ所有權ヲ取得スルモノトス此主義ハ眞正ノ所有者ト善意ノ第三者トノ利益ヲ比較シ第三者ノ利益ヲ保護スルヲ以テ公益ニ利アリト認メ不動産ニ關スル取引ヲ安全ニ且迅速ナラシムルヲ以テ目的トスルモノニシテ占有ノ效力ヨリ生スル動産上ノ權利ノ即時取得ノ場合ト全ク同一趣旨ニ基クモノナリ

第二 關係的公示主義

此主義ハ登記カ第三者ニ對スル公示方法タルニハ其登記カ合法ノ原因ニ基クコトヲ必要トシ登記カ合法ノ原因ナキニ於テハ縱令第三者カ其登記ヲ信シテ取引ヲ爲スモ第三者ハ之カ爲メ何等ノ權利ヲモ取得スルコトヲ得ストスルモノナリ伊佛民法及ヒ我民法ハ此主義ヲ採用ス此主義ニ關シテハ前既ニ説明セシ如ク登記原因ノ無効又ハ取消カ第三者ニ對抗シ得ヘキヤ否ヤニ因リテ區別セサルヘカラス即チ原因ノ無効ナルトキ又ハ取消カ善意ノ第三者ニ對抗シ得ヘキモノナルトキハ此主義ハ制限ナシニ適用セラルモノニシテ原因ノ取消カ善意ノ第三者ニ對抗シ得ヘカラサルトキハ登記ヲ信シテ

關係的公示主義

取引シタル善意ノ第三者ハ保護ヲ受クヘキモノトス

第三節 動産ニ關スル物權ノ讓渡 ノ第三者ニ對スル效力

物權ハ動産ニ關スルト不動産ニ關スルトニ論ナク當事者ノ意思表示ノミヲ以テ之ヲ設定シ之ヲ移轉スルヲ得ルコト、不動産ニ關シテハ物權ノ得喪變更ハ登記ヲ經ルニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ既ニ詳論シタル所ナリ而シテ動産ニ關シテハ物權ノ讓渡ハ動産ノ引渡アルニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス是レ民法第七十八條ニ規定スル所ナリ蓋動産ハ其名稱ノ示スカ如ク容易ニ移動スヘキ性質ヲ有シ不動産ノ如ク一定不變ノ所在ヲ有セサルヲ以テ動産ニ關スル權利ノ得喪變更ニ付キ登記制度ノ採用シ得ヘカラサルハ論ヲ俟タサルノミナラス動産ノ所有者ハ普通其動産ヲ占有スルヲ以テ占有ハ動産ニ關スル權利ノ所在ヲ認識スヘキ一般ノ標準トナスコトヲ得ヘシ故ニ羅馬法以來何レノ國

動産ニ關スル物權ノ讓渡ニ對スル效力

動産引渡ノ效力ニ關スル主義

民法第七十八條ノ物權讓渡ノ要件

ニ於テモ動産ノ讓渡ハ引渡ニ因リ完全ニ其效力ヲ生スルモノトナセリ而シテ現行民法モ亦占有ノ移轉即チ引渡ヲ以テ動産ニ關スル物權ノ讓渡ヲ第三者ニ對抗スルノ條件トナシタルモノナリ
動産ニ關シテモ亦引渡ヲ以テ物權讓渡ノ要件トスルノ主義ト單ニ第三者ニ對スル要件トナスノ主義トアリ又第三者ニ對スル要件トナスノ主義ニ付テモ第三者ノ善意惡意ヲ區別スルコトヲ總テノ場合ニ於テ引渡ヲ必要トスルモノト第三者ノ善意惡意ヲ區別シ唯善意ノ第三者ニ對シテノミ引渡ヲ必要トスルモノトアリ我民法ハ引渡ヲ以テ第三者ニ對スル物權讓渡ノ要件トナスト同時ニ第三者ノ善意惡意ヲ區別セサルノ主義ヲ採用シタルモノナリ
民法第七十八條ノ物權ノ讓渡ハ專ラ動産ノ所有權ノ讓渡ニ關スルモノニシテ其所謂物權中ヨリ占有權、先取特權、留置權、質權ヲ除外セサルヘカラス何トナレハ占有權及ヒ質權ニアリテハ目的物ノ占有ハ權利ノ發生移轉ノ必要條件ニシテ第三者ニ對スル要件ニアラス又先取特權及ヒ留置權ハ法律ノ直接規定ヨリ生シ當事者ノ意思ヲ以テ之ヲ設定移轉スルコト能ハサルヲ以テ

物權總論 物權ノ得喪變更 動産ニ關スル物權ノ讓渡ノ第三者ニ對スル效力

ナリ又動産上ノ物權ノ原始取得ハ取得ノ始ヨリ當然其效ヲ生シ第七十八條ノ規定外ニ屬スルハ敢テ説明ヲ要セサル所ナリ
次ニ民法第七十八條ノ第三者トハ原權利者トノ關係上動産ニ關シテ物權又ハ第三者ニ對抗シ得ヘキ權利ヲ取得シタルト否トニ論ナク當事者及ヒ其一般承繼人以外ノ人ヲ指スハ不動産上物權ノ得喪變更ノ場合ト毫モ異ルコトナシ

動産讓渡ノ第三者ニ對スル效力ニ付テハ引渡ヲ以テ登記ニ代フル外不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ニ付キ前ニ述ヘタル第一乃至第七ノ原則ヲ適用スヘキモノトス但動産ニ關シテハ民法第九十二條ノ規定アリ公然且平穩ニ動産ヲ占有シタル者カ占有ノ當時善意無過失ナルトキハ即時ニ其上ニ行使スル權利ヲ取得スルヲ以テ動産ノ引渡カ無効ノ原因ニ基ク場合ト雖モ第三者カ善意無過失ニテ其引渡ヲ受ケタルトキハ第三者カ相手方ニ對シテ對人的返還ノ義務ヲ負フ場合ハ格別然ラサレハ占有ノ效力ニ因リ其動産ノ上ニ權利ヲ取得シ原權利者ハ最早物權的請求權ヲ理由トシテ其回復ヲ請求スル

コトヲ得ス動産ヲ引渡ス所以ノ原因カ取消サレタル場合亦同シ此點ニ付キテハ第九十二條ノ規定ヲ説明スルニ當リ別ニ詳論スル所アルヘシ
以上説明スル所ニ從ヒ民法ハ動産ニ關スル物權ノ讓渡ニ付テハ動産ノ引渡ヲ以テ第三者ニ對スル要件トナシタリ然レトモ其引渡ノ何タルヤニ付テハ別ニ規定スル所ナシ故ニ如何ナル場合ニ於テ動産ハ其引渡アリタルモノト認メ得ヘキヤハ全ク事實上ノ問題ニ屬シ爭ノ生シタル場合ニ裁判所ノ判斷ヲ受クヘキモノナレトモ引渡ハ要スルニ占有權ノ移轉ニ外ナラサルヲ以テ苟モ當事者ニ於テ讓渡ノ目的タル動産ニ付占有權ノ移轉アリタル以上ハ民法第七十八條ニ所謂引渡ノ條件ハ充實セラレタルモノトス從テ最モ普通ニ行ハル、現實ノ引渡ハ勿論簡易ノ引渡、占有ノ改定、指圖ニ依ル引渡ハ何レモ皆動産ニ關スル物權ノ讓渡ヲ第三者ニ對抗スルニ要スル動産ノ引渡トシテ完全ニ其效ヲ生スルモノナリ但此問題ニ付キテハ引渡ハ現實ナルコトヲ要シ占有ノ改定ニ依リテ之ヲ補フコトヲ許サスト主張スル論者アルモ余ハ此說ニ贊同スルコトヲ得ス其理由ハ(第一)羅馬法ハ極端ナル形式主義ニシテ

目的物ノ引渡ヲ以テ所有權移轉ノ要件トナシタルニ拘ラス尙ホ占有ノ改定ヲ認メ之ニ現實ノ引渡ト同一ノ效力ヲ附與シタル所ナリ左レハ我民法ニ於テ「引渡」ノ文字ヲ用キタレハトテ之ヲ以テ直チニ現實ノ引渡ナリト解シ他ノ方法ニ依ルコトヲ許サ、ル立法ノ精神ナリト解釋スルハ其當ヲ得タルモノト謂フコトヲ得ス何トナレハ形式ニ拘泥セサル我民法カ目的物引渡ノ方法トシテ形式主義ノ羅馬法ニ認メタル占有ノ改定ヲ禁スルノ理由ナキノミナラス民法カ質權ノ設定ニ付キ目的物ノ引渡ヲ必要トスル旨ヲ規定シタルニ拘ラス尙質權者ハ質權ノ設定者ヲシテ質物ノ代理占有ヲ爲サシムルコトヲ得サル旨ヲ特ニ規定シタルヨリ推論スルモ民法ニ所謂「引渡」ハ必スシモ現實ノ引渡ノミヲ意味スルモノニアラスシテ廣ク占有權ノ移轉ノ方法ヲ包含スルモノナルコトヲ知り得ヘシ(第二)實際上ヨリ云フモ占有ノ改定ヲ禁シ當事者間ニ於テ二重ニ目的物ノ授受ヲ爲サシムルカ如キハ殆ヅト兒戲ニ類シ何等ノ實益ナシトス故ニ民法第百七十八條ノ引渡ハ占有權移轉ノ意ニ解スルヲ正當ナリトス但占有權ノ移轉ニ付キテハ占有權ヲ論スルニ當リ後ニ説明

スヘシ

次キニ余ノ信スル所ニ依レハ法律カ動産ニ關スル物權ノ讓渡ニ付キ引渡ヲ以テ第三者ニ對スル條件トナスハ讓渡人ニ於テ直接又ハ間接ニ權利ノ目的タル動産ヲ占有シ讓受人ニ其占有ヲ移轉スルコトヲ得ルノ地位ニ在ルコトヲ豫想スルモノナリ故ニ物權ノ讓渡人カ目的物ヲ占有セサルトキハ權利ノ讓渡ハ意思表示ニ因リテ其效ヲ生スルモノニシテ此場合ニ於テハ一般ノ原則ニ從ヒ讓渡ノ效果ヲ定ムルコトヲ要ス例ヘハ甲乙ニ其所有ノ時計ヲ賣渡シタル後更ニ之ヲ丙ニ賣渡シ其引渡ヲ爲サ、ルノ前其時計カ丁ノ不法行爲ニ因リテ全部滅失シタリト假定センニ此場合ニ於テハ時計ノ所有權ハ乙ニ歸シ乙ハ丁ニ對シテ其賠償ヲ要求スルコトヲ得ヘシ又甲其所有ノ時計ヲ竊取セラレ絶對的ニ其占有ヲ喪失シタル場合ニ其所有權ヲ數人ノ爲メニ處分シタリト假定スルトキハ最先ノ讓受人ニ於テ其所有權ヲ取得スルモノトス

第四節 混同ニ因ル物權ノ消滅

混同トハ或權利關係ニ付キ相容レサルニ箇ノ資格カ同一人ニ歸スルヲ云フ例ヘハ一ノ債權關係ニ付キ債權者ト債務者ノ資格カ同一人ニ歸シ同一物ニ付キ所有者ト他物權者トノ資格カ同一人ニ歸スルカ如シ

民法第七十九條ニ依レハ所有權又ハ其他ノ物權ト之ヲ目的トスル所ノ他ノ權利カ同一人ニ歸シタルトキハ其權利ハ消滅ス是レ即チ物權混同ノ效果ニシテ同條ノ規定ヨリ左ノ結果ヲ生ス

第一 物權ハ混同ニ因リテ消滅ス

物ノ所有權又ハ其他ノ物權ヲ目的トスル權利ヲ有スル者カ其所有權又ハ物權ヲ取得シタルトキ及ヒ所有權又ハ其他ノ物權ヲ有スル者カ之ヲ目的トスル他ノ權利ヲ取得シタルトキハ其權利ハ消滅スルモノトス何トナレハ一ノ權利ノ上ニ他ノ權利ヲ設定スルニハ必スヤ別異ナル權利ノ主體アルコトヲ必要トシ同一人カ同時ニ一ノ權利ト其上ニ行ハル、他ノ權利トヲ併有スルハ理論ニ抵觸スルノミナラス他ノ權利ハ特ニ之ヲ存立セシムルノ必要ナクレハ其權利ハ混同ニ因リ當然消滅ニ歸スヘキハ理ノ當然ナレハナリ而シテ

物權ノ混同ヲ來ス場合ニアリ即チ左ノ如シ

一 所有權ト他ノ物權カ同一人ニ歸シタルトキ

例ヘハ甲或地所ノ所有權ヲ有シ乙其地所ノ上ニ地上權ヲ有スル場合ニ乙甲ヨリ地所ノ所有權ヲ讓受ケタルトキハ乙ハ地所ノ所有權ト地上權トヲ併有スルコト、ナルヘシ然レトモ地上權ハ他物權ナルヲ以テ乙ハ自己ノ有スル所有權ノ上ニ地上權ヲ有スルノ必要ナキト同時ニ所有權ハ物ニ關スル完全ナル權利トシテ地上權ヲ吸收スルニ因リ其以前獨立シテ存在セル地上權ハ茲ニ全ク消滅スルモノトス

右ハ單ニ地上權ニ關シテ例證ヲ示シタルニ過キスト雖モ其他ノ物權ト所有權トカ同一人ニ歸シタル場合ニ於テモ亦全ク同一ナリトス但占有權ニ關シテハ後ニ説明スル如ク此原則ヲ適用スルコトヲ得ス

二 所有權以外ノ物權ト之ヲ目的トスル權利カ同一人ニ歸シタルトキ

例ヘハ甲或地所ノ永小作權ヲ有シ乙ニ對シテ之ヲ抵當ニ供シタリト假定セシニ乙甲ヨリ永小作權ヲ讓受ケタルトキハ之ヲ目的トセル乙ノ抵當權

ハ之ヲ存立セシムルノ必要ナク又獨立シテ存在シ得ヘキニアラサルヲ以テ乙カ永小作權ヲ讓受クルト同時ニ其抵當權ハ當然消滅スルモノトス

第二 右ノ原則ニハ例外アリ即チ左ノ如シ

右原則ニ
外對スル例

一 主タル物權又ハ之ヲ目的トスル他ノ權利カ第三者ノ權利ノ目的タルトキ

甲 主タル物權カ第三者ノ權利ノ目的タルトキ

例ヘハ甲二千圓ノ價額ヲ有スル地所ノ所有權ヲ有シ之ヲ各千圓ノ債權ヲ有スル所ノ乙丙丁ニ順次ニ抵當ニ供シタリト假定スルトキハ乙ハ丙丁ニ先チ其地所ノ上ニ抵當權ヲ行使シ得ヘキハ論ヲ俟タス然ルニ其後ニ至リ乙甲ヨリ地所ノ所有權ヲ讓受ケタリトスルトキハ一般ノ原則ニ依レハ乙ノ抵當權ハ混同ニ因リテ消滅シ其順位ニ於テ乙ヨリモ劣等ナリシ丙丁ハ各其地所ノ上ニ抵當權ヲ行使シ兩人間ニ於テ其代金全部ヲ分配シ其地所ニ付キ第一ニ辨濟ヲ受クヘカリシ乙ハ混同ノ結果一物ヲモ得ルコト能ハサルニ至ルヘシ是レ甚タ不公平ナルヲ以テ此場合ニ於

テハ乙ノ抵當權ハ丙丁トノ關係上尙存立スルモノトシテ乙ヲシテ自己ノ所有地ノ上ニ其權利ヲ行使スルコトヲ得セシム而シテ丙丁ハ之ニ對シテ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス何トナレハ乙ハ當初ヨリ第一位ニ居リ丙丁ハ第二位及ヒ第三位ヲ以テ満足シタルモノニシテ乙ノ抵當權ヲ存在セシムルモ爲メニ丙丁ノ權利ヲ害スルノ結果ヲ生セサルヲ以テナリ

乙 他ノ權利カ第三者ノ權利ノ目的タルトキ

例ヘハ甲ハ土地ノ所有者ニシテ乙ハ其地上權者ナリトシ乙其地上權ヲ丙ニ抵當トナシタリト假定セシニ其後ニ至リ乙甲ヨリ地所ノ所有權ヲ讓受ケタルトキハ一般ノ原則ニ依レハ乙カ地所ノ所有權ヲ取得スルト同時ニ其地上權ハ混同ニ因リテ消滅スルノ結果ヲ生スヘシ然レトモ斯クスルニ於テハ乙ノ地上權消滅スルト同時ニ之ヲ目的トセル丙ノ抵當權モ亦消滅ニ歸スヘキヲ以テ丙ハ謂ハレナクシテ其權利ヲ喪失スルノ不公平ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ故ニ法律ハ乙ノ地上權ハ混同ニ拘ラス尙存在スルモノトシ以テ第三者タル丙ノ權利ヲ保護スルモノナリ

物權論 物權ノ得喪變更 混同ニ因ル物權ノ消滅

要スルニ物權ハ混同ニ因リテ消滅スルヲ原則トスルモ此消滅カ權利者又ハ第三者ノ既得權ヲ害スルノ結果ヲ生スルトキハ之ヲ存在セシムルノ必要アルヲ以テ混同ニ因リ消滅スヘカリシ物權ハ混同ニ拘ラス之ヲ存續セシムルモノナリ

二 所有權又ハ其他ノ物權ト占有權トカ同一人ニ歸シタルトキ例ヘハ甲ハ或地所ノ占有者ニシテ乙ハ其所有者ナリト假定セシニ甲乙ヨリ其地所ノ所有權ヲ讓受ケタルトキハ甲ノ占有權ハ混同ニ因リ消滅セスシテ甲ハ所有權ト占有權トヲ併セテ有スルモノナリ蓋シ占有權ハ占有ノ事實ヨリ生スル權利ニシテ其物カ他人ノ權利ノ目的タルト否トニ拘ラス存立シ他人ノ所有權又ハ物權ヲ前提トスル所ノ他ノ物權ト全然其性質ヲ異ニスルヲ以テナリ

占有權ハ
特種ノ物
權ニ屬ス

第二編 主タル物權

第一章 占有權

第一節 占有權ノ性質

物權ハ有體物ヲ直接ニ權利者ノ權力ニ服從セシムルノ權利ニシテ之ヲ所有權、他物權及ヒ占有權ニ區別スルヲ得ルコトハ既ニ説明セシ所ナリ而シテ所有權及ヒ他物權ハ法律上凡テノ關係若クハ或關係ニ於テ有體物ヲ支配スルコトヲ得ルノ權利ニシテ占有權ハ占有即チ事實上有體物ヲ支配スルヨリ生スル權利ナルコトモ亦既ニ一言セル所ナリ蓋シ所有者、他物權者ハ法律上有體物ヲ支配スルコトヲ得ルノ權利即チ其欲スル所ニ從ヒ有體物ヲ自己ノ權力ニ服從セシムルノ能力ヲ有スト雖モ此等ノ物權者ハ其權利ノ本旨ニ從ヒ事實上目的物ヲ支配スルコトアリ或ハ之ヲ支配セサルコトアリ物ヲ支配スル所ノ權利ト事實上ノ支配トハ常ニ必スシモ同一人ニ歸セサルモノナリ而

主タル物權 占有權 占有權ノ性質

占有ノ意

自然占有
ト法律上
ノ占有

法律上ノ
占有ノ定
義ニ關ス
ル學說及
法制

シテ占有權ハ即チ此事實上ノ支配ヨリ生スル權利ニシテ物權中特種ノ權利ニ屬スルモノトス

占有ハ廣キ意義ニ於テハ一般ニ物ニ關スル現實ノ支配ナリ詳言スレハ占有ハ有體物ヲ事實上吾人ノ實力ニ服從セシムルノ謂ニシテ吾人カ他人ヲ排斥シテ有體物ノ上ニ有形的行爲ヲ施スコトヲ得ル事實上ノ狀態ヲ云フ

右ノ如ク或人カ有體物ヲ事實上自己ノ實力範圍内ニ保持スルトキハ此狀態ヲ指シテ物ノ自然ノ占有握持又ハ所持ト稱ス物ノ所持人カ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ物ヲ占有スルトキハ其占有ハ法律上ノ占有ト稱シ占有權ハ即チ此種ノ占有ヨリ生スルモノトス

法律上ノ占有ノ定義ニ關シテハ古來學說及ヒ立法例區々ニシテ一定セス或ハ第一、法律ノ保護ヲ受クヘキ占有ハ所有ノ意思ヲ以テ有體物ヲ自己ノ實力範圍内ニ保持スルモノタルコトヲ必要トシ或ハ第二、占有カ法律ノ保護ヲ受クルニハ占有者ニ自己ノ爲メニスルノ意思アルノミヲ以テ足レリトシ又或ハ第三、占有者カ物ヲ自己ノ實力ノ範圍内ニ保持スルニ於テハ意思ノ有無

(1) 甲 占有ノ意思
(2) 乙 占有ノ實力
(3) 丙 占有ノ範圍

ニ拘ハラス其占有ハ保護セラルヘシトナセリ佛國民法及ヒ我舊民法ハ第一ノ主義ヲ採リ獨逸民法ハ第三ノ主義ヲ採リ我現行民法ハ第一、第三ノ中間ニ位スル第二ノ主義ヲ採レリ而シテ法律ノ保護ヲ受クヘキ占有ノ範圍ニ付テハ第二ノ主義ハ第一ヨリモ廣ク第三ノ主義ハ更ニ第二ヨリモ廣キコト明カニシテ第一ノ主義ハ羅馬法以來行ハレタルモノニ係リ種々ノ變遷ヲ經テ第三ノ主義ヲ生シ漸次ニ其範圍ヲ擴張スルニ至リタルモノナリ蓋シ法律カ占有ヲ保護スル所以ノ主タル理由ハ或人カ物ヲ自己ノ實力範圍内ニ保持スルトキハ他ノ人ヲシテ私力ヲ以テ猥リニ此實力關係ヲ動カスコトヲ得サラシムルニアリ故ニ此點ヨリ觀察スルトキハ苟モ物ト人トノ間ニ於テ實力關係ノ存スル限リハ其人カ物ヲ所持スル所以ノ意思如何ニ拘ラス之ヲ保護シ他人ヲシテ之ヲ侵害セシメサルノ必要アルモノ、如シ然レトモ我民法ニ於テハ自己ノ爲メニスルノ意思ナクシテ物ヲ所持スル者ハ物ノ所持ニ付キ何等ノ利害ヲ感セサルモノナレハ之ヲ保護スルノ必要ナキモノト認メ此意思ヲ以テ法律ノ保護ヲ受クヘキ占有ノ必要條件トナシタルモノナリ

主タル物權 占有權 占有權ノ性質

我民法ニ依レハ法律上ノ占有ニハ自己ノ爲メニスル意思アルコトヲ必要トスルヲ以テ唯或權利ノ行使トシテ物ヲ所持スル場合ニ於テノミ法律上ノ占有アルコト明カナリ何トナレハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ヲ占有スルニハ常ニ必ス物ニ關スル或權利ノ行使トシテ物ヲ占有スルコトヲ要シ此場合ヲ除キ他ニ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ占有ヲ爲スノ場合ナケレハナリ但占有者ノ行使セントスル權利ノ物權ナルト債權ナルトハ之ヲ問フヲ要セス然レトモ占有權ノ成立ニハ占有者ニ於テ或權利ノ行使トシテ物ヲ所持スルノミヲ以テ足り占有者カ實體上ニ於テ其權利ヲ有スルト否トヲ問ハサルモノトス故ニ物ノ眞ノ所有者カ目的物ヲ所持スルニ因リテ其物ノ上ニ占有權ヲ取得スルハ勿論物ノ上ニ何等ノ權利ヲ有セタル竊盜ノ如キモ亦之ヲ竊取スルニ因リテ其上ニ占有權ヲ取得スルモノナリ何トナレハ竊盜ハ其竊取シタル物ヲ自己ノ所有トナスノ意思ヲ有スルモノニシテ竊盜カ物ヲ所持スルハ即チ物ノ所有者ニアラスシテ所有者ノ權利ヲ行フモノニ外ナラサルヲ以テナリ

占有ノ事
實ニ基
因セリ
ナリ
權利

占有ハ一ノ事實ナリヤ將ターノ權利ナリヤニ付テハ羅馬法以來學者間ニ議論アル所ニシテ各國ノ立法ハ概ネ皆之ヲ單純ナル事實トシ唯其事實ニ多少重要ナル法律上ノ效果ヲ付スルノ制度ヲ採用セリ蓋シ占有ハ本來一ノ事實ニ過キスト雖モ此事實ヨリ重要ナル法律上ノ效果ヲ生シ占有者ハ占有物ニ關シテ法律上種々ノ利益ヲ享受スルコトヲ得ルト同時ニ法律ハ其占有ヲ保護シ第三者カ之ヲ妨害シ若クハ之ヲ侵奪シタルトキハ占有訴權ノ方法ニ依リ其占有ヲ保持シ又ハ回復スルノ權利ヲ占有者ニ付與シ占有者ヲシテ占有ヨリ生スル利益ヲ享有スルコトヲ得セシム故ニ此點ヨリ觀察スルトキハ占有者ハ自己ノ占有スル物ノ上ニ法律ニ依リテ保護セラル、利益即チ一ノ權利ヲ有スルモノト云フコトヲ得ヘシ而シテ此權利モ亦所有權他物權ト等シク直接ニ物ノ上ニ行ハル、ヲ以テ物權ノ一種ニ屬スルコト明カナリ然リト雖トモ占有權ハ單純ニ占有ノ事實ニ基因シ實體權ノ如ク物ヲ支配スルコトヲ得ヘキ權利者本來ノ能力ニ基因スルニアラス且占有訴權ハ人ト物トノ實力關係ヲ保護スルヲ目的トシ其效力ハ主トシテ私力ヲ以テ物ノ上ニ

主ナル物權 占有權 占有權ノ性質

行ハル、實力關係ヲ侵害セシメサルノ範圍内ニ制限セラレ、モノナレハ占有權ト實體上ノ權利ト兩立シ得ヘカラサルトキハ占有權ハ常ニ實體上ノ權利ニ地歩ヲ讓ラサルヘカラス例ヘハ甲ハ時計ノ所有者ニシテ乙ハ權利ナクシテ之ヲ占有スルモノト假定セシメ甲ハ所有權乙ハ占有權ヲ有スルコト明カナリ此場合ニ於ケル甲乙ノ關係如何ヲ見ルニ甲ハ乙ノ承諾ヲ得スシテ私力ヲ以テ其時計ヲ取戻スコトヲ得スト雖モ乙ハ事實上時計ヲ占有スルニ過キスシテ法律上之ヲ占有スルノ權利ヲ有セサルヲ以テ所有者タル甲ノ請求ニ對シ之ヲ返還スルノ義務アリ從テ乙カ甲ノ請求ニ應セサルトキハ甲ハ法律ニ定ムル手續ニ依リ乙ヲシテ時計ヲ引渡サシムルノ權利ヲ有スルモノナリ故ニ占有權ハ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ物ヲ所持スル人カ其所持ヲ繼續シ私力ニ對シテ之ヲ維持スルコトヲ得ルノ權利ナリト謂フコトヲ得ヘシ

第二節 占有ノ種類

占有ハ種々ノ觀察點ヨリ之ヲ數箇ニ類別スルコトヲ得ヘシ即チ左ノ如シ

自然ノ占有
有法律上ノ占有

完全ナル占有
不完全ナル占有

第一 自然ノ占有、法律上ノ占有

此區別ハ既ニ一言シタル所ナリ而シテ法律上ノ占有ニハ占有者ニ物ノ所有主トシテ之ヲ所持スルノ意思アルコトヲ必要トセス唯占有者カ自己ノ利益ノ爲メ即チ自己ノ名義ヲ以テ物ヲ所持スルノ意思アルヲ以テ足レリ故ニ動産ノ質取主、動産又ハ不動産ノ賃借人ハ自己ノ爲メニ物ヲ占有スル者ナレハ法律ニ所謂占有者タルコトヲ妨ケサルモノトス

第二 完全ナル占有、不完全ナル占有

完全ナル占有トハ自己ノ所有物トシテ或物ヲ占有スルヲ云ヒ不完全ナル占有トハ所有權以外ノ或權利ノ行使トシテ物ヲ占有スルヲ云フ物ノ質取主、賃借人ノ占有ハ即チ此種ノ占有ニ屬ス此場合ニ於テハ質取主、賃借人ノ不完全ナル占有ト共ニ所有主ノ完全ナル占有アリテ占有ノ目的物ハ同時ニ質取主、賃借人ト物ノ所有主トノ權力ニ服從スルモノトス蓋シ同一物ハ同時ニ異リタル關係ニ於テ數人ニ依リテ支配セラレ得ヘキモノタリ

第三 正當ノ占有、不正當ノ占有

主タル物權 占有權 占有ノ種類

正當ノ占有
有不正當ノ占有

正據原ノ占有
占有無權原ノ占有

善意ノ占有
有惡意ノ占有

正當ノ占有トハ占有者カ正當ノ權利アリテ物ヲ占有スルヲ云フ或物權ノ眞正ノ所有者カ現ニ其物件ヲ占有スルカ如シ不正當ノ占有トハ權利ナクシテ他人ノ物ヲ占有スルヲ云フ例ヘハ竊盜カ其竊取シタル物ヲ占有スルカ如シ

第四 正據原ノ占有、無權原ノ占有

占有者ノ占有カ物ヲ占有スルコトヲ得ル法律上ノ原因ニ基ク場合ニハ占有ハ正據原ナリ例ヘハ賣買、所有權ノ移轉ト共ニ占有移轉ノ原因ヲ成スモノナレハ此種ノ原因ニ基キ物ヲ占有スル者ハ正據原ノ占有者ナリ但其買買カ効力ヲ生シタルヤ否ヤハ之ヲ問フヲ要セス無權原ノ占有トハ法律上ノ原因ナクシテ物ヲ占有スルヲ云フ例ヘハ竊盜ノ占有ノ如シ

第五 善意ノ占有、惡意ノ占有

善意ノ占有トハ正當ノ權利アリト信シテ物ヲ占有スルヲ云フ例ヘハ甲、乙ノ時計ヲ丙ニ賣渡シ丙時計ノ引渡ヲ受ケタル場合ニ其時計ヲ甲ノ所有物ナリト信シテ引渡ヲ受ケタルトキハ丙ハ善意ノ占有者ナリ惡意ノ占有トハ權利ナキコトヲ知リテ物ヲ占有スルヲ云フ前例ノ場合ニ於テ丙カ其買受ケタル

過失アル占有
有過失ナキ占有

自主占有
有容假ノ占有

時計ハ甲ノ所有物ニアラスシテ乙ノ所有物ナルコトヲ知リタルトキハ丙ハ惡意ノ占有者ナリ

第六 過失アル占有、過失ナキ占有

占有者カ正當ノ權利ナクシテ物ヲ占有スル場合ニ占有ノ當時自己ニ正當ノ權利アリト信シ而シテ其權利ナキコトヲ知り得ヘカラサリシトキハ其占有ハ過失ナシトス之ニ反シテ占有者カ縱令自己ニ權利アリト信スルモ相當ノ注意ヲ爲スニ於テハ其權利ナキコトヲ知り得ヘカリシトキハ其占有ハ過失アリトス但占有者ニ過失アリタルヤ否ヤハ事實上ノ問題ニ屬スルヲ以テ各場合ニ付キ之ヲ判定スヘキモノトス

第七 自主占有、容假ノ占有、又ハ他主占有

自主占有トハ占有者カ自己ノ爲メニスル意思ニテ物ヲ占有スルヲ云フ例ヘハ甲、乙ヨリ時計ヲ買取りテ其引渡ヲ受ケタル場合ニ於テハ甲ハ自己ノ所有物トシテ其時計ヲ占有スルモノナレハ其占有ハ自主占有ナリトス容假ノ占有トハ自己ノ爲メニスル意思ナク他人ノタメニ占有ヲ爲スヲ云フ例ヘハ甲

主タル物權 占有權 占有ノ種類

本人占有
代理占有

乙ノ時計ヲ借受ケ之ヲ占有スルトキハ甲ハ自己ノ爲メニスル意思アルモ所有ノ意思ナキモノナレハ其占有ハ一面自主占有ニシテ一面假容ノ占有ナリ
第八 本人占有代理占有又ハ直接占有間接占有
本人占有トハ占有權ノ體主タル人カ自身ニ目的物ヲ所持スルヲ云フ例ヘハ甲自己ノ所有トシテ一ノ時計ヲ携帶スルカ如シ代理占有トハ占有者カ他人ヲシテ代リテ目的物ヲ所持セシムルヲ云フ前例ニ於テ甲乙ヲシテ其時計ヲ保管セシムルカ如シ

第九 平穩ノ占有強暴ノ占有

平穩ノ占有トハ其名稱ノ示スカ如ク平穩ニ物ヲ占有スルヲ云フ例ヘハ甲カ乙ノ承諾ヲ得テ時計ノ引渡ヲ受ケ之ヲ占有スルカ如シ強暴ノ占有トハ之ニ反シテ暴行脅迫ニ因リテ占有ヲ爲スヲ云フ例ヘハ甲腕力ヲ以テ乙ノ所持スル時計ヲ奪ヒ之ヲ占有スルカ如シ

第十 公然ノ占有隱秘ノ占有

公然ノ占有トハ占有カ外形上ノ行爲ニ顯ハル、ヲ云フ例ヘハ甲乙ヨリ時計

平穩ノ占有
強暴ノ占有

公然ノ占有

占有權ノ
占有

ヲ買取り公然之ヲ携帶スルカ如シ隱秘ノ占有トハ占有ヲ秘シテ之ヲ外形上ノ行爲ニ發表セサルヲ云フ例ヘハ前例ノ場合ニ於テ乙カ其時計ヲ筐底ニ隱匿シ他人ヲシテ目撃スルコトヲ得サラシムルカ如シ

第三節 占有權ノ主體及ヒ目的物

第一 占有權ノ主體

占有權ハ一ノ權利ナルヲ以テ權利能力ヲ有スル者ハ總テ占有權ノ主體タルコトヲ得但占有權ノ取得ニハ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ必要トスルヲ以テ意思能力ナキ者ハ自ラ占有權取得ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ其法定代理人ニ於テ代リテ此權利ヲ取得スルコトヲ得此部類ニ屬スル者ハ意思能力ナキ幼者心神喪失ノ狀態ニ在ル白痴瘋癲者及ヒ法人ナリ

第二 占有權ノ目的物

一 占有權ノ目的物ハ有體物タルコトヲ要ス
占有權ハ他ノ物權ト等シク物ノ上ニ直接ニ行ハル、權利ナレハ其目的物ハ有體物タルコトヲ必要トスルハ論ヲ俟タス但法律ハ別ニ權利ヲ目的ト

占有權ノ
目的物
有體物
得タル物

占有權ノ
主體
得タル者
及ヒ主體
得タル者

主體タル物權 占有權 占有權ノ主體及ヒ目的物

スル準占有權ナルモノヲ認メタリ

二 所有權其他實體權ノ目的タルコトヲ得ル物ハ同一ノ範圍内容ヲ以テ占有權ノ目的物トナルコトヲ得

公有物其他一般ニ不融通物ハ私權ノ目的トナルコトヲ得ル範圍内ニ於テノミ占有權ノ目的タルコトヲ得

三 法律上獨立シタル物トシテ取引ノ目的タルコトヲ得ル物件ニ非サレハ特別ナル占有權ノ目的物タルコトヲ得ス

其性質ニ於テ不可分ナル動産、不動産ノ一部分ハ此性質ヲ有セサルヲ以テ之ヲ占有スルコトヲ得ス例ヘハ家屋ノ柱衣服ノ袖若クハ馬ノ肩足ノ如シ之ニ反シテ家屋内ノ一室ハ特別ナル占有權ノ目的タルコトヲ妨ケス

四 同一物ハ同時ニ二箇以上ノ同一ナル占有權ノ目的物タルコトヲ得ス何トナレハ占有權ハ物ノ現實ノ支配ヨリ生スルモノニシテ同一物ハ同時ニ同一ノ關係ニ於テ數人ノ支配ヲ受タルコト能ハサルハ理ノ當然ナルヲ以テナリ但同一物上ノ同一ノ占有權カ同時ニ數人ニ共屬スルハ妨ケナシ

同一物上ニ數個ノ別異ナル占有權ナリトス

トス此場合ニ於テハ占有者ハ共同シテ一ノ占有權ヲ有スルモノトス同一物上ニ數個ノ別異ナル占有權カ同時ニ成立シ得ルヤ否ヤニ付キテハ學者間ニ多少ノ議論アルモ余ハ數個ノ占有權カ同時ニ同一物上ニ成立シ得ルコトハ毫モ疑ナシト信ス蓋シ占有權ハ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ事實上物ヲ支配スルヨリ生スル權利ニシテ占有權者ハ常ニ物ニ關スル或權利ノ行使トシテ物ヲ所持スルモノナルコトハ既ニ説明スル所ナリ又占有權ノ成立ニハ權利ノ主體タルヘキ占有者ニ於テ自身ニ目的物ヲ所持スルコトヲ要セス他人ヲシテ代リテ物ノ所持ヲ爲サシムルコトヲ得ヘク此場合ニ於テ代理人ノ所持内ニ在ル物ハ即チ占有者ノ所持ニ在ルモノナリ何トナレハ代理人ハ本人ノ爲メニ物ヲ所持スルモノナレハ物ノ處分ニ付キテハ本人ノ命令ニ從フヘキモノナルヲ以テ本人ハ間接ニ其物ヲ支配スルコトヲ得ルノ地位ニアルヘケレハナリ故ニ占有權ノ目的タル物ノ支配關係カ互ニ相異ルトキハ數個ノ占有權ハ代理占有ノ方法ニ依リテ同時ニ同一物上ニ成立スルコトヲ得ヘシ例ヘハ甲ハ土地ノ所有者ニシテ乙ノ

主タル物權 占有權 占有權ノ主體及ヒ目的物

爲メニ地上權ヲ設定シ乙甲ヨリ其ノ引渡ヲ受ケテ之ヲ占有スルモノト假定セシニ現ニ地所ヲ支配スル所ノ乙ハ地上權者トシテ自己ノ爲メニ之ヲ所持スルモノナレハ其地所ノ上ニ占有權ヲ有スルハ勿論現ニ地所ヲ所持セサル甲モ亦同一地所ノ上ニ所有者トシテノ占有權ヲ有シ其占有權ノ基本タル所持ノ要件ハ地上權者タル乙ニ依リテ充サルモノニシテ乙ハ同時ニ自己ノ爲メ及ヒ甲ノ爲メニ占有ヲ爲スモノナリ故ニ乙ノ占有ハ一面自己ノ爲メニスル占有ニシテ一面ハ代理占有ナリ蓋シ所有者トシテ地所ヲ占有セル甲ハ地上權者ニ其地所ノ引渡ヲ爲スニ當リ其所有者トシテノ占有權ヲ絶對的ニ乙ニ移轉スルノ意思ナク唯乙ニシテ地上權者トシテ其地所ノ占有ヲ爲サシムルニ過キス乙モ亦地上權者トシテ地所ヲ占有スルニ止マリ所有者トシテノ甲ノ支配ヲ拒ムノ意思ナキモノナレハ甲ハ尙其地所ノ上ニ所有者トシテノ支配ヲ及ハスコトヲ得ルノ地位ニ在ルモノニシテ所有者トシテノ占有權ハ依然トシテ之ヲ保有シ地上權者タル乙ニ其地所ヲ引渡シタルカタメ之ヲ喪失スルコトナシ之ヲ換言スレハ同一物上

占有權取得ノ方法

ニ同時ニ所有權地上權カ成立シ得ル如ク同一物上ニ同時ニ所有者トシテノ占有權ト地上權者トシテノ占有權ノ并立スルコトヲ妨ケサルモノトス斯クシテ同一物ハ代理占有ノ方法ニ依リ同時ニ數人ノ占有權ノ目的トナリ一ノ所持ハ有效ニ數個ノ占有權ノ基本タルコトヲ得ヘシ例ハ甲一ノ時計ヲ所持スル場合ニ之ヲ乙ニ質入シ乙更ニ之ヲ丙ニ轉質トナシ丙之ヲ丁ニ轉質トナシ丁之ヲ戊ニ貸與シタリト假定セシニ甲乙丙丁戊ハ各自ニ其時計ノ上ニ占有權ヲ有シ最後ノ所持人タル戊ハ自己ノ爲メ并ニ前數者ノ爲メニ其時計ヲ所持シ單一ナル其所持ハ五個ノ別異ナル占有權ノ基礎ヲ爲スモノナリ故ニ戊カ時計ノ所持ヲ失フト同時ニ甲乙丙丁戊ハ同時ニ其占有權ヲ失フコト、ナルヘシ

第四節 占有權ノ得喪變更

占有權ハ二箇ノ方法ニ依リテ之ヲ取得スルコトヲ得原始取得及ヒ繼承取得即チ是レナリ原始取得トハ新ニ自家固有ノ占有權ヲ取得スルヲ云フ例ハハ自己ノ所有トナスノ意思ヲ以テ無主ノ動産ヲ占有シ又ハ他人ノ占有スル物

主タル動産 占有權 占有權ノ得喪變更

權ヲ奪取シテ之ヲ占有スルカ如シ繼承取得トハ他人ノ占有權ヲ繼承シテ占有權ヲ取得スルヲ云フ例ヘハ甲乙ヨリ其所有ノ時計ヲ買取り其引渡ヲ受ケテ之ヲ所持スルカ如シ蓋シ繼承取得ノ場合ニ於テハ占有權ノ取得ハ原權利者ト新權利者トノ間ノ意思表示ニ基クモノニシテ占有權ノ移轉即チ同一ノ占有權ニ關シ權利者ニ更迭ヲ生スルコトハ當事者ノ意思表示ニ基ク所有權其他ノ物權ノ移轉ノ場合ト毫モ異ル所ナシ

我民法ニ
認メタル
占有權取
得方法

我民法カ占有權ノ原始取得ト繼承取得ヲ認メタルコトハ第八十條及ヒ第八十二條ノ規定ニ徴シテ明カナリ而シテ我民法ノ解釋トシテ繼承取得ノ場合ニハ占有者ハ前占有者ノ占有權ヲ繼承スルト同時ニ自家固有ノ占有權ヲ取得(原始取得)スルモノト云ハサルヲ得ス何トナレハ民法第八十七條ニ承繼人ハ其選擇ニ從ヒ自己ノ占有ノミヲ主張シ又ハ自己ノ占有ニ前主ノ占有ヲ併セテ主張スルコトヲ得トアリ而シテ自己ノ占有ノミヲ主張スルコトヲ得ルハ新ニ占有權ヲ取得シタルノ結果ニシテ前主ノ占有ヲ主張スルコトヲ得ルハ權利繼承ヨリ生スル當然ノ結果タルニ外ナラサルヲ以テナリ

余ハ以下占有權ノ取得喪失移轉及ヒ變更ニ區別シテ説明スヘシ

第一款 占有權ノ取得

占有權取
得ノ要件

占有權ハ其構成要件タル二箇ノ事實ノ具備スルニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得即チ吾人カ事實上或有體物ノ上ニ實力ヲ占領シ(所持)且自己ノ爲メニ之ヲ占領スルノ意思ヲ發生スルト同時ニ吾人ハ其有體物上ニ占有權ヲ取得スルモノナリ而シテ實力上ノ要件ハ古來之ヲ體素ト稱シ意思ノ要件ハ之ヲ心素ト云フ余ハ以下此二要件ニ付キ各別ニ説明スヘシ

第一 物ノ上ニ實力ヲ占領スルコト

物ノ上ニ實力ヲ占領スルニハ二箇ノ條件ノ備ハルコトヲ必要トス物ノ上ニ實力ヲ加フルコトヲ得ルコト及ヒ他人ノ干渉ヲ排斥シ得ヘキコト即チ是レナリ

一 物ノ上ニ實力ヲ加フルコトヲ得ルコト

物ノ上ニ實力ヲ加フルノ最モ顯著ナル場合ハ手ヲ以テ有體物ヲ把持スルカ如シ然レトモ實力ノ占領ニハ吾人ノ身體カ直接ニ有體物ニ觸接スルコ

物ノ上ニ
實力ヲ加
フルコト
ヲ得ルコ
ト

主タル物權 占有權 占有權ノ得喪變更

トヲ必要トセス吾人カ有體物上ニ實力ヲ加フルコトヲ得ヘキ地位ニ在ルヲ以テ足レリトス例ヘハ甲其倉庫内ニ米穀ヲ運搬セシメタル場合ニ甲ハ實際其米穀ノ上ニ實力ヲ施ササルモ何時ニテモ之ヲ施スコトヲ得ルノ地位ニ在ルヲ以テ其米穀ハ甲ノ實力範圍内ニ在ルモノトス故ニ或人ノ占領スル家屋土地内ニ存在スル物件ハ其何タルヲ問ハス總テ其人ノ實力範圍内ニ在ルモノト謂フコトヲ得ヘシ何トナレハ其家屋土地ヲ支配スルノ實權ヲ有スル所ノ人ハ何時ニテモ其家屋土地ノ上ニ存在スル物件ノ上ニ實力ヲ施シ得ヘケレハナリ且吾人ノ直接ニ支配スル場所ニ在ラサル物件ト雖モ吾人ノ實力ノ及フ限リハ其物件ハ吾人ノ實力ノ範圍内ニ在ルモノナリ例ヘハ道路若クハ他人ノ邸宅内ニ在ル物件ハ直接ニ吾人ノ監督ノ下ニ在ラサルモ吾人カ何時ニテモ實力ヲ加ヘ得ヘキモノナルトキハ其物件ハ吾人ノ實力内ニ在リト云フコトヲ妨ケサルモノトス

物ノ上ニ行ハル、實力ノ占領ハ多少繼續スヘキ性質ノモノタルコトヲ要シ瞬時的ノモノハ占有權取得ノ原因タルコトヲ得ス例ヘハ鳥獸捕獲ノ目

的ヲ以テ之ヲ握持スルモ直チニ逸シタルトキハ未タ以テ實力ヲ占領シタルモノト云フコトヲ得ス之ヲ握持シタル後繼續シテ實力ヲ加ヘ得ヘキ程度ニ達シタル時ヲ以テ始メテ實力ノ占領アリトスヘキノミ而シテ有體物中ニハ容易ニ吾人ノ支配ヲ脱出シ得ヘキモノト然ラサルモノトアルヲ以テ脱出ノ危険ノ大小ニ因リテ實力占領ニ要スル設備ニ差等アルヘキハ勿論ナリトス

物ノ上ニ實力ヲ占領スルニハ占有者自身ニ爲スコトヲ必要トセス他人ヲシテ代リテ之ヲ爲サシムルコトヲ得此場合ニ於テハ代理人ノ實力内ニ在ル物ハ即チ占有者本人ノ實力内ニ在ルモノナリ何トナレハ占有者ハ何時ニテモ其物ノ上ニ實力ヲ施シ得ヘキ地位ニ在ルヲ以テナリ例ヘハ雇人又ハ家族ヲシテ物ノ占有ヲ爲サシムル場合ノ如シ

二 他人ノ干渉ヲ排斥シ得ヘキコト

此要件ヲ充スカ爲メニハ他人ヲシテ目的物上ニ實力ヲ加フルコトヲ得セシメサルカ爲メニ必要ナル設備ヲ爲スコトヲ要セス例ヘハ目的物ヲ倉庫

内ニ收容シ之ニ鎖鑰ヲ施スカ如キ嚴重ナル施設ハ必スシモ之ヲ爲スコトヲ要セス他人カ其當時ノ狀況ニ依リ外形上其物件ノ既ニ占有ノ目的トナリタルモノナルコトヲ認知シ得ルヲ以テ充分ナリトス例ヘハ道路ニ置キタル物件ニ符徴ヲ施シ占有ノ事實ヲ表示スルカ如シ蓋シ目的物ヲ既ニ或人ノ占有ニ歸シタル事實ヲ外形上認識スルコトヲ得ルニ於テハ他人ハ猥リニ之ヲ侵スコトノ不當ナルヲ感知シ自ラ其行爲ヲ避止セサルヘカラサルニ至ルヘキヲ以テナリ

第二 自己ノ爲メニスルノ意思ヲ有スルコト

單純ナル實力占領ハ占有權取得ノ原因タルコトヲ得ス自己ノ爲メニスルノ意思ノ之ニ伴フニ因リテ始メテ權利トシテ法律ノ保護ヲ受クヘキモノナルコトハ前既ニ説明シタル所ナリ故ニ他人ヨリ或物ノ保管ヲ委託セラレ之ヲ所持スル者ハ他人ノ爲メニ物ヲ所持スルモノニシテ自己ノ爲メニスル意思ナキヲ以テ其物ニ付キ占有權ヲ有セサルモノトス又甲者一ノ家屋ニ住居スル場合ニ其不在中乙者其所有物ヲ遺棄スルノ意思ニテ之ヲ屋内ニ投棄

自己ノ爲メニスルノ意思アルヲ要ス

シ去リタリトセシニ其物ハ甲者ノ實力範圍内ニ入りタルコト明カナリ然レトモ甲者此事實ヲ知リテ自己ノ所有トナスノ意思ヲ表示スルマテハ實力占領ノ事實ノミアリテ意思ノ要件備ハラサルモノト云ハサルヲ得ス故ニ我民法ニ依ルトキハ第三者カ甲ノ不在中其物件ヲ奪ヒ去ルモ甲ハ占有訴權ノ法ニ依リテ之ヲ回收スルコトヲ得サルヘシ意思能力ナキ幼者白痴瘋癲者ノ始メタル所持モ亦意思ノ要件ヲ缺クヲ以テ我民法上法律上ノ占有タルノ性質ヲ具備セス從テ之ヲ侵害スルモ占有保護ノ問題ヲ生スルコトナシ之ニ反シテ獨逸民法ハ法律上ノ占有ニ付キ意思ノ存在ヲ必要トセサルヲ以テ此種ノ占有ト雖モ尙法律ノ保護ヲ受クルコトヲ得ヘシ

自己ノ爲メニスルノ意思ハ占有者カ物ヲ所持スル所以ノ原因ニ依リテ之ヲ認知スルコトヲ得ヘシ例ヘハ占有者カ賣買贈與交換其他所有權移轉ノ原因ニ基キ物ヲ占有スルトキハ自己ノ所有トシテ占有ヲナスノ意思アルコトヲ認メ得ヘク物ノ質入又ハ貸借ニ因リ物ヲ所持スル質取主及ヒ借主モ亦自己ノ爲メニ所持スルノ意思アルコト明カナリ但物ノ所持人ニ此意思アルヤ否

主タル物權 占有權 占有權ノ得喪變更

ヤハ事實上ノ問題ニ屬スルヲ以テ各個ノ場合ニ付キ實際ノ情況ニ基キ之ヲ決定セサルヘカラス

自己ノ爲メニ所持スルノ意思ハ實力占領ノ當時ヨリ存在スルコトアリ例ヘハ甲自己ノ所有トナスノ意思ヲ以テ一羽ノ鳥ヲ捕獲スルカ如シ此意思ハ又實力占領ノ當時存在セスシテ後ニ至リ發生スルコトアリ例ヘハ乙甲ヨリ時計ノ保管ヲ委託セラレ其所持ヲ始メタル後甲ヨリ之ヲ買取り新ニ自己ノ所有トシテ之ヲ所持スルカ如シ

占有權ノ取得ニハ自己ノ爲メニスルノ意思アルコトヲ必要トスルヲ以テ意思能力アル者ニアラサレハ自身ニ占有權ヲ取得スルコトヲ得ス例ヘハ意思能力ナキ幼者、白痴、瘋癲其他或事由ニ因リテ一時心神ヲ喪失シタル者ハ實力占領ノ要件ヲ充スコトヲ得ルモ意思ノ要件缺乏スルヲ以テ直接ニ占有權ヲ取得スルコトヲ得ス然レトモ無能力者ハ其法定代理人ニ依リテ之ヲ取得スルコトヲ得ヘク法人ハ意思、實力共ニ備ハラサルヲ以テ占有權ノ取得ニ必要ナル要件ハ總テ其法定代理人ニ依リテ之ヲ充サ、ルヘカラス又占有權ノ取

得ニハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ヲ所持スルノミヲ以テ足ルモノナレハ完全ナル行爲能力ヲ有セサル者ト雖モ苟クモ意思能力ヲ有スルニ於テハ有效ニ占有權取得ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ヘシ例ヘハ未成年者ノ如シ

第二款 代理人ニ依ル占有權ノ取得

余ハ代理人ニ依ル占有權ノ取得ヲ論スルニ當リ代理占有ノ性質代理人ニ依ル占有權取得ノ要件及ヒ代理人ニ依ル占有權取得ノ效果ニ區別シテ説明スヘシ

第一 代理占有ノ性質

占有權ノ主體タル占有者カ自身ニ目的物ヲ所持セスシテ他人ヲシテ代リテ其所持ヲ爲サシムルトキハ其占有ハ之ヲ代理占有ト稱シ占有權ノ主體タル占有者カ自カラ物ノ所持ヲ爲ストコロノ本人占有ト區別ス蓋シ代理トハ其本來ノ意義ニ於テハ或人即チ代理人ト第三者トノ間ニ爲サレタル法律行爲カ直接ニ他ノ人即チ本人ニ對シテ其效力ヲ生スル法律關係ヲ指稱スルモ代理占有ニ於ケル代理ナル語ハ斯ル精確ナル意義ヲ有セス一人カ他ノ人ノ

主たる物權 占有權 占有權ノ得喪變更

爲メニ物ノ所持ヲ爲ス一切ノ場合ヲ指スモノニシテ其間ニ代理關係ノ存ス
 ルト否トヲ問ハサルモノナリ即チ余ノ信スル所ニ依レハ一人カ他人ニ
 代リテ物ヲ所持シ之ニ對シテ其物ヲ返還スルノ義務ヲ負擔スルトキハ代理
 占有ハ之ニ因リテ成立スヘク此場合ニ於ケル物ノ所持人ハ即チ代理人ニシ
 テ之ニ對シテ其物ノ返還ヲ要求スルノ權利ヲ有スル者ハ即チ本人ナリトス
 故ニ代理占有ハ物ノ所持人カ契約又ハ法律ニ因リテ本人ニ對シ占有物返還
 ノ債務ヲ負フ場合ニ成立スルモノニシテ此種ノ債務ノ存スル處ニハ常ニ必
 ラス代理占有アリ債權者ハ即チ占有權者ニシテ債務者ハ其代理人ナリ
 代理占有ハ種々ナル原因ヨリ生ス或ハ當事者間ノ代理關係ヨリ生スルコト
 アリ例之甲乙ノ委任ヲ受ケ乙ノ時計ヲ賣却スル爲メ其時計ノ引渡ヲ受ケテ
 之ヲ所持シ又ハ甲乙ノ後見人トシテ乙ノ財産ヲ所持スルカ如シ或ハ寄託契
 約ヨリ生スルコトアリ例ヘハ甲乙ヨリ指環ノ保管ヲ託セラレ其引渡ヲ受ケ
 テ之ヲ所持スルカ如シ或ハ請負契約ニ基因スルコトアリ例ヘハ甲乙ヨリ札
 ノ修繕ヲ爲スコトヲ請負ヒ其引渡ヲ受ケテ之ヲ所持スルカ如シ或ハ事務管

代理人ニ
 依ル占有
 權取得ノ
 要件

理ヨリ生スルコトアリ例ヘハ甲乙ノ遺失シタル時計ヲ拾ヒ取リ乙ノ爲メニ
 之ヲ保管スルカ如シ其他地上權者永小作權者質權者賃借人トシテ物ヲ所持
 スル者ハ何レモ皆返還ノ義務ヲ負擔シテ物ヲ所持スルモノニシテ所有者質
 置主賃貸人ニ對シテ代理占有者タルノ地位ニ立ツモノナリ

第二 代理人ニ依レル占有權取得ノ要件

占有權ハ一ノ權利ナルヲ以テ其取得ニ必要ナル行爲ハ他ノ權利取得ノ場合
 ト等シク代理人ヲシテ代リテ之ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ是レ第百八十一
 條ノ規定アル所以ナリ同條ニ曰ク占有權ハ代理人ニ依リテ之ヲ取得スルコ
 トヲ得ト此規定ニ依レハ占有權ノ取得ニ必要ナル實力占領竝ニ意思ノ要件
 ハ共ニ代理人ニ於テ之ヲ充スコトヲ得ヘク代理人カ本人ニ代リテ此等ノ要
 件ヲ充レタルトキハ其行爲ハ直チニ本人ノ爲メニ其效ヲ生シ本人ハ之ニ因
 リテ占有權ヲ取得スルコトハ他ノ法律行爲ニ於ケルト毫モ異ル所ナキモノ
 ト解釋セサルヘカラス故ニ代理人ニ依ル占有權ノ取得ニ付テハ占有權ノ取
 得ニ關スル民法ノ規定ト代理及ヒ委任ニ關スル民法ノ一般規定トヲ交モ適

主タル物權 占有權 占有權ノ得喪變更

用シテ其法律上ノ效果ヲ定ムルコトヲ必要トス而シテ此等ノ規定ニ依ルトキハ本人カ代理人ニ依リテ占有權ヲ取得スルニハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ必要トス

一 本人ト代理人トノ間ニ代理又ハ委任ノ關係アルコト

占有權ノ取得カ賣買贈與交換其他ノ法律行為ニ基因スル場合ニ代理人ニ依リテ之ヲ取得スルニハ本人ト代理人トノ間ニ代理關係アルコトヲ必要トス抑モ代理人ノ爲シタル法律行為カ本人ニ對シテ效力ヲ生スル所以ノモノハ他ナシ代理人ハ其行為ニ付テハ本人ノ機關タルカ爲メニ外ナラス然ルニ本人ト代理人トノ間ニ代理關係ナキトキハ其所謂代理人ナルモノハ本人ノ機關ニ非サルヲ以テ縱令本人ノ爲メニ占有權取得ノ原因タル法律行為ヲ爲スモ其行為ハ本人ニ對シテ何等ノ效力ヲ生セサルモノトス代理人カ其代理ノ權限外ニ於テ占有權取得ノ行為ヲ爲シタル場合ニ於テモ亦然リ但代理人カ代理權ヲクシテ占有ヲ爲シタル場合ニ本人之ヲ追認シタルトキハ其追認ハ民法第百十六條ノ規定ニ從ヒ占有ノ始メニ溯リテ其

代理占有ノ條件
代理又ハ委任ノ關係アルコト

代理人カ物ノ上ニ實力ヲ占領スルコト

本人ノ爲メニ占有ノ意思ヲ有スルコト

二 代理人カ物ノ上ニ實力ヲ占領スルコト

此要件ハ説明ヲ要セスシテ明カナリ何トナレハ實力ノ占領ハ占有權ノ因テ生スル基本ノ事實ナレハナリ而シテ此點ニ關シテハ本人占有ニ付キ前ニ述ヘタル原則ヲ適用スヘキモノトス

三 代理人カ本人ノ爲メニ占有ヲ爲スノ意思ヲ有スルコト

代理人カ物ヲ占有スルニ當リ本人ノ爲メニスルノ意思ナキトキハ代理人ハ權利ノ主體タル本人ノ機關トシテ動作スルモノニアラス己レ自ラ權利ノ主體トシテ動作スルモノナンハ其占有ハ代理人ヲシテ占有權ヲ取得セシムルニ止リ本人ニ對シテ效力ヲ生セサルモノトス例ヘハ甲乙ヨリ時計

主タル物權 占有權 占有權ノ得喪變更

ノ買入ヲ委任セラレ丙ヨリ之ヲ買取リ其引渡ヲ受タルニ當リ直チニ乙ノ所有トナスノ意思ヲ以テ時計ヲ占有シタルトキハ占有權ヲ取得スル者ハ乙ニシテ甲ニアラス之ニ反シテ甲カ先ツ之ヲ自己ノ所有トナスノ意思ヲ以テ占有シタルトキハ占有權ハ甲ニ歸シ乙ハ甲ノ所爲ニ因リ直接ニ占有權ヲ取得セサルモノトス

代理人ニ依リテ占有權ヲ取得スル場合ニ占有ノ意思ハ本人ニ存スルコトヲ必要トスルヤ否ヤニ付キ議論アリ民法第百八十一條ニハ單ニ占有權ハ代理人ニ依リテ之ヲ取得スルコトヲ得トアリテ制限條件ノ設ケナキヲ以テ代理人カ其代理又ハ委任ノ權限ヲ超越セサル限りハ本人ノ機關トシテ占有權ノ取得ニ要スル意思ノ要件竝ニ實力ノ要件ヲ充スコトヲ得ヘキモノト解釋スルヲ相當トス但占有ノ意思ハ本人ニ存シ代理人ハ單ニ實力占領ヲ委任セラレタルトキハ占有ノ意思ハ本人ニ付キ定ムヘキハ論ヲ俟タス

占有ノ當時代理人ニ本人ノ爲メニ占有ヲ爲スノ意思アリタルヤ否ヤハ事

實上ノ問題ニ屬シ各個ノ場合ニ於ケル實際ノ情況ニ照ラシテ決定スヘキモノナレトモ今試ミニ一二ノ重要ナル例證ヲ示ストキハ左ノ如シ

甲 前占有者カ本人ノ爲メニスル意思ヲ表示シテ或物ヲ代理人ニ引渡シ代理人カ異議ナク之ヲ受取リタルトキハ代理人ハ本人ノ爲メニ其物ヲ占有シタルモノト認メサルヘカラス縱令代理人カ其心裡ニ於テ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ有シタリトスルモ引渡人ニ對シテ之ヲ表示セサル限りハ其心裡ノ意思ハ法律上何等ノ效力ヲ生セサルモノトス故ニ此場合ニ於テ代理人カ自己ノ占有權ヲ主張スルニハ後ニ説明スル第二百四條第二號ノ規定ニ依リ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ新ニ占有ヲ始ムルコトヲ必要トス

乙 代理人カ自己ノ名義ヲ以テ物ノ引渡ヲ受ケ相手方ニ對シテ他人ノ代理人タルコトヲ告ケス又豫メ本人ニ對シ本人ノ爲メニ占有ヲ爲スヘキ旨ノ意思ヲ表示セサルトキハ代理人ハ先ツ自己ノ爲メニ其物ヲ占有シテ自ラ占有權者トナリ然ル後其占有權ヲ本人ニ移轉スルノ意思ナリト

主ナル物權ノ占有權ノ得喪變更

推定セサルヘカラス例ヘハ甲乙ヨリ地所ノ購買ヲ委任セラレ自己ノ名義ヲ以テ之ヲ買取リ其引渡ヲ受ケタル場合ノ如シ此場合ニ於テハ本人ハ代理人カ民法第百八十三條ノ規定ニ從ヒ本人ノ爲メニ其物ヲ占有スル旨ノ意思ヲ表示シタル時ヲ以テ其物ノ上ニ占有權ヲ取得ス但家族、雇人其他ノ使用人カ家事上又ハ業務上ニ於テ爲ス物ノ占有ハ常ニ戸主又ハ主人ノ爲メニスルモノト推測スルヲ相當トス

代理人ニ依リテ占有權ヲ取得スルニハ代理人ニ本人ノ爲メニ占有スルノ意思アルコトヲ必要トスルヲ以テ意思能力アル者ニアラサレハ他人ニ代リテ占有權ヲ取得スルコトヲ得ス然レトモ他人ニ代リテ占有權ヲ取得スルニハ意思能力アルノミヲ以テ足り完全ナル行爲能力アルコトヲ必要トセサルヲ以テ意思能力アル未成年者ハ他人ニ代リテ有效ニ占有權ヲ取得シ得ヘキモノトス

第三 代理人ニ因ル占有權取得ノ效果

代理占有

代理占有ノ場合ニ於テハ本人ハ代理人カ物ノ上ニ實力ヲ占領シタル範圍及

ニ因リ得本
人ノ取得
スルノ範圍
及效力

ヒ方法ニ從ヒ其物ノ上ニ占有權ヲ取得ス例ヘハ代理人カ一定ノ區域ヲ有スル地所ノ一部分ヲ占有シタルトキハ本人ハ其部分ノ上ニ占有權ヲ取得シ代理人カ其全部ヲ占有シタルトキハ本人ハ其全部ノ上ニ占有權ヲ取得ス又代理人カ暴行強迫ヲ以テ占有ヲ爲シタルトキハ本人ノ占有モ亦強暴ノ占有タルヲ免カレス占有ノ公然ナルヤ又ハ隱秘ナルヤニ付テモ亦代理人ノ行爲ヲ以テ標準トナスヘキモノトス占有ノ意思ニ付テモ亦然リ即チ本人ノ占有ハ所有權又ハ其他ノ權利行使トシテ自己ノ爲メニスルノ占有ナルヤ若クハ單純ニ他人ノ爲メニスルノ占有ナルヤハ一ニ代理人ノ意思ニ基キ之ヲ定ムルヲ原則トス例ヘハ代理人カ本人ノ爲メニ所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ爲シタルトキハ本人ノ占有ハ自主占有トナリ代理人カ本人ニ代リ借用名義ヲ以テ物ノ占有ヲ爲シタルトキハ本人ノ占有ハ容假ノ占有トナルヘク代理人カ占有ノ當時善意ナリシトキハ本人ハ善意ノ占有者ニシテ代理人カ惡意ナリシトキハ本人モ亦惡意ノ占有者トナルカ如シ過失ノ有無ニ關シテモ亦同シ但特別委任ノ場合ニ於テ本人カ代理人ニ指示シテ占有ヲ爲サシメタルトキハ占

主タル物權 占有權 占有權ノ得喪變更

有ノ意思ノ善悪及ヒ過失ノ有無ハ委任者本人ニ就キテ之ヲ定ムルコトヲ必要トス要スルニ代理人ニ依ル占有權取得ノ行爲ニ付テモ亦民法第一百一條ノ規定ヲ適用セサルヘカラス

第三款 占有權ノ喪失

占有權ノ消滅原因

占有權ハ其成立ニ必要ナル條件ノ一ヲ缺クトキハ消滅ス換言スレハ占有者カ目的物ノ上ニ事實上ノ實力即チ所持ヲ失ヒ又ハ自己ノ爲メニ物ヲ所持スルノ意思即チ占有ノ意思ヲ失フトキハ其占有權ハ消滅スルモノトス

第一 物ノ所持ヲ失フコト

物ノ所持ヲ失フコト

實力ニ關スル要件ハ占有者ト占有物トノ間ニ實力上ノ關係カ一瞬時存セサルコトニ因リテ喪失セラル、コトナシ實力關係ノ不存在カ確定ノ狀態トナリタル時ニ於テ始メテ此効果ヲ生スルモノトス而シテ如何ナル場合ニ於テ實力喪失ノ狀態カ確定スルヤト云フニ喪失シタル實力ノ回復カ對絶的ニ不能トナリタルトキ又ハ實力喪失ノ狀態カ永續スヘキ性質ヲ有シ占有者カ其失ヒタル實力ヲ直チニ回復セザリシトキハ占有者ハ確定のニ其實力ヲ失フ

モノナリ例ヘハ甲一ノ時計ヲ所持スル場合ニ乙之ヲ其所有トナスノ意思ヲ以テ甲ノ手ヨリ奪ヒ去リタリト假定セシニ甲ハ一時時計ノ上ニ實力ヲ失ヒタルコト明カナリ而シテ甲ノ實力喪失ハ永續スヘキ性質ヲ有スルヲ以テ甲直チニ之ヲ取戻シタルトキハ縱令甲ト時計トノ間ニ實力上ノ關係一時斷絶セルニモセヨ甲ハ時計上ニ終結其實力ヲ有シテ曾テ喪失シタルコトナキモノトナルヘキモ甲直チニ之ヲ取戻サバトキハ甲ハ時計ノ上ニ實力ヲ失ヒタルモノトナルヘシ

占有物ニ關シ實力ノ喪失ヲ生スヘキ原因ハ極メテ多シ或ハ占有者ノ所爲ヨリ生スルコトアリ或ハ第三者ノ行爲ヨリ生スルコトアリ或ハ又自然ノ出來事ヨリ生スルコトアリ例ヘハ動産ノ占有者ハ其動産ヲ他人ニ引渡シ之ヲ遺棄シ又ハ遺失スルニ因リテ其動産上ニ有セシ實力ヲ喪失スルモノナリ但遺失ノ場合ニ於テハ占有者ノ搜索カ其效ヲ奏シタルトキ又ハ占有者ノ爲メニ之ヲ保管スル者アルトキハ占有者ハ其動産上ノ實力ヲ喪失セサルモノトス動産カ暴風洪水其他自然ノ出來事ノ爲メニ占有者ノ實力範圍ヲ脱シタル場

主たる物權 占有權 占有權ノ得喪變更

合亦同シ占有ノ目的物カ畜類ナル場合ニ其畜類カ飼養ノ場所ヨリ逃出シタルトキハ占有者ハ實力ヲ失フ但其畜類カ復歸スル常習アルトキ又ハ占有者カ直チニ之ヲ捕獲シタルトキハ占有者ハ其實力ヲ失ハサルモノトス物ノ上ノ實力ハ又其物カ第三者ノ實力ノ範圍内ニ入ルニ因リテ喪失セラル例ハハ
 第三者カ不法ニ占有物ヲ持チ去ルカ如シ終リニ物ノ上ノ實力ハ占有物ノ滅盡ニ因リテ絶對的ニ消滅スルモノトス
 第三者ノ侵奪ニ因リテ物ノ占有ヲ失ヒタル占有者ハ民法第二百條及ヒ第二百三條但書ノ規定ニ依リ侵奪ノ時ヨリ一个年内ハ占有回收ノ訴ニ依リ其占有ヲ回復スルコトヲ得ヘシ故ニ第三者ノ侵奪ニ因リテ實力ヲ失ヒタル占有者ハ侵奪ノ時ヨリ一个年内ニ占有回收ノ訴ヲ提起セサルニ因リテ確定的ニ占有權ヲ失フモノトス(民法三)但シ此場合ニ於テハ占有者ハ第三者ノ侵奪ニ因リテ物ノ占有ト占有權トヲ併セテ喪失シタル上更ニ一旦喪失シタル占有ト占有權トヲ回復シテ事物ヲ原狀ニ復スルコトヲ得ルモノト解釋スルヲ相當ナリトス又民法第二百三條ハ占有回收ノ訴ヲ提起シテ占有物ヲ回收スル

場合ノミヲ規定シ裁判外ニ於テ之ヲ回復シタル場合ニ付キテハ別ニ規定スル所ナシト雖モ回收ノ訴ハ要スルニ侵奪者カ裁判外ニ於テ占有者ヨリノ返還ノ要求ニ應セサル場合ニ於テ之ヲ提起スルノ必要アルモノナレハ占有者カ裁判外ニ於テ占有物回復ノ目的ヲ達シタルトキハ回收ノ訴ヲ提起スルコトヲ要セスシテ其占有權ヲ回復スルコトヲ得ヘキヤ明カナリ
 占有權ハ占有者ノ死亡ニ因リテ喪失スルコトナシ蓋シ占有者死亡スルトキハ其死亡ト同時ニ物ニ關スル實力上ノ關係竝ニ占有ノ意思モ亦消滅ニ歸スルモノト論スルコトヲ得ヘシ故ニ羅馬法ニ於テハ占有ハ占有者ノ死亡ト共ニ消滅スルモノトナセリ然レトモ近世ニ於テハ占有ハ占有者ノ死亡ニ拘ラス相續人ノ利益ノ爲メニ依然トシテ存續スルモノトシ相續人ヲシテ占有ノ利益ヲ享受スルコトヲ得セシムルカ故ニ占有ニ因ル取得時効ハ占有者ノ死亡後相續人カ現ニ相續スル前ニ於テ有效ニ成就スルコトヲ得ヘシ蓋シ相續人ハ占有者ノ死亡當時ノ狀態ヲ以テ占有者ノ法律上ノ地位ヲ全然繼承スルモノニシテ占有物ハ占有者ノ死亡ト同時ニ當然其相續人ノ實力範圍内ニ入

主タル物權 占有權 占有權ノ得喪變更

占有ノ意思ヲ喪失スルコト

ルモノナレハナリ

第二 占有ノ意思ヲ喪失スルコト
 占有ノ成立ニ必要ナル意思ノ要素ハ占有者ニ一時自己ノ爲メニ所持スル意思ノ存在セサルニ因リテ喪失セラル、コトナシ此要素ハ占有ノ意思ヲ拋棄スルコト即チ占有者カ爾後其物ヲ自己ノ爲メニ占有セサルノ意思ヲ表示スルニ因リテ喪失セラル、モノトス蓋シ占有者カ一度占有ノ意思ヲ發動シテ占有權ヲ取得シタル以上ハ之ヲ保有スル爲メ間斷ナク此意思ヲ發動スルヲ必要トセス占有者カ苟モ拋棄ノ意思ヲ表示セサル限りハ占有權ハ依然トシテ存續スルモノナリ故ニ占有者ハ睡眠中一時其意思ノ作用ヲ中止スルモ占有權ヲ失ハサルハ勿論心神喪失ノ状態ニ陥リテ全ク其意思ヲ喪フモ之カ爲メ占有權ヲ失フコトナシ

占有者カ占有權ヲ失フニハ特別ノ意思表示ヲ必要トスルヲ以テ意思能力アル者ニアラサレハ意思ニ關スル要素ノ欠缺ノ爲メ占有權ヲ失フコトナシ但意思能力ナキ者ノ占有權ニ關シテハ其法定代理人ニ於テ無能力者ニ代リ拋棄ノ意思ヲ表示シ得ベキハ勿論ナリトス

第四款 代理占有ニ於ケル占有權ノ喪失

代理占有ニ於ケル占有權ノ消滅原因

占有者カ代理人ニ依リテ占有ヲ爲ス場合ニ其占有權ハ左ノ事由ニ因リテ消滅ス

本人カ代理占有ノ爲メニ所持スル意思ヲ喪失シタルトキ

第一 占有者カ代理人ヲシテ占有ヲ爲サシムルノ意思ヲ拋棄シタルトキ
 占有者カ自己ノ爲メニ所持スルノ意思ヲ拋棄スルト同時ニ占有權ノ成立ニ必要ナル意思ノ要素ヲ缺クニ至リ占有權ハ消滅ニ歸スヘキコトハ前既ニ説明セシ所ナリ而シテ代理占有ノ場合ニ於テハ占有權ノ主體ハ本人ニシテ代理人ハ本人ニ代リテ占有ヲ爲スニ過キス從テ之ヲ處分スルノ權利ハ固ヨリ本人ニ存セサルヘカラサルヲ以テ占有權ノ喪失ニ要スル意思ノ要件モ亦本人ニ就キテ之ヲ定ムルコトヲ要ス故ニ本人カ代理人ヲシテ自己ノ爲メニ占有ヲ爲サシムルノ意思ヲ拋棄シタルトキハ之ト同時ニ其占有權ハ意思ニ關スル要件ヲ缺クニ至ルヘキヲ以テ直チニ消滅スヘキモノトス但法定代理ノ場合ニ於テハ常ニ代理人ノ意思ヲ以テ本人ノ意思トナスヲ以テ意思ノ要件

主タル物權 占有權 占有權ノ得喪變更

代理人カ
物ノ所持
ヲ失ヒタ
ルトキ

ノ有無ハ常ニ代理人ニ就キテ之ヲ定ムルコトヲ要シ本人ノ意思ハ占有權ノ
得喪ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ

第二 代理人カ物ノ上ニ實力即チ所持ヲ失ヒタルトキ

代理人ハ本人ニ代リテ占有權ノ存立ニ必要ナル所持ノ條件ヲ充スモノナレ
ハ代理人カ物ノ所持ヲ失フト同時ニ占有權ハ其存立ノ必要條件ヲ欠加スル
ニ至ルヲ以テ本人ノ占有權ハ茲ニ全ク消滅スヘキハ論ヲ俟タス但代理人カ
物ノ上ニ實力ヲ失フモ本人カ尙實力ヲ施シ得ヘキ地位ニ在ルトキハ占有權
ハ依然トシテ存續スヘキハ論ヲ俟タス例ヘハ代理人カ占有物ヲ奪ハレタル
場合ニ本人直チニ之ヲ取戻シタルトキハ占有權消滅ノ結果ヲ生スルコトナ
シ

第三 代理人カ本人ニ對シ爾後自己又ハ第三者ノ爲メニ占有ヲ爲スヘキ旨
ノ意思ヲ表示シタルトキ

代理人カ本人ニ代リテ物ノ占有ヲ爲ス場合ニ於テハ代理人ノ實力範圍内ニ
在ル物ハ即チ本人ノ實力範圍内ニ在ルモノナリ何トナレハ代理人ハ本人ニ

代理人カ
本人ノ爲
メニ占有

スルノ意
思ヲ變更
シタルコ
トヲ本人
ニ表示シ
タルトキ

代リ本人ノ爲メニ之ヲ占有スルモノナレハ物ノ處分ニ關シテハ代理人ハ常
ニ本人ノ意思ニ服從スヘク從テ本人ハ其意ノ欲スル所ニ從ヒ物ノ上ニ實力
ヲ施スコトヲ得ルノ地位ニ在ルヲ以テナリ然レトモ代理人カ本人ノ爲メニ
スルノ意思ヲ拋棄シ自己又ハ第三者ノ爲メニ占有ヲ爲スノ決意ヲ爲スト同
時ニ本人ハ最早物ノ上ニ實力ヲ施スコト能ハサルノ地位ニ陥ルヲ以テ此點
ヨリ觀察スルトキハ本人ハ代理人ノ意思ノ變更ト共ニ占有權ヲ失フモノト
云フコトヲ得ヘシ然レトモ代理占有ノ場合ニ於テ代理人ノ單純ナル意思ノ
變更カ直チニ本人ヲシテ占有權ヲ失ハシムルノ結果ヲ生スルモノトスルト
キハ本人ハ不知ノ間ニ容易ニ占有權ヲ喪失シ遂ニ防衛ノ策ヲ施スノ途ナキ
ニ至リ頗ル不利ナル結果ヲ生スルヲ以テ其利益ヲ保護スルカ爲メ代理人カ
其意思ヲ變更シタル總テノ場合ニ於テ本人ヲシテ占有權ヲ失ハシムルニハ
代理人ヲシテ其意思ノ變更ヲ本人ニ表示スルノ義務ヲ負ハシムルノ必要ア
リ是レ民法第二百四條第二號ニ於テ代理人カ爾後自己又ハ第三者ノ爲メニ
所持スル旨ノ意思ヲ本人ニ對シテ表示シタル場合ニ限り本人ハ其占有權ヲ

主タル物權 占有權 占有權ノ得喪變更

代理人ノ
容假占有ノ
カ自主占有
ル有ニ變ス
ル場合

占有權ノ
代理權ハ
消滅シテ
ニ因リテ
消滅セザ
ル理由

失フヘシト規定セル所以ナリ然レトモ此規定ハ代理人カ本人ニ代リテ拋棄ノ意思ヲ表示スルノ權限ナキ場合ニ適用セラルヘキ原則ヲ示シタルモノニシテ法定代理人其他本人ニ代リテ占有權ヲ處分スルノ權限ヲ有スル代理人カ其權限内ニ於テ本人ノ爲メニスルノ意思ヲ拋棄シ第三者ノ爲メニ所持スルノ意思ヲ表示スルトキハ之ト同時ニ本人ノ占有權ハ當然消滅ニ歸シ本人ニ對シテ特ニ此意思ヲ表示スルノ必要ナシトス
右ノ外代理人ノ意思ノ變更カ占有權ヲ消滅セシムル他ノ場合アリ民法第百八十五條末段ニ規定スルモノ即チ是レナリ此規定ニ依レハ代理人カ新權限ニ基キ自己ノ爲メニ所有スルノ意思ヲ以テ占有ヲ始ムルトキハ代理人ノ容假ノ占有ハ自主ノ占有ニ變スルト同時ニ本人ノ占有權ハ消滅ニ歸スヘキモノトス
代理人カ其代理ノ權限内ニ於テ占有權ノ取得ニ必要ナル行爲ヲ爲シ本人ノ機關ト爲リテ一旦占有權ヲ取得シタル以上ハ占有權ノ存立ニハ代理人カ本人ノ爲メニ目的物ヲ占有スル事實關係ノ繼續スルノミヲ以テ足り代理關係

ノ存續スルコトヲ必要トセス何トナレハ縱令本人ト代理人トノ間ノ代理關係カ消滅シ代理人ハ最早法律上本人ノ機關トシテ動作スルノ權限ナキモ代理人カ事實上本人ニ代リテ目的物ヲ占有スル間ハ本人ハ物ノ上ニ實力ヲ行フコトヲ得ルノ地位ニ在リテ其物ハ本人ノ實力範圍ヲ脱セサルヲ以テナリ是レ民法カ第二百四條第二項ニ於テ「占有權ハ代理權ノ消滅ノミニ因リテ消滅セスト」規定セル所以ニシテ代理人カ本人ニ對シテ自己又ハ第三者ノ爲メニ占有ヲ爲スノ意思ヲ表示シタル場合ハ格別然ラサレハ本人ハ代理關係ノ消滅シタル一事ノミヲ以テ占有權ヲ失フコトナシトス

第五款 占有權ノ移轉

我民法ニ依レハ占有權ハ物ノ上ニ行ハル、物權トシテ財產權ノ一種ニ屬スルヲ以テ財產權本來ノ性質ニ從ヒ他人ニ於テ之ヲ繼承スルコトヲ得ヘシ民法第百八十二條ニ「占有權ノ讓渡ハ占有物ノ引渡ニ依リテ之ヲ爲スト」アルハ即チ此意義ヲ明カニシタルモノナリ余ハ以下占有權移轉ノ要件、占有權移轉ノ效果、占有併合ノ要件、占有併合ノ利害ニ區別シテ説明スヘシ

主タル物權 占有權 占有權ノ得喪變更

第一 占有權移轉ノ要件

占有權ノ讓渡即チ當事者ノ意思ニ基ツク占有權移轉ノ條件ハ左ノ如シ

一 當事者ノ意思表示

占有權ノ移轉ニハ讓渡人タル舊占有者ニ於テ其占有權ヲ讓受人ニ移轉スルノ意思ヲ表示シ讓受人ニ於テ舊占有者ノ占有權ヲ讓受ケテ占有權者トナルノ意思ヲ表示スルコトヲ必要トス而シテ物ヲ占有スルノ權利ヲ包含スル實體權ノ移轉ハ占有權ノ移轉ヲ伴フト同時ニ占有權ノ移轉ハ常ニ實體權移轉ノ形式ニ依ルヘキモノニシテ架空ニ占有權ヲ移轉スルコトヲ得ス

二 占有物ノ引渡

占有權ノ移轉ニハ占有權ノ移轉ニ關スル當事者ノ意思表示アル外ニ占有ノ移轉即チ舊占有者ノ實力範圍内ニアル物ヲ新占有者ノ實力範圍内ニ移スノ事實アルヲ必要トス民法ニ所謂占有物ノ引渡即チ是ナリ而シテ占有權ノ移轉ニ付キ引渡ヲ必要トスルハ占有權ノ性質ヨリ生スル當然ノ結果ヲトス何トナレハ占有權ハ常ニ必ス占有ノ事實ニ伴フコトヲ要シ占有

ヲ離レテ此權利ノ存在ヲ認ムルコト能ハサルヲ以テ占有權ヲ移轉スルニハ常ニ必ス物ノ占有ヲ移轉スルコトヲ要スルハ理ノ當然ナルヲ以テナリ但シ如何ナル場合ニ占有物ノ引渡アリタルモノト云フコトヲ得ヘキヤハ事實上ノ問題ニ屬スルヲ以テ各場合ニ於ケル實際ノ事實關係ニ基キ判斷ヲ下スコトヲ要スト雖モ何レノ場合ニ於テモ舊占有者カ事實上占有物ヲ新占有者ノ實力範圍ニ移シタルトキハ占有物ノ引渡アリタルモノトス例ヘハ舊占有者カ自己ノ占有スル動産ヲ新占有者ニ手渡シ又ハ倉庫内ノ物品ヲ引渡スノ目的ヲ以テ其倉庫ノ鍵ヲ新占有者ニ交付シ又ハ自己ノ占領スル邸宅ヲ明渡シテ新占有者ノ占領ニ委シ又ハ監守者ナキ物品ノ引渡ヲ爲ス場合ニ占有ノ移轉ヲ知ラシムヘキ外形の標識即チ或符徴ヲ其物品ニ施シ又ハ引渡スヘキ動産、不動産ノ所在ニ於テ受渡ノ意思ヲ表示シ又ハ第三者カ占有物ヲ保管シ保管證ト引換ニ證書ノ所持人ニ其物品ヲ交付スヘキ場合ニ其證書ヲ新占有者ニ交付スルカ如シ總テ此等ノ場合ニ於テ占有物ハ舊占有者ノ實力範圍ヲ脱シテ新占有者ノ實力範圍ニ入りタルモノニ

主ナル物權 占有權 占有權ノ得喪變更

目的物ノ引渡ヲ必要トスル原則ニ對スル例外

簡易ノ引渡

シテ所謂占有物ノ引渡アリタルモノトス
占有權ノ讓渡ニハ目的物ノ引渡ヲ必要トスルモ此原則ニハ例外アリ即チ
左ノ如シ

甲 讓受人又ハ其代理人カ既ニ目的物ヲ占有スルトキ

此場合ニ成テハ占有權ノ讓渡ハ當事者ノ意思表示ノミヲ以テ其效力ヲ
生シ占有權ハ引渡ノ手續ヲ要セスシテ當然讓受人ニ移轉ス(民法一八二項)蓋
シ占有權ノ移轉ニ付キ引渡ヲ必要トスルハ讓渡人ノ占有ニ係ル目的物
ヲ讓受人ノ占有ニ歸セシムルカ爲メニ外ナラス然ルニ讓受人ニ於テ既
ニ目的物ヲ占有スル以上ハ當事者ノ意思表示ト共ニ占有權移轉ノ要件
具備スルニ依リ特ニ引渡ノ手續ヲ爲スノ必要ナシ例ヘハ甲乙ヨリ時計
ノ保管ヲ委託セラレ之ヲ占有スル場合ニ乙甲ニ其時計ヲ賣渡シタルト
キハ甲ハ賣買ノ意思表示ト共ニ當然時計ノ占有權ヲ取得スルカ如シ之
ヲ稱シテ簡易ノ引渡ト云フ

乙 讓渡人カ繼續シテ目的物ヲ占有スルトキ

占有ノ改定

指圖ニ因ル引渡

此場合ニ於テハ讓渡人カ爾後讓受人ノ代理人トシテ目的物ヲ占有スル
旨ノ意思ヲ表示シタルトキハ讓受人ハ之ニ因リテ占有權ヲ取得ス(民法一八三項)
三是レ他ナシ讓渡人カ占有權ノ讓渡後繼續シテ目的物ヲ占有スルハ占
有權ノ主體トシテ自己ノ爲メニスルニアラス占有權ノ主體タル讓受人
ノ機關トシテ讓受人ノ爲メニ占有權ノ成立ニ必要ナル所持ノ條件ヲ充
スモノニ外ナラサルヲ以テナリ例ヘハ甲其所持ノ時計ヲ乙ニ賣渡シタ
ル後其引渡ヲ爲サスシテ乙ニ代リテ之ヲ保管スルモノト假定セシニ甲
カ爾後乙ノ爲メニ其時計ヲ保管スル旨ノ意思ヲ表示スルト同時ニ乙ハ
其時計ノ占有權ヲ取得ス之ヲ稱シテ占有ノ改定ト云フ

丙 讓渡人カ代理人ヲシテ目的物ヲ占有セシムルトキ

此場合ニ於テハ本人カ其代理人ニ對シ爾後讓受人ノ爲メニ其物ヲ占有
スヘキ旨ヲ命シ讓受人之ヲ承諾シタルトキハ讓受人ハ之ニ因リテ占有
權ヲ取得ス(民法一八四項)蓋シ代理占有ノ場合ニ於テハ代理人ハ本人ノ爲メニ
占有ヲ爲スモノニ外ナラサルヲ以テ代理人ハ占有ニ關スル本人ノ機關

主物ノ讓渡 占有權ノ得喪變更

トシテ其命令ニ服從セサルヘカラス而シテ占有權ノ主體タル本人カ其占有權ヲ第三者ニ讓渡シ一方ニ於テ代理人ニ對シテ爾後第三者ノ爲メニ其物ヲ占有スヘキ旨ヲ命スルト同時ニ他方ニ於テハ占有物ノ現實ノ引渡ヲ爲サスシテ代理人占有ノ儘占有權ヲ移轉スルノ契約當事者間ニ於テ成立シタルトキハ讓受人ハ爾後讓渡人ノ地位ヲ承繼シテ本人トナリ讓渡人カ代理人ニ對シテ有セシ占有物返還ノ請求權ハ讓受人ニ移轉スルヲ以テ代理人ノ占有スル物件ハ讓受人ノ占有ニ歸シタルモノト云ハサルヲ得ス何トナレハ代理人ハ占有物ノ處分ニ關シテハ爾後讓受人ノ命令ニ服從セサルヘカラサルニ依リ讓受人ハ其物ノ上ニ實力ヲ施シ得ヘキ地位ニ在ルヲ以テナリ是レ民法第百八十四條ニ規定スル所ナリ例ヘハ甲乙ヲシテ其所有ノ時計ヲ保管セシムル場合ニ之ヲ丙ニ賣渡シ丙ノ承諾ヲ得タル上乙ニ對シテ爾後其時計ヲ丙ノ爲メニ保管スヘキ旨ヲ命シタルトキハ時計ノ占有權ハ丙ニ移轉スルモノトス之ヲ稱シテ指圖ニ依ル引渡ト云ヒ占有物返還ノ債權讓渡ハ常ニ此效果ヲ生ス

第二 占有權移轉ノ效果

我民法カ占有權ノ移轉即チ繼承取得ヲ認メタルコトハ前述ノ如シ蓋シ占有ヲ以テ單純ナル事實トシ之ヲ保護スルノ法制ニ於テハ一物カ轉讓シテ數人ノ占有ニ歸シタルトキハ占有ノ移轉カ當事者ノ意思表示ニ基因スルト否トニ拘ラス其占有ハ個々別々ノモノニシテ各占有者ハ其固有ノ占有ニ對シテ法律ノ保護ヲ受タルヲ原則トシ其前者ノ占有ニ伴フ利益ハ法律ノ特別規定ヲ待テ始メテ享受シ得ヘキモノトナサ、ルヲ得ス之ニ反シテ我民法ハ讓渡ニ因ル占有權ノ移轉ヲ認メタルヲ以テ舊占有者ノ占有權ニ伴フ一切ノ利益ハ新占有者ニ於テ當然享受シ得ヘキモノト解釋スルヲ得ヘシ何トナレハ新占有者ハ舊占有者ノ占有權ヲ承繼スルモノニシテ新占有者カ舊占有者ノ占有權ニ伴フ利益ヲ享受スルコトヲ得ルハ占有權ノ承繼ヨリ生スル當然ノ結果ナルヲ以テナリ然レトモ他ノ一面ニ於テ占有權ハ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ物ヲ所持スルニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得ルヲ以テ新占有者カ舊占有者ヨリ物ノ引渡ヲ受テ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ占有ヲ始メタ

主たる物權 占有權 占有權ノ得喪變更

ル以上ハ其固有ノ占有ニ對シ別ニ新ニ占有權ヲ取得シタルモノトシ之ヲ保護スルハ占有權其モノ、性質ニ於テ敢テ不可ナシトス是レ民法第百八十七條ノ規定アル所以ナリ此規定ヨリ左ノ效果ヲ生ス

一 占有者ハ自己ノ占有ノミヲ主張スルコト得

占有權ハ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ物ヲ所持スルニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得ルヲ以テ占有者カ苟モ此要件ヲ充スニ於テハ其占有ニ對シテ法律ノ保護ヲ仰クコトヲ得ヘク其占有權取得ノ原始取得ナルト繼承取得ナルトハ之ヲ問フノ必要ナシ此故ニ占有者ハ權利繼承ノ結果占有權ヲ取得シタル場合ト雖モ前主ノ占有如何ニ拘ラス自己ノ占有ノミヲ主張スルコトヲ妨ケサルモノトス是レ民法第百八十七條第一項前段ノ規定アル所以ナリ例ヘハ前主ハ惡意若クハ過失アル占有者ナル場合ニ繼承人カ善意無過失ニテ占有ヲ始メタルトキハ繼承人ハ前主ノ占有ニ伴フ惡意又ハ過失ノ瑕疵ハ必スシモ之ヲ繼承スルコトヲ要セス善意無過失ノ占有者トシテ其占有ヨリ生スル利益ヲ享受スルコトヲ得ヘシ

占有者ハ自己ノ占有ニ對シテ法律ノ保護ヲ得

占有者ハ前主ノ占有ニ對シテ法律ノ保護ヲ得

占有者ハ併合ノ要件

新占有者ハ舊占有者トシテ繼承人トシテ占有ス

二 占有者ハ前主ノ占有ヲ自己ノ占有ニ併セテ主張スルコトヲ得

是レ權利繼承ノ關係ヨリ生スル結果ニシテ占有者カ前主ノ占有權ヲ繼承シタル場合ニ於テハ其占有ハ即チ前主ノ占有ノ繼續シタルモノト見ルコトヲ得ヘケレハ占有者ハ前主ノ占有ト自己ノ占有トヲ包括シ之ニ隨伴スル法律上ノ利益ヲ要求スルコトヲ得ヘシ是レ民法第百八十七條後段ノ規定アル所以ナリ

第三 占有併合ノ要件

物ノ占有者ニ更迭ヲ生シタル場合ニ新占有者カ舊占有者ノ占有ヲ自己ノ占有ニ併合スルコトヲ得ルニハ左ノ條件ノ具ハルコトヲ必要トス

一 新占有者ハ舊占有者ノ繼承人タルコト

第百八十七條ハ單ニ繼承人ナル語ヲ用キタルヲ以テ其繼承人トハ一般繼承人及ヒ特定繼承人ヲ指セルモノト解セサルヘカラス故ニ舊占有者ノ相續人、包括名義ノ受遺者ハ勿論買賣、交換、贈與其他ノ法律行為ニ基キ舊占有者ヨリ物ノ占有權ヲ讓受ケタル者ハ總テ其中ニ包含スルモノトス新占有

主物ノ占有者ハ舊占有者ノ繼承人トシテ

者カ或法律行為ニ因リ物ノ占有權ヲ舊占有者ニ移轉シタル後其法律行為ノ取消解除ノ結果トシテ舊占有者ヲシテ占有物ヲ返還セシメタル場合亦同シ

本條ノ規定ニ依レハ特定承繼人ハ勿論一般承繼人モ亦其選擇ニ從ヒ自己ノ占有ヲ主張シ又ハ前主ノ占有ヲ併セテ主張スルコトヲ得ヘシ是レ舊民法ト其規定ヲ異ニスル所ナリ舊民法及ヒ佛國民法ニ依レハ一般承繼人ハ先人ノ人格ヲ繼續シ法律上同一人ト看做サルハ以テ一般承繼人ハ一方ニ於テ特ニ占有ヲ爲スヲ要セスシテ其先人ノ占有權ヲ承繼スルト同時ニ他方ニ於テ其固有ノ新占有ヲ始ムルコト能ハサルモノトセリ是レ主トシテ一般承繼人ト其先人トノ身分上ノ關係ニ著眼シタルモノナリ而シテ新民法ニ於テ一般承繼人ト特定承繼人トヲ區別セサリシハ占有ノ性質ニ着眼シ一般承繼人カ新權原ニ因リ固有ノ占有ヲ始ムルトキハ之ヨリ生スル利益ヲ享受スルヲ適當ナリト認メタルカ故ナリ

二 新占有者ハ舊占有ヲ全然援用スルコトヲ要ス

舊占有ノ全部ヲ援用スル要ス

法律カ新占有者ニ舊占有ノ併合ヲ許スハ新占有ハ舊占有ノ繼續スルモノト推定スルニ外ナラサルヲ以テ新占有者カ自己ノ占有ニ舊占有ヲ併合セントスルニハ舊占有ヲ其儘ニ援用セサルヘカラス從テ其援用セントスル舊占有ニ惡意過失容假強暴隱祕等ノ瑕疵アルトキハ此等ノ瑕疵ヲモ併セテ承繼セサルヘカラス舊占有ニ於テ自己ニ利益ナル部分ノミヲ援用シ其不利益ナル部分ヲ棄ツルコトヲ得ス是レ第百八十七條末項ニ規定スル所ナリ

三 舊占有ト新占有ハ互ニ相接觸スルコトヲ要ス

舊占有ト新占有トノ併合ヲ許スハ新占有ハ舊占有ノ繼續スルモノトノ推定ニ外ナラサルコトハ前述ノ如クナルヲ以テ舊占有ト新占有トノ中間ニ於テ占有喪失ノ事實アルカ又ハ他ノ占有カ介在スルニ於テハ新占有ハ舊占有ノ繼續ト見ル能ハサルヲ以テ之ヲ併合スルコト能ハサルハ明カナリ

第四 占有併合ノ利害

占有併合ノ問題ハ占有ノ效力タル取得時効ニ關シテ生スルモノニシテ舊占

主タル物權 占有權 占有權ノ得喪變更

占有併合ノ利害

新舊占有トノ接觸要ス

有ニ容假、強暴又ハ隱秘ノ瑕疵アルトキハ新占有者ハ之ヲ自己ノ占有ニ併合
 スルニ付キ何等ノ利益ヲモ享クルコトヲ得ス何トナレハ此種ノ占有ハ取得
 時効ノ基本トナルコト能ハサルヲ以テナリ之ニ反シテ舊占有ニ容假、強暴又
 ハ隱秘ノ瑕疵ナク且舊占有カ善意ニシテ過失ナキ占有ナルニ於テハ新占有
 者ハ之ヲ援用スルニ於テ常ニ利益ヲ有スヘシ又舊占有カ惡意又ハ過失ノ占
 有ナル場合ト雖モ新占有者ハ之ヲ援用スルニ於テ利益ヲ有スルコトハ之ア
 リトス例ヘハ舊占有者ハ惡意又ハ過失アル占有者ニシテ十五年間所有ノ意
 思ヲ以テ占有ヲ爲シタル後新占有者カ善意無過失ニテ其物ヲ讓受ク五年間
 之ヲ占有シタリト假定セシニ新占有者ハ舊占有ヲ併合スルニ於テ利益ヲ有
 スヘシ何トナレハ新占有者カ自己ノ占有ノミヲ主張スルトキハ五ヶ年ノ後
 ニアラサレハ取得時効ニ因リ所有權ヲ取得スルコトヲ得サルモ舊占有ヲ主
 張スルニ於テハ直チニ其物ノ所有權ヲ取得シ得ヘケレハナリ

第六款 占有權ノ變更

占有權ハ其喪失ヲ來スヘキ原因ノ生セサル限りハ永久ニ存續スルモノトス

請言

占有ノ種類
 及其種類

容假

然レトモ占有權ハ依然トシテ存續スルニ拘ラス其性質ニ變更ヲ來スコトア
 リ余ハ今此點ニ付キ説明ヲ爲スニ當リ占有ノ瑕疵ニ付キテ一言スルノ必要
 アリ何トナレハ占有權ノ變更トハ要スルニ其基本タル瑕疵ナキ占有カ瑕疵
 アル占有ニ變シ又ハ瑕疵アル占有カ瑕疵ナキ占有ニ變スルノ謂ニ外ナラサ
 ルヲ以テナリ
 占有ノ瑕疵トハ其本來ノ意義ニ依レハ物ヲ所持スル所以ノ意思、實力ノ占領
 又ハ其行使ノ方法ニ存スル缺點ニシテ時効ニ因ル權利ノ取得ヲ妨クルモノ
 ヲ云フ
 此意義ニ於ケル瑕疵ハ之ヲ分チテ容假、隱秘、強暴ノ三種トス

第一 容假

容假ハ占有ノ意思ニ關スル瑕疵ニシテ自主ニ對スル名稱ナリ占有者カ自己
 ノ爲メニ所持スルノ意思ナクシテ物ヲ所持スルトキハ其占有ハ容假ノ瑕疵
 アルモノトス代理人ノ如キ他人ノ爲メノミニ物ヲ占有スル者ノ占有ハ勿論
 賃借人ノ占有モ亦容假ノ瑕疵アリ蓋シ賃借人ハ其權限ノ性質上所有ノ意思

主トシ物有 占有權 占有權ノ得喪變更

ナク其占有ハ自主占有タルト同時ニ貸主ノ爲メニスル他主占有ナレハナリ

隱秘

隱秘ハ實力ノ占領及ヒ行使ノ方法ニ關スル瑕疵ニシテ公然ニ對スル名稱ナリ即チ物ニ關スル實力ノ取得又ハ行使ヲ秘シテ外形上ノ行爲ニ顯ハサハルヲ云フ例ハ犯罪ニ關スル物件ヲ買取り之ヲ隱匿スルカ如シ

第三 強暴

強暴

強暴ハ平穩ニ對ス隱秘ト等シク實力ノ取得及ヒ行使ニ關スル占有ノ瑕疵ニシテ占有者カ暴行又ハ強迫ニ因リテ物ノ上ニ實力ヲ占領シ之ヲ維持シタルトキハ其占有ハ強暴ノ瑕疵アルモノトス例ハ占有者ノ承諾ナキニ拘ラズ腕力ヲ以テ占有物ヲ奪ヒ去リ占有者之ヲ回復セントスルニ當リ腕力ヲ以テ之ヲ拒ムカ如シ

前掲三箇ノ效果

占有ニ關スル前掲三箇ノ瑕疵ハ占有者ヲシテ時効ニ因リ占有物上ニ權利ヲ取得スルコトヲ得サラシムルモノナリ何トナレハ時効ニ因リ所有權ヲ取得スルニハ常ハ自己ノ爲メニスル意思ト平穩公然ノ占有ヲ必要トスレハナリ

廣義ニ於ケル占有ノ瑕疵

占有權變更ノ原因

容假占有者カ自主占有ニ變スル場合

占有ノ瑕疵ハ廣キ意義ニ於テハ前三箇ノ瑕疵ノ外惡意過失等占有ヲシテ完全ナル效力ヲ生スルコト能ハサラシムル一切ノ缺點ヲ總稱スルモノニシテ民法第百八十七條ニ謂フ所ノ占有ノ瑕疵ハ此意義ヲ有スルモノナリ

以上説明スル所ニ依リ占有ノ瑕疵ノ何タルヤヲ知り得ヘシ是ヨリ進ンテ本項ノ目的タル占有權ノ變更ニ付キ説明スヘシ

第一 容假ノ占有ハ左ノ場合ニ於テ自主占有ニ變ス

一 占有者カ本人ニ對シテ所有ノ意思アルコトヲ表示スルコト本人ニ對スル意思表示ヲ必要トスルハ本人ノ利益ヲ保護スルカ爲メニシテ斯クセサルニ於テハ容假ノ占有者ハ單ニ其意思ノ變更ノミヲ以テ何時ニテモ其容假ノ占有ヲ變シテ自主占有トナスコトヲ得ヘク本人ハ其知ラサル間ニ容易ニ占有權ヲ失フノ危険アルヲ以テナリ

二 占有者カ新權原ニ基キ新ニ自主占有ヲ始ムルコト所謂新權原トハ買賣贈與交換遺贈等所有權移轉ノ原因ヲ意味ス容假ノ占有者カ此種ノ原因ニ基キ自己ノ所有トシテ物ノ占有ヲ始メタルトキハ其

主タル物權 占有權 占有權ノ得喪變更

原因カ本人トノ關係ニ於テ生シタルト第三者トノ關係ニ於テ生シタルトニ論ナク容假ノ瑕疵消滅シ其占有ハ自主占有ニ變スルモノトス但容假ノ占有ヲ自主占有ニ變スル所以ノ新權原ハ真正ノモノタルコトヲ要シ假裝ノ權原ハ此效果ヲ生セサルヤ明カナリ且相續ハ一見所有權移轉ノ原因タルカ如シト雖モ相續人ハ被相續人ノ人格ヲ承繼スルモノニシテ被相續人ト相續人トハ法律上同一人ト看做サル、ニ因リ相續ヲ以テ所有權移轉ニ關スル權原中ニ加ヘサルハ從來行ハレタル定說ニシテ我民法ノ解釋上ニ於テモ亦此說ニ從フヘキモノトス

容假ノ占有者ハ單純ノ意思ノ變更ニ依リ其占有ヲ變シテ自主占有トナスコトヲ得スト雖モ占有者カ其意思ヲ變更スルニ付キ正當ノ原因ヲ有スル以上ハ占有者ノ利益ニ於テ此效果ヲ生セシムルハ毫モ不可ナシトス故ニ此場合ニ於テハ意思ノ變更ハ本人ニ對シテ之ヲ表示スルヲ必要トセス

反對ニ於テ自主占有ハ占有者カ自己ノ爲メニ所有スルノ意思ヲ拋棄シ他人ノ爲メニ所有スルノ意思ヲ表示スルニ因リテ容假ノ占有ニ變ス

隱秘ノ瑕
疵ノ消滅

第二 隱秘ノ瑕疵ハ占有物ニ關スル實力ノ行使カ公然トナルニ因リテ消滅ス

隱秘ノ占有ハ物ニ關スル實力ノ行使カ外形上ノ行爲ニ現ハレ利害關係人ニ於テ之ヲ認知シ得ヘキトキハ公然ノ占有ニ變スルモノトス例ヘハ贓物ヲ隱匿シタル後更ニ公然之ヲ販賣スルカ如シ

公然ノ占有ハ實力ノ行使ヲ秘シテ之ヲ外形上ノ行爲ニ現サ、ルニ因リテ隱秘ノ占有ニ變ス例ヘハ占有者カ公然一ノ時計ヲ携帯シタル後之ヲ篋底ニ秘スルカ如シ

強暴ノ瑕
疵ノ消滅

第三 強暴ノ瑕疵ハ占有者カ暴行又ハ強迫ヲ用キスシテ占有物ノ上ニ實力ヲ行使シ得ルニ至リタルトキハ消滅スルモノトス

例ヘハ甲暴行強迫ヲ以テ乙ノ地所ヲ占有シタル場合ニ甲カ暴行強迫ヲ以テ其占有ヲ保持スル間ハ其占有ハ強暴ノ瑕疵アル占有タルヲ免カレシ之ニ反シテ乙カ何等ノ要求ヲモ爲サス又之カ要求ヲ爲スモ甲ニ於テ暴行強迫ヲ用キスシテ地所ノ占有ヲ保持シ得タルトキハ平穩ノ占有ニ變スルモノトス

主タル物權 占有權 占有權ノ得喪變更

善意占有
力悪占有
有ニ變ス
ル場合

之ニ反シテ其根原ニ於テ平穩ナル占有ハ之ヲ維持スルニ私力ヲ以テスルモ
 之カ爲メニ強暴ノ占有ニ變スルコトナシ然レトモ私力ノ行使カ法律ニ許サ
 レタル自衛權ノ範圍外ニ逸出スルトキハ強暴ノ占有ニ變スルモノトス

第四 善意ノ占有ハ左ノ場合ニ於テ惡意ノ占有ニ變ス

一 占有者カ物ヲ占有スルノ權利ナキコトヲ知リタルトキハ惡意ノ占有者
 トナル例ハ甲乙ノ所有スル時計ヲ丙ノ時計ナリト信シテ丙ヨリ買受ケ
 之ヲ所持スル場合ニ後ニ至リ其時計ハ乙ノ所有ナルヲ知リタルカ如シ

二 占有者カ本權ノ訴ニ於テ敗訴シタルトキハ其起訴ノ當時ヨリ惡意ノ占
 有者トナル前例ニ於テ乙甲ニ對シ時計取戻ノ訴ヲ起シ甲敗訴シタルトキ
 ハ甲カ其當時丙ノ所有ナルコトヲ確信シ居タルトキト雖モ起訴ノ當時ニ
 遡リテ惡意ノ占有者トナルモノトス此場合ニ於テ何故ニ占有者カ實際善
 意ナルモ尙惡意ノ占有者ト看做サル、ヤト云フニ占有物ニ關シテ本權ノ
 訴カ提起セラレタルトキハ占有者ハ其訴ニ於テ敗訴スルコトアルヘキコ
 トヲ豫期セサルヘカラス且若シ此場合ニ於テ占有者ハ尙善意ナリトシテ

過失アル
占有者カ
失ナキ過
有ニ變ス
ル場合

法律ノ保護ヲ受クルモノトセハ占有者ハ訴訟終結ノ遅延ニ因リテ利益ヲ
 受ケ真正ノ權利者ハ却テ之カ爲メ損害ヲ受クヘキ不公平ナル結果ヲ生ス
 ヘケレハナリ

惡意ノ占有モ亦占有者カ後ニ至リ其占有ノ正當ノ權利ニ基クコトヲ信ス
 ルニ因リ善意ノ占有ニ變ス前例ニ於テ甲カ始メ乙ノ時計ナルコトヲ知リ
 丙ヨリ之ヲ買取リタルニ後ニ至リ丙ヨリ乙ノ賣渡證書ヲ示サレ其占有ノ
 正當ノ權利ニ基クコトヲ信スルカ如シ

第五 過失アル占有ハ占有者カ新權原ニ基キ過失ナクシテ新ニ占有ヲ始ム
 ルト同時ニ過失ナキ占有ニ變ス

例ハ甲乙ニ其所有ノ時計ヲ賣渡シ乙之カ引渡ヲ受ケ丙ヲシテ保管ヲ爲サ
 シメタル場合ニ丁善意ニテ其時計ヲ丙ヨリ買取リ之ヲ所持スルモノト假定
 センニ丁相當ノ注意ヲ爲スニ於テハ其時計ハ乙ノ所有タルコトヲ知リ得ヘ
 カリシトキハ丁ハ過失アル占有者ナリ然レトモ此場合ニ於テ丁更ニ新ニ乙
 ヨリ其時計ヲ買受ケ之ヲ所持スルニ當リ甲乙兩名間ノ賣買カ後ニ至リ取消

主たる物權 占有權 占有權ノ得喪變更

ナル、コトアリトスルモ丁カ買受當時其取消ノ原因ヲ知ルコト能ハサリシトキハ丁ハ過失ナキ占有者トシテ法律ノ保護ヲ受クヘキモノトス故ニ丁ノ過失アル占有ハ乙ヨリ其時計ヲ買受クル時ヲ以テ過失ナキ占有ニ變スルモノトス

第五節 占有ニ關スル事實ノ推定

何人ト雖モ自己ノ利益ニ於テ或事實ノ存在ヲ主張スル者ハ其事實ヲ立證スルノ責アルハ證據法ノ原則ナリ故ニ法律カ或要件ヲ具備スル占有ニ對シテ多少重要ナル結果ヲ付スル場合ニ占有者カ自己ノ占有ニ其要件ノ具ハルコトヲ主張シ之ニ伴フ利益ヲ享受セザルトキハ其要件ヲ構成スル事實關係ノ存在スルコトヲ證明セサルヘカラス茲ニ於テ證據法ノ原則ヲ絕對的ニ占有ニ適用スルニ於テハ占有權者ハ多クノ場合ニ於テ其主張スル事實ノ證明ヲ爲ス能ハサルカ爲メ其占有ヨリ生スル利益ヲ享受スルコトヲ得サルノ結果ヲ生シ法律カ占有權ヲ認メ之ヲ保護スル所以ノ目的ヲ充分ニ達スルコト能ハサルニ至ルヘシ茲ニ於テ法律ハ實際上ノ生活ニ於ケル普通ノ經驗ニ

占有ニ關スル事實ノ推定ノ理由

基キ占有者ノ爲メニ諸般ノ推定ヲ設ケ占有者ヲシテ容易ニ其目的ヲ達スルコトヲ得セシム民法第百八十六條ノ規定是レナリ此規定ヨリ生スル結果左ノ如シ

所有意思ノ推定

善意ノ推定

第一 占有者ハ所有ノ意思ヲ以テ占有スルモノト推定ス

占有者カ自己ノ爲メニ所有スルノ意思ヲ以テ所持スルコトヲ主張スルトキハ此意思ハ占有者ニ於テ證明スルコトヲ必要トセス其占有ヲ以テ容假ノ占有ナリト主張スル者ニ於テ容假ノ事實ヲ證明セサルヘカラス是レ他ナシ普通ノ經驗ニ依ルトキハ物ヲ占有スル人ハ多クハ自己ノ所有トシテ占有スルモノニシテ他人ノ爲メニ占有スルハ例外ニ屬スルヲ以テナリ

第二 占有者ハ善意ニ占有ヲ爲スモノト推定ス

善意ハ人類普通ノ狀態ニシテ惡意ハ例外ニ屬ス故ニ法律ハ普通ノ狀態ニ基キ占有者ハ善意ニ占有ヲ爲スモノト推定シ普通ノ狀態ニ反シテ占有者ヲ惡意ナリト主張スル者ヲシテ其事實ヲ立證スルノ責ヲ負ハシムルモノナリ

第三 占有者ハ平穩、公然ニ占有ヲ爲スモノト推定ス

主タル物權 占有權 占有ニ關スル事實ノ推定

占有者カ平穩公然ニ占有ヲ爲スハ普通ノ状態ニシテ強暴又ハ隱秘ニ依リテ占有ヲ爲スハ例外ノ事實ナリ舊民法ニ於テハ公然ハ推定セスト規定シ占有者ヲシテ之ヲ證明スルノ責ニ任セシメタリ其理由ハ公然ハ積極的事實ナルヲ以テ之ヲ證明スルコト容易ナリト云フニアリ然レトモ事實ノ推定ハ必スシモ證明ノ難易ノミニ依ルヘキモノニアラサルヲ以テ此推定ヲ設クルニ付キ前記ノ如キ正當ナル理由ノ存スル以上ハ之ヲ設ケタル現行民法ノ規定ヲ以テ其當ヲ得タルモノト謂ハサルヘカラス

第四 前後兩時ニ於テ占有ヲ爲シタル證據アルトキハ占有ハ其間繼續シタルモノト推定ス

例ヘハ占有者カ一月一日ニ物ノ占有ヲ爲シタル事實ト十二月三十一日ニ於テ其物ノ占有ヲ爲シタル事實トヲ證明スルトキハ占有者ハ一个年內間斷ナク其物ヲ占有シタルモノト推定セラル、モノトス此推定モ亦普通ノ經驗ニ基クモノニシテ前後兩時ニ於テ物ヲ占有スル人ハ多クハ繼續シテ其物ヲ占有スルモノナレハナリ

要之民法第百八十六條ノ規定ニ依レハ占有者カ物ヲ所持スルノ事實即チ自然ノ占有ヲ舉證シ得タルトキハ完全無缺ノ占有者ナリト推定セラル、モノナリ然レトモ此推定ハ所謂一應ノ推定ニ過キササルヲ以テ反對ノ事實ヲ主張スル者ハ各種ノ證據方法ニ依リ此推定ヲ覆スコトヲ得ヘキハ勿論ナリ

第六節 占有權ノ效力

法律ハ占有ニ付スルニ重要ナル法律上ノ效果ヲ以テシ且占有訴權ニ依リテ之ヲ保護スルハ如何ナル理由ニ基クヤ此問題ニ關シテハ學者間議論ノ一致セサル所ニシテ或者ハ占有ヲ保護スルハ占有者ノ意思ヲ保護スルニアリト云ヒ或者ハ占有ヲ侵害スルハ占有者ノ人格權ヲ毀損スルモノナレハ占有ノ保護ハ人格權ノ保護ナリト云ヒ或者ハ法治國ニ在テハ權利ノ侵害ニ對スル救濟ヲ得ントスル者ハ常ニ法律ニ定ムル方法ニ依ルコトヲ要シ自カラ權利ノ防衛ヲ爲スコトヲ許サス占有訴權ハ即チ禁セラレタル自衛ニ對スル制裁ニ外ナラスト云ヒ又或者ハ占有ハ常ニ實體權ニ伴フモノナレハ占有ヲ保護スルハ即チ實體權ヲ保護スル所以ナリト云ヒ其他種々ノ學說アリ然レトモ占

主タル物權 占有權 占有權ノ效力

有ヲ保護スル所以ノ理由ハ他ノ權利保護ト等シク人類社會ノ必要ニ存スルモノナリ蓋シ吾人人類ハ吾人カ事實上支配スル所ノ財産ヲ安全ニ且間斷ナク使用收益スルコトヲ得ルニ依リテ生活ノ目的ヲ遂行スルコトヲ得ルモノニシテ他人カ來リテ吾人ト財産トノ間ニ存スル事實上ノ關係ヲ攪リニ攪擾スルニ於テハ吾人ノ生活ニ關スル計畫上ニ齟齬ヲ來シ吾人ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルニ至ルヘシ故ニ吾人ノ事實上ノ財産關係ヲ侵害セサルハ吾人人類ノ共同生活ノ必要條件ナリト謂ハサルヘカラス是レ法律カ占有ヲ保護シ猥リニ之ヲ侵害スルコトヲ禁スル所以ナリ

占有ノ效力

占有ノ效力ニ關シテハ民法ハ第八十八條乃至第二百二條ニ於テ之カ規定ヲ設ケタリ而シテ其效力ノ最重要ナルモノヲ(第一)權利ノ推定(第二)果實ノ取得(第三)權利ノ取得(第四)占有訴權(占有ノ保護)トス今順次ニ此等ノ效力ニ付キ説明シ最後ニ(第五)所有者ト占有者トノ權利關係ニ付キ一言スヘシ

第一 權利ノ推定

占有者カ占有物上ニ行使スル權利ハ之ヲ適法ニ有スルモノト推定ス(民法一)

權利ノ推定

占有權者ハ或權利ノ行使トシテ物ヲ占有スルモノナルコトハ占有權ノ性質ヲ説明スルニ當リ既ニ一言セル所ニシテ法律ハ占有者ノ行使スル權利ハ適法ノ原因アリテ正當ニ之ヲ有スルモノト推定スルモノナリ例ヘハ占有者カ自己ノ所有トシテ物ヲ占有スルトキハ占有者ハ其現ニ行使スル權利即チ所有權ヲ有スルモノト推定セラレ質物トシテ物ヲ占有スルトキハ正當ニ質權ヲ有スルモノト推定セラレ、モノトス此推定モ亦普通ノ經驗ニ基クモノニシテ權利ト事實ト相伴フヲ普通ノ狀態トシ權利ナクシテ其權利ヲ行フハ全ク例外ノ事實ナルヲ以テナリ此規定ヨリ生スル結果トシテ占有者ハ本權ノ訴ニ於テ原告ノ地位ニ立ツト被告ノ地位ニ立ツトニ論ナク正當ナル權利者ナリト推定セラレ其權利ヲ證明スルコトヲ要セス占有者ニ權利ナシト主張スル相手方ニ於テ其事實ヲ立證スルノ責アルモノナリ而シテ相手方ノ立證カ其效ヲ奏セサルトキハ其訴訟ハ當然占有者ノ勝利ニ歸スヘキハ勿論ナリ是レ占有者ノ爲メニ一大利益ナリトス

第二 果實ノ取得

主タル物權 占有權 占有權ノ效力

善意ノ占有者ハ占有物ヨリ生スル果實ヲ取得ス
 是レ民法第八十九條ニ規定スル所ニシテ占有者カ善意ナルトキハ真正ノ
 所有者ニ對シ占有物ヲ返還スル場合ト雖モ其取得シタル果實ハ之ヲ保有ス
 ルヲ得ヘシ蓋シ善意ノ占有者ハ正當ノ權利アリト信シテ物ヲ占有スルモノ
 ナレハ物ノ果實ヲ收取シ任意ニ之ヲ費消シ或ハ之ヲ賣却スル等諸般ノ用途
 ニ供スヘキハ自然ノ勢ニシテ占有者ハ此等ノ處分ヲ爲スニ付キ毫モ顧慮ス
 ヘキ理由ナシトス然ルニ一朝所有者ヨリ回復ノ請求ヲ受ケ其收取シタル果
 實ヲモ返還セサルヘカラスナルモノトセハ占有者ハ爲メニ不測ノ損害ヲ被ム
 ルニ至ルヘシ是レ占有者カ善意ナルトキハ其取得シタル果實ハ之ヲ返還ス
 ルヲ要セサルモノトスル所以ナリ惡意ノ占有者ハ之ニ異リ自己ニ權利ナキ
 コトヲ知ルモノナレハ正當ノ權利者ヨリノ返還ノ請求ニ對シ物ト果實トヲ
 併セテ返還スヘキコトハ其當ニ豫期スヘキ所ナルヲ以テ其現ニ收取シタル
 果實ハ勿論既ニ費消シ過失ニ因リ毀損シ又ハ收取ヲ怠リタル果實ノ代價ヲ
 モ辨償セサルヘカラス何トナレハ惡意ノ占有者ハ其ノ不正ノ占有ニ因リ眞

正ノ權利者ヲシテ果實ヲ取得スルコトヲ得サラシメタルモノニシテ既ニ占
 有ノ權利ナキコトヲ知ル以上ハ一般ノ原則ニ從ヒ真正ノ權利者ニ對シテ責
 任ヲ負フヘキハ理ノ當然ニシテ之ニ對シテ恩典ヲ與フヘキ理由ナキヲ以テ
 ナリ強暴又ハ隱秘ニ依ル占有者モ亦然リ蓋シ此等ノ占有者モ亦其不正ノ占
 有ニ因リ真正ノ權利者ヲシテ其權利ヲ行使スルコトヲ得サラシメタルモノ
 ナレハ法律上之ヲ保護スルノ必要ナシトス
 善意ノ占有者ハ民法第八十九條ニ依リ占有物ノ果實ヲ取得ス即チ天然果實
 ハ占有物ヨリ分離スルニ因リテ之ヲ取得シ其果實ノ現存スルト否トハ之ヲ
 問ハサルモノトス又法定果實ハ之ヲ收取スル權利ノ存續期間ノ日割ヲ以テ
 之ヲ取得ス
 占有者カ果實ヲ取得スルニハ占有ノ始ニ於テ善意ナルヲ以テ足レリトセズ
 占有ノ當時善意ナルモ其後ニ至リ惡意トナルトキハ其以後果實取得ノ權利
 ヲ失フモノトス

第三 權利ノ取得

主たる物權 占有權 占有權ノ效力

或權利ノ行使トシテ有體物ヲ占有スル者ハ法定ノ要件ヲ具備スルト共ニ占有物上ニ其權利ヲ取得ス而シテ權利取得ノ要件ハ占有物カ不動產タルト動產タルトニ因リ異ルモノトス

一 不動產ノ占有者カ二十年間所有ノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ他人ノ物ヲ占有シタルトキハ其所有權ヲ取得ス(民法一六二項)占有者カ其占有ノ始メ善意ニシテ過失ナキトキハ其期間ハ十年ニ短縮ス(民法一六三項)地上權、永小作權其他ノ權利行使トシテ不動產ヲ占有スル場合モ亦之ニ準ス(民法一六四項)

二 動產ニ付テモ亦民法第六十二條第一項ノ規定ヲ適用スヘキモノトス即チ其占有者カ占有ノ始ニ於テ惡意又ハ過失アルトキハ二十年ヲ以テ其所有權ヲ取得スルモノトス

動產ノ占有者カ占有ノ始メ善意ニシテ過失ナキトキハ其占有ハ重要ナル效力ヲ生ス民法第九十二條ノ規定即チ是レナリ此場合ニ於テ占有者ハ即時ニ其動產ノ上ニ行使スル權利ヲ取得ス即チ動產ニ關シテハ占有ハ權原ト同一ナル效力ヲ有スルモノナリ故ニ所有ノ意思ヲ以テ公然且平穩ニ

動產ヲ占有セル者カ占有ノ始メ善意無過失ナルトキハ直チニ其所有權ヲ取得シ又質物トシテ物ノ占有ヲ始メタルトキハ直チニ其物ノ上ニ質權ヲ取得スルモノトス例ヘハ甲其所有スル時計ノ保管ヲ乙ニ委託シタルニ乙甲ノ信用ニ背キ其時計ヲ自己ノ所有ナリトシテ丙ニ賣渡シ丙ハ善意無過失ニテ其引渡ヲ受ケ之ヲ占有シタルト假定セシニ純理ヨリ云フトキハ時計ノ賣主タル乙ハ自己ノ有セサル時計ノ所有權ヲ丙ニ移轉スルコトヲ得サルヲ以テ丙ハ此賣買ニ因リ時計ノ所有權ヲ取得スルコトヲ得サルヤ明カナリ然レトモ丙ハ民法第九十二條ノ規定ニ依リ其本來取得スルコトヲ得サル時計ノ所有權ヲ取得シ乙丙間ノ賣買ハ完全ニ其效力ヲ生スルモノナリ蓋シ動產ノ取引ニ關シテハ占有者ヲ以テ正當ノ權利者ト見ルノ外ナク從テ其取引ハ通常占有ノ移轉即チ引渡ニ因リテ行ハル、モノナレハ善意ノ占有者カ過失ナクシテ物ノ引渡ヲ受ケ之ヲ占有シタル以上ハ之ヲ保護シ占有者ヲシテ其正當ニ豫期シタル權利ヲ取得セシムルヲ必要トス何トナレハ斯クセサルニ於テハ動產ニ關スル取引ノ安全ハ到底期スヘカ

ラサルヲ以テナリ又他方ニ於テ物カ善意ノ占有者ノ占有ニ歸スルニ付テハ所有者ニ過失アリト云ハサルヲ得ス何トナレハ所有者ニシテ物カ第三者ノ占有ニ歸スルコトヲ豫防セントスルニハ自ラ其物ヲ占有セサルヘカラス又既ニ他人ヲ信シテ物ヲ占有セシムル以上ハ其人ヲ信シタルカ爲メニ生セシ結果ハ之ヲ甘受セサルヘカラサルヲ以テナリ

占有者カ第九十二條ノ利益ヲ享受スルニハ其占有カ占有ノ當時平穩且公然ナルコト及ヒ占有者カ善意無過失ナリシコトヲ必要トス然レトモ此要件ヲ具備スルニ於テハ占有者ハ直チニ物ノ上ニ權利ヲ取得スルヲ以テ其以後ニ生シタル占有有ノ性質ノ變更ハ毫モ其權利ニ消長ヲ來サ、ルモノトス

民法第九十二條ノ其動産ノ上ニ行使スル權利トハ占有者カ動産ヲ占有スルニ因リテ現ニ行使スル權利ヲ謂ヒ占有者カ所有權取得ノ原因ニ基ツキ動産ノ占有ヲ初メタルトキハ其現ニ行フ權利ハ所有權ナルヲ以テ第九十二條ノ規定ニ依リテ即時ニ取得スル權利モ亦所有權ナルヘク占有者

カ質權ノ設定行爲ニ因リ物ノ占有ヲ初メタルトキハ其行使スル權利ハ質權ナルヲ以テ占有ノ效力ニ因リ目的物上ニ質權ヲ取得スヘシ又質借權ハ物ニ關スル權利ナルモ物ノ上ニ直接ニ行ハル、權利ニアラサルヲ以テ第九十二條ノ規定ニ因リテ取得スルコトヲ得ル權利ノ範圍外ニ屬ス

次キニ同條ニ所謂「善意」ハ占有者カ權利ヲ取得スヘキ正權限アリト信スルコトヲ意味シ且法律ハ占有者ノ無過失ヲ以テ條件トナスヲ以テ占有者ニ之ヲ信スヘキ正當ノ理由ノ存スルコトヲ必要トスルヤ明カナリ故ニ買賣贈與交換等權利ノ設定及ヒ移轉ヲ目的トスル法律行爲ニ基ツキ其權利ヲ取得シタリト信シテ目的物ノ占有ヲ始メタル占有者ハ善意ノ占有者トシテ第九十二條ノ保護ヲ受タルモノナリ蓋シ此場合ニ於テ占有者ハ權利ヲ取得シタリト信スヘキ正當ノ理由ニ基ツキ物ノ占有ヲ爲シタルモノナレハ法律ハ占有者ヲシテ其正當ニ豫期シタル權利ヲ取得セシメテ之ヲ保護スルモノニシテ法律カ第九十二條ノ規定ヲ設ケタル所以ノ理由ハ實ニ此點ニ在リテ存スルモノナリ然レトモ貸借ヲ以テ所有權移轉ノ原因ナ

リト信シテ占有ヲ爲スモ其占有ハ畢竟過失アル占有タルヲ免カレサルヲ以テ占有者ハ第九十二條ノ規定ヲ援用スルコトヲ得ス同一ノ理由ニ依リ何等法律上ノ原因ナクシテ物ノ占有ヲ始メタル者ハ占有ノ當時ニ其物ヲ以テ自己ノ權利ノ目的物ナリト信スルモ是カ爲メ其權利ヲ取得スルコトナカルヘキハ勿論ナリトス

民法第九十二條ノ規定ハ真正ノ權利者ト正權原ノ占有者トノ關係ヲ規定シタルモノニシテ無効又ハ取消ノ原因ノ存スル法律行為ニ基ツキ動産物ノ引渡ヲ受ケテ之ヲ占有シタル者ニ之ヲ適用スルコトヲ得ス換言スレハ無効ノ行為又ハ取消ノ結果無効トナリタル行為ニ基ツキ動産ノ引渡ヲ受ケタル當事者ノ一方ハ原因ナクシテ動産ノ引渡ヲ受ケタルモノナレハ之ヲ相手方ニ返還シテ原狀ニ復スルノ義務ヲ負擔シ此義務ハ相手方カ物ノ所有者タルト否トニ拘ハラズ之ヲ履行セサルヘカラス隨テ占有ノ當時善意無過失ナリシコトヲ理由トシ第九十二條ノ規定ヲ援用シテ相手方又ハ真正ナル權利者ノ返還ノ請求ヲ拒ムヲ得ス然レトモ其動産カ第三者

ノ占有ニ歸シ其第三者カ占有ノ始メ善意無過失ナルトキハ其第三者ハ第九十二條ノ理由ニ依リ動産上ニ權利ヲ取得スルヲ以テ其動産ヲ目的トスル回復ノ請求權ハ茲ニ全ク杜絶セラレ、ニ至ルヘシ

善意ノ第三者カ法律行為ニ基ツキテ動産ヲ占有シ第九十二條ニ依リ其動産上ニ權利ヲ取得シタルトキハ此事實ハ其法律行為ニ如何ナル影響ヲ及ホスヤ例ヘハ甲其占有スル丙ノ時計ヲ百圓ニテ乙ニ賣渡シ乙善意無過失ニテ其引渡ヲ受ケテ之ヲ占有シ其所有權ヲ取得シタル場合、甲乙ニ對シテ米十俵ヲ引渡スノ債務ヲ負擔シ辨濟トシテ其現ニ占有スル丙ノ米ヲ乙ニ引渡シ丙善意無過失ニテ之ヲ占有シ其所有權ヲ取得シタル場合ニ其買買及ヒ辨濟ノ效力ハ如何乙ハ第九十二條ノ規定ニ基ツキ占有ノ效力トシテ時計及ヒ米ノ所有權ヲ得タリト主張シ代金百圓ノ支拂ヲ拒ミ又ハ更ニ辨濟トシテ米ノ引渡ヲ要求スルヲ得ヘキヤ否ナ決シテ然ラス總テ此等ノ場合ニ於テハ法律ハ直チニ其法律行為ノ效力ヲ生セシメ法律行為ノ當事者ニ其法律行為ニ因リテ希圖シタル權利ヲ取得セシメテ之ヲ保護スル

主タル物權 占有權 占有權ノ效力

モノナレハ占有ノ原因タル法律行為ト占有ノ效力トハ分離スヘカラサル
 關係ヲ有スルモノナリ左レハ前例ノ場合ニ於テ債權者タル乙ハ買賣辨濟
 ナル法律行為ノ效果トシテ時計及ヒ米ノ所有權ヲ得タルモノニシテ其賣
 買辨濟ハ完全ニ其效力ヲ生シタルモノナレハ甲ハ乙ニ對シテ時計ノ代金
 百圓ヲ請求スルノ權利ヲ有スル。同時ニ米ノ引渡ヲ目的トスル乙ノ債務
 モ亦消滅ニ歸シタルモノトス唯タ此場合ニ於テ甲ハ丙ニ對シテ不當利得
 又ハ不法行為ニ因リ利益ノ返還損害ノ賠償ヲ爲スノ義務アリ
 無記名債權ハ民法總則第八十六條第二項ノ規定ニ因リ動產ト看做サル、
 ヲ以テ其得喪ニ付キテモ亦第九十二條ノ規定ヲ適用シテ其效果ヲ定ム
 ルコトヲ要ス

第九十二條ノ規定ヨリ生スル當然ノ結果トシテ物ノ所有者ハ占有者ニ
 對シテ其回復ヲ請求シ得サルコト、ナルヘシ何トナレハ占有者カ新ニ其
 物ノ上ニ權利ヲ取得スルト同時ニ舊所有者ハ其權利ヲ失フヘケレハナリ
 但占有者カ質權又ハ其他ノ權利ヲ取得シタルトキハ所有者ハ此等ノ權利

權利取得
 原則ニ
 對スル例

占有物カ
 盜品又ハ
 遺失物ナ
 ル場合

ノ爲メニ其所有權ヲ制限セラレ、モ全ク之ヲ失フコトナキハ勿論ナリト
 ス又占有者カ物ノ所有權ヲ取得シタルトキハ舊所有者トノ關係上物ノ上
 ニ存在セル第三者ノ權利モ亦同時ニ消滅ニ歸スルモノトス是レ他ナシ占
 有者ハ新ニ物ノ上ニ所有權ヲ取得スルモノニシテ舊所有者ノ權利ヲ承繼
 スルモノニアラサルヲ以テナリ
 占有者カ占有物上ニ權利ヲ取得スルト同時ニ所有者ハ其權利ヲ喪失シ占有
 物ノ回復ヲ請求スルコト能ハサルハ前述ノ如シ然レトモ此原則ニハ例外ア
 リ即チ左ノ如シ

一 占有物カ盜品又ハ遺失物ナルトキ
 是レ民法第九十三條ニ規定セル所ニシテ所有者ハ盜難又ハ遺失ノ時ヨ
 リ二年間ハ其物ノ回復ヲ請求スルコトヲ得ヘシ是レ他ナシ盜難及ヒ遺失
 ノ場合ニハ物ノ所有者ハ意思ナクシテ其占有ヲ失ヒタルモノニシテ所有
 者ハ時ニ或ハ盜難ニ罹リ又ハ其物ヲ遺失スルコトヲ免カル、能ハサルヲ
 以テ此場合ニ於テ所有者ヲシテ直チニ其權利ヲ喪失セシムルハ苛酷ナル

主タル物權 占有權 占有權ノ效力

ヲ以テ之ヲ保護スルノ精神ニ出テタルモノナリ
 所謂盜品中ニハ單ニ強竊盜ノ贓物ノミヲ包含スルモノニシテ委託物費消
 詐欺取財等其他ノ犯罪ニ關スル物件ハ其中ニ含蓋セス蓋シ此等ノ場合ニ
 於テハ所有者ハ任意ニ其所有物ノ占有ヲ移轉シタルモノニシテ盜難遺失
 ニ於ケルカ如ク意思ナクシテ占有ヲ失ヒタルモノニアラサルヲ以テナリ
 又遺失品中ニハ所有者カ其過失ニ因リテ占有ヲ失ヒタル物品ハ勿論天災
 地變ニ因リ意思ナクシテ占有ヲ失ヒタル物品ヲモ包含スルモノトス
 右ノ如ク盜品及ヒ遺失品ニ對シテハ所有者ハ二年間占有者ニ對シテ回復
 ヲ請求シ得ヘシト雖モ占有者カ競賣又ハ公ノ市場ニ於テ又ハ其物ト同種
 ノ物ヲ販賣スル商人ヨリ善意ニテ之ヲ買受ケタルトキハ占有者ハ其物品
 ノ性質ニ付キ疑ヲ容ルヘキ理由ナキヲ以テ占有者ニ過失ノ責ナキモノト
 云ハサルヲ得ス然ルニ此場合ニ於テ所有者カ無條件ニテ其物品ヲ回復シ
 得ヘシトスルトキハ占有者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ムラシメ取引ノ安全ヲ
 害スルノ虞アリ故ニ所有者カ其物品ノ回復ヲ請求スルトキハ占有者ニ對

占有物カ
 他人ノ飼
 養セシ家
 畜外ノ動
 物ナルト
 合物ナリ

シテ其支拂ヒタル代價ヲ辨償セサルヘカラス是レ民法第九十四條ニ規
 定スル所ナリ

二

占有物カ他人ノ飼養セシ家畜外ノ動物ナルトキ
 他人ノ使用セシ家畜外ノ動物ヲ占有シタル者ハ其動物ノ逃失シタル時ヨ
 リ一个月ノ後ニアラサレハ動物ノ上ニ權利ヲ取得セス(民法一)所謂家畜ト
 ハ人ニ飼養セラレテ生活スル動物馬牛羊鷄犬ノ類ヲ云ヒ家畜外ノ動物ト
 ハ天然ノ狀態ニ於テ自活スル動物雀鴨雉狐狼其他野生ノ禽獸各種ノ魚類
 ヲ云フ蓋シ家畜外ノ動物ハ逃走シ易キ性質ヲ有スルヲ以テ占有者カ逃走
 シタル動物ノ上ニ直チニ權利ヲ取得スルニ於テハ動物ノ所有者ハ容易ニ
 其權利ヲ失フニ至ルヘキヲ以テ所有者ニ與フルニ一个月ノ猶豫期間ヲ以
 テシ其間ニ動物ヲ搜索シテ之ヲ回復スルコトヲ得セシメタルモノナリ故
 ニ占有者ハ一个月内ニ所有者ノ請求アルトキハ之ヲ返還スルノ義務アリ
 此期限ノ經過ヲ俟テ始メテ動物ノ上ニ權利ヲ取得スルモノトス民法第百
 九十五條ニハ其占有ノ始メ善意ニシテト規定シ占有者ニ過失アリタルヤ

主タル物權 占有權 占有權ノ效力

否ヤヲ區別セシム是レ家畜外ノ動物ハ通常所有者ナキモノト認メ得ヘキ且其動物ニ所有者アリヤ否ヤヲ探究スルコト頗ル難キヲ以テ此種ノ占有ニ關シテハ占有者ノ善意ナリシコトノミヲ以テ足レリトシ其過失ノ有無ハ強テ問ハサルモノナリ

第四 占有訴權

占有訴權トハ法律カ占有ヲ保護スル爲メニ占有者ニ付與スル所ノ訴權ナリ抑モ占有ハ本來一ノ事實ニ過キスト雖モ法律ハ之ニ付スルニ重要ナル效果ヲ以テシ且之ヲ侵害スル者アルニ於テハ他ノ權利侵害ノ場合ト等シク占有者ヲシテ訴訟ノ方法ニ依リ其救済ヲ裁判所ニ求ムルコトヲ得セシム我民法カ占有ヲ以テ純然タル事實上ノ狀態トナサスシテ占有權ナル名稱ノ下ニ之ヲ一ノ權利トシタル所以ノ主タル理由ハ實ニ此點ニ在リテ存スルモノナリ然レトモ占有ハ物ニ關スル現實ノ支配ニシテ實體上ノ權利ノ行使ニ外ナラス占有權ハ即チ占有ニ伴フ權利ニシテ法律上物ヲ支配スルコトヲ得ヘキ實體上ノ權利ト其性質ヲ異ニスルコトハ既ニ一言セル所ナリ茲ヲ以テ占有權

占有訴權

占有訴權
ヲ行使シ
得ヘキ者

ト實體上ノ權利トハ其效力ヲ異ニシ占有訴權ト本權ノ訴權トハ其效用ヲ異ニスルノ結果ヲ生スルモノトス余ハ今ヨリ第一、占有訴權ヲ行使シ得ヘキ人第二、占有訴權ノ種類第三、占有訴權行使ノ要件第四、占有訴權ト本權訴權トノ關係ニ區別シテ論セントス

一 占有訴權ヲ行使シ得ヘキ人

占有訴權ハ占有ノ保護ヲ目的トスルヲ以テ自己ノ爲メニ物ヲ占有スル法律上ノ占有者カ此權利ヲ行使シ得ヘキハ論ヲ俟タス何トナレハ占有訴權ハ正サニ此等ノ占有者ノ爲メニ設ケラレタルモノナレハナリ之ニ反シテ他人ノ爲メニ占有ヲ爲ス者ハ純然タル占有者ニアラサルヲ以テ此權利ヲ行使スルコトヲ得サルカ如シ然レトモ占有訴權ノ行使ハ極メテ迅速ヲ要スルヲ以テ純然タル占有者ノ外ハ此權利ヲ行使スルコトヲ得サルモノトスルトキハ占有保護ノ目的ヲ充分ニ達スル能ハサルニ至ラン而シテ他人ノ爲メニ現ニ占有ヲ爲ス者ハ速ニ占有ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルノ地位ニ在ルノミナラス物ノ占有ニ關シテ本人タル占有者ニ對シ責任ヲ負フヲ

主たる物權 占有權 占有權ノ效力

以テ此等ノ人モ亦占有訴權ヲ行使シ得ヘキモノトナスヲ至當ナリトス是レ第九十七條末段ノ規定アル所以ナリ然レトモ此等ノ人ハ自己ノ爲メニ占有訴權ヲ行使スルニアラスシテ本人タル占有權者ニ代リテ此權利ヲ行フニ過キササルモノトス

二 占有訴權ノ種類

占有ノ訴ハ之ヲ三種ニ區別スルコトヲ得占有保持ノ訴占有保全ノ訴及ヒ占有回收ノ訴即チ是レナリ

甲 占有保持ノ訴

此訴ハ占有者カ其占有ヲ妨害セラレタル場合ニ起ス所ノ訴ニシテ妨害ノ停止及ヒ妨害ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ目的トスルモノナリ妨害トハ占有者ヲシテ物ノ上ニ實力ヲ施スコトヲ得サラシムヘキ有形的ノ障害ヲ云フ例ヘハ占有者ノ承諾ナクシテ其邸宅内ニ立入り占有者ノ地面ニ建物ヲ突出セシメ又ハ液體ヲ流下セシムルカ如シ
占有者カ第三者ノ所爲ニ因リ占有ヲ妨害セラレタルトキハ妨害者ニ對

占有訴權ノ種類

占有保持ノ訴

占有保全ノ訴

シテ將來ニ向テ其妨害ヲ止ムヘキコトヲ請求スルト同時ニ既往ニ於テ其妨害ヨリ生シタル損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘシ而シテ此二箇ノ請求權中要價ノ請求權ハ妨害者ニ對シテノミ行フヲ得ルヲ原則トスト雖モ妨害停止ノ請求權ハ妨害者以外ノ人ニ對シテモ之ヲ行使スルコトヲ得ヘシ例之甲乙ノ所有地内ニ其家屋ノ屋根ヲ突出セシメ乙ノ占有ヲ妨害シタリト假定セシメ甲其家屋ヲ丙ニ賣渡シタルトキハ屋根ノ突出ニ因テ既ニ生シタル損害ハ甲ニ對シテノミ請求シ得ヘク讓受人タル丙ニ對シテ之ヲ請求スルコトヲ得ス反之屋根ノ突出ヨリ生スル妨害ノ排斥ハ丙ニ對シテモ亦之ヲ要求スルコトヲ得ヘシ故ニ第一ノ請求ニ對シテハ占有訴權ハ對人的ニシテ第二ノ請求ニ對シテハ物上のナリトス

乙 占有保全ノ訴

此ノ訴訟ハ占有者カ其占有ヲ妨害セラレ、處アル場合ニ提起スル所ノ訴ニシテ妨害ノ豫防又ハ損害賠償ノ擔保ヲ求ムルヲ以テ目的トス所謂妨害ノ虞アル場合トハ例ヘハ占有者カ土地又ハ家屋ヲ占有スル場

主たる物權 占有權 占有權ノ得喪變更

合ニ隣地ノ建物カ將ニ崩壊セントシ又ハ隣地ノ大木カ將ニ倒レトシテ占有者ノ土地家屋ニ危害ヲ及ボス虞アルノ類ヲ云フ此場合ニ於テハ占有ハ未タ妨害セラレズ且損害ハ未タ生セサルモ其妨害竝ニ損害ハ將來ニ於テ生スヘキ虞アリ故ニ占有者ハ其選擇ニ從ヒ相當ノ豫防方法ヲ設タルカ然ラザレハ他日生スヘキ損害ニ對シ相當ノ擔保ヲ供スヘキコトヲ隣地ノ所有者ニ請求スルコトヲ得例ヘハ建物ヲ修繕シ若クハ崩壊ニ先チ之ヲ毀テテ危險ヲ豫防シ又ハ損害ノ賠償ヲ保證スルカ爲メ特ニ保證人ヲ設ク或ハ擔保物ヲ供セシムルカ如シ

此訴ハ物上のノ性質ヲ有シ占有物ニ對シテ危害ヲ生セシメタル者ハ勿論此危害ノ存スル限リハ其承繼人ニ對シテモ之ヲ行使スルコトヲ得

丙 占有回收ノ訴

此訴ハ占有者カ占有ヲ奪ハレタル場合ニ提起スル所ノ訴ニシテ占有物ノ返還及ヒ損害ノ賠償ヲ目的トス
占有回收ノ訴ハ占有者カ占有ヲ拋棄スルノ意思ヲ示シテ第三者ノ所爲

占有回收ノ訴

ニ因リテ物ノ上ニ實力ヲ喪失シタル總テノ場合ニ於テ之ヲ提起スルコトヲ得故ニ此訴ニ關シテハ占有者カ意思ヲ示シテ占有物ノ所持ヲ失ヒタルコト、其所持ノ喪失ハ第三者ノ侵害行爲ニ基因スルコトヲ必要トス占有ノ侵奪ト稱スルモノ即チ是レナリ例ヘハ強盜又ハ竊盜ノ爲メニ占有物ヲ奪ハレタル場合ノ如シ而シテ其占有ノ妨害ト異ル要點ハ占有ノ妨害ニアリテハ占有者ハ物ノ所持ヲ失ハサルモ占有ノ侵奪ニアリテハ占有者ハ全ク之ヲ失フニアリ

占有者カ第三者ノ侵害行爲ニ因リ占有ヲ失ヒタルトキハ侵奪者及ヒ其一般承繼人ニ對シテ占有物ノ返還及ヒ損害ノ賠償ヲ求ムルヲ得ヘシ侵害者ノ特定承繼人ニ付テハ一ノ區別ヲ爲スヲ要ス即チ承繼人カ侵奪ノ事實ヲ知レルトキハ占有者ハ之ニ對シ回收ノ訴ヲ提起スルヲ得ヘシ反之承繼人カ侵奪ノ事實ヲ知ラザルトキハ占有者ハ之ニ對シテ回收訴權ヲ行使スルコトヲ得ス蓋シ回收ノ訴ハ侵奪者ノ不法行爲ニ基因スルヲ以テ不法行爲ヲ爲シタル侵奪者及ヒ其一般承繼人ニ對シテノミ之ヲ提

主タル物權 占有權 占有權ノ效力

起シ得ヘキヲ原則トス然レトモ侵奪者ヨリ占有物ヲ讓受ケタル特定承
 繼人カ侵奪ノ事實ヲ知ルトキハ占有者ヨリ回收ノ請求ヲ受クヘキコト
 ハ其應ニ豫期スヘキ所ナルヲ以テ之ヲ保護スルノ必要ナシトス
 承繼人ノ善意ナリシヤ惡意ナリシヤハ承繼人カ占有ヲ爲シタル當時ニ
 適リテ之ヲ定ムルコトヲ要ス故ニ承繼人カ占有ノ當時善意ナリシトキ
 ハ其後ニ至リ侵奪ノ事實ヲ知ルモ占有者ニ對シテ義務ヲ負フコトナシ
 三 占有訴權行使ノ要件

從來ノ立法例及ヒ舊民法ニ依レハ占有者カ占有訴權ヲ行フニハ數多ノ條
 件ヲ必要トシタリ例ヘハ占有者カ此訴權ヲ行使スルニハ其占有カ平穩且
 公然ナルコトヲ必要トシ或ハ又其占有ニハ回收訴權ノ原因トナルヘキ瑕
 疵ナキコトヲ必要トスルカ如シ然レトモ我民法ハ總テ此等ノ條件ヲ廢シ
 占有者ニシテ占有權ヲ有スルニ於テハ常ニ占有訴權ヲ行使シ得ヘキモノ
 トシ唯此權利ノ行使ニ付キ期間ノ條件ヲ設ケ一定ノ期間ヲ經過スルトキ
 ハ占有者ハ最早占有訴權ヲ行使スルコトヲ得サルモノトナセリ以下此點

占有訴權
行使ノ要件

ニ付キ説明スヘシ
甲 占有保持ノ訴

占有保持
ノ訴ノ要件

占有保持ノ訴ノ提起ハ左ノ期間ニ從フヘキモノトス
 イ 占有者ハ妨害ノ存スル間ハ常ニ占有保持ノ訴ヲ起スコトヲ得ヘシ
 而シテ其妨害カ何時ニ始リ又幾許ノ期間ヲ經過シタルヤハ之ヲ問フ
 コトヲ要セス
 ロ 妨害止ミタルトキハ占有保持ノ訴ハ妨害ノ止ミタル時ヨリ一個年
 内ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス故ニ此期間ヲ經過シタルトキハ占有者
 ハ最早占有訴權ヲ行フコトヲ得ス蓋シ妨害者カ一年ノ久シキ間妨害
 ヲ爲ササルトキハ最早妨害ヲ爲スノ意思ナキモノト見ルヲ得ヘク從
 テ占有物ハ其本然ノ狀態ニ復シタルモノナレハ之ニ對シテ救済ヲ求
 ムルノ必要ナキヲ以テナリ故ニ占有者ハ爾後本權ノ訴ニ依ルニアラ
 サレハ妨害ニ對スル救済ヲ求ムルコトヲ得ス
 以上イ、ロニ掲タル所ノモノハ占有保持ノ訴ノ提起ニ付キ遵守スヘキ

主タル物權 占有權 占有權ノ效力

普通ノ期間ナリトス然レトモ此原則ニハ例外アリ次ニ掲タルモノ是レナリ

ハ 占有ノ妨害カ工事ニ基因スルトキハ保持訴權ノ行使ハ特別ノ期間ニ從フモノトス所謂工事トハ家屋其他ノ建物ノ建築、堤防、溝渠ノ築造等ヲ云フ占有妨害ノ問題ハ主トシテ此種ノ工事カ隣接セル二箇ノ不動産ノ境界ニ接近シテ起工セラレ、ノ場合ニ於テ生スルモノトス例ヘハ家屋ノ屋根ヲ隣地内ニ突出セシメ又ハ建物ノ建築ニ付キ法定ノ距離ヲ存セサルカ如シ

占有ノ妨害カ工事ニ基因スルトキハ占有訴權ノ行使ハ左ノ期間ニ從フヘキモノトス

(一) 占有者ハ工事著手ノ時ヨリ一个年内ニ占有保持ノ訴ヲ提起スルコトヲ要ス 所謂工事著手トハ占有ヲ妨害スヘキ工事ニ着手スルノ間ナルヲ以テ占有者ハ工事ニ因リ現ニ其占有ヲ妨害セラレタル時ヨリ一个年内ニ占有保持ノ訴ヲ提起スルコトヲ要ス

(二) 工事竣成シタルトキハ占有者ハ占有保持ノ訴權ヲ行フコトヲ得ス 占有者カ新工事ノ爲メニ其占有ヲ妨害セラレタルトキハ占有者ハ妨害排除ノ目的ヲ達スル爲メニ工事ノ取拂若クハ其變更ヲ求ムルコトヲ得ヘシ然レトモ工事ニ因ル占有ノ妨害ハ之ヲ認知スルコト容易ナルニ拘ラス占有者カ之ニ對シテ異議ヲ主張セサリシハ其權利ノ行使ヲ等閑ニ附シタルモノナレハ之ヲ保護スルノ必要ナク又工事落成シタル後若クハ工事カ著シク進歩シタル後ニ於テ其取拂又ハ變更ヲ爲スニ於テハ經濟上不利ナル結果ヲ生スルヲ以テ占有者ヲシテ此權利ヲ行使セシムルハ公益ニ害アリト認メタルモノナリ

第二百一條第一項但書ノ規定ハ新工事ヲ保護スルヲ目的トスルモノナルコトハ其文意ニ徴シテ明カナリ故ニ此規定ハ其工事ノ不完全ナルカ爲メニ占有ヲ妨害シタル場合ニ適用スルコト能ハサルモノト論スルコトヲ得ヘシ例ヘハ家屋カ腐朽シ若クハ其構造ノ不完全ナルカ爲メニ傾斜シ又ハ崩壊シタルトキ或ハ堤防カ破壊シテ隣地ノ占有ヲ

主タル物權 占有權 占有權ノ效力

妨害シタル場合ニ於テハ占有者ハ常ニ占有訴權ノ方法ヲ以テ妨害ノ排除ト損害ノ賠償ヲ求ムルノ權利アリト信ス何トナレハ此等ノ場合ニ於テ占有訴權ノ行使ヲ許スモ毫モ經濟上不利ナル結果ヲ生セサルヲ以テナリ

乙 占有保全ノ訴

占有保全ノ訴ハ妨害ノ危險存スル間ハ之ヲ提起スルコトヲ得但新工事ニ依リ占有物ニ損害ヲ生スル虞アルトキハ占有者ハ工事著手ノ時ヨリ一ノ年ヲ經過シ又ハ其工事竣成セルトキハ之ヲ提起スルコトヲ得ス(民法第二〇一)然レトモ妨害ノ危險ハ家屋堤防其他ノ建築物カ傾斜若クハ崩壞セントスル場合ニ於テモ亦生スルモノナルヲ以テ此等ノ場合ニ於テハ家屋堤防其他ノ建築物カ新ニ築造セラレタルト否トニ拘ラス損害ヲ豫防スルカ爲メ常ニ占有訴權ヲ行使シ得ヘキモノトスルヲ正當ナリトス

丙 占有回收ノ訴

占有回收ノ訴ハ占有侵奪ノ時ヨリ一ノ年ノ期間内ニ之ヲ提起スルコト

占有保全ノ訴ノ要件

占有回收ノ訴ノ要件

ヲ要ス(民法第三二)故ニ占有者カ第三者ノ爲メニ占有ヲ侵奪セラレタル場合ニ侵奪ノ時ヨリ一ノ年内ニ占有回收ノ訴ヲ提起シテ占有物ヲ取戻ササルトキハ占有者ハ最早占有物ヲ回收スルコト能ハサルヲ以テ確定的ニ其占有ヲ失フト同時ニ其占有權ハ茲ニ全ク消滅スルモノトス
占有訴權ハ實際上ノ必要ヨリ現在ノ状態ヲ維持シ社會ノ平和ヲ保ツヲ以テ目的トスルコトハ前既ニ一言セル所ナリ而シテ占有者カ其占有ヲ侵奪セラレタル後直チニ回復ヲ爲サシテ其状態ヲ確定セシメタルトキハ社會ノ平和ヲ保ツカ爲メ新ニ生シタル状態ヲ維持スルノ必要ヲ生ス故ニ占有者カ其占有ニ付キ法律ノ保護ヲ受クル所以ノ理由ハ又占有者ヲシテ此保護ヲ失ハシムルノ理由トナルモノナリ是レ何レノ國ニ於テモ占有權行使ノ期間ヲ制限シ此期間經過後ハ新占有ヲ保護シ舊占有者ヲシテ占有訴權ヲ行使スルコトヲ得セシメサル所以ナリ民法モ亦同一ノ理由ニ基キ回收訴權ノ行使ヲ一ノ年ニ制限シタリ蓋シ此期間ノ經過ト共ニ新ナル状態確定スルモノニシテ侵奪者ハ其以後純然タル占有

主タル物權 占有權 占有權ノ效力

四

權者トシテ法律ノ保護ヲ受クルモノトス

占有訴訟ト本權訴訟トノ關係

占有訴訟ハ占有ニ基因シ物ニ關スル實力關係ヲ保護スルヲ目的トシ本權訴訟ハ實體上ノ權利ニ基因シ物ニ關スル法律上ノ支配關係ヲ定ムルヲ目的トス今此二訴訟相互ノ關係ヲ略述スルトキハ左ノ如シ

甲 占有ノ訴ト本權ノ訴ハ訴訟手續ヲ異ニス

占有ノ訴ハ單ニ現在ノ狀態ヲ維持スルヲ目的トシ且迅速ニ結了スルコトヲ望ムモノナルカ故ニ訴訟物ノ價額如何ニ拘ラス常ニ區裁判所ノ管轄ニ屬シ訴訟手續ハ簡易ナリ之ニ反シテ本權ノ訴ハ目的物ノ價額ニ從ヒ時トシテハ區裁判所ノ管轄ニ屬シ時トシテハ地方裁判所ノ管轄ニ屬シ其訴訟手續ハ比較的鄭重ナリトス且占有ノ訴ニ在テハ當事者ハ單ニ占有ノ事實ヲ證明スルノミヲ以テ足ルト雖モ本權ノ訴ニ於テハ實體上ノ權利ヲ證明スルノ必要アリ而シテ占有ノ事實ハ之ヲ證明スルコト容易ナルモ實體上ノ權利ハ之ヲ證明スルコト難キヲ以テ訴訟ノ目的ヲ達

スルノ點ニ於テ其難易ヲ異ニスルノ結果ヲ生ス是ヲ以テ物ノ占有者カ同時ニ其所有者ナルトキハ占有ノ侵害ニ對シ速ニ救済ヲ得ントセハ占有訴訟ヲ行使スルヲ利アリトシ占有ノ侵害カ物ニ關スル實體上ノ權利ノ主張ニ基因シ此權利關係ヲ確定スルノ必要アルトキハ本權ノ訴訟ニ依ルヲ可ナリトス

乙 本權ノ訴ト占有ノ訴ハ兩立シ得ヘキモノトス

是レ民法第二百二條ニ規定スル所ナリ蓋シ占有權ト實體上ノ權利トハ兩立シ得ヘキモノニシテ物ノ所有者カ同時ニ物ノ占有者ナルトキハ所有者ハ所有權ト占有權トヲ併セテ有スルモノトス其他物ノ占有ヲ必要トスル物權ニ付テモ亦然リトス而シテ本權ノ訴ト占有ノ訴ハ其目的ヲ異ニシ其效用ヲ異ニスルヲ以テ權利者ハ此二箇ノ訴訟ヲ併セテ行使シ得ヘク其一ヲ行フニ因リテ他ノ一ヲ失フコトナシ故ニ占有者カ其占有ニ基キ占有回收ノ訴ヲ提起シ其訴ニ於テ敗訴シタルトキト雖モ更ニ所有權ヲ基本トシテ所有物回復ノ訴即チ本權ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘ

主ナル物權 占有權 占有權ノ效力

又本權ノ訴ニ於テ敗訴スルモ占有ノ訴ニ於テ勝訴者トナルコトヲ妨ケサルモノトス

丙 占有ノ訴ハ本權ニ關スル理由ニ基キテ之ヲ裁判スルコトヲ得ス

占有ノ訴ハ占有ノ保護ヲ目的トスルモノニシテ占有カ正當ノ權利ニ基キテ行使ニ毫モ影響スルコトナキハ上來説明スル所ニ依リテ明カナリ故ニ占有ノ訴ノ提起セラルハニ當リ被告ハ物ニ關スル實體上ノ權利カ自己ニ屬スルヲ理由トシテ原告ノ請求ヲ拒ムヲ得ス何トナレハ占有ノ訴ハ實體上ノ權利ノ所在如何ヲ問ハス物ニ關スル現狀ヲ維持スルコトヲ目的トスルハ前述ノ如クナルヲ以テナリ茲ヲ以テ被告カ實體上ノ權利ヲ以テ抗辯トシタル場合ニ被告カ直チニ其權利ヲ證明シ得ヘキトキト雖モ其抗辯ハ占有ノ訴ニ於テハ許スヘカラサルモノトシテ之ヲ排斥スルコトヲ要ス是レ占有ノ訴ト本權ノ訴トハ之ヲ併合スルコトヲ得スト云ヘル格言アル所以ナリ故ニ占有ノ訴ト本權ノ訴トハ併合審理ヲ爲スコト能ハサルハ勿論本權ノ訴ノ落著マテ占有ノ訴

占有ノ訴
ハ本權ニ
基キテ
提起ス
ルヲ得
ス

所有者ト
ノ權利關
係ノ占有
者ノ義務

ヲ中止スルヲ得ス本權ノ訴カ前ニ提起セラレタル場合ト雖モ尙ホ然リトス蓋シ占有ノ訴ハ迅速ニ終了スルコトヲ必要トスルモノニシテ其終結カ遅延スルトキハ占有ノ訴ノ效用ハ大ニ減殺セラルハモノナリ故ニ舊民法ハ占有ヲ保護スルノ精神ヨリ本權ノ訴ハ占有ノ訴ノ終結マテ中止スヘキモノト規定セリ然レトモ民法ハ此規定ヲ全然削除シタルヲ以テ占有ノ訴ト本權ノ訴カ同時ニ裁判所ニ繫屬スルトキハ此二箇ノ訴ハ各獨立シテ進行スルコトヲ得ヘク本權ノ訴カ占有ノ訴ニ先チテ終結スルコトヲ妨ケサルモノトス

第五 所有者ト占有者間ノ權利關係

一 占有者ノ義務(所有者ノ權利)

所有者ハ所有權ニ固有ナル權能ノ一トシテ物ヲ占有スルノ能力ヲ有スルヲ以テ占有者ニ對シテ其回復ヲ求ムルノ權利ヲ有シ所有者ヨリ回復ノ請求ヲ受ケタル占有者ハ占有物ヲ返還スルノ義務アルコトハ説明ヲ要セスシテ明カナリ然レトモ所有者ニ對スル占有者ノ義務ハ占有者カ善意ナル

主たる物權 占有權 占有權ノ效力

ト惡意ナルトニ從ヒ其範圍ヲ異ニスルヲ以テ余ハ善意ノ占有者ト惡意ノ占有者トニ區別シテ此點ニ付キ説明セントス

甲 善意ノ占有者ハ其善意ナル間ニ形成セラレタル狀態ニテ占有物ヲ所有者ニ返還スルノ義務ヲ負フ

此原則ヨリ生スル結果トシテ占有物カ占有者ノ占有中滅失又ハ毀損シタルトキハ其滅失又ハ毀損カ占有者ノ故意過失ニ因ルト否トヲ問ハス占有者ハ之ニ對シ賠償ヲ爲スノ責ナシ是レ他ナシ善意ノ占有者ハ正當ノ權利アリト信シテ物ヲ占有スルモノナレハ占有物ニ關スル故意又ハ過失ニ付キ他人ニ對シテ責任ヲ負フニ至ルヘキコトヲ豫期スルノ理由ナク從テ善意ノ占有者ヲシテ故意過失ノ責ニ任セシムルハ苛酷ニ失スルヲ以テナリ然レトモ容假ノ占有者ハ之ニ異リ占有物カ其責ニ歸スヘカラサル事由ニ因テ滅失又ハ毀損シタルトキ物ハ所有者ニ死スルトノ原則ニ從ヒ之ニ對シテ何等ノ責任ヲ負ハスト雖モ其故意過失ヨリ生シタル占有物ノ滅失又ハ毀損ニ對シテハ賠償ノ責ヲ免カレサルモノトス何

トナレハ容假ノ占有者ハ他人ノ所有トシテ物ヲ占有スルモノナレハ物ノ所有者ニ對シテ故意過失ノ責ニ任スヘキコトハ其當ニ豫期スヘキ所ニシテ其所有者ノ甲ナルト乙ナルトハ占有者ノ責任ニ何等ノ影響ヲ及ボサハルヲ以テナリ

善意ノ占有者ハ其所爲ヨリ生シタル占有物ノ滅失又ハ毀損ニ對シテ責任ナシト雖モ占有物ニ關シテ受ケタル利益ハ不當利得ノ原則ニ從ヒ之ヲ所有者ニ償還スルコトヲ要ス例ヘハ占有物カ家屋ナルトキ占有者カ之ヲ賣却シテ其代價ヲ領收シ又ハ家屋カ第三者ノ所爲ニ因リテ毀損又ハ滅失シタル場合ニ其賠償金ヲ受取リ又ハ暴風震災ノ爲メニ家屋カ破壊シタル場合ニ其木材ヲ賣却シテ其代價ヲ領收シタルトキハ其領收セシ金額ヲ所有者ニ賠償スルコトヲ要ス但占有者カ利得返還ノ義務ヲ負フニハ占有者ニ於テ現ニ占有物ヨリ利益ヲ受ケタルコトヲ必要トシ占有物ヨリ何等ノ利益ヲ受ケサリシトキハ賠償ノ義務ナシトス何トナレハ善意ノ占有者ハ正當ノ權利アリト信シテ物ヲ占有スルモノナレハ之

悪意占有者ノ賠償義務

ヲシテ現ニ存在セサル利益ヲ賠償スルノ責ニ任セシムルハ不公平ニシテ占有者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルニ至ルヘケレハナリ

乙 悪意ノ占有者ハ其故意過失ヨリ生シタル占有物ノ毀損滅失ニ對シテ其責ニ任スヘキモノトス

占有物カ占有者ノ故意過失ニ因リ滅失又ハ毀損シタルトキハ占有者ハ其滅失毀損ニ對シ全部ノ賠償ヲ爲スノ義務アリ是レ悪意ノ占有者ハ自己ニ權利ナキコトヲ知ルヲ以テ真正ノ所有者ニ對シ故意過失ノ責ニ任スヘキコトハ其當ニ豫期スヘキ所ナルヲ以テナリ而シテ占有者ニ過失アリタルヤ否ヤハ一般ノ原則ニ從ヒ占有者カ占有物ノ保管ニ付キ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲シタルヤ否ヤヲ以テ標準トナスヘキモノトス占有物ノ滅失毀損カ占有者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ヨリ生シタルトキハ占有者ハ物ハ所有者ニ死ストノ原則ニ從ヒ責任ヲ免カル然レトモ占有物ノ滅失毀損カ所有者ノ請求後ニ生シタルトキ即チ占有者カ遲滯ニ在ルトキハ占有者ヲシテ其責ニ任セシムルヲ相當トス然レトモ占有

所有者ノ義務

者ハ占有物カ所有者ノ手ニ在ルモ等シク滅失スヘカリシコトヲ證明シテ其義務ヲ免カル、コトヲ得ヘキハ論ヲ俟タス
同一ノ理由ニ固リ悪意ノ占有者ハ占有物ヨリ受クタル一切ノ利益ヲ所有者ニ返還スルノ義務ヲ負フモノニシテ其利益ノ現存スルヤ否ヤハ之ヲ問ハサルナリ蓋シ悪意ノ占有者ニ對シテハ民法第七百四條ノ規定ヲ適用スヘキモノニシテ占有者ハ其得タル利益ニ利息ヲ附シテ之ヲ所有者ニ返還スルコトヲ要スルノミナラス尙他ニ所有者ニ對シテ損害ヲ與ヘタルトキハ其損害ヲモ併セテ賠償スルノ義務ヲ負フモノトス

二 所有者ノ義務(占有者ノ權利)

所有者ハ占有者ニ對シ占有物ニ關シテ占有者ノ支出シタル費用ヲ賠償スルノ義務アリ是レ第九十六條ニ規定スル所ナリ同條ハ費用償還ノ義務ニ付キ占有者ノ意思ノ善惡ヲ區別セス唯必要費ト有益費トヲ區別シテ其範圍ヲ定メタリ即チ左ノ如シ

甲 所有者ハ占有物保存ノ爲メニ費シタル金額(即チ保存費)其他ノ必要費

主タル物權 占有者ノ效力

ヲ償還スルコトヲ要ス

保存費トハ占有物ヲ其本來ノ状態ニ於テ維持スルカ爲メ即チ占有物ノ毀損滅失ヲ豫防スルカ爲メニ要シタル費用ヲ云フ例ヘハ占有物ノ修繕ノ如シ其他ノ必要費トハ占有物ノ管理上缺クヘカラサル費用ヲ云フ例ヘハ占有物ノ保管費、租税其他占有物ノ負擔ニ屬スル費用ノ如シ此二種ノ費用ハ單ニ必要費ト稱ス蓋シ第一種ノ費用ハ占有物ヲ保存スルカ爲メニ必要ニシテ第二種ノ費用モ亦物ノ性質上之ヲ節約スルコト能ハサルモノナレハ占有者ニシテ之ヲ支出シタル以上ハ所有者ハ之ヲ償還スルノ義務アリトス(民法一九六第一項前段)

必要費ハ又之ヲ非常費ト通常費(又ハ臨時費)トニ區別スルコトヲ得非常費トハ非常ノ出來事ヨリ生スル費用ヲ云フ例ヘハ家屋カ腐朽シ又ハ水火震災ノ爲メニ大破シタル場合ニ其大修繕ヲ爲スカ爲メニ出費スルカ如シ通常費ハ物ノ保存管理上日常必要ナル費用ヲ云フ例ヘハ家屋ノ小修繕、占有物ノ保管ノ爲メニ要スル費用及ヒ租税等ノ如シ而シテ第二種

ノ費用ハ通常占有物ヨリ生スル收益ヲ之ニ充ツルヲ以テ占有者カ果實ヲ取得シタルトキハ費用ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得サルモノトス(民法九六第一項)

乙

占有者カ占有物ノ改良ノ爲メニ費シタル金額其他ノ有益費ニ付キテハ其價額ノ増加カ現存スル場合ニ限り所有者ハ其選擇ニ從ヒ其費シタル金額又ハ増加額ヲ償還スルノ義務アリ(民法二九六第二項)

改良トハ物ノ用方ニ從ヒ其收益又ハ便益ヲ増加スヘキ状態ニ物ヲ變更スルヲ謂ヒ之カ爲メニ要シタル費用ヲ改良費ト云フ例ヘハ沼澤ヲ變シテ畑地又ハ田地トナスカ如シ其他ノ有益費トハ一般ニ物ノ價格ヲ増加スヘキ費用ヲ云フ此二種ノ費用ハ通常單ニ有益費ト稱ス

占有者カ占有物ノ爲メニ多額ノ費用ヲ支出スルモ其費用カ占有物ノ價額ヲ増加セサルトキハ其費用ハ所謂冗費ニシテ有益費ニアラサルヲ以テ所有者ニ對シテ其償還ヲ求ムルコトヲ得サルハ勿論ナリ加之有益費ハ物ノ價額ヲ増加スルノ效用ヲ成スモ價額ノ増加カ時ノ經過ト共ニ消

減スルコトアリ故ニ増加額カ占有物返還ノ當時現存セサルトキハ所有者ハ其費用ヲ償還スヘキ理由ナシ何ントナレハ有益費ハ必要費ト異リ必スシモ之ヲ投スルコトヲ要セス且所有者ハ其費用ニ付キ何等利益ヲ享受セサレハナリ之ニ反シ有益費ノ爲メニ生シタル價額ノ増加カ尙現存スルトキハ其増加ハ所有者ヲ利スルヲ以テ所有者ハ之ヲ償還スルノ義務アリ何トナレハ所有者カ無償ニテ此價額ヲ保有シ得ヘシトモ若シ占有者ノ損害ニ於テ不當利得ヲ爲スモノトナルヲ以テナリ然レトモ若シ占有者ノ支出シタル金額カ増加額ヨリモ少キトキハ所有者ハ其金額ヲ支拂フノミヲ以テ足ル是レ他ナシ占有者ニシテ其支出シタル金額ノ拂戻ヲ受クルニ於テハ何等ノ損害ナキノミナラス占有者ハ所有者トノ關係上恰モ事務管理者ノ地位ニ立ツモノナレハ價額ノ増加ハ物ニ附著スル利益トシテ物ノ所有者ノ利得ニ歸セサルヘカラサルヲ以テナリ

丙 占有者ハ償還ヲ受クヘキ費用ノ請求權ニ付キ第二百九十五條ニ從ヒ占有物上ニ留置權ヲ有ス

占有者ノ留置權

所有物ノ回復ヲ請求スル所ノ所有者ハ占有者ノ支出シタル費用ト引替ニ目的物ノ引渡ヲ受クルコトヲ要シ所有者カ費用ノ償還ヲ爲サハル限リハ占有者ハ目的物ノ占有ヲ繼續シ之ヲ留置スルノ權利ヲ有スルモノナリ但占有カ詐欺強暴其他ノ不法行爲ニ因リテ始リタルトキハ占有者ハ同條第二項ニ從ヒ此權利ヲ有セサルヲ以テ所有者ハ此種ノ占有者ニ對シテハ費用ヲ償還スルト否トニ拘ラス直チニ占有物ノ返還ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

惡意ノ占有者モ亦一般ノ原則ニ從ヒ占有物上ニ留置權ヲ有スルモ他日所有者ヨリ返還ノ請求ヲ受クヘキコトハ其應ニ豫期スヘキ所ナルヲ以テ法律ハ大ニ其權利ヲ制限シタリ第九十六條末段ノ規定即チ是レナリ本條ニ依レハ占有者カ惡意ナルトキハ所有者ハ有益費償還ニ付キ相當ノ猶豫期限ヲ裁判所ニ求ムルコトヲ得ヘク裁判所カ其請求ヲ相當ト認メ猶豫ヲ與ヘタルトキハ占有者ハ占有物ヲ留置スルコトヲ得ス唯裁判所ノ定メタル期限ノ滿了ヲ俟テ費用ノ償還ヲ所有者ニ請求シ得ルニ

主タル物權 占有權 占有權ノ效力

此ルモノトス蓋シ所有者ニ費用償還ノ猶豫ヲ與フルハ費用ノ支出ハ所
有者ノ關知セサル所ニシテ直チニ之ヲ償還スヘキモノトスルトキハ所
有者ハ即時ニ之ヲ支拂フノ資力ナキカ爲メ非常ナル困難ニ陷ルコトア
ルヘキヲ以テナリ

第七節 準占有

占有ノ目的物ハ有體物タルコトヲ必要トシ且占有ハ物ノ所持ヲ必要トスル
ヲ以テ占有ニ關スル規定ハ吾人カ或權利ノ行使トシテ物ヲ現實ニ支配スル
場合ニ適用セラルヘキモノトス而シテ吾人カ物ヲ支配スルコトヲナクシテ單
ニ或權利ヲ行使スルニ過キサルトキハ此權利ノ行使ハ占有ニアラス然レト
モ吾人カ權利ヲ現實ニ行使スルノ點ニ於テハ二者全ク同一ナルヲ以テ民法
ハ占有ヲ保護スルト同一ノ理由ニ基キ之ヲ保護スル必要アリト認メ之ニ付
スルニ準占有ノ名稱ヲ以テシ占有ニ關スル規定ヲ準用スルコト、セリ(民法
五)

準占有ノ

準占有ヲ組織スヘキ權利ノ行使ハ財産權ノ行使タルコトヲ必要トシ財産權

諸言

準占有ノ
要件

以外ノ權利ハ準占有ノ目的タルコトヲ得ス故ニ物ノ所持ヲ必要トセサル物
權即チ地役權、抵當權ノ行使及ヒ一般ニ債權ノ行使ハ準占有ナリト雖モ親族
權即チ親權、戶主權、夫權等ノ行使ハ準占有トナラス

準占有權ノ取得ニハ純然タル占有ノ場合ト等シク自己ノ爲メニ權利ヲ行使
スルノ意思アルコト、權利ノ行使即チ權利ノ目的タル事物ニ關シテ實權ヲ
掌握シタルコト、ヲ必要トス而シテ如何ナル場合ニ於テ權利ノ行使アリト
云フコトヲ得ヘキヤハ準占有者ノ行ハントスル權利ノ性質ト各場合ニ於ケ
ル準占有者ノ行爲トニ基キ之ヲ定ムルコトヲ要ス例ヘハ貸金ノ債權ニアリ
テハ貸主トシテ借主ヨリ利子ヲ受取り通行權ニアリテハ通行權者トシテ隣
地ヲ通行スルカ如シ要スルニ準占有ノ場合ニ於テモ占有權ノ取得ニハ意思
ノ條件ト實力ノ條件ヲ具備スルコトヲ必要トシ實力ノ條件ハ準占有者カ其
權利行使ヲ組成スル所ノ行爲ヲ爲スニ依リテ充サル、モノトス
準占有權ノ喪失ニ關シテモ亦占有ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトス低準
占有者カ一旦其權利ヲ行使シタル以上ハ其以後之ヲ行使セサルノミヲ以テ

準占有ノ
喪失

主タル物權 占有權 準占有

準占有ニ
適用スル
ナリ得サル
規定

占有權ヲ喪失スルコトナシ準占有者カ其權利ヲ行ヒ得ヘキ地位ニ在ル間ハ
之ヲ行使スルト否トヲ問ハス占有權ハ依然トシテ存續シ準占有者カ其權利
ヲ行使スルコト能ハサルニ至リ始メテ消滅スヘキモノトス例ヘハ借主カ利
子ノ支拂ヲ拒ミ又ハ隣地ノ所有者カ通行ヲ拒ミ準占有者カ其拒絶ニ對シテ
何等ノ策ヲモ施サスシテ其狀態ヲ確定セシメタル場合ノ如シ
占有ニ關スル規定中動産ニ固有ナル第九十二條乃至第九十五條ノ規定
ノ如キハ之ヲ準占有ニ適用スルコトヲ得スト雖モ其他ノ規定ハ事物ノ性質
ノ許ス限リハ之ヲ準占有ニ適用スルコトヲ要ス此關係上占有訴權ハ地役權
行使ノ場合ニ於テ最モ多ク適用セラレ得ヘク其他ノ權利ノ行使ニ付テハ殆
ト其適用ヲ見サルモノトス

第二章 所有權

第一節 所有權ノ性質

所有權ハ物ノ總轄的支配權ナリ所謂總轄的支配權トハ特定ノ關係ニ於テ又

所有權ハ
物ノ總轄
的支配權
ナリ得サル
規定

ハ特定ノ方法ヲ以テ物ヲ支配スルコトヲ得ルノ權利ニアラスシテ總テノ關
係ニ於テ且總テノ方法ヲ以テ包括的ニ物ヲ支配スルコトヲ得ルノ權利ヲ謂
フ故ニ此權利ヲ有スル者即チ物ノ所有者ハ其意ノ欲スル所ニ從ヒ權利ノ目
的タル物ヲ處置スルコトヲ得ルト同時ニ何人ト雖モ其承諾ナクハ物ノ上
ニ何等ノ行爲ヲモ施スコトヲ得サルモノトス而シテ右所有權ノ觀念ニ基キ
所有者ノ重ナル權能ヲ列擧スルトキハ物ヲ占有スルノ權能、物ヲ使用スルノ
權能、物ノ收益ヲ爲スノ權能、物ヲ處分スルノ權能及ヒ物ニ付キ第三者ノ干涉
ヲ拒絶スルノ權能トナルヘシ然レトモ此等ノ權能ハ相合シテ所有權ヲ構成
スルモノニアラスシテ物ノ總轄的支配權タル所有權ノ表彰タルニ過キサル
モノトス

右ノ如ク所有權ハ其權利ノ行ハル、關係竝ニ方法ニ於テ完全無缺ノ性質ヲ
有シ所有者ハ苟モ他人ノ權利ヲ侵害セサル限リハ其所有物ヲ任意ニ支配ス
ルノ權利ヲ有スト雖モ此權利ノ行使ハ公益ヲ害スルコト能ハサルヲ以テ所
有權ニ固有ナル權能ハ公益ノ爲メニ設ケタル法律上ノ制限ニ服從スヘキモ

主たる權能 所有權ノ性質

所有權ハ
法令ノ制
限ニ從フ
ナリ得サル
規定

所有權ハ
制限セラ
レ得ヘキ
性質ヲ有
ス

ノトス且所有權ノ行使ハ他人ノ所有權行使ニ影響ヲ及ホスヲ以テ此權利ノ行使ハ所有者相互ノ利害ヲ調和スルカ爲メニ設ケタル法律上ノ制限ニ從フヘキモノトス是レ民法カ第二百六條ニ法令ノ制限内ニ於テト規定セル所以ニシテ所有者ハ常ニ法令ニ定ムル制限内ニ於テスルニアラサレハ其權能ヲ行使スルコトヲ得ス然レトモ法令ヲ以テ特ニ制限ヲ爲サハル限リハ所有者ハ其所有物ノ上ニ完全ナル支配權ヲ有スヘキハ論ヲ俟タス
他方ニ於テ所有權ハ制限セラレ得ヘキ性質ヲ有スルヲ以テ其本來ノ觀念ニ於テハ完全無缺ナル權利タル所有權ハ又第三者ノ既得權ニ因テ制限セラルハコトアリ即チ所有者ハ總轄的ニ物ヲ支配スルノ權利ヲ有スルモ一若クハ二以上ノ關係ニ於テ物ヲ支配スルノ權利カ所有者ノ手ヲ離レテ他人ニ屬スルコトアリ例ヘハ所有者カ其所有物ニ付キ地上權其他ノ物權ヲ設定シタルトキハ所有者ハ第三者ノ權利ノ目的タル關係ニ付テハ物ヲ支配スルノ權能ヲ失ヒ其絕對無限ノ權能ハ他人ノ權利ニ依リテ制限セラルト雖モ是レカ爲メニ毫モ所有者タルコトヲ失ハサルモノトス何トナレハ所有者ハ總テノ關係

所有權ハ
永久ニ存
續スヘキ
性質ヲ有
ス

ニ於テ物ヲ支配スルノ權能ヲ有シ制限ヲ受クル場合ニ於テモ權利ノ本體即チ所有權其モノハ所有者ノ手ニ存スルニ因リ之ヲ制限スル第三者ノ權利カ消滅スルト同時ニ當然完全ナル支配權ヲ回復スヘケレハナリ斯クノ如ク所有者カ其權利ニ制限ヲ受ケタル場合ニ其制限ノ解消ニ因リ早晚目的物上ニ完全ナル支配權ヲ回復スルコトヲ得ルノ能力ヲ指シテ所有權ノ反歸力ト云フ
所有權ハ又永久ニ存續スヘキモノニシテ存續期間ノ無限ナルヲ以テ其本質トス換言スレハ所有權ハ目的物ノ消滅第三者ノ取得時効其他絕對的消滅ノ事由ノ生セサル限リハ永久ニ存續スヘク地上權永小作權等ニ於ケルカ如ク時ノ經過ノミニ因リテ消滅スルコトナシ是レ所有權ニハ消滅時効ナルモノナキ所以ナリ故ニ期限ノ到來ニ因リテ消滅スル有期ノ所有權ハ法律上存在スルコトヲ得サルモノトス但一ノ所有權カ期限ノ到來ニ依リ甲ヨリ乙ニ移轉スルコトハ之アリト雖モ是レ唯所有者ニ更迭ヲ生シタルニ止リ所有權其モノハ所有者ノ更迭ニ拘ラス依然トシテ存續スルモノナリ例ヘハ甲其所有

主たる物權 所有權 所有權ノ性質

ニ係ル一ノ地所ヲ乙ニ賣渡シ一定ノ期限後其所有權ヲ乙ニ移轉スルコトヲ約シタリト假定セシニ當事者間ノ契約ハ賣買契約ノ效力發生ニ始期ヲ付シタルモノニシテ始期付法律行為トシテ其有效ナルハ論ヲ俟タサルモ之ヲ以テ所有權其モノニ期限ヲ付シタルモノト解スルハ非ナリ何トナレハ此契約ヨリ生スル效力トシテ甲ノ所有權ハ期限ノ滿了ニ因リテ消滅シ乙ノ所有權ハ期限ノ到來ト共ニ發生スルニアラスシテ甲ノ所有權カ期限ノ到來ト共ニ乙ニ移轉シ同一ノ所有權ニ付キ權利者ニ更迭アルニ過キササルヲ以テナリ所有權ノ移轉ニ付キ停止條件又ハ解除條件ヲ付シタル場合ニ於テモ亦同一ニシテ條件ノ到來ニ因リ舊所有權消滅シ新所有權發生スルニアラスシテ既存ノ所有權ニ付キ權利者ニ更迭ヲ生スルニ過キササルモノトス即チ所有權ノ發生消滅カ條件ニ係ルニアラスシテ其移轉カ條件ニ係ルモノナリ

第二節 所有權ノ内容

所有者ノ
權能

所有權ハ物ノ總體的支配ヲ以テ其内容トナスコト及ヒ此觀念ニ從ヒ所有者

ノ享有スル權能ノ何タルヤハ前既ニ一言セル所ナリ今其大要ヲ示スコト左ノ如シ

占有ノ權

第一 所有者ハ所有物ヲ占有スル權能ヲ有ス
所有者ハ總括的ニ所有物ヲ支配スルノ權利ヲ有シ而シテ總轄的ニ所有物ヲ支配スルカ爲メニハ之ヲ占有スルコトヲ必要トスルヲ以テ所有者カ此權能ヲ有スルハ多言ヲ要セスシテ明カナリ

使用ノ權

第二 所有者ハ所有物ヲ使用スル權能ヲ有ス
使用トハ原物ノ儘ニテ物ヲ人ノ生活上ノ需要ヲ充スノ用ニ供スルヲ謂フ例ヘハ家屋ノ所有者カ其家屋ニ住居シ車馬ノ所有者カ之ヲ乘用スルカ如シ

收益ノ權

第三 所有者ハ其所有物ノ收益ヲ爲スノ權能ヲ有ス
收益トハ物ノ產出物ヲ自己ノ所得トナスヲ謂フ故ニ所有者ハ其所有物ヨリ生スル天然ノ果實及ヒ法定ノ果實ヲ收取スルノ權利ヲ有スルハ勿論其所有地内ニ於テ狩獵及ヒ漁獵ヲ爲シ井泉ヲ穿チテ其水ヲ使用スルノ權利ヲ有スルモノトス

主たる物權 所有權 所有權ノ内容

第四 所有者ハ其所有物ヲ處分スル權能ヲ有ス
 所有物ニ關スル所有者ノ處分行爲ハ之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得有形的處分行爲及ヒ法律上ノ處分行爲即チ是レナリ有形的處分行爲トハ物ヲ有形的ニ變更シ毀損シ若クハ滅却スルヲ謂フ例ヘハ畑地ヲ變シテ山林トナシ田地ヲ變シテ荒地トナシ又ハ器物ヲ毀損シ家屋ヲ破壞スルカ如シ法律上ノ處分行爲トハ物ニ關スル權利ヲ變更シ制限シ又ハ消滅セシムヘキ法律行爲ヲ爲スヲ謂フ例ヘハ有償又ハ無償ニテ物ヲ他人ニ讓渡シ物ノ上ニ地役權其他ノ物權ヲ設定シ又ハ單純ニ所有權ヲ拋棄スルカ如シ又物ノ質貸ハ其性質ニ於テハ一ノ管理行爲ニシテ處分行爲ニアラサルモ民法第六百二條ノ期間ヲ超エタル質貸借ハ處分ノ權限能力ヲ有スル者ニアラサレハ爲シ得ヘカラサルヲ以テ地上權永小作權ノ設定ト等シク一ノ處分行爲ナリトスルヲ穩當ナリトス所有權ノ内容タル民法第二百六條ノ處分行爲ハ有形的處分行爲ナリ

第五 所有者ハ其權能ノ行使ニ付キ第三者ノ干涉ヲ拒絶スルノ權能ヲ有ス
 所有者以外ノ人ハ所有者ノ承諾アルニアラサレハ物ノ上ニ何等ノ行爲ヲモ

爲スコトヲ得ス換言スレハ物ノ所有權ハ所有者以外ノ人ヲシテ物ニ關シテ積極的ニ或行爲ヲ爲スコトヲ禁止スヘキ消極的ノ義務ヲ負ハシムルモノナリ故ニ第三者カ此義務ニ違背シ所有物ニ關スル所有者ノ行爲ヲ妨害シ所有物ヲ侵奪シ又ハ之ヲ毀損滅失セシメタルトキハ所有者ハ所有權ヲ基本トシテ侵害行爲ニ對スル救済ヲ求ムルノ權利ヲ有ス即チ所有者ハ場合ニ從ヒ第三者ニ對シテ妨害ノ排除原狀回復所有物ノ返還又ハ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ所有權ヨリ生スル請求權ト稱スルモノ即チ是レナリ且所有者ハ其所有物ニ付キ第三者ノ干涉ヲ防クカ爲メニ必要ナル設備ヲ爲スコトヲ得ヘシ例ヘハ其所有地ノ周圍ニ溝渠又ハ牆壁ヲ設クルカ如シ

第三節 所有權ノ目的物

第一款 目的物ノ性質

第一 所有權ノ目的物ハ有體物タルコトヲ要ス
 所謂有體物トハ空間ニ於テ場所ヲ填充スル所ノ形體ヲ備フル物質ニシテ理

主タル物權 所有權 所有權ノ目的物

ルコトヲ要ス

學上固體、液體、氣體ノ分類中ニ入ルヘキモノナラサルヘカラス故ニ單ニ理想上ニ於テ認識シ得ヘキ無形物ハ勿論光線、溫熱、電氣ノ如キ五官ノ作用ニ依リテ認識スルコトヲ得ヘキ形而下ノモノト雖モ形體ヲ具フル物質ニ屬セサルモノハ所有權ノ目的物タルコトヲ得サルモノトス

第二 所有權ノ目的物ハ人力ヲ以テ支配シ得ヘキモノタルコトヲ要ス

人力ヲ以テ支配シ得ヘキ物タルコトヲ要ス

所有權ハ物ノ支配ヲ以テ其内容トナスモノナレハ人力ヲ以テ支配シ得ヘカラサル物ハ所有權ノ目的タルコトヲ得ス例ヘハ日月星辰ノ如シ

第三 所有權ノ目的物ハ人ニ專屬シ得ヘキ物タルコトヲ要ス

人ニ專屬シ得ヘキ物タルコトヲ要ス

所有權ハ所有者ヲシテ他人ヲ排斥シテ權利ノ目的タル物ヲ專有スルコトヲ得セシムルニ因リテ其效用ヲ爲スモノナレハ何人モ利用スルコトヲ得ヘキ公共物ハ所有權ノ目的タルコトヲ得ス例ヘハ空氣ノ如シ

第四 所有權ノ目的物ハ私權ノ目的タルコトヲ得ヘキ物タルコトヲ要ス

私權ノ目的タルコトヲ得ヘキ物タルコトヲ要ス

所有權ハ一ノ私權ナルヲ以テ其目的物ハ法律ニ私有ヲ許スモノナラサルヘカラス故ニ公有物其他一般ニ一私人ノ所有ヲ禁スル物件ハ所有權ノ目的物

タルコトヲ得ス

第二款 目的物ニ關スル所有權ノ範圍

所有權ハ一定ノ限界アル場所ノ上ニ行ハル、モノトス換言スレハ所有權ハ其目的物トノ關係上常ニ必ス一定ノ範圍ヲ有スルモノナリ即チ左ノ如シ

第一 動産

固體タル動産ハ自體ニ於テ一定ノ限界アルヲ常トス故ニ各個ノ固體動産ハ一定ノ場所ヲ填充シ特別ナル所有權ノ目的物トナルコトヲ得之ニ反シテ氣體液體タル動産ハ一定ノ限界ナキヲ以テ人爲ヲ以テ之ヲ區畫シ一定ノ場所又ハ一定ノ容器ニ之ヲ收容シタル上之ヲ以テ特別ナル所有權ノ目的トナスコトヲ得ヘシ

動産カ不可分物ナルトキハ所有權ハ其全部ヲ目的トスルコトヲ要シ其一部ノ上ニ存スルコトヲ得ス之ニ反シテ動産カ可分物ナルトキハ分割前ト雖モ所有權ハ其一部分ノ上ニ存スルコトヲ得例ヘハ車體ト車輪ノ如シ

第二 土地

主ナル物權 所有權ノ目的物

不動産中土地ハ自體ニ於テ一定ノ限界ヲ有セサルモ人爲ヲ以テ其境界ヲ定ムルコトヲ得ヘシ故ニ地所ノ所有權ハ其表面ニ關シテハ人爲ノ境界ヲ以テ限界トス然レトモ土地ノ所有權ハ單ニ其表面ノミニ限定セラルハモノニアラスシテ土地ノ上下ニ及フモノトス民法第二百七條ノ規定即チ是レナリ同條ノ規定ニ曰ク土地ノ所有權ハ法令ノ範圍内ニ於テ其上下ニ及フト是レ土地ノ所有權ハ上、天ニ達シテ下、地球ノ中心ニ及フト云ヘル格言アル所以ナリ此規定ノ結果トシテ土地ノ所有者ハ單ニ地、表ノ支配權ヲ有スルニ止ラス人力ノ及フ限リハ其地表ノ上位ニ在ル空間ヲ支配スルノ權利ヲ有シ之ヲ利用シテ家屋其他ノ建物ヲ築造シ竹木工作物ヲ所有スルノ權利ヲ有スルハ勿論第三者カ其承諾ナクシテ地面上ノ空間ニ突出セシメタル建物又ハ樹木ハ其高低ノ如何ニ拘ラス之ヲ取毀テ又ハ切取ラシムルノ權利ヲ有スルモノナリ又他方ニ於テ土地ノ所有者ハ地下ノ支配權ヲモ有シ人力ノ及フ限リハ其深淺ノ如何ニ拘ラス地底ヲ利用スルコトヲ得ヘク其地面内ニ侵入セル他人ノ工作物又ハ植物ハ之ヲ取拂ハシムルノ權利ヲ有スルモノナリ且原則トシテ土

地ノ所有者ハ其所有地ノ上ヲ通過スル所ノ鳥獸ヲ捕獲スルノ權利ヲ有シ又砂石其他地中ニ包含スル土地ノ產物ヲ收取スルノ權利ヲモ有スルモノトス然レトモ總テ此等ノ權利ニ關シテハ所有者ハ常ニ法令ニ定ムル制限ニ服從セサルヘカラス例ヘハ狩獵法、礦法、要塞地帶法、土地收用法ヨリ來ル制限ノ如シ

第三 建物

家屋其他ノ建物ハ自體ニ於テ一定ノ限界アルヲ以テ一棟ノ建物カ同一人ノ所有ニ屬スルトキハ其所有權ハ家屋建物ノ全部ニ及フト勿論ナリ然レトモ數人ニテ一棟ノ建物ヲ區分シ各其一部ヲ所有スルトキハ各所有者ノ權利ノ限界ヲ定ムルノ必要アリ第二百八條ノ規定即チ是ナリ此規定ニ依レハ建物及ヒ其附屬物ノ共用部分ハ反證ナキ限リハ其共有ニ屬スルモノト推定セラル何トナレハ事實ト權利ト相伴フハ普通ノ狀態ニシテ既ニ共用ノ事實アル以上ハ共有權アリト推定スヘキハ理ノ當然ナルヲ以テナリ例ヘハ各自ノ所有部分ニ共通スル屋蓋牆壁ハ建物ノ共用部分トシテ又共用ノ井戸納屋ハ

主ナル物權 所有權 所有權ノ目的物

共用ノ附屬物トシテ其共有ニ屬スルモノト推定スルカ如シ然レトモ實際ニ於テハ一棟ノ建物ハ同一ノ所有者ニ歸スルカ然ラサレハ數人ニテ之ヲ共有スルヲ常トシ之ヲ分有スルカ如キハ殆ト稀ナリ故ニ我國ニ於テハ第二百八條ノ規定ハ實際上ノ適用ヲ見ルコト極メテ少ナシ

前記ノ推定ヨリ生スル結果トシテ建物ノ分有者ハ其共用部分ノ修繕費及ヒ共用部分ノ負擔ニ屬スル諸稅等ヲ分擔スルコトヲ要ス而シテ其割合ハ各自ノ所有部分ノ價格ニ應シテ之ヲ定ムルヲ公平ナリトス是レ同條第二項ノ規定アル所以ナリ

第四 從物

主物ノ所有權ハ其從物ヲ包含ス換言スレハ物ノ所有權ハ用方ニ因リ其物ニ附屬スル物及ヒ其物ヨリ生スル總テノ產出物ヲ包含ス故ニ主物ノ所有者ハ反證ナキ限リハ從物ノ所有者ナリト推定セラル、モノナリ但從物ハ獨立シテ所有權ノ目的トナリ得ヘキヤ否ヤハ從物ノ性質及ヒ主物ト從物トノ關係如何ニ因リテ定ルモノトス天然果實ニ付テハ民法第八十九條規定ノ主旨ニ

主物ノ所有權ハ其從物ヲ包含ス

從ヒ原物ニ附著スル間ハ原物ノ所有者ノ所有ニ屬シ原物ヨリ分離スル時ニアラサレハ他人ノ所有ニ歸スルコトヲ得サルモノト解スヘシ然レトモ家屋ハ我法制上獨立ノ財產ヲ成シ其定著スル土地ノ從物ニアラサルヲ以テ土地ト分離シテ所有權ノ目的トナルコトヲ得ヘシ樹木ハ土地ニ定著シテ之ト一體ヲ成スヲ以テ土地ト共ニ土地ノ所有者ニ屬スルヲ原則トスレトモ獨立シテ他人ノ所有ニ屬スルコトヲ得ルヤ否ヤニ關シテハ議論アリ蓋シ理論上ヨリ云フトキハ樹木ハ土地ニ合體シテ其一部ヲ成スノミナラス果實ハ原物ヨリ分離シタルトキヲ以テ他ノ權利者ノ有ニ歸スルモノトスル以上ハ樹木ニ付テモ亦同一ノ原則ヲ適用シ土地ヨリ分離シタルトキニアラサレハ他人ノ所有ニ屬スルコトヲ得サルモノト論セサルヲ得ス然レトモ我國從來ノ慣例ハ之ニ反スルヲ以テ反對ノ解釋ヲ採ルヲ可ナリトス

第四節 所有權ノ制限

所有權ハ一般ニ公益ニ關スル理由及ヒ所有者相互ノ利益ニ關スル理由ニ基

主タル物權 所有權ノ制限

キ二重ニ制限セララル、コトハ既ニ之ヲ一言セリ而シテ公益ニ基ク制限ハ特別ノ法令ヲ以テ定メラル、所ニシテ所有者相互ノ利益ニ基ク制限ハ民法中ニ規定セララル、所ナリ

民法第二百六條ニハ「法令ノ制限内」トアリ其所謂「法令」トハ法律命令ヲ總括シタル名稱ニシテ法律トハ憲法第四條ニ從ヒ帝國議會ノ協賛ヲ經同第六條ニ從ヒ裁可公布セラレタル形式的法律ヲ云ヒ命令トハ憲法第九條ニ從ヒ法律ヲ執行スル爲メニ公共ノ安寧秩序ヲ保持シ及臣民ノ幸福ヲ増進スル爲メニ天皇ノ發セラレ又ハ發セシメラレタル命令ヲ云フ故ニ我民法ニ認ムル所ノ所有權ハ法律又ハ命令ノ制限ヲ受クヘキモノナルコトヲ知リ得ヘク民法其他ノ法律ニ定ムル制限ハ前者ニ屬シ衛生警察等ニ關スル命令ニ定ムル制限ハ後者ニ屬ス

第一款 公益ニ基ク所有權ノ制限

公益ニ基ク所有權ノ制限ハ要スルニ公安、風俗、衛生、國家經濟、國防、軍備等ニ基クモノニシテ其數極メテ多シ今其一二ノ例ヲ舉クレハ毒藥、劇藥、銃器、彈藥ノ

相隣者ハ其所有權ニ侵害スルコトヲ原

取締ニ關スル規則、公安又ハ風俗ヲ害スヘキ圖書、出版物ノ取締ニ關スル規則、鑛法、土地收用法、徵發令、要塞地帶法、狩獵法等ノ如シ而シテ其制限ハ或ハ物ノ使用ニ關スルコトアリ或ハ物ノ收益ニ關スルコトアリ或ハ物ノ處分ニ關スルコトアリ又其制限ハ法律ヨリ來ルコトアリ或ハ命令ヨリ來ルコトアリ何レノ場合ニ於テモ所有者ハ其權利ノ行使ニ付キ法令ニ定メタル制限ニ服從セサルヘカラス

第二款 所有者相互ノ利益ニ基ク制限

所有者ヲ異ニスル二個ノ土地互ニ相隣接スルトキハ各所有者ノ權利行使ハ他ノ所有者ノ權利行使ニ影響スヘキヲ以テ所有權ノ行使ニ關シテ相隣者間ニ抵觸ヲ生スルノ結果ヲ生スヘシ是ヲ以テ相隣者間ノ權利ノ抵觸ヲ調和スルカ爲メ所有權ニ固有ナル權能ノ行使ニ一定ノ制限ヲ設クルノ必要ヲ生ス而シテ相隣者ノ權利行使ニ對スル法理上ノ限界ハ所有權ノ行使ハ常ニ相隣者ノ所有權ヲ侵害セサル範圍ニ於テ之ヲ爲スコトヲ必要トスルコト是レナリ

右ノ原則ヨリ生スル結果トシテ土地ノ所有者ハ其所有地内ニ於テ工事ヲ爲スハ固ヨリ妨ケナシト雖モ積極的ニ有形ノ損害ヲ隣地ニ及ホスヘキ行爲ハ之ヲ避止セサルヘカラス例ヘハ其所有地ヲ發掘シ爲メニ隣地ノ一部ヲ陥落セシメ若クハ其家屋ヲ傾斜セシムルカ如シ土地ノ所有者ハ又猥リニ隣地内ニ固形物ヲ投棄シ又ハ水其他ノ液體ヲ隣地ニ注瀉スルコトヲ得ス蒸氣塵埃又ハ煤煙ノ如キモノト雖モ多量ニ之ヲ輸送シ相隣者ノ健康ヲ害シ又ハ隣地ノ使用ニ重大ナル困難ヲ生セシムルコトナキヲ要ス就中工場ノ持主ハ隣人ノ健康ヲ害シ又ハ隣地ノ植物ヲ變質若クハ枯死セシムヘキ有毒ナル蒸氣其他ノ氣體ヲ隣地ニ侵入セシムルコトヲ得ス工場ノ設置カ當該官廳ノ許可ヲ受ケタル場合ト雖モ尙然リトス何トナレハ此許可ハ權利侵犯ノ責任ヲ免除スルモノニ非ス從テ工場ノ所有者ハ常ニ第三者ノ權利ヲ害セサルノ範圍ニ於テ動作スルコトヲ必要トスルヲ以テナリ但工場ノ設置ハ行政廳ノ許可ヲ得タルモノナレハ被害者カ當該官廳ヲシテ其許可ヲ取消サシムルニ因リテ工場閉鎖ノ目的ヲ達スルハ格別權利ノ侵害ヲ理由トシテ司法裁判所ニ出訴

シ其閉鎖ヲ求ムルコトヲ得ス此場合ニ於テハ唯既ニ生シタル損害賠償ト將來ニ於ケル適當ノ豫防方法ヲ求ムルコトヲ得ルニ止ルモノトス又同一ノ理由ニ依リ工場ノ持主ハ其工場ヨリ間斷ナク激烈ナル音響ヲ發セシメ爲メニ隣人ヲシテ隣地ノ住居ニ堪フルコト能ハサルニ至ラシメサルコトヲ要ス之ニ反シテ其所有地内ニ於テ所有者ノ爲シタル工事カ積極的ノ損害ヲ隣地ニ及ホスコトナクシテ單ニ隣地所有者ノ享受セル利益ヲ奪フニ過キサルトキハ權利ノ侵害ナキモノトス例ヘハ高樓ヲ建築シテ隣地ノ觀望ヲ妨ケ又ハ自己ノ所有地内ニ於テ井ヲ穿テ爲メニ隣地ノ井水ヲ枯渴セシムルカ如シ之ヲ要スルニ土地ノ所有者ハ隣人ノ權利ヲ侵害スルコトヲ得サルト同時ニ隣人ノ權利ヲ侵害セサル限リハ任意ニ其權利ヲ行使スルコトヲ得ヘシト雖モ此原則ヲ絕對ニ適用スルニ於テハ土地所有者相互ノ間ニ利害ノ衝突ヲ來タシ紛爭常ニ絶ヘサルノミナラス土地ノ所有權ハ大ニ其效用ヲ減殺セラルハニ至ルノ虞アルヲ以テ法律ハ更ニ一步ヲ進メ相隣者相互ノ利益ノ爲メ土地ノ所有權ニ幾多ノ制限ヲ設ケ一方ニ於テ土地所有者ノ權利ヲ擴張スルト

同時ニ他方ニ於テ其權利ヲ制限シタリ相隣者ノ權利ト稱スルモノ即チ是レナリ

第五節 相隣者ノ權利

相隣者間ノ關係ハ民法第二百九條乃至第二百三十八條ニ規定セララル此等ノ規定ニ基キ相隣者間ノ權利義務ヲ略述スレハ左ノ如シ

第一 隣地使用權

土地ノ所有者カ境界又ハ之ニ接近セル場所ニ於テ牆壁若クハ建物ヲ建築シ又ハ之ヲ修繕スルニ當リ隣地ニ立入ルニアラサレハ到底爲シ得ヘカラサル場合往々之アリ然ルニ普通ノ原則ニ從ヒ隣地所有者ノ承諾アルニアラサレハ隣地ニ立入ルコトヲ得サルモノトスルトキハ土地ノ所有者ハ或ハ境界又ハ其近傍ニ於テ此種ノ工作物ヲ建設スルコト能ハサルコトアリ或ハ工作物ト境界線トノ間ニ於テ充分ナル餘地ヲ存セサルヲ得サルニ至ルコトアリ何レノ場合ニ於テモ完全ニ其土地ヲ利用スルコト能ハサルノ結果ヲ生シ土地

隣地使用權

ノ所有權ハ著シク其效用ヲ減殺セララルニ至ルヘシ是レ法律カ此場合ニ付キ隣地ヲ使用スルノ權利ヲ土地所有者ニ許與スルト同時ニ隣人ヲシテ其土地ノ使用ヲ拒ムコトヲ得サラシメ所有者ヲシテ可及的其土地ヲ利用スルコトヲ得セシムル所以ナリ(民法九二)然レトモ之カ爲メニ土地ノ所有者ハ隨意ニ隣地ニ立入ルコトヲ得ス必スヤ隣人ニ請求シテ其承諾ヲ求メ隣人カ之ニ應セサルトキハ裁判所ニ出訴シテ其命令ヲ受クルコトヲ要ス又隣地ノ使用ハ工事ノ爲メニ必要ナル範圍内ニ於テスヘク之カ爲メ隣人ニ損害ヲ被ラシメタルトキハ其損害ヲ賠償スルノ義務アリ且如何ナル場合ニ於テモ隣人ノ承諾アルニ非サレハ其住家ニ立入ルコトヲ得ス是レ他ナシ住家ニ立入ルコトハ重大ナル權利侵害ナルカ故ニ隣人ノ承諾アル場合ハ格別其意ニ反シテ之ヲ許スヘキニ非サルヲ以テナリ又所有者ハ第二百九條ニ豫定シタル場合ニ限り隣地ニ立入ルノ權利ヲ有シ其他ノ場合ニ於テハ如何ナル必要アルモ隣地ヲ使用スルコトヲ得ス例ヘハ樹木ヲ栽植シ又ハ竹垣ヲ設クル場合ノ如シ

第二 隣地通行權

主たる物權 所有權 相隣者ノ權利

一 土地ノ所有者ハ左ノ場合ニ於テ他人ノ土地ヲ通行スルノ權ヲ有ス(民法一)

甲 土地カ他ノ土地ニ圍繞セラレテ公路ニ通セサルトキ

乙 土地カ池沼河渠若クハ海洋ニ依ルニアラサレハ他ニ通スルコト能ハス又ハ崖岸アリテ土地ト公路ト著シキ高低ヲ爲ストキ

是レ所謂袋地ト稱スルモノニシテ甲號ノ場合ニ於テハ所有者ハ全ク其土地ヲ利用スルコト能ハサルヘク乙號ノ場合ニ於テハ所有者ハ其土地ヲ利用シ得ヘキモ之カ爲メ非常ナル不便ヲ感スヘク何レノ場合ニ於テモ經濟上頗ル不利ナル結果ヲ生スルモノトス是レ法律カ袋地ノ所有者ヲシテ公路ニ達スルマテ其圍繞セル土地ヲ通行スルコトヲ得セシムル所以ニシテ隣地カ公路ニ接スルトキハ所有者ハ隣地ノミヲ通過シテ直チニ公路ニ達スルコトヲ得ヘシト雖モ隣地カ公路ニ接セサルトキハ所有者ハ其所有地ト公路トノ間ニ介在スル總テノ所有地ヲ通行スルノ權利ヲ有スルモノトス而シテ袋地ハ或ハ天災地變ヨリ生シ或ハ公路ノ廢止ヨリ生シ或ハ又

二 通行權ノ行使ハ左ノ條件ニ從フコトヲ要ス

袋地ハ共有者カ其共有ノ土地ヲ分割シ又ハ土地ノ所有者カ其土地ノ一部ヲ他人ニ讓渡スニ因リテ生スルコトアリ此後ノ袋地ニ關シテハ所有者ハ分割者又ハ讓渡ノ當事者ノ地所ノミヲ通行スルコトヲ要シ他ノ地所ニ對シテ通行權ヲ行フコトヲ得ス是レ他ナシ此場合ニ於テ袋地ヲ生シタルハ分割及ヒ讓渡ニ基因スルモノニシテ之カ爲メニ必要トナリタル通路ハ其所爲ヲ以テ袋地ヲ生セシメタル當事者ニ於テ之ヲ供スルコトヲ要シ他人ヲシテ之ヲ供セシムヘカラサルハ理ノ當然ナルヲ以テナリ(民法三)

甲 通行ノ場所及ヒ方法ハ通行權ヲ有スル者ノ爲メニ必要ニシテ且圍繞地ノ爲メニ損害少ナキモノヲ擇フコトヲ要ス(民法二)

袋地ノ所有者ハ隨意ニ隣地ヲ通行スルコトヲ得ス通行ノ場所及ヒ方法ハ袋地ノ必要ヲ以テ標準トシ此必要ヲ超過スルコトヲ得ス例ヘハ收穫ノ少キ田畑ニ往來スルカ爲メニハ徒步シテ通行シ得ルニ必要ナル通路ヲ有スルヲ以テ充分ニシテ車馬ニ於テ通行ヲ爲シ得ルコトヲ必要トセ

主タル物權 所有權 相隣者ノ權利

ス又他方ニ於テ通行權ハ圍繞地ノ所有者ノ權利ヲ害スルモノナルカ故ニ通行權ノ行使ハ成ルヘク圍繞地ノ所有者ニ損害ヲ及ホササルコトヲ必要トス例ヘハ圍繞地ニ通路又ハ空地アレハ之ヲ利用シ畑地ヲ先ニシテ庭園ヲ後ニシ萬己ムヲ得サル場合ニアラサレハ家屋其他ノ建物ヲ變更シテ通路ヲ供セシムルコトヲ得ス

通行權ノ行使ハ袋地ノ必要ヲ以テ標準トナスコトハ前述ノ如シ而シテ袋地ノ所有者カ他人ノ土地ヲ通行スルノミニテハ未タ充分ニ其需要ヲ充スコトヲ得スシテ其一家ノ需要ノ爲メ又ハ其土地ノ利用ノ爲メ特別ニ通路ヲ有スルノ必要ヲ感スルコト往々ニシテ之アリ此場合ニ於テハ袋地ノ所有者ハ特ニ其固有ノ通路ヲ開設スルコトヲ得是レ第二百十一條但書ニ規定スル所ナリ收穫物又ハ荷物運搬ノ爲メ若クハ住居人ノ出入ノ爲メニ人馬車輛ノ往來ヲ必要トスル場合ノ如シ

乙 通行權者ハ其選擇ニ從ヒ通行地ノ損害ニ對シ一時ニ賠償金ノ全額ヲ支拂ヒ若クハ一定ノ年金ヲ支拂フコトヲ要ス(民法二)

通行權者ノ損害賠償

價金ヲ支拂フコトヲ要セザル場合

圍繞地ノ所有者ハ通行權ノ行使ニ因リ多少ノ損害ヲ受クヘキヲ以テ其損害ハ通行權者ニ於テ之ヲ賠償スルノ義務アルハ勿論ナリ而シテ賠償金ハ他人ノ土地ヲ使用スルノ對價ナリト見ルコトヲ得ヘキニ因リ通行權者ハ其選擇ニ從ヒ一時ニ其全額ヲ支拂ヒ若クハ年々一定ノ金額ヲ支拂フコトヲ得然レトモ通路開設ノ爲メニ生シタル損害ハ一時ニ生スルモノニシテ其價金ハ土地使用ノ對價ニアラサルヲ以テ通行權者ハ直チニ其全部ヲ支拂フコトヲ要ス

袋地カ土地ノ分割又ハ讓渡ヨリ生シタルトキハ通行權者ハ價金ヲ支拂フコトヲ要セスシテ圍繞地ヲ通行スルコトヲ得ヘシ(民法二)蓋シ土地ノ分割讓渡ノ場合ニ袋地ヲ生シタルハ全ク當事者ノ行爲ニ基因スルモノニシテ當事者カ既ニ其行爲ニ因リ袋地ヲ生セシメタル以上ハ之カ爲メニ必要トナリタル通路ヲ供スルハ其當然ノ義務ニ屬スルモノナレハナリ但當事者間ニ反對ノ特約アリシトキハ通行權者ハ其特約ニ基キ價金ヲ支拂フコトヲ要スルハ論ヲ俟タス

主タル物權 所有權 相隣者ノ權利

之ヲ要スルニ通行ノ場所方法及ヒ賠償金額ニ付キ當事者間ニ協議調ヒタルトキハ之ニ依ルヘク協議調ハサルトキハ當事者間ノ争ハ受訴裁判所ニ於テ前記ノ標準ニ基キ之ヲ決定スヘキモノトス

第三 承水ノ義務

一 土地ノ所有者ハ隣地ヨリ水ノ自然ニ流レ來ルヲ拒ムコトヲ得ス蓋シ水ハ自然ノ法則ニ從ヒ其通路ヲ求ムルモノナレハ若シ土地ノ所有者カ隣地ヨリ自然ニ流レ來ル水ヲ拒ムコトヲ得ルニ於テハ隣地ハ之カ爲メ侵水ノ害ヲ被リ衛生上及ヒ經濟上有害ナル結果ヲ生スルヲ以テナリ(民法一四)

右ノ原則ヨリ生スル結果トシテ隣地ノ所有者ハ雨水其他自然ニ流レ來ル水ヲ自己ノ所有地内ニ受クルノ義務ヲ負フト雖モ其水ハ常ニ自然ニ流レ來ルモノナルコトヲ必要トシ土地ノ所有者ニ於テ其水ヲ隣地ニ流下セシムヘキ人工ヲ施スコトヲ得ス例ヘハ雨水又ハ井泉ノ水ヲ疏通スル爲メ特ニ溝渠ヲ設ケテ之ヲ隣地ニ流下セシムルカ如シ故ニ土地ノ所有者カ此種

承水ノ義務
隣地ヨリ
水ノ自然
ニ流レ來
ルヲ拒ム
コトヲ得
ス

ノ工事ヲ爲シタルトキハ隣地ノ所有者ハ之ニ對シテ異議ヲ主張スルノ權利ヲ有スルモノナリ

土地ノ所有者ハ自然ノ水流ニ關シテハ不作爲ノ義務ヲ負フニ止リ其水ヲ疏通セシムヘキ作爲ノ義務ヲ負フモノニアラス故ニ低地ノ所有者カ其所爲ニ因リ高地ヨリ水ノ自然ニ流下スルコトヲ妨害シタルトキハ高地所有者ハ低地所有者ニ對シテ妨害ノ排除ヲ求ムルノ權利ヲ有スルハ勿論ナリト雖モ若シ水流カ震災洪水其他低地所有者ノ責ニ歸スヘカラサル事變ニ因リテ低地ニ於テ停滯シタルトキハ低地所有者ハ之ニ對シテ何等ノ責任ヲ負ハサルモノトス故ニ此場合ニ於ケル高地所有者ノ權利ハ自費ヲ以テ其疏通ニ必要ナル工事ヲ爲シ得ルニ止リ低地所有者ニ對シテ妨害ノ排除ヲ求ムルノ權利ナシ(民法一五)但費用ノ負擔ニ付キ反對ノ慣習アルトキハ其慣習ニ基キ低地所有者ニ於テ疏通ノ爲メニ要シタル費用ヲ負擔スヘキモノトス

二 土地ノ所有者ハ其所爲ヲ以テ隣地ニ水ヲ流下セシムルコトヲ得ス

主タル物權 所有權 相關者ノ權利

是レ他ナシ土地ノ所有者カ其所爲ヲ以テ隣地ニ水ヲ流下セシムルハ隣地
所有者ノ權利ヲ侵害スルモノナレハナリ故ニ此場合ニ於テハ隣地ノ所有
者ハ其所有地内ニ於テ其水ノ流下ヲ妨クヘキ工事ヲ施スコトヲ得ルハ勿
論侵害者ニ對シテ侵害行爲ノ停止又ハ損害賠償ヲ求ムルノ權利ヲ有スル
ヤ明カナリ茲ニ於テ左ノ結果ヲ生ス

甲 高地ニ於テ貯水排水又ハ引水ノ爲メニ設ケタル工作物ノ破壊又ハ沮
塞ニ因リテ乙地ニ損害ヲ及ホシ又ハ及ホス虞アルトキハ乙地ノ所有者
ハ甲地ノ所有者ヲシテ之カ修繕若クハ疏通ヲ爲サシメ又必要アルトキ
ハ豫防工事ヲ爲サシムルコトヲ得(民法三
一六)

土地ノ所有者ハ其權利ノ行使トシテ自己ノ所有地内ニ於テ隨意ニ工事
ヲ爲スノ權利ヲ有スト雖モ之カ爲メ隣地所有者ノ權利ヲ害スルコトヲ
得ス從ツテ土地ノ所有者ハ其所有地内ニ於テ貯水排水又ハ引水ノ爲メ
ニ工作物ヲ設ケタルニ當リテハ其工作物ヲ完全ナル状態ニ維持シ破壊又
ハ閉塞ノ爲メ隣地ニ侵水ノ害ヲ被ムラシムルコトヲキヤ必要トス是レ

法律カ土地ノ所有者ニ許スニ工作物ノ破損又ハ閉塞ノ爲メニ現ニ浸水
ノ害ヲ受ケ又ハ之ヲ受ケルノ危険アル場合ニ隣地ノ所有者ニ對シテ其
修繕疏通ヲ爲シ又ハ豫防工事ヲ施スヘキコトヲ要求スルノ權利ヲ以テ
スル所以ナリ而シテ此場合ニ於ケル土地所有者ノ權利ハ占有ノ保護ヲ
目的トスル占有保持ノ訴權及ヒ占有保全ノ訴權ニ對スルモノニシテ土
地ノ所有者ヲシテ其所有權ニ對スル妨害ヲ排除シ又ハ妨害ノ危険ヲ豫
防スルコトヲ得セシムルモノナリ

乙 土地ノ所有者ハ其家用又ハ農工業用ノ餘水ヲ隣地ニ流下セシムルコ
トヲ得ス

蓋シ此種ノ水ヲ猥リニ隣地ニ流下セシムルハ隣地ノ所有權ヲ侵害スル
モノナルヲ以テ土地ノ所有者ハ之ヲ公路公流又ハ下水道ニ流下セシム
ルカ然ラサレハ之ヲ他ニ運搬シ若クハ其地面内ニ吸收セシムルコトヲ
要ス但高地ノ所有者カ第二百二十條ノ規定ニ從ヒ低地ニ水ヲ通過セシ
ムルハ格別ナリトス

丙 土地ノ所有者ハ直チニ雨水ヲ隣地ニ注瀉セシムヘキ家根其他ノ工作物ヲ設クルコトヲ得ス(民法八二)

土地ノ所有者ハ隣地ノ境界ニ接シテ家屋其他ノ工作物ヲ設クルトキハ其家屋及ヒ工作物ハ自己ノ所有地内ニ雨水ヲ落下セシムヘキ構造トナスコトヲ必要トス若シ家屋又ハ工作屋カ直チニ隣地ニ雨水ヲ落下セシムヘキ構造ヲ有スルトキハ雨水ノ隣地ニ直瀉スルヲ防クカ爲メ相當ノ設備ヲ爲サハルヘカラス例ヘハ雨樋ヲ設ケテ雨水ヲ自己ノ所有地内ニ流下セシムルカ如シ蓋シ家屋工作物カ隣地ニ雨水ヲ直瀉セシムヘキ構造ヲ有スルトキハ雨水ノ直瀉ニ因リ隣地ヲ毀損シ損害ヲ及ホスノ虞アルヲ以テナリ

第四 用水權

用水權

舊民法ハ水流ニ關スル土地ノ所有者ノ權利ニ付キ數多ノ規定ヲ設ケタリト雖モ新民法ハ此等ノ規定中單ニ第二百十九條ノ規定ノミヲ存シ他ハ悉ク之ヲ削除シタリ是レ水ノ使用ニ關スル一般ノ原則ヲ設クルハ頗ル困難ナルノ

水流ノ性質

ミナラス用水權ニ關スル我國ノ舊慣モ亦頗ル區々ナルヲ以テ此點ハ總テ之ヲ學理上ノ解釋ニ一任スルヲ適當ト認メタルカ爲メナリ然レトモ第二百十九條ノ規定ヲ解釋スルニ臨ミ水流ノ性質ニ付一言スルノ必要アリ蓋シ水流ノ性質ニ付キテハ學者間議論ノ一致セサル所ニシテ或者ハ床地及水流共ニ國家ノ所有ナリトシ或者ハ床地水流共ニ沿岸者ノ所有ナリトシ或者ハ床地ハ沿岸地ノ所有トシ水流ハ公共ノモノタラシムヘシトシ我民法ハ即最後ノ主義ヲ採用シタルモノナリ今試ニ學理上ヨリ水流ノ性質ヲ論ゼンニ凡土地ノ所有者ハ其土地ヨリ湧出スル水流ノ支配權ヲ有スルモノニシテ水源地ノ所有者ハ其意ノ欲スル所ニ從ヒ其所有地内ニ於テ其水流ノ使用收益處分ヲ爲スノ權能ヲ有スルハ敢テ論ヲ俟タサル所ナリ然レトモ水源地ノ所有者ハ水流カ一旦其土地ノ境域ヨリ流出スルニ及ヒテハ最早其水流ノ上ニ何等ノ權利ヲモ有セサルモノニシテ其水流カ源ヲ自己ノ境域内ニ發シタルヲ理由トシテ其水流ノ上ニ追及權ヲ行使シ他人ノ之ヲ使用スルヲ妨クルコトヲ得サルモノトス而シテ一水源地ヨリ發シタル水流ハ自然ノ法則ニ從ヒテ漸次

主タル物權 所有權 相關者ノ權利

ニ低地ニ流下シ他ノ水源地ヨリ發シタル水流ト合シ所有者ヲ異ニスル數多
 ノ土地ヲ通過シテ遂ニ河海ニ投スルモノナリ是ニ於テ水源地ヲ離ルルト同
 時ニ恰モ無主ノ状態トナリタル水流ニ關シ水流ノ通過スル土地所有者ノ權
 利ヲ定ムルノ必要アリ蓋シ水流カ自然ノ法則ニ從ヒ其通路ヲ求メ其流域形
 狀カ一旦確定スルト同時ニ其流域ニ位スル土地ノ所有者ハ何レモ皆自然ノ
 形狀ニ從ヒ其水流ヲ利用スルノ權利ヲ取得スルモノナリ何トナレハ水流ハ
 自然法則ニ從ヒ其通路ヲ求ムルモノナレハ自然ノ流域形狀ニ從ヒ之ヲ利用
 スルハ最モ其性質ニ適シタルモノナレハナリ換言スレハ土地ノ所有者ハ其
 土地ノ支配權ニ附隨スル權能ノ一トシテ其土地ヲ通過シテ流ル、所ノ自然
 ノ水流ヲ其水流ノ自然ニ有スル形狀ニ從ヒテ使用スルノ權利ヲ有シ上流ニ
 位スル土地ノ所有者ハ地勢上下流ノ土地所有者ニ先シテ其水流ヲ利用スル
 ノ權利ヲ有スルモノナリ然レトモ水流地ノ所有者ハ水流ヲ利用スルニ當リ
 地勢上其水流ヲ利用シ得ヘキ下流所有者ノ利益ヲ害スルコトヲ得サルモノ
 トス民法第二百十九條ノ規定ハ即チ此原則ヨリ生スル結果ニシテ同條ハ水

水流ノ所
 有者ハ異
 ニスル場
 合ニ

水流ノ兩
 岸カ同一
 人ニ屬ス
 ル場合

流ノ兩岸カ同一ノ所有者ニ屬スルト否トヲ區別シ水流ニ關スル水流地所有
 者ノ權利ヲ定メタリ

一 水流ノ兩岸カ所有者ヲ異ニスル場合

兩岸ノ所有者ハ各自然ニ定レル水路又ハ幅員ヲ變更スルコトヲ得ス何ト
 ナレハ兩岸ノ所有者ハ水流ノ使用ニ付キ同等ノ權利ヲ有スルモノニシテ
 一方ノ所有者カ自然ニ定レル水路又ハ幅員ヲ變更スルトキハ他ノ所有者
 ハ自然ノ形狀ニ從ヒテ水流ヲ利用スルノ權利ヲ害セラル、ノ結果ヲ生ス
 ヘケレハナリ(民法二一
 九第一項)

二 水流ノ兩岸カ同一人ニ屬スル場合

水流地ノ所有者ハ其所有地内ニ於テ水流ヲ任意ニ利用スルコトヲ得ヘク
 之カ爲メ其水路及幅員ヲ變更スルコトヲ得ヘシ然レトモ其水流カ土地ノ
 境界ヲ離ル、際ニハ之ヲ自然ノ水路ニ復スルコトヲ要ス是レ他ナシ斯ク
 セサルニ於テハ低地ノ所有者ハ其水ヲ利用スルコト能ハサルニ至ルコト
 アルヘク若クハ其水ヲ利用スルカ爲メ自カラ水路ヲ變更スルノ已ムヲ得

主タル物權 所有權 相關者ノ權利

民法第二
一九條ノ
適用範圍

サルニ至ルコトアルヘク何レノ場合ニ於テモ低地ノ所有者ハ其地勢上享
有スル水流使用權ヲ害セラル、ノ結果ヲ生スヘクナリ(民法第二項)
民法第二百十九條ハ水流地所有者ノ權利ニ付キ規定セルモノナルヲ以テ同
條ノ規定ハ沿岸ノ所有者カ其水流地ヲモ併セテ所有スル場合ニ限リテ適用
セラルヘキモノトス故ニ舟筏ノ通スル國有ノ河川市町村有ノ溝渠水流ハ同
條ノ規定外ニ屬ス何トナレハ此種ノ水流地ハ國家市町村ニ屬シ私人ノ所有
ニ屬セサルヲ以テナリ同條ノ規定ハ又水流カ他ノ一人ノ專用ニ屬スル場
合ニ適用スルコトヲ得サルモノトス例ハ土地所有者カ他人ノ所有地内ヲ
通シ又ハ之ニ沿フテ其専用水道ヲ設ケタル場合ニ於テハ其水流ヲ使用スル
權利ハ用水權者ニ專屬スヘキヲ以テ沿岸ノ所有者ハ其水流ヲ使用スルノ權
利ナク從テ其水路又ハ幅員ヲ變更スルノ自由ヲ有セサルヤ明カナリ故ニ民
法第二百十九條ハ水流カ國有又ハ公有ニ屬セス又何人ノ專用ニモ屬セサル
場合ニ適用セサルヘキモノトス又他方ニ於テ我邦ニ於ケル土地所有者ノ水
流ニ關スル權利ハ多クハ數十年來ノ慣行ニ依リテ定リ且其慣習ハ地方ニ依

堰ニ關ス
ル權利

テ異リ總テノ地方ニ共通スヘキ一定ノ原則ナシ而シテ本條ノ規定ハ要スル
ニ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シテ水流
ニ關スル土地所有者ノ權利カ慣習ニ依リ定レル場合ニ於テハ其慣習ニ從フ
ヘキモノトス是レ同條第三項ノ規定アル所以ナリ

第五 堰ニ關スル權利

一 水流地ノ所有者ハ堰ヲ設ケルノ必要アルトキハ之ヲ對岸ニ附著セシム
ルコトヲ得

水流地ノ所有者ハ其水流ヲ利用スルカ爲メ之ヲ堰キテ自己ノ所有地内ニ
導クノ必要ヲ感スルコトアリ然ルニ對岸カ他人ニ屬スルトキハ對岸所有
者ノ承諾アル場合ハ格別然ラレハ堰ヲ對岸ニ附著セシムルコトヲ得サ
ルニ因リ水流地所有者ハ充分ニ水流ヲ利用スルコト能ハサルニ至リ經濟
上頗ル不利ナル結果ヲ生スヘシ是レ法律カ對岸所有者ノ權利ヲ制限シ水
流地所有者ニ與フルニ堰ヲ對岸ヲ附著スルノ權利ヲ以テスル所以ナリ然
レトモ之カ爲メ對岸所有者ニ損害ヲ生シタルトキハ之ヲ賠償スルノ義務

主タル物權 所有者ノ權利 相關者ノ權利

アルヤ勿論ナリ

二 對岸ノ所有者ハ水流地ノ一部ヲ所有スルトキハ其堰ヲ使用スルコトヲ得

對岸ノ所有者カ水流地ノ一部ヲ所有スルトキハ其水流ヲ利用スルノ權利アルヲ以テ其水ヲ堰キ止メテ之ヲ自己ノ所有地内ニ導クコトヲ得ヘシ然ルニ既ニ堰ノ設アルニ拘ラス尙其特有ノ堰ヲ設クルコトヲ必要トスルトキハ適當ノ場所ナキカ爲メ新ニ堰ヲ設クルコト能ハサルコトアルノミナラス同時ニ二個ノ堰ヲ設クルハ經濟上頗ル不利ナルヲ以テ法律ハ水流地ノ所有者ニ許スニ對岸所有者ノ設ケタル堰ヲ利用スルノ權利ヲ以テシ無用ノ勞力ト費用トヲ省クコトヲ得セシメタリ但水流地ノ所有者カ他人ノ設ケタル堰ヲ利用スル以上ハ其費用ヲ分擔スルコトヲ要スルハ説明ヲ要セスシテ明カナリ(民法二二項)

第六 疏水權

土地ノ所有者ハ其所有地内ノ水ヲ疏通スル爲メ左ノ條件ニ從ヒ他人ノ所

疏水權
有
疏水ノ條

有地内ニ水道ヲ設クルコトヲ得

一 其所有者カ公路、公流又ハ下水道ニ接セサルコトヲ要ス
茲ニ所謂公路トハ舟筏ヲ通スル河川ヲ謂ヒ公流トハ一般ニ公共ノ用ニ供セラレタル水流ヲ謂フ蓋シ土地カ公路、公流又ハ下水道ニ接スルトキハ所有者ハ之ヲ利用シテ其所有地内ノ水ヲ排泄スルコトヲ得ヘキヲ以テ他人ノ土地ヲ通シテ其水ヲ排泄スルノ必要ナク此必要ハ土地カ公路、公流又ハ下水道ニ接セサル場合ニ於テ生スルモノトス又土地ノ所有者カ疏水ノ爲メ他人ノ所有地内ニ水道ヲ設クル場合ニ隣地カ直チニ公路、公流又ハ下水道ニ接スルトキハ單ニ隣地ヲ通シテ水ヲ疏通セシムルヲ以テ足ルモ隣地カ公路公流等ニ接セサルトキハ其所有地ト公路又ハ公流ノ間ニ介在スル總テノ所有地ヲ通シテ其水ヲ疏通セシムルコトヲ得ヘシ

二 其所有地ト他人ノ所有地トノ間ニ高低ノ關係アルコトヲ要ス

是レ水ハ高キヨリ低キニ流ル、自然ノ法則アルヲ以テ疏水ニ關シテモ亦此法則ニ從ヒタルモノナリ故ニ低地ノ所有者ハ高地ニ對シテ此權利ヲ行

主タル物權 所有權 相關者ノ權利

フコトヲ得ヌ

三 侵水地ヲ乾シ又ハ家用若クハ農工業用ノ餘水ヲ排泄スルカ爲メ必要ナルコトヲ要ス

土地カ侵水ノ害ヲ被リタル場合ニ之ヲ乾燥セシメ若クハ家用農工業用ノ餘水ヲ排泄スルハ土地ノ利用上ニ於テ缺クヘカラサル事ナリ然ルニ土地カ公路公流又ハ下水道ニ接セサル爲メ所有者カ此等所有地内ノ水ヲ他ニ導クコトヲ得サルニ於テハ土地ノ利用上ニ於テ至大ノ不便ヲ感スルノミナラス經濟上及ヒ衛生上頗ル有害ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ是レ法律カ土地所有者ヲシテ低地ニ水道ヲ設ケ其水ヲ疏通スルコトヲ得セシムル所以ナリ然レトモ高地ノ所有者ハ排水ノ爲メニ水道ヲ設ケルノ權利ヲ有スルニ止リ隣人ノ承諾アルニ非サレハ家用又ハ農工業用ノ水ヲ引ク爲メニ隣地ヲ使用スルノ權利ヲ有セサルモノトス(民法三)

四 疏水ノ爲メニ必要ナル水道ノ布設ハ低地ノ爲メニ損害最モ少ナキ場所及ヒ方法ヲ擇フコトヲ要ス

高地ノ排水ノ爲メ低地ニ水道ヲ設ケルハ低地所有者ノ權利ヲ侵害スルモノニシテ衛生上及ヒ經濟上ノ必要ニ依リ已ムヲ得ス此權利ヲ高地所有者ニ付與スルモノニ過キサルヲ以テ此權利ノ行使ハ成ルヘク低地所有者ニ有害ナル結果ヲ生セサルコトヲ必要トス是レ排水ノ方法及ヒ排水ノ爲メニ使用スヘキ場所ニ付テハ低地所有者ノ爲メニ損害最モ少ナキモノヲ擇フコトヲ要スル所以ナリ例ヘハ成ルヘク地下ヲ利用シテ暗渠ヲ設ケルカ如シ

五 疏水ノ爲メニ必要ナル工作物ノ設置及ヒ保存ノ費用ハ高地所有者ノ負擔ニ屬ス

是レ他ナシ疏水ノ爲メニ必要ナル工作物ハ高地所有者ノ利益ノ爲メニ設ケラルハモノナルヲ以テナリ但高地所有者ハ排水ノ爲メ低地所有者ノ設ケタル工作物ヲ利用スルコトヲ得ヘク低地所有者モ亦其所有地内ノ水ヲ排泄スル爲メ高地所有者ノ設ケタル工作物ヲ利用シ得ヘシ唯此場合ニ於テハ工作物ノ設置及ヒ保存ノ費用ハ各所有者ニ於テ之ヲ分擔スルコトヲ

要スルノミ而シテ其負擔額ハ工作物ノ使用ニ付キ各所有者ノ受タル利益ノ割合ニ應シテ之ヲ定ムルモノトス例ヘハ各所有者ノ排水ノ分量及ヒ其使用ニ係ル水道ノ長短等ハ此割合ヲ定ムル重要ナル材料トナルヘシ又疏水ノ爲メニ設ケタル工作物ノ共用ヲ許スハ無用ノ勞力ト費用トヲ節減スルカ爲メニシテ各所有者カ其受タル利益ノ割合ニ應シテ費用ヲ負擔スル以上ハ工作物ノ共用ハ毫モ他ノ所有者ニ不利ナル結果ヲ生スルコトナキヲ以テナリ(民法一三)

第七 境界權

所有者ヲ異ニスル二個ノ土地カ隣接スルトキハ各所有者ハ土地ノ境界ニ關シテ紛議ノ生スルヲ豫防スルカ爲メ豫メ其境界ヲ明確ナラシムルノ必要アリ故ニ相隣者ハ各其土地ノ境界ヲ標示スルニ付キ緊切ノ利害ヲ感スルモノニシテ境界ノ標示ハ相隣者相互ノ權利タルト同時ニ相互ノ義務ナリト云フコトヲ得ヘシ此原則ヨリ左ノ結果ヲ生ス

一 土地ノ所有者ハ隣地ノ所有者ト共同ニテ境界ヲ標示スヘキモノヲ設ク

ルコトヲ得(民法三)

茲ニ所謂境界ヲ標示スヘキ物即チ界標トハ石、杭、牆壁又ハ溝渠ノ類ニシテ一見兩地ノ境界ヲ認識シ得ヘキ物件ヲ謂フ但民法ハ界標ノ種類ヲ限定セサルヲ以テ當事者ハ地方ノ慣習及ヒ相互ノ便益ニ基キ隨意ニ界標トスヘキ物ヲ定ムルコトヲ得ヘシ

二 界標ノ設置及ヒ保存ノ費用ハ相隣者平分シテ之ヲ負擔スルコトヲ要ス(民法四)

界標ハ相隣者相互ノ利益ノ爲メニ設ケラル、ヲ以テ其設置保存ノ費用ハ平分シテ之ヲ負擔スルヲ公平ナリトス然レトモ界標ヲ設ケルニ當リ兩地ノ境界ヲ確定スル爲メ其形狀及ヒ坪數等ヲ測量スルノ必要ヲ生スルコトアリテ之カ爲メニ要スル費用ハ土地ノ大小廣狹ニ從テ其額ヲ異ニスヘキヲ以テ相隣者ヲシテ平等ニ之ヲ分擔セシムルコトヲ得ス其負擔額ハ土地ノ廣狹ニ應シテ之ヲ定ムルコトヲ要ス(民法四)

三 境界權ハ單ニ境界ノ標示ヲ目的トシ之ニ關スル訴訟ハ區裁判所ノ管轄

主タル物權 所有權 相隣者ノ權利

ニ屬ス

是レ他ナシ境界ノ標示ハ境界ヲ明確ナラシムルヲ以テ唯一ノ目的トナス
モノニシテ土地ノ所有權ヲ確定スルモノニアラサルヲ以テナリ故ニ土地
ノ境界ニ付キ當事者間ニ爭ヲ生シタル場合ニ其爭カ土地ノ所有權ニ關ス
ル爭ニ基因スルトキハ土地ノ境界ハ訴訟物ノ價格ニ從ヒ管轄裁判所ニ於
テ之ヲ確定スルコトヲ要ス從ツテ土地ノ所有者ハ土地ノ所有權ニ付キ爭
ナキ場合ニ境界權ヲ行使シ得ヘキモノニシテ土地ノ所有權ニ付キ爭アル
場合ニハ先ツ其境界ヲ確定スルニアラサレハ此權利ヲ行使スルコトヲ得
ス

第八 圍障權

一 土地ノ所有者ハ所有權ヨリ生スル權能ノ一トシテ其土地ノ周圍ニ圍障

ヲ設クルノ權利ヲ有ス何トナレハ土地ノ所有者カ其土地ノ周圍ニ圍障ヲ
設タルコトハ第三者ノ干涉ニ對シ其土地ヲ保護スルカ爲メ必要ナルヲ以
テナリ然レトモ之カ爲メ隣人ノ有スル通行權又ハ地役權ノ行使ヲ妨クル

圍障權

コトヲ得サルハ勿論ナリ

相隣者間ニ於テハ圍障ノ設置ハ多クノ場合ニ於テ相隣者相互ノ利益トナ
ルヤ疑ナシト雖モ相隣者ノ一方ハ單ニ自己ノ利益ノ爲メニ圍障ヲ設クル
ノ權ヲ有スルニ止リ常ニ必スシモ他ノ一方ヲシテ共同ニテ之ヲ設置セシ
ムルノ權利ヲ有スルモノニアラス故ニ土地ノ所有者ハ圍障ヲ設クルモ次
キニ據タル場合ノ外ハ隣人ヲシテ其費用ノ一部ヲ負擔セシムルコトヲ得
ス

二 二棟ノ建物カ其所有者ヲ異ニシ且其間ニ空地アルトキハ各所有者ハ他

ノ所有者ト共同シテ其境界ニ圍障ヲ設置スルノ權ヲ有ス(民法三二五)

蓋シ相隣地ノ建物カ接近スル場合ニ兩地ノ境界ニ圍障ヲ設タルハ相隣者
ノ干涉ニ對シテ建物ヲ保護スル爲メ又ハ相隣者ヲシテ狼リニ家屋内ヲ觀
望スルコトヲ得サラシメ以テ住居ノ安寧ヲ保ツカ爲メ極メテ必要ナルヲ
以テナリ此場合ニ於テハ圍障ノ設置ハ左ノ條件ニ從フヘキモノトス

甲 圍障ノ設置及ヒ保存ノ費用ハ相隣者平分シテ之ヲ負擔スヘキモノト

主タル物權 所有權 相隣者ノ權利

圍障設置
ノ條件

ス何トナレハ圍障ハ土地ノ所有者相互ノ利益ノ爲メニ設ケラル、モノナレハナリ

乙 圍障ノ材料及ヒ其高サニ付キ當事者間ニ協議調ヒタルトキハ其協議ニ依ル然レトモ若シ協議調ハサルトキハ板塀又ハ竹垣トシ其ノ高サハ六尺タルコトヲ要ス(民法五項)然レトモ之カ爲メ相隣者ノ一方カ之ヨリモ良好ナル材料ヲ用ヒ又ハ其高サヲ増シテ圍障ヲ設ケルノ權利ヲ妨クルコトナシ但此場合ニ於テハ費用ノ増額ヲ他ノ一方ニ負擔セシムルコトヲ得ス(民法七項)故ニ相隣者ノ一人カ右ノ權利ヲ行使シタルトキハ法定ノ圍障ニ要スル費用ヲ他ノ一方ニ要求スルコトヲ得ルニ止リ之ニ超過スル費用ハ自ラ之ヲ負擔スルコトヲ要ス
右ノ如ク民法ハ圍障ノ設置及ヒ費用ノ負擔ニ付キ一般ノ原則ヲ設ケタル上更ニ第二百二十八條ニ於テ反對ノ慣習アルトキハ之ニ從フヘキコトヲ規定セリ是レ圍障ノ設置及ヒ費用負擔ニ關スル前記ノ原則ハ單ニ相隣者ノ利益ヲ目的トスルモノナレハ反對ノ慣習ヲ認ムルモ爲メニ公益ヲ害ス

ルノ結果ヲ生セサレハナリ

第九 互有權

一 境界線上ニ設ケタル界標、圍障、牆壁及ヒ溝渠ハ相隣者ノ共有ニ屬スルモノト推定ス(民法九項)

境界線上ニ在ル界標、圍障等ハ相隣者相互ノ利益トナルモノナレハ反證ナキ限りハ其設置ニ付キ利益ヲ有スル相隣者ニ於テ共同シテ之ヲ設置シタルモノト推定セサルヘカラス相隣者ノ互有權ト稱スルモノ即チ是レナリ而シテ相隣者カ境界、圍障ニ付キ互有權ヲ有スルニハ其界標、圍障ハ境界線上ニ在ルコトヲ必要トシ相隣地一方ノ地内ニ存在スル所ノ界標及ヒ圍障ハ其土地ノ所有者ニ屬スルモノト推定セサルヘカラス且互有權ノ推定ハ界標、圍障、牆壁及ヒ溝渠ニ限定セラル、モノニシテ境界線上ニ在ルモ其以外ノ物件ニ及ハサルモノトス

前記ノ推定ニハ例外アリ即チ左ノ如シ

甲 牆壁カ一棟ノ建物ノ一部分ナルトキ

主タル物權 所有權 相隣者ノ權利

互有權

互有ノ目
的物

前記ノ目
的物ニ付
キ場合

此場合ニ於テハ牆壁ハ主タル建物ノ一部ヲ爲スモノナレハ其建物ノ所有者ニ專屬スルモノト推定セサルヘカラス故ニ牆壁ニ關スル互有權ノ推定ハ牆壁カ二個ノ建物ニ共通ナル場合ニ限ルモノトス

乙 牆壁カ高サノ不同ナル二個ノ建物ニ共通ナルトキ

此場合ニ於テハ牆壁中低キ建物ニ相當スル部分ハ二個ノ建物ニ共通ナルヲ以テ當然雙方ノ互有ニ屬スルモノト推定セラレ得ヘキモ低キ建物ニ超過スル部分ハ高キ建物ノ用ヲ爲スニ止リ低キ建物ノ爲メニ何等ノ效用ヲ爲サ、ルヲ以テ此部分ハ高キ建物ノ所有者ノ專有ニ屬スルヲ當然トシ雙方ノ互有ニ屬スルモノト推定スルコトヲ得ス(民法二)然レトモ防火牆壁ハ建物ヨリモ高ク築造スルノ必要アルヲ以テ建物ノ高サヨリ高キモ尙雙方ノ利益ノ爲メニ設ケラレタルモノト推定スルコトヲ得ヘキヲ以テ一般ノ原則ニ戻リ雙方ノ共有ニ屬スルモノト推定スルヲ相當トス(民法二項三)

二 相隣者ハ互有物ヲ使用スルノ權ヲ有ス

互有物使用ノ制限

是レ互有物ハ相隣者ノ共有タルヨリ生スル當然ノ結果ナリ然レトモ之カ爲メ相隣者ハ互有物ヲ毀損シ又ハ其耐力ニ危害ヲ加フルコトヲ得サルハ勿論ナリ故ニ相隣者ハ其耐力ヲ害セス又ハ之ヲ毀損セサル限度ニ於テ互有ノ圍障、牆壁ヲ利用シ建物ノ一部又ハ其他ノ物件ヲ支持シ若クハ阻塞其他ノ害ヲ生セサル限度ニ於テ互有ノ溝渠ヲ利用シ其所有地内ノ水ヲ疏通スルコトヲ得且相隣者ハ互有牆壁ノ耐力カ之ヲ許ストキハ其高サヲ増スコトヲ得若シ其耐力カ之ヲ許サ、ルトキハ自己ノ費用ヲ以テ之ヲ強固ナラシムルカ爲メニ相當ノ工作ヲ加ヘ必要ナル場合ニ於テハ之ヲ改築スルコトヲ要ス又其工事ノ爲メ他ノ相隣者ニ損害ヲ加ヘタルトキハ之ヲ賠償スルノ義務アリ而シテ工作又ハ改築ヲ爲シタル牆壁ハ依然トシテ相隣者ノ共有ニ屬スト雖モ高サヲ増シタル部分ハ増築シタル相隣者ノ利益ノ爲メニ其費用ヲ以テ造リタルモノナレハ其相隣者ノ專有ニ屬スヘキモノトス(民法一三)

第十 境界ノ近傍ニ於ケル相隣者ノ關係

主タル物權 所有權 相隣者ノ權利

二個ノ土地相隣接セル場合ニ土地ノ内部ニ於ケル相互ノ權利行使ハ概シテ他ノ相隣者ノ權利行使ニ影響ヲ及ホスコトナシト雖モ其權利行使カ境界ニ接近スルニ從ヒ他ノ相隣者ノ權利ト牴觸スルノ結果ヲ生スルモノトス故ニ相隣者相互ノ利益ノ爲メニ境界ノ近傍ニ於ケル所有權ノ行使ニ一定ノ制限ヲ置クノ必要アリ以下此等ノ制限ニ付キ説明セントス(民法二三三)

一 竹木ニ關スル制限

土地ノ所有者ハ其權利ノ行使トシテ境界ニ接近シテ竹木ヲ所有スルコトヲ妨ケス而シテ竹木カ其所有地内ニ在ルニ於テハ其高サ及ヒ境界ヨリノ距離如何ハ之ヲ問ハサルナリ然レトモ土地ノ所有者ハ境界ヲ越ヘテ竹木ヲ所有スル能ハサルノミナラス其枝根ヲ隣地ニ侵入セシムルコトヲ得ス何トナレハ土地ノ所有權ハ其上下ニ及フモノナレハ竹木ノ枝ヲ隣地ノ空間ニ突出セシメ又ハ其根ヲ隣地ノ地下ニ侵入セシムルハ隣地ノ所有權ヲ害スルモノナレハナリ而シテ此場合ニ於ケル相隣者ノ權利ニ付テハ立法例區々ニシテ一定セス或ハ相隣者ハ自ラ枝根ヲ截取ルノ權利アリトシ或

ハ相隣者ハ單ニ竹木ノ所有者ニ對シテ截取ヲ請求スルノ權利アリトシ或ハ竹木ノ所有者カ截取ノ請求ヲ受ケタル後之ニ應セサルトキハ相隣者自ラ之ヲ截取ルコトヲ得トシ或ハ又竹木ノ枝ニ付テハ其所有者ニ截取ヲ請求スルコトヲ要シ其根ハ相隣者自ラ之ヲ剪除スルコトヲ得ヘキモノトセリ我民法ハ即チ第四ノ主義ヲ採用シ第二百三十三條ニ於テ之ヲ規定セリ而シテ根ト枝トヲ區別シタルハ根ハ枝ニ比シテ價低廉ナルヲ常トスルノミナラス根ハ隣地内ニ於テスルニアラサレハ之ヲ截取ルコト能ハサル場合多ク從テ隣地ノ所有者ヲシテ自ラ之ヲ截取ラシムルハ相隣者相互ノ爲メニ却テ便利ナルヲ以テナリ又枝ニ付テハ相隣者ハ其剪除ヲ請求スルノ權利ヲ有スルニ止ルヲ以テ竹木ノ所有者カ其請求ニ應セサルトキハ裁判所ニ出訴スルノ必要ヲ生スヘシ然レトモ立法上ヨリ言フトキハ斯ノ如キ些事ノ爲メニ繁雜ナル訴訟手續ヲ煩スハ實際上頗ル不便ナルヲ以テ相隣者ハ相當ノ期間ヲ定メ催告ヲ爲シタル後其效ナカリシトキハ自ラ之ヲ截取ルコトヲ得ヘシトナスヲ簡便ナリト信ス

二 建物ニ關スル制限

建物ヲ築造スルニハ境界線ヨリ一尺五寸以上ノ距離ヲ存スルコトヲ要ス
(民法第一二三項)

此制限ハ相隣者相互ノ利益ニ基クモノトス蓋シ相隣者ノ一人カ境界ニ接シテ建物ヲ築造スルトキハ他ノ一人カ其方面ニ於テ建物ヲ築造セントスル場合ニ境界線ト築造セントスル建物トノ間ニ多少ノ距離ヲ存スルニアラサレハ之ヲ築造スルコト能ハサルニ至ルヘシ從テ相隣者ノ一人ハ他ノ一人ノ築造シタル建物ノ爲メニ其土地ヲ充分ニ利用スルコト能ハサルノ結果ヲ生スルモノトス故ニ此不公平ナル結果ヲ豫防スルカ爲メ民法ハ土地ノ所有者カ境界ニ接シテ建物ヲ築造スル場合ニハ境界ヨリ一定ノ距離ヲ存スヘキモノトナシタルモノナリ然レトモ之カ爲メ境界ノ兩側ニ相隣者ノ利用シ得ヘカラサル空地ヲ存セシムルハ經濟上頗ル不利ナルヲ以テ其距離ハ成ルヘク之ヲ縮少スルコトヲ要ス是レ民法カ一尺五寸ヲ以テ其限度トシタル所以ナリ

前記ノ制限ヨリ生スル結果トシテ相隣者ノ一人カ法定ノ距離ヲ遵守セシメシテ建築ヲ爲サントシタルトキハ他ノ一人ハ其變更ヲ求ムルコトヲ得ヘク必要ナル場合ニハ其廢止ヲモ求ムルコトヲ得ヘシ然レトモ其建築著シク進歩シタル後ニ於テ之ヲ廢止又ハ變更スルハ經濟上不利甚クシキヲ以テ第二百一條ノ占有保持ノ訴ニ於ケルカ如ク相隣者ノ權利行使ニ一定ノ期限ヲ設ケ其期限經過後ハ此權利ヲ行使スルコトヲ得サルモノトセリ而シテ其期限ハ第二百一條ニ掲ケタルモノト同一ニシテ建築著手ノ時ヨリ滿一今年若クハ建物落成ノ時マテトス而シテ此期限後ハ相隣者ハ單ニ建築ノ爲メニ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ルニ止リ建築ノ變更廢止ヲ請求スルコトヲ得ス然レトモ民法第二百三十四條第二項但書ノ規定ハ土地ノ所有者カ自己ノ所有地内ニ於テ一尺五寸ノ法定距離ヲ存セザリシ場合ニ適用スヘキモノニシテ境界線ヲ越ヘテ建物ヲ築造シタル場合ニ之ヲ適用スルコトヲ得ス此場合ニ於テハ隣地ノ所有者ハ一般ノ原則ニ從ヒ其建物ノ廢止又ハ變更ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(民法第二三項)

建物ノ築造ニ關スル制限ハ市街地ニアリテハ却テ相隣者相互ノ不利益トナルコトアリ何トナレハ所有者ハ成ルヘク其土地ノ全部ヲ利用スルノ必要ヲ感スルヲ以テ不要ノ空地ヲ存スルヲ欲セサレハナリ故ニ民法ハ反對ノ慣習アルトキハ建物ニ關スル相隣者ノ關係ハ其慣習ニ從フモノトセリ
(民法三六三)

三 觀望權ニ關スル制限

民法第二百三十五條ハ土地所有者ノ觀望權ニ關スル制限ヲ規定セルモノナリ蓋シ土地ノ所有者ハ其所有地内ニ家屋其他ノ建物ヲ築造スルニ當リ其觀望ニ便スル爲メ任意ニ窓又ハ椽側ヲ設クルノ權アリト雖モ其所有地カ他人ノ所有地ニ隣接スルトキハ此權利ノ行使ハ隣地所有者ノ安寧ヲ害スルノ結果ヲ生スルヲ以テ相隣者相互ノ利益ノ爲メ此權利行使ニ多少ノ制限ヲ設クルノ必要アリ而シテ相隣者間ニ於テ觀望カ相隣者ノ安寧ヲ害スルハ相隣地カ宅地ナルトキ相隣者ノ一人カ境界ニ接近セル場所ニ於テ他ノ相隣者ノ宅地ヲ觀望スヘキ窓又ハ椽側ヲ設クル場合ニ於テ最モ甚タ

觀望權ニ關スル制限

窓及椽側ノ制限

シトス何トナレハ相隣者ノ一人ハ其窓又ハ椽側ヨリ絶ヘス隣地内ノ狀況ヲ觀察シ得ヘキヲ以テ他ノ相隣者ハ爲メニ住居ノ安寧ヲ害セラレ常ニ不安ノ念慮ト不快ノ感覺トヲ懷カサルヲ得サルニ至ルヘケレハナリ是レ第二百三十五條ノ規定アル所以ニシテ同條ノ規定ニ依ルトキハ窓及ヒ椽側ハ左ノ制限ニ從フヘキモノトス

甲 制限ノ目的タル窓及ヒ椽側ハ隣地ヲ觀望スヘキモノタルコトヲ要ス
窓又ハ椽側ニシテ隣地ヲ觀望スヘキ性質ノモノニアラサルトキハ制限ヲ設クルノ要ナキヤ明カナリ

乙 觀望セラル、隣地ハ宅地タルコトヲ要ス

此要件ハ前ニ説明スル所ニ因リテ明カナリ故ニ隣地カ田畑山林ナルトキハ此制限ナシ

丙 制限ノ目的タル窓及ヒ椽側ハ境界線ヨリ三尺未滿ノ距離ニ於テ設ケラレタルモノナルコトヲ要ス

此距離ハ窓又ハ椽側ノ最モ隣地ニ近キ點ヨリ直角線ニテ境界ニ至ルマ

主タル物權 所有權 相隣者ノ權利

BOノ建物ニ付キHGノ距離三尺ナリト假定スルトキハHCノ各部ニ於テ無制限ニ窓又ハ椽側ヲ設クルコトヲ得ヘクHBノ線ニ於テ設ケラレタルモノハ總テ制限ヲ受クヘキモノトス又BDノ建物ニ付キIJノ距離三尺ナリトスルトキハJノ點ヲ以テ區別ノ境界トナスコトヲ要ス又建物ト境界線カBE、BFノ如ク九十度以上ノ角度ヲ爲ストキハ建物ノ何レノ部分ニ窓又ハ椽側ヲ設クルモ毫モ制限ヲ受クルコトナシ何トナレハBE、BFノ線ト直角ヲ爲ス所ノ線ハ如何ニ之ヲ延長スルモ境界線ニ違セサルヲ以テナリ

民法カ前述ノ如ク直角線ヲ以テ標準トシタルハ窓又ハ椽側ヨリ隣地ヲ觀望スルハ直角線ノ方向ニ從フヲ常態トナスニ依リ此距離ノ長短ハ隣地ノ安寧ニ密接ノ關係ヲ有スルヲ以テナリ

丁 制限ノ目的タル窓又ハ椽側ニハ目隠ヲ付スルコトヲ要ス

民法ハ境界線ヲ去ル三尺未滿ノ所ニ窓又ハ椽側ヲ設クルコトヲ絕對ニ禁スルモノニアラス相隣者ハ三尺未滿ノ距離ニ於テ隨意ニ窓ヲ設クル

井戸其他ノ工作物ニ關スル制限

コトヲ得ヘシト雖モ此場合ニ於テハ唯之ニ目隠ヲ付スルコトヲ要スルノミ何トナレハ斯クスルニ於テハ其窓又ハ椽側ヨリ隣地ヲ觀望スルコト能ハサルヲ以テ隣地ノ安寧ヲ害スルノ虞ナケレハナリ
觀望權ニ關スル前記第二百三十五條ノ制限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シテ特別ノ慣習アル場合ニハ其慣習ニ從フヘキモノトス

四 井戸其他ノ工作物ニ關スル制限

土地ノ所有者カ境界近傍ニ於テ地面又ハ地中ニ工作物ヲ所有スル場合ニ其工作物中ニハ隣地ニ近接スルカ爲メ隣地ニ有形的ノ損害ヲ及ホスノ虞アルモノナリ故ニ此種ノ工作物ト境界線トノ間ニ多少ノ距離ヲ存セシメ隣人ノ損害ヲ未然ニ豫防スルノ必要アリ而シテ其距離ハ工作物ノ種類ニ依リテ異ル即チ左ノ如シ

甲 井戸、用水溜、下水溜又ハ肥料溜ニ付キテハ六尺以上ノ距離ヲ存スルコトヲ要ス

主たる物權 所有權 相隣者ノ權利

蓋シ井戸ハ其崩壊ニ因リ隣地ノ一部ヲ陷落セシムルノ危険アリ用水溜、下水溜及ヒ肥料溜ハ水分ノ漏洩ニ因リ隣地ニ害ヲ及ホスノ虞アリ且其危險比較的大ナルヲ以テ其距離モ亦六尺トシ他ノ工作物ニ於ケルヨリモ一層大ナラシメタルモノナリ

乙 池、地窖又ハ圃坑ニ付キテハ三尺以上ノ距離ヲ存スルコトヲ要ス

蓋シ此場合ニ於テモ土砂ノ崩壊水分ノ漏洩ニ因リ隣地ニ損害ヲ生スルノ虞アルモ前項ニ掲ケタル工作物ノ如ク甚タシカラサルヲ以テ其距離モ亦比較的ニ縮少シタルモノナリ

丙 水樋又ハ溝渠ニ付キテハ其深サノ半以上ノ距離ヲ存スルコトヲ要スルモ三尺ヲ踰ユルコトヲ要セス

水樋及ヒ溝渠ノ設置ヨリ生スル土地崩壊及ヒ漏水ノ危険ハ其淺深ニ依リテ通常程度ヲ異ニスルヲ以テ其淺深ニ應シテ距離ヲ定ムルコトヲ要シ且其危險ハ比較的ニ少ナキヲ以テ其距離ハ其深サノ半以上トシ且如何ナル場合ニ於テモ三尺以上ノ距離ヲ存スルコトヲ必要トセサリシモ

ノナリ

右ノ如ク前記ノ工作物ニ關シテハ土地ノ所有者ハ距離ニ關スル法律ノ規定ヲ遵守スヘキハ勿論ナルモ單ニ距離ニ關スル規定ヲ遵守シタルノミニテハ未タ以テ其義務ヲ盡シタルモノト云フコトヲ得ス境界線近傍ニ於テ此種ノ工事ヲ爲スニ當リテハ必スヤ土砂ノ崩壊又ハ水若クハ汚液ノ滲漏ヲ防クニ必要ナル設備ヲ爲スコトヲ要ス是レ第二百二十八條ノ規定アル所以ナリ

第六節 所有權ノ取得

所有權取得ノ原因

所有權ノ取得ハ之ヲ二種ニ區別ス原始取得、繼承取得即チ是ナリ原始取得トハ新ニ物ノ所有權ヲ取得スルヲ謂ヒ繼承取得トハ前所有者ノ權利ヲ繼承シテ物ノ所有權ヲ取得スルヲ謂フ原始取得ハ何人ノ所有ニモ屬セサル物件ニ付キテ行ハル、コトアリ或ハ他人ノ所有ニ屬スル物件ニ關シテ行ハル、コトアリ後ノ場合ニ於テハ單ニ物ノ所有者ニ變更ヲ生スルノミニシテ其間ニ

主タル物權 所有權 所有權ノ取得

權利承繼ノ關係ナシ繼承取得ハ前所有者ノ權利ニ基クモノニシテ前所有者ノ所有權ヲ其儘ニ承繼スルモノナリ占有時効先占遺失物ノ拾得埋藏物ノ發見及ヒ添附等ハ第一種ノ取得方法ニ屬シ賣買交換贈與等所有權ノ移轉ヲ目的トスル當事者ノ意思表示ハ第二種ノ取得方法ニ屬ス

右ノ原因中當事者ノ意思表示占有及ヒ時効ハ所有權ニ固有ナル取得原因ニアラスシテ他ノ權利ニ共通ナル原因ニ屬シ茲ニ之ヲ論スルノ要ナシ故ニ余ハ今ヨリ所有權ノ取得ヲ以テ唯一ノ效果トナス先占遺失物ノ拾得埋藏物ノ發見及ヒ添附ニ付キ説明スヘシ

第一款 先占

先占トハ自己ノ所有トナスノ意思ヲ以テ他人ニ先シテ無主ノ動産ヲ占有スルヲ謂フ例ヘハ自己ノ所有物トナスノ意思ヲ以テ無主ノ鳥獸ヲ捕獲スルカ如シ而シテ吾人カ先占ニ因リテ物ノ所有權ヲ取得スルニハ左ノ條件ヲ充スコトヲ必要トス

第一 自己ノ所有トナスノ意思ヲ以テ他人ニ先シテ目的物上ニ實力ヲ占領

先占ノ定義

先占ノ條件

所有ノ人ニ以テ他ノ人ノ所有ノ物ヲ先占スルコトヲ必要トス

目的物ハ動産タルコトヲ必要トス

スルコトヲ要ス

先占ニ因リテ物ノ所有權ヲ取得スルニハ他人ニ先シテ目的物ヲ占有スルコトヲ必要トス而シテ先占ハ要スルニ一ノ占有ニ過キサレヲ以テ先占者ニ意思ノ要件ト實力ノ要件ノ具備スルコトヲ要スルハ勿論先占ニ要スル意思ハ自己ノ爲メニスル意思ニアラスシテ自己ノ所有トナスノ意思タルコトヲ要シ此意思ナキトキハ吾人ハ目的物上ニ所有權ヲ取得スルコトヲ得サルモノトス

第二 先占ノ目的タル物件ハ動産タルコトヲ要ス

無主ノ動産ヲ占有シテ自己ノ所有トナスハ所有權取得ノ最モ天然ナルモノニシテ此方法ハ吾人ヲシテ禽獸魚介其他ノ天産物ヲ汎ク利用スルコトヲ得セシムルモノナリ故ニ先占ニ因ル所有權取得ハ古來何レノ國ノ立法ニ於テモ認めラル、所ナリ然レトモ先占ニ因リ所有權ヲ取得スルコトヲ得ルハ動産ニ止マリ不動産ハ先占ニ因ル所有權取得ノ目的タルコトヲ得ス蓋シ原始社會ニ在リテハ土壤餘リアリテ人口足ラサルニ因リ住民ハ各自隨意ニ良好

主タル物權 所有權 所有權ノ取得

ナル土地ヲ選擇シ之ヲ占領シテ耕作又ハ牧畜等ニ供スルコトヲ得ヘク之カ爲メニ住民間ニ紛争ヲ生スルノ虞ナカリシヲ以テ此時代ニアリテハ先占ヲ以テ不動産取得ノ方法トナスモ毫モ有害ナル結果ヲ生スルコトナカリシナリ然ルニ社會進歩シテ人口漸ク繁殖スルニ從ヒ土地ハ概ネ人民間ニ分配セラレ無主ノ状態ニアルモノハ殆ト之ナキニ至ル故ニ無主ノ土地ヲ先占スルカ如キハ實際上極メテ稀ナルノミナラス第一、土地ハ國ノ基礎タル領土ヲ構成スルモノナレハ無主ノ土地ハ當然國ノ所有トナスヲ正當ナリトシ第二、先占ニ因リテ土地ノ所有權ヲ取得スルコトヲ許スニ於テハ土地ノ價格ハ概シテ重要ニシテ之ヲ得ントスル各人ノ欲望モ亦從テ大ナルヲ以テ動モスレハ住民間ニ争鬭ヲ生シ安寧ヲ害スルノ虞アリ故ニ近世文明國ニ於テハ何レモ皆無主ノ土地ヲ國ノ所有ニ歸セシムルノ制度ヲ採リ先占ニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ許サス無主ノ家屋其他ノ建物モ亦土地ニ定著シテ之ト一體ヲ爲シ重要ナル不動産ニ屬スルヲ以テ同一ノ理由ニ基キ之ヲ國家ノ所有ニ歸セシムルヲ可ナリトス是レ第二百三十九條第二項ノ規定アル所以ナリ

目的物件
ハ無主ナル
コトヲ要ス

第三 先占ノ目的タル物件ハ無主ナルコトヲ要ス

先占ノ目的トナリ得ヘキ動産ハ無主ナルコトヲ要シ他人ノ所有ニ屬スル動産ハ先占ニ因ル所有權取得ノ目的タルコト能ハサルハ勿論ナリ然レトモ其物件ハ無主ナルノミヲ以テ足レリトシ曾テ何人ノ所有ニモ屬セザリシ動産(山野、河海ニ棲息スル禽獸、虫魚ノ類)タルト前所有者カ所有權ヲ喪失シタルカ爲メニ無主トナリタル動産(所有者ノ遺棄シタル物件)タルトハ之ヲ問ハサルモノトス且野生ノ動物ハ所有者ノ占有ヲ脱シ其天然ノ自由ヲ回復スルト同時ニ所有者ハ其占有ト所有トヲ併セテ喪失スルヲ以テ其動物ハ爾後無主トナリ再ヒ先占ノ目的トナルコトヲ得ヘシ終リニ先占者カ其目的物ノ無主ナルコトヲ知リタルヤ否ヤハ先占ノ效力ニ何等ノ影響ヲ及ホサス唯其物件カ先占ノ當時現ニ無主ナリシノミヲ以テ足ルモノトス例ヘハ甲、乙ノ所有物ナリト信シテ一ノ小鳥ヲ捕獲シタルニ其鳥ハ實際何人ノ所有ニモ屬セザリシトキハ甲ハ其意思如何ニ拘ラス小鳥ノ所有權ヲ取得スヘシ

第四 先占ノ目的物ハ法禁物ニアラサルコトヲ要ス

主タル物權 所有權 所有權ノ取得

法律ニ所有權ヲ禁スル物件ハ何人モ之ヲ所有スルコト能ハサルヲ以テ先占トナサルコトヲ要ス

先占ハ適法ナルコトヲ要ス

遺失物ノ意義

法律ニ所有權ヲ禁スル物件ハ何人モ之ヲ所有スルコト能ハサルヲ以テ先占ニ因ル所有權取得ノ目的タルコトヲ得サルヤ明カナリ

第五 目的物ノ先占ハ適法ナルコトヲ要ス

先占者カ不法行爲ニ因リ無主ノ物件ヲ占有シタルトキハ其物ノ上ニ所有權ヲ取得スルコトヲ得ス蓋シ先占ハ狩獵捕魚ニ關シテ最モ汎ク適用セラル、モノニシテ狩獵捕魚ヲ爲サントスル者ハ常ニ法令ノ規定ヲ遵守スルコトヲ要ス故ニ此等ノ法令ニ於テ捕獲ヲ禁シタル動物ハ先占ノ目的トナル能ハサルノミナラス法令ニ定ムル時期場所及ヒ方法ニ反シテ爲シタル先占ハ先占者ヲシテ目的物上ニ所有權ヲ取得セシムルコトナシ其他ノ動産モ亦法令ノ範圍内ニ於テ適法ニ之ヲ占有スルニアラサレハ先占者ノ所有ニ歸セサルモノトス

第二款 遺失物ノ拾得

遺失物トハ占有者カ占有ヲ拋棄スルノ意思ナクシテ偶然ニ占有ヲ失ヒタル動産ヲ謂フ此定義ニ依ルトキハ遺失物ニハ占有者カ占有ヲ拋棄スルノ意思

遺失物拾得ノ條件

ナキコトト占有ノ喪失カ偶然ニ出テタルコト、ノ二條件ヲ具備スルコトヲ要ス故ニ故意ニ遺棄シタル物件又ハ他人ヨリ奪取セラレタル物件ハ遺失物ニアラス然レトモ占有ノ喪失カ占有者ノ過失ニ基因スルト其他ノ出來事ニ基因スルトハ之ヲ問ハサルナリ例ヘハ震災洪水其他ノ事變ノ爲メ或物件カ占有者ノ占有ヲ脱シタル場合ト雖モ其物件ハ遺失物タルコトヲ失ハサルモノトス占有者ノ置キ去リタル物件ハ遺失物ナリヤ否ヤニ付キ議論アリ現行遺失物法ハ此種ノ物件ヲ以テ純然タル遺失物ト看做サステニ規定ヲ設ケテ遺失物ニ關スル規則ヲ之ニ準用スルコトトナセリ右ノ外誤テ占有シタル物件逃走シタル家畜モ亦遺失物法ニ依リ遺失物ニ準セラレ漂流物モ亦明治三十二年法律第九十五號水難救助法ニ依リテ遺失物ニ準セラレ、コト、ナレリ

遺失物ノ拾得ハ所有權取得ノ原因ニシテ拾得者ハ左ノ條件ニ從ヒ其所有權ヲ取得ス

第一 遺失物ハ法禁物ニアラサルコトヲ要ス

主タル物權 所有權 所有權ノ取得

法律カ所有ヲ禁スル物件ハ何人モ所有スルコトヲ得サルヲ以テ此種ノ物件ヲ拾得シタル者カ其所有權ヲ取得スルコトヲ得サルハ説明ヲ俟タスシテ明カナリ

法律カ所有ヲ禁スル物件ハ何人モ所有スルコトヲ得サルヲ以テ此種ノ物件ヲ拾得シタル者カ其所有權ヲ取得スルコトヲ得サルハ説明ヲ俟タスシテ明カナリ

第二 特別法ニ定ムル手續ニ從ヒ公告ヲ爲シタル後一个年ヲ經過スルコトヲ要ス

現行遺失物法ニ依レハ遺失物ハ拾得者ヨリ警察署ニ届出テタル上警察署ニ於テ公告ノ手續ヲ爲スモノトス所謂拾得者トハ現實ニ遺失物ヲ占有シタル者ヲ謂フ然レトモ遺失物法ニ依レハ看守者アル舟車、建築物其他公衆ノ通行ヲ禁シタル構内ニ於テ他人ノ物件ヲ拾得シタル者ハ之ヲ看守者ニ交付スルノ義務アリ此場合ニ於テハ舟車、建築物等ノ占有者ヲ以テ拾得者トス蓋シ此等ノ場所ヲ占有スル者ハ同時ニ其場所ニ在ル總テノ物件ヲ占有スル者ト見ルヲ得ヘケレハナリ

遺失物ニ付キ公告ヲ爲スハ其所有者ヲシテ遺失物ノ返還ヲ求ムルコトヲ得セシムルカ爲メニシテ公告後一个年ヲ經過スルモ所有者ヨリ何等ノ申出ラ

公告ノ後一个年ヲ經過スルコトヲ要ス

隱匿シ又ハ不正ニ處分セサナリシコトヲ要ス

拾得者ハ權利ヲ拋スルコトヲ得

埋藏物ノ意

爲サ、ルトキハ所有者ハ遺失物ノ所有權ヲ拋棄シタルモノト看做シ無主物先占ノ場合ト同シク拾得者ヲシテ其所有權ヲ取得セシム但遺失物法ニ依レハ犯罪人ノ置キ去リタルモノト思料セラル、遺失物ニ關シテハ公訴權消滅ノ日ヨリ一个年ヲ經過スルニアラサレハ此效果ヲ生セサルモノトス

第三 拾得者カ遺失物ヲ隱匿シ又ハ不正ニ之ヲ處分スルノ行爲ヲ爲サ、リシコトヲ要ス

拾得者ヲシテ遺失物ノ所有權ヲ取得セシムルハ畢竟一ノ恩典ニ外ナラス然ルニ拾得者ニ前記ノ如キ不正ノ所爲アルトキハ此恩典ヲ與フルノ必要ナシト認メタルモノナリ

拾得者ハ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得而シテ拾得者カ權利ヲ拋棄シ又ハ權利ヲ失ヒタル總テノ場合ニ於テ遺失物ハ國庫ノ所有ニ歸スルモノトス

第三款 埋藏物ノ發見

埋藏物トハ或動産又ハ不動産中ニ埋藏セラレタル物件ニシテ所有者ノ何人タルヤヲ知ルコト能ハサル物ヲ謂フ例ヘハ土中ニ埋没セル古刀、古金銀又ハ

主タル物權 所有權 所有權ノ取得

屏風若クハ額中ニ埋没セル紙幣等ノ如シ故ニ埋藏物ニハ埋藏ノ事實ト所有者ノ不明ナル事實トヲ必要トスルヲ以テ或物件ノ所有者不明ナルモ其物件カ容易ニ目撃シ得ヘキ場所ニ在リタルトキハ其物件ハ埋藏物ニアラス又鑛物ハ地中ニ伏在シテ人目ニ觸レサルモ土地ノ自然的產出物ニシテ地中ニ埋没シタルモノニアラサルカ故ニ是レ亦埋藏物ニアラサルナリ而シテ埋藏ハ多クハ人爲ニ出ツルト雖モ常ニ必スシモ然ラス水火震災ノ爲メ金銀類カ地中ニ深ク埋没シタル場合ト雖モ其金銀ハ尙埋藏物タルヲ妨ケサルモノトス埋藏物ノ發見モ亦所有權取得ノ一原因ニシテ發見者ハ埋藏物ノ上ニ所有權ヲ取得ス而シテ發見者ニ此恩典ヲ與フルハ發見者ハ埋藏物ノ發見ニ因リ社會ノ爲メニ一旦失ハレタル物件ヲ回復シ其需要ヲ充スコトヲ得セシムルヲ以テナリ

埋藏物ノ發見ハ所有者ノ不明ナル物件ノ所有權ヲ取得スルノ方法トシテ遺失物拾得ニ類似スルヲ以テ現行遺失物法ハ同一ノ規定ヲ埋藏物ノ發見ニ適用セリ然レトモ此二者間ニ重要ナル差異アリ即チ左ノ如シ

埋藏物ノ發見者ノ所有權取得ノ理由

埋藏物ノ發見者ノ所有權取得ノ理由

第一 自己ノ所有中ニ於テ埋藏物ヲ發見シタル者ハ其全部ノ所有權ヲ取得シ他人ノ所有物中ニ於テ之ヲ發見シタル者ハ其物ノ所有者ト折半シテ其所有權ヲ取得ス(民法一四一)

物ノ所有者ハ其物ニ附隨スルノ一切ノ利益ヲ享受スルコトヲ得ルハ一般ノ原則ナルヲ以テ物ノ所有者カ其所有物中ニ於テ埋藏物ヲ發見シタルトキハ之ヲシテ其發見ヨリ生スル全部ノ利益ヲ享受セシムルハ毫モ妨ケナシ然レトモ物ノ所有者ト埋藏物ノ發見者カ其人ヲ異ニスルトキハ埋藏物ノ所有權ハ物ノ所有者ト發見者トノ間ニ平分スルヲ公平ナリトス何トナレハ發見者ハ物ノ所有者ヨリ物ノ所有權ニ附隨スル利益ヲ奪フコトヲ得ス物ノ所有者モ亦埋藏物ヲ發見シタル發見者ノ功蹟ヲ度外視スルコトヲ得サルモノナレハナリ

第二 埋藏物ニ關スル權利ヲ取得スルニハ之ヲ發見シタルコト即チ他人ニ先ンシテ埋藏物ノ存在ヲ發露シタルノミヲ以テ足レリトシ之ヲ占有スルコトヲ必要トセス

主ナル物權 所有權 所有權ノ取得

占有ト發見トハ全ク其觀念ヲ異ニス而シテ埋藏物ハ發見ニ因リ再ヒ社會ニ現出スルモノニシテ此場合ニ於ケル所有權ノ取得ハ遺失物拾得ニ於ケルカ如ク先占者ニ附與スル恩典ニアラスシテ發見ニ對スル報酬ナリトス

第三 公告ノ期間ハ六個月トス

公告ノ期間ヲ遺失物ノ期間ノ半ニ減シタルハ埋藏物ハ結局所有者ノ不明ナル場合十中ノ八九ニ居ルヲ以テ一个年間所有者ノ請求ヲ待ツノ要ナシト認メタルカ爲メナリ

第四 學術技藝若クハ好古ノ資料ニ供スヘキ埋藏物ハ國庫ノ所有ニ歸ス蓋此種ノ物件ハ之ヲ一私人ノ所有ニ歸セシムルヨリモ寧ロ國家ノ所有ニ歸セシムルヲ以テ公益ニ利アリト認メタルカ爲メナリ然レトモ之カ爲メ發見者ノ權利ヲ奪フハ不當ナルヲ以テ此場合ニハ其相當價格ヲ發見者ニ給與ス若シ發見者ト埋藏物ノ發見セラレタル物ノ所有者ト其人ヲ異ニスルトキハ第二百四十一條ノ原則ニ從ヒ其價額ハ之ヲ兩人間ニ平分スヘキモノトス

第四款 添附

添附ノ意

添附トハ一物カ他物ノ從トシテ之ニ合スルヲ謂フ蓋二個以上ノ別異ノモノカ併合シタル場合ニ各物件カ同一ノ所有者ニ屬スルトキハ合成物モ亦其所有者ニ屬スヘキハ論ヲ俟タス又各物件カ所有者ヲ異ニスル場合ト雖モ併合シタル各物件カ事實上及法律上更ニ分離シテ舊體ニ復シ得ヘキトハ各所有者ハ依然トシテ各物件ノ上ニ所有權ヲ保有スルコトヲ得ヘシ然ルニ所有者ヲ異ニスル物件カ一旦併合セシ後之ヲ分離シテ舊體ニ復スルコトノ有形的ニ不能ナルコトアリ又分離ハ可能ナルモ法律カ公益上其分離ヲ許サハルコトアリ添附カ所有權取得ノ原因トナルハ即チ此場合ニ限ルモノニシテ原則トシテ合成物上ニ所有權ヲ取得スル者ハ主物ノ所有者ニシテ主物ノ所有者ハ添附ニ因リ新ニ從物ノ上ニ所有權ヲ取得ス然レトモ時アリテ各所有者カ合成物上ニ共有權ヲ取得スルコトアリ此場合ニ於テハ各所有者ハ合成物中自己ノ所有ニ屬セサリシ部分ニ付テハ新ニ所有權ヲ取得シタルモノトナルヘシ余ハ今ヨリ各種ノ添附及ヒ其效果ニ付キ説明スヘシ

第一 添附ノ種類

主タル物權 所有權ノ取得

添附ハ之ヲ三種ニ區別スルコトヲ得第一、附合第二、混和第三、加工即チ是レナリ右ノ中附合ハ動産、不動産ニ共通シ混和及ヒ加工ハ單ニ動産ノミニ關スルモノナリ

一 附合

附合トハ二個以上ノ有形物カ互ニ相接合シテ一物ヲ成スヲ謂フ例ヘハ數個ノ木片ヲ結合シテ一枚ノ板ヲ作ルカ如シ蓋附合ニアリテハ二個以上ノ物件カ重疊又ハ並列シテ結合スルヲ常トシ結合後各物件ノ存在ヲ認識スルコト容易ナリトス而シテ附合ハ不動産ニ關スルト動産ニ關スルトニ從ヒ之ヲ區別スルコトヲ得ヘシ

甲 不動産ノ附合

不動産ノ所有者ハ其不動産ノ從トシテ附合シタル從物ノ所有權ヲ取得ス例ヘハ(一)河流沿岸ノ所有者カ其土地ニ合體シタル寄洲ノ所有權ヲ取得シ(二)土地ノ所有者カ其土地ニ植付ケタル草木ノ所有權ヲ取得シ(三)家屋ノ所有者カ家屋ノ雨庇樋其他家屋ノ附屬トシテ之ニ結合シタル物ノ

所有權ヲ取得スルカ如シ但附合シタル從物カ何人ノ所有ニ係ルヤ又之ヲ附合セシメタル者ノ何人ナルヤハ之ヲ問フコトヲ要セス蓋此場合ニ於テ一般ノ原則ニ從ヒ從物ノ所有者ノ請求ニ基キ不動産ヨリ從物ヲ分離シテ之ヲ引渡スコトヲ要スルモノトスルトキハ分離ノ爲メ不動産ト從物トヲ併セテ毀損シ經濟上頗ル不利ナル結果ヲ生スルヲ以テ法律ハ公益ヲ保護スルカ爲メ不動産ノ所有者ヲシテ從物ノ所有權ヲ取得セシメ其不動産ヲ完全ナル状態トナシテ之ヲ維持スルコトヲ得セシム而シテ不動産ノ所有者カ之ニ附合シタル物ノ所有權ヲ取得スルニハ左ノ要件ヲ具ヘサルヘカラス

イ 分離カ不動産又ハ附加物ヲ毀損スルコト

附加物ノ分離ニシテ何等ノ損害ヲ生セサルトキハ分離ヲ禁スルノ要ナク不動産ノ所有者ヲシテ附加物ノ所有權ヲ取得セシムルノ理由ナシ加之附加物ノ分離カ何等ノ損害ヲ生セサルトキハ其附加ハ眞ノ附合ニアラスト云フコトヲ得ヘシ例ヘハ一時土地家屋ニ取付ケタル足

主ナル物權 所有權 所有權ノ取得

代ノ如シ草木ノ未タ地中ニ根ヲ生セサルモノ又ハ假リニ植付タタルモノ亦同シ

ロ 不動産ト附加物ノ間ニ主従ノ關係アルコト

不動産ノ所有者ヲシテ其附加物ノ所有權ヲ取得セシムルハ其附加物カ不動産ノ從タルカ爲メニ外ナラス故ニ兩者間ニ此關係ナキトキハ不動産ノ所有者ハ附加物ノ所有權ヲ取得スルコトヲ得サルヤ明カナリ例ヘハ家屋ハ土地ニ附合スルモ我法制上獨立ノ不動産ヲ成シ土地ノ從物ニアラサルヲ以テ土地ノ所有者ハ他人ノ建築シタル家屋ノ所有權ヲ取得スルコトヲ得ス

民法第二百四十二條ハ「不動産ノ從トシテ之ニ附合セル物」ト規定セルヲ以テ主タル不動産以外ニ一物アル場合ヲ豫想セルカ如ク從テ家屋ノ材料ハ家屋其モノ、一部ナルヲ以テ家屋ノ從トシテ之ニ附合シタルモノト云フコトヲ得サルカ如シト雖モ本條ノ規定ハ汎ク此等ノ場合ヲモ含蓄スルモノナリ蓋シ家屋ノ材料ハ家屋トノ關係上從トシテ

之ニ附合シタルモノトナスハ佛國民法及ヒ舊民法ノ主義ニシテ新民法モ亦此主義ニ依リタルモノナリ

ハ 附加物ハ不動産上ノ權利者カ不動産ニ附著セシメタルモノニアラサルコト

不動産ニ關シテ權利ヲ有スル者即チ地上權者、永小作人、賃借人、使用借主カ其權利ノ行使トシテ權利ノ目的タル不動産ニ他物ヲ附屬セシメタル場合ニ於テハ其附屬物ハ不動産ノ所有者ノ所有ニ歸セサルモノトス例ヘハ地上權者カ權利ノ目的タル土地ノ上ニ竹木ヲ栽植シ永小作人、賃借人カ田畑ニ草木ノ植付ヲ爲スカ如シ總テ此等ノ場合ニ於テハ附屬物ハ不動産上權利者ノ所有ニ屬ス蓋此等不動産上ノ權利者ハ何レモ皆其權利ノ作用ニ因リテ他人ノ所有地内ニ竹木工作物ヲ所有スルコトヲ得ルモノニシテ此等權利者カ其權限内ニ於テ附屬セシメタル物モ亦附合ニ因リ不動産所有者ノ有ニ歸スルモノトスルニ於テハ其權利ハ何等ノ效用ヲ爲サ、ルニ至リ之ヲ設定シタル所以ノ目的

主タル物權 所有權ノ取得

乙

ニ反スルノ結果ヲ生スヘタレハナリ故ニ此等ノ權利者ハ附合ニ拘ラ
ス附屬物ノ所有權ヲ保有シ任意ニ之ヲ賣却シ又ハ之ヲ收去スルコト
ヲ得ヘシ(民法二七九)

動産ノ附合

動産ノ附合カ所有權取得ノ原因トナルハ附合シタル動産カ毀損スルニ
アラサレハ分離スルコト能ハサル場合及ヒ分離ノ爲メニ過分ノ費用ヲ
要スル場合ニアリトス蓋シ分離ノ爲メニ動産ヲ毀損シ又ハ過分ノ費用
ヲ要スル場合ニ其分離ヲ許ストキハ經濟上頗ル不利ナル結果ヲ生スル
ヲ以テ合成物ハ一物トシテ之ヲ存置スルノ必要アリ是レ民法第二百四
十三條第二百四十四條ノ規定アル所以ニシテ同條ノ規定ニ依レハ動産
ノ附合ニ基ク所有權ノ取得ハ左ノ原則ニ從フヘキモノトス

イ 分離カ動産ヲ毀損シ又ハ過分ノ費用ヲ要スルトキハ各所有者ハ其
分離ヲ請求スルコトヲ得ス而シテ分離ヲ許スヤ否ヤハ毀損ノ有無費
用ノ多寡ニ因リテ定ルヘキモノニシテ事實上ノ問題ニ屬ス

ロ

附合シタル動産ニ付キ主從ノ區別ヲ爲シ得ヘキトキハ主タル動産
ノ所有者ハ合成物ノ所有權ヲ取得ス

是レ主ハ從ヲ合スト云ヘル原則ノ適用ニ外ナラス但如何ナル物件ヲ
主トシ如何ナル物件ヲ從トスルヤハ事實上ノ問題ナリト雖モ一般ニ
合成物ノ基礎ヲ形成スル所ノ動産ハ主物ニシテ此性質ヲ有セサル動
産ハ從物ナリト云フコトヲ得ヘシ例之指環ニ寶石ヲ鑲メタル場合ニ
指環ハ通常主ニシテ寶石ハ從ナリ又書籍ノ内容ハ主ニシテ表紙ハ從
ナリトス此點ニ付キ物ノ便益裝飾又ハ補充ノ爲メニ附加シタル物件
ハ概シテ其從物ナリト云フコトヲ得ヘシト雖モ常ニ必スシモ然ラス
例之裝飾ノ爲メニ附加シタル物件ト雖モ之ヲ附加シタル人カ裝飾物
ニ重キヲ置キタルコトノ顯著ナル場合ニ於テハ其裝飾物ハ主物タル
コトヲ妨ケス即チ高價ナル金剛石ヲ携帯スルカ爲メニ之ヲ低價ナル
指環ニ附著セシムルカ如シ故ニ動産ノ附合セル場合ニ何レノ動産カ
合成物ノ主タル部分ヲ形成スルヤノ問題ハ各場合ニ付物ノ性質用法

主タル物權 所有權 所有權ノ取得

ニ從ヒ之ヲ決定セサルヘカラス而シテ實際ニ於テ區別ノ頗ル困難ナル場合ヲ生スヘシト雖結局裁判所ノ判斷ニ一任スルノ外ナシトス

ハ 附合シタル動産ニ付キ主從ノ區別ヲ爲スコト能ハサルトキハ各動産ノ所有者ハ其附合當時ニ於ケル價格ノ割合ニ應シテ合成物ノ上ニ共有權ヲ取得ス

附合シタル動産ニ付キ主從ノ區別ヲ定メ得ヘキトキハ前項説明スル所ノ如ク主物ノ所有者合成物ノ所有權ヲ取得スヘシト雖モ實際ニ於テ此區別ノ爲シ得ヘカラサル場合ナキヲ保セス此場合ニ於テハ附合當時ニ於ケル動産ノ價格ノ割合ニ應シ各動産ノ所有者ヲシテ合成物ヲ共有セシムルヲ以テ最モ公平ナリトス例之甲其所有ノ椶ノ板ニ乙ノ所有ニ屬スル椶ノ板ヲ接合シテ一枚ノ板ヲ造リタリト假定センニ接合シタル二枚ノ板ハ其性質效用ニ依リ主從ノ區別ヲ爲スコト能ハサルモノナレハ接合當時甲ノ板ハ其價一圓ニシテ乙ノ板ハ一圓五十錢トスルトキハ板ノ全部ハ甲乙ノ共有ニ屬シ甲ハ四分ノ權利ヲ有シ

混和

二 混和

乙ハ六分ノ權利ヲ有スルモノトナルヘシ

混和ハ二種ノ併合ヲ包含ス混合及ヒ融和即チ是レナリ混合トハ米穀其他微細ノ固形物又ハ糸其他纖維質ノ物件ノ混同シテ一トナリタルヲ謂ヒ融和トハ同種又ハ別種ノ液體又ハ金屬カ溶解シテ一トナリタルヲ謂フ

混和ノ場合ニ於ケル動産ノ併合ハ附合ノ場合ニ於ケルヨリモ完全ナリトス何トナレハ附合ノ場合ニ於テハ附合シタル動産ハ附合後ニ於テモ尙之ヲ識別スルコト容易ナルニ反シ混和ノ場合ニ於テハ原物ヲ認識シ得ヘカラサルヲ常トスルヲ以テナリ從テ一旦混和シタル物件ハ更ニ之ヲ分離シテ舊體ニ復スルコトハ附合ノ場合ヨリモ一層困難ニシテ分離ノ爲メ其價格ヲ損シ過分ノ費用ヲ要スルノミナラス之ヲ分離シテ原狀ニ復スルコト能ハサルノ場合十中ノ八九ニ居ル故ニ動産ノ附合ニ關スル原則ハ總テ之ヲ動産ノ混和ニ適用スルコトヲ得ルノミナラス此原則ノ適用ハ混和ノ場合ニ於テ却テ適切ナルヲ見ル是レ民法第二百四十五條ノ規定アル所以ナ

主タル物權 所有權 所有權ノ取得

リ即チ第一、各別ノ所有者ニ屬スル物カ混合シテ識別スルコト能ハサルニ至リタルトキハ各所有者ハ其分離ヲ請求スルコトヲ得ス第二、主タル動産ノ所有者ハ合成物ノ所有權ヲ取得ス第三、主從ノ區別ヲ爲ス能ハサルトキハ各所有者ハ混和當時ニ於ケル動産物ノ價格ノ割合ヲ以テ混合物ヲ共有スルコト、ケルヘシ

三 加工

加工トハ動産ニ工作ヲ加フルヲ謂フ例ヘハ金屬ニ彫刻又ハ鍍金ヲ爲シ紙類又ハ布類ニ彩色ヲ施シ又ハ字ヲ書シ若クハ畫ヲ描クカ如シ
加工ハ動産ノ形體ヲ變シテ新ニ一物ヲ成スト同時ニ物ノ價格ヲ増加スルノ效用ヲ成スモノナリ而シテ加工ニ因リ新ニ形成セラレタル物件ハ材料ノ所有者ト加工者トノ中何レノ所有ニ屬スヘキヤニ付キ學者間議論一定セス立法例又區々ニ出ツ或ハ材料ヲ以テ主物トシ材料ノ所有者ヲシテ加工物ノ所有權ヲ取得セシムルモノトシ或ハ加工物ヲ以テ加工ヨリ生シタル新ナル物件トシテ加工者ヲシテ其所有權ヲ取得セシムルモノトセリ我

加工

民法ハ第一ノ主義ヲ採用シ第二百四十六條ニ於テ之ヲ規定セリ即チ左ノ如シ

甲 加工物ノ所有權ハ材料ノ所有者ニ屬ス

是レ材料ハ加工物ノ基礎ヲ成スモノナレハ加工物トノ關係上通常主物ト看做シ得ヘキヲ以テナリ故ニ加工者カ他人ノ木片ニ彫刻ヲ爲シテ一ノ佛像ヲ製作シタリト假定スルトキハ木片ノ所有者ハ其佛像ノ所有權ヲ取得スルモノトス加工者カ自己ノ動産ト他人ノ動産トヲ附合シ又ハ混和シ其合成物又ハ混和物ノ上ニ工作ヲ施シタル場合ニ二個ノ動産ニ付キ主從ノ區別ヲ爲シ得ヘキトキハ主タル動産ノ所有者ハ加工物ノ所有權ヲ取得ス若シ二個ノ動産ニ付キ主從ノ區別ヲ爲スコト能ハサルトキハ動産ノ價格ノ割合ニ應シテ加工物ヲ共有ス此點ニ付テハ附合及ヒ混和ニ關スル原則ヲ適用スヘキモノトス

乙 工作ニ因リテ生シタル價格カ著シク材料ノ價格ニ超過スルトキハ加工者加工物ノ所有權ヲ取得ス

加工物ノ所有權ヲ取得ス

主タル物權 所有權 所有權ノ取得

工作ニ因テ生シタル價格カ著シク材料ノ價格ニ超過スルトキハ加工物トノ關係上工作ハ主ニシテ材料ハ從トナルヲ以テ此場合ニ於テハ加工者ヲシテ加工物ノ所有權ヲ取得セシムルヲ公平ナリトス前例ニ於テ木片ノ價ハ僅ニ一圓ナルニ佛像ノ價ハ十圓ナルカ如シ而シテ加工者カ加工物ノ所有權ヲ取得スルニハ其工作ニ因リテ生シタル價格カ單ニ材料ノ價格ニ超過スルノミヲ以テ足レリトセス其價格ノ差異カ顯著ナルコトヲ必要トス而シテ如何ナル場合ニ於テ此差異ハ顯著ナリト云フコトヲ得ヘキヤハ各場合ニ付テ決定スヘキ事實上ノ問題ニ屬スルモノトス

加工者カ自己ノ所有ニ屬スル材料ト他人ノ材料トヲ附合シ又ハ混和シテ其合成物又ハ混和物上ニ工作ヲ加フルコトアリ此場合ニ加工者ノ供セル材料ノ價格ト工作ニ因リテ生シタル價格トヲ合算シタル額カ他人ノ材料ノ額ニ超ユルトキハ加工物ノ所有權ハ加工者ニ屬ス蓋シ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ルヲ以テナリ例ヘハ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トシ全部ノ價ヲ三十五圓トスルトキハ玉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ルヲ以テ指環ハ乙ノ所有ニ屬スルモノトス之ニ反シテ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 添附ノ效果

添附カ所有權取得ノ原因ナルコトハ上來ノ説明ニ因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

一 舊所有者ノ權利ハ消滅ス

主タル物權 所有權 所有權ノ取得

同一物ノ上ニ同時ニ二個ノ所有權ノ存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スルトキハ舊所有者ノ權利ハ之ト同時ニ消滅スヘキハ論ヲ俟タス

舊所有者ノ所有權カ添附ニ因リテ消滅シタルトキハ其物ノ上ニ存セル第三者ノ權利モ亦消滅スヘキハ明白ナリ何トナレハ第三者ノ權利ハ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ケレハナリ例ヘハ甲乙ニ銀塊ヲ買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リ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

二 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

添附ノ場合ニ於テハ併合シタル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ル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(民法二七項)

三 添附ニ因リテ損失ヲ受ケタル者ハ價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テ所有權ヲ喪失シタル舊所有者ハ爲メニ損害ヲ被リ新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依リ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アルヤ論ナシ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ク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其當時他人ノ物件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

所有權ノ目的タル物件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ルモノトス例ヘハ家屋カ全部燒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 法令カ目的物ノ所有ヲ禁シタルトキ

法令カ所有權ノ目的タル物件ノ所有ヲ禁シタルトキ、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ヘハ行政命令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

刑事裁判所カ刑法ニ依テ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ヘハ刑事裁判所ニ於テ犯罪ノ用ニ供シタル物件

目的物ノ沒收

目的物ノ所有禁止

目的物ノ滅失

主タル物權 所有權 所有權ノ消滅

所有權ノ
拋棄

他人カ目
的物上ニ
所有權ヲ
取得シタ
ルトキ

共有ノ本
質

ヲ沒收スルカ如シ

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ヘハ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
時効添付占有遺失物拾得埋藏物發見等ノ效果ニ因リ他人カ物ノ上ニ所有權
ヲ取得シタルトキハ舊所有者ノ物ノ所有權ハ消滅スルモノトス

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状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
ハサルハ所有權其モノ、性質上毫モ欸ヲ容レス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非ス然レトモ此場合ニ於テハ各共
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
目的物ヲ支配スル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
者ト之ヲ分タサル可ラス從テ目的物ノ支配ハ常ニ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
ノ或者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
シテ之ヲ共有スルモノナリト云ヒ或者ハ共有者ハ所有權ノ内容ヲ分割シテ
之ヲ所有スルモノナリトイヘリ蓋シ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

主たる物權 所有權 共有

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ノ、コトハ所有權カ單獨ノ所有者ニ屬スル場合ト毫モ異ル所ナシ然レトモ前述ノ如ク共有者ハ共同シテ目的物ノ支配權ヲ行フ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所有權ノ外包即チ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内容ヲ同フシ其範圍ヲ異ニスルモノトヲ謂フコトヲ得ヘシ是レ共有ノ場合ニハ常ニ共有者ノ持分ヲ定メテ目的物ニ關スル共有者相互ノ權利ノ範圍ヲ明確ナラシムル所以ナリ此點ニ關シテハ後ニ説明スヘシ

共有ノ原因

共有ハ種々ノ原因ヨリ生ス今其一二ノ例ヲ擧クレハ(一)遺産相續ノ場合ニ遺留財産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産ハ相續人ノ共有ニ歸ス(二)同一ノ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合員ノ出資其他ノ財産ハ總組合員ノ共有

持分ノ性質

ニ屬ス(四)動産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に説明セルカ如シ(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

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詳言スレハ各共有者カ目的物上ニ行フコトヲ得ヘキ一般支配權ノ範圍ナリ蓋シ共有ニア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ノ支配權ハ之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權利ノ割合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範圍ニシテ即チ其持分ナリトス而シテ共有者カ共有物ニ關シテ同等ノ權利ヲ有スルトキハ其持分モ亦相等シク其權利カ同一ナラサルトキハ其持分モ亦相異ルノ結果ヲ生スヘシ例ヘハ甲乙ノ二人ノ家屋ヲ共有スル場合ニ其權利相等シキトキハ甲乙ノ持分ハ相均シク各其二分ノ一ノ持分ヲ有スルコト、ナルヘク其權利不平等ノ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

主たる物權 所有權 共有

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物ノ使用收益等共有者カ目的物ニ付キ享受シ得ヘキ利益分配ノ割合ニ影響ヲ及ホスモノニシテ處分權ノ如キ分割シ得ヘカラサル權能ハ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ノ性質ヲ有スルモノナリトナセリ蓋持分ナル語ハ數人カーノ所有權ヲ共有スル場合ニ各自ニ分配セラル、權利ノ一體ヲ總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ナサ、ル可ラス是レ民事訴訟法中不動産ニ對スル強制執行ノ手續中ニ共有物持分ノ強制競賣ニ關スル手續ノ規定アル所以ナリ故ニ各

持分ハ共有ノ原因
ルニ由テ定

共有者カ其持分ヲ讓渡シ之ヲ擔保ニ供スルハ單獨ノ所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

共有者ノ持分ハ共有ノ原因ニ因リテ定ル例ヘハ甲乙カ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乙甲ニ二百圓ヲ償還シタルトキハ其出金額同一ナルヲ以テ其持分モ亦同一ナルヘシ故ニ此場合ニ於ケル共有者ノ持分ハ當事者間ノ契約ニ因リテ定ルモノトス又遺贈者カ同一物ヲ數人ニ遺贈シタル場合ニ於テ受贈者ノ持分ハ遺贈者ノ意思ニ因テ定ル遺產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其他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シ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シ組合ノ場合ニハ組合員ハ出資額ニ應シテ組合財產ヲ共有ス然レトモ

主たる物權 所有權 共有

共有ノ原因ニ因リ反對ノ結果ヲ生セサル限りハ各共有者ノ持分ハ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状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相互間ニ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状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(五民法三〇)

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ス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少シク其趣ヲ異ニス今共有者ノ權利ヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 共有物ノ使用

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是レ

共有物ノ
使用權

總旨

民法第二百四十九條ニ定ムル所ニシテ共有者ハ各共有物ノ用方ニ從ヒ其全部ニ付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ハ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りハ他ノ共有者ノ意思如何ニ拘ラス其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一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爲メニ他ノ共有者ノ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件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トス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ナシタレトモ新民法ハ共有物使用ノ割合ハ持分ニ從フヘキモノトセリ故ニ共有者ノ持分等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定ル但實際上各自ノ使用ノ方法ヲ定ムルハ頗ル困難ニシテ此點ハ主トシテ當事者間ノ協議ニ因テ定ルヘキモノトス

主ナル物權 所有權 共有

第二 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ノ權ヲ有ス例ヘハ甲乙カーノ田地ヲ共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所得トナシ其持分四分六分ノ割合ナルトキハ甲ハ四十俵乙ハ六十俵ヲ所得トナスコトヲ得ヘシ又其土地ヲ他人ニ貸付ケ賃貸料ヲ受取ル場合ニ其賃貸料ニ對スル各自ノ權利モ亦其持分ニ應スルモノトス終リニ其田地ヲ賣却シテ代金ヲ領收シタルトキハ其分配ノ割合ニ付テモ亦同シ蓋共有者ノ持分ハ共有者カ共有物ニ關シテ享受スルコトヲ得ヘキ總テノ利益分配ニ關スル標準トナルモノニシテ其利益ノ共有物ヨリ生スル果實共有物ノ賣却代金ノ如ク豫期シ得ヘキモノタルト埋藏物ノ發見ニ因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 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共有者ノ同意ナクシテ共有物ヲ處分スルコトハ他ノ共有者ノ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ハ目的物ヲ滅失又ハ毀損セシム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共有者ノ同意アルニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得ス例ヘハ共有ノ住家ヲ變シテ倉庫トナシ又ハ共有ノ木石金銀等ヲ以テ器物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賃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共有權即チ持分ヲ讓渡シ又ハ其持分ヲ債權ノ擔保ニ供シ其持分ノ上ニ質權抵當權ヲ設定スルハ毫モ妨ケナシ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コトハ既ニ説明スル所ニ依リテ明カ

ナルヲ以テナリ
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繼承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 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シ得ヘキヲ以テ共有物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爲ニ對シ所有者トシテ其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隣地所有者ニ對シテ相隣者ノ關係ヨリ生スル權利ヲ主張シ相隣者ノ侵害行爲ニ對シテ救濟ヲ求ムルコトヲ得ヘシ地役權ニ付キテモ亦然リトス

第五 共有者持分ノ増加

第三者ニ對スル權利

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例ヘハ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シ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、ナルヘシ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假定ス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ヲ從ヒ先占者又ハ國庫ノ有ニ歸セシムルコトヲ得ヘキカ如シト雖モ他ニ共有者ノ存スル以上ハ共有物其モノハ無主ニアラス從テ先占ニ關スル原則ヲ適用スルコトヲ得ス且各共有者カ共有物ノ上一般ノ支配權ヲ有スルハ物カ

主タル物權 所有權 共有

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其權利ヲ制限ス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、場合ト雖モ其制限ノ消滅ニ因リ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云フコトハ既ニ一言スル所ナリ今共有者ハ各自ニ所有者ノ地位ニ立ツモノナレハ其權利ニハ所有權ニ固有ナル反歸力ノ隨伴スルハ論ヲ俟タサル所ニシテ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モノト謂ハサルヲ得ス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殘存セル共有者ノミニテ共有物ニ關スル支配權ヲ行ヒ得ヘキモノトナスヲ以テ最モ能ク共有ノ性質ニ適合シタルモノト云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

第四款 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 管理ノ方法

管理行爲トハ要スルニ民法第三百三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

一 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減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引渡、共有不動産ノ所有權登記モ亦第三者トノ關係ニ於テ權利保存ノ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物ノ價格又ハ權利ノ消滅減縮ヲ防止スルノ行爲ニシテ之ヲ爲

管理ノ方法

共有物ノ保存行爲

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ツ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ン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物ノ價格又ハ權利ノ消滅減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

二 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途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ノ收益又ハ便益ヲ増加スヘキ状態ニ變スルヲ謂フ例ヘハ山林ヲ變シテ田地トナ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

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ス總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ラサルヲ以テナリ而シテ此點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ノ調ハサルトキハ各共有者ノ持分ノ價額ニ從ヒ其過半数ヲ以テ之ヲ決ス是レ民法第二百五十二條カ別段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其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ハ各共有者ノ持分ノ價格ニ從ヒ其過半数ヲ以テ之ヲ決スルハ共有ノ性質ト公平ノ觀念ニ適スルモノナレハナリ而シテ所謂過半数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

主ナル物權 所有權 共有

假定スルトキハ過半数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数ニシテ其十分ノ三ニ過キサル丙丁戊ノ意見ハ少数ナルヲ以テ頭數ニ於テ少数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ヘハ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貨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ツ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管理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

管理費用

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ヲ除外シタル所以ナリ

第二 管理ノ費用

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

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収益スルノ權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ヲ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

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價金ヲ拂ヒテ其持分ヲ取得スルコトヲ得

主たる物權 所有權 共有

共有者カ其義務ニ屬スル管理費用又ハ其他ノ負擔ヲ支拂ハ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个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ヨリ除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タルコトヲ得セシムル所以ナリ而シテ持分ヲ取得シタル共有者ハ持分ヲ失ヒタル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

民法ハ一个年ノ起算點ニ付キ別ニ規定ヲ設ケス然レトモ一个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

第五款 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テ共有者ノ他位ヲ繼承ス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權能ヲ行使スルコトヲ得ルハ勿論共有權ト分離スヘカラサル權利關係例ヘハ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當事者間ノ權利關係ハ讓受人ニ移轉シ讓渡人ハ全然其關係ヲ離脱スヘク此點ニ付キテハ別段説明ヲ爲スノ必要ナシ

然リト雖モ共有ニア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共有者相互ノ間ニ純然タル債權債務ノ關係ヲ生スルモノナリ例ヘハ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ハ持分ノ讓受人即チ特定承繼人ニ對シテ其效力ヲ生スルヤ否ヤ蓋此種ノ債權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

持分讓渡
ノ場合ニ
於ケル共
有者間相
互ノ關係

ヲ存續シ特定承繼人タル持分ノ讓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ナセリ蓋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義關係ニ於テハ之ヲシテ全然讓渡人タル共有者ノ地位ヲ繼承セシメ持分讓渡ノ爲メ共有者相互ノ關係ニ變更ヲ生スルコトナキヲ必要トス而シテ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ケル權利ヲ有シ必要ナル場合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方ニ於テ其債務ハ讓受人ニ移轉セサルト同時ニ他方ニ於テ債務者ハ最

早持分ヲ有セサルヲ以テ債權者タル共有者ハ債務者ノ持分ニ付キ其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ムルノ結果ヲ生スルヤ明カナリ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ヲ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ヲ知り得ヘシ

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他人ノ債務ヲ履行スルノ責ニ任スルハ持分ヲ有スルカ爲メニシテ其義務ハ所謂物ニ關シテ負擔スル義務ノ一種ナレハ其持分ヲ他人ニ讓リ渡タスト同時ニ此義務ヲモ免脱スルモノト解釋スルヲ

正當ナリト信ス
持分ノ讓渡人カ共有物ニ付キ他ノ共有者ニ對シテ有スル純然タル債權ハ別
段ノ意思表示アル場合ハ格別持分讓渡ノ效果トシテ讓受人ニ移轉スルコト
ナキハ債權本來ノ性質上明白ニシテ敢テ説明ヲ要セサル所ナリ

第六款 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状態ナルヲ以テ
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タリ共有物ノ分
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
規定スル所ナリ余ハ以下共有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 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)

各共有者ハ何時ニテモ他ノ共有者ニ對シテ共有物ノ分割ヲ請求スルコトヲ

共有物分
割ノ請求
權

請旨

右原則ニ
對スル例

得蓋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利用改良
ハ共有者一致ノ意思ニ依ルニアラ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之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從テ共有ハ經濟上頗ル不利益ナル状
態タルヲ免カレサルモノトス故ニ此状態ハ成ルヘク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状態ニ復歸セシムルノ必要アリ
是レ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ヲ拒ムコトヲ得ス然
レトモ此原則ニハ例外アリ即チ左ノ如シ

一 共有物カ其性質上分割ヲ許サハルトキ

數人カー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(民法二八)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

主タル物權 所有權 共有

有ニ屬スルコト(民法二九)ハ前既ニ説明セ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其共有者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キ分割ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス(民法三七)組合財産ノ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)

二 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(民法二五六第一項後段)

共有者ハ何時ニテモ分割ヲ請求スルノ權利ヲ有スルヲ原則トスト雖モ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約束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間ヲ期限トシテ共有物分割ノ約束ヲ認許スル所以ナリ故ニ共有者カ五年以内ニ於テ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分割ヲ約シタルトキハ其契約ハ不法ナルヲ以テ全然無効ナリ民法カ法定ノ存續期間ヲ超エタル永小作權不動産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クナシトス唯此場合ニ於テモ更新ノ時ヨリ五年ヲ超エサルコトヲ必要トスルノミ(民法二五)

第二 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

分割ノ方法

主タル物權所有權 共有

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ノ儘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ヘハ甲乙丙カ三百坪ノ田地ヲ共有スル場合ニ其持分等シキトキハ其田地ヲ三分シ各自百坪ヲ其所有トナ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

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ノ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ナスノ意思アリ他ノ者ハ之ヲ欲セサル場合ニ行ハル、モノトス

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ナスヲ欲セスシテ却テ其價格ヲ領收スルノ必要ヲ感スル場合ニ行ハル、モノトス

第三 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

一 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從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縱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

二 裁判上ノ分割

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(民法二五八)裁判上ノ分割即チ是レナリ佛國民法及ヒ舊民法ニ於テハ共有者中ニ無能力者アルトキハ必ス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趣旨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、親族會等ノ設ケ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

分割ニ干スヘキ人

共有物ハ何時之ヲ分割スヘキ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特別訴訟トシテ爲スヘク普通訴訟トシテ爲スヘキモノニアラサルコトハ分割手續ノ性質并ニ民法第二百六十條ニ於テ特ニ明文ヲ以テ利害關係人ノ參加ヲ認許スルニ徴シテ明確ナリ然ルニ今日特別訴訟トシテテノ分割手續法ノ設ケナキカ爲メ立法ノ趣旨ニ從ヒ特別訴訟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ハナリタルハ立法上ノ一大欠點ナリト謂ハサルヘカラス余ハ以下裁判上ノ分割手續ニ付キ説明スヘシ

甲 分割ニ干スヘキ人

イ 共有者

共有物ノ分割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

主ナル物權 所有權 共有

何トナレハ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ヲ爲シタルトキハ其分割ハ其手續ニ干與セサル共有者ニ對シ何等ノ效力ヲモ生セサルモノトス

ロ 利害關係人

分割ニ於ケル利害關係人トハ(第一)共有物ニ付キ權利ヲ有スル者即チ共有物ノ上ニ地上權、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(第二)各共有者ノ債權者ヲ謂フ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極メテ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然レトモ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其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

右ノ如ク利害關係人ハ分割手續ニ參與スルヲ得ルモ分割ハ本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ヲ以テ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効ヲ

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俟テテ之ヲ爲スコトヲ必要トシ共有者カ其參加ヲ俟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サリシト同一ノ狀態ニアルモノトス但參加ヲ請求セサリシ利害關係人ハ分割ノ無効ヲ主張スルコトヲ得サルハ勿論ナリ

乙 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

イ 現物ノ分割

分割ハ現物分割ノ方法ニ依ルヲ通則トス故ニ甲乙丙ノ三人カ一ノ地

裁判上ノ分割ノ方法

現物ノ分割

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但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ヘハ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ヲシテ其持分ヲ以テ債務辨濟ノ責ニ任セシムルヲ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ノ一方ニ於テハ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權者カ其債權ノ辨濟ヲ受クヘキ方法ニアリ即チ左ノ如シ

主たる物權 所有權 共有

共有者ノ
持分ハ共
有ニ關ス
ル債權ヲ
擔保ス

(一) 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
所ナリ例ヘハ甲乙丙ノ三人一坪一圓ノ地所三百坪ヲ共有シ其持分等
シキモノトスルトキハ分割ノ結果各百坪ノ地所ヲ所有スルコト、ナ
ルヘシ此場合ニ於テ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宛ヲ取立テ、
之ヲ債權ノ辨濟ニ充テ自己ノ所有トナ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ヘシ

(二) 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例ヘハ前
例ニ於ケル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り又ハ單ニ其中

競賣

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

ロ 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、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
共有物ノ競賣ヲ命シ持分ノ割合ニ應ジ競賣代金ヲ共有者ニ分配スヘ
キモノトス例ヘハ甲乙丙ノ三人カー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ノ不可ナルハ敢テ説明ヲ要セサル所ナルヲ
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

第四

分割ノ效果

主タル物權 所有權 共有

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新ニ所有權ヲ取得ス

例ヘハ甲乙ノ二人カーノ地所ヲ共有シ之ヲ分割シテ各其一部ヲ所有スルモノト假定セシ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因リ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舊民法及ヒ佛民法ニ依レハ分割ハ共有ノ始ニ遡リテ其效ヲ生スルヲ原則ト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所有ニ歸シタルモノト推定セラルハ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新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各共有者ハ他ノ共有者ノ持分ヲ讓受ケ新ニ所有權ヲ取得スルモノト解釋セサル可ラス(但遺產相續ノ場合ニハ特別ノ明

文アリテ分割ハ宣言的ノ效力ヲ有スルモノナリ)茲ニ於テ左ノ效果ヲ生スル
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

例ヘハ甲乙ノ二人カーノ地所ヲ共有スル場合ニ甲其持分ニ付キ丙ニ對シテ抵當權ヲ設定シタリト假定セシニ後ニ至リ其地所カ甲乙間ニ分割セラルハモ丙ノ抵當權ハ之カ爲メニ影響ヲ受ク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ヘク抵當權實行ノ結果乙ト競落人トノ間ニ於テ共有ノ狀態ヲ復活セシムルニ至ル是レ乙ハ分割ニ因リ新ニ其所有部分ノ上ニ所有權ヲ取得シタルモノナレハ其權利ハ先ニ設定セラレタル丙ノ抵當權ヲ動カス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スルヲ以テ乙ハ始ヨリ其所有ニ歸シタル部分ノ所有權ヲ有スルモノト推定セラレ此部分ニ對スル丙ノ權利ハ消滅シ丙ハ其部分ノ上ニ抵當權ヲ行フコトヲ得ス

主タル物權 所有權 共有

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(民法二六一)

各共有者ハ共有物全部ニ付キ權利ヲ有スルモノニシテ共有物ノ分割ハ共有者相互ノ間ニ於テ持分ノ讓渡ヲ爲シ各共有者ヲ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依リ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瑕疵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ヘハ甲乙二人カ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

能ハサリシ場合ニ於テハ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償スヘキモノトス

瑕疵擔保トハ物ニ隠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ヘハ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病死シタリト假定スルトキハ疫病ハ隠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

二 共有物ニ關スル證書ハ分割者間ニ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之ヲ保存スルノ必要アリ何トナ

證書保存ノ義務

レハ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共有物中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ヲ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ヲシテ

證書保存ノ責ニ任セシム蓋物ノ最大部分ヲ受ケタル者ハ其證書ノ保存ニ付キ最大ノ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テ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カ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メサルヘカラサルハ説明ヲ要セシテ明カナリ

第七款 入會權

入會權トハ一定ノ土地ニ住スル人カ一定ノ山林又ハ野地ニ於テ共同シテ收益ヲ爲スノ權利ヲ謂フ例ヘハ或村ノ住民カ共同シテ一ノ山林ニ於テ樹木ヲ

主タル物權 所有權 共有

入會權ノ定義

伐採シ或ハ落葉枯枝ヲ採收シ或ハ其下草ヲ刈取リ或ハ又一定ノ野地ニ於テ
雜草ヲ刈取リ若クハ牧畜ヲ爲スカ如シ
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又入會權ノ目的タル山林又
ハ野地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舊慣ニ
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慣
習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

第八款 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適用スヘキモノトス何トナレハ數人カ共同シテ一

ノ權利ヲ有スル點ニ於テハ二者全ク同一ナルヲ以テナリ是レ民法第二百六
十四條ノ規定アル所以ニシテ共有ニ關スル民法ノ規定ハ版權特許權不可分
債權等ニ準用セラルヘキモノトス但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ヘキハ勿論ナリ是レ本條後段ノ規定アル所
以ナリ

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曰ク地上權者ハ他人ノ土地ニ於テ工作物又ハ竹木ヲ
所有スル爲メ其土地ヲ使用スル權利ヲ有スト是レ地上權ノ定義ヲ示シタル
モノニシテ同條ノ規定ニ依レハ地上權ハ左ノ性質ヲ有スルモノトス

第一 地上權ハ土地ノ上ニ行ハル、權利ナリ

是レ地上權ノ名稱アル所以ニシテ此點ハ別ニ説明ヲ要セス

第二 地上權ハ他人ノ土地ヲ使用スルノ權利ナリ

主たる物權 地上權 地上權ノ性質

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ナスモノナリ舊民法ハ地上權ヲ定義シテ他人ノ土地ノ上ニ竹木ヲ所有スルノ權利ナリト云ヘリ然レトモ前述ノ如ク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ヲ以テ此點ニ付テハ新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土地ノ所有者ニ屬スル權利ヲ行使シ其欲スル所ニ從ヒ土地ヲ支配スルノ權ヲ有スルモノナリ蓋地上權ハ永小作權ト共ニ他物權中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ク地上權者ニ歸シ所有者ハ空權ヲ有スルニ過キサレモノトス

第三 地上權ハ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メニ他人ノ土地ヲ使用スル權

利ナリ

地上權ハ他人ノ土地ノ使用ヲ以テ其内容トナスハ前述ノ如シト雖モ地上權者ノ有スル土地ノ使用權ハ絕對無限ナルヲ得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レモノトス所謂工作物トハ家屋其他ノ建物ハ勿論堤防、地窖等土地ニ施ス一切ノ建設物ヲ包含シ竹木トハ專ラ立木ヲ指シタルモノニシテ茶桑梨等耕作ノ目的トナルヘキ草木類ヲ含蓄セス故ニ地上權ハ概シテ宅地、山林ニ付キ行ハル、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

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一方ニ於テ賃貸借ト他方ニ於テ地上權及永小作權トハ頗ル相類似シ一ハ物權ニシテ他ハ債權ナル

ノ差異アレトモ其實質ニ至リテハ殆ソト同一ナリ蓋地上權ト云ヒ永小作權ト云ヒ其實質ニ於テハ一ノ土地使用權ナルモ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法律ノ特別規定ヲ以テ地上權者ナリト推定セラル、ヲ以テ此場合ニ於ケル土地使用權ノ性質ニ付キ當事者間ニ争ヲ生シタルトキハ其權利ノ實質ニ付キテ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當時ニ於ケル當事者ノ明示又ハ默示ノ意思ニ基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ヘハ民法實施後ニ締結シタル契約中ニ當事者カ賃借ノ文字ヲ用キ且契約ヨリ生スル權利ノ内容カ民法ニ認ムル賃借權ト符合スルトキハ其權利ハ賃借權ナリト認ムルコトヲ

地上權ト
賃借權ト
ノ差異

得ヘク之ニ反シテ土地ノ所有者カ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借ノ文詞アリトスルモ當事者ノ設定シタル權利ハ寧ろ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ハ略ホ同一ナルモ此二者間ニ數多ノ差異アリ今其最重要ナルモノヲ舉クレハ

- 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土地ノ所有者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借人ヲシテ其土地ヲ使用セシムルノ債權ヲ有シ賃借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レモノトス

- 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

主タル物權 地上權 地上權ノ性質

- セサルモ賃借人ハ債權者トシテ此權利ヲ有ス
- 三 地上權ハ之ヲ抵當ニ供スルコトヲ得ルモ賃借權ハ然ラス
- 四 地上權者ハ任意ニ其土地ヲ他人ニ與シ又ハ其權利ヲ讓渡スルコトヲ得ルモ賃借人ハ所有者ノ承諾アルニアラサレハ賃借物ヲ轉貸シ又ハ賃借權ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得ス
- 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貸借ハ二十年ノ年ヲ超過スルコトヲ得ス
- 六 賃借人カ一回ニテモ借賃ノ支拂ヲ延滞シタルトキハ賃借人ハ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土地ノ所有者ハ地上權者ニ於テ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
- 七 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シ唯之ヲ對抗セシムニハ登記ヲ爲スコトヲ要スルノミ之ニ反シテ賃借權ハ債權ナルカ故ニ第三者ニ對シテ其效力ヲ及ボサ、ルヲ原則トシ之ヲ登

地上權ノ取得原因

記スルニ因リテ始メテ第三者ニ對抗シ得ヘキモノトス然レトモ此點ハ理論上ノ差異ニ止リ實際ニ於テハ全ク同一ノ結果ニ歸著ス

地上權ハ他ノ物權ト等シク當事者間ノ意思表示ヲ以テ之ヲ設定スルヲ通則トス取得時効及ヒ遺言モ亦地上權取得ノ原因トナル地上權ハ又有價ニテ設定セラレ、ヲ常トスト雖モ無價ニテ之ヲ設定スルコトヲ得ヘシ且有價ニテ地上權ヲ設定スル場合ニ地上權ノ取得者カ所有權ノ讓渡ニ於ケルカ如ク一時ニ其對價ヲ支拂フコトアリ又ハ賃貸借契約ニ於ケルカ如ク定期ノ地代ヲ支拂フコトアリ後ノ場合ニ於テハ地代ハ土地使用ノ對價タルノ性質ヲ有シ頗ル賃貸借ニ類似スルモノトス

第二節 地上權者ノ權利義務

第一 地上權者ハ土地ノ所有者ニ拘ラス直接ニ土地ノ上ニ其支配權ヲ行フコトヲ得

詳言スレハ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

主タル物權 地上權 地上權者ノ權利義務

土地ノ支配權

貸與讓與
又ハ遺贈
スルノ權

ニ於テ土地ヲ支配スルノ全權ヲ有シ之カ爲メ地表、地下及ヒ地表ノ上面ニ在
ル空間ヲ利用スルノ權ヲ有ス

第二 地上權者ハ所有者ニ拘ラス其權利ノ範圍内ニ於テ土地ヲ他人ニ貸與
シ其權利ヲ他人ニ讓渡シ又ハ遺贈スルノ權利ヲ有ス

蓋地上權ハ一ノ物權ニシテ權利者其人ニ專屬スル權利ニアラサルヲ以テ之
ヲ他人ニ讓渡シ又ハ他人ヲシテ之ヲ行使セシムルモ之カ爲メ地上權ノ本質

ヲ傷クルコトナケレハナリ地上權者ハ又其權利ヲ抵當ニ供スルコトヲ得(民法
九三六)蓋地上權ハ他人ノ所有權ノ上ニ存スル權利タルニ過キスト雖モ所有權

ヨリ生スル利益ノ大部分ヲ占ムル所ノ強大ナル物權ナルヲ以テ所有權其モ
ノト等シク抵當權ノ目的タルコトヲ得セシメタルモノナリ然レトモ設定行

爲ヲ以テ地上權ヲ地上權者其人ニ專屬セシムルハ毫モ妨ケナク此場合ニ於
テハ地上權者ハ其權利ヲ處分シ又ハ其權利ヲ以テ他ノ權利ノ目的トナスコ
ト得ス

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従スヘキ

相隣者間
ノ權利關係
ニ服従スル
義務

モフトス即チ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ノ所有者トノ間ニ之ヲ準用スヘキモノトス(民法二
六七)

是レ他ナシ既ニ説明セルカ如ク地上權者ハ土地ニ關スル實權ヲ掌握スルモ
ノナレハ之ヲ所有者ト同視ス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ヘハ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所有者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所有者ト

等シク相隣者ノ關係ヨリ生スル義務ニ服従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

右ノ如ク相隣者ノ關係ニ關スル民法ノ規定ハ一般ニ地上權者ニ準用セラルヘキモノナリト雖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

一 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其界標、圍障等ハ民法第二百二十九條ノ規定ニ從ヒ土地ノ所有者ト隣地所有者ノ共有ニ屬スルモノト推定スルコトヲ要ス蓋シ地上權設定前ニ設ケラレタル界標、圍障等ハ土地ノ所有者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土地ノ所有者ハ地上權設定後自己ノ爲メニ共有權ヲ保有スルモノト認ムルヲ穩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推定ヲ爲サ、ル所以ナリ

二 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ス權利ナクシテ土地ヲ占有スル者ニ對シテ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否認スルノ權ヲ有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隣地ノ所有者ニ對シ地役權ノ存在ヲ否認スルノ權利ヲ有ス

第五 地上權者ハ其權利ノ目的タル事項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必要ト

權利行使
ノ其目的
ハ範圍内
ニ限ル

工作物及
竹木收去
ノ對スル
權利外例

シ所有者ノ承諾アルニアラサレハ此範圍ヲ超ユルコトヲ得ス
例ヘハ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
地上權者カ宅地或ハ山林ヲ田畑ニ變更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

第六 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

地上權者ハ竹木工作物ノ所有權ヲ有スルヲ以テ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
權利ヲ有スルモノトス唯工作物竹木收去ノ場合ニ於テハ地上權者ハ土地ヲ
原狀ニ復スルコトヲ要スルノミ然レトモ此原則ニハ例外アリ土地ノ所有者
カ時價ヲ提供シテ之ヲ買取ルヘキ旨ヲ通知シタルトキハ地上權者ハ正當ノ

所有者ノ
竹木收去
ノ對スル
權利外例

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土地ノ所有者カ竹木及ヒ工作
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
コトヲ必要トス

一 土地ノ所有者カ時價ヲ提供シテ之ヲ買取ルヘキ旨ヲ通知シタルコト
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
ノ問題ニ付テハ土地ノ所有者カ地上權消滅後代金ヲ提供シテ買取ノ意思
ヲ表示シタルトキナリト解釋スルヲ相當トス而シテ土地ノ所有者カ買取
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ヲ必要トス即チ所有者ハ民法第四百九
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

民法カ土地ノ所有者ニ工作物及ヒ竹木買取ノ權利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ヲ以テ寧ロ土地ノ所有者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土地ノ所有者ハ其相當代價ヲ支拂フノ義務アルハ勿論進テ之カ提供ヲ爲スコトヲ必要トス何トナレハ斯クセサルニ於テハ土地所有者ハ單ニ買取ノ意思表示ヲ爲シ其所有權ヲ取得シタル後代金ノ辨濟ヲ遲延シ甚タ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土地ノ所有者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

二 地上權者カ工作物竹木ノ買渡ヲ拒ムヘキ正當ノ理由ヲ有セサルコト
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土地

ノ所有者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ヲ必要ナリトシ有益ナリトスルコトアリ例之地上權者カ他ノ場所ニ於テ家屋又ハ建物ヲ築造スル必要アル場合ニ新ニ之ヲ築造スルニハ非常ニ多額ナル費用ヲ要シ土地ノ所有者ヨリ得タル代金ニテハ到底其目的ヲ達スルコト能ハサル場合又ハ第三者カ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故ニ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レヘキ

一般ノ原則タルニ過キス從テ之ニ異リタル習慣アルトキハ其慣習ニ從フヘキモノトス(民法第二項六)

第七 地上權者カ土地ノ所有者ニ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)

一 地代ニ關シテハ貸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金錢ヲ以テ之ヲ支拂フヲ通則トス但當事者ハ金錢ニ代フルニ他物ヲ以テスルコトヲ得例ヘハ山林ノ地上權ヲ有スル者カ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約束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

二 地代支拂ノ時期ニ關シテハ設定行為ニ定ムル所ノ時期ニ從フコトヲ要ス若シ設定行為ニ此定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每年末ニ之ヲ支拂フコトヲ要ス然レトモ宅地ニハ別段收穫期節ナキヲ以テ第六百十四條未段ノ規定ハ其地代ニ適用スルコ

地代ヲ拂フヘキ地
上權者ノ
權義
的支拂ノ目

支拂ノ時
期

地上權貸
ノ場合
ノ地代

地代ノ債
權

免除減額
ヲ請求ス
ルコトヲ
得ス

ト能ハサルヘシ

三 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土地ノ所有者ニ對シテ地代ヲ支拂フノ義務ヲ負擔シ且ツ地上權者ニ對スル借貸ノ前拂ヲ以テ土地ノ所有者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス

四 土地ノ所有者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特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規定ヨリ生スル結果ナリ

五 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
地代ハ賃貸借ノ場合ノ如ク土地使用ノ對價ナルヲ以テ地上權者カ不可抗カ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一見頗ル公平ナルカ如シト雖モ地上

主タル物權 地上權 地上權者ノ權利義務

權者ノ權利ノ目的タル土地ノ上ニ物權ヲ有シ土地ノ所有者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所有者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タル所以ナリ

六 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

地上權者ハ如何ナル場合ニ於テモ地代ノ免除又ハ減額ヲ請求スルコト能ハサルヲ以テ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ハラズ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

權利ヲ拋棄シ得ル場合

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其權利ノ拋棄ニ因リ地代支拂ノ義務ヲ免脱シテ損失ヲ免カル、コトヲ得セシムルソ必要アリ然レトモ他方ニ於テ地上權者ヲシテ容易ニ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得セシムルニ於テハ土地所有者ノ利益ヲ害スルノミナラス所有者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所有者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ケ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引續キ三年以上全ク土地ヲ使用スルコトヲ得ス又ハ五年以上土地使用ヲ妨ケラレ土地使用ノ利益カ地代ニ及ハサリシ場合ニ限リ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得ルモノトナセル所以ナリ

七 土地ノ所有者ハ左ノ場合ニ於テ地上權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得

甲 地上權者カ引續キ二年以上地代ノ支拂ヲ怠リタルトキ

消滅ヲ請求シ得ル場合

主タル物權 地上權 地上權者ノ權利義務

地上權者カ地代ヲ支拂フヘキトキ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土地ヲ使用シ得ヘシトスルトキハ所有者ハ頗ル不利ナル地位ニ陥ルヘキヲ以テ所有者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土地ノ所有者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トシテ其權利ノ鞏固ナル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アリテハ殊ニ然リトス何トナレハ長期ノ地上權ニアリテハ地上權者ハ將來ノ利用ヲ目的トシテ莫大ノ資本ヲ投シ土地ニ改良ヲ施スコトアルヘク容易ク其權利ヲ失フニ至リ非常ナル損害ヲ被ムルニ至ルヘキヲ以テナリ故ニ土地ノ所有者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賃貸借ノ場合ニ於ケルカ如ク單ニ一回ノ支拂延滞ノ爲メニ權利消滅ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス

地上權消滅ノ請求ハ地主ノ片面的意思表示ニ因リテ其效力ヲ生スルヤ若クハ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ル所ニシテ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リ大審院ハ東京地方裁判所ト同一ノ見解ヲ持シ志田博士ハ法學志林上ニ其意見ヲ發表シ東京控訴院ノ見解ニ左袒セラレタル所ナリ余モ亦タ本問ニ付キテハ東京控訴院ノ解釋ヲ以テ正當ナリト信ス蓋シ法文ニハ地上權消滅ノ請求トアリ所謂請求ナル言語ハ本來ノ意義ニ於テハ相手方ニ對シテ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タ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反對ノ解釋ヲ正當ナリトスル理由ノ要點ハ第一、我民法ハ當事ノ一方ヨリ相手方ニ對スル片面的意思ノ表示カ私法上ノ效果ヲ生スル場合ニ於テモ亦其意思表示ニ付スルニ請求ナル語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第五百二條第二項ニ於テ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付キテモ亦タ契約解除ノ場合ト等シク請求ナル語ヲ地主一方ノ意思表示ニ因リ效ヲ生シ地上權者ノ意思表示ヲ必要トセサルモノト解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アラス第二二年間地代ノ支拂ヲ怠タリ又ハ破産ノ宣告ヲ受ケタル地上權者ハ地主ヨリノ地上權消滅ノ請求ニ對シ之ヲ拒ムニ由ナキモノニシテ普通ノ權利拋棄ノ場合ト日ヲ同フシテ論スルコトヲ得ス何トレハ權利ノ拋棄ハ權利者カ其權利ヲ處分スル完全ナル自由ヲ享有スルコトヲ意味スルモノナルニ地上權消滅ノ場合ニ於テハ地上權者ハ法律上權利消滅ノ結果ヲ甘諾セサルヘカラスシテ權利ノ消滅ヲ拒否スルノ自由ヲ享有セサルヲ以テナリ斯クノ如ク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從テ地主ノ地上權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レアルコトナシ蓋シ請求ノ目的カ相手方ノ有形的行爲ニ因リテノミ違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必要トスルハ論ヲ俟タサル所ナリト雖トモ權利ノ消滅ハ契約ノ解除ト等シク全ク無形ノモノナルヲ以テ其成否ヲ相手方ノ有形的行爲ニ繋ラシムルノ必要ナシ是レ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地上權消滅ノ請求ニ付テモ亦タ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見ルモ地上權消滅ノ請求ハ東京控訴院ノ見解ノ如ク地主ノ片面的意思表示ニ因リ效ヲ生スルモノト解釋セサルヘカラス

地上權者カ二年間引續キ地代ノ支拂ヲ怠タリタル後其權利ヲ他人ニ讓

渡スルコトアリ此場合ニ於テモ地主ハ新タニ地上權者トナリタル者ニ對シテ地上權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ヘク地主ノ更迭ノ要メニ此請求權ヲ喪失スルコトナシ何トナレハ余ノ信スル所ニ依レハ地上權消滅ノ請求權ハ地上權ヲ目的トシ物權的性質ヲ有スルヲ以テ之ヲ地上權者ノ承繼人ニ對抗シ得ヘク承繼人ハ要スルニ地上權者ノ地位ヲ其儘承繼シ消滅請求權ノ目的タル地上權ヲ取得スルニ過キサルヲ以テナリ故ニ承繼人カ地上權消滅ノ請求ニ先チ地代ヲ支拂ヒテ其權利ヲ保全シタル場合ハ格別然ラサレハ其權利ハ地主ノ請求ニ因リテ消滅ニ歸スルコトヲ免カレサルモノトス

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滯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ヘサルモ遲滯ノ責ナキトキハ勿論地上權者ニ二年分ノ地代支拂ヲ遲滯シタル事實アルモ續繼シテ其支拂ヲ怠タリ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

存續期間
ヲ定ムル
方法

設定行為
ムル場合

乙 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付與シタルモノナリ

第三節 地上權ノ存續期間

地上權ハ有期ノ物權ニシテ早晚消滅スヘキモノナレハ地上權ニハ常ニ必ス一定ノ存續期間ナカルヘカラス從テ永久無限ナル地上權ハ之ヲ設定スルコトヲ得ス何トナレハ永久無限ナル地上權ハ所有者ヨリ永久ニ土地ノ支配權ヲ剝奪スルモノニシテ所有權ノ本質ヲ毀損スルモノナレハナリ而シテ地上權ノ存續期間ハ左ノ方法ニ從ヒ之ヲ定ムヘキモノトス

第一 設定行為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

主ナル物權 地上權 地上權ノ存續期間

ヘシ但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此權利ヲ設定シ或ハ百年又ハ千年ヲ期間トシテ此權利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サ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ヲ構造スルニ付キ最モ其必要ヲ感スヘク短期ノ地上權ハ一時他人ノ所有地内ニ於テ竹木ヲ所有スルカ爲メ頗ル便利ナリトス

第二 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

一 特別ノ慣習アルトキハ其慣習ニ從フ

例ヘハ地方ニ依リ建物ノ腐朽又ハ滅失ヲ期限トシ或ハ竹木ノ伐採期ヲ期限トスルカ如シ

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

設定行爲ヲ以テ定メサリシ場合

特別ノ慣習ニ依ルヘキ場合

地上權ヲ得ル場合

裁判所ニテ定ムル場合

地上權ハ一ノ財産權ナルヲ以テ地上權者ハ一般ノ原則ニ從ヒ任意ニ之ヲ拋棄スルコトヲ得ヘシ然レトモ此原則ニハ例外アリ地上權者カ地代ヲ支拂フノ義務ヲ負擔スル場合即チ是ナリ何トナレ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スヘキヲ以テ其拋棄ハ土地所有者ノ利益ヲ害スヘクハナリ茲ニ於テ民法ハ土地ノ所有者ヲ保護スルカ爲メ其權利ヲ拋棄セントスル地上權者ヲシテ一个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支拂フカ二者必ス其一ニ出テサルヘカラサルモノトシ單純ニ權利ノ拋棄ヲ爲スコトヲ許サス是レ第二百六十八第一項末段ノ規定アル所以ニシテ斯クスルニ於テハ土地ノ所有者ハ更ニ適當ノ人ニ相當ノ代價ヲ以テ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

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求ム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

主タル物權 地上權 地上權ノ存續期間

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所有者ハ土地其モノ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土地ノ所有者ハ其所有地ノ改良ニ因リ利益ヲ享受スルコト能ハサルニ因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著眼セサルハ數ノ免カルヘカラサル所ナリ故ニ地上權ハ土地ノ所有者ニ不利ナル結果ヲ生スルヤ疑ヒ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擅著ノ取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険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

乙 裁判所ハ地上權ノ存續期間ヲ確定スルニ當リ左ノ事情ヲ斟酌スルコトヲ要ス

イ 工作物又ハ竹木ノ種類及ヒ狀況

例ハハ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スヘク竹木ノ如キハ其種類ニ從ヒ成木ノ年度ヲ異ニスヘキ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

主タル物權 地上權 地上權ノ存續期間

長シタル竹木ヨリモ長キ期間ヲ必要トス

口 地上權設定當時ニ於ケル其他ノ事情

例ヘハ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費キトキハ其存續期間モ亦比較的ニ長キモノト認ムルヲ得ヘク其代價廉ナルトキハ其期間モ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チテ之ヲ賣却スルノ意思アリタル場合ト何時ユ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

第四節 地上權ノ消滅

地上權ノ消滅原因

第一 目的物ノ滅失

地上權ハ左ノ事由ニ因リテ消滅ス
地上權ノ目的タル土地カ滅失シタルトキハ地上權モ亦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受クル損害ノ補償ヲ求ムルノ權利ヲ有ス

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

權利ノ拋棄

土地ノ收用

目的物ノ滅失

主タル物權 地上權 地上權ノ消滅

支拂ヒ若クハ催告後一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

存續期間ノ滿了

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

第三者ノ取得時効

第五 第三者ノ取得時効

第三者カ地上權ノ目的タル土地ノ上ニ時効ニ因リ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

第六 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

第七 混同

地上權者カ權利ノ目的タル土地ノ所有權ヲ取得シタルトキハ地上權ハ混同

地上權消滅ノ請求

ニ因リテ消滅ス土地ノ所有者カ地上權ノ競賣ニ於テ競落シタル場合ニ於テモ亦然リ要スルニ此點ニ付テハ民法第七十九條ノ規定ヲ適用スヘキモノトス

第八 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土地ノ所有者ハ地上權ノ消滅ヲ請求スルノ權利ヲ有ス而シテ地上權ハ土地所有者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ス

第四章 永小作權

第一節 永小作權ノ性質

民法第二百七十條ニ曰ク「永小作人ハ小作料ヲ拂ヒテ他人ノ土地ニ耕作又ハ牧畜ヲ爲ス權利ヲ有ス」ト此規定ニ依ルトキハ永小作權ハ左ノ性質ヲ有スルモノナリ

永小作權ノ定義

主タル物權 永小作權 永小作權ノ性質

他人ノ土地
使用物權
ナスルヲ

小作料
拂ヒテ
土地ナ
スルナ
リ

耕作又ハ
牧畜ヲ爲
スルナ
リ

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此點ニ關シテハ永小作權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ウス然レトモ小作料ヲ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一時ニ土地使用ノ代價ヲ支拂ヒテ永小作權ヲ設定セシムルコト能ハサルモノトス故ニ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云フヘシ

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他人ノ土地ヲ使用スル權利ナリ

耕作トハ農産物收穫ノ目的ヲ以テ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スルカ如シ牧畜トハ土地ヲ利用シテ畜類ヲ飼養スルヲ謂フ例ヘハ一定ノ區域ヲ有スル土地ノ上ニ牛馬又ハ羊豚ノ類ヲ放テ其土地

永小作權
ト地上權
ノ關係ト

ノ産出物ヲ以テ之ヲ飼養スルカ如シ而シテ其土地ハ通常荒蕪地ニシテ之ヲ牧場ト稱ス故ニ永小作權ハ田畑牧場ノ上ニ行ハレ宅地山林ノ地ニ行ハル、地上權ト全ク其目的ヲ異ニスレ此兩者間ニ存スル一大差異ノ點ナリ
右ノ如ク永小作權ハ定期ノ使用料ヲ拂フコトヲ要スルコト、土地使用ノ目的トニ關シテ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リ故ニ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賃借權トノ關係ニ付キテ應用スルコトヲ得ヘシ唯永小作權ハ定期ノ使用料ヲ支拂フコトヲ要スルヲ以テ借賃ノ定メアル賃借權ニ一層類似スルコトモ亦自カラ明カナリ

第二節 永小作人ノ權利義務

永小作權ハ他人ノ土地ヲ使用スルノ物權ニシテ地上權ト全ク其性質ヲ同ウ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

請旨

主ナル物權 永小作權 永小作人ノ權利義務

土地ノ支配權

小作權ニハ常ニ小作料アル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上永小作人ト地上權者トノ間ニ於テ差異ヲ生スヘキハ説明ヲ要セスシテ明カナリ故ニ永小作人ノ權利義務ニ付キデ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土地ノ所有者ニ屬スル權能ヲ行使スルコトヲ得
此點ニ付テハ永小作人ノ權利ハ地上權者ノ權利ト全ク其性質ヲ同ウ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貸貸シ又ハ其權利ヲ抵當ニ供スルノ權利ヲ有ス

此點ハ地上權者ト毫モ異ルコトナシ加之永小作權ニ付キテハ權利ノ讓渡及ヒ土地ノ轉貸ニ關シ第二百七十二條ニ於テ特ニ明文ヲ設クル所ナリ同條ノ規定ニ曰ク「永小作人ハ其權利ヲ他ニ讓渡シ又ハ其權利ノ存續期間内ニ於テ

讓渡貸貸又ハ抵當ニ供スル權

耕作若クハ牧畜ノ爲メ土地ヲ貸貸スルコトヲ得ト蓋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貸與シ他人ヲシテ代リテ其權利ヲ行フコトヲ得セシムルノ權利ヲ有スルヤ明カナリ然レトモ永小作人ハ自己ノ有スル所ノ權利ヨリ多クノ權利ヲ他人ニ讓渡シ又ハ行使セシムルコトヲ得サルハ理論上明白ニシテ本條ニ「權利ノ存續期間内耕作牧畜ノ爲メ」云々ト規定セシハ即チ此意味ヲ明カニシタルモノナリ又永小作權ハ其性質ニ於テ專屬的ニハアラサルモ其設定ノ際土地所有者カ永小作人其人ノ一身ニ著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(契約又ハ遺言)ヲ以テ永小作權ノ讓渡又ハ土地ノ貸貸ヲ禁スルコトハ毫モ妨ケナク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シタルトキハ永小作權者ハ亦其權利ヲ抵當ニ供スルコトヲ得サルモノトス何トナレハ永小作權ヲ抵當ニ供スルニ於

主タル物權 永小作權 永小作人ノ權利義務

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
 民法第二百七十二條ノ規定ハ永小作人ノ權利ニ關スルモノナレトモ同條ニ於テ認ラレタル原則ハ之ヲ地上權者ニ適用スルコトヲ得ヘシ何トナレハ同條ノ規定ハ要スルニ永小作權ノ性質ヨリ生スル當然ノ效果ヲ揭ケタルニ過キス而シテ永小作權ト地上權トハ他人ノ土地ヲ使用スルノ物權ニシテ全ク其性質ヲ一ニスルヲ以テナリ而シテ民法カ特ニ永小作權ニ付キ此規定ヲ設ケタルハ永小作權ハ多少專屬的性質ヲ有スルモノト認メラレ來リタルヲ以テ疑ヲ避タルカ爲メニ特ニ規定ヲ設ケテ其專屬的ノモノニアラサルコトヲ明カニシタルモノナリ

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、外貸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

土地ヲ耕作
 牧畜以外
 以テ使用
 得スルコト
 ナス

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ヘハ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ナ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ナ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ヘハ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越ユルコト能ハサルモノナレハ土地所有者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

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權者ハ相隣者ノ權利關係ニ服從セス

主たる物權 永小作權 永小作人ノ權利義務

此等ノ關係ハ總テ土地ノ所有者ニ付キ之ヲ定ムヘキモノト論セサルヲ得ス
蓋シ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ノ權利義務ニ
關スル此等ノ規定ハ永小作權者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テ永小作權者ニ
準用セザリシハ恐クハ之カ爲メナラフ然レト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疎水權ニ關スル第二
百二十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權
ニ準用スルノ必要アリ何トナレハ永小作權者ハ耕作、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
小作權者ニ適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上ニ於テハ相隣者ノ權利義務
ニ關スル規定中永小作權ニ準用スルノ必要アルモノハ地上權者ニ於ケルカ
如ク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
付キ第三者ノ干渉ヲ拒絕シ其侵害行爲ニ對シテ物上請求權ヲ行使シ救済ヲ
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然レトモ土地ノ所有者ハ
第二百六十九條ノ制限條件ニ從ヒ先買權ヲ行フコトヲ得

第七 小作料ハ借貸ト等シク定期ノ使用料タルノ性質ヲ有シ金錢其他ノ物
ヲ以テ之ニ充ツルコトヲ得ヘク永小作權ニ付キテハ收獲ノ一部ヲ以テ小作
料ニ充ツルコトハ往々見ル所ノ事實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
ニ從ヒ收獲季節後直チニ之カ支拂ヲ爲スコトヲ要ス

土地ノ所有者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ツ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

小作料ノ免除請求額ヲ得スルコトヲ得

是レ賃貸借ノ場合ト趣ヲ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第一、永小作權ハ物權ナルヲ以テ目的物ノ收益ニ關スル危險ハ永小作人ニ於テ之ヲ負擔スルヲ正當ナリトシ第二、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ケルモ他年度ニ於ケル増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

不可抗力

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内ニ包含セス

増利ヲ得ルコトヲ得ル場合

第九 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サルトキハ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得是レ他ナシ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依然トシテ小作料ヲ支拂フノ義務ヲ負ハシムルハ苛酷ニ失スルヲ以テナリ

永小作權ノ消滅ヲ請求スルル場合

第十 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説明シタルヲ以テ特ニ説明ヲ爲スノ要ナシ

第十一 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借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

永小作權ト慣習

主たる物權 永小作權 永小作人ノ權利義務

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ハナシタルモノナリ

第三節 永小作權ノ存續期間

永小作權ノ存續期間ノ制限

永小作權モ亦有期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最長期最短期ヲ設ケ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ニ付テハ左ノ規則ニ從フヘキモノトス

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下五十年以上ノ永小作權ハ我民法ノ下ニ在テハ成

二十年以上五十年以下ノ範圍内ニ在テハ成

立シ得ヘカラサルモノトス但當事者カ此規定ニ反シ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為ヲ以テ全然無効ナリトナサスシテ唯存續期間ニ關スル行為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ヲ維持スルコトハナ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為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其期限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害アリテ益ナキノミナラス長期ノ永小作權ニアリテハ後ニ至リ當事者ノ地位并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メ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スルニ

主タル物權 永小作權 永小作權ノ存續期間

更新ノ更
新ナリ
理由

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
 ハ當事者就中土地ノ所有者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スト雖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

存續期間
ヲ定メサ
リシ場合

是レ他ナシ二十年ヨリ短キ借地權ハ賃借權トシテ之ヲ保護スルヲ以テ充分
 ナリトシ物權トシテ之ヲ保護スル必要ナシト認メタルカ爲メナリ故ニ當事
 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
 一 別段ノ慣習アルトキハ之ニ從フ
 此點ハ別ニ説明ヲ要セス但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(民法施行
法四七)
 二 特別ノ慣習ナキトキハ其期限ハ三十年トス
 蓋シ一切ノ煩雜ヲ避クル爲メ二十年ト五十年トノ間ニ於テ此期間ヲ選定
 シタルモノニシテ別ニ理由アルニアラス

主ナル物權 永小作權 永小作權ノ存續期間 永小作權ノ消滅

第四節 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

羅馬法以來認めテラ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目的トシ之ヲ二種ニ區別ス人的役權及ヒ地的役權即チ是レナリ人的役權ハ特定ノ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人的役權ナルモ

我民法ハ
人的役權
ヲ認メス

地役權ノ
性質

他人ノ
地上ニ
行ハル
物權

ノハ我民法ニ於テ之ヲ認メス是レ歐洲諸國ノ立法ト其趣ヲ異ニスル所ニシテ民法カ此點ニ付キ歐洲諸國ノ立法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カ爲メニシテ舊民法ニ於テ之ヲ認メタルニ反シ新民法ニ於テ全然之ヲ排斥シタルハ其當ヲ得タルモノト云ハサルヲ得ス

民法第二百八十條ニ曰ク地役權者ハ設定行爲ヲ以テ定メタル目的ニ從ヒ他人ノ土地ヲ自己ノ土地ノ便益ニ供スル權利ヲ有スト此規定ニ依ルトキハ我民法ニ認ムル地役權ハ左ノ性質ヲ有スルモノナリ

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

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直接ニ土地ヲ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セサルヲ原則トス詳

主タル物權 地役權 地役權ノ性質

言セ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、ルノ義務即チ不行爲ノ義務ヲ負フニ止リ地役權者
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ヘキコトヲ約シタ
ルトキハ其契約ハ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
シ例ヘハ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
ルコトヲ約シタリ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取ルノ權
利ヲ讓與シ且之ト同時ニ其水ハ甲地ノ所有者ニ於テ乙地ニ運搬スヘキコト
ヲモ併セテ約シタリ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

土地ノ所有者カ他
所ノ土地ニ有スル
權利ナシ

地役權ハ
土地ノ所有者
ニ對スル

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、權利ナルヲ以テ他物權ノ一種ニ屬シ此
點ニ付テハ地上權、永小作權、抵當權等ト其性質ヲ同ウスト雖モ他ノ點ニ於テ
差異アリ但其差異ノ點ハ後ニ説明スヘシ

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

地役權ハ土地ト土地トノ關係ヨリ生シ此權利ノ存立スルカ爲メニハ所有者
ヲ異ニスル二個ノ土地ノ存在スルコトヲ要スルハ明白ナリトス而シテ此二
個ノ土地中地役權ノ附著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
地役權ハ要役地ノ所有者カ要役地ノ便益ノ爲メニ有スル權利ナルヲ以テ獨
立シテ存立スルコトヲ得ス常ニ必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及ヒ其他ノ物權トハ此
點ニ於テ差異アリ

主ナル物權 地役權 地役權ノ性質

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余ハ以下其效果ヲ説明スルニ當リ便宜上之ヲ二個ニ區別シ説明スヘシ即チ左ノ如シ

右ノ性質
ヨリ生ス
ル效果

一 地役權カ要役地ノ所有權ニ從屬スルヨリ左ノ效果ヲ生ス(民法二八項)

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ナス法理上ノ原則ノ適用ニ外ナラス例ヘハ甲一ノ地所ヲ所有シ乙地ノ上ニ通行ノ地役權ヲ有スルモノト假定セヨニ甲其地所ヲ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權利ノ目的タルモノトス

例ヘハ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所ノ權利トシテ當然通行權ヲ行使スルコトヲ得ヘシ甲カ其土地ノ上ニ永小作權ヲ設定シ又ハ其土地ヲ他人ニ賃貸シタル場合ニ於テモ亦然リトス

右原則ニ
對スル例
外

右二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ヲ共ニス是レ皆此二者間ニ存スル主從ノ關係ヨリ生スル效果ニ過キス蓋シ地役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云フコトヲ得ヘシ

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ト雖モ此原則ニハ例外アリ第二百八十一條第一項但書ノ規定即チ是レナリ此規定ニ依レハ設定行爲ヲ以テ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蓋シ地役權ハ所有權ノ如ク物ニ關スル絶對無限ノ權利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其本質ヲ傷タルノ虞ナキノミナラス之カ爲メ毫

主タル物權 地役權 地役權ノ性質

地役權カ
獨立ノ存
在ヲ有ス
ル能ハサ
ルノ效果

他人ノ土

モ公益ヲ害スルノ虞ナキヲ以テ法律ハ此點ニ關スル當事者ノ意思表示ニ其效力ヲ與フルモノナリ

二 地役權カ要役地ノ所有權ヲ離レテ獨立ノ存在ヲ有スルコト能ハサルヨリ左ノ效果ヲ生ス(民法二八項)

甲 要役地ノ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テ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テ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

乙 土地ノ所有者ハ土地ノ所有權ト地役權トヲ分離シテ地役權ノミヲ他ノ權利ノ目的トナスコトヲ得ス例ヘハ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ルモノナリ換言ス

地ヲ自己
ノ土地ノ
便益ニ供
スル權利
ナリ

便益ノ性
質

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ナスモノトス以下地役權ノ内容タルヘキ便益ノ性質及ヒ其種類ニ區別シテ説明スヘシ

一 便益ノ性質

地役權ノ目的タル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モノ、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

例ヘハ隣地ヲ通行シ又ハ隣地ヲ通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モノ、便益ヲ目的トスル所ノ權利ニアラスシテ

主ナル物權 地役權 地役權ノ性質

事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モノ、便益ヲ目的トシタルモノナルヤ否ヤニ付キ疑ヲ生スルコト往々ニシテ是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ナ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モノニ存スルコトヲ必要トシ承役地ノ所有者ノ勞役ニ存スルコトヲ得ス

例ヘハ土地ノ所有者カ他人ノ土地ヲ通行スルノ權利ヲ有スル場合ニ通行ノ便益ヲ土地ノ所有者ニ供スルモノ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植付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ナ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為ニ全然適用セラル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セ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ス例ヘハ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疏水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テモ亦然リトス

二 便益ノ種類

便益ノ種類

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區々ニシテ一定セス或ハ自己ノ土地ノ爲メニ他人ノ土地ノ使用ヲ爲スヲ目的トシ或ハ自己ノ土地ノ爲メニ他人ノ土地ノ收益ヲ爲スヲ目的トシ或ハ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目的トシ或ハ又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伴ヲ脱スルヲ目的トス例ヘハ通行地役權、水道地役權ノ如キハ承役地ノ使用ヲ目的トシ山林ニ於テ薪材柴草ヲ採取スルノ地役權、荒蕪地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等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ケルノ地役權、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義務ヲ免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

主タル物權 地役權 地役權ノ性質

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號ニ説明シタル要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ナ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為ニ因テ定ルヘキモノトス是レ民法第二百八十條ニ於テ「設定行為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地役權ハ隣接セル二個ノ土地ノ間ニ設定セラレハ通常トスレトモ此點ハ地役權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ウスルモ單純ニ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含有セサルモノトス

不可分ノ權利ナリ

第四 地役權ハ不可分ノ權利ナリ

地役權者ハ地役權ノ全部ヲ所有スルコトヲ要シ之ヲ分割シテ其一部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ヘハ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ヲ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コトヲ得ルニアラサレハ其目的ヲ達スルコト能ハサルヤ明カナシテ隣地ノ二分ノ一若クハ三分ノ一ヲ通行スルコトヲ得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ナサ、ル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シ得ヘカラサルコトハ多辯ヲ要セスシテ明カナリ

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に全部タルコトヲ要スルト同時ニ其喪失モ亦全部タ

主タル物權 地役權 地役權ノ性質

不可分ノ
性質ヨリ
果スルニ
共有地ニ
地役權ヲ
取得スル
場合ニ

共有地ニ
關スル地
役權ヲ消
滅セシム
ル場合ニ

ルコトヲ必要ト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
 反對ニ其一部ヲ喪失スルコトヲ得ス茲ニ於テ左ノ效果ヲ生ス

一 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モノ、便益ノ爲メニ存スル權利
 ニシテ又不可分のニ承役地其モノ、上ニ存スル負擔ナレハ要役地ノ所有
 權ノ持分ニ應シテ一部分此權利ヲ取得シ又ハ承役地ノ所有權ノ持分ニ應
 シテ一部分之ヲ設定スルコトハ到底爲シ得ヘカラサルヲ以テナリ

二 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

例ヘハ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
 モノト假定セシム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ボサ、
 ルモノトス又反對ニ丁地ノ所有者カ共有地ノ上ニ通行權ヲ有スルモノト

土地ノ一
部ハ分
割シテ
譲渡ス
ル場合

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
 タリト假定セシムニ此場合ニ於テモ丁者ノ拋棄ハ法律上何等ノ效力ヲモ生
 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皆地役權ノ不可
 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

三 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

是レ地役權ハ不可分のニ要役地其モノ、爲メニ存スル權利ニシテ又不可
 分のニ承役地其モノ、上ニ存スル負擔ナルヲ以テナリ例ヘハ甲乙ノ二人
 カ其共有地ノ爲メニ丙地ノ上ニ通行地役權ヲ有スルモノト假定セシムニ甲
 乙カ其共有地ヲ分割シテ其一部ヲ所有スルトキハ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
 シ要役地分割ノ爲メニ通行權分割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ノミニ關スル場合ニ於テ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

甲 地役權カ要役地ノ一部ニ關スルトキ

例ヘハ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レ、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ニ付テハ全ク此權利ヲ有セス

乙 地役權カ承役地ノ一部ニ關スルトキ

例ヘハ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ヲ生スルトキハ通路ノ經過スル部分ノミ

第二節 地役權ノ種類

地役權ヲ負擔シ其他ノ部分ハ之ヲ負擔スルコトナシ又前ニ掲ケタル例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

地役權ハ發生原因、權利ノ内容、權利ノ行ハル、方法其他種々ノ觀察點ヨリ數個ニ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區別ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一 屬人地役、屬地地役

屬人地役トハ人ノ便宜ノ爲メニ設ケラレタル地役ヲ謂ヒ屬地地役トハ土地ノ便宜ノ爲メニ設ケラレタルモノヲ謂フ我民法ノ下ニ在リテハ此區別ノ行ハレサルハ前ニ説明セル所ニ由リテ明カナリ

第二 法定ノ地役、人爲ニ因リテ設定セラレタル地役

主タル物權 地役權ノ種類

法定ノ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ノ關係
ヨリ生スルモノ即チ是レナリ人爲ニ依リテ設定セラレタル地役トハ當事者
間ノ法律行爲即チ設定行爲ヲ以テ設定セラレタルモノヲ謂フ舊民法ニ於テ
ハ此區別ヲ認メタリト雖モ民法ハ相隣者間ノ權利關係ハ所有權本來ノ限界
トシテ第三章第一節ニ於テ之ヲ規定シ之ヲ地役權ト認メス故ニ民法ニ認ム
ル地役ハ設定行爲ヲ以テ設定セラレタルモノニ限定セラル、カ故ニ此區別
モ亦行ハレサルモノトス

第三 田野地役、市街地役

此區別ハ羅馬法ニ於テ採用セラレタルモノニシテ田野地役トハ土地ニ關ス
ルモノヲ謂ヒ市街地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權ノ如キハ市街地役ニ
屬ス然レトモ此ノ區別モ亦我民法ノ下ニアリテハ毫モ實用ナキモノナリト
ス

第四 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行爲ヨリ成立スルモノヲ
謂フ例ヘハ通行權、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ハ其積極的行爲ニ外ナラサルヲ以テ
ナリ而シテ此場合ニ於テハ承役地ノ所有者ハ地役權者ノ積極的行爲ニ對シ
何等ノ妨害ヲモ加フルコトナク其行爲ヲ忍容スルノ義務ヲ負フモノナルコ
トハ前ニ説明セル所ナリ

消極的地役トハ承役地ノ所有者ニ對シ或行爲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ヘハ窓又ハ椽側ヲ設ケシメサル地役、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
禁セラレタル行爲ヲ爲サ、ル義務即チ不行爲ノ義務ヲ負フモノトス

第五 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、地役ヲ謂フ詳言スレハ承役

主たる物權 地役權 地役權ノ種類

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所爲ヲ要セスシテ自然ニ且間斷ナク承役地ノ上ニ行ハル、地役ヲ謂フ例ヘハ水道地役ノ如キ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爲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法定ノ制限ニ反シテ竹木又ハ工作物ヲ所有スル地役及ヒ一般ニ消極的地役ハ繼續地役ニ屬ス

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汲水權通行權等ハ不繼續地役ニ屬ス何トナレハ地役權者カ汲水通行等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特ニ地役權者ノ行爲ヲ要スヘクレハナリ

第六 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的標識ニ依リテ表面ニ現ハル、モノヲ謂フ例ヘハ無制限ニ窓又ハ椽側ヲ設クルノ地役建物ノ屋根ヲ境界外ニ突出

セシムルノ地役、地面上ニ露出スル水道ニ據リテ水ヲ通スルノ地役ノ如シ不表現的地役トハ地役權ノ行使カ外形的標識ニ依リテ表面ニ現ハレサルモノヲ謂フ即チ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

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舊民法ニハ所有者ノ用法ナル取得方法アルモ民法ハ之ヲ認メス

第一 設定行爲

設定行爲トハ地役權ノ設定ヲ目的トスル法律行爲ノ義ナリ而シテ地役權ノ設定ヲ目的トスル法律行爲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

一 契約

土地ノ所有者ハ其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直チニ地役權ヲ發生スルモノトス而シテ民法第七十六條第七十七條ノ規定ハ地役權ノ設定ヲ目的トスル當事者間ノ意思表示ニ適用セラルヘキハ勿論ナリ

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依リ承役地ノ上ニ地役權ヲ取得ス

第二 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初メ善意ニシテ過失ナカリシトキハ十年ノ後此權利ヲ取得スルモノトス要スルニ時效ノ總則ニ關

時效

遺言

取得時效ノ目的タル地役權

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地役權ノ取得時效ニ適用セラルヘキモノト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

一 取得時效ノ目的トナルコトヲ得ヘキ地役權

民法第二百八十三條ニ曰ク地役權ハ繼續且表現ノモノニ限リ時效ニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得ト故ニ取得時效ノ目的トナルヘキ地役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トナル能ハサルノミナラス繼續ナルモノ不表現ナル地役權及ヒ表現ナルモノ不繼續ナル地役權ハ時效ニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得スル例ヘハ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眺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テ之ヲ取得スルコトヲ得ヘシト雖モ通行地役權ノ如キハ表現ナルモノ不繼續地役ニ屬シ地下ノ水道ニ依リテ水ヲ通スルノ地

主タル物權 地役權 地役權ノ取得

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効ニ因リ之ヲ取得スルコトヲ得ス又消極的地役ハ常ニ繼續地役ナルモ亦常ニ不表現地役ナルヲ以テ取得時効ノ目的タルコトヲ得ナルハ多辯ヲ要セスシテ明カナリ

民法カ取得時効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非常ナル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ヨリ一片ノ好意ヲ以テ之ヲ認許スルカ如キコトハ往々ニシテ之ア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缺クノ結果ヲ生スルニ至ルヘシ又不表現ノ地役權ニアリテハ地役權ノ行使

ハ外形の標識ニ依リ表面ニ現ハレサルヲ以テ承役地ノ所有者ニ於テ之ヲ知ラサルコト往々ニシテ之アリ故ニ不表現地役權モ亦時効ニ因リ之ヲ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防クコト能ハサルヘケレハナリ之ニ反シテ地役カ繼續且表現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許スヘキ理由ナク又他人ノ權利行使ヲ認知スヘキハ勿論ナ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ヲ保護スルノ必要ナキモノトス是レ民法カ繼續且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ナセル所以ナリ

二 共有者ノ取得時効

共有者ノ取得時効ニ關シテハ民法ハ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

主たる物權 地役權 地役權ノ取得

取得時効
ハ共有者
メ其ノ爲
力ニ生ス

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

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ヲ取得
スルニ必要ナル條件ヲ充シタルトキハ其一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均シク取得
時効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
果ヲ生セサルモノトスルカ二者必ス其一ニ出ツルコトヲ必要トナス而
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ヘキハ論ヲ
俟タス故ニ民法ハ共有者ノ利益ヲ保護シ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看做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力ヲ生スルモノトナシタルナリ

乙 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

時効ノ中
斷ハ共有
者各員ニ
對シテ爲
スヘキモ

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ヨリ生スル效果ニシテ前述ノ如ク民法ハ地
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力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ヘキモノトナスヲ正當ナリト
ス故ニ承役地ノ所有者カ共有者ニ對シテ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總テノ共有者ニ對シテ時効ノ中斷ヲ爲
スコトヲ必要トス例ヘハ甲乙丙ノ共有者カ各自乙地ノ上ニ觀望地役權
ヲ行使スルモノト假定セシニ此場合ニ於テ乙地ノ所有者カ共有者ノ一
人タル甲ニ對シ窓又ハ椽側ニ目隠ヲ附スヘキコトヲ請求シタルトキハ

主タル物權 地役權ノ取得

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乙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(民法第二二八)

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云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著眼シタルモノ、如シト雖モ同條ノ規定ハ亦共有者カ任意ニ地役權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

時効中斷ノ效力ニ付キ上來説明セル理由ハ亦之ヲ時効停止ノ效力ニ適用スルコトヲ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ヲ妨ケサルモノトス

第四節 地役權ノ效力

地役權ノ效力ヲ述フルニ當リ要役地ノ所有者ト承役地ノ所有者トニ區別シテ説明スヘシ

第一 要役地ノ所有者(即チ地役權者)ノ權利

要役地所有者ノ權利ニ付テハ左ノ原則ニ從フヘキモノトス

一 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

主タル物權 地役權ノ效力

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重要ナル材料トナルモノナリ例ヘハ水道地役權又ハ通行地役權ニア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又ハ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為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二百二十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亦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圍ニ從フヘキモノトス

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

例ヘハ汲水地役權ニア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モノニ付テハ此效果ヲ生スルコトナシ例ヘハ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能ハサルヘキハ説明ヲ要セスシテ明カナリ

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

例へハ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ケ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此原則ニハ例外アリ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物ノ設置修繕及ヒ其費用ヲ負擔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土地所有權ノ負擔トシ地役權其モノト等シク何人ヲ問ハス承役地ノ所有者トナリタル者ニ之ヲ對抗シ得ヘキモノトナシタルモノナリ

工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義務タル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ナ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前記ノ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足ルモノトス例へハ通行地役權ニアリテハ承役地ノ内其通路ニ供セラレタル部分ノ所有權ヲ拋棄スルカ如シ但其

主タル物權 地役權ノ效力

地役權行使
に必要
な費用
を超過
スル
ニ得
ズ

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コ
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依リ當然其部分ノ所
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ハノ虞ナシトス

四

地役權ノ行使ハ要役地其物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モノヲ主眼トシテ設定セララルハモノナレハ
ナリ故ニ要役地ノ所有者ハ地役權設定以後ニ取得シタル他ノ土地ノ便益
ノ爲メニ地役權ヲ行使スルコトヲ得ス例ヘハ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
應スヘキ水ノ分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

設定シ
得ル
用途
以外
ノ用
途
ヲ
以
テ
行
使
ス
ル
ニ
得
ズ

正當ノ權利ニ基キテ引キ來リタル水ハ要役地ノ所有者ニ於テ任意ニ處分
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
五 地役權ハ之ヲ設定シタル所以ノ目的ノ用途以外ニ之ヲ行使スルコトヲ
得ス

是レ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
ナリ例ヘハ田畑ヲ灌溉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ス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
ルニハ更ニ承役地ノ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ズシテ
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各種ノ需要ニ供スルコトヲ得

主たる物權 地役權 地役權ノ效力

用水地役
ニ關シ要
地役權者
各所有者
ノ關係

ヘシ此場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モ
ノ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 要役地ノ所有者ト承役地ノ所有者トノ關係

イ 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貸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ハサルヲ以テナリ故ニ用水カ承役地ノ所
有者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ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
ズヘキハ論ヲ俟タヌ

ロ 用水カ要役地及ヒ承役地ノ需要ノ爲メニ不足ナルトキハ先ツ之ヲ

家用ニ供シ餘水ヲ他ノ用ニ供スヘキモノトス(民法第一二八項)

所謂家用トハ水ヲ要役地ノ所有者及ヒ其家族ノ飲料又ハ衣服其他ノ
物品ノ洗濯用等ニ供スル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
各地ノ家用ニ供スヘキモノトナ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各地ノ家用ニ供シタル後殘餘アレハ各
地ノ農工業用ニ充ツヘキモノトス

地役權者ノ權利ハ土地所有者ノ權利ヲ凌駕スルヲ原則トスルヲ以テ
承役地ノ所有者ハ要役地ノ所有者ノ權利行使ヲ妨クルヲ得ス從テ用
水地役權ニアリテハ承役地ノ所有者ハ用水ノ存スル限リハ要役地ノ
所有者カ其土地ノ需要ニ應シテ其水ヲ使用スルヲ妨クルヲ得サルカ
如シト雖モ特約ナキ限リハ承役地ノ所有者ヲシテ其用水ニ關シ要役
地ノ所有者ト同等ノ權利ヲ有セシムルヲ公平ナリトス故ニ用水不足
主タル物權 地役權 地役權ノ效力

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ヲ要ス例ヘハ全用水量ヲ二十石トシ要役地ノ家用ニ供スル水ヲ二石トシ承役地ノ家用ノ爲メニ四石ヲ要スルモノト假定スルトキハ先テ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ニシテ承役地ノ分ハ四町ナリト假定スルトキハ要役地ノ所有者ハ其中ノ六石ヲ使用シ承役地ノ所有者ハ其八石ヲ使用スルコトヲ得ヘシ

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ヲ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ヲ定ムヘキモノトス是レ同條但書ヲ規定アル所以ナリ

乙

要役地ノ所有者相互ノ關係

イ

同一ノ地役ニ關シテ數個ノ要役地アル場合ニ地役權カ同時一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ヲ各地ノ家用ニ

要役地ノ所有者相互ノ關係

供シ然ル後其餘水ヲ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ヲ満足スルカ爲メニ設定セラレ、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

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タルコトヲ得ス

地役權ハ一ノ物權ニシテ物權ハ優先權ヲ生スルコトハ先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取得シタル者ニ對シ優先ノ權利ヲ有スヘキハ多辯ヲ要セスシテ明カナリ故ニ如何ナル場合ニ於テモ後ノ地役權者ハ前ノ地役權者ノ水ノ使用ヲ妨タ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主タル物權 地役權 地役權ノ數カ

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

地役權
權除ノ妨害
權

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訴求スルノ權利ヲ有ス確認訴權ト稱スルモノ
即チ是レナリ右ノ外要役地ノ所有者ハ民法第九十七條以下ノ規定ニ則
リ地役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

承役地所
有者ノ權

第二 承役地ノ所有者ノ權利及ヒ義務
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

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
内ニ在リ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
負ヒ消極的地役ニア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所有地内ニ於テ地役權ノ行使ヲ害スヘキ
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形ニ服スル義務

所有權行
使ノ制限

アルノミナラス之カ爲メ要役地ノ所有者ニ損害ヲ生シタルトキハ之ヲ賠
償スルノ責アリトス
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
スルコトアルハ既ニ説明スル所ナリ

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
例ヘハ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但之カ爲メ通行權ノ行使ヲ妨ク
ルコトナキヲ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ヘク唯此場合ニ於テ
ハ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ヒ光線ヲ
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

主タル物權 地役權 地役權ノ效

ト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等ニア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タル利益ニ應シテ之ヲ定ムヘキモノトス是レ第二百八十八條第二項ノ規定アル所以ナリ

地役權ノ行使ニ付キ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りノ承役地ノ所有者ヲシテ其土地ノ上ニ完全ナル支配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第七百三條、獨逸民法第一千二十三條ニモ同様ノ規定アリ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滿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カ數多ノ前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紛議ヲ生スルノ虞アルカ爲メナリ

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否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為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

地役權ハ左ノ場合ニ消滅ス

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

第二 地役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ハ同一人ニ歸スルヲ以テ地役權ハ一般ノ原則ニ從ヒ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ノ上ニ地役權ヲ有スルコトヲ得サルカ故ナリ但要役地又ハ承役地カ數人ノ共有ニ屬スル場合ニ共有者中ノ或者カ同時ニ承役地及ヒ要役地ノ所有者トナルモ地役權消滅ノ結果ヲ生スルコトナシ何トナレハ此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スルコト能ハサルハ前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ヲ爲シタルトキ(民法八九)

例ヘハ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全然消滅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スヘキモノト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タ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因リテ制限セラレタル所有權ヲ取得スルニ止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

二十年間
地役權ヲ
行使セザ
ルトキ

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他ノ消滅時効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ハ地役權者ノ利益ニ於テ中斷セラル、モノトナ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トス

第四 地役權者カ二十年間其權利ヲ行使セザルトキ
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ヘハ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ザ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

一 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

主たる物權 地役權ノ消滅

甲 不繼續地役

不繼續地役ニアリテハ地役権者カ最後ニ地役權ヲ行使シタルトキヲ以テ起算點トス例ヘハ汲水地役、通行地役ハ何レモ不繼續地役ナルヲ以テ地役権者カ最後ニ汲水又ハ通行ヲ爲シタルトキ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絶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

乙 繼續地役

繼續地役ニアリテハ地役權消滅ノ期間ハ地役權ノ行使ヲ妨クヘキ事實ノ生シタルトキヨリ進行ス例ヘハ水道地役、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、窓又ハ椽側ノ破壊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ヘハ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トキヨリ其進行ヲ始ムルモノトス但地役權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

二

要地力カ數人ノ共有ニ屬セル場合ニ其一人ノ爲メニ時効ノ中斷又ハ停止アルトキハ其中斷又ハ停止ハ他ノ共有者ノ爲メニモ其效ヲ生ス(292)地役權ハ不可分ニシテ共有者ノ持分ニ應シ一部消滅スルコト能ハサルハ前述ノ如シ之ヲ以テ要地力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能ハサルハ論ヲ俟タス必スヤ全共有者ニ對シ同時ニ全部消滅スヘキモノトナ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以上ハ同一ノ精神ニ基ツ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ナ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時効ノ成就ヲ妨ケ全共有者ハ依然トシテ地役權ヲ失ハサルモノトス

三 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モノニ適用シ得ヘキハ勿論地役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非サリシトキハ地役權者ノ權利ハ縮小シテ徒歩通行權トナリ車馬ニテ通行スルノ權利ヲ失フ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

地役權ノ部分消滅

權利ノ拋棄

ノ幅員ヲ減シテ三尺トナシ二十年間通水ヲ爲シタルトキハ地役權者ノ權利ハ縮小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小スヘシ

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價若クハ無價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

主たる物權 地役權 地役權ノ消滅

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賠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

例ヘハ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ヘク又乙カ其所
有地ヲ他人ニ讓渡シタルトキハ地役權ハ當然解除セラルヘキコトヲモ併セテ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山林又ハ野地ニ於テ共同シテ收

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者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土地ノ上ニ入會權ヲ有スルトキハ其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ヘハ他人ニ屬スル野地ノ柴草ヲ刈取り之ヲ田島ノ肥料トナ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存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

スルハ勿論前述ノ如ク共有ノ性質ヲ有セサル入會權ト地役權トハ頗ル相類
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ナシタルナ
リ是レ第二百九十四條ノ規定アル所以ナリ

第三編 從タル物權

第一章 總論

主タル物
權ニヒテ
ノ意義

物權ハ之ヲ分テ二種トナ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云フ所有權地上權及ヒ永小作權等ノ如
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云フ故ニ此意義ニ依ルトキハ土地所有權ニ從屬ス
ル地役權モ亦從タル物權中ニ入ルヘキモノナレトモ茲ニ所謂從タル物權ト
ハ債權ノ辨濟ヲ擔保スルカ爲メニ之ニ附隨シテ設定セラル、所ノ物權ノミ
ヲ指稱スルモノニシテ所謂物上擔保ノ性質ヲ有スルモノナリ左レハ舊民法
ハ此等物權ノ物上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
ヲ規定シタレトモ現行民法ハ其物權タル性質ニ著眼シ他ノ物權ト共ニ物權
編中ニ之ヲ規定シタリ

從タル物權 總論

我民法ニ
從タル物

特別擔保
ヲ認メタ
ル理由

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
ル從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
上擔保タル物權ハ留置權、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何タルヤ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ヲ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

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
モノナリ然ルニ債權ハ其效力ニ於テ同等ナルヲ原則トシ物權ノ如ク優先權
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
ラス例ヘハ甲ハ債務者ニシテ乙丙丁三人ノ債權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二百五拾圓丙ハ百五拾
圓丁ハ百圓ノ辨濟ヲ受タルコト、ナル故ニ債務者ノ資力カ十分ナラサル場
合ニハ各債權者ハ債權額ニ應シテ多少ノ分配ヲ受タルト同時ニ何レノ債權
者モ其債權ノ完全ナル辨濟ヲ受タ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又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産ヲ他人ニ讓渡シタルトキハ其財産ハ爾後債
權ノ擔保タル性質ヲ失却シ債權者ハ其財産ニ追隨シテ其擔保權ヲ行フコト
ヲ得サルヲ以テ債務者ノ財産讓渡ノ行爲ハ常ニ債權者ヲ害シ其權利ヲ薄弱

從タル物權 總論

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産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産ノ上ニ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険ヲ
 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
 時ニテモ其財産ヲ讓渡シ得ルヲ以テ債務者カ何時無資力ト爲リテ其債務ノ
 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テ債
 務者ノ爲シタル新債務負擔ノ行爲及ヒ其財産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
 爲ヲ取消シテ其財産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付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険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何ト
 ナレハ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産ヲ他人
 ニ讓渡シタル場合ト雖モ尙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

特別擔保
ノ種類
對人擔保

物上擔保

債權者ノ權利ヲ鞏固ナラシムルヲ以テ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作用ヲ爲スモノナリ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ハ債務者又ハ第三者ヲシテ特定
 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方法ヲ有スルモノナリ例ヘハ第三者カ債權者ニ代ハリテ債務ヲ辨濟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ヲ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ヲ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

對人擔保及物上擔保カ債權者ヲシテ確實ニ債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルノ效用ヲ爲スコトハ前述ノ如シト雖モ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

ヲ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十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陥ルヤ知ルヘカラ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カルハヲ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陥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ノ人ナルニ於テハ

物上擔保
權モ物權
本來ノ性
質ヲ具有
ス

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アリテハ債權者ハ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續ヲ要シ迅速
ニ其目的ヲ達スルコト能ハサルノ不便アリ故ニ此點ヨリ觀察スルトキハ對
人擔保ハ物上擔保ニ比シテ一層便利ナリト謂ハサルヲ得ス斯ノ如ク對人擔
保ト物上擔保トハ各固有ノ長所ト短所トヲ有スルヲ以テ債務者ヲシテ特別
擔保ヲ供セシムルノ必要アル場合ニ於テハ債權者ハ其當時ニ於ケル諸般ノ
狀況ニ從ヒ此兩擔保ノ利害得失ヲ考ヘ或ハ物上擔保ヲ要求シ或ハ對人擔保
ヲ要求シ或ハ此兩擔保ヲ併セテ要求スルヲ得ヘシ
物上擔保タル從タル物權モ亦物權本來ノ性質ニ從ヒ優先權及ヒ追及權ヲ生
スルモノナリ然レトモ此等物權中ニハ其效力ノ極メテ薄弱ナルモノアルヲ
免カレス其他物上擔保タル物權ハ不可分ノ權利ニシテ物上代位ノ特質ヲ有
スルモ此等ノ點ハ總テ各種ノ物上擔保ヲ論スルニ當リ別ニ詳論スル所アル
ヘシ

第二章 留置權

第一節 留置權ノ性質

留置權ハ物上擔保中ノ最モ薄弱ナルモノナリ何トナレハ留置權者ハ其債權
ノ辨濟ヲ受クルマテ目的物ヲ留置スルノ權利ヲ有スルニ止リ質權者、抵當權
者、先取特權者ノ如ク之ヲ賣却シテ其代金ヲ債權ノ辨濟ニ充ツルノ權利ヲ有
セサルヲ以テナリ

民法第二百九十五條ニ曰ク「他人ノ物ノ占有者カ其物ニ關シテ生シタル債權
ヲ有スルトキハ其債權ノ辨濟ヲ受クルマテ其物ヲ留置スルコトヲ得」ト今此
規定ニ依リ留置權ノ性質ヲ擧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モ
ノナリ

請言

留置權ノ
性質

他物權ニ
シテ從タル
物權タルコ
ト

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其名稱ノ示ス如ク物ヲ留置スルノ權利ナルヲ以テ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キヤ明カナリ何トナレハ留置トハ自己ノ占有スル物ヲ返還セシテ其占有ヲ繼續スルコトヲ意味スルヲ以テ此權利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ヲ俟タサルヲ以テ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)何トナレハ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占有者ノ利益ヲ保護スルヲ唯一ノ目的トナスモノニシテ公平ノ觀念ヲ基礎トスル所ノ法律上ノ恩典ニ外ナラサルカ故ニ占有者カ此恩典ヲ享受スルカ爲メニハ其占有ハ適法ニシテ法律ノ保護ヲ受クヘキモノタルコトヲ必要トスヘク占有者カ不法行爲ニ因リテ占有ヲ爲シタルトキハ占有物ヲ返還シテ之ヲ原狀ニ復スルヲ正當ナリトシ之

ニ對シテ保護ヲ與フル必要ナケレハナリ例ヘハ彫刻師カ他人ノ器物ヲ竊取シ又ハ欺罔手段ヲ用キ若クハ暴行脅迫ヲ以テ之ヲ自己ニ交付セシメ其器物ニ彫刻ヲ施シタルトセシニ彫刻師ハ當然其器物ヲ返還スルノ義務アリテ工費ノ償還ヲ受クルマテ之ヲ留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 留置權ハ目的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ノ具ルコトヲ必要トス即チ左ノ如シ

- 一 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又ハ其他占有物ノ返還ヲ要求スル相手方ニ對シテ或債權ヲ有スルノミヲ以テ足レリトセス必スヤ其物ニ關シテ生シタル債權ヲ有セサルヘカラス例ヘハ甲

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箇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シニ甲ハ唯其机ニ關シテ生シタル二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貳拾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即チ(一)契約ヨリ生スル債權例ヘハ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ヘハ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ヘハ受託者カ寄託者ノ過失ニ因リ寄託物ニ關シテ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ス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カ何時無資力ノ状態ニ陥ルコトナキヲ保セサルヲ以テ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均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

廣義ノ留置權

廣義ノ留置權

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険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ナ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ニ付キ占有者ニ付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雙務契約ニ於ケル同時履行ノ抗辯ハ相手方ノ債務不履行ヲ理由トシテ自己ノ義務ニ屬スル有體物ノ引渡ヲ拒絶スルニアルト有體物ノ引渡以外ノ給付ヲ拒絶スルニアルトヲ問ハス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絶シ相手方カ其債務ヲ辨濟スルマテ之ヲ占有スルノ權利ニシテ我民

我民法ニ認メタル留置權

同時履行ノ抗辯ト留置權トハ其本質ナク同フス

留置權ニ依リテ擔保セラルハ占有物ノ生シタル必要

法ニ謂フ所ノ留置權ハ後者ニ屬ス故ニ我民法ニ依ルトキハ雙務契約ニ於ケル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擔シ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繼續スルハ即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絶ハ我民法ニ所謂留置權ノ行使トナラサルモノトス而テ余ノ信スル所ニ依レハ雙務契約ニ於ケル同時履行ノ抗辯ト留置權トハ同一ナル法理上ノ觀念ヲ基礎トシ其間ニ何等本質上ノ差異ナク唯相手方ノ債務不履行ヲ理由トシテ物ノ引渡ヲ拒絶スルノ權利ハ物ノ上ニ直接ニ行ハル、モノナレハ法律ハ留置權ナル名稱ノ下ニ一ノ物權トシテ特ニ之ヲ保護スルニ過キサルモノトス

占有者カ占有物上ニ留置權ヲ行フニハ占有物ニ關シテ生シタル債權ヲ有スルノミヲ以テ足り其債權ト占有ト相率連スルコト即チ其債權ハ目的物ノ占有中ニ生シタルモノナルコトヲ必要トセサルヤ舊民法ニハ留置權ニ依リテ擔保セラル、債權ト目的物ノ占有トハ互ニ相率連スルコトヲ必要トスル旨ヲ規定セルモ民法ニハ何等特別ノ明文ナキヲ以テ疑ヲ生スヘシ

從タル物權 留置權 留置權ノ性質

然レトモ民法起草者カ此點ニ付キ舊民法ノ主義ヲ變更シタルノ形跡ナキ
 ノミナラス留置權ハ占有物ニ關シテ生シタル債權ト占有物返還ノ債務ト
 互ニ相牽連スルコトヲ豫想スルモノニシテ目的物ノ占有前ニ取得シタル
 債權ト目的物返還ノ債務トハ毫モ互ニ相牽連スル所ナク各別々ニ之ヲ履
 行スヘキモノナレハ占有者ニシテ此種ノ債權ニ付キ目的物ヲ留置スルコ
 トヲ得セシムルハ留置權ノ本質ニ反スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ留
 置權ニ依リテ保護セラル、債權ハ目的物ノ占有中ニ生シタルモノタルコ
 トヲ必要トシ其以前ニ生シタル債權ノ爲メニ留置權ヲ行フコトヲ得サル
 モノト解釋スルヲ相當トス

次キニ留置權ハ絶對的ニシテ何人ニモ對抗シ得ヘキヤ否ヤノ問題ニ付キ
 テハ學者間ニ議論アル所ニシテ多數ノ人ハ留置權ニ絶對的性質ヲ認ムル
 所ナリ而シテ民法第二百九十五條ハ「他人ノ物ノ占有者カ其物ニ關シテ生
 シタル債權ヲ有スルトキハ其債權ノ辨濟ヲ受クルマテ其物ヲ留置スルコ
 トヲ得」ト規定シ其對抗ヲ受クヘキ人ヲ制限セサルノミナラス民法カ留置

絶對權
 相對權
 權利
 義務
 依テ決ス
 ナヘキモノ

權ヲ以テ一ノ物權トナシタル以上ハ一旦成立シタル留置權ハ物權本來ノ
 性質ニ從ヒ對世的效力ヲ生シ對手人ノ何人ナルヤヲ問ハサルモノト解釋
 スルハ其當ヲ得タルモノ、如シ然レトモ留置權ハ元ト相手方ノ債務不履
 行ヲ理由トシテ自己ノ債務ノ履行ヲ拒絶シ相手方カ其債務ヲ辨濟スル迄
 目的物ヲ留置スルヲ以テ唯一ノ目的トスルモノニシテ其性質ニ於テ相對
 的ノモノナレハ場合ノ如何ニ拘ラス之ニ絶對的ノ效力ヲ有セシムルコト
 ハ不可ナリトス而シテ余ノ信スル所ニ依レハ留置權ハ債務者及ヒ其承繼
 人ニ對シテハ區別ナシニ之ヲ對抗スルコトヲ得ヘク債務者カ留置物ノ所
 有者タルト否トハ之ヲ問ハサルモノトス又他方ニ於テ物ノ所有者カ同時
 ニ其債務者ナルトキハ留置權ハ絶對的ノ效力ヲ生シ何人ニ對シテモ之ヲ
 主張スルコトヲ得ヘク其債務カ契約ヨリ生シタルト不當利得ヨリ生シタ
 ルト不法行爲ヨリ生シタルトヲ區別スルコトナシ然レトモ占有物ニ關シ
 テ債務ヲ負擔シタル者カ物ノ所有者ニアラサルトキハ留置權者ハ所有者
 ヨリノ回復ノ請求ニ對シ其債權ヲ理由トシテ留置權ヲ主張スルコトヲ得

サルモノトス例ハ甲カ乙ノ所有ニ係ル指環ヲ窃取シ其細工ヲ丙ナル賣
 石商ニ注文シ料金百圓ヲ支拂フコトヲ約シタリト假定セシニ丙ハ所有者
 タル乙ノ回復ノ請求ニ對シ甲ニ對スル百圓ノ債務ヲ理由トシテ其指環ヲ
 留置スルコトヲ得サルモノトス但丙ノ施シタル細工ノ爲メ指環ノ價格ヲ
 増加シタルトキハ丙ハ有益費ノ償還ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ乙ニ對シ
 テ其償還ヲ請求スルノ權利ヲ有スルヲ以テ之ヲ理由トシテ目的物ヲ留置
 スルハ妨ケナシ之ニ反シテ其細工カ指環ノ價格ヲ増加セサルノミナラス
 却テ之ヲ減少シタルトキハ何等ノ請求權ナキヲ以テ留置權ヲ行フコトヲ
 得ス

二 債權カ辨濟期ニ在ルコト

占有者カ留置權ヲ行フコトヲ得ルニハ其債權カ辨濟期ニ在ルコトヲ必要
 トス例ハ甲乙ノ爲メニ机ヲ修繕スルコトヲ約シタル場合ニ甲ハ机ノ修
 繕ヲ終ルト同時ニ之ヲ乙ニ返還スルノ義務アルハ言フ俟タス此場合ニ於
 テ修繕料ハ修繕ノ終了ト共ニ支拂フノ約ナルトキハ甲ハ其料金ノ支拂ヲ

債權カ辨
 濟期ニ在
 ルコトヲ
 要ス

受クルニ非サレハ机ヲ返還スルノ義務ナキヤ明カナリ然レトモ若シ甲乙
 間ニ於テ其料金ハ或期間ノ後ニ授受スヘキコトノ特約アリタリトスルト
 キハ甲カ机ノ修繕ヲ終ルモ其債權ハ未タ辨濟期ニ到ラサルヲ以テ甲ハ乙
 ヲリテ返還請求ニ對シ机ヲ留置スルコトヲ得ス蓋占有者ノ債權カ辨濟期
 ニ在ラサルトキハ相互ノ債權債務ハ同時ニ履行モラルヘキモノニ非ス占
 有者ハ先ツ履行期限ノ到達シタル占有物返還ノ債務ヲ履行シタル後更ニ
 自己ノ債權ノ期限到來ヲ待テ其辨濟ヲ受クヘキヲ當然ノ順序ナリトス然
 ルニ此場合ニ於テモ尙占有者ニ於テ其債權ノ辨濟ヲ受クルマテ目的物ヲ
 留置シ得ヘキモノトセハ相手方ハ其債務ノ期限到達前ニ辨濟ヲ強ヒラル
 ハノ不公平ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ況ヤ留置權ハ占有物ニ關シラ生
 シタル債權ニ付キ相手方ノ債務不履行ニ對シテ占有者ヲ保護スルヲ目的
 トスルモノナルヲ以テ其權利ノ行使ハ相手方ノ債務不履行ヲ前提トスヘ
 キハ勿論ナリ然ルニ相手方ノ債務未タ辨濟期ニ在ラサルトキハ債務不
 履行ノ問題ヲ生スルコトナキヲ以テ占有者ヲシテ此權利ヲ行使セシムヘ

從タル物權 留置權 留置權ノ性質

キ理由ナシトス是レ民法第二百九十五條第一項但書ノ規定アル所以ナリ
第四 留置權ハ占有者カ其債權ノ辨濟ヲ受クルマテ占有物ヲ留置スルノ權
利ナリ

占有者ノ
債權ノ
辨濟ヲ
爲メ
其債權
ノ担保
ニシテ
留置權
ヲ行使
スル
コトヲ
指ス

留置權ハ其名稱ノ示ス如ク單ニ占有物ヲ抑留スルノ權利ニシテ其效用ハ占
有物ニ關シテ債務ヲ負擔シタル相手方ニ對シ間接ニ其辨濟ヲ促スノ一點ニ
存ス何トナレハ債務者カ其占有物ヲ取戻ス爲メニハ自己ノ債務ヲ辨濟スル
コトヲ要スルヲ以テ占有物ヲ取戻サント欲スル所ノ債務者ハ自己ノ債務ヲ
辨濟スルノ已ムヲ得サルニ至ルヘケレハナリ故ニ留置權者ハ質權者抵當權
者等ノ如ク目的物ヲ賣却シ其代金ヲ以テ優先辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有セサ
ルモ目的物ヲ留置スルニ依リテ間接ニ債務ノ辨濟ヲ促スノ方便ヲ有スルヲ
以テ其權利ハ普通ノ場合ヨリモ鞏固ナリトス

第五 留置權ハ不可分ノ權利ナリ

是レ管ニ留置權ノミナラス一般物上擔保ノ特質ニシテ留置權者ハ其債權全
部ノ辨濟ヲ受クルマテハ目的物ノ全部ニ付キ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ換

不可分ノ
權利ナル
コトヲ
指ス

言スレハ留置權ハ留置權者ノ有スル債權ノ全部及ヒ各部ニ付キ不可分の目
的物ノ全部ノ上ニ存シ債權ノ分割及ヒ減縮ハ其債權ヲ擔保スル留置物ヲ分
割シ又ハ其範圍ヲ減縮スルノ結果ヲ生セサルモノトス(民法二六九條)例ヘハ甲乙ニ
對シ机ノ修繕料拾圓ノ債權ヲ有スル場合ニ甲乙ヨリ金五圓ヲ受取リタルト
キハ其債權ハ減縮スヘシト雖モ其減縮ハ毫モ甲ノ留置權ニ影響ヲ及ホスコ
トナク甲ハ殘額五圓ノ債權ニ對シ依然トシテ机ノ全部ニ付キ此權利ヲ行フ
コトヲ得要スルニ留置權者ハ其債權ノ存スル限リハ留置物ノ全部ニ付キ其
權利ヲ行フコトヲ得ヘク留置物ノ可分物ナルト不可分物ナルトヲ問ハサル
モノトス又他方ニ於テ留置權ノ目的物ヲ分割シ又ハ其範圍ヲ減縮シタル場
合ト雖モ留置權者ハ其債權ノ全部ニ付キ現存スル目的物ノ上ニ留置權ヲ行
フコトヲ得例ヘハ甲乙ノ爲メニ百坪ノ地所ニ改良ヲ加ヘ改良費百圓ノ債權
ヲ取得シタリトセンニ甲其地所ノ内五十坪ヲ乙ニ返還シタルトキハ甲ハ債
權全額百圓ニ對シテ殘リ五十坪ノ地所ヲ留置スルノ權利ヲ有シ乙ハ其坪數
ニ應シ五十圓ヲ辨濟シテ地所ノ返還ヲ要求スルコトヲ得ス故ニ留置權ニ在

從タル物權 留置權 留置權ノ性質

テハ目的物ノ全部及ヒ各部ハ不可分のニ債權ノ全額ヲ擔保スルモノニシテ留置物ノ分割又ハ減縮ハ留置物ニ依リテ擔保セラル、債權ヲ分割シ又ハ其範圍ヲ減縮スルノ結果ヲ生セサルモノトス

第六 留置權ハ法律ノ直接規定ヨリ生スル權利ナリ

留置權ハ法律ニ定メタル要件ヲ具備シタル者ニシテ始メテ之ヲ行使スルコトヲ得ヘク當事者ノ意思ヲ以テ之ヲ設定スルコトヲ得ス

第二節 留置權ノ效力

留置權ノ效力ヲ論スルニ當リ留置權者ノ權利ト義務トニ區別シテ説明スヘシ蓋シ留置權者ノ權利及ヒ義務ヲ明カニスルハ即チ留置權ノ效力ヲ明カニスルニ外ナラサレハナリ

第一款 留置權者ノ權利

留置權者ハ左ノ權利ヲ有ス

第一 留置權者ハ其債權ノ全部辨濟ヲ受クルマテハ依然トシテ留置物全部

法律ノ規定ヨリ生スル權利トス

留置物ニ關スル權利

競賣法ニ因ル留置權ノ效力

ノ占有ヲ繼續スルノ權利ヲ有ス

留置權者ハ其名稱ノ示ス如ク自己ノ占有スル物件ヲ留置スルノ權利ヲ有スルニ過キサルヲ以テ質權者、抵當權者等ノ如ク留置物ヲ賣却シテ其代金ヲ債權ノ辨濟ニ充當スルコトヲ得ヌ又債務者ハ留置權者ニ拘ラス任意ニ留置物ヲ他人ニ賣却スルヲ得ヘク他ノ債權者モ亦留置物ヲ競賣ニ付シ之ヲ其債權ノ辨濟ニ供スルノ權利ヲ有スト雖モ留置物ノ買受人ハ如何ナル場合ニ於テモ留置權者ニ對シ其債權ノ辨濟ヲ爲スニ非サレハ留置物ヲ自己ニ交付セシムルコトヲ得サルモノトス

民法ニ認メラル、留置權ノ效力ハ目的物ヲ留置スルノ一點ニ存シ留置權者ハ單ニ目的物ヲ留置スルノ權利ヲ有スルニ過キサルハ前述ノ如シト雖モ競賣法ハ目的物ヲ競賣ニ付スルノ權利ヲ留置權者ニ付與シタルヲ以テ留置權者カ權利ノ目的タル物ヲ處分スルノ權利ヲ有スルコトハ質權者、抵當權者先取特權者ト毫モ異ル所ナク又タ留置權者ハ目的物ノ賣却代金ニ付キ優先辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有スルモノニアラサレトモ留置權者ハ其債權ノ辨濟ヲ

從タル物權 留置權 留置權ノ效力

受ケサル限リハ目的物ヲ競買人ニ引渡サ、ルヲ以テ競買人ハ留置権者ニ辨
濟シテ其買受ケタル留置物ヲ受取ルヘキハ必然ノ結果ニシテ留置権者ハ結
局其債權ノ辨濟ヲ受クルニ至リ實際ニ於テハ目的物ニ付キ優先辨濟ヲ受ク
ルノ權利ヲ有スルト毫モ異ルコトナシ

第二 留置権者ハ留置物ヨリ生スル果實ニ付キ優先辨濟ヲ受クルノ權ヲ有
ス

茲ニ所謂果實ノ中ニハ天然果實及ヒ法定果實ヲ包含シ法定果實ハ留置権者
カ債務者ノ承諾ヲ得テ目的物ヲ質貸シタル場合ニ生スルモノナリ而シテ留
置権者ハ是等留置物ヨリ生スル一切ノ果實ヲ收取シ他ノ債權者ニ先シテ之
ヲ其債權ノ辨濟ニ充當スルコトヲ得ヘシ蓋シ留置権者ハ本來物ヲ留置スル
ノ權利ヲ有スルニ過キササルヲ以テ果實ニ關スル優先權ハ留置権ノ本質ヨリ
當然生スル效果ニアラス然ルニ民法カ此權利ヲ留置権者ニ付與スル所以ノ
モノハ他ナシ留置権者ハ後ニ説明スルカ如ク善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ
留置物ヲ保管スルノ義務ヲ負フモノニシテ果實ノ收取ハ其勤勞ニ俟タサル

留置物ノ
果實ニ關
スル權利

果實ヲ債
權ノ辨濟
ニ充當ス
ル方法

ヘカラサルヲ以テ留置物ノ保存管理ニ付キ留置権者ノ用キル注意及ヒ其勞
務ニ對スル報酬トシテ特ニ此權利ヲ留置権者ニ與フルヲ公平ナリトスルヲ
以テナリ

留置権者ハ留置物ヨリ生スル果實ヲ其債權ノ辨濟ニ充當スルニ當リ先ツ之
ヲ債權ノ利息ニ充當シ尙餘剩アルトキハ之ヲ其元本ニ充當スヘキモノトス
蓋債務者カ元利金ニ對シ辨濟トシテ若干ノ金額ヲ支拂ヒタル場合ニ其金額
カ元利金ヲ完済スルニ足ラサルトキハ先ツ之ヲ利息ニ充當シ然ル後之ヲ其
元金ニ充當スルハ債務ノ辨濟ニ關スル普通ノ順序ニシテ此原則ハ留置権者
カ留置物ヨリ生シタル果實ヲ其債權ノ辨濟ニ充當スヘキ場合ニ適用セラル
ヘキモノナリ是レ本法第二百九十七條第二項ノ規定アル所以ナリ

第三 留置権者ハ所有者ヲシテ占有物ニ關シテ支出シタル必要費有益費ヲ
償還セシムル權利ヲ有ス

物ノ占有者カ占有物ニ關シテ必要費又ハ有益費ヲ支出シタルトキハ所有者
ヲシテ之ヲ償還セシムルノ權利ヲ有スルコト及ヒ占有者ハ右ノ償還請求權

占有物ノ
必要費有
益費ヲ償
還セシム
ル權利

從タル物權 留置権 留置権ノ效力

ニ付キ占有物ノ上ニ留置權ヲ行フヲ得ルコトハ第九十六條、第九十五條ノ規定ニ徴シテ明カナリ而シテ占有物ニ關シテ債權ヲ有スル留置權者カ占有物ニ付キ必要費又ハ有益費ヲ支出シタル場合ニ於テモ亦同一ノ原則ヲ適用スヘキモノトス何トナレハ留置權者ハ要スルニ他人ノ所有物ノ占有者タルニ過キササルヲ以テナリ是レ第九十九條ノ規定アル所以ニシテ留置權者ハ必要費ニ付テハ其支出シタル費用ノ全部ヲ所有者ニ請求スルコトヲ得ヘク有益費ニ付テハ其價格ノ增加カ現存スル場合ニ限り所有者ノ選擇ニ從ヒ其費シタル金額又ハ増價額ヲ償還セシムル權利ヲ有スルモノナリ然レトモ所有者ハ有益費ノ償還ニ付テハ相當ノ猶豫期限ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ヘキカ故ニ裁判所カ其請求ヲ容レタルトキハ留置權者ハ期限ノ到來ヲ待テ費用ノ償還ヲ受クルノ權利ヲ有スルニ止リ最早此費用ニ付キテハ留置權ヲ行フコトヲ得ス即チ此點ニ付テハ留置權者ハ惡意ノ占有者ト全ク同視セラレ、モノナリ蓋留置權者ハ自己ノ所有トシテ物ヲ占有スルニアラスシテ唯其債權ノ擔保トシテ之ヲ占有スルニ過キササルヲ以テ債務者ニ於テ辨

有益費ノ
償還ニ關
スル特別
規定アル
理由

濟ヲ爲スニ於テハ何時ニテモ其留置物ヲ債務者ニ返還スルノ用意ナカルヘカラス加之有益費ハ必要費ト異リ必スシモ之ヲ支出スルコトヲ要セザルモノナレハ留置權者カ多額ノ有益費ヲ支出シタル場合ニ所有者ヲシテ直チニ其償還ノ責ニ任セシメ且留置權者ニ於テ其費用ノ辨濟ヲ受クルマテ目的物ヲ留置スルコトヲ得ヘキモノトスルトキハ所有者ニ對シテ頗ル苛酷ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ是レ民法カ所有者ニ於テ直チニ之ヲ償還スルコト能ハサルカ若クハ之ヲ償還スルニ著シキ困難ヲ生スルカ如キ場合ニ於テハ所有者ノ請求ニ依リ之レニ相當ノ猶豫期限ヲ與フルノ權利ヲ裁判所ニ委任シタル所以ナリ

留置權者ノ支出シタル費用ノ償還請求權ニ付テハ民法第九十六條ノ規定ヲ適用スルノミヲ以テ足り特ニ第九十九條ノ規定ヲ設クルノ必要ナキモノノ如シト雖モ留置權者ハ善意ノ占有者トスヘキヤ若クハ惡意ノ占有者トスヘキヤニ付キ疑ヲ生スヘク且置留權者ハ單純ノ占有者ト看做スヘカラサル點アルヲ以テ解釋上ニ生スル疑問ヲ豫防スルカ爲メ特ニ第九十九

從タル物權 留置權 留置權ノ效力

條ノ規定ヲ設ケ此點ヲ明カニシタルモノナリ

第二款 留置權者ノ義務

第一 留置權者ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ留置物ヲ保管スルノ責ニ任

管理ノ義務

善良ナル管理者ノ注意トハ用意周到ナル人カ事務ノ管理上ニ於テ用キル注意ノ義ナリ而シテ留置權者ハ他人ノ所有物ヲ占有スルモノニシテ其之ヲ占有スルハ所有者ノ利益ノ爲メニスルニアラスシテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ確保スル必要上自己ノ利益ノ爲メニ之ヲ爲スモノニ外ナラス然ルニ自己ノ利益ノ爲メニ他人ノ物ヲ占有スル者ハ其責任重ク善良ナル管理者ノ注意(即チ其家父ノ注)ヲ爲スノ義務アルハ我民法及ヒ歐洲諸國ノ立法ニ於テ一般ニ認メラルハ原則ナルヲ以テ第二百九十八條第一項ノ規定ハ即チ此原則ヲ留置權者ニ適用シタルモノナリ故ニ留置權者カ善良ナル管理者ノ注意ヲ怠リタル爲メ留置物ヲ滅失又ハ毀損セシメタルトキハ債權ノ效力ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ其滅失毀損ヨリ生シタル損害ヲ賠償スルノ義務アリ且同一ノ理由ニ依リ

留置權者ノ使用ハ物ヲ貸付ニ供スルコトトシテ

過失ニ因リテ毀損シ收取ヲ怠リタル果實ニ付キテモ亦其責ニ任セサルヘカラス

第二 留置權者者ハ債務者ノ承諾アルニアラサレハ留置物ヲ使用シ賃貸ヲ爲シ又ハ之ヲ擔保ニ供スルコトヲ得ス

留置權者ハ單ニ物ヲ留置スル權利ヲ有スルニ過キサレヲ以テ其物ノ使用收益處分ヲ爲スヘキ權利ヲ有セサルヤ明カナリ是レ第二百九十八條第二項ノ規定アル所以ニシテ留置權者ハ其獨斷ヲ以テ留置物ヲ使用シ他人ニ賃貸シ又ハ自己ノ債權ノ擔保ニ供スルコトヲ得ス故ニ留置權者カ是等ノ行爲ヲ爲サントスルニハ常ニ必ス所有者タル債權者ノ承諾ノ經ルコトヲ要シ擅ニ之ヲ爲スハ純然タル不法行爲ナルヲ以テ債務者ニ對シテ其責ニ任セサルヘカラス且民法第二百九十八條第三項ハ留置權者カ債務者ノ承諾ヲクシテ留置物ヲ使用シ賃貸シ又ハ之ヲ擔保ニ供シタル場合ニ付キ留置權者ノ義務違背ノ制裁トシテ留置權ノ消滅ヲ請求スルノ權利ヲ債務者ニ附與シタリ然レトモ前記ノ原則ニハ例外アリ留置物カ其性質上之ヲ使用スルニアラサ

右ノ原則ニ對スル例外

從タル物權 留置權 留置權ノ效力

返還ノ義
務

レハ保存スルコト能ハサル場合ニ於テハ留置権者ハ債務者ノ承諾ヲ得スシ
テ之ヲ使用スルノ權利ヲ有スルノミナラス之ヲ使用スルハ專口其義務ニ屬
スルモノナリ何トナレハ留置権者ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲スノ義務ヲ
負フモノナレハ物ノ毀損又ハ滅失ヲ豫防スルニ必要ナル措置ハ總テ之ヲ爲
サハルヘカラサルヲ以テナリ例ヘハ乘馬ノ如キハ時々之ヲ乗用セサルニ於
テハ途ニ乘馬トシテ其用ヲ爲サハルニ至ルヘキヲ以テ留置権者ハ債務者ノ
承諾ナシト雖モ之ヲ乗用スルコトヲ得ヘシ但此場合ニ於テ留置権者ハ他人
ヲシテ留置物ノ使用ヲ爲サシムルコトヲ得ルヤ又他人ヲシテ其使用ヲ爲サ
シムルノ義務ヲ負フヤハ留置権者カ善良ナル管理者トシテ斯ル處分ヲ爲ス
コトヲ必要トスルヤ否ヤニ依リテ定ルモノニシテ各場合ニ於ケル實際ノ狀
況ニ從テ決スヘキ事實上ノ問題ニ屬ス

第三 留置権者ハ留置物ヲ返還スルノ義務アリ

留置権者ハ自己ノ債權ノ辨濟ヲ確保スル爲メ他人ノ所有物ヲ占有スルモノ
ニ過キサルヲ以テ其債權ノ辨濟ヲ受タルト同時ニ留置物ヲ相當權利者ニ返

留置権ノ
消滅原因

目的物件
ノ滅失

主たる債
權ノ消滅

留置権ノ
行使力債
權ノ時効
中斷ト爲

還スル義務アルハ多辯ヲ要セスシテ明ナナリ

第三節 留置権ノ消滅

留置権ハ左ノ事由ニ因リテ消滅ス

第一 留置権ノ目的タル物件カ滅失シタルトキ

留置権ノ目的タル物件カ滅失シタルトキハ留置権ハ其存立ニ必要ナル目的
物ヲ缺クニ至ルヲ以テ當然消滅ニ歸スヘキハ論ヲ俟タス

第二 主たる債權カ消滅シタルトキ

留置権ハ主たる債權ノ辨濟ヲ確保スルヲ以テ目的トスル所ノ權利ニシテ獨
立シテ存在スルコト能ハサルヲ以テ主たる債權カ消滅シタルトキハ之ト同
時ニ留置権モ亦消滅ニ歸スヘキ債權ノ消滅カ辨濟ニ基因スルト其他ノ事由
ニ基因スルトハ之ヲ問フコトヲ要セス

留置権者カ其債權ノ行使ヲ怠リタル結果債權カ消滅時効ニ因リテ消滅シタ
ル場合ニ於テモ亦前記ノ原則ヲ適用スヘキモノトス但主たる債權ノ消滅時

從タル物權 留置権ノ消滅

效ニ關シテハ留置權者カ其權利ノ目的タル物件ヲ留置スル間ハ債權ノ消滅
時効ハ其進行ヲ開始セサルヤ否ヤノ問題ヲ生スヘシ是レ他ナシ留置權ノ行
使ハ恰モ主タル債權ノ行使タルカ如キ觀アルヲ以テナリ然レトモ債權ノ行
使トハ債權ノ本旨ニ從ヒ債務者ニ對シテ辨濟ヲ要求シ又ハ辨濟ヲ得ルカ爲
メ債務者ニ對シテ執行ヲ爲スカ如キ積極的行爲ヲ意味スルモノニシテ留置
權者カ目的物ヲ留置スルハ要スルニ其債權ヲ理由トシテ留置物返還ノ請求
ヲ拒絶スル消極的ノ抗辯方法ニ過キササルヲ以テ留置權ノ行使ト債權ノ行使
トハ全ク別異ナル觀念ニ屬スルモノナリ又留置權ノ行使ハ債權ノ消滅時効
ノ進行ヲ妨クルモノトセハ債權者カ其權利ノ行使ヲ怠ルモ目的物ヲ占有ス
ル間ハ其債權ハ消滅時効ニ罹ルコトナキヲ以テ法律カ消滅時効ヲ設ケタル
所以ノ趣旨ニモ反スルニ至ル是レ民法カ第三百條ニ於テ留置權ノ行使ハ債
權ノ消滅時効ノ進行ヲ妨ケスト規定シ留置權ノ行使ハ時効中斷ノ理由トナ
ラサルコトヲ明カニシタル所以ナリ

第三 留置權者カ目的物ノ占有ヲ失ヒタルトキ

留置權ハ他人ノ物ノ占有者ニ屬スル權利ニシテ留置物ノ占有ト留置權トハ
分離スヘカラサル關係ヲ有スルモノナリ故ニ留置權者カ目的物ノ占有ヲ失
ヒタルトキハ之ト同時ニ其權利ノ存立ニ必要ナル條件ノ一ヲ缺クニ至ルヲ
以テ留置權ハ當然消滅ニ歸セサルヘカラス(民法三)但留置權者カ其占有ヲ侵
奪セラレタルトキハ回收訴訟ニ依リ其占有ヲ回收スルコトヲ得ルヲ以テ占
有回收ノ訴ニ依リ目的物ヲ回收シタル留置權者ハ終始其留置權ヲ保有シ之
ヲ喪失スルコトナキヤ明カナリ留置權者占有回收ノ爲メ定メラレタル一ケ
年ノ期間内ニ於テ裁判外ニテ目的物ノ占有ヲ回復シタル場合亦同シ然レト
モ留置權者カ確定的ニ物ノ占有ヲ失ヒタルトキハ之ト同時ニ其留置權ハ絶
對的ニ消滅シ後ニ至リ其物カ再ヒ占有者ノ手裡ニ歸スルモ其留置權ハ復活
セサルモノトス

留置權者ハ要スルニ一ノ占有者ニ外ナラスシテ留置物上ノ占有ノ得喪ニ付
キテハ一般占有ノ得喪ニ關スル原則ヲ適用スルコトヲ要スルヲ以テ留置權
者カ目的物ノ占有ヲ維持スルカ爲メニハ自身ニ之カ占有ヲ爲スコトヲ必要

トセス第三者ヲシテ代リテ其占有ヲ爲サシムルコトヲ得ヘク第三者カ留置権者ノ爲メニ目的物ノ占有ヲ爲ス間ハ留置権者ハ其占有ヲ失フコトナカルヘキハ論ヲ俟タス故ニ留置権者カ目的物ヲ他人ニ貸與シ質入シタル場合ニ於テモ借主質取主ハ一面自己ノ爲メニ目的物ヲ占有シ他ノ一面ニ於テ留置権者ノ爲メニ之ヲ占有スルモノナレハ留置権者ハ依然トシテ目的物ヲ占有スルコトハナリ留置権ヲ失フコトナキヤ明カナリ此點ハ留置権者カ債務者ノ承諾ヲ得テ正當ニ質貸又ハ質入ヲ爲シタルト債務者ノ承諾ヲ得スシテ私擅ニ之ヲ爲シタルトニ依リテ何等ノ差異ヲ生スルコトナシ何トナレハ代理占有ハ代理人ヲシテ物ヲ占有セシムル占有者ノ意思ト占有者本人ノ爲メニ物ノ占有ヲ爲ス代理人ノ意思ヲ基本トスルモノニシテ占有者カ法律上代理人ヲシテ其物ヲ占有セシムヘキ正當ノ權利ヲ有スルヤ否ヤハ之ヲ問フコトヲ必要トセサルヲ以テナリ故ニ第二百九十八條第二項ノ規定ニ依リ質貸又ハ質入ヲ爲シタル場合ハ此限ニ在ラストアル民法第三百二條但書ノ規定ハ代理占有當然ノ效果トシテ特ニ之ヲ設クルノ必要ナキノミナラス却テ留置権

者カ本人ノ承諾ヲ得スシテ目的物ヲ質貸又ハ質入シタルトキハ留置権者ハ目的物ノ占有ト共ニ留置権ヲ失フモノナリトノ反對推理ニ餘地ヲ存スルヲ以テ之ヲ駁シサルノ勝レルニ如カサルナリ抑モ留置権者カ債務者ノ承諾ナクシテ留置物ヲ質貸シ又ハ擔保ニ供シタル場合ニ付キ民法第二百九十八條ニ特別規定アリテ民法ハ債務者ニ與フルニ留置権ノ消滅ヲ留置権者ニ請求スルノ權利ヲ以テシタリ若シ夫レ留置権者カ留置物ヲ擅ニ質貸シ又ハ之ヲ擔保ニ供スルニ因リテ當然目的物ノ占有ト留置権トヲ併セテ失フモノトセシカ債務者ニ於テ之カ消滅ヲ請求スルノ必要ナク民法カ特ニ此權利ヲ債務者ニ認ムルハ全ク其謂レナキモノトナルヘシ然レトモ其實ハ決シテ然ラスシテ留置権者ハ擅ニ質貸又ハ質入ヲ爲シタルニ拘ラス尙目的物ノ占有ト共ニ留置権ヲ保有スルヲ以テ債務者ノ利益ノ爲メニ之ヲ消滅セシムルノ必要アリ是レ第二百九十八條第三項ノ設クアル所以ニシテ代理占有ノ法理ニ適合スルモノナリ故ニ民法第三百二條但書ハ結局不必要ノ規定ニシテ特ニ之ヲ置キタルハ立法上ノ一缺點タルヲ免カレサルモノトス

擔保ヲ供
シテ留置
權ノ消滅
ヲ請求シ
タルトキ

第四 債務者カ相當ノ擔保ヲ供シテ留置權ノ消滅ヲ請求シタルトキ
留置權者ハ債權ノ辨濟ヲ受タル迄ハ目的物ヲ留置スルノ權利ヲ有シ其債權
ノ辨濟ヲ受ケサル限りハ留置物ノ返還スルノ義務ナキヲ以テ理論上ヨリ云
フトキハ債務者ハ他ノ擔保ヲ供シテ留置物ノ返還ヲ求ムルノ權利ヲ有セザ
ルモノナリ然レトモ留置權者ハ其債權ノ辨濟ヲ擔保スルカ爲ニ留置權ヲ行
フニ過キサルヲ以テ債務者カ相當ノ擔保ヲ供スルニ於テハ強テ留置物ヲ占
有スルノ必要ナシ何トナレハ留置權者カ其債權ノ辨濟ヲ受クヘキ確實ナル
擔保ヲ有スル以上ハ之ニ依テ其債權ノ辨濟ヲ受タル事ヲ得ヘク其利益ハ充
分ニ保護セラルヘキヲ以テナリ又債務者ハ場合ニ依リ留置物ヲ利用スルヲ
必要ナリトシ有益ナリトスル事有ルヘケレハ他ノ擔保ヲ供シテ留置物ノ返
戻ヲ受クルコトヲ得ルニ於テハ大ニ便利ヲ感スヘシ故ニ債務者ヲシテ相當
ノ擔保ヲ供シ留置權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得セシムルハ實際上益アリテ
毫モ害ナシ是レ民法カ特ニ規定ヲ設ケ相當ノ擔保質物抵當物保證人ヲ供シ
テ留置權ノ消滅ヲ請求スルノ權利ヲ債務者ニ付與スル所以ナリ(民法三)

留置權者
ノ義務違
背ニ基キ
留置權ノ
消滅ヲ請
求シタル
トキ

第五 留置權者カ其義務ニ違背シタル場合ニ債務者ヨリ留置權ノ消滅ヲ請
求シタルトキ
是レ第二百九十八條末段ニ規定スル所ニシテ留置權者カ留置物ノ保存管理
ニ關スル義務ニ違背シタルニ拘ラス留置權者ヲシテ依然トシテ留置物ノ占
有ヲ繼續セシムルハ頗ル危険ニシテ債務者ノ爲メ甚タ不利ナリトス何トナ
レハ留置物ハ留置權者ノ手裡ニアリテ毀損又ハ滅失シ債務者ニ於テ完全ニ
其返戻ヲ受クルコト能ハサルニ至ルノ虞アルヲ以テナリ是レ民法カ留置權
者ノ義務違背ノ制裁トシテ留置權ノ消滅ヲ請求スルノ權利ヲ債務者ニ付與
シ留置物ヲ取戻スコトヲ得セシムル所以ニシテ此場合ニ於テハ留置權ハ債
務者一方ノ意思表示ニ因リテ消滅ニ歸スヘキモノトス

第三章 先取特權

第一節 總則

第一款 先取特權ノ性質

從タル物權 先取特權 總則

先取特權ノ定義

先取特權ノ性質ニ關スル法

我民法ニ依ル先取特權ノ性質

物權タルコト

先取特權トハ債權者カ法律ノ規定ニ從ヒ債務者ノ總財産又ハ特定ノ財産ニ付キ他ノ債權者ニ先シテ其債權ノ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ謂フ

此權利ノ性質ニ付テハ學者間ニ議論アル所ニシテ立法例モ亦區々ニシテ一定セス然レトモ之ヲ大別スルトキハ獨逸主義ト佛蘭西主義ノ二種トナスコトヲ得ヘシ即チ獨逸主義ニ依ルトキハ先取特權ハ債權ノ特別效力タルニ過キス換言スレハ債權ハ其效力ニ於テ同等ナルヲ原則トスルモ特種ノ債權ヲ保護スルカ爲メ之ニ特別ノ效力ヲ與ヘ他ノ債權者ニ先シテ其辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルモノナリ之ニ反シテ佛蘭西主義ニ依ルトキハ先取特權ハ所謂物上擔保ノ一種ニ屬シ質權抵當權ノ如ク債權ノ辨濟ヲ擔保スルカ爲メニ設ケラル、所ノ從タル物權ナリトス我民法ハ舊民法ト均シク佛蘭西主義ヲ採用シ先取特權ヲ以テ債權ノ辨濟ヲ擔保スル物權トシ物權編中ニ之ヲ規定シタリ而シテ我民法ニ依ルトキハ先取特權ハ左ノ性質ヲ有スルモノナリ

第一 先取特權ハ物權ナリ

先取特權ハ物權ナリ何トナレハ先取特權ヲ有スル所ノ債權者ハ權利ノ目的

他物權ニシテ從タル物權タルコト

タル物ニ付キ直接ニ其權利ヲ行ヒ之ヲ賣却シテ其代金ヲ債權ノ辨濟ニ充ツルノ權利ヲ有スルヲ以テナリ故ニ先取特權ハ物權ノ效力タル優先權及ヒ追及權ヲ生シ先取特權者ハ他ノ債權者ニ優先シテ權利ノ目的タル債務者ノ財産ヲ其債權ノ辨濟ニ供スルノ權利ヲ有スルノミナラス其財産カ輾轉シテ何人ノ所有ニ歸スルモ之ニ追隨シテ其權利ヲ行使スルコトヲ得ヘシ但先取特權ハ其種類頗ル多ク其效力ニ至リテモ亦強弱ノ差異アルヲ免レス此點ニ付テハ各種ノ先取特權ヲ論スルニ當リテ説明スヘシ

第二 先取特權ハ他物權ニシテ從タル物權ナリ

先取特權ハ他物權ナリ何トナレハ此權利ハ債權者カ他人ノ所有ニ屬スル物即チ債務者ノ財産ニ對シテ有スル所ノ權利ナルヲ以テナリ先取特權ハ又從タル物權ナリ何トナレハ此權利ハ債權ノ辨濟ヲ擔保スルヲ以テ唯一ノ目的トスル所ノ權利ニシテ常ニ債權ニ附隨シ債權ト分離シテ獨立ノ存在ヲ有スルコト能ハサルヲ以テナリ

第三 先取特權ハ法律ノ規定ヨリ生スル權利ナリ

從タル物權 先取特權 總則

債務者ノ財産ハ總債權者ノ共同擔保ナルヲ以テ債務者カ債務ヲ辨濟セサル
トキハ其財産ハ債權額ニ應シ總債權者ニ平等ニ分配セラレ、ヲ原則トス而
シテ先取特權ハ其名稱ノ示スカ如ク他ノ債權者ニ先シテ辨濟ヲ受クルノ權
利ナルヲ以テ債權同等ノ原則ニ反シ他ノ債權者ヲ害スルノ結果ヲ生スルモ
ノナリ然ルニ債權者カ時ニ或ハ此特權ヲ享有スルコトヲ得ルハ全ク法律ニ
依リテ付與セラレ、所ノ一ノ特典ニシテ法律ハ或種類ノ債權ハ公益上ノ理
由又ハ公平ノ觀念ニ基キ特別ニ之ヲ保護シ優先權ヲ與ヘテ之ヲ鞏固ナラシ
ムルノ必要アリト認メテ之ヲ付與スルモノニ外ナラス先取特權ノ性質ニシ
テ既ニ斯クノ如クナル以上ハ此權利ハ常ニ必ス法律ノ規定ヨリ生スルモノ
タルコトヲ要シ法律ノ規定以外ニ於テ此權利ノ存在ヲ認ムルコトヲ得ス從
テ債務者ハ其一己ノ意思ヲ以テ特ニ或債權者ノ爲メニ此權利ヲ設定スルコ
トヲ得サルモノトス是レ先取特權カ質權、抵當權ト其性質ヲ異ニシ留置權ト
其性質ヲ同ウスルノ點ナリトス且先取特權ハ法律カ債權同等ノ原則ニ反シ
テ特種ノ債權ニ附隨セシムル所ノ一ノ例外的權利ナルヲ以テ此權利ノ範圍

並ニ其行使ノ方法ニ關シテモ亦嚴ニ法律ニ定ムル制限條件ヲ遵守スルコト
ヲ要シ其規定外ニ逸出スルコトヲ許サス是レ民法第三百三條ニ「本法其他ノ
法律ノ規定ニ從ヒ云々」ト規定セル所以ナリ
先取特權ハ法律ノ直接規定ヨリ生スル權利ナルコトハ前述ノ如シ而シテ此
等ノ特權中民法ノ規定ヨリ生スルモノアリ物權編第八章第二節ニ規定スル
モノ即チ是レナリ又他ノ法律ヨリ生スルモノアリ租稅ニ關スル先取特權ノ
如シ然レトモ民法ノ規定ヨリ生スルモノ其大部分ヲ占ムルハ論ヲ俟タス
第四 先取特權ハ債務者ノ財産ニ付キ他ノ債權者ニ先シテ自己ノ債權ノ辨
濟ヲ受クル權利ナリ
是レ先取特權ノ名稱アル所以ニシテ此權利ノ實質ハ實ニ此一點ニ存スルモ
ノナリ故ニ先取特權ヲ有スル所ノ債權者ハ債務者ノ財産ヲ賣却シ他ノ債權
者ニ先シテ其代金ヲ自己ノ債權ノ辨濟ニ供スルノ權利ヲ有シ普通債權者ニ
比シテ特別ノ權利ヲ享有スルモノナリ何トナレハ普通債權者ハ債務者ノ財
産ニ付キ平等均一ノ權利ヲ有スルニ過キササルヲ以テ其賣却代金ハ債權額ニ

應シ他ノ債權者ト分配セサルヘカラサルニ反シ先取特權者ハ他ノ債權者ヲ排斥シテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘケレハナリ是レ先取特權カ質權抵當權ト其效力ヲ同ウスルノ點ニシテ又單純ニ目的物ヲ留置スルコトヲ得ルニ過キサル留置權ト其性質ヲ異ニスルノ點ナリトス

第五 先取特權ハ不可分ノ權利ナリ

先取特權ハ不可分ナリ換言スレハ先取特權者ハ其債權ノ存スル限リ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リハ其債權ノ全額ニ付キ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ此點ニ付キテハ留置權ヲ論スルニ當リ既ニ説明セルヲ以テ再ヒ之ヲ論セス

第二款 先取特權ノ目的

先取特權ハ債務者ノ財産ヲ以テ目的トス而シテ此等ノ特權中債務者ノ總財産ヲ目的トスルモノアリ或ハ債務者ノ所有ニ屬スル特定ノ物件ヲ目的トスルモノアリ此點ハ主トシテ先取特權者ノ有スル債權ノ種類如何ニ依リテ定ルモノナリト雖モ其權利ノ目的カ債務者ノ財産ニ存スルノ點ニ至リテハ二

不可分ノ權利タルコト

總旨

先取特權ニ物上代位ノ適用ス

者全ク同一ナリトス而シテ債務者ノ總財産ヲ目的トスル所ノ一般ノ先取特權ハ有體物タル動産不動産ノ外尙無體物タル債權其他ノ財産權ヲ目的トスルヲ以テ常ニ必スシモ物權ナリト云フコトヲ得ス故ニ此點ヨリ見ルトキハ一般ノ先取特權ハ物權タルノ本質ヲ完備セサルモノニシテ寧ロ債權ノ特別效力ナリトスルヲ以テ其性質ニ適シタルモノト信ス

右ノ如ク先取特權ハ債務者ノ財産ヲ以テ其本來ノ目的トスルモノナレトモ民法ハ先取特權ノ效力ヲ一層鞏固ナラシムルカ爲メ其範圍ヲ擴張シタリ第三百四條ノ規定即チ是レナリ同條ニ曰ク先取特權ハ其目的物ノ賣却貨貸滅失又ハ毀損ニ因リテ債務者ノ受クヘキ金錢其他ノ者ニ對シテモ之ヲ行フコトヲ得ト此規定タル先取特權ノ目的物ニ付キ代位ノ原則ヲ適用シタルモノナリ換言スレハ法律ハ權利義務ノ主體ニ付キ代位ヲ認ムルト一般權利ノ目的ニ付キテモ亦代位ヲ認メ先取特權ノ目的タル物カ變體シタル場合ニ其變體物ハ即チ目的物ニ代位シタルモノトシテ先取特權者ヲシテ其上ニ權利ヲ行フコトヲ得セシムルモノナリ物上代位ト稱スルモノ即チ是レナリ

從タル物權 先取特權 總則

民法カ物上代位ノ原則ヲ先取特權ニ適用シタルハ先取特權ノ效力ヲ鞏固ナ
ラシムルカ爲メニシテ斯クセサルニ於テハ先取特權者ハ容易ニ其權利ヲ失
ヒ其權利ハ頗ル薄弱トナルノ虞アルヲ以テナリ抑モ先取特權ナルモノハ一
ノ物權トシテ追及權ヲ生スルヲ原則トスルモ先取特權者ハ絶對無條件ニテ
此權利ヲ行使シ得ヘキニアラサルヲ以テ債務者カ目的物ヲ處分シタル場合
ニ先取特權者ニ於テ追及權ヲ行フコト能ハサルコトハ往々ニシテ之アリ茲
ニ於テ先取特權者ノ權利ハ其目的ヲ欠クニ至リ勞ヒ消滅ニ歸セサルヲ得ス
シテ先取特權者ノ不利之ヨリ大ナルハナシ故ニ少ナクモ先取特權者ヲシテ
其目的物ニ代リテ債務者ノ資産中ニ入ルヘキ代金又ハ其他ノ物ニ付キテ其
權利ヲ行フコトヲ得セシムルハ先取特權者ヲ保護スルカ爲メニ極メテ必要
ナリトス先取特權ノ目的タル物件カ第三者ノ所爲ニ依リテ滅失又ハ毀損シ
タル場合ニ於テモ亦同一ニシテ先取特權者ノ權利ハ目的物ノ滅失毀損ニ因
リテ全部又ハ一部消滅ニ歸スヘキヲ以テ目的物ノ滅失毀損ニ對シテ債務者
ノ受クヘキ損害賠償ノ金額ニ付キ同一ノ權利ヲ先取特權者ニ付與スルノ必

要アリ蓋シ此等ノ場合ニ於テ目的物ノ全部又ハ一部ニ對シテ債務者ノ受取
ルヘキ金銭物品又ハ損害賠償金等ハ何レモ目的物ニ代位シタルモノナレハ
先取特權者ヲシテ先取特權本來ノ目的物ニ代ヘテ其上ニ優先權ヲ行ハシム
ルハ敢テ條理ニ反セサルノミナラス之カ爲メ毫モ他ノ債權者ノ利益ヲ害ス
ルノ虞ナシ何トナレハ先取特權本來ノ目的タル物カ既ニ他ノ債權者ノ共同
擔保タラサル以上ハ其代表物ニ付キ辨濟ヲ受クルコトハ他ノ債權者ノ毫モ
豫期セサル所ナルヲ以テ先取特權者ヲシテ其代表物ニ付キ優先權ヲ行ハシ
ムルモ之カ爲メ他ノ債權者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルモノニアラサル
ヲ以テナリ余ハ以下代表物ニ關スル先取特權者ノ權利ヲ論スルニ當リ權利
ノ目的タル物ト權利行使ノ條件トニ區別シテ説明スヘシ

第一 權利ノ目的タル物

先取特權者ハ左ノ物ニ付キ其權利ヲ行フコトヲ得

一 目的物ノ賣却代金

債務者カ先取特權ノ目的タル物權ヲ第三者ニ賣却シタル場合ニ其代金ハ

即チ目的物ノ變體ニシテ之ニ代リタルモノナレハ先取特權者ハ本來ノ目的物ニ代ヘテ其代金ノ上ニ權利ヲ行フコトヲ得ヘシ而シテ先取特權者ハ目的物ニ付キ追及權ヲ行フコト能ハサル場合ニ此權利ヲ行使スルノ必要アリ

二 目的物ノ賃貸ヨリ生スル借賃

目的物ノ賃貸ハ其價額ヲ減少スルノ結果ヲ生スヘク借賃ハ即チ目的物ノ價額ノ減少シタル部分ノ對價ナリ故ニ借賃モ亦一種ノ代表物ナルヲ以テ法律ハ先取特權者ヲシテ其上ニ權利ヲ行フコトヲ得セシム

三 目的物ノ上ニ設定セラレタル物權ノ對價

例ヘハ債務者カ目的物ノ地上ニ地上權永小作權又ハ地役權ヲ設定シ其對價トシテ一時ニ若クハ定期ニ若干ノ金額ヲ受取ルノ權利ヲ取得シタルトキハ先取特權者ハ其一時金又ハ定期金ノ上ニ權利ヲ行フコトヲ得蓋シ此場合ニ於ケル物權ノ對價モ亦目的物トノ關係上代金借賃ト等シク代表物タルノ性質ヲ有スルモノナリ

四 目的物ノ滅失毀損ヨリ生スル賠償金

目的物カ第三者ノ所爲ニ因リテ滅失又ハ毀損シタルトキハ債務者ハ其滅失又ハ毀損ヨリ生シタル損害賠償ヲ請求スルノ權利ヲ有シ此場合ニ債務者ノ受取ルヘキ賠償金ハ即チ目的物ノ全部又ハ一部ヲ代表スルモノナルヲ以テ法律ハ先取特權者ヲシテ其上ニ權利ヲ行フコトヲ得セシムルモノナリ目的物ノ毀損滅失ニ對スル賠償カ第三者ノ不法行爲ニ基因セスシテ保險契約ニ基因スル場合ニ其保險金ハ先取特權ノ目的タルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ學者間議論アリテ或學者ハ保險金ハ保險料ノ支拂ニ對スル報酬ニシテ單純ニ目的物ニ代リタルモノニアラサルヲ以テ先取特權ニ關シテ本來ノ目的物ニ代位スヘキモノニアラスト論セリ然レトモ民法第三百四條ニハ「目的物ノ滅失毀損ニ因リテ債務者ノ受クヘキ金錢其他ノ物」ト規定シ何等ノ區別ヲ設ケサルノミナラス保險金ハ保險ノ目的タル財産ノ價格ヲ代表シ其財産カ滅失毀損シタル場合ニ被保險者ノ資産中ニ於テ全部又ハ一部之ニ代位スルモノナレハ民法第三百四條ニ規定スル物上代位

フ原則ハ之ヲ保險金ニ適用シ先取特權者ヲシテ其上ニ權利ヲ行フコトヲ得セシムルヲ正當ナリト信ス

以上四箇ノ場合ニ於テ先取特權者ハ目的物ヲ代表スル物ニ付キ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ但民法ハ先取特權ノ目的ヲ指示スルニ物又ハ金錢ナル語ヲ以テシ其物又ハ金錢ヲ以テ一種ノ特定物ト看做シタルカ如シ然レトモ精確ニ言フトキハ先取特權者ノ權利ハ現ニ特定セル代表物其モノヲ目的トスルニアラスシテ寧ロ代表物ヲ給付セシムヘキ債務者ノ債權ヲ目的トシ代表物ハ間接ノ目的タルニ過キス從テ先取特權者ハ初ヨリ特定セル代表物ノ上ニ直接ニ其權利ヲ行使スルモノニアラスシテ先ツ第三債務者ニ對シテ代表物ノ給付ヲ請求シ其給付ヲ受ケタル後之ヲ其債權ノ辨濟ニ供スルモノトス

第二 權利行使ノ條件

代表物ニ對シ權利ヲ行使スルノ條件

先取特權者カ代表物ニ付キ其權利ヲ行フニハ代表物タル金錢又ハ其他ノ物ノ拂渡又ハ引渡前ニ差押ノ手續ヲ爲スコトヲ要ス

先取特權者ハ代表物カ尙第三債務者ノ手裡ニ存在スル場合ニアラサレハ其

權利ヲ行フコトヲ得ス換言スレハ第三債務者カ代表物タル金錢又ハ其他ノ物ヲ債務者ニ交付スルト同時ニ先取特權者ノ權利ハ全ク消滅ニ歸スヘキモノトス故ニ先取特權者カ其權利ヲ保全セントスルニハ代表物タル金錢ノ拂渡又ハ其物ノ引渡前ニ之ヲ差押ヘテ其拂渡又ハ引渡ヲ妨クルコトヲ必要トス是レ第三百四條第二項ノ規定アル所以ナリ抑モ代表物ニ關スル先取特權者ノ權利ハ代表物其者ヲ目的トスルモノニアラスシテ其給付ヲ目的トスル債權ノ上ニ存スルモノナルコトハ前説明スル所ナリ左スレハ第三債務者カ債務者ニ對シテ現ニ給付ヲ爲シ其債權消滅スルト同時ニ先取特權者ノ權利モ亦其目的ヲ失ヒ當然消滅ニ歸スヘキモノト云ハサルヲ得ス加之第三債務者カ代表物タル金錢又ハ物件ヲ債務者ニ交付スルト同時ニ其金錢又ハ物件ハ債務者ノ他ノ財産ト混シ代表物トシテ最早認識シ得ヘカラサルニ至ルヲ以テ交付後ニ於テモ尙其權利行使ヲ許スニ於テハ其金錢物件ヲ目的トシテ取引ヲ爲シタル普通債權者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルノ虞アリ是レ先取特權者ハ代表物タル金錢又ハ物ノ交付前ニアラサレハ其權利ヲ行使スル

コトヲ得サルモノト爲セル所以ナリ
 物上代位ノ原則ハ特別ノ先取特權ニ關シテハ頗ル實益アリ何トナレハ特別ノ先取特權者カ其權利ノ目的タル特定ノ財産ニ付キ其權利ヲ行フコト能ハサルニ至ルトキハ其特權ハ消滅ニ歸シ普通債權者トシテ辨濟ヲ受クルノ外他ニ道ナク物上代位ノ原則ハ先取特權者ノ爲メニ其權利ヲ保全スルモノナレハナリ之ニ反シテ一般ノ先取特權者ハ債務者ノ總財産上ニ權利ヲ有スルヲ以テ物上代位ノ原則ニ依ラサルモ代金其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債務者ノ債權ニ付キ其權利ヲ行フコトヲ得ヘク其金錢物件ノ拂渡又ハ引渡前ナルト否トヲ區別スルコトナシ故ニ物上代位ノ原則ハ一般ノ先取特權者ニ對シテハ何等ノ實益ナシトス

第二節 先取特權ノ種類

先取特權ハ法律カ特種ノ債權ヲ保護スルカ爲メ之ニ附隨セシムル所ノ特別ノ權利ナリ而シテ法律カ特種ノ債權ヲ保護スル所以ノ理由ハ其債權ノ因リ

總論

テ生スル原因ニ存スルモノナリ例ヘハ日用品ノ供給旅店ノ宿泊等ノ如キハ何レモ債權ノ因テ生スル特種ノ原因ヲ成スモノニシテ法律ハ此等ノ原因ヨリ生スル債權ハ特ニ之ヲ保護スルノ必要アリト認メ之ニ先取特權ノ恩典ヲ付與スルモノニ外ナラス而シテ此等ノ特權中ニハ或ハ公益ノ保護ヲ主眼トスルモノアリ或ハ善良ノ風俗ヲ維持スルヲ目的トスルモノアリ或ハ公平ノ原則ヲ理由トシ或ハ擔保ノ契約ヲ基本トスルモノアリテ之ヲ保護スル所以ノ理由ハ區々ニシテ一定セス此點ハ各種ノ先取特權ヲ論スルニ當リテ各別ニ説明スヘシ

先取特權ハ權利ノ目的タル物トノ關係ニ於テ之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得一般ノ先取特權及ヒ特別ノ先取特權即チ是レナリ一般ノ先取特權トハ債務者ノ總財産上ニ行ハル、モノヲ云フ故ニ此特權ヲ有スル債權者ハ動産不動産債權ノ別ナク債務者ノ所有スル一切ノ財産ニ付キ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ特別ノ先取特權トハ債務者ノ財産中特定シタル動産又ハ不動産上ニ行ハル、モノヲ云フ故ニ此權利ヲ有スル債權者ハ唯其權利ノ目的タル特定ノ

從タル物權 先取特權ノ種類

動産又ハ不動産ノ上ニ其權利ヲ行フコトヲ得ルニ止リ其他ノ財産ニ付キ之ヲ行フコトヲ得ス余ハ今ヨリ一般ノ先取特權、特別ノ先取特權ニ大別シ尙特別ノ先取特權ニ付キ動産ノ先取特權及ヒ不動産ノ先取特權ニ區別シテ説明スヘシ

第一款 一般ノ先取特權

民法第三百六條乃至第三百十條ハ一般ノ先取特權ニ關スル規定ヲ包含ス而シテ我民法ニ認ムル一般ノ先取特權ハ總テ四種ト爲ス

第一 共益費用ノ先取特權

第二 葬式費用ノ先取特權

第三 雇人給料ノ先取特權

第四 日用品供給ノ先取特權

即チ是レナリ以下順次ニ此等ノ先取特權ニ付キ説明セシ

第一 共益費用ノ先取特權

共益費用トハ債權者カ總債權者共同ノ利益ノ爲メニ支出シタル費用ヲ意味

一般ノ先取特權ノ種類

共益費用ノ先取特權

債務者ノ財産ノ保存ニ關スル費用

シ舊民法ニ謂フ所ノ裁判費用ニ該當ス而シテ債權者カ共益費用ノ先取特權ヲ享受スルニハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ必要トス

一 債權者カ債務者ノ財産ノ保存、清算又ハ配當ニ關スル費用ノ支出ヲ爲シタルコト

甲 債務者ノ財産保存ノ費用 債務者ノ財産保存ノ費用トハ債務者ノ財

産ノ滅失、毀損又ハ權利ノ消滅、滅縮ヲ豫防スルカ爲メニ支出シタル費用

ヲ云フ例ハハ債務者ノ財産ニ關シテ時効ヲ中斷シ若クハ債務者又ハ第

三者ノ占有スル債務者ノ財産ノ差押ヲ爲スニ要シタル費用ノ如シ

乙 清算費用 清算費用トハ債務者ノ借方ト貸方トノ總計算ヲ爲シ其財

産ノ現實ノ状態ヲ明確ナラシムルカ爲メニ要スル費用ヲ云フ例ハハ債

務者所有ノ動産、不動産及ヒ其債權債務ヲ調査シ財産目錄貸借對照表ヲ

作製シ動産不動産ヲ賣却シ債權ヲ取り立ツル爲メニ要シタル費用ノ如

丙 配當費用 總債權者ニ債務者ノ財産ヲ分配スル爲メニ要スル費用ヲ

從タル物權 先取特權 先取特權ノ種類

配當費用ト云フ例ハ債務者ノ財産ニ應シテ各債權者ニ支拂フヘキ金額ヲ計算シ且之ヲ各債權者ニ支拂フカ爲メ支出シタル費用ノ如シ前記三種ノ費用ハ民事ノ強制執行ニ在リテハ差押債權者ニ於テ其大部分ヲ支出シ商事ノ破産ニアリテハ破産管財人ニ於テ其全部ヲ支出スルモノニシテ是等ノ人カ執達吏ニ支拂ヒタル差押其他執行手續ノ費用手数料并ニ破産管財人ノ報酬等ハ總テ共益費用トシテ先取特權ニ依リ特ニ保護セラル、モノナリ而シテ法律ハ何故ニ此種ノ費用ニ付キ先取特權ヲ債權者ニ與フルヤト云フニ此種ノ費用ハ各債權者カ債務者ノ財産ニ付キ其權利ヲ實行スルカ爲メニ必要ニシテ缺クヘカラサルモノニシテ何レノ債權者ト雖モ此種ノ費用ヲ支出スルニアラサレハ其債權ノ辨濟ヲ受クルコト能ハサルモノナリ故ニ何人カ其費用ヲ支出スルモ其費用ハ結局共同債權者ヲ利スルニ依リ債務者ノ財産ハ先ツ以テ其費用ノ辨濟ニ充ツルヲ公平ナリトス是レ法律カ此種ノ費用ニ付キ先取特權ヲ設クル所以ナリ

二 債權者ノ支出シタル費用ハ各債權者ノ共同利益ノ爲メニ爲シタル費用

各債權者ノ共同利益ノ爲メニ爲シタル費用トナルコト

ナルコト

共益費用ノ先取特權ハ其名稱ノ示スカ如ク法律カ債權者共同ノ利益ノ爲メニ支出シタル費用ニ附隨セシムル所ノ特權ナルヲ以テ債權者ノ或者カ支出シタル費用ニシテ共同債權者ノ利益ト爲ラサルトキハ其債權者ハ其費用ニ付キ特權ヲ享受スルコト能ハサルハ論ヲ俟タス故ニ其性質ニ於テ共同債權者ノ利益トナラサル費用ハ先取特權ノ目的タルコトヲ得サルハ勿論其性質ニ於テ共同債權者ノ利益トナルヘキ費用ト雖モ現ニ先取特權者ノ利益トナラサリシトキハ先取特權ノ恩典ナシトス但シ債權者ノ支出シタル費用カ縱令總債權者ヲ利セサルモ其中ノ或者ヲ利スルコトアリ例ヘハ債務者カーノ不動産ヲ所有シ甲乙丙ノ三人ニ對シ之ヲ抵當ニ供シタリト假定スルトキハ目的物タル不動産ヲ賣却シ其代金ハ全部甲乙丙ノ三人ニ配當シタルトキハ之カ爲メニ要シタル費用ハ該三名ノ者ヲ利スルモ他ノ普通債權者ヲ利セサルモノナリ從テ共益費用ノ先取特權ハ費用ノ爲メニ利益ヲ受ケタル甲乙丙ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得ルニ止リ他ノ普通

從タル物權 先取特權 先取特權ノ種類

債権者ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得ス換言スレハ其費用ハ先ツ第一ニ不動
産ノ賣却代金又ハ三名ニ配當スヘキ其他ノ財産ノ賣却代金中ヨリ辨濟ヲ
受クルコトヲ要シ普通債権者ノ共同擔保タル債務者ノ財産ニ付キ優先辨
濟ヲ受クルコトヲ得サルモノトス

第二 葬式費用ノ先取特權

葬式費用ノ先取特權トハ法律カ葬式費用ノ債權ニ附隨セシムル所ノ先取特
權ヲ云フ而シテ債権者カ此權利ヲ享有スルニハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ
必要トス

一 其債權カ葬式ノ費用ニ基因スルコト

葬式費用トハ屍體埋葬ノ儀式ニ要スル費用ノ義ニシテ屍體ヲ納ムヘキ柩
及ヒ墓地ノ代金、土葬火葬等ノ爲メニ要スル人夫器具ノ費用其他埋葬ノ儀
式ニ必要ナル一切ノ費用ヲ意味シ屍體埋葬ノ儀式ニ直接ノ關係ヲ有セサ
ル費用埋葬後ニ要スル法會、祭典、墓碑ノ費用ノ如キモノハ其内ニ包含セス
而シテ埋葬ノ儀式ハ國民ノ慣習ニ於テ定レル風俗上及宗教上ノ儀式ヲ以

葬式費用
ノ先取特
權

葬式費ニ
基因スル
コト

テ標準トナスヘキモノトス蓋シ葬式ハ人生最後ノ典禮ニシテ之ヲ缺クハ
善良ノ風俗ニ反シ一大失態タルノミナラス速ニ屍體ヲ埋葬セサルトキハ
衛生上有害ナル結果ヲ生スルヲ以テ何レノ點ヨリ見ルモ葬式ハ速ニ之ヲ
舉行スルコトヲ要シ其費用ハ必要ニシテ缺クヘカラサルモノナリ然ルニ
債務者カ無資力ナルトキハ何レノ債権者モ其債權ノ完全ナル辨濟ヲ受ク
ル望ナキヲ以テ何人ト雖モ葬式ニ必要ナル費用ニ付キ債務者ニ信用ヲ與
ヘ各種ノ供給ヲ爲スコトヲ躊躇スヘク爲メニ債務者ノ葬式ハ速ニ之ヲ行
フコト能ハサルノ虞アルヲ以テ此種ノ費用ニ付テハ特ニ先取特權ノ恩典
ヲ與ヘテ之ヲ保護スルヲ可ナリトス何トナレハ斯クスルニ於テハ第三者
ハ其費用ノ辨濟ヲ受クヘキ確實ナル望アルヲ以テ債務者ノ爲メニ供給ヲ
爲スコトヲ辭セサルヘク債務者ノ葬式ハ容易ニ舉行セラル、ニ至ルヘク
レハナリ

法律ニ用キラレタル葬式費用ナル語ハ債務者ノ方面ヨリ觀察シテ債權ノ
原因ヲ指示シタルモノニシテ之ヲ債権者ノ方面ヨリ觀察スルトキハ先取

從タル物權 先取特權 先取特權ノ種類

特權ノ附隨スル債權ハ葬式ニ必要ナル供給ヨリ生スル債權ナリトス隨テ債權者カ此特權ヲ享有スルカ爲メニハ債務者ノ爲メニ直接ニ此種ノ供給ヲ爲シタルコトヲ必要トシ葬式ニ必要ナル費用ヲ支出スルモ其費用カ葬式ニ必要ナル供給ノ對價ニアラサルトキ又ハ其費用ハ葬式ニ必要ナル供給ノ對價ナルモ其供給カ債務者ニ對シテ直接ニ爲サレタルモノニアラサルトキハ先取特權ノ恩典ナシ債務者ノ爲メニ葬式ノ費用ニ充ツヘキ金員ヲ貸與シタル者ハ前者ニ屬シ葬儀社ニ雇傭セラレタル人夫ノ如キハ後者ニ屬ス

二 葬式費用ハ債務者若クハ債務者ノ扶養スヘキ親族又ハ家族ノ費用ナルコト

民法第三百八條ニ所謂債務者ハ死亡者ヲ指シ其葬式ノ爲メニ要シタル費用ハ其遺留財産ヲ目的トスル先取特權ニ依リテ保護セララル、モノナリ蓋シ生存セサル者ヲ稱シテ債務者ト謂フハ聊カ穩當ヲ失スルノ感アルモ此場合ニ於ケル先取特權ハ死亡者ノ遺留財産ヲ目的トスルヲ以テ假リニ其

債務者又ハ其扶養スヘキ親族ノ葬式費用ナルコト

財産ノ主體タリシ死亡者ヲ以テ債務ノ主體トナシタルニ過キスシテ他ニ理由アルニアラス而シテ葬式費用ノ債權者カ死亡シタル債務者ノ財産ニ付キ先取特權ヲ行フコトヲ得ルハ敢テ論ヲ俟タサル所ニシテ其葬式費用ハ債務者其人ノ爲メニ要シタル費用ナル以上ハ其葬式ヲ舉行シタル人ノ何人タルヲ問ハス債權者ヲシテ其費用ニ付キ債務者ノ遺留財産ヲ以テ優先辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルハ事理ノ當然ナルヲ以テナリ加之債權者ハ債務者ノ扶養スヘキ親族又ハ家族ノ葬式費用ニ付テモ亦債務者ノ財産ニ付キ先取特權ヲ行フコトヲ得ヘシ蓋シ此後ノ場合ニ於テハ其費用ハ直接ニ債務者其人ノ葬式ノ爲メニ支出シタル費用ニアラサルモ債務者ト此等ノ人トノ間ニ扶養義務ノ關係アリテ其費用ハ債務者ニ於テ負擔セサルヘカラサルモノナル以上ハ債務者ノ財産ヲ以テ其辨濟ニ當テ且債權者ヲシテ其財産ニ付キ優先辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルヲ正當ナリトスルヲ以テナリ(民法第三〇八項)

三 葬式費用ハ死者ノ身分ニ應シテ爲シタルコト

從タル物權 先取特權 先取特權ノ種類

死者ノ身
分ニ應ジ
タル費用
ナルコト

法律カ葬式費用ノ債權ニ先取特權ノ恩典ヲ與フル所以ノモノハ他ナシ死
者ノ爲メニ其身分ニ應シタル葬式ヲ行フコトヲ得セシメ以テ善良ノ風俗
ヲ維持セントスル爲メナリ然ルニ死者ノ身分ニ相應セサル華美ナル葬式
ヲ行フコトハ事口善良ノ風俗ニ反スルヲ以テ之ヲ保護スルノ必要ナク從
テ之カ爲メニ要シタル費用ニ付キ先取特權ヲ附隨セシムルノ理由ナシ故
ニ先取特權ノ恩典ハ死者ノ身分即チ其社會上ノ地位ニ相應シタル葬式ノ
費用ノミニ制限セラルヘカラス隨テ扶養義務者タル債務者カ其扶養スヘ
キ親族又ハ家族ノ葬式費用ヲ負擔スヘキ場合ニ其葬式費用ノ相當ナルヤ
否ヤヲ定ムルニ付テハ葬式ヲ營ム債務者其人ノ身分ヲ以テ標準トナス
ヘキモノニアラス死亡シタル親族又ハ家族ノ身分ヲ標準トシ之ヲ定ムル
コトヲ要ス何トナレハ法律ノ目的トスル所ハ各人ヲシテ死後其身分ニ應
シタル葬式ヲ營ムコトヲ得セシムルニアルヲ以テナリ但葬式費用カ死者
ノ身分ニ相應スルヤ否ヤハ事實上ノ問題ナルヲ以テ爭ノ生シタル場合ニ
ハ裁判所ノ判斷ヲ受クヘキモノトス

雇人給料
ノ先取特
權

雇人カ債
務者ニ對
スル債權
ハ給料ノ
債權タル
コトヲ要
ス

第三 雇人給料ノ先取特權

雇人給料ノ先取特權ハ雇人カ債務者ニ對シ給料ノ債權ヲ有スル場合ニ法律
カ其債權ニ附隨セシムル所ノ先取特權ナリ而シテ雇人カ此權利ヲ行フコト
ヲ得ルニハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス

一 雇人カ債務者ニ對スル債權ハ給料ノ債權タルコト

雇人ニ廣狹二様ノ意義アリ廣義ノ雇人トハ雇傭契約ニ因リテ勞役ニ從事
スル總テノ人ヲ云ヒ狹義ノ雇人トハ雇傭契約ニ因リテ勞役ニ從事スル者
ノ中ニ於テ特ニ他人ニ隨身シテ其身上ノ役務ニ從事シ又ハ他人ノ財産ニ
附隨シテ之ニ關スル勞役ニ從事スル者ノミヲ云フ蓋シ此等ノ雇人ハ雇主
ノ指揮命令ヲ受ケ其使役ニ服スルモノニシテ獨立シテ勞役ニ從事スルモ
ノニアラス民法第三百九條ノ雇人ハ即チ狹義ノ雇人ニシテ僱婢、園丁、馬丁
地所家屋ノ看守人ノ如キハ總テ此種類ニ屬スルモノナリ而シテ此等ノ雇
人カ債務者トノ雇傭契約ニ依リ給料トシテ請求スヘキ債權ヲ有スルコトキ
ハ其債權ニ付キ優先辨濟ヲ受クルノ特權ヲ享有スルモノナリ但民法第三

從タル物權 先取特權 先取特權ノ種類

百九條ニ所謂雇人ノ意義ニ付キテハ學者間ニ議論アル所ニシテ或者ハ同條ノ雇人トハ特定ノ勞役ニ從事セスシテ雇主ノ爲メニ諸般ノ雜役ニ服スル者ヲ稱スルモノト解シ他ノ者ハ之ヲ廣義ニ解シ雇傭契約ニ因リ勞役ニ從事スル總テノ人ヲ指スモノトナセリ蓋シ雇人ナル語ハ普通ハ狹義ニ用キラレ雇主ト雇人トノ間ニ主從ノ關係アル場合ヲ指シテ之ヲ廣義ニ用ルハ殆ト稀ナリ此點ニ付キテハ民事訴訟法及ヒ刑事訴訟法ノ雇人ナル語モ亦同一ノ意義ニ用キラレタルモノナリ又是等狹義ノ雇人ハ概シテ貧民ナルヲ以テ法律ハ之ヲ保護スルカ爲メニ先取特權ヲ設ケタルモノニシテ一般勞役者ヲ保護スルノ精神ニアラサルヤ明カナリ故ニ何レノ點ヨリ見ルモ雇人ナル語ノ意義ハ前示ノ如ク解釋スルヲ正當ナリト信ス此特權ノ設ケアル所以ハ雇人トシテ他人ニ使役セラル、者ハ多クハ貧困者ニシテ其得タル給料ヲ生活ノ資ニ供スルヲ常トスルヲ以テ一般ノ原則ニ從ヒ他ノ債權者ト共ニ債務者ノ財産ヲ分配セサルヘカラストセハ其受タル所極メテ少額ニシテ忽チ其活路ヲ失フノ悲惨ナル境遇ニ陥ルヘシ故

給料ノ及ヒ
期限數期

ニ此等ノ雇人ニ對シテハ先取特權ヲ與ヘテ特ニ之ヲ保護スル必要アリ又他方ニ於テ雇人ニ先取特權ノ恩典ヲ付與セサルニ於テハ債務者カ無資力トナリタルトキハ何人モ雇人トシテ其使役ニ服スルコトヲ欲セサルヲ以テ債務者ハ其身體財産ニ付キテ日常必要ナル雇人ヲ得ルコト能ハスシテ爲メニ大ニ苦痛ヲ感スルノミナラス債務者カ雇人ヲ有スルト否トハ往々ニシテ其財産ノ管理上ニ影響ヲ及ホスヲ以テ雇人ノ勞役ハ間接ニ債權者ノ利害ニモ影響ヲ及ホスモノト謂ハサルヲ得ス故ニ何レノ點ヨリ見ルモ雇人ノ給料ニ對シテ先取特權ヲ付與スルノ必要アリ先取特權ニ依リテ保護セラル、雇人ノ債權ハ雇人トシテ勞役ニ從事スル所ノ給料ノ債權ニ限定セラル、モノニシテ債務者ニ對シテ有スル其他ノ債權ニ付キテハ先取特權ヲ享有セサルモノトス

二 雇人ノ給料ハ最後ノ六個月ノ給料ニシテ且其金額ハ五十圓ヲ超エサルコト

雇人ハ最後ノ六個月分ノ給料ニ付キテ先取特權ヲ行フコトヲ得ルニ止リ

從タル物權 先取特權 先取特權ノ種類

之ヨリ長キ期間ノ延滞給料ニ付キ此權利ヲ行フコトヲ得ス且其金額ハ五
 十圓ヲ限度トシ之ヨリ以上ノ金額ニ付キテハ先取特權ナシ例ヘハ毎月二
 圓ノ給料ヲ受取ルヘキ雇人ハ最後ノ六個月ノ給料拾貳圓ニ付キ先取特權
 ヲ有シ毎月拾圓ノ給料ヲ得ル所ノ雇人ハ五個月分ノ給料五拾圓ニ付キテ
 先取特權ヲ有スルカ如シ故ニ雇人ノ先取特權ハ期間ト金額トニ付キ二重
 ノ制限ヲ受クルモノナリ蓋シ雇人給料ノ先取特權ハ雇人ヲ保護スルヲ目
 的トスルコトハ前述ノ如シト雖モ此特權ハ他ノ一面ニ於テ普通債權者ノ
 利益ヲ害スルヲ以テ之ヲ相當ノ範圍内ニ制限セサルヘカラス而シテ雇人
 ノ給料ハ普通毎月支拂フヘキモノニシテ六個月以上ノ延滞ヲ生スルハ稀
 ナリトシ之ヨリ長キ期間ニ付キ此權利ヲ與フルハ雇人ノ保護厚キニ失シ
 他ノ債權者ヲシテ意外ノ損害ヲ被ラシムルニ至ルヘシ又雇人給料ノ先取
 特權ハ貧困ナル雇人ヲ保護スルヲ以テ目的トスルモノナレハ其金額ハ必
 スシモ多キヲ要セサルノミナラス其金額多キニ失スルトキハ他ノ債權者

日用品供給ノ先取特權ノ條件

日用品ノ範圍

ノ權利ヲ薄弱ナラシムルニ至ルヘシ是レ法律カ五拾圓ノ金額ト六個月ノ
 期間ヲ限度トシテ此權利ヲ雇人ニ與フル所以ナリ
 法律ハ六個月ノ起算點ニ付キ規定スル所ナシ然レトモ此六個月ハ雇人カ
 解雇セラレタルト雇傭關係ノ尙ホ存續スルトニ拘ハラズ債務者ノ財産清
 算ノ時ヲ標準トシテ起算スヘキモノトス

第四 日用品供給ノ先取特權

日用品供給ノ先取特權トハ日用品ヲ債務者ニ供給シタル者カ其供給ヨリ生
 スル債權ニ付キ債務者ノ財産上ニ優先辨濟ヲ受クルノ權ヲ云フ而シテ債權
 者カ此特權ヲ行フコトヲ得ルニハ左ノ條件ヲ具備スルヲ要ス

一 其債權ハ飲食品及ヒ薪炭油ノ供給ヨリ生シタルコト

日用品トハ廣キ意義ニ於テハ吾人カ日常生活スル一切ノ物品ヲ云フ故ニ
 此意義ニ依ルトキハ筆紙墨、食器、衣服類ノ如キモ亦日用品中ニ入ルヘキモ
 ノトス然レトモ茲ニ所謂日用品トハ單ニ飲食品及ヒ薪炭油ノミヲ指スモ
 ノニシテ其他ノ物品ヲ包含セス蓋シ前記四種ノ物品ハ何レモ吾人日常ノ

從タル物權 先取特權ノ種類

生活ニ必要ニシテ缺クヘカラサルモノニ係リ之カ爲メニ要スル費用ハ所謂吾人ノ生活費ヲ組成スルモノナリ日用品供給ノ先取特權ハ即チ此生活費ニ附隨スル所ノ先取特權ニ外ナラス

此特權ノ設ケアル所以ハ債務者カ無資力トナルトキハ此等ノ必要品ヲ供給スル者ナキニ至リ債務者ハ自己及ヒ其家人ノ生命ヲ維持スルヲ得サルノ状態ニ陥ルヘキヲ以テ此等物品ノ供給者ニハ特別ノ保護ヲ與ヘテ其供給ヲ獎勵シ無資力ナル債務者ヲシテ自己及ヒ其家族ノ生命ヲ維持スルコトヲ得セシムルノ必要アリ是レ法律カ前記四種ノ供給ヨリ生スル債權ニ先取特權ヲ附隨セシメタル所以ナリ

二 日用品ハ債務者又ハ其扶養ヲ受クヘキ同居ノ親族並ニ家族及ヒ僕婢ノ生活ニ必要ナルコト

日用品ヲ供給シタル債權者カ債務者本人ノ生活ニ必要ナル物品ノ供給ニ付キ其財産上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得ルハ勿論債務者ノ扶養スヘキ同居ノ親族又ハ家族及ヒ其僕婢ノ生活ニ必要ナル物品ノ供給ニ付キテモ亦

日用品使
用者ノ制
限

先取特權ヲ行フコトヲ得ヘシ蓋シ此等ノ人ノ生活費ハ當然債務者ノ負擔ニ屬スルヲ以テ此等ノ人ノ爲メニ爲シタル供給ハ債務者本人ノ爲メニ爲シタル供給ト毫モ擇フ所ナクハナリ而シテ債務者ノ扶養スヘキ親族又ハ家族ニシテ債務者ト同居セサル者ノ生活費ニ付キ先取特權ヲ與ヘサルハ若シ此等ノ者ノ生活費ニ付キ此權利ヲ債權者ニ與フルニ於テハ普通債權者ヲシテ意外ノ損失ヲ被ラシムル虞アルヲ以テナリ

債務者又ハ其家人ノ爲メニ飲食品及ヒ薪炭油ノ供給ヲ爲シタル債權者ハ其供給シタル一切ノ日用品ニ付キ無制限ニ先取特權ヲ行フコトヲ得ス詳言スレハ債權者ハ債務者又ハ其家人ノ生活ニ必要ナリシ物品ニ付キ先取特權ヲ行フコトヲ得ルニ止リ其以外ノ物品ニ對シテハ此特權ヲ享受セサルモノナリ何トナレハ日用品供給ノ先取特權ハ債務者及ヒ其家人ヲシテ其生命ヲ維持スルコトヲ得セシムルヲ以テ唯一ノ目的トナスモノナレハナリ故ニ酒、煙草、菓子類ハ飲食品ナルモ必要品ニアラサルヲ以テ其供給ハ先取特權ノ原因タルコトヲ得サルノミナラス其性質ニ於テ必要品タル飲

從タル物權 先取特權ノ種類

食物薪炭油ヲ供給シタル場合ト雖モ債權者ハ債務者又ハ其家人ノ生活ニ必要ナル部分ニ付キテノミ特權ヲ行フコトヲ得ルニ止リ其他ノ部分ニ付キテハ此權利ヲ享有セサルモノトス

三 日用品ハ最後ノ六ヶ月間ニ供給シタルモノナルコト

先取特權ハ普通債權者ヲ害スルヲ以テ之ヲ適當ノ範圍ニ制限スルヲ要スルハ既ニ一言セル所ナリ故ニ日用品ノ供給ニ付キテモ亦債權者ハ最後ノ六ヶ月ヲ限度トシ其間ニ供給シタル物品ニ對シテノミ先取特權ヲ行フコトヲ得ルニ止リ其以前ノ供給品ニ付キ此權利ヲ行フコトヲ得ス

第二款 特別ノ先取特權

特別ノ先取特權モ亦一般ノ先取特權ト等シク特殊ノ債權ニ附隨シ債務者ノ財産ニ付キ優先辨濟ヲ受クルノ權利ナリト雖モ其一般ノ先取特權ト異ルノ點ハ此特權ハ債務者ノ總財産ヲ目的トセスシテ債務者ノ財産中ニ存スル特定ノ物件ヲ目的トスルニアリ而シテ特別ノ先取特權ニアリテハ權利ノ目的タル特定ノ財産ハ此特權ノ附隨スル債權ト密接ノ關係ヲ有スルモノニシテ

日用品供給期間ノ制限

語言

特別ノ先取特權ノ種類

或場合ニ於テハ法律ハ物ニ關シテ生シタル債權ヲ保護スルカ爲メ債權者ヲシテ其物ノ上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得セシメ或場合ニ於テハ權利ノ目的タル特定ノ財産ハ暗黙ニ債權ノ擔保ニ供セラレタルモノト看做シ債權者ヲシテ其物件ノ上ニ特權ヲ行フコトヲ得セシムルモノナリ
民法ニ認ムル特別ノ先取特權ハ總テ十一種トス即チ左ノ如シ

- 第一 不動産賃貸借ノ先取特權
- 第二 旅店宿泊ノ先取特權
- 第三 旅客又ハ荷物ノ運輸ノ先取特權
- 第四 公吏ノ職務上ノ過失ノ先取特權
- 第五 動産保存ノ先取特權
- 第六 動産賣買ノ先取特權
- 第七 稻苗又ハ肥料ノ先取特權
- 第八 農工業勞役ノ先取特權

以上八種ノ先取特權ハ其名稱ノ示ス如ク特殊ノ原因ヨリ生スル債權ニ附隨

從タル物權 先取特權ノ種類

シ債務者ノ所有ニ係ル特定ノ動産ヲ目的トスルモノナリ

第九 不動産保存ノ先取特權

第十 不動産工事ノ先取特權

第十一 不動産賣買ノ先取特權

以上三種ノ先取特權モ亦其名稱ノ示スカ如ク特殊ノ債權ニ附隨スルモノニシテ債務者ノ所有ニ係ル特定ノ動産ヲ以テ目的トス

第一項 動産ノ先取特權

動産ノ先取特權ノ定義

動産ノ先取特權トハ債權者カ債務者ノ所有ニ係ル特定ノ動産ニ付キ他ノ債權者ニ先ンシテ其債權ノ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ云フ此部類ニ屬スル先取特權ハ總テ八種ニシテ其名稱ハ先ニ掲タル所ノ如シ以下此等ノ先取特權ニ付キ各別ニ説明セントス

第一 不動産賃貸借ノ先取特權

不動産賃貸借ノ先取特權

不動産賃貸借ノ先取特權ハ不動産ノ賃貸借ヨリ生スル債權ニ附隨スル所ノ先取特權ニシテ賃貸人ニ屬シ賃借人ノ所有ニ係ル特定ノ動産ヲ目的トスル

モノヲ云フ蓋シ土地家屋ハ吾人ノ住居及ヒ殖産ニ缺クヘカラサルモノナリ然ルニ吾人ハ常ニ必スシモ土地家屋ヲ所有セサルヲ以テ賃貸借ニ依リ吾人ノ爲メニ此二者ヲ供給スル者ハ管ニ吾人ノ需要ヲ満足スルノミナラス亦一國ノ公益ヲ増進スルモノト云ハサルヲ得何トナレハ各人カ住居スヘキ家屋ヲ有シ殖産ノ爲メニ土地ヲ利用スルハ國家ノ進歩發達ノ必要條件ナルヲ以テナリ故ニ賃貸借ハ可及的之ヲ獎勵シ土地家屋ノ所有者ヲシテ容易ニ賃貸借ヲ承諾セシムルノ必要アリ是レ法律カ賃貸人ヲ保護シ之ニ付與スルニ先取特權ノ恩典ヲ以テスル所以ニシテ之カ爲メ賃貸人ヲシテ賃貸借ニ因リ賃借人ノ利用スル所ノ土地ヨリ生シタル果實ニ付キ他ノ債權者ニ先シテ其債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルハ公平ノ觀念ニ適スルノミナラス賃借人カ賃貸借ノ目的タル土地家屋ニ備附ケタル動産モ亦暗黙ニ賃貸借ヨリ生スル債權ノ擔保ニ供セラレタルモノト見ルコトヲ得ヘキヲ以テ賃貸人ヲシテ其動産ヲ以テ優先辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルハ毫モ不可ナシトス余ハ不動産賃貸借ノ先取特權ヲ論スルニ當リ先取特權ノ附隨スル債權ノ種

從タル物權 先取特權 先取特權ノ種類

類及ヒ範圍ト先取特權ノ目的物トニ區別シテ説明スヘシ

一 不動産賃貸借ノ先取特權ノ附隨スル債權ノ種類及ヒ範圍

民法第三百十二條ニ曰ク「不動産賃貸ノ先取特權ハ其不動産ノ借賃其他賃貸借關係ヨリ生シタル賃借人ノ債務ニ付キ賃借人ノ動産ノ上ニ存ス」ト此規定ニ依ルトキハ先取特權ニ依リテ保護セラル、債權ハ賃借人ト賃借人トノ間ニ於テ賃貸借關係ヨリ生シタル債權ナルコトヲ必要トスルコト明カナリ而シテ賃借人ニ對スル數多ノ債權中ニ在リテモ借賃ハ賃貸借ヨリ生スル主要ノ債權ナルヲ以テ此債權ニ付キ先取特權ノ附隨スヘキハ論ヲ俟タス加之賃借人カ賃借人ニ對シテ有スル所ノ債權ニシテ苟クモ賃貸借關係ヨリ生スルモノナルニ於テハ其債權ハ總テ先取特權ニ依テ保護セラレ、モノナリ例之賃借人カ賃貸借ノ目的タル不動産ノ修繕費ノ全部若クハ一部ヲ負擔スルノ約アル場合ニ賃借人カ其修繕ヲ爲シタルトキハ賃借人ハ其費用ノ全部又ハ一部ヲ賃借人ニ請求スルコトヲ得ヘク此場合ニ於ケル賃借人ノ債權モ亦先取特權ニ依リテ保護セラル、モノナリ賃借人カ

前記特權ノ附隨スル債權ノ種類

賃借物ヲ滅失又ハ毀損シタル場合ニ於テモ亦賃借人ハ其滅失又ハ毀損ノ爲メニ生シタル損害賠償ノ債權ニ付キ此特權ヲ行フコトヲ得ヘシ何トナレハ總テ此等ノ場合ニ於テ賃借人ノ債權ハ賃貸借關係ヨリ生シタルモノナレハナリ

先取特權ニ依リテ保護セラル、債權ノ範圍ニ付キテハ左ノ原則ニ從フヘキモノトス

賃借人ハ賃貸借關係ヨリ生シタル債權ノ全部ニ付キ先取特權ヲ行フコトヲ得ルヲ原則トス是レ第三百十二條ノ規定ヨリ生スル結果ナリ何トナレハ同條ハ賃貸借ヨリ生スル債權ニ付キ包括的ニ先取特權ヲ認メ其範圍ニ付キ原則上別ニ何等ノ制限ヲ設ケサルヲ以テナリ故ニ賃借人ハ其債權發生ノ日時如何ニ拘ラス既ニ生シタル債權ノ全部ニ付キ先取特權ヲ行使シ目的物ヲ競賣ニ付シ其代金ヲ債權ノ辨濟ニ供スルコトヲ得ヘシ然レドモ此原則ニハ例外アリ次ニ掲クルモノ即チ是レナリ

賃借人ノ財産總清算ノ場合ニ於テ賃借人ノ先取特權ハ前期當期及ヒ次期

不動産賃貸借ノ先取特權ノ附隨スル債權ノ種類

原則

第一例外

從タル物權 先取特權 先取特權ノ種類

ノ借貸其他ノ債務及ヒ前期並ニ當期ニ於テ生シタル損害ノ賠償ニ付テノ
 ミ存在ス(民法三五)茲ニ所謂總清算ノ場合トハ破産相續ノ限定承認法人ノ清
 算其他一般ニ債務者ノ總財産ヲ共同債權者ニ分配スル場合ヲ云フ貸貸人
 ハ其債權全部ニ付キ先取特權ヲ行フコトヲ得ルヲ原則トスルモ他ノ債權
 者カ債務者ノ財産分配ニ加入シ其總清算ヲ爲ス場合ニ於テハ貸貸人ハ無
 制限ニ先取特權ヲ行使スルコトヲ得スシテ先取特權ニ依テ保護セラレ、
 貸貸人ノ債權ノ範圍ハ大ニ縮小セラレ、モノナリ何トナレハ先取特權者
 ヲシテ無制限ニ其權利ヲ行ハシムルニ於テハ他ノ債權者ノ權利ヲ薄弱ナ
 ラシメ之ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルノ虞アルヲ以テナリ茲ニ於テ貸
 貸人ハ借貸其他借貸借ヨリ生スル債務ニ付キテハ前期、當期、次期ノ三期分
 ニ限り又損害賠償ニ付キテハ前期及ヒ當期ニ於テ生シタルモノニ限り先
 取特權ヲ行フコトヲ得ルニ止リ其以外ニ於テ此權利ヲ行使スルコトヲ得
 ス所謂當期トハ年又ハ月ヲ一期トシテ借貸ヲ支拂フヘキ場合ニ於テハ清
 算アリタル年又ハ月ヲ指シ前期次期トハ清算アリタル年又ハ月ニ先ツ年

又ハ月及ヒ之ニ次ク年又ハ月ヲ指スモノナリ借貸ノ支拂ニ付キ他ノ期間
 ノ定アルトキハ清算アリタル時期ヲ基本トシ前記ノ方法ニ依リ當期、前期
 次期ヲ區別ス又損害賠償ノ中ニハ賃借人ノ義務不履行ヨリ生スルモノハ
 勿論賃貸借ノ解約ヨリ生スルモノヲモ包含ス
 借貸支拂ノ時期ハ建物及ヒ宅地ニ付キテハ一月ヲ一期トシ其他ノ土地ニ
 付キテハ一年ヲ以テ一期トスルコトハ民法第六百十四條ニ規定スル所ナ
 リ然レトモ同條ノ規定ハ當事者間ニ特約ナキ場合ニ適用スヘキ一般ノ原
 則ヲ示シタルニ過キササルヲ以テ當事者ハ特約ヲ以テ其期限ヲ伸縮スルコ
 トヲ得ヘシ而シテ民法第三百十五條ハ借貸支拂ノ時期ニ付キ特ニ規定ス
 ル所ナキヲ以テ同條ニ謂フ所ノ前期、當時、次期ヲ區別スルニ付キテモ亦一
 般借貸支拂ノ時期ヲ標準トスヘキモノトス又借貸ハ民法第六百一條ノ賃
 金ニ該當シ其所謂賃金ハ金錢ノミニ限定セラレ、モノニアラスシテ米穀
 材木ノ如キ代替物ヲモ包含スルコトハ何人モ異論ナキ所ナリ
 貸貸人カ敷金ヲ受取リタルトキハ其敷金ヲ以テ辨濟ヲ受クサル部分ニ付

從タル物權 先取特權 先取特權ノ種類

敷金ノ性

テノミ先取特權ヲ有ス(民法三)貸貸借ノ場合ニ於テ貸貸人カ貸借人ヲシテ其債務ノ履行ヲ擔保スル爲メ豫メ一定ノ金額ヲ寄託セシムルコトアリ敷金ト稱スルモノ即チ是レナリ蓋シ敷金ノ授受ニ關スル當事者ノ意思ハ貸借人カ其債務ヲ履行セサルトキハ貸貸人ヲシテ貸借人カ貸貸人ニ對シテ有スル敷金ノ債權ニ付キ債權ノ優先辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルニアリ故ニ貸貸人ハ貸借人ニ對シテ其債權ノ辨濟ヲ求ムルニ當リ必スヤ先ツ敷金ヲ以テ其債權ノ辨濟ニ充當シ尙ホ不足アル場合ニ限リ其不足ノ部分ニ付キ他ノ財産ニ對シテ先取特權ヲ行フコトヲ要シ敷金ヲ差置キ先ツ債務者ノ他ノ財産ヲ賣却シ他ノ債權者ニ先シテ其債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ス是レ第三百十六條ニ規定スル所ナリ

敷金ハ貸貸借契約締結ノ際借貸ノ辨濟ヲ確保スル爲メ豫メ貸借人ヨリ貸貸人ニ交付スル金錢ニシテ所謂契約保證金ナルモノ、一種ニ屬シ貸貸借ノ場合ニ限リテ特ニ使用セラル、名稱ナリ蓋シ敷金ハ貸貸借關係ノ存續スル限リハ貸借人ニ於テ其返還ヲ貸貸人ニ要求スルコトヲ得サルモノニ

シテ貸貸人ハ何時ニテモ延滞借貸ト敷金トヲ相殺スルノ權利ヲ有シ貸貸借終了ノ際其殘額ヲ貸借人ニ返還スルモノトス此敷金其他一般保證金ナルモノ、性質ニ付キテハ學者間議論アル所ニシテ多數ノ學者ハ保證金ノ授受ニ關スル當事者ノ意思ハ債務者カ其債務ヲ履行セサル場合ニ付キ債權者ヲシテ其債權ト保證金ノ債務トヲ相殺シ因テ以テ其債權ニ付キ満足ヲ得セシムルニアリトナスモノ、如シ此說ニ依ルトキハ保證金ハ單ニ當事者間ノ債權債務ノ關係タルニ止リ物上擔保タルノ性質ヲ有セサルヲ以テ債務者ハ他ノ債權者ヲ排斥シテ自己ノ債權ノ優先辨濟ヲ受クルコトヲ得サルニ至リ債權ノ擔保トシテ之ヲ供セシメタル所以ノ目的ヲ充分ニ貫徹スルコト能ハサルノ結果ヲ生スヘシ余ノ信スル所ニ依レハ保證金ハ管ニ當事者ノ權利關係タルニ止ラスシテ物上擔保タルノ性質ヲ有シ場合ニ從ヒ或ハ動産質トナリ或ハ債權質トナルモノナリ即チ保證金カ封金ナルトキ其他債權者ニ其流用ヲ許サ、ルトキハ其保證金ハ特定ノ動産トシテ純然タル動産質ノ性質ヲ有シ債權者ハ保證金ノ上ニ優先權ヲ行フコトヲ

從タル物權 先取特權 先取特權ノ種類

得ルハ毫モ疑ナシ之ニ反シテ債權者ニ保證金ノ流用ヲ許ストキハ其保證金ハ債權質タルノ性質ヲ有スルモノニシテ此後ノ場合ニ於テハ債務者カ債權者ニ對シテ有スル保證金返還ノ債權ハ實ニ質權ノ目的ヲ成スモノナリ蓋シ債權者カ債務者ヲシテ一定ノ金額ヲ第三者ニ寄託セシメ(例ヘハ銀行ヘ供託ヲ爲スカ如シ)之ヲ其債權ノ擔保トナス場合ニハ第三者ニ對スル債務者ノ寄託金ノ債權ヲ目的トスル債權質ノ成立スルコトハ何人モ異論ナキ所ニシテ債權者カ其金額ヲ第三者ニ寄託セシムル代リニ之ヲ自己ニ寄託セシメタル場合ニ於テモ亦同一ノ結果ニ歸着セサルヘカラス但斯クスルニ於テハ債權者ハ債權者タルト同時ニ第三債務者トナリ自己ニ對シテ權利ヲ行フカ如キ奇觀ヲ呈シ債權質ニ關スル普通ノ原則ヲ以テ之ヲ律スルコトヲ得サルヤ明カナリト雖モ其債權ニシテ既ニ債務者ノ債權トシテ其財産ヲ組成スル以上ハ何人ヲ問ハス自己ノ債權者タル者ニ對シテ債務ノ擔保ニ供シ債權者ヲシテ其債權ニ付キ優先辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルハ理論ニ於テ何等ノ支障アルコトナク債權者ノ權利實行ノ形式カ

前記特權ノ目的物

普通ノ場合ト趣ヲ異ニスルカ爲メ債權質ノ成立ヲ否定スヘキニアラス故ニ余ハ敷金其他一般ニ契約ノ保證金ニ付キテハ其性質ノ許ス限リハ權利質ニ關スル規定ヲ適用シ債權者ニ優先權ヲ與フルヲ可ナリト信ス

二 不動産賃借ノ先取特權ノ目的物
 不動産賃借ノ先取特權ノ目的物ニ關シテハ民法ハ第三百十三條及ヒ第三百十四條ニ之ヲ規定セリ即チ左ノ如シ

甲 土地ノ賃借人ノ先取特權ハ賃借地又ハ其利用ノ爲メニスル建物ニ備附ケタル動産其土地ノ利用ニ供シタル動産賃借人ノ占有ニ在ル其土地ノ果實ノ上ニ存ス(民法三三一項)

イ 賃借地ニ備附ケタル動産 茲ニ所謂備附ケタル語ハ常置ノ意義ヲ有シ假ノ存置若クハ偶然ノ存在ニ對シテ用キラレタルモノナリ例ヘハ賃借地ニ常置スル舟車牛馬ノ如シ又賃借人カ賃借地ニ其住宅ヲ有スル場合ニ之ニ常置セラル、動産例ヘハ箆筥、屏風、戸棚其他常置ノ家財道具類モ亦賃借地ニ備附ケタル動産トシテ此部類ニ屬スルモノト

從タル物類 先取特權ノ種類

ス

ロ 賃借地ノ利用ノ爲メニスル建物ニ備附ケタル動産 賃借地利用ノ爲メニスル建物トハ土地ノ耕作、牧畜等其使用收益ノ爲メニ設ケラレタル建物ヲ云フ例ヘハ賃借人カ賃借地ニ播種スル種苗、賃借地ヨリ收穫スル果實類ヲ貯藏スル爲メニ設ケタル倉庫ノ如シ而シテ此種ノ建物ニ常置セラル、所ノ動産ハ先取特權ノ目的物トナルモノナリ但其建物ハ賃借地利用ノ爲メニ設ケラレタルモノナルヲ以テ足レリトシ賃借地内ニ建設セラレタルト否トハ之ヲ問ハサルモノトス

ハ 賃借地ノ利用ニ供シタル動産 即チ賃借地ノ耕作、牧畜等其使用收益ノ爲メニ利用セラル、動産ヲ云フ例ヘハ賃借地ニ植栽スヘキ種苗、耕作ノ爲メニ使用スル牛、馬、鐵、鋤其他農工業用ノ器具類ヲ云フ

ニ 賃借人ノ占有ニ在ル賃借地ノ果實 即チ賃借地ヨリ生シタル米穀、野菜類、賃借地ヨリ採掘シタル礦物、砂石類ヲ云フ此種ノ果實ハ賃借地ヨリ收去セラレタルトキト雖モ賃借人ノ占有ニ在ル間ハ總テ先取特

權ノ目的物ト爲ルモノナリ

乙 建物ノ賃借ノ先取特權ハ賃借人カ其建物ニ備附ケタル動産ノ上ニ存ス

備附トハ常置ノ義ナルコト及ヒ建物備附ノ動産ノ何タルヤハ前既ニ説明セル所ナリ即チ建物内ニ在ル動産カ先取特權ノ目的物トナルニハ其動産ハ其建物常備ノ物品トシテ建物内ニ配置セラル、モノタルヲ要シ一時假ニ存置セル物件、金錢其他賃借人ノ一身ノ爲メニ用フル指環、懐中時計、衣服、飲食品ノ如キモノハ此部類ニ入ラサルモノトス圖案、證書、證券亦然リ何トナレハ此等ノ物件ハ何レモ「備付」ノ觀念ニ適セサルヲ以テナリ

丙 賃借權ノ讓渡又ハ轉貸ノ場合ニ於テハ賃借人ノ先取特權ハ讓受人又ハ轉借人ノ動産ニ及フ讓渡人又ハ轉貸人カ受クヘキ金額ニ付キ亦同シ

イ 讓受人又ハ轉借人ノ動産 賃借人ハ賃借人ノ承諾ヲ得テ賃借權ヲ他人ニ讓渡シ又ハ賃借物ヲ他人ニ轉貸スルコトヲ得ヘク轉貸ノ場合

從タル物權 先取特權ノ種類

ニ於テハ轉借人ハ貸貸人ニ對シテ直接ニ義務ヲ負フコトハ民法第六百十二條第六百十三條ニ依リ明カナリ故ニ貸貸人ハ賃借權ノ讓渡又ハ轉貸後ニ讓受人又ハ轉借人ニ對シテ取得シタル債權ニ付キ其ノ動産ニ對シテ直接ニ其權利ヲ行フコトヲ得ヘキハ論ヲ俟タヌ加之貸貸人ハ賃借權ノ讓渡前又ハ轉貸ノ前後ニ於テ先ノ賃借人ニ對シテ取得シタル債權ニ付キテモ亦讓受人又ハ轉借人ノ動産ニ對シテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ換言スレハ貸貸人ハ讓受人又ハ轉借人ノ所有ニ係ル前掲甲號及ヒ乙號ノ動産ヲ以テ先ノ賃借人ニ對スル債權ノ辨濟ニ供スルコトヲ得ヘシ蓋シ賃借權ノ讓渡又ハ轉貸ノ場合ニ於テハ先ノ賃借人ハ自己ノ所有ニ係ル動産ヲ賃借地又ハ賃借ノ建物ヨリ收去スヘク然ラサルモ前ノ賃借人ノ備附ケタル動産ハ讓受人又ハ轉借人ノ備附ケタル動産ト相混シテ之ヲ識別スルコト能ハサルニ至リ賃借人ハ容易ク其債權ノ擔保ヲ失ヒ其權利ハ頗ル薄弱トナルノ結果ヲ生スルヲ以テ貸貸人ハ容易ニ賃借權ノ讓渡又ハ轉貸ヲ承諾スルコトナカ

ルヘシ故ニ貸貸人ヲシテ賃借權ノ讓渡又ハ轉貸ヲ承諾セシメ因テ以テ財産融通ノ道ヲ開クカ爲メニハ貸貸人ヲシテ讓受人又ハ轉借人ノ動産ニ付キ其權利ヲ行フコトヲ得セシムルノ必要アリ是レ民法第三百十四條ノ規定アル所以ナリ

ロ 讓渡人又ハ轉貸人カ受クヘキ金額 賃借人ハ賃借權ノ讓渡又ハ轉貸ノ結果讓受人又ハ轉借人ヨリ讓渡人又ハ轉貸人ニ支拂フヘキ金額ニ付キ先取特權ヲ行フコトヲ得例ヘハ先ノ賃借人カ賃借權讓渡ノ對價トシテ讓受人ヨリ若干ノ金額ヲ受取ルヘキ場合又ハ轉借人カ先ノ賃借人ニ對シ借賃ヲ支拂フヘキ場合ニ於テハ其代金及ヒ借賃ハ共ニ先取特權ノ目的物トナル蓋シ此等ノ金額ハ賃借權ヨリ生シタル一種ノ收益ナルヲ以テ賃借地ヨリ生スル果實ト等シク賃借人ヲシテ其上ニ特權ヲ行フコトヲ得セシムルヲ公平ナリトス是レ第三百十四條末段ノ規定アル所以ナリ賃借人ハ轉借人ニ對シテ直接ニ權利ヲ行使シ轉借人ヨリ轉貸人ニ支拂フヘキ借賃ヲ取立ルコトヲ得ルハ既ニ説明

從タル物權 先取特權 先取特權ノ種類

スル所ナリ左スレハ質貸人ヲシテ其借賃ニ付キ先取特權ヲ行フコトヲ得セシムルノ必要ナキニ似タリ然レトモ轉貸ノ場合ニ於テ質貸人カ既ニ或期間ノ借賃ヲ質借人即チ轉貸人ヨリ受取リタルトキハ最早質貸借關係ニ基キ其期間ノ借賃ヲ轉借人ヨリ取立ツルコトヲ得ナルモノトス然レトモ此場合ニ於テ質貸人カ轉貸人ニ對スル延滞ノ借賃其他質貸借ヨリ生シタル債權ヲ有スルトキハ其債權ニ付キ轉借人ノ借賃ノ上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得ルヲ以テ第三百十四條後段ノ規定ハ之ヲ設タルノ必要アルヤ明カナリ

民法第三百十四條ニハ「讓渡人又ハ轉貸人カ受クヘキ金額」トアルヲ以テ其所謂金額ハ支拂ヒ以前ノモノヲ意味シ質貸人カ其特權ヲ保全スル爲メニハ第三百十四條ノ場合ト等シク差押ノ手續ヲ必要トスルモノト解釋セサルヘカラス

第二 旅店宿泊ノ先取特權

此特權ノ附隨スル所ノ債權ハ旅店主カ旅客ヲ宿泊セシメタルカ爲メ旅客ニ

旅店宿泊ノ先取特權

前記特權ニ伴フ債權ノ種類

前記特權ノ目的物

對シテ取得シタル債權ナリ即旅客其從者竝ニ牛馬ノ宿泊料及ヒ飲食料トシテ旅客ニ對シ請求シ得ヘキ旅店主ノ債權ハ先取特權ニ依リテ保護セラル、モノトス所謂從者トハ旅客ニ隨身スル僕婢其他ノ雇人ノ類ヲ指シ是等ノ者ノ宿泊料飲食料ハ主人タル旅客ノ負擔ニ屬スルヲ以テ旅店主ハ旅客ニ對シテ其支拂ヲ請求スルノ權利ヲ有スルモノナリ又法文ニハ「牛馬」トアルヲ以テ牛馬以外ノ畜類ノ宿泊飲食料ハ先取特權ノ原因タルコトヲ得サルニ似タリ然レトモ其所謂牛馬トハ旅客カ人員及ヒ荷物ノ運搬ニ使用スル獸類ヲ總稱シタルモノニシテ牛馬ノミニ限ルノ意ニアラサルヤ明カナリ何トナレハ此種ノ獸類ハ何レモ皆旅行ノ爲メニ必要ナルヲ以テナリ然レトモ旅店主カ旅客ノ爲メニ爲シタル立替金又ハ貸付金ノ如キモノハ宿泊ヨリ生スル債權ニアラサルヲ以テ先取特權ノ原因トナルコトヲ得ス

此特權ノ目的タル物件ハ旅客ノ手荷物ニシテ所謂手荷物トハ旅客カ宿泊ノ當時荷物トシテ其身邊ニ携帯スル所ノ物品ノミヲ指シ荷物トシテ別ニ運送スヘキ物件及ヒ車馬ノ如キモノ并ニ其一身ノ爲メニ用ユル衣服懷中時計ノ

從タル物權 先取特權ノ種類

如キモノハ其中ニ包含セス又旅店主カ其特權ヲ行フコトヲ得ルニハ手荷物カ現ニ旅店ニ存在スルコトヲ要シ旅客カ他ニ之ヲ持去リタルトキハ旅店主ノ特權ハ當然消滅ス然レトモ其手荷物ハ一面ニ旅客ノ占有中ニ在ルト同時ニ一面旅店主ノ監督内ニ在ルモノナレハ旅店主ハ其債權ノ完全ナル辨濟ヲ受クル迄ハ其手荷物ヲ旅店内ニ留置スルノ權利ヲ有スルモノナリ且旅客ノ手荷物ニ依リ擔保セラル、債權ハ旅客カ其手荷物ヲ携帶シテ投宿シタル當時ノ宿泊飲食ヨリ生シタル債權タルコトヲ要シ其前後ノ宿泊ヨリ生シタルモノニ付テハ何等ノ特權ナシトス

此特權モ亦公益上ノ理由ト擔保ノ推測トニ基クモノナリ蓋シ宿泊及ヒ飲食ハ旅行ノ爲メニ必要ニシテ缺クヘカラサルモノナルニ依リ旅客ノ爲メニ之ヲ供給スル者ハ旅行ノ便宜ヲ與ヘ公益ヲ増進スルモノナレハ其供給ヨリ生シタル債權ハ特ニ之ヲ保護シ其供給ヲ獎勵スル必要アリ而シテ旅店主ハ一面識ナキ旅客ヲ宿泊セシムルヲ常トシ旅客ノ何人タルヤヲ知ラサルニ依リ其人ニ對シテ信用ヲ置クノ理由ナシトス然ルニ之カ爲メニ尙宿泊飲食ノ便

前記ノ特權ヲ理由タル

宜ヲ與フルハ畢竟旅客カ宿泊料及ヒ飲食料ヲ支拂ハサルニ於テハ其携帶セル手荷物ヲ以テ辨濟ヲ受クルヲ得ヘシト信スルカ爲メニ外ナラス故ニ法律ハ其手荷物ハ當事者間ニ於テ暗黙ニ宿泊ヨリ生スル債權ノ擔保ニ供セラレタルモノト推測シ旅店主ヲシテ其手荷物ニ付キ優先辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルモノナリ

第三 運輸ノ先取特權

運輸ノ先取特權トハ運輸ニ關シテ生シタル債權ニ附隨スル所ノ特權ヲ云フ即チ此特權ニ依リテ保護セラル、債權ハ旅客又ハ荷物ノ運送貨及ヒ附隨ノ費用ナリトス所謂運送トハ旅客又ハ荷物ヲ一ノ場所ヨリ他ノ場所ニ運送スルヲ云ヒ其方法ノ何タルヤハ之ヲ問ハサルモノトス例ヘハ鐵道、船舶、電車、馬車、荷車、人力車、人夫ヲ以テ旅客又ハ荷物ヲ運搬スルカ如シ又運送ヲ爲ス者ノ營業人タルト否トヲ區別スルコトナシ運送貨トハ運送ノ對價トシテ委託者ニ對シ請求スルコトヲ得ヘキ運送人ノ債權ヲ云ヒ附隨ノ費用トハ荷物ノ外裝竝ニ其修繕ノ費用、關稅又ハ保險料ノ立替金ノ類ヲ云フ

運輸ノ先取特權ノ種類

從タル物權 先取特權ノ種類

此特權ノ目的物ハ運送人ノ手ニ存スル荷物ナリ所謂荷物トハ運送ヲ委託セラレタル物件ヲ指シ旅客カ其身邊ニ携帯スル手荷物ハ其内ニ包含セス故ニ旅客運送ノ場合ニ於テハ其旅客カ荷物トシテ特ニ運送スヘキ物件ヲ有スルトキハ運送人ハ其物件ノ上ニ特權ヲ行フコトヲ得ルモ旅客ノ携帯スル手荷物ノ上ニ其權利ヲ行フコトヲ得ス而シテ運送人カ荷物ノ上ニ其特權ヲ行フコトヲ得ルニハ其荷物カ現ニ運送人ノ手裡ニ存在スルコトヲ要シ一旦之ヲ荷主又ハ荷受人ニ交付シタルトキハ其權利ハ當然消滅ニ歸スヘキモノトス且運送人ハ其荷物運送ノ際ニ生シタル債權ニ付キ先取特權ヲ行フコトヲ得ルニ止リ其前後ニ生シタル債權ニ付キテハ何等ノ特權ヲ享受セサルモノトス(民法三)

此特權モ亦運輸ノ獎勵ヲ目的トスル公益上ノ理由ト運送人ト委託者トノ間ニ擔保ノ契約アリトノ推測ニ基クコトハ前二種ノ先取特權ト異ル所ナシ故ニ此點ニ付テハ別段説明スルノ必要ナシ

運送人カ此特權ヲ行フニハ其債權カ運送人ト運送ヲ委託シタル人トノ間ニ

於テ生シタルコト及ヒ其荷物カ委託者ノ所有物ナルコトヲ必要トス例ハ甲ハ運送業者ニシテ乙ヨリ荷物運送ノ委託ヲ受ケ更ニ丙ナル車カヲ雇入レ運送ヲ爲サシメタリト假定スルトキハ甲ハ其荷物ニ付キ特權ヲ行フコトヲ得ルモ丙ハ何等ノ特權ヲ享受セサルモノトス何トナレハ荷物ノ所有者タル乙ト丙トノ間ニ委託ノ關係ナク又丙ニ運送ヲ委託シタル甲ハ荷物ノ所有者ニアラサルヲ以テナリ然レトモ此原則ニハ例外アリ民法第三百十九條ノ規定即チ是レナリ同條ノ規定ニ依ルトキハ民法第九十二條乃至第九十五條ノ規定ハ之ヲ運輸ノ先取特權ニ準用スルコトヲ要スルヲ以テ運送人カ運送ヲ委託セラレテ荷物ヲ受取リタル當時其荷物ハ委託者ノ所有ナリト信シ且之ヲ信スヘキ正當ノ理由アリテ過失ノ責ムヘキモノナキニ於テハ其荷物カ委託者ノ所有ニアラサルモ尙其上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得ヘシ不動産賃貸借ノ場合及ヒ旅店宿泊ノ場合ニ於テモ亦同一ニシテ賃貸人又ハ旅店主カ善意ニシテ過失ナキトキハ他人ノ所有ニ屬スル動産手荷物等ノ上ニ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ但何レノ場合ニ於テモ權利ノ目的タル動産カ民法第

從タル物權 先取特權ノ種類

動産保存
ノ先取特
權

前記特權
ヲ伴フ債
權ノ種類

第五 動産保存ノ先取特權

此特權ハ或動産ヲ保存シタル者カ其保存ノ爲メニ支出シタル費用ニ付キ動
産ノ所有者ニ對シテ取得シタル債權ニ附隨スルモノナリ今此特權ニ依リテ
保護セラレタル債權ヲ類別スルトキハ左ノ如シ

一 動産ノ保存費

動産ノ保存費トハ動産ノ原狀ヲ維持スルカ爲メニ必要ナル費用即チ其有
形的滅失又ハ毀損ヲ豫防スルカ爲メニ支出シタル費用ヲ云フ例ヘハ器物
ヲ修繕シ牛馬其他ノ畜類ヲ飼養スルカ爲メニ要シタル費用ノ如シ而シテ
動産保存ノ先取特權ハ其名稱ノ示ス如ク動産ノ保存費ニ附隨スル先取特
權ナルヲ以テ動産ノ利用改良ノ爲メニ盡シタル金額其他ノ有益費ハ此特
權ニ依テ保護セラレハコトナキヤ明カナリ

二 動産ニ關スル權利ヲ保存追認又ハ實行セシムル爲メニ要シタル費用

茲ニ所謂權利ノ保存追認實行トハ專ラ動産ノ所有權ヲ保存スヘキ一切ノ
行爲ヲ指シタルモノニシテ動産上其他ノ權利ヲ保存スル行爲ハ其内ニ包

前記特權
ノ目的物

含セス而シテ權利ノ保存トハ例ヘハ第三者ノ爲メニ侵奪セラレタル動産
ヲ回復スル爲メニ訴ヲ提起スルカ如シ權利ノ追認トハ例ヘハ動産ノ占有
者ヲシテ其動産ハ債務者ノ所有物ナルコトヲ承認セシムルカ如シ權利ノ
實行トハ債務者カ第三者ヲシテ金錢物品ヲ引渡サシムルノ權利ヲ有スル
場合ニ第三者ヲシテ現實ニ之カ引渡ヲ爲サシムルカ如シ凡テ此等行爲ハ
動産ノ所有權ヲ確保シ其消滅滅縮ヲ豫防スルヲ目的トスルヲ以テ之カ爲
メニ費シタル費用ハ動産ノ保存費ト均シク先取特權ニ依リテ保護セラレ
ルモノトス

此特權ノ目的物ハ保存セラレタル動産其モノニシテ金錢其他ノ有體動産ハ
總テ其内ニ包含ス而シテ此特權ノ設ケアル所以ハ動産カ債務者ノ所有トシ
テ其資産中ニ現存スルハ債權者カ此等ノ保存行爲ヲ爲シタルカ爲メニシテ
債權者カ之ヲ爲サ、ルニ於テハ其動産ハ債務者ノ所有財産トシテ之ヲ債權
者ニ分配スルコト能ハサルモノナリ從テ債權者ノ爲メニ此動産ヲ保存シタ
ル所以ノ費用ハ先ツ第一ニ此動産ヲ以テ支辨スルヲ公平ナリトス故ニ此特

從タル物權 先取特權 先取特權ノ種類

權ハ共益費用ノ先取特權ト其性質ヲ同ウスルモノニシテ相異ル點ハ前者ハ債務者ノ總財産ヲ目的トシ後者ハ單ニ保存セラレタル動産ノミヲ目的トスルニアリ

第六 動産賣買ノ先取特權

動産賣買ノ先取特權ハ動産ノ賣買ヨリ生スル債權ニ附隨シ動産ノ賣主ニ屬ス詳言スレハ動産ノ賣主カ買主ニ對シテ有スル所ノ動産ノ賣買代金及ロ其利息ノ債權ハ先取特權ニ依リテ保護セララル、モノナリ故ニ此特權ハ賣買ヨリ生スル債權ノミニ附隨シ賣買以外ノ法律行為ヨリ生スル債權ハ此特權ニ依リテ保護セララル、コトナシ例ヘハ動産ノ交換ハ動産ノ所有權ヲ移轉スル點ニ於テハ動産賣買ト其效力ヲ同フスルモ交換者ハ交換ヨリ生スル債權ニ付キ目的物タル動産ノ上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得ス然レトモ動産ヲ交換シタル場合ニ補足金アルトキハ其補足金ニハ賣買代金ニ關スル規定ヲ準用スルコトヲ要スルヲ以テ其補足金ハ動産ノ代金トシテ先取特權ニ依リテ保護セララル、モノトス又此特權ニ依リテ保護セララル、債權ハ動産ノ賣買代金

動産賣買ノ先取特權ノ要件ノ種類

前記特權ノ目的物

前記特權ヲ認メタル理由

ト之ヨリ生スル利息ノミニ制限セララル、モノニシテ賣買ヨリ生スル其以外ノ債權例ヘハ賣買ノ費用違約金ノ如キモノニ付テハ此特權ナシトス此特權ノ目的物ハ現ニ賣買セラレタル動産ニシテ其動産カ債務者ノ資産中ニ於テ動産トシテ獨立ノ存在ヲ有シ之ヲ認識スルコトヲ得ルニ於テハ先取特權ノ目的トナルコトヲ得ヘク原形ヲ存スルヤ否ヤハ之ヲ問フコトヲ要セス例ヘハ賣買ノ目的タル木材ヲ以テ角材ヲ製造シ其角材カ現ニ債務者ノ財産トシテ現在スルトキハ其角材ハ其原形ヲ存セサルモ尙先取特權ノ目的タルコトヲ妨ケサルモノトス

此特權ノ設アル所以ハ動産カ債務者ノ財産トシテ其資産中ニ現存スルハ賣主カ之ヲ債務者ニ賣渡シタルカ爲メニシテ其動産ヲ債務者ノ所有ニ歸セシメタル所ノ賣買代金ト之ヨリ生スル利息トハ他ノ債權ニ先チ其動産ノ賣却代金ヲ以テ辨濟セララルヘキハ事理ノ當然ニシテ其未タ辨濟セラレサルニ先チ之ヲ他ノ債權ノ辨濟ニ充ツルニ於テハ他ノ債權者ハ賣主ノ損害ニ於テ利得ヲ爲スモノニシテ公平ヲ失スルモノト謂ハサルヲ得ス是レ民法第三百二

從タル物權 先取特權 先取特權ノ種類

十二條ニ於テ賣主ノ爲メニ此特權ヲ認メタル所以ナリ

第七 種苗肥料供給ノ先取特權

種苗肥料供給ノ先取特權ハ之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得種苗肥料ノ供給ヨリ生スルモノ及ヒ蠶種桑葉ノ供給ヨリ生スルモノ即チ是レナリ

一 種苗肥料ノ供給

種苗肥料ヲ供給シタルモノハ其代價及利息ノ債權ニ付キ先取特權ヲ行フコトヲ得ヘク特權ノ目的物ハ其種苗又ハ肥料ヲ用キタル後一个年内ニ之ヲ用キタル土地ヨリ生シタル果實ナリトス例ヘハ甲乙ヨリ搾粕ヲ買ヒ取リ之ヲ其田地ノ肥料ニ使用シ又丙ヨリ稻苗ヲ買ヒ取リ之ヲ其田地ニ植エ付ケタリト假定スルトキハ乙丙ハ各其供給シタル搾粕、稻苗ノ代金及ヒ利息ノ返済ヲ受タルカ爲メ搾粕使用ノ時又ハ稻苗植付ノ時ヨリ一个年内ニ其田地ヨリ收穫シタル米ノ上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得但種苗供給ノ債權者カ果實ニ付キテ其權利ヲ行フコトヲ得ルニハ其供給シタル種苗ト果實トノ間ニ因果關係アルコトヲ必要トスルヲ以テ債務者カ申債權者ノ種

種苗肥料
供給ノ先
取特權

種苗肥料
供給ノ先
取特權

前記特權
ノ設ケタ
ル理由

蠶種桑葉
供給ノ先
取特權

苗ヲ用キ之ヨリ生シタル果實ヲ收穫シタル後更ニ乙債權者ノ種苗ヲ用キ同一年度内ニ於テ再度果實ヲ收穫シタリト假定スルトキハ甲債權者ハ第一回ニ收穫シタル果實ニ付キ其權利ヲ行フコトヲ得ルニ止リ同一年度内ニ收穫シタル第二回ノ果實ニ付キ先取特權ヲ行フコトヲ得サルモノトス此特權ノ設ケアルハ目的物タル果實ハ種苗肥料ノ供給ヨリ生シタル結果ナレハ先ツ之ヲ其代金及ヒ利息ノ辨濟ニ充ツルヲ公平ナリトスルヲ以テナリ又債權ノ目的物ヲ一年内ニ生シタル果實ニ制限シタルハ蓋シ種苗肥料ハ毎年更新スヘキモノニシテ其使用ノ效力ハ一年ヲ超ユルコトナシト認メタルカ爲メナリ

二 蠶種桑葉ノ供給

蠶種又ハ桑葉ノ供給者モ亦其代金及ヒ利息ニ付キ其蠶種又ハ桑葉ヨリ生シタル物ノ上ニ先取特權ヲ有ス茲ニ所謂物トハ繭、生糸、屑系蠶種ノ類ヲ云フ

第八 農工業勞役ノ先取特權

從タル物權 先取特權 先取特權ノ種類

此特權ハ農工業ノ勞務者カ雇傭契約ニ因リ賃金トシテ請求スヘキ債權ニ附
隨シ其勞務ヨリ生シタル果實又ハ製作物ヲ以テ目的トス所謂農業ノ勞務者
トハ田畑ノ播種耕作、收穫等ニ從事スル者ヲ云ヒ工業ノ勞務者トハ山林ノ伐
採、鑛山ノ採掘器器械ノ製造等ニ從事スル者ヲ云フ又果實トハ米穀、野菜其
他草木ノ果實、鑛物砂石、木材ノ類ヲ云ヒ製作物トハ器器械ノ類ヲ云フ
茲ニ所謂農工業勞務者中ニハ民法第三百條ノ雇人ヲ包含スルヤ否ヤニ付キ
テハ學者間ニ議論アル所ナリ舊民法ニハ「雇人以外」ナル制限的ノ文詞ヲ用キ
アルヲ以テ雇人ハ其中ニ包含セサルコト明カナルモ我民法ハ「雇人以外」ナル
文字ヲ削除シタルヲ以テ解釋上疑ヲ生スルコトヲ免カレ然レトモ民法カ
一般的ニ農工業ノ勞務者ナル文字ヲ用キ其範圍ヲ制限セサル以上ハ雇傭契
約ニ因リ勞務ニ從事スル者ハ總テ其中ニ包含シ雇人トシテ他人ノ使役ニ服
スルト獨立シテ勞務ニ從事スルトハ之ヲ問フコトヲ要セサルモノト解釋ス
ルヲ正當ナリトス
此特權ヲ設クル所以ハ特權ノ目的物タル果實、製作物カ債務者ノ資産中ニ現

存スルハ全ク此等ノ勞務者カ其勞務ヲ供給シタルカ爲メニシテ勞務者カ其
勞務ヲ供給セサルニ於テハ其果實又ハ製作物ハ產出シ得ヘカラサルヲ以テ
ナリ故ニ勞務者ヲシテ其勞務ヲ供給セシメタル所以ノ賃金ハ他ノ債權ニ先
チ勞務ノ結果タル果實又ハ製作物ヲ以テ之ヲ辨濟スルヲ正當ナリトス然レ
トモ勞務者ヲシテ無制限ニ此權利ヲ行ハシムルニ於テハ普通債權者ヲシテ
意外ノ損失ヲ被ラシムルニ至ルヘキヲ以テ民法ハ其權利ヲ制限シ農業ノ勞
務者ニ付テハ最後ノ一个年間ノ賃金、工業ノ勞務者ニ付テハ最後ノ三個月間
ノ賃金ニ限リ此特權ヲ行フコトヲ得ヘキモノトナセリ蓋シ之ヨリモ長キ期
間賃金ノ延滞ヲ生スルハ極メテ稀ナルヲ以テナリ

第二項 不動産ノ先取特權

不動産ノ先取特權ハ債務者ノ所有ニ係ル特定不動産ヲ目的トシ不動産ノ保
存、工事、賣買、ヨリ生スル債權ニ附隨スルコトハ既ニ一言セル所ナリ以下此三
種ノ特權ニ付キ各別ニ説明スヘシ
第一 不動産保存ノ先取特權

従タル物權 先取特權ノ種類

不動産
保存
特権
先取

此特権ノ附随スル債権ハ不動産ノ保存費及ヒ不動産ニ關スル權利ノ保存、追認、實行ノ爲メニ要シタル費用ノ債権ニシテ其目的物ハ保存ラセラル不動産其モノナリ故ニ此特権ハ動産保存ノ先取特権ト全ク其性質ヲ同ウスルモノニシテ特権ノ目的物カーハ動産ニシテ他ハ不動産ノ差異アルノミ故ニ此特権ニ付テハ特ニ説明ヲ爲スノ要ナシ

第二 不動産工事ノ先取特権

不動産工事ノ先取特権トハ其名稱ノ示ス如ク不動産ノ工事ヨリ生スル債権ニ伴フ先取特権ニシテ民法第三百二十七條ニ規定スルモノヲ謂フ今同條ノ規定ニ從ヒ先取特権ニ依リテ保護セラル、債権ト其目的物トニ區別シテ説明スヘシ、

一 不動産工事ノ先取特権ニ依リテ保護セラル、債権

特権ノ附随スル債権ハ左ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス

甲 其債権ハ工匠、技師及ヒ請負人カ債務者ニ對シテ有スル契約上ノ債権ナルコト

前記特権
ヲ伴フ債
權タルノ
要件

不動産
工事
先取
特権

工匠トハ大工、左官、屋根職、土工等直接ニ工事ニ必要ナル勞役ニ服スル者ヲ云ヒ技師トハ製圖、測量、設計等工事ヲ計畫シ之ヲ準備スル者ヲ云ヒ請負人トハ請負契約ニ因リ債務者ニ對シテ一定ノ工事ヲ完成スルコトヲ約シタルモノヲ云フ而シテ不動産ノ工事ハ事務管理ニ基因スルコトアリ契約ニ基因スルコトアリト雖モ余ノ信スル所ニ依レハ不動産工事ノ先取特権ハ契約上ノ債権ニ附随シ事務管理ヨリ生スル債権ハ先取特権ニ因リテ保護セラル、コトナシ何トナレハ不動産工事ノ先取特権ハ工事豫算額ヲ登記スルニ因リテ其效力ヲ保存スルモノナルコトハ民法第三百三十八條ニ規定スル所ニシテ豫算額ヲ登記スヘキモノト爲シタルハ其工事ニ付キ當事者間ニ契約アルコトヲ豫想シタルモノト解釋スルコトヲ得ヘケレハナリ又請負人カ工匠、技師ヲ使用スル場合ニハ先取特権ヲ有スル者ハ請負人ニシテ工匠、技師ニアラス何トナレハ工匠、技師ハ請負人ニ對シテ債権ヲ有スルニ止リ直接ニ債務者ニ對シテ債権ヲ有セサルヲ以テナリ

従タル物權 先取特権 先取特権ノ種類

乙 其債權ハ不動産ノ工事ニ起因スルコトヲ要ス
 不動産工事ノ先取特權ハ即チ工事ニ要シタル費用ノ債權ニ附隨シ工事
 ニ關係ナキ其他ノ債權ニ此特權ノ附隨セサルハ特權ノ性質上明白ナリ
 而シテ不動産ノ工事トハ家屋其他ノ建物、堤防、池、窖、牆壁、溝渠ノ築造又ハ
 修繕、庭園ノ裝飾、排水、灌溉、開墾、道路ノ開設其他土地、建物ニ關スル一切ノ
 工事ヲ云フ

二 不動産工事ノ先取特權ノ目的物

此特權ノ目的物ハ工事ヲ加ヘタル不動産其モノナリ例ヘハ甲ナル大工カ
 債務者ノ家屋ヲ修繕シタリト假定スルトキハ甲ハ其家屋ヲ賣却シ其代金
 ニ付キ優先辨濟ヲ受タルコトヲ得ヘシ然レトモ甲ハ其代金ノ全部ニ付キ
 優先權ヲ行フコトヲ得ス即チ民法第三百二十七條第二項ニ依ルトキハ不
 動産工事ノ先取特權ハ工事ニ因リ生シタル不動産ノ増價カ現存スル場合
 ニ限リ其増價額ニ付テノミ存在スルモノトス故ニ前例ニ於テ家屋本來ノ
 價ハ百圓ニシテ修繕ノ結果百五十圓トナリタルモノト假定スルトキハ甲

前記特權
ノ目的物

土地ノ工事ノ物
ノ之ヲ建ス
別ノ工事トス
モトヘキ

ハ單ニ其五十圓ノ價格ニ付キ先取特權ヲ行フコトヲ得ルニ止リ殘餘ノ百
 圓ニ付テハ其權利ヲ行フコトヲ得ス且債權者カ其特權ヲ行フコトヲ得ル
 ニハ其權利行使ノ際ニ増價額ノ尙現存スルコトヲ必要トスルヲ以テ前例
 ニ於テ工事ノ爲メニ生シタル家屋ノ増價カ二十圓ニ低落シタリト假定ス
 ルトキハ甲ハ單ニ二十圓ニ付キ權利ヲ行フコトヲ得ヘク工事ニ因リ生
 シタル増價カ滅失シタルトキハ甲ノ特權モ亦消滅ニ歸スヘキモノトス
 我法制ニ依ルトキハ土地ト建物トハ別箇獨立ノ不動産ヲ成スモノナルヲ
 以テ先取特權ノ原因タル不動産ノ工事ニ付キテモ土地ノ工事ト建物ノ工
 事トニ區別シ土地ノ工事費ニ付キテハ土地ノ増價ニ對シテ先取特權ヲ與
 ヘ建物ノ工事費ニ付キテハ建物ノ増價ニ對シテ先取特權ヲ與フルコトヲ
 要ス茲ニ於テ建物新築ノ場合ニ於テハ其建物ハ土地ノ増價ト見ルコトヲ
 得ス又既ニ存在セル建物ノ價格ヲ増加シタル場合ニアラサルヲ以テ第三
 百二十七條ノ適用上ニ於テ疑ヲ生スヘシ然レトモ同條ニ所謂不動産ノ増
 價中ニハ既存ノ建物ニ工事ヲ施シテ其價格ヲ増加シタル場合ハ勿論新ニ

從タル物權 先取特權 先取特權ノ種類

建物ヲ建築シテ新ニ價格ヲ生セシメタル場合ヲ包含シ債權者ハ建物ノ増價トシテ其全價額ノ上ニ權利ヲ行フコトヲ得ヘキモノト解釋スルヲ正當ナリト信ス

第三 不動産賣買ノ先取特權

此特權ハ不動産ノ賣買代金及ヒ利息ノ債權ニ附隨シ賣買ノ目的タル不動産其モノヲ目的トス故ニ此債權ハ不動産賣買ノ先取特權ト其性質ヲ同ウスルヲ以テ特ニ説明ヲ爲スノ要ナシ

第三節 先取特權ノ順位

先取特權ヲ有スル債權者ハ普通債權者ニ先シテ其債權ノ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有スルコトハ上來説明スル所ニ依リテ明カナリ而シテ此等特權者カ債務者ノ財産ニ付キ其特權ヲ行フニ當リ權利ノ目的タル財産カ異ルトキハ各自別々ニ其權利ヲ行フコトヲ得ヘキヲ以テ先取特權ノ行使ハ毫モ其相互ノ利害ニ影響ヲ及ホスコトナシ之ニ反シテ數箇ノ先取特權カ同一ノ財産ヲ目

不動産賣買ノ先取特權

請言

一般ノ先取特權ノ相互ノ順位

的トシ同一ノ財産ノ上ニ同時ニ行ハル、トキ即チ先取特權カ互ニ相競合スル場合ニ於テハ其特權ハ總テ同一ノ效力ヲ有シ平等ニ之ヲ行フヘキヤ若クハ其間ニ優劣アリテ順次ニ之ヲ行フヘキヤヲ定ムルノ必要アリトス民法物權編第八章第三節ハ即チ先取特權ノ優劣ニ關スル規定ヲ包含スルモノニシテ此規定ニ依ルトキハ先取特權ノ順位ニ付テハ左ノ原則ニ從フヘキモノトス

第一 一般ノ先取特權相互ノ順位

民法第三百二十九條ニ曰ク、一般ノ先取特權カ互ニ競合スル場合ニ於テハ其優先權ノ順位ハ第三百六條ニ掲ケタル順序ニ從フ、ト故ニ一般ノ先取特權ハ左ノ順序ニ從ヒ債務者ノ總財産ニ付キ之ヲ行フコトヲ要ス

- 一 共益費用ノ先取特權
- 二 葬式費用ノ先取特權
- 三 雇人給料ノ先取特權
- 四 日用品供給ノ先取特權

從タル物權 先取特權 先取特權ノ順位

共益費用ヲ第一位ニ置キタルハ此費用ハ債權者共同ノ利益ノ爲メニ爲シタルモノニシテ他ノ債權者モ亦此費用ノ利益ヲ受クルモノナレハ債務者ノ財産ハ先ツ以テ此費用ノ辨濟ニ充ツヘキハ當然ノ順序ナルヲ以テナリ又其他ノ先取特權ハ何レモ公益ヲ保護スルカ爲メニ設ケラレタルモノナレトモ其間自ラ輕重ノ差異アリト認メ最モ保護ノ必要アルモノヲ先ニシテ其順序ヲ定メタルモノナリ

第二 一般ノ先取特權ト特別ノ先取特權トノ順位

一般ノ先取特權ト特別ノ先取特權ト競合スル場合ニ於テハ特別ノ先取特權ヲ先ニシ一般ノ先取特權ヲ後ニス(民法三二九條第二項前段)故ニ一般ノ先取特權ヲ有スル債權者ハ特別ノ先取特權ヲ有スル債權者カ權利ノ目的タル特定ノ財産ニ付キ其債權ノ完全ナル辨濟ヲ受ケタル後ニアラサレハ其財産ニ付キ先取特權ヲ行フヲ得ス

一般ノ先取特權ト特別ノ先取特權トノ優劣ニ關シテハ立法例學說區々ニシテ一定セス一般ノ先取特權ヲ優レリトスルノ說ハ此特權ノ主眼トスル公益

一般ノ先取特權ト先取特權トノ順位

特別ノ先取特權ト先取特權トノ順位

ノ保護ニ重キヲ置クノ精神ニ出ツルモノニシテ其當否ニ付テハ學者間ニ大ニ議論アル所ナリ蓋シ一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財産ヲ目的トスルヲ以テ特別ノ先取特權ノ目的タル財産ヲ除クモ尙他ノ財産ニ付キ其權利ヲ行フコトヲ得ヘキカ故ニ先取特權者ハ其債權ノ辨濟ヲ受クヘキ望アリトス之ニ反シテ特別ノ先取特權ハ特定ノ財産ヲ目的トスルヲ以テ先取特權者カ其權利ノ目的タル財産ニ關シテ一般ノ先取特權者ニ先セラルハニ於テハ他ニ其權利ヲ行フヘキ財産ナキカ爲メ其債權ノ辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至ルノ虞アリ加之法律カ特種ノ債權者ニ對シテ特別ノ先取特權ヲ與フルハ此等債權者ト債務者トノ間ニ特定ノ財産ニ付キ擔保ノ默約アリト看做シ若クハ此等特權者カ債務者ノ資産中ニ新ニ特定ノ財産ヲ加ヘ又ハ債務者ノ所有スル特定財産ノ價格ヲ増加シタルカ爲メニ外ナラス然ルニ特別ノ先取特權ノ目的タル財産ニ關シテモ尙一般ノ先取特權者ニ優先權ヲ與フルニ於テハ或場合ニハ特別ノ先取特權者ヨリ其正當ニ豫期シタル擔保ヲ奪ヒ之ヲシテ意外ノ損失ヲ被ラシメ或場合ニ於テハ一般ノ先取特權者ヲシテ特別ノ先取特

從タル物權 先取特權 先取特權ノ順位

五三二

權者ノ損害ニ於テ不當ノ利得ヲ爲サシムルノ不公平ナル結果ヲ生スヘシ故
ニ何レノ點ヨリ觀察スルモ一般ノ先取特權ニ優先ノ效力ヲ與フルハ不可ナ
リトス是レ民法カ舊民法ト反對ノ主義ヲ採用シ特別ノ先取特權ニ優先ノ効
力ヲ與ヘタル所以ナリ

然レトモ此原則ニハ例外アリ共益費用ノ先取特權ハ特別ノ先取特權ニ先ツ
コト是ナリ蓋シ共益費用ハ其名稱ノ示スカ如ク債權者ノ共同利益ノ爲メニ
爲シタル費用ニシテ總テノ債權者ヲ利スルモノナルヲ以テ債務者ノ財產ハ
先ツ第一ニ此費用ノ辨濟ニ充ツルヲ當然ノ順序ナリトス然ラサレハ他ノ債
權者ハ此費用ヲ支出シタル債權者ヲ害シテ利得ヲ爲スノ不公平ナル結果ヲ
生スルニ至ルヘシ是レ共益費用ノ先取特權ハ特別ノ先取特權トノ關係ニ於
テモ優先ノ效力ヲ有スル所以ナリ但共益費用ハ相對的ノ性質ヲ有スルヲ以
テ特別ノ先取特權者中此費用ノ利益ヲ受ケサル者アルトキハ之ニ對シテ共
益費用ノ先取特權ヲ主張スルコト能ハサルヘキハ勿論ナリトス

第三 特別ノ先取特權相互ノ順位

一 同一ノ動産ニ付キ特別ノ先取特權カ互ニ競合スル場合ニ於テハ其優先
權ノ順位左ノ如シ

- 一 不動産質貸借、旅店宿泊及ヒ運輸ノ先取特權
 - 二 動産保存ノ先取特權
 - 三 動産、賣買、種苗肥料供給及ヒ農工業勞役ノ先取特權
- 以下各順位ノ先取特權ニ付キ簡單ニ説明スヘシ
- 甲 第一順位ノ先取特權

不動産質貸借外二種ノ特權ヲ第一位ニ置キタルハ此等ノ特權ハ法律カ
當事者間ニ擔保ノ默約アリト認メテ付與スルモノナレハ當事者ノ意思
表示ニ基ク擔保即チ質入ノ場合ト等シク先取特權者ヲシテ他ノ債權者
ヲ排斥シテ擔保物ノ上ニ其權利ヲ行フコトヲ得セシムルモノナリ然レ
トモ此原則ニハ例外アリ即チ左ノ如シ

イ 第一順位ノ先取特權者カ債權取得ノ當時第二、第三順位ノ先取特權
者アルコトヲ知リタルトキハ之ニ對シテ優先權ヲ主張スルコトヲ得

從タル物權 先取特權 先取特權ノ順位

ス蓋理論上ヨリ言フトキハ債務者ノ財産カ既ニ保存ノ債權者其他ノ
 先取特權者ノ權利ノ目的タル以上ハ是等特權者ニ於テ後ニ權利ヲ取
 得シタル不動産貸借外二種ノ先取特權者ニ優先シテ其權利ヲ行フ
 コトヲ得ヘキモノトナサ、ルヲ得ス故ニ此場合ニ於テモ尙後者ニ優
 先權ヲ與フルハ寧ロ原則ニ對スル例外ニシテ動産保存其他ノ先取特
 權ノ存在ヲ知ラスシテ目的物ニ信ヲ置キタル善意ノ不動産貸借ノ
 先取特權者等ヲ保護スルノ精神ニ出テタルモノナリ果シテ然ラハ第
 一順位ノ先取特權者カ債權取得ノ當時ニ於テ目的物カ既ニ第二第三
 順位ノ先取特權者ノ權利ノ目的タルコトヲ知ルニ於テハ特ニ之ヲ保
 護スルノ必要ナシ何トナレハ第一順位ノ先取特權者ニシテ既ニ此事
 實ヲ知ル以上ハ之ヨリ生スル結果ハ其當サニ豫期スヘキ所ニシテ第
 二第三順位ノ先取特權者ヲシテ其權利ヲ行ハシムルモ之カ爲メ第一
 順位ノ先取特權者ニ意外ノ損失ヲ被ラシムルノ虞ナキヲ以テナリ
 口 第一順位ノ先取特權者ノ爲メニ物ヲ保存シタル者ハ之ニ對シテ優

乙

先權ヲ行フ是レ民法第三百三十條ニ規定スル所ニシテ債務者ノ財
 産カ第一順位ノ先取特權者ノ權利ノ目的トナリタル以後ニ於テ其
 財産ヲ保存シタル者ハ第一順位ノ先取特權者ノ爲メニ其權利ノ目
 的物ヲ保存シタル者トシテ第一順位ノ先取特權者ニ先シテ其權利
 ヲ行フコトヲ得ヘク其保存行爲カ第一順位ノ先取特權者ノ委託ニ
 基クト否トヲ區別スルコトナシ何トナレハ何レノ場合ニ於テモ物
 ノ保存者ハ其保存行爲ニ因リ第一順位ノ先取特權者ヲ利スルモノ
 ナレハ第一順位ノ先取特權者ハ保存者カ其債權ノ辨濟ヲ受ケタル
 後ニアラサレハ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クルコト能ハサルヘキハ公
 平ノ原則上明白ナルヲ以テナリ

第二順位ノ先取特權者

債務者ノ爲メニ動産ヲ保存シタル債權者ハ其保存行爲ニ因リ其動産
 ニ付キ權利ヲ有スル他ノ債權者ヲ利スルヲ以テ之ヲ第二位ニ置キタ
 ルモノナリ而シテ保存者數人アルトキハ後ノ保存者ハ先ノ保存者ニ

從タル物權 先取特權ノ順位

第三順位
由タルノ理

果實ニ關
スル特
定ノ順位

先ツ是レ他ヲシ後ノ保存者ハ其保存行為ニ因リ先ノ保存者ヲ利スルモノニシテ先ノ保存者ハ後ノ保存者カ保存行為ヲ爲サ、リシ場合ニ於テハ目的物ノ上ニ權利ヲ行フコト能ハサルニ至ルヘケレハナリ

丙 第三順位ノ先取特權者

第三順位ノ先取特權者モ亦權利ノ目的タル財産ニ關シテ功勞アリト雖モ擔保ノ契約ニ基テ第一順位ノ先取特權者及ヒ物ノ保存ニ基テ第二順位ノ先取特權者ニ一步ヲ讓ラサルヘカラサルコトハ説明ヲ要セスシテ明カナリ

特別ノ先取特權ノ順位ハ右ノ如ク定ムルヲ通則トスルモ果實ニ關シテハ民法第三百三十條第三項ニ特別ノ規定アリ此規定ニ依ルトキハ果實ニ關スル先取特權ハ左ノ順位ニ從フヘキモノトス

- 一 農業ノ勞役者
- 二 種苗又ハ肥料ノ供給者
- 三 土地ノ賃貸人

同一ノ不
動産ニ付
スル競合

前記三種ノ先取特權者ハ何レモ果實ノ産出ニ付キ功勞アリテ果實ハ即チ其協力ノ結果ナリト雖モ擔保原因ノ遠近果實ノ産出ニ關スル功勞ノ大小先取特權者ノ資力等ヲ斟酌シ最後ニ果實ノ産出ニ關與シ其産出ニ付キ最モ功勞アリテ而モ資力ナキヲ常トスル農業ノ勞役者ヲ第一位ニ置キ且同一ノ標準ニ基キ第二位第三位ヲ定メタルモノナリ

二 同一ノ不動産ニ付キ特別ノ先取特權カ互ニ競合スルトキハ其優先權ノ順位ハ左ノ如シ

- 一 不動産保存ノ先取特權
- 二 不動産工事ノ先取特權
- 三 不動産賣買ノ先取特權

不動産保存ノ先取特權ヲ第一位ニ置キタルハ不動産ノ保存ハ他ノ先取特權者ヲ利スルヲ以テナリ又不動産工事ノ先取特權ハ工事ヨリ生シタル増價ノ上ニ存スルモノナレハ其増價額ニ付テハ不動産賣買ノ先取特權者ニ先シテ其權利ヲ行ハシムルハ固ヨリ正當ナルノミナラス不動産賣買ノ先

從タル物權 先取特權ノ順位

取特權者ハ之カ爲メニ毫モ其利益ヲ害セラル、コトナシ何トナレハ此等特權者ハ其賣渡シタル不動産本來ノ價格ニ付キテハ常ニ其權利ヲ行フコトヲ得ヘケレハナリ

同一ノ不動産ニ付キ逐次ノ賣買アリタルトキハ賣主相互ノ優先權ノ順位ハ時ノ前後ニ依ル換言スレハ前ノ賣主ハ後ノ賣主ニ對シテ優先權ヲ行フコトヲ得ヘシ例ヘハ甲乙ニ家屋ヲ賣渡シ乙更ニ之ヲ丙ニ賣渡シ乙丙共ニ代金ノ支拂ヲ爲サ、ルトキハ甲乙ハ各未済ノ賣買代金及ヒ其利息ニ付キ家屋ノ上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得ヘシト雖モ其相互ノ關係ニ於テハ甲ハ乙ニ先シテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ蓋シ不動産ノ逐次賣買ノ場合ニ於テハ後ノ賣主ハ即チ前ノ賣主ノ債務者ニシテ之ニ對シテ代金ヲ辨済スルノ義務アリ目的物タル不動産ハ即チ其代金ノ辨済ヲ擔保スルモノニ外ナラサルヲ以テ後ノ賣主ハ自己ノ債權者タル前ノ賣主カ其代金ノ辨済ヲ受ケタル後ニアラサレハ自己ノ債權ノ辨済ヲ受クルコト能ハサルヘキハ多言ヲ要セスシテ明カナリ

逐次賣買ノ順位

同一順位ノ先取特權者相互ノ關係

第四 同一順位ノ先取特權者相互ノ關係

同一ノ目的物ニ付キ同順位ノ先取特權者數人アルトキハ各債權額ノ割合ニ應シテ辨済ヲ受ク(民法三三)同順位先取特權者ハ總テ同等ノ權利ヲ有スルヲ以テ特權ノ目的物ハ一般ノ原則ニ從ヒ其債權額ニ比例シテ先取特權者間ニ分配セラルヘキモノトス故ニ此原則ハ各順位ノ一般ノ先取特權者相互ノ間、不動産賃借ノ先取特權者ト旅店宿泊ノ先取特權者、不動産賃借ノ先取特權者ト運輸ノ先取特權者トノ間、農工業ノ勞役者相互ノ間、種苗肥料ノ供給者相互ノ間、不動産保存ノ先取特權者相互ノ間及ヒ不動産工事ノ先取特權者相互ノ間ニ適用セラルヘキモノニシテ其他ノ同順位ノ先取特權ハ或ハ法律ニ於テ特ニ其相互間ノ順位ヲ定メタルモノアリ或ハ互ニ相競合スル場合ナキモノアリ殆ト此原則ノ適用ヲ見サルモノトス

第四節 先取特權ノ效力

先取特權ハ物上擔保ノ一種ニ屬シ其主要ノ效力ハ債權者ヲシテ債務者ノ財

從タル物權 先取特權ノ效力

産ニ付キ優先辨濟ヲ得セシムルニアルコトハ既ニ説明スル所ニ依リ明カナルヲ以テ再ヒ之ヲ論スルノ要ナシ余ハ以下民法第三百三十三條乃至第三百四十一條ノ規定ニ從ヒ先取特權ノ其他ノ效力就中此特權ノ行使ニ關スル制限竝ニ第三者ニ對スル先取特權ノ效力ニ付テ説明セントス而シテ余ハ説明ニ便スル爲メ一般ノ先取特權、動産ニ關スル先取特權及ヒ不動産ニ關スル先取特權ニ區別スヘシ

第一款 動産ニ關スル先取特權ノ効力

第一 動産ニ關スル先取特權ハ債務者カ其動産ヲ第三取得者ニ引渡スニ因リテ消滅ス(民法三三)

動産ノ先取特權者ハ債務者カ目的物ノ所有權ヲ保有スル間ハ其上ニ權利ヲ行フコトヲ得ルハ勿論之ヲ他人ニ讓渡シタル場合ト雖モ其動産カ債務者ノ占有中ニ有ル間ハ尙其上ニ權利ヲ行フコトヲ得ヘシ然レトモ債務者カ其動産ヲ他人ニ讓渡シ且其引渡ヲ完了シタルトキハ先取特權ハ茲ニ全ク消滅シ債務者ハ爾後其動産ノ上ニ權利ヲ行フコトヲ得ス是レ第三者タル動産ノ讓

動産ニ關スル先取特權ノ消滅原因

先取特權ト動産質權ト競合スル場合

受人ヲ保護シ動産ニ關スル取引ヲ安全ニ且迅速ナラシムルカ爲メニ必要ナルヲ以テナリ而シテ第三者ノ善意ナルヤ惡意ナルヤハ之ヲ問フコトヲ要セス何トナレハ民法第三百三十三條ハ此點ニ付キ何等ノ區別ヲ爲サ、ルヲ以テナリ又目的物ノ引渡ニ因ル先取特權ノ消滅ハ債務者カ第三取得者即チ所有權ヲ讓受タタル人ニ動産ヲ引渡シタル場合ニ生スルモノニシテ債務者カ貸貸又ハ質入ノ爲メニ動産ノ引渡ヲ爲スモ之カ爲メ先取特權ノ消滅ヲ來スコトナキハ勿論ナリ

第二 先取特權ト動産質權ト競合スル場合ニ於テハ動産質權者ハ動産ノ先取特權中第一順位ノ先取特權者ト同一ノ權利ヲ有ス(民法三四三)

質權者ハ不動産貸借、旅店宿泊及ヒ運輸ノ先取特權者ト同一ノ順位ヲ有シ質權ト此等ノ特權トハ優先權ニ關シテ同一ノ效力ヲ有スルモノナリ故ニ動産質權者ハ動産保存ノ債權者及ヒ動産賣買ノ債權者等ニ對シテ優先權ヲ有スルヲ原則トスルモ質權發生ノ當時是等ノ先取特權者アルコトヲ知リタルトキハ之ニ對シテ優先權ヲ行フコトヲ得サルト同時ニ自己ノ爲メニ質物ヲ

從タル物權 先取特權 先取特權ノ効力

保存シタル債権者ノ爲メニ先ヅセラル、コト、ナルヘシ是レ他ナシ第一順位ノ動産ノ先取特權ト質權トハ一ハ擔保ノ明約ヨリ生シ他ノ一ハ擔保ノ默約アリトノ推測ニ基因シ法律カ此二者ニ優先權ヲ與フル所以ノ理由ハ全ク同一ナルヲ以テ優先權ノ順位ニ付キテモ亦之ヲ同一ナラシムルヲ相當ト認メタルモノナリ

第二款 一般ノ先取特權ノ效力

第一 第三者ニ對スル一般ノ先取特權ノ效力ニ關シテハ左ノ原則ニ從フヘキモノトス

一 一般ノ先取特權ハ不動産ニ付キ登記ヲ爲サ、ルモ之ヲ以テ特別擔保ヲ有セサル債権者ニ對抗スルコトヲ妨ケス
不動産ヲ目的トスル一般ノ先取特權モ亦不動産ニ關スル一ノ物權ナルヲ以テ民法第七十七條ノ規定ニ從ヒ登記ヲ爲スニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコト能ハサルモノト論スルコトヲ得ヘシ然レトモ共益費用葬式費用雇人ノ給料及ヒ日用品ノ供給ヨリ生スル債權ハ其額常ニ僅少

第三者ニ對スル先取特權ノ效力

ナルヲ以テ此種ノ債權ニ付キ一々煩雜ナル登記手續ヲ履ムカ如キハ言フヘクシテ行フ能ハサルモノナリ從テ實際斯ル手續ヲ爲ス者ナク爲メニ法律カ此等ノ特權ヲ設ケタル所以ノ趣旨ヲ貫徹スル能ハサルノ處アリ故ニ法律ハ普通債権者トノ關係ニ於テハ此等特權者ノ爲メニ登記手續ヲ爲スノ義務ヲ免除シ登記ノ有無ニ拘ラス其權利ヲ主張スルコトヲ得セシムルモノナリ

二 登記ヲ爲サ、ル一般ノ先取特權者ハ登記ヲ爲シタル第三者ニ對シテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ス

第三者カ先取特權ノ目的タル不動産ノ上ニ質權抵當權ヲ取得シ其權利ヲ登記シタルトキハ登記ヲ爲サ、ル先取特權者ハ之ニ對シテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ス蓋シ此等ノ場合ニ於テハ第三者ハ登記簿ヲ信シテ取引ヲ爲シ且自己ノ權利ヲ保存スルニ必要ナル登記手續ヲ爲シタルモノナレハ第三者ヲシテ優先權ヲ行ハシムルヲ公平ナリトス何トナレハ登記ヲ爲シタル第三者トノ關係ニ於テモ尙一般ノ先取特權者ニ優先權アリトスルニ

從タル物權 先取特權 先取特權ノ效力

於テハ第三者ハ正當ノ手續ヲ履ミタルニ拘ラス其知ルコトヲ得サル一般ノ先取特權者ノ爲メニ先セラレ意外ノ損失ヲ被ルニ至ルヘケレハナリ然レトモ一般ノ先取特權者モ亦不動産權利者トシテ登記ニ因リ其權利ヲ保存スルコトヲ得ヘク登記ヲ爲シタル一般ノ先取特權者ハ其登記ノ日付ヲ以テ其權利ヲ主張シ後ニ登記ヲ爲シタル第三者ニ之ヲ對抗スルコトヲ妨ケサルモノトス要スルニ第三者トノ關係ニ於テハ不動産上權利ノ得喪ニ關スル一般ノ原則ヲ全然適用スヘキモノニシテ前項ニ掲タル所ノモノハ普通債權者トノ關係ニ於テ一ノ例外ヲ設ケタルニ過キサルモノトス(民法三三六)

第二 一般先取特權ノ行使ハ左ノ制限條件ニ從フヘキモノトス

- 一 一般ノ先取特權者ハ先ツ不動産以外ノ財産ニ付キ辨濟ヲ受ケ尙不足アルニアラサレハ不動産ニ付キ辨濟ヲ受クルコトヲ得ス(民法三五三)
- 一般ノ先取特權者ハ債務者ノ總財産ノ上ニ先取特權ヲ有スルモノナルカ故ニ其選擇ニ從ヒ債務者ノ動産不動産又ハ債權ニ付キ自己ノ債權ノ辨濟

一 先取特權行使ノ制限條件

ヲ受クルノ權利ヲ有スルヤ明カナリ然レトモ一般ノ先取特權者ヲシテ無制限ニ此權利ヲ行ハシムルニ於テハ他ノ債權者ニ不利ナル結果ヲ生スルヲ以テ其權利行使ニ多少ノ制限ヲ付スルノ必要アリ而シテ債務者ノ財産カ其總債務ヲ辨濟スルニ足ラサルカ爲メ債權者カ其先取特權ヲ行使スルノ必要アルニ當リテハ債務者ノ不動産ハ既ニ他ノ債權者ノ特別擔保ノ目的タルヲ常トスルヲ以テ法律ハ此等特別擔保ヲ有スル債權者ヲ保護スルカ爲メ先取特權者ヲシテ先ツ不動産以外ノ財産即チ動産若クハ債權ニ付キ其權利ヲ行ハシメ尙不足アル場合ニ限り不動産ニ付キ辨濟ヲ受ケシムルコト、シ第三百三十五條ニ於テ特ニ之ヲ規定セリ蓋シ一般ノ先取特權者ハ債務者ノ總財産上ニ權利ヲ有スルヲ以テ不動産ヲ除クモ尙他ノ財産ニ付キ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルヲ以テ第三百三十五條ノ制限ハ單ニ其權利行使ノ順序ヲ定メタルニ過キスシテ毫モ其權利ヲ縮少シタルモノニアラス之ニ反シテ特別擔保ヲ有スル債權者カ不動産就中特別擔保ノ目的タル不動産ニ付キ一般ノ先取特權者ニ先ツセラル、ニ於テハ他ニ其權利ヲ

從タル物權 先取特權 先取特權ノ效力

行フヘキ擔保物ナキヲ以テ其債權ノ完全ナル辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至ルノ虞アルヲ以テナリ舊民法ハ一般ノ先取特權ヲ以テ主トシテ債務者ノ動産ヲ目的トシ補充的ニ債務者ノ動産ヲ目的トスル權利ナリトナセルカ故ニ一般ノ先取特權ハ既ニ其性質ニ於テ先ツ動産ニ付キ辨濟ヲ受クテ不足アル場合ニ動産ニ付キ辨濟ヲ受クルノ權利タリシナリ現行民法ハ一般ノ先取特權ハ其性質トシテ動産不動産ノ上ニ行ハル、權利ナリトシ唯權利行使ノ制限トシテ先ツ動産ニ付キ辨濟ヲ受クヘキモノトナセルモノナリ

二 不動産ニ關シテハ先ツ特別擔保ノ目的タラサル物ニ付キ辨濟ヲ受クルコトヲ要ス

一般ノ先取特權者ハ特別擔保ノ目的タラサル不動産ニ付キ辨濟ヲ受ケ不足アルニアラサレハ特別擔保ノ目的タル不動産ニ付キ辨濟ヲ受クルコトヲ得ス是レ前項ニ説明セル所ノ理由ニ基キ特別擔保ヲ有スル債權者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ此制限ヲ設ケタルモノナリ例ヘハ甲ハ日用品供給

一般ノ先取特權ノ行使ノ效力

ノ債權者ニシテ債務者ノ家屋ノ上ニ先取特權ヲ有スル場合ニ乙ハ同一家屋ノ上ニ抵當權ヲ取得シタリト假定セヨニ乙甲ニ先ツシテ其抵當權ノ登記ヲ爲シタルトキハ乙ハ甲ニ先ツシテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘキヲ以テ此場合ニハ先取特權行使ノ制限ハ乙ノ利害ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ之ニ反シテ甲乙ニ先ツシテ其先取特權ノ登記ヲ爲シタルトキハ甲ハ乙ニ對シテ優先權ヲ有スルヲ以テ甲ノ先取特權ニ加ヘタル權利行使ノ制限ハ乙ヲ利スルモノナリ何トナレハ甲ハ債務者ノ動産債權又ハ特別擔保ノ目的タラサル不動産ニ付キ其權利ヲ行ハ尙不足アルニアラサレハ該家屋ニ付キ乙ニ優先シテ其權利ヲ行フコトヲ得サルモノナレハ甲カ乙ニ對シテ優先辨濟ヲ受クルコトヲ得ル債權ノ範圍ヲ減シ乙カ優先辨濟ヲ受クルコトヲ得ル債權ノ額ヲ増加スルヲ以テナリ

先取特權ノ行使ニ關スル第三百三十五條ノ制限ハ特別擔保ヲ有スル債權者ヲ保護スルヲ以テ唯一ノ目的トスルモノナレハ債務者又ハ特別擔保ヲ有セサル債權者ハ自己ノ利益ニ於テ此制限ヲ主張スルコトヲ得ス然レトモ一般

從タル物權 先取特權ノ效力

ノ先取特権者ハ特別擔保ヲ有スル債權者トノ關係ニ於テハ前記ノ制限ヲ遵守セサルヘカヲサルヲ以テ一般ノ先取特権者カ債務者ノ動産又ハ債權ノ配當ニ加入セスシテ不動産ノ配當ニ加入シ又ハ特別擔保ノ目的タラサル不動産ノ配當ニ加入セスシテ特別擔保ノ目的タル不動産ノ配當ニ加入シタルトキハ先取特権者ハ動産債權又ハ特別擔保ノ目的タラサル不動産ノ配當加入ニ因リテ辨濟ヲ受クヘカリシ限度ニ於テハ登記ヲ爲シタル第三者即チ特別擔保ヲ有スル債權者ニ對シテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ス是レ先取特権者カ其權利ノ行使ヲ等閑ニ付シタルヨリ生スル結果ニシテ斯クセサルニ於テハ先取特権ノ行使ニ關スル前記ノ制限ハ其效ナキニ至ルヘキヲ以テナリ(法民三三五)例ヘハ一般ノ先取特権者ノ債權額ハ五百圓ニシテ不動産ノ競賣ニ先チテ動産ノ競賣ヲ爲シ先取特権者カ其配當ニ加入セハ債權額ノ二割即チ百圓ノ辨濟ヲ受クヘカリシモノト假定スルトキハ其百圓ハ債權額ヨリ控除シ其殘額四百圓ニ付キ特別擔保ノ目的タル不動産ノ配當ニ加入スルコトヲ要シ若シ又特別擔保ノ目的タル不動産ニ先ヅシテ特別擔保ノ目的タラサル不

動産ノ代價ヲ配當シ先取特権者カ之ニ加入シテ更ニ債權額ノ五割即チ二百圓ノ辨濟ヲ受クヘカリシモノト假定スルトキハ更ニ其二百圓ヲ債權額四百圓ヨリ控除シテ殘額二百圓ニ付キ特別擔保ノ目的タル不動産ノ配當ニ加入スルコトヲ要スルカ如シ而シテ茲ニ所謂第三者ノ中ニハ質權者、抵當權者ヲ包含シ此等第三者カ既ニ其權利ヲ登記シタルトキハ先取特権者ハ之ニ對シテ怠慢ノ責ニ任スヘキモノトス然レトモ登記ヲ爲サ、ル第三者及ヒ普通債權者ニ對シテハ完全ニ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ
先取特権ノ行使ニ關スル制限ハ不動産ノ代價ニ先チテ其以外ノ財産ノ代價ヲ配當シ又ハ特別擔保ノ目的タル不動産ノ代價ニ先チテ他ノ不動産ノ代價ヲ配當スヘキ場合ニ適用セラルヘキモノトス蓋シ此場合ニ於テハ先取特権ノ行使ノ制限ハ第三者ノ權利ヲ保護スルカ爲メニ必要ナルノミナラス此制限ハ唯債務者ノ財産ニ對スル先取特権行使ノ順序ヲ定メタルニ過キスシテ毫モ之ヲ縮小シタルモノニ非ス從テ先取特権者ハ結局完全ニ其權利ヲ行使シ得ヘケレハナリ然レトモ前記ノ制限ハ不動産以外ノ財産ノ代價ニ先チテ不

從タル物權 先取特権 先取特権ノ效力

動産ノ代價ヲ配當シ又ハ他ノ不動産ノ代價ニ先チテ特別擔保ノ目的タル不動産ノ代價ヲ配當スル場合ニ之ヲ適用スルコトヲ得ヌ何トナレハ此場合ニ於テモ尙先取特權行使ノ制限ヲ遵守セサルヘカラサルモノトスルトキハ一般ノ先取特權者ハ不動産ノ代價又ハ特別擔保ノ目的タル不動産ノ代價ニ付テハ終ニ其權利ヲ行フコト能ハサルニ至リ之カ爲メ其債權ノ完全ナル辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至ルノ不公平ナル結果ヲ生スヘケレハナリ是レ民法カ此場合ニ於テハ先取特權者ハ其債權ノ全額ニ付キ直チニ不動産又ハ特別擔保ノ目的タル不動産ノ上ニ其權利ヲ行フコトヲ得ヘキモノトシ其權利行使ニ制限ヲ置カサル所以ナリ

第三款 不動産ニ關スル先取特權ノ效力

不動産ニ關スル先取特權ハ不動産上ノ物權ナルヲ以テ其得喪ハ一般ノ原則ニ從ヒ第三者トノ關係ニ於テ登記ヲ爲スコトヲ必要トス然レトモ民法ハ不動産ニ關スル先取特權ノ效力ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケタルヲ以テ此等ノ規定ニ付キ説明ヲ爲スノ必要アリ即チ左ノ如シ

諸言

不動産保存ノ先取特權ノ效力及其理由

第一 不動産保存ノ先取特權ハ保存行爲完了ノ後直チニ登記ヲ爲スニ因リ其效力ヲ保存ス(民法三七三)

不動産保存ノ先取特權モ亦一般ノ原則ニ從ヒ登記ヲ爲スニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス然レトモ此特權ニ固有ナル點ハ普通ノ場合ニ於テハ權利ノ優劣ハ登記ノ前後ニ依リテ定ルヘキモノナレトモ此特權ハ保存行爲完了ノ後直チニ之ヲ登記スルニ於テハ其以前ニ登記ヲ爲シタル權利者ニ對シテモ尙之ヲ主張スルコトヲ得ルニアリ蓋保存行爲ハ其性質トシテ他ノ債權者ヲ利スルモノナレハ此行爲ヲ爲シタル先取特權者ハ他ノ債權者ニ優先ニシテ其權利ヲ行フコトヲ得サルヘカラス故ニ不動産保存ノ先取特權者ニ先シテ登記ヲ爲シタル權利者アルモ先取特權者ニシテ保存行爲完了ノ後直チニ登記ヲ爲スニ於テハ登記ノ順序如何ニ拘ラス常ニ先取特權者ヲシテ其權利ヲ行フコトヲ得セシムルヲ必要トス何トナレハ不動産保存ノ先取特權者ニ付キテモ亦登記ノ前後ニ依リテ優先權ノ順位ヲ定ムル普通ノ法則ニ從フヘキモノトスルトキハ法律カ不動産保存ノ先取特

從タル物權 先取特權 先取特權ノ效力

權ヲ設ク不動産保存ノ債權者ヲ保護スルノ目的ハ充分ニ貫徹シ得ヘカラス
ルニ至ルヘケレハナリ然レトモ先取特權者カ其權利ヲ保存スルカ爲メニハ
保存行爲完了後遲滞ナク其權利ヲ登記スルコトヲ必要トシ之ヲ等閑ニ付シ
テ速カニ登記ヲ爲サ、リシトキハ最早其權利ヲ行フコトヲ得ス是レ他ナシ
此特權ノ登記ヲ爲シタル時期如何ニ拘ラス常ニ之ヲ保護スヘキモノトスル
トキハ後ニ至リ債務者ト債權者ト通謀シテ虛偽ノ登記ヲ爲シ他ノ債權者ヲ
シテ不測ノ損害ヲ被ラシムルニ至ルノ虞アルヲ以テナリ

第二 不動産工事ノ先取特權ノ效力ニ關シテハ左ノ原則ニ從フヘキモノト
ス

- 一 不動産工事ノ先取特權ハ工事ヲ始ムル前ニ其費用ノ豫算額ヲ登記スル
ニヨリテ其效力ヲ保存ス(民法三三八)
- 不動産工事ノ先取特權ハ工事ニ因リテ生シタル増價額ノ上ニ存スルモノ
ナレハ先取特權者ヲシテ登記ノ前後ニ拘ラス其權利ヲ行フコトヲ得セシ
ムル必要アリ然レトモ亦他方ニ於テ債權者ト債務者ト通謀シテ虛偽ノ登

不動産工事ノ先取特權ノ效力ニ關シテハ左ノ原則ニ從フヘキモノトス

記ヲ爲シ他ノ不動産上ノ權利者ヲ害スルノ弊ヲ豫防セサルヘカラス故ニ
民法ハ先取特權者ヲシテ工事ヲ始ムル前其費用ノ豫算額ヲ登記セシメ登
記シタル豫算額ヲ標準トシテ何人ニ對シテモ其權利ヲ對抗スルコトヲ得
セシムルモノナリ

二 工事ノ費用カ豫算額ヲ超ユルトキハ先取特權ハ其超過額ニ付テハ存在
セス

是レ登記ノ特定主義ヨリ生スル結果ナリ蓋シ先取特權者カ豫算額ヲ登記
シタルトキハ第三者ハ其豫算額ニ關シテハ登記ニ依リテ之ヲ熟知スルモ
其以外ノ費用ニ付テハ之ヲ知ルノ途ナキヲ以テ先取特權者カ登記ヲ爲サ
、ル此等ノ費用ニ付テモ尙其權利ヲ行フコトヲ得ヘキモノトスルトキハ
第三者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルノ虞アルヲ以テナリ

三 工事ニ因リテ生シタル不動産ノ増加額ハ配當加入ノ時裁判所ニ於テ選
任シタル鑑定人ヲシテ之ヲ評價セシムルコトヲ要ス
不動産工事ノ先取特權ハ工事ニ因リテ生シタル不動産ノ増價額ノミニ付

從タル物權 先取特權ノ效力

ヲ存スルコトハ前述ノ如シ是ニ於テ不動産ノ代價ヲ配當スルニ當リ其代價中先取特權ノ目的タル増加額ヲ確定スルノ必要アリ而シテ増加額ノ多少ハ先取特權者及ヒ他ノ債權者ノ利害ニ重大ナル影響ヲ及ホスヲ以テ其確定ハ精確ニシテ且公平ナルコトヲ必要トス是レ裁判所ヲシテ特ニ鑑定人ヲ選任シ其評價ヲ爲サシムル所以ナリ

第三 適法ニ登記ヲ爲シタル不動産保存ノ先取特權及ヒ不動産工事ノ先取特權ハ抵當權ニ先チテ之ヲ行フコトヲ得(民法三九三)

不動産工事ノ先取特權及ヒ不動産保存ノ先取特權ハ他ノ債權者ヲ利スルモノナレハ適法ニ登記ヲ爲スニ於テハ登記ノ前後ニ拘ラス抵當權ニ先チテ之ヲ行フコトヲ得ヘキハ此等特權ノ性質ヨリ生スル當然ノ結果ニシテ別ニ説明ヲ爲スノ要ナシ

不動産保存ノ先取特權者カ保存行爲完了ノ後ニ直チニ其權利ノ登記ヲ爲サス不動産工事ノ先取特權者カ工事ヲ始ムル前其工事ノ豫算額ヲ登記セサリシトキハ如何ナル效果ヲ生スルヤ民法ニハ登記スルニ因リテ其效力ヲ保存

不動産保存
先取特權
ノ先取特權
ニハ抵當
權ニ先チ
テ

ストアルヲ以テ先取特權者カ此手續ヲ等閑ニ付スルニ於テハ絕對ニ其權利ヲ喪失スヘキニ似タリ然レトモ其所謂保存トハ第三者ニ對スル關係ニ於テ其權利ヲ保存スルノ意ニシテ債務者ニ對シテハ登記ノ有無ニ拘ラス其權利ヲ行フコトヲ得ヘキモノト解釋セサルヘカラス然レトモ不動産保存ノ先取特權者カ保存行爲完了後直チニ其權利ノ登記ヲ爲シ又不動産工事ノ先取特權者カ其工事ノ豫算額ヲ登記スルコトハ先取特權保存ノ必要條件ナルヲ以テ此等先取特權者カ正當ノ時期ニ登記ヲ爲サ、リシトキハ假令後ニ至リ登記ヲ爲スモ其以前ニ登記ヲ爲シタル抵當權者ニ對シテ其權利ヲ主張スルコトヲ得サルハ勿論其以後ニ登記ヲ爲シタル抵當權者ニ對シテモ亦之ヲ主張スルコトヲ得サルコトハ不動産買買ノ先取特權者カ正當ノ時期ニ登記ヲ爲サ、リシ場合ト異ルコトナシ但舊民法ニハ時期ニ後レテ登記ヲ爲シタル不動産ノ保存及ヒ不動産工事ノ先取特權ハ其以前ニ登記ヲ爲シタル抵當權ニ優先スルコトヲ得サルモ法律上ノ抵當權トシテ其以後ニ登記シタル抵當權ニ優先シ得ヘキ旨ノ規定アルモ民法ニハ斯ル特別規定ナキヲ以テ前示ノ如

從タル物權 先取特權 先取特權ノ效力

ク解釋スルヲ正當ナリト信ス

第四 不動産賣買ノ先取特權ハ賣買契約ト同時ニ未タ代價又ハ其利息ノ辨濟アラサル旨ヲ登記スルニ依リテ其効力ヲ保存ス(四〇法三)

不動産賣買ノ先取特權ノ効力保存ノ要件

此特權ハ賣買契約ト同時ニ之ヲ登記スヘキモノトナセルハ賣買契約登記ノ際此登記ヲ爲サ ルニ於テハ第三者ハ代金及ヒ利息未濟ノ事實ヲ知ラサルカ爲メ不測ノ損害ヲ被ルニ至ルヘク且後日登記ヲ爲スコトヲ許スニ於テハ賣主ト買主ト通謀シテ虚偽ノ登記ヲ爲シ第三者ヲ詐害スルノ危険アルヲ以テナリ

第五 不動産ノ先取特權ノ効力ニ付テハ抵當權ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトス(四一法三)

不動産ノ先取特權ノ効力ニ付テハ抵當權ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトス

不動産ノ先取特權ハ不動産ヲ目的トスル物上擔保タルノ點ニ於テハ抵當權ト全ク其性質ヲ同ウスルモノニシテ其相異ルノ點ハ發生原因ヲ異ニシ且其効力ニ於テ強弱ノ差異アルニ過キス故ニ其性質ノ許ス限リハ抵當權ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトス例ヘハ抵當權ノ目的タル不動産ノ範圍ニ關ス

質權ノ性質

ル第三百七十條ノ規定、抵當權ニ依リテ擔保セラル、債權ノ範圍ニ關スル第三百七十四條ノ規定、濺除ニ關スル第三百七十八條以下ノ規定ノ如シ

第四章 質權

第一節 質權ノ性質

民法第三百四十二條ニ曰ク、質權者ハ其債權ノ擔保、シテ債務者又ハ第三者ヨリ受取リタル物ヲ占有シ且其物ニ付キ他ノ債權者ニ先チテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有スト同條ノ規定及ヒ質權ニ關スル其他ノ規定ヲ參照スルトキハ質權ハ左ノ性質ヲ有スルモノナリ

第一 質權ハ他物權ナリ

質權ハ債權者カ其債權ノ辨濟ヲ確保スル爲メ他人ノ所有物上ニ有スル所ノ權利ニシテ他物權ノ一種ニ屬ス民法第三百四十二條ニ「債務者又ハ第三者ヨリ受取リタル物トアルハ之カ爲メナリ故ニ質權者カ其權利ノ目的タル物ノ所有權ヲ取得シタルトキハ質權ハ混同ニ因リ消滅ニ歸スヘキモノトス

他物權ナルコト

從タル物權 質權 質權ノ性質

第二 質權ハ從タル物權ナリ

質權ノ成立ニハ質權ニ依リテ擔保セラル、主タル債權アルコトヲ必要トシ
獨立シテ存在シ得ヘカラサルハ此權利ノ性質上自ラ明白ナリ然レトモ質權
ノ成立ニハ主タル債權アルノミヲ以テ足ルモノニシテ其債權ノ種類ハ之ヲ
問フノ必要ナシ從テ質權ノ附隨スル債權ハ留置權ニ於ケルカ如ク目的物ニ
關シテ生シタル債權ナルコトヲ必要トセサルト同時ニ先取特權ニ於ケルカ
如ク特種ノ原因ヨリ生シタル債權ニ限定セラルルコトナク又其債權ノ作爲
ノ給付ヲ目的トスルト不作爲ノ給付ヲ目的トスルト金錢ノ給付ヲ目的トス
ルト其他ノ給付ヲ目的トスルトヲ區別スルコトナシ

右ノ如ク債權ハ其内容ノ如何ニ拘ラス質權ニ依リテ擔保セラレ得ルノミナ
ラス其体様モ亦質權ノ設定ニ何等ノ影響ヲ及ホサ、ルモノトス故ニ無期限
無條件ノ單純債務ヲ初メトシテ期限付債務條件付債務ハ皆悉ク質權ヲ以テ
之ヲ擔保スルコトヲ得ヘシ但條件付法律行爲ノ一般の效力ニ付キテハ民法
第二百二十九條ニ特別規定アリ條件ノ成否未定ノ間ニ於ケル當事者ノ權利義

務ハ一般ノ規定ニ從ヒ之ヲ擔保スルコトヲ得ヘキモノトナセリ此規定ニ依
ルトキハ擔保セラルヘキ權利義務ハ其明文ノ示ス如ク條件ノ成否未定ノ間
ニ於ケル當事者間ノ權利義務ニシテ條件ノ到來ニ因リテ發生スヘキ當事者
間ノ權利義務ニアラサルコトハ誠ニ明白ナリ然レトモ其擔保タル要スルニ
他日ニ於ケル條件ノ成就ヲ豫想シ其場合ニ備フルモノニ外ナラサルヲ以テ
條件ノ成就ニ因リ當事者間ニ於テ豫期ノ如ク權利義務ヲ發生シタルトキハ
前ニ供シタル擔保ハ何等別段ノ行爲ヲ要セスシテ當然其權利義務ノ擔保ト
ナルモノニシテ條件ノ成就ニ因リ其效ヲ失フモノニアラス
質權ハ又將來ニ於テ生スヘキ金錢其他ノ給付ヲ目的トスル債務ノ爲メニ設
定セラル、コトアリ例ヘハ民法第九十九條ノ場合ニ於テ占有者カ其占有
ヲ妨害セラル、虞アル場合ニ妨害ノ危險ニ付キ責任ヲ負フ者ヲシテ將來ニ
於テ生スヘキ損害ノ爲メニ擔保ヲ供セシメ民法第九百三十三條ノ場合ニ於
テ親族會カ後見人ヲシテ被後見人ノ財産ノ管理及ヒ返還ニ付キ擔保ヲ供セ
シムルカ如シ而シテ當事者間ニ於テ將來成立スヘキ消費貸借ノ爲メニ豫メ

供セシムル質物又ハ抵當物即チ所謂根抵當ナルモノハ質物又ハ抵當物トシテ其效力ヲ生スルモノナルヤ否ヤニ付キテハ學者間議論ノ一定セサル所ニシテ或者ハ質權抵當權ハ從タル物權ニシテ主タル債權ノ存在ヲ其成立ノ要件トナスモノナレハ主タル債權ノ未タ發生セサルニ當リ獨リ質權抵當權ノ存在シ得ヘカヲサルハ自明ノ理ナリ故ニ未タ發生セサル債權ヲ擔保スルヲ目的トスル根抵當ハ全然無効ナリト云ヒ或學者ハ根抵當ハ現在ニ於テ確的ニ成立スル所ノ債權ヲ擔保スルモノニアラサルモ將來發生スヘキ債權即チ停止條件付債權ヲ擔保スルモノニシテ將來ニ於テ當事者ニ貸借關係カ成立スルト同時ニ主タル債權發生シ抵當權モ亦此時ヲ以テ確的ニ成立スルモノナリト云ヒ或學者ハ根抵當ハ所謂當事者間ノ與信契約ニ基因シ當事者ノ一方カ相手方ノ請求ニ應シ一定ノ金額ヲ限度トシテ金錢ヲ貸與スヘキコトヲ約シ相手方ニ信用ヲ與フルト同時ニ相手方ハ之ニ對シテ信用ノ債務ヲ負擔スルモノナリ根抵當ハ即其債務ヲ擔保スルモノニシテ將來ニ於テ生スヘキ債權ヲ擔保スルモノニアラスト云ヒ或學者ハ質權抵當權ノ從タル權利タル

コトハ言フ俟タサルモ其所謂債權ニ從タル權利トハ或債權ノ爲メニ存在シ其債權ノ範圍ヲ超エテ存在シ得ヘカヲサルコトヲ意味スルニ止リ主タル債權ノ發生以前ニ之ヲ設定スルコトヲ得ストノ意義ヲ有セス故ニ當事者ノ一方カ相手方ニ金錢ヲ貸與スヘキコトヲ約シ之ト同時ニ相手方カ將來ニ於テ負擔スヘキ債務ノ爲メニ即時ニ質權抵當權ヲ設定シタルトキハ質權抵當權ハ當事者ノ意思ニ從ヒ其時ヲ以テ效力ヲ生スルモノトナスハ毫モ不可ナシト云ヒ此說ハ大審院ノ判決例ニ依リテ採用セラル、所ナリ終リニ或學者ハ與信契約ニ於ケル根抵當ノ提供ハ條件付ニテ質權抵當權ヲ設定シタルモノナリト説ク

余ノ信スル所ニ依レハ根抵當ハ現在ニ於テ成立スル所ノ債務ヲ擔保スルモノニシテ將來發生スルコトアルヘキ債務ヲ擔保スルモノニアラス彼ノ債務ノ存在セルニ先タチ根抵當ノ成立ヲ認ムル通説ノ如キハ根抵當ノ特質ヲ誤認シ物上擔保ノ從タル性質ニ反スルモノニシテ一ノ曲解タルヲ免カレサルモノナリ抑モ根抵當ナルモノハ當事者間ニ於テ債務關係カ將來成立スルコ

トアルヘキヲ豫想シテ架空ニ之ヲ設定スルコトヲ得ス必ラスヤ契約ノ成立ニ因リ當事者ノ一方カ相手方ノ爲メニ信用ヲ開始シ相手方ニ對シテ金員ヲ貸與スル義務ヲ負擔シタル事實ナカルヘカラス而シテ此場合ニ於テ根抵當ノ成立スルハ與信者カ受信者ニ金員ヲ貸與スルノ義務ヲ負擔シタルカ爲メニアラスシテ與信者カ受信者ニ對シテ義務ヲ負擔スルト同時ニ受信者モ亦與信契約成立ノ結果與信者ニ對シテ義務ヲ負擔スルカ爲メナリ是レ所謂信用ノ債務ニシテ此債務タル全ク抽象的ノモノニ係リ具體的ナル箇々ノ金銭的給付ヲ目的トセス包括的ニ與信者ノ利益ヲ確保スルヲ以テ目的トスルモノナリ今此債務ノ性質ニ付キ一言セザレバ與信契約ノ成立當時ニ在テ受信者ハ與信者ニ對シテ未タ具體的ニ或給付ヲ爲スノ義務ヲ負擔スルモノニアラサルモ之カ爲メ其相互ノ間ニ何等權利義務ノ關係ヲ生セサルモノト謂フコトヲ得ス是レ他ナシ與信者ハ受信者ニ信用ヲ與ヘタル結果受信者ノ請求ニ應ジ金銭ヲ貸與スルノ義務ヲ負擔スルト同時ニ受信者モ亦自己ノ利益ノ爲メニ與信者ノ爲シタル信用開始ノ結果ニ對シ與信者ヲ保護スルノ義務ヲ負

擔スルコト之ナリ換言スレハ與信者カ受信者ノ爲メニ信用ヲ與フルハ自己ノ金庫ヲ開キ受信者ヲシテ隨意ニ其金庫内ヨリ其所用ノ金額ヲ引出スコトヲ得セシムルニ等シク與信者ハ何時損失ヲ被ムルニ至ルヤ知ルヘカラス而シテ與信者ノ遭遇スル此危險タル當事者間ノ與信契約ニ基因スルモノナレハ與信者カ受信者ニ對シテ信用ヲ與フルト同時ニ受信者モ亦信用ノ開始ヨリ生スル危險ニ對シテ與信者ヲ保護スルノ義務ヲ負擔シ此義務ヲ擔保スルカ爲メ根抵當ヲ供スルモノニ外ナラス抑モ擔保ハ對人タルト物上タルトニ論ナク何等當事者間ニ於ケル對人的權利關係ナクシテ成立シ得ヘカラサルハ論ヲ俟タサル所ナリト雖モ既ニ當事者間ニ於テ權利義務ノ關係ヲ生シタル以上ハ之ヲ擔保スルハ固ヨリ妨ケナク其權利義務ノ具體的ナルト抽象的ナルトハ之ヲ問フノ必要ナシ法律カ或場合ニ於テ當事者間ニ具體的ニ金銭債務ヲ生セサルニ拘ラス尙其一方ヲシテ相手方ニ擔保ヲ供スル義務ヲ負ハシムルモ亦タ同一ナル法理上ノ觀念ニ基ツクモノナリ例ヘハ占有保全ノ訴ニ於テ占有者カ占有妨害ノ危險ニ付キ責任アル者ニ對シ將來生スヘキ損害

ノ爲メニ豫シメ擔保ヲ要求スルコトヲ得ルハ此兩者間ニ於テ既ニ權利義務ノ關係ヲ生シタルカ爲メニシテ其權利義務ハ占有防禦ノ危險ニ對シテ占有者ノ利益ヲ保全スルヲ以テ目的トスルモノナリ又タ後見人カ其就職ノ際ニ擔保ヲ供スルハ後見人ハ未成年者ノ財産ヲ管理スルニ當リ其利益ヲ保護シ未成年者ヲシテ損失ヲ被ラシメサルノ義務ヲ負擔スルモノニシテ此義務ハ後見人ノ就職ト共ニ發生スルモノナレハ法律ハ後見人カ此義務ヲ履行セサルカ爲メ未成年者ニ被ラシムルコトアルヘキ損失ノ危險ニ對シテ未成年者ヲ保護スル爲メ後見人就職ノ際之ヲシテ相當ノ擔保ヲ供セシムル權利ヲ親族會ニ附與シタルモノニシテ與信契約ニ於ケル受信者ノ地位ハ右保全ノ責任者及ヒ後見人ノ地位ト全ク同一ナリ總テ此等ノ場合ニ於テ擔保ハ將來生スヘキ債務ヲ擔保スルニアラスシテ現在ニ於テ存在スル債務ヲ擔保スルモノナリ

以上説明スル所ニ從ヒ根抵當ハ或具體的金錢債務ヲ擔保スルヲ目的トスルモノニアラサルヲ以テ債務者カ與信契約ニ基キ借用シタル金錢ヲ與信者ニ

當事者ノ
意思表示
ヨリ生ス
ル權利ナ
ス

目的物ノ
占有ヲ必
要トスル
權利ナル
コト

辨濟スルモ之カ爲メ其效力ヲ失フモノニアラス與信契約ノ存スル限りハ尙依然トシテ其效力ヲ保有スルモノナリ何トナレハ根抵當ヲ供セシメタル所以ノ必要ハ與信契約カ其效力ヲ有スル間ハ消滅スルコトナケレハナリ

第三 質權ハ當事者ノ意思表示ヨリ生スル權利ナリ

質權ハ當事者間ノ契約ヲ以テ之ヲ設定スルモノトス即チ質權ヲ設定スルニハ債務者又ハ第三者カ債權者ニ對シ其所有ニ係ル特定ノ有體物ヲ債權ノ擔保ニ供スル旨ノ意思ヲ表示シ債權者承諾ノ意思ヲ表示スルコトヲ必要トス質契約又ハ質權ノ設定行爲ト稱スルモノ即チ是レナリ故ニ質權ハ此點ニ於テ留置權及ヒ先取特權ト其性質ヲ異ニス何トナレハ後ノ二者ハ法律ノ規定ヨリ生シ當事者間ノ意思表示ヲ以テ之ヲ設定スルコト能ハサルヲ以テナリ

第四 質權ハ目的物ノ占有ヲ必要トスル權利ナリ

質權ノ設定ハ當事者間ノ意思表示ノミニ因リテ其效力ヲ生セス當事者間ノ意思表示ノ外尙目的物ノ引渡ヲ必要トシ債權者ニ目的物ノ引渡ヲ爲スニアラサレハ其效力ヲ生セサルモノナリ是レ民法第三百四十四條ニ規定スル所ニシ

テ民法第七十六條ノ原則ニ對スル例外ナリ斯ノ如ク目的物ノ占有ハ質權成立ノ要件タルノミナラス動產質權ニ關シテハ又質權ヲ第三者ニ對抗スルカ爲メノ必要條件ニシテ動產物上ノ質權ハ繼續シテ其動產ヲ占有スルニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス但不動産ニ關シテハ質權者ハ登記ニ因リ其權利ヲ保存シ得ヘキヲ以テ目的物ヲ占有スルト否トハ質權者ノ權利ニ毫モ影響ヲ及ハスコトナシ蓋シ質權ハ他人ヲ排斥シテ質物ヲ自己ノ債權ノ辨濟ニ供スルノ權利ナルヲ以テ動產質權ニ關シテハ質權者ニ於テ目的物ヲ占有スルノ必要アリ何トナレハ質權者カ自ラ目的物ヲ占有スルコトハ第三者ヲシテ質權ノ設定アリタルコトヲ知ラシムルカ爲メニ必要ナルノミカラス質權者カ目的物ヲ占有セサルニ於テハ他人ヲ排斥シテ目的物上ニ其權利ヲ行使スルコト能ハサルヘキヲ以テナリ然レトモ質權者ハ自身ニ質物ヲ占有スルコトヲ必要トセス第三者ヲシテ代リテ之ヲ占有セシムルハ毫モ妨クナシ是レ即チ代理占有ノ場合ニシテ質權者ノ委託ニ因リ質物ヲ占有スル所ノ第三者ハ自己ノ爲メニ質物ヲ占有スルニアラスシ

テ質權者ノ爲メニ之ヲ占有スルモノナレハ質權者ハ其意ノ欲スル所ニ從ヒ質物ノ上ニ權利ヲ行フコトヲ得ヘキヲ以テ質權ノ行使ハ之カ爲メ毫モ妨ケラルハコトナシトス

質權者ハ第三者ヲシテ代リテ質物ヲ占有セシムルコトヲ得ルモ質物ヲ供シタル債務者又ハ第三者ヲシテ代リテ占有ヲ爲サシムルコトヲ得ス是レ第三百四十五條ニ規定スル所ナリ換言スレハ質權ノ成立ニ要スル目的物ノ引渡ハ質權者ト質權設定者トノ間ノ占有ノ改定ニ依リテ之ヲ補フコトヲ得サルハ勿論第三者ニ對シテ質權ヲ對抗スルカ爲メニ必要ナル占有繼續ノ條件モ亦質權設定者ノ代理占有ニ依リテ充サルコトヲ得サルモノナリ蓋シ質權ノ設定ハ質權者ニ於テ其權利ヲ行フコトヲ得ルカ爲メ且第三者ヲシテ質權ノ設定アリタルコトヲ知ラシムルカ爲メ目的物ノ引渡ニ因リ始メテ其效ヲ生スルモノトナシタルコトハ前既ニ説明セル所ノ如クナルヲ以テ質權ヲ設定シタル債務者又ハ第三者ヲシテ依然トシテ質物ヲ占有セシムルハ質權ノ本質ニ反スルモノト謂ハサルヲ得ス何トナレハ質權ヲ設定シタル債務者又

目的物ヲ占有シ且
優先シ且
供スル
權利ナル
コト

ハ第三者カ依然トシテ目的物ヲ占有スルニ於テハ法律カ質權ノ設定ニ付キ引渡ヲ必要トスル所以ノ主眼ノ目的ハ到底貫徹スルコト能ハサルヘク第三百四十四條ノ規定ハ全ク空文トナルノ結果ヲ生スヘクレハナリ故ニ質權者カ質權設定者以外ノ第三者ヲシテ代リテ占有ヲ爲サシムルハ格別設定者ヲシテ之ヲ占有セシムルコトヲ得サルモノトス

質權ハ目的物ノ占有ヲ必要トスル權利ナルヲ以テ此點ニ付テハ留置權ト其性質ヲ同ウシ先取特權及ヒ抵當權ト其性質ヲ異ニスルモノナリ

第五 質權ハ目的物ヲ占有シ且他ノ債權者ニ先テテ目的物ヲ債權ノ辨濟ニ供スルノ權利ナリ

質權ハ債權ノ辨濟ヲ確保スルヲ以テ目的トスルモノニシテ物上擔保ノ一種ニ屬ス而シテ質權ノ物上擔保タルノ效用ニアリ其一ハ質權者ハ其債權ノ完全ナル辨濟ヲ受クルマテ質物ヲ占有スルノ權利ヲ有スルニアリテ質權ハ此點ニ於テ留置權ト同一ノ效用ヲ成スモノナリ是レ法律カ留置權ニ關スル第二百九十六條乃至第三百條ノ規定ヲ質權ニ準用スル所以ナリ(民法三)他ノ一

不可分ノ
權利ナル
コト

ハ質權者ハ目的物ニ付キ他ノ債權者ニ先テテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有スルニアリ故ニ此點ニ關シテハ質權ハ先取特權及抵當權ト其效用ヲ同フスルモノニシテ法律カ先取特權ニ關スル第三百四條ノ規定並ニ抵當權ニ關スル規定ヲ質權ニ準用シタルハ之カ爲メナリ要スルニ質權ハ留置權ト先取特權トヲ併合シタルモノト略同一ナル效力ヲ有シ留置權及先取特權ハ各質權ノ效力ノ一部分ヲ有スルニ過キササルモノト謂フコトヲ得ヘシ

第六 質權ハ不可分ノ權利ナリ

質權者ハ其債權ノ存スル限リハ質物ノ全部ニ付キ其權利ヲ行フコトヲ得ルト同時ニ質物ノ存在スル限リハ其債權ノ全額ニ付キ其權利ヲ行使スルコトヲ得(民法二九〇)此點ニ付キテハ留置權ニ關シテ既ニ説明シタルヲ以テ再ヒ之ヲ論セス

第二節 質權ノ目的物

質權ノ目的タル物件ハ左ノ性質ヲ具備スルコトヲ要ス

從タル物權 質權 質權ノ目的物

目的物ニ必要ナル性質ヲ有スル物トナシタルコトヲ要ス

質權モ亦物上擔保ノ一種ニシテ物上代位ノ特質ヲ有シ目的物ノ賣却質貸滅失又ハ毀損ニ因リテ債務者カ受クヘキ金錢其他ノ物ニ及フモノトス是レ民法第三百五十條ヲ以テ第三百四條ノ規定ヲ質權ニ準用シタル結果ナリトス故ニ質權者ハ第三百四條ニ定ムル制限條件ニ從ヒ質權本來ノ目的物ニ代ヘテ變體物タル金錢物件ノ上ニ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ

讓渡シ得ルヘキ物トナシタルコトヲ要ス

第一 質權ノ目的物ハ特定ノ有體物タルコトヲ必要トス
質權ハ一ノ物權ナルヲ以テ物權本來ノ性質ニ從ヒ其目的物ハ有體物ニシテ且特定物ナルコトヲ必要トシ無體物又ハ不特定物ハ質權ノ目的タルコトヲ得サルヲ原則トス但權利質ニ關シテハ第三百六十二條ニ特別ノ明文アリ債權其他ノ財產權モ亦質權ノ目的タルコトヲ得ヘシト雖モ是レ畢竟原則ニ對スル例外タルニ過キサルモノトス
質權モ亦物上擔保ノ一種ニシテ物上代位ノ特質ヲ有シ目的物ノ賣却質貸滅失又ハ毀損ニ因リテ債務者カ受クヘキ金錢其他ノ物ニ及フモノトス是レ民法第三百五十條ヲ以テ第三百四條ノ規定ヲ質權ニ準用シタル結果ナリトス故ニ質權者ハ第三百四條ニ定ムル制限條件ニ從ヒ質權本來ノ目的物ニ代ヘテ變體物タル金錢物件ノ上ニ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ
第二 質權ノ目的物ハ讓渡スコトヲ得ヘキ物タルコトヲ要ス
質權者ハ質物所有者ニ屬スル處分權ヲ行使シ之ヲ賣却シテ其代金ニ付キ優先辨濟ヲ受タルノ權利ヲ有スルヲ以テ質權ノ目的物ハ常ニ讓渡シ得ヘキモ

設定者ノ所有物又ハ所有物ノ承諾ヲ得タル物トナシタルコトヲ要ス

ノナルコトヲ必要トス何トナレハ質權ノ目的タル物件カ其性質又ハ法律ノ規定ニ依リテ讓渡シ得ヘカラサルモノナルトキハ質權者ハ之ヲ賣却シテ其代金ヲ債權ノ辨濟ニ充ツルコト能ハサルヲ以テ質權ハ其效用ヲ成サ、ルヘキヲ以テナリ故ニ人ノ身體ノ如キ性質上讓渡シ得ヘカラサルモノ亞片華族ノ世襲財產其他法律ニ於テ特ニ賣買讓渡ヲ禁シタル一切ノ物件ハ質權ノ目的タルコトヲ得ス養料ノ債權、恩給金ノ債權其他性質上讓渡シ得ヘカラサル債權、當事者ノ意思ヲ以テ特ニ讓渡ヲ禁シタル債權モ亦然リ
第三 質權ノ目的物ハ質權設定者ノ所有物ナルカ若クハ質權ノ設定ニ付キ特ニ所有者ノ承諾ヲ得タル物件ナルコトヲ要ス
何人ト雖モ自己ノ有セサル權利ヲ他人ニ讓渡スコト能ハサルヲ以テ物ノ所有者ノ承諾アルニアラサレハ其物ノ上ニ質權ヲ設定スルコトヲ得サルヘキハ説明ヲ要セスシテ明カナリ但動產質ニ付キテハ質權ノ設定ニ付キ所有者ノ承諾ナキ場合ト雖モ質權設定ノ當時質權者ニ於テ善意無過失ニテ質物ノ引渡ヲ受ケ之ヲ占有シタルトキハ質權者ハ民法第九十二條以下ノ規定ニ

從タル物權 質權 質權ノ目的物

從ヒ質物上ニ質權ヲ取得スルコトヲ得ヘク轉賣ノ場合ニ於テハ所有者ニア
ラサル質權者ニ於テ質物上ニ新ナル質權ヲ設定スルノ權限ヲ付與セラル、
ハ何レモ法律ノ特別規定ヨリ生スル例外タルニ過キササルモノトス

第三節 質權ノ一般ノ效力

緒言

質權ハ動産ヲ目的トスルト不動産ヲ目的トスルト財産權ヲ目的トスルトニ
依リ其效力ニ多少ノ差異アリト雖モ質權ノ性質ヨリ生スル主要ノ效力ハ各
種ノ質權ニ共通ナルヲ以テ余ハ民法ノ規定ニ從ヒ先ツ此等質權ノ一般ノ効
力ニ付キテ説明シ各種ノ質權ニ固有ナル特別ノ效力ニ付キテハ後ニ至リ各
種ノ質權ヲ論スルニ當リ別々ニ説明スヘシ而シテ質權ノ一般ノ效力ノ重要
ナルモノヲ擧クレハ左ノ如シ

質權ヲ以
テ擔保ス
ル債權ノ
範圍

第一 質權ハ元本利息違約金質權實行ノ費用質權保存ノ費用債務ノ不履行
又ハ質物ノ隠レタル瑕疵ニ因リ生シタル損害賠償ヲ擔保ス
民法第三百四十六條ハ質權ニ依リ擔保セラル、債權ノ範圍ヲ定メタルモノ

元本

ニシテ同條ノ規定ハ當事者ノ意思ノ推測ニ基クモノナリ故ニ質權ハ別段ノ
意思表示ナキ限りハ元本ノ外利息其他同條ニ掲クル一切ノ附隨ノ債權ヲ擔
保スルモノト推定セラルルモノナリ即チ左ノ如シ

一 元本

元本トハ債權ノ目的タル主タル給付ヲ云フ例ヘハ貸金ノ元金ノ如シ質權
ハ債權ノ元本ヲ擔保スルヲ以テ主要ノ目的トナスモノナレハ元本カ質權
ニ依リテ擔保セラル、ハ説明ヲ要セスシテ明カナリ

二 利息

元本カ利息ヲ生スヘキトキハ質權ハ元本ノ外尙利息ノ債權ヲモ擔保ス蓋
シ利息ハ元本ヨリ生シ之ニ附隨スルモノナレハ主タル元本ヲ擔保スル所
ノ質權ハ之ニ附隨スル所ノ利息ノ債權ヲモ擔保スルモノト推測スヘキハ
事理ノ當然ナリトス

三 違約金及損害賠償

違約金ハ債務者カ債務不履行ノ場合ニ債權者ニ支拂フコトヲ約シタル金

違約金及
損害賠償

利息

從タル物權 質權 質權ノ一般ノ效力

額ニシテ我民法ハ之ヲ以テ損害賠償ノ豫定額ナリト推定ス故ニ違約金ハ時トシテハ元本ノ變體トナリ時トシテハ元本ノ補充トナル從テ主タル元本ヲ擔保スル所ノ質權ハ元本ニ代リ又ハ之ヲ補充スル所ノ違約金ヲ擔保スルモノト認ムルコトヲ得ヘシ債務ノ不履行ヨリ生スル損害ノ賠償ニ付キテモ亦然リ唯此二者ノ相異ル點ハ違約金ニアリテハ債務者ハ損害ノ有無損害ノ實額如何ニ拘ラス豫定ノ金額ヲ支拂フ義務アルモ債務ノ不履行ニ基ク損害ノ賠償ニアリテハ債務者ハ不履行ヨリ生シタル現實ノ損害ヲ賠償スルノ義務ヲ負フニアリトス違約金ハ又損害賠償ノ豫定額タルノ性質ヲ有セスシテ債務不履行ノ制裁トシテ給付スヘキ民事罰タルノ性質ヲ有スルコトアリ此場合ニ於テモ違約金ハ主タル債務ト牽連シ之ト密切ノ關係ヲ有スルヲ以テ主タル債務即チ元本ノ給付ヲ擔保スル所ノ質權ハ其不履行ヨリ生スル違約金ヲモ擔保スルモノト推測セサルヘカラス

四 保存費用

保存費用

保存費用トハ質物ノ滅失又ハ毀損ヲ豫防スル爲メ支出シタル費用ヲ云フ

質權實行ノ費用

例ハハ質物ノ修繕費ノ如シ蓋シ質物カ債務者又ハ第三者ノ所有トシテ現存スルハ質權者カ費用ヲ投シテ之ヲ保存シタルカ爲メナルヲ以テ保存セラレタル質物ハ先ツ之ヲ其費用ノ辨濟ニ供スルヲ公平ナリトス是レ先取特權ニ於テ説明シタル所ニシテ質權ニ關シテモ亦同一ノ理論ヲ應用セサルヘカラス

五 質權實行ノ費用

例ハハ質物ヲ債權ノ辨濟ニ供スルニ當リ之ヲ競賣ニ付シ其代金ヲ受領スルカ爲メニ要シタル一切ノ費用ノ如シ此等ノ費用ハ質權ヲ實行スルカ爲メニ必要ニシテ質權設定ヨリ生スル結果ナレハ質權ニ依リ擔保セラレヘキハ勿論ナリ

六 質物ノ隠レタル瑕疵ヨリ生スル損害

例ハハ債務者カ質物トシテ傳染病ニ罹リタル牛馬ヲ交付シタリト假定セシニ傳染病ハ即チ隠レタル瑕疵ナリ此場合ニ於テ債權者ノ所持セシ牛馬モ亦其傳染病ニ感染シ債權者ニ於テ損害ヲ被リタルトキハ債權者ハ其損

質物ノ隠レタル瑕疵ヨリ生スル損害

從タル物權 質權 質權ノ一般ノ效力

害賠償ノ債權ニ付キ質物タル牛馬ノ上ニ質權ヲ行フコトヲ得ヘシ蓋シ此種ノ損害ハ質物ニ關シテ生シ之ト密切ノ關係ヲ有スルモノナレハ設定者ヲシテ其質物ヲ以テ賠償ノ責ニ任セシムルヲ正當ナリトス

民法第三百四十六條前段ノ規定ハ當事者間ニ別段ノ意思表示ナキ場合ニ適用スヘキモノニシテ當事者間ニ特約アルトキハ質權ニ依リテ擔保セラルヘキ範圍ハ特約ニ從ヒ之ヲ定ムルコトヲ要ス是レ同條後段ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ

第二 質權者ハ其債權ノ完全ナル辨濟ヲ受クルマテハ質物ヲ留置スルノ權利ヲ有ス

質權者ハ其債權ノ元本其他前項ニ掲ケタル附隨ノ債權ノ完全ナル辨濟ヲ受クルマテハ質物ヲ留置スルノ權利ヲ有ス是レ質權ノ性質上自ラ明白ナルノミナラス第三百四十七條ニ於テ特ニ規定スル所ナリ但質權者ノ留置權ト通常ノ留置權ト異ル重要ナル點ハ質權者ハ自己ニ對シテ優先權ヲ有スル債權者ニ對シテ其留置權ヲ主張スルコトヲ得サルニアリ例ヘハ質權者カ其質物

質物留置權

ヲ保存シタル債權者アルコトヲ知リテ之ヲ受取リ又ハ質權者ノ爲メニ質物ヲ保存シタル者アルトキハ此等ノ債權者ハ質權者ニ對シ優先權ヲ有スルヲ以テ質權者ニ先シテ質物ノ上ニ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ此等先取特權者カ其權利ノ行使トシテ目的物ヲ競賣ニ付シタルトキハ質權者ハ競買人ニ質物ヲ引渡スコトヲ要シ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クルマテ之ヲ留置スルコトヲ得ス唯質物ノ代金ニ付キ先取特權者カ其債務ノ辨濟ヲ受ケタル後ニ於テ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルニ過キサルモノトス是レ通常ノ留置權ト異ル所ナリ何トナレハ通常ノ留置權ハ何人ニモ對抗シ得ヘキ強力ナル權利ニシテ留置權者ニ對シテハ優先ノ權利者ナキヲ以テ如何ナル場合ニ於テモ留置權者ハ其債權ノ完全ナル辨濟ヲ受クルニアラサレハ留置物ヲ引渡スノ義務ナキヲ以テナリ

質權者ハ自己ニ對シテ優先權ヲ有セサル債權者ニ對シテハ留置權ヲ行フコトヲ得ヘク是等債權者カ質物ヲ競賣ニ付スルノ權利ハ質權者ノ爲メニ毫モ妨ケラルルコトナシト雖モ質物ノ競買人ハ質權者ニ對シテ辨濟ヲ爲シタル

從タル物權 質權 質權ノ一般ノ效力

上ニアラサレハ其質物ヲ受取ルコトヲ得サルモノトス此場合ハ通常ノ留置
權ト毫モ異ル所ナシ

第三 質權者ハ質物ヨリ生スル果實ヲ收取シ他ノ債權者ニ先シテ之ヲ債權
ノ辨濟ニ充ツルノ權利ヲ有ス

果實ヲ收
取シテ先
ニ充ツル
權ニシテ
辨濟ノ
權ニシテ
充ツル

質物カ果實ヲ生スルトキハ此果實モ亦質物ト均シク債權者ノ債權ヲ擔保ス
ルモノトス是レ他ナシ質權者ハ留置權者ト等シク善良ナル管理者ノ注意ヲ
以テ目的物ヲ保管スルノ義務ヲ負フヲ以テ留置權ト等シク果實ニ對シテ優
先權ヲ行フコトヲ得ヘキモノトナスハ固ヨリ正當ナルノミナラス質權者カ
既ニ主物ノ上ニ質權ヲ有スル以上ハ其質權ハ從物タル果實ノ上ニ及フヘキ
ハ理ノ當然ナルヲ以テナリ而シテ質權者ハ辨濟ノ充當ニ關スル一般ノ原則
ニ從ヒ先ツ之ヲ債權ノ利息ニ充當シ餘剩アレハ之ヲ元本ニ充當スヘキモノ
トス(民法二九
七、三五〇)

質物ニ付
キ優先
辨濟ノ
權ヲ受ク

第四 質權者ハ質物ニ付キ其債權ノ優先辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有ス
質權ノ主タル效力ハ實ニ此點ニ在リテ存スルモノニシテ債務者カ辨濟期ニ

流質契約
由ノ無効
理由

至ルモ尙債務ヲ辨濟セサルトキハ質權者ハ質物ヲ賣却シ其賣却代金ニ付キ
優先辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有スルヤ明カナリ然レトモ之カ爲メ質權者ハ競
賣法其他ノ法律ニ定ムル手續ニ從ヒ質物ヲ賣却スルコトヲ要シ債務者ノ承
諾アルニアラサレハ直チニ其質物ヲ以テ債權ノ辨濟ニ充テ又ハ法律ニ定メ
タル方法ニ依ラスシテ質物ヲ處分スルコトヲ得ス加之質權設定者ハ設定行
爲又ハ債務ノ辨濟期前ノ契約ヲ以テ質權者ニ辨濟トシテ質物ノ所有權ヲ取
得セシメ其他法律ニ定メタル方法ニ依ラスシテ質物ヲ處分セシムルコトヲ
約スルコトヲ得ス是レ第三百四十九條ニ規定スル所ナリ例ヘハ甲乙ニ金十
圓ヲ貸與シ質物トシテ乙ノ所有ニ係ル一ノ時計ヲ交付セシメ之ト同時ニ乙
カ期日ニ至リ返金ヲ爲サハルトキハ其時計ヲ以テ辨濟ニ充テ之ヲ甲ノ所有
トナシ若クハ甲自ラ其時計ヲ賣却シ其代金ヲ貸金ノ辨濟ニ充ツルコトヲ特
約シタリト假定セシニ其特約ハ第三百四十九條ノ規定ニ違背スルヲ以テ全
然無効ニシテ當事者ヲ羈束セサルモノトス而シテ何故ニ法律カ其特約ニ效
ヲ與ヘサルヤト云フニ是レ至ク己レヲ保護スルコトヲ得サルノ境遇ニ在ル

從タル物權 質權 質權ノ一般ノ效力

質屋取締
法及商法
ニ於テハ
補償契約
ヲ認許ス

債務者ヲ保護スルヲ目的トシ利息制限法ト同一ノ精神ニ出テタルモノナリ
何トナレハ此種ノ契約カ有效ナルニ於テハ債務者ハ金錢ノ必要ニ迫ラレ又
ハ其思慮淺薄ナルカ爲メ特約ノ利害得失ヲ攻究スルノ暇ナク他日債務ノ辨
濟ヲ爲シテ質物ヲ回復シ得ヘシト輕信シテ債權者ノ提供シタル條件ヲ其儘
ニ甘諾シ後ニ至リ豫期ノ如ク債務ノ辨濟ヲ爲スコトヲ得サルカ爲メ質物ノ
所有權ヲ失ヒ回復スヘカラサル損失ヲ被ルニ至ルヘケレハナリ然レトモ質
權者ハ債權辨濟期後ニ至リ質權設定者ノ承諾ヲ得タルトキハ直チニ質物ヲ
辨濟ニ充テ又ハ法律ニ定メタル方法ニ依ラスシテ質物ヲ處分スルコトヲ得
ヘシ蓋シ債權カ既ニ辨濟期ニ在ルトキハ質權設定者ハ直チニ質物ヲ辨濟ニ
供シ又ハ法律ニ定メタル方法ニ依ラスシテ質物ヲ處分スルノ利害得失ヲ自
由ニ判斷スルコトヲ得テ其利益ハ十分ニ保護セラルヘキヲ以テ其特約ニ效
ヲ與フルハ毫モ妨タナシトス
右ノ如ク我民法ニ依ルトキハ辨濟期前ノ流質契約ハ無効ナリト雖モ法律ハ
特別ノ場合ニ限リ其效ヲ與ヘタリ即チ質屋營業人ト質入主トノ間ノ流質契

轉質權

約ハ質屋取締法ニ認許スル所ニシテ質屋營業人ハ同法第十一條ニヨリ質物
ノ受戻ニ付キ定メタル期間ノ滿了ト共ニ當然質物ノ所有權ヲ取得スルモノ
トス其他商行為ニ因リ生スル質權ニ付キテハ第三百四十九條ノ規定ハ其適
用ヲ見サルモノトス(商法二七七)

第五 質權者ハ質物ヲ轉質トナスコトヲ得

轉質トハ質權者カ更ニ自己ノ債權者ニ對シ其債務ノ擔保トシテ質物ヲ交付
スルヲ云フ故ニ轉質ハ新ナル質權ノ設定ニ外ナラス蓋シ質權ハ一ノ物權ナ
ルヲ以テ物權ノ本質ニ從ヒ設定者ノ意思如何ニ拘ラス之ヲ讓渡スコトヲ得
ヘキハ論ヲ俟タスト雖モ質權ハ主タル債權ニ附隨スル從タル物權ナルヲ以
テ主タル債權ト共ニスルニアラサレハ之ヲ讓渡スコトヲ得サルハ勿論新ニ
質權ヲ設定スルコトハ所有得ノ承諾アルニアラサレハ爲シ得ヘカラサルヤ
明カナリ然レニ我民法カ主タル債權ト共ニ質權ヲ移轉スルコトナク別ニ新
ニ質物上ニ質權ヲ設定スルコトヲ得ヘキモノトナセルハ全ク從來ノ慣習ト
實際上ノ便宜トニ基キタルモノナリ

從タル物權 質權 質權ノ一般ノ效力

右ノ如ク質權者ハ設定者ノ承諾ヲシテ質權ヲ其債務ノ擔保ニ供スルノ權利ヲ有スト雖モ絶對無條件ニテ此權利ヲ行フコトヲ得ス即チ質權者カ轉質ヲ爲スニハ左ノ條件ノ具備スルコトヲ必要トス

一 其權利ノ存續期間内ニ於テ轉質ヲ爲スコト

質權者カ轉質ヲ爲スニハ其權利ノ存續期間内ニ於テ爲スコトヲ必要トス是レ他ナシ何人ト雖モ自己ノ有スルヨリモ大ナル權利ヲ他人ニ讓渡スル能ハサルハ法理上ノ原則ニシテハ法律ハ唯質權者ノ有スル權利ノ範圍内ニ於テ轉質ヲ爲スコトヲ之ニ認許スルニ過キサルヲ以テナリ故ニ質權カ存續期間ノ滿了ニ依リテ消滅シタルトキハ轉質モ亦當然其效ヲ失フヘキモノトス

民法ハ單ニ質權ノ存續期間ニ關シテノミ轉質ノ制限ヲ規定シ其他ノ點即チ質權ノ範圍體様ニ關シテハ別ニ規定スル所ナシト雖モ新質權ハ常ニ舊質權ノ範圍體様ニ從フコトヲ要シ之ヨリモ廣キ範圍重キ體様ヲ有スルコトヲ得サルハ轉質ノ性質上自カラ明確ナリ又不動産質ニハ存續期間ヲ定

メアルモ動産質ニハ通例期限ノ定メナク之アルハ極メテ稀有ノ事ニ屬スルヲ以テ轉質ニ關スル期間ノ制限ハ專ラ不動産質權者カ轉質ヲ爲ス場合ニ適用セラレヘキモノトス

二 轉質ヨリ生スル損害ニ付キ其責ニ任スルコト

法律ハ實際ノ便宜上轉質ヲ爲スコトヲ質權者ニ許スト雖モ之カ爲メ質權設定者ヲシテ損害ヲ被ラシムルハ不公平ナルヲ以テ轉質ヨリ生シタル損害ニ付テハ轉質ヲ爲セル質權者ニ於テ其責ニ任スヘク設定者ヲシテ之ヲ負擔セシムルコトヲ得ス故ニ質物カ轉質權者ノ過失ニ因リテ滅失毀損シタル場合ハ勿論其滅失毀損カ不可抗力ニ因リタル場合ト雖モ轉質ヲ爲サ、リシナラハ生セサルヘキモノナルニ於テハ質權者ハ之ニ對シテ責任ヲ負フヘキモノトス何トナレハ此場合ニ於テハ質物ノ滅失毀損ハ結局轉質ニ基因スルモノト云フヲ得ヘケレハナリ然レトモ質物ノ滅失毀損カ轉質ヲ爲サ、ルモ尙免カレ得ヘカラサリシトキハ質權者ニ責任ナシトス例ヘハ質權カ轉質後轉質權者ノ家屋ト共ニ火災ニ因リ燒失シタル場合ニ質

權者ノ家屋モ亦火災ニ罹リ質物ハ質權者ノ手ニ在リテ等シク燒失ノ難ヲ免カレ得ヘカラサリシトキハ質權者ハ賠償ノ責任ヲ負ハサルモノトス轉質ノ性質ニ付テハ學者間ニ議論アル所ニシテ或ハ之ヲ以テ質權付債權ノ停止條件付讓渡ナリトシ或ハ之ヲ以テ質權付債權ノ質入レナリトシ或ハ之ヲ以テ債權ト分離シテ質權ノミヲ質入シタルモノニシテ一種ノ權利質ナリトシ或ハ之ヲ以テ質權ノ停止條件付讓渡ナリトシ其他種々ノ學說アリ而シテ是等ノ學說ハ何レモ多少ノ真理ヲ含ミ一概ニ之ヲ擯斥スルコトヲ得スト雖モ我民法ノ解釋トシテハ質物ノ再度ノ質入即チ新ナル質權ノ設定ナリトスルヲ正當ナリトス其理由ハ(第一)民法第三百四十八條ニハ「質物ヲ轉質ト爲スコトヲ得」トアリ其所謂質物ヲ轉質ト爲ストハ文理上質物其モノヲ更ニ他人ニ質入スルノ意義ニ解スヘク債權又ハ質權ノ質入若クハ債權又ハ質權ノ讓渡ノ意ニ解スルコトヲ得サルノミナラス民法カ轉質ニ關スル規定ヲ質權ノ總則中ニ置キ權利質ニ關スル第四節中ニ之ヲ置カサリシヨリ推論スルモ立法ノ主旨ハ質權者ノ爲メニ質物質入ノ權利ヲ認メ質權者ヲシテ自己ノ

占有スル質物ヲ更ニ他人ニ質入シテ新ナル質權ヲ設定スルコト恰カモ賃借人カ賃借物ヲ他人ニ轉貸シテ新ナル貸借關係ヲ創設スルカ如クナラシムルニアリト解釋セサルヘカラス(第二)質權者ハ其權利ノ目的タル質物ヲ留置シ之ヲ其債權ノ辨濟ニ供スルノ權利ヲ有スルニ止リ之ヲ自己ノ債務ノ擔保ニ供スルノ權利ヲ有セサルハ勿論ナリト雖モ質權者カ質權設定者ノ承諾ヲ得テ更ニ之ヲ質入スルハ固ヨリ妨クナク此場合ニ於テハ更ニ其質物上ニ新ナル質權ノ設定ヲ見ルニ至ルヘキハ敢テ疑ヲ容レサル所ナリ民法第三百四十八條ノ規定ハ即チ質權設定者ノ承諾アルニアラサレハ爲シ得ヘカテサル轉質即チ質物ノ再度質入ノ權限ヲ質權者ニ授與シタルモノニシテ前項説明スル如ク全ク我國古來ノ慣例ト實際ノ便宜ニ基キタルモノナリ故ニ何レノ點ヲ見ルモ民法第三百四十八條ノ規定ハ質物上ニ新ナル質權ヲ設定スルノ權限ヲ質權者ニ與フルト同時ニ其質權設定ノ制限條件ヲ規定シタルモノト解釋スルヲ正當ナリト信ス

第六 質權者カ質物ニ付キ必要費又ハ有益ヲ支出シタルトキハ本法第二百

必要設有
利益請求
權

質物管理
ノ義務

質物返還
ノ義務

九十九條ノ規定ニ從ヒ質物ノ所有者ヲシテ之ヲ償還セシムルノ權利ヲ有ス
此點ニ付テハ留置權ニ關シテ説明シタルヲ以テ茲ニ再論セス

第七 質權者ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ質物ヲ占有スルノ義務ヲ負擔
ス

是レ他ナシ質權者ハ自己ノ利益ノ爲メニ質物ヲ占有スルモノニシテ其責任
重キヲ以テナリ且動産質權者ハ質物保存ノ必要以外ニ於テ之ヲ使用シ又ハ
之ヲ他人ニ貸與スルコトヲ得ス何トナレハ動産質權ハ質物占有ノ權利ヲ包
含スルモ質物使用ノ權利ヲ包含セザルヲ以テナリ而シテ質權者カ前記ノ義
務ニ違背シタルトキハ質權設定者ハ質權消滅ヲ請求スルコトヲ得ルハ留置
權ノ場合ト同一ナリ(民法二〇九)

第八 質權者ハ質物ヲ返還スルノ義務ヲ負擔ス

質權者ハ其債權ノ擔保トシテ他人ノ所有ニ係ル物件ヲ受取リ之ヲ占有スル
モノナレハ其債權ノ完全ナル辨濟ヲ受ケ又ハ其他ノ理由ニ因リ其債權カ消
滅シタルトキハ最早質物ヲ占有スルノ理由ナキヲ以テ質權ヲ設定シタル債

質權設定
者ノ求償
權

務者又ハ第三者ニ之ヲ返還スルノ義務アルハ説明ヲ要セスシテ明カナリ
第九 他人ノ債務ヲ擔保スル爲メ質權ヲ設定シタル者カ其債務ヲ辨濟シ又
ハ質權ノ實行ニ依リテ質物ノ所有權ヲ失ヒタルトキハ保證債務ニ關スル規
定ニ從ヒ債務者ニ對シテ求償權ヲ有ス(民法三一)

他人ノ債務ヲ擔保スルカ爲メ質權ヲ設定シタル者ハ保證人ノ如ク自身ニ其
債務辨濟ノ責ニ任セサルモ質物ノ負擔スル質權ヲ消滅セシメテ其質物ヲ回
復スルカ爲メニハ質物ニ依リテ擔保セラルル債權ヲ辨濟セサルヘカラス而
シテ質權設定者カ債務者ニ代リテ債權ヲ辨濟シタルトキハ其地位ハ主タル
債務者ノ爲メニ辨濟ヲ爲シタル保證人ノ地位ト同一ナリ又設定者カ質權實
行ノ結果質物ノ所有權ヲ失ヒタルトキハ質權設定者ハ債務者ニ代リテ自ラ
辨濟ヲ爲シタルモノニアラサルモ其所有財產ヲ以テ債務ヲ消滅セシメタル
モノナレハ設定者自身ニ辨濟ヲ爲シタルトモ異ル所ナシ是レ質權設定者
ニ付スルニ物上保證人ノ名稱ヲ以テスル所以ナリ故ニ質權設定者カ債務者
ノ爲メニ辨濟ヲ爲シ又ハ質權ノ實行ニ因リ質物ノ所有權ヲ失ヒタルトキハ

從タル物權 質權 質權ノ一般ノ效力

保證債務ニ關スル規定ニ從ヒ主タル債務者ニ對シテ償還ノ請求ヲ爲シ得ヘキモノトナササルヘカラス是レ本法第三百五十一條ノ規定アル所以ナリ

第四節 動産質

動産質ノ特別效力

動産質トハ質權ノ目的カ特定ノ有體動産上ニ存スルモノヲ云ヒ金錢米穀其他各種ノ動産ハ動産質ノ目的タルコトヲ得ヘシ余ハ以下動産質ノ特別效力ニ付キ説明スヘシ

第一 動産質權者ハ繼續シテ質物ヲ占有スルニアラサレハ其質權ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

繼續シテ占有スルコトヲ要ス

目的物ノ占有ハ質權成立ノ要件タルノミナラス動産質ニ關シテハ質權者ハ繼續シテ質物ヲ占有スルニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス何トナレハ動産質ニ關シテハ占有ヲ以テ權利ノ所在ヲ認識スヘキ唯一ノ標準トナスノ外ナク從テ質物ヲ占有セサル質權者ヲシテ其權利ヲ行フコトヲ得セシムルニ於テハ第三者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルニ

至ルヘケレハナリ然レトモ質物ノ占有ハ動産質權存續ノ必要條件ニアラサルヲ以テ質權者カ動産ノ占有ヲ失フモ之カ爲メ絶對的ニ其權利ヲ失フモノニアラス質權者ハ唯第三者ニ對シテ其權利ヲ主張スルコトヲ得サルニ止リ債務者又ハ質權設定者ニ對シテハ依然トシテ其權利ヲ保有シ此等ノ者ノ手裡ニ存スル質物ノ引渡ヲ要求シ又ハ之ヲ競賣ニ付シ其代金ニ付キ辨濟ヲ受タルノ權利ヲ有スルモノナリ而シテ質權者カ第三百五十二條ニ謂フ所ノ占有繼續ノ要件ヲ充スカ爲メニハ質物ノ占有ヲ喪失セサルコトヲ要スルハ勿論之ヲ質權設定者ノ占有ニ委セサルコトヲ要ス何トナレハ質權設定者ヲシテ代理占有ヲ爲サシムルコトハ第三百四十四條ニ禁スル所ナレハ質物カ質權設定者ノ占有ニ歸スルト同時ニ質權者ハ質物ノ占有ヲ喪失シタルモノトナルヘケレハナリ

質權ハ目的物ヲ占有スルノ權能ヲ包含シ質權者ハ法律上質物ヲ占有スル權利ヲ有ス故ニ理論上ヨリ言フトキハ質權者カ其現ニ占有スル所ノ質物ヲ侵奪セラレタルトキハ質權者ハ其選擇ニ從ヒ何人ト雖モ質物ヲ占有スル者ニ

右ノ權利
ヲ行使ス
ルノ條件

供スルヲ必要ナリトシ有益ナリトスルコトアリ是レ民法カ其第三百五十四條ニ於テ債權者ニ許スニ債務者ノ意思如何ニ拘ラス質物ヲ以テ直チニ其債權ノ辨濟ニ供スルノ權利ヲ以テシ動産質ノ爲メニ一ノ例外ヲ設ケタル所以ナリ但債權者ヲシテ任意ニ此權利ヲ行使セシムルニ於テハ債務者ノ利益ヲ害スルニ至ルヘキヲ以テ第三百五十四條ハ此點ニ付キ數多ノ條件ヲ設ケタリ即チ左ノ如シ

一 正當ノ理由アルコト

質權者カ質物ヲ以テ直チニ其債權ノ辨濟ニ供スルニハ正當ノ理由アルコトヲ必要トス例ヘハ質物カ其價格ニ比シテ過分ノ競賣費用ヲ要シ制規ノ手續ニ依リ之ヲ競賣ニ付スルトキハ債務者及ヒ債權者ニ不利ナル結果ヲ生スル場合質物ヲ競賣ニ付シタルモ競買ノ申込ナク又ハ競買ノ申込アルモ申込價格カ不相當ニ廉價ナル場合ニ於テハ質物ヲ競賣ニ付スルヨリモ事口債權者ヲシテ相當ノ代價ヲ以テ質物ヲ引受ケシムルヲ有益ナリトス

二 裁判所ニ請求スルコト

質權者カ質物ヲ其債權ノ辨濟ニ供セントスルニハ裁判所ニ請求シテ其許可ヲ受クルコトヲ要ス何トナレハ裁判所ノ干涉ハ債權者ノ專斷ヲ豫防シ當事者間ニ於テ生スヘキ一切ノ紛議ヲ避クルカ爲メニ必要ナルヲ以テナリ而シテ裁判所ハ自由ナル心證ヲ以テ質權者ノ請求ノ當否ヲ判斷シテ其許否ヲ決スヘク裁判所カ債權者ノ請求ヲ容レタルトキハ之カ爲メニ必要ナル一切ノ手續ハ裁判所ニ於テ之ヲ爲スモノトス

三 鑑定人ノ評價ニ從フコト

質權者ハ任意ニ質物ノ價格ヲ見積リ之ヲ其債權ノ辨濟ニ供スルコトヲ得ス必スヤ裁判所ノ選任シタル鑑定人ヲシテ質物ヲ評價セシメ其評價額ニ從ヒ質物ヲ引受ケサルヘカラス蓋裁判所ニ於テ選任シタル鑑定人ノ評價ハ通常公平ナリト認メ得ヘキヲ以テ此方法ニ依リ質物ノ價額ヲ定ムルトキハ質權者及ヒ債務者ノ利益ハ共ニ保護セラルヘケレハナリ而シテ質權者ハ鑑定人ノ評價額ヲ代金トシテ質物ノ所有權ヲ讓リ受クルモノニシテ其代金ト質權者ノ債權トヲ相殺シ過不足ナキトキハ當事者間ノ權利關係

ハ茲ニ全ク終了スヘシ之ニ反シテ代金ノ額カ債權額ニ超過スルトキハ其超過額ハ質權者ヨリ債務者ニ辨濟スヘク之ニ反シテ債權額カ代金ノ額ニ超過スルトキハ更ニ債務者ヨリ其超過額ヲ債權者ニ支拂フヘキモノトス

四 豫メ債務者ニ其請求ヲ通知スルコト

質權者ハ裁判所ニ其請求ヲ提出スル前豫メ其請求ヲ債務者ニ通知スルコトヲ要ス是レ他ナシ裁判所カ質權者ノ片言ヲ聽キ其請求ノ許否ヲ決スルニ於テハ時ニ或ハ債務者ニ不利ナル結果ヲ生スルコトナキヲ保セサルヲ以テ其請求ハ先ツ之ヲ債務者ニ通知シ其當否ニ付キ意見ヲ開陳スルノ機會ヲ債務者ニ與フルコトヲ必要トスルヲ以テナリ而シテ通知ヲ受ケタル債務者ハ場合ニ從ヒ或ハ質權者ノ請求ヲ認諾シ或ハ絶對ニ債權者ノ請求ヲ不可ナリトスルノ理由ヲ陳述スヘク或ハ自ラ金圓ヲ調達シテ債權者ニ辨濟シ質物ヲ受戻スコトアルヘク債務者ノ利益ハ充分ニ保護セラルハニ至ルヘシ是レ民法第三百五十四條末段ノ規定アル所以ナリ

第三 數箇ノ債權ヲ擔保スル爲メ同一ノ動産ニ付キ質權ヲ設定シタルトキ

同ノ動産ニ付キ質權者數名ノ順位

ハ其質權ノ順位ハ設定ノ前後ニ依ル

先取特權ト動産質權トノ優劣ニ付テハ既ニ先取特權ノ效力ニ關シテ説明セル所ニシテ動産質權者ハ第一順位ノ特別ノ先取特權者ト同一ノ順位ヲ有スルモノナリ而シテ同一ノ動産ニ付キ質權者數名アルトキハ其相互ノ關係ニ於テハ先ニ設定セラレタル質權ハ後ニ設定セラレタルモノニ優先スルモノトス是レ第三百五十五條ニ規定セル所ナリ

如何ナル場合ニ於テ二箇以上ノ質權カ同一ノ動産上ニ存立スルコトヲ得ルヤト云フニ其場合ニアリ即チ左ノ如シ

一 債務者カ甲債權者ノ質權ヲ擔保スルカ爲メ質物トシテ其動産ヲ甲ニ引渡シタル後更ニ乙債權者ノ爲メニ其動産ノ上ニ質權ヲ設定シ質物ヲ占有スル甲カ乙ニ代リテ其質物ヲ占有スルコトヲ承諾シタル場合ナリ此場合ニ於テハ甲ハ自己ノ爲メ並ニ乙ノ爲メニ質物ヲ占有スルモノニシテ其質物ハ甲乙ノ債權ヲ擔保スルモノトス

二 甲丙ヲシテ質物ノ代理占有ヲ爲サシムルニ當リ債務者ハ更ニ乙ノ爲メ

ニ質權ヲ設定シ乙モ亦丙ヲシテ代リテ質物ノ占有ヲ爲サシムル場合ニシテ此場合ニ於テハ丙ハ甲乙兩人ノ爲メニ其質物ヲ占有スルモノニシテ同一ノ質物ノ上ニ二箇ノ質權カ同時ニ存立スルコトハナルヘシ

同一ノ動産上ニ數個ノ質權カ設定セラレタル場合ニ於ケル質權者相互ノ關係ニ付テハ學者間議論ノ一致セサル所ニシテ或者ハ後ノ質權者ハ前ノ質權者ニ先シテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシトシ或者ハ後ノ質權者カ善意ナルトキハ前ノ質權者ニ對シテ優先權ヲ有シ惡意ナルトキハ前ノ質權者ニ對シテ其權利ヲ對抗スルコトヲ得サルモノトシ或者ハ前ノ質權者ハ常ニ後ノ質權者ニ對シテ優先權ヲ有スルモノトナセリ我民法ハ即チ最後ノ主義ヲ採用シタルモノナリ蓋シ前ノ質權者ハ後ノ質權設定ニ因リ質物ノ占有ヲ失ヒタル場合ハ格別繼續シテ質物ノ占有ヲ爲ス以上ハ其質物ニ付キ完全ニ質權ヲ行フコトヲ得ヘキモノト論セサルヲ得ス而シテ質物カ前ノ質權者ノ權利ノ目的タル以上ハ後ノ質權者ハ前ノ質權者ノ權利ヲ害セサル限度ニ於テ其權利ヲ行フコトヲ得ルニ過キサルモノトナサハルヘカラス何トナレハ同一物上

不動産質權ノ目的

不動産質權ノ沿革

ニ時ヲ異ニシテ數個ノ物權カ設定セラレタル場合ニ前ニ設定セラレタル物權ハ後ニ設定セラレタル物權ニ優先スルハ物權ノ本質ナレハナリ故ニ此主義ヲ採用セル我民法ノ規定ハ其當ヲ得タルモノナリト謂ハサルヲ得ス

第五節 不動産質

不動産質トハ質權ノ目的カ特定ノ不動産ニ存スルモノヲ云フ故ニ地所及建物ハ共ニ不動産質權ノ目的トナルコトヲ得ヘシト雖モ實際ニ於テハ不動産質權ハ收益アル土地ノ上ニ行ハルハ常トシ家屋其他ノ建物ハ土地ト共ニ不動産質權ノ目的ト爲ル場合ハ格別單獨ニテ質權ノ目的トナルコトハ殆ソト稀ナリ

不動産質ハ我國ニ於テハ維新前ニ於テ最モ盛ニ行ハレタルモノニシテ其當時ハ抵當權ノ制度ナク不動産ヲ債權ノ擔保ニ供スルハ一ニ質權設定ノ方法ニ依リタルノミナラス不動産ノ完全ナル支配權ノ移轉ハ多クハ質契約ニ附加セル流質ノ約款ニ因リテ行ハレタルモノナリ歐洲諸國ニ於テモ羅馬法以

從タル物權 質權 不動産質

來「アンチクレース」(用益質)ト稱スル一種ノ不動産質行ハレタルモ我國ニ於テ行ハル、不動産質ト異リ質權者ハ其權利ノ目的タル不動産ヲ處分スルノ權利ナク唯債務者カ其債務ヲ辨濟スルマテハ之ヲ留置シ其使用收益ヲ爲スノ權利ヲ有スルニ過キス而シテ民法ハ我國ノ舊慣ニ基キテ不動産質ヲ認メタルモ之ヲ變改シタルノ點尠カラス今民法ノ規定ニ基キ不動産質權ノ特別效力ヲ舉タルトキハ左ノ如シ

第一 不動産質權ハ一ノ不動産上ノ物權ナルヲ以テ登記ヲ經ルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

故ニ不動産質權者ハ動產質權者ト異リ第三者ニ對シテ其權利ヲ主張スルニハ其權利ヲ登記スルコトヲ要シ敢テ之ヲ占有スルコトヲ必要トセス但質權ノ一般ノ效力ニ關スル規定ハ之ヲ不動産質權ニ適用スルコトヲ要スルヲ以テ我民法ノ解釋トシテハ不動産質權ノ設定ニ付キテモ亦目的物タル不動産ノ引渡ヲ必要トスルト同時ニ質權者ハ目的物ノ占有ヲ質權設定者ニ委任スルコト能ハサルモノト論セサルヲ得ス然レトモ不動産上權利ノ得喪ハ登記

第三者ニ對抗スルニ要ス

質權者ハ不動産ノ使用收益ヲナスコトヲ得

ヲ以テ之ヲ公示シ目的物ノ引渡ハ不動産上權利ノ得喪ト何等ノ關係ヲ有セサルモノトナスハ文明諸國ニ於ケル立法ノ趨勢ニシテ不動産質ノ爲メニ特ニ例外ヲ設タルノ必要ナシ故ニ不動産質權ニ在リテハ權利ノ登記ヲ以テ質權ノ成立並ニ保存ノ要件トナスヲ適當トシ動產質ノ如ク引渡又ハ占有ヲ以テ其要件トナスハ不可ナリトス

第二 不動産質權者ハ質權ノ目的タル不動産ノ用方ニ從ヒ其使用及ヒ收益ヲ爲スコトヲ得

是レ不動産質權ノ特質ニシテ不動産質權者ハ權利ノ目的タル不動産ヲ占有シ其不動産ニ付キ優先辨濟ヲ受クルノ外尙其不動産ノ用法ニ從ヒ其使用收益ヲ爲スノ權利ヲモ有スルモノナリ故ニ不動産質權ハ抵當權ト地上權永小作權又ハ賃借權トヲ併合シタルモノト略ホ同一ノ效力ヲ有スルモノナリ蓋シ動產ハ收益ナキヲ常トシ且使用收益ヲ爲スニ於テハ之ヲ滅失セシメ又ハ之ヲ毀損スルノ虞アリ從テ質權者ヲシテ動產質物ノ使用收益ヲ爲スノ權利ヲ行ハシムルハ害アリテ益ナシトス之ニ反シテ不動産ハ使用收益ニ適スル

從タル物權 質權 不動産質

石ノ權利
ヨリ生ス
ル效果

管理ノ費
用其他ノ
負擔ニ任
スルコト

ノミナラス使用收益ノ爲メ其滅失毀損ヲ招クノ虞ナシ是レ古來不動産ニ關シテノミ此制度ノ行ハレ來リタル所以ニシテ不動産質權ト動産質權ト其效力ヲ異ニスル最重要ナル點ナリトス故ニ質權ノ目的物カ田畑ナルトキハ質權者ハ之ヲ耕作シテ其收益ヲナシ權利ノ目的物カ牧場ナルトキハ之ヲ利用シテ牧畜ヲナシ權利ノ目的物カ宅地ナルトキハ家屋ヲ築造シテ之ニ住居スルコトヲ得ヘシ就中田畑ハ其收益ノ點ヨリ不動産質權ノ最良ノ目的物トナルモノナリ但質權者ハ常ニ權利ノ目的タル不動産ノ用方ニ從ヒ其使用收益ヲ爲スコトヲ要シ特約ナキ限リハ其用方ヲ變スルコトヲ得ス故ニ質權者ハ其一己ノ獨斷ヲ以テ質權ノ目的タル畑地ヲ變シテ田地ト爲シ若クハ住家ヲ變シテ倉庫トナシ又ハ宅地ヲ變シテ山林ト爲スコトヲ得ス

不動産質權者カ目的物ノ使用收益ヲ爲スコトヲ得ルヨリ左ノ效果ヲ生ス

一 不動産質權者ハ管理ノ費用ヲ拂ヒ其他不動産ノ負擔ニ任ス

不動産質權者カ既ニ目的物ノ使用及ヒ收益ヲ爲ス以上ハ物ノ使用ニ伴フ費用ニシテ物ノ收益ヲ以テ支辨スヘキモノハ總テ不動産質權者ニ於テ之

債權ノ利
息ヲ請求
スルコト
ヲ得ス

目的物
他人ニ貸
スルコト
ヲ得

ヲ負擔スヘキハ理ノ當然ナリ即チ不動産ノ管理ニ必要ナル費用及ヒ不動産ノ負擔ニ屬スル費用即チ所謂通常ノ必要費ハ凡テ質權者ノ負擔ニ屬スルモノニシテ民法第百九十六條但書ノ規定ハ此場合ニ準用スルコトヲ得ヘキモノト信ス(民法三七)

二 不動産質權者ハ其債權ノ利息ヲ請求スルコトヲ得ス

不動産質權者カ目的物ノ使用收益ヲ爲ストキハ其使用收益ハ即チ債務者ヲシテ一時元本ヲ使用セシムルノ對價ニシテ利息ニ代ルヘキモノナレハ不動産質權者ノ債務者ニ對シテ債權ノ利息ヲ請求スルコトヲ得ス何トナレハ此場合ニ於テ質權者カ利息ノ請求ヲ爲シ得ヘキモノトスルトキハ質權者ハ元本ノ給與ニ對シ二重ノ報酬ヲ受クルノ不公平ナル結果ヲ生スヘクテレハナリ是レ第三百五十八條ノ規定アル所以ナリ

三 質權者ハ目的物ヲ他人ニ賃貸スルコトヲ得

質權者ハ質權ノ一般ノ效力トシテ自己ノ責任ヲ以テ轉質ヲ爲スヲ得ルハ勿論權利ノ目的タル不動産ヲ他人ニ貸與シ賃料ヲ受取リテ其所得ト爲ス

從タル物權 質權 不動産質

コトヲ得ヘシ是レ他ナシ不動産質權ハ專屬的ノ性質ヲ有セサルヲ以テ質
權者カ自カラ目的物ノ使用收益ヲ爲スノ權利ヲ有スル以上ハ他人ヲシテ
代リテ之ヲ行ハシムルハ毫モ妨ケナキノミナラス質貸ハ要スルニ質權ノ
目的タル不動産收益ノ一方法タルニ過キササルヲ以テナリ

以上説明スル所ニ從ヒ不動産質權ハ其本質トシテ不動産ノ使用收益權ヲ包
含シ其結果質權者ニ於テ目的物ニ關スル通常費ヲ負擔シ且債權ノ利息ヲ請
求スルコトヲ得サルヲ原則トスルモ當事者カ設定行爲ヲ以テ反對ノ意思ヲ
表示シタルトキハ其意思ニ從フ可キモノトス故ニ當事者間ニ特約アルトキ
ハ或ハ質權者ニ於テ使用收益ノ權利ヲ有セサルコトアルヘク或ハ債務者ニ
於テ目的物ノ管理費用ヲ支拂フノ義務ヲ負擔スルコトアルヘク或ハ又質權
者ニ於テ使用收益ヲ爲スノ外尙利息ヲモ請求スルノ權利ヲ有スルコトアル
ヘシ要スルニ此點ニ關シテハ法律ハ當事者ノ意思表示ニ效力ヲ與ヘ之ヲ制
限セス是レ第三百五十九條ノ規定アル所以ナリ而シテ不動産質權ガ目的物
ノ使用收益ヲ爲スノ權利ヲ包含セサルトキハ抵當權ト略々同一ノ效力ヲ有

存續期間
ハ十年ヲ
超ユルコ
トヲ得ス

スルコト、ナルヘク其相異ルノ點ハ一ハ目的物ヲ占有スルノ權利ヲ包含シ
他ハ之ヲ包含セサルニ在リ余ハ不動産ニ付キ既ニ抵當權ナル物上擔保ノ存
スル以上ハ目的物ヲ占有スルノ權利ヲ包含スルノミヲ以テ抵當權ト其内容
ヲ異ニスル一種ノ不動産質權ヲ認ムルハ毫モ實益ナキモノト信ス

第三 不動産質權ノ存續期間ハ十年ヲ超ユルコトヲ得ス

不動産質權ハ十年以上ノ期間ヲ以テ之ヲ設定スルコトヲ得ス之レ他ナシ
所有者ニアラサル質權者ヲシテ永ク不動産ノ使用收益ヲ爲サシムルニ於テ
ハ不動産ノ永久ノ改良ヲ目的トスル諸般ノ計畫ハ等閑ニ付セラハヲ以テ爲
メニ其生産力ヲ減シ經濟上不利ナル結果ヲ生スルヲ以テナリ而シテ民法實
施前ニ在リテハ三ケ年ヲ以テ期間トシタルトモ新民法ニ於テハ其期間短キ
ニ失スルモノトシテ之ヲ十年ニ延長シタルモノナリ

不動産質權ハ十ケ年以上存續スルコトヲ得サルハ前述ノ如クナルヲ以テ當
事者カ十ケ年以上ノ期間ヲ以テ此權利ヲ設定シタルトキハ其期間ハ之ヲ十
年ニ短縮スヘキモノトス即チ其不動産ハ質入ノ時ヨリ十年間ハ質物トシテ

從タル物權 質權 不動産質

效用ヲ爲スヘキモ其以後ハ一切ノ負擔ヲ免レ債務者ニ於テ完全ニ其支配權ヲ回復スルコトヲ得ヘシ是レ舊法ノ不動産質權ト其效力ヲ異ニスル所ナリ何トナレハ舊法ノ三ヶ年ハ不動産質權消滅ノ期間ニアラスシテ債務者カ其債務ヲ辨濟シテ質權ヲ消滅セシメ質物ヲ取戻スコトヲ得ル期間タルニ過キサルヲ以テ債務者カ其債務ヲ辨濟セサル限リハ不動産質權ハ依然トシテ存續スヘケレハナリ

質權ハ十年以上ノ期間ヲ以テ之ヲ設定スルコトヲ得スト雖モ之ヲ更新スルハ毫モ妨ケナシ唯其期間ハ更新ノ時ヨリ十年ヲ超ユルコトヲ得サルノミ蓋シ更新ノ場合ニ於テハ質權ハ事實上永ク存續スヘシト雖モ債務者ハ更新ニ際シ其利害得失ヲ研究シテ其諾否ヲ決スルノ完全ナル自由ヲ有スルヲ以テ其利益ハ充分ニ保護セラルヘケレハナリ是レ法律カ同一ノ制限ヲ附シテ質權ノ更新ヲ許ス所以ナリ

第四 不動産質權ニハ抵當權ニ關スル規定ヲ準用ス

不動産質權ハ不動産ノ上ニ行ハル、物上擔保トシテ抵當權ト其性質ヲ同フ

抵當權ノ規定ヲ準用ス

權利質ノ性質

スルヲ以テ抵當權ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトス此點ニ付テハ後ニ抵當權ヲ論スルニ當リ説明スヘシ

第六節 權利質

權利質トハ質權ノ目的カ所有權以外ノ財産權ニ存スルモノヲ謂フ蓋シ質權ハ一ノ物權トシテ直接ニ有體物ノ上ニ行ハル、ヲ原則トスルモ質權者ハ質物ノ所有者ニ屬スル處分權ヲ行ヒ質物ノ所有權ヲ第三者ニ移轉シ其對價トシテ第三者ノ支拂フ金錢ヲ以テ其債權ノ優先辨濟ヲ受タルモノナレハ此點ヨリ觀察スルトキハ有體物ヲ目的トスル質權ハ其實物ノ所有權ヲ目的トスル所ノ權利ナリト謂フコトヲ得ヘク所有權ニシテ既ニ物上擔保タル質權ノ目的タルコトヲ得ル以上ハ所有權以外ノ財産權ト雖モ苟クモ交換價格ヲ有スルニ於テハ其上ニ質權ヲ設定シテ之ヲ債權ノ擔保ニ供スルコトヲ得ルモノトナスハ質權ノ性質ヨリ見テ毫モ不可ナシトス是レ民法カ歐洲諸國ノ立法例ニ倣ヒ本來ノ質權ノ外ニ別ニ權利質ヲ認メ質權ニ關スル規定ヲ之ニ準

從タル物權 質權 權利質

權利質ノ
目的

權利質ニ
關シ質權
ノ規定ノ
適用範圍

用シタル所以ナリ(民法三)

所有權以外ノ財産權例ハ地上權永小作權債權版權特許權等ハ凡テ質權ノ
目的トナスヲ得ヘシト雖モ親族ノ身分關係ヨリ生スル權利例ハ親權夫權
戶主權ノ如キモノハ財産權ニ非ルヲ以テ質權ノ目的タルコトヲ得ス蓋シ此
等ノ權利ハ性質上權利者ニ專屬シ之ヲ讓渡スコト能ハサルヲ以テ債權ノ擔
保タルニ適セサルヲ以テナリ

權利質ニ關シテハ其性質ノ許ス限リハ質權ニ關スル規定ニ依ルヘキモノト
ス例ヘハ質權者ノ權利ニ關スル第三百四十二條質權ノ目的ニ關スル第三百
四十三條質權ノ範圍ニ關スル第三百四十六條等ハ凡テ權利質ニ準用シ得ヘ
ク地上權永小作權ヲ目的トスル質權ニ關シテハ不動産質ノ規定ヲ準用スル
カ如シ然レトモ右ノ外尙債權ヲ目的トスル權利質ニ付テハ權利質ニ關スル
第四節中ニ特別規定アルヲ以テ此等規定ニ付キ説明ヲナスノ必要アリ依テ
余ハ第一權利質ノ設定第二權利質ノ實行ニ區別シテ説明スベシ

第一款 債權ヲ目的トスル權利質ノ設定

債權ヲナキ
債權ノ目的
ト爲ス場
合

證書アル
債權ヲ目的
ト爲ス場
合

指名債權
ノ質權
ト爲
ス場
合

第一項 債權質設定ノ要件

債權ヲ以テ質權ノ目的トナス場合ニ債權證書ナキトキハ質權ノ設定ハ當事
者ノ意思表示ノミヲ以テ其效ヲ生ス蓋シ此場合ニ於テハ引渡スヘキ有形物
ナキヲ以テ質權成立ノ要件タル物ノ引渡ハ不能ナルヲ以テナリ

質權ノ目的タル債權ニ付キ債權證書ノ作成アリタルトキハ質權設定者ハ其
證書ヲ質權者ニ引渡スコトヲ要シ其引渡アルマテハ質權ハ發生セス是レ他
ナシ債權證書アルトキハ證書ノ占有ハ債權ノ處在ヲ認識スヘキ標準トナリ
證書ヲ占有スルハ即チ債權其モノヲ占有スルニ等シケレハナリ是レ法律カ
目的物ノ引渡ニ代フルニ證書ノ引渡ヲ以テスル所以ナリ(民法三)

第二項 債權質設定ノ第三者ニ對スル效力

債權ヲ目的トスル質權設定ノ第三者ニ對スル效力ニ關シテハ左ノ區別ニ從
フヘキモノトス

第一、指名債權

指名債權トハ債權者ノ特定セル債權ヲ云フ普通ノ債權ハ指名債權ナリ例ヘ

從タル物權 質權 權利質

ハ甲乙ニ對シテ貸金ノ債權又ハ物品賣渡代金ノ債權ヲ有スルモノト假定ス
 ルトキハ債權者ハ甲ニシテ特定スルヲ以テ其債權ハ即チ指名債權ナリ此種
 ノ債權ニ付キ質權ヲ設定セントスルニハ債權ノ讓渡ニ關スル民法第四百六
 十七條ノ規定ニ從ヒ質權設定者ヨリ質權ヲ設定シタル旨ヲ第三債務者ニ通
 知スルカ若クハ第三債務者ニ於テ質權ノ設定ヲ承諾スルニ非レハ之ヲ以テ
 第三債務者其他ノ第三者ニ對抗スルヲ得ス且第三債務者以外ノ第三者トノ
 關係ニ於テハ質權設定ノ通知又ハ承諾ハ確定日附アル證書ヲ以テ之ヲ明確
 ナラシムルコトヲ要ス蓋シ債權質ノ設定ハ權利ノ目的タル債權ヲ處分スル
 ノ權能ヲ質權者ニ授與スルモノニシテ債權ノ讓渡ト同一ノ效果ヲ生スルモ
 ノナレハ第三者ノ權利ヲ保護スルカ爲メ債權讓渡ノ場合ト同一ノ手續ヲ履
 行スルノ必要アルヲ以テナリ

記名株式
記名國債

記名ノ株式モ亦一ノ指名債權ナルヲ以テ右ノ原則ヲ適用セサルヘカラス然
 レトモ民法ハ實際ノ便宜上記名株式ノ質入ニ付テハ債權證書即チ株券ノ引
 渡ノミヲ以テ充分ナリトシ前記ノ手續ヲ履ムコトヲ要セサルモノトナヒリ

是レ第三百六十五條第二項ニ規定スル所ニシテ此規定ハ明治三十七年法律
 第十七號ヲ以テ記名ノ國債證券ニ適用セラルコト、ナレリ故ニ質權ノ設
 定ニ關シテハ記名ノ國債及ヒ記名ノ株式ハ共ニ無記名債權ト同視セラル、
 モノナリ但國債及ヒ株式以外ノ記名債權ニ付テハ全然前記ノ原則ヲ適用ス
 ヘキハ勿論ナリトス

記名社債

指名債權ノ一種タル記名ノ社債ニ關シテハ特別ノ手續アリ社債トハ商事會
 社カ商法ノ規定ニ從ヒ債券ヲ發行シテ負擔シタル債務ヲ云フ此種ノ債權ニ
 付キ質權ヲ設定スルニハ商法第二百六條ニ規定セル社債讓渡ノ手續ニ從ヒ
 會社ノ帳簿ニ質權ノ設定ヲ記入スルコトヲ要シ此手續ヲナスニ非レハ之ヲ
 以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス蓋シ記名社債ニ關スル權利ノ
 得喪ハ必ス會社ノ社債名簿ニ登載スヘキモノニシテ社債名簿ハ不動産ニ於
 ケル登記簿ト其效用ヲ同シフスルモノナレハナリ

第二 指圖債權

指圖債權トハ證書アル債權ニシテ證書ニ指定セラタル債權者又ハ其指圖

指圖債權
ヲ質權ノ
目的ト爲
ス場合

從タル物權 質權 權利質

人ニ支拂フヘキモノヲ云フ手形其他裏書ヲ以テ讓渡スコトヲ得ヘキ債權ハ凡テ指圖債權ナリ而シテ此種ノ債權ハ流通債權ト稱シ裏書ニ依リ移轉スヘキモノナレハ質權ノ設定ニ付テモ亦其證書ニ裏書ヲナシテ之ヲ明確ナラシムルコトヲ要シ質權設定ノ裏書ヲナスニ非レハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(民法三)

第三 無記名債權

無記名債權モ亦證書アル債權ニシテ其證書ニ債權者ノ記名ナク其證書ノ所持人ニ辨濟スヘキモノヲ云フ我民法ニ在リテハ無記名債權ハ動産ト看做サルヲ以テ質權ノ設定ニ關シテモ亦動産質ノ規定ヲ適用スヘキモノトス

第二款 債權ヲ目的トスル權利質ノ實行

債權ヲ目的トスル質權ノ實行方法ニ付テハ民法第三百六十七條ニ特別規定アリ質權者ハ質權ノ目的タル債權ヲ直接ニ取立ツルヲ得ヘシ是レ債權質ノ性質ヨリ生スル結果ニシテ質權者カ權利ノ目的タル債權ヲ行使シ第三債務者ヨリ直接ニ債權ノ目的物タル金錢物品ヲ取立テ其金錢物品ニ付キ優先辨

無記名債權ヲ質權ノ目的ト爲ス場合

債權質實行方法

債權ノ目的カ金錢ナルトキ

濟ヲ受クルハ債權質實行ノ方法トシテ最モ適當ナルヲ以テナリ然レトモ質權ノ目的タル債權取立ノ方法ハ其債權ノ目的物カ金錢ナルト金錢以外ノ物件ナルトニ依リ差異アリ即チ左ノ如シ

第一 債權ノ目的物カ金錢ナルトキ

債權ノ目的カ金錢ナルトキハ質權者ハ自己ノ債權額ニ對當スル部分ニ限リ之ヲ取立ツルコトヲ得ヘク其他ノ部分ヲ取立ツルコトヲ得ス蓋シ質權者カ其債權ノ完全ナル辨濟ヲ受クルニハ之ニ相當スル金額ヲ取立ツルヲ以テ足ルモノニシテ其他ノ部分ヲ取立ツルノ必要ナケレハナリ且質權者ハ質權ノ目的タル債權ノ辨濟期ノ到來ヲ待テ之カ取立ヲ爲スコトヲ要スルハ勿論自己ノ債權ノ辨濟期ノ到來セサル間ハ其辨濟ヲ受クルコトヲ得サルヲ以テ第三債務者ヨリ質權ノ目的タル債權ヲ取立テ之ヲ自己ノ債權ノ辨濟ニ充ツルニハ自己ノ債權ノ辨濟期ノ到來シタルコトヲ必要トシ其辨濟期ノ到來セサル間ハ此權利ヲ行フコトヲ得ス然レトモ此場合ニ於テハ質權者ハ第三債務者ヲシテ其辨濟金額ヲ供託セシムルノ權利ヲ有シ第三者カ其金額ヲ供託

從タル物權 質權 權利質

シタルトキハ質権者ノ權利ハ爾後其供託金ヲ目的トシ質権者ハ自己ノ債權ノ辨濟期到來ヲ待テ其金額ニ付キ優先辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有スルモノナリ是レ民法第三百六十七條第二項ニ規定スル所ナリ然レトモ此場合ニ於ケル質権者ノ權利ハ特定セル供託金額ヲ目的トスルニアラス供託所ニ對シテ其返還ヲ要求スヘキ債務者ノ債權ノ上ニ存スルモノナルコトハ説明ヲ要セズシテ明カナリ

第二 債權ノ目的物カ金錢以外ノ物件ナルトキ

債權ノ目的物カ金錢以外ノ物件ナルトキ例ヘハ第三債務者カ賣買贈與交換請負ニ因リ債務者ニ對シテ有體物ヲ給付スルノ債務ヲ負擔スル場合ニ於テハ質権者ハ辨濟トシテ受ケタル有體物ノ上ニ質權ヲ有ス故ニ質権者ハ爾後其物ヲ占有シ有體物ヲ目的トスル質權ニ付キ既ニ述ヘタル原則ニ從ヒ其物ノ上ニ權利ヲ行フコトヲ得但此規定ハ質權カ金錢以外ノ有體動產ヲ目的トスル場合ニ適用セラルヘキモノニシテ不動產ノ請求權ヲ目的トスル質權ニ付テハ殆ント其適用ヲ見サルモノトス(民法六三七)

債權ノ目的
カ金錢以外
ノ物件ナルト
キ

民法ノ從
定ニ從テ
ハキ債權
ノ實行方
法

債權質ノ實行ニ關シテハ前記ノ方法ニ依ルコトヲ得ヘシト雖モ其他ノ實行方法ニ付テハ民事訴訟法ノ規定ニ從フコトヲ要シ債權ニ對スル強制執行ニ關スル諸般ノ規定ハ此場合ニ準用スヘキモノトス例ヘハ質権者ハ第六百條ノ規定ニ從ヒ質權ノ目的タル債權ノ取立ニ代ヘ券面額ニテ債權ノ轉付ヲ求ムルコトヲ得ヘク質權ノ目的タル債權カ反對給付又ハ條件ニ繫リ若クハ不確定期限アルトキ其他一般ニ債權ノ取立カ困難ナルトキハ第六百十三條ノ規定ニ從ヒ裁判所ニ申請シテ其換價方法ヲ定ムルヲ得ヘク質權ノ目的タル債權カ有價證券ナルトキハ第五百八十一條以下ノ規定ニ從ヒ之ヲ競賣ニ付スルコトヲ得ルカ如シ(民法三)

第七節 質權ノ消滅

質權ハ左ノ事由ニ因リテ消滅ス

第一 目的物ノ滅失

質物カ滅失シタルトキハ質權ハ其存立ニ必要ナル目的物ヲ缺クニ至リ當然

從タル物權 質權ノ消滅

目的物ノ
喪失

消滅原因

消滅ニ歸スヘキハ論ヲ俟タス但債務者カ第三者ニ對シ目的物ノ滅失ヨリ生
スル損害ノ賠償ヲ請求スルノ權利ヲ有スルトキハ質權者ハ物上代位ノ原則
ニ依リ其賠償金額ニ付キ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ

第二 主タル債權カ消滅シタルトキ

質權ハ從タル物權ニシテ主タル債權ノ存在ヲ以テ其成立ノ前提要件トナス
モノナレハ主タル債權カ辨濟、更改、相殺、免除、時効等ニ因リテ消滅シタルトキ
ハ質權モ亦當然消滅ニ歸スヘキモノトス

質權ノ目的タル權利ノ消滅モ亦質權消滅ノ結果ヲ生スルモノトス例ヘハ動
産質ハ第三者カ遺失物ノ拾得、添付、埋藏物ノ發見及ヒ時効ニ因リテ目的物上
ニ所有權ノ原始取得ヲ爲スニ因リテ消滅シ不動産質ハ第三者カ取得時効ニ
因リ不動産ノ所有權ヲ取得スルニ因リテ消滅シ債權其他ノ財産權ヲ目的ト
スル權利質モ亦目的タル財産權カ絶對的ニ消滅スルト同時ニ當然消滅ニ歸
スヘキモノトス然レトモ質權設定者カ質權ノ目的タル權利ニ付キテ爲シタ
ル拋棄ハ之ヲ以テ質權者ニ對抗スルコトヲ得サルハ論ヲ俟タス何トナレハ

主タル債
權カ消滅
キシタルト

質權ノ目
的タル債
權ノ消滅

混同

權利ノ拋棄ハ他人ノ權利ヲ害セサル場合ニ限り其效力ヲ有スルモノナレハ
ナリ

第三 混同

質權ハ他物權ナルヲ以テ質權ト所有權カ同一人ニ歸スルトキハ質權ハ混同
ニ因リテ消滅ス然レトモ質物カ第三者ノ權利ノ目的タルトキハ質權ハ混同
ニ拘ラス存續スルコトヲ得ヘシ

第四 拋棄

質權ハ財産權ナルヲ以テ財産權本來ノ性質ニ從ヒ之ヲ拋棄スルコトヲ得ヘ
ク拋棄ト共ニ消滅ニ歸スヘキモノトス但第三者ノ權利ヲ害スルヲ得ス

第五 質權ノ實行

質權者カ其權利ヲ實行シテ目的物ヲ賣却シタルトキハ質權者ハ質權ノ創設
ニ因リテ企圖シタル目的ヲ達シタルモノナレハ其權利ハ當然消滅ス

第六 消滅時効

質權者カ二十年間其權利ヲ行使セサルトキハ其權利ハ時効ニ因リテ消滅ス

質權ノ實
行

拋棄

消滅時効

從タル物權 質權 質權ノ消滅

質權消滅ノ請求

第七 質權消滅ノ請求

質物ノ占有ハ質權ノ要件ニ非ス

質權者カ質物ノ保存ニ付キ用フヘキ善良ナル管理者ノ注意ヲ怠リ又ハ質物保存ノ必要以外ニ於テ之ヲ使用シ又ハ他人ニ貸與シタルトキハ質權設定者ハ第二百九十八條第三項ノ規定ニ從ヒ質權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ヘク質權ハ其請求ト同時ニ消滅ス(民法三)

第五章 抵當權

第一節 抵當權ノ性質

抵當權ノ定義

民法第三百六十九條ニ曰ク、抵當權者ハ債務者又ハ第三者カ占有ヲ移サスシテ債務ノ擔保ニ供シタル不動産ニ付キ他ノ債權者ニ先チテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受タル權利ヲ有スト此定義ニ依ルトキハ抵當權ハ左ノ性質ヲ有スルモ

他物權ニシテ從タル物權ナ

ノナリ

第一 抵當權ハ他物權ニシテ從タル物權ナリ

抵當權ハ債權ノ辨濟ヲ確保スルヲ以テ目的トスル所ノ物權ニシテ物上擔保ノ一種ニ屬ス從テ此權利ハ他人ノ所有物ヲ目的トスルト同時ニ其存立ニハ此權利ノ附隨スル主タル債權アルコトヲ必要トシ他物權タルト同時ニ從タル物權タルノ性質ヲ有スルヤ明カナリ故ニ此點ニ關シテハ抵當權ハ留置權、先取特權、質權ト其性質ヲ同フスルモノナリ

第二 抵當權ハ不動産ノ上ニ行ハル、權利ナリ

是レ抵當權ノ特質ニシテ此權利ハ常ニ必ス不動産ヲ目的トスルコトヲ要シ不動産ノ上ニ行ハル、コトナシ而シテ抵當權ハ不動産其モノ、上ニ行ハル、ヲ原則トスルモ民法ハ後ニ説明スル如ク不動産上ノ權利タル地上權永小作權モ亦抵當權ノ目的タルコトヲ得ヘキモノトナセリ

第三 抵當權ハ當事者ノ意思表示ヨリ生スル權利ナリ

抵當權者ハ債務者又ハ第三者カ債務ノ擔保トシテ供シタル不動産ニ付キ優

當事者ノ意思表示ヨリ生スル權利ナ

不動産ノ上ニ行ハル權利ナル

從タル物權 抵當權 抵當權ノ性質

目的物ノ
占有ヲ必要
トセザル
ルコトナ
ル權利ナ
ルコト

先辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有スルモノナルヲ以テ抵當權ノ設定ニ付テハ常ニ
債權者ト目的物ノ所有者タル債務者又ハ第三者トノ間ノ意思表示ヲ必要ト
シ此意思表示ナキトキハ抵當權ハ發生セサルモノトス佛國民法ニハ法律上
ノ抵當及裁判上ノ抵當ナルモノアレトモ我民法ハ舊民法ト等シク之ヲ認メ
サルヲ以テ我民法ノ抵當權ハ專ラ佛民法ニ所謂合意上ノ抵當權ノミニ限定
セラル、モノナリ故ニ抵當權ハ質權ト發生原因ヲ同フシ留置權先取特權ト
之ヲ異ニスルモノナリ

第四 抵當權ハ目的物ノ占有ヲ必要トセサル權利ナリ

是レ留置權質權ト大ニ其性質ヲ異ニスル所ナリ蓋シ留置權ハ其權利ノ性質
上目的物ノ占有ヲ必要トシ留置權ト占有トハ分離スヘカラサル關係ヲ有ス
ルノミナラス質權ニ在リテモ亦目的物ノ占有ハ質權發生ノ必要條件タルト
同時ニ動産ニ關シテハ繼續シテ目的物ヲ占有スルニアラサレハ之ヲ以テ第
三者ニ對抗スルコトヲ得サルコト及ヒ目的物ヲ占有スルノ權利ハ質權ノ内
容ヲ組成スルコトハ既ニ説明セル所ナリ之ニ反シテ抵當權ハ不動産上ノ權

目的物ニ
優先受
付キ優
先權ヲ
辨濟ス
ルコト
ナク

利トシテ之ヲ第三者ニ對抗スル爲メ登記ヲ爲スノミヲ以テ足レリトシ其發
生ニ付キ目的物ノ占有ヲ必要トセサルノミナラス目的物ノ占有ハ抵當權ノ
内容ヲ組成セサルモノナリ故ニ抵當權ハ概シテ質權ヨリモ便利ナリトス何
トナレハ設定者ハ目的物ノ占有ヲ債權者ニ移スコトヲ要セサルヲ以テ抵當
權ノ設定ニ拘ラス其使用及收益ヲ繼續スルコトヲ得ヘテ抵當權者モ亦自身
ニ目的物ヲ保管スルノ煩累ヲ免レ得ヘケレハナリ

抵當權ハ羅馬法以來歐洲諸國ノ立法ニ於テ採用セラレ來リタルモノナリ我
國ニ於テハ不動産質ハ盛行ハレタレトモ抵當權ノ制度ナク此制度ノ行ハ
ル、ニ至リシハ全ク維新後ノ事ニ屬シ歐洲諸國ノ立法制度ヲ輸入シタルノ
結果ナリ方今ハ抵當權ノ制度盛行ハレ不動産質ハ却テ衰微スルニ至レリ
是レ抵當權ノ不動産質ニ比シテ實際上頗ル便利ナルカ爲ナリ

第五 抵當權ハ目的物ニ付キ他ノ債權者ニ先シテ辨濟ヲ受クルノ權利ナリ
抵當權者ハ債務者カ其債務ヲ辨濟セサル場合ニ目的物ヲ賣却シ其賣却代金
ヲ以テ其債權ノ優先辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有スルモノニシテ此權利ハ即チ

不可分
權利ナル
コト

抵當權ノ
目的物ノ
性質

不動産
タルコトヲ
要ス

抵當權ノ實質ヲ組成スルモノナリ故ニ此點ニ付テハ抵當權ハ先取特權及質權ト其性質ヲ同フシ留置權ト其性質ヲ異ニスルモノナリ

第六 抵當權ハ不可分ノ權利ナリ

抵當權者ハ目的物ノ存スル限リハ其債權ノ全部ニ付キ目的物上ニ權利ヲ行フコトヲ得ヘク其債權ノ存スル限リハ目的物ノ全部ニ付キ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ此點ニ關シテハ留置權ヲ論スルニ當リテ既ニ説明セルヲ以テ茲ニ再論セス

第二節 抵當權ノ目的物

第一 抵當權ノ目的物ハ左ノ性質ヲ具有スルコトヲ要ス

一 抵當權ノ目的物ハ不動産タルコトヲ要ス

抵當權ノ目的ハ不動産タルコトヲ要スルハ民法第三百六十九條ノ規定ヨリ生スル結果ニシテ抵當權ノ特質タルコトハ既ニ一言セル所ナリ故ニ其性質ニ於テ不動産タル土地ハ抵當權ノ目的タルコトヲ得ヘキハ勿論土地

右原則ニ
對スル例

ニ定着スル所ノ家屋其他ノ建物モ亦不動産トシテ抵當權ノ目的タルコトヲ得ヘシ蓋シ建物ハ土地ニ定着シテ之ト一體ヲナスモノナレハ理論上ヨリ云フトキハ建物ハ土地ト分離シテ抵當權ノ目的タルコトヲ得サルモノト論スルコトヲ得ヘシト雖モ我法制ニアリテハ土地ト建物トハ各獨立ノ不動産ヲ組成シ建物ヲ以テ土地ノ從物ト看做サ、ルカ故ニ建物ハ土地ト分離シ之ヲ讓渡シ又ハ擔保ニ供スルコトヲ得ヘシ是レ現行登記法ニ於テ土地及ヒ建物ニ付キ特ニ登記手續ヲ規定セル所以ナリ樹木モ亦土地ニ定着シテ之ト一體ヲナスモノナレハ土地ニ定着スル間ハ不動産ノ性質ヲ有スルモノナリ然レトモ我法制ニアリテハ樹木ヲ獨立シタル不動産ト看做サ、ルヲ以テ樹木ハ土地ト共ニスルニ非サレハ之ヲ以テ抵當權ノ目的トナスコトヲ得サルモノトス

甲 地上權及永小作權

地上權及永小作權ハ所有權ト共ニ不動産上ノ強大ナル物權ニシテ其所有

從タル物權 抵當權ノ目的物

六三二
權ト異ルハ不動産上ノ所有權ハ總テノ關係ニ於テ不動産ヲ支配スルノ權
利ナレトモ地上權及ヒ永小作權ハ單ニ或ル關係ニ於テノミ不動産ヲ支配
スルノ權利タルノ點ニアリトス而シテ抵當權ハ抵當權者ヲシテ設定者ニ
屬スル不動産ノ處分權ヲ行ハシムルヲ目的トシ不動産其モノヲ目的トス
ルヨリモ專ロ不動産ノ所有權ヲ目的トスルモノナルヲ以テ不動産上ノ完
全ナル權利タル所有權ヲ目的トスル所ノ抵當權ハ亦不動産上ノ比較的ニ
不完全ナル權利タル永小作權及ヒ地上權ヲ目的トスルコトヲ得ヘキモノ
ト論セサルヲ得ス是レ民法カ第三百六十九條ニ於テ此等ノ物權モ亦抵當
權ノ目的タルコトヲ得ヘキモノトシ抵當權ニ關スル規定ヲ之ニ準用シタ
ル所以ナリ反之不動産上ノ物權タル地役權ハ獨立シテ存在スルコト能ハ
サルヲ以テ其附隨スル要役地ト分離シテ之ヲ抵當權ノ目的ト爲スコトヲ
得ス留置權及ヒ先取特權ハ特種ノ債權ヲ擔保スルカ爲メニ設ケタルモノ
ナレハ其債權ト分離シテ之ヲ他ノ債權ノ擔保ニ供スルヲ得ス質權及ヒ抵
當權モ亦債權ノ辨濟ヲ擔保スルヲ以テ其本來ノ目的トスルモノニシテ轉

質又ハ抵當權質入ノ方法ニ依リテ他ノ債權ノ擔保トナスハ格別之ヲ以テ
抵當權ノ目的トナスヲ得サルモノトス

乙 代表物

抵當權ハ目的物ノ賣却、質貸、滅失又ハ毀損ニ因リテ設定者ノ受クヘキ金錢
其他ノ物ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得ヘク抵當權設定者カ目的上ニ設定シ
タル物權ノ對價ニ付テモ亦然リトス但抵當權者カ此等ノ金錢又ハ物件ニ
付其權ヲ行フニハ其拂渡又ハ引渡前ニ差押ヲナスコトヲ要シ第三債務
者カ其拂渡又ハ引渡ヲ了シタル後ハ最早其權利ヲ行フコトヲ得ス要スル
ニハ一ニ關シテハ民法第三百四條ノ規定ハ全然抵當權ニ準用セラルヘキ
モノトス是レ民法第三百七十二條ニ規定スル處ナリ

二 抵當權ノ目的物ハ讓渡シ得ヘキモノタルコトヲ要ス

抵當權ハ抵當權者ヲシテ權利ノ目的タル不動産ノ所有權地上權永小作權
ヲ競賣ニ付シ其代金ヲ以テ優先辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルヲ目的ト
スルヲ以テ抵當權ノ目的タル此等權利ノ讓渡シ得ヘキモノナルコトヲ豫

想スルモノニシテ讓渡シ得サル物ハ抵當權ノ目的タルコトヲ得サルヤ明カナリ故ニ私人ノ所有ヲ許サ、ル公有ノ道路建物其他ノ公有物ハ其公用ヲ廢止シタル後ニアラサレハ之ヲ以テ抵當權ノ目的トナスコトヲ得サルハ勿論假令私人ノ所有ヲ許スモ法律ニ其賣買讓渡ヲ禁シタル不動産例之華族ノ世襲財産ノ如キモノハ抵當權ノ目的タルコトヲ得サルモノトス

三 抵當權ノ目的物ハ抵當權設定者ノ所有ナルコトヲ要ス

何人ト雖モ自己ノ有セサル權利ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得サルハ法理上ノ原則ナリ而シテ抵當權ハ目的タル不動産上權利ノ處分權ヲ抵當權者ニ歸屬セシムルモノナレハ其權利ヲ所有スル者ニアラサレハ其上ニ抵當權ヲ設定スルコトヲ得サルヤ明カナリ故ニ自己ノ有セサル不動産ノ所有權地上權永小作權ヲ目的トスル抵當權設定ノ行爲ハ抵當權ヲ發生スルコトナシ然レトモ抵當權設定者カ後ニ至リ其權利ヲ取得シタルトキハ設定行爲ハ茲ニ初メテ其效力ヲ生シ相手方ヲシテ抵當權ヲ取得セシムルモノナリ

第二 目的物ニ關スル抵當權ノ範圍ニ付キテハ左ノ原則ニ從フ

一 目的物ニ關スル抵當權ノ範圍ハ抵當不動産ノ所有權ノ範圍ニ從フ

抵當權ハ不動産所有權ヲ目的トシ抵當權者ヲシテ債務不履行ノ場合ニ付キ其處分權ヲ行ハシムルモノニ外ナラサルヲ以テ抵當權ノ目的タル不動産ノ所有權ノ範圍ハ目的物ニ關スル抵當權ノ範圍ヲ限定スルノ作用ヲ爲スモノナリ而シテ一棟ノ建物ハ夫レ自體ニ於テ一定ノ限界アリテ其限界ハ所有權ノ限界タルト同時ニ之ヲ目的トスル抵當權ノ限界タリ又一棟ノ建物ヲ分有スル場合ニ分有者カ其所有部分ニ付キ抵當權ヲ設定シタルトキハ抵當權ハ其建物及ヒ附屬物ノ共有部分ノ上ニ及フモノトス土地ヲ目的トスル抵當權ニ付キテモ亦人爲ト法令トニ依リテ定レル土地所有權ノ範圍ニ從フコトヲ要シ抵當權ノ目的タル土地ニ地役權カ附隨スルトキハ抵當權ハ其地役權ヲモ目的トス

抵當權ハ不動産其モノハ勿論抵當權設定當時ニ於タル其附屬物ヲ包含ス是レ抵當權ハ不動産ノ所有權ヲ目的トシ目的物トノ關係上之ト同一ノ範

從タル物權 抵當權 抵當權ノ目的物

圖ヲ有スルヨリ生スル結果ニシテ此點ニ付キテハ即時ニ不動産所有權ヲ讓渡スル場合ト毫モ異ル所ナキヲ以テナリ故ニ抵當權設定當時抵當不動産ニ附加シテ之ト一體ヲ爲シタル物ハ勿論其不動産ノ從トシテ之ニ附屬スル物例ヘハ家屋ニ附屬スル疊襖戸障子ノ如キ物モ亦主タル不動産ト共ニ抵當權ノ目的トナル但疊建具類カ建物ト共ニ抵當權ノ目的タルコトヲ得ルヤ否ヤハ學者間ニ議論アル所ニシテ或學者ハ抵當權ハ不動産ヲ目的トシ我民法ハ用法ニ因ル不動産ヲ認メサルヲ以テ不動産ニアラサル疊建具ハ抵當權ノ目的タルコトヲ得サルモノト論シ他ノ學者ハ疊建具ハ建物ノ附屬物トシテ建物ト共ニ抵當權ノ目的タルコトヲ得ヘシト主張シ大審院ノ判決例ハ後說ヲ採用セリ而シテ目的物ニ關スル抵當權ノ範圍ハ其所有權ノ範圍ニ從フコトヲ要スルハ既ニ説明スル所ノ如ク且ツ主物ノ處分ハ從物ノ處分ヲ伴フモノトナス以上ハ建物ヲ目的トスル所ノ抵當權ハ建物附屬ノ疊建具ニ及フモノト解釋セサルヘカラス故ニ此問題ニ關スル大審院ノ見解ハ其當ヲ得タルモノト信ス

目的不動産
附加シタル
不動産
之附加
ノ爲トシ
テモトセ
ルニ及
フ

二 抵當權ハ目的タル不動産ニ附加シテ之ト一體ヲ爲シタルモノニ及フ(民法三〇七)

例ヘハ抵當權カ平家ヲ目的トスル場合ニ家屋ノ所有者カ其家屋ヲ増築シテ二階建ト爲シタルトキハ抵當權者ハ其増築シタル二階建家ニ付抵當權ヲ行フコトヲ得ヘク抵當權カ土地ヲ目的トセル場合ニ土地ノ所有者カ其土地ニ樹木ヲ栽植シタルトキハ抵當權者ハ其樹木ノ上ニ抵當權ヲ行フコトヲ得ヘシ然レトモ抵當權者カ附加物ノ上ニ其權利ヲ行フニハ附加物カ不動産ニ定着シテ之ト一體ヲナスコトヲ必要トシ不動産上ニ假リニ存置セラレタル物件又ハ不動産ニ附加スルモ容易ニ取り去り得ヘキ物件ハ抵當權ノ目的トナラサルモノトス例ヘハ一時土地ノ上ニ据置キタル木石家屋ニ取付ケタル足代、抵當權設定後建物内ニ備付ケタル疊建具ノ如シ而シテ附加物カ不動産ニ附加シテ之ト一體ヲ爲シタルヤ否ヤハ不動産ノ附合ノ場合ト等シク分離ノ爲メニ不動産又ハ附加物ヲ毀損スルノ結果ヲ生スルヤ否ヤニ依リテ定ルヘキモノトス

從タル物權 抵當權 抵當權ノ目的物

右ノ如ク抵當權ハ抵當不動産ニ附加シテ之ト一體ヲ爲シタル物ニ及フヲ原則トスルモ此原則ニハ例外アリ即チ左ノ如シ

甲 土地ノ抵當權ハ其上ニ築造シタル建物ヲ包含セス

是レ他ナシ建物ハ土地ト分離シテ獨立ノ不動産ヲ組成シ土地ノ從物ニ非サルヲ以テナリ

乙 當事者カ設定行爲ヲ以テ抵當權ノ範圍ヲ定メタルトキハ之ニ從フ當事者間ニ特約アルトキハ不動産ノ抵當權ハ必スシモ其附加物ヲ包含セサルモノトス蓋不動産ノ抵當權カ當然其附加物ヲ包含スルモノトスルハ當事者ノ意思ノ推測ニ基クモノニ外ナラサルヲ以テ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フハ毫モ不可ナキヲ以テナリ(民法〇三七)

丙 債務者カ他ノ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ不動産ニ附加シタル物件ハ抵當權ノ目的タルコトヲ得ス

是レ民法第四百二十四條ニ掲タル詐害行爲廢罷ノ原則ヲ抵當不動産ニ

加ヘタル工事ニ適用シタルモノナリ蓋シ債務者カ費用ヲ支出シテ抵當物ニ工事ヲ施ストキハ一方ニ於テハ抵當物ノ價格ヲ増加シテ抵當權者ヲ利スルト同時ニ他方ニ於テハ總債權者ノ共同擔保ヲ減シテ抵當權者以外ノ債權者ヲ害スルモノナリ茲ニ於テ法律ハ第四百二十四條ノ原則ヲ適用シ同條ニ定ムル條件ニ從ヒ他ノ債權者ヲシテ工事ニ因リ附加セラレタル物ノ上ニ其權利ヲ行フコトヲ得セシムルモノナリ而シテ他ノ債權者カ此權利ヲ行フニハ(イ)其工事カ他ノ債權者ヲ害シタルコト(ロ)債務者カ其工事ヲ爲シタル當時債權者ヲ害スルコトヲ知リタルコト(ハ)抵當權者モ亦其當時詐害ノ事實ヲ知リタルコトヲ必要トス但此場合ニ於ケル債務者ノ行爲ハ法律行爲ニ非サルヲ以テ之カ取消ヲ裁判所ニ請求スルノ必要ナク前記要件ノ具備スル以上ハ抵當權者ニ對シテ其權利ヲ主張シ附加物ノ上ニ平等均一ノ權利ヲ行フコトヲ得ヘシ

丁 不動産ノ抵當權ハ之ヨリ生スル果實ヲ包含セス
從物ハ主物ト其運命ヲ同シウスルヲ原則トスルヲ以テ理論上ヨリ云フ

從タル物權 抵當權 抵當權ノ目的物

不動産ノ
差押アリ
タル以後
ノ果實ヲ
包含ス

トキハ不動産ノ抵當權ハ其不動産ヨリ生スル果實ヲモ包含スルモノト
謂フコトヲ得ヘシ然レトモ抵當權ハ不動産質權ト異リ不動産ノ所有者
ヲシテ依然トシテ其使用収益ヲ繼續スルコトヲ得セシムルヲ以テ其固
有ノ性質トナスコトハ前既ニ説明スル所ノ如クナルカ故ニ若シ不動産
ノ抵當權ハ其不動産ヨリ生スル果實ニ及フモノトスル時ハ不動産ノ所
有者ハ其収益ヲナスコト能ハサルニ至リ抵當權ノ本質ニ反スルノ結果
ヲ生スヘシ是レ民法カ第三百七十一條前段ニ於テ不動産ヨリ生スル果
實ハ抵當權ノ目的トナラサルコトヲ規定セル所以ナリ然レトモ此原則
ニモ亦例外アリ即チ左ノ如シ

イ 不動産ノ差押アリタル時

抵當權實行ノ爲メ目的タル不動産ノ差押ヲナシタルトキハ爾後抵當
權ハ其不動産ヨリ生スル果實ノ上ニ及フモノトス他ノ債權者カ強制
執行ノ爲メニ不動産ノ差押ヲナシタル場合亦同シ蓋法律ハ不動産所
有者ノ使用収益ヲ妨ケサルノ必要上不動産ヨリ生スル果實ヲ抵當權

第三取得
者カ抵當
權實行ノ
通知ヲ受
ケタル後
ハ果實ヲ
包含ス

ノ目的ヨリ除外シタリト雖モ抵當權者又ハ他ノ債權者カ其不動産ヲ
差押ヘテ執行ニ着手シタル時ハ最早不動産ノ所有者ヲシテ其収益ヲ
繼續セシムルコトヲ得何トナレハ適法ニナシタル差押ハ爾後目的
物ニ關スル一切ノ權能ヲ所有者ヨリ剝奪スルノ效ヲ生スルヲ以テナ
リ而シテ不動産ノ所有者カ既ニ其収益ヲナスコト能ハサル以上ハ一
般ノ原則ニ從ヒ抵當權者ヲシテ不動産ヨリ生スル果實ニ付キ他ノ債
權者ニ先ンシテ其權利ヲ行フコトヲ得セシムルヲ正當ナリトス是レ

ロ 第三取得者カ抵當權實行ノ通知ヲ受ケタル時

抵當權ノ目的タル不動産ニ付キ所有權地上權又ハ永小作權ヲ取得シ
タル第三者ハ抵當權ニ依リテ擔保セラル、債權ノ辨濟ヲナシ不動産
ノ負擔ニ屬スル抵當權ヲ消滅セシムルコトヲ得ヘシ抵當權ノ濫除即
チ是レナリ茲ニ於テ抵當權者ハ抵當權ヲ實行スルニ當リ豫メ之ヲ第
三取得者ニ通知シ第三取得者ヲシテ濫除權ヲ行フコトヲ得セシムル

從タル物權 抵當權 抵當權ノ目的物

コトヲ要ス是レ第三百七十八條以下ニ規定スル處ナリ而シテ第三取得者ハ其權利ノ本質ニ從ヒ不動産ノ使用収益ヲナスノ權利ヲ有スト雖モ抵當權者ヨリ前記ノ通知ヲ受ケタル後ハ最早不動産ノ収益ヲナスコトヲ得ス蓋シ此場合ニ於テハ抵當權者ハ未タ抵當權ノ實行ニ着手セサルモ將サニ其實行ニ着手セントスルモノニシテ只第三取得者ヲシテ滌除權ヲ行フヲ得セシムルノ必要上其實行ニ先チ特ニ通知ノ手續ヲナスモノニ過キササルヲ以テ抵當權ノ實行即チ不動産差押ノ場合ト等シク第三取得者ノ収益ヲ停止シ抵當權者ヲシテ抵當權ノ實行ニ際シ不動産ヨリ生スル果實ノ上ニ其權利ヲ行フコトヲ得セシムルヲ公平ナリトス是レ民法第三百七十一條第一項後段ニ規定スル所ナリ然リト雖モ抵當權者カ抵當權ノ實行ヲ第三取得者ニ通知シタル場合ニ第三取得者ノ収益ヲ停止シ抵當權者ヲシテ果實ノ上ニ其權利ヲ行フコトヲ得セシムル所以ノモノハ他ナシ抵當權者カ其抵當權ヲ實行セントスルカ爲メナリ然ルニ抵當權者カ抵當權ノ實行ヲナサ、ル

目的物カ
滅失毀損
シタル場
合

三

コトヲ要ス即チ左ノ如シ

ニ拘ラス唯其實行ノ通知ヲ爲シタルノ一事ノミヲ以テ第三取得者ヨリ永久ニ果實收取ノ權利ヲ剝奪シ抵當權者ヲシテ爾後際限ナク其果實ニ付キ權利ヲ行フコトヲ得セシムルハ抵當權ノ性質ニ戻リ法律カ抵當權者ヲシテ果實ノ上ニ其權利ヲ行フコトヲ得セシムル所以ノ趣旨ニ反スルモノト言ハサルヘカラス是レ民法カ第三百七十一條第二項ニ於テ抵當權實行ノ通知後一ヶ年內ニ抵當權者又ハ他ノ債權者ノ請求ニ基キ不動産ノ差押アリタル場合ニ非レハ果實ハ抵當權ノ目的タルコト能ハサルモノト規定セル所以ナリ(民法三三七條第二項)故ニ通知後一ヶ年內ニ不動産ノ差押ナキトキハ第三取得者ハ収益權ヲ失ハサルヲ以テ不動産ヨリ生スル果實ハ當然其有ニ歸シ抵當權者ハ其上ニ權利ヲ行フコトヲ得サルモノトス

抵當權ノ目的物カ滅失又ハ毀損シタル場合ニ付キテハ一ノ區別ヲ爲ス

甲 抵當物ノ滅失毀損カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ヨリ生シタルトキ

從タル物權 抵當權 抵當權ノ目的物

債務者カ其故意過失ニ因リ抵當物ヲ全部又ハ一部滅失セシメ又ハ之ヲ毀損シテ權利ノ擔保ヲ毀滅シ又ハ之ヲ減少シタルトキ債務者ハ期限ノ利益ヲ喪失シ債権者ハ即時ニ債務ノ辨濟ヲ要求スルコトヲ得是レ他ナシ債権者カ債務ノ履行ヲ後日ニ延期シ債務者ニ信用ヲ與フルハ其債務ノ履行ヲ確保スヘキ擔保ノ存スルカ爲メニ外ナラサルヲ以テ債務者カ其所爲ニ因リ擔保ヲ毀滅又ハ減少シタルトキハ債務者ヨリ期限ノ利益ヲ剝奪シ即時ニ債務ノ履行ヲ爲サシムルハ債権者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ必要ナルノミナラス此場合ニ於ケル債務者ノ失權ハ自カラ招キタル結果トシテ債務者ニ於テ之ヲ甘諾セサルヘカラサルヲ以テナリ但抵當物ノ滅失毀損カ極メテ輕微ニシテ抵當權者ノ利害ニ影響ヲ及ホサハルトキハ其滅失毀損ハ債務者ヲシテ期限ヲ失ハシムルノ理由トナラサルモノトス又舊民法ニ依レハ抵當物カ債務者ノ所爲ニ因リ滅失毀損シタル場合ニ債権者ハ債務者ニ對シテ擔保ノ補充ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノトナセルモ民法ハ此點ニ付キ何等ノ規定ヲ設ケサルヲ以テ抵

乙

當權者ハ債務者ニ對シテ擔保ノ補充ヲ請求スルノ權利ヲ有セサルト同時ニ債務者モ亦擔保ノ補充ヲ爲シテ其失權ヲ免カル、コトヲ得サルモノト解釋セサルヘカラス

抵當物カ天災、不可抗力其他債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ヨリ生シタルトキハ債務者ハ之ニ對シテ何等ノ責任ヲ負フコトナク是レカ爲メ期限ノ利益ヲ失フコトナシ而シテ此場合ニ於テモ尙債務者ヲシテ期限ノ利益ヲ失ハシムル法制アルモ我民法ハ舊民法ト等シク之ヲ以テ債権者ノ負擔トシ債務者ヲシテ其責ニ任セシメサルコト、ナセリ蓋シ抵當權者ハ物權者ナルヲ以テ目的物ニ關スル危險ハ抵當權者自カラ之ヲ負擔セサルヘカラス又抵當物ノ所有者ハ多クハ債務者ナルヲ以テ抵當物ニ關スル危險ハ債務者之ヲ負擔セサルヘカラサルモノトスルトキハ債務者ハ抵當物ノ滅失毀損ニ因リ既ニ重大ノ損失ヲ被ルノミナラス尙ホ

期限ノ利益ヲモ併セテ失フニ至リ頗ル苛酷ナル結果ヲ生スルヲ以テナ
六三六

第三節 抵當權ノ效力

抵當權ノ效力ヲ論スルニ當リ第一、債權者相互ノ關係第二、抵當權者ト第三者
トノ關係第三、抵當權ノ實行第四、抵當權設定者ト債務者トノ關係ニ區別シテ
説明スヘシ

第一款 債權者相互ノ關係

債權者相互ノ關係ニ付テハ左ノ原則ニ從フヘキモノトス

第一 數個ノ債權ヲ擔保スル同一不動産ニ付キ抵當權ヲ設定シタルトキハ
其抵當權ノ順位ハ登記ノ前後ニ依ル

是レ民法第三百七十三條ニ規定スル所ニシテ第七十七條ノ規定ヲ抵當權
者相互ノ關係ニ適用シタルモノニ外ナラス蓋シ抵當權ハ第七十六條ノ規
定ニ從ヒ當事者ノ意思表示ノミニ依リテ之ヲ設定スルコトヲ得ヘシト雖モ

同一不動産
ノ以テ
數個ノ債權
ニ付キ
抵當權ヲ
設定シタル
トキ

不動産上ノ物權タル關係ヨリ第三者ニ對シテ之ヲ主張スルニハ第七十七
條ノ規定ニ從ヒ其設定ノ登記ヲナスコトヲ必要トシ抵當權者カ其權利ヲ登
記セサル間ハ普通債權者ニ對シテモ尙其權利ヲ主張スルコトヲ得サルト同
時ニ一旦之ヲ登記スルニ於テハ普通債權者其他何人ニ對シテモ完全ニ其權
利ヲ主張スルヲ得ヘシ隨テ抵當權者相互ノ間ニ於テモ亦同一原則ヲ適用シ
其權利ノ優劣ハ設定ノ日時如何ニ拘ラス專ラ登記ノ前後ニ依リテ之ヲ定ムル
コトヲ要ス何トナレハ抵當權者ハ其相互ノ關係ニ於テハ等シク第三者ノ地
位ニ立ツモノナレハナリ例ヘハ甲ハ債務者ニシテ乙ニ對シテ二千圓丙ニ對
シテ千五百圓丁ニ對シテ千圓ノ債務ヲ負擔シ四千圓ノ價格ヲ有スル其所有
ノ家屋ヲ乙丙丁ノ債權ノ抵當ニ供シ乙丙丁ハ順次ニ抵當權ノ登記ヲナレタ
リト假定スル時ハ第一位ニ登記ヲナシタル乙先ツ抵當家屋ニ付キ其權利ヲ
行ヒ丙之ニ次キ丁ハ最後ニ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ故ニ家屋ノ賣却代金
四千圓ヨリ乙ノ債權額二千圓ヲ辨濟シ其殘額二千圓ハ之ヲ丙ノ債權千五百
圓ノ辨濟ニ充當シ最後ニ殘存スル金額五百圓ハ丁ノ債權千圓ニ充當スヘキ

從タル物權 抵當權 抵當權ノ效力

モノトス故ニ乙丙ハ完全ニ其債權ノ辨濟ヲ受ケ丁ハ債權額千圓ノ中五百圓ノ辨濟ヲ受ケ殘餘ノ五百圓ニ付テハ抵當物ヲ以テ辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至ルヘシ而シテ抵當權者相互間ノ權利ノ優劣ハ登記ノ前後ヲ以テ唯一ノ標準トナスカ故ニ丁ノ抵當權カ乙丙ノ抵當權ニ先シテ設定セラレタルモノト假定スルモ丁カ乙丙ニ後レテ登記ヲナシタル以上ハ乙丙ニ優先シテ其權利ヲ行フヲ得サルモノトス

第二 抵當權ハ登記金額ノ範圍内ニ於テ元本、利息、違約金、抵當權實行ノ費用及ヒ債務ノ不履行ヨリ生スル損害賠償ヲ擔保ス

抵當權ニ依テ擔保セラル、債權ノ範圍ハ實體上ニ於テハ當事者ノ明示又ハ默示ノ意思ニ依リテ定ルヘキモノナレハ當事者カ此點ニ付キ特ニ意思ノ表示ヲ爲シタルトキハ其意思ニ從ヒ其範圍ヲ確定スルコトヲ要スルハ勿論ナリト雖モ抵當權ハ不動産上ノ權利ナルヲ以テ抵當權者ハ其權利ヲ登記スルニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ勿論抵當權ノ登記ハ其擔保スル債權額ヲ明示スルニ依リテ其效用ヲ爲スヘキモノナレハ抵

抵當權ニ
因テ擔保
セラル、
債權ノ範
圍

當權者ハ抵當權ノ登記ヲ爲スニ當リ常ニ債權額ノ登記ヲ爲スコトヲ要シ登記シタル債權額ヲ限度トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルニ過キス是レ登記ノ特定主義ヨリ生スル結果ニシテ斯クセサルニ於テハ第三者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシメ取引ノ安全ヲ害スルノ結果ヲ生スヘケレハナリ茲ヲ以テ債權ノ目的カ金錢ナルトキハ當事者ハ直チニ其金額ヲ登記スヘク債權カ一定ノ金額ヲ目的トセサルトキハ債權ヲ金額ニ見積リ其價格ニ基キ抵當權ノ登記ヲ爲スコトヲ要ス是レ登記法第二百二十條ニ規定スル所ナリ然ルニ金錢以外ノ給付ヲ目的トスル所ノ債權ハ損害賠償ノ場合ノ外ハ金錢ノ債權ニ變スルコトナキヲ以テ金錢以外ノ給付ヲ目的トスル債務ヲ擔保スル所ノ抵當權ハ常ニ登記金額ヲ限度トシテ其債務ノ不履行ヨリ生スル損害ノ賠償ヲ擔保スルコト、ナルヘシ又債務不履行ノ場合ニ債務者ノ支拂フヘキ違約金ハ損害賠償ノ豫定額タルト違約ニ對スル民事罰タルトニ論テ豫シメ其金額ヲ登記シタル上抵當權者ニ於テ其金額ヲ限度トシテ抵當權ヲ行フコトヲ得ヘシ抵當權實行ノ費用ハ豫シメカ登記ヲ爲サルモ其額自カラ一定シ第三者

從タル物權 抵當權 抵當權ノ效力

ニ於テ其存在ヲ豫期セサルヘカラサルヲ以テ主タル債權ヲ擔保スル所ノ抵當權ハ其實行ノ爲メニ要スル費用ヲ擔保スルモノト推定セサルヘカラサルナリ

利息及定期金

債權カ利息ヲ生スル時ハ抵當權ハ主タル債權ノ外之ニ附隨スル利息ニ付キ存スルモノト云フヲ得ヘシ何トナレハ利息ハ元本ヨリ生シ之ト一體ヲナスモノナレハ元本ヲ擔保スル處ノ抵當權ハ之ト一體ヲナス處ノ利息ヲモ擔保スルモノト看做スヘキハ事理ノ當然ナルヲ以テナリ故ニ理論上ヨリ云フトキハ抵當權者カ主タル債權ト共ニ利息ノ登記ヲナシタル以上ハ其債權ヨリ生スル利息ニ付キ隨時其登記ヲナサハルモ債權登記ノ順位ヲ以テ其債權ヨリ生スル利息ニ付キ抵當權ヲ行フコトヲ得ヘキモノト論セサルヲ得ス債權者カ終身年金、借債、地代、永小作料等時ノ經過ト共ニ生シ一定ノ期限ニ繼續シテ辨濟ヲ受クヘキ債權即チ所謂定期金ノ債權ニ付キ抵當權ヲ設定シタル場合ニ於テモ債權者カ其債權ニ付キ一回登記ヲナシタル以上ハ債權者ハ爾後繼續シテ辨濟ヲ受クヘキ定期金ニ付キ其權利ヲ行フコトヲ得ヘキモノト云

ハサルヲ得ス何トナレハ抵當權ハ正ニ繼續シテ生スル此等定期金ノ辨濟ヲ確保スルヲ以テ目的トシ且ツ登記ヲ爲シテ其權利ヲ保存シタルモノナレハナリ然レトモ債權者カ主タル債權ト共ニ利息ヲ登記シ又ハ其他ノ定期金ニ付キ一回登記ヲナシタル時ハ其後ニ於テ繼續シテ生スル利息及定期金ニ付キ該登記ノ順位ヲ以テ抵當權ヲ行フコトヲ得ルモノトシ債權者ヲシテ無限ニ此權利ヲ行フコトヲ得セシムルニ於テハ延滞ノ利息又ハ定期金アルコトヲ豫期セサル他ノ債權者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルニ至ルヲ以テ民法ハ抵當權者ノ權利ヲ制限シ滿期トナリタル最後ノ二年分ニ付テノミ抵當權ノ行使ヲ許シ其以前ノ分ニ付テハ之ヲ許ササルモノトナセリ第三百七十四條ノ規定即是レナリ例ヘハ甲者明治三十年一月ヲ以テ金六百圓ヲ乙ニ貸與シ利子ハ年一割返濟期限ハ明治三十三年十二月三十一日トシ其利子ハ毎年未ニ支拂フモノト定メ乙ノ家屋ヲ抵當トシテ直チニ登記ヲナシタルモノト假定センニ甲カ明治三十三年十二月ニ至リ抵當權ヲ實行セントスル時ハ甲ハ元金六百圓ト滿期トナリタル最後ノ二年分ノ利息即チ明治三十二年度及

從タル物權 抵當權 抵當權ノ效力

同三十三年ノ分百二十圓合計七百二十圓ニ付キ家屋ノ上ニ抵當權ヲ行フコトヲ得ヘク明治三十年度三十一年度ノ分百二十圓ノ利息ニ付テハ抵當權ヲ行フコトヲ得ス然レトモ抵當權者ハ最後ノ二年分以外ノ利息及定期金ニ付キ絶對ニ抵當權ヲ失フモノニ非ス只債權登記ノ順位ヲ以テ其權利ヲ行フ能ハサルノミ從テ抵當權者カ二年以前ノ定期金ニ付滿期後特別ニ登記ヲナシタル時ハ其登記ノ時ヨリ抵當權ヲ行フコトヲ得ヘシ故ニ特別ノ登記ヲナシタル抵當權者ハ其以前ニ登記ヲナシタル第三者ニ對シテ其權利ヲ主張スルコト能ハサルモ普通債權者及其後ニ登記ヲナシタル第三者ニ對シテハ優先權ヲ行フコトヲ得ヘシ蓋二年以前ノ定期金ト雖モ抵當權者ニ於テ特ニ登記ヲナスニ於テハ第三者ハ登記ニ依リ抵當權ノ存在ヲ確知シ得ヘキヲ以テ不測ノ損害ヲ被ムル虞ナシトス是レ第三百七十四條但書ノ規定アル所以ナリ」

民法第三百七十四條ノ利息其他ノ定期金トアル中ニ金錢債務ノ不履行ヨリ生スル損害賠償即チ遲延利息ヲ包含スルヤ否ヤニ付テハ學者間ニ議論アリタル所ニシテ同條ニ所謂利息定期金ハ元本使用ノ對價トシテ支拂フヘキ填

利息中ニ
遲延利息
ヲ包含ス
ルナ

補利息及契約ニ基キ定期ニ支拂フヘキ金額ノミヲ指シタルモノニシテ債務ノ不履行ヨリ生スル損害ノ賠償ヲ包含セストノ解釋ハ大審院ノ判例ニ依リテ認メラレタル所ナリ然ルニ金錢債務ノ不履行ヨリ生スル損害賠償即チ所謂遲延利息ナルモノハ常ニ約定利率又ハ法定利率ヲ標準トシ時ノ經過ト共ニ生スルモノナレハ實體ニ於テハ填補利息其他ノ定期金ト毫モ異ル所ナキヲ以テ第三百七十四條ノ規定ハ遲延利息ニ付テモ亦之ヲ適用スルノ必要アリ是レ明治三十四年法律第三十六號ノ發布ヲ見ルニ至リタル所以ニシテ同法ノ發布ニヨリ民法第三百七十四條ニ關スル解釋上ノ疑義ハ全ク消滅スルコト、ナレリ同法ノ規定ニ曰ク「民法第三百七十四條ニ左ノ一項ヲ加フ前項ノ規定ハ抵當權者カ債務ノ不履行ヨリ生シタル損害賠償ヲ請求スル權利ヲ有スル場合ニ於テ其最後ノ二年分ニ付テモ亦之ヲ適用ス但利息其他ノ定期金ト通シテ二年分ヲ越ユルコトヲ得スト故ニ甲者明治三十年一月一日ヲ以テ金一千圓ヲ乙ニ貸與シ利息ハ年一割返濟期限ハ明治三十一年十二月ト定メ明治三十三年一月ヲ以テ抵當權ノ實行ヲ爲スモノト假定セシニ甲ハ明治

從タル物權 抵當權 抵當權ノ效力

三十一年度ノ年一割ノ填補利息百圓ト明治三十二年一月ヨリ同年十二月迄ノ年一割ノ損害金トニ付キ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ
 民法第三百七十四條第二項ニハ一般的ニ債務ノ不履行ヨリ生スル損害賠償トアルモ同條ニ所謂損害賠償ハ金錢債務ノ不履行ヨリ生スル損害金即チ遲延利息ヲ指シ其他ノ損害賠償ハ其中ニ包含セサルモノト解釋セサルヘカラス何トナレハ民法第三百七十四條第一項ハ時ノ經過ト共ニ生スル定期金ノ性質ヲ有スル債權ニ適用スヘキモノニシテ此性質ヲ有セサル債權ニ適用スヘキモノニアラサルヲ以テナリ

第三 抵當權者ハ他ノ債權者ノ爲メニ抵當權ヲ處分スルコトヲ得是レ第三百七十五條ニ規定スル所ナリ余ハ以下抵當權ノ處分ト抵當權ノ處分ノ第三者ニ對スル效力ニ區別シテ説明スヘシ

一 抵當權ノ處分

抵當權ノ處分

抵當權者ハ其抵當權ニ付キ左ノ處分行爲ヲ爲スコトヲ得
 甲 抵當權者ハ其抵當權ヲ以テ他ノ債權ノ擔保ト爲スコトヲ得

抵當權ヲ以テ他ノ債權ノ擔保ト爲スコトヲ得

是レ質權ニ關スル轉質ノ場合ト同一ナリ例ヘハ甲乙ニ對シ金千圓ノ債權ヲ有シ其債權ヲ擔保スル爲メ乙ノ家屋ニ付キ抵當權ヲ設定シタリト假定シ尙甲ハ丙ニ對シ千五百圓ノ債務ヲ負擔スルモノト假定セシニ甲ハ自己ノ有スル家屋ノ抵當權ヲ其儘丙ノ有スル債權千五百圓ノ擔保ニ供スルコトヲ得ヘシ故ニ丙ハ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クルカ爲メ該家屋ニ付キ抵當權ヲ行フコトヲ得ヘキハ勿論ナリト雖モ其債權全額千五百圓ニ付キ抵當權ヲ行フコトヲ得ス唯甲ノ有スル權利ノ範圍内ニ於テ其家屋ヲ賣却シ千圓ノ辨濟ヲ受タルコトヲ得ルニ止ル何トナレハ甲ハ自己ノ有スルヨリモ大ナル權利ヲ丙ニ讓渡スルコトヲ得サルヲ以テナリ之ヲ要スルニ丙ノ權利ハ甲ノ權利ト同一ノ内容同一ノ態様ヲ有スヘキモノニシテ之ト異リタル内容又ハ重キ態様ヲ有スルコトヲ得サルモノトス

右ノ如ク債權ト抵當權トヲ分離シ其抵當權ヲ他ノ債權ノ擔保ニ供スルハ抵當權ノ從タル性質ニ反スル嫌ヒアリト雖モ抑モ抵當權ナルモノハ

從タル物權 抵當權 抵當權ノ效力

債權ヲ擔保スルヲ以テ目的トスルモノナレハ尙モ其實質ヲ變更セズ從テ抵當權設定者ニ不利ナル結果ヲ生セサル限りハ之ヲ行フ債權者ノ何人タルト其擔保スル所ノ債權ノ何タルトハ之ヲ問フコトヲ要セサルモノト言ハサルヲ得ス是レ民法カ實際上ノ便宜ニ基キ轉質ノ場合ト等シク抵當權者ヲシテ其抵當權ヲ自己ノ負擔ニ屬スル債務ノ擔保ニ供スルコトヲ得セシムル所以ナリ

抵當權者カ其抵當權ヲ自己ノ債務ノ擔保ニ供シタル場合ニ於ケル擔保ノ性質ニ付キテハ轉質ノ場合ト等シク學者間ニ議論アル所ニシテ或者ハ之ヲ以テ抵當權ノ上ニ抵當權ヲ設定シタルモノトシ或者ハ之ヲ以テ抵當權ノ停止條件付讓渡ナリトシ或者ハ之ヲ以テ抵當權者カ自己ノ債權者ヲシテ自己ニ代位シテ抵當權ヲ行フコトヲ得セシムル權利關係ナリトシ其他種々ノ學說アリ民法第三百七十五條ニハ「其抵當權ヲ以テ他ノ債權ノ擔保ト爲シトアルヲ以テ此場合ニ於ケル擔保ノ目的ハ抵當權ニシテ轉質ノ場合ノ如ク抵當不動産其モノニアラサルヤ明カナリ而シ

テ物又ハ權利ヲ債權ノ擔保ニ供シ債權者ヲシテ其物又ハ權利ニ付キ優先辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルニハ常ニ必ラス民法ノ規定ニ依據スルコトヲ要スルヲ以テ抵當權ヲ擔保ニ供スルノ方法トシテハ其上ニ質權又ハ抵當權ヲ設定スル外他ニ道ナク抵當權ノ條件付讓渡若クハ抵當權ニ關スル債權者ノ代位ノ如キハ我民法ノ下ニ在テハ抵當權ヲ擔保ニ供スルノ方法ト見ルコトヲ得ス

我民法ニ依レハ抵當權ノ目的物ハ不動産、地上權及ヒ永小作權ノ三者ニ限定セラル、モノナレハ抵當權ヲ目的トスル抵當權ハ法律上成立シ得ヘカラサルモノトス之ニ反シテ質權ハ財產權ヲ目的トシ法律ハ質權ノ目的タルコトヲ得ヘキ財產權ノ種類ヲ限定セサルヲ以テ其性質ニ於テ財產權タル抵當權モ亦質權ノ目的タルニ妨クナシ故ニ抵當權ヲ目的トスル第三百七十五條ノ擔保ハ一種ノ權利質ナリト解釋スルヲ正當ナリト信ス

乙

抵當權者ハ同一ノ債務者ニ對スル他ノ債權者ノ利益ノ爲ニ其抵當權

從タル物權 抵當權 抵當權ノ效力

ヲ譲渡スコトヲ得

抵當權者カ其債權ヲ譲渡シタルトキハ抵當權ハ其債權ノ從トシテ當然
 譲受人ニ移轉スルヤ明カナリ抵當權者ハ又其債權ト抵當權トヲ分離シ
 同一ノ債務者ニ對スル他ノ債權者ノ利益ノ爲メニ其抵當權ノミヲ譲渡
 スルコトヲ得ヘシ例之甲乙ニ對シ金千圓ノ債權ヲ有シ乙ノ家屋ニ付キ
 抵當權ヲ設定シ丙モ亦無擔保ニテ金千圓ヲ乙ニ貸與シタリト假定セシ
 ニ甲ハ其抵當權ヲ丙ニ譲渡スコトヲ得ヘシ即チ抵當權者タリシ甲ハ抵
 當權ノ譲渡ト共ニ無擔保ノ普通債權者ト爲リ普通債權者タリシ丙ハ甲
 ノ地位ヲ繼承シテ抵當權者トナリ自己ノ債權千圓ニ付其家屋ノ上ニ抵
 當權ヲ行フコトヲ得ヘシ但丙ハ甲ノ抵當權ヲ其儘ニ繼承スルモノニシ
 テ甲ヨリモ大ナル權利ヲ有スルコト能ハサルハ勿論ナルヲ以テ丙ノ抵
 當權ハ常ニ甲ノ抵當權ト其範圍ヲ同ウシ同一ノ條件及ヒ態樣ニ服從ス
 ヘキモノトス從テ抵當權設定者ハ抵當權ノ譲渡ニ付キ毫モ利害ヲ感ス
 ルコトナシ何トナレハ抵當物ノ負擔ハ常ニ同一ニシテ譲渡ノ爲メニ毫

モ變更ヲ受クルコトナケレハナリ

右ノ如ク抵當權ヲ譲渡シタル甲ハ全ク其權利ヲ失ヒテ普通債權者トナ
 リ普通債權者タリシ丙ハ抵當權者トナリテ甲ノ地位ヲ繼承スルヲ以テ
 丙ハ他ノ抵當權者ニ對シテモ甲ノ權利ヲ主張スルヲ得ヘシ例ヘハ前例
 ニ於テ始ヨリ抵當權ヲ有セシ者ハ甲一人ニアラスシテ丁モ亦其債權額
 千五百圓ニ付キ家屋ノ上ニ抵當權ヲ有シ甲ハ第一順位丁ハ第二順位ニ
 アルモノト假定シ且家屋ノ價ヲ二千圓ト見積ルトキハ抵當權譲渡以前
 ニ在リテハ第一順位ヲ有スル甲先ツ家屋ノ代價二千圓ノ中ヨリ其債權
 千圓ノ辨濟ヲ受ケ第二順位ノ丁ハ其債權千五百圓ニ付キ家屋ノ残り代
 金ヲ以テ千圓ノ辨濟ヲ受ケ債權殘額五百圓ニ付テハ辨濟ヲ受タルコト
 能ハサルヘク普通債權者タル丙ハ其債權千圓ニ對シ一金ヲモ受タルコ
 トヲ得サルヘシ然ルニ抵當權ノ譲渡ニ因リ丙ハ甲ノ地位ヲ繼承シ丁ニ
 先シテ其債權全額ノ辨濟ヲ受ケ丁ハ從前ノ如ク千圓ヲ受取リ甲ハ普通
 ノ債權者トシテ一金ヲモ受タルコト能ハサルヘシ故ニ抵當權ノ譲渡ハ

設定者ノ利益ヲ害セサルハ勿論他ノ抵當權者ノ權利ニ何等ノ影響ヲ及
ホサ、ルモノナリ

丙 抵當權者ハ同一ノ債務者ニ對スル他ノ債權者ノ利益ノ爲メ抵當權ヲ
拋棄スルコトヲ得

抵當權者カ絶對的無條件ニテ抵當權ヲ拋棄シタルトキハ此拋棄ハ根本
ヨリ抵當權ヲ消滅セシムルヲ以テ總テノ債權者ヲ利スルモノナリ抵當
權者ハ又或債權者ノ爲メニ其抵當權ヲ拋棄スルコトヲ得ヘタ此場合ニ
於テハ抵當權ノ拋棄ハ其債權者ニ對シテノミ其效力ヲ生スルモノトス
例之甲乙ニ對シ金千圓ノ債權ヲ有シ丙丁モ亦乙ニ對シテ各千圓ノ債權
ヲ有シ甲及丁ハ二千五百圓ノ價格ヲ有スル家屋ニ付キ各抵當權ヲ有シ
甲ハ第一順位丁ハ第二順位ニ居リ丙ハ普通債權者ナリト假定センニ第
一順位ノ抵當權者タル甲ハ普通債權者タル丙ノ爲メニ其抵當權ヲ拋棄
スルコトヲ得而シテ相對的拋棄ノ場合ニ於テハ第一順位ノ抵當權者タ
ル甲ハ依然トシテ其抵當權ヲ保有シ第二順位ノ丁ニ對シテハ其權利ヲ

抵當權ノ
拋棄

主張スルコトヲ得レトモ拋棄ノ利益ヲ受クヘキ丙ニ對シテハ之ヲ主張
スルコトヲ得サルモノトス丙モ亦丁トノ關係ニ於テハ普通債權者ノ地
位ニ立チ其權利ヲ尊重セサルヘカラサルモ甲トノ關係ニ於テハ平等均
一ニ權利ヲ行フコトヲ得ヘシ故ニ前例ニ於テ甲ハ乙ニ對シテ優先權ヲ
有スルヲ以テ家屋代金二千五百圓ノ中ヨリ其債權額千圓ノ辨濟ヲ受ク
ルコトヲ得ヘタ甲ノ拋棄ハ丙ト丁トノ間ノ權利關係ニ影響ヲ及ホサ、
ルヲ以テ丁ハ第二順位ノ抵當權者トシテ家屋ノ残り代金千五百圓ノ中
ヨリ其債權額千圓ヲ受取ルノ權利ヲ有シ殘額五百圓ハ本來普通債權者
タル丙ノ所得ニ歸スヘキ部分ニシテ甲カ丙ノ爲メニ抵當權ヲ拋棄セサ
ルニ於テハ丙ハ單ニ其五百圓ヲ受取ルコトヲ得ルニ過キスシテ債權殘
額五百圓ニ付テハ辨濟ヲ受クルコト能ハサリシモノナルモ甲カ丙ノ爲
メニ抵當權ヲ拋棄シタル結果甲丙共ニ平等均一ノ權利ヲ有スルコト、
ナリ甲カ第一順位ノ抵當權者トシテ受取ルヘキ千圓ト丙カ普通債權者
トシテ受取ルヘキ五百圓トヲ合シ甲丙間ニ於テ其債權額ニ應シテ平等

從タル物權 抵當權 抵當權ノ效力

ニ之ヲ分配セサルヘカラス即甲丙各自ニ七百五十圓ノ辨濟ヲ受クルコト、ナルヘシ是ニ於テ拋棄ノ結果全部ノ辨濟ヲ受クヘカリシ甲ハ二百五十圓ノ受取不足トナリ五百圓ノ受取不足トナルヘキ丙ハ更ニ二百五十圓ノ辨濟ヲ受ケテ其不足ヲ補フコトヲ得ルニ至ル今假ニ丙ノ外ニ尙戊ナル普通債權者アリテ千圓ノ債權ヲ有スルモノト假定スルトキハ甲ノ拋棄ハ他ノ債權者ノ權利ニ影響ヲ及ホサ、ルヲ以テ戊ハ抵當債權ヲ引キ去リタル殘額五百圓ニ付キ丙ト同等ノ權利ヲ有シ其半額二百五十圓ヲ受取ルコトヲ得ヘシ故ニ此場合ニ於テハ丙ノ受取ルヘキ殘リノ二百五十圓ト甲ノ受取ルヘキ千圓トヲ合シ甲丙ニ分配シ各自六百二十五圓ノ辨濟ヲ受タルモノトス

之ヲ要スルニ抵當權讓渡ノ場合ニ於テハ讓渡人ト讓受人トハ全然其地位ヲ交換シ拋棄ノ場合ニ於テハ抵當權者ノ受取ルヘキ分ト拋棄ノ利益ヲ受クヘキ普通債權者ノ受取ルヘキ分トヲ合併シ債權額ニ比例シテ之ヲ兩人間ニ分配スヘキモノトス

丁 抵當權者ハ同一ノ債務者ニ對スル他ノ抵當權者ノ利益ノ爲メニ其順位ヲ讓渡スコトヲ得

例ヘハ乙ハ債務者ニシテ甲丙丁ハ各乙ニ對シテ千圓ノ債權ヲ有シ二千五百圓ノ價格ヲ有スル乙ノ家屋ノ上ニ抵當權ヲ有スルモノト假定シ甲ハ第一、丙ハ第二、丁ハ第三順位ニ在ルモノトスルトキハ其家屋ニ付キ甲丙ハ各千圓ノ辨濟ヲ受ケ丁ハ單ニ五百圓ノ辨濟ヲ受タルニ止ル此場合ニ於テ第一位ノ甲第三位ノ丁ノ爲メニ其順位ヲ讓渡シタルトキハ甲丁ハ其相互ノ間ニ於テ地位ヲ交換シ丁ハ甲ニ先ヅシテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘク其結果丁ハ全部ノ辨濟ヲ受ケ甲ハ僅ニ五百圓ノ辨濟ヲ受クルコトトナルヘシ要スルニ順位ノ讓渡ハ讓渡ノ當事者間ニ於テ順位ヲ交換スルノ效ヲ生スルニ止リ他ノ抵當權者ノ權利ニ毫モ影響ヲ及ホスコトナキハ抵當權讓渡ノ場合ト異ル處ナク只抵當權ノ讓渡ハ抵當權者ト普通債權者トノ間ニ行ハレ順位ノ讓渡ハ抵當權者相互ノ間ニ行ハルルノ差異アルニ過キス

戊 抵當權者ハ同一ノ債務者ニ對スル他ノ抵當權者ノ爲メニ其順位ヲ拋棄スルコトヲ得

六五四

例ヘハ前例ニ於テ第一位ノ甲第三位ノ丁ノ爲メニ抵當權ノ順位ヲ拋棄シタルトキハ此拋棄ハ甲ト丁トノ間ニ於テノミ其效ヲ生シ甲ト丙ノ間及丁ト丙トノ間ノ權利關係ニ影響ヲ及ホスコトナシ即チ甲ハ丙ニ先シテ千圓ノ辨濟ヲ受ケ丙ハ丁ニ先シテ千圓ノ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有スルモ甲ト丁トノ關係ニ於テハ甲カ順位ヲ拋棄シタル結果各同等ノ權利ヲ有スルヲ以テ甲ノ受取ルヘキ分千圓及丁ノ受取ルヘキ分五百圓ヲ合シ債權額ニ應シ兩人間ニ平等ニ分配スヘキモノトス故ニ順位ノ拋棄ハ抵當權ノ拋棄ト同一ノ效果ヲ生スルモノニシテ抵當權ノ拋棄ハ抵當權者ト普通債權者トノ間ニ行ハレ順位拋棄ハ抵當權者相互ノ間ニ行ハルルノ差異アルノミ

二

抵當權ノ處分ノ第三者ニ對スル效力

抵當權ノ處分ノ第三者ニ對スル效力ニ關シテハ其處分ノ利益ヲ受クル者

ト債務者保證人抵當權設定者及ヒ其承繼人トヲ區別スルコトヲ要ス即チ左ノ如シ

甲 處分ノ利益ヲ受クル者

抵當權者カ數人ノ爲メニ其抵當權ヲ處分シタルトキハ此等ノ者ノ間ニ權利ノ抵觸ヲ生スヘク抵當權ノ處分ハ當事者ノ意思表示ノミニテ其效ヲ生スルモノトスルトキハ其處分ヲ知ラスシテ抵當權者ト取引ヲ爲シタル第三者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルノ虞アルヲ以テ此場合ニ於テモ亦不動産上權利ノ得喪變更ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ登記ヲ經ルニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトシ處分ノ利益ヲ受クヘキ者ノ權利ノ優劣ハ其處分ノ登記ヲナシタル前後ニ依リテ之ヲ定ムルコトヲ必要トス而シテ抵當權ノ移轉ニ關スル登記ハ抵當權ノ主登記ニ附記シテ之ヲナスコトヲ得ルハ登記法第百二十五條ニ規定スル處ニシテ附記登記間ノ順位ハ其前後ニ依ルコトモ亦同法第七條第一項ニ規定スル處ナルヲ以テ抵當權ノ處分ノ利益ヲ受クヘキ者ノ權

債務者
及人設定
保
證人
其
承
定
ス
ル
人
數
ニ
對
ス

利ノ順位モ亦抵當權移轉ノ場合ト等シク附記登記ノ前後ニ依リテ定ル
ヘキモノトス是レ第三百七十五條第二項ノ規定アル所以ナリ

乙 債務者保證人抵當權設定者及其承繼人

法律ハ抵當權ノ性質ト實際上ノ便宜ニ基キ抵當權者ヲシテ其抵當權又
ハ順位ヲ他ノ債權者ニ讓渡シ又ハ他ノ債權者ノ爲メニ之ヲ拋棄スルコ
トヲ得セシムルハ前既ニ説明スル處ニシテ之カ爲メ債務者又ハ抵當權
設定者ノ負擔ヲ加重スルコトナシ何トナレハ債務者ハ抵當權ノ處分ニ
拘ラス常ニ同一ノ債務ヲ負擔シ抵當物ノ負擔スル抵當權モ亦常ニ同一
ノ範圍内容ヲ有スルヲ以テナリ故ニ抵當權ノ處分ハ夫レ自體ニ於テ毫
モ債務者保證人抵當權設定者ニ不利ナル影響ヲ及ホスコトナシ然レト
モ抵當權ノ處分ハ何等ノ手續ヲ要セスシテ單ニ當事者間ノ意思表示ノ
ミニテ其效ヲ生スルモノトスルトキハ債務者又ハ抵當權者ヲシテ不測
ノ損害ヲ被ラシムルノ虞アリ何トナレハ債務者又ハ抵當權設定者ハ抵
當權ノ處分ヲ知ラサル爲メ善意ニ辨濟其他抵當權ヲ消滅セシムヘキ行

抵當權
ノ
處分
前
記
ノ
者
ニ
對
ス
ル
抗
辯
ノ
條
件
ニ
對
シ

爲ヲナストアルヘク然ルニ其行爲ハ抵當權者カ早ク既ニ其抵當權ヲ處
分シタルカ爲メ抵當權消滅ノ效果ヲ生セスシテ豫期ニ反スル結果ヲ生
スヘクレハナリ債務者ニ代リテ債務辨濟ノ責ニ任スル保證人其他債務
者抵當權設定者保證人ヨリ權利義務ヲ繼承シタル人トノ關係ニ於テモ
亦然リ故ニ此等ノ人ニ對スル關係ニ於テモ亦抵當權ノ處分ハ當事者ノ
意思表示ノミニ因リテ其效ヲ生スルモノトナスヲ得是レ第三百七十
六條ノ規定アル所以ニシテ抵當權處分ノ利益ヲ受タルモノハ左ノ場合
ニ限り債務者抵當權設定者ニ對シテ其權利ヲ主張スルコトヲ得

イ 抵當權ノ處分ヲ主タル債務者ニ通知シタル時

主タル債務者ニ通知ヲナスハ抵當權ノ處分アリタルコトヲ知ラシム
ルカ爲メニシテ主タル債務者カ此事實ヲ知ルニ於テハ抵當權者ニ對
シテ辨濟其他ノ行爲ヲナスコトナキヲ以テ損害ヲ被ルノ虞ナシ又抵
當權ノ處分ヲ主タル債務者ニノミ通知スヘキモノトナシタルハ抵當
權設定者保證人等カ辨濟其他ノ行爲ヲナスニ臨ミテハ一應主タル債

從タル物權 抵當權 抵當權ノ效力

務者ニ付キテ債務ノ存在抵當權ノ狀態等ヲ確ムルヲ普通ノ順序トナ
スカ故ニ主タル債務者ニ通知ヲ爲スハ正シク抵當權設定者保證人等
ニ抵當權ノ處分ヲ知ラシムルノ一方法タルヲ失ハサルヲ以テナリ而
シテ第三百七十六條ハ第四百六十七條ノ規定ニ從ヒ云々ト規定セル
ヲ以テ債權讓渡ノ場合ト等シク抵當權者ヨリ處分ノ通知ヲナスコト
ヲ要スルヤ明カナリ

ロ 債務者ノ承諾ヲ得タル時

抵當權ノ處分ニ付キ債務者ノ承諾ヲ得タルトキハ之ニ對シテ其處分
ヲ對抗シ得ヘキハ論ヲ俟タサルノミナラス抵當權ノ處分ハ債務者ノ
承諾ニヨリ抵當權設定者其他ノ利害關係人ニ對シテ其效ヲ生スルモ
ノトス

右ノ如ク抵當權ノ處分ハ債務者ニ對スル通知又ハ其承諾アルニ非サレ
ハ債務者其他ノ第三者ニ對シテ其效ヲ生セサルヲ以テ例ヘハ甲丙ノ二
人乙ニ對シテ各千圓ノ債權ヲ有シ甲ハ抵當權者ニシテ丙ハ普通債權者

ナリト假定シ甲丙ノ爲メニ抵當權ヲ讓渡シ未タ通知ノ手續ヲナサ、ル
前乙ハ抵當權ヲ消滅セシムルノ目的ヲ以テ甲ニ對シテ千圓ヲ辨濟シタ
ルトキハ甲ノ抵當權ハ當然消滅ニ歸スヘク丙ハ抵當權ノ讓受人トシテ
其權利ヲ主張スルコトヲ得ス之ニ反シテ抵當權ノ處分ハ債務者ニ對ス
ル通知又ハ其承諾ニ因リ絕對ニ其效ヲ生スルヲ以テ處分ノ利益ヲ受ク
ル者ハ爾後抵當物ニ付キ完全ニ其權利ヲ主張スルコトヲ得ヘシ從テ債
務者其他ノ利害關係人ハ原抵當權者ニ對スル辨濟ニ因リテ抵當權ヲ消
滅セシムルコトヲ得ス詳言スレハ抵當權ハ此辨濟ニ拘ラス依然トシテ
存續シ處分ノ利益ヲ受クル者ハ各其權利ノ範圍内ニ於テ抵當權ヲ行使
スルコトヲ得ヘシ故ニ前例ニ於テ丙ハ適法ニ抵當權ノ讓渡ヲ乙ニ通知
シ又ハ其承諾ヲ得タリト假定スルトキハ丙ハ其後ニ於テ爲シタル乙ノ
辨濟ニ因リ其權利ヲ失フコトナク甲ノ債權額一千圓ノ限度内ニ於テ自
己ノ債權一千圓ニ付キ有效ニ抵當權ヲ行フコトヲ得ヘシ

以上説明スル所ニ從ヒ民法ハ抵當權ノ處分ヲ第三者ニ對抗スルノ條件ニ

從タル物權 抵當權 抵當權ノ效力

付キ其處分ノ利益ヲ受クル者ト債務者、保證人、抵當權設定者トヲ區別シ前者ニ對シテハ登記ヲ以テ其標準トシ後者ニ對シテハ債務者ニ對スル通知又ハ其承諾ヲ以テ標準トナシタリ蓋シ抵當權ハ不動産上ノ權利ナルヲ以テ之ヲ目的トシテ取引ヲ爲ス第三者即チ處分ノ利益ヲ受クヘキ者ハ登記簿ニ就キテ抵當權ノ状態ヲ確認シタル上其取引ニ從事スルヲ相當トスルヲ以テ民法ハ此等ノ者ニ對スル關係ニ於テハ不動産上權利ノ得喪變更ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ登記ヲ以テ標準トナシタルモノナリ之ニ反シテ債務者保證人抵當權設定者ハ自身ニ若クハ抵當物ヲ以テ債務辨濟ノ責任スルモノニシテ抵當權ヲ目的トシテ取引ヲ爲スモノニアラサルヲ以テ此等ノ者ニ對スル關係ニ於テハ登記ヲ以テ抵當權處分ノ公示方法トナスコトヲ得サルノミナラス此等ノ者ヨリ觀察スルトキハ抵當權ノ處分ハ辨濟ヲ提供スヘキ權利者ヲ變更スルモノニシテ債權ノ讓渡ト同一ノ效果ヲ生スルモノナレハ之ニ對シテ其處分ヲ對抗スルノ條件ニ付キテモ亦債權讓渡ノ場合ト同一ノ標準ニ由ラシムルコトヲナシタルモノナリ

第二款 抵當權者ト第三者トノ關係

不動産上物權ノ得喪變更ハ登記ヲ經ルニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルコト同一不動産上ニ時ヲ異ニシテ數箇ノ物權カ設定セラレタル場合ニ其相互間ノ權利ノ優劣ハ登記ノ前後ニ依リテ之ヲ定ムルコトヲ要スルコトハ既ニ説明スル所ニシテ抵當權ト抵當權ノ目的タル不動産上ニ存立スル其他ノ物權トノ關係ニ付キテモ亦同一ノ法則ヲ適用セサルヘカラス茲ヲ以テ適法ニ登記ヲ爲シタル抵當權ハ其後ニ至リ抵當物上ニ所有權地上權永小作權、不動産質權、地役權ヲ取得シタル第三者ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ得ヘキヲ以テ此等ノ物權ハ總テ抵當權ノ實行ニ因リ當然消滅ニ歸シ抵當權ノ目的タル不動産ノ競落人ハ其完全ナル所有權ヲ取得スルモノトス之ニ反シテ抵當權ノ登記前ニ登記ヲ爲シタル地上權、永小作權、質權、地役權ハ抵當權ニ對シテ優先ノ效力ヲ有スルヲ以テ抵當權ノ實行ニ拘ラス依然トシテ存續シ競賣ノ結果抵當不動産ヲ競落シタル者ハ是等ノ物權ヲ負擔シタル不動産ノ所有權ヲ取得スルニ過キササルモノトス又不動産ノ賃貸借ハ其性

從タル物權 抵當權 抵當權ノ效力

質ニ於テハ純然タル債權關係ニシテ物權ニアラサルモ民法第六百五條ニ依
 ルトキハ不動産ノ賃貸借ハ登記ヲ爲スニ於テハ爾後其不動産ニ付キ物權ヲ
 取得シタル者ニ對シテモ其效力ヲ生スルヲ以テ不動産ヲ目的トスル賃借權
 ニ付キテモ亦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
 後ヲ以テ同一ノ不動産ヲ目的トスル抵當權其他ノ物權ニ對スル優先ノ效力
 ヲ定ムルコトヲ要スルヤ明カナリ余ハ以下抵當權者ト第三者トノ關係ヲ論
 スルニ當リ抵當權者ト第三取得者トノ關係、抵當權者ト賃借人トノ關係ニ區
 別シテ説明スヘシ

第一項 抵當權者ト第三取得者トノ關係

適法ニ登記ヲナシタル抵當權ハ其後ニ至リ抵當物上ニ所有權又ハ其他ノ物
 權ヲ取得シタル第三者ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得ルヲ以テ抵當權ノ登記後
 抵當物上ニ所有權地上權永小作權ヲ取得シタル第三者ハ抵當權ノ實行ニヨ
 リ其權利ヲ喪失スルコトハ既ニ説明スル所ニ依リテ明カナリ此場合ニ於テ
 第三者カ自己ノ利益ノ爲メニ抵當權ヲ消滅セシメ因テ以テ前記ノ危險ヲ豫

第三取得者ノ抵當權消滅方法

辨濟

防シ其權利ヲ保存スルコトヲ得ルノ方法ニアリ辨濟及滌除即チ是レナリ余
 ハ是ヨリ此二箇ノ方法ニ付キ説明セント欲ス

第一 辨濟

抵當權ハ物上代位ノ特質ヲ有シ抵當權者ハ抵當物賣却ノ場合又ハ抵當物ニ
 付キ物權ノ設定アリタル場合ニ其賣却代金又ハ物權ノ對價ニ付キ優先權ヲ
 行フコトヲ得ルハ民法第三百四條、第三百七十二條ノ規定ニ徴シテ明カナリ
 茲ニ於テ抵當權設定者カ抵當物ヲ賣却シ又ハ抵當物上ニ物權ヲ設定シタル
 トキハ抵當權者ハ其撰擇ニ從ヒ抵當權ノ實行即チ目的物ノ競賣ニ因リ其債
 權ノ優先辨濟ヲ受ク若クハ抵當物ノ賣却代金又ハ物權ノ對價ヲ第三債務者
 ヨリ取立テ、之ヲ其債權ノ優先辨濟ニ供スルノ權利ヲ有スルモノナリ而シ
 テ抵當權者カ抵當權實行ノ方法ニ依ラスシテ新所有者又ハ物權取得者ニ對
 シテ抵當物ノ賣却代金又ハ物權ノ對價ヲ請求シ其辨濟ヲ受ケタル時ハ抵當
 權ハ茲ニ全ク消滅ニ歸スヘキモノトス何トナレハ抵當物ノ賣却代金又ハ物
 權ノ對價ハ抵當物又ハ物權ノ價格ヲ代表スルモノナレハ抵當權者カ抵當權

從タル物權 抵當權 抵當權ノ效力

併濟ノ條

抵當物ノ
所有權又ハ
地上權ヲ
買受ケル
者タルコ
ト

實行ノ方法ニ依ラスシテ其代金又ハ對價ヲ領收シタル以上ハ抵當權實行ノ
權利ヲ拋棄シ其代金又ハ對價ノ辨濟ヲ受ケテ第三者ノ爲メニ抵當權ヲ消滅
セシムルノ意思ナリト推測スルヲ得ルノミナラス此場合ニ於テ尙抵當權者
ヲシテ其抵當權ヲ實行スルコトヲ得セシムルニ於テハ抵當權者ハ二重ニ其
權利ヲ行フノ不公平ナル結果ヲ生スルニ至ルヘケレハナリ是レ第三百七十
七條ノ規定アル所以ニシテ同條ノ規定ニ依ルトキハ第三者ノ辨濟カ抵當權
消滅ノ效果ヲ生スルニハ左ノ三條ノ要件ノ具ハルコトヲ必要トス

一 抵當權消滅ノ利益ヲ受ケヘキモノハ所有權又ハ地上權ヲ買受ケタル第
三者ナルコト

抵當物ニ關シテ所有權ヲ買受ケタル者ハ其相當代價ヲ支拂フヲ常トシ地
上權ヲ買受ケタル者モ亦其買受ケタル地上權ノ對價トシテ相當ノ代金ヲ
支拂フヘキモノトス而シテ地上權ハ強大ナル物權ニシテ此權利ノ設定ニ
因リ土地ノ實益ハ地上權者ニ歸スルヲ以テ之ヲ買受ケタルカ爲メニ地上權
者ノ支拂フヘキ代價ハ假令所有權ノ代價ニ及ハサルモ多少重要ノモノト

ルヤ疑ナシ左スレハ抵當權者カ抵當物ノ代價又ハ其上ニ設定セラレタル
地上權ノ代價ノ辨濟ヲ受クルニ因リ其利スル所決シテ尠少ナラサルヲ以
テ抵當權者カ所有者地上權者ヨリ其代價ヲ受取リタル以上ハ此等ノ人ノ
利益ニ於テ抵當權ヲ消滅セシムルコトヲ要ス之ニ反シテ定期ニ地代ヲ支
拂フヘキ地上權者永小作人ハ地代及小作料ヲ支拂フヘキ義務ヲ負擔シ一
時ニ多額ノ代金ヲ支拂フコトナク其支拂フ地代小作料ハ固ヨリ權利其ノ
モノ、價格ヲ代表スルモノニアラサルヲ以テ其辨濟ニ因リテ抵當權ヲ消
滅セシムルコトヲ得サルヤ明カナリ又地役權ハ其效力薄弱ナルヲ以テ地
役權者ノ爲メニ特ニ抵當權ヲ消滅セシムルノ必要ヲ見ス故ニ權利ノ對價
ヲ支拂ヒテ抵當權ノ實行ニ因ル權利ノ消滅ヲ免カル、ノ權利ヲ有スルモ
ノハ所有權又ハ地上權ヲ買受ケタルモノニ限り其他ノ物權者ハ此恩典ニ
浴スルコトヲ得ス

抵當不動産ノ買受人カ抵當權者ノ請求ニ應シテ其代金ヲ辨濟シタルトキ
ハ抵當權ハ絕對ニ消滅スヘキハ論ヲ俟タスト雖モ地上權者カ其權利ノ代

從タル物權 抵當權 抵當權ノ效力

價ヲ辨濟シタル場合ニハ斯ル絶對的ノ效果ヲ生スルコトナク唯地上權者ヲシテ抵當權ノ實行ヲ免カル、コトヲ得セシムルニ過キササルモノトス故ニ抵當權者カ其抵當權ヲ實行シ抵當物ヲ競賣ニ付スルハ固ヨリ妨ケナシト雖モ此場合ニ於テハ其不動産ハ地上權ヲ負擔スルモノトシテ之ヲ競賣ニ付スルコトヲ要シ地上權ハ抵當權ノ實行ニ拘ラス存續スルモノナリ故ニ抵當權ハ唯地上權者トノ關係ニ於テノミ消滅シタルモノトス第三百七十七條ニ其第三者ノ爲メニトアルハ之カ爲メナリ

二 抵當權者ニ於テ辨濟ノ請求ヲナスコト

第三取得者カ其權利ノ對價ヲ辨濟シテ抵當權ヲ免脱スルコトヲ得ル所以ノモノハ他ナシ抵當權者ハ抵當權ノ實行ニ代ヘテ其對價ノ辨濟ヲ受ケ抵當權ヲ實行スルノ權利ヲ拋棄スルノ意思ナリト推測スルカ爲メナリ然ルニ第三取得者カ抵當權者ノ請求ヲ待タスシテ進テ債務ノ辨濟ヲナシタルトキハ抵當權者ニ此意思アリト推測スルヲ得ス何トナレハ第三取得者ハ債務者ニ代リテ辨濟ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ抵當權者ハ第三取得者ニ於

辨濟ノ請求ヲ爲スニ要ス

第三取得者カ代價ヲ完済シタルコト

濼除

テ單ニ債務者ニ代リテ辨濟ヲナスモノト認メテ其辨濟ヲ受ケタルモノト推測シ得ヘケレハナリ

三 第三取得者カ代價ヲ完済シタルコト

第三者カ抵當權ヲ免脱スルニハ其權利ノ對價ノ全部ヲ辨濟スルヲ要シ一部ノ辨濟ハ此效果ヲ生セサルモノトス但一部辨濟ノ場合ニ於テハ第三取得者ノ辨濟シタル金額ハ抵當權ニ依リテ擔保セラル、債權額ヲ減少スルノ效力ヲ生スルヲ以テ抵當權者ハ單ニ其殘額ニ付キ抵當權ヲ實行スルコトヲ得ルニ過キササルモノトス

第二 濼除

濼除トハ第三取得者ガ抵當權者ニ提供シテ其承諾ヲ得タル金額ヲ拂渡シ又ハ之ヲ供託シテ抵當權ヲ消滅セシムルヲ云フ(民法三七八條)濼除ニアリテハ第三取得者ニ於テ進テ抵當權ノ消滅ニ必要ナル金額ノ提供ヲナスコトヲ得ヘク敢テ抵當權者ノ請求ヲ必要トセス然レトモ其金額ハ第三取得者ニ於テ隨意ニ之ヲ定ムルコトヲ得ス常ニ必ス抵當權者ニ満足ヲ與ヘ其承諾ヲ受タルコト

從タル物權 抵當權 抵當權ノ效力

溢除ノ實益

ヲ得ヘキモノタルコトヲ要ス抑モ抵當權者カ抵當物ニ關シテ最モ利害ヲ感スルモノハ其價格如何ニ在リ何トナレハ抵當權者ハ結局抵當物ヲ賣却シテ其代金ヲ自己ノ債權ノ辨濟ニ充ツルノ權ヲ有スルニ過キサレヲ以テナリ果シテ然ラハ抵當權者カ抵當物ノ相當代價ヲ領收シテ之ヲ其債權ノ辨濟ニ充ツルコトヲ得ルニ於テハ強テ抵當權ヲ實行シ抵當物ヲ競賣ニ付スルノ必要ナシトス又他方ニ於テ抵當物ニ關シテ所有權其他重要ナル權利ヲ取得シタル者ハ其權利ノ目的タル不動産ノ負擔スル抵當權ヲ消滅セシメ其權利ヲ保存スルニ於テ緊切ノ利害ヲ感スルコトハ敢テ説明ヲ要セサル所ナリ是レ法律カ第三取得者ニ許スニ抵當權者ノ承諾シタル金額ヲ之ニ辨濟シテ抵當權ヲ溢除スルノ權利ヲ以テスル所以ニシテ此方法タル第三取得者ノ爲メニ頗ル有益ナルノミナラス毫モ抵當權者ノ利益ヲ害セサルモノナリ何者抵當權者ハ其正當ニ領收スルコトヲ得ヘキ金額ノ辨濟ヲ受タルヲ得ヘケレハナリ」

抵當不動産ノ擔保スル債權カ不動産ノ價格ヨリモ少額ナルトキ例ヘハ一千圓ノ債權ニ對シ二千圓ノ價格アル不動産ヲ抵當トナシタルカ如キ場合ニ於

溢除ヲ爲シ得ヘキ人

テハ第三取得者ハ其債權ノ單純ナル辨濟ニ依リテ不動産ノ負擔スル抵當權ヲ消滅セシムルコトヲ得ヘク溢除ノ方法ニ依リテ抵當權ヲ消滅セシムルノ必要ヲ見ス之ニ反シテ抵當不動産ノ擔保スル債權額カ不動産ノ價格ニ超過スルトキ例之四千圓ノ債權ニ對シ二千圓ノ價格アル不動産ヲ擔保ニ供シタルカ如キ場合ニ於テハ第三取得者カ其債權ノ全額ヲ辨濟シテ抵當權ヲ消滅セシムル普通ノ方法ニ依ルトキハ莫大ノ損失ヲ受ケサルヘカラス然ルニ此場合ニ於テ溢除ノ方法ニ依ルトキハ第三取得者ハ不動産ノ代價二千圓ヲ辨濟シテ抵當權ヲ消滅セシムルコトヲ得ルヲ以テ第三取得者ノ爲メニハ頗ル便利ナリトス溢除ノ實益ハ實ニ此點ニ在リ余ハ以下溢除ヲ論スルニ當リ溢除ヲ爲シ得ヘキ人溢除ノ期間溢除ノ手續及增價競賣ニ區別シテ説明スヘシ

一 溢除ヲ爲シ得ヘキ人

抵當權ヲ溢除シ得ヘキ者ハ抵當權設定後抵當不動産ニ付キ所有權地上權又ハ永小作權ヲ取得シタル第三者トシ其他ノ權利ヲ取得シタル第三者ハ溢除權ヲ行フコトヲ得ス蓋シ所有權地上權及永小作權ハ不動産ニ關スル

從タル物權 抵當權 抵當權ノ效力

最モ強大ナル權利ニシテ此等ノ權利ヲ取得シタル者カ抵當權實行ノ結果其權利ヲ失フニ於テハ爲メニ大ニ損害ヲ被ルニ至ルヘキハ勿論權利ノ目的タル不動産カ抵當權ヲ負擔スルトキハ其ノ地位不確定ナルヲ以テ不動産ノ利用改良ニ關シテモ亦大ニ不便ヲ感スヘシ此ノ如キハ權利者其人ノ爲メニ不利ナルノミナラス又公益ニ害アルヲ以テ此等ノ第三取得者ヲシテ濫除權ヲ行フコトヲ得セシムルハ極メテ必要ナリト謂ハサルヲ得ス之ニ反シテ留置權者占有權者ノ如キハ抵當權ノ有無ニ付キ利害ノ關係ヲ有セス地役權賃借權モ亦地上權永小作權ノ如ク極メテ重要ノモノニアラサルヲ以テ抵當權ノ實行ニ因リ重大ノ損害ヲ生スルノ虞ナシ從テ此等ノ第三取得者ヲ濫除權ヲ行フコトヲ得セシムルノ必要ナキモノトス

右ノ如ク所有權地上權又ハ永小作權ヲ取得シタル第三者ハ濫除權ヲ行フコトヲ得ヘシト雖モ此原則ニハ例外アリ主タル債務者保證人及其承繼人ハ此權利ヲ行フ能ハサルコト是レナリ蓋シ此等ノ人ハ自ラ債務辨濟ノ責ニ任スルモノニシテ抵當權ハ其債務ノ擔保トシテ設定セラレタルモノナ

レハ其債務ノ存スル限リハ擔保トシテ之ヲ存シ置クノ義務アリ其債務ヲ辨濟セシテ抵當權ノ免脫ヲ請求スルヲ得サルハ勿論ナルヲ以テナリ又抵當權設定者ハ所謂第三取得者ニアラサルヲ以テ濫除權ヲ行フコトヲ得ス是レ他ナシ抵當權設定者ハ自身ニ債務辨濟ノ責ニ任セサルモ既ニ自己ノ所有ニ係ル不動産上ニ抵當權ヲ設定シテ之ヲ債務ノ擔保ニ供シタル以上ハ抵當權者ヲシテ其上ニ抵當權ヲ行フコトヲ得セシムルコトヲ要シ債務ノ辨濟前ニ其免脫ヲ請求スルハ抵當權ヲ設定シタル所以ノ主旨ニ反スルヲ以テナリ

所有權地上權又ハ永小作權ノ取得カ停止條件ニ繋ル場合ニ於テハ第三者ハ其條件ノ成就ニ因リ初メテ權利ヲ取得スヘク條件ノ成否未定ノ間ハ其權利未タ發生セサルヲ以テ第三取得者トシテ濫除權ヲ行フコトヲ得ス之ニ反シテ權利ノ設定移轉カ解除條件ニ繋ルトキハ第三者ノ權利ハ既ニ發生シ第三者ハ唯條件ノ成就ニ因リ其權利ヲ失フニ過キサルヲ以テ條件ノ成否未定ノ間ハ第三取得者トシテ完全ニ濫除權ヲ行フコトヲ得ヘシ且ツ

民法ハ單ニ停止條件付第三取得者ノミヲ除外シタルヲ以テ始期付第三取得者モ亦自己ノ權利ヲ保存スル爲メ濼除權ヲ行フコトヲ得ルモノト解釋セサルヘカラス

二 濼除ノ期間

抵當權者ハ其抵當權ヲ實行セントスルニ臨ミ先ツ其旨ヲ第三取得者ニ通知スルコトヲ要ス是レ第三取得者ヲシテ法律ニ依テ附與セラレタル濼除權ヲ行フコトヲ得セシムルカ爲メナリ蓋シ第三取得者ハ法律ニ依リ附與セラレタル權能ニ基キ抵當權ヲ濼除シテ其權利ヲ保存スルコトヲ得ヘシト雖モ抵當權者カ豫メ第三取得者ニ通知ヲナスコトヲ要セスシテ抵當權ノ實行ニ著手シ得ヘキモノトスルトキハ第三取得者ハ不知ノ間ニ其權利ヲ失フノ虞アリ是レ法律カ抵當權ノ實行ヲ第三取得者ニ通知スルノ義務ヲ負ハシムル所以ニシテ第三取得者ハ抵當權者ノ通知ニ依リ其權利ノ消滅ニ歸著スヘキ競賣手續ノ將サニ開始セラレントスルコトヲ豫知スルニヨリ濼除權ヲ行使シテ之ヲ豫防スルコトヲ得ヘシ

濼除ノ期間

第三取得者ハ速ニ抵當權ヲ濼除シ其地位ヲ安固ナラシムルニ於テ利益ヲ有スルハ勿論當事者ノ權利關係ヲ永ク不確定ノ地位ニ置クハ一般經濟上ニ於テモ亦不利ナル結果ヲ生スルヲ以テ法律ハ第三取得者ヲシテ何時ニテモ進メテ抵當權ノ濼除ヲ爲スコトヲ得セシム是レ第三百八十二條ニ規定スル所ナリ然レトモ第三取得者カ抵當權者ヨリ抵當權實行ノ通知ヲ受ケタルトキハ其通知ヲ受ケタルヨリ一ヶ月内ニ濼除ノ手續ニ著手スルコトヲ要シ此期間ヲ經過スルトキハ最早濼除權ヲ行フコトヲ得ス是レ他ナシ通知ヲ受ケタル第三取得者ヲシテ際限ナク此權利ヲ行フコトヲ得セシムルニ於テハ抵當權者ハ往々ニシテ其抵當權ノ實行ヲ妨ケラルルニ至リ抵當權者ニ不利ナル結果ヲ生スルヲ以テナリ故ニ法律ハ抵當權ノ實行ヲ妨ケサルカ爲メ濼除著手ノ期間ヲ通知後一ヶ月ニ限定シ第三取得者ヲシテ此期間内ニ濼除ノ手續ヲナサシムルモノナリ
抵當權者カ第三取得者ニ對シテ抵當權實行ノ通知ヲナシタル後更ニ其他ノ第三者カ抵當物上ニ權利ヲ取得スルコトアリ此場合ニ於テ抵當權者ハ

從タル物權 抵當權 抵當權ノ效力

更ニ第三者ニ對シテ抵當權ノ實行ヲ通知シ之ヲ受ケタル第三者ハ通知後一ヶ月内ニ滌除權ヲ行フヲ得ヘキモノトスルトキハ抵當權ノ實行ハ實際ナク延期セラレ抵當權者ハ終ニ其權利ヲ行フコトヲ得サルニ至リ極メテ不公平ナル結果ヲ生スルヲ以テ法律ハ抵當權者ノ利益ヲ保護スル爲メ後ノ取得者ハ前ノ取得者カ滌除ヲナスコトヲ得ル期間内ニ於テ自ラ滌除ノ手續ヲナスコトヲ得ヘキモノトセリ從テ後ノ取得者ニ對シテハ更ニ抵當權者ヨリ通知ヲナシ一ヶ月ノ法定期間ヲ存スルノ必要ナシトス(民法第三項三)

三 滌除ノ手續

第三取得者カ抵當權ヲ滌除セツトスルニハ登記ヲ爲シタル各債權者ニ左ノ書面ヲ送達スルコトヲ要ス

甲 權利取得ニ關スル要領ヲ掲ケタル書面

此書面ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

イ 權利取得ノ原因

例ヘハ賣買讓與交換其他ノ原因ニ因リ抵當物上ニ所有權地上權又ハ

滌除ノ手
續

登記債權
者ニ送達
スヘキ書
面

永小作權ヲ取得シタル事實關係ニシテ第三取得者ノ權利カ適法ノ原因ニ基クコトヲ認識スルカ爲メニ必要ナリ

ロ 權利取得ノ年月日

當事者ノ能力法律行為ノ效力ヲ審査スルニ付キ必要ナリ

ハ 讓渡人及ヒ取得者ノ氏名住所

權利ノ設定移轉ノ當事者ノ何人タルヤヲ知ルカ爲メ必要ナリ

ニ 抵當不動産ノ性質及ヒ所在

目的物ノ表示ニ關スル記載ニシテ田畑宅地山林ノ如キ地目土藏住宅平家二階建ノ如キ建物ノ種類並ニ土地建物所在ノ國郡市町村番地ノ類ナリ

ホ 代價及ヒ其他取得者ノ負擔

代價トハ抵當不動産ノ買受代金ヲ云ヒ其他ノ負擔トハ第三取得者ノ支拂フヘキ地代小作料又ハ第三取得者ノ引受ケ支拂フヘキ債務ノ類ニシテ第三取得者ノ義務ヲ明カニスルカ爲メニ必要ナル記載ナリ

從タル物權 抵當權 抵當權ノ效力

乙 登記簿ノ謄本

抵當不動産ノ登記簿ノ謄本ハ各債権者ニ於テ抵當不動産ニ關スル權利ノ状態登記ヲ爲シタル債権者相互ノ關係ヲ知ルカ爲メニ必要ナルヲ以テ法律ハ第三取得者ヲシテ各債権者ニ其謄本ヲ送付スルノ義務ヲ負ハシムルモノナリ但既ニ消滅シタル權利ニ關スル登記ハ當事者ノ利害ニ影響ヲ及カサルヲ以テ謄本中ニ之ヲ掲クルノ必要ナシ

丙 債権者ニ對スル意思表示ヲ掲ケタル書面

此書面ニハ債権者カ書面ノ送達ヲ受ケタルヨリ一ヶ月内ニ第三百八十四條ノ規定ニ從ヒ増價競賣ヲ請求セサルトキハ第三取得者ニ於テ甲號ニ掲ケタル不動産ノ代價若シクハ特ニ指定シタル金額ヲ債権ノ順位ニ從ヒ辨濟又ハ供託スヘキ旨ヲ記載スルコトヲ要ス
 滌除ヲ爲サントスル第三取得者ハ此書面ヲ以テ抵當權ヲ消滅セシムヘキ金額ヲ債権者ニ提供シ其承諾ヲ求ムルモノニシテ抵當不動産ノ買受代金カ其真正ノ價額ヲ代表スルトキハ第三取得者ハ其代金ヲ其儘債権

者ニ提供スヘク其代金カ抵當不動産ノ價額ニ比シテ過不足アル場合又ハ第三取得者カ受贈者受遺者地上權者又ハ永小作權者ニシテ代金支拂ノ義務ヲ負擔セサル場合ニ於テハ別ニ新タニ抵當不動産ノ價額ニ相當スル金額ヲ指定シテ之ヲ債権者ニ提供スヘク要ハ提供シタル金額カ不動産ノ價額ヲ正當ニ代表スルニアリ何トナレハ提供金額多キニ過クレハ債権者ノ承諾ヲ得ヘキモ第三取得者ノ損害トナルヘク其金額少ナキトキハ第三取得者ニ利ナルモ債権者ハ之ヲ承諾セサルヘケレハナリ而シテ第三取得者ハ右ノ金額ヲ提供スルト同時ニ債権者ニ對シ該金額ニ付キ不服アルニ於テハ制規ノ手續ニ從ヒ増價競賣ヲ請求スヘク若シ此手續ヲ爲サ、ルニ於テハ其金額ニハ異議ナキモノト看做シ辨濟又ハ供託ヲナスヘキ旨ノ意思ヲ表示スルモノナリ

前記三種ノ書面ハ抵當不動産ニ付キ登記ヲ爲シタル各債権者先取特權者抵當權者質權者ニシテ其權利ヲ登記シタルモノニ送達スルコトヲ要ス故ニ第三取得者カ是等債権者中ノ或者ニ對シ此手續ヲ遺脱シタルトキハ其

債權者カ抵當物上ニ有スル權利ハ他ノ債權者ニ對スル送達ノ爲メ毫モ影響ヲ受タルコトナシ

債權者カ法定期間内ニ書面ノ送達ヲ受ケタルトキハ第三取得者ノ提供ヲ承諾スルカ若シクハ之ヲ拒絕スルカ二者必ス其一ニ出テサル可カラス而シテ債權者カ第三取得者ノ提供ヲ不當ナリトシテ之ヲ拒絕スルニハ增價競賣ノ請求ヲナスコトヲ必要トス換言スレハ拒絕ノ意思ハ常ニ必ス增價競賣ノ請求ニ依リテ之ヲ表示スルヲ要シ其他ノ方法ニ依リテ之ヲ表示スルコトヲ得ス故ニ債權者カ書面ノ送達ヲ受ケタルヨリ一ヶ月内ニ第三取得者ニ對シ此請求ヲ爲サ、ルトキハ第三取得者ノ提供ヲ承諾シタルモノト看做サレ之ニ對シテ不服ヲ唱フルコトヲ得ス而シテ第三取得者ハ提供金額ヲ債權者ニ辨濟シ又ハ之ヲ供託スルト同時ニ抵當權ハ全ク消滅ニ歸スヘキモノトス

四、增價競賣

債權者カ第三取得者ノ提供シタル金額ヲ不當ナリト認メタルトキハ目的

增價競賣

物ノ增價競賣ノ請求ヲ爲ス權利ヲ有スルコトハ既ニ一言セル所ナリ而シテ債權者カ此權利ヲ行フニハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ必要トス

增加競賣
請求權ノ
行使條件

甲 債權者ハ第三取得者ヨリ書面ノ送達ヲ受ケタル後一ヶ月内ニ第三取得者ニ對シ增價競賣ヲ請求スルコトヲ要ス

債權者カ第三取得者ノ請求ヲ拒ムニハ書面ノ送達ヲ受ケタル時ヨリ一ヶ月内ニ增價競賣ノ請求ヲ爲シテ拒絕ノ意思ヲ表示スルコトヲ要シ此期間ヲ徒過スルトキハ第三取得者ノ提供シタル金額ノ當否ヲ論争スルノ權利ヲ喪失スルモノトス而シテ增價競賣ノ請求ノ期間ヲ一ヶ月ニ制限シタルハ一ヶ月ノ期間ハ債權者ニ於テ第三取得者ノ提供ニ對スル諾否ヲ決定スルカ爲メニ充分ナルノミナラス當事者間ノ權利關係ヲ永ク不確定ノ地位ニ置クハ第三取得者ノ爲メニ頗ル不利ナルヲ以テナリ

右ノ如ク債權者ハ第三取得者ニ對シテ增價競賣ノ請求ヲ爲スコトヲ要スルノミナラス競賣法第四十條ノ規定ニ依レハ債權者ハ右ノ請求ヲ爲シタルヨリ三日内ニ抵當不動産所在地ノ區裁判所ニ競賣ノ申立ヲ爲スコトヲ

從タル物權 抵當權 抵當權ノ效力

要シ此手續ヲ等閑ニ付スルトキハ其請求ハ效ナキモノトス

乙 債權者ハ増價競賣ヲ請求スルト同時ニ若シ第三取得者ノ提供シタル金額ヨリ十分ノ一以上高價ニ抵當不動産ヲ買却スルコト能ハサルトキハ十分ノ一ノ増價ヲ以テ自ラ其不動産ヲ買受クヘキ旨ノ意思ヲ表示スルコトヲ要ス」是レ債權者カ濫リニ増價競賣ノ請求ヲナシ爲メニ無益ノ手續ヲ爲サ、ル可カラサルノ弊ヲ豫防スルカ爲メニシテ債權者ハ第三取得者ノ提供シタル金額ト不動産ノ實價トノ間ニ存スル差異ノ顯著ナル場合即チ其差異カ提供金額十分ノ一以上ニ當ル場合ニ非サレハ増價競賣ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス從ツテ抵當不動産ノ増價競賣ヲ爲シタル結果第三取得者ノ提供シタル金額ヨリ十分ノ一以上高價ニ其不動産ヲ買却スルコト能ハサルトキハ其結果ハ債權者ニ於テ之ヲ負擔セサル可カラス是レ法律カ十分ノ一ノ増價ヲ以テ其不動産ヲ買受クルノ義務ヲ債權者ニ負ハシメ債權者ヲシテ豫メ其旨ヲ第三取得者ニ通知セシムル所以ナリ

丙 債權者ハ代價及ヒ費用ニ付キ擔保ヲ供スルコトヲ要ス

是レ第二要件ヨリ生スル結果ニシテ増價競賣ノ請求ニ因リ債權者ハ提供金額ヨリ十分ノ一高價ニ買ヒ受クル義務ヲ負フト雖モ債權者ヲシテ單純ニ此義務ヲ負ハシメタルノミニテハ未タ以テ無責任ナル増價競賣ノ請求ヲ豫防スルコトヲ得ス何トナレハ債權者カ其義務ヲ履行セス又之ヲ履行スル能ハサルコト往々ニシテ之アル可クレハナリ是レ法律カ債權者ニ命スルニ其義務ニ屬スル不動産ノ代價及ヒ競賣ニ要スル費用ノ辨濟ヲ確保スルニ足ルヘキ相當ノ擔保ヲ供スルノ義務ヲ負ハシムル所以ナリ故ニ債權者ハ増價競賣ヲ請求スルニ當リ或ハ法定ノ要件ヲ具備スル保證人ヲ立テ或ハ相當ノ價額ヲ有スル動産又ハ不動産ヲ質物又ハ抵當物トシテ提供スルニ非サレハ其請求ハ法律上其效ナキモノトス且債權者ハ競賣法第四十條ノ規定ニ從ヒ競賣ノ申立ヲ爲スト同時ニ擔保ノ檢認ヲ裁判所ニ求ムルコトヲ要シ裁判所カ擔保ヲ認許セサル旨ノ裁判ヲ言渡シタルトキハ増價競賣ノ請求ハ當然其效ヲ失フモノトス

債權者ノ増價競賣ノ請求ハ前記三個ノ條件ヲ具備スルコトヲ要シ此條件

ノ一ヲ欠クトキハ其請求ハ無効トス又債權者ハ同一ノ期間内ニ於テ債務者及ヒ抵當不動産ノ讓渡人ニ對シ増價競賣ノ請求ヲ爲シタル旨ヲ通知スルノ義務アリ然レトモ此通知ハ増價競賣請求ノ必要條件ニ非サルヲ以テ其手續ノ遺脱ハ増價競賣請求ノ無効ヲ惹起スルコトナシ唯此場合ニ於テハ債權者ハ債務者又ハ讓渡人ニ對シ通知ヲ爲サ、ルカ爲メニ生シタル損害ヲ賠償スルノ責ニ任スヘキノミ而シテ茲ニ所謂讓渡人ノ中ニハ抵當權設定者ヲ初メトシテ第三取得者以前ノ續テノ讓渡人ヲ包含シ此等讓渡人及ヒ債務者ハ何レモ皆増價競賣ノ開始ヲ知ルノ必要アリ何トナレハ此等ノ人ハ何レモ皆抵當不動産ニ依テ擔保セラルル債務ヲ辨濟シ若クハ其不動産上ニ存スル抵當權ヲ消滅セシメ因テ以テ第三者取得者ヲシテ其權利ヲ保存スルコトヲ得セシムルノ義務アリ第三取得者カ増價競賣ノ結果其權利ヲ失フニ於テハ之ニ對シテ賠償ノ責ニ任セサルヘカラサルヲ以テ第三取得者ノ利益ヲ保護スルカ爲メ増價競賣ヲ未然ニ豫防シ又ハ其手續ニ參與スルノ必要アルヲ以テナリ

增加競賣
請求ノ取
消

債權者ハ其一己ノ意思ヲ以テ増價競賣ノ請求ヲナスコトヲ得ルモ一旦之ヲ爲シタル以上ハ其獨斷ヲ以テ之ヲ取消スコトヲ得ス之ヲ爲スニハ必スヤ登記ヲ爲シタル他ノ債權者ノ承諾ヲ經サル可ラス是レ他ナシ此等ノ債權者ハ不動産ヲ高價ニ賣却スルニ於テ利益ヲ有スルヲ以テ増價競賣ノ取消ニ付キ利害ノ關係ヲ有スルノミナラス此等債權者ハ皆増價競賣ヲ請求スルノ權利ヲ有シ初ヨリ之カ請求ヲ爲サントスルノ意思ヲ有セルモ他ノ債權者ニ於テ既ニ其請求ヲ爲シタルカ爲メ重複ニ之カ請求ヲ爲サ、ルコトアルヘタ從ツテ此等ノ債權者ハ増價競賣ノ請求ノ取消ノ結果遂ニ其權利ヲ行フコト能ハサルニ至リ豫期ニ反スルノ結果ヲ生スヘケレハナリ増價競賣ノ請求カ前ニ掲ケタル要件ヲ欠クニヨリテ其效ヲ生セザリシトキ又ハ増價競賣ノ請求カ登記ヲ爲シタル總債權者ノ承諾ノ上取消サレタルトキハ初メヨリ増價競賣ノ請求ナカリシモノトナルヘキヲ以テ第三取得者ノ提供シタル金額ハ茲ニ全ク確定スルモノトス又競賣ノ結果相當ノ競落人アリタルトキハ抵當不動産ハ其有ニ歸シ之ト同時ニ第三取得者ノ

增加競賣
請求ノ取
消
ノ效果

從タル物權 抵當權 抵當權ノ效力

權利ハ消滅シ増價競賣ヲ請求シタル債權者ハ其責任ヲ免カル之ニ反シテ相當ノ競落人ナキトキハ増價競賣ヲ請求シタル債權者自ラ競落人トナリテ其代金ト費用ヲ支拂フノ義務ヲ負擔スルモノトス

第二項 抵當權者ト貸貸人トノ關係

賃借權ハ一ノ債權ナルヲ以テ之ヲ第三者ニ對抗スルコト能ハサルヲ原則トスルモ我民法ノ下ニアリテハ之ヲ登記スルニ於テハ物權ト等シク之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルハ既ニ説明スル所ノ如クナルヲ以テ抵當權ノ登記前ニ登記ヲ爲シタル賃借權ハ抵當物ノ競賣ニ拘ラス依然トシテ存立スルヲ得ヘタ賃借人ハ競賣ノ爲メニ其權利ヲ奪ハル、ノ虞ナシ反之抵當權ノ登記後ニ登記ヲ爲シタル賃借權ハ抵當權ニ優先スルコト能ハサルヲ以テ此場合ニ於ケル抵當權ハ賃借權ヲ負擔セサル完全ナル不動産ノ所有權ヲ目的トシ抵當權者ハ其不動産ニハ賃借借ノ附隨セサルモノトシテ之ヲ競賣ニ付スヘク競賣ノ結果競落人ハ不動産ノ完全ナル所有權ヲ取得シ之ト同時ニ其時マテ不動産上ニ存立セシ賃借權ハ當然消滅ニ歸スヘキモノトス然レトモ賃借

抵當權者
登記後ニ
賃借ノ
效力

右賃借
者ニ對
抗スル
條件

第六〇二
條ノ期
間ニ
超エサ
ルコト

權ハ不動産利用ノ一方法ニシテ不動産ノ所有者ハ其不動産ヲ他人ニ貸與シ借賃ヲ得ルヲ有益ナリトスル場合往々ニシテ之アルノミナラス其期限永キニ失セス且ツ其借賃ニシテ相當ナルトキハ不動産ノ價額ヲ減スルコトナキヲ以テ之ヲ不動産ノ負擔トシテ競賣後ニ存續セシムルモ之カ爲メ抵當權者ノ利益ヲ害スルコトナク競賣ノ結果強イテ之ヲ消滅セシムルノ必要ナシ是レ第三百九十五條ノ規定アル所以ナリ同條ノ規定ニヨルトキハ抵當權ノ登記後登記シタル賃借借ト雖モ左ノ條件ヲ具フルニ於テハ之ヲ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ヘシ

第一 其賃借借ハ第六百二條ニ定メタル期間ヲ超エサルコト
即チ樹木ノ栽植又ハ伐採ヲ目的トスル山林ノ賃借借ハ十年其他ノ土地ノ賃借借ハ五年建物ハ三年トス蓋シ短期賃借借ハ土地建物ヲ利用スルノ方法ニシテ處分ノ能力權限ヲ有セサル者ト雖モ爲シ得ヘキモノナレハ不動産所有者ノ權利ヲ制限スヘキ重大ナル負擔ト看做スヘカラサルヲ以テナリ反之第六百二條ニ掲クルモノヨリモ長キ期間ヲ有スル賃借借ハ不動産ノ重大ナル

從タル物權 抵當權 抵當權ノ效力

抵當權者
ニ損害ヲ
及ホサザ
ルコト

負擔ニシテ法律ハ之ヲ以テ一種ノ處分行爲ナリトシ處分ノ能力權限ヲ有ス
ルモノニアラサレハ之ヲ承諾スルコトヲ得サルモノトナセルヲ以テ地上權
永小作權ノ設定ト毫モ違フ所ナク之ヲ存立セシムルニ於テハ抵當權者ニ不
利ナル結果ヲ生スルヤ明カナリ從テ此種ノ貸貸借ハ之ヲ以テ抵當權者ニ對
抗スルコトヲ得ス競賣ノ結果當然消滅ニ歸スヘキモノトス

第二 其貸貸借ハ抵當權者ニ損害ヲ及ホサハルコト

抵當權者ニ對抗シ得ヘキ貸貸借ハ不動産ノ價格ヲ減少スヘキ性質ノモノニ
アラサルコトヲ必要トス何トナレハ貸貸借カ不動産ノ價格ヲ減少スル場合
ニ尙之ヲ存立セシムルハ抵當權者ノ權利ヲ侵害スルモノナレハナリ例ヘハ
其借貸カ極メテ低廉ニシテ不動産使用ノ對價ヲ正當ニ代表セサル場合ノ如
シ然レトモ此等ノ場合ニ於テハ抵當權者ハ貸貸借ノ無效ヲ主張スルコトヲ
得ス必スヤ其貸貸借ノ解除ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ要シ裁判所ニ於テ其
貸貸借ハ抵當權者ニ不利ナリト認メ其解除ヲ命シタルトキハ其貸貸借ハ茲
ニ全ク消滅ニ歸スヘキモノトス而シテ抵當權者カ貸貸借ノ解除ヲ請求スル

場合ニハ契約ノ當事者タル貸貸人ト貸借人トヲ其訴訟ノ對手人トナスヘキ
モノトス

第六百二條ノ期間ヲ超エタル貸貸借ハ之ヲ以テ其以前ニ登記ヲ爲シタル抵
當權者ニ對抗スルコトヲ得サルヲ以テ抵當權者カ其解除ヲ請求スルマテモ
ナク抵當權ノ實行ニ因リ當然消滅ニ歸スルヲ以テ抵當不動産ノ競落人ハ其
所有ニ歸シタル不動産上ニ殘存スル貸貸借ノ登記抹消ヲ契約ノ當事者タル
貸貸人及ヒ貸借人ニ請求スルコトヲ得ヘシ反之第六百二條ノ期間ヲ超エテ
ル貸貸借ハ之ヲ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ヘク裁判所カ抵當權者ノ請求
ニ基キ其解除ヲ命スルニ因テ初メテ消滅ニ歸スヘキモノナレハ抵當權者カ
解除ノ請求ヲ爲サスシテ其儘不動産ヲ競賣ニ付シタルトキハ其貸貸借ハ不
動產ノ負擔トシテ競落人ニ於テ全然之ヲ引受タルコトヲ要シ抵當權者ニ損
害ヲ及ホスヘキモノナリトシテ競落人ニ於テ其解除ヲ請求スルコトヲ得ス

第三款 抵當權ノ實行

債務者カ其債務ヲ辨濟セサルトキ即チ債務者カ債務ノ辨濟ニ付キ遲滯ニア

從タル物權 抵當權 抵當權ノ效力

請旨

ルトキハ抵當權者ハ權利ノ目的タル不動産ヲ賣却シ其代金ヲ以テ債權ノ辨濟ニ充ツルノ權利ヲ有シ之カ爲メ抵當權者ハ競賣法又ハ民事訴訟法ニ定ムル手續ニ從ヒ抵當不動産ノ競賣ヲ請求スルノ權利ヲ有スルモノナリ余ハ以下抵當不動産ノ競賣ニ關スル特別ノ規定ニ付キ説明スヘシ

第一 競賣ノ時期

債務カ遲滯ニ在ルトキハ抵當權者ハ其權利ヲ行使シ目的物ヲ競賣ニ付スル權利ヲ有スルヲ原則トス然レトモ抵當不動産ニ付キ所有權地上權又ハ永小作權ヲ取得シタル者アルトキハ抵當權者ハ權利ヲ實行セントスルニ臨ミ先ツ第三取得者ニ對シテ其旨ヲ通知スルコトヲ要ス此場合ニ於テ第三取得者カ單純ニ債務ヲ辨濟シ又ハ抵當權者ノ請求ニ基キ其權利ノ對價ヲ辨濟シ若クハ通知後一ヶ月内ニ滌除ノ手續ヲ爲シタルトキハ抵當權ハ消滅ニ歸スヘキコトハ前既ニ説明スル所ナリ故ニ抵當權者ハ抵當權實行ノ通知後一ヶ月内ハ其權利實行ニ着手スルコトヲ得ス第三取得者カ此期限ヲ徒過シ辨濟又ハ滌除ヲ爲サ、ル場合ニ於テ初メテ其權利ヲ實行シ抵當不動産ノ競賣ヲ請

競賣ノ時期

競賣ノ目的

求スルコトヲ得ルモノトス是レ第三百八十七條ノ規定アル所以ナリ

第二 競賣ノ目的物

抵當權ノ目的物カ土地建物ヲ包含スルトキハ抵當權者ハ其土地建物ヲ競賣ニ付スルノ權利ヲ有シ競賣ノ結果競落人ニ於テ其土地建物ノ所有權ヲ取得スルヤ明カナリ然レトモ我法制ニ依ルトキハ土地建物ハ別箇獨立ナル不動産トシテ各別ニ抵當權ノ目的物トナルコトヲ得ヘク抵當權者ハ或場合ニ於テハ土地ノミヲ競賣ニ付シ或場合ニ於テハ建物ノミヲ競賣ニ付スヘキヲ以テ競賣ノ結果土地ノ所有權ヲ取得シタル者ト其土地ノ上ニ存スル建物ノ所有者トノ關係并ニ競賣ノ結果建物ノ所有權ヲ取得シタル者ト其建物ノ存スル土地ノ所有者トノ關係ヲ定ムルノ必要ヲ生ス依テ余ハ此點ニ付キ種々ノ場合ヲ區別シテ説明スヘシ

一 抵當權カ土地ヲ目的トシ其上ニ建物ノ存セサル場合

此場合ニ於テハ抵當當者ハ其土地ヲ競賣ニ付シ競賣ノ結果競落人ハ其所有權ヲ取得スヘク別ニ困難ナル關係ヲ生スルコトナシ

建物の競賣ノ目的
土地ノ上ニ建物
存セサル場合

從タル物權 抵當權 抵當權ノ效力

土地ノ目
上ニ存ス
ル建物カ
他人ニ屬
スル場合

二 抵當權カ土地ヲ目的トシ其上ニ存スル建物カ他人ニ屬スル場合

此場合ニ於テハ競賣ノ結果競落人ハ土地ノ所有者トナリ抵當權設定者ノ地位ヲ繼承スルモノナレハ建物ノ所有者ト抵當權設定者トノ間ノ關係ハ建物ノ所有者ト競落人トノ間ニ於テ存續スルモノトス故ニ建物ノ所有者カ地上權者又ハ賃借人ニシテ其權利ヲ登記シタルモノナルトキハ競落人ハ其權利ヲ尊重スルコトヲ要シ之ニ反シテ建物ノ所有者カ土地ヲ使用スヘキ何等ノ權限ヲ有セサルトキ又ハ地上權者又ハ賃借人ナルモ其權利ヲ登記セス又ハ其權利カ終了シタルモノナルトキハ競落人ハ建物ノ所有者ニ對シテ其收去ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

三 抵當權カ建物ヲ目的トシ其建物ノ存スル土地カ他人ノ所有ニ屬スル場合

抵當不動産カ建物ニシテ他人ノ所有地ニ建設シアル場合ニ建物ノ所有者タル抵當權設定者ハ或ハ其土地ノ上ニ地上權ヲ有スルコトアリ或ハ其土地ニ關シテ此貸借權ヲ有スルコトアリ或ハ初ヨリ其土地ニ付キ何等ノ權利

建物ヲ目
的トシ其
土地カ他
人ニ屬ス
ル場合

有セス又ハ地上權若クハ賃借權ヲ有シタルモ建物競賣ノ當時ニハ其權利消滅シ最早其土地ニ付キ何等ノ權利ヲ有セサルコトアリ蓋シ土地ト建物ト所有者ヲ異ニスル場合ニ建物ノミヲ抵當ニ供シタルトキハ抵當當者ハ建物ノミヲ競賣ニ付シ競落人ニ於テ其所有權ヲ取得スルハ論ヲ俟タス而テ其建物ノ競落人ハ建物所有者ノ權利ヲ承繼スルニ過キサルヲ以テ建物所有者ノ有セサル土地ノ使用權ヲ有スルコトヲ得サルヤ明カナリ從テ建物ノ所有者タル抵當權設定者カ土地ノ上ニ建物ヲ所有スヘキ何等ノ權利ヲ有セサルカ又ハ嘗テ地上權又ハ賃借權ヲ有シタルモ其權利カ消滅ニ歸シタルモノナルトキハ競落人モ亦其土地ノ上ニ建物ヲ所有スヘキ何等ノ權利ヲ有セサルヲ以テ土地所有者ノ請求ニ從ヒ之ヲ收去スルノ義務アルモノト謂ハサル可カラズ此點ニ付テハ疑ヲ決ムノ餘地ナシトス又抵當權設定者カ土地ノ上ニ地上權ヲ有シ其作用ニ依リ建物ヲ所有スルトキハ競落人ヲシテ建物ト共ニ其地上權ヲ取得セシムルヲ穩當ナリトス何トナレハ地上權ノ伴ハサル建物ハ不動産タルノ實ナキモノナレハ建物ノ所有者

從タル物權 抵當權 抵當權ノ效力

カ既ニ其建物ニ付キ抵當權ヲ設定シタル以上ハ競賣ノ場合ニ付キ建物ノ所有權ト共ニ其建物ヲ所有スル所以ノ地上權ヲモ併セテ移轉スルノ意思ナリト推測スヘキハ事理ノ當然ニシテ此場合ニ於テ競落人ハ地上權者タル設定者ノ權利ヲ承繼セサルモノトシ其建物ヲ取拂フノ義務ヲ負ハシムルハ抵當權ヲ設定シタル所以ノ目的ニ反スルノミナラス經濟上頗ル不利ナル結果ヲ生スルヲ以テナリ然レトモ抵當權設定者カ貸借權ノ效力ニ因リ他人ノ所有地上ニ建物ヲ所有スル場合ニ於テハ競落人ハ建物ノ所有權ヲ取得スルニ止リ抵當權設定者ノ有セシ貸借權ヲ承繼セサルモノトス何トナレハ地上權ハ權利者其人ニ專屬セサルヲ以テ建物ノ所有者ノ有セル地上權ハ建物ノ所有權ト共ニ當然競落人ニ移轉スルトナスハ固ヨリ妨ケナシト雖モ貸借權ノ讓渡ハ貸貸人ノ承諾ヲ必要トシ賃借人ニ於テ隨意ニ之ヲ爲スコトヲ得ス從テ建物ノ所有者ノ有セシ貸借權ハ當然競落人ニ移轉スルモノト解釋スルコトヲ得サルヲ以テナリ故ニ此場合ニ於ケル抵當權ハ不動産タル建物ヲ目的トスルニアラスシテ單ニ其材料ヲ目的トスル

土地ト其ト其カ
上ニ存スル
建物ノ其カ
同一人物
地若クハ
建物ノ其
爲シタル
場合タル

モノトナルヘシ

四 土地ト其上ニ存スル建物カ同一ノ所有者ニ屬シ其土地若クハ建物ノミヲ抵當權ノ目的ト爲シタル場合

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若シクハ建物ノミヲ抵當權ノ目的ト爲シタルトキハ抵當權者カ其權利ノ目的タル土地又ハ建物ヲ競賣ニ付スルノ權アルハ論ナシト雖モ競賣ノ結果從來同一ノ所有者ニ屬スル建物ト土地トカ其所有者ヲ異ニスルニ至リ建物ノ所有者ハ他人ノ所有地内ニ於テ建物ヲ所有スルコトハナルヘシ若シ夫レ此場合ニ於テ建物ノ所有者ハ土地ノ所有者ノ請求ニ依リ其建物ヲ取拂ハサル可カラサルモノトセンカ建物ノ所有者ノ利益ヲ害スルハ勿論經濟上頗ル不利ナル結果ヲ生スルヤ明カナリ加之土地ノ所有者カ其所有ニ係ル建物ヲ以テ抵當權ノ目的トナシタルトキハ競賣ノ場合ニ付キ其建物ノ爲メニ地上權ヲ設定シ競落人ヲシテ其所有地内ニ於テ之ヲ所有スルコトヲ得セシムルノ意思ナリト推測スルコトヲ得ヘク又土地ノ所有者カ現ニ建

從タル物權 抵當權 抵當權ノ效力

物ノ存スル其土地ヲ抵當權ノ目的トナシタルトキハ競賣ノ場合ニ付キ自己ノ爲メニ地上權ヲ留保シ土地ノ競賣ニ拘ラス其土地ニ於テ建物ヲ所有スルノ意思ナリト推測スルヲ得ヘシ是レ民法カ第三百八十八條前段ニ於テ「抵當權設定者ハ競賣ノ場合ニ付キ地上權ヲ設定シタルモノト看做ス」ト規定シ建物ノ所有者ヲシテ他人ノ所有地ノ上ニ其建物ヲ所有スルコトヲ得モシムル所以ナリ從ツテ抵當權ノ目的カ家屋ナルトキハ家屋ノ競落人ハ競落ト共ニ當然其土地ノ上ニ地上權ヲ取得スルコトハナルヘシ但シ何レノ場合ニ於テモ建物ノ所有者ヲシテ無償ニテ他人ノ土地ヲ使用スルコトヲ得セシムルハ條理ニ反スルヲ以テ之ヲシテ土地使用ノ對價トシテ相當ノ地代ヲ支拂ハシムルコトヲ要スルハ勿論ナリ而シテ他代ノ額ニ付キテハ當事者カ其協議ヲ以テ之ヲ定メタルトキハ其額ニ依ルヘク當事者ノ協議調ハサルトキハ裁判所ニ請求シテ之ヲ定ム是レ同條但書ノ規定アル所以ナリ又地上權ノ存續期間ニ付キテハ設定行爲ニ存續期間ノ定ナキ場合ニ關スル民法第二百六十八條ノ規定ヲ適用スヘク地上權ノ範圍ニ付キ

土地ト建物ト
同一ノ人ト
カシテ
目カシ
合シ目カ
メタル
目的之
ルト之
場爲ナ

テハ當事者間ノ協議ヲ以テ之ヲ定メ協議調ハサルトキハ裁判所ハ建物所有ノ爲メニ必要ナル限度内ニ於テ其範圍ヲ確定スルモノトス

五 土地ト建物トカ同一人ニ屬シ兩ツツナカラ之ヲ抵當權者ノ目的トナシタル場合

此場合ニ於テハ抵當權者ハ土地ト建物トヲ併セテ競賣ニ付スルコトヲ得ヘク競落人ハ土地ノ所有權ト建物所有權トヲ併セテ取得スルヲ以テ何等困難ナル問題ヲ生スルコトナシ然レトモ抵當權者カ土地ト建物トヲ分離シ別々ニ競賣ニ付スルハ妨ケナク此場合ニ於テハ土地ト建物トハ別異ナル人ノ所有ニ歸スヘキヲ以テ其相互ノ權利關係ヲ定ムルノ必要ヲ生ス余ハ此場合ニ於テモ亦當事者間ニ反對ノ意思表示ナキ限りハ建物ノ競落人ハ建物ノ賣買ノ場合及ヒ第三百八十八條ノ場合ト等シク其建物ヲ所有スルニ必要ナル地上權ヲ取得スルモノト解釋スルヲ相當ナリト信ス

六 抵當權カ土地ヲ目的トシ抵當權者カ抵當權設定後其土地ニ建物ヲ築造シタル場合

從タル物權 抵當權 抵當權ノ效力

抵當權設定後ニ其設定者カ抵當地ニ建物ヲ築造シタルトキハ抵當權者ハ土地ト建物トヲ併セテ之ヲ競賣ニ付スルコトヲ得是レ第三百八十九條ニ規定スル所ナリ蓋此場合ニ於テ抵當權者カ土地ト建物トヲ分離シ其權利ノ目的タル土地ノミヲ賣却スルトキハ賣却ノ結果土地ト建物トハ所有者ヲ異ニスルコトナリ第三百八十八條ノ場合ノ如ク建物ノ爲メニ地上權ヲ設定スルニ於テハ抵當權者ノ權利ヲ害スルヲ以テ其建物ハ之ヲ收去セサルヘカラサルニ至リ經濟上不利ナル結果ヲ生スルノミナラス抵當權者ハ常ニ必ラス抵當權ノ目的タル土地ノミヲ競賣ニ付スルコトヲ要スルモノトスルトキハ其上ニ建物ノ存スル爲メ抵當權者ニ不利ナル結果ヲ生スルノ虞ナシトモ是レ民法第三百八十九條ノ前段ノ規定アル所以ニシテ此場合ニ於テハ法律ハ抵當權者ヲシテ土地ト共ニ其建物ヲ競賣ニ付スルコトヲ得セシム然レトモ此事タル抵當權者ノ權利ニ屬シ其義務ニアラサルヲ以テ抵當權者カ自己ノ利害ニ從ヒ土地ノミヲ賣却スルハ固ヨリ妨ケナシ又抵當權者カ土地ト建物トヲ併セテ賣却シタル場合ニ於テモ抵當權

ハ固ト土地ノミヲ目的トシタルモノナレハ抵當權者ハ土地ノ代價ニ付キ優先權ヲ行フコトヲ得ルニ止リ建物ノ代價ニ付キ此權利ヲ行フコトヲ得ス故ニ土地ト建物ヲ競賣ニ付スル場合ニ於テハ競賣代金中土地ノ代金ト建物ノ代金トハ嚴密ニ之ヲ區別シ抵當權者ヲシテ土地ノ代金ノミニ付キ優先辨濟ヲ受ケシムルコトヲ要ス

第三 競賣ト第三取得者トノ關係

一 第三取得者ハ競買人トナルコトヲ得

是レ第三百九十條ニ規定スル所ナリ蓋シ第三取得者中抵當不動産ノ所有權ヲ讓受ケタル者ハ競落ニ因リ自己ノ所有物ヲ買受クル如キ觀アルヲ以テ一見競買人タルコト謂ハサルニ似タリ然レトモ競賣ノ結果第三取得者ノ權利ハ消滅シ嘗テ何等ノ權利ヲ取得セザリシモノトナルヘキヲ以テ純然タル第三者トシテ競賣ニ干與シ競買人トナルコトヲ得ヘキモノトナサハルヲ得ス抵當不動産上ニ地上權永小作權ヲ取得シタル第三者ニ付テハ何等抵當不動産ノ競買人トナルノ妨ケトナルヘキ事由アルナシ且ツ此等

第三者ハ何レモ皆其權利ヲ保存スルニ付キ緊切ノ利害ヲ感スルモノニシテ此等ノ者カ競買人ト爲リタルカ爲メ毫モ債權者ノ利益ヲ害スルノ虞ナシトス故ニ何レノ點ヨリ見ルモ第三取得者ヲシテ競賣ノ場合ニ於ケル競買人タラシムルヲ可ナリトス是レ民法カ一切ノ疑問ヲ豫防スル爲メ此點ニ付キ特ニ規定ヲ設ケタル所以ナリ

二 第三取得者カ抵當不動産ニ付キ必要費又ハ有益費ヲ出シタルトキハ第百九十六條ノ區別ニ從ヒ不動産ノ代價ヲ以テ最モ先キニ其償還ヲ受タルコトヲ得

是レ民法第三百九十一條ニ規定スル所ニシテ抵當不動産ニ付キ必要費又ハ有益費ヲ支出シタル第三取得者ニ不當利得ノ原則ヲ適用シタルモノナリ蓋シ此規定タル占有ニ關スル第百九十六條留置權者ニ關スル第二百九十九條ノ規定ト全ク其趣旨ヲ同フスルモノニシテ第三取得者カ競賣ノ結果其權利ヲ喪失スルニ至リタルトキハ抵當不動産ニ關シテ支出シタル必要費ノ全部及ヒ其支出シタル有益費若シクハ此費用ノ爲メニ生シタル不

第三取得者ノ費用償還請求權

不動産ノ増價額ノ償還ヲ不動産所有者ニ請求スルハ固ヨリ正當ナルノミナラス其費用ハ不動産其モノニ付キ支出シタルモノナレハ債權者カ不動産ヲ保存シ又ハ不動産ニ工事ヲ加ヘタル場合ト等シク第三取得者ヲシテ不動産ノ賣却代金ヲ以テ優先辨濟ヲ受タルコトヲ得セムシルヲ以テ公平ナリトス何トナレハ斯クモサルニ於テハ抵當權者ハ第三取得者ヲ害シテ不當ニ利得ヲ爲スノ不公平ナル結果ヲ生スルヲ以テナリ但第三取得者カ抵當不動産ノ所有權ヲ取得シタル第三者ナルトキハ其支出シタル費用ハ自己ノ所有物ノ爲メニ支出シタルモノナレハ其不動産ノ代金ヲ以テ其費用ノ償還ヲ受タルハ謂レナキカ如シト雖モ第三取得者ハ競賣ノ結果其所有權ヲ失ヒ結局他人ノ爲メニ費用ノ支出ヲ爲シタルト同一ノ結果ニ歸著スルヲ以テ法律ハ公平ノ原則ニ從ヒ第三取得者ヲシテ不動産代金ヲ以テ其費用ノ償還ヲ受タルコトヲ得セシムルナリ而シテ費用償還ニ付キテハ前ニ説明セルヲ以テ茲ニ再說セス

第四 競賣代金ノ配當

從タル物權 抵當權 抵當權ノ效力

債權者一人ニシテ同一ノ債權ニ付キ數箇ノ不動産上ニ抵當權ヲ有スル場合、債權者數名アリテ各債權者カ各別ノ不動産上ニ抵當權ヲ有スル場合、數名ノ債權者カ各別異ノ債權ニ付キ數箇ノ不動産上ニ抵當權ヲ有スル場合及ヒ抵當不動産カ一個ニシテ數名ノ債權者カ各其不動産上ニ抵當權ヲ有スル場合ニ於テハ抵當不動産ノ競賣代金ノ配當ニ關シ何等ノ問題ヲ生スルコトナシ何トナレハ第一及ヒ第二ノ場合ニ於テハ債權者ハ隨意ニ抵當權ノ目的タル不動産ヲ競賣ニ付シ其代金ヲ債權ノ辨濟ニ併スルコトヲ得ヘク第三及ヒ第四ノ場合ニ於テハ債權者ハ抵當權ノ目的タル不動産ヲ賣却シ抵當權ノ順位ニ從ヒ各自ニ其代金ヲ分配スヘク之カ爲メ抵當權者間ニ於テ配當ニ關スル利害ノ問題ヲ生スルコトナキヲ以テナリ之ニ反シテ抵當權者數名アリテ其中ノ或者カ同一ノ債權ニ付キ數箇ノ不動産上ニ抵當權ヲ有スルトキハ競賣代金配當ノ方法如何ハ大ニ抵當權者相互ノ利害ニ影響ヲ及ハスモノナリ是レ民法第三百九十二條以下ノ規定アル所以ニシテ是等ノ規定ニ依ルトキハ前記ノ場合ニ於ケル競賣代金ノ配當ハ左ノ方法ニ依ルヘキモノトス

同一ノ不動産上ニ抵當權ヲ有スル債權者數名アリテ各債權者カ各別異ノ債權ニ付キ數箇ノ不動産上ニ抵當權ヲ有スル場合及ヒ抵當不動産カ一個ニシテ數名ノ債權者カ各其不動産上ニ抵當權ヲ有スル場合ニ於テハ抵當不動産ノ競賣代金ノ配當ニ關シ何等ノ問題ヲ生スルコトナシ何トナレハ第一及ヒ第二ノ場合ニ於テハ債權者ハ隨意ニ抵當權ノ目的タル不動産ヲ競賣ニ付シ其代金ヲ債權ノ辨濟ニ併スルコトヲ得ヘク第三及ヒ第四ノ場合ニ於テハ債權者ハ抵當權ノ目的タル不動産ヲ賣却シ抵當權ノ順位ニ從ヒ各自ニ其代金ヲ分配スヘク之カ爲メ抵當權者間ニ於テ配當ニ關スル利害ノ問題ヲ生スルコトナキヲ以テナリ之ニ反シテ抵當權者數名アリテ其中ノ或者カ同一ノ債權ニ付キ數箇ノ不動産上ニ抵當權ヲ有スルトキハ競賣代金配當ノ方法如何ハ大ニ抵當權者相互ノ利害ニ影響ヲ及ハスモノナリ是レ民法第三百九十二條以下ノ規定アル所以ニシテ是等ノ規定ニ依ルトキハ前記ノ場合ニ於ケル競賣代金ノ配當ハ左ノ方法ニ依ルヘキモノトス

一 債權者カ同一ノ債權ノ擔保トシテ數箇ノ不動産上ニ抵當權ヲ有スル場合ニ於テ同時ニ其代價ヲ配當スヘキトキハ其各不動産ノ價額ニ準シテ其債權ノ負擔ヲ分ツ

例ヘハ甲ハ壹万圓ノ債權ヲ有スル抵當權者ニシテ子丑寅ナル三箇ノ地所ノ上ニ抵當權ヲ有シ子ノ地所ハ六千圓丑ノ地所ハ四千圓寅ノ地所ハ一萬圓ノ價額ヲ有スルモノト假定シ右三箇ノ地所ヲ同時ニ競賣ニ付シ其代金ヲ同時ニ配當スヘキトキハ債權額一萬圓ハ地所ノ價額ニ比例シ各地所ニ配當シテ其辨濟ヲ受クヘキモノトス即チ甲ハ子ノ地所ノ代金六千圓ノ中ヨリ三千圓丑ノ地所ノ代金四千圓ノ中ヨリ二千圓寅ノ地所ノ代金一萬圓ノ中ヨリ五千圓合計一萬圓ヲ受取リテ之ヲ其債權ノ辨濟ニ充ツルコトヲ得ヘシ

此規定ハ如何ナル理由ニ基クヤ蓋シ抵當權ハ不可分ノ權利ニシテ甲ノ抵當權ノ目的タル子丑寅ノ地所ハ何レモ債權額一萬圓ノ全部ヲ擔保スルヲ以テ甲ハ其欲スル所ニ從ヒ債權全額ニ付キ各地所ノ上ニ其權利ヲ行フコ

從タル物權 抵當權 抵當權ノ效力

トヲ得ヘキハ論ヲ俟タズ茲ヲ以テ甲カ寅ノ地所ニ付キ一萬圓ヲ領收シテ其債權全部ノ辨濟ヲ受クルト子ノ地所ニ付キ先ツ六千圓ヲ受取り更ニ丑ノ地所ニ付キ四千圓ヲ受取ルト先ツ丑ノ地所ニ付キ四千圓ヲ受取り殘額六千圓ハ寅ノ地所ニ付キテ之ヲ受取ルト先ツ子ノ地所ニ付キ六千圓ヲ受取り殘額四千圓ハ寅ノ地所ニ付キ之ヲ受取ルトハ全ク其隨意ナリトス然レトモ斯クスルニ於テハ右三箇ノ地所ニ付キ甲ヨリモ劣等ノ順位ヲ有スル抵當權者アルトキハ其抵當權者ハ之カ爲メ大ニ其利益ヲ害セラル、ノ結果ヲ生スルニ至ルヘシ例ヘハ甲ノ外ニ乙丙ノ抵當權者アリテ乙ハ債權五千圓ニ付キ寅ノ地所ノ上ニ抵當權ヲ有シ丙ハ債權額三千圓ニ付キ子ノ地所ノ上ニ抵當權ヲ有シ甲ハ第一順位乙丙ハ各第二順位ニ居ルモノト假定セシニ此場合ニ甲寅ノ地所ニ付テ先ツ其權利ヲ行フモノトスルトキハ乙ハ一金ヲモ得ルコト能ハサルニ反シ丙ハ其債權全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘク甲先ツ子ノ地所ニ付キ其權利ヲ行フモノトスルトキハ丙ハ毫モ配當ヲ受タルコト能ハサルニ拘ラス乙ハ其債權ノ完全ナル辨濟ヲ受ク

或不動産ノ代價ノ配當ノ場合ニ付キ

ルコトヲ得ヘシ故ニ甲ノ抵當權行使ノ方法如何ニ依リ或抵當權者ハ損害ヲ受ケ他ノ抵當權者ハ利得ヲ爲スノ不公平ナル結果ヲ生スルヲ免カレヌ然ルニ此場合ニ甲ハ各不動産ノ價格ニ準シテ配當ヲ受クヘキモノトスルトキハ乙丙ハ各其債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルノミナラス之カ爲メ毫モ甲ノ利益ヲ害スルコトナシ何トナレハ甲ハ尙一時ニ其債權全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘク甲既ニ其債權全部ノ辨濟ヲ受タルコトヲ得ル以上ハ抵當地所ニ付キ各別ニ其權利ヲ行フト價格ノ割合ニ應シテ總体ノ地所ノ上ニ其權利ヲ行フトハ毫モ其利害ニ影響ヲ及ホサルナリ是レ第三百九十二條第一項ノ規定アル所以ナリ

二 或不動産ノ代價ノミヲ配當スヘキトキハ抵當權者ハ其代價ニ付キ債權ノ全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得
同一ノ債權ニ付キ數箇ノ抵當物アル場合ニ抵當物ノ負擔ヲ分ツハ抵當權者ノ利益ヲ害セスシテ他ノ抵當權者ノ利益ヲ保護スルコトヲ得ルカ爲メナルコトハ前述ノ如シ故ニ負擔ノ分割カ抵當權者ニ不利ナル結果ヲ生ス

從タル物權 抵當權 抵當權ノ效力

トキハ此方法ニ依ルコトヲ得ス茲ヲ以テ同一債權ノ目的タル抵當物ノ競賣カ時ヲ異ニスルカ爲メ同時ニ其代價ノ配當ヲ爲スコト能ハサルトキハ抵當物ノ負擔ヲ分割スルノ結果抵當權者ハ即時ニ債權全額ノ辨濟ヲ受クルコト能ハサルノミナラス後ニ至リ殘存セル抵當物カ滅失毀損シ又ハ其價額ヲ減シ爲メニ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険アルヲ以テ此場合ニハ負擔ノ分割ヲ許サス抵當權者ヲシテ債權全部ニ付キ其權利ヲ行フコトヲ得セシム即チ前例ニ於テ先ツ寅ノ地所ヲ賣却シ其代價ヲ配當スルモノト假定スルトキハ甲ハ其代價一萬圓ノ全部ヲ其債權ノ辨濟ニ供スルコトヲ得ヘク先ツ子又ハ丑ノ地所ヲ賣却シ若シクハ子ノ地所ト丑ノ地所トヲ合セテ賣却スル場合ニ於テモ其賣却代金ノ全部ヲ以テ債權全額ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシ(民法三九二段)

三 抵當權者ノ一人カ數箇ノ抵當物中ノ或ル物ニ對シ其債權全部ノ辨濟ヲ受ケタルトキハ次位ノ抵當權者ハ其抵當權者カ負擔ノ分割ニ因リ他ノ不動產ニ付キ辨濟ヲ受ケヘキ金額ニ滿ツルマテ之ニ代位シテ抵當權ヲ行フ

抵當權者ノ代位

コトヲ得(民法三九二)

是レ間接ニ負擔ノ分割ヲ爲シ抵當權者相互ノ間ニ均衡ヲ維持スルカ爲メニ外ナラス即チ同一ノ債權ニ付キ數箇ノ抵當物ヲ有スル債權者カ抵當物中ノ或ルモノニ付キ其權利ヲ實行シタルトキハ次位ノ抵當權者ハ一金ヲモ得ルコト能ハサルニ至ルヘク之ニ反シ他ノ抵當權ニ關シテ次位ヲ占ムル處ノ抵當權者ハ前位ノ抵當權者ノ債權カ辨濟ニ因リテ消滅シタル結果抵當物ノ賣却代金ニ付キ優先辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシ即チ前例ニ於テ甲寅ノ地所ヲ賣却シ配當ヲ受ケタリト假定スルトキハ乙ノ抵當權ハ其效ヲ失ヒ乙ハ一金ヲモ受取ルコト能ハサルヘク之ニ反シ子ノ地所ニ付キ存セル甲ノ抵當權ハ辨濟ニ因リ消滅セルヲ以テ丙ハ第一順位ノ抵當權者トナリ子ノ地所ヲ競賣シテ優先辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシ故ニ時ヲ異ニシテ抵當物ヲ賣却スルトキハ抵當物賣却ノ遲速ハ大ニ抵當權者相互ノ利害ニ影響ヲ及ホスモノナリ茲ニ於テ抵當權者相互ノ利害ヲ調和スル爲メ第一順位ノ抵當權者カ其權利ノ目的タル數個ノ抵當物中ノ或ル物ニ付キ債

從タル物權 抵當權 抵當物ノ效力

權ノ辨濟ヲ受ケタル場合ニ於テハ他ノ抵當物上ニ存スル其抵當權ハ負擔ノ分割ニ因リ其抵當物ノ負擔スヘキ債權額ノ限度ニ於テ尙存續スルモノト看做シ抵當物賣却ノ結果其權利ヲ失ヒタル次位ノ抵當權者ヲシテ第一順位ノ抵當權者ニ代位シテ其抵當權ヲ行ヒ債權ノ辨濟ヲ受ケルコトヲ得セシム蓋シ此方法ニ依ルトキハ或ル抵當權者ハ全部ノ辨濟ヲ受ケ他ノ抵當權者ハ一金ヲモ受ケタルコト能ハサルニ至ル不公平ナル結果ヲ豫防シ各自ニ對シテ應分ノ配當ヲ爲スコトヲ得ヘク次位ノ抵當權者相互ノ間ニ於テハ第一順位ノ抵當權者ノ債權額ヲ抵當物ノ價額ニ準シテ各債權者ニ配分シタルト全ク同一ナル結果ニ歸着スルモノナリ即チ前例ニ於テ子丑寅ハ各甲ノ債權額一萬圓ヲ負擔シ其分擔額ハ子ハ三千圓丑ハ二千圓寅ハ五千圓ナリ而シテ甲先ツ寅ノ代金一萬圓ヲ以テ其債權ノ辨濟ヲ受ケルモノトスルトキハ次位ノ債權者タル乙ハ甲ニ代位シ子ノ地所ニ付キ三千圓丑ノ地所ニ付キ二千圓ヲ受取ルコトヲ得ヘク又甲先ツ子ノ地所ヲ競賣ニ付シ六千圓ヲ受取リタリト假定スルトキハ甲ハ未タ其債權全額ノ辨濟ヲ受

ケサルヲ以テ尙他ノ地所ニ付抵當權ヲ行フノ必要アリ從ツテ次位ノ債權者タル丙ノ代位スヘキ抵當權ハ未タ確定セズ而シテ甲更ニ丑ノ地所ヲ賣却シテ四千圓ヲ受取リタリト假定スルトキハ丙ハ甲ニ代位シ五千圓ヲ限度トシテ寅ノ地所ニ付キ抵當權ヲ行フコトヲ得ヘク又甲カ丑ノ地所ヲ賣却セシテ寅ノ地所ヲ賣却シ代金一萬圓ノ中ヨリ債權殘額四千圓ヲ受取リタルト假定スルトキハ丙ハ寅ノ地所ノ負擔ニ屬スル債權額五千圓ヨリ甲ノ既ニ受取リタル四千圓ヲ引去リタル殘額一千圓ニ付キ甲ニ代位シテ抵當權ヲ行ヒ乙ハ殘餘ノ賣却代金五千圓ヲ受取リ丙ハ尙丑ノ地所ニ付キ其分擔額二千圓ヲ受取ルコトヲ得ヘシ

抵當權者ノ一人カ一ノ不動産ニ付キ全部ノ辨濟ヲ受ケタル場合ニ次位ノ抵當權者數名アルトキハ各抵當權者ハ其順位ニ從ヒ辨濟ヲ受ケタル抵當權者ニ代位シ他ノ不動産ニ付キ其權利ヲ行フコトヲ得例ヘハ甲一萬圓ノ債權ニ付キ一萬圓ノ價額ヲ有スル子及ヒ丑ノ地所ニ付キ抵當權ヲ有スルモノト假定スルトキハ子及ヒ丑ノ地所ハ甲ノ債權全額一萬圓ノ中各五千

圓ヲ負擔スヘキモノトス今假リニ子ノ地所ニ付キテハ乙丙ノ抵當權者アリ乙ハ三千圓丙ハ四千圓ノ債權ニ付キ抵當權ヲ有シ乙ハ第二位丙ハ第三位ナリトシ甲子ノ地所ヲ賣却シ全部辨濟ヲ受ケタルトキハ乙丙ハ各其順位ニ從ヒ分擔額五千圓ヲ限度トシテ甲ニ代位シテ丑ノ地所ノ上ニ抵當權ヲ行フコトヲ得故ニ丑ノ地所ノ賣却代金一萬圓ノ中分擔額五千圓ヲ以テ先ツ第二順位ノ乙ノ債權三千圓ヲ支拂ヒ殘リ二千圓ハ丙ノ債權ニ充當シ爾餘ノ五千圓ハ丑ノ不動產ニ對スル次位ノ抵當權者ニ分配スヘキモノトス

抵當權者ノ一人カーノ不動產ニ付キ全部辨濟ヲ受ケタルトキハ次位ノ抵當權者ハ他ノ不動產ニ付キ當然其抵當權者ニ代位スルモノニシテ其權利ヲ主張スルカ爲メニハ敢テ登記ノ手續ヲ爲スコトヲ要セス從ツテ次位ノ抵當權者ハ登記ノ有無ニ拘ラス辨濟ヲ受ケタル抵當權者ニ代リテ抵當權ヲ行フコトヲ得ヘシ何トナレハ代位抵當權者ハ第一順位ノ抵當權者カ辨濟ヲ受ケタル當然ノ效果トシテ之ニ代位シテ其權利ヲ行フニ過キササルヲ

以テ其登記ヲ爲サ、ルモ之カ爲メ債務者及ヒ其他ノ債權者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルノ虞ナケレハナリ

代位抵當權者ハ其權利ヲ主張スルカ爲メ敢テ其代位ヲ登記スルコトヲ要セサルモ之ヲ登記スルニ於テ利益ヲ有スルモノナリ即チ代位ノ登記ハ左ノ二箇ノ場合ニ於テ有益ナリ

甲 第三取得者カ抵當不動產ノ滌除ヲ爲サントスルトキハ登記ヲ爲シタル總テノ債權者ニ對シテ金額ノ提供ヲ爲スコトヲ要スルコトハ前既ニ説明セル所ナリ然ルニ代位抵當權者カ其代位ヲ登記セサルトキハ第三取得者ハ登記ヲ爲シタル抵當權者ニ對シテノミ提供ヲ爲シ代位者ニ對シテ之ヲ爲スコトナカルヘク爲メニ代位者ハ增價競賣ヲ請求スルノ必要アル場合ニ其手續ヲ爲スコト能ハサルニ至ルコト往々是レ有ルヘシ是レ代位者ノ爲メニ頗ル不利ナリ然レトモ若シ代位者ニ於テ其代位ヲ登記スルニ於テハ第三取得者ハ之ニ對シテ金額ノ提供ヲ爲サ、ルヘカラサルヲ以テ右ノ結果ヲ生スルコトナカルヘシ

乙 代位者ハ抵當權ノ目的タル不動産ノ代價ヲ配當スルニ當リ之ニ加入
スル爲メ其代位ヲ登記スルノ必要アリ何トナレハ代位者ニ於テ登記ヲ
爲サレハニ於テハ登記ヲ爲シタル債權者間ニ於テ其代價ヲ分配シ代位
者ハ其配當ニ加入スルコト能ハサルノ虞アルヲ以テナリ

右ノ如ク代位ノ登記ハ代位者ノ爲メニ必要アルヲ以テ法律ハ代位者ニ許
スニ自己ノ代位スヘキ抵當權ニ其代位ノ附記登記ヲ爲スコトヲ以テ是
レ第三百九十三條ノ規定アル所以ナリ

四 抵當權者ハ抵當不動産ノ代價ヲ以テ辨濟ヲ受ケサル債權ノ部分ニ付テ
ノミ他ノ財産ヲ以テ辨濟ヲ受ケルコトヲ得

抵當權者ハ特別擔保ヲ有スル債權者トシテ其特別擔保ニ付キ優先辨濟ヲ
受ケルコトヲ得ルハ勿論債權者タルノ資格ニ於テ特別擔保以外ノ債務者
ノ財産ニ付キ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ故ニ理論上ヨリ云フトモキハ特別
擔保以外ノ財産ヲ配當スル場合ニハ抵當權者ハ其債權全額ニ付キ他ノ普
通債權者ト共ニ其配當ニ加入スルノ權利ヲ有スルハ毫モ疑ヲ容レズ然

抵當不動産ノ代價ヲ以テ全
部ヲ辨濟スルコトヲ得
ル場合

レトモ抵當權者ハ其債權ノ辨濟ヲ確保スヘキ特定ノ不動産ヲ供セシメ其
不動産ヲ以テ債權ノ辨濟ヲ受ケヘシト豫期シ債務者ノ他ノ財産ハ其計算
外ニ措キタルモノナレハ先ツ抵當不動産ニ付キ其債權ノ辨濟ヲ受ケルハ
普通ノ順序ナルノミナラス抵當權者カ抵當物ヲ差シ置キテ他ノ財産ニ付
キ辨濟ヲ受ケルコトヲ得ルニ於テハ普通債權者ニハ頗ル不利ナル結果ヲ
生スヘシ例ヘハ甲四千圓ノ債權ニ付キ三千圓ノ價格アル地所ノ上ニ抵當
權ヲ設定シタル場合ニ乙ハ普通債權者ニシテ二千圓ノ債權ヲ有シ且債務
者ハ抵當地所ノ外ニ一千二百圓ノ價格アル財産ヲ所有スルモノト假定セ
ゾニ甲先ツ抵當地所ニ付キ其權利ヲ行フヘキモノトスルトモキハ甲ハ地所
ノ賣却代金三千圓ヲ受取リ其殘額一千圓ニ付キ乙ト共ニ地所以外ノ財産
一千二百圓ニ付キ辨濟ヲ受ケルコトハナルヘシ即チ其財産ハ一ト二ノ割
合ヲ以テ甲乙間ニ分配シ甲ハ其内四百圓ヲ受取リ乙ハ八百圓ヲ受取ルコ
トヲ得ヘシ反之甲其抵當物ヲ差シ置キ先ツ他ノ財産ニ付キ其權利ヲ行フ
コトヲ得ヘキモノトスルトモキハ其財産ハ二ト一トノ割合ヲ以テ甲乙間ニ

從タル物權 抵當權 抵當權ノ效力

分配スルコトヲ要スルヲ以テ甲ハ八百圓ヲ受取リ乙ハ僅カニ四百圓ヲ受
取ルコトヲ得ルニ過キササルヲ以テ乙ノ爲メニ不利ナル結果ヲ生スルヤ明
カナリ故ニ法律ハ抵當權者カ抵當物ヲ供セシメタル所以ノ趣旨及ヒ抵當
權者ト普通債權者相互間ノ利害ヲ參酌シ抵當權者ヲシテ先ツ抵當物ノ代
價ニ付キテ辨濟ヲ受ケシメ尙不足アル場合ニ限り普通債權者ト共ニ抵當
物以外ノ財産ニ付キ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルモノナリ
前記ノ原則ハ抵當物ノ代價ト他ノ財産ノ代價トヲ同時ニ配當スヘキトキ
ハ毫モ間然スル所ナシト雖モ抵當物ニ先チテ他ノ財産ヲ賣却シ其代價ヲ
配當スル場合ニ於テハ抵當權者ニ不利ナル結果ヲ生スヘシ何トナレハ抵
當物ハ後ニ至リ滅失毀損シ又ハ其價格ヲ減少スルコトナキヲ保セス從ツ
テ抵當權者カ果シテ幾何ノ金額ヲ領收スルコトヲ得ルヤハ全ク不明ナル
ヲ以テナリ故ニ此場合ニ於テハ抵當權者ハ一般ノ原則ニ從ヒ其債權全額
ニ付キ普通債權者ト共ニ配當ニ加入シ其債權額ニ相當スル配當ヲ受クル
コトヲ得ヘシ然レトモ抵當權者カ後ニ至リ抵當物ヲ賣却シテ其代金ヲ受

取ルニ於テハ抵當權者ハ其當ニ受取ルヘキ部分ヨリモ多ク受取ルノ結果
ヲ生スルヲ以テ此結果ヲ豫防スルカ爲メ法律ハ普通債權者ヲシテ抵當權
者ニ配當スヘキ金額ノ供託ヲ請求スルコトヲ得セシム是レ先ニ述ヘタル
原則ニ從ヒ抵當不動産ノ賣却ヲ待ツテ相互ノ所得ニ歸スヘキ金額ノ差引
計算ヲ爲サシムルカ爲メナリ即チ抵當權者カ其不動産ニ付キ何等ノ配當
ヲ受クルコト能ハサリシトキハ供託金額ヲ其儘ニ領收スルコトヲ得ヘク
抵當權者カ不動産ノ代價ヲ以テ全部辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキトキハ供
託金額ハ全部普通債權者ニ配當スヘク抵當權者カ幾分ノ配當ヲ受ケタル
トキハ其債權額ヨリ配當金額ヲ控除シ其殘額ト普通債權者ノ債權額トニ
比例シテ各自ノ配當額ヲ定メ其額ニ應シテ供託金ノ一部ヲ普通債權者ニ
返還スヘキモノトス

第四款 競賣ト抵當權設定者トノ關係

他人ノ債權ヲ擔保スル爲メ抵當權ヲ設定シタル者カ競賣ノ結果抵當物ノ所
有權ヲ失ヒタルトキハ第三百五十一條ノ規定ニ則リ債務者ニ對シテ求償權

從タル物權 抵當權 抵當權ノ效力

有存ス債務者ニ代リテ辨済ヲナシタル場合亦同シ

第四節 抵當權ノ消滅

抵當權消滅原因

第一 主タル債權ノ消滅

抵當權ハ從タル物權ニシテ主タル債權アルコトヲ前提要件トスルヲ以テ主タル債權カ消滅シタルトキハ其消滅原因ノ何タルニ拘ラス抵當權モ亦消滅ニ歸スヘキモノトス但債務ノ更改ノ場合ニ於テハ當事者ハ民法第五百十八條ノ規定ニ從ヒ舊債權ノ擔保ニ供シタル質權又ハ抵當權ヲ新債權ニ移スコトヲ得ルモノナレハ此場合ニ於テハ舊債權ノ消滅ハ必スシモ抵當權ヲ消滅セシムル結果ヲ生セサルモノナリ

第二 抵當不動産ノ滅失

抵當不動産カ全部滅失シタルトキハ抵當權ハ目的物ナキニ至ルヲ以テ茲ニ全ク消滅ニ歸スヘキハ論ヲ俟タス一部滅失ノ場合ニ於テハ抵當權ハ不可分

主タル債權ノ消滅

抵當不動産ノ滅失

的ニ殘部ノ上ニ存ス亦抵當不動産カ全部滅失シタル場合ニ債務者カ第三者ニ對シテ損害ノ賠償ヲ請求スル權利ヲ有スルトキハ抵當權ハ依然トシテ存シ債務者カ第三者ヨリ受取ルヘキ金銭ヲ以テ目的トス
抵當權ノ目的タル權利カ消滅シタルトキハ抵當權モ亦消滅ニ歸スヘキモノトス故ニ債務者又ハ抵當權設定者ニアラサル者カ抵當不動産ヲ占有シ民法第六十二條以下ノ規定ニ從ヒ取得時効ニ必要ナル條件ヲ充シタルトキハ第三者ハ其不動産ノ所有權ヲ取得シ抵當權設定者ハ其不動産ノ所有權ヲ失フニ因リ其不動産ヲ目的トセル抵當權モ亦消滅スルモノトス是レ第三百九十七條ニ規定スル所ナリ然レトモ抵當權設定者ハ其一己ノ意思ヲ以テ抵當權者ノ權利ヲ害スルコト能ハサルヲ以テ抵當權設定者ノ爲シタル權利ノ拋棄ハ抵當權者ニ對シテハ其效ヲ生セサルモノト爲サ、ル可カラス民法第三百九十八條ニ地上權又ハ永小作權ヲ抵當トナシタル者カ其權利ヲ拋棄シタルモ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得スト規定シタルハ即チ此意義ヲ明ニシタルモノナリ故ニ抵當權者ハ設定者ノ權利拋棄ニ拘ラス拋棄シタル

從タル物 抵當權 抵當權ノ消滅

權利ノ上ニ抵當權ヲ行フコトヲ得ヘシ

第三 滲除

第三取得權者カ抵當權者ニ提供シテ其承諾ヲ得タル金額ヲ拂渡シ又ハ之ヲ供託シタルトキハ抵當權ハ之ト同時ニ消滅ニ歸スヘキコトハ既ニ説明セシ所ナリ

第四 第三取得者ノ辨濟

抵當物上ニ所有權又ハ地上權ヲ取得シタル第三者カ抵當權者ノ請求ニ應シ其權利ノ對價ヲ支拂ヒタルトキハ抵當權ハ所有者及ヒ地上權者ノ爲メニ消滅スルコトハ既ニ説明セル所ナリ

第五 競賣

抵當物カ競賣セラレタルトキハ抵當權者ハ其權利ノ目的ヲ達シタルヲ以テ其權利ハ消滅ス而シテ競賣ニ於ケル競落人ハ競落許可ノ決定ニヨリ不動産ノ所有權ヲ取得スルニヨリ競落許可ノ確定シタルトキハ抵當權ハ競落許可ノ決定アリタルトキニ消滅スヘシ

滲除

第三取得者ノ辨濟

競賣

抵當不動産ノ公用徵收

混同

拋棄

第六 抵當不動産ノ公用徵收

抵當權ノ目的タル不動産カ土地收用法ノ規定ニ從ヒ公用ノ爲メニ徵收セラレタルトキハ抵當權ハ消滅ス但抵當權者ハ其收用ノ爲メニ生シタル損害ノ補償金ヲ請取リ之ヲ債權ノ優先辨濟ニ供スルノ權利ヲ有スルハ勿論ナリ

第七 混同

抵當不動産ノ所有權、地上權、永小作權ト之ヲ目的トスル所ノ抵當權トカ同一人ニ歸シタルトキハ抵當權ハ混同ニヨリ消滅ス然レトモ其權利又ハ其之ヲ目的トスル處ノ抵當權カ第三者ノ權利ノ目的タルトキハ抵當權ハ混同ニ拘ラス存續スヘキコトハ前既ニ説明セルヲ以テ茲ニ之ヲ再論セス

第八 拋棄

抵當權ハ一ノ財産權ナルヲ以テ抵當權者ハ任意ニ之ヲ拋棄スルコトヲ得ヘシ故ニ抵當權者カ絕對無條件ニテ其權利ヲ拋棄シタルトキハ抵當權ハ全然消滅ニ歸スヘキモノトス然レトモ抵當權者カ單ニ或ル債權者ノ爲メニ其權利ヲ拋棄シタルニ過キサルトキハ抵當權ハ其債權者トノ關係ニ於テハ消滅

從タル物權 抵當權 抵當權ノ消滅

スヘキモ他ノ債權者トノ關係ニ於テハ依然トシテ存立スルモノト又抵當
權者カ其抵當權ヲ自己ノ債權者ニ對シテ擔保トナシタルトキハ抵當權者ハ
其一己ノ意思ヲ以テ抵當權ヲ拋棄スルコトヲ得サルモノトス

第九 消滅時效

消滅時效

抵當權ハ一ノ財産權ナルヲ以テ抵當權者カ其權利ヲ行使セサルトキハ時效
ニ因リテ消滅ス然レトモ抵當權ハ從タル物權ニシテ主タル債權ニ附隨スル
モノナレハ主タル債權ノ存スル限りハ抵當權モ亦存立スヘキモノトナスヲ
至當ナリトス茲ヲ以テ主タル債權カ先ニ消滅時效ニ罹リタルトキハ抵當權
ハ主タル債權ノ消滅ニ因リ當然消滅ニ歸スヘク反之抵當權ニ付キ消滅時效
ノ要件具ハルモ主タル債權カ消滅時效ニ罹ラサル間ハ抵當權ハ從タル物權
トシテ依然トシテ存立セサルヘカラサルヲ以テ此場合ニ於テハ抵當權ハ主
タル債權カ時效ニ罹ルヲ俟テ之ト同時ニ消滅ニ歸スヘキモノトス是レ第三
百九十六條ノ規定アル所以ナリ

物 權 法 終

從タル物權 抵當權 抵當權ノ消滅

明明明明明
 治治治治治
 三三三三三
 十十十十十
 九九八八八
 年年年年年
 三二七六六
 月月月月月
 廿八八五
 一六八八
 日日日日
 增增再發印
 訂訂訂版發
 三三三版發
 版版版行行
 發行發行刷



發發
 賣行
 所所

東京神田區三崎町
 三丁目一番地
 東京神田今川小路
 二丁目四番地

著者
 發行者
 印刷者
 印刷所

定價貳圓貳拾五錢

橫田秀雄

野中彥三郎

白土幸力

三光堂

東京市神田區美土代町二丁目一番地

日本大學
 清水書店
 (電話本局二四〇九)
 (電話本局九六五)



44
3587

終