

キ處ナリトス(○九七)即所有權ハ所有權ノ侵害ヲ理由トシテ一方ニ於テ損害賠償ノ請求權ヲ有スルト同時ニ他ノ一方ニ於テ物件ノ取戻若クハ妨害排除ヲ請求シ得ルモノニシテ此點ヨリ觀察シテ前述二個ノ效力ハ所有權其モノヨリ生スル直接ノ效力ニ屬スルモノナルコトヲ知リ得ヘシ特ニ不法行為ニ在リテハ所為者ニ故意又ハ過失アルニ非サレハ所有者賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得スト雖モ物件取戻若クハ妨害排除ニ在リテハ故意又ハ過失ノ有無ニ拘ハラヌ苟クモ侵奪又ハ妨害ノ存スル以上ハ所有者ハ其所有權ノ行使ヲ全フスル爲メ之カ請求ヲ爲シ得ルモノニシテ故意又ハ過失ノ存在ハ偶々同時ニ損害賠償ノ請求權ヲ認メ得ルノ原由タルニ過キサレモノトス

第四節 所有權ノ限界

所有權ノ限界トハ所有權ノ範圍制限ト云フカ如シ所有權ハ目的物ノ如何ナル範圍マテ其作用ヲ及ホスコトヲ得ルモノナリヤ使用收益處分ノ作用ハ如何ナル制限ヲ受クルモノナリヤ此等ノ問ニ答フルモノカ所有權ノ限界トシテ説明スヘキ事項ナリトス畢竟所有權ノ本質ハ物ニ對スル總括的支配力ナリト雖モ公益上其

他ノ理由ニ因リ其支配力ハ自ラ一定ノ範圍ニ於テ存スルモノト爲サ、ルヘカラス是即所有權ノ限界ナリ本節ニ於テハ所有權ノ限界ニ關スル原則土地及ヒ建物ニ關スル所有權ノ範圍相隣者ニ於ケル所有權ノ制限ニ付キ説明セントス

第一款 所有權ノ限界ニ關スル原則

所有者ハ法令ノ制限内ニ於テ自由ニ其所有物ノ使用收益及ヒ處分ヲ爲ス權利ヲ有ス(○六六)此規定ハ一方ニ於テ所有權ノ内容ヲ明カニスルト同時ニ使用收益處分ノ作用ト雖モ尚法令ノ制限ニ從ハサルヘカラスルコトヲ示シタルモノナリ凡ソ所有權ハ物ニ對スル總括的支配力ニシテ所有者ハ其欲スル處ニ從ヒ物ノ使用收益處分ヲ爲シ得ヘシ即所有權ハ其權利ノ行ハル、範圍ニ於テモ亦其權利ヲ行使スル方法ニ於テモ完全無缺ノ性質ヲ有スルモノタリ乍併所有權ト雖モ法律ニ依リテ認メラレタルモノナル以上又法令ノ規定ヲ以テ其權利行使ノ範圍方法ヲ制限スルコトヲ得スンハアルヘカラス獨リ所有權ノミナラス一般ノ權利ト雖モ其行使ノ範圍方法ニ付テハ常ニ法令ノ制限ニ從ハサルヘカラス何トアレハ權利ハ法令ノ制限内ニ於テノミ存在シ且ツ作用シ得ルモノナルヲ以テナリ果シテ然ラハ民法第二〇六條ニ於テ特ニ法令ノ制限内ニ於テト云フハ所有權ニノミ特有ナ

ル概念ニ非ス寧ロ云フマテモナキ文句ナリト云フヘク畢竟所有權ノ限界ハ法律ノ規定ノミナラス命令ノ規定ニ因リテ生シ得ヘキモノナルコトヲ明カニシタルモノト解スヘキナリ而シテ其法令ノ規定ニ至リテハ其數甚タ多ク逐一茲ニ列舉スルコトヲ得ス例之土地收用法ノ規定ニ從ヒ公用徵收ニ因リ土地所有權カ制限ヲ受クルカ如キ(九)以下、四七以下、(一)森林法ノ規定ニ基キ或森林カ保安林ニ編入セラレタルトキハ其森林所有者ハ木竹ノ伐採等ヲ爲シ得サルカ如キ(二)以下、(四)狩獵法ノ規定ニ基キ或特定ノ場所特ニ禁獵區内ニ於テ狩獵ヲ爲スコトヲ得サルカ如キ(四)狩獵法、(六)藥品營業並藥品取扱規則ノ規定ニ基キ藥品ノ營業及ヒ取扱ニ付キ特ニ毒藥劇藥ノ賣買ニ付キ制限ヲ受クルカ如キ(三)〇、三八ノ二、二五、(二)是ナリ其他警察法規ニ因リテ所有權ノ制限ヲ生スルコトハ頗ル多シトス

憲法第二十七條ノ規定ニ依レハ日本臣民ハ其ノ所有權ヲ侵サル、コトナシ公益ノ爲メ必要ナル處分ハ法律ノ定ムル所ニ依ルトアリ此規定ハ所有權不可侵ノ憲法上ノ保障ニシテ其第二項ニ於ケル公益ノ爲メ必要ナル處分云々ト云フハ第一項ノ保障ニ對照シ所有權ヲ侵スノ必要アル事由ハ法律ノ規定ヲ以テ之ヲ定ムヘキコトヲ明カニシタルモノナリ左レハ憲法ノ規定ニ依ルトキハ法律(憲法上ノ意

義ニ於ケル——憲法第三十七條ノ意味ニ於ケル)ノ規定ニ依ルニ非サレハ各人ノ所有權ハ侵犯セラル、コトナシトス而シテ茲ニ公益ノ爲メ必要ナル處分ト云フハ所謂公用徵收ヲ意味シ公力ヲ以テ所有權ヲ消滅セシメ又ハ之ニ制限ヲ加フルコトヲ云フモノトス今之ヲ民法第二〇六條ノ規定ニ對照スルニ同條ニ於ケル所有權ノ制限ハ法律ノミナラス命令ノ規定ニ依リ得ルコト疑ナシ左レハ民法ノ規定ハ一見憲法ノ規定ニ牴觸スルカ如キ觀ナキ能ハス乍併憲法ニ於ケル公益ノ爲メ必要ナル處分トハ所謂公益收用處分ヲ意味スルモノナルカ故ニ此事項ニ付テハ必ス法律ノ規定ニ依ルコトヲ要シ其他ノ事項ニ付テハ法律又ハ命令ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ妨ケス左レハ憲法ト民法トハ毫モ相矛盾スルモノニ非スシテ畢竟憲法ノ規定ハ公用徵收ニノミ關スルモノト解スヘキナリ

第二款 土地及ヒ建物ニ關スル所有

權ノ範圍

所有權ノ目的物ハ私權ノ目的タリ得ヘキ有體物タルコトヲ要スルハ論ナシ而シテ有體物中動産ニ在リテハ物夫自體カ一定ノ限界ヲ有スルカ故ニ其使用收益處分ノ範圍モ亦自ラ一定ノ限界ヲ有スルコト、爲リ隨テ動産ニ關スル所有權ノ限

界ヲ論議スルノ必要ナシトス乍併土地及ヒ建物ニ付テハ動産ノ如ク限界明瞭ナラサルモノアリ

第一 土地ニ關スル所有權ノ範圍

土地ハ其表面ニ於テハ夫自體一定ノ限界ヲ有スルコトハ明カナリトス例之何反ノ田畑何坪ノ宅地ト云フカ如シ乍併土地ヲ其表面ニノミ着眼セス其地上ノ空間及ヒ地下ノ部分ヲ包含シテ觀察スルトキハ其限界ハ頗ル不明ナリ何トナレハ空間ト云ヘハ蒼空ニ達シ地下ト云ヘハ地軸ニモ到ルヘキヲ以テナリ凡ソ土地ト云フ語ハ果シテ如何ナル範圍ノモノヲ指スモノナリヤハ頗ル不明ナラサルヘカラス乍併空間ノ如キハ夫自體權利ノ客體タリ得ヘカラス又地下ノ部分ト云フモ其意義不明ニシテ是亦夫自體權利ノ客體タルニ適應セス果シテ然ラハ土地ト云フハ所謂地表ヲ意味スルモノト解スルノ外ナカルヘキナリ乍併土地ニ關スル權利ヲ以テ其地表ニ限ルモノト爲ストキハ事實問題トシテモ吾人ハ地上ヲ占據スルコト能ハサルヘク又地上ニ建物ヲ建設スルコト能ハサルヘシ何トナレハ宇宙間ノ物體皆一定ノ空間ヲ占ムルノミナラス建物ノ如キニ在リテハ地表以下ノ部分ヲ使用スルニ非サレハ之ヲ建設スルコトヲ得サルヘキカ故ナリ況ンヤ法律問題

トシテ土地ニ關スル權利ヲ論スルニ於テオヤ左レハ土地所有權ニ付テハ土地ナル觀念カ何ヲ意味スルカハ姑ク措キ羅馬法以來各國立法例ニ於テ必ス其所有權ノ地上地下ニ及フモノナルコトヲ明言セサルハナシ我邦ニ於テモ舊民法ハ土地ノ所有者ハ其地上ニ一切ノ築造栽植ヲ爲シ又ハ之ヲ廢スルコトヲ得又其地下ニ一切ノ開鑿及ヒ探掘ヲ爲スコトヲ得ト規定セリ(舊民法三四)現行民法亦一般立法例ニ倣ヒ土地所有權ハ其土地ノ上下ニ及フモノナルコトヲ明定シタリ(民法七)其土地ノ上ト云フハ空間ヲ意味シ土地ノ下トハ地身ヲ意味ス故ニ土地所有權ハ上ハ蒼空ニ達シ下ハ地軸ニ到ルモノト形容スルコトヲ得此ノ如クシテ土地所有權ハ始メテ其實ヲ全フスルモノト云フヘキナリ尙本條カ土地ノ上下ニ及フト云フカ故ニ此文理ヨリシテ土地トハ地表ヲ意味ス故ニ本條ヲ以テ特ニ所有權ノ效果カ其上ト云フハ此意味ヲ明カニシタルモノト云フヘシ例之地中ノ鑛物ヲ探掘スルニ付

テハ鑛業法ノ規定ニ從フコトヲ要スルカ如キ狩獵法ノ規定ニ從ヒ一定ノ場所ニ於テハ狩獵ヲ爲スコトヲ得サルカ如キ其他幾多ノ警察法規ニ依リ土地所有者カ其地上地下ニ所有權ノ行使ヲ爲シ得サルカ如キ場合皆然リトス尙外國ノ立法例ニ於テハ所有權カ土地ノ上下ニ及フニ付キテハ利益ノ存スル場合ナルコトヲ必要トシ隨テ法文ニ於テ利益ノ存スル限度ニ於テ土地ノ上下ニ及フ旨ヲ規定スルモノナキニ非ス(法六六七)又或干涉カ其高サ及ヒ深サニ於テ之ヲ排斥スルニ付キ何等ノ利益ヲ生セサル程度ノモノナルトキハ土地所有者ハ其干涉ヲ排斥スルコトヲ得サルモノト爲スモノアリ(國五九)乍併現行民法ハ法令ノ制限ヲ受クルノ外ハ利益ノ存否ハ當然ニ土地所有權ノ上下ニ及フ效果ニ毫モ影響スル處ナキモノト論セサルヘカラス之ヲ換言スレハ我民法ニ於テハ物質的ニ危險ノ有無ヲ論セス又精神的ニ快不快ノ別ヲ問フコトナク苟クモ地上地下ニ於テ吾人ノ所有權ノ行使ヲ妨クル事由存スルトキハ之カ排除ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノト解スヘキナリ近時飛行船又ハ飛行機ノ盛ナルニ至リテハ或ハ之ニ關スル特別ノ規定ヲ設クルノ必要アルヘキナラン

第二 建物ニ關スル所有權ノ範圍

建物ニ關スル所有權ノ範圍ヲ說明スルニ付テハ先ツ建物ノ意義ヲ明カニスルノ必要アルヘシ我民法ハ建物ナル語ヲ使用スト雖モ其意義ヲ示スヘキ法文存在セス建物ノ語ノ外ニ尙工作物ナル語アリ又刑法ニ於テハ建造物ナル語アリ工作物トハ其意味頗ル廣ク所謂家屋ハ勿論倉庫橋梁下水道等苟クモ工作ヲ加ヘテ生スヘキ一切ノ物ヲ意味ス反之建物ト云フトキハ建設スル概念ヲ有シ隨テ土地ト密接ノ關係ヲ有スルモノヲ指スモノト解セサル可ラス故ニ建物トハ家屋ハ勿論建設ノ點ニ於テ家屋ニ準スヘキ工作物例之倉庫物置ヲ包含スルモノト解スヘキナリ

建物ノ意義右說明ノ如クナル以上ハ一棟ノ建物ニ關スル所有權ノ範圍ニ付テハ多ク論スルコトヲ要セス何トナレハ一棟ノ建物ト云ヘハ夫自體一定ノ限界ヲ有シ從テ動産ノ場合ト其理ニ於テ異ナル處ナカルヘキヲ以テナリ乍併一棟ノ建物ヲ區分シ數人ニテ各其一部ヲ所有スルカ如キ場合ニ於テハ建物及ヒ其附屬物ノ共用部分ノ如キハ如何ナル關係ニ立ツモノナリヤノ疑ヲ生セサルヘカラス此問題ヲ解決スルニ先チ一棟ノ建物ヲ區分シ數人カ其各部ヲ所有スト云フハ如何ナル場合ヲ云フモノナリヤ一言スルノ必要アルヘシ我邦ニ於ケル實際上ノ狀態

トシテハ一棟ノ建物ハ一人ノ所有ニ屬シ又登記トシテモ一棟一用紙ニシテ共有ノ場合ノ外ハ單獨所有ヲ普通ノ状態トス所謂棟御長屋ト稱スルモノニ在リテモ其棟ハ一人ノ家主ニ屬シ其各戸ニ借家人カ居住スルコトヲ一般トス故ニ一棟ノ建物ヲ區分シ數人ニテ各其一部ヲ所有スルト云フ状態ハ實際上極メテ稀ナリト見テ可ナリ乍併事實トシテ想像シ得ヘキ場合ナキニ非ス棟御長屋ノ各戸カ各別ノ所有者ニ屬スル場合ノ如キ數層建ノ家屋カ各層カ各別ノ所有者ニ屬スル場合ノ如キハ是ナリ此等ノ場合ニ於テ各部分ニ共通タルヘキ階段、牆壁、門、便所ノ如キハ所謂建物及ヒ其附屬物ノ共用部分ト稱スヘキモノタリ此等ノ共用物カ何人ノ所有ニ屬スルカハ各場合ニ一様ナラス或ハ之ヲ築造シタル者ノ所有タルヘキコトモアルヘント雖モ若シ所有者不明ナルトキハ各場合ニ於ケル事實問題トシテ證據ニ依リテ之ヲ決スルノ外ナシトス乍併此等ノ部分ハ各所有者ト共通ノ用ヲ爲スモノナルカ故ニ寧ロ一般的ニ各所有者ノ共有ニ屬スルモノト一應推測スルコトヲ便宜ナリトス而シテ共用部分ノ修繕其他ノ負擔ハ各自ノ所有部分ノ價格ニ應シテ分擔スヘキモノトスルヲ相當トス畢竟所有部分ノ價格多キニ從ヒ共用部分ノ使用ニ付テノ利益モ亦多カルヘキヲ以テ其部分ニ關スル費用モ亦多ク負擔スヘキハ最モ公平ヲ得タルモノナルヘキカ故ナリ所有部分大ナルトキハ其價格大ナルコト普通ナルヘキモ必スシモ然ラサルヘキカ故ニ民法ハ特ニ所有部分ノ價格ト云ヒ所有部分ノ大小ト云ハサリシ點ニ注意スルコトヲ要ス而シテ共用部分ノ共有ニ付テハ共有ニ關スル規定ヲ適用スヘキコトハ當然ナリトス

第三款 相隣者間ニ於ケル所有權ノ制限

土地所有者ハ其土地ノ境界ニ至ルマテハ其欲スル處ニ從ヒ使用收益處分ヲ爲スコトヲ得乍併境界線ヲ超エテハ自己ノ利益ノ爲メニ他人ノ土地ヲ使用スルコトヲ得サルハ勿論他人ノ土地ニ損害ヲ及ホスカ如キ一切ノ行爲ヲ爲シ得ヘキモノニ非ス又自己ノ土地内ニ於テモ必然他人ノ土地ニ損害ヲ及ホスカ如キ行爲ヲ爲シ得ルモノニ非サルナリ蓋シ此等ノ事由ハ相隣者相互ノ利害ニ關シ其利害ハ土地ノ興廢ニ密接ノ關係ヲ有スルモノナルヲ以テ之ヲ各人ノ任意行爲トシテ放置スルコトヲ得ス民法第二百九條乃至第二百三十八條ノ規定ハ相隣者間ノ關係ヲ定メタルモノニシテ此等ノ規定ハ理義明白ニシテ説明スルノ必要ナキ程ナリト雖モ此規定アルニ依リテ土地所有者ハ完全ニ其土地ヲ利用スルコトヲ得又土地ノ經濟上ノ價值モ保持セラル、モノト云フヘキナリ余ハ本款ニ於テ簡單ニ右規

定ノ梗概ヲ説明スルニ止メントス

第一 隣地使用權

土地ノ所有者ハ疆界又ハ其近傍ニ於テ牆壁若クハ建物ヲ築造シ又ハ之ヲ修繕スル爲メ隣地ヲ使用スルコトヲ得蓋シ土地所有者ハ其境界ヲ超エテ他人ノ土地ヲ使用スル能ハサルハ論ナシト雖モ若シモ其理論ニ從フトキハ境界線附近ハ之ヲ使用スル能ハサルノ結果ヲ生シ土地ノ利用上大ナル損失ヲ受ケサルヘカラス是レ一定ノ條件ノ下ニ隣地使用請求權ヲ認メタル所以ナリトス(民九)

一 隣地使用ノ目的ハ自己ノ土地ノ疆界又ハ其近傍ニ於テ牆壁若クハ建物ヲ築造シ又ハ之ヲ修繕スル爲ナルコトヲ要ス故ニ此條件ニ該當セサル場合ニ於テハ隣人ノ任意ノ承諾ヲ求ムルノ外ハ隣地ノ使用ヲ爲シ得サルモノトス

二 隣地ノ使用ハ必要ノ範圍内ニ於テスルコトヲ要ス是隣地使用ノ請求權カ一定ノ目的ノ爲メ認メラレタルモノニシテ其目的ノ爲メ必要ナル限度ヲ超ユル隣地ノ使用ノ如キハ反テ隣人ノ利益ヲ害スルコト甚シカルヘキカ故ナリ故ニ必要ノ範圍外ニ於テハ隣人其使用ヲ拒絶スルコトヲ得

三 以上二個ノ條件ノ下ニ於テハ土地所有者ハ隣人ニ對シ使用ノ請求ヲ爲スコ

トヲ得ルモノニシテ隣人ハ其使用ノ請求ヲ拒絶スルコトヲ得サルモノトス茲ニ使用ノ請求ト云フハ隣人ニ對シ使用ノ承諾ヲ求ムルノ意義ニ非ス隣人ニ對シ使用ノ通告ヲ爲シ以テ隣地ヲ使用スルコトヲ得ルノ義ナリ請求ト云フトキハ或事ヲ求ムルノ義ナリ故ニ文理上承諾ヲ求ムルカ如ク解セラルヘキモ但書ノ規定ニ對照スルモ承諾ヲ求ムルノ意義ニ非サルコト明カナリ

四 如何ナル場合ニ於テモ隣人ノ住家ニ立入ルニハ隣人ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス茲ニ承諾トハ全然隣人ノ任意ナル承諾ヲ意味シ縱令住家ノ立入カ必要ナル場合ニ於テモ隣人ニ對シ承諾ノ意思表示ヲ強制スルノ途ナシトス畢竟住居ノ安全ハ憲法ノ保障スル處ニシテ(憲法二五)土地所有者ノ利益ヲ計ルカ爲メ隣人ノ住所ノ安全ヲ害スルコトヲ許スヘキニ非サレハナリ又住家トハ必スシモ人ノ現住ヲ必要トセス人ノ看守ノ下ニアルヲ以テ足レリトス

五 以上ノ場合ニ於テ隣人カ損害ヲ受ケタルトキハ隣人ハ賠償金ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス蓋シ損益相償フハ理ノ當然ナルヘキヲ以テナリ

第二 隣地通行權

他人ノ土地ハ故ナク之ヲ通行シ得ヘキモノニ非ス乍併土地カ他人ノ土地ニ圍繞

セラル、場合ノ如キ三面海洋ニシテ一面他人ノ土地ニ接スル場合ノ如キ崖岸ノ爲メ公路ニ出ツル能ハサル場合ノ如キニ在リテハ他人ノ土地ノ通行ヲ許容スルニ非サレハ土地ノ利用ハ全然之ヲ爲シ得サルコト明カナリ而シテ隣地ヲ通行スルニ付キ隣人ノ任意ノ承諾ヲ得セシムルモノト爲スハ土地所有者ハ非常ノ不利益ナル條件ヲ甘受セサルヘカラサルカ然ラスンハ承諾ヲ求ムル能ハサルヘキヲ以テ民法ハ一定ノ條件ノ下ニ隣地通行權ヲ認メタルモノナリ而シテ民法ノ規定ニ於テ他人ノ土地ヲ通行シ得ヘキ場合ハ(一)土地カ他ノ土地ニ圍繞セラレテ公路ニ通セサルトキ(二)池沼河渠若クハ海洋ニ由ルニ非サレハ他ニ通スルコト能ハサルトキ(三)崖岸アリテ土地ト公路ト著シキ高低ヲ爲ストキノ三ノ場合ナリトス此等ノ土地ハ所謂袋地ト稱スルモノニシテ土地ノ利用ヲ爲ス能ハサルカ又ハ利用ニ著シキ不便アルコト明白ナル場合ナリトス

一 袋地通行ノ目的ハ公路ニ至ル爲メナルコトヲ要ス蓋シ隣地通行權ヲ認メタル理由前述ノ如クナルヲ以テ土地トシテノ利用ノ目的ノ範圍外ニ通行權ヲ認ムルノ必要ナク公路ニ至ルコトヲ得ルニ於テハ土地利用ニ毫モ障害ヲ生スルコトナカルヘキカ故ナリ故ニ所謂近道通抜ノ目的ノ爲メニスル通行權ハ法ノ

許サ、ル處ナリ(民二一〇)

二 通行ノ場所及ヒ方法ハ通行權ヲ有スルモノ、爲メ必要ニシテ且圍繞地ノ爲メニ損害最モ少ナキモノヲ選フコトヲ要ス是亦必要以外ニ通行權ヲ認ムルノ要ナケレハナリ例之圍繞地ニ道路又ハ空地アレハ之ヲ通行スヘク庭園ヲ通行セシテ畑地ヲ通行スルカ如シ又通行權ヲ有スル者ハ必要アルトキハ通路ヲ開設スルコトヲ得蓋シ通路開設ハ通行權者ニ頗ル便宜ナルヘキモ圍繞地ノ爲メニハ大ナル苦痛アルヘキカ故ニ必要アル場合ニ之ヲ許容シタルモノナリ(民二一)

三 通行權者ハ通行地ノ損害ニ對シ一時ニ損害ノ金額ヲ賠償シ又ハ一年毎ニ其償金ヲ支拂フコトヲ要ス但通路開設ノ爲メニ生シタル損害ハ一時的ノ性質ナルヲ以テ直ニ全部ノ償金ヲ支拂フヘキモノトス(民二二)

四 袋地カ共有地ノ分割若クハ土地所有者一部ノ讓渡ニ因リテ生シタル場合ニハ(イ)他ノ分割者又ハ讓渡人ノ所有地ノミヲ通行スヘク(ロ)通行權者ハ償金ヲ支拂フコトヲ要セサルモノトス(民二三)畢竟袋地カ分割又ハ讓渡ニ因リ生シタル場合ナルヲ以テ分割者又ハ讓渡人ハ當然此負擔ヲ受クヘキモノト爲スニ非サ

コトハ分割譲渡ノ效果ハ完全ニ生セサルヘキヲ以テナリ

第三 水ノ疏通(承水義務)

水ハ高キヨリ低キニ流ル、ヲ其自然ノ状態ナリトス而シテ相隣接セル土地カ高低ヲ異ニスル場合ニ於テ高地ニ於テ高地ヨリ流レ來ル水ヲ防止スルトキハ高地ハ侵水地ト爲リテ其利用ヲ全フスルコト能ハサルヘク又高地ニ於テ低地ニ水ヲ流入セシムルカ如キ工事ヲ爲ストキハ低地ハ侵水地ト爲リテ其利用ヲ全フスルコト能ハサルヘシ故ニ隣接地カ高低ヲ異ニスル場合ニ於テハ水ノ疏通ニ關スル規定ヲ設クルコト極メテ必要ナリトス民法ノ規定ニ依レハ

一 土地ノ所有者ハ隣地ヨリ水ノ自然ニ流レ來ルヲ妨クルコトヲ得ス(民四二)土地所有者ハ其地上地下ニ於テ自己ノ土地ニ付キ如何ナル工事ヲモ爲スコトヲ得ヘキカ故ニ何等ノ規定ナキトキハ水ノ流レ來ルヲ防止スル工事ヲモ爲シ得ルモノト云フヘシ茲ヲ以テ一般的ニ水ノ自然ニ流レ來ルヲ防クヘカラサル義務ヲ負擔セシメタルモノナリ其流入ハ地上タルト地下タルトハ之ヲ問ハサルモノトス故ニ若シ妨害行爲ヲ爲シタルトキハ土地所有者ニ其ノ排除ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

二 右ノ結果トシテ低地所有者ハ水ノ流入ヲ防止スルカ如キ一切ノ行爲ヲ爲スコトヲ得スト雖モ事變ノ爲メ水流カ低地ニ於テ阻塞シタル場合ニ於テハ低地所有者ニ其責任ヲ負擔セシムルコトヲ得ス故ニ低地所有者ハ何等疏通工事ヲ爲スヘキ義務ヲ有セス左レハトテ水ノ疏通ヲ計ラサレハ高地ハ侵水地ト爲ルニ至ルヘシ而シテ高地所有者カ低地ニ於テ或工事ヲ爲スニハ低地所有者ノ任意承諾ヲ求メサル可ラスト雖モ此ノ如キハ高地ノ利用ヲ全フスル所以ニ非ス故ニ民法ハ高地所有者ハ自費ヲ以テ疏通ニ必要ナル工事ヲ爲スコトヲ得ルモノトシ低地所有者ヲシテ其工事ヲ爲スコトヲ拒ムコトヲ得サラシメタリ(民五二)但費用ノ負擔ニ付キ別段ノ慣習アルトキハ其慣習ニ從フ(民七二)

三 土地所有者ハ故ナク其隣地ニ水ヲ流入セシムルカ如キ一切ノ行爲ヲ爲サハル義務ヲ有スルハ論ナシ又自己ノ土地ニ於ケル工作物ノ爲メ他人ノ土地ニ損失ヲ及ホスコトヲ得ス其結果トシテ

(イ) 甲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潰又ハ阻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(民三)本條ハ甲地乙地トアルカ故ニ必スシモ兩地方高低ヲ異ニスルコトヲ必要トセス又本條ハ特ニ乙地所有者ニ修繕若クハ疏通又ハ豫防工事ニ關スル請求權ヲ附與シ之ト同時ニ甲地所有者ニ積極的義務ヲ負擔セシメタルモノナリ而シテ本條ノ請求ハ時ニ占有保全ノ訴又ハ保持ノ訴ト竝ヒ存スル場合アルコトヲ注意スルコトヲ要ス畢竟工作物ノ破潰又ハ阻塞ハ乙地ノ占有ヲ妨害シ又ハ妨害セントスル虞アル場合ニ生スヘキヲ以テナリ若シ甲地所有者カ任意ニ乙地所有者ノ請求ニ應セサルトキハ乙地所有者ハ甲地所有者ノ費用ヲ以テ第三者ニ之ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノトス(民一七三四三四)費用ノ負擔ハ當然甲地所有者ニ在ルヘシト雖モ別段ノ慣習アルトキハ之ニ從フ(民一七二)

(四) 土地ノ所有者ハ直ニ雨水ヲ隣地ニ注瀉セシムヘキ屋根其他ノ工作物ヲ設クルコトヲ得ス(民一八)本條ノ工作物ハ之カ爲メ雨水ヲ直接ニ隣地ニ注瀉セシムヘキ程度ノモノタルコトヲ要ス工作物カ隣地ニ突出スル場合ニハ本條ノ適用ヲ生セス所有地内ニ存スル工作物ニシテ雨水ノ直接注瀉ヲ生スヘキモノヲ指稱スルモノトス畢竟此ノ如キ工作物存スルニ於テハ隣地ハ常ニ浸水

スルノ損害ヲ蒙ルムルヘキヲ以テナリ要スルニ土地所有者ハ隣地ヨリ水ノ自然ニ流レ來ルヲ妨クルコトヲ得スト雖モ人工的ニ水ノ流レ來ルヲ忍容スル義務ナキモノトス

四 高地ノ所有者ハ浸水地ヲ乾カス爲メ又ハ家用若クハ農工業用ノ餘水ヲ排泄スル爲メ公路公流又ハ下水道ニ至ルマテ低地ニ水ヲ通過セシムルコトヲ得(民二〇)蓋シ此權利ヲ認メサルトキハ高地ハ水ノ排出ヲ爲スコトヲ得スシテ浸水地トナリ途ニ之ヲ利用スル能ハサルニ至ルヘキカ故ナリ

(イ) 水ノ通過ハ高地ノ浸水地ヲ乾カス爲メ又ハ家用若クハ農工業ノ餘水ヲ排泄スル爲メナルコトヲ要ス故ニ其他ノ排水ニ至ツテハ特別契約ニ由ルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス

(ロ) 水ノ通過ハ公路公流又ハ下水道ニ至ルマテナルコトヲ要ス故ニ漫然低地ニ水ヲ通過セシムルニハ非サルナリ

(ハ) 水ノ通過ニ付テハ低地ノ爲メ損害最少キ場所及方法ヲ選フコトヲ要ス
 (ニ) 水ノ通過ニ關スル工作物設置及ヒ保存ノ費用ハ高地所有者ノ負擔タルヘシ但低地所有者カ既ニ水ヲ通過セシムル爲メ工作物ヲ有スルトキハ高地所

有者ハ此工作物ヲ使用スルコトヲ得ヘク又低地所有者ハ高地所有者ノ設置シタル工作物ヲ使用スルコトヲ得此等ノ場合ニ於テ他人ノ工作物ヲ使用スル者ハ其利益ヲ受クル割合ニ應シテ工作物ノ設置保存ノ費用ヲ分擔スヘキモノトス(民三)

第四 流水使用權

土地所有權ハ法令ノ制限内ニ於テ土地ノ上下ニ及フモノナレハ土地所有者ハ其所有地ヨリ湧出スル水ヲ利用シ得ヘキハ勿論ナリト雖モ若シ其水カ所有地外ニ流出シタル後ニ於テハ最早其利用ノ權能ヲ下流ニマテ及ホスコトヲ得ヘキニ非ラス元來水流ハ公共物ノ一ニ屬シ一個人ノ所有權ノ目的タルコトヲ得サルコトヲ原則トス乍併其水流カ所有地ヲ通過スルトキハ其所有者即チ水流地ノ所有者ハ其水流ヲ使用シ得ルコトハ論ヲ俟タサル處ニシテ其水流使用ハ兩岸ノ土地カ同一人ニ屬スル場合ハ勿論水流地ト一方ノ岸トカ所有者ヲ異ニスル場合ニ於テハ其一方ノ岸ノ所有者モ亦水流ノ使用ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ水流ニハ自ラ水路及ヒ幅員存スルモノニシテ其水路幅員ノ如何ハ直接ニ流水使用權ニ影響ヲ及ホスコト明カナリ茲ヲ以テ兩岸ノ土地カ同一所有者ニ屬スルト否トニ依リ左

ノ區別ヲ生ス(民二)

- 一 溝渠其他ノ水流地ノ所有者ハ對岸ノ土地カ他人ノ所有ニ屬スルトキハ其水路幅員ヲ變スルコトヲ得ス是對岸所有者ノ流水使用權ヲ保護スルカ爲メナリ
 - 二 兩岸ノ土地カ水流地ノ所有者ニ屬スルトキハ其所有者ハ水路及ヒ幅員ヲ變スルコトヲ得ルモ下口ニ於テ自然ノ水路ニ復セシメサルヘカラス是下流ノ流域ニ於ケル土地所有者ノ流水使用權ヲ保護スルカ爲メナリ
- 以上ノ二點ハ土地所有者ノ流水使用權ヲ保護スルカ爲メ設ケタル規定ナリト雖モ元來流水使用ニ付テハ各地ニ於テ別段ノ慣習存スルコト少ナカラス民法ハ斯ル慣習ヲ尊重シ慣習アルトキハ其慣習ニ從フヘキモノト爲シタリ
- 以上説明シタル處ハ水流地ノ所有者カ流水ニ付キ存スル權利ニ關スルモノナリトス故ニ水流地流水カ國及ヒ其行政區劃ニ屬スル場合ニ於テハ流水ニ付テハ何等私法上ノ關係ヲ生シ得サルカ故ニ土地所有者ハ流水區域ニ付テ何等ノ變更ヲ加フルコトヲ得ス又我邦ニ於テハ河川法ノ規定アリテ公共ノ利益ニ重大ノ關係アルヘキ河川ハ主務大臣之ヲ認メ其河川ニ對シテハ河川法ノ規定ヲ適用シ一切ノ事項ヲ處理スルモノトセリ故ニ河川法ノ適用ヲ受クヘキ河川ニ付テハ民法第

二一九條ノ適用ヲ爲スヘキ限ニ非サルナリ乍併流水使用權ニ付キ一言スヘキハ廣ク流水ニ付テハ如何ナル私法上ノ權利關係ヲ認ムルコトヲ得ルヤ此點ハ研究スヘキ興味アル問題ニシテ河川法其他各府縣ニ於テ發布セラレタル流水使用規則ヲ參酌シテ之ヲ決スルノ外ナキモノトス

第五 對岸使用權

水流地ノ所有者ハ其流水ヲ使用シ得ヘキモ對岸ニ於ケル他人ノ土地ヲ使用シ得ヘキ當然ノ權能ヲ有セス乍併流水ヲ使用スルニ付キ堰ヲ設クル必要少ナカラサルコトハ水車其他ノ場合ニ徴シ明カナリトス若シ此場合ニ於テ對岸所有者ノ任意承諾ヲ得ルニ非サレハ對岸ヲ使用スルコトヲ得ストスルトキハ結局堰ヲ設クル能ハサルコトハ爲リ流水使用ノ途ヲ阻止スルニ至ルヘシ是堰ヲ設クル爲メ對岸ノ使用ヲ許容スル所以ナリトス(民三)

- 一 對岸ノ使用ハ堰ヲ設クル需要アル場合ニ其堰ヲ附着セシムル爲メナルコトヲ要ス故ニ此需要ナキ場合ニ漫然對岸ノ使用ヲ爲シ得サルハ勿論ナリ
- 二 堰設置ノ爲メ生シタル損害ニ對シテ償金ヲ拂フコトヲ要ス
- 三 對岸所有者ハ水流地ノ一部カ其所有ニ屬スルトキハ其堰ヲ使用スルコトヲ

得是對岸所有者モ亦流水ヲ使用スル必要アリテ更ニ別箇ノ堰ヲ設ケシムルカ如キハ不必要ナルヘキカ故ナリ但此場合ニハ利益ヲ受クル割合ニ應シ設置保存ノ費用ヲ分擔スヘキモノトス

第六 界標設置權

土地ハ其表面ニ於テ連續シテ一體ヲ爲スモノナルカ故ニ相隣地ノ境界ニシテ不明ナルトキハ所謂疆界爭ヲ生シ疆界確定ノ訴ニ依リテ其疆界ヲ定ムルノ必要ヲ生スヘシ故ニ疆界線ニ於テ疆界ヲ示スニ足ルヘキ表示物ヲ設置スルハ相隣者雙方ノ爲メ頗ル有益ナリトス是疆界設置請求權ヲ認ムル所以ナリトス乍併界標ノ設置ハ絶對ニ疆界ヲ確定スルモノト云フヲ得サルコトアリ例之隣人カ不當ニ界標ヲ設置シタル場合ノ如シ此場合ニ於テハ相隣者ハ其界標ノ撤去又ハ變更ヲ求めルコトヲ得ヘシ

一 界標ノ種類ハ民法之ヲ明定セス舊民法ノ如キハ樹石杭材ノ如キ標示物云々ト規定シタリト雖モ(舊民法三九)現行民法ノ下ニ於テハ其種類ノ如何ヲ問フコトナシトス乍併境界線上ニ建物アルカ又ハ土屏垣柵等圍障アル場合ニ於テ尙界標ノ設置ヲ認ムヘキカハ疑問ナリトス舊民法ハ此等ノ場合ニハ經界訴權ヲ認メ

ナルコトヲ明定ス(三)現行民法亦何等ノ規定ナシト雖モ界標設置ノ必要及
ヒ目的ヨリ論スレハ舊民法ト同様ニ解スルヲ相當トスヘシ

二 界標ノ設置ハ相隣者共同ノ費用ヲ以テ之ヲ爲スモノトス(二)是前述ノ如ク
界標ノ設置ハ相隣者雙方ノ利益ト爲ルヘキモノナルヲ以テ其設置ノ費用ハ相
隣者共同シテ負擔スヘキハ理ノ當然ナルヘキヲ以テナリ而シテ相隣者ハ互ニ
界標設置請求權ヲ有スルヲ以テ自己カ正當ニ界標ヲ設置シタル上其費用ノ償
還ヲ求ムルコトヲ得ヘク又ハ隣人ニ對シ界標ノ設置ヲ請求スルコトヲ妨ケサ
ルヘシ

三 界標ノ設置及ヒ保存ノ費用ハ相隣者ノ平分負擔トス(四)界標ハ相隣地ノ
疆界ヲ示スモノナリト雖モ之ニ依リ絕對ニ所有權ヲ確定スルモノニ非サルハ
前述ノ如シ左スレハ土地ノ廣狹ト界標ノ設置保存ニ關スル費用ノ負擔トハ何
等ノ交渉ヲ生セサルモノト云ハサルヘカラス而シテ界標設置ヨリ生スル利益
ハ相隣者平等ニ享受スヘキモノナルヲ以テ之ニ關スル費用モ亦平分負擔タル
ヘキモノトスルヲ正當ト爲サ、ルヘカラス斯ノ如ク界標ニ關スル費用ハ相隣
者ノ平分負擔ナルヨリシテ其費用カ界標ノ種類如何ニ直接ノ關係ヲ有スルコ

ト明カナリ前述ノ如ク界標ノ種類如何ハ民法ノ限定セサル處ナルカ故ニ自己
ノ嗜好ニ適スルカ如キ界標ヲ設ケ其費用ノ償還ヲ求ムルカ如キコトアラハ隣
人ハ償還ノ義務ヲ有スルヤ否ヤノ疑ヲ生スヘシ乍併此問題ハ要スルニ界標ナ
ル觀念ニ依リテ決スルノ外ナク界標ノ種類如何ハ土地ノ狀況其他諸般ノ事情
ニ依リ之ヲ定ムヘキカ故ニ必要ノ程度ヲ超エタル種類ノ界標ヲ設置シタルヨ
リ生シタル費用ノ如キハ償還ノ義務ナキモノト解スヘキナリ

四 測量ノ費用ハ土地ノ廣狹ニ應シテ之ヲ分擔スヘキモノトス(同條)界標設置ニ
付テハ先ツ相隣者雙方ノ所有地ヲ測量スルノ必要アルコトハ勿論ニシテ此測
量ハ土地ノ廣狹ニ依リ費用ノ多寡ヲ生スヘキカ故ニ相隣者ハ土地ノ廣狹ニ應
シ費用ヲ分擔スヘキハ理ノ當然ナリト云フヘシ

第七 圍障設置權

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其間ニ出入スルコト自
由ナルカ爲メ建物保存ノ上ニ於テ不都合ヲ生スルコトアルノミナラス家屋内ヲ
觀望シ得ルカ爲メ家内ノ事情ヲ窺フ等感情ヲ害スルコト少ナカラス故ニ其疆界
ニ於テ圍障ヲ設置シ以テ右ノ如キ不都合ヲ除却スルノ方法ヲ講スルコトハ極メ

テ必要ニシテ又相隣者ノ利益ナリトス是圍障設置請求權ノ認めラル、所以ナリトス(民二二八五乃)

一 圍障ノ設置ハ二棟ノ建物カ其所有者ヲ異ニシテ且其間ニ空地アル場合ニ限ル即圍障設置請求權ハ建物所有者ノ異ナレルニ着眼シタルモノナレハ其所有者ハ必スシモ土地所有者タルコトヲ要セス地上權者ニ付テハ明文存スルモ(民七六)賃借人ニ付テハ別段ノ規定ナキカ故ニ土地ノ賃借人カ建物ヲ所有スルモ此請求權ヲ有セサルモノト論スヘキカ如シト雖モ苟クモ建物ノ所有者タル以上土地ノ賃借人タルノ故ヲ以テ此請求權ヲ有セスト爲ス當然ノ理由ナキカ故ニ土地ノ賃借人モ亦之ヲ有スルモノト解スヘキナリ

二 圍障ノ設置ハ其建物所有者ノ共同ノ費用ヲ以テスヘキモノトス其理由界標設置ニ付キ述ヘタルト同一ナリ

三 圍障ノ種類及高サハ當事者ノ協議ヲ以テ之ヲ定ムヘキモノトス故ニ當事者ノ一方カ協議ヲ經ス任意ニ圍障ヲ設置シタルトキハ他ノ一方ノ當事者ハ費用分擔ノ請求ニ應スル義務ヲ負擔スルコトナカルヘシ是界標設置ノ場合ト異ナル處トス

四 當事者ノ協議調ハサルトキハ其圍障ハ板屏又ハ竹垣ニシテ高サ六尺タルコトヲ要ス界標ニ付テハ其種類ニ付キ何等ノ規定ヲ設ケサルニ拘ハラズ圍障ノ種類及ヒ高サヲ定メタル所以ハ界標ニ在リテハ疆界ヲ示スニ足ルヘキ程度ノモノヲ以テ足レリトスヘキモ圍障ニ在リテハ種々ノ爭ヲ生スヘキヲ以テ從來ノ慣例ニ依リ最モ普通タルヘキ種類及ヒ高サヲ定メタルモノナリ

五 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此點モ亦界標設置ノ場合ニ付キ述ヘタルト同一ノ理由ナリトス

六 當事者ノ協議調ハサル場合ニ於ケル圍障ノ種類及ヒ高サハ前述ノ如ク法律ノ定ムル處ナリト雖モ當事者ノ身分其他ノ事情ニ依リ良好ナル材料ヲ用キ又ハ尙高キ圍障ヲ必要トスルコトナキニ非ス法律ハ之ヲ禁スルノ必要ナキノミナラス寧ろ圍障設置ノ趣旨ヨリスレハ之ヲ許容スルノ必要アリトス乍併之カ爲メ費用ノ増加スルハ免レサル處ニシテ此増加費用ヲ他ノ一方ノ當事者ニ負擔セシムヘキニ非サレハ其増額ハ自己ノ負擔タルヘキモノトス

七 圍障設置ニ付テハ種々慣習ノ存スルコト稀ナラサルカ故ニ若シ別段ノ慣習アルトキハ其慣習ニ從フモノトス

第八 互有権

疆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(民三九)之ヲ互有權ト稱ス蓋シ此等ノ物件ハ或ハ疆界ヲ明カニスルノ用ヲ爲シ或ハ自由出入ノ不都合ヲ除却スルノ用ヲ爲ス等相隣者雙方ノ利益ト爲ルヘキ物件ナリトス而シテ此等ノ物件カ相隣者何レノ所有ニ屬スルカハ事實問題ニシテ若シ爭アルトキハ各場合ニ付キ證據ヲ舉ケテ之ヲ決定セサルヘカラス乍併此等ノ物件ハ日常不斷ノ關係ニ於テ重要ナル效用ヲ爲シツ、アルモノナルカ故ニ所有ニ關スル爭ヲ各場合ノ事實問題タラシムルトキハ保存ノ費用等ノ支出ニ障害ヲ生シ物件ノ保存ヲ爲シ得サル等相隣者ニ不利益ヲ與フルコト少ナカラス是共有ノ推定ヲ爲シタル所以ナリトス乍併此點ニ付テハ例外アリ

一 一棟ノ建物ノ部分ヲ爲ス疆界線上ノ牆壁ハ相隣者ノ互有ニ非ス是レ蓋シ斯ル牆壁ハ建物ノ構成成分ニシテ當然建物所有者ニ屬スヘキモノナルヲ以テナリ(民一三〇)

二 高サノ不同ナル二棟ノ建物ヲ隔ツル牆壁ノ低キ建物ヲ踰ユル部分ハ高キ建物ノ所有者ノ所有ニシテ相隣者ノ互有ニ非ス是其部分ハ前同様高キ建物ノ構

成分ナルカ故ナリ但防火牆壁ハ建物ノ高低ニ拘ハラズ相隣者ノ互有タルヘシ是防火牆壁ハ普通建物ヨリ高ク作ルノ必要アルノミナラス相隣者雙方ノ爲メ利益ナル物件ナルカ故ナリ(民二三〇)

三 相隣者ノ一人ハ共有ノ牆壁ノ高サヲ増スコトヲ得其增加部分ハ工事ヲ爲シタル者ノ専有ニ屬ス乍併其牆壁カ此工事ニ耐ヘサルトキハ自費ヲ以テ工作ヲ加ヘ又ハ其牆壁ヲ改築スルコトヲ要ス然ラサレハ其牆壁ハ其用ヲ爲ス能ハサルニ至ルヘキヲ以テナリ(民三二)此場合ニ於テ隣人カ增加工事ノ爲メ損害ヲ受ケタルトキハ其償金ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(民三三)

第九 竹木剪除權

土地所有者ハ其疆界線ニ接シ竹木ヲ所有スルコトヲ得ルハ勿論ナリト雖モ之カ爲メ隣地ノ所有權ヲ侵害スルコトヲ得ス若シ竹木ノ技根カ境界ヲ越ヘテ隣地ニ侵入シタル場合ニハ隣地ノ所有權ヲ害ズルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ土地所有權ハ土地ノ上下ニ及フモノナルヲ以テナリ而シテ此侵害ヲ排除スルノ方法ハ竹木ヲ截取スルカ又ハ截取セシムルカニアリ竹木剪除權ノ認めラル、ハ之カ爲メニシテ其權利ハ竹木ノ枝ト根トニヨリ異ナレリ(民三三)

一 疆界線ヲ踏ヘタル竹木ノ枝ハ竹木所有者ヲシテ之ヲ截取セシムルコトヲ得
 竹木所有者之ニ應セサルトキハ訴ヲ以テ強制スルコトヲ得ヘシ

二 疆界ヲ踏ヘタル竹木ノ根ハ隣人自ラ之ヲ截取スルコトヲ得截取シタル根ハ
 何人ノ所有ニ屬スルカハ別段ノ規定ナシト雖モ竹木ノ所有者ニ屬スルモノト
 解セサルヘカラス

民法ハ何カ故ニ竹木ノ枝ト根トニ異リ剪除權ノ行使ヲ別異ニシタルカト云フニ
 畢竟枝ハ通常價格ヲ有スルモノト見タルカ故ナリ然レトモ竹木其モノヨリ見レ
 ハ寧ロ根ヲ以テ重シト爲スヘキニ似タリ尙剪除權ニ關シ一言スヘキハ樹木ノ果
 實カ疆界ヲ超ヘ隣地ニ落チタルトキハ何人ノ有ニ歸スルモノナリヤノ點是ナリ
 此點ニ付テモ亦明文ナシト雖モ樹木ノ所有者ニ屬スルモノト解スヘキナリ

第十 建物築造ニ付テノ制限

一 土地所有者ハ其欲スル處ニ從ヒ土地全部ヲ使用スルコトヲ得ヘク隨テ疆界線ニ
 滿ツルマテ其使用ノ範圍ヲ及ホスコトヲ得ヘシ乍併若シ此理由ニ基キ疆界線上
 ニ至ルマテ建物ヲ建設シ得ルモノトスルトキハ之カ爲メ隣人ハ自己ノ土地ヲ十
 分ニ利用スル能ハサルノミナラス他日建物ノ修繕等ノ場合ニハ必要ナル範圍内

ニ於テ土地ノ使用ヲ爲サシメサルヘカラサルニ至ルヘシ是隣人ニ取リテハ大ナ
 ル損失ナルヘキヲ以テ疆界線ニ接シ建物ヲ築造スルニ付テハ多少ノ制限ヲ加フ
 ルノ必要アリトス(三民四)

- 一 建物ヲ築造スルニハ疆界線ヨリ一尺五寸以上ノ距離ヲ存スルコトヲ要ス故
 ニ相隣者ハ互ニ建物ヲ築造スル場合ニ於テハ其間ニ三尺ノ距離ヲ存スルコト
 ト爲リ種々ノ不利益ハ多少除却セラル、モノト云フヘシ
- 二 右ノ距離ヲ存セスシテ建築ヲ爲サントスル者アルトキハ隣地所有者ハ其建
 築ヲ廢止又ハ之ヲ變更セシムルコトヲ得ルモノトス是建築ヲ遂行スルニ於テ
 ハ隣人ハ必然ニ後日不利益ヲ蒙ルヘキ地位ニ陷ルヘキヲ以テナリ
- 三 乍併建築着手ノ時ヨリ一年ヲ經過シ又ハ建築ノ竣成シタル後ハ損害賠償ノ
 請求ノミヲ爲スコトヲ得是工事保護ノ理由ニ出テタルモノナリトス
- 四 如上ノ規定ハ建物築造ニ關スル一般的规定ナリト雖モ實際ニ於テハ土地ト
 建物トノ關係ヨリシテ些少ノ空地ヲ存スルヲ欲セサルカ如キ場合モアルヘク
 又固ヨリ以上ノ距離ヲ必要トスル場合モアルヘシ故ニ若シ別段ノ慣習アルト
 キハ其慣習ニ從フヘキモノトス(三民六)

第十一 眺望ニ付テノ制限

窓又ハ椽側ヨリ他人ノ土地ヲ眺望シ得ヘキトキハ隣人ハ家内ノ事情ヲ洞見セラレ不愉快甚タシキノミナラス之カ爲メ土地利用ノ途ヲ阻止スルノ結果ヲ生スルコトナキニ非ス左レハ此等ノ場合ニハ窓又ハ椽側ニ相當ノ設備ヲ爲シ以テ其不都合ヲ除却スルノ途ヲ講スルコトハ極メテ必要ナリトス是民法ニ於テ目隠ヲ附スル旨ノ規定ヲ設ケタル所以ナリトス(三三二)

一 窓又ハ椽側ヨリ眺望シ得ヘキ隣地ハ必ス宅地タルコトヲ要ス故ニ山林田畑ニ付テハ目隠ヲ附スルノ必要ナシトス宅地ニ限定シタル所以ハ不愉快ヲ感スルノ點ニ於テモ土地利用ノ點ニ於テモ山林田畑等ニ比シ保護ヲ要スルコト少ナカラサルヲ以テナリ

二 目隠ヲ附スヘキ窓又ハ椽側ハ疆界線ヨリ三尺未満ノ距離ヲ存スルモノタルコトヲ要ス斯ル短距離ニ於ケル眺望ハ人ノ最モ忌ム處ナルカ故ナリ

三 前項ノ距離ハ窓又ハ椽側ノ最モ隣地ニ近キ點ヨリ直角線ニテ疆界線ニ至ルマテヲ測算スルモノトス是同一距離ニ於テモ直角線ヲ以テスル眺望ハ人ノ最モ厭フ所ナルノミナラス直角線ニ因ル距離ハ最モ短距離タルヘキカ故ナリ

四 目隠ノ附置ニ關シテハ別段ノ慣習アルトキハ其慣習ニ從フヘキモノトス(三三三)

第十二 穿地工事ニ關スル制限

土地所有者ハ任意ニ其土地ヲ使用スルコトヲ得ヘシト雖モ之カ爲メニ隣地ヲ害スルコトヲ許サス蓋疆界線ニ接シ土地ヲ掘取ルカ如キ工事ヲ爲ストキハ之カ爲メニ土砂崩壊其他種々ノ害ヲ隣地ニ及ホシ又ハ及ホス虞アルコトハ明白ナリトス故ニ斯ル工事ヲ爲スニ付テハ疆界線ヨリ一定ノ距離ヲ存セシムヘキモノト爲スコト極メテ必要ナリトス(三三三)

- 一 井戸用水溜下水溜又ハ肥料溜ヲ穿ツニハ疆界線ヨリ六尺以上ノ距離ヲ存スルコトヲ要ス
- 二 池地窖又ハ厠坑ヲ穿ツニハ三尺以上ノ距離ヲ有スヘシ
- 三 水樋ヲ埋メ又ハ溝渠ヲ穿ツニハ其深サノ半以上ノ距離ヲ存スヘシ但三尺ヲ踰ユルコトヲ要セス
- 四 如上ノ如キ穿地工事ヲ爲スニ付テハ土砂ノ崩壊又ハ水若クハ汚液ノ滲漏ヲ防クニ必要ナル注意ヲ爲スコトヲ要ス

第五節 所有權ノ取得

所有權ノ取得ハ之ヲ原始的取得及ヒ繼受取得ニ區別スルコトヲ得此點ニ付テハ物權ノ得喪變更ノ章ニ於ケル總說ノ說明ヲ參照スヘシ又一般取得方法及ヒ特別取得方法ニ區別スルコトヲ得一般取得方法トハ一般財產權ニ共通ナル取得方法ヲ云フ契約時效相續ノ如キ是ナリ特別取得方法トハ所有權ノ取得ニ固有ナルモノヲ云フ本節ニ於テ所有權ノ取得方法トシテ說明スヘキハ所有權ノ原始取得ニシテ且特別取得方法ナリトス分チテ先占遺失物拾得埋藏物發見及ヒ添付トス所有權ノ喪失モ亦之ヲ絶對的喪失及ヒ相對的喪失ニ區別スルコトヲ得相對的喪失ハ所有權ノ繼受取得ヲ生スル場合ナルヲ以テ說明ヲ要セス絶對的喪失ノ原因ハ(一)目的物ノ滅失タルコトアリ(二)所有權ノ拋棄タルコトアリ(三)取得時效ノ完成ノ結果タルコトアリ茲ニ所有權ノ取得ヲ說明スルニ附加シ右所有權ノ絶對的喪失ニ付キ一言セントス

一 所有權ハ目的ノ滅失ニ因リテ消滅ス

所有權ハ物ニ對スル總括的支配力ナルヲ以テ物ノ滅失ニ因リ所有權ノ消滅ス

ヘキハ多言ヲ要セス唯目的物ニ關シテハ一言說明スヘキモノアリ蓋シ所有權ハ物ノ總括的支配力ナルカ故ニ一個ノ物ニ付キ二個以上ノ所有權ノ並ヒ存スルコトヲ許サス又物ノ構成分ハ獨立シテ私權ノ客體タリ得サルカ故ニ構成分ニ付キ所有權ノ存シ得サルコトモ亦疑ナシ左レハ一ノ物カ他ノ物ノ一部ヲ爲スニ至リタルトキハ其一物ノ上ニ存シタル所有權ハ消滅ニ歸スルモノト云ハサルヘカラス此ノ場合ハ物ノ獨立存在ヲ失フニ至リタル場合ナルカ故ニ目的物滅失ノ一場合ナリト解スヘシ又物ニハ自然ニ變化ヲ生スルコトアリ人工的ニ變化ヲ生スルコトアリ物ニ變更ヲ生シタル場合ニ於テ其物ノ上ニ存シタル所有權カ消滅スルヤ否ヤニ付テハ大ニ注意ヲ拂フコトヲ要ス物カ自然的又ハ人工的ニ變更ヲ生シタル場合ニ於テモ同一タルコトヲ失ハサル間ハ其所有權ハ毫モ消滅スルコトナシト雖モ若シ變更ニ因リテ全然新ナル物カ生シタルトキハ原物ノ上ニ存シタル所有權ハ消滅シ新ナル物ニ付キ新ナル所有權生ズルモノト論セサルヘカラス茲ヲ以テ物ノ變更ハ所有權ノ消長ニ重大ナル關係ヲ有スル事項ナルヲ以テ大ニ研究ノ必要アリトス而シテ其變更ハ物質上ノ變更タルコトアリ形體上ノ變更タルコトアルヘシ變更ニ因リ新ナル物ヲ生シタリ

ト認ムヘキハ其何レヲ云フモノナリヤハ一ノ問題タラサルヘカラス例之木片ヲ以テ或物ヲ製作シタル場合ニ於テハ其物質ニハ變更ナキモ新ナル物ヲ生シタリト解セサルヘカラサルナリ反之物ハ自然的ニ物質ヲ變更スルモノナルヲ以テ(酒カ腐敗シテ醋ト爲リタルカ如キ)物質ノ變更ハ直ニ新ナル物ヲ生スルモノト解スルコトヲ得ス左レハ物ノ變更ニ因リ新ナル物ヲ生シタリト認ムヘキヤ否ヤハ畢竟生活上ニ於ケル一般觀念ヲ基礎トシテ之ヲ定ムルノ外ナキモトス

二 所有權ハ拋棄ニ因リテ消滅ス

所有者ハ任意ニ其所有權ヲ拋棄スルコトヲ得ルモノニシテ之ニ因リテ所有權ハ絶對ニ消滅シ其物ハ所謂無主物ト爲ルヘシ拋棄ハ所有者カ所有權ノ消滅ヲ目的トシテ爲ス意思表示ニシテ即法律行爲ノ一ニ屬ス其意思表示ハ明示タリ得ヘク又默示タリ得ヘシト雖モ默示ノ意思表示ニ付テハ特ニ注意ヲ拂フコトヲ要ス通常占有ノ拋棄ニ因リ所有權ノ拋棄ヲ爲スコト多シト雖モ占有權ノ拋棄ヲ以テ必ス所有權ノ拋棄ト認ムルコトヲ得ス例之物ノ所持カ奪ハレントスルカ如キ危急ノ場合(例之強竊盜ノ爲メ)ニ其物ヲ奪ハレサル爲メ斷崖上ヨリ深

谷ニ投シタル場合ノ如キハ物ノ所持ハ失フヘキモ所有權ヲ拋棄スル意思ニ非サルカ如シ

三 所有權ハ取得時効ノ完成ノ結果トシテ消滅ス

前述ノ如ク一物ニ付キ二個以上ノ所有權存在シ得サルカ故ニ一ノ物ニ付キ他人カ取得時効ニ因リテ所有權ヲ取得シタルトキハ既存ノ所有權ハ當然消滅ニ歸スルモノトス即取得時効完成ノ結果ナリトス特ニ注意スヘキコトハ所有權ハ絶對ニ消滅時効ニ罹ルコトナキコト是ナリ是所有權ノ永久無限ニ存在スル性質ヲ有スル當然ノ結果ナリトス(民一六七)

第二款 先 占

先占トハ所有ノ意思ヲ以テ無主ノ動産ニ付キ最先ノ占有ヲ爲スコトヲ云フ(三九二)凡ソ先占ノ觀念ハ所有權取得ノ根原的方法ニシテ原始時代ニ於テハ先占ニ依リテノミ所有權ヲ取得シタルモノト云フコトヲ妨ケス蓋シ人カ自然物ニ依據シテ生活ヲ爲シタル時代ニ於テハ生活資料トナルヘキ禽獸草木皆他人ニ先チテ之ヲ握持スルニ非サレハ之ヲ獨專スルコト能ハサルヘキカ故ナリ故ニ先占ハ所有權取得ノ最モ古ク又最モ簡單ナル方法ナリト云フヘキナリ羅馬法ニ於テモ既

ニ先占ノ觀念ハ認めラレ無主物ハ之ヲ占有シタルモノニ屬ストノ原則アリ爾來各國ノ立法例皆先占ニ關スル規定ヲ設ケサルハナク我新舊民法亦之ニ從フ乍併現時ノ如ク法的生活ノ下ニ於テハ各人ノ所有權ハ法律ニ依リテ保護セラレ、モノナルカ故ニ所謂無主物ト認ムヘキ物件ノ存スルコト極メテ稀ナリト云フコトヲ得水中ノ魚貝野生ノ禽獸カ無主タルコトハ論ナシト雖モ其他ノ物件ニ付テハ大凡人ノ所有ニ屬セサルハナカルヘシ先占カ所有權取得ノ古キ且簡單ノ方法ナリト云フハ之カ爲メナリ左ニ我民法ニ於ケル先占ノ觀念ヲ分析説明スヘシ

第一 先占ノ目的物ハ無主物タルコトヲ要ス

無主物トハ現ニ所有者ナキ物件ノ義ナリ故ニ未タ曾テ所有者ナカリシ物件例之野生ノ禽獸ノ如キハ勿論曾テ所有者アリシモ現時ニ於テ所有者ナキ物件例之遺棄物ヲモ包含ス無主物タルコトヲ要スルカ故ニ遺失物ノ如キハ先占ノ目的物タルコトヲ得サルハ勿論ナリ又無主物タル以上ハ先占者カ之ヲ知ルト否トヲ問ハス故ニ先占者カ他人ノ所有物ナリト信シ所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ爲シタルトキハ先占ニ因リ所有權ヲ取得スヘキモノトス

第二 先占ノ目的物タル無主物ハ動産タルコトヲ要ス

羅馬法ニ於テハ無主物ハ之ヲ占有シタル者ニ屬ストノ原則アリテ先占ノ目的物ハ動産タルト不動産タルトヲ問ハサリシト雖モ近世ノ立法例ニ於テハ先占ノ目的物ハ動産ニ限ルモノト爲スコトヲ一般トス蓋シ不動産ノ如キハ通常大ナル價格ヲ有スルモノナルカ故ニ先占ヲ認ムルトキハ人民間ニ爭鬪ヲ生シ秩序ヲ害スルニ至ルヘキノミナラス特ニ土地ノ如キニ至リテハ古代ニ於テハ人口ノ關係上先占ヲ認ムルコトハ反テ適當ナリシヤ知ルヘカラスト雖モ現時ニ於テハ無主ノ土地ナルモノ存スルコト極メテ稀ニシテ縱令之アリトスルモ其性質上寧ろ國ニ屬セシムルコトヲ正當トス我民法ハ先占ノ目的物ハ動産ニ限ルコトヲ明言スルト同時ニ無主ノ不動産ハ國庫ニ歸屬スルコトヲ定メタリ(民二五九第ニ項)

第三 所有ノ意思ヲ以テ先占ヲ爲スコトヲ要ス

先占ノ條件タル心素ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ足レリトセス所有ノ意思ヲ以テスルコトヲ要ス又他ノ一ノ條件タル占有ハ最先ノ占有タルコトヲ要ス乍併其占有ハ代理人ニ依リテモ之ヲ爲スコトヲ得ルハ占有ニ關スル一般原則ニ依リテ勿論ナリトス

先占ノ要件ハ上來説明スル處ノ如シ而シテ先占ノ法律上ノ性質如何ニ關シテハ異説アリ即先占ハ法律行為ナリヤ否ヤニ付テハ議論ノ存スル處ナリトス此點ニ付テハ先ツ法律行為ノ性質ヲ定ムルコトヲ要ス余ノ信スル處ニ依レハ法律行為ハ行為者ノ效果意思ノ存在ヲ條件トシ之ニ基キテ法律上ノ效果ヲ生スル行為ナリト解ス此見解ヨリスルトキハ先占ハ法律行為ナリト云フコトヲ得ス蓋シ先占ハ前示三個ノ要件ノ具備スルニ依リテ法律カ所有權取得ノ效果ヲ附與スルモノニシテ當事者ハ所有權取得ノ意思ヲ有シ此意思通リノ效果ヲ生セシムル場合ニ非サレハナリ左レハ先占ハ取得時効ト同様一ノ法律事實ニシテ一定ノ條件ノ下ニ法律カ一定ノ效果ヲ附與スルモノト解スヘキナリ

第一款 遺失物拾得

遺失物トハ人カ權利拋棄ノ意思モナク又他人ヨリ奪ハレタルニモ非スシテ偶然其占有ヲ失ヒタル物ヲ云フ故ニ所謂遺棄物ハ遺失物ト云フコトヲ得ス何トナレハ遺棄物トハ所有者カ所有權ヲ拋棄スル意思ヲ以テ所持ヲ失ヒタル物ヲ云フモノナレハナリ又竊取又ハ奪取セラレタル物ハ遺失物ト云フコトヲ得ス蓋シ此等ノ場合ハ他人ニ依リテ所持ノ奪ハル、場合ナルヘキヲ以テナリ或ハ遺失物ヲ定

義シテ占有ヲ離レタルモ無主ト爲ラサル物ト云フモノナキニ非スト雖モ其定義ニ依ルトキハ竊取又ハ奪取セラレタル物モ亦遺失物ニ包含セラルヘキカ故ニ穩當ナラス又單ニ所持ヲ失ヒ其所在ノ明カナラサル物ヲ云フモノト爲スモノアリト雖モ此定義ニ依ルトキハ遺棄物ヲモ包含スルノ嫌アリテ是レ亦穩當ナラス要之遺失物ノ觀念ニハ遺失物即所持者ノ意思ニモ依ラス他人ノ行為ニモ依ラサルコトヲ必要ナリトス而シテ遺失者ハ必スシモ所有者ニ限ルモノニ非ス受寄者カ物ヲ遺失シタルトキハ遺失者ハ受寄者タルヘク竊盜カ盜品ヲ遺失シタルトキハ遺失者ハ竊盜ナルカ如シ遺失物ノ觀念此ノ如クナルヲ以テ漂流物沈沒品等モ亦其性質上遺失物ノ中ニ包含セラルヘキナリ尙遺失物ニ付テハ遺失物法ノ規定ヲ參照スルコトヲ要ス

拾得トハ發見トハ異ナリ事實上占有ヲ獲得シタルコトヲ要ス故ニ拾得ハ一ノ事實的行爲ニシテ法律行為ニハ非ス隨テ意思能力ナキモノト雖モ拾得ニ因リ所有權ヲ取得スルコトヲ得ヘシ

遺失物ノ拾得ニ因リ所有權ヲ取得スルニハ一定ノ條件ヲ必要トス即(一)遺失物法及ヒ同法施行規則ノ定ムル處ニ從ヒ公告ヲ爲スコトヲ要ス(二)其公告後一年內ニ

所有者ノ知レザルコトヲ要ス(四)民二遺失物ノ返還届出保管公告報勞金拾得者ノ權利義務等ニ付テハ凡テ遺失物法ノ定ムル處ニ從テ而シテ一年ノ經過ニ依リ所有權ヲ取得シタルニ拘ハラヌ更ニ六个月内ニ物件ヲ警察署ヨリ引取ラサルトキハ所有權ヲ失フニ至ルヘシ(遺失物法第一四條大正二年四月四日法律第四號ヲ以テ改正)

遺失物拾得ニ因リ所有權ヲ取得スル原因如何無主物ニ非サルカ故ニ先占ノ法理ニ依ルモノニ非サルハ論ナシ或ハ一年ノ期間存スルカ故ニ取得時効ニ似タルカ如シト雖モ時効ニ依ルモノニ非サルコトモ亦疑ナカルヘシ畢竟遺失物拾得ノ事實カ前述一定ノ條件ヲ具備シタル場合ニ拾得者ニ所有權ヲ取得セシムル特種ノ方法ナリト解スヘキナリ

遺失物拾得ノ性質ハ一ノ事務管理ナリト解セサルヘカラス蓋シ拾得ハ一ノ事實行為ニシテ所有意思ヲ必要トセス而モ拾得ノ效果ハ所有者ニ物ヲ返還スルカ又ハ公告ニ依リ所有者ヲ搜索スルニ存スルモノナルカ故ナリ左レハ拾得者カ若シ遺失物ニ付キ費用ヲ投シタルトキハ事務管理ノ規定ニ從ヒ之カ償還ヲ求ムルコトヲ得ヘキモノトス(民七)亦其費用ノ償還ヲ受クルマテハ遺失物ニ付キ留置權ヲ有スヘシ(民五)

第三款 埋藏物發見

埋藏物トハ或動産又ハ不動産中ニ埋没セラレテ所有者ノ何人ナルヤ分明ナラサル物ヲ云フ羅馬法ニ於テ埋藏物ト云フハ高價品ヲ意味シタルモノ、如シト雖モ我新舊民法ノ如キハ物ノ高價タルト否トハ之ヲ區別セサルモノトス右ノ如ク埋藏物ノ觀念ニハ埋没ノ事實ト所有者不明ノ二條件ヲ必要トス埋没ト云フハ通常ノ狀況ニ於テ容易ニ目撃シ得サル有様ニ在ルコトヲ云フ其埋没ハ人爲ニ出ツルト自然ニ出ツルトハ之ヲ問ハヌ又埋没ノ年月ノ長短ハ問フ處ニ非スト雖モ年月ノ點ニ付テハ多少注意ヲ拂フコトヲ要ス例之地震ニ依リ家屋カ倒潰シタル際ニハ所謂埋没ノ狀態生スヘキモ之ヲ以テ直ニ埋藏物ト云フコトヲ得サルヘキカ如シ反之永年月埋没ノ事實アルモ所有者何人ナルカヲ容易ニ知リ得ヘキ物ハ埋藏物ヲ以テ論スルノ限ニ非ヌ又所有者不明ノ要件ハ物カ嘗テ所有者アリシモ其後ニ至リ所有者不明ト爲リタル場合ナルコトヲ要ス故ニ埋藏物ハ物ノ產出物トハ其意義ヲ異ニス鑛物ハ埋藏物ニ非サルナリ埋藏物ノ適例タルヘキ物ハ地中ニ埋藏シタル貨幣衣類ニ縫込ミタル紙幣ノ如キ是ナリ而シテ包藏物ニ付テハ羅馬法ハ之ヲ土地ニ限リタリト雖モ我新舊民法ノ如キハ動産タルト不動産タルトヲ區

別セサルモノトス
 埋藏物ハ之ヲ遺失物ト區別スヘキモノナルコトハ前述ノ意義ニ徴シ勿論ナリト
 雖モ其性質ハ頗ル相類似シ且事實問題トシテハ何レニ屬スルヤ不明ナルモノモ
 少ナカラサルヘキカ故ニ其區別ノ要點ニ付テハ特ニ注意ヲ用ユルコトヲ要ス例
 之遺失物カ埋没セラレタル後發掘セラレタル場合ノ如ク遺失物ナリヤ埋藏物ナ
 リヤノ疑ヲ生スルカ如シ或ハ故意ニ埋藏シタルヤ否ヤニ依リテ之ヲ區別セント
 スルモノナキニ非スト雖モ既ニ説明シタルカ如ク埋藏物ノ要件カ埋没ノ事實ト
 所有者不明ノ事實ノ二者ニシテ其埋没ノ人爲タルト自然タルトヲ問ハサル以上
 苟クモ此要件ヲ具備スルニ於テハ其物カ遺失物タリシト否トニ論ナク埋藏物ヲ
 以テ論スヘキモノト解スルヲ相當トス
 發見トハ物ノ所在ヲ認定スルノ義ナリ占有ヲ必要トセス故ニ拾得ト其意義ヲ異
 ニスルハ勿論ナリトス而シテ發見カ事實的行爲ニシテ法律行爲ニ非サルノ點ハ
 拾得ト異ナル處ナシトス
 埋藏物ノ發見ニ因ル所有權ノ取得如何羅馬法ハ包藏物ヲ不動產ニ限定シ埋藏物
 ハ土地ノ所有者ニ屬スルモノト爲シタリト雖モ後ニ至リ其一半ヲ發見者ニ與フ

ルニ至レリ近世ノ立法例モ亦此原則ニ從フヲ一般トス民法ノ規定ニ依レハ埋藏
 物發見ニ付テハ遺失物拾得ノ場合ト同様所有權取得ノ條件トシテ公告及ヒ公告
 後六ヶ月内ニ所有者ノ知レサルコトノ二條件ヲ具備スルトキハ發見者其所有權
 ヲ取得ス但シ他人ノ物ノ中ニ於テ發見シタル場合ニ於テハ發見者及ヒ物ノ所有
 者折半シテ其所有權ヲ取得スヘキモノトセリ(四)發見者所有權ヲ取得スルハ發
 見ノ勞ニ報ユルカ爲メナリ又物ノ所有者ニ一半ヲ與フルハ埋藏物ハ恰モ物ノ一
 部タル状態ヲ有シ其埋藏物ヨリ生スル利益ハ物ノ所有者之ヲ享受スヘキ地位ニ
 アルモノナルヲ以テナリ故ニ埋藏物ノ發見ニ因ル所有權ノ取得ハ先占ノ法理ニ
 依ルニ非サルハ勿論添附ノ法理ニ依ルニモ非ス畢竟遺失物拾得ニ付キ説明シタ
 ルト同様特種ノ取得方法ト解セサルヘカラス尙埋藏物發見ニ付テハ遺失物法及
 ヒ同法施行細則ノ規定ヲ參照スルコトヲ要ス

第四款 添 附

添附トハ一物カ他物ニ合併シ又ハ一物ニ工作ヲ加フルニ因リテ物ノ所有權ヲ取
 得スル方法ノ概稱ナリ分チテ附合及混和及加工ノ三トス即添附トハ物ノ併合又
 ハ加工ノ場合ニ於テ合成物混和物及ヒ加工物ノ所有權ヲ取得セシムル方法ノ總

稱ナリトス元來添附ナル文字ノ意義ハ必スシモ一樣ナラス或ハ附合混和ノ場合ヲノミ添附ト稱シ加工ノ場合ヲ除外スルモノアリ或ハ最モ狹ク附合ノ場合ノミヲ添附ト云フモノアリ我民法ニ於テハ素ヨリ添附ナル用語ナシ或ハ適當ナル用方トシテハ添附ハ附合及ヒ混合ノ場合ヲ意味シ加工ヲ包含セサルモノト解スルヲ正當トスヘシ乍併余ハ前述ノ如ク附合混和及ヒ加工ノ三者ヲ概稱シテ便宜上添附ト稱セントス是實ハ便宜上ノ用方ナルニ過キス民法ノ規定ニ依レハ附合混和及ヒ加工ノ各場合ヲ規定シ而シテ之ニ共通ナル規定ヲ設ケタルカ故ニ(七、二四四)此三者ヲ添附トシテ説明スルコト頗ル便宜ナルヘキヲ以テナリ

添附カ所有權取得ノ方法タル所以ハ一ハ經濟上ノ不利益ヲ防止スルト同時ニ他ノ一ハ法律上ニ於ケル共有狀態ノ複雜ヲ避ケンカ爲メナリ蓋シ附合混和加工ノ場合ニ於テ物ノ分離カ不可能ナルカ又ハ著シク困難ナル場合ニ於テ強テ分離ヲ爲スカ如キハ物ノ價值ヲ損スルコト極メテ大ナリト云フヘク又若シ之ヲ分離セスシテ常ニ共有狀態存スルモノト爲ストキハ當事者間ニ權利行使ノ制限ヲ生シ物ノ利用上頗ル不利益少ナカラサルヘキカ故ナリ茲ヲ以テ添附ニ因ル所有權ノ取得ハ絶對的ニシテ其添附カ故意ニ出テタルト否トヲ問フコトナシトス而シテ

添附ニ因リ或者ニ所有權ヲ取得セシメタル以上ハ他ノ者ノ權利ハ當然消滅スヘキハ勿論ニシテ後日ニ至リ物カ分離シタリト爲スモ之カ爲メ消滅シタル所有權カ當然ニ復活スヘキ理ナキモノトス

第一 附合

附合トハ二個以上ノ物カ合併シテ一ノ物ヲ組成スルコトヲ云フ附合ニ因リテ生シタル物ヲ**合成物**ト稱ス附合ハ更ニ不動産上ノ附合及ヒ動産上ノ附合ノ二者ニ區別ス

甲 不動産上ノ附合

不動産上ノ附合トハ不動産ニ他物ノ合併スルコトヲ云フ其附合ハ不動産ト不動産ト合併スル場合アリ不動産ト動産ト合併スル場合モアリ羅馬法ニ於テ不動産上ノ附合トシテ認メラレタルモノハ寄洲、中洲、干潟、樹木ノ植込等ナリトス其附合ハ人力ニ出ツルト天然ニ出ツルト所有者ノ行爲タルト第三者ノ行爲タルト行爲者ノ善意タルト惡意タルトハ凡テ之ヲ問ハサルモノトス而シテ不動産上ノ附合ニ於テハ不動産ノ所有者附合物ノ所有權ヲ取得スルモノトス但左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス(四、二)

一 附合物ハ不動産ノ從トシテ附着セラレタルコトヲ要ス

茲ニ從トシテ附合スト云フハ不動産ノ用方ト同一ノ用途ニ供セラル、コトヲ意味ス何カ不動産ノ從ナルヤハ要スルニ事實問題ニシテ例之、土地ニ竹木ヲ植込ミ、家屋ニ造作ヲ取附クルカ如シ、土地ニ建物ヲ建設シタル場合ニ付テハ我邦從來ノ慣習上建物ヲ別箇ノ不動産トシテ認ムヘキモノナルカ故ニ土地ノ從物又ハ構成成分ト見ルヘキモノニ非ス

又茲ニ附合ハ混和ト異ナリ合併物ヲ識別スルコト能ハサルニ至リタルコトヲ必要トセス乍併其附合ハ單ニ物ト物トカ接着シタル程度ノ事實ヲ云フモノトハ解スルコトヲ得ス例之土地ニ足場ヲ建設シタル場合ノ如キハ附合ヲ以テ論スルコトヲ得サルカ如シ後ニモ説明スルカ如ク附合ニ因ル所有權ノ取得ヲ認メタル立法上ノ精神ヨリ推考スルトキハ合併物ヲ分離スル能ハサルカ又ハ少クトモ分離ノ困難ナル程度ニ至リタル場合ヲ云フモノト解セサルヘカラス左レハ此點ニ於テハ土地上ノ附合ハ所謂定着(六)ト願ル相似タルモノト云フヘシ而シテ合成物カ一物ヲ形成スルヤ否ヤニ付テハ異論ナキニ非スト雖モ此點ハ場合ニヨリ異ナルモノト解セサルヘカラス乍併何レニ

在リテモ附合物ノ所有權ハ不動産ノ所有者ニ歸屬スルモノトス

二 他人カ權原ニ因リ其物ヲ附屬セシメタル場合ナラサルコトヲ要ス

地上權者、永小作權者、賃借權者ノ如キハ其權原ニ基キ不動産ニ種々ノ物ヲ附着セシムルコトアルヘシ、地上權者賃借權者カ地上ニ工作物ヲ設ケ永小作權者カ地上ニ作物ヲ植付クルカ如シ此等ノ場合ニ其附合物ノ所有權ハ依然トシテ地上權者等ニ屬シ土地所有者ニ屬セサルモノナルコトハ殆ント自明ノ理ナリト云ハサルヘカラス

以上ノ二條件ヲ具備スルニ因リ不動産所有者ヲシテ附合物ノ所有權ヲ取得セシムル理由ハ畢竟經濟上ノ不利益ヲ生スルコトヲ防止スルニアリトス蓋シ此等ノ場合ニ於テ合成物ヲ分離シ各別ニ所有權ヲ存セシムルカ如キハ物ノ價格ヲ損スルコト甚タシカルヘキカ故ナリ

乙 動産上ノ附合

動産上ノ附合トハ各別ノ所有者ニ屬スル數箇ノ動産カ相合シテ一ノ物ヲ爲スニ至ルコトヲ云フ其合併ノ人爲ニ出ツルト天然ニ出ツルト所有者ノ行爲タルト第三者ノ行爲タルト行爲者ノ善意タルト惡意タルトハ凡テ之ヲ問ハサルコ

ト不動産上ノ附合ノ場合ニ同シ而シテ動産上ノ附合ニ因リ所有權ヲ取得スルニハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス(民二四四三)

- 一 附合セル動産ハ各別ノ所有者ニ屬スルコトヲ要ス
- 二 合成物カ毀損スルニ非サレハ之ヲ分離スルコトヲ得サルカ又ハ分離ノ爲メ過分ノ費用ヲ要スル場合ナラサルヘカラス

動産上ノ附合ニ付キ物ノ分離不可能又ハ分離ニ付キ過分ノ費用ヲ要スルコトヲ必要ノ條件トシタル所以ハ動産ノ如キハ日常其用方ニ依リ合併セララルコト多ク其合併ノ凡テノ場合ニ其一方ノ所有權ヲ消滅セシムルカ如キハ甚タ穩當ナラサルカ故ナリ

- 三 合併シタル物ニ付キ主從ノ區別ヲ爲シ得ルトキハ主タル動産ノ所有者合成物ノ所有權ヲ取得ス茲ニ主從ト云ヒ主タル物ト云フハ主物從物ノ區別ヲ云フニ非ス合成物ニ付キ主要ナル地ヲ占ムルモノヲ主タル物ト云フナリ合併セル動産中何レカ主ニシテ何レカ從ナルカハ各場合ノ事實問題ニシテ取引ノ通常概念ヲ基礎トシテ之ヲ定ムルノ外ナキモノトス動産附合ノ場合ニ主タル物ノ所有者ニ合成物ノ所有權ヲ取得セシメタル所以ハ合成物カ分離

スル能ハサルカ分離ニ付キ費用ヲ要スル場合ニ於テハ合成物ニ付キ單獨ノ所有權ヲ認ムルカ然ラサレハ各所有者ノ共有ト爲スカ二者其一ニ出テサルヘカラス而シテ共有状態ハ頗ル不便ナルヲ以テ合成物ニ付キ單獨ノ所有者ヲ定ムルコト適當ナルカ故ナリ

- 四 若シ主從ノ區別ヲ爲スコト能ハサルトキハ附合ノ當時ニ於ケル價格ノ割合ニ應シテ合成物ヲ共有スルモノトス

第二 混和

混和トハ各別ノ所有者ニ屬スル物カ合併シテ識別スルコト能ハサルニ至リタルヲ云フ混和ニハ二個ノ場合アリ一ハ混合ニシテ他ノ一ハ融和ナリトス混合トハ固形物ヲ混スルコトヲ云フ此場合ニ於テハ混シタル數個ノ物ハ其存在ヲ維持スヘシ例之米麥ノ混合金屬ノ混合ノ如キ是レナリ融和トハ流動物ヲ混スルコトヲ云フ此場合ニハ混シタル物ハ其存在ヲ失フヘシ例之水ト酒ト混スル場合ノ如シ混和ト附合ト異ナル點ハ混和物ニ於テ各別ノ物ヲ識別シ得サル状態ニ至レルノ點ニ在リトス而シテ混和ノ場合ニ在リテハ混和物ヲ分離スル能ハサルコト動産附合ノ場合ヨリ一層困難ナルヘキカ故ニ混和ニ因ル所有權取得ノ理由モ亦動産

附合ト毫モ異ナル處ナシトス故ニ(一)混和物ニ付キ主從ノ區別ヲ爲シ得ルトキハ主タル物ノ所有者混和物ノ所有權ヲ取得シ(二)主從ノ區別ヲ爲シ能ハサルトキハ混和當時ノ價額ノ割合ニ應シ合成物ヲ共有スルモノトス(四民二)

第三 加工

加工トハ他人ノ動産ノ上ニ工作ヲ加ヘ一ノ新ナル工作物ヲ製作スルコトヲ云フ例之金屬ニ彫刻ヲ爲シ絹地ニ書畫ヲ爲シ木片ヲ以テ器具ヲ作りタル場合ノ如シ加工ハ之ニ因リテ新ナル物ヲ作出スルコトヲ其特質トス故ニ此點ニ於テ附合混和ト異ナル蓋シ附合混和ニ在リテハ合成物混和物ハ必スシモ新ナル物タルコトヲ要セス附合混和ニ因リ單一ナル物ヲ生スルヲ以テ足レリトスレハナリ其製作物カ新ナル物ナリヤ否ヤノ點ハ宜シク一般取引ノ概念ニ因リテ之ヲ定ムルコトヲ要ス例之金屬類ヲ磨クカ如キハ之ニ因リ新ナル物ヲ作出シタリトハ認ムルコトヲ得ス反之絹地ニ書畫ヲ爲ス場合ノ如キハ單ニ表面上ノ變更アルニ止マリ物體夫自身ニハ何等ノ變更ナシト雖モ尙新ナル物ト云フニ妨ケナキカ如シ加工ハ前述ノ如ク工作ヲ加フル行爲ヲ云フモノナルカ故ニ常ニ人爲ニ依ルヘキモノナルコト論ナシ此點ニ於テ附合混和ト異ナレリ乍併加工ハ法律行爲ニハ非

ス苟クモ加工ノ事實アルニ於テハ法律ハ所有權取得ノ效果ヲ附與スルモノナレハナリ即加工ハ一ノ事實行爲ナリトス隨テ加工者ニ於テ所有權取得ノ意思ヲ有スルコトヲ要セサルノミナラス無能力者ト雖モ加工ニ因リ所有權ヲ取得スルコトヲ得ヘシ又加工カーノ事實行爲タル結果トシテ加工者カ加工ヲ爲ス權利ヲ有スルト否トヲ問ハス又之ヲ有スルモノト信シタルト否トヲモ問ハス惡意ノ加工者ト雖モ苟モ加工ヲ爲シタル以上所有權ヲ取得スルコトヲ得ルモノナリトス加工物ノ所有權ハ何人ニ屬セシムヘキカ此問題ハ羅馬法以來學說ノ岐ル、處ナリトス其ノ主眼トスル處ハ材料ニ重キヲ措クヘキカ工作ニ重キヲ措クヘキカニ存スルモノトス特ニ此點ハ自己ノ材料ト他人ノ材料トヲ用キテ工作ヲ爲シタル場合ニ其ノ工作ハ附合ト爲ルカ加工ト爲ルカノ問題ニ重要ノ關係ヲ有スルモノナリトス(一)加工物ノ所有權カ原料ノ所有者ニ屬スト爲ス說ハ材料ニ重キヲ置キ動産ト工作ト合併シタルモノトシ附合ノ原則ヲ應用シ材料ノ所有者所有權ヲ取得スト爲スモノナリ(二)加工物ノ所有權カ加工者ニ在リト爲ス說ハ工作ニ重キヲ措キ工作ニ因リ一ノ新ナル物ヲ生スルヲ故ヲ以テ先占ノ法理ヲ應用シテ加工者所有權ヲ取得スト爲スモノナリ(三)然ルニ加工物カ原料ニ回復シ得ルヤ否ヤニ依

リ所有者ヲ異ニスヘシトノ折衷説ヲ生シ原料ニ回復シ得ルトキハ原料ノ所有者ニ屬シ回復シ得サルトキハ加工者ニ屬スト主張スルモノアリ我民法ニ於ケル加工物ノ所有權取得ハ左ノ法則ニ從フヘキモノトス(四民三六)

一 加工物ノ所有權ハ材料ノ所有者ニ屬スルコトヲ原則トス

蓋シ加工ハ材料ノ上ニ之ヲ爲スモノナルカ故ニ材料ナクンハ加工物ヲ生セサルヘク且材料ノ價格ハ通常工作ノ價格ヨリ高カルヘキカ故ニ材料ヲ重シト爲スノ必要アルト同時ニ材料ノ所有權ハ法律上之ヲ保護スルノ必要アリト是材料ノ所有者ニ所有權ヲ取得セシムル所以ナリト雖モ純理ヨリ見ルトキハ加工ハ一ノ新ナル物ヲ製作スルモノナルカ故ニ加工物ノ所有權モ亦一ノ新ナル權利ナリト認メサルヘカラサルヘシ乍併此原則ニ對シテ以下述フル例外ヲ生ス

二 工作ニ因リテ生シタル價格カ著シク材料ノ價格ニ超ユルトキハ加工者其物ノ所有權ヲ取得ス

蓋シ此場合ハ材料ヨリ工作ヲ重シト見ルヘキカ故ナリ但其價格ノ増加ハ著シキ場合ナラサルヘカラス通常物ニ工作ヲ加フルトキハ多少ノ價格ヲ増加スル

コト多シト爲スヘシト雖モ其増加ノ著シキ場合ニ非サレハ此法則ヲ適用スヘキ限ニ非ス例之有名ナル畫家カ絹本ニ畫ヲ描キタルカ如キ名工カ木片ニ彫刻ヲ爲シタル場合ノ如シ

三 加工者カ材料ノ一部ヲ供シタルトキハ其價格ニ工作ニ因リテ生シタル價格ヲ加ヘタルモノカ他人ノ材料ノ價格ニ超ユルトキニ限り加工者其物ノ所有權ヲ取得ス

加工者カ材料ノ一部ヲ供シタル場合ニ於テハ動産上ノ附合ト頗ル類似ス此場合ニ於テハ工作カ重キカ材料カ重キカニ依リ其附合ナリヤ加工ナリヤヲ決スルコトヲ要ス此規定ハ工作ヲ重シト爲シタル場合ニ於ケル所有權ノ取得ヲ定メタルモノナリ而シテ此場合ニハ價格ノ超過ハ必スシモ著シキコトヲ要セサルモノトス

第四 添附ノ效果

上來説明シタルカ如ク附合混和及ヒ加工ニ因リ一方ニ於テ合成物混和物及ヒ加工物ノ所有權ヲ取得スル者アルト同時ニ他ノ一方ニ於テ合併シタル者ノ所有權ヲ喪失スル者ヲ生スルコト明カナリ而シテ其權利取得タルヤ附合混和加工ナル

法的事實ニ因ルモノニシテ前主ノ所有權ニ基クモノニ非サルカ故ニ所謂原始的取得ナリトス斯ノ如ク添附ニ因リ所有權ノ得喪ヲ生スルヨリシテ左ノ如キ效果ヲ生ス

一 附合混和加工ニ因リ物ノ所有權カ消滅シタルトキハ其物ノ上ニ存セル他ノ權利モ亦消滅ス(民二四七)

是所有權消滅ノ當然ノ效果ニシテ規定スルマテモナキコト、ス例之甲ハ乙所有ノ米若干ニ付キ質權ヲ有シタルニ其米ハ丙所有ノ米若干ト混和シ而モ丙所有ノ米カ主タル地位ニアリタルトセンカ丙ハ混和ニ因リ混和米ノ所有權ヲ取得スルト同時ニ乙ノ所有權及ヒ甲ノ質權ハ消滅スルカ如シ

二 物ノ所有者カ合成物混和物又ハ加工物ノ單獨所有者ト爲リタルトキハ其物ノ上ニ存セル他ノ權利ハ爾後合成物混和物又ハ加工物ノ上ニ存シ其共有ト爲リタルトキハ其持分ノ上ニ存ス(同條第)

例之前例ニ於テ乙カ混和米ノ單獨所有者ト爲リタルトキハ甲ノ質權ハ混和米ノ上ニ存シ混和米カ乙丙ノ共有ト爲リタルトキハ甲ノ質權ハ混和米ニ對スル乙ノ持分ノ上ニ存スルカ如シ蓋シ純理ヨリ云フトキハ混和米ハ一ノ新ナル物

ニシテ其上ニ存スル所有權モ亦新ナル權利ナルカ故ニ物ノ所有者カ單獨所有者ト爲リタルト共有者ト爲リタルトニ拘ハラヌ前所有權ハ消滅ニ歸スルト同時ニ其上ニ存セル他ノ權利右例ニ於ケル甲ノ質權モ亦消滅スヘキコトヲ理ノ當然トスト雖モ第三者ノ權利ヲ保護スルカ爲メ斯ノ如キ特別ノ規定ヲ設ケタルモノナリ

三 添附ニ因リ損失ヲ受ケタル者ハ不當利得ノ規定(民七〇三)ニ依リ償金ヲ請求スルコトヲ得(民二八)

前通ノ如ク附合ニ因リ所有權ノ得喪ヲ生スルカ故ニ合成物混和物加工物ノ所有者ト爲リタル者ハ利益ヲ受クヘシト雖モ物ノ所有權ヲ喪ヒ而モ合成物混和物又ハ加工物ノ單獨所有者トモ爲ラス又共有者トモ爲ラサル者ハ損失ヲ受クルコト勿論ナリトス左レハ損益相償フノ一般原則ヨリシテ受益者ハ損失者ニ對シ利益ヲ償還スルモノト爲スラ正當トス是民法カ添附ノ效果トシテ不當利得ノ原則ノ適用アルコトヲ明言シタル所以ナリトス而シテ利得償還請求權ノ内容ハ受益者ノ善意タルト惡意タルトニ依リ之ヲ異ニシ善意ナルトキハ利益ノ存スル限度ニ於テ返還ノ義務ヲ負ヒ惡意ナルトキハ其受ケタル利益ニ利息

ヲ附シテ返還スヘク尙損害アリタルトキハ其賠償ノ責ニ任スヘキモノトス乍併注意スヘキコトハ受益者ニ故意又ハ過失アルトキハ不法行為ノ一般原則ノ適用ヲ生スルコト是ナリ民法第二四八條ハ唯不當利得ノ規定ニ依ルヘキコトヲ明定スルカ故ニ不法行為ノ原則ノ適用ヲ排斥スルカ如キ觀アリト雖モ此規定ハ添附ノ場合ニモ不當利得ノ原則ノ適用アルコトヲ明言シタルニ過キサルヲ以テ不法行為ノ原則ノ適用アルコトハ云フヲ俟タサル處ナリトス

第六節 共有

第一款 共有ノ性質

共有トハ數人カ共同シテ一ノ物ニ付キ一ノ所有權ヲ有スルコトヲ云フ即一個ノ所有權カ數人ニ屬スルコト換言スレハ所有權ノ主體カ複數ナルコトヲ云フナリ蓋シ所有權ハ物ノ總括的支配力ナレハ一ノ物ニ付キ數人カ獨立シテ所有權ヲ有スルコトヲ得サルハ勿論ナリト雖モ所有權ノ主體ノ複數ナルコトハ毫モ所有權ノ本質ヲ覆スモノニ非ス支配力カ總括的ナル以上其支配力ヲ有スルモノカ一人ナルト數人ナルトハ毫モ問フコトヲ要セサルヲ以テナリ然リト雖モ共有ノ狀態

著作力複數
ナルト

ハ一人カ一ノ物ニ付キ單獨ニ所有權ヲ有スル狀態トハ自ラ區別アルコトハ之ヲ認メサルヘカラス共有ハ所有權ノ主體ノ複數ナルコトヲ云フモノナレハ其數人ノ有スル權利ハ所有權ナリ共有者各自ノ有スル權利モ亦所有者ノ權利ニ外ナラス此點ニ於テハ毫モ單獨所有權ト異ナル處ナシト雖モ單獨所有權ニ在リテハ所有者ハ自ラ欲スル處ニ從ヒ物ノ使用收益處分ヲ爲シ得ルモノナルニ反シ共有ニ在リテハ各共有者ハ互ニ他ノ共有者ノ權利ヲ尊重スヘキモノナルカ故ニ全然獨立シテ其權利ヲ行使スルコトヲ得ス即共有カ單獨所有權ト異ナル處ハ各共有者ノ權利ノ行使カ制限ヲ受クルノ點ニ存スルモノトス是所有權ノ主體カ複數ナルヨリシテ生スル必然ノ結果ニ外ナラス例之單獨所有者ハ任意ニ土地ヲ掘リテ池ト爲シ宅地ヲ變シテ田畑ト爲スコトヲ得ヘシト雖モ共有者ハ他ノ共有者ノ一致アルニ非サレハ斯ル變更ヲ加フルコトヲ得サルカ如シ
上來説明ノ如ク共有ハ數人カ一個ノ所有權ヲ有スル狀態ヲ云フモノナルカ故ニ物ヲ分割シ其各一部ニ付キ數人カ所有權ヲ有スル狀態ノ如キハ共有ニ非サルコト論ナシ又一個ノ所有權カ數人ニ屬スルト云フハ所有權ノ各種ノ内容效力カ數人ニ分割セラル、コトヲ云フニ非ラスシテ所有權其モノカ數人ニ分屬スルコト

換言スレハ其分量カ數人ノ内ニ分配セラレ、コトヲ云フモノナリトス之ヲ約言スレハ各共有者ノ有セル所有權ノ分量カ單獨所有權ニ比シ他ノ共有者ノ權利ノ爲メ制限ヲ受クルニ過キサレモノナリトス斯ノ如ク共有ニ在リテハ各共有者ノ有スル所有權ハ其分量ニ於テ制限アリト雖モ其權利タルヤ勿論所有權ニシテ其實質ニ於テ毫モ普通ノ所有權ト異ナル處ナク各共有者ハ物ノ全部ニ付キ使用收益處分ノ權能ヲ有スルモノニシテ唯タ其權利ノ行使ニ付キ他ノ共有者トノ關係上制限ヲ受クルニ過キス之ヲ簡易ニ云ヘハ共有者ハ物ノ全部ニ付キ其持分ニ應シタル使用ヲ爲スコトヲ得ルモノナリトス(四九)或ハ各共有者ノ權利カ以上ノ如ク制限ヲ受クルノ故ヲ以テ所有權ニ非スト觀念スルモノアリト雖モ是素ヨリ誤解ニシテ權利ノ内容カ總括的支配力タリト云フコト、其權利ノ行使ニ制限アリト云フコト、ハ全然交渉ナキ觀念タリ權利行使ニ制限アルコトハ毫モ其權利カ總括的支配力タル事實ヲ妨クルモノニ非サルナリ尙此點ニ付テハ後述持分ノ性質ニ關スル説明ヲ參照スヘシ

共有權發生ノ原因ハ頗ル多ク茲ニ一々列舉スルコトヲ得ス其最モ普通ナルモノハ契約ニ因ル場合ナリトス例之數人カ釀金シテ一個ノ書籍ヲ買入レタル場合ノ

如シ其他組合員カ組合財産ヲ共有スルカ如キ(六八)動産ノ附合混和ニ因ル合成物混和物ノ共有ノ如キ(二四)數人ノ遺産相續人カ相續財産ヲ共有スルカ如キ(一〇)ハ皆共有權發生ノ原因ナリトス

第二款 持分

持分トハ各共有者ノ有スル所有權ノ分量ヲ云フ蓋シ前述ノ如ク共有ハ數人カ共同シテ一ノ所有權ヲ有スル状態ニ外ナラサレハ各共有者ハ獨立シテ物ノ總括的支配權ヲ行使スルコトヲ得ス左レハトテ物ノ一部ヲ區劃シ專ラ之ヲ使用スルニモ非ス各共有者ノ權利ハ即所有者ノ權利ニシテ物全體ニ付キ使用ノ權利ヲ有スト雖モ其權利ノ行使ハ各共有者ノ關係上自ラ一定ノ範圍制限ヲ生ス此範圍制限ノ下ニ於ケル所有權ノ分量カ即持分タリ故ニ持分トハ物ノ區劃セラレタル一部ヲ云フニ非ス又所有物ノ價格ノ分量ニモ非スシテ各共有者ノ有スル所有權ノ分量ナリ割合ナリ隨テ有形的ノ區分ニ非スシテ想像上ノ區分ナリトス例之甲五百圓乙三百圓丙二百圓ヲ釀出シテ一棟ノ家屋ヲ買求メタリトセヨ甲乙丙カ一棟ノ家屋ヲ有形的ニ區分シテ之ヲ所有スルコトヲ得サルハ論ナシ即此場合ニハ五三二ノ割合ニテ甲乙丙三名カ其家屋ヲ所有スルナリ其割合ハ其家屋ニ對シ各自カ

總括的支配權ヲ行使シ得ル範圍ヲ示スモノタルニ外ナラサルカ如シ
 持分ノ意義上述ノ如クナルヲ以テ各共有者間ニ於ケル法律上ノ關係ハ全然持分
 ニ依リテ之ヲ定ムヘキノミナラス各共有者ノ外部ニ對スル關係モ亦持分ヲ標準
 トス即各共有者ハ其持分ニ應シタル使用ヲ爲スヘク又共有物ニ關スル費用等モ
 持分ニ應シテ分擔セサルヘカラサルト同時ニ外部ニ對シテハ各共有者ハ素ヨリ
 單獨所有者ニ非サルカ故ニ持分ノ限度ニ於テ讓渡行為ヲ爲シ差押ヲ受ケ又擔保
 ヲ設定シ得ルモノナリトス簡單ニ云ヘハ持分ハ共有者ノ法律上ノ地位ヲ示スモ
 ノト云フヘキナリ

或ハ持分ナルモノハ共有者ノ内部ノ關係ヲ定ムルニ過キササルモノニシテ各共有
 者間ノ對人關係ヲ定ム隨テ債權的性質ヲ有スルカ如ク論スルモノナキニ非ス然
 レトモ是固ヨリ誤解ニシテ各共有者ノ權利ハ即所有權ナリ唯其所有權ハ單獨所
 有權ノ場合ト異ナリ他ノ共有者トノ關係上一定ノ分量ヲ有スルニ過キス此分量
 ヲ示スモノカ持分タリ左スレハ持分ハ對内關係ニ於ケル各共有者ノ地位ヲ定ム
 ルト同時ニ對外關係ニ於ケル各共有者ノ地位ヲモ定ムルモノニシテ其性質當然
 物權的ナリトス不動産ノ共有者ハ其持分ニ付キ買戻特約附賣買ヲ爲スコトヲ得

ヘク(八四)持分ノ強制競賣亦不動産ノ強制競賣ノ規定ニ從フヘキモノト爲シタル
(八九)持分カ物權的性質ヲ有スルコトヲ明白ニ示スモノト云フヘシ

共有者ノ持分ハ共有權發生ノ原因ニ依リテ自ラ定マルヘク必スシモ均一ナルコ
 トヲ必要トセス例之組合契約ヲ以テ組合員ノ出資持分共ニ均一ナルコトヲ定メ
 若クハ其割合ヲ定ムルコトヲ得ヘク遺產相續ノ場合ニ嫡出子ト庶子アルトキハ
 庶子ハ嫡出子ノ二分ノ一ノ權利ヲ有スルニ過キササルカ如シ而シテ持分ハ前述ノ
 如ク共有者ノ法律上ノ地位ヲ定ムルモノナレハ若シ持分ノ額ニ付キ爭ヲ生シタ
 ルトキハ事實問題トシテ之ヲ決スルノ外ナシト雖モ後ニモ説明スルカ如ク持分
 ハ各共有者間ノ權利義務ヲ定ムル標準ト爲ルモノナレハ持分ニシテ爭アルトキ
 ハ各共有者ハ單獨ニテ共有物ヲ如何トモスル能ハサルヘキ状態ヲ生シ不利益少
 ナカラス茲ヲ以テ民法ハ各共有者ノ持分ハ疑ハシキ場合ニハ一應相均シキモノ
 ト推定シ(五〇)以テ容易ニ共有物ノ管理ヲ爲シ共有物ニ關スル費用ノ分擔ヲ定ム
 ルコトヲ得ル等對内對外ノ關係ニ於テ共有状態ノ圓滿ニ維持セラル、コトヲ期
 待セリ隨テ持分ノ均一ナラサルコトヲ主張スルモノハ持分ノ額ヲ主張シ且之ヲ
 立證スル責ニ任スヘキモノトス

上來説明ノ如ク持分ハ共有者ノ法律上ノ地位ノ標準ヲ爲スモノニシテ對内對外ノ關係ハ常ニ之ニ依リテ定マルヘシ故ニ民法ニハ持分ニ關シ種々ノ規定ヲ設ケタリ

第一 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事ヲ得(民二四九)是各共有者ノ共有物ニ對スル權利行使ノ原則ヲ示スモノニシテ各共有者ハ同等ニ共有物ヲ使用スルコトヲ得ルコトヲ認ムルト同時ニ其使用ハ持分ニ應スヘキコトヲ定メタルナリ其持分ニ應シタル使用ト云フハ素ヨリ算數的ニ之ヲ定ムルコトヲ得サルヘシ如何ナル使用ヲ爲スヘキヤノ事實ハ畢竟共有者間ノ協議ヲ以テ決定スルノ外ナシトス其協約ノ内容ハ法律之ヲ限定セズ使用ノ時間ヲ定ムルカ如キハ其一方方法タルヘシ

第二 共有物ノ管理ハ共有者ニ利害ノ關係ヲ及ホスヘキ事項タルコト論ナシ管理方法ニ關シ民法ノ規定スル處ヲ説明スレハ左ノ如シ

- 一 保存行爲ハ各共有者單獨ニ之ヲ爲スコトヲ得(民二四五)是蓋シ保存行爲ノ如キハ總共有者ノ利益ト爲ルヘキモノ之ヲ害スルコトナカルヘキノミナラス若シ共有者ノ決議ヲ經ルモノト爲ストキハ保存ノ時機ヲ失スルノ不利益ヲ生

スヘキヲ以テナリ例之廢敗スヘキ物件ヲ賣却シテ金銀ニ代ヘ時効ノ中斷ヲ爲シ權利ノ登記ヲ爲シ物ノ引渡ヲ求ムルカ如キハ各共有者自己ノ意見ヲ以テ之ヲ遂行スルコトヲ得ルカ如シ

二 共有物ニ變更ヲ加フルカ如キ行爲ハ共有者全體ノ一致ノ意思ニ依ルコトヲ要ス(民二五二)蓋シ共有物ニ變更ヲ加フルカ如キハ共有者ノ利害ニ最モ重大ノ關係ヲ有スルヲ以テナリ例之宅地ヲ變シテ田畑ト爲シ二階建ヲ平家建ニ變更スルカ如シ共有者全體ノ一致ヲ要スルカ故ニ持分ノ大小ヲ問ハズ故ニ苟クモ一人ノ反對者アルトキハ縱令共有物ノ改良ヲ目的トスル行爲ナリト雖モ之カ爲メ共有物ニ變更ヲ生スル結果アルニ於テハ之ヲ爲スコト能ハサルモノトス是一見頗ル不便ナルカ如シト雖モ各共有者ノ權利ヲ保護スルヨリ生スル當然ノ結果ニシテ此不便ヲ避クルニハ共有物ノ分割ヲ求ムル外ナカルヘシ

三 共有物ノ利用改良ヲ目的トスル行爲ニシテ共有物ニ變更ヲ生セサル程度ノ行爲ハ協議ニ依ルノ外共有者ノ持分ノ價格ニ從ヒ過半數ヲ以テ之ヲ決スヘキモノトス(民二五五)蓋シ此種ノ行爲ハ共有物ニ變更ヲ加フル場合ト異ナリ

各共有者ニ大ナル利害ヲ及ホスコト少ナキノミナラス寧ロ利益ト爲ルヘキコト多シトス而モ共有者ノ一致ノ意思ニ依ルヘキモノトスルトキハ遂ニ共有物ノ利用改良ヲ計ルコト能ハサルヘキカ故ナリ例之土地家屋動産ヲ賃貸シテ賃料ヲ獲得シ田畑ヲ耕シテ作物ヲ收取シ田畑ニ肥料ヲ施シ家屋ノ牆壁ヲ修繕スルカ如シ而シテ茲ニ共者者ノ持分ノ價格ニ從ヒ其過半數ニ依ルト云フハ共有者ノ頭數ニ依ル過半數ニ非スシテ持分ノ價格ヨリ見タル過半數ヲ云フモノナリトス例之甲四、甲三、丙丁戊各一ノ割ヲ以テ土地ヲ共有シタリトセヨ利用改良ニ付キ甲乙ノ意見一致シ丙丁戊之ニ反對シタルトキハ頭數ニ於テハ丙丁戊ノ三名ヲ多シトスヘキモ持分ノ價格ヨリ云フトキハ甲乙多キカ故ニ此場合ニハ甲乙ノ一致ノ意見ニ從フヘキモノナルカ如シ畢竟持分ノ大ナルモノハ利用改良ニ因ル利害ヲ受クルコトモ亦大ナルカ故ニ持分ノ價格ヲ標準ト爲シタルモノナリ頭數ニ於テ多ク而モ持分ノ價格ノ少キ共有者カ不便ヲ受クルコトハ免レサルヘシト雖モ此點ハ前項ト同様分割ノ請求ヲ爲スノ外ナキモノトス

第三 共有物管理ノ費用其他ノ負擔ニ付テハ各共有者其持分ニ應シテ之ヲ分擔

スルコトヲ要ス(第一項五三)

是當然ノ規定ニシテ共有者ハ持分ニ應シ共有物ヲ使用シ得ルモノナルカ故ニ共有物ニ關スル費用ノ如キモ亦持分ニ應シ分擔スヘキモノナレハナリ故ニ共有者ハ他ノ共有者ニ對シ其費用ノ支出ヲ求ムルコトヲ得ヘク若シ立替支出ヲ爲シタルトキハ之カ償還ヲ求ムルコトヲ得斯ル場合ニ於テ其義務ヲ履行セサル共有者アルトキハ他ノ共有者ハ頗ル不利益ヲ受クルニ至ルヲ以テ此不都合ヲ除却スル相當ノ方法ヲ講スルノ必要アリトス而シテ其方法タルヤ寧ロ共有者タル關係ヲ離脱セシムルヲ以テ最モ當ヲ得タルモノト云フヘシ民法カ共有者カ費用等ノ支拂ヲ爲スヘキ時ヨリ一年內ニ其義務ヲ履行セサルトキハ他ノ共有者ハ相當ノ償金ヲ拂ヒテ其者ノ持分ヲ取得スルコトヲ得ル旨ヲ定メタルハ之カ爲メニシテ畢竟此規定ハ義務不履行ノ怠慢ニ對スル特別ノ制裁ニシテ斯ル共有者ヲ除外シテ他ノ共有者ヲ保護スルノ趣旨ナリトス(同條第)茲ニ償金ヲ拂ヒテ持分ヲ取得スト云フハ償金ヲ提供シテ持分取得ノ旨ヲ通告スルヲ以テ足り其持分ヲ有スル共有者ノ承諾ヲ求ムルノ必要ナキモノト解スヘキナリ而シテ償金カ相當ナリヤ否ヤニ付キ爭アルトキハ裁判所ニ於テ之ヲ決スルノ

義務不履行

外ナク持分取得者ハ判決ノ趣旨ニ從ヒ支拂ヲ爲スコトヲ要スルモノトス

第四 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(民二五四)

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トハ例之前項ノ管理ノ費用其他ノ負擔ヲ立替ヘタル場合ノ如シ斯ル場合ニ於テ其債務ヲ有スル共有者カ其持分ヲ他人ニ讓渡シタルトキハ其債權關係ハ如何ニ成行クヘキカ純理ヨリ云フトキハ債權ハ對人關係ナルカ故ニ債務ハ舊共有者依然トシテ之ヲ負擔シ新共有者ハ何等ノ義務ヲ有セサルモノト論セサルヘカラス然リト雖モ其債務ナルモノハ共有物其モノニ付キ生シタルモノナレハ一面ニ於テハ讓渡サレタル持分ハ債務ナル負擔ノ存スル状態ニ在ルモノト解スルコトヲ得ヘク又他ノ一面ニ於テハ若シ舊共有者ノミ債務ヲ負擔スルモノトスルトキハ其者ノ無資力等ニ因リ他ノ共有者ハ辨濟ヲ受クル能ハサル等不利益ヲ受クルコト少ナカラス茲ヲ以テ斯ル債權ハ一方ニ於テ理論通りニ舊共有者ニ對シテ之ヲ行使スルコトヲ得ルハ勿論他ノ一方ニ於テ特定承繼人ニ對シテモ之ヲ行使セシムルコトヲ認メタルナリ若夫レ一般承繼人ニ至リテハ其負擔ヲ受クヘキ

ハ當然ニシテ又本條ハ共有物ニ付キ生シタル債權ニ非アレハ適用ナキコト法文上疑ナキ處ナリトス

第五 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(民二五五)

蓋シ此ノ如キ場合ニ於テハ其持分ハ無主ト爲ルヘント雖モ共有物ニ付テハ他ニ共有者存スルカ故ニ物夫レ自體ハ無主物ニ非サルカ故ニ先占ノ法理ヲ適用スルコトヲ得サルハ論ナシ而シテ持分ハ共有者ノ所有權ノ分量ヲ云フモノニ外ナラサレハ右ノ如キ場合ニハ殘存共有者ハ最早殘存共有者ノミニテ物ノ全部ニ付キ總括的支配權ヲ行使スルコトヲ得ルニ至リタルモノト爲サ、ルヘカラスは無主ノ持分カ他ノ共有者ニ歸屬スト爲シタル所以ニシテ一言ニシテ云ヘハ殘存共有者ノ持分ノ増加ナリトス而シテ殘存共有者カ一人ナルトキハ其所有權ハ單獨所有權ト爲ルヘク數人ナルトキハ各自ノ持分ノ割合ニ應ジテ無主ト爲リタル持分ヲ取得スヘキモノナリトス

第三款 共有物ノ分割

共有物ノ分割ハ共有關係ヲ解消スル一方法タリ凡ソ共有關係消滅ノ原因ハ必ス

シモ分割ニ限ルモノニ非ス共有物ノ滅失賣却公用徵收等皆共有關係消滅ノ原因
タラサルハナシト雖モ其消滅原因ニシテ共有ニ特有ナルモノヲ共有物ノ分割ト
ス左ニ民法ノ規定スル處ニ從ヒ分割ノ請求方法效果等ヲ説明スヘシ

第一 分割ノ請求

各共有者ハ何時ニテモ共有物ノ分割ヲ請求スルコトヲ得(民二五六)蓋シ共有者ハ
其持分ニ應シ共有物ヲ使用スル權利ヲ有スルニ外ナラサレハ各共有者ハ自己單
獨ノ所有物ニ對シ施スカ如キ注意ト熱心トヲ以テ共有物ノ改良ヲ計ラントスル
コト少ナカルヘキハ人情ノ止ムヲ得サル處ニシテ之カ爲メ共有物ノ改良ヲ妨ケ
經濟上頗ル不利益ナルノミナラス偶々利用改良ヲ計ラントスルモ持分ノ價格ニ
從ヒ過半數ヲ以テ之ヲ決スヘキモノナルカ故ニ不便少ナカラサルヘキニ加ヘ共
有ノ關係ハ往々ニシテ共有者間ニ紛議ヲ生セシムルコトアリ左レハ共有ノ狀態
ヲ永ク繼續セシムルコトハ共有者ノ各自ニ不利益ナルノミナラス社會經濟ニモ
影響ヲ及ホスモノト云ハサルヘカラス茲ヲ以テ立法例ハ何レモ共有物ノ分割ヲ
認メサルハナク我民法亦前示ノ如ク分割請求ヲ認メタル所以ナリトス
分割ノ請求ハ各共有者之ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ其持分ノ大小ヲ問フコト

ナシトス又其請求ハ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得故ニ各共有者ハ分割請求ノ豫
告ヲ爲スコトヲ要セス又其分割カ時ノ關係ニ於テ利益タルト不利益タルトヲモ
問フコトヲ要セサルモノトス畢竟分割ノ請求ヲ認メタル理由前述ノ如クナルカ
故ニ分割ノ請求ヲ爲サシムルコトカ反テ共有者ノミナラス一般經濟ニ利益アル
モノト爲シタルカ故ナリ故ニ何時ニテモ分割ノ請求ヲ爲シ得トノ原則ハ公益上
ノ理由ニ出テタルモノニシテ別段ノ規定アルニ非サレハ分割ヲ爲サ、ル特約ヲ
爲スコトヲ得サルモノト解セサルヘカラス然リト雖モ此原則ヲ貫徹セシムルト
キハ一方ニ於テ共有關係ヲ認メタル趣旨ヲ貫徹セサルコトアルト同時ニ他ノ一
方ニ於テハ反テ實際ノ狀態ヲ不安ナラシムルカ如キ不都合ノ結果ヲ生セサルコ
トナキニ非ス左レハ此原則ニ對シテ左ノ例外規定ヲ設ケタリ

- 一 共有者ハ五年ヲ越ヘサル期間内分割ヲ爲サ、ル契約ヲ爲スコトヲ得(民二五
- 六)蓋シ共有權ノ發生ニハ必ス相當ノ理由存スルカ故ニ共有權發生スルヤ直
- ニ何時ニテモ分割ノ請求ヲ爲シ得ルモノトスルハ反テ共有者ニモ一般經濟ニ
- モ利益アルモノト云フヲ得サルカ故ナリ其分割ヲ爲サ、ル期間ハ五年ノ範圍
- 内ニ於テ共有者任意ニ之ヲ約定スヘク五年ヲ最長限度トシタリ所以ハ夫以上

ノ期間ヲ許スコトハ前述分割ノ請求ヲ認メタル理由ニ抵觸スルモノト爲シタルカ故ナリ斯ノ如ク共有者ハ五年ノ範圍内ニ於テノミ分割ヲ爲サ、ル特約ヲ爲シ得ルモノナリト雖モ尙此契約ハ之ヲ更新スルコトヲ得ヘク其期間ハ更新ノ時ヨリ五年ヲ越ユルコトヲ得サルモノトス(民二五六)故ニ共有者ハ最初ニ定メタル期間ノ滿了後更ニ五年ノ範圍ニ於テ不分割ノ期間ヲ定ムルコトヲ得ルモノニシテ尙同一條件ノ下ニ契約ノ更新ハ再三再四之ヲ爲シ得ルモノナリトス契約ノ更新ヲ認メタル理由ハ尙相當期間共有關係ヲ繼續セシムルコトカ利益ナル事情存スルコト多カルヘキカ故ナリ唯斯ノ如ク契約ノ更新ヲ許ストキハ當初ヨリ長期ノ期間ヲ定ムルト異ナラサルカ如ク見ユヘシト雖モ其間大ナル差異アルコト勿論ニシテ約定ノ期間經過後ニ於テ更ニ契約ヲ爲スヘキモノトシタルハ一ハ不分割状態ノ當然ノ繼續ヲ防止スルト同時ニ一ハ事情ノ變更ニ因リ分割ノ必要ヲ感スルモノヲシテ之カ請求ヲ爲シ得ルノ機會ヲ與フルカ爲メナリトス而シテ不分割ノ特約ハ共有者ノ特定承繼人ニ對シテモ其效力ヲ有スルモノニシテ期間内ニ共有者ノ持分ヲ讓受ケタルモノハ其期間内分割ノ請求ヲ爲シ得サルモノナリトス

二 數人ニテ一棟ノ建物ヲ區分シ各其一部ヲ所有スル場合ニ於ケル建物及ヒ其附屬物ノ共有部分(民二八)區界線上ニ設ケタル界標圍障牆壁及ヒ溝渠(民二九)ニ付テハ分割ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(民五七)蓋此種ノ物件ハ其性質上永續的ノモノニシテ之アルカ爲メ各所有者相隣者カ何レモ利益ヲ受クルモノナルノミナラス分割ヲ許スモ何等ノ實益ヲ生スルコトナカルヘキカ故ナリ

第二 分割ノ方法

分割ノ方法ハ現物ヲ以テ分割スルコトヲ得之レヲ現物ノ分割ト稱ス又共有物ヲ賣却シ其代金ヲ以テ分割ヲ爲スコトヲ得之レヲ賣却代金ニ因ル分割ト稱ス又共有者ノ一人共有物全部ノ所有權ヲ取得シ他ノ共有者ハ其持分ノ價格ノ賠償ヲ受クルノ方法ヲ以テスルコトヲ得之ヲ價格賠償ニ因ル分割ト稱ス其ノ何レノ方法タルトハ又幾何ノ割合ニ依ルトハ問ハス分割ハ共有者ノ協議ヲ以テ爲スコトヲ原則トス之レヲ協議上ノ分割ト稱ス要スルニ共有物ノ分割ト云フハ現物ノ分割ヲ意味スルニ非スシテ共有關係ヲ終了セシムル方法ヲ示ス名稱ナリト云フヘシ

分割ハ其方法タルト割合タルトニ論ナク共有者ノ協議調ハサルトキハ之ヲ裁判

現物分割
賣却代金分割
價格賠償
ル分割

所ニ請求スルコトヲ得之ヲ裁判上ノ分割ト稱ス裁判上ノ分割ニ在リテハ分割ノ方法ハ現物分割ヲ爲スコトヲ原則トシ若シ之ヲ爲スコト能ハス又ハ分割ニ因リ著シク其價格ヲ損スル虞アルトキハ共有物ヲ競賣ニ付シ競賣代金ニ依リテ分割ヲ爲スヘキモノトス(五八)

裁判上ノ分割請求ノ性質ニ付テハ學者間議論ノ存スル處ニシテ要ハ訴訟事件ナリヤ非訟事件ナリヤニ存ス立法例トシテモ之ヲ非訟事件ト爲スモノアリ我法典ニ付テハ此點ニ付キ何等規定スル處ナク又訴訟法若クハ非訟事件手續法中ニ於テモ別段ノ規定ナシトス乍併我邦ニ於ケル實際問題トシテハ之ヲ訴訟事件トシテ審理裁判ヲ爲シツ、アルノミナラス學說トシテモ之ヲ訴訟事件ト解スルモノ多キカ如シ此問題ハ畢竟訴訟事件非訟事件ノ區別論ヲ基礎トスヘキカ故ニ比較的大ナル問題ナリト云ハサルヘカラス余ノ信スル處ニ依レハ各共有者ノ持分ニ付キ爭アルトキハ之ヲ定ムルハ訴訟ニ依ルノ外ナキハ勿論ナリト雖モ分割ノ方法ニ付キ協議調ハサル場合ニ於ケル分割ノ請求ハ之ヲ非訟事件ト爲シ區裁判所ノ權限ニ屬セシムルコトヲ相當ナリト信ス乍併現行非訟事件手續法ニ於テハ分割證書保存ニ關スル規定(民法第九〇條)アルノ外分割請求其自身ニ付テハ何等規定スル處

持分共有物
之方法ニ依リテ

ナキカ故ニ訴訟事件ト解スルノ外ナカルヘキナラン

裁判上ノ分割請求ヲ訴訟事件ナリトスル以上其請求ハ他ノ共有者ニ對スル訴ヲ以テ之ヲ爲サ、ルヘカラサルハ論ナシ民事訴訟法ノ規定スル處ニ依レハ一定ノ申立ハ提起ノ必須的要件ニシテ(九〇條)又判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ハ書面ニ基キテ之ヲ爲スヘキモノナリ(二二條)共有物分割ノ訴ニ於テハ原告ハ果シテ如何ナル申立ヲ爲スヘキモノナリヤ特ニ共有物ノ競賣ヲ爲サ、ルヘカラサル場合ニ於テハ如何ナル手續ニ出ツヘキモノナリヤハ又一ノ大問題タラサルヘカラス民法第二五八條第二項ニ於テハ現物分割ヲ爲スコト能ハサルトキ又ハ分割ニ因リテ著シク其價格ヲ損スル虞アルトキハ裁判所ハ其競賣ヲ命スルコトヲ得トアリテ此規定ニ依レハ現物分割又ハ競賣共ニ裁判所ノ判決ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノナルコトハ疑ナカルヘシト信ス此規定ヨリシテ余ハ共有物分割ノ訴ハ左ノ如キ手續ヲ爲スヲ正當ナリト信ス

一 分割請求者ハ共有物分割ノ訴ヲ提起シ一定ノ申立トシテ持分ニ應シ共有物ヲ分割スル旨ノ判決ヲ求ムル申立ヲ爲スヘキモノニシテ如何ナル方法ニ依リ分割ヲ爲スヘキカハ原告ニ於テ之ヲ特定スルコトヲ要セス分割ノ方法如何ハ

一ニ裁判所ノ専權ニ屬シ自由心證ヲ以テ之ヲ判斷スヘキモノトス隨テ當事者カ分割ノ方法ニ付キ申立ヲ爲スモ裁判所ハ之ニ羈束セラル、コトナシ而シテ裁判所ハ判決ニ於テ現物ヲ分割シ何レノ部分ヲ原告何レノ部分ヲ被告ト定ムルモノナルヲ以テ該判決ノ確定ニ依リ當事者其各部分ノ所有權ヲ取得スルモノトス

二 現物ノ分割ヲ爲スコト能ハス又ハ分割ニ因リ著シク其價格ヲ損スル虞アルコト明ナル場合ニ於テハ裁判所ハ共有物ヲ競賣シ其競賣代金ヲ斯々ノ割合即持分ニ應シタルニテ分配スヘキ旨ノ判決ヲ爲スヘキモノトス競賣ヲ命スル場合ニ二アリ一ハ頭初ヨリ現物分割ノ不可能ナル場合はナリ例之馬一頭ノ分割ノ如シ他ノ一ハ現物分割ハ絶對不可能ニハアラサルモ訴提起後ニ於テ時ノ事情ヨリ分割ヲ不能ナラシメ又ハ分割ノ爲メ價格ヲ損スル虞ヲ生スルニ至ルコトアリ何レノ場合タルトヲ問ハス分割請求者ハ前述ノ如ク持分ニ應シ共有物ヲ分割スル旨ノ判決ヲ求ムル申立ヲ爲スヲ以テ足ルモノニシテ競賣ヲ命スルト否トハ一ニ裁判所ノ判斷ニ屬スルモノトス畢竟競賣ノ上代金ヲ分配スルコトハ分割ノ方法ニ外ナラサルカ故ナリ而シテ競賣ヲ命スル旨ノ判決確定シタルトキハ當事者ハ競賣法ノ規定ニ從ヒ動産ニ付テハ執達吏ニ委任シ不動産ニ付テハ其所在地ノ區裁判所ニ競賣ノ申立ヲ爲シ以テ競賣ヲ爲スヘキモノトス此點ニ付キ或ハ強制競賣即民事訴訟法ニ依ル競賣ヲ爲スヘキモノナリト主張スル說ナキニ非スト雖モ競賣ハ分配ノ手段ニ外ナラスシテ競賣其モノカ權利ノ實行ニ非サルカ故ニ競賣法ニ依ル競賣手續ヲ爲スヘキモノトスルヲ正當ト信ス

分割ノ方法ハ上來説明スル處ノ如シ而シテ分割ハ前述ノ如ク共有關係ヲ終了セシムル方法ナルカ故ニ共有物又ハ共有者ト利害ノ關係ヲ有スル者ハ分割ノ結果ニ付キ直接利害ノ影響ヲ受クルモノト云フヘク又共有ニ關シ共有者間ニ存スル種々ノ義務關係モ共有終了ト同時ニ之ヲ解決セシムルコト極メテ便宜ニシテ且必要ナルコトナリ茲ニ於テ民法ハ第三者ノ參加及ヒ債權ノ辨濟ニ關スル特別ノ規定ヲ設ケタリ

- 一 共有者ノ一人カ他ノ共有者ニ對シテ共有ニ關スル債權ヲ有スルトキ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

（一九五項）

共有ニ關シ共有者間ニ生シタル債權債務ハ共有ノ終了ニ依リ當然消滅スヘキモノニ非サルカ故ニ共有物カ分割セラレタル後ニ於テモ其債務ハ依然トシテ存在スヘキモノトス乍併此ノ如キ債權關係ハ今ヤ共有關係カ終了セントスルニ當リテハ速ニ辨濟ヲ爲シテ之ヲ解決セシムルコト適當ナルノミナラス若シモ分割後ニ於テ債務者無資力ト爲ルカ如キアランカ債權者ハ不利益頗ル大ナルモノアリト云ハサルヘカラス何トナレハ共有關係存在スル時ニ於テハ債權者ハ尙債務者ノ持分ニ付キ辨濟ヲ受クルノ見込アリト雖モ分割後其取得部分ヲ處分シ他ニ資力ナキニ至リタル場合ノ如キハ最早如何トモスル能ハサルヘキカ故ナリ茲ヲ以テ債務者カ分割ニ因リ受クヘキ共有物ノ部分ヲ以テ其辨濟ニ充ツルコトヲ認メタルナリ此規定タルヤ全然便宜ニ出テタルモノニシテ現物分割ノ行ハル、場合ナルニ於テハ此規定ニ依ル辨濟ハ代物辨濟ノ性質ヲ有スルニ至ルコトアリト云フヘシ而シテ本條ノ適用ヲ受クヘキ債權ハ共有ニ關シ共有者間ニ生シタルモノナルコトヲ要ス故ニ共有ニ關セサル債權ノ如キハ本條ニ依リテ辨濟ヲ受クル能ハサルハ勿論ナリ又共有ニ關スル債權トハ例之前述共有物管理費用ノ立替等ヨリ生スルモノ、如シ又本條ノ適用ハ分割ノ際

ニ限ラル、モノトス分割前又ハ分割後ニ於テ分割ニ依リ受クヘキ部分ヲ辨濟ニ充當スルコトヲ約スルハ代物辨濟ノ豫約又ハ代物辨濟ヲ以テ論スルノ外ナキモノトス而シテ債權者ハ右辨濟ヲ受クル爲メ債務者ニ歸スヘキ共有物ノ部分ヲ賣却スル必要アルトキハ其賣却ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(同條第(二)項第(一)項)

二 共有物ニ付キ權利ヲ有スル者及ヒ各共有者ノ債權者ハ自己ノ費用ヲ以テ分割ニ參加スルコトヲ得(第(一)項第(六)項)

共有物ニ付キ權利ヲ有スル者トハ例之地上權者永小作權者地役權者抵當權者賃借權者等ノ如シ此等ノ權利者及ヒ共有者ノ債權者ノ如キハ分割ニ付キ直接利害ノ關係ヲ有スルヲ以テ其參加ヲ許シタルモノトス參加トハ分割手續ニ干與シ意見アルトキハ意見ヲ述フルコトヲ得ルノ意ナリ分割其モノヲ決スルニ非ス分割ハ如何ナル場合ニ於テモ共有者間ニ於テ行ハルヘキモノナルカ故ナリ參加ニ要スル費用ハ參加請求者ノ負擔タルヘシ而シテ參加ノ請求アリタルニ拘ハラズ其參加ヲ待タスシテ分割ヲ爲シタルトキハ其分割ハ之ヲ以テ參加請求者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス即チ斯ノ如キ分割ハ參加請求者ニ取リテハ其效ヲ生セス恰モ分割ナカリシト同一ノ狀態ニ在ルモノトス其參加請

求ハ權利者ノ利益保護ノ爲メ認メタルモノナルカ故ニ此請求ヲ無視シタル場合ニ於テ尙參加請求者ヲ保護スルノ必要アルカ故ナリ

第三 分割ノ效果

共有物分割ノ效果トシテ説明スヘキ點ハ權利取得ノ效果及ヒ分割證書ノ保存ノ二者トス

一 各共有者ハ分割ニ因リ自己ノ所有ト爲リタル共有物ノ部分ニ付キ所有權ヲ取得ス

共有物カ分割セラレタル場合ニ於テ各共有者カ其受取ルヘキ部分ニ付キ如何ニシテ所有權ヲ取得スルモノナリヤ換言セハ其所有權取得ノ法理上ノ根據如何ニ付テハ學說立法例其主義ヲ異ニス一ハ認定的效果ナリトスルモノ是ナリ他ノ一ハ移轉的附與的效果ナリトスルモノ是ナリ認定的效果トハ分割ハ既往ニ遡リテ效力ヲ生シ各共有者カ受取リタル部分ハ初ヨリ夫々其所有ト定マリ居リタルモノナルモ共有權發生ノ原因ヨリシテ物全部ヲ包括的ニ觀察シ共有狀態ヲ認メタルニ過キス故ニ分割ハ受取リタル部分カ其初ヨリ所有部分タルコトヲ宣言スルニ在リト爲スモノナリ反之附與的效果トハ各共有者ノ受取リ

移轉的附與

タル部分ハ分割ニ因リ始メテ定マルモノニシテ共有物ニ付テハ一個ノ所有權ノミ存在シ各共有者ハ其物全部ニ付キ權利ヲ有スルモノナルカ故ニ各共有者ノ受取リタル部分ハ他ノ共有者ヨリ其部分ヲ讓受ケタルト同一ナリ換言スレハ其受取リタル部分ニ付テモ他ノ共有者ハ權利ヲ有シタルモノナルヲ以テ分割ハ畢竟此部分ニ付キ一人ノ共有者ニ他ノ共有者カ單獨所有權ヲ附與スルモノナリト觀念スルモノニシテ此狀態カ各共有者間ニ行ハレテ茲ニ各共有者カ各自受取リタル者ニ付キ完全ナル單獨所有權ヲ有スルニ至ルモノナリト云フナリ我民法ニ於テハ遺産ノ分割ニ付テハ遡及效ヲ認ムル明文存スルカ故ニ遺産ノ分割ハ認定的效果ヲ生スルコト疑ナシト雖モ(民一〇)共有物分割ノ原則トシテテ附與的效果ヲ生スルモノト論セサルヘカラス即チ各共有者ハ分割ニ因リテ始メテ其受取リタル部分ニ付テ所有權ヲ取得スルモノナリトス
分割ノ效果ハ附與的ナルコト上來說明スル處ノ如シ故ニ各共有者間ニハ恰モ所有權ノ讓渡讓受ノ關係存スルト同一ナリトス茲ヲ以テ各共有者間ニ於テ更ニ別箇ノ效果ヲ生ス即各共有者ハ他ノ共有者カ分割ニ因リテ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ルモノトス(六二)茲ニ擔保ノ責任

トハ所謂追奪擔保ノ責任及ヒ瑕疵擔保ノ責任ノ兩者ヲ包含ス追奪擔保ノ責任トハ讓渡人カ讓渡スヘキ權利ノ全部又ハ一部ヲ讓受人ニ移轉スルコト能ハサル場合ニ之カ責ニ任スルコトヲ云ヒ瑕疵擔保ノ責任トハ物ニ隠レタル瑕疵アルカ爲メ讓渡人カ其瑕疵ニ付キ責任ヲ負フコトヲ云フ此等ノ擔保責任ニ付テハ民法第五六一條以下ヲ參照スヘシ今例示ヲ以テ分割ノ附與的效果及擔保責任ノ關係ヲ明カニスヘシ

イ 甲乙丙丁戊ノ五人坪一圓ノ土地千坪ヲ共有シ其持分ハ均一ナリトス今分割ニ因リ各自二百坪宛ノ土地ヲ受取リタリトセンニ各自ノ受取リタル部分ニ付テハ五人共ニ權利ヲ有シタルモノナルカ故ニ甲ノ部分ハ乙丙丁戊ヨリ單獨ノ所有權ヲ附與セラレ乙ノ部分ハ甲丙丁戊ヨリ之ヲ附與セラレタルモノト觀念ス(丙丁戊ニ付テモ之ト同シ)是即分割ノ附與的效果ヲ生スト云フ所以ナリ然ルニ甲ノ所有ト爲リシ二百坪ハ實ハ頭初ヨリAノ所有ニ屬シタルモノナリシヨリ分割後甲ハAヨリ其土地ノ返還ヲ請求セラレ遂ニ土地所有權ヲ喪失スルニ至リタリ此場合ニ乙丙丁戊ハ斯ル土地ヲ甲ニ附與シタルモノナルカ故ニ乙丙丁戊ハ甲ニ對シ其損失ヲ填補スル責任アリトス而モ此損

失ハ頭初ヨリ五人ノ共同損失ニ歸スヘカリシモノナルヲ以テ乙丙丁戊ハ各自甲ニ對シ四十圓宛ノ損害ヲ賠償セサルヘカラサルモノトス是持分ニ應シ追奪擔保ノ責任アリト云フ所以ナリ

□ 甲乙兩名價格三百圓ノ馬一頭ヲ共有シ其持分ハ均一ナリトス今價格賠償ニ因ル分割方法ヲ講シ甲ハ乙ニ其持分ノ價格若干ヲ賠償シ馬ノ單獨所有者ト爲リタリトセンニ乙ハ甲ニ馬ノ所有權ヲ附與シタルノ效果ヲ生ス然ルニ其馬ニハ隠レタル疾病アリテ遂ニ斃死シタリ此損失ニ付テハ前項ト同様ノ理由ニヨリ乙ハ甲ニ對シ百五十圓ヲ賠償スヘキモノトス是隠レタル瑕疵ニ關スル擔保責任ナリトス

二 共有ニ關スル證書ハ分割者間ニ於テ保存スルコトヲ要ス
 共有物ニ關スル證書ハ分割後ニ於テモ之ヲ使用スル必要アルコト少ナガラズ特ニ分割ニ付キ後日論争ヲ生シタル場合ノ如キニ在リテ最モ然リトス故ニ民法ハ證書ノ保存ニ付キ第二六二條ノ規定ヲ設ケタルモノトス
 イ 各分割者ハ其受ケタル物ニ關スル證書ヲ保存スルコトヲ要ス(同條第一項)此規定ハ分割セラレタル各部分ニ付キ證書ヲ作成セラレタル場合ニ適用アルモ

ノニシテ隨テ各分割者カ證書ヲ保存スヘキハ當然ナリ
 □ 共有者一同又ハ其中ノ數人ニ分割シタル物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(三項條第)此規定ハ分割シタル各部分ニ共通ノ證書
 ヲ作成シタル場合ニ適用アルモノニシテ最大部分ヲ受ケタルモノハ利害關
 係最モ多キカ故ニ證書ノ保存者ト爲シタルモノナリ若シ此場合ニ最大部分
 ヲ受ケタルモノナキトキハ分割者ノ協議ヲ以テ證書ノ保存者ヲ定メ協議調
 ハサルトキハ裁判所之ヲ指定ス裁判所ノ指定ニ付テハ非訟事件手續法第八
 十條ヲ參照スヘシ

ハ 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(三項條第)保存ハ後日ノ使用上必要アルカ爲メナルヲ以テ保存者ハ使用ノ
 請求ヲ拒絕シ得サルハ當然ナリトス

第四款 入會權

入會權トハ一定ノ土地ノ住民カ一定ノ土地ニ於テ其使用收益ヲ爲シ又ハ其地上
 物ヲ收取スルコトヲ内容トスル權利ヲ云フ例之森林ニ於テ造林伐木炭燒ヲ爲シ
 或ハ落葉枯枝ヲ採取シ或ハ其下草ヲ刈取り又ハ原野ニ於テ牧畜ヲ爲スカ如キ是

地盤
毛上

ナリ
 入會權ノ性質態樣ニ至リテハ各地方ノ慣習一様ナラス或ハ其權利カ他人ノ所有
 地ノ上ニ行ハル、コトアリ或ハ權利ノ行ハル、土地其モノカ住民ノ共有ニ屬ス
 ルコトアリ前段ノ場合ハ其性質地役權ニ屬シ後段ノ場合ハ共有權ナリトス蓋シ
 入會權ノ目的ハ地盤及ヒ毛上ニ區別セラル、コトヲ通常トス地盤トハ入會權ノ
 行ハル、ノ土地其モノニシテ毛上ハ其土地ヨリ生スル樹木其他ノ產物ヲ云フ故
 ニ地盤カ住民ノ共有ニ屬スルトキハ入會權ハ共有ノ性質ヲ有スヘシト雖地盤ハ
 他人ノ所有ニシテ毛上ノミカ住民ノ共有ニ屬スルトキハ入會權ハ地役權ノ性質
 ヲ有スルモノト云ハサルヘカラス然ルニ大審院判例ニ依レハ民法第二百六十三
 條ニ所謂共有ノ性質ヲ有スル入會權トハ地盤及毛上共ニ入會權者ニ屬スル場合
 ヲ指シタルモノニ非スシテ地盤ハ第三者若クハ入會權者中一二ノ者ニ屬シ其毛
 上ノミカ入會權者共有シテ共同收益ヲ爲ス場合ヲ指シタルモノトセリ(大審院判
 決錄明治
 三十七年度第
 一六八二頁)即此判決ニ依ルトキハ毛上ノミノ共有カ共有ノ性質ヲ有スル入會
 權ナリトスルナリ乍併此判例ノ如クンハ入會權ニシテ共有權ノ性質ヲ有セサル
 モノハ存在セサルニ至ルモノト云ハサルヘカラス余ハ地盤ヲ共有スル場合ノ入

會權ヲ以テ共有ノ性質ヲ有スルモノト爲スラ正當ト信ス
共有ノ性質ヲ有スル入會權ニ付テハ各地方ノ慣習ニ從テ外共有ニ關スル規定ヲ
適用スヘキモノトス(六三)入會權ニ付テハ各地方ノ慣習區々ニシテ而モ其慣習ニ
從ハシムルコトカ反テ入會權者ノ爲メ利益ナルヘキカ故ナリ

第五款 所有權以外ノ財產權ノ共有

共有ハ一ノ物ニ付キ數人カーノ所有權ヲ有スル狀態ヲ云フモノナレハ數人カ共
同シテ所有權以外ノ財產權例之地上權、永小作權、債權等ヲ有スル場合ハ共有ト云
フコトヲ得サルハ論ナシ然レトモ物ノ共有ヲ認メタル以上權利ノ共有ヲ認メサ
ルノ理由ナキノミナラス既ニ權利ノ占有(四五)財產權ノ取得時効(六三)ハ民法ノ認
ムル處ナルヲ以テ法令ニ別段ノ定アル場合ノ外ハ所有權以外ノ財產權ヲ數人カ
有スル場合ニ於テモ共有ノ規定ニ準據セシムルコトヲ相當トス是民法第二六四
條ノ規定アル所以ナリ

第三章 地上權

第一節 地上權ノ意義

地上權ト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
權利ヲ云ス(五三)

第一 地上權ハ土地ヲ目的トスル物權ナリ

即地上權ハ不動產物權ノ一種ニ屬スルモノトス

第二 地上權ハ他人ノ土地ヲ目的トスル物權ナリ

地上權ノ目的タル土地ハ他人ノ所有地ナラサルヘカラス後ニモ述フルカ如ク

地上權ノ内容ハ土地使用ニ存スルヲ故ニ自己ノ土地ヲ使用スルハ所有權ノ内

容ニ屬ス要スルニ自己ノ土地ニ付キ地上權ナルモノハ存シ得サルナリ故ニ地

上權ハ他物權ノ一ニ屬ス

第三 地上權ハ他人ノ土地ヲ使用スル物權ナリ

地上權ノ内容ハ土地ノ使用ニ在リ其目的ノ範圍内ニ於テハ任意ニ土地ヲ支配

スル權能ヲ有スト雖モ土地其モノヲ處分スル權能ヲ有セサルハ勿論土地ヲ耕

作シテ收益ヲ爲スカ如キハ地上權ノ内容タルコトヲ得サルモノトス而シテ土

地使用權タル結果トシテ地上權者ハ土地ヲ占有スル權能ヲ有ス故ニ地主カ土

地ノ引渡ヲ爲サ、ルトキハ地上權者ハ其引渡ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

第四 地上權ハ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メ他人ノ土地ヲ使用スル權利ナリ
 地上權ノ内容タル土地使用ノ目的ニ付テハ立法例一ナラス羅馬法ニ於ケル地
 上權ハ建物ヲ所有スル爲メ他人ノ土地ヲ使用スル場合ニノミ認メラレ獨國民
 法モ亦然リトス我民法ハ佛國民法ト同様此使用ノ目的ハ工作物又ハ竹木ヲ所
 有スル爲メニ限ラル、モノト爲シタリ茲ニ工作物トハ家屋其他ノ建物堤防築
 山地窖其他ノ工作物ヲ云ヒ竹木トハ所謂立木ヲ云フモノナリトス左レハ此目
 的以外ニ於ケル土地使用ノ權利ハ之ヲ地上權ト稱スルコトヲ得ステ耕作ノ
 目的ノ爲メ土地ヲ使用スルハ次章永小作權ヲ設定スヘキモノニシテ地上權ヲ
 以テスルコトヲ得サルモノトス又我民法ハ竹木ト云ヒテ植木ト云ハサルカ故
 ニ竹木以外ノ植物ヲ所有スルコトハ地上權ノ内容タルコトヲ得ス其竹木ハ所
 謂立木ヲ云フモノナレハ茶、桑、梨、桃、林、檜ノ如キモノヲ所有スルハ地上權ニ依ル
 コト能ハサルモノトス而シテ其如何ナル内容ヲ有スルカハ一ニ設定行爲ニ依
 リテ之ヲ定ムルノ外ナシト雖モ此目的ノ爲メ地上權ヲ設定シタル以上ハ現實
 ニ此等ノ工作物立木ヲ所有セスト雖モ地上權ノ存在ヲ妨クルコトナキモノト
 ス

第五 地上權ハ地代ノ支拂ヲ其要件ト爲サ、ルモノトス

羅馬法ニ於ケル地上權ハ一定ノ地代ノ支拂ヲ要件ト爲シタリト雖モ近世立法
 例ハ地代ノ支拂ヲ要件ト爲サ、ルコトヲ一般トス我民法亦然リ左レハ此點ニ
 於テハ永小作權、賃借權ト其性質ヲ異ニスルコト明カナルヘシ
 地上權ノ得喪原因ハ物權ノ一般得喪原因ト異ナル處ナシ其取得ハ原始取得、繼承
 取得ニ區別スルコトヲ得ヘク取得原因ハ法律行爲及ヒ法律行爲以外ノ事實ニ區
 別ステ最モ普通ノ取得原因ハ所謂設定行爲ナリトス又其喪失モ絕對喪失、相對
 喪失ニ區別スルコトヲ得ヘク喪失原因亦物權ノ一般消滅原因ト異ナル處ナシ唯
 本章ニ於テハ特ニ地上權ノ拋棄、存續期間及地上權ノ消滅請求ニ付キ説明スヘシ
 地上權ハ土地使用ヲ其内容トスルコト前述ノ如シ此點ニ於テハ永小作權土地ノ
 賃借權ト異ナル處ナシトス蓋シ此三者ハ何レモ賃借權ニ屬スルモノニシテ實際
 狀態ニ於テ頗ル相類似スル點少ナシトセス我舊民法ニ於テハ財產編第三章ニ於
 テ賃借權、永借權及地上權ト題シ先ツ賃借權ニ付キ規定ヲ設ケ次テ永借權、地上權
 ノ規定ヲ設ケ必要ノ場合ニ賃借權ノ規定ニ依ラシメタルハ物權債權ト云フカ如
 キ法律上ノ性質論ハ姑ク措キ全然便宜ニ出テタルモノナリ現行民法ニ於テモ後

ニ説明スルカ如ク貸借ノ規定ニ依ルコト少ナカラサルナリ而シテ實際問題トシテ最モ相類似セルモノヲ地上權及ヒ賃借權トス特ニ建物ノ所有ヲ目的トスルモノニ在リテハ借地權カ地上權ナリヤ賃借權ナリヤ頗ル不明ナルコトナキニ非ス故ニ余ハ民法上如何ナル差異存スルヤ一言セントス

- 一 地上權ハ物權ニシテ賃借權ハ債權ナリ
- 二 地上權ハ地代ノ支拂ヲ要件トセサルモ賃借權ハ賃料ノ支拂ヲ要件トス
- 三 地上權ニ在リテハ民法上存續期間ニ付キ別段ノ定ナシト雖モ賃借權ノ存續期間ハ二十年ヲ超ユルコトヲ得ス(民六四)
- 四 地上權者ハ土地使用ニ付キ自ラ必要ナル修繕ヲ加フヘキモノナリト雖モ賃借權ニ在リテハ賃借人(地主)ハ賃借人ニ對シ土地ノ使用收益ニ付キ必用ナル修繕ヲ爲ス義務ヲ負擔スルモノトス(民六六)
- 五 地上權者ハ任意ニ土地ヲ他人ニ貸與シ又ハ地上權ヲ讓渡スルコトヲ得ルモ賃借人ハ賃借人ノ承諾アルニ非サレハ其權利ヲ讓渡シ又ハ賃借物ヲ轉貸スルコトヲ得サルモノトス(民六一)
- 六 地上權ノ存續期間ニ付キ設定行爲ニ別段ノ定ナキトキハ其地上權ハ二十年

以上五十年以下ノ範圍ニ於テ存續シ得ルモ(民六八)賃借權ニ於テモ期間ノ定ナキトキハ一年ノ猶豫期間ヲ以テ消滅ス(民八一)

七 地上權ハ抵當權ノ目的タリ得ルモ(民六九)賃借權ハ其目的タルコトヲ得ス

八 地上權者カ二年以上地代ノ支拂ヲ怠リタルトキハ地主ハ地上權消滅ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモ(民七六)賃借權ニ在リテハ賃借人カ賃料ノ支拂ヲ爲サ、ルトキハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得(民一四)

以上ノ區別ハ民法ノ規定上自ラ生スルモノナリト雖モ尙此問題ニ付テハ契約ノ趣旨土地使用ノ狀態等一切ノ事情ヲ參照シテ之ヲ決定スルコトヲ要ス

終ニ一言スヘキハ民法施行前ヨリ他人ノ土地ヲ使用スル者ノ權利ノ性質如何是ナリ蓋シ民法施行前ニ在リテハ地上權賃借權ノ性質上ノ區別ハ法律上分明ナラザリシヲ以テ民法施行後之ヲ如何ナル權利ト見ルヘキカニ付キ實際上法律ノ適用ニ付テ疑ヲ生ス是明治三十三年法律第七十二號ノ制定セラレタル所以ニシテ其規定ニ依レハ民法施行前ヨリ他人ノ土地ニ於テ家屋又ハ竹木ヲ所有スル者ハ地上權者ト推定ストセリ(民法第一條)

第二節 地上權者ノ權利義務

第一 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(六五)

第二 隨テ土地其モノヲ處分スル權能ヲ有セスト雖モ更ニ土地ヲ他人ニ貸與スルコトヲ得ヘシ又地上權其モノハ之ヲ他人ニ讓渡シ若クハ抵當權ノ目的ト爲スコトヲ得(六九)茲ニ一言スヘキコトハ永小作權ニ付テハ特ニ權利ノ讓渡又ハ土地ノ賃貸ニ付キ特別ノ規定アルニ拘ハラス(七二)地上權ニ付テハ何等ノ規定ナキカ故ニ或ハ地上權者ニ付テハ其權能ナキカ如キ觀アルコト是ナリ乍併地上權者ニ特ニ之ヲ禁スヘキ別段ノ理由存セサルノミナラス地上權ノ讓渡ノ如キハ一般原則ニ徴シ疑ナキ處ナリトス畢竟永小作權ニ付キ別段ノ規定アルハ解釋上ノ疑ヲ避クルカ爲メナリト解スヘキナリ

第三 地上權ノ目的ハ建物又ハ竹木ヲ所有スル爲メ土地ヲ使用スルニ在リテ其目的ノ範圍内ニ於テハ土地所有者ノ如キ狀態ヲ以テ土地ヲ使用シ得ルモノナリトス是建物又ハ竹木ヲ所有スルノ目的ヨリ然ルヘキノミナラス無期ノ地上權ノ如キニ在リテハ實質上所有權ト異ナル處ナシト云フモ過言ニ非サルコトアリ而シテ所有權ニ付テハ相隣者間ニ於テ制限アルコト前述ヘタル如クナルヲ以テ地上權者相互間又ハ地上權者ト土地所有者トノ間ニ於テモ相隣者間ニ於ケルト同一ナル權利行使ノ制限ヲ認ムルコトヲ相當トス是民法第二〇九條乃至第二三八條ノ規定カ地上權者間又ハ地上權者ト土地所有者トノ間ニ準用セラル、所以ナリトス但所謂互有權ニ關スル推定ハ地上權設定後ニ爲シタル工事ニ付テノミ地上權者ニ準用セラルヘシ(六七)

第四 地上權ハ地代ノ支拂ヲ其要件ト爲サ、ルコトハ前説明ノ如シ乍併實際ニ於テハ設定行爲ニ於テ地代ノ支拂ヲ約スルコト多シトス其地代ノ定メ方ニ付テハ存續期間全額幾何ト定ムルコトアリ又ハ一年若クハ一月幾何ト定ムルコトアリ何レノ方法タルトヲ問ハス地代ノ支拂ハ當事者間ニ於ケル債權關係ニ過キスト雖モ苟クモ地代ノ定アルニ於テハ其地代ノ地上權存在ノ一要件ヲ爲スモノト解セサルヘカラス換言スレハ地上權其モノト地代支拂ノ關係トヲ全然分離シテ觀察スルコトヲ得スシテ茲ニ地代附ノ地上權存スルニ至ルモノトス隨テ地上權ノ讓受人ハ當然地代支拂ノ義務ヲ負擔スヘク地主ノ變更アルト

キハ新地主ハ當然地代ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノトス地代其支拂時期カ地上權登記ノ一事項タルニ依リテ見ルモ明白ナルヘシ(不動產登記法第百十一條)而シテ地代ノ定アルトキハ土地所有者及ヒ地上權者間ニ自ラ特種ノ效果ヲ生ス

一 地代ハ必スシモ金錢タルコトヲ要セス他ノ物ヲ以テスルコトヲ得但地代ニ付テハ貸貸借ノ規定ヲ準用スルモノナルヲ以テ借貸ト同様定期ノ給付タル性質ヲ有スル金錢其他ノ代替物ナラサルヘカラス故ニ地代ハ定期金ハ一種ニシテ又所謂法定果實ナリトス

二 地代ノ支拂時期ニ付テハ設定行爲ニ因リテ定マルヘシト雖モ若シ此定ナキトキハ宅地ニ付テハ毎月末ニ其他ノ土地ニ付テハ毎年末ニ之ヲ支拂フコトヲ要ス(民二六六)

三 地上權者カ適法ニ土地ヲ第三者ニ貸與シタルトキハ借地人ハ土地所有者ニ對シ直接ニ地代ノ支拂ヲ爲スコトヲ要ス此場合ニ於テハ地代ノ前拂ヲ以テ地主ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス但此場合ニハ地主カ地上權者ニ對シ地代ノ請求ヲ爲スコトヲ妨ケサルモノトス(民二六六)

四 地上權者ハ不可抗力ニ因リ土地ノ使用ヲ妨ケラル、モ地代ノ免除又ハ減額ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス(民二六六)蓋シ地代ハ土地使用ノ對價ナルカ故ニ土地使用カ妨ケラル、トキハ其對價ノ免除又ハ減額ヲ請求シ得ルハ理ノ當然ナリト雖モ元來地上權者ハ前述ノ如ク種々ノ點ニ於テ毫モ土地所有者ト異ナル處ナキカ故ニ其土地ニ關シ生スル危險モ亦自ラ之ヲ負擔スルヲ相當トスヘク此ノ如キ損失ヲ地主ニ歸セシムルハ其當ヲ得タルモノナルヲ以テナリ

五 地上權者カ不可抗力ニ因リ三年以上土地ノ使用ヲ爲スコトヲ得ス又五年以上土地使用ヲ妨ケラレタルトキハ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得(民二六六)地上權者ハ不可抗力ニ因リ土地ノ使用ヲ妨ケラル、モ地代ノ免除減額ヲ請求スルコトヲ得サルハ前項説明ノ如シ而モ三年以上土地ノ使用ヲ爲スコトヲ得ス又五年以上土地使用ヲ妨ケラル、ニ拘ラス尙所定ノ地代ヲ支拂フヘキモノトスルハ地主ト地上權者トノ保護其權衡ヲ得タルモノト云フコトヲ得

ス是地上權ノ拋棄ニヨリ地代支拂ノ義務ヲ免シタル所以ナリトス茲ニ注意スヘキハ財產權ノ拋棄ハ權利者ノ自由ナルカ故ニ地上權者モ亦凡テノ場合ニ任意ニ其權利ノ拋棄ヲ爲シ得ヘキカ如シト雖モ地代ノ定アル場合ニ於テ

有地權者

ハ地主ハ地代ノ支拂ヲ受クルニ付キ法律上ノ利益ヲ有スルモノナルヲ以テ任意ノ拋棄ハ地主ノ利益ヲ害スルノ結果ヲ生ス隨テ何人モ他人ノ損害ニ於テ權利ヲ處分スルコトヲ得サル原則ヨリシテ此場合ニハ地上權ノ拋棄ヲ爲シ得サルニ至ラサルヲ得ス左レハトテ前述ノ如ク地主トノ關係上地上權者ヲ保護スルノ必要アル場合ナルヲ以テ權利拋棄ノ條件トシテ不可抗力ニ因リ三年以上土地ノ使用ヲ爲スコトヲ得ス又ハ五年以上土地使用ヲ妨ケラレタルコトヲ必要トシタルモノナリ

六 地上權者カ二年以上地代ノ支拂ヲ怠リ又ハ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ地主ハ地上權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得(民二七六六)是蓋シ地代ハ土地使用ノ對價ナルヲ以テ地上權者カ右ノ如キ状態ニ陥リタルトキハ地主ノ利益ハ頗ル害セラレカ故ニ之ヲ保護スルノ必要アルヲ以テナリ茲ニ二年以上地代ノ支拂ヲ怠ルト云フハ地代ノ支拂ヲ怠ルコト繼續シテ二年分以上ニ及フノ謂ナリ故ニ一年分ノ地代ノ支拂ヲ怠ルコト二年以上ニ及フカ如キ又ハ前ニ一年分ノ地代ノ支拂ヲ怠リシ地上權者カ後年再ヒ一年分ノ支拂ヲ怠リタル如キ場合ニ在リテハ地主ハ地上權消滅ヲ請求シ得サルモノトス(註一)又茲ニ

地上權ノ消滅ヲ請求スト云フハ地主カ前示ノ原因ヲ以テ地上權ヲ消滅セシムルニハ單ニ其意思表示ヲ爲スヲ以テ足り地上權者ヲシテ之ヲ承認セシメ若クハ裁判上之ヲ請求スルノ必要ナキモノトス換言スレハ地主ハ地上權者ニ權利消滅ノ通告ヲ爲シテ以テ地上權ヲ消滅セシムルノ謂ニシテ地上權者ノ意思ニ依ラス地主ノ意思表示ニ依リ權利ヲ消滅セシムル特例ナリトス(註二)

(註一) 二年以上地代ノ支拂ヲ怠リ云々ノ解釋ニ付テハ從來學說判例ノ一致セサル處ナリキ(永小作權ニ於ケル小作料ノ支拂ニ付キテモ亦然リ)大審院ハ從來右二年以上ト云フヲ解シ地代ノ支拂ヲ怠リタル期間ヲ指スモノト解シ隨テ一年分ノ地代ノ支拂ヲ怠ルコト二年以上ニ及フ場合ハ勿論前ニ一年分ノ地代ノ支拂ヲ怠リタル地上權者カ後年再ヒ一年分ノ地代ノ支拂ヲ怠リタル場合ニ於テモ消滅ノ請求ヲ爲シ得ルモノト爲シタリ(明治三十七年三月三日判決參照)然ルニ明治四十三年十一月二十六日民事聯合部ノ判決ハ同年(オ)第一二三號地上權假登記抹消地所返還請求ノ事件ニ付キ前判例ヲ覆シ地代ノ支拂ヲ怠ルコト繼續シテ二年以上ニ及フコトヲ云フモノ

ト爲シタリ余ハ勿論此判例ヲ以テ正當ナリト信ス其理由ニ付テハ右判例ヲ参照スルコトヲ要ス

(註二) 地上權ノ消滅ヲ請求ス云々トノ解釋ニ付テモ從來學說判例ノ一致セサル處ナリキ蓋シ權利ノ消滅ハ權利者ノ意思表示ニ依ルコトヲ原則トシ他人ノ意思ニ依リテ之ヲ消滅セシムルコトヲ得ヘキモノニ非ス且又法文ニ於テモ消滅ヲ請求ストアルカ故ニ地主カ地上權者ニ對シ消滅ノ意思表示ヲ爲スヘキコトヲ要求スルノ義ナリト解スヘキカ如シ蓋シ請求ハ要求ナリ需求ナルヲ以テナリ大審院ニ於テモ亦從來土地所有者ノ意思表示ノミヲ以テ足レリトセス地上權者ニ對シ權利消滅ノ意思表示ヲ爲スコトヲ要求ムルノ意ナリト解シ地上權者ニ於テ若シ權利ノ行使ニ不服アルカ又其要求ヲ肯セサレハ裁判上之ヲ承諾セシムルコトヲ必要ナリト判示セリ(明治三十九年(オ)第一一二號)然ルニ明治三十九年(オ)第三三四號地上權消滅請求同年六月十三日判決ノ事件ニ付キ明治四十年四月二十九日民事聯合部ノ判決ニ於テ從來ノ判例ヲ變更シ土地所有者ノ意思表示ノミヲ以テ足レリト爲スニ至レリ余モ亦此新判例ヲ以テ正當ノ解釋ナリト信ス其理由ニ付テハ右判決ヲ参照ス

ルコトヲ要ス唯一言スヘキコトハ民法ニ於ケル消滅ノ請求ナル用語ナリ請求トハ云フマテモナク要求需求ノ意味ヲ有スルニ拘ハラス何等此意味ヲ有セサル場合ニ民法ハ請求ナル文字ヲ用ユルコト少ナカラス例之民法第四二〇條ニ於ケル解除ノ請求ノ如キ第五〇二條ニ於ケル解除ハ債權者ノミ之ヲ請求スルコト云々ノ如キ第五三五條ニ於ケル解除ヲ請求スルコトヲ得ノ如キ是ナリ此等ノ規定ハ何レモ要求ノ意味ニ非スシテ權利者カ自ラ意思表示ヲ爲ス場合ヲ云フモノトス畢竟民法ニ於ケル用語ハ頗ル不穩當ナリト云フヘシ

第五 地上權者ハ其權利消滅ノ時ニ於テ其所有ニ係ル工作物及ヒ竹木ヲ收去スルノ權利ヲ有スルト同時ニ土地ヲ原狀ニ復セシムル義務ヲ負フモノトス(民六九本一)蓋シ地上權者ハ其權利ノ行使トシテ地上ニ工作物又ハ竹木ヲ所有シ得ルモ之カ爲メ土地所有者ニ損害ヲ加フルコトヲ得サルヘキカ故ナリ乍併此點ニ付テハ民法頗ル便宜ナル一ノ規定ヲ設ケタリ即此場合ニ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事由ナクシテ之ヲ拒ムコトヲ得サルモノトス(同)是蓋シ工作物竹木ノ收去ハ之ヲ毀

損シ爲メニ價格ヲ減スルノミナラス尙土地ヲモ毀損スルコト少ナカラス而シテ他ノ一方ニ於テ收去シタル工作物竹木ヲ他ニ運搬シ更ニ築造栽植スルカ如キハ多ク費用ト勞力ト時間ヲ要シ經濟上極メテ不利益ナルヘキヲ以テナリ本項但書ノ適用ヲ受クヘキ場合ニ於テハ地上權者ハ正當ノ事由ナクシテ其買取ヲ拒絶シ得サルモノニシテ其正當ノ事由ノ有無ニ爭アルトキハ裁判所ノ判斷ヲ俟タサルヘカラス例之地上權者カ他ニ邸宅ヲ構フルノ必要上手入シタル竹木ヲ移植スルカ如キ場合ハ其一例タルヘシ以上説明ノ點ニ付キ反對ノ慣習アルトキハ其慣習ニ從フヘキモノトス(同條第(三)項第(一)項)

第三節 地上權ノ存續期間

地上權ニ付テハ民法上特ニ存續期間ニ關スル規定アルコトナケレハ必スシモ其存續期間ヲ特定スルノ必要アルニ非ス然レトモ地上權ト雖モ永久無限ニ存在シ得ヘキモノニ非スシテ早晚消滅ニ歸スヘキ性質ヲ有スルモノタリ而シテ存續期間ハ設定行爲ニ於テ之ヲ定ムルコトヲ得ルハ勿論慣習ノ存スルコトアルヘシ唯何等ノ約束又ハ慣習ナキ場合ニ於テハ法律ニ於テ存續期間ヲ定ムルノ必要アリ

トス畢竟存續期間ノ滿了ニ因リ地上權ハ消滅ニ歸スヘキモノナルカ故ナリ左ニ其原則ヲ説明スヘシ

第一 存續期間ハ設定行爲ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得其期間ニ付テハ法律上制限的規定ナキカ故ニ長期タルト短期タルトヲ問ハス而シテ其存續期間滿了ニ因リ地上權ハ消滅ス

第二 設定行爲ニ別段ノ定ナキ場合ニ於テ別段ノ慣習アルトキハ其慣習ニ從フ例之建物ノ朽廢竹木ノ伐採ニ至ルマテ存續スル慣習アル場合ノ如シ

第三 設定行爲ニ別段ノ定ナク又別段ノ慣習モ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是權利ノ拋棄ハ權利者ノ自由ナリト云フ原則ノ適用ニ外ナラス然レトモ地上權者ハ地代支拂ノ義務ヲ負擔スル場合ニ於テハ地上權者ノ權利拋棄ハ直ニ地主ノ利益ヲ害スルノ結果ヲ生セサルヘカラス故ニ地主ヲ保護スルノ趣旨ヲ以テ地代ノ支拂ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ一年前ニ豫告ヲ爲シ又ハ未タ期限ノ至ラサル一年分ノ地代ヲ拂フコトヲ要スルモノトセリ(民二六八第一項)

地上權者カ右ノ規定ニ從ヒ地上權ヲ拋棄セサルトキハ茲ニ地上權ハ永久ニ存

續スルコト、爲リ土地所有權ハ名アリテ實ナキニ歸スルニ至ルヘシ茲ヲ以テ民法ハ存續期間ノ裁定ヲ認ム即當事者ハ存續期間ノ設定ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ルモノトス此請求アリタルトキハ裁判所ハ工作物又ハ竹木ノ種類及ヒ狀況其他地上權設定當時ノ事情ヲ斟酌シ二十年以上五十年以下ノ範圍内ニ於テ其期間ヲ定ムヘキモノトス(民二六八)二十年以上五十年以下ノ範圍ト規定シタル所以ハ短キニ失シテハ地上權者ニ於テ十分ニ權利行使ノ目的ヲ達スルコト能ハサルヘク又長ニ失シテハ土地ノ改良ニ不利益ヲ生スルコトアルヘキカ故ナリ又裁判所ハ單ニ此範圍内ニ於テ任意ニ期間ヲ定ムヘキモノニ非スシテ之ヲ定ムルニ付テハ前示工作物竹木ノ種類ニ關スル標準ニ依據スヘキモノナリトス

而シテ茲ニ當事者ト云フハ土地所有者ノミナラス地上權者ヲモ包含スルモノナリトス即地上權者ハ自ラ權利ノ拋棄ヲ爲ナスシテ存續期間ノ裁定ヲ請求シ得ルコトヲ認メタルモノナリトス

第四 民法施行前ニ設定シタル地上權ニシテ存續期間ノ定ナキモノニ付テハ左ノ法則ニ從ヒ其存續期間ヲ定ムヘキモノトス(民四四)

- 一 當事者カ存續期間ノ裁定ノ請求ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ設定ノ時ヨリ二十年以上民法施行ノ日ヨリ五十年以下ノ範圍内ニ於テ存續期間ヲ定ムヘキモノトス
- 二 地上權者カ民法施行前ヨリ有シタル建物又ハ竹木アルトキハ地上權ハ其建物ノ朽廢又ハ竹木ノ伐採期ニ至ルマテ存續ス地上權者カ其建物ニ修繕又ハ變更ヲ加ヘタルトキハ地上權ハ其建物ノ朽廢スヘカリシ時ニ消滅スルモノトス

第四節 建物ノ保護

地上權ト賃借權トハ其土地使用ノ關係ニ於テ頗ル類似ノ權利ナルコトハ既ニ説明シタル處ノ如シ而シテ土地使用ノ目的カ兩者共ニ大多數ノ場合ニ建物ヲ所有スルニ在ルコトモ亦實際上爭フヘカラサル事實ナリトス然ルニ地上權ノ設定移轉ハ之ヲ登記スルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(民七七一)又土地ノ賃貸借ハ之ヲ登記シタルトキハ爾後其土地ニ付キ物權ヲ取得シタルモノニ對シテモ其效力ヲ生ス(民五六)故ニ地上權者賃借權者カ其權利ヲ登記セサルトキハ上

地所有者ニ變更アリタル場合ニハ新所有者ニ對シ其權利ヲ主張スルコトヲ得ス
シテ直ニ建物ヲ取拂ヒ土地ノ明渡ヲ爲サ、ルヘカラサルニ至ルヘシ是法律ノ適
用ヨリ生スル必然ノ結果ニ外ナラスト雖モ理論ハ必スシモ實際ト一致セス登記
ノ對抗問題ハ偶々利慾ナル地主ノ利用スル處ト爲リ之ヲ以テ借地人ヲ苦シメタ
ル事跡少ナカラサリシカ如シ所謂地震賣買ナルモノハ其狀態ヲ形容シタル新熟
語ナランカ

然リト雖モ我邦社會ノ現狀ニ徴スレハ人多クハ登記ノ煩ヲ厭ヒ地主借地人共ニ
登記ニ重キヲ措カス強テ登記ヲ請求スルトキハ借地關係ヲ取結フ能ハサルカ如
キ事情ナキニ非ス然ルニ地主借地人間ニ於テ地代借貸ノ増額其他ノ争ヲ生スル
ヤ登記ノ對抗問題ハ直ニ地主ノ利用スル處ト爲リ土地所有權ヲ他人ニ移轉セシ
メ借地人ハ新所有者ニ對シ高キ地代ノ支拂ヲ爲サ、ルヘカラサルカ然ラズンハ
建物ヲ收去セサルヘカラサルニ至ル是理論上ヨリ免ルヘカラサル結果ナリト雖
前示社會ノ實狀ヨリスレハ一面借地人特ニ建物所有者ヲ保護スルノ必要ナキニ
非ス建物保護ニ關スル法律ノ制定セラレタルハ即是カ爲ナリ而シテ同法ノ規定
ニ依レハ建物ノ所有ヲ目的トスル地上權又ハ土地ノ賃借權ニ因リ地上權者又ハ

土地ノ賃借人カ其土地ノ上ニ登記シタル建物ヲ有スルトキハ地上權又ハ土地ノ
賃借權ニ其登記ナキモ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得建物カ地上權又ハ土
地ノ賃借ノ期間滿了前ニ滅失又ハ朽廢シタルトキハ地上權者又ハ土地ノ賃借
人ハ其後ノ期間ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(明治四十二年
法律ニ關スル)左レハ此規定ハ建物保護ノ爲メ地上權ニ付テハ民法第一七七條ノ例
外ヲ爲スモノト云フヘシ

第四章 永小作權

第一節 永小作權ノ意義

永小作權トハ小作料ヲ支拂ヒテ他人ノ土地ニ耕作又ハ牧畜ヲ爲ス權利ヲ云フ(民
○七)

- 第一 永小作權ハ土地ヲ目的トスル物權ナリ故ニ不動產物權ノ一ニ屬ス
- 第二 永小作權ハ他人ノ土地ヲ目的トスル物權ナリ故ニ他物權ノ一種ニ屬ス
- 第三 永小作權ハ他人ノ土地ニ耕作又ハ牧畜ヲ爲ス權利ナリ土地使用ノ點ニ於
テハ永小作權モ亦地上權ト異ナル處ナシト雖モ其使用ノ目的ハ地上權ト異ナ

リ耕作又ハ收畜ヲ爲スカ爲メナラサルヘカラス故ニ家屋ノ築造、樹木ノ栽植等ノ爲メ永小作權ヲ設定スルコトヲ得ス反之此目的ヲ以テ永小作權ヲ設定シタル以上ハ現實ニ耕作、收畜ヲ爲サ、ルモ永小作權ノ存在ヲ妨クルコトナシ其耕作ト云フハ農産物ヲ收穫スル爲メ土地ニ人工ヲ加フルコトヲ云ヒ收畜トハ畜類ヲ飼養スルヲ云フ但果實ヲ生スヘキ植物カ既ニ存スルコトハ必要ナラス未開ノ地ヲ開墾シテ耕作ヲ爲スコトモ亦永小作權タルヘシ

第四 永小作權ハ小作料ノ支拂ヲ其要件トス

小作料ハ地上權ニ於ケル地代ト同様土地使用ノ對價ナリトス乍併地上權ハ無償タルコトヲ得ルニ反シ小作料ハ永小作權ノ成立ニ缺クヘカラサル要件ナリトス

永小作權ノ得喪ニ付テハ地上權ノ得喪ニ付テ述ヘタル處ト同一ナルヲ以テ其說明ヲ茲ニ引用ス而シテ永小作權モ亦土地使用ノ點ニ於テハ地上權ト土地ノ賃借權ト相類似スト雖モ其使用ノ目的ノ制限セラル、點ニ於テ明白ナル區別アルノミナラス後ニ説明スルカ如ク其存續期間ノ定アル點ニ於テモ著シキ差異アルモノナリトス

第二節 永小作權者ノ權利義務

永小作權者ノ權利義務ニ付テハ永小作權ニ特別ナル規定ヲ除クノ外ハ地上權者ノ權利義務ト同趣旨ナルカ故ニ說明ノ煩ヲ避ケ前章ノ說明ヲ引用スヘシ

第一 永小作人ハ小作料ヲ支拂ヒテ他人ノ土地ニ耕作又ハ收畜ヲ爲ス權利ヲ有ス(七〇)又此目的ヲ達スルカ爲メ必要ナルトキハ工作物ヲ築造スルコトヲ妨ケサルモノトス

第二 永小作權者ハ土地其モノヲ處分スル權能ヲ有セサルモ永小作權其モノハ抵當權ノ目的ト爲スコトヲ得ヘク(三六九)又設定行爲ニ禁止ナキ場合ニ限リ其權利ヲ他人ニ讓渡シ又ハ其ノ權利ノ存續期間内ニ於テ耕作又ハ收畜ノ爲メ土地ヲ賃貸スルコトヲ得ルモノトス(七二)此規定ハ設定行爲ヲ以テ權利ノ處分土地ノ賃貸ヲ禁止シ得ルコトヲ明カニスルト同時ニ土地ノ賃貸ハ存續期間内同一ノ目的ノ爲メニスル場合ニ於テノミ之ヲ認容スルコトヲ定メタルモノナリ蓋シ地上權ニハ此種ノ規定ナクシテ特ニ永小作權ニ付キ之ヲ設ケタルハ永小作權ハ從來耕作ノ目的ヲ以テ之ヲ設定シ而モ實際永小作人其人ニ着眼スル

コト少ナカラサルカ故ニ或ハ權利ノ處分土地ノ貸貸ヲ爲シ得サルカ如キ疑ヲ生スルゴトナキニ非サルヲ以テナリ。

- 第三 永小作人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(七二)蓋シ永小作權ハ耕作牧畜ヲ爲スコトヲ目的トスルモノナレハ其目的以外ニ於テハ土地ヲ使用スル能ハサルハ論ナク又此目的ノ範圍内ニ於テモ其目的ヲ達スルニ必要ナル變更ヲ加フルコトヲ得ルニ止マリ土地ニ永久ノ損害ヲ生スヘキ變更ヲ加フルコトヲ得サルモノトス是レ地主保護ノ爲メニシテ永小作權ハ早晚土地ヲ原狀ニ復シテ返還スヘキ義務ヲ有スルモノナルカ故ナリ此點ニ付テモ地上權ハ此種ノ規定ナクシテ永小作權ニ存スルハ永小作權ノ性質上當然土地ニ多少ノ變更ヲ加ヘサルヲ得サルヘキモノナルカ故ニ其變更ノ程度ニ關シ規定ヲ設クルコトヲ必要トスルカ故ナリ例之畑ヲ變シテ水田ト爲スカ如シ
- 第四 永小作權者ハ地主ニ小作料ヲ支拂フヘキ義務ヲ有スルハ勿論ナリ小作料ノ支拂ヨリ種々ノ效果ヲ生ス
- 一 小作料ハ必スシモ金錢タルコトヲ要セス米、麥、大豆ヲ小作料ト爲スコトハ普通ニ行ハル、處ナリ而シテ小作料ニ付テハ貸貸借ノ規定ヲ準用スヘキ

モノトス(七三)

二 小作料ノ支拂ハ毎年末ナルカ又ハ收穫季節後遲滞ナク之ヲ支拂フヘキモノトス(七四)

三 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(七五)

四 永小作人カ不可抗力ニ因リ引續キ三年以上收益ヲ得ス又ハ五年以上小作料ヨリ少ナキ收益ヲ得タルトキハ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得(七六)

五 永小作人カ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(七七)

第五 永小作權消滅ノ時ニ於ケル原狀回復ノ義務及ヒ地上物買取ノ點ニ付テモ地上權ニ付キ説明シタル處ト同一ナリトス(七八)

第三節 永小作權ノ存續期間

永小作權ニ付テハ地上權ト異ナリ民法上存續期間ノ定アリ此點ニ付テモ地上權ノ存續期間ニ付キ述ヘタル説明ヲ引用シ得ル點少ナカシサルヲ以テ其梗概ヲ説

明スルニ止ムヘシ

第一 永小作權ノ存續期間ハ二十年以上五十年以下トシ當事者ハ設定行爲ヲ以テ此範圍内ニ於テ相當期間ヲ定ムヘキモノトス二十年以下ノ永小作權ハ民法之ヲ認メス是二十年以下ノ借地權ハ貸貸借ヲ以テ保護スルニ十分ナレハナリ又五十年以上ノ永小作權モ亦民法之ヲ認メス斯ル期間ヲ限定シタル所以ハ一ハ無期ノ爲メ土地改良等ニ不利益ヲ與フル弊害ヲ避ケントシ一ハ此程度ニ於テ永小作人ハ十分其權利ヲ行使シ得ルモノト認メタルカ故ナリ斯ノ如ク永小作權ノ存續期間ハ五十年ヲ超ユルコトヲ許サ、ルカ故ニ若シ當事者カ五十年以上ノ期間ヲ以テ永小作權ヲ設定シタルトキハ其期間ハ之ヲ五十年ニ短縮シ五十年間存續スルモノトス蓋シ此ノ如キ契約ハ前示存續期間ニ關スル民法ノ明文ニ反シ全然無効ナルカ如キ見解ヲ生セサルニ非サルヲ以テ特ニ五十年ニ短縮スル旨ノ規定ヲ設ケタルモノナリ(條第一七八)

第二 存續期間經過後ニ於テ永小作權ノ設定ハ之ヲ更新スルコトヲ得其期間ハ更新ノ時ヨリ五十年ヲ超ユルコトヲ得サルモノトス(同條第二項)契約更新ヲ認ムルトキハ存續期間ヲ認メタル趣旨ヲ没却スルカ如シト雖モ民法ハ當事者カ頭初

五十年以上ノ期間ヲ以テ永小作權ヲ設定スルコトヲ禁スルニ在リテ當事者カ必要ニ依リ更メテ永小作權ヲ設定スルコトヲ禁スルノ必要モ存セサルモノト云ハサルヘカラス而シテ契約ノ更新ハ再三之ヲ爲スコトヲ妨ケサルモノトス

第三 當事者カ設定行爲ヲ以テ存續期間ヲ定メサリシトキハ其期間ハ別段ノ慣習アル場合ヲ除クノ外三十年トス(第三七八)

第四 民法施行前ニ設定シタル永小作權ハ其存續期間カ五十年ヨリ長キトキト雖モ其效力ヲ有ス但其期間カ民法施行ノ日ヨリ起算シテ五十年ヲ超ユルトキハ其日ヨリ起算シテ之ヲ五十年ニ短縮ス又民法施行前ニ期間ヲ定メスシテ設定シタル永小作權ノ存續期間ハ慣習ニ依リ五十年ヨリ短キ場合ヲ除ク外民法施行ノ日ヨリ五十年トス(第七四)

第五章 地役權

第一節 地役權ノ性質

地役權ト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

人地役

ニ供スル權利ヲ云フ(八〇)

第一 地役權ハ土地ヲ目的トスル物權ナリ
地役權ノ目的ハ土地ニ限ラル、モノニシテ建物其他動産ニ付テハ地役ナルモノ存在スルコトヲ得サルモノトス後ニモ説明スルカ羅馬法以來多クノ立法例ハ所謂人的地役ナルモノヲ認メ其一種タル用益權ハ不動産動産ノ上ニ存シ得ルモノト爲スト雖モ(例之舊民法四四六條)現行民法ハ所謂人的地役ナルモノヲ認メス民法ニ於テ地役權ト云フハ必ス土地ヲ目的トスルモノ即所謂地的地役ヲ云フモノナリトス

第二 地役權ハ他人ノ土地ヲ目的トスル物權ナリ

故ニ他物權ノ一ニ屬スルコト勿論ナリ隨テ自己ノ土地ニ付キ地役ノ存在スルコトヲ認メス又他人ノ所有地タル以上ハ自己ノ土地ト他人ノ土地トカ必スシモ隣接スルコトハ必要ナラス

第三 地役權ハ他人ノ土地ヲ自己ノ土地ノ便益ニ供スル權利ナリ

凡ソ土地所有者カ他人ノ土地ヲ利用スル必要アル場合ヲ觀察スルニ二個ノ場合アリ一ハ他人ノ土地ヲ利用スルコトカ自己一己ノ便益ノ爲メニスルニ過キ

右義ニ於テ

地役

ノ有也

ノ有也

ノ有也

スシテ其利用カ毫モ土地其モノ、利益ト爲ラサル場合ナリ例之他人ノ土地ニ於テ散歩ヲ爲シ又ハ狩獵ヲ爲スカ如キ是ナリ他ノ一ハ他人ノ土地ヲ利用スルコトカ自己ノ土地其モノ、便宜ノ爲メニスルモノニシテ之ナクンハ自己ノ土地ノ利用ヲ全フスル能ハサル場合ナリ例之自己ノ土地ニ水少ナキカ爲メ他人ノ土地ヨリ水ヲ引クカ如キ公路ニ出ツルニ頗ル不便ナルカ故ニ他人ノ土地ヲ通行スルカ如キ見晴ヲ害セサル爲メ他人ノ土地ニ高キ建築物ヲ設ケシメタルカ如シ此ノ如ク他人ノ土地ヲ利用スル目的ハ二種アリト雖モ他人ノ土地ニ於テ便宜ヲ受クルノ點ハ即同一ナリトス之ヲ廣義ニ於ケル地役ト稱ス而シテ地役ハ羅馬法以來二種ニ區別セラル人的地役及ヒ地的地役是レナリ此區別ハ前述ノ如ク他人ノ土地ヲ利用スル目的ノ異ナルヨリ生スル區別ニ外ナラス人的地役トハ特定ノ人カ自己ノ爲メ他人ノ所有地ヲ利用スル關係ヲ云フ即他人ノ土地ヲ利用スルコトカ特定ノ人ノ便益ニ供セラル、ゴトヲ主眼トスル場合ニシテ前例ノ如ク他人ノ所有地ニ於テ散歩ヲ爲シ狩獵ヲ爲スカ如シ地的地役トハ土地所有者カ他人ノ土地ヲ自己ノ便益ノ爲メ利用スル關係ヲ云フ即他人ノ土地ヲ利用スルコトカ土地所有者其人ノ便益ノ爲メニスシテ其所有地ノ便

益ニ供スルコトヲ主眼トスル場合ニシテ前例ノ如ク他人ノ土地ヲ通行シ隣地ヨリ水ヲ引クカ如シ歐洲ノ立法例ニ於テ認メラル、用益權ノ如キハ即人的地役ニ屬スルモノニシテ我舊民法ニ於テハ用益權住居權使用權ナル人的地役ヲ認メタリキ乍併現行民法ニ於ケル地役トハ所謂地的地役ヲ指稱スルモノニシテ他人ノ土地ヲ自己ノ土地ノ便益ニ供スル關係ニ非サレハ地役權ト云フヲ得サルモノトス

右ノ如ク地役權ハ他人ノ土地ヲ自己ノ土地ノ便益ニ供スル權利ヲ云フモノナレハ地役權ニハ必ス二個ノ土地ノ存在ヲ前提條件トス一ハ便益ヲ受クル土地ニシテ之ヲ要役地ト稱シ他ノ一ハ便益ニ供セラル、土地ニシテ之ヲ承役地ト稱ス例之甲其所有地ノ便益ノ爲メ乙ノ所有地ヲ通行シ得ルモノトスルトキハ甲ノ土地ヲ要役地ト云ヒ乙ノ土地ヲ承役地ト云フカ如シ

第四 地役權ハ設定行為ヲ以テ定メタル目的ニ從ヒ他人ノ土地ヲ自己ノ土地ノ便益ニ供スル權利ナリ

地役權ノ内容タル便益カ如何ナル目的ノ爲メニスルモノナリヤハ民法之ヲ限定セス一ニ設定行為ヲ以テ之ヲ定ムルノ外ナキモノトス而シテ其方法タルヤ

是亦一定ノ制限アルモノニ非スシテ他人ノ土地ノ使用ヲ目的トスルコトアルヘク他人ノ土地ニ付キ收益ヲ目的トスルコトアルヘク他人ノ土地ニ於ケル他人ノ權利ノ行使ヲ制限スルコトヲ目的トスルコトアルヘク具體的ニ云ヘハ通行、引水、汲水、觀望等種々ノ形ニ於テ現ハル、モノトス乍併其便益ト雖モ公ノ秩序ニ反スルカ如キ目的ニ出ツルコトヲ得サルハ勿論地役權ノ本質ニ反スルカ如キ方法ヲ以テスルコトヲ得ス

一 便益ノ目的ハ公ノ秩序ニ反セサルコトヲ要ス蓋シ公ノ秩序ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行為ノ無効ナルコトハ民法第九十條ノ規定スル處ナリ而シテ所有權ノ限界ニ關スル規定中公ノ秩序ニ關スル規定ニ違反スルカ如キ目的ノ爲メニ地役ヲ設定スルコトヲ得サルコトモ亦論ヲ俟タサル處ナリト云ハサルヘカラス特ニ相隣者間ニ於ケル所有權ノ限界ノ如キハ法律ノ規定ヲ以テ設定シタル地役ト稱セラル、モノニシテ（舊民法第五節）既ニ説明シタルカ如ク此等ノ規定ハ土地ト土地トノ關係ニ於テ土地ノ利用ヲ全カラシムル公益上ノ理由ヨリシテ認メラレタルモノニシテ多ク公ノ秩序ニ關スル規定ナリトス民法ハ此點ヲ特ニ明定シタリ（民二八但書）例之隣地ノ使用、袋地ノ通行

水ノ疏通等ヲ禁スルカ如キ目的ノ爲メ地役權ヲ設定スルコトヲ得サルモノトス

二 便益ノ目的ハ要役地ノ所有者其人ノ便益ヲ主眼トセサルコトヲ要ス此點ハ既ニ説明シタル處ニシテ要役地ノ所有者其人ノ便益ノ爲メニスルトキハ土地ノ便益ニ供スト云フ地役權ノ本質ニ反スルヲ以テナリ

三 要役地ノ受クヘキ便益ハ承役地ノ上ニ存スルコトヲ要ス是地役權カ他人ノ土地ヲ自己ノ土地ノ便益ニ供スト云フ當然ノ結果ナリトス隨テ承役地ノ所有者ノ行爲ノ爲メ便益ヲ受クルトキハ地役權ヲ以テ論スルコトヲ得サルモノトス何トナレハ地役權ハ物權ニシテ他人ノ行爲ヲ要スルモノニ非サルカ故ニ若シ承役地所有者カ或行爲ヲ爲スコトヲ要スルモノナルニ於テハ其關係ハ債權關係ニシテ地役權ノ物權タル本質ニ反スルヲ以テナリ之ヲ要約スレハ承役地ノ所有者ハ地役權者ニ對シテハ何等積極的ニ或行爲ヲ爲ス義務ヲ負擔セサルモノトス後ニモ述フルカ如ク承役地所有者ノ負擔スル工作物設置及ヒ修繕ノ義務ハ全ク地役權者保護ノ爲メニスル特別規定ニ外ナラサルモノトス

第五 地役權ハ要役地ノ所有權ニ從タル物權ナリ

地役權ハ他人ノ土地ヲ自己ノ土地ノ便益ニ供スル權利ナルヲ以テ要役地ノ所有者ニ非サレハ之ヲ取得スルコトヲ得ス又要役地所有者ハ土地所有權ヲ讓渡シ地役權ノミヲ留保スルコトヲ得ス畢竟地役權ハ前述ノ如ク要役地及ヒ承役地ノ二個ノ土地ヲ前提トシテ存在スルモノニシテ所有者其人ニ着眼セサルモノナルカ故ニ若シ要役地ノ所有權ニシテ他人ニ移轉センカ地役權モ亦當然之ニ伴フテ移轉セサルヘカラス斯ノ如クシテ始メテ地役權カ土地ノ爲メニ存スト云フコトヲ得ルモノナリ左レハ地役權ハ要役地ノ所有權ト離ルヘカラサル關係ヲ有スルモノニシテ其地役權ノ存在ハ土地ノ爲ニスルモノナルヨリシテ茲ニ地役權カ所有權ニ從タル性質ヲ有スルニ至ルモノナリトス斯ノ如ク地役權カ要役地ノ所有權ニ從タル性質ヲ有スルヨリシテ左ノ如キ結果ヲ生ス

一 地役權ハ要役地ノ所有權ト共ニ移轉シ又ハ要役地ノ上ニ存スル他ノ權利ノ目的タルモノトス故ニ要役地ノ所有權ヲ讓渡スルトキハ地役權モ當然伴フテ讓渡セラルヘク要役地ニ付キ永小作權地上權カ設定セラルトキハ永小作權者地上權者ハ其地役權ヲ行使スルコトヲ得ヘシ乍併當事者ハ設定行

爲ヲ以テ此效果ノ發生ヲ制限スルコトヲ得ヘシ例之承役地ヲ讓渡スルトキハ地役權ハ消滅スルモノト定メ要役地ニ永小作權地上權ヲ設定スルモ永小作人地上權者ハ地役權ヲ行使スルコトヲ得スト定ムルカ如シ(民二八二第一項)

二 地役權ハ要役地ヨリ分離シテ之ヲ讓渡シ又ハ他ノ權利ノ目的ト爲スコトヲ得サルモノトス(民二八二第一項)當事者ハ設定行爲ヲ以テスルモ此效果ヲ制限スルコトヲ得サルモノトス畢竟此效果ヲ認メサルニ於テハ地役權ノ本質ヲ害スルヲ以テナリ

第六 地役權ハ不可分ナリ

地役權ハ土地ト土地トノ關係ニシテ承役地及ヒ要役地ノ存在ヲ前提トス土地ト土地トノ間ニ存スル關係ナルヨリシテ地役權カ不可分のニ存在スルモノナルコトハ言ヲ俟タサル處ナリトス左レハ承役地ノ有形上想像上ノ區分ニ付キ地役權ノ存在スルコトヲ認ムルコトヲ得サルト同時ニ地役權ノ行使亦之ヲ分割スヘキニ非ス斯ノ如ク地役權カ不可分の性質ヲ有スルヨリシテ左ノ結果ヲ生ス

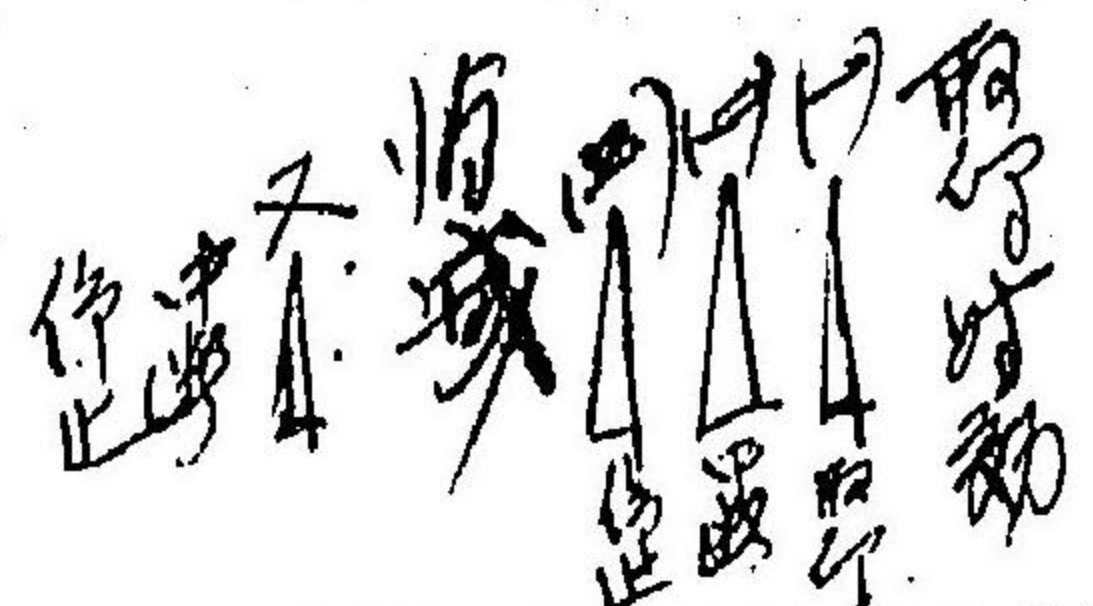
一 土地ノ共有者ノ一人ハ其持分ニ付キ其土地ノ爲メ又ハ其土地ノ上ニ存ス

ル地役權ヲ消滅セシムルコトヲ得ス(民二八二第一項)其土地ノ爲メト云フハ要役地共有者カ其持分ニ付キ要役地ノ爲メニ存スル地役權ヲ消滅セシムルコトヲ得サルコトヲ云ヒ其土地ノ上ニト云フハ承役地共有者カ其持分ニ付キ承役地ニ存スル地役權ヲ消滅セシムルコトヲ得サルヲ云フナリ

二 地役權ハ要役地ノ共有者ノ持分ノ爲メニ存シ又ハ承役地ノ共有者ノ持分ノ上ニ存スルコトヲ得サルハ勿論ナリト雖モ土地カ分割セラレ又ハ一部讓渡アリタル場合ニ於テハ地役權ハ其各部ノ爲メ又ハ其各部ノ上ニ存ス(同條第二項)畢竟地役權ハ其不可分性ヨリシテ要役地ノ爲メ及ヒ承役地ノ上ニ普遍的ニ存スルモノナルカ故ナリ例之甲乙其共有地ノ爲メ丙ノ土地ニ付キ通行地役權ヲ有シタル處甲乙カ其共有地ヲ分割スルモ地役權ハ爾後甲乙各自ノ所有地ノ爲メ存在スヘク又丙カ其所有地ノ爲メ甲乙兩名ノ共有地ニ付キ通行地役權ヲ有シタル處甲乙カ其共有地ヲ分割スルモ地役權ハ爾後甲乙各自ノ所有地ノ上ニ存スルカ如シ乍併此原則ニ對シテハ一ノ例外アリ即地役權ノ性質上土地ノ一部ノミニ關スルモノナルトキハ其關係アル土地ノ部分ノ爲メ又ハ其部分ノ上ニ存スルモノトス(同條)例之前例ニ於テ通行權

カ共有地ノ北部ニノミ關スルモノナリシトキハ分割ニ因リ乙カ北部ノ所有權ヲ取得セハ爾後地役權ハ乙ノ所有地ノ爲ニ又ハ其所有地ノ上ニノミ存スルニ至ルカ如シ畢竟此場合ニハ他ノ分割地ノ爲メ又ハ其上ニ地役權ヲ存セシムル必要ナカルヘキヲ以テナリ

三 要役地又ハ承役地ノ共有者ノ一人ニ付キ生シタル事由ニ付テハ其總共有者ニ利益ナルモノハ之ニ對シ其效力ヲ生スヘク不利益ナルモノハ效力ヲ生セサルモノトス隨テ(一)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シ(二)共有者ニ對スル時効ノ中斷ハ地役權ヲ行使スル各共有者ニ對シテ之ヲ爲スニ非サレハ其效力ヲ生セス(三)地役權ヲ行使スル各共有者數人アル場合ニ於テ其一人ニ對シテ時効停止ノ原因アルモ時効ハ各共有者ノ爲メニ進行スルモノトス(八四)又要役地カ數人ノ共有ニ屬スル場合ニ於テ其一人ノ爲メ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力ヲ生スヘシ(九三)



第二節 地役權ノ種類

地役權ニ法律ヲ以テ設定シタル地役ト人爲ヲ以テ設定シタル地役ノ區別ヲ認ムルモノアリ(四)其所謂法律ヲ以テ設定シタル地役ト云フハ隣地ノ使用通行等既ニ相隣者間ニ於ケル所有權ノ限界トシテ説明シタルモノニ該當シ人爲ヲ以テ設定シタル地役トハ設定行爲ヲ以テ設定スル地役權ニシテ即本章ニ於テ説明セントスルモノニ該當ス(下二六六以下)然レトモ所謂法律ヲ以テ設定シタル地役ナルモノハ現行民法ニ於テハ法律上ニ於ケル所有權ノ制限トシテ之ヲ規定シ殊ニ地役權トシテノ獨立存在ヲ認メサルナリ是民法第二百八十條ニ於テ設定行爲ヲ以テ定メタル目的ニ從ヒ云々ト明言シタルニ依リテ疑ナキ處ナリトス

第一 繼續的地役及ヒ不繼續的地役

繼續的地役トハ地役權ノ行使カ引續キタル状態ニ在リテ權利行使ノ度毎ニ人行爲ヲ要セサルモノヲ云フ例之觀望地役引水地役通路ノ設アル通行地役ノ如キ是ナリ反之不繼續的地役トハ地役權ノ行使ニ其都度權利者ノ行爲ヲ必要トスルモノヲ云フ例之汲水地役通路ノ設ナキ通行地役ノ如キ是ナリ

第二 表現地役及ヒ不表現地役

表現地役トハ地役權存在ノ状態カ外觀上ノ工作物又ハ形狀ニ依リ認めラル、モノヲ云フ例之表面ニ現ハレタル工作物ニ依リ引水ヲ爲ス地役ノ如キ是ナリ、反之不表現地役トハ地役權ノ存在カ外觀上認識セラレサルヲ云フ例之地中ノ水道ヲ以テ引水ヲ爲ス地役ノ如シ

第三 積極的地役及ヒ消極的地役

積極的地役トハ地役權ノ行使ニ付キ地役權者ノ積極的行爲ヲ要スルモノヲ云フ例之通行地役汲水地役ノ如シ故ニ積極的地役ニ在リテハ承役地所有者ハ此行爲ヲ妨害スヘカラサル義務ヲ負擔スルモノトス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ヲ云フ例之觀望地役ノ如キニ在リテハ承役地所有者ハ高キ建物其他ノ建設物ヲ作り以テ觀望ヲ害スルコトヲ得ナルカ如シ故ニ消極的地役ニ在リテハ承役地所有者ハ不行爲ノ義務ヲ負擔スルモノナリトス

第三節 地役權ノ取得

地役權ノ取得方法モ亦一般物權ノ取得ト同様原始取得アリ又繼受取得アリ其原

因モ亦法律行爲タルコトアリ法律行爲以外ノ事實タルコトアリトス乍併最モ普通ノ原因タルモノハ所謂設定行爲ニシテ此場合ニ於テハ地役權ノ内容效力等凡テ設定行爲ヲ以テ之ヲ定ムヘキモノナリトス

地役權ハ時効ニ因リ之ヲ取得シ得ヘキコトハ論ナシ(民一六三、一六二)此場合ニハ時効ニ關スル民法總則ノ適用ヲ生スルコトハ勿論ナリト雖モ此點ニ付キテハ民法別段ノ規定ヲ設ケタリ

第一 時効ニ因リ取得シ得ヘキ地役權ハ繼續且表現ノモノタルコトヲ要ス(八三)是蓋シ不繼續地役ノ如キハ承役地所有者ニ大ナル苦痛ヲ與ヘサルヲ以テ隣人ニ對スル好意上便宜ヲ與フルノ趣旨ヲ以テ之ヲ默過スルコトアルノミナラス不表現地役ニ至リテハ承役地所有者ニ於テ其存在ヲ認識セサルコトアルヘキヲ以テ斯ル地役ヲ時効ニ因リ取得セシムルハ承役地ノ爲メ不利益甚タシカルヘキヲ以テナリ

第二 共有者ノ一人カ時効ニ因リテ地役權ヲ取得シタルトキハ他ノ共有者モ亦之ヲ取得スヘク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之ヲ爲スニ非サレハ其效力ヲ生セス又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ヘシ(民二八四)此等ノ點ハ地役權ノ不可分性ヨリ生スル必然ノ結果ニシテ地役權ノ性質トシテ既ニ説明シタル處ナリトス

第四節 地役權ノ效力

地役權ノ效力ハ設定行爲ノ内容ニ依リテ定ムル外ハ地役權ノ性質ニ基ク一般法理上ノ原則ヲ以テ之ヲ論セサルヘカラス茲ニハ特ニ民法カ設ケタル特別規定ニ付テ説明スヘシ

第一 用水地役ニ於テ承役地ノ水カ要役地及ヒ承役地ノ需要ノ爲メニ不足ナルトキハ其各地ノ需要ニ應シ先ツ之ヲ家用ニ供シ其殘餘ヲ他ノ用ニ供スルコトヲ要ス此ノ如ク水ノ用途ヲ定メ家用ヲ第一ニシタル所以ハ水ハ吾人ノ生活ニ必要缺クヘカラサル物ナルヲ以テナリ乍併當事者ハ設定行爲ヲ以テ其用途ヲ特約シ家用ニ先チテ他ノ用ニ供スルコトヲ妨ケサルモノトス(民二八五)此ノ如ク水カ要役地及ヒ承役地ノ需要ノ爲メニ不足ナルトキハ各地ノ需要ニ應シ之ヲ分ツヘキモノナルカ故ニ若シ承役地ノ所有者カ後日更ニ用水地役權ヲ設定

シタルトキハ後ノ地役權者モ亦水ノ分配ヲ受クルコトヲ得ルモノト論セサルヘカラス然ルニ民法ハ此點ニ付キ例外ノ規定ヲ設ケ同一ノ承役地ノ上ニ數個ノ用水地役權ヲ設定シタルトキハ後ノ地役權者ハ前ノ地役權者ノ水ノ使用ヲ妨クルコトヲ得サルモノトセリ(民二八五)畢竟前ノ地役權ノ既得ノ權利ヲ保護シタルモノナリ

第二 承役地所有者ハ地役權者ニ對シ地役權行使ノ爲メニ工作物ヲ設ケ又ハ其修繕ヲ爲ス義務ヲ負擔スルモノニ非スシテ單ニ地役權ノ行使ヲ妨ケサル義務ヲ有スルニ過キサコトハ既ニ説明シタル處ノ如シ然レトモ承役地所有者カ地役權者トノ特約ヲ以テ斯ル義務ヲ負擔スルコトハ毫モ地役權ノ性質ヲ害スルモノニ非ラサルナリ然ルニ民法ハ承役地所有者カ設定行爲又ハ特別契約ニ因リ其費用ヲ以テ地役權ノ行使ノ爲メニ工作物ヲ設ケ又ハ其修繕ヲ爲ス義務ヲ負擔シタルトキハ其義務ハ承役地ノ所有者ノ特定承繼人モ亦之ヲ負擔スヘキモノト爲セリ(民二八六)即此規定ニ依ルトキハ特約ニ依ル義務ヲ承役地ノ負擔ト爲シタルモノニ外ナラサルナリ蓋シ工作物ノ設置及ヒ修繕ニ關スル事項ノ如キハ全然一ノ債權關係ニシテ地役權ノ存否ニ何等關係ナキ處ナリト雖モ苟ク

モ承役地所有者ニ於テ此義務ヲ負擔シタル以上之ヲ地役ノ一部ト爲シ承役地ノ負擔ト爲シテ以テ承役地ノ所有權ト共ニ移轉スルモノト爲スニ非サレハ地役權者ヲ保護スルニ足ラサレハナリ畢竟地役權者保護ノ爲メニ設ケタル便宜規定ニ外ナラサルモノトス斯ノ如ク承役地所有者一タヒ此種ノ義務ヲ負擔スルトキハ爾後當然承役地ニ附隨スルモノナルヲ以テ承役地ノ負擔頗ル大ナルモノアリトス隨テ他ノ一方ニ於テ承役地所有者ヲシテ此義務ヲ免レシムルノ方法ヲ講スルノ必要アリトス而シテ此義務タルヤ承役地ニ附隨スルモノナルハ承役地所有者ニ於テ其所有權ヲ拋棄スルニ於テハ其義務ヲ免レ得ヘキコト勿論ナリトス但承役地所有者ハ必スシモ土地所有權ノ全部ヲ拋棄スルコトヲ要セス何時ニテモ地役權ニ必要ナル土地ノ部分ノ所有權ヲ拋棄シテ此義務ヲ免ル、コトヲ得ルモノトス(八八ニ)

第三 承役地ノ所有者ハ地役權ノ行使ヲ妨ケサル範圍内ニ於テ其行使ノ爲メニ承役地ノ上ニ設ケタル工作物ヲ使用スルコトヲ得ヘク此場合ニハ其利益ヲ受クル割合ニ應シテ工作物ノ設置及ヒ修繕ノ費用ヲ分擔スヘキモノトス(八八ニ)

第五節 地役權ノ消滅

地役權ノ消滅ニ付テモ亦物權ノ一般消滅ト同シク絕對的消滅アリ相對的消滅アリ又其原因ハ法律行爲タルコトアリ法律行爲以外ノ事實タルコトアリトス民法ハ地役權ノ消滅ニ付キ特ニ時効ノ場合ニ關シ別段ノ規定ヲ設ケタリ

第一 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ハ地役權ハ之ニ因リテ消滅スルモノトス(八九ニ)是取得時効完成ノ必然ノ結果ニシテ畢竟取得時効ハ原始的取得方法ニシテ之ニ因リ完全ナル所有權ヲ取得スルモノナルカ故ナリ然ルニ民法ハ此場合ノ消滅原因ヲ消滅時効ト認メタルカ如シ換言スレハ取得時効ノ半面ニ於テ消滅時効ノ完成ヲ生スルモノト認メタルナリ其理由ハ次條第二九〇條ニ於テ前段ノ消滅時効ハ地役權者カ其權利ヲ行使スルニ因リテ中斷ストノ規定アルニ依リテ明白ナリトス余ノ信スル處ニ依レハ取得時効ノ半面ニ於テ所有權ノ消滅ヲ生スルハ取得時効完成ノ結果タルニ過キスシテ消滅時効カ完成スルモノニ非スト解ス是民法カ取得時効ト消滅時効トニ付キ別箇ノ要件ヲ定メ且時ノ經過モ亦異ナルニ因リテ疑ナカル

ヘシト信ス然ルニ民法ハ何カ故ニ取得時効完成ノ半面ヲ以テ消滅時効ノ完成シタルモノト認メタルカ余ハ之ヲ以テ取得時効ノ完成ハ他ノ一方ニ於テ消滅時効ノ完成ナリトスル理論上ノ誤謬ニ出テタルモノト信ス若シ夫レ地役權者ノ權利ノ行使ニ因リ消滅時効ヲ中斷スト云フハ實ハ地役權者ニ於テ其權利ヲ行使セハ占有者ハ取得時効ニ因テ所有權ヲ取得スルモ地役權ハ依然其地上ニ存スルノ效果ヲ生スルニ外ナラサルモノト解スヘキナリ

第二 地役權ハ消滅時効ノ一般原則ニ因リテ消滅ス(民一六六)其時効ノ起算點モ亦一般原則ニ從フヘキモノナリト雖モ(民一六六)不繼續的地役及ヒ繼續的地役ニ付テハ別段ノ規定アリ即チ不繼續的地役ニ付テハ最後ノ行使ノ時ヨリ之ヲ起算シ繼續的地役ニ付テハ其行使ヲ妨クヘキ事實ノ生シタル時ヨリ之ヲ起算スルモノトス(民一六六)畢竟此場合ニハ前記一般原則ニ依ラシムルコト難キカ故ナリ

第三 要役地カ數人ノ共有ニ屬スル場合ニ於テ其一人ノ爲メニ時効ノ中斷又ハ停止アリタルトキハ其中斷又ハ停止ハ他ノ共有者ノ爲メニモ其效力ヲ生ス(民一六六)地役權ハ不可分ニシテ共有者ノ一人ニ生シタル事項ハ他ノ共有者ノ利益ノ

爲メ效力ヲ生スルカ故ナリ

第四 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(民一六六)是消滅時効ノ規定ハ地役權其モノニ適用スルハ勿論其範圍ニ付テモ適用セラル、結果ニシテ一部ノ消滅ハ地役權ノ範圍ノ縮少ニ外ナラス之ヲ以テ地役權ノ分割ト解セサルコトヲ要ス例之承役地上ニ存スル二個ノ井戸ヨリ水ヲ汲ム地役存スル場合ニニ一戸間其一個ノ井戸ヨリ水ヲ汲マサルトキハ此部分ニ付テハ地役權ハ消滅スルカ如シ

第六節 入會權

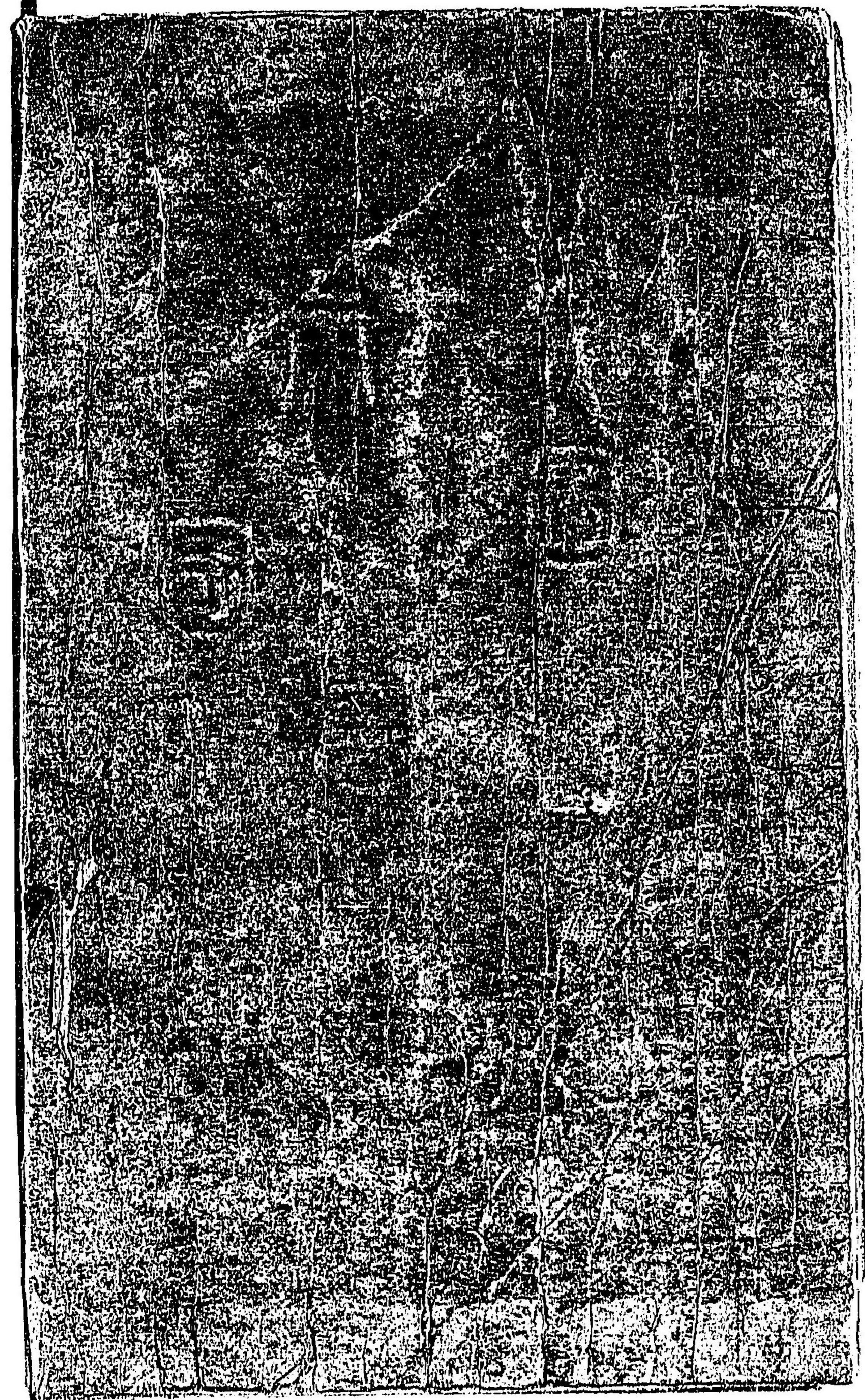
入會權ノ性質ハ既ニ共有ヲ説明スルニ當リ之ヲ述ヘタリ而シテ入會權カ他人ノ所有ニ屬スル地盤ノ上ニ存シ其毛上ヲ收取スルニアルトキハ其性質地役權ニ屬スルモノト云ハサルヘカラス此ノ如キ共有ノ性質ヲ有セサル地役權ニ付テハ各地方ノ特別慣習存スルトキハ之ニ從フヘク慣習ナキトキハ地役權ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトス(民一六六)

夕
28口

物權法第一部

三〇

三〇





033986-000-9

夕-28口

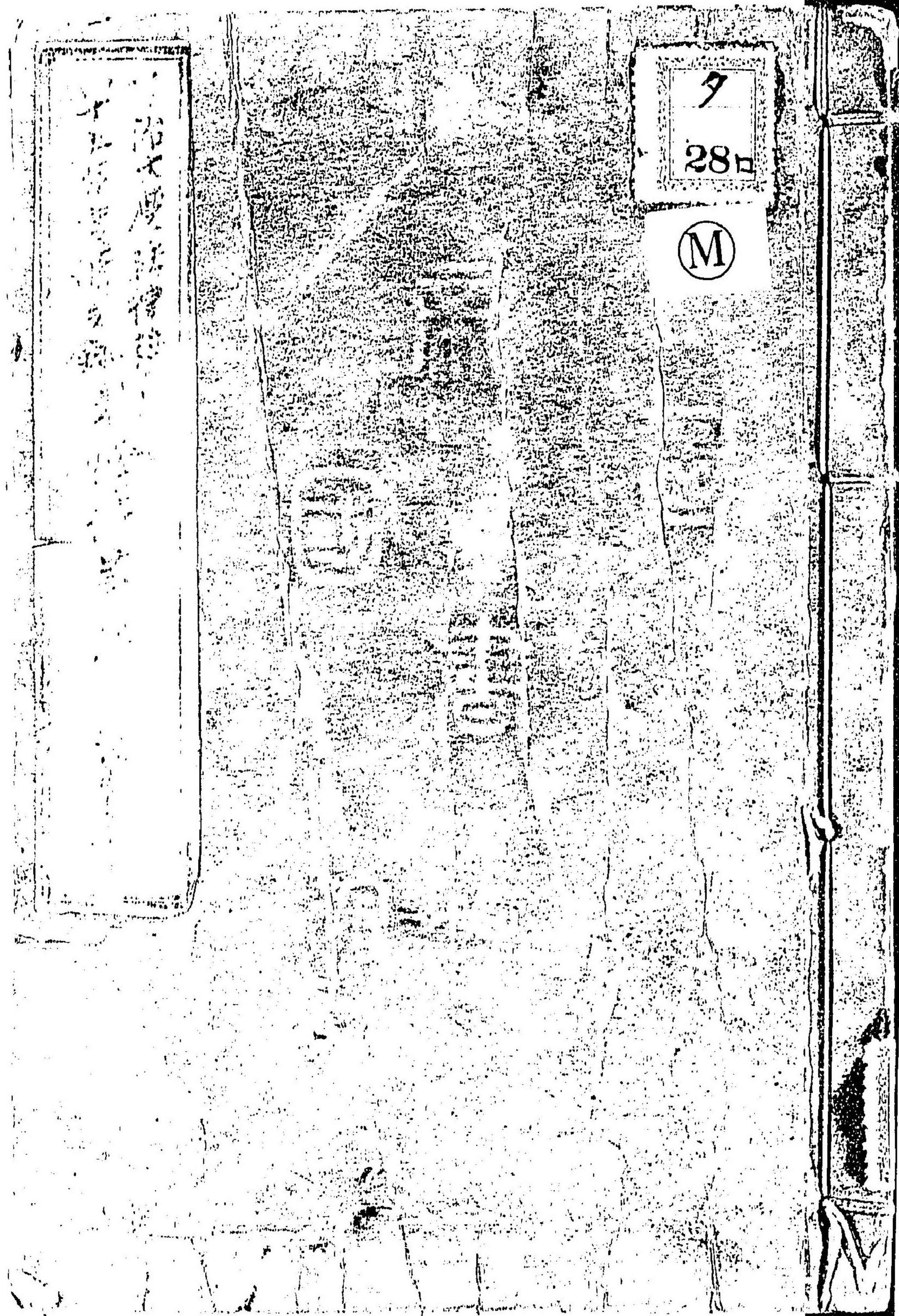
物権法 第1部

飯島 喬平/述

[M45?]

BBL-0.392





古今圖書集成
博物彙編
人事典
卷之...

夕

28口

M