第一ノ類別○財産ヲ分テ有形財産無形財産ト爲ス

有形財産トハ吾人ノ五感ノ一又ハ數個ニ依テ知得スルヿヲ得ヘキ物ヲ謂フ土地、家屋、器具等是レナリ無形財産トハ吾人ノ腦力ノミニ依テ知得スル所ノ物ヲ謂フ例之ハ商店ノ株ノ如キ是レナリ

財産ヲ有形ト無形トノ二種ニ分ツノ利益ハ二ツアリ

第一利益○民法第八百八十三條ノ原則卽チ分配ハ既存ノ事實ヲ宣告スルモノナリトノ原則ハ有形財産ニツイテハ疑ナク適用スヘキモノナレトモ無形財産ニツイテハ之レヲ適用スヘカラストノ說アリテ一定セス

第二利益○民法第千二百七十九條ノ原則卽チ動産ニツイテハ占有ハ名義ニ等シトノ原則ハ獨リ有形ノ動産ニ適用スヘキモノニシテ無形財産ニ適用スルヿヲ得ス

第二類別○財産ヲ分テ耗盡物ト不耗盡物ト爲ス耗盡物トハ金銀、穀物、飲料ノ如ク之レヲ用ユルヿ一回ニシテ乃チ費消スル物ヲ云フ不耗盡物トハ家屋、衣服、器具等ノ如ク之レヲ用ユ

ルヿ一回ニシテ費消セサルモノヲ云フ

耗盡物ト不耗盡物トヲ區別スル利益ハ入額所得權ヲ講究スルニ當テ之レヲ見ン

第三類別○財産ヲ分テ得替物及ヒ不得替物ト爲ス得替物トハ契約者ノ意思ニ於テ同種同額ノ物品ヲ以テ換替シ得ヘシト看做シタル物ヲ云フ例之ハ商店ニ在ル商品ハ概チ得替物ナリ何トナレハ商品ノ賣買ニ於テハ同種類中ノ物ナレハ彼レ是レ區別スヘキ筈ナシ故ニ賣者何レノ物品ヲ引渡スモ買者之レヲ拒ムヿナク則チ賣買者双方ノ意思ニ於テ商品ハ甲乙互ニ相換替シ得ヘキモノナレハナリ不得替物トハ之レニ反シ契約者ノ意思ニ於テ同種同格ノ物ヲ以テスルモ換替シ得スト看做シタル物ヲ云フ例之ハ家屋、畫幅ノ如キハ概チ不得替物ニ屬ス何トナレハ家屋、畫幅ノ如キ物ヲ賣買スルニ當テハ同種同格ノ他ノ家屋畫幅ヲ以テ最初契約ノ物品ニ換替スルハ賣買者双方ノ意思ニ於テ預想セサル所ナレハナリ

得替物ト不得替物トヲ區別スル利益ハ得替物ノ義務者ハ其物滅盡スルモ爲メニ義務ヲ免ルヽヿ能ハス則チ同種同格ノ物ヲ以テ之ヲ償ハサルヘカラサルニ反シ不得替物ノ義務者ハ其

物天災ニ因テ消滅スレハ其義務モ亦從フテ消滅スルヿ是レナリ

以上ノ説明ニ依テ見レハ耗盡物ハ得替物ニ相當シ不耗盡物ハ不得替物ニ相當シテ恰モ同物異名ナルカ如クナレ𪜈其實然ラス蓋シ耗盡物不耗盡物ノ區別ハ固ト物ノ性質ヨリ生スル所ニシテ物ニ依テ自ラ一定スレ𪜈得替物、不得替物ノ區別ハ專ラ契約者ノ意思ニ依リテ定マルカ故ニ物ニ依テ豫シメ一定セサルナリ例之ハ日本外史讀本ハ不耗盡物ニシテ普通ハ得替物ナルヘケレ𪜈或ハ不得替物トナルヘシ余ノ友人某カ記念ノ爲メニ余ニ與ヘタル日本外史ノ類卽チ是レナリ

第四類別○財産ヲ分テ可分物、不可分物ト爲ス可分物トハ有形的又ハ無形的ニ分割シ得可キ物ヲ云フ例之ハ土地ハ有形的ニ分割シ得ヘキモノナリ又馬ハ有形的ニ分割シ得サレ𪜈（馬トシテ）一馬ヲ數人ニテ共有シ各自其共有權ヲ別々個々ニ處分スルヿヲ得ルカ故ニ馬ハ無形的ニ分割シ得ヘキモノナリ不可分物トハ有形的ニモ無形的ニモ分割シ得サル物ヲ云フ例之ハ地役ハ不可分物ナリ尙此類別ノ事ニ付テハ第三部人權ヲ説クニ當テ其詳細ヲ見ン

第五類別○有形財産ヲ細別シテ動産及ヒ不動産ト爲ス動産トハ物自身ニテ又ハ他力ニ依テ場所ヲ移轉シ得ヘキ物ヲ云フ不動産トハ物質ヲ破滅スルニ非ラサレハ場所ヲ移轉シ得サル物ヲ云フ

此ノ區別ハ有形財産ノミニツイテ適用スヘク無形ノ財産殊ニ權利ニ付テハ固ト動産不動産ノ區別アル筈ナシ然レ𪜈民法第五百十六條ニ都テ財産ハ動産又ハ不動産ナリトストアリ又其第五百十七條ニ財産ハ或ハ其性質ニ因リ或ハ其用法ニ因リ或ハ其目的トスル物ニ因リテ不動産タリトアリ又第五百二十七條ニ財産ハ其性質ニ因リ又ハ法律ノ定ムル所ニ因リテ動産タリトアリ要スルニ法典ニ於テハ財産ノ有形タルト無形タルトニ抱ハラス又財産ト權利トノ區別ナク財産ト權利トハ總シテ動産、不動産ノ區別ニ入ラサルモノナシ是レ畢竟動産、不動産ヲ區別スル利益ヲ廣ク總テノ財産及ヒ權利ニ迄適用センカ爲メニ仮設シタル便利法ニ過キス固ヨリ無形ノ物ニ動ト不動ノ區別アルヘキ筈ナシ讀者宜ク茲ニ注意アランヿヲ要ス

動産ハ場所ヲ移轉シ不動産ハ場所ヲ移轉シ得サルトノ差異ヨリ生スル利益ハ左ノ如シ

第一利益○不動産ノ讓與及ヒ書入ハ之レヲ登記シテ証明スルヿヲ得何トナレハ不動産ハ一所ニ固着シ移轉セサルカ故ニ之ヲ隱匿スルヿヲ得サレハナリ動産ニ至リテハ場所ヲ移轉シ從フテ隱匿ノ恐レアルカ故ニ登記シテ証明スルモ其効ナク故ニ動産ニハ登記ノ法ナシ

第二利益○不動産ハ一所ニ固着スルカ故ニ之レヲ讓受クルニ當テ果シテ讓與者ノ所有ニ属スルカ否ヤヲ知ルヿ難カラス故ニ此点ヲ調査セスシテ徒ラニ之ヲ占有スルノミニテハ未タ直ヲニ其所有權ヲ得ルヿ能ハス之レニ反シ動産ハ絶ヘス數人ノ手ニ轉輾スルカ故ニ之レヲ讓リ渡ス者果シテ眞正ノ所有者ナル乎否ヤヲ確知スルヿ甚タ難シ故ニ法律ハ善意ニテ動産ヲ占有スル者ヲ以テ其所有者ト看做ス（民法第二千二百七十九條）

第三利益○不動産ハ其所有者自ラ之レヲ保管シナカラ他人ニ抵當ト爲スヿヲ得即チ書入質是レナリ動産ハ其所有者ノ手ヲ離レテ之レヲ債主又ハ第三者ニ引渡スニ非ラサレハ抵當ノ効ナシ即チ質入レ是レナリ

民法ノ篇纂者ハ動産、不動産ヲ區別スルニ當テ場所ヲ移轉スルト否トノ差異ノ外尚ホ一個ノ差異ヲ仮想セリ即チ不動産ハ動産ニ比スレハ大ニ貴重ナリトノ思想是レナリ蓋シ此思想ハ封建時代ニ當テハ實際ニ適合シタル所ナレ𪜈今ヤ十九世紀ニ至テハ既ニ事實ニ反對セリ只民法ノ篇纂者ハ當時尚ホ此思想ヲ有シタルカ爲メニ動産ト不動産ノ間ニ左ノ如キ差異ヲ設フクルニ至レリ

第四利益○後見人ノ權限ハ不動産ニ對スルヨリモ動産ニ對シテ廣シ

第五利益○都テ無能力者ノ權力ハ不動産ニ對スルヨリモ動産ニ對シテ廣シ

第六利益○不動産ノ賣買ニ於テハ賣價卑低ニシテ賣者損失ヲ蒙ムルノ理由ニ依テ賣買ノ取消ヲ請求スルヿヲ得（民法第千六百七十四條以下）動産ノ賣買ニ於テハ之ヲ許サス

第七利益○財産差押ノ手續ハ動産ト不動産トニ依テ區別アリ

動産、不動産ヲ區別スルノ利益ハ尚ホ一アリ

第八利益○不動産ハ外國人ノ所有ニ属スルモノト雖𪜈佛蘭西ノ法律ヲ以テ之ヲ支配ス（民法

●第二章　有形財産

余輩ハ此章及次章ニ於テ財産ヲ詳論スルニ當リ法典ニ定ムル所ノ動産及ヒ不動産ノ區別ニ從フヘシ然レ𪜈法典ニ所謂動産、不動産ハ廣ク有形、無形ノ財産ヲ總括スルカ故ニ余輩ハ此章ニ於テ有形財産ニ属スル動産、不動産ヲ研究シ次章ニ至テ無形財産ニ属スル動産、不動産ヲ研究スヘシ

今動産、不動産ノ區別ニ從ヒ有形財産ヲ數ヘ來レハ左ノ三者ニ外ナラス第一性質ニ因ル不動産第二用法ニ因ル不動産第三性質ニ因ル動産是レナリ但シ性質ニ因ル動産ト不動産トハ之レヲ同時ニ合セ説クヲ便利ト思考スルヲ以テ余輩ハ此章ヲ二節ニ分ツ

●第一節　性質ニ因ル不動産及ヒ動産

不動産及ヒ動産ノ定義ハ前章ニ於テ既ニ一言セリ余輩ハ茲ニ之ヲ復言スヘシ

動産トハ物自身ニテ又ハ他力ニ依テ場所ヲ移轉シ得ヘキ物ヲ云フ不動産トハ物質ヲ破滅スル

ルニ非ラサレハ場所ヲ移轉シ得サル物ヲ云フ

法典ニ於テハ其第五百十八條以下ニ於テ性質ニ因ル不動産ヲ列擧シ其第五百二十八條ニ於テ性質ニ因ル動産ノ定義ヲ掲示シ第五百三十一條第五百三十二條ニ於テ二三ノ適例ヲ指示セリ余輩ハ先ツ法典ノ指示ニ從ヒ左ニ性質ニ因ル不動産ヲ列擧スヘシ

性質ニ因ル不動産中第一ニ數フヘキ物ハ土地及ヒ建造物是レナリ○建造物カ性質ニ因ル不動産タルコハ土地ニ固着スルヲ要ス故ニ屋臺船其他建造物ヲ破壞シタル材料及ヒ建造物ヲ建築スル爲メニ用ユヘキ材料ハ共ニ動産ニ属ス

次ニ數フヘキ物ハ杭ニ附着シテ建造物ノ一部ヲ爲ス風車及ヒ水車是レナリ○故ニ船中ノ風車及ヒ水車ハ動産ニ属ス

次ニ地上ニ生育スル収獲物樹木及ヒ樹枝ヲ離レサル菓實モ亦性質ニ因ル不動産ナリトス○

定期ニ伐採スル小樹及ヒ大樹モ亦未タ之レヲ伐採セサル間ハ性質ニ因ル不動産ナリトス○

植樹ハ之ニ反シ地上ニ生育スル𪜈ト雖𪜈動産タリ蓋シ植樹ハ固ト移植ヲ目的トスルモノナ

○有形財産●性質ニ因ル不動産及ヒ動産

レハナリ鉢中ニ生植スル樹草モ亦同シ○地上ニ生育スル収獲物ノ賣買ハ動産ノ賣買ト看做サル何トナレハ買者ノ目的ハ収獲物ヲ苅取テ利益ヲ得ルニアラサレハナリ収獲物ノ賣買ヲ動産ノ賣買ト看做ス乎又ハ不動産ノ賣買ト看做ス乎ヲ定ムルハ賣買税ヲ納ムルニツイテ必要ナリ蓋シ不動産ノ賣買ハ必ス多額ノ納税ヲ要シ動産ノ賣買ハ概ヲ納税ヲ要セサレハナリ○又土地ヲ小作ニ附シタル場合ニ於テハ小作人ノ植養シタル収獲物ハ小作人ヨリ見テ動産ト爲ス

次ニ門戸及ヒ牖窓モ亦性質ニ因ル不動産ニ属ス何トナレハ門戸牖窓ハ建造物ニ必要ノ部分ヲ爲シ之レト分離スヘカラサルモノナレハナリ

家屋其又ハ他ノ不動産ニ固着スル水管モ亦性質ニ因ル不動産タリ

以上性質ニ因ル不動産ヲ列擧シ終レリ故ニ此他ノ物件ハ都テ動産ニ属ス是レ法典ニ於テ動産ヲ一々列擧セサリシ所以ナリ

●第二節　用法ニ因ル不動産

用法ニ因ル不動産トハ性質上動産ニ属スレ𪜈一ノ不動産ニ付属スルノ故ヲ以テ不動産ト看做サヽル物ヲ謂フ

一ノ動産カ其用法ニ因テ不動産トナルニハ左ノ二條件ヲ具備スルヲ要ス

一該物件ハ土地ノ所有者自ラ之レヲ其土地ニ設置シタル丨○故ニ小作人又ハ借家人ノ設置シタル物件ハ用法ニ因ル不動産タルヿヲ得ス

二該物件ハ一ノ不動産ニ付属スル丨○此條件ニツイテハ尚ホ後段細説スル所ヲ見ヨ

然ラハ用法ニ因ル不動産ヲ設定シタル理由ハ如何其理由蓋シ二アリ

第一理由○不動産ニ付属スル物件ハ常ニ其不動産ト進退ヲ共ニシ之レト分離シテ賣却セラルヽカ如キヿナキヲ要ス例之ハ田地ニ付属スル鋤鍬牛馬ノ如シ之レヲ取除クトキハ土地ヲ耕ヤスヿ能ハス故ニ經濟上是等ノ物件ハ常ニ田地ニ附隨センヿ甚タ企望ス可キ所ナリ然ルニ今若シ是等ノ物件ヲシテ動産タラシムルトキハ不動産ト分離シテ之レヲ差押フルヿヲ得ヘシ若シ之ニ反シ不動産ト看做ストキハ其主タル不動産ト分離シテ差押ユルヿヲ得ス之レヲ第一

ノ利益卽チ理由トス

第二理由○人遺囑ヲ爲スニ當リ動產ト不動產トヲ區別シ動產ハ都テ之ヲ甲ニ與ヘ不動產ハ都テ之レヲ乙ニ與フルヿアランニ不動產ニ附屬スル物件ヲシテ動產タラシムル片ハ不動產ヲ讓リ受ケタル乙ハ空屋、空地ヲ得タルニ等シク之レヲ利用スルノ手足ヲ得サルモノナレハ其不便、不利益擧テ計ルヘカラサルモノアラントス然ルニ今若シ是等ノ物件ヲ不動產トスル片ハ乙ハ其主タル不動產ト共ニ是レ等附屬ノ物件ヲ得ルカ故ニ彼レ直チニ不動產ヲ利用看做スルヿヲ得ヘシ之レヲ第二ノ利益卽チ理由トス

用法ニ因ル不動產ニ二種ノ區別アリ第一土地ノ用ニ供スル物件第二永遠土地ニ附着スル物件是レナリ

第一種○土地ノ用ニ供シタルノ故ヲ以テ用法ニ因ル不動產タル物件ハ左ノ如シ

土地ヲ耕スニ用フル獸類

農業ノ器具

土地ヲ借テ之ヲ耕シ借賃又ハ其收獲物ノ一部ヲ出ス者ニ與ヘタル種子類

鳩舍中ニアル鳩

兎舍中ニアル兎

蜜蜂ノ巢

池沼中ノ魚

搾、木、釜、蒸溜ノ器具、桶樽ノ類

鑄造ノ器具、紙ノ製造及ヒ其他ノ製造ノ器具

藁及ヒ糞料

第二種○用法ニ因ル不動產ノ第二種ハ土地ノ所有者カ其土地ニ永遠ニ附着セシメタル物件是レナリ土地ノ所有者カ其土地ニ永遠ニ附着セシメタル物件トハ不動產ノ所有者カ粘又ハ石灰ヲ以テ其不動產ニ附着セシメタル物件及ヒ該物件又ハ不動產ノ一部ヲ毀損スルニアラサレハ之レヲ不動產ヨリ分離スルヿヲ得サル樣ノ方法ヲ以テ不動產ニ附着セシメタル物件

ヲ謂フ法典ニハ其適例トシテ玻璃版、畫幅其他室内ノ裝飾具ノ房壁ト平面ヲ爲シテ是レニ添附スルモノヲ示メセリ○室内ノ裝飾具タル偶像ハ房壁ニ添附セスト雖ヒ特ニ之レヲ入ルヽ爲メ其形狀ニ適應スル凹所ヲ壁中ニ穿チテ之レヲ入レ置キタル場合ニ於テハ亦永遠不動産ニ附着セシメタルモノト看做シ用法ニ依ル不動産ニ屬ス

余輩ハ以上ニ於テ性質ニ因ル動産、不動産及ヒ用法ニ因ル不動産ヲ畧述セリ然ルニ實際ニ於テハ此三種ノ物件ヲ區別スルヿ甚タ容易ナラス別言スレハ第一性質ニ因ル不動産ト用法ニ因ル不動産トヲ區別スルヿ困難ナリ第二性質ニ因ル動産ト用法ニ因ル不動産トハ互ニ混同ノ恐レアリテ之ヲ區別スルヿ亦容易ナラス

第一ノ困難ヲ排際スルノ方法則チ性質ニ因ル不動産ト用法ニ因ル不動産トヲ區別スルノ方法ハ其物件カ不動産ニ必要ノ一部ヲ爲スヤ否ヤヲ知ルニアリ例之ハ門戸牖窓ノ如ク家屋ニ必要ノ一部ヲ爲スモノハ性質ニ因ル不動産トス之ニ反シ田地ニ用ユル鋤、鍬牛馬ノ如キ又ハ室内ノ裝飾具ノ如ク之レヲ取除クモ田地家屋ノ形体ヲ滅失スルニ至ラス要スルニ田地家屋ニ必要ノ一部ヲ爲スニ至ラサル物件ハ用法ニ因ル不動産ナリトス

第二ノ困難ヲ排除スルノ方法則チ性質ニ因ル動産ト用法ニ因ル不動産トヲ區別スルノ方法ハ其物件カ不動産ノ爲メニ營利ノ用ヲ爲スヤ否ヤヲ知リ又一方ニ於テハ永遠不動産ニ設置セラレタル乎否ヤヲ知ルニアリ此二個ノ場合ニ於テハ其物件ハ用法ニ因ル不動産ニ屬スレトモ其他ノ場合ニ於テハ性質ニ因ル動産ニ屬ス例之ハ余ノ住所ノ室内ニ備置ク椅子、卓子ノ如キハ二個ノ場合ニ相當セサルカ故ニ性質ニ因ル動産ナリトス

●第三章　無形財産

無形財産トハ財産ノ一部ヲ爲ス所ノ權利卽チ金錢上ノ價直アル權利卽チ人ニ關スル以外ノ權利ノ總稱ナリ

抑モ權利ハ固ト無形ニシテ動、不動ノ區別アル可キ筈ナケレハ無形財産ニハ動産、不動産ノ區別アルヘキ筈ナケレトモ法典ニ於テハ尙ホ此區別ヲ設定セリ卽チ法典ハ無形財産ヲ左ノ如ク區別セリ

○無形財産

一　目的ニ依ル不動産
二　法定ニ因ル動産
三　法律上特定ニ係ル不動産

依テ余輩ハ此章ヲ三節ニ分ツテ說クヘシ

今各節ニ入テ細論スルニ先タチ權利ノ種類ニ付一言スヘシ

權利ハ之レヲ大別シテ物權人權トス物權トハ物ニ對スル直接ノ權利ヲ云フ人權トハ一定ノ人ヲシテ或ル事ヲ爲サシムル權利ヲ謂フ例之ハ物ヲ所有スルノ權利ハ何人ノ仲介ヲモ要セスシテ物ヲ直接ニ處分スルノ權利ナルカ故ニ所有權ハ一ノ物權ナリ之ニ反シ債主權ハ負債主ニ對シテ或ル物ヲ供給セシメ又ハ或ル事ヲ爲サシムルノ權利ナルカ故ニ債主權ハ一ノ人權ナリ

然レトモ物權ト人權トヲ問ハス權利ハ固ト無形ノ物ナルカ故ニ之レヲ財產トシテ論スル片ハ盡ク皆ナ無形財產ノ內ニ含入スヘキモノナリ只茲ニ一言注意スヘキハ所有權ト物（財產ト

同意義ニ用ユ）トノ區別是レナリ蓋シ物トハ權利ノ思想ヲ離レテ單ニ物体ヲ指スノ稱ナリ所有權トハ物ト其物ヲ所有スル人トノ關係ヲ指稱スルノ語ナリ

然レトモ實際ニ於テハ物ト云フモ所有權ト云フモ其實同意義ニ通用セリ例之ハ余ハ此家ヲ有スト云フモ余ハ此家ニ對シテ所有權ヲ有スト云フモ實際ニ於テハ其間ニ毫モ區別アラサルヘシ茲ヲ以テ法典ニ於テハ物ト所有權トヲ混同シ之レヲ同一視セリ只學理上ヨリ論スル片ハ物ト權利トハ自ラ別種ナルヲ以テ實際ノ如何ニ拘ラス物ハ物トシテ之ヲ財產ノ內ニ數ヘ（前章ニ於テ之ヲ論セリ）權利ハ權利トシテ亦之ヲ財產ノ內ニ數ヘニ於テ之ヲ論ス）

但シ以上ハ單ニ有形物ニ付テ論スルモノナリ若シ無形物ニ至テハ實際ト學理トヲ問ハス物ト權利ノ區別ヲ立ツルヿナシ故ニ無形物ニツイテハ余輩ハ彼有形物ニ於ケルカ如ク之レヲ二重ニ論スルヿナカルヘシ讀者宜シク之ヲ諒セヨ

第一節　目的ニ因ル不動產

○目的ニ因ル不動產

目的ニ依ル不動産トハ權利ノ目的物カ不動産タルニ因テ不動産ト看做サル、權利ヲ總括ス

但シ其權利ハ物權タルト人權タルトヲ問フヿナシ

目的ニ因ル不動産ヲ列擧スレハ左ノ數種ト爲ス

第一種○不動産物ノ所有權

第二種○不動産所有權ノ支權○不動産所有權ノ支權ハ下ノ如シ

一　不動産ニ設定スル入額所得權

二　地役(又ハ土地ノ義務)

第三種○不動産ニ對スル附從物權○不動産ニ對スル附從物權トハ書入質、不動産抑留ノ權及ヒ不動産ニ對スル先取特權是レナリ

第四種○不動産物ヲ目的トスル人權○蓋シ人權ニハ所爲ヲ目的トスル者ト物件ヲ目的トスル者トノ區別アリ又物件ヲ目的トスル者ノ内ニ動産物ヲ目的トスルモノト不動産物ヲ目的トスルモノトノ區別アリ而シテ動産物ヲ目的トスル人權ハ之レヲ動産ノ内ニ入レ不動産物

ヲ目的トスル人權ハ之レヲ不動産物ノ内ニ入ルヘキモノトス但シ法典ハ后ノ場合ヲ明言セス是レ蓋シ不動産ヲ目的トスル人權ハ實際極メテ稀レニシテ法典中ニ明言スルノ必要ナカリシカ故ナリ

然ラハ不動産ヲ目的トスル人權ノ實際ニ極メテ稀レナル理由如何ト尋スルニ蓋シ實際ニ於テ不動産ヲ賣買讓與スルニ其物件ヲ確定セサルヿハ殆ント絶無ナリ故ニ不動産ノ賣買讓與ハ概ヲ確定物ニ係ラサルヿナシ然ルニ確定物ヲ賣買讓與スルトキハ未タ物件ヲ引渡サスト雖モ其所有權ハ直チニ買主ニ移轉シ買主ノ權利ハ乃チ物權タリ是レ實際ニ不動産ヲ目的トスル人權ノ極メテ稀レナル所以ナリ

但シ實際稀レニ不確定ノ不動産ヲ賣買スルヿナキニアラス例之ハ一地方ノ山林又ハ原野ノ中ヲ限リテ若干ノ土地ヲ賣渡スヿヲ約束スルカ如シ賣買ノ目的物ハ未確定ナルカ故ニ買主ハ未タ物權ヲ有セス單ニ賣主ニ係リテ土地ノ供給ヲ請求スルノ權アルノミ故ニ此場合ニ於テ買主ノ權利ハ人權ナリ然レトモ其權利ハ不動産ヲ目的トスルカ故ニ不動産ノ内ニ入ルヘキ

モノトス

今若シ權利ノ目的ハ不動產ニアリト雖モ義務者ノ供給スヘキ所ハ寧ロ一ノ物件ニアラスシテ一ノ所爲ナリト認ムヘキ場合例之ハ大工カ家ヲ建築スルヿヲ受負フカ如キ場合ニ於テハ權利者卽チ建築ヲ受負ハシメタル者ノ權利ハ動產ナリトス

一ノ動產ト一ノ不動產トノ中一物ヲ請求シ得ヘキ擇一債主權ニツイテハ其一ヲ撰擇スル迄ハ未タ其權利ノ動產タル乎不動產タル乎ヲ知ルヿ能ハサルモノトス隨意義務卽チ義務者其義務ノ目的物ヲ與フルヿヲ欲セサルトキハ他物ヲ以テ是ニ代フルヿヲ得ヘキ場合ニ至テハ權利者ノ權利ノ動產タルト不動產タルトハ其義務ノ目的物ニ依テ初メヨリ一定シ其代物ノ性質ノ爲メニ影響セラルヽヿナシ

此節ヲ終ルニ臨ンテ一言讀者ニ注意ヲ乞フヘキヿアリ民法第五百二十六條ヲ讀ムニ目的ニ依ル不動產ノ列中ニ不動產取戻ノ訴權アリ然レトモ學理上ヨリ之ヲ論スレハ不動產取戻ノ訴權ハ不動產ノ所有權ヲ法廷ニ主張スルモノニシテ卽チ所有權ヲ實地ニ施行スルモノニ過キ

サレハ自ラ所有權中ニ含蓄シ之レヲ別派ニ數フルノ要ナシ是レ余輩カ之レヲ一種ノ不動產トシテ此節中ニ掲ケサリシ所以ナリ

●第二節　法定ニ因ル動產

法定ニ依ル動產ハ左ノ二種ノ權ヨリ成立ス

一　有形動產物ニ對スル人權又ハ物權

二　無形物ニ對スル權（卽チ無形物）

法定ニ因ル動產ハ民法第五百二十九條ニ於テ之ヲ指示ス左ニ一々之ヲ列擧スヘシ

第一　金額又ハ動產ヲ請求シ得ヘキ權（請求セラルヽ可キ人ヨリ言ヘハ義務）及ヒ其訴權○凡ソ債主權ニ二種アリ一ハ原資ノ償還ヲ請求シ得ヘキモノ卽チ尋常ノ貸金等ノ如シ一ハ原資ノ償還ヲ請求スルヿヲ得ス單ニ其利金ノミヲ請求シ得ヘキモノ卽チ年金ノ如キ是レナリ今茲ニ金額又ハ動產ヲ請求シ得ヘキ權利トハ年金ヲ除ク他ノ債主權ヲ總括スルモノナリ

第二　商業會社ノ株式及ヒ（エンテレー）ハ會社ニ於テ不動產ヲ所有スルトキト雖モ動產ナリ

○法定ニ因ル動產

トス但シ會社存續中各社員ニ對スル時ニ限ル○株式ト(エンテレー)トハ共ニ社員ノ會社ニ於テ有スル割前ニ外ナラサルモノナレ𪜈(エンテレー)ハ人物ヲ主トシテ成立スル會社ニツイテ謂ヒ株式ハ資本ヲ主トシテ成立スル會社(卽チ合本會社)ニツイテ云フ別言スレハ(エンテレー)會社ハ資本ヲ觀スシテ人物ヲ觀ルカ故ニ社員ノ變更卽チ(エンテレー)ノ讓與ヲ許ルサス是ニ反シ株式會社ハ人物ヲ觀スシテ資本ヲ觀ルカ故ニ社員ハ隨意ニ株券ヲ人ニ讓與シテ退社スルヿヲ得ルモノナリ○凡ソ會社ノ財産中ニハ動産ト不動産ト在ルヿヲ得ヘキ筈ニシテ而シテ株式ト云ヒ(エンテレー)ト云ヒ畢竟此財産ニ對スルノ權利ニ外ナラサレハ其會社財産中ニ不動産アル塲合ニ於テハ社員ノ權利卽チ株式又ハ(エンテレー)ノ一部ハ不動産ノ性質ヲ帶ヒサルヘカラサルカ如ク見ユレ𪜈民法第五百二十九條ハ斯ル塲合ニ於テモ株式及ヒ(エンテレー)ハ尙ホ動産ノ性質ヲ有スト決定セリ其理由ハ凡ソ商業會社ニ於テハ會社ノ財産ハ社員ノ共有ニアラスシテ無形人タル會社ノ所有ニ屬シ社員ハ卽チ無形人タル會社ニ對シテ債主權ヲ有スルニ過キス會社ノ財産ニ對シテ直接ノ權利ヲ有セサルカ故ナリ

○是レニ反シ民事會社ニ於テハ會社ハ一個ノ無形人ニアラス卽チ會社ナル者ハ法律上ノ人ニアラス從フテ會社ノ財産ハ社員ノ共有ニ屬ス故ニ民事會社ノ財産中ニ不動産ヲ含蓄スル𪜈ハ其社員ノ權利ハ不動産ノ性質ヲ帶フル者トス○商業會社ニ於ケル各社員ノ權利カ前述ノ如ク動産ノ性質ヲ帶フルハ會社存續中ニ限ル會社解散スル時卽チ無形人ノ死去スル𪜈ハ其財産ハ社員一統ノ共有ニ歸スルカ故ニ此時ヨリシテ社員ノ權利ハ會社遺留財産ノ性質ニ從フテ或ハ動産タリ或ハ不動産タルナリ

第三　無期ノ年金及ヒ畢生間ノ年金○無期ノ年金トハ毎年一定ノ金額ヲ永代ニ得ルノ權ニシテ畢生間ノ年金ハ權利者ノ生存中毎年一定ノ金額ヲ得ルノ權ヲ謂フ而シテ無期ト畢生間トヲ問ハス權利者カ年々得ル所ノ金額ハ元金ニ對スル利息ニ相當スルモノナレ𪜈其元金ハ之レヲ請求スルヿヲ得サルモノトス

注意第一○民法第五百二十九條ニ法定ノ動産トシテ列擧スルモノハ以上ノ三種ニ過キサレ𪜈該條ハ固ヨリ法定ノ動産ヲ限定シタルモノニアラス故ニ左ノ數個ノモノヽ如キハ法律ニ

○法定ニ因ル動産

明文ナシト雖モ動産タルヿ論ヲ俟タサル所ナリ

一　商店ノ株

二　裁判所付屬官吏(公証人ノ如シ)ノ職株

三　文學及ヒ工藝上ノ所有權即チ出版權、專賣權

以上ハ皆ナ無形物ニ對スル權利ニシテ年金ト同ク動産ノ性質ヲ帶フルモノナリ

注意第二〇民法第五百二十六條ハ目的ニ因ル不動産ヲ列擧スルニ當リテ不動産取戻シノ權即チ不動産ニ對スル物權ヲ數ヘテ不動産ニ對スル人權ヲ遺漏シタルニ反シ第五百二十九條ハ法定ノ動産ヲ列擧スルニ當リ動産ニ對スル人權ヲ數ヘテ之レニ對スル物權ヲ遺漏セリ蓋シ動産ニツイテハ民法第五百七十九條ニ善意ニテ之レヲ占有スルヲ以テ所有權ヲ得タルモノト看做ストノ原則アルカ爲メニ動産ハ契約者外ノ人則チ第三者ノ手ニ移轉スルトキハ權利者之レヲ取戻サント欲セハ物權ヲ主張スルノ外ナケレトモ該原則ノ爲メニ之レヲ主張スルモ概チ無用ニ歸スヘシ若シ夫レ動産ハ尚ホ義務者ノ手裡ニ存在スルトキハ權利者之レヲ取戻サ

ント欲セハ殊更ニ物權ヲ主張スルヿヲ要セス契約ニ依テ得タル人權ヲ主張スルヲ以テ足レリ故ニ動産ニ對スル物權ヲ實際ニ施用スル甚タ稀ナリ是レ第五百二十九條ニ動産ニ對スル物權ヲ遺漏セシ所以ナラン乎然レトモ是レ畢竟法律ノ遺漏ニ過キサレハ動産ニ對スル物權即チ動産所有權及ヒ動産ノ質等ヲ法定ノ動産中ニ組入ルヘキハ固ヨリ論ヲ待タサル所ナリ

●第三節　法律上特定ニ係ル不動産

左ノ物件ノ如キハ固ト動産ノ性質ヲ有スルモノナレトモ法律上特ニ之レヲ不動産ト看做セリ蓋シ依リテ是等ノ物件ヲ取扱フニ不動産ヲ支配スル鄭重ノ法ヲ以テスルトキハ其價額爲メニ騰貴スルカ故ナリ

一　政府ノ發行スル公債

二　佛蘭西銀行ノ株式但シ株主ノ請求ヲ待テ不動産ト爲スヿヲ許ス(千八百八年一月十六日ノ命令)

●第四章　財産ト之レヲ所有スル者トノ關係

法律ハ民法第五百三十七條ニ於テ財産ノ屬スル所異ナルニ依リ之レヲ分テ一個人ニ屬スル

○法律上特定ニ係ル不動産●財産ト之レヲ所有スル者トノ關係

財產ト一個人ニ屬セサル財產トノ二種ト爲セリ而シテ此區別ノ利益ハ民法ノ支配ヲ受クヘキ財產ヲ限定スルニアリ蓋シ一個人ニ屬スル財產ハ民法ノ規則ヲ以テ之ヲ支配シ一個人ニ屬セサル財產ハ行政法ノ規則ヲ以テ之ヲ支配スヘキモノナリ

然レトモ右ノ區別ハ尙ホ不完全ヲ免カレサルカ故ニ余輩ハ學理ニ基テ左ノ如ク財產ヲ區別シ以テ法律ヲ補足ス可シ

第一種○何人ニモ屬スルヿ能ハサル物、例之ハ日月、星晨、空氣、光線等ノ如シ但シ是レハ曾テ論セシ如ク眞正ノ財產ニアラス

第二種○固ト權利ノ目的トナルヿヲ得可キ性質ヲ有スレトモ未タ現ニ權利ノ目的トナラス即チ何人ニモ屬セサル物、例之ハ野獸野鳥海魚等ノ如シ之レヲ名ツケテ無主物ト云フ

第三種○一個人ニ屬スル財兒

第四種○公ケノ無形人ニ屬スル財產○無形人トハ國家、市邑、會社等ノ如ク人眼ヲ以テ見ルヿヲ得サル仮設ノ人ヲ云フ而シテ公ケノ無形人トハ無形人中ニテ多少國家ノ政事的及ヒ行政的組織ニ依テ生存スルモノヲ云フ若シ公ケニ非ラサル無形人卽チ會社等ニ屬スル財產ハ第三種中ニ入ル

然ラハ公ケノ無形人トハ實際何者ナルヤト問フニ佛蘭西ノ法律ニテ公ケノ無形人ト看做サレタルハ左ノ如シ

一　國家
二　州（アバルトマン）（縣及ヒ郡ハ公ケノ無形人ニアラス）
三　邑（コンシュン）
四　大學
五　病院

○國家ニ屬スル財產ハ之レヲ二種ニ分ツ

一　公領財產
二　私領財產

公領財産トハ公衆ノ使用ニ供シ又ハ國家ノ公用ニ供スル爲メニ國家ニ屬スル財産ヲ云フ

公衆ノ使用ニ供スル爲メニ國家ニ屬スル公領財産ハ左ノ如シ

一　政府ノ管轄スル道路、街巷

二　舟筏ヲ通ス可キ河川○單ニ散材ヲ流下スルニ足リ舟筏ヲ通スルニ至ラサル水流ハ裁判例ニ從ヘハ公衆ノ共有物タリ但シ両岸ノ所有者ハ之ヲ使用スルニ多少ノ特權ヲ有ス若シ小溪ニ至テハ溪岸ノ所有主ニ屬ス

三　海岸○海岸トハ滿潮ノ蔽フ所トナル土地ヲ云フ

四　砂汀○砂汀トハ曾テ水ノ蔽フ所タリシ土地ヲ云フ○但シ砂汀ハ千八百七年九月十六日ノ法律ヲ以テ國家ノ私領財産ニ組ミ入レラレタリ

五　港口、碇繫場、棧橋

此他公衆ノ用ニ供スル堀割、鐵道(私立會社ノ營業スル線路モ亦此中ニ含蓄ス)其他私領財産ト爲ス可カラサル土地ハ皆ナ公領財産ニ屬ス

國家ノ公用ニ供スル爲メニ國家ニ屬スル公領財産(卽チ公衆ノ使用スル能ハサル公領財産)ハ城砦ノ門、壕壁、壕梁、疊等及ヒ各省ノ建物、宮殿、博物館(カテトラル)(寺院ノ名稱)等ナリトス

國家ノ私領財産トハ一個人カ其私有財産ヲ使用スル如クニ國家ノ使用スル財産ヲ云フ而シテ之レヲ列擧スレハ左ノ如シ

一　砂汀

二　相續ス可キ人ノアラサル死者ノ遺留財産及ヒ相續人ノ抛棄シタル財産

三　贈遺、賣買等ニ依テ國家ニ歸シタル財産

四　曾テ公領ニ屬セシ財産

公領財産ト私領財産トヲ區別スル利益ヲ尋ヌルニ公領財産ハ之レヲ一個人ニ讓與スル能ハス又時効ニ依テ一個人タル者之レヲ獲得スル能ハス之レニ反シ私領財産ハ讓與、時効等ニ依テ一個人タル者之レヲ獲得スル能ハサルヲ是レナリ

○財産ト之レヲ所有スル者トノ關係

○邑ノ財産モ亦之ヲ分テ邑ノ公領財産ト邑ノ私領財産ノ二種ト爲ス邑ノ公領財産トハ廣ク公衆ノ使用ニ供シ又ハ邑ノ公用ニ供スル財産ニシテ例之ハ村道、邑ノ市街、邑廳等ノ如シ邑ノ私領財産ニハ邑ヨリ一個人ニ貸附シテ邑其利益ノ一部ヲ徴収スルモノト邑ノ住民ノ共同物ト爲シ其使用ニ供スルモノトノ區別アリ

邑ノ財産ニ公領ト私領トヲ區別スル利益ハ國家ノ財産ニ就テ陳述シタル所ト同一ナリ

●第二部

物權

余輩ハ今爰ニ物權ヲ詳論スルニ先ダチ物權ト人權トノ區別ニツキ一言ヲ費サヽル可カラス

凡ソ物ニ關スル(余輩ハ此語ヲ以テ人ニ關スル權利ヲ除ク)權利ハ人ト人ト及ヒ物トノ三者ノ間ノ關係ニ外ナラス

然ラハ人權トハ如何ナルモノナル乎茲ニ其定義ヲ求ムルニ余輩ハ左ノ三定義ヲ得タリ

第一ノ定義○人權トハ一人亦數人ノ人ニ對シテ或ル事ヲ爲サヽラシヿヲ又ハ或ル事ヲ爲サヽラシヿヲ要求スルノ權利ナリ○蓋シ人權ヲ有スル者カ其義務者ニ對シテ要求シ得ヘキ所ハ或ハ之レヲシテ或ル事ヲ爲サシメ(或ル物件ヲ引渡サシムル權利ノ如キハ義務者ノ務ムヘキ所畢竟引渡ト云フ一ノ所爲ニ外ナラサレハ要スルニ或ル事ヲ爲サシムルノ一種ト觀テ其内ニ含蓄セシムヘキモノトス)或ハ或ル事ヲ爲サヽラシムルニ外ナラサレハナリ

第二ノ定義○人權トハ一人ノ仲介ニ依テ一人ト一物トヲ連結スル關係ナリ○蓋シ人權ヲ有

スル者カ其義務者ニ對シテ要求シ得ヘキ所即チ其權利ノ目的ハ有形、無形ノ區別ト應與、應爲、不應爲ノ區別アルニモセヨ要スルニ一ノ物タルニ相違ナケレハ此第二ノ定義モ亦間然スベキ所ナシ

第三ノ定義○人權トハ一ノ定リタル人カ他ノ一ノ人ニ或ル利益ヲ與ヘサルヘカラサル場合ニ於テ後ノ人ヨリ前ノ人ニ對スル權利ノ關係ヲ指稱スル語ナリ○蓋シ人權ハ物權ニ反シ要スルニ義務者ヲシテ利益ヲ與ヘシムルコアリテ單ニ物体ヲ請求スルモノニアラス例之ハ借家人ノ權利ハ人權ナリ故ニ借家人ハ家主ニ對シテ其家屋ヲ修繕セシムル等要スルニ住居ノ利益ヲ與ヘシムルノ權アリ之ニ反シ入額所得權ハ物權ナリ故ニ入額所得者ハ其入額所得權ノ目的タル家屋破損シテ住居ニ堪エスト雖モ家屋ノ所有者ヲシテ强テ之レヲ修繕セシムルヿヲ得ス畢竟物權ハ物体ヲ目的トシ人權ハ利益ヲ目的トス此点ヨリ云ヘハ第三ノ定義モ亦相當ナリトス

物權トハ人ト人トノ間ニ積極的義務ノ關係ナク直接ニ人ヨリ物ニ對スル權利ナリ○蓋シ物權ハ固ト他人ノ仲介ヲ要セスシテ人ト物トヲ直接ニ連結スル所ノ關係ナリ故ニ人權ニ於ケルカ如ク積極的義務ヲ負擔スル所ノ一定ノ人アルヿナシ然レ𪜈余輩ハ此部ノ冒頭ニ於テ凡ソ權利ハ皆人ト人ト及ヒ物トノ三者ノ關係ナリト云ヘリ然ラハ物權ニ於テ權利者ニ相對スルノ人ハ果シテ何人ナルカト尋ヌルニ蓋シ何人ヲ問ハズ社會ノ人ハ悉ク權利者ト相對スル者ナリ然ラハ此都テノ人ハ權利者ニ對シテ如何ナル關係ヲ有スルカト尋ヌルニ蓋シ此都テノ人ハ權利者其物權ヲ行フニ當リ之ヲ妨害セサル義務即チ消極的義務アルナリ

物權ニハ左ノ二個ノ利益アリテ人權ニハ此利益ナシ故ニ物權ハ人權ヨリモ優等ノ權利ナリ所謂二個ノ權利トハ

第一　追蹤權○追蹤權トハ物權ノ權利者ハ其目的物カ何人ノ手ニ渡リ何レヽ地ニ行クトモ夫レニ抱ハラス之ヲ追蹤シテ其權利ヲ行フヿヲ得ルノ謂ナリ但シ動產ニツイテハ第二百七十九條ノ原則ニ從ヒ物件若シ善意ノ第三者ノ手ニ歸スル時ハ權利者ハ之レヲ追蹤スルヿヲ得ス（權利者其物件ヲ盜難又ハ遺失ニ依テ失ヒタル時ハ此限ニアラス）

第二　先取權○先取權トハ物權ノ權利者ハ該物權ノ目的物ニ對シ單ニ人權ヲ有スル所ノ人ニ先タチテ其權利ヲ行フヿヲ得ルノ謂ナリ例之ハ所有權ハ一ノ物權ナリ故ニ所有主其物權ヲ或ル者ニ委託シタルニ當リ或ル者身代限ヲ爲シテ其債主ハ或ル者ノ手ニ存スル財產ヲ差押フルヿアランニ所有主ハ該諸債主ニ抱ラス其所有物ヲ取戻スヿヲ得ルナリ又例之ハ書入質入ハ共ニ物權ナリ故ニ質入、書入ヲ有スル權利者ハ他ノ普通債主ニ先タチテ質入、書入物ノ公賣代金ヲ握手スルヿヲ得ルナリ

先取權ハ尙ホ他ノ意義ヲ有ス卽チ同一物件ニ對シテ數人ノ物權權利者アル時ハ各權利者ハ其權利ヲ得タル順序ニ從ヒ先取權ヲ有ス例之ハ一ノ不動產ヲ數人ニ書入ル、時ハ該數人ノ書入債主ハ其書入權ヲ得タル順序ニ從ヒ順次先取ノ權アリ之ニ反シ同一物權ニ對シテ人權ヲ有スル者數人アル時ハ該數人ノ權利者ハ平等ニ其權利ヲ施行セサル可カラス其間ニ先取ノ權アルヿナシ

以上ハ物權ト人權トヲ區別スルノ大利益ナレ𪜈此外不動產ニツイテハ尙ホ左ノ利益アリ

第一　不動產ニ對シテ物權ヲ主張スル時ハ不動產所在ノ地ヲ以テ裁判管轄ト爲ス之ニ反シ不動產ニ對スル人權(不動產未確定ノ場合)ヲ主張スル時ハ義務者住所ノ地ニ訴フルヲ要ス

第二　不動產ニ對スル物權ヲ獲得シタル件ハ之レヲ登記シテ證明スルヿヲ要ス之ニ反シ不動產ニ對シ人權ヲ獲得シタル件ハ之レヲ登記スルヿヲ得ス

余輩ハ以上ニ於テ物權人權ノ區別ヲ明ラカニセリ以下物權ノ細論ニ入ルニ先タチ其大体ニツイテ一言ヲ費サント欲ス

物權ハ之レヲ分テ二種ト爲ス

一　主タル物權

二　從タル物權(又ハ擔保ノ權)

從タル物權ハ都テ主タル權ヲ擔保セシ爲メニ存在スルモノナリ例之ハ書入質ハ從タル物權ニシテ債主權ヲ擔保スル爲メニ生スルモノナリ故ニ從タル物權ハ亦之レヲ擔保ノ權ト名ツ

主タル物權ハ之ニ反シ他ノ權ニ依賴スルヿナク自ラ存在スルモノナリ例之ハ所有權ハ額所有權ノ如キ是レナリ地役ニ至テハ他ノ權利ヲ擔保スルモノニアラサレ𪜈固ト一ノ不動產ノ利益ノ爲メニ存在スルモノニシテ卽チ一ノ不動產ニ附從スルモノナルカ故ニ若シ主タル物權ナル語ニ對シテ從タル物權ナル語ヲ用ユル時ハ地役ハ之レヲ從タル物權ノ內ニ組入レサル可カラス然レ𪜈法律上地役ハ主タル物權ノ中ニ組ミ入レラレタリ故ニ余輩ハ主タル物權ナル語ニ對シテハ擔保ノ權ナル語ヲ用ユルノ穩當ナルヲ覺ユルナリ

民法第五百四十三條ハ主タル物權ヲ列擧セリ然ルニ此條ニツイテ一ノ疑問起レリ曰ク民法第五百二十六條ハ所謂主タル物權ヲ限定シタルモノナル乎將タ單ニ其主要ノ物權ヲ揭示シタルニ過キサル乎ト

余輩ハ斷シテ第五百四十三條ハ主タル物權ヲ限定シタルモノ也ト答ヘン蓋シ民法制定ノ時ニ當リテヤ彼封建時代ニ於ケル錯雜無數ノ諸權利ヲ一掃セン𪜈是レ當時ノ輿論ニシテ又民法編纂者ノ精神ナリ今夫レ第五百四十三條ハ正ニ物權ノ事ヲ規定スルモノナレハ立法者若シ此條ヲ以テ豫シメ物權ノ數ヲ限定シ置カスンハ是レ人民ヲシテ封建時代ノ厭フ可キ嫌フ可キ諸權利ヲ再興スルヿヲ許スモノナリ豈之ヲ稱シテ立法者ノ精神ナリト云フヲ得ンヤ且ツ其レ該條ヲシテ主タル物權ヲ限定シタルモノニアラストセハ是レ全ク無用ノ法條ナリ立法者豈此無用ノヿヲ爲スモノナランヤ故ニ曰ク民法第五百四十三條ハ主タル物權ヲ限定シタルモノナリト

第五百四十三條ハ主タル物權ヲ限定セシモノナリ故ニ該條ニ記載セサル左ノ諸權ノ如キハ物權ニアラス

一　賃借人ノ權

二「アンフイテチズ」(土地ノ永期賃貸ノ類ナリ)

第五百四十三條ハ主タル物權ヲ規定シテ擔保ノ權ヲ規定セス是レ蓋シ擔保ノ權ヲ熟悉セント欲セハ先ツ人權ヲ研究セサル可カラサルカ故ナリ故ニ余輩モ亦茲ニハ擔保ノ權ヲ列擧スルヲ以テ滿足シ其詳論ハ之レヲ他日ニ讓ラント欲ス今擔保ノ權ヲ列擧セハ左ノ如シ

一　書入質
二　先取特權
三　抑留權
四　動產ノ質
五　不動產ノ質

余輩ハ此部ニ於テ順次所有權、收益權及ヒ地役ヲ講究スヘシ依テ此部ヲ三卷ニ分ツ

第一卷

●所有權

民法第五百四十四條ハ所有權ノ定義ヲ下シテ曰ク所有權トハ法律命令ノ禁止スル使用ヲ爲サヽル以上ハ物ヲ如何樣ニモ收益シ及ヒ處分シ得ルノ權ヲ云フト

此定義ハ二個ノ点ニ於テ不完全ナリ第一ハ收益及處分ノ二事中ニ物ヲ使用スルノ一事ヲ含蓄セサルヿ是レナリ盖シ所有者カ其所有物ニ對スル所爲ハ獨リ其物ヨリ利益ヲ收ムルト及ヒ之レヲ處分スルトニ止マラスシテ尙ホ彼ノ庭園ヲ遊步スルカ如キ森林ニ獵スルカ如キ家屋ニ住居スルカ如キ要スルニ物ヲ使用スルノ一處爲アリ是レ亦實ニ所有權ノ一部分タリ然ルニ第五百四十四條ニ此一事ヲ云ハサルハ是レ其瑕瑾ト云ハサル可カラス第二ハ收益及ヒ處分ノ二所爲中ニ物ノ形狀、用法若クハ性質ヲ變換スルノ所爲ヲ含蓄セサルヿ是レナリ盖シ所有者ハ彼ノ土地ヲ堀テ池ト爲シ山林ヲ變シテ田野ト爲シ田野ヲ廢シテ邸宅ヲ建築スルカ如ク要スルニ物ヲ變更スルノ所爲ヲ行フヿヲ得可シ今第五百四十四條ニ此所爲ヲ云ハサ

ルハ是レ亦一ノ瑕瑾ト云ハザルヲ得ス故ニ余輩ハ所有權ノ完全ナル定義ハ左ノ如クナラサル可カラスト思惟ス曰ク所有權トハ法律命令ノ制降ヲ守ルノ外、人カ物ニ對スル最上權ナリト

今前揭ノ定義ニ所謂最上權ヲ分析スレハ左ノ三事ニ歸着ス

一　所有權ハ絶對的權利ナリ

二　所有權ハ獨專的權利ナリ

三　所有權ハ永久的權利ナリ

第一　所有權ハ絶對的權利ナリ別言スレハ所有權ハ他ノ權利ニ依テ制限セラルヽナシ所謂無制限ノ權利ナリ但シ法律命令ニ依テ此權利ヲ制限スルハ此限リニアラス例之ハ鑛法、山林法、煙草稅法及ヒ法定ノ地役等ハ法律命令ニ依リテ所有權ヲ制限スルモノナリ且ツ所有權ハ尙ホ人爲ニ依テ制限セラルヽアリ例之ハ所有者其所有物ニ入額所有權ヲ設定シ又地役ヲ設定スルヰノ如シ

第二　所有權ハ獨專的權利ナリ別言スレハ所有者ハ他人ヲ排斥シテ已レ獨リ其物ヲ專ラニスルノ權アリ但シ獨專的權利トハ必スシモ物ノ全部ニ對シテ權利ヲ有ストノ意味ニ非ス數人一物ヲ共有スル時ノ如キ各共有者ハ物ノ全体ニ對シテ權利ヲ有スルヿ能ハサルハ勿論ナレ𪜈其一部ニツイテハ他人ヲ排斥シテ已レ獨リ之レヲ專ラニスルノ權アリ故ニ共有モ亦獨專的權利タルヲ害セサルナリ但シ政府ハ或ル塲合ニ於テ一時人民ノ所有地ヲ使用シ或ハ所有地内ニ在ル物質ヲ引揚クルノ權アリ是レ獨專的權利ニ對スル制限ナリ

第三　所有權ハ永久的權利ナリ此事ハ法律ニ明文ナシト雖𪜈已ニ所有者ハ其所有物ヲ處置スルノ權アル以上ハ永久之レヲ所有スルノ權アルヿ毫モ疑フヲ要セサルナリ其死後所有權ヲ他人ニ讓ルノ權モ亦此ニ基ヰス

今又所有權ノ區域如何ヲ尋ヌルニ所有權ハ第一其所有物上ニ生殖スル菓實ノ所有權ヲ含蓄ス蓋シ所有權ハ物ヲ收益スルノ權アリ然ルニ物ヨリ生スル菓實ヲ收取スルハ卽チ收益ノ權ニ外ナラサルナリ○然ルニ法典ニ於テハ菓實ハ主合從ノ權ニ依テ所有者ニ歸スト記載セリ

是レ蓋シ所有者カ菓實ヲ收取スルハ所有權ノ一部タル收益權ニ外ナラサルヿヲ忘却セシニ依レリ從フヘカラサルナリ

法律ハ菓實ヲ收取スルノ權ノ外尚ホ主合從ノ權ニツキ廣ク所有權ノ部ニ詳論セリ然レトモ主合從ノ權ハ固ト權利獲得ノ方法ニ外ナラサルニ依リ余輩ハ權利獲得篇ニ至テ之レヲ講究スヘシ

第二　土地ノ所有權ハ地上ノ所有權ヲ含蓄ス故ニ土地ノ所有者ハ地上ニ於テ耕耘、植付、建築其他何事ヲモ爲スヿヲ得又地上ノ樹草、建物其他一切ノ工事ハ皆土地ノ所有者ニ屬ス但シ樹草、建物等ハ分カレテ他人ニ屬スルヿヲ得又土地ノ所有者地上ノ所有權ヲ分割シテ他人ニ讓リ已レハ地盤ノミヲ所有スルヿヲ得可シ

第三　土地ノ所有權ハ地下ノ所有權ヲ含蓄ス故ニ土地ノ所有者ハ地下ヲ堀穿シテ地中ノ物質ヲ收得スルノ權アリ但シ千八百十年四月二十九日制定ノ鑛法ニ依テ鑛物ヲ收得スルノ權利ヲ制限セリ

余輩ハ今茲ニ前掲鑛法及ヒ其他所有權ニ對スル制限法即チ法定ノ地役等ヲ講究ス可キ筈ナレトモ鑛法ハ固ト行政法ニ屬スルカ故ニ之ヲ行政法ニ讓リ又法定ノ地役ハ一般地役ヲ講究スルトキニ至テ之レヲ講究セント欲ス故ニ共ニ茲ニ省畧ス

○所有權ハ本書第三卷第四卷即チ權利獲得篇ニ列記スル方法ニ依リテ獲得ス且ツ無主物ヲ獲得スル場合ノ外ハ一方ニ所有權ヲ得ル者アレハ一方ニ之ヲ失フ者アリ故ニ無主物ニ係ル獲得方法ヲ除キ其他所有權獲得ノ方法ハ同時ニ所有權消滅ノ方法タリ但シ所有權消滅ノ方法ハ此外尚ホ左ノ二項アリ

一　所得權ノ抛棄

二　物件ノ滅盡

余輩ハ以上ニ於テ純然タル所有權即チ一人ニシテ一物ヲ所有スル場合ヲ論辨セリ今ヤ所有權ノ一變体即チ數人ニテ同一物ヲ所有スル場合ヲ論辨スヘシ

●共有

共有トハ二人以上ノ人カ物ヲ分割スルヿナク其全部ニ對シテ同時ニ所有者タルヿヲ云フ故ニ茲ニ一物ヲ數個ニ區分シテ其各區分ヲ各一人ニ分属セシムル場合ノ如キハ共有ニ非ス共有ハ之ニ反シテ一物ハ不可分的ニ數人ニ属スルヿヲ云フナリ

共有ハ各一物カ不可分的ニ數人ニ属スルニアレトモ共有ト不可分物トハ自カラ別物ナリ蓋シ不可分物トハ性質上有形的ニモ無形的ニモ分ツヘカラサル物ヲ云ヒ共有ハ之ニ反シ性質上物ノ分ツ可キト分ツ可カラサルトヲ問フヿナシ

凡ソ共有ハ約束上ヨリ來ルモノアリ又約束外ノ事實ニ依テ生スルモノアリ人死シテ數人ノ相續人ヲ遺ス場合ノ如キ死者ノ遺留財産ハ數人ノ相續人ノ共有タリ是レ約束外ノ原由ニ依テ生スル共有ノ一例ナリ又數人相集テ會社ヲ組織スルトキハ若シ其會社無形人ナルトキハ會社ノ財産ハ無形人ニ属シテ各社員ノ共有ニアラサレトモ若シ其會社無形人タラザル時ハ其財産ハ各社員ノ共有タルベシ是レ約束上ヨリ來ル共有ノ一例ナリ又何レノ場合ヲ問ハス會社解散スルトキハ其遺留財産ハ之レヲ分配スルマテ各社員ノ共有タルベシ是レ約束外ノ原由ニ依テ生スル共有ノ他ノ一例ナリ

約束ニ依テ成立ツ共有ノ如キハ共有者ノ權限其約束ニ依テ定マルカ故ニ特ニ之ヲ講究スル程ノ必要ナシ故ニ余輩カ今茲ニ論究セントスル共有ハ主トシテ所謂約束外ノ共有卽チ相續人間ノ共有、會社解散後ノ共有等ニ關ス讀者之ヲ諒セヨ

爰ニ一ノ注意アリ各共有者ノ權利ハ必シモ平等ナルヿヲ要セス例之ハ一人ハ物ノ十分ノ五ニ相當スル權利ヲ有シ一人ハ物ノ十分ノ三ニ相當スル權利ヲ有シ一人ハ物ノ十分ノ二ニ相當スル權利ヲ有シ相合シテ一物ヲ共有スルカ如キハ固ヨリ純然タル共有ナリ

且ツ共有ハ特定ノ一物又ハ數物ニ關スルヿアリ又財産ノ全部ニ關スルヿアリ彼ノ共有物ノ分配ヲ規定スル民法第八百十五條以下ハ專ラ財産ノ全部ノ共有ヲ觀テ特定物ノ共有ヲ觀ス

余輩カ茲ニ講究スル所ハ主トシテ特定物ノ共有ニ係ルト知ルベシ

共有ノ事ニ付テハ民法中特ニ之レヲ規定スル法條ナシ只相續ノ所ニ於テ共有遺留財産ノ分配ノ事ヲ規定シ又會社法ニ於テ共有財産ノ管理法ヲ規定スルアルノミ故ニ余輩カ下ニ論ス

ル所ハ道理、慣例等ニ依テ法律ノ不備ヲ補足シタルモノト知ルヘシ

第一則○共有者ハ他ノ權利ヲ妨害セサル以上ハ共有物ノ性質ニ從フテ之レヲ使用シ及ヒ収益スルヿヲ得

例之ハ庭園ヲ共有スルトキハ共有者ハ各々庭園ニ散歩スルヿヲ得若シ亦草樹ノ生殖スル土地ノ共有ニ係ルトキハ共有者ハ各々其菓實ヲ分収スルノ權アリ然レトモ縦覧料ヲ徴収シテ他人ニ庭園ノ縦覧ヲ許スカ如キ、樹枝ヲ代採シテ他人ニ賣却スルカ如キハ庭園及ヒ菓樹ノ性質ニ背クカ故ニ共ニ共有者ノ爲スヿ能ハサル所ナリ

前段ニ述フルカ如ク苟モ物ノ性質ニ從フ以上ハ共有者各々物ヲ使用シ及ヒ収益スルノ權アレトモ實際ニ於テハ共有者間ニ豫メ規約ヲ設クルニアラサレハ各自ヲシテ滿足セシムルヿ能ハサルヿ多シ例之ハ一馬ヲ數人ニシテ共有スルカ如シ各共有者之レヲ同時ニ使用セント欲スルモ能ハサルカ故ニ豫メ甲ハ毎週日曜、月曜ノ二日乙ハ毎週、火曜、水曜、ノ二日丙ハ毎週殘三日ニ於テ馬ヲ使用ス可シ等ノ約定ヲ爲スヿ肝要ナリ

第二則○各共有者ハ他ノ共有者ノ承諾ヲ得スシテ共有物（全部ハ勿論其分割シタル一部分ト雖モ）ヲ處分シ及ヒ變更スルヿヲ得ス

蓋シ共有者ノ一人カ共有物ノ全体ヲ處分シ及ヒ變更スル能ハサルハ論ヲ俟タス其一部ヲ分割シテ之ヲ處分シ及ヒ變更スルヿモ亦其權外ニ属ス何トナレハ各共有者ノ權利ハ互ヒニ物ノ全体ニ及ヒ各人各部ヲ分有スルモノニアラサレハナリ例之ハ共有者ハ共有地ノ一部ヲ裂テ之レヲ他人ニ賣却シ又ハ共有地ノ一部ヲ變シテ田地ト爲スヿヲ得ス又共有物件ヲ書入ト爲スハ讓與ト同ク處分權ニ属シ共有者ノ權外タリ

第三則○然レトモ各共有者ハ共有物ヲ保存スルニ必要ノ工事ヲ爲シ他ノ共有者ヲシテ工費ノ一部ヲ分擔セシムルヿヲ得

蓋シ工事ニ必要ト有益ト及ヒ奢侈ノ三種アリ其奢侈及有益ノ二工事ニ付テハ一人ノ意見ヲ以テ強テ之レヲ營ナマシムルヿハ共有ノ性質ニ於テ許サヽル所ナレトモ其必要ノ工事ニ至テハ之レヲ營ンテ他ノ權利ヲ害サヽルノミナラス之ヲ營ムハ實ニ他ノ權利ヲ保護スル所以ニ

シテ之ヲ營ムヿヲ拒ムカ如キハ却テ之ヲ營ントスル者ノ利益ヲ損害スル所以ナリ（民法第六百五十五條及ヒ第六百五十六條參看）故ニ必要ノ工事ハ他ノ不同意ニ拘ラス一人ノ共有者之ヲ營ムヿヲ得且ツ一人ニテ之ヲ營ミタルトキハ他ノ共有者ヲシテ其費用ヲ分有セシムルヿヲ得何トナレハ他ノ共有者ハ該工事ニ依テ利益ヲ得タルニ依リ之ヲシテ其費用ノ一部ヲ負擔セシムルハ至當ノ順序ナレハナリ若シ共有者ノ一人該負擔ヲ免レント欲セハ彼レ其共有權ヲ他人ニ讓與スヘキノミ

第四則○各共有者ハ他ノ同意ヲ得スシテ自己ノ不可分的共有權ヲ處分スルヿヲ得

蓋シ各共有者其共有權ヲ他人ニ讓與シ他人代テ共有者タルモ他ノ共有者ハ之カ爲メニ毫モ其權利ヲ損害セラルヽヿナケレハナリ其共有權ヲ書入レト爲スモ亦同シ

第五則○各共有者ハ共有物ノ性質ニ於テ分割ヲ許サヽルニ非ラサル限リハ其分派ヲ請求スルヿヲ得

右第五原則ニ付テハ左ノ三段ニ分テ之ヲ細論スルヲ要ス

一　分派請求權ノ性質

二　分派ノ法式

三　分派ノ効果

○分派請求權ノ性質○分派ハ各共有者ニ於テ何時ニテモ之ヲ請求シ得ヘシトノ原則及ヒ分派ノ法式及ヒ効果ハ民法第八百十五條以下卽チ相續篇ニ於テ之ヲ規定ス然レトモ此規定ハ廣ク何レノ場合ニ於ケル共有ニモ適用ス可キモノナリトハ輿論ノ承認スル所ナリ

偖テ各共有者ハ何時ニテモ共有物ノ分派ヲ請求シ得可シト定メタル理由ヲ尋ヌルニ其理由左ノ如シ第一共有ハ經濟上厭忌スヘキ事柄ナリ何トナレハ人ノ共有物ニ對スルヤ其專有物ニ對スルヨリモ注意愛情自カラ薄弱ナルハ人情ニ於テ免レサル所ナレハナリ故ニ共有ハ成ル可ク之ヲ停止センヿ國家ノ利益ナリ第二共有ハ人ノ好マサル所ナルカ故ニ共有權ヲ賣却セントスルモ買者ヲ得ルヿ甚タ難シ故ニ先ツ共有物ヲ分配シテ之ヲ數個ノ專有物トナシ以テ其賣却ヲ容易ナラシメサル可カラス第三共有ハ共有者間ニ紛爭ヲ惹起ス原因ニシテ分派

ハ卽チ此紛爭ヲ停止スル所以ナリ

分派ハ何時ニテモ之ヲ請求シ得シトノ規則ハ前段ニ述ルカ如ク獨リ一個人ノ利益ノ爲メノミナラス國家ノ公益ノ爲メナリ故ニ此權利ハ共有者間ノ約束ヲ以テ豫メ之ヲ制限スルヿヲ得ス若シ共有者間ニ於テ互ヒニ分派ヲ請求セサル可シト約束スルモ該約束ハ當然無効ナリトス但シ五年間分派ヲ延期スヘシトノ約束ハ法律上認許スル所ナリ蓋シ法律カ此例外ヲ設ケタル所以ノ理由ハ左ノ如シ第一後段ニ解説スル如ク共有者中ニ幼者アルトキハ法律ハ丁年者ノ偏私ヲ防カンカ爲メニ分派ハ裁判所ニ於テ爲スヘシト定ムゝ然ルニ裁判上ノ分派ハ手數ヲ要シ費用ヲ要シ結局共有者ノ爲メニ不便ナルカ故ニ幼者ノ丁年ニ達スルヲ待テ分派ヲ爲サント約束スルヿ實際ニ多ク且ツ已ムヲ得サルノ約束ナルカ故ニ法律ハ此約束ヲシテ有効タラシメンヿヲ欲セリ是レ此例外ヲ設ケタル第一ノ理由ナリ第二且ツ分派ヲ爲スニ當テ分割ニ不便ナル物件ハ之ヲ競賣ニ附セサル可カラス然ルニ時期ニ依リ競賣ニ便不便アルハ實際ノ情勢ナレハ其好時期ノ至ルヲ待チテ分派ヲ爲サンガ爲ニ一時延期ノ約束ヲ結フヿ是亦

止ムヲ得サルニ出ツ卽チ此例外ヲ設ケタル第二ノ理由ナリ又五年ノ後ニ至リ尙ホ前揭ノ事情ニ遭遇スルヿ實際ニ於テ之レナキヲ保タサルカ故ニ法律ハ更ニ第二回ニ於テ五年間分派停止ノ契約ヲ繼續スルヿヲ得セシム但シ該五年ハ再度ノ延期契約ノ時ヨリ起算スヘキモノニシテ且ツ爾后更ニ同樣ノ契約ヲ爲スヿヲ許サス是レ亦法律カ成ル可ク速ニ共有ノ有樣ヲ停止セント欲スル精神ヨリ出テタルモノナリ

分派請求ノ權ハ獨リ一個人ノ利益ノ爲メニアラスシテ國家ノ公益ノ爲メナリトノ理由ヨリシテ尙ホ下ノ一結果ヲ生ス卽チ分派請求ノ訴權ハ時効ニ依テ消滅セサルヿ是レナリ

以上述フル所ハ共有物ノ性質ニ於テ分派ヲ許サヽル所ハ共有者ハ永ク分派ヲ請求スルヿ能ハス共有物ノ性質ニ於テ分派ヲ許サヽル場合ニ於テハ共有者ハ永ク分派ヲ請求スルヿ能ハス共有物ノ性質ニ於テ分派ヲ許サヽル場合トハ例之ハ茲ニ數個ノ地所アリ各其所有者ヲ異ニスレトモ何レモ同一ノ場所ヲ通過セサレハ街路ニ出ツルヿ能ハサル場合ニ於テ各所有者間ニ該通路ヲ共有ト爲スヿアランニ若シ之ヲ分割シ或ハ他ニ賣却スルトキハ各所有地ハ最早街路ニ出ツルノ道ヲ失ヒ其困

難云フ可カラス卽チ共有物ノ性質ニ於テ分派ヲ許サヽル一例ナリ尙ホ彼共有井戸ヽ共有便所、共有庭園ノ如キモ亦皆性質ニ於テ分派ヲ許サヽル場合ノ適例ナリ

○分派ノ法式○分派ニ二種ノ方法アリ

一　私ノ分派

二　裁判上ノ分派

私ノ派分ニ於テハ共有者ノ協議次第如何樣ニ分派スルモ法律上之レヲ制限スルヿナシ但シ左ノ二個ノ場合ニ於テハ私ノ分派ヲ爲スヿヲ得ス

一　共有者中ニ幼者、嫁婦、狂者等無能力者在ル時

二　共有者間ニ協議調ハサル時

以上二個ノ場合ニ於テハ裁判上ノ分派ニ依ルヲ要ス

裁判上ノ分派ハ下ノ諸規則ニ從フヲ要ス

第一則○各共有者ハ物体ノ分配ヲ受ケンヿヲ請求スルヿヲ得別言スレハ各共有者ハ共有物

ヲ賣却シテ其代價ヲ分付センヿヲ主張スル者アルモ之ヲ拒絶シ强テ共有物中ノ物体ノ配付ヲ受ンヿヲ請求スルヿヲ得但シ價格高貴ニシテ都合ヨク一人ノ共有者ニ配付スルヿ能ハス且ツ都合ヨク分割スルヿ能ハサル物件アルトキハ該物件ハ之ヲ糶賣ニ附ス可キモノトス

第二則○共有物件ヲ糶賣ニ附スル場合ニ於テ共有者中ニ無能力者アルトキハ廣ク公衆ニ告ケテ糶賣者タラシムルヿヲ要ス是レ蓋シ物件ノ價格ヲ騰貴セシメ以テ無能力者ノ利益ヲ保護センカ爲メナリ（糶賣ノ事ニ付テハ詳細ハ第千六百八十六條以下賣買篇ノ所ニ讓ル

○分派ノ効果○分派ノ効果ニ付テハ左ノ二個ノ點ニ對シテ之ヲ各論セサル可カラス

一　分派ノ後自已ニ歸シタル財産ニ對スル各共有者ノ權利

二　分派ノ後他ノ共有者ニ歸シタル財産ニ對スル各共有者ノ權利

第一分派ノ後自已ニ歸シタル財産ニ對スル各共有者ノ權利ハ民法第八百八十三條相續篇ノ所ニ於テ之ヲ規定ス今之ヲ翻說スレハ左ノ如シ

各共有者ハ分派ノ後自已ニ歸シタル財産ニ付テハ共有ノ始ヨリ已レ獨リ之レカ所有者タ

リシ如クニ看做サル而シテ他ノ共有者ニ歸シタル財産ニ付テハ始メヨリ曾テ共有者ニアラサリシ如クニ看做サル

此原則ヲ名ケテ所有權宣告的分派ノ原則ト云フ其意ハ分派ハ所有權ヲ獲得セシムルノ方法ニアラスシテ單ニ既存ノ所有權ヲ宣告スルモノニ過キスト云フニアリ

羅馬ニ於テハ右ノ原則ニ反シ分派ハ所有權ヲ獲得セシムルノ方法ナリトノ說ヲ採用セリ卽チ之ヲ名ケテ所有權附與的分派ノ原則ト云フ今以上二原則ハ何レカ事實ニ適合スルヤヲ尋ヌルニ蓋シ分派以前ニ在リテハ所有權ハ共有者一統ニ屬シタルヲ分派ニ依テ一人ノ共有者ニ歸セシメタルニ相違ナケレハ分派ハ所有權ヲ附與スルモノナリトノ羅馬ノ原則コソ眞ニ事實ニ適合セリト云ハサル可カラス然ルニ佛民法ニ於テ分派ハ既存ノ所有權ヲ宣告スルモノナリトノ原則ヲ採用シタルハ全ク分派後共有者間ノ互ヒノ紛爭ヲ避ケンカ爲メナリ其次第ハ左ニ二原則ヨリ生スル各効果則チ二原則ノ差異ヲ陳列スルヲ見テ之レヲ知ル可シ

第一効果○共有者中ノ一人カ共有中ニ共有物上ニ設ケタル物權ハ該物件カ分派ニ依リテ該

共有者ノ所有ニ歸セサリシ場合ニ於テ無効ニ歸スヘシ之ニ反シ分派ハ所有權ヲ附與スルモノナリトノ原則ニ從ヘハ共有者カ共有中ニ設ケタル物權ハ悉ク分派後ニ有効タル可シ

第二効果○分派ハ所有權ヲ移轉スルノ方法ニアラサルヲ以テ之ヲ登記スルニ及ハス之ニ反シ羅馬ノ原則ニ從ヘハ分派ハ之ヲ登記セサル可カラス

第三効果○分派ハ所有權移轉ノ方法ニアラサルヲ以テ分派ニ依テ財産ヲ受ケル者ハ所有權移轉稅ヲ拂フニ及ハス之ニ反シ羅馬ノ原則ニ從ヘハ移轉稅ヲ拂ハサル可カラス

第四効果○分派ハ所有權移轉ノ方法ニアラサルヲ以テ彼ノ獲得時効ノ一條件タル正當ノ名義タルヿヲ得ス蓋シ十年及ヒ二十年ノ獲得時効ニ依テ所有權ヲ得ルニハ第一物件ヲ占有スルヿ第二善意ニテ之ヲ占有スルヿ及ヒ第三正當ノ名義ニ依テ之レヲ得タルヿヲ要ス例之ハ所有者ニアラサル者ヨリ賣買ノ名義ヲ以テ不動産ヲ讓リ受ケ該賣主ハ眞正ノ所有者ナリト信シテ該不動産ヲ占有スルヿ十年乃至二十年ニ至ル時ハ眞正ノ所有者現出スルモ占有者ハ獲得時効ヲ主張シテ所有權取戻ノ請求ヲ拒絕スルヿヲ得然ルニ該占有者若シ占有物件ヲ賣

買ニ依テ得タルニアラスシテ分派ニ依テ得タル時ハ分派ハ賣買ノ如ク不動産ヲ獲得スル正當ノ名義タルヿヲ得サルカ故ニ假令占有ト善意トノ二條件ヲ具備スルモ之ヲ以テ眞正所有者ノ請求ヲ拒絶スルニ足ラス之ニ反シ羅馬ノ原則ニ於テハ分派ハ彼ノ賣買等ノ如ク所有權ヲ獲得スル正當ノ名義ナルヲ以テ十年及ヒ二十年ノ獲得時効ノ一條件タル正當ノ名義タルヿヲ得ルナリ

今左ニ所有權宣告的分派ノ原則ヲ適用スヘキ場合及ヒ區域ヲ陳述セン

一、該原則ハ共有物ヲ各自共有權ノ割合ニ從ヒ各自ニ分附シタル場合ニ適用ス

二、該原則ハ分派ノ都合ニ依リ一人ノ共有者ニ其割前ヲ超過シ多分ノ分附ヲ爲シタル場合ニ適用ス卽チ此場合ニ於テ過當ノ分附ヲ受ケタル共有者ハ共有ノ始メヨリ其分附ヲ受ケタル財産一切ノ單獨所有者ナリシ如クニ看做サル

三、該原則ハ分派ノ都合ニヨリ共有財産ヲ糶賣ニ附シ共有者ノ一人ニ落札シタル場合ニ適用ス然レトモ共有者外ノ者ニ落札シタル時ハ該落札人ハ分派ニ依テ共有者一統ヨリ該財産ヲ讓リ受ケタルモノト看做シ該原則ヲ適用セス

四、共有者ノ一人其權利ヲ他ノ共有者ニ讓リ共有者ノ置位ヲ脫シタル場合ニ於テハ該所爲ハ之ヲ分派ト看做スヿヲ得サルヲ以テ宣告的分派ノ原則ヲ適用スス但シ共有者其位置ヲ脫スルニ賠償ヲ受ケタル片ハ卽チ其所爲有償的讓與ナル時ハ反對ノ說ヲ主張スル論者アリ一定セサレトモ裁判例ハ矢張リ之ヲ分派ト看做サヽル說ヲ採用セリ

第二　他ノ共有者ニ歸シタル財産ニ對スル各共有者ノ權利ハ之レヲ名ツケテ擔保ノ權利ト云フ卽チ各共者有其分附ヲ受ケタル財産ヲ人ヨリ奪取セラレタル時ハ他ノ共有者ニ對シテ賠償ヲ要求スルヿヲ得別言スレハ共有者ハ分派ニ依リテ各共有者ニ歸シタル財産ハ眞正ノ共有物タリシ事ヲ互ヒニ保證スルノ義務アルナリ但シ他人カ分派ニ係ル財産ヲ奪取スルハ共有以前ニ權利ヲ有シタル理由ニ依ル時ニ限ル若シ共有中ニ共有者ノ一人ヨリ得タル權利ノ如キハ分派ニ依テ當然無効ニ歸スルヿ嘗テ陳述セシ如クナルヲ以テ此場合ニ於テハ奪取ノ事實生ス可キ筈ナク從フテ擔保ノ議論ヲ生スルヿナシ

第二卷

●收益權

收益權ナル語ハ民法第二篇第三卷ニ規定スル入額所得權、使用權、及ヒ住居權ノ三者ヲ總轄スル何レモ所有權ノ枝權ニシテ民法第五百四十三條ニ列擧スル物權ノ內ニ入ルモノナリ

前記三權ノ內入額所得權ハ最モ緊要ノ權ニシテ他ノ二權ハ其變体ノ如キモノニ過キス依テ余輩ハ此卷ニ於テ入額所得權ヲ細論シ他ノ二權ニ付テハ最終ニ一言ヲ費スヲ以テ滿足スヘシ今豫メ入額所得權ヲ研究スルノ順序ヲ定ムルヿ左ノ如シ

一　入額所得權ノ定義及ヒ之ヲ獲得スル方法
二　入額所得者ノ權利
三　入額所得者ノ義務
四　入額所得權ノ消滅

●第一章　入額所得權ノ定義及ヒ入額所得權ヲ獲得スル方法

○收益權●入額所得權ノ定義及ヒ入額所得權ヲ獲得スル方法

○入額所得權トハ他人ノ所有ニ屬スル物件ノ本質ヲ保存シテ所有者其人ノ如ク之ヲ收益スルノ權ヲ云フ

之ヲ分拆スレハ第一入額所得權ハ物ヲ收益スルノ權ナリ收益トハ物ヲ使用シ及ヒ物ヨリ菓實、利益ヲ收取スルノ權ヲ含蓄ス第二入額所得者カ右二權ヲ行フヤ恰モ所有者其人ノ如ク之ヲ行フノ權アリ故ニ物ヲ自ラ使用シ又ハ物ヲ他人ニ貸渡シ及ヒ自カラ勞力ヲ費シテ物ヨリ生スル菓實ヲ收取シ又ハ物ヲ他人ニ賃貸シテ賃料ヲ徵收スル等皆入額所得者ノ權內ニ屬ス第三然レトモ入額所得者ハ物ノ本質ヲ保存セサル可カラス別言スレハ物ノ本來ノ性質ヲ變更スルヿヲ得ス例之ハ山林ヲ變シテ田地ト爲スヿヲ得ス池ヲ變シテ庭園ト爲スヿヲ得ス邸宅ヲ變シテ商店ト爲スヿヲ得ス

○入額所得權ハ左ノ二原由ニ因テ生ス

一　法律

二　人意

法律ニ依テ入額所得權ヲ生スル場合ハ左ノ如シ

子ノ幼年中父ハ(父死スル時ハ母)其財產ノ上ニ法律上入額所得權ヲ有ス(民法第三百八十四條)

二　子死去ノ後父母ハ其遺留財產ノ中他ノ親屬ニ歸スルモノヽ上ニ入額所得權ヲ有ス(民法第七百五十四條)

三　著述者ノ配偶者ハ著述者死去ノ後其著述ノ上ニ入額所得權ヲ有ス(千八百六十六年七月十九日ノ法律)

第二　人意ニ依テ入額所得權ヲ生スルハ或ハ契約ニ依リ或ハ遺囑ニ依ル而シテ契約ニ依テ入額所得權ヲ生スルハ左ノ二方法ニ依ル

一　甲ハ或ル財產ノ所有者タリ而シテ甲ハ該財產ノ上ニ入額所得權ヲ設定シテ之ヲ乙ニ與ヘ已レハ虛有權ヲ保存スルヿ

二　所有者タル甲ハ虛有權ヲ乙ニ讓リ已レハ該物件ノ上ニ入額所得權ヲ保存スルヿ

○入額所得權ノ定義及ヒ入額所得權ヲ獲得スル方法

入額所得權ハ契約及ヒ遺贈ノ外獲得特効ニ依テ生ス但シ此點ニ付テハ反對ノ議論アリ他日ヲ待テ之レヲ詳論スヘシ

又入額所得權ヲ設定スルニ期限ヲ附スルト未必條件ニ依ルト及ヒ單純ニ之ヲ設定スルトハ共ニ之ヲ設定スル者ノ隨意ナリ

○入額所得權ハ如何ナル財產ノ上ニ之ヲ設定スルヿヲ得可キ乎民法第五百八十一條ハ是ニ答ヘテ入額所得權ハ動不動都テノ財產ノ上ニ設定スルヿヲ得ト謂ヘリ故ニ入額所得權ハ獨リ之ヲ有形財產ノ上ニ設定スルヿヲ得ルノミナラス彼ノ年金又ハ商店ノ株等ノ如キ無形財產ノ上ニモ之ヲ設定スルヿヲ得金錢、穀物等ノ如キ耗盡物ニツイテハ入額所得權ヲ設定スルヿ能ハサルカ如シ何トナレハ入額所得權ハ物ノ本質ヲ保存ス可キモノナルニ耗盡物ハ之ヲ消費スルニアラサレハ到底之ヲ利用スルヿ能ハサレハナリ然レ𪜈法律ハ耗盡物ノ上ニモ尙ホ入額所得權ヲ設定スルヿヲ許セリ此場合ニ於テ羅馬人ハ之ヲ準入額所得權ト稱セリ

第二章　入額所得者ノ權利

○入額所得者ノ權利ハ入額所得權ノ定義ニ於テ觀ル如ク物ヨリ菓實ヲ收取スルト及ヒ物ヲ使用スルトノ二權ニ外ナラス

入額所得者ハ物ヨリ菓實ヲ收取スル權アレ𪜈其非常ノ產物ヲ收得スルノ權ナシ故ニ今茲ニ一言ヲ菓實ト非常ノ產物トノ區別ニツキ費サント欲ス

菓實トハ物ノ本質ヲ變スルヿナシテ物ヨリ定期ニ生スル所ノ產物ナリ故ニ菓實ハ左ノ二個ノ性質ヲ有ス

一　定期ニ生スル事卽チ例之ハ田地ノ收獲ノ毎年同時期ニ於テ生スルカ如シ但シ實際必シモ精密ニ同時期ニ生スルヲ要セス例之ハ家畜ノ產兒ハ定時期ニ生スルモノニアラサレ𪜈矢張菓實ノ一種タルカ如シ

二　物ノ本質ヲ變セサルヿ例之ハ田地ニ於テ收獲ヲ爲スモ田地ハ依然トシテ毫モ田地タル本質ヲ變セサルカ如シ但シ彼ノ鑛山ノ如キハ鑛物ヲ採堀スルニ從ヒ次第ニ其本体ヲ減滅スルカ故ニ鑛物ハ菓實ノ中ニ入ルヿヲ得サルカ如クナレ𪜈鑛物ハ純然タル一

○入額所得者ノ權利

種ノ菓實ナリ

左レハ前記二性質ヲ以テ菓實ヲ說示スルハ尋常學者ノ常例ナレ𪜈彼ノ家畜ノ產兒ノ如ク又鑛物ノ如ク實際此性質ニ適當セサル菓實アルカ故ニ菓實ハ寧ロ左ノ如ク之ヲ解說スルヲ要ス曰ク

菓實トハ物ノ性質用法ニ適合スル產物ヲ云フ

非常ノ物產トハ菓實ニアラサル他ノ產物ヲ總稱ス例之ハ家屋破壞シテ爲メニ生シタル木石等ノ材料ノ如キ又ハ地上ニ斃倒シタル樹木ノ如キ是レナリ

菓實ハ之ヲ分テ自然的及ヒ工業的菓實ト法律上ノ菓實ノ二種ト爲ス第一自然的及工業的菓實ハ人工ニ依リテ物ヨリ直接ニ生スル菓實ナリ例之ハ田地ノ收獲、工場ノ利益ノ如キ是レナリ

第二法律上ノ菓實トハ物ノ收益權ヲ他人ニ付與シ其報酬トシテ得ル所ノ收入、(金額又ハ物品)ヲ云フ例之ハ貸金ノ利足、小作米、借家賃等ノ如シ

右二者ヲ區別スル利益ヲ尋ヌルニ卽チ入額所得者カ二者ヲ獲得スルノ方法ニ於テ殊異アルヿ是レナリ第一自然的及ヒ工業的菓實ハ入額所得權ノ繼續中ニアリテハ菓實ヲ物ヨリ分離シタル時ヲ以テ入額所得者ノ所有ニ歸ス羅馬ニ於テハ之ニ反シ自然的及ヒ工業的菓實ハ入額所得者ニ於テ之レヲ收取スル𪜈ヲ以テ其所有ニ歸セリ今兩說ノ結果ヲ求ムルニ左ノ如シ

一　茲ニ盜賊アリ入額所得權ヲ設定スル田地ニ忍入リ其收獲ノ竊取シタリト假定セシ此場合ニ於テ盜賊ニ對シ收獲物ヲ取戻スノ權ハ羅馬法ニ於テハ所有者ニ屬シ佛民法ニ於テハ入額所得者ニ屬ス

二　入額所得者ハ入額所得權ヲ設定スル以前ニアリテ所有者ノ培養シタル菓實ヲ入額所得權繼續中ニ於テ收取スルニ當リ所有者ニ對シ培養ノ費用ヲ償フニ及ハス但シ此點ニツイテハ羅馬法ト區別ナシ

三　所有者ハ入額所得權ノ繼續中ニ於テ入額所得者ノ培養シタル菓實ヲ入額所得權ノ終リタル後ニ至リ獲得スルニ當リ入額所得者ニ對シテ賠償ヲ爲スニ及ハス此點ニツイ

○入額所得者ノ權利

テモ亦羅馬法ト區別ナシ

註意第一〇菓實ノ物ヨリ分離スルハ天然ニ出ツルト人意ニ出ツルトヲ問フヿナシ苟モ物ヨリ分離シタル以上ハ其何ニ依テ分離シタルヲ問フヿナク都テ入額所得者ニ歸ス

註意第二〇入額所得者ハ無暗ニ菓實ヲ收取スルヿヲ得ス一定ノ時期方法ニ依ルヲ要ス然ラスシテ得タル菓實ハ入額所得者之ヲ所有者ニ還付セサル可カラス

今所有者及ヒ入額所得者ノ一方カ勞力費用ヲ出シテ生セシメタル菓實ヲ他ノ一方カ收取スルニ當リ勞力費用ヲ出シタル者ニ對シテ賠償ヲ與フルヲ要セスト定メタル理由如何ト尋スルニ是レ全ク斯ル場合ニ於テ賠償ノ金額ヲ定ムルハ極メテ困難ナルヲ以テ此困難ヲ避ンカ爲メノミ

第二法律上ノ菓實ハ日ニ依テ入額所得者ニ歸ス（民法第五百八十六條）例之ハ一月一日ニ於テ家屋ノ上ニ入額所得權ヲ得タル者該家屋ヲ賃貸シ而シテ二月一日ニ至リ入額所得權終了スル時ハ入額所得者ハ單ニ一ケ月ノ家賃ヲ得ルニ止マル故ニ若シ一年中ノ家賃ヲ受取リタル時ハ其

十一ケ月分ヲ所有者ニ還付セサル可カラス小作料ハツイテモ亦同樣ナリトス

〇法律ハ或ル特別ノ物件ニツキ入額所得者ノ權利ヲ確定セリ依テ左ニ之ヲ解說ス可シ

第一、耗盡物ニツイテハ單獨ニ耗盡物ノミニ入額所得權ヲ設定スルヿナシ然レトモ甲アリ其財產ノ全部又ハ其家屋ト之ニ付屬スル諸物品トニ對シ入額所得權ヲ設定シ之ヲ乙ニ與フルヿアランニ此場合ニ於テ入額所得權中ニ耗盡物ヲ含蓄スルヿヲ得ベシ

耗盡物ニ入額所得權ヲ設定シタル場合ニ於テハ入額所得者ハ該耗盡物ヲ費消賣却等凡テ處置スルノ權アリ而シテ入額所得權ノ終リニ當リ同種同格ノ物品ヲ所有者ニ還付スルノ義務アルモノトス

故ニ耗盡物ニ設定スル入額所得權ハ恰モ耗盡物ノ貸借ニ類似セリ然レトモ其實二者ノ間ニハ左ノ二個ノ差異アリ

一　入額所得者ハ入額所得物件ヲ受取ルニ當リ保證人ヲ立ツルヿヲ要ス借用人ニハ斯ノ如キ義務ナシ

〇入額所得者ノ權利

二　耗盡物ノ貸借ハ貸借期限ニ至テ返還ノ義務ヲ履行スルヲ要ス入額所得權ハ期限ニ抱ハラス入額所得者ノ死去ノ時ヲ以テ返還ノ義務ヲ履行スルヲ要ス

入額所得者カ耗盡物ノ返還ヲ爲スニツイテハ曩キニ同種同格ノ物品ヲ返還スヘキモノナリト云ヘリ然レトモ是レ概言ニ過キス此事ニツイテハ民法第五百八十七條ニ同量同質同價ノ物又ハ其評價シタル價ヲ償還ス可シトアリ此文意ニツキ一言ヲ費サヽル可カラス先ツ該條ニ同量同質同價ノ物トアレトモ物ノ價ハ常ニ同一ナルコトヲ得サルカ故ニ同量同質ニシテ且ツ同價ノ物ヲ返還ス可シト命スルハ實際ニ能ハサル所ナリ故ニ同價ノ二字ハ宜シク削除スルヲ要ス次ニ該條ニ又ハ其評價シタル價トアルニ依テ觀レハ入額所得者ハ何レノ場合ニ於テモ物品ヲ返還スルト代價ヲ還付スルトハ共ニ隨意ナルカ如ク見ユレトモ果シテ然ルヤ否ヤ且ツ其評價トハ何レノ時ノ評價ヲ指ス乎此點ニ付テハ議論三說ニ分レ第一說ハ入額所得權設定ノ時ノ評價ナリト云ヒ第二說ハ入額所得權終了ノ時ノ評價ナリト主張セリ然レトモ多數ノ同意ヲ得タル第三說ニ從ヘハ二個場ノ合ヲ區別シ第一始ノ評價ヲ爲サスシテ物件ヲ受取リタル時ハ物品ヲ以テ返還ヲ爲サヽル可ラス代價ヲ返還スルヿヲ得ス第二入額所得權設定ノ時評價ヲ爲シテ物權ヲ受取リタル時ハ該評定ノ代金ヲ返還セサル可カラス物品ヲ以テ返還ヲ爲スヿヲ得スト云フニアリ

第二、使用ニ依テ破損スヘキ物品例之ハ衣服ノ如キ物ニ設定スル入額所得權ニツイテハ入額所得者ハ之レヲ使用シタル上破損ノ儘返還スルヲ以テ足レリトス若シ物品既ニ破滅シタル時ハ更ニ返還ノ義務ヲ履行スルニ及ハス（民法第五百八十九條）

第三、畢生間ノ權利卽チ畢生間ノ年金等ノ如ク權利者又ハ他人ノ死去ノ時マデ繼續ス可キ權利ニ設定スル入額所得權ニ付テハ入額所得者ハ如何ナル權利ヲ有スルカトノ點ニ付舊法ノ時ニアリテハ議論二派ニ分レタレトモ民法編纂者ハ其何レノ說ヲモ採用セスシテ下ノ如ク決定セリ曰ク畢生間ノ權利ニ於テ權利ノ本体ハ無形物ニシテ每年權利者カ得ル所ノ金額ニアラス該金額ハ之ヲ其菓實ト看做ス可キモノナリ故ニ畢生間ノ權利ニ對シ入額所得權ヲ得タル者ハ每年其權利ヨリ生スル所ノ金額ヲ收取シ而シテ入額所得權ノ終了スル時畢生間ノ

權利尙ホ存續スレハ之ヲ其儘ニ還付ス可ク若シ既ニ消滅シタル時ハ何物ヲモ還付スルニ及ハスト

第四、樹木ニ設定スル入額所得權ニ付テハ左ノ區別ヲ爲スヲ要ス

一、定期伐採ノ小樹ニ付テハ左ノ三則ニ因ルヲ要ス

第一則○入額所得者ハ定期ニ樹木ヲ伐採スルヿヲ得

第二則○入額所得者ハ樹木ヲ伐採スルニ當リテ善良ノ所有者タル者カ爲スヘキ方法ニ從フヲ要ス

第三則○入額所得者入額所得權繼續中ニ定期ノ伐採ヲ怠リタルトキハ入額所得權ノ終了セシ後ニ至リ最早伐採ヲ爲スヿヲ得ス且ツ所有者ニ對シテ賠償ヲ求ムルヿヲ得ス

二、植木ニ設定スル入額所有權ニ付テハ入額所得者ハ植木ヲ賣却シテ所得ト爲スヿヲ得但シ代木ヲ生植スルヿヲ要ス

三、大樹ニツイテハ二個ノ場合ヲ區別スルヲ要ス

第一ノ場合○大樹ノ所有者定期伐採ヲ行フノ習慣アルトキハ入額所得者ハ其時期ノ來ルニ從ヒ之ヲ伐採スルヿヲ得

第二ノ場合○大樹ノ所有者定期伐採ヲ行フ習慣アラサルトキハ入額所得者ハ伐採ヲ行フヿヲ得ス但シ其土地ノ修覆其他ノ爲メニ斃倒セシ樹木ヲ使用スルヿヲ得又不足ヲ生スル時ハ伐採シタル樹木ヲ以テ之ヲ補フヿヲ得又樹枝、樹皮其他樹木ヨリ生スル定期ノ產物ヲ所得ト爲スヿヲ得

四、菓樹ニ設定スル入額所得權ニツイテハ毎年其菓實ヲ收取スルノ權アリ又菓樹斃倒スルトキハ入額所得者之ヲ所得ト爲スヿヲ得但代木ヲ生植スルヿヲ要ス

第五、入額所得權ヲ設定シタル土地ニ於テ石屬鑛又ハ金屬鑛ヲ發見シタル時ハ左ノ區別ニ依テ入額所得者ノ權利ヲ規定ス

石屬鑛ニツイテハ第一石風鑛ハ入額所得權ノ開始スルトキニ於テ既ニ開堀ニ着手シタル時ハ入額所得者ハ所有者ノ如ク鑛物ヲ採堀スルヿヲ得而シテ入額所得權ノ終了スルトキ其收取シ

タル鑛物ヲ還付スルニ及ハス

第二石屬鑛ハ入額所得權開始後ニ於テ發見セラレタル𪜈ハ入額所得者ハ鑛物ヲ採掘スルノ權ヲ有セス

金屬鑛ニ付テハ千八百十年四月二十一日ノ法律ヲ以テ採掘ノ權ハ政府ニテ適當ト認メタル者ニ許可スルヿトナシ當然土地ノ所有者ニ歸スルノ法ヲ廢シタルニ依リ今日ニアリテハ入額所得者ハ該法律ニ從ヒ左記ノ權利ヲ有ス

第一ノ場合○金屬鑛ハ入額所得權ノ開始スル𪜈既ニ開掘セラレ而シテ土地ノ所有者開掘ヲ爲スノ許可ヲ得タリ此場合ヲ於テハ入額所得者ハ所有者ノ如ク鑛物ヲ採掘スルヿヲ得

第二ノ場合○金屬鑛ハ入額所得權ノ開始以前ニ開掘セラレタレ𪜈之ヲ堀採スルノ權ハ第三者ニ歸シタリ此場合ニ於テハ入額所得者ハ採掘人ヨリ所有者ニ拂フ可キ收納金ヲ所得ト爲スノ權アリ

第三ノ場合○金屬鑛ハ入額所得權開始ノ後ニ發見セラレタリ此場合ニ於テ若シ堀採ノ權第

三者ニ歸シタル𪜈ハ入額所得者ハ收納金ヲ所得ト爲スヿ能ハス若シ又堀採權ハ所有者ニ歸シタル𪜈ハ所有者ハ收納金ヲ入額所得者ニ拂フニ及ハス若シ又堀採權ハ入額所得者ニ歸シタル𪜈ハ入額所得者ハ所有者ニ對シ收納金ヲ拂ハサル可カラス蓋シ入額所得權開始後ニ發見シタル鑛山ハ入額所得權ニ關係ナケレハナリ

第六、家畜ニ設定スル入額所得權ニツイテハ二個ノ場合ヲ區別スルヲ要ス

第一ノ場合○一個又ハ數個ノ特定ノ家畜ニ設定スル入額所得權ニ付テハ入額所得者ハ是レヨリ生スルモ毛、乳、産兒ヲ所得ト爲スヿヲ得

第二ノ場合○家畜ノ一群ニ設定スル入額所得權ニ付テハ家畜ノ一群ハ固ト個々確定ノ家畜ヨリ成立ツモノニアラスシテ一個ノ無形物ナルヲ以テ此場合ニ於テ入額所得者ハ左ノ權利及ヒ義務アリ

一　入額所得者ハ家畜ノ一群ヲ其全体ニ付テ保存セサル可カラス故ニ若シ一群中ノ家畜死スル𪜈ハ之ヲ補欠セサル可カラス故ニ又入額所得者ハ補欠シテ全体ヲ保存スルノ

○入額所得者ノ權利

義務ヲ盡スニ於テハ一群中ノ家畜ヲ殺死又ハ賣却シテ自己ノ所得ト爲スヿヲ得

二　入額所得者ハ自己ノ過失ナクシテ家畜ノ一群盡ク死スル時ハ其權利ヲ亡失ス可シト雖モ一疋ノ家畜ニテモ生存スル間ハ依然トシテ其權利ヲ保存シ死シタル家畜ハ之ヲ自己ノ所得ト爲スヿヲ得

○入額所得者ノ權利ニ付テハ尙ホ左ノ數問題ヲ決定セサル可カラス

第一問○不動產ノ入額所得者ハ該不動產ニ付屬スル權利ヲ利用スルヿヲ得ル乎○民法第五百七十八條ニ入額所得權ハ物件ヲ所有者ノ如ク使用收益スルノ權ナリトアリ故ニ入額所得者ハ地役其他池ニ漁シ林ニ獵スルノ權等都テ土地ニ付屬スル權利ヲ行フヿヲ得又漸積地ヲ使用及收益スルヿヲ得（第五百九十六條）（第五百九十七條）

第二問○入額所得者ハ入額所得物件ヲ賃貸スルヿヲ得ル乎入額所得權ヲ他人ニ讓與スルヿヲ得ル乎○法律ハ此疑問ニ對シテモ然リト答フ且ツ賃貸ニ付テハ入額所得權ノ設定前ニ所有者ノ取結ヒタル賃貸契約ハ入額所得者ニ於テ之レヲ繼續シ入額所得權ノ繼續中ニ於テ入額所得者ノ取結ヒタル賃貸契約ハ入額所得權ノ終了後所有者ニ於テ之ヲ繼續スルヲ要スト定ム但シ入額所得者ノ約束スルヿヲ得ヘキ賃貸ノ期限ハ九年ヲ經過スルヿヲ得ス然レトモ賃貸期限ノ到來前二年又ハ三年前ニ於テ賃貸ヲ繼續スル約束ヲ爲シタル時ハ該繼續ノ約束モ又所有者ニ對シテ有効ナリトス

入額所得者田地ノ收獲物ヲ地上ニ生殖スル儘ニテ賣却シ買主未タ之ヲ苅取ラサル前入額所得權終了スル件ハ該賣買ハ有効ナル乎別言スレハ所有者ニ於テ該賣買契約ヲ履行セサル可カラサル乎此疑問ニ對スル答案ハ讀者ノ判定ニ任ス

第三問○不動產ノ入額所得者不動產ヲ修覆シ又ハ有益ノ工事ヲ爲シタルトキハ入額所得者ハ入額所得權ノ終ルニ當リ該工事ニ對シテ如何ナル權利ヲ有スル乎○此問題ノ答案ハ次章ニ讓ル

●第三章　入額所得者ノ義務

法律ハ入額所得者ノ義務ヲ分テ三種ト爲ス

一　入額所得權設定ノ時ニ於テ入額所得者ノ負擔ス可キ義務
二　入額所得權繼續中ニ於テ入額所得者ノ負擔ス可キ義務
三　入額所得權消滅ノ時ニ於テ入額所得者ノ負擔ス可キ義務

依テ余輩ハ此章ヲ三節ニ分ツ

●第一節　入額所得權設定以前ニ係ル入額所得者ノ義務

入額所得權設定ノ時ニ於テ入額所得者ノ負擔スヘキ義務ハ都テ三アリ

○第一財産ノ目錄ヲ作ル義務（民法第六百條）蓋シ後日入額所得權終了ノ時入額所得物件ヲ還付セサル可カラサルニ依リ豫メ還付ス可キ動産ヲ証明シ置キ又如何ナル景狀ニテ動産、不動産ヲ受取タル乎ヲ証明シ置カンカ爲メナリ

入額所得者財産ノ目錄ヲ作ラサル片ハ如何曰ク此場合ニ於テ所有者尙ホ入額所得物件ヲ保管スル片ハ其引渡ヲ拒ムヿヲ得若シ又既ニ入額所得者該物件ヲ占有タル片ハ虛有者ハ裁判所ニ向テ之ヲ第三者ニ附托セシメンヿヲ請求スルヿヲ得可シ

又虛有者財産ノ目錄ヲ作ラシムルヿ能ハスシテ之ヲ引渡シタル時ハ後日入額所得權終了スルニ當リ如何ナル證據ヲ用ヒテモ其所有權ヲ證明スルヿヲ得可シ且ツ該財産ノ景狀ハ反對ノ證據ヲ立ツルマテハ善眞ノ景狀ニテ受取リタルモノト看做サル

注意第一○財産ノ目錄ヲ調成スル費用ハ入額所得者ノ負擔タリ

注意第二○虛有者ハ入額所得者ヲシテ財産ノ目錄ヲ作ラシムルヿヲ得ル乎是レ一個ノ疑問ニ屬ス然レトモ虛有者自ラ財産ノ目錄ヲ要セスト思考スルニ强テ之ヲ作ラシムルノ必要アラサレハ余輩ハ此問題ニ對シテ然リト答フヘシ

注意第三○財産目錄中ニ評價ヲ附シタル場合ニ於テ其物件耗盡物ニ屬スル片ハ曾テ說述セシ如ク入額所得者ハ現品ノ代リニ評價ノ金額ヲ還付スルヿヲ得然レトモ耗盡物ニアラサル動産又ハ不動産ニ係ル片ハ如何是レ一個ノ疑問ニ屬シテ一定セサル所ナリ蓋シ評價ハ賣買ニ等シトノ原則ハ耗盡物ニアラサル物ニマテ適用ス可キヤ否ヤハ一個ノ疑問ニ屬スル所ナレハナリ

○第二保證人ヲ立ツルノ義務（民法第六百一條）蓋シ入額所得者物件ヲ毀損消滅セシメタル場合ニ於テ其損害ヲ償フノ義務ヲ保證セシメンカ爲メナリ故ニ該保証人ハ是等ノ責ニ當ル資力アルヲ要ス

保證人ヲ立サル可カラストノ原則ニ三個ノ例外アリ

第一ノ例外○父及ヒ母カ子ノ財産ノ上ニ入額所得權ヲ得ル場合ニ於テ父母ハ保證人ヲ立ツルニ及ハス

第二ノ例外○物件ノ所有者其虚有權ヲ他人ニ賣買又ハ贈與シ自己ハ該物件ノ上ニ入額所得權ヲ有スル場合ニ於テ該入額所得者ハ保證人ヲ立ツルニ及ハス

第三ノ例外○自己ノ所有物上ニ入額所得權ヲ設定シ之ヲ他人ニ讓與スル者其入額所得者ニ對シテ保證人ヲ立ツルヿヲ免カレシメタル片ハ該入額所得者ハ保證人ヲ立ツルニ及ハス○但シ其后ニ於テ入額所得者無資力トナリタル片ハ更ニ保證人ヲ立ツルノ義務ヲ生セサル乎此一點ハ疑問ニ属スレ𪜈余輩ハ入額所得者ハ保證人ヲ立テサル可カラスト思考ス其理由ハ第一此時ニ當テ保證人ヲ立テシムルハ所有者ノ意思ニ適合スルヿ第二此場合ニ於テ保證人ヲ立テシムルハ賣買ノ場合ニ於テ代價ノ仕拂ニ延期アルモ買主無資力トナル片ハ期限ノ利益ヲ亡失シテ直チニ仕拂ノ義務ヲ盡サヽル可カラストノ法律ノ決定（民法第千百八十八條）及ヒ年金支拂人ニ於テ無資力トナリタル時ハ年金權利者ハ直チニ年金ノ原資ヲ請求シ得ヘシトノ法律ノ決定（民法第千九百三十條）ニ符合シ卽チ法律ノ精神ヲ得タル事是レナリ

入額所得者保證人ヲ得サル時ハ保證人ノ代リニ書入質又ハ質品ヲ差出スヿヲ得ル乎此疑問ニ對シテハ一方ニ於テハ民法第六百二條ニ保證人ナキ時ハ入額所得物件ヲ第三者ニ附托ストアリテ書入質又ハ質入ヲ以テ保證人ニ代フルハ法律ノ許サヽル所ノ如クニ觀ヘ又一方ニ於テハ民法第二千七十一條ニ證人ヲ立ツルヿ能ハサル片ハ質物ヲ以テ之ニ代フルヿヲ得ルトアルニ依リ此一點ハ現ニ疑問ニ属シテ決定セズ

○第三入額所得者ハ所有者ノ資産ヲ以テ負擔スヘキ義務ノ一部ヲ盡スヿヲ要ス（是レハ遺贈ニ依テ入額所得權ヲ附與シタル場合ニ於テ遺贈者卽チ死者ノ資産ヲ以テ負擔ス可キ義務

ノ一部ヲ入額所得者ニ於テ盡スヘキヿヲ指シタルニ外ナラス）蓋シ遺囑者ハ三種ノ方法ヲ以テ其財産ヲ人ニ贈遺スルヿヲ得第一財産全部ノ遺囑贈遺第二財産中ノ一部ノ遺囑贈遺第三特定物ノ遺囑贈遺是レナリ而シテ財産全部ノ遺物相續人ハ死者ノ総テノ負債ヲ支拂フノ義務アリ又財産ノ一部ノ遺物相續人ハ其讓リ受タル財産ノ價額ニ相當スル負債ノ一部ヲ仕拂フノ義務アリ又特定物ノ遺物相續人ハ一切負債ヲ支拂フニ及ハス然レ𪜈是レ只遺物相續人間ニ付テ云フノミ債主ニ對スル𪜈ハ特定物ノ遺物相續人ト雖𪜈其特定物ニ固着スル所ノ義務ノ爲メニ自カラ負債辨償ノ責ニ任セサル可カラサルヿアリ例之ハ遺囑ニ依テ讓リ受ケタル物件書入トナリ居ル時ノ如キ是レナリ

偖テ以上ノ規則ニ照スル𪜈ハ遺囑ニ依テ入額所得權ヲ得タル者ハ一切負債ヲ支拂フニ及ハサルモノト論セサルヲ得ス何トナレハ入額所得權ヲ讓リ受ケタル者ハ財産ノ全部ヲ讓受ケタル者ニアラス且ツ其一部ヲ讓受ケタリト云フヿヲモ得サレハナリ

然レ𪜈斯ノ如クスル𪜈ハ甚タ不公平ナルヿヲ免レス蓋シ財産ノ收額ヲ得ル者ニ負債ノ元金ヲ負擔セシムルハ不當ナレ𪜈之レヲシテ其利息ヲ負擔セシムルハ實ニ至當ノ筋合ナリトス茲ヲ以テ法律ハ財産ノ全部又ハ一部分ノ上ニ入額所得權ヲ得タル者ヲシテ死者ノ負債ノ利息ヲ入額所得物件ノ價格ニ割合テ負擔セシムルヿトナセリ（民法第六百十條乃至第六百十二條）例之ハ財産ノ全部ニ入額所得權ヲ得タル者ハ利息ノ全部ヲ支拂ヒ財産ノ二分ノ一ニ入額所得權ヲ得タル者ハ利息ノ半額ヲ支拂フカ如シ

然レ𪜈負債ノ中ニハ遺囑者死去後直チニ支拂フ可キモノト及ヒ遺囑者死去ノ日ヨリ若干ノ期限ニ至リ支拂フ可キモノトノ區別アリ故ニ法律ハ此區別ニ從ヒ虛有者ト入額所得者トノ關係ヲ左ノ如ク規定セリ

第一負債ハ死去後直チニ支拂フ可キ時ハ左ノ三方法ノ一ニ依ルヲ要ス

一　虛有者又ハ負債支拂ノ負擔アル者ニ於テ支拂ヲ爲シ入額所得者該支拂金額ニ對スル利息（法律上）ヲ入額所得權ノ繼續スル間年々償還スルヿ

二　入額所得者ニ於テ負債ヲ支拂ヒ而シテ入額所得權ノ終末ニ至リ支拂フタル金額ヲ支

○入額所得權設定以前ニ係ル入額所得者ノ義務

拂ヲ爲ス可キ負擔アル者ヨリ取戻ス事

三　入額所得者ニ於テモ支拂ノ負擔アル者ニ於テモ共ニ自己ノ財産ヲ以テ支拂ヲ爲スヿヲ欲セサル片ハ遺留財産ノ一部（入額所得權ヲ設定シタル）ヲ賣却シ其金額ヲ以テ支拂ヲ了スル事

第二若シ負債ハ死去後若干ノ期限ニ至リ支拂フ可キ時ハ入額所得者ニ於テ該期限マテノ利子ヲ支拂ヒ期限ニ至リ第一ノ場合ニ述ヘタル三方法ノ一ニ依ル可シ若シ又負債ハ入額所得權繼續中元金返濟ノ期限到來セサル片ハ入額所得者ハ入額所得權ノ終リマテ毎年利子ヲ拂フニ止ル可キモノトス

債主カ入額所得者ニ對スル權利ハ本來負債ノ利息ノミヲ要求スルコアリ但シ債主此要求ヲ爲スニハ入額所得者固有ノ財産ニマテ係ルヿヲ得別言スレハ入額所得者カ利息ヲ拂フノ義務ハ一身上ノ義務ナリトス若シ元金ヲ請求スルノ權利ニ至テハ債主ハ入額所得者固有ノ財産ニ係ルヿヲ得ス然レ𪜈入額所得物件ニ對シテハ其之レニ書入權ヲ有スル場合ハ勿論然ラサルモ固ト此物件ハ死者財産ノ一部ニシテ負債ノ擔保タルカ故ニ之ヲ差押ヘテ元利金ノ辨償ニ充テシムルヿヲ得以上ハ財産ノ全部又ハ其一部分ニ入額所得權ヲ得タル者ノ義務ナリ若シ夫特定物權ニ入額所得權ヲ得タル者ハ元利共一切負債ヲ負擔スルニ及ハサレ𪜈其物件書入質トナリ居ル等ノ爲メニ物件ヲ拋棄セサル限リハ一時債主ニ對シテ元利ノ負債ヲ支拂フ可キ責メニ任セサル可カラサルヿアリ但シ此場合ニ於テ支拂ヲ爲シタル入額所得者ハ虛有者ニ對シテ其全額ノ償還ヲ請求スルヿヲ得可シ

前段入額所得者ヨリ虛有者ニ係リ償還ヲ請求シ得ルハ虛有者財産ノ全部又ハ一部ノ遺物相續人ニシテ自カラ負債ヲ擔當スヘキ義務アル時ニ付テ云フ若シ虛有者特定物ノ遺物相續人ニシテ卽チ負債ヲ支拂フノ負擔ナキ場合ニ於テハ入額所得者ハ該虛有者ヲ措キ直チニ負債ヲ擔當ス可キ者ニ係テ償還ヲ請求シ得ルハ勿論𪜈負債ヲ擔當スルノ責ナキ虛有者ニ係テモ亦此請求ヲ爲スヿヲ得ル乎此點ニ付キ入額所得者ハ請求ノ權ナシト論スル論者アレ𪜈余輩ハ反對ノ說ヲ主張ス可シ其理由ハ第一民法第六百十一條ニハ單ニ虛有者云々トアリテ

○入額所得權設定以前ニ係ル入額所得者ノ義務

將シテ負債ヲ擔當スヘキ虛有者ナルト否トヲ區別セサルト及ヒ第二入額所得者ニ於テ義務ヲ盡サヽルトキハ債主ハ其物件ヲ公賣ニ附シ依テ虛有者モ亦其權利ヲ剝奪セラル可キカ故ニ入額所得者カ支拂ヲ爲シタルハ則チ虛有者ニ代リタル者ナリト云フヿヲ得可ケレハナリ但シ此場合ニ於テ虛有者其虛有權ヲ拋棄スルトキハ入額所得者ハ之ニ係テ請求スル權ナキヿ勿論ナリ

入額所得者ハ遺贈者ノ負債ヲ支拂フノ義務アルノミナラス遺贈者ノ設定シタル年金又ハ養料ヲ支拂フノ義務アリ而シテ之ヲ支拂フニ付テ虛有者ト入額所得者トノ間ニ於ケル割合ハ前段負債ニ付テ述ヘタル所ニ同シ但シ年々支拂フ養料及ヒ年金ノ金額ハ負債ノ利息ト同視ス可キモノナリ

●第二節　入額所得權繼續中ニ係ル入額所得者ノ義務

凡ソ資產アル者ハ其資財ノ爲メニ種々ノ負擔アリ又其財產ヲ修理セサルヘカラス且ツ其財產ニ付テ訴訟起ルトキハ其一方トナラサル可カラス是レ皆財產ヲ所有スル者ニ於テ免レサル所ナリ今入額所得者モ亦其入額所得物件ノ爲メニ左記三種ノ義務アリ

○第一種ノ義務

入額所得者ハ所有者カ其所有物ノ收額ヲ以テ辨償スヘキ負擔ヲ負擔セサル可カラス例之ハ地租、家屋稅、其他不動產ニ對スル協議費等ノ如シ

所有物ニ課スル負擔ノ內ニテ之レヲ辨償スルニ所有物ノ收額ヲ以テセスシテ其原資ヲ以テセサル可カラサル者ハ所有者及ヒ入額所得者ニ於テ分擔ス可キモノトス例之ハ戰爭ノ時ニ於テ一市邑ノ人民カ市邑ノ滅燼ヲ免ルヽ爲メニ敵軍ニ支拂フ金員ノ如シ蓋シ是等ノ負擔ハ物件ノ存亡ニ關シ(該金員ヲ支拂ハサルトキハ敵軍ハ市邑ノ家屋ヲ燒棄スヘシ)卽チ最モ所有者ニ利害ヲ及ホスカ故ナリ而シテ此場合ニ於テ二者負擔ノ割合ハ所有者ニ於テ現金ヲ負擔シ入額所得者ニ於テ之レニ對スル利息ヲ負擔スルニアリ

茲ニ一ノ疑問アリ入額所得物件保險會社ノ保險ニ附セラレタルトキ(例之ハ家屋ヲ火災保險ニ附シタル時ノ如シ)保險料ハ何人ノ負擔ニ歸スル乎トノ疑問是レナリ其答按ハ余輩之レ

ヲ讀者ノ判定ニ委セン

○第二種ノ義務

凡ソ財産ハ時々之レヲ修理セサル可カラス然レトモ修理ニ二種ノ區別アリ

一　小補理

二　大修覆

今入額所得者ハ如何ナル修理ヲ負擔ス可キカト尋ヌルニ其原則極メテ簡單ナリ曰ク入額所得者ハ小補理ヲ爲スノ義務アリ大修覆ヲ爲スノ義務ナシ

然ラハ小補理トハ何等ノ修理ニシテ大修覆トハ何等ノ修理ナル乎ト尋ヌルニ其區別左ノ如シ

第一小補理トハ定時ニ且ツ短時間ヲ隔テ、必要トナル所ノ修理ニシテ所有者カ所有物ノ收額ノ一部ヲ以テ其費用ニ充ツルモノヲ云フ細說スレハ第一小補理トハ風雨等外部常來ノ原由ト及ヒ物件ヲ使用スル爲メトニ依テ定時ニ必要トナル所ノ修理ナリ第二小補理トハ短時

間ヲ隔テ、生スル所ノ修理ナリ別言スレハ其効力永年ニ涉ラサルモノナリ第三小補理トハ所有者カ所有物ヨリ生スル收額ノ一部ヲ以テ其費用ニ充ツル所ノ修理ニシテ原資ヲ以テ之レカ費用ニ充ツルハ實際ニ於テ非ラサル所ナリ且ツ此種ノ修理ハ物体ノ存亡ニ關スルヿナシ今二三ノ例ヲ擧クレハ障子ノ張替疊表ノ取替敷物ノ修覆等ノ如キ是レナリ

入額所得者カ小補理ヲ爲サヽル可カラサル理由ハ第一小補理ハ其効用ハ僅々ノ時間ニ止ルヲ以テ之カ利益ヲ受クルハ主トシテ入額所得者ニアル事第二小補理ハ物ノ收額ヲ以テ之レカ費用ニ充ツ可キモノニシテ而シテ物ノ收額ハ入額所得者ノ所得ニ歸スルヿ是レナリ

茲ニ疑問アリ入額所得者ヲシテ强テ小補理ヲ爲サシムルヿヲ得ル乎此疑問ニ答フルニハ二個ノ場合ヲ區別スルヲ要ス

第一ノ場合○小補理ハ入額所得權ノ設定以前ニ於テ既ニ必要トナリタル時此場合ニ於テハ入額所得者ハ小補理ヲ爲サヽル可カラサルノ義務ナシ其理由ハ第一此時ニ當リ入額所得者ハ未タ物ノ收額ヲ得サルト及ヒ第二第六百五條ニ入額所得者其權ヲ得タル後ニ必要トナリ

タル小補理ヲ怠リシニ依リ大修覆ヲ爲サヽル可カラサルニ至リシ時ハ入額所得者大修覆ヲ爲ス可シトアリテ法律ノ精神ハ單ニ入額所得權設定以後ノ小補理ヲ入額所得者ノ負擔ニ歸セシメタルヿヲ見ルニ足ル可キ事是レナリ但シ虛有者モ亦小補理ヲ爲スヘキ義務ナキカ故ニ此決定ハ經濟上不都合ヲ免レサルナリ

第二ノ塲合○小補理ハ入額所得權ノ繼續中ニ於テ必要トナリタル時此塲合ニ於テハ入額所得者ハ小補理ヲ爲サヽル可カラス蓋シ其理由ハ第一ニハ古來ノ慣例ニ於テ斯ノ如クナリシ事第二ニハ第六百五條ニ入額所得者ハ小補理ノミヲ爲スヿニ結束セラルヽトアリ而シテ結束トハ義務ト云フニ外ナラサルヿ第三ニハ第六百十八條ニ入額所得者小補理ヲ爲サスシテ其不動產ヲ損敗セシメタルニ因リ入額所得權ハ終了ストアルハ法律カ小補理ヲ以テ入額所得者ノ負擔ニ歸シタル結果ナリト論セサルヘカラサルヿ等ナリ

小補理ヲ爲スノ義務ハ物ニ因テ存スルノ義務ナリ故ニ入額所得者其入額所得物件ヲ拋棄スル時ハ該義務ヲ免カル可シ但シ拋棄ニ因テ免カルヽハ拋棄以後ニ生スル修理ニ限ル拋棄以前ニ於テ必要トナリタル修理ハ拋棄ニ因テ之ヲ免カルヽヿヲ得ス

第二大修理トハ小補理ニ反對ノ性質ヲ有スル所ノ修理ナリ之ヲ細說スレハ第一大修覆ハ長キ時間ヲ隔テヽ臨時ニ生スルモノナリ第二大修覆ハ其効用長時間ニ渉ルモノナリ第三大修覆ハ費用莫大ニシテ收額ヲ以テタハ之ヲ償フニ足ラサルモノナリ且ツ大修覆ハ物体ノ存亡ニ關スルモノナリ大修覆ハ第六百六條ニ之ヲ列擧ス卽チ牆壁及ヒ天井ヲ修理シ梁椽及ヒ屋蓋ノ全部ヲ改造スル事并ニ壕堤繞圍ノ壁ヽ家屋ヲ支持スル壁ノ全部ヲ改造スル事是レナリ大修覆ハ虛有者ノ負擔ニ歸シ入額所得者ノ負擔ニ歸セサル理由ハ其性質ヲ觀又小補理ノ入額所得者ノ負擔ニ歸スル理由ニ照シテ容易ニ之ヲ推想スルヿヲ得可シト信ス故ニ茲ニ贅セス

疑問○大修覆ハ入額所得者之ヲ爲スノ義務ナシ然ラハ虛有者ハ入額所得者ニ對シテ之ヲ爲スノ義務アラサルカ是レ實ニ一個ノ大疑問ニ屬ス○第一說ニ於テハ入額所得者ハ虛有者ヲシテ强テ大修覆ヲ爲サシムルノ權アリト論シ其理由トシテ第一第六百五條ニ大修覆ハ虛有

者ノ負擔ニ歸ストアル（負擔ニ歸ス）ナル文字ハ卽チ義務アリト云フニ等シキ意味ヲ有スル事第二第六百七條ニ所有者モ入額所得者モ歳月ヲ經タルニ因リ又ハ天災ニ因テ崩壞シタル物ヲ再建スルニ及ハストアル以上ハ其反對ニテ再建ニアラスシテ修覆ニ止マルモノハ虛有者之ヲ爲スノ義務アリト論セサル可カラサル事第三此決定ハ經濟上有益ナルヿ是レナリ○第二說ハ虛有者ニ此義務ナシト云フニ在リ余輩モ亦此說ニ從フ者ナリ其理由ハ第一入額所得權ハ一ノ物權ナリ故ニ入額所得者ハ虛有者ニ對シテ何事ヲモ請求シ得サルハ其本來ノ性質ニ適合スル事第二此決定ハ舊法ノ決定ニ符合スルヿ第三第六百條ニ虛有者ハ入額所得權ノ開始スル件ニ當リ不動產ヲ修覆シテ引渡スノ義務ナシトアル以上ハ獨リ繼續中ニ必要トナル修覆ニ限リ之レヲ爲スノ義務アル可キ筈ナキヿ第四反對論者ノ引用スル第六百五條ハ主トシテ入額所得者ノ義務ヲ確定シタルモノニシテ其大修覆ハ虛有者ノ負擔ニ歸ス云々ノ文字ハ論者ノ論スル如キ意義ヲ有セサル事第五反對論者ノ引用スル第六百七條ニ虛有者ハ再建ノ義務ナシト記載シタルハ虛有者ハ入額所得權ノ性質ニ於テ何事ヲモ爲スノ義務ナシトノ原則ヲ適用シタルニ外ナラス論者ノ論スル如ク之ヲ以テ再建ニアラサル修覆ヲ其負擔ニ歸セシムルノ精神ニアラサル事第七反對論者ノ主張スル經濟上有益云々ノ理由ハ以テ立法上ノ理由ト爲ス可ク以テ法律上ノ理由ト爲スニ足ラサルヿ是レナリ

○第三種ノ義務

入額所得物件訴訟ノ目的物ト爲リタル場合ニ於テ入額所得者ノ權利義務ハ左ノ二則ニ依テ規定ス

第一則○入額所得者ハ入額所得物件ニ關スル請願ノ訴訟又ハ占有ノ訴訟ノ原告又ハ被告ト爲ルヿヲ得請願ノ訴訟トハ權利其物ニ關スル訴訟ニシテ占有ノ訴訟トハ占有ニ關スル訴訟ヲ云フ

第二則○若シ訴訟ハ入額所得物件ノ所有權ニ關スル時ハ入額所得者ハ虛有者ニ訴訟ノ起リタルヿヲ通知スルヿヲ要ス（第二六百十四條）蓋シ此場合ニ於テハ虛有者ハ最モ利害ヲ有スルカ故ナリ若シ入額所得者虛有者ニ報知セスシテ訴訟ニ參預スルモ虛有者ノ權利ハ爲メニ動カ

サルヽヿナシ且ツ該訴訟ノ費用及ヒ其他ノ損害ハ入額所得者ニ於テ之ヲ負擔セサル可カラス

入額所得物件ニツイテ起ル訴訟ノ費用ハ左ノ規則ニ從ヒ所有者又ハ入額所得者ニ於テ之ヲ負擔ス可キモノトス

第一則○入額所得權ニ關スル訴訟ニツイテハ訴訟入費ハ入額所得者一人ノ負擔ニ歸ス

第二則○虛有權ノミニ關スル訴訟ニツイテハ入額所得者ハ一切訴訟入費ヲ負擔スルニ及ハス

第三則○若シ訴訟ハ所有權ノ全体ニ關スル時ハ入額所得者ハ第六百九條ノ規定ニ從ヒ訴訟入費ノ金額ニ對スル利足ヲ負擔セサル可カラス

●第三節　入額所得權終了ノ時ニ於ケル入額所得者ノ義務

入額所得權終了スル時ハ虛有者ハ入額所有者ニ對シテ請求スルノ手續ヲ要セス直チニ物件ヲ取戻スヿヲ得入額所得者ハ耗盡物ニアラサル物件ナル時ハ之ヲ其儘ニ還付シ若シ耗盡物ナル時ハ嘗テ陳述セシ如ク同質同格ノ物品又ハ代價ヲ返還スルヲ以テ足レリトス

尋常ノ場合ニ於テハ入額所得權ノ終了ノ時入額所得者ノ義務ハ前記ノ如ク極メテ簡單ナレヒ下ノ二個ノ場合ニ於テハ其義務多少錯雜セリ依テ之ヲ詳論スヘシ

○家畜ニ設定スル入額所得權ニツイテハ左ノ如ク場合ヲ區別シテ入額所得者ノ義務ヲ規定ス

第一ノ場合○特定ノ一匹又ハ數匹ノ家畜ニ設定スル入額所得權ニ係ルトキハ入額所得者ハ各家畜ニ對シテ別々ニ入額所得權ヲ有スルニ等シ故ニ内一匹死亡スルトキハ之ニ對スル入額所得權ハ終了シタルモノニシテ入額所得者ハ其屍體ヲ虛有者ニ返還セサル可カラス

第二ノ場合○入額所得權ハ家畜ノ一群ニ設定セラルヽ場合ニ於テハ家畜ノ一群ハ固ト集合體卽チ無形物ヲ以テ其本體ト爲シ之ヲ組織スル家畜ハ其菓實ノ如ク看做スヿヲ得可シ故ニ一群中ノ一匹又ハ數匹死亡スルヿアルモ擧テ死亡セサル以上ハ入額所得權ノ終了セサルハ勿論死亡セシ家畜ノ屍體ハ入額所得者ニ於テ之ヲ其所得ト爲スノ權アリ但シ此場合ニ於テ

入額所得者ハ向來生スル產兒ヲ以テ滿數ニ至ルマテ補欠セサル可カラサルモノトス

疑問○家畜ノ一群中死亡スルモノアル場合ニ於テ入額所得者カ之ヲ補欠スルニ用ユヘキモノハ單ニ向來生スル產兒ニ止マル乎又ハ以前賣却セシ家畜ノ代價ヲモ之レニ充テサル可カラサルカ○余輩ハ此疑問ニ答ヘテ云ハン入額所得者ハ向來生スル產兒ヲ用ユルヲ以テ足レリトス其理由ハ第六百十六條ニ產兒ノ數ニ至ルマテト明記アルノミナラス天災ニ依テ死亡シタル家畜ヲ補欠スルカ如キハ之ヲ家屋ニ照セハ恰モ大修覆ニ相當シ固ト入額所得者ノ負擔ニ歸ス可キモノニアラサレハナリ

○入額所得者カ入額所得物件上ニ爲シタル工事及ヒ据置キタル物件ニツイテハ入額所得者ハ入額所得權ノ終了スル時如何ナル權利ヲ有スルカ此問題ニツイテハ三個ノ場合ヲ區別スルヲ要ス

第一ノ場合○入額所得者カ不動產上ニ据置キタル動產ハ所有者之ヲ据置キタル時用法ニ依ル不動產タル可キモノナルト否トヲ問ハス入額所得者ハ都テ之ヲ引取ルヿヲ得

第二ノ場合○入額所得者不動產上ニ工事ヲ爲シテ爲メニ不動產ノ價ヲ增進スルモ虛有者ニ向テ之カ賠償ヲ請求スルヿヲ得ス此規則ハ（凡ソ他人ノ爲メニ有益ノヿヲ爲シタル者ハ之ニ向テ其賠償ヲ請求スルヿヲ得可シ）トノ原則ニ反對スルカ如クナレ𪜈然レ𪜈第一ニハ入額所得者モ亦自カラ該工事ノ利益ヲ享ケタルト第二ニハ賠償ノ金額ニツキ虛有者ト入額所得者トノ間ニ訴訟ノ起ルヲ避ケンカ爲メトニ依リ前述ノ如ク決定セラルヽニ至レリ

第三ノ場合○入額所得者不動產上ニ建築又ハ植付ヲ爲シタル場合ハ如何此一點ハ第五百九十九條ノ文意ト第五百五十五條ノ文意ト一致セサル爲メニ一個ノ疑問トナレリ其答案ハ余輩乞フ之ヲ第五百五十五條ヲ解釋スル時ニ讓ラン

●第四章　入額所得權ノ消滅

入額所得權ハ人ヲシテ他人ノ所有物ヲ收益セシムルモノナレハ經濟上企望ス可キ所ニアラサルナリ此ヲ以テ法律ハ成ル可ク速ニ之ヲ消滅セシメンヿヲ欲セリ今入額所得權ノ消滅ス可キ原由ヲ列擧スレハ左ノ如シ

○入額所得權ノ消滅

第一原由○入額所得者ノ死去○故ニ入額所得權ハ決シテ所得者ノ相續人ニ移轉スルヿヲ得ス別言スレハ入額所得權ハ一代限リノ權ナリ○無形人ハ其存在百年二百年ニ渉ルヿヲ得ヘシ故ニ無形人入額所得權ヲ有スル場合ニ於テ其生存中該權利ヲ有スルヿヲ得セシムル時ハ該權利ハ百年モ二百年モ繼續スルヿヲ得可シ是レ法律ノ精神ニアラサルナリ故ニ法律ハ無形人ノ爲メニ設定シタル入額所得權ハ無形人永ク生存スル場合ニ於テハ設定ノ日ヨリ滿三十年ニ至テ消滅スヘシト定ムル○又數人ニテ入額所得權ヲ共有スル場合ニ於テハ前死者ノ權ハ次第ニ后存者ニ移リ斯クテ最后存者ノ死去ニ依テ入額所得權全ク消滅スルナリ

第二原由○期限○此點ニツキ一疑問アリ曰ク入額所得權ニ期限ヲ設ケタル場合ニ於テ期限前入額所得者死去スルトキハ期限ニ抱ラス入額所得權ハ消滅スル乎ト余輩ハ此疑問ニ答ヘテ然リト云ン其理由ハ此決定ハ古來ノ慣例ニ符合シ及ヒ入額所得權ハ特定ノ人ノ爲メニ設定スルヲ本來ノ性質ト爲スヲ以テ卽チ其性質ニ適合シ且ツ斯ノ如ク決定セサレハ長期限ノ入額所得權ヲ設定シテ法律カ入額所得權ハ入額所得者ノ死去ニ依テ消滅ス可シト定メタル精神ニ背戻スルノ弊害ヲ生ス可クレハナリ

第三原由○合併卽チ入額所得者虛有權ヲ併得シ依テ全然タル所有者ト爲ルヿ此場合ニ於テハ入額所得權消滅ス可シ何トナレハ人ハ自已ノ所有物上ニ入額所得權ヲ有スルヿヲ得サレハナリ（第五百七十八條）

第四原由○入額所得權ノ拋棄○若シ入額所得者其權ヲ他人ニ讓渡シタル時ハ入額所得權ハ單ニ移轉セシノミ消滅シタルニハアラス○但シ入額所得者其權利ヲ拋棄シタル時ハ其債主ハ損害ヲ受ケタルノ理由ヲ以テ其拋棄ノ取消シ卽チ入額所得權ノ回復ヲ請求スルヿヲ得可シ

第五原由○滿三十年間入額所得權ノ無使用蓋シ此場合ニ於テハ入額所得權ハ消滅時効ニ依テ消滅スルモノナリ○注意第一○所有權ハ所有者三十年間其權利ヲ使用セサルノミニ依テ消滅スルヿナシ○注意第二○入額所得權カ三十年間ノ無使用ニ依テ消滅スルニハ單ニ三十年間無使用ノ一事實アルヲ以テ足レリ第三者入額所得權ヲ占有スルノ事實アルヿヲ要セス

○注意第三○入額所得權ハ三十年間無使用ニ依テ消滅スルノ外十年又二十年ノ獲得時効ニ依テ消滅スル乎(所有權ハ十年又ハ二十年ノ時効ニ依テ消滅ス)此一點ハ現ニ疑問ニ屬スレヒ余輩ハ入額所得權ハ十年又ハ二十年ノ時効ニ依テ消滅スト答ヘン其理由ハ第五百二十六條ニ依レハ入額所得權ハ一ノ不動産ナリ而シテ第二千二百六十五條卽チ十年又ハ二十年ノ時効ヲ規定スル條ニ廣ク不動産トアリテ所有權ト否トノ區別ヲ爲サヽレハナリ

第六原由○入額所得權ヲ設定スル物件全部ノ滅盡○此原由ニツイテハ數多ノ疑點アリ○第一物件滅盡シテ殘材ヲ生スル時例之ヘハ家屋崩壞シテ木石ノ材料ヲ殘ス時該殘材ニ對シテ入額所得權ハ猶ホ存續スルカ曰ク否入額所得者ハ殘材ニ對シテ權利ヲ有スルヿヲ得ス何トナレハ入額所得權ノ目的物ハ物件ニシテ其殘材ニアラサレハナリ○第二物件ノ一部分ノミ盡滅シタル片ハ如何此場合ニ於テハ入額所得者ハ殘存ノ部分ニ對シテ其權利ヲ保有スベシ

○第三物件滅盡セサレヒ其性質全然變更セシ片例之ハ池ノ上ニ入額所得權ヲ設定シタル場合ニ於テ池水乾涸シタル片ハ如何ン此一點ハ現ニ疑問ニ屬スレヒ余輩ハ入額所得權ハ消滅シタリト答ヘン何トナレハ入額所得權ノ目的物(卽チ前例ノ池)ハ滅盡シタレハナリ

第七原由○入額所得權ノ害用○但シ此場合ニ於テ入額所得權ハ裁判所ノ判定ニ依テ消滅ス

○裁判所ハ入額所得權ヲ消滅セシムルト否トハ其權內ニアリ又之ヲ消滅セシメスシテ單ニ財産保存ノ所爲ヲ行フヿヲ虛有者ニ許可スルヿヲ得可シ○入額所得者其權利ヲ害用スル時ハ之ヲ亡失スル外尙ホ損害ノ賠償ヲ命セラルヽヿアル可シ○入額所得者ノ債主ハ裁判所ニ出頭シテ虛有者ノ請求ニ對シ抗辨ヲ爲シ又ハ財産ノ保存方ヲ自カラ擔當シ依テ入額所得權ノ消滅ヲ停止セシヿヲ請求スルヿヲ得可シ○茲ニ一大疑問アリ曰ク入額所得權ヲ書入質ニ取リタル債主ハ入額所得權入額所得者ノ害用ニ依テ消滅スル時其書入質ヲ亡失スル乎ト或ル論者ハ此疑問ニ答ヘテ入額所得者ガ害用ニ依テ其權利ヲ亡失スルハ自己ノ惡所爲ニ對スル一個ノ罰ナレハ其結果ハ無關係ノ債主ニ及フヿヲ得ス故ニ入額所得權ハ入額所得者ノ爲メニ消滅スルモ書入質債主ノ爲メニ消滅セスト然レヒ余輩ノ思考スル所ヲ以テスレハ法律カ入額所得權ハ所得者之レヲ害用スルニ依テ消滅スルヿヲ得可シト定メタルハ卽チ入額所

得權ハ所得者之ヲ害用セストノ條件ノ下ニ生存スルモノニシテ若シ此條件ヲ欠ク時ハ解除條件ノ原則ニ基キ入額所得權ハ茲ニ消滅ス可シト定メタルニ等シ故ニ入額所得權ニ書入質ヲ有スル債主ハ條件附着ノ權利ニ書入質ヲ有スルモノニシテ其條件到來スル時ハ自己ノ書入質モ亦共ニ消滅スヘキモノナリ

第八原由○入額所得權設定者ノ權利ノ解除例之ハ買戻約定ノ附着スル所有物ノ上ニ入額所得權ヲ設定シ后買戻ニ依テ其所有物ヲ戻買シタル時ノ如キ是レナリ

余輩ハ茲ニ至テ入額所得權ヲ說了セリ尙ホ左ニ附錄ヲ設ケテ父母ノ法律上ノ入額所得權、使用權、及ヒ住居權ヲ略說スヘシ

●附錄第一　父母ノ法律上ノ入額所得權

父母ハ子ノ幼年中其所有ノ財產ノ上ニ入額所得權ヲ有ス是レ蓋シ父母養育ノ義務ニ報ノカ爲メナリ然レ𪜈精密ニ論スレハ此權利ハ寧ロ純然タル入額所得權ニアラスシテ計算ノ免除ニ相當セリ蓋シ父母ハ子ノ幼年中其財產ヲ管理ス可キモノタリ然ルニ凡ソ管理者ハ管理ノ終リタル本人ニ向テ計算ヲ爲スヘキ義務アレ𪜈父母ハ子ニ對シテ斯ル義務ヲ有スルヿナシ是レ所謂父母ノ入額所得權ノ眞正ノ性質ナリ

今父母ノ法律上ノ入額所得權ト眞正ノ入額所得權トヲ比較スレハ其差異左ノ如シ

第一差異○尋常ノ入額所得者ハ其權利ヲ讓與又ハ書入質ト爲スヿヲ得レ𪜈父母ハ此權ナシ

第二差異○尋常ノ入額所得者ハ保證人ヲ立ツルノ義務アレ𪜈父母ハ此義務ナシ

第三差異○尋常ノ入額所得權ニ於テ虛有者ハ入額所得權ヲ賣却スルノ權ナケレ𪜈父母ノ入額所得權ニ於テハ親屬會議ハ母ノ意ニ反シ入額所得物件ヲ賣却スルヿヲ得而シテ此場合ニ於テハ入額所得權ハ消滅ス可シ

第四差異○尋常ノ入額所得權ノ場合ニ反シ父母ハ入額ノ一部ヲ以テ所有者タル子ノ養育費ニ充テサル可ラス

●附錄第二　使用權及住居權

使用權トハ入額所得權ノ制限セラレタルモノナリ卽チ使用權トハ使用者及ヒ其家族ノ一身

上ノ需用限リ物件ヲ使用及ヒ收益スルノ權ナリ故ニ使用權ハ使用者之ヲ他人ニ賣却スルヿヲ得ス又使用者菓實ヲ賣却シテ其代價ヲ所得トスルヿヲ得ス又物件ヲ他人ニ賃貸スルヿヲ得ス（第六百二十八條）

使用權ノ目的物家屋ナル時ハ名ツケテ住居權ト云フ卽チ住居權トハ使用權ノ一種ニ過キス故ニ其性質ハ前述使用權ノ性質ニ異ナルヿナシ卽チ住居權ヲ有スル者ハ家屬雇人ト共ニ其家屋ニ住居スルノ權アレトモ之ヲ他人ニ賃貸スルヿヲ得ス（第六百三十條乃至第六百三十二條）要スルニ使用權及ヒ住居權ハ純然タル一身限リノ權利ナリ

第三卷

●地役

●第一章　地役ノ定義及性質

民法第六百三十七條ハ地役ノ定義ヲ下シテ曰ク地役トハ他ノ所有者ニ屬スル不動產ノ使用及ヒ利益ノ爲メニ一ノ不動產ニ負荷スル義務ナリ

右ノ定義ニ依レハ地役ハ所有者ヲ異ニスル二個ノ不動產アリテ其一個ノ不動產ノ利益ノ爲メニ他ノ一個ノ不動產ノ上ニ設定スルモノナリ而シテ其地役ノ利益ヲ受クル不動產ヲ主領地ト云ヒ地役ヲ設定スル不動產ヲ供用地ト云フ例之ハ甲地ノ所有者乙地ニ至リ汲水ノ權アル時ハ是レ一個ノ地役ニシテ甲地ハ其主領地乙地ハ其供用地ナリトス

入額所得權ハ人ノ利益ノ爲メニ設定スルモノナルニ依リ人死スレハ入額所得權モ亦共ニ消滅スルヲ規則トナスヿハ余輩ノ既ニ說述セシ所ナリ地役ハ之ニ反シ土地ノ利益ノ爲メニ設定スルモノナルヲ以テ土地ノアラン限リ永久消滅セサルヿヲ得可シ

入額所得權ハ曾テ論セシ如ク經濟上企望スヘカラサル所ナルニ反シ地役ハ概チ供用地ニ損害ヲ與フルヿ僅少ニシテ主領地ニ利益ヲ與フルヿ莫大ナルニツキ經濟上企望ス可キ所ナリ只其弊害ハ主領地ノ所有者ト供用地ノ所有者トノ間ニ往々紛爭ヲ生セシムルヿアルノ一事ニ過キス茲ヲ以テ法律ハ入額所得權ノ爲メニハ數多ノ消滅原由ヲ設ケテ成ル可ク速ニ之ヲ消滅セシメントシタルニ反シ地役ノ爲メニハ毫モ斯ノ如キ事ナク却テ之ヲ永久ニ繼續セシメタリ

地役ハ土地ノ一般ノ置位ニ變更ヲ生シタルモノニ外ナラズ若シ何レノ土地ニ於テモ之レアル所ノ事柄ノ如キハ地役ト稱スルヿヲ得サルモノトス

又地役ハ物權ニシテ人權ニアラス故ニ地役ノ權利者ハ供用地ノ所有者ニ對シテ何事ヲモ爲サンヿヲ請求スルヿヲ得サルハ其常態ナリ但シ時トシテハ地役ノ權利ヲ行フニ必要ノ事柄ヲ供用地ノ所有者ノ負擔ニ歸セシムルヿアリ例之ハ引水ノ權ニ於テ上流地卽チ供用地ノ所有者ヲシテ水道ヲ修繕セシムルヿヲ得可シ但シ水道修繕ノ義務ハ單ニ引水ノ地役ニ附隨スル一義務ニ過キス地役ノ本体ニハアラサルナリ

民法篇纂者ハ第六百三十七條ニ於テ地役ノ定義ヲ下シタル後自カラ此定義ヲ亡却シタルカ如ク地役ノ一卷中ニ其實地役ニアラサル種々ノ事柄ヲ規定セリ今之ヲ列擧スレハ左ノ如シ

一　眞正ノ地役

二　土地ノ所有者ノ負擔ニ歸スル法律上ノ義務例之ハ土地ニ繞圍ヲ作ルノ義務ノ如シ

三　善隣ノ目的ヲ以テ土地所有者ノ權利ニ對シテ設ケタル法律上ノ制限例之ハ開窓ノ權ニ對スル制限ノ如シ是等ノ制定ハ都テノ所有者ニ對スル一般ノ制限ナリ

四　共同墻壁卽チ二個ノ土地ノ間ニアル墻壁ハ双方ノ共有タル事此一項ハ共有ノ一種類ト看做スヿヲ得可シ

今學理上以上ノ事柄ハ何レノ篇ニ於テ講究スルヿ至當トナス乎ヲ尋ヌルニ余輩ノ思考スル所ヲ以テスレハ眞正ノ地役ノ外ハ都テ之ヲ本卷外ニ於テ研究スルノ至當ナルヿヲ覺ユ卽チ土地ノ所有者ニ對スル法律上ノ義務ハ義務篇ニ於テシ土地ノ所有權ニ對スル法律上ノ制限ハ

所有權ノ篇ニ於テシ共同墻壁ハ共有ノ所ニ於テ講究ス可キモノナリ然レ𪜈斯テハ大ヒニ法條ノ順序ヲ變換シ却テ錯雜ヲ來タスノ怖レアルヲ以テ余輩ハ暫ク法律ノ順序ニ從ヒ以上ノ事柄ヲ本卷ニ於テ講説ス可シ

今又當然地役ト稱ス可キモノヽ中ニ於テモ亦三種ノ區別アリ

一　自然的地役

二　法律上ノ地役

三　人定ノ地役

自然的地役トハ土地ノ性質上自然ニ生スル所ノ地役ナリ又法律上ノ地役トハ公益ノ爲メニ或ル土地ノ上ニ法律ノ力ヲ以テ設定シタル地役ナリ但シ自然的地役モ亦法律ノ規定ニ依テ初メテ効力アル一個ノ權利トナルニ過キサレハ此二者ヲ區別スルハ全ク無用ナルカ如ク學者中ニ於テモ往々斯ノ如ク思惟スル者アレ𪜈其實二者ノ間ニハ左ノ如キ差異アリ

第一ノ差異○自然的地役ハ法律上土地ノ自然ノ有樣ヲ認メタルモノニ過キス之ニ反シ法律上ノ地役ハ法律上土地ノ自然ノ有樣ヲ認メタルモノニアラス反リテ自然ノ有樣ヲ變更シテ一個ノ新地位ヲ作ルノ權ヲ法律上特ニ土地所有者ニ付與シタルモノナリ

第二ノ差異○自然的地役ニツイテハ主領地ノ所有者ヨリ供用地ノ所有者ニ向テ賠償ヲ爲ス者ニ及ハス之ニ反シ法律上ノ地役ニツイテハ主領地ノ所有者供用地ノ所有者ニ向テ賠償ヲ爲サヽル可カラス

第三ノ差異○自然的地役ニツキテハ法律上又ハ裁判上地役權施行ノ方法ヲ規定スルヿナシ之ニ反シ法律上ノ地役ニツイテハ裁判所ニ於テ地役權施行ノ方法ヲ規定ス可キモノトス

●第二章　自然的地役

自然的地役ハ一アルノミ卽チ民法第六百四十條ニ規定スルモノ是ナリ第六百四十條ニ曰ク

低地ハ高地ヨリ人工ヲ用ヒス自然ニ流下スル水ヲ受クルノ義務アリ低地ノ所有者ハ水ノ流下ヲ妨ク可キ堤防ヲ築ク可カラス高地ノ所有者ハ低地ノ義務ヲ重劇ナラシム可キ事ヲ爲ス可カラス

右ノ明文ニ依テ觀レハ第六百四十條ノ地役ヲ生スルニハ第一、二個ノ土地アリテ一ハ高地一ハ低地ナルヿヲ要シ第二泉水又ハ雨水等卽チ天然ノ水ナルヿヲ要シ且ツ該天然水ヲ使用セスシテ其儘ニ流下スルヿヲ要ス故ニ高地ノ所有者他ヨリ水ヲ引來リテ之レヲ庖廚ノ用ニ供シ又ハ工業農業等ニ使用シ然ル后低地ニ下流スル如キハ自然的地役ニアラス其他所ヨリ引來リタルニアラスシテ高地ニ生スル泉水又ハ雨水等ノ天然水ニ係ル時ト雖モ之ヲ使用シタル以上ハ又同樣ナリトス又仮令高地ニ於テ使用セスト雖モ高地ニ工事ヲ起シ爲メニ從前此地ヲ經過セサリシ他所ノ流水ヲ自然ニ誘致シ依テ之ヲ低地ニ流下スル塲合ノ如キモ亦自然的地役ニアラス

今突然新タニ一泉源ヲ生シタル塲合ニ於テハ其殊更ニ泉源ヲ得ルノ目的ヲ以テ之ヲ堀鑿シタルト將タ他ノ工事ヲ爲スニ當リ偶然發見シタルトヲ問ハス高地ノ所有者ハ自然的地役ヲ主張スルヿヲ得ス此塲合ニ於テハ高地ノ所有者賠償ヲ爲シテ法律上ノ地役權ヲ獲得ス可キモノトス

低地ノ所有者ハ堤防ヲ築テ水ノ流下ヲ妨クルヿヲ得サルハ勿論ノ事ニシテ法律ニ於テモ亦此事ヲ明記セリ然レトモ低地ノ所有者ハ水ノ流下ヲ一層利便ナラシムル爲メ殊更ラニ浚渫等ノ所作ヲ爲スニ及ハス但シ高地ノ所有者ハ自費ヲ以テ是等ノ所作ヲ行フヿヲ得又水流變更シテ低地ノ爲メニ不便ヲ生スル如キ塲合ニ於テハ低地ノ所有者ハ之ヲシテ舊地位ニ復セシムルヿヲ得

第三章　法律上ノ地役

法律上ノ地役ノ内ニ流水ノ事ニ關スル者アリ而シテ之ヲ規定スルハ千八百四十五年四月二十九日ノ法律千八百五十四年六月十日ノ法律及ヒ千八百四十七年七月十一日ノ法律ナリトス又通行ノ事ニ關スルモノアリ而シテ民法中ニ規定ス今一々之ヲ左ニ略説ス可シ

○法律上ノ地役第一

此地役ハ千八百四十五年ノ法律ニ規定スル所ニシテ田地ノ灌漑ノ爲メニ設定シタル所ナリ

今該法律ノ制定セラレタル理由ヲ尋ヌルニ該法律ハ田地ノ所有者ヲシテ他人ノ所有地ヲ經

過シテ自己ノ田地ニ水ヲ引用スルヿヲ得セシムルニアリ蓋シ因テ農業ニ便利ヲ與ヘンカ爲メナリ

今田地ノ所有者カ該地役權ヲ得ルニハ左ノ條件ヲ具備スルヲ要ス

第一條件○該地役權ヲ得ントスル所有者ハ裁判所ニ向テ許可ヲ得ルヲ要ス

第二條件○之ヲ得ルノ目的ハ灌漑ニアルヲ要ス若シ工業等ノ爲メニスル時ハ本法ニ依ルヿヲ得ス

但シ引用セントスル水ハ河水ト雨水ト其他何種ノ水ナルヲ問フヿナシ又自己所有ノ水又ハ自已ニ使用權アル水ヲ引用スルト他人ニ屬スル水ヲ承諾ヲ得テ引用スルト共テ區別アルヿナシ

注意第一○裁判所ハ該地役ヲ許否スルノ權アリ

注意第二○河流ト之ヲ引用スル所有地トノ間ノ地所卽チ本地役ニ於テ供用地タル可キ地所ノ所有者ハ水ノ其地ヲ經過スルニ際シ之ヲ使用スルヿヲ得ス

注意第三○中間ニ相當スル所有地家屋、庭園ニ屬スルトキハ該地ノ所有者ハ本地役ノ設定ヲ拒ムヿヲ得可シ

○法律上ノ地役第二

第二ノ法律上ノ地役モ亦千八百四十五年ノ法律ニ於テ規定スル所ニシテ前第一ノ地役ヨリ生スル自然ノ結果ニ過キス蓋シ田地ノ所有者カ自已ノ田地ニ水ヲ引用シタル後ハ之ヲ池又ハ河ニ向テ流下セシメサル可カラス故ニ法律ニ於テ既ニ水ヲ引用スルノ權利ヲ附與シタル以上ハ併セテ之ヲ流下スルノ權利ヲ附與セサル可カラス卽チ本地役ハ此流下ノ權利ニ外ナラサルナリ

注意第一○本地役ハ裁判所ニ於テ之レカ許可ヲ拒ムヿヲ得ス別言スレハ中間地ノ所有者ハ其地ニ流水ノ經過ヲ拒ムヿヲ得ス是レ蓋シ本地役ハ前述ノ如ク已ムヲ得サル必要ノ事ニ屬スレハナリ

注意第二○下流地卽チ供用地ノ所有者ハ其地ニ經過スル水ヲ使用スルヿヲ得蓋シ之ヲ使用

スルモ主領地ノ爲メニ妨害ヲ生スルヿナケレハナリ

注意第三〇第一ノ地役ニ於テハ主領地ノ所有者ハ必ス供用地ノ所有者ニ向テ賠償ヲ爲サヽル可カラス何トナレハ供用地ノ所有者ハ其地ニ經過スル水ヲ使用スルヿヲ得サルヲ以テ該地役ハ畢竟供用地ニ損アリテ益アルヿナケレハナリ是ニ反シ第二ノ地役ニ於テハ主領地ノ所有者必スシモ賠償ヲ爲スニ及ハス何トナレハ此場合ニ於テハ供用地ノ所有者ハ其地ニ經過スル水ヲ使用スルヿヲ得ルカ故ニ地役ヲ設定シタルカ爲メニ反リテ利益ヲ得ルヿアレハナリ故ニ賠償ヲ爲スト爲サヽルトハ裁判所ノ判定ニ依ル

注意第三〇中間地家屋又ハ庭園ニ當ルトキハ該地所有者ノ意ニ反シ強テ地役ヲ設定スルヿ能ハサルハ第一ノ地役ニ同シ

〇法律上ノ地役第三

第三ノ法律上ハ地役ハ惡水ヲ流下スルノ權ニ外ナラスシテ又千八百四十五年ノ法律ノ規定スル所ニ係ル

同法第三條ニ曰ク惡水ノ地上ニ滯停スル地所ノ所有者ハ惡水ヲ流下セシムル爲メ中間ノ地所ニ對シテ前同樣通過ノ權ヲ得ルヿヲ得可シ

故ニ本地役ハ前第二ノ地役ト等シク不用ノ水ヲ流下スル爲メ之ヲシテ他人ノ土地ヲ經過セシムル權ニ外ナラサレ𪜈其間ニハ左ノ如キ差異アリ

第一ノ差異〇第二ノ地役ハ灌漑ハ爲メニ引用シタル水ヲ流下スル場合ニ限ル之ニ反シ第三ノ地役ハ何等ノ水ニ屬スルヲ問フヿナシ

第二ノ差異〇第二ノ地役ハ裁判所ニ於テ其設定ヲ拒ムヿヲ得ス第三ノ地役ニ至テハ之ヲ許與スルト否トハ裁判所ノ權内ニ屬ス

第三ノ差異〇第二ノ地役ニ於テハ家屋及ヒ庭園ノアル地ハ法律上該地役ノ設定ヲ免ルヽノ權アリ第三ノ地役ニツイテハ法律上別ニ規定スル所ナシ蓋シ裁判所ノ決定ニ一任セシモノナリ

千八百五十四年六月十日ノ法律ハ本第三ノ地役ノ區域ヲ擴張シ固ト此地役ハ地上ニ停滯ス

ル水ノミニ關セシヲ地中ニ停滯スル水ニマテ及ホシタリ

○法律上ノ地役第四

此地役モ亦灌漑ノ事ニ關ス蓋シ其目的ハ田地ノ所有者カ其田地ノ境邊ヲ通過スル水流自已ノ使用スルヿヲ得ヘキヲ灌漑ノ用ニ供セントスルニ當リ之ヲ引クニ梁ヲ用ヒサル可カラサル時、對岸地ニ向テ梁ノ一端ヲ維持セシムルノ權ヲ有セシムルニアリ卽チ此地役ニ於テ供用地ノ義務ハ主領地ノ爲メニ設フクル梁ノ一端ヲ維持スルニアリ

注意第一○對岸ノ所有地家屋庭園ニ係ル時ハ强テ本地役ヲ設定スルヿ能ハス

注意第二○梁ヲ設シトスル所有者ハ對岸ノ所有者ニ向テ賠償ヲ爲サヽル可カラス但シ對岸ノ所有者モ亦梁ヲ利用シテ水ヲ引カントスルトキハ賠償ヲ求ムルヿヲ得ス却テ梁ヲ造ルノ費用ヲ分擔セサル可カラス

○法律上ノ地役第五

此地役ハ通行權ノ一種ニシテ民法第六百八十二條乃至第六百八十五條ニ規定ス此地役ハ一

ノ土地、他人ノ所有地ニ圍繞セラレ該地ヨリ公道ニ出ルニハ他人ノ土地ヲ通過セサル可カラサルトキ又ハ他人ノ土地ヲ通過セスシテ公道ニ出ツルヿヲ得ルモ其通路狹隘ニシテ牛馬車輛等土地ノ耕耘其他營利ニ必要ナル物品ヲ運搬スルヿ能ハサル時ニ設定スルモノナリ此場合ニ於テ該地ノ所有者ハ隣地ニ對シテ通行權ヲ請求スルヿヲ得但シ依テ生スル損害ヲ償ハサル可カラス

此地役ニツイテハ尙ホ左ノ數問題ニ答フルヲ要ス

第一○如何ナル場合ニ於テ本地役ノ設定ヲ請求スルヿヲ得ル乎曰ク第一天變ニ依テ水流ノ變更ヲ來シ依テ全ク通行ノ道ヲ失ヒタル時第二官ニテ堀割ヲ堀鑿シテ通路ヲ斷塞シタルカ如ク都テ所有者外ノ人ノ所爲ニ依リテ通路ヲ失ヒタル時及ヒ通路ヲ失ヒタル原由判然セサルトキ是ナリ若シ之ニ反シ所有者自カラ土地ヲ分割シテ其通路ノ方ニ在ル部分ヲ他人ニ賣却シ或ハ通路ニ向フ所ニ家屋ヲ建築スル等自己ノ所爲ニ依テ通路ヲ失ヒタルトキハ本地役ヲ主張スルノ權ナシ此場合ニ於テハ供用地ノ所有者ト私談ノ上通路ヲ得ルノ外途ナシ

第二〇如何ナル土地及ヒ土地ノ如何ナル部分ニ本件通路ヲ設クルヿヲ得ル乎曰ク本件通路ヲ定ムルノ權ハ裁判所ノ權内ニアレ𪜈裁判所ハ之ヲ定ムルニ當リ左ノ三則ニ從フヿヲ要ス

第一則〇通路ハ圍繞中ノ地ヨリ公道ニ至ルニ距離最モ短キ部分ニ作ルヲ要ス（第六百八十三條）

第二則〇若シ第一則ヲ適用シテ損害多キ𪜈ハ損害ノ最モ少キ部分ニ通路ヲ作ル可シ

第三則〇中間ノ地數個アル時ト雖𪜈尚ホ第二則ノ趣意ニ從ヒ最モ損害ノ少ナキ所有地ニ通路ヲ作ルヲ要ス損害ノ如何ニ拘ハラス第一則ニ從フヿヲ得ス

第三〇本地役ヲ得タル所有者ハ如何ナル負擔アル乎曰ク該所有者ハ供用地ノ所有者ニ對シ損害ニ相當スル賠償金ヲ拂ハサル可カラス且ツ該賠償金額ハ地役ヲ設定スル前豫シメ裁判所ニ於テ確定スルヲ要ス〇若シ供用地ノ所有者三十年間損害要償ノ請求ヲ爲サヽル時ハ主領地ノ所有者ハ通行ノ權ヲ得ナカラ免除時効ニ依テ賠償ノ義務ヲ免ル可シ（第六百八十五條）但シ裁判所ニ請フテ未タ通路ヲ確定セス從フテ未タ賠償ノ金額ヲ確定セサル塲合ニ於テハ供用地ノ所有者永久賠償ヲ請求スルノ權利ヲ失フヿナシト論スル論者アリ其理由ハ此塲合ニ於テハ損害要償ノ權利ハ未確定ニシテ而シテ未確定ノ權利ハ時効ニ依テ消滅スルヿヲ得スト云フニアリ然レ𪜈余輩ノ從ヒタル說ニ依レハ供用地ノ所有者ハ圍中地ノ所有者ニ於テ通行ヲ始メタル時ヨリ賠償ノ權利ヲ得タルモノニシテ其金額ノ如キハ未タ確定ニ至ラスト雖𪜈之ヲ以テ彼ノ未必定件ノ附屬スル權利ト同一視スルヿヲ得ス故ニ供用地ノ所有者ハ要償ノ權利ヲ失フ可シト云フニアリ

第四〇本地役ヲ設定シタル𪜈ハ其結果如何曰ク圍中地ノ所有者ハ通路ノ所有權ヲ得タルニアラス之ヲ通行スルノ權ヲ得タルノミ〇茲ニ一疑問アリ曰ク本地役ヲ設定シタル後或ル事情ニ依テ主領地ニ直接スル公道ヲ生シ依テ主領地ハ圍中地ノ地位ヲ脫却シタル𪜈ハ供用地ノ所有者ハ之ニ向テ地役ノ廢止ヲ主張スルヿヲ得ル乎ト此疑問ノ答案ハ余輩之ヲ讀者ノ判定ニ任サン

●第四章　人定ノ地役

〇法律上ノ地役

●第一節　人定ノ地役ノ性質

人定ノ地役ハ双方ノ承諾ニ因テ如何樣ノモノヲ設定スルヿヲ得ヘク彼ノ法律上ノ地役ノ如ク始メヨリ一定ス可キモノニアラス但シ之ヲ設定スルニハ左ノ二條件ヲ具備スルヿヲ要ス

第一條件○其設定スル地役ハ公益及ヒ風俗ヲ害セサル事○例之ハ國境ニ土地ヲ有スル者輸出品ノ製造者ヲシテ密輸出ヲ爲サシメンカ爲メニ其土地ノ通路ヲ設定スルヿヲ約諾スルカ如キハ公安ヲ害スルモノナリ

第二條件○地役ハ一ノ土地ノ爲メニ一ノ土地ノ上ニ設定セラルヽヿヲ要ス左ニ之ヲ詳論ス可シ

第一地役ハ一ノ土地ノ上ニ設定セラルヽヿヲ要ス別言スレハ地役ハ人ノ負擔ニ歸セシムルヿヲ得ス例之ハ余ハ隣ノ所有者ト約シテ隣家ノ所有者余ノ田地ニ來テ耕耘ヲ爲サンヿヲ定ムルカ如キハ地役ニアラス何トナレハ此義務ノ如キハ專ラ隣家ノ所有者其人ノ負擔スル所ニシテ其所有地ニ關係ナケレハナリ

地役ハ必ス土地ノ上ニ設定ス可シト定メタル理由ハ封建時代ニ於テ貴族豪族輩カ土民ヲシテ種々無數ノ義務ヲ約諾セシメ之ヲシテ奔走ニ遑アラサラシメタル大弊害ヲ一掃センカ爲メナリ

但シ彼ノ引水ノ權ニ於テ供用地ノ所有者ヲシテ浚溝ノ義務ヲ負擔セシムルカ如キ又彼ノ梁材ヲ隣家ノ壁上ニ安置スル權ニ於テ隣家ノ所有者ヲシテ墻壁ヲ修繕保存スルノ義務ヲ負擔セシムルカ如キハ其ニ地役ノ保存ニ必要ノ所爲ニ外ナラサルヲ以テ是等ハ附從ト地役ト看做ス可キモノナリ

第二地役ハ土地ノ利益ノ爲メニ設定セラルヽヿヲ要ス別言スレハ地役ハ人ノ利益ノ爲メニ設定セラルヽヿヲ得ス例之ハ余ハ隣地ニ日常遊歩スルノ權ヲ得タリトセンニ斯ル權利ハ之ヲ地役ト稱スルヿヲ得サルナリ

然ラハ何故ニ人ノ利益ノ爲メニ設定スル權利ヲ地役ト爲スヿヲ許サヽルカ其理由ハ蓋シ前段ニ於テ陳述シタル如ク人ノ利益ノ爲メニ斯ル權利ヲ設定スルヿヲ許ストキハ徒ラニ種々錯

雜ノ權利ヲ發生シ獨リ供用地ヲ損害スルノミニテ主領地ノ利便ヲ生スルヿナリ卽チ其害アリテ其利ナク遂ニ彼ノ封建時代ノ如キ弊害ヲ生スルノ恐レアレハナリ若シ夫レ土地ノ利益ノ爲メニ設置スル權利ノ如キハ供用地ノ爲メニハ多少ノ損害ヲ與フルニ相違ナケレ𪜈之カ爲メニ主領地ノ受クル利益ハ以テ此損害ヲ償フニ余リアリテ結局經濟上企望スベキ所ナリ土地ニ設置スル權利カ人ノ爲メニ設定セラルヽト土地ノ爲メニ設定セラルヽトヲ區別スルハ概シテ難事ニアラス例之ハ田地ニ灌漑スル爲メ水ヲ引ク權ノ如キ梁材ヲ壁上ニ安置シテ之ヲ維持セシムル權ノ如キハ田地又ハ家屋卽チ土地ノ爲メニ設定セラルヽモノナリ之ニ反シ庭園ニ遊歩スル權ノ如キハ人ノ爲メニ設定セラルヽモノナリ是等ハ皆容易ニ區別スルヿヲ得可キ權利ナレ𪜈時トシテハ容易ニ區別ス可カラサルモノアリ讀者若シ斯ル場合ニ遇ハヽ宜シク左ノ規則ニ從フテ判決ス可シ曰ク

土地ノ負擔ニ歸スル一ノ權利カ眞正ノ地役タルニハ之ニ對スル一ノ主領地ヲ見スシテ獨リ該權利ノミヲ見ルヿ能ハサルヿヲ要ス

以主論スル所ニ依テ觀レハ一方ニ於テハ人ノ負擔ニ歸スル義務ハ眞正ノ地役ニアラズ又一方ニ於テハ人ノ利益ノ爲メニ設定スル權利ハ眞正ノ地役ニアラズ

然ラハ是等ノ義務權利ハ約束ニ依テ生スルヿヲ得サル所卽チ法律ノ禁止スル所ナルカト尋ヌルニ必スシモ然ラサルナリ是等ノ義務權利ト雖𪜈苟モ公安風俗ヲ害セサル以上ハ約束ニ依テ之ヲ設定スルヿヲ得可キハ論ヲ俟タサル所ナリ然ラハ卽チ是等ノ義務權利ハ何等ノ種類ニ屬ス可キカ如何ナル名稱ヲ以テ之ヲ指示ス可キカ此問題ニツイテハ宜シク左ノ區別ニ從フテ決答スルヲ要ス

第一人ノ負擔ニ歸スル義務卽チ權利ヲ設定シタル時ハ該權利ハ尋常ノ債主權ニ外ナラス例之ハ隣人ヲシテ我田地ヲ耕耘セシムル權利ノ如キ是レナリ

然ラハ之ヲ地役トセスシテ債主權ト爲シタル利益ハ如何ン曰ク其利益ハ該權利ハ物權ニアラスシテ人權ナルヿ是レナリ而シテ物權ニアラスシテ人權タル利益ハ權利者ニ於テ追蹤及ヒ先取ノ權ヲ有セサルヿ是レナリ

第二人ノ利益ノ爲メニ設定スル權利ハ其權利ノ性質ニ依リ或ハ人權ニ屬シ或ハ物權ニ屬スルヿアリ例之ハ隣地ニ遊歩スルノ權ノ如キハ單純ノ債主權ト看做スヿヲモ得可ク或ハ一種ノ使用權ト看做スヿヲモ得可ク或ハ又一種ノ共有權ト看做スヿヲモ得可ク其區別ハ要スルニ契約者ノ意思如何ニアリトス只何レノ場合ニ於テモ地役ナルヿヲ得サルノミ

然ラハ之ヲ地役ト見スシテ其他ノ權利ト看做スノ利益ハ如何曰ク若シ其權利ハ尋常ノ債主權ナル時ハ其權利ハ單ニ人權ニシテ其權利者ハ追蹤及ヒ先取ノ權ヲ有セス若シ又其權利ハ使用權ナルトキハ使用權ハ一種ノ物權ナレトモ地役ト異ナル所ハ權利者一代限リ消滅スルヿ是レナリ若シ又其權利ハ共有權ナルトキハ共有權モ亦物權ニ外ナラサレトモ地役ニ反シ各共有者ヨリ土地ノ分派即チ共有ノ廢止ヲ請求スルヿヲ得可シ

●第二節　人定ノ地役ノ類別

人定ノ地役ハ之ヲ四種ニ類別スルヿヲ得可シ

○第一ノ類別○地役ヲ分テ市街ノ地役ト田野ノ地役ノ二種ト爲ス

市街ノ地役トハ其主領地建造物ニ係ル時ヲ云ヒ田野ノ地役トハ其主領地建造物ニアラサル時ヲ云フ

此區別ハ羅馬法ニ基因シタル所ニシテ今日ニアリテハ如何ナル利益モアルヿナク只法典中ニ其名稱ヲ存スルノミナリ

○第二ノ類別○地役ヲ分テ繼續的地役ト不繼續的地役トノ二種ト爲ス繼續的地役トハ人爲ニ依ラスシテ自然ニ施行スル地役ヲ云フ例之ハ觀望ノ地役ノ如シ主領地ノ所有者一度其墻壁ニ牖窓ヲ穿ツニ依テ絶エス施行セラレ嘗テ人爲ヲ要スルヿナシ蓋シ觀望ノ權ハ供用地ニ向テ牖窓ヲ穿チ置クノミニテ之ヲ施行シタルモノト看做シ人アリ牖窓ヨリ隣地ヲ望觀スルト否トハ權利ノ施行ニ關セサルナリ又引水ノ地役ノ如シ一度水樋ヲ設置シタル以上ハ水ハ人爲ニ依ラスシテ自然ニ流通シ斯ノ如クニシテ其權利ニ絶エス施行セラル可シ承霤ノ如キモ亦同樣ナリトス

不繼續的地役トハ人爲ヲ借ルニアラサレハ施行スルヿ能ハサル地役ヲ云フ例之ハ通行ノ地

役ノ如シ主領地ノ所有者行歩ヲ爲ルニ依テ初メテ其權利ヲ施行スルモノナリ其他汲水ノ地役牧畜ノ地役ノ如キモ同樣ナリトス

繼續的地役ト不繼續的地役トヲ區別スルノ利益ハ地役ヲ獲得スル方法及ヒ地役終了ノ方法ニ差異アルヿ是レナリ后節ニ至リテ之ヲ見ルベシ

注意第一○繼續的地役ハ人爲ヲ借ラスシテ施行スルモノナシト述ヘタレ𪜈其人爲ヲ借ラサルハ施行中ノヿニシテ施行前ニ於テハ人爲ヲ要スルヿ勿論ナリ例之ハ觀望ノ地役ニ於テ其設定ノ𪜈ニ牖窓ヲ穿ツノ所爲ヲ要シ引水、承霤ノ地役ニ於テ其設定ノ𪜈ニ水樋又ハ承霤ヲ設置スル工事ヲ要スルカ如シ

注意第二○繼續的地役ハ必スシモ絶ヘス施行セラルヽヿヲ要セス例之ハ承霤ノ地役ノ如シ雨降ノ時ニアラサレハ施行セラレサルナリ

○第三ノ類別○地役ヲ分テ外見的地役ト不外見的地役トノ二種ト爲ス

外見的地役トハ工事ヲ以テ外面ニ顯ハルヽ地役ヲ云フ例之ハ通行ノ爲メニ門ヲ設置シ觀望

ノ爲メニ牖窓ヲ穿ヲ引水ノ爲メニ水樋ヲ設置スカ如シ但シ水樋ハ地上ニ顯ハルヽモノニ限ル

不外見的地役トハ外部ノ工事ニ依テ顯ハレサル地役ヲ云フ例之ハ通行權ニ門ノ設ケナキ時ノ如シ

外見的地役ト不外見的地役トヲ區別スルハ地役ノ獲得及ヒ消滅ノ所ニ至テ之ヲ觀ル可シ

注意第一○地役ノ外見的ト不外見的トノ區別ハ地役ノ性質ヨリ生スルニアラスシテ外部ノ工事ヲ爲スト否トニ依テ生ス例之ハ通行權ノ如シ門ヲ設置セサル𪜈ハ外見的地役ニシテ門ヲ設置スル𪜈ハ不外見的地役ト爲ルカ如シ

注意第二○外部ノ工事ハ共用地ニ設置スルヲ通例ト爲セ𪜈又主領地ニ設置スルヿ之レアリ例之ハ觀望ノ地役ニ於テ牖窓ハ主領地ノ家屋ニ穿ツカ如シ

注意第三○第二及ヒ第三ノ類別ヲ併合スル𪜈ハ左ノ四種ノ地役ヲ得可シ

一　繼續的及ヒ外見的地役○例、觀望ノ地役

二　繼續的及ヒ不外見的地役○例、水中ニ水樋ヲ埋メタル場合ニ於テ引水ノ地役ノ如シ

三　不繼續的及ヒ外見的地役○例、門ヲ設置シタル通行權ノ如シ

四　不繼續的及ヒ不外見的地役○例、門ヲ設置セサル通行權又ハ汲水權ノ如シ

○第四ノ類別○地役ヲ分テ積極的地役及ヒ消極的地役ノ二種ト爲ス積極的地役トハ主領地ノ所有者ヲシテ或ル所爲ヲ行フヿヲ得セシムル地役ヲ云フ例之ハ通行權、汲水權觀望權等ノ如シ

消極的地役トハ主領地ノ所有者何事ヲモ爲サスシテ供用地ノ一利益ヲ剝奪スル地役ヲ云フ例之ハ自已ノ所有地內ニ建築ヲ爲サヽルヿヲ約諾スル場合ノ如シ

第三節　地役獲得ノ方法

地役獲得ノ方法ハ總テ三アリ

一　名義

二　三十年間ノ占有

三　家父ノ用法

○第一、名義

名義トハ供用地ノ所有者ノ意思ヨリ生シ地役ヲ設定スルヿヲ目的トスル法律上ノ所爲ヲ云フ例之ハ賣買、贈遺、遺囑等ノ如キ是レナリ

注意○此方法ニ依テ地役ヲ設定スルニ口頭ヲ以テスヲ得可シ必スシモ證書ヲ要ス

○第二、三十年間ノ占有

三十年間ノ占有ニ依テ地役ヲ獲得スルニハ左ノ三個ノ條件ヲ具備スルヲ要ス

第一條件○地役ハ外見的地役ナルヿヲ要ス故ニ例之ハ自已ノ所有地內ニ建築ヲ爲サヽル地役ノ如キハ三十年間ノ占有ニ依テ獲得スルヿヲ得ス蓋シ不外見的地役ハ將シテ占有スル乎否ヤ供用地ノ所有者之ヲ觀ルヿ能ハサルヲ以テ斯ル地役ヲ占有ニ依テ獲得スルヿヲ許スハ供用地ノ所有者ノ爲メニ其不意ヲ打ツ所以ナレハナリ

第二條件○地役ハ繼續的地役ナルヿヲ要ス故ニ門ノ設置ナキ通行權ハ三十年ノ占有ニ依テ

獲得スルヿヲ得ス蓋シ繼續セサル地役ノ如キハ繼續的地役ノ如ク固定ノ跡ナキヲ以テ供用地ノ所有者ヨリ觀レハ厭忌ス可キ程ノ事ニアラス却テ善隣ノ情ヲ以テ之ヲ寛可宥恕スルヿアルハ實際ノ常例ナリ然ルニ第二千二百三十二條ニ單ニ宥恕ニ出テタル所爲ハ占有ヲモ時効ヲモ成立セシムルニ足ラストアリ是レ第二條件ノ起ル所以ナリ

第三條件○占有ハ三十年間繼續スルヿヲ要ス即チ主領地ノ所有者ハ三十年間絶エス其權利ヲ施行スルヿヲ要ス(詳細ハ時効ヲ講説スルトキニ讓ル)

三十年ノ占有ニ依テ地役ヲ獲得スルニハ以上ノ三條件ヲ具備スルヲ以テ足レリ此地名義及ヒ善意ヲ要スルヿナシ然レトモ若シ占有者名義ヲ有シ且ツ善意ナルトキハ所有權ト同ク十年又ハ二十年ノ時効ニ依テ地役ヲ獲得スルヿヲ得ル乎是レ一個ノ疑問ナリ然レトモ余輩ノ從ヒタル説ニ依レハ十年又ハ二十年ノ時効ハ之ヲ地役ニ適用ス可カラスト決定セリ其理由ハ凡ソ法律カ特別ニ規則ヲ設ケタル事柄ニハ一般ノ規則ヲ適用セサルヲ以テ原則トス故ニ法律上地役上地役ニツイテ一種ノ獲得時効ヲ設ケタル以上ハ一般ノ規則ヲ適用スルヿヲ得スト云

フニアリ

○第三家父ノ用法

人アリ甲乙二個ノ不動產ヲ所有シ其甲地ニ居住シテ乙地ヲ日常通行セリ又乙地ノ水ヲ甲地ニ引キ來テ使用セリ然ル后一方ノ不動產ヲ他人ニ賣却セリト假定セン又ハ二個ノ不動產ヲ二人ニ分配セリト假定セン此場合ニ於テ甲地ノ所有者トナリタルモノハ乙地ニ對シ前所有者ノ如ク通行及ヒ引水ノ權ヲ有ス可シ之ヲ名ツケテ地役ハ家父ノ用法ニ依テ設定スルト云フ蓋シ二個ノ不動產一人ニ屬スルトキハ人ハ自己ノ所有地ニ地役ヲ有スルヿヲ得サルヲ以テ此時ニ當リ未タ地役ナル者アラサレトモ之ヲ分割シテ所有者ヲ異ニスルニ及ヒ初メテ地役ヲ生スルナリ

然ラハ家父ノ用法ニ依テ地役ヲ生スル理由ハ如何曰ク是レ二個、不動產ヲ分割スル際讓與者ト讓受者トノ間ニ前所有者ノ用法ニ從ハントノ默約アリタリト看做ニ依ルナリ

注意○家父ノ用法トハ必スシモ二個ノ不動產ヲ分割シタル所有者其人ノ創起ニ係ル用法ノ

ミヲ指スモノニアラス尙ホ以前ノ所有者ノ創起ニ係リ後ノ所有者之ヲ因襲シタル場合ヲ包含ス但シ借家人、小作人ノ創起ニ係ル者ハ家父ノ用法ニアラス

家父ノ用法ニ依テ設定ス可キ地役ハ繼續的及ヒ外見的地役ニ限ル何トナレハ不繼續的地役及ヒ不外見的地役ハ一ハ宥恕ニ依リ一ハ觀ルヿヲ得サルニ依リ何レモ供用地ノ所有者トナリタル者ニ於テ他ノ權利ヲ默諾シタリト看做スヿヲ得サレハナリ

疑問○第六百九十二條ニ繼續的及ヒ外見的地役ニツイテハ家父ノ用法ハ名義ニ等シキ効力ヲ有ス第六百九十四條ニ曰ク二個ノ土地ノ間ニ地役ノ外見ノ証憑アリテ其二個ノ土地ヲ所有スル者地役ニ關スル特別ノ契約ナク其一個ノ土地ヲ他人ニ讓與シタルトキハ該地役ハ讓與セシ地役ノ爲メニ又ハ讓與セシ土地ノ上ニ積極的又ハ消極的ニ繼續ス可シト今兩條ヲ見ルニ前條ニ於テハ家父ノ用法ニ依テ設定スルヿヲ得可キ地役ハ繼續及ヒ外見ノ地役ナラサル可カラサル如ク後條ニ於テハ外見ノ地役タル以上ハ繼續ト否トヲ問ハサルカ如シ茲ニ於テ乎下ノ疑問ヲ生ス曰ク不繼續ニシテ外見的ノ地役ハ家父ノ用法ニ依テ設定スルヿヲ得ル乎

否ヤト此疑問ニ對シテ三說アリ第一說ハ第六百九十二條ハ二個ノ土地ヲ分派セシ場合ヲ規定シ第六百九十四條ハ一個ノ土地ヲ讓與シタル場合ヲ規定シ其規定スル場合ノ異ナルニ從ヒ家父ノ用法ヲ適用スベキ區域モ亦廣狹アリト云フニアリ第二說ハ第六百九十二條ハ土地ヲ分割シタル所有者ノ創起ニ係ル用法ノ場合ヲ規定シ第六百九十四條ハ二個ノ所有地ヲ併有スル所有者之ヲ得タル當時既ニ地役ノ設定アリ自己ハ只其有樣ヲ因襲シタルニ過キサル場合ヲ規定シ其規定スル場合各異ナレリト云フニアリ第二說ハ第六百九十二條ハ二個ノ土地ヲ分割シテ之ヲ讓與シタル讓與證書存セサルトキヲ規定シ第六百九十四條ハ讓與證書存スル場合ヲ規定シ其規定スル場合各別異ナリト云フニアリ然レトモ余輩ノ思考スル所ヲ以テスレハ以上三說ノ如キハ其區別スル所ヲ異ニスルノミニテ其區別ノ理由ニ至テハ何レモ觀ル可キモノナケレハ從フヿ能ハス然ルニ之ヲ舊法ニ徵スルニ家父ノ用法ニ依テ地役ヲ獲得スルハ繼續且ツ外見ノ地役ニ限レリ而シテ其理由ニ至テハ今日ニ至ルモ動カス可カラサル所ナリ然ラハ卽チ第六百九十四條ニ外見ノ地役トノミ記載シテ繼續ノヿヲ記載セサルハ單ニ

法律ノ遺忘ニ過キサルノミ彼ノ三說ノ如ク無用ノ區別ヲ爲スヲ要セサルナリ否爲スヿヲ得サルナリ地役ハ繼續且ツ外見ノ地役ニアラサレハ何レノ場合ヲ問ハス家父ノ用法ニ依テ之ヲ獲得スルヿヲ得サルナリ

第四節　地役ノ消滅

地役終了ノ方法ハ都テ六アリ

○第一三十年間ノ無使用○三十年間ノ無使用ニ依リ地役ヲ失フニ地役ノ全体ヲ失フト其一部ヲ失フトノ區別アリ

第一○三十年間ノ無使用ニ依テ地役ノ全体ヲ失フニハ該年限中一回モ地役ヲ執行セサリシヿヲ要ス若シ該年限中一回ニテモ之ヲ執行シタル片ハ之ヲ執行シタル者ハ主領地ノ所有者ナルト將タ其借家人ナルトヲ問ハス此終了方法ヲ適用スルヿ能ハス又主領地ノ所有者幼者其他無能力者ナル片ハ其無能力者タル間期限ノ經過ヲ停止ス

三十年ノ期限ハ何レノ時ヨリ起算ス可キカ此問題ニツイテハ繼續的地役ト不繼續的地役ト

ヲ區別シテ答エサル可カラス不繼續的地役ニツイテハ三十年ノ期限ハ主領地ノ所有者カ爲シタル最後ノ所爲ノ日ヨリ起算ス例之ハ通行權ニ於テハ主領地ノ所有者千八百八十年十二月三十一日マデ供用地ヲ通行シタルニ翌千八百八十一年一月一日ヨリ該地ヲ通行スルヿヲ止メ他ノ通路ヲ通行セシト假定セン此場合ニ於テハ三十年ノ期限ハ千八百八十一年一月一日ヨリ起算シ卽チ千九百十年十二月三十一日ニ至テ完結ス可シ繼續的地役ニツイテハ三十年ノ期限ハ地役ノ執行ニ反對ノ處置ヲ爲シタル日ヨリ起算ス例之ハ自己ノ所有地ニ建築ヲ爲サヽルヿヲ約スル地役ニ於テハ供用地ノ所有者該約束ニ背ヒテ其所有地ニ建築ヲ爲シタル日ヨリ起算シ斯テ其日ヨリ三十年間主領地ノ所有者建築ノ取除ケヲ請求セスシテ之ヲ默過シ去リタル片ハ該地役ハ消滅ス可シ又例之ハ觀望權ニ於テハ三十年ノ期限ハ牖窓ヲ閉塞シテ觀望權ノ執行ヲ防止シタル日ヨリ期算ス然レ𪜈牖窓ヲ閉塞スルヿナクシテ單ニ之ヲ使用セサルモ夫カ爲メニ觀望權ヲ亡失スルヿナシ何トナレハ曾テ論セシ如ク觀望權ノ執行ハ牖窓ヲ穿チ置クニアリテ牖窓ヨリ觀望スルニアラサレハナリ但シ始メヨリ牖窓ヲ穿タサル

ドハ三十年ノ期限ハ地役設定ノ日ヨリ起算ス

○注意○地役ノ執行權ニ反對ノ處置ヲ爲ス者ハ主領地ノ所有者自身ナルト又ハ供用地ノ所有者ナルト及ヒ其他借家人小作人等第三者ナルトヲ問フヿナシ

第二〇三十年間ノ無使用ニ依テ地役ノ一部ヲ失フトハ地役設定ノ時約定シタル方法ヲ以テ地役ヲ執行セサルヿ三十年ニ及ヘハ最早該方法ヲ以テ地役ヲ執行スルヿヲ得サレヒ是マテ慣用セシ他ノ方法ヲ以テ尙ホ地役ヲ執行スルヿヲ得ルノ謂ナリ故ニ此事ヲ名ツケテ地役ノ方法ノ消滅ト云フ例之ハ車馬ヲ引テ隣地ヲ通行スルノ地役ヲ設定シタル後ヲ絶エテ車馬ヲ用ユルヿナク歩行シテ之ヲ通過スルカ如シ其車馬ヲ用ヒサルヿ三十年ニ至レハ最早車馬ヲ通行セシムルノ權ヲ失ヒ單ニ歩行ノ權ヲ存スルノミ例之ハ觀望權ヲ設定シタル時幅二（メートル）ノ牖窓一個ヲ供用地ニ向テ穿ツヿヲ約定セシニ主領地ノ所有者該約束ニ違ヒ幅一（メートル）ノ牖窓ヲ穿ヲ滿足シ斯テ三十年ヲ經過スレハ最早二（メートル）ノ牖窓ヲ穿ツノ權ヲ失ヒ單ニ一（メートル）ノ牖窓ヲ穿ツヿヲ得ルノミ

地役ノ方法ノ消滅ニ於テ三十年間ノ期限ハ主張繼續的地役ト不繼續的地役トニ從ヒ或ハ最後ノ所爲ノ日ヨリ起算シ或ハ反對ノ處置ヲ爲シタル日ヨリ起算ス例之ハ前段ノ二例ニ於テ車馬ヲ以テ通行スルヿヲ得可キニ歩行ニテ通行セシ時ハ三十年ノ期限ハ最後ニ車馬ヲ以テ通行セシ日ヨリ起算ス但シ始メヨリ一回モ車馬ヲ通行セシメサリシ時ハ三十年ノ期限ハ地役設定ノ日ヨリ起算ス又二（メートル）ノ牖窓ヲ穿ツノ權アルニ單ニ一（メートル）ノ牖窓ヲ穿ヲタルドハ三十年ノ期限ハ一（メートル）ノ牖窓ヲ穿ヲタル日ヨリ起算ス

○第二地役ノ執行ヲ防止スル事故ノ發生○例之ハ引水ノ權ヲ得タル後供用地ニアル水源乾枯シタル時ハ該權ハ消滅ス可シ但シ此事ニツイテハ尙ホ塲合ヲ區別シテ論セサル可カラス

第一ノ塲合○地役ノ執行ヲ停止スル事故ハ永久的ニシテ永久復舊セサル時例之ハ供用地洪水ノ爲メニ崩壞シテ通行權ヲ執行スルヿ能ハサルドノ如シ此塲合ニ於テハ地役ハ全ク消滅シテ再生ノ期ナシ故ニ別ニ論ス可キ事ナシ

第二ノ場合○地役ヲ防止スル事故ハ一時的ニシテ後復舊スルトキ例之ハ水源乾枯シタル後數年ニシテ再ヒ出水シタルトキノ如シ此場合ニ於テハ若シ事故ノ生シタル時ヨリ三十年ヲ經過セサル前ニ復舊シタルトキハ地役ハ再ヒ起生シ若シ三十年ヲ經過シタル後ニ復舊シタル時ハ地役ハ最早起生スルヿヲ得ス

○第三混同○混同トハ主領地供用地ノ両地同一人ノ手ニ歸シタルトキヲ云フ但シ固ト主領地ノ所有者タリシ者カ併テ供用地ノ所有者ト爲ルト供用地ノ所有者カ併テ主領者ノ所有者トナルトヲ問フヿナシ

混同ハ當然何レノ場合ヲ問ハス地役終了ノ一方法ナリト云フヿヲ得ス何トナレハ混同ハ両地ノ合併解除スル時其効力ヲ失ヒ地役ハ始メヨリ消滅セサリシ如クニ看做サルレハナリ例之ハ主領地ノ所有者供用地ヲ買戻ノ約束ヲ以テ買受ケタル後供用地ノ所有者該約束ニ基キ之ヲ買戻シタルトキハ該賣買ハ始メヨリナカリシ如クニ看做シ混同ニ依テ一度消滅セシカ如クニ見ヘタル地役ハ曾テ消滅セサリシモノト看做サルヽナリ

然レトモ前例ニ反シ主領地ノ所有者單純ニ供用地ヲ買受ケタル後更ニ之ヲ第三者ニ賣却シタル時ハ其際更ニ以前ノ地役ヲ生スルヿナカル可シ何トナレハ此場合ニ於テハ混同ノ効力消滅セサルカ故ニ其効力ニ依テ消滅シタル地役ハ最早復舊スルヿヲ得サレハナリ但シ再度ノ賣買ノ時以前ニ等シキ地役ヲ更ニ設定スルハ固ヨリ双方ノ隨意ナリ

○第四地役ノ拋棄

○第五期限ノ到來○蓋シ地役ハ當然永久的ノモノニアラス故ニ期限ヲ附シテ地役ヲ設定スルヿヲ得ルナリ

○第六地役設定者ノ權利ノ解除○例之ハ余ハ隣人ト約シテ其他ヲ通行スルノ權ヲ得タリ然ルニ隣人ハ眞正ノ所有者ニアラサリシヲ以テ眞正ノ所有者ノ爲メニ其地ヲ取戻サレタリト假定セシメ此場合ニ於テ余ノ通行權ハ消滅ス可シ

●第五節　隣人間ノ義務

○第一立界ノ義務○此義務ハ第六百四十六條ニ規定ス

第六百四十六條ニ曰ク都テ土地ノ所有者ハ其隣人ナシテ相接屬スル双方ノ所有地ニ境界ヲ立テシムルヿヲ得可シ其費用ハ双方ノ負擔タル可シ

立界ノ義務ハ二個ノ性質ヲ有ス

第一ノ性質ハ公益ニ關スルヿ是レナリ蓋シ法律カ此義務ヲ設定シタル所以ノ者ハ境界判明ナラサルトキハ屢々爭論ヲ起スノ弊アルカ故ニ此爭論ヲ豫防センガ爲メナリ此性質ヨリ左ノ結果ヲ生ス

第一結果○立界要求ノ訴權ハ時効ニ依テ消滅セス卽チ土地ノ所有者數十年間該訴權ヲ提起セスト雖モ之カ爲メニ其權利ヲ失フヿナシ

第二結果○土地ノ所有者互ニ約束シテ該義務ヲ履行セサル可シト定ムルモ該約定ハ無効ナリトス

第二ノ性質ハ立界ノ義務ハ物ニ依テ存スル義務ナルヿ是レナリ別言スレハ土地ノ所有者タル故ヲ以テ該義務ヲ負擔スルニアラサルヿ是レナリ此性質ヨリ左ノ結果ヲ生ス

第一結果○此義務ハ土地ノ所有者トナル都テノ者ノ負擔ニ歸シ土地ノ所有者タルヿヲ止ムル者ハ同時ニ該義務ヲ免ル可シ故ニ該義務ヲ免レント欲スレハ其土地ヲ拋棄ス可キノミ

第二結果○立界ノ訴訟ハ土地所在ノ地ノ治安裁判所ニ提起ス可キモノトス○蓋シ凡ソ不動産ニ關スル物權ノ訴權ニツイテハ不動産所在ノ地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ト爲スハ佛法ノ原則ナレハナリ

○第二共同墻壁ノ義務○共同墻壁トハ二個ノ不動産ヲ分離スル墻壁ヲ双方ノ所有者ノ共有ト爲スヿ是レナリ故ニ共同墻壁ハ共有ノ一種ニ外ナラサルナリ（法律ハ共同墻壁ノ一節中ニ家屋ノ共有ノ事ヲ併セテ規定セリ）

共同墻壁ハ特別ノ共有ニシテ法律上之ヲ觀ルヿ一般ノ共有ト全ク種別アリ蓋シ一般ノ共有ハ所有權ノ變体ニシテ經濟上企望ス可カラサル所ナルニ反シ共同墻壁ハ自然ノ常体ニシテ經濟上企望ス可キ所ナリ何トナレハ茲ニ甲乙二個ノ土地アリ其境界ニ墻壁ヲ建ツルニ當リ甲地モ乙地モ各自己ニ專屬スル墻壁ヲ築クヿヲ得可シト雖ドモ斯ノ如キハ徒ラニ二重ノ費用

ヲ費ヤスモノニシテ經濟上不得策タルハ論ヲ俟タサル所ナリ故ニ両地ノ境界ニハ一個ノ墻壁ヲ築クヲ以テ其常体ト爲ス可シ而シテ此一個ノ墻壁ハ甲地或ハ乙地一方ノ專有ニ歸スルヿ能ハサルニアラサレトモ斯ノ如キモ亦自然ノ常体ニアラス何トナレハ両地ノ境界ニ立ツル墻壁ノ如キハ両地ノ爲メニ設ケタルモノナレハ之ヲ両地ノ共有ト爲スヲ以テ自然ノ常体ナリト云ハサルヲ得サルノミナラス之ヲ一方ノ專有ト爲ス時ハ他ノ一方ノ所有者ハ之ヲ使用スルヿヲ得スシテ經濟上不利益タレハナリ故ニ法律ハ両地ノ間ニ在ル墻壁ハ両地ノ共有タルヲ以テ其自然ノ常体ト看做ス此精神ヨリシテ左ノ結果ヲ生ス

第一結果○共有者ハ何時ニテモ分派ヲ請求スルヿヲ得可シトノ第八百十五條ノ原則ハ共同墻壁ニ適用セス

第二結果○両地ノ境界ニアル墻壁ハ一方ニ專屬スル時ハ他ノ一方ノ所有者該墻壁ヲ共同墻壁ト爲シ即チ共有者トナランヿヲ請求スルヿヲ得ヘシ

第三結果○両地ノ境界ニアル墻壁何レニ屬スルカ判明ナラサル時ハ法律ハ双方ノ共有即チ共同墻壁ナリト看做ス

第四結果○市府及ヒ市府ノ外廓ニ於テハ土地ノ所有者ハ其隣人ニ對シ下ノ二權ヲ有ス第一共同墻壁ヲ共同費用ヲ以テ修覆スル事第二境界ニ墻壁ナキ場合ニ於テ新タニ共同費用ヲ以テ共同墻壁ヲ作ル事

共同墻壁ハ双方ノ所有者ヲシテ墻壁ノ用法ニ從フニ於テハ之ヲ使用スルヿヲ許ス例之ハ墻壁ヲ支柱ト爲シテ家屋ヲ建築シ又墻壁低薄ナル時ハ之ヲ擴張シテ使用スルヿヲ得但シ之カ爲メニ隣人ノ權利ヲ妨害セサルヿヲ要ス

●第六節　所有權ニ對スル制限

○第一種ノ制限ハ日光及ヒ觀望ノヿニ關ス蓋シ家屋ノ所有者ハ擅ニ其墻壁ニ窓又ハ穴ヲ穿ツヿヲ得ス何トナレハ若シ之ヲ許ストキハ居常隣地ヲ望觀スルヿヲ得テ隣地ノ所有者ノ爲メニ甚タ不都合ナレハナリ故ニ法律上此点ニツキ一定ノ制限ヲ設ク

日光窓トハ空氣ノ流通ヲ許ルサスシテ光線ノミヲ通過セシムル穴ヲ云フ

○所有權ニ對スル制限

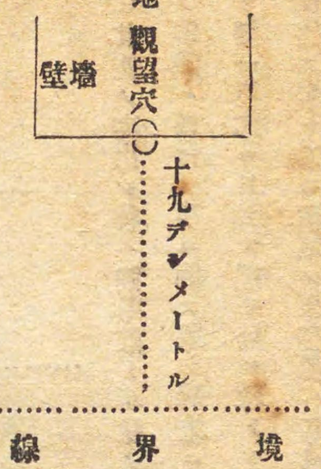
此二点ニツキ法律ノ制限ハ左ノ如シ

第一則○土地ノ所有者ハ隣人ノ承諾ヲ得スシテ其同墻壁ニ日光及ヒ觀望窓ヲ穿ツヿヲ得ス（第六百七十五條）

第二則○自己一人ニ属スル墻壁ニツイテハ隣地ノ境界ニアルモノト雖モ日光窓ニ限リ之ヲ穿ツヿヲ得但シ之ヲ穿ツニ多少ノ制限ニ從ハサル可カラス（第六百七十六條及ヒ第六百七十七條）

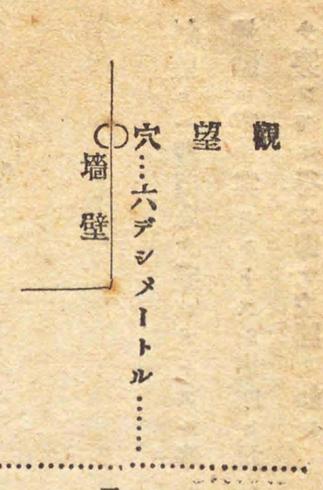
第三則○自己一人ニ属スル墻壁ニ觀望窓ヲ穿タントスルニハ直望斜望ノ區別ニ從ヒ下記ノ距離ニ於テスルニアラサレハ之ヲ穿ツヿヲ得ス

直望トハ觀望窓ヲ穿タントスル墻壁ハ境界線ニ平行スル時ヲ云フ此場合ニ於テハ墻壁ト境界線トノ距離十九（デシメートル）以上アルニアラサレハ觀望窓ヲ穿ツヿヲ得ス即チ左圖ノ如シ

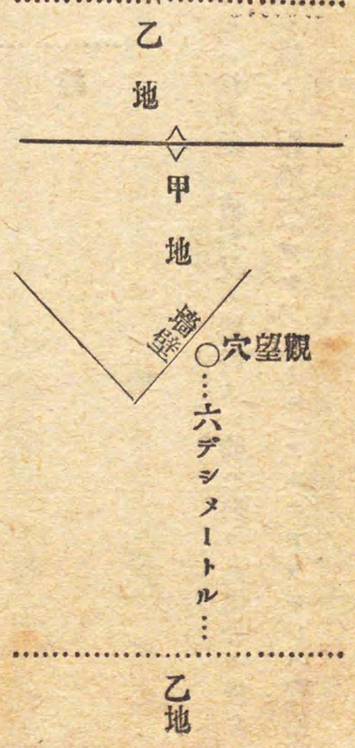


斜望トハ觀望窓ヲ穿タントスル墻壁ハ境界線ニ直行又ハ斜行スル時ヲ云フ此場合ニ於テハ墻壁ニ窓ヲ穿タントスル場所ト境界線トノ距離六（デシメートル）アルニアラサレハ觀望窓ヲ穿ツヿヲ得ズ即チ左圖ノ如シ

○第一



○第二



縁側及ヒ其他ノ突出シ物ハ観望權ト同樣ノ規定ニ從フ可キモノトス

○第二ノ制限ハ植付ノ事ニ關ス蓋シ隣地ニ近接シテ樹木ヲ植付ルトキハ隣地ノ爲メニ種々ノ弊害アリ第一樹木ハ日光ヲ遮リ且ツ時トシテハ空氣ノ流通ヲ妨ケ第二樹根隣地ヲ侵害シ其植物ヲ傷害ス可シ尤モ隣地ノ所有者ハ其地ヲ侵害スル樹根ヲ伐除スルノ權アレトモ斯テハ莫大ノ費用ヲ要シ隣人ノ爲メニ不都合ナリ茲ニ於テカ法律ハ植付ニ關シテ左ノ制限ヲ設フク

第一則○凡ソ土地ノ所有者ハ散樹ト森林トヲ問ハス行政上ノ規定又ハ土地ノ慣習ニ依テ定リタル距離ニ於テスルニアラサレハ之ヲ植付クルヿヲ得ス

第二則○植付ノ距離ニ關シ土地ノ慣習及ヒ行政上ノ規定アラサルトキハ境界線ヨリ二(メートル)ノ距離アルニアラサレハ植付ヲ爲スヿヲ得ス

○第三ノ制限ハ井其他ノ物ヲ所有地内ニ設ケントスルヿニ關ス其詳細ハ第六百七十四條ヲ觀テ知ル可シ

○第四ノ制限ハ承霤ノ事ニ關ス第六百八十八條ニ之ヲ規定ス

注意○以上ノ制限ハ廣ク土地ノ所有權ニ對スル所ノ制限ニシテ何レノ土地ト雖トモ皆此制限ニ從ハサル可カラサルモノトス故ニ此制限ニ從フハ卽チ土地ノ常体ニシテ之ヲ以テ地役ト看做スヿヲ得サルナリ何トナレハ地役ハ土地ノ變体ニ外ナラサレハナリ然レトモ以上ノ制限ハ專ラ隣人間ノ利益ヲ保護スル爲メニ設フケタルモノナルニ依リ隣人間ノ約束ニ依リ該制限ヲ破ルヿヲ得可シ例之ハ境界線ニアル墻壁ニハ觀望窓ヲ穿ツヿヲ得サルハ一ノ制限ナレ

○所有權ニ對スル制限

ニ隣人ノ承諾ヲ得レハ此制限ヲ犯シテ境界線ニアル墻壁ニ觀望窓ヲ穿ツヿヲ得ヘシ斯ク法律ノ制限ヲ犯シテ一方ヨリ一方ニ權利ヲ附與シタルトキハ一ノ地役ヲ生シタルモノナリ卽チ右ノ例ニ於テ境界線ノ墻壁ニ觀望窓ヲ穿ツノ權ヲ得タル所有者ハ觀望ノ地役ヲ得タルモノニシテ其所有地ハ該地役ノ主領地タリ又該權利ヲ附與シタル隣人ノ所有地ハ該地役ノ供用地タリ若シ又期限ノ到來其他ノ事故ニ依リテ境界線ノ墻壁ニ觀望窓ヲ穿ツノ權消滅シタル時ハ觀望ノ地役ハ消滅シタルモノニシテ両地ノ關係ハ卽チ一般ノ制限ニ從フ常体ニ復スヿシ

●第七節　水　制

水制ノ事ニ關シテハ曾テ自然的地役及ヒ法律上ノ地役ニ關シテ其一班ヲ研究セリ今ヤ此章ニ於テ其遺漏ノ分ヲ講究セント欲ス

此章ニ於テ講究セントスル所ハ第一所有權ノヿニ關シ第二地役權ノヿニ關シ第三所有權ニ對スル制限ニ關ス故ニ右區別ニ從ヒ各適當ノ所ニ於テ之ヲ分説センヿ至當ノ順序ナレトモ斯クテハ錯雜ノ恐レアル故本章ニ於テ併説スルヿト爲セリ

本章ノ事柄ハ第一湧泉ノ事ニ關シ第二所有地ヲ通過又ハ沿流スル水流ノ事ニ關ス

○第一所有地内ニアル湧泉ノ事ニ關シテハ凡ソ土地ノ所有者ハ地上及ヒ地下ノ所有者ナルヲ以テ湧泉モ亦其他ノ所有者ニ屬スル事論ヲ俟タス然レトモ湧泉ノ水源ハ往々自己地外ニアルヿアリ此場合ニ於テ隣人其他ヲ堀鑿シテ水脉ニ當リ之ヲ斷絶スルトキハ我湧泉ヲ乾枯セシムルニ至ルヿアル可シ然レトモ自己ノ地内ヲ堀鑿スルハ所有權ノ施行ニ外ナラサレハ湧泉ノ所有者ハ概シテ隣人ニ對シ堀鑿ヲ停止セシムルノ權ヲ有セサルナリ唯或ル場合ニ於テハ此事ニ付左ノ制限アリ

土地ノ所有者ハ其地ヲ堀鑿スルニ依テ隣地ニ湧出スル鑛泉ノ水脉ヲ斷絶スルヿヲ得ス（千八百五十六年七月二十二日ノ法律）蓋シ鑛泉ハ衛生上貴重ノ物質ニ係ルヲ以テ公益上之ヲ保存センカ爲メナリ

凡ソ湧泉ノ所有者ハ其泉水ヲ自由ニ處置スルノ權アリ隣人ハ當然之ヲ引用スルノ權アルヿ

ナシ然レ𪜈隣人ハ契約贈遺等ノ名義及ヒ時効ニ依テ泉水ヲ引用スルノ權利則チ地役ヲ獲得スルヿヲ得可シ而シテ其時効ニ依テ地役ヲ獲得スルニハ三十年間絶ヘス泉水ヲ引用シ且ツ之ヲ引用スル爲メ外面ニ現ハル、工事ヲ營ミタルヿヲ要ス

疑問○該工事ハ自己ノ所有地内ノミニ於テ營ムヲ以テ足レリトスルカ或ハ進テ湧泉ノアル土地ニ侵入シテ之ヲ營ムヿヲ要スル乎此一點ハ現ニ疑問ニ屬シ或ル論者ハ自已ノ所有地内ニ該工事ヲ營ムヲ以テ充分ナリト論シ而シテ其理由ハ立法者ノ意思ノ茲ニアリタル事ハ編纂書類ニ徵シテ明白ナリト云フニアリ然レ𪜈裁判例ハ之ニ反シ湧泉ノアル土地ニ侵入シテ工事ヲ營マサル可カラスト決定シ而シテ其理由ハ單ニ自已所有地ニ於テ爲シタル所爲ハ占有ノ材料トスルニ足ラスト云フニアリ

湧泉ノ水一市邑ノ住民ニ必要ナル時ハ湧泉ノ所有者ハ其水流ヲ變更スルヿヲ得ス蓋シ一市邑ノ共同ノ利益ヲ保護センカ爲メナリ是レ亦所有權ニ對スル一ノ制限ナリ但シ市邑ノ住民ハ湧泉ノ所有者ニ對シテ賠償ヲ爲サヽル可カラス然レ𪜈三十年間賠償ヲ爲サスシテ泉水ヲ引用シタルトキハ湧泉ノ所有者ハ最早賠償ヲ請求スルヿヲ得ス此点ニ付左ノ二個ノ疑問アリ

第一三十年間賠償ヲ爲サスシテ泉水ヲ引用シタルニ依テ生スル結果ハ市邑ノ住民ヲシテ泉水ノ上ニ權利ヲ有セシムルニアルカ將タ單ニ賠償ヲ爲スノ義務ヲ免カルニ止マルカ別言スレハ其性質ハ獲得時効ナルカ免除時効ナルカ第二三十年間ノ期限ハ何時ヨリ起算ス可キカ

以上ノ疑問ハ些細ノ事ニ係ルヲ以テ余輩ハ之ニ決定スルノ勞ヲ省クヘシ

○所有地ヲ通過又ハ沿流スル水流ニツイテハ舟筏ヲ通スヘキ水流ト舟筏ヲ通セサル水流トヲ區別スルヲ要ス（第六百四十四條第六百四十五條）

舟筏ヲ通ス可キ水流ニツイテハ該水流ノ通過又ハ沿流スル土地ノ所有者該水流ヲ變換スルヿヲ得ス但シ行政官ノ許可ヲ得ルニ於テハ水門ヲ築テ該水流ノ水ヲ引用スルヿヲ得

舟筏ヲ通セサル水流ニツイテハ二個ノ場合ヲ區別スルヲ要ス

第一ノ場合○水流ハ單ニ所有地ニ沿フテ流ル、時ハ該土地ノ所有者卽チ沿岸ノ所有者ハ該水流ノ水ヲ引テ其土地ニ灌漑スルヿヲ得但シ水流ヲ變換スルヿヲ得ス蓋シ對岸ノ所有者ノ

權利ヲ保存セシカ爲メナリ

第二ノ場合○水流所有地ヲ經過スル片卽チ土地ノ所有者水流ノ兩岸ヲ所有スル片ハ該所有者ハ只ニ水流ノ水ヲ使用スルヿヲ得ルノミナラス其水流ヲ變換スルヿヲ得但シ隣地ニ流下スルニ當テハ自然ノ水路ニ復セシムルヲ要ス

第四卷

● 占有

占有ノ事ニツイテハ民法中特別ニ之ヲ規定シタル所ナシ故ニ之ヲ研究スルノ材料ハ習慣、慣例、羅馬法性法等ニ外ナラサルナリ

占有ノ最モ簡單ニシテ最モ普通ノ意義ハ人カ或ル物ヲ所有者ノ如ク自視スルノ意思ヲ以テ自由ニ處置シ得ルヲ謂フ

故ニ占有ハ畢竟所有權ノ執行ニ外ナラス只所有者ハ權利ヲ有スル者ナレ𪜈占有者ハ權利ヲ有スルト否トヲ問ハス現ニ所有權ヲ執行スル者ナリ但シ茲ニ所有權ノ執行ナル文字ハ意義少シク狹隘ニ失ス何ントナレハ占有ハ獨リ有形物ノ占有ニ止マラスシテ無形物卽チ各種ノ權利ヲモ占有スルヿヲ得ヘケレハナリ例之ハ地役權又ハ入額所得權ノ如キ皆ナ之ヲ占有スルヿヲ得ルナリ而シテ是等ノ權利ヲ占有スルトハ權利者其者ノ如ク權利ヲ行フヿヲ謂フニアリ此ヲ以テ占有ハ廣ク之ヲ解シテ權利ノ執行ト云フヿヲ得ヘシ

占有ハ二個ノ元素ヨリ成立ス

一　權利ヲ執行スル有形上ノ事實

二　權利者其者ノ如ク自視スルノ意思

以上ノ二元素ハ占有ヲ成立スルニ必要ノ元素ナリ故ニ若シ第一ノ元素卽チ權利ヲ執行スル有形ノ事實ノミアリテ第二ノ元素卽チ權利者ノ如キ自視スルノ意思ナキトキハ是レ占有ニアラスシテ所持ナリ所持ハ又假占有トモ云ヒ權利者ノ如ク自視スルノ意思ナクシテ權利ヲ執行スルヿヲ謂フ若又第一ノ元素卽チ權利ヲ執行スル有形上ノ事實ナクシテ單ニ權利者ノ如ク自視スルノ意思アルモ此單純ノ意思ハ占有ニアラサルハ勿論何等ノ効果ヲモ生セサルナリ

注意第一〇占有ニハ善意ヲ要セス別言スレハ占有者ハ自ラ眞正ノ權利者ナリト信スルヲ爲セス例之ハ盜賊他人ノ物ヲ盜ミ之ヲ自己ノ物ノ如ク看做シテ所持スルトキハ是レ純然タル一ノ占有ナリ但シ善意ノ占有ト惡意ノ占有トハ其効果ニ多少ノ差異アルヿヲ見ル可シ注意第

二〇既ニ權利者ノ如ク自視スルノ意思アリテ權利ヲ執行シ得ルノ地位ニアル時ハ必スシモ己レ自ラ權利ヲ執行スルニ及ハス又卽チ權利ヲ執行スル有形上ノ事實ハ他人ヲシテ代テ之ヲ行ハシムルヿヲ得例之ハ馬ヲ占有スル者其馬ヲ他人ニ貸與セシ時ノ如キ是レナリ若シ第二ノ元素卽チ權利者ノ如ク自視スルノ意思ニ至テハ他人代テ此意思ヲ有スルヿ能ハス但シ無能力者ノ場合ニ於テハ此限リニアラス例之ハ後見人幼者ノ爲メニ或ル物ヲ占有スルトキハ幼者ニ之レヲ占有スルノ意思ナシト雖モ幼者ハ占有者タルヲ失ハサルナリ

以上占有ノ何物タルヿヲ解說セリ以下占有ノ効果ヲ論セン

占有ハ二個ノ方法ヲ以テ生存ス

一　占有ハ所有權ニ併合スルヿ卽チ權利ト事實ト相混合スル場合是レナリ此場合ノ占有ノ効果ハ卽チ所有權ノ効果中ニ含蓄スルヲ以テ別ニ論スルノ要ナシ

二　占有ハ所有權ト分離シテ獨立スルヿ卽チ盜賊カ盜品ヲ占有スル如ク眞正ノ所有者其物件ヲ失フテ權利ナキ他人之ヲ占有スル場合是レナリ此場合ニ於テ左記ノ利益卽チ効果

ヲ生ス

第一利益○占有者ハ占有物件ノ權利ヲ訟爭スル場合ニ於テ被告ノ地位ヲ占ムル○蓋シ訴訟ニハ必ス原告ト被告トアリ而シテ被告ノ地位ハ原告ノ地位ヨリモ利益アルヿアリ故ニ被告ノ地位ヲ占ムルヿハ一ノ利益ナリ所謂報告ノ地位ヨリ生スル利益トハ原告自己ノ權利ヲ証明シ得サル片ハ被告ハ既存ノ地位ヲ持續シ卽チ占有者ハ續テ其物ヲ占有スルヿヲ得ルヿ是レナリ更ニ細說スレハ茲ニ占有者ニ對シテ權利ヲ爭フ者アリ占有者ハ眞正ノ權利者ニアラサルヿヲ證明シ得タリトスルモ彼レ未タ以テ占有物權ヲ回復スルヿヲ得ス尙ホ進テ自己ハ卽チ眞正ノ權利者タルヿヲ證明シ得ルニアラサレハ占有者ハ其占有ヲ失フヿナシ是レ卽チ占有ノ第一ノ利益ナリ」或ル學者ハ占有者ハ法律上所有者ト推測セラルヽト論セリ若シ此說ヲシテ眞ナラシメハ占有者ノ位地ハ更ニ一層利益アル可シ蓋シ前段ニ陳ヘタル利益ハ占有者他人ヨリ權利ヲ爭ハルヽ場合ニ於テ被告ノ地位ニ立チ自己ノ權利ヲ證明スルヲ要セサルニ止マリ其自ラ進ンテ權利ヲ主張スル場合ニ於テハ自ラ之ヲ證明セサル可カラス若シ之ヲ證明シ得サレハ占有者ハ敗訴者トナリ所有者ト看做サルヽヿヲ得ス然ルニ若シ前論ノ如ク占有者ニシテ法律上所有者ト推測セラルヽ片ハ占有者自ラ進ンテ權利ヲ爭フ場合ニ於テモ自ラ權利者タルヿヲ證明スルヲ要セス對手者若シ自ラ其權利ヲ證明スルニアラサル以上ハ卽チ法律上ノ推測ニ對シ反證ヲ擧ケ以テ自己ノ權利ヲ證明スルニアラサル以上ハ占有者ハ當然所有者ト看做サレ卽チ勝訴者トナル可シ然レトモ余輩ハ此論ニ復スルヿ能ハス何ントナレハ凡ソ法律上ノ推測ハ必ス明文アルヲ要スルニ占有者ハ所有者ト推測セラルヽトノ明文ハ曾テ之ヲ發見セサレハナリ但シ事實上裁判官ハ占有ニ依テ權利ヲ推測スルヿヲ得可シ只此推測ハ裁判官ノ推測ニ過キサレハ裁判官ハ自由ニ此推測ヲ採否スルノ權アリ例之ハ占有者詐欺者又ハ盜賊ノ類ナル片ハ裁判官ハ其占有ニ依テ其權利ヲ推測スルヿヲ爲サヽル可シ若シ夫レ法律上ノ推測ハ裁判官ニ於テ之ニ從ハサルヘカラサルナリ

第二利益○占有ハ物件ヨリ生スル菓實ヲ或ル場合ニ於テ占有者ニ得セシム○今之ヲ細說スレハ左ノ如シ

○占有

第一原則○惡意ノ占有者卽チ他人ノ物タルヿヲ知テ之ヲ占有スル者ノ獲得シタル菓實ハ所有者之ヲ取還スルヿヲ得但シ菓實ヲ生スルニ付キ占有者ノ爲シタル費用ヲ償フニアラサレハ之ヲ取還スルヿヲ得ス(民法第五百四十八條)善意ノ占有者卽チ他人ノ者タルヿヲ知ラスシテ占有スル者ノ未タ獲得セサル菓實例之ハ未タ苅取ラサル収獲ノ如キニツイテモ亦同シ蓋シ他人ヲ害シテ自己ヲ利スルヿハ正義ノ許サヽル所ナルニ所有者費用ヲ償ハスシテ菓實ヲ取還スルハ是レ占有者ヲ害シテ自己ヲ利スル者ニ外ナラサレハナリ

入額所得權ニ付テハ法律ノ規定ハ之ニ反ス余輩ハ入額所得權ノ處ニ於テ此事ヲ陳辨セリ讀者宜シク參看ス可シ

第二原則○善意ノ占有者ハ其占有中既ニ獲得セシ菓實ヲ保有ス○蓋シ菓實ハ通例之ヲ費消ス可キモノニシテ保存スヘキ性質ノモノニアラス故ニ今若シ善意ノ占有者カ獲得シタル數年間ノ菓實ヲ一時ニ徴収スルトキハ占有者ハ爲メニ其資產ヲ蕩盡セラルヽノ不幸ニ遭遇ス可シ顧ミテ占有者ヲ論スレハ所有者カ其所有物件ヲ他人ノ手ニ放任シ置キタルハ或ハ自ラ其物件ヲ要セサル乎或ハ自己ノ所有物タルヿヲ遺忘セシニ因ル可クシテ到底怠慢又ハ過失アルヲ免ル可カラス且ツ所有者ハ菓實ヲ取還シ得サルモ爲メニ新タニ損害ヲ受クル筈モナク之ヲ取還シ得ルハ意外ノ僥倖ト謂ハサル可カラス是レ卽チ第二原則ノ生シタル所以ニシテ法律ノ精神ハ公益ヲ保護スルニアリ

然ラハ卽チ占有者ノ保有スルヿヲ得可キ菓實ハ如何ナル菓實ナル乎此点ニツキ羅馬法ト佛蘭西法民法トハ其規定ヲ異ニセリ羅馬法ニ在リテハ善意ノ占有者ハ其既ニ費消セシ菓實ノミヲ保有スルヿヲ得レ𪜈其他ハ之ヲ還付セサルヘカラサリキ佛民法ハ之ニ反シ善意ノ占有者ハ其既ニ獲得セシ菓實ヲ悉皆保有スルヿヲ得ルノ規定ナリ(民法第五百四十九條第五百五十條)今一見スレハ羅馬法ノ規定ハ正當ナルカ如クナレ𪜈熟考スレハ其ノ然ラサルヲ知ル蓋シ實際ニ於テ人ノ手中ニアル金穀其他ノ產物ハ心算上夫々配當セラレ突然之ヲ奪フノ害ハ殆ント既ニ費消セシ金品ヲ追徵スルノ害ニ異ナラスヽ斯ノ如キハ法律カ第二原則ヲ設フケタル精神ニ背反スルモノニ外ナラサレハナリ右ノ規則ヲ天然ノ菓實ニ適用スレハ菓實

ヲ獲得スルトハ之ヲ占有物權ヨリ分離セシメタル時ヲ謂フ然ルニ法律上ノ果實ニ至テハ議論二派ニ別レ第一說ハ占有者ハ入額所得者ノ如ク日ヲ以テ之ヲ獲得スト主張シ第二說ハ占有者ハ其既ニ受取リタルモノニ限リ之ヲ保有スト主張セリ讀者若シ余輩ノ說ヲ問ハ余輩ハ第二說ニ從ハント欲ス何トナレハ未タ手中ニ入ラス單ニ入ル可キ望ミアルニ止マル金品ヲ得ルヿ能ハサルカ如キハ既ニ手中ニアル金品ヲ奪フト仝日ノ論ニアラスシテ第二原則ヲ設ケタル法律ノ精神ニ背反スルノ實アルヲ見サレハナリ

注意第一〇十年又ハ二十年ノ占有ニ依リテ不動產ヲ獲得スルニハ(後段ニ此事ヲ論ス)善意ト正當ノ名義トノ二條件ヲ要ス之ニ反シ占有ニ依リテ果實ヲ獲得スルニハ善意ノ一條件ヲ以テ足レリトス民法第五百五十條ニ所有權移轉ノ名義云々トアルハ單ニ善意ノ解釋ト見ル可キモノナリ果實獲得ノ一條件トシテ見ル可キモノニアラス讀者宜シク茲ニ留意セヨ」注意第二〇十年又ハ二十年ノ占有ニ依テ動產ヲ獲得スルニ要スル善意ハ占有ノ最初ニノミアルヲ以テ足レリ若シ中頃變シテ惡意卽チ他人ノ物タルヿヲ知得スルト雖ヒ是レカ爲メニ十年又ハ二十年ノ占有ニ依テ不動產ヲ獲得スルノ利益ヲ失フヿナシ之ニ反シ果實ヲ獲得スルカ爲メニ要スル善意ハ終始繼續スルヲ要ス若シ中頃變シテ惡意トナルトキハ其日ヨリシテ果實ヲ獲得スルノ權利ヲ失フ可シ又十年二十年ノ占有ニ依テ不動產ヲ獲得スル法ニ於テ善意ノ占有者ノ死跡ヲ相續スル相續人惡意ナル時ト雖ヒ該相續人ハ先代ニ引續テ十年二十年ヲ經過シ依テ不動產ヲ獲得スルヿヲ得ヘシ之ニ反シ惡意ノ相續人ハ果實ヲ獲得スルヿヲ得ス又惡意ノ占有者ノ死跡ヲ相續スル者善意ナル時ハ該相續人ハ十年又ハ二十年ノ占有ニ依テ不動產ヲ獲得スルハ疑ナキ所ナリ之ニ反シ該相續人ハ果實ヲ相續スル乎否ヤノ一點ハ一ノ疑問ニ屬ス但シ余輩ハ該相續人ハ果實ヲ獲得スルヿヲ得可シト信ス其理由ノ如キハ之ヲ陳辨スルニ遑ナキヲ惜ムノミ

第三利益○若シ何人ニモ屬セサル物件ヲ占有スルトキハ占有ハ該物件ヲ獲得スルノ方法トナル之ヲ名ツケテ占領ト謂フ

第四利益○占有ハ所有權獲得ノ基因トナル○之ヲ詳說スレハ左ノ如シ

第一不動產ニツイテハ占有者惡意ナル片ハ三十年ノ占有ニ依テ不動產ヲ獲得ス若シ善意ニシテ且ツ正當ノ名義ヲ有スル片ハ十年又ハ二十年ノ占有ニ依テ不動產ヲ獲得ス可シ其十年及ヒ二十年ノ二期限アル理由ハ讀者乞フ時効ヲ說クヲ待テ之ヲ知レ

第二動產ニツイテハ善意ノ占有ハ名義ニ均シトノ民法第二千二百七十九條ノ原則ニ依リ善意ノ占有者ハ時間經過ヲ要セスシテ之ヲ獲得ス但シ盜品又ハ遺失品ニ係ル時ハ占有者之ヲ獲得スルニ三年ノ時間ヲ經過スルヲ要ス又動產ヲ惡意ニテ占有スル者及ヒ無形物ヲ占有スル者ハ三十年間ヲ經過スルニアラサレハ之ヲ獲得スルヿヲ得ス

第五利益○占有者ハ占有ヲ保存シ依リテ以上四個ノ利益ヲ保存スル爲メニ占有ノ訴訟ヲ提起スルヿヲ得○凡ソ訴訟ニ二種アリ第一請願ノ訴訟第二占有ノ訴訟是レナリ請願ノ訴訟トハ權利ヲ主張スルニ係ル訴訟ヲ謂ヒ占有ノ訴訟トハ權利ヲ爭ハスシテ單ニ占有ヲ主張スルニ係ル訴訟ヲ謂フ

占有ノ訴訟ハ左ノ三種ニ細別シ各其利益アリ

第一乞救ノ訴訟○乞救ノ訴訟トハ他人來テ我カ占有ヲ害セントスルトキ卽チ例之ハ人アリ我レニ向テ我カ占有物件ハ其所有物ナリト主張シ或ハ我レノ云フ所ニ反シ我カ占有不動產ノ上ニ地役又ハ入額所得權ヲ有スト主張シ頻リニ我レニ迫マルニ當リ我レ之ヲ一掃センカ爲メニ起ス所ノ訴訟ナリ此場合ニ於テ我レ能ク我カ占有ヲ證明シ得タル片ハ依テ以テ我レニ迫マル者カ我カ占有ヲ妨害スルヲ免ルヽヿヲ得可シ

第二回復ノ訴訟○回復ノ訴訟トハ他人ニ占有物權ヲ奪ハレタル時之ヲ回復スル爲メノ訴訟ヲ謂フ

第三新工事停止ノ訴訟○此訴訟ハ我カ占有地ニ隣接スル地ノ所有者我カ占有地ニ向テ危險ノ工事ヲ營ム時我レ我カ占有ヲ證明シ依テ該工事ヲ停止セシムル爲メノ訴訟ナリ

以上占有ノ訴訟ヲ提起スルニハ占有者正當ノ名義アルヲ要セス單ニ善意ナルヲ以テ足レリトス

余輩ハ占有ノ一章ヲ終ルニ臨ミ一疑問ヲ揭出ス可シ曰ク占有ハ推測ナルヤ又ハ事實ナルヤ

○占有

ト此疑問ハ古來學者ノ大論セシ所ナレ𪜈余輩ハ之ニ對シテ論辨ヲ費スノ必要ナシト信ス何ソトナレハ占有ヲシテ將シテ權利ナラシムルモ又ハ事實ナラシムルモ夫レカ爲メニ其効果卽チ利益ニ變動ヲ生スルヿナク何レニ決着スルモ同樣ナルカ故ニ此疑問ハ畢竟之ヲ論辨スルノ利益ナケレハナリ

●第三部

人權

人權トハ一ノ人ヲシテ他ノ一ノ人ニ對シテ或ル事ヲ爲シ又ハ或ル物ヲ與ヘ又ハ或ル事ヲ爲サヽランヿヲ要求シ得セシムル所ノ權利ヲ云フ

此權利ヲ利得スル者ヲ名ケテ債主又ハ權利者ト云ヒ而シテ債主ノ方ヨリ人權ヲ呼フ片ハ之ヲ債主權ト云フ故ニ人權ト債主權トハ異名仝物ナリト知ル可シ

人權ノ衝ニ當ル者ヲ名ケテ義務者又ハ負債主ト云フ而シテ負債主ノ方ヨリ人權ヲ呼フ時ハ之ヲ義務又ハ負債ト云フ故ニ義務ト負債トハ亦異名同物ナリト知ル可シ

右ノ如ク人權ト云ヒ債主權ト云ヒ義務ト云ヒ負債ト云ヒ同事物ニ對スル異名ニ外ナラサレハ時ニ或ハ之ヲ混用シ債主ノ方ヨリ人權ヲ呼フ時ニ於テ尙ホ負債ノ語ヲ用ユル事アリ但シ此場合ニ於テハ積極的及ヒ消極的ノ二形容詞ヲ用ヒ權利者ノ方ヨリシテハ積極的負債ト云フヒ義務者ノ方ヨリシテハ消極的負債ト云フ

義務卽チ債主權ハ左ノ五個ノ本源ヨリ發生ス

一　契約
二　準契約
三　犯罪
四　準犯罪
五　法律

以上五本源中其主タル本源ニシテ義務ハ十中ノ八九マテ契約ヨリ發生スト云フヿヲ得可シ此ヲ以テ民法編纂者ハ其第三編第三卷ニ於テ「契約及ヒ總テ契約上ノ義務」ナル標題ヲ掲ケ契約ト義務トヲ混同規定セリ然レ𪜈義務ノ本源ハ獨リ契約ノミニアラスシテ尙ホ他ニ四本源アリ又契約ハ獨リ義務ノミノ本源ニアラスシテ又物權ヲ發生スル所ノ本源タリ故ニ契約ト義務トハ畫然分別シテ之ヲ研究スルヲ至當トス依テ余輩ハ此部ニ於テ民法第三編第三卷中義務ノ性質及ヒ効果ニ關スル部分ヲ分割シ來リテ之ヲ研究シ同卷中契約ニ關スル部分ハ

次卷ノ最初ニ講究ス可シ

又義務ハ其成立ニ必要ノ條件アリ此條件タル義務ヲ講究スルニ當リテ必ス講究討論スヘキ一大問題タリ然ルニ義務ノ成立ニ必要ノ條件トハ畢竟義務ノ原由及ヒ義務ノ目的物ノ事ニ外ナラスシテ義務ノ原由ト目的物トハ亦契約ノ原由ト目的物タリ（義務ノ契約ヨリ生スル場合ニ於テ）故ニ民法編纂者ハ其第三篇第三卷中ニ於テ義務ノ原由及ヒ目的物ト契約ノ原由及ヒ目的物トヲ混同規定セリ余輩モ亦其躅ニ倣ヒ此研究ヲ契約ヲ講スルノ時ニ讓ル可シ又義務ハ契約以外ノ本源卽チ準契約、犯罪、準犯罪、等ニ依リテ生スル場合ニ於テハ義務ノ原由ノ研究ハ取リモ直サス準契約、犯罪、準犯罪ノ研究ニ外ナラス又此場合ニ於ケル義務ノ目的物ハ契約篇ニ講說スル所ニ照ラシテ之ヲ推究スルヿヲ得可シ故ニ此等モ亦凡テ此部ニ省畧ス可シ

次ニ義務ハ其成立ニ必要ノ條件ヲ具備スル外尙ホ瑕瑾ナク及ヒ証明シ得ラルヽヿヲ要ス卽チ有効的條件及ヒ証據的條件ヲ具備セサル可カラス而シテ此等ノ事項ハ亦義務ノ成立ニ必

要ノ條件ト共ニ契約篇ニ至リテ之ヲ研究スルヲ至當トス

以上ハ義務ノ本源卽チ新タニ義務ヲ發生セシムル場合ノヿニ係ル若シ既存ノ義務ヲ獲得スル方法(卽チ他人ノ有スル人權ヲ讓受ル方法)ニ至リテハ

第一契約(贈遺モ亦契約ノ一種ナリ)

第二相續

第三遺贈

以上ノ三項トス而シテ此三項ハ皆權利獲得篇ニ至リテ之ヲ見ルヘシ

最後ニ義務ノ消滅ニ係ル問題ハ民法中特ニ一章ヲ設ケテ之ヲ細定セリ故ニ余輩モ亦契約篇ヲ終ル後特ニ一章ヲ設ケテ此一大問題ヲ研究ス可シ

余輩ハ以上ノ事項ヲ取除キタル上此部ニ於テ研究ス可キ事項ヲ二分シ卽チ此部ヲ二章ニ分チ第一章ニ於テハ各種ノ義務ノ性質及ヒ各種ノ義務ニ特別ノ効果ヲ研究シ第二章ニ於テ義務ノ一般ノ効果ヲ研究ス可シ

●第壹章　義務ノ種類

第一節　民事上ノ義務及自然義務

凡ソ義務ハ大別シテ民事上ノ義務ト自然義務トノ二種ト爲ス

民事上ノ義務トハ債主ハ訴權ニ依テ負債主ヲシテ強テ之ヲ履行セシムルヿヲ得ヘキ義務ヲ云フ余輩カ此節ノ外ニ於テ講述セントスル所ノ義務ハ皆民事上ノ義務ニ屬ス

自然義務トハ債主ハ訴權ヲ有セサレヒ負債主任意ノ履行ヲ爲シタルトキハ法律ハ該履行ヲ有効ト做ス所ノ義務ヲ云フ換言スレハ自然義務ニ於テハ債主ハ負債主ヲ相手取リ裁判所ニ向テ義務ノ履行ヲ要求スルノ權利ヲ有セサレヒ若シ負債主自ラ義務ヲ履行シ卽チ例之ハ負債ノ金額ヲ辨償シタルトキハ更ニ其辨償セシ金額ヲ取戻スヿヲ得ス負債主カ債主ニ交付シタル金額ハ法律上之ヲ贈遺ノ如ク看做サスシテ負債ノ辨償ト看做スナリ

○自然義務ハ二個ノ思想ヨリ生ス

第一、義務ハ法律ノ保護ヲ與フルニ足ル正當ノ價直ヲ有セスト看做サレタル場合ニ於テ該

義務ハ自然義務ナリトス例之ハ賭博ヲ行フテ生シタル負債ハ自然義務ナリ蓋シ賭博ハ佛國法律ノ禁止スル所ニアラサレ𪜈無益且ツ道德ニ反スルノ行爲ナルカ故ニ法律ハ是ヨリ生スル權利ヲ保護スルヲ欲セサルナリ

第二、義務者義務ノ原因ヲ熟悉セスシテ義務ヲ約諾シタリト看做サル、場合ニ於テ該義務ハ自然義務ナリトス例之ハ幼者負債ヲ起シタル時ノ如シ幼者ハ其所爲ノ結果ヲ熟悉セスシテ輕忽ニ之ヲ行フ者ト看做サル、カ故ニ幼者ノ約諾シタル義務ハ自然義務ナリトス此他治産ノ禁ヲ受ケタル狂人カ約諾シタル義務モ亦幼者ト同一ノ理由ニ依テ自然義務ニ屬ス又時効ニ因テ法律上義務ヲ免レタル者又ハ裁判ニ因テ義務者ニアラスト判定セラレタル者カ自ラ義務アリト信シテ該義務ヲ履行シタル場合ノ如キ該義務ハ亦自然義務ト看做サル何ントナレハ此二個ノ場合ニ於テハ法律上義務ナシト推測スルニ反シ自ラ義務アリトシテ之ヲ履行シタルモノナレハ其ノ自ラ義務アリトシタルハ事實誤謬ニ出テタリト思ハレ到底確然タル原由アリト看做スヿヲ得サレハナリ

或ル學者ハ以上二個ノ場合ノ外尚ホ道德上ノ義務ヲ履行シタル時例之ハ富裕ナル兄カ貧困ナル弟ニ養料ヲ給與シタル時ノ如キニ於テモ亦自然義務アリト論スレ𪜈余輩ハ之ヲ自然義務ト看做スヿ能ハス純然タル贈遺ニ外ナラスト思惟セリ蓋シ之ヲ自然義務ト看做サスシテ贈遺ト看做スノ利益ハ數多アリ第一、贈遺ハ受贈者、贈與者ニ對シテ忘恩ノ所爲アル時又贈與者兒子ヲ生ミタル時之ヲ取消スヿヲ得可シ自然義務ハ是等ノ原因ニ因テ其履行ヲ取消スヿヲ得ス第二、贈遺ノ金額ハ贈與者死シテ其遺物ヲ受贈者ニ分配スルニ當リ分配高ノ中ニ計算セサル可カラス自然義務ハ斯ルヿアルヿナシ

○自然義務ノ効果ハ左ノ如シ

第一自然義務ハ債主ニ訴權ヲ與ヘス然レ𪜈負債主辨償ヲ爲シタル𪜈ハ其辨償ハ有効ニシテ後チ之ヲ取消スヿヲ得ス

第二自然義務ハ義務更改ノ基礎トナルヿヲ得、義務更改トハ新タニ一義務ヲ作リ之ヲ舊義務ニ換ヘ依テ舊義務ヲ消滅セシムルヿヲ云フ自然義務カ義務更改ノ基礎トナルヿヲ得ルト

ハ茲ニ賭博ニ依テ生シタル負債又ハ幼者ノ起シタル負債等一ノ自然義務アルニ當リ人アリ幼者又ハ賭博ノ負債主ニ代テ負債ノ金額ヲ負擔スルヿヲ約諾スルトキハ其約諾セシ義務ハ有効的ニ成立スト云フニアリ

自然義務ハ又保証ノ原因トナルヿヲ得換言スレハ幼者又ハ賭博ノ負債主ノ爲メニ保証ニ立ツ者ハ民事上保證ノ義務ヲ履行セサル可カラサルナリ

之ニ反シ自然義務ハ義務相殺ノ原因トナルヿヲ得ス例之ハ甲ナル幼者ハ乙ニ對シ百圓ノ負債ヲ起シ乙ハ又甲ニ對シテ百圓ノ負債アリト假定センニ若シ甲ハ幼者ニアラサレハ甲乙ノ義務ハ互ヒニ相殺シテ消滅スルヿヲ得ヘシト雖ヒ甲ハ幼者ナルヲ以テ甲乙ノ義務ハ互ニ相殺スルヿヲ得ス即チ乙ハ甲ニ對シテ百圓ヲ要求スルノ權ナケレヒ甲ハ乙ニ對シテ百圓ヲ要求スルノ權アルナリ

第二節　應與義務　應爲義務　不應爲義務

應與義務トハ義務ノ目的ハ或ル物ヲ與フルニ在ルモノヲ云フ例之ハ金百圓ヲ與フルノ義務馬一疋ヲ與フルノ約束ノ如シ應爲義務トハ義務ノ目的ハ或ル事ヲ爲スニ在ルモノヲ云フ例之ハ畫工カ油畫ノ額ヲ作ルノ約束ノ如シ不應爲義務トハ義務ノ目的ハ或ル事ヲ爲サヽルニ在ルモノヲ云フ例之ハ同一ノ商業ヲ營ム甲乙ノ二商アリ甲ハ乙ニ對シテ乙ト同町ニ於テ同業ヲ營マサル可シト約束スルカ如シ

以上三種ノ義務ヲ區別スルノ利益ハ義務執行ノ場合ニ於テ之ヲ見ル可シ即チ應與義務ニ於テハ義務者若シ義務ヲ履行セサルトキハ裁判所ハ之ヲシテ强テ約束ノ物件ヲ引渡サシムルヿヲ得應爲義務ニ於テハ義務者義務ヲ履行セサルトキハ裁判所ハ之ヲシテ强テ約束セシ事ヲ爲サシムルヿヲ得ス只違約ヨリ生スル損害ヲ賠償セシムルニ止マル又不應爲義務ニ於テハ義務者約束ニ反シ爲ス可カラサル事ヲ爲シタル時ハ裁判所ハ其爲シタルヿヲ取消サシムルヿヲ得

第三節　連帶義務

連帶義務ノ題案ニ解キ入ルニ先タチ一言セサル可カラサル事アリ凡ソ一ノ義務ニツキ數人

○連帶義務

ノ權利者又ハ數人ノ義務者アル片ハ該義務ヲ名ツケテ合同義務ト云フ例之ハ三人共有ノ家屋ヲ賣却スル事ヲ約束スル場合ニ於テ義務者ハ三人アリ又人死シテ相續人數人ヲ遺ス時ハ其數人ノ相續人ハ死者ノ權利義務ニツキ合同權利者又合同義務者ト爲ル可シ是等ノ場合ニ於テ義務ハ固ト同一原因ヨリ發スルト雖ヒ夫レニ係ハラス義務ハ數人ノ權利者又ハ數人ノ義務者ノ間ニ分割セラレ其數人ノ權利者又ハ數人ノ義務者ハ互ヒニ相關連セサルヲ通則トス例之ハ前掲三人共有ノ家屋ヲ賣却スルヿヲ約束シタル場合ニ於テ各自ノ義務ハ其家屋ニ對スル共有權ヲ債主ニ引渡スニアリテ互ヒニ相關連スルヿナシ又相續人數人アル場合ニ於テ死者ノ權利義務ハ數人ノ相續人ノ間ニ分割ス可シ例之ハ死者相續人三人ト百圓ノ負債トヲ遺シタル片ハ該負債ハ三分シテ三十三圓余ノ三口トナリ債主ハ各相續人ニ對シテ單ニ三十三圓余ヲ請求スルヿヲ得ルノミ全部卽チ百圓ヲ請求スル又死者百圓ヲ請求ス可キ債主權ヲ殘シタル時ハ各相續人ハ三十三圓余ノ金額ヲ負債主ニ對シテ請求スルヿヲ得ルノ權アレ𪜈全部卽チ百圓ヲ請求スルノ權ナシ要スルニ義務者又ハ權利者數人アル片義務ハ數人ノ間ニ分割シテ互ニ相關連セサルハ是レ一般ノ通則ナリ今此節ニ說ク所ノ不可分義務ハ正ニ此通則ニ對スル例外ナリトス

連帶義務ニ二種アリ

一　債主間ノ連帶

二　負債主間ノ連帶

●第一欵　債主間ノ連帶

一ノ義務ニ對シ債主數人アリ而シテ各債主ハ一人ニテ義務ノ全部ヲ請求シ得ル片ハ該義務ハ債主間ノ連帶義務ナリトス例之ハ甲乙丙ノ三人ニテ金百圓ヲ丁ニ貸與シ而シテ返濟期限ニ至リ各一人ニテ貸金ノ全部卽チ百圓ヲ要求シ得ヘシト定ムル時ノ如シ

債主間ノ連帶義務ハ其性質要スルニ一種ノ代理委任ニ異ナラス卽チ債主ハ互ヒニ負債主ヨリ辨償ヲ受クルノ委任ヲ爲シタルモノニ外ナラス蓋シ其利益ハ各自ニ辨償ヲ受クルノ煩雜ヲ避クルヿヲ得ルニアリ然レ𪜈其尋常ノ代理委任ト異ナル点ハ尋常ノ代理委任ニ於テハ委

任者何時ニテモ隨意ニ代理ヲ解クヿヲ得レ𪜈連帶ヨリ生スル代理ハ隨意ニ之ヲ解クヿヲ得サルニアリ

●第二欵　負債主間ノ連帶

○一ノ義務ニ對シ負債主數人アリ而シテ各負債主ハ一人ニテ義務ノ全部ヲ負擔スト看做サル、時該義務ハ負債主間ニ於テ連帶義務ナリトス例之ハ甲乙丙三人ニテ丁ヨリ金三百圓ヲ借リ入レ而シテ各々丁ニ對シテ義務ノ全部卽チ三百圓ヲ一人ニテ辨償スル旨ヲ約諾スル時ノ如シ

負債主間ノ連帶ハ債主ノ爲メニ大利益アリ何トナレハ負債主ハ各々一人ニテ義務ノ全部ヲ負擔スヘキ旨ヲ約諾スルカ故ニ負債主中ニ一人資力アル者アレハ他ハ悉ク無資力ナルモ債主ハ全部ノ辨償ヲ受ケテ毫モ損失スル所ナケレハナリ又負債主間ノ連帶ハ其契約ニ依テ生スル塲合ニ於テハ負債主ノ爲メニモ亦利益アリ何トナレハ各負債主ノ負擔ハ連帶ニ依テ加重スルニ相違ナケレ𪜈連帶ハ無資力者ヲシテ負債ヲ起ス事ヲ得セシムルノ効能アレハナリ

若シ夫レ連帶ハ法律ニ依テ生スル𪜈ハ負債主ノ爲メニ徒ラニ負擔ヲ加重スルノミニシテ毫末ノ利益アルヿナシ

負債主間ノ連帶ハ或ハ契約ニ因リ或ハ法律ニ因リ或ハ遺囑ニ因テ生ス若シ契約ニ因テ生スル𪜈ハ明約アルヲ要ス裁判官ハ之ヲ推定スルヿヲ得ス(第千二百二條)又法律ニ依テ生スル塲合ハ概ヲ左ノ數條ニアリ卽チ民法第三百九十五條同第千三十三條同第千四百四十二條同第千七百三十四條同第二千二條商法第二十二條同第百四十條同第百八十七條刑法第五十五條是レナリ

○連帶ノ効果ヲ知ラント欲セハ宜シク連帶負債主ト債主トノ間ニ於ケル効果ト連帶負債主間ニ於ケル効果トヲ區別スルヲ要ス

○甲、連帶負債主ト債主トノ間ニ於ケル効果○連帶負債主ト其債主トノ間ニ於ケル効果ハ連帶負債主ハ債主ニ對シテ互ヒニ代理者タリトノ原則ヨリ生ス卽チ左ノ如シ

第一債主ハ連帶負債主中何人ニ對シテモ全部ノ辨償ヲ要求スルヿヲ得全部ノ辨償ヲ要求セ

ラレタル負債主ハ債主ヲシテ其要求ヲ分割セシムルノ權ナシ若シ債主最初ニ要求ヲ爲シタル負債主ヨリ全部ノ辨償ヲ受クルヿヲ得サリシ片ハ更ニ他ノ負債主ニ殘額ヲ要求スルヿヲ得

第二債主連帶負債主中ノ一人ニ對シテ時効ヲ中斷スルノ方法ヲ行フ時ハ時効ハ他ノ連帶負債主及ヒ其相續人ニ對シテモ中斷セラル

連帶負債主一人死去シ甲乙二人(又ハ二人以上)ノ相續人ヲ遺ス時ハ連帶義務ハ二分シテ甲乙各其一部ヲ分擔ス可キモノトス故ニ此場合ニ於テ債主ハ未タ死去セサル各負債主ニ對シテハ全部ヲ請求シ得可シト雖モ甲乙ノ各相續人ニ對シテハ半額ノ外請求スルヿヲ得ス又甲乙ノ中一人ニ對シテ時効ヲ中斷スルノ方法ヲ行フ時ハ時効ハ各負債主ニ對シテ半額タケ中斷セラルヽモノトス

第三債主連帶負債主ノ一人ヲ遲滯ノ位地ニ置ク時ハ他ノ連帶負債主モ亦齊シク遲滯ノ位地ニ置カレタル者ト看做サレ從フテ以後ニ生スル危險ヲ負擔セサル可カラス

第四連帶負債主ノ一人過失ニ依テ義務ノ目的物件ヲ毀損セシメタル時ハ他ノ連帶負債主モ亦其責ニ任セサル可カラス

各連帶負債主ハ互ヒニ代理者タリトノ原則ハ義務ヲ加重セサル場合ニノミ適用スヘク義務ヲ加重スル場合ニ迄適用スルヿヲ許サス故ニ右第三第四ノ場合ニ於テ現實ニ遲滯ノ位置ニ置カレタル連帶負債主及ヒ過失アリタル連帶負債主ハ消滅セシ物ノ代價ヲ辨償スルノ外尙ホ損害ノ賠償ヲ爲サヽル可カラサレ𪜈現實ニ遲滯ノ位置ニ置レサル負債主及ヒ過失ナキ負債主ハ其責メ單ニ消滅セシ物ノ代價ヲ辨償スルニ止リ其他ニ生スル損害ヲ賠償スル責ナシ何トナレハ契約ニ依テ各負債主ノ負擔セシ義務ハ約束ノ物件ヲ引渡スニアリ然ルニ今若シ代價ノ外尙ホ他ノ損害ヲモ賠償セサルヘカラサル片ハ是レ他人ノ過失(現實ニ遲滯ノ位置ニ置レタル者ハ過失者ト同視ス可シ)ノ爲メニ自己ノ負擔ヲ加重セラルヽモノナレハナリ(千二百五條)但シ次項ノ場合ハ例外タリ

第五債主連帶負債主ノ一人ニ對シテ利足ノ請求ヲ爲シタル時ハ他ノ連帶負債主モ亦該請求

ノアリタル日ヨリ利足ヲ拂ハサル可カラス(第千二百七條)法律カ此例外ヲ設フケタル理由ハ法律上ノ利足ハ負債主ノ豫想セシ所ナリト云フニアリ

余輩ハ今債主ト負債主トノ間ニ於ケル連帶ノ効果ヲ終ルニ臨ミ連帶負債主カ其債主ニ對シテ主張スルヿヲ得可キ對抗方法ヲ略述ス可シ

第一ノ對抗方法ハ連帶負債主ノ誰レ彼レヲ論セス皆主張スルヿヲ得可キ方法トス例之ハ義務ノ原因又ハ目的カ法律ニ背キ又ハ治安ヲ害スル時、或ハ未必條件附着ノ義務ニ於テ未タ條件ノ到來セサル時、或ハ連帶負債主ノ一人義務ノ全部ヲ辨償シタル時、或ハ義務更改セラレタル時、或ハ債主ハ連帶負債主ノ一統ニ對シテ義務ノ全部ヲ釋放シタル時、或ハ契約ハ債主カ連帶負債主ノ一統ニ對シテ詐欺ヲ行ヒタルニ依リテ成立シタル時、以上ノ場合ニ於テハ各連帶負債主ハ以上ノ原因ヲ主張シテ債主ノ請求ニ對抗スルヿヲ得可シ

第二ノ對抗方法ハ連帶負債主中ノ一人又ハ數人ニ特別ノ方法ナリトス例之ハ連帶負債主中ノ一人無能力者ナル時、或ハ債主ハ連帶負債主ノ一人ニ對シテ詐欺ヲ行ヒタル時ノ如シ是等ノ場合ニ於テハ他ノ連帶負債主ハ是等ノ原因ヲ主張シテ債主ノ請求ニ對抗スル事ヲ得ス

第三ノ對抗方法ハ連帶負債主一統ニ共通ノ方法ニアラサレ𪜈幾分乎一統ノ利益トナル可キ方法ナリトス

其第一例ハ相殺是レナリ茲ニ一人ノ債主ト甲乙丙三人ノ連帶負債主アリ而シテ其負債ノ全額ハ九百圓ナリト假定セン若シ此場合ニ於テ連帶負債主ノ一人ナル甲ハ債主ニ對シテ自己モ亦九百圓ノ債主權ヲ有スル𪜈債ハ甲ハ主ノ請求ヲ受クルニ當リ義務相殺ヲ主張シテ債主ノ請求ヲ全然排斥スルヿヲ得可シ乙丙ニ至テハ之ニ反シ甲ノ一身ニ生シタル義務相殺ヲ主張シテ自己ノ義務ヲ免ルヽヿヲ得ス何ントナレハ若シ乙丙ヲシテ甲ノ一身ニ生シタル義務相殺ヲ主張シテ以テ自己ノ義務ヲ免ルヽヿヲ得セシムル時ハ是レ恰モ乙丙ハ自ラ辨償ノ義務ヲ免レテ獨リ甲ノミニ其負擔ヲ歸セシムルモノニ外ナラサレハナリ然レ𪜈甲自ラ義務相殺ヲ主張シテ債主ノ請求ヲ排斥シタル時ハ乙丙ハ之ニ依テ自己モ亦此義務ヲ免ル可シ

第二例、連帶負債主ノ一人ナル甲ハ債主ノ死跡ヲ相續セリト假定セヨ此場合ニ於テ義務ハ

混同ニ依テ消滅セシカ如クナレトモ其實決シテ然ラス混同ハ眞正ニ義務ヲ消滅セシムル方法ニアラス義務ハ尙ホ存在ス可キ理由アル時ハ混同ハ以テ之ヲ消滅セシムルニ足ラス故ニ今連帶負債主ナル甲カ債主ノ死跡ヲ相續セシ場合ニ於テ義務ハ全然消滅シ甲ハ他ノ連帶負債主ニ對シテ一錢ヲモ請求シ得スト爲スカ如キハ不當ナリ然レトモ甲ヲシテ自己ノ負擔ニ歸スル部分ヲモ請求シ得セシムルハ是レ亦不當ト云ハサルヲ得ス此ニ於テ法律ハ甲ヲシテ自己ノ負擔ニ歸スル部分ヲ取除ケ殘額ヲ乙丙ニ係テ請求スルヿヲ得セシム（千二百九條）

第三例、債主ハ連帶負債主ノ一人ナル甲ニ對シテ義務ヲ釋放セリト假定セヨ此場合ニ於テ債主ハ乙丙ノ二人ニ係リ請求スルヿヲ得可シト雖トモ其請求シ得可キ金額ハ負債ノ全部ニアラスシテ甲ノ負擔ニ歸スル部分ヲ減シタル殘額ニ止ルモノトス何ントナレハ若シ債主ヲシテ乙丙ニ係リ負債ノ全部ヲ請求シ得セシムルトキハ乙丙ハ更ニ甲ニ係リテ甲ノ負擔ス可キ部分ヲ要求ス可シ將シテ然ラハ債主カ甲ニ對シテ爲シタル釋放ハ全ク無効ニ歸ス可ケレハナリ（千二百八十五條）○以上述ヘタル所ノ釋放ハ義務本体ノ釋放ニ係レトモ釋放ハ尙ホ一種アリ卽チ連帶ノ釋放是ナリ例之ハ債主ハ連帶負債主ノ一人ナル甲ニ對シテ其連帶ヲ釋放セリト假定セヨ詳言スレハ債主ハ甲ニ對シテ余ハ卿ニ係テ義務ノ全部九百圓ヲ要求スルノ權アレトモ余ハ今卿ニ約スルニ此權利ヲ使用スルヿナク卿ニ係テハ單ニ卿ノ負擔スヘキ部分卽チ三百圓ノ外請求セサルヿヲ以テスト明言セリト假定セヨ此場合ニ於テ法律ノ規定ハ債主ヲシテ乙丙ノ兩人ニ係テハ甲ノ負擔スヘキ部分ヲ取リ除ケタル殘額ノ外請求スルヿヲ得サラシムルニアレトモ（第千二百十條）此規定ハ道理ニ背反セリ何トナレハ此規定ハ債主ハ乙丙ニ係テ義務ノ全部ヲ請求スルヿヲ得ルノ權利ヲ拋棄シ卽チ乙丙ニ對シテ恩惠ヲ施シタル者ト推測スルニアレトモ恩惠ハ推測スルヲ得サルヲ以テ原則ト爲セハナリ○連帶ノ釋放ハ前例ノ如ク明白ノ約束アル場合ノ外尙ホ第二、債主ハ連帶負債主ノ一人ヨリ該負債主ノ負擔ニ歸ス可キ部分丈ケヲ領收シ其受取書ニ連帶ヲ保存スル旨ヲ記載セサリシ時、及ヒ第三、債主ハ十年間引續キ負債主ノ一人ヨリ該負債主ノ負擔ニ歸ス可キ部分丈ケニ對スル利足ヲ受取リタル時、以上二個ノ場合ニ於テハ債主ハ該負債主ニ對シテ連帶ヲ釋放セシ者ト看做サル

○第二連帶負債主間ニ於ケル効果○債主各連帶負債主ニ係リ各自ノ負擔ス可キ部分ヲ受取リタルトキハ連帶負債主間ニ於テハ如何ナル關係ヲモ生スルヿナク別ニ論ス可キヿナシト雖モ債主一人ノ連帶負債主ニ係リ負擔ノ全部ヲ受取リタルトキハ債主ト負債主トノ關係ハ之ヲ以テ消散セリト雖モ負債主間ノ關係ハ更ニ之ヲ規定セサル可カラス

偖テ負債主間ノ關係ニツイテ法律ハ左ノ推定ヲ下セリ曰ク連帶負債主ハ各連帶義務ニツイテ同一ノ利益ヲ有ス詳言スレハ甲乙丙ノ三人連帶ニテ金九百圓ヲ或ル者ヨリ借リ受ケタル時ハ甲乙丙ノ三人ハ各金九百圓ヲ利得セシモノト看做ス故ニ各連帶負債主ハ同一ノ割前ヲ負擔セサル可ラス換言スレハ前例甲乙丙ノ三人ハ結局各三百圓宛ヲ擔當セサル可カラス

然レモ此推定ニ反シ各連帶負債主ノ利得スル所互ヒニ差異アリ從テ各自ノ結局負擔ス可キ割前モ亦互ヒニ差異アルヿヲ得可シ例之ハ前例甲ハ四百圓ヲ利得シ乙ハ三百圓ヲ利得シ丙ハ二百圓ヲ利得スルカ如シ此場合ニ於テハ甲ハ四百圓乙ハ三百圓丙ハ二百圓ヲ擔當セサル可カラス或ハ乙丙ノ兩人ハ毫モ利得ナクシテ甲一人全部ヲ利得スルヿアル可シ此場合ニ於テハ甲ハ結局全部ヲ負擔セサルヘカラス右後段甲一人ニテ義務ノ全部ヲ利得シタル場合ニ於テ甲自ラ義務ノ全部ヲ辨償シタル時ハ負債主間ノ關係ハ全然消滅シ更ニ論ス可キヿナケレモ若シ甲以外ノ負債主ニ於テ辨償ヲ爲シタルトキハ該負債主ハ其辨償セシ全額ノ返還ヲ甲ニ對シテ請求スルヿヲ得可シ又各負債主幾分ヲ利得シタル場合ニ於テ其一人全部ヲ弁償シタルトキハ該負債主ハ他ノ各負債主ニ對シテ各自ノ利得シタル部分卽チ擔當ス可キ部分ヲ要求スルヿヲ得可シ

然ラハ卽チ連帶負債主中債主ニ辨償ヲ爲シタル者カ他ノ負債主ニ係テ要求ヲ爲スノ權ハ何ニ基因スル乎是レ少シク論セサル可カラス蓋シ弁償ヲ爲シタル負債主カ他ノ負債主ニ對スル要求權ノ第一ノ根據ハ代理者カ本人ニ對スルノ權利是レナリ何トナレハ連帶負債主ハ互ヒニ代理者ト看做サルカ故ニ其一人カ全部ヲ弁償セシハ卽チ他ノ負債主ヲ代理セシ者ト云フヿヲ得ヘケレハナリ第二ノ根據ハ連帶負債主ノ一人カ全部ノ弁償ヲ爲シタルハ他ノ負債主ニ利益ヲ與ヘタル者ニシテ凡ソ他人ニ利益ヲ與ヘタル者ハ之ニ對シテ弁償ヲ求ムルノ權

アリトノ原則是レナリ第三ノ根據ハ他人ニ代テ辨償スル者ハ債主ノ位置ヲ代襲スルトノ所謂代位ノ權是ナリ

以上三個ノ權利互ヒニ其効果ヲ異ニセリ負債主若シ代理者ノ權利ヲ主張スル時ハ其權利ハ單純ノ權利ニシテ單ニ自己ノ代テ辨償セシ金額ヲ要求スルヿヲ得ルニ止リ舊連帶義務ニ附着セシ書入質入等ヲ利用スルヿヲ得ス之ニ反シ代位者ノ權ヲ主張スル時ハ代位者ハ債主ノ權利ヲ代襲スル者ニツキ舊連帶負債ニ附着セシ質入、書入等ノ附加權ハ皆之ヲ利用スルヿヲ得ヘシ但シ連帶負債主カ主張スルヿヲ得ヘキ代位ノ權ニハ自ラ制限アリ蓋シ若シ尋常ノ代位ナリセハ辨償ヲ爲シタル負債主ハ他ノ各負債主ニ對シテ自己ノ負擔ニ歸ス可キ部分ヲ除キ殘額ノ全部ヲ請求スルヿヲ得可キ筈ナリ例之ハ甲乙丙ノ三人各三百圓宛ヲ負擔ス可キ塲合ニ於テ甲ハ全部ノ辨償ヲ爲シタル時ハ更ラニ乙丙中ノ一人ニ對シ自己ノ部分三百圓ヲ除キ殘額六百圓ヲ請求スルヿヲ得可キ筈ナリ何トナレハ代位者ハ債主ノ權利ヲ其儘ニ使用スルヿヲ得ヘキモノナレハナリ然レ𪜈是レ法律ノ許サヽル所ナリ法律ハ甲ヲシテ乙丙各一人ニ對シテハ各自ノ負擔スヘキ割前即チ三百圓宛ノ外請求スルヿヲ得サラシム蓋シ此規則ハ所謂訴權ノ回轉ヲ避ンカ爲メナリ詳言スレハ若シ甲ヲシテ乙丙各一人ニ係リ六百圓ヲ請求シ得セシムルトキハ該六百圓ヲ辨償シタル乙又丙ハ更ラニ他ノ一人ニ係テ三百圓ヲ請求セサル可カラス而シテ其人無資力ナル時ハ更ラニ甲ニ係テ請求セサル可ラス斯ノ如キハ徒ラニ訴權ヲ頻起セシムル者ニシテ法律ノ欲セサル所ナリ

連帶負債主中ニ無資力ト爲リタル者アル時ハ該負債主ノ負擔ス可キ部分ハ他ノ負債主ニ於テ分擔セサル可カラス例之ハ甲乙丙ノ三人各三百圓宛ヲ負擔ス可キ塲合ニ於テ甲ハ債主ニ對シ全部九百圓ヲ辨償シ而シテ丙ハ一錢ノ資力ナキ地位ニ陷リタル時ハ甲ハ乙ニ係リ其負擔ニ歸ス可キ三百圓ト外ニ丙ノ負擔ス可キ三百圓ノ半額即チ百五十圓ト合シテ四百五十圓ヲ請求スルヿヲ得ヘシ且ツ法律ノ明文ニ依レハ此規定ハ乙ハ債主ヨリ連帶ノ釋放ヲ受ケタル時即チ債主ハ乙ニ對シテ卿ハ三百圓ノ外負擔スルニ及ハスト約束シタル時又ハ約束シタリト看做サル、時ニ於テモ亦適用スヘキモノトス然レ𪜈此ノ如キハ釋放ノ趣意ニ反シ甚タ

不都合ナリトテ學者ノ非難スル所ナリ

●第四節　不可分義務

義務ノ可分タルト不可分タルトハ其目的物ニ依テ決ス可分義務トハ義務ノ目的物ハ有形上又ハ無形上分割シテ幾分宛提供スルヿヲ得可キモノヲ云フ例之ハ金千圓又ハ米百石ヲ引渡ス可キ義務ノ如シ十圓宛又ハ百圓宛十石宛又ハ二十石宛其他幾部分ニモ分割シテ引渡スヿヲ得可シ故ニ是等ノ義務ハ可分義務ナリ又義務ノ目的物ハ前例ノ如ク有形上分割スルヿ能ハサルモ無形上分割スルヿヲ得可キ片ハ亦一ノ可分義務ニ属ス例之ハ馬一疋ヲ引渡ス可キ義務ノ如シ馬ハ有形上分割スルヿ能ハサレ𪜈無形上馬ノ所有權ハ之ヲ幾部分ニモ分割スルヿヲ得故ニ馬一疋ヲ引渡ス可キ義務ハ一ノ可分義務ナリ

之ニ反シ不可分義務トハ義務ノ目的物ハ有形上ト無形上トヲ問ハス分割シテ提供スルヿ能ハサルモノヲ云フ

不可分義務ニ二種アリ第一種ハ義務ノ性質上之ヲ分割シテ其一部分ヲ提供スルヿハ想像シ

能ハサルモノニシテ名ケテ自然的不可分ト云フ例之ハ土地ノ所有者其土地ヲ賣却スルニ當リ買主ニ約スルニ隣地ヲ通過スルノ權ヲ隣人ヨリ得テ之ヲ附與ス可キ旨ヲ以テスル時ノ如シ通行權ハ性質上分割ス可カラサルヿハ論ヲ俟タス之ヲ第一種不可分義務ノ適例トス又他人ノ爲メニ或ル地ニ旅行スルヿヲ約スル義務ノ如キモ亦同樣ナリ

第二種ノ不可分義務ハ契約者ノ意思ニ於テ（明白ト暗默トヲ問ハス又權利者ヨリ觀ルモ義務者ヨリ觀ルモ）分割スルヿヲ得スト看做サレタルモノヲ云フ之ヲ名ケテ契約上ノ不可分ト云フ例之ハ工師、余ノ爲メニ一ノ家屋ヲ建築スルヿヲ約スル時ノ如シ若シ家屋ノ一部分ヲ建築スルモ何等ノ効用ヲ呈セサレハ余ト工師トノ間ニハ暗然義務ハ分割スルヿヲ得ストノ約束アリタリト云ハサルヲ得ス之ヲ第二種不可分ノ適例トス

偖テ可分義務ト不可分義務トヲ區別スルノ利益ハ債主及ヒ負債主各一人ノミアル塲合ニ於テハ概シテ之レアルヲ觀ス何トナレハ義務者一部ノ辨償ヲ爲シテ以テ義務ノ一部ヲ免カルヽヿヲ得ストハ佛民法ノ一原則ナルカ故ニ義務ハ假令可分義務タリト雖𪜈實際此原則ノ爲

メニ分割シテ數次ニ提供スルヿ能ハサルハ不可分義務ト異ナルヿナケレハナリ

然レ𪜈債主負債主各一人ノ場合ト雖モ義務ハ若シ可分義務ナル時ハ裁判所ハ或ル場合ニ於テ負債主ニ許スニ義務ヲ分割シテ辨償スルヿヲ以テスルヿヲ得例之ハ金百圓ヲ辨償ス可キ義務者アリ期限ニ至ルモ一時百圓ノ金額ヲ調達スルヿヲ得サルノ地位ニアリト認ムル時ハ之ヲシテ十圓宛五回ニ分濟スルヿヲ得セシムルヿヲ得可シ不可分義務ニ至テハ斯ルヿアルヿナシ是レ既ニ可分義務ト不可分義務トヲ區別スルノ第一ノ利益ナリ

若シ夫レ債主又ハ負債主數人アル場合ニ於テハ義務可分ト不可分トヲ區別スルノ利益ハ極メテ大ナリ

若シ權利者數人アル場合ニ於テ義務ハ可分義務ナル時例之ハ二人ノ債主一人ノ負債主ニ對シテ金百圓ノ債主權ヲ有スル如キ時ハ各債主ハ其負債主ニ對シテ義務ノ一部卽チ五十圓宛ノ外請求スルヿヲ得ス之ニ反シ義務ハ若シ不可分ナル時ハ各債主ハ其負債主ニ對シテ義務ノ全部ヲ請求スルヿヲ得一部ヲ請求スルヿヲ得ス

若シ又義務者數人アル場合ニ於テ義務ハ可分義務ナル𪜈ハ債主ハ各負債主ニ對シテ各自ノ負擔ス可キ一部分ノ外請求スルヿヲ得ス例之ハ一人ノ債主二人ノ負債主ニ對シテ金百圓ヲ請求スル權利アル時ニ於テ債主ハ各負債主ニ對シテ五十圓ノ外請求スルヿヲ得ス之ニ反シ義務ハ不可分ナル時ハ債主ハ各負債主ニ對シテ義務ノ全部ヲ請求スルヿヲ得

不可分義務ト連帶義務トハ頗ル相類似セリ今其同一ノ点ヲ列擧スレハ左ノ如シ

第一、連帶義務ニ於テモ不可分義務ニ於テモ負債主數人アル時ハ債主ハ一人ノ負債主ニ對シテ義務ノ全部ヲ請求スルヿヲ得又債主數人アル時ハ一人ノ債主ハ負債主ニ對シテ義務ノ全部ヲ請求スルヿヲ得

第二、負債主數人アル𪜈其一人義務ノ全部ヲ辨償シタル時ハ該負債主ハ更ラニ他ノ負債主ニ係リ償還ヲ要求スルヿヲ得然レ𪜈單ニ各負債主ノ負擔ス可キ部分ノ外要求スルヿヲ得ス

此一点ハ亦連帶義務ニ於テモ不可分義務ニ於テモ同一樣ナリ

若ノ如ク連帶義務ト不可分義務トハ頗フル相類似スレ𪜈其實同一ノモノニアラス今其差異

ノ基ク所ヲ探究スルニ連帶義務ニ於テハ各負債主ハ現實義務ノ全部ノ負債主タリ之ニ反シ不可分義務ニ於テ各負債主カ義務ノ一部ヲ辨濟シテ其義務ヲ免カルヽヿヲ得サルハ現實義務ノ全部ノ負債主タルカ故ニアラス義務ノ性質分濟ヲ許サヽルニ因ルノミ此原則ヨリ左ノ差異ヲ生ス

第一差異○義務ハ其不執行ノ爲メニ損害賠償金ニ變形シタル場合ニ於テ連帶義務ニアリテハ各負債主ハ一人ニテ損害賠償金ノ全部ヲ負擔セサル可カラサルヿ初メニ異ナルヿナシ之ニ反シ不可分義務ニアリテハ各負債主ハ損害賠償金ノ一部分宛ヲ負擔スルノミ

第二差異○茲ニ三人ノ連帶負債主アリ内一人ノ過失ニ依テ義務ノ目的物ハ消滅シタリト假定セヨ此場合ニ於テ他ノ二人ノ負債主ハ該物件ノ全價ヲ償フノ責メヲ免ルヽヿ能ハス（第千二百五條）若シ茲ニ三人ノ不可分負債主アリ内一人ノ過失ニ依テ義務ノ目的物ヲ消滅セシメタル時ハ他ノ二人ノ負債主ハ全ク其義務ヲ免カル可シ（第千三百二條）但シ罰款ヲ設ケタル場合ニ於テハ過失ナキ負債主ト雖ヒ尚ホ罰款ニ定ムル金額ノ一部即チ前例ニ於テハ各三分ノ一ヲ負擔セサル可カラス（第千二百三十二條）又書入等ノ附着スル場合ニ於テハ其抵當物件ノ所有者全部ノ義務ヲ負擔セサル可カラス

第三差異○茲ニ甲乙二人ノ連帶負債主アリ金千圓ヲ負擔セリ然後甲ハ五人ノ相續人ヲ遺シテ死亡セリト假定セヨ此場合ニ於テハ債主ハ乙ニ對シテハ全部ヲ請求スルヿヲ得レヒ甲ノ各相續人ニ對シテハ義務ノ五分ノ一即チ二百圓宛ノ外請求スルヿヲ得ス

右ノ場合ニ於テ義務ハ連帶義務ニアラスシテ不可分義務ナルトキハ債主ハ乙ニ對スルト甲ノ各相續人ニ對スルトヲ問ハス義務ノ全部ヲ請求スルヿヲ得

第四差異○連帶義務ニ於テモ不可分義務ニ於テモ一人ノ不可分義務ヨリ訴ラレタルトキハ該負債主ハ他ノ負債主ヲ訴訟ニ參加セシムルヿヲ得然レヒ之ヲ參加セシメタル結果ハ連帶ト不可分トニ依テ全ク相異ナレリ連帶ニ於テハ參加負債主ハ債主ニ對シテ裁判ヲ言渡サルヽニアラスシテ債主ヨリ訴ヘラレタル負債主即チ參加ヲ請求シタル負債主ニ對シテ裁判ヲ言渡サルヽ者トス即チ該參加負債主ニ對スル裁判ノ趣意ハ之ヲシテ直チニ債主ニ辨償ヲ爲ス

可キヿヲ命スルニアラスシテ債主ニ訴ヘラレタル負債主カ債主ニ辨償ヲ爲シタル時之ニ對シテ更ニ辨償ヲ爲スヘキヿヲ命スルニアリ不可分義務ニ於テハ之ニ反シ參加負債主ハ債主ヨリ訴ラレタル負債主ト共ニ直チニ債主ニ對シテ裁判ヲ言渡サル故ニ義務ノ目的ハ例之ハ一ノ家屋ヲ建築スルニアルトキハ裁判所ハ最初訴ヘラレタル負債主ト后チニ參加セラレタル負債主トニ對シ共同シテ家屋ヲ建築ス可キヿヲ命令ス可シ

○法律ハ不可分義務ノ一節中ニ不可分義務ニ類似シテ其實不可分義務ニアラサルモノヲ規定セリ蓋シ通常ノ可分義務ニ於テハ負債主數人アルトキハ各負債主各義務ノ一部分ヲ負擔スルニ過キス然ルニ左ノ場合ニ於テハ此通則ニ反シ各負債主ハ義務ノ全部ヲ負擔セサル可カラス債主ハ各負債主ニ對シテ義務ノ全部ヲ請求スルヿヲ得但シ之ヲ以テ該義務ハ純然タル不可分義務ト云フヿヲ得ス何トナレハ若シ義務ハ純然タル不可分義務ナル時ハ債主數人アル場合ニ於テ各債主ハ負債主ニ對シテ義務ノ全部ヲ請求スルヿヲ得可シト雖モ左ニ列記スル場合ニ於テハ債主ニ斯ル權アルヿナシ畢竟左ニ列記スル場合ニ於テハ義務ハ負債主ノ一方ヨリ見テ不可分タルノミ其場合左ノ如シ

第一ノ場合○義務ハ書入質ノ附加スル時例之ハ余ハ甲乙丙三人ニ金三百圓ヲ貸與シ抵當トシテ甲所有ノ家屋價(三百圓以上)ヲ書入レシム此場合ニ於テ余ハ甲ニ係リ其書入タル家屋ヲ賣却シタル代價ヲ以テ負債ノ全部卽チ三百圓ヲ辨償セシムル事ヲ得

第二ノ場合○義務ノ目的物ハ一個ノ確定物件ナル時例之ハ余ハ甲某所有ノ馬ヲ若干ノ價ニテ買受ケ未タ其引渡ヲ受ケサル以前ニ在テ甲某ハ乙丙丁三人ノ相續人ヲ遺シテ死去シ而シテ該馬ハ分配ニ依テ乙ノ手ニ歸セリト假定セヨ此場合ニ於テ余ハ乙一人ニ對シテ該馬ノ引渡ヲ請求スルヿヲ得

第三ノ場合○義務ハ擇一義務ナル時ハ負債主ハ數個ノ目的物ノ各一部宛ヲ提供スルヿヲ得ス債主モ亦數個ノ目的物ノ各一部宛ヲ請求スルヿヲ得ス數個中ノ一物ヲ撰定シテ該物件ノ全部ヲ提供シ又ハ請求スルヿヲ要ス例之ハ米百石又ハ金五百圓ヲ引渡ス約束ノ如シ米五十石ト金二百圓トヲ引渡スカ如キハ能ハサル所ナリ必ス米カ金カヲ撰定シテ米百石又ハ金五

百圓ヲ引渡サヽル可カラス

第四ノ場合○負債主死シテ相續人數人ヲ遺ス場合ニ於テ相續人中ノ一人ハ死者ノ遺言ニ依リ義務ノ全部ヲ執行ス可キヿヲ負擔セシメラレタル時

第五ノ場合○契約ノ當時債主ハ負債主ノ一人ニ係リ義務ノ全部ヲ請求シ得可シト約定シタル時又ハ義務ノ性質上全部ノ辨償ヲ爲サヽル可カラサル時例之ハ余ハ甲某ニ約スルニ甲某カ亞米利加ニ旅行スルニ必要ノ費用トシテ金五百圓貸與ス可キ事ヲ以テスルカ如シ甲某ハ五百圓ニ滿ダサル金員ヲ得ルモ以テ其目的ヲ達スルヿヲ得サルカ故ニ余死去シテ數人ノ相續人ヲ殘スニ當リ甲某ハ相續人中ノ一人ニ係リ義務ノ全部卽チ金五百圓ヲ請求スルヿヲ得可シ

●第五節　未必義務

未必義務トハ未必條件ノ附着スル義務ヲ云フ未必條件トハ權利ノ成立又ハ消滅ヲ停止スル未來且ツ不定ノ出來事ヲ云フ又未必ニアラサル義務ヲ單純ノ義務ト云フ

石未必條件ノ定解ニ依テ見レハ未必條件ハ獨リ義務卽チ人權ニ附着スルヿヲ得ルノミニアラス尙ホ廣ク物權ニモ附着スルヿヲ得ヘシ故ニ未必條件ノ題案ハ人權ト物權トニ交互關係セリ然レトモ其物權ニ附着スル場合ハ實際ニ稀レニシテ且ツ民法ニ於テモ之ヲ義務編中ニ規定スルニ依リ余輩モ亦此所ニ於テ解說スルヿトハ爲セリ

○未必條件ノ性質○前揭定義ニ示ス如ク未必條件ヲ分析スレハ未必條件ハ第一、未來ノ出來事ナリ例之ハ「畝傍艦ハ今年中ニ日本ニ到着スレハ」又ハ「甲某ハ明年ノ撰擧會ニ於テ某府ノ議員ニ撰擧セラルレハ」等ノ如シ故ニ民法第千百八十一條ニ停止的未必條件ヲ以テ契約シタル義務トハ或ハ未來且ツ不定ノ出來事或ハ現ニ到來シタルト雖モ未タ契約者ノ知ル所トナラサル出來事ニ附隨スル義務ヲ云フトアル末段ノ「現ニ到來シタルト雖モ未タ契約者ノ知ル所トナラサル出來事」ノ數言ハ全ク誤謬ナリ

第二、未必條件ハ不定ノ出來事ナリ例之ハ「甲某ハ本年中ニ死去スレハ」又ハ「余ハ甲某ト賭博シテ勝ツナラハ」等ノ如シ故ニ期限ヲ定メスシテ漠然「甲某ハ死去スレハ」ト云フカ如キ

ハ未必條件ニアラス何トナレハ人ハ早晩死去ス可キ者ニシテ此一点ハ不定ニアラサレハナリ又「余ハ太陽ヲ捕フル事ヲ得ハ」ト云フカ如ク都テ出來可カラサル事柄ハ亦未必條件ニアラス

若シ前例ノ如キ出來可カラサル事柄ヲ以テ義務ヲ約諾シ又ハ權利ヲ設定移轉ス可キ事ヲ約束シタル時ハ該條件ハ無効ニ歸シ延テ其契約モ亦無効ニ歸スルヲ通則トス例之ハ「余ハ太陽ヲ捕フル事ヲ得ハ金一万圓ヲ以テ汝ノ田地ヲ買取ル可シ」トノ約束ハ當然無効ナリ(第千百七十二條)但シ生存中ノ贈遺及ヒ遺囑ニ係ル時ハ未必條件ハ始メヨリ無カリシ如ク看做シ贈遺及ヒ遺囑ハ單純ノ贈遺又ハ遺囑ト看做ス例之ハ「余ハ太陽ヲ捕フルヿヲ得ハ卿ニ金一万圓ヲ贈與ス可シ」トノ約束ハ法律上見テ「余ハ甲某ニ金一万圓ヲ贈與ス可シ」ト云フニ等シト爲ス(第九百條)此例外ハ羅馬法ニ基因シ其理由ハ成丈贈遺及ヒ遺續ヲ有効タラシメントスルニアレトモ今日ニ在テハ學者ノ非難ヲ免カレサル所ナリ

若シ出來可カラサル事柄ハ反面的ニ指定セラレタル時例之ハ「余ハ太陽ヲ捕フルヿヲ得サレハ余カ所有ノ家ヲ卿ニ賣渡ス可シ」トノ約束ノ如キハ單純ノ契約ト看做サレ有効ナリトス(第千百七十三條)

若シ未必條件ハ法律ニ背キ又ハ風俗ヲ害スル時例之ハ「卿若シ甲某ヲ殺サハ」又ハ「卿若シ某女ト姦通スルヿヲ得ハ余ノ所有ノ家ヲ金百圓ニテ卿ニ賣渡ス可シ」等ノ如キ約束ハ當然無効ナリトス但シ生存中ノ贈遺及ヒ遺囑ニ係ル時ハ出來可カラサル條件ト等シク未必條件ヲ無キ者ト看做シ贈遺及ヒ遺囑ハ有効ナリトス

○未必條件ノ種類○未必條件ハ種々ニ類別スルヿヲ得第一、未必條件ヲ分テ停止的未必條件及ヒ解除的未必條件ノ二種ト爲ス停止的未必條件トハ權利ノ生存ヲ停止スル未必ノ條件ヲ云フ例之ハ余ハ甲某ニ對シテ「若シ畝傍艦ニシテ今年中ニ日本ニ到着スレハ余ハ余ノ所有ノ家ヲ金百圓ニテ卿ニ賣渡ス可シ」ト約束スルカ如シ甲某ノ權利ハ畝傍艦ノ到來スルマテ停止セラルヘシ又解除的未必條件トハ權利ノ解除ヲ停止スル未必ノ條件ヲ云例之ハ余甲某ニ對シテ「余ハ今ヤ余ノ所有ノ家ヲ卿ニ賣渡ス但シ若シ畝傍艦ニシテ日本ニ到來スル時

ハ卿ハ該家屋ノ所有權ヲ失ヒ余ハ該家屋ノ所有權ヲ回復ス可シ」ト約束スルカ如シ甲某ノ所有權ハ解除セラル、恐レアレ𪜈其解除ハ畝傍艦ノ到來スルマテ停止セラル、ナリ

第二、未必條件ヲ分テ偶生的未必條件、隨意的未必條件及ヒ混合的未必條件ノ三種ト爲ス偶生的未必條件トハ契約者以外ノ力ニ依テ生スル未必ノ事柄ヲ云フ例之ハ「若シ畝傍艦ニシテ日本ニ到着スレハ」又ハ余ト甲トノ約束ニ於テ余ハ甲ニ對シテ「若シ乙某ハ今日中ニ大阪ヨリ歸リ來レハ云々」ト約スルカ如シ隨意的未必條件トハ契約者一方ノ意思ニ依テ生セシムルヿヲ得可キ事柄ヲ云フ而シテ隨意的未必條件ハ更ニ細別シテ純粹隨意的未必條件ト單一隨意的未必條件トノ二種ト爲ス純粹隨意的未必條件トハ契約者一方ノ意思ノミニ依テ生スルヿヲ得可キ條件ヲ云フ例之ハ余ハ甲某ニ對シテ「余ハ今年中ニ余ノ所有ノ家ヲ賣却スルヿヲ欲セハ之ヲ汝ニ賣却スヘシ」ト約スルカ如シ單一隨意的未必條件トハ契約者一方ノ意思ト及ヒ其ノ或ル所爲トニ依テ生スル條件ヲ云フ例之ハ余ハ甲某ニ對シテ「余ハ今年中ニ大阪ニ行クヿアラハ云々」ト約スルカ如シ混合的未必條件トハ契約者一方ノ意思ト及ヒ契約者意外ノ力トニ依テ生スル事柄ヲ云フ例之ハ「余ハ一人ノ畫工ニ對シテ卿若シ今ヨリ二日間ニ余ノ眞像ヲ畫カハ余ハ卿ニ金百圓ヲ與エン」ト約スルカ如シ以上三種ノ未必條件ヲ區別スルノ利益ハ別ニ是レアルヲ見ス只負債主ノ方ヨリ見テ純粹隨意的未必條件タルモノハ無効ニ歸シ延テ契約ヲモ無効ニ歸セシムル例之ハ「余ハ余ノ所有ノ家ヲ卿ニ與フル事ヲ欲セハ之ヲ卿ニ與フ可シ」トノ約束ノ如キハ當然無効ナリ

○未必條件ノ解釋○都テ未必條件ハ一般契約ト等シク契約者カ思想セシ如クニ之ヲ解釋スルヲ要ス故ニ例之ハ余ハ隣人甲某ニ對シ卿若シ卿ノ所有地ニアル樹木ヲ伐倒スレハ余ハ卿ニ金百圓ヲ贈與ス可シト約スルヿアランニ甲某ハ工人ヲ庸使シテ該樹木ヲ伐倒セリト假定セヨ余ハ甲某カ自ラ手ヲ下シテ樹木ヲ伐倒セサルヲ以テ約束ノ條件ニ背ケリト論スルヿヲ得ス又例之ハ余ハ甲男ニ對シ「卿若シ乙女ヲ娶ルヿヲ得ハ余ハ卿ニ金千圓ヲ贈與ス可シ」ト約シ甲男ハ該約束ニ從ヒ乙孃ヘ結婚ノ儀ヲ申込ミ且ツ其準備ヲ爲シタリト假定セヨ后ヲ婚姻ハ甲男以外ノ事故ニ依リ破談ニ歸スルヿアルモ余ハ尚ホ甲男ニ金千圓ヲ贈與セサル可カ

ラスト決定スルヿヲ得ヘシ要スルニ契約者ノ眞實ノ意思ヲ討究シテ決スヘキモノナリ

○未必條件ノ効果○未必條件ノ効果ヲ講究センニハ宜ク停止的未必條件ト解除的未必條件トヲ區別スルヿヲ要ス

○停止的未必條件ノ効果○凡ソ未必條件ノ効果ハ第一、條件ノ到來以前ニ於ケル効果第二、條件ノ到來セシトキニ於ケル効果第三、條件ノ到來セサリシトキニ於ケル効果ノ三樣ニ區別スルヿヲ要ス

甲、條件到來以前ニ於ケル効果○此場合ニ於テハ義務ハ未タ存在セサルモノトス此原則ヨリ左ノ結果ヲ生ス

第一結果○負債主若シ誤テ義務ヲ執行シタル時ハ之ヲ回復スルヿヲ得

第二結果○時効ノ期限ハ條件ノ到來以前ニ在リテ起算スルヿヲ得ス條件到來ノ日ヨリ起算セサル可カラス

第三結果○負債主ハ義務ノ目的物件ニ對シ約束前ニ於ケル權利ヲ保存ス故ニ不動産ハ之ヲ

書入シ動産ハ之ヲ質入ト爲スヿヲ得又動不動ニ係ハラス之ヲ賣却スルヿヲ得但シ后ヲ條件到來スル時ハ其書入質入賣買等ハ無効ニ歸ス可シ

第四結果○條件ノ到來以前ニ在リテ義務ノ目的物件ハ天災ニ因テ消滅スル時ハ約束ハ解除シ何レノ方ヨリモ義務ヲ履行スルニ及ハス例之ハ余ハ甲某ニ對シ「若シ畝傍艦ニシテ今年中ニ日本ニ到來スレハ余ノ所有ノ馬ヲ金百圓ニテ卿ニ賣却ス可シ」ト約束シタルニ該馬ハ十一月ニ至リテ病死シ次テ十二月ニ至リテ畝傍艦ハ到着セリト假定セヨ余ハ固ヨリ馬ヲ引渡スノ義務ヲ免ル可ク甲某モ亦代價百圓ヲ拂フノ義務ヲ免ル可シ蓋シ義務ハ條件到來セシトキ初メテ發生ス可キモノナルニ條件到來ノトキ即チ畝傍艦ノ到着セシトキハ義務ノ目的物件天災ニ因テ消滅シテ存在セサレハ義務ハ發生スルヿ能ハサルハ勿論代價百圓ヲ拂フノ義務モ亦其原由ヲ有セサルニ因リ之ヲ執行スルニ及ハサルナリ

斯ノ如ク條件ノ到來以前ニ在リテハ義務ノ本体ハ未タ生存セサレモ義務ノ種子ハ早既ニ此時ニ存在セリ此原則ヨリシテ左ノ結果ヲ生セリ