

民法285条の沿革

——イタリア法を継受したわが民法規定——

大 島 俊 之

目 次

〔連載の再開にあたって〕

- I はじめに
- II イタリア旧民法
- III ボアソナード草案
- IV わが旧民法
- V 法典調査会における議論
- VI わが現行民法
- VII イタリア現行民法
- VIII おわりに

〔連載の再開にあたって〕

筆者は、かつて在職していた大阪府立大学の発行する「経済研究」誌上において、今回と同様に「イタリア法を継受したわが民法規定」という副題を有する論文を6つ発表した。

その詳細は、次のとおりである。

1 「民法209条論——イタリア法を継受したわが民法規定——」大阪府立大学経済研究34巻3号（1989年）

2 「民法215条～217条の沿革——イタリア法を継受したわが民法規定——」大阪府立大学経済研究34巻4号（1989年）

3 「民法232法2項の沿革——イタリア法を継受したわが民法規定——」大阪府立大学経済研究35巻1号（1990年）

4 「民法237条および238条の沿革——イタリア法を継受したわが民法

規定——」大阪府立大学経済研究35巻2号（1990年）

5 「民法239条1項の沿革——イタリア法を継受したわが民法規定——」
大阪府立大学経済研究35巻3号（1990年）

6 「民法249条～253条の沿革——イタリア法を継受したわが民法規定——」大阪府立大学経済研究35巻4号（1990年）

転勤のため、やむなく連載を中断していたが、「神戸学院法学」誌上において、連載を再開することにする。

わが国の現行民法のなかには、イタリア旧民法に由来する数多くの規定がある。ところが、わが国の民法学界においては、このことは、ほとんど知られていない。そこで、イタリア旧民法⁽¹⁾に由来するわが民法規定について紹介していきたいというのが、筆者の一連の作業の目的である。

いうまでもなく、わが民法は、フランス民法の多くの規定を継受している。そして、イタリア旧民法もまた、フランス民法の規定を数多く継受している。その結果、わが民法とイタリア旧民法が結果的に類似した規定を置いている例は、きわめて多数にのぼる。しかし、このような場合には、たとえわが現行民法の起草段階で、イタリア旧民法の規定が参照されている場合であっても、フランス法を継受したものと考えることにする。したがって、副題の「イタリア法を継受したわが民法規定」というのは、フランス民法に由来しないイタリア旧民法の規定のうち、わが民法に承継されたものを意味する。

I は じ め に

本稿は、わが国の民法285条の沿革について論じるものである。民法285条は、次のように規定している。

(1) イタリア旧民法というのは、イタリア王国成立後、1865年に公布され、1866年1月1日から施行された民法を意味する。イタリアにおいては、一般に、「1865年民法」と呼ばれているものである。イタリアの民法の沿革については、大島俊之「イタリア民法典成立史の素描」大阪府立大学経済研究26巻3＝4号143頁以下参照。

民法285条の沿革（大島）

わが現行民法285条 ①用水地役権ノ承役地ニ於テ水カ要役地及ヒ承役地ノ需要ノ為メニ不足ナルトキハ其各地ノ需要ニ応シ先ツ家用ニ供シ其残余ヲ他ノ用ニ供スルモノトス但設定行為ニ別段ノ定アルトキハ此限ニ在ラス

②同一ノ承役地ノ上ニ数個ノ用水地役権ヲ設定シタルトキハ後ノ地役権者ハ前ノ地役権者ノ水ノ使用ヲ妨クルコトヲ得ス

この285条2項の規定は、イタリア旧民法の規定を継受したものである。これに対して、285条1項の本文はボアソナード草案に起源があり、但書は現行民法の起草者が設けたものである。

Ⅱ イタリア旧民法

まず最初に、関連するイタリア旧民法の規定を紹介する。

イタリア旧民法650条 ①水の譲渡人は、自然に生じた水不足、または直接的にも間接的にも自己に責任のない他人の行為によって生じた水不足について、その損害を賠償すべき義務を負わないが、それに応じて、支払を受けるべき対価またはすでに支払を受けた対価を減額すべき義務を負う。ただし、水不足を生じさせた者に対する水の譲渡人または譲受人の損害賠償請求を妨げない。(Il concedente dell'acqua però, se giustifica essere la deficienza della medesima avvenuta naturalmente, od anche per un fatto altrui che non possa in alcun modo essere a lui nè direttamente nè indirettamente imputato, non è tenuto al risarcimento dei danni, ma soltanto ad una diminuzione proporzionata del fitto o prezzo pattuito, tuttora da pagarsi od anche già pagato, salvo al concedente ed al concessionario il diritto pei danni verso gli autori della deficienza.)

②水の利用者が水不足を生じさせた者を相手として訴訟を提起した場合には、水の譲渡人を裁判に参加させることができる。そして、水の譲渡人は、自己のできる範囲内で、水不足から生じた損害賠償の実現に協力しな

なければならない。(Quando gli stessi autori siano convenuti dagli utenti, questi possono obbligare il concedente ad intervenire nel giudizio e a coadiuvarli con tutti i mezzi che sono in suo potere a conseguire il risarcimento dei danni da chi diede causa alla deficienza.)

イタリア旧民法651条 水の不足は、その不足が生じたときに、水を取る権利を有する者および水を利用する権利を有する者が、負担しなければならない。ただし、前条の規定する損害賠償請求権および対価減額請求権を妨げない。(La deficienza dell'acqua deve sopportarsi da chi ha diritto di prenderla e di usarla nel tempo in cui accade tale deficienza, salvo il diritto al risarcimento dei danni o alla diminuzione del fitto o prezzo, come nell'articolo precedente.)

イタリア旧民法652条 ①複数の利用者の間においては、水の不足は、最も新しく権限または占有を取得した利用者が負担しなければならない。そして、条件の同じ利用者の間では、最後の利用者が負担しなければならない。(Fra diversi utenti la deficienza dell'acqua deve sopportarsi prima da quelli che hanno titolo o possesso più recente, e fra utenti in parità di condizione dall'ultimo utente.)

②ただし、水不足の原因を生じさせた者に対する損害賠償を妨げない。(E sempre salvo il diritto al risarcimento dei danni verso chi diede causa alla deficienza.)

イタリア旧民法653条 水が、譲渡人またはその他の者に返還するという条件のもとで、特定の目的のため、譲渡され、保留され、または占有されている場合には、その使用は、水の返還を受ける土地の不利益になるように変更してはならない。(Quando l'acqua sia concessa, riservata o posseduta per un determinato uso, con l'obbligo della restituzione al concedente o ad altri di ciò che ne soppravanza, tale uso non può variarsi a danno del fondo a cui la restituzione è dovuta.)

イタリア旧民法 654 条 排水または余水を返還すべき拘束を受けている土地の所有者は、水量が増加したからとか、その他の理由で、その水流を変えてはならず、要役地のために、全量を流れるままにしておかなければならない。(Il proprietario del fondo vincolato alla restituzione degli scoli o degli avanzi d'acqua non può deviarne una parte qualunque sotto pretesto di avervi introdotto una maggiore quantità di acqua viva od un diverso corpo, ma deve lasciarli nella totalità discendere a favore del fondo dominante.)

イタリア旧民法655条 排水の地役権が存在していても、承役地の所有者は、水を自己の土地の利益のために自由に利用し、耕作を変更し、さらには灌漑の全部または一部を放棄することができる。(La servitù degli scoli non toglie al proprietario del fondo servente il diritto di usare liberamente dell'acqua a vantaggio del suo fondo, di cambiarne la coltivazione, ed anche di abbandonarne in tutto od in parte la irrigazione.)

以上の規定について、立法理由を調査してみたが、残念ながら不明である⁽²⁾。日本法との関係では、とくに650条1項および652条1項に注目しておくべきであろう。

Ⅲ ボアソナード草案

次に、上の一連のイタリア旧民法の規定を継受・参照して作成されたボアソナード草案302条の規定について紹介する。

(2) イタリア旧民法の立法理由を説明した文献として、筆者が個人的に所蔵している2つの文献、すなわち Arabia e Correa, *Codice Civile del Regno d'Italia con Commenti e Rapporti* (1865) と Foschini, *I Motivi del Codice civile del Regno d'Italia* (1868) の2つを調査した。しかし、他の多くの規定については立法理由の説明があるが、本稿で取り上げたイタリア旧民法の規定についての立法理由の説明はなかった。

1 ボアソナード草案302条の規定

①取水の地役に服する承役地の所有者は、自己の行為によって水の不足を生じさせたときに限り、責任を負う。(Le propriétaire du fonds assujetti à une prise d'eau n'est responsable du manque d'eau que si elle résulte de son fait.)

②2つの土地の需要のために水が不足する場合には、まず、個人用および家用に、次に農業用に、次に工業用に用いる。すべての場合に、土地の重要性の割合に応じる。(En cas d'insuffisance de l'eau pour les besoins des deux fonds, la priorité appartient aux usages personnels et domestiques, ensuite, aux besoins agricoles avant les besoins industriels; le tout, proportionnellement à l'importance des fonds.)

③複数の要役地がある場合には、各要役地は、家用のため共同して水を使用する。農工業用については、権利取得が先の要役地が優先する。〔イタリア民法650条～652条〕(S'il y a plusieurs fonds dominants, ils concourront à l'usage de l'eau pour les besoins domestiques; à l'égard des besoins agricoles et industriels la préférence appartiendra à celui des fonds dont le droit est antérieur en date. (C. it., 650 à 652))

このボアソナード草案302条の1項は、イタリア旧民法650条1項の前半部分に対応する。2項は、ボアソナードの独創のようであり、これに対応する規定は、イタリア旧民法にはない。3項は、イタリア旧民法652条1項に対応するものではあるが、修正が施されている。すなわち、ボアソナード草案では、複数の地役権が存在する場合に、権利取得の時期的先後によるという原則に対して、家用の水の利用を優先するという例外を規定している(以下では、「要役地複数の場合の家用例外規定」と呼ぶことにする)。これに対して、イタリア旧民法では、権利取得の時期的先後によって優先順位を決めているだけであって、このような「要役地複数の場合の

家用例外規定」を置いていない。

2 ポアソナード草案302条の起草理由

ポアソナードは、302条の起草理由について、次のように説明している。⁽³⁾

賃貸借の効果として、隣人に取水権が認められている場合には、水の不足は、それが賃貸人の行為とは無関係に生じたときでも、賃貸人の責任となる。なぜなら、賃貸人は給水義務を負うからである。したがって、賃貸人は、水不足の期間中の賃料を請求する権利を持たない。

（中略）

地役権の効果として取水権が認められている場合において、承役地の所有者の行為によって水不足が生じたときは、承役地の所有者は、つねに責任を負う。この場合に、承役地所有者が取水権の売主であるか、あるいは売主の相続人であるかといったことは問わない。

地役権の客体である水が自然の水でなく、承役地の譲渡によって生じた場合には、問題が生じよう。すなわち、承役地の譲渡があり、毎年一定額の金銭を支払うことによって、取水権を取得した場合である。

例えば、市町村が、貯水池の水を譲渡した場合がこれに当たる。承役地の所有者が、毎年の金銭支払を怠ったために、水がこなくなり、そして、要役地も、水を得られなくなったとしよう。この場合、承役地の所有者の行為によって水不足が生じたことになるのであろうか。これは、原則として、否定すべきであろう。なぜなら、「地役権は、積極的にある行為をなすべきことを義務づけるものではなくして、消極的にある行為をなさないことを義務づけるものでしかない」からである。地役権の設定者が、毎年の金銭を支払を約束していても、それは、設定者およびその相続人が負担する債権法上の債務であって、承役地の所有者に課される物権的負担ではない。もちろん、水源が明示され

(3) Boissonade, *Projet de Code Civil pour l'Empire du Japon*, t. 1, p. 560 et s.

ている場合には、契約の解釈によって、このような義務を黙示的に負担したものと認めることは可能である。

2項および3項は、水が要役地および承役地の需要に満たない場合、および水が複数の要役地の需要に満たない場合について、規定している。

要役地と承役地の間においては、一方を他方よりも優先させることはできない。そのような結論を正当化することは困難である。そこで、水の使用目的に応じて区別するのが正当であろう。241条の注釈において述べたように、水というものは、人間の生存および健康にとって不可欠のものである。そこで、本条は、個人用および家用の使用を優先させることにした。次に、農業用の使用を置いた。なぜなら、農業は、食料および他の一次産物を生産するからである。工業用の利用を最後にした。なぜなら、一定期間、工場の機能が停止しても、灌漑の不足による農産物の不足に比べれば、その損害は比較的小さいからである。フランス民法は、この困難な問題についてなにも規定していない。このため、一定の季節に水が不足する地方においては、個人の水および公の水の利用をめぐる、頻繁に紛争が生じている。イタリア民法は、この問題について、もっと配慮している。イタリア民法は、本草案とは違った規定を置いているが、それを日本に採用すべきものとは思われない。イタリア法は、残念なことに、水の譲渡の場合と、地役権の場合とを混同している（イタリア民法649条～652条）。したがって、イタリア民法の規定を、全面的に日本民法草案に採用すべきではない。本草案が採用した唯一の規定は、本条3項の規定である。すなわち、複数の要役地の間では、権利取得の古いものを優先するという規定である。

要役地が複数生じるという事態は、一つの土地を共有者間あるいは共同相続人間で分割した場合に、よく生じる。したがって、複数の土地になっても、かつて一つの土地であったときに享受していた水量しか

享受することができない。分割が同時になされた場合には、権限取得の先後で、優劣をつけることができない。同様のことは、もと一つの土地を分割して売却した場合に、あるいは取水権を複数の近隣の土地に与えた場合にも、生じる。

この場合、水の利用権の優劣は、次のようになる。まず、家用の利用については、権限取得の先後には関係なく、平等または必要に応じて配分する。農業用の利用については、権限取得の先後による。それでも余りがある場合には、工業用の利用に配分される。この場合にも、権限取得の先後による。

これは、細かく複雑な規定ではあるが、立法者は、将来裁判所を煩わせることのないように、起こりうる紛争を前もって解決しておくべきである。

このように、ボアソナードは本条1項に触れていないが、これはイタリア旧民法651条1項の前半部分を採用したものと思われる（もっとも、これは、地役権の場合ではなくて、水の譲渡の場合の規定である）。

本条2項についても、ボアソナードは述べていないが、これは、ボアソナードの独創ではなかろうか。

ボアソナードは、本条3項はイタリア旧民法を採用したものであると述べている（ボアソナードは、特定していないが、イタリア旧民法652条1項を採用したものである）。しかし、すでに述べたように、ボアソナードは、イタリア旧民法652条1項が規定していない「要役地複数の場合の家用例外規定」を置いている。

Ⅳ わが旧民法

わが旧民法財産編282条は次のように規定している。

わが旧民法財産編 282 条 ①取水ノ地役ニ服スル不動産ノ所有者ハ自己ノ所為ニ因リテ水ノ欠乏ヲ生セシメタルトキニ非サレハ其責任ニ任セス

②二箇ノ不動産ノ需用ノ為メニ水ノ不足スルトキハ先家用ニ次ニ農業用

ニ次ニ工業用ニ之ヲ供ス右総テ其不動産ノ重要ノ度ニ割合フ可シ

③数箇ノ要役地アルトキハ各要役地ハ家用ノ為メ相共ニ水ヲ使用ス農工業用ニ付テハ取水ノ先後ハ地役権取得ノ先後ニ従フ

翻訳にやや疑問があるが、この旧民法財産編282条の規定が、ボアソナード草案302条を翻訳したものであることは明白であろう。

V 法典調査会における議論

1 原案285条

法典調査会に提出された原案285条は、次のような規定であった。

原案 285 条 ①用水地役権ノ承役地ニ於テ水カ要役地ト承役地トノ需用ノ為メニ不足ナルトキハ其各地ノ需用ニ応シ先ツ之ヲ家用ニ供シ其残余ヲ他用ニ供スルモノトス但設定行為ニ反対ノ定アルトキハ此限ニ在ラス

②同一ノ承役地ニ付キ数箇ノ用水地役権ヲ設定シタルトキハ後ノ地役権者ハ前ノ地役権者ノ水ノ使用ヲ妨クルコトヲ得ス

この原案と、旧民法財産編 282 条とを比較すると、次のようなことが明らかとなる。

- (a) 旧民法財産編282条1項は、この原案には採用されていない。
- (b) 原案の1項本文は、旧民法財産編282条2項に対応するものである。
- (c) 原案の1項但書に対応するような規定は、旧民法にはない。
- (d) 原案の2項は、旧民法財産編 282 条3項に類似していることは明らかである。しかし、ボアソナード草案および旧民法にあった「要役地複数の場合の家用例外規定」が、この原案では削除されている。

2 梅謙次郎の説明

起草委員の梅謙次郎は、本条の規定について、次のように説明している。⁽⁴⁾

「此箇条ハ既成法典財産編第二百八十二条ニ規定ニナツテ居ル事柄ト事

(4) 『法典調査会民法議事速記録』（商事法務研究会版）2巻273頁～275頁。

柄ハ同ジコトデアリマスガ其規定ハ少シ違ツテ参リマシタ」。そして、3点について説明している。

(1) 旧民法財産編282条1項を採用しなかった理由

「既成法典ニ於テハ先ヅ一番初メドウ云フコトガ書イテアルカト云フト承役地ノ所有者ノ方ニ過失ナクシテ水ガナクナツタトキハ其責ニ任ゼスト云フコトガアル……承役地ノ所有者ガ別ニ過失モ何モナケレバ責ガナイト云フコトハ言ハヌデモ分ルコトデアリマスカラ其方ハ削リマシタ」。

このように、旧民法財産編282条1項を採用しなかった理由を述べている。

(2) 旧民法財産編282条2項を採用した理由

「夫レカラ次ニ……兎ニ角分量ガ足リナイ夫レデ双方デ使フニ足ラスト云フトキニ承役地ノ所有者ガ先ヅ使ツテ尚ホ残リアルトキニノミ要役地ノ所有者ニ之ヲ与ヘルノdealカ或ハ双方同権利ヲ以テ之ヲ使用スルノdealカト云フ問題ガ次ニ起ル此点ニ付テハ外国ノ例ハ区々ニナツテ居リマス其場合ハ承役地ノ所有者ガ先ヅ使ウテ残リノアル部分ヲ要役地ノ所有者ガ使フコトガ出来ルト云フ様ニナツテ居ル国モアリマス一応ハ尤モノ様ニ考ヘ……マシタガ又能ク考ヘテ見ルト地役権ヲ設定スルニハ多クハ有償デ……其為メニ自分ノ方ノ所有権ノ行使ヲ幾分か狭メラレルト云フコトハ免レヌ然ウスレバ承役地ノ所有者ト要役地ノ所有者トハ各平等ノ権利ヲ持ツテ此水ヲ使用スルト云フコトハ多クノ場合ニ於テ当事者ノ意思ニ協フテ居ルト思フ既成法典モ其様ニ解セラレテ居ルカラ主義ニ於テ此点ハ既成法典ノ主義ヲ採用シタノデアリマス此場合ニ於テ既成法典ニ於テハ先ヅ家用ニ供シテ残リガアツタラ農工業用ニ供スルト云フコトニナツテ居ル夫レハ余程勘考シタ上デ其方ガ宣シト考ヘマシタ」。

このように、旧民法財産編282条2項を原案285条1項として採用した理由を述べている。

(3) 旧民法財産編282条3項に修正を加えた理由

「只次ノ場合^(ママ) 既成法典ト違フノデ夫レハ同ジ承役地ニ同ジ種類ノ用水

地役権ト云フモノガ二ツ以上設定セラレルト云フコトハアリサウナコトデアル……要役地ト承役地ノ場合ハ前ノ平等ト云フコトデ往ケルガ二ツ以上出来ルト地役権ノ数ノ多クナルニ從テ若シ平等ト云フコトニナルト各要役地ノ水ノ分量ガ夫レ丈ケ減ツテ往ク水ノ分量ノ少ナイトキニ平等ニ分ケテ仕舞フト辻モ生活スルコトガ出来ヌ様ニナルカ知レヌ此点ニ於テハ既成法典ニハ先ヅ家用ノ為メニスルモノハ水ヲ平等ニスル、其他ノモノハ權利ノ日付ノ前後ニ依ルト云フコトニナツテ居ル是レハ一応理由ガアル様ニ聞ヘル……ケレドモ又退イテ考ヘテ見ルト……如何ニ家用ノ為メデモ……後トカラ權利ヲ得タ者ニ同等ノ權利ヲ与ヘルト云フコトハ穩カデナイ……然ウ云フ訳デアリマスカラ本条ニ於テハ家用ニ付テモ何ニ付テモ一切後ノ地役権者ハ前ノ地役権者ノ水ノ使用ヲ妨ゲルコトハ出来ヌ前ノ地役権者ニ余リアルニ非ザレバ後ノ地役権者ハ使用スルコトハ出来ヌト云フコトニシタノデアリマス……外国ノ例ヲ調べテ見マシタガ私ノ調べタ所デハ既成法典ノ如クナツテ居ル所ハナイ……此点ニ於テハ既成法典ヲ改メマシタ」。

このように、基本的には、旧民法財産編282条3項を原案285条2項として採用しつつも、旧民法にあった「要役地複数の場合の家用例外規定」を削除した理由を説明している。

2 土方寧の修正説

土方寧は、次のような修正案を提出した。⁽⁵⁾「私ノ考ヘハ斯ウ云フノデス地役権ヲ設定スル時分ニ……細カニ定メナカツタ時分ニハ要役地ト承役地ノ関係カラ言フト地役権殊ニ用水地役権ノ如キハ承役地ノ水ヲ用ヒテ尚ホ余ツタラ其余リヲヤラウト云フノデ地役権ヲ設定スル地役権者ノ方デモ其意ヲ受ケテ居ツタモノト見ルノガ当リ前デアル夫レデ何カ特別ノ原因ガアツテ普段ヨリ水量ガ減ジタト云フトキニハ承役地ノ所有者ガ平常丈ケ用ヒレバ地役権ヲ有シテ居ル者ノ分量ガ減ル或ハ全クナクナル夫レモ……仕方

(5) 『法典調査会民法議事速記録』（商事法務研究会版）2巻282頁～283頁。

民法285条の沿革（大島）

ガナイト云フノガ一体地役権ノ性質デアラウト思フ斯ウ云フ考ヘデアリマス……『用水地役権ノ承役地ニ於テ水ガ承役地ト要役地トニ不足ナルトキハ先ツ之ヲ承役地ノ常用ニ供シ其残余ヲ他ノ用ニ供スルモノトス』。

このように、この修正案は、原案1項に修正を加えようとするものであるが、否決された。

3 高木豊三の修正説

高木豊三は、次のような修正案を提出した。「現ニ家用ノ水ハ營業ノ水ヨリモ重イト云フコトヲ法律ノ表ニ現ハン乍ラ第二項ニ至ツテ夫レガイカナイト云フコトハ如何ニモ不都合デハアルマイカト思フ⁽⁶⁾（中略）余リ善クナイナйка知レマセヌガ先ヅツ修正案ヲ出シテ見マセウ『同一ノ承役地ニ付キ数個ノ用水地役権ヲ設定シタルトキハ家用水ヲ除ク外後ノ地役権者ハ前ノ地役権者ノ水ノ利用ヲ妨ケルコトヲ得ス』『後ノ地役権者ハ其家用ニ供スル外前ノ所有者ノ地役権ヲ妨ケルコトヲ得ス』トモヤツテ見タノデスガ⁽⁷⁾（中略）先ニ約束シタラ後トノ人が渴ヘテモ構ハスト云フコトハ如何ニ權利論トシテモ面白クナイト思フ⁽⁸⁾」。

このように、この修正案は、ボアソナード草案および旧民法財産編に存在していた「要役地複数の場合の家用例外規定」を原案2項が削除した点を批判し、それを復活させようとしたものである。高木委員は、度々発言を求め、この旨を主張しているが、採決の結果、この修正案は否決された。

VI わが現代民法

わが現行民法285条は次のように規定している。

わが現行民法285条 ①用水地役権ノ承役地ニ於テ水カ要役地及ヒ承役地ノ需要ノ為メニ不足ナルトキハ其各地ノ需要ニ応シ先ツ之ヲ家用ニ供シ

（6）『法典調査会民法議事速記録』（商事法務研究会版）2巻276頁。

（7）『法典調査会民法議事速記録』（商事法務研究会版）2巻280頁。

（8）『法典調査会民法議事速記録』（商事法務研究会版）2巻281頁。

其残余ヲ他ノ用ニ供スルモノトス但設定行為ニ別段ノ定アルトキハ此限ニ在ラス

②同一ノ承役地ノ上ニ数箇ノ用水地役権ヲ設定シタルトキハ後ノ地役権者ハ前ノ地役権者ノ水ノ使用ヲ妨クルコトヲ得ス

法典調査会で可決された案（原案のとおり）と現行民法とを比較すると、ごくわずかな文言上の違いがあるだけである。

Ⅶ イタリア現行民法

まず、最初に、イタリア旧民法とイタリア現行民法との対応関係を示すと、次のようになる。

イタリア旧民法	イタリア現行民法
650条1項	1092条4項
650条2項	×
651条	1092条1項
652条1項	1092条2項
652条2項	×
653条	1097条
654条	1098条
655条	1096条

そこで、イタリア現行民法の1092条、1096条、1097条および1098条の規定を紹介する。

イタリア現行民法1092条 ①水の不足は、その不足が生じたときに、水を取る権利を有する者および水を利用する権利を有する者が、負担しなければならない。(La deficienza dell'acqua deve essere sopportata

(9) イタリア現行民法というのは、ムッソリーニ時代の1942年4月1日に施行されたものである。イタリアにおいては、一般に、「1942年民法」と呼ばれている。イタリアの民法の沿革については、大島俊之「イタリア民法典成立史の素描」大〔阪〕府立大学経済研究26巻3＝4号143頁以下参照。

da chi ha diritto di prenderla e di usarla nel tempo in cui la deficienza si verifica.)

②複数の利用者の間においては、水の不足は、最も新しく権限または占有を取得した利用者が負担しなければならない。そして、条件の同じ利用者の間では、最後の利用者が負担しなければならない。(Tra diversi utenti la deficienza dell'acqua deve essere sopportata prima da quelli che hanno titolo o possesso più recente, e tra utenti in parità di condizione dall'ultimo utente.)

③ 〔略〕

④水の譲渡人は、自然または他人の行為を原因として水が減少した場合には、それに応じて対価を減額すべき責任を負う。同様に、裁判所によって定められた取水権の変更または制限によって生じた損害についても責任を負う。(Il concedente dell'acqua è tenuto a una proporzionale diminuzione del corrispettivo per la deficienza dell'acqua verificatasi per causa naturale o per fatto altrui. Parimenti si fa luogo alle dovute indennità in conseguenza delle modificazioni o limitazioni di turni, che siano state disposte dall'autorità giudiziaria.)

このように、イタリア現行民法1092条1項は、イタリア旧民法651条を承継したものである（ただし、旧民法651条の但書は削除されている）。イタリア現行民法1092条2項は、イタリア旧民法652条1項を承継したものである。イタリア現行民法1092条4項は、イタリア旧民法650条1項を承継したものである（ただし、かなりの程度、簡略化している）。

第1096条 排水の地役権が存在していても、承役地の所有者は、水を自己の利益のために自由に利用し、自己の耕作を変更し、さらに灌漑の全部または一部を放棄することができる。(La servitù degli scoli non toglie al proprietario del fondo servente il diritto di usare liberamente dell'acqua a vantaggio del suo fondo, di cambiare la coltivazione di questo e di abbandonarne in tutto o in parte l'irrigazione.)

このように、イタリア現行民法1096条は、イタリア旧民法 655 条を承継したものである（ただし、ごく僅かな表現上の変更がなされている）。

第1097条 水が、譲渡人またはその他の者に返還するという留保付きで、特定の目的のため、譲渡され、保留され、または占有されている場合には、その使用は、水の返還を受ける土地の不利益になるように変更してはならない。（Quando l'acqua è concessa, riservata o posseduta per un determinato uso, con restituzione al concedente o ad altri di ciò che ne sopravanza, tale uso non può variarsi a danno del fondo a cui la restituzione è dovuta.）

このように、イタリア現行民法1097条は、イタリア旧民法 653 条を承継したものである（ただし、ごく僅かな表現上の変更がなされている）。

第1098条 排水または余水を返還すべき拘束を受けている土地の所有者は、水量が増加したからとか、その他の理由を上げて、その水流を変えてはならず、要役地のために、全量を流れるままにしておかなければならない。（Il proprietario del fondo vincolato alla restituzione degli scoli o degli avanzi d'acqua non può deviarne una parte qualunque adducendo di avervi introdotto una maggiore quantità di acqua viva o un diverso corpo, ma deve lasciarli discendere nella totalità a favore del fondo dominante.）

このように、イタリア現行民法1098条は、イタリア旧民法 654 条を承継したものである（ただし、ごく僅かな表現上の変更がなされている）。

VIII お わ り に

本稿において明らかとなった民法 285 条の沿革、およびイタリア現行民法との対応関係を要約しておこう。

民法285条の沿革（大島）

わが現行民法	×	285条 1 項本文	285条 1 項但書	285条 2 項
		↑		↑
わが旧民法財産編	282条 1 項	282条 2 項		282条 3 項
	↑	↑		↑
ボアソナード草案	302条 1 項	302条 2 項		302条 3 項
	↑			↑
イタリア旧民法	650条 1 項			652条 1 項
	↓			↓
イタリア現行民法	1092条 4 項			1092条 2 項

このように、わが現行民法285条 1 項本文は、ボアソナード草案302条 2 項にその起源がある。また、わが現行民法 285 条 1 項但書は、現行民法起草者の独創によるものである。

これに対して、わが現行民法285条 2 項は、イタリア旧民法652条 1 項にその起源がある。ボアソナード草案302条 3 項および旧民法財産編282条 3 項は、イタリア旧民法 652 条 1 項にはなかった「要役地複数の場合の家用例外規定」を設けたが、現行民法 285 条 2 項は、これを削除したので、イタリア旧民法652条 1 項との類似性が保たれている。