



<論説>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

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2009-08-25 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 大島, 俊之 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="https://doi.org/10.24729/00001632">https://doi.org/10.24729/00001632</a>

## 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 島 俊 之

### 目 次

- I はじめに
- II イタリア旧民法
  - 1 イタリア旧民法537条
  - 2 イタリア旧民法538条
  - 3 イタリア旧民法539条
- III ボアソナード草案
  - 1 ボアソナード草案238条の規定
  - 2 ボアソナード草案238条の起草理由
- IV わが旧民法
- V 法典調査会における議論
  - 1 法典調査会に提出された当初の原案
  - 2 梅謙次郎の説明
  - 3 法典調査会における議論（6月15日休憩前）
  - 4 法典調査会における議論（6月15日休憩後）
  - 5 起草委員の提出した修正案
  - 6 法典調査会における議論（6月19日）
  - 7 法典調査会において可決された案
- VI わが現行民法
- VII イタリア現行民法
  - 1 イタリア現行民法915条
  - 2 イタリア現行民法916条
  - 3 イタリア現行民法917条
- VIII おわりに

## I はじめに

本稿は、わが国の現行民法215条、216条および217条の沿革について論じるものである。

民法215条は、次のように規定している。「水流カ事変ニ因リ低地ニ於テ阻塞シタルトキハ高地ノ所有者ハ自費ヲ以テ其疏通ニ必要ナル工事ヲ為スコトヲ得」。

民法216条は、次のように規定している。「甲地ニ於テ貯水、排水又ハ引水ノ為メニ設ケタル工作物ノ破潰又ハ阻塞ニ因リテ乙地ニ損害ヲ及ホシ又ハ及ホス虞アルトキハ乙地ノ所有者ハ甲地ノ所有者ヲシテ修繕若クハ疏通ヲ為サシメ又必要アルトキハ予防工事ヲ為サシムルコトヲ得」。

民法217条は、次のように規定している。「前二条ノ場合ニ於テ費用ノ負担ニ付キ別段ノ慣習アルトキハ其慣習ニ従フ」。

215条および216条の規定は、イタリア旧民法に由来するものである。これに対して、217条の規定は、わが国独特のものであるが、イタリア旧民法を参照しており、併せて、ここで取り上げることにする。

## II イタリア旧民法<sup>(1)</sup>

わが国の現行民法215条は、イタリア旧民法538条に由来する。また、わが国の現行民法216条は、イタリア旧民法537条に由来する。なお、わが国の現行民法217条は、イタリア旧民法に由来するものではないが、イタリア旧民法539条と関連する規定である。

---

(1) イタリア旧民法というのは、イタリア王国成立後、1865年6月25日に公布され、1866年1月1日から施行された民法典を意味する。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。その後、ムッソリーニ政権下で新しい民法（現行民法）が制定された。この民法は、1942年から施行されている。イタリアにおいては、一般に、「1942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。

## 1 イタリア旧民法537条

まず最初に、イタリア旧民法537条の規定を紹介する。

イタリア旧民法 537 条 土手、堤防など、水をたたえるための土地の工作物が、破潰した場合において、又は水流の変化により新たな設備が必要となった場合において、その土地の所有者が、修繕又は設置をしようとしな<sup>(2)</sup>いときは、損害を蒙った、又は重大な損害を蒙る虞れのある土地の所有者は、自己の費用で、必要な修繕又は設置を行うことができる。工事は、裁判所の許可及び利害関係人の同意を得て、水に関する特別規定にしたがって、土地の所有者が損害を蒙らないような方法で、実施しなければならない。(Se le sponde o gli argini che erano in un fondo e servivano di ritegno alle acque, siano stati distrutti od atterrati, o si tratti di ripari che la variazione del corso delle acque renda necessari, ed il proprietario del fondo stesso non voglia ripararli, ristabilirli o costruirli, possono i proprietari danneggiati o che ne fossero in grave pericolo, farvi a proprie spese le occorrenti riparazioni o costruzioni. Devono però le opere eseguirsi in modo che il proprietario del fondo non ne patisca danno, premessa l'autorizzazione giudiziaria, sentiti gli interessati ed osservati i regolamenti speciali sulle acque.)

わが国の現行民法216条の起源は、このイタリア旧民法537条である。両者は形式がかなり異なっているが、内容的には類似していることが理解できよう。

イタリア旧民法537条について、その制定(1865年)と同時に刊行された、ある注釈書は、次のように説明している。「本条の規定は、アルベルト民法<sup>(3)</sup>552条およびエステ家民法<sup>(4)</sup>519条以外の民法典には見られないものである」。

(2) Arabia e Correa, *Codice Civile del Regno d'Italia con Commenti e Rapporti* (1865), pag. 393.

(3) アルベルト民法というのは、イタリア王国成立前のサルデーニヤ王国の民法のことをいう。サルデーニヤ国王のカルロ・アルベルトにちなんで、サルデーニヤ民法のことをアルベルト民法と呼ぶことが多い。カルロ・アルベルトの子ヴィットリーオ・エマヌエールⅡ世が、イタリアを統一し、初代イタリア国王になった。このような事情から、

## 2 イタリア旧民法538条

次に、イタリア旧民法538条の規定を紹介する。

イタリア旧民法538条 土地，又は溝，小川，堀若しくはその他の水路が阻塞し，水が隣地に害を及ぼし，又は及ぼす虞れのある場合にも，前条の規定を適用する。(Lo stesso ha luogo quando si tratti di togliere un ingombro formatosi in un fondo, o in un fosso, rivo, scolatoio od altro alveo per materie in essi impigliate, sicchè le acque danneggino o possano danneggiare i fondi vicini.)

わが国の現行民法215条の起源は，このイタリア旧民法538条である。両者は形式がかなり異なっているが，内容的には類似していることが理解できよう。

イタリア旧民法538条について，その制定（1865年）と同時に刊行された，ある注釈書は，次のように説明している。<sup>(5)</sup>「本条の規定は，アルベルト民法553条およびエステ家民法520条以外の民法典には見られないものである」。

## 3 イタリア旧民法539条

最後に，イタリア旧民法539条の規定を紹介する。

イタリア旧民法 539 条 前2か条の規定に基づいて，土手若しくは堤防が保存され，又は阻塞物が除去されることによって利益を受けるすべての所有者は，各人がそれから得る利益の割合に応じて，その費用を分担しなければならない。ただし，損害賠償額，堤防の破壊のための費用及び阻塞物の設置のために要した費用は，この限りではない。(Tutti i proprietari ai quali è utile la conservazione delle sponde e degli argini, o la rimozione degli ingombri accennati nei due precedenti articoli, potranno essere chiamati ed obbligati a contribuire

---

イタリア王国の民法（本稿でいう「イタリア旧民法」）は，アルベルト民法の影響を強く受けている。

(4) エステ家民法というのは，モーデナ公国の民法を意味するものと思われる。イタリア王国成立（1861年3月17日）前，モーデナ公国は，エステ家が支配していたので，このように呼んだのであろう。

(5) Arabia e Correa, *op. cit.*, pag. 393.

alla spesa in proporzione del vantaggio che ciascuno ne ricava, salvo in tutti i casi il risarcimento dei danni e delle spese verso chi avesse dato luogo alla distruzione degli argini od alla formazione degli ingombri anzidetti.)

わが国の現行民法217条は、このイタリア旧民法539条と同様に、費用の負担について規定している。しかし、両者は、形式・内容ともに、かなり異なっている。このイタリア旧民法539条は、わが国の現民法217条の成立に影響を与えているが、その起源であるとまでは言えない。わが国の現行民法217条は、起草委員の独創によるものである。

イタリア旧民法538条について、その制定(1865年)と同時に刊行された、ある注釈書は、次のように説明している。<sup>(6)</sup>「本条の規定は、アルベルト民法554条およびエステ家民法521条以外の民法典には見られないものである」。

### Ⅲ ボアソナード草案

ボアソナードは、上のイタリア旧民法537条、538条および539条の規定を参照して、238条を起草した。まず、ボアソナード草案238条の内容を紹介する。

#### 1 ボアソナード草案238条の規定

ボアソナード草案238条 ①土手、堤防、その他水をたたえる工作物の破潰により、又は水路若しくは堀割の阻塞により、高地の水量が増加して氾濫し、又は〔水流の〕方向が変わった場合には、低地の所有者は、第214条及び222条の規定に従って、急害告発<sup>(7)</sup>を行い、かつ、高地の所有者の費用によって、その修繕を行うことができる (Si, par la rupture de berges, digues ou autres ouvrages destinés à contenir les eaux, ou par des encombrements d'aqueducs ou canaux, il se produit sur le fonds supérieur de débordements qui aggravent l'écoulement ou en modifient la direction, les propriétaires inférieurs peuvent faire la *dénonciation*

(6) *ibid.*

(7) 「急害告発」というのは、現在の用語では、「占有保全の訴」のことである。

*de dommage imminent et être autorisés à faire les réparations aux frais du propriétaire supérieur, conformément aux articles 214 et 222.)*

②事変により，低地において，水流が阻塞されたときは，高地の所有者は，平常の水流に復するため，自費をもって，必要な工事を行うことができる。ただし，その義務を負わない。(Si le cours des eaux se trouve obstrué par accident sur les fonds inférieurs, le propriétaire supérieur peut faire à ses frais les travaux nécessaires pour rétablir l'écoulement normal; mais il n'en est pas tenu.)

このように，イタリア旧民法 537 条がボアソナード草案 238 条 1 項に承継され，イタリア旧民法 538 条が，ボアソナード草案 238 条 2 項に承継されている。しかし，イタリア旧民法 539 条は，ボアソナード草案には承継されていない。

## 2 ボアソナード草案238条の起草理由

ボアソナードは，草案238条について，次のように説明している。<sup>(8)</sup>

本条は，フランス民法にはない規定であるが，イタリア民法（537条，538条）には存在する。ただし，大きな相違点がある。それは，第1項について言えば，イタリア民法では，堤防の修繕費用は，修繕を請求した低地所有者の負担とされているが，本条では，これを変更している。この点の正当化は，容易であろう。

本条の規定している水流の変化は，人間の行為に由来せず，自然力によって生じた場合をいう。水流の変化が，両土地の相互関係を悪化させてはならない。そこで，両土地の所有者が，つねに，平常の水流を回復することができることにした。

最も典型的なのは，水流が高地を横に横切り，低地に全く水を流していない場合である。ところが，堤防の破潰によって，水が縦に流れ，低地に溢れたとする。このような場合，水が溢れてきた土地の所有者は，元の水流

(8) Boissonade, *Projet de Code Civil pour l'Empire du Japon* (1882) t. 1, p. 445 et s.

に復させることができる。

この場合、どちらの土地所有者が費用を負担すべきか。

イタリア民法は、低地の所有者に費用を負担させている。その理由は、低地所有者が、その工事を請求したのであり、工事によって利益を受けるのは低地所有者であるからであろう。しかし、「急害告発」の制度を認めている（599条）イタリア民法が、その法理をこの場合に適用しないのは、驚くべきことである。

日本民法草案においては、堤防または水路の破壊の危険については、占有訴権が認められることは明らかである。人の工作物がある場合には、その保存のための費用は、それが存在する土地の占有者の負担となる。

自然にできた土手が破潰した場合、また破潰の危険がある場合には、上とは異なる。この場合の修繕費用は、高地所有者に負担させることができない。彼は、工事を容認するだけでよい。

本条2項は、堀割又は水路の阻塞物除去の費用を高地所有者に負担させている。なぜなら、低地所有者は、水流を維持すべき義務を負わないからである。低地所有者は、水流を妨害しない義務を負うだけである。（後略）

以上の説明によって、ボアソナードが、イタリア旧民法537条および538条にならって、草案238条を起草したことは明らかである。ただ、ボアソナードのイタリア法についての記述、とくに費用の分担についての記述は、その正確性に疑問がある。イタリア旧民法の539条が費用の償還について規定しているが、その点をボアソナードが全く無視しているからである。

#### Ⅳ わが旧民法

わが旧民法財産編225条は、ボアソナード草案238条にならい、次のように規定していた。

わが旧民法財産編225条 ①土手其他水ヲ湛フル工作物ノ破潰ニ因リ又ハ水樋、堀割ノ阻塞ニ因リ高地ノ水量ヲ増シテ衝激ヲ致シ又ハ方向ヲ変セントスル



トキハ低地ノ所有者ハ第二百二条及ヒ第二百十一条ニ従ヒテ急害ノ告発ヲ為シ且高地ノ所有者ノ費用ヲ以テ其修繕ヲ為スコトヲ得

②事変ニ因リ低地ニ於テ水流ノ阻塞シタルトキハ高地ノ所有者ハ平常ノ疏流ニ復スル為メ自費ヲ以テ必要ノ工事ヲ為ス権利ヲ有ス然レトモ義務ヲ負担セス  
この規定が、上に紹介したボアソナード草案 238 条のフランス語文を翻訳したものであることは、一目瞭然であろう。

## V 法典調査会における議論

### 1 法典調査会に提出された当初の原案

法典調査会の明治27年6月15日の会議に提出された原案の第218条は、次のとおりであった。<sup>(9)</sup>

原案218条 ①堤防其他水ヲ湛フル工作物ノ破潰ニ因リ又ハ水樋、溝渠ノ阻塞ニ因リ隣地ノ水量ヲ増シタルトキハ其所有者ヲシテ修繕ヲ為サシメ又必要アルトキハ新ニ堤防ヲ設ケシムルコトヲ得

②事変ニ因リ低地ニ於テ水流ノ阻塞シタルトキハ高地ノ所有者ハ自費ヲ以テ其疏通ニ必要ナル工事ヲ為スコトヲ得

③前二項ノ場合ニ於テ工事ノ費用ハ利益ヲ受クヘキ所有者之ヲ分担スル慣習アルトキハ其慣習ニ従フ

### 2 梅謙次郎の説明

梅謙次郎は、旧民法財産編 225 条に修正を加えた点について、次のように説明している。修正点は、5つである。

第1の修正点は、旧民法財産編 225 条1項の「第二百二条及ヒ第二百十一条ニ従ヒテ急害ノ告発ヲ為シ」という部分を削除した点である。「第一ニハ此處ニハ『低地ノ所有者ハ第二百二条及ヒ第二百十一条ニ従ヒテ急害ノ告発ヲ為シ』

(9) 法典調査会民法議事速記録（商事法務研究会版）1巻829頁上段。以下では、この速記録については、ページ数だけを示して引用する。

云々トアル所謂急害告発訴権今度ノ案デハ『占有保全ノ訴』ト云フモノノーツ夫レヲ行フコトが出来ル斯ウ云フコトニナツテ居ル之ハ既ニ財産編第二百十一条ニ依ルト此急害告発訴権ト云フモノニ依テ損害賠償ヲモ請求スルコトが出来ル訳合ニナツテ居リマス所ガ……高地ノ所有者ニ過失ノナイ時デアリマスカラ其堤防等ノ破潰シタ為ニ損害ヲ生ジヤウトモ其損害ヲ高地ノ所有者ニ拂ハセルト云フコトハナイ筈ト私共ハ考ヘマス……然ウ云フトキノ損害ヲ拂ハセルト去フコトデアツタナラバ夫レハ大變ナ金高デモアラウシ加之ノミナラズ過失ノナイノニ然ウ云フ償金ヲ拂ハセルト云フコトハ如何ニモ穩カデナカラウト思ヒマス……損害賠償ハサセナイト云フコトニ明カニ極メル為メニ此文字ヲ省イタノデアリマス<sup>(10)</sup>」。

第2の修正点は、旧民法財産編225条1項の「高地ノ所有者ノ費用以テ」という部分を削除した点である。「第三編ニ……義務者ニ費用ヲ出サセテ然ウシテ其債権者ノ方デ其工事ヲ為サシメルコトが出来ルト云フ規定ハ多分設ケラルデアラウト信ジマス然ウナレバ此場合ニ『高地ノ所有者ノ費用ヲ以テ』云々ト云フコトヲ此處ニ唄ハヌデモ宣シイ<sup>(11)</sup>」。

第3の修正点は、1項の文末に、「必要アルトキハ新ニ堤防ヲ設ケシムルコトヲ得」という部分を追加した点である。「第三ニハ本案第一項ノ文末デアリマス『又必要アルトキハ新ニ堤防ヲ設ケシムルコトヲ得』之ハ既成法典ニハナカッタノデアリマス伊太利民法ニ倣ツテ設ケタノデアリマス如何ニモ之ハ必要ナコトデアラウト考ヘマス<sup>(12)</sup>」。

第4の修正点は、旧民法財産編225条2項の文末にあった「然レトモ其義務ヲ負担セス」という部分を削除した点である。「原文第二項ノ文末之ハ些細ナコトデアリマスガ『高地ノ所有者ハ平常ノ疎通ニ復スル為メ自費ヲ以テ必要ノ工事ヲ為ス権利ヲ有ス然レトモ其義務ヲ負担セス』トアリマス……黙ツテ居

(10) 829頁上段。

(11) 830頁上段。

(12) 830頁上段。

ルノニ義務ガアルト云フコトハナイ……之ハ必要ハナイト思ツテ削リマシタ<sup>(13)</sup>」。

第5の修正点は、3項を新設した点である。「第五ニハ本案ニハ原文ニナカッタ所ノ第三項ヲ加ヘマシタ此第三項ヲ加ヘマシタノモ実ハ外ノ國ノ法典杯ヲ参照シテ大ニ其必要ヲ感ジマシタガ実ハ前カラ自分デモ多少疑ヒハ持ツテ居リマシタ其譯ハ私杯ノ現ニ承ツテ居ル地方デモ性々此堤防杯ニ付テハ慣習ガアツテ甲ノ土地ガ直接ニ例ヘバ海ニ接シ居ル其處ニ堤防ガアル、ケレドモ此堤防ガ若シモ切レルト云フト甲ノ土地計リデナイ乙、丙、丁ノ土地モ皆海ニナツテ仕舞ウト云フヤウナ土地ガ往々アリマス然ウ云フ場所デハ慣習デ以テ甲、乙、丙、丁、各危険ノ多少ニ依テ其費用ヲ分担スルト云フヤウナ慣習ガアル……伊太利杯ノ法律ニ於テハてんで費用ヲ分担スルト云フコトガ極メテアリマスガ之モ考ヘテ見マシタガ或ハ然ウシタ方ガ宜イカトモ思ヒマシタガ乍去能ク考ヘルト其堤防ハ直接ニハ其海ニ接シテ居ル所河ニ接シテ居ル所ノ土地ヲ保護スル堤防デアリマスカラ其堤防ヲ設ケタガ為メニ外ノ者ガ間接ニ利益ヲ受ケルト云ツテモ当然其費用ヲ分担スルモノト定メルコトモ或ハ穩カデアルマイカトモ思ヒマス故ニ慣習ガアレバ其慣習ニ従フトシテ別段慣習ガナケレバ通常ノ法理ニ従テ直接ニ害ヲ受ケル者ガ堤防ヲ修繕スル其處デ堤防ヲ修繕シテ呉レレバ其為メニ外ノ者ガ利益ヲ受ケルト云フコトハ仕方<sup>(14)</sup>ナイ」。

### 3 法典調査会における議論（6月15日休憩前）

法典調査会における議論は、2点に分けることができる。まず第1点は、本条のような内容は、公法の領域に属する問題であり、民法に規定することは不適當である、という議論である。この説は、最終的には、採用されなかったもので、詳しい紹介は省略する。第2点は、本条1項の表現の仕方に関する議論である。

#### (1) 全文削除説

(13) 830頁下段。

(14) 830頁下段。

まず、都筑馨六が、全文削除説を提出した。その理由は、本条のような内容は、公法の領域に属するものであり、民法に規定する必要はない、ということであった。

(2) 1項の表現に関する問題

① 「其所有者」の意味

「其所有者」の所有者が高地の所有者を意味するのか、低地の所有者を意味するのか不明であるという指摘が議長(15)の箕作麟祥からあり、起草委員もミス(15)を認めた。

② 堤防の意味

土方寧が、堤防というと大きな川の堤防を意味するように思うが、例えば、池の淵も堤防に含まれるかという質問をしている。「堤防ト云フモノハ大キナ河ノ堤防ノコトヲ想像シテ言ハレタヤウデアリマスガ……少シ大キナ池ノ水ガ溢レタト云フヤウナトキハ然ウ云フモノノふちモ堤防ト云フ内ニ這入りマセウ(16)カ」。

これに対して、梅謙次郎は、次のように答えている。「堤防ト云フモノハ池ノふちト云フモノ這入ルデアラウカト云フヤウナコトデアリマシタガ『其他水ヲ湛フル工作物』ト云フコトモアリマスカラ必ズシモ堤防ト云フ内ニ池ノふちマデモ這入ルト云フコトデハアリマセヌガどちらニ入レタ所ガ違ヒハナイト思ヒマス」(17)。

#### 4 法典調査会における議論（6月15日休憩後）

(1) 全文削除説

休憩後、磯部四郎が、都筑馨六の全文削除説に賛成した。

(2) 1項の表現に関する問題

土地を指す名称の付け方がおかしいという指摘が続いた。高木豊三は、低

(15) 831頁上段。

(16) 832頁上段。

(17) 832頁下段。

地・高地という表現を用いたらどうか、という案が提出した。

結局、6月15日は、結論の出ないままに、散会となった。

## 5 起草委員の提出した修正案

6月19日の会議の冒頭、起草委員から修正案が提出された。<sup>(18)</sup> 修正は、すべて1項の表現に関するものであり、2項および3項には、修正はない。

修正案215条 ①或土地ニ於テ土手其他水ヲ湛フル工作物ノ破潰ニ因リ又ハ水樋、溝渠ノ阻塞ニ因リ水量ヲ増シタルトキハ之ニ因リテ損害ヲ受クル者ハ其ノ土地ノ所有者ヲシテ修繕ヲ為サシメ又必要アルトキハ予防工事ヲ為サシムルコトヲ得

②事変ニ因リ低地ニ於テ水流ノ阻塞シタルトキハ高地ノ所有者ハ自費ヲ以テ其疏通ニ必要ナル工事ヲ為スコトヲ得

③前二項ノ場合ニ於テ工事ノ費用ハ利益ヲ得クヘキ所有者之ヲ分担スル慣習アルトキハ其慣習ニ従フ

主要な修正点は、次の3点である。①「堤防」を「土手」に変えた。②土地および当事者の表現を大きく変えた（「之ニ因リテ損害ヲ受クル者ハ」という表現に挿入し、「隣地」という表現を削除）。③新堤防の設置に関する表現を削除し、「予防工事」という表現を入れた。

## 6 法典調査会における議論（6月19日）

### (1) 全文削除説

この日は、土方寧も全文削除説を支持した。これで、磯部四郎、都筑馨六および土方寧の3氏の全文削除説に賛成したことになる。

### (2) 表現の問題

起草委員が修正案を提出したため、かつて修正案を提出した高木豊三が、起草委員の修正案に賛成した。

末松謙澄は、「土手」という表現を使わず、さらに細かく表現を改める修正案

(18) 843頁下段。

を提出した。その案は、次のようなものである。「或土地ニ於テ疏水ノ為メニ設ケタル工作物ノ破潰ニ因リ又ハ水桶溝渠ノ阻塞ニ依リテ危害ヲ他ノ土地ニ及ボストキハ被害者ハ其ノ工作主又ハ水桶溝渠ノ所有者ヲシテ修繕ヲ為サシメ又必要アルトキハ予防工事ヲ為サシムルコトヲ得」<sup>(19)</sup>。

これを受けて、長谷川喬が、「土手」を削除する案を支持し、さらに、表現を改める修正案を提出した。その案は、次のとおりである。「或土地ニ於テ貯水排水引水ノ為ニ設ケタル工作物ノ破潰若クハ阻塞ニ因リ危害ヲ他ノ土地ニ及ボス虞レアルトキハ其土地ノ所有者ハ其工作物ノ所有者ヲシテ修繕ヲ為サシメ又必要アルトキハ予防工事ヲ為サシムルコトヲ得」<sup>(20)</sup>。

末松・長谷川両氏の協議による共同修正案が採決の対象となった。ただ、その正確な内容は、議事録からは解らないが、長谷川案の「危害」を「損害」に改めたものようである。

しかし、両者の修正案を調整した修正案は、否決された。

## 7 法典調査会において可決された案

### (1) 全文削除説

採決の結果、全文削除説は、否決された。

### (2) 1項

実質上、末松・長谷川両氏の案と変わらないが、箕作麟祥が、土地を指すのに「甲」「乙」の文字を使って、意味を解りやすくすべきであるという修正案を提出した。その案は、次のとおりであった。「甲地ニ於テ貯水排水又ハ引水ノ為ニ設ケタル工作物ノ破潰若クハ阻塞ニ因リ乙地ニ損害ヲ及ボス虞アルトキハ乙地ノ所有者ハ甲地ノ所有者ヲシテ修繕ヲ為サシメ又必要アルトキハ予防工事

(19) 848頁上段。末松氏は、自己の修正案の朗読を途中で止めているが、筆者(大島)が、修正案の最後まで補充した。

(20) 852頁上段。長谷川氏は、自己の修正案の朗読を途中で止めているが、筆者(大島)が、修正案の最後まで補充した。

ヲ為サシムルコトヲ得<sup>(21)</sup>」。

この案の採決の前に、ある案が否決された後に、それと実質的に同じであり表現を変えただけの案を提出することが許されるか、という点が問題となったが、この修正案が可決された。

### (3) 2項

2項についても、土方寧（全文削除説支持者）から、2項削除説が提出され、都筑馨六が賛成したが、否決定された。したがって、2項は、起草委員の提案した原案どおりということになった。

### (3) 3項

3項について、磯部四郎から、「本条ハ他ニ地方ノ慣習ナキ場合ニ限り適用スルモノトスル」という修正案が提出され、都筑馨六が賛成したが、否決された。

さらに、第3項については、途中から出席した元田肇が「前二項ノ場合ニ於テ工事ノ費用ニ付キ特別ノ慣習アルトキハ其慣習ニ従フ」という修正案を提出し、可決された。

### (4) 要約

以上要するに、法典調査会で可決された民法215条は、次のとおりである。

①甲地ニ於テ貯水排水又ハ引水ノ為ニ設ケタル工作物ノ破潰若クハ阻塞ニ因リ乙地ニ損害ヲ及ホス虞アルトキハ乙地ノ所有者ハ甲地ノ所有者ヲシテ修繕ヲ為サシメ又必要アルトキハ予防工事ヲ為サシムルコトヲ得

②事変ニ因リ低地ニ於テ水流ノ阻塞シタルトキハ高地ノ所有者ハ自費ヲ以テ其疏通ニ必要ナル工事ヲ為スコトヲ得

③前二項ノ場合ニ於テ工事ノ費用ニ付キ特別ノ慣習アルトキハ其慣習ニ従フ

## VI わが現行民法

わが現行民法の規定は、法典調査会において可決された案と形式が異なって

(21) 856頁下段。

いる。大きな相違点は、可決された案では、215条は3つの項からなる1か条の規定であったが、現行法では、3か条に分けており、かつ、順序が変わっているという点である。可決された215条の第2項が215条とされ、第1項が216条とされ、第3項が217条とされている。その他に、わずかに表現上の違いがある。

可決案 215条 2項 事変ニ因リ低地ニ於テ水流ノ阻塞シタルトキハ高地ノ所有者ハ自費ヲ以テ其疏通ニ必要ナル工事ヲ為スコトヲ得

現行民法 215条 水流カ事変ニ因リ低地ニ於テ阻塞シタルトキハ高地ノ所有者ハ自費ヲ以テ其疏通ニ必要ナル工事ヲ為スコトヲ得

可決案 215条 1項 甲地ニ於テ貯水排水又ハ引水ノ為ニ設ケタル工作物ノ破潰若クハ阻塞ニ因リ乙地ニ損害ヲ及ホス虞アルトキハ乙地ノ所有者ハ甲地ノ所有者ヲシテ修繕ヲ為サシメ又必要アルトキハ予防工事ヲ為サシムルコトヲ得

現行民法 216条 甲地ニ於テ貯水、排水又ハ引水ノ為メニ設ケタル工作物ノ破潰又ハ阻塞ニ因リテ乙地ニ損害ヲ及ホシ又ハ及ホス虞アルトキハ乙地ノ所有者ハ甲地ノ所有者ヲシテ修繕若クハ疏通ヲ為サシメ又必要アルトキハ予防工事ヲ為サシムルコトヲ得

河決案 215条 3項 前二項ノ場合ニ於テ工事ノ費用ニ付キ特別ノ慣習アルトキハ其慣習ニ従フ

現行民法 217条 前二条ノ場合ニ於テ費用ノ負担ニ付キ別段ノ慣習アルトキハ其慣習ニ従フ

## VII イタリア現行民法<sup>(22)</sup>

### 1 イタリア現行民法915条

イタリア旧民法537条は、イタリア現行民法では、915条となっている。

---

(22) イタリア現行民法の成立過程については、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。注(1)参照。



イタリア現行民法915条 ①土手、堤防など、水をたたえるための土地の工作物の全部又は一部が破潰した場合において、又は水流の自然の変化により新たな設備が必要となった場合において、その土地の所有者が、至急に修繕又は設置の準備をしないときは、損害を蒙った、又は蒙る虞れのある各土地所有者は、裁判所の許可を得て、緊急手続によって、措置することができる。(Qualora le sponde o gli argini che servivano di ritegno alle acque siano stati in tutto o in parte distrutti o atterrati, ovvero per la naturale variazione del corso delle acque si renda necessario costruire nuovi argini o ripari, e il proprietario del fondo non provveda sollecitamente a ripararli o a costruirli, ciascuno dei proprietari che hanno sofferto o possono ricever danno può provvedervi, previa autorizzazione del pretore, che provvede in via d'urgenza.)

②工事は、工事を行う土地の所有者が損害を蒙らないような方法で、実施しなければならない。ただし、工事の実行に基づく一時的な損害は、この限りでない。(Le opere devono essere eseguite in modo che il proprietario del fondo, in cui esse si compiono, non ne subisca danno, eccetto quello temporaneo causato dall'esecuzione delle opere stesse.)

このように、イタリア旧民法537条と、イタリア現行民法915条とを比較すると、両者は、少々異なっている。現行民法では、2つの項に分割されており、また、少々内容的にも修正を加えている（特に2項）。

## 2 イタリア現行民法916条

イタリア旧民法538条は、イタリア現行民法では、916条となっている。

イタリア現行民法916条 土地の表面、又は溝、小川、堀若しくその他の水路が阻塞し、そのために水が隣地に害を及ぼし、又は及ぼす危険のある場合にも、前条の規定を適用する。(Le disposizioni dell'articolo precedente si applicano anche quando si tratta di togliere un ingombro formatosi sulla superficie di un fondo, o in un fosso, rivo, colatoio o altro alveo, a causa di materie in essi impigliate, in modo che le acque danneggino o minaccino danneggiare i fondi vicini.)

このように、イタリア旧民法538条と、イタリア現行民法916条とを比較すると、両者は、ほとんど同じであり、ごく僅かな表現上の違いがあるだけである。

### 3 イタリア現行民法917条

イタリア旧民法539条は、イタリア現行民法では、917条となっている。

イタリア現行民法 917 条 ①土手若しくは堤防が保存され、新設され、又は阻塞が除去されることによって利益を受けるすべての所有者は、各人がそれから得る利益の割合に応じて、その費用を分担しなければならない。(Tutti i proprietari, ai quali torna utile che le sponde e gli argini siano conservati o costruiti e gli ingombri rimossi, devono contribuire nella spesa in proporzione del vantaggio che ciascuno ne ritrae.)

②ただし、土手の破潰、水流の変化又は水流の阻塞が、所有者のうちの何者から過失に基づく場合には、その者は、損害賠償の他に、保存、新設又は修繕の費用を負担する。(Tuttavia, se la distruzione degli argini, la variazione delle acque o l'ingombro nei loro corsi deriva da colpa di alcuno dei proprietari, le spese di conservazione, di costruzione o di riparazione gravano esclusivamente su di lui, salvo in ogni caso il risarcimento dei danni.)

このように、イタリア旧民法539条と、イタリア現行民法917条とを比較すると、両者は、少々異なっている。現行民法では、2つの項に分割されており、また、特に2項には、表現の違いがある。

## VIII お わ り に

本稿において明らかとなった215条および216条の沿革、および該当するイタリア現行民法規定の対応関係を示しておこう。また、参考までに、わが現行民法217条と関係するイタリア民法規定の対応関係を示しておく。

## 民法215条～217条の沿革

わが現行民法	215条	216条	217条
	↑	↑	↓
わが旧民法	財産編225条2項	財産編225条1項	↓
	↑	↑	↓
ボアソナード草案	238条2項	238条1項	↓
	↑	↑	↓
イタリア旧民法	538条	537条	539条
	↓	↓	↓
(イタリア現行民法)	916条	915条	917条

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、極めて多数にのぼる。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、フランス民法を継受したものとみなすことにする。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。

今回取り上げた民法215条および216条は、イタリア旧民法に由来することが明確であるにもかかわらず、わが国においては全く知られていない<sup>(23)</sup>。本稿によって、民法215条および216条の沿革に関する知識が広まることを期待したい。

(23) 例えば、注釈民法(7)247頁～249頁(野村好弘教授担当部分)には、参照すべき外国法は挙げられておらず、またイタリア法が母法であることについての記述はない。