

# 2010年台湾民法物権編「用益物権」の 改正について

黄 靖 媛  
國 谷 知 史・訳

## 著者略歴

1998年3月、新潟大学大学院現代社会文化研究科博士課程修了（法学博士）。現職、台湾・崑山科技大学不動産経営学部崑山科技大学房地產開發與管理研究所（Graduate School of Real Estate Development and Management, Kun Shan University）助理教授。研究分野は、不動産法、不動産訴訟、民事法。

## はじめに

1. 台湾物権法の発展
  2. 物権編「用益物権」改正の目的
  3. 物権編「用益物権」改正の特色
  4. 物権編「用益物権」改正の重点と理由－資料の整理と紹介－
    4. 1 地上権の改正
    4. 2 農育権の創設
    4. 3 不動産役権の改正
    4. 4 典権の改正
- 結びに代えて

## はじめに

用益物権は、他人の物の上に、物の使用と収益の権限を享有する制限物権である。台湾民法は、不動産用益方式において債権形態と物権形態の両者が併行して互いに協力し合う二元システムを採用している。用益物権には、法律関係が安定し、登記による公示で取引の安全が保障される、という優れた点もあるが、しかし実際の運用では、乏しい力を振り絞っているにもかかわらず、その社会的機能が終始十分には実現できないでいる。それゆえ、用益物権を活性化し物の価値を発揮させることによって、物の効用を最大限にすることと経営利用を永続していくことが同時に重視される理想郷を目指すことが、台湾の島嶼型環境において生存のための不可避の挑戦となってきたのであり、今回の民法物権編改正議論の主軸ともなっていた。

## 1. 台湾物権法の発展

台湾の民法物権編は、1929年11月30日に公布<sup>1</sup>、1930年5月5日から施行されたもので、現在まですでに81年が経っている。1945年からは台湾で適用されるようになり、ほぼ66年の長きにわたっている<sup>2</sup>。台湾の民法

---

1 台湾物権法の制定については、謝在全『民法物権論（上） 修訂五版』4頁（新学林出版股份有限公司、2009年9月）参照。

2 台湾物権法の歴史の変遷については、陳榮隆「民法物権編修正之綜覧（上）」月旦法学雑誌94期（2003年3月）181頁（「物権の基本的規範である民法物権編は、（民国）18年11月30日に公布、翌年5月5日に施行されてから今日まで、すでに72年が過ぎており、台湾で施行されてからでも57年を経ってきた」）参照。また、陳自強「台湾民法百年－以財産法之修正為中心」月旦法学雑誌186期（2010年11月）100頁（「台湾では歴史的要因により、いったいつ台湾民法は生誕百年になるのか、という問いをめぐって、考

物権体系の構築は1929年に民法物権編が制定されたことに始まる。同一時期に制定された関連法規には、主なものとして、土地法（1930）、土地登記規則（1946）、建築法（1938）、土地計画法（1939）がある<sup>3</sup>。

台湾の物権制度に最も深甚な影響を与えたのは、1950年の土地改革政策であった。土地改革は民法と土地法を基礎としたが、段階を分けて3件の重要な特別法（実体法と争議救済手続を含む。）が制定された。耕地三七五減租条例（1951）、台湾省放領公有耕地扶植自耕農實施弁法（1951）および実施耕者有其田条例（1953年施行、1993年廃止）の3件である。この時の土地改革は、台湾の土地所有権を改めて再配分し、台湾の社会構造を変革したもので、農村の安定と工業の発展促進にとってかなり大きな貢献をなした<sup>4</sup>。

1970年代の立法の重点は、商工業の急速な発展に応え農業を振興するために必要な土地の使用計画を実施することであった。主要な事項として、例えば、1939年施行の都市計画法の改正、1945年施行の平均地権条例の改正および農業發展条例の制定（1973）、区域計画法の制定（1974）、などがある。80年代以降制定されたものには、農地重劃条例（1980）と都市更新条例（1998）がある。土地および農地の計画・発展に関わるこれらの法令は、土地所有権の使用・収益・処分にも及ぶもので、憲法が保障する人民の財産権と密接な関係がある<sup>5</sup>。

1980年代以降、台湾物権法の発展に影響した立法には主として1995年

---

証好きの人々の間で争いがあるかも知れないが、1898年からの日本統治時期における台湾慣習のヨーロッパ大陸法化を取り上げるならば、ヨーロッパ大陸民法の精神はすでに台湾で100年の基礎があるといえよう。謝在全「物尽其用與永續利用－民法用益物権之修正－」台湾法学雜誌146期（2010年2月）2頁、等参照。

3 王澤鑑『民法物権 増訂二版』25頁（2010年6月）参照。

4 王澤鑑・前掲注（3）26頁参照。

5 王澤鑑・前掲注（3）26・27頁参照。

制定のマンション管理条例〔公寓大廈管理条例〕（〔 〕によって原文を日本漢字で示すものとする。以下同じ。）がある。他方、土地法の第30条と第30条の1が、2000年1月26日の土地法改正の際に削除された。すなわち第30条「私有農地所有権の移転は、その譲受人は自ら耕作することのできる者に限られ、かつ、移転して共有とすることはできない。ただし相続により移転する場合は、共有とすることができる。前項の規定に違反した場合は、その所有権の移転は無効とする。」および第30条の1「農地相続人の一部が自ら耕作することができない場合には、遺産分割の時に農地を自ら耕作することのできる者に分けて相続させなければならない。相続分に応じて分割することのできない場合には、協議によりこれを補償するものとする。農地相続人のいずれもが耕作能力のない場合には、相続開始後1年以内に、相続する農地を耕作能力のある者に売却しなければならない。」という2条が削除され、農村の発展を促進することが期されたのである<sup>6</sup>。民法物権立法の変遷<sup>7</sup>については、表（1）を参照してもらいたい。

1974年8月、行政院の前司法行政部（1980年7月1日に改組されて法務部となった。）は、民法改正研究計画〔民法研究修正計劃〕を開始した。同計画の民法改正原則<sup>8</sup>は、①国家と社会の発展に適應するよう必要な事項を追加する。②国家と社会の実情または現代法律思想に適さない規定を削除または改正する。③憲法に抵触する規定を削除または改正する。④明確さを欠き、または障害があつて実行できない規定を改正する。⑤特別民法の法規で性質上民法に入れることができるものは民法に追加する。⑥司法院解釈、最高法院判例または学説上争いのある事項について条文で規定できるものは、これらを参酌して改正または追加する。

---

6 王澤鑑・前掲注（3）27頁参照。

7 王澤鑑・前掲注（3）36頁参照。

8 謝在全「民法物権編修正経緯」台湾本土法学雑誌100期（2007年11月）17・18頁参照。

法務部はただちに民法改正検討委員会〔民法研究修正委員会〕を成立させた。同委員会は前後して民法総則編、親族編、相続編の改正を完了したが、民法債権編の改正に時間がかかっていた。そこで民法の改正を迅速に進めるため、法務部は1988年11月、「民法改正検討委員会物権編改正研究グループ〔民法研究修正委員会物権編研究修正小組〕」を別に設け、民法学者と専門実務家を招集して民法物権編改正の全面的検討に着手した。この間、1989年1月16日から1997年5月19日まで8年余であったが、1995年1月16日に民法第942条（占有補助者〔占有補助人〕）を改正公布し、1996年5月に同委員会は「民法物権編一部条文改正草案および民法物権編施行法改正案〔民法物権編部分条文修正草案暨民法物権編施行法修正草案〕」を策定した<sup>9</sup>。

司法院は1999年1月と5月の2度にわたって立法院に連判状を出して改正案の審議を求めたが、惜しいことにどちらも審議を終わらせることはできなかった。当時、物権編を除いた民法各編はいずれもすでに改正を終了していた。2003年7月から民法物権編改正項目研究グループ〔民法物権編研究修正項目小組〕は定期的に会議を開き、担保物権、通則と所有権、用益物権と占有、という3つの部分をこの順番で、条文ごとにそれぞれ検討を加え、改正案を定めて立法院に送って審議に付した。そのうち担保物権（抵当権の章、質権の章、留置権の章）に関する部分は立法院の審議を経て採択され、2007年3月28日に公布、同年9月28日に施行された。通則と所有権の部分もまた、2009年1月23日に公布、同年7月23日に施行された。

立法院は2010年1月5日民法物権編改正案（用益物権と占有の部分）を採択、同年2月3日に公布して2010年8月3日から施行した。今回の民法物権編2010年改正に含まれたものは、地上権、永小作権〔永佃権〕、地役

---

9 蔡明誠「民法物権的發展與展望」『民法七十年之回顧與展望紀念論文集（三）』53頁（元照出版公司、2000年9月）参照。

権、典権および占有の部分であり、35か条が追加、12か条が削除（永小作権の9か条を含む）、43か条が改正、の計90か条の改正であった。これは1929年民法制定以来、用益物権と占有の最初の改正であり、用益物権の新時代到来を象徴するものであった。

表（1）民法物権立法の歴史

年	民法物権立法
1929	民法物権編
1930	土地法 / 2006年6月14日改正
1936	土地登記規則 / 2010年6月28日改正
1951	耕地三七五減租条例 / 2002年5月15日改正
1953	実施耕者有其田条例 / 1993年7月23日廃止
1955	平均地権条例 / 2009年12月30日改正
1963	動産担保取引法 [動産担保交易法] / 2007年7月11日改正
1989	不動産仲介業管理条例 [不動産經紀業管理条例] / 2001年10月31日改正
1990	土地収用条例 [土地徵収条例] / 2002年12月11日改正
1995	民法物権編 第一次改正（第942条）
1995	マンション管理条例 [公寓大廈管理条例] <sup>10</sup> / 2006年1月18日改正
1996	司法院大法官釈字第400号（既成道路収用 [徵収]）
2003	不動産証券化条例 / 2009年1月21日改正
2007	祭祀公業条例 … 2007年12月12日公布、2008年7月1日施行
2007	民法物権編 第二次改正（担保物権） … 2007年9月28日施行
2009	民法物権編 第三次改正（通則・所有権） … 2009年7月23日施行
2010	民法物権編 第四次改正（用益物権・占有） … 2010年8月3日施行

－王澤鑑『民法物権 増訂2版』36頁（2010年6月）により筆者作成

10 マンション管理条例は、マンションの区分所有関係を規律するもので、

## 2. 物権編「用益物権」改正の目的

台湾の改正前民法<sup>11</sup>は、制度設計上、不動産用益権について、賃貸借契約（民法421条）および使用貸借契約（民法464条）<sup>12</sup>の債権形態と、用益物権の物権形態との二元システムを採用していた<sup>13</sup>。契約自由の原則の下、不動産債権形態用益権の選択とその内容については、通常、不動産所有者の手に握られており、用益権者はそのため劣勢の地位に陥ってしまうのが常だった。他方、不動産用益物権は登記により公示する必要があり、かつ、譲渡性をそなえているので、不動産所有者には確実に把握していることができないのではないかという疑念が残ることになる。それゆえ所有者にとっては、用益物権形態を採用することはけっして最優先の選択ではなく、通常は次善の選択となっている<sup>14</sup>。そこで、用益物権特有の性質とそ

---

その性質は私法に属し、民法の特別法となり、同条例に定められていない事項には、民法の規定が適用されることとなる。ただし、同条例には行政罰および刑罰に関する規定も置かれ、かつ、国家の行政管理と監督も定められており、区域計画法、都市計画法および関連の建築法規を適用しなければならない。王澤鑑・前掲注(3) 209頁。

- 11 本稿では民法物権編の用益物権と占有の改正部分が施行された日（2010年8月3日）を基準として、その前の民法を「改正前民法」といい、それ以降の民法を「改正民法」という。
- 12 本稿で「(民法～条)」とは、2010年8月3日第四次改正施行時に未改正の民法の条文を指す。「(改正前民法～条)」とは、2010年8月3日前に施行されていた民法の条文を指す。「(改正条文～条)」とは、2010年8月3日改正施行の民法の条文を指す。
- 13 謝在全『民法物権論(中) 修訂五版』2頁(新学林出版股份有限公司、2010年9月)参照。
- 14 いわゆる「他物権[他項権利]」とは、所有権以外の物権(土地法11条)をいう。内政部全国土地他項権利登記統計月報のデータが明らかに示すところでは、地上権、不動産役権、典権、およびその他の権利の設定、移転、変更、抹消の部分は、1997年以降、用益物権登記案件数では明らかに減少傾向にある。内政部統計月報、土地「他項権利登記」取扱い統計表参照 <http://>

の社会的機能をどのように発揮させるかを熟慮し、制度設計の上で、時代と共に進む新たな要素を注入し、用益物権制度を社会の進歩に連動させ、用益物権を活性化し、物の効用を最大限にすると同時に経営利用を永続していく原則が実現されるよう促していくことが、すなわち、今回の物権編用益物権改正の主要目的となったのであった。

### 3. 物権編「用益物権」改正の特色

法務部の民法改正項目研究グループの委員で前司法院副院長の謝在全の論述にもとづくと、民法物権編「用益物権」改正の特色として次の点を指摘することができる<sup>15</sup>。

#### (1) 台湾の特色ある用益物権の造型

台湾の不動産用益の慣習を重視し（改正条文836条や850条の3など）、固有の典権はこれを維持したうえで適用面の明確化を図り、期間の定めのない地上権および公共建設を目的とする地上権の存続問題についての特別な制度設計をおこない（同前833条の1、2）、区分地上権および自己不動産役権のように国際的潮流にリンクするよう尽力している。

#### (2) 建築物の財産価値の確保

例えば、土地用益物権とその上の建築物の処分一体化（同前838条3項、850条の3第3項、915条3項、917条2項）や建築物使用権の合理的配置（同前838条の1、840条、924条の2、927条3・4・5項）である。

---

[sowf.moi.gov.tw/stat/month/list.htm](http://sowf.moi.gov.tw/stat/month/list.htm) 最終アクセス日2011年5月13日。

15 謝在全・前掲注（2）21・22頁参照。



### (3) 物の効用の最大化と経営利用の永続化とを共に重視する原則

用益物権は、不動産の用益価値を実現する最良の道具である。不動産所有権をもつ者と不動産利用者との間の有無を相通じ、双方が互いに利益を得て、物の効用を最大限にする社会的機能を発揮させるものである。そこで用益物権は最大限活用されねばならないが（同前841条の1、841条の5、851条の1、859条の3、859条の4）、ただし物の効用の最大化と永続利用を共に重視するようになければならない（同前836条の2、841条の6、850条の6、859条の2、917条の1）<sup>16</sup>。

### (4) 登記公示機能の強化

用益物権は登記をもって公示方法とする。取引の安全と物権の安定性を保障し、不動産経営の長期的な計画効果を促す。この趣旨にもとづいて今次の物権法改正は、普通地上権の使用方法的約定（改正条文836条の2）、区分地上権の使用収益の約定に対する制限（同前841条の2）、農育権の権利譲渡または抵当権設定の約定（同前850条の3）、農育権の使用方法的約定（同前850条の9）、不動産役権の使用方法的約定（同前859条の2）、等の具体的内容は設定時に登記しなければならない旨、追加した。これはまた、債権約定に関する事項はできるだけ登記することを許可し、それに物権的効力を備えさせるようにしたものであった。

---

16 「公用地役関係の既成道路を収用しないとした行政院の文書は違憲」の争点について、司法院大法官會議解釋字第400号は、「人民の財産権は保障しなければならないとする憲法15条の規定の趣旨は、個人が財産の存続状態にもとづき、その自由な使用、収益および処分<sup>1</sup>の権能を行使するよう確実に保障するとともに、公權力または第三者による侵害を受けず、個人の自由、人格の発展および尊厳の維持を実現することにある。ただし、個人は財産権を行使する際、法により、社会に対する責任と環境生態に対する責任による制限を受ける。この種の責任は財産の利用を制限して個人の利益に特別な犠牲を強いるのであり、社会公衆はそれによる受益者であるので、相当な補償の権利をもつべきである。」という。

## 4. 物権編「用益物権」改正の重点と理由—資料の整理と紹介—

物権編用益物権2010年改正の重点は、次の点にあった。

- ①地上権の種類と内容の調整
- ②永小作権〔永佃権〕の廃止
- ③農業使用と生態保育を共に重視する農育権の創設
- ④地役権を不動産役権と改正
- ⑤典権の内容の維持と調整
- ⑥物の効用の最大化と経営利用の永続化の原則の追究<sup>17</sup>

2010年2月3日に民法物権編の改正が公布されるまで、台湾の民法物権編の用益物権は、地上権、永小作権、地役権および典権の4種類であった<sup>18,19</sup>。改正後、第3章地上権に追加があり、第1節普通地上権と第2節区

---

17 用益物権者（地上権者、農育権者、不動産役権者、典権者）は、設定の目的および約定した使用方法により、土地の使用をおこなう。使用方法を約定していない場合は、土地の性質により使用しなければならず、かつ、その生産力を保持し、または永続的に利用することができるようにしなければならない。違反した場合には、土地所有者に制止されながら依然これを続けるときは、土地所有者は、当該用益物権を終了することができる。（改正条文836条の2、836条の3、850条の6、859条の2、917条の2）。

18 用益物権の意義については、謝在全・前掲注（13）2頁参照。「物権は所有権と制限物権〔定限物権〕に分かれ、制限物権はその支配する目的物の内容が異なることから、用益物権と担保物権に区別される。用益物権は他人の目的物の利用価値を支配することを内容とした制限物権であり、その支配形態は外観的に示され、目的物の使用と収益をおこなう。それゆえこれを「用益物権」という。」とする。また、王澤鑑・前掲注（3）47頁では、「用益物権とは、物の使用価値を支配することをもって内容とする物権である。」とする。

19 蔡明誠「民法物権編修正與用益物権類型之發展」全国律師6卷11期（2002年11月）45頁参照。「用益物権の類型は、民法上、地上権、永小作権、地役権および典権が現在ある。」という。

分地上権に分けられた。また、第4章永小作権が削除され、「第4章の1」として農育権が新設された。さらに、第5章地役権の範囲が拡張され不動産役権となったので、形式上、地上権、農育権、不動産役権、典権（改正民法911条）の4類型が登場した。

2009年1月23日改正条文757条「物権は法律または慣習<sup>20</sup>による外、創設することができない。」の規定の立法理由<sup>21</sup>をみると、立法者は依然、物権法定主義を維持する立場を取り続けているが、しかし、「明らかに合理的であり、物権法定主義存立の趣旨に反することがなく、一定の公示方法によって公示をおこなうことができる」という要件の下、慣習の事実と法的確信が備わった慣習法をもって新たな物権を創設し、物権の法律秩序を補充することを別に考慮すべきであるとしている。

そして今回の物権法の地上権関連規範の改正においても、立法者はまるで物権法定主義を緩和したかのような態度を採り、地上権を分割して普通

---

20 法条で「慣習〔習慣〕」とは、慣行の事実と法的確信を備え、法律上効力を有する慣習法〔習慣法〕をいう。「2009年1月23日改正民法第757条立法理由」については、<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=148614&ctNode=28030&mp=001> 法務部/法治视窗/法律資源/民法/財産法（債及物権編）/民法物権編及施行法部分修正條文（通則及所有權章）/附件/通則及所有權章條文對照表、による（最終アクセス日2011年5月13日）。また、林紀東、鄭玉波、蔡墩銘、古登美、邱聰智、蘇永欽等編纂『新編六法參照法令判解全書』貳-229頁（五南圖書出版股份有限公司、2010年9月、修訂77版）参照。

21 同前注の「2009年1月23日改正民法第757条立法理由」は、「取引の安全を確実に保障し、所有権の完全性を基礎として打ち立てられた物権体系およびその特性を保持するため、物権法定主義は依然維持する必要がある。しかし硬直化は免れず、社会の発展を妨げることにもなるので、もし物権の法律秩序の補充が間に合わないときには、慣習で補充していくことを許すべきである。慣習が形成した新しい物権が、明らかに合理的であり、物権法定主義存立の趣旨に反することがなく、一定の公示方法によって公示をおこなうことができるならば、法律で承認し、社会経済の発展を促進し、法秩序の安定を維持するようにすべきである。それゆえ、韓国民法185条の規定に倣って本条を改正する。」と述べている。

地上権（改正民法832条）と区分地上権（同前841条の1）という2つの次類型の地上権を設けた<sup>22</sup>。また、不動産役権を用益権者不動産役権（同前851条）と自己不動産役権（同前859条の4）に区別することができる。改正後の台湾用益物権の類型の概略については、表（2）を参照してもらいたい。

表（2）改正後の台湾用益物権類型略表

用益物権 内容		地上権	農育権	不動産役権	典権
目的物		不動産 (土地のみ)	不動産 (土地のみ)	不動産 (土地と定着物)	不動産 (土地と定着物)
発生		約定、法定	約定	約定	約定
内容 および 効力	用益内容	他人の土地の上下または一定の空間を使用して、建築物その他の工作物をもつ。	他人の土地に農作、森林、養殖、牧畜、竹木の播種・植または保育をおこなう。	他人の不動産を、自己の不動産のための通行、給水、採光、眺望、電信その他特定の便宜に用いる。	他人の不動産を使用、収益する。
	対価	約定の有償（地租）または無償	約定の有償（地租）または無償	約定の有償（地租）または無償	有償（典価）

22 台湾物権法は、立法政策上、「物権法定主義」を採用している。したがって、①民法その他の法律で規定されていないか、または慣習法によって形成されたものでない物権を創設することはできない。例えば、他人の動産の上に用益物権を設定することなどである。学説上、これを「類型強制（Typenzwang）」という。②物権法定の内容と異なる内容を創設することはできない。例えば、占有を移転することのない動産質権を設定することなどである。学説上、これを「類型固定（Typenfixierung）」という。王澤鑑・前掲注（3）45頁。なお、「次類型の地上権」という用語については、同前35頁、355・356頁参照。

	期間	約定期間または無期限	20年を越えてはならない。 (造林保育は例外)	約定期間または無期限	30年を越えてはならない。
	処分性	譲渡、抵当権の設定が可能	譲渡、抵当権の設定が可能	要役地から分離して譲渡することはできず、他の権利の目的物となることはできない。(従属性)	出典人は典物を譲渡することができる。典権人は典権を譲渡することができ、転典、抵当権の設定をすることができる。
		工作物を譲渡、賃貸できる。	土地または農具工作物を賃貸できない (例外：慣習)		典権人は典物を賃貸できる。
消滅 (特殊事由)		期間満了、放棄、終了	期間満了、放棄、終了	土地滅失 裁判所の宣告	絶売 <sup>23</sup> 、留買 <sup>24</sup> 回贖 <sup>25</sup> 、找貼 <sup>26</sup>

－王澤鑑『民法物権 増訂2版』343頁（2010年6月）の資料により筆者作成

23 いわゆる「絶売」とは、期間を約定した典権において約定期間が満了した場合に、出典人が原典価をもって典物を買戻さなかったとき、典権人が典物の所有権を取得することをいう。民法は、典権の約定期間が15年未満のものを禁止し、期限到来後に買戻しをせず絶売とするとした条項を付すことができないとした（改正条文913条）。経済的弱者の利益を保護するためである。この規定に違反した絶売条項は無効であるが、典権設定の法律行為は有効である（民法111条）。出典人は、約定した典期の満了後、2年以内ならば原典価をもって典物を買戻す権利をもつが、2年を経過して買戻されていないときには、典権人はただちに典物所有権を取得する（民法923条2項）。

24 いわゆる「留買権（先買権）」とは、出典人が典物を他人に売却しようとするとき、典権人は、典権存続中であれば、出典人から典物売却の書面による通知を受け取って10日以内に、書面により出典人に同一条件で買い取る意思表示をしてこれを買取る権利をいう。これは民法の契約締結についての強行規定である。したがって典権人は締約請求権をもち、出典人は締約の義務がある。謝在全・前掲注（13）225・226頁参照。

次に改正の重点と理由をみていくことにするが、ここでは「立法院法律系統」「法条沿革」「理由」<sup>27</sup>を整理して紹介するとどめた。以下、改正条文の編・章・節の配列にしたがって、地上権（第3章）、農育権（第4章の1）、不動産役権（第5章）、典権（第8章）の順序で、改正の主要な内容を紹介していく。

#### 4.1 地上権の改正

地上権<sup>28</sup>の目的は、土地の利用を促進し、土地所有者と地上権者の関係を調えることにあるが、科学技術と建築技術の日進月歩の発展により、土地の利用は地面に限定されることなく、立体的な使用へ向かって進んでき

---

25 いわゆる「回贖権」とは、出典人が典物を買戻すことのできる期間に、原典価を典権人に渡して買戻し（回贖）の意思表示をおこない、典権を消滅させる権利をいう。性質上、回贖権は義務ではなく、出典人の権利に属する。回贖権の性質は形成権であり、典権人の同意を必要としない。出典人は、回贖の意思表示をする外、法により原典価を供託するという要物行為をおこなわなければならない。謝在全・前掲注（13）248・249頁参照。

26 いわゆる「找貼」とは、典権の存続中に典人が典物を典権人に譲渡する旨を表示し、典価をもって代価に充当するとともに差額を補充することに同意する意思を表示し、典物の権利を取得させる行為をいう。典権の制度的沿革の中では、「找貼」の性質は典権人または出典人の権利であるとも考えられたが、王澤鑑と謝在全はどちらも出典人または典権人の権利であるとはせず、民法926条の規定により、出典人と典権人との売買契約であるとみなしている。王澤鑑・前掲注（3）464頁、謝在全・前掲注（13）265頁参照。

27 以下、「立法院法律系統」で公表されたものを取捨選択して整理し、内容をそのまま紹介している。出典については、立法院法律系統／民法第三編物権／法条沿革[http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@114:1804289383:f:NO%3DE04511%20OR%20NO%3DB04511\\$\\$10\\$\\$\\$NO-PD](http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@114:1804289383:f:NO%3DE04511%20OR%20NO%3DB04511$$10$$$NO-PD)による（最終アクセス日2011年5月13日）。

28 「現行民法（改正前民法…引用者）の地上権の章の規定は、少なくとも日本法の規定の影響を深く受けたものである」。朱柏松「新修正地上権法規範解釈上若干問題之探討」法学叢刊213期（2009年1月）1頁。

た。そのため、地上権に関する現行規定が直面するニーズに応えられないのは明らかだった。

改正によって2つの節に分割され、普通地上権（改正民法832条～841条）と区分地上権（同前841条の1～841条の6）となり、地上権の取得、効力および消滅などの節が詳しくなった。さらにまた、地上権の改正に合わせて関連規定も改正され、追加または削除された部分もある。法定地上権の成立（同前876条）、地上権の一括競売（同前877条の1）、賃貸借関係存在の推定（同前924条の2）、法定地上権（同前927条3項・4項）などである。改正の要点は次のとおりであった。

#### 4.1.1 体系の完全性の追求

普通地上権<sup>29</sup>と区分地上権<sup>30</sup>の2節に分けた。

##### 4.1.1.1 第3章地上権第1節普通地上権部分について

区分地上権は、地上権の1種であるが、その性質と効力にはやはり特殊性が備わっている。体系の完全性を追求するため、質権の章に倣って2節

---

29 普通地上権と区分地上権を区別する必要があるのかどうか、という問題について、呉光明は「ことばに拘泥すべきではなく、区分地上権の設定も含むように解釈を拡張すべきである。」と主張し、蔡明誠は「地上権を登記する時に特に表示して明確にすることができるならば、民法物権編に専門の節を特別に設け、区分地上権の『類型』または呼称を創設する必要はないように思える。」と述べている。蔡明誠「民法普通地上権修正之評析」月旦法学雑誌180期（2010年5月）13頁・15頁参照。

30 謝哲勝は「区分地上権は、『区分建築使用権』とでも変えた方が、明らかに文字を見ただけで意味が分かるようになるだろう。誤解をすることもなくなって、より理想的な名称だ。普通地上権と区分地上権の区別は絶対的なものでなく、やはり相対的なものである。」という。謝哲勝「民法物権編区分地上権増訂条文綜合評析」月旦法学雑誌179期（2010年4月）67頁・58頁参照。

に分割し、普通地上権と区分地上権を設けるとともに、第841条の1を追加して区分地上権の定義規定を定め、特性のちがいを示すようにした。

(1) 地上権の意義を改正した。

普通地上権の使用目的を建築物またはその他工作物をもつことに限定して、農育権とは異なった社会機能を発揮させるようにした。

\*改正条文832条 普通地上権とは、他人の土地の上下に建築物またはその他工作物をもつことを目的としてその土地を使用する権利をいう。

(2) 経済効用を発揮させ、土地所有者と地上権者の利益を共に重視して、期間の定めのない地上権および公共建設を目的とした地上権の存続期間の規定を追加した。

\*改正条文833条の1 地上権に期間が定められていない場合に、存続期間が20年を過ぎたとき、または地上権成立の目的がもはや存在しなくなったときには、裁判所は、当事者の請求により、地上権成立の目的、建築物または工作物の種類、性質および利用状況等の事情を斟酌して、その存続期間を定め、またはその地上権を終了することができる。

\*改正条文833条の2 公共建設を目的として成立する地上権について期限が定められていないときには、当該建設の使用目的の完了した時を地上権の存続期限とみなす。

地上権は、期間の定めがない場合であっても、相当の存続期間がなければ土地利用の目的を達しがたく、地上権の社会的機能を発揮するのに足りない。また科学技術の進歩によって建築物またはその他工作物の使用年限も日まじに延長されてきている。そこで、経済的効用を発揮させ、土地所有者と地上権者の利益を共に重視するために、次のように明定した。土地所有者または地上権者は20年を経た後に、裁判所に地上権成立の目的、



建築物または工作物の諸事情を斟酌して地上権の存続期間を定めるよう請求することができる一方、地上権成立の目的が存在しなくなったときは、裁判所はその地上権を終了することができる、と。そしてこの請求は、原物権の内容を変更するものであるから、性質上、形成の訴えであり、形成判決をもってこれをおこなわなければならない。もし地上権に抵当権が設定されているときは、裁判所は、民事訴訟法67条の1の規定にもとづいて訴訟に参加するよう告知し、抵当権者の権利・利益を保障するようにしなければならない。

公共建設<sup>31</sup>(例えば大衆快速運輸(大衆捷運法19条)<sup>32</sup>、高速鉄道<sup>33</sup>など)

---

31 公共建設を目的とする地上権は、大衆捷運法19条2項に「…私有地およびその土地改良物の上空または地下を通らなければならない場合、主管機関は、使用する必要のある空間の範囲を、施工前に土地登記簿に注記することができ、または土地所有者と協議して地上権を設定するものとするが、協議が調わないときには、土地収用条例の規定を準用して地上権を収用してこれを取得することができる。」との規定としてすでに存在していた。ただし、この規定では「地上権」とのみ称して、普通地上権と区分地上権を厳格には区分していなかったようなので、大衆捷運法19条を改正する必要があると思われる。「まして第833条の2は、公共建設を目的として成立する地上権の使用年限の問題を定めているのに、普通地上権の節に規定されていて、まるで普通地上権と区分地上権の概念がいまだ完全には、はっきりとは区分されていないかのようである」。以上、蔡明誠・前掲注(29)13・14頁参照。

32 大衆捷運法19条2項(1988年)、促進民間参与公共建設法18条(2000年)、土地徴収条例57条(2000年)、共同管道法14条(2000年)などは、公有または私有の土地の上空または地下を通ることによって派生する権利義務をめぐる紛争や、それによって惹起された損害賠償問題などについて定める規範である。

33 実務上、すでに「空間地上権」の用語は使用されている。内政部1996年6月8日台(85)内地字第8505845号函は、次のようにいう。「高速鉄道全線が都市計画保護区または農業区の一部の用地を通過する場合、都市計画変更手続により、鉄道用地へと変更しなければならない。将来高速鉄道建設が隧道または高架橋の方式で当該土地の地下または上空を通過するように

を目的として成立する地上権はもともとその使用年限を定めがたいため、第833条の2を追加し、公共建設を目的として成立する地上権を明記し、当該建設使用目的が完了した時をその存続期限とみなすようにしたのである。

(3) 地租および期間の有無により、地上権者がその権利を放棄する規定を改正した。

\*改正条文834条 地上権について、地租を支払う約定のないときは、地上権者は、随時その権利を放棄することができる。

\*改正条文835条① 地上権について、期間の定めがあり、かつ、地租を支払う約定があるときは、地上権者は、期限の到来していない3年分の地租を支払った後、その権利を放棄することができる。

② 地上権について、期間の定めがなく、かつ、地租を支払う約定があるときは、地上権者は、権利を放棄するにあたって、1年前に土地所

---

なると、地上権を設定する方式をもって通路権〔路権〕を取得するようになり、さらに保護区または農業区を復旧する必要があるときは、法により都市計画の変更をおこなうことができる。高速鉄道が非都市計画地区の農地の地下または上空を通過するときには、現行の非都市土地使用編定によれば、地面の使用をもって管制目的とするが、現在の地面の使用状況を変更せず、かつ、農作の使用の範囲に影響をしないようであれば、編定の変更を処理する必要はない。奨励民間参与交通建設条例19条1項前段は「民間機構がこの条例において奨励される交通建設をおこない、公有または私有の土地の上空または地下を通る必要があるときは、使用する必要のある範囲について当該土地管理機関または所有権者と協議のうえ地上権を取得しなければならない」と定め、また、「地上権とは、他人の土地の上に建築物もしくはその他工作物または竹木をもつことを目的としてその土地を使用する権利をいう。」と民法832条に規定されていることから、高速鉄道建設が隧道または高架橋の方式をもって他人の農地の地下または上空を通過するについては、建築物以外のその他の工作物をもつことを目的としてその土地を使用するものと認めることができ、空間地上権を設定することができるのである」。

有者に通知しなければならず、または期限の到来していない1年分の地租を支払わなければならない。

③ 地上権者の責めに帰すことのできない事由により、土地が原来の使用の目的を果たすことができなくなったときには、地上権者は、前2項の地租の2分の1を支払った後、その権利を放棄することができる。土地所有者の責めに帰すべき事由により、土地が原来の使用の目的を果たすことができなくなったときには、地上権者は、その権利を放棄することができ、かつ、地租の支払いを免れることができる。

地租を支払わない地上権は、期間を定めているか否かにかかわらず、地上権者がその権利を放棄したとしても、土地所有者の利益に損害を与えることはないので、現行民法834条1項の「地上権に期間が定められていないとき、地上権者は、随時権利を放棄することができる」に改正を加えた。同条2項（「前項の放棄は、土地所有者に対する意思表示をもっておこなわなければならない」）は放棄の方式に関連していて、地上権に限られることなく、他の制限物権にも同じ問題があることから、その問題は現行民法764条の物権放棄に関する概括規定へ回帰するものとし、改正にあたって削除された。

(4) 地上権設定後の事情変更による租金増減請求権を追加した。

\*改正条文835条の1① 地上権設定後に土地の価値が上下し、最初に定めた地租を支払うのでは明らかに公平を失っているときは、当事者は、これを増減するよう裁判所に請求することができる。

② 地租が定められていない地上権について、土地の負担が増加するなどにより、最初の見込みとは異なった場合に、そのまま無償で使用するのでは明らかに公平を失っているときは、土地所有者は、事情を斟酌して地租を定めるよう裁判所に請求することができる。

土地の価値は社会経済の事情が変化するにともなうてしばしば変動する。そこで、地上権設定後に土地の価値が上下したことにより、最初に定めた地租を地上権者が支払いつづけることが一般的観念に照らして明らかに不公平となった場合には、双方当事者の権利利益を保障するとともに、紛争を避けるために、当事者が民事訴訟を提起して裁判所にその地租の増減について判決するよう求める、835条の1の第1項が追加された。

(5) 地上権終了の要件を改正するとともに、土地所有者が終了するにあたって実行しなければならない催告手続を追加した。

\*改正条文836条① 地上権者の滞納した地租が総額2年分となったとき、別に慣習があるときを除き、土地所有者は、相当の期限を定めて地上権者に地租を支払うよう催告することができるものとし、地上権者が期限までに支払いをおこなわなかったときには、土地所有者は地上権を終了することができる。地上権に抵当権が設定されているときには、同時に当該催告の事実を抵当権者に通知しなければならない。

② 地租についての約定を登記している場合に地上権を譲渡するときは、前地上権者の滞納した地租を併せて計算しなければならない。譲受人は、前地上権者の滞納した地租について、譲渡人と連帯して弁済する責任を負わなければならない。

③ 第1項の終了は、地上権者に対して意思表示をもってこれを行わなければならない。

民法114条は、法律行為が取り消されたときは始めから効力がなかったものとみなす、と規定している。しかし、改正前民法836条は地上権の取消しを規定していたが、同条における地上権の取消しは、遡及的効力がなく、わずかに将来に向けて消滅の効力を生じるだけであり、その性質は終了権とすべきであった。そこで改正民法では、「取消し [撤銷]」の2文字を「終了 [終止]」と変えたのであった。

また、地上権者の滞納した地租が総額2年分となったとき、土地所有者は地上権を終了する前に、地上権者の利益をも考慮して、期限を定めて催告する手続を実行しなければならない。(最高法院68年台上字第777号判例<sup>34</sup>を参照されたい。)

地上権に抵当権が設定されている場合、抵当権者の権利利益を保障するため、土地所有者は地上権者に催告する時、同時に催告の事実を抵当権者に通知しなければならない。地上権が終了されるのを免れるよう、抵当権者が利害関係者の身分をもって代位弁済できるようにしなければならない。土地所有者が改正民法836条の規定に違反して通知をおこなわないときは、抵当権者がそのために被った損害について損害賠償の責任を負わなければならない。

(6) 予納した地租、約定した使用方法、および地上権の処分禁止について、登記を経たときは、物権的効力および地上権者の土地使用方法違反の効果を生ずる旨、追加した。

\*改正条文836条の1 土地所有権を譲渡するとき、すでに予納した地租については、登記を経なければ第三者に対抗することはできない。

---

34 最高法院68年台上字第777号判例は次のとおりいう。「建築家屋土地の賃貸人は、賃借人が賃料を2年以上滞納したことを理由として、賃貸借契約を終了する場合、民法440条1項の規定により、相当の期限を定めて賃借人に賃料を支払うよう催告しなければならない。賃借人が期限までに支払いをなさなかったときに初めて賃貸借契約を終了することができる。賃借人が賃料を2年以上滞納したという事実だけにもとづいて賃貸人はいつでも賃貸借契約を終了することができるとはしていない。地上権者の保護が土地賃借人に対するよりも弱いのは宜しくない。それゆえ土地所有者は、地上権者の滞納した地租が総額2年分に達したことを理由として、民法836条1項の規定にもとづき、その地上権を取り消す場合は、民法440条1項の規定を類推適用して、期限を定めて催告する手続を実行しなければならない」。

\*改正条文836条の2① 地上権者は、設定した内容および約定した使用方法により、土地の使用・収益をおこなわなければならない。使用方法を約定していないときは、土地の性質により、これをおこなわなければならない。かつ、それが永続利用できるよう保持しなければならない。

② 前項の約定した使用方法は、登記を経なければ第三者に対抗することはできない。

\*改正条文836条の3 地上権者が前条第1項の規定に違反し、土地所有者の制止を受けてもなおそれを継続しているときは、土地所有者は、地上権を終了することができる。地上権に抵当権が設定されているときには、同時に当該制止の事実を抵当権者に通知しなければならない。

\*改正条文838条① 地上権者は、その権利を他人に譲渡し、または抵当権を設定することができる。ただし、契約に別に約定があり、または別に慣習があるときには、その限りではない。

② 前項の約定は、登記を経なければ第三者に対抗することはできない。

③ 地上権とその建築物その他の工作物は、分離して譲渡をおこない、またはその他の権利を設定することはできない。

民法は、普通地上権の内容について枠組みとしての規範を定めただけでなく、規範の枠組みを越えない範囲であれば、当事者は本来、合意をもってより詳しい約定をすることができる。この種の約定は、債権行為に属する。ただし、もしその約定を普通地上権の物権的内容を構成するものとしようとするときは、登記を経て初めて物権的効力を備えることとなる。

(7) 法定地上権<sup>35</sup>の規定を追加した。

---

35 地上権の取得原因には、1. 法律行為による地上権の取得、2. 法律行為以外の事実行為による取得、があり、後者には、(1) 相続、(2) 取得時効、(3)

\*改正条文838条の1① 土地およびその土地の上の建築物が一人の所有に属する場合に、強制執行により競売されたとき、その土地と建築物の落札者がそれぞれ別の者であるときには、地上権の設定があったものとみなし、その地租、期間および範囲については、当事者が協議して定めるものとする。協議が調わないときには、これを判決によって定めるよう裁判所に請求することができる。土地または建築物だけが競売されたときも同じとする。

② 前項の地上権は、建築物の滅失によって消滅する。

強制執行法75条3項および弁理強制執行事件応行注意事項40(7)は、土地およびその土地の上の建築物が一人の所有に属する場合には、土地およびその建築物を一緒に差押え、競売にかけるべきであることを、明瞭に規定している。もし一緒に競売にかけることをしなかったため、土地とその建築物がそれぞれ別の落札者の手に落ちたときは、当事者が私法自治の原則にもとづいて協議して土地使用権を定めるということを期待しようがない。土地使用権の問題を解決するためには、当事者に地上権設定の意思があるものと擬制しなければならない。そうすることによって、建築物が取り壊され、社会経済利益を損なうのを避けるのである。そのため、その場合には、すでに地上権の設定がおこなわれたものとみなす、と明瞭に規定したのである。

(8) 地上権が消滅したときの土地所有者と地上権者の間の権利義務および工作物の帰属を明瞭に規定した。

\*改正条文839条① 地上権が消滅したときは、地上権者は、その工

---

法定地上権、(4) 取用、がある。王澤鑑・前掲注(3) 363頁参照。台湾民法が規定する法定地上権には、①民法876条、②改正条文838条の1、③改正条文924条の2、④改正条文927条3項、⑤民法425条の1、の5種類がある。朱柏松・前掲注(28) 10頁～14頁、および謝在全・前掲注(13) 21頁～24頁参照。

作物を収去することができる。ただし、土地を原状に復さなければならぬ。

② 地上権者が地上権消滅後1か月以内にその工作物を収去しなかったときは、工作物は土地所有者に帰属する。その工作物が土地の利用の妨げになるときは、土地所有者は、原状に復するよう請求することができる。

③ 地上権者は、その工作物を収去する前に、土地所有者に通知しなければならない。土地所有者が時価をもって買い取ることを望むときには、地上権者は、正当な理由がなければ、これを拒むことができない。

\*改正条文840条① 地上権者の工作物が建築物である場合に、地上権が存続期間の満了により消滅するときは、地上権者は、期間満了前に、1か月以上の期間を定めて土地所有者に当該建築物の時価によって補償をおこなうよう請求することができる。ただし、契約に別に約定があるときには、その約定に従う。

② 土地所有者が前項の補償の請求を拒み、または期間内に確答をなさなかったときには、地上権の期間は、これを酌量して延長しなければならない。地上権者が延長を望まないときには、前項の補償を請求することはできない。

③ 第1項の時価について協議が調わないときは、地上権者または土地所有者は、これを裁定するよう裁判所に申し立てることができる。土地所有者が裁定による時価の補償を望まないときには、前項の規定を適用する。

④ 第2項の規定により期間を延長するとき、その期間は土地所有者と地上権者が協議してこれを定める。協議が調わないときは、建築物と土地使用の利益を斟酌して判決をもってこれを定めるよう裁判所に請求することができる。

⑤ 前項の期間が満了した後、土地所有者と地上権者が協議したときを除き、第1項および第2項の規定は適用しない。



4. 1. 1. 2 第3章地上権第2節区分地上権<sup>36</sup>部分について

(1) 区分地上権の意義および設定の要件を追加した。

\*改正条文841条の1 区分地上権とは、他人の土地の上下一定の範囲の空間に設定された地上権をいう。

人類文明が進歩して科学技術と建築技術が日進月歩してきたことにより、土地の利用はもはや地面に限定されることなく、徐々に空中および地下に進んでいき、平面化から立体化へと向かい、遂に土地の分層利用が生み出された。その結果、土地の上下一定の範囲の空間に地上権を設定することを承認する必要性が生じた。そこで、土地利用の立体化に適応し、社会的ニーズに応じて、日本民法269条の2第1項の立法例に倣い、「区分地上権」の定義規定を追加した。

(2) 区分地上権者は、その設定された範囲の外にある不動産について使用・収益の権利をもつ者との間で、相互に使用・収益の制限を約定することができる。

\*改正条文841条の2① 区分地上権者は、その設定した土地の上下に使用・収益の権利をもつ者と、相互に使用・収益の制限を約定することができる。その約定が土地所有者の同意を経っていない場合に、使用・収益権が消滅したときは、土地所有者は、当該約定の拘束を受けない。

② 前項の約定は、登記を経っていないとき、第三者に対抗することはできない。

---

36 「もし一定の範囲の空間を地上権設定登記の目的として明示し、その空間支配権の特質を強調しようとするならば、それは『空間地上権』または『空間区分地上権』のようであり、そのように呼ぶことができるならば名実相伴うであろう。」、蔡明誠・前掲注(29)15頁。実務上すでに「空間地上権」の語は使用されている。内政部1996年6月8日台(85)内地字第8505845号函参照。

区分地上権が垂直に隣接する状態となっている場合、垂直作用の特性を備え、平面の相隣関係とは異なるものとなる。区分地上権者が、その設定された範囲の外の上下四周の当該土地について使用・収益の権利をもつ者と、相互に権利義務関係を解決するため、第1項前段は、相互に使用・収益の制限を約定することができるものと明瞭に定めた。この制限には、土地所有者の土地に対する使用・収益を制限するものも含まれる。

(3) 裁判所が区分地上権の期間を延長する旨の判決を法により下すときには、第三者の権利利益および補償を併せて考慮しなければならないとする規定を追加した。

\*改正条文841条の3 裁判所は、第840条第4項により区分地上権の期間を定める場合に、第三者の権利に影響するときには、当該第三者の利益を併せて斟酌しなければならない。

\*改正条文841条の4 区分地上権に第840条の規定により時価による補償または期間の延長をする場合に、第三者の権利に影響するときには、当該第三者に対して相当の補償をしなければならない。補償の額は、協議して定める。協議が調わないときには、裁判所にこれを裁定するよう申し立てることができる。

(4) 同一の土地に前後して設定された区分地上権と他の用益物権の効力についての規定を追加した<sup>37</sup>。

\*改正条文841条の5 同一の土地に区分所有権と、使用・収益を目的とした物権とが、同時に存在するとき、後から設定された物権の権利

---

37 用益物権の面で、民法改正は、物の使用機能を発揮させるため、用益物権の排他性に拘泥すべきではないことを強調し、区分地上権（改正条文841条の5）と不動産役権の排他性および優先的効力（改正条文851条の1）の2つの特別規定を追加した。王澤鑑・前掲注（3）60頁参照。

行使は、先に設定されている物権を妨げてはならない。

物の効用を最大限にするという原則にもとづき、物権の排他的効力の例外規定を創設し、区分地上権が同一土地に他の用益物権と同時に存在することを許した。そこで、優先的効力の順序の問題が生じた。先に用益物権をもち、用益物権者の同意<sup>38</sup>を経て区分地上権を設定したとき、用益物権者は、自ら同意した意思表示に拘束され、拘束される範囲で用益物権の優先的効力は区分地上権の次に置かれる。もし先に区分地上権があった場合は、物権の優先的効力の原則により、区分地上権は当然、後に設定された用益物権に優先すべきである。ただし、この規定は区分地上権にだけ適用される。民法改正が区分用益物権制度を幅広く承認したと考えることはできない。

(5) 区分地上権に普通地上権の規定を準用することを追加した。

\* 改正条文841条の6 区分地上権については、この節に別に規定がある場合を除き、普通地上権に関する規定を準用する。

---

38 「同一の土地の上下の一定の範囲の空間に、第三者が使用・収益権をもち、または当該使用・収益権を目的とした物権をもつときには、当該第三者の同意を得なければならない」という場合の立法問題である。民法物権編の2010年改正時には法律の条文をもって明確に定められておらず、ただ立法理由で明らかにされていたにすぎない。「…先に用益物権をもち、その同意を経て区分地上権を設定したとき、用益物権者は、自ら同意した意思表示の拘束を受けなければならない、拘束を受ける範囲で用益物権の優先的効力は区分地上権の次に置かれる。…」という。この部分について、王澤鑑は、この問題は「物権の優先的効力の原則の例外規定であり」、「立法理由」をもって法律の条文の規定に代替させるべきではない、と主張している。王澤鑑・前掲注(3) 394頁参照。

## 4.2 農育権の創設

台湾で土地改革が実施された後、永小作権は実際にはあまり見られなくなっているし、社会変遷後の農地政策にも合致しなくなっている。社会構造が農業社会構造から商業社会構造へと形態転換し、永小作権の機能も徐々に耕地<sup>39</sup>賃貸借と地上権の発展のため萎縮し、かつ、実務上も永小作権を使用する機会が減っていて、土地所有権と用益権の永久分離現象が存在し、農業用地の合理的使用に影響するようになっていることを考慮して、第4章永小作権は削除された。ただし、永小作権の章を削除した結果、農業の使用・収益を内容とした用益物権を欠くことになり、農業をもって立国する国情と合わないばかりか、用益物権体系の完全性にも欠缺が生じることになるため、新たに農育権を創設したのである。

農育権の特質は、他人の土地に存在する、農作・森林・養殖・牧畜・竹木の種植または保育を目的とした用益物権であり、使用に当たってこれらの目的を達成するために設置し維持される農業関連施設を含むことにある。改正規定の主要な枠組みは、普通地上権を原型とし、その上に農育権の特質と農業発展のニーズに合わせて規定を増設していて、特に生態保育

---

39 民法以外の耕地に関する主要法令には、耕地三七五減租条例（1951年）、農業發展条例（1973年）、土地法（1930年）等がある。耕地賃貸借と農育権との主要な差違は、①農育権は物権であるが、一方、耕地賃貸借は債権であること、②農育権の存続期間は20年を限りとするが、造林・保育を目的とする場合、または法令に別の規定がある場合は、この限りではないが（改正条文850条の1）、一方、耕地賃貸借は20年を越えることはできず（民法449条）、ただし6年より短くてはならないこと（耕地三七五減租条例5条）、③農育権は譲渡できるが（改正条文850条の3）、一方、耕地賃貸借は譲渡できないこと（民法443条、土地法108条、耕地三七五減租条例16条）、④農育権は有償または無償であるが（改正条文850条の1・850条の4）、一方、耕地賃貸借の賃借人は賃料を支払う必要があること（耕地三七五減租条例2条・28条）、である。謝在全・前掲注（13）95・96頁参照。

（改正民法850条の1）を重視し、土地資源の有効利用とその永続性（同法850条の6）を増進している。その他は、地上権の規定を準用（同法850条の9）して、できるだけ当事者が契約によって個別に必要とする農育権を構築できる余地を残している。

条文追加の要点は次のとおりである。

（1）「農育権」を追加した。

民法には、用益物権として建築物其他工作物を目的とした地上権はあったが、農業についての使用・収益を内容とした用益物権は欠いていた。そこで台湾の農業政策、資源の永続利用および物の効用の最大化という民法物権編改正の主軸に沿って、用益物権体系を完全なものとするとともに、実際の必要に応じるため、第4章の1が追加された。この新たに設定された物権は、農業使用と土地保育をその重要な内容とし、かつ、単純な竹木の種植、森林の程度にまで達していないものや、非農業使用までカバーすることができるようにしているのが、名実が伴うよう、「農育権」と名付けられた。建築用の用益物権と農育用益物権との区別<sup>40</sup>は、表（3）を参照して欲しい。

表（3）建築用用益物権と農育用益物権の区別

（ ）内は改正民法の条項

項 目	類 別	建築用用益物権	農育用益物権
		地上権	農育権
内容		建築物その他の工作物 (835条)	農作、森林、養殖、牧畜、竹木の種植または保育 (850条の1 第1項)

40 王澤鑑・前掲注（3）408頁参照。

対価	有償または無償	有償または無償
期間	法に制限は定められておらず、当事者の約定による。	20年を越えてはならない。20年を越えるものは、20年に短縮する。ただし、造林・保育を目的とする場合、または法令に別に定められている場合は、この限りでない。(850条の1 第2項)
地租減免請求権	土地の価値の騰落により最初に定められた地租の給付では明らかに公平を失っている場合、または地租を定めていないときに、当初予想していなかったほど土地の負担が増加し、無償で使用するのは明らかに公平を失っている場合。(835条の1 第1項・2項)	農育権について地租を支払う約定がある場合に、農育権者が不可抗力で減収またはまったく収益がなかったときは、地租の減免または最初に約定した土地の使用目的の変更を請求することができる。(850条の4 第1項)
権利譲渡または抵当権設定	<p>①地上権者は、その権利を他人に譲渡し、または抵当権を設定することができる。ただし、契約に別の約定がある場合、または別に慣習がある場合は、この限りでない。(838条 第1項)</p> <p>②権利の譲渡または抵当権設定の約定は、登記を経なければ、第三者に対抗することができない。(838条 第2項)</p> <p>③地上権とその建築物その他工作物とは、分離して譲渡または他の権利の設定をすることができない。(838条 第3項)</p>	<p>①農育権者は、その権利を他人に譲渡し、または抵当権を設定することができる。ただし、契約に別の約定がある場合、または別に慣習がある場合は、この限りでない。(850条の3 第1項)</p> <p>②権利の譲渡または抵当権の設定の約定は、登記を経なければ、第三者に対抗することができない。(850条の3 第2項)</p> <p>③農育権とその農育工作物とは、分離して譲渡または他の権利の設定をすることができない。(850条の3 第3項)</p>

<p>土地または建築物（もしくは農育工作物）の賃貸</p>	<p>可能</p>	<p>農育権者は、土地または農育工作物を他人に賃貸できない。ただし、農育工作物の賃貸について別の慣習がある場合は、その慣習に従う。(850条の5 第1項)</p>
<p>消滅事由</p>	<p>放棄</p> <p>①地上権について地租を支払う約定がない場合は、地上権者は随時その権利を放棄することができる。(834条)                  ②地租の約定がある場合                  1. 地上権に期間が定められているときには、地上権者は期限が到来していない3年分の地租を支払ったとき、その権利を放棄することができる。(835条1項)                  2. 地上権に期間が定められていないときには、土地所有者に1年前に通知、または期限が到来していない1年分の地租を支払ったとき、その権利を放棄することができる。(835条2項)                  3. 土地が原来の使用の目的を達せられないとき (835条3項)                  3.1 地上権者の責めに帰すべからざる事由によるときには、前2項の地租の2分の1を支払ってその権利を放棄することができる。(前段)                  3.2 土地所有者の責めに帰すべき事由によるときには、地上権者は権利を放棄することができ、かつ、地租の支払いを免除される。(後段)</p>	<p>①改正民法834条、835条1項・2項を準用する(850条の9)                  ②改正民法835条3項は準用しない。</p>

	<p>終了</p>	<p>①地上権者の地租滞納額が2年分に達した場合、別に慣習があるときのほか、土地所有者は地上権を終了できる。(836条1項) ②地上権者が設定目的または約定した使用方法に違反した場合、土地所有者は、地上権を終了できる。(836条の3)</p>	<p>①農育権について、期間の定めがない場合は、造林・保育を目的としたもののほか、当事者は随時終了することができる。(850条の2 第1項) ②農育権者が不可抗力により減収し、または収益がなくなった場合に、農育権者が原約定の目的による使用ができなくなったときは、当事者は終了することができる。(850条の4 第2項) ③農育権者が設定目的または約定した方法に違反したときは、土地所有者は終了できる。(850条の6 第2項) ④改正民法836条の準用(850条の9)</p>
	<p>効果</p>	<p>①一般規定(839条) ②期間が満了した場合の、地上権者の建築物である工作物についての特別規定(840条1・2・3項)</p>	<p>①農育権者はその土地上の産出物と農育工作物を収去することができる。(850条の7 第1項) ②改正民法839条の規定を準用。(850条の7 第2項) ③産出物が収穫されおらず、かつ、土地所有者が時価をもって買い取ることを拒むときは、農育権者は農育権期間の延長を請求できる。(850条の7 第3項) ④土地生産力増加または使用便益についての特別改良費用請求権(850条の8 第2項)</p>

— 王澤鑑『民法物権 増訂2版』408頁(2010年6月)により筆者作成



## (2) 農育権の意義と存続期間

\*改正条文850条の1① 農育権とは、他人の土地に農作、森林、養殖、牧畜、竹木の種植または保育をなす権利をいう。

② 農育権の期間は、20年を越えることはできない。20年を越えるときには、20年に短縮する。ただし、造林・保育を目的とするとき、または法令に別の規定があるときは、この限りでない。

農育権の内容は、農業発展条例3条12号の規定を参考としている。第1に、農育権は、他人の土地<sup>41</sup>における用益物権である。第2に、農育権は、農作、森林、養殖、牧畜、竹木の種植または保育を目的とした物権であり、使用にあたってこれらの目的を達成するために設置・維持された関連農業施設を含むものである。いわゆる「森林」とは、森林法3条1項の規定により、林地およびその群生する竹・木の総称である。「竹木の種植」と程度に差があるため、農育権の設定の目的の1つに列挙してある。

## (3) 農育権の終了および地租減免の規定を追加した。

\*改正条文850条の2① 農育権に期間が定められていないときは、造林、保育を目的とするものを除いて、当事者は随時これを終了することができる。

② 前項の終了については、6か月前に相手方当事者に通知しなければ

---

41 いわゆる「土地」とは、土地使用管制法令規範（例えば、農業発展条例3条10号、農業発展条例施行細則2条など）に合致した「農業使用」に供される土地だけに制限すべきであるかどうか。また、非農業用地は農育権の目的物となりえないのかどうか。陳立夫は、民法に定められた農育権の定義の趣旨について、その意味は禁止することではなく、土地使用管制法令に違反していない土地にまで農育権を成立できないようにするものではないと、主張している。またかれは、農育権の目的物は建築物その他工作物に拡げることを妨げられない、とも主張している。陳立夫「民法物権編農用権章修正草案之評析」法学叢刊213期（2009年1月）38・41頁参照。

ばならない。

③ 第833条の1の規定は、農育権について、造林、保育を目的とし、かつ、期間が定められていないときにこれを準用する。

\*改正条文850条の4① 農育権に地租を支払う約定のある場合は、農育権者は、不可抗力によって収益が減少し、または収益がなかったとき、その地租の減免または最初に約定した土地使用の目的の変更を請求することができる。

② 前項の場合で、農育権者が原約定目的によって使用することができないときは、当事者はこれを終了することができる。

③ 前項の土地所有者が終了権を行使しうる旨の規定は、農育権で地租を支払う約定のない場合に、これを準用する。

農育権について期間を定めていない場合は、造林、保育を目的とした農育権の外、当事者は随時終了することができる。なお、土地所有者と農育権者の利益を併せて配慮し、農業発展条例21条3項の規定を参考として、6か月前に相手方に通知しなければならない旨の条項を追加した（改正条文850条の2第1項と第2項）。また農育権を消滅せしめうる者は、土地所有者と農育権者である。

(4) 農育権の譲渡、抵当権設定および処分一体性の規定を追加した。

\*改正条文850条の3① 農育権者は、その権利を他人に譲渡し、または抵当権を設定することができる。ただし、契約に別に約定があるとき、または別に慣習があるときには、この限りではない。

② 前項の約定は、登記を経ているなければ、第三者に対抗することができない。

③ 農育権と農育工作物とは分離して譲渡し、またはその他の権利を設定することができない。

\*改正条文850条の5① 農育権者は、土地または農育工作物を他人

に賃貸することができない。ただし、農育工作物の賃貸について別に慣習があるときは、その慣習に従う。

② 農育権者が前項の規定に違反したときは、土地所有者は、農育権を終了することができる。

財産権の一種である農育権は、その性質により、農育権者は原則上、その権利を自由に処分することができるし、またその権利に抵当権を設定し、もって債務の履行に担保を提供することもできる。ただし、契約に別に約定がある場合または別に慣習がある場合には、その約定または慣習に従わなければならない。

(5) 農育権者の土地永続利用および土地使用方法に対する制限と違反の効果を追加した。

\*改正条文850条の6① 農育権者は、設定の目的および約定した方法により、土地の使用収益をおこなわなければならない。使用方法を約定していないときは、土地の性質により使用しなければならず、かつ、その生産力を保持し、または永続利用できるようにしなければならない。

② 農育権者が前項の規定に違反している場合に、土地所有者が制止しても依然これを継続しているときは、土地所有者は、農育権を終了することができる。農育権に抵当権が設定されているときには、同時に当該制止の事実を抵当権者に通知しなければならない。

土地は人類が生存するための重要な自然資源であり、農育権は本来土地の農業生産または土地保育をもってその内容としていた。そのため、一方では物の効用を最大限のものとし、他方では土地の本質を維持してその生産力を保持し、永続利用できるようにしなければならない。そこで両者の間のバランスを取るため、第850条の6の第1項を追加したのである。(ス

イス民法768条・769条、日本民法271条、カナダ・ケベック民法1120条、イタリア民法972条1項1号、オランダ民法5編7章89条2項を参照のこと。）

(6) 農育権消滅時の産出物および農育工作物の回収を追加<sup>42</sup>した。

\*改正条文850条の7① 農育権が消滅したとき、農育権者は、その土地の上の産出物および農育工作物を回収することができる。

② 第839条の規定は、前項の場合にこれを準用する。

③ 第1項の産出物が収穫されておらず、土地所有者もまた時価で買い取ることを望まないときには、農育権者は、農育権期間を産出物が収穫できる時まで延長するよう請求することができ、土地所有者はこれを拒絶できない。ただし、延長の期間は6か月を越えてはならない。

民法66条2項は、不動産の産出物は分離されるまで当該不動産の一部とする、と規定している。しかし、土地の産出物は、農育権者が労力または資金を費やして得たものであり、農育工作物は、農育権者が農育権を実現するために設置したものであるので、すべて農育権消滅のときに農育権者が回収するようすべきである。こうしてこそ情理に合う。

---

42 「農育権者がおこなった特別改良については、その性質上農用工作物に属する場合、農育権消滅のときに、特別改良費用を返還するよう土地所有者に請求する権利が元来あるのだが、それと同時に、改正条文850条の7の第2項は839条の規定を準用して、農用工作物を回収する権利もあるとした。…農業使用の範囲が甚だしく広いことから、農育権者がその使用の便宜のために設けた農用工作物は、土地所有者がその土地の使用を妨げていると認めるときは、原状を回復するよう請求することができるのであり、したがってその場合には、農育権者の特別改良費用返還請求権と競合、衝突を生じることとなる」。陳立夫・前掲注（41）45・46頁参照。

(7) 土地所有者が特別改良費用<sup>43</sup>その他の有益費用を償還する場合および農育権者が当該等の費用請求権の時効の規定を追加した。

\*改正条文850条の8① 農育権者は、土地生産力または使用の便利さを増加する土地改良をおこなうことができる。

② 農育権者が前項の特別改良事項および費用金額を書面をもって土地所有者に通知し、土地所有者が通知を受け取った後直ちに反対の表示をしなかった場合は、農育権者は、農育権消滅時に、土地所有者に特別改良費用を返還するよう請求することができる。ただし、その現存する増加した価額をもって限りとする。

③ 前項の請求権は、2年間行使しないことにより消滅する。

農育権者は、土地の原有の性質および機能を保持する外、労力・資本を増加することによっておこなった土地の特別改良の結果、土地の生産力または使用上の便宜を増し、土地利用および土地生産の増加を増進した場合、土地所有者に特別改良事項費用を返還するよう請求することができる。ただし、その費用の返還は、農育権者がかつて書面をもって特別改良事項および費用金額を土地所有者に通知しており、土地所有者が通知を受け取った後に反対の意思表示をおこなっていない場合で、かつ、農育権消滅時に現存する増加した価額をもって限度として、返還を請求することができるのである。このように双方当事者の権利利益の保障を共に考慮しているのである。

(8) 農育権に地上権の関連規定を準用することを追加した。

\*改正条文850条の9 第834条、第835条第1項・第2項、第835条

---

43 「いわゆる『特別改良』には、有体物と無体物とが含まれ、およそ土地生産力または耕作の便宜を増加するものは、いずれもこれに属する」。陳立夫・前掲注(41)45頁参照。

の1から第836条の1、第836条の2第2項の規定は、農育権にこれを準用する。

### 4.3 不動産役権の改正

地役権の淵源は遙かに遠く、内容が幅広く網羅的であり、私法によって建築法規を補充する機能を果たしただけでなく、ヨーロッパの一部の国においては地役権をもって営業上の競争を制限してきた。したがって地役権制度<sup>44</sup>がもし詳細に設計され運用されうらば、わが国社会において活用されるだろう。今回の改正では、承役の客体と要役の客体を土地から他の不動産（改正民法851条）へと拡張し、名実符合させるため、章の名称を「不動産役権」<sup>45</sup>と改めたのであった。

今回の改正の要点は次のとおりである。

(1) 章名を「不動産役権」と改めた。

この章の要役と承役の客体を土地から他の不動産へと拡張し、名実符合させるため、章の名称を「不動産役権」と改正した。

---

44 民法不動産役権は、通行、用水、眺望等を内容とするものの外、建築法規の附則を補充し、相隣関係を調整し、環境保護と営業競争を規律する等に用いることができる。王澤鑑・前掲注(3)417頁、2010年6月、参照。

45 蔡明誠は、「地役権または不動産役権の名称使用問題：……今回の改正は不動産役権へと改めた。これは解釈上もとより地役権の意義よりも広いのだが、もし「不動産」または「土地」（すなわち「地」）の用語を過度に強調せず、現行法上の比較的簡潔な「地役権」という用語を引き続き用い続けるなら、これによって地役権関連文書の用語を全面的に書き換える必要がなくなるだろう。」と述べている。蔡明誠「民法物権編地役権章修正草案之評析」法学叢刊213期（2009年1月）59頁参照。

(2) 不動産役権の内容と範囲を拡大した。… 改正不動産役権<sup>46</sup>の意義

\*改正条文851条 不動産役権とは、他人の不動産を自己の不動産の通行、用水、採光、眺望、電信その他の特定の便宜の用に供することを目的とした権利である。

\*改正条文853条 不動産役権は、要役不動産から分離して、譲渡または他の権利の目的物とすることはできない。

\*改正条文856条 要役不動産が分割されたときは、その不動産役権は各部分の利益のため依然存続するものとする。ただし、不動産役権の行使が、その性質により、承役不動産の一部にのみ関わる場合には、当該部分についてのみ存続するものとする。

地役権の改正前条文は、「承役地」が「要役地」<sup>47</sup>に便宜の用を供するこ

---

46 謝在全は、次のように主張する。不動産役権の設定は各当事者の意思によるのであり、たとえその内容が法律の強行規定と公序良俗に違反していても、法律上制限のない便宜の用には必ず客観的な必要が存在しなければならない。客観的な必要があってはじめて不動産役権を設定する理由が得られる。いわゆる「便宜の用」の内容の主要な類型は、①積極的または受忍不動産役権、例えば通行、用水不動産役権、②消極的または不作為不動産役権、例えば眺望、採光不動産役権、③消極・積極兼備または他の類型、例えば電信不動産役権、である。便宜に供し、または互いに便利であればいずれも「便宜の用」に属するのであって、経済上または財産的価値のある便宜に限られず、精神上または感情の上での利益も内に含まれる、と。謝在全・前掲注（13）118・119頁参照。

47 「…もし他人の土地を自己の個人の利用に供し、要役不動産の利益を目的としなかったなら、人役権の範囲に属し、不動産役権の内容とすることはできない。したがって要役不動産と承役不動産の関係が存在してはじめて不動産役権を設定する特性が得られるのであり、それこそが不動産役権と地上権や農畜権との重大な相違点なのであるし、また不動産役権の従属性が生ずる原因でもある。…民法には別の規定で、要役権者は自己の使用収益する不動産のために不動産役権を設定することができる（民法859条の

とを内容としているが、社会の進歩にもなって不動産役権の内容は多方面で変化し、多様性を備えるにいたったのに、改正前規定は土地の利用関係に限っているため実際のニーズを満たすことが難しくなっていた。不動産役権の機能を発揮させ、土地およびその定着物の利用価値を促進するため、「土地」を「不動産」に改正したのである。

(3) 不動産役権の排他的効力の例外を創設<sup>48</sup>した。

\*改正条文851条の1 同一の不動産に不動産役権と使用収益を目的とする物権が同時に存在するときには、後から設定した物権の権利行使は、先に設定した物権を妨げてはならない。

不動産役権は独占性を伴わないものが多いので、用益物権の排他的効力に拘泥しない方がよく、物の効用を最大限にする見地から、本条を追加したのである。それゆえ、不動産所有者は、その不動産に先に不動産役権を設定し、その後、その同意を得ることなく、さらに用益物権（不動産役権を含む。）を設定することができる。逆もまた然りである。この場合、同一の不動産の上に用益物権と不動産役権とが同時に存在するが、当然設定

---

3)、としているが、それもやはり要役不動産の存在を前提としているのであり、したがってこのことから民法は人役権を承認しているということとはできないのである」。謝在全・前掲注（13）119・120頁参照。

48 これは不動産役権創設用益物権排他性についての例外規定であり、また不動産役権の排他性と優先的効力の問題でもある。いわゆる使用収益を目的とする物権とは、例えば普通地上権、農育権、典権等である。賃借権は債権に属し、同一の不動産に不動産役権と同時に存在することができ、その優先的効力は、民法426条の規定により処理しなければならない。同一の不動産に不動産役権と、使用収益を目的とする物権とが同時に存在する場合、制限を受ける用益物権は制限された範囲内でのみ権利休眠の状態が現れるのであって、けっして消滅するのではない。用益物権の性質を区分して設定したと考えることはできないのであり、当事者の意思に反する。謝在全・前掲注（13）144・145頁参照。



の時間の前後によってその優先的効力が定まる。すなわち後から設定した不動産役権またはその他用益物権は、先に設定されたその他用益物権または不動産役権の権利行使を妨げてはならない。また、不動産役権（または用益物権）が先に存在する用益物権（または不動産役権）者の同意<sup>49</sup>を得て設定されたならば、後から設定した不動産役権（または用益物権）は、先の物権に優先して権利を行使することができる。先の物権が後の物権の設定に同意した以上、先の物権はこれによって制限を受けるべきであるからである。いわゆる同一の不動産とは、同一範囲内の不動産をいう。

（4）不動産役権の発生、消滅、不可分性：共有不動産役権の時効取得の規定を定めた。

\*改正条文852条① 不動産役権が時効によって取得されるのは、継続し、かつ、公然としてなされたときに限るものとする。

② 前項の場合、要役不動産が共有されているときは、共有者の中の一人の行為、または共有者の中の一人に対する行為は、他の共有者の利益のためにも効力を生ずる。

③ 不動産役権の取得時効を行使する各共有者に対して時効を中断する行為は、全共有者に対して効力を生ずる。

---

49 「同一の土地の上下の一定の空間範囲に、第三者が使用収益権をもつ場合に、当該使用収益権を目的とする物権を設定するときは、当該第三者の同意を得なければならない」ことに関する立法問題について、2010年民法物権編改正にあたって、法律の条文に明確に定められることはなく、わずかに立法理由に明らかにされた。「…先に用益物権をもつ者の同意を経て区分地上権を設定した場合、用益物権者は自ら同意した意思表示に拘束されるのであり、拘束された範囲内で用益物権の優先的効力は区分地上権に後れることとなる。…」この部分について、王澤鑑は、この問題は「物権の優先的効力の原則の例外規定」であり、「立法理由」によって法律の条文の規定に替えるべきではない、と述べている。王澤鑑・前掲注（3）394頁参照。

要役不動産が共有されている場合、時効によって不動産役権が取得されるかどうか。また、数人が要役不動産を共有しているとき、その中の一部の要役不動産所有者が通行することを止めた場合、他の要役不動産所有者はこれによって影響を受けるかどうか。これらの問題について現行法は明文の規定を置いていなかったため、疑義が生じ易かった。共有者間の利害は関係し合い、権利を共にしていることを考慮し、日本民法284条の規定に倣い、第852条に第2項を追加して「共有者の中の一人の行為、または共有者の中の一人に対する行為は、他の共有者の利益のためにも効力を生ずる。」と明定したのである。なお、同項の「行為」には「作為」と「不作為」とが含まれる。

承役不動産所有者の衡平保護のため、例えば一部の要役不動産共有者が不動産役権を行使することによって時効取得が進行している場合に、承役不動産所有者が時効を中断するために行為しようとするとき、不動産役権を行使して時効取得が進行している各共有者に時効中断の行為をすればよいのであって、不動産役権を行使していない他の共有者にまで拡げる必要はない。すなわち当該共有者に対する時効中断の行為は、全共有者に対して効力を生ずるのである。これに準じ、時効中断がもし不動産役権時効取得を行使する共有者に対してなされるのであれば、他の共有者に対して効力を生ずることはない。したがって、日本民法284条2項の規定を参照し、第852条に第3項を追加したのである。

#### (5) 不動産役権の従属性

\*改正条文853条 不動産役権は、要役不動産から分離して譲渡、または他の権利の目的物とすることはできない。

#### (6) 不動産役権の付随必要行為と比例原則

\*改正条文854条 不動産役権者は、その権利を行使または維持するため、付随の必要行為をおこなうことができる。ただし、承役不動産の

損害が最小となる場所および方法を選択してこれを行わなければならない。

不動産役権者がその権利の目的を遂行するために、その不動産役権を行使または維持する見地から、別に必要な行為をおこなわなければならないとき、この必要行為を学者は「付随不動産役権」と呼び、それは「主不動産役権」と命運を共にすると考える。それゆえ、この必要行為は、不動産役権を行使する行為をいうのではなく、不動産役権を行使する以外の別の概念なのである。例えば用水不動産役権は必要なとき、配水管の埋設または通行といった付随行為をおこなうことができることなど適例であろう。したがって、立法の明確な要求にもとづき、かつ、争いを防ぐため、「必要行為」に「付随」の2文字を付け加えたのであった。

(7) 不動産役権者、承役不動産所有者の義務を改正した。…設置物の維持と費用の分担

\*改正条文855条① 不動産役権者は、権利を行使するため設置をおこなったとき、その設置物を維持する義務を負う。その設置が承役不動産所有者により提供されたときも同じとする。

② 承役不動産所有者は、不動産役権の行使を妨げることのない範囲で、前項の設置物を使用することができ、その受益の程度に応じてその設置物を維持する費用を分担しなければならない。

不動産役権を行使するにあたり工作物を使用しなければならないときは、当該工作物は、不動産役権者が設置するものもあれば、承役不動産所有者が提供するものもある。当該設置物が承役不動産所有者により提供された場合には、それが不動産役権者の利益となることから、当然不動産役権者がその設置物を維持する義務を負わなければならない。

(8) 承役不動産所有者の権利を改正した。…不動産役権の権利行使の場所または方法について変更を請求することができる旨を追加した。

\*改正条文855条の1 承役不動産所有者または不動産役権者は、不動産役権の行使の場所または方法を変更する必要がある場合に、不動産役権者または承役不動産所有者の権利の行使をあまり妨げないときは、自己の費用をもってこれを変更するよう請求することができる。

不動産役権を設定したとき、不動産役権の行使の場所および方法について定めがなされた場合に、承役不動産所有者または不動産役権者が変更の必要<sup>50</sup>を認めるときは、変更を請求することができるかどうか。現行法に明文の規定がなく、学者の通説では肯定する見解が採られていた。信義誠実原則にもとづき、その変更は不動産役権者または承役不動産所有者の権利の行使をあまり妨げるものではないときは、これを認めない理由はないとすべきである。そこでドイツ民法1023条、スイス民法742条の立法例に倣い、明確にするため、承役不動産所有者または不動産役権者は自己の費用をもって不動産役権者の権利行使の場所または方法を変更するよう請求することができる旨を明定したのである。

(9) 不動産役権の消滅およびその設置物の回収の規定を改正・追加した。

\*改正条文859条① 不動産役権の全部または一部に存続の必要がなくなったときは、裁判所は、承役不動産所有者の請求にもとづき、存続する必要のない部分について不動産役権の消滅を宣告することができる

---

50 もしそれが当事者の主観的な認知にもとづくだけならば、まだ要件に合致したとするにはならず、必ず客観的にその変更の必要がなければならぬが、さらにまた、他の一方の権利の行使をあまり妨げるものであってはならない。本条の請求権は、性質上、形成権に属するというべきである。謝在全・前掲注(13)156頁参照。

る。

② 不動産役権は、要役不動産の滅失または使用不能により消滅する。

\*改正条文859条の1 不動産役権が消滅したとき、不動産役権者がなした設置物については、第839条の規定を準用する。

不動産役権が事情変更により一部分に存続する必要がなくなった場合、859条の規定により、不動産役権の消滅を宣告するよう裁判所に請求することができるかどうか。現行法に明文の規定はなく、疑義を生じやすかった。そこでこれを明確にするため、859条に追加して、不動産役権の一部分が存続する必要がなくなった場合、承役不動産所有者は存続を必要としなくなったその一部分について不動産役権の消滅を宣告するよう裁判所に請求することができる旨を第1項に定め、実際に合わせて弾力的に運用できるようにした。なお、不動産役権に対価が支払われていた場合に、不動産役権が消滅するときは、不動産役権者は、不当利得の規定により、承役不動産所有者に超過部分の対価を返還するよう請求することができる、ことは当然のことである。

不動産役権が消滅するとき、不動産役権者に原状回復の義務があるかどうか、および不動産役権者と承役不動産所有者の間の、不動産役権に関する設置物についての権利義務関係は、どうなるか。現行法には、改正条文850条の7の農育権が改正条文839条の地上権の規定を準用するとしたような規定が存在せず、適用上、疑義が生じやすかった。そこで学者の意見を参酌し、また実際のニーズを斟酌して、準用規定を追加したのである。なお、改正条文859条の1の「設置物」〔設置〕とは、不動産役権者が不動産役権の行使のためにした設置物をいう。

(10) 不動産役権に地上権の関連規定の準用を追加した。

\*改正条文859条の2 第834条から第836条の3の規定は、これを不動産役権に準用する。

(11) 用益物権<sup>51</sup>にもとづいて、または賃貸借関係<sup>52</sup>に、設定することのできる不動産役権（要役権者の不動産役権）および自己不動産役権<sup>53</sup>ならびにその準用の規定を追加した。

\*改正条文859条の3① 使用収益を目的とした物権にもとづき、または賃貸借関係により要役不動産を使用する者も、当該不動産のために不動産役権を設定することができる。

② 前項の不動産役権は、使用収益を目的とした物権または賃貸借関係の消滅により消滅する。

\*改正条文859条の4 不動産役権は、自己の不動産についてこれを設定することができる。

\*改正条文859条の5 第851条から859条の2までの規定は、前2条にこれを準用する。

不動産役権の機能を発揮し、土地とその定着物の価値を増進するため、第1項を追加して、不動産役権を設定できる者を要役不動産の所有者に限らず、地上権者その他使用収益を目的とした物権にもとづいて、または賃貸借関係により承役不動産を使用する者もまた不動産役権を設定すること

---

51 いわゆる「使用収益を目的とした物権」には、地上権、農育権、不動産役権、典権のすべてを含む。謝在全・前掲注（13）174頁参照。

52 「賃貸借関係で使用する」とは賃貸借契約を指し、かつ、賃借物譲受人に対抗する効力をもつ場合（公証を経て、かつ、賃貸借期間が5年を過ぎていない不動産賃貸借契約（民法425条の2））に限られる。この制限が設けられたのは、要役不動産の用益権者の範囲が広くなりすぎて人役権を形成してしまうのではないかと疑念を避け、不動産役権の性質を維持しようとするためである。謝在全・前掲注（13）175頁参照。

53 これは、物権は混同によって消滅する原則（民法762条「同一物の所有権および他物権が一人に帰属したとき、他物権は混同により消滅する。ただし、他物権の存続が所有者または第三者の法律上の利益となるときは、この限りではない。」）の例外となる特別規定である。謝在全・前掲注（13）176頁参照。

ができる。

現行の承役不動産は他人の土地に対してこれを設定する場合だけに限られている。もし承役不動産が要役不動産所有者に所有されたならば、所有者は固より自己が所有する不動産の間で自由に用益できるのであるから、不動産役権を設定する必要はないし、また、権利義務の混同の問題もあるので、自己地役権を承認するかどうかについて、学説上争いがある。しかしながら社会の進歩にともない、不動産資源の有効運用の形態は日進月歩であるので、不動産の価値の向上と広大な範囲の土地の利用のため、各不動産に自己不動産役権を設定することを予め計画しておけば、その後の不動産取引のコスト節約にもなるし、不動産利用関係の安定を維持することもできる。例えば、建設業者が団地を開発するとき、通常は後日多数の者が不動産を相互に利用するようになるので、団地の特別な風貌を打ち立てるため予め建物の風格を設計しておくとともに、諸公共施設を全般的に計画しておく。この時、自己不動産役権を設定する方式で示せば大きな実益があろう。自己地役権について、ドイツの学説と実務上の見解もまたこれを承認している。社会の動きに合致し、物の効用を最大限にするとともに、不動産役権の運用を活かすため、自己不動産役権の規定（スイス民法733条の規定を参照）を追加し、活用されるようにしたのである。

#### 4.4 典権の改正

今回の物権編改正で典権は残された。民法物権編の中で唯一の固有の法律制度が尊重されたのであるが、台湾での施行状況を見ると、すでに徐々に終末へ向かっている感があり、学者の間でも典権の存立と廃止をめぐり

論争がある<sup>54</sup>。今回の物権法改正後、典権の性質は用益物権<sup>55</sup>であると確定されたが、担保物権<sup>56</sup>の機能も兼ね備えており、そのことによって典権が活性化する効果が得られている。

今回の改正の要点は次のとおりである。

#### (1) 典権改正の意義

\*改正条文911条 典権とは、典価を支払い他人の不動産において使用、収益をおこない、他人が買戻〔回贖〕しないときは、当該不動産を取得する権利をいう。

典権の成立が結局のところは他人の不動産の占有を要件としないことについて、学説と実務（最高法院38年台上字第163号判例参照）でなお争いがある。占有は用益物権が目的物を使用収益する当然の結果にすぎず、成立要件ではない。現行の条文が定義規定の中に「占有」の2文字を入れたため、疑義が生じやすかった。そこでこれを明確にするため、前段の「占

---

54 典権の存立と廃止をめぐる論争については、黄淳鈺「2008年典権修正草案之評析」法学叢刊213期（2009年1月）90・91頁、参照。「典権は民法物権編の定める物権の中で唯一純粹に固有の法制から出てきた物権制度である」というが、典権の法の変化については、謝在全・前掲注（13）183頁～186頁参照。

55 典権の性質について3つの主要な学説がある。①用益物権説、②担保物権説、③特殊物権説。現在、2010年の改正条文911条が使用収益の趣旨を明確に規定したので、典権を用益物権とする説が主流となった。謝在全・前掲注（13）186頁～188頁参照。

56 王澤鑑の見解は異なる。「上述（民法物権編）の立法過程および民法911条が典権の内容を使用収益であると明確に規定したことをみて、典権は用益物権である、とするのが定説となった。典権を抵当権と質権の後ろに置いている理由は、かつて典権を不動産質権と誤認したことによる。立法構成がそもそも妥当でなく、これにより典権を担保物権とみなすことはできない」。王澤鑑・前掲注（3）437頁・438頁参照。



有」の2文字を改め、「他人の不動産において」と改正したのである。

典権の特質の1つは、出典人が買戻権〔回贖権〕を行使しないとき、典権人が典物所有権を取得する（民法923条・924条参照）ことである。それゆえ後段に「他人が買戻（回贖）しないときは、当該不動産所有権を取得する。」と追加して、定義をさらに周到にし、典権が用益のほか、担保の機能も兼ね備えていることをはっきり示し、典権の社会的機能を活性化しようとしたのである。

(2) 典権人が典物の所有権を取得すること、および絶売条項が登記を経た場合に物権的効力<sup>57</sup>を生ずること、の規定を明確に規定した。

\*改正条文913条① 典権の約定期間が15年に満たないときは、期限が到来しても買い戻さないことを附すこと、すなわち絶売の条項をなすことはできない。

② 典権に絶売条項が附してある場合に、出典人が典期の期間満了後に原典価で買い戻しをおこなわなかったときは、典権人は典物所有権を取得する。

③ 絶売条項は、登記を経ていなければ、第三者に対抗することができない。

典権の典期が15年以上で絶売条項が附してある場合に、出典人が典期の期間満了後に原典価で買戻〔回贖〕しないときは、典権人は当然に典物の所有権を取得するのかどうか。学説は一致していない。取引の安全を損

---

57 「絶売」のほか、いわゆる「別売」が別にある。「別売」とは、典権を設定する際に同一の典権契約において、または別の契約を附して、期限が到来しても買い戻（贖）さないときには、典権者が典価を回収するため典物を処置するのに任せる、とする法律行為をいう。朱柏松「典権関係中之回贖、別売、與留買権」『民事法問題研究－物権法論』（国立台湾大学法学叢書170）372頁（2010年3月）参照。

なわないよう、明確に規定すべきであった。それゆえ第2項を追加し、典権に絶売条項が附してある場合に、出典人が典期の期間満了後に原典価で回贖しないときは、典権人は典物所有権を取得するものとし、争いを根絶するものとしている。ここでいわゆる所有権を取得するとは、現行条文923条2項・924条に定められた「典物所有権を取得する」と、性質上同じく承継取得に属している。

(3) 典権の処分一体性と抵当権を設定できる規定を明確に規定した。

\*改正条文915条① 典権の存続中、典権者は、典物を他人に転典または賃貸することができる。ただし、別の約定があり、または別の慣習があるときは、その約定または慣習に依る。

② 典権に期間が定められている場合は、その転典または賃貸の期間は、原典権の期間を超えることはできず、期間が定められていない場合は、その転典または賃貸に期間の定めをすることはできない。

③ 転典の典価は、原典価を超えることはできない。

④ 土地および土地上の建築物が同一人の所有に属し、同一人のために典権が設定されたときは、典権人は、当該典物を分離して転典することはできず、またはその典権を分離して処分することはできない。

\*改正条文917条① 典権人は、典権を他人に譲渡し、または抵当権を設定することができる。

② 典物が土地である場合に、典権人がその上に建築物を有するときは、その典権と建築物を分離して譲渡その他の処分をおこなうことはできない。

土地および土地上の建築物についての同一典権人は、その典権について本来自由に転典その他の処分をおこなうことができるのだが、法律関係が複雑化するのを避けるため、同一人が所有する土地および土地上の建築物について、同時に、または前後して、同一人のために典権を設定する場合、

改正条文915条4項の制限規定を追加した。典権人はその典物すなわち土地およびその土地上の建築物を分離して転典<sup>58</sup>することはできず、またはその典権を分離して処分することはできない。

典権人が典物の土地の上に建築物を建造した場合、典権と当該建築物は、分離して別々に譲渡その他の処分をおこなうことができない、とすべきである。例えば、建築物に抵当権を設定した場合、典権にもまた一括して抵当権が設定されなければならないのであり、その逆も同じである。建築物と土地の使用権者が異なることによって法律関係が複雑になり混乱することを避けるため、改正条文917条2項を追加した。

(4) 典権人の典物の使用収益および永續利用保持の原則。…典権人が土地を使用する方法および違反したときの効果を追加した。

\*改正条文917条の1① 典権は、典物の性質により使用収益しなければならず、かつ、それが永續利用できるよう保持しなければならない。② 典権人が前項の規定に違反した場合には、出典人がこれを制止してもなお継続しているときは、出典人は、その典物を買戻〔回贖〕することができる。典権に抵当権が設定されているときには、同時に、当該制止の事実を抵当権者にも通知しなければならない。

不動産は人類生存のための重要な資源であり、固より物の効用を最大限にし、最大の経済効果を発揮しなければならないが、自然資源の枯渇を避け、不動産の本質を維持し、不動産を永續して利用できるようにするため、やはり努めてバランスを取らなければならない。それゆえ改正条文917条の1の第1項(スイス民法768条・769条、日本民法271条、カナダ・ケベッ

---

58 転典の性質は、典物の上に新しい典権を再度設定することであるから、典権人が典物に対しておこなう処分行為であり、典権についての処分ではない。謝在全・前掲注(13)216頁・217頁参照。

ク民法1120条、イタリア民法972条1項1号・1067条1項、ドイツ民法1020条1項参照）が追加されたのである。典権人は、典物の使用収益について、その性質によりおこなわなければならない、性質の変更をおこなってはならず、建築物の使用収益ではその原状を回復することのできない変更をしてはならず、土地を過度に利用して土地の自己更新能力を害してはならない。永続利用できるよう典物を保持するためである。

(5) 典権人の留買権<sup>59</sup>の規定を改正した。

\*改正条文919条① 出典人が典物を他人に売り出す場合、典権人は、同じ条件で買い取る権利をもつ。

② 前項の場合、出典人は、書面をもって典権人に通知しなければならない。典権人は、売出通知を受け取ってから10日以内に、書面をもって同じ条件により買い取ることを表明しないときは、その留買権を放棄したものとみなす。

③ 出典人が前項の通知の規定に違反して所有権を移転した場合は、その移転は、典権に対抗することができない。

改正前条文は留買権が債権的効力をもつと規定しているにすぎないので、その効力は弱すぎる。物権的効力を生じさせるには、当該留買権は、何人にも優先する買取の効果を備えているとしなければならない、出典人は、いかなる理由をもってしても売渡を拒絶することはできないとしなければならない。また、出典人の利益にも配慮し、典権人が買取〔留買〕が

---

59 「留買権（優先承買権）」とは、出典人が典物所有権を他人に譲渡するとき、典権人は同一の条件でこれを優先して譲り受けることができる権利をいう。通説が優先買取は債権的効力をもつにすぎないとするが、これに対し、朱柏松は「その効力について、法律は典権人に物権的効力をもつ優先承買権を与えたとするのが妥当であろう。」と述べている。朱柏松・前掲注（57）376頁（2010年3月）参照。

同一の価格に限られるべきではないと主張しても、必ず条件は完全に同じでなければならないとした。そうしてはじめて留買の問題となるのである。

(6) 出典人が典物を買戻〔回贖〕するときに原典価を減額する方法を改正した。

\*改正条文920条① 典権の存続中、典物が不可抗力により全部または一部滅失した場合、その滅失部分について、典権と買戻権〔回贖権〕はともに消滅するものとする。

② 前項の場合、出典人は、典物の残余部分について、買戻〔回贖〕するときに、原典価から滅失部分の典価を差し引くことができる。その滅失部分の典価については、滅失時の滅失部分の価値と滅失時の典物の価値の割合によってこれを計算する。

民法920条2項に定められた出典人が典物を買戻〔回贖〕するときに原典価を減額する方法は、原典価を全額減額した場合、典権人に全部の損失を負担させるようなことになって公平さを欠いているし、典権人の責任は結局のところ922条の典権人の過失責任と異なるところがないので妥当性を欠くことにもなる。そこで滅失時の滅失部分の価値と滅失時の典物の価値の割合によってこれを減額することとし、公平を期した。

(7) 原典価が典物滅失時に存在する範囲を追加

\*改正条文921条 典権の存続中、典物が不可抗力により全部または一部滅失した場合は、出典人の同意を得たときのほか、典権人は、滅失時の滅失部分の価値を限度として再建または修繕することができるだけである。原典権は、再建した物について継続して存在するものとみなす。

\*改正条文922条の1 典物の滅失により賠償を受けて再建した場合、原典権は再建した物について継続して存在しているものとみなす。

物権は目的物が滅失することにより消滅することは、固より物権法の原則である。典権人の権利益を保護するため、典物が不可抗力により全部または一部滅失した場合、特に再建または修繕の権利が付与されるのであり、したがって典権人は現行民法921条の規定により再建をするとき、原典権は再建した目的物の上に継続して存在するものとみなされなければならない。典権人と出典人との権利義務関係を明確なものとするため、改正を加えたのである。

物権は通常、目的物の滅失により消滅するので、目的物がその後回復した場合でも、物権発生の原因または法律の規定がない限り、物権が当然回復することはありえない。典権人が滅失した典物を賠償を受けて再建した場合、学者の通説では、再建範囲内で原典権が継続して存在しているとみなす、のであり、これを明確にするため、改正条文922条の1を追加したのである。

(8) 出典人が典物の転典されているときに買戻〔回贖〕<sup>60</sup>する規定を追加した。

\*改正条文924条の1① 転典した典物について、出典人が典権人に対して買戻の意思表示をおこなった場合に、典権人が相当の期間内に転典権人に対して買戻をおこない転典権登記を抹消しないときは、出典人は、原典価の範囲内で、最終転典価をもって最終転典権人から典物を買戻することができる。

---

60 いわゆる「買戻〔回贖〕」とは、出典人が典物を買戻すことのできる期間に、原典価を典権人に提供して買戻の意思表示をおこない、典権を消滅せしめる権利をいう。性質上は出典人の権利に属し、義務ではない。買戻権〔回贖権〕の性質は形成権であり、典権人の同意を経る必要はない。出典人は、買戻の意思表示をおこなうほか、必ず法により原典価を法により供託する要物行為がなければならない。謝在全・前掲注（13）248頁・249頁参照。

- ② 前項の場合、転典価が原典価よりも低い場合、典権人または転典権人は、出典人に対して原典価と転典価の間の差額を請求することができる。出典人は、当該各請求権者のためにその差額を供託することができる。
- ③ 前2項の規定は、次に掲げる場合にこれを適用する。
1. 典権人が転典権登記の抹消を拒絶することを予め示しているとき
  2. 典権人の行方不明その他の事情により出典人が買戻の意思表示をおこなうことができないとき。

転典後、出典人が買戻をする場合、これを典権人に向かっておこなうのか、それとも転典権人に対しておこなうのか、現行法では明文の規定がなく、疑義を生じやすかった。買戻権を行使するにあたり、本来は原典価を提供すべきであるが、転典後、多数の転典権が存在している可能性もあるので、出典人が買戻権を行使する負担が増えることをさげ、また、典権人に向かって買戻をおこなっても転典権を抹消することができないときに、出典人が最終転典権人に対して買戻をおこなうには再度典価を出さなければならないなど、資金リスクの不利益を被るであろうから、これをさけるため、924条の1の第1項を追加したのである。同項は、出典人が買戻をおこなう場合、まず、典権人に対して買戻の意思表示をし、典権人が相当の期間内にその他の転典権人から買戻をおこなって転典権を抹消する、こととなり、次いで、出典人が原典価を提供して買戻をおこない、典権人がその典権を抹消する、こととなるが、もし典権人が相当の期間内に転典権人から買戻をおこなって転典権登記を抹消しないならば、出典人の利益を保護するため、原典価の範囲内の最終転典価を最終転典権人に提供して買戻をおこなう権利を出典人に賦与する、ことを明確に規定したのである。

出典人が前項の規定により最終転典権人に対して買戻をおこなったとき、原典権および全部の転典権は均しく消滅する。転典価が原典価よりも低いとき、または後転典価が前転典価よりも低いときは、典権人および各

転典権人がそれぞれ出典人に対して自分と後手との間の典価の差額相当を請求することを許す一方、出典人も当該各請求者のためにその差額を供託することができるものとすべきであって、そうすることにより典権人と転典権人の権利利益を保護することができるのである。

(9) 典権存続期間の賃貸借関係の存在の推定および法定地上権の規定の準用を追加した。

\*改正条文924条の2① 土地およびその土地上の建築物が同一人の所有に属する場合、土地だけに典権を設定するときは、典権人と建築物所有者の間には、典権または建築物の存続中、賃貸借関係が存在するものと推定する。建築物だけに典権を設定するときは、典権人と土地所有者の間には、典権の存続中、賃貸借関係が存在するものと推定する。それぞれ別個に典権を設定するときは、典権人相互の間には、典権がともに存続する間、賃貸借関係が存在するものと推定する。

② 前項の場合、その賃借料の額について当事者が協議できないときは、判決をもってこれを定めるよう裁判所に請求することができる。

③ 第1項により典権を設定した場合に、典権人が913条2項、923条2項または924条の規定により典物所有権を取得し、その結果、土地と建築物とがそれぞれ所有者を別にしたときは、838条の1の規定を準用する。

同じく1人の所有に属する土地およびその建築物は、土地もしくは建築物を出典することができるか、または土地とその建築物を別々に2人に出典することができるか。実務上は次のとおり考えられている。所有者が典権を設定する書類には出典する建築物を記載するだけで、敷地の文字は存在しないが、建築物を使用するには必ず当該土地を使用しなければならず、特別の事情がない限り、当事者の真意は、建築物を典権の目的物とするだけでなく、当該土地もまた出典の中に入っていると解すべきである



（司法院院解字第3701号<sup>61</sup>、第4049号（五）解釈<sup>62</sup>、最高法院33年上字第1299号判例<sup>63</sup>参照）。土地と建築物はそれぞれ別個に独立した不動産である（民法66条1項）ことから、本来独立して処分できるものだし、一方、法律は典権人が典物を用益する方法を制限していないので、典権人が自ら用益をおこなわないこともできないわけではなく、典権を土地または建築物だけに設定、または別々に設定することもできるので、上述の見解は考える余地がある。ただし同一人が所有する土地と建築物を単独または別々に典権を設定することができる時、建築物の典権人と土地所有者の間、

---

61 司法院院解字第3701号解釈文「家屋と敷地が同一人の所有に属する場合、その所有者が典権を設定する書面には、出典する家屋の記載だけがあり、敷地の文字は存在しないのだが、ただし家屋を使用するには必ず当該家屋の敷地を使用しなければならず、特別の事由があつて当事者の真意は家屋だけを典権の目的とするものと解釈すべき場合を除き、敷地もまた出典の中に入れられたものと解釈すべきであり、典権人が民法923条2項の規定により典物所有権を取得するときには、当然敷地も含まれるのである。」

62 司法院院解字第4094号解釈文「(5) 家屋と敷地が同一人の所有に属する場合、その所有者が典権を設定する書面には、出典する家屋の記載だけがあり、敷地の文字は存在しないのだが、ただし家屋を使用するには必ず当該家屋の敷地を使用しなければならず、特別の事由があつて当事者の真意は家屋だけを典権の目的とするものと解釈すべき場合を除き、敷地もまた出典の中に入れられたものと解釈すべきであり、典権の存続中、不可抗力により当該家屋が滅失した場合には、民法920条1項の規定により、家屋部分の典権と買戻権はともに消滅し、その後出典人が当該敷地に家屋を再建するときは、典権人は家屋部分のすでに消滅した典権を当然には回復できなくなる。典権人の敷地部分の典権がなお存在している場合は、民法921条および920条2項の規定する本旨により推定するものとし、典権人は家屋部分の典権を回復するため、再建費用の半額を支払わなければならない（院解字第2190号解釈を参照）。」

63 最高法院33年上字第1299号判例要旨「家屋を使用するには同時に敷地を使用せねばならず、家屋と敷地が同一人の所有に属する場合、当該所有者が家屋を出典するとき常に敷地を一括して出典しているので、疑義のあるときは、敷地は同じく出典の中に入れられていると解すべきである。」

建築物所有者と土地典権人との間、または建築物典権人と土地典権人の間で、土地の利用関係はどのようになるかという点、当事者間に特別な約定があるときは、特別な約定によりこれを定めることができ、特別な約定がないときは、当事者の真意を、建築物のためにその敷地を継続して利用することができる、と擬制すべきである。それゆえ現行民法425条の1を参考にして、924条の2の第1項を追加し、典権の存続中は賃貸借関係があるものと推定することを明確に定め、もって当事者と社会の経済利益を守ろうとしたのである。

(10) 典物の買戻の時に地上権または地上権がすでに存在するものとみなすことに関する規定を準用する旨を追加した。

\*改正条文927条① 典権人は、有益費用を支出して典物の価値を増やし、または921条の規定により再建もしくは修繕した場合は、典物の買戻の時に、現存利益を限度として償還を請求することができる。

② 839条の規定は、典物の買戻にこれを準用する。

③ 土地が典物である場合、出典人は、典権人がその上に建築物を建造することに同意したときには、別に約定があるときを除き、典物の買戻にあたって当該建築物の時価によりこれを補償しなければならない。出典人が補償を望まないときには、買戻の時にすでに地上権の設定があったものとみなす。

④ 出典人が前項の規定により補償されることを望み、時価について協議できないときには、これを裁定するよう裁判所に求めることができる。裁定された時価による補償を望まないときには、買戻の時にすでに地上権の設定があったものとみなす。

⑤ 前2項の、すでに地上権の設定があったものとみなす場合は、その地租、期間および範囲について当事者が協議できないときは、判決をもってこれを決定するよう裁判所に請求することができる。

学者の通説では、典物の上に工作物をもつ場合、解釈上、改正民法839条の規定が類推適用されねばならない。出典人と典権人の利益を併せ考慮するため、927条2項の準用規定を追加したのである。

土地が典物である場合に、典権人がその上に建築物を建造することに  
出典人が同意したときは、別に約定がある場合を除き、典物の買戻をするにあたって、典権人の利益を守るため、当該建築物の時価により補償しなければならない。時価で補償することを出典人が望まないときは、買戻をおこなう時に地上権の設定がすでにあるものとみなす。社会全体の経済的利益を考え、かつ、建築土地使用権原の問題を解決するよう、927条3項を追加した。出典人が典権人の建築物建造に同意していないときは、別の約定があるときを除き、典物の買戻にあたって出典人は典権人に撤去して土地を返すよう請求することができる。

## 結びに代えて

人類の生命は自然界の物質に頼って維持されているので、有限な自然環境・資源条件の下、物の分配と生産は一貫して人類社会の最も厳粛な課題であった。それゆえ、いかに物の価値を發揮させ、物の効用を最大限にするかということと、経営利用を永続していくこと、の両者をともに配慮する理想の段階に達することが、一貫して人類社会の生存の道の不可避な挑戦であり、また、今回の民法物権編の改正を検討し議論する軸でもあった。

用益物権は、他人の物の上に、物の使用・収益の権限を有する制限物権である。用益物権は、土地の「所有」と「使用」とを調整する社会的機能を備えていて、台湾ですでに60年余りも施行されてきた。立法当時の社会構造、経済形態および人々の生活意識・方式が現在までにかかなり大きな変遷を経ていて、また社会の実際の運用および裁判所実務の発展により、

新たな風貌が徐々に顕わになってきている。そこで社会構造、経済形態および人々の生活意識のニーズに適時に適合させ、物の効用を最大限にするよう経済的効果を促していかなければならない。

2010年の台湾民法物権編の「用益物権」の改正は、物の使用価値を発揮、拡大し、不動産の利用方式を明確なものとして、不動産を使用する必要がある者に、自分自身のニーズにより適切な種類の用益物権を選択させる一方、物権の法定・公示効力によって不動産の利用関係を安定化し、取引の安全を守るようにした。また、立法政策・目的を考慮することと法律の理論性を堅持することのほか、さらに社会的妥当性を求め、先見性・理想性を追求する一方、法律の安定性と継続性等の異なる面でのニーズに注目し、最新の学説と実務の見解をともに考慮することによって、充実・整備された民事法律体系を構築しており、人々の財産権を保障する憲法の趣旨にも合致するものとなっている。