

324.83

Ku929k



3

0014868-000

324.83-Ku929k

工場・鉄道及鉱業抵当法論

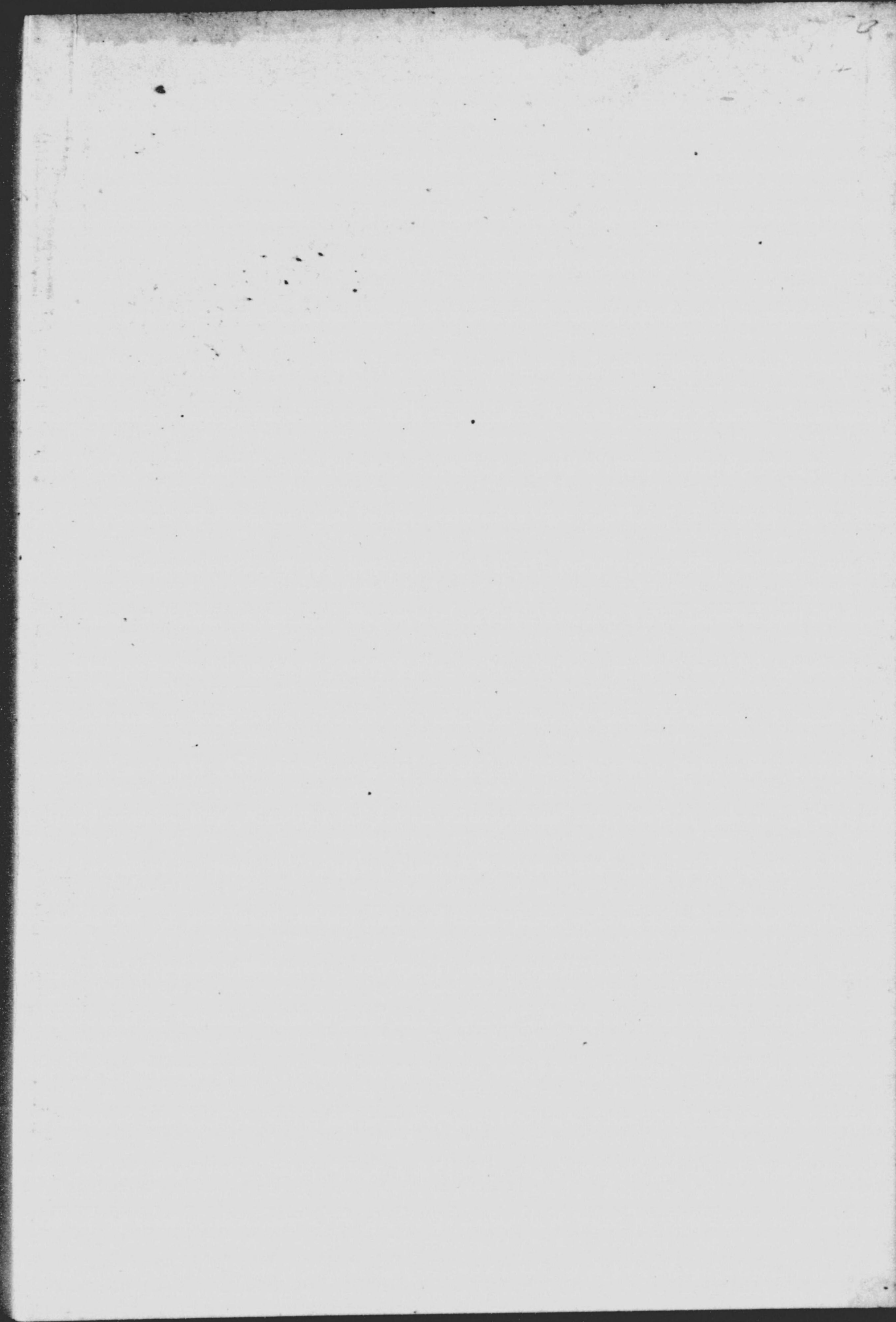
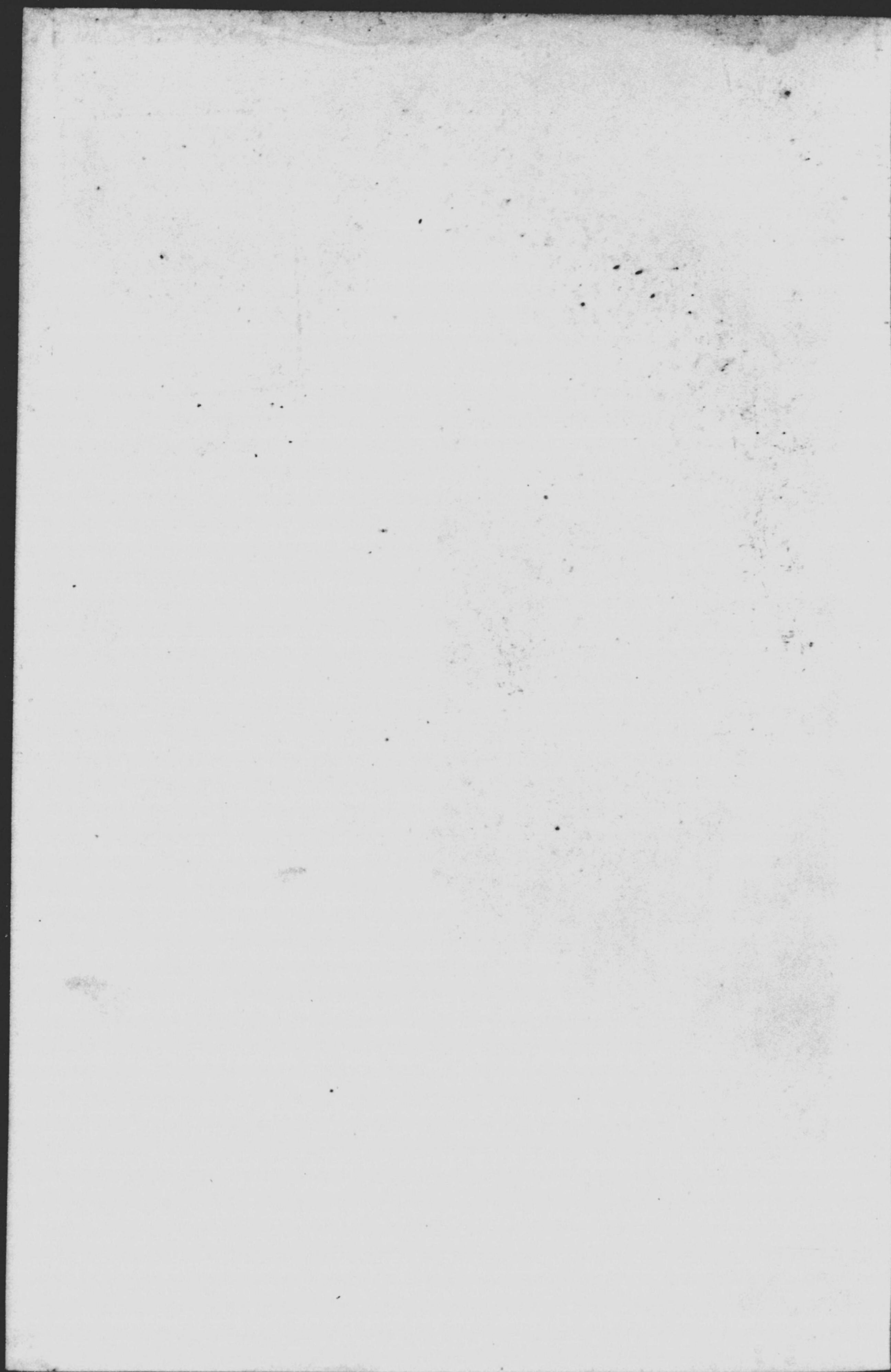
栗栖起夫・著

日本評論社

1929

ACE

この著作物は、著作権者不明のため、著作権法  
第67条の規定に基づき、平成12年5月15日  
付けで文化庁長官の裁定を受け使用するものです。

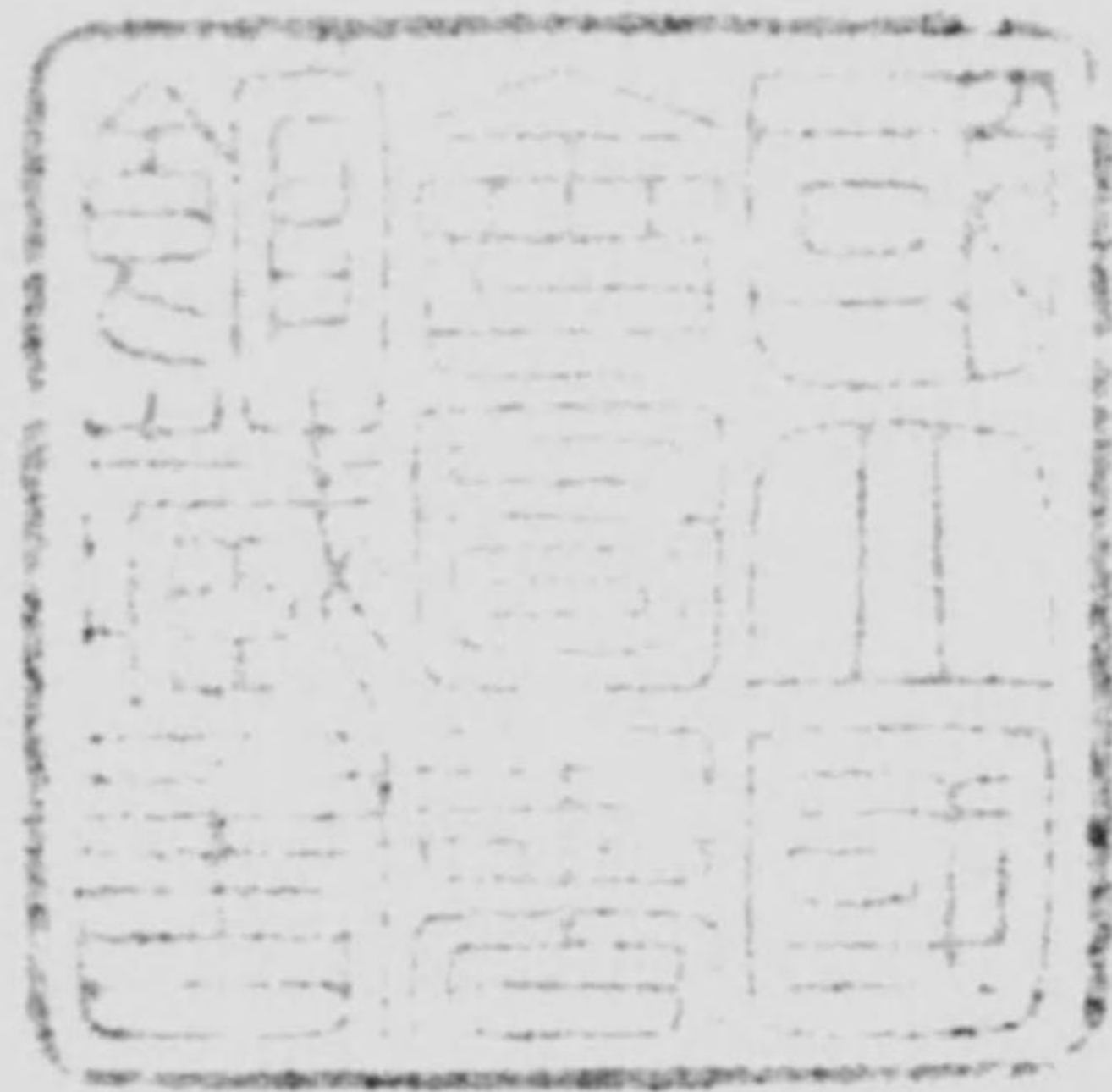


栗栖 趙夫 著

工場・鐵道及鑛業抵當法論

日本評論社版

324.83  
Ku929k



452494

## 序

鐵道抵當法、工場抵當法、鑛業抵當法、軌道の抵當に關する法律、運河法及  
漁業財團抵當法は之を一括して財團抵當法と稱する。財團抵當法は鐵  
道、工場、鑛山、軌道、運河及漁業施設を一體として觀念し、之を抵當權の目的  
に供する爲めに制定せられたるものであつて初め擔保附社債信託法に  
隨伴して歐米の法制を移入したるものであるけれども今日に於ては單  
に社債の擔保としてのみならず、廣く一般債務の擔保に供する爲め盛に  
實用せらるゝに至つた。凡そ本書に於ては主として鐵道抵當法、工場抵  
當法及鑛業抵當法を通俗平易に解説し、爾餘の財團抵當法は前三法を準  
用する所が少くないから極々大要を併説するに止める。本書が財團抵  
當法を研究せむとする者及實務家を多少なりとも裨益する所あらば本

書公刊の目的は達する。

本書は概ね事務多忙の裡に筆を執りたるを以て尙意に満たざる點もないでもないが之は他日の機會に補稿することとする。

昭和四年五月中旬

澁谷衆樂寓居に於て

著者識

### 工場鐵道及鑛業抵當法論 目次

總論	財團抵當法及其の制定	一
第一篇	鐵道抵當法論	九
第一章	鐵道の抵當	二
第二章	地方鐵道株式會社	二六
第三章	鐵道財團	二五
第四章	抵當權	四
第五章	強利競賣及強制管理	七五
第六章	登錄	八三
第七章	罰則	九五

目次

第二篇 工場抵當法論 ..... 九七

第一章 工場抵當法に於ける工場の意義 ..... 九九

第二章 工場抵當の意義 ..... 一〇三

第三章 工場抵當を附すべき債権 ..... 一〇五

第四章 狭義の工場抵當 ..... 一〇六

第五章 工場財團 ..... 一九

第六章 工場財團に對する抵當權 ..... 一三六

第七章 工場財團登記 ..... 一四七

第八章 罰則 ..... 一六五

第三篇 鑛業抵當法論 ..... 一六七

第一章 總說 ..... 一六九

第二章 鑛業財團 ..... 一七六

第三章 鑛業財團に對する抵當權 ..... 一八六

餘論 ..... 一九五

第一章 軌道抵當 ..... 一九七

第二章 運河抵當 ..... 二〇一

第三章 索道及乗合自動車と其の抵當 ..... 二〇五

第四章 航空運送と其の抵當 ..... 二〇八

第五章 漁業財團抵當 ..... 二一〇

附錄 財團抵當法規 ..... 二三五

第一 工場抵當法 ..... 二三五

第二 鐵道抵當法 ..... 二三五

第三 軌道ノ抵當ニ關スル件	二五三
第四 鑛業抵當法	二五五
第五 漁業財團抵當法	二五七
第六 運河法	二五九

目次終

總論 財團抵當法及其の制定

一 工場抵當法、鑛業抵當法、漁業財團抵當法、鐵道抵當法、軌道ノ抵當ニ關スル件  
及運河法は之を總稱して財團抵當法と呼ぶ。元來財團とは工場、鑛山、漁場、鐵道、軌道又は運河の經營に供せられ其の設備を構成する多數の財産の集團であつて特別法に依り一個の不動産又は物と看做され低當權の目的物となるものを謂ひ斯ることを想定する特別法を財團抵當法と稱するのである。

二 現代の企業は巨額の資本を放下し、大規模の設備の下に經營せられるものであつて、工場、鑛山、漁場、鐵道、軌道又は運河の諸設備の如きも普通多數の土地、建物、其の他の工作物、機械器具、其の他の諸設備品、並に無體の權利から成立つてをる。而して此等多數の構成分子は之を物理的に見るときは個々別々に獨立した財産であるが、經濟的に觀念するときは一箇の集團財産であつて、之を物理的に見た場合と全く獨立した特殊の性質と價值とを發揮するものである。従て工場、鑛山、漁場、鐵道、軌道又は運河の如き諸設備は必ず一團として之を擔保の目的に供し、斯る



特殊の性質と價值とを尊重してやらなければならぬ。然るに民法又は商法は主として物を物理的に見るに過ぎぬから之れだけでは充分其の目的を達することが出来ないで、其の缺點を補ひ斯る特殊の性質と價值とを尊重し保護する目的で財團抵當法が制定せられるに至つた次第である。

三 元來財團抵當法は擔保附社債に關する信託制度に隨伴して移入せられたものであつて、工場抵當法、鑛業抵當法及鐵道抵當法が擔保附社債信託法と共に初めて制定せられたのは明治三十八年三月であつた。右に述べた通り財團抵當法は物に對する經濟的觀念を強調したものであつて擔保附社債信託法と相並んで其の當時我法未だ嘗て類を見ない新觀念を移植した點に於て特筆大書しなければならぬものである。

申す迄もなく擔保附社債に關する信託の法制は英國に於て發達し之が英法系の諸國に傳はつたものである。元來英國に於ては又別に浮動擔保の制度(Floating charge or security)が存し、之に依て工場、鐵道、鑛山等の設備其他企業(undertaking)を社債の擔保に供してをる。然るに浮動擔保の制度は英國特有のものであつて之

を其の儘我國に移植することが出来ぬ事情があつたから、之に大陸諸國殊に獨逸に於て發達した財團の制度を汲み初めて前記三種の財團抵當法を制定したものである。

獨逸に於ては鐵道財團(Bahneinheit)の制度が最も發達し、普魯西、ウエルテンベルヒ、リュウベック等に於ては夫々特別法を有する。就中普魯西の法律は最も完備し、既に西曆一八九五年八月に私設鐵道及輕便鐵道抵當法を制定した。現行法たる鐵道財團法(Gesetz ueber die Bahneinheiten)は西曆一九〇二年六月に至り此の私設鐵道及輕便鐵道抵當法を修正したものに外ならぬ。ウエルテンベルヒ、リュウベック等の法律は何れも普魯西の法律を模倣したものである。

工場抵當法、鑛業抵當法及鐵道抵當法が制度せられた後其の他の財團抵當法も之に倣ひ相次いで夫々其の制定を見た。即ち軌道ノ抵當ニ關スル件は明治四十二年四月に、輕便鐵道法は明治四十三年四月に、運河法は大正二年四月に、漁業財團抵當法は大正十四年三月に夫々制定せられた。試に之を列擧すると次の通りである。

- (イ) 工場抵當法(明治三十八年三月) 明治三十八年七月一日施行
- (ロ) 鑛業抵當法(明治三十八年三月) 明治三十八年七月一日施行

- (ハ) 鐵道抵當法(明治三十八年三月)明治三十八年七月一日施行
- (ニ) 軌道ノ抵當ニ關スル件(明治四十二年四月)明治四十二年七月二十二日施行
- (ホ) 輕便鐵道法(明治四十七年四月)明治四十三年八月三日施行
- (ヘ) 運河法(大正二年四月)大正二年十二月一日施行
- (ト) 漁業財團抵當法(大正十四年三月)大正十四年七月六日施行

右の中鐵道抵當法は大正八年四月法律第五十六號を以て、又運河法は大正四年一月法律第三號を以て夫々一部の改正があつた。尙輕便鐵道法は大正十年四月地方鐵道法の改正(法律第三十八號)に伴ひ同年八月十五日から廢止せられた(地方鐵道法第四十二條)

(擔保附社債信託法第四條第九號に輕便鐵道抵當なる文字があるも之は削除洩れてあつて死文字に過ぎぬ)

朝鮮、臺灣、樺太又は關東州の如き殖民地に於ては財團抵當法の一部が施行せられてをるに過ぎない。然し乍ら此等殖民地の産業も近年著しく發達して來たから速に其の全部を施行して欲しい。

四 右に述べた通り現に我國には六種の財團抵當法が施行せられ、從て次の六種の財團が認められてをる(輕便鐵道財團が廢せられたことは既に述べた)。

- (イ) 工場財團
- (ロ) 鑛業財團
- (ハ) 漁業財團
- (ニ) 鐵道財團
- (ホ) 軌道財團
- (ヘ) 運河財團

工場財團は工場抵當法に依り工場の設備を以て組成せられた財團を謂ひ、鑛業財團は鑛業抵當法に依り鑛山設備を以て組成せられた財團であり、漁業財團は漁業財團抵當法に依り漁業設備を以て組成せられた財團である。以上三種の財團は何れも一箇の不動産と看做されるから(工場抵當法第十四條第一項、鑛業抵當法第六條)之を不動産財團と謂ひ、又は非交通財團とも總稱する。鑛業財團及漁業財團は工場財團を模する所が多い(鑛業抵當法第三條、漁業財團抵當法第六條)。次に鐵道財團は鐵道抵當法に依り地方鐵道設備を以て組成せられた財團であり、軌道財團は軌道ノ抵當ニ關スル件(地方鐵道法)の定める所に依り軌道設備を以て組成せられた財團であり、尙運河財團は運河法に依り運

河設備を以て構成せられた財團を謂ふ。以上三種の財團は何れも一箇の物と看做されるから(鐵道抵當法第二條第三項、軌道ノ抵當ニ關スル件第一條、運河法第一條)物の財團又は交通財團と總稱する。軌道財團及運河財團は直接又は間接に鐵道財團を模する所が多い(軌道ノ抵當ニ關スル件第一條、運河法第一條)。

此等の財團は社債又は其の他の借入金の擔保に供せられる。但し漁業財團のみは未だ之を社債の擔保に供することを許されない(擔保附社債信託法第四條)。之は漁業財團抵當法が最近の制定に係り、未だ擔保附社債信託法に之をも社債の擔保に供し得る旨の追加が行はれぬ爲めである。然し乍ら近年漁業の發達は誠に著しきものがあり、漁業會社が漁業財團を擔保として社債を發行する必要も大いに起ることと考へられるから、速に擔保附社債信託法第四條に漁業財團抵當を追加して欲し。

本書に於ては上述六種の財團抵當法中主として(一)鐵道抵當法(二)工場抵當法及(三)鑛業抵當法に付解説を試み、軌道ノ抵當ニ關スル件及運河法は鐵道抵當法中に又漁業財團抵當法は工場抵當法中に挿述することと致す。

## 第一篇 鐵道抵當法論

## 第一章 鐵道の抵當

### 第一

多額の資本を投じ大規模の施設の下に事業の經營を爲すは現代企業の特徴であつて、其の大規模の施設は多種多數の財産に依り構成せられるのが普通である。之は地方鐵道業に於ても全く同じ。即ち(1)數哩乃至數十哩の線路、(2)之を敷設するに必要な鐵道用地、其の他の用地、(3)橋梁、溝橋、墜道、其の他の工作物、(4)停車場、信號所、發電所、車庫、其他の倉庫、従業員の社宅、保線詰所等の建物、(5)機關車、客車、貨車、(6)送電線、配電線、電話線、並に保線材料、並に(7)各種の鐵道用機械器具が一體として鐵道施設を構成する。而して鐵道施設を構成する多種多數の財産は固より單に雜然として堆集せられてをるものでなく、凡そ一定の目的に従ひ一體に結合せられ、各持場々々の作用を爲しつゝ鐵道施設全體の圓滑なる機能發揮するものである。つて、斯く多種多數の財産が一體として鐵道施設を構成するにより、其の個々の財

産自體と全く獨立した特殊價値を有つものである。従て鐵道施設を擔保に供する場合には其の構成分子たる財産が如何程多種多數であらうとも、其の性質上之を一體として擔保に供すべきものであり、又左様にしなければ地方鐵道業者は其の施設を擔保に供して充分の融通を受けることが出來ないのである。然るに多種多様の財産から成る鐵道施設を一體として擔保に供することは民法の規定だけでは實行困難であつたので、茲に何か適當の特別法を制定し、鐵道施設に對する特殊の金融制度を創定する必要が生じて來た。鐵道抵當法は斯くの如き必要に迫られて初めて制定を見たものに外ならぬ。

## 第二

我國に於て鐵道抵當法制定の必要が唱道せられるに至つたのは擔保附社債に關する信託制度の移入に關聯するものであつて、鐵道抵當法は實に明治三十八年三月、擔保附社債信託法と同時に制定せられた。工場抵當法及鑛業抵當法の制定も亦之と同時にである。鐵道抵當法、工場抵當法及鑛業抵當法を制定するに當り英

國特有の浮動擔保制度 (Floating charge or security) を移すべきか又は獨逸の鐵道財團制度 (Bahninheit) を入るべきかは問題であつたが、結局浮動擔保制度は我國情に適合せぬ點があるので之より鞏固なる財團制度を大陸殊に獨逸から移入することとした(註一)。鐵道財團の制度は獨逸に於て最も發達し、普魯西、ウエルテンベルヒ、リューベック等に於ては夫々特別法を有する。就中普魯西の法制は最も完備し、既に西曆一八九五年八月に私設鐵道及輕便鐵道抵當法を制定した。現行法たる鐵道財團法 (Gesetz ueber die Bahnheiten) は西曆一九〇二年六月に此の私設鐵道及輕便鐵道抵當法を改正したるものである。ウエルテンベルヒ、リューベック等の法制は普魯西の法制を模倣したものに外ならぬ。

鐵道財團は左記の通り、鐵道 (Eisenbahnunternehmen) 又は輕便鐵道 (Kleinbahnunternehmen) の施設を構成する財産及其の經營に依り生じた財産を以て組成せられる。

- (イ) 鐵道線路其の他の鐵道用地
- (ロ) 鐵道線路其の他の鐵道用地の上に存する工作物
- (ハ) 鐵道經營資金、營繕資金又は會計資金

- (三) 鐵道營業より生ずる債權
- (ホ) 鐵道經營に屬する動產

右鐵道財團は一體として抵當權の目的物となる。我が鐵道抵當法は大體に於て之を入れた。

註一 池田博士擔保附社債信託法論(五一頁及五二頁)。

### 第三

鐵道抵當法は鐵道の全部又は一部に付設定した鐵道財團を一箇の物と看做し、之を抵當權の目的と爲すことを認めたる(鐵道抵當法第二條第一項第三項)。鐵道財團の上に設定せられた抵當權は當然之に屬する總ての財産に及ぶ。のみならず尙一定の手續を以て新に財産を追加するときは抵當權は其の追加した財産に及び、又之より財産を分離するときは抵當權は其の分離した財産に付消滅する。鐵道施設は改善、修繕、擴張又は縮少等に因り不絶變動するものであるから抵當權も亦之に伴つて常に伸縮し、能く鐵道抵當の目的を達成するものである。

斯くの如く鐵道抵當法は抵當權の目的と爲す爲めに多種多數の財産より成る鐵道施設を一箇の物即ち一體として觀念するものであつて、物の經濟的觀念を強調し權利の目的たる物に付當時我法制上未だ嘗て類例を見ぬ特例を認めたる點に於て工場抵當法、鑛業抵當法等と共に吾人の永く記憶すべき所たること既述の通りである。

## 第二章 地方鐵道株式會社

## 第一

鐵道抵當法に依り抵當權の目的と爲し得る鐵道は、地方鐵道であつて而も地方鐵道株式會社の所有に屬するものに限る（鐵道抵當法第一條）。從て地方鐵道法（大正八年四月法律第五十二號）に依る地方鐵道以外の鐵道例へば國有の鐵道、専用鐵道（地方鐵道法第二條第三項參照）の如きは鐵道抵當法に依り抵當權の目的と爲すことは出來ない。工場に屬する専用鐵道は、鑛業抵當法に依り鑛業財團に編入することが出來るに止まる（鑛業抵當法第二條）。又臺灣に於ては地方鐵道法が施行せられてをらぬから、該地に在る私設鐵道會社の鐵道の如きも亦同様である。臺灣に於ては地方鐵道法のみならず、鐵道抵當法も未だ施行を見ない。

尙地方鐵道は元來、道府縣、其の他の公共團體又は私人（各種の會社又は個人）が之を敷設することが出來るけれども（地方鐵道法第一條第一項）、道府縣、其の他の公共團體並に地方鐵道株式會社以外の私人の施設した鐵道は、縱令地方鐵道であつても之を鐵道

抵當法に依り抵當權の目的と爲すことを許さぬ。即ち鐵道抵當法に依り抵當權の目的に供し得るものは單に地方鐵道株式會社の鐵道に限るものである（註三）。

註三 鐵道抵當法は大正八年四月の改正の際新に第二十六條ノ二を追加し「株式會社ニ非サル地方鐵道業者ノ鐵道ノ抵當ニ關シテハ勅令ノ定ムル所ニ依ル」旨を規定した。然し乍ら該勅令は今日に至る迄未だ出てをらぬから結局株式會社以外の地方鐵道業者は其の鐵道を抵當權の目的と爲し得ぬ次第である（佐藤雄能氏著實用鐵道會計昭和三年版六九一頁參照）。從て地方鐵道株式會社以外の地方鐵道業者が鐵道抵當法に依り鐵道施設を抵當權の目的に爲さむとすれば先づ株式會社たねばならぬ。

電燈及電力の供給、鑛物の採掘及販賣の如き他の事業を經營する株式會社が、往來地方鐵道法に依り鐵道業を兼營する場合がある。例へば最近まで揖斐川電氣株式會社（社は養老鐵道を兼營してをった。）此の場合其の會社は兼營の範圍に於て矢張地方鐵道株式會社であるから、鐵道抵當法に依て其の鐵道施設を抵當權の目的と爲すことが出來る。

又地方鐵道會社は監督官廳の認可を受けて他の事業を兼營することが珍らしくない（地方鐵道法第九條）。例へば軌道、電燈及電力の供給又は住宅の賣買及賃貸を兼營するやうな場合である。地方鐵道株式會社が斯様に他の事業を兼營してをつても鐵

道抵當法に依り其の鐵道施設を抵當權の目的と爲すことが出来ることは勿論である。唯此等の場合に於て他の事業施設を鐵道施設と一括して鐵道財團を組成し之を抵當權の目的に供することは出来ない。他の事業が軌道であるならば軌道ノ抵當ニ關スル件に依て軌道財團を組成し、電燈の供給であるならば工場抵當法に依て工場財團を組成し、鑛石の採掘及販賣であるならば鑛業抵當法に依て鑛業財團を組成し、之を抵當權の目的と爲すを得るに止まる。例へば西武鐵道株式會社を所有し、又伊那電氣鐵道株式會社は電燈及電力供給施設を以て工場財團を組成してをる。尚住宅の賣買及貸貸を兼營する場合に於ては之を不動産抵當と爲す外に方法がない。

既に述べた通り大正十年地方鐵道法の改正に依り輕便鐵道法が廢止せられ(地方鐵道法第四條第一項)其の廢止前に輕便鐵道株式會社が敷設した輕便鐵道は、右廢止と同時に地方鐵道株式會社の敷設した地方鐵道として取扱はれることとなつたのである。是は鐵道抵當法に依り抵當權の目的と爲すことが出来る(武藏野鐵道株式會社の如きは道會社であつた)。

尙輕便鐵道法の廢止と同時に輕便抵當原簿は鐵道抵當原簿と看做し、又廢止前

に於て輕便鐵道法に依り輕便鐵道抵當原簿に登録した事項は之を鐵道抵當法に依り鐵道抵當原簿に登録したものと看做し(地方鐵道法第四三條)且つ輕便鐵道法に依り爲した處分手續等は地方鐵道法中之に相當する規定がある場合に限り該規定に依り爲したものと看做すこととした(地方鐵道法第四四條)。

地方鐵道株式會社が其の鐵道施設即ち鐵道及其の附屬物件を擔保と爲す場合には、必ず鐵道抵當法に依らなければならぬ(地方鐵道法第八條第一項)。本來鐵道施設を構成する箇々の物件を擔保に供することは民法上差支ない筈であるけれども、債權執行の結果之を箇々に競賣に付するときは鐵道の作用を不能に陥らしめ且つ鐵道施設が一體として有する特殊の價值を全く破壊し其性質上許すべきものでないから之を禁止し、唯鐵道抵當法に依てのみ其の施設を抵當權の目的と爲すことを許したものである(註四)。此の規定は軌道法に於ても準用せられる(軌道法第二六條)。即ち軌道會社は軌道ノ抵當ニ關スル件に依るにあらざれば其の軌道施設を擔保と爲すことが出来ない。其の理由は地方鐵道と同じ。

註四 舊私設鐵道法は主務大臣の認可を受けるときは鐵道及之に屬する物件を抵當とする  
第一篇 鐵道抵當法論  
一九



とを許してをつた(同法第三〇條)。運河法第一〇條參照。

地方鐵道株式會社が他の事業を兼營する場合に於て其の他の事業施設に屬する物件は既に述べた通り鐵道抵當法に依り抵當權の目的と爲し得ざるものであり、從て之を擔保に供するに付ては地方鐵道法は何等制限を設けてをらぬ。

## 第二

地方鐵道株式會社に付ては其の性質上地方鐵道法其の他の種々の特例が認められてをる。其中(1)株金第一回の拂込額、(2)株金全額拂込前の資本増加、(3)社債の募集に關する特例を次に示す。其の他は又別に説明することと致したい。

(1)地方鐵道株式會社は兼業として地方鐵道を敷設する場合の外株金第一回の拂込金額は株金の十分の一迄下ることが出来る(地方鐵道法第五條)。商法は株式會社の株金第一回拂込金額が株金の四分の一を下ることを許さぬ(商法第一二八條第二項)。然るに鐵道に於ては普通、多額の建設資金を必要とするも、工事は漸次施行するものであつて、一時に多額の資金を要せぬから、無用の株金拂込を避けしめる目的で本特例

が認められたものに外ならぬ。然し乍ら兼業として地方鐵道を敷設する場合に於ては、(イ)其の資本金の大半は本業に使用せられるを通例とし、(ロ)本業に屬する資本金と地方鐵道業に屬する資本金とを區別することは頗る困難であり且つ(ハ)幸に之を區別することが出来たとしても其の拂込を異にすることが出来ぬから、兼業として地方鐵道を敷設する會社に對しては右述の特例が認められぬのである。然らば他の事業を兼營する地方鐵道株式會社に付ては右述の特例は認められるか。私は之を積極に解したい。但し實際問題としては本業と兼營との區別は甚だ困難であり、種々の疑義を生ずる(註五)。軌道法第二十一條第一項及運河法第十一條にも同趣旨の規定がある。

註五 地方鐵道法第五條の規定は之を削除することを希望する論がある(佐藤雄能氏著前掲二五二頁)。

(2)地方鐵道株式會社は株金全額拂込前と雖も、監督官廳の認可を受け線路の延長又は改良の費用に充當する爲め、其の資本を増加することが出来る(地方鐵道法第六條本文)。商法は會社の資本は株金全額拂込の後に非ざれば之を増加することを得ざる旨

を定めた。之は未拂込の株金があるときは資本を増加せずとも其の拂込を徴すれば足るからである。然るに地方鐵道業は他の事業と性質を異にし、前述の如く資本金は一時に支出することを要せずと雖も一定の建設費豫算を立て(地方鐵道法第一七條參照)、工事の進捗に従ひ漸次に株金の拂込を徴して之を支拂ふものである。故に未拂込の株金あるも、之を徴收して延長線又は改良工事の費用に充當することを得ない。是に於て會社に延長線又は改良工事の財源を得させる爲め、本特例を認めたるものに外ならぬ。尤も是れ固より延長線又は改良工事の費用は、資本増加の方法に依るべしと命ずるものではないから、社債其の他の借入金に依り之を支辨しても差支ない。軌道法にも之と同趣旨の規定がある(同法第二一、二二條第二項)。軌道は鐵道と性質を同じうするからである。然し乍ら軌道會社以外の會社が兼營として地方鐵道を敷設する場合には此の特例を許さぬ(地方鐵道法第六條但書)。鐵道會社以外の會社が兼營として軌道を敷設する場合も亦同様である(軌道法第二、三條第三項)。蓋し之を許すときは商法第二百十條の原則を破る結果を生ずるからである(此の場合にも前述(1)と同様に本業及兼業を區別するに頗る困難が存する)。

(3) 地方鐵道法は地方鐵道會社の社債募集に付次の三つの特例を設けた。

(イ) 先づ社債の募集に付監督官廳の認可を受けることを要する(地方鐵道法第七條第一項)。商法に於ては會社は同法第二百九條所定の株主總會の決議を経れば直に社債を募集することが出来る(商法第一九九條)。然るに地方鐵道株式會社は公共的事业を營むものであつて、公衆を相手として多額の債務を負擔し、一朝蹉跌するときは、多數の社債権者に多大の損害を蒙らしめるのみならず、交通機關たる機能を失ひ廣く社會に毒害を與へるに至るからである。軌道法は右地方鐵道法第七條の規定を準用してをらぬから軌道會社は社債の募集に付認可を必要とせぬ(註六)。

註六 佐藤雄能氏は「軌道會社は電燈電力等を兼營する者多く社債は兼營事業に使用せらるるもの多きに因ると云ふ」と述べてをられる(同氏著前掲二六五頁)。但し此理由は明瞭でない。

(ロ) 既に述べた通り地方鐵道株式會社の株金第一回の拂込額は、株金の十分の一迄下ることが出来るけれども、社債の募集を爲すには其の四分の一以上の拂込があることを必要とする(地方鐵道法第七條第二項)。此の點は結局に於て商法の規定と同一である。

(ハ) 尙社債の總額は鐵道財團を抵當とする債務額(即ち社債又は借入金)と合して總株金拂込額を超過することが出來ない。但し舊債(即ち社債又は借入金)償還の爲にする場合に於ては其の舊債務の金額は之を算入せぬ(地方鐵道法第七條第三項、鐵道抵當法第六條)。  
之も會社の基礎を鞏固にし債權者を保護する趣旨である。

### 第三章 鐵道財團

#### 第一

鐵道財團は抵當權の目的と爲す爲め鐵道の全部又は一部に付設けられるものである(鐵道抵當法第一條)。

既に述べた通り地方鐵道株式會社が其の鐵道施設を擔保と爲す場合には必ず鐵道抵當法に依ることを必要とし(地方鐵道法第一條)、鐵道抵當法は鐵道施設を一體として抵當權の目的と爲す爲めに鐵道財團を創定したものである。故に鐵道財團は之を抵當權の目的と爲す爲にのみ其の組成を認められたものであつて其の組成の目的は此以外に出ない(鐵道抵當法第四條第一項及第二項參照)(註七)。

註七 鐵道財團以外の財團も抵當權の目的と爲す爲にのみ之を組成することを認められる(工場抵當法第八條第一項、礦業抵當法第一條、軌道ノ抵當ニ關スル件第一條、運河法第一三條、漁業財團抵當法第一條)。

次に鐵道財團は地方鐵道株式會社の鐵道の全部又は一部に付之を設けることが出来る。鐵道の全部又は一部とは工場抵當法第八條第一項の「一個又ハ數個ノ工場、鑛業抵當法第二條の同一採掘權者ニ屬スルモノノ全部又ハ一部」又は漁業財團抵當法第二條第一項の「同一人ニ屬スルモノノ全部又ハ一部」に該當するものであつて、(軌道ノ抵當ニ關スル件第一條及運河法第一條)全區に亘る鐵道又は一部區間の鐵道の謂に外ならぬ。例へば茲に地方鐵道株式會社があつて甲市より乙村を経て丙町に至る鐵道を所有し、甲市乙村間及乙村丙町間の鐵道が夫々一區間の態様を成してをると假定する。此場合に於て鐵道の全部とは甲市から乙村を経て丙町に至る全區の鐵道を指し、鐵道の一部とは甲市乙村間の鐵道又は乙村丙町間の鐵道を謂ひ、鐵道財團は右甲市から乙村を経て丙町に至る全區の鐵道に付又は甲市乙村間若は乙村丙町間の各鐵道に付ても之を設けることが出来るのである。

鐵道の全部に付鐵道財團を設けるか又は其の一部に付鐵道財團を設けるかは其の所有者たる地方鐵道株式會社の自由である。但し鐵道の一部に付鐵道財團を設ける場合に於ては不完全なる財團を組成せぬやうに注意することを要する。

之は單に鐵道財團のみならず他の諸財團に於ても總て同様である(註八)。

註八 鐵道を敷設するに當り一區間の竣工毎に鐵道財團を設け之を擔保として社債を募集し又は普通の借入を爲し、之を以て更に次の區間の建設費に充當して往くことが多い。此の場合に於ては各鐵道財團は不完全となり勝であるから、各財團は成る可く之を一括して又は孤立せぬ状態に於て擔保に供することを可とする。

鐵道財團は抵當權設定の認可あるに依りて設定せられる(鐵道抵當法第一條第一項及第二項)。即ち鐵道財團の成立は抵當權の認可と同時にである。故に此の點は工場財團、鑛業財團又は漁業財團の設定と趣を異にする(註九)(註一〇)。抵當權設定の認可申請並に之に對する認可手續に付ては後に説明する(鐵道抵當法第五條、第七條乃至第一二條)。

註九 工場財團の設定は工場財團登記簿に、鑛業財團の設定は鑛業財團登記簿に又漁業財團の設定は漁業財團登記簿に其の所有權保存の登記を爲すに依りて之を爲す(工場抵當法第九條、鑛業抵當法第三條、漁業財團抵當法第六條)。軌道財團又は運河財團の設定は鐵道財團の例に準ずる(軌道ノ抵當ニ關スル件第一條、運河法第一三條)。

註一〇 未成線即ち工事中の鐵道に付ても鐵道財團を設定し得ると解す。但し之は實用に乏しく且つ種々の不便があるので監督官廳では成る可く其の認可を避ける方針の如くである(堀江貞男氏著地方鐵道指針五七二頁參照)。

## 第二

鐵道財團は一箇の物と看做される(鐵道抵當法第三條第三項)。

鐵道財團は抵當權の目的と爲す爲め鐵道の全部又は一部に付設けられ、其の施設を構成する多種多數の財産の集團であるけれども、法律の擬制に依り之を一箇の物とした。是れ鐵道施設の性質上之を一體として觀念し一體として擔保に供する必要からである。一箇の物とは一箇の有體物の謂に過ぎぬ。従て鐵道財團は不動産と看做されるものでもなく、又さりとて動産と看做されるものでもない(註一一)。

斯くの如く鐵道財團は單に一箇の有體物と看做されるに止まり、之を不動産と看做すものでないから、之に付不動産に關する一般法規の適用がない。従て鐵道財團及之に對する抵當權に付ては不動産登記法の適用がなく、鐵道抵當法は別に登録の制度を設けた。之に付ては別に説明する。

註一一 軌道財團及運河財團は鐵道財團と同様に一箇の物と看做されるに過ぎぬ(軌道ノ抵當

ニ關スル件第一條、運河法第一三條)。然るに工場財團、鑛業財團及漁業財團は一箇の不動産と看做され(工場抵當法第一四條第一項、鑛業抵當法第三條、漁業財團抵當法第六條)、従て其の性質の許す範圍に於て不動産に關する一般法規の適用がある。其の登記の如き工場抵當法に別段の定がない場合には不動産登記法の適用を見る。

斯くの如く鐵道財團は一箇の有體物として觀念せられ且つ取扱はれるけれども、其の性質上、所有權及抵當權の目的と爲すことが出来るに止まり、其の他の物權又は差押、假差押若は假處分の目的と爲すことが出来ない(鐵道抵當法第一二條)。但し一定の手續に依り抵當權者に催告したるも異議がない場合、異議ありたるも監督官廳の裁定に従ふ場合又は抵當權者が豫め同意を與へた場合には、鐵道財團の讓渡若は貸付又は鐵道財團に關する營業委託等を爲すことが出来る(鐵道抵當法第二〇條)(註一二)。

註一二 工場財團、鑛業財團及漁業財團も其の性質上所有權及抵當權以外の權利の目的なることを得ない(工場抵當法第一四條第二項本文、鑛業抵當法第三條、漁業財團抵當法第六條)。但し此等の三財團は差押、假差押若は假處分の目的と爲すことが出来る。又鐵道抵當法第四條第一項は「所有權及抵當權以外ノ物權」と定めたに反し工場抵當法第一四條第二項は「所有權及抵當權以外ノ權利」と謂ひ其の間に差異が存する。

軌道財團及運河財團に付ては直接又は間接鐵道財團の例に準ずる(軌道ノ抵當ニ關スル件第一條、運河法第一三條)。

註一三 工場財團も抵當權者の同意を得るときは之を賃貸することが出来る(工場抵當法第一四條第二項但書)。鑛業財團及漁業財團も亦同様である(鑛業抵當法第三條、漁業財團抵當法第六條)。

斯くの如く鐵道財團は一箇の有體物と看做されるけれども之は既に述べた通り鐵道施設を一體として抵當權の目的と爲す爲に過ぎないのであつて此範圍を超えて之を構成する箇々の財産の本質及獨立性を奪ふものではない。たゞ鐵道財團は一箇の有體物として之を抵當權の目的と爲す關係上、鐵道財團に屬する財産に付所有權以外の物權又は差押假差押若は假處分等の存すること(鐵道抵當法第一條第三項、第一條第三項) 並に抵當權者に無斷で鐵道財團に屬する財産を處分することを許さぬ程度に止まる(鐵道抵當法(註一四)第二〇條)。

註一四 工場財團、鑛業財團及漁業財團に屬するものも鐵道に屬するものと同様之を讓渡し又は所有權以外の權利、差押、假差押若は假處分の目的と爲すことが出来る。但し抵當權者の同意を得て之を賃貸する場合は此の限りでない(工場抵當法第一三條、第二五條、鑛業抵當法第三條、漁業財團抵當法第六條)。軌道財團及運河財團に付ては直接又は間接に鐵道財團の例に

準ずる(軌道ノ抵當ニ關スル件第一條、運河法第一三條)。

### 第三

鐵道の全部に付鐵道財團を設ける場合と鐵道の一部に付之を設ける場合とを論せず、鐵道抵當法は鐵道財團を組成するものの範圍を限定した(鐵道抵當(註一五)法第三條) 即ち鐵道財團は次に列擧するものにして鐵道財團の所有者に屬するものを以て之を組成する。

(イ) 當然鐵道財團に屬すべきもの

(1) 鐵道線路其の他の鐵道用地及其の上存する工作物並に之に屬する器具機械

(2) 工場、倉庫、發電所、變壓所、配電所、事務所、舍宅其の他工事又は運輸に要する建物及其の敷地並に之に屬する器具機械

(3) 用水に關する工作物及其の敷地並に之に屬する器具機械

(4) 鐵道通信、信號又は送電に要する工作物及其の敷地並に之に屬する器具機械

械

(5) 右(1)乃至(4)に掲げたる工作物を所有し又は使用する爲め他人の不動産の上に存する地上權登記したる賃借權及右(1)乃至(4)に掲げたる土地の爲に存する地役權

(6) 車輛及之に屬する器具機械

(7) 保線其の他の修繕に要する材料及器具機械

(ロ) 鐵道財團の所有者が鐵道財團に屬せしめ得るもの

(8) 地方鐵道株式會社が鐵道に要する電氣の餘力を以て電氣供給の業を營む場合に於ては其の供給の爲めに要する右(2)乃至(5)及(7)に掲げたるものにして鐵道財團の所有者に屬するもの

抵當權設定の認可があつたときは其の鐵道に關するものにして右(イ)に列擧したものは當然鐵道財團に屬する。抵當權設定後新に鐵道財團の所有者に屬したるものも亦同様である(鐵道抵當法第一條第一項)。然し乍ら(ロ)に掲げたるものは抵當權設定の認可と同時に又は抵當權設定後新に鐵道財團の所有者に屬したと同時に當然鐵道

財團に屬するものではない。唯鐵道財團の所有者に於て抵當權設定の認可の際又は其の後之を鐵道財團に屬せしめむとすれば屬せしめ得るに止るものである(鐵道抵當法第一條第二項)。右(イ)及(ロ)の區別は軌道財團に於ても存する(軌道抵當法第二條)。

右に列擧したるものの中鐵道用地は特別の意義を有する用語であつて、次に列擧する土地を總稱するものである(地方鐵道法第一五條)。

(1) 線路用地、

(2) 停車場、信號所、車庫及貨物車庫等の建設に要する土地、

(3) 鐵道専用供する發電所、變電所及配電所等の建設に要する土地、

(4) 鐵道構内に職務上常住することを要する鐵道係員の舍宅及運輸、保線の職務に従事する鐵道係員の駐在所の建設に要する土地、

(5) 鐵道に要する車輛、器具、機械を修理製作する工場及其の資材、器具、機械を貯藏する倉庫等の建設に要する土地、

既に述べた通り獨逸に於ては鐵道の經營資金、營繕資金又は會計資金其の他營

業から生ずる債権をも包括的に鐵道財團に加へてをる。然るに我鐵道抵當法は之に倣はなかつた。是れ蓋し經營資金、營繕資金又は會計資金其他營業上から生ずる債権は普通の場合、常に一定せず、其の性質上之を鐵道財團に加へることが不適當と考へたからである(註一六)。(但し財團制度の運用から)。

註一五 工場財團の組成物件は工場抵當法第一一條に於て、鐵業財團の組成物件は鐵業抵當法第二條に於て、漁業財團の組成物件は漁業財團抵當法第二條に於て、軌道財團の組成物件は「軌道ノ抵當ニ關スル件」第二條に於て、又運河財團の組成物件は運河法第一四條に於て夫々規定する所がある。

註一六 英法の浮動擔保制度(floating charge or security)に於ては營業資金其他の資金及營業から生ずる一切の債権をも包括的に擔保權の目的に供するものである。

## 第四

鐵道財團は抵當權の消滅に因り消滅する(鐵道抵當法第二條第四項)。既述に述べた通り鐵道財團は抵當權の目的と爲す爲め設定せられるものであるから抵當權の消滅に因り鐵道財團も亦消滅することは當然の理である(註一七)。

債務者が其の借入金又は社債を辨済した場合(任意の辨済及抵當權の實行に依る辨済を含む)又は抵當權者が抵當權を拋棄した場合(勿論のこと、抵當權設定の認可が失効した場合に於ても鐵道財團は消滅する。債務者が其の借入金又は社債を辨済した場合又は抵當權者が抵當權を拋棄した場合に於ては特に茲に述ぶべきものはない。唯抵當權設定認可の失効に付一言したい。別に説明する通り鐵道財團に對する抵當權の設定は監督官廳の認可を得ることを要し(鐵道抵當法第五條)且つ其の認可を得たる後二箇月内に抵當權設定の登録を申請しなければならぬ。然るに之を爲さざるときは其の認可は效力を失ひ(鐵道抵當法第一三條)從て鐵道財團は消滅する。是れ鐵道財團は抵當權の目的と爲す爲め特に法律の保護に依て設けられるものであつて、其の登録は認可後遲滯なく之を爲すべき性質のものであるに拘らず、二箇月も放置して顧みない場合に於ては法律は之を保護する必要がなく又鐵道財團は本來の目的に使用せざる儘永く放置し難い事情もあるからである(註一八)。

註一七 工場財團、鐵業財團、漁業財團、軌道財團及運河財團も鐵道財團と同様に抵當權の消滅に因り消滅する(工場抵當法第八條第四項、鐵業抵當法第三條、漁業財團抵當法第三條、軌道ノ抵當



ニ關スル件」第一條、運河法第一三條)。

註一八 工場財團、鑛業財團及漁業財團の所有權保存登記は其の登記後二箇月内に抵當權設定の登記を受けざるときは失効する(工場抵當法第一〇條、鑛業抵當法第三條、漁業財團抵當法第三條)。軌道財團及運河財團に付ては鐵道財團の例に準ずる(軌道ノ抵當ニ關スル件第一條、運河法第一三條)。

鐵道抵當法第一三條は「抵當權設定ノ認可アリタル後二箇月内ニ其ノ登録ノ申請ナキトキハ」と規定してをるから、抵當權設定の認可があつてから、二箇月内に其の登録を監督官廳に申請すれば足り、別段登録の完了することを必要とせぬ。工場抵當法第一〇條は「工場財團ノ所有權保存ノ登記ハ其ノ登記後二箇月内ニ抵當權設定ノ登記ヲ受ケサルトキハ」と規定するも登記の性質及手續に鑑み右鐵道抵當法第一三條と同様に解すべきであらう。

右に述べた通り鐵道財團は抵當權の消滅に因り消滅するから借換の場合に頗る不便がある。之は鐵道財團の所有者から申請があるときは抵當權消滅後と雖も一定期間(例へば二箇月)尙鐵道財團を存續せしめ得る旨の但書を鐵道抵當法第二條第四項に追加したらば實情に適することとならう。鐵道財團以外の財團にも同様の缺陷があるから、之にも同趣意の規定を追加したならば良からう。

## 第五

鐵道財團を組成するものに付ては前に述べた。斯く鐵道財團を組成するものは之を鐵道抵當法及同法施行規則(明治三八年五月選 信省令第三七號)所定の様式に依り一々書上げて目錄を調製することを要する。其の目錄を鐵道財團目錄と謂ふ。鐵道財團目錄は抵當權設定の認可を申請する場合に(鐵道抵當法第一條)、又は抵當權設定の認可申請前に鐵道抵當法第八條第一項所定の公告を申請する場合に(鐵道抵當法第八條第四項)、申請人から監督官廳に提出すべきものであつて、鐵道抵當原簿に抵當權の設定を登録したときは、鐵道財團目錄に爲したる記載は登録と同一の效力を生ずるものである。此等の點に付ては後に鐵道財團に關する登録制度を説明するに當つて再述することとし、茲にはただ鐵道財團目錄の様式及調製に付言及することと致した(註一九)。

鐵道財團目錄の表紙には會社の商號及鐵道財團目錄なる旨を記載し、其の裏面には該目錄の枚紙表紙共を記載し會社の代表取締役が之に署名又は記名捺印し、

且つ毎葉の綴目に契印を爲すことを要する(鐵道抵當法施行)規則第一條施行)。而して鐵道財團を組成するものは左の様式に依り之を鐵道財團目錄に記載しなければならぬ(鐵道抵當法施行規則第一〇條)。

(イ) 線路

區	間	線	本	線	三線以上	軌道	側線	軌間	軌條重量
.....	.....	哩	鎖	哩	哩	哩	哩	呎	封
.....	.....	鎖	鎖	鎖	鎖	鎖	鎖	吋	度
.....	.....	鎖	鎖	鎖	鎖	鎖	鎖	吋	度
.....	.....	鎖	鎖	鎖	鎖	鎖	鎖	吋	度

(ロ) 鐵道用地

區	間	線	路	停車場	工場	倉	宅	何
.....	.....	段	畝	段	畝	坪	坪	坪
.....	.....	步	步	步	步	坪	坪	坪
.....	.....	步	步	步	步	坪	坪	坪
.....	.....	步	步	步	步	坪	坪	坪

(ハ) 鐵道用地以外ノ用地

國、郡、市町村	大字	字	香	地	地	目	段別坪數	使用種類
.....	.....	.....	.....	畑	宅	地	.....	工場
.....	.....	.....	.....	地	地	地	.....	用水
.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....
.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....

(ニ) 地上權、賃借權、地役權

國、郡、市町村	大字	番地	地目	段別坪數	用方	期限	使用料金	權利	設定及登記年月日	土地所有者
.....	.....	.....	田地	.....	工場用	.....	.....	地上權	.....	.....
.....	.....	.....	畑地	.....	線路用	.....	.....	賃借權	.....	.....
.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....
.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....

(ホ) 橋梁

名	稱	哩	程	桁又ハ拱ノ種類	橋臺橋脚構造	單線複線又ハ何線	徑
.....	川	.....	.....	半圓形、拱	煉瓦	單線	.....
.....	川	.....	.....	.....	.....	.....	.....
.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....
.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....

(ヘ) 溝橋

區	間	徑	間	箇	所
.....	.....	呎乃至	.....	.....	.....
.....	.....	.....	.....	.....	.....
.....	.....	.....	.....	.....	.....
.....	.....	.....	.....	.....	.....

(ト) 隧道

名	稱	哩程	橋	造	單線又ハ複線	延
至	自	至	煉瓦	石及煉瓦混造	複線	...

(チ) 電線

種	電	送	種	電	送
電話	電線	電線	電話	電線	電線
區間	區間	區間	區間	區間	區間
線	線	線	線	線	線
數	數	數	數	數	數
延	延	延	延	延	延
里	里	里	里	里	里
町	町	町	町	町	町
間	間	間	間	間	間
所屬器具機械	所屬器具機械	所屬器具機械	所屬器具機械	所屬器具機械	所屬器具機械

(リ) 建物其他工作物

種	附屬	乘降場	機械
煉瓦造瓦葺平家木	煉瓦造瓦葺平家木	煉瓦造瓦葺平家木	煉瓦造瓦葺平家木
坪又ハ延長等	坪又ハ延長等	坪又ハ延長等	坪又ハ延長等
所在地都市町村番地	所在地都市町村番地	所在地都市町村番地	所在地都市町村番地
所屬器具機械	所屬器具機械	所屬器具機械	所屬器具機械

(ヌ) 機關車

種	類	形式	記號番號	製造所名	製造年	重量	輛數	所屬器具機械
六輪聯動	六輪聯動	六輪聯動	六輪聯動	六輪聯動	六輪聯動	六輪聯動	六輪聯動	六輪聯動
米國	米國	米國	米國	米國	米國	米國	米國	米國
噸	噸	噸	噸	噸	噸	噸	噸	噸
所屬器具機械	所屬器具機械	所屬器具機械	所屬器具機械	所屬器具機械	所屬器具機械	所屬器具機械	所屬器具機械	所屬器具機械

(ル) 客車

(ヲ) 貨車(機關車に準ずる)

(ワ) 保線材料及器具機械

材料	名稱	現	在	數	所	在	地
枕	枕	枕	枕	枕	枕	枕	枕
軌	軌	軌	軌	軌	軌	軌	軌
器具機械	器具機械	器具機械	器具機械	器具機械	器具機械	器具機械	器具機械

器具機械	名稱	現	在	數	所	在	地
杭打機	杭打機	杭打機	杭打機	杭打機	杭打機	杭打機	杭打機
シヤベ	シヤベ	シヤベ	シヤベ	シヤベ	シヤベ	シヤベ	シヤベ

(カ) 電氣供給電線路

種	送	配	種	送	配
電線	電線	電線	電線	電線	電線
區間及電氣供給區域	區間及電氣供給區域	區間及電氣供給區域	區間及電氣供給區域	區間及電氣供給區域	區間及電氣供給區域
線條數	線條數	線條數	線條數	線條數	線條數
支	支	支	支	支	支
持	持	持	持	持	持
物	物	物	物	物	物
互長	互長	互長	互長	互長	互長
所屬器具機械	所屬器具機械	所屬器具機械	所屬器具機械	所屬器具機械	所屬器具機械

(イ)線路は鐵道財團組成の區間を最上欄に記載すべきものであつて兩端驛名を以て表示するを普通とする。鐵道財團が枝線を含む場合には其の兩端驛名を添記すれば足る。區間は免許別とするを要せぬ。(ロ)鐵道用地の區間表示も同じ。

(ハ)鐵道用地以外の用地は鐵道抵當法第三條第一項第二號乃至第四號に規定する土地を指すもの。(ニ)地上權、賃借權、地役權は鐵道抵當法第三條第一項第五號に規定するもの、但し賃借權は登記したるものに限る(同法同條同號)(工場抵當法第一條第四號に記したるものに限ると解すべきものと思ふが實際の取扱は必ずしもさうでない)。(ホ)橋梁と、(ヘ)溝橋との區別は徑間の大きさに依る。即ち徑間十二呎以上のものを橋梁とし、三呎乃至十二呎(未滿)のものを溝橋とする。溝橋は一括して箇所數を示せば足る。(チ)電線は鐵道用のもののみを掲ぐべきであつて電氣供給用のものは之に掲ぐることを得ぬ。(リ)建物其他工作物は鐵道抵當法第三條一項第一號乃至第四號に規定する物を示すものである。普通、客車又は貨車に動力設備あるものも(ル)客車又は(ヲ)貨車と解し、之を機關車と見ない。(カ)電氣供給電線路は鐵道抵當法第三條第二項に規定する所のものを掲げる。

註一九 工場財團、鑛業財團、漁業財團、軌道財團及運河財團に付ても夫々一定の様式に依り財團

目録を調製することを要する(工場抵當登記取扱手續、鑛業抵當登記取扱手續、軌道抵當取扱規則)。

鐵道財團目録に記載したる事項に變更を生じ又は其の事項が消滅した場合に、會社は遲滯なく其の旨を届出づることを要し、其の届書には、變更又は消滅の事由を記載し會社の代表取締役が署名又は記名捺印し且つ其の様式は鐵道財團目録の例に依る(鐵道抵當法第三四條、同法施行規則第一二條、同)。尙右變更又は消滅の届出手續に付ては登録制度の章に於て再説する。

## 第四章 抵 當 權

## 第一

鐵道抵當法に於ける抵當權の意義 抵當權に關する我法規としては民法の外に尙ほ商法船舶抵當に關する規定(商法第六八六條)擔保附社債信託法其の他の特別法がある。鐵道抵當法も亦た右特別法の一に外ならぬ(工場抵當法、鑛業抵當法、漁業財團抵當法、軌道ノ抵當ニ關スル件、運河法の如きも亦特別法として)。

鐵道抵當法に於ける抵當權は鐵道抵當とも謂ひ(擔保附社債信託法第四條第五號參照)、債務者又は第三者たる既述地方鐵道株式會社が占有を移さずして債務の擔保に供した前述鐵道財團に付他の債權者に先ちて債權の辨濟を受ける物權である(鐵道抵當法第一條、第七條第二項第一號、第一七條等。民。法第三六九條參照)。即ち

(1) 鐵道抵當法に於ける抵當權は鐵道財團の所有者たる地方鐵道株式會社と債權者との間に締結せられた契約に依り設定せられる。但し擔保附社債を發行す

る場合に於ては地方鐵道株式會社は債權者たる社債所持者全員との間に契約を締結する必要はなく、唯擔保附社債信託法の定める所に依り社債權者の爲に存する受託會社と信託契約を締結すれば足る(擔保附社債信託法第二條、鐵道抵當法に於ける抵當權の設定は斯る契約に限る。而して此の場合、地方鐵道株式會社は債務者たることあり、又第三者たることある。鐵道抵當法第七條第二項第二號に鐵道財團の所有者のみならず債務者の名稱及住所をも表示すべき旨を定めたるは地方鐵道株式會社が第三者として抵當權を設定する場合を豫想したものに外ならぬ(民法第三六九條第一項參照))。

尙民法に依る不動産抵當、商法に依る船舶抵當、工場抵當法に依る工場抵當、鑛業抵當法に依る鑛業抵當及漁業財團抵當法に依る漁業財團抵當に在ては其の設定に付當事者間の契約の外別に手續を必要とせずと雖も、鐵道抵當法に於ける抵當權の設定は契約の外總株金の四分の一以上の拂込があり且つ株主總會に於て定款變更と同一方法の決議を経、監督官廳の認可を受けなければ其の效力を生ぜぬ(鐵道抵當法第五條)。之は鐵道抵當法に特有の制限である(註一)。尙抵當權設定契約の形式、認

可に關する諸手續等に付ては更に別に述べる。

註一 軌道抵當及運河抵當にも鐵道抵當と同様の制限がある(軌道ノ抵當ニ關スル件第一條、運河法第一三條)

(2)次に民法に於ては抵當權の目的物は不動産に限るを原則とし(民法第三六、例外として地上權及永小作權をも抵當權の目的と爲すことを認めるに止まる(第二條項)。然るに鐵道抵當法に於ける抵當權の目的物は鐵道財團である。鐵道財團は抵當權の目的と爲す爲に設けられ、不動産、動産及其の他の權利の集團であるけれども(鐵道抵當法第三條)特に一箇の有體物と看做されることは(鐵道抵當法第二條第三項)既に述べた通りである。從て鐵道財團を組成する不動産が幾箇あらうとも、又多數の動産及權利が之に屬してをらうとも、鐵道財團の上に設定せられた抵當權は唯一箇に過ぎぬ(註二)(民法は動産、賃借權の抵當を認めぬけれども舊民法は賃借權の抵當を認めた)。既に述べた通り鐵道財團には鐵道用の器具機械其の他の動産及賃借權が屬し、鐵道財團の上に設定した抵當權は斯る動産及賃借權にも及ぶ。又既に述べた通り鐵道財團は鐵道施設を一體として抵當權の目的と爲す爲に設けるものであるから、固より之を組成する一部(縱令不動産で

あつても)の上に抵當權を設定することを許さぬ(鐵道抵當法第二項)。

尙民法の下に於て抵當權は其の目的物の賣却、賃貸、滅失又は毀損に因りて抵當權設定者が受くべき金錢其の他の物に對しても之を行ふことを得、又抵當權設定者が其の目的場の上に設定した物權(地上權、永小作權の如き)の對價に對しても亦之を行ふことが出来る。但し抵當權者は其の拂渡(金錢の場合、又引渡)其の他の場合前に差押を爲すことを要する(民法第三〇四條)。鐵道抵當法に於ても民法の規定と同様の趣旨に従ひ、抵當權は鐵道財團又は之に屬するものの讓渡、貸付、滅失又は毀損に因りて抵當權設定者たる地方鐵道株式會社が受くべき金錢其の他の物に對しても之を行ふことを得。但し抵當權者は其の拂渡又は引渡前に差押を爲さねばならぬ(鐵道抵當法第一九條)。

たゞ鐵道抵當法に民法第三百四條第二項に相當する規定を缺くは、鐵道財團又は之に屬するものの上には地上權、永小作權の如き物權を設定することが出来ぬからである(鐵道抵當法第二項)。

註二 既に述べた通り工場財團、鑛業財團及漁業財團は一箇の不動産と看做され、軌道財團、運河

財團は一箇の有體物と看做されるから、矢張之を組成する不動産が幾箇あらうとも、又多數の動産及權利が之に屬してをらうとも、斯る財團の上に設定せられた抵當權は單に一箇に過ぎぬ。

(3)鐵道抵當法に在て抵當權の設定を以て第三者に對抗する要件としては、其の登録を要する。民法の下に於ては抵當權は其の目的物の占有を移さずして設定せられる擔保權であるけれども(民法第三、六九條)、其の設定を以て第三者に對抗するには不動産登記法の定むる所に依り其の登記を必要とする(民法第一七七條不動産登記法第一條第七號、第一七條等參照)。鐵道抵當法に於ても抵當權は其の目的たる鐵道財團の占有を移さずして設定せられるものであることは勿論であるが、既に屢述した通り鐵道財團は單に一箇の有體物と看做さるるに止り(鐵道抵當法第二條第三項)、不動産と看做されるものではないから、註三、不動産登記法の定める所に依り抵當權の設定其他を登記する譯に往かぬ。是に於て鐵道抵當法は別に鐵道財團に對する抵當權の設定其他に關する登録制度を設け、之に従つて登録を爲さなければ抵當權の設定其他を以て第三者に對抗する事を得ぬ事とした(鐵道抵當法第一五條)。登録制度に付ては後章に於て再述する。

斯くの如く鐵道抵當法に於ても固より目的物たる鐵道財團の占有は抵當權の内容を成すものではないけれども、抵當權者が抵當權以外の權原に因り(例へば鐵道第二〇條第一項の規定に依り地方鐵道株式會社が鐵道財團を抵當權者に貸付し又は鐵道財團に關する營業の管理委託を爲す場合)之を占有するに至ることは毫も差支ない。之は民法の下に於けると全く同様である(三瀧博士著擔保物權法拾七物權法貳拾七版、七六九頁參照)。

註三 工場財團、鐵業財團及漁業財團は一箇の不動産と看做されるから之に對する抵當權の設定其他に付ては工場抵當法、鐵業抵當法及漁業財團抵當法に別段の定がない限り不動産登記法の定める所に従ひ其の登記を爲す必要がある。軌道財團及運河財團は鐵道財團と同様に單に一箇の有體物と看做されるに過ぎぬから別に夫々登録制度が設けられた。

(4)鐵道抵當法に於て抵當權は鐵道財團に付優先辨濟を受ける權利である。民法の下に於て抵當權は其の目的物たる不動産、地上權又は永小作權に付他の債權者に先ちて其の債權の辨濟を受ける權利である。之と同様に鐵道抵當法に於ても抵當權者は鐵道財團に付他の債權者に先ちて自己の債權の辨濟を受けることが出来るものである(鐵道抵當法第一七條)。擔保附社債を發行した場合に於ては抵當權者

たる受託會社は「自己ハ債權ノ辨濟ヲ受クル」にあらざして社債權者全員の爲に債權の辨濟を受くるものである(擔保附社債信託法第八四條第八八條)。斯くの如く鐵道抵當法に民法第三百六十九條と同様の規定を繰返した譯は民法第三百六十九條が「不動産地上權又は永小作權ニ付キ」と謂ひ、鐵道財團は單に一箇の有體物と看做されるに止まり不動産ではないからであらう。工場財團(鑛業財團及漁業財團)は一箇の不動産と看做されるから、工場抵當法(鑛業財團抵當法及漁業財團抵當法)には斯る規定を繰返さなくても、當然民法第三百六十九條の適用を受けることとなる(註四)。尙ほ擔保權實行の方法に付ては後章に於て詳述する。

註四 「軌道ノ抵當ニ關スル件」及「運河法」は直接又は間接に右鐵道抵當法第十七條の規定を準用する(軌道ノ抵當ニ關スル件第一條、運河法第一三條)。

(5) 鐵道抵當法に於て抵當權は不可分である。民法第二百九十六條は抵當權に準用せられるから(民法第三七二條)、抵當權者は債權の全部の辨濟を受くる迄は目的物たる不動産地上權又は永小作權の全部に付其の權利を行ふことを得る。鐵道抵當法に於ても之と全く同一の規定を繰返した(鐵道抵當法第一八條)。即ち抵當權は債權

の全部及各部に付不可分的に目的物たる鐵道財團の全部及各部の上に存し、債權の分割又は減縮は之を擔保する鐵道財團を分割し又は其の範圍を減縮する結果を生ずることなく、之と同時に鐵道財團の分割又は減縮も亦之に依て擔保せられる債務の分割又は減縮を來たすものでない。工場財團(鑛業財團及漁業財團)は一箇の不動産と看做されるから、工場抵當法(鑛業財團抵當法及漁業財團抵當法)には矢張斯る規定を繰返さなかつた(註五)。

註五 「軌道ノ抵當ニ關スル件」及「運河法」は矢張直接又は間接に右鐵道抵當法第十八條の規定を準用する(同前)。

(6) 鐵道抵當法に於ても、抵當權が債權擔保の爲に之に従たる他物權であることは申す迄もない。其の抵當權が擔保する債權は鐵道抵當法の性質上、普通の場合借入金又は社債であつて(鐵道抵當法第六條、第七條參照)、其の總額借入金及社債を合すは既に述べた通り舊債償還の爲にする場合を除くの外總株金拂込額を越ゆることを許さぬ(鐵道抵當法第六條、地方鐵道法第七條第三項)。

民法上、將來に於て發生することあるべき債權を擔保する爲に豫め質權又は抵



當權を設定し得るや否や、即ち所謂根抵當の效力に就ては嘗て議論があり、今日學說判例は一般に有効と爲すも其の根據に至つては説が岐れる（三藩博士前掲著書三九八頁乃至七〇五頁等參照六）。鐵道抵當法に於ては特に明文を設け、抵當權は債權成立以前に於ても其の效力を生ずる旨を明にした（鐵道抵當法第一四條）。鐵道抵當法と同時に制定せられた擔保附社債信託法にも亦同様の規定がある（擔保附社債信託法第七二條）（社債信託法論一三六頁及一三七頁參照）。工場抵當法（鐵業抵當法及漁業財團抵當法）には斯る明文なし（註六）。

註六 「軌道ノ抵當ニ關スル件」及運河法は矢張直接又は間接に右鐵道抵當法第十四條の規定を準用する（同前）。

第二

抵當權設定契約 鐵道抵當法に於て抵當權が鐵道財團の所有者たる地方鐵道株式會社と債權者又は擔保附社債を發行する場合には受託會社との間の契約に依り設定せられることは別に述べた通りである。民法上抵當權の設定には何等の形式を要せぬ（民法第七七條參照）。然るに鐵道抵當法に於ては抵當權設定契約は其の性

質上一定の形式を要する（鐵道抵當法第七條第一項第二項、擔保附社債信託法第一八條第一九條、第七七條第一項）。鐵道抵當法は抵當權設定契約を普通の借入金を爲す場合と擔保附社債を發行する場合とに分ち、夫々に付規定を設けた（鐵道抵當法第七條第一項）。

(1) 普通の借入金を爲す場合。抵當權設定契約は證書(Deed)に依り之を締結することを要し、其の證書を抵當證書(Mortgage or Mortgage deed)と稱する（鐵道抵當法第七條第二項）。

- (イ) 鐵道財團に屬する線路の表示
- (ロ) 抵當權者、債務者及鐵道財團の所有者の名稱及住所
- (ハ) 抵當權の順位
- (ニ) 債權額及償還の方法並期限
- (ホ) 利率及利息支拂の方法並期限

(イ)鐵道財團に屬する線路の表示方法に付ては既に述べた。鐵道財團に屬する線路を表示して抵當權の目的たるべき鐵道財團を特定せしめるものである。(ロ)既に述べた通り鐵道財團を所有する地方鐵道株式會社と債務者とは必ずしも同

一ならざることがある。故に兩者を併記せしめて債務者たる地方鐵道株式會社が抵當權を設定するものであるか、又は第三者たる地方鐵道株式會社が債務者の爲に抵當權を設定するものであるかを明に爲すものに外ならぬ。(三)債權額に特別の制限あることは曩に述べた通りである(鐵道抵當法第六條、地方(註七)形式不備の抵當證書は抵當證書としての效力を生ぜぬ。

註七 工場抵當法(鑛業抵當法及漁業財團抵當法)には鐵道抵當法に於けるが如く抵當證書に付き別段の規定を設けてをらぬ。「軌道ノ抵當ニ關スル件」及運河法は直接又は間接に右鐵道抵當法第七條の規定を準用する(同前)。

(2) 擔保附社債を發行する場合。此の場合には信託證書(Trust deed)を以て前述抵當證書に代へる(鐵道抵當法第七條、第一項但書)。

擔保附社債を發行する場合に於ては、抵當權は發行會社(即ち委託會社)と信託會社(即ち受託會社)との信託契約に依りて設定せられる(擔保附社債信託法第二條)。即ち社債を發行する會社と社債權者との間に信託會社(擔保附社債信託法)を介入せしめ、該信託會社は社債權者全員の爲に物上擔保權を取得し、之を保存し且つ實行する義務を負

ひ(擔保附社債信託法第七〇條)、社債權者は自ら擔保權を取得せずと雖も信託會社をして擔保權を保存し且つ實行せしめ之に依りて恰も自ら擔保權を取得したるが如く擔保の利益を享受し得るものである(擔保附社債信託法第七一條)。

此の信託契約も證書に依りて締結することを要するから(擔保附社債信託法第一八條)之を信託證書と稱する。信託證書には左の事項を記載し委託會社及受託會社の代表者が夫々之に署名し又は記名捺印しなければならぬ(擔保附社債信託法第一、九條第一項第一、二條)。

- (イ) 委託會社及受託會社の商號
- (ロ) 社債の總額
- (ハ) 各社債の金額
- (ニ) 社債發行の價額又は其の最低價額
- (ホ) 社債の利率
- (ヘ) 社債償還の方法及期限
- (ト) 利息支拂の方法及期限
- (チ) 債券に記載すべき事項の表示及利札附なるときは其の旨の表示

(リ) 擔保の種類、目的物、順位、先順位の擔保を附したる債權の金額、其の他目的物に關し擔保權者に對抗することを得べき權利の表示

(ヌ) 會社が合同して社債を發行するときは其の事實及各會社の負擔部分

(ル) 委託及受託の表示

(ヲ) 證書作成の年月日

斯くの如く信託證書に記載すべき事項は、前述抵當證書に記載すべき事項を包含するのみならず、尙ほ擔保附社債の特質上(ハ)(ニ)(チ)(ヌ)(ル)等の事項をも記載することを要する。信託證書に記載すべき事項を記載せず、又は之を記載するも不備あるときは、矢張信託證書としての效力を生じない。尙信託證書に記載し得る事項には、信託契約成立の必要事項にはあらずと雖も、信託證書に記載するにあらざれば其の效力を生ぜざる事項(擔保附社債信託法第二三條前段、第二五條第一項、第二九條、並に擔保附社債信託法に準據せざる別段の定を爲すに必要なる事項(擔保附社債信託法第二三條後段、第五〇條第二項、第五二條第一項及第二項、第五八條、第五九條、第六四條第一項、第六四條第九一、九二條第二項))等がある。信託證書の作成及記載事項等の詳細に付ては別に述べることにしたい(拙著擔保附社債信託法論一、六四頁乃至一七二頁參照)。

(3) 抵當證書又は信託證書に記載したる事項に變更を生ずべき契約は證書に依りて締結することを要し(鐵道抵當法施行規則第七條第三項、擔保(抵當證書又は信託證書)と同様に)、且つ(託證書と同様に)監督官廳の認可を受けなければ其の效力を生ぜぬ(鐵道抵當法第七條第三項)。抵當證書又は信託證書に記載した事項に變更を生じ而も其の變更が契約に依らざる場合は、變更の事由並に年月日を記載し、利害關係人に於て署名捺印して監督官廳に届出づることを要する(鐵道抵當法施行規則第六條第二項)。尙信託證書に記載した事項に變更を生ずべき契約を締結したときは、受託會社に於て其の事由を記載した書面及認可書の謄本を添附して大藏大臣に届出で、契約に依らざる變更は其の事由を記載した書面のみを添附して大藏大臣に届出づることを要する(擔保附社債信託法施行規則第四條)。

第三

抵當權設定の認可 既に述べた通り鐵道抵當法に於ける抵當權の設定は契約の外(一)總株金の四分の一以上の拂込があつた後(二)株主總會に於て定款變更と同一方法の決議を経(三)監督官廳の認可を受けなければ其の效力を生ぜぬ(鐵道抵當法第五條)

○九條第二。以下抵當權設定の認可に付て述べる(既に述べた通り鐵道財團は抵當權設定の續中には工場財團所有權保存の手。續中に該るものもある。注意を乞ふ。)

(1) 抵當權設定の認可申請は書面に依りて之を爲すことを要し、其の申請書には抵當負債を要する事由を記載し(註八)、會社の取締役が之に署名捺印し、左記の書類を添付して監督官廳に差出すことを要する(鐵道抵當法第七條第一項、同法施行規則第一條及第二條)。

註八 佐藤雄能氏は「負債を要する事由は舊債の償還に充つるに非ざれば概ね延長線又は擴張工事費、改良工事費等に充當するものなり(中略)抵當負債を要する事由に二種以上あるとき即ち借入金の一部を舊債の償還に充て一部を擴張工事に使用する場合の如きは其の用途毎に金額を區別して記載することを要す。曩に延長線の敷設免許又は擴張工事、改良工事等の施行認可を申請するに當り財源は既定の資本金又は増資に依るべき旨を記載したるに拘らず此等の工事の財源に供せんが爲に抵當權を設定し借入金を爲さんとするときは其の理由を明記せしめざるべからず」云云實用鐵道會計七〇五頁と述べてをられる。

- (イ) 抵當證書又は信託證書(鐵道抵當法第七條第一項)
- (ロ) 鐵道財團目錄(右)
- (ハ) 抵當證書又は信託證書の謄本(鐵道抵當法施行規則第二條第一項第一號)

- (ニ) 株主總會の議事及決議の要領書(同規則第二條)
- (ホ) 最終の貸借對照表(同規則第三條)
- (ヘ) 元利支拂の豫算(同規則第四條)
- (ト) 株金總額及拂込額の登記抄本(同規則第五條)
- (チ) 社債の總額及其償還を了へざる金額の登記抄本(同規則第六條)
- (リ) 第二以下の順位の抵當權設定の認可申請書には、抵當權者に對する催告の始末書及催告ありたることを證する書面又は抵當權者の同意ありたることを證する書面(同規則第四條)。

(イ) 抵當證書又は信託證書に付ては前節に於て既に説明した。抵當證書又は信託證書は抵當權設定の認可があつたときは之に認可の證印を附して申請者に還附せられるから(鐵道抵當法施行規則第二條第二項)。(ロ) 申請の際抵當證書又は信託證書の謄本をも差出し、監督官廳は此の謄本を留置くものである。(ハ) 鐵道財團目錄は後述する通り抵當權設定の認可申請前に豫め鐵道財團の公告を爲した場合には其の際鐵道財團目錄を提出するから抵當權設定の認可申請書には之を添付することを要せ

（鐵道抵當法施行規則第三條）。又第二以下の順位の抵當權設定の認可を申請する場合には鐵道財團目錄を添付するを要せぬ（鐵道抵當法施行規則第四條第二項）。之は既に第一順位の抵當權設定の認可を申請した際提出してあるからである。（三）株主總會の議事及決議の要領書は抵當權設定の決議が定款變更と同一の方法に依り適法に行はれたか否かを明にしたものであり、（ホ）乃至（チ）の書類は債權額が社債と合して拂込株金額を超過せざること並に會社が債務を負ふも元利金の支拂に支障を來たすことなきことを詳にしたものである。就中元利支拂の豫算書は普通元利支拂期日、元金現在額、元金償還額、利子支拂額及支拂金合計等の各欄に分ち支拂期日別に記載する（佐藤氏前掲著書六九七頁、乃至七〇二頁参照）。尙（リ）第二以下の順位の抵當權を設定せむとする場合には抵當權者が豫め同意を與へざる限り其の抵當權者に對して二箇月（抵當權者が外國に住するときは四箇月）を下らざる一定期間内に異議あらば之を申出づべき旨を催告することを要するから（鐵道抵當法第二〇條）、其の催告の始末書及催告ありたることを證する書面又は抵當權者の同意ありたることを證する書面を抵當權設定の認可申請書に添付しなければならぬものである。但し第二以下の順位の抵當權者たるべき者が抵當權者

と同一人であるときは（ハ）の書類を提出する必要はないこと申す迄もない（佐藤氏前掲著書七〇四頁参照）。

（二） 抵當權設定の認可の申請があつたときは監督官廳は直に以下述べる所の手續に依り財團の公告を爲す必要がある（鐵道抵當法第八條）。此の公告手續が完了する迄には少くとも一箇月を要するから、鐵道抵當法は便法として抵當權設定の認可申請前に於ても豫め鐵道財團の公告を爲すことを認めた。抵當權設定の認可申請前に豫め鐵道財團の公告を申請するには申請書に（イ）抵當負債を要する事由及（ロ）其の總額を記載し地方鐵道株式會社の取締役が之れに署名捺印して左記の書類と共に差出せば足る（鐵道抵當法第八條第三項及同施行規則第七條）。

（イ） 鐵道財團目錄

（ロ） 最終の貸借對照表

（ハ） 元利支拂の豫算

（イ）乃至（ハ）の書類に付ては既に述べた。

抵當權設定の認可申請又は抵當權設定の認可申請前の公告の申請が有つた場

合には監督官廳は直に官報を以て鐵道財團の公告即ち鐵道財團に屬すべきものに關し左記の者は一定期間内に申出づべき旨を公告することを要し、其の期間は一箇月を下らざる範圍に於て監督官廳が決定する(鐵道抵當法第一項第八條)。

(イ) 鐵道財團に屬すべきものに付所有權以外の物權又は鐵道財團に屬すべき不動産に付賃借權(登記濟)を有する者

(ロ) 差押、假差押若は假處分の債權者

抵當權設定の認可申請前に豫め鐵道財團の公告を申請した場合に於ては其の公告後六箇月内に抵當權設定の認可の申請を爲さざるときは、公告は失効するから申請者は此の點に付注意を要する(鐵道抵當法第八條第二項後段)。

(3) 鐵道財團の公告があつた後は鐵道財團に屬すべきものは之を讓渡すことが出來ない(鐵道抵當法第九條)。又(イ)公告が公告後六箇月内に抵當權設定の認可を申請せざるに因り失効せざる間、(ロ)抵當權設定認可の申請が却下せられざる間及(ハ)其の認可が失効せざる間は、鐵道財團に屬すべき不動産に關する權利に付競落を許す決定を爲すことを得ぬ。鐵道財團に屬すべき動産に對する競賣の場合に於ても亦

同様である(鐵道抵當法第一〇條)。

(4) 抵當權設定の認可があれば監督官廳は抵當證書又は信託證書に證印を附して申請者に還附する。抵當權設定の認可があつたときは鐵道財團目録に掲げたもの鐵道に關するものにして既述鐵道抵當法第三條第一項に掲げたもの並に同法第三條第二項に依り鐵道財團に屬せしめたるものは當然鐵道財團に屬する(鐵道抵當法第一項第二項)。尙同目録に掲げたものに關し所有權以外の物權又は差押假差押若は假處分又は不動産上に賃借權登記濟があるときは不動産に關するものは登記は失効し動産に關するものは存せざるものと看做し、差押、假差押若は假處分は失効する。但し抵當權設定の認可が失効したときは此の限りでない(鐵道抵當法第一項第三項)。此の場合右權利者、又は差押、假差押若は假處分の債權者は鐵道財團の所有者に對して損害賠償の請求を爲すことを妨げぬ。但し鐵道財團の公告に對し權利申出期間内に其の申出を怠りたる權利者權利申出期間經過後に於て登記の申請を爲した者動産に關し所有權以外の物權を取得したる者又は差押假差押若は假處分を爲したる者は特に保護する必要がないから右に述べた損害賠償の請求を

することを得ない(鐵道抵當法第四項)。

(5) 次の場合には監督官廳は直に官報を以て其の旨を公告することを要する(鐵道抵當法第一二條)。

(イ) 抵當權設定の認可申請前に豫め爲したる鐵道財團の公告が失効したるとき、

(ロ) 抵當權の設定が認可せられざるとき、

(ハ) 抵當權設定の認可が失効したるとき、

廣く其の事實を利害關係人に知らさむが爲である。

註九 鐵道財團に對する抵當權の設定に付監督官廳の認可制度を廢し、届出制度に改めたいと謂ふ議がある。電氣事業に於ては届出制度を採る(電氣事業法施行規則第六七條)。私も届出制度に改めた方が良からうと思ふ。たゞ届出制度に改めるとすると、工場抵當法第九條(鐵業抵當法及漁業財團抵當法にも準用せらる)の如く鐵道財團所有權保存登録規定又は之に類する規定を設け、之を爲すに依りて鐵道財團を設定するやうにしなければなるまい。

第四

免許の失效又は取消と抵當權者 地方鐵道を營まむとする者は主務大臣の免許を受くることを要し(地方鐵道法第一二條參照)其の免許は左の場合に於ては失效する(地方鐵道法第一九條)。

(イ) 工事施行の認可を申請すべき期限迄に認可を申請せざる場合

(ロ) 工事施行の認可を受けざる場合

(ハ) 工事施行の認可に附したる工事着手の期限迄に工事に着手せざる場合

(ニ) 營業廢止の許可を受けたる場合

又地方鐵道株式會社が法令若は法令に基く命令、又は免許、許可若は認可に附した條件に違反し、其の他公益を害する行爲を爲した場合に於ては主務大臣は免許の全部又は一部を取消すことがある(地方鐵道法第三七條第一項第三號)。

斯くの如く地方鐵道株式會社の免許が效力を失ひ又は取消された場合に於ては鐵道財團の上に存する抵當權を其の儘に放置し得ざるを以て鐵道抵當法は抵當權者をして其の權利を實行するを得せしむることとした(鐵道抵當法第一二條第一項(註一))。

註一 鐵業抵當法及漁業財團抵當法も共に探掘權又は漁業權の取消の場合に於ては鐵道抵當

法と同様に抵當權者をして其の權利の實行を爲すことを得せしめてをる(鑛業抵當法第四條第二項、漁業財團抵當法第四條第二項)。

然し乍ら此の場合に於て抵當權者は其の免許の失效又は取消の日から六箇月内に抵當權實行の手續を爲すことを要し(鐵道抵當法第四條第二項)法律の擬制に因り其の期間内は勿論のこと縦令之を経過するも抵當權實行の終了に至る迄は仍免許は存續するものと看做すこととした(同條第三項)而して此の場合明文なしと雖も當然抵當權實行の目的の範圍に於てのみ免許は存續するものと解したい。鑛業抵當法及漁業財團抵當法は之に相當する場合に於て、抵當權實行ノ目的ノ範圍内ニ於テ仍存續スル旨の明文を有する(鑛業財團抵當法第四條第四項、漁業財團抵當法第四條第四項)(商法第八條參照)(註二)。

註二 鑛業抵當法に於ては探掘權取消の登録があつたときは鑛山監督局長は直に之を抵當權者に通知し(第四條第一項)、抵當權者は其の通知を受けた日から六箇月内に其の手續を爲すを要し(同條第三項)、探掘權は右期間内又は抵當權實行の終了に至る迄存續することとした(同條第四項)。漁業財團抵當法も同じ規定を有する(第四條)。

### 第五

債權者が同一の債權の擔保として數個の鐵道財團の上に抵當權を有する場合に於ける競賣代金の配當。債權者が同一の債權の擔保として數個の鐵道財團の上に抵當權を取得することも珍らしくない(是れ所謂總括抵當權(Gesamthypothek)の場合である)。此の場合、數人の抵當權者があるときは競賣代金の配當に付種々複雑なる問題が起り得る。仍て鐵道抵當法は次の如く、民法第三百九十二條以下と同趣旨の規定を設けた(註三)。

註三 民法第三百九十二條は「數個の不動産」と謂ふ。然るに既述の如く鐵道財團は單に物と看做さるるに止まり、不動産と看做されざるが故に、別に之と同趣旨の規定を設けたものと思ふ。工場抵當法、鑛業抵當法及漁業財團抵當法は夫々工場財團、鑛業財團及漁業財團を不動産と看做すこととしたから別段の規定を設けざるも民法第三百九十二條の適用がある譯である。

(イ) 右の場合に於て同時に數個の鐵道財團の代價を配當すべきときは(鐵道抵當法第一項)其の各鐵道財團の價額に準じて其の債權の負擔を分つべきものとした(民法第三九二條參照)。蓋し然らざるときは抵當權者が選擇した鐵道財團の上に後順位の抵當權を有する者が該鐵道財團より何等の辨濟を受け得ざる結果を生ずることがあるからである。



例へば甲鐵道財團(價額五〇〇、〇〇〇圓)及乙鐵道財團(價額五〇〇、〇〇〇圓)を抵當として總額五〇〇、〇〇〇圓の第一回社債を發行し、更に甲鐵道財團の上に第二順位の抵當權を設定して總額二〇〇、〇〇〇圓の第二回社債を發行したと假定する。今甲及乙の兩鐵道財團を同時に賣却して其の代價を配當する場合に於て、若し第一回社債權者が甲鐵道財團のみを選択し之から自己の優先辨濟を受けることが出來るとすれば第二回社債權者は全く何等の優先辨濟をも受けることが出來なくなる。之は不都合であるから、本條の規定に依り第一回社債權者は甲及乙の兩鐵道財團から各二五〇、〇〇〇圓宛合計五〇〇、〇〇〇圓の辨濟を受け、又第二回社債權者も甲鐵道財團の代價殘額二五〇、〇〇〇圓の中から二〇〇、〇〇〇圓の辨濟を完全に受けることが出來ることとしたものである。

本條の規定に反して配當を爲した場合は無効となす。此の點は民法第三百九十二條第一項と同様である(三藩博士擔保物權法六〇八頁中)(註四)。

註四 一番抵當權者が二番抵當權の目的たる不動産に付辨濟を受けるに先ち他の抵當不動産

に付抵當權の拋棄を爲すも右二番抵當權者は之を妨ぐることを得ない(大正六年一〇月二日大判新聞一三三七號三一頁三藩博士前掲參照)。之は鐵道抵當の場合に於ても同様に解すべきであらう。

(ロ) 然るに右に述べた總括抵當權の場合に於て同時に其の代價を配當せずし

て順次に之を配當する場合、即ち或鐵道財團のみを配當すべき時は抵當權者は其の代價に付債權全部の辨濟を受くることが出來ると共に又此の場合に於ては次の順位に在る抵當權者(直近次順位者のみならず、間接の次順位者をも含む)は右述鐵道抵當法第二十三條第一項の規定に従ひ、右の抵當權者が他の鐵道財團に付辨濟を受くべき金額に達する迄之に代位して抵當權を行使することを得せしめ、以て抵當權者及次の順位の抵當權者の利益の公平を保たしめることとした(民法第三九二條參照)。

前掲(イ)の例に於て第一回社債權者が先づ甲鐵道財團を賣却したるも、其の代價五〇〇、〇〇〇圓の中二五〇、〇〇〇圓だけ優先辨濟を受け他は乙鐵道財團の賣却迄待たなければならぬとすれば、之は又不都合であり且つ實情にも反する結果となる。故に本條の規定は此の場合第一回社債權者が甲鐵道財團から五〇〇、〇〇〇圓の優先辨濟を受けることを許すと共に第二回社債權者は其の代りに第一回社債權者が乙鐵道財團に付鐵道抵當法第二十三條第一項に依り辨濟を受くべき金額即ち二五〇、〇〇〇圓に達する迄之に代位して其の抵當權を行はすこととした次第である。

民法第三百九十二條第二項の代位權は先順位の抵當權者が或抵當不動産に付債權全部の辨濟を受けた場合のみに生ずべきものか、又其の不動産に付實際債權

全部の辨濟を受けたか否かを問はず、單に債權全部の辨濟を受け得る場合なれば足るか。判例は前者を支持するやうであるけれども(大正五年一月一日大判民錄三三三號三頁)學者は後者を探る(梅博士民法要義物權編五七七頁、富井博士民法原三四三號三頁)。學者は後者を探る(論物權五九五頁、三藤博士擔保物權法六一〇頁)。後者を妥當とすべきである。鐵道抵當法第二十三條第二項は右民法第三百九十二條第二項と全く同一趣旨の規定であるから、右の點に付ても矢張同様に解さなければならぬ。實際上から見ても亦然らざれば頗る不當の結果を生ずることとなる。右に述べた鐵道抵當法第二十三條第二項の規定に従ひ代位に因りて抵當權を行使する者は抵當權の登録に其の代位を附記することが出来る(鐵道抵當法第二四條)。之は民法第三百九十三條と全く同一趣旨の規定である。此の附記登録を爲さないときは、代位者に不利益を蒙ることがある(三藤博士擔保物權法六一二頁參照)。但し附記登録を爲さぬに因り代位權を喪失するものではないと解したい(三藤博士同頁、反對橫田博士物權法八六二頁)。然らば右附記登録は何人が之を申請すべきものか。鐵道抵當法には之に付別段の定がないけれども趣旨より見て登録權利者たる代位者と登録義務者たる先順位の抵當權者との申請に依るべきものと解する(不動産登記法大正二年一月二日大判、第二七條參照、法律新聞八九九號二七頁)。

## 第六

抵當權の目的たる鐵道財團の代價を以て債權全部の辨濟を受け得なかつた場合。元來、抵當權者は其の抵當物に付優先辨濟を受け得ると共に亦債務者の有する他の財産に付て他の一般債權者と競合して辨濟を受けても差支ない理である。然し乍ら抵當權者は元々(通常の場合)抵當權の目的たる鐵道財團を以て少くとも債權額を下らざる價額を有するものと認め、抵當權を取得したものであつて債務者の他の財産を考慮しなかつたものと見るべきであり、且つ抵當權者が任意に他の財産に付一般債權者と平等に辨濟を受けることを許すと餘りに抵當權者の保護に過ぎることとなるから鐵道抵當法は特に民法第三百九十四條第一項と同様の制限を設けることとした。即ち抵當權者は其の權利の目的たる鐵道財團の代價を以て辨濟を受けざる債權の部分に付てのみ債務者の他の財産を以て辨濟を受けることが出来ることとした(鐵道抵當法第一項、二五條第一項)。然し乍ら此鐵道抵當法第二十五條第一項の規定は鐵道財團の代價に先ちて他の財産の代價を配當すべき場合には適用

がない(同條第二項本文)。蓋し之は民法第三百九十四條第二項本文の規定と同じ趣意からであつて若も此の場合に抵當權者をして其の配當に加入することを禁止しなれば後に至り抵當鐵道財團の減損價額の低下其の場合に於て不當の損害を蒙る虞があるからである。但し後に至り抵當鐵道財團を處分した場合に抵當權者をして右鐵道抵當法第二十五條第一項の規定に従ふ計算を爲しむる爲に、他の債權者は抵當權者をして之に配當すべき金額を供託することが出来る(同條第二項但書)。之も民法第三百九十四條第二項但書の規定と同じ趣意からである。斯くの如く其の供託を爲した後、抵當鐵道財團を處分した場合に於て、抵當權者は其の鐵道財團の代價を以て債權全部の辨濟を受けることが出来なかつたときは其の辨濟を受けることを得ざりし部分に付てのみ、他の一般債權者の債權額と平等に分せられた配當額だけを、該供託金の中から受領することを得べく、其の殘額は他の一般債權者に配當すべきものである。

## 第七

政府が鐵道及附屬物件を買上げた場合。政府は公益上の必要に因り地方鐵道の全部又は一部及其の附屬物件を買收することが出来、此の場合に於ては地方鐵道業者は之を拒止することを得ぬ(地方鐵道法第三〇條第一項)。蓋し我鐵道政策が國有主義の原則を採つてをる以上、國家が公益上の必要に因り地方鐵道を強制的に買收するとは已むを得ない次第である(註五)。

註五 地方鐵道及附屬物件の買收は斯る強制買收の外任意買收も亦行はれる。固より地方鐵道法第三十條以下強制買收に関する規定は政府が地方鐵道會社と任意契約を締結して其の買收を爲すことを禁ずる趣意ではない。

強制買收の目的と爲り得る物は地方鐵道の全部又は一部及其の附屬物件である。但し附屬物件のみを買收することはあり得ぬ。實際買收の目的と爲る物の範圍は政府に於て適當に之を定める。然し乍ら一部買收の場合に於て殘存線路だけで營業を繼續することが出来ぬ場合は地方鐵道會社は殘存線路及其の附屬物の買收を政府に申請することが出来る(地方鐵道法第三〇條第二項)。

買入代價は買入の日から起算し最近の營業年度末から遡り既往三年間に於ける建設費に對する益金の平均割合を買收の日に於ける建設費に乗じた額を二十倍した金額とする(地方鐵道法第三一條)。而して之は五分利附五十五年期限の國債證券を以て交附する(地方鐵道法第三五條(堀江氏著地方鐵道指針五四九頁))。

斯くの如く政府が地方鐵道の全部又は一部及其の附屬物件を買收したときは、買收せられた地方鐵道の全部又は一部及其の附屬物件は政府に移轉する。若も此の場合に於て既に該地方鐵道を以て鐵道財團を組成し其の上に抵當權が設定せられてをるときは、該地方鐵道の全部又は一部及其の附屬物件は抵當附の儘政府に移轉し、抵當權設定後二十箇年又は据置年限を經過したときは少くとも一箇年前の豫告に依り抵當權附の債務を辨濟することが出来る(鐵道抵當法第二六條)。尙ほ此の場合に於て若も其の据置年期經過後に於ける辨濟期に關し特約があるときは、抵當權設定後二十箇年に達する迄其の特約に依ることを要する(鐵道抵當法施行規則第八條)。

## 第五章 強制競賣及強制管理

### 第一

總説 鐵道財團に對する抵當權の實行は競賣法に依る事を得ぬ。唯強制執行があるだけである(鐵道抵當法第四〇條第一項、擔保附(註六)。鐵道抵當法第三章に於て之に關する規定を設けた(鐵道抵當法第四〇條)。而して其の規定は民事訴訟法中強制執行に關する規定(殊に不動産に對する強)並に競賣法の規定と似る所が甚だ多い。

註六 池田博士著擔保附社債信託法論六九頁及第七〇頁並に拙著擔保附社債信託法論一五三頁及第一五四頁參照。

軌道財團及運河財團に對する抵當權の實行も鐵道財團の場合と同様に強制執行に依る(軌道ノ抵當ニ關スル件)第一條、運河法第一三條、鐵道抵當法第四〇條)。之に反して工場財團、鐵業財團、漁業財團に對する抵當權の實行は競賣法に依ることが出来る(工場抵當法第一四條、鐵業抵當法第三條、漁業財團抵當法第六條、競賣法第二二條第一項)。

鐵道財團に對する抵當權の強制執行は強制競賣又は強制管理に依りて之を爲

し(鐵道抵當法第一項)(民訴第六四〇)、抵當權者は其の選擇に依り何れか一箇の方法を以て又は二箇の方法を併用して強制執行を爲すことが出来る(鐵道抵當法第二項)(民訴第六二項)(註七)。

註七 民事訴訟法第六百四十條第二項は「債權者ハ自己ノ選擇ニ依リ」云々と規定したるも、鐵道抵當法第四十條第二項は「抵當權者ハ自己ノ選擇ニ依リ」云々と謂ひ、特に債權者と謂はなかつた。是れ蓋し鐵道抵當法は擔保附社債信託法と共に制定せられたものであつて鐵道抵當を以て社債の物上擔保と爲すことを豫定し、斯る場合に於ては受託會社が社債權者の爲に抵當權を取得し抵當權者は債權者にあらざるが爲めである(擔保附社債信託法第七〇條)。

抵當證書(一般の場合)又は信託證書(擔保附社債の場合)及之に記載した事項を變更する契約證書は強制執行に關しては公證人の作成した債務名義と看做す(鐵道抵當法第一條)。但し其の執行力ある正本は監督官廳(即ち現行官制に於ては鐵道省)の官吏が之を付與するものであつて(鐵道抵當法第一條參照)、執行力ある正本の附與を申請するには書面に依ることを要し、其の申請書には(1)債務者及鐵道財團所有者の名稱及住所、(2)強制執行を要する事由を記載し、申請者が之に署名捺印し、抵當證書又は信託證書及其の記載事項を變更する契約證書を添付して差出さねばならぬ(鐵道抵當法施行規則第二七條)。而して強

制執行の執行機關は鐵道財團の所有者たる地方鐵道株式會社の本店所在地を管轄する區裁判所である(鐵道抵當法第一條第二項)(民訴第六四二條)。鐵道財團に對する抵當權の強制執行は申立に因りて裁判所が之を爲す(鐵道抵當法第四條)(民訴第六四二條參照)。

## 第二

強制競賣 鐵道財團に對する強制競賣の申立は書面を以て之を爲すことを要し、其の書面には(1)債務者たる會社及鐵道財團所有者たる會社の商號及其の本店の所在地、(2)競賣に附すべき鐵道財團の表示、(3)競賣の原因たる事由、(4)年月日及(5)裁判所を記載し、申立人又は其の代理人が之に署名捺印し執行力ある正本及鐵道抵當原簿の謄本を添付して差出すことを要する。但し強制管理の開始があつた後に強制競賣の申立を爲す場合は、鐵道抵當原簿の謄本を必要とせぬ(鐵道抵當法第三條)(民訴第六四二條第六四)。

此の強制執行の申立は競落期日迄は競買人の同意を得れば之を取下げることが出来る(鐵道抵當法第三條參照)。

鐵道財團に對する強制競賣手續の開始は決定を以て之を爲す(鐵道抵當法第一項)(法第

二五條第(一)項參照)。此の競賣手續の開始決定には(1)申立人の名稱住所(2)債務者たる會社及鐵道財團の所有者たる會社の商號及其の本店の所在地(3)競賣に附すべき鐵道財團の表示(4)競賣の原因たる事由並に(5)年月等を記載し、該決定を爲したる判事が之に署名捺印しなければならぬ(鐵道抵當法第四(競賣法第二五)條第一項參照)。裁判所が競賣手續開始の決定を爲したときは直に一定の手續に従ひ鐵道抵當原簿に競賣申立の登録を爲し(鐵道抵當法第五(競賣法第二六)條參照)。官報を以て租稅其の他の公課を主管する官廳及公署に對し一定期間内に鐵道財團所有者に對する權利の有無及其の限度を申出づべき旨を公告し(鐵道抵當法第四七條)(八月二十七日民刑局長回答。元年。更に監督官廳の意見を聽き鑑定人をして競賣に附すべき鐵道財團の評價を爲さしめ其の評價額を以て最低競賣價額を決定することを要する(鐵道抵當法第四八條)(賣法第二八條參照)。而して裁判所は競賣期日を定めた上官報を以て其の公告を爲さなければならぬものであつて、其の公告には左の事項を記載することを要する(鐵道抵當法第四九條)(五八條第六六一條競賣法第二(註八)七條參照)。

(1) 競賣に付すべき鐵道財團の表示

- (2) 競賣期日の場所日時及入札締切の時(民訴第六五九條第一項參照)
- (3) 最低競賣價額
- (4) 競落期日の場所及日時(民訴第六六〇條參照)
- (5) 執行記録を閲覽し得べき場所

註八 工場抵當法は初から工場財團を箇々のものとして競賣又は入札に付することが出来ることとした(同法第四六條)。然るに鐵道抵當法に於ては二回以上競賣期日を開始したるも入札なき等の場合に於て初めて之を許す(同法第七〇條)。

競賣は競賣期日の公告に掲げた日時及場所に於て之を行ふ(民訴第六五九條第二項參照)。競賣には地方鐵道事業を營む者も又然らざる者も競賣の申込を爲すことが出来る。但し後者は競賣の申込と共に保證として最低競賣價額百分の五に相當する現金又は有價證券を以て供託しなければならぬ(鐵道抵當法第五(競賣法第二五)條第一項第二項)(賣法第三〇條參照)。競賣は入札の方法を以て行はれる(鐵道抵當法第五(競賣法第二五)條第六項)(民訴第六六五條第七〇條第二條乃至第七〇條第三四條參照)。競賣期日に於て入札がないとき、縦令入札があつても許すべき入札がないとき、又は最低競賣價額に達する入札がないときは裁判所は職權を以て更に競賣期日を

定め再競賣をやらねばならぬ(鐵道抵當法第一項)。再競賣の場合に於ては裁判所は鑑定人の意見を聽き最低競賣價額を低減することが出来る(鐵道抵當法第二項)。之は民事訴訟法及競賣法に於ても同様である(民訴第六七〇條參照)。競賣の終局告知(鐵道抵當法、競賣調書の作成(五八條)、競落許可の決定(五九條)、競落許可に付異議の申立及競落許可の決定に對する即時抗告(同法第六〇條)、並に競落調書の作成(六三條)等の諸手續も大體に於て亦民事訴訟法及競賣法に於けると同様である(民訴第六六六條乃至第六八二條參照)。裁判所は競落を許す決定が確定したときは其の決定の膽本を監督官廳に送附することを要する(鐵道抵當法第六四條)。

鐵道抵當法は會社の發起人が競賣に加入し、其發起した會社の爲めに鐵道財團を競落するに付便法を認めてをる(鐵道抵當法第六六條、第六八條等)。之は頗る便宜の規定である(註九)。

註九 之と同趣意の規定は鑛業抵當法にも存する(鑛業抵當法第六條乃至第一〇條)(後述鑛業抵當法論の説明參照を乞ふ)。然し乍ら工場抵當法には此の種の便宜規定を欠くが故に發起人が一旦自己の名義で工場財團を競落し更に之を會社に移轉するか若くは會社を設立した上之をして競落さすか(此の場合に競落し得ざるときは會社は解散することとなる)等の面倒

がある。

競賣代金の拂込があつたときは(鐵道抵當法第六五條第六項)鐵道財團に關する權利一切は競落人又は競落人に依りて發起せられた會社に移轉し抵當權は之に依り消滅する(同法第六八條第六項參照)。裁判所は競落代金の中から順次に競賣の費用及租稅其他の公課を控除し其の殘額は抵當權の順位に従ひ抵當權者に配當し仍殘餘があるときは之を鐵道財團の所有者に交付することを要する(鐵道抵當法第六八條第一項)(民訴第六六九二條等、競賣法第一項參照)。而して此の場合に於ては裁判所は其の旨を監督官廳に通知し(鐵道抵當法第六八條第二項參照)而して此の場合に於ては裁判所は其の旨を監督官廳に通知し(鐵道抵當法第六九條)。

第三

強制管理 鐵道財團に對する強制管理の申立は強制競賣に準ずる(鐵道抵當法第七〇條參照)。

管理人は監督官廳に於て選任すべきものであるが、強制管理の申立人は適當の者を推薦することが出来、又商事會社も管理人たることが出来る(鐵道法第七〇條參照)。

八〇(民訴第七一)。(條第一項參照)。管理人推薦の申立書には(1)管理人たるべき者の名稱及住所(2)管理人たるに適當と認められた事由及經歷を記載し申立人が之に署名捺印して差出すことを要する(鐵道抵當法施行)。(規則第二八條)。強制管理開始の決定其の他の手續は強制競賣の場合に似る管理人は監督官廳の監督に屬し其の指揮を受け(鐵道抵當法)所有者から鐵道財團及其の管理に必要な書類等の引渡を受け(鐵道抵當法)每營業年度の終に於て鐵道財團の收入から順次に管理の費用管理人の報酬及租稅其の他の公課を控除し其の殘額を抵當權者に交付することを要する(同法第七一)。(註一〇)。

註一〇。一昨年來英米の「レシーバー」(Receiver)又は「レシーバー・エグゼクティブ・マネジャー」(Receiver and manager)の精神を我國にも採用せよとの論がある。英米の「レシーバー」又は「レシーバー・エグゼクティブ・マネジャー」の精神を比較的汲み入れてをるもの又は之に近いものは上述鐵道抵當法に於ける管理人であると私は思ふ(拙著社債及其救済論參照)。尙鐵道財團に對する強制執行に關する詳細の説明は他の機會に譲り度い。

## 第六章 登録

### 第一

總説 鐵道財團に對する抵當權の得喪若は變更又は鐵道財團の所有權の移轉は鐵道抵當法の定むる所に從ひ其の登録を爲さなければ之を以て第三者に對抗することを得ぬ(鐵道抵當法)。(第一五條)。之に付ては既に一部説明した所もあるけれども之れを取纏めて以下其の制度の概要を誌すこととする。

- (一) 登録の目的 次の通りである。
  - (イ) 鐵道財團に對する抵當權の得喪若は變更
  - (ロ) 鐵道財團の所有權の取得移轉
  - (ニ) 登録所 鐵道省とする。
  - (三) 登録に關する帳簿。
- 鐵道財團に關する登録を爲す爲め監督官廳たる鐵道省に鐵道抵當原簿を備へ



(鐵道抵當法第一項) (不動產登記法第一項) 鐵道抵當原簿は一箇の鐵道財團に付一用紙を設く  
 (鐵道抵當法第二項) (不動產登記法) 其の様式を示すと次の通りである (鐵道抵當法施行規則第九條) (登記法  
 一施行細則第一條參照)。

表	登 録 番 號	第 號	備 考
第一號	財團所屬線路		
第二號	免 許 條 件		
第三號	鐵道財團所有者 ノ名稱及住所		
第四號	債務者ノ名稱及住所		
第五號	抵當權者ノ名稱及住所		
第六號	抵當權ノ順位		
第七號	債 權 額		
第八號	元金償還の方法並期限		

第九號	利 率		
第十號	利息支拂ノ方法並期限		
第十一號	抵當權設定ノ 認可年月日		
第十二號	抵當權ヲ設定シタル事		
第十三號	以上登録ノ年月日		

一用紙の抵當權が全部抹消せられた場合には監督官廳は其の用紙を閉鎖する  
 ことを要する (鐵道抵當法第三五條) 蓋し鐵道財團は抵當權の消滅に因り消滅するからで  
 ある (鐵道抵當法第四項)。

第二

登録手續(一)登録申請の通則

鐵道財團に關する登録は鐵道抵當法に別段の定がある場合を除くの外當事者

の申請に因つて之を爲す(鐵道抵當法第二十八條(不動産登記法第二十五條參照))。鐵道抵當法に別段の定がある場合とは例へば同法第四十六條第六十八條第二項及第三項第六十九條第七十八條第九十一條の如きを指す。鐵道財團に關する登録は凡て申請書受附の順序に依て之を爲し(鐵道抵當法施行規則第十四條)登録申請書其の他の書面の受領證には受附の年月日及受附番號を記載して之を申請者に交付し、之と引換に登録濟證を交付する(鐵道法施行規則七條第四八條參照)。登録を完了した後其の登録に付錯誤又は遺漏の訂正を申請する場合に於て登録上利害の關係ある者があるときは、申請書に署名捺印し又は其の承諾書若は之に對抗し得べき書類を添付しなければならぬ(鐵道抵當法第一八條(不動産登記法第六條(二條、第六三條參照)))。

(二) 抵當權設定の登録

抵當權設定の登録申請書には左の事項を記載し債權者及地方鐵道會社の取締役が之に署名捺印することを要す(鐵道抵當法施行規則第一三條(不動産登記法第一一七條參照))。

- (1) 鐵道財團に屬する線路の表示
- (2) 抵當權者、債務者及鐵道財團の所有者の名稱及住所

- (3) 抵當權の順位
- (4) 債權額及償還の方法並に期限
- (5) 利率及利息支拂の方法並に期限
- (6) 免許に附したる條件
- (7) 抵當權を設定したること
- (8) 抵當權設定認可の年月日
- (9) 登録税額

尙抵當權設定登録の申請書には左記の書面を添付することを要する(鐵道抵當法第一條(不動産登記法第三五條參照))。

- (1) 抵當權の設定に關する證書
- (2) 鐵道財團目錄

申請者は抵當權設定認可の申請書に添附した鐵道財團目錄を抵當權設定登録の申請書に添附すべき鐵道財團目錄として引用して差支ない(同條第二項)。又第二順位以下の抵當權設定の登録申請書には鐵道財團目錄を添附する必要がない(同條第三項)。

蓋し第一順位の抵當權設定の登録申請の際に之を提出してをるからである。

抵當權設定の登録は鐵道抵當原簿に左記の事項を記載するに依りて之を爲す  
(鐵道抵當法) 第三〇條

- (1) 鐵道財團に屬する線路の表示
- (2) 抵當權者、債務者及鐵道財團の所有者の名稱及住所
- (3) 抵當權の順位
- (4) 債權額及償還の方法並に期限
- (5) 利率及利息支拂の方法並に期限
- (6) 免許に附したる條件
- (7) 抵當權を設定したること
- (8) 抵當權設定認可の年月日
- (9) 登録の年月日

尤も(1)及(6)は第二順位以下の抵當權に付ては之を登録するを要せぬ。

抵當證書又は信託證書中に、一定の事由が発生したときは、債務者が期限の利益を失ふ旨を特

約することが少くない。不動産登記法に於ては第百十七條に依り斯る特約を登記して居る。然るに從來鐵道財團に關する登記に於ては其の登録を取扱つてゐなかつた。然るに昨年鐵道省古谷事務官のお取計ひで斯る特約も登録することが出来るやうになつた。

鐵道抵當原簿に抵當權設定の登録を完了したときは、抵當證書又は信託證書に登録番號、申請書受附の年月日、受附番號及登録濟の旨を記載し、官印を押捺して之を申請者に還附しなければならぬ(鐵道抵當法施行(不動産登記法)第六〇條參照)。同一の債權の擔保として數個の鐵道財團の上に抵當權を設定した場合には其の各鐵道財團の用紙に他の鐵道財團を表示し、之と共に抵當權の目的たる旨を記載することを要する(鐵道抵當法第一項(不動産登記法第一二二條參照)第三二條第一項(條第一二二條ノ二參照))。

鐵道抵當原簿に抵當權の設定を登録したときは鐵道財團目錄に掲げた記載は登録と同一の効力を生ずる(鐵道抵當法) 第三三條。之は工場財團目錄等にも同様である(工場抵當法第五條等參照)。

(三) 變更又は消滅の登録

鐵道財團に對する抵當權(及所有權)に關し、鐵道抵當原簿に登録した事項に變更

を生じ又は其の事項が消滅したときは當事者は遅滞なく變更又は消滅の登録を申請しなければならぬ(鐵道抵當法第一項)。變更又は消滅の登録申請書は正本及副本各一通を差出すことを要し、抵當權設定の登録申請書に準じて作成し(鐵道抵當法施行規則第一六條)。尙變更又は消滅の事由を記載し、之を證する書面を添付しなければならぬ(鐵道抵當法第三一條)。但し變更又は消滅が監督官廳の命令又は認可に因つて生じた場合には變更又は消滅を證する書面を添付するに及ばない(同條第三項)。

鐵道抵當原簿に變更又は消滅の登録を完了したときは、申請書の副本に登録番號、申請書受付の年月日、受付番號及登録濟の旨を記載し、官印を押捺して申請者に還附せられる(鐵道抵當法施行規則第一七條)。尙同一の債權の擔保として數個の鐵道財團の上に抵當權を設定した場合に於て他の鐵道財團に關する變更又は消滅の登録が一の鐵道財團の記載に變更を及ぼすに至つたときは其の記載に變更を附記し、又他の鐵道財團に關する消滅の登録が一の鐵道財團の記載を必要とせざるに至つたときは其の記載を抹消するを要する(鐵道抵當法第二項)。

(四) 鐵道財團目錄の變更又は消滅の届出

既に一寸述べた如く鐵道財團目錄に記載した事項に變更を生じ又は其の事項が消滅した場合に於ては地方鐵道會社は變更又は消滅の事由を記載し取締役の署名捺印した書面を以て、遅滞なく其の旨を届出でなければならぬ(鐵道抵當法第三二條第一項)。右の届書には鐵道財團目錄の様式に依り掲ぐべき事項を記載し目錄の部門及舊事項を附記することを要する(同施行規則第二項)。

尙保線に關する材料及開業線の鐵道抵當に屬するものに付ては決算期毎に其の調査を爲し、右に述べたと同一の手續を以て變更又は消滅の届出をしなければならぬ(同施行規則第三項)。

右に述べた變更又は消滅の届書は鐵道財團目錄に編綴するに依て登録と同一の効力を生ずる(鐵道抵當法第三四條)。

(五) 管轄登記所に對する通知及之に對する登記手續

監督官廳は左記の場合に於ては直に其の旨を管轄登記所に通知することを要する(鐵道抵當法第三六條第一項本文)。

(イ) 第二順位の抵當權の設定を登録した場合

(ロ) 不動産に關する権利が新に鐵道財團に屬した場合

(ハ) 鐵道財團の用紙を閉鎖した場合

(ロ)の場合に於ては新たな管轄登記所だけに通知すれば足る(同條第一項但書)。又(イ)又は(ハ)の場合に於ては監督官廳は更に直に官報を以て其の旨を公告しなければならぬ(同條第二項)。

右管轄登記所の登記官吏が監督官廳から右述(イ)又は(ロ)の通知を受けた場合には(ハ)の通知を受ける迄鐵道財團の所屬物件に付所有權以外の物權、賃借權又は差押、假差押若くは假處分の登記を爲すことが出来ない。蓋し、鐵道財團の所屬物件は所有權以外の物權、賃借權、差押、假差押又は假處分の目的たり得ないからである。尤も所有權以外の物權、賃借權又は差押、假差押若くは假處分の目的たるものが監督官廳の證明書に依り鐵道財團に屬しないことが明白となつた場合は此の限りでない(鐵道抵當法第三七條)。尙強制執行に關する登録に付ては別に述べた。

### 第三

鐵道抵當原簿の閱覽及謄本若くは抄本の交付並に鐵道財團目錄の閱覽(イ)何人でも鐵道抵當原簿及鐵道財團目錄の閱覽を請求することが出来る(鐵道抵當法第三八條第一項)。其の申請書には請求者に於て署名捺印を爲せば足る(同條前段)。閱覽には手数料は要しない。

(ロ)何人でも手数料を納付すれば鐵道抵當原簿の謄本又は抄本の交付を請求することが出来る(鐵道抵當法第三八條第一項後段)。手数料の外に郵便料を納付すれば右謄本の送附を請求することも出来る(同條第二項)。其の謄本又は抄本交付の申請書には矢張請求者に於て署名捺印し、抄本の交付又は送附を請求する場合には、抄本の交付又は送附を請求する部分を記載しなければならぬ(同施行規則第一九條)。鐵道抵當原簿の謄本又は抄本の交付を請求するに要する手数料は其の用紙一枚に付拾錢である。用紙一枚に満たないものは一枚として手数料を計算する(同施行規則第一項)。此の手数は収入印紙を以て申請書に貼附して納むるものである(同施行規則第二項)。

工場財團目錄、鑛業財團目錄又は漁業財團目錄の謄本又は抄本の交付若くは送附を請求することが出来る。然るに鐵道財團目錄は其の閱覽以外には、謄本又は

抄本の交付若くは送附を許されてをらぬ。之は甚だ不便だと思ふ。鐵道抵當法改正の際は何とか考慮して欲しい。

## 第七章 罰則

鐵道抵當法は別に地方鐵道株式會社の取締役又は管理人に對する罰則を設けてをる(同法第九二條第九三條)。之に付ては特に説明する點はない。

第二篇 工場抵當法論

## 第一章 工場抵當法に於ける工場の意義

(一)工場 工場抵當法を説明するには、先づ同法に於ける工場の意義を明にして懸らねばならぬ。工場抵當法に於ける工場の意義は工場法に於ける其とは異なる。工場抵當法は同法に於ける工場を次の如くに定義附けた(工場抵當法第一條)。即ち

(イ) 工場抵當法は、營業の爲め物品の製造若くは加工又は印刷若くは撮影の目的に使用する場所を工場とした。物品の製造若くは加工とは物品の全部又は一部の製造、改造、修復、裝飾、精製、仕上、其の他の加工を意味する。従つて單に物品の販賣の目的に供する場所は單獨に工場と見ることは出来ない。パン、菓子、飴類、氷製造の用に供する場所は之を工場と見得るけれども、單に飲食物の料理場、藥局、養蠶場、浴場、劇場等の如きは之を工場と認め難い。寫眞、活動フィルム作製の場所は之を工場と認められる。又採鑛業を營まずして選鑛又は精鍊業のみを爲す場合には、選鑛又は精鍊業は鑛石の加工業と解すべきで



あるから選鑛又は精鍊の場所は工場と見て差支ない(此の場合には鑛業財團を)。

(ロ) 次に營業の爲め電氣及瓦斯の供給の目的に使用する場所は法の擬制に依り之を工場と看做す。私は「電氣及瓦斯」の次に「水」を加へて欲しい。水の供給の目的に供する場所は之を工場と看做す旨の規定がないから、浄水及給水設備の場所を工場と解することが出来るかは疑があつた。然るに近年玉川水道株式會社が其の浄水及給水設備を以て工場財團を組成し、之を社債又は普通の借入金の擔保に供したので此の問題は事實上解決した(但し明文を加へて欲しい)。私は之を以て前記「電氣又は瓦斯」の擴張又は類推解釋に基くものだと考へる。尙温湯、冷水、高温空氣等の供給に使用する場所をも工場と解することが出来るかどうか。遠からず之も實際の問題となつて來るのであらう。

(二) 營業の爲めに使用すること 右に述べた場所は營業の爲に使用せられることを要する(工場抵當法第一條)。従て自家又は公共の爲に使用せられる場所は之を本法に於ける工場と解する譯には往かぬ。例へば工業會社の自用發電所の如き又は監獄の勞役場、學校の實習場、養育院の作業場の如きは、之を工場と見ることは出來

ない(総合監獄、學校又は養老院に於て其の製品を)。  
(賣却しても之を工場と解することは出來ぬ)。

尙右に述べた場所は一定期間繼續して使用せられるものでなくてはならぬと解するのが工場抵當法の趣意から見て穩當であらう。従て極一時的に設けられた普請場又は假小屋の如きは之を以て單獨に工場とは爲し難い。然らば場所が繼續的に使用せられるものか或は一時的に使用せられるものかは何を標準として區別すべきか。私は各場合に付設備の目的性質及狀態等を標準として具體的に決定すべきものと思ふ。

(三) 工場の所有者 右に述べた場所の所有者は必ずしも會社でなくてよい(尤も工場を設けるには普通、多額の資金を)。即ち個人の場合があり、又組合の場合がある。試みに昭和三年一月四日附官報を見ると新潟縣中魚沼郡十日町辰甲三百五十二番地田村貞藏と謂ふ個人から同町辰甲三百五十一番地所在同人所有の機械工場に對し工場財團組成の爲め所有權保存の登記申請があつたことが載つてをる。又昨年十二月二十三日附官報には横濱市中區不老町二丁目一三八番地有限責任輸出彫刻家具信用販賣購買利用組合から同區中村町字池下七〇九番地所在同組合所

有の工場に對し同様の申請があつたことを掲げてをる(註)。

(註)鐵道抵當法に於ては鐵道の所有者は現在地方鐵道株式會社に限る(同法第二條第一條)(同法第二十六條ノ二は未だ實例を見ない)。

## 第二章 工場抵當の意義

工場抵當とは工場抵當法に依る抵當、即ち第一章に於て述べた工場の上に設定せられた抵當權を謂ふ。此の工場抵當は更に之を狹義の工場抵當、即ち單純なる工場抵當と工場財團抵當とに分つことが出来る(從て兩者を總括して謂ふときは廣義の工場抵當なる語を用ふることもある)。狹義の工場抵當、即ち單純なる工場抵當は本法第二條乃至第七條に規定するものであつて普通、小規模又は中規模の工場を抵當權の目的に供する場合に行はれ、別に工場財團組成の手續を必要とせぬ。之に反し工場財團抵當は本法第八條以下に規定するものであつて主に大規模の工場を抵當權の目的に供する場合に行はれ、一定の手續に依り工場に屬する土地、建物、機械、器具等を以て工場財團を組成しなければならぬものである。別に説明する通り狹義の工場抵當は小中工業金融上頗る重寶であり、工場財團抵當は大工業金融上極めて重要な作用を演じてをる。

工場抵當法は抵當權の目的物の範圍、效力、登記、實行其の他に付種々の特則を設けた。故に狹義の工場抵當及工場財團抵當に付ては斯る特則がない場合に於て初めて民法、不動産登記法等一般法の適用を受けることとなる。

### 第三章 工場抵當を附すべき債權

工場抵當は之を社債に附することがある。社債に工場抵當を附するには擔保附社債信託法の規定に依らねばならぬ。擔保附社債信託法第四條第六號に定めたる「工場抵當」とは廣義の工場抵當を指すのであつて狹義の工場抵當と工場財團抵當とを含む。然し乍ら實際に於て社債は工場財團を以て抵當とすることが多い。蓋し社債を發行する會社は通常大會社であつて、大規模の工場を有するからである。今では十箇所乃至二十箇所の工場を以て尨大なる工場財團を組成し之を社債の抵當とすることも珍らしくない(明治四十三年發行の株式會社日本製綱所物上擔保附社債總額壹千萬圓の擔保は狹義の工場抵當であつた)。又工場抵當は普通の債權、例へば定期貸、手形、當座貸越又は原料代金の如き債權に附せられることがある。當座貸越又は原料代金の如き債權に之を附した場合には普通之は所謂根抵當である。尙私の知つてをる所では、酒造稅其の他諸稅の擔保に之を供してあるものがある。

## 第四章 狹義の工場抵當

## 第一

總説 既に一寸述べた通り狹義の工場抵當即ち單純なる工場抵當は普通小規模又は中規模の工場に付て行はれるものであつて工場財團を組成するを必要とせぬ。ただ工場に屬する土地又は建物の上に設定した抵當權は、之に附加して一體を成した物の外其の土地又は建物に備付けた機械、器具、其の他工場の用に供する物に及ぶものである(工場抵當法第二條)。民法の規定に依ると普通抵當權は抵當地の上に存する建物を除き、其の目的たる不動産に附加して之と一體を成した物に及ぶに過ぎない(民法第三條)。然るに工場抵當法第二條は工場に屬する土地又は建物の上に存する抵當權が及ぶ範圍を擴大し、抵當權は之が目的たる土地又は建物に附加して一體を成した物の外其の土地又は建物に備付けた機械器具、其の他工場の用に供する一切の物にまで及ぶこととしたものである。但し備付物は一定の手續

に依り其の目錄を登記所に提出することが必要である(工場抵當法第三條)。

右の通り狹義の工場抵當は一定の手續に依り工場に屬する土地又は建物に備付けた物の目錄を登記所に提出すれば足り、別段工場財團組成に關する複雑なる手續を要せぬから、此の點は至つて簡便である。從て之は小中工業者に對する金融上誠に重要な役目を演じ、廣く其の實用を發揮してをる。

## 第二

抵當權の目的物の範圍 既に一寸述べた通り工場抵當法は工場に屬する土地又は建物の上に設定した抵當權の目的物の範圍、換言すれば抵當權の效力が及ぶべき範圍を特に擴張した。以下之に付て大要を説明して見る。

先づ工場に屬する土地の上に抵當權を設定した場合を述べる。工場の所有者が工場に屬する土地の上に設定した抵當權は其の設定當時土地に附加して之と一體を成した物(但し建物は除く)及土地に備付けた機械、器具、其の他工場の用に供する物に及ぶことは勿論、抵當權設定後に至り工場の擴張増設、其の他に因り土地

に附加して之と一體を成した物(但し建物は除く)及土地に備付けた機械器具其他工場の用に供する物に迄及ぶ(工場抵當法第一項)。工場に屬する土地とは工場を構成する土地又は工場設備の一部を爲す土地の謂である。抵當權設定の登記を申請する場合には、工場に屬する土地であることを證する書面を提出しなければならぬ(工場抵當法登記取扱手續第二十四條)。

土地に附加して一體を成してをるかどうかと謂ふことは工場經營上の通念に基いて之を決すべきものであつて、必ずしも物理的化學的見地からのみ詮議すべきものでない。故に物理的化學的に見れば土地に附加せられ獨立の存在を失ひたる物でなくとも、工場經營上の通念から之と同視して差支ないものであるならば土地の附加物と見て差支ない。尙附加した原因を問ふ要はない。

工場に屬する土地に備付けた機械器具とは機械器具を單に土地の上に存置すれば足ると謂ふ意味ではない。工場の用に供する爲に其の土地に据置き又は施設せられ且つ工場設備の一部を爲すことを意味し、假令其の物の性質に依り工場内に於て自由に移轉する物でも差支ない。又其他工場の用に供する物とは例

へば電柱、電線、或種の防火設備、暖房設備の如きものが之に該當するであらう。

斯様に工場抵當法第二條第一項本文は抵當權の及ぶ範圍を建物以外の附加物備付の機械器具、其他工場の用に供する物に限つたから工業所有權、物の賃借權の如きは固より之に含まれない(工場財團は工業所有權、物の賃借權を含むことが出来る)。從て此の場合、工業所有權の如きは單獨に擔保に供する外仕方がない(特許法第四十五條、特許登錄令第四十四條乃至第四十七條等)。

斯様に工場に屬する土地の上に設定せられた抵當權は原則として其の土地に附加して之と一體を成した物及其の土地に備付けた機械器具其他工場の用に供する物に及ぶけれども、此の原則に對しては次の例外がある。

(1) 工場に屬する土地の抵當權は其の上に建築せられた建物に及ばぬ(工場抵當法第二條第一項)。建物は本來土地に定着して之と一體を爲すものであるが之は我法制上土地から分離して獨立の不動産を形成し、單獨に讓渡し又は擔保に供することが出来るから工場に屬する土地の上に抵當權を設定しても建物に及ばぬこととしたものである。ここに建物と謂ふは家屋又は之に準ずべき工作物である。

(2) 設定行為に別段の定があるときは之に依る(工場抵當法第三條第一項但書)。工場抵當法第二條第一項に依り工場に屬する土地の抵當權が其の附加物及備付物に及ぶと謂ふ原則は固より公益規定でなく、唯當事者の意思の推測に基くものであるから、當事者が反對の意思表示を爲したときは之に従ふことは申す迄もない(民第三百七十條參照)。

(3) 民法四百二十四條の規定に依り債權者が債務者の行為を取消すことが出来る場合は工場に屬する土地の抵當權は附加物及備付物に及ばぬ(工場抵當法第二條第一項)(民法第三百七十條但書)。

債務者が特に他の債權者を害することを知り乍ら工場に屬する土地に物を附加し機械器具を備付け又は其の他物を工場の用に供し且つ抵當權者も其の事實を知つてゐた場合、即ち(一)其の附加、備付又は工場の用に供したことが他の債權者を害したること、(二)債務者が附加、備付又は工場の用に共した際他の債權者を害することを知つてゐたこと並に(三)抵當權者も亦其の當時其の事實を知つてゐたこと、換言すれば民法第四百二十四條の債權者の取消權行使の條件が

具備する場合には、工場に屬する土地の抵當權は其の附加物又は備付物に及ばないのである。蓋し之を許すときは一方に於ては抵當物の價額を増加して抵當權者を利益すると共に他方に於ては抵當權者以外の債權者の共同擔保を故意に減少せしめることとなり不都合を生ずるからである。但し此の場合に於ける債務者の行為は法律行為でないから其の取消を裁判所に請求する必要はない。唯抵當權の効力が及ばないのであるから抵當權者に對して其の權利を主張し此等の物に付平等の權利を主張することが出来る。

(4) 工場に屬する土地又は建物の抵當權に對しても固より民法第三百七十一條の規定の適用がある(工場抵當法第一條第一項參照)。之に付ては後に述べる。

次には工場に屬する建物の上に抵當權を設定した場合に付てである。建物とは家屋及之に準すべき工作物を謂ひ、我法制上、土地と離れて獨立の不動産を形成し、單獨に讓渡又は擔保の目的たり得ることは既に一寸述べた。工場の所有者が工場敷地を賃借し、之に工場を建設する場合の如く、工場の所有者が土地を所有せざるも建物を所有してゐる場合が屢々ある。此の場合に於ても工場に

屬する建物の抵當權は其の性質上原則として建物の附加物及備付物に及ぼしめる必要があるので、工場抵當法は第二條第二項に於て之を認め、即ち第二條第二項は同條第一項の規定が工場に屬する建物の上に設定した抵當權に準用せられる旨を定めた。第二條第一項の規定は右に説明した通りである。

既に述べた通り、事業擴張の爲に工場の土地又は建物に新たに物を附加するところがあり、又は機械器具其の他工場の用に供する物を備付ける場合が屢々あると同様に、又事業縮小整理其の他の爲に工場の土地又は建物に附加して之と一體を成した物を其の土地又は建物から分離する必要を生ずる場合があり、又其の土地又は建物に備付けた機械器具其の他工場の用に供する物の備付を止める必要が起さることも屢々ある。此の場合に於ては工場の所有者は利害關係人たる抵當權者の同意を得れば分離を爲し又は備付を止めることが出來、別に説明する通り分離を爲し又は備付を止めれば抵當權は其の物に付消滅する。抵當權者の爲めに差押、假差押又は假處分がある前に、正當なる事由に因り附加物の分離又は備付物の備付を止めるに付抵當權者の同意を求めたときは、抵當權者は其の同意を拒

むことが出來ない(工場抵當法第六條)。正當なる事由とは例へば機械器具の取換へた結果全く不用に歸した舊機械器具又は腐朽し使用に堪へざる建物を除去するが如き場合である。

### 第三

(一) 抵當權の登記 工場の所有者が工場に屬する土地又は建物の上に抵當權を設定した場合には不動産登記法の定める手續に依り之を登記するを要するとは申す迄もない。工場抵當法は備付物の目録に付特に規定する所があつた。即ち抵當權設定の登記を申請する場合には工場に屬する土地又は建物に備付けた機械器具其の他工場の用に供する物にして抵當權の目的たるものの目録を提出することを要する(工場抵當法第一條)。此の目録は後述工場財團目録と同様に備付けた機械器具其の他工場の用に供する物の表示を掲げ申請人に於て署名捺印しなければならぬ(同法第三條第二項)。抵當權設定の登記があつたときは右目録は之を登記簿の一部と看做し其の記載は之を登記と看做す(同法第三條第五條)。抵當權設定

後新に機械器具等を工場に屬する土地又は建物に備付けたとき、備付を止めたと  
き、又は備付けた物に変更を生じたときは右目錄の變更の登記を申請して置かね  
ばならぬ。此の登記の申請書には目錄及抵當權者の同意書又は之に代はるべき  
裁判の謄本を添付することを要する(同法第三條第二項、第三、  
十八條乃至第四二條)。

尙工場に屬する土地又は建物に物を附加したとき又は分離したときは矢張之  
を登記しなければならぬ(明治三三年九月  
一日大審院判決)。

總て右に述べた登記を経なければ抵當權の設定、機械器具の備付其の分離等に  
付第三者に對抗することを得ぬ。

(二) 設定行爲に別段の定がある場合 既に述べた通り工場の所有者が工場に  
屬する土地又は建物の上に設定した抵當權は建物を除くの外其の附加物又は備  
付物に及ぶことを原則とするけれども、設定行爲に別段の定を爲した場合には此  
の限りでない。工場抵當法は設定行爲に斯る別段の定をしたときは之を抵當權  
設定の申請書に記載しなければならぬこととした(工場抵當  
法第四條)。蓋し不動産登記法第  
百十七條末段の規定と全く趣意を同じうする。

#### 第四

抵當權の效力 工場抵當法は工場に屬する土地又は建物の抵當權の效力の間  
題に付き次の如き特則を設けた。其の他の點に付ては總て民法の原則に依る。

(一) 第三取得者に對する效力 工場に屬する土地又は建物の抵當權は其の目  
的たる附加物又は備付物が第三取得者に引渡された後でも其の物に付之を行ふ  
ことが出来る(工場抵當法第  
五條第一項)。蓋し工場に屬する土地又は建物に附加して之と一體  
を成した物又は之に備付けた機械器具其他工場の用に供する物は其の土地又  
は建物と結合して工場の價値を構成するものであるけれども、土地又は建物に比  
して其の性質上動かし易いから工場の所有者又は之に代りて一切の行爲を爲す  
權限を有する者が讓渡又は質入の目的を以て之を第三者に引渡し又は引渡せし  
めるが如き場合がないでもない。又附加物若は備付物を遺失することもあり尙  
ほ盜取又は詐取するやうなこともあり得る。此の場合に於て附加物若は備付物  
が第三取得者に引渡されることとなれば、其の物に付ては抵當權を行ふことが出



來ぬかの問題を生じ、不都合を生ずるので、工場に屬する土地又は建物の附加物若は備付物は第三取得者に引渡された後でも其の物に付抵當權を行ふことが出来ることとした次第である。又工場所有者又は法律に依り工場の所有者に代つて一切の行爲を爲す權限を有する者が讓渡又は質入の目的で附加物又は備付物を第三者に引渡し又は引渡せしめた場合には十五日以上二月以下の重禁錮に處し尙刑法に正條のあるものは之に依て處罰せられることとした(工場抵當法(第四十九條)。(重禁錮法の用語である。本法制定當時は猶舊刑法)の時代であつた。現行刑法の懲役に當る)。

右に述べた工場抵當法第五條第一項の規定は民法占有權の效力に關する第九十二條乃至第九十四條の適用を妨げるものではない(工場抵當法第二項)。

(二) 附加物又は備付物の差押、假差押又は假處分 既に述べた如く工場の土地又は建物に附加して之と一體を成した物又は備付けた機械器具其他工場の用に供する物は其の土地又は建物と合して一の工場施設を構成するに因り特殊の價値を發揮するものであつて、土地又は建物と其の附加物又は備付物は其の性質上互に分離して夫々觀念すべきものでない。従つて既に述べた通り土地又は建

物の抵當權は其の附加物又は備付物にも及ぶこととした。之と同様に抵當權の目的たる土地又は建物の差押、假差押又は假處分は其の土地又は建物の附加物又は備付物に及び、又附加物又は備付物は工場の土地又は建物と一緒にしなければ差押、假差押又は假處分の目的とする事は出来ぬこととした(工場抵當法第七條)。

## 第五

抵當權の消滅 工場に屬する土地又は建物の上に設定せられた抵當權の消滅に付ては民法の原則に依る外、工場抵當法は特に附加物又は備付物に對する抵當權の消滅に付次の如き特則を設けた。

(一) 分離したる附加物に對する抵當權の消滅(工場抵當法第一項) 既に述べた通り工場の所有者が、抵當權者の同意を得て工場に屬する土地又は建物に附加して之と一體を成した物を其土地又は建物から分離したときは抵當權は其の分離した物に付消滅する。

(二) 備付を止めたる備付物に對する抵當權の消滅(工場抵當法第二項) 工場の所有者

が抵當權者の同意を得て工場に屬する土地又は建物に備付けた機械、器具、其の他工場の用に供する物の備付を止めたときは、抵當權は其の備付を止めた物に付消滅する。

(一)及(二)の場合に於て、抵當權者は密接なる利害關係を有するから、工場抵當法は分離又は備付の中止には其の同意を必要とした(不動産登記法第五六條參照)。尤も既に一寸述べた通り、工場の所有者が抵當權者の爲に差押、假差押又は假處分がある前に、正常なる事由に因つて分離を爲し又は備付を止めるに付、同意を求めて來たときは、抵當權者は其の同意を拒むことが出來ない(工場抵當法第六條第三項)。正常なる事由に付ては既に述べた。工場抵當法第六條第三項が、抵當權者ノ爲に差押、假差押又ハ假處分アル前ニ於テと謂へるは、抵當權者の爲に差押、假差押又は假處分があるときは、工場の所有者は附加物を分離又は備付物の備付を止めることが出來ないからである。

## 第五章 工場財團

### 第一

工場財團の特質 (一) 工場財團は一箇の不動産と看做すこと 工場財團は抵當權の目的と爲す爲に一個又は數個の工場に付設けられた財團であつて、後述する通り工場に屬する土地及工作物の外機械、器具、其の他の動産、地上權物の賃借權、又は工業所有權に依り組成せられるけれども、法律の擬制に依り一箇の不動産と看做される(工場抵當法第十四條第一項)。前に説明した通り、狹義の工場抵當は、工場に屬する土地又は建物の抵當權が、其の附加物又は備付物にも及ぶに過ぎないものであるが、工場財團に至つては、之を組成する不動産、動産或は無體の財産權が如何程多數であつても之を一體即ち單一の不動産と觀念し、其の上に一箇の抵當權を設定するものである。

右に述べた通り、工場財團は一箇の不動産と看做されるから、工場抵當法に明文

がある場合は勿論のこと、然らざる場合に於ても工場抵當法に別段の定がなく且つ工場財團の性質が許す限り、民法又は不動産登記法其の他の不動産に關する規定が當然適用せられる。(工場抵當法第十六條、第二十一條、第二十二條、第二十七條參照)

(二) 工場財團は所有權及抵當權以外の權利の目的たるを得ざること。工場抵當法第八條第一項に「工場ノ所有者ハ抵當權ハ目的ト爲ス爲一箇又は數箇ノ工場ニ付工場財團ヲ設クルコトヲ得、數箇ノ工場カ各別ハ所有者ニ屬スルトキ亦同シ」とある通り、工場財團は工場所有者が抵當權の目的と爲す爲に設定するものであるから、工場抵當法は工場財團が所有權及抵當權の目的たることのみを認め、其れ以外の權利の目的たることを得ざらしめた。(工場抵當法第二項)。故に例へば工場財團は不動産と看做さるるも、質權の目的となすが如きことは出來ない。

然し乍ら右に述べた原則に對しては一つの例外がある。即ち抵當權者の同意があるときは貸貸することが出来る。(同條)。蓋し運轉休止中の工場財團を貸貸するが如きことは工場財團の所有者のみならず、抵當權者に於ても直接又は間接の利益となる場合が多いからに外ならぬ。既に述べた通り工場財團は不動産と看

做されるから其の貸貸借は本來之を登記したときは爾後其の工場財團に付物權を取得した者に對しても其の效力を生ずべきものである。(民法第六條)。但し其の登記は定せず從て工場財團登記簿に之を爲し難く之を組織する個々の不動産に付登記するに止る。(實例然り)。

右に述べた通り工場財團は所有權の目的となすことが出來、且つ工場抵當法第十三條第二項前段「工場財團に屬するもの、讓渡の禁止」の如き規定がないから、工場財團は讓渡其の他の移轉例へば會社の出資、合併を爲すことが出来る。

(三) 工場財團に屬するものの讓渡其の他の禁止。後に説明する通り工場財團に屬するものは同時に他の財團に屬することが出來ぬ。(工場抵當法第二項)。又他人の權利の目的たるもの又は差押、假差押、若は假處分の目的たるものは工場財團に屬せしめることが出來ぬ。(工場抵當法第一項)。之と同様に工場財團に屬するものを讓渡し、又は所有以外の權利、差押、假差押若は假處分の目的とすることは、矢張工場財團の性質に反するから工場抵當法は之を禁止した。(同法第一三條)。但し抵當權者の同意を得て貸貸借の目的となすことは工場財團其の物の貸貸借と同様に差支ない。(工場抵當法第一三條)。其の貸貸借の登記に付ては(二)に述べたと同じ。

## 第二

工場財團の組成物件 (一) 工場財團は一箇又は數箇の工場を以て組成すること 工場財團は一箇の工場を以て組成することが出來、又數箇の工場を以て組成することも出來、而も其の數箇の工場は各別の所有者に屬してをつても差支ない (工場抵當法第八第二項)。數箇の工場を以て工場財團を組成するとは、例へば、東京、横濱、大阪及名古屋に夫々工場を有する會社が其の施設全體、即ち各工場を引纏めて一箇の工場財團を設ける場合の如きである。

既に述べた通り、工場は一定の地域を占むることを要し (工場抵當法第八條第十一條)、其の地域の關係から工場が數箇の登記所の管轄地に跨る場合が往々あり、又工場財團が數箇の工場に依り組成せられる場合に於て、其の數箇の工場が管轄登記所を異にする場合も屢起る。此等の場合に付ては後に述べる通り、工場財團の設定者が其の各登記所を併せて管轄する直近上級の裁判所に申請するときは其の裁判所は管轄登記所を指定して呉れる (工場抵當法第十七條第二項、不動産登記法第八條第二項)。

(二) 工場財團を組成するものの範圍 工場抵當法は工場財團が一箇の工場に依て組成せられると數箇の工場に依て組成せられるを問はず、之を組成するものの範圍を左のものに限つた (工場抵當法第十一條)。

- (イ) 工場に屬する土地及工作物
- (ロ) 機械器具、電柱、電線、配置諸管、軌條其の他の附屬物
- (ハ) 地上權
- (ニ) 賃貸人の承諾がある場合には物の賃借權
- (ホ) 工業所有權

從て經營資金、營繕資金又は會計資金、其の他營業から生ずる債權は、我が工場財團中には包含せしめ得ないのである (前述の如く、獨逸の鐵道財團は之を許す)。蓋し經營資金、營繕資金又は會計資金、其の他營業から生ずる債權は、普通常に一定せず、特定せず、之を工場財團の組成物件中に包含せしむることは適當でないからであらう。從て我法制上此等のものを擔保の目的に供したい場合には、別に他の方法を擇ぶ必要がある。工業所有權とは特許權、實用新案權、意匠權及商標權を總稱するものであつて工業

所有権は工場の施設に對し重要な關係と價值とを有つてゐるから、工場抵當法は之をも工場財團の中に包容し得ることとした次第である。

右に列擧した(イ)乃至(ホ)の中、既に他の工場財團に屬するもの、他人の權利の目的たるもの又は差押、假差押若くは假處分の目的たるものは工場財團に屬せしめることを許さない(工場抵當法第八條第一項)。

尤も地役權は他人の權利の目的となつてゐても要役地が工場財團に屬する場合には之を工場財團に屬せしめることが出来る(工場抵當法第一六條第二項)。(二)の中、不動産の賃借權は鐵道抵當法第三條第一項(項、民法第二八八條第一項)。(第五號の如く登記したる賃借權と改めた方がよい)。

尙右に列擧したものは工場財團に屬せしめることが出来るものの範圍を示したものであるから、固より工場財團の組成物件は右に列擧したものの全部でなくともよろしい。即ち場合と事情とに依り其の一部のものを以て組成するも差支ないものであり、且つ其の範圍を適當に定むることは、全く當事者の自由である。然し乍ら工場財團の價値は之を組成する箇々のものに在るのでなくて、箇々のものが組成する工場設備全體に在るものであるから、之を害損せぬ範圍に於て工場財團を組成するものを適當に決定しなければならぬ。

(三) 工場財團組成物件の移動 工場財團を組成するものは常に一定不動でなく、施設の維持、擴張又は縮少に伴ひ、分離又は追加等不絶移動を生ずるのが普通である。

(イ) 組成物件の分離 工場の所有者が抵當權者の同意を得るときは工場財團に屬するものを其の財團から分離することが出来、此の手續を経て之を分離したときには、抵當權は其のものに付消滅する(工場抵當法第一項)。

此の場合に抵當權者の同意を必要とするは、既述狹義の工場抵當の場合と同一の趣意である。従て工場の所有者が抵當權者の爲め差押、假差押又は假處分がある前に組成物件の分離に付同意を求めた場合に於て正當なる事由があるときは、矢張抵當權者は同意を拒むことが出来ぬ(工場抵當法第二項)。

(ロ) 組成物件の滅失 工場財團を組成するものが滅失することも往々にして起る。此の場合に於ては抵當權は當然其のものに付消滅する。

(ハ) 組成物件の追加 工場施設の擴張、修繕、改築等に因り工場の所有者が新に財産を取得することも屢々起る。此の場合に於て新に取得した財産は當然

工場財團の一部を成す。

(三) 組成物件の變更 工場財團の組成物件に變更を生ずることも屢々ある。例へば工場備付の十石入水槽を五石入水槽に改造するとか、或は工場施設の一部を爲す物の賃借權の存續期間を延長するが如き場合である。之を要するに工場財團の組成物件は寧ろ絶えず移動するのが普通である。此の場合に於ては一定の手續を以て變更登記を爲すことを要する。然らざれば之を以て第三者に對抗し得ぬ。其の變更登記に付ては後に説明する。

### 第三

(一) 工場財團の設定 工場財團は管轄登記所の工場財團登記簿に所有權保存の登記を爲すに因つて設定せられる(工場抵當法第九條)。管轄登記所とは工場所在地の區裁判所又は其の出張所を以て之に充て(工場抵當法第一項)。若も工場が二箇又は其の以上の登記所の管轄地に跨るか、若は工場財團を組成すべき數箇の工場が二箇又は其の以上の登記所の管轄地内に在る場合は、其の登記所を併せて管轄する直近上

級の裁判所に於て、工場財團を設定すべき者の申請に因り、管轄登記所を指定する(工場抵當法第七條第二項)。工場財團登記簿とは各登記所に備付けられた工場財團の登記に關する帳簿に外ならぬ(工場抵當法第一八條)。工場の所有者が一定の手續を以て工場財團に付所有權保存の登記を管轄登記所に申請し、登記官吏が又一定の手續を以て財團登記簿に其の登記を完了すれば、工場財團は設定せられたのである。工場財團に付所有權保存の登記を申請する手續及之に對して登記官吏が爲すべき手續は工場抵當法の特則及不動産登記法の規定に依つて之を爲すべきものであつて、其の手續は仲々煩雜である。之に付ては別に説明することと致したい。

(二) 工場財團の消滅 工場財團は(イ)抵當權の消滅に因り、又は(ロ)所有權保存の登記の失効に因り消滅する(工場抵當法第八條第三項第十條)。是れ本法が特に定めたものである。

(イ) 抵當權の消滅に因る工場財團の消滅 既に述べた通り工場財團は抵當權の目的と爲す爲に之を設定するものであるから(工場抵當法第一項)。工場抵當法は抵當權が消滅したときには工場財團も亦直に消滅する旨を規定した(工場抵當法第三項)。此の規定は債務の借換に伴ひ新に抵當權を設定する場合に頗る不便が

ある。抵當權を抹消すれば、工場財團の所有者が新に抵當權設定の爲に財團の存續を希望すると否とに拘らず、財團は直に消滅し、若も工場財團の所有者が更に財團を擔保として融通を受けむとすれば新に財團を組成しなければならぬ。従つて此の工場財團再組成の煩雜と時日とを避けむが爲に、態々形式的の抵當權を存置することが屢々行はれる。後述工場抵當法第十條が二箇月の猶豫を置いてゐると同様の趣旨に基き工場財團は抵當權の消滅後と雖も、其の所有者の申請に因り一定の期間存續せしめ得る旨の例外規定を設けて貰へば頗る實情に適することとなる。此の點は他の財團抵當法に於ても同じ。

(ロ) 所有權保存の登記の失效に因る消滅 既に述べた通り、工場財團は工場財團登記簿に所有權保存の登記を爲すに因つて設定せられるものであるから(工場抵當法第九條)、其の所有權保存の登記が效力を失つた場合には矢張工場財團は消滅することとなる。工場抵當法第十條は工場財團の所有權保存の登記後二箇月内に抵當權設定の登記を受けない場合には、其の所有權保存の登記は效力を失ふ旨を規定した。蓋し、既に述べた通り、工場財團は抵當權の目的と爲す爲に特

に法律の保護に依り設定せらるべきものであつて、抵當權設定の登記は財團設定後遲滯なく之を爲すべき性質のものであるに拘らず、之を一定期間以上放置する者に對しては法律は其の上保護を加へる必要がなく、且つ工場財團は法律の擬制に依る特殊の集團財産であるから其の目的に使用せざる儘永く放置し難い事情もあるからである。従つて工場財團の所有權保存の登記後二箇月を経過するも尙抵當權設定の登記を受けない場合には其の所有權保存の登記の失效に因り工場財團は消滅することとなる。所有權保存後二箇月内に抵當權設定の登記申請して置けば其の設定登記の完了は二箇月を出でてでも差支ないと解する。

二箇月の猶餘期間は普通の場合に於ては適當である。唯私の經驗に依ると、外國に於て工場財團を擔保とする物上擔保附社債を募集した場合に於て稍々短きことを感じた。此の點は外國に於て工場財團を擔保とする物上擔保附社債が頻繁に募集せられるやうにでもなれば、多少考慮の必要も生じて來るだら

5 (商法第二〇四條ノ第三項は社債を外國に於て募集する場合に例外を設けてゐる)

## 第四

(一) 工場財團目錄 工場財團目錄とは工場財團を組成するものの表示を掲げた目錄であつて、工場財團に付所有權保存の登記を申請する場合に申請人は署名捺印の上之を提出しなければならぬ(工場抵當法第二十二條第一項及第二十二條)。別に於て述べる通り一定の手續を以て工場財團に付所有權保存の登記があつたときは工場財團目錄は之を登記簿の一部と見做し、其の記載は登記と見做されるものであつて(工場抵當法第三十五條)何人でも一定の手續料を納付すれば其の謄本又は抄本の交付を請求し、利害關係が有る部分に限り其の閱覽を請求し、又右の手續料の外に郵送料を納付すれば其の謄本又は抄本の送付を請求することが出来る(不動産登記法第二十一條)。尙請求者が自ら目錄を提出すれば登記所は其の書面を使用して謄本又は抄本を作成して貰ふことも出来る(不動産登記法第二十一條ノ二)。(鐵道財團の目錄は)。(閱覽のみ許される)。

(二) 工場財團の表示 既に述べた通り工場財團は多數の財産を以て之を組成するを原則とし、従つて財團を表示するに當り、之を組成する多數の財産を一々舉

げることは困難であるから、法律は一定の方法を以て之を簡便に表示することに定めた。

工場財團の表示は(イ)之を組成する工場名稱及位置(ロ)主たる營業所及(ハ)營業の種類を擧げることが要する(工場抵當法登記取扱手續第十九條)。之に依て工場財團は何處に所在する幾箇の工場から成立し、其の主たる營業所は何處に在り、何を營業とし工場では何を製作してゐるかを大體知ることが出来る。

工場財團の表示は後述する通り工場財團に關する登記の申請書に必ず記載することを要し(工場抵當法第二十一條)、又之に變更を生じたときは、工場財團の表示變更に關する登記手續を爲さなければならぬ。工場財團の表示及其の變更に關する事項は工場財團登記簿の表示欄に之を記載することを要する(工場抵當法第三項)。

(三) 工場財團目錄の紙料及契印 既に述べた通り工場財團は一箇又は數箇の工場に付工場財團を設定し得るものであつて(工場抵當法第八條第一項)、數箇の工場に付工場財團を設ける場合には、各工場に屬する物件を區分して記載し、其の數箇の工場が各別の所有者に屬する場合には、各所有者に屬するものを區分して記載すること



を要する(工場抵當登記取扱)  
手續第十五條)

工場財團目錄は美濃判大の紙料を使用し、申請者は毎葉綴目に契印しなければならぬ(工場抵當登記取扱手續第十六條、第十七條)。

既に述べた通り工場財團は工場に屬する土地及工作物、機械、器具、電柱、電線、配置諸管、軌條、其の他の附屬物、地上權、賃貸人の承諾があるときは物の賃借權、地役權及工業所有權の全部又は一部を以て組成し得るものであつて(工場抵當法第十一條)、工場抵當登記取扱手續は其の各種類の記載方法に付次の如く定めた。

(四) 土地の記載方法 工場に屬する土地に付ては(イ)郡、市、區、町、村、字(ロ)土地の番號(ハ)地目(ニ)段別又は坪數及(ホ)用方を夫々記載することを要する(工場抵當登記取扱手續第七條)。

地目とは宅地、田畑、山林、原野等を指し、用方とは例へば工場敷地、事務所敷地、寄宿舍敷地、倉庫敷地等の如く土地を使用する方法を記載すればよろしい。

(五) 工作物の記載方法 次に建物、裝置、其の他の工作物に付ては(イ)種類(ロ)構造(ハ)建坪又は延長を記載し、且つ(ニ)工作物の所在する土地の表示を掲げることが要する(工場抵當登記取扱手續第八條)。種類とは例へば事務所、製造室、機械室、倉庫、食堂、寄宿舎、便所、小

使室、守衛室(以上建物)、堰堤、墜道、水路橋(以上工作物)の如きものを謂ふ。構造とは例へば木造瓦葺平家建、煉瓦造スレート葺二階建の如きものを指す。尙建坪とは建物に付て謂ひ延長とは其の他の工作物に付て謂ふ。

(六) 機械器具等の記載方法 機械、器具、電柱、電線、配置諸管、軌條、其の他の附屬物に付ては(イ)種類(ロ)構造(ハ)箇數又は延長(ニ)製作者の氏名又は名稱(ホ)製造の年月(ヘ)記號番號(ト)其の他同種類の他の物を區別するに足るべき特質を記載し、數箇の土地又は工作物の一に附屬する物に付ては更に(チ)其の附屬する土地又は工作物を表示することを要する(工場抵當登記取扱手續第九條第一項第二項)。輕微な附屬物の記載は一々表示する煩に堪へないから、其他一式又は其他附屬品一切の如く概括して記載するも差支ない(工場抵當登記取扱手續第九條第三項)。殊に輕微にして消耗し易い附屬物は之を一々記載して置くとときは、消耗する度毎に目錄變更の登記手續を爲さねばならなくなつて甚だ面倒であるから、斯る附屬物は是非とも概括的に記載すべき性質のものである。尙(ニ)製造者の氏名又は名稱(ホ)製造の年月が不明である場合には「不詳」と記載し(ト)の特質がない場合には「ナシ」として置いて差支ない。

(七) 地上權の記載方法 地上權に付ては土地に付て記載したものの外に(イ)設定の目的及範圍(ロ)存續期間(ハ)地代及其の支拂時期(ニ)設定の年月日並に(ホ)所有者の氏名又は名稱及住所を記載しなければならぬ(工場抵當登記取扱手續第十一條)。設定の目的とは例へば建物(工作物)建設の爲め若は鐵塔建設の爲め(取扱手續第十一條)の如きを謂ひ、其の範圍とは土地の一帶若は土地の一部の如く地上權が設定せられた範圍を表示すべきものである。

(八) 物の賃借權の記載方法 物の賃借權に付ては土地、工作物又は機械器具等に付て記載したものの外に(イ)存續期間(ロ)賃借料及其の支拂時期(ハ)設定の年月日並に(ニ)賃貸人の氏名又は名稱及住所を記載することを要する(工場抵當登記取扱手續第十三條)。

(九) 地役權の記載方法 又既述工場抵當法第十六條第二項に依り抵當權の目的となるべき地役權に付ては(イ)承役地の表示(ロ)設定の目的及範圍(ハ)設定の年月日並に(ニ)所有者の氏名又は名稱及住所を記載することを要する(工場抵當登記取扱手續第十四條)。

(十) 工業所有權の記載方法 最後に工業所有權に付ては(イ)權利の種類(ロ)名稱(ハ)番號及(ニ)原簿登録の年月日を表示しなければならぬ(工場抵當登記取扱手續第十四條第一項)。工業所有權に關する實施權に付ては(イ)實施權の範圍(ロ)本權の種類、名稱、番號、原簿登録の

年月日及其の權利者の氏名又は名稱及住所を記載すべきものである(工場抵當登記取扱手續第十四條第二項)。

(十一) 變更目錄 既述の通り工場に屬する土地、建物、其の他の工作物、機械器具等は修繕、擴張、縮少、破損、滅失、分離等に因り不絶變動があるものであつて、従つて其の移動がある毎に一定の手續を以て工場財團目錄を變更して置かねばならぬ。

即ち變更物件又は追加物件に付ては其の表示を掲げた目錄(前述工場財團目錄に準じて作成することを要する)を變更登記の申請と同時に登記所に提出し(工場抵當法第三項)、登記官吏は之を工場財團目錄に編綴し、綴目に契印するを要し(工場抵當法第二項)、滅失物件若は分離物件に付ては登記官吏は別に説明する通り一定の手續を以て其の物件の表示を朱抹するものである(工場抵當法第四十二條)。

## 第六章 工場財團に對する抵當權

## 第一

總說 工場抵當法に規定する廣義の工場抵當に、狹義の工場抵當と工場財團抵當との二種類があることは既に述べた通りである。工場財團抵當とは右に於て説明した工場財團を抵當權の目的と爲したものを謂ふ。

既に述べた通り工場財團は一箇の不動産と看做されるから(工場抵當法第一項、假令之を組成する土地又は建物が幾つあらうとも、又其の中に幾多の機械器具及工業所有權を包含しやうとも工場財團の上に設定せられた抵當權は唯一箇である。此の點は狹義の工場抵當と非常に異なる。又工場財團は不動産と看做されるから、其の上に抵當權を設定し、之を登記する手續、其の抵當權の性質及效力等に付ては工場抵當法に別段の定がない限り、民法及不動産登記法其の他の原則に従ふべきことは申す迄もない。

狹義の工場抵當が小中工業金融上重要な作用を演ずることは既に述べた。之に反して工場財團抵當は、大工業金融上又極めて重要な作用を爲してゐるものであつて、殊に工業會社が社債の形式に於て多額の借入金を爲す場合の如きは之を擔保する爲に屢々工場財團抵當が用ひられる。將來大規模の工場經營が益々隆盛となり、此等の大工業會社が巨額の事業資金を社債又は其の他借入金に求むる場合に於ては工場財團抵當が益々重要視されるに至るであらう。

## 第二

抵當權の目的物の範圍 (一) 抵當權は工場財團に屬する土地又は建物の附加物及備付物に及ぶこと 工場抵當法が工場に屬する土地又は建物の上に設定した抵當權の效力の及ぶ範圍を附加物及備付物に迄擴張したことは既に述べた通りである(工場抵當法第二條)。之と同様に工場財團の上に設定した抵當權は、其の工場財團に屬する土地の附加物(但し建物を除く)及備付物(機械、器具、其の他工場の用に供する物)並に其の工場財團に屬する建物の附加物及備付物に及び、且つ其の附加及備付

が抵當權設定當時に於て既に行はれてゐたものは當然のこと、抵當權設定後に至つて行はれたものにも及ぶ。尤も設定行為に別段の定がある場合及民法四百二十四條の規定に依り債權者が債務者の行為を取消することが出来る場合は此の限りでない(工場抵當法第十六條第一項第二條)。此の點に付ては狹義の工場抵當の場合と同じ。斯る附加又は備付に因り工場財團目錄に變更を生じた場合には別に説明した通り一定の方法を以て工場財團目錄變更の登記手續を了して置かねば之を以て第三者に對抗することが出来ぬ。

尙民法第三百七十一條が工場抵當法第二條の場合に當然明文を用ふる迄もなく適用あることは既に述べた通りであるが、工場抵當法第十六條は不動産(土地又は建物)が抵當權の目的たる工場財團に屬する場合にも亦民法第三百七十一條を準用すべき旨を定めた。工場財團の上に設定した抵當權は右に述べた通り其の工場財團に屬する不動産の附加物に及ぶけれども、不動産の果實に對しては此の原則の適用がない。即ち天然果實は未だ元物(不動産)から分離しない内は元物たる不動産と一體を成すものであるけれども、工場財團の抵當權の效力は此の果實

に對しては及ばぬ(大正二年六月三十一日大判)。但し抵當權の目的たる工場財團の差押があつた後又は第三取得者即ち抵當權の目的たる工場財團に屬する不動産に付所有權を取得した第三者(工場抵當法第十三條參照)が民法第三百八十一條の規定に依り抵當權實行の通知を受けた後は其の後一年内に抵當工場財團の差押があることを必要とする(工場財團の上に設定せられた抵當權は果實に及ぶ。蓋し抵當權者が權利の實行に着手した後であるから、抵當權設定者の收益權を喪失せしめても敢て不當と謂ふ譯でないからであらう。

(二) 工場財團に新に他のものを屬せしめること 既に述べた通り工場の所有者は抵當權の目的たる工場財團に屬する不動産(土地又は建物)の附加物又は備付物以外のものを一定の手續を以て其の財團に追加することが出来る(工場抵當法第三十四條第一項參照)。例へば東京及横濱に夫々存在する二工場を以て工場財團を組成した會社が更に名古屋に新設した工場を追加する場合の如きである。此の場合に於ては別に説明する一定の追加手續が完了すれば此等の追加物件は一箇の不動産たる工場財團の一部分を構成することゝなるから、工場財團の上に設定した抵當權

は當然其の追加物件にも及ぶこととなる。

(此の場合追加すべき工場が他の登記所の管轄する所であつても工場抵當法第十七條第

二項に依り指定を受ける餘地がない。但し之に付ては爲念明文を加へて欲しい。)

(三) 工場財團に屬するものを分離すること 又既に述べた通り工場の所有者は事業の都合から抵當権者の同意を得て一定の手續に依り工場財團に屬する物件を之から分離することが出来る。斯くの如く工場の所有者が一定の手續を以て工場財團に屬するものを財團から分離したときは、工場財團の抵當権は其の分離したものに付消滅することとなる(工場抵當法第十五條)。

### 第三

抵當権の效力 工場抵當法は工場財團の上に設定した抵當権の效力に付次のやうな特別を設けた。

(一) 土地又は建物が同一人に屬する場合に於て其の土地又は建物の何れの方のみが工場財團に屬する場合 土地及其の上に存する建物が同一の所有に屬する場合に於て其の土地又は建物の何れか一のみが、抵當権の目的たる工場財團

に屬する場合が往々有る。既に述べた通り我國では建物を以て土地の構成部分と見ず、土地と建物とは夫々獨立した不動産として取扱ふから、其の一方のみが抵當権の目的たる工場財團に屬することがあつても他の方は其れが爲に影響を受くべきものでない理である。然し乍ら工場抵當法は民法第三百八十八條の規定と同様に競落人及抵當権設定者相互の利益を考慮し、又當事者の意思を推測して抵當権設定者は競賣の場合に付地上權を設定したものと看做す旨を規定した(工場抵當法第一六條第一項、民法第三百八十八條本文參照)。即ち抵當権の目的たる工場財團に土地のみが屬する場合は、抵當権設定者は競賣の結果、其の土地の上に地上權を取得することとなり、又抵當権の目的たる工場財團に建物のみが屬する場合には、工場財團の競落人は競落と同時に當然其の土地の上に地上權を取得することとなる。尤も此の場合に於ても建物の所有者に無償で他人の土地の使用を許すべきものでないから、建物の所有者は土地使用の對價として相當の地代を支拂はなければならぬ。若も其の地代の金額及支拂方法が當事者の間に於て協定することが出来ない場合に於ては、裁判所に請求して之を定めて貰ふこととした(民法第三百八十八條但書)。裁判所は地方の

事情慣行を斟酌して之を定める。此の場合地上權の存續期間に付ては民法第二百六十八條(設定行爲に地上權の存續期間を定めなかつた場合の規定)の規定に依て解決すべきものである。又地上權の範圍は必ずしも建物の敷地のみに限られるものでない。建物を所有し及利用するに必要な限度に於て之を決定すべきものであつて、之に關し當事者の間に協定が出来ないときは裁判所に於て決定して貰ふより外方法はない。

(二) 抵當權設定後、設定者が工場財團に屬する土地に建物を築造した場合

工場の所有者が工場財團の上に抵當權を設定した後、其の工場財團に屬する土地の上に建物を築造する場合も屢々ある。此の場合に於ては抵當權者は單に土地のみを競賣し得るに止まり建物は之を競賣し得べきものではない理であるけれども、斯様にするときは(一)の如く建物所有者たる抵當權設定者の爲に法定の地上權を認めるか若くは之をして建物を除去せしめることを要し、何れにするも抵當權者は工場財團又は該土地を相當價額以下に競落せしめなければならぬこととなり不都合を生ずるので、工場抵當法は右の場合に民法第三百八十九條の規定を

準用して、抵當權者に該土地と一所に其の建物を競賣せしめ唯抵當權者の優先權は土地の代價のみに付之を行はしめることとした(工場抵當法第一六條第一項)。從て縱令抵當權の目的たる工場財團の代價が債權の辨濟に不足する場合に於ても建物の代價は土地の代價と分別し之に付ては勿論他の債權者に先ちて權利を行使することが出来ぬ。工場財團の場合に於ては民法第三百八十九條の規定が豫想する場合と異り、多數の土地及建物其の他の動産等を一括して競賣する必要が起り、之を一括して競賣したときは、其の一小部分を爲す右建物の代價を如何に計算すべきか仲々面倒な問題も生ずるであらう。或は事實に於て實行困難に終ることも少くあるまい。

尙民法第三百八十九條に「抵當權者ハ土地ト共ニ之(建物)ヲ競賣スルコトヲ得」となし、抵當權者が建物の競賣を爲し得る旨を規定したに止まり、固より之を競賣する義務を規定したものでないから、抵當權者が其の都合に依り工場財團のみを競賣し、右建物は之を競賣に附しなくても差支ない。但し此の場合に於ては競落人は建物の所有者と協定して地上權を設定するか若は之をして建物を除去せし

めなければなるまい。

(三) 抵當権者は工場財團を箇々のものとして競賣又は入札に附すべき申立を爲し得ること 既に述べた通り工場財團は法律の擬制に依て一箇の不動産と看做されるけれども元來多數の財産の集團であるから之を處分するに當り財團全體を一括して處分することが不得策であるとか又は殆んど不可能である場合が往々起つて來る。夫れで工場抵當法は抵當権者が必要と認めるときは抵當権の目的たる工場財團を箇々のものとして競賣又は入札に附すべき申立を管轄裁判所に爲すことが出来る旨を規定した(工場抵當法第四十六條)。例へば工場財團が東京及大阪に存在する二工場を以て組成せられてをる場合に於て東京の工場は競買人の見込が確と附いてをるに反し大阪の工場は未だ競買人の目當がないやうなときには抵當権者は裁判所に對し工場財團を別々に競賣して貰ひたい旨を申立て先づ東京の工場を競賣に附する。裁判所は其の申立に因て工場財團を箇々のものとして競賣又は入札に附すべき旨を命ずるのである(工場抵當法第四十五條、民事訴訟法第二十六條、同第六百四十一條競賣法第二十二條、鐵道抵當法第七、十條第二項參照)。

#### 第四

抵當権の消滅 工場抵當法は工場財團の上に設定した抵當権の消滅に關し次の如き特則を設けた。

(一) 分離物件に對する抵當権の消滅 既に述べた通り工場の所有者は事業の都合から抵當権者の同意を得て工場財團に屬するものを財團から分離することが出来る。斯くの如く工場の所有者が一定の手續に依て工場財團に屬するものを財團から分離したときは工場財團の上に設定せられた抵當権は其の分離したものに付消滅するのである(工場抵當法第十五條)。

(二) 地上権が抵當工場財團に屬する場合の地上権の拋棄 既に述べた通り地上権を工場財團に入れることが出来る(工場抵當法第十一條第三號)。地上権が工場財團に屬する場合に於て、其の地上権が消滅するときは、又當然工場財團の抵當権が其の地上権に付消滅すべき筈である。然し乍ら地上権を拋棄した場合に於ては之に依り抵當権が絶對的に其のものに付消滅を來すとすときは、抵當権者が不測の損害を

蒙ることとなるので、工場抵當法第十六條第三項は此場合に付民法第三百九十八條を準用し、地上權の拋棄が有るも之を以て何人と雖も抵當權者に對抗することが出来ないこととした。

(三) 物の賃借權が抵當工場財團に屬する場合の賃借權の拋棄 既に述べた通り賃貸の承諾があるときは物(土地、建物、機械器具其の他の物)の賃借權も工場財團に屬せしめることが出来る(工場抵當法第四條)。然るに(二)に於けると同じく、賃借權の拋棄に因つて直に絶對的に抵當權が其のものに付消滅を來すものとすれば、是れ亦抵當權者が不測の損害を蒙ることとなり、頗る不都合を生ずるので、賃借權を拋棄するも之を以て何人も抵當權者に對抗することが出来ぬものであると當然解すべきであらう。判例は借地權者が其の地上に存する自己所有の建物の上に抵當權を設定した場合に於て、借地權を拋棄するも之を以て抵當權者に對抗し得ないこととしてをる(大正十一年十一月二日、十四日大審院判決)。

## 第七章 工場財團登記

### 第一

總 說 工場抵當法は工場財團及之に對する抵當權の登記に付種々の特則を設け其の登記取扱手續に付ては工場抵當法登記取扱手續(明治三十八年六月司法省令第十八號、大正五年十二月司法省令第十七號改正)がある。然し乍ら工場財團は既に述べた通り一箇の不動産と看做されるから(工場抵當法第一項)、其の登記に付工場抵當法及工場抵當登記取扱手續に別段の規定がない場合に於ては工場財團の性質が許す限り(工場抵當法に明文のある場合は勿論のこと然らざる場合に於ても)不動産登記法及不動産登記法施行細則の規定に依らなければならぬ。

### 第二

管轄登記所 (一) 工場が一の登記所の管轄地内に在る場合 此の場合に於て



は工場財團の登記は工場所在地の區裁判所又は其の出張所を以て管轄登記所とする(工場抵當法第一項)。

(二) 工場が數箇の登記所の管轄地に跨り又は工場財團を組成する數箇の工場が數箇の登記所の管轄地内に在る場合、此場合に於ては既に述べた通り、工場の所有者が其の登記所を併せて管轄する直近上級の裁判所に申請すれば、管轄登記所を指定して貰へる(工場抵當法第二項)。(參照せられたし)

第三

工場財團登記簿 (一) 工場財團登記簿及其の備付 各登記所には夫々工場財團登記簿を備付けて置かねばならぬ(工場抵當法第十八條)。工場財團登記簿とは工場財團に關する権利の設定、保存、移轉、變更又は消滅に付登記を爲す帳簿であつて、一箇の工場財團に付一用紙を備へ(工場抵當法第十九條)、其の一用紙を登記番號欄、表題部及甲乙の二區に區分し、表題部に表示欄及表示番號欄を、各區に事項欄及順位番號欄を設け(工場抵當法第二項)、登記番號欄には各工場財團に付登記簿に始めて登記を爲した順序を

記載する(同條第二項)。それから表示欄には前に述べた工場財團の表示及其の變更に關する事項を記載し、表示番號欄には表示欄に登記事項を記載した順序を記載する(同條第三項)。尙甲區事項欄には所有權に關する事項を乙區事項欄には抵當權に關する事項を、順位番號欄には事項欄に登記事項を記載した順序を夫々記載しなければならぬ(同條第四項)。

尙既に述べた通り工場の所有者が工場財團に付所有權保存の登記を申請する際登記所に提出した工場財團目録は、其の登記が済めば登記簿の一部と看做し其の記載は登記と看做され(工場抵當法第三十五條)登記所に於て永久に保存すべきものである(工場抵當登記取扱手續第二十三條)。變更目録も亦同様である。

(二) 工場財團登記簿の謄本又は抄本の交付並に閱覽 何人でも手数料を納付すれば登記簿及工場財團目録の謄本又は抄本の交付を請求し、又利害の關係が有る部分に限り、登記簿又は其の附屬書類の閱覽を請求することが出来る。又手数料の外に郵送料を納付して登記簿及工場財團目録の謄本又は抄本の送付を請求することも出来る(不動産登記法第二十一條)。或登記所に於て工場財團目録の抄本は交付すべ

きものでないと主張したことがあるが私は矢張右不動産登記法第二十一條及工場抵當法第三十五條に依り之を交付すべきものだと思ふ。又實際其の必要があることが少くない。尙又請求者が自ら目錄を作成して提出すれば、登記所に其の書面を使用して謄本又は抄本を作成して貰ふことも出来る(不動産登記法第二十一條ノ二、大正二年法律第十八號追加)。

(三) 工場財團登記簿の閉鎖 工場財團登記簿は(イ)所有權保存の登記が其の效力を失つた場合又は(ロ)抵當權の登記が全部抹消せられた場合には其の工場財團の登記用紙中相當欄に其の旨記載し、記載の抹消を爲した上其の用紙を閉鎖することを要する(工場抵當法第四、十八條第二項)。

#### 第四

登記申請の通則 工場財團登記の申請書には左の事項を記載することを必要とする(工場抵當法第二十一條)。

(イ) 申請人の氏名住所。若し申請人が法人である場合は其の名稱及事務所

(ロ) 代理人に依り登記を申請するときは其の氏名住所

(ハ) 登記原因及其の日附

(ニ) 登記の目的

(ホ) 登記所の表示

(ヘ) 年月日

(ト) 工場名稱及位置

(チ) 主たる營業所

(リ) 營業の種類

(イ)乃至(ヘ)は不動産登記法第二十六條第三號乃至第八號に依て要求せられるものであつて(ト)乃至(リ)は工場抵當法の新たに要求したものである。工場名稱及位置、主たる營業所、營業の種類に付ては既に述べたからここには之を説明せぬ。

#### 第五

工場財團所有權保存の登記 既に述べた通り工場財團は工場財團登記簿に其

の所有權保存の登記を爲すに因り設定せられる(工場抵當法第九條)。其の登記手續は大體次の通りである。

(一) 所有權保存登記の申請 工場に屬する土地又は建物の中未登記のものがあるならば工場財團を設定する前に不動産登記法の規定に従つて其の所有權保存の登記を受けて置かねばならぬ(工場抵當法第十二條)。是れは贅言する迄もない。工場財團に付所有權保存の登記を申請する場合には次の書面を提出することを要する(工場抵當法第三十五條第一項、不。動産登記法第三十五條第一項)。

(イ) 申請書

(ロ) 登記原因を證する書面

(ハ) 登記義務者の權利に關する登記濟證

(ニ) 登記原因に付第三者の許可同意又は承諾を要するときは之を證する書面

(ホ) 代理人に依て登記を申請するときは其の權限を證する書面

(ヘ) 工場財團目錄

(イ)申請書に付ては第三に於て述べた。工場財團目錄の提出を要する點が普通

の所有權保存登記の申請と異なる所であつて、之は既に述べた通り一定の方法に依つて組成物件の表示を掲げ、申請人が之に署名捺印しなければならぬ(工場抵當法第三十二條第二項)。

(二) 申請の受付 右に述べた通り工場の所有者から所有權保存登記の申請があつた場合には、登記官吏は次の通りの手續を爲さなければならぬ。

(イ) 工場財團に屬すべきものにして登記が有るもの。之に付ては登記官吏は職權を以て其の登記用紙中相當區事項欄に工場財團に屬すべきものとして其の工場財團に付所有權保存の登記の申請があつた旨並に申請書受付の年月日及受付番號を記載することを必要とする(工場抵當法第十三條第一項)。尙右に述べた所のものが他の登記所の管轄に屬してゐる場合には右の記載事項を遲滯なく管轄登記所に通知しなければならぬ。他の登記所が其の通知を受けた場合には登記官吏は其の登記用紙中相當區事項欄に工場財團に屬すべきものとして其の工場財團に付所有權保存の登記の申請があつた旨並に申請書受付の年月日及受付番號を記載し、其の登記簿の謄本(抹消部分は不用)を最初の登記所に送付しなければならぬ(工場抵當法第二十三條第二項及第三項)。

斯様にして工場財團に屬すべきもの、中登記あるものに付、所有權保存登記の申請があつた旨の記載があつた後は、其のものを讓渡し若は所有權以外の權利の目的と爲すことを得ぬ(工場抵當法第二十九條)。又競賣申立の登記があつた場合にも所有權保存の登記の申請が却下せられざる限り及、其の登記が失効せざる限り、競賣を許す決定を爲すことが出來ない(工場抵當法第三十條)。尙又右記載があつた後に於ても差押、假差押若は假處分の登記又は先取特權の保存の登記を申請することは固より妨げぬけれども、後述の通り工場財團に抵當權設定の登記があつたときは此等の登記は效力を失ふこととなる(工場抵當法第三十一條)。

(ロ) 工場財團に屬すべき工場所有權 工業所有權が工場財團に屬する場合には(イ)に於て説明した手續に準じて取扱を爲せば宜しい。尤も通知は特許局に對して之を爲すことを要する(工場抵當法第十三條第四項)。斯くて特許局に於て工場財團に付所有權登記の申請があつた旨の記載があれば、其の後は工業所有權を讓渡し又は所有權以外の權利の目的とすることが出來ない(工場抵當法第二十九條)。

(ハ) 工場財團に屬すべき動産 工場財團に屬すべき動産に付ては登記官吏

は官報を以て權利を有する者又は差押、假差押若は假處分の債權者は一定の期間内に其の權利を申出づべき旨を公告しなければならぬ(工場抵當法第二十條)。蓋し既に述べた通り他人の權利の目的たるもの又は差押、假差押若は假處分の目的たるものは工場財團に屬せしめることが出來ないけれども(工場抵當法第十三條)、動産に付ては登記又は登録其の他の方法がないから、公告を爲して權利を有する者は之を申出さすこととしたものに外ならぬ。

尤も右に述べた權利の申出期間は一箇月を下ることを得ないし又三箇月を出づることが出來ない(工場抵當法第二十條)。即ち裁判所は一箇月以上三箇月以下の間に於て適當と認定する期間を定めることを要する。此の期間内に權利の申出をする者がなかつたときは、所有權保存の登記の申請が却下せられず、又其の登記が失効しない限り其の事實の如何を問はず、權利は存在せざるものと看做され、又差押、假差押又は假處分は其の效力を喪失する(工場抵當法第二十五條)。又此の期間内に權利の申出があつた場合に於ては裁判所は遲滯なく、其の旨を申請人に通知し(工場抵當法第二十六條)、次に述べる通り所有權保存の登記の申請は却下せられる。

工場財團に屬すべき動産は登記又は登録あるものと同様に催告の公告があつた後は、其の物を讓渡し又は所有權以外の權利の目的とする事は出來ない(工場抵當法第三十三條第一項)。又差押があつても工場財團所有權保存の登記の申請が却下せられず及、其の登記が失効せられない限り競落を許す決定を爲すことが出來ない。尙又催告の公告があつた後に於ても工場財團に屬すべき動産を差押、假差押又は假處分することは固より差支ないけれども後述する通り抵當權設定の登記があつたときは其の差押、假差押又は假處分は失効する(工場抵當法第三十三條第三項)。

(三) 申請の却下 工場財團に付所有權保存の登記の申請は、次の場合に却下せられる(工場抵當法第二十七條、不動産登記法第四十九條)。

不動産登記法に依り却下せられる場合

- (イ) 事件が其の登記所の管轄に屬してをらない場合
- (ロ) 事件が登記すべきものでない場合
- (ハ) 當事者が出頭しない場合
- (ニ) 申請書が方式に適合しない場合

(ホ) 申請書に掲げた不動産又は登記の目的たる權利の表示が登記簿と牴觸する場合

(ヘ) 申請書に掲げた登記義務者の表示が登記簿と符合しない場合(但し不動産登記法第四十二條の書面を提出した場合は除く)

(ト) 申請書に掲げた事項が登記原因を證する書面と符合しない場合

(チ) 申請書に必要な書面又は圖面を添付しない場合

(リ) 登録税を納付しない場合

工場抵當法に依り却下せられる場合

(ヌ) 登記簿若は其の謄本又は登録に關する原簿の謄本に依り工場財團に屬すべきものが他人の權利の目的たること又は差押、假差押若は假處分の目的たること明白である場合

(ル) 工場財團目録に掲げたものの表示が登記簿若は其の謄本と牴觸すること  
(ヲ) 工場財團に屬すべき動産に付權利を有する者又は差押、假差押若は假處分の債權者が其の權利を申出でた場合に於て遅くも催告期間滿了後一週間内

に其の申出を取消さない場合又は其の申出の理由がないことが證明されない場合

登記官吏が右に列擧した事由の一に因り所有權保存登記の申請を却下した場合には、其の申請を受け付けた際爲した所の記載を抹消しなければならぬ（工場抵當法第二十八條第一項）。若しも工場財團に屬すべきものが他の登記所又は特許局の管轄に屬する爲め、之に所有權保存の登記の申請があつた旨を通知した場合には其の申請を却下した旨をも遅滞なく通知しなければならぬ（工場抵當法第二十八條第二項）。他の登記所又は特許局が其の通知を受けたときは申請受付の通知に因て爲した記載を抹消して置かねばならぬ（工場抵當法第三十二條）。

それから若も其の申請の却下が催告期間の満了前に行はれた場合には登記官吏は公告を以て遅滞なく之を取消して置かねばならぬ（工場抵當法第三十二條）。

（四）所有權保存の登記 所有權保存の登記の申請を却下すべき事由がなく且つ動産に付異議申立の期間を経過すれば、登記官吏は遅滞なく所有權保存の登記を爲すことを要し、其の登記を爲したときは、其の財團に屬したものの登記用紙中

相當區事項欄に工場財團に屬した旨を記載しなければならぬ（工場抵當法第三十四條）。且つ又工場財團に屬したものが他の登記所の管轄に屬するときは、其の登記所に工場財團に付所有權保存の登記を爲した旨を遅滞なく通知するを要し、其の通知を受けた登記所は工場財團に屬したものの登記用紙中相當區事項欄に工場財團に屬した旨を記載しなければならぬ。工業所有權が工場財團に屬した場合に於ては登記官吏は特許局に對して同様の通知を爲すことを要し、其の通知を受けた特許局は又同様の記載を爲さねばならぬ（工場抵當法第三十三條、第三十四條第二項）。

尙既に述べた通り所有權保存の登記があつたときは、工場財團目録は登記簿の一部と看做し、其の記載は登記と看做される（工場抵當法第三十五條）。

## 第六

抵當權に關する登記 （一）抵當權設定登記の申請及其の却下 工場財團に對する抵當權設定の登記の申請に付ては本章第四節に述べた登記申請の通則の外、工場抵當法には別段の定を設けなかつた。從て之と不動産登記法の一般原則と

に依て申請すれば宜し。

次に抵當權設定登記の申請は、既述不動産登記法第四十九條(本章第四節)に掲げた場合の外、所有權保存の登記があつてから二箇月を経過して抵當權設定の登記を申請した場合には却下せられる(工場抵當法第三十六條)。

(二) 抵當權設定登記 工場財團に對する抵當權設定の登記申請が適法に行はれ、却下の事由がない場合には登記官吏は抵當權設定登記を爲すことを要し、其の登記を爲したときは、工場財團に付所有權保有の登記申請後、登記あるものに對して爲した差押、假差押若は假處分又は先取特權の保存登記は失効し、裁判所は利害關係人の申立に依り差押、假差押又は假處分の命令を取消さねばならぬものであり(工場抵當法第三十二條)。且つ登記官吏は効力を失つた登記を抹消しなければならぬ(工場抵當法第三十七條)。抹消すべき登記が他の登記所の管轄に屬するときは、之に通知し、其の登記所をして其の登記を抹消せしめなければならぬ(工場抵當法第三十七條)。又工場財團に付所有權保存の登記を申請した後、動産に對して爲された差押、假差押又は假處分が失効することは既に一寸述べた通りである(工場抵當法第三十三條)。

## 第七

工場財團目録變更の登記 (一) 變更登記の申請 工場財團目録に掲げた事項に變更を生じた場合には其の所有者は遲滯なく工場財團目録の記載變更の登記を申請することを必要とする(工場抵當法第三十八條第一項)。同條同項、工場財團目録ニ掲ケタル事項ニ變更ヲ生シタルトキハ「中變更」の意味に付ては多少議論があるが私は之を廣義に解した。

工場財團目録に掲げた事項の變更登記を申請する場合には利害關係を有する抵當權者の同意又は其の同意に代はるべき裁判の謄本を申請書に添付して提出しなければならぬ(工場抵當法第三十八條第二項)。

工場財團に屬する物に變更を生じたに因り、又は新に他の物を工場財團に屬せしめたに因つて變更の登記を申請する場合には、變更物件又は追加物件の表示を掲げた目録を提出するを要する(工場抵當法第三十九條第一項)。此の目録に付ては既に述べた。

(二) 申請の受付 登記官吏が工場財團に屬するものに變更を生じたに因り又

は新に他のものを工場財團に屬せしめたに因つて變更登記の申請を受付けたときは、其の申請書と共に提出せられた目録を工場財團目録に編綴し、其綴目に契印をして置くことを要する(工場抵當法第三十九條第二項)。尙(イ)工場財團に屬するものに變更を生じたに因り變更登記の申請があつた場合に於ては、變更前の目録中變更を生じたものの表示の側に變更を生じた旨申請書受付の年月日及受付番號を記載することを要する(工場抵當法第四十條)。(ロ)新に他の物件を工場財團に追加したに因り變更登記の申請があつた場合に於ては追加前の目録の末尾に新に他のものを財團に屬せしめた旨並に申請書受付の年月日及受付番號を記載しなければならぬ(工場抵當法第四十條一)。且つ登記官吏は追加物件が登記又は登録有るものなるか若くは動産であるかに依り夫々工場財團所有權保存登記の場合に述べたと同様の手續を爲して置かなければならぬ(工場抵當法第四十三條第二十三條、第三十七條)。(ハ)工場財團に屬したものが滅失したに因り又は工場財團に屬しないやうになつたに因つて變更登記の申請があつた場合に於ては登記官吏は變更前の目録中其のものの表示の側に滅失又は工場財團に屬せざるに至りたる旨並に申請書受付の年月日及受付番號を記載し、其

のものの表示を朱抹して置くことを要する(工場抵當法第四十二條)。且つ滅失したものの又は工場財團に屬せざるに至りたるものが登記ある物又は工業所有權である場合には、所有權の保存の登記に付て述べた手續に準じて記載を抹消し、若くは他の登記所又は特許局をして記載の抹消を爲さしめることを要する(工場抵當法第四十四條第一項第二項及第三項)。

## 第八

工場財團の競落と登記の囑託 民事訴訟法第七百條に依れば不動産の強制競賣の場合に於て競落許可の決定が確定し配當表を實施した後、裁判所は配當調書及競落決定の正本を登記判事に送付して(イ)競落人の所有權の登記(ロ)競落人の引受けない不動産上負擔記入の抹消(不動産上負擔とは物權的負擔であつて競賣開始決定の登記の抹消を囑託しなければならぬ。又競賣法第三十三條に依れば不動産の競賣の場合に於ては競落許可の決定したときは裁判所は其の裁判の謄本を添へ競落人が取得した權利の移轉の登記を管轄登記所に囑託しなければならぬ。此等の場合に於て工場財團の上に設定した抵當權が競落に因り消滅した



ときは裁判所は工場財團に屬してをつた土地、建物、船舶又は工業所有權に付工場財團所有權保存登記申請の受付に關する記載(工場抵當法第二十三條)及工場財團に屬した旨の記載(工場抵當法第三十四條)の抹消及競落人の取得した權利の登記又は登録を管轄登記所又は特許局に囑託しなければならぬ(工場抵當法第四十七條)。

## 第八章 罰 則

工場抵當法は別に工場の所有者又は法律に依り之に代つて一切の行爲を爲す權限を有する者に對する制裁規定を設けてをる(同法第四九條第五〇條)。之に付ては特に説明する點はない。唯同法第四十九條の「重禁錮」は舊刑法其の儘の用語であつて新刑法の懲役に該ること既に一寸述べた通りである。

第三篇 鑛業抵當法論

# 第一章 總說

## 第一

鑛業抵當法の制定 既に述べた通り鑛業抵當法 (The Law of Mortgage on Mining) は明治三十八年三月鑛業に對する特殊の抵當制度を創定する爲に制定せられたものであつて (明治三十八年三月法律第五、鐵道抵當法 (明治三十八年三月法律第五)、工場抵當法 (明治三十八年三月法律第五)、軌道の抵當に關する件 (明治四十二年七月二日法律第二)、輕便鐵道法 (明治四三年四月法律第五七號同年八月三日施行。大正一、運河法 (大正二年四月一日施行。一六)、及〇年四月地方鐵道法の改正に伴ひ廢止せられて現存せず)、漁業財團抵當法 (大正一四年七月六日法律第九號、同年七月六日施行) と共に之を一括して財團抵當法と稱し、元々擔保附社債信託法の制定 (明治三十八年三月法律第五二號) に隨伴して歐米諸國の法制を移植したものに外ならぬ (註一)。

普通鑛業經營の用に供せらるる施設は、不動産、動産、其の他の權利の集團 (a mass) であつて、之が一體として鑛業施設を構成するに依り、其の個々の財産自體と全く



題を明にして置く必要がある。鑛業抵當法は同法に於ける鑛業の意義に付別段定義を設けなかつたから、之は鑛業法の規定に依り吟味することを要する。鑛業法に依ると、鑛業とは鑛物の試掘、採掘及之に附屬する事業を謂ふ。從てここに謂ふ所の鑛業とは、必ずしも普通に謂ふ所の鑛業と同一の意義を有してをらぬ。次に(イ)鑛物の範圍、(ロ)試掘及採掘の意義、(ハ)附屬事業の意義及範圍に分つて之を説明する。

(イ)鑛物の範圍。既に述べた通り鑛業とは鑛物の試掘、採掘及之に附屬する事業を指す。然らば其の鑛物とは如何なる範圍又は種類の物を謂ふか。鑛業法第二條は同法に於ける鑛物の種類を次の二十三種に限つた。即ち

(1)金鑛、(2)銀鑛、(3)銅鑛、(4)鉛鑛、(5)蒼鉛鑛、(6)錫鑛、(7)安質母尼鑛、(8)水銀鑛、(9)亞鉛鑛、(10)鐵鑛、(11)硫化鐵鑛、(12)格魯謨鐵鑛、(13)滿俺鑛、(14)重石鑛、(15)水鉛鑛、(16)砒鑛、(17)磷鑛、(18)黑鉛、(19)石炭、(20)亞炭、(21)石油、(22)土瀝青、(23)硫黃(鑛業法第二條第一項本文)。

此の外、含油層と密接の關係ある可燃質、天然瓦斯は、本來之を鑛物と稱し得ぬけれども、工業用其の他の營業を目的とする場合に限り之を石油と看做すこととし

た(同條第二項)。

斯くの如く、鑛業法第二條に列擧した所の鑛物は、普通の觀念に依る鑛物と比較すると、其の種類が誠に少ない。從つてアルミニウム鑛、ニッケル鑛、コバルト鑛、其の他の有用鑛物は之に含まれぬから、斯る鑛物の採掘業はここに謂ふ所の鑛業と爲すことは出来ぬ。砂鑛業は砂鑛法(明治四十二年三月法律第十三號)に依り取締を受ける。該法に於て砂鑛と稱するは砂金、砂鐵、砂錫、其の他沖積鑛床を爲したる金屬鑛(砂白金、砂重石等)を謂ひ、尙金鑛の廢鑛又は鑛滓にして主務大臣其の存在状態を砂金と類似すと認められたものは之を砂金と看做し(砂鑛法第一條)、砂鑛の採取及之に附隨する事業は砂鑛業と呼び、ここに謂ふ所の鑛業ではない(鑛業法第二條第一項但書)。

(ロ)試掘及採掘の意義。一般に鑛物を採掘して之を商品と爲すには採鑛及選鑛を要し又場合に依り、製鍊を要する。

ここに謂ふ所の鑛業とは採鑛業であつて唯後に説明する如く附屬事業として選鑛業又は製鍊業をも爲し得るに止まる。選鑛又は及び製鍊を爲す者、例へば他人の採掘したる鑛石を購入して之を選鑛又は製鍊するが如き場合は、之を鑛業と

謂ひ得ぬ。選鑛業又は製鍊鑛は一種の加工業と解すべきものであるから、工場法の適用を受け工場抵當法に依り其の施設を抵當權の目的に供する外ない(工場抵當法第一條)。採鑛業は鑛業權と稱する權利を取得した者でなければ之を爲すことを許さぬ。本來、未だ採掘せられざる鑛石廢鑛及鑛滓を含むは國家の所有に屬すべきものである(鑛業法第三條)。鑛業權とは或一定の區域を限り一定の斯る鑛物を土地より分離し、之を取得することを許された權利であつて、一定の手續に従ひ、出願するに因り許されるものである。鑛業權は、之を試掘權と採掘權とに分つ(鑛業法第四條第一項)。試掘權とは鑛物の存否又は性質の良否を試知する爲に採鑛する權利であつて其の存續期間は登録の日から二箇年である(鑛業法第一八條)。又試掘權者は試掘に依り得た鑛物を任意に處分することを得ぬ(同法第四八條)。採掘權とは、普通、永久に採鑛し得る權利であつて、土地より鑛物を採取し得る點は、試掘權と同一であるけれども、其の出願、效力等に付相違する所が少くない。

(ハ)附屬事業の意義及範圍。鑛業法に於ける鑛業は、採鑛即ち鑛物の試掘及採掘の外、之に附屬する事業を營み得る。採鑛業に附屬する事業とは、選鑛、製鍊、其の他

採鑛業と密接に關聯し又は之に必要な事業を包含する。曩に述べた通り選鑛、製鍊等に關する事業は夫れだけでは鑛業と呼び得ぬと雖も、採鑛業に附屬して併營せられるときは、鑛業に包含せられ、鑛業法の適用を受けることとなる(工場法施行令第二條參照)。

之を要するにここに謂ふ所の鑛業は之を普通の觀念に於ける鑛業と比較すると其の範圍が狭小であることに先づ注意しなければならぬ。

## 第二章 鑛業財團

### 第一

鑛業財團の性質 鑛業財團とは抵當權の目的と爲す爲に採掘權者が鑛業經營の用に供せられる鑛業權其の他の一定の財産を以て設定したものを謂ふ。鑛業財團を設定し得るものは採掘權者である(鑛業抵當法第一條)。試掘權者は之を設定することを許さぬ(註三)。既に一寸述べた通り鑛業抵當法は、鑛業財團に付ては工場抵當法中工場財團に關する規定を準用した(鑛業抵當法第三條)。從て鑛業財團は工場財團と同様に一箇の不動産と看做され(工場抵當法第一項)、其の性質の許す範圍に於て、民法、不動産登記法、其の他不動産に關する一般の法令が當然適用せられる。

鑛業財團は抵當權者の同意を得て之を賃貸する場合の外所有權及抵當權以外の權利の目的となすことを許さぬ(工場抵當法第十四條)。故に例へば鑛業財團が不動産と看做されても質權の目的と爲るものでない。

鑛業財團に屬するものは、同時に他の財團に屬することを許さず(工場抵當法第八條第二項)。又之に屬するものは、抵當權者の同意を得て之を賃貸する場合の外、之を讓渡し又は所有權以外の權利、差押、假差押若は假處分の目的と爲し得ぬ(工場抵當法第十三條第二項)。又他の權利の目的たるもの又は差押、假差押若は假處分の目的たるものは鑛業財團に屬せしめることが出來ぬ(工場抵當法第十三條第一項)。

註三 織田萬博士著鑛業法令講義三二頁。

### 第二

鑛業財團を組成すべきもの 採掘權者は一箇又は數箇の鑛業權に付、鑛業財團を設定し得る。鑛業財團が一箇の鑛業權に付設定せられると數箇の鑛業權に付設定せられるとを問はず、之を組成すべきものは左のものに限る(鑛業抵當法第二條)。

(イ) 鑛業權

(ロ) 土地及工作物

(ハ) 地上權及土地の使用權

(三) 貸貸人の承諾があるときは物の賃借權

(ホ) 機械、器具、車輛、船舶、牛馬、其の他の附屬物

鑛業法は後述の通り採掘權のみを抵當權の目的となすことを認めたる(鑛業法第十條)。  
鑛業抵當法は單に鑛業權と謂ふに止まるから採掘權のみならず試掘權をも鑛業財團に屬せしめることが出來ると解したい。右に掲げた(イ)乃至(ホ)に列擧したものは同一の採掘業者に屬することを要する(鑛業抵當法第二條)。之は工場財團が數箇の工場から成立する場合に其の工場は各別の所有者に屬するも差支へない點と異なる。又右に掲げたものは鑛業財團を組成すべきものの最大範圍を示したものであつて、固より鑛業財團は總て斯るものを包含せざるべからずと謂ふ譯でない。然し乍ら餘り不完全なる鑛業財團を組成することは其の價値を頗る害ふから避けた方がよい。之は他の財團に於ても全く同じ。

鑛業財團も工場財團と同様に之を組成するものは一定不動のものでない。既に述べた通り鑛業施設の改善、修繕、擴張、又は縮少等に伴ひ、組成するものの分離、滅失、追加、變更等が不絶起る。此の場合に於ては一定の手續に依り財團目錄の變更

登記を爲すことを要す。

### 第三

鑛業財團の設定及消滅 鑛業財團の設定は管轄登記所の鑛業財團登記簿に所有權保存の登記を爲すに依りて之を爲す(鑛業抵當法第三條)。(鑛業財團に關する管轄登記所は鑛務署でなく、鑛區所在地の區裁判所又は其の出張所である。若も鑛區の所在地が數箇の登記所の管轄に跨るか、又は鑛業財團を組成すべき數箇の鑛區が數箇の登記所の管轄地内に在る場合は、其の各登記所を併せ管轄する直近上級の裁判所に於て鑛業財團を設定すべき者の申請に因り管轄登記所を指定する(工場抵當法第十七條)。

鑛業財團登記簿とは各登記所に備付けられた鑛業財團の登記に關する帳簿に外ならぬ(工場抵當法第十八條)。採掘權者が鑛業財團に付所有權保存の登記を申請し、登記官吏が鑛業財團登記簿に所有權保存の登記を爲すに因り、鑛業財團の設定は完成する。唯茲に注意すべきは、鑛業財團に付所有權保存の登記を申請するには不動産



登記法第三十五條第一項に掲げたる書面及鑛業財團目錄の外に工作物の配置を記載したる圖面を提出することを必要とする點である(鑛業抵當登記取扱)此の圖面には申請者が署名捺印することを要する(同手續第二項)鑛業財團目錄と圖面とは登記所に於て永久に保存することを要する(鑛業抵當登記取扱)。

次に鑛業財團は抵當權の消滅に因り又は所有權保存の登記の失效に因り消滅する(工場抵當法第八條)既に述べた通り鑛業財團は抵當權の目的と爲す爲に之を設定するものであるから、鑛業抵當法は抵當權が消滅したときは鑛業財團も亦直に消滅することとした。此の規定は債務の借換の爲め新に抵當權を設定する場合に頗る不便がある。抵當權を抹消すれば鑛業財團は直に消滅し若も其の所有者が更に鑛業施設を抵當として借入又は社債の募集を爲さむとすれば、煩雜な手續と相當の時日を忍むで新に財團を組成しなければならぬ。之は社會實際の要求に遠ざかる。何とか改めて欲しい。

鑛業財團は其の所有權保存の登記後二箇月内に抵當權設定の登記を受けなければ其の保存登記は失效する(工場抵當法第一〇條)。元來、鑛業財團は抵當權の目的と爲す爲

に特に設けられるものであつて、抵當權設定の登記を爲さずして永く之を放置することは其の性質上之を許さぬからである。

#### 第四

鑛業財團目錄 既に述べた通り鑛業財團に付ては工場抵當法中工場財團に関する規定が準用せられ(鑛業抵當法第三條)且つ其の登記手續に付ては鑛業抵當登記取扱手續(明治三十八年六月司法省令第十九號)に別段の定がある場合の外工場抵當登記取扱手續中工場財團に関する規定が準用せられるから(鑛業抵當登記取扱手續第一條)鑛業財團目錄は工場財團目錄と大差はない。即ち鑛業財團に付所有權保存の登記を申請する場合に於て申請人は鑛業財團目錄に署名捺印の上之を提出するを要し(工場抵當法第二項)後述する通り、一定の手續に依り、鑛業財團に付所有權保存の登記があつたときは登記簿の一部と看做し、其の記載は登記と看做されるものであつて(工場抵當法第三五條)何人でも一定の手續料を納めるときは其の謄本又は抄本の交付を請求し、利害關係ある部分に限り其の閲覽を請求し、又手續料の外郵送料をも納むるときは其の謄本又は

抄本の送附を請求することが出来る(不動産登記法第二一條)。尙又請求者が自ら目錄を提出すれば登記官吏は其の目錄を使用して謄本又は抄本の作成を受けることも出来る(不動産登記法第二一條ノ二)。

(イ)鑛業財團の表示 鑛業財團の表示は一定の形式を要する。即ち鑛業財團の表示は(1)鑛區の位置、(2)鑛物の名稱、(3)鑛區の面積、(4)鑛業權の登録番號及(5)鑛業事務所を記載することを要する(鑛業抵當登記取扱手續第六條)。鑛區とは鑛業權の登記を得たる土地の區域を謂ひ(鑛業法第九條第一項)、其の位置とは鑛區の所在する府縣郡市町村字を指す。(4)鑛業權は鑛業原簿に登録することを要し、ここでは其の登録番號を掲げば足る。(5)鑛業事務所とは鑛業に關する事務を執る場所であつて鑛業權者が鑛業に着手したときは、遲滞なく鑛區の所在地又は其の附近に之を定めて鑛務署に届出なければならぬものである(鑛業法施行細則第四十一條)。

(ロ)鑛區別に目錄を作成すること 一箇の鑛業權に付鑛業財團を設定する場合には問題はないけれども、數箇の鑛業權に付鑛業財團を設定する場合には、合併施行をしない限り各鑛區に屬するものを區分して財團目錄を作成することを要す

(鑛業抵當登記取扱手續第五條)。之は丁度工場財團が之を組成する各工場別に目錄を作成するに同じ。

(ハ)鑛業權の記載方法 鑛業財團目錄に記載すべき鑛業權に付ては(1)鑛區の地位、(2)鑛物の名稱、(3)鑛區の面積、(4)鑛業權設定の年月日及其の登録番號を掲げなければならぬ(鑛業抵當登記取扱手續第三條第一項)。尙採掘權に付期限があるときは其の期限をも記載することを要する(鑛業抵當登記取扱手續第三條第二項)。

(ニ)土地の使用權の記載方法 鑛業財團目錄に記載すべき土地の使用權に付ては土地所在の郡、市、區、町村、字、土地の番號、地目、段別、又は坪數、使用の目的、使用の時期、使用の期間、使用料及其の支拂時期並に土地所有者及關係人の氏名又は名稱及住所を掲ぐることを要する(鑛業抵當登記取扱手續第四條)。

(ホ)其の他のものの記載方法 鑛業財團に屬するものの中、土地及工作物、地上權物の賃借權、並に機械、器具、車輛、船舶、牛馬、其の他の附屬物に付ては、工場財團の記載方法に準じて之を爲すべきものとする(鑛業抵當登記取扱手續第一條)。

工場抵當登記取扱手續に依ると、(1)土地に付ては郡、市、區、町、村、字、土地の番號、地

目、段別又は坪數及用方を記載し(工場抵當登記取扱手續第七條)、(2) 工作物に付ては種類、構造、坪數又は延長を記載し且つ該工作物の存する土地の表示(既述(1)を掲げ(同取扱手續第八條))、(3) 地上權に付ては土地の表示(既述(1)の外、設定の目的及範圍、存續期間、地代及其の支拂時期、設定の年月日並に所有者の氏名又は名稱及住所を記載することゝ要する(同取扱手續第一條))、(4) 物の賃借權に付ては土地、工作物又は機械器具等に付記載したものの外(既述(1)、(2)又は後述(5)、存續期間、賃借料及其の支拂時期、設定の年月日並に所有者の氏名又は名稱及住所を記載し(同取扱手續第一、二條))、(5) 機械器具、車輛、船舶等に付ては種類、構造、箇數又は延長、製作者の氏名又は名稱、製造年月、記號番號、其の他同種類の他の物を區別するに足るべき特質を表示し、數箇の土地又は工作物の一に附屬する物に付ては更に其の附屬する土地又は工作物を表示することを要する(同取扱手續第九條)。但し輕微なる附屬物の記載は、其他附屬品一切の如く概括して之を爲すも差支ない(同取扱手續第九條第三項)。既に述べた通り鑛業財團に屬するものは修繕、改善、破損、滅失、擴張、縮少等の事由に因り、絶えず移動する。故に其の移動を以て第三者に對抗するには、一定の手續

に従ひ、鑛業財團目錄の變更登記を了して置くことを要する。即ち上述の記載方法に準じ、滅失、分離、變更又は追加したるものの表示を掲げた目錄を變更登記の申請の際登記所に提出し(工場抵當法第一項)、登記官吏は之を鑛業財團目錄に編綴し綴目に契印を爲し(同法第三九條第二項)、滅失又は分離したるものに付ては、其の表示を抹消するものである(同取扱手續第四二條)。

### 第三章 鑛業財團に對する抵當權

#### 第一

鑛業抵當と採掘權の抵當との區別 既に述べた通り鑛業財團は抵當權の目  
 と爲す爲に設けられるものであつて（鑛業抵當）（法第一條）、鑛業抵當とは斯る鑛業財團を抵  
 當權の目的と爲したものを謂ふ。從て鑛業抵當は採掘權の抵當と異なる。採掘權  
 の抵當は鑛業法（明治三八年三月）の認める所であつて（鑛業法第一）（七條但書）、單に採掘權のみを  
 抵當權の目的となすに止まり、別段鑛業財團なる特定財産の集團を抵當權の目的  
 と爲すものではない。夫れ故採掘權の抵當は、小規模の鑛業に對して實用が多い。  
 之に反し鑛業抵當は大規模の鑛業に實用が多く之を擔保として社債を募集し（擔  
 附社債信託法）又は巨額の借入金を爲すことが屢々ある。  
（第四條第七號）

既に述べた通り鑛業財團に付ては工場抵當法中工場財團に關する規定を準用  
 する（鑛業抵當）。故に鑛業財團に對する抵當權の取得（工場抵當法第一四條第一項、  
 民法第三六九條第一七六條）、抵當

權の目的物の範圍（工場抵當法第一六條、第二條、民法第三七一條、第三八一條、第三）、抵當權の效  
 力（工場抵當法第一六條、第一項、民法第三八一條、第一項）及登記  
（工場抵當法第一七條、第一項、民法第一七七條、工）に付ては、鑛業抵當法に別段の定あるもの  
（工場抵當法第一七條、第一項、民法第一七七條、工）の外（鑛業抵當法第四）、工場財團を抵當權の目的と爲す場合と異なる所がない。從て  
 以下鑛業抵當法の特則に付説明することとしたい。

#### 第二

採掘權消滅の場合に於ける抵當權者の權利 鑛業抵當法は採掘權消滅の場合  
 に於ける抵當權者の權利に付次の特則を設けた（鑛業抵當法第四）。  
（四條第五條）

（一）既に述べた通り、鑛業財團は鑛業權の外に鑛業施設を構成する土地又工作  
 物、機械器具其他から成るけれども、此等のものは採掘權に附隨するものである  
 て、採掘權を離れては鑛業財團は獨立の存在を有つてゐない。鑛業財團に對する  
 抵當權は採掘權の取消又は廢業に因り直に消滅するものではないけれども、採掘  
 權の取消又は廢業に因り有名無實のものと爲り到底鑛業財團設定の目的を達す