inches 1 2 3 4 5 6 7 8

cm 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19

Kodak Color Control Patches

© Kodak, 2007 TM: Kodak

Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black

Kodak Gray Scale

C Y M

© Kodak, 2007 TM: Kodak

A 1 2 3 4 5 6 M 8 9 10 11 12 13 14 15 B 17 18 19

民法正義

和算四八九号

明治二十四年七月十日發兒

（毎月五日發兒）

第拾參册

版權所有

特別認可
私立明治法律學校講法會內
新法註釋會出版

最高裁判所
圖書館
明治文庫 2571
昭57 11

二一（上）　法律學士　龜山貞義
二一（下）　法學博士　佛國法律學士　宮城浩藏
二二　法學博士　佛國法律博士　井上正一
（完結）　法律博士　佛國法律博士　熊野敏三
法律學士　佛國法律學士　岸本辰雄
法律學士　佛國法律學士　宮城浩藏

（完結）

法律博士熊野敏三君著述ニ係ル民法正義財産取得編卷之貳ハ今回共ニ
藏君著述ニ係ル民法正義債權擔保編卷之貳ハ今回共ニ
ヲ冊首ニ附綴セリ
著中休暇前ニ際シ公務劇忙ノ爲メ原稿出來上遲延相
間此段御了知相成度候次冊ヨリハ必ス定刊ノ期ヲ違ヘ
サル可ク候也

21495
33.1.2

第二章　動産質

第一節　動産質契約ノ性質及ヒ成立

第九十七條　動産質契約ハ債務者カ一箇又ハ數箇ノ動産ヲ特ニ其義務ノ擔保ニ充ツル契約ナリ

【義解】（一七〇）動産物ヲ質ニ供シ債權者ヨリシテ金錢ヲ借用スルノ慣習ハ我邦古來盛ニ行ハルヽ所ナリ彼ノ質屋營業人ノ如キハ現ニ質取ヲ以テ職業トナス所ノ者ニシテ之ニ依リテ民間資本ノ融通ヲ圓滑ナラシメタルノ効尠少ナルニ非サルナリ然レトモ此種ノ質ハ我法律ノ所謂動産質トハ大ニ其趣ヲ異ニスル所ノ者アリ故ニ我法律ノ効力ヲ生スル曉ニハ質屋營業人ノ取扱フ質取ハ之ヲ如何ニカ處分セサル可カラス之ヲ廢センカ資本ノ融通ヲシテ圓滑ナラシムルノ効ハ之ヲ捐ツヘカラス之ヲ存センカ生スル所ノ弊害亦少キニ非ラス依テ最モ拘

目次

民法正義財産編第一部卷之二（上）　法律學士　龜山貞義
仝財産編第一部卷之二（下）　法律學士　佛國法律學士　宮城浩藏
仝財産編第二部卷之二　法學博士　佛國法律博士　井上正一
仝財産取得編卷之一（完結）　法律博士　佛國法律博士　熊野敏三
仝財産取得編卷之二　法律學士　佛國法律學士　岸本辰雄
仝債權擔保編卷之二（完結）　法律學士　佛國法律學士　宮城浩藏

●前法律取調報告委員法學博士佛國法律博士熊野敏三君著述ニ係ル民法正義財産取得編卷之壹同法律學士佛國法律學士宮城浩藏君著述ニ係ル民法正義債權擔保編卷之貳ハ今回共ニ完結セシニ付例ニ依リ表紙幷ニ目錄ヲ冊首ニ附綴セリ

●本冊ハ定期ニ發兌可致ノ處各著者暑中休暇前ニ際シ公務劇忙ノ爲メ原稿出來上遲延相生シ候ニ付本日ヲ以テ發兌致候間此段御了知相成度候次冊ヨリハ必ス定刊ノ期ヲ違ヘサル可ク候也

21495
38.1.2

第二章　動産質

第一節　動産質契約ノ性質及ヒ成立

第九十七條　動産質契約ハ債務者カ一箇又ハ數箇ノ動産ヲ特ニ其義務ノ擔保ニ充ツル契約ナリ

〔義解〕〔一七〇〕動産物ヲ質ニ供シ債權者ヨリシテ金錢ヲ借用スルノ慣習ハ我邦古來盛ニ行ハルヽ所ナリ彼ノ質屋營業人ノ如キハ現ニ質取ヲ以テ職業ト爲ス所ノ者ニシテ之ニ依リテ民間資本ノ融通ヲ圓滑ナラシメタルノ効寡少ナルニ非サルナリ然レトモ此種ノ質ハ我法律ノ所謂動產質トハ大ニ其趣ヲ異ニスル所ノ者アリ故ニ我法律ノ効力ヲ生スル時ニハ質屋營業人ノ取扱フ質取ハ之ヲ如何ニカ處分セサル可カラス之ヲ廢センカ資本ノ融通ヲシテ圓滑ナラシムルノ効ハ之ヲ相ツヘカラス之ヲ存センカ生スル所ノ弊害亦少キニ非ラス依テ最モ拘

慶應義塾大学図書館

慶應義塾大学図書館

束シタル範圍内ニ於テ例外法トシテ保存セシメハ可ナランカ

本條ハ動産質ノ定義ヲ與ヘタル條文ナリ之ヲ佛法ニ比スルニ甚シキ差アルヲ見ル佛民法第二千七十一條ニ曰ク　質入トハ債務者カ債務ノ擔保ノ爲メ債權者ニ或物件ヲ交付スル契約ヲ云フ　ト因テ動産質ノ定義ハ左ノ如クナル可シ

動産質ハ債務者カ債務ノ擔保ノ爲メ債權者ニ動産物ヲ交付スルノ契約ナリ

然ルニ本條ニ於テ與フル所ノ定義ハ左ノ如シ

動産質ハ債務者カ一箇又ハ數箇ノ動産ヲ特ニ其義務ノ擔保ニ充ツル契約ナリ

今此ノ兩定義ノ差違アルノ點ハ佛ハ物ノ交付ヲ以テ契約成立ノ一條件トシ我ハ之ヲ認メスシテ充ツルナル一語ヲ以テ變更シタルヿコレナリ蓋シ佛法ニテハ質契約ヲ以テ寄託、貸借等ト共ニ之ヲ要物契約トナシタルニヨリ其成立ニハ物ノ交付ナクンハアラス即チ當事者ノ一方ヲシテ物件ヲ占有セシメサレハ契約ハ成立セサルナリ而シテ我立法者ハ以爲ク質契約ノ成立ニハ物ノ交付ヲ必要トセスト請フ其理由ヲ陳述セン

一見スレハ物ノ交付換言スレハ債權者ヲシテ質物ヲ占有セシムルノ事ハ質契約ノ成立ニハ緊要缺ク可カラサルノ一條件ノ如シト雖モ是レ唯タ皮想ノ考ヘルニ過キス夫ノ貸借、寄託ノ成立ニハ當事者ノ一方ヨリ他ノ一方ニ物件ヲ交付スルヿカ其物ノ性質上缺クヘカラサル者ナリ例ヘハ借用物ヲ借主ノ手裡ニ交付セサレハ消費使用ノ二貸借ノ契約アリトモ借主ノ爲メニ毫絲モ益ナカル可シ或ハ受寄者カ寄託物ノ交付ヲ受ケサレハ寄託契約ハ寄託者ノ爲メニ何等ノ裨益アリヤ殆

ト之ヲ知ルヲ得ス故ニ此等ノ契約ニハ交付ハ實ニ成立ノ一條件タルナリ之ニ反シテ動産質契約ニ至リテハ債權者ニ物ヲ交付セスシテ之ヲ債務者ノ手裡ニ置クモ質契約ヲ取結フノ有益ナルヿ有ル可シ例ヘハ債務者カ質物ヲ他人ニ移付シタルトキハ裁判上之ヲ無効ト宣告セシムルヿヲ得サルニ非ス或ハ質物ヲ賣却シテ其代價ニ先取得權ヲ有スルヿヲ得サルニ非ス此等ノ塲合ハ質物債權者ノ手ニ在ルトキニ比スレハ非常ノ危險アリトスルモ債權者ニシテ承諾シタランニハ以上ノ場合ト雖モ擔保トナラスンハアラス然リト雖モ動産ハ一定ノ住所ナク輾々融通スルヲ其性質トナス所ノ者ナレハ質物債務者ノ手裡ニ在ル時ハ第三者ハ其レ何ヲ以テ其質物タルヲ知ルヲ得ンヤ第三者カ其債務者ノ手裡ニ在ルヲ以テ質物タルヿヲ知ラサルニモ拘ラス質取債權者ヨリシテ對抗セラルヽ者トスレハ第三者ノ害ヲ受クルヿハ實ニ大ナリト謂フ可シ故ニ質取債權者カ質物ノ交付ヲ受クルニ非サレハ換言スレハ質物ヲ占有スルニ非サレハ第三者ニ對シテ質權ヲ援唱スルヿヲ得スト云フ法律上ノ要用ヲ生スヘシ、是ニ由テ之ヲ觀レハ動産質契約ヲ取結フモノハ同時ニ必ス物ノ交付ヲ受クヘク、交付ヲ受ケスシテ契約スル者殆ト之レ無カル可ク、從ヒテ交付ハ質契約成立ノ一條件ノ如ク見ユレモ唯コレ第三者ヲ想像セシ法律上ノ要用タルニ過キスシテ物ノ性質上ヨリ生スル所ノ者ニ非サルナリ是レ我立法者カ定義ヲ與フルニ臨ミ佛法ノ所謂交付云々ノ一條件ヲ全ク排除シテ代フルニ供スルノ一條件ヲ以テシタル所以ナリ

動産質契約ノ成立ニハ物ノ交付ハ已ニ必要ナラス物ヲ供スルノ一語ハ動産質カ不動産質、抵當ト同シク物上擔保タルノ特質ヲ表ハス所ノ者タリ而シテ其物ヲ供スルノ方法ハ如何トイフヿハ固ト附從ノ觀念

即チ質契約ハ如何ナル者ナリヤヲ了シ得テ而シテ後ニ起ル所ノ思想ナリ是故ニ我法律ニ於テハ動産質ノ債權者ハ質物ヲ占有スルヲ要スヘキヿ或ハ質物ノ交付ノ外ニ某々ノ條件ヲ要ス可キヿ等ノ規定ハ之ヲ他ノ條文中ニ掲載スルヿト爲シタリ(第百二條、三條、四條)佛民法ニ於テハ定義中ニ交付云々ノ條件ノ交ヘタルニモ拘ラス其他ノ條文即チ第二千七十六條ニ於テ……質物ノ先取持權ハ占有シタルニアラサレハ成立セス、ト規定シタルハ奇ト謂ツヘキノミ

本條ニ與ヘタル動産質ノ定義ハ移シテ以テ不動産質ニ適用スルヿヲ得ヘシ唯不動産質ノ定義ニハ本條ノ如ク動産云々ノ文辭ヲ用ヰルヿヲ得サルノミ

第九十八條　動産質契約ハ債務者ノ委任ヲ受ケ又ハ好意ニテ債務者ノ爲メ擔保ヲ供スル第三者ト債權者トノ間ニモ亦之ヲ爲スコトヲ得

孰レノ場合ニ於テモ動産質ヲ供シタル第三者ハ第三十條及ヒ第三十一條ニ從ヒ保證人ノ如ク債務者ニ對シテ求償權ヲ有ス

〔義解〕(一七一)動産質契約ハ債務者ト債權者トノ間ニ於テノミ爲シ得ルニ非スシテ第三者ト債權者トノ間ニ於テモ之ヲ爲スヿヲ得コレ本條ノ規定スル所ナリ蓋シ第三者ハ債務者ノ爲メ保證ヲ約スルヿヲ得ルト同シク自己ノ擔保物ヲ出シテ債務者ノ爲メニ動産質ヲ約スルヿヲ得ルハ理ニ於テ當サニ然ルヘキ所ナリトス而シテ第三者カ債務者ノ保證人トナルニハ其委任ニ出ツルヿ有リ或ハ事務管理ニ出ツルヿ有ルト同シク第三者カ動産質ヲ約スルニモ亦債務者ノ委任ヲ受クルヿ有ル可ク或ハ事務管理即チ其不知ニ於テ若クハ其意ニ反シテ爲

スヿ有ル可シ故ニ第三者カ債務者ノ爲メニ動産質ヲ約スルトキハ債務者ニ對シテ求償スルノ方法モ亦保證ト同シカラサル可カラサルナリ

讀者ハ第三十條、第三十一條ニ於テ保證人カ債務者ノ委任ヲ受ケタルトキト其不知ニ或ハ其意ニ反シタルトキトニ於テ求償權ノ程度ノ異ル所アルヲ見タルナラン此兩條ハ之ヲ此ニ適用スルナリ

第九十九條　動産質ハ其物ヲ處分スル能力ヲ有スルニ非サレハ有効ニ之ヲ供スルコトヲ得ス

合意上法律上及ヒ裁判上ノ管理人ニ付テモ亦同シ

此等ノ者ハ其權限ヲ踰エサルコトヲ要ス

若シ債務ニ關係ナキ第三者ヨリ動産質ヲ供シタルトキハ其第三者ハ第十二條ニ記載シタル如ク無償ニテ物ヲ處分スル能力ヲ有スルコトヲ要ス

〔義解〕（一七二）本條ハ動産質ヲ供スル者ニ要ス可キ能力ノ如何ヲ規定シタル條文ナリ

質物ヲ供スルト云フヿハ物ノ所有權ノ移轉ヲ未定ニ誘起スルニ外ナラス何トナレハ債務ノ辨償ヲ爲サヽレハ債權者ハ法律上ノ手續ニヨリテ賣却スルカ或ハ裁判所ノ決定ニヨリテ之ヲ所有スルノ結果ヲ生スレハナリ故ニ質物ヲ供スル者ニハ其物ヲ處分スルノ能力アルヿヲ必要トス因テ物件處分ノ能力ナキ者タトヘハ後見ニ服スル未成年者又ハ民事上刑事上ノ禁治産者ノ如キハ動産質ヲ供シテ質契約ヲ爲スヿヲ得サルナリ

然ラハ質物ヲ供スル者ハ其物ヲ處分スルノ能力ノ外尙ホ其物ノ所有者タルヲ必要トスルカ曰ク其物ヲ處分スルノ能力アレハ假令其所有者ニアラサルモ質物ヲ供スルヿヲ得ル場合ナキニアラス是レ本條第

二項ノ規定スル所ニシテ即チ法律上ノ管理人(未成年者ノ後見人、失踪者ノ管理人)裁判上ノ管理人(民事上又ハ刑事上ノ禁治産者ノ管理人)幷ニ合意上ニ出テタル管理人ハ被管理者ノ財産ヲ質入スルヿヲ得、タトヘハ民法人事編第百九十四條ニテ未成年者ノ後見人カ未成年者ノ所有スル動産物ヲ質物トシテ供スルヿヲ得ルヲ許スカ如シ然レ𪜈諸種ノ管理人カ被管理者所有ノ動産物ヲ質入スルニハ自己ノ權限内ニ於テスルヿヲ要ス、タトヘハ未成年者ノ後見人カ未成年者ノ動産物ヲ質入スルニハ親族會ノ許可ヲ得ルヿヲ要スルカ如シ

物ヲ處分スルノ能力ニ二アリ有償ニテ處分スルヲ得ルノ能力ト無償ニテ處分スルヲ得ルノ能力トヲ是ナリ、有償ニテ處分スルヲ得ルノ能力アル者ハ必シモ無償ニテ處分スルノ能力アリト謂フ可カラサレ𪜈無償ニテ處分スルヿヲ得ル者ハ必ス有償ニテ處分スルヿヲ得ルナリ今物件ノ所爲者又ハ管理人ニ要スル能力ハ無償ニテ處分スルノ能力ナリヤ或ハ有償ニテ處分スルノ能力ナリヤ曰ク質物ヲ有償ニテ處分スルノ能力アレハ則チ足レリトス故ニタトヘハ未成年者ハ無償ニテ物ヲ贈與スルノ能力ナシ(取得編第三百五十五條)ト雖モ自治産ノ許可ヲ得タル未成年者ハ保佐人ノ立會アレハ自己ノ債務ノ擔保ノ爲メ(即チ有償)其所有ノ動産物ヲ質入スルヿヲ得ヘシ

何ニ由リテ上ノ如ク論斷スルヿヲ得ルカ曰ク本條第三項ノ結果ニテ之ヲ知ルヲ得、請フ第三項ヲ解セン

保證(第十二條)ノ處ニ於テ讀者ハ保證人ハ絶對ナルト關係ナルトヲ問ハス無償ニテ義務ヲ負擔スルノ能力アルヿヲ必要トシタルヲ見タルナル可シ之ト同シク第三者カ債務者ノ爲メニ質物ヲ供スル場合モ亦無償ニテ物ヲ處分スルノ能力アルヿヲ要ス其理由ハ第三者カ債務者

ノ爲メニ質物ヲ供スルハ保證人カ債務者ノ爲メニ債務ヲ擔保スルト同シク恩惠的行爲ニ出テタルニ由ルナリ詳細ハ第十二條ノ解ニ讓ル

以上ハ即チ本條第三項ノ規定スル所ナリ夫レ第三項ニハ特ニ無償ニテ物ヲ處分スルノ能力云々ト規定シ第一項ニハ只物ヲ處分スルノ能力云々トノミ規定シタルニ因リ解釋ノ結果トシテ所有者又ハ管理人ニ要スル能力ハ唯タ有償ニテ質物ノ能力アルヲ要シ必シモ無償ニテ處分スルノ能力アルヿヲ要セサルヲ知ルニ足ル

若シ所有者カ自己ノ所有物ニアラサルモノヲ提供シ、管理者カ被管理者ノ所有ニ屬セサル者ヲ充當シテ質契約ヲ爲シタル時ハ當事者雙方ノ關係及ヒ質取債權者ト質物ノ所有者トノ關係ハ如何曰ク當事者間ニ在リテハ質契約ハ無効ナリ然レモ質取債權者カ若シ質物ノ他人ノ有タルヲ知ラスシテ之ヲ受取リ而シテ其物カ贓物又ハ遺失物ニアラサル時ハ質物所有者ニハ動產物ノ占有ハ正權原且善意ニ出テタル者ト推定スト云フ原則(證據編第百四十四條)ヲ以テ對抗スルヿヲ得ヘシ」

第百條　動產質ハ債權及ヒ質物ヲ明カニ指定セル證書ヲ以テスル非サレハ之ヲ設定スルコトヲ得ス

右質物ハ之ヲ他物ニ易フルコトヲ得サル樣詳細ニ記載シ且要用アルトキハ之ヲ評價スルコトヲ要ス」

若シ質物カ定量物ナルトキハ其種類、數量、尺度ヲ以テ之ヲ指定スルコトヲ要ス債權擔保編第二部第二章

〔義解〕(一七三)本條以下四條ハ動產質契約ヲ設定スルニ必要ナル條件ヲ規定セルモノナリ

本條ハ三箇ノ條件ヲ掲ク

第一、債權幷ニ質物ヲ明カニ指定セル證書ヲ作ルヿヲ要ス

質契約ヲ設定シ而シテ債權幷ニ質物ヲ明カニ指定セル證書ヲ作ラサルトキハ其質物ヲ賣却シテ辨濟ニ充ツルトキニ際シテ質取債權者ト債務者ト通謀シテ實際ノ額ヨリモ多ク質取債權者ニ與ヘ而シテ後竊ニ其多キ部分ヲ自己ニ返却セシメ依テ以テ第三者ヲ詐害スルニ至ル且ツ質取債權者ト債務者トノ間ニ在リテモ證書ナクンハ債務者債務ヲ辨濟シ其質物ノ返還ヲ請求スルニ當リ、動產ノ占有者ハ反證ナキマテハ正權原且善意ニテ占有スルモノト推定シ而シテ正權原且善意ニテ動產物ヲ占有スルモノハ即時ニ時効ヲ得(證據編第百四十四條)ト云フ原則ヲ以テ債權者ヨリ對抗セラルヽ時ハ債務者ハ其反證ヲ擧ケ因テ以テ債權者ノ占有シタル動產物ノ質物ナリシコトヲ明ニスルハ至困ノ事ナリトス是レ本條件ヲ要用ナリトシタル所以ナリ

債權幷ニ質物ヲ指定セル證書ヲ作ラスシテ質契約ヲ取結ヒタルトキハ獨リ第三者ニ對シテノミナラス當事者ノ間ニ於テモ契約ハ無効ナリヤ此レニハ說明ヲ要スルヿ有リ固ト本法ノ原案ニヨルニ本條ハ第三者ヲ想像シテ規定シ即チ　動產質權ハ確定ノ日附ヲ有シ且ツ主タル債權幷ニ從タル債權アレハ其債權及ヒ質ト爲シタル物ヲ明ニ指定セル證書ヲ錄製シタルニ非サレハ同一ノ物ニ付キ債務者ト約定シタル第三者又ハ他ノ債權者ニ之ヲ對抗スルヿヲ得ス……ト有リ因テ原案ニテハ質契約ニ證書ヲ必要トスルハ只其質物ニ付債務者ト約定シタル第三者又ハ普通ノ債權者ニ對シタル時ノミニシテ質取債權者ト債務者トノ間ニハ證書ヲ必要トセサルナリ然ルニ我立法者ハ動產質契約ハ當事者ノ間ニ於テモ證書ナケレハ非常ノ危險アル者ト爲シ益〻之ヲ確實ニスルコトヲ希ヒ終ニ本條ノ如ク修正セラレタルナラン是ヲ以テ本條ノ規定スル所ニ從ヘハ動產質契約ヲ取結フニ當リ

債權幷ニ質物ヲ明カニ指定シタル證書ヲ作ラサレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ勿論當事者間ニ於テモ質契約ヲ援唱スルヿヲ得サルナリ然レモ契約ノ當時證書ヲ作ラサレハトテ當事者間ニ在リテハ質契約ハ無効ナリトイフニアラス唯質契約ハ成立スルモ之ヲ證明スルヿヲ得スト云フニ過キサルナリ只本條ニハ……證書ヲ以テスル、ニ非サレハ之ヲ設定スルコトヲ得ス トアリテ恰モ動産質契約ハ一ノ要式契約ノ如ク見ユト雖モ其要式契約ニアラサルヿハ何人モ知了スル所ナリ(財産編第三百條)故ニ假令證書ヲ以テ質契約ヲ設定セサレハトテ契約ヲ無効ナリト云フ可カラサルナリ

第二　質物ハ之ヲ他物ト易フルコトヲ得サル樣詳細ニ記載シ、且ツ要用アルトキハ之ヲ評價スルコトヲ要ス

第三　質物カ定量物ナルトキハ種類、數量、尺度ヲ以テ之ヲ指定スルコトヲ要ス

以上二條件ハ讀テ字ノ如ク質物ヲ精密ニ指定スルノ方法ヲ示シタル者ナレハ詳解スルノ要ナシ、要スルニ第一條件ヲ補ヒタル條件ニ過キサルナリ

第百一條　法律ニ從ヒ證人ニ依リテ債權ヲ證スルコトヲ得ル場合ニ於テハ證書ノ調製ヲ要セス此場合ニ於テハ債權ノ額及ヒ質物ノ相違ナキコト其性質、價額ヲ或ハ併合シ或ハ各別ニ人證ヲ以テ證スルコトヲ得

〔義解〕(一七四)前條ニハ動産質ハ證書ヲ以テスルニ非サレハ設定スルヿヲ得ストアルニヨリ夫ノ證據編(同編第七節)ニ於テ一般ニ允ス所ノ證人ニ因リテ債權ヲ證スルヿヲ得ル場合ニ於テモ尙ホ證書ノ調製

ヲ要スルカ如ク見ユルヲ以テ法律ハ本條ヲ設ケ其然ラサルヿヲ示シタルモノナリ

蓋シ前條ニ於テ一言シタルカ如ク動産質契約ニ證書ヲ必要トスルハ全ク證明ノ爲メニ出テタルニ過キスシテ贈與(財産取得編第三百四十九條)ノ如キ要式契約ニ證書ヲ必要トスル場合トハ大ナル差違アルニヨリ法律ハ一般ノ場合ト同視シ證人ヲ以テ證スルヲ得ル債權ノ場合ニハ證書ノ調製ナシト雖モ動産質契約ヲ設定スルヿヲ得ルト爲セシナリ顧フニ注意ノ爲メニ之ヲ規定シタルニ過キサルナリ

然レ𪜈何故ニ法律ハ動産質契約ノ如キ最モ確實ニスヘキ者ナルニモ拘ラス此ニ一般ノ原則ヲ適用シテ動産質契約ノ例外ヲ規定シタリヤ曰ク質契約中重ニ屢〻行ハヽルモノハ動産質ナリ而シテ動産質ハ少額ナル債權ノ擔保トシテ最モ盛ニ行ハル蓋シ動産物ヲ擔保トシテ債務ヲ負フハ富有ナル人ノ常ニ爲サヽル所ニシテ貧賤ナル者ノ多ク爲ス所ナリ貧賤ナル者ハ概シテ生活上多額ノ負債ヲ起サス因テ少額ノ負債ヲ起サンカ爲メニ動産質ヲ設定セントスルニ當リ尚ホ一々證書ヲ調製セサレハ證明スルヿヲ得スト爲サハ下等社會ノ金融殆ト閉塞シテ貧民大ナル困厄ニ陷ルヘシ然ルニ本條ニヨレハ債權ノ額、證人ニ依リテ證セラルヽ場合タトヘハ債權カ五十圓ヲ超過セサルトキハ證書ノ調製ヲ要セスシテ動産質ヲ設定シ因テ以テ有効ニ第三者ニ對抗スルヿヲ得若クハ當事者間ニ對抗スルヿヲ得ヘシ

右ノ場合ニ於テ第三者若クハ當事者間ニ對抗スルヿヲ得ルニハ證人ヲ以テ之ヲ證明セサル可カラス而シテ之ヲ證明スルニハ證據編ノ人證ニ關スル規定ニ從ハサル可カラサルナリ

證人ヲ以テ動産質契約ヲ證明スルニ當リ債權ノ外ニ尚ホ質物ノ異同

即チ質物ノ相違ナキヤ否ヤ又ハ質物ノ性質、價額等之レアルヘシ此等ハ悉ク證人ヲ以テ證明スルヿヲ得而シテ此等ハ同一ノ證人ノミニアラサレハ證明スルヿヲ得サルヤト云フニ敢テ然ルニアラスシテ各別ノ證人ヲ以テ證明スルヿヲ得ルナリ、本條末項ニ……或ハ併合シ或ハ各別ニ人證ヲ以テ證スルコトヲ得 トアル即チ是ナリ

《一七五》 本條ニ……證人ニ依リテ債權ヲ證スルヿヲ得ル場合……トアルニ由リ債權ノ額五拾圓ヲ超過セサルニ於テハ假令質物ノ價額五拾圓ヲ超過スルヿアルモ等シク證人ニヨリテ證明セラルヽヤ曰ク然リ其理由ハ質物ノ價額五拾圓以上ニ超過スルトモ之ヲ賣却シテ辨濟ニ充ツル時ニハ五拾圓以下ヨリ外ハ債權者ノ手ニ歸セサレハナリ且ツ質物ハモト債權ヲ確保スルカ爲メニ供スル所ノモノナレハ其價額ハ債權ノ額ヨリ超過スルヲ常トス依テ債權五拾圓ナルモ質物五拾圓以上ナルカ爲メニ證人ヲ以テ證スルヿヲ許サヽルニ於テハ或ル程度内ノ動産質ハ爲メニ行ハレサルニ至ル可シ要スルニ債權カ五拾圓ヲ超過セサルトキハ質物ノ價額カ五拾圓ヲ超過スルモ或ハ超過セサルモ動産質ハ人證ニヨリテ證明セラルヽヿト知ルヘシ

又本條ニハ證人ニ依リ債權ヲ證スルヿヲ得サル場合ト一般的ニ規定セラレタルヲ以テ特ニ債權ノ額五十圓ニ超過セサル場合ノミヲ想像シタルニ非スシテ法律カ人證ヲ許ス總テノ場合即チ證據編第六十九條ノ債權ノ額五十圓ヲ超過スルモ人證ニテ證明スルヿヲ得ル三箇ノ場合モ亦包含シタルモノト解釋セサル可カラス例ヘハ質契約ノ當時意外ノ天災ニテ證書ヲ作ル能ハサル時ハタトヒ債權ノ價五十圓以上タリトモ證人ニヨリテ證明スルヿヲ得ヘシ唯タ債權發生ノ當時ハ意外ノ天災アリトスルモ質權ヲ設定スルヿカ債權發生ノ日後ニ在リテ

其時ニハ意外ノ天災ニテ證書ヲ作ルヿヲ得サルカ如キ變事ナシトセハ質物ノ價額五十圓以下ニアラサレハ證人ヲ以テ證明スルヿヲ得ス何トナレハ質契約ハ質物供提ノ時ニ完成シ其時ハ意外ノ天災ナキニヨリ證書ヲ作ルヿヲ得ヘケレハナリ

第百二條　動産質ハ質取債權者カ有體ナル質物ヲ現實ニ且繼續シテ占有スルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニモ他ノ債權者ニモ對抗スルコトヲ得ス

然レトモ質物ハ當事者雙方カ選定シ又ハ債權者カ自己ノ責任ヲ以テ選定シタル第三者ノ手ニ之ヲ寄託スルコトヲ得

此規定ハ債權ノ無記名證券ニモ之ヲ適用ス

〔義解〕（一七五）本條ハ動産質權ヲ以テ第三者ニ對抗スルヲ得ル條件ヲ指示シタル者ニシテ動産質設定ニハ實ニ緊要ナル條件ナリトス、而シテ本條ハ我立法者カ佛民法ノ質契約ノ定義中ニ交付ナル一條件ヲ加ヘタルヲ排除シテ我動産質ノ定義ニ加ヘス本條ニ送リテ之ヲ掲ケ以テ質權ノ本質ヲ明了ニセリ

動産質ヲ設定シテ債務者ノ手裡ニ質物ヲ委ヲ置クヿハ契約ノ有効ニハ敢テ妨ケナシト雖モ之ヲ以テ第三者ニ對シテモ尚ホ有効ナリト云フヿハ第三者ハ常ニ動産質契約ノ當事者ノ犧牲ニ供セラルヽ可シ蓋シ第三者ハ質物債務者ノ手裡ニ在ルヿハ其物ハ元來債務者ノ所有物ナルヲ以テ其物上ニ質權ヲ設定セラレタルヿハ固ヨリ之ヲ知ルヲ得ス、之ヲ知ルヲ得サルカ故ニ其物上ニ權利ヲ約スルヿ有ルハ通常ノ場合ナリトス然ルニ忽チ質取債權者現ハレ出テヽ其約セラレタル權利ヲ排斥シテ優先ノ特權ヲ主張スルヿヲ得ルトスレハ則チ第三者ノ安

寧ハ毎ニ危殆ニ陷ルモノト謂フ可シ彼ノ抵當ニハ登記ノ方法備ハリテ第三者ヲシテ充分ニ不動産上ニ抵當權ノ設定セルヿヲ公示スルカ故ニ此公示ヲ知ラスシテ不動産上ニ權利ヲ約シタル第三者ハ抵當權者ノ爲メニ其權利ヲ蹂躪セラルヽモ是レ自ラ招ク所ニシテ敢テ其安寧ヲ危害セラレタルニアラサルナリ是ト同シク動産質權ヲ設定スルニ當リテモ登記ノ如キ公示方法ヲ以テ第三者ニ其動産物上ニ質權ノ設定セルヿヲ知ラシメサルヘカラス然リト雖モ動産ハ其性質登記スルモ益ナク否法律上登記ハ不動産ニ限ルヲ以テ立法者ハ其他ノ方法ヲ案出シ質物ヲ債務者ノ手ヨリ放タシメテ之ヲ債權者ニ占有セシムルヿトセリ實ニ質物ノ占有ヲ債權者ノ手ニ移スハ其物ニ利害ノ關係ヲ有スル第三者ヲシテ債務ノ辨濟ニ充當セラレタルヿヲ公示スルノ良方法ナリトス是ヲ以テ質取債權者カ此公示ノ方法ヲ爲シタルトキ即チ質物ヲ占有シタル以上ハ第三者又ハ他ノ債權者ニ對シテ質物上ニ優先權ヲ主張スルヿヲ得ヘシ依テ　第三者ハタトヒ質物ノ上ニ權利ヲ約スルモ到底動産ノ占有ハ正權原且善意ニテ占有シタリト推定スト云フ原則ヲ以テ質取債權者ニ對抗スルヿ能ハサル可シ　普通ノ債權者ハ其質物ハ共同ノ擔保物ナリト主唱スルヿヲ得サルヘシ　是故ニ動産質權ヲ得タル者ハ必ス質物ヲ占有スルヿヲ爲サヽルヘカラス之ヲ爲サヽル時ハ抵當權者カ登記ヲ爲サヽルト同シク質物ノ上ニ債務者ト權利ヲ約シタル第三者又ハ普通ノ債權者ニ對抗スルヿヲ得サルナリ

質物ヲ債權者ノ占有ニ屬セシムルヿハ動産質ノ一種ノ公示方法ト爲ルノ外大ニ費用ヲ省クノ利益アリトス即チ唯タ質物ヲ債權者ノ手裡ニ交付スルノミナルヲ以テ其他種々ノ方法ニヨリテ公示スルヨリ尤

モ費用ヲ要スルヿ少ナシトス

《一七六》債權者カ質物ヲ占有スルヿハ現實ニ且繼續スルヿヲ要ス然ラサレハ第三者又ハ他ノ債權者ニ對シテ質權ヲ以テ對抗スルヿヲ得サルナリ例ヘハ質取債權者カ現實ノ占有ヲ爲サス且其占有ヲ繼續スルヿヲ爲サスシテ之ヲ賃貸スルカ(或ル斟酌アリ後ニ見ル可シ)或ハ寄託、貸借等ノ名義ニテ債務者ノ手ニ委ヌルカ又或ハ占有ノ改定(財產編第百九十一條)ヲ以テ賣買シタル物ヲ賣主ノ手裡ニ委ヲ置クヿヲ得ルカ如クニ質物ヲ債務者ニ委ヌルカ其他如何ナル名義ニテモ一旦債權者ノ手裡ヲ離シテ債務者ノ手裡ニ委ヌル時ハ質權ハ其効ヲ失フ即チ第三者又ハ他ノ債權者ニ對抗スルヿヲ得サルナリ若シ何等カノ名義ヲ附シ質物ヲ債務者ノ手ニ置キ而シテ第三者又ハ他ノ債權者ニ對抗スルヿヲ得ルトセハ法律ノ豫防セントスル危險又ハ詐害ハ復發生スヘシ

是ニ由テ之ヲ觀レハ債權者カ質物ヲ占有スルヿハ質物保存ノ點ニ於テ緊要ナル一條件ナリトス此レヨリシテ債權者ニ諸種ノ債務ヲ生ス個ハ後ニ說クヿトスヘシ

《一七七》質物ノ占有ハ債務者ノ手裡ニ委ヌ可カラスト雖モ復必ス債權者ノ手裡ニ委ヲサレハ無効ナリト云フニ非ス當事者雙方カ豫メ選定シタル第三者ノ手裡ニ寄託スルモ可ナリ或ハ債權者自己ノ責任ヲ以テ選任シタル第三者ノ手裡ニ寄託スルモ亦可ナリ蓋シ動產質ヲ設定スルモ債務者、債權者ヲ信用セスシテ質物ヲ其占有ニ歸セシムルヲ欲セスシテ之ヲ第三者ニ寄託スルヿヲ求ムルヿ有ルヘク或ハ時トシテ債權者、質物ヲ自己ノ手裡ニ保存スルハ大ニ面倒ニシテ且ツハ不便ナルヿ有リテ之ヲ第三者ニ委ヲント求ムルヿモ有ルヘキナリ是レ則

チ法律カ當事者ノ意思ヲ推測シテ本條第二項ヲ規定シタル所以ナリトス

終リニ臨ミ一言ス可キアリ以上說キ來リタル本條ノ規定ハ總テ有躰ノ動產物ヲ質權ノ目的トナシタル場合ヲ想像セリ然レ𪜈動產ニハ無躰ナルモノ有リ此無躰動產物ニモ亦本條ノ規定ヲ適用スルヤ曰ク本條第一項ニ……有躰ナル質物……トノミアルニヨリ之ヲ無躰物ニ適用セサル者トス然レ𪜈本條第三項ハ曰ク　此規定ハ債權ノ無記名證券ニモ之ヲ適用ス　ト蓋シ債權ハ無躰動產物ナリ故ニ其債權ヲ記シタル證書モ亦無躰動產物ニシテ記名ト無記名トヲ問ハサルヘキナリ然レ𪜈無記名證書ハ證券其物ニ價値ヲ有シ之ヲ所持スル者ハ何人ニテモ所有權ヲ有ストスル所ノ者ニシテ其狀恰モ他ノ有躰動產物ニ異ル無シ故ニ法律ハ例外ヲ設ケテ之ヲ有躰動產物ニ比準ス(財產編第三百四十六條參照)此種ノ證券ハ現時我邦ニハ盛ニ行ハレスト雖モ切符ノ如キ、諸會社ニテ振出ス所持人拂ヒト稱スル證券ノ如キハ其一種ニシテ之ヲ占有スル者ハ何人ニテモ證券面ノ金額ノ支拂ヲ受クルヿヲ得ルナリ、抑〻眞ノ無躰動產物即チ債權ノ記名證券ヲ供シテ質權ヲ設定シ因テ以テ第三者ニ對抗スルヿヲ得ルニハ如何ナル條件ヲ要スルカ換言スレハ則チ記名證券ノ質權ハ如何ナル公示方法ニ從フ可キカ是レ次條以下ノ見ントスル所ナリトス

第百三條　質物カ債權ノ記名證券ナルトキハ質取債權者ハ其證券ヲ占有スルコトヲ要ス

此他記名證券ノ質ノ設定ニ付テハ債權ノ讓渡ヲ告知スル通常ノ方式ヲ以テ第三債務者ニ其設定ヲ告知シ又ハ其第三債務者カ任意ニテ之ニ參加スルヿ

トヲ要ス

又財産編第三百四十七條ノ規定ハ右ノ場合ニ之ヲ適用ス

右ハ總テ裏書ヲ以テ取引ス可キ商證券又ハ商品ノ質ニ關シ商法ニ記載シタルモノヲ妨ケス

〔義解〕(一七八) 記名證券ハ無記名證券トハ異ニシテ之ヲ所持スルモノハ何人ニテモ所有權アリトイフニ非スシテ常ニ無躰物トシテ存在ス是ヲ以テ記名證券ヲ質物トシテ供シ之ヲ以テ第三者ニ對シテ完全ナル効力ヲ得セシメンニハ前條ノ條件ノ能ク滿足スル所ニアラス是レ本條ノ規定アル所以ナリ

質物カ記名證券ナルトキ要スル所ノ條件ハ左ノ如シ

第一、質取債權者ハ證券ヲ占有スルコトヲ要ス

證券ノ占有ハ實ニ緊要ナル條件ニシテ若シ質取債權者ニシテ證券ノ占有ナクンハ將ニ記名證券ヲ質ニ取リタルノ効果ヲ見ル能ハサラントス即チ債務者其證券ヲ占有スルトキハ券面ノ債務者ハ毎ニ自己ノ債權者即チ質取債權者ノ債務者ニ對シテ利息ヲ納メ若クハ元本ヲ返スヘシ然ルトキハ質取債權者ハ其證券ヲ質物トナシテ占有シタリトテ後ニ見ル所ノ諸種ノ權利ヲ得ルコト能ハサルナリ、然シ債權者カ記名證券ヲ占有シタリトテ債務者其債權ヲ讓渡シ又ハ元本ヲ收受スル等ノ權能ヲ奪取スルニ非ス凡テ質物ハ債務者ノ處分權内ニ在リト雖モ之ヲ處分スルニ當リ事實上甚タ困難ナルモノナリ

第二、第三債務者ニ質權ノ設定ヲ告知シ又ハ第三債務者カ任意ニテ之ニ參加スルコトヲ要ス

第三債務者トハ證券面ノ債務者ヲイフ、質取債權者ハ第一條件ニ從ヒ

G21495

徒ニ證券ヲ占有シタレハトテ其由ヲ第三債務者ニ告知セサレハ第三債務者ハ固ヨリ質權ノ設定アルヿヲ知ルノ理ナク尙ホ自己ノ債務者ニ辨濟スルヿアルヿヲ免カレサルヘク又債務者證券ヲ他ニ讓與シ若クハ質入スレハ讓受人若クハ第二質取債權者カ第三債務者ニ質入ノ事アリヤ否ヤヲ問ヒ合セ之ヲ詳知スルニ難カルヘク又債務者ノ普通ノ債權者モ債務者ノ財産中ノ債權カ質トナルヿヲ知ルニ難カルヘシ、是ヲ以テ質取債權者ハ證券ヲ占有スルノ外尙ホ質權設定ノ事ヲ第三債務者ニ告知スルヿヲ要ス而シテ其告知ハ財産編第三百四十七條債權讓渡ノ方式ニ從フヿヲ要ス

然レトモ第三債務者カ自ラ起チテ其質契約ニ參加スルトキハ固ヨリ告知ノ方式ヲ履ムノ必要ナシ蓋シ告知ハ第三債務者ニ爲ス所ノモノナレハ第三債務者ニシテ之ヲ知リ自ラ起チテ參加スルニ於テハ改メテ告知スルヿ却テ煩雜ニ流ルヽノ恐アレハナリ、本條ニ……第三債務者カ任意ニテ之ニ參加スルコトヲ要ス　ト有ルニヨリ一見スレハ第三債務者ハ必ス參加セサルヘカラサルカ如シト雖モ敢テ然ルニ非ス只第三債務者カ參加スレハ告知ノ方式ヲ要セス換言スレハ第三債務者ノ參加ハ告知ノ代リヲ爲スト云フニ過キスシテ第三債務者ヲ强ヒテ參加セシムルニアラサルナリ

第三、財産編第三百四十七條ヲ適用スルヿヲ要ス

財産編第三百四十七條ハ前ニ掲ケタルカ如ク債權讓與ノ規則ナリ以上第一第二條件ノ外該條中ノ規定ヲ適用ス則チ該條ニハ

記名證券ノ讓受人ハ……債務者カ公正證書若クハ私署證書ヲ以テ之ヲ承諾シタル後ニ非サレハ自己ノ權利ヲ以テ讓渡人ノ承繼人及ヒ債務者ニ對抗スルコトヲ得ス

ト有リ是ニ由テ質取債權者モ亦第三債務者ヨリシテ公正證書又ハ私署證書ヲ以テ其承諾ヲ受ケタル後ニ非サレハ質權ヲ以テ債務者ノ承繼人即チ同一證券ニ權利ヲ得タル者幷ニ第三債務者ニ對抗スルヿヲ得サルナリ、其他第三百四十七條ニハ種々ノ事ヲ規定スト雖モ要スルニ抗辯方法ニ過キスシテ之ヲ記名證券ノ質入ニ適用スヘシト雖モ質權設定ノ條件トシテ見得ヘキモノアラサレハ個ハ讀者ノ一讀ヲ煩スヿトシテ茲ニ掲ケス

以上ノ條件ヲ具備セサルトキハ質契約ハ無効ナリヤ曰ク第三債務者及ヒ債務者ト同一ノ物ニツキ約シタル債權者幷ニ其他ノ債權者ニ對シテハ契約ノ効ナシト雖モ當事者間ニ在リテハ假令以上ノ條件ヲ缺キタリトテ契約無効ナルニ非サルナリ

記名證券ヲ以テ質權ヲ設定スルニハ證書ノ調製ヲ要セサルカ曰ク否

本條ノ條件ヲ具備スト雖モ第百條ニ從ヒ證書ノ調製ヲ要スヘキ者ニハ證書ヲ以テ設定セサレハ効ナシトス

本條第四項ニヨルニ以上掲ケタル條件ハ裏書ヲ以テ取引スヘキ商證券又ハ商品ノ質ニ關スル商法ノ規定ヲ妨ケス此等ハ全ク商法ノ規定ニ從ヒ本法ヲ適用スルニ非サルナリ(商法第三百六十七條以下參照)

第百四條　會社ノ記名ノ株券又ハ債券ヲ質ト爲ストキハ證券ノ交付ノ外會社定欵又ハ法律ニ於テ株券又ハ債券ノ讓渡ノ爲メニ定メタル方式ヲ以テ之ヲ會社ニ告知シ其帳簿ニ之ヲ記入スルコトヲ要ス

〔義解〕(一七九) 本條ハ民事會社幷ニ商事會社ノ記名ノ株券又ハ債券ヲ質トナスニ要スル條件ヲ規定セリ、株券又ハ債券ハ會社法ニ於テハ其區別ヲ爲スト雖モ質權設定ノ場合ニハ同一ノ規定ニ從ヒ二者ノ間

區別ナシ、株券トハ之ヲ所持スル者ニ社員ノ資格ヲ與ヘ幷ニ會社ヨリ生スル無限ノ利益ヲ與ヘ而シテ損失ハ社員ノ出資ニ應シテ有限ナル者ナリ債券ハ會社ニ對スル債權ニシテ之ヲ所持スル者ノ得ル所ハ債權ノ利息幷ニ元本ニ限ラレ會社ノ無資力ノ危險ノ外他ノ危險ヲ受クルコト無キモノナリ、此二個ノ記名證券ヲ以テ質權ヲ設定スルニハ前數條ノ條件即チ證書ノ調製、證券ノ占有ノ外ニ要スヘキ有リ即チ左ノ如シ

一會社ノ定款又ハ法律ニ於テ株券又ハ債券ノ讓渡ノ爲メニ定メタル方式ヲ以テ會社ニ告知シ其帳簿ニ記入スルヿヲ要ス

尙ホ之ヲ詳言スレハ會社ニハ總テ定款即チ會社ノ憲法トモ稱スヘキ者アリ其中ニハ其會社ノ株券又ハ債券ノ讓渡ノ爲メニ特ニ方式ヲ定ムルヿ有リ然ル時ハ質取債權者ハ其方式ニ從ヒテ質權設定ノヿヲ會社ニ告知シ其帳簿ニ其旨ヲ記入セシムルナリ、法律ニ於テ方式ヲ定メタルトキモ亦同シ商法第百八十一條ノ如キ其一例ナリトス

會社ノ株券又ハ債券ニハ記名ノモノアリ無記名ノ者アリ無記名ノ株券又ハ債券ハ本條ノ條件ニ從ハスシテ第百條第百二條ノ條件ニ從フモノトス

第百五條　動産質ハ當事者ノ意思ニ從ヒ働方及ヒ受方ニテ不分可タリ但反對ナル明示ノ合意アルトキハ此限ニ在ラス

動産質ハ債務者ヨリ債務ノ一分ヲ辨濟シタルトキト雖モ元利及ヒ費用ノ皆濟ニ至ルマテ質物ノ全部及ヒ各箇ニ於テ存在ス（第二節動産質契約ノ効力　債權擔保編第二部第二章）

〔義解〕（一八〇）動産質權ハ夫ノ留置權ト同シク不可分ナリ而シテ其

不可分ハ當事者ノ意思ニヨレル不可分ナリ故ニ當事者ノ明示シタル反對ノ合意即チ之ヲ可分ノ者トスルノ合意アルトキハ固ヨリ可分的ノ者トスルヲ得ルナリ

本條第一項ニ但書ヲ加ヘタルハ或ハ蛇足ニ非サルナキヲ得ンヤ何トナレハ本條ニ……當事者ノ意思ニ從ヒ……ト有ルヲ以テ當事者ノ意思ニテ其反對ヲ約スルヿヲ得ルハ毫モ疑ヲ容レサレハナリ、佛民法ニ於テハ抵當ハ性質上ノ不可分タルカ加ク規定シタルニヨリ動産質モ亦性質上ノ不可分ナリト云フ議論ヲ生シタルヲ以テ此等ノ疑ヲ除カンカ爲メニ但書ヲ加ヘタリトイフハ我起案者ノ說ナリトス參考ノ爲メ之ヲ掲ク

動產質ノ不可分ハ働方及ヒ受方ニ其効ヲ生ス故ニ債務者ヨリシテ債務ノ一分ヲ辨濟スルモ元本、利息及ヒ費用ノ皆濟ニ至ルマテハ質物ノ全部及ヒ各部分ニ動產質ノ効ヲ及ホスモノトス、本條ニハ第百九條ノ償金ノヿヲ掲ケストモ此償金モ亦不可分的ニ擔保セラルヽヿト知ルヘシ、以上ハ本條第二項ノ定ムル所ナリト雖モ是レ只第一項ノ適用ヲ示シタルニ過キサルナリ

第二節　動產質契約ノ効力

第百六條　質取債權者ハ質物ヲ返還スルマテ其看守及ヒ保存ニ付キ善良ナル管理人ノ注意ヲ加フル責アリ

質取債權者ハ債務者ノ許諾ヲ受ケスシテ質物ヲ賃貸スルコトヲ得ス又債務者ノ許諾ヲ受ケタルトキ又ハ物ノ使用カ其保存ニ必要ナルトキニ非サレハ自ラ之ヲ使用スルコトヲモ得ス

若シ質物債權者カ質物ヲ濫用スルトキハ裁判所ハ其失權ヲ宣告スルコトヲ得

〔義解〕(一八一) 本條ハ質取債權者ノ義務ヲ規定ス蓋シ質取債權者ノ第一ニ生スル所ノ義務ハ債務ノ辨濟アレハ質物ヲ返還スル丁是ナリ此事タル主トシテ之ヲ規定セサル可カラサルカ如シト雖モ法律之ヲ揭ケス其理由ハ此義務ハ質契約ノ性質ヨリ生スル自然ノ義務ニシテ猶ホ貸借契約ニ於テ借主カ借用物ヲ返還スルノ義務アルカ如シ、蓋シ質契約ハ性質上片務契約ナリ故ニ契約ノ本質ヨリシテハ債權者カ債務ノ辨濟ヲ受クレハ質物ヲ返還スルノ義務ヨリ外ニ何等ノ義務ヲモ生セス此ノ如キ契約ノ本質上ノ義務ハ敢テ法文ニ規定スルノ要ナシトシテ質物返還ノ義務ヲ規定セサル所以ナリ是故ニ本條以下ニ規定スル債權者ノ權利義務ハ契約ノ性質ヨリ生スル自然的ノモノニ非ス

シテ契約ノ結果トシテ生スル所ノ權利義務ナリト知ル可シ

本條第一項ニヨレハ質取債權者ハ質物ヲ返還スルマテ其監守及ヒ保存ニ付キ善良ナル管理者ノ注意ヲ加フルノ責アリ、蓋シ債權者ハ質物返還ノ義務ヲ負ヒツヽ質物ヲ占有スルモノナリ之ヲ占有シテ自己ノ債權ヲ安全ナラシメタルモノナリ故ニ質物ヲ返還スルマテ若クハ之ヲ賣却シテ辨濟ニ充ツルマテハ最モ注意シテ監守保存セサル可カラス之ヲ監守保存スルニハ自己ノ物ヲ監守保存スルカ如キ注意ヲ加ヘス或ハ通常一般ノ管理者ノ如キ注意ヲ加ヘスノ善良ナル管理人ノ注意ヲ加ヘサルヘカラサルナリ是事ニ付キテハ質取債權者ハ確定物引渡ノ責ヲ負フモノナリ故ニ監守保存ニツキ懈怠又ハ惡意アルトキハ損害賠償ノ責ニ任セサルヘカラサルナリ(財産編第三百三十四條)

此ニ佛民法ト比シテ大ナル差違アルヲ見ル佛法ニテハ質物カ債權者

ノ手裡ニ在ル間ハ附託物ト同一視セラル(佛民法第二千七十九條)是ヲ以テ佛法ニ從ヘハ債權者ハ其監守及ヒ保存ニ付テハ自己ノ財產ニ加フルト同一ノ注意ヲ爲セハ則チ足レリ(佛民法第千九百二十七條、我民法財產取得編第二百十條)ト謂ハサル可カラス是レ債權者ノ受クル利益甚タ大ニシテ債務者ノ利益ヲ害スルニ至ルヘシ我立法者ノ之ヲ採用セサルハ至當ノ事ト謂フ可シ

(一八二) 第二項ニハ質取債權者ノ行フヘカラサル事件二ツヲ揭ケタリ即チ 債務者ノ許諾ナクシテ質物ヲ賃貸スルヿヲ得ス 債務者ノ許諾ヲ受クルカ或ハ保存ニ必要ナルニ非サレハ自ラ使用スルヿヲ得ス 是二箇ノ不能ノ規定ハ債務者ノ利益ヲ保護シ債權者ノ權利ノ濫用ヲ防遏シタルナリ、今若シ質取債權者、隨意ニ質物ヲ賃貸スルノ權利アリトスルトキハ債務者ハ豫見スルヿヲ得ス又受諾スルヿヲ得サル損害若クハ危險ヲ受クルノ不幸ヲ見ルヿ有ルヘシ又若シ隨意ニ質物ヲ自己ノ用ニ供シテ顧ミサレハ際限ナク之ヲ使用シ前同樣ノ損害危險ヲ受クルニ至ル可シ

然レトモ右ノ不能ハ絕對的ノモノニアラサルヿハ一目ニシテ明カナリ即チ是レニハ二箇ノ例外アリテ賃貸又ハ使用ヲ允ス 債務者ノ許諾ヲ受ケタルトキハ賃貸又ハ使用スルヿヲ得 物ノ使用カ質物ノ保存ニ必要ナルトキハ使用スルヿヲ得 蓋シ債務者質物ノ賃貸又ハ使用ヲ許可シタルトキハ自ラ損害若クハ危險ヲ甘スル者ナルヲ以テ法律ハ債權者ニ之ヲ賃貸又ハ使用スルノ權利ヲ賦與スルモ毫モ差支ナキナリ又質物ヲ使用セサレハ看ス々々毀損スルノ恐アル者ナラハ則チ其保存ノ爲メ之ヲ使用スルハ却テ債務者ノ利益ナル可シ例ヘハ乘馬若クハ獵犬ヲ質ニ取リタル時ノ如キモシ之ヲ使用セスシテ槽櫪ノ間ニ休憩

セシムル時ハ其用ヲ爲サヽルニ至ルノ恐アル可シ

若シ質取債權者以上不能ノ事ヲ行ヒ質物ヲ濫用シタル時ハ如何曰ク裁判所ヨリシテ失權ヲ宣告セラルヽコト有ル可シ是レ本條第三項ノ規定スル所ナリ裁判所ハ債權者ノ行爲ヲ審査シテ失權ヲ宣告スルコト有リ或ハ宣告セサルコト有リ要ハ裁判所ノ權内ニ在リトス

第百七條　質取債權者ハ自己ノ責任ヲ以テ質物ヲ自己ノ債權者ニ轉質ト爲スコトヲ得此場合ニ於テハ轉質ヲ爲サレハ生セサル可キ意外又ハ不可抗ノ危險ニ付テモ亦其責ニ任ス

〔義解〕（一八三）質取債權者ハ必要ノ場合ニ遭遇スレハ質物ヲハ更ニ自己ノ債權者ニ轉質ト爲スコトヲ得コレ本條ノ允ス所ナリ、前條ニ於テ質取債權者ハ質物ヲ賃貸スルコト、使用スルコトモ得ストイフ制限ヲ置キ而シテ本條ニ至リ忽チ之ヲ轉質トスルコトヲ允スキハ或ハ前後矛盾スルノ嫌ナキ能ハサルノ觀アリト雖モ轉質ヲ得タル者即チ第二質取債權者モ一ノ質取債權者ナルカ故ニ前條規定ノ責務ヲ負ハサル可カラサルヲ以テ敢テ矛盾スルニアラス唯タ轉質ヲ爲スニ付キテハ其轉質ヲ爲シタルカ爲メ債務者ノ蒙ムル可キ損害ノ責ハ自ラ負ハサル可カラス加之通常、意外又ハ不可抗ノ危險ハ債權者其責ヲ免ルヽト雖モ轉質ヲ爲シタル債權者ハ其質物ヲ轉質ト爲サヽレハ生セサルヘキ意外又ハ不可抗ノ危險ノ責ニモ任セサルヘカラサルナリ、蓋シ轉質ヲ爲スコトハ固ヨリ債務者ノ欲スル所ニアラス而シテ債權者自ラ好ミテ之ヲ爲シタルモノナレハ則チ之レヨリ生シタル損害ヲ以テ債務者ニ計算スルハ不理ノ事ナレハナリ

轉質ヲ爲シタルトキハ第一質取債權者、債務者幷ニ第二質取債權者ノ

相互ノ關係ハ如何、債務者ヨリ見ルトキハ自己ノ債權者トイフハ只第一債權者アルノミニシテ第二質取債權者ニ對シテハ毫モ權利義務ノ關係ナク唯タ第一債權者ノ責務ヲ以テ質物ヲ受託スル者アルニ過キス故ニ債務ヲ辨濟スレハ第二質取債權者ヨリシテ直チニ質物ヲ取戻スヿヲ得ルナリ、然ラハ此ノ如ク債務者ヨリシテ直チニ取戻サヽル可キ質物ヲ轉質トシテ受取リタル第二債權者ハ何等ノ利益ヲモ有セサルカ如シ例ヘハ第一質取債權者ノ質權ハ本年一月ニ設定セラレ其期限ハ明年五月ニ在リトシ第二質取債權者ハ本年五月ニ轉質權ヲ得其期限ハ明年十二月ニ在リトセン若シ明年五月ニ至リ債務者完ク債務ヲ辨濟スレハ必ス第二質取債權者ニ對シテ質物ヲ取戻スヘシ然ルトキハ第二質取債權者ハ第一質取債權者ニ對シテハ物上擔保ナキ債權ヲ有スルニ過キサル可シ斯ク第二質取債權者ノ期限第一質取債權者ヨリ後ルヽ時ハ危險アルヲ以テ必ス契約スルトキニハ其期限ヲ短縮シテ第一質取債權者カ債務者ニ約シタル期限ノ範圍内ニテ約スヘシ、タトヘハ前ノ場合ニ於テ第二質取債權者カ明年二月ヲ以テ期限ト爲シタリトセン若シ此期限ニ第一質取債權者債務ヲ辨償セサルトキハ其質物ヲ留置シテ(第百十條)五月ヲ待ツ可シ此時ニ當リ第一質取債權者ノ債務者カ債務ヲ辨償セサル時ハ自己ノ債權始メテ安全ナルニ至ル左レトモ五月ニ至リテ債務者カ第一質取債權者ニ債務ヲ辨濟スレハ折角待チタルノ効ナカル可シ、是ニ由テ轉質權ヲ有スル者ノ利益ハ未必ノ利益ニシテ債務者カ債務ヲ辨濟スルト否トニヨリテ定マル者ノ外他ニ何等ノ利益ナキカ如シト雖モ敢テ其他ニ確乎タル利益ヲ得ル能ハサルニアラス即チ通常ノ質取債權者カ質物占有中ニ受クヘキ利益ハ(第百八條等)之ヲ受クルヿヲ得ヘシ然リト雖モ流質權ハ確實ナル擔保ナ

リトハ稱スルヿヲ得サルナリ

轉質權設定ノ條件幷ニ轉質權ヲ有スル者ノ責務等ハ總テ通常質權ノ設定ノ條件幷ニ質取債權者ノ責務ト同一ナリトス

第百八條　質物カ果實又ハ産出物ヲ生スルトキハ之ニ關シ質取債權者ハ第九十四條第二項ニ定メタル留置權者ノ權利及ヒ義務ヲ有ス

質ト爲シタル債權ニ關シテハ質取債權者ハ其利息ヲ收取シ之ヲ自己ノ債權ニ充當ス然レトモ債務者ノ特別ナル委任ヲ受ケスシテ其元本ヲ受取ルコトヲ得ス但裏書ヲ以テ取引ス可キ證券ニ關スルトキハ此限ニ在ラス

〔義解〕（一八四）質取債權者ハ質物ノ上ニ留置權ヲ有ス（第百十條）故ニ一般ノ留置權者ノ有スル特權（第九十四條）ハ之ヲ質取債權者ニ賦與ス特權トハ何ソヤ曰ク質物ヨリ生スル果實又ハ産出物ノ上ニ先取特權ヲ有スルヿ即チ是ナリ尙ホ之ヲ詳言スレハ質物件ヨリシテ天然又ハ法定ノ果實又ハ産出物ヲ生シタル時ハ他ノ債權者ニ先タチテ之ヲ收取スルノ特權コレナリ獸畜ヲ質物トスレハ天然ノ果實ヲ生スルヿ有ルヘク株券、債券ヲ質物トスレハ民法上ノ果實ヲ生スヘク質物ヲ賃貸スル時モ亦民法上ノ果實ヲ生スヘシ此等ノ果實ハ他ノ債權者ニ先チテ收取スルノ權利アリ然レトモ質取債權者ハ隨意ニ其果實ヲ收取スルニ付キ質物ヲ賃貸又ハ使用スルヿヲ得ス即チ第百六條第二項ニハ從ハサル可カラサルナリ但シ留置權者ハ果實又ハ産出物ヲ收取スルコトヲ怠リタル時ハ其責ニ任スルト雖モ（第九十四條第三項）質取債權者ハ第百六條第二項アルニヨリ其責ニ任セス是レ注意スヘキノ點ナリ

トス

質取債權者カ果實又ハ產出物ヲ收取スルノ方法ハ如何是モ亦留置權者ト同シク其收取シタル者ハ之ヲ其債權ノ利息ニ充當シ猶ホ餘分アルトキハ元本ニ充當スルナリ而シテ法律ハ質物カ若シ無躰動產物即チ債權ナルトキハ其果實即チ利息ヲ收取シテ自己ノ債權ニ充當スルヿヲ得レモ債務者ノ委任ヲ受ケスシテ元本ヲ受取ルコトヲ得サルヿヲ注意セリ、元本ヲ受取ルヿハ所有者ノ宜シク爲ス可キ所ニシテ質取債權者ノ爲シ得ル所ニアラス若シ之ヲ受取ルヿヲ得ルトセハ債務者ハ不幸ヲ蒙ムルヘシ例ヘハ質取債權者元本ヲ受取リ之ヲ浪費スルカ若クハ債權ノ額カ元本ヨリ少額ナル時ニ當リ債權者之ヲ受取リ無資力トナリタル時ノ如キ債務者ノ不幸實ニ甚タシ然レモ債務者カ債權者ニ元本受取ノ事ヲ委任シ自己ノ負ヒタル債務ト相殺セシムルヿハ法律ノ允ス所ナリ是レ債務者ニ取リテ便益ナルノミナラス債權者ニ於テモ便利ナルヿ有ル可ケレハナリ

裏書ヲ以テ取引ス可キ證券ヲ質物トナシタルトキハ債權者ハ債務者ノ委任ヲ受ケス元本ヲ受取ルヿヲ得ヘシ此例外ハ本條第二項但書ノ規定スル所トス商法第三百八十六條第二項ニ於テ質取債權者ニ此權利ヲ與フ

第百九條　質取債權者カ質物保存ノ爲メ必要ノ出費ヲ爲シタルトキハ債權ニ先タチ動產質ヲ以テ其出費ノ辨償ヲ擔保ス

質物ノ隱レタル瑕疵ニ因リテ債權者ノ受ケタル損害ノ賠償ニ付テモ亦同シ

〔義解〕（一八五）質取債權者質物ヲ占有スルノ間善良ナル管理人ノ注

意ヲ加フルノ責務アルヲ以テ質物ノ必要ナル保存ヲ爲スヿ有リテ爲メニ費用ヲ支出スル時ハ固ヨリ債務者ニ對シテ之ヲ要求スルヿヲ得可シ法律ハ此出費ノ辨償ヲハ質物ヲ以テ自己ノ有セル債權ニ先タチテ擔保スルヿト定ム又質物ニ隱レタル瑕疵アリテ債權者ニ損害ヲ加ヘタルトキハ其賠償ニ付キテモ亦同一質物ヲ以テ擔保スルヿト定ム是レ必要ナル保存費用ト云ヒ質物ノ瑕疵ヨリ生スル賠償トイヒ何レモ質物ヨリシテ直接ニ生シ主タル債權ニ附從スル所ノ債權ナルカ故ニ主タル債權ヲ擔保シタルト同一ノ動產質ヲ以テ之ヲ擔保スルナリ而シテ質取債權者ノ自己ノ債權ニ先タチテ擔保スルハ此等ノ出費ハ質取債權者ノ直接ニ受ケタル損害ナレハナリ

質取債權者カ質物ニ對シ改良費用ヲ支出シタルトキハ同シク質物ヲ以テ擔保スルヤ否ヤ曰ク本條ハ只必要ノ費用トノミアルニヨリ改良ノ費用ヲ包含セサル者ト解セサル可カラス且ツ質取債權者ハ質物ノ上ニ留置權ヲ有ス而シテ一般ノ留置權ハ物ノ改良費用ヨリシテ發生セサルヲ以テ法律ハ質權ノ場合ニ於テモ必要ノ費用ニ限リテ改良費用ヲ揭ケサルナリ、然ラハ質取債權者ノ爲シタル改良費用ハ債權者ヨリ要求スルヿヲ得サルカ曰ク何ソ其レ然ラン法律ハ只質物ヲ以テ擔保スルヲ得サル者ト爲シタルミニシテ通常ノ事務管理ノ訴權ヲ以テ要求スルヿヲ妨ケサルナリ

第百十條 質取債權者ハ動產質ノ附キタル主從ノ債務及ヒ前條ノ償金ノ皆濟ニ至ルマテ債務者及ヒ其讓受人ニ對シテ質物ノ占有ヲ留置スルコトヲ得

債權者ハ其債權ノ滿期ニ至ラサル間ハ債務者ノ他ノ債權者ヨリ爲ス質物ノ差押及ヒ其競賣ヲ拒ムコ

トヲ得

〔義解〕(一八六) 本條ハ質取債權者カ質物ノ上ニ留置權ヲ有スルヿトヿ此留置權カ一般ノ留置權ニ比シテ特質ヲ有スル者ナルヿヲ示シタル條文ナリ

質取債權者ノ有スル留置權ハ如何ナル債權ヨリ發生スルカ曰ク債務者ニ對スル主タル債權幷ニ從タル債權タトヘハ債務ノ辨償ヲ遲延シタルヨリ生スル損害賠償或ハ利息ノ如キ又ハ前條規定ノ償金即チ質物ノ必要ナル保存費隱レタル瑕疵ヨリ生スル損害賠償ヨリシテ發生スルナリ、質取債權者ハ此等ノ債務ノ皆濟ヲ受クルマテハ債務者ニ對シテハ勿論、其質物ノ讓受人ニ對シテ質物ヲ留置スルヿヲ得ルナリ故ニ例ヘハ一分ノ辨濟即チ從タル債權ノ辨濟ヲ受クルモ他ノ主タル債權ノ辨濟ヲ受クルマテハ留置スルヿヲ得ルナリ是レ即チ第百五條ノ適用タルニ外ナラサルナリ

債權ノ期限中債務者ノ他ノ債權者ヨリシテ質物ノ差押又ハ其競賣(即チ公賣)ヲ質取債權者ニ要强シタルトキハ如何曰ク質取債權者カ留置權ヲ有スト云フ點ヨリ論スレハ一般ノ元則ニ從ヒ其競賣又ハ差押ヲ拒ムヿヲ得サルカ如シ(第九十五條參照)然レモ此場合ニ一般ノ元則ヲ適用スルヿハ債權者ニ取リテハ非常ナル迷惑ト謂ハサルヘカラス何トナレハ債權者ハ一般ノ留置權者ト異ニシテ(第九十四條第一項)質物ノ代價ノ上ニ特權ヲ有スル者(第百十一條)ナレハ債權ノ滿期マテハ質物カ安全不變ノ狀態ニ在ルヲ最モ利多シトスレハナリ例ヘハ質物カ相場ノ變更ニ逢フヘキ商品ニシテ偶々相場ノ非常ニ下落シタル時ニ競賣セラルヽトセハ債權者ハ爲メニ大ナル損害ヲ受クルヿ有ルカ如シ是ヲ以テ法律ハ質取債權者ニ一種ノ特質アル留置權ヲ與ヘ以テ之

ヲ保護シタルナリ

第百十一條　動産質ノ附キタル債務者カ滿期ト爲リタルトキ債務者履行ヲ爲ササルニ於テハ質取債權者又ハ其他ノ債權者ヨリ質物ノ競賣ヲ求ムルコトヲ得質取債權者ハ他ノ債權者ニ先タチ元利費用及ヒ第百九條ニ掲ケタル償金ノ辨濟ヲ受ク

〔義解〕（一八七）本條ハ質取債權者ノ有スル權利中最モ貴重ナル者ヲ規定ス即チ　質物ハ代價ノ上ニ先取特權ヲ有スルヿ是ナリ、換言スレハ質物ヲ賣却シテ其代價ヲ以テ他ノ債權者ニ優先シテ辨償ヲ受クルノ權コレナリ

此權利ハ何レノ時ニ發生スルカ曰ク債務滿期トナリ而シテ債務者其履行ヲ爲サヽル時ニ在リトス　質取債權者ハ此時期ニ到着スレハ如

何ナル方法ニヨリテ代價ノ上ニ先取特權ヲ行フヤ曰ク質物競賣ノ手續ヲ爲シ質物ヲ公賣シ其代價中ヨリ自己ノ債權ヲ先取スルナリ（民事訴訟法第六編第二章第一節參照動産物競賣ノ手續アリ）

茲ニ一言スヘキ有リ、債權ノ滿期前ハ他ノ債權者ハ質物ノ差押及ヒ競賣ヲ求ムルヿヲ得サルヿハ前條第二項ニ於テ見タル所ナリ然ラハ債權ノ滿期トナリシ後ハ如何ト云フハ此場合ニハ他ノ債權者ト雖モ差押及ヒ競賣ヲ求ムルヿヲ得ヘキナリ何トナレハ質取債權者ノ債權ノ期已ニ到リ質物ノ代價ヲ以テ優先ニテ辨濟ニ充ツルノ權利發生シタルニヨリ他ノ債權者ヨリ競賣ヲ求メラルヽトモ其安全ヲ害スルヿ莫ク他ノ債權者ニ其等ノ權利ヲ與フルモ可ナレハナリ

質取債權者カ質物ノ代價ヲ以テ優先シテ辨濟ニ充ツルヿヲ得ル特權ニハ限度ナクンハアラス蓋シ質契約ヲ爲シタルヨリ以來ソレニ關シ

テ生シタル債權ハ如何ナルモノニテモ先取スルヿヲ得ルトイフニアラスシテ動産質ニテ擔保セラル債權ニ限ラルヽナリ即チ第百九條ニ於テ明示セル償金ハ勿論元本利息費用コレナリ

質取債權者ハ本條ニ……質物ノ競賣ヲ求ムルヿヲ得トアルニヨリ競賣ヲ求メスシテ直チニ其質物ヲ自己ノ有トナシ以テ辨濟ニ代フルヿヲ得ルヤ是レ次條ニ於テ研究スヘキ問題ナレハ茲ニ略ス

茲ニ佛蘭西法文ヲ掲ケテ研究スヘキノ一事アリ、佛民法第二千八十二條ニ曰ク

若シ同一ノ債務者ヨリ同一ノ債權者ニ對シ質入ヲ爲シタル後ニ契約シタル他ノ債務アリテ第一ノ債務辨濟ノ前ニ其期限ノ至リタル時ハ債權者ハ質物ヲ第二ノ債務辨濟ニ充ツル爲メ何ノ要約ナキ時ト雖モ悉皆第一及ヒ第二ノ負債ノ辨濟ヲ得ル前ニハ質物ヲ委付スルニ及ハス、ト

是レ佛法解釋家ノ所謂默止ノ動産質ト稱スル者ナリ例ヲ以テ之ヲ明ニセハ茲ニ甲者アリ本年一月乙者ヨリ同十二月ヲ期限トシテ金百圓ヲ借用シ百五十圓餘ノ時價アル動産物ヲ質物トシテ供シタリ然ルニ本年三月ニ至リ甲者復乙者ヨリ同十月ヲ期限トシテ金五百圓ヲ借用シ而シテ別ニ質物ヲ供スルヿヲ約セサリシ此第二ノ債務ハ即チ佛法カ默止ニテ第一ノ債務ノ擔保トシテ供シタル質物ノ上ニ質權ヲ約シタリトナシタル所ノ者ナリ其理由ハ質取債權者カ第一ノ契約ノ時ニ質物ヲ取リタルハ偏ニ債務者ノ資力ニ信用ヲ置カサルニ因ル而シテ債務者第二ノ債務ヲ負フニ至リテハ債權者ノ恐ヲ懷クヿ最初ヨリ更ニ甚シキ者アルヲ以テ其債務ノ期限ヲ第一ノ債務ノ期限ヨリ前ニ約セシナリ即チ債權者ハ擔保物ナキ債權ヲ約スルカ如キハ其欲セサル

所ナリ然ルニ債權者カ第二ノ債務ニ質物ノ提供ヲ要メサリシハ其意第一ノ債務ヲ擔保シタル質物ノ價額カ尚ホ第二ノ債務マテモ擔保シテ充分ナリト思惟シタルヤ明ナリ是レ此場合ヲ默止ノ動產質トナシ通常明示ニテ質權ヲ約シタルト同一ノ權利義務ヲ質取債權者ニ對メ生セシメタル所以ナリ、或學者ハ法文ニ……辨濟ヲ得ル前ニハ質物ヲ委付スルニ及ハス トアルヲ以テ第二ノ債務ニ付キテハ債權者ニ留置權ヲ與ヘタルニ過キスシテ質權ヲ與ヘタルニ非サルナリト論スルモノ有リト雖モ法文ニ……質物ヲ第二ノ債務辨濟ニ充ツル爲メ何ノ要約ナキ時……トアルニヨリ矢張リ質權ノ効力ヲ與ヘタルヲ知ル、之ヲ要スルニ佛民法中ニハ一種ノ動產質即チ默止ノ動產質ナル者アリト謂フ可シ、此種ノ質ハ我立法者ニ於テ之ヲ採用シタルヤ否ヤ、曰ク此種ノ動產質ハ弊害アルニヨリ遂ニ採用スル所トナラス蓋シ上ニ掲ケタル例示ニヨレハ第二ノ債務ノ期限ハ第一ノ債務ノ期限前ニ在ルヿヲ要シタリ依テ此場合ニ於テ默示ノ動產質アリトスレハ若シ質物ノ價額第一ノ債務ノ額ヨリ超過スルモノナレハ狡猾ナル債務者ハ質取債權者ト共謀シ未タ曾テ負擔セサル債務ヲ僞約ノ其期限ヲ第一債務ノ期限ヨリ先キナラシメ因テ以テ他ノ債權者ヲ害スルヿ有ル可シ、或ハ佛法文ニハ……第一ノ債務辨濟ノ前ニ其期限ノ至リタル時……トアルニヨリ第二ノ債務ノ期限第一ノ債務ノ期限後ニ在ルモ第一ノ債務カ現實ニ辨濟セラレサル前ニ其ノ期限到達スルトキハ尚ホ默止ノ動產質アリト論スルヿヲ得サルニ非サルヲ以テ前ノ如キ弊害ヲ生セサルカ如シト雖モ尚ホ弊害アルヲ免カレサル可シ之ヲ要スルニ我立法者ハ動產質ハ證書ヲ以テスルニアラサレハ設定スルヿヲ得ストイフカ如キ最モ嚴格ナル法律ヲ設ケテ其確實ヲ希望シタル

ニヨリ若シ默示ノ動産質ヲ允スキハ其希望ハ無用ニ屬ス故ニ佛法ノ嚬ニ倣ハスシテ動産質ハ明示ヲ要シ推定ヲ以テ定メサルナリ

第百十二條　他ノ債權者ヨリ競賣ヲ求メス又ハ之ヲ實行スルコトヲ得サルトキ質取債權者ハ質物ヲ已レノ有ト爲サントスルコトニ付キ債務者ト一致セサルニ於テハ鑑定人ノ評價シタル價額ニ達スルマテ質物ヲ辨濟ニ充ツ可キコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但其請求書ヲ債務者ニ豫メ提示スルコトヲ要ス

質物ノ價額カ債務ヲ超ユル場合ニ於テハ質取債權者ハ債務者ニ其超過額ヲ辨償スルコトヲ要ス

〔義解〕《一八八》質取債權者ハ質物ノ代價ノ上ニ先取特權ヲ有スルヲ以テ債權ノ期滿チ而シテ辨濟ヲ受ケサル時ハ競賣ヲ求メテ其權利ヲ實行スヘシ是レヲ質取債權者ノ有シタル權利ノ本質トス故ニ債務ノ期滿ツレハ則チ直チニ質物ヲ自己ノ所有ト爲スカ如キハ質取債權者ノ權利ナリト認ムルヲ得ス

然レモ競賣ハ常ニ必ス行ハルヘキモノニアラス他ノ債權者ハ質取債權者ノ先取シタル殘額ハ到底自己ノ債權ヲ滿足セシムルノ望ナシト思惟スル時ハ質取債權者ノ債權カ滿期トナリシ後ト雖モ敢テ競賣ヲ求ムルヿ無クシテ止ムヿ有ル可シ或ハ質取債權者ハ質物ノ價額非常ニ下落シ競賣ヲ行フトモ敢テ益ナシト思惟シテ止ムヿモ有ルヘク若クハ競賣ヲ求ムルモ其請求シタル價額ニテ買受クル者コレ無クシテ其競賣ハ行ハレスシテ止ムヿモ有ル可シ此ノ場合ニハ質取債權者ハ質物ヲ直チニ自己ノ所有ト爲スモ差支ナキカ如シト雖モ法律ハ尙ホ

當然其有ト爲スヿヲ允サス然レモ此ノ場合ニ際シ質取債權者ニ質物ヲ所有スルヿヲ允ス場合アリ、但シ債務ノ滿期ノ後ダルヲ要ス

第一、債務者ト一致シテ所有ト爲スヿ有ルヘシ

第二、債務者ト一致セサレハ鑑定人ノ評價シタル價額ニ達スルマテ質物ヲ辨濟ニ充ツヘキヿヲ裁判所ニ請求シ其允許ヲ受ケテ所有ト爲スヿ有ルヘシ

以上第一ノ場合ハ所謂代物辨濟(財産編第四百六十一條)ヲ爲シタル者ニシテ即チ質契約ヲ更改シタル者ナレハ質取債權者ノ所有トスルヿヲ允セシナリ第二ノ場合即チ雙方ノ一致ナクシテ代物辨濟行ハレス左レハ迚徒ニ之ヲ占有シテ辨濟ヲ待ツヿヲ得ス因テ裁判所ノ決定ニヨリテ之ヲ所有シ其辨濟ニ充當スルヿハ極メテ簡便ノ方法ニシテ債務者ニ取リテモ敢テ不利益ナルヿ無カル可シ

質取債權者カ裁判所ニ請求スルニハ豫メ請求書ヲ債務者ニ提示スルコトヲ要ス蓋シ事情ニヨリテハ債務者カ競賣ヲ試ミント欲シテ其方便ヲ示スヿ有ルヘク或ハ債務ノ期限未タ到ラサルヲ以テ債權者ニ請求ノ權ナキヿヲ抗辯スルヿ有ルヘク或ハ其質契約ハ無効ナリトノ抗辯ヲ有スルコト有ルヘシ是等ノ異議ハ裁判所ヨリ債務者ニ允許セサル可カラス而シテ債務者ハ實ニ債權者ヨリ提示セラレタル請求書ニヨリテ之ヲ詳知スルヿヲ得ルナリ是レ本條第一項但書ノ有ル所以ナリ

質取債權者質物ヲ辨濟ニ充テント請求シ裁判所ハ鑑定人ニ命シテ評價セシメタリシニ質物ノ價額、債務ノ額ヲ超過スル場合ニハ其超過額ヲ質取債權者ヨリ債務者ニ辨償セサル可カラス換言スレハ質取債權者ハ超過額ニ付キテハ債務者ニ對シテ債務者トナルモノナリ依テ若

シ其價額債務ノ價ヨリ寡キトキハ債務者ニ對シテハ普通ノ債權者ノ資格ヲ有スルモノトス

第百十三條　總テ動産質契約ノ約欵又ハ債務滿期前ノ合意ニシテ債權者ニ其債權ノ全部又ハ一分ニ付キ辨濟ノ爲メ裁判上ノ評價ナクシテ流質ヲ許スモノハ當然無効タリ

本條ノ禁止ヲ犯ス爲メ債務者カ債權者ニ爲シタル受戻約欵附ノ賣買其他ノ合意ハ之ヲ無効ト宣告スルコトヲ得

本條ニ定メタル無効ハ質取債權者ヨリ之ヲ援用スルコトヲ得スシテ債務者又ハ其承繼人ノミ之ヲ援用スルコトヲ得

〔義解〕（一八九）質取債權者ト債務者ト動産質ヲ約スルニ當リ、債務ノ期滿ツレハ前條ノ手續即チ裁判上ノ評價ヲ得ルヿヲ爲サスシテ直チニ流質ト爲スヘキヿヲ契約スルヿ有リ我國今日ノ動産質ハ殆ト之レナラサルハナシ例ヘハ質屋營業人ノ取扱フ所ノ質ノ如キハ債務ノ期限至レハ假令質物ノ價カ幾何債務ノ額ニ起過スルヿ有リト雖モ當然之ヲ流シテ顧ミルヿナシ此流質ノ事タル甚タ弊害アリテ債務者ヲ害スルヿ少カラス、蓋シ債務者カ動産物ヲ供シ質權ヲ約スルニ當リ質物ノ價カ債務ノ額ニ超過スルヲ常トス然ルニ貪懋飽クナキノ債權者ハ其質物ヲ期過クレハ裁判上ノ評價ナクシテ流質トシ之ヲ自己ノ有ト爲スヿヲ切望スヘク而シテ債務者ハ必要ニ迫マラレテ之ヲ許諾スルヿモ亦其常ナリトス此時ニ當リ債務者ノ意中ヲ度ルニ自ラ好ミテ許諾ヲ與ヘタルニ非ラス只必要ニ强迫セラレテ已ムナク之ヲ許諾シ因

テ以テ債權者ヲ滿足セシメタル者ニシテ尙ホ滿期ト共ニ之ヲ贖出サントト欲スルヤ明カナリ然ルニ法律カ若シ流質ノ約ヲ爲スヿヲ允ストキハ債務者ハ常ニ債權者ノ犧牲トナリ甚シキ不幸ヲ蒙ムルヘシ之ニ反シテ裁判所ニ請求シ鑑定人ノ評價ニ因リテ質物實際ノ價ヲ定メ超加額ハ之ヲ受取ルヿト爲スカ如キハ實ニ至當ノ方法ニシテ辨償ヲ爲サヽリシ債務者ノ身ニ取リテハ止ム可カラサルノ事トス故ニ是等ノ方法ニヨリテ質物ヲ辨濟ニ充ツルハ法律ノ允ス所ナリト雖モ動產質契約ヲ爲スニ當リ債務ノ辨濟ノ爲メ裁判上ノ評價ナクシテ流質ヲ允スノ合意ハ當然無効ナリトセリ實ニ人情ニ合シ公平ヲ得タル法ト謂ハサル可カラルナリ又我國古來ノ惡慣ヲ刈除スルカ爲メニハ其規定ハ缺ク可カラサルモノト謂フ可シ

法律カ流質ノ約束ニツキテ患フル所ハ啻ニ質契約ヲ爲ス當時ニ於テノミナラス質契約完成ノ後即チ債務ノ滿期前ニ其約束ヲ爲ストキモ亦其合意ヲ當然無効トセリ蓋シ債務者ハ債務ノ滿期ニ近接スルトキハ其期限ヲ延ハサントト欲シテ流質ノ合意ヲ爲シ債權者ノ犧牲トナリテ質契約成立ノ當時ト同一ノ結果ヲ生スルヲ以テナリ

流質ノ禁ハ獨リ債權ノ全部ニ對シテノミナラス其一部ノ辨濟ノ爲メニ約スルトキト雖モ其合意ハ當然無効ナリトス何トナレハ債權ノ全部ニ付キテモ一部ニ付キテモ質契約ノ當時若クハ債務ノ滿期前ニ流質ヲ約スルトキハ多少ノ差コソアレ同シク債務者ニ不幸ヲ蒙ラシムルヲ以テナリ

之ヲ要スルニ　動產質契約ノ約款又ハ債務滿期前ハ合意ヲ以テ質取債權者ニ其債權ノ全部又ハ一部ニ對シ辨濟ハ充當ノ爲メ裁判上ハ評價ナキニ質物ヲ流スヿヲ許スモノハ當然無効ナリトス

《一九〇》流質ノ合意ハ既ニ法律ノ禁止スル所ナリ然レ𪜈債權者ハ巧ミニ其法禁ヲ脫シ諸種ノ合意ヲナシ因テ流質ト同一ノ結果ヲ生セシメ質物ヲ自己ノ所有トナサント試ムルヤ必セリ依テ法律ハ裁判所ニ事情ニヨリテ其合意ヲ無効ト宣告スルノ權ヲ與ヘ以テ法律ノ目的ヲ貫カンコトヲ欲セリ

此等法禁ヲ脫セントスル合意ハ如何ナル方法ニテ之ヲ爲スヤ法律ハ……受戻約款附ノ賣買其他ノ合意……ト規定シテ其方法ノ重ナルモノヲ示セリ例ヘハ質取債權者或動產物ヲ質トシテ百圓ヲ債務者ニ貸與フルニ臨ミ裁判上ノ評價ナク直ニ之ヲ流質トナスノ約束ヲ爲サントスレ𪜈法禁アルニヨリ若干ノ期限ニ至レハ之ヲ買戻スコトヲ得ルノ權能ヲ保存シテ百圓ニテ其動產物ヲ買得シタルモノト僞約シ因テ以テ其期限ニ至リ債務者カ買戻ヲ實行セサル𪜈ハ當然其所有權ヲ失ハシメ巧ニ法禁ヲ免カレテ流質ト同一ノ結果ヲ生セシムルコトヲ計ルコト有ルヘシ、然レ𪜈人或ハ疑ハン以上質取債權者ノ爲シタルコトハ詐僞ノ受戻約款附ノ賣買ナリヤ或ハ眞實ノ受戻約款附ノ賣買ナリヤ之ヲ判定スルコト難カラスヤト曰ク實ニ其眞僞ヲ認メ難カル可シ、其眞其僞判然セスンハ則チ裁判所ハ之ヲ眞實ノ受戻約款附ノ意義ニ決セサルヘカラス何トナレハ詐僞ハ推定セサルヲ原則トスレハナリ、然レ𪜈債務者ハ其行爲ノ詐僞ナルコトヲ證明シ裁判所ヲシテ合意ノ本性ヲ知ラシムルコト屢コレ有ルヘシ例ヘハ債務者已ニ債權者ニ對シテ債務ヲ負フノ約束ヲ爲シタルノ後其債務ノ額ヲ代價トシテ或ル動產物(實ハ質物)ヲ債權者ニ賣却シテ受戻ノ約款ヲ爲シタル時ノ如キ或ハ其場合ニ更ニ受戻ノ期限間債務ノ利息ヲ拂ヒタルカ如キ證據アルトキハ詐僞ノ行爲ナルコトヲ知リ得ヘシ、要スルニ裁判上ノ評價ナクシテ流

質ヲ許スノ禁止ヲ犯スコトヲ目的トシテ爲シタル總テノ合意ハ無効ナリ而シテ其合意ハ屢〻判定シ難キニヨリ裁判ノ認定ニ任スルモノトス

以上說キ來リタル無効ノ合意ハ債務ノ期限前又ハ契約ノ成立ト同時ニ之レ有リタルヿヲ必要トス故ニ債務已ニ滿期トナリシ後ハ當事者ノ合意ヲ以テ質物ヲ債務者ノ有トシ以テ辨濟ニ充ツルヿハ法律ノ禁セサル所ナリ此場合ニハ更物辨濟トナルヿハ前條ニ於テ讀者ノ見タル所ナリ

(一九一) 本條ノ所謂無効ハ質契約ヲ無効トスルモノナリヤ曰ク否唯其禁止ヲ犯シタル約款又ハ合意ヲ無効トスルノミニシテ質契約ハ依然トシテ存在スルナリ即チ債權者ハ唯タ其占有シタル物件ヲ當然自己ノ物ナリト主張スルヿヲ得サルノミニシテ之ヲ質物ナリトシテ質權ヲ主張シ之レヨリ生スル諸種ノ利益ヲ受クルヿヲ得ヘキナリ又本條ノ無効ハ一ニ質取債權者ニ對シテ債務者ヲ保護スルヿヲ以テ其目的トス故ニ質取債權者ヨリシテ之ヲ援用スルヿヲ得スシテ唯債務者又ハ其承繼人ヨリノミ援用スルヿヲ得ルナリ承繼人トハ其質物ノ移付ヲ受ケタル債權者ハ勿論普通ノ債權者モ亦之ヲ含包スルナリ終リニ一言スヘキ有リ本條ノ無効訴權ハ絶對的ナリヤ相對的ナリヤ曰ク其相對的即チ取消シ得ヘキノ無効訴權ナルヿ明ナリ故ニ債務者此無効訴權ノ生シタル後其保護ヲ捨テヽ援用セサルヿハ固ヨリ其自由ナリトス、但シ之レカ爲メニ承繼人ノ權利ヲ害スルヿヲ得ス然リトヽ雖モ通常本條ノ保護ヲ捨ツルノ債務者ハ必ス之レ無カルヘシ

第百十四條　質物カ質取債權者ノ方ニ存スル間ハ其債務ノ免責時効ノ成就ヲ停止ス

〔義解〕（一九二）質物、債權者ノ方ニ存スル間ハ債務者ニ對シテ債務ノ免責時効ハ成効ヲ停止ス換言スレハ債務者ハ債務ノ滿期ト成リシ後幾何年ヲ經過スルモ質物ヲ債權者ノ方ヨリ還取セサル間ハ時効ニヨリテ債務ヲ免レタリト主張スルヿヲ得サルナリ

本條ノ規定ハ全ク起案者ノ意見ニ反對ス起案者ポアソナード氏曰ク質物債權者ノ手裡ニ存スル事ノミヲ以テハ債權者ノ利益ノ爲メニ債務者ノ免責時効ノ成就ヲ停止セスト縷々説ヲ爲シタリト雖モ之ヲ約言スレハ免責時効ハ權利ノ抛棄ノ推定ニアラスシテ債務ノ辨濟ノ推定ナリ故ニ債務者ニハ質物ノ返還ヲ要求セサルノ怠懈アリトスルモ之レカ爲メニ辨濟ノ推定ヲ打破スルヿヲ得ストイフ理由ニ外ナラス而シテ我立法者ノ全ク之ニ反對ノ規定ヲナシタルハ觀察ノ點ヲ異ニシタルニ過キス即チ債務者カ債務ノ滿期ノ後尚ホ質物ヲ債權者ノ方ヨリ受取ラスシテ之ヲ抛棄セシハ債務ノ存在ヲ認メタル者ナリト云フ理由アルニ由ルナリ

第百十五條　質物ノ占有ハ常ニ容假ノ占有ニシテ其占有ノ繼續期ノ如何ニ拘ハラス又債務カ辨濟其他ノ方法ニテ消滅シタル後ト雖モ質取債權者ハ取得時効ヲ援用スルコトヲ得ス

然レトモ財産編第百八十五條ニ定メタル二個ノ場合ニ於テハ容假タルコトハ止ム

〔義解〕（一九三）質取債權者ノ質物ヲ占有スルハ恰モ借主カ借用物ヲ占有スルト同シク財産編第百八十五條ノ所謂容假ノ占有ニノ他人ノ爲メニ其人ノ名義ヲ以テ之ヲ所持シタルモノトス容假ノ占有ハ其容假ヲ止メサル間ハ取得時効ヲ得ルヿ無キヲ原則トス是レ本條ノ生シ

タル所以ナリトス

債務ノ消滅セサル間ハ債權者ハ時効ニヨリテ質物ヲ取得スルヿヲ得サルハ實ニ明確ナリ何トナレハ若シ取得時効ヲ得ルモノトスルモ自己ノ所有物ヲ自己ニ質入レスルヿヲ得サレハナリ依テ此場合ニハ債權者ハ所有權自己ニ屬スルコトナキヲ認メ即チ容假ノ名義ニテ質物ヲ占有セシナリ故ニ債務ノ未タ消滅セサル間ハ質物ノ取得時効ヲ得サルハ何人モ疑ヲ容レスト雖モ債務カ一旦辨濟其他ノ方法ニテ消滅スル時ハ債權者ハ質物トシテハ之ヲ占有セス自己ノ所有トシテ占有スルカ故ニ此場合ニハ債權者ノ利益ノ爲メニ取得時効ヲ得ルトスルヲ至當トスルカ如シト雖モ容假ノ占有ハ永久其容假タルヿヲ改メサルヲ以テ原則トスルニヨリ一旦質物トノ容假ノ占有ヲ爲シタル以上ハ常ニ止ムヿナキヲ以テ債務消滅ノ後ト雖モ取得時効ヲ得サルナリ

然レトモ財産編第百八十五條ニ於テ明言スルカ如ク左ノ二箇ノ場合ニ於テハ容假ハ止ミテ債權者ハ取得時効ヲ得ルナリ此外ハ如何ナル場合ト雖モ又幾何年經過スルモ容假ノ占有トノ取得時効ヲ得サルナリ」

第一、質取債權者カ債務者ニ對シテ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ以テ質物ノ所有權ノ存在ニ關シ明確ナル異議ヲ告知シタル時ハ容假ハ止ミテ時効ニヨリテ質物ヲ取得スルヿヲ得ルナリ

第二、質契約ノ名義ヲ變換シテ其占有ニ新原因ヲ付シタルトキ例ヘハ質取債權者カ買主トシテ占有スルヿトナリタル時ノ如キモ亦時効ニヨリテ取得スルヿヲ得ルナリ

第三章　不動産質

第一節　不動産質ノ目的、性質及ヒ組成

第百五十六條　不動質契約ハ不動産質債權者ニ他ノ

總債權者ヨリ先ニ其不動産ノ果實及ヒ入額ヲ收取スル權利ヲ付與ス

債務ノ滿期ニ至レハ債權者ハ抵當權アル債權者ノ權利ヲ行フ

此期限ハ三十个年ヲ超過スルコトヲ得ス之ヲ超コルトキハ當然三十个年ニ減縮ス

此期限ハ縱令之ヲ延フルモ前後通算シテ三十个年ヲ超過スルコトヲ得ス

〔義解〕《一九四》不動産質契約トハ債務者ヨリ一箇又ハ數箇ノ不動産ヲ特ニ其義務ノ擔保ニ充ツル合意ヲイフ而シテ此合意ノ目的ハ債權者ヲシテ如何ナル權利ヲ有セシメントスルニ在ルカ此本條ニ於テ決定スル所ナリ

本條ニ據レハ不動産質債權者ノ權利ハ即チ左ノ如シ

第一、不動産ノ果實及ヒ入額ノ上ニ先取特權ヲ有ス

第二、債務滿期ノ後ハ抵當權アル債權者ノ權利ヲ有ス換言スレハ則チ債務ノ滿期ニ至レハ不動産ノ代價ノ上ニ先取特權ヲ有ス

是ヲ以テ不動産質債權者ハ債務ノ期限ノ前後ニヨリテ其權利ヲ異ニス即チ期限前ハ唯果實ノ上ニ先取特權アリト雖モ質物ノ代價ノ上ニハ何等ノ權ヲ有セス然レトモ滿期後ハ果實上ニハ勿論質物ノ代價ノ上ニマテ先取特權ヲ有スルヲ知ル

此規定ハ大ニ我邦ノ慣行ニ準據シテ制定セラレタル者ナリ故ニ佛民法ノ制定スル所トハ大ニ差違アルヲ見ル佛民法第二千八十五條ニ據レハ不動産質債權者ハ不動産ノ果實ノ上ニ先取特權ヲ有スルニ過キスシテ不動産其物ノ上ニハ先取特權ヲ有スル「無シ因テ其不動産ヲ

競賣スル場合ニハ他ノ債權者ハ不動產質債權者ト競進シテ平等分配ヲ受クルヲ得、先取特權若クハ抵當權ヲ有スル債權者ハ之ニ優先シテ債務ノ辨濟ヲ受クルヿヲ得ルナリ、斯ノ如ク佛國ニテハ不動產質ハ動產質又ハ抵當ノ如クニ質物ノ上ニ先取特權ヲ有セシメサルヲ以テ質取債權者ノ擔保權ハ甚タ確實ナラス從ヒテ之ヲ慣用スルヿ甚タ稀有ニ屬スト云フ、之ニ反シテ我國ニテハ從來不動產ヲ質ニスルノ慣習大ニ行ハレタルヲ見ル是レ偏ニ質取債權者ノ擔保權ノ確實ナルニ由ル蓋シ我國維新ノ前後ハ人民ノ所有權確認セラレス土地ノ如キ之ヲ賣買スルコトヲ嚴禁セラレタリ然レトモ不動產ノ質入ハ法ノ禁セサル所ナルニヨリ無期限ニテ土地ヲ質入ト爲シ暗ニ其所有權ヲ移附シタリト云フ、質入ニヨリテ所有權ヲ移附シタルヨリ見レハ質取債權者ノ權利ハ佛法ノ如ク單ニ質物ノ果實ノ上ニノミ存スルニ非サルヲ知ル其後明治五年ニ至リテ土地賣買ノ禁ヲ解カレ土地質入ノ弊ヲ洗ハント欲シテ六年始メテ土地質入書入規則ヲ頒布セラレタリト雖モ質取債權者ノ權利ハ尙ホ土地ノ果實ノ上ニノミ存セス却テ書入即チ抵當ト同シク其土地ノ代價ノ上ニ先取特權アルヲ見ル但シ此事タル該規則ノ文面上ニハ明規ナシト雖モ從來ノ慣行ハ實ニ此ノ如シ依テ不動產質債權者ノ權利ハ實際抵當債權者ニ優リタルノミナラス不動產質ハ質物ノ占有債權者ノ手ニ在ルヲ以テ抵當ノ如ク只合意上ノ充當ヲ受クルヨリモ質ニヨリテ現實ノ占有ヲ保持スルヿハ債權ノ擔保ニ於テ一層確實ナリトスルノ情況アリ是レ其慣習ノ大ニ行ハレタル所以ナリ、我國ニ於ケル慣行ソレ此ノ如シ佛民法ノ規定ニ反シテ制定セラレタル所以モ亦此ニ在リトス

《一九五》 然ラハ本條ハ悉ク從來ノ慣行ニ從ヒシカト云フニ又大ニ慣

行ヲ改メラレタルヲ見ル、蓋シ從來ノ慣行ニテハ債權者ハ當初ヨリ實際抵當債權者ノ權利即チ債務ノ滿期前ヨリシテ質物ノ代價ノ上ニ先取特權ヲ有シタルヲ見ル唯債務ノ期滿後ハ無論其期限中ト雖モ他ノ債權者ヨリ賣却ヲ求メラルヽ時ハ其賣却ヲ拒否スルヲ得ルヿ動產質債權者ノ如クナリヤ否ヤ判然セス、由シ其賣却ヲ拒否スルヲ得ストスルモ兎ニ角債務ノ期限中質物ノ上ニ先取特權有ルコト疑ナシ、要スルニ現今ノ不動產質債權者ハ債務ノ期限前後ヲ問ハス果實ト質物トノ上ニ先取特權ヲ有スルナリ、然ルニ本法ハ此慣行ヲ改メテ債務ノ期限前ハ質物ノ果實ノ上ニノミ先取債權ヲ與ヘテ代價ノ上ニ及ホサス其代價ノ上ニ先取特權ヲ與フルハ期限ノ到着セル後ニ在リトス、夫レ本法ハ斯ノ如ク規定シタルヲ以テ其結果トシテ債務ノ期限中他ノ債權者ヨリシテ質物タル不動產ノ賣却ヲ要求セラルレハ之ヲ拒否スルヿヲ得サルヘク(第百二十八條第二項)而シテ其賣却シタル價額ヲ以テ他ニ優先シテ自己ノ債權ニ充ツルヿヲモ得サル可シ、即チ此ノ如キ場合ニハ債權者ノ權利ハ佛民法ト同一ニシテ差違アルヿナシ依テ本法ノ効力ヲ生スル曉ニハ不動產質ヲ契約スル者ニ其數今日ヨリ減少スルヤモ計ラレサルナリ

我立法者ハ尙ホ其他ニモ從來ノ慣行ヲ改タルアリ即チ我國ニテハ不動產ノ質入ハ三个年ヲ限トシ此期限ヲ伸長シテ契約スルヿヲ許サレサリシニ本法ハ之ヲ改メテ三十个年トシ之ヲ超ユルトキハ當然三十个年ニ減縮シ及ヒ三十个年以內ニテ契約シタルモノヲ伸長スルヿヲ得レ𪜈前後通算シテ三十个年ヲ超過スルコトヲ得スト爲セリ蓋シ不動產質契約ノ時期ヲ制限スルハ我國ノ慣行ヲ重シタルナリ又貴重ナル不動產ヲ殆ト際涯ナク融通ノ外ニ置クヿハ是レ經濟上ノ大害ナレ

ハ理論上之ヲ制限スルハ甚タ穩當ナリ是レ此ノ改正アリシ所以カ然リト雖モ合意ハ自由ナリ妄リニ之ヲ制限スヘカラス其三ケ年ノ制限ノ如キハ勿論之ヲ三十个年ニ伸長シタリトテ合意ノ自由ヲ制限シタルハ同一ナリ且ツ夫レ不動産質ヲ際限ナク流通ノ外ニ置クハ大害アリトイフモ抵當ヲ際涯ナク流通ノ外ニ置クキハ大害ハナカル可キカ我立法者ハ抵當ニ期限ヲ設クルヿ無クシテ不動産質ニノミ期限ヲ設ケタルハ穩當トスルヲ得サルナリ

之ヲ要スルニ本條ノ所謂不動産質ハ佛法ノ不動産質ト抵當トヲ併合シタル一種ノ擔保方法ナリト知ル可シ

第百十七條　不動産質ハ債務者ノ爲メ第三者之ヲ設定スルコトヲ得其不動産ハ債務者ト設定者ノ間ニ於テハ動産質ノ爲メ第九十八條ニ定メタル効力ヲ生ス

〔義解〕《一九六》不動産質ヲ設定スルハ只債權者ト債務者トノミナラス第三者カ債務者ノ爲メニ自己ノ不動産ヲ供シテ以テ之ヲ設定スルヿヲ得ルヿ尙ホ動産質ノ設定ハ第三者之ヲ設定スルヿヲ得ルト同シ、讀者第九十八條ヲ反讀セヨ、其第三者ト債務者トノ間ニ生スル効力即チ第三者ヨリ債務者ニ對シテ求償スルヲ得ルニ付キ服從ス可キ制限及ヒ條件ハ其條ニ於テ陳述シタルカ如ク遠ク保證ノ第三十條第三十一條ニ從フモノトス故ニ予ハ茲ニ之ヲ詳論セサルナリ

第百十八條　不動産質ハ第百九十七條及ヒ第百九十八條ニ從ヒ抵當ト爲スコトヲ得ヘキ財産ノ上ニ非サレハ之ヲ設定スルコトヲ得ス

此他設定者ハ質ト爲ス財産ノ收益權ヲ自ラ有スル

コトヲ要ス其質ハ如何ナル場合ニ於テモ其收益權ノ繼續期限ヲ超過スルコトヲ得ス

不動産質設定ノ爲メニ要スル能力ハ第二百九條及ヒ第二百十條ニ定メタル抵當設定ノ能力ト同一ナリ

〔義解〕《一九七》本條ハ不動産質設定ノ要件即チ質トナシ得可キ目的及ヒ設定者ノ能力ヲ示シタル條文ナリトス

不動産質ノ目的物トナリ得可キ者ハ如何ナル財産ナリヤ曰ク抵當ト爲スヿヲ得ヘキ財産ハ凡テ不動産質ノ目的物タルヿヲ得故ニ抵當ト爲スヿヲ得サル財産ノ上ニハ之ヲ設定スルヿヲ得サルナリ依テ抵當ノ章下ニ就キ之ヲ索ムルニ第百九十七條ニ據レハ則チ抵當ハ不動産ノ完全所有權上ノミナラス用益權、賃借權、永借權及ヒ地上權ノ上又ハ此等ノ權利ヲ支分シタル所有權ノ上ニモ之ヲ設定スルヿヲ得ルニヨリ不動産質モ亦此等ノ權利ノ上ニ設定スルヿヲ得ルナリ、然レモ完全ノ所有權ヲ有スル者其虛有權又ハ用益權ノミヲ分離シテ之ヲ抵當ト爲スヿヲ得ス又地役ハ要役地ヨリ分離シテ之ヲ抵當トナスヿヲ得ス又用方ニ因ル不動産ハ其物ノ附着スル不動産ヨリ分離シテ之ヲ抵當トスルヿヲ得ス、コレ亦第百九十七條ノ言フ所ニシテ之ヲ不動産質ニ適用スルナリ、第百九十八條ハ抵當トナス可カラサルモノヲ列擧セリ即チ使用權、住居權、其他讓渡スヿヲ得ス又ハ差押フルヿヲ得サル財産、財産編第十條第二號第三號ニ掲ケタルハ不動産債權即チ不動産ノ上ニ存スル物權ヲ取得セントシ又ハ取回セントスル人權又ハ建築師ノ材料ヲ以テ建物ヲ築造セシムル債權、同第四號ニ規定シタルカ如キ動産債權ヲ不動産ト爲シタル債權ニシテ法律カ特ニ此債權ヲ抵

當トスルヿヲ許サヽルモノハ抵當ト爲スヿヲ得ス、是レモ亦不動産質ニ之ヲ適用スルナリ、何故ニ以上ノ不動産ハ質權ノ目的物タルヲ得サルカ此疑問ハ之ヲ抵當ノ條下ニ至レハ明白ナルヘシ、唯タ此ニ一言スヘキハ抵當トナシ得ヘキ物件ハ不動産質ノ目的物トナリ抵當ト爲ス可カラサル所以ハ不動産質ノ目的物ト爲ラサル所以ハ本法ノ不動産質債權者ニ滿期後抵當債權者ノ權利ヲ賦與スルヲ以テナリト云フヿ是ナリ

(一九八) 不動産質ヲ設定スルニ要スル能力ハ如何、曰ク先ツ不動産ヲ設定セントスル物ノ收益權ヲ有スルヿヲ要スルナリ蓋シ不動産質ヲ設定スルトキハ債權者ニ其不動産ヨリ生スル果實及ヒ入額ヲ收取スルノ特權ヲ賦與スル者ナルニヨリ自ラ收益權ヲ有セサル者ヲ質ニ入ルヽトモ質取債權者ハ之レヨリシテ更ニ收益スルヿヲ得ス收益スルヿヲ得サル物ヲ質ニ取リタリトナ固ヨリ不動産質契約ヲ爲シタルノ實ヲ擧クルヿ能ハサレハナリ予カ前ニ一言シタルカ如ク完全ノ所有權ヲ有スル者其虛有權又ハ用益權ノミヲ分離シテ不動産質ヲ設定スルヿヲ得サルモ亦此理由アルニヨル

不動産質ヲ設定スル者ハ收益權ヲ有スルノミナラス尙ホ質ハ如何ナル場合ニテモ收益權ノ繼續期間ヲ超過スルヿヲ得サルナリ例ヘハ用益者カ用益權ヲ供シテ不動産質ヲ設定スルニハ其ノ用益權ヲ有スル時間ヲ超過シテ契約スルヿヲ得ス何トナレハ其用益權ノ期間ヲ經過スレハ用益權ハ終了スルヲ以テ設定者ハ質物トシタル權利ヲ自ラ有スルヿ能ハス而シテ何人モ自ラ有スルヿヲ得サル權利ヲ他ニ移附スルヿヲ得サルニ由ル是ヲ以テ質取債權者タル者ハ斯ノ如ク質權ノ自然ニ終了ス可キ期限前ニ辨濟ノ滿期ヲ要約スルノ注意ヲ爲サヽル可

カラス若シ否ラスシテ質權ノ目的物タル權利ニ付キ定メラレタル期限外ニ辨濟ノ滿期ヲ定ムル時ハ最早優先權ヲ實行スルコト能ハサルニ至ルヘシ、然リト雖モ以上ノ如キ權利ノ繼續時間ニ其權利カ或ル事件ニ因リ物ノ價額ヲ代表スル償金ニ移リテ終了シタル時ハ債權者ハ優先權ヲ失ハサルナリ、タトヘハ有期ノ用益權ヲ供シテ不動產質ヲ設定シタルニ期限中用益物カ公用徵收ヲ受ケテ其ノ質物ハ現實ニ設定者ノ有トナラサルニ至リテモ用益者即チ質權ノ設定者カ公用徵收ニヨリテ償金ヲ受クルニヨリ之ニ對シテ優先權存在シ因テ以テ質取債權者ノ債權ヲ擔保スルナリ、以上ハ則チ本條ノ規定スルカ如ク抵當ノ條ヲ適用シタル者ナレハ須ク第二百九條ヲ參照スヘシ

然ラハ不動產質ヲ設定スルニハ物ノ所有タルヿヲ要スルカ曰ク否必シモ質物ノ所有者タルヲ要スト云フニアラス何トナレハ第二百十條ニ於テ未成年者、禁治產者及ヒ失踪者ノ代人ハ法律ニ定メタル原因及ヒ方式ニ從ヒテ財產ヲ抵當トナスヿヲ得トアリ而シテ之ヲ不動產質ニ適用スルヲ以テナリ

第二百九條ハ又抵當ヲ設定スル者ハ抵當ニ充テント欲スル物ヲ有償又ハ無償ニテ處分スル能力アルヿヲ要スト云ヘリ故ニ不動產質ヲ設定スル者モ亦質物ヲ無償又ハ有償ニテ處分スル能力アルヿヲ要スルナリ

之ヲ要スルニ不動產質ヲ設定セント欲スル者ハ質物ノ所有權又ハ收益權ヲ有シ且有償又ハ無償ニテ其物ヲ處分スル能力アルヲ要スルナリ

第百十九條　不動產質カ合意上ノモノナルトキハ其質ハ公正證書又ハ私署證書ヲ以テスルニ非サレハ

當事者ノ間ニ之ヲ設定スルコトヲ得ス

又不動産質ハ第二百十二條ニ從ヒ遺言上ノ抵當ノ許サルル場合ニ於テハ遺言ヲ以テ之ヲ設定スルコトヲ得

不動産質ハ之ヲ設定スル證書又ハ遺言書ニ依リ財産編第三百四十八條ニ從ヒテ登記シタル後ニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

右ノ登記ハ抵當ノ順位ヲ保存スル爲メ抵當ノ登記ニ同シキ効力ヲ有ス

〔義解〕《一九九》本條ハ不動産質ヲ以テ第三者ニ又ハ當事者間ニ對抗スルノ方法ヲ示シ兼テ不動産質發生ノ原因ヲ掲ケタルノ條文ナリトス

本條規定スル所ニヨレハ不動産質權ヲ設定スル原因ニ二種アルヲ知ル第一、合意、第二、遺言、コレナリ合意上ノ不動産質ハ是レ普通ノ場合ニシテ遺言ニテ不動産質ヲ設定スルカ如キハ例外ノ場合ニシテ抵當ノ第二百十二條ニ記載セル二箇ノ場合ニ限ル即チ遺贈ノ擔保ノ爲メ又ハ第三者ノ債務ノ擔保ノ爲メニ非サレハ遺言ヲ以テ不動産質ヲ設定スルヿヲ得サルナリ、讀者ノ知ル如ク動産質ハ遺言ニテ設定セラルヽヿ無シ而シテ獨リ不動産ニノミ之ヲ認メタルハ抵當ト權衡ヲ得セシメント欲シタルニ過キス、然レ𪜈抵當ニハ法律上ノ者アリ而シテ不動産質ニハ此原因ナシ其故何ソヤ立法者ハ不動産質ハ法律上ヨリシテ當然成立セシム可キノ必要ナシト爲シタルニ由ル仔細ハ抵當ノ條下ニ至リテ明カナル可シ

《二〇〇》不動産質ヲ合意上ヨリ設定スルニハ動産質ヲ設定スルト等

シク最モ之ヲ確實ニセサル可カラス法律ハ曰ク……公正證書又ハ私署證書ヲ以テスルニ非サレハ當事者ノ間ニ之ヲ設定スルヿヲ得ス ト故ニ若シ證書ヲ以テ不動産質ヲ設定セサルトキハ當事者間ニ於テ質權ヲ以テ對抗スルヿヲ得サルナリ、茲ニ一言ス可キアリ不動産質ハ要式契約ナリヤ否ヤ曰ク要式契約ハ公正證書ヲ以テ承諾ヲ與フヘキ合意ナリ而シテ不動産ハ公正證書ノミナラス私署證書ヲ以テモ設定スルヿヲ得ルニヨリ無論不要式契約ナリトス、但シ本法起草者ハ不動産質ヲ以テ要式契約ト爲シタリト雖モ本法ハ之ヲ修正シタリ

不動産質權ヲ以テ第三者ニ對抗センニハ固ヨリ當事者ノ間ニ成レル證書ヲ以テ滿足スヘキニアラス又其債權者カ質物ヲ現實ニ占有スルヲ以テ第三者ニ對スル公示方法トスル動産質ノ規定ノ如クシテモ亦固ヨリ滿足スヘキニアラサルナリ即チ其第三者ニ對抗スルヿヲ得ルノ方式ハ其債權ヲ登記スルニ在リ尙ホ詳言スレハ則チ不動産質ヲ設定シタル證書又ハ遺言書ニヨリ財産編第三百四十八條ニ從ヒ質物所在地ノ區裁判所ニ備ヘタル登記簿ニ之ヲ登記スルニ在リ、故ニ若シ不動産質ヲ登記セサル時ハ當時者ノ間ニ於テハ敢テ差支ナシト雖モ若シ其質物ノ上ニ權利ヲ得テ而シテ之ヲ登記シタル第三者ニ優先スルヿヲ得サルナリ

不動産質ノ登記ハ如何ナル効力ヲ生スルヤ曰ク抵當ノ順位ヲ保存スルカ爲メ抵當ノ登記ト同一ノ効力ヲ與フルモノトス之ヲ詳言スレハ質取債權者カ質權ヲ登記スレハ債務ノ滿期後ニ至リ抵當債權者ト同等ノ順位ヲ得併進シテ以テ債務ノ辨濟ニ付キ先取特權ヲ主張スルヿヲ得ルナリ

第百二十條　不動産質ヲ設定スル證書又ハ遺言書ニ

ハ其不動産ノ精確ナル指示ノ外元利債權額ヲ指示スルコトヲ要ス

右ノ指示カ不十分ナル場合ニ於テハ既ニ爲シタル登記ニ補充ノ合意ヲ附記ス然レトモ此附記ハ其日附後ニ非サレハ効力ヲ生セス

〔義解〕(二〇一) 不動産質ヲ設定スルニハ最モ確實ナル「ヲ要スル」ヲ以テ其之ヲ設定スル證書又ハ遺言書ニハ不動産ノ精確ナル指示即チ不動産ノ性質及ヒ所在ヲ明瞭ニ記載シタルノ外尚ホ債權ノ額及ヒ利息ノ額ヲ指示スル「ヲ要ス然ラサレハ當事者ノ間ニ之ヲ以テ對抗スル「ヲ得サルナリ而シテ之ヲ以テ第三者ニ對抗センニハ其質物及ヒ元利ノ債權額ノ指示ヲ登記スル「ヲ要スルナリ故ニ若シ其ノ指示カ不明瞭ニ登記セラルヽ時ハ固ヨリ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルナリ、然リト雖モ此ノ如キ登記中ニ有スル不十分ノ指示即チ缺點ハ之ヲ補足スルノ途ヲ與フルヲ以テ適當トス因テ法律ハ此ノ如キ缺點ノ存スル場合ニハ既ニ爲シタル登記ニ補足ノ合意ヲ附記スル「ヲ認メタリ、此ノ附記アルトキハ先キノ缺點ハ即チ訂正セラレテ完全ニ第三者ニ對シテ質權ヲ主張スル「ヲ得ルナリ然レトモ固ト是レ缺點ヲ補足シタルモノナリ其補足ノ附記コレ無カリシ以前ハ即チ不完全ナル登記ナレハ既往ニ遡リテ効力ヲ有セシムル「ヲ得ス是レ本條第二項ノ末文……然レトモ此附記ハ其日附後ニ非サレハ効力ヲ生セスト明規シタル所以ナリ

第百二十一條　質ト爲シタル物權カ用益權、賃借權又ハ永借權ナルトキハ此權利ノ設定證書ニ依ル登記ニ其質權ヲ附記スルヲ以テ足レリトス

〔義解〕(二〇二) 不動産質ノ目的物カ完全ノ所有權ニアラスシテ用益權、賃借權又ハ永借權ニアルトキハ特ニ登記スルヿナキモ以テ第三者ニ對シテ効力ヲ生セシム即チ此等ノ權利ノ設定證書カ登記セル者ナルトキハ質權ヲ設定シタルヿヲ附記スルノミニテ足レリトシ別ニ此等ノ權利ヲ目的物トシテ質權ヲ設定シタルヿヲ登記スルヿヲ要セサラシム是レ甚タ適當ノ方法ト謂ハサル可カラス何トナレハ此等ノ權利ハ既ニ登記シ有ルニモ拘ラス更ニ登記ヲ爲スハ煩雜ニ失スルノ嫌アレハナリ

第百二十二條 質取債權者ハ右ノ外動産質ニ關シ第百二條ニ記載シタル如ク其債權ヲ擔保スル不動産ヲ現實ニ占有スルコトヲ要ス

〔義解〕(二〇三) 讀者ノ既ニ見タル・カ如ク動産質ヲ設定スルニハ債權者ハ質物ヲ占有スルヿヲ要シタリ其占有ヲ要シタリシハ第三者ニ對スル公示方法ナリ而シテ其占有ヲ以テ公示方法トシタルハ動産ハ不動産ノ如ク登記スルヿヲ得サルニ由レルナリ然ルニ本條ニ至リ不動産質債權者モ亦動産質債權ノ如クニ質物ヲ現實ニ占有スルヿヲ要ストナシタルハ何故ナリヤ即チ不動産質ハ登記スルヿヲ得ルモノナルカ故ニ登記ヲ以テ充分第三者ニ公示スルヲ得ヘキニ尚ホ占有ヲ必要トシタルハ何故ナリヤ曰ク不動産質ハ果實收取ノ權利ヲ債權者ニ生セシムル者ナルヲ以テ其權利ヲ實行スルニハ質物ヲ現實ニ占有スルヲ以テ最モ便益ナリトス加之債權者ハ果實收取ニ付キ先取特權ヲ有スル者ナレハ質物ノ占有ハ以テ第三者ニ對シテ果實收取ノ特權アルヿヲ公示スルノ良方法タリ何トナレハ果實ノ生スルハ定期アルカ故ニ債權者カ現在自ラ之ヲ收取スルノ所爲アルニアラサレハ第三者ハ

固ヨリ登記ノミニテ其特權有ルヿヲ知了スルヿ甚タ難カルヘケレハナリ依テ登記ハ不動産質債權者ハ質物ノ上ニ先取特權アルヿヲ公示スルカ爲メニ之ヲ必要トシ占有ハ擔保ヲ確實ニシ幷ニ果實上ニ先取特權アルヿヲ公示スルカ爲メニ必要ナルモノトス

《二〇四》以上解說シタル所ヲ要約スレハ不動産質ヲ設定スルニ必要ナル要件ハ左ノ如シ

第一、質物ノ所有權又ハ收益權ヲ有シ且ツ有償又ハ無償ニテ質物ヲ處分スルヿヲ得ルノ能力アルヿヲ要ス

第二、質物ハ抵當ノ目的物トナリ得ルモノナルヿヲ要ス

第三、不動産質カ合意上ノ者ナルトキハ公正證書又ハ私署證書ヲ以テ設定スルヿヲ要ス

第四、不動産質ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ登記スルヿヲ要ス

質物カ用益權、賃借權、永借權ナルトキハ此權利ノ設定證書ニ依ル登記ニ附記スレハ足レリトス

第五、設定證書ニハ質物タル不動産ノ精確ナル指示幷ニ元利ノ債權額ヲ指示スルヲ要ス

第六、質取債權者ハ質物ヲ現實ニ占有スルヿヲ要ス

第百二十三條　不動産質ハ動産質ニ關シ第百五條ニ記載シタル如ク働方及ヒ受方ニテ不可分ナリ

〔義解〕《二〇五》不動産質モ亦動産質ノ如クニ其當事者ノ意思ニヨレル不可分ナリ即チ働方及ヒ受方ニテ不可分タリ因テ債務者ヨリシテ債務ノ一部ヲ辨濟シタリト雖モ元本利息幷ニ費用償金等ノ皆濟ニ至ルマテ質物ノ全部又ハ各部ニ質權ヲ存立セシムルナリ、此事ニ付キテハ第百五條第九十三條ヲ參照セラレヨ故ニ此ニ詳解セス

第二節　不動產質ノ効力

第百二十四條　質取債權者ハ質ニ取リタル不動產ヲ財產編第百十九條乃至第百二十二條ニ規定シタル制限ニ從ヒ且質契約ノ期間ニ限リ賃貸スルコトヲ得但反對ノ合意アルトキハ此限ニ在ラス

又質取債權者ハ自己ノ權利ノ繼續期間ニ限リ動產質ニ付キ第百七條ニ記載シタル如ク自己ノ責任ヲ以テ其不動產ヲ轉質ト爲スコトヲ得

〔義解〕(二〇六)質取債權者ハ質ニ取リタル不動產ヨリシテ果實ヲ取收セント欲セハ之ヲ他ニ賃貸スルヿヲ得コレ本條ノ允許スル所ナリトス惟フニ之ヲ一讀シタラン人ハ必ス先ツ疑ヲ起スナル可シ即チ動產質ノ債權者ハ債務者ノ許諾ヲ受ケタル時ニアラサレハ質物ヲ賃貸スルヿヲ得ス(第百六條)而シテ不動產質ノ債權者ハ許諾ヲ受クルカ如キ事ナク法律上ヨリシテ賃貸スルノ權利ヲ與ヘラレタルハ何故ソヤ此マテ說キ來リタル所ニヨレハ動產質トイヒ不動產質トイヒ其債權者ハ等シク果實收取ノ特權ヲ有スル者ナリ此點ニ於テハ二者ノ間差等アルヲ見ス而シテ其質權ノ目的物カ異リタルカ爲メニ一ハ賃貸スルノ權ヲ得他ノ一ハ其權ヲ有スルヿヲ得サルハ何故ナリヤト云フ疑問是ナリ請フ之ヲ決セン

動產質ト不動產質トノ間ニ此ノ如キ差違アルハ質權ノ目的物ノ異レルニ由ルナリ夫レ動產ハ其性質上不動產ニ比スレハ果實ヲ生スルヿ稀ナルモノナリ(債權ノ如キハ格別ナリ)依テ質取債權者カ之ヲ質ニ取ルハ其主タル目的果實收取ノ點ニ在ルヨリハ其物ノ代價ノ上ニ存スルナリ然レトモ不動產ナルモノハ其性質上果實及ヒ入額ヲ生スルヲ常

トス依テ不動産ヲ質ニ取リタル債權者ハ債務ノ期限後ハ格別期限中ハ質物ノ代價ノ上ニ權利ナキカ故ニ其目的ハ果實ノ上ニ存スルヲ以テ若シモ動產質ノ如ク債務者ノ允許ナクンハ賃貸スルヿヲ得スト制限セラルヽヿハ質取債權者ハ實ニ不幸ト謂ハサル可カラス例ヘハ土地又ハ家屋ヲ質ニ取リタル債權者アリ此債權者ハ富有ニシテ自ラ耕作シ又自ラ居住スルニ餘リアル土地又ハ家屋ヲ有スルモノナリトセハ此者ハ其質物ヲ自ラ耕作シ自ラ居住シテ以テ利益ヲ收取スルハ寧ロ迷惑ナリトイフ場合アル可シ此迷惑アルニモ拘ラス之ヲ他ニ賃貸スルヿヲ允許セサレハ則チ是レ質取債權者ノ權利ヲ奪取スルモノナリ是故ニ不動產質ニ限リ質取債權者ニ質物ヲ賃貸スルノ權利ヲ賦與スルヿ實ニ人情ニ合シタル法律ト謂フヘキナリ

《二〇七》 然リト雖モ質取債權者ト債務者トノ間ニ於テ質物ヲ賃貸スルヿヲ禁スルノ合意アリタルヿハ法律ハ尙ホ之ニ干涉シテ合意ノ自由ヲ束縛スヘキニアラス何トナレハ固ト債權者ノ利益ヲ保護シテ賦與シタル權利ナレハ任意ニ其保護ヲ拋棄スルヿヲ得可ケレハナリ是レ本條第一項ノ末文ニ……反對ノ合意アルヿハ此限ニ在ラスト規定シタル所以ナリ

又法律ハ質取債權者ノ質物ヲ賃貸スルヿヲ允スニ付キ之レニ制限ヲ加ヘラレタリ

第一、財產編第百十九條乃至第百二十二條ノ制限ニ從フヲ要ス

後ニ見ルカ如ク質取債權者ハ質物ヲ占有スルノ間ハ其物件ノ管理者ト見做サルヽヨリ管理者カ本主ノ不動產ヲ他ニ賃貸スルニ付キ財產編第百十九條乃至第百二十二條ニ定メタル制限ニ從ハサル可カラサルナリ其制限トハ何ソヤ之ヲ要約スレハ左ノ如シ

一、管理人カ期間ニ付キ特別ノ委任ヲ受ケスシテ賃貸スルトキハ獸畜其他ノ動産ニ付テハ一个年　居宅、店舗其他ノ建物ニ付テハ三个年　耕地、池沼其他土地ノ部分ニ付テハ五个年　牧場、樹林ニ付テハ十个年ノ期間ヲ超ユルヲ得ス

二、管理人カ右ト同一期間ヲ以テ賃貸借ヲ更新セントト欲スルトキハ右ニ記載シタル賃貸物ノ區別ニ從ヒ其現在ノ期間ノ滿ツルニ先チ一个月、三个月、六个月又ハ一个年ナルヿヲ要ス

以上之ヲ不動産質債權者ニ適用スルニヨリ質取債權者ハ其ノ制限ニ從ハサル可カラサルナリ

第二、賃貸ノ期間ハ質契約ノ期限内ニ限ルヲ要ス

是ノ制限ヲ置キタルハ何ソヤ夫レ質契約ノ期限ニ到レハ質權ハ忽チ消滅スル者ニアラス若シ其期限ニ到リテ債務ノ辨濟アラサル時ハ質權ハ尚ホ繼續スルカ故ニ質取債權者ノ爲シ得ル賃貸ハ其有スル權利ノ繼續時間ニテ可ナルカ如シ然レトモ茲ニ之ヲ契約ノ期限ト定メタルハ債務者ノ利益ヲ保護シタルニ由ル蓋シ債務者ハ其ノ供シタル質物ヲ債權者ノ權利ニテ自由ニ賃貸セラルヽヿ長キニ彌ラサルハ最モ利益トスル所ナレハナリ

《二〇八》質取債權者ハ其質物トシテ握有スル不動産ヲ自己ノ債權者ニ供シ以テ轉質トスルヿヲ得ルヿ動産質債權者ト同一ナリヤ、曰ク然リ、質取債權者ハ其有スル權利ノ繼續期間ニ限リ轉質トスルヿヲ得ルナリ但シ其ノ轉質トナスニ付キ動産質債權者ト同一ナル責任ヲ負フヲ要ス即チ自己ノ責任ヲ以テ詳言スレハ其轉質トシタルニヨリ生シタル損害タトヘハ第二質取債權者ノ加ヘタル損害マテモ或ハ轉質ト爲サヽレハ生セサル可キ意外又ハ不可抗ノ危險マテモ任スルモノト

ス、之ヲ要スルニ不動產質債權者ハ動產質ニ關シ第百七條ニ定メタル責任ヲ負フヿハ轉質ヲ爲スヿヲ得ルナリ、此場合ニ轉質ノ期間ヲ質契約ノ期間ニ限ラスシテ債權者ノ權利ノ繼續期間ニ限リタルハ假令轉質ノ期間カ質契約ノ期限ヨリ伸長スルヿ有ルモ自己ノ責任ヲ以テ損害ヲ擔保スル債權者アルニヨリ債務者ノ利益ヲ害スルニ至ルヿ稀ナレハナリ

第百二十五條　質取債權者ハ租稅其他每年ノ公課ヲ負擔ス

質取債權者ハ小修繕費及ヒ必要且急迫ナル大修繕ヲ爲ス責ニ任ス若シ此ニ違フトキハ損害賠償ヲ負擔ス但此大修繕ノ費用ハ債務者之ヲ償還ス

〔義解〕《二〇九》本條ハ質取債權者ノ負擔スヘキ者ヲ列擧ス即チ左ノ如シ

第一、租稅其他每年ノ公課

第二、質物ノ小修繕

第三、質物ノ必要且ツ急迫ナル大修繕

第一、公課

凡ソ租稅其他ノ公課ハ一般ニ果實ノ上ニ賦課スル所ノモノニシテ元本ノ上ニ賦課スル者ニアラス故ニ果實收取ノ特權アル不動產債權者(或ハ用益者ノ如キ)ノ如キ者ハ自ラ之ヲ負擔スルハ當然ノ事ナリトス現ニ我國ニ於テモ從來地租ハ土地臺帳記名ノ所有者ヨリ徵收スルモ其土地カ質入トナリシトキハ質取主ヨリシテ徵收スルヿニナリテ質取債權者ハ政府ニ對スル直接ノ納稅者ナリシナリ是レ本條ニ於テ質取債權者ニ此ノ義務ヲ負擔セシメタル所以ナリ　茲ニ一言ス可キアリ

公課ニハ租稅ノ外種々ノ者アル可シ即チ地方稅ノ如キ或ハ市町村ノ住民ノ市町村ニ對スル負擔ノ如キ者アレモ苟モ質物ノ果實ノ負擔ト見做ス可キ公課ハ凡テ質取債權者ニ於テ負擔スヘキ者トス

質取債權者ノ納メタル毎年ノ公課ハモト質物ノ果實カ之ヲ負擔スル所ノ者ナレハ之ヲ果實ノ中ヨリ控除スルヲ以テ至當トスルナリ此レ次條ノ規定スル所ナリ

第二、小修繕

小修繕トハ大修繕ニアラサル者ヲ謂ヒ即チ物ノ保存ノ修繕トイフヿナリ、大修繕トハ屋根若クハ重モナル牆壁ノ修繕又ハ重モナル梁柱若クハ基礎ノ變更ヲ云ヒ又石垣、土手及ヒ牆壁ノ改造モ亦大修繕ト見做ストハ用益權ノ章下ニ於ケル財産編第八十六條ノ規定ナリ移シテ以テコヽニ適用スヘシ

質取債權者ノ小修繕ノ責ニ任スルハ何故ナリヤ　第一、小修繕ハ果實ヲ收取スルニヨリ必要トナルヲ常トスルカ故ニ其必要ヲ生セシメタル質取債權者ハ自ラ之ヲ負擔セサルヘカラス　第二、質取債權者ハ後ニ見ルカ如ク(第百三十條)質物ノ保存ニ付善良ナル管理人ノ注意ヲ加フルノ責アルニヨリ小修繕ヲ爲シテ以テ其物ヲ保存セサル可ケレハナリ

質取債權者カ小修繕ノ爲メニ支出シタル費用ハ果實ヲ收取スルニ付キ消費シタルモノナレハ果實ノ負擔ニ歸セサルヘカラス故ニ公課ノ負擔ト同シク質物ヨリ生スル果實ノ中ヨリ控除スルヿヲ得ルナリ

第三、大修繕

通常大修繕ハ物件ノ重要ナル修繕ニシテ其ノ費用巨大、物件ヨリ生スル果實ノ全部ヲ擧ケテ之ニ充ツルモ足ラサルヿ有リテ收益權ヲ有ス

ル者ヲシテ之ヲ負擔セシムル時ハ其極收益ノ名有リテ其實ナキニ至ル因テ大修繕ノ負擔ハ收益權ヲ有スル者ヨリモ所有權ヲ有スル者ノ負擔ト爲スヲ至當トス尙ホ別言スレハ大修繕ハ果實ノ負擔スルヨリモ寧ロ元本ノ負擔スル者トス、然リト雖モ法律ハ茲ニ質取債權者ハ質物ノ頽廢朽枯ニ陷ルヲ防キ以テ債務者ヲ利益スルヿヲ目的トシテ必要且急迫ナル大修繕ノ責ヲ債權者ニ負ハシメタリ但シ大修繕ハ所有者之ヲ負擔スルヲ原則トスルカ故ニ質取債權者ノ爲シタル大修繕ノ費用ハ債務者ヨリ之ヲ償還セサルヘカラス換言スレハ質取債權者ハ大修繕ノ費用ノ立替ヲ爲スヲ要セス直接ニ債務者ヨリ償還セシムルモノトス質取債權者ハ小修繕及ヒ必要且急迫ナル大修繕ヲ爲スノ責アリト雖モ若シ懈怠又ハ惡意ニテ其爲スヘキノ責ヲ盡サヽル時ハ如何曰ク損害賠償ノ責ニ任セサル可カラサルナリ

《二一〇》讀者ハ財產編ノ用益權ノ條下ニ於テ用益者ノ義務トシテ殆ト本條ト同一ナル規定アルヲ見タルナラン(財產編第八十六條、第八十九條參照)然レトモ是レ敢テ重複ノ規定ニアラス二者ノ間自ラ差違アリ左ニ之ヲ揭ク可シ

第一、不動產質債權者モ用益者ト同シク租稅其他ノ公課ヲ負擔スト雖モ用益者ハ虛有者ニ對シテ求償權ナシ然レトモ不動產質債權者ハ自己ノ債權ニ充當スヘキ果實ヨリシテ先ツ其負擔シタル費用ヲ扣除スルヿヲ得ヘシ(第百二十六條參照)

第二、不動產質債權者モ亦用益者ト同シク小修繕ヲ爲スノ責アリ而シテ質取債權者ハ債務者ニ對シテ債權ニ充ツヘキ果實ヨリシテ其費用ヲ扣除スルコトヲ得レトモ用益者ハ小修繕ニツキ求償權

ナシ

第三、大修繕ニ付キテハ用益者ハ自己ノ過失ニヨリ又ハ小修繕ヲ爲サヽルニヨリテ必要トナリタル時ニアラサレハ之ヲ負擔セサレヒ不動産質債權者ハ必要且ツ急迫ノ大修繕ハ自己ノ過失ニ出テタルニ非ラサレヒ之ヲ負擔セサル可カラス之レカ負擔ヲ怠レハ損害賠償ノ責ニ任スルナリ

大修繕ノ費用ハ不動産質ニアリテハ債務者之ヲ償還スルノ責アリ用益權ニアリテハ用益者カ過失ナクシテ大修繕ヲ爲シタル時ハ用益權消滅ノ時ニ其修繕ニヨリテ生シタル現時ノ增價額ヲ虛有者ヨリ要求スルモノナリ

第百二十六條　建物、宅地ノ質ニ付テハ債權者ハ自ラ之ヲ領スルト之ヲ賃貸スルトヲ問ハス其賃貸ヲ自己ノ債權ノ利息ニ充當シ猶ホ超過額アルトキ又ハ債權カ無利息ナルトキハ元本ニ充當ス

田畑山林ノ質ニ付テハ當事者ノ間ニ於テ果實ト利息トハ計算セスシテ相殺シタリト看做ス但反對ノ合意アルトキ又他ノ債權者ニ對シ又ハ利息ノ法律上ノ制限ニ付キ顯著ナル詐害アルトキハ此限ニ在ラス

貸賃又ハ果實ヲ利息ニ充當スルニハ毎年ノ公課及ヒ保持、管理、栽培ノ費用ヲ控除シタル純益價額ニ付キ之ヲ爲ス

〔義解〕(二一一) 本條ハ質物ヨリ生スル果實ヲ債權ニ充當スルノ方法ヲ示シタル條文ナリ而シテ本條ハ質物ノ種類ニヨリテ其方法ヲ異ニ

ス即チ建物宅地ヲ質トナシタル時ト田畑山林ヲ質トナシタル時トニ於テ其充當ノ方法ヲ異ニセリ蓋シ質物ヨリ生スル果實ノ額ノ計算ニ便ナルト不便ナルトニ從ヒテ之ヲ區別シタルナリ

建物宅地ヨリ生スル果實ハ是レ賃貸即チ民法上ノ果實ナレハ其額一定スルモノナリ蓋シ質取債權者ニ於テ之ヲ他ニ賃貸スレハ則チ一定ノ貸賃ヲ收ムルヿヲ得ヘク又之ヲ他ニ賃貸セスシテ自ラ之ヲ領スルトキハ預メ其貸賃ヲ定メ置クヿヲ得ヘシ因テ債權者カ此等ノ不動產ヲ質ニ取リタル時ハ是レヨリ生スル貸賃即チ果實ヲ以テ先ツ自己ノ債權ノ利息ニ充ツルナリ若シモ利息ニ充テ、超過額ノ生スル時或ハ債權ノ無利息ナル時ハ之ヲ元本ニ充當スルモノナリ

之ニ反シテ田畑山林ヲ質ニ取リタル時ハ果實ト利息トハ計算セスシテ相殺シタリト看做ス其理由ハ田畑山林ヨリ生スル果實ハ氣候ノ變遷ニヨリテ收穫一定スル所ナク民法上ノ果實ノ如クニ詳確ニ其收穫ヲ計算スルヿ甚タ困難ナル可シ因テ法律ハ生シタル果實ノ多少ニ拘ラス凡テ債權ノ利息ト相殺スルノ簡便法ヲ定メタルナリ、是ヲ以テ時ニ或ハ果實ノ收取額多クシテ利息ニ超過スルヿ有リテ大ニ債權者ヲ利益スルヿ有リト雖モ又果實ノ收取額少ク因テ利息ヲ充タスニ足ラスシテ債權者ニ損失ヲ與フルヿ有リトスルモ之ニ關スルヿ無ク法律上當然相殺スルモノトス

然レ𪜈田畑山林ヲ質ニ取リタル時ニ果實ト利息トヲ相殺シタリト看做スニツキ法律ハ二個ノ例外ヲ示セリ

第一、反對ノ合意アル時

當事者ノ間ニ於テ本條ニ定メタル法律上ノ相殺ニ從ハスシテ果實ヲ計算シテ利息ニ充當スルヿハ固ヨリ禁ス可キ事ニアラス例ヘハ質物

タル田地ヨリ生スル果實ハ非常ニ少ク到底利息ヲ充當スルノ望ミナキ時ハ債權者ハ害ヲ受クルヿ實ニ大ナリ故ニ此ノ如キ場合ニハ法律ノ命スル相殺法ニヨラスシテ其收額ヲ計算シテ以テ利息ニ充ツルヿヲ約束スルヲ得可シ

第二、他ノ債權者ニ對シ又ハ利息ノ法律上ノ制限ニ付キ顯著ナル詐害アルトキ

當事者、田地山林ヨリ生スル果實ハ實際利息ノ額ヲ超加スルヿ著キニ至ルヲ知リツヽ質入レ若クハ質取リ因テ以テ他ノ債權者ヲ詐害セントスルヿ顯著ナル時或ハ果實ノ收額カ利息制限法ニ定メタル利息ヨリモ非常ニ多キヿノ顯著ナル詐害アル時ハ他ノ債權者ハ質取債權者ヲ訴追シテ以テ詳細ナル計算ヲ爲サシムルヿヲ得可シ

之ヲ要スルニ質物ヨリ生スル收額ヲ計算シ之ヲ利息ニ充當シ殘餘アレハ元本ニ充當スルヿヲ得ルハ只質物カ建物又ハ宅地タル時ノミナラス田畑山林ヲ質トシタル場合ニテモ、合意ヲ以テ收額ヲ計算スルヿヲ定メタル時又ハ他ノ債權者ヲ害シ若クハ利息ノ法律上ノ制限ニ付キ顯著ナル詐害アルトキハ收額ヲ計算シテ利息ニ充ツルヿニ至ルヘキナリ

(二一二) 貸賃又ハ果實ヲ利息ニ充當スルハ質物ヨリ生スル總收額ナリヤ又ハ純益額ナリヤ本條第三項ハ之ヲ決シテ純益額ナリト定メタリ即チ毎年ノ公課及ヒ保持、管理、栽培ヲ爲シタル費用ヲ悉皆控除シタル純益價額ニ付キ之ヲ以テ利息ニ充當スルモノトセリ蓋シ前ニモ言ヘルカ如ク公課及ヒ保持其他ノ費用ハ果實及ヒ貸賃ノ負擔スヘキ者ナルニヨリ先ツ質物ヨリ生スル總收額ヨリ此等ノ費用ヲ扣除シタル殘除即チ純益價額ヲ以テ利息ニ充當スルモノトス

第百二十七條　質取債權者ハ如何ナル反對ノ合意アルニ拘ハラス常ニ已レノ爲メ負擔重キニ過クルト思慮スル收益權ヲ將來ニ向ヒテ拋棄シ無利息ニテ抵當權ノミヲ存スルコトヲ得然レトモ適當ノ時期ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス

〔義解〕《二一三》第百二十五條ニ於テ見タルカ如ク質取債權者ハ質物ヨリ生スル果實ヲ收取スルノ權利アル代リニ其質物ノ負任タル公課其他修繕等ノ責ニ任スルナリ而シテ此責ニ任スルニ付テハ費用ヲ要ス此費用ハ其果實ノ中ヨリ先取スルノ特權アリト雖モ其果實ノ生セサル間ハ自ラ其費用ヲ立替ヘ置カサル可カラス今其費用ヲ立替ヘ置クト雖モ萬一果實ノ生スル額ハ以テ其立替ヲ充タスニ足ラサル時ハ債務者ニ對シテ之ヲ請求セサル可カラス而シテ債務者モシ無資力トナル時ハ質取債權者ハ爲メニ非常ナル損害ヲ蒙ムルニ至ル可シ、此ノ如ク果實ノ生スル額甚タ少ク而シテ負擔却テ之ニ超過スルヿ甚タ大ナル場合ニ當リテモ尙ホ債權者ニ負擔ノ責ヲ盡クスヿヲ命スルキハ質取債權者ハ債權ヲ擔保スルカ爲メニ不動産ヲ質ニ取リ却テ損害ヲ蒙ムルニ至ルヲ免カレス是レ須ク法律ヲ以テ救濟ノ道ヲ開カサル可カラサルナリ、本條ハ則チ之ヲ規定ス

本條ノ規定スル所ニ據レハ質取債權者ハ已レノ負擔重キニ過クルト思慮スル時ハ假令如何ナル反對ノ合意アルニモ拘ラス自己ノ有スル收益權ヲ將來ニ向ヒテ拋棄シ無利息ニテ抵當權ノミヲ存スルコトヲ得ルナリ、之ヲ約言スレハ負擔重キニ過クレハ收益權ヲ拋棄シテ負擔ヲ免ルヽヿヲ得ルトイフヿナリ、法文ニハ反對ノ合意アルニ拘ラストアリ故ニ當事者ノ間ニ於テ、果實ノ收額寡少ニシテ負擔ヲ償フニ至

ラスト雖モ尚ホ債權者負擔ノ責ニ任スト云フカ如キ合意アリトスルモ尚ホ質取債權者カ實際負擔重キニ過クト思慮スレハ之ヲ免カルヽヿヲ得ルナリ、八或ハ疑ハン當事者間ノ合意ヲ後ニ至リテ之ヲ破壞スルハ背理ノ至リナラスヤト然レ𪜈質取債權者ノ負擔ノ責ニ任スルハ收益權ヲ握有スルカ爲メナリ故ニ其權ヲ拋棄スレハ負擔ノ責ニ任セサルモ可ナリ假令當初反對ノ合意ヲ爲ストモ收益ノ實ナクシテ只負擔ノ責ノミニ任スルハ權利ナクシテ義務ヲ負フコトニナル換言スレハ質取債權者ハ擔保ノ權利ナクシテ却テ負擔ヲ盡スノ義務ヲ負ハサルヘカラサルニ至ルカ故ニ法律ハ反對ノ合意アルニ拘ラス之ヲ破壞スルコトヲ得ルトシタル所以ナリ、又法文ニ將來ニ向ヒテ拋棄シ云々トアリ故ニ既往ニ對シテハ拋棄シテ以テ負擔ヲ免ルヽコトヲ得サルナリ例ヘハ質取債權者カ果實ヲ收取シ來リ中途ニテ負擔ニ勝ヘサルヿヲ了リタルニヨリ收益權ヲ將來ニ拋棄シテ負擔ヲ免カレント欲セハ其以前ノ負擔ハ自ラ其責ニ任セサルヘカラス唯タ其拋棄ヲ爲シタルヨリ以後ニ付キテ負擔ヲ免ルヽヿノ効力ヲ生スルナリ是レ債務者ノ利益ヲ保護シタルナリ例ヘハ田畑又ハ山林ヲ供シ質權ヲ設定スル時ノ如キハ或ル場合ヲ除クノ外ハ其レヨリ生スル果實ト債務ノ利息ト相殺スルヿヲ得ルヲ以テ若シ果實ノ收取額カ利息ヨリモ寡キトキハ實際債務者ノ利益トナル此利益即チ債權者ノ拋棄以前ノ利益ハ法律上債務者ノ既得權ナレハ此權利ヲ害スルヿヲ得サルナリ

《二一四》質取債權者カ收益權ヲ將來ニ拋棄シ負擔ヲ免レタル時ハ其ノ債權ハ如何ナルモノトナルヤ曰ク其ノ債權ハ無利息トナリテ唯タ滿期後ニ抵當權ヲ以テ擔保セラルヽ所ノモノトナルナリ、其ノ無利息ノ債權トナルハ質物ヨリ生スル果實ハ固ト利息ニ充當スルモノナル

カ故ニ負擔ノ責ヲ免カレンカ爲ニ果實收取ノ權利ヲ拋棄スルキハ其利息ヲ得ルノ權利ヲモ拋棄セスンハ甚タ不權衡ヲ生スルヲ以テナリ」收益權ノ拋棄ハ何時之ヲ爲スヲ要スルヤ本條ハ曰ク適當ノ時期ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得スト例ヘハ當年ノ收穫ノ後ニ於テ收額甚タ寡キヲ發見シタル時ハ此時期ニ於テ將來ニ拋棄スルヿヲ爲サヽルヘカラス若シ此時期ニ於テセスシテ其收穫スヘキニ垂トンスル時機ニテモ可ナルカ如キヿアラハ債權者ハ其豐饒ナラサルヲ前知シ負擔ヲ債務者ニ歸セントスルカ如キ奸計ヲ達スルヿ實ニ易々タルヲ以テ此制限ヲ立テタル所以ナリトス

第百二十八條　債權者ハ債務ノ皆濟ニ至ルマテ質ニ取リタル不動產ノ占有ヲ留置スルコトヲ得

然レトモ質取債權者ハ債務ノ滿期前又ハ滿期後ニ債務者又ハ他ノ債權者ヨリ求メタル賣却ニ故障ヲ申立ツルコトヲ得ス

又質取債權者ハ滿期後自ラ賣却ヲ申立ツルコトヲ得

右ハ下ニ指示シタル別異ノ効力ヲ生ス

〔義解〕（二一一五）質取債權者ハ債務ノ期限ニ至レハ未タ辨濟ヲ受クルヿ無キモ其占有シタル質物ヲ債務者若クハ取得者ニ返還セサル可カラサル乎、曰ク否、債權者ハ債務ノ皆濟ニ至ルマテ質ニ取リタル不動產ノ占有ヲ留置スルヿヲ得、故ニ假令債務ノ期限經過スルモ又債務ノ一部分ノ辨濟ヲ受クルモ皆濟ヲ受クルニ至ラサレハ質物ノ占有ヲ放ツヲ要セサルナリ

茲ニ一言スヘキ有リ、動產質ノ場合ニテハ質取債權者ハ附從ノ債務又

ハ質物ノ保存費質物ヨリ生シタル損害ノ賠償等ノ皆濟ヲ受クルマテ質物ノ占有ヲ留置スルヿヲ得タリ然ルニ本條ニハ唯債務ノ皆濟トノミ有ルハ是レ保存費及ヒ其他ノ償金ニ付キテハ留置權ヲ與ヘサルノ意ナリヤ曰ク何ソ其レ然ラン法律ハ不動產質ニ於テモ動產質ト同シク保存費及ヒ其他ノ償金ニ付キテハ質取債權者ニ留置權ヲ與フルナリ個ハ第百三十條ニ至リテ辯スヘシ

《二一六》 質取債權者ハ債務ノ皆濟ニ至ルマテハ質物ノ占有ヲ留置スルヿヲ得ルト雖モ債務者又ハ他ノ債權者ヨリ求メラレタル賣却ニ對シテ故障ヲ申立ツルヿヲ得ス其故障ヲ申立ツルヿヲ得サルニ付キテハ債務ノ期限ノ前後ヲ問ハサルナリ

動產質債權者ハ債務ノ滿期前ハ他ヨリ求メラレタル賣却ニ對シテ故障ヲ申立ツルヿヲ得ルニ不動產質債權者ニ此權利ナキハ何故ナリヤ是レ質取債權者ノ權利二者ノ間ニ異ル所アルニ由ル蓋シ動產質債權者ハ債務ノ滿期前ト雖モ質物ノ代價ノ上ニ先取特權ヲ有スルカ故ニ他ヨリ求メラレタル賣却ニ對シテ故障ヲ申立ツルヿヲ得レモ不動產質ノ債權者ハ滿期前ハ果實ノ上ニ先取特權アルニ過キス故ニ故障ヲ申立ツルヿヲ得サルナリ然ラハ不動產質債權者ハ債務ノ滿期後ハ質物ノ上ニ先取特權ヲ有スルヿヲ得ルニヨリ他ヨリ求メタル賣却ニ故障ヲ申立ツルヿヲ得ルトスルカ妥當ナルカ如シ而シテ本條之レニ反對セル規定ヲ爲シタルハ何故ソヤ蓋シ質取債權者ハ債務ノ滿期後抵當權ヲ有スルカ故ニ他ヨリ賣却セラルヽモ之ニ加入シテ辨濟ヲ受クルヿヲ得ヘキヲ以テ自己ト同シク優等ノ權利ヲ有スル者ノ利益ヲ害シテ獨リ質物ノ占有ヲ留置スルヿハ甚タ不都合ナルニヨリ此ノ規定ヲ爲シタル所以ナリ

(二一七) 本條ハ又質取債權者カ質物ノ賣却ヲ申立ツルヿヲ得ヘキヿヲ規定セリ而シテ其期限ハ債務ノ滿期後ナルヿヲ指示セリ是レ質取債權者ハ債務ノ滿期後ハ一ノ抵當權者ナルニヨリ自ラ賣却ノ申立ヲ爲スヿヲ得ルナリ

以上解說シタル所ニヨレハ質物ノ賣却ハ第一、他ノ債權者 第二、債務者 第三、質取債權者ヨリシテ申立ツルヿヲ得ヘシ此三個ノ場合ニ於テ質取債權者ト第三取得者トノ關係ニ於テ質權ノ効力ニ差違アリ次條ニ於テ之ヲ見ルヘシ

第百二十九條 他ノ債權者ヨリ求メタル賣却ノ場合ニ於テハ質取債權者ハ其順位ニ於テ其抵當權ヲ行ヒ且其債權者カ如何ナル先取特權又ハ抵當權アル他ノ債權者ニモ先ンセラレサルトキ及ヒ先ンセラルルモ他ノ債權者カ總テノ代價ヲ取盡サスシテ殘餘アルトキハ取得者ハ質取債權者ノ尙ホ受ク可キモノノ爲メ第百十六條ニ從ヒ質ノ終了ス可キ時期ニ至ルマテ留置權ニ遵フ責アリ

債務者ノ爲シタル賣却ニシテ先取特權若クハ抵當權アル債權者又ハ質取債權者ノ請求ニ因リテ增價競賣ノ有リタル場合ニ於テモ亦同シ

然レトモ質取債權者自ラ賣却ヲ求メタル場合ニ於テハ其收益權及ヒ留置權ハ消滅ス但其賣却ニ付キ明白ニ此權利ヲ留保シ且順位ノ如何ヲ問ハス他ニ先取特權又ハ抵當權アル債權者アラサルトキハ此限ニ在ラス

右二箇ノ條件アルトキハ取得者債務ノ消滅ニ至ルマテ質權ニ遵フ責アリ

〔義解〕《二一八》本條ハ解説ノ便ヲ得ンカ爲メニ左ノ三個ノ場合ニ區別スルヿヲ要ス

第一、他ノ債權者ヨリ質物ノ賣却ヲ求メタル場合、

第二、質取債權者ヨリ質物ノ賣却ヲ求メタル場合、

第三、債權者ヨリ質物ノ賣却ヲ申立テタル場合、

第一、云々

此場合ヲ二個ニ區別スヘシ即チ債務ノ期滿前ト期滿後トニ區別スル是ナリ

債務ノ滿期前ニ他ノ債權者ヨリシテ質物ノ賣却ヲ申立テラレテ質物カ第三取得者ノ手ニ移リタル時ハ質取債權者カ第三取得者ニ對スル關係ハ如何、質取債權者ヨリ外ニ質物ニ對シテ優先權ヲ有スル者ナキ時若クハ質取債權者ノ外ニ優先權ヲ有スル者アルモ已レ其順位ニ於テ第一等ノ地位ヲ有スル時ハ質取債權者ハ債務ノ皆濟ヲ受クル迄ハ依然其ノ占有ヲ留置シテ收益スルヿヲ得ヘク取得者ハ質取債權者ノ權利ヲ崇敬セサルヘカラサルナリ、之ニ反シテ質取債權者ノ外ニ質物ニ對シテ先取特權ヲ有シ又ハ質取債權者ヨリ順位ノ先キナル抵當權ヲ有スル者アル時ハ質取債權者ハ他ノ債權者カ賣却代價ノ總テヲ取盡サスシテ殘餘アル時ノミ質物ヲ留置シ收益スルヿヲ得又此場合ノミ取得者ハ質取債權者ノ權利ヲ崇敬セサルヘカラサルナリ其理由ハ若シ賣却代價カ他ノ優先ナル債權者ノ債權ヲ充タスニ足ラサル時即チ賣却代價ノ總テヲ取盡シテ殘餘ナキ時ニモ質取債權者ニ留置權收益權ヲ與フル時ハ優先ノ權利ヲ得タル他ノ債權者ヲ害スルニ至ル可

シ且ツ此場合ニハ他ノ債權者ヨリノ賣却ニヨリテ質取債權者ノ留置權收益權ハ消滅シタルモノトス故ニ取得者ハ質取債權者ニ對シテ崇敬スヘキノ義務ナキナリ

之ヲ要スルニ他ノ債權者ヨリ質物ノ賣却ヲ求メタル場合ニハ質取債權者ハ如何ナル先取特權又ハ抵當權アル他ノ債權者ニ先セラレス若クハ先セラルヽモ他ノ債權者カ總テノ代價ヲ取盡サスシテ殘餘アレハ則チ取得者ハ質取債權者ノ尙ホ受クヘキ者ノ爲メ債務ノ皆濟ニ至ルマテ收益權留置權ニ遵フノ責アリトス

第三取得者ハ質取債權者ノ皆濟ヲ受クルマテ收益權留置權ニ遵フノ責アリト雖モ際限ナク遵ハサルヘカラサルニ非ス質ノ終了スヘキ時期ヲ以テ限度トス故ニ質取債權者カ已ニ債務ノ皆濟ヲ得ルカ或ハ債務ノ皆濟ヲ得サルモ第百十六條ニ定メタル制限即チ三十年ヲ超過スレハ質權ハ終了スルニヨリ此レヨリ以後ハ取得者ハ質取債權者ニ對シテ遵奉ノ責任ナキモノトス

債務ノ期限後ニ他ノ債權者ヨリ賣却ヲ求メラレタル時ハ質取債權者ハ第三取得者トノ關係ハ敢テ前ト異ルヿ無シ唯債務ノ期限後ハ質取債權者ハ質物ノ上ニ直チニ抵當權ヲ有スルヲ以テ自己ノ順位ニ於テ債務ノ辨濟ヲ受クルヿヲ得故ニ已レヨリ外ニ優先權ヲ有スル者ナキ時若クハ已レ第一位ノ優先權者ナル場合ニ賣却代價ヲ以テ債務ノ辨濟ヲ完フスルニ足ラサル時ハ其皆濟ヲ受クルマテ質物ヲ占有スルヿヲ得第三取得者ハ其權利ヲ崇敬セサル可カラサルナリ之ニ反シテ質取債權者ヨリ優先ナル債權者アル時ハ其債權者カ賣却代價ヨリ債權ヲ引キ去リテ殘餘アル時ノ外ハ質物ヲ留置スルヿヲ得ス又取得者モ之ヲ崇敬スルニ及ハサルナリ

《二一九》第二、云々

質取債權者、債務ノ期滿後質物ノ賣却ヲ申立ツル時ハ其質物ニ付キテ有スル收益權及ヒ留置權ハ消滅スルカ故ニ第三取得者ハ質取債權者ニ對シテ崇敬スルヿヲ要セサルナリ何トナレハ收益權ヲ有シ留置權ヲ有スルモノカ自ラ之ヲ他人ニ移付スヘキヿヲ要求シタルハ是暗默ニ之ヲ抛棄シタル者ト看做スヲ得ヘケレハナリ然リト雖モ質取債權者カ賣却ノ申立ヲ爲スモ收益權及ヒ留置權ノ消滅セサル場合有リ即チ賣却ノ時ニ明白ニ此權利ヲ留保シタル外ニ尙ホ順位ノ如何ニ拘ラス質物ニツキ先取債權又ハ抵當權アル債權者ナキ場合是ナリ詳言スレハ賣買明細書ニ此權利ヲ留保スルヿカ明白ニ記載アリテ取得者充分ニ此權利ノ存在スルコトヲ知了セルトキノミナラス尙ホ質取債權者ヨリ優等ナル債權者ハ勿論之レヨリ劣等ナル債權者モ之レ無カリシ時ニ限リ收益權及ヒ留置權ハ存在スルナリ即チ此二箇ノ條件存在スル時ハ取得者ハ債務ノ消滅ニ至ルマテ質取債權者ノ權利ヲ崇敬セサルヘカラサルナリ、蓋シ質取債權者ノ賣却ヲ求メタルニ當リ收益權及ヒ留置權ヲ存在セシムルニハ他ノ債權者ヲ害セサルヿヲ必要トス若シ他ニ先取特權又ハ抵當權アル債權者アルトキニ此等ノ權利ヲ存在セシムル時ハ他ノ債權者ハ自ラ賣却ヲ申立ツルニ當リ非常ニ低價ニアラサレハ買得スル者之レ無カルヘクシテ他ノ債權者ハ質取債權者ノ犧牲ニ供セラルヽニ至ルヲ以テ法律ハ明白ニ此權利ヲ留保スルノ外ニ順位ノ如何ヲ問ハス他ニ先取特權又ハ抵當權アル債權者ノ之レ無キヿヲ必要トシタル所以ナリ

《二二〇》第三、云々

債務者ハ質物ノ所有者ナルヲ以テ債務ノ期限ノ前後ニ拘ラス之ヲ他

ニ賣却スルコトヲ得ルナリ而シテ質物ノ取得者ハ質取債權者カ質物ニ對シテ有スル權利即チ果實收取ノ特權又ハ抵當權債務ノ期限後ノミ)ニ服從シ幷ニ債務ノ皆濟ニ至ルマテ詳ク云ヘハ質ノ終了スヘキ時期ニ至ルマテ留置權ニ遵フノ責アルナリ

債務者ノ質物ヲ賣却スルニ競賣ノ方法ニヨラスシテ買主ト熟議ニテ賣買スルヿ有ル可シ而シテ其賣價低廉ナルトキハ質取債權者又ハ其他ノ優先權ヲ有スル者ヲ害スルニヨリ更ニ此等ノ者ヨリ增價競賣ヲ爲シ其賣價ヲ增サンヿヲ訟求スルヿヲ得、此場合ニ質取債權者ハ第三取得者トノ關係ハ如何曰ク其增價競賣カ他ノ債權者ヨリ求メラレタル時ハ正サニ前ニ述ヘタル第一ノ場合ト同一ナル結果ヲ生シ、質取債權者ヨリ增價競賣ヲ求メラレタル時ハ第二ノ場合ト同一ナル結果ヲ生スルナリ予ハ茲ニ再言スルヲ欲セス讀者請フ之ヲ反省セヨ

第百三十條　第百六條、第百九條、第百十條及ヒ第百十三條乃至第百十五條ハ不動產質ニモ之ヲ適用ス

〔義解〕(二二一)不動產質ト動產質トノ効力ニ於テ同一規定ニ從フヘキモノ少カラス依テ法律ハ不動產質最終ノ規定トシテ本條ヲ掲ケテ以テ既ニ見タル動產質ノ規定ノ適用スヘキ者ヲ示セリ今之ヲ約言スレハ左ノ如シ

第一、質取債權者ハ質物ヲ返還スルマテ其看守保存ニ付キ善良ナル管理人ノ注意ヲ加フルノ責アリ　債務者ノ許諾ナク又ハ保全ニ必要ナラサル時ニテモ質物ヲ使用スルヿヲ得　質物ノ濫用ハ失權ノ言渡ヲ宣告セラルヽヿ有ル可シ(第百六條)

第二、質取債權者ノ支出シタル質物ノ保存費用幷ニ質物ノ隱レタル瑕瑾ヨリ生シタル損害賠償ハ債權ニ先チ不動產質ヲ以テ其辨

償ヲ擔保ス(第百九條)

第三、質取債權者ハ保存費及ヒ損害賠償ノ皆濟マテ債務者及ヒ其讓受人ニ對シテ質物ノ占有ヲ留置スルヿヲ得(第百十條)

第四、不動產質契約ノ約款又ハ債務滿期前ノ合意ヲ以テ辨濟ノ爲メ裁判上ノ評價ナクシテ流質ト爲スモノハ當然無効ナリ(第百十三條)

第五、質物、債權者ノ手ニ存スル間ハ債務ノ免責時効ヲ停止ス(第百十四條)

第六、質物ノ占有ハ容假ノ占有ナルヲ以テ質取債權者ハ取得時効ヲ援用スルヿヲ得ス(第百十五條)

以上ニテ不動產質ノ講說ヲ了フ

第四章　先取特權

〔總說〕

《二二二》我國現時ノ法律及ヒ慣習ヲ按スルニ債權者カ債權ノ擔保ヲ得ル方法ハ對人擔保ニ在リテハ保證、連帶、物上擔保ニ在リテハ動產質不動產質及ヒ書入即チ抵當ノ五種類アルニ過キスシテ本章ノ先取特權ハ曾テ存在スル所ニアラサルナリ、我立法者ハ此新ナル擔保方法ヲ規定シタルハ何ノ必要アリヤ予ハ現時先取特權ノ規定ナキカ爲メニ債權者ノ蒙ムル不幸ヲ一言ス可シ庶幾クハ其必要ナルヿヲ知了スルニ足ラン乎

例ヘハ一家ノ主翁突然死去シ家人其ノ葬式費用ノ支出ニ苦ム、人アリ輙チ其費用ヲ出シ爲メニ埋葬ノ事ヲ終ラシメタルニヨリ葬式費用ノ債權者トナレリ而シテ未タ其ノ辨濟ヲ得サルニ際シ債務者ノ家ハ他ノ債權者ノ爲メニ訴ヘラレ家資分散ノ裁判言渡ヲ受ケタリ然ルニ其

家ノ財産ハ其ノ不動産ト動産物トヲ併セテ總債權者ヲ滿足セシムル
ニ足ラス此場合ニ我邦ニテハ葬式費用ノ債權者ト他ノ普通ノ債權者
トニ對シテ如何ナル保護ヲ與フルヤト云フニ二者軒輊アルヲ見ス即
チ共ニ平等分配ヲ爲シ同一ノ損失ヲ爲サヽルヘカラサルナリ、然レモ
飜テ葬式費用債權者ノ債權ノ發シタル原因ヲ尋ヌルニ實ニ他ノ普通
債權者ヨリモ保護スヘキ者アルニ非ラスヤ夫レ人死シテ葬ラス之ヲ
〔放棄〕シテ葬ムルヿ莫クンハ如何ナル結果ヲ生スヘキヤ屍體腐敗人ノ
健康ヲ害スルノミナラスソノ死者ノ病源ノ如何ニヨリテハ傳染蔓延
シテ餘毒ヲ社會ニ流スモノトス而シテ之ヲ埋葬シテ以テ之ヲ遏止シ
タル者ノ支出シタル債權ヲ他ノ普通ニ債務者ヲ信シテ金圓ヲ貸與シ
タル者ト同一ニ分配ヲ受ケ損失ヲ蒙ラサルヘカラストスルハ實ニ穩
當ナラサルナリ又他ノ一方ヨリ觀察スレハ人ヲ救助スルカ爲メニ費
用ヲ出スハ易キカ如ク見ユレトモ其實甚タ難キモノナルニ今死者ヲ
憐ミ遺留者ヲ輔翼スルハ道義上賞讃スヘキノ美事ナリトス此ノ美事
ヲ行ヒタルニヨリ生スル債權ヲ普通ノ債權ト同一ニスルハ亦以テ其
妥當ナラサルヲ見ルヘシ是ニ由テ葬式費用ヲ出シタル債權者ハ特別
ニ保護ヲ加ヘ他ノ債權者ヨリモ先キニ債務ノ辨濟ヲ受クルコトヲ規
定スルノ必要アルニモ拘ラス今日ニテハ是等ノ保護ヲ受クルコトヲ
得サルハ豈不幸ト謂ハサル可ケンヤ是レ偏ニ先取特權ノ法律ナキカ
爲メナリ此法律ヲ設クルノ必要アル其レ此ノ如シ蓋シ先取特權ヲ設
クルノ必要ナル場合ハ前ニ示シタル一例ニ止マラス人事ノ繁雜ナル
其場合甚タ多シ佛民法ノ如キハ詳細ノ規定アリ我民法モ亦佛民法ヲ
取捨增減シテ以テ本章ヲ設ケラレタリ依テ本法ノ愈〻効力ヲ生スル曉
ニハ債權者ハ非常ノ利益ヲ受クルニ至ルヘク從ヒテ資本ノ流通モ圓

滑迅速ニ赴クヘシ

第二章　先取特權

總則

第百三十一條　先取特權ハ合意ナキモ法律カ或ル債權ノ原因ニ附著セシメタル優先權ナリ但動產質及ヒ不動產質ヨリ生スル先取特權ハ合意上ノモノトス

先取特權ハ法律ノ制限シテ定メタル原因、條件及ヒ目的ニ於ケルニ非サレハ存在セス

先取特權カ第三所持者ニ對シテ追及權ヲ付與スル場合及ヒ其權利行使ノ條件モ亦法律ヲ以テ之ヲ定ム

〔義解〕《二二三》本條ハ先取特權ノ定義及ヒ原因ヲ示シタル條文ナリトス、先取特權トハ何ソヤ

先取特權ハ合意ナキモ法律カ或ル債權ノ原因ニ附著セシメタル優先權ナリ

此定義ニ據レハ先取特權ナルモノハ債權ノ原因ノ如何ニヨリテ生スル者ニシテ當事者ノ合意即チ契約或ハ債權ノ體樣或ハ債權者ノ一身上ノ關係等ヨリシ生スルヿ莫シ詳言スレハ即チ先取特權ハ未成年者カ後見人ノ財產上ニ抵當權ヲ有スルト云フカ如キ債權者ノ一身上ノ關係ヨリ生スルニモ非ラス或ハ債權ノ日附カ先キナルカ爲メ若クハ其他ノ躰樣アルニヨリテ生シタルニモ非ラス或ハ當事者カ契約シテ以テ生セシメタルニモ非サルナリ實ニ法律カ或ル債權ノ生シタル原因カ優先權ヲ與ヘテ以テ保護スヘキ性質ノモノナル時ハ此原因ニ附

着セシメタル優先權即チ先取特權ナリトス例ヘハ葬式費用ヲ立替ヘタル債權者ハ先取特權ヲ有ス是レ葬式費用ヲ立替ヘタルトイフ原因ニ附着セシメタルモノナリ

然ラハ法律カ保護ヲ與フヘキ債權ノ原因ハ如何ナル種類ノモノナリヤ是レ實ニ本章ノ規定スル所ナリ是レ本章第一節以下ニ於テ其種類ヲ知ルヲ得ヘシト雖モ茲ニ立法者カ其レノ原因ニ先取特權ヲ與フルニ付キ基本トシタル標準ヲ掲ケテ讀者ノ參考ニ供スヘシ

第一、債權者ノ所爲カ他ノ債權者ノ共同ノ利益トナレル時、債權ノ原因カ各債權者共同ノ利益トナル時ハ法律ハ此原因ニ優先權ヲ附着セシムルヿ有リ例ヘハ裁判費用ニ先取特權ヲ附セラルヽ所以ハ此理由アルニ基ク

第二、道義ニ基ケル所爲ナル時、債權ノ原因道義ニ基キ人情ニ適セタル時タトヘハ最後ノ疾病ノ費用ヲ支出シタル原因ノ如キ是ナリ」

第三、公ケノ利益トナレル所爲ナル時、債權ノ原因カ公益ニ干シ社會一般ヲ利益スルトキ例ヘハ葬式費用ヲ支辨シタル者ハ世人ノ衛生ヲ保護スルノ効果ヲ生スルカ如シ

第四、擔保ノ暗默ノ設定、賃貸者カ賃借人ノ家屋内ニ具備セル動產物ニ先取特權ヲ有スルカ如キ是レ賃貸人ハ賃借人ノ家具ニ信用ヲ置キ暗默ニ擔保ヲ設定シタリト推定シタルモノナリ

以上四個ノ理由ヲ基本トシテ先取特權ヲ附與スヘキ債權ノ原因ヲ採擇シタル者ナリ故ニ讀者後ニ至リ某々ノ原因ニハ何故ニ先取特權ヲ與フルヤトイフ疑問ヲ起サルヽトキハ必ス以上ノ一箇若クハ數箇ノ理由アリタルニヨルモノナリト知ラレヨ

《二二四》 先取特權ノ定義ニ付キ尙ホ述フヘキコト有リ其定義中ニ

……合意ナキモ法律カ……附著セシメタル優先權ナリト有リ、故ニ法律カ附着セシメタルニ非サル先取特權アルヲ知ル即チ動產質及ヒ不動產質ヨリ生スル先取特權ナリ之ヲ合意上ノ先取特權トイフ此先取特權ハ優先權ナリト雖モ合意ニ附與シタルモノニシテ債權ノ原因ニ附着セシメタル優先權ニアラス要スルニ合意ナキモ云々トイヒシハ合意上ノ先取特權ヲ取リ除キタルヲ示シタルニ過キサルナリ

債權アレハ必ス原因アリ此原因ハ必スシモ先取特權ノ原因トナルヘキモノナラス法律カ……附著セシメタルトアルニヨリ法律ノ定メタル原因ナルヿヲ要ス依テ法律規定ノ外ニ先取特權ヲ附與スヘキ原因アルコト無シ換言スレハ法律以外ニ先取特權アルヿ無キナリ尙ホ換言スレハ人定法以外ニ先取特權アルヿナキナリ、蓋シ先取特權ハ債權者ノ爲メニハ非常ニ有益ナルモノナリト雖モ他ノ債權者ノ爲メニハ甚タ迷惑ナルモノナリ依テ法律カ特ニ之ヲ規定スルノ必要アルナリ故ニ如何ナル原因カ此ノ優先權ヲ有スヘキヤ如何ナル物カ先取特權ニ服スヘキヤ又如何ナル條件ニ從ヒテ其權利ヲ行使スヘキカ是レ一ニ法律ノ制限シテ定メタル所ニヨルモノトス、是レ本條第二項ノ定ムル所ナリ

《二二五》 先取特權ヲ有スル債權者ハ他ノ債權者ニ對シテ優先權ヲ得ルノミナラス目的物カ不動產ナルトキハ第三者ニ對シテ追及權ヲモ有スルモノトス是レ先取特權ハ一ノ物權ナレハナリ、然レヒ動產物ニハ追及權コレ無キナリ

普通ノ場合ニ於テ債務者ハ詐害ノ行爲ナキ時ハ自由ニ自己ノ財產ヲ處分スルヿヲ得而シテ其債權者ハ第三者ニ對シテ追及權ナシ依テ先取特權ヲ有スル債權者モ亦此原則ニ從ヒテ追及權ヲ行ハサル可カラ

サルカ曰ク先取特權ハ法律カ債權ノ特別ナル原因ニ附與シタル者ナルヲ以テ其原因ノ如何ニヨリテハ普通法ヲ適用スルコトヲ得サル有リ故ニ如何ナル場合ニ追及權ヲ附與スルヤ、其權利行使ニハ如何ナル條件ヲ要スルヤモ亦法律ニテ之ヲ定ムルモノトス

第百三十二條　先取特權ハ動産質及ヒ不動産質ニ關シ第百五條及ヒ第百二十三條ニ記載シタル如ク働方及ヒ受方ニテ不可分タリ

〔義解〕(二二六) 本條ハ先取特權ハ受方及ヒ働方ニテ不可分ノモノナルコトヲ規定セリ而シテ此不可分ハ夫ノ動産質又ハ不動産質ノ如ク當事者ノ意思ニヨレル不可分ナリトス、顧フニ先取特權ハ法律ノ與ヘタル優先權ナリ合意ナキモ法律上ヨリ生スル特權ナリ而シテ當事者ノ意思ニヨレル不可分ナリト云ハヽ矛盾スルカ如ク見ユ然レヒ當事者ノ意思ニヨレル不可分トイフコトハ合意ヨリ生スル不可分ト云フ意ニアラス當事者ノ意ハ分割シテ以テ辨濟ヲ受ケ若クハ辨濟ヲ爲スニ非ラスサルヲ以テ之ヲ當事者ノ意思ニヨレル不可分ト爲シタルニ過キサルナリ

第百三十三條　先取特權ノ負擔アル物カ第三者ノ方ニテ滅失シ又ハ毀損シ第三者此カ爲メ債務者ニ賠償ヲ負擔シタルトキハ先取特權アル債權者ハ他ノ債權者ニ先チテ此賠償ニ於ケル債務者ノ權利ヲ行フコトヲ得但其先取特權アル債權者ハ辨濟前ニ合式ニ拂渡差押ヲ爲スコトヲ要ス

先取特權ノ負擔アル物ヲ賣却シ又ハ賃貸シタル場合及ヒ其物ニ關シ權利ノ行使ノ爲メ債務者ニ金額

又ハ有價物ヲ辨濟スシ可キ總テノ場合ニ於テモ亦同

〔義解〕《二二七》 先取特權ノ目的物タルモノハ動產及ヒ不動產ナリ而シテ如何ナル種類ノ動產不動產ハ其目的物トナルヤハ各條ニ就キテ之ヲ見ルヲ要ス

先取特權ハ其目的タル物件ニ其効力ヲ及ホスノミナラス目的物ヲ代表スル者ニモ其効力ヲ及ホス者トス本條ハ其場合ヲ規定ス今講說ノ便ヲ計リ本條ヲ四段ニ區別スヘシ

第一、先取特權ノ負擔アル物カ第三者ノ手ニアリテ滅失シ又ハ毀損シ第三者此カ爲メ債務者ニ賠償ヲ負擔シタル時

此場合ニハ先取特權アル債權者ハ他ノ債權者ニ先タチ此賠償ニ於ケル債務者ノ權利ヲ行フヿヲ得ヘシ、此ノ如ク他ニ優先シテ賠償ヲ要求スルヿヲ得ルハ或ハ他ノ債權者ヲ害スルカ如キ觀アリト雖モ敢テ然ルニアラス元ト此賠償ハ先取特權ヲ負擔セルモノヽ變躰ナレハ則チ其特權ノ之ニ移ルハ至當ノ事ト謂ハサルヲ得ス而シテ他ノ債權者ニ於テハ其特權ノ負擔アル物ハ當初ヨリシテ擔保物タラサルニヨリ其物ノ代表物ニ先取特權ヲ及ホスモ毫モ害ヲ受クルヿナキナリ

第二、先取特權ノ負擔アル物ヲ賣却シタル時

此場合ニハ其代價ハ即チ特權ノ負擔アル物ヲ代表ス故ニ先取特權ノ効力ヲ及ホスナリ、此場合ハ不動產カ先取特權ヲ負擔セルトキニハ適用セラレス何トナレハ不動產ニハ追及權ヲ允許セラルヽニヨリ代表物即チ代價ニ對シテ特權ヲ主唱スルノ要ナケレハナリ故ニ此場合ハ動產ニテ先取特權ヲ負擔セルモノニ適用スルモノトス然

リト雖モ先取特權ヲ負擔セル不動產カ第三者ニ移ルトキ法律ヲ以テ追及權ノ行用ヲ允サヽルヿ有リ此場合ニハ代價ニ對シテ先取特權アリトス

第三、先取特權ノ負擔アル物ヲ賃貸シタル時

先取特權ノ負擔アル物件ノ賃貸ハ賣却ト異ニシテ所有權ヲ第三者ニ移スモノニ非ラス故ニ此場合ニハ別ニ先取特權者ノ權利ノ行使ニ影響ヲ及ホサヽルカ如シ然レトモ賃借權ハ物權ナリ故ニ賃借物ノ賣却ハ其權利ヲ消滅セシムルモノニ非サルヲ以テ先取特權ヲ有スル者カ賃借物ヲ賣却セントスルモ相當ノ價ヲ以テ買受クルモノ之レ無カル可シ即チ廉價ニアラサレハ買受クルモノ無カラン依テ其特權ノ負擔アル物件ヨリ生スル賃料ニ先取特權ヲ及ホス蓋シ其賃料ハ特權ノ負擔アル物ノ實價ヨリ廉ナル所ヲ代表シタルモノナリ

第四、先取特權ノ負擔アル物ニ關シ權利ノ行使ノ爲メ債務者ニ金額又ハ有價物ヲ辨濟スヘキ凡テノ場合

此場合ニハ公用徵收ニヨリ先取特權ノ負擔アル土地ノ所有權カ政府ニ移リ債務者其代リテ償金ヲ受ケタル例ヲアクルヲ得ヘシ其償金ハ即チ土地ヲ代表シタル者ナリ

《二二八》以上四箇ノ場合ニ於テ先取特權ヲ有スル者カ代表物ニ對シ其權利ヲ行使スルニハ遵奉スヘキノ手續アリ即チ其代表物カ債務者ノ手ニ移ラサル前換言スレハ辨濟ヲ爲サヽル前ニ合式ニ拂渡差押ヲ爲スヿヲ要ス如何トナレハ此等ノ代表物ヲ債務者ニ渡シタル後ハ債務者カ無資力トナルノ危險アルヲ以テナリ是レ此ノ裁判上ノ手續ヲ要シタル所以ナリトス

第百三十四條　先取特權ノ種類ハ之ヲ左ニ掲ク

第一　債權者ノ總動産及ヒ附隨ニテ其總不動産ニ係ル一般ノ先取特權

第二　或ル動産ニ係ル特別ノ先取特權

第三　或ル不動産ニ係ル特別ノ先取特權

〔義解〕《二二九》本條ハ先取特權ノ種類ヲ掲ケタル條文ナリ即チ其種類三箇アリ

第一、一般ノ先取特權即チ債務者ノ總テノ動産及ヒ其總テノ不動産ニ効力ヲ及ホスモノ

總テノ動産、總テノ不動産トアリト雖モ差押ヲ爲スヲ得サルモノ讓與スルヿヲ得サルモノハ此中ニ包含セシムルヿヲ得サル可シ何トナレハ先取特權ハ一个ノ擔保方法ナリ擔保物ハ債務ノ辨濟ヲ得サルトキハ之ヲ差押ヘ之ヲ競賣スルヿニ至レハナリ

此種ノ先取特權ハ債權ノ原因、何レノ財産ヲ以テ之レヲ保護スヘキヤ定メ難キヲ以テ一般ノ財産ニ對シテ其効力ヲ及ホスモノトナシタルナリ

第二、或ル動産物ニ係ル特別ノ先取特權

第三、或ル不動産物ニ係ル特別ノ先取特權

以上ハ債權ノ原因ハ某ノ動産若クハ不動産ヲ以テ保護スヘキモノナルヲ以テ特ニ之ヲ區別シタルナリ

我民法ニ於テ先取特權ノ分類法ハ正ニ此ノ如シト雖モ佛民法ニテハ之ニ異リ先ツ先取特權ヲ動産ニ係ルモノト不動産ニ係ル者トニ區別シ動産ニ係ルモノヲ更ニ小別シテ一般ニ係ル先取特權ト特別ニ係ル先取特權ト爲シ而シテ不動産ニ係ルモノハ更ニ一般ノモノト特別ノ

モノト區別セサルハ分類其法ヲ得タルモノニ非ス是レ本條ノ如ク區別シタルナリ

第百三十五條　一般又ハ特別ノ先取特權ヲ有スル債權者ノ相互ノ順位ハ本章ノ各節ニ於テ之ヲ規定ス」

「不動產ニ付キ先取特權ヲ有スル債權者ハ其同一ノ不動產ニ付キ抵當權ヲ有スル債權者ニ先タツ但法律ニ於テ特別ニ規定シタル場合ハ此限ニ在ラス

同原因又ハ同順位ノ先取特權アル債權者ハ其債權額ノ割合ニ應シテ辨濟ヲ受ク

〔義解〕《二三〇》先取特權ヲ存スル諸種ノ債權相競合スルトキハ各債權者相互ノ順位ハ如何ニ之ヲ定ムル可キカ是レ本條ノ見ソトスル所ナリ今或ル動產ニ係ル先取特權ヲ有スル者ト或ル不動產ニ係ル先取特權ヲ有スル者ト競合スルトキハ相互ノ順位ヲ定ムルニ付キ疑問ヲ生セス何トナレハ此等ノ債權者ハ各〻其目的物ニ對シテ他人ニ關係スル所ナク權利ヲ行使スルヿヲ得レハナリ故ニ債權者間ニ相互ノ順位ヲ定ムルノ問題ヲ生スルハ先取特權ノ負擔スル目的物ノ同一ナルヿヲ想像セサル可カラサルナリ依テ其場合ヲ擧クレハ則チ當サニ左ノ如クナルヘシ

第一、一般ノ先取特權ヲ有スル債權ノ競合スル時

第二、一般ノ先取特權ヲ爲スル債權ト特別ノ先取特權ヲ有スル債權ノ競合スル時

第三、同一ノ動產又ハ不動產ノ上ニ先取特權ヲ有スル債權ノ競合スル時

第四、同原因又ハ同順位ノ先取特權ヲ有スル債權ノ競合スル時

此ノ如ク諸種ノ先取特權ヲ有スル債權ノ競合スル時ハ債權者相互ノ順序ヲ定ムルニハ如何ナル標準ニヨルヘキカ先取特權ハ債權ノ原因ノ保護ヲ與フヘキ者ニ法律カ附著セシメタル特權ナレハ其優先ノ順序ヲ定ムルニモ原因ノ保護ヲ加フヘキノ切ナルヲ先トシ、切ナラサルヲ後トスルヲ以テ至當トスルカ如シト雖モ優先ノ順位ヲ定ムル時ニハ必シモ之レノミヲ以テ唯一ノ標準ト爲スヘカラス我法律ノ規定スル所ニヨレハ動產ニ關シテハ先取特權ヲ有スル債權者ノ相互ノ意思ノ善惡ニヨリテ順序ヲ定ムルコト有リ(第百六十四條)或ハ不動產ニ關シテハ登記スルト否トニヨリテ債權者ノ順序ヲ立ツルコト有リ(第百七十七條以下)依テ其順位ノ先後ヲ立ツル標準トスヘキモノ一定セサルヲ以テ法律ハ其場合ニ逢遇スル毎ニ之ヲ定ムルコトトセリ(本條第一項)

然レモ同一ノ目的物ニ付キ同一ナル原因ヲ有シ若クハ原因ヲ異ニスルモ順位ノ同一ナル債權ノ競合スル時ハ普通ノ原則ニヨリ先取特權ナキモノト同シク假令其日附ニ前後アリトスルモ之レニ關スルコトヲ莫ク併進受償即チ其債權ノ割合ニ應シテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルナリ

本條ハ尙ホ同一ナル不動產ニ付キ先取特權ヲ有スル債權ト抵當權ヲ有スル債權ト競合シタル時ノ順位ヲ規定ス即チ此場合ニハ先取特權ヲ有スル債權者カ優先權ヲ得ルモノト定メタリ是ニ由テ之ヲ觀レハ先取得權ナル擔保方法ハ二樣ノ特權ヲ有スルヲ見ル即チ普通ノ債權者ニ對シテ優先權ヲ有シ又抵當債權者ニ對シテ優先權ヲ有スルナリ以テ此方法ノ債權者ノ爲メニ利益ナルヿヲ觀ルヘシ

然レモ不動產ノ上ニ先取特權ヲ有スル債權者ハ常ニ抵當債權者ニ優

先スルヿヲ得ルニアラス是レニハ例外アリ、タトヘハ一般ノ先取特權ヲ有スル債權者ハ不動産ノ上ニモ優先權ヲ有スト雖モ其ノ不動産ニ付キ抵當債權者アレハ優先スルヿヲ得サルカ如シ(第百四十四條)

第百三十六條　本法ニ定メタル先取特權ハ商法又ハ特別法ヲ以テ規定シ又ハ規定ス可キ先取特權ヲ妨ケス

商法又ハ特別法ノ先取特權ハ別段ノ規定ナキ場合ニ於テ下ニ定メタル一般ノ規則ニ從フ

〔義解〕《二三一》先取特權ナル擔保方法ハ獨リ本法ノミナラス商法ニモ特別ノ規定アリ、タトヘハ破産ノ編ニ於ケル第九百九十七條ノ如キ是ナリ又行政ニ關スル特別法ニモ特別ナル先取特權ノ規定アリ國稅滯納處分法第六條ノ如キ是ナリ尙ホ人事ノ錯綜セル後來屢〻特種ノ先取特權ヲ規定スルヿモ之レ有ルヘシ此ノ如キ特別ナル先取特權ハ皆其法律ニ從ヒ而シテ本法ヲ適用セサルナリ

然レ𪜈本法ハ普通法ナリ故ニ商法其他ノ特別法ニ於テ規定以外ノ事ハ本法ヲ適用スルナリ

第一節　動産及ヒ不動産ニ係ル一般ノ先取特權

第一欵　一般ノ先取特權ノ原因

第百三十七條　動産及ヒ不動産ニ係ル先取特權アル債權ハ之ヲ左ニ掲ク但下ニ定メタル制限及ヒ條件ニ從フ

第一　訟事費用

第二　葬式費用

第三　最後疾病費用

第四　雇人給料

第五　日用品供給

〔義解〕(二三二) 本條ハ債務者ノ動産及ヒ不動産ニ係ル一般ノ先取特權アル債權ノ原因ハ如何ナルモノナリヤヲ規定シタル條文ナリ、而シテ本條ハ其原因五個ヲ擧ク曰ク、訟事費用、葬式費用、最後疾病費用、雇人給料、日用品供給ヲ以テ債權ノ原因トナシタル者是ナリ此五原因ハ(佛國民法モ亦之ヲ認ム)何レモ保護ヲ加フヘキノ切ナル者ニシテ其一タモ缺クコトヲ得ス又其他如何ナル債權ノ原因ニテモ此五個ノモノト同一ナル保護ヲ受クヘキノ價値アルヲ見サルナリ是レ債務者ノ總テノ動産及ヒ不動産ニ優先權ヲ與ヘテ其債權ヲ擔保シタル所以ナリ、而シテ佛法第二千百一條ニ掲ケタル五個ノ原因ハ一トシテ其適用ニ關シテ劇シキ紛論ノ目的タラサルハナシ是レ一ニ五個ノ原因ニ付キ細目ヲ掲ケテ詳カニスルコト無キノ致ス所ニアラサルハ無シ是ヲ以テ我立法者ハ次條以下ニ於テ五則ニ細別シ其適用ニ關シ從フヘキ制限ト條件トヲ規定セリ

本條ニ掲ケタル順序ハ債權ノ原因ノ價値ヲ定メタルモノナリヤ換言スレハ此等ノ債權ノ互ニ競合スル場合ニ各自ノ順位ヲ定ムルノ標準トナルモノナリヤ曰ク然リ此順序ニヨリテ配當加入ヲ定ムルモノナリ然レ𪜈是レ本條ノ規定スル所ニアラス第百四十四條ニ至リテ再ヒ見ルヘシ

第一則　訟事費用ノ先取特權

第百三十八條　訟事費用ノ先取特權ハ或ハ債務者ノ財産ヲ保存スル爲メ或ハ其財産ヲ清算配當スル爲

メ各債權者ノ共同利益ニ於テ正當ニ爲セル裁判上若クハ裁判外ノ總テノ行爲ニ付キ金錢ノ立替ヲ爲シタル債權者又ハ給料若クハ謝金ヲ受取ル可キ債權者ニ屬ス

總債權者ニ有益ナラサリシ費用ニ付テハ先取特權ハ特別ノモノニシテ其費用ノ爲メ利益ヲ得タル債權者ニ對スルニ非サレハ之ヲ以テ對抗スルコトヲ得ス

〔義解〕《二三三》訟事費用ヲ原因トスル先取特權ハ如何ナル債權者ニ屬スルヤ之ニ答フルニハ訟事費用トハ如何ナルモノヲ指シタルカヲ見サルヘカラス、本條ノ規定スル所ニヨレハ訟事費用ハ今日慣用セル訴訟入費ノ一ニアラス即チ債務者ノ財產ヲ保存スル爲メ立替ヘタル金錢ヲ受ク可キ給料謝金、債務者ノ財產ヲ清算配當スル爲メ立替ヘタル金錢ヲ受クヘキ給料謝金ハ所謂訟事費用ナリトス

第一、債務者ノ財產ヲ保存スル爲メ立替ヘタル金錢受クヘキ給料及ヒ謝金

コヽニ重ナル例ヲ擧クレハ債權者カ債務者ノ權利ヲ行ヒテ金錢及ヒ有價物ノ回收ヲ爲シタルニヨリ立替ヘタル費用或ハ債務者ノ家資分散ノ際ニ其財產ニ封印ヲ爲サンカ爲メ要シタル費用或ハ債務者自己ノ財產ヲ他ニ讓與シテ債權者ヲ害スルノ恐アル時ニ之ヲ差押ヘタル費用或ハ財產差押又ハ封印ヲ爲スニ當リ立合公吏ニ支拂ヒタル給料又ハ謝金等ニシテ債務者ノ財產ヲ保存シタル費用是ナリ但シ此等ハ唯類例ヲ示シタルニ過キス

第二、債務者ノ財產ヲ清算配當スル爲メ立替ヘタル金錢受クヘキ給

料及ヒ謝金

債務者ノ財産競賣セラレテ一個ノ財團ヲ成シ因テ以テ各債權者ニ配當辨濟スルニハ種々ノ費用ヲ要ス又公吏ノ立合アレハ拂フヘキノ謝金給料等アリ此等清算配當ニ關シテ立替ヘタル費用ハ皆コノ中ニ含蓄ス

以上掲ケタルカ如キ費用ヲ受クヘキ債權者ハ一般ノ先取特權ヲ以テ擔保セラルヽナリ

(二三四) 茲ニ注意ス可キ要件アリ即チ債權者ノ所爲ハ獨リ裁判上ニ於テ認メラレタル者ニノミ限ラス裁判外ノ所爲ニテモ可ナリトス然レ𪜈常ニ裁判所ノ監督ニ屬スル公吏ニ依リテ爲サレタルヲ以テ正當ナリト爲ス此ノ要件ヲ缺クトキハ一般ノ先取特權ヲ以テ保擔セラルヽコトナキナリ本條第一項ニ……正當ニ爲セル裁判上若クハ裁判外ノ總テノ行爲……ト規定スルモノ是ナリ

前號ニ列擧シタル債權カ一般ノ先取特權ヲ以テ擔保セラルヽニハ前段ノ條件ノミニテハ未タ滿足スルニ足ラサルナリ尙ホ債權者ノ所爲カ總債權者ノ共同ノ利益トナルモノタルヲ要ス、蓋シ訟事費用ヲ原因トセル債權ニ一般ノ先取特權ヲ與フルハ債權者ノ所爲カ直接間接ニ總債權者ノ財産ヲ增殖スルノ結果ヲ生スルニヨル例ヘハ債務者カ財産ヲ讓與スルコトヲ防カンカ爲メニ差押ノ手續ヲ爲セハ其財産ハ他ニ移轉セス他ニ移轉セサレハ總テノ債權者ノ共同擔保權ヲ確實ナラシムルモノナリ是故ニ前號ノ如キ所爲アリト雖モ總債權者ノ共同ノ利益トナラサル者ハ一般ノ先取特權ヲ以テ擔保セラレサルナリ例ヘハ債權者カ債務者ヲ訴追シテ自己ノ權利ヲ全フセントシタルニ裁判上勝ヲ制シタリ此場合ニ債務者ヨリ要求スルヿヲ得ル通常ノ訴訟入

費即チ訴狀ノ認料、旅費日當等ハ一般ノ先取特權ニテ擔保セラレス何トナレハ此等ノ費用ハ債務者ニモ總テノ債權者ニモ利益トナラサルモノニシテ却テ其害セラレタルヲ見レハナリ

(二三五) 總債權者ノ共同ノ利益トナラサルモノハ一般ノ先取特權ニテ擔保セラレス然レモ債權者ノ所爲ノ如何ニヨリテ或ル一二ノ債權者ノミノ利益トナルコト有リ此場合ニハ先取特權ハ特別ノモノニシテ其費用ノ爲メニ利益ヲ受ケタル債權者ニ對スルニアラサレハ之ヲ以テ對抗スルコトヲ得サルナリ例ヘハ債務者ノ財產上ニ先取特權又ハ抵當權ヲ有スル數人ノ債權者中ノ一人カ順位ヲ決スルカ爲メニ裁判上ノ手續ヲ爲シ依テ以テ要シタル費用ノ如キ其順位ヲ得タル債權者ニハ利益ヲ得タル費用ナレモ他ノ普通債權者ニ對シテハ毫モ利益スル所ナキニヨリ利益ヲ得タル債權者ニ對シテノミ先取特權アリテ利益ヲ得サル債權者ニハ對抗スルコトヲ得サルナリ、以上ヲ本條第二項ノ規定ナリトス

第二則　葬式費用ノ先取特權

第百三十九條　債務者ノ身分ニ應シ且慣習ニ從ヒテ爲シタル葬式費用ハ先取特權アルモノトス

先取特權ハ債務者ノ擔當ニ係ル同居親族ノ葬式費用ニモ亦之ヲ適用ス

此先取特權ハ葬式ニ連續シタル出費ニ及ハス縱令其出費カ慣習上ノモノタルモ亦同シ

〔義解〕(二三六) 葬式費用ヲ立替ヘタル債權者ニ一般ノ先取特權ヲ附與シタルノ理由ハ曾テ本章ノ總說ニテ一言シタルカ如シ即チ人死シテ遺骸未タ葬ラス朋友親戚之ヲ如何トモ爲サヽルニ當リ同情見ルニ

忍ヒスシテ埋葬ノ諸費ヲ支辨シタル者勞力ヲ給シテ埋葬セシメタル者ハ人情ニ基キ道義ニ合シタル者ナリ又遺骸ヲ放棄スル時ハ社會ノ衛生ヲ害スルニ因リ之ヲ埋葬スルコトヲ速ニシタルモノハ公益上之ヲ保護スヘキモノナリ此ノ如ク葬式費用ノ債權ハ德義ニ基キ公益ヲ計リタル者ナレハ之ナレハ之レカ爲メニ葬具ヲ給シ金錢ノ立替ヲ爲シ又ハ勞力ヲ給與シタル者ニ死者ノ財産上ニ一般ノ先取特權ヲ與ヘテ以テ第三者ヲ奬勵スルハ至當ノ法律ト謂フヘシ蓋シ立法者ノ想像スル所ニテハ如何ナル人ト雖モ多少ノ資産ヲ有セサル者ナカル可ク即チ其身分相應ニ葬式費用ヲ營ムノ費ニ充ツルニ足ル丈ケノ資産ヲ有セサルモノ殆ト稀ナル可シ然レ𪜈事ノ急ナルニ當リテ其資産ヲ賣却シテ以テ葬式費ニ充ツルコトハ爲シ得サルコトナリト是ニ依テ葬式費用ヲ出シタル者ニ死者ノ遺産上ニ特權ヲ與フルコトト爲シタル

ナリ

《二三七》 然ラハ葬式費用トハ如何ナル種類ノモノヲ指シタリヤ其意義及ヒ廣狹ニ付キ佛民法ニテハ大ナル議論ヲ紛起セリ蓋シ單ニ葬式費用トノミアリテ其意義ト廣狹トヲ示サヽレハナリ然ルニ我法文ハ本條ヲ設ケテ之ヲ明ニセリ但シ原案ニハ其場合ヲ示シタリト雖モ本文ニハ之ヲ削リタルニヨリ多少不明ヲ欠クノ憾ナキニアラサレ𪜈法文全躰ヨリ見レハ其場合ハ躍々トシテ表ハル、即チ債務者ノ身分ニ應シ且ツ慣習ニ因リテ葬式費用ト名ツケ得ヘキモノニハ一般ノ先取特權ヲ與フルナリ故ニ棺槨及ヒ其ノ附屬品タトヘハ棺槨ヲ包ム所ノ衣帛、棺内ニ塡充シテ屍躰ノ動搖セサルカ爲メ用ヰル物品又ハ宗教上ノ儀式ニ用ヰル費用又ハ屍躰ノ運搬費用、又ハ墓地、石碑、火葬ノ爲メニ要スル焚料ハ通常之ヲ葬式費用ト爲スヿヲ得ルナリ

然レモ通常、奢侈品ハ之ヲ葬式費用ノ中ニ包含セス又葬式ニ關係セサル者ハ勿論之ヲ包含スルヲ得ス例ヘハ屍躰ノ腐敗ヲ防ク爲メニ用井タル香料ノ如キハ奢侈品ナリ死躰ノ病源ヲ探究スルカ爲メニ爲ス解剖費用ノ如キハ葬式ニ無關係ノモノナリ故ニ此等立替金ニハ先取特權存立セサルナリ

茲ニ注意スヘキ有リ葬式費用ナルモノハ人ノ身分又ハ土地ノ慣習ニヨリテ出費ノ多寡一樣ナラサルモノ有リ即チ甲者ノ身分乙者ニ比シテ優等ナルトキハ其出費モ亦之ニ應シテ饒多ナルハ自然ノ結果ナリ又甲地ノ慣習ニテ宗教上ノ儀式之ヲ乙地ニ比シテ簡略ナルトキハ其要スル費用モ亦勢少カラサルヲ得ス依テ其債務者ニ對スル特權ノ廣狹モ差別ナクンハアラス是レカ差別ヲ爲スハ實ニ裁判所ノ認定ニ存スルモノトス

《二三八》 法律ハ葬式費用ノ廣狹ニ付キ結局其認定ヲ裁判所ニ任ストハイヘ尚ホ其解釋ヲ擴張シテ他ノ債權者ヲ害スルヿアランヿヲ慮リテ第三項ヲ規定ス曰ク此先取特權ハ葬式ニ連續シタル出費ニ及ハス縱令其出費カ慣習上ノ者タルモ亦同シト之ヲ詳言スレハ葬式ニ關スル費用ト雖モ之ニ連續シタル出費即チ葬式ノ有リタル後之ニ引續キテ爲シタル費用ハタトヒ慣習上ニテ葬式費用ノ一部ト看做ス場合ニテモ特權ヲ與ヘス即チ此等ノ費用ヲ原因トセル債權ハ普通ノ債權タルニ過キサルナリ例ヘハ會葬者ニ爲ス贈物或ハ法會ノ費用或ハ家族又ハ僕婢ノ喪服費用ヲ立替ヘタルカ如キ是ナリ

《二三九》 佛蘭西民法ニ於テハ葬式費用ノ先取特權ハ債務者ノ葬式ニ制限セラルヽカ或ハ債務者カ自ラ負擔シタル親族ノ葬式費用ニモ適用セラルヽカ否ヤニ付キ議論アリ然ルニ本法ハ之ヲ第二項ニ規定シ

テ紛爭ヲ防キ獨リ債務者ノミナラス親戚ノ葬式費用ニモ適用スルコトトセリ然レモ法律ハ又此場合ニ制限ヲ立テヽ擴張スルコトヲ防ク即チ第一、債務者ノ親族タルヲ要ス故ニ朋友ナレハ假令如何ホト親密ノ間柄ニテモ不可ナリトス第二、債務者ノ負擔ノ下ニ在ル親戚ナルヲ要ス此種ノ親戚ハ債務者之ヲ養育スルノ義務アルヲ以テ其最終ノ義務トシテ親戚ノ債務者ニ對シ自カラ葬式費用ヲ辨セサル可カラサルナリ第三、債務者ト同居ノ親戚タルコトヲ要ス若シ同居セサル親戚ハ債務者ノ負擔ニ歸スヘキ者ナリト雖モ不可ナリ蓋シ債務者ト同居セサル者ノ葬式費用ニ先取特權ヲ與ヘサルハ債務者ト債權者ト共謀シテ曾テ他ノ債權者ノ見モシ聞モシセサル所ノ親戚ヲ出シテ先取特權ニ服セシメ因テ以テ他ノ債權者ヲ犧牲ニ供スルコトヲ豫防シタルナリ

以上三個ノ條件ヲ具備シタル親戚ノ葬式費用ナル時ハ債務者ノ一般ノ財産上ニ先取特權ヲ與フルナリ

第三則　最後疾病費用ノ先取特權

第百四十條　最後疾病費用ノ先取特權ハ債務者又ハ前條ニ指定シタル親族ノ死亡前ノ疾病ニ關スル醫師、藥商、看病人其他此ニ類スル費用ヲ包含ス但債務者ノ破産前又ハ無資力前ノ疾病及ヒ其親族ノ疾病ニ關スル費用モ亦同シ

長病ノ場合ニ於テハ右ノ費用ノ先取特權ハ最後ノ一个年ノ費用ニ之ヲ制限ス

右ノ費用ヲ生セシメタル疾病ノ外ナル原因ノ爲メ死亡アリタルトキト雖モ先取特權ハ猶存ス

〔義解〕（二四〇）最後疾病トハ如何ナル意義ナリヤ曰ク死亡前又ハ破産若クハ無資力前ノ病氣ヲイヒ、必シモ死ニ至リタル疾病ヲノミコレ謂フニ非サルナリ最後疾病費用トハ如何ナル種類ノモノナリヤ法律ハ曰ク……醫師、藥商、看病人其他此ニ類スル費用ト因テ債務者ノ最後ノ病間ニ藥劑ヲ投シタル醫師、藥劑ヲ給シタル調藥師、病氣ヲ介抱シタル看護人其他入院料、滋養品即チ牛乳、葡萄酒、雞卵等ノ費用ニ付キテノ債權ハ一般ノ先取特權ヲ以テ擔保セラル

此種ノ先取特權ヲ設ケタルノ理由如何、予毎ニ謂フ人ヲ救フハ易キニ似テ甚タ難シト況ンヤ人病ミテ而シテ起ツ能ハス加フルニ資產甚タ富饒ナラサル者ヲ救フニ於テヲヤ實ニ人ノ爲シ難キモノトス疾病費用ノ債權者ハ此ノ爲シ難キ事ヲ爲シ而シテ其人幸ニ快復スルトキハ救助ノ恩ニ報シテ其爲シタル費用ヲ辨濟スルトキ其人死スル時ハ辨濟ヲ得ルヿ易キニ非サルヘシ因テ法律ニテハ債權者ヲ保護スルノ途ヲ開カサル可カラサルナリ且ツ債務者ノ未タ辨濟ノ義務ヲ終ヘスシテ死去スルハ債權者ニ取リテハ最モ不利益ナルモノトス依テ藥劑ヲ投シ治療ヲ施ス等ノ所爲アレハ多少債務者ノ命脉ヲ永カラシム即チ其命脉ヲ永カラシメタルハ總債權者共同ノ利益トナルモノトス共同ノ利益ヲ得タル債權者ハ自己ニ利益ヲ與ヘタル者ノ爲シタル費用ヲ負擔スルハ免ル可カラサル所ナリトス以上二個ノ理由ヨリシテ本條ノ先特權ヲ設ケタルナリ

（二四一）最後疾病費用ノ先取特權ノ生スルハ獨リ債務者ノ疾病タルコトヲ要スルカ曰ク否、前條ニ指定シタル親族即チ債務者ノ負擔ニ屬シ及ヒ之ト同居スル親族ノ死亡前ノ疾病ニ關スル費用ナルトキハ等シク先取特權ニテ擔保セラルヽナリ其理由ハ敢テ前ト異ル所ナキナ

リ

茲ニ注意スヘキモノ有リ最後疾病ノ費用ニツキ先取特權ヲ得ルニハ債務者ノ死去カ其費用ヲ給シタル病氣ノ結果ナルヿヲ要スルカ或ハ其費用ヲ給シタル病氣中他ノ原因タトヘハ天災等ニテ死亡シタル時ハ先取特權ヲ得ル能ハサルカ曰ク何ソ其レ然ラン假令費用ヲ給シタル病氣ノ結果ニ出テス他ノ原因ニヨリテ死亡シタリトモ前段ニ示シタル此種ノ先取特權ヲ設ケタルノ理由ヲ具備スルニヨリ法律ハ本條第三項ニ於テ先取特權ノ猶存在スルヿヲ規定セリ

(二四二) 最後疾病費用ハ前ニ述ヘタルカ如ク債務者カ死ニ至リタル疾病ナルヿヲ想像スルヲ以テ債務者ノ疾病カ全癒スル時ハ先取特權ハ存在セサルナリ何トナレハ債務者カ全癒ヲ得レハ先取特權ヲ設ケタル理由ノ一ナル債務者ノ死亡ニヨリテ辨濟ヲ得ルノ難キヲ致スト云フ危險之レ無ク債務者ハ自己ノ恩人ニハ必ス辨濟ヲ爲シテ迷惑ヲ蒙ラシムルヿ莫カル可ク債權者ハ亦債務者ニ信用ヲ置キテ以テ其任意ノ辨濟ヲ待チ普通法ノ支配ヲ受クルヿヲ得ヘケレハナリ

然リト雖モ債務者ノ疾病カ平癒スルモ其疾病中破産又ハ無資力トナリシ時ハ死亡ノ場合ト同シク破産前若クハ無資力前ニ給シタル費用ニ對シテ先取特權ヲ與フ、此レハ佛法ニテ解釋家ノ說ヲ異ニシ或ハ積極ノ說ヲ唱フルアリ或ハ消極ノ說ヲ與フルアリ甲論乙駁法理ニ訴ヘ沿革ニ據リ殆ト一定スル所ナシ、是ヲ以テ本條ハ斷然決定ヲ與ヘ之ヲ明示シテ疑フ所ナカラシメタリ、本條第一項但書即チ是ナリ其理由何レニ在ルヤ曰ク夫レ債務者ノ破産又ハ無資力ノ前ニ其病ヲ治療看護其他ノ費ヲ給シタル者ハ其道義心ノ點ニ於テハ敢テ死亡シタル以前ノ病ニ對シテ爲シタル者ト異ルヿ無シ而シテ其無資力又ハ破産ニヨ

リテ他ノ債權者ト共進受償スルカ如キキハ甚タ迷惑ニシテ危險ナリ何トナレハ無資力又ハ破產ノ後ニ其濟務ノ完濟ヲ受クルノ困難ナルヿ債務者ノ死亡ノ時ト殆ト差違ナキヲ見ル是レ本條但書ノ規定アル所以ナリ

債務者ノ破產前又ハ無資力前ノ疾病ハ亦獨リ債務者ノ疾病ノミニ限ラス債務者ノ負擔ニ屬シ同居ヲ爲シタル親族ノ疾病ニテモ同一ナリト知ルヘシ

(二四三) 債務者又ハ其負擔ニ歸スル同居ノ親族カ痼疾ニ罹リ數年ヲ經過シタル後破產若クハ無資力トナリ又ハ死亡シタル時ハ之ニ疾病費用ヲ給シタル債權者ノ先取特權ハ其疾病ノ繼續シタル時間ノ費用全額ニ及フヘキヤ、換言スレハ債權者ハ何時ヨリ最後疾病費用ノ先取特權ヲ有スルヿヲ得ルカ、本問モ亦佛法ニ於テ紛議アルモノナリ或ハ曰ク佛法ノ所謂最後ノ疾病トハ痼疾ノ永ク繼續シタル有樣ヲ謂フニアラス即チ法意ハ一時殊ニ危篤ナル性質トナリ其勢ニテ直ニ死亡シタル疾病ノミヲ想像シタルナリ若シ然ラサレハ先取特權ノ範圍ハ實ニ巨大ニシテ他ノ債權者ヲ侵害スルニ至ルヲ免カレス故ニ最後疾病費用ノ債權者ノ先取特權ハ疾病カ危篤トナリシ時ヨリ生スルモノトスト此說ハ佛法ニ於テハ最モ勢力アリト雖モ未タ一ヲ知リテ二ヲ知ラサルノ說タルヲ免カレス抑最後疾病費用ノ先取特權ハ獨リ死亡以前ノ費用ノミナラス破產又ハ無資力ノ以前ノ費用ニマテ及ホスモノナルヿハ佛法解釋家モ一般ニ認ムル所ナリ已ニ然ラハ破產後又ハ無資力後ニ偶〻疾病ノ平癒スルヿ有リト雖モ敢テ債權者ノ先取特權ヲ妨ケサルモノト謂ハサルヘカラス而シテ此說ニテハ死亡シタル場合ノミニ適用スヘキモ平癒シタル場合ニハ到頭適用スヘカラサルニ至ル

ヘシ且ツ夫レ歩ヲ讓リテ考フルモ疾病危篤ノ期ハモト病者本人ニアラサレハ知ルヲ得サルモノナルニモ拘ハラス其判定ヲ裁判官ニ一任セサルヘカラス裁判官ハ神ニアラス何ヲ以テ危篤ノ時期ヲ知ルヲ得ソヤ

是ニ由テ我立法者ノ紛議ヲ未萌ニ防カントスル欲シ其時期ヲ一定セリ即チ本條第二項ニ規定シテ曰ク長病ノ場合ニ於テハ右ノ費用ノ先取特權ハ最後ノ一个年ノ費用ニ之ヲ制限スト即チ債權者ハ死亡又ハ破産若クハ無資力ノ以前一个年間ノ費用ニ對シテ先取特權ヲ有スルナリ是ノ制限ハ債權者ノ先取特權ノ範圍巨大ニシテ他ノ債權者ヲ侵害スルヲ豫防シタルナリ蓋シ醫藥其他ノ費用ハ一个年以上ニ渉ラスシテ多ク年内ニ完納スルヲ常慣トスルニヨリ一个年以上ニ及フトイフヿハ他ノ債權者ノ豫見セサル所ナレハナリ

第四則　雇人給料ノ先取特權

第百四十一條　雇人ノ先取特權ハ債務者又ハ其擔當ニ係ル同居親族ノ雇人ニ屬ス

右ノ先取特權ハ最後ノ一个年ノ給料ノミヲ擔保ス」

〔義解〕(二四四)本條ハ雇人カ主人ヨリシテ受クヘキ給料ノ先取特權ヲ規定セリ、此特權ヲ設ケタルノ理由ハ雇人カ主人ニ對シテ忠勤ヲ盡クシテ奉事シタル報酬ナレハ特權ヲ與ヘテ之ヲ保護スヘキ理由有ルニヨルト謂ハンヨリハ寧ロ總債權者共同ノ利益トナルニ由レリト謂フヲ至當トス、夫レ雇人ハ主人ノ爲メニ或ル必要ナル事ニ從フモノナルニヨリ若シ雇人カ其事ヲ爲サヽレハ主人ハ常職ヲ廢シテ自ラ從事セサルヘカラス主人ニシテ常職ヲ廢スレハ其家産ヲ增殖スルヿヲ得ス家産ヲ增殖スルヲ得サレハ其總債權者ハ爲メニ共同擔保權ヲ增加

スルヿヲ得ス是ヲ以テ雇人カ主人ノ事ヲ爲スハ實ニ主人ノ總債權者ヲ利益スルヲ以テ之ニ一般ノ先取特權ヲ與ヘテ保護スルナリ若シ其保護ヲ與フルヿ莫クンハ主人ノ家事一朝衰頽ニ赴ク時ハ雇人ハ其地位ノ危險ヲ慮リ主人ノ爲メニ事ニ從ハサルニ至ルヘクシテ主人ノ不幸ノミナラス總債權者ノ不利益ト謂ハサルヘカラサルナリ是レ此種ノ先取特權ヲ設ケタル所以ナリ

《二四五》 雇人トハ如何曰ク債務者若クハ債務者ノ負擔ニ歸スル同居ノ親族ニ屬スル所ノ人ヲ謂フ例ヘハ僕婢、車夫、馬丁ノ如キハ債務者ノ一身ニ奉事スル雇人ナリ而シテ獨リソレノミナラス門番ノ如キ、夜若クハ晝ノ番人ノ如キ或ハ園丁、人足ノ如キ債務者ノ財産ニ附屬スルモノモ亦雇人ナリ、爰ニ注意スヘキアリ債務者ノ負擔ニ係ル同居ノ親族ノ一身ニ係ル雇人ハ本條ニ謂ハユル雇人ナリト雖モ其財産ニ附屬スル雇人ヲ包含セサルヿ是ナリ此ノ雇人ノ先取特權ハ親族ノ財産ノ上ニ存スルナリ何トナレハ園丁、人足等ノ雇人カ債務者ノ財産上ニ特權ヲ有スルハ其財産ヲ增殖シ保護シタルニ由ルカ故ニ親族ノ財産ヲ增殖シ保護スルモノハ其財産ノ上ニ特權ヲ有スルハ固ヨリ其所ナレハナリ

本條ハ雇人ノ有スル先取特權カ宏大ニ過キテ他ノ債權者ヲ害スルコトヲ恐レテ復タ最後ノ一个年ノ給料ノミヲ擔保スト定メラレタリ其一个年ノ起算點ハ雇人ノ解雇ノ日又ハ債務者ノ破產若クハ無資力ノ日ナリ即チ此日ヨリ溯リテ一个年ノ間ハ雇人ニ先取特權ヲ與フルナリ

《二四六》 爰ニ又注意スヘキ有リ其年ノ耕耘收穫ノ爲メ勞働シタル稼人又ハ工業ノ職工ノ給料ニ關スル先取特權ノヿハ本條ニハ包含セス

是レ特別ノ先取特權トシテ第百五十四條ニ規定ス

又本條ノ雇人ハ最後ノ一个年ノ給料ノミニ先取特權アリトイフヲ以テ其所謂雇人ハ一年ヲ期トシテ勞役ヲ爲スモノヽミヲ指シタルカ如シト雖モ敢テ之レノミニ限ラスシテ一个月又ハ一日極メ即チ日雇月雇ノ雇人ト雖モ其給料ノ未タ時効ニ係ラサル部分ニ付キテハ先取特權ヲ有スルナリ蓋シ法律ハ金額ニ關シテ其先取特權ヲ制限スルト雖モ敢テ其特權ヲ某々ノ債權ニ制限セサレハ苟モ債權者ノ身躰若クハ財産ニ屬スル雇人或ハ債務者ノ負擔ニ係ル同居ノ親族ノ一身ニ係ル雇人ナル時ハ一般ノ先取特權ヲ有スルモノトス

然レ𪜈一个月又ハ一日極メノ雇人ノ給料ノ訴權ハ六个月ヲ以テ免責時効ヲ得ルモノナルニヨリ雇人カ本條ニヨリ一个年ノ給料ニ先取特權ヲ保存セソニハ其間ニ數回主人ヲ訟求スルカ或ハ主人ノ追認證書ヲ取置キテ時効ノ進行ヲ中斷セサルヘカラサルナリ此ノ如ク煩雜ナル手續ヲ要スルヲ以テ一个月又ハ一日極メノ雇人ハ本條ノ中ニ包含セスト論スル者之レ有ルナリ

第五則　日用品供給ノ先取特權

第百四十二條　日用品供給ノ先取特權ハ債務者又ハ其擔當ニ係ル同居ノ親族及ヒ雇人ノ生活ニ必要ナル日用品ノ供給ニ屬ス

右ノ先取特權ハ最後ノ六个月間ノ供給ノミヲ包含ス

〔義解〕《二四七》本條ハ日用品供給ノ先取特權ヲ規定ス、サテ日用品トハ如何ナルモノナリヤ曰ク人ノ生活ニ必須ノ品物ヲイフ例ヘハ米、薪、炭、油、鹽ノ如キ類ヲ云フ衣服モ場合ニ因リテ日用品タルヿ有リト雖モ

人ノ身分ニヨリテ判斷セサルヘカラサルナリ即チ事實上ノ問題ト謂ハサルヘカラサルナリ

如何ナル人ニ日用品ヲ供給スレハ一般ノ先取特權ヲ有スルヤ曰ク債務者又ハ債務者ノ負擔ニ歸スル同居ノ親族若クハ雇人ニ對シテ日用品ヲ給シタル場合コレナリ、讀者ハ已ニ葬式費用又ハ最後疾病費用ノ先取特權ノ場合ニハ債務者ノ雇人ノ「ヲ掲ケサルヲ見タルナラン此區別アルハ何故ナリヤ曰ク日用品ハ人ノ生活ニ必要ノモノナレハ債務者ノ親族ニ供スルモ雇人ニ給スルモ等シク債務者ノ負擔ニ歸スル同居ノモノナレハ結局債務者ニ供給シタルト同一ナルニ由ルナリ此ノ先取特權ヲ設ケタルノ理由如何コレモ亦タ債務者ノ總債權者ノ共同利益ヲ爲シタルニ因リテ一般ノ先取特權ヲ與ヘテ之ヲ保護シタルナリ然レトモ此先取特權ノ範圍宏大ニシテ他ノ債權者ヲ侵害スルノ恐アルヲ以テ之ヲ制限シテ最後ノ六ヶ月即チ供給ヲ停止シタル日ヨリ起算シテ溯ル「六ヶ月間ナラテハ特權ヲ得サルモノトセリ

第二欵　一般ノ先取特權ノ効力及ヒ順位

第百四十三條　一般ノ先取特權ハ先取特權アル各債權者カ動產ニ付キ配當ヲ受ケ尙ホ不足アルニ非サレハ不動產ニ付キ之ヲ行フコトヲ得ス

然レトモ動產代價ノ配當ニ先タチ不動產代價ノ配當アルトキハ債權者ハ假ニ條件附ニテ之ニ加入スルコトヲ得但日後動產代價ノ配當加入ニ於テ辨濟ヲ得サル部分ニ非サレハ之ヲ受クルコトヲ得ス

動產代價ノ配當ニ有益ナル時期ニ加入スルコトヲ

怠リタル債權者ハ動産ニ付キ受ク可カリシモノノ限度ニ於テ不動産ニ付キ其優先權ヲ失フ

〔義解〕《二四八》本條以下ハ一般ノ先取特權ノ効力及ヒ他ノ債權者ト競合スル場合ニ配當ヲ受クヘキ順位ヲ規定セリ

一般ノ先取特權ヲ有スル債權者ハ債務者ノ有スル凡テノ動産及ヒ不動産ノ上ニ權利ヲ有スルヲ以テ債權者ハ動産又ハ不動産ノ上ニ擇一ノ權利ヲ有シ何レヨリ先キニ配當ヲ受クルモ差支ナキニ似タリト雖モ法律ハ之ヲ許サス即チ本條第一項ハ之ヲ示シテ曰ク……動産ニ付キ配當ヲ受ケ尚ホ不足アルニ非サレハ不動産ニ付キ之ヲ行フコトヲ得スト是ニ由テ之ヲ觀レハ一般ノ先取特權ヲ有スル各債權者ハ債務者ノ有スル總動産ニ付キ配當ヲ受ケ而シテ其ノ債權ヲ充タス時ハ先取特權ハ則チ消滅ス然レモ若シ總動産ニ付キ配當ヲ受クルモ尚ホ充分ナラサル時ハ始メテ不動産ニ付キ配當ヲ受クルコトヲ得ルナリ

蓋シ讀者ハ第百三十四條第一號ニ於テ債務者ノ總動産及ヒ附隨ニテ其總不動産ニ係ル一般ノ先取特權ト規定シタル其ノ附隨ナル文辭ハ正ニ本條ヲ待チテ益〻明瞭ナルヲ致セリト謂フヘシ

何故ニ動産ヲ先ニシテ不動産ヲ後ニスルヤ是レ固ヨリ充分ナル理由アリテ存スルニハ非サレモ法律カ不動産ヲ重スルヿ動産ヨリモ大ナリト云フヲ以テナリ既ニ法律ハ動産ヨリモ不動産ヲ重スルカ故ニ債務者ノ手ヨリ脫離シ因テ以テ債務ノ辨濟ニ充テシムル場合ニ際シ動産ヲ前ニシテ不動産ヲ後ニシタルナリ

《二四九》然レトモ債務者ノ財産ヲ競賣スルニ當リ動産ノ競賣ハ必シモ不動産ノ競賣ニ先ツト云フヲ得ス即チ一般ノ先取債權者ノ外ニ尚ホ先取特權又ハ抵當權ヲ有スル債權者アリテ直チニ債務者ノ不動産