

中央大學四十五年
法律科第二學年講義錄

物權法 第二部

馬場 愿治



034006-000-3

夕-19卜

物權法 第二部

馬場 愿治/述

M45?

BBL-0412



法學士馬場愿治講述

物權法(第二部)

完

大正
1. 12. 4
表

中央大學發行

物權法(第二部)

目次

緒論

第一章 擔保ノ意義

一丁

第二章 物上擔保權ノ性質

三丁

第三章 物上擔保權ノ類別

九丁

本論

一三丁

第一編 留置權

同丁

第一章 留置權ノ性質

同丁

第二章 留置權者ノ權利

二二丁

第一節 固有ノ權利

同丁

第二節 固有ナラサル權利

二七丁

第三章	留置權者ノ義務	三四丁
第四章	留置權ノ消滅	三七丁
第二編	先取特權	四七丁
第一章	先取特權ノ性質	同丁
第二章	先取特權ノ種類	五九丁
第一節	一般ノ先取特權	同丁
第二節	動産ノ先取特權	六九丁
第三節	不動産ノ先取特權	一〇九丁
第三章	先取特權ノ順位	一一四丁
第四章	先取特權ノ效力	一三二丁
第三編	質權	一四五丁
第一章	總則	同丁
第一節	質權ノ性質	同丁

第二節	質權ノ效力	一六二丁
第一款	質權者ノ權利	一六三丁
第二款	質權者ノ義務	一七三丁
第三款	債務者ニアラサル質權設定者ノ權利	一七四丁
第三節	質權ノ消滅	一七六丁
第二章	動産質	一七七丁
第三章	不動産質	一八八丁
第四章	權利質	一九五丁
第一節	權利質ノ性質	一九六丁
第二節	債權ヲ目的トスル質權	一九九丁
第一款	債權質ノ設定	同丁
第二款	債權質ノ效力	二〇四丁
第三節	物權其他特別ノ財産權ヲ目的トスル 質權	二〇七丁

第四編 抵當權

第一章 總則

第一節 抵當權ノ性質

第二節 抵當權ノ範圍

第二章 抵當權ノ效力

第一節 抵當權ノ順位

第二節 抵當權ノ處分

第三節 第三取得者ニ關スル效力

第一款 辨濟

第二款 滌除

第三款 競賣

第四節 賃借權者ニ關スル效力

第三章 抵當權ノ消滅

物權法(第一部)目次終

四

二〇九丁

同 丁

同 丁

二三三丁

二三五丁

同 丁

二三六丁

二四四丁

二四六丁

二五〇丁

二七一丁

二八七丁

二八九丁

物權法(第二部)

法學士 馬場 愿 治 講述

緒論

緒論

物權法第二部ノ講義ノ範圍ハ舊民法ニ所謂物上擔保ニシテ民法第二編第七章
留置權第八章先取特權第九章質權及第十章抵當權ノ四章ナリトス

第一章 擔保ノ意義

擔保ハ之ヲ廣義ニ解釋スレハ債權ヲ保全スル方法即チ債權ノ實行ヲ確實ナラシ
ムル方法ヲ謂フ擔保ニ二種アリ一ハ物上擔保ニシテ他ハ對人擔保ナリ

物上擔保トハ一種ノ物權ヲ以テ債權ノ履行ヲ確實ナラシムル方法ヲ謂フ再言ス
レハ債權者ニ一種ノ從タル物權ヲ付與シ以テ其債權ノ實行ヲ確實ナラシムルコ

擔保ノ意

トヲ得セシムルヲ謂フ留置權、先取特權、質權及抵當權ハ物上擔保ニ屬ス
對人擔保トハ一種ノ債權ヲ以テ主タル債務ノ履行ヲ確實ナラシムルモノヲ謂フ
詳言スレハ債權者ニ一種ノ從タル債權ヲ與ヘ又ハ之ニ金錢其他ノ代替物ノ處分
權ヲ付與シテ其返還ノ義務ヲ負ハシメ以テ其主タル債權ノ實行ヲ確實ナラシム
ルコトヲ得ル方法ヲ謂フ對人擔保ハ法律ノ規定ニ由ルモノト任意ノ設定ニ基ク
モノトニ區別スルコトヲ得而シテ任意ノ設定ニ基クモノハ主タル債務者以外ノ
者カ一ノ債務ヲ負擔シテ以テ主タル債務ノ實行ヲ確實ナラシムルモノハ勿論主
タル債務者自ラ他ノ債務ヲ負擔シ以テ主タル債務ノ實行ヲ確實ナラシムルモノ
ヲモ包含スルモノナリ保證、保證金、敷金ノ擔保ノ如キハ任意ノ設定ニ基クモノニ
シテ民法第五百六十一條乃至第五百七十二條ニ所謂擔保ハ法律ノ規定ニ由ルモ
ノナリ然レトモ余ハ右規定ニ由ル擔保ハ一ノ債權ノ效力トシテ觀ルヘキモノニ
シテ一箇ノ擔保權トシテ論スヘキモノニアラスト思料ス又舊民法ハ債務者間又
ハ債權者間ノ連帶及任意ノ不可分ヲ以テ一種ノ對人擔保ト爲スモ余ハ此規定ヲ
以テ法理ニ適セサルモノトナスモノナリ此他對人擔保ニ付キ論スヘキモノ少ナ

二

物上擔保
權ノ性質

カラサルモ事講義ノ範圍外ニ亘ルヲ以テ論述セス

第二章 物上擔保權ノ性質

物上擔保權ニハ留置權、先取特權、質權及抵當權ノ四種アルコトハ既ニ述ヘタリ此
各種ノ權利ハ各特種ノ性質ヲ有スルヲ以テ各別ニ論スヘキモ茲ニハ各種ノ物上
擔保權ニ共通ナル性質ヲ説明セントス

第一 物上擔保權ハ物權ナリ

物上擔保權ハ物權ナリトスル說ニ對シテハ反對說ナキニアラス之ヲ債權ナリ
ト主張スル學者ハ或ハ物上擔保權ハ物ニ對スル債權ナリトシ或ハ物ノ所有者
ニ對スル債權ナリト論スト雖モ其謬說タルコトハ深ク論スルヲ須キス我民法
ハ物上擔保權ヲ以テ物權ナリト認メタルハ其之ヲ物權ノ一部トシテ規定シタ
ルニ徴シ明ナリ舊民法モ亦此性質ヲ是認シタルハ其規定ニ照ラシテ疑ナシ
物上擔保權ハ物權ナルカ故ニ左ノ二箇ノ效力ヲ有ス即チ

- 一 物上擔保權ノ目的物カ何人ノ手ニ轉轉スルモ亦其所有權カ何人ニ移轉ス
ルモ苟モ擔保權ニシテ存續スル以上ハ擔保權者ハ其目的物ノ所在ニ追及シ

テ其權利ヲ行使スルコトヲ得ヘシ之ヲ追及ノ效力ト云フ
二 物上擔保權ハ其以後ノ成立ニ係ル物權ニ優先シテ實行セラルヘキ效力ヲ有ス之ヲ優先ノ效力ト云フ

第二 物上擔保權ハ從タル物權ナリ

權利ニ主從ノ區別アリ主タル權利トハ獨立シテ存在シ得ヘキモノヲ謂ヒ從タル權利トハ之ニ反シテ他ノ權利ノ存在スルニアラサレハ存在スルコトヲ得サル權利ヲ謂フ而シテ物上擔保權ハ主タル債權ノ實行ヲ確實ナラシムル爲メノ方法トシテ成立スルモノニシテ他ニ主タル債權ノ存在スルニアラサレハ存續スルヲ得サルカ故ニ從タル物權ナリトス物權中從タル性質ヲ有スルモノハ物上擔保權及地役權ノ二種ナリトス其他ノ物權ハ總テ主タルモノナリ
一 擔保權ハ從タル權利ニシテ獨立シテ存在シ得ヘキモノニアラサルカ故ニ主タル權利ニシテ消滅セハ擔保權ハ之ト同時ニ當然消滅ス併シナカラ擔保權カ消滅スルモ主タル權利ハ必スシモ消滅スルモノニアラス是レ恰モ一株

ノ樹木カ其根幹枯死セハ其枝葉ハ其生命ヲ保ツコト能ハサルヘシト雖モ其枝葉ノ凋落ハ必スシモ根幹ヲシテ其生ヲ失ハシメサルト同一理ナリ
無能力ニ因リテ取消シ得ヘキ債務ヲ保證セシ者ハ保證ノ當時其取消ノ原因ヲ知リタルトキハ縱令其主タル債務カ取消ニ因リテ消滅スルモ尙ホ保證人ハ保證ノ義務ヲ免ル、コトヲ得サル規定ノ存スルヨリ之ヲ考フレハ擔保ハ主タル債務ノ消滅スルモ尙ホ其效力ヲ有スルカ如キ感ナキニアラスト雖モ是レ法律カ特ニ斯ノ如キ保證人ハ主タル債務者ト同一ノ目的ヲ有スル獨立ノ債務ヲ負擔スルモノナリト推定シテ特ニ斯ノ如キ規定ヲ設ケタルニ外ナラサレハ決シテ之ヲ以テ一般ノ場合ヲ論スヘキモノニアラス(民四九)
二 擔保權ノ範圍ハ主タル權利ノ範圍ヨリ狹隘ナルコトアリト雖モ決シテ之ヨリ廣大ナルコトヲ得サルナリ何トナレハ擔保權ハ主タル債權ノ實行ヲ確保セシムル方法ニ過キサレハ其主タル債權ノ限度ヲ超越スヘキ理由ナケレハナリ

第三 物上擔保權ハ主タル債權ヲ擔保スル物權ナリ

抑擔保權ハ其物上擔保權ト對人擔保權トヲ問ハス凡テ債權ヲ擔保スルモノニシテ決シテ物權ヲ擔保スルモノニアラス舊民法ニ於テ債權擔保編ヲ規定シ物權擔保編ナルモノヲ規定セザリシハ之カ爲メナリ而シテ何カ故ニ債權ハ擔保ヲ要シ物權ハ之ヲ要セサルカト云フニ全ク物權ト債權トノ性質及其效力ノ異同ニ因リテ生スル結果ニ外ナラス即チ物權ハ有體物ヲ目的トスル權利ニシテ物權者ハ他人ヨリ妨害ヲ受ケサル以上ハ自己ノ意思ニ從ヒテ隨意ニ且直接ニ物體ノ上ニ權利ヲ行フコトヲ得ヘク又物權ハ優先及追及ノ二效力ヲ有スルヲ以テ其目的物ノ所在ニ追及シ他ノ權利ニ優先シテ行ハルヘキモノナリ是ヲ以テ物權ヲ有スル者ハ他人ヨリ妨害ヲ受ケシ場合ニハ裁判所ニ向テ其救濟ヲ求ムレハ十分ニ自己ノ利益ヲ保護スルコトヲ得ルカ故ニ特ニ擔保權ヲ設定スルノ必要ナク又之ヲ設定スルモ其利益アラサルナリ之ニ反シテ債權ハ特定ノ人ノ行爲(行爲)ヲ目的トシ而シテ債權者ハ隨意ニ其人ニ對シテ其行爲ヲ強フルコトヲ得ス加之債權ニハ優先及追及ノ效力ヲ缺クカ故ニ彼ノ物權トハ大ニ其性質ト效力トヲ異ニスト云フヘシ斯ノ如ク債權者ハ債權ノ履行ヲ受クルコト

ヲ得サル危險ヲ冒スモノナルヲ以テ從テ擔保權ヲ設定シテ以テ其債權ヲ保全スルノ必要アリ何トナレハ一ニハ債務者カ更ニ他人ニ對シテ債務ヲ負フコトアルニ於テハ舊債權者ハ何等ノ追及權及優先權ヲ有セサルヲ以テ新債權者ノ增加セシカ爲メ十分ナル履行ヲ受クルコトヲ得サル場合ヲ生スルコトナキヲ保セス又二ニハ債務者ハ其財産ノ全部或ハ一部分ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得ヘキヲ以テ此場合ニ詐害行爲ノ原則ヲ適用スルコトヲ得ル場合ニ於テハ其讓渡ヲ取消スコトヲ得ルカ故ニ何等ノ損害ヲ受クルコトナシト雖モ若シ之ヲ取消スコトヲ得サル場合ニ於テハ之カ爲メ債務ノ履行ヲ受クルコトヲ得サルニ至ルヘシ是故ニ債權者ハ裁判所ノ救濟ヲ受クル外ニ擔保權ヲ設定シテ特ニ其債權ヲ保全スルノ必要ヲ生ス是レ物權ニハ擔保ナル制度ノ存在セスシテ債權ノミ存在スル所以ナリトス

彼ノ賣買其他有償ニテ物權ヲ移轉セシ者ハ反對ノ契約ナキ限りハ其權利ノ欠缺追奪妨碍等ニ付キ讓受人ニ對シテ對人擔保ノ責ヲ負ハサルヘカラス又物權ヲ移轉シ又ハ設定スル場合ニ保證ヲ立テシメ又ハ抵當權ヲ設定スルコトハ實

八
際上往々見ル所ナリ是等ノ現象ヲ一見スルトキハ物權ニ關シテモ亦尙ホ對人擔保又ハ對物擔保ヲ設定シ得ルカ如キ感ナキニアラスト雖モ之ヲ詳細ニ研究スルトキハ物權移轉者又ハ設定者カ特ニ負擔スル債務ヲ履行スルコトヲ得サル場合ニ負擔スル所ノ擔保ノ責任ニシテ即チ債權ニ對スル擔保タルニ外ナラサルナリ要スルニ擔保ハ其對人タルト物上タルトヲ問ハス債權ノ實行ヲ確實ナラシムル所ノ方法ナリト云フヘシ

第四 物上擔保權ハ不可分ナリ

元來物權ハ其目的物ノ性質ノ如何ニ因リテ或ハ可分ナルコトアリ或ハ不可分ナルコトアリ從テ物上擔保權モ亦其目的物ノ性質ノ如何ニ因リテ或ハ可分ナルコトアルヘク又不可分ナルコトアルヘキナリ是故ニ物上擔保權ハ其性質上必スシモ不可分ナリト論スルコトヲ得サルナリ然レトモ我民法ハ或ハ當事者ノ意思ヲ推測シ或ハ債權者ノ利益ヲ保護センカ爲メ特ニ物上擔保權ニ不可分ノ性質ヲ付與セリ(三九六、三七〇五)然レトモ此規定ハ固ヨリ公益上ノ理由ニ因リ設ケラレタルモノニアラサルカ

故ニ當事者ハ特別ノ意思表示ニ因リテ之ニ變更ヲ加フルコトヲ得ヘキナリ而シテ當事者ハ暗黙ニ特別ノ意思ヲ表示スル場合抄ナカラサレハ能ク契約ノ性質其他契約ニ附隨スル狀況ヲ審察シテ特別ノ意思ノ不明ナル場合ニアラサレハ此不可分ノ原則ヲ適用スヘキモノニアラス
擔保權ノ不可分トハ擔保權ノ目的ハ其一部及全部ヲ以テ其債權ノ一部及全部ヲ擔保スルノ意義ナリ從テ擔保權者ハ其債權ノ全部辨濟セラル、マテハ擔保權ノ目的全部ノ上ニ其權利ヲ有スルモノトス從テ主タル債務ノ一部ヲ辨濟スルモ擔保權ヲ分割シテ之ニ相當スル部分ヲ消滅セシムルコトヲ得ス即チ擔保權ヲ消滅セシムルニハ必ス主タル債權ノ全部ヲ辨濟セサルヘカラス

第三章 物上擔保權ノ類別

羅馬法ノ系統ニ屬スル法律ハ概シテ擔保ヲ大別シテ共同擔保及特別擔保ノ二種トナスコトヲ常トス所謂共同擔保トハ債務者ノ有スル總財產ハ其總債權者ノ擔保タルコトヲ意味シ特別擔保トハ之ニ反シテ債權者ノ有スル特別ノ財產ハ其特別ノ債權者ノ擔保タルコトヲ意味ス共同擔保ハ法律ノ規定ニ因リテ生スルモノニ

シテ當事者ノ意思ニ因リテ生スルモノニアラス之ニ反シテ特別擔保ハ當事者ノ意思ニ因リテ設定セラレ、モノト法律ノ規定ニ因リテ生スルモノトノ區別アリトス

舊民法債權擔保編第一條第一項ニ依レハ債務者ノ總財產ハ其動產ナルト不動產ナルト又現在ノ物ナルト將來ノ物ナルトヲ問ハス其債權者ノ共同ノ擔保ナリ但法律ノ規定又ハ人ノ處分ニ依リ差押ヲ禁シタルモノハ此限ニアラスト規定セリ又佛國民法第二千九十二條ハ債務者ハ其現在及將來ノ總テノ動產及不動產ヲ以テ其債務ヲ履行スルノ義務ヲ負フト規定シ同法第二千九十三條ハ債務者ノ財產ハ其債權者ノ共同擔保ニシテ其賣却代金ハ債權者間ニ優先ノ正當ナル原因アラサル限りハ各債權者ノ債權額ノ割合ニ應シテ分配スヘキモノト規定セリ是等ノ條項ハ明ニ共同擔保ナルモノヲ認メタリト雖モ余ハ擔保ナルモノハ其性質上特別ノ債權者カ其債權ノ履行ヲ確實ナラシムルカ爲ニ特別ノ財產上ニ有スル所ノ權利ナルヲ以テ總債權者カ等シク法律上有スル權利ノ如キハ債權ノ一ノ效力トシテ見ルヘキモノニシテ特ニ之ヲ擔保ト稱スヘキモノニアラスト確信ス是故ニ

余ノ見解ヲ以テセハ佛國民法第二千九十二條ノ債權ノ效力ニ關スル規定ニシテ既ニ存スル以上ハ次條ニ於ケル共同擔保ノ規定ハ全然徒法ニ屬スルモノト云ハサルヘカラス我民法カ英法ト同シク共同擔保ナルモノヲ認メサルハ其當ヲ得タルモノト云フヘシ

上來述ヘタルカ如ク余ハ共同擔保ナルモノヲ認メサルヲ以テ從テ特別擔保ナル名稱ヲ用キルノ必要ナシ即チ余ノ所謂擔保ハ羅馬法ノ所謂特別擔保ニ外ナラサルナリ從テ次ニ述フル類別ハ羅馬法ノ所謂特別擔保ノ類別ナリト知ルヘシ

第一 留置權、先取特權、質權及抵當權

此類別ハ物上擔保ノ性質ヨリ觀察シタルモノナリ其各種ノ性質及效力ニ至リテハ本論ニ於テ詳述スヘキヲ以テ今茲ニ之ヲ述ヘス

第二 法律上ノ物上擔保權及任意上ノ物上擔保權

此類別ハ權利發生ノ原因ヲ基礎トシテ爲シタルモノニシテ法律ノ規定ニ依リ直接ニ生スル所ソモノヲ法律上ノ物上擔保權ト稱ス此權利ハ當事者ノ意思ニ因リ設定スルコトヲ得サル性質ヲ有スルモノニシテ留置權、先取特權ハ之ニ屬

ス之ニ反シテ専ラ當事者ノ意思ニ因リテ成立スルモノヲ任意上ノ物上擔保權ト稱ス質權及抵當權ハ之ニ屬ス

第三 物ノミヲ目的トスル物上擔保權及財産權ヲモ目的トスルコトヲ得ル物上擔保權

此類別ハ目的ノ種類ヲ標準トスル所ノモノニシテ總テノ物上擔保權ハ物ヲ目的トナスコトヲ得ルモノナリト雖モ其或種ノモノハ單ニ物ノミヲ目的トナスニ過キサルニ反シ或種ノモノハ物ハ勿論其以外ノ財産權ヲモ合セテ目的トナスコトヲ得ヘシ即チ留置權ハ動産ト不動産トヲ問ハサルモ唯物ノミヲ目的トスルコトヲ得ルニ過キス之ニ反シテ先取特權及質權ノ如キハ動産、不動産ヲ目的トナスコトヲ得ルノミナラス尙ホ其他ノ財産權ヲモ其目的トナスコトヲ得ヘシ又抵當權ハ不動産ノ外地上權及永小作權ヲモ其目的トナスコトヲ得ルモノナリ

第四 目的物ノ占有ヲ要スル物上擔保權及之ヲ要セサル物上擔保權
留置權質權及或種ノ先取特權ハ目的物ノ占有ヲ必要トスル擔保權ニシテ抵當

權及或種ノ先取特權ハ之ヲ必要トセサル擔保權ナリトス
第五 目的ノミ及フ物上擔保權及其目的ノ代價ニモ及フヘキ物上擔保權
此類別ハ權利ノ效力ノ範圍ヲ觀察シテ爲セル類別ナリトス而シテ先取特權、質權及抵當權ハ後者ニ屬シ留置權ハ前者ニ屬スルモノトス

本論

第一編 留置權

第一章 留置權ノ性質

留置權トハ他人ノ物ノ占有者カ其物ニ關シテ生シタル債權ノ辨濟ヲ受クルマテ其物ヲ留置スルノ權利ヲ謂フ從テ留置權者ハ他人ノ物ノ占有ヲ繼續シテ以テ其債權ノ辨濟ヲ確實ナラシムルコトヲ得ルモノナリ(二九五、舊民法債權總論保九二、舊民法債權總論)
留置權ハ既ニ述ヘタルカ如ク一種ノ物權ナルカ故ニ一面ニ於テハ彼ノ債權タル留置權ト之ヲ區別セサルヘカラス所謂債權タル留置權ハ當事者ノ意思ニ因リテ自由ニ之ヲ設定スルコトヲ得ルモノナリト雖モ之ニ反シテ物權タル留置權ハ法律ノ規定ニノミ依リテ生スルモノナリ又他ノ一面ニ於テハ物權ノ一效力タル留

本論
留置權
留置權ノ性質

留置權ト之ヲ混同スヘキモノニアラス彼ノ質權者ノ有スル留置權ハ質權タル物權ノ一效力ニシテ一種獨立ノ物權ニアラス商法第二百八十四條ハ商人ニ特別ノ留置權ヲ付與セリ此留置權ハ果シテ債權ナルヤ將物權ナルヤト云フニ余ハ債權ヲ以テ論スヘキモノト思料ス何トナレハ物權ハ法律ノ定メタルモノニ限ルヘキモノナルニ商法ノ留置權ヲ以テ物權ト認メタル法律ナキヲ以テナリ惟フニ此點ニ付キテハ異說アルヘシ諸子宜シク研究セラルヘシ

我民法カ留置權ニ物權ノ性質ヲ付與セルコトハ疑ヲ容ルヘキノ餘地ナシト雖モ各國ノ立法例及學說ハ凡テ一致スルモノニアラス或學者ハ留置權ヲ以テ一種ノ抗辯權トナシ彼ノ雙務契約ノ場合ニ於テ當事者ノ一方ハ相手方カ其債務ノ履行ヲ提供スルマテ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ル權利ト同一性質ノモノナリト論セリ羅馬法ニ依ルトキハ權利濫用ノ抗辯(Exceptio doli)ナル原則アリテ債權者カ其債權ヲ實行スルニ當リテ債務者モ亦其債權者ニ對シテ債權ヲ有シ此兩者ノ債權カ相互ニ密接ナル關係ヲ有スルトキハ債務者ハ自己ノ債權ノ辨濟セラレザル間ハ權利ノ濫用トナシテ其義務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ルモノトナセリ而シテ

羅馬法ノ留置權ハ此抗辯ノ一方法タルニ過キサリシナリ故ニ羅馬法ニ於ケル留置權發達ノ沿革ニ徵スルトキハ此說ハ實ニ其當ヲ得タルモノト云フヘシ而シテ此說ヲ主張スル論者ノ中ニハ留置權ハ之ヲ債權編若ハ訴訟法ニ規定スヘキ性質ノモノナリト論スル者アリ或ハ之ヲ權利防衛ノ一方法トナシテ總則編ニ掲クルヲ適當ナリト論スル者アリ其所說亦一ニ歸セス又或學者ハ留置權ヲ以テ債權擔保ノ性質ヲ具備スルモノトナセリ此論者中ニモ其性質ハ債權ニ外ナラストナシ債權編中ニ之ヲ規定スヘキモノナリト論スル者アリ獨逸民法ハ此說ヲ採用セリ又其性質ハ全ク物權ニ外ナラスト認メ物權編中ニ規定スヘキモノナリト主張スル者アリ我民法ハ此說ヲ採レリ又或學者ハ全ク留置權ヲ認ムルノ必要ナシトシ假差押ノ規定ヲ以テ之ヲ補充スヘキモノナリト論スル者アリ埶地利ノ法律ハ蓋此說ニ依レルカ如シ

上述ノ如ク留置權ノ性質ニ付テハ立法例學說共ニ一致セスト雖モ我民法ハ之ニ物權ノ性質ヲ付與シタルコトハ明ナルヲ以テ法律解釋上ノ問題トシテ何等ノ價值ナシ唯學理上及立法上ノ問題トシテ大ニ研究ノ價值アリト信ス

以下留置權ノ定義ヲ分析シテ其要件ヲ指摘スヘシ
 第一 留置權ノ目的物ハ他人ノ物タルコトヲ要ス

蓋留置權ハ他人ノ物ノ上ニ於ケル一種ノ物權ナルヲ以テ必スヤ他人ノ物ヲ以テ目的物トセサルヘカラサルハ言フ歟タサルナリ既ニ其目的物ニシテ他人ノ物タル以上ハ其動産ナルト不動産ナルト又其債務者ニ屬スルト然ラサルトヲ問ハサルナリ舊民法債權擔保編第九十二條ハ之ヲ債務者ノ所有物ニ制限シタリト雖モ民法ハ此制限ヲ删除セリ是レ第三者ノ所有物ニ付テモ尙ホ留置權ヲ認ムルノ必要存在シ且之ヲ認ムルハ留置權ヲ設定シテ債權者ヲ保護スルノ目的ニ適合スルモノアルカ故ナリ何ソヤ(一)多數ノ場合ニ於テ債務者ハ物ノ所有者ニ對シテ之カ返還ノ義務アリ而シテ此物ノ上ニ留置權ヲ認ムルトキハ自然ニ債務者ニ對シテ其債務ノ辨濟ヲ促スノ方法タルヲ得ヘシ(二)多クノ場合ニ於テハ留置權者ノ有スル債權ハ所有者ノ爲ニモ利益トナルヲ以テ所有者ヲシテ留置權ヲ守ラシムルモ毫モ不當ニアラサレハナリ

第二 留置權ノ目的物ニ關シテ生シタル債權ノ存在スルコトヲ必要トス

留置權ハ主タル債權ヲ擔保スル物權ナルヲ以テ主タル債權ノ存在スルコトヲ必要トナスハ言フ歟タス而シテ其債權ハ必ス留置權ノ目的物ニ關シテ生シタルモノナルコトヲ要ス然ラハ目的物ニ關シテ生シタル債權トハ如何ナルモノナリヤト云フニ是レ實際ノ場合ニ就キ判別スヘキ問題ニシテ千差萬別固ヨリ之ヲ概言スルコトヲ得スト雖モ其一二ノ例ヲ擧クレハ時計師カ修繕ノ爲ニ時計ヲ委託セラレ之ニ修繕ヲ施シタルトキハ計師ハ其修繕料ニ付テ債權ヲ有スヘシ而シテ此債權ト時計トノ間ニ於テハ密接ノ關係アリ又飼養ノ爲メ牛馬ノ寄託ヲ受ケタル者ハ之カ飼養ノ爲ニ費シタル費用ニ付キ債權ヲ有スヘシ此債權モ亦寄託ヲ受ケタル牛馬ニ關シテ生セシ債權ト云フヘキナリ又書籍ノ善意ノ占有者カ其書籍ニ付キ保存費其他必要費ヲ支辨セシトキハ占有回復者ニ對シテ其償還ヲ受クヘキ債權ヲ有スヘシ(一九六)此債權ハ占有物タル書籍ニ關シテ生シタルモノナリ故ニ是等ノ債權者ハ時計牛馬又ハ書籍ヲ留置シテ債權ノ擔保トナスコトヲ得ルモノトス

特定物ヲ賣買シタル場合ニ於テ賣主ハ代金ノ債權ニ付キ賣渡シタル物ヲ留置

スル物權ヲ有スルヤ否ヤ蓋是レ一箇ノ疑問ナリ賣主ハ買主カ代金ノ支拂ヲ提
 供スルマテハ買主ニ賣渡物ヲ引渡スコトヲ要セサルハ民法第五百三十三條ノ
 規定ニ徴シテ明白ニシテ賣主ノ此權利ハ債權ノ效力タルニ外ナラス然レトモ
 特定物ヲ賣買セル場合ニ於テハ目的物ノ所有權ハ賣買ト同時ニ買主ニ移轉シ
 代金ノ債權ハ實ニ目的物ニ關シテ發生シタルモノナルカ故ニ本項ノ條件ヲ具
 備スルヤ必セリ而シテ余ハ第五ノ條件ヲモ具備スルモノトナスカ故ニ賣主ハ
 賣渡物ニ付キ物權タル留置權ヲ有スルモノト斷定スルヲ至當ト思料ス

第三 債權ハ辨濟期ニ至リタルモノナルコトヲ要ス

債權カ辨濟期ニ至ラサルトキハ債務者ハ固ヨリ其債務ヲ辨濟スルノ義務ナキ
 ヲ以テ債權者ニ對シ法律上ノ擔保權ヲ付與シテ其債權ノ履行ヲ確實ナラシム
 ルノ必要ナシ若シ此權利ヲ與フルニ於テハ獨リ債權者ニ厚クシテ却テ債務者
 ニ苛酷タルノ結果ヲ生スヘキナリ故ニ各國ノ法律凡テ此條件ヲ認メサルモノ
 ナシ

第四 債權者ハ留置權ノ目的物ヲ占有スルヲ要ス

留置權ニ此條件ヲ必要トスルハ各國法律ノ等シク認ムル所ニシテ留置權ノ定
 義ニ徴スルモ此條件ノ必須ナルコトヲ知り得ヘシ何トナレハ留置權ハ物ヲ留
 置スルノ權利ニシテ物ノ給付ヲ求ムル權利ニアラサルカ故ニ既ニ占有スル物
 ニ關スルニアラサレハ成立シ得ヘカテサルハ自明ノ理ナレハナリ是レ學者カ
 留置權ヲ以テ占有ノ現狀ヲ維持スル權利ナリト云フ所以ナリ

第五 留置權ノ目的物ノ占有ハ債權發生ノ時ヨリ繼續スルコトヲ要ス

民法第二百九十五條ニ於テハ留置權ニ果シテ此條件ヲ必要トスルモノナリヤ
 否ヤハ少シク不明ニ屬スルカ故ニ或ハ反對說ヲ主張スルモノアリト雖モ余ハ
 此條件ヲ要スルコトヲ信シテ疑ハス
 舊民法債權擔保編第九十二條ハ留置權ニ此條件ヲ認メタルコトハ其條文ヲ一
 讀シテ直ニ知ルコトヲ得ヘシ而シテ民法修正理由書ヲ見ルニ此條件ヲ故ラニ
 廢棄シタルノ説明ナキノミナラス暗黙ノ裡却テ此條件ヲ認メタルモノナリト
 解釋スルコトヲ得ヘキナリ而シテ法律カ特ニ留置權ヲ認メタル理由ハ專ラ他
 人ノ物ヲ占有スル者カ其物ニ付キ債權ヲ得タル場合ニ之ヲ保護スル爲メノ精

神ニ出テタルモノニシテ決シテ占有以前ニ生シタル債權ヲモ保護スル爲ニ之ヲ認メタルモノニアラス若シ此條件ヲ必要トナサ、ルニ於テハ留置權者ハ其占有ヲ失フト同時ニ其留置權ヲ失フト雖モ後日再ヒ其物ヲ占有スルトキハ之ト同時ニ留置權ヲモ回復スルモノト云ハサルヘカラス然ルニ我民法ノ上ニ於テハ占有ノ喪失ニ因リテ留置權ハ消滅ス(三〇)ト規定スルニ止リ再ヒ占有スルニ至ルモ留置權ヲ回復スヘキ規定ナシ故ニ余ハ我民法ハ此點ニ於テ舊民法ト同一ノ精神ヲ有スルモノニシテ決シテ第五ノ要件ヲ廢棄セシモノニアラサルコトヲ信スルモノナリ

上來説述セシ如ク留置權ハ目的物ノ占有ヲ喪失スルトキハ當然消滅スルモノニシテ其成立ニハ占有ノ繼續ヲ必要トスト雖モ此原則ニ對シテハ例外ノ場合アリ即チ留置權者カ債務者ノ承諾ヲ經テ留置物ヲ賃貸シ又ハ質入シタル場合ニハ留置權者ハ目的物ノ占有ヲ失ヒタルモノナリト雖モ留置權ヲ失フコトナキナリ(三一)(三二)蓋斯ノ如キ場合ニ於テモ尙ホ留置權ヲ失フモノトナサンカ留置權者ハ擔保權ヲ保持センカ爲メ縱令債務者カ其賃貸若ハ質入ヲ爲シテ其物ノ

利用ヲ希望スルトキト雖モ尙ホ之ヲ賃貸若ハ質入ヲ爲サ、ルハ當然ナリ然ルトキハ物ノ利用ヲ阻害シ從テ社會ノ經濟上ノ利益ヲ來サ、ルヲ得ス是レ法律上特ニ此例外ヲ設ケタル所以ナリ

第六 留置權ノ目的物ノ占有ハ不法行爲ニ因リテ始マラサルコトヲ要ス

不法行爲ニ因リテ他人ノ物ヲ占有セシ場合ハ縱令他ノ條件ヲ具備スト雖モ留置權ハ成立セス例ハ他人ノ物ヲ竊取シテ自ラ費用ヲ投シ其物ニ改良ヲ加ヘテ大ニ其物ノ價格ヲ増加シタルトキハ竊取者ハ民法第百九十六條第二項ニ從ヒ占有回復者ニ對シテ其費シタル改良費又ハ増加額ヲ回復者ノ選擇ニ因リテ償還セシムル債權ヲ有スト雖モ此債權ヲ擔保スル爲ニ留置權ヲ有スルモノニアラス舊民法債權擔保編ニ於テモ亦同一ノ規定ヲ爲セリ

法律ハ何故ニ此要件ヲ設ケタルヤト云フニ留置權ハ所謂占有ノ現狀ヲ維持スル權利ニシテ占有ハ實ニ留置權ノ基礎ヲ成セリ然ルニ不法行爲ニ因リ其占有ヲ得タル者ニ尙ホ留置權ヲ付與スルニ於テハ不法行爲ヲ爲シタル者ヲ保護スル結果ヲ生ス然ルニ法律ハ不法行爲ヲ爲シタル者ヲ保護スルモノニアラサル

カ故ニ此條件ヲ認メタルニ外ナラサルナリ
 以上列舉シタル六箇ノ條件ヲ具備スルトキハ留置權茲ニ成立ス而シテ留置權ハ
 縱令不動産ヲ目的トスル場合ト雖モ登記ヲ爲ス必要ナキナリ何トナレハ留置權
 ハ目的物ノ占有ヲ必要トシ而シテ占有ノ有無ハ登記ヲ俟タスシテ第三者之ヲ知
 ルコトヲ得ルカ故ニ從テ留置權ノ有無ヲ知ルコトハ亦甚タ容易ニシテ敢テ登記
 ヲ必要トセサレハナリ

第二章 留置權者ノ權利

留置權者ノ權利ハ固有ノ權利ト然ラサルモノニ區別スルコトヲ得余ハ以下節ヲ
 分テ之ヲ説明スヘシ

第一節 固有ノ權利

第一 留置權者ハ其債權全額ノ辨濟ヲ受クルマテ留置權ノ目的物ヲ留置スル權
 利ヲ有ス

留置權者ハ其債權全額ノ辨濟ヲ受クルマテ留置物ノ全部ヲ留置スルコトヲ得
 ルノ權利ヲ有スルカ故ニ債權ノ一部ノ辨濟ヲ受クルモ尙ホ其殘部ノ辨濟ヲ受

留置權者
ノ權利

固有ノ權
利

クルマテ目的物ノ全部ヲ留置スルコトヲ得ヘシ是レ留置權ノ不可分ノ性質ヨ
 リ生スル結果ナリトス

留置權者ハ上述ノ如ク其目的物ヲ留置スル權利ヲ有スト雖モ其目的物ノ賣却
 代金ニ付テハ擔保權ヲ有スルモノニアラス從テ賣却代價ニ付テハ固ヨリ優先
 權ヲ行フコトヲ得サルナリ斯ノ如ク留置權者ハ目的物ノ賣却代金ノ上ニ優先
 權ヲ有セストセハ留置權ノ效力ハ極テ薄弱ナルカ如シト雖モ退テ其性質ヲ考
 ヘ效力ヲ究ムルトキハ毫モ代金ノ上ニ優先權ヲ認ムルノ必要ナク民法力之ヲ
 認メサルノ理由ヲ發見スルニ難カラス從テ留置權ノ效力ヲ以テ薄弱ナリトナ
 スヘキモノニアラス

第二 留置權者ハ目的物ヨリ生スル果實ヲ收取シ他ノ債權者ニ先チテ之ヲ自己
 ノ債權ノ辨濟ニ充當スル權利ヲ有ス果實ヲ以テ自己ノ債權ノ辨濟ニ充當スル
 ノ順序ハ先ツ債權ノ利息ニ之ヲ充當シテ尙ホ餘剩アルトキハ之ヲ元本ニ充當
 スヘキモノナリ(七九)

法律ハ何故ニ目的物ノ果實ニ付テ留置權者ニ處分權ヲ與ヘタルヤト云フニ果

實ハ概シテ價值ノ低キモノニシテ從テ之ヲ收取スルモ其目的物所有者ノ利害ニ大ナル影響ヲ及ホスモノニアラス加之留置權者ハ果實ヲ管理保管スヘキモノトセハ其煩勞蓋渺ナシトセス是レ法律カ留置權者ニ此權利ヲ付與シタル所以ナリ

次ニ余ハ民法第三百九十七條ニ於ケル果實充當ノ順序ニ關スル規定ハ當ニ不要ナルノミナラス却テ權利者ノ權利ヲ理由ナク制限セシモノナルコトヲ信ス何トナレハ先ツ利息ニ充當スルハ常ニ債權者ノ利益ニシテ先ツ元本ニ充當スルハ債權者ノ不利益ナリ然レトモ債權者カ自ラ好ンテ自己ノ不利益ニ充當セントスル場合ニ法律カ強テ之ヲ禁スルノ理由何處ニカアル余ハ此規定ハ全ク無用ノ法文ニシテ條理上亦不當ナル規定ナリト信スルモノナリ

留置權ノ目的物ノ果實中ニハ或ハ金錢ナルコトアリ或ハ動産ナルコトアリ而シテ金錢ノ場合ニハ債權者ニ於テ之ヲ債權ノ辨濟ニ充當スルコト容易ナリト雖モ動産ノ場合ニ於テハ頗ル紛議ヲ生スルコトアリ勿論留置權者ハ其動産タル果實ヲ自由ニ賣却シ或ハ又之ヲ自由ニ消費シテ其代價ヲ計算シ利息及元本

ニ充當スルコトヲ得ト雖モ所有者カ後日ニ至リ代價ノ不當ナルコトヲ主張スルトキハ結局裁判所ノ裁判ヲ待タサルヘカラサルニ至ルカ故ニ留置權者ハ斯ル手數ヲ避ケント欲セハ宜シク競賣法第三條ニ依リ其果實ヲ競賣スルヲ可トス然レトモ價值ノ極テ少額ナル果實ヲ執達吏ノ手ヲ經テ競賣ニ付スルハ却テ手數ヲ要スヘキカ故ニ斯ノ如キ果實ハ自由ニ之ヲ處分スルノ可ナルニ如カサルナリ

第三 留置權者ハ競賣法ニ依リテ留置物ヲ競賣ニ付スル權利ヲ有ス

競賣法第三條ニ依レハ動産ノ留置權者ハ執達吏ニ委任シテ之ヲ競賣ニ付スルコトヲ得又同法第二十二條ニ依レハ不動産ノ留置權者ハ其不動産所在地ノ區裁判所ニ申立テ其留置物ヲ競賣ニ付スルコトヲ得ル旨ヲ規定セリ民法ニ於テハ留置權者ニ對シテハ單ニ目的物ヲ留置スル權利ノミヲ付與シ之ヲ競賣ニ付スル權利ヲ與ヘサルモ競賣法ニ於テハ前述ノ如ク競賣ニ付スル權利ヲ與ヘタルヲ以テ此權利ハ留置權者固有ノ權利トシテ認メサルヘカラサルナリ
留置權者カ留置物ヲ競賣ニ付シタルトキハ其留置權ヲ失フモノナリヤ否ヤト

云フニ競賣法第二條第三項ニハ競買人ハ留置権者ニ辨済スルニアラサレハ競賣ノ目的物ヲ受取ルコトヲ得スト規定スルカ故ニ留置権者ハ留置権ヲ失フモノニアラスト云ハサルヘカラス是レ留置権者ニ對シテ留置物賣却代金上ニ優先權ヲ付與スル必要ナキ所以ナリ尙ホ此點ニ關シテ研究ヲ要スヘキハ留置権者カ競賣法ニ依ラスシテ民事訴訟法ノ手續ニ依リテ留置物ヲ競賣ニ付セシトキハ如何ナル權利關係ヲ有スルヤノ問題ナリトス

留置権者ハ債權ヲ有スル者ナルカ故ニ普通ノ債權者ト同シク民事訴訟法ノ手續ニ依リ強制執行ノ方法ニ基キテ債務者ノ所有タル留置物ヲ競賣ニ付スルコトヲ得ヘシ此場合ニ於テ留置権者ハ競落人ヨリ債權ノ辨済ヲ受クルマテハ留置物ヲ之ニ引渡スノ義務ナキヤ否ヤト云フニ競賣法ニハ之ニ關スル明文アリト雖モ民事訴訟法ニ於テハ何等ノ規定ナキナリ果シテ然リトセハ留置権者ハ此場合ニ留置権ヲ有スルヤ否ヤハ一箇ノ疑問ナリト云ハサルヘカラス若シ假ニ民法ニ於テ此競賣ニ付スル權利ヲ留置権者ニ與フルニ於テハ何等ノ疑問ヲ生セサルト同時ニ競賣法ニ於テ此權利ヲ與フル規定ヲ設クル必要ナシ然ルニ

民法ニ於テ此權利ヲ與ヘス且民事訴訟法ニモ何等ノ規定ナシトセハ留置権者ハ果シテ自ラ進ンテ留置権ノ競賣ヲ求メシ場合ニハ留置権ヲ失フニ至ルナキ乎ノ疑問ヲ生ス若シ之ヲ失フトセハ其競賣代金上ニ優先權ナキハ言フ餘タサルカ故ニ留置権者ハ他ノ債權者ト共ニ平等ナル分配ヲ受クルニ過キスト云ハサルヘカラス余ハ此點ニ於テ民事訴訟法民法及競賣法相互ノ間ノ規定カ一貫セスシテ斯ノ如キ疑問ノ生スルヲ惜ムモノナリ

第二節 固有ナラサル權利

茲ニ所謂留置権者ノ固有ナラサル權利トハ留置権者トシテ當然有スル權利ニアラスシテ他ノ事由ノ爲ニ留置権者カ有スルニ至ル權利ヲ謂フナリ

第一 留置権者カ留置物ニ付キ必要費ヲ支出シタルトキハ所有者ヲシテ之カ償還ヲ爲サシムル權利アリ(第二九九項)

第二 留置権者カ留置物ニ付キ有益費ヲ支出シタルトキハ其價格ノ增加カ現存セル場合ニ限り所有者ノ選擇ニ從ヒ其費シタル金額又ハ増加額ヲ償還セシムル權利ヲ有ス(第二九九項)

固有ナラサル權利

以上二箇ノ權利ハ留置權者カ當然有スル權利ニアラス留置權者カ特ニ費用ヲ支出シテ始テ得ヘキ權利ナリ此二箇ノ權利ハ普通ノ占有者ノ有スル權利ト大ニ類似セルヲ以テ兩者ヲ相對比シテ聊説明ヲ試ムヘシ

先ツ第一ニ其必要費ノ意味ハ如何ト云フニ物ノ修繕及保存ノ費用ヲ謂フ之ヲ通常ノ必要費ト非常ノ必要費トニ區別ス通常ノ必要費トハ通常免ルヘカラサル破損ヲ修繕スル費用又ハ之ヲ保存スルニ通常必要ナル費用ヲ謂ヒ非常ノ必要費トハ非常ナル事故ノ爲ニ要スル修繕又ハ保存ノ費用ヲ謂フ通常ノ必要費ハ非常ノ必要費ニ比較スレハ其額少額ナルヲ常トス而シテ占有者ハ通常占有物ノ果實ヲ取得スルコトヲ得ヘク之ヲ取得シタルトキハ自ラ通常ノ必要費ヲ負擔スヘキモノナルヲ以テ占有回復者ニ對シテ其必要費ノ償還ヲ請求スル權利ヲ有セス(一九)ト雖モ留置權者ハ留置物ヨリ生スル果實ヲ收取スルノ權利ヲ有スルモ敢テ之ヲ自己ノ利益ニ供スルコトヲ得スシテ自己ノ債權ノ辨濟ニ充當スヘキモノナルカ故ニ自ラ通常ノ必要費ヲ負擔セサルヘカラサル理由ナシ從テ留置權者ハ通常ト非常トヲ問ハス必要費ノ償還ヲ請求スル權利ヲ有スルモノトス是レ普通ノ占有者ト留置權者トノ權利ノ一差異ナリ

第二ニ留置權者又ハ其他ノ占有者ハ占有物ノ修繕及保存ノ爲ニ用キタル費用ハ其全額ニ付キテ償還ヲ請求スルコトヲ得ルヤ否ヤト云フニ其修繕及保存ニ全ク必要ナリシ部分ニ付テハ之ヲ償還セシムルコトヲ得ルモ過分ノ費用ニ至リテハ縱令必要費トシテ消費スルモ之カ償還ヲ請求スルコトヲ得ス從テ此點ニ付テハ留置權者ト普通ノ占有者トノ間ニ何等ノ區別ナシ但留置權者ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ留置物ヲ占有スルノ責任アリト雖モ普通ノ占有者ニ至リテハ斯ノ如キ責任ナキヲ通例トス故ニ果シテ其費シタル費用カ過分ナリヤ否ヤヲ判別スルニ付テハ二者ノ間ニ多少ノ差異ナキヲ得ス即チ留置權者ニ在リテハ善良ナル管理者ノ費スヘキ必要費ニアラサレハ其償還ヲ求ムル權利ナシト雖モ普通ノ占有者ニ在リテハ普通ノ人ノ費スヘキ必要費ヲ限度トシテ其賠償ヲ請求スルコトヲ得是レ亦二者ノ權利上ノ一差異ナリ

第三 留置權者モ普通ノ占有者モ共ニ占有物ニ付キ有益費改良又ハ物ノ價格ヲ増加スヘキ費用ヲ支出シタルトキハ債務者ノ選擇ニ從ヒ現存スル増加額ヲ限度

トシテ其費シタル金額又ハ増加價額ヲ請求スル權利ヲ有ス此點ニ付テハ二者ノ間ニ何等ノ區別ナシ而シテ普通ノ占有者ニ在リテハ其惡意ナルトキニアラサレハ債務者ハ其償還ニ付キ裁判所ニ向テ相當期限ノ許與ヲ請求スルコトヲ得スト雖モ留置權者ニ在リテハ債務者ハ留置權者ノ善意ナルト惡意ナルトニ拘ラス裁判所ニ向テ相當期限ノ許與ヲ請求スルコトヲ得是レ亦二者ノ間ニ存スル差異ナリ

第四 民法第九十六條ニハ占有者ハ占有回復者ヲシテ其費シタル必要費及有益費ヲ償還セシムルコトヲ得ト規定シタルカ第二百九十九條ニ依ルトキハ留置權者ハ所有者ヲシテ之ヲ償還セシムルコトヲ得ト規定セリ是ニ由リテ之ヲ觀レハ普通ノ占有者ハ回復者ノ所有者タルト否トヲ問ハス償還ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモ留置權者ハ獨リ所有者ニ對シテノミ請求權ヲ有シ所有者ニアラサル債務者ニ對シテハ之ヲ有セサルモノト解釋スルコトヲ得ルカ如キモ斯ノ如キハ立法者ノ精神ニハアラサルヘシ蓋留置權者ト債務者トノ間ニ於テハ寄託其他ノ法律關係ノ存在スルヲ通例トスルカ故ニ此二者ノ間ニ如何ナル權利關係ノ存スルヤ

ハ其法律關係ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノニシテ民法第二百九十九條ハ全ク是等ノ關係ノ存在セサル留置權者ト所有者ノ間ニ付テノミ規定ヲ設ケタルモノト見ルヲ相當トスルカ故ニ單ニ所有者ニ對シテノミ償還請求權ヲ有スルモノト速了スヘカラスト信ス例ハ余カ余ノ友人ヨリ預リ居リタル時計ニ油ヲ注カシムル爲メ時計師ニ渡シタルニ時計師カ之ニ應シテ油ヲ注キタリ此場合ニ時計師ハ其報酬ニ付キ其時計ノ上ニ留置權ヲ有ス而シテ時計師ハ更ニ時計ノ保存ノ爲ニ必要費ヲ支出シタルトキハ此費用ニ付テモ債權ヲ有シ從テ又留置權ヲモ有スルニ至ル此場合ニ於テハ時計師ハ獨リ余ノ友人タル所有者ニ對シテノミ其必要費ノ償還ヲ請求スル權利アリテ余ニ對シテハ之ヲ有セサルヤト云フニ民法第二百九十九條ハ寄託ノ關係ノ全ク存セサル所有者ト受寄者トノ關係ヲ規定シ余ト時計師ノ關係ヲ規定セス從テ余ト時計師トノ法律關係ハ其間ニ於ケル法律行爲ニ依リ權利義務ヲ定メサルヘカラス

第五 第九十六條ニ依レハ普通ノ占有者ハ占有物ヲ返還スル場合ニアラサレハ償還請求ノ權ナキモ第二百九十九條ニ依レハ留置權者ハ留置物ヲ返還スル場

合ト否トヲ論セス償還請求權ヲ有スルカ如シ果シテ民法ハ二者ノ間ニ此區別ヲ認ムルモノナリヤ否ヤ余ハ大ニ之ヲ疑フ者ナリ留置權者ト所有者トノ間ニ特別ノ法律關係アリテ其關係ニ基キ償還ヲ請求スル場合ハ格別ナレトモ然ラサル場合ニ於テハ留置權者ハ普通ノ占有者ト同シク留置物ヲ所有者ニ返還スル場合ニ於テノミ其償還ノ請求權ヲ有スヘキモノト解釋スルヲ正當ト信ス是故ニ余ノ見解ニ依レハ此點ニ付テ二者ノ權利ノ間ニ何等ノ差異ナキコト、ナルナリ

普通ノ占有者モ留置權者モ其占有物ニ付キ有益費ヲ支出シタルトキハ其價額ノ增加カ現存スル場合ニ於テハ債務者ノ選擇ニ從ヒテ其費セル金額カ又ハ増加額ヲ償還セシムルコトヲ得ルハ既ニ述ヘタルカ如シ而シテ此債務ノ性質ハ第四百六條ニ所謂選擇債務ナルヤ否ヤハ一ノ疑問ナリトス蓋普通ノ選擇債務ニ於ケル選擇スヘキ數箇ノ給付ハ互ニ其目的及性質ヲ異ニスルモノナリ(例ハ時計カ或ハ金百圓カヲ給付スト云フカ如シ)然ルニ本場合ニ於テハ其選擇スヘキ給付ノ目的ハ何レモ金錢ニシテ唯其性質ヲ異ニスルノミ斯ノ如キ場合ニ於テハ何人モ最少額ノ給付ヲ爲スコトヲ欲スルハ明ナリ余ハ此規定ノ人情ニ迂遠ナルコトヲ認

ムルモノナリ從テ余ハ伊太利民法ノ如ク二箇ノ種類中最モ少額ノモノヲ償還スルノ義務アリト規定スルノ勝レルニ如カスト信ス斯ノ如キ給付ノ目的ヲ同ウスル場合ニ於テモ選擇債務ハ成立スヘキモノナリヤ否ヤハ法律上一箇ノ疑問ニシテ法文上ヨリ云ヘハ選擇ニ依リテ償還ノ義務アリト規定スルカ故ニ選擇債務ノ如キ觀ナキニアラスト雖モ斯ノ如ク文字ニ拘泥シテ解釋ヲ下スハ其當ヲ得タルモノニアラスト大審院判決モ選擇債務ニアラストセリ民法ハ何カ故ニ斯ノ如キ迂遠ナル規定ヲ設ケタリヤ今民法修正理由書ニ依ルニ必要費ノ額及價額ノ増加額ヲ證明スルコトハ頗ル困難ナリ其困難ヲ避ケシムル爲メ證明ノ責任ヲ占有回復者ニ歸セシメタルモノナリト云フニ在リ然レトモ法文上果シテ回復者カ證明ノ責任ヲ負フコト明ナラサルノミナラス回復者ニ於テハ尙ホ之ヲ證明スルコト甚ク困難ナルヘシ然ラハ其困難ヲ避ケシムルトノ理由ハ少シモ貫徹セサルナリ終ニ注意スヘキ點ハ留置權者ハ留置物ヨリ生スル果實ヲ收取シ先ツ之ヲ元本ノ利息ニ充當シ尙ホ餘剩アルトキハ之ヲ元本ニ充當スヘキモノナリ是レ第二百九十七條ノ規定スル所ナリ然レトモ保存若ハ改良ノ費用等ニ充當スヘキヤ否ヤニ關

シテハ何等ノ規定ナシ是レ蓋立法者カ斯ノ如キ規定ヲ設クルコトノ必要ヲ認メ
サリシカ故ナリ即チ留置權者ハ留置物ニ付キ必要費及有益費ヲ支出シタルトキ
ハ第二百九十五條ノ規定ニ從テ是等ノ費用ニ付テ更ニ留置權ヲ有スルニ至ルヘ
シ從テ其費用ハ元本ノ性質ニ變スルヲ以テ殊ニ費用ニ付テ充當ノ規定ヲ設クル
ノ必要ナシ但有益費ニ付テハ裁判所カ償還ノ期限ヲ許與シタルトキハ其債權ハ
未タ辨濟期ニ至ラサルヲ以テ此債權ニ付テハ留置權ハ成立セス從テ此債權ニ對
シテ充當スヘキモノニアラスト信ス

留置權者
ノ義務

第三章 留置權者ノ義務

第一 留置物保管ノ義務

留置權者カ留置物ヲ占有スルハ自己ノ利益ノ爲ニ他人ノ物ヲ占有スルニ外ナ
ラサルヲ以テ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ之ヲ保管セサルヘカラス
凡ソ注意ハ之ヲ三等ニ區別スルコトヲ得ヘシ即チ一、普通人ニ比シテ殊ニ注意
深キ人カ自己ノ財産又ハ事務ニ關シテ爲ス所ノ注意ニ、普通人カ自己ノ財産又
ハ事務ニ關シテ爲ス注意ニ、普通人ニ比シテ殊ニ注意ノ薄キ人カ自己ノ財産又

ハ事務ニ付テ爲ス注意是ナリ一ヲ重注意ニ、通常ノ注意ニ、輕注意ト云フ
善良ナル管理者ノ注意トハ羅馬法ニ所謂良家父(Bonus paterfamilias)ノ爲スヘキ
注意ト云フ意味ニシテ余ノ所謂重注意ヲ稱スルニ外ナラス而シテ如何ナル注
意カ實際上善良ナル管理者ノ注意ナリヤ否ヤハ各場合ニ於テ裁判所カ認定ス
ヘキ事實上ノ問題ニシテ法律上ノ問題ニアラス

第二 留置物ヲ使用シ、貸貸シ又ハ擔保ニ供スヘカラサルノ義務

元來留置權者ハ單ニ目的物ヲ留置シテ以テ其債權ノ擔保トナスニ止リ其目的
物ヲ利用スルノ權利ヲ有スルモノニアラス故ニ債務者ノ承諾ヲ得タルトキハ
格別否ラサル場合ニ於テハ目的物ヲ使用シ、貸貸シ又ハ擔保ニ供スルコトヲ得
サルハ殆トモ管理行爲トシテ法律カ特ニ規定ヲ設クルノ必要ヲ見サルナ
リ然レトモ管理者ハ管理行爲トシテ物ヲ使用シ又ハ貸貸スルコトヲ普通トス
ルヲ以テ第二百九十八條第二項ハ特ニ注意ノ爲ニ此規定ヲ設ケタルニ外ナラ
ス

第三 留置物ノ保存ニ必要ナル使用ヲ爲スノ義務

留置権者ハ留置物ヲ使用スルコトヲ得サルヲ原則トナスト雖モ留置物ノ保存ニ必要ナル使用ニ至リテハ之ヲ義務トシテ爲サ、ルヘカラス例ハ獵犬、乘馬ノ如キハ平常之ヲ使用スルニアラサレハ終ニハ其用ニ堪ヘサルニ至ルヘシ故ニ留置権者ハ其留置セル獵犬又ハ乘馬ヲ各其用方ニ從テ使用スルノ權利アルノミナラス必ス之ヲ使用セサルヘカラスルノ義務アリ然ラハ留置権者ハ自ら銃獵ノ免許ヲ得サルカ又ハ馱馬ニ習ハサルカ如キ場合ニ於テハ他人ヲ雇入レテ之ヲ使用セサルヘカラスルノ義務アリヤ否ヤト云フニ此問題ハ結局善良ナル管理者ノ注意ノ範圍ノ問題ニ歸スヘキモノナリト云フヘシ若シ善良ナル管理者ノ注意ノ範圍カ自ら使用シテ其物ヲ保存スルニ止マラス他人ヲシテ之ヲ使用セシメテ之ヲ保存セサルヘカラストナスニ於テハ他人ヲシテ其物ノ使用ヲ爲サシメサルヘカラストス之ヲ要スルニ斯ノ如キ問題ハ法律上ノ問題ニアラスシテ事實上ノ問題ナリト云フヘシ然レトモ一般ニ之ヲ云ヘハ余ハ必スシモ他人ニ委託シテマテモ之ヲ使用セサルヘカラスルノ義務ナク唯他人ニ委託シテ使用スルノ權利ヲ有スルニ過キスト信ス

本項ノ義務ハ嚴格ニ之ヲ云ヘハ第一ノ保管義務中ニ包含セラルヘキモノナレトモ余ハ使用ノ點ヨリ觀察シテ注意ノ爲メ特ニ之ヲ掲ケタルナリ

留置権者カ以上列記シタル義務ヲ怠リタルトキハ債務者ハ之ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ルハ勿論ナルノミナラス留置権ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ヘシ蓋留置権ハ債務者ヲ害セサル範圍内ニ於テ其債権者ヲ保護スルカ爲ニ法律カ特ニ付與セシ權利ナルカ故ニ留置権者カ義務ニ違反スルカ如キ場合ニ於テハ其留置権ヲ認ムルノ必要ナキノミナラス之ヲ認ムルトキハ却テ債務者ノ爲ニ危険ヲ來スノ恐アルヲ以テ法律ハ特ニ留置権ノ消滅ヲ請求スルノ權利ヲ債務者ニ付與セシモノナリ(二九八項)

第四章 留置権ノ消滅

留置権ハ一種ノ物權ナルカ故ニ一般物權ノ消滅原因ニ由リテ消滅スヘキハ勿論ナリ本章ニ於テハ單ニ留置権ニ特別ナル消滅原因ノミヲ説明スルニ止ムヘシ

留置権ニ特別ナル消滅原因ハ之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得即チ一ハ債務者ノ請求ヲ竣テ始テ消滅ノ效果ヲ生スルモノニシテ他ハ債務者ノ請求ヲ竣タスシテ當

然消滅ノ效果ヲ生スルモノ是ナリ左ニ留置權ノ消滅原因ヲ列擧スヘシ
第一 債權ノ消滅

留置權ハ既ニ述ヘタルカ如ク主タル債權ヲ擔保スル所ノ從タル物權ナルカ故ニ主タル債權カ消滅スル以上ハ從タル留置權モ之ト共ニ當然消滅スヘキハ言ヲ竣クス是故ニ債權カ辨濟相殺更改免除混同又ハ時効ニ因リテ消滅スレハ其擔保權タル留置權モ亦從テ消滅ニ歸スヘシ民法第五百十八條ニ依レハ更改ノ當事者ハ舊債務ノ目的ノ限度ニ於テ其債務ノ擔保ニ供シタル質權又ハ抵當權ヲ新債務ニ移スコトヲ得ト規定セルカ故ニ質權及抵當權タル物上擔保權ハ縱令主タル債權ハ更改ニ因リテ消滅スルモ尙ホ當事者ノ意思ニ因リテ之ヲ新債務ニ存セシムルコトヲ得ヘシト雖モ留置權及先取特權タル物上擔保權ニ至リテハ如何ナル方法ニ依ルモ之ヲ存續セシムルコトヲ得サルナリ何故ニ留置權ト抵當權及質權トノ間ニ斯ノ如キノ差異アリヤト云フニ全ク其性質ノ異ルニ因ルモノナリ即チ留置權ハ法ノ規定ニ依リテノミ設定セラレ且留置物ニ關シテ生セシ債權ノ存在スルコトヲ必要トスルヲ以テ彼ノ質權及抵當權ノ如ク全

ク當事者ノ意思ニ因リテ成立シ而シテ其擔保スヘキ債權ノ種類ハ擔保物ニ何等ノ關係ヲ有スルコトヲ要セサルモノト同一ニ論スルコトヲ得ス是レ民法ハ質權及抵當權ニ付テハ第五百十八條ノ例外規定ヲ設ケタルモ留置權ニ付テハ何等ノ例外規定ヲ設ケサル所以ナリトス
債權ノ消滅時効ハ民法第一編ノ規定スル所ナルヲ以テ今之ヲ論スルノ要ナキモ留置權ノ行使ハ債權ノ消滅時効ノ進行ヲ中斷スルモノナリヤ否ヤニ付キ一言スヘシ

民法第三百條ハ此問題ニ答ヘテ留置權ノ行使ハ債權ノ消滅時効ノ進行ヲ妨ケスト明言セルカ故ニ解釋上毫モ疑ヲ容ル、ノ餘地ナシ蓋債權ト之ヲ擔保スル留置權トハ二箇ノ別種ノ權利ニシテ其間ニ截然タル區劃ノ存スルコト言ヲ竣クス從テ債權ヲ行使スルコト、留置權ヲ行使スルコト、ハ全ク別箇ノ行爲ナリト云ハサルヘカラス即チ債權ノ行使ハ債權ノ時効中斷ノ效果ヲ生スヘキモノナリト雖モ^(七)留置權ノ行使ハ其效果ヲ生スヘキモノニアラサルナリ故ニ舊民法ノ如ク留置權ノ行使ニ時効中斷ノ效力ヲ生セシムルニハ特別規定ヲ必

要トスヘキモ民法ノ如クニ其效力ヲ認めサルニ於テハ特ニ規定ヲ設クルノ必要ナキモノト云フヘシ然ルニ民法カ特ニ第三百條ヲ以テ中斷ノ效力ヲ生セスト規定セシ所以ハ蓋疑ヲ解ク爲メノ老婆心ニ外ナラス願フニ舊民法ニ於テ留置物カ留置權者ノ占有ニ在ル間ハ其債務ノ免責時効ノ成就ヲ停止スルコトヲ規定(舊民法債權保編一)セシ所以ハ敢テ留置物ヲ留置スル行爲ヲ以テ直ニ債權ノ行使ト認めタルカ故ニアラス唯債權者カ留置物ヲ占有スル間ハ何時ニテモ債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルコトヲ信シ又債務者モ其擔保物ヲ取戻サハル間ハ債務ヲ負フモノト信スルハ普通ノ人情ニシテ即チ債權者ト債務者トノ相互ノ地位ニ於テ特別ナル狀態ノ存スルカ故ニ斯ノ如キ特別ナル規定ヲ設ケタルナリ(ホアソナドノ註釋)然ルニ新民法ハ此規定ヲ刪除シテ反對ノ規定ヲ設ケシ理由ハ全ク留置權ノ行使ト債權ノ行使トハ同一ニ論スヘキモノニアラストスル法理上ノ論據ト留置權ハ法律カ付與セシ所ノ擔保權ナリト雖モ社會經濟上獎勵スヘキモノニアラスシテ永ク其存續ヲ希望セサルカ故ナリ

第二 占有ノ喪失

留置權ハ留置權者カ留置物ノ占有ヲ喪失スルトキハ當然消滅ニ歸スルモノトス蓋留置物ノ占有ハ獨リ留置權成立ノ要件ナルノミナラス其存續ノ要件タルヲ以テ留置權ナルモノハ占有ヲ離レテ成立スルコトヲ得サルノミナラス存續スルコトヲモ得サルモノナリ是故ニ占有ハ留置權ノ骨髓ナリト云フヲ得ヘシ而シテ茲ニ所謂占有ノ喪失トハ事實タル物ノ所持ヲ失フコトヲ謂フニアラスシテ占有權ヲ喪失スル場合ヲ指稱スルモノナルカ故ニ民法第二百三條ニ依リ留置權者カ占有ノ意思ヲ拋棄シタル場合ニ於テモ又留置物ノ所持ヲ失ヒタル場合ニ於テモ其占有ヲ喪失セシモノト云ハサルヘカラス

占有ノ喪失ハ留置權消滅ノ原因タルコトハ既ニ述ヘタルカ如ク一般ノ原則ナリト雖モ之ニ三箇例外ノ場合存スルヲ以テ左ニ之ヲ分説スヘシ

一 留置權者カ債務者ノ承諾ヲ得テ留置物ヲ貸貸又ハ質入シタル場合(三〇三)留置權者ハ債務者ノ承諾ヲ經タルトキハ留置物ヲ貸貸シ又ハ質入スルコトヲ得ルハ既ニ説明セル所ノ如シ而シテ留置權者カ留置物ヲ貸貸又ハ質入スルトキハ之カ爲ニ其留置物ノ占有ヲ喪失スルコトハ殆ト疑ヲ容レス然ルニ

此點ニ付キテハ疑ヲ懷クノ論者アルノミナラス全ク反對ノ意見ヲ主張スル者アリ即チ民法要義ノ著者ハ「余カ信スル所ニ依ルトキハ留置權者ハ質入又ハ貸貸スルモ留置物ノ占有ヲ失フモノニアラス此場合ハ貸借人又ハ質權者ニ代理セラレテ其占有ヲ保續セルモノナリ」ト論セリ然レトモ貸借人カ貸借物ヲ占有シ又質權者カ質物ヲ占有スルハ全ク自己ノ爲ニスルノ意思ヲ以テ物ヲ所持スルニ外ナラス決シテ民法第百八十二條ニ所謂留置權者カ代理人ニ依リテ占有スルモノナリト云フヲ得サルナリ是ヲ以テ余ハ此場合ニ於テハ留置權者カ其占有ヲ喪失シタルモノト爲スヲ相當トナスモノナリ若シ夫レ反對論者ノ如ク論センカ第三百二條ノ但書ハ全ク無用ノ規定ニ屬スヘキナリ民法カ特ニ此條文ヲ設ケタル理由ヨリスルモ占有ノ喪失ヲ認メタルコト明ナリトス是レ余カ此場合ヲ以テ一ノ例外トナセシ所以ナリ

二 留置權者カ留置物ノ占有ヲ奪ハル、モ一今年内ニ占有回收ノ訴ヲ提起シタル場合(二〇〇三但書及) 此場合ニ於テハ留置權者ハ一タヒ其占有ヲ喪失セシニ相違ナキモ民法第二百三條但書及第二百一一條第三項ハ占有者カ一年内

ニ占有回收ノ訴ヲ提起セシトキハ占有權ハ消滅セサルモノト看做スヘキ旨ヲ規定セルカ故ニ此場合ニ於テハ留置權者ハ法律上ノ擬制ニ因リテ其占有ヲ喪失セサルモノト云フコトヲ得ヘシ是ヲ以テ法律ノ擬制上ヨリ觀察スルトキハ此場合ハ占有權ノ消滅セサル場合ニ屬シ固ヨリ例外ノ場合ニアラスト雖モ之ヲ事實上ヨリ論スレハ占有喪失ノ場合ニ外ナラサルカ故ニ余ハ假ニ此場合ヲ以テ一ノ例外トナセシナリ

留置權者カ留置物ノ占有ヲ奪ハレテ法定ノ期間内ニ占有回收ノ訴ヲ提起セシモ其訴訟ニ於テ敗訴シタルトキハ尙ホ留置權ヲ失ハサルヤ否ヤト云フニ法文ノ語辭ニ拘泥スルトキハ尙モ占有回收ノ訴ヲ提起シタル以上ハ其結果ノ如何ニ拘ラス占有權ヲ失ハサルモノト論セサルヘカラスト雖モ余ハ法ノ精神ハ斯ノ如キ不穩當ノ論結ヲ許サ、ルモノト信ス此場合ニ於テハ留置權者カ占有ヲ奪ハレタルトキ既ニ留置權ヲ喪失セシモノト云ハサルヘカラサルナリ

占有回收ノ訴ヲ提起シタル場合ニ於テ其訴ノ提起ノ前後ヲ問ハス其物カ既

ニ滅失シ又ハ善意ノ第三者ニ帳轉シテ占有回收ノ目的ヲ達スルコトヲ得サルトキハ如何ト云フニ余ノ信スル所ニ依レハ其物カ滅失又ハ移轉セシトキ既ニ留置權ハ消滅セシモノト云フヘキモノナリ又占有回收ノ訴ニ於テ勝訴トナリシト雖モ自ラ權利ヲ拋棄シテ占有ヲ現實ニ回復セサル場合ハ如何ト云フニ斯ノ如キ場合モ亦前ノ場合ト同シク其拋棄ノ時ニ於テ留置權ハ當然消滅ニ歸スヘキモノト信ス

三 留置權者ハ留置物ヲ奪ハレ一年内ニ其占有ノ回復ヲ得タル場合 此場合ニ於テハ留置權ハ消滅スヘキヤ否ヤト云フニ民法第二百三條但書ニ依レハ占有者カ占有回收ノ訴ヲ提起シタル場合ノミヲ規定スルカ故ニ解釋上一ノ疑問ニ屬スト雖モ余ハ此場合モ亦一ノ例外ヲ成スモノナリト信ス何トナレハ占有回收ノ訴ヲ提起シタル場合ト此場合即チ一年内ニ占有回收權ニ因リ其占有ヲ回復セシ場合トヲ區別シテ相異ル結果ヲ生セシムヘキ理由アルヲ見サレハナリ是ヲ以テ余ハ我民法ノ精神ハ是ヲ例外トシテ認ムルモノニシテ唯其法文ノ不備ナル爲メ能ク其意ヲ盡サ、ルニ過キスト断定ス然ル

ニ或論者ハ曰ク第二百三條ニ所謂占有物所持ノ喪失ハ之ヲ回復セサルコトヲ以テ其要件トスルモノナルカ故ニ之ヲ回復シタル場合ハ固ヨリ所持ヲ喪失セシモノニアラス從テ此場合ニ於テハ初ヨリ留置物ノ占有ハ喪失セサルモノナリ故ニ固ヨリ留置權ノ消滅ヲ來スモノニアラスト然レトモ論者ノ如キ解釋ヲ採ルハ妥當ナラサルノミナラスニタヒ占有物ヲ奪ハレタル以上ハ後日之ヲ回復スル方法ノ存スルト否トヲ問ハス其所持ハ一タヒハ喪失セシモノト云ハサルヘカラサルカ故ニ余ハ此說ニ同意ヲ表スルコトヲ得ス

第三 相當ナル擔保ノ提供

債務者ハ何時ニテモ相當ノ擔保ヲ提供シテ留置權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ(三)蓋留置權ナルモノハ債權者カ他ニ其債權ヲ擔保スルモノヲ有セサル場合ニ限リテ法律カ特ニ付與シタル權利ナルカ故ニ他ニ其債權ヲ擔保スヘキ物ノ存在スルニ於テハ法律ハ固ヨリ留置權ノ存在ヲ希望セサルナリ何トナレハ此權利ハ物ノ融通利用ヲ阻碍スレハナリ是レ民法カ第三百一條ノ規定ヲ設ケタル所以ナリトス

第四 留置權者ノ義務ノ違背

留置權者ノ負擔スル義務ノ何タルヤハ既ニ說明セシ所ナリ而シテ留置權者カ其義務ニ違背シタルトキハ債務者ハ一般ノ原則ニ依リテ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルノミナラス留置權ノ消滅ヲモ請求スルコトヲ得ヘシ(二九八項)是レ法律カ留置權者ノ義務ノ違背ニ對シ制裁トシテ特ニ規定シタルモノニシテ固ヨリ當然ナル法理ニ基キタルモノニアラサルナリ而シテ法律カ特ニ此制裁ヲ設ケシ理山ハ自ラ義務ヲ盡サ、ル留置權者ヲシテ尙ホ留置物ヲ占有セシムルカ如キハ頗ル危険ナルカ故ニ債務者ヲシテ留置物ノ消滅ヲ請求スルコトヲ許シタルモノナリ此規定ニ由リテ觀ルモ法律ハ留置權ノ存續ヲ希望スルモノニアラスシテ其消滅ヲ企圖セルコトヲ知ルニ足ルヘシ

以上列記セシ留置權ノ消滅原因ノ中第一、債權ノ消滅及第二、占有ノ喪失ハ當然ニ消滅ノ效果ヲ生スル所ノ原因ナリト雖モ第三、擔保ノ提供及第四、留置權者ノ義務ノ違背ハ債務者カ消滅ノ請求ヲ爲スヲ竣テ始テ其效果ヲ生スルモノナリ而シテ此請求ハ敢テ裁判所ニ向テ之ヲ爲スコトヲ要スルモノニアラスシテ唯留置權者

先取特權
ノ性質

ニ對シテ之ヲ爲スヲ以テ其效果ヲ發生スルモノナリ然レトモ債務者ノ提供スル擔保カ相當ナリヤ否ヤ又ハ留置權者ハ果シテ其義務ニ違背セシヤ否ヤニ付キ當事者間ニ爭ヲ生セシトキハ裁判所ニ訴ヘテ之カ曲直ヲ決セサルヘカラス

第二編 先取特權

第一章 先取特權ノ性質

先取特權トハ法律ノ規定ニ依リテ特種ノ債權者カ其債務者ノ總財產又ハ特別ノ財產ニ付キ他ノ債權者ニ先チテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ル一種ノ物權ナリ(三〇三條 佛民債權擔保編)

今先取特權ノ性質ヲ分析シテ其要素ニ付キ說明ヲ試ミントス

第一 先取特權ハ物權ナリ

先取特權ハ一種ノ物權ナリヤ將債權ナリヤニ付キテハ學說、立法例共ニ一致セズ佛蘭西法系ニ依レハ之ヲ一種ノ物權トシ獨逸法系ニ從フトキハ之ヲ一種ノ債權ノ效力トナセリ又之ヲ一種ノ債權ノ效力トナス立法例ニ於テモ破産ノ場合ニノミ其效力ヲ認ムルモノト一般ノ場合ニ之ヲ認ムルモノトノ二種アリ我

第四 留置權者ノ義務ノ違背

留置權者ノ負擔スル義務ノ何タルヤハ既ニ說明セシ所ナリ而シテ留置權者カ其義務ニ違背シタルトキハ債務者ハ一般ノ原則ニ依リテ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルノミナラス留置權ノ消滅ヲモ請求スルコトヲ得ヘシ(二九八)是レ法律カ留置權者ノ義務ノ違背ニ對シ制裁トシテ特ニ規定シタルモノニシテ固ヨリ當然ナル法理ニ基キタルモノニアラサルナリ而シテ法律カ特ニ此制裁ヲ設ケシ理由ハ自ラ義務ヲ盡サ、ル留置權者ヲシテ尙ホ留置物ヲ占有セシムルカ如キハ頗ル危険ナルカ故ニ債務者ヲシテ留置物ノ消滅ヲ請求スルコトヲ許シタルモノナリ此規定ニ由リテ觀ルモ法律ハ留置權ノ存續ヲ希望スルモノニアラスシテ其消滅ヲ企圖セルコトヲ知ルニ足ルヘシ

以上列記セシ留置權ノ消滅原因ノ中第一、債權ノ消滅及第二、占有ノ喪失ハ當然ニ消滅ノ效果ヲ生スル所ノ原因ナリト雖モ第三、擔保ノ提供及第四、留置權者ノ義務ノ違背ハ債務者カ消滅ノ請求ヲ爲スヲ竣テ始テ其效果ヲ生スルモノナリ而シテ此請求ハ敢テ裁判所ニ向テ之ヲ爲スコトヲ要スルモノニアラスシテ唯留置權者

先取特權ノ性質

ニ對シテ之ヲ爲スヲ以テ其效果ヲ發生スルモノナリ然レトモ債務者ノ提供スル擔保カ相當ナリヤ否ヤ又ハ留置權者ハ果シテ其義務ニ違背セシヤ否ヤニ付キ當事者間ニ爭ヲ生セシトキハ裁判所ニ訴ヘテ之カ曲直ヲ決セサルヘカラス

第二編 先取特權

第一章 先取特權ノ性質

先取特權トハ法律ノ規定ニ依リテ特種ノ債權者カ其債務者ノ總財產又ハ特別ノ財產ニ付キ他ノ債權者ニ先チテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ル一種ノ物權ナリ(三〇三)佛民債權擔保編(九五)

今先取特權ノ性質ヲ分析シテ其要素ニ付キ說明ヲ試ミントス

第一 先取特權ハ物權ナリ

先取特權ハ一種ノ物權ナリヤ將債權ナリヤニ付キテハ學說、立法例共ニ一致セズ佛蘭西法系ニ依レハ之ヲ一種ノ物權トシ獨逸法系ニ從フトキハ之ヲ一種ノ債權ノ效力トナセリ又之ヲ一種ノ債權ノ效力トナス立法例ニ於テモ破産ノ場合ニノミ其效力ヲ認ムルモノト一般ノ場合ニ之ヲ認ムルモノトノ二種アリ我

新舊民法ハ佛法系ノ法律ニ則リ先取特權ヲ以テ一種ノ物權トナセシカ故ニ我民法上其性質ニ付テハ最早疑ヲ容ルヘキ餘地ナシト雖モ法文ヲ離レ純粹ノ法理上ヨリ論スルトキハ一種ノ優先權ニシテ特別ノ債權ノ一效力ニ過キサレモノト信ス且我民法ノ規定ニ從フモ先取特權ノ目的カ債務者ノ債權ナル場合アリ而シテ物權ナルモノハ元來物(即チ有體物)ノ上ニ行ハルヘキ權利ニシテ物ヲ目的トスヘキモノナルカ故ニ債權ヲ目的トスル先取特權ノ如キハ之ヲ嚴格ニ論スルトキハ債權ノ性質ヲ有スルニ過キサレモノト論スルコトヲ得ヘシ然レトモ我民法ハ既ニ説明シタルカ如ク先取特權ヲ以テ物權ト爲シタルヲ以テ其目的カ物タルト將債權タルトヲ問ハス總テ之ヲ物權ト爲サ、ルヘカラス故ニ我民法ノ所謂物權ハ多クハ物ヲ目的トシ其物ノ上ニ行ハル、モノナルモ稀ニハ債權ヲ目的トシタル物權ノ存スルコトヲ認メタルモノト知ルヘシ

第二 先取特權ハ主タル債權ヲ擔保スル從タル物權ナリ

先取特權ヲ以テ債權ノ特別ナル效力トスル學說ヲ排斥シテ既ニ之ヲ以テ物權ナリトナス以上ハ必スヤ之ヲ以テ主タル債權ヲ擔保スル從タル物權トナサ、

ルヘカラス從テ主タル債權ニシテ成立セサルカ又ハ消滅シタルトキハ先取特權ノミ獨リ成立シ若ハ存續スヘキモノニアラサルナリ

第三 先取特權ハ法律カ公益上ノ理由ニ因リテ特種ノ原因ヨリ生シタル債權ノ爲メ認メタル擔保權ナリトス

同一ノ債務者ニ對シテ數多ノ債權者存スルトキハ其債權發生ノ日時ノ前後ヲ問ハス既ニ皆辨濟期ニ到リタルトキハ各債權者ハ債務者ノ財産ニ付テ其債權額ノ割合ニ應シテ平等ニ辨濟ヲ受クル權利ヲ有スルモノニシテ何人モ他人ニ優先シテ辨濟ヲ受クル權利ナキハ一般ノ原則ナリトス破産法ノ如キハ此原則ヲ實行スル主義ニ依テ設ケラレタルモノナリ併シナカラ特種ノ原因ヨリ生セシ債權ニ付テハ公共ノ利益ヲ維持スル爲メ又ハ經濟上一般ノ利益ヲ保護スル爲メ或ハ善良ノ風俗ヲ維持スル爲メ特ニ之ニ優先權ヲ附著セシメテ以テ保護セサルヘカラス必要アリ民法カ先取特權ヲ認メシハ全ク此理由ニ出テタルニ外ナラス故ニ此權利ハ法律カ公益上ノ理由ニ因リテ制定セシモノニシテ當事者ノ意思ヲ推定シテ規定ヲ設ケタルモノニアラサルナリ舊民法債權擔保編

第三百三十一條ニハ先取特權ハ合意ナキモ法律カ債權ノ原因ニ附著セシメタル優先權ナリ但動産質不動産質ヨリ生スル先取特權ハ合意上ノモノナリト規定シ先取特權ニハ合意上ノモノト法定ノモノトノ二種アル如ク規定セシカ民法ニ於テハ法律ノ規定ニ因ルモノ、ミヲ先取特權トシ彼ノ質權ニ附著セル優先權ノ如キハ之ヲ先取特權ト稱セサルナリ故ニ民法ニ於テハ法律ノ規定ニ因ル先取特權ノ一アルノミナリ

上述ノ如ク先取特權ハ法律カ公益上ノ理由ニ基キテ制定セシ權利ナルカ故ニ其原因條件及目的ハ凡テ法律ノ規定スル所ニ依ラサルヘカテサルモノニシテ其法律ヲ敷衍シテ以テ先取特權ヲ法定ノ範圍以外ニ擴張スヘキニアラサルナリ

第四 先取特權ハ債務者ノ總財産又ハ其特定ノ財産ヲ目的トスル權利ナリ如何ナル先取特權ハ總財産ヲ目的トシ如何ナル先取特權ハ特別財産ヲ目的トスルモノナルヤニ付テハ後段ニ之ヲ讓ルヘシト雖モ一般ニ之ヲ云フトキハ債務者ノ財産ハ其動産タルト不動産タルト將又債權タルト其他ノ權利タルトヲ

問ハスルテ先取特權ノ目的トナリ得ルナリ一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財産ヲ以テ其目的トナシ特別ノ先取特權ハ債務者ノ特別財産ヲ以テ其目的トナスノ差アルノミ

第五 先取特權ハ其目的タル財産ヲ以テ他ノ債權者ニ先チテ主タル債權ノ辨濟ヲ受クルノ權利ナリ

先取特權ノ附著スル債權ハ普通債權ニ優先シテ其目的タル財産ヨリ辨濟ヲモクルコトヲ得ルモノナルカ故ニ先取特權ハ一種ノ特別擔保權ナルコトハ明白ナリト云フヘシ

第六 先取特權ハ其目的タル財産上ニ行ハル、ノミナラス其目的ニ代ルヘキ債權ノ上ニモ行ハルヘキ權利ナリ但目的物ニ代ルヘキ債權ニ對シテ先取特權ヲ行フニハ其債權ノ差押ヲ爲スコトヲ要スルモノトス先取特權ハ既ニ説述セシカ如ク獨リ物ノミヲ目的トスルノミナラス債權其他ノ權利タル財産ヲモ其目的トナスモノニシテ其目的タル物若ハ債權其他ノ權利カ消滅スレハ先取特權モ亦當然消滅ニ歸スヘキモノト云ハサルヘカラス然

ルニ法律ハ先取特權ノ目的カ物ナル場合ニ於テハ其物カ變形シテ消滅セシ場合ニ於テモ尙ホ先取特權ハ其變形シタル物ニモ附著セルモノナルコトヲ規定セリ學者之ヲ名ツケテ物上代位ト稱ス此物上代位ハ先取特權ノ效力カ他ノ物上擔保權ニ比シテ強大ナル點ナリトス(三〇)

今第三百四條ノ規定ニ從ヒ變形ノ場合ヲ區別シテ説明スヘシ

一 先取特權ノ目的物ヲ賣却シ債務者カ其代金ヲ受クヘキ場合 此場合ニ於テハ賣却代金ハ其目的物ノ對價ナルカ故ニ其物ノ變形シタルニ外ナラスト云フヲ得ヘシ而シテ此變形シタル代金ノ上ニ先取特權ヲ行使スルコトヲ許スモ他ノ債權者ヲ特ニ害スル理由ヲ見サルカ故ニ民法ハ此變形シタル代金ノ債權ノ上ニモ尙ホ先取特權ヲ行使スルコトヲ許セリ故ニ先取特權者ハ其目的物上ニ追及權ヲ行使スルコトヲ得ル場合ニ於テハ其目的物ニ對シテモ又ハ之ニ代ルヘキ其對價ノ債權ニ對シテモ其權利ヲ行フコトヲ得ルモノト知ルヘシ

二 先取特權ノ目的物カ滅失シ又ハ毀損シ債務者ハ之カ爲ニ金錢其他ノ物ヲ

第三者ヨリ受クヘキ場合 例ハ債權者甲カ債務者乙ノ所有物ニ對シテ先取特權ヲ有シタルニ第三者タル丙カ之ヲ不法ニ燒燬セシ場合ニハ乙ハ丙ニ對シテ損害ノ賠償ヲ要求スル權利ヲ有ス斯ノ如キ場合ニ甲ハ乙カ丙ニ對スル損害賠償ノ債權ノ上ニ先取特權ヲ行使スルコトヲ得ヘシ何トナレハ斯ノ如キ場合ニ於ケル損害賠償ノ債權ハ先取特權ノ目的物ノ變形セシモノニ過キサルカ故ニ此變形シタルモノ、上ニ先取特權ヲ行ハシムルモ他ノ債權者ヲ害スル虞ナケレハナリ

茲ニ重要ナル一問題アリ即チ先取特權ノ目的物ニ付テ債務者カ損害保險ヲ付シタル場合ニ於テ其目的物カ保險ノ危險ニ因リ滅失セシカ爲ニ債務者カ保險者ヨリ受クヘキ保險金ニ付テ先取特權者ハ其權利ヲ行使スルコトヲ得ヘキヤ否ヤ是ナリ
民法修正理由書ニ依ルトキハ舊民法債權擔保編第三百三十三條ニ從ヘハ先取特權者ハ其目的物ノ被保險額ニ付テ直ニ其權利ヲ行フコトヲ得スシテ實際上甚タ不便ナルノミナラス理論上ニ於テモ必スシモ正當ト認ムルコトヲ得

ス故ニ修正案ハ目的物ノ被保險額ニ付テモ直ニ先取特權ヲ行フコトヲ得ヘキ爲メ修正セリト云ヘリ又民法要義ノ著者モ同シク先取特權ノ目的物ヲ保險ニ付セシ場合ニ於テ其物ノ滅失シタルニ因リ債務者カ保險者ヨリ保險金ヲ受取ルヘキトキハ其保險金モ亦主トシテ保險物ヲ代表スルモノナルカ故ニ其保險金上ニ權利ヲ行フコトヲ得ヘシト論セリ是ニ由リテ之ヲ觀レハ舊民法ハ保險金上ニ先取特權ヲ行フコトヲ許サ、リシカ民法ハ之ヲ改正シテ先取特權ヲ行フコトヲ得セシメンカ爲メ特ニ法文ヲ設ケタルモノト爲シ余カ必要ナル疑問トスルモノハ法文上明白ニシテ一點ノ疑ヲ容ルヘキ餘地ナキカ如ク説明スト雖モ余ハ大ニ此點ニ疑ヲ挾ムノミナラス却テ舊民法ニ於テハ保險金上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得タリト雖モ新民法ニ於テハ之ヲ行フコトヲ得サルナキヤヲ疑フ者ナリ他日實際上ノ氷解ハ大審院ノ判例ニ竣ツヘシト雖モ法理上ノ解決モ亦忽ニスヘキニアラサルナリ

余ノ見ル所ニ依レハ舊民法債權擔保編第三百三十三條ノ規定ハ新民法第三百四條ノ規定ト略ホ同一ニシテ論者ノ言フカ如キ差異ノ其間ニ存スルコトヲ

發見スルヲ得ス舊民法債權擔保編第三百三十三條第二項後段ノ規定ハ頗ル廣汎ノ規定ニテ新法ト比較シテ其間廣狹ノ差異ヲ存スルモノニアラス故ニ新舊民法ノ間ニ規定ノ異ルモノアリテ舊法ノ下ニ在リテハ先取特權ハ保險金ニ及ハサリシモ新法ニ於テハ之ニ及フヘシトノ論據カ何レニ在ルヤヲ知ルニ苦ム然ラハ余輩カ舊民法ニ於テハ先取特權ハ保險金ニ及フモ新民法ノ下ニ在リテハ之ニ及ハストナシ論者ト全ク正反對ノ說ヲ爲ス所以何レニ存スルヤト云フニ其根據トスル所ハ全ク新舊商法ノ主義ノ差異ニ由ルモノナリ元來損害保險ニ於テ被保險者カ保險金ヲ受クル所以ノモノハ如何ナル理由ニ基クヤト云フニ保險ノ目的カ保險ニ付シタル危險ノ爲ニ損害ヲ受クルニアラサレハ其保險者ハ保險金ヲ受取ルコトヲ得サルヲ以テ宛モ保險金ハ保險ノ目的ノ對價ノ如キノ感アリテ從テ保險金ハ其物ヲ代表スルモノト觀察スルコトヲ得サルニアラス論者ノ根據トスル所モ亦茲ニ存スルモノナラン歟然レトモ余ノ見解ニ依レハ保險金ハ決シテ當然保險ノ目的ヲ代表スルモノニアラス從テ之ヲ其目的物ト同一視スルコトヲ得サルナリ蓋被保險者カ

保險金ヲ受取ル所以ノモノハ保險契約ニ依リテ保險料ト稱スル一種ノ報酬ヲ支拂フカ爲ニ外ナラス從テ保險金ハ保險料ニ對スル報酬ト認ムヘキモノニシテ決シテ保險ノ目的ノ滅失又ハ毀損ニ因リテ當然受クヘキモノト同一視シ得ヘキモノニアラス民法第三百四條ニハ先取特權ノ目的物ノ滅失又ハ毀損ニ因リテ債務者ノ受クヘキ金錢其他ノ物ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得トアルヲ以テ讀テ字ノ如ク先取特權ノ目的物カ滅失又ハ毀損シタルトキニハ債務者カ之カ爲ニ當然受クヘキ金錢其他ノ物ニ付テ之ヲ行フヘキモノナルコト言フ竣タス例ハ先取特權ノ目的物カ第三者ノ過失ニ因リテ滅失シタルトキニハ債務者タル所有者ハ法律上當然ニ其第三者ニ對シテ損害賠償金ヲ請求スルコトヲ得斯ノ如キ賠償金ハ實ニ物ノ滅失毀損ニ因リテ當然債務者ノ受クヘキ金錢ナルカ故ニ先取特權ハ此債權ノ上ニ行ハル、コト勿論ナリト雖モ保險金ノ如キハ之ト異リ保險料ノ支拂ト其目的ノ滅失トニ因リテ始テ受クルコトヲ得ルモノナルヲ以テ民法第三百四條ハ此保險金ヲ包含セザルモノト云ハサルヘカラス故ニ他ニ何等ノ別段ノ規定ナキ以上ハ法理上保險金ノ上ニハ先取特權ヲ行フコトヲ得スト論結セサルヘカラス然ルニ舊商法ハ保險金ハ保險ノ目的物ヲ代表スルモノニシテ換言スレハ保險金ハ保險ノ目的物ノ變形シタルモノニシテ保險金ト保險ノ目的物トハ之ヲ同視スヘキモノナリトノ主義ヲ採レルモノナルコトハ舊商法保險ノ規定中處々ニ散見スル精神ニ徴シテ之ヲ知ルニ難カラサルナリ然ルニ新商法ハ斯ノ如キ主義ヲ採レルモノト認ムヘキ規定一モ存スルコトナシ故ヲ以テ余ハ舊民法及舊商法ノ規定ニ於テ先取特權ハ保險金ノ上ニ及フヘキモ新民法及新商法ノ規定ニ於テハ然ラサルモノト解釋スルヲ相當ト信ス

- 三 先取特權ノ目的物ヲ貸貸シ債務者カ其賃金ヲ受クヘキ場合 押賃金ハ賃貸物ノ使用及收益ヲ爲サシムルニ對スル報酬ナルカ故ニ彼ノ賣買代金ノ如ク其目的物ノ全部ヲ代表スルモノニアラサルモ其一部ヲ代表スルモノナリト云フコトヲ得故ニ民法ハ先取特權ハ其目的物ノ賃金ニ對シテモ尙ホ之ヲ行フコトヲ得ト規定シタルナリ
- 四 先取特權ノ目的物ノ上ニ債務者カ物權ヲ設定シテ其對價ヲ得ヘキ場合

此物權ノ對價モ亦前項ノ場合ト同シク先取特權ノ目的物ノ一部ヲ代表スルモノト見ルコトヲ得ルヲ以テ先取特權ハ此對價ノ上ニモ尙ホ之ヲ行フコトヲ得ト規定セルナリ

以上説明シタル所ヲ概括シテ之ヲ言ヘハ先取特權ノ目的物ニ代位スル債權ノ上ニモ先取特權ハ行ハル、モノナリト云フニ外ナラス從テ其債權カ辨濟其他ノ方法ニ依リテ消滅スレハ先取特權モ亦之ト共ニ消滅スルハ論ヲ竣タス且若シ債務者カ債權ノ辨濟ヲ得ルモ尙ホ先取特權者ハ辨濟ヲ得タルモノ、上ニモ其權利ヲ行フコトヲ得ルモノトスルニ於テハ他ノ債權者ハ金錢其他ノ物カ果シテ先取特權ノ目的物ヲ代位スルモノナリヤ否ヤヲ知ルニ由ナク從テ意外ノ損害ヲ被ムルコトアルニ至ルヘシ是レ民法第三百四條ノ但書ヲ以テ先取特權者ハ其拂渡又ハ引渡前ニ差押ヲ行フコトヲ要スト規定セル所以ナリ

第七 先取特權ハ不可分ノ權利ナリ

先取特權ニ付テハ民法第三百五條ハ同第二百九十六條ノ規定ヲ準用シテ留置權ト同様ニ之ニ不可分ノ性質ヲ付與シタリ是レ全ク債權者ヲ保護スル爲ニシ

先取特權ノ種類

第一章 先取特權ノ種類

テ舊民法佛民法モ亦同様ノ規定ヲ設ケタリ

先取特權ハ其效力ノ廣狹ニ基キ一般ノ先取特權ト特別ノ先取特權トニ類別スルコトヲ得又特別ノ先取特權ハ其目的物カ動産タルト不動産タルトニ由リテ之ヲ動産ノ先取特權ト不動産ノ先取特權トノ二ニ區別スルコトヲ得而シテ此各種ノ先取特權ハ其附著スル債權ノ原因ニ基キテ更ニ數多ノ種類ニ細別スルコトヲ得ヘシ因テ左ニ節ヲ分テ各種ノ先取特權ニ付キ説明スヘシ

第一節 一般ノ先取特權

一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財産ノ上ニ及ホスコトヲ得ル擔保權ニシテ其效力ハ極テ大ナルカ故ニ最モ特別ナル原因ニ基ク所ノ債權ニアラサレハ之ヲ以テ擔保スヘキモノニアラス而シテ我民法ノ規定ニ依レハ一般ノ先取特權ノ附著スル債權ハ四箇ノ原因ヨリ生シタルモノニ限ル即チ(一)共益費用(二)葬式ノ費用(三)雇人ノ給料(四)日用品ノ供給ノ債權ノ四種ナリ以下之ヲ分説スヘシ

第一 共益費用

一般ノ先取特權

物權法(第二部)

本論

先取特權

先取特權ノ種類

一般ノ先取特權

共益費用トハ總債權者又ハ二人以上ノ債權者ノ共同利益ノ爲ニ債務者ノ財産ノ保存、清算又ハ配當ノ爲ニ要シタル費用ヲ謂フモノナリ(第三〇七項)保存費用トハ財産ヲ保存スルノ費用ニシテ例ハ家屋ヲ修繕シ、家畜ヲ飼育シ又ハ債權ノ時效中斷ノ爲ニ要シタル費用ノ如キモノヲ謂フ清算費用トハ債務者ノ積極財産ヲ換價シ又ハ取立テ以テ消極財産ノ償却ニ充テ尙ホ殘餘ノ積極財産アルトキハ之ヲ債權者ニ配當スル等ノ爲ニ要シタル費用ヲ謂フ例ハ破産管財人カ破産財團ノ處分ニ付キテ要スル費用ノ如キハ之ニ屬ス又配當ノ費用トハ配當ニ關スル費用ニシテ例ハ財産ヲ換價シテ之ヲ債權者ニ配當スル費用ノ如キモノヲ謂フ是等ノ費用ハ債權者カ辨濟ヲ受クルニ至リタル原因ヲ成スモノナルヲ以テ是等ノ費用ノ債權ハ各債權者カ辨濟ヲ受クルニ先チ辨濟スルヲ以テ最モ公平ヲ得タルモノナリト云ハサルヘカラス故ニ民法ハ此種ノ債權ニ對シテ一般ノ先取特權ヲ與ヘタルナリ而シテ是等ノ費用カ或場合ニ於テハ總債權者ノ共同利益トナルコトアリ或場合ニ於テハ單ニ二三ノ債權者ノ共同利益トナルコトアリ而シテ此先取特權ハ現ニ其費用ノ爲ニ利益ヲ受ケタル債權者ニ對シテノ

ミ存在スルモノナルヲ以テ總債權者ノ共同利益トナリタル場合ハ總債權者ニ對シテ存在シ二三ノ債權者ノミノ共同利益トナリタルトキハ其二三ノ債權者ニ對シテノミ存在スルモノトス(第三〇七項)

第二 葬式ノ費用

葬式費用ノ一般先取特權ノ附著スル債權ハ左ノ要件ヲ具備スルコトヲ必要トス

一 葬式費用ノ債權ナルコト 茲ニ云フ葬式費用トハ葬式ニ關シテ直接ニ要スル費用ヲ謂フ從テ此費用ハ葬儀ノ佛式ニ依ルカ、神式ニ依ルカ、耶穌式ニ依ルカハ各地方若ハ各家ノ風習ノ差異ニ從ヒテ多少ノ差異アルハ免レサル所ナルモ一般ニ之ヲ云ヘハ柩ヲ造ル費用、柩運搬ノ費用、墓地買入費用、香華費、僧侶又ハ神官ノ布施、會葬者接待費等ノ如キ葬式執行ニ付キ必要ナル費用ヲ指稱スルモノナリ併シナカラ送葬後執行スル諸種ノ儀式其他石塔ノ建立費用等ハ葬式費用ニアラス何トナレハ葬式ニ關シ直接ニ生シタル費用ニアラサレハナリ

二 債務者又ハ其扶養スヘキ親族又ハ家族ノ爲ニ要シタル葬式費用ナルコト

此條件ノ必要ナルコトハ民法第三百八條ノ明文ニ徴シテ明白ナリ從テ相續人カ先代ノ葬式ヲ執行セシトキ又ハ其相續人カ無資力ニシテ葬式ヲ執行スルコト能ハサル場合ニ相續人ヲ扶養スヘキ義務アル者カ葬式ヲ執行セシトキ又ハ相續人ノ贖缺シタル場合ニ法人タル相續財產カ葬式ヲ執行シタルトキハ債權者ハ債務者ノ總財產ノ上ニ先取特權ヲ有ス

本條件ノ規定ヲ適用スルニ當リ一ノ注意スヘキ場合アリ即チ葬式ヲ執行スヘキ者カ契約ヲ以テ他人ヲシテ之ヲ執行セシメタル場合ニ其他人カ葬式ヲ執行スル費用ニ付キ債務ヲ負ヒタルトキハ債權者ハ其債務者ニ對シ一般先取特權ヲ有スルヤ否ヤト云フニ余ハ此場合ハ第二ノ條件ヲ具備セサルカ爲メ一般先取特權ハ成立セサルモノト信ス何トナレハ他人カ葬式ヲ執行シタルハ之ヲ執行スヘキ者ノ爲ニ爲セシニ外ナラス從テ債務者ノ爲ニ要シタル費用ト云フヘキモノニアラサレハナリ次ニ注意スヘキ點ハ死者カ其葬式ヲ執行スヘキ相續人モ法人ト看做スヘキ相續財產モ共ニ之ヲ有セサル場合ニ

ハ何人カ其葬式ヲ執行スヘキモノナリヤト云フニ我民法ニ於テハ此執行義務者ヲ規定セサルカ如シ死者ヲ扶養スヘキ義務者ト雖モ其葬式ヲ執行スルノ義務ナシト云ハサルヘカラス何トナレハ親族編第八章ハ扶養義務者ノ何人タルト其義務ノ範圍トヲ規定セルモ其義務ノ中ニ葬式ヲ執行スヘキ義務ヲ包含セシメサルヲ以テナリ然レトモ死者ヲ扶養スヘキ義務アル者ハ死者ノ葬式ヲ執行シ得ヘキハ勿論ナリ而シテ之ヲ執行スル爲ニ債務ヲ負ヒタルトキハ債權者ハ所謂葬式費用ノ一般先取特權ヲ有スルモノトス

三 債務者又ハ其扶養スヘキ親族又ハ家族ノ身分ニ應シテ費シタル葬式費用ナルコト 此條件ハ死者ノ身分ニ相應スル費用ヲ謂フモノナルカ又ハ葬式ヲ執行スル者ノ身分ニ相應スル費用ヲ謂フモノナルカト云フニ余ハ通則トシテハ葬式ヲ執行スル者ノ身分ニ相應スル費用ヲ謂フモノニシテ死者ノ身分ニ相應スル費用ヲ謂フモノニアラスト解釋スル者ナリ蓋民法第三百八條第一項ニハ債務者ノ身分ニ應シテ爲シタル葬式ノ費用云々トアリテ此明文ハ殆ト他ノ解釋ヲ容ル、ノ餘地ナシ元來葬式ハ死者自ラ之ヲ執行スルモノ

ニアラスシテ其相續人又ハ親族、戸主若ハ故舊等カ之ヲ執行スルモノナリ死者カ自ラ葬式ヲ執行スルカ如キ觀アル場合ハ獨リ相續人ノ遺缺ノ場合ニ相續財産ヲ以テ葬式ヲ執行スル場合アルノミ^(五〇)且法文ヲ離レテ之ヲ論スルモ葬式ハ死者ノ身分ニ應シテ之ヲ執行スルヨリモ其葬式ヲ執行スヘキ相續人ノ身分ニ應シテ之ヲ爲スヲ以テ通例ニシテ且相當ナリトナス例ハ茲ニ人アリ百萬圓ノ財産ヲ有スルモ而モ之ト同時ニ二百萬圓ノ負債アリ然レトモ其人ノ社會ニ於ケル信用非常ニ大ナリトセンニ今斯ノ如キ人ノ身分ヨリ之ヲ論スルトキハ極メテ鄭重ナル葬式ヲ爲サ、ルヘカラス然リト雖モ其人ニシテ一朝死亡センカ殘ルモノハ百萬圓ノ負債ノミナリ而シテ其相續人ニシテ果シテ平凡ノ者ニテ他ニ財産、信用ヲ有セサルトキハ此相續人ノ身分ヨリ觀察セハ其死者ノ葬式ハ極テ質素ナルヲ以テ其身分ニ相當セルモノトセサルヘカラス斯ノ如キ場合ニ於テ死者ノ身分ニ應シテ極テ鄭重ナル葬式ヲ行フヘキカ又ハ相續人ノ身分ニ應シテ極テ粗末ナル葬式ヲ行フヘキカ如何ト云フニ余輩ハ相續人ノ身分ニ相當スルモノヲ以テ足レリト信ス何トナレハ

葬式ハ死者カ之ヲ行フモノニアラスシテ相續人之ヲ行フヘキモノナレハナリ之ニ反シテ死者ハ極テ貧賤ナルニ相續人ハ極テ富裕ニシテ且名譽アリトセヨ余ハ相續人ノ身分ニ相應スル葬式ヲ行フヘキモノナリト信ス故ニ余ハ何レノ場合ニ於テモ第三百八條ノ意味ハ死者ヲ指スニアラスシテ葬式ヲ執行スヘキ者ヲ指スモノナリト信ス第三百八條第二項ハ固ヨリ之ヲ第一項ト同様ニ論スルコトヲ得ス又毫モ之ト同様ニ論セサルヘカラサルノ必要ナシ從テ第二項ノ意味ハ葬式ヲ執行スル者ノ身分ニ相應スル費用ヲ謂フニアラスシテ債務者ノ扶養スヘキ親族又ハ家族ノ身分ニ相應スル葬式費用ヲ謂フモノトス故ニ若シ死者カ其扶養ヲ受クヘキ者ナルトキハ死者ノ身分ニ相應スル費用ニ付テノミ一般ノ先取特權成立シ若シ死者ノ葬式ヲ執行スヘキ相續人カ其扶養ヲ受クヘキモノナルトキハ其相續人ノ身分ニ應シテ費シタル葬式費用ニ付テ先取特權ノ存在ヲ認ムヘキモノナリ然レトモ此場合ハ死者モ相續人モ無資力ナルカ故ニ其結果ハ何レノ身分ヲ標準トスルモ同一ニシテ僅少ナル費用ニ對シテノミ先取特權存在スヘキナリ尙ホ終ニ民法第三百

八條ノ明文ニ依レハ債務者ノ身分ニ不相當ナル葬式費用ヲ費シタル場合ハ先取特權ハ存在セサルカ如ク解釋スルコトヲ得併シナカラ余ハ此場合ニモ尙ホ其身分ニ相應ナル限度ニ付テハ先取特權存在スルモノナリトス何トナレハ債權者ハ債務者ノ身分ニ相應スル費用ヲ貸與シタルニ其債務者ハ非常ニ華美ナル葬式ヲ行ヒタルカ如キ場合ニ於テ債權者ハ一般ノ先取特權ヲ有セシテ其相應ナル限度ニ付テモ亦之ヲ有セストセハ債權者ハ債務者ノ行爲ノ爲ニ不慮ノ迷惑ヲ被ルコトアルヘク頗ル不當ノ結果ヲ見ルニ至ルヘシ況ヤ之ヲシテ先取特權ヲ有セシメサルノ理由毫末モ之ナキニ於テヲヤ是レ余輩カ此場合ニ於テモ尙ホ相應ノ限度ニ於テ先取特權ヲ有スルモノト論スル所以ナリ

以上述ヘタル三箇ノ要件ヲ具備スルニ於テハ債權者ハ一般ノ先取特權ヲ有ス何カ故ニ法律ハ此債權者ニ對シテ一般ノ先取特權ヲ與ヘタリヤト討スルニ第一種ノ債權者トハ全ク格別ナル理由ニ基ケルモノナリ即チ一ハ相續人ヲシテ先人ニ對スル情誼、敬禮ヲ完ウセシムルカ爲メニシテ一ハ死體ヲ埋葬又ハ火葬

ニ付セシメ以テ衛生上ノ危險ヲ防遏スルニ在ルモノトス

第三 雇人ノ給料

雇人給料ノ一般先取特權ノ附著スル債權ハ左ノ要件ヲ具備スルヲ必要トス

- 一 雇人給料ノ債權ナルコト 茲ニ謂フ雇人トハ民法上雇傭契約ヲ取結ビ雇人ト稱スヘキ一切ノ者ヲ包含ス彼ノ商家ノ番頭、手代、丁稚、農工家ノ雇人其他車夫、馬丁、奴婢ニ至ルマテ給料ノ厚薄ヲ論セス總テノ雇人ヲ包含ス故ニ雇人ハ其給料ノ債權ニ付キ次ニ掲クル二箇ノ條件ヲ具備スルトキハ一般ノ先取特權ヲ有ス或論者ハ農工業ノ役務ニ服スル雇人ハ茲ニ謂フ雇人ノ中ニ包含セスト云フト雖モ余ハ農工業ノ役務ニ服スル雇人ト雖モ尙ホ此中ニ包含スルモノト解ス其理由ニ至テハ之ヲ第三百二十四條ノ下ニ於テ説明スヘシ
- 二 最後ノ六個月ヲ超過セサル給料ナルコト
- 三 五十圓ヲ超過セサル給料ナルコト 此二及三ノ條件ヲ必要トセシ理由ハ他ナシ雇人ハ雇傭契約ノ原則トシテ勞務ヲ了リタル後ニアラサレハ其給料ヲ受クルコト能ハス加之雇人ノ多數ハ日々ノ若ハ月々ノ給料ニ依リテ僅ニ

生計ヲ維持スル細民ナルカ故ニ雇主カ一旦資力ヲ失ヒ他ノ債務ノ爲メ給料ヲ支拂フ資力ナキ場合ニ於テ之ヲ普通ノ原則ニ委ネテ唯平等ノ分配ノミヲ許スニ於テハ雇人ハ路頭ニ迷フノ不幸ヲ見ルカ故ニ民法ハ細民ヲシテ此不幸ヲ免レシムル精神ヲ以テ此規定ヲ設ケタルモノナレハ厚給ヲ受クル者ト雖モ此二箇ノ條件ニ從フニアラサレハ先取特權ヲ有スルコトヲ得ス

第四 日用品ノ供給

日用品供給ノ一般先取特權ノ附著スル債權ハ日用品ノ供給ヨリ生スル債權ニシテ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ必要トス

- 一 飲食品及薪炭油ノ供給ヨリ生シタル債權ナルコト 日用品ト云ヘハ種々ハ物ヲ包含スルモ日用品供給ノ一般先取特權ノ附著スル債權ハ必ス飲食品及薪炭油ノ供給ヨリ生シタルモノナラサルヘカラス
- 二 債權者又ハ其扶養スヘキ同居ノ親族並ニ家族及其僕婢ノ生活ニ必要ナル供給ナルコト 此以外ノ者ノ生活ノ爲ニ供給シタル日用品ニ付テハ一般先取特權存在セス

動産ノ先取特權

三 最後ノ六ヶ月間ノ供給ヨリ生シタル債權ナルコト

此三箇ノ條件ヲ具備スレハ債權者ハ一般ノ先取特權ヲ有スルモノナリ而シテ此規定モ亦細民生活ノ途ヲ得セシムル爲メ特ニ規定シタルモノニ外ナラサルナリ或ハ新民法ハ舊民法債權擔保編第四百十條ノ如ク何故ニ醫師又ハ藥劑師ノ供給シタル藥代ニ付テ一般ノ先取特權ヲ與ヘサリシヤト論スル者アリト雖モ惟フニ病瘵ニ在リテ藥劑ノ供給ヲ仰クカ如キハ寧ロ例外ノ場合ニ屬スルヲ以テ法律ハ一般ノ先取特權ヲ與フルノ必要ナシト認メ特ニ之ニ關スル規定ヲ置カサリシモノナラン

第二節 動産ノ先取特權

動産ノ先取特權ハ債務者ノ特定動産ヲ以テ目的トスル物上擔保權ナリ之ヲ分チテ八種トナス(三)余ハ各種ニ付キ其擔保スル債權ト其擔保權ノ目的物ノ二項ニ區別シテ之ヲ説明セントス

第一 不動産貸借ノ先取特權

甲 不動産貸借ノ先取特權ノ擔保スル債權 動産ノ先取特權ノ擔保スル第

一種ノ債權ハ不動産貸借關係ヨリ生シタル貸借人ノ債權ナリ換言スレハ土地又ハ建物ノ貸借其他貸借關係ヨリ生シタル債權ナリ故ニ貸借人ハ不動産ノ貸借ニ付テ先取特權ヲ有スルノミナラス貸借人カ自己ノ負擔ニ屬スル修繕費用ヲ支拂ハサル場合又ハ自己ノ過失ニ因リテ貸借物ヲ毀損シ其他貸借人タルノ義務ニ背キタル場合ニ於テ負擔スヘキ債務ニ付テハ貸借人ハ不動産ノ先取特權ヲ有スヘシ民法第二百六十六條第二項ハ地上權者ノ支拂フヘキ地代ニ付テハ貸借ニ關スル規定ヲ準用スト規定シ又第二百七十三條ハ永小作人ノ義務ニ付キテハ本章ノ規定及設定行為ヲ以テ定メタルモノ、外貸借ニ關スル規定ヲ準用スト規定シタリ是ニ於テカ土地ノ所有者ハ地上權者ニ對シテ地代ノ債權其他損害賠償ノ債權ニ付キ又ハ永小作人ニ對シテ小作料ノ債權其他損害賠償ノ債權ニ付キテ不動産ノ先取特權ヲ有スルヤ否ヤノ問題ヲ生ス余ハ此準用ノ意義ヲ廣ク解シテ此問題ニ對シ積極ノ斷案ヲ下スモノナリ蓋地上權者ノ負擔スル地代支拂ノ債務及永小作人ノ負擔スル諸般ノ債務ハ其性質ニ於テハ貸借人ノ負擔スル債務ト軒輊スル所ナキヲ以

テ先取特權ノ問題ニ關シテモ彼此區別スルノ理由毫モ存在セザレハナリ民法第六百十三條ニ依レハ貸借人カ適法ニ貸借物ヲ轉貸シタルトキハ轉借人ハ貸借人ニ對シテ直接ニ義務ヲ負フ此場合ニ於テハ借貸ノ前拂ヲ以テ貸借人ニ對抗スルコトヲ得ストアリ是ニ於テカ貸借人及貸借人ハ轉借人ニ對シテ不動産ノ先取特權ヲ有スルヤ否ヤノ問題ヲ發生ス余ハ本問ニ對シテモ亦是等ノ者ハ先取特權ヲ有スルモノナリト解決ス何トナレハ貸借人ハ轉借人ニ對シテ直接ニ權利ヲ有シ而シテ轉貸借ノ關係ハ畢竟貸借關係ニ外ナラサルヲ以テナリ況ヤ民法第三百十四條ノ規定ニ依ルモ此論結ノ正當ナルコトヲ知ルニ餘リアルニ於テヤ

民法カ斯ノ如ク不動産貸借人ニ對シテ先取特權ヲ賦與シ以テ其債權ヲ保護セシムル立法上ノ理由如何ヲ討究スルニ通常學者ノ唱フル所ニアリ(一)ハ當事者ノ意思ノ推測ニ基クモノナリ詳言スレハ土地又ハ建物ヲ貸借スル者ハ貸借人カ貸借物ニ備付ケタル不動産ヲ自己ノ債權ノ擔保トナスノ意思ヲ有ス又貸借人モ是等ノ不動産ヲ以テ擔保ト看做サル、モ已ムヲ得サルモノトシテ

豫メ之ヲ承諾シタルモノト推定スルニ基クモノナリト云フニ在リ羅馬法以來其系統ニ屬スル法典ハ此理由ニ依リ此原則ヲ認メタルカ如シ(二)ハ不動産ノ貸貸借ハ單リ賃借人ヲ利スルノミナラス其總債權者ニモ利益ヲ與フルモノナリトノ理由ニ基クモノナリ例ハ茲ニ商人ノ營業所ヲ有セサル者ニ建物ヲ貸貸シテ其營業ヲ爲サシメ又ハ農家ノ耕スヘキ田畑ヲ有セサル者ニ土地ヲ貸貸シテ耕作ヲ爲スコトヲ得セシムルトキハ賃借人ハ建物又ハ田地ヲ購買スルノ勞費ヲ省クカ故ニ自己ヲ利スルコト勿論ナルノミナラス之ト同時ニ自然其總債權者ヲ利益スルニ至ル故ニ其利益ノ根源ヲ成ス所ノ貸貸人ニ先取特權ヲ付與スルモノナリト云フニ在リ然レトモ余ハ是等ノ理由ハ其ニ薄弱ナリト信ス余輩ノ見ル所ヲ以テスレハ不動産ノ貸貸ハ不動産利用ノ最モ適當ナル方法ニシテ不動産ヲ有セサル細民ヲシテ之ヲ利用スルコトヲ得セシムルモノナルヲ以テ法律ハ社會經濟ノ爲メ之ヲ獎勵スルヲ相當ナリトスルノ結果賃貸人ニ先取特權ヲ與ヘ以テ成ルヘク賃貸借ノ盛ニ行ハル、コトヲ希望シタルカ爲ニ外ナラス之ヲ要スルニ法律ハ公益上ノ理由ニ因リ此

先取特權ヲ認メタルモノト云フヘシ

以上述ヘタル如ク不動産ノ貸貸人ハ其債權ニ付キ動産上ニ先取特權ヲ有スルヲ原則トスルモ或場合ニ在リテハ法律ハ多少ノ制限ヲ設ケタリ即チ左ニ説明スル所ノ如シ

一 賃借人ノ財産ノ總清算ノ場合 財産ノ總清算ノ場合トハ破産ノ場合、相續(限定承認)ノ場合、法人ノ清算ノ場合等ヲ指スモノナリ斯ノ如キ場合ニハ賃貸人ハ其債權ノ全部ニ付テ先取特權ヲ有セスシテ或制限ノ下ニ於テノミ之ヲ有スルモノナリトス其制限トハ即チ(三)(一)前期、當期及次期ノ借貸及ヒ其他ノ債權(二)前期及當期ニ於テ生シタル損害賠償ノ債權ニ限ルモノトナス茲ニ謂フ所ノ期間ハ貸金支拂ノ時期ヲ謂フモノニシテ其時期ノ長短ハ固ヨリ當事者ノ意思表示ニ因リテ定ルモノナルモ土地ニ付キテハ一今年、建物ニ付テハ一个月ナルヲ以テ通例トナス而シテ當期トハ財産ノ總清算ノ開始シタル時ニ當ル支拂期間ヲ謂フ例ハ一今年ヲ以テ貸金ノ支拂期間トナシタル場合ニ於テ今日總清算ヲ開始シタリトセンカ本年ハ即チ

當期ニシテ昨年ハ即チ前期、明年ハ即チ次期ナルカ如シ而シテ損害賠償ノ債權ニ付テハ唯前期、當期ノミヲ舉ケ次期ヲ示サ、ルハ次期ニ於テ損害賠償ノ責任ヲ生スル場合之ナキヲ以テナリ民法カ斯ノ如キ制限ヲ加ヘタル理由ハ雇人給料、日用品供給ノ債權ニ制限ヲ加ヘタルト同一理由ニ基クモルニシテ總清算ヲ開始スル場合ハ多クハ債務者ノ財産ハ其債務ヲ辨償スルニ足ラサル場合ナリ然ルニ無制限ニ貸貸人ニ先取特權ヲ付與シ數年ノ貸金ヲ一時ニ請求スルコトヲ得セシムルニ於テハ其額往々ニシテ巨額ニ上リ從テ貸借人ノ總財産ハ全部貸貸人ノ有ニ歸シ他ノ債權者ハ些ノ配當ヲモ得ルコト能ハサルニ至ルヘシ是レ法律カ他ノ債權者ヲ保護スルカ爲ニ斯ノ如キ制限ヲ加ヘタル所以ナリ

二 貸貸人カ敷金ヲ受取リタル場合 建物ト土地ト何レノ貸貸借ノ場合ヲ問ハス敷金ヲ受取リタル場合ニ於テハ其敷金ヲ以テ辨濟ヲ受ケサル債權ノ部分ニ付キテノミ先取特權ヲ有スルモノナリ此場合ニ於テモ亦債務者ノ財産ノ總清算ノトキニハ前項ノ制限ヲ受クルハ勿論ナリ抑敷金ノ性質

如何ニ付テハ議論渺ナカラスト雖モ余ハ彼ノ身元保證金ト同シク貸貸人カ貸借人ニ對シテ有スル債權ト相殺スヘキコトヲ定メタル貸貸人ノ債務ナリト解スルモノナリ換言スレハ貸貸人カ若シ貸借人ヨリ貸金ノ支拂ヲ得サルトキハ敷金ヲ以テ之ヲ差引キ而シテ之ヲ返還スルニ當リテハ差引クヘキ債權アルトキハ之ヲ差引キタル殘額ヲ返還シ然ラサルトキハ其全額ヲ返還スヘキ一種ノ債權債務ノ關係ナリト信ス或ハ之ヲ以テ轉質ト同一視スルモノアリ其非ナルハ深ク辯ヲ須キスト雖モ亦廣義ニ於ケル擔保權ノ一種ナルコトハ疑ヲ容レサルカ如シ果シテ敷金ニシテ斯ル性質ヲ有スルモノトスレハ貸貸人ヲシテ敷金ヲ以テ辨濟ヲ受ケサリシ債權ニ付テノミ先取特權ヲ有セシムルハ洵ニ至當ナリト云フヘシ是レ法律カ此制限ヲ設ケタル所以ナリ

乙 先取特權ノ目的物

(イ) 土地ノ貸貸人ノ先取特權ハ(一)賃借地ニ備付ケタル動産(二)賃借地ノ利用ノ爲ニスル建物ニ備付ケタル動産(三)土地ノ利用ニ供シタル動産(四)貸借人

ノ占有ニ在ル其土地ノ果實ナリトス(三一)

一 賃借地ニ備付ケタル動産 例ハ賃借地ニ於テ飼養スル鳥獸ノ如キ賃借地ノ排水又ハ引水ノ爲ニ備ヘタル水車、賃借地ニ備付ケタル肥料又ハ耕具ノ如キハ凡テ賃借地ニ備付ケタル動産ナリトス又賃借地ニ於ケル建物ノ中ニ備付ケタル動産モ亦賃借地ニ備付ケタル動産ニ外ナラサルナリ

二 土地利用ノ爲ニスル建物ニ備付ケタル動産 土地利用ノ爲ニスル建物ニ備付ケタル動産ハ専ラ賃借地以外ニ備付ケタル動産ヲ謂フ賃借地ニ在ル建物ニ備付ケタルモノハ第一項ノ動産中ニ包含セラル、モノナリ例ハ賃借地ノ收穫物ヲ貯藏スル爲メ或ハ賃借地ヲ耕作スル牛馬又ハ耕具ヲ入レ置ク爲ニ賃借地以外ニ在ル建物ニ備付ケタル動産ハ本項ノ所謂動産トシテ先取特權ノ目的物トナルモノナリ

三 賃借地ノ利用ニ供シタル動産 此動産ハ賃借地ヲ耕作スル用ニ供シタル牛馬其他ノ耕具ノ如キ物ヲ謂フ斯ノ如キ物ハ何レノ場所ニ在ルモ

之ヲ問ハサルモ賃借地又ハ其利用ノ爲ニスル建物ニ備付ケアルトキハ第一、第二項ノ動産トシテ論セラルヘキヲ以テ之ヲ除外シタル物ヲ専ラ指スモノト云ハサルヘカラス然ラハ賃借地ノ利用ニ供セントスル動産ハ先取特權ノ目的物トナルヤ否ヤ例ハ賃借地ノ耕作ノ爲ニ用フヘキ目的ヲ以テ買入レタル肥料、耕具等ノ如キハ先取特權ノ目的物トナルヤ否ヤト云フニ余ハ法文ヲ嚴格ニ解釋シテ斯ノ如キモノハ土地ノ利用ニ供セントシタル動産ナリト云フコトヲ得ルモ未タ利用ニ供シタル動産ト云フコトヲ得サルヲ以テ本項ノ權利ノ目的物ト云フヲ得スト信ス何トナレハ先取特權ニ關スル法則ハ成ルヘク之ヲ嚴格ニ解釋スルヲ以テ原則トスレハナリ

四 賃借人ノ占有ニ在ル賃借地ノ果實 賃借ノ田畑ヨリ生スル五穀、賃借ノ山林原野ヨリ生シタル木材、秣藪等荷モ賃借人ノ占有中ニ在ルモノハ其何レノ場所ニ在ルヲ問ハス先取特權ノ目的物タルコトヲ得ヘキモノナリ但第一項第二項中ニ包含セラル、モノコ付テハ其規定ヲ適用スヘ

ク本項ノ規定ヲ適用スヘキモノニアラス民法カ斯ノ如ク貸借人ノ占有中ニ在ルコトヲ必要條件トナシタル理由ハ既ニ貸借人ノ占有ヲ離レタル果實ニ對シテモ尙ホ先取特權ヲ行ハシムルトキハ第三者ヲ害スルニ至ルノミナラス一旦貸借人ノ占有ヲ離レタル以上ハ貸借人ハ果實ヲ以テ自己ノ擔保ナリト看做ストノ法律上ノ推測モ亦其根據ヲ失フカ故ナリ

(ロ) 建物ノ貸借人ノ先取特權ノ目的物ハ貸借人カ貸借シタル建物ニ備付ケタル動産ナリ(第三二項) 建物ニ備付ケタル動産ト云ヘルハ建物ノ中ニ存在スル一切ノ動産ヲ意味スルニアラス一定ノ時期ノ間建物内ニ存シ置クヘキ物ヲ謂フナリ例ハ家屋内ニ於ケル家財、諸道具又ハ倉庫内ニ於ケル貯藏品ノ如キ是ナリ彼ノ貸借人及其家族カ一身ノ使用裝飾ニ供シタル指環、時計其他著用スル衣類ノ如キハ是レ其人ニ附著シテ移動スヘキ物ニシテ建物ノ備付品ト稱スルコトヲ得サルヲ以テ先取特權ノ目的物トナスコトヲ得ス惟フニ動産ノ備付品ナリヤ否ヤハ物品ノ性質ト各場合ノ狀況トニ從

ヒテ判定スヘキモノニシテ結局事實問題トシテ裁判官ノ判斷ニ一任スヘキモノナルヘシ舊民法債權擔保編第四百七條第三項ニ依レハ建物ノ貸借人ノ先取特權ハ現金ニ付キ又貸借人及其家族ノ一身ノ使用ニ供シタル金玉、寶石ニ付キ又無記名ナルモ證券ニ付キテハ之ヲ行フコトヲ得スト規定セリ蓋舊民法カ斯ノ如キ規定ヲ設ケタル所以ハ(一)斯ノ如キ物品ハ多クノ場合ニ建物ノ備付品ニアラサルコト、(二)其備付品ナル場合ト雖モ斯ノ如キ物品ハ之ヲ秘藏シテ建物内ニ表見スルモノニアラス從テ貸借人ハ斯ル物品ニ付キテモ尙ホ之ヲ擔保スルノ意思アリト推定スルコトヲ得ストナスカ爲メナリ然ルニ新民法ハ此規定ヲ全然削除シタルヲ以テ無記名證券、金玉、寶石ノ類ト雖モ尙モ一定ノ期間家屋内ニ貯藏シ置クヘキモノナルトキハ先取特權ノ目的物ナリト解釋スヘキモノナリト信ス然レトモ立法論トシテハ余ハ寧ロ舊法ノ規定ニ贊同スル者ナリ

貸借人カ土地ヲ貸借シタル場合ト建物ヲ貸借シタル場合トヲ問ハス其何レノ場合ニ於テモ貸借人ニ屬スル動産ノ上ニノミ其先取特權ヲ行フコトヲ得

ルモノニシテ他人ニ屬スル動産ノ上ニハ之ヲ行フコトヲ得サルナリ此事タルヤ民法第三百十一條及第三百十二條ノ規定ニ依リテ明ナリ即チ先取特權ハ債務者ニ屬スル特定動産ノ上ニ行ハルト規定シタルヲ以テ之ヲ推知スルヲ得ヘシ舊民法債權擔保編第四百十七條及第四百十九條ニ依レハ特定動産カ何人ニ屬スルヲ問ハス貸貸人ハ之ニ對シテ先取特權ヲ行フコトヲ得ルヲ以テ原則トシ唯貸貸人カ貸借人ニ屬セサル事實ヲ知リタル場合ト之ヲ豫見スヘキ相當ノ理由アル場合ニ限り先取特權ヲ行フコトヲ得サルモノト規定セシカ新民法ハ之ヲ改正シテ債務者ノ特定動産ニ限りテ其先取特權ヲ行フコトヲ得ルモノトナセリ然レトモ新民法モ亦特別ノ理由ニ基キ特別ノ場合ニ於テ一ニノ例外ヲ認メタリ貸借權ノ讓渡又ハ轉貸ノ場合即チ是ナリ此場合ニ於テハ貸貸人ハ讓受人又ハ轉借人ノ動産ニ對シ又ハ讓渡人若ハ轉貸人カ受クヘキ金額ニ對シテモ其先取特權ヲ行フコトヲ得トセリ(三)元來貸借人ハ貸貸人ノ承諾アルニアラサレハ其權利ヲ讓渡シ又ハ貸借物ヲ轉貸スルコトヲ得サルモノナリ(六)而シテ貸借人カ貸貸人ノ承諾ヲ得テ貸借物ヲ轉

貸シタルトキハ轉借人ハ貸貸人ニ對シテ直接ニ義務ヲ負フモノナリ(六)從テ貸貸人ハ貸借人ニ對スル權利ノ範圍内ニ於テ轉借人ノ義務ヲ履行セシムル權利ヲ有スルヲ以テ此制限内ニ於テハ貸貸人ハ轉借人ニ屬スル特定動産ノ上ニモ先取特權ヲ行フコトヲ得ルハ特ニ第三百十四條ノ規定ヲ缺タスシテ明ナル所ナリ果シテ然ラハ本條ハ全ク無用ノ法條ナリヤト云フニ決シテ然ラス蓋本條ハ貸借權讓渡ノ場合ヲ併セ規定シ且轉貸ノ場合ニ於テモ貸貸人ハ右ニ述ヘタル制限ナクシテ轉借人ノ動産ニ對シ先取特權ヲ及ホスコトヲ得ルノ規定ナレハナリ

又民法第三百十四條ノ規定ハ一見スレハ第三百四條ノ規定ト重複スルカ如キ概アレトモ仔細ニ之ヲ玩味スレハ其間區別ノ存スルモノアリ之ヲ混同スヘカラス即チ(一)第三百四條ハ目的物ノ對價タル債權ニ對シテ先取特權ヲ行フヘキコトヲ規定スルモノナルモ本條後段ハ先取特權ノ目的物ノ對價ニ對シテ先取特權ノ存スルコトヲ規定シタルニアラス貸借權ノ讓渡又ハ轉貸ノ對價ニ對シテ先取特權ヲ行フコトヲ得ルノ規定ナルヲ以テ此二者ノ間自ラ

區別アルハ明ナリ(二)第三百四條ニ依レハ先取特權者ハ先取特權ノ目的物タル對價ノ拂渡又ハ引渡前ニ差押ヲ爲スコトヲ必要トナセリ本條ニ依レハ斯ノ如キ差押ヲ爲スコトヲ必要トセス(三)第三百四條ハ對價タル金錢又ハ物ニ對シテ先取特權ヲ行ヒ得ヘキコトヲ規定セルモ本條ハ獨リ對價タル金額ニ付テノミ規定シタルモノナリ以テ兩者差異ノ存スル所ヲ知ルヘシ然レトモ第三ノ差異ニ付テハ其之ヲ認メタル理由ヲ發見スルコトヲ得ス即チ法律カ一方ニ於テハ對價タル物ニ對シテモ當然先取特權ヲ行ハシムルニモ拘ラス他方ニ於テハ獨リ金額ニ對シテノミ先取特權ヲ行ハシムルノ理由何レニ在リヤ凡ソ貸借權ヲ讓渡スハ或ハ相當ノ代金ヲ得テ之ヲ讓渡スコトアルヘク或ハ相當ノ物ト交換スルコトアルヘシ然ルニ法律ハ對價タル金額ニ付テノミ先取特權ヲ認ムルヲ以テ交換ノ場合ニ於テハ先取特權ハ存セサルモノト云ハサルヘカラス然レトモ余ハ其代金ト交換シタル場合ト物ト交換シタル場合トノ間ニ於テ斯ノ如キ軒輕ヲ設クルノ理由敢テ存スルモノナシト信ス而シテ又貸借ナルモノハ第六百一條ニ依レハ當事者ノ一方カ相手方ニ或

物ノ使用及收益ヲ爲サシムルコトヲ約シ相手方ハ之ニ賃金ヲ支拂フコトヲ約スルニ因リテ效力ヲ生ストアリ此定義ニ依レハ貸借ノ報酬ハ金錢ニ限ルカ如キ觀アリト雖モ余ハ必スシモ金錢ニ限ラスト解ス現ニ舊民法財産編第百五十條ハ金錢其他ノ有價物ヲ以テ報酬トナシ得ヘキコトヲ規定セリ而シテ民法修正理由書ニ徵スルモ敢テ舊法ノ意味ヲ變更セルコトヲ説明セサルヲ以テ之ヲ見ルモ賃金ナルモノハ獨リ金錢ノ報酬ヲ指スモノニアラスシテ其他ノ有價物ヲモ包含スヘキモノナリト解スヘキナリ果シテ然ラハ轉貸人ハ金錢以外ノ有價物ヲ賃金トシテ受クヘキ場合アリト云ハサルヘカラス然ルニ民法第三百十四條後段ノ規定ハ賃金カ金錢ナル場合ハ先取特權ヲ認メ其他ノ有價物ナル場合ニハ之ヲ認メス其之ヲ區別スルノ理由カ何レニ存スルヤハ余輩ノ了解ニ苦ム所ナリ是レ即チ元來先取特權ニ關シテハ嚴格ニ解セサルヘカラスル原理ノ存スルニモ拘ラス第三百十四條ノ所謂金額ナルモノハ單ニ金錢ノミヲ謂フニアラスシテ其他ノ有價物ヲモ包含スルモノト解釋スル者アル所以ニシテ強チ之ヲ排斥スルコトヲ得サルヘシ要スルニ此

點ハ解釋上一箇ノ疑問トシテ深ク研究スヘキ點ナリトス
 今何故ニ法律ハ此場合ニ於テハ他人ニ屬スル動産ニ對シテ斯ノ如キ先取特
 權ヲ行フコトヲ得セシメタルヤト云フニ是レ他ナシ貸借權ノ讓渡若ハ轉貸
 ノ場合ニ於テハ貸貸人ノ先取特權ノ目的物モ亦多クハ讓受人又ハ轉借人ニ
 移轉スルヲ以テ通例トシ假シ之ニ移轉セサル場合アリトスルモ多クハ讓受
 人又ハ轉借人ノ所有物ト混同シテ識別スルノ困難ナルコト多キヲ以テ若シ
 普通ノ原則ニ依リ貸貸人ハ債務者ニ屬スル特定動産ニ對スルニアラサレハ
 先取特權ヲ行フコトヲ得ストスルトキハ貸借權ノ讓渡又ハ轉貸ヲ承諾スル
 カ爲ニ自己カ有セシ先取特權ヲモ失フノ結果ヲ來スヘシ斯ノ如クスルトキ
 ハ貸貸人ハ容易ニ貸借權ノ讓渡又ハ轉貸ヲ承諾セサルノ傾向ヲ生スヘク延
 テ轉貸借ヲ希望スル者ニ不便ヲ與フルノ結果ヲ來スヲ以テ法律ハ特ニ此例
 外ノ規定ヲ設ケ以テ貸借權ノ移轉ヲ容易ナラシメタルモノニ外ナラス

第二 旅店宿泊ノ先取特權

民法第三百十七條ハ旅店宿泊ノ先取特權ニ付キ旅店宿泊ノ先取特權ハ旅客其

從者及ヒ牛馬ノ宿泊料並ニ飲食料ニ付キ其旅店ニ存スル手荷物ノ上ニ存在ス
 ト規定シタリ故ニ旅店ノ主人ハ此動産ノ先取特權ヲ有スルモノト云フヘシ何
 故ニ法律ハ旅店主人ニ斯ノ如キ先取特權ヲ與ヘタルヤト云フニ其理由三アリ
 (一)旅店主人ハ彼ノ貸貸人ト同シク旅客ノ手荷物ニ付テハ若シ旅客カ其宿泊料
 ヲ支拂ハサルトキハ之ヲ差押ヘテ其辨濟ニ充ツルノ意思ヲ有シ旅客モ亦暗黙
 ニ之ヲ承諾セルモノト推測セラル、ト(二)旅店主人カ假ニ先取特權ヲ有セスト
 セハ旅客ハ多ク一面識ナキ者ナレハ旅店主人ハ之ヲ信用セサルヲ通例トス從
 テ旅客カ前拂ヲ爲スニアラサレハ之ヲ宿泊セシメサルノ結果ヲ生スヘシ然レ
 トモ宿泊ニ際シテ前拂ヲ爲サシムルカ如キハ旅客ノ感情ヲ害スルコト尠ナカ
 ラサルノミナラス旅店ノ主人ニ取リテモ最モ好マシカラサル所ナルヘシ故ニ
 寧ロ旅店ノ主人ニ先取特權ヲ付與シ宿泊料前拂ノ手續ヲ省クノ勝レルニ如カ
 ストナシタルト(三)民法ハ既ニ日用品供給ニ付テハ先取特權ヲ與ヘタリ而シテ
 宿泊料及飲食料ハ其性質全ク日用品ノ供給ト同一ナリ夫レ旅人ニシテ宿泊ス
 ルコトヲ得サレハ其生活ヲ全ウスルコト能ハサルヲ以テ宿泊料ハ人生必須ノ

費用ト云ハサルヘカラス故ニ日用品供給者ニ先取特權ヲ與ヘタルト同一ノ理由ニ基キ旅店ノ主人ニモ先取特權ヲ與ヘタルモノナリ是レ羅馬法以來各國ノ法律皆此先取特權ヲ認メサルモノナキ所以ナリ

今此先取特權ヲ説明スルニ當リ之ヲ先取特權ノ擔保スル債權ト先取特權ノ目的物ノ二ニ區別シテ論セントス

甲 先取特權ノ擔保スル債權 此先取特權ノ附著スル債權ハ左ニ記載スル要件ヲ具備スル債權ニ限ル

- 一 旅店主人ノ債權ナルコト 旅店ノ主人トハ旅店ヲ開キ旅客ヲ宿泊セシムルコトヲ營業トスル者ヲ謂フ今日所謂旅人宿、木賃宿、下宿ノ營業者ハ凡テ之ヲ旅店ノ主人ト云フコトヲ得ヘシ彼ノ旅店ヲ開業セサル者カ一時利益上又ハ好意上旅客ヲ宿泊セシムルカ如キハ茲ニ所謂旅店ノ主人ニアラサルヲ以テ其主人ハ宿泊料ニ付キ債權ヲ有スルトキト雖モ此先取特權ヲ行フコトヲ得サルナリ

二 旅客ニ對スル債權ナルコト 旅店主人カ有スル債權ハ凡テ先取特權ニ

依リテ擔保セラル、モノニアラス其擔保セラル、モノハ獨リ旅客ニ對スルモノニ限ル詳言スレハ旅店主人カ其營業上宿泊セシメタル旅客ニ對スル債權ナラサルヘカラス

三 旅客ハ又其從者及牛馬ノ宿泊料又ハ飲食料ノ債權タルコト 先取特權ノ擔保スル債權ハ獨リ旅客、其從者又ハ其引連レタル牛馬ノ宿泊料又ハ飲食料ニ關スル債權ニ限ル從テ旅店ノ主人カ買物代、衣服ノ修葺料、洗濯料、馬車代、按摩代、醫藥料等ヲ立替フルトモ是等ノ債權ニ付テハ先取特權ヲ行フコトヲ得サルナリ何トナレハ是等ノ債權ハ旅客ノ宿泊ニ因リ當然生シタル債權ニアラスシテ是レ寧ロ旅客其人ヲ信用シテ立替ヲ爲シタルモノト云フヲ相當トスレハナリ

旅客ノ從者ノ宿泊料及飲食料ハ主人タル旅客ノ負擔ニ屬スルヲ以テ通例トナス或ハ主人ト從者トノ間ニ特別ノ契約ヲ以テ旅費ハ各自辦スルヲ定ムルコトアルモ第三者ハ固ヨリ是等秘密契約ノ有無ヲ知ルコトヲ得サルヲ以テ苟モ兩者主從ノ關係ノ存スル以上ハ旅店主人ヨリ之ヲ見レハ從者

ノ宿泊料ハ主人ヨリ受取ルヘキモノナリト信スルハ當然ナリ是レ即チ法律カ從者ノ宿泊料ニ付テモ尙ホ主人ヲ以テ債務者ナリト看做シ其手荷物ノ上ニ先取特權ヲ行ハシムル所以ナリ

民法ハ牛馬ノ宿泊料及飲食料ニ在テハ先取特權ノ存在ヲ認メタルモ其他禽獸ノ宿泊料及飲食料ニ付テハ先取特權ノ存在ヲ認メス余ハ其當否ヲ疑ハサルヲ得サルナリ例ハ獵者カ獵犬ヲ携ヘテ旅行スルカ如キ收畜者カ羊豚ヲ引連レ或ハ興業師カ虎獅子象ヲ携ヘテ旅行スルカ如キ場合アリトセシニ是等ノ場合ニ於ケル是等ノ動物ト牛馬トヲ對比シテ其間差異ノ存スヘキ點ヲ發見スルコト能ハサルナリ想フニ立法者ハ本邦ニ於テハ彼ノ借樂馬喰ト稱スルモノアリテ牛馬ヲ引連レ旅行スル者カ比較的多數ナリト認メ特ニ牛馬ニ對シテノミ此規定ヲ設ケ比較上少數ナルヘキ其他ノ動物ニ付テハ何等ノ規定ヲ設ケザリシモノニ外ナラサルヘシ然レトモ斯ノ如キ薄弱ナル理由ノ下ニ其規定ヲ區別スルハ立法上其當ヲ得タルモノニアラスト信ス

以上三箇ノ要件ヲ具ヘタル債權ハ即チ此先取特權ノ擔保スル債權ナリ

乙 先取特權ノ目的物 此種ノ先取特權ノ目的物ハ左ノ條件ヲ具備スルモノ

ニ限ル

一 旅客及其從者ノ手荷物ナルコト 旅客ト從者トノ手荷物ハ其何レカ主人ニ屬シ何レカ從者ニ屬スルヤヲ辨別スルハ第三者ニ取リテ容易ノ業ニアラス故ニ法律ハ主人及從者ノ手荷物ハ之ヲ區別セシテ主人ノ宿泊料等ニ付テモ亦從者ノ宿泊料等ニ付テモ均シク先取特權ノ目的物トナスコトヲ規定セリ手荷物トハ旅客カ其身體ト共ニ持廻ル荷物ヲ謂ヒ其手カラ之ヲ携帶スルト否トヲ問ハサルナリ例ハ旅行中必要ナル品物又ハ土産ノ爲メ携帶スルモノハ固ヨリ手荷物タルコト明ナリト雖モ旅客ノ現ニ著用スル衣類又時計指環ノ如キ若ハ牛馬車ノ如キ物ハ之ヲ手荷物ト稱スヘキモノニアラス自轉車ノ如キモ亦同様ナラン歟而シテ夫ノ洋犬ノ如キ又ハ娛樂ノ爲ニ携帶スル小禽ノ如キハ如何是等問題ノ斷定ニ至リテハ頗ル困難ナルモノアルヘク結局事實問題トシテ裁判官ノ判定ニ委スルノ外ナ

カルヘシ

二 旅店ニ存在スル手荷物ナルコト 旅客カ旅店ニ持込マサル物若ハ一タ
ヒ携帶シタルモ現ニ旅店ニ存在セサルモノハ先取特權ノ目的物タルコト

ヲ得ス是レ蓋旅店ニ存在セサルモノニ付テハ旅店主人カ之ニ對シテ債權
ヲ擔保セシムル意思ノ存在スルモノト推測スルヲ得サレハナリ

三 旅客又ハ從者ノ所有ニ屬スル手荷物タルコトヲ要ス 是レ第三百十一
條ニ依リテ明ナリ然レトモ民法第三百十九條ヲ以テ一ノ擬制ヲ設ケテ此
制限ヨリ生スル缺點ヲ補ヒタリ此事ニ付テハ後ニ之ヲ説明スヘシ

第三 運輸ノ先取特權

甲 先取特權ノ擔保スル債權 凡ソ人ト物トヲ問ハス之ヲ運送スルニ因リテ
生スル債權ハ皆此種ノ先取特權ノ擔保スル所ナリ其債權ニ要スル條件ハ左
ノ如シ

一 運送人ノ債權タルコト 舊民法債權擔保編第六十條ハ舟車運送營業
人ニ限リ先取特權ヲ付與シタルモ民法ハ之ヲ改メテ廣ク一般運送人ニ此

特權ヲ付與シタリ從テ運送ヲ營業トスルモノト否トヲ問ハス又舟車ヲ以
テ運送スルモノト其他人肩馬背等ヲ以テ運送スルモノトヲ論セス均シク
此先取特權ヲ有スルモノナリ蓋新法ハ獨リ舟車運送營業人ニ限リテ此特
權ヲ與フヘキ理由ナシト認メタルカ爲メナリ是ヲ以テ運送人トハ大ニシ
テハ汽船會社鐵道會社ヨリ小ニシテハ車力渡船者ノ如キモノマテモ之ヲ
包含スルモノニシテ共ニ運輸ノ先取特權ヲ有スルモノトス

二 旅客又ハ荷主ニ對スル債權ナルコト 特ニ説明ヲ要セス
三 旅客又ハ荷物ノ運送貨及附隨ノ費用ノ債權タルコト 抑運送ニハ旅客
運送ト物品運送ノ二種アリ其何レノ種類ノ運送貨タルヲ問ハス共ニ此種
ノ特權ニ依テ擔保セラル、モノトス

又茲ニ所謂附隨ノ費用トハ其意味甚タ曖昧ナルヲ免レスト雖モ文理的ノ
解釋ニ依ルトキハ運送貨ニ附隨スル費用ヲ謂フモノナリト解スヘキカ如
シ然レトモ若シ斯ノ如ク解スルニ於テハ毫モ其意味ヲ成サ、ルヲ以テ余
ハ運送ニ伴フテ必然生スヘキ費用換言スレハ運送ニ附隨スル費用ヲ指稱

スルモノト解釋スルヲ以テ正當ナリト信ス例ハ運送人カ運送ヲ完ウスルカ爲ニ荷造ヲ改装スル必要アルトキニ支出セシ荷造改装費運送ノ爲ニ支拂ヲ要スル海關稅、入港稅其他倉敷料ノ如キモノハ即チ附隨ノ費用ニ外ナラサルナリ

以上三箇ノ條件ヲ具ヘタル債權ハ即チ運輸ノ先取特權ヲ以テ擔保セラル、債權ナリ

乙 先取特權ノ目的物 此先取特權ノ目的物ハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス

一 運送人ノ手ニ存スル荷物タルコト 運送人ノ手ニ存スル荷物トハ何ソヤト云フニ是レ亦甚ク曖昧タルヲ免レス例ハ運送ヲ爲ス爲メ運送人ニ引渡シタル荷物ノ如キハ運送人カ他人ニ之ヲ引渡スマテハ運送人ノ手ニ存スルト云フコトヲ得ヘキモ汽船又ハ汽車中ニ旅客カ携帶スル手荷物ノ如キハ之ヲ運送人ノ手ニ存スルモノト云フコトヲ得サルヘシ何トナレハ其荷物タルヤ旅客ノ占有スル所ノ物ニシテ決シテ運送人カ之ヲ占有スルモ

ノニアラサレハナリ又運送人カ運送ノ爲メニ託セラレタル荷物ヲ一時倉庫會社ニ預ケタルトキハ運送人ハ其占有ヲ失フト同時ニ其荷物ハ運送人ノ手裏ニ存スルモノト云フコトヲ得サルヘシ然レトモ茲ニ所謂運送人ノ手ニ存スル荷物トハ斯ノ如ク嚴格ニ解シテ運送人ノ占有スル荷物ト云フノ義ニアラスシテ運送人カ荷主又ハ荷物ノ受取人ニ引渡ヲ爲サ、ル荷物又ハ旅客カ未タ持去ラサル手荷物ヲ謂フモノト解釋スルヲ正當ナリトス從テ運送人ハ運送中旅客ノ携帶スル手荷物又ハ荷主若ハ受取人ニ引渡ササル運送荷物ニ對シ先取特權ヲ行フコトヲ得ルモノトス

二 債權ヲ生セシメタル運送ト關聯スル荷物ナルコト 運送人ノ手ニ存スル荷物ハ常ニ先取特權ノ目的物ニアラス必ス其荷物ト債權ヲ生セシメタル運送トノ間ニ密接ノ關係ナカルヘカラス換言スレハ先取特權ノ目的タルニハ運送貨及附隨ノ費用ヲ生セシメタル運送ト牽聯スルモノナラサルヘカラス例ハ荷物ヲ運送シタル場合ニ運送人ハ其荷物ノ運送貨ニ付キ先取特權ヲ有スルモ他ノ荷物ヲ運送シタル貸金ニ付キ此荷物ノ上ニ先取特

權ヲ行フコトヲ得ス故ニ又以前延滞シタル運送貨ノ爲メニ現ニ運送中ニ在ル手荷物ノ上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得サルナリ

三 債務者ノ所有ニ屬スル荷物タルコト 此條件ノ必要ナルコトハ先ニ述ヘタル所ニ同シ(三一九)唯民法カ一ノ擬制ヲ設ケテ此制限ヨリ生スル缺點ヲ補ヒタルハ後ニ説明スルカ如シ

抑民法カ運輸ノ先取特權ヲ認メタルノ理由ヲ按スルニ(一)ハ當事者間ノ意思ノ推測ニ基キタルモノナリ詳言スレハ運送人カ運送貨又ハ附隨ノ費用ノ支拂ヲ受ケサルトキニハ其託セラレタル荷物ニ依リテ辨濟ヲ受クル意思ヲ有シ又運送ヲ委託シタル者モ亦之ヲ默諾シタルモノトノ推測ニ基クモノナリ(二)ハ公益上ノ理由ヨリ來ルモノニシテ即チ運送人ニ特權ヲ付與シテ以テ益運輸交通上ノ便宜ヲ増進セシムルノ趣旨ニ出テタルモノナリ

以上第一乃至第三ノ三種ノ先取特權ハ既ニ述ヘタルカ如ク債務者ニ屬スル特定動産ノ上ニアラサレハ之ヲ行フコトヲ得サルモノナリ然レトモ是等先取特權ノ目的物ヲ單リ債務者ニ屬スル動産ノミニ局限スルトキハ時ニ或ハ債權者ヲ保護

スルニ不充分ナル結果ヲ生スルコトナキヲ得ス例ハ旅店ノ主人カ旅客ノ携帶シタル手荷物ハ旅客ノ所有ニ屬スルモノト信スルハ通例ナリ而シテ其旅客ノ所有ニ屬セサルコトヲ知ラサル過失ノ存セサルトキト雖モ尙ホ且其手荷物カ旅客ニ屬セサル以上ハ先取特權ヲ行フコトヲ得サルモノト爲セハ旅店主人ハ不慮ノ損害ヲ被ムルノ虞アルヘシ此事タルヤ運送人又ハ不動産貸貸人ニ付テモ亦同一ナリトス果シテ斯ノ如キ場合アリトスレハ債權者ヲ保護スル上ニ於テ未タ周到ナルモノト云フヲ得ス故ニ舊民法ノ如キハ必スシモ債務者ノ所有物タルコトヲ必要トナサ、リシナリ新民法亦茲ニ顧ミル所アリ此缺點ヲ救濟センカ爲ニ所謂即時時効ノ擬制ヲ此種ノ先取特權ノ場合ニ準用シタリ即チ實際債務者ニ屬セサル動産ナリト雖モ債權者カ善意ニシテ且過失ナキトキニハ其動産ヲ占有シタル者ニ準シ其物ノ上ニ先取特權ヲ行使スルコトヲ得セシメタルナリ蓋貸貸人旅店主人又ハ運送人ナルモノハ必スシモ先取特權ノ目的物タル動産ヲ占有スルモノニアラス其現ニ之ヲ占有シタル場合ハ固ヨリ即時時効ノ規定ヲ直接ニ適用スルヲ以テ其規定ノ爲ニ先取特權ヲ行フコトヲ得ルハ論ヲ跋タスト雖モ其之ヲ占有セ

サル場合ニ於テハ直ニ即時時効ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ス是ニ於テカ是等ノ債權者ハ現實ニ之ヲ占有セサルトキト雖モ尙ホ占有シタル者ニ準シ而シテ其占有シタリト看做スヘキ始ニ於テ善意且過失ナキトキニハ先取特權ヲ行フコトヲ得ト規定シタリ(三二)

尙ホ一步ヲ進メテ此規定ノ準用ニ關シ例ヲ擧ケテ説明センニ例ハ時計店ノ如キハ他人ヨリ時計修繕ノ委託ヲ受クルコトアルハ何人モ知ル所ナリ從テ時計商カ賃借シタル店舗ニ備付ケタル時計ハ悉ク其所有ニ屬スルモノト認ムルコトヲ得ス故ニ此場合ニ於テハ貸貸人ハ他人カ修繕ノ爲ニ時計商ニ保管セシメタル時計ノ上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得ス而シテ過失ナキヤ否ヤハ各箇ノ場合ニ付テ判定スヘキ事實上ノ問題ナリトス

又占有シタリト看做スヘキ物カ盜品又ハ遺失物ナルトキハ民法第九十三條ノ準用ニ依リ債權者ハ盜難又ハ遺失ノ時ヨリ二個年間其物ノ回復ノ請求ヲ受ケサルトキハ先取特權ヲ行フコトヲ得ヘシ但債務者カ盜品又ハ遺失物ト同種ノ物ヲ販賣スル商人ナルトキハ被害者又ハ遺失主ハ其相當ノ價格ヲ限度トシ債權者ニ

對シテ債務ヲ辨濟スルニアラサレハ其物ヲ回復スルコトヲ得サルモノナリトス

(四二九)

若シ又債務者カ賃借物ニ備付ケ旅店ニ持込ミ若ハ運送ニ託シタル家畜外ノ動物カ他人ノ所有ニ屬スルトキハ占有ヲ爲シタリト看做サル、債權者カ其占有セリト認メラル、始ニ善意ニシテ且逃失ノ時ヨリ一个月内ニ飼養主ヨリ回復ノ請求ヲ受ケサルトキハ其動産ノ上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得是レ第九十五條ヲ準用シタル結果ナリトス

第四 公吏保證金ノ先取特權

甲 先取特權ノ擔保スル債權 此特權ノ擔保スル債權ハ保證金ヲ供シタル公吏ノ職務上ノ過失ニ因リテ生シタル債權ナリ(三二)而シテ其債權者ハ一私人タルト官廳又ハ公署タルトヲ問ハサルナリ茲ニ所謂公吏トハ廣義ニ於ケル公吏ノ義ニシテ狹義ノ公吏ハ勿論官吏ヲモ包含スルモノトス故ニ會計吏、執達吏、收入役、公證人ノ如キハ皆公吏ナリ是等ノ者ハ多クハ官廳又ハ公署ニ對シテ法律上保證金ヲ供託スル義務ヲ負フモノナリ舊民法債權擔保編第六

十一條ニ依レハ法律上保證金ヲ供託スル義務アル公吏ニ對シテノミ此先取特權ヲ認メタレトモ現行民法ノ解釋トシテハ必スシモ法律上保證金ヲ供託スルノ義務アル公吏ニ限ルモノト云フコトヲ得テ法律上ノ義務ナシト雖モ現ニ行政命令等ニ依リテ保證金ヲ供託シタル公吏ノ如キモ亦茲ニ所謂公吏中ニ包含スヘキモノトス

法律カ此債權ニ對シテ先取特權ヲ認メタル理由ハ他ナラス公吏ノ供託シタル保證金ナルモノハ其過失又ハ職權ノ濫用ニ因リテ生スル損害賠償ニ填充セシムル爲メノ金額ナリト看做スヘキモノナルヲ以テ其職務上ノ過失ニ因リテ損害ヲ被ムリタル者ヲシテ其保證金ノ上ニ先取特權ヲ行ハシムルハ當然ナレハナリ

乙 先取特權ノ目的物 此先取特權ノ目的物ハ公吏ノ供託シタル保證金上ノ債權ナリ(三三) 法文ニ依レハ恰モ保證金其物カ先取特權ノ目的物タルカ如キ觀アルモ是レ蓋法律ノ真意ナラサルヘシ即チ保證金其物カ先取特權ノ目的物ニアラスシテ保證金上ノ債權カ其目的タルナリ例ハ公證人又ハ執達吏カ

身元保證金ヲ裁判所ニ供託シタル場合ニ於テ裁判所ハ其保證金ヲ其儘保管セサルヘカラサル責任ナクシテ之ヲ適當ナル方法ニ依リテ流通スルコトヲ妨ケス從テ裁判所ハ公證人又ハ執達吏カ其職ヲ止メタルトキ之ヲ返還スルニ當リ先ニ受取リタル保證金其物ヲ返還スルコトヲ要セスシテ之ニ相當スル他ノ金額ヲ以テ返還スルコトヲ得ヘキカ故ニ裁判所ト是等公吏トノ關係ハ不特定物ヲ目的トスル債權債務ノ關係ニ外ナラス從テ債權者カ先取特權ヲ行フ目的モ亦保證金其モノニアラスシテ保證金ノ供託ニ因リテ生シタル債權ナリト云ハサルヘカラス

第五 動産保存ノ先取特權

甲 先取特權ノ擔保スル債權 此特權ノ附著スル債權ハニアリ(一) 動産保存費ノ債權(二) 動産保存費ニ準スル費用ノ債權是ナリ(三三) 動産保存費トハ動産ノ毀損及滅失ヲ防止スル爲メニ要セシ費用ニシテ例ハ牛馬ヲ飼養シ時計ヲ修繕シ器物ヲ保管スル費用ノ如キモノヲ謂フ動産保存費ニ準スル費用トハ動産ニ關スル權利ヲ保存シ追認シ又ハ實行スル爲メニ

要セシ費用ヲ謂フ例ハ占有ヲ奪ハレタル動産ヲ回收スル費用又ハ動産ニ關スル權利ノ消滅時效ヲ中斷スル費用ノ如キハ即チ權利保存ノ費用ニシテ債務者ヲシテ其債務ヲ追認セシムル爲メニ爲シタル催告ノ費用ノ如キハ即チ追認費用ニ屬ス又動産ニ關スル權利ヲ行使スル爲メニ要シタル費用ハ所謂實行費用ナリトス故ニ債權者ノ占有ハ動産ノ保存費用又ハ之ニ準スヘキ費用ニ付テハ債權者ハ留置權共益費用ノ一般先取特權ヲ有スル外ニ尙ホ動産保存ノ先取特權ヲ有スルモノナリ

法律カ此特權ヲ認メタル理由ヲ按スルニ動産若ハ之ニ關スル權利ハ此保存費用ニ因テ保存セラレタルモノニシテ若シ此費用微リセハ其財產ハ全ク滅失スルカ少ナクトモ毀損スルコトヲ免レサルヘシ是レ即チ此費用ノ債權者ニ與フルニ此特權ヲ以テスル所以ナリ

乙 先取特權ノ目的物 此特權ノ目的物ハ保存費用ヲ施シタル動産又ハ保存追認實行ノ費用ヲ施シタル權利ニ關スル動産ナリ(三)是レ即チ此特權カ動産ノ特別先取特權ナル所以ナリ

第六 動産買賣ノ先取特權

甲 先取特權ノ擔保スル債權 此特權ノ附著スル債權ハ(一)動産ノ代價及其利息ノ債權(二)動産交換ノ補足金及其利息ノ債權ノ二ナリ(三)六第(二)項(五)八)抑動産ノ賣主ハ代價辨濟ノ期限ヲ與ヘサルトキハ其代價ノ辨濟ヲ受クルマテ賣渡シタル動産ヲ引渡スコトヲ要セサルハ既ニ前編ニ於テ説明シタル所ナリ然レトモ法律ハ此權利ノミニテハ未タ以テ賣主ヲ保護スルニ足ラサルモノトシテ賣主カ辨濟期限ヲ與ヘタルト否トヲ問ハス其代價及利息ニ付キテ之ニ先取特權ヲ與ヘタリ併シナカラ此特權ハ獨リ代價及利息ノ債權ヲ擔保スルニ止マルヲ以テ賣主ノ違約ヨリ生シタル違約金又ハ損害賠償金ノ債權ニ付キテハ此特權ハ存在セサルモノトス又賣主カ賣買解除權ヲ行使シタルトキニ在リテハ賣渡シタル物ノ所有權ハ再ヒ賣主ニ復歸スルモノナルヲ以テ此場合ニハ賣主ニ先取特權ヲ與フルノ必要モ根據モ共ニ存在セサルモノナリ而シテ動産ト動産及金錢トヲ交換シ若ハ動産ヲ以テ他ノ財產權及金錢ト交換スル場合ニ於テハ債權者ハ其金錢及利息ニ付キ先取特權ヲ有ス是レ民法第

五百八十六條第二項ノ規定ヨリ生スル結果ナリトス例ハ甲カ其所有ノ正宗ノ刀ヲ乙ニ移轉シ乙カ其代リトシテ雪舟ノ軸ト其外ニ金五十圓ヲ加ヘテ甲ニ渡スヘキ交換契約ヲ爲シタリトセンニ此場合ニ甲ハ其補足金五十圓ノ債權ニ付テハ自己カ讓渡シタル正宗ノ刀ノ上ニ先取特權ヲ有ス舊民法債權擔保編第百五十六條第二項ニ依ルトキハ補足金カ讓受ケタル物ノ價格ノ半ヲ超ユルトキニ限り先取特權ノ存在ヲ認メタリト雖モ新民法ハ斯ノ如キ規定ヲ設ケサルヲ以テ其半額ヲ超過シタルト否トヲ問ハス何レノ場合ニ於テモ補足金ノ債權ニ付キ先取特權存在スルモノトス

法律カ此特權ヲ認メタル所以ハ(一)賣主又ハ準賣主ノ代價又ハ準代價ヲ受取ルヘキ條件ヲ以テ相手方ニ動産ヲ讓渡シ因テ其資産ヲ増加シタルモノナリ故ニ若シ此特權ヲ認メサルトキハ他ノ債權者ハ結局不當ノ利得ヲ受ケ之カ爲メニ賣主ハ損害ヲ被ルノ結果ヲ來スヘシ故ニ法律ハ此特權ヲ設ケ以テ斯ノ如キ不公平ヲ避ケンコトヲ圖リタルト(二)賣買ハ人類カ社會ヲ組成シ生活ヲ完ツスル上ニ一日モ缺クヘカラサル行爲ナリ其社會經濟ノ發達進歩ニ至

大ノ關係ヲ有スルヤ亦喋々ノ辯ヲ竣タス故ニ法律ハ賣買ノ益類繁ニ行ハルハコトヲ希望スルノ結果斯ノ如キ特權ヲ認メタルナリ從テ賣買ニ類似スル行爲(即チ彼ノ負擔附贈與代物辨濟其他ノ有償契約ノ如キ)ハ他ニ尠ナカラスト雖モ法律ハ獨リ賣買ニ付キテノミ此特權ヲ認メ其他類似ノ行爲ニ因ルモノニ付テハ特權ヲ認ムルコトナシ蓋法律カ賣買ノ頻繁ニ行ハルハコトヲ希望スルノ程度他ノ類似ノ行爲ニ比シテ一層切ナルニ由ラズンハアラス

乙 先取特權ノ目的物 此特權ノ目的物ハ賣買ノ目的物タル動産又ハ債權者カ交換ノ目的物トシテ債務者ニ讓渡シタル動産ニ限ル是レ即チ此特權カ動産ノ先取特權ノ一種タル所以ナリ(三三)

第七 種苗肥料供給ノ先取特權

甲 先取特權ノ擔保スル債權 此特權ノ附著スル債權ハ(一)種苗又ハ肥料ノ代價及利息ノ債權(二)蠶種ノ供給又ハ蠶ノ飼養ニ供シタル桑葉ノ供給ニ關スル債權ノ二ナリ(三三)茲ニ所謂種苗トハ植物ノ種子ト苗トヲ併稱シタルモノニシテ肥料トハ種苗ノ發育ヲ助クル天然又ハ人造ノ滋養品ヲ指スモノナリ蓋

物權法(第二部) 本論 先取特權 先取特權ノ種類 動産ノ先取特權

種苗、肥料又ハ蠶種及桑葉等ハ收穫物ノ基本トナルヘキモノニシテ之ナキト
 キハ其收穫ヲ得ルコト能ハサルノミナラス之カ供給ヲ容易ニシテ培養若ハ
 飼養上ノ便益ヲ與フルハ有益ナル收穫物ヲ得セシムル所以ニシテ公益上ニ
 於テモ獎勵スヘキコトニ屬ス加之是等ノ代價ハ收穫物ノ價格ニ比較スルト
 キハ極メテ少額ナルヲ常トスルカ故ニ此債權ニ先取特權ヲ附著セシムルモ
 他ノ債權者ヲ害スルコト極メテ尠ナカルヘシ是レ即チ法律カ此特權ヲ認メ
 テ債權者ヲ保護スル所以ナリ

乙 先取特權ノ目的物 種苗又ハ肥料ノ代價及利息ノ債權ニ附著スル先取特
 權ノ目的物ハ種苗又ハ肥料ヲ用キタル後一年內ニ之ヲ用キタル土地ヨリ生
 シタル果實ナリトス(三三)從テ之ヲ用キタル後一年ヲ經過シテ生シタル果實
 ハ此特權ノ目的物ト爲スコトヲ得ス此事ニ付テハ深ク論スルノ要ナキモ茲
 ニ少シク疑ノ存スルハ一年間二度ノ收穫アル場合はナリ例ハ蕎麥ト麥トハ
 同一ノ土地ヨリ一年間ニ收穫スルコトヲ得ルモノナリ斯ル場合ニ於テハ蕎
 麥ノ種子ヲ供給シタル債權者ハ其蕎麥ノ收穫ニ付キ先取特權ヲ有スルハ明

白疑ナキモ麥ノ收穫ノ上ニモ亦特權ヲ有スルモノナリヤ否ヤ單ニ之ヲ法文
 ノ表面ニ見ルトキハ宛カモ先取特權ヲ行フコトヲ得ルカ如ク解釋セラルヘ
 シト雖モ是レ恐クハ法文ノ語辭ノ不備ニ基因スルモノニシテ立法ノ精神ニ
 至リテハ其供給シタル種苗ヨリ生シタル果實ニ限り先取特權ヲ行ハシムル
 趣旨ナラント信ス

蠶種又ハ桑葉ノ代價及利息ノ債權ニ附著スル先取特權ノ目的物ハ蠶種又ハ
 桑葉ニ因リテ生シタル繭、生絲、真綿、蠶種等ナリ然ラハ此生絲ヲ以テ製造シタ
 ル絨物ハ其目的物タルコトヲ得ルヤト云フニ余ハ之ヲ否定スルモノナリ何
 トナレハ此場合ニハ供給物ト製造品トノ間ノ因果ノ關係甚ク隔絶セルノミ
 ナラス大ニ人工ヲ加ヘタル結果始テ製作セラル、モノナルヲ以テ之ヲ指シ
 テ蠶種又ハ桑葉ヨリ生シタル物ナリト云フコトヲ得サレハナリ

第八 農工業勞役ノ先取特權

甲 先取特權ノ擔保スル債權 此特權ノ附著スル債權ハ農業及工業ノ勞役者
 ノ賃金ニ對スル債權ナリ(三三)即チ農業ノ勞役者ニ在リテハ最後ノ一年間ノ

賃金ニ付キ工業ノ勞役者ニ在リテハ最後ノ三個月間ノ賃金ニ付キ此特權ハ存在スルモノナリ法律カ農業ノ勞役者ニ付テハ一年間工業ノ勞役者ニ付テハ三個月間ノ制限ヲ設ケタル所以ノモノハ別ニ深意アルニアラス唯農業ノ勞役者ノ多數ハ實際上毎年一回若ハ二回ニ賃金ヲ受クルノミナラス農業ノ收穫ハ年一回ナルヲ通例トスルモノナルニ工業ノ勞役者ハ通常毎月一回若ハ二回ニ賃金ヲ受クルノミナラス其製作物竣工ノ期間モ其種類ニ依リテ長短必スシモ一ナラストハ云ヘ半年若ハ一年ノ日子ヲ要スルカ如キハ比較的少ナキカ故ニ法律ハ其實際上ノ状態ニ著目シテ此區別ヲ爲セタルニ止マリ其之ヲ保護スルノ精神ニ至リテハ兩者ノ間取テ逕庭アルモノニアラス茲ニ所謂農業トハ如何或ハ之ヲ廣義ニ於テ謂フカ將狹義ニ用キタルカト考フルニ余ハ狹義ニ之ヲ解釋スルヲ以テ正當ナリト信ス如何トナレハ舊民法ニ於テ本條ニ該當スヘキ法條ニハ農業ナル文字ヲ用キスシテ其年ノ耕耘收穫ノ爲メ勞働シタル稼人ハ一年ノ給料ノ爲メニ其收穫物ニ付キ先取特權ヲ有スト規定セリ(舊民法債權總論保編)此意味タルヤ狹義ノ農業勞働者ノ給料ニ

付キ規定セルモノタルハ明ナリ而シテ新民法ノ修正理由書ヲ見ルニ此意味ニ變更ヲ加ヘタリト見ルヘキ説明アラサルヲ以テ新民法カ茲ニ使用シタル農業ナル文字モ亦狹義ニ於テ使用セラレタルモノト解スルヲ穩當トス果シテ然ラハ養蠶若ハ牧畜ノ勞役ニ服シタル者ノ如キハ此先取特權ヲ有セサルモノト云ハサルヘカラス

乙 先取特權ノ目的物 農業ノ勞役者ノ先取特權ノ目的物ハ最後ノ一年間ノ勞役ニ因リテ生シタル果實ニシテ又工業ノ勞役者ノ先取特權ノ目的物ハ最後ノ三個月間ノ勞役ニ因リテ生シタル製作物ナリ(三)即チ目的物タル果實又ハ製作物ト先取特權ヲ以テ擔保セラル、債權ヲ生シタル勞役トノ間ニ原因結果ノ關係アルコトヲ必要トス從テ前年ノ賃金ノ爲メニ今年ノ勞役ニ因リテ生シタル果實又ハ製作物ノ上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得ス茲ニ一ノ疑問ト云フヘキハ民法第三百二十四條ト第三百九條トノ關係是ナリ換言スレハ是等ノ法條ハ全ク別箇ノ場合ヲ規定セルモノナリヤ民法修正理由書ニ依レハ第三百九條ハ農工業ノ雇人ト其他ノ雇人タルトヲ問ハス凡

テ先取特權ヲ有スルコトヲ規定シタルモノニシテ第三百二十四條ハ雇人以外ノ農工業勞役者ノ先取特權ニ付テ規定シタルモノナリ前ノ條ニハ通常雇人ノ報酬ヲ言ヒ表ハス給料ナル文字ヲ用キタルニモ拘ラス後ノ條ニハ殊更ニ他ノ文字ヲ用キタルニ由リテモ此區別ノ存スルコトヲ知ルニ足ル舊民法債權擔保編第二百二十四條ニハ特ニ雇人ノ外ナル文字ヲ掲ケタルニ新民法カ之ヲ削除シタルハ別ニ其意味ヲ變更スルカ爲メニアラスシテ之ヲ用キルノ必要存セザリシカ爲メナリト説ケリ此説ハ民法修正者其人ノ言ナルカ故ニ有力ナル參考タルハ疑ナシト雖モ余ハ之ニ同意スルコトヲ得ス余ノ解スル所ニ依レハ新民法カ舊民法ノ雇人ノ外ナル文字ヲ削リタルハ即チ雇人ヲ除外セサルコトヲ表彰スル精神ヲ以テ特ニ之ヲ削除シタルモノト云フヲ妥當ト信ス從テ農工業ノ勞役者カ雇人タル場合ニハ勞役ニ因リテ生シタル果實又ハ製作物ノ上ニ先取特權ヲ有スルノ外尚ホ第三百九條ノ規定ニ依リテ一般ノ先取特權ヲ有セサルヘカラス換言スレハ此種ノ雇人ハ先ツ特別ノ先取特權ヲ行ヒ全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得サルトキ其不足部分ニ付テハ一般

不動産ノ先取特權

ノ先取特權ヲ行フコトヲ得ルモノトス(第三二九項)法律カ此種ノ雇人ニ此特權ヲ認メタル理由ハ農工業ノ發達ヲ期スル政策ニ基因スルモノニシテ農工業ノ雇人ニ一般先取特權ト特別先取特權トヲ併セテ與フルハ毫モ怪ムニ足ラサルナリ

第三節 不動産ノ先取特權

不動産ノ先取特權ハ(一)不動産保存ノ先取特權(二)不動産工事ノ先取特權(三)不動産賣買ノ先取特權ノ三ナリ
是等ノ特權ハ不動産ノ保存、工事又ハ賣買ニ原因シテ生シタル債權ヲ保護スル擔保權ニ外ナラス左ニ各種ノ特權ニ付テ分説スル所アルヘシ
第一 不動産保存ノ先取特權

此特權ノ擔保スル債權ハ(一)不動産保存費ニ關スル債權(二)不動産ニ關スル權利ヲ保存シ、追認シ又ハ實行セシムル爲メノ費用ニ關スル債權ナリ而シテ此特權ノ目的物ハ前者ニ在リテハ保存費ヲ施シタル不動産、後者ニ在リテハ保存費、追認費又ハ實行費ヲ施シタル權利ノ目的タル不動産ナリ

法律カ此特權ヲ認メタル理由ハ全ク動産保存ノ先取特權ヲ認メタルト同一ナルヲ以テ茲ニ之ヲ再說セス

第二 不動産工事ノ先取特權

甲 此特權ノ擔保スル債權ハ左ノ條件ヲ具備スルヲ要ス

- 一 工匠、技師又ハ請負人ノ不動産所有者ニ對シテ有スル債權タルコト
- 二 其不動産ノ工事ニ關スル費用ノ債權タルコト

工匠トハ大工、石工、左官、屋根職、仕事師、其他ノ職工ニシテ手藝ヲ以テ自ラ工事ヲ爲ス者ヲ謂フ技師トハ建築師、測量師、製圖師等ニシテ技術ニ依リテ工事ヲ助クル者ヲ謂フ又請負人トハ一定ノ報酬ヲ受ケテ工事ノ全部又ハ一部ヲ完成スルコトヲ契約スル者ヲ謂フ彼ノ工匠又ハ技師等ハ請負人ニ雇ハレテ工事ヲ爲スコトアリ斯ノ如キ場合ニハ工匠又ハ技師ハ雇主ナル請負人ニ對シ債權ヲ有スルコトアルモ工事ヲ施シタル不動産ノ所有者ニ對シテ債權ヲ有スルコトナキヲ以テ從テ直接ニ其不動産ノ上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得サルナリ然レトモ民法第四百二十三條ニ依リ債務者タル請負人ニ屬スル權利

ヲ行フコトハ固ヨリ之ヲ妨ケサルナリ

乙 此特權ノ目的物ハ工事ヲ施シタル不動産其物ナリ然レトモ此不動産ハ其

全價額ヲ以テ工事費用ノ債權ヲ擔保スルモノニアラス單ニ工事ノ爲メニ生シタル現存ノ増加額ノミニ困リテ之ヲ擔保スルモノトス例ハ一萬圓ノ價額ヲ有スル原野ヲ開拓シテ二萬圓ノ價額アルモノトナシ從テ一萬圓ノ増價ヲ來シタルモ其後洪水ニ因リテ五千圓ノ價額ヲ減少シテ此先取特權ヲ行使スル當時ニ於テ現存スル増加額ハ五千圓ニ止マルトキハ此五千圓ヲ限度トシテ先取特權ヲ行フコトヲ得ルニ過キス從テ全ク増加額ノ存セサル場合ニハ此先取特權ヲ行フコトヲ得サルナリ而シテ現存ノ増加額トハ何時ノ狀態ニ於テ之ヲ謂フモノナリヤト云フニ先取特權ヲ行使スル際ヲ標準トスルモノニシテ若シ先取特權者カ配當加入ヲ爲シタルトキハ其配當加入ノ當時現存スルモノヲ謂フ(第三三項八)又工事ヲ施シタル不動産トハ果シテ如何ナル不動産ヲ指スモノナリヤ換言スレハ工事ニ依リテ價額ヲ増加シタル不動産トハ如何ト云フニ此問題ハ一見頗ル明瞭ナルカ如シト雖モ種々ノ場合ニ付キテ之

ヲ考フルトキハ甚々曖昧ニシテ之ニ關スル議論モ亦一定セス今例ハ土地ヲ開墾シ又ハ田地ヲ灌溉シタル場合ニ於テハ所謂工事ヲ施シタル不動産トハ其開墾シ又ハ灌溉シタル土地ヲ謂フモノタルハ又何人モ疑ナキ所ナリ又既存ノ建物ヲ修繕シタル場合ニハ修繕ノ工事ヲ施シタル不動産トハ其建物ノミヲ謂フカ又建物ト敷地トヲ併セテ之ヲ謂フモノナルカト云フニ此問題ニ付テハ少シク異議ナキニアラサルモ其建物ノミヲ謂フモノニシテ敢テ敷地ヲ包含スルコトナキハ是レ亦深ク辯ヲ須タサル所ナリ唯土地ノ上ニ新ニ建物ヲ築造シタル場合ハ如何此問題ニ付テハ土地ト建物トヲ併セタル物カ所開工事ヲ施シタル爲メニ増加シタル不動産ナリトスル説ト單ニ其建物ノミヲ以テ工事ヲ施シタル不動産ナリトナス説トノ二アリ前説ヲ主張スル者ハ曰ク元來建物ハ土地ト一體ヲ成スヘキモノナルカ故ニ別段ノ規定又ハ慣習アルニアラサレハ之ヲ分離シテ觀察スヘキモノニアラス加之民法第三百二十七條第二項ノ條文ニハ先取特權ハ工事ニ因リテ生シタル不動産ノ増加額カ現存スル場合ニ限り其増加額ニ付テノミ存在ストアルヲ以テ若シ反對説

ヲ採ルトキハ土地ノ上ニ建物ヲ新築シタル場合ニハ先取特權ハ全ク存在セサルモノト論決セサルヘカラス何トナレハ建物自體ハ全ク工事ニ因リテ生シタル物ナルヲ以テ増加額ノ存スヘキ理由ナキヲ以テナリト然レトモ余ハ此説ニ贊スルコト能ハス余ノ見ル所ニ依レハ此説ハ我不動產登記法ノ規定ヲ全ク度外視シ唯一片ノ條理ニ依リテ論斷スルモノニ外ナラス不動產登記法ノ規定及慣習法ニ調和セサル議論ノ如キハ到底正鵠ヲ得タルモノトナスコト能ハス不動產登記法ハ從前ノ慣習ニ依リ土地ト建物トヲ全ク別箇ノ不動産ト視テ之カ規定ヲ設ケタリ從テ土地ト建物ハ一體ヲ成スモノナリトノ條理ハ此場合ニ於テハ論據トナスニ足ラス且夫レ不動產登記法第三百三十六條、第三百三十七條及第三百三十九條、第四百十條ハ建物ヲ新築スル場合ニ於ケル先取特權ニ關シテ規定シタルモノニシテ其手續ニ依レハ建物登記簿ニ登記スヘキ旨ヲ規定セリ果シテ然ラハ縱令建物ノ同價額ヲ指シテ増加額ト云フハ議論上穩當ヲ缺クノ嫌ナキニアラサルモ此登記法ノ明文ニ依リテ其新築シタル建物ノミカ先取特權ノ目的物タルコトハ毫モ疑ヲ容レスト云フヘシ

是レ即チ余カ第二説ニ同意スル所以ナリ

第三、不動産賣買ノ先取特權(八三)

此特權ノ擔保スル債權ハ賣買ノ目的物タル不動産ノ代價及利息ニ關スル債權ニシテ此特權ノ目的物ハ賣買ノ目的物タル不動産其物ナリ法律カ此特權ヲ認メタル理由ハ全ク不動産賣買ノ先取特權ヲ認メタルト同一ノ理由ニ出ツ故ニ茲ニ贅セス

先取特權ノ順位

第三章 先取特權ノ順位

先取特權ニハ前章ニ於テ説明シタル如ク數多ノ種類アルカ故ニ相互ニ競合スル場合ヲ生スルハ免レ能ハサル所ナリ是レ民法カ左ノ五箇ノ場合ニ區別シテ先取特權ノ順位ヲ規定シタル所以ナリ

- 第一 一般ノ先取特權カ互ニ競合スル場合
- 第二 一般先取特權ト特別ノ先取特權ノ競合スル場合
- 第三 同一ノ動産ニ付キ特別ノ先取特權カ互ニ競合スル場合
- 第四 同一ノ不動産ニ付キ特別ノ先取特權カ互ニ競合スル場合

第五 同一ノ目的物ニ付キ同一順位ノ先取特權カ競合スル場合

此區別ニ基キ少シク左ニ説明スル所アラントス

- 第一 一般先取特權カ互ニ競合スル場合 一般ノ先取特權ノ順位ハ第一、共益費用ノ先取特權第二、葬式費用ノ先取特權第三、雇人給料ノ先取特權第四、日用品供給ノ先取特權是ナリ(三二九)從テ一般ノ先取特權カ競合スル場合ニハ此順位ニ從ヒ其優劣ヲ定ムヘキモノトス民法カ此順序ヲ認メタル理由ハ蓋公益上最モ保護ノ必要アリト認メタルモノヲ先順位ニ置キタルニ外ナラサルナリ
- 第二 一般ノ先取特權ト特別ノ先取特權トカ競合スル場合 此場合ニ於ケル順位ニ付テハ一般ノ先取特權ヲ先タシムル法制ト特別ノ先取特權ヲ先タシムル法制トアリ

我舊民法及佛國民民法ハ前ノ主義ヲ採用シ新民法及蘭西等ノ民法ハ後ノ原則ニ依ルモノナリ前ノ主義ノ理由トスル所ハ一般ノ債權者ハ一般ノ先取特權ヲ有スル債權者ノ爲メニ利益ヲ受クルカ故ニ須ラク之ニ先位ヲ讓ラサルヘカラスト云フニ在リ後ノ原則ノ因テ基ク所ハ一般ノ先取特權者ハ債務者ノ總財產ニ

付キ先取特權ヲ有スルモノナリ故ニ特定ノ財産ニ付キ特別先取特權者ニ其順位ヲ讓ルト雖モ自己ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得サル場合極メテ尠ナシ之ニ反シテ一般ノ先取特權者ニ先順位ヲ與フルトキハ特別先取特權者ハ全ク辨濟ヲ受クルコト能ハサル場合ヲ生スルコト尠ナカラスシテ法律カ特別ノ先取特權ヲ認メサル精神ヲ貫徹スルコト能ハサルノ結果ヲ來スヲ以テ寧ロ特別ノ先取特權者ニ先順位ヲ與フヘシト云フニ在リ或ハ又其理由ヲ此外ニ求メ一般ノ先取特權ハ寧ロ恩惠的ノ權利ナルモ特別ノ先取特權ハ條理上之ヲ與フヘキ理由アルニ因ルモノナリ從テ特別ノ先取特權ハ一般ノ先取特權ニ比シテ一層厚キ保護ヲ與フルハ當然ナリト云フ者アリ然レドモ余ハ此理由ノ理由アルヲ知ラス之ヲ要スルニ此二箇ノ原則ハ全ク相反對セルモノナリ然レドモ第一原則ヲ採用スル法制ト雖モ先ツ特別ノ先取特權ノ目的物ニアラサル動産ヲ以テ一般先取特權ヲ辨濟セシメ尙ホ不足ナル場合ニ於テノミ一般先取特權ヲ行ハシムルヲ以テ其結果ニ至リテハ大差アルコトナシ斯ノ如ク新民法ハ原則トシテ特別ノ先取特權ヲ以テ一般ノ先取特權ニ先シセシメタリト雖モ此原則ニ對シ一ノ

例外ヲ認メタリ即チ共益費用ノ先取特權ハ其利益ヲ受ケタル特別ノ先取特權ニ優先セシムルコト是ナリ蓋共益費用ハ他ノ債權者ノ共同ノ利益トナルモノニシテ此費用徴リセハ他ノ債權者ハ辨濟ヲ受クルコト能ハサリシモノナリ故ニ其利益ヲ受ケタル債權者ハ其利益ヲ與ヘタル債權者ニ優先權ヲ行ハシムル爲メニ外ナラサルナリ(三二九 第一項)

第三 同一ノ動産ニ付キ特別ノ先取特權カ互ニ競合スル場合 此場合ニ於ケル優先權ノ順位ハ原則トシテ左ノ如シ

第一順位 此順位ニ在ルモノハ不動産貸賃旅店宿泊及運輸ノ先取特權ノ三種トス此三種ノ先取特權ニ對シ第一ノ順位ヲ與ヘタル理由ハ債權者ハ其先取特權ノ目的物ヲ恰モ質物ノ如ク看做シ其先取特權ハ默示ノ動産質トモ稱スヘキモノニシテ之ヲ純然タル動産質ト區別スルノ理由ナシトスルニ出テタルモノナリ然レドモ余ハ此種ノ特權ト質權トヲ同一視スルハ極メテ不當ナリト信スルカ故ニ寧ロ舊民法ノ如ク動産保存ノ先取特權ニ第一ノ順位ヲ與ヘ此種ノ特權ヲ第二ノ順位ニ置クヲ以テ當然トナスモノナリ

此三種ノ先取特權ハ互ニ競合スル場合アリヤ否ヤ不動産賃貸ノ先取特權ハ多クノ場合ニ於テハ他ノ二箇ノ特權ト競合スルコトナカルヘシ何トナレハ運送ノ荷物又ハ旅客ノ手荷物ハ土地又ハ建物ノ備付品ニアラサルヲ以テナリ然レトモ若シ賃借人カ賃借地ノ果實ヲ携帶シテ旅行シ舟ニ乘リ又ハ旅店ニ宿泊スルトキハ其果實ハ賃借人ノ先取特權ノ目的物タルト同時ニ旅店ノ主人又ハ運送人ノ先取特權ノ目的物ト爲ルヘシ而シテ此場合ニ於テハ同一ノ動産ニ付テ同一順位ノ先取特權者カ數人アル場合ナルヲ以テ第三百三十二條ニ依リ平等ノ割合ヲ以テ辨濟ヲ受クヘキモノトス又旅店宿泊ノ先取特權ト運輸ノ先取特權トカ互ニ競合スル場合アリヤ否ヤ按スルニ運送人カ運送ノ荷物ヲ携帶シテ旅店ニ宿泊シタルトキハ運送人自ラモ其荷物ノ上ニ先取特權ヲ有シ又旅店ノ主人モ其荷物カ運送人ニ屬セサルコトヲ知ラサル場合ニハ亦同一荷物ノ上ニ先取特權ヲ有スルモノトス而シテ此場合ニハ俱ニ同一ノ順位ニ在ルモノトシテ平等ノ辨濟ヲ受クヘキモノナルヤ又ハ其順位ニ前後ノ差別アルモノトスヘキヤニ付テハ學說一致セス或學者ハ旅店主人モ運送人モ共ニ同一ノ順位ニ在ルヲ以テ平等ノ割合ヲ以テ辨濟ヲ受クヘキモノナリト主張シ其理由トシテハ此場合ニ第三百三十二條ノ規定ヲ適用セサル理由ヲ發見スル能ハスト云フニ在リ明文ノミニ依ルトキハ此說ハ敢テ不當ニアラスト雖モ恐クハ立法ノ精神ニ適合セサルモノナルヘシ余ハ重キヲ立法ノ精神ニ置キ旅店主人ハ運送人ニ先シテ先取特權ヲ行フコトヲ得ト解セント欲スルナリ何トナレハ第一ニ運送人ハ此場合ニ於テハ旅店主人ニ對スル債務者ナリ而シテ普通所謂先取特權ノ順位ナルモノハ同一ノ債務者ニ對スルノ謂ニシテ此場合ノ如ク其債務者ヲ異ニシ而シテ一人ハ他ノ一人ノ債權者ナル場合ニ付キ云フヘキモノニアラス且債務者ハ債權者ニ對シテ一步ヲ讓ルヘキモノナレハ債權者ハ優先ノ順位ニ在ルモノト云ハサルヘカラス第二ニ第三百三十一條第二項ニ依レハ先取特權者ノ間ニ債權者ト債務者トノ關係存在スルトキハ債權者ハ債權者ニ讓歩スヘキコトヲ認メタル精神ノ規定ニ徴スルモ旅店主人カ優先權ヲ有スルコトヲ知ルニ足ルヘキナリ

人モ運送人モ共ニ同一ノ順位ニ在ルヲ以テ平等ノ割合ヲ以テ辨濟ヲ受クヘキモノナリト主張シ其理由トシテハ此場合ニ第三百三十二條ノ規定ヲ適用セサル理由ヲ發見スル能ハスト云フニ在リ明文ノミニ依ルトキハ此說ハ敢テ不當ニアラスト雖モ恐クハ立法ノ精神ニ適合セサルモノナルヘシ余ハ重キヲ立法ノ精神ニ置キ旅店主人ハ運送人ニ先シテ先取特權ヲ行フコトヲ得ト解セント欲スルナリ何トナレハ第一ニ運送人ハ此場合ニ於テハ旅店主人ニ對スル債務者ナリ而シテ普通所謂先取特權ノ順位ナルモノハ同一ノ債務者ニ對スルノ謂ニシテ此場合ノ如ク其債務者ヲ異ニシ而シテ一人ハ他ノ一人ノ債權者ナル場合ニ付キ云フヘキモノニアラス且債務者ハ債權者ニ對シテ一步ヲ讓ルヘキモノナレハ債權者ハ優先ノ順位ニ在ルモノト云ハサルヘカラス第二ニ第三百三十一條第二項ニ依レハ先取特權者ノ間ニ債權者ト債務者トノ關係存在スルトキハ債權者ハ債權者ニ讓歩スヘキコトヲ認メタル精神ノ規定ニ徴スルモ旅店主人カ優先權ヲ有スルコトヲ知ルニ足ルヘキナリ

第三順位 此順位ニ在ルモノハ動産保存ノ先取特權ナリ是レ此債權ハ動産ノ保存ニ必要缺クヘカラサルモノニシテ若シ之ナキトキハ其動産ハ全滅スルカ少ナクトモ多少ノ毀損ヲ免レス從テ他ノ債權者カ其動産ニ依リテ辨濟ヲ受クルハ其保存債權者ノ庇蔭ニ外ナラサルモノト云フコトヲ得ヘシ是レ保存債權者ニ優先權ヲ與フル所以ナリ(三三〇第一)余ハ寧ロ舊民法ト同シク之ニ第一ノ順位ヲ與フルヲ以テ相當ト信スルナリ

同一ノ動産ニ付キ逐次ニ數人ノ保存者アリタルトキハ後ノ保存者ハ前ノ保存者ニ先チテ其先取特權ヲ行使スルコトヲ得ルモノトス是レ前ノ保存債權者カ其債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルハ後ノ債權者ノ存在セシニ因ルヲ以テナリ(三三〇第一)但保存債權ニ前後ノ別ナキトキハ固ヨリ同一ノ順位ニ立チ平等ニ其先取特權ヲ行使スヘキハ勿論ナリトス

第三順位 此順位ニ在ルモノハ動産賣買種苗肥料供給及農工業勞役ノ先取特權ノ三種トス是等ノ先取特權者ハ第一順位ノ先取特權者ノ如ク其目的物タル動産ヲ質物視スルモノニアラス且自ラ第二順位ノ特權者ノ庇護ヲ被ルヘ

キ者ナレハ其下位ニ立タサルヘカラス是レ此三種ノ先取特權ノ最後ノ順位ニ在ル所以ナリ(三三〇第一)

動産賣買ノ先取特權ハ種苗肥料供給又ハ農工業勞役ノ先取特權ト競合スル場合アリヤ否ヤト云フニ種苗肥料供給又ハ農工業勞役ノ先取特權ノ目的物ハ孰レモ其供給又ハ勞役ニ因リテ生シタル果實又ハ製作物ニシテ賣主ノ賣渡シタル目的物ニアラス從テ動産賣買ノ先取特權ハ他ノ二箇ノ先取特權ト競合スルモノニアラサルヲ常トス然レトモ果實又ハ製作物ノ所有者カ之ヲ他人ニ賣却シ而シテ未タ賣主ニ引渡サ、ル場合ニ於テハ賣主ノ先取特權ト供給者又ハ勞役者ノ先取特權ト競合スルコトアルヘシ斯ル場合ニ於テハ同一ノ割合ヲ以テ辨濟ヲ受クヘキモノナリヤ將賣主ハ優先權ヲ有スルヤ否ヤノ問題ハ前掲第一順位ノ下ニ於テ説明シタルト同一ノ疑問ニ屬スルヲ以テ其論決モ亦同一ニ歸著セサルヘカラス(即チ學說ノ分ル、所トス)

次ニ種苗肥料供給者ノ先取特權ト農工業勞役者ノ先取特權トハ互ニ競合スル場合アリヤ否ヤ按スルニ右供給者ノ先取特權ハ工業勞役者ノ先取特權ト

競合スルコトナカルヘシ何トナレハ前者ノ目的物ハ其種苗又ハ肥料ヲ用キタル土地ヨリ生セル果實ニ限ル而シテ此果實ノ上ニ人工ヲ施シテ他ノ物品トナストキハ最早其目的物タルコト能ハサルヲ以テナリ併シナカラ供給者ノ先取特權ハ農業勞役者ノ先取特權ト競合スルコト少ナカラス而シテ此場合ニ於テハ特別ノ規定アリテ農業ノ勞役者カ第一順位ニ於テ其先取特權ヲ行使スルコトヲ得ヘキモノトス(第三三項)

以上ハ一般ノ原則ナリト雖モ此原則ニ對シテハ三箇ノ例外アリ左ニ之ヲ分説スヘシ

(第一) 第一順位ノ先取特權者即チ不動產貸貸人旅店主人及運送人ハ債權取得ノ當時第二又ハ第三ノ順位ノ先取特權者アルコトヲ知リタルトキハ之ニ對シテハ優先權ヲ行フコトヲ得ス(第三三項)蓋法律カ不動產ノ貸貸人等ニ第一順位ヲ與ヘテ之ヲ保護スルハ善意ノ場合ニ限ルヘキモノニシテ惡意ノ場合ニ於テハ斯ノ如ク優遇スル理由ナシトシタルナリ而シテ法律ハ第一順位ノ先取特權者カ惡意ナリシトキハ第二又ハ第三順位ノ先取特權者

ニ對シテ優先權ヲ行フコトヲ得スト規定セシノミナルヲ以テ果シテ第二又ハ第三順位ノ先取特權者ト同一順位ニ立ツヘキモノナルヤ將之ニ一步ヲ讓リ其後位ニ立ツヘキモノナルヤニ付テハ多少疑ナキ能ハス余ハ惡意ノ第一順位者ハ第二又ハ第三順位者ノ後位ニ立ツヘキモノト解スルモノナリ換言スレハ第一順位者カ第二順位者アルコトヲ知リタルトキハ其第一順位者ハ第二順位トナリ第二順位者カ第一ノ順位ヲ取得スルニ至ル又第一順位者カ第二及第三順位者アルコトヲ知リタルトキハ第二順位者ハ第一順位ニ第三順位者ハ第二順位ニ立テ而シテ第一ノ順位者ハ第三順位ニ下ルヘキモノトス然ラハ第一順位者カ第二順位者アルコトヲ知ラスシテ特リ第三順位者アルコトヲ知リタル場合ニ於テ此三種ノ特權者ノ順位ハ如何ニ決スヘキヤ此場合ハ第一順位者ハ第三順位者ニ對シテハ先順位ヲ讓ラサルヘカラサルモ第二順位者ニ對シテハ一步ヲ讓ルヘキ理由ノ存スルコトナシ故ニ第一順位者ト第二順位者トノ關係ハ原則ニ依リテ之ヲ決スルコトヲ得ヘシ然レトモ第二順位者ハ第三順位者ニ對シテハ其優先

權ヲ讓ラサルヘカラス例ハ貸貸人ノ債權額ハ二百圓保存者ノ債權額モ二百圓賣主ノ債權額ハ五百圓ニシテ而シテ其目的物ノ價額ハ七百圓ナリト假定シ貸貸人ハ保存者ノ存スルコトヲ知ラサルモ賣主ノ存スルコトヲ知リタリトセハ保存者ハ二百圓賣主ハ五百圓ノ辨濟ヲ得而シテ貸貸人ハ少シモ辨濟ヲ受クルコト能ハサルカ如シ

不動産ノ貸貸人カ貸貸ヲ爲シタル後ニ於テ其不動産ノ備付品ヲ保存シ又ハ之ヲ貸貸人ニ賣却シタル者ハ貸貸人ニ先テ辨濟ヲ受ケシムルヲ以テ相當トスヘキカ如キモ民法ハ此場合ニ於テハ例外ヲ認メス蓋立法者ハ貸借成立後ノ備付品ニ付テモ貸貸人ハ之ヲ質物ノ如ク看做スノ意思アルモノト推測セシヲ以テナリ

(第二) 第一ノ順位者ハ自己等ノ爲メニ目的物ヲ保存セシ者ニ對シテハ其優先權ヲ讓ラサルヘカラス即チ保存者ハ第一ノ順位者トナリ貸貸人等ハ第二ノ順位ニ下ルモノトス(三三〇條)而シテ第一ノ順位者ノ爲メニ目的物ヲ保存シタル者ト單ニ目的物ヲ保存シタル者トハ之ヲ區別セサルヘカラス前

者ハ特ニ第一ノ順位者ノ爲メニ目的物ヲ保存シタル者ノミヲ謂フモノニシテ保存ノ結果カ第一ノ順位者ノ利益ト爲ルモ未タ以テ其者ノ爲メニ之ヲ保存シタルモノト云フ能ハス例ハ運送人カ運送荷物ヲ他人ヲシテ修繕セシメタルトキハ其修繕即チ保存ノ行爲ハ運送人ノ爲メニ爲サレタルモノニシテ茲ニ所謂第一ノ順位者ノ爲メニ目的物ヲ保存スル者トハ斯ノ如キ者ヲ指稱スルモノト知ルヘシ

(第三) 果實ニ付テハ第一ノ順位ハ農業ノ勞役者ニ屬シ第二ノ順位ハ種苗又ハ肥料ノ供給者ニ第三ノ順位ハ土地ノ貸貸人ニ屬スルモノトス(三三三條)蓋土地ヨリ果實ヲ生セシメタル直接ノ功勞者ハ農業勞役者ニシテ之ニ次ク者ハ種苗及肥料ノ供給者ナリ又之ニ次ク者ハ土地ノ貸貸人ト云フコトヲ得ヘシ且前ノ二者ハ貸貸人ニ比シテ通常貧窮ニシテ家ニ餘財ナク勞役ノ賃金ヲ以テ僅ニ自家ノ生計ヲ支持スルモノナルヲ以テ法律ハ特ニ之ヲ保護シテ第一ノ順位ヲ與ヘ第二ノ順位ヲ供給者ニ與ヘ而シテ最後ノ順位ヲ貸貸人ニ與ヘタルナリ故ニ其果實ニ付テハ先取特權者ノ善意ナルト惡意

ナルトヲ問ハスシテ以上ノ順位ニ依リ各先取特權ノ優劣ヲ定ムヘキモノトス而シテ茲ニ所謂果實ナルモノハ土地ヨリ生シタルモノ、ミヲ指スヤ或ハ蠶種及桑葉ヨリ生シタル繭生糸等ヲモ包含スルヤ余ハ土地ヨリ生シタル果實ノミヲ指稱スルモノト解スルナリ何トナレハ動産ノ先取特權ノ規定ニ於テハ果實ナル文字ハ皆土地ヨリ生セルモノ、ミニ付キ之ヲ用キ他ニ之ヲ使用スルコトナク且農業勞役者ハ前ニ説明セシ如ク養蠶ノ勞役ニ服スル者ヲ含マサルヲ以テナリ此見解ニシテ果シテ誤ナシトセハ果實ニ付テ先取特權ヲ有スル者ハ通常ハ農業勞役者種肥料供給者及土地ノ賃貸人ノミ從テ此三者ノ順位ヲ定ムレハ普通ノ場合ニ於テハ何等支障ナシ然レトモ或場合ニ於テハ旅店主人運送人及保存者モ亦此果實ノ上ニ先取特權ヲ有スルコトアリ例ハ賃貸人カ他人ヲシテ果實ノ保存行爲ヲ爲サシメ而シテ此果實ヲ携帶シテ舟車ニ乗シ又ハ旅店ニ宿泊シタル如キ場合ニハ保存者モ運送人又ハ旅店主人モ共ニ同一ノ果實ノ上ニ先取特權ヲ有スルカ如シ此場合ニ於テハ是等特權者ハ如何ナル順位ニ於テ其先取特權ヲ

行使スヘキモノナルヤ法律カ此點ニ付キ何等規定ヲ設ケサルハ一大缺點ナリト云ハサルヘカラス或ハ立法者ハ果實ニ付テハ農業ノ勞役者ト種苗肥料ノ供給者ト土地ノ賃貸人トノ間ノ先取特權ノミカ競合スルモノニシテ其他ノ債權ハ競合スル場合ナシト誤解セシニアラサルカ抑又舊民法債權擔保編第百六十四條第八項ニハ此三者ノ順位ノミヲ規定セルカ爲メニ之ニ誤マラレタルニアルカ孰レカ其一ニ居ラサルヘカラス是等ノ缺點ハ立法者ノ力ヲ藉ルニアラサレハ之ヲ補充スルノ途ナク解釋上ノ問題トシテハ余ハ其過大ナルコトヲ信スルモノナリ然レトモ試ニ之ヲ解釋問題トシテ解決センカ旅店主人又ハ運送人ハ不動産賃貸人ト元來同一ノ順位ニ在ルヘキモノナルカ故ニ果實ニ付テモ賃貸人ト等シク第三ノ順位ニ在ルモノトシ動産ノ保存者ハ元來第二ノ順位ニ在ルモノナルカ故ニ果實ニ付テモ第二ノ種苗肥料供給者ト同順位ニ在ルモノトスルヲ相當ナリトスヘシ

斯ノ如ク土地ノ果實ニ付テハ例外ノ規定ヲ設ケタルモ工業ノ勞役ニ因リ

チ生シタル製作物又ハ蠶種及桑葉ヨリ生シタルモノニ付テハ例外ノ規定ヲ設クルコトナシ蓋立法者ハ此場合ニハ特ニ例外ヲ設クルノ必要ナシト認めタルニ因ルモノナラン從テ是等ノ物ニ付テハ原則ニ依リテ其順位ノ優劣ヲ決スヘキモノトス

第四 同一ノ不動産ニ付キ特別ノ先取特權カ互ニ競合スル場合 此場合ニ於ケル順位ハ第三百二十五條ニ掲ケタル順序ニ從フモノトス即チ第一ノ不動産ノ保存第二ノ不動産ノ工事第三ノ不動産賣買ノ先取特權是ナリ(第三三三)蓋不動産ノ保存者ハ其不動産ノ滅失若ハ毀損ヲ保全スルモノナルヲ以テ他ノ債權者カ其不動産ニ依リテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルハ全ク保存者ノ功勞ニ歸スヘキモノナルヲ以テ保存者ヲ第一ノ順位ニ置キタルモノトス而シテ次ニ不動産ニ工事ヲ施シタル者ハ工事ニ因リテ生シタル不動産ノ増加額ニ付キテノミ先取特權ヲ有スルモノナルヲ以テ増加額カ工事ヲ施シタル者ノ債權ニ超過スルトキハ他人ノ債權者ハ之カ爲メ利益ヲ受クルコトアルモ毫モ損害ヲ被ルノ理由ナシ是レ工事ノ先取特權ヲ第二位ニ置キタル所以ナリ而シテ不動産ノ賣主ニ至リテハ保

存者又ハ工事者ノ如ク特別ノ理由ヲ有スルモノニアラサルヲ以テ最後ノ順位ニ在ルモノトセシナリ
不動産ノ保存者カ數人アリタルトキハ其保存者間ノ順位ハ如何ニ之ヲ定ムヘキヤト云フニ動産ノ保存者ニ付テハ後ノ保存者ノ債權ハ前ノ保存者ノ債權ニ優先ストノ規定アルモ不動産ノ保存者ニ付テハ何等ノ規定ナキヲ以テ時ノ前後ヲ問ハス全ク同一ノ順位ニ在ルモノト云ハサルヘカラス蓋不動産保存ノ費用ノ如キハ不動産其モノ、價格ニ比スルトキハ多クノ場合ニ於テ極テ少額ナルノミナラス逐次ニ二箇以上ノ保存行爲ヲ不動産ノ全部ニ施スカ如キ場合ハ極テ稀ナルコトニシテ通常ノ場合ニ於テハ各保存行爲ハ不動産ノ相異ル部分ニ付キテ行ハル、モノナルヲ以テ二箇以上ノ先取特權ヲ同一ノ順位ニ置クモ毫モ不可ナシト認めタルカ故ナリ又不動産ノ有益工事カ數人ニテ爲サレタル場合モ同一ニシテ其間ニ優劣ノ區別ナキモノトス加之甲ノ施シタル工事ニ因リ生シタル増加額ト乙ノ爲シタル工事ニ因リテ生シタル増加額トハ之ヲ各別ニ觀ルコトヲ得從テ甲乙ハ各自ノ加ヘタル工事ニ因リテ生シタル増加額ヨリ

辨濟ヲ受クルコトヲ得ルカ故ニ多クノ場合ニ於テハ數人ノ工事ヲ爲シタル者ノ間ニ優劣ヲ定ムルノ必要ナキモノナリ次ニ同一ノ不動産ニ付キ逐次ノ賣買アリタルトキハ賣主相互ノ間ノ順位ハ如何ト云フニ此場合ニハ時ノ前後ニ依リテ之カ優劣ヲ定ムベキモノトス(三三三)例ハ甲カ不動産ヲ乙ニ賣リ乙ハ之ヲ丙ニ丙ハ更ニ之ヲ丁ニ賣リタルカ如キ場合ニ各賣主カ孰レモ代金ノ辨濟ヲ受ケサルトキハ甲乙丙ハ共ニ第三百四十條ノ規定ニ從ヒ賣買契約ト同時ニ代金又ハ其利息ノ辨濟アラサルコトヲ登記スレハ各其目的物タル不動産ノ上ニ先取特權ヲ有スルニ至ル而シテ其賣主間ノ優先權ノ順位ハ時ノ前後ニ依リテ定マルモノナルヲ以テ甲ハ第一ノ順位ヲ乙ハ第二ノ順位ヲ取得スルモノトス蓋甲カ乙ニ賣渡シタルハ乙モ之ヲ丙ニ賣渡スコトヲ得又丙ハ乙ノ賣渡アリタルカ爲メニ之ヲ丁ニ賣渡スコトヲ得タルモノナルヲ以テ前ニ賣渡シタル者カ優先ノ地位ニ立ツハ當然ナリ加之此場合ニハ前ノ賣主ハ次ノ賣主ノ債權者ナリ且不動産ノ先取特權ノ有無ハ後ノ買主ニ於テ容易ニ之ヲ知ルコトヲ得ルモノナルヲ以テ賣買ノ前後ヲ以テ優先權ノ順位ヲ定ムルハ最モ條理

ニ適シタルモノト云ハサルヘカラス是レ法律カ第三百三十一條第二項ノ規定ヲ設ケタル所以ナリトス

第五 同一ノ目的物ニ付テ同一順位ノ先取特權カ互ニ競合スル場合 如何ナル先取特權カ同一ノ順位ニ在ルヤハ既ニ述ヘタルカ如シ而シテ此場合ハ各先取特權者ハ其債權額ノ割合ニ應シテ辨濟ヲ受クヘキモノトス(三三三)

第四章 先取特權ノ效力

先取特權ハ物權ナルカ故ニ優先及追及ノ效力ヲ有スルハ勿論ナリ而シテ此優先及追及ノ效力ノ何物タルコト並ニ先取特權ノ效力ノ及フヘキ目的ノ何タルコト其他先取特權相互ノ間ノ順位ノ如キハ固ヨリ先取特權ノ效力ニ關スル事項ナリト雖モ是等ノ事項ニ付テハ既ニ説明シタルヲ以テ再ヒ説明スルノ要ナシ故ニ茲ニハ民法カ其第二編第八章第四節先取特權ノ效力ト題シテ規定シタル所ニ從ヒテ先取特權行使ノ方法、追及力ノ限界及質權若ハ抵當權トノ關係ニ付テノミ説明スル所アラントス

第一 先取特權ノ追及力ノ限界

先取特權ノ效力

不動産上ノ先取特權ニ付テハ追及力ニ付キ何等制限スル所ナキヲ以テ其目的物タル不動産カ何人ノ所有ニ歸屬スルモ之ニ追及シテ先取特權ヲ行使スルコトヲ得ヘシ然レトモ動産ニ關シテハ債務者カ其動産ヲ第三者ニ讓渡シ且之ヲ引渡シタルトキハ先取特權ハ其動産ノ上ニ追及力ヲ及ホスコトヲ得ス(三三)蓋不動産ニ付テハ登記制度ノ存在スルヲ以テ第三者ハ不動産上ノ物權ノ存否ヲ知ルコト容易ナルモ夫ノ動産ニ至リテハ性質上容易ニ輾轉スルモノナルヲ以テ固ヨリ之ニ對シテ登記ノ制度ヲ設クル能ハス從テ第三者ハ動産ニ付キ果シテ先取特權ノ存在スルヤ否ヤヲ知ルノ途ナク少ナクトモ之ヲ知ルコトハ極テ困難ナリト云ハサルヘカラス故ニ若シ先取特權ヲシテ何等ノ制限ナク追及ノ效力ヲ有セシムルトキハ第三者ハ安シテ動産ヲ取得スルコトヲ得ス其結果財産ノ融通ヲ防止シ公益ヲ害スルニ至ルヘシ而シテ法律カ特別ノ債權者ニ先取特權ヲ付與シタルハ畢竟公益上ノ理由ニ基クモノナルヲ以テ一方ニ於テ公益ヲ害スルモ尙ホ之ニ特權ヲ與フルノ理由大キハ勿論ナリ是レ民法カ動産ニ付テ追及權ノ限界ヲ規定シタル所以ナリ或論者ハ曰ク動産ノ先取特權ハ目的

物カ第三者ニ引渡サレタル以後ニ於テハ之ヲ行使スルコトヲ得ストセハ動産ノ先取特權ニハ追及ノ效力ナシト云ハサルヘカラス果シテ然ラハ追及力ノ制限ト稱スヘカラサルニアラスヤト然レトモ先取特權ノ目的物タル動産カ第三者ニ引渡サレサル間ハ第三者カ目的物ノ所有權ヲ取得スルモ先取特權ハ之ニ追及スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ先取特權ノ追及力ニ制限ヲ設ケタルモノナリト云フモ決シテ不可ナルコトナシ又曰ク第七十八條ニ依レハ動産ニ關スル物權ノ讓渡ハ其引渡アルニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストスルヲ以テ債權者カ動産ヲ他人ニ讓渡スモ未タ引渡サ、ル間ハ先取特權者即チ第三者ニ對シテハ其讓渡ヲ以テ對抗スルコトヲ得サルナリ然ラハ先取特權者ハ其動産ノ所有權ハ未タ債務者ニ存スルモノトシテ自己ノ先取特權ヲ行使スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ先取特權ニ追及ノ效力ヲ有ストノ論據トナスニ足ラスト然レトモ實際ハ兎ニ角條理ノ上ヨリ之ヲ論スレハ第七十八條ハ物ノ讓渡ヲ以テ第三者ニ對抗スルヲ得スト云フニ止マリ第三者ハ自ら進テ其讓渡ノ效力ヲ認ムルコトヲ妨ケス從テ之ヲ認メタル第三者ニ對シテハ

讓渡ノ效力ヲ生スルハ論ヲ俟タス然ルニ第三者カ自ラ進テ讓渡ノ效力ヲ認メタル場合ニ於テモ目的物ノ引渡ヲ受ケサル間ハ先取特權ノ追及力ヲ免ル、コト能ハス故ニ條理上ニ於テハ動産ノ先取特權ニ追及力ナシト論斷スルコト能ハサルモノトス

第二 先取特權ト動産質權トノ關係

先取特權カ動産質權ト競合スル場合ニアリ一ハ一般先取特權カ動産質權ト競合スル場合他ハ動産ノ特別先取特權カ動産質權ト競合スル場合はナリ

甲 一般先取特權カ動産質權ト競合スル場合 此場合ニ於テハ第三百二十九條第二項ノ一般先取特權ト特別先取特權ト競合スル場合ニ準シテ共益費用ノ一般先取特權ハ其利益ヲ受ケタル總債權者ニ對シ優先ノ效力ヲ有スルモ其他ノ一般先取特權ハ動産質權ノ後位ニ立ツヘキモノトス此點ニ付テハ明文ナキモ動産質權ハ第三百三十四條ニ依リテ動産ノ特別先取特權タル不動産貸貸旅店宿泊及運輸ノ先取特權ト同一ノ順位ニ在ルヘキモノナルヲ以テ如上ノ結果ヲ生スルモノト云ハサルヘカラス

乙 動産ノ先取特權カ動産質權ト競合スル場合 此場合ニ於テハ動産質權ハ

第三百三十四條ニ依リテ第三百三十條第一ノ先取特權即チ不動産貸貸旅店宿泊及運輸ノ先取特權ト同一ノ順位ニ在ルヘキモノトス從テ第二以下ノ先取特權ノ上位ニ立ツヘキモノナリ蓋第一號ノ先取特權ハ暗黙ノ動産質權トモ稱スヘキモノナルカ故ニ純然タル動産質權ハ是等ノ上位ニ立ツモ決シテ其下位ニ立ツヘキモノニアラス舊民法ハ動産質權ヲ以テ留置權ト先取特權トヲ包含スル一種ノ權利ト認メ先取特權ノ順位問題トシテ其優劣ヲ定メ而シテ原則トシテハ新民法ノ如ク所謂暗黙ノ動産質權ト同一ノ順位ニ置キタリシモ特別ノ場合ニ於テハ動産質權ニ優等ノ效力ヲ付與シタリ(舊民法債權第六項)新民法ハ動産質權ト暗黙ノ動産質權トハ全ク同一ノ順位ニ在ルモノトセリ(三三三)

動産質權者カ質權取得ノ當時第二又ハ第三順位ノ先取特權者アルコトヲ知リタルトキハ是等ノ先取特權者ニ對シテ又自己ノ爲メニ目的物ヲ保存シタル者アリタルトキハ此者ニ對シテ先取特權ヲ行フコトヲ得ルヤ否ヤ換言ス

レハ第三百三十條第二項ノ規定ハ動産質權者ニモ準用スヘキモノナリヤ否
ヤト云フニ此點ニ付テハ法文上明白ナラサルモ立法者ノ精神ハ此規定モ亦
動産質權者ニ準用セシムルニアルヘシト信ス

次ニ動産質權カ不動産賃貸旅店宿泊又ハ運輸ノ先取特權ト競合シタル場合
ニハ如何ニ其優劣ヲ定ムヘキヤ此點ニ付テモ別段ノ規定ナキヲ以テ第三百
三十二條ニ依リ債權額ノ割合ニ應シテ辨濟ヲ受クヘキモノナリト説ク者ア
リ然レトモ余ハ動産質權ハ先取特權ノ下位ニ立ツヘキモノト解セント欲ス
何トナレハ此場合ニ於テハ質權者ハ先取特權者ノ債務者ナルヲ以テ夫ノ運
輸ノ先取特權カ旅店宿泊ノ先取特權ト競合シタル場合ト同一ノ理由ヲ以テ
論スルコトヲ得ヘケレハナリ(三三三)

第三 一般先取特權ノ效力

甲 效力ノ保存 一般ノ先取特權ハ其擔保スル債權ノ發生ト同時ニ成立シ當
然債務者ニ對抗スル效力ヲ生スルハ勿論ニシテ此點ニ付キテハ他ノ物權ト
毫モ異ルコトナシ而シテ民法第七十七條ニ依レハ不動産ニ關スル物權ノ

得喪及變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニアラサレハ之ヲ以テ
第三者ニ對抗スルヲ得ストアルモ獨リ不動産上ノ一般先取特權ハ其不動産
ニ付キ登記セサルモ特別擔保權ヲ有セサル債權者ニ對シテハ其效力ヲ及ホ
スコトヲ得ルモノトス然レトモ特別擔保權ノ登記ヲ爲シタル第三者ニ對シ
テハ其效力ヲ及ホスコトヲ得ス從テ是等債權者ニ對シテ其效力ヲ及ホスニ
ハ必ス登記セサルヘカラス(三三三)而シテ民法カ斯ル特例ヲ設ケタル理由ハ一
般先取特權ノ擔保スル雇人給料及日用品供給ニ關スル債權ノ如キハ其發生
毎ニ登記スルコトヲ要ストセハ當事者ハ其煩ニ堪ヘサルヘク又葬式費用ニ
付テハ死屍ヲ抛擲シテ債權ノ登記ニ奔走スルカ如キハ人情ヲ忍ビサル所ナ
リ殊ニ共益費用ニ至リテハ之カ爲メニ利益ヲ受ケタル債權者ニ對シテノミ
效力ヲ有スルモノナルヲ以テ其性質上登記ヲ必要トスヘキモノニアラス是
レ民法カ斯ル特例ヲ認メタル所以ナリトス然レトモ民法ハ登記ヲ必要トセ
サルコトヲ規定シタルニ過キスシテ登記ヲ禁シタルニアラサルカ故ニ一般
先取特權者カ其權利ヲ登記スルハ固ヨリ妨ケナキ所トス而シテ一般先取特

権者カ登記ヲ爲サ、ル場合ニ於テハ登記ヲ爲シタル第三者ニ對抗スルコト能ハサル所以ハ元來登記ハ公示ノ方法ニシテ第三者カ登記簿ニ就キ何等ノ登記ナキヲ見テ自己ノ權利ヲ取得シタルモノナルヲ以テ若シ此第三者ニ對シテ先取特權ノ效力ヲ及ホスモノトセハ是等ノ第三者ハ爲メニ意外ノ損害ヲ被ムルコトアルヲ以テナリ是レ葬式費用、雇人給料及日用品供給ノ先取特權ニ付テハ固ヨリ至當ノ規定タルヘキモ共益費用ノ先取特權ニ付テハ余ハ十分ノ理由ヲ發見スル能ハス共益費用ノ先取特權ハ一種特別ノ性質ヲ有シ之ニ因リテ利益ヲ受ケタル債務者ニ對シテノミ其效力ヲ有スルモノナルヲ以テ登記ノ有無ヲ問ハス總テノ第三者ニ對抗セシムルヲ相當トス例ハ特別先取特權又ハ抵當權ノ目的タル不動産ヲ競賣スル爲メニ要シタル費用ヲ立替ヘタル債權者アリト假定センニ此債權者ニ對シテハ縱令其登記ヲ爲サ、ルモ特別先取特權者及抵當權者ニ先シテ辨濟ヲ得セシムルハ當然ナリト云ハサルヘカラス何トナレハ此競賣費用ハ抵當權者及先取特權者カ辨濟ヲ受クルニ至リタル原因ヲ成シタルモノナレハナリ故ニ是等ノ者ハ共益費用ノ

先取特權者ニ登記ノ如何ヲ問ハス一步ヲ讓ラサルヘカラス然ルニ民法カ此特例ヲ認メサリシハ一ノ缺點ト云ハサルヘカラス尤モ民事訴訟法及ヒ破産法ニ於テ特別ノ規定ノ存スルアルカ故ニ多クノ場合ニ於テハ此缺點ヲ補フコトヲ得ヘシト信ス

乙 權利行使ノ方法

一 一般ノ先取特權者ハ先ツ不動産以外ノ財産ニ付テ辨濟ヲ受ケ尙ホ不足アル場合ニアラサレハ不動産ニ付キ辨濟ヲ受クルコトヲ得ス(三三五)蓋一般先取特權者ハ債務者ノ總財産ニ對シテ其權利ヲ行使スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ其權利ノ行使ニ付キ何等ノ制限ナク債權者ノ意思ニ一任スルトキハ自己ニハ格別ノ利益ナクシテ而モ他ノ債權者及債務者ニ對シテハ少ナカラサル損害ヲ及ホスコトアリ故ニ法律ハ先取特權者ノ利益ヲ成ルヘク毀損セサル方法ヲ以テ其權利ヲ行使セシメ而シテ他ノ債權者及債務者ヲ保護スル規定ヲ設ケタリ然ラハ制限ナク先取特權者ニ其權利ヲ行使セシムルトキハ何故ニ他ノ債權者及債務者ニ損害ヲ及ホス結果ヲ生ス

ルヤト云フニ先取特權ノ行使ヲ受クヘキ債務者ノ不動産ハ通常動産ニ先
 テテ既ニ抵當權其他ノ特別擔保權ノ目的タルコト多シ然ルニ一般先取特
 權者ヲシテ第一ニ不動産ニ對シテ其權利ヲ行使セシムルトキハ同不動産
 ハ他ノ特別擔保權者及債務者カ欲セサル時期ニ於テ競賣ニ付セラレ其結
 果他ノ債權者ニ對シテ十分ノ辨濟ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヘキヲ以テ
 ナリ

二 先ツ動産ニ對シテ一般先取特權ヲ行使シ尙ホ不足アル場合ニ於テ不動
 産ニ對シ之ヲ行使スヘキモノナルコトハ前項ニ於テ述ヘタルカ如シ而シ
 テ其不動産ニ對シテ權利ヲ行使スルニハ先ツ特別擔保權ノ目的タラサル
 不動産ニ付テ之ヲ行使セサルヘカラス(第三三五項)此規定ノ趣旨モ亦前項ト同
 シク他ノ債權者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ出テタルモノトス

三 債務者ノ財産ヲ競賣シテ債權者ニ配當スヘキ場合ニ於テハ一般ノ先取
 特權者ハ前二項ノ規定ニ從ヒテ配當加入ヲ爲サ、ルヘカラス而シテ一般
 先取特權者カ配當加入ヲ怠リタル場合ニ於テハ其配當加入ニ因リ受クヘ

カリシモノ、限度ニ於テハ登記ヲ爲シタル第三者ニ對シテ其權利ヲ行フ
 コトヲ得ス(第三三五項)此規定ハ一般先取特權者ノ懈怠ニ對スル制裁ニシテ一
 般先取特權者カ自己ノ權利ヲ登記シタルト否トヲ問ハス其權利ヲ失フモ
 ノトス蓋法律ハ自己ノ怠慢ニ因リ其權利ヲ行使セサル者ヲ保護スルノ理
 由ナキト前二項ノ規定ヲシテ其效力ヲ全カラシメントスルノ趣旨ニ基キ
 タルモノナリ舊民法ハ配當加入ヲ怠リタルトキハ其配當加入ニ因リテ得
 ヘカリシ限度ニ於テハ總債權者ニ對シテ優先權ナキモノトセリ然レトモ
 新民法ハ登記ヲ爲シタル第三者ニ對シテノミ權利ナキモノト修正セリ故
 ニ登記セサル第三者ニ對シテハ其權利ヲ失ハサルハ自ラ明ナリ

以上三項ノ規定ハ普通ノ場合ニ於ケル一般先取特權行使ノ方法ナリ然レト
 モ不動産以外ノ財産ノ代價ニ先テテ不動産ノ代價ヲ配當シ又ハ他ノ不動産
 ノ代價ニ先テテ特別擔保權ノ目的物タル不動産ノ代價ヲ配當スヘキ場合ニ
 於テモ尙ホ此方法ニ依ラシムルトキハ一般先取特權者ハ是等ノ代價ニ付テ
 ハ全ク其權利ヲ行使スル能ハサルノ結果ヲ生スルヲ以テ此場合ニ於テハ右

ノ規定ヲ適用スヘキモノニアラストス(第三三項五)

第四 不動産保存ノ先取特權ノ效力

不動産保存ノ先取特權ハ保存行為完了ノ後直ニ登記ヲ爲スニ因リテ其效力ヲ保存スルモノトス(七三三)蓋不動産保存ノ先取特權ハ不動産上ノ物權ナルカ故ニ其登記ヲ爲スニアラサレハ第三者ニ對抗スル效力ヲ生セサルハ勿論ナリ而シテ不動産ノ保存行為ハ必スシモ一日ニシテ之ヲ能クスヘキモノニアラスシテ數日若ハ數旬ニ亘ルコトアルヲ通常トス故ニ民法ハ保存行為ヲ完了セシ後直ニ登記ヲ爲シタルトキハ其效力ヲ第三者ニ及ホスコトヲ得ルモノトセリ從テ此登記ヲ爲シタルトキハ他ノ不動産ノ先取特權ニ優先スルノミナラス抵當權ニ對シテモ其登記ノ前後及債權發生ノ前後ヲ問ハス總テ優先ノ效力ヲ有スルモノトス(九三三)蓋抵當權者モ保存特權者ノ庇蔭ヲ被ムルモノトナルヲ以テ之ニ優先權ヲ讓ルヘキハ當然ナリ

前述ノ如ク民法第三百三十七條ニハ登記ニ因リテ其效力ヲ保存ストノ規定アリ余ハ此登記ハ第三者ニ對抗スル效力發生ノ條件ニシテ效力保存ノ條件ニアラサルヘシト信ス何トナレハ登記ヲ爲サレハ第三者ニ對抵スル效力ヲ生セサルモノナルカ故ニ登記ハ畢竟第三者ニ對抗スル效力ヲ生セシムル條件ト云ハサルヘカラサレハナリ民法カ之ヲ保存ノ條件トセシハ條理上其當ヲ得タルモノニアラサルヘシ然レトモ民法ハ登記ヲ以テ保存行為トナシタリ此コトハ他ノ條文ヲ解釋適用スル上ニモ大ナル關係アルヲ以テ此點ハ特ニ記憶ヲ要スヘキコトトス

第五 不動産工事ノ先取特權ノ效力

此特權モ亦不動産上ノ物權ナルカ故ニ工事ヲ始ムル前ニ其費用ノ豫算額ヲ登記スルニアラサレハ第三者ニ對抗スルノ效力ヲ生セス而シテ此登記シタル費用ハ固ヨリ豫算額ナルヲ以テ其實際ノ費用ニ過不及アルハ免レサル所ナリ而シテ此先取特權者ハ實際ノ費用及豫算額ノ範圍内ニ於テノミ其權利ヲ行使スルコトヲ得ルモノニシテ實際ノ費用カ豫算額ニ超過スル部分ニ付テハ其權利ヲ行使スルコトヲ得ス又豫算額カ實際ノ費用ニ超過スル場合ニ於テハ其實際ノ費用ニ付テノミ先取特權ヲ行使スルコトヲ得ルモノトス(三三八)此先取特權

ハ右ノ登記ヲ爲シタルトキハ當然第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノニシテ抵當權ト競合スル場合ニ於テハ其登記ノ前後ニ拘ラス之ニ優先スルノ效力ヲ有ス蓋此特權ハ工事ニ因リテ生シタル不動産ノ増加額ニ付テノミ存在スルモノニシテ之ニ優先ノ效力ヲ付與スルモ爲メニ前後ノ抵當權者ヲ害スルモノニアラサレハナリ(三三)而シテ不動産ノ増加額ハ配當加入ノ時裁判所カ選任シタル鑑定人ヲシテ之ヲ評價セシムルコトヲ要ス蓋其増加額ノ算定ハ關係者ニ重大ナル利害ヲ及ホスモノナルヲ以テ民法ハ斯ノ如キ方法ヲ設ケタルモノナリ(三三)

第六 不動産賣買ノ先取特權ノ效力

此特權ハ賣買契約ト同時ニ未タ代價又ハ其利息ノ辨濟ヲ受ケサル旨ヲ登記スルニ因リテ其效力ヲ保存ス(三四)而シテ賣買契約ト同時ニ登記ストハ賣買ノ登記ト同時ニ之ヲ登記ストノ意味ニシテ賣買契約取結ノ時ニ於テ登記スルノ意ニアラス法律カ賣買ノ登記ト同時ニ登記スルコトヲ必要トセシハ畢竟第三者ヲシテ數回登記簿ヲ閱覽スルノ煩勞ヲ省カシメシニ外ナラス而シテ此先取特

權ト抵當權トカ競合スル場合ニハ何レカ優先ノ效力アリヤニ付テハ民法上何等ノ規定ヲ存セス蓋賣買前ノ抵當權者ハ賣主ニ對シテ其權利ヲ有スルモノナルヲ以テ賣主ハ其先取特權ヲ以テ其抵當權者ニ對抗スルコト能ハサルハ勿論タルヘク又賣買登記後ノ抵當權者ハ先取特權ノ存スルコトヲ知リテ其權利ヲ設定シタルモノト看做スコトヲ得ヘキヲ以テ不動産登記法第六條第一項ノ規定ニ依リ登記ノ順序ニ從ヒ其優劣ヲ定ムルコトヲ得ヘキヲ以テナリ、先取特權ノ效力ニ付テハ以上説明シタルモノ、外尙ホ抵當權ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトス(三四)蓋不動産ヲ目的トスル所ノ先取特權ハ抵當權ト其性質大ニ相類似スルヲ以テ法律ハ重複ノ規定ヲ省カシカ爲メナリ例ハ抵當權ニ關スル規定中第三百七十條又ハ第三百七十四條ノ如キハ先取特權ニ之ヲ準用スルコトヲ得ヘシ此點ニ關シテハ抵當權ノ章下ニ於テ詳細ニ説明スル所アルヘシ

第三編 質權

第一章 總則

第一節 質權ノ性質

質權
總則
質權ノ性質

質權ノ性質及效力ニ付テハ英吉利法系ト羅馬法系トノ間ニ重要ナル差異アルノミナラス等シク羅馬法系ニ屬スル大陸ノ法律ノ間ニ於テモ亦其揆ヲ一ニセサルモノアリ是等ノ異同ニ付キ研究スルハ頗ル有益ニシテ且趣味アルコトナレトモ多クノ時間ヲ要スルヲ以テ之ヲ他日ノ研究ニ譲リ茲ニハ主トシテ我法律ノ規定ニ基キテ質權ノ性質ヲ説明スルニ止メント欲ス

民法ハ其第三百四十二條乃至第三百四十五條ニ於テ質權ノ定義及其要件ヲ規定セリ左ニ之ヲ分析説明スヘシ

第一 質權ハ契約ニ因リテノミ設定セラル、モノナリ 民法第三百四十二條ニ依レハ「質權者ハ其債權ノ擔保トシテ債務者又ハ第三者ヨリ受取リタル物ヲ占有シ云云」ト規定シ又第三百四十四條ニ於テハ「質權ノ設定ハ債權者ニ其目的物ヲ引渡ヲ爲スニ因リテ其效力ヲ生ス」ト規定セリ是ニ由テ之ヲ觀レハ質權ハ契約ニ因リテノミ設定セラル、コトヲ知ルニ足ルヘシ是レ質權ノ留置權及先取特權ト相異ル要點ノ一ナリトス佛國及獨逸ノ法律ニ依レハ質權ハ契約ニ因ルテ外法律ノ規定又ハ裁判所ノ行爲ニ因リテモ設定セラル、モノトナセルモ我

民法ニ於テハ之ヲ認メス

第二 質權ハ債權者カ目的物ヲ占有スルニ因リテ成立スルモノナリ 質契約ノ要物契約ナルコトハ前項ニ掲ケタル法文ニ依リテ明白ナル所ナリ從テ債權者カ質權ノ目的物ヲ占有スルニアラサレハ質權ハ未タ成立セサルナリ是レ抵當權ト相異ル要點ナリトス然レトモ此條件ハ動産質及不動産質ニ付テ必要ナルモノニシテ權利質ニハ之ヲ必要トナサス權利質ハ性質上物ノ引渡ヲ爲スコト能ハス故ニ法律ハ引渡ニ代ハルヘキ特別ノ規定ヲ設ケタリ其詳細ハ後ニ至リテ之ヲ説明スヘシ

債務者カ債權者ニ對シテ其債務ヲ擔保スルカ爲メニ或動産ニ付キ質權ヲ設定スヘキコトヲ約シタルニモ拘ラス其動産ノ引渡ヲ爲サハルトキハ其質權ノ未タ成立セサルコトハ前ニ述ヘタル所ニ依リテ明白ナリト雖モ此場合ニ於テ債權者カ民法第四百十四條第一項ノ規定ニ依リ其契約ノ強制履行ヲ爲シタル結果動産ノ引渡ヲ受ケタルトキハ質權ハ有效ニ成立スルヤ否ヤ此問題ハ畢竟質權ノ目的物ノ引渡ハ當事者ノ任意ナルコトヲ要スルヤ否ヤノ問題ノ解決ニ因

リテ定マルモノナリ或學者ハ質權ノ目的物ノ引渡モ亦當事者ノ任意ニ出ツル
 コトヲ要スルカ故ニ強制履行ニ因ル引渡ヲ以テ之ニ代フルコトヲ許スヘキモ
 ノニアラス從テ本間ノ如キ場合ニハ債權者ハ單ニ損害賠償ヲ請求スル權利ヲ
 有スルノミニシテ契約ノ強制履行ヲ請求スルコト能ハスト論スルモ余ハ此說
 ニ服スルコト能ハス元來債務者ハ質權ヲ設定スヘキ契約ヲ爲シタルモノナル
 カ故ニ目的物ノ引渡ヲ爲シテ以テ質權ヲ設定スルノ義務ヲ負擔スルハ論ヲ竣
 タス而シテ斯ノ如キ債務ハ決シテ性質上強制履行ヲ許サ、ルモノニアラサル
 ヲ以テ民法ノ規定ニ從ヒテ其強制履行ヲ請求スルコトヲ得ヘキハ勿論ナリ然
 リ而シテ質權ノ總則タル第三百四十二條及第三百四十四條ハ單ニ物ノ引渡ヲ
 要スルコトヲ規定シタルノミニシテ強制履行ノ請求ニ因ル引渡ヲ禁シタルモ
 ノニアラス加之契約上引渡ノ債務ヲ負擔スル者ヲ強制シテ其履行ヲ爲サシム
 ルハ法律上ノ結果ヨリ之ヲ觀レハ任意ノ履行トモ異ルコトナシ故ニ余ハ本
 間ノ如キ場合ニハ質權ノ成立スルコトヲ信シテ疑ハサルナリ其他消費貸借並
 ニ使用貸借ノ如キ要物契約ノ場合ニ於テハ常ニ同一ノ問題ヲ生スヘキモ余ハ

亦如上ノ如ク論斷セント欲スルナリ

質權者ハ他人ヲシテ自己ニ代ハリテ質物ノ占有ヲ爲サシムルコトヲ得ルモ獨
 リ質權設定者ヲシテ之ヲ占有セシムルコトヲ得ス(三四)蓋質權設定者ヲシテ依
 然質物ヲ占有セシムルトキハ世人ハ質權設定者カ其物ニ完全ナル所有權ヲ有
 スルモノト信シテ之ヲ取引ヲ爲スヘキハ當然ナルヲ以テ法律ハ斯ノ如キ取引
 ヲ爲ス者ヲ保護センカ爲メニ斯ノ如キ規定ヲ設ケタルモノナリ而シテ質權設
 定者ニハ自己ノ債務ヲ擔保スルカ爲メニ質權ヲ設定スル者ト他人ノ債務ヲ擔
 保スルカ爲メニ設定スル者トノ二アリ債務者ニアラサル者カ質權ヲ設定シタ
 ルトキハ債務者ハ固ヨリ質權設定者ニアラサルカ故ニ質權者ニ代ハリテ質物
 ノ占有ヲ爲スコトヲ得ルナリ次ニ質權者ハ質物ヲ繼續シテ占有スルコトヲ要
 スルヤ否ヤト云フニ動産ニ付テハ質權ヲ以テ第三者ニ對抗セントスルニハ必
 ス繼續シテ占有スルコトヲ要シ(三五)又不動産ニ付テハ登記制度ノ存スルヲ以
 テ物權ノ得喪及變更ヲ公示スルコトヲ得ルカ故ニ質權者ハ質物ヲ繼續シテ占
 有スルコトヲ要セスシテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルナリ之ヲ要スルニ質權

者ハ質物ノ引渡ヲ受ケサルトキ又ハ質權設定者ヲシテ自己ニ代ハリテ占有ヲ爲サシメタルトキハ動産質ト不動産質トヲ問ハス全ク成立セサルモノナリト雖モ一旦質權ノ成立シタル以後ニ至リテハ目的物ノ占有ヲ失ヒ又ハ質權設定者ヲシテ占有ヲ爲サシムルモ動産質ニ在リテハ第三者ニ對抗スル效力ヲ失フニ止マリ不動産質ニ在リテハ之カ爲メニ何等ノ影響ヲ受クルモノニアラサルナリ

第三 質權ハ讓渡スルコトヲ得ヘキ物ヲ以テ其目的物ト爲サ、ルヘカラス 民法第三百四十三條ニ依レハ質權ハ讓渡スコトヲ得サル物ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得ス下規定セリ蓋質權ノ效用ハ目的物ヲ競賣シ因テ得タル代金ヲ以テ辨濟ヲ受クルニ在ルヲ以テ讓渡スコトヲ得サル物ハ之ヲ其目的物トナスコトヲ得サルハ自明ノ理ナリ而シテ此規定ハ第三百六十二條第二項ニ依リテ權利質ニモ準用セラル、モノナルカ故ニ當事者カ讓渡ヲ禁シタル債權ハ第四百六十六條第二項ノ規定ニ依リテ讓渡スルコトヲ得サルニ付キ之ヲ以テ權利質ノ目的トナスコトヲ得ス但讓渡ヲ禁シタルコトヲ知ラス且之ヲ知ラサルハ其過

失ニ出テタルニアラサル者カ其債權ニ付キテ質權設定ノ契約ヲ爲シタルトキハ例外ナリトス(四六六條)元來物又ハ財産權ハ讓渡スコトヲ得ルヲ以テ通例トスルモ或ハ性質上又ハ法律ノ規定ニ依リテ讓渡スコトヲ得サルモノナキニアラス夫ノ華族ノ世襲財産又ハ阿片ノ如キハ法律上讓渡スコトヲ得サルモノニシテ又登記以前ノ會社ノ株式又ハ文武官ノ恩給及遺族ノ扶助料ノ如キモ亦法律上讓渡スルコトヲ得サル財産權ナリ然レトモ民事訴訟法上差押フルコトヲ得サル物及財産權ハ必スシモ質權ノ目的トナスコト能ハサルモノト速斷スヘカラス唯讓渡スルコト能ハサルカ故ニ差押ヲ禁シタルモノ、ミ之ヲ質權ノ目的トナスコトヲ得サルナリ何トナレハ債務者ノ意思ニ反シテ差押フルコトヲ得サルモノト雖モ債務者カ任意ニ之ヲ質權ノ目的物トナスコトヲ禁スヘキ理由ナケレハナリ又之ニ反シテ民事訴訟法ノ手續ニテ取立又ハ轉付命令ヲ受クルコトヲ得ル債權ハ總テ讓渡シ得ヘキモノナリト速斷スヘカラス何トナレハ當事者ノ間ニ於テ特ニ讓渡スルコトヲ禁シタル債權ト雖モ第三者ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ取立命令ハ勿論轉付命令ヲモ受クルコトヲ得ルカ故ニ彼是

同一視スヘカサレハナリ
 終ニ金銭米穀ノ如キ代替物ハ之ヲ以テ質權ノ目的トナスコトヲ得ルヤ否ヤト
 云フニ代替物ト雖モ當事者ノ意思ヲ以テ之ヲ特定物トナシタルトキハ質權ノ
 目的物トナスコトヲ得ルハ勿論ナリ然レトモ代替物トシテハ之ヲ質權ノ目的
 物トナスコトヲ得サルモノト信ス何トナレハ質權ハ所謂他物權ナルヲ以テ所
 有權トハ之ヲ區別セサルヘカラス然ルニ代替物ヲ質權ノ目的物トナスコトキハ
 質權者ハ質權ノ設定ト同時ニ其目的物上ニ所有權ヲ取得スルモノナルヲ以テ
 他人ノ物ノ上ニ物權ヲ有スルモノト云フコト能ハサレハナリ故ニ例ハ金銭ヲ
 以テ債權ノ擔保ニ供シタルカ如キ場合ニハ之ヲ保證金ト稱スル一種ノ擔保ト
 シテ論スルコトヲ得ヘク質權トシテ見ルヘキモノニアラス但債務者カ債權者
 ニ對シテ金銭ヲ給付シ其返還ヲ受クル權利ヲ有スル場合ニ此債權ノ上ニ質權
 ヲ設定スルハ毫モ妨ケナシ即チ此場合ニ於テハ所謂權利質ノ設定セラル、モ
 ノニ外ナラス之ヲ以テ金銭ヲ擔保トナシタル場合ハ果シテ質權カ設定セラル
 ルヤ或ハ保證金ナル一種ノ擔保權カ設定セラル、ヤハ其設定行爲ニ關スル當

事者ノ意思ト其方式トニ從ヒ之ヲ決定スヘキモノトス

第四 質權ハ主タル債權ヲ擔保スル從タル權利ナリ 質權カ債權ヲ擔保スル從
 タル權利ナルコトハ我民法第三百四十二條ノ明文ニ依リテ明ナル所ニシテ各
 國ノ法律概ネ皆然ラサルハナシ然ルニ近世獨逸ニ於テハ質權ハ主タル債權ヲ
 擔保スル從タル權利タル性質ヲ必要トセスト論スル學者アリ是レ蓋獨逸ノ法
 律ニ於テハ所謂土地債務ナルモノアリテ之ヲ質權若ハ抵當權ノ中ニ列セント
 スルヨリ生スル議論ニ外ナラサルヲ以テ我民法ノ解釋ニ於テハ一顧ノ値ナキ
 說ナリト云ハサルヘカラス
 債權ハ通常金銭ニ見積ルコトヲ得ルモノナルヲ以テ普通ノ債權ハ質權ヲ以テ
 之ヲ擔保スルコトヲ得ルハ勿論ナリ然レトモ金銭ニ見積ルコトヲ得サル債權
 條件附債權及將來發生スヘキ債權ハ質權ヲ以テ之ヲ擔保スルコトヲ得ルヤ否
 ヤハ疑アル點ニシテ又議論ノ岐ル、所ナルヲ以テ左ニ聊カ之カ論評ヲ試ムヘ
 シ

一 金銭ニ見積ルコトヲ得サル債權 第三百三十九條ニ依レハ債權ハ金銭ニ

見積ルコトヲ得サルモノト雖モ之ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得ト規定セル
 ヲ以テ金錢ニ見積ルコト能ハサル債權ノ存在スルハ勿論ナリ而シテ此種ノ
 債權ハ質權ヲ以テ之ヲ擔保スルコトヲ得ルヤ否ヤハ二箇ノ場合ニ區別シテ
 之ヲ論セサルヘカラスルモノト信ス即チ此種ノ債權ノ履行セラレサル場合
 ニ賠償スヘキ金錢又ハ有價物ヲ豫定シタル場合ト然ラサル場合トニ區別セ
 サルヘカラス前ノ場合ニ於テハ其損害賠償ノ義務ヲ履行セシムル爲メ質權
 ヲ以テ其債權ヲ擔保セシムルコトヲ得ヘキハ殆ト疑ヲ容レサル所ナリ又後
 ノ場合ニ於テハ債權ノ性質上強制履行ヲ爲スコトヲ得ヘキトキハ其強制履
 行ヲ爲スコトヲ得ヘキハ勿論ナルモ損害ノ賠償ハ之ヲ請求スルコト能ハサ
 ルヘシ何トナレハ第四百十五條ニ依レハ債務者カ其債務ノ本旨ニ從ヒタル
 履行ヲ爲サ、ルトキハ債權者ハ其損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得トアルモ
 又第四百十七條ニ於テハ損害賠償ハ別段ノ意思表示ナキトキハ金錢ヲ以テ
 其額ヲ定ムト規定セリ而シテ本問ノ場合ハ別段ノ意思表示ヲ以テ損害賠償
 ニ關シ何等ノ約束ヲ爲サ、ル場合ナルヲ以テ若シ損害賠償ヲ許スモノトセ

ハ必ス金錢ヲ以テ其額ヲ定メサルヘカラス然ルニ債權其モノハ性質上金錢
 ニ見積ルコト能ハサルモノナルヲ以テ其債權ヲ侵害シタル場合ニ於テモ亦
 金錢上ノ損害ヲ生スルノ理由ナキモノト云ハサルヘカラスレハナリ從テ此
 場合ニ於テハ債權者ハ全ク損害賠償ヲ請求スル權利ナキモノナルヲ以テ其
 權利ヲ擔保スルカ爲メニ質權ヲ設定スルコト能ハサルハ自ラ明ナリト云フ
 ヘシ但債務履行ヲ催告スル費用等ニ付キテハ格別ナリ英法ニ於テハ如何ナ
 ル權利ト雖モ苟モ之ヲ侵害スレハ必ス多少金錢上ノ損害ヲ生スルモノト看
 做スヲ以テ原告カ損害ノ金額ヲ證明スル能ハス若ハ性質上金錢的損害ノ發
 生セサル場合ニハ裁判所ハ所謂名義上ノ損害賠償金トシテ五仙或ハ十仙ト
 云フカ如キ賠償ヲ命スルモノトセリ然ルニ我民法ニ於テハ損害ノ有無ハ其
 賠償請求者ニ於テ之ヲ證明セサルヘカラス而シテ性質上金錢ニ見積ルコト
 能ハサル債權ヲ侵害セラレタル場合ニ於テハ之カ爲メニ金錢上ノ損害ヲ被
 ムルヘキ理由ナク從テ之ヲ證明スル能ハサルハ勿論ナルヲ以テ如上ノ論結
 ヲ生スルコトハ蓋己ムヲ得サルナリ

二 條件附債權 條件附債權ニシテ其條件カ成就シタルトキハ停止條件附債權ニ在リテハ其效力ヲ生シ解除條件附債權ナルトキハ其效力ヲ失フモノナルカ故ニ條件成就以後ニ於テハ質權設定ニ關シ疑問ヲ生スルコトナシ然レトモ條件ノ成否未定ノ間ニ於テハ若シ法律ニ何等ノ規定ナキトキハ質權ヲ以テ之ヲ擔保スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付キ頗ル疑ヲ生スヘシ然レトモ我民法ハ特ニ明文(九二)ヲ以テ此場合ニ於ケル權利ト雖モ一般ノ規定ニ從ヒテ之ヲ處分、相續、保存又ハ擔保スルコトヲ得ヘキモノトセルヲ以テ此點ニ關シテハ敢テ之ヲ説明スルノ要ナシ即チ停止條件附債權ヲ擔保シタル質權ハ其條件成就ノ時ヨリ其效力ヲ生シ若シ當事者ノ意思表示ヲ以テ條件成就ノ效果ヲシテ其成就以前ニ遡ラシメタルトキハ其以前ニ遡リテ效力ヲ生スルモノトス又解除條件ノ場合ニ於テハ其條件ノ成就ト共ニ質權モ亦無効ニ歸スルハ當然ナリ(七二)

三 將來ノ債權 將來發生スルコトアルヘキ債權ニ對シテ質權ヲ設定シタル場合ニ於テ實際其債權カ發生シタルトキハ其時ヨリ少ナクとも質權ノ效力ノ生スヘキコトハ蓋疑ナキ所ナリ又將來ノ債權ニ付キ其發生ノ時ヨリ效力ヲ生セシムル意思ヲ以テ質權ヲ設定シタルトキハ其發生ノ時ヲ竣テ始メテ質權ノ效力ヲ生スルコトモ亦疑ヲ容ル、ノ餘地ナカルヘシ唯將來ノ債權ニ付キ質權ヲ設定シタル場合ニ於テハ其質權設定契約ト同時ニ效力ヲ生セシムル意思ヲ以テ質權ヲ設定シタルトキハ其質權ハ契約ト同時ニ效力ヲ生スヘキモノナリヤ否ヤハ我民法上何等ノ明文ヲ存セサルヲ以テ困難ナル解釋問題タラスンハアラス(獨逸民法ハ明文ヲ以テ之ヲ認ム)結局此問題ハ質權ハ主タル債權ヲ擔保スル從タル物權ナリトノ性質ヲ嚴格ニ解釋スヘキヤ否ヤニ因リテ決スルモノト云フコトヲ得ヘシ之ヲ嚴格ニ解釋スヘキモノトセハ質權ノ效力ハ當事者ノ意思如何ニ拘ラス主タル債權ノ成立スルニアラサレハ亦發生セサルモノナリト云ハサルヘカラス何トナレハ主タル債權ノ未タ發生セサルニ拘ラス獨リ從タル質權ノ效力ノミ發生スヘキ理由ナケレハナリ例ハ甲ハ乙ニ對シテ將來金千圓ヲ限度トシテ金員ヲ貸與センコトヲ約シ其擔保トシテ乙ハ金千圓ノ價格アル動産ヲ甲ニ質物トシテ引渡シタルカ如

キ場合ニ於テ質權ノ效力ハ其契約ト同時ニ發生スルモノナリヤ否ヤト云フニ或論者ハ甲ハ乙ニ對シテ金千圓ヲ貸與スルノ債務ヲ負擔ス換言スレハ甲ハ乙ニ對シテ金千圓ヲ融通スヘキ信用ヲ與ヘタルモノナルカ故ニ質權ハ其契約ト同時ニ效力ヲ生スルモノナリト説クモ然レトモ質權ハ主タル債權ヲ擔保スルモノニシテ債務ヲ擔保スルモノニアラス而シテ金員ヲ貸與スルノ債務ハ契約ト同時ニ成立スルモ其債權ナルモノハ未タ發生セサルモノナルヲ以テ此場合ニ於テハ質權ハ未タ效力ヲ生セサルモノト云ハサルヘカラス故ニ余ハ嚴格ニ解釋スルニ於テハ質權ノ效力ハ主タル債權ノ成立ト同時ニ發生スルモノナリト論斷スルヲ至當ト信ス之ニ反シ質權カ從タル物權タルノ性質ヲ寬大ニ解釋スルトキハ全ク反對ノ論結ヲ爲サ、ルヘカラス獨逸ノテレンブルヒ氏ハ曰ク質權カ從タル性質ノモノナルコトハ質權ハ主タル債權ノ爲メニ存在シ其債權ヲ超エテ存續セストノ意味ニ外ナラス其他ノ點ニ於テハ獨立ノ組織及獨立ノ效力ヲ有スルヲ以テ質權カ主タル債權ニ便益ヲ與フルカ爲メ之ニ先ンシテ成立スルコトヲ妨ケスト即チ同氏ハ質權ノ性質ヲ

寬大ニ解スルモノナリ又獨逸民法第千二百九條ヲ見ルニ質權ハ將來ノ債權又ハ條件附債權ノ爲メニ設定セラレタル場合ト雖モ設定ノ時ヲ以テ其順序ヲ定ムル標準トスト規定セリ即チテ氏ノ説ハ獨逸民法ノ解釋トシテハ正鵠ヲ得タルモノト云フヘシ然ルニ我民法上ノ問題トシテハ如何ト云フニ余ハ明文ノ上ニ於テハ質權ノ從タル性質ヲ嚴格ニ解スルヲ以テ正當ト信スルモ我民法ノ精神ヨリ見レハ寧ロ之ヲ寬大ニ解シ從テ主タル債權ノ存在セサルニ先チ質權ノ效力ヲ生スル場合アリト解スルヲ可ナリト信ス否質權ハ主タル債權ノ發生スルニアラサレハ其效力ヲ生スルモノニアラサルモ既ニ主タル債權ノ發生シタル以上ハ質權ノ效力ハ契約當時ニ遡ルモノト信ス民法第百二十九條ニ依レハ停止條件附債權ハ之ヲ擔保スルコトヲ得トシ而シテ其效力ハ當事者ノ意思ニ因リテ條件成就以前ニ遡ラシムルコトヲ得ト規定シ又第六百二十八條第二項ニ依レハ雇傭契約ノ爲メニ將來生スルコトアルヘキ使用者ノ債權ノ爲ニ擔保ヲ供セシムルコトヲ認メタリ而シテ茲ニ所謂擔保トハ質權、抵當權、身元保證金等ヲ包含スルハ勿論ナリ又取引所法第十四條

ニ依レハ取引所ノ會員及仲買人ハ身元保證金ヲ取引所ニ納付スルコトヲ要スルモノトセリ而シテ此保證金ハ將來生スルコトアルヘキ債權ヲ擔保スルカ爲メニ之ヲ納付セシムルモノナルコトハ明白ナル所ナリ此他第三百四十六條ノ規定ヲ參照スルトキハ我民法及取引所法ニ於テハ將來生スルコトアルヘキ債權ノ爲メ擔保權ヲ設定スルコトヲ認メタルハ明ナリ而シテ質權ハ固ヨリ一ノ擔保權ニ外ナラサルヲ以テ亦將來ノ債權ノ爲メニ設定シ得ヘキハ論ヲ俟タス既ニ其設定ヲ認ムル以上ハ其設定ノ時ヲ以テ質權ノ順位ヲ定ムヘキハ自ラ明白ナリト云ハサルヘカラス故ニ余ハ我民法モ暗黙ニ獨逸民法ト同一ノ規定ヲ認メタルモノト解スルヲ以テ正當ナリト信スルモノナリ此問題ニ付テハ從來商業社會ニ於テ一大疑問トシテ存在シ殆ト其適從スル所ヲ知ラサル有様ナリシカ大審院ハ明治三十四年十二月二十五日ノ判決ヲ以テ將來生スルコトアルヘキ債權ト雖モ之ヲ擔保スルコトヲ得ヘキモノト判決セリ大審院ノ判決ハ本問題ト全ク同一ノ事實ニ對シテ下シタルニハアラサルモ其精神ハ亦本問題ニ適用スルコトヲ得ルモノトス即チ判決ノ基本

タル事實ハ從來本邦ニ行ハル、夫ノ根抵當ト稱スル一ノ擔保ニ關スル問題ナリ所謂根抵當トハ例ハ甲商人カ乙銀行ト契約シ一年間ニ一萬圓ヲ限度トシテ必要アル毎ニ金錢ヲ借入ル、カ爲メ其擔保トシテ一萬圓以上ノ價格アル動産若ハ不動産ヲ銀行ニ差入ル、ヲ謂フニ在リ斯ノ如キ擔保ハ法律上果シテ有效ナリヤ否ヤカ裁判上ノ争點トナリタルモノニシテ東京控訴院ハ之ヲ無効ト決セシモ結局大審院ニ於テ之ヲ有效ト認ムルニ至レリ然レトモ此判決ニ依ルモ抵當權ノ效力ハ設定契約ト同時ニ發生スルヤ將ニ於テ債權ノ發生シタル時ニ於テ始メテ發生スルヤハ明ナラスト雖モ蓋設定契約ノ時ヲ以テ其順位ヲ定ムヘキモノトスルノ精神ナルヘシ

四 他人ノ債務 質權ハ獨リ債務者ノミ之ヲ設定スルコトヲ得ルノミナラス第三者モ亦債務者ノ依頼ノ有無ニ關セス之ヲ設定スルコトヲ得ルハ第三百四十二條及第三百五十一條ニ依リテ明瞭ナル所ナリトス

第五 質權ハ他人ノ所有物上ニ存在スル物權ナリ 權利質ハ一種特別ノ性質ヲ有スルヲ以テ特別ニ之ヲ論スルコトヲ要スルモ其他ノ質權ハ總テ他人ノ所有

物上ニ存在スル物權ナリ英國法ニ於テハ所有權ヲ一般所有權ト特別所有權トニ區別シ而シテ地役權質權抵當權ノ如キハ之ヲ所謂特別所有權ニ屬セシム英國法ニ於ケル特別所有權ナルモノハ所有權ノ支分權ニシテ即チ他物權ニ外ナラサルモノトス斯ノ如ク質權ハ質權者以外ノ者ノ所有物ノ上ニ存在スル權利ナルカ故ニ質權ハ質權者ノ所有物ノ上ニ設定スルコトヲ得ス又質權者カ質物ノ所有權ヲ取得シタルトキハ質權ハ當然消滅スルモノナリ其結果トシテ質物ノ所有者ハ質權ヲ設定シタルニ拘ラス質權ヲ害セサル限リハ質物ヲ自由ニ處分スルコトヲ得ルナリ

第六 質權ハ不可分ノ性質ヲ有スルモノナリ 第三百五十條ニ依レハ第二百九十六條ハ質權ニモ適用スヘキモノナルカ故ニ質權ノ性質ノ不可分ナルコトハ疑ナキ所ナリ性質ヨリ生スル效果ハ質權ノ效力ヲ説明スルニ當リテ之ヲ述フヘシ

第二節 質權ノ效力

質權ハ一種ノ物權ナルカ故ニ物權ニ普通ナル效力ヲ有スルハ勿論ナルモ茲ニハ

質權ノ效力

特ニ質權ニ固有ナル效力ヲ述フルニ止メントス

第一款 質權者ノ權利

第一 質權者ノ擔保權ノ範圍 第三百四十六條ニ依レハ質權ハ元本利息違約金質權實行ノ費用質物保存ノ費用債務ノ不履行又ハ質物ノ隠レタル瑕疵ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ擔保ス但設定行為ニ別段ノ定アルトキハ此限ニ在ラズト規定セリ凡ソ質權ハ契約ヲ以テノミ設定セラル、モノナルヲ以テ質權ノ擔保力ノ範圍モ亦專ラ當事者ノ意思ニ因リテ定マルヘキハ勿論ナリト雖モ法律ハ當事者カ其範圍ヲ明定セサル場合ヲ慮リテ其場合ニ處スルカ爲メ本條ノ規定ヲ設ケタルモノナリ而シテ其根據ハ當事者ノ意思ノ推測ニ出テタルモノトス以下此規定ニ基キテ説明スル所アルヘシ

- 一 元本及利息 債權ノ元本ハ質權ノ主トシテ擔保スル所ナルハ論ヲ竣タス而シテ其利息ハ元本ニ附隨スル性質ヲ有スルモノナルヲ以テ元本ト同一ノ待遇ヲ受クヘキハ當事者ノ意思ナリト云ハサルヲ得ス
- 二 違約金及債務ノ不履行ニ因リテ生シタル損害 前者即チ違約金ハ當事者

物權法(第二部) 本論 質權 總則 質權ノ效力

カ債務不履行ノ場合ニ於ケル損害ノ額ヲ豫定シタル所ノ金額ニシテ後者ハ其豫定セサル場合ニ於ケル損害ヲ謂フ債務者カ期限ニ至ルモ其債務ノ履行ヲ爲サ、ルカ爲メニ之ヲ催告シ又ハ之ニ對シテ訴ヲ提起スル費用ノ如キハ債權實行ノ費用ニシテ所謂質權實行ノ費用ニアラサルヲ以テ茲ニ所謂損害ニ該當スルモノトス而シテ是等ノ債權モ元來元本ニ代ハルカ若ハ之ニ附帶シテ生スル所ノモノニ外ナラサルヲ以テ質權ノ擔保スヘキ債權ノ範圍ニ屬スルハ勿論ナリ

三 質權實行ノ費用 此費用ニ屬スルモノハ質物ノ競賣又ハ質物ノ評價ニ要スル費用ノ如キヲ謂フ

四 質物保存ノ費用 此費用ハ質物ノ原狀ヲ保持スルニ必要ナル費用ニシテ例ハ質物タル建物ノ修繕ニ要スルカ如キ費用ヲ謂フ

五 質物ノ隠レタル瑕疵ニ因リテ生シタル損害 例ハ狂性ヲ有スル犬馬ト知ラスシテ之ヲ質物トシテ受取リタルニ質權者カ爲メニ噛傷ヲ被リタルニ因リテ生シタル損害ノ如シ此種ノ債權モ亦質權ヲ以テ擔保スヘキ債權ノ範圍

ニ屬スルモノトス然ラハ質權者カ質物ノ隠レタル瑕疵ニ因リテ被リタル損害ハ常ニ其賠償ヲ請求スル權利ヲ有スルヤト云フニ單ニ本條ノ明文ノミニ依レハ其賠償請求權ノ存スルコトハ疑ナキカ如シ然レトモ本條ハ專ラ質權ノ擔保スル債權ノ種類ヲ掲ケタルニ過キササルヲ以テ質權者カ果シテ此種ノ債權ヲ有スルヤ否ヤハ唯本條ニ依リテノミ決定スルヲ得ヘキモノニアラス從テ質權者カ自己ノ過失ニ因リテ其隠レタル瑕疵ヲ知ラサリシ場合ノ如キハ一般ノ原則ニ依リ質權者ニ損害賠償ノ請求權ナキモノト云ハサルヘカラス

第二 質權者ノ追及權ノ範圍 第三百五十條ニ依レハ第三百四條ハ質權ニ準用スヘキモノトナセルヲ以テ質權者ハ質權ノ目的物ノ上ニ其權利ヲ行使スルコトヲ得ルノミナラス其目的物ノ賣却、貸貸、滅失又ハ毀損ニ因リテ債務者カ受クヘキ金錢其他ノ物及目的物ノ上ニ設定シタル物權ノ對價ニ付テモ亦之ヲ行フコトヲ得ルモノトス但質權者ハ其拂渡又ハ引渡前ニ差押ヲ爲スコトヲ要スルモノトス

第三 質權者ノ留置權 第三百四十七條前段ノ規定ニ依レハ質權者ハ質權ノ擔保スル債權ノ辨濟ヲ受クルマテハ質物ヲ留置スルコトヲ得下規定セリ蓋質權者ハ其債權ノ辨濟期ヲ經過スレハ直ニ質物ヲ賣却シテ債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモ然レトモ市場ノ狀況ニ因リテハ直ニ質物ヲ競賣ニ付スルカ如キハ質權者ニ取リテ不利益ナル場合ナキニアラス是レ法律カ質權者ニ質物ヲ留置スルノ權利ヲ與ヘタル所以ナリ從テ他ノ債權者ハ質權者ニ對シテ質權全部ノ代位辨濟ヲ爲スニアラサレハ質權者ノ同意ナクシテ之ヲ競賣ニ付スルコトヲ得ス然レトモ同條但書ノ規定ニ於テ質權者ノ有スル留置權ハ其質權者ニ對シテ優先權ヲ有スル債權者ニハ對抗スルコトヲ得サルモノトスルヲ以テ從テ動産質權者ハ其質物ヲ保存シタル債權者アルコトヲ知リナカラ之ヲ受取リタル場合ニ於テハ其保存ノ先取特權者ニ對シテ留置權ヲ以テ對抗スルコトヲ得サルナリ

或論者ハ質權者ノ有スル留置權ヲ以テ民法第二編第七章ノ留置權ト同性質ノモノニシテ即チ質權者ハ獨立ナル留置權ヲ併有スルモノナリト説明セリ是レ恐クハ誤謬ノ見解ナルヘシ何トナレハ舊民法ニ於テハ質權ノ中ニハ留置權ヲモ包含スルモノナリト規定セシモ新民法ニ於テハ質權ト留置權トハ全ク別種ノ物權トナセシヲ以テ質權者ノ有スル留置權ハ質權ノ一效力ニ外ナラサレハナリ從テ此留置權ハ獨立ノ留置權トハ全ク其性質ヲ異ニスルノミナラス其效力ノ上ニ於テモ亦等シカラサルノ點アルモノトス彼ノ純然タル留置權ハ如何ナル債權者ニ對シテモ之ヲ行使スルコトヲ得ルモ質權者ノ有スル留置權ハ前述ノ如ク自己ニ對シテ優先權ヲ有スル先取特權者ニ對シテハ之ヲ對抗スルコトヲ得ス故ニ等シク留置權ト云フモ一ハ一箇ノ獨立ナル物權ニシテ一ハ質權ノ一效力ニ過キス之ヲ混同スヘカラス

第四 質權者ノ轉質權 質權者ハ更ニ質物ヲ轉質スル權利ヲ有ス然レトモ轉質ヲ爲スニ付テハ左ノ制限アリ

- 一 轉質ハ質權者自己ノ權利ノ存續期間ヲ超越スルコトヲ得ス 轉質ノ性質ニ付テハ議論ノ存スル所ナルモ一面ヨリ觀察シテ權利ノ處分ナルコトハ疑ナシ而シテ自己ノ有スル權利ヨリ多クノ權利ヲ他人ニ讓渡ス效果ヲ生スル

處分ヲ爲スコト能ハサルコトハ羅馬法以來ノ原則ニシテ此條件ノ必要ナルコトハ論ヲ竣タス從テ質權者カ轉質ヲ爲シタル後質權設定者カ質權者ニ對シテ辨濟ヲ爲シタルトキハ轉質者ノ權利ハ當然消滅スルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ主タル債權ノ消滅ハ當然從タル債權ノ消滅ヲ來スモノナルカ故ニ質權者ノ權利ハ債權ノ消滅ト同時ニ消滅スルモノナレハナリ然ラハ三ヶ年ノ期間ヲ定メテ質權ヲ設定シタル場合ニ質權者ハ一年ノ後二ヶ年ノ期間ヲ以テ轉質權ヲ設定シタル場合ニ於テ質權設定者カ二年ヲ經過シテ其債務ヲ辨濟シタルトキハ轉質權ハ其期間ノ滿了ヲ竣タスシテ當然消滅スヘキモノナリヤ否ヤト云フニ余ハ質權設定ノ當事者カ三年間ハ必ス質權ヲ存續セシムルノ意思ヲ表示シタル場合ニ於テハ此轉質權ハ債權消滅ノ爲メニ當然消滅スルモノニアラスト信ス斯ク論スレハ質權ノ從タル性質ニ抵觸スルカ如キモ他ノ理由ニ因リテ質權設定者ハ轉質權ノ效力ヲ承認セサルヘカラス即チ質權設定者ハ三年間ハ質權ヲ存續セシムヘキ意思表示ヲ爲シタルモノナルカ故ニ轉質權者ハ其意思表示ニ基キテ其權利ヲ設定シタルモノ

ナリ質權設定者ノ隨意ニ轉質權者ノ權利ヲ害スルカ如キハ法理ノ許サ、ル所ナレハナリ然レトモ普通ノ場合ニ於テハ三年ノ期限ヲ定メテ質權ヲ設定スルモ債權者ハ其期間ノ滿了前ニ於テ其債務ヲ辨濟スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ從テ此場合ニ於テ轉質權モ亦債務ノ消滅ト同時ニ消滅ニ歸スルモノト云フヘシ

二 轉質ハ質權者自己ノ責任ヲ以テ之ヲ設定セサルヘカラス 蓋轉質ハ質權者ニノミ利益ナルモノニシテ質權設定者ニハ何等ノ利益ヲ與フルモノニアラス故ニ其利益ヲ受クル質權者ヲシテ轉質ニ因テ生スル損害ヲ負擔セシムヘキハ當然ナリ從テ轉質權者カ質物ヲ毀損シタル場合ト雖モ質權者ハ質權設定者ニ對シテ其損害ノ賠償ヲ爲サ、ルヘカラス而シテ其損害ハ轉質ヲ爲サ、レハ生セサルヘキ不可抗力ニ因ル場合ト雖モ尙ホ且質權者ハ之カ賠償ノ責ヲ免ル、コト能ハサルモノトス從テ落雷ニ因リテ生シタル損害ノ如キハ質權者カ轉質ヲ爲サ、ルモ尙ホ生スヘカリシ場合ニアラサレハ質權者ハ其責ニ任セサルヘカラス而シテ其轉質ヲ爲サ、ルモ尙ホ生スヘカリシヤ否

ヤハ質権者ニ於テ之ヲ證明スルノ責アリ

轉質ノ性質ニ付テハ學說一致セス或一說ニ依レハ轉質ハ權利質ノ一種ニ過キ
ス換言スレハ質權附ノ債權ノ質入ナリト今此說ヲ以テ正當ナリトセハ轉質ハ
必ス債權ト質權トヲ併セテ之ヲ處分スヘキモノニシテ質權ヲ債權ヨリ分離シ
テ質權ノミヲ處分スルコト能ハサルモノト云ハサルヘカラス且轉質ヲ設定ス
ルニハ權利質ノ規定ニ從ハサルヘカヲサルノ論結ヲ生スヘシ然レトモ是レ我
民法ノ認メタル轉質ノ性質ヲ説明スルニ足ラス我民法ニ於テハ質權者ハ右ニ
述ヘタル二箇ノ條件ノ下ニ於テ質物ノミヲ轉質トナスコトヲ得ルモノニシテ
決シテ質權ノ附著シタル債權ニ付キ質權ヲ設定スルモノニアラス換言セハ質
權ヲ債權ヨリ分離シテ而シテ其質權ノミヲ處分スルニ外ナラサルナリ從テ轉
質權ハ通則ニ從ヒ質物ヲ轉質權者ニ引渡スコトヲ要スルモノトス但權利質ヲ
轉質トナス場合ハ例外ニ屬ス

第五 質權者ノ辨濟充當權 質權者ハ質物ヨリ生スル果實ヲ收得シ他ノ債權者
ニ先チテ之ヲ自己ノ債權ノ辨濟ニ充當スルコトヲ得而シテ其充當ノ順序ハ先

ツ債權ノ利息ニ充當シ尙ホ剩餘アレハ之ヲ其元本ニ充當スルコトヲ要スルモ
ノトス(三五九七)及

第六 債權者ノ償還請求權 質權者カ質物ニ付キ必要費ヲ支出シタルトキハ質
權設定者ヲシテ其償還ヲ爲サシムルコトヲ得又質權者カ質物ニ付キ有益費ヲ
支出シタルトキハ其價格ノ增加カ現存スル場合ニ限り質權設定者ノ選擇ニ從
ヒ其費シタル金額又ハ増加額ヲ償還セシムルコトヲ得但此場合ニハ裁判所ハ
質權設定者ノ請求ニ因リテ之ニ相當ノ期限ヲ許與スルコトヲ得ルモノトス(三
九〇及三九
九)

第七 質權者ノ賣却權 質權者ハ債權ノ満期ニ至ルモ其辨濟ヲ受ケサルトキハ
競賣法ノ手續ニ從ヒテ動産ノ質物ナレハ其競賣ヲ爲スヘキ地ノ區裁判所所屬
ノ執達吏ニ委任シテ之ヲ競賣スルコトヲ得又不動産ナルトキハ不動産所在地
ノ區裁判所ニ申立ヲ爲シ同區裁判所之カ競賣ヲ爲スモノトス(三九三)而シテ執
達吏又ハ裁判所ハ競賣ノ完結後其賣得金中ヨリ競賣ノ費用ヲ控除シ其殘金ハ
之ヲ受取ルヘキ權利者ニ交付スルモノトス(質權者ハ受取權利者ノ重ナル者ナ

リ(五)賣法(一)尙ホ詳細ノ手續ハ競賣法ノ規定ヲ一讀セハ明瞭ナルヲ以テ茲ニ略スヘシ

右ニ述ヘタルカ如ク質權者ハ當然質物賣却ノ權利ヲ有スルノミナラス尙ホ質權設定者ノ同意ヲ得タルトキハ自ラ其質物ヲ買取リ又ハ競賣法ノ手續ニ依ラヌシテ他人ニ之ヲ賣却スルコトヲ得然レトモ此權利ハ質權設定者ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノナルカ故ニ之ヲ以テ質權者固有ノ權利ト稱スルコト能ハサルハ勿論ナリ而シテ此場合ニ關シ質權設定者カ之ニ同意ヲ表スルニ付テハ二箇ノ制限アリ即チ左ノ如シ

- 一 質權設定行爲ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ス
 - 二 債務辨濟期ノ契約ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ス
- 是レ第三百四十九條ノ明定スル所ナリ元來本條ハ法典調査會ノ手ニ成リシ草案ニハ存在セザリシモ帝國議會ニ於テ之ヲ挿入シタルモノニシテ其立法者ノ意思ハ當時ノ議會ニ於ケル委員會及本會議ノ議事録ニ明白ナルカ如ク質權設定者ハ通常ノ場合ニ於テハ金錢ノ必要ニ迫ラレ不利ノ條件ヲ以テシテモ尙ホ

質權者ノ義務

金錢ヲ得ントスルノ結果高價ナル質物ヲ差入レテ而シテ少額ノ金錢ヲ借受クルコトヲ常トスルノミナラス債權者カ質物ヲ流質トナシ又ハ隨意ニ賣却スル契約ヲ爲スニアテサレハ貸金ヲ爲サスト言ハ、債務者ハ期限前ニ辨濟シ得ヘキコトヲ豫想シテ輕率ニモ之ニ同意ヲ表スルコト通例ナリ然ルニ辨濟期ニ至リテハ事志ト違ヒ債務ヲ辨濟スルコト能ハスシテ爲メニ高價ノ質物カ少額ノ債務ノ爲メニ流質トナルカ如キ惡結果ヲ見ルカ故ニ法律ハ債務者ヲ保護スルカ爲メ特ニ此條文ヲ設ケタルモノニシテ其立法ノ精神ハ彼ノ利息制限法ト異ラサルモノト云フヲ得ヘシ

第二款 質權者ノ義務

- 第一 質權者ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ質物ヲ保管スルコトヲ要ス(三五〇、三五八)
- 第二 元來質權者ハ質物ヲ占有スルモノニシテ此點ニ付テハ留置權ト其規定ヲ異ニスヘキ理由ナシ故ニ法律ハ留置權ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトセリ若シ質權者カ此義務ニ違反シタルトキハ質權設定者ハ質權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得(三五〇、二九)

第二 質權者ハ質物ヲ使用、質貸又ハ擔保ニ供スルコトヲ得ス(三五〇、二九)
但此義務ニ付テハ三箇ノ例外規定アリ即チ左ノ如シ

一 質權設定者ノ承諾アリタルトキ 此場合ニ於テハ質權者ハ質物ヲ使用シ又ハ質貸若ハ擔保ニ供スルコトヲ得

二 質物ノ保存ニ必要ナル使用ヲ爲スコト 此場合ニ於ケル質物ノ使用ハ質物ヲ保存スル爲メノ行爲ニ外ナラサルヲ以テ其使用ヲ爲スコトヲ得ヘキハ當然ナリ

三 質權者カ質物ヲ轉質ト爲スコト 轉質ハ質物ヲ擔保ニ供スルニ外ナラスト雖モ第三百四十七條ハ特ニ質權者ニ轉質ノ權利ヲ付與シタルヲ以テ自ラ例外ヲ成スコトハ明ナリ

以上三箇ノ例外ヲ除クノ外質權者カ本項ノ義務ニ違反シタルトキハ質權設定者ハ質權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得(三五〇、二九)

第三款 債務者ニアラサル質權設定者ノ權利

他人ノ債務ヲ擔保スル爲メニ質權ヲ設定スルコトヲ得ルハ既述シタル所ノ如シ

債務者ニ
アラサル
質權設定
者ノ權利

而シテ此場合ニ質權設定者カ債務者ニ代ハリテ其債務ヲ辨濟シ又ハ質權ノ實行ニ因リテ質物ノ所有權ヲ喪失シタルトキハ保證債務ニ關スル規定ニ從ヒ債務者ニ對シテ求償權ヲ有スルモノトス(三五)蓋保證ニハ物品保證ト對人保證ノ二種アリテ對人保證ハ自己ノ信用ヲ以テ他人ノ債務ヲ擔保シ物上保證ハ物上ノ信用ヲ以テ他人ノ債務ヲ擔保スルモノナリ而シテ他人ノ債務ヲ擔保スル爲メ質權ヲ設定スルハ全ク物上保證ヲ爲スニ外ナラサルナリ物上保證ヲ爲シタル者ハ對人保證ヲ爲シタル者ノ如ク他人ノ爲メニ自ラ債務ヲ履行スル義務ヲ負擔スルコトナキモ而モ自ラ進テ債務ヲ辨濟シ以テ質物ノ保全ヲ圖ルコトハ毫モ之ヲ妨ケサルナリ又自ラ進テ辨濟セサル場合ニ於テ質權實行ノ爲メニ質物ノ所有權ヲ失ヒタルトキハ其結果ヨリ觀ルトキハ自ラ債務ヲ辨濟シタルト同一ニ歸著スルヲ以テ從テ其求償權ニ付テハ對人保證ノ場合ト之ヲ區別スルノ理由ナシ故ニ民法ハ保證債務ニ關スル規定ヲ準用スルモノナリトセリ

右ニ述ヘタル所ハ質權ノ效力トシテ之ヲ論スルハ其當ヲ得タルモノニアラサルモ民法ハ之ヲ質權ノ效力中ニ規定セルヲ以テ便宜上併セテ茲ニ說明セリ

第三節 質權ノ消滅

質權ハ物權ナルカ故ニ一般物權ノ消滅原因ニ因リテ消滅スルハ論ヲ俟タス然レトモ一般ノ消滅原因ハ物權法第一部ノ總義ノ範圍ニ屬スルヲ以テ茲ニハ質權ニ特別ナル消滅原因ニ付テノミ説明スヘシ

第一 主タル債權ノ消滅 質權ハ主タル債權ヲ擔保スル從タル物權ナルカ故ニ主タル債權ノ消滅ト同時ニ消滅ニ歸スルハ勿論ナリ從テ主タル債權カ辨濟相殺免除混同又ハ時効等何レノ原因ニ基クテ問ハス消滅シタルトキハ質權モ亦當然消滅スルモノトス但茲ニ一言スヘキハ質權ノ行使ト債權ノ行使トハ同一視スヘキモノニアラサルコト是ナリ故ニ質權ノ行使ハ債權ノ消滅時効ノ進行ヲ妨クルモノニアラス(三〇五〇)

第二 質權ノ實行 質權者カ其權利ヲ實行シテ質物ヲ賣却シタルトキハ質權ノ目的カ消滅スルヲ以テ其賣得金カ主タル債權ヲ辨濟スルニ足ルト否トヲ問ハス質權ハ當然消滅ス

第三 滌除 滌除ニ付テハ抵當權ノ章下ニ於テ詳説スヘキモ今之ヲ概言スレハ

滌除トハ質物タル不動産ノ所有權地上權又ハ永小作權ヲ取得シタル第三者カ質權者ニ對シテ債權類ヲ拂渡又ハ供託シテ質權ヲ消滅セシムルコトヲ謂フ而シテ此消滅原因ハ質物カ不動産タル場合ニノミ存在シ動産ナル場合ニハ存在セサルモノトス(三七八)

第四 占有ノ喪失 質權者カ質物ノ占有ヲ喪失シタルトキハ動産質權ハ當然消滅ス但質權者カ轉質ヲ爲シタルカ爲メ其占有ヲ失ヒタル場合又ハ質權設定者ノ承諾ヲ以テ賃貸ヲ爲シ又ハ擔保ニ供シタルカ爲ニ占有ヲ失ヒタル場合ニ於テハ此限ニアラス不動産質權モ亦例外ナリ

第五 質權者ノ義務違背 質權者ノ義務ノ何タルヤニ付テハ既ニ説明シタルカ如シ此場合ニ於テハ質權設定者カ質權消滅ノ請求ヲ爲シタルトキハ其請求ト同時ニ質權ハ消滅ニ歸スルモノトス

以上述ヘタル消滅原因中第一乃至第四ハ質權カ當然消滅スル原因ナルモ第五ハ質權設定者ノ請求ヲ俟テ始テ消滅スルモノナリ

第二章 動産質

質權全般ニ共通ナル法則ハ前章ニ於テ之ヲ説述セリ本章以下ニ於テハ各種ノ質權ニ特別ナル法則ヲ説明セントス即チ民法第二編第九章第二節ハ動産質ニ關シテ第一ニ動産質ノ第三者ニ對抗スル必要條件ヲ規定シ第二ニ動産質ノ實行ニ關シ特別ノ方法ヲ規定シ第三ニ數箇ノ動産質カ競合スル場合ニ於ケル順位ヲ規定セルヲ以テ余モ亦此順序ニ從ヒ本節ノ下ニ於テ動産質ニ關スル特別ノ法則ヲ講述スヘシ

第一 動産質ノ第三者ニ對抗スル必要條件 一般ノ原則トシテ質權ノ成立ニハ債權者カ質物ヲ占有スルコトヲ要ス而シテ一旦質權ノ成立シタル以上ハ當然第三者ニ對抗スルコトヲ得ルナリ然レトモ動産質ノ效力ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ質物ヲ一旦占有スルヲ以テ足ラス尙ホ繼續シテ之ヲ占有スルコトヲ必要トス蓋不動産質ニ付テハ登記スルノ公示方法アリテ此方法ヲ盡シタルトキハ第三者ヲシテ錯誤ニ陥ラシムルコトヲ防クコトヲ得ルモ動産質ニ在リテハ性質上斯ノ如キ方法ヲ設クルコト能ハス故ニ質權者ヲシテ質物ノ占有ヲ繼續セシメ以テ第三者ニ質權ノ存在ヲ知ラシムルコトヲ要ス若シ此方法ヲ採ラ

サルニ於テハ善意ノ第三者ハ意外ノ損害ヲ被リ其結果動産ノ融通ヲ阻害スルニ至ルヘシ是レ民法カ其第三百五十二條ヲ以テ動産質ニ在リテハ其質物ノ繼續占有ヲ以テ第三者ニ對抗スルノ要件ト爲シタル所以ナリ

質權設定者カ自ラ處分權ヲ有セサル他人ノ動産ヲ以テ質物トナシタルトキハ動産質ハ成立スルヤ否ヤト云フニ質權者カ其質物ヲ受取ル當時善意ニシテ且過失ナキトキハ動産質ハ成立スルモノト云ハサルヘカラス是レ質權者ハ一ノ占有權者ナルカ故ニ第九十二條ノ適用ヲ受クルヨリ當然生スル論結ニ外ナラス但質物カ盜品又ハ遺失品ナルトキハ被害者又ハ遺失主ハ第九十三條乃至第九十六條ノ規定ニ從ヒ質權者ニ對シテ質物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ルハ勿論ナリトス

動産質權者カ其物ノ占有ヲ奪ハレタルトキハ質權者ハ其占有ヲ繼續セサルノ理由ヲ以テ絶對ニ質權ヲ喪失スルモノナルヤ否ヤト云フニ動産質權者カ其占有ヲ奪ハレタル時ヨリ一个年内ニ其占有ヲ回復シタルトキハ質物ノ占有ハ終始繼續シタルモノト看做サル、ノ結果其質權ヲ失フモノニアラスト信ス(三五)

第三百五十三條ノ法文ニ依レハ動産質權者カ質物ノ占有ヲ奪ハレタルトキハ占有回收ノ訴ニ依リテノミ其占有ヲ回復スルコトヲ得ト規定セルカ故ニ占有ヲ回復スルニハ必ス回收ノ訴ヲ提起スルコトヲ要スルモノナルヤノ疑ヲ生シ從テ訴訟ヲ提起セスシテ質權者カ其占有ヲ回復シタルカ又ハ一旦訴訟ヲ提起シタルモ其後和解ニ依リテ其占有ヲ回復シタルカ如キ場合ニ於テハ質權者ハ尙ホ其質權ヲ喪失スルコトナキヤノ疑問ヲ生スルヲ免レス然レトモ余輩ハ奪ハレタル占有ヲ回復スルニ獨リ占有回復ノ訴ニ依ラサルヘカラストノ理由ハ之ヲ發見スルコト能ハサルヲ以テ尙モ侵奪ノ時ヨリ一个年内ニ其占有ヲ回復シタルトキハ質權ハ存在スルモノト解セント欲スルナリ難スル者ハ曰ク若シ斯ノ如ク解スルトキハ民法カ第三百五十三條ノ規定ヲ設ケタルノ理由ヲ發見スル能ハサルニアラスヤ何トナレハ動産質權者ハ一ノ占有權者ニ外ナラサルカ故ニ第二百條及第二百一條第三項ノ規定ハ當然適用スルコトヲ得ヘク何ヲ苦ンテ更ニ第三百五十三條ヲ設ケタルノ必要アランヤ又若シ占有權ニ關スル規

定ハ直ニ質權者ニ適用スルコト能ハストセハ單ニ第三百五十三條ノ規定ヲ設ケタルノミニテハ未タ全ク其用ヲ爲サ、ルモノト云ハサルヘカラストハナリ果シテ然ラハ立法者カ特ニ第三百五十三條ヲ設ケタルノ必要ヲ認メタルハ占有回收ノ訴ニ依リテハ、ノ數文字ニ重キヲ置キテ規定シタルモノナリト解釋セサルヘカラスト從テ占有回收ノ訴ニ依ラサル場合ハ縱令質物ノ占有ヲ回復スルモ質權ハ消滅スルモノト云ハサルヘカラスト此論難ハ法文ノ解釋上敢テ不當ナリトハ云フ能ハサルモ何レノ點ヨリ稽フルモ獨リ占有回復ノ訴ニ依リテノミ質物ヲ回復スル場合ニ限り質權ヲ消滅セシメサルノ立法上ノ理由ヲ發見スルコト能ハス故ニ余ハ立法上ノ精神ニ重ヲ置キ前陳ノ如ク解セント欲スルナリ此點ニ關シテハ尙ホ諸子ノ研鑽ニ竣ツ所アラントス

質權者カ自己ノ意思ニ反シテ質物ヲ奪ハレタルトキハ一个年内ニ之ヲ回復スルトキハ其質權ヲ失ハサルコトハ右ニ述ヘタルカ如シ然ラハ質權者カ詐欺又ハ強迫ニ因リテ其占有ヲ失ヒタル場合ハ如何ト云フニ余ハ其詐欺カ刑法上詐欺取財ノ罪ヲ構成スル場合ト雖モ尙ホ質權者ハ第三者ニ對シテハ其質權ヲ失

フヘキモノト信ス何トナレハ詐欺又ハ強迫ニ因リテ質物ヲ引渡シタル場合ハ
縦令環疵アルニモセヨ承諾上之ヲ引渡シタルニ外ナラサルヲ以テ第三百五十
三條ニ所謂質物ノ占有ヲ奪ハレタルモノト云フコトヲ得サレハナリ

第二 動産質權實行ノ方法 債務者カ債務ノ辨濟期ニ至ルモ尙ホ辨濟セサルト
キハ質權者ハ競賣法ノ規定ニ從ヒテ其質物ヲ競賣ニ付シ其代價ヲ以テ辨濟ヲ
受クルコトヲ得又辨濟期ノ後ニ至リ質權設定者ノ承諾ヲ得タルトキハ其質物
ヲ以テ自己ノ債權ノ辨濟ニ充當シ又ハ競賣法ニ依ラスシテ任意ニ之ヲ賣却シ
其代金ヲ以テ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシ是レ前節ニ於テ既ニ説明シタル所ニ
シテ各種ノ質權ニ共通ノ原則ナリ而シテ動産質權者ニ在リテハ此原則ニ從ヒ
テ質權ヲ實行スルノ外尙ホ特別ノ方法ヲ以テ質權設定者ノ同意ヲ俟タズ質物
ヲ以テ自己ノ債權ノ辨濟ニ充ツルコトヲ得ルナリ蓋競賣ハ多額ノ費用ヲ要ス
ルニ拘ラス其賣却代價ハ普通市價ニ及ハサルヲ常トシ且質權者ハ自ラ其質物
ヲ取得セント欲スル場合ナキニアラス故ニ第三百五十四條ハ債務者及第三債
權者ヲ害セサル範圍内ニ於テ質權者ノ希望ヲ満足セシメンカ爲メ特別實行ノ

方法ヲ認メタリ左ニ此方法ニ必要ナル四箇ノ條件ニ付キ説明スヘシ

一 正當ナル理由アルコトヲ要ス 正當ナル理由アル場合トハ普通ノ常識ニ
訴ヘテ當事者及第三債權者ノ利害ヲ稽ヘ一般ノ方法タル競賣ニ依ルヨリモ
此特別方法ヲ採ルヲ優レリトスル場合ヲ謂フ例ハ競賣ニ付スルモ適當ナル
買主ヲ見出スコト能ハス又ハ頗ル多額ノ費用ヲ要スルカ或ハ賣買ノ時機ヲ
得サルカ爲メニ競賣ニ付スルノ不利益ナル場合其他質物カ特種ノ性質ヲ有
スルカ爲メ質權者ヲシテ之ヲ所有セシムルヲ適當トスル場合ノ如シ正當ナ
ル理由ノ存否ハ多クノ場合ニ於テハ事實問題トシテ裁判所ノ決定ニ俟ツヘ
キモノナルヘシ

二 裁判所ニ請求シテ其許可ヲ受クルコトヲ要ス 此特別實行ノ方法ハ質權
者ト債務者トノ間ニ協議ノ經マラサル場合ニ行フヘキモノナルカ故ニ其評
價ノ公平ニシテ且正當ノ理由ノ存在スルコトヲ要スルハ當然ナリ而シテ其
評價カ果シテ公平ナルヤ其理由カ果シテ正當ナルヤハ裁判所ニアラサレハ
之カ公正ナル判断ヲ爲スコト能ハサルヘキヲ以テ民法ハ通常ノ場合ニ於テ

ハ裁判所ノ干渉ヲ避クルノ主義ヲ採リタルニ拘ラス此場合ニ於テハ裁判所ノ許可ヲ受クルコトヲ必要トセリ

三 裁判所カ選任シタル鑑定人ノ評價ニ從フコトヲ要ス 質物ノ評價ハ最モ公平ナルコトヲ要スルモノナルヲ以テ固ヨリ債権者一己ノ評價ニ任スヘキニアラス而シテ裁判所ノ選任シタル鑑定人ハ最モ公平ニ評價ヲ爲スモノト看做スコトヲ得又若シ不當ノ鑑定ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ更ニ鑑定人ヲ再選シテ鑑定ヲナサシムルヲ得ルモノナルヲ以テ法律ハ特ニ此條件ヲ必要トナセシナリ

四 債務者ニ對シテ豫メ其請求ノ通知ヲ爲スコトヲ要ス 此特別實行ノ方法ハ債務者ニ對シテ重大ナル利害ノ關係ヲ有スルモノナルカ故ニ債務者ノ知ラサル間ニ此方法ヲ行ハシムヘキニアラス必ス債務者ニ對シテ其權利ヲ保護スヘキ機會ヲ與ヘサルヘカラス從テ債務者ハ質権者ノ請求ニ付キ正當ノ理由ノ存セサルコト又ハ鑑定人ノ評價力不當ナルコトヲ論争スルコトヲ得而シテ裁判所カ其債務者ノ論争ヲ正當ト認メタルトキハ質権者ノ請求ヲ棄

却シ又ハ更ニ評價ヲ命スヘキモノナリ

第三百五十四條ハ單ニ債務者ニ對シテノミ請求ノ通知ヲ爲スコトヲ要ストシ債務者ニアラサルモノカ質権ヲ設定シタル場合ニ其質権設定者ニ對シテハ其通知ヲ爲スヘキコトヲ規定セス茲ニ於テカ第三者カ質権ヲ設定シタル場合ニハ質権者ハ債務者ノミニ通知スルヲ以テ足ルカ或ハ質権設定者ニノミ通知セハ可ナルカ抑亦雙方ニ對シテ請求ノ通知ヲ爲スコトヲ要スルカ多少疑ナキ能ハス然レトモ法律ハ普通ノ場合ノミヲ豫想シテ質権設定者タル債務者ニ付キ規定シタルモノナリ若シ第三者カ質権ヲ設定シタル場合ニ於テハ本規定ノ精神ヲ擴張シ其質権設定者ニ對シテ請求ノ通知ヲ爲スコトヲ要スヘク而シテ其設定者ニ通知スル以上ハ別ニ債務者ニ通知スルノ必要ナキモノト解スヘキモノナラン

以上ノ條件ヲ具備スルトキハ動産質権者ハ質物ヲ以テ自己ノ所有トナスコトヲ得ルナリ然レトモ質物ノ評價額カ債権額ヲ超過スルトキハ其超過スル部分ハ之ヲ質権設定者ニ支拂フヘク又不足アリタルトキハ債務者ニ對シテ辨濟ヲ

請求スルコトヲ得ヘシ

一八六

第三 動産質權ノ競合スル場合ニ於ケル順位 同一ノ動産ニ付キ數箇ノ質權ヲ設定シタル場合ニ於テハ質權設定ノ前後ニ依リテ其順位ヲ定ムヘキモノトス
(三五)蓋動産質權ニ在リテハ質物ノ繼續シタル占有ヲ必要トスルモノナルカ故ニ一箇ノ動産ニ付キ數箇ノ質權ガ競合スル場合ハ存在セサルカ如キモ決シテ否ラス何トナレハ質權者カ既ニ質權ヲ設定シタル動産ヲ擔保トシテ更ニ金錢ヲ貸與シタルトキハ此新シキ債權ニ付テモ亦質權ヲ取得スルコトヲ得レハナリ或ハ第三百四十四條ニ依レハ質權ノ設定ニハ目的物ノ引渡ヲ必要トスルカ故ニ此場合ニ於テハ質物ノ引渡ナキヲ以テ質權ハ設定スルコト能ハサルニアラスヤト論スルモノナキニアラス然レトモ余ハ質權者カ既ニ占有スル物ノ上ニ質權ヲ設定スルハ尠モ法律ノ禁スル所ニアラスシテ斯ノ如キ場合ハ特ニ引渡行為ノ必要ナキモノト信ス第三百四十四條ハ專ラ質權者カ質物ヲ占有スルコトヲ要スル旨ヲ定メタルモノニシテ既ニ質物ヲ占有スル場合ニ於テモ尙ホ引渡行為ヲ必要トスルノ趣旨ニアラサルヘシ尤モ此場合ハ同一ノ動産ニ付キ

同一ノ質權者カ數箇ノ質權ヲ有スル場合ナルヲ以テ順位ノ問題ヲ生スルコトナキハ勿論ナリ

然ラハ同一ノ動産ニ付キ數人ノ質權カ設定セラル、場合アリヤト云フニ余ハ亦積極ノ斷定ヲ與フル者ナリ何トナレハ我民法ハ代理占有ヲ認ムレハナリ例ハ甲カ乙丙ノ兩人ヨリ債務ヲ負擔スル場合ニ各其擔保トシテ乙及丙ノ代理人タル丁ニ一箇ノ質物ヲ引渡シタル場合ノ如シ此場合ニ於テハ乙丙ハ同一ノ質物ノ上ニ各質權ヲ有スルハ明ナリ而シテ此場合ニ於テハ質權ノ設定ニ前後ノ別ナキヲ以テ乙丙ハ平等ノ地位ニ立チテ其質權ヲ行使スルモノトス又例ハ乙カ質權ヲ取得シタル後更ニ丙ノ代理人トシテ其質物ヲ占有シタル場合ノ如キハ乙ハ自己ノ爲メタルト同時ニ亦丙ノ爲メニ質物ノ占有ヲ爲スモノナルカ故ニ此場合ハ同一ノ質物ノ上ニ時ヲ異ニシテ二箇ノ質權ノ存在スルモノトス而シテ乙ハ前ニ質權ヲ取得シタルモノナルヲ以テ丙ニ對シテ優先權ヲ有スルモノトス

法律カ質權設定ノ前後ヲ以テ其順位ヲ定メタル所以ハ蓋質權ハ一ノ物權ニシ

テ後ノ質權者ハ前ノ質權者ノ質權カ附隨シタル物ノ上ニ自己ノ質權ヲ設定シタルニ外ナラサルモノナルヲ以テ其前ノ質權者ニ一步ヲ讓ルヘキハ當然ナレハナリ此事タル殆ト論ヲ竣タサル所ナリト雖モ主タル債權ハ其設定ノ前後ニ關セス凡テ同等ノ地位ニ在ルモノナルヲ以テ從タル質權モ亦同等ノ地位ニ在リテ同一ノ待遇ヲ受クヘキモノナリトノ說ヲ唱フル學者ナキニアラス故ニ法律ハ此疑ヲ防カンカ爲ニ特ニ此規定ヲ設ケタルモノナリ

第三章 不動産質

不動産質トハ不動産ヲ目的トスル質權ヲ謂フ此種ノ質權ハ羅馬法ニ於テモ亦我邦ニ於テモ古來認ムル所ナルモ近世歐羅巴大陸ニ於テハ立法上特ニ不動産質ヲ認ムルノ必要ナシトシテ之ヲ認メサルモノナキニアラス獨逸民法ノ如キ即チ是ナリ惟フニ歐洲ニ於テハ用益權 Antichresys ト稱シテ債權者カ債權ノ利息ニ充ツル爲メニ債務者ノ不動産ヲ占有シテ之ヲ使用及收益シ併セテ之ヲ留置スルコトヲ得ヘキ法制ノ存スルカ故ニ特ニ不動産質ヲ認ムルノ必要ナシトスルニアルヘシ我舊民法ニ於テハ用益權ヲ認メタルノ外尙ホ不動産質ヲモ認メ而シテ不動産質

不動産質

ノ基礎ヲ用益權ノ規定ニ採リタルカ故ニ同シク質權ト稱スルモ動産質ト不動産質トノ間ニハ大ナル差異ヲ生スルコト、ナレリ然ルニ我邦ニ於テハ從來ノ慣習上用益權ナルモノヲ認メタルコトナク而シテ不動産質ハ之ヲ認メタルモノナルカ故ニ新民法ニ於テハ用益權ヲ廢シテ不動産質ノ制度ヲ採リタルモノナリ質權ニ關スル一般ノ規定ハ不動産質ニモ亦適用セラル、ハ勿論ナレトモ此點ニ關シテハ既ニ説明シタルヲ以テ本節ニ於テハ不動産質ニ特別ナル規定ヲノミ説明スヘシ

第一 不動産質權者ノ權利 不動産質權者ハ質物タル不動産ノ用方ニ從ヒテ其使用及收益ヲ爲ス權利ヲ有ス(三五)一般質權者ハ質權設定者ノ承諾アルニアラサレハ質物ノ使用及收益ヲ爲スコト能ハサルモ獨リ不動産質權者ハ反對ノ特約アルニアラサレハ質權ノ目的タル不動産ヲ其用方ニ從ヒテ之ヲ使用シ且收益ヲ爲スノ權利ヲ有スルモノトス故ニ不動産質權者ハ質物タル田地ヲ畑地トナシ又ハ山林ヲ田畑ニ變更シ若ハ住家ヲ工場ニ改造シ以テ使用及收益ヲ爲スコト能ハスト雖モ質物固有ノ用方タル範圍内ニ於テハ自ラ之ヲ使用シ且收益