

ノ有スル通行權及其通行權ヲ妨害スヘカラサル乙者ノ責務共ニ之ヲ Servitudes ト稱スルカ如シ之ニ反シテ英國法ノ所謂 Easement ハ單ニ權利ノミヲ表示スルニ過キサルナリ既成民法財産編ニ於テハ單ニ地役ト云フトキハ責務ノミヲ表示スルモノトナシタルコトハ其第二百十四條ニ於ケル地役ノ定義ニ依リテ明カナリ然レトモ其責務ニ對スルノ權利ハ正サシク一種ノ物權ト認メタルコトハ財産編ノ目次及同編中ノ規定ニ就キ自カラ明瞭ナルカ故ニ地役ノコトヲ講述スルニハ專口權利ノ方ヨリ觀察シ章題ヲ地役權ト改ムルヲ以テ適當ナリト信スルナリ然リ而シテ地役權ハ余カ次ニ説明スルカ如ク一種ノ物的役權ニシテ或ル特別ナル權利取得ノ所爲ニ依リ他人ニ屬スル特殊ナル物ノ上ニ有スル權利ニ外ナラサレハ決シテ法律上一般ニ一切ノ土地所有者ニ屬セシメタル權利ニアラサルハ論ヲ俟タス然ルニ既成民法財産編カ其第二百十四條第二項ニ地役ハ法律又ハ人爲ヲ以テ之ヲ設定スト規定シテ其所謂法律ヲ以テ設定スル地役中ニ相隣地ノ利益ノ爲メ所有權ノ行使ニ付シタル制限ヲモ包含スルモノトナシ以テ一切ノ土地所有者ニ屬スヘキ相隣權モ亦地役權ノ一種ナルコトヲ表白シタルハ余ノ最モ疑フ所ニ

屬セリ即チ余カ既ニ述ヘタルカ如ク既成民法財産編ニ所謂法律ヲ以テ設定シタル地役ハ眞ノ地役ニアラスシテ正サシク所有權ニ對スル制限ナリ故ニ寧ロ所有權ノ章ニ規定スヘキモノニ屬シ決シテ地役ノ章ニ規定スヘキモノニアラサルナリ其地役ノ章ニ規定スヘキモノハ財産編ニ所謂人爲ヲ以テ設定シタル地役ノミニ限ルヘキチ當然トハナスナリ現ニ既成民法財産編中ニモ人爲ヲ以テ設定シタル地役ノコトヲ規定セル箇中ニ地役ノ性質及種類ナル一款ヲ置キ以テ眞正ノ地役ハ人爲ヲ以テ設定シタル地役ナルコトヲ暗ニ表示セリ是ヲ以テ余ハ本編ニ於テ先ツ一般ニ地役ノ何ニタルコトヨリ講述シ地役ノ本體ヲ明カニセサルヘカラサルノ必要ヲ認メサルヲ得ス只地役ノモノタル占有ト同シク學理上其性質ヲ明確ニスルコト頗ル難事ナルカ故ニ茲ニハ其大要ヲ説明スルニ止ムヘキナリ然リ而シテ既成民法財産編ハ其第五章ニ總則ナル題目ヲ置キ其第二百十四條ニ地役トハ或ル不動產ノ便益ノ爲メ他ノ所有者ニ屬スル不動產ノ上ニ設ケタル負擔ヲ謂フ地役ハ法律又ハ人爲ヲ以テ之ヲ設定スト規定シテ地役ヲ全ク債務ノ點ヨリ觀察シ裏面ニ於テ其債務ニ對スル地役權ナルモノアルコトヲ認メタルカ如シト

雖モ他ノ物權ハ悉ク權利ノ點ヨリ觀察シ來リタルニ拘ラス其物權ノ一種タル地役權ノミハ之ヲ其權利ニ對スル義務ノ點ヨリ觀察規定スルハ法律ノ體裁ヲ得タルモノト謂フヲ得サルナリ彼レ此レ以テ余ハ次章已下ニ於テ地役ヲ説明スルニ當リテハ徹頭徹尾權利ノ點ヨリ觀察シ以テ物權法ノ講義ニ於ケル體裁ノ首尾一貫スルコトヲ期スヘシ

地役權ノ性質

第一章 地役權ノ性質

地○役○權○ト○ハ○一○ノ○土○地○ノ○便○益○ノ○爲○メ○他○人○ニ○屬○ス○ル○土○地○ノ○上○ニ○設○ケ○タ○ル○役○權○ナ○リ○其○役○權○ノ○附○隨○ス○ル○土○地○ヲ○要○役○地○ト○云○ヒ○其○役○權○ノ○執○行○ヲ○受○ク○ル○土○地○ヲ○承○役○地○ト○云○フ○而○シ○テ○承○役○地○ノ○所○有○者○ハ○要○役○地○ノ○所○有○者○ノ○爲○メ○自○己○ノ○土○地○ニ○或○ル○事○ヲ○爲○サ○ル○カ○或○ハ○自○己○ノ○土○地○内○ニ○或○ル○所○爲○ノ○實○行○ヲ○許○ス○ノ○義○務○ヲ○負○擔○ス○ル○モ○ト○ナ○ス○地○役○權○ノ○性○質○既○ニ○斯○ク○ノ○如○シ○從○テ○生○ス○ヘ○キ○結○果○ハ○如○何○即○チ○左○ノ○如○シ

第一、地役權ハ一ノ土地ノ便益ノ爲メニ設ケタル役權ニシテ人ノ爲メニ設ケタルモノニアラサルカ故ニ土地ヲ離レテ單獨ニ成立スルコトヲ得ヘキモノニアラス從テ之カ賣買讓與等皆ナ土地ト共ニセサルヘカラス而シテ之

ニ對スル義務モ亦同様タリ既成民法財産編カ其第二百六十七條ニ地役ハ不動產ノ所有權カ何人ニ移轉スルモ働方又ハ受方ニ於テ其不動產ニ從トシテ附着ス働方ノ地役ハ要役地ヨリ分離シテ之ヲ讓渡シ賃貸シ又ハ抵當ト爲スコトヲ得ス又地役ノ上ニ地役ヲ設定スルコトヲ得スト明示シタルハ他意アルニアラサルナリ

第二、地役ニ關スル權利義務共ニ土地ヨリ分離スヘカラサルヲ以テ其之カ實行ニ至リテモ土地ト共ニスルニアラサレハ之ヲ他人ニ委スルコトヲ得サルナリ

第三、要役地ノ所有者ハ其權利ヲ實行スルニ必要ナル所爲ハ之ヲ承役地ニ對シテ爲スコトヲ得ヘク從テ承役地ノ所有者ハ其所爲ヲ妨害スルコトヲ得ス然レトモ成ルヘク少ナク承役地ノ權利ヲ制限スルコトヲ要ス

第四、地役權ハ他人ニ屬スル土地ノ上ニ設ケタル役權ナルヲ以テ其權利ノ成立スルニハ必ス所有者ヲ異ニスルニ箇ノ土地ナカルヘカラス

第五、地役權ハ他人ニ屬スル或ル範圍ノ土地ノ上ニ設ケタル役權ナルヲ以テ

其範圍ニ屬スル土地ハ全體ニ於テ其執行ヲ免カルヘカラス又其權利ハ或
 ル範圍ノ土地全體ニ附隨スルモノトス既成民法財産編カ其第二百六十八
 條ニ地役ハ不動產カ數人ノ共有ニ屬スルトキハ其一人自己ノ持分ニ付キ
 要○役○地○ニ○地○役○ヲ○失○ハ○シ○メ○又○承○役○地○ニ○之○ヲ○免○カ○レ○シ○ム○ル○コ○ト○ヲ○得○サ○ル○ニ○因
 リ○テ○之○ヲ○不○可○分○ト○ス○又○土○地○ノ○分○割○又○ハ○其○一○分○ノ○讓○渡○ノ○場○合○ニ○於○テ○地○役○ハ
 不○可○分○ニ○テ○承○役○地○ノ○各○部○分○ヲ○累○ハ○シ○又○要○役○地○ノ○各○部○分○ヲ○利○ス○但○其○地○役○カ
 承○役○地○ノ○一○部○分○ニ○對○ス○ル○ニ○非○サ○レ○ハ○有○益○ニ○行○ハ○レ○ス○又○ハ○要○役○地○ノ○一○部○分
 ノ○爲○メ○ニ○非○サ○レ○ハ○便○益○ヲ○得○セ○シ○メ○サ○ル○場○合○ハ○此○限○ニ○在○ラ○ス○ト○規○定○シ○タ○ル
 ハ即チ之カ爲メノミ

夫レ然リ而シテ右ノ如キ所謂地役權ハ苟モ公ノ秩序ニ反セサル已上ハ相隣者ニ
 於テ如何ナル種類ノモノト雖モ之ヲ設定スルコトヲ得ヘキハ勿論ニシテ法律ハ
 敢テ其種類ニ制限ヲ設ケサルナリ既成民法財産編第二百六十六條ノ規定ハ即チ
 其主意ヲ明示シタルナリ又第二百六十六條ノ規定アルモ是レ別ニ説明ヲ要セザ
 ルナリ

地役權ノ種類
 總說

第三章 地役權ノ種類

第一節 總說

既成民法財産編ハ其第二百七十一條ニ地役ノ種類ハ左ノ如シ第一繼續又ハ不繼
 續地役第二表見又ハ不表見ノ地役第三有的又ハ無的ノ地役ト規定シテ地役ヲ三
 種ニ區別シタリト雖モ是レ種々ノ點ヨリ觀察テ下シ設ケタル區別ナルカ故ニ一
 ノ地役權ニシテ或ハ第一及第二ノ地役權タル性質ヲ有シ或ハ又第一乃至第三ノ
 地役權タル性質ヲ有スルコトアル等敢テ一定セルモノニアラサルナリ羅馬法及
 佛國法ニ依レハ右三種ノ外尙ホ市府地役權及田野地役權ナル區別ヲ設ケタリ蓋
 シ市府地役權トハ建築物アル土地ニ關スル地役權ヲ云ヒ田野地役權トハ建築物
 ナキ土地ニ關スル地役權ヲ云フナリ即チ他人ノ田畑ヲ通行シ或ハ他人ノ山中ニ
 伐木シ或ハ水流ヲ引シカ如キ地役權ハ概シテ建築物ナキ田舎ニ生スルヲ以テ之ヲ
 田野地役權ト云ヒ又建物ヲ支持シ或ハ流水ヲ隣地ニ流下セシムルカ如キ地役權
 ハ家屋櫛比ノ場所ニ生スルコト多キカ故ニ之ヲ市府地役權ト云ヘリ然レトモ田
 野地役權ノ市府ニ生スルコトアリ又市府地役權ノ田舎ニ生スルコト等アルヲ以

テ此區別ハ實用ヲ見サルナリ既成民法財産編カ之ヲ採用セザリシハ當然ナリト
ス因テ次節以下ニ地役權ニ於ケル右三種ノ區別ニ付キ大要ヲ説明スヘシ

第二節 繼續地役權及不繼續地役權

地役權ノ繼續ナルト不繼續ナルトノ區別ハ主トシテ其行使上時々人ノ所爲ヲ要
スルト其之ヲ要セサルトニ起因ス例ヘハ觀望ニ關スル地役權或ハ日光ヲ射入ニ
關スル地役權ノ如キハ其行使上更ニ或ル所爲ヲ要セサルモノナルカ故ニ繼續地
役權ナルモ汲水ニ關スル地役權或ハ通行ニ關スル地役權ノ如キハ或ル所爲ナク
ノハ之ヲ行使スルコト能ハサルモノナルカ故ニ不繼續地役權ナリ即チ既成民法
財産編第二百七十二條ニモ地役カ場所ノ位置ノミニ因リテ人ノ所爲ヲ要セス
テ間斷ナク要役地ニ便チ與ヘ承役地ニ累チ爲ストキハ繼續地役ナリ地役カ要役
地ノ便益ノ爲メ時々人ノ所爲ヲ要スルトキハ不繼續地役ナリト規定セリ而シテ
此區別ノ要ハ他ナラス繼續地役權ハ表見ノ性質ヲ有スルトキハ時効ニ因リテ取
得スルコトヲ得ルモ不繼續地役權ハ合意又ハ遺言ニ因ルニアラサレハ設定スル
コトヲ得サルト又財産編第二百九十條ニ依リ地役權消滅ノ原因タル三十ヶ年ノ

不使用ニ付キ起算點ヲ異ニスルニ在リ

第三節 表見地役權及不表見地役權

地役權ノ表見ナルト不表見ナルトノ區別ハ主トシテ其成立上外見ノ構作又ハ形
跡ニ顯ハル、ト全ク外部ノ徵標ナキトニ起因ス例ヘハ窓牖ニ關スル地役權或ハ
溝渠ニ關スル地役權ノ如キハ表見地役權ナルモ一定ノ高サニアラサレハ隣地ニ
建物ヲ建築セシメサル地役權或ハ全ク建物ノ建築ヲ爲サシメサル地役權ノ如キ
ハ不表見地役權ナリ即チ既成民法財産編第二百七十三條ニモ地役カ外見ノ構作
又ハ形跡ニ因リテ顯露スルトキハ表見地役ニシテ之ニ反對スルトキハ不表見地
役ナリト規定セリ而シテ此區別ノ要ハ他ナラス表見地役權ニアラサレハ時効ニ
因リテ取得スルコトヲ得サラシムルニ在リ

第四節 有的地役權及無的地役權

既成民法財産編第二百七十四條第一項ニ曰ク地役ハ左ノ場合ニ於テハ有的地役
ナリ第一不動產ノ所有者カ他人ノ不動產ヨリ或ル便益ヲ取ルコトヲ得ルトキ第
二不動產ノ所有者カ相隣便益ノ爲メ法律ノ普通ニ制禁スル或ル工作ヲ自己ノ不

物權法 地役權 地役權ノ種類 繼續地役權及不繼續地役權 表見地役權及不表見地役權 有的地役權及無的地役權

動○産○ニ○爲○ス○コ○ト○ヲ○得○ル○ト○キ○ト○即○チ○知○ル○可○シ○有○的○地○役○權○ハ○地○役○權○者○自○身○カ○他○人○ノ
 土○地○ニ○或○ル○事○ヲ○爲○ス○ノ○地○役○權○ニ○シ○テ○例○ハ○通○行○疏○水○ニ○關○ス○ル○地○役○權○或○ハ○觀○望○ノ
 窓○ヲ○設○ク○ル○地○役○權○ノ○類○ヲ○云○フ○コ○ト○ナ○ル○ヲ○又○同○條○第○二○項○ニ○曰○ク○地○役○ハ○左○ノ○場○合○ニ
 於○テ○ハ○無○的○地○役○ナ○リ○第○一○不○動○産○ノ○所○有○者○カ○普○通○ニ○所○有○者○ニ○許○サ○ル○ハ○キ○所○爲○ヲ○隣
 人○カ○自○己○ノ○不○動○産○ニ○爲○ス○ヲ○禁○ス○ル○ヲ○得○ル○ト○キ○第○二○不○動○産○ノ○所○有○者○カ○普○通○法○ニ○從
 ヒ○自○己○ノ○不○動○産○ニ○於○テ○相○隣○便○益○ノ○爲○メ○ニ○爲○ス○可○ク○又○ハ○許○ス○可○キ○所○爲○ヲ○爲○サ○ス○又
 ハ○許○サ○ル○ハ○コ○ト○ヲ○得○ル○ト○キ○ト○即○チ○知○ル○可○シ○無○的○地○役○權○ハ○承○役○地○所○有○者○カ○普○通○法
 ニ○從○ヒ○テ○自○己○ノ○不○動○産○ニ○爲○ス○ヲ○得○ヘ○キ○所○爲○ヲ○爲○サ○ス○又○ハ○要○役○地○所○有○者○ヲ○シ○テ○爲
 サ○シ○ム○ル○ヲ○得○ヘ○キ○所○爲○ヲ○爲○サ○シ○メ○サ○ル○ノ○地○役○權○ニ○シ○テ○例○ハ○法○律○上○一○定○ノ○距○離
 ヨ○リ○尙○ホ○一○層○大○ナル○距○離○ヲ○置○ク○ニ○ア○ラ○サ○レ○ハ○竹○木○ノ○栽○植○ヲ○爲○サ○ス○ト○爲○シ○或○ハ○互
 有○界○ノ○保○持○及○維○持○ニ○關○ス○ル○費○用○ノ○負○擔○額○ヲ○免○除○ス○ル○ヲ○約○シ○タル○場○合○ノ○如○キ○皆○ナ
 是○レ○無○的○ノ○地○役○權○ナ○リ○而○シ○テ○無○的○ノ○地○役○權○ハ○常○ニ○繼○續○地○役○權○ナ○ル○モ○有○的○地○役○權
 ハ○或○ハ○繼○續○地○役○權○ナ○ル○コ○ト○ア○リ○或○ハ○不○繼○續○地○役○權○ナ○ル○コ○ト○ア○リ○蓋○シ○有○的○無○的○ノ
 區○別○ハ○一○般○ノ○物○權○ニ○普○通○ナ○ル○區○別○ニ○シ○テ○地○役○ノ○ミ○ニ○應○用○ス○ヘ○キ○モ○ノ○ニ○ア○ラ○ス○故

ニ地役權ニシテ一種ノ物權タル已上ハ特ニ地役權ニノミ此區別アルコトヲ明示
 スルハ決シテ其當ヲ得タルモノニアラサルナリ

第四章 地役權ノ獲得

第一節 合意又ハ遺言ニ依ル獲得

吾人ハ苟モ法律規則ニ違背セサル已上ハ如何ナル合意又如何ナル遺言ヲ爲スモ
 其自由タルコトハ勿論ナルカ故ニ地役權ヲ獲得スルニモ亦合意又ハ遺言ニ依ル
 コトヲ得ヘキハ當然ニシテ別ニ説明ヲ要セサルヘシ但シ其之ヲ獲得スルニハ總
 テ不動産物權ノ讓渡ニ關スル通常規則ヲ遵守セサルヘカラス故ニ當事者間ニ在
 リテハ合意又ハ遺言ヲ爲スノ能力アルヲ要シ第三者ニ對シテハ登記ノ條件ヲ必
 要トナス等總テ通常不動産ノ讓渡ノ場合ト異ナルコトナシ既成民法財產編ニモ
 其第二百七十五條ニ地役ハ合意又ハ遺言ヲ以テ設定スルコトヲ得石執レノ場合
 ニ於テモ當事者ノ間ニ於ケルト第三者ニ對スルトハ大ニ地役ノ有効ナル爲メ
 ニハ不動産物權ノ讓渡ニ關スル通常ノ規則ヲ遵守ス可シトハ規定シタルナリ

第二節 時効ニ依ル獲得

物權法 地役權ノ獲得 合意又ハ遺言ニ依ル獲得 時効ニ依ル獲得

地役權ノ
 獲得又ハ
 合意又ハ
 遺言ニ依
 ル獲得

時効ニ依
 ル獲得

既成民法ハ余カ曩キニ述ヘタルカ如ク時効ヲ以テ權利ノ獲得ノ原因トナサ、リ
 シニ拘ラス地役權ノミニ就テハ之ヲ以テ其獲得ノ一原因トナシタルノ跡アルハ
 前後聊カ矛盾ヲ免カレシ既成民法財産編ハ其第二百七十六條ニ規定シテ曰ク不
 動○產○所○有○權○ニ○關○シ○時○効○ヨ○リ○生○ス○ル○正○當○ナ○ル○取○得○推○定○ハ○繼○續○且○表○見○ノ○地○役○ニ○ノ○ミ
 之○ヲ○適○用○ス○隣○地○ヨ○リ○引○ク○水○ノ○取○得○ニ○關○ス○ル○時○効○ノ○期○間○ハ○其○時○効○ヲ○援○用○ス○ル○所○有
 者○カ○自○己○ノ○土○地○又○ハ○承○役○地○ニ○於○テ○其○便○益○ノ○爲○メ○水○ヲ○聚○合○シ○及○ヒ○引○入○ス○ル○外○見○ノ
 工○作○物○ヲ○作○リ○タ○ル○當○時○ヨ○リ○起○算○ス○ト○即○チ○時○効○ヲ○以○テ○地○役○權○獲○得○ノ○一○原○因○ト○ナシ
 タルコト明カナリ然リ而シテ時効ニ依リテ地役權ヲ獲得スルニハ第一其地役權
 ノ繼續ナルヲ要スルハ他ナラス或ル年限間恰カモ真正ノ權利者ノ如ク故障ヲ受
 クルコトナク繼續シテ且ツ平穩ニ其權利ヲ行使シ來リタル已上ハ地役權ノ設定
 アリタルモノト推定スルコトヲ得ルモ地役權ノ不繼續ナルトキハ承役地ニ於テ
 受クル所ノ累モ少ナケレハ只承役地ノ所有者カ隣保ノ友誼上地役權ノ行使ヲ寬
 裕シタルニ過キササルモノトナサ、ルヲ得サレハナリ又第二地役權ノ表見ナルヲ
 要スルハ他ナラス承役地ノ所有者ニ於テ外見上其地ニ累トナルヘキコトアルヲ

用方ニ依ル獲得

知リナカラ之ヲ排斥セスシテ經過シタルハ地役權ノ設定ヲ承認シタルモノト推
 定スルニ足ルヘキモ不表見ナルトキハ此推定ヲ爲サテ得サレハナリ然リ而シテ
 地役權獲得ニ付テノ時効ニハ總テ所有權ニ關スル時効ノ規則ヲ適用スヘキカ故
 ニ證據編第四百十條ニ從ヒ或ハ十五年ノ場合モアルヘシ或ハ三十年ノ場合モ
 アルヘシ只隣地ヨリ水ヲ引用スル地役權ニ關スル時効ノ起算點ニ付テハ嘗テ佛
 國法學者間ニ議論アリタルノ故ヲ以テ前顯第二百七十六條第二項ハ法文ヲ以テ
 之ヲ一定シタルノミ

第三節 用方ニ依ル獲得

既成民法財産編ハ其第二百七十七條ニ初メ一人ノ所有ニ屬シタル二個ノ土地カ
 不○分○ノ○時○既○ニ○繼○續○且○ツ○表○見○ノ○地○役○ノ○成○立○ス○可○キ○位○置○ヲ○爲○シ○其○分○離○ノ○ト○キ○此○形○狀
 ナ○變○更○セ○ス○又○之○ヲ○變○更○ス○ル○コ○ト○ヲ○要○約○セ○サ○リ○シ○ト○キ○ハ○所○有○者○ノ○用○方○ニ○因○リ○此○種
 ノ○地○役○ヲ○設○定○シ○タ○ル○モ○ト○看○做○ス○ト○今○例○ヘ○ハ○一○ノ○土○地○ノ○中○央○ヲ○横○キ○リ○夥○多○ノ○竹
 木ヲ植付ケタル後其竹木ニ接近スル部分マテ他人ニ讓渡スニ際シ竹木植付ノ
 儘ニテ變更スルコトヲ要約セサリシトキハ默諾ヲ以テ地役權ノ設定アリタルモ

物權法 地役權 地役權ノ獲得 用方ニ依ル獲得

ノト推定スル場合ノ如キ是レナリ法文ニハ用方ニ因リ云々トアレトモ是レ全ク法律ノ推定ニ基クモノナルカ故ニ合意ニ依ル獲得ノ一方法ナリト知ラサルヘカラス而シテ此推定ヲ下スニ一人ノ所有ニ屬シタル二個ノ土地カ不分ノ時既ニ繼續且ツ表見ノ地役ノ成立ス可キ位置ヲ爲スコトヲ要スルハ他ナラス此種ノ位置アルニアラサレハ當事者間ニ黙諾アリタルコトヲ推定スル能ハサレハナリ右ノ如ク夫レ地役權ヲ獲得スルニ時効又ハ用方ニ依ルトキハ必ス其地役權ノ成立表見ニシテ且繼續ナルヲ要スルヲ以テ不繼續地役權及不表見地役權ハ獲得ノ第一方法タル合意又ハ遺言ニ因リ之ヲ獲得スルノ外途ナキナリ既成民法財産編カ其第二百七十八條ニ不繼續地役及不表見地役ハ第二百七十五條ニ記載シタル二個ノ權原ノ一ニ依ルニ非サレハ之ヲ設定スルコトヲ得スト規定シタルハ之カ爲メノミ又既成民法財産編ハ其第二百七十九條ニ要役權ヲ有スト主張スル所有者ハ承役地ノ所有者ヨリ出テ又ハ其前所有者ノ一人ヨリ出テタル地役追認ノ證書差出スコトヲ得ルトキハ前ニ掲ケタル方法ノ一ニ因レル地役權設定ノ直接ノ證據ヲ舉クルコトヲ要セスト規定シタルハ要役權ノ有無ニ關シ直接ナル證據

地役權ノ効力

ヲ提出スルニ難キコトアルヘキヲ以テ追認證書ニ依リテ以テ其證明ヲ許容シタルニ過キス蓋シ追認證書ハ合意又ハ遺言ニ依リテ地役權ヲ設定スル場合ニ在リテハ唯其不備ヲ補フ爲メニ作ルニ過キサルヘシト雖モ時ニ或ハ設定證書ノ毀損亡失ニ屬スル場合ニ作ルコトモアルヘク又地役權設定ノ後他日相續人ニ至リテ紛議ノ醸生センコトヲ恐レ裁判所ヲ煩ハスカ如キ手數ヲ省カン爲メニ作ルコトモアルヘクシテ其地役權ノ設定ヲ證明スルニ付テハ欠クヘカラサルモノタルナリ

第五章 地役權ノ効力

既成民法財産編ハ其第二百八十條ニ地役權ノ効力ニ關スル原則ヲ定メテ曰ク適法ニ取得シタル地役權ハ其性質ニ從ヒテ行使ニ必要ナル從タル權利及權能ヲ帶フ右ノ外合意又ハ遺言ヲ以テ設定シタル地役ニ付テハ其合意又ハ遺言ノ解釋ニ關スル一般ノ規則ニ從フ又時効ニ基キタル地役ニ付テハ實際占有ノ廣狹ヲ量リ所有者ノ用方ニ因リテ生シタル地役ニ付テハ設定者ノ意思ヲ推定シテ其權利ノ廣狹ヲ定ムト是レ當然ノ結果ニシテ別ニ説明ヲ要セサルヘシ而シテ財産編ハ其

物權法 地役權 地役權ノ効力

第二百八十一條乃至第二百八十六條ニ格段ナル場合ニ關スル地役權ノ効力ヲ規定シタリ

第一、第二百八十一條ニ曰ク通行ノ地役繼續若クハ不繼續ナル取水ノ地役、牧畜又ハ物料採取ノ地役ニ付キ設定權原又ハ此後ノ合意ニ於テ行使ノ時日、場所方法又ハ收取ノ數量ヲ定メサリシトキハ當事者ノ一方ハ常ニ他ノ一方ト立會ノ上其定方ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得此定方ニ付テハ裁判所ハ雙方ノ需用ヲ斟酌シ且地役權行使ノ從來ノ實蹟ヲ照查ス可シト讀ンテ字ノ如ク法文頗ル明瞭ナリト雖モ其主意ニ至リテハ甚タ明瞭ナラサルカ如シ即チ何故ニ民法ハ此請求權ヲ取水、牧畜又ハ物料採取ノ地役權ノミニ限リテ其他ノ地役權ニ及ホサ、ルカ又定方ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得トアレハ當事者ハ其請求ヲ爲スニ當リテ双方ノ間ニ場所方法等ヲ定メサリシカ故ニ其定方ヲ一切裁判所ニ一任スルコトヲ得ルカ如キ感アルモ是レ實ニ漠然タル規定タルヲ免カレサルカ如シ或ハ當事者間ニ争ヒアルニ當リテ裁判所カ其正否ヲ吟味シ其争ヒヲ決スルトノ意ニハアラサルヘキ

歟

第二、第二百八十二條ニ曰ク取水ノ地役ニ服スル不動産ノ所有者ハ自己ノ所爲ニ因リテ水ノ缺乏ヲ生セシメタルトキニ非サレハ其責任ニセズ二個ノ不動産ノ需用ノ爲メニ水ノ不足スルトキハ先ツ家用ニ次ニ農業用ニ次ニ工業用ニ之ヲ供ス右ハ總テ其不動産ノ重要ノ度ニ割合フ可シ數個ノ要役地アルトキハ各要役地ハ家用ノ爲メ相共ニ水ヲ使用ス農業工業ニ付テハ取水ノ先後ハ地役權取得ノ前後ニ從フト此第一項ニ定メタル原則ハ素ヨリ當然ナリ何トナレハ地役權ハ其性質上承役地ノ所有者ヲシテ或ル事ヲ爲サシムルノ權利ニアラサルヲ以テ天變地異其他ノ事變ニ依リ水ノ缺乏ヲ告グルコトアリタレハトテ其責任ニ任スヘキ理由ナケレハナリ又第二項ニ定メタル水ノ不足スル場合ニ於ケル使用方ノ順序及割合ハ蓋シ使用目的ノ輕重ヲ斟酌シテ定メタルモノナルヘシ然レトモ農業用ニ供スルハ必スシモ工業用ニ供スルヨリモ重要ナリトハ斷定スヘカラサルニ似タリ何トナレハ時ト場所トニ依リテハ其輕重ヲ轉倒スヘケレハナリ第三項ハ主ト

物權法 地役權 地役權ノ効力

シテ一要役地ヲ分割シテ數箇ノ要役地ヲ生シ而シテ水ノ缺乏シタル場合
ヲ想像シタルモノニシテ其各要役地ニハ先ツ家用ノ爲メ相共ニ水ヲ使用
スルノ權利アルコトヲ認メタルハ至當ナリ唯其第四項ニ至リ農工業ニ付
テハ取水ノ前後ヲ以テ地役權取得ノ先後ニ從フヘキモノトナシタルハ第
二項ノ規定ト精神ノ首尾貫徹セサルモノナキニアラサルカ

第三、

第二百八十三條ニ曰ク地役權ヲ有スルモノハ承役地ノ所有者ノ承諾
ルニ非サレハ正サシク設置キタル行使ノ時日場所又ハ方法ヲ變更スルコ
トヲ得ス但承役地ノ所有者カ如何ナル損害ヲモ受ケサルトキハ此限ニ在
ラス又承役地ノ所有者カ右變更ニ付キ正當ナル利益ヲ得且要役地ノ所有
者カ如何ナル損害ヲモ受ケサルトキハ承役地ノ所有者ハ其變更ヲ要求ス
ルコトヲ得ト蓋シ適法ニ爲シタル合意ハ法律ニ均シキ効力ヲ有スルヲ以
テ苟モ適法ノ合意ニ依リ地役權行使ノ時日場所方法等ヲ定メタル已上ハ
又適法ノ合意ニ依ルニアラサレハ之ヲ變更スルコトヲ得サルナリ右第一
項ハ正サシク此原則ヲ明示シタルニ過キス其第一項但書及第二項ハ此原

則ノ例外ヲ示シタルモノトス即チ地役權ハ土地ノ便益ノ爲メ設定スルモ
ノナルカ故ニ利益アリテ損害ナキ已上ハ當初合意ニ依リテ定メタル地役
權行使ノ時日場所又ハ方法ヲ當事者ノ合意ニ依ラスシテ變更スルコトヲ
得セシムルノ便宜ヲ與ヘタルナリ

第四、

第二百八十四條ニ曰ク地役ヲ設定スル爲メ或ル工作物ヲ必要トスルト
キハ其費用ハ要役地ノ所有者ノ負擔ニ屬ス但承役地ノ所有者ノ負擔ニ屬
ス可キコトヲ要約シタルトキハ此限ニ在ラスト蓋シ地役權ノ設定ニ依リ
テ利益ヲ享スル者ハ要役地ノ所有者タリ而シテ其之ニ依リテ利益ヲ享ス
ル者ハ其利益ヲ得ルニ必要ナルコトハ自カラ之ヲ爲スヘキハ當然ナリト
ス然レトモ此原則ハ又當事者ノ合意如何ニ依リテハ之ヲ變更スルコトヲ
得ヘシ本條ハ即チ此主意ヲ規定シタルニ過キス又第二百八十五條ニ地役
ノ行使ニ關スル工作物ノ保持及修繕ハ亦要役地ノ所有者ノ負擔ニ屬ス但
修繕カ承役地ノ所有者ノ過失ニ因リテ必要トナリタルトキハ此限ニ在ラ
ス又承役地ノ所有者カ保持及修繕ヲ負擔ス可キヲ合意スルコトヲ得此場

第六章 地役權ノ消滅

合ニ於テ承役地ノ所有者カ地役ノ存スル不動産ノ部分ヲ要役地ノ所有者ニ遺棄スルトキハ常ニ右ノ負擔ヲ免カレハコトヲ得ト規定シタルモ亦前條ト其主意ヲ同ウスルモノニシテ前條ヨリ生スル當然ノ結果タリ

第五、第二百八十六條ニ曰ク承役地ノ所有者ハ地役ノ行使ニ如何ナル妨礙ヲモ爲サス又其便益ニ如何ナル減少ヲモ生セサルニ於テハ其所有權ニ固有ナル適法ノ權能ヲ行フコトヲ得又承役地ノ所有者ハ地役ノ行使ノ爲メ其不動産ニ設ケタル工作物ヲ使用スルコトヲ得但其所有者カ工作物ヨリ收ムル便益及其使用ニ因リ増加ス可キ費用ニ應シテ其建設又ハ保持ノ費用ヲ分擔スト蓋シ承役地所有者ノ義務ハ唯要役地所有者ノ地役權ノ行使ヲ妨害セサルニアリテ其他ノ義務ヲ負フコトナキハ余カ屢々述ヘタル所ニ屬セリ故ニ本條第一項ハ地役權ノ性質ヨリ生スル當然ノ結果ナリ又第二項ノ規定ハ經濟上ノ理由ニ基ヒシタルモノニシテ法律ヲ以テ設定シタル地役ノ場合ニ講述シタル所ト異ナルコトナシ

總說

第一節 總說

既成民法財産編ハ其第二百八十七條ニ地役權ハ左ノ諸件ニ因リテ消滅ス第一、地役ヲ設定シタル期間ノ滿了第二、設定ノ權原又ハ設定者ノ權利ノ解除、銷除又ハ廢罷第三、承役地ノ公用徵收第四、拋棄第五、混同第六、三十年間ノ不使用第三者カ地役アルコトヲ知ラズシテ承役地ヲ占有シ其占有ニ不動産所有權ノ取得ニ關スル時効ニ必要ナル條件ヲ具備スルトキハ地役ハ消滅シタリトノ推定ヲ受クト蓋シ本條ニ列記スル所ノ第二及第三ノ原因ハ物權消滅ノコトヲ講述シタル當時ニ說明シタルニ依リ再ヒ茲ニ說明スルノ要ナシ其第四ノ原因タル拋棄ノコトモ亦同様ナリト雖モ既成民法財産編ハ其第二百八十八條ニ地役ノ拋棄ハ之ヲ明示スルコトヲ要ス然レトモ繼續地役ノ行使ノ爲メ承役地ニ設ケタル工作物ノ毀壞又ハ其使用ノ廢止ニ付キ要役地ノ所有者カ異議ヲ留メスシテ明示ノ承諾ヲ與ヘタルトキハ其地役ヲ拋棄シタリト看做ス拋棄者カ自己ノ不動産權利ヲ讓渡スル能力ヲ有スルトキニ非サレハ其効ナシト一條ヲ置キ以テ地役權拋棄ニ關スル條件ヲ定メタルヲ以テ茲ニ聊カ說明ヲ要スルノ必要ヲ生セリ即チ權利ノ拋棄

ハ之ヲ推定スルコトヲ得サルカ故ニ其之カ拋棄ヲ認ムルニハ必ス拋棄スル意思ノ明示アルヲ必要トナスコト勿論タリト雖モ果シテ如何ナル所爲アリタルトキハ其意思ノ明示アリタルモノトナスヘキカハ法律ニ規定セサルヲ以テ各場合ノ狀況ニ依リ之ヲ定メサルヘカラス前項第二百八十八條第一項中然レトモ已下ノ場合ハ拋棄スル意思ノ明示アリタルモノトナスヘキ一場合ヲ示シタルニ過キス而シテ其第二項ノ規定アルハ地役權モ亦不動產權利ノ一種ナレハナリ

混同

第二節 混同

右列記中ノ第五ノ原因タル混同ニ因リ地役權ノ消滅スルハ即チ要役地及承役地共ニ同一人ノ所有ニ歸シタル場合ナリ術語ヲ以テ云ヘハ所有權ノ歸一 (Unity of ownership) ナシタル場合ナリ蓋シ地役權ハ既ニ述ヘタルカ如ク其本質一ノ土地ノ所有者カ他人ノ土地ノ上ニ實行スルノ權利ナルヲ以テ其所有權同一人ノ手裡ニ歸スルコトアラハ地役權ハ其本質ヲ失ハサルヲ得サレハナリ故ニ他日此土地ヲ再ヒ分割シテ所有者ヲ異ニスルコトアルモ一度消滅シタル地役權ハ新ニ之ヲ設定スルニアラサレハ再生セサルナリ然レトモ要役地ノ所有者或ハ承役地ノ所

有者カ單ニ一方ノ土地ヲ占有スルニ過キサレハ地役權ハ唯一時停止セラレ、ノミニシテ決シテ消滅スルコトナシ例ヘハ要役地ノ所有者カ承役地ヲ借受ケテ其借地人トナルトキハ要役地ノ所有者ハ合意ニ依テ定メタル年限間承役地ノ占有者ニシテ此二箇ノ土地ノ上ニ存在セル地役權ハ其占有ノ繼續スル間停止セラレ其占有ノ期滿ツレハ地役權ハ蘇生スルカ如シ即チ此場合ニ於テハ地役權ハ新ニ生シタルニアラスシテ一時停止セラレタルモノカ再生シタルニ過キス但シ混同ニ因リテ地役權ノ消滅スルニハ要役地及承役地ニ對シ同一人カ完全ナル所有權ヲ得タル場合ナラサルヘカラサルコトニ注意セサルヘカラス若シ夫レ其所有權ニシテ或ル條件ノ發生ニ依リ消滅スルモノナルトキハ地役權ハ混同ニ因リ絶對的ニ消滅シタルニアラスシテ條件ノ發生ト共ニ蘇生シ來ラサルヲ得サルヘシ既成民法財產編カ其第二百八十九條ニ地役ハ要役地及承役地ヲ一人ノ所有ニ併合シタルトキハ混同ニ依リテ消滅ス然レトモ其併合ノ行為ヲ裁判上ニテ解除シ銷除シ又ハ廢罷シタルトキハ其地役ヲ曾テ消滅セサリシモノト看做ス右不動產ヲ再ヒ分離シタルトキハ繼續且表見ノ地役ハ第二百七十七條ノ規定ニ從ヒテ再生

物權法 地役權 地役權ノ消滅 混同

ス。ト規定シタルハ即チ前述ノ主意ニ外ナラス其第二項ノ規定ニ依レハ一旦混同シタル土地ヲ再ヒ分離スルトキハ繼續且表見ノ地役ハ再生ストアルモ是レ恐ラクハ再生スルニアラスシテ新ニ發生スルモノタルコト明カナリ英國慣習法ニ依ルモ古代ノ判決例ニハ或ハ必要ナル地役權ハ所有權ノ混同ニ依リ消滅スルコトナシトセルモノ多シト雖モ近來ノ判決例ニ依レハ地役權ハ其種類ノ如何ヲ問ハス所有權ノ混同ニ依リ消滅シ唯必要ノ地役權ハ混同シタル土地ヲ再ヒ分割スルニ當リ更ニ創生シ而シテ其新ニ生シタル地役權ハ分割ニ依リテ發生シタルモノニシテ決シテ混同已前ノ地役權カ繼續スルモノニアラサルコトヲ判定セリ夫レ然リ然リト雖モ既成民法財産編ニ所謂法律ヲ以テ設定シタル地役ニ至リテハ前述スル所ト大ニ其趣キチ異ニスヘシ彼レ此レ混淆セサランコトヲ要ス蓋シ真正ノ地役權ハ合意又ハ遺言ニ依リ承役地所有者ノ意思ニ依テ生スルモノナリト雖モ所謂法律ヲ以テ設定シタル地役ハ承役地所有者ノ意思如何ニ關セス永久其土地ニ附着スルモノトス故ニ真正ノ地役權ハ或ハ停止セラレ或ハ永久ニ消滅スルコトアリト雖モ所謂法律ヲ以テ設定シタル地役ハ唯一時停止スルヲ得ルノ

ミニシテ決シテ永久ニ消滅スルコトナシ其停止ノ原因消滅セハ其權利ハ法律ノ作用ニ依リ再生シ來ルカ故ニ敢テ新ニ之ヲ讓與スルノ必要ヲ見サルナリ即チ所謂法律ヲ以テ設定シタル地役ハ之ニ反對ナル真正ノ地役權ノ創設ニ因リテ停止セラル、コトアルモ若シ其停止ノ原因タル地役權ニシテ消滅スルトキハ所謂法律ヲ以テ設定シタル地役權ハ再生スヘシ例ヘハ沿岸ノ土地所有者カ各々其流水ヲ受クルノ權利アルハ所謂法律ヲ以テ設定シタル地役權ナリ而シテ上流ノ土地所有者ハ下流ノ所有者ノ使用ヲ妨害スルヲ得サルナリ然レトモ上流ノ所有者ニシテ水車ヲ設置シ下流ニ流水セサル地役權ヲ得ルコトナキニアラス又一方ニ支流ヲ穿通シテ分流スルノ地役權ヲ得ルコトナキニアラス斯ル場合ニ於テハ下流ノ土地所有者ノ法律ヲ以テ設定シタル地役權ハ一時停止セラレシト雖モ其水車ニシテ永久他所ニ移轉セララル、カ又ハ破壊セララル、ニ至レハ上流ノ所有者カ新ニ得タル地役權ハ消滅シテ下流ノ所有者ノ爲メニ所謂法律ヲ以テ設定シタル地役權ハ再生スルカ如シ又例ヘハ製造場ヲ設ケ又ハ特別ノ工業ヲ營ムニ依リ水流又ハ空氣ヲ不潔ナラシムルノ權利ヲ得ルトキハ是レ即チ法律ヲ以テ設定シタ

ル地役權ニ反對スル地役權ニシテ前者ハ爲メニ一時停止セラル、モ其製造場ヲ取毀テ又ハ之ヲ他所ニ移轉シ若クハ其工業ヲ廢止スルトキハ再ヒ發生スルニ至ル可シ即チ其權利ハ消滅シテ又新ニ生スルニアラサルナリ

不使用

第三節 不使用

又列記中第六ノ原因タル三十ケ年ノ不使用ニ因リテ地役權ノ消滅スルコトニ關シテハ既成民法財産編ハ其第二百九十條ニ規定シテ曰ク地役ハ要役地ノ所有者ノ任意タルト否トヲ問ハス其地役權ヲ行フ無クシテ三十ケ年ヲ經過シタルトキハ不使用ニ因リテ消滅ス右期間ハ不繼續地役ニ付テハ最後ノ使用ヨリ之ヲ起算シ繼續地役ニ付テハ地役ノ自然ノ作用ニ對スル形體上ノ妨碍ノ起レル當時ヨリ之ヲ起算ス右妨碍カ承役地ニ起發シタル事變ヨリ生スルトキハ要役地ノ所有者ハ自費ニテ舊狀ニ復スルコトヲ得又其妨碍カ承役地ノ所有者ノ所爲ヨリ生スルトキハ其費用ヲ以テ復舊スト蓋シ地役權ハ土地ノ便益ノ爲メニ設定シタルモノナルニ三十ケ年ノ久シキ歲月間不使用ノ儘ニテ放任スルトキハ最早便益ヲ受クルノ必要ナキモノト推定スルニ足ルヘシ而シテ其不使用ハ要役地所有者ノ不任

意即チ天災事變等ニ基ク場合ト雖モ同様ナリトス何トナレハ要役地ノ所有者ニシテ若シ便益ヲ享スルノ必要アルトキハ其天災事變等ヲ除去スルコトヲ務ムヘキニ之ヲモ爲サスシテ三十ケ年ノ歲月ヲ經過セハ自カラ其便益ヲ拋棄シタルモノトナスヲ得レハナリ前項第二百九十條第一項ハ即チ此主意ニ外ナラス而シテ第二項ハ右ノ三十ケ年ナル期間ニ付起算點ヲ定メタルニ過キス又其第三項ハ承役地ニ妨碍ノ生シタル場合ニ之ヲ復舊スルニ付テノ費用ノ負擔方ヲ定メタルニ過キサルナリ斯クノ如ク夫レ地役權ハ三十ケ年ノ不使用ニ因リテ消滅スヘシト雖モ地役權ハ其性質不可分のモノナルニ依リ若シ要役地ニシテ數人ノ共有ニ屬スル場合ニ在リテハ其共有者ノ一人ノ權利ノ行使サヘアレハ他ノ共有者ノ權利ハ爲メニ保存セラル、コト勿論タリ殊ニ又地役權ノ不使用ニハ免責時効ノ停止又ハ中斷ニ關スル規則モ適用セラルヘキハ當然ナリトス既成民法財産編カ其第二百九十一條ニ要役地カ數人ノ共有ニ屬スルトキハ其一人ノ權利ノ行使ニ因リテ他人ノ權利ヲ保存ス此他免責時効ノ停止又ハ中斷ニ關スル規則ハ地役ノ不使用ニ之ヲ適用スト規定シタルハ之カ爲メノミ又第二百九十二條ニ地役權ノ

物權法 地役權 地役權ノ消滅 不使用 期間ノ滿了及時効

行使ノ時日場所及方法ニ關スル利益ハ不使用又ハ時効ノ結果ニ因リテ滅殺ヲ受クルコト有リト規定シタルモ是レ當然ノコトニシテ殆ト規定ヲ要セサルナリ

期間ノ滿了及時効

第四節 期間ノ滿了及時効

地役權ハ其之ヲ設定シタル當時ニ定メタル期間ノ滿了ニ依リテ消滅ニ歸スヘキハ論ヲ俟タス又財産編第二百八十七條第二項ノ規定ニ依リ消滅ノ推定ヲ受クルコトアリ即チ地役權ノ存在スルコトヲ知ラスシテ承役地ノ所有者ヨリ第三者カ其土地ヲ讓受ケ中斷ナク十五年間占有シタルトキハ要役地ニ屬スル地役權ハ消滅シタリトノ推定ヲ受クヘキナリ是レ蓋シ法律ノ占有者ヲ保護スルノ主意ニ出タルモノナラン

擔保權

第五編 擔保權

總說

第一章 總說

第一節 擔保權ニ關スル法律ノ位置

物權ニハ主タルアリ從タルアリ而シテ其從タル物權ノ中ニハ或ル種ノ物權ニ從タルアリ例ヘハ地役權ノ所有權ニ於ケルカ如シ又債權ニ從タルアリ例ヘハ質權

抵當權ノ如キ是レナリ既成民法ハ財産編第一部ニ於テ主タル物權及地役權ノコトヲ規定シ債權ニ從タル物權ノコトハ之ヲ債權擔保編第二部ニ規定シタリ蓋シ債權ニ從タル物權ハ債權ノ擔保ヲ爲スモノダレハナリ然レトモ既成民法中ニハ既ニ財産編ナル一編ヲ置キ財産ニ關スル一切ノ規定ヲ網羅スル已上ハ債權ニ從タル物權ノコトモ亦他各種ノ物權ト共ニ之ヲ該編中ニ規定スルヲ以テ當然トナサ、ルヲ得ス何トナレハ債權ニ從タル物權モ亦各種ノ物權ト共ニ財産タル權利ニ外ナラスシテ債權ノ擔保ヲ爲スカ如キハ只其權利ノ作用ニ外ナラサレハナリ一ハ權利ノ本質ヲ以テ編別トナシ一ハ權利ノ作用ヲ以テ編別トナス其當ヲ失スルコト固ヨリ論ナキノミ此故ニ本院ハ前學年ヨリ講義ノ方針ヲ既成民法ノ編別ニ依ラスシテ既成民法債權擔保編第一部即チ對人擔保ノコトハ之ヲ人權法ニ其第二部即チ物上擔保ノコトハ之ヲ物權法ニ包含セシムルコト、ナセリ而シテ既成民法債權擔保編ニ依ルニ債權ニ從タル物權即チ債權ノ擔保ヲ爲ス物權ハ之ヲ總稱シテ物上擔保ト云ヘリ蓋シ或ル種類ノ債權カ他ノ種類ノ債權ニ優先シテ其目的物ニ依リ辨濟ヲ受クルノ關係ヲ指示シタルナリ

物權法 擔保權 總說 擔保權ニ關スル法律ノ位置

夫レ然リ而シテ所謂物上擔保ノコトタル本邦古來ノ慣習法上全ク之レナキニア
 ラサルノミナラス質權ニ關スルコトノ如キニ至リテハ實際上ノ發達實ニ驚嘆ス
 ヘキモノアリ然レトモ不幸ニシテ國民ニ法律上ノ理想乏シカリシノ結果物上擔
 保ノコトヲ本邦ノ慣習法ニ基キ法理的ニ觀察研究シタル者ナクシテ今日ハ遂ニ
 羅馬法ノ爲メニ壓倒セラル、ノ止ムヲ得サルニ至リタルハ眞ニ遺憾ト謂ハサル
 ヘカラス英國ノ如キモ物上擔保ニ關スル慣習法ノ充分ニ發達セルモノアルニ拘
 ラス近世ニ及ンテ漸次羅馬法ノ侵入ヲ受ケタルノ狀ハ恰カモ本邦ニ於ケルト同
 シキモノアリテ遂ニ或ル學者ヲシテ英國ノ物上擔保ニ關スル慣習法ハ全ク羅馬
 法ニ基キテ發達シタルモノナリト云ハシムルニ至レリ羅馬法ノ勢力モ亦偉大ナ
 リト謂ツ可シ余ハ此講義ノ本論ニ入ルニ先キタテ物上擔保ニ關スル羅馬法及
 英國法ノ概要ヲ講述シ以テ本論ニ講述スル所ノ或ル擔保權カ如何ナル沿革ヲ經
 テ今日ニ至リタルカヲ知ルノ便ニ供スヘシ但シマークビー氏著法律原論中其概
 要ヲ簡明ニ示スモノアルヲ以テ余ハ茲ニ主トシテ同氏ノ勞ヲ借リテ自己ノ勞ヲ
 省カンコトヲ欲ス

擔保權ニ
 關スル羅
 馬法ノ概
 要

第二節 擔保權ニ關スル羅馬法ノ概要

羅馬ノ債權者カ其債權ノ辨濟ヲ受クルコトニ關シ單ニ債務者ノ信用ノミニ依頼
 セシコトハ往古已來毫末モ其跡ヲ見ス羅馬法ノ沿革上最モ古代ニ行ハレタル不
 キサム(Nexum)ナル契約ノ方式ニ依ルモ債務者ハ或ル期日ニ債務ノ履行ヲ約スル
 ノ外尙ホ其身ヲ債權者ニ引渡シ實際上自カラ其奴隷トナリ又別ニ六人ノ立會人
 ナ立テ其契約ニ効力ト確實トナ與ヘサルヘカラサリシカ如キ即チ債權ノ辨濟ニ
 關シ債務者ノ信用ノミニ依頼セサリシモノナルコトヲ知ルニ足ルヘシ而シテ稍
 ヲ後世ニ及ンテハスポンシチー(Sponsio)ナル方式ニ依リ右六人ノ立會人ハ只其契約
 ノ成立ヲ證明スルニ止マラス債務者本人ト同一ノ義務ヲ負フコト、ナリタルヲ以
 テ債權者ハ債務者本人カ故意ニ依ルト又實際止ムヲ得サルノ事情ニ依ルトナ問
 ハス債務ヲ履行セサルトキハ右六人ノ立會人ニ對シテ請求スルコトヲ得テ能ク
 損害ヲ免カル、コトヲ得タルナリ然レトモ羅馬人ハ其性質實際ヲ尙フノ然ラシ
 ムル所右ノ如キ對人的ノ擔保ヲ以テ満足スル能ハス尙ホ他ニ一層確實ニシテ且
 便宜ナル擔保方法ノ發見ヲ勗メ永年ノ研究ヲ經タル後遂ニ物上擔保ヲ創始スル

ニ至リタルナリ此所謂物上擔保ニ依リテ債權者ハ物ノ上ニ其權利ヲ實行シ自己ノ債權ハ其物ニ就キ辨濟ヲ受クルコトナリタルヲ以テ債權者ハ債務者ニ關係スルコトナク只其物ニノミ着眼シ債務ハ恰カモ物ノ負擔タルカ如キ狀態ヲ呈出セシムルニ至レリ然ルニ此狀態ヲ呈出セシムルニ至リタルニハ其間夥多ノ沿革ノ存スルモノアリテ現今諸國ノ法制上採ル所ノ各種ノ物上擔保ハ概テ皆テ此沿革ニ起因スルモノナルヲ以テ尙ホ茲ニ其沿革ノ梗概ヲ知ラサルヘカラス即チ前
述ノ「ネキサム」(Nexum)及「スポンシチー」(Sponsio)ナル契約ノ方式ニ一段ノ進歩ヲ加ヘタルモノヲ「フヂユシヤ」(Fiducia)ナル取引トス蓋シ此取引ハ有式ノモノニ屬シ或ル條件ヲ附シテ特定ノ物ヲ他人ニ讓渡サント欲スル總テノ場合ニ適用スルコトヲ得ヘキモノトナシタルカ故ニ獨リ擔保ノ爲メノミニ限ラス質貸借等ノ場合ニモ尙ホ之ヲ適用シタリ然レトモ遂ニ特ニ擔保ノ爲メノミニ適用スヘキ取引トハナリタルナリ而シテ此取引タル素ヨリ條件ヲ附シテ特定ノ物ヲ他人ニ讓渡スニ在ルヲ以テ其取引契約ニ定メタル條件ノ發生ニ依リテハ其物ヲ舊所有者ニ返還セサルヘカラス今之ヲ擔保ノ場合ニ適用スルトキハ債務者ハ自己ノ債務ノ擔保

トシテ或ル特定ノ物ニ於ケル完全ナル所有權ヲ債權者ニ讓渡シ債權者ハ又債務者カ債務ヲ履行シタルトキハ之ヲ其債務者ニ返還スルモノトス此方法タル債權者カ擔保ヲ得ルニ付テ最モ簡易ニシテ且ツ確實ナルヲ以テ歐洲ノ西方諸國ニハ廣ク行ハレタルノ跡アルノミナラス英國ニ現行セル所謂「モーゲージ」(Mortgage) (死質)ハ即チ此「フヂユシヤ」ノ取引ト其方法ヲ同ウセリ唯彼レト此レト異ナル所ハ彼レニハ債權者ニ其物ヲ賣却スルノ權又ハ受戻ヲ拒絕スルノ權ナキモ此レニハ債權者ニ賣却ノ權又ハ受戻拒絕ノ權アルノ一點ノミ而シテ又此「フヂユシヤ」ノ取引ニ付テハ種々ノ困難ノ之ニ伴フモノアリタルヲ以テ羅馬法學者ハ債務者ヨリ債權者ニ物ノ完全ナル所有權ヲ讓渡スノ方法ニ代ユルニ只占有ノミナ引渡スノ方法ヲ案出シ稱シテ「ピグナス」(Pignus)ト云ヘリ即チ此「ピグナス」ノ取引ノ「フヂユシヤ」ノ取引ト異ナル所ハ只「フヂユシヤ」ノ取引ニ於テハ物ノ所有權ヲ讓渡スニ在リタレトモ「ピグナス」ノ取引ニ於テハ物ノ占有ヲ引渡スニ在ルノミニシテ其他ノ點ニ於テハ彼レ此レ毫モ異ナルコトナキナリ蓋シ此二箇ノ取引方法ハ「ネキサム」ノ方式ニ一步ヲ進メタルモノナリト雖モ尙ホ之

ヲ以テ擔保ノ完全ナル方法トナスコトヲ得サリシナリ其理由ハ他ナラス「フギヤ
 ユシヤ」ノ取引ニ在リテハ完全ナル所有權ヲ債權者ニ讓渡スニ在ルヲ以テ債務者
 カ債務履行ノ際ニ其返還ヲ受クルコトニ付テハ一ニ債權者ノ誠實ニ依頼スルノ
 外途ナカリシナリ何トナレハ債權者ニシテ不誠實ナルトキハ債務者ハ只債權者ニ對シ對人的
 スコトモアルヘキニ若シ之ヲ讓渡シタルトキハ債務者ハ只債權者ニ對シ對人的
 ノ權利ヲ有スルノミニシテ其物ノ讓受人ニ對シテハ何等ノ權利モ之ヲ行フコト
 ヲ得サリシヲ以テナリ又債權者ノ方ヨリ觀察スルモ或ハ所有權ノミニ讓渡ヲ受
 ケテ其目的物ノ占有ヲ得サルコトナキニアラス斯ル場合ニ在リテハ債權者ハ何
 等ノ實益モ之ヲ受クルニ由ナキナリ果シテ然ラハ「フギヤユシヤ」ノ取引ハ或ハ債
 務者ニ非常ノ不利ヲ來ダスコトアリ又或ハ債權者ニ非常ノ不利ヲ來ダスコトア
 ルヲ免カレサリシコト明カナリトス然ラハ則チ「ビグナス」ノ取引ハ如何是レ又其
 結果「フギヤユシヤ」ノ取引ト更ニ異ナルコトナカリキ何トナレハ此取引ニ在リテ
 ハ只占有ヲ引渡スニ在リタ物ト雖モ債務者ニシテ其目的物ノ所有權ヲ詐僞ニ依
 リ他人ニ讓渡シタル場合ニ其目的物カ土地ナルトキハ債權者ハ其讓受人ニ對シ

テ何等ノ權利モ之ヲ行フコトヲ得サリシヲ以テナリ此故ニ土地ヲ以テ「ビグナス」
 ノ目的物トナスハ實際甚ダ稀ナリキ是ニ由テ之ヲ觀レハ「ビグナス」ノ取引モ亦「フ
 ギヤユシヤ」ノ取引ト同シク擔保ノ實効ヲ奏スル能ハスシテ只債務者カ自己ノ物
 ヲ債權者ニ占有セラレ居ルノ不便ヨリ速カニ其債務ヲ履行スルニ至ルヘシトノ
 希望アルニ過キサリシコト疑フヘカラス
 是レヨリ已來羅馬カ伊太利ノ全土外ニマテ其版圖ヲ擴張スルニ至ルマテハ擔保
 ニ關スル羅馬法上ニハ毫モ其進歩ヲ見ル能ハサリシモ其版圖ヲ擴張スルニ及ン
 テ奴隸及不羈ノ人民ノ多數ヲ土地ノ耕作ニ從事セシムルノ必要ヲ生シ多分ノ土
 地ヲ領スルモノハ勿論少分ノ土地ヲ得タル者ト雖モ小作料ヲ徵收シテ其土地ヲ
 他人ニ貸與シ以テ小作セシムルコト、ナレリ然ルニ地主カ其小作料ノ支拂ニ對
 スル擔保ヲ得ント欲セハ「フギヤユシヤ」若クハ「ビグナス」ノ方法ニ依ルノ外ナシ此
 方法ニ依ラシカ土地ハ自己ノ所有物ナルカ故ニ只農業資本即チ農具肥料ノ如キ
 モノヲ其目的物トナスノ外他ニ擔保ニ供セシムヘキ物アルコトナシ是レ等ノ農
 業資本ヲ擔保ニ供セシメ或ハ其所有權或ハ其占有ヲ債權者タル地主ニ引渡スモ

ノトセハ小作人ハ到底耕作ニ從事スル能ハス之ニ從事スル能ハサレハ從テ小作料ヲ納ムルコト能ハサルニ至ルヘキハ必然ノ勢ナリ於是乎止ムヲ得ス別段ノ方式ヲ要セスシテ只合意ノミニ依リ其農業資本ヲ地主ニ抵當トナスノ方法ヲ採用シ而シテ小作人カ若シ其合意ニ背キ自己ノ財産ヲ小作地ノ區域外ニ移轉セシムルカ如キコトアルトキハ地主ハ之ヲ追求スルヲ得ルコト、ナスニ至レリト雖モ此追求ヲ行フコトヲ得ヘキ期限頗ル短クシテ若シ其財産カ尙ホ小作人ノ手裡ニ存スルトキハ其之ヲ移轉セシメタル年ノ内ニ取戻シ若シ又第三者ノ手裡ニ移轉シタルトキハ一ケ年内或ハ少クトモ其財産カ小作地内ニ存在シタルト同一ノ期間内ニ取戻ヲ行フコトヲ要シタリ然レトモ此嚴格ナル規則ハ擔保ヲシテ危險ニ陥ラシムルモノナルヲ以テ其後遂ニ此期限ヲ排斥シテ普通他ニ移轉シタル物ヲ回復スルニ付テノ期限ト同一ナラシムルニ至レリ且ツ此方法ハ當初小作人ト地主トノ間ニノミ行ハル、モノナリシモ其後ニ至リテハ普通一般ノ債權者及債務者間ニモ尙ホ適用セラル、コト、ナレリ爰ニ至リテ新ニ他人ノ物ノ上ニ存スル一種ノ對世的權利ヲ創始シ從來ノ擔保方法ニ非常ノ進歩ヲ加ヘタリ而シテ此新

ナル擔保ノ方法ニ附スルニ希臘語ナル「ハイポセカ」(Hypotheca)ノ名稱ヲ以テシタルハ蓋シ此擔保方法ハ南伊太利ノ希臘人中ニ行ハレタルモノニシテ羅馬人カ之ヲ借用シタルカ爲メナラン斯ノ如ク夫レ「ハイポセカ」ノ取引ハ擔保ノ方法ニ非常ノ進歩ヲ加ヘタルモノナリト雖モ其實「ビグナス」ノ取引カ發達シタルモノニ過キサレハ羅馬法ハ後ニ至リ「ビグナス」ト「ハイポセカ」トヲ區別セスシテ苟モ自己ノ財産ヲ債權者ニ擔保トナスノ合意ニ對シテハ「ビグナス」及「ハイポセカ」ナル語ヲ併用スルニ至リタリ

右ノ如ク羅馬ノ債權者ハ種々ノ變遷ノ末所謂擔保ニ付キ對世的ノ權利ヲ得ルニ至リタリト雖モ只其擔保ニ供セラレタル物ニ付キ債務者及第三者ニ對シテ擔保ノ權ヲ有スルノミニシテ債務者カ債務ノ履行ヲナサ、ル場合ニ其擔保ニ供セラレタル物ニ就キ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クルノ方法ナカリシカ故ニ債權者ハ尙ホ今日ノ所謂物上擔保權ヲ得タルモノト云フヲ得サリシナリ然ルニ恰カモ好シ羅馬法中古代ノ規則ニ國ニ對スル債務ノ擔保ノ爲メニ供シタル土地ニ就テハ國ハ其土地ヲ賣却シ以テ債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルノ例アリシカ故ニ之ニ注意

ヲ促カサレ普通ノ債權者ニモ尙ホ此權利ヲ與フルノ契約ヲナス慣例ヲ開クニ至レリ於是乎債權者ハ「ビグナス」又ハ「ハイボセカ」ノ取引ニ依リ得ル所ノ權利ニ加フルニ右賣却權ヲ有スルコトヲ得ルニ至リタルヲ以テ全ク債務者ニ關係スルコトナク其債權ノ辨濟ヲ受クルヲ得ルコト、ナレリ且又此賣却權ハ當初當事者間ノ契約ニ依リテ債權者ニ附與セシモ後ニ至リテハ別段ノ契約ヲ要セス當然擔保權中ニ包含セラル、權利ト認メラル、ニ至リタルノミナラス尙ホ一步ヲ進メテ假令明カニ賣却ヲ禁スルノ合意ヲ爲スモ法律上其効力ヲ有セサルモノトナセリ只普通ノ場合ニ在リテハ債權者カ擔保物ノ賣却ヲ爲スニハ債務者ニ對シ一回ノ通知ヲナセハ充分ナルモ賣却ヲ禁スルノ合意アル場合ニハ三回ノ通知ヲ要スルモノトナシタルノミ

右ハ即チ「ビグナス」及「ハイボセカ」ノ方法ニ關スル法律ノ發達シタル順序ナリトス而シテ又「フキヤユシヤ」ノ取引ニ於ケル變遷ノ結果如何ヲ見ルニ「ビグナス」及「ハイボセカ」ノ方法ノ變遷トハ順序方法ヲ異ニシタルニ拘ラス其結果ニ至リテハ遂ニ歸一スルニ至レリ即チ此取引ニ於テハ前述ノ如ク物ノ所有權ヲ債權者ニ移

シ債務者カ若シ其債務ヲ履行セサルトキハ其物ノ所有權ハ全然債權者ニ歸シタルモ是レ眞ニ一時行ハレタル方法ニ過キスシテ其後「ビグナス」ノ場合ニ債權者ニ賣却權ヲ與ヘ以テ其債權ノ辨濟ヲ受クルヲ得セシムルコト、ナリテヨリ「フキヤユシヤ」ノ場合ニモ亦同一ノ權利ヲ債權者ニ附與スルコト、ナレリ已上ノ變遷ニ依リテ債權者ニ擔保物ノ賣却權ヲ與ヘ以テ其債權ノ辨濟ニ充ツルヲ得セシムルコトハ遂ニ擔保法ニ於ケル要素トナリタルヲ以テ擔保ヲ有スル債權者ハ常ニ此權利即チ賣却權ヲ有セサルヘカラス從テ賣却シ得サル物ハ之ヲ擔保ニ供スルヲ得サルコト、ナレリ然レトモ此條件ノ外ハ苟モ財產ト稱シ得ヘキモノハ其種類ノ何タルヲ問ハス總テ皆ナ擔保ノ目的物トナスコトヲ得タリ而シテ又債權者ニハ自己ノ責任ヲ以テスルトキハ其擔保物ヲ自己ノ債務ノ爲メニ擔保ニ供スルコトヲ得ルノ權利アルモノトナセリ只此場合ニ於テハ原債務ニシテ辨濟セラレタルトキハ第二ノ擔保權ハ從テ消滅ニ歸シタルノミ但シ第二ノ擔保權者ニシテ原債務者ニ適當ナル通告ヲナス已上ハ原債務ノ辨濟ニ依リ擔保權消滅ニ歸スル危險ハ之ヲ防禦スルコトヲ得タリ又擔保ノ成立ニ付テハ其之ヲ受ク

ル取引ノ賣買タルト貸借タルトヲ論セス又債務ノ一部タルト將タ全部タルトヲ問ハス皆ナ之ニ對シ擔保ヲ供スルコトヲ得タルノミナラス其擔保ヲ供スル者ハ債務者自身ナルモ將タ第三者ナルモ毫モ差支アラサリシナリ加之法律上請求スルコトヲ得サル債務即チ道德上ノ義務ノ如キモノ、爲メニモ亦擔保ヲ供スルコトヲ得タルカ如シ

倍又債務者ニ於テ擔保トシテ或物ヲ債權者ニ交付スルコトアルモ其物ニ於ケル所有權ニ至リテハ毫モ變更スルコトナキヲ以テ既ニ擔保ニ供シタル財產ト雖モ債務者ハ尙ホ之ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得タリ然レトモ其物タル既ニ債權ニ對スル擔保トナリタルヲ以テ唯債權者ニ損害ヲ加ヘサル範圍内ニ於テノミ所有主トシテ之カ處分權ヲ保存シ得タルニ過キサルナリ但シ擔保物ニシテ動産ナルトキハ債務者ハ債權者ノ承諾ヲ經ルニアラサレハ之ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得サリシト雖モ承諾ヲ經スシテ讓渡シタレハトテ其讓渡ヲ全然無効トナシタルニハアラス只債務者カ債權者ニ對シ紊用ノ責ニ任セサルヘカラサリシノミニ過キスシテ爲メニ債權者ハ其物ノ上ニ於ケル擔保權ヲ失ヒタルニハアラサルナリ而シテ

擔保物ニ於ケル使用權及收益權ハ別段ノ契約アラサル已上ハ全ク債務者ニ屬スルモノトシ若シ債權者カ其物ヲ占有スルトキハ債權者ハ其物カ債務者ノ手裡ニ在リテ其債務者カ收益シ得ルト同様ナル收益ヲ債務者ニ受ケセシムルノ責任アリ若シ之ヲ盡クサハルトキハ債權者ハ其責ニ任セサルヘカラス若シ又金錢ノ貸借ニシテ別ニ利息ノ契約ナキトキハ擔保物ヲ占有スル債權者ハ相當ノ利息ニ該當スル範圍マテ其物ヨリ生スル果實ヲ收取スルコトヲ得タリ尤モ時トシテハ當事者カ明約ニ依リテ以テ利息ノ代ハリニ果實收取ノ權ヲ債權者ニ與フルコトモ尙ホ之ヲ許セリ

羅馬法ニ於テハ又英國法律家ノ所謂擔保權併合主義 (Tacking Principle) ナ或ル範圍マテ採用シタリ即チ一債權者ニシテ同一ノ債務者ニ對シ擔保附帶ノ債權ト無擔保ノ債權トナ有スル場合ニ其擔保附帶ノ債權ハ既ニ辨濟ヲ受クルモ尙ホ無擔保債權ノ殘存スルモノアルトキハ他ノ債權ノ爲メニ供セラレタル擔保物ヲ殘存セシムル無擔保債權ヲ擔保トシテ留保スルコトヲ得而シテ其擔保物ハ無擔保債權ノ發生前ニ供セラレタルモノト發生後ニ供セラレタルモノタルトナ間ハサルモノト

セリ然レトモ英國法ニ於ケルカ如ク無擔保債權者ヲシテ後ニ設定セラレタル擔保權ヲ有スル債權者ニ對シ其擔保物ニ付キ優先權ヲ有セシムルノ不正不當ナル規則ハ未ダ曾テ羅馬法ニハ採用セラレタルコトアルヲ見サルナリ

借羅馬法ニ於テハ前述ノ如ク擔保物ヲ賣却シ其代金ヲ以テ債權ノ辨濟ヲ受クルノ權利ハ擔保權ヲ有スル債權者ノ權利中最モ重要ナルモノニシテ而シテ債務辨濟ノ期限到達シ其辨濟請求ノ通知ヲナシタル後ニ於テ初メテ行フコトヲ得タリ且又其賣却ハ債權者ニ於テ之ヲ行ヒタリト雖モ債權者カ其之ヲ行フハ債務者ノ代理人タル資格ヲ以テスルモノトナセリ素ヨリ法律上ノ理論ヨリ云ヘハ債權者カ擔保物ヲ賣却スルハ擔保權ノ實行ヲナスニ在ルコト論ヲ竣タサルモ其之ヲ賣却スルニ當リテハ債權者ハ債務者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ或ル特別ナル義務ヲ負擔スルヲ要シタルヲ以テ其點ニ就テノミ債務者ノ代理人タルコトヲ認メタルナリ即チ例ヘハ債權者ハ其擔保物賣却ノ場所及日時等ヲ債務者ニ通知シ以テ債務者ヲシテ其自カラ供シタル擔保物ニ關シテ如何ナル處分カ爲サレツ、アルカナ知ラシメ必要アルトキハ自カラ其處分ニ干涉スルヲ得セシムル義務ノ如キ

是レナリタトヒ又債務者ハ賣却ノコトヲ以テ一切債權者ニ放任スルコトアルモ其債權者ハ成ルヘク債務者ノ利益ヲ計リテ萬事ヲ處理スルヲ要シタリ故ニ若シ適當ナル購買者ヲキトキハ債權者ハ債務者ニ對シ債務辨濟ノ代ハリニ其擔保物ヲ自己ニ引取ルコトヲ要求スルヲ得タルナリ然レトモ此場合ニ於テハ債務者ハ一个年内ナレハ何時ニテモ債務ヲ辨濟シテ其擔保物ノ返還ヲ債權者ニ求ムルコトヲ得ルモノトナセリ之ヲ外ニシテ債權者カ擔保物ニ於ケル完全ナル所有權ヲ取得スルコトヲ得タルハ唯流質ノ特約アルトキカ或ハ相當代價ヲ以テ買取ルノ特約アルトキニ限レリ但シ擔保物ノ賣却ヲ行ヒタル場合ニ其賣得金債權額ニ超過スルトキハ債權者ハ其超過額ヲ債務者ニ返却シ若シ不足ナルトキハ其不足額ハ無擔保債權トシテ尙ホ債務者ニ請求スルコトヲ得タルハ勿論ナリ

然リ而シテ右ノ所謂擔保權ノ設定ハ任意ナルコトアリ又不任意ナルコトアリ其任意ナルトキトハ契約若シハ遺言ニ依リテ設定スル場合ヲ謂ヒ不任意ナルトキトハ裁判所ノ命令若シハ法律ノ規定ニ依リ其設定ヲ認ムル場合ヲ謂フナリ然レトモ羅馬法ハ擔保權設定方法ノ如何ニ拘ラス皆ナ之ニ適用シ得ル通則ヲ設備シ

タルカ故ニ擔保權ニ關スルコトハ何等ノ困難モナク行ハル、コトヲ得タリ殊ニ又羅馬法ニ於テハ擔保權ノ目的物ハ獨リ一特定物ニ限ルニアラスシテ或ハ數箇ノ物ヲ同時ニ其目的物トナシ或ハ一人ニ屬スル財産ノ全部ヲモ尙ホ其目的物トナスヲ得タリ尤モ茲ニ財産ノ全部ト云フハ債務ヲモ包括セル財産ヲ一體トナシタルノ謂ヒニアラスシテ現在若クハ將來ニ於テ債務者ニ屬スル總テノ物ヲ以テ各別ニ擔保權ノ目的物トナスコトヲ得タルノ意ナリトス

羅馬法ニ於ケル擔保權消滅ノ重ナル原因ハ之ヲ分テ左ノ五種トナスコトヲ得ヘシ即チ

- 第一、債權者カ擔保物ノ所有者トナリタルトキ
 - 第二、債權者ニ於テ債務者ニ對シ擔保ヲ免除スルノ契約ヲ締結シタルトキ
 - 第三、第三者ニ於テ二十年間善意ニテ自己ノ物トシテ擔保物ヲ保有シタルトキ
 - 第四、擔保セラレタル債務ヲ免除シタルトキ
 - 第五、債權者ニ於テ擔保物ノ賣却權ヲ利用シタルトキ
- 是レナリ而シテ又擔保權ハ債務ノ辨濟ヲ確實ニスルカ爲メニ之ヲ設定スルモノ

ナレハ債權者カ自己ノ物ヲ擔保トシテ保有スルコトアルヘカラスハ勿論ナリト雖モ羅馬法ニ於テハ或ル場合ニ於テ之ヲ認メタルコトアルハ蓋シ一ノ變例ト謂ハサルヘカラス即チ例ヘハ同一物ニ就キ擔保權ヲ有スル二箇ノ債權者アリ一債權者ハ其擔保物ヲ買得シ其物ニ於ケル所有權ヲ得タリトセンカ他ノ債權者モ亦其物ニ付キ擔保權ヲ有スルヲ以テ之カ買得者ニ對シ自己ノ權利ヲ主張スヘシ此場合ニ於テ買得者ハ自己ノ買得權ヲ確實ニスルカ爲メ其物ヲ差押フルコトヲ得タルカ如キ是レナリ

又同一物ニ付キ擔保權ヲ有スル債權者數人アル場合ニ於テハ羅馬法ハ一ニ其擔保權設定ノ前後ヲ以テ之カ優劣ヲ定メ擔保權性質ノ差異等ハ毫モ關係ナキモノトセリ即チ第二已下ノ債權者ハ自己ヨリ日附ノ先キナル擔保權ヲ有スル債權者ニ對スル外總テ第一ノ債權者タルト同一ノ權利アリタルナリ例ヘハ甲者ハ第一質權者コシテ乙者ハ第二質權者丙者ハ其三質權者タリトセンニ乙者ハ甲者ヲ除ク外丙者已下ニ對シテハ恰モ甲者ト同一ノ權利ヲ主張スルコトヲ得ヘシ而シテ若シ第二質權者ニ於テ第一質權者ノ債權ヲ辨濟スルトキハ直チニ其優先權ヲ承

繼スルモノナリ然レトモ此原則ニ付テハ一二ノ例外アリタルカ如シ即チ物ノ保
存費用ノ立替ニ係ル債權ノ如キ又國家ノ債權ノ如キハ他ノ擔保權チ有スル債權
者ニ優先シテ辨濟チ受クルコトヲ得タルナリ

第三節 擔保權ニ關スル英國法ノ概要

英國法ハ現今ニ在リテコソ衡平法及慣習法ヲ併合適用スルニ至リタリト雖モ此
兩法ハ舊來大ニ主義方針ヲ異ニスル所アリタルコトハ豫メ期シ置カサルヘカラ
ス抑モ英國法ニ於テ擔保權ト稱スルモノハ留置權(Lien)質權(Pawn or pledge)抵當權
(Hypothecation)及死質權(Mortgage)ノ四種トナスコトヲ得ヘシ請フ追次之ヲ論セン

第一、留置權 英國法ニ於テハ留置權即チLienナル語ヲ二様ノ意義ニ用ユルモ
ノ、如シ即チ一ハ總テノ擔保權即チ質權、抵當權及死質權ノ總稱トシテ用ヒラレ
一ハ或ル債權ノ擔保トシテ契約ニ依ラス物ヲ留置スルノ權利ヲ指示スルカ如シ
然レトモ後者ハ即チ正當ノ意義ニシテ其性質我カ既成民法ニ所謂留置權ト異ナ
ルコトナシ故ニ敢テ茲ニ詳論セサルヘシ

第二、質權 英國法ニ於ケル質權モ亦敢テ我カ既成民法ニ所謂質權ト其性質チ

異ニセス質權者ハ質物ノ占有權チ有スルコトヲ要スルノミナラス或ル範圍マテ
ハ現實ノ占有チモ必要トナスカ故ニ質權者ニシテ若シ質入債務者ニ其占有チ引
渡ストキハ質權者ハ質物ニ於ケル留置權チ喪失スヘキナリ只不動産ニ至リテハ
質權ノ目的物トナスコトヲ許サス

第三、抵當權 抵當權ノ質權ト異ナルハ只抵當權者ニ於テ擔保物ニ於ケル現實
ノ占有チ爲スチ必要トセサルノミ但シ動産並ニ不動産共ニ此權利ノ目的物トナ
スコトヲ得ヘシ

第四、死質權 死質權ハ英國法中最モ其適用ノ廣キモノニシテ而シテ衡平法ニ
於ケル死質權ト慣習法ニ於ケル死質權ト大ニ其性質チ異ニセリ即チ慣習法ニ於
テハ死質權ハ單ニ解除條件付ノ財産權タリ詳言セハ債務者ニシテ契約ノ期日ニ
債務チ辨濟シタルトキハ移轉ハ解除セラルヘシトノ條件チ以テ物ノ所有權チ債
權者ニ移スニ依リテ成立スルモノタリ故ニ債務者カ契約ノ期日ニ債務チ辨濟シ
タルトキハ債權者ハ其擔保物チ債務者ニ返却セサルヘカラサルモ若シ之チ辨濟
セサルトキハ其物ノ所有權ハ絶對的ニ債權者ニ屬スヘキナリ然ルニ衡平法ニ於

テハ慣習法ニ於ケル右ノ規則ヲ以テ質入債務者ノ方ニ頗ル酷ナルモノトナシ此
 質ニ依リテ物ノ所有權ヲ債權者ニ移スノ主義ヲ排斥シ擔保物ノ所有權ハ依然質
 入債務者ニ在リ質權者ハ只其物ニ於ケル留置權ヲ有スルモノトナセリ故ニ質入
 債務者ハ契約ノ期日後ト雖モ其債務ヲ辨濟セハ擔保物ノ返還ヲ受クルコトヲ得
 ヘシ然レトモ契約ノ期日ヲ經過シタル後ト雖モ何時ニテモ債務ノ辨濟サヘナセ
 ハ擔保物ノ返還ヲ受タルコトヲ得ルモノトセハ又債權者ノ迷惑少ナカラサルヲ
 以テ債權者ハ裁判所ニ其期日ノ確定ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノトシ裁判所ニ
 於テ確定シタル期日ニ辨濟ヲナサ、ルトキハ擔保物ノ所有權ハ質權者ニ移ル
 ヘシ但シ裁判所ノ命令アルトキハ其物ヲ公賣ニ付シテ其賣得金ヲ以テ辨濟ニ充
 ツヘキモノナリトス又其目的物ハ動産タルト不動産タルトヲ問ハサルモノナリ
 右述ヘタル所ノ英國法ニ於ケル四種ノ擔保權相互ノ差異ヲ圖ヲ以テ示セハ左ノ
 如シ

| | | | | |
|-------|-------|-------|-------|-----|
| 權利ノ種類 | 權利ノ範圍 | 權利ノ期限 | 移轉ノ權利 | 目的物 |
|-------|-------|-------|-------|-----|

| | | | | |
|------------------|---------------------------|-------------------------------|------------------------------|------------------------------------|
| 留置權 | 質權 | 抵押權 | 死質權 | 死質權 |
| 占有ノミニシテ 賣却權ナシ | 占有及賣却權アリ | 賣却權アリ然レ トモ占有ハ必ス 之アルヲ要セス | 所有權ニ同シ | 所有權ニ同シ |
| 債務辨濟アルマ テ | 債務ノ辨濟アル カ又ハ質物ノ賣 却マテ | 債務ノ辨濟アル カ又ハ抵押物ノ 賣却アルマテ | 契約ノ期日ニ債 務ノ辨濟アルト キハ其時マテ | 債務ノ辨濟アル カ又ハ目的物ヲ 没収セラルトマ テ |
| 分明ナラス | 債權ト共ニ移轉 スルコトヲ得 | 債權ト共ニ移轉 スルコトヲ得 | 他ノ所有權ト同 シ | 債權ト共ニ移轉 スルコトヲ得 |
| 動産又ハ 不動産 | 動 産 | 動産又ハ 不動産 | 動産又ハ 不動産 | 動産又ハ 不動産 |

債權擔保ノ必要

第四節 債權擔保ノ必要

抑モ擔保ナル語ハ從來用ササルニアラスト雖モ法律上ノ術語トシテ之ヲ用ユル
 ニ至リタルハ正サシク歐米ノ法律學カ本邦ニ輸入セラレタル已來ノコトニ屬セ
 リ故ニ法律上ノ術語トシテハ歐米諸國ノ法律中之ニ該當スル語辭ト其意義ヲ同
 ウスルモノト知ラサルヘカラス今夫レ本邦ニ最モ能ク知ラレタル佛獨英ノ三國
 ノ法律ニ就キ擔保ナル語ニ該當スル語辭ヲ討スルニ佛國法ニ於テハ Garantie 獨國

物權法 擔保權 總說 債權擔保ノ必要

法ニ於テハ Sicher-hait 英國法ニ於テハ Security ト謂ヒ孰レモ其意義ニ於テハ損害ノ保護或ハ損害ノ豫防ト云フコトニ過キサルモノ、如シ故ニ擔保ナル語辭モ亦其意義右ノ諸語ト同様ナラサルヲ得ス而シテ所謂債權擔保トハ債務ノ不履行ニ依リ債權者ノ權利ニ及ホスコトアルヘキ損害ニ付テノ保護若クハ豫防ト云フノ意義ニ外ナラス故ニ財産編第一部第二章第三節ニ所謂擔保トハ其目的ヲ同ウシテ其原因ヲ異ニスルモノト知ラサルヘカラサルナリ何トナレハ該節ニ所謂擔保ハ財産ニ關スル權利ヲ讓渡シタル場合ニ讓受人ノ其讓受ケタル權利ニ付キ生スルコトアルヘキ損害ノ保護若クハ豫防ト云フノ意義ナレハナリ元來債權ニハ何故ニ擔保ヲ必要トナシ物權ニハ其必要ヲ認メサルヤ蓋シ物權ハ人カ直接ニ有體物ハ上ニ有スル權利ニシテ其之ヲ有スル者ノ意思通りニ物ヲ服從セシムルヲ以テ性質トナス故ニ物權ノ成立ニハ只之ヲ有スル人ト其目的物トヲ要スルノミニシテ其之ヲ有スル者ト其目的物トノ間ニ更ニ他人ノ挾マルコトナシ之ニ反シテ人權ハ直接ニ人ノ作爲若クハ不作爲ノ上ニ行フヘキ權利ニ過キスシテ間接ニハ物ヲ以テ目的物トナスコトアルモ直接ニ目的トナスハ義務ノ履行ニ在ルヲ性質ト

三〇

ナス故ニ人權ノ存在及行使ニハ二人已上ノ人即チ債權者及債務者アルヲ要シ債權者ノミ獨存スルコトヲ得ス語ヲ換ヘテ謂ヘハ債務者ハ債權者ト目的物トノ間ニ存スル所ノ仲立人ニシテ其債權者ト債務者トノ關係ハ直接ナレトモ債權者ト目的物トノ關係ハ間接ノモノタリ殊ニ人權ニハ間接ニモ目的物ノ存在セサルコトナシトセス要スルニ物權ハ直接ニ目的トスルモノハ有體物ニ在リ人權ハ直接ニ目的トスルモノハ人ノ作爲若クハ不作爲ニ在リトス故ニ物權ハ其之ヲ有スル者ニ於テ其目的物ノ何レノ場所ニ在ルヲ問ハス一般ニ之ヲ追及スルノ權利ヲ生スヘシサレハ其物ハ他人ノ保有スル所トナルモ之カ保有者ハ其物ノ上ニ存スル物權ヲ有スル者ニ對シ依然義務ヲ負フモノタリ例ヘハ債務者ニ於テ債權者ニ抵當トナシタル物ヲ他ニ轉賣シタル時ハ其之ヲ買受ケタル者ハ債權者カ其物ニ就キ有スル所ノ權利ヲ承諾セサルヲ得サルカ如シ語ヲ換ヘテ謂ヘハ買受人ハ債權者ニ對シテ其抵當物ノ代價ヲ拂フカ又ハ其買受ケタル物ヲ放棄セサルヲ得サルナリ之ニ反シテ人權ハ人ノ作爲若クハ不作爲ニ對スルモノナルカ故ニ間接ノ目的物ニ對シテハ追及ノ權利ヲ生スルコトナシサレハ債務者ノ財産ハ債權ノ引當

物トナリ居ルトモ所有者ニ於テ之ヲ他ニ賣拂ヒ其手ヲ離ストキハ直チニ其引當
 タルコトヲ免カル、ヲ得ヘクシテ苟モ債務者カ債權者ヲ詐害スルノ意ニ出タル
 ニアラサル限りハ債權者ハ之ヲ追及スルコトヲ得サルナリ又物權ヲ有スル者ハ
 其之ヲ獲得セル前後ニ依リテ優劣ヲ爭フコトヲ得ルモ債權者ハ其權利ノ前後ニ
 依リテ之カ優劣ヲ爭フコトヲ得ス語ヲ換ヘテ謂ヘハ新ナル債權者ノ生スル毎ニ
 舊債權者ハ危險ノ地位ニ陥ルノ傾キヲ生セサルヲ得ス物權及人權ニハ斯ノ如キ
 差異アリテ存シ物權ハ即チ其之ヲ有スル人ト物トノ間ニ直接ノ關係ヲ有セシム
 ルモノナレハ若シ之ニ妨害ヲ加ヘタル者アルトキハ只裁判所ニ訴ヘテ其權利ノ
 證明ヲ得レハ充分ニシテ更ニ何等ノ保護モ之ヲ要スルコトナキナリ故ニ物權
 ニハ擔保ノ必要ナシ又假令擔保アルモ更ニ何等ノ効力モ之レナキモノトス之ニ
 反シテ人權ニ至テハ其之ヲ有スル者ハ正シク其債務ノ履行ヲ受クルコトヲ得サ
 ルノ危險アル位置ニ居ルモノト謂ハサルヘカラス又假令其危險ナキモ常ニ之
 ルコトヲ憂慮セサルヘカラスルノ位置ニアルモノトス何トナレハ前述ノ如ク債
 務者ハ現債權者ノ承諾ヲ受クルヲ要セスシテ幾人ニテモ新ナル債權者ヲ作り得

テ而シテ其債權者ハ共ニ平等ノ權ヲ有スルカ故ニ舊債權者ハ新債權者ノ爲メニ
 害ヲ受クルコトアルノミナラス債務者ハ自己ノ財產ヲハ自由ニ他人ニ讓渡スコ
 トヲ得テ而シテ債權者ニハ之カ追及權優先權ナキヲ以テナリサレハトテ債務者
 ニ於テ債務ヲ履行セサルトキハ之ヲ裁判所ニ訴フルモ裁判所ハ只權利ノ有無ヲ
 判定スルニ過キサルヲ以テ裁判所ニ於テ權利ノ證明ヲ得ルモ債權者ノ權利ハ安
 固ナルコトヲ得サルナリ是レ即チ人權ニハ擔保ノ必要ナル所以ニシテ他ニ理由
 アルニアラス世人或ハ物權ヲ讓渡ス場合等ニ於テ動産質或ハ抵當ニ依リテ保證
 ヲ立ツルコトアルヲ見テ物權ニモ尙ホ擔保ノ必要アリト説クモノナキニアラス
 ト雖モソハ物權ニ擔保アルニアラスシテ其物權ニ對スル妨碍又ハ追奪ヨリ生ス
 ル所ノ損害要償ナル人權ニ於ケル擔保ニ外ナラサルノミ
 夫レ然リ而シテ債權擔保ハ之ヲ大別シテ一般擔保及特別擔保ノ二種トナス一般
 擔保ハ債務ノ履行ニ關シテ法律上常ニ其存在ヲ認ムルモノニシテ合意遺言等ニ
 依リテ特ニ生スルモノニアラス即チ一ノ債務ノ履行スヘキモノアルトキハ法律
 ハ其債務者ノ財產ヲ以テ總テ皆債權者ニ對スル擔保トナスモノハ是ナリ之ニ反シ

テ特別擔保ハ合意遺言若クハ法律ノ規定ニ依リテ特定シタル物ニ就キ特ニ生スルモノニシテ法律上常ニ其存在ヲ認ムルモノニアラス蓋シ一般擔保ハ債務ノ履行ヲ確保スルモノタルニハ相違ナシト雖モ之ヲ以テ堅固ナル所ノ擔保トナスコトヲ得ス何トナレハ債務者ノ財産ハ假令債權者ニ對スル擔保トナリ居ルモ前述ノ如ク債務者ハ自由ニ新ナル債權者ヲ作り或ハ其財産ヲ自由ニ他ニ讓渡スコトヲ得ルカ故ニ自餘ノ債權者ハ新ナル債權者ノ爲メ或ハ財産ノ減少ノ爲メニ其受クヘキ所ノ分配額ヲ減殺セラルコトノ恐レアレハナリ是ヲ以テ債權者カ自己ノ債權ヲ堅固ナラシメント欲セハ雷ニ一般擔保ヲ以テ満足スヘキニアラス必スヤ特別擔保ヲ設定スルヲ要スヘキナリ

一般債權擔保

第五節 一般債權擔保

余カ既ニ述ヘタルカ如ク債務者ハ債權者ニ對シ其負擔スル所ノ義務ヲ履行セサル可ラスト雖モ債權者ノ直接ノ目的ハ物ニアラスシテ債務者ノ義務ノ履行ニ在ルカ故ニ債務者ニシテ其義務ヲ履行セサルトキハ如何ニ裁判ニ依リテ債權者ハ債務者ヲシテ其義務ヲ履行セシムルノ權利アルコトヲ確定シ得タレハトテ是レ

只權利ノ確定シタルマテニシテ債權者ハ爲メニ何等ノ利益モ之ヲ受クルコト能ハサルカ故ニ法律ハ債務者ヲシテ債務ノ履行ヲ確實ナラシメ債權者ノ權利ヲシテ其實アラシムルコトヲ務メサルヘカラス若シ然ラサルトキハ債權者ハ唯債務者ノ隨意ナル履行ヲ受クルノ外他ニ何等ノ擔保モ之ヲ望ムノ途ナキヲ以テ其極途ニ債權者ハ債務者ノ犧牲トナルニ至ルヘキナリ是レ實ニ法律カ權利ヲ創定シテ之ヲ保護スルノ途ヲ得タルモノニアラス果シテ然ラハ法律ハ如何ナル手段ニ依リシ債務者ヲシテ債務ノ履行ヲ確實ナラシメ債權者ノ權利ヲシテ權利タルノ實アラシムヘキカ債權者ヲシテ腕力ニ訴ヘシムルコトハ法律上之ヲ許スヘカラサルノミナラス假令之ヲ許スコトアリトモ未タ以テ債務ノ履行ヲ確實ナラシムルモノニアラス何トナレハ腕力ニモ強弱ノアルアリ債權者ナレハトテ必スシモ腕力ノ強キ者ニアラサレハナリサレハ債務ノ不履行ニ對シ債務者ヲ刑罰ニ處セシカ民事ノ争ニ刑罰ヲ用ユルハ國家カ刑罰制度ヲ設クルノ理由ニ違背スヘシ假令之ニ違背セサルトモ刑罰ハ之ヲ受クル者ニ苦痛ヲ與フルノ具タルニ過キサレハ債權者ハ爲メニ何等ノ利益モ之ヲ受クルコト能ハサルナリ然ラハ則チ法律カ

債務者ヲシテ債務ノ履行ヲ確實ナラシメ債權者ノ權利ヲシテ權利タルハ實アラ
 シメント欲セハ債務者ノ財産ヲ以テ其擔保ニ充テシムルハ外他ニ依頼スヘキ手
 段ナキヲ知ルヘシ是レ即チ諸國ノ法律ニ於テ債務者ノ總財産ハ債權者ノ擔保ニ
 シテ債務ノ履行ニ充ツヘキモノタルコトヲ規定スル所以ニ外ナラス現ニ佛國民
 法ハ其第二千九十二條ニ債務者ノ總財産ハ動産ト不動産ト現在ノモノト將來ノ
 モノトヲ問ハス其債務ノ履行ニ充ツヘシト記セリ此ノ如クニシテ債權者ハ初メ
 テ其有スル所ノ權利ヲ稍々鞏固ナラシムルコトヲ得ヘシ何トナレハ債務者ニシ
 テ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テハ法律ノ手續ニ依リ債務者ノ所有ニ係ル財産
 ナ差押ヘ公賣或ハ其他ノ方法ニ依リテ其財産ヨリ生スル所ノ利得金ヲ以テ債權
 ニ充テシムルコトヲ得ヘケレハナリ倒産ニ關スル法律ノ起因實ニ此ニ在ルナリ
 債權擔保編ニハ債務者ノ財産ハ債權者ノ共同擔保ナルコトヲ規定スルモ佛國民
 法ニ於ケルカ如ク債務者ノ財産ハ債務ノ履行ニ充ツヘキモノナルコトヲ規定セ
 ス蓋シ債務者ノ財産ハ債權者ノ共同擔保タルコトヲ規定セハ債權者一人ナルト
 キト雖モ債務者ノ財産ハ其擔保タルコト當然ニシテ特ニ法文中之ヲ明記スルノ

二

必要ナシト認メタルニ依ルナルヘシ但シ右述ヘタル所ノ債務者ノ財産ハ債權者
 ハ擔保タリトハコトハ只一般ノ規則ニ過キス時ニ或ハ債務者ノ財産中公益又ハ
 人情ノ忍フヘカラサル點ヨリ差押ヲ禁シタルモノナシトセス既ニ差押ヲ禁シタ
 ル物ハ公賣ニ付スルコトヲ得サルモハ之ヲ債權者ノ擔保トナスモ其効アル
 モハニアラサルカ故ニ債權擔保編ニハ其第一條第一項ハ但書ヲ以テ法律ノ規
 定又ハ人ノ處分ニ依リ差押ヲ禁シタル物件ハ債權者ノ擔保ニアラサルコトヲ明
 示セリ而シテ法律ノ規定ニ依リ差押ヲ禁シタル物件トハ民事訴訟法第五百七十
 條ニ列記セル物件中第一乃至第十三ノ如キ又財産取得編第六十九條第三項ニ
 規定セルモノ、如キ是ナリ人ノ處分ニ依リ差押ヲ禁シタル物件トハ財産取得編
 第六十九條第一項ノ規定ニ依リ差押ヲ禁シタルモノ、如キ是ナリ尤モ民事訴
 訟法第五百七十條ニ列記セル物件ノ内第三乃至第八ヲ除ク外ハ債務者サヘ承
 諾セハ債權者ハ之ヲ差押フルコトヲ得ヘキナリ
 余カ前述シタル所ハ債權者ノ一人ナルト數人ナルトヲ問ハス一般ニ債務者カ債
 權者ニ對シテ債務ノ履行ヲナスニハ其財産ヲ以テ擔保トナスヘシトノ旨趣ニ外

ナラス而シテ債權者數人アルトキハ必スヤ其間債權ノ目的原因體様若クハ其債權ノ生シタル日時ニ差違アルヘキハ勿論ナリト雖モ既ニ述ヘタルカ如ク債權ノ目的トスル所ハ素ヨリ直接ニ債務者ノ財産ニアラスシテ却テ債務者ノ作爲若クハ不作爲ニ在リテ債務者ノ財産ハ債權者ニ對スル間接ノ目的タルニ外ナラサレハ法律ノ眼光ヨリ之ヲ觀ルトキハ債權者ハ幾人アリトモ其權利ハ廣狹ノ差コソアレ皆平等ニシテ一モ其間ニ差違アルヘキノ理ナシ何トナレハ特別ノ擔保アルトキハ格別ナルモ左ナキトキハ法律ハ一ノ債權者ヲ保護シ他ノ債權者ハ之ヲ保護セサルノ理由ナシ又其保護ニ程度ノ差違ヲ設クヘキ原因アラサレハナリ債權ノ目的原因體様ノ差違ノ如キ又ハ債權ノ生シタル日時ノ差違ノ如キハ債權者ノ權利ニ不平等ヲ來タスヘキ原因トナスコトヲ得サルモノタリ是レ債權ノ性質ノ自カラ然ラシムル所ナリトス此ノ如ク法律ノ眼光ヨリ觀ルトキハ債權者ノ權利ハ既ニ皆平等ナル已上ハ債務者ニシテ若シ其債務ヲ履行セサルトキハ債權者カ債務者ノ財産ニ對スル權利モ亦平等ナラサル可カラス語ヲ換ヘテ云ヘハ債權者ハ其數幾人アリトモ債務者カ其債務ヲ履行セサル時ハ債務者ノ財産ヲ差押テ之ヲ

公賣スルノ權利ハ債權者ノ皆平等ニ有スルモノナリ債權擔保編第一條ニ債務者ノ總財產ハ動産ト不動産ト現在ノモノト將來ノモノトヲ問ハス其債權者ノ共同擔保ナリトアルハ即チ前述ノ旨意ニ外ナラサルコトヲ知ルヘシ但動産ト不動産ト現在ノモノト將來ノモノトヲ問ハス一句ハ冗文タルニ過キス何トナレハ既ニ總財產ノ文字アレハ動産ト不動産ト現在ノモノト將來ノモノトヲ問ハサルコトハ特ニ此一句ヲ掲ケストモ之ヲ明カニスルコトヲ得ヘケレハナリ蓋シ立法者カ特ニ此一句ヲ加ヘタル所以ノモノハ他ナラス債權者ハ幾人アリトモ其權利ハ皆平等ニシテ從テ債務者ノ財産ハ債權者ノ共同擔保タルモノタレハ財産ノ種類如何ニ區別ナク又債權ノ生シタル日時ノ當時ニ存スル債務者ノ財産ト其日時ノ後ニ得タル財産トニ區別アルナシトノコトヲ明瞭ニ知得セシムルノ旨趣タリ然レトモ斯ルコトハ教科書ニハ或ハ必要ナルヘキモ法文トシテハ更ニ其必要ヲ見ス總財產ノ三字若クハ財産ノ二字ヲ以テ充足レリトナスヘキナリ右述ヘタルカ如ク債務者ノ財産ハ債權者共同ノ擔保ニシテ債權者ハ皆平等ノ權利ヲ有スルモノタリサレハ公賣ノ場合ニ當リテ債務者ノ財産價額各債權者ニ對

スル債務ヲ辨濟スルニ充分ナルトキハ固ヨリ論ナシト雖モ若シ其債務ヲ辨償スルニ足ラサルトキハ其損失ハ又各債權者共同ノモノニシテ各債權者ハ皆平等ニ其損失ヲ受ケサルヘカラサルハ正サシク平等ノ權利ヲ有スル所ノ結果ナリトス蓋シ平等トハ債權額ニ相當スルノ謂ヒニシテ即チ債權者ノ人數ニ應シテ各均一ナラシムルノ謂ヒニ非サルナリ然ラハ即チ之ヲ反對ヨリ見ルトキハ債務者ノ財產ハ各債權者ノ債權額ノ割合ニ應シテ分配スヘキモタルコト自カラ明瞭ナルヘシ若シ然ラスシテ其財產ノ價額ヲハ債權者ノ人數ニ應シテ均一ニ分配スルトキハ各債權者ハ即チ不平等ナル權利ヲ有シ從テ又不平等ナル損失ヲ受クルモノト謂ハサルヘカラス今一例ヲ舉ケテ此主意ヲ明カニセンニ例ハ甲者ハ乙者ニ對シ百圓丙者ニ對シ百五十圓丁者ニ對シ貳百圓ノ債務アリ然ルニ甲者ハ順當ニ其債務ヲ履行スル能ハサリシカ爲メニ遂ニ財產公賣ノ處分ヲ受ケタルニ其財產ノ價額ハ僅ニ三百圓ナリトセンカ今此三百圓ヲハ乙丙丁ノ三人ニ均分スルトキハ乙者ハ更ニ其損失ヲ受クルコトナク丙者ハ五十圓丁者ハ百圓ノ損失ヲ受クルコトナリテ即チ債權額ノ小ナルモノハ更ニ損失ヲ受ケス債權額ノ大ナルモノ

ハ其損失ヲ受ケ而カモ同シ損失ヲ受クル内ニモ亦不平等ノ受ケ方トナルカ如シ豈ニ法律カ權利ヲ保護スルノ精神ナリト謂フコトヲ得ンヤ是レ即チ債權擔保編第一條第二項ノ規定アル所以ナリ但シ法文中債權ノ目的原因體樣ノ如何ト日附ノ前後トニ拘ハラストノ一句ハ冗文タルヲ免レス何トナレハ此一句ナケレハトテ財產ノ價額ヲ各債權者ニ分與スルトキハ債權ノ目的原因體樣ノ如何又ハ日附ノ前後ニ依リテ差等ヲ立ツヘキモタルコトヲ論理上推定シ得サレハナリ假令之ヲ推定シ得ヘシトナスモ余カ屢々述フルカ如ク債權ハ其直接ニ目的トスル所義務ノ履行ニ在リテ物ニアラサルカ故ニ斯ル事柄ノ爲メニ權利ニ差等ヲ生スルノ理由ナク又差等ヲ設ケント欲スルモ到底之ヲ設クルコトヲ得サルヘキナリ何トナレハ債權ノ目的原因體樣ハ種々雜多ナルモノナルニ何チ標準トシテ其間ニ輕重ノ差別ヲ設クルヲ得ヘキカ蓋シ能ハサルヘキヲ以テナリ況ンヤ債權者カ債務者ノ財產ヲ差押ヘタル日附ノ前後ニ依リテ輕重ヲ設クルカ如キハ即チ後ニ發生シタル偶然ノ事項ニ依リテ他ノ債權者ヲ傷害スル者ト言ハサルヘカラサルニ於テチヤ是レ余カ此一句ヲ以テ冗文ナリト謂フ所以ナリ然リ而シテ法文中所謂

債權ノ目的トハ直接ノ目的即チ作爲若クハ不作爲及間接ノ目的物即チ金錢物品等總テ作爲若クハ不作爲ノ目的タルモノヲ總稱シ原因トハ即チ債權ノ生シタル原因ニシテ合意、不當ノ利得、不正ノ損害及法律ノ規定是ナリ又體樣トハ條件附帶有期、不可分、連帶等ノ狀態ヲ云ヒ日附トハ債權ノ發生シタル日時ヲ謂フコト、知ルヘシ

右叙述セルカ如ク債務者ノ財産價額ニシテ總テノ債務ヲ辨償スルニ足ラサルトキハ債權者ハ平等ニ其代價ノ分配ヲ受ケ平等ニ其損失ヲ蒙ラサルヘカラス債權擔保編第一條第三項ノ法文中代價ノ共分配當トアルハ即チ此意ナリトス然レトモ若シ債權者中一人ニテモ正當ナル原因ニ依テ優先權ヲ有スル者アルトキハ其優先權ヲ有スル者ハ即チ他ノ優先權ヲ有セサル債權者ニ先キタナテ己レニ對スル債務ノ辨償ヲ受クルノ權利ヲ有スルカ故ニ共分配當ノコトハ之ヲ此場合ニ適用スルコトヲ得サルナリ例ヘハ甲、乙、丙ノ三人ハ丁ニ對スル債權者タリ而シテ甲ハ丁ノ所有ニ屬スル或ル家屋ニ就キ抵當權ヲ有セリ然ルニ丁ハ甲、乙、丙ノ債權者ニ對スル總テノ債務ヲ履行スル能ハスシテ終ニ總財産ヲ差押ヘラレ之ヲ公賣

ニ附セラレタリトセンカ甲カ抵當權ヲ有スル所ノ家屋ノ代價ニ就テハ甲ハ即チ優先權ヲ有スルカ故ニ他ノ債權者タル乙、丙ニ拘ハラヌ甲ハ先ツ其代價ヲ以テ己レノ債權ニ充ツルコトヲ得ヘキナリ而シテ若シ其代價ハ尙ホ己レノ債權ニ充ツルニ足ラサリシトキハ其不足ニ對スル債權ハ即チ優先權アルモノニアラサレハ乙、丙ノ債權者ト共ニ自餘ノ財産價額ニ就テ共分配當ヲ受クヘシ若シ又其代價ニ殘餘アリタルトキハ其殘餘ハ即チ乙、丙ナル債權者ノ受クヘキ分配代價中ニ算入スヘキモノトス故ニ債權者間ニ優先權ヲ有スル者アルトキハ債權者ノ順序ヲ定メ其順序ニ從テ之カ配當ヲサハルヘカラス右第一條第三項ノ法文中代價ノ順序配當トアルハ此場合ヲ指示ス而シテ其所謂優先權ハ物上擔保ニ依リテ生スルモノナリ

只此第一條第三項ノ規定ニ付キ吾人ヲシテ最モ不可思議ナル感ヲ抱カシムルコト二箇アリ他ナラス一ハ即チ順序配當及共分配當ノ區別ナリトス余ハ此區別ニ關シ前述ノ如キ説明ヲ爲シテ之ヲ明瞭ナラシメタリト雖モ本來此區別ニ於ケル名稱ハ佛國民法ニ所謂 Distribution par ordre 及 Distribution par contribution ノ翻譯ナルコ

ト疑ヒナキモノ、如シ然ルニ佛國民法ニ於テハ不動産ニ就テノ配當チ Distribution par ordre 即チ順序配當ト謂ヒ動産ニ就テノ配當チ Distribution par contribution 即チ共同配當ト謂ヘリ草案者ハ此區別チ佛國民法ニ於ケルト同一ノ意義ニ用ヒタルモノナルヘキ歟若シ果シテ然リトセハ余ハ實ニ此區別チ設クルノ理由チ發見スルニ苦シマサルヲ得ヌ又他ノ一ハ即チ代價ノ順序配當又ハ共同配當ノ方式ハ民事訴訟法チ以テ之チ規定ストノ規定ナリトス熟々民事訴訟法チ見ルニ其方式ハ勿論順序配當及共同配當ノ區別スラ規定シタルモノアルヲ見ス蓋シ民事訴訟法ノ起案者ハ斯クノ如キ區別ノ必要チ認メサリシニ依ルナラン歟之チ要スルニ該項ノ規定ハ不體裁ノ誹リチ免カレサルヘキナリ

特別債權擔保

第六節 特別債權擔保

第四款ニ於テ述ヘタルカ如ク債權ノ鞏固チ計ラント欲セハ特別債權擔保ノ方法ニ依ルノ外他ニ途アルヘカラス既成民法債權擔保編ニ於テハ特別債權擔保チ分チテ對人擔保及物上擔保ノ二種トナセリ對人擔保トハ債權チ擔保スルニ人ノ信用チ以テスルモノニシテ物上擔保トハ債權チ擔保スルニ物チ以テスルモノナリ

擔保權ノ性質
擔保權ノ定義

此所謂物上擔保ハ即チ余カ本編ニ講述セント欲スルモノニ係レリ對人擔保ニ至リテハ其性質全ク單ニ人權チ生スルニ過キサルカ故ニ人權法ノ講義ニ讓ラサルヘカラス而シテ既成民法債權擔保編ノ規定スル所ニ依ルニ對人擔保チ分チテ保證、連帶及不可分ノ三種トナセリ蓋シ此三種ノ對人擔保ハ其作用ニ於テ債權ノ擔保チ爲スモノタルコト明カナルモ其性質ニ至リテハ唯普通債務ノ變體ニ外ナラサルナリ

第七節 擔保權ノ性質

第一款 擔保權ノ定義

擔保權トハ債權者カ自己ノ債權ノ辨濟チ受クルニ付キ債務者又ハ第三者ノ物チ留置シテ其保證ト爲シ又ハ其物ノ價格ノ上ニ他ノ債權者ニ優先スルノ權利チ謂フ。而シテ此權利ハ法律ノ規定ニ依リ當然其設定チ認ムルコトアリ又當事者ノ合意若クハ遺言ニ依リ特ニ之カ設定チ爲スコトアリテ一定スルコトナシ即チ次章已下ニ述フル擔保權ノ各種類ニ付テ之チ云ヘハ留置權及先取特權ハ法律ノ規定ニ依リ場合チ限リテ當然其設定チ認ムルモノナルモ質權ハ常ニ當事者ノ合意ニ

依ルニアラサレハ之カ設定ヲ認めテ抵當權ハ當事者ノ合意若クハ遺言ニ依リ之カ設定ヲ爲スヲ普通トシ時ニ或ハ法律ノ規定ニ依リテ當然其設定ヲ認めルコトアルナリ要スルニ擔保權ハ其種類ノ如何ヲ問ハス又其設定方法ノ如何ニ拘ラス一般債權者カ債務者ノ財産ニ對シテ有スル平等ノ權利ニ例外ヲ爲シ擔保權ヲ有セサル債權者ヲシテ不利益ノ位置ニ立タシムルノ効果アルモノナルカ故ニ法律上最モ細密ノ規定ヲ必要トナスハ諸國ノ法制ニ照ラシテ之ヲ見ルモ明カナリ但シ擔保權ニ關スル規定ノ位置ノ如キ又擔保權ノ種類ノ如キ諸國ノ法制必ス其軌ヲ一ニセス例ヘハ或ル國ノ法制ニ依レハ質權及抵當權ノミヲ特ニ一般物權ノ部ニ規定シテ先取特權ハ之ヲ破産法ニ規定スルモノアリ又或ル國ノ法制ニ依レハ全ク之ヲ一般物權ノ部ニ規定セスシテ債務ノ部ニ規定スルモノアリ又或ル國ノ法制ニ依レハ留置權ノ如キハ全ク擔保權トナサ、ルモノアル等更ニ一定セサルカ如シ

第二款 擔保權ノ不可分

擔保權ハ其目的物ノ如何ニ依リテハ可分タルコトアリ又不可分タルコトアルハ

擔保權ノ不可分

キハ勿論ナリト雖モ擔保權ハ本來法律カ債權者ヲ保護スルハ主意ニ基ニスルモハナレハ其目的物ハ可分物タルト不可分物タルトニ拘ラス特別ノ契約ナキ已上ハ之ヲ以テ不可分ノモノト認定スルヲ常トナス即チ例ヘハ甲者アリ或ル書籍十冊ヲ代價百圓ニテ乙者ニ賣却セリ然ルニ乙者其代價ヲ辨濟セサルヲ以テ甲者ハ其書籍ノ内五冊ヲ留置シ殘ル五冊ハ之ヲ乙者ニ引渡シタルカ若クハ毀損滅失シタリトセンカ甲者ハ代價百圓ノ擔保トシテ現存ノ書籍ヲ留置スルコトヲ得ヘクシテ其五冊ノ書籍カ總債務タル百圓ヲ擔保スルニ足ルト足ラサルトヲ問ハサルナリ若シ又之ニ反シテ乙者ハ債務百圓ノ内五十圓ヲ辨濟スルコトアルモ甲者ハ依然トシテ右書籍十冊ニ對シテ留置權ヲ行フコトヲ得テ辨濟ノ割合ニ從ヒ留置物ノ幾部ヲ返還スルカ如キコトヲ要セス既成民法ニ依ルニ物ハ其性質當事者ノ意思又ハ法律ノ規定ニ因リ形體上又ハ智能上分割スルコトヲ得ルト否トニ從ヒテ可分物タルト不可分物タルト抵當及債權ノ物上擔保ハ法律ノ規定ニ因ル不可分物ナリトハ財産編第十九條ノ明示スル所ナリ而シテ次章已下ニ述フル留置權已下三種ノ擔保權ハ即チ債權ノ物上擔保タレハ法律ノ規定ニ因ル不可分物タルコト

物權法 擔保權 總說 擔保權ノ性質 擔保權ノ不可分

明カナリ尤モ前顯財産編第十九條ニハ右述ヘタル如ク抵當及債權ノ物上擔保ハ法律ノ規定ニ因リ不可分物ナリト斷定セルニ拘ハラズ債權擔保編第百五條第百二十三條第百三十二條第百九十六條等ニ於ケル動産質、不動産質及抵當等ノ性質ニ關スル規定ヲ見ルニ是等ノ物上擔保ハ法律ノ規定ニ因リ不可分物ニアラスシテ當事者ノ意思ニ因リ不可分物ナルカ如ク何トナレハ明カニ當事者ノ意思ニ從ヒテ働方及受方ニテ不可分タリトコトヲ示シ居レハナリ彼レ此レヲ對照セハ矛盾モ亦甚ダシ債權擔保編ハ留置權ノ不可分ナルコトニ付キ其第九十三條ニ規定ヲ爲セリ該法文ハ頗ル不備ノ誹ヲ免カレスト雖モ其精神ニ至リテハ前述シタルカ如ク留置權者ハ其占有ニ係ル物ノ全部ヲ留置セスシテ其一部ノミヲ留置シ又ハ留置物ノ一部カ減損滅失シタルトキト雖モ其權利ハ現存ノ留置物ヲ以テ擔保セラル可シ又之ニ反シテ債務者ヨリ一部ノ辨濟ヲ受ケタルトキト雖モ全部ノ辨濟ヲ受ケサル間ハ留置物ノ全部ヲ返還スルヲ要セス總テ之ヲ留置スルコトヲ得ヘシトノ意ナリトス然ルニ法文中債權者カ留置スル權利ヲ有シタル物ノ一分ノミヲ留置シタルトキ其部分ハ總債務ヲ擔保スルニ足ルニ於テハ之ヲ擔保スト

アルヨリ其留置ニ係ル物ノ部分カ總債務ヲ擔保スルニ足ラサルトキハ留置權ヲ以テ擔保セサルモノト斷定セサルヲ得サルカ如ク雖モ斯ノ如ク斷定スルトキハ留置權ハ不可分ナルニアラスシテ可分的ノモノナリト謂ハサルヘカラサルニ至ル可シ蓋シ是レ法律ノ精神ニアラサルナリ

又債權擔保編ハ質權ノ不可分ナルコトニ付キ其第百五條ニ動産質ハ當事者ノ意思ニ從ヒ働方及受方ニテ不可分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費用ノ皆濟ニ至ルマテ質物ノ全部及各箇ニ存在スト規定シ又第百二十三條ニ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受方ニテ不可分タリト規定シタリ

此規定ニ依リテ之ヲ見レハ質ハ當事者ノ意思ニ從ヒテ働方及受方ニテ不可分タルモノニシテ法律上ノ不可分タラサルカ如ク財產編第十九條ハ物上擔保ヲ以テ法律上ノ不可分物ト爲ス何レカ眞ニシテ何レカ虛ナルカ殊ニ前顯第百五條ノ第一項ニハ動産質ヲ以テ當事者ノ意思ニ從ヒ不可分タルコトヲ明示シナカラ但書ニ反對ナル明示ノ合意アルトキハ此限ニ在ラスト規定シタルハ何ソヤ既ニ動産

質ヲ不可分トナシタルハ當事者ノ意思ニ因リタルモノトセハ反對ノ合意アルヘ
 キノ理ナシ思フニ右第一項ハ法文ハ動産質ハ當事者ノ意思ヲ推測シテ働方及受
 方ニテ法律上不可分ト爲ストノ精神ニ過キサレト然ラスノハ獨リ財産編
 第十九條ノ規定ト矛盾スルハミナラス法文ノ意義了解シ難キニ至ルヘシ尤モ斯
 クノ如ク解釋スルトナスモ但書ハ不用ナリ何トナレハ法律上ノ不可分ハ只法律
 カ當事者ノ意思ヲ推測シタルノ結果ニ過キサレハ反對ナル合意ヲ以テ其推測ヲ
 破ルコトヲ得ルハ當然ナレハナリ又前項第五條ノ第二項ニハ受方ノ不可分ノ
 ミノコトヲ示シタレトモ質權者ニシテ質物ノ一部ヲ返還シ若クハ之ヲ滅失シタ
 ルトキト雖モ其權利ハ殘ル所ノ質物ノ全部ニ行ハル、モノニシテ即チ働方ニモ
 不可分タルナリ法文中元利及費用トノミアレトモ第九條ノ規定ニ依レハ出費
 ノ辨償ト損害ノ賠償トヲ別種ニナシ損害ノ賠償ニ付テモ擔保セラルヘキモノト
 ナセルヲ以テ此法文ニモ元利及費用ノ外償金ノコトヲ加フルノ要アルカ如シ其
 他債權擔保編ハ先取特權ノ不可分タルコトニ付キ其第三百三十二條ニ抵當權ノ不
 可分タルコトニ付キ其第九十六條ニ規定シタリト雖モ其主意ニ至リテハ前項

留置權
 留置權ノ
 性質

第五百五條及第二百二十三條ノ規定ヲ應用セルモノニシテ別ニ說明ノ勞ヲ取ルノ要
 ナシ

第二章 留置權

第一節 留置權ノ性質

留置權トハ債權者カ債務者又ハ第三者ヨリ適法ノ行爲ニ依リ占有ヲ得タル物ニ
 就キ債權ヲ擔保スル爲メ其占有ヲ繼續スル權利ヲ云フ此權利ハ法律ノ規定ニ依
 リ當然其成立ヲ認ムルコトアリ又合意ニ依リテ成立スルコトアリ換言セハ法律
 ニ於テ當然留置權ノ存在ヲ認メサル場合ト雖モ尙ホ當事者ノ合意ニ依リテ以テ
 之ヲ設定スルコトヲ得ヘキナリ然レトモ諸國ノ法律中留置權ヲ以テ法律ノ規定
 ニ依リテノミ其成立ヲ認ムヘキモノトナシ合意ニ依リテ之ヲ設定スルコトヲ許
 サ、ルモノナキニアラス既成ノ民法及商法ニ於ケル留置權ニ關スル規定中ニハ
 明カニ合意ニ依リテ設定スルコトヲ禁止シタルノ條項ナシト雖モ商法草案ノ說
 明書中ニ法律上ノ權力ノ外ニ留置權ハ隨意ノ契約ニ依リテ之ヲ行フコトヲ得ル
 ト云ヘル規則ハ此草案ニ採用セス云々トアリ又民法債權擔保編第九十二條ノ明

物權法 擔保編 留置權 留置權ノ性質

文ニ就テ之ヲ見ルモ合意上ノ設定ヲ認メサルコト明カナリ殊ニ又右擔保編第九
十二條ノ法文ニ依レハ凡ソ留置權ハ債權者カ既ニ占有セル物ニ關シ又ハ其占有
ニ牽連シテ生シタル債權ヲ擔保スル爲メ法律ノ規定ニ依リ其物ノ占有ヲ繼續ス
ル權利ヲ云フコト明カナリト雖モ翻テ商法第三百八十七條及第三百八十八條ノ
規定ニ依レハ此定義ハ唯特別ノ留置權ニノミ適用スルコトヲ得ヘクシテ一般ノ
留置權ニ至リテハ之ヲ適用スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヲ得ス何トナレハ
一般ノ留置權ハ債權者カ正當ニ占有ヲ得タル債務者ノ總テノ物ニ對シ一般ノ計
算ノ支拂ニ對スル擔保トシテ之ヲ行フコトヲ得ヘキモノトナセハナリ果シテ然
ラハ留置權ヲ發生スルハ必スシモ擔保セラルヘキ債權カ債權者ノ既ニ占有セル
物ニ關シ又ハ其占有ニ牽連シテ生シタル場合ニ限ルモノト謂フヘカラサルコト
實ニ明カナルノミナラス諸國ノ法律並ニ學者ノ著書ニ就キテ留置權ノ定義ヲ見
ルモ決シテ斯クノ如キコトヲ以テ其要素トナサ、ルナリ是レ余カ債權擔保編ノ
規定如何ニ拘ハラス敢テ此節ノ冒頭ニ於ケルカ如キ定義ヲ下シタル所以ナリト
ス

然レトモ右ハ只一般ニ留置權ニ適用スルコトヲ得ヘキ定義ヲ示シタルニ過キス
シテ法律上ノ設定ニ係ル留置權ニ至リテハ寧ロ前顯債權擔保編第九十二條ノ示
スカ如キ制限ヲ附スルヲ以テ至當トナサ、ルヘカラス詳言セハ法律ハ擔保セラ
ルヘキ債權ニ關係ナキ物ニシテ偶々債權者カ之ヲ占有スルコトアルモ其占有ノ
行爲縱令適法ナルニモ拘ハラズ之ニ對シテ其無關係ナル債權ノ爲メニ留置權ノ
存在ヲ認メサルヲ當然トナスヘキナリ蓋シ擔保セラルヘキ債權ト債權者ノ占有
セル物トノ間ニ何等ノ關係ナキ場合ニ於テハ法律カ特ニ債權者ニ留置權ヲ與ヘ
テ之ヲ保護スヘキ理由ナクハナリ商法ニ於テ一般ノ留置權ヲ認メタルカ如キ
ハ只取引上信用ヲ維持スルカ爲メノ例外タルニ過キサルコト、知ルヘキノミ例
ヘハ乙者アリ甲者ニ對シ一千圓ノ債務ヲ負ヒ又一方ニ於テハ乙者ヨリ甲者ニ或
ル書籍ヲ貸付セル場合アリトセンカ甲者ハ乙者カ其債務ヲ履行セサルコトアル
モ乙者ヨリ借り受ケ居ル書籍ヲ其債務履行ノ擔保トシテ當然留置スルコトヲ得
サルヘシ即チ甲者ハ貸借ナル正當ノ原因ニ依リ書籍ノ占有ヲ爲シ居ルモ甲者カ
乙者ニ對シテ有スル債權ハ其書籍自身ニ牽連シテ生シタル者ニアラサレハナリ

右述へタル所ノ定義ニ依テ之ヲ見レハ留置權ノ成立ニハ必ス左ノ條件ヲ要スル
コト明カナリ

第一、擔保セラルヘキ債權ノ存在スルコト

留置權ハ債權ニ從タル物權タレハ擔保セラルヘキ債權ノ存在スルニアラ
スハ之カ成立ヲ認ムヘキモノニアラサルハ勿論ナリ而シテ法律ニ依リ
テ留置權ノ存在ヲ認ムル場合ニ於テハ或ル特別ノ例外ヲ除クハ外其之ニ
依リテ擔保セラルヘキ債權ハ其留置スヘキ物自身ニ關シテ生シタルモノ
ナルヲ要スヘシ然ラハ則チ擔保セラルヘキ債權ニシテ債權者カ既ニ占有
セル物ト關係チ有スヘキ場合ハ如何債權擔保編ハ其第九十二條ニ於テ之
ヲ左ノ三箇ニ區別セリ

(甲) 物ヲ讓渡シタル場合

物ヲ讓渡シタル場合トハ其原因ノ賣買ニ在ルト交換ニ在ルト或ハ又贈
與ニ在ルトヲ問ハス苟モ物ノ所有權チ一人ヨリ他人ニ讓渡シタル場合
ヲ謂フ而シテ其讓渡シタル物ニ關シ讓渡人カ讓受人ニ對シテ債權チ有

スルトキハ讓渡人ハ其債權ノ擔保トシテ其物ヲ占有スルノ權利チ有ス
ヘシ財産編第七十條第四項ノ用益者カ虛有者ニ對シテ有スヘキ建物ノ
留置權同第四百四十四條ノ賃借人カ賃貸人ニ對シテ有スヘキ建物及樹木
ノ留置權同第四百七十條ノ永借人カ永貸人ニ對シテ有スヘキ建物ノ留置
權同第七十七條ノ地上權者カ所有者ニ對シテ有スヘキ建物ノ留置權
財産取得編第四十七條ノ賣主カ買主ニ對シテ有スヘキ賣渡物ノ留置權
ノ如キハ何レモ皆物ヲ讓渡シタルニ因リ生シタル債權チ擔保スルカ爲
メニ設ケル留置權ナリ其他和解贈與又ハ或ル無名契約ニ依リ物件ヲ讓
渡シタルカ如キ場合ニモ亦留置權チ生スヘシ

(乙) 物ノ保存費用ヲ出シタル場合

物ノ保存費用ヲ出シタル場合トハ其之ヲ保存シタル原因ハ使用賃借ニ
在ルト寄託ニ在ルト賃借ニ在ルトヲ問ハス又其保存ノ方法ハ修繕ニ在
ルト保持ニ在ルトヲ論セス苟モ他人ノ物ヲ保存シテ保存者カ其保存費
用ヲ支出シタル場合ヲ云フ而シテ其保存シタル物ニ關シ保存者カ被保

物權法 擔保權 留置權 留置權ノ性質

存者ニ對シテ債權ヲ有スルトキハ保存者ハ其債權ノ擔保トシテ其物ヲ占有スルノ權利ヲ有スヘシ財產編第九十七條第一項ノ占有者カ回復者ニ對スル留置權同財產取得編第二百四十八條ノ代理人カ委任者ニ對スル留置權ノ如キハ何レモ皆ナ物ヲ保存シタルニ依リ生シタル債權ヲ擔保スル爲メニ設クル留置權ナリ其他所有權移轉ノ行爲カ或ル條件ニ依リ解除セラレ其物件ヲ返還スルノ責アル者カ保存費用ヲ出シタル爲メ生スル留置權ノ如キ或ハ賃借人カ賃借物ヲ保存シ其費用ヲ出シタルニ依リ生シタル留置權ノ如キモ亦然リトナス

(丙) 物ヨリ損害ヲ生シタル場合

一ノ損害ニシテ占有ニ係ル物ニ關シ生シタルモノナルトキハ其損害賠償ヲ受クルノ債權ニ付キ被害者ハ留置權ヲ有スヘシ財產取得編第二百五條ノ借主カ貸主ニ對スル借用物ノ留置權同第二百十九條ノ受寄者カ寄託者ニ對スル寄託物ノ留置權同第二百八十三條ノ請負人カ注文者ニ對スル材料ノ留置權ノ如キ何レモ皆ナ損害賠償ヨリ生シタル債權ニ付

テノ留置權ナリ其他賃借シ又ハ收益ノミノ爲メ會社ニ出資ト爲シタル物ニ其賃貸シ又ハ出資ヲ爲シタル者ノ知リナカラ表示セサリシ瑕疵アリタルカ爲メ賃借人又ハ會社カ損害ヲ受ケタル場合ニ生スル留置權ノ如キモ亦然リ

由是觀之既成民法ニ於テハ留置權ハ右三箇ノ原因ヨリ生シタル債權ノ爲メニアラサレハ其存在ヲ認メサルカ故ニ債權者カ占有ニ係ル物ニ對シ改良ヲ施シ爲メニ費用ヲ負擔シタレハトテ之カ爲メニ生シタル債權ニ付キ留置權ヲ行フコトヲ得サルナリ蓋シ債權者カ占有ニ係ル物ヲ改良スルコトアルモ其改良タル縱令所有者ニ有益ノ結果ヲ生シタルニセヨ本來其承諾ヲ得タルモノニアラサルニ改良費用ヲ辨濟セサレハトテ其物件ノ占有ヲ奪フヘキ理由ナキハ勿論ニシテ而シテ又改良ハ必スシモ所有者ニ有益ノ結果ヲ與フルモノト謂フヘカラサルノミナラス時ニ或ハ其希望ヲ害スヘキヲ以テナリ尤モ財產取得編第八十八條カ受戻ノ權能ヲ有スル買主ニ又財產編第九十七條カ善意ノ占有者ニ有益費用ニ付テ留置權ヲ與ヘタ

ルカ如キハ例外トセリ
 又第九十二條第二項ニ曰ク委任ナクシテ他人ノ事務ヲ管理シタル者ハ必要ノ費用及保持ノ費用ノミヲ爲メニアラサレハ其管理シタル物ニ付キ留置權ヲ有セスト今此規定ヲ財産編第三百六十三條ノ規定ト對照スルニ右第九十二條第二項中ニ所謂必要ノ費用及保持ノ費用トアルハ第三百六十三條中必要又ハ有益ナル諸費用及管理者カ其管理ノ爲メ自身ニ負擔シタル義務トアルト其適用ノ範圍ヲ同ウスルモノナルヤ否甚タ疑ハサルヘカラ
 大幸ニ二者範圍ヲ同ウスルモノトセハ別ニ論議ヲ要セスト雖モ元來必要及保持ノ費用トハ物ノ廢滅毀損ヲ維持保全スルノ費用ニシテ有益ナル費用即チ利益ヲ増進スル爲メ適當ニ之ヲ管理修保スルニ要シタル費用ト異ナルコトナキヤ若シ異ナリトスレハ均シク管理者ノ管理物ニ對スル權利ニシテ其半ハ留置權ヲ行ヒ得ヘク其半ハ之ヲ行フコトヲ得サルニ至ルヘシ若シ又前顯第九十二條第二項ノ所謂必要ノ費用及保持ノ費用トハ即チ保存費用ヲ指示スルコト、セハ別ニ該項ノ規定ヲ置クノ必要ナキカ如シ

何トナレハ保存費用ヲ出シタル場合ニハ留置權ノ存在ヲ認ムルコト既ニ第一項ノ規定ニ明カナレハナリ草案者ハ其註釋ニ於テ所有者ハ恐ラクハ事務管理者ノ自己ノ不注意ニ因テ受ケタルヘキ損失ニ付キ其責ニ任スヘカラサルカ故ニ事務管理者ハ右ニ關シテ債權ヲ有セサルナリト言ヒタルノミニシテ前述ノ區別ヲ明言セスト雖モ其意蓋シ事務管理者ハ自カラ進ントテ損害ヲ受ケタルモノナルカ故ニ之カ賠償ヲ求ムルノ權利ナク從テ留置權ヲ有セスト言フモノ、如シ果シテ然リトセハ主タル債權ナキモノナルカ故ニ從タル留置權アルヘキ理ナキハ勿論タリ之ヲ要スルニ該項ノ規定ハ其主意甚ク不明ナリトス

第二、目的物ノ存在スルコト

留置スヘキ目的物ニシテ存在セサレハ留置權ノ成立セサルハ素ヨリ論テ、且ツ占有スルコトヲ得ヘキ物タルヲ要スヘシ此故ニ債權ハ勿論其證券

モ亦正當ニ之ヲ論スレハ留置權ノ目的物タルヲ得サルナリ何トナレハ證券ハ唯債權ナル無形ノモノ、證據タルニ過キサレハナリ然ルニ證券ノ中ニテモ無記名證券即チ無記名公債證書若クハ所持人拂ノ手形ノ如キモノニ至テハ恰モ其證券自身カ價格ヲ有スルカ如ク其之ヲ所有スル者ハ何人ニテモ權利者ナルカ故ニ其狀有體動產ト同一ナルヲ以テ法律ハ其證券ヲ以テ有體動產ト看做シ留置權ノ目的物タルコトヲ得セシメ記名證券ニ對シテモ亦第三債務者ニ告知ノ手續ヲ經テ留置權ヲ行フコトヲ得セシムルヲ常トセリ是レ固ヨリ變例ニシテ即チ法律カ准留置權ヲ認ムルモノト謂ハサルヘカラス尙ホ質權ノ部ニ其主意ヲ明カニスヘシ

第三

占有ノ事實ノ存在スルコト
 占有ノ事實ハ留置權ノ骨髓ナリ詳言セハ債權者ニシテ一タヒ目的物ノ占有ヲ失ヘハ其物ニ於ケル留置權ハ之ト同時ニ消滅ニ歸セサルヲ得ス而シテ法律ノ規定ニ依リ留置權ノ存在ヲ認ムルトキハ或ル特別ナル例外ヲ除クハ外其占有ハ留置權ニ因テ擔保セラルヘキ債權ノ發生已前既ニ債權者

ハ手ニ存スルノ事實タルヲ要シ殊ニ擔保セラルヘキ債權カ債權者ノ既ニ占有セル物ニ關シテ生シタルモノナルヲ要スヘシ是ヲ以テ例ヘハ特定物ヲ讓渡シタル者カ其引渡ヲ爲シタル後貸借ニ依リテ之カ占有ヲ得タルトキハタトヒ讓受人カ未タ代價ノ辨濟ヲ終ヘサルモ其借リ受ケタル物ニ付キ當然留置權ヲ行フコトヲ得サルナリ蓋シ此場合ニ於テ債權者ハ貸借ナル適法ノ行爲ニ由リテ之ヲ占有シ且ツ其債權ハ其物ノ讓渡ニ因リテ生シタルモノナルモ其占有ノ事實タル債權ノ發生已前ヨリ既ニ存在シタルニアラスシテ新ニ後ニ生シタルモノナレハナリ又例ヘハ質入シタル特定物ヲ讓渡シタル後ニ讓渡人ハ讓受人カ代價支拂ノ義務ヲ盡サ、ルヲ理由トシ其質物ヲ受戻シテ之ヲ占有シタル場合ノ如キモ代價ニ關スル留置權ハ當然成立セサルヘシ何トナレハ代價ニ關スル債權ノ發生シタル當時ニハ其物ニ於ケル占有ハ質權者ニ在リテ讓渡人ニ在ラサリシヲ以テナリ然リ而シテ前述ノ原理ハ物ノ占有カ債權者ノ代表人ノ手ニ在ル場合ト雖モ之ヲ應用スルヲ妨ケサルコト勿論タリ何トナレハ法律ハ代表占有ヲ以

テ本人ノ占有ト同一視スレハナリ債權擔保編中留置權ノ章ニハ此事ニ關シテ何等ノ規定モ之ヲ置カスト雖モ其第九十六條第二項ニ動産質及不動産質ニ關スル規定ハ此章ノ規定ニ觸レサル限リハ留置權ニ之ヲ適用スト規定シ而シテ同編第百二條ニハ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寄託スルコトヲ得ト規定セルニ因テ之ヲ見レハ此規定ハ留置權ニモ亦之ヲ適用スルコトヲ得セシムルノ精神ナルヤ明カナルカ如シ

然リ而シテ右述ヘタル所ノ占有ハ事實ハ債權者ノ適法行為ニ因リテ始マリタルヲ要ス詳言セハ債權者ノ占有ハ買賣貸借寄託代理其他遺贈等ノ如キ法律ノ認ムル正當ナル行為ニ由リテ始マリタルモノタルヲ要ストハコトニ過キス故ニ其占有ニシテ不法ノ行為ニ因リテ始マリタルモノナルトキハ法律ハ留置權ノ存在ヲ認ムルコトナシ例ヘハ甲者(債權者)アリ乙者(債務者)ノ物ヲ詐術ニ因リテ占有スルコトアルモ甲者ハ其之ニ關シテ生シタル債權ヲ有スルコトアルモ其債權ノ擔保トシテ右ノ物ヲ留置スルコトヲ

留置權ノ効力

得サルナリ是レ即チ不法ノ行為ニ因リテ占有シタル者ハ其占有物ニ關シテ生シタル債權ト雖モ留置權ヲ以テ之ヲ保護スルノ必要ナキノミナラス債權者カ不正ノ擔保ヲ得ル爲メ詐術ヲ以テ物ノ占有ヲ爲スヲ防止スルカ爲メナリトス

第二節 留置權ノ効力

留置權者ノ權利ニ付テハ既成ノ民法及商法中二箇ノ互ニ矛盾スル規定アリ即チ(第一)商法第三百九十二條ニハ留置權ノ行使ヲ債務者ニ通知シタルモ仍ホ相當ノ期間ニ辨濟又ハ擔保ヲ得サル者ハ留置シタル物ヲ第三百七十一條及第三百七十三條ノ規定ニ從ヒテ賣却シ其賣得金ヲ以テ辨濟ニ充ツルコトヲ得ト規定シ留置權者ニ與フルニ留置物ノ價格ニ付キ優先權ヲ以テシタルニ拘ラス債權擔保編ハ其第九十四條第一項ニ留置權ハ留置物ノ價格ニ付キ債權者ニ先取特權ヲ付與セスト規定シテ留置權者ニハ留置物ノ價格ニ付キ優先權ナキモノナリトセリ又(第二)債權擔保編ハ別ニ留置權ノ讓渡シテ禁セサルヲ以テ債權ト共ニスルトキハ留置權ハ之ヲ他人ニ讓渡スモ留置權者ノ自由タルコトヲ認メタルハ明カナルモ商

法ハ其第三百九十一條ニ於テ留置權ハ債權者ヨリ之ヲ他人ニ移スコトヲ得スト
 規定シテ絶對的ニ其讓渡シテ禁シタリ之ヲ要スルニ債權擔保編ハ留置權ヲ以テ
 只他人ノ物ヲ拘留保置スル權利トナシ留置權者ハ債務者カ債務ヲ履行セサルト
 キト雖モ留置物ヲ賣却シ他ノ債權者ニ優先シテ代價中ヨリ債權ノ辨濟ヲ受クル
 ノ權利ナキモノトナシタルニ拘ラス留置權ハ留置權者ノ一身ニ附着スルモノニ
 アラストナシ商法ハ之ニ反シテ留置權ヲ以テ管ニ他人ノ物ヲ拘留保置スルノ權
 利トナサスシテ留置權者ハ留置物ノ價格ニ付キ優先權アルモノトナシタルニ拘
 ラス留置權ハ留置權者ノ一身ニ附着スルモノトナシタルニ在リ若シ夫レ商法ハ
 特別法ナリ民法ノ規定ト矛盾スルコトアルハ當然ナリト云ヒテ此矛盾ヲ辯護セ
 ン乎何故ニ商法ハ斯ル特別ノ規定ヲ設ケサルヘカラサルカ必スヤ理由ナカルヘ
 カラス然レトモ余ハ之カ理由ヲ發見スル能ハサルナリ此故ニ余カ本節ニ於テ留
 置權者ノ權利ヲ説明スルニ當リテハ既成法典ノ規定ヲ以テ其標準トナスコト能
 ハサルハ實ニ遺憾ト謂フノ外ナキナリ
 然ラハ則チ一般ニ留置權者ノ權利ハ如何ト云フニ余ハ便宜ノ爲メ左ノ如ク之ヲ

類別シテ大要ヲ講述セント欲ス

第一、占有權

留置權者カ留置物ヲ占有スルコトハ留置權成立ノ一要素タリトハ前節ニ
 於テ講述シタル所ニ因テ既ニ明了ナリ然ラハ則チ留置權者ハ留置物ノ占
 有權ヲ有スルモノタルコトモ亦當然ノ結果ト謂ハサルヘカラス然レトモ
 留置權ハ債權ニ從タル物權ナルカ故ニ留置權者ノ占有權ハ債權ノ消滅ト
 共ニ消滅セサルヲ得ス換言セハ債務者カ債務ヲ辨濟スルト同時ニ留置權
 者ハ留置物ニ於ケル占有權ヲ失フヘシ而シテ留置權者ニシテ留置物ニ於
 ケル占有權ヲ喪失セハ又之ト同時ニ留置權ヲ喪失スヘキハ既ニ述ヘタル
 所ナリ故ニ留置權喪失ノ後從來留置權者タリシ者カ從來留置物タリシ物
 ヲ占有スルコトアルトキハ其占有タル物ノ所有者ノ爲メニスルモノニシ
 テ即チ代表占有タルニ過キササルナリ
 右ノ如ク夫レ留置權者ハ債務ノ辨濟ヲ受クルマテ留置物ニ於ケル占有權
 ヲ有スルモ之カ所有權ハ取得スルモノニアラサルカ故ニ債權者ハ其留置

物權法

擔保權

留置權

留置權ノ効力

物ノ所有權ヲ他ニ移轉スルコトヲ得サルハ勿論特別ノ合意ナキトキハ之ヲ擔保ニ供スルコトヲ得サルヘキナリ又債權擔保編ニハ留置權者ハ他ノ債權者カ留置物ヲ差押ヘ及賣却セシムルコトアルモ之ヲ拒ムコトヲ得ス但其取得者ハ辨濟ノ義務ヲ終ヘタル後ニアラサレハ其物ノ占有ヲ爲スヲ得ス從テ留置權者ハ辨濟ヲ受ケサル間ハ留置物ノ占有ヲ奪ハルコトナキ旨ヲ規定スレトモ民事訴訟法ニ依レハ差押ヲナストキハ其差押物ノ占有ハ執達吏ニ移ルモノトナスヲ以テ彼レ此レ矛盾ヲ免カレサルモノハ如シ、

第二、處分權

留置權ハ一種ノ物權ナリ故ニ法律カ特別ノ理由アリテ禁セサル已上ハ留置權者ハ之ヲ他ニ讓渡スルコトヲ得ヘキハ勿論ナルモ債權ニ從タル物權ナルヲ以テ債權ト共ニスルニアラサレハ其讓渡ハ効力ヲ生スルコトナシ商法カ其第三百九十一條ニ於テ其讓渡ヲ禁シタルハ果シテ如何ナル理由ナルカ余ハ解スルコトヲ得サルナリ草案ノ説明書ニハ留置權ハ債權ヲ保

全スルヲ基トスル債權者一身ニ止マルノ權利ナレハ其人ニアラサレハ此權利ヲ利用スルコトヲ得ストノ主意ヲ記載スレトモ其果シテ何故ニ債權者一身ニ止マル權利ナルヤノ理由ヲ示サ、ルカ故ニ余ハ此説明ヲ以テ正當ト認ムルコトヲ得サルノミナラス現ニ既成民法ニハ斯ノ如キ禁止ノ法文ナキヲ以テ之ヲ見レハ民法ハ之ヲ以テ他ニ轉付スルコトヲ得ヘキモノト認メタルコト明カナリ

第三、使用權

留置權ハ前節ニ於テ述ヘタルカ如ク其性質只債權者カ既ニ占有セル物ノ占有ヲ繼續スル權利ナルカ故ニ從テ留置權者ハ其留置物ヲ使用スルノ權利ナキヲ本則トナス然レトモ留置物ノ性質ニ依リテハ保存上之カ使用ヲ必要トスルコトナシトセス斯ノ如キ場合ニ於テハ其保存ニ必要ナル範圍内ニ於テ留置權者ハ其留置物ヲ使用スルコトヲ得ヘシ而シテ保存上必要ナル使用ノ程度如何ハ留置物ノ性質及狀況ニ依テ差異アルヘキカ故ニ素ヨリ一定ノ標準ヲ設クヘカラス

第四

優先權

債權擔保編ハ其第十四條第一項ニ留置權ハ留置物ノ價額ニ付キ債權者ニ先取特權ヲ付與セスト規定シテ只同條第二項ニ於テ留置物ヨリ天然又ハ法定ノ果實又ハ產出物ノ生ズルトキハ他ノ債權者ニ先クテ之ヲ收取スルコトヲ得セシメ而シテ其收取シタル果實又ハ產出物ハ其債權ノ利息ニ充當シ猶ホ餘分アルトキハ之ヲ元本ニ充當スヘキモノトナセリ殊ニ此果實若クハ產出物ノ先取權モ留置權ノ効力トシテ當然存在スルモノトナサスシテ全ク留置權者ハ留置物ノ看守保存ノ責ニ任シ善長ナル管理人ハ如ク之ヲ看守保存セサルヘカラサルカ故ニ此特權ヲ與ヘテ其報酬トナサントコトヲ期シタルモノハ如シ是レ蓋シ留置權ハ定義其レ自身ノ示スカ如ク只債權者カ物ノ占有ヲ繼續スル權利ニ過キササルカ故ニ其性質上留置物ノ價格ニ付キ優先權ヲ包含スヘキモノニアラサルヲ以テナリ人或ハ曰ク留置權者ニシテ留置物ノ價格ニ付キ優先權ナキモノトセハ留置權ハ殆ト債權ノ擔保タル効力ナキハ勿論物權ニ包含スル一般ノ性質ヲ欠クモノ

ト謂ハサルヘカラス加之留置權者ハ債務ノ辨濟アルマテハ何時ヲ限リトナク留置物ノ占有ヲ爲サ、ルヘカラサルコト、ナリテ寧ロ或ハ債權者ニ取リテ迷惑ナル効果ヲ生ズルコトナキヲ保スヘカラスト此說實ニ一理ナキニアラス故ニ商法ニ於ケルカ如ク規定スルモ亦一便法ナルコト疑ヒナシト雖モ又一方ヨリ觀察スルトキハ留置權者ニシテ留置物ノ價格ニ付キ優先權ヲ有スルコトナキモ必スシモ留置權ハ債權ノ擔保タル効力ナク又物權ニ包含スル一般ノ性質ヲ欠クモノト謂フヘカラス何トナレハ余カ既ニ述ヘタルカ如ク留置物ニ於ケル所有權ハ何人ノ手裡ニ轉々スルコトアルモ留置權者ハ債權ノ辨濟ヲ受ケスシテ留置物ノ占有ヲ奪ハル、コトナキカ故ニ其實ハ留置物其レ自身ニ關シテハ優先權ヲ有スルモノタレハナリ既ニ留置物其レ自身ニ關シテ優先權アルモノトセハ債權ノ擔保タル効力ニ至テモ亦價格ニ優先權アル場合ト更ニ異ナルコトアルヘカラス殊ニ留置權者カ留置權ノ存在ヲ債務者ニ通知シ相當ノ期限ヲ經過スルモ尙ホ債務ノ辨濟ヲ爲サ、ルニ於テハ留置權者ハ債務者ニ對シ他ノ債權者ト同

物權法 擔保權 留置權 留置權ノ効力

シテ債務者ニ屬スル他ノ財産ヲ差押ヘ賣却ノ上辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘ
 シ而シテ其辨濟ヲ受クルマテハ留置物ノ占有ヲ繼續スヘキヲ以テ事實上
 何時ヲ限リトナシ之カ占有ヲ爲サ、ルヘカラサル如キ迷惑ヲ生スルコト
 ナキハ勿論實際ヨリ云フモ擔保セラレタル債權ト其留置物ノ價格トヲ比
 較スルトキハ債權ハ其物ノ價格ヨリ少額ナルヲ普通トナスカ故ニ債務者
 又ハ第三取得者ハ其物ヲ永ク留置權者ノ手裡ニ置クノ不利ナルコト明カ
 ナレハ必ス速カニ辨濟ノ義務ヲ盡シテ其物ノ占有ヲ得ルコトヲ務ムヘキ
 ヤ疑ヒナキナリ是ニ由テ之ヲ見レハ商法第三百九十二條ニ於ケルカ如ク
 留置權者ニ與フルニ買取債權者ト同シク留置物ノ價格ニ付キ先取權ヲ以
 テスルハ寧ロ留置權ノ性質ニ牴觸スルモノニシテ一ノ例外規定ナリト謂
 フモ敢テ必スシモ不當ニアラサルナリ此故ニ留置權者ニ留置物ニ於ケル
 價格ニ付テノ優先權ヲ與フルコトナキモ留置權者ハ完全ナル擔保權ヲ有
 スルコトヲ得ヘシ債權擔保編ニ於テハ留置權ト他ノ擔保權ト競合シタル
 トキニ於ケル順位ヲ規定セサルヲ以テ其順位ヲ知ルニ由ナシト雖モ留置

留置權ノ
消滅

權者ハ留置權ノ効力トシテ債務ノ辨濟ナキ已上ハ何時マテモ留置物ノ占
 有ヲ繼續スルコトヲ得ルカ故ニ結局留置權ハ他ノ擔保權ヨリモ順位ニ就
 テ優先ナルモノト謂ハサルヘカラサルナリ

右ノ如ク夫レ留置權者ハ種々ノ權利ヲ有スヘシト雖モ本來他人ノ所有ニ係ル物
 ナ占有スルモノナレハ又種々ノ義務ヲ負擔セサルヘカラサルハ當然ナリ然ルニ
 其義務ハ質權者ノ義務ト同シク主トシテ他人ノ所有ニ係ル物ヲ占有スルニ基因
 シテ生スルカ故ニ其性質及種類ハ共ニ質權者ノ義務ト同一ナルヘキモノナリ而
 シテ質權者ノ義務ニ關シテハ余之ヲ第四章ニ講述スヘキヲ以テ該章ニ及ンテ留
 置權者ノ義務ノ性質及種類ヲ知ルコトヲ得ヘシ

第三節 留置權ノ消滅

留置權ハ一般物權ノ消滅原因ニ依リテ消滅スルノ外尙ホ左ノ原因ニ依リテ消滅
 スルモノトス

第一、債權ト留置物ニ於ケル所有權ノ混同

留置權ハ債權ヲ擔保スル權利ニ外ナラス然ルニ其留置權ノ存在スル物ノ

所有權カ債權者ニ屬シタルカ又ハ其留置權ニ依リテ擔保セラレタル債權カ留置物ノ所有者ニ歸シタルトキハ留置權ハ物格的ニ消滅スヘキコト當然ナリトス蓋シ債權者ハ自己ノ物ニ留置權ヲ行フヘキノ理由ナケレハナリ然レトモ若シ其留置物ノ上ニ第三者ノ物權カ存在スルトキハ留置物ニ於ケル所有權カ債權者ニ歸スルコトアルモ留置權ハ尙ホ依然存在スルモノトナスヲ常トス何トナレハ此場合ニ於テ留置權ノ消滅スルモノトナストキハ債權者ハ留置權ヲ失ヒ尙ホ且ツ他ノ擔保權者ノ爲メニ從來留置權ノ屬シタル物ヲ失ハサルヘカラサルノ結果ヲ生スヘケレハナリ

第二、 占有ノ喪失

占有ハ余カ既ニ述ヘタルカ如ク留置權ノ骨髓ナリ故ニ其占有ヲ失フトキハ留置權ノ物格的ニ消滅スヘキハ當然ナリ然ルニ其占有ヲ失フニハ懈怠ニ依ルコトアリ或ハ故意ニ出ルコトアリ即チ債權者自カラ占有セル物ニ留置權ノ存在セルコトヲ知ラスシテ其占有ヲ債務者ニ移シタル場合ノ如キハ懈怠ニ依ル占有ノ喪失ナリ又債權者カ占有セル物ニ留置權アルコト

第三、 債權ノ消滅

留置權ハ債權ニ從タル物權ナリ故ニ其主タル債權ニシテ消滅スルトキハ留置權モ亦從テ消滅スヘキハ當然ナリトス蓋シ主タルモノナクシテ從タルモノ、獨リ存在スヘキ理由ナケレハナリ

第四、 裁判所ノ宣告

留置權者ハ前節ニ於テ述ヘタルカ如ク保存ニ必要ナル範圍内ニアラスンハ債務者ノ承諾ヲ經スシテ留置物ヲ使用スルコトヲ得サルモノナリ然ルニ若シ其範圍ヲ越ヘテ之ヲ使用スルカ如キコトアルトキハ裁判所ハ其制裁トシテ留置權者ノ失權ヲ宣告スルコトアリ此場合ニ於テ留置權ハ其宣告ニ因テ消滅ニ歸スヘシ

物權法 擔保權 留置權 留置權ノ消滅

先取特權
先取特權
ノ性質
先取特權
ノ定義

第三章 先取特權

第一節 先取特權ノ性質

第一款 先取特權ノ定義

一人ノ債務者ニ對シ債權者數人アルトキハ其債權者ハ各々平等ノ權利ヲ有スル
 モノナルカ故ニ若シ債務者ノ財産ニシテ其總債務ヲ辨濟スルニ不足ナルトキハ
 債權ノ目的ハ金錢若クハ物品タルト作爲若クハ不作爲タルトナ問ハス其發生ノ
 原因ハ契約ニ在ルト若クハ私犯ニ在ルトナ論セス又其體様ハ單純ナルト條件付
 ナルト其日付ニ前後ノ差異アルトニ拘ハラズ各債權額ノ割合ニ應シテ之ヲ分與
 セサルヘカラサルコト當然ナリトス(債權擔保編第一條第二項)然ルニ法律ハ殊ニ
 此原則ニ例外ヲ設ケ或ル種類ノ債權者ニ優先權ヲ與フルコトアルハ余カ既ニ述
 ヘタル所ニ依リテ明カナリ而シテ茲ニ所謂先取特權モ亦優先權ノ一ナリ然レト
 モ他ノ種類ノ優先權ノ如ク當事者ノ合意或ハ遺言ヨリ生スルモノヲ包含スルニ
 アラスシテ全ク或ル債權ノ生タル原因ニシテ優先權ヲ與ヘテ保護スヘキ性質
 ノモノナルトキハ法律カ其原因ニ附着セシメタル優先權ノミヲ指稱スルニ在リ

債權擔保編第二百二十二條第一項ノ法文中合意ナキモノナル文字ヲ用ヒナカラ合意
 ナキ場合ニ於テノ意味ヲ示サントシタルハ不穩當ナルモ法律カナル三字ヲ以テ
 暗ニ合意ヨリ生セサルモノナルコトヲ意味シタルト但書ニ動産質及不動産質云
 ヲナル取除ノ規定ヲ置キタルト見テ其精神ヲ知ルニ足ル可シ詳言セハ茲ニ所
 謂先取特權トハ全ク法律ノ規定ニ因リテ或ル債權ノ原因ニ附着セシメタル優先
 權ニシテ當事者ノ合意或ハ債權ノ體様若クハ當事者ノ關係等ヨリ起ルモノナ
 フニアラサルコト明カナリ

然リ而シテ先取特權ハ特權ナル文字夫レ自身ノ示スカ如ク眞ニ法律ノ恩典ニ因
 リ與ヘラレタル權利ナルヲ以テ各債權者ヲ平等ニ保護スルノ主義ニ反スルモノ
 タレハ法律ハ之ヲ與フルニ吝ニシテ又極メテ嚴正ナラサルヘカラス是レ債權擔
 保編カ其第三百一一條第二項及第三項ニ殊ニ先取特權ハ法律ノ制限シテ定メタ
 ル原因條件及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其權利行使ノ條件モ亦法律ヲ以テ之ヲ定ムト規定セル
 所以ナリ即チ知ルヘシ先取特權ハ如何ナル原因ヨリ生シタル權利ニ附隨セシム

物權法 擔保編 先取特權 先取特權ノ性質 先取特權ノ定義

ヘキカ其之ヲ實行スルニハ如何ナル條件ニ服從スルヲ要スヘキカ其他此權利ハ如何ナル目的物ノ上ニノミ効力ヲ有スルモノナルカ等ノコトハ一々法律ノ規定ヲ要スルコトヲ殊ニ又前項第二項中目的及條件ナル文字中ニハ第三項ニ規定ノ事柄モ自ラ包含スルハ勿論ナリト雖モ債權擔保編ニ於テハ不動産ニ係ル先取特權ニノミ第三所持者ニ對シテ追及權ヲ與ヘ先取特權ノ章中特ニ其之ヲ與フル場合及之ヲ制限スル條件ヲ規定シタルヲ以テ別ニ一項ヲ設ケ其意ヲ明カニシタルコト、知ルヘキナリ

然ラハ則チ法律ハ債權ノ原因中如何ナル種類ノモノニ對シテ此所謂先取特權ナル優先權ヲ附着セシムルヤト云フニ是レ固ヨリ本章ノ講義ノ進ムニ從テ知得シ得ヘキコトニ屬スルヲ以テ余ハ之ヲ茲ニ列記スルノ必要ナキハ勿論ナリト雖モ其種類ヲ定ムルニ付キ基本トシタル所ノ標準ニ至リテハ多少ノ辯明ヲ要スヘシ即チ其基本トシタル所ノ標準ノ大要左ノ如シ

第一、債權ノ生シタル原因カ他ノ債權者ノ共同利益トナル場合ニハ其債權ニ先取特權ヲ附着セシムル例ヘハ訟事費用ノ先取特權ノ如シ蓋シ訟事費用ノ先

取特權ハ第三百三十八條ニ示スカ如ク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ヘキ債權者ニ屬スルモノトス

第二、債權ノ生シタル原因カ公益トナル場合ニハ其債權ニ先取特權ヲ附着セシムル例ヘハ葬式費用ノ先取特權ノ如シ蓋シ人死シテ之ヲ葬ルコトナシハ死體ハ腐敗シテ衛生ヲ害シ死原傳染病ナルトキハ尙ホ傳染ノ恐れアリ加之葬式費用ヲ支辨シテ以テ遺族ヲ救フハ道義ヲ獎勵スルノ美事ト謂ハサルヘカラス

第三、債權ノ生シタル原因カ人情徳義ニ適ヒタル場合ニハ其債權ニ先取特權ヲ附着セシムル例ヘハ最後疾病費用ノ先取特權ノ如シ蓋シ人ノ最後疾病費用ヲ支辨シ以テ及フヘキ丈ケノ治療ヲ盡クサシムルハ人情徳義ニ最モ適合スルモノト謂ハサルヘカラス

第四、債權ノ生シタル原因カ擔保ノ暗黙ナル設定ヲ包含スル場合ニハ其債權

ニ先取特權ヲ附着セシム例ハ賃貸人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シ
 右ノ外尙ホ商法中破産ノ編ニ先取特權ニ關スル特別ノ規定アリ又國稅息納處分
 法中ニモ特別ナル先取特權ノ規定アリ旁以テ債權擔保編ハ其第三百三十六條ニモ
 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ヘキ先取特
 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ハ下ニ定メ
 タル一般ノ規則ニ從フト規定シタリ

第二款 先取特權ノ物上代位

余カ既ニ述ヘタルカ如ク先取特權ハ普通ノ原則ニ反シテ特別ニ或ル債權者ヲ保
 護スルモノナルヲ以テ其之ヲ適用スルニハ極メテ嚴密ナルヲ要スヘシト雖モ已
 ニ之ヲ與ヘタル已上ハ其効力ヲシテ充分ナラシメサルヘカラサルハ勿論タリ而
 シテ其効力ヲシテ充分ナラシムルニハ目的物カ變體シタルトキ其變體シタル物
 ニ對シテ先取特權ノ効力ヲ及ホサシムルコト最モ必要ナリ然ラスンハ先取特權
 アルモ其効果頗ル薄弱タルヲ免カレス是レ債權擔保編第三百三十三條ノ規定アル

先取特權
ノ物上代

所以ナリ今該條ノ規定ヲ分析説明スルトキハ大要左ノ如クナルヘシ
 第一、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ノカ爲
 メ債務者ニ賠償ヲ負擔シタルトキ

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ノカ爲メ
 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
 此賠償ニ於ケル債務者ノ權利ヲ行フコトヲ得ヘシ例ハ甲者アリ乙者ノ所
 有物品ニ對シ先取特權ヲ有セリ然ルニ其物品ヲ丙者ナル第三者ノ爲メニ滅
 失毀損セラレタルニ依リ丙者カ乙者ニ對シ其滅失毀損ニ付テノ損害ヲ賠償
 スルノ義務ヲ負擔シタル場合ニハ甲者ハ乙者カ丙者ニ對スル債權ヲ繼受シ
 テ他ノ債權者ニ先タナ其賠償金額ヲ受クルコトヲ得ルカ如シ
 而シテ此場合ニ於テ甲者カ斯ル權利ヲ有スルハ先取特權ノ擔保タリシ或ル
 物品カ一種ノ債權ニ變體シタルモノニシテ其債權ニ因リテ乙者カ受クヘキ
 賠償金額ハ甲者ノ有スル先取特權ノ擔保タリシ目的物ヲ代表スルモノダレ
 ハ即チ甲者ヲ除キ他ノ債權者ハ此賠償金額ニ變體シタル所ノ乙者ノ債權ヲ

物權法 擔保編 先取特權 先取特權ノ性質 先取特權ノ物上代位

以テ自己カ乙者ニ對スル債權ノ擔保ニ充ツルコトヲ得サルナリ斯クノ如ク
 スルトキハ他ノ債權者ヲ害スルニ似タリト雖モ其實毫モ他ノ債權者ヲ害ス
 ルコトナクシテ却テ先取特權ノ効力ヲ完フセシムルコトヲ得ヘシ何トナレ
 ハ此賠償金額タル前述ノ如ク甲者カ有スル先取特權ノ負擔アル物ノ變體ニ
 過キサカ故ニ初メヨリ他ノ債權者ノ擔保タルコトヲ得サリシハ勿論他ノ
 債權者モ亦之ヲ以テ自己ノ債權ノ擔保ニ充ツル意思ナカリシモノナレハナ
 リ尤モ前例ニ於テ丙者ハ自カラ滅失又ハ毀損シタル乙者ノ物品ニ先取特權
 ノ負擔アリシヤ否ヤヲ豫メ知ルコト能ハサルハ勿論又之ヲ知ルヘキノ義務
 ナキコトナレハ其事實ヲ知ラスシテ乙者ニ向テ賠償ヲ爲シタルトキハ甲者
 ハ最早如何トモスヘカラサルナリ蓋シ金錢トナリテ一タヒ乙者ノ手裏ニ入
 リタル已上ハ他ノ金錢ト混同シ果シテ賠償金ナルヤ否ヤヲ知ルコト能ハサ
 ルカ故ニ斯ル場合ニハ其金錢ハ獨リ甲者ノミノ爲メニ擔保タルニアラスシ
 テ總テノ債權者ノ共同擔保タラサルヲ得サルヘシ是ヲ以テ第三百三十三條第
 一項ニハ其但書ニ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

六
七

第二

コトヲ要スト規定シテ先取特權アル債權者カ其權利ヲ完フスルニ付テハ此
 一條件ニ服セサルヘカラサルコトヲ示シタリ

先取特權ノ負擔アル物ヲ賣却シタルトキハ其賣却代價ハ即チ先取特權ノ負
 擔アル物ノ變體ニシテ正サシク之ヲ代表スルモノト謂フコトヲ得ヘシ此故
 ニ其結果及條件ハ右述ヘタル所ノ第一ノ場合ト更ニ異ナルコトナシ只此規
 定ハ主トシテ先取特權ノ目的物カ動産ナル場合ニ適用スヘキモノナリ畢竟
 是レ其目的物カ不動産ナルトキハ先取特權アル債權者ハ第三取得者ニ對シ
 テ其目的物自身ヲ追及スルコトヲ得レハナリ尤モ不動産カ第三者ニ移轉シ
 タル場合ニ法律カ追及ヲ許サ、ルコトナシトセス斯ル場合ニハ先取特權ア
 ル債權者ハ其目的物ハ不動産ナルモ賣却代價ニ付キ其權利ヲ行フヲ得ヘキ
 ハ勿論タルヘシ

第三

先取特權ノ負擔アル物ヲ賃貸シタルトキハ其之ヲ賣却シタルトキトハ全ク
 先取特權ノ負擔アル物ヲ賃貸シタルトキハ其之ヲ賣却シタルトキトハ全ク

物權法 擔保權 先取特權 先取特權ノ性質 先取特權ノ物上代位

結果ヲ異ニシテ決シテ所有權ヲ第三者ニ移轉スルニハアラサルナリ然レトモ既成民法ニ於テハ貸借ハ賃借權ナル一ノ物權ヲ創設スルモノダレハ賃借人カ之ニ因リテ有スル丈ケノ權利ハ結局賃貨物ノ價格ヲ減スルコト、ナリ先取特權アル債權者ニ於テ其賃貨物ヲ賣却セントスルモ價格頗ル低廉ナラサレハ能ハサルヘキヲ以テ其賃貨ノ爲メニ減セラレタル價格ハ賃貨ヲ以テ相償フコト賣買ノ代價ニ於ケルト同一ナルカ故ニ法律ハ先取特權アル債權者ヲシテ其賃貨ニ對シテ先取特權ヲ行ハシムルコト、ナシタルナリ

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トキ

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トキトハ如何ナル場合ヲ云フニヤ法文頗ル曖昧ニシテ且ツ解シ難キニ似タリ然レトモ其意ハ先取特權ノ負擔アル物ヲハ政府カ公用徵收ニ依リテ徵收スル場合ニ其所有者ニ金額又ハ有價物ヲ以テ辨償スルトキヲ謂フナリ此場合ニ於テハ先取特權ノ目的物ハ不動産ナリト雖モ先取特權アル

先取特權ノ種類

債權者ハ政府ニ對シテ追及ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ變體シタル所ノ金額又ハ有價物ニ對シテ先取特權ヲ行フコトヲ得ヘキモノト爲シタルナリ

第三款 先取特權ノ種類

既成民法債權擔保編第百三十四條ノ定ムル所ニ依レハ先取特權ノ種類ハ左ノ如シ即チ

- 第一、一般ノ先取特權
- 第二、動産ニ係ル特別ノ先取特權
- 第三、不動産ニ係ル特別ノ先取特權

是レナリ此三種ノ先取特權ハ余カ次節已下ニ於テ追次講述スヘシト雖モ今其性質ノ大要ヲ述ヘンニ右第一種ニ屬スル一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財產ニ對シテ與フルモノナレハ他ノ二種トハ異ナリテ動産若クハ不動産ニ限リテ與ヘタルモノニアラス故ニ動産ノミニ之ヲ行ヒテ尙ホ不足ナルトキハ不動産ニ對シテモ之ヲ行フコトヲ得ヘキモノナリ只總財產ト云ヘハトテ差押ヲ禁シタル物等ハ此中ニ包含セサルコト勿論タリ畢竟一般先取特權ヲ與フルハ債權ノ原因何レノ財

一取特權ノ先
一取特權ノ先
原因

第二節 一般ノ先取特權
第一款 一般ノ先取特權ノ原因

先取特權ハ余カ前節ニ於テ述ヘタル如ク一般ノ原則ニ例外ナシ其結果他ノ債權者ニ損害ヲ及ホスニ至ルヘキヲ以テ之ヲ與フルニ吝ニシテ亦之ヲ解釋スルニ嚴ナルヘキハ勿論ナルノミナラス一般ノ先取特權ニ至リテハ動産タルト不動産タルトカ問ハス債務者ノ總財産ニ其効果ヲ及ホスヘキカ故ニ最モ特別ナル原因ニ基キタル債權ニ非サレハ之ヲ附隨セシム可ラサルハ明ナリ債權擔保編第三百十七條ハ此種ノ先取特權ヲ附隨セシムヘキ債權ノ原因ヲ左ノ五種ニ限レリ即チ一

- 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

是レナリ是レ蓋シ佛國民法第二千一百一條ノ規定ヲ採用シタルナリ唯佛國民法ハ

訟事費用

第一則 訟事費用

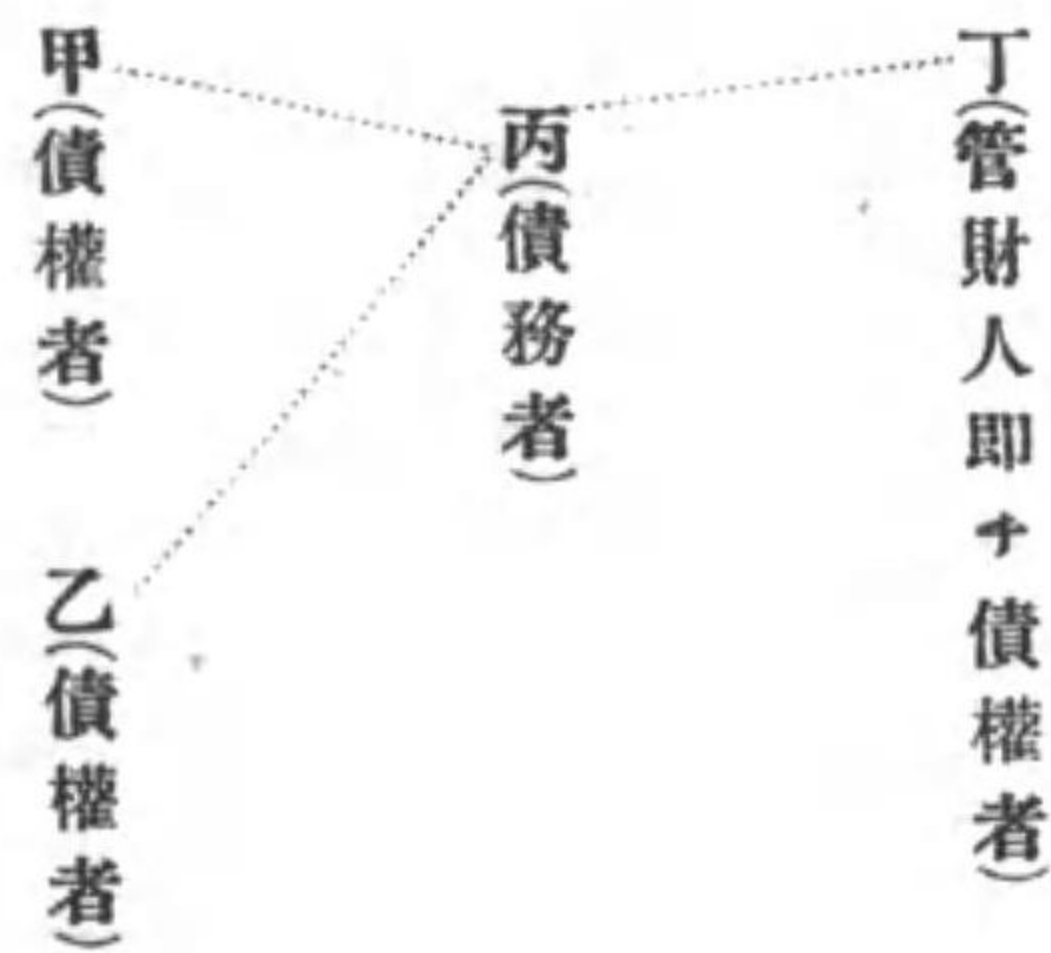
是レ等ノ原因ニ付キ詳密ノ規定ヲ設ケサリシ爲メ其廣狹適用等ニ關シ論議ヲ生シタルヲ以テ債權擔保編ニハ特ニ則チ別チ細密ナル規定ヲ設ケタリ左ニ追次之ヲ説明スヘシ

先取特權ノ附隨スヘキ訟事費用ハ各債權者ノ共同ノ利益ニ於テ債務者ノ總財産ヲ保存スル爲メ或ハ其財産ヲ清算配當スル等ノ爲メナシタル行爲ニ付テハ立替金及之カ爲メニ受クヘキ給料謝金等ヲ云ヒ而シテ其行爲ハ獨リ裁判上ノモイタルヲ要セス裁判外ノモノモ其中ニ包含スヘシ例ヘハ債務者ノ死亡若クハ破産ノ場合ニ於テ指定セラレタル管財人カ其死亡若クハ破産シタル債務者ノ財産ニ封印シ或ハ之カ目録ヲ調製シ其他代金ニ換ヘテ之ヲ各債權者ニ配當シタル等ノ爲メニナシタル立替金又ハ受クヘキ給料謝金等ニ付テハ債務者ノ財産中ヨリ先取スルノ權利ヲ有スヘシ左レハ此例ニ於テ管財人ニ斯ノ如キ特權ヲ與フルトキハ弊害ノ依テ生スルモノアルヘキヤト云フニ獨リ弊害ノ生スルコトナキノミナラス此特權ヲ與フルコトナクンハ自ラ進ンテ死亡者若クハ破産者ノ財産ヲ整理清

物權法 擔保權 先取特權 一般ノ先取特權 一般ノ先取特權ノ原因

算スルノ職ニ當ルモノナカルヘシ而シテ其之アラシムルハ各債權者共同ノ利益
 タルヘキナリ是レ則チ是等ノ訟事費用ニ先取特權ヲ附隨セシメタル所以ナリ
 此故ニ訟事費用ナレハトテ各債權者ノ共同ノ利益ノ爲メニ生シタルモノニアラ
 サレハ一般ノ先取特權ヲ附隨セシムルコトナキハ勿論タリ若シ又其行爲ニシテ
 或ル特殊ノ債權者ニハミ利益ヲ與フルモノナルトキハ唯特別ノ先取特權ヲ附隨
 セシムルハミ債權擔保篇第五十五條然リ而シテ今左ニ圖解ヲ以テ訟事費用中
 先取特權ノ附隨スヘキモノト然ラサルモノトヲ判別スルノ便ニ供スヘシ

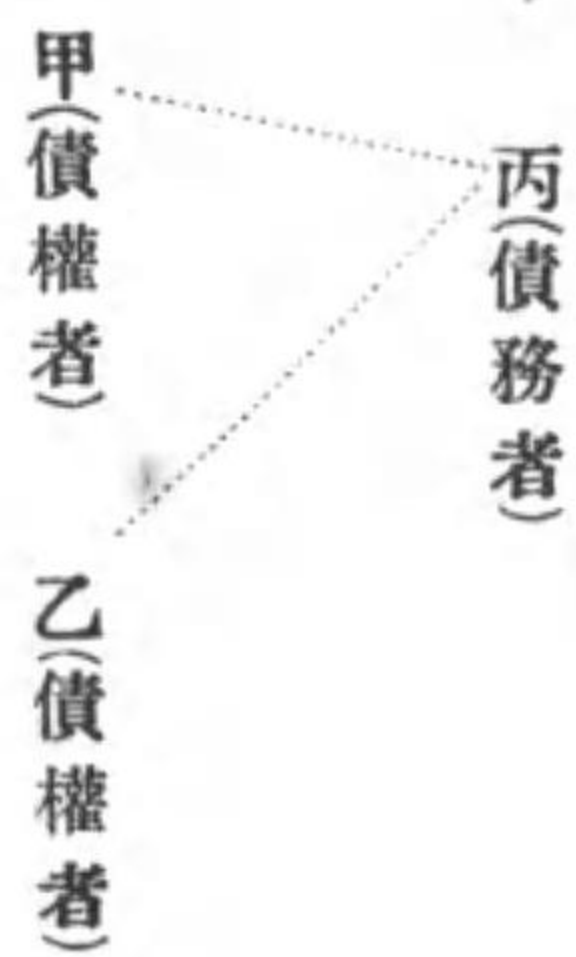
第一圖



右第一圖ニ示ス所ニ依レハ丙債務者ニ對スル債權者ハ甲乙及丁ノ三人ニシテ而
 シテ普通ノ例ニ依レハ此三人ノ債權者ハ丙債務者ノ財産ニ對シ其債權額ノ割合
 ニ應シテ各自平等ノ權利ヲ有スヘキハ勿論ナリト雖モ若シ此場合ニ於テ丁債權
 者カ管財人トシテ債務者ノ財産ヲ保存シ或ハ之ヲ清算配當スル爲メニナシタル
 立替金若クハ受クヘキ給料謝金等アルトキハ丁債權者ハ甲及乙債權者ニ先チテ
 債務者ノ財産中ヨリ其立替金給料謝金等ノ辨濟ヲ受クルノ特權ヲ有スヘシ何ト
 ナレハ丁ノナシタル行爲ハ甲及乙債權者ノ共同利益トナレハナリ

丁(拒絕ヲ受ケタル債權者)

第二圖



物權法

擔保權 先取特權 一般ノ先取特權 一般ノ先取特權ノ原因

右第二圖ニ示ス所ニ依レハ丙債務者ニ對スル債權者ハ甲乙及丁ノ三人ナリ然ルニ丁債權者カ甲及乙債權者ト共ニ債務者ノ清算配當ニ加ハラントスルニ當リ債務者ニ於テ之ヲ拒ミタルヨリ丁債權者ハ債務者ニ對シテ起訴ヲナシタリ此場合ニ於テ若シ丁債權者ノ勝訴ニ歸シタリトセンカ丁債權者ハ本來ノ債權ヲ有スル外ニ訴訟ニ關スル費用ノ債權ヲモ有スルニ至ルヘシ果シテ然ラハ其訴訟ニ關スル費用ハ即チ訟事費用タルヘキナリ然レトモ此訟事費用タル甲及乙債權者ノ爲メニハ頗ル不利益ヲ醸シタルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ此訴訟ノ結果トシテ債務者ノ財産ニ對スル債權者ヲ新ニ一人加ヘタルモノニシテ債務者ノ財産ヲ減少セシメ而シテ甲及乙債權者ニハ更ニ何等ノ利益モ之ヲ與フルコトナケレハナリ此故ニ丁債權者ノ訟事費用ニ關スル債權ニハ先取特權ノ附隨スヘキ理由アルヘカラス語ヲ換テ云ヘハ丁債權者ハ其訟事費用ニ關シテ甲及乙債權者ニ優先スルノ權利ナキナリ

第三圖



右第三圖ニ示ス所ニ依レハ丙債務者ニ對スル債權者ハ甲乙及丁ノ三人ナリト雖モ乙ハ抵當債權者ナルニ依リ若シ丙債務者ノ財産ハ悉ク皆其債權ニ充當セラルヘキモノト假定セハ縱令其財産ヲ賣却スル等ノ爲メ管財人ナル丁カ立替金等ヲナシタルコトアルモ其立替金ニ付テハ甲債權者ニ優先スル所ノ特權ヲ有スルコトヲ得サルヘシ何トナレハ此場合ニ於ケル丁ノ行爲ハ單ニ乙債權者ノ利益ノ爲メニシタルモノニ過キサレハナリ即チ本則ノ規定ニ從ヒ先取特權ヲ以テ保護セラルヘキ債權ハ左ノ條件ヲ具備スルモノタルヲ要スヘシ

物權法 擔保權 先取特權 一般ノ先取特權 一般ノ先取特權ノ原因

- 一、債務者ノ財産ヲ保存スル爲メ又ハ之ヲ清算配當スル爲メノ費用ナルコト
- 二、各債權者ノ共同利益ヲ目的トシテ實際ニ各債權者ニ利益ヲ與ヘタル費用ナルコト

四九四

第一則 葬式費用

債務者若クハ其擔當ノ下ニ在ル同居親族ノ死體ヲ埋葬スル爲メニ要スル費用即チ葬式費用ヲ立替ヘタル債權者ハ債務者又ハ其相續人ニ對シテ先取特權ヲ有スヘシ而シテ法律カ此種ノ債權ヲ保護スルニ先取特權ヲ以テシタル所以ノモノハ他ナラス一ニハ人情ヲ保持スルノ精神ニ出テ一ニハ衛生上ノ害ヲ防禦スルノ精神ニ出テタルコト明カナリ蓋シ人トシテ家具衣服其他多少ノ財産ヲ有セサル者ハ殆ト稀ニシテ遺族ノ生計ニ顧ミル所ナクンハ相應ノ葬式ヲ營ムコトヲ得ヘシト雖モ遺骸未ダ埋葬ヲ終ヘサルニ早ク既ニ財産ヲ賣却スルカ如キコトハ固ヨリ人情ノ忍ヒサル所ナリ若シ又スルコトノ爲メニ其埋葬ヲ遲延スルカ如キコトアラソカ獨リ衛生ニ害アルノミナラス死亡者ノ親族ヲシテ長ク人生ノ不幸ヲ目撃セシムルノ不人情ナル結果ヲ生スヘキナリ故ニ法律ハ斯ル葬式費用ノ立替ヘヨ

一八

一九

リ生スル債權ニハ先取特權ヲ附隨セシメ以テ是等ノ立替ヲ獎勵シ併セテ右ノ如キ障害ヲ防止センコトヲ期セリ

然レトモ或ハ身分ニ不相應ナル費用ヲ掛ケ或ハ土地ノ慣習ニ背反スル盛大ナル儀式ヲ用ユルカ如キコトナシトセス如キ費用ヲ立替ヘタレハトテ之ニ先取特權ヲ附隨セシムルハ決シテ法律ノ精神ニアラス故ニ其先取特權ヲ附隨セシムヘキ葬式費用ニ係ル債權ハ大ニ制限ヲ加フルヲ要ス然ラスンハ法律ノ保護ハ却テ有害ナル結果ヲ生スルヲ保スヘカラサルナリ是ヲ以テ債權擔保篇第三百九條第一項ノ法文ニハ身分ニ應シ且慣習ニ從ヒテ爲シタル葬式費用云々ト記シテ大ニ制限ヲ加ヘ尙ホ其第三項ニ於テ葬式ニ連續シタル費用ハ包含セサルコトヲモ示シテ其精神ノ在ル所チ一層明瞭ナラシメタリ固ヨリ土地ノ慣習ニ依リ又債務者ノ身分ニ依リテ其範圍ヲ定ムルモノトナシタレハ豫メ一定ノ範圍ヲ明言スヘカラスト雖モ普通ニ解釋スルトキハ棺槨衣服其他棺内ニ納ムル所ノ慣習上及宗教上ノ物品棺槨ノ運搬及埋葬費用墓地ノ買入等ニ要スル費用ハ身分ニ依リテ多少ノ差異アルモ葬式其レ自身ノ費用ト云フコトヲ得ヘク會葬者ニ與フル所

物權法 擔保權 先取特權 一般ノ先取特權 一般ノ先取特權ノ原因

四九五

ノ贈物其他靈拜ニ用ユル香料死體ノ解剖費親族舊故ニ供スル饗養費ノ如キニ至
 リテハ單ニ葬式ニ連續シタル費用タルニ過キサルヘシ之ヲ要スルニ本則ニ從ヒ
 先取特權ノ附隨スヘキ債權ハ左ノ條件ヲ具備スルヲ要ス
 一、債務者若クハ其擔當ノ下ニ在ル同居親族ノ葬式費用ナルコト
 二、身分ニ應シ且慣習ニ從ヒテ支出シタル費用ナルコト
 三、葬式ニ連續シタル費用ナラサルコト

最後疾病費用

第三則 最後疾病費用

本則ニ所謂最後疾病費用トハ債務者又ハ其擔當ノ下ニアル同居親族ノ死亡人ノ
 疾病ニ關スル醫師藥商看病人其他之ニ類スル費用ヲ云フ尙ホ語ヲ換ヘテ云ヘハ
 債務者又ハ其擔當ノ下ニアル親族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等ノ費用ヲ云フニ外ナ
 ラス是等ノ費用タル人生ノ不幸ヲ救済スルニ缺クヘカラサルモノナレハ充分ナ
 ル財産ヲ有セサルモノハ其費用ヲ支辨スル能ハサルノ故ヲ以テ徒死スルカ如キ
 コトナシトセス然ルニ之ヲ傍觀シテ其不幸ニ陷ルニ任スルハ實ニ人情ノ忍フ能

ハサル所ナリ是ヲ以テ法律ハ此人情ヲ保持スルコトヲ期シ是等費用ノ立替ニ係
 ル債權ニ附隨セシムルニ先取特權ヲ以テセリ蓋シ其人ニシテ幸ニ病氣回復スル
 コトヲ得ハ病中ニ受ケタル所ノ恩誼ニ酬ヒ其支給ヲ受ケタル費用ヲ辨濟スルコ
 トヲ得ルモ不幸ニシテ死スルトキハ之カ辨濟ヲ得ルコト頗ル難キハ世間普通ノ
 状態ナルヲ以テ法律カ是等ノ債權者ニ特別ノ保護ヲ與フルコトナクンハ人情ハ
 遂ニ地ヲ掃フニ至ルヘキナリ又其破産前又ハ無資力前ノ疾病費用ヲ以テ死亡前
 ノ疾病費用ト同格ナラシメタルハ他ナラス醫師看護人等ノ盡力ニ依リ回復シタ
 ル病者カ破産シ若クハ家資分散シタル場合ニ先取特權ニ依リテ其費用ヲ贖ヒテ
 受クルコト能ハサルカ如キコトアルトキハ人ヲ殺シタル醫師等ハ先取特權ニ依
 リテ充分ナル辨濟ヲ受ケ人ヲ活シタル醫師等ハ特ニ法律ノ保護ヲ受クルコト能
 ハサルカ如キ奇觀ヲ呈スルノミナラス其情義ニ就テ之ヲ觀ルモ債務者又ハ其親
 族ノ破産若クハ無資力ノ前ニ疾病費用ヲ給シタルト死亡前ニ疾病費用ヲ給シタ
 ルトノ間ニ更ニ徑庭ナキヲ以テナリ

然リ而シテ長病ノ場合ニ於テハ其費用モ從テ多キヲ致スハ數ノ當然ナリ然ルニ

今何等ノ制限モ設クルコトナシテ右等費用ノ立替ニ係ル債權ニ附隨セシムルニ先取特權ヲ以テスルトキハ病者ノ爲メニ多數ノ債權者ヲ害スルノ結果ヲ生スヘキカ故ニ債權擔保篇第四百十條ハ斯ル場合ニ於ケル費用ニ制限ヲ附シテ最後ノ一箇年分ノ費用ニ限ルモノトハナシタリ。○法文ニ所謂最後トハ獨リ死亡ノトキノミチ云フニ非シテ破産又ハ家資分散ノ場合ヲモ包含スルコト、知ルヘシ殊ニ又本則ノ目的ハ既ニ述ヘタル如ク人情ノ保持ニ在リテ醫師、看病人、藥劑師等ヲ獎勵シ藥劑ヲ供セシメ病者ノ看護ニ盡サシムルヲ主眼トナスモノダレハ法律カ此目的ヲ貫徹センコトヲ欲セハ是等ノモノヲシテ失望セシムルカ如キコトハ可成的ニ之ヲ避クルヲ要スヘシ是ヲ以テ法律ハ病者カ縱令右等ノ費用ヲ生セシメタル疾病以外ノ原因即チ天災等ノ爲メニ死亡シタル場合ト雖モ其費用ノ立替ニ係ル債權ニハ先取特權ヲ附隨セシムルコトヲ明示セリ由是觀之是等ノ債權ニシテ先取特權ノ附隨スルモノハ左ノ條件ヲ具備スルヲ要スルコト知ルヘキナリ

- 一、債務者又ハ其擔當ノ下ニアル同居親族ノ疾病費用ナルコト
- 二、死亡破産若クハ分散前一箇年ノ費用ナルコト

三、疾病ニ關スル醫師、藥商、看病人、其他之ニ類スル費用ナルコト

雇人給料

第四則 雇人給料

茲ニ所謂雇人トハ主人ノ爲メニ萬般ノ役務ヲナスモノヲ云ヒ僕婢、車夫、馬丁ヨリ番人、園丁、人足ノ類ニ至ルマテ悉ク之ヲ包含スルコト、知ルヘク又雇人給料トハ右ノ雇人カ主人ヨリ受クヘキ料金を總稱スルナリ然リ而シテ法律カ是等雇人ノ給料ニ先取特權ヲ附隨スル所以ノモノハ他ナラス一ニハ是等雇人ハ些少ノ給料ヲ得テ僅カニ其生命ヲ保持スルモノナレハ若シ主人ノ破産若クハ家資分散スルニ遇ヒ給料ノ延滞ヲ來スカ如キコトアラハ生死ニ關係ヲ及ホスヲ免レサルヲ以テ普通債權者ノ權利ヲ割愛シテ是等ノ勞力者ヲ保護スルノ精神ナルト又一ニハ雇人ハ主人ノ爲メニ勞役ヲ爲ス者ニシテ裏面ヨリ云ヘハ主人ノ財產ヲ増殖スル媒介トナルモノナレハ雇人ハ間接ニ總債權者ノ共同擔保權ヲ增加スルモノナルニ依ルナリ草案ニハ雇人ノ先取特權ハ債務者ノ一身、債務者ノ擔當タル同居親族ノ一身ニ附從シ或ハ債務者ノ家又ハ都市若クハ田舎ノ所有物ニ附從シタル雇人ニ屬ストアリテ此種ノ先取特權ハ債務者ナラハ其一身若クハ其所有物ニ附從ス

物權法

擔保權 先取特權 一般ノ先取特權 一般ノ先取特權ノ原因

ル所ノ雇人ニ及フモ同居親族ナラハ其一身ニ附從スル所ノ雇人ニ限レルノ精神明白ナリシモ債權擔保篇第四百十一條ノ法文ニハ更ニ斯ル區別ヲ爲サス世ノ學者往々本則ヲ解釋スルニ尙ホ草案ニ於ケル此區別ヲ以テスル者アリ蓋シ誤マレルカ如シ又草案者ノ説明ニハ此先取特權ハ商人及工業者ノ手代ニ適用セス佛國商法ニ於ケルカ如ク日本商法カ是等ノ人ノ先取特權ヲ規定スヘシトアリテ商工業ニ關スル使用人ハ本則ニ所謂雇人ニアラサルカ如シ然ルニ商法中商工業ニ關スル使用人ノ先取特權ヲ規定シタルノ條項ナキハ如何民法ト商法ト草案者ナ異ニシタルカ故ニ此齟齬アルノミ最モ商法第一條ニ「商事ニ於テ本法ニ規定ナキモノニ付テハ商習慣及民法ノ成規ヲ適用ス」トノ條項アルヲ以テ商業使用人ニ關スル規定ハ民法中類似ノ條項ヲ適用スルヲ至當トナスカ如シ而シテ債權擔保篇第百五十四條ハ商業使用人ニモ適用スヘキ類似ノ條項ナリト認ムルニ足ルカ如シト雖モ如何セン草案者ノ精神ト明文ノ意義トハ之ヲ適用スルニ甚タ不當ナルカ如キ嫌ヒアリ尙ホ第百五十四條ヲ説明スルニ及ンテ其所以ヲ知ルヘシ

右ノ如ク雇人ノ給料ニ先取特權ヲ附隨セシメタリト雖モ若シ其雇人ニシテ數年

間其給料ヲ受取ラス一ニ主人ノ手ニ放任スルカ如キコトアルトキハ其額モ巨額トナルヘキハ當然ナルニ尙ホ其延滞全額ニ付キ先取特權ヲ與フルコトアルニ於テハ本則ヲ設ケタル主意ニ背キ其結果多數ノ債權者ヲ害スルニ至ルヘキカ故ニ法律ハ之ニ制限ヲ加ヘテ最後ノ一ケ年ノ給料ニ限リタリ其一ケ年トハ雇人ノ解雇ノ日又ハ債務者ノ破産若シハ無資力トナリタル日ヨリ遡リテ積算シタル一ケ年ヲ云フナリ要スルニ本則ニヨリ先取特權ノ附隨スヘキ債權ハ左ノ條件ヲ具備スルヲ要ス

- 一、債務者又ハ其擔當ノ下ニ在ル同居親族ノ雇人給料ナルコト
- 二、最後ノ一ケ年ノ給料ナルコト

第五則 日用品供給

日用品供給

茲ニ所謂日用品トハ吾人ノ生活ニ必須ノ品物即チ飲食物其他日常欠クヘカラサル物品ヲ云フ例ヘハ米、炭、油、鹽ノ類是ナリ衣服ノ如キモ場合ニヨリテハ日用品タルニ差支ヘナカルヘシ草案ニハ飲食物供給ノ先取特權ト明示シタルヲ以テ其他ノ品物ニ及ホサ、ルコト疑ヒナカリシト雖モ債權擔保篇第四百十二條ニハ之ヲ

物權法 擔保權 先取特權 一般ノ先取特權ノ原因

改メテ日用品トナシタルカ故ニ草案ニ於ケルカ如ク飲食品ニ限ラサルノ精神タルコト明カナリ而シテ是等ノ物品ヲ債務者又ハ其擔當ニ係ル同居親族及雇人ニ給與シタル者ニ先取特權ヲ與フルハ公益上日常生活ニ必要ナル物品ヲ供給セシムルノ途ヲ開カンコトヲ期シタルニ外ナラスト雖モ其之ヲ供給スルハ間接ニ總債權者ノ擔保權ヲ増加スルヲ以テナリ然レトモ無制限ニ本則ヲ適用スルトキハ其弊害少ナカラサルヲ以テ第三則及第四則ニ於ケル先取特權ノ如ク或ル制限ヲ設ケタリ即チ六ヶ月間ノ供給ノミニ限リタルコト是ナリ蓋シ至當ナルヘキヲ信ス唯茲ニ一ノ注意スヘキハ他ナラス本則ハ葬式費用及疾病費用ノ場合ト異ニシテ雇人ニ供給シタル物品ニ就テモ尙ホ主人ニ對シテ權利ヲ主張スルコトヲ得セシメタルコト是ナリ草案者ノ説明ニヨレハ日用品ノ供給ハ其家族ノ爲メニスルモノト雇人ノ爲メニスルモノトヲ區別シ難シトノ理由ナルカ如シ是ニ由テ之ヲ觀レハ本則ニヨリ先取特權ノ附隨スヘキ債權ハ左ノ條件ヲ具備スルヲ要ス

- 一、生活ニ必須ナル日用品ノ供給ナルコト
- 二、債務者又ハ其擔當ニ係ル同居親族及雇人ニ給與シタルモノナルコト

一般ノ先取特權ノ効力

三、最後ハ六ヶ月間ノ供給ナルコト

第二款 一般ノ先取特權ノ効力

一般ノ先取特權ヲ有スル債權者ハ債務者ノ總動産及總不動産ニ對シテ權利ヲ有スヘキハ勿論ナリト雖モ若シ夫レ債權者ノ意ニ一任シテ或ハ動産ニ對シテ或ハ不動産ニ付キ其權利ヲ行使セシムルトキハ徒ラニ手續ニ紛雜ヲ來スノ恐れアリ故ニ法律ハ動産ヲ先ニシテ以テ充分ナル辨濟ヲ得サルトキニノミ不動産ニ對シテ効力ヲ有セシム其動産ヲ先ニシタルハ法律カ是ヲ以テ不動産ヨリ輕シトナスコト依ルナリ即チ債權擔保編第一百五十四條ニモ附隨ニテ總不動産ニ係ル云々トアル所以ナリ去リナカラ此順序タル決シテ先取特權ノ性質ニ因リテ然ルニアラス只手續上ノ便宜ニ出タルニ過キサルノミ是ヲ以テ若シ一般ノ先取特權ヲ有スル者ノ外ニ特別ノ先取特權抵當權其他ノ擔保權ヲ有スル者アリテ直チニ或ル不動産ヲ競賣ニ付スルコトアル場合ニ一般ノ先取特權ヲ有スル者カ其賣却代價ニ就テ先取特權ナキモノトスレハ後日動産ヲ競賣シテ自己ノ債權ニ十分ノ辨濟ヲ得ル能ハサルコトアルトキハ其不足ハ先取特權ヲ以テ保護セラレサル結果ヲ生セザ

物權法 擔保權 先取特權 一般ノ先取特權 一般ノ先取特權ノ効力

ルヲ得サルヘキカ故ニ斯クノ如キ場合ニハ一般ノ先取特權者ハ其債權ノ全額ニ付キテ不動産代價ノ配當ニ加入スルコトヲ得ヘシ但シ此加入タル假リノモノニ過キサルヲ以テ後日動産代價ノ配當ニ於テ辨濟ヲ得サル部分ニアラサレハ其配當ニ預ルコトヲ得サルハ勿論タリ詳言セハ不動産代價ノ配當ニ加入スルトモ後日動産代價ノ配當ニ於テ充分ナル辨濟ヲ受クル能ハサルノ事實アルマテハ其代價ノ配當ヲ受取ルコトヲ得サルナリ債權擔保編第四百十三條ノ法文中假ニ條件附ニテ加入スルコトヲ得トアルハ此意ニ外ナラス而シテ法律カスクノ如ク規定シタルノ精神ハ一ニハ一般ノ先取特權ヲ有スル者ヲ保護シテ之カ損失ヲ免カレシメ一ニハ同一ノ不動産ニ付キ先取特權又ハ抵當權ヲ有スル他ノ債權者ノ順序配當ヲ遅延セシメサルニ在ルナリ若シ又債權者カ適當ノ時期ニ於テ動産代價ノ配當ニ加入スルコトヲ怠リタルトキハ動産ニ付キ受クヘカリシ丈ケノ限度ニ於テ不動産ニ付キ優先權ヲ失フヘキナリ畢竟自己ノ懈怠ニ因リ自カラ其特權ヲ拋棄シタルモノナレハ之ヲ保護スルノ必要ナキヲ以テナリ

第三款 一般ノ先取特權ノ順位

一般ノ先取特權ノ順位

若シ夫レ債務者ノ總財産ヲ以テ各債權者ノ權利ニ充當スルニ足ラサルトキハ先取特權ハ普通債權ニ優先スヘキハ勿論ナルモ其財産ニシテ先取特權ヲ有スル各債權者ノ權利ニ充當スルニ足ラサルトキハ其優先順序ヲ定メサルヘカラス債權擔保篇第四百十五條ノ規定アルハ即チ之カ爲メノミ今該條ノ規定ヲ分析スレハ左ノ如クナルヘシ

第一、一般先取特權ノ互ニ競合スル時

第一款ニ述ヘタル五種ノ原因ニ基ケル一般ノ先取特權ハ各自皆ナ同等ノモノニアラサルコトハ第三百三十七條ニ規定スル所ニ依テ明カナリ即チ訟事費用ハ葬式費用ニ優リ葬式費用ハ最後疾病費用ニ先ニスルカ如キ是ナリ若シ又同原因ヲ有スル一般ノ先取特權相互ニ競合スルトキハ債權ノ割合ニ應シテ平等ニ配分スヘキハ當然ナリ

第二、一般ノ先取特權ト動産ニ係ル特別ノ先取特權ト競合スル時

一般ノ先取特權カ動産ニ係ル特別ノ先取特權ト競合スルトキノ優先順序ニ付キテハ債權擔保編ハ其第六十三條即チ動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ條ニ於

物權法

擔保權

先取特權

一般ノ先取特權

一般ノ先取特權ノ順位

テ之ヲ定メタルカ故ニ其説明ヲ後節ニ譲ルヘシ
第三、一般ノ先取特權ト不動産ニ係ル特別ノ先取特權ト競合スル時、

不動産ニ係ル特別ノ先取特權ハ一般ノ先取特權ニ先ツモノトセリ反對ヨリ云
ヘハ不動産ニ關シテハ一般ノ先取特權ハ特別ノ先取特權ヨリモ劣等ノ地位ニ
在ルモノナリ蓋シ特別ノ擔保ヲ保護シタルニ外ナラス即チ法律ハ債權者カ擔
保ノ増加ニ依リ不當ノ利得ヲ得ルヲ防止スルト同時ニ不期ノ抵觸ニ依レル總
テノ擔保ノ減殺ニ對シテモ亦之カ擔保ヲ保護セサルヘカラサルヲ以テナリ
第四、一般ノ先取特權ト特別ノ擔保ト競合スル時、

抑モ一般ノ抵當トハ法律ノ規定ニ依リテ其設定ヲ認メタルモノ又ハ當事者ノ
合意ニ依ルモ其目的タル財産ヲ特定セサル抵當ヲ謂ヒ之ニ反シ特別ノ抵當ト
ハ當事者ノ合意若クハ遺言ニ依リテ特定シタル財産ノ上ニ設定シタルモノナ
謂フ而シテ此特別ノ抵當權ハ一般ノ先取特權ヨリ其發生ノ先キナルト後ナル
トニ拘ラス常ニ一般ノ先取特權ニ優先スヘシ蓋シ一般ノ先取特權ハ不期ニ發
生スル債權ノ原因ニ附隨セシムルモノニシテ特別ノ抵當權ノ如ク初メヨリ確

三〇

定セルモノニアラス然ルニ一般ノ先取特權ヲ以テ是等ノ抵當ニ優先スルモノ
トナストキハ抵當ハ不時ノ出來事ノ爲メニ其効力ヲ奪ハル、ノ結果ヲ生シ其
極經濟上ノ融通ヲ妨碍スルノ恐レアルニ依ルナリ但シ其抵當ノ設定ニシテ先
取特權者ヲ詐害スルノ目的ニ出タルモノナルトキハ此限ニアラサルハ勿論ナ
リ
第五、一般ノ先取特權ト一般ノ抵當權ト競合スル場合、

此場合ハ前號ニ於ケル場合トハ正反對ニシテ一般ノ先取特權ハ一般ノ抵當ヨ
リ後ニ發生シタルトキト雖モ尙ホ其抵當ニ優先スヘキモノトナセリ是レ蓋シ
一般ノ抵當ハ債務者ノ不動産ヲ以テ目的物トナスト雖モ其性質頗ル漠然タル
モノニ屬シ時ニ或ハ其抵當ニ依リテ擔保セラルヘキ債權ノ額スラ不確定ナル
コトナキニアラス然ルニ是レ等ノ抵當ヲシテ一般ノ先取特權ニ優先セシムル
ニ於テハ其先取特權ハ犠牲トナラサルヲ得サルニ至ルヘキヲ以テナリ之ヲ例
ヘハ婦カ夫ノ不動産ニ付キ有スル一般ノ抵當ヲ或ル不動産ニ制限セスシテ登
記シタルトキ夫カ擔保ニ必要ナル部分マテ其登記ノ減少ヲ請求シタルニ其減

少セラレテ婦ノ抵當トナリシ不動産カ偶々一般ノ先取特權ヲ負擔セル場合ノ如キ是レナリ債權擔保編ハ其第四百四十四條第六項ニ於テ同時ニ總不動産ノ賣却アリタルトキハ一般ノ先取特權ハ各不動産ノ賣却代金ノ割合ニ應シテ其不動産ニ付キ配當ニ加入スルコトヲ規定セリ蓋シ或ル不動産ノミノ賣却代金ヲ以テ全部ノ先取特權ニ充當スルモノトナストキハ其不動産ニハ初メヨリ抵當權ノ負擔ナカリシカ如キ結果ヲ生シ理論上不都合ナリトノ主意ナラン然レトモ實際ニ於テハ孰レノ方法ニ依ルモ差異ナキニ似タリ又順次ニ右不動産ノ賣却アリタルトキハ第七項ニ規定スルカ如ク一般ノ先取特權ハ初メノ賣却ニ付キ全部之ヲ充當シ尙ホ附隨ニテ次キノ賣却ニ付キ充當シ且ツ此先取特權ヲ負擔セシ不動産ニ付キ一般ノ抵當ヲ有スル債權者ハ他ノ不動産即チ一般ノ先取特權ノ負擔アルモ一般ノ抵當ノ負擔ナキ不動産ノ賣却代價ニ付キ求償權ヲ有スヘシ蓋シ不動産ニ關スル一般ノ先取特權ト一般ノ抵當權トノ權衡ヲ得セシメシカ爲メナリ

又不動産ニ關スル權利ノ獲得ヲ以テ他ノ債權者ニ對抗セント欲セハ登記ヲ經サ

動産ニ係ル特別ノ先取特權ニ係ル動産ニ係

ルヘカラサルハ原則ナルニモ拘ラス債權擔保編第四百四十五條ニハ一般ノ先取特權ニ限リ不動産ノ債務者ニ屬スル間ハ登記ヲ要セサルモノトナセリ其理由タル要スルニ一般先取特權ノ權原ハ右述ヘタル所ノ五種ニ過キスシテ而シテ其債權ノ原因ハ孰レモ顯著ナレハ苟モ其不動産ノ債務者ニ屬スル間ハ他ノ債權者モ容易ク之カ成立及價額ヲ知ルコトヲ得ヘキハ勿論中ニハ日常引續キ起ルモノアリテ債權ノ發生毎ニ之カ登記ヲ爲スカ如キハ到底行ハレサルノ事實アルノミナラス債權ノ額モ通常僅少ナルト又一ニハ一般ノ先取特權ニ附隨シテ不動産ニ其効力ヲ及ホスモノナレハ時ニ或ハ其不動産ニハ全ク先取特權ヲ行フノ必要ナキコトナシトセサルニ一々之ヲ登記セシムルトキハ登記料ヲ徒用セシメ且ツ徒ラニ手數ヲ煩ハスノ結果ヲ生スレハナリ然レトモ此特例タル不動産ノ未タ債務者ニ屬スル場合ニ限リタルモノニシテ既ニ之ヲ第三者ニ移轉シタル後ハ登記ヲ經タル場合ニアラサレハ債權者ト雖モ追及權ヲ行フコトヲ得サルコトニ注意セサルヘカラス

第三節 動産ニ係ル特別ノ先取特權

第一款 動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因

物權法 擔保權 先取特權 動産ニ係ル特別ノ先取特權

法律ハ或ル債權ノ原因ニ基キ債權者ニ與フルニ債務者ノ特別ノ動産ニ就キ先取特權ヲ以テスルコトアリ債權擔保編第四百十六條ノ規定ニ依レハ動産ニ係ル特別ノ先取特權ヲ附着セシムヘキ債權ノ原因ヲ左ノ九種ニ限レリ即チ

- 第一〇 不動産ノ賃貸
- 第二〇 種子及肥料ノ供給
- 第三〇 農業ノ稼人及工業ノ職工ノ給料
- 第四〇 動産物ノ保存
- 第五〇 動産物ノ賣却
- 第六〇 宿泊料
- 第七〇 舟車運送料
- 第八〇 保證金ヲ供スル義務アル公吏ノ職務上ノ所爲ニ對スル債權
- 第九〇 右保證金ノ貸付

是ナリ以下逐次之カ大要ヲ説明スヘシ

第一則 不動産ノ賃貸

不動産ノ賃貸ヨリ生シタル債權ニ附隨スル先取特權ニ關シテハ之ヲ建物賃貸ノ場合ト田畑山林賃貸ノ場合トニ區別スルチ便宜トス何トナレハ債權擔保編ハ其第四百十七條乃至第四百十九條ニ之ヲ區別シテ規定シ第五百十條乃至第五百十二條ニ右ニ共通スルノ規定ヲ置キタレハナリ此數條ノ規定ニ依テ之ヲ見レハ本則ニ所謂不動産トハ建物及田畑山林ヲ云フコト明カニシテ財産編ニ所謂不動産ノ全體ヲ指示スルモノニアラサルカ如シ即チ第四百十七條ニ於テハ居宅倉庫其他ノ建物ノ賃貸人云々トアリ第四百十九條ニ於テハ田畑山林ノ賃貸人云々トアルカ故ニ例ヘハ宅地ノ如キハ不動産タルモ田畑山林ニアラサルカ故ニ之カ賃貸借ニハ本則ヲ適用スル限リニアラスト謂ハサルヘカラス草案ニハ田畑山林ト限ラスシテ單ニ田舎ノ土地ノ賃貸人トアリタルヨリ世人或ハ田畑山林ナル文字中ニハ邸地池沼鑛山石坑等ヲモ包含スルモノナリト解釋スト雖モ法律ノ明文ハ決シテ此解釋ヲ許サ、ルナリ然レトモ法律ハ何故ニ同シク不動産ノ賃貸人ナルニ建物及田畑山林ノ賃貸人ニノミ此特權ヲ附與シ其他ニ及ホサ、ルモノトナシタルカ其理由甚タ明瞭ナラス本來法律カ不動産ノ賃貸人ニ此種ノ先取特權ヲ附與

物擔法
擔保權 先取特權 動産ニ係ル特別ノ先取特權
動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因

シタル所以ノモノハ他ナラス一ニハ是等ノ貸貸人ハ債務者及債務者ノ總債權者
 ニ利益ヲ與フルカ故ナリトス即チ例ヘハ債務者ニシテ住家若クハ營業所チ有セ
 サルチ以テ貸貸人カ之ニ貸與スルニ必要ナル建物チ以テセハ債務者チシテ建物チ
 建築シ若クハ之チ購求スルノ勞費チ省クチ得セシメ間接直接ニ債務者即チ貸借
 人チシテ自己ノ職業ニ專ナルチ得セシムルモノナリ債務者ニシテ其職業ニ專ナ
 ルチ得ハ資産チ増殖スヘク資産ノ増殖ハ債權者共同ノ利益ナリ故ニ貸貸人カ建
 物チ貸貸シタルハ總債權者ニ勤勞チ盡シタルモノト謂ハサルヘカラス蓋シ利益
 チ與ヘタル債權者ハ利益チ受クル所ノ債權者ヨリ特別ノ保護チ受クヘキハ當然
 ナリ而シテ田畑山林チ貸貸シタル債權者ノ如キハ總債權者ニ利益チ與フルコト
 建物チ貸貸シタル者ニ比較シテ尙ホ一層顯著ナルヘシ又二ニハ暗黙ノ擔保ノ成
 立チ認メタルニ在リ畢竟建物及田畑山林ノ貸貸借ニハ別ニ抵當保證等ノ擔保チ
 供セサルコト普通ナルモ法律ハ貸貸人チ見テ決シテ擔保チ欲セサルモノトナサ
 スシテ却テ貸借ノ建物内ニ備置ク動産ハ暗々裡ニ擔保ニ充當シタルモノト認メ
 又貸借人チ見テ何等ノ擔保チ供セスシテ過當ナル貸借ノ利益チ得ンコトヲ望ム

モノト爲サスシテ却テ其貸借ノ場所ニ持來リタル動産ハ暗々裡ニ擔保ノ目的タ
 ルチ肯シタルモノト認ムヘケレハナリ果シテ然リトセハ益々以テ法文カ建物及
 田畑山林ノ貸貸人ニ限リタルノ誤マレルチ知ルニ足ルヘキナリ

第一、建物ノ貸貸

債權擔保編ハ其第四百七條及第四百八條ニ建物貸貸人

ノ先取特權ノコトチ規定シタリ今此規定ニ因テ之チ見レハ居宅倉庫其他ノ建
 物ノ貸貸人ハ貸借人ノ使用又ハ商業ノ爲メ貸貸シタル建物内ニ備ヘタル動
 産物ニ付キ先取特權チ有スヘシ而シテ其先取特權ハ貸借人ノ所有ニ屬スル動
 産物ノミナラス他人ノ所有ニ屬スル動産物ニ對シテモ尙ホ之チ行フコトチ得
 ヘシ是レ蓋シ建物内ニ存在スル所ノ動産ニシテ苟モ債權者ニ於テ擔保トスル
 チ望ミ債務者又ハ其動産物ノ所有者タル第三者ニ於テモ擔保トスルチ肯シタ
 ルモノト推測シ得ヘキモノハ總テ先取特權ノ目的タルチ免レサルモノトナセ
 ルニ因ルナリ此故ニ若シ當事者間ニ暗黙ナル擔保ノ成立ニ付キ反對ノ事實ア
 ルカ又ハ其動産ノ性質上暗黙ノ擔保ノ目的タルコトチ得サルモノタルトキハ
 先取特權ハ決シテ附隨セサルナリサレハ貸貸ノ建物中ニ動産物チ持込ミタル

物擔法

擔保權 先取特權 動産ニ係ル特別ノ先取特權
 動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因

當時ニ賃貸人カ其物ノ賃借人ニ屬セサルノ事實ヲ知リタルトキ又之ヲ知ラサルニモセヨ普通ノ注意ヲ以テスルトキハ其物ノ賃借人ニ屬セサルヲ豫見スルニ足ルヘキ理由アリシトキノ如キハ賃貸人ハ他人ニ屬スル動産物ニ付テハ此特權ヲ有スルコト能ハサルヘシ畢竟目的物カ他人ノ所有ニ屬スルコトヲ債權者カ知リタルカ又ハ之ヲ知ラストモ知ラサルヘカラサル理由アルコトハ暗黙ナル擔保ノ成立ニ反對スル證據ナルヲ以テナリ其他債務者ノ所有物ト雖モ現金債權證書ノ如キ外見ニ顯ハレサルモノ、如キ金玉寶石ニシテ債務者及其家族ノ一身上ノ使用ニ供シタルモノ、如キハ其物ノ性質上ヨリ自然ニ暗黙ナル擔保ノ成立ヲ認ムヘカラサルモノトス然レトモ金玉寶石ト雖モ賃借人ノ商工業上ノ材料ナルトキハ此限ニ在ラサルハ勿論タリ尤モ第四百四十七條第三項ハ唯重要ナル事例ヲ示シタルニ過キサルコトニ注意セサルヘカラス故ニ建物内ニ在ル草稿繪畫ノ類モ亦商工業上ノ目的物ヲラサル已上ハ此例外物ニ算入セラルヘキハ當然ナルヘシ

右ノ如ク賃貸人ハ賃貸シタル建物内ノ動産物ニ付キ先取特權ヲ有スルハミナ

ラ、尙、ホ、家、賃、ノ、當、期、分、及、後、ハ、一、期、分、ノ、辨、濟、ヲ、保、證、ス、ル、ニ、充、分、ナル、動、産、ヲ、賃、貸、シ、タル、建、物、内、ニ、備、置、ク、ヘ、キ、コ、ト、ヲ、賃、借、人、ニ、要、求、ス、ル、ハ、權、利、ヲ、有、ス、ヘ、シ、蓋、シ、當、期、分、ノ、外、ニ、後、ノ、一、期、分、ニ、相、當、ス、ル、動、産、物、ヲ、備、ヘ、セ、シ、ム、ル、コ、ト、ヲ、得、セ、シ、メ、タ、ル、ハ、他、ナ、ラ、ス、既、ニ、家、賃、ノ、支、拂、期、限、ヲ、經、過、ス、ル、モ、未、タ、家、賃、ノ、當、期、分、ヲ、辨、濟、セ、サ、ル、時、ニ、後、ノ、一、期、分、ノ、辨、濟、ヲ、ナ、ス、ニ、足、ル、ヘ、キ、擔、保、物、ヲ、キ、ト、キ、ハ、當、期、分、ノ、辨、濟、ハ、之、ヲ、受、ク、ル、ヲ、得、ル、モ、後、ノ、一、期、分、ニ、付、テ、ハ、之、ヲ、受、ク、ル、コ、ト、ヲ、得、サ、ル、ノ、恐、レ、ア、レ、ハ、ナ、リ、即、チ、後、ノ、一、期、分、ノ、辨、濟、ヲ、ナ、ス、ニ、充、分、ナル、擔、保、物、ア、ル、ト、キ、ハ、賃、貸、人、ハ、毫、モ、損、失、ヲ、受、ク、ル、コ、ト、ナ、ク、賃、借、人、ニ、對、シ、テ、相、當、ノ、處、分、ヲ、ナ、シ、得、ヘ、キ、ナ、リ、若、シ、又、賃、借、人、ニ、シ、テ、此、請、求、ニ、應、セ、サ、ル、ト、キ、ハ、賃、貸、人、ハ、二、期、間、ノ、家、賃、ノ、先、拂、ヲ、ナ、サ、シ、ム、ル、カ、若、ク、ハ、之、ニ、相、當、ス、ル、擔、保、ヲ、供、セ、シ、ム、ル、コ、ト、ヲ、得、ヘ、シ、而、シ、テ、賃、借、人、尙、ホ、右、二、期、間、ノ、借、賃、ヲ、先、拂、ヒ、セ、サ、ル、カ、若、ク、ハ、之、ニ、相、當、ス、ル、他、ノ、擔、保、ヲ、供、セ、サ、ル、ト、キ、ハ、賃、貸、人、ハ、其、賃、貸、借、ノ、解、除、ヲ、請、求、ス、ル、コ、ト、ヲ、得、ヘ、ク、又、爲、メ、ニ、受、ケ、タ、ル、損、害、ノ、賠、償、ヲ、要、求、ス、ル、コ、ト、ヲ、得、ヘ、キ、ナ、リ、(第、百、四、十、八、條、第、一、項、)即、チ、是、レ、從、來、行、ハ、ル、所、ノ、家、賃、ノ、先、拂、若、ク、ハ、敷、金、ニ、該、當、ス、ル、モ、ノ、ニ、シ、テ、賃、貸、人、ノ、損、失、ヲ、豫、防、ス、ル、ノ、

物權法

擔保權 先取特權 動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因

主意ニ外ナラス又賃借人ニ於テ賃借シタル建物ニ備付ケタル動産物ヲ賃借人ノ許諾ナクシテ取去リタルトキハ賃借人ハ之カ救済ノ一方便トシテ或ル場合ニ於テハ賃借人ナシテ之ヲ復置セシムルノ權利ヲ有スヘシ蓋シ此救済方便ナクシテハ法律カ賃借人ニ兩期分ノ擔保ヲ強要スルコトヲ許シタル實ナグレハナリ然レトモ此權利ハ別ニ詐害ナキ已上ハ債務者カ多數ノ財産ヲ擔保ノ外ニ持去リテ家賃ノ當期分及後ノ一期分ノ辨濟ニ充當スルニ足ラサルニ至リ且ツ賃借人ニ屬スル權利ノ限度内ニ非サレハ之ヲ行フコトヲ得サルナリ即チ例ヘハ賃借人ニシテ其動産物ヲ質入レシタルトキハ賃借人モ亦質權者ノ權利ヲ尊重セサルヘカラサルカ故ニ賃借人カ質入債務者トシテナシ得ル限度内ニアラサレハ之ヲ質貸場所ニ復セシムルコトヲ得サルカ如シ又第三者ニ於テ既ニ其財産ニ就テノ所有權ヲ有スルニ至リタルトキハ之ヲ復舊セシムル能ハサルナリ尤モ移轉ノ所爲ニシテ賃借人ニ對シテ詐害ノ實アルトキハ賃借人ハ第三者ニ對シテ之ヲ廢罷セシムルコトヲ得ヘシ其廢罷訴權ハ財産移轉ノ無償ナルト否トニ從ヒ又ハ第三者ノ善意ナルト惡意ナルトニ關シテ條件及區別ヲ生スルモ

ノナレトモツハ財産編第三百四十一條已下ノ講義ニ讓ルヘシ而シテ又賃借人ハ賃借人ノ詐害行爲ニ出タルト否トヲ問ハス債權擔保編第三百三十三條ノ物上代位ノ方法ニ因テ自己ノ權利ヲ全フスルヲ得ヘキハ論ヲ俟タス(第四百十八條

第二項乃至第四項

第二、田畑山林ノ賃貸。債權擔保篇ハ其第四百十九條ニ田畑山林ノ賃借人ノ先取特權ノコトヲ規定シタリ即チ田畑山林等ノ賃借人ハ賃借人カ居宅并ニ土地利用ノ建物内ニ供ヘタル動産土地ノ利用ニ供シタル動物農具其他ノ器具收穫物及產出物等ニ付キ先取特權ヲ有スヘシ而シテ此特權ニ關スル限度ハ建物ノ賃借人ノ特權ニ於ケル限度ト異ナラサルハ法文中上ト同一ノ限度ニ於テトアルニ依テ之ヲ見ルモ明カナリ畢竟建物賃貸ノコトハ市街繁華ノ地ニ通常ニシテ田畑山林賃貸ノコトハ村邑寂寥ノ地ニ於テ通常ナルヲ以テ兩者ヲ各々別條ニ規定シタルマテニシテ其目的ニ至リテハ二者更ニ異ナル所ナキナリ然レトモ擔保權ノ目的カ一ハ建物ニシテ一ハ田畑山林ナルヲ以テ其範圍ニ於テ彼レ此レノ間廣狹ノ差異アリ即チ建物賃借人ノ有スル擔保權ノ目的物ハ其建物内

物權法

擔保權 先取特權 動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因

ニ存在スル所ノ動産ニ限ラレタルモ田畑山林ノ賃貸人ノ有スル擔保權ノ目的
 物ハ賃借人カ居宅并ニ土地利用ノ建物内ニ備ヘタル所有物ハ勿論備付ケ場所
 ノ如何ヲ問ハス土地ノ利用ニ供シタル動物農具其他ノ器具及賃貸シタル土地
 ノ收穫物其他ノ產出物ニマテ及フモノトセリ而シテ其收穫物其他ノ產出物ハ
 現ニ土地ニ附着シタル分タルト保存ニ係ル分タルトヲ問ハサルナリ(第四百十
 九條第一項及第二項)而シテ又分果賃貸人(即チ賃貸トシテ收穫物ノ幾部分ヲ領
 收スヘキ契約ヲ爲シタル賃貸人ハ其收穫物及產出物中自己ノ權利ヲ有スル部
 分カ尙ホ分果小作人ノ一方ニ存スル間ノミ先取特權ヲ行フコトヲ得ヘシ(第百
 四十九條第二項)本來分果賃貸人ハ普通ノ債權ヲ有スト云ハンヨリ寧ロ分果賃
 借人ト共有ノ權利ヲ有スルモノト認メラレ得ヘシ從テ其權利ヲ有スル部分ニ
 付テハ所有權ヲ有スルモノト認メラレ得ヘキヲ以テ敢テ先取特權ヲ附隨セシ
 ムルニ及ハスト雖モ法律ハ他ノ債權者ト競合スル場合ヲ想像シ此規定ヲ置キ
 タルコト明カナリ唯一ノ疑ハシキハ建物賃貸人ニハ前述シタルカ如ク賃借人
 ナシテ擔保物ヲ賃貸ノ場所ニ備ヘセシムルノ權利ヲ與ヘ尙ホ且ツ賃借人カ擔

保物ヲ取り去リタルトキハ之ヲ取戻サシムルノ權利等ヲ與ヘナカラ田畑山林
 ノ賃貸人ニハ是レ等ノ權利ヲ與ヘサリシハ果シテ如何ナル理由ナルヘキ歟現
 ニ草案ニハ建物賃貸人ト同一ナル權利ヲ與ヘタルニ修正ノ際之ヲ削除シタリ
 第三、土地又ハ建物ノ賃貸人ノ先取特權ニ關スル共通ノ規定 既成民法ニ依レ
 ハ賃借權ヲ以テ一ノ物權ト爲シタルカ故ニ賃借人ハ之ヲ他人ニ讓渡シ或ハ賃
 渡スモ其自由タルコト明カニシテ財産編第三百三十四條及第三百五十六條ハ正サ
 シク其意ヲ示セリ該條ノ規定ハ尙ホ分果賃借權ト雖モ賃貸人ノ承認アルニ於
 テハ讓渡又ハ轉貸ヲ爲スコトヲ得セシメタリ然ラハ即チ前述シタル所ノ建物
 ノ賃借人及田畑山林ノ賃借人ハ其賃借權ヲ他人ニ讓渡又ハ轉貸ヲ爲スコトア
 ルヘキハ必然ナリトス此場合ニ於テハ原賃貸人ハ新賃借人ニ對シ物上代位ノ
 規則(債權擔保編第三百三十三條)ニ基キ其讓渡又ハ轉貸ノ代金若クハ賃料ニ付キ
 先取特權ヲ行フコトヲ得ヘキハ當然ニシテ之カ讓受人又ハ轉借人ハ既ニ其代
 金若クハ賃料ヲ賃借人ニ前拂シタルコトヲ理由トシテ原賃貸人ニ抗辯スルコ
 ト能ハサルナリ而シテ債權擔保編第五百十條ノ規定ハ原賃貸人ニ與フルニ尙

物權法

擔保權 先取特權 動産ニ係ル特別ノ先取特權
 動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因

ホ一層ノ特權ヲ以テシタリ即チ貸貸人ハ貸貸場所ニ備ヘアル所ノ動産カ讓受人又ハ轉借人ノ所有物ナルコトヲ知ル場合ト雖モ之ニ對シテ尙ホ先取特權ヲ行フコトヲ得セシムルコト是レナリ余カ既ニ述ヘタルカ如ク建物貸貸人ハ動産物ヲ持込ミタル當時其物ノ借借人ニ屬セサル事實ヲ知ラス又其事實ヲ豫見スルニ足ルヘキ理由アラサリシトキニアラサレハ其物ニ付キ先取特權ヲ行使スル能ハサルニ轉借人又ハ讓受人ノ動産ニ付テハ前述ノ如ク讓受人又ハ轉借人ノ所有物ナルコトヲ知ル場合ト雖モ尙ホ之ニ對シテ先取特權ヲ行フコトヲ得セシムルハ他ナラス賃借權ハ一ノ物權ナレハ何人ノ手ニ移リタリトテ賃借人カ有スヘキ權利ヲ失フモノニアラサルハ勿論轉借人又ハ讓受人ハ當初ノ賃借ニ於ケル關係人トナリタルヲ以テ直接間接ニ原賃貸人ニ對シテ義務ヲ負フヘキハ勿論ノコトタレハ若シ原賃貸人ノ爲メニ其動産ヲ先取セラル、ノ危険ヲ免レントスレハ讓受又ハ賃借ヲ爲スニ當リ其代價若クハ賃料ヲ原賃貸人ニ支辨スルノ注意ヲ用ヒサルヘカラス然ルニ自ラ其注意ヲ欠クニ於テハ原賃貸人ノ先取特權ニ服スルモ亦止ムヲ得サルニ因ルナリ唯右第五百十條ノ法文

ニ就キ最モ疑ハサルヘカヲサル一事アリ他ナラス余カ既ニ述ヘタルカ如ク建物賃貸人ハ貸渡シタル建物内ニ備ヘアル動産物ニ付テノミ先取特權ヲ有スレトモ土地ノ賃貸人ハ必スシモ賃貸シタル場所ニアル所ノ動産物ニ限ラスシテ或ハ賃借人ノ居宅並ニ土地利用ノ建物内ニ備ヘタル動産ニ付キ或ハ其所在地ノ如何ヲ問ハスシテ土地ノ利用ニ供シタル動物器具等ニ付キ先取特權ヲ行使シ得ヘキモノタリ然ルニ賃借權ノ讓渡又ハ轉賃ノコトヲ規定シタル右第五百十條ノ法文中ニ賃貸場所ニ備ヘアル動産カ云々ト明示シアルヨリ讓受人又ハ轉借人ノ動産ハ賃借人ノ居宅ニアルモ土地利用ノ建物内ニアルモ又ハ土地利
用ニ供シタル動物器具等ナルモ苟モ其所在地ニシテ賃貸場所ト異ナル以上ハ田畑山林ノ賃貸人永賃人ニ對シテモ亦先取特權ヲ行フコトヲ得サルカ如キ感アルコト是ナリ是レ果シテ立法者ノ精神ナルヘキ歟余ハ甚ダ疑ハサルヲ得ス何トナレハ建物ノ賃貸人ト土地ノ賃貸人トノ間ニ又土地ノ賃貸人中ニ於テ或ル者ト或ル者トノ間ニ斯ノ如キ區別ヲ設クヘキ理由ヲ發見スル能ハサレハナリ現ニ草案ニハ賃貸場所ニ備ヘ有ル動産及其他ノ物カ云々トアリテ先取特權

物權法

擔保權 先取特權 動産ニ係ル特別ノ先取特權
動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因

ノ及フヘキ範圍前後權衡ヲ得タルニ修正ノ際其他ノ物カナル文字ヲ削除シテ
 疑惑ノ基ヒナ開キタルハ實ニ不可思議ト云フヘシ
 借又疾病費用、雇人給料、日用品供給等ノ如キ日時ヲ重ヌルニ從テ債權ノ増加ス
 ルモノナルトキハ其債權ノ生シタル期間ニ制限ヲ設クルノ必要アリテ法律ハ
 特ニ之カ制限ヲ設ケタリ賃貸人ノ先取特權ニ於テモ亦同一ナラサルヲ得サル
 ニ依リ債權擔保編ハ第五十一條第一項ノ規定ヲ置キ賃貸人ハ土地建物ノ借
 賃其他ノ負擔ニ付キ前期當期次期ノ分ニアラサレハ先取特權ヲ有セサルモノ
 トセリ然レトモ亦同條ノ第二項ニハ賃貸借ヨリ生スル他ノ合意上ノ義務前期
 及當期ニ於テノ過失又ハ懈怠ノ爲メ賃貸人ノ受クヘキ賠償及賃貸人カ請求ス
 ルコトヲ得ヘキ解除ニ添ヒタル損害賠償ハ先取特權ヲ以テ擔保セラル、モノ
 トナシタリ法文中借賃トハ金錢又ハ收穫物其他ノ動産等ニシテ土地建物ノ賃
 借料タルモノヲ云ヒ其他ノ負擔トハ借賃ノ外ニ當事者ノ合意ニ因テ賃借人ノ
 負擔ト定マリタル義務ヲ指示シタルモノニシテ例ハ財産編第四百四條ニ依
 リ賃借人ニ於テ負擔スル租稅其他ノ公課ノ類ヲ云フナリ又賃貸借ヨリ生スル

他ノ合意上ノ義務トハ當事者カ殊ニ合意ヲ以テ定メタル臨時ノ義務ヲ云ヒ賃
 借人ノ過失又ハ懈怠ノ爲メ受クヘキ賠償トハ例ハ財産編第四百四條ニ規
 定スル所ノ賃借物ノ看守及保存ノ義務ヲ盡サ、ルカ爲メ生シタル損害賠償
 ノ類ヲ云ヒ又解除ニ添ヒタル損害賠償トハ例ハ財産編第三十九條ニ依リ
 賃借人カ借賃ヲ拂ハス其他賃貸借ノ特別ナル項目又ハ條件ヲ履行セサル爲メ
 ニ賃貸人カ賃貸借ヲ解除スル場合ニ受クヘキ所ノ賠償ヲ云フナリ凡ソ先取特
 權ハ債務者カ支拂能力ヲ失シテ其財產ヲ競賣ニ付セラレ其清算ヲ爲ストキニ
 於テ効力ヲ表スモノタリ而シテ前述ノ如ク法律カ借賃ノ次期ノ分ニマテ先取
 特權ノ効力ヲ及ホスヘキモノトシタルハ他ナラス賃貸借ハ賃借人ノ財產カ清
 算ニ附セラレタルカ爲メニ必ス消滅スルモノニアラサレハ若シ其賃貸借カ依
 然繼續スルトキハ次期ノ分ニマテ其効力ヲ及ホスコトヲ得セシムルニアラス
 ンハ賃貸人カ不幸ヲ見ルヘキ結果ヲ生スヘケレハナリ而シテ又債權擔保編ハ
 其第五百十二條ニ賃借人ノ財產ノ總清算ヲ爲ス場合ニ賃貸人ヨリ賃貸借ノ解
 除ヲ請求シタルトキ他ノ債權者ヲシテ自己ノ利益ノ爲メ其解除ヲ防止シ及其

物權法

擔保權 先取特權 動産ニ係ル特別ノ先取特權
 動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因

賃借權ヲ轉貸シ又ハ讓與スルコトヲ得セシメタリ本來賃貸借ハ當事者雙方カ利益ヲ享受スル合意ナルノミナラス賃借人ノ債權者ヲ利益スルモノタルコト明カナリ特ニ賃借人ニ於テ破産若クハ家資分散スルコトアルモ解除訴權ヲ執行セラル、コトナク賃貸借上ノ權利ヲ維持スルコトヲ得ハ債權者ニ利益ヲ與フルコト少シトセス何トナレハ其權利ヲハ他ノ確實ナル者ニ轉貸シ若クハ讓與セハ賃料若クハ代價ヲ得ヘキカ故ニ原賃貸人ハ賃料ヲ得他ノ債權者ハ其賃料ヲ拂ヒタル殘餘ヲ自己ノ債權ニ充ツルヲ得レハナリ是レ法律カ此規定ヲ置キ以テ債權者ヲ保護シタル所以ナリ最モ斯ノ如クスルトキハ賃借人又ハ讓受人轉借人等カ賃貸人ノ利益ヲ害スル弊ヲ生シ易キヲ以テ之ヲ防禦スルノ方法トシテ其權利ヲ行フ者ヲシテ必ス殘期間ノ義務ヲ履行スルニ足ルヘキ擔保ヲ供セシムルコト、ナセリ但シ分果賃貸借ノ如ク賃貸人ノ承諾アルニアラサレハ轉貸又ハ讓渡ヲ禁シタル場合ハ他ノ債權者ト雖モ賃貸人ノ意ニ反シテ之ヲ強ユルコト能ハサルヘシ何トナレハ分果賃貸借ハ賃借人ノ能力ト篤實トニ重キヲ置キ成立スルモノナレハ普通賃貸借ノ如キ唯借賃ノミヲ辨濟スレハ賃貸

種子及肥料ノ供給

人ヲ満足セシムルコトヲ得ルモノトハ大ニ異ナレハナリ

第一則 種子及肥料ノ供給

土地ノ所有者、用益者、賃借人又ハ占有者ニ種子及肥料ヲ供給シタル者ハ之ヲ用井タル年ノ果實ニ付キ先取特權ヲ有スヘシ是レ畢竟種子及肥料ハ收穫ニ重大ナル關係ヲ有スルモノナレハ供給者カ安ンシテ信用貸ヲ爲スコトヲ獎勵スルノ趣意ニ出タルナリ生絲モ亦國產ノ重要ナル地位ヲ占ムルモノナルヲ以テ蠶種及桑葉ヲ供給シタル者ニモ此特權ヲ與ヘタリ債權擔保篇第一百五十三條ノ法文ニハ所有○者、用益者、賃借人又ハ占有者ト列記シタルトモ是レ果シテ何ノ必要アリテ列記シタルモノナルヤ明瞭ナラス何トナレハ物品ノ占有者、家屋ノ賃借人、宅地ノ所有者等ニ至リテハ種子及肥料ノ供給ヲ受クルコトアルモ之ヲ用ユルニ途ナカルヘキカ故ニ肥料及種子ノ需用者ニシテ果實ヲ收穫スル者ハ此列記ナシト雖モ土地使○用ニ關係ヲ有スル者ナルヘキハ明カナレハナリ法文ノ意或ハ需用者ト使用者ト同一ナルヲ要シ而シテ其使用者タルニハ土地ノ所有者、用益者、賃借人又ハ占有者ナラサルヘカラスト云フニアラン歟果シテ然リトスルモ其之ヲ列記シタルト否

物權法

擔保權 先取特權 動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因

トニ依テ文意ニ差異ヲ生セサルカ如シ尙ホ一ノ注意ヲ要スヘキコトアリ他ナラ
 ス此規定ノ適用ニ關スルコト是ナリ法文ニ依レハ此先取特權ハ肥料及種子ヲ用
 非タル年ノ果實ニ對シテノミ効力アルヲ以テ供給ハ今年ニ於テシタルモ同年之
 ナ用ヒスシテ來年ニ至リテ使用シタルトキハ供給者ノ先取特權ハ來年ノ果實ニ
 對スルコアラサレハ之ヲ行フコトヲ得ス若シ其半分宛ヲ兩年ニ用ユレハ先取特
 權ハ兩年度ニ涉ラサルヲ得サルヘシ煩モ亦極マレリト謂フヘシ最モ蠶種及桑葉
 ハ之ヲ供給シタル年ト之ヲ使用シテ果實ヲ收穫スヘキ年ト必然同一ナルヘキカ
 故ニ右ノ如キ煩ヲ生スルコトナシ尙ホ又一層ノ困難ヲ覺ユルハ種子ノ種類ニ依
 リテ今年之ヲ用ユルモ來年ニ至ラサレハ果實ヲ生セサルモノアル場合はナリ此
 場合ニハ用非タルハ今年ニシテ果實ヲ得ルハ來年ナルカ故ニ法文ニ所謂之ヲ用
 非タル年ノ果實アルコトナシ此場合ニハ供給者ニ先取特權ヲ行フコトヲ得サル
 ニヤ或ハ之ヲ用ヒタル年ノ如何ヲ問ハス其種子肥料ノ結果ト認ムヘキ果實ニ對
 シテ先取特權ヲ行フコトヲ得ルニヤ法文上ヨリ云ヘハ供給者ハ寧ロ之ヲ行フコ
 トヲ得サルモノトナサ、ルヘカラスト雖モ斯クテハ法律カ供給者ヲ保護スルノ

農業稼人
 及工業職
 工ノ給料

精神ニ違背セサル歟疑ヒナキ能ハサルナリ

第三則 農業稼人及工業職工ノ給料

普通雇人ノ外ニ田畑ノ耕耘收穫ノ爲メ勞働シタル稼人ハ其收穫物ニ付キ一年間
 ノ給料ノ爲メニ又工業ノ職工ハ工業ヨリ生スル產出物又ハ製造品ニ付キ其年ノ
 給料中最後ノ三箇月間ノ給料ノ爲メニ先取特權ヲ有スヘシ尤モ農業稼人ノ給料
 付テノ先取特權ハ其給料ヲ受クヘキ年ノ收穫物ニ對シ工業ノ職工ノ給料ニ付テ
 ニノ先取特權ハ其給料ヲ受クヘキ年ノ產出物又ハ製造品ニ對シテノミ之ヲ行フ
 コトヲ得ヘクシテ昨年ノ給料ノ爲メ本年ノ收穫物又ハ產出物ニ對シテ之ヲ行フ
 コトヲ得サルナリ

借又法文ニ所謂農業稼人トハ農家ニ時々雇役セラル、稼人ヲ云ヒテ農家ニ奉公
 スル所ノ雇人ヲ云フニアラス農家ニ奉公スル雇人ハ普通ノ雇人ナルコト明カナ
 レトモ工業ノ職工トハ如何ナル範圍マテノ職工ヲ包含スルヤ甚タ分明ナラス草
 案ニハ之ヲ森林、鑛坑、炭坑、石坑、養蠶場ニ於テ使役セラレタル者ニ限り其他ノ職工
 ノ先取特權ハ商法ノ支配スヘキモノナルカ故ニ之ヲ商法ニ讓リタルノ跡アリト

物權法

擔保權 先取特權 動産ニ係ル特別ノ先取特權
 動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因

雖モ今ヤ此法文ニハ單ニ工業ノ職工トアリテ更ニ何等ノ範圍モ之ヲ示サ、ルヲ以テ草案ニ於ケルカ如ク獨リ森林、鑛山、石坑、養蠶場ニ於テ使役セラルヘキ者ノミヲ指示スルモノト解釋スルヲ得サルナリ然ルニ商業ニ關スル雇人又ハ職工ニハ先取特權ノ規定ナキハ如何例ヘハ航漕ニ係ル取引及製造工業ニ係ル取引ハ商法ニ於テ均シク商取引ト認ムルモノタルニ拘ハラズ製造工業ニ係ル職工ノミハ三箇月間ノ給料ノ爲メニ先取特權ヲ有スルモ航漕ニ係ル稼人ハ更ニ何等ノ先取特權モ之ヲ有スルコトヲ得サルカ如キ結果ヲ生セリ人或ハ曰ク農業稼人及工業ノ職工ノ外ノ勞役者ハ普通ノ雇人ト看做シ第四百四十一條ノ規定ニ據ルヘキモノナリト然レトモ第四百四十一條ノ雇人ハ債務者又ハ同居親族ノ一身又ハ一家ノ使用ニ供スル者ニシテ商業又ハ農業等ノ爲メニ使用シタル者ヲ云フニアラサルコトハ論ヲ俟タス若シ夫レ第四百四十一條ニ所謂雇人中ニ斯ル雇人勞役者ヲモ包含スルモノトセハ本則ハ別ニ之ヲ設クルノ必要ナカルヘキナリ豈ニ亦不都合ナラズヤ

第四則 動產物ノ保存

動產物ノ保存

動產物ヲ修繕シ又ハ保存シタル爲メニ要シタル費用ニ付テノ債權者ハ其動產物ニ付テ先取特權ヲ有スヘシ而シテ本則ハ或ル動產物ニ利益ヲ與フル爲メノ費用ハ其利益ヲ受ケタル物ニ付テ先取特權ヲ以テ辨償セシムルニ在ルカ故ニ此先取特權ハ獨リ有體物ヲ修繕保存シタル爲メニ要シタル費用ニ付テノミナラス金錢有價物其他動產物ニ關スル物權又ハ人權ヲ債務者ノ爲メニ追認シ保存シ又ハ實行セシメタル爲メノ費用ニ付テモ行フコトヲ得ヘキモノトセリ去リナカラ此種ノ先取特權ハ其費用ノ爲メ利益ヲ受ケタル物ニ對シ之ヲ行フコトヲ得ルモノナレハ若シ其爲メニ利益ヲ受ケタル物ノ價額僅少ニシテ立替ニ係ル全費用ニ充當スルニ足ラサルトキハ其不足分ハ普通ノ債權トシテ辨濟ヲ受クルノ外途ナキハ勿論ナリ且又法文中保存又ハ修繕トアルハ共ニ物ノ滅失ヲ防止スルノ方法ヲ謂フカ故ニ物ノ價額ヲ増加スル所ノ改良ハ此中ニ包含セス從テ改良費用ニ付テハ先取特權ノ附隨スルコトナキハ固ヨリ論ヲ俟タサルナリ然リ而シテ有體物ノ保存費用ハ勿論金錢公債證書ノ如キ有價物ニ關スル保存費用ノコトハ別ニ説明ヲ要セスト雖モ其他動產物ニ關スル人權又ハ物權ノ保存追認實行云々ト云フコト

物權法 擔保權 先取特權 動產ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因

ニ關シテハ多少ノ辯明ヲ要スヘシ即チ權利ヲ保存スルトハ時効ニ罹リテ消滅スヘキモノヲ請求シテ之ヲ妨止シタルトキノ如キヲ云ヒ又之ヲ追認セシムルトハ既ニ時効ノ經過シタル債務ヲ認知セシメタルカ如キヲ云ヒ又之ヲ實行セシムルトハ債權ヲ強制執行スルカ如キヲ云フニ外ナラス而シテ其之ニ依テ生シタル債權ニ附隨スル先取特權ハ保存又ハ修繕ニ係ル特別ノ動産ニ付テノミ効力アリテ決シテ債務者ノ總テノ財産ニ付テ効力アルヘキモノニアラサルコトハ諸君ノ最モ注意ヲ要スヘキ點ナリ現ニ草案者モ其説明ニ「勤務カ債務者ノ爲メナサレ隨テ債權者ノ全體ヲ利シタリト雖モ先取特權ハ第三百三十八條ニ規定シタル裁判費用ノ先取特權ノ如ク一般ナラス何トナレハ本條ノ場合ニ於テハ第三百三十八條ノ場合ニ於ケルカ如ク總テノ資産ヲ保存シタルニアラスシテ其保存セラレタルハ唯資産ノ一部或ハ一物ナレハナリ之ヲ以テ先取特權ノ其物ニ付キ特別ニテ存スルハ當然ナリ」ト明言セリ是ニ由リテ之ヲ觀レハ法律ハ右ノ場合ニ於テハ假令債務者ノ爲メナサレ從テ債權者ノ全體ヲ利益シタルトキト雖モ之ヲ共同利益ト認めサルコト明カニシテ所謂共同利益トハ始ヨリ各債權者ノ爲メニ財産全部ノ爲メ

動産物ノ賣却

ニナシタル行爲ノミニ限ルコト、知ルヘシ

第五則 動産物ノ賣却

動産物賣主ハ代金辨濟ノ期限ヲ定メサルトキニ在リテ其辨濟ヲ受クルマテ賣渡動産ヲ留置スルノ權利アルハ勿論ナリト雖モ法律ハ更ニ其範圍ヲ廣メテ辨濟期限ヲ與ヘタルト否ヲ問フコトナシ又留置權ノ存在スルトセサルトニ關セス其代價及利息ノ爲メ之カ賣却物ニ付テハ賣主ハ先取特權ヲ有スヘキモノトセリ加之或ル物品ヲ交換シ不足額ヲ金錢ニテ償フコトアル場合ト雖モ其補足額ニシテ讓渡シタル物ノ價格ノ半ハチ超ユルトキハ其名ハ交換ナレトモ其實ハ賣買ト同シク或ハ稱シテ賣買ノ混シタル交換ト云フヲ以テ法律ハ其補足額ノ爲メニ交換シタル物ノ上ニモ亦先取特權ヲ與フヘキモノトセリ元來法律ニ於テ此種ノ特權ヲ設定シタル理由ハ何レニアルヤ畢竟賣主ハ代價ヲ受取ルヘキ條件ニ依テ買主ノ資産中ニ一物ヲ入ル、者ナルニ依リ若シ買主ニシテ其代價ヲ賣主ニ支拂ハサルトキニ當リ其賣却物ヲ以テ擔保セラル、コトナシハ買主ノ他ノ債權者カ不當ノ利得ヲ受ケ所謂他ノ債權者ハ賣主ヲ害シテ自ラ富マスノ結果ヲ生スヘキヲ以

物權法

擔保權 先取特權 動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因

テナリ然リ而シテ第五十七條ニハ賣却物カ財産編第八條及第九條ニ從ヒ用方ニ依リ又ハ不動産ニ合體スルニ依リテ不動産トナリタル場合ニ在リテモ未ダ全ク變形セヌシテ買主ノ占有中ニ在ルトキハ賣主ニ於テ先取特權ヲ失ハス唯合體ノ場合ニ於テハ其原不動産ヲ毀損セヌシテ賣却シタル動產物ヲ分離スルコトヲ得ヘキ場合ニ限ルモノトセリ又第五十八條ニハ賣主ノ先取特權ハ財産取得編第四十七條及第八十二條ニ規定シタル留置及解除ノ權利ヲ妨ケスト規定シタルトモ元來賣主ノ先取特權ハ留置權及解除權ト全ク同一ノ理由ニ基キ設定セラレタルモノニアラス既ニ同一ノ理由ニ基キ設定セラレタルモノニアラサル已上ハ賣主ニ先取特權アレハトテ留置權及解除權ヲ妨ケサルハ明示ヲ俟タスシテ明カナルヘシ今賣買ノトキ代金辨濟ニ付キ期限ヲ定メサルコトアリトセンガ賣主ハ必ス財産取得編第四十七條ニ從ヒ賣渡物ヲ留置スル權利アルノミナラス其代價ヲ以テ辨濟ヲ受クル爲メ競賣ニ於テ再ヒ之ヲ賣却シ先取特權ヲ行フコトヲ得ルハ勿論ノコトナラン若シ又此場合ニ於テ既ニ其物ヲ引渡シタルカ爲メニ留置權ノ消滅シ居ルトキハ八日以内ニ在リテハ解除權ヲ行フヲ得ルコトモ亦明カナラ

宿泊料

第六則 宿泊料

ノ唯解除權ト先取特權トハ兩立スヘキモノニアラサレハ賣主ハ二者其一ヲ擇ハサルヘカラサルニ至ルヘシ蓋シ賣主ニ於テ解除權ヲ行ヘハ賣却シタル財産ノ所有權ハ再ヒ賣主ニ戻ルヘキヲ以テ最早先取特權ヲ行フヘキ目的物ナキニ至ルヘキハ勿論又之ヲ行フヘキ原因アルコトナケレハナリ最モ此場合ニ在リテ賣主ハ解除ニ伴ヒテ損害ヲ要償スルノ權利ヲ得ルコトアリト雖モ本則ハ賣却物ノ代價及ヒ利息ノ爲メ設定セラレタルモノナレハ此權利ノ爲メ先取特權ヲ附與スルモノニアラサルナリ左レハ前顯第五十八條ノ法文ハ實ニ其何ノ意タルヲ知ルニ苦ムナリ況ンヤ法文中第八十二條トアルハ第八十一條若クハ第八十三條ノ誤ナルニ於テオヤ

旅店ノ主人ハ旅客其從者及ヒ馬ノ宿泊料、食料ノ爲メ其旅客ノ携帶シテ尙ホ旅店ニ存在スル所ノ手荷物ニ付キ先取特權ヲ有スヘシ本來旅店主人ハ出入ノ旅人ヲ知ルコトナキハ當然ナルカ故ニ其信用ヲ維持スル爲メニ手荷物ヲ以テ之カ擔保ニ供スルモノトシタルハ往古ヨリ諸國ノ制度ニ見ル所ナリ則チ旅店主人ト旅客

物權法 擔保權 先取特權 動產ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因

トノ間ニハ暗々裏ニ其携帶スル所ノ手荷物ヲ質トスルノ合意アルモノト認メタルモノニシテ立法者カ此種ノ特權ヲ設定シタルノ理由モ亦之ニ基キタルニ外ナラサルヘシ而シテ此債權ハ旅客、其從者及其引率スル所ノ牛馬ノ宿泊料及食料ニ限ラレタルヲ以テ其他ノ費用例ヘハ買物、人力車、馬車、醫師、衣服ノ修繕等ニ關スル費用ヲ立替タル如キハ包含セサルヲ以テ是等ノ費用ニ對シテハ勿論先取特權ヲ適用スルコトヲ得ス然レトモ右等ノ場合ニ在リテ旅店主人ハ徒ラニ無擔保ノ債權トシテ請求セサルヘカラサルニアラス即チ財產編第四百七十九條ニ從ヒ醫師、修繕者等ノ享クヘキ先取特權ニ代位スヘキ受取證ヲ取りタルトキハ擔保編第四百十條第百五十五條等ニ依リ債權者ニ代リ以テ先取特權ヲ行フコトヲ得ヘシ唯茲ニ諸君ノ注意ヲ要スヘキハ法文ニ所間牛馬ノ文字ナリトス全體旅客ナルモノハ往々獸畜ヲ引率スルコトアリ而シテ其獸類ノ養料ハ時ニ或ハ自身ノ宿泊料ヨリ寧ロ主要ノ部ヲ占ムルモノアリ即チ牛馬ヲ引率スル場合ノ如キ是ナリ故ニ法文上單ニ牛馬ナル文字ヲ用ヰタルモノナルヘシト雖モ殊ニ牛馬トノミ限ルトキハ狹隘ニ失スルノ嫌ナキカ何トナレハ其引率スル所ノモノ必スシモ牛馬ニ限ラサ

舟車運送料

レハナリ之ヲ要スルニ人畜ニ關セス其引率スル所ノモノニ關スル費用ハ主人ノ宿泊料ニ包含スヘキモノトナセハ可ナルヘシ現ニ法文中ニ「其旅客ノ携帶シタル手荷物ニ付キ先取特權ヲ有ストアル其手荷物中ニハ從者ノ携帶シタル手荷物ヲモ包含セルコト明カナルニアラスヤ去レハ其從者及牛馬ナル文字ハ削除スル方却テ適當ナラン歟

第七則 舟車運送料

舟ヲ用ヰテ水上ノ運漕ヲ爲ス者及車ヲ驅テ陸地ノ運送ヲ爲ス者ハ荷物又ハ旅客ノ運送賃ノ爲メ及關稅其他倉積費、荷箱修繕費、引渡費等ノ如キ正當ナル附從ノ費用ノ爲メ運送人ノ手ニ存在スル運送物ニ付キ先取特權ヲ有スヘク而シテ又運送シ終リテ既ニ之ヲ引渡シタル後ト雖モ引渡ヨリ四十八時以内ニ債務者又ハ其名ヲ以テ之ヲ受取りタル者ニ對シ或ハ其物ヲ返還スルカ又ハ運送其他ノ費用ヲ辨濟スルカノ催告ヲ爲シタル上可成的速ニ裁判上ノ請求ヲ爲シタルトキハ其物ノ未タ第三者ニ移轉セサル場合ニ限り先取特權ヲ行フコトヲ得ヘシ是レ畢竟スル場合ニ於テハ暗黙ナル質ノ成立ヲ認ムルニ因ルナリ故ニ其先取特權ハ寧ロ其運

物權法

擔保權 先取特權 動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因

送貨ヲ生セシメタル運送物ニ對シテノミ之ヲ行フコトヲ得ヘクシテ既ニ引渡シタル運送物ニ對シテノ運賃未済ナルノ故ヲ以テ運送人ノ手中ニ存在スル所ノ運送物ニマテ之ヲ及ホスコトヲ得サルヘキナリ然リ而シテ此種ノ先取特權ヲ舟車運送營業人ニ限りタルハ果シテ如何アルヘキカ我國ニ於テハ牛馬ノミヲ用ヒテ旅客又ハ荷物ヲ運送スルモノ甚タ多クシテ舟ト車トヲ使用スル如キハ至ツテ少ナキニアラスヤ又第六則ニ於テハ旅客其從者及牛馬ナル文字アルモ本則ニハ單ニ旅客ナル文字ノミヲ用ヰタルハ如何アルヘキ歟立法者ハ旅客ノ費用ノ中ニハ從者牛馬等ノ費用ヲ含蓄セシメサルノ意ナルヤ又成ルヘク短キ時間トシタルハ裁判官ヲシテ時ト場合トニ依リ之ヲ斟酌セシムルノ精神ナルヘシト雖モ既ニ一方ニ於テ四十八時ナル制限ヲ置キタルニアラスヤ彼レ是レ此法文ハ不穩當ナルニ似タリ

第八則 職務上ノ所爲ニ對スル債權

債權擔保編第六十一條ノ法文中保證ヲ供スル義務アル公吏トハ會計官吏公證人執達吏收入役等ニシテ政府又ハ公署ニ對シ保證金ヲ供スル義務アルヘキ吏員

職務上ノ所爲ニ對スル債權

チ云フナリ而シテ是等ノ吏員カ供スル保證金ハ職務上ノ過失又ハ職權ノ濫用ヨリ生スル損害賠償ノ擔保ニ供スルモノニシテ職務ノ執掌ヲ保證スルモノニアラス故ニ其賠償ニ關スル債權ハ其保證金ニ付キ先取特權ヲ以テ保護セラルヘキハ自然ノ結果ニシテ亦別ニ辯明ヲ要セサルモノトス而シテ此職務上ノ過失又ハ職權ノ濫用ヨリ損害ヲ受クル者ハ其一人ナルト公署ナルトヲ問ハサルナリ

第九則 保證金ノ貸付

前則ノ保證金ヲ貸付タル第三者ハ債務者ノ職務上ノ所爲ヨリ損害ヲ受ケタル債權者ニ次テ此保證金ニ付キ先取特權ヲ有スヘシ蓋シ法律ハ右等ノ貸金ヲ獎勵シテ此種ノ公吏ノ多ク出ノコトヲ期シタルナリ然レトモ債務者ノ差入レタル保證金ハ徒ニ他ノ債權者ヲシテ債務者ヲ信用セシムルノ原因トナルノ恐ナキヲ保セサルヲ以テ之カ貸主ナル第三者ニシテ完全ナル先取特權ヲ得ントスルニハ貸付ノ當時ニ於テ又ハ他ノ債權者ヨリ何等ノ故障ヲモ述ヘサル以前ニ於テ規則ニ從ヒテ其權利ヲ證明セサルヘカラス

保證金ノ貸付

第二款 動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ順位

動産ニ係ル特別ノ

物權法 擔保權 先取特權 動産ニ係ル特別ノ先取特權 動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ順位

動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ競合スルトキ之カ順位ヲ定メントスルコトハ一般ノ先取特權ト特別ノ先取特權ト競合スルトキト特別ノ先取特權相互ニ競合スルトキトノ場合ヲ區別スルヲ要ス

第一、一般ノ先取特權ト特別ノ先取特權ト競合スルトキノ順位

一般ノ先取特權ト特別ノ先取特權ト競合スルトキノ順位中ニ在リテモ亦一般ノ先取特權中ノ訟事費用ノ先取特權ト其特別ノ先取特權ト競合スルトキト其他ノ一般ノ先取特權ト特別ノ先取特權ト競合スルトキト區別スルヲ要ス蓋シ訟事費用ハ債務者ノ財産ノ他ニ移轉スルヲ防キ或ハ其減少ヲ止ムル等權利保存ノ所爲ニ基ツキタル費用ナルヲ以テ其費用ノ爲メ總債權者カ共同ノ利益ヲ受クルモノトシ之ニ反シテ動産物ノ保存者ノ如キハ單ニ特種ノ財産特種ノ債權者ニ有益ナル費用ヲ立替ヘタルニ過キサレハ訟事費用ノ先取特權ハ常ニ動産ニ係ル特別ノ先取特權ニ優先スヘキハ當然ナリトス然レトモ債權者ノ中ニハ訟事費用ノ債權者ノ行爲ニ依リ利益ヲ受クルニ差異ナキヲ得ス例ヘハ明示又ハ默示ノ動産質ニ基キタル特別ノ先取特權ヲ有スル債權者ハ其目的物賣却ノ費用及代價配當ノ費

用等ヲ立替ヘタル者ノ行爲ニ依リ利益ヲ受クヘキモ他ノ動産ニ關スル同様ノ費用ヲ立替ヘタル者ノ行爲ニ依リテハ毫末モ利益ヲ受クルコトナカルヘシ然ルニ其動産ヲ擧ケテ一般先取特權ノ目的ニ供セサルヘカラサルモノトスルトキハ所謂一般ノ先取特權ヲ保護スルコト厚キニ失シ特別ノ先取特權ヲ蔑視スルコトナリ公平ヲ失スルニ至ルヘシ是レ債權擔保編第六十三條ノ法文中有益ノ限度又ハ割合ニ從フトアル所以ナリ又訟事費用ヲ除クノ外四個ノ一般ノ先取特權ハ訟事費用ト特別先取特權トニ於ケルカ如ク有益ノ限度又ハ割合ニ從フヲ要セスシテ總テノ特別ノ先取特權ニ優先スルモノトス然レトモ亦出來得ヘクンハ二種ノ特權ヲ兩立セシムルノ方法ヲ採用シ第六十三條第二項ノ但書ヲ以テ特別ノ先取特權ニ屬セサル動産ヲ賣却シテ一般ノ先取特權ニ充當シ終ルモ其不足ナル場合ニ限り一般ノ先取特權ハ特別ノ先取特權ヲ侵スコトヲ得ルモノト定メタルナリ

第二、特別ノ先取特權相互ニ競合スルトキノ順位

動産ニ係ル特別ノ先取特權カ相互ニ競合スルトキノ順位ハ左ノ如シ(債權擔保編

物權法

擔保權 先取特權 動産ニ係ル特別ノ先取特權 動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ順位

第六十四條

(甲) 同一動産ニ於ケル保存者ノ先取特權合意上又ハ暗黙ノ動産質ノ先取特權及賣主ノ先取特權ノ競合スルトキノ順位ハ

第一、目的物ヲ保存シタル者

第二、明示又ハ黙示ノ動産質權者

第三、賣主

トス而シテ目的物ノ保存者ヲ第一位ニ置ク所以ノモノハ他ナラス此保存者カ一箇又ハ數箇ノ先取特權ヲ負擔シタル動産ヲ保存シタルハ即チ明示又ハ暗黙ノ質權者又ハ賣主ノ權利ヲ保存シタルモノナレハナリ若シ又數人ノ債權者アリテ漸次ニ保存者ヲ爲シタルトキハ最後ノ保存者ヲ第一トス是レ蓋シ最後保存者ノ保存行爲アリタルヨリ前ノ保存者モ亦辨濟ヲ受クルヲ得レハナリ尤モ動産質ヲ設定スルトキニ於テ質權者ハ質物保存費用ノ未タ支拂ヒアラサルコトヲ知ラサルトキ即チ質權者ノ善意ナル場合ニハ第一位ハ質權者ニ屬シ第二位ハ保存者ニ歸ス何トナレハ動産質權ハ一ノ物權ニシテ而シテ物權ヲ善意ニテ收握シタルトキハ

他ノ債權者ノ爲メニ其權利ヲ蹂躪セラルヘキモノニアラサレハナリ之ニ反シテ質權者ハ質物ノ賣却代價ノ未タ支拂ヒアラサルコトヲ知リタルトキハ賣主ノ爲メニ先ンセラル換言スレハ質權者ハ保存者ニ對シテ善意ナルトキハ保存者ニ代テ第一位ヲ占メ賣主ニ對シテ惡意ナルトキハ賣主ニ後レテ其次位ヲ占ムルモノト知ルヘシ普通ノ場合ニ在リテ賣主カ第三位ニアルハ畢竟賣主ト雖モ質權者カ正當ニ得タル權利ヲ奪フコトヲ得サルヲ以テナリ

(乙) 收穫物ヲ目的トシタル先取特權ノ競合スル時ノ順位ハ

第一、農業稼人

第二、種子、肥料、蠶種、桑葉ノ供給者

第三、土地ノ賃貸人

トス蓋シ農業稼人ハ供給者ノ供給シタル種子ヲ收穫物ダラシメ供給者又ハ賃貸人等ヲシテ辨濟ヲ受クルニ至ラシメ供給者ハ又供給者ヲ爲シテ賃貸人ヲシテ辨濟ヲ受クルニ至ラシムルモノナルニ因リ此順位アルナリ

(丙) 工業ヨリ生スル產出物又ハ製造品ニ先取特權ヲ有スルモノ、競合シタル時

物權法

擔保權 先取特權 動産ニ係ル特別ノ先取特權

ノ順位ハ

第一、職工

第二、質貸人

トス是レ質貸人ノ先取特權ヲ行フテ其實アルヲ得ルハ職工カ其職ニ從事シタルノ結果ナレハナリ

(丁) 保證金ニ對シテ有スル先取特權ノ競合シタル時ノ順位ハ

第一、職務上ノ所爲ニ對スル各債權者

第二、保證金ノ貸主

トス是レ別ニ説明ヲ要セサルハシ

右述ヘタル所ノ甲乙丙丁ノ四場合ハ動産ニ係ル特別先取特權ノ競合スル總テノ事實ニ付キ其順位ヲ定メタルモノニアラスシテ單ニ或ル動産ニ付キテハ或ル債權者ニ第一若クハ第二ノ優先權ヲ與フルコトヲ規定シタルニ過キス即チ(甲)ノ場合ハ第一則、第四則、第五則、第六則及第七則ノ先取特權ニ關スル順位ニシテ第二則及第三則ノ先取特權ハ之ニ加ハラズ(乙)ノ場合ハ第一則及第二則ノ先取特權ニ關

スル順位ニシテ第四則、第六則及第七則ノ先取特權ハ之ニ加ハラズ(丙)ノ場合ハ第一則及第三則ノ先取特權ニ關スル順位ニシテ第四則、第六則及第七則ノ先取特權ハ之ニ加ハラサルナリ此ノ如ク順位ヲ定メサル先取特權ハ其目的物ニ關スル順位ヲ(乙)(丙)若クハ(丁)ノ場合ニ就テ求メタル後(甲)ノ場合ニ就テ定メサルヘカラス去レハ(甲)ノ場合ニ於テ第一位ヲ占ムル保存者ト(乙)ノ場合ニ於テ第一位ヲ占ムル農業稼人若クハ第二位ヲ占ムル種子及肥料ノ供給者ト競合スルトキハ(乙)オシテ(甲)ニ優先セシメサルヘカラス又右保存者ト(乙)ノ場合ニ於テ第三位ヲ占ムル土地ノ質貸人ト競合スルトキニ於テモ同様ナル理由ニ基キ(乙)オシテ(甲)ニ優先セシメサルヘカラス本來土地ノ質貸人ハ默示ノ動産質權者ナルカ故ニ(甲)ノ場合ヨリ云ヘハ保存者ノ次位ニアラサルヘカラサルカ如シト雖モ先取特權ノ順位ニ關スル規定ヲ玩味スルトキハ保存者ハ未タ必スシモ動産質權者ニ優先スルモノニアラサルナリ則チ乙ノ場合ハ收穫物ニ付キ先取特權ヲ有スル債權者ノ順位ヲ定メ稼人及供給者ヲ除キテハ他ニ質貸人ニ優先スル者ナキカ故ニ今若シ保存者ヲシテ之ニ優先セシムル如キコトアラソニハ第六十四條第八項ハ殆ト無用ニ屬スヘシ

物權法

擔保權 先取特權 動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ順位

(丙)ノ場合ニ於テモ亦(乙)ノ場合ト異ナルコトナシ之ヲ要スルニ(甲)ノ場合ハ(乙)(丙)ノ場合ニ規定セラレサルトキノ順位ヲ定ムルニ供スル一般ノ標準ナリ故ニ(甲)ヲ以テ(乙)(丙)ニ優先セシムルコト能ハサルコト、知ルヘキナリ

第四節 不動産ニ係ル特別ノ先取特權

第一款 不動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因

不動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因

法律ハ又或ル債權ノ原因ニ基キ債權者ニ與フルニ債務者ノ特別ノ不動産ニ就キ先取特權ヲ以テスルコトアリ債權擔保編第六十五條ハ不動産ニ係ル特別ノ先取特權ヲ附隨セシムヘキ債權ノ原因ヲ左ノ四種ニ限レリ

- 第一〇 賣買交換其他有償ノ行為ニ因リ又無償ナルモ負擔ヲ帶フル行為ニ因ル不動産ノ讓與
- 第二〇 不動産ノ分割
- 第三〇 不動産上ノ工事
- 第四〇 先取特權ヲ生セシムル行為ノ當時讓渡人共同分割者工事請負人ニ支拂ヒタル金銭ノ貸付

不動産ノ讓渡

是レナリ請フ追次之ヲ説明セン

第一則 不動産ノ讓渡

債權擔保篇第六十六條中所謂讓渡人トハ前條即チ第六十五條ト對照スルニ即チ賣買交換其他有償ノ行為ニ依リ又ハ無償ナルモ負擔ヲ帶フル行為ニ因リテ不動産ノ所有權ヲ移付シタル者ヲ云フ而シテ其讓渡人ニ先取特權ヲ與フル所以ノモノハ動産ノ賣主ニ先取特權ヲ與フルト其精神一ニシテ全ク債務者ノ財産ヲ增加シテ債權者ノ共同利益ヲ爲シタルニ因ルナリ而シテ讓渡ニ關スル最モ普通ノ方法ハ賣買ナリ而シテ賣主ハ其不動産ヲ賣渡シタル代價トシテ代價及利息其他買主ノ負擔シタル義務ニ付キ債權ヲ有スヘキモノナルヲ以テ之ヲ擔保スルニ其義務ノ原因タル不動産ニ對シ先取特權ヲ行フヲ得ヘシ本來賣買代價ハ通常元金ヲ以テ一時ニ辨濟セラル、モノナルモ時トシテハ年賦又ハ年金等ヲ以テ支辨スルコトナシトセス斯ル場合ニハ其利息ヲモ擔保スルモノトス次ニ交換ハ賣買ト異ナリテ對手雙方ニ於テ物ヲ取得スルモノナリト雖モ時トシテハ交換者一方ノ交換物カ他ノ交換物ヨリ價格ノ低廉ナルコトナシトセス斯ル場合ニハ補足額

物權法

擔保權ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因

若クハ其他ノ負擔ヲ約束スルコトアリ而シテ其之ヲ約束シタルトキハ一方ノ交換者ハ是等ノ義務ヲ實行セシムル爲メ其讓渡シタル不動産ニ付キ先取特權ヲ有シ又第三者ノ爲メニ交換物ヲ追奪セラレタルトキハ之ヲ賠償スルノ責任アルヘキモノナルヲ以テ此場合ニ於テ追奪ヲ受ケタル交換者ハ其讓渡シタル不動産ニ付キ先取特權ヲ行フコトヲ得ヘシ贈與ハ財産ヲ無償ニテ移轉スル要式ノ合意ナルヲ以テ贈與者ハ受贈者ニ對シテ債權者トナルコトナキヲ普通トスレハ從テ先取特權ヲ設クルノ必要之ナキニ似タリ去リナカラ贈與ノ性質上又ハ受贈者ノ約束上ヨリ受贈者ハ或ル特別ノ負擔ニ當ラサルヘカラサルコトアリ是等ノ場合ニ在リテハ贈與者ハ受贈者ニ對シテ債權者タルカ故ニ其之ヲ擔保スルニ贈與シタル不動産ヲ以テスルハ賣買若クハ交換ノ場合ト異ナルコトナキナリ

唯右第六十六條ノ規定ニ付キ多少ノ疑團ナキヲ得ス(第一)交換ノ補足額ニ付キ動產物賣主ノ先取特權ノ場合(第五十六條)ニハ其補足額カ交換物ノ價額ノ半ヲ超過スルトキハ其補足額ノ爲メニ交換物ニ付キ先取特權ヲ有スルモノトナシナカラ不動産ノ交換ニ於ケル補足額ニ付テハ此制限ナシ均シク讓渡人ノ讓渡物ニ

セ

對スル先取特權ニシテ其動產ナルト不動産ナルトニ依リ此ノ如キ差異アル所以ハ何等ノ理由ニ基キタルモノナルヤ(第二)第六十六條第三號ニ於テ贈與者又ハ其承繼人トアリ元來承繼人ナル語ハ或ハ民法中ニ於テ或ハ民法ト商法トニ於テ往々其意義ヲ異ニスル所アルカ如シト雖モ普通ニハ相續人外ニ法律ノ作用ニ依リテ權利ヲ承繼シタルモノヲ指稱スルニ在ルカ如シ若シ本號ニ所謂承繼人カ此意ナリトセハ此中ニ相續人ヲ包含セスト云ハサルヘカラス又相續人其他權利ノ繼續人全體ヲ包含スルコト、解センカ第一號第二號ニハ承繼人ノコトヲ云ハスシテ獨リ贈與ノ場合ニ於テノミニ之ヲ云フハ何ソヤ或ハ賣主若クハ交換者ノ承繼人ヲシテ先取特權ノ恩典ヲ受ケシメサルニ出テタルモノナルヤ暫ク疑ヲ存ス可シ

右述ヘタル所ノ賣買交換贈與ノ場合ノ外苟モ不動産ノ讓渡ト認ムヘキモノニシテ或ル負擔ノ之ニ附從スルモノアルトキハ其名義ハ有償ナルモ無償ナルモ讓渡シタル不動産ニ付キ讓受人ノ負擔ヲ實行セシムル爲メニ先取特權ヲ有スヘキナリ然リ而シテ賣買ノ代價ト交換ノ補足額トハ金額初メヨリ確定セルカ故ニ債權

物權法

擔保權ニ先取特權 不動産ニ係ル特別ノ先取特權
 不動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因

者カ先取特權ヲ行フニ容易ナルハ勿論又其効果ニ服スヘキ第三取得者ニ於テモ亦容易ニ之ヲ知得スルコトヲ得ヘシト雖モ賣買交換贈與等ニ附從スル負擔及交換其他有償ノ合意ニ於ケル追奪擔保ノ價格ニ至リテハ概テ未定ナルヘキヲ以テ第三取得者ハ始終先取特權ノ未定額ノ行使ヲ受クルノ危險ナキヲ得ス故ニ第六十七條ノ規定ヲ置キ以テ讓渡ノ證書若クハ後日ノ證書ニ於テ明カニ其金額ヲ定メ猶ホ之ヲ公示スヘキモノトナセリ又其價額ノ確定セルモノト雖モ無限ニ先取特權ヲ負擔セシムルコトハ其財產ヲ取得セントスル者ニ對シテ危險ノ甚シキヲ效スノ恐アレハ第六十八條ニ依リ交換又ハ其他ノ讓渡方法ニ因リ對價トシテ受取りタル財產ノ追奪ハ讓渡ノトキヨリ不動産ナレハ十箇年內ニ動産ナレハ一箇年內ニ生シタルトキ及其追奪ニ關スル確定裁判ヨリ不動産ナレハ一箇年內先取特權ヲ行フコトヲ得サルモノトセリ其他第六十九條ノ規定ノ如キハ一般ノ原則ヲ玆ニ再出シタルマテニシテ更ニ其必要ヲ見ス

第一則 不動産ノ分割

不動産ノ分割

會社ノ社員其他ノ共有者ハ或ハ抽籤ノ方法ニ因リ或ハ合意上ノ指定ニ因リ或ハ不分物ノ競賣ニ因レル分割ヨリ生シタル債權ノ爲メ分割物中ニ包含シタル不動産ニ付キ互ニ先取特權ヲ有スヘシ而シテ此種ノ債權ニ先取特權ヲ附着セシメ之ヲ保護スル所以ノモノハ他ナラス一ニハ分割ノ公平均一ナルヲ期センカ爲メナリ即チ例ヘハ甲乙二人其共有ニ係ル二箇ノ不動産ヲ分割スルニ當リ其一箇ハ一万圓他ノ一箇ハ五千圓ノ價格ニシテ而シテ甲者ハ一万圓ノ不動産ヲ得乙者ハ五千圓ノ不動産ヲ得ルコト、ナリタリトセンカ甲者ハ乙者ニ對シテ二千五百圓ノ補足額ヲ償還スルノ契約ヲナスコトアルヘシ此場合ニ於テ乙者ノ補足額ニ於ケル債權ニ何等ノ保護モ與フルコトナクンハ甲者ノミハ確實ナル權利ヲ得テ乙者ハ補足額ニ付キ頗ル危險ノ權利ヲ有スルモノトナラサルヲ得サルヘシ何トナレハ補足額ニ於ケル請求權ハ單純ノ債權ナルヲ以テ甲者カ若シ無資力トナリタルカ如キ場合ハ全ク自己ノ損失ニ歸スルモ亦保スヘカラサレハナリ同シク共有者タリシ一人ナルニ乙者ヲシテ斯ノ如キ不幸ノ位置ニ在ラシムルハ決シテ公平ト謂フヘカラサルナリ又二ニハ分割者ノ一人カ自己ノ正當ニ受クヘキ部分ヨリ超

物權法

擔保權ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因

過セル不動産ヲ得タルトキハ其超過セル部分ハ即チ分割ニ因リテ以テ増加シタル財産ナレハ他ノ債權者ハ共同分割者ヲ害シテ自カラ利スルコトヲ得サルニ依ルナリ今債權擔保編第七十條乃至第七十三條ノ規定ニ依ルニ分割ヨリ生シタル債權ニシテ先取特權ヲ以テ保護スヘキモノヲ三種ニ區別セリ即チ左ノ如シ

第一、補足額ニ於ケル債權

補足額ニ於ケル債權ヲ有スル分割者ハ前例ニ示シタルカ如ク他ノ分割者ノ分割ヲ受ケタル不動産ノ上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得ヘシ即チ前例ニ就テ云ヘハ乙者ハ其補足額ニ於ケル債權ニ關シ甲者カ分割ニ因リテ得タル不動産ノ上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得ヘキナリ只茲ニ動モスレハ疑チ生セシムル場合アリ即チ例ヘハ甲、乙、丙及丁ノ四人カ其共有ニ係ル不動産ヲ分割シ甲ハ一千二百圓ノ不動産乙ハ一千百圓ノ不動産丙ハ一千圓ノ不動産丁ハ九百圓ノ不動産ヲ受ケタリトセンカ財産ノ總價格四千二百圓ナルヲ以テ甲、乙、丙及丁ノ四人ハ各自ニ一千五百圓ヲ受クルノ權利アルモノナレハ丙及丁ハ甲及乙カ受ケタル不動産ニ對シ如何ナル割合ヲ以テ先取特權ヲ行フコトヲ得ヘキモノナルヤ又丁

七

ハ丙カ受ケタル不動産ニ對シテモ先取特權ヲ行フコトヲ得ヘキモノナルヤノ問題はレナリ債權擔保編第七十條第一號ニハ補足額ノ爲メニハ之ヲ負擔セル分割者ニ歸シタル不動産ニ付キ先取特權アリトアルノミナルカ故ニ右ノ如キ場合ニハ如何ナル方法ニ因リ之ヲ處置スヘキカ明瞭ナラサルモノ、如シ尤モ丁ハ丙カ受ケタル不動産ニ對シテハ先取特權ヲ行フコトヲ得サルハ右ノ規定ニ依テ之ヲ知ルコトヲ得ヘシ何トナレハ丙ハ補足額ヲ負擔スルモノニアラサレハナリ然ラハ則チ丙及丁カ甲及乙ノ受ケタル不動産ニ對シテ先取特權ヲ行フニハ如何ナル割合ヲ以テスヘキカト云フニ蓋シ丙ハ甲ニ對シテ自己ノ補足額五十圓ノ四分ノ三即チ三十七圓五十錢乙ニ對シテハ其四分ノ一即チ十二圓五十錢ニ付キ先取特權ヲ有シ丁ハ甲ニ對シテハ自己ノ補足額百五十圓ノ四分ノ三即チ百十二圓五十錢乙ニ對シテハ其四分ノ一即チ三十七圓五十錢ニ付キ先取特權ヲ行フコトヲ得ルノ割合トナルヲ信スルナリ何トナレハ前例ニ於ケル丙及丁ノ補足額ハ總計二百圓ニシテ而シテ甲ノ超過分ハ即チ此補足額ノ四分ノ三ニ該當シ乙ノ超過分ハ其四分ノ一ニ該當スレハナリ

物權法 擔保權 先取特權 不動産ニ係ル特別ノ先取特權 不動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因

第二、不物競賣ノ代價ニ於ケル債權

共有ニ係ル一箇ノ不動産ヲ分割スルニ當リ適當ナル分割ヲ爲ス能ハサルトキハ競賣ニ附シ其代價ヲ分配スルコトアリ此場合ニ於テハ共同分割者ノ一人ニ競落スルコトモアルヘク又全ク分割者已外ノ者ニ競落スルコトモアルヘキハ勿論ニシテ而シテ共同分割者已外ノ者ニ競落シタルトキハ是レ正サシク共同分割者ト競落人トノ間ニ於ケル賣買ナルカ故ニ若シ競落人ニ於テ其代價辨濟ヲ爲サ、ルトキハ共同分割者ハ共ニ競落人ノ得タル不動産ニ付キ債權擔保編第百六十六條ニ依リ讓渡人ノ先取特權ヲ行フコトヲ得ヘシト雖モ競落人ニシテ共同分割者ノ一人ナルトキハ其競落ノコトタル一種ノ分割方法ニ外ナラサルヲ以テ債權擔保編ハ其第七十條第二號ニ不物競賣ノ代價ノ爲メニハ其競賣シタル不動産ニ付キ先取特權アルコトヲ規定シ以テ代價ノ分配ヲ受クヘキ權利アル共同分割者ヲ保護シタリ但シ此場合ニ於テ競落シタル不動産カ先取特權ニ服スヘキ範圍ハ競落人タル共同分割者ノ一人カ分配ヲ受クヘキ部分ヲ控除シタル殘額ニ在ルヘキハ勿論タリ

第三、追奪擔保ノ債權

分割者ノ一人カ其配當ヲ受ケタル部分ノ動産又ハ不動産ヲ第三者ノ爲メ追奪セラレタルトキハ他ノ分割者ニ對シテ擔保訴權ヲ行ヒ追奪ニ因リテ蒙リタル損害ヲ分擔セシムルノ權利アリ而シテ此擔保ニ關スル債權ハ他ノ分割者ニ歸シタル總不動産ニ對スル先取特權ヲ以テ保護セラレヘシ然ラハ則チ他ノ分割者ハ如何ナル限度ニ於テ其先取特權ニ服セサルヘカラサルカ蓋シ他人ノ物タルコトヲ知ラスシテ之カ分割ヲ爲シタルノ過失ハ共同分割者一同ノ責ニ歸スヘキハ當然ナルカ故ニ追奪ヨリ生シタル損失ハ共ニ之ヲ負擔シ又其損失ニ付テハ共ニ之ヲ擔保セサルヘカラス是ヲ以テ例ヘハ其共同分割者ハ甲乙丙ノ三人ニシテ而シテ其追奪ノ爲メニ生シタル損失參百圓ナルトキハ各々其一分ヲ負擔スヘキハ當然ナレハ從テ追奪ヲ被ラサリシ共同分割者ノ服スヘキ先取特權ノ限度ハ二百圓ニ過キサルコト明カナリ換言セハ殘餘一百圓ノ損失ニ付テハ追奪ヲ被リタル者ノ身ニ混同チ生シタルモノトス此故ニ前例ニ於ケル共同分割者ノ内二人ハ追奪ヲ被リタル分割者ニ對シ各々一百圓宛ノ割合ヲ以テ先

物權法
擔保權ニ先取特權ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因
不動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因

取特權ニ服スヘキナリ是レ即チ債權擔保編第七十條第三號ニ但書ヲ置キタル所以ナラン

右述ヘタルカ如ク共同分割者ハ補足額ノ爲メニハ其補足額ヲ負擔セル分割者ニ歸シタル不動産ニ對シ不分割物競賣ノ代價ノ爲メニハ其競賣シタル不動産ニ對シ先取特權アルコト明カナリト雖モ其目的物タル不動産カ滅失シタルカ或ハ其不動産ノ所有者カ破産若クハ家資分散シタル如キコトアル場合ニハ如何是等ノ場合ニ在リテハ滅失シタル不動産ノ所有者又ハ破産者分散者ノ外ニ猶ホ他ノ分割者アリシトキハ縱令其補足額ヲ負擔セサリシ者ニ對シテモ亦其不動産ヲ讓受ケサル者ニ對シテモ其分割ヲ受ケタル不動産ニ付キ此種ノ特權ヲ行ハシムヘキモノナルヤ否ヤ第一則ヨリ推ストキハ分割者ハ此權利ヲ行フコトヲ得サルヘシ蓋シ擔保ハ或ハ補足額ヲ負擔シタル分割者ニ對シ其手ニ歸シタル不動産ニ付キ或ハ競落シタル分割者ニ對シ其競落シタル不動産ニ付キテノミ有効ナルモノナルコト明カナレハナリ去リナカラスノ如クナルニ於テハ偶然ノコトノ爲メニ損益上甚シキ徑庭ヲ生シ法律上頗ル穩當ヲ缺クノ嫌ヒアルヘキニ依リ第七十一條

七九

ノ規定ヲ置キ或ル特別ノ場合ニ於テハ他ノ一般共同分割者ニ對シテモ亦効力アルモノナルコトヲ示セリ換言セハ以上ニ説明シタル各分割者相互ノ擔保ヲ擴張シ分割者ヲシテ公平均一ノ結果ヲ得セシメノコトヲ期セリ即チ債權擔保篇第七十一條中第一ノ場合ハ社員ノ一人ヨリ他ノ社員ニ對シテ分割物ノ補足額又ハ不分割物競賣代價ヲ負擔シタルモ無資力トナリテ之ヲ辨濟スル能ハサルトキハ其他ノ分割者ヲシテ之カ負擔ヲ分擔セシムルニ在リ左レハ斯ル場合ニアリテ分割者二人ニ止マルカ如キトキハ更ニ其効ナカルヘキモ幸ニシテ分割者多數ナルトキハ大ニ此規定ノ實ヲ見ルヘキナリ故ニ甲乙二人ノ共有ニ係ル物ヲ競賣シ乙ニ競落シタルコトアリトセンカ甲ハ乙ニ歸シタル不動産ニ對シ其受クヘキ代價ノ爲メニ先取特權ヲ有スヘキモ若シ不幸ニシテ其不動産ノ滅失スルコトアリ或ハ其價額ノ非常ニ低落スルカ如キコトアリテ而シテ乙ニ他ノ財産之ナキトキハ甲ノ先取特權ハ更ニ其用ヲナサス之ニ反シ甲乙丙ノ間ニ不動産ノ分割アリテ甲ハ千圓乙ハ六百圓丙ハ八百圓ノモノヲ得甲ハ乙ニ對シテ二百圓ノ債務ヲ負擔シタリ然ルニ甲ハ不幸ニシテ無資力トナリタルニ依リ乙ニ對スル債務ヲ辨濟スル能

物權法

擔保權 先取特權 不動産ニ係ル特別ノ先取特權
不動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因

ハサルモノトスルモ法律ハ分割ノ公平ヲ主トシ恰モ不動産ノ追奪ヲ分割者相互ニ擔保スルト同シク丙ノ得タル不動産ニ付キ自己ノ負擔ヲ控除シタル殘額ノ債權ノ爲メニ先取特權ヲ行用スルコトヲ得ヘシ即チ乙ハ丙ニ對シテ百圓ノ請求ヲ爲ストキハ乙丙ハ共ニ損失ヲ分擔シテ其配當均一ニ歸スヘシ而シテ乙カ丙ニ對スル此債權ハ恰モ乙カ甲ニ對スルトキノ債權ノ如ク其分割ヲ受ケタル不動産ヲ以テ擔保セラルヘキナリ又甲乙丙ノ間ニ不分割ノ競賣アリタルトキニ於テモ亦其適用前例ニ異ナルコトナカルヘシ即チ甲乙丙ノ共有ニ屬スル二箇ノ不動産ヲ分割スルニ當リ甲ハ一ノ不動産ヲ受ケ他ノ不動産ハ競賣ニ依リテ乙ニ競落シタルニ乙ハ丙ニ對シ競賣代價ヲ負擔シタルトキニ於テ乙無資力トナリタリトセンカ此場合ニハ丙ハ甲ニ對シ其分割ヲ受ケタル不動産ノ半分ニ付キ請求スルノ權利ヲ有シ且ツ其權利ハ該不動産ヲ以テ擔保セラル、コト補足額ノ場合ト更ニ異ナルコトナシ又同條中第二ノ場合ハ分割者ノ一人カ配當トシテ引受ケタル部分中ニ債權アリテ之ニ對スル債務者ハ分割ノ當時既ニ無資力ナリシトキ他ノ分割者カ配當部分トシテ引受ケタル不動産ニ付キ先取特權ヲ以テ其損失ヲ分擔セシ

ムルニ在リ而シテ第一ノ場合ト異ナル點ハ債務者ノ無資力トナリシハ分割ノ當時ナリシコトヲ要スルコト是ナリ蓋シ分割ノ當時ニ於テ配當ニ充ントスル所ノ債權ノ價值ナキヲ知ラサルハ分割者共同ノ過失ニシテ他ノ分割者ト雖モ其責ヲ免カル、ヲ得ス從テ其負擔ハ一人ニ歸スヘカラスシテ分割者相互ニ分擔スヘキハ當然ノ責務ナリ之ニ反シテ分割已後ノ無資力ハ他ノ共同分割者ニ於テ毫末モ責務ヲ分擔スルノ理由アラサルヲ以テ之ニ保護ヲ加フルニ及ハサルナリ然ラハ則チ第一ノ場合ノ分割ニ於テモ分割已後ニ無資力トナリタル場合ニハ何故ニ其保護ヲ與ヘサルノ規定ヲ設ケサリシヤ草案者ハ曰ク是レ畢竟補足額又ハ競賣代價ヲ負擔シタル者即チ其債務者ハ現ニ補足額ヲ差出スヘキ不動産ヲ得又ハ不分割トシタル不動産ヲ競落シタル者ナルカ故ニ分割ノ當時ニ於テ無資力ナルヘキ筈ナシトトヒ無資力ナルコトアリトスルモ此分割者ト他ノ分割者トハ共ニ社員ニシテ其分割物ハ共有物ナリシカ故ニ他ノ分割者ニ於テ其無資力ヲ知ラサルコトナカルヘク之ヲ知ル已上ハ其責ヲ分擔セサルヘカラサルハ勿論ニシテ而シテ分割已後ノ無資力ニ付テハ總テノ共同分割者之ヲ擔保スルハ正當ナリ何トナレ

物權法

擔保權ニ先取特權
不動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因

ハ此共同分割者ハ共同シテ爲シタル分割ヨリ生スル債權ノ運命ヲ度外視スルヲ得サレハナリ故ニ法律ハ此共同分割者ハ默示ニテ債務ヲ保證シタルモノト見做シ且此共同分割者ナシテ未定ニテ保證ヲ負擔セシムルニ在リト然レトモ余ハ此理由ヲ解スル能ハサルナリ且又疑ハシキハ右第七十條ニハ社員其他ノ共有者ト云ヒナカラ第七十一條第一號ニハ單ニ社員ト限リタルハ何故ナルヘキカ現ニ第七十一條ノ第二號ニハ分割者トアリテ第七十條ト照應セシメタルニアラスヤ然リ而シテ債權擔保篇ハ其第七十二條及第七十三條ヲ以テ先ツ交換其他不動産讓渡ノ對價トシテ受取リタル物ノ追奪擔保ノ爲メノ先取特權ハ其動產ナルト不動産ナルトニ從テ或ル條件及方式ニ遵據セサレハ其効力ヲ喪失スルコト且ツ讓渡人ノ先取特權ハ債務者ノ費用ヲ以テ不動産ニ加ヘタル増加及改良ニ及ハサルコトハ亦前述スル所ノ共同分割者間ノ追奪擔保ニモ適用スヘキモノタルコトヲ明カニセリ詳言セハ分割ノ時ヨリ或ハ十箇年或ハ一箇年ノ後ニ追奪セラレ且ツ追奪ヲ受ケタル確定裁判ヨリ或ハ一箇年或ハ一箇月内ニ擔保ノ請求ヲ爲シタル上之カ公示ヲナシタルトキニアラサレハ本則ニ依テ先取特權ヲ有ス

ルコト能ハサルハ勿論此等ノ期限内ニ於ケル先取特權ト雖モ債務者ノ所爲ニ因リ又ハ其權利ニ基ツキ且ツ其費用ヲ以テ不動産ニ加ヘタル増加及改良ニ及ホスコトヲ得サルナリ然レトモ余カ是レマテ述ヘタルカ如ク共同分割者ハ補足額又ハ不分物競賣代價ノ債務者并ニ分割ノ配當部分ニ充テタル債權ノ債務者カ無資力トナリタルトキハ他ノ分割者ニ對シテ先取特權ヲ行使シ得ルモノナレハ是等ノ先取特權ハ果シテ如何ナル方式如何ナル條件ニ依テ繼續ノ効ヲ有セシムヘキモノナルヤヲ定メサルヘカラス即チ第七十二條第二項已下ハ其條件ト方式ヲ定メタルニ外ナラス第二項ノ規定ニ依レハ債務者カ無資力トナリタルトキハ其元本ニ於ケル債務ノ滿期ヨリ一箇年内ニ他ノ分割者ニ對シテ擔保ノ請求ヲ爲シ且ツ其期限内ニ之ヲ公示スルニアラサレハ先取特權ヲ行用スルノ權ハ消滅スルモノナリ而シテ茲ニ一言スヘキハ分割者カ他ノ分割者ニ對シ債務ノ滿期ヨリ一箇年内ニ辨償ノ請求ヲナシタレトモ之カ公示ヲ怠リタルトキハ對人訴權ヲ以テ擔保セシムルコトヲ得ルヤ否ヤノコト是ナリ今草案者ノ説明スル所ニ依レハ一箇年内ニ請求ヲ爲シタルモ之カ登記ヲ爲サ、ルニ於テハ均シク先取特權ヲ喪フ

物權法

擔保權 先取特權 不動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因

モ對人訴權ヲ失スルコトナシト云ヘリ果シテ然リトセハ法文中此條件ヲ欠クト
 キハ當事者間ニテモ第三者ニ對シテモ効力ナキコトヲ示シタルハ何ソヤ即チ此
 法文ニ依レハ分割者カ他ノ分割者ニ對スル權利ハ第七十條及第七十一條ニ
 起因シ而シテ其權利ヲ保有スルニハ第七十二條ノ條件ニ從テ請求及公示ヲ爲
 サルヘカラサルカ如シ其第三項ニ債務カ無期又ハ終身ノ年金權ナルトキハ債
 務者ノ無資力カ分割ノ日ヨリ十箇年後ニ生スルニ於テハ其擔保ノ負擔ハ止ムモ
 ノトシタルハ畢竟無期又ハ終身年金ノ如キモノハ際限ナク他ノ分割者ヲ控制ス
 ルノ恐アルヘキモノナルヲ以テ法律ハ特ニ之カ制限ヲ設ケ以テ其害ヲ防止シタ
 ルノミ例ヘハ或年金ヲ負擔シタル債務者カ其分割ノアリシ日ヨリ十箇年以内ニ
 無資力者トナリタル場合ニ在リテハ他ノ分割者ヘ之カ責務ヲ分擔セシムルト雖
 モ若シ債務者ノ無資力カ分割ノ當時ヨリ十箇年後ニ生シタルモノナルトキハ第
 一項ヲ適用セスシテ他ノ分割者ニ擔保ノ負擔ヲ免レシムルコトヲ示シタルニ在
 リ去レハ十箇年以内ニ生シタル年金負擔者ノ無資力ト雖モ一箇年以内ニ請求ト公示
 トヲ爲サ、ルニ於テハ他ノ分割者ニ對シテ先取特權ヲ行フコトヲ得サルヤ明カ

不動産上
ノ工事

第三則 不動産上ノ工事

ナリトス其第四項ニ債務カ利息ヲ生スル元本ニシテ其満期カ十箇年以上ニ及フ
 トキモ亦同シトシタルハ毎年利息ヲ生スヘキ元本ノ如キハ年金權ト格別異ナル
 コトナク十箇年以上ノ期限アル元本ノ如キハ殊ニ然ルカ故ニ年金權ヲ制限シタ
 ルト同一ノ制限ニ依ラシムルヲ相當ト認メタルノミ去リナカラ茲ニ疑フヘキハ
 彼ノ利息ヲ生セサル元本ノ如キハ何カ故ニ此制裁ヲ受ケサルヤ利息ヲ生セサル
 元本ハ果シテ年金ニ類似セサルノ性質アルモノナルカ然ラハ則チ何故ニ十箇年
 後ニ至リテ満期トナルヘキ有期ノ年金ハ第二項ノ制裁ヲ免レタル歟斯ル年金ハ
 第三項ノ年金ト全ク其性質ヲ異ニスルモノナル歟余ノ了解スル能ハサル所ナリ

工匠、技師及工事請負人ハ建物土手若クハ掘割ノ築造修繕其他ノ工事ヨリ生スル
 債權ノ爲メ先取特權ヲ有スヘク又此種ノ先取特權ハ是等ノ工事ニ因リ土地又ハ
 建物ニ加ヘタル増價ニシテ特權行使ノトキ猶ホ存在スルモノニ付テモ効力アル
 モノトス債權擔保編第七十四條ノ法文ニ所謂債權ノ原由則チ建物土手若クハ
 掘割ノ築造若クハ修繕又ハ地上ニ爲シタル排泄、灌溉、開墾、置土又ハ鑛坑及石坑ノ

物權法

擔保權ニ先取特權ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因
 不動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因

開掘、利用、閉鎖又ハ廢止ニ關スル地下又ハ外部ノ工事等ノ文字ハ先取特權ノ正當ナル理由ト看做スヘキ重ナル工事ヲ指定シタルマテニシテ之ヲ限定シタルニアラス其他工匠技師及工事請負人トアルモ廣ク工事ヲ指揮スル者或ハ主トシテ之ヲ擔任スル者ヲ總稱シタルマテニシテ即チ工匠トハ大工、左官、瓦師、家根屋ノ如キ者技師トハ自カラ工事ニ從事セスシテ其設計ヲ爲ス者工事請負人トハ工事ヲ請負ヒ工匠ヲ使役シテ仕事ヲ爲サシムル者ノ類ヲ云フナリ本來所有者ト工事請負人ハ直接ニ關係ヲ有スル當事者ニシテ工匠技師ノ如キハ所有者ニ對シテハ間接ノ關係ヲ有スルニ止マリ其直接ナル關係ハ工事請負人トノ間ニ存スルヲ以テ普通トナス故ニ工匠技師等ハ工事請負人ニ對シテ債權ノ救済ヲ求ムルコトヲ得ルハ勿論ナルモ右第七十四條ノ規定ニ依リテ所有者ニ對シテモ直接ニ權利ヲ行フコトヲ得ヘキヤ否ヤ自カラ一疑問タラサルヲ得サルヘシ財産編第三百三十九條ニ於テ債權者ハ債務者ノ名ヲ以テ債務者ニ屬スル債權ヲ行フコトヲ得ルモノトナスカ故ニ右等工匠技師等モ請負人ノ名ヲ以テスルトキハ所有者ニ對シテ訴權ヲ行フコトヲ得ヘキモ是レ正サシク間接訴權ニ過キサレハ其權利ニ依リテ所有

者ヨリ救済ヲ得タル所ノ利益ハ工匠技師等ニ於テ之ヲ專有スルコト能ハスシテ請負人ニ對スル他ノ債權者ト共ニ共同ノ擔保トシテ分配セサルヘカラサルナリ然ルニ財産取得編第二百八十五條ニ工事請負人ノ下請負人ハ自己ノ名ヲ以テ直接ニ注文者ニ對シ其注文者ノ尙ホ請負人ニ辨済スヘキ債務ノ限度ニ於テ訴權起スコトヲ得トアルニ由リテ之ヲ見レハ右等工匠技師等ハ所有者ニ對シ直接ニ訴權ヲ行フコトヲ得ルカ如シ去レハ工匠技師等ハ本則ニ依リ所有者ノ請負人ニ辨済スヘキ債務ノ限度ニ於テ所有者ニ對シテ請求權ヲ有シ且ツ其請求權ハ工事ヲ爲シタル不動産ニ付キ先取特權ヲ以テ保護セラルヘキモノナリト謂テ不可ナカルヘキナリ然リ而シテ右ノ先取特權タル債權者カ其工事ノ結果トシテ不動産ニ與ヘタル増價ニシテ現ニ存在スルモノニ付テハ尙ホ其効力ヲ有スヘキモノナルカ故ニ其増價額ヲ調査スルコト固ヨリ必要ナリ即チ債權擔保編カ其第七十五條ニ三箇ノ調書ヲ作ルヘキコト又其調書ハ裁判所ノ撰任シタル鑑定人ノ手ニ成ラサルヘカラサルモノナルコトヲ規定シタル所以ナリ蓋シ第一ノ調書ハ工事ヲ始ムル前ニ於テ場所ノ情况等ヲ明カニシ後日増價ヲ算定スルノ便ニ供センカ爲

物權法

擔保權 先取特權 不動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因

メニシテ第二ノ調書ハ或ハ工事ノ落成ニ因リ又ハ天災其他ノ事故ニ因ル工事ノ
絶止ヨリ三ヶ月以内ニ於テ實際ノ増價ヲ證明スルノ用ニ供セシカ爲メナリ又第
三ノ調書ハ先取特權ヲ行使スルトキ現ニ増價ノ存在スルモノヲ確ムルノ用ニ供
セシカ爲メニスルモノトス

第四則 金錢ノ貸付

第一則乃至第三則ニ説明シタル讓受人、分割者若クハ所有者ニ金錢ヲ貸付ケタル
者ハ讓渡人、分割者、工匠、技師、工事請負人カ辨濟ヲ受ケサリシトキ行使スルコトヲ
得ヘキ權利ヲ其位置ニ代リタルカ如ク之ヲ行使スルコトヲ得ヘシ此場合ニアリ
テ金錢貸主カ先取特權ヲ有スルハ恰モ法律上ノ代位ニ依リ得タルモノ、如クナ
ルモ決シテ然ルニアラス正サシク法律ノ作用ニ依リテ直接ニ生スル處ノ權利ナ
リトス蓋シ代位ニハ代位セラルヘキ債權者アルヲ必要トスルハ勿論ナルニ前述
讓渡人ノ如キハ讓渡ノ當時ニ分割者ノ如キハ分割ノ當時ニ工匠、技師、工事請負人
ノ如キハ契約ノ當時ニ辨濟ヲ受ケ終リタルモノナレハ寸時モ債權者タルノ位置
ヲ得タル者ニアラス從テ他人カ其位置ニ代リテ權利ヲ得ヘキ理由ナキナリ故ニ

金錢ノ貸付

此場合ニアリテ貸主ハ代位ニ依ルニアラスシテ最初ヨリ法律ニ依リテ此種ノ特
權ヲ賦與セラレタルモノト謂ハサルヲ得ス去リナカラ此權利ヲ得ルニハ金錢貸
付ト辨濟ノ爲メ之ヲ使用シタル旨トテ讓渡、分割若クハ契約ノ證書中ニ明記シ置
カサルヘカラス何トナレハ此二條件ハ一ニハ先取特權ノ生スル原因トナリ二ニ
ハ後日ノ證書ヲ以テスルトキハ種々ノ弊害ヲ生シ易ケレハナリ
余カ既ニ述ヘタルカ如ク讓渡、分割若クハ契約ノ當時ニ於テ金錢ヲ貸付ケタル者
ハ其主タル債權者ニ關係ナシテ直接ニ彼等ノ有スル先取特權ヲ有スルモノナ
リト雖モ讓渡人、分割者又ハ工事ニ關スル債權者ノ爲メニ既ニ先取特權ノ生シタ
ル後ニ於テ讓受人、分割者、所有者ニ辨濟ノ爲メニ金錢ヲ貸付ケタルトキハ其貸主
ハ當初ヨリ直接ニ先取特權ヲ有スルニアラスシテ單ニ彼等ニ代位スル權利ヲ得
タルニ過キサルナリ故ニ代位ニ關スル財産編第四百八十條及第四百八十一條ノ
規定ニ從ヒ債權者又ハ債務者ヨリ合意上ノ代位ヲ得タルトキニアラサレハ先取
特權ハ存在セサルナリ而シテ債務者ヨリ合意上ノ代位ヲ得タルトキハ其借用證
書ニ金額又ハ有價物ノ用方ヲ記載シ受取證書ニ其出所ヲ明記シ又債權者ヨリ合

物權法

擔保權 先取特權 不動産ニ係ル特別ノ先取特權
不動産ニ係ル特別ノ先取特權ノ原因

意上ノ代位ヲ得タルトキ受取證書ニ之ヲ明記スルヲ要スル等ノ條件及ヒ方式ヲ履行シ然ル後始メテ先取特權ヲ取得スルモノト知ラサルヘカラス然リ而シテ前述シタル所ハ債務ノ全部ヲ辨濟シタルトキノ場合ニ於ケル結果ナレトモ其孰レノ場合ニ於テモ債務ノ幾部分ノミチ支拂ヒタルトキハ其支拂額ノ割合ニ應シ財産編第四百八十六條ニ從ヒ原債權者ト共ニ先取特權ヲ行フコトヲ得ルモノナルコトハ債權擔保編第七十六條第三項ニ規定スル所ナリ蓋シ債務ノ幾部分ノミチ支拂ヒタルトキハ貸主ハ其貸付ケタル割合ニ應シテ債權ヲ生シ原債權者ハ其未タ支拂ヲ受ケサル部分ニ付キ債權ヲ有シ取リモ直サス債務者ノ不動産上ニ二ツノ債權競合スレハナリ

第二款 債權者間ニ於ケル不動産ノ特別ノ先取特權ノ効力

債權者間ニ於ケル不動産ノ特別ノ先取特權ノ効力

余カ前款ニ於テ講述シタル不動産ニ係ル諸種ノ先取特權ハ已下述フル所ノ方法條件及期間ニ從ヒ公示シ且ツ保存シタルトキニアラサレハ之ヲ以テ他ノ債權者ニ對抗スルコトヲ得サルコトハ債權擔保編第七十七條ニ之ヲ示セリ換言セハ

讓渡人分割者又ハ工事ノ債權者ト雖モ已下ニ述フル所ノ規定ヲ遵守シテ其權利ヲ保存スルニアラサレハ其先取特權ハ普通ノ債權ト同一ノ効力アルニ過キサルナリ是レ畢竟不動産上ノ物權ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ公示ノ方法ニ依リテ其權利ヲ保存スルヲ要スルコトヲ原則トナセハナリ然ラハ則チ其方法條件ハ如何債權擔保編ハ其第七十八條ニ於テ前款第一則ニ依ル賣買代價ノ爲メノ賣主ノ先取特權及補足額ノ爲メノ交換者ノ先取特權ヲ完全ニ保存セント欲スル者ハ賣買交換等不動産ノ所有權ヲ移轉スルトキニ作ルヘキ證書中ニ代價又ハ補足額ノ全部若クハ一部ノ未タ辨濟セラレサル旨ヲ記載シテ之ヲ證明シ且ツ其證書ヲ登記スルコトヲ要シ交換ニ於ケル追奪擔保ノ爲メ及賣買交換其他所有權移轉契約ノ附從タル負擔ノ爲メノ先取特權ハ擔保及負擔ノ價額ヲ此等ノ證書中ニ記載シテ之ヲ登記シタルトキニアラサレハ存在セサルコトヲ明カニシ又其第七十九條ニ於テ前款第二則ニ依ル分割者ノ先取特權ハ不分物競賣代價又ハ補足額即チ配當過分ノ返還及追奪擔保ノ評價其他配當部分ノ擔保評價ヲ分割證書ニ記載シ之ヲ登記シタルトキニアラサレハ存在セサルコトヲ示セリ此故ニ登記ヲ

物權法

擔保權ニ先取特權ニ係ル特別ノ先取特權
債權者間ニ於ケル不動産ノ特別ノ先取特權ノ効力

爲サ、ル讓渡人又ハ分割者ハ先取特權ヲ以テ他ノ債權者ニ對抗シ能ハサルハ勿論ナルモ法律ハ別ニ登記ヲ爲スヘキ期限ヲ定メサルカ故ニ後日ニ至リ登記ヲ爲シタルモノト雖モ最初ヨリ登記ヲ爲シタル者ト均シク先取特權ヲ有スル債權者タルヲ妨ケサルナリ是ヲ以テ債權擔保篇ハ第八十條ノ規定ヲ置キ讓渡又ハ分割證書ノ登記ナキ間ニ於テ取得者又ハ分割者ノ權利ニ基キ物上擔保ヲ得タル者アリテ早ク其擔保ヲ登記シタルトキト雖モ其先キニ登記シタルコトヲ理由トシテ日後右讓渡證書ヲ登記シタル讓渡人ニ對抗スルコトヲ得サルモノトセリ尙ホ詳言スレハ他ノ先取特權又ハ抵當權ヲ有スル第三者ハ讓渡人又ハ分割者ノ爲スヘキ登記ノ遲速ニ依テ其讓渡人又ハ分割者ニ對シテ對抗スルコトヲ得サルナリ尤モ工事ヨリ生スル先取特權ニ至リテハ唯不動産ノ増價額ニ付テノミ効力ヲ有スルニ止マリ讓渡人又ハ分割者ノ先取特權トハ其關係ヲ異ニスルモノナルカ故ニ前述ノ規定ヲ適用セサルコト勿論ナリ然リ而シテ右ノ如ク規定シタルモノハ此規定ノミニ依ラシムルトキハ讓渡人又ハ分割者ハ常ニ取得者又ハ分割者ノ權利ニ基キ物上擔保ヲ得タル債權者ニ優先スルコト、ナリ從テ其債權者ハ頗ル不

安心ノ位置ニ在ラサルヘカラサルノ結果ヲ生スルヲ以テ右第八十條第二項ニ於テハ是等ノ債權者ヲシテ原契約者即チ讓渡人又ハ分割者ノ承諾ヲ得サルモ是等ノ者ノ爲スヘキ登記ヲハ代リテ爲スコトヲ得セシムルコト、ナセリ今前述ノ規定ヲハ一層分明ナラシメシメテ賣買ノ時ニ於ケル例ヲ擧ケテ之ヲ説明センニ甲者其所有ノ不動産ヲ乙者ニ賣却シ乙者ハ其讓受渡ノ登記ヲ經サル内ニ之ヲ丙者ニ抵當ト爲シタリ然ルニ其後ニ至リ甲者ハ自己ノ先取特權ヲ保存セント欲シ其賣買證書ニ依リテ全部又ハ一部ノ未ダ辨濟ナキコトヲ登記シタルトキハ丙者ハ縱令甲者ニ先キタテテ登記ヲ爲シタレハトテ甲者ニ對シテ對抗スルコトヲ得サルナリ反言セハ甲者ハ丙者ニ優先スルナリ尤モ余カ既ニ述ヘタルカ如ク法律ハ登記セサル所ノ賣主タル甲者ノ先取特權ヲ認ムルコトナキカ故ニ甲者ノ先取特權ハ登記ヲ爲シタル上ニアラサレハ他ノ債權者ニ對抗スルコトヲ得サルハ勿論タリサレハ前例ニ於テ甲者ハ時日ノ前後如何ヲ問ハス登記ノ手續サヘ盡クセハ他ノ債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘク從テ何時マテ其登記ヲ捨置クコトアルモ先取特權ヲ得ルノ機會ヲ失ハサルナリ唯此場合ニ於テ丙者カ自己ノ權

物權法

擔保權 先取特權 不動産ニ係ル特別ノ先取特權
債權者間ニ於ケル不動産ノ特別ノ先取特權ノ効力

利ヲ其不動産上ニ及ホサントスレハ甲者ノ爲メニ其登記ヲ爲シ幾分カ自己ノ權
 利ヲ確カムルコトヲ得ヘキノミ
 本來丙者カ乙者ヨリ抵當ヲ受ケ之カ登記ヲ爲シタル當時ニ在リテハ甲者ノ先取
 特權ハ未ダ登記ナキコトナレハ其權利アルコトヲ公示シタルモノニアラサルハ
 勿論ナルヲ以テ甲者ハ自己ノ先取特權ヲ保存セサルモノトナシ丙者ノ抵當權ニ
 影響ヲ及ホスコトヲ得サルヘキ筈ナルニ法律ノ規定茲ニ出テス却テ大ニ讓渡人
 タル甲者ヲ保護スルコトノ厚キハ抑モ如何ナル理由ナルカ一見甚ダ疑ハシキニ
 似タリ然レトモ是レ決シテ賣主ニ過度ノ保護ヲ與フルモノニアラサルコトハ特
 ニ注意セサルヘカラサルナリ然ラハ則チ其理由ハ如何ト云フニ讓渡人タル甲者
 ハ縱令登記ヲ爲サストモ丙者カ其抵當權ヲ設定スル時ニ當リテハ丙者ハ先ツ其
 不動産ノ所有者ハ乙者ニシテ而シテ乙者ハ復タ甲者ヨリ讓受ケタルノ事實ヲ知
 ルヘキハ當然ナリ既ニ其事實ヲ知ル已上ハ該不動産ニハ擔保若クハ負擔ノ附着
 セルコトモ亦之ヲ知ラサルヘキ理由ナシ果シテ然リトセハ讓渡人タル甲者カ縱
 令登記ヲ爲サストモ之ヲシテ其登記ヲ爲シタル丙者ニ優先セシムルコトアルモ

毫モ兩者ノ意思ニ相反スルコトナカルヘキハ勿論又他ノ點ヨリシテ之ヲ觀察ス
 ルモ丙者ハ到底甲者ニ優先スルコトヲ得サルノ理由アルハ他ナラス甲者カ其不
 動產ヲ乙者ニ讓渡シタルモ未ダ登記ヲ經サルモノナルカ故ニ乙者已外ノ者ニ對
 シテハ其不動産ノ所有主ハ依然トシテ甲者タラサルヘカラス既ニ甲者カ其所有
 主タル已上ハ丙者カ如何ナル抗辯ヲ以テスルモ乙者ヨリ其不動産ニ關スル權利
 ナ取得シタリトハ陳辯スルヲ得サレハナリ是レ即チ前述ノ規定ヲ置キタル精神
 ニシテ他アルニアラサルナリ唯茲ニ一ノ疑問アリ即チ右ノ理由ハ能ク之ヲ交換
 其他ノ讓渡ノ場合ニ應用スルコトヲ得ヘキモ分割ノ場合ニ同一ノ理由ヲ適用ス
 ルコトハ矛盾ヲ免カレサルノ嫌ヒアルコト是ナリ其故如何蓋シ分割ハ決シテ新
 ニ所有權ヲ移轉スルモノニアラスシテ正サシク已前ヨリ存在スル所ノ配當部分
 ナ表示スルニ過キサルモノタリ果シテ然リトセハ分割ニ依リテ不動産ヲ取得シ
 タル者ハ賣買交換ノ如キ讓渡ニ依リ權利ヲ取得シタルモノトハ全ク其性質ヲ異
 ニスルモノト謂ハサルヘカラス此故ニ分割ノ場合ニ就テ云フトキハ分割者ヨリ
 權利ヲ取得シテ第一着ニ登記ヲ爲シタル者ハ第一ノ優先權ヲ有スヘキハ當然ニ

物權法

擔保權 先取特權 不動産ニ係ル特別ノ先取特權
 債權者間ニ於ケル不動産ノ特別ノ先取特權ノ効力

シテ後日登記ヲ爲シタル分割者ニ先セラルヘキ筈ナカル可シ然ルヲ法律ハ之ヲ以テ賣買交換等讓渡ノ場合ト同一規定ノ下ニ置キタルハ不思議ト云フノ外ナシ立法者或ハ思ヘラシク分割者ハ已前ヨリ所有權ヲ有スルモノニシテ分割ニ依リテ新ニ取得シタルモノニアラスト雖モ共有權ハ分割ニ依リテ變動ヲ受クルヲ常トナシ或ハ實際ニ物件ヲ受クルモアレハ或ハ競賣代價若シハ補足額附物件ヲ受クルモノアル等決シテ確實ノモノニアラサルカ故ニ未ダ不分中ニ在ル物件ノ擔保モ亦確實ト云フヘカラサルヲ以テ其分割ハ恰モ所有權ノ移轉ト同シク之ヲ登記セシメ分割者各自ノ權利ヲ確認セシムルモノダレハ其分割ノ登記已前ニ物上擔保ヲ得タル者アルモ日後共同分割者ノ得タル先取特權ノ登記ニ優先セシムルコトヲ得サルナリト夫レ或ハ然ラン然レトモ此理由タル未ダ以テ正鵠ヲ得タルモノト云フヲ得サルカ如シ

夫レ然リ而シテ右述ヘタルカ如ク法律カ讓渡人ヲ保護スル所以ノモノハ要スルニ讓受人ノ債權者ハ最初ノ讓受渡ニ關スル事實ヲ知ラサルヘカラストノ理由ニ基キタルモノナルカ故ニ讓渡人ニシテ若シ其事實ヲ他人ニ知ラシムルノ方法ヲ

欠キタルトキハ自カラ其責ニ任セサルヘカラサルハ勿論ナリトスサレハ若シ讓渡若クハ分割ノ證書ニ負擔又ハ擔保ノ評價ヲ記載セス或ハ對價ノ全部若クハ一部ノ未ダ辨濟アラサルコト若クハ其負擔アルコトヲ記載セスシテ登記ヲ爲シ一方ニハ第三者カ取得者タルノ權利ニ基キ物上擔保ヲ得テ合式ニ登記ヲ經タルカ如キコトアルトキハ讓渡人又ハ分割者ハ取得者ノ債權者ニ對抗スルコトヲ得サルナリ是ヲ以テ讓渡人又ハ分割者ニシテ其權利ヲ完ウセンコトヲ欲セハ右等脱漏ノナキ様注意セサルヘカラサルハ勿論若シ其脱漏アルコトヲ發見シタルニ於テハ速カニ之ヲ補修シ其讓渡又ハ分割ト共ニ登記スルヲ要ス債權擔保編第百八十一條ノ規定ニ依ルニ讓渡人又ハ分割者ニシテ前述ノ如キ不注意脱漏アリタルトキハ讓渡又ハ分割證書ニ依リテ登記ヲ爲スマテ之ヲ補修シ原證書ト共ニ其登記ヲ爲ストキハ初メヨリ完全ナル證書ヲ作爲シテ登記シタル場合ト効果ニ於テハ更ニ異ナルコトナキモ若シ其補修ヲ讓渡又ハ分割ノ登記ト共ニ登記セサルハ於テハ何時ニテモ其登記ヲ爲スコトヲ妨ケスト雖モ此場合ニ於テハ先取特權ハ變シテ單純ナル法律上ノ抵當トナルモノナルヲ知ル可シ蓋シ讓渡又ハ分割ト共

物權法

擔保權 先取特權 不動產ニ係ル特別ノ先取特權
債權者間ニ於ケル不動產ノ特別ノ先取特權ノ効力

ニ其補修ヲ登記セサルトキハ債權者ノ得ラルヘキ先取特權ハ消滅ニ屬スヘキカ
 故ニ日後ニ至リテ之カ登記ヲ爲シタルハトテ先取特權ヲ生セシムルコトナシ何
 トナレハ先取特權ハ讓渡又ハ分割ノ登記ト共ニ之ヲ登記シテ公示セサル已上ハ
 第三者ハ其特權ノ存在ヲ知ルニ由ナク債務者ハ其讓渡又ハ分割ノ登記ニ依リテ
 完全ニ所有權ヲ得又ハ其所有權ヲ表示スルコトヲ得タル者ナレハ債務者ヨリ物
 權ヲ得タル第三者ヲ害スルコトヲ得サルヘケレハナリ然レトモ既ニ其補修ヲハ
 讓渡又ハ分割ト共ニ登記セシテ後日ニ至リテ登記シタル事實アル已上ハ當事
 者ノ意ハ正シク優先權ヲ得ント欲シタルニ在ルコト明カナルヲ以テ先取特權ヲ
 生セシムルノ理由ナキニ拘ラス尙ホ抵當權ヲ與ヘテ債權者ヲ保護セリ
 斯クノ如ク夫レ補脫ヲ讓渡又ハ分割ノ登記ト共ニ公示セシテ其後ニ公示シタ
 ルトキハ債權者ヲ保護スルニ先取特權ヲ以テセス抵當權ヲ以テスル已上ハ若シ
 讓渡又ハ分割ノ登記後補脫ノ登記マテノ間ニ債務者ノ權利ニ基キ先取特權ヲ得
 タル債權者若クハ抵當權ヲ得タル債權者等苟モ物上擔保ヲ得タル債權者アリテ
 合式ニ依リテ登記ヲ爲シタル者アルトキハ彼レ是レノ間孰レカ先キニ其優先權

ヲ行フコトヲ得ヘキモノナルヤ自カラ問題タラサルヲ得サルヘシ即チ債權擔保
 編第八十一條第三項ハ之ニ答ヘテ右ノ抵當權者ハ債務者ノ權利ニ基キ物上擔
 保ヲ取得シ且合式ニ之ヲ公示シタル債權者ニ優先ノ權利ナキヲ以テセリ是レ蓋
 シ抵當權者ハ登記ノ日時ノ前後ニ因リテ配當ノ順序ヲ定ムルヲ以テ原則トナセ
 ハナリ然ルニ法文ヲ嚴密ニ吟味スルトキハ負擔又ハ義務ノ脫漏ニ關スル補修ハ
 登記ノ日ニ於テ初メテ抵當ノ効力ヲ生スルモノニアラス從テ登記ノ日時ノ前後
 ニ因リテ配當ノ順序ヲ定ムルコトヲ得サルヤノ疑ヒナキヲ得ス何トナレハ第百
 八十一條第四項ニ於テ讓渡若クハ分割ノ證書ニ記載シタル負擔又ハ擔保ノ評價
 ナ日後ノ證書ニ記載シタル場合ニ於ケル効力ニ付テハ特ニ其登記ヲ爲シタル日
 附ニ從ヒテ債權者ノ順位ヲ定ムルコトヲ明示シナカラ第二項ニ於テ負擔又ハ義
 務ノ補脫ヲ日後ノ證書ニ記載シタル場合ニ於ケル効力ニ付テハ單ニ先取特權カ
 法律上ノ抵當ニ變性スルコトヲ示シタルマテニシテ抵當權ノ起點ヲ示サレハ
 ナリ余ハ何故ニ斯クノ如ク法文ヲ異ニシタルヤ更ニ其理由ヲ解スル能ハス
 右ノ如ク夫レ讓渡人又ハ分割者カ讓渡又ハ分割ノ登記後ニ負擔又ハ義務未済ノ

物權法

擔保權 先取特權 不動産ニ係ル特別ノ先取特權
 債權者間ニ於ケル不動産ノ特別ノ先取特權ノ効力

事實若クハ負擔又ハ擔保ノ評價ヲ登記シタルトキハ其先取特權ハ變シテ法律上ノ抵當權トナリ而シテ此權ハ右ノ登記前ニ債務者ノ權利ニ基キ物上擔保ヲ取得シ且ツ之ヲ登記シタル者ニ優先スルコト能ハサルモノナリト雖モ右ノ讓渡人又ハ分割者ハ財產取得編ノ規定ニ從ヒ共ニ對手者ノ義務不履行ニ付キ解除訴權ヲ行フコトヲ得ヘク若シ之ヲ行ヒテ契約ヲ解除スルトキハ取得者又ハ分割者カ其得タル所ノ物件ヲ回收セラル、ノミナラス其影響ハ第三取得者又ハ他ノ物權ヲ有ナル債權者ニモ及ホスヘキヲ以テ其結果タル法律カ一方ニ於テ第三者ニ與ヘタルノ保護ハ第三者之ヲ他ノ一方ニ失フニ至ルヘシ是ヲ以テ第百八十二條ノ規定ヲ置キ讓渡人又ハ分割者カ行ヒ得ヘキ解除訴權ヲ制限シテ以テ前述スル所ノ規定ニ於ケル第三者保護ノ實ヲ完ウセンコトヲ期セリ尤モ第三者ニ於テ未ダ其權利ノ登記ヲ爲サ、ルノ前讓渡人又ハ分割者カ登記ヲ終ヘタルトキハ讓渡人又ハ分割者ハ其抵當權ヲ行フ代リニ解除訴權ヲ行フハ法律ノ制限スル所ニアラサルナリ

借又工匠技師又ハ工事請負人ノ有スヘキ先取特權保存ノ方法ニ付テハ債權擔保

編ハ其第百八十三條ニ之ヲ規定セリ抑モ第百七十五條ニ規定スル所ニ依レハ三個ノ調書ヲ必要トナスト雖モ第百八十三條ニハ第一及第二ノ調書ヲ登記スルヲ要シ第三ノ調書ニ至リテハ之カ登記ヲ必要トナサス而シテ其之ヲ必要トナサ、ル所以ノモノハ他ナラス第三調書ハ全ク先取特權ノ現在ノ價格即チ工事竣成ノ後若クハ絶止ノ後現實ニ特權ヲ以テ先取スルコトヲ得ル増加ヲ知ルニ在リテ債權ノ存在又ハ特權ノ成立ヲ表示スルノ用ヲ爲スガ爲メニアラサレハ先取特權ノ保存上ニハ其之ヲ登記スルコト必要ナラサレハナリ然ラハ則チ第一ノ調書ハ之ヲ登記スルヲ要スルハ何故ナルヤト云フニ其目的固ヨリ先取特權ノ保存ニ在ルコト論ヲ竣タスト雖モ其直接ノ目的ニ至リテハ全ク第三者ヲシテ其不動産ニハ工事ヲ施シテ先取特權ヲ行ハントスル債權者アルコトヲ知ラシムルニ在リ例ヘハ或ル不動産ニ付キ抵當權ヲ得ントスルモノアルニ當リテモ右ノ登記ヲ吟味セハ其不動産ニハ既ニ先取特權ヲ行ハントスル者アルヲ以テ之ニ對シテ抵當ヲ設定スルモ増價ヲ目的トスルヲ得サルコトヲ知リ得ルカ如シサレハ第一調書ノミニテ登記シテ以テ能ク其權利ヲ保存スルコトヲ得ヘキカト云フニ第一調書ノミニ

物權法

擔保權 先取特權 不動産ニ係ル特別ノ先取特權 債權者間ニ於ケル不動産ノ特別ノ先取特權ノ効力

テハ工事ヲ竣成若クハ絶止シ未ダ代價ノ辨濟ヲ得サルニ當テハ爲メニ法律上先
 取特權ヲ生スヘキ時期ニ達シタルヤ否ヲ知ルヘカラス此故ニ法律ハ尙ホ第二調
 書ヲモ登記セシメ第三者ヲシテ工事ヲ施シタル債權者ハ其不動産上ニ先取特權
 ナ行ハントスルノ意アルコトヲ知ラシムルノ便ニ供セリ而シテ其登記ノ時期ハ
 第一調書ハ工事ヲ始ムル前第二調書ハ其調製ヨリ一ヶ月内トス蓋シ第二調書ハ
 工事ノ竣成又ハ絶止ヨリ三ヶ月内ニ調製スヘキモノナルヲ以テ此時期ヨリ一
 ヶ月ト云ヘハ取りモ直サス工事ノ竣成又ハ絶止ヨリ四ヶ月内ニ登記スルヲ要ス
 ルコト、知ルヘシ

右ノ兩調書共完全ニ登記セラレタルトキハ其効果ハ如何第百八十三條第四項ハ
 明カニ第二調書ノ登記ノ効力ハ第一調書ノ登記ノ日ニ遡及シ且工事ヲ始ムル已
 前又ハ其已後ニ債務者ト契約シタル各債權者ニ對シテ増價ニ付キ先取特權ヲ保
 有セシムルコトヲ示セリ是ヲ以テ第一ノ調書ニシテ既ニ登記ヲ經タル上ハ第二
 ノ調書登記ナキ間現ニ工事ヲ施セル不動産ニ抵當權ヲ設定スルコトアルモ其抵
 當權ヲ以テ優先スルコトヲ得サルナリ何トナレハ第三者ハ第一調書ノ登記ニ依

リテ以テ其不動産ニハ既ニ工事ヲ施セルモノアルコトヲ知り得レハナリ若シ之
 ナ知ラスシテ設定スルコトアルモ是レ全ク自己ノ不注意ニ過キサレハ自カラ其
 責ニ任セサルヘカラス又工事ヲ始ムル前ニ債務者ト契約シタル債權者例ヘハ抵
 當債權者アルモ尙ホ合式ニ登記シタル工事ヨリ生スル先取特權ヲ有スル債權者
 ニ優先スルコトヲ得サルナリ是畢竟工事ヨリ生スル増價ハ全ク工匠等債權者ノ
 所爲ニ依リテ生シタルモノナレハ若シ他ノ債權者ヲシテ是等ノ債權者ニ優先セ
 シムルトキハ不當ノ利得ヲ得セシムルノ結果ヲ生スレハナリ
 然リ而シテ一工事ニ關シ不動産ノ先取特權ヲ有スル債權者ハ其種類頗ル多キヲ
 常トナス即チ一ノ家屋ヲ建築スルニ當リテモ設計ノ工匠技師モアルヘク工事監
 督ノ工匠技師モアルヘク請負人ニモ亦工事執行ノ請負人木材供給ノ請負人等ア
 ルカ如シ今是等ノ債權者ヲシテ一々調書ヲ登記セシムルモノトセハ其手數繁雜
 實ニ云フヘカラスサレハトテ其之ヲシテ各別ニ登記セシムルコト是非共必要ナ
 リトセハ又止ムヲ得サルモ法律ノ期スル所ノ目的ヲ達スルニハ何モ各別ニ是等
 ノ調書ヲ登記セシムルノ必要更ニ之ナキカ故ニ第百八十三條第五項ニ於テ關係

物權法

擔保權 先取特權 不動産ニ係ル特別ノ先取特權
 債權者間ニ於ケル不動産ノ特別ノ先取特權ノ効力

人中ノ一人ノミ自己ノ調書ヲ登記シタルトキト雖モ其利益ヲ總關係人ニ及ホシ且ツ同一ノ順位ヲ各債權者ニ保有セシムルコトヲ示シタリ尤モ關係人中ノ一人カ登記ヲ爲ス時ニ他ノ關係人ハ調書ノ同一ナルコトヲ證明スルヲ要スルモノトセリ蓋シ後ノ紛議ヲ避ケシコトヲ期スルニ在リ

債權者ニ於テ右ノ期間ニ調書ノ登記ヲ爲サ、ルトキハ先取特權ヲ失フヘキハ勿論其一ノ登記ヲ怠ルトキト雖モ先取特權ハ抵當ニ變性ス可シトハ第八十四條ノ規定ニ依テ明カナリ即チ工事ヲ始メタル後ニ第一調書ノ登記ヲ爲シタルトキハ工事ヲ始ムル前タルト後タルトニ拘ラス是等債權者ニ先ツテ登記シタル抵當附債權者アルトキハ之ニ優先セラル、ハ當然ナルモ第二調書ヲ調製シテ期限内ニ之ヲ登記シタルトキ即チ工事ノ竣成又ハ絶止ノトキヨリ三ヶ月内ニ其調書ヲ調製シ其調製ヨリ一ヶ月内ニ之ヲ登記シタルトキハ第一調書ノ遅延登録ノ日ヲ以テ抵當權ヲ得タルモノト看做サレ第二調書ノ調製ヲ遅延シ又ハ期限内ニ調製シタルモ其登記ヲ遅延シタルトキハ遅延登記ノ日ヲ以テ抵當權ヲ得タルモノト看做サルヘシ

讓渡分割又ハ工事ノ爲メ初メニ金錢ヲ貸付ケタル者ノ先取特權モ亦前述シタル所ノ讓渡人分割者又ハ工事請負人ト同一ノ方法ヲ以テ保存スヘキモノタルコトハ第八十五條ノ規定ニ依リテ明カナリ即チ分割ノ當時ニ金錢ヲ貸付シテ先取特權ヲ得タルトキハ分割證書ニ依ル登記ヲ以テ之ヲ保存シ(第七十九條)工事契約ノ當時ニ金錢ヲ貸付シテ先取特權ヲ得タルトキハ第一及第二ノ調書ニ依ル登記ヲ以テ之ヲ保存ス(第八十三條)ヘシト云フニ在リ唯右等ノ貸主カ初メヨリ債權者ニアラス全ク後日代位ニ因リテ讓渡人分割者又ハ工事請負人等ノ權利ヲ承繼シタル者ナルトキニシテ原債權者カ先取特權ヲ公示セサリシ場合ニ在テハ貸主ハ原債權者ノ先取特權並ニ自己ノ代位證書ヲ公示セサルヘカラス若シ又代位前既ニ原債權者カ先取特權ノ公示ヲ爲シタル場合ナルトキハ貸主ハ單ニ其登記ニ代位ノ事實ヲ附記スレハ足レリトス其他先取特權アル債權ヲ讓受ケタル者ノ權利公示ノ方法等ニ至リテハ代位ノ貸主ト總テ異ナルコトナシ又代位ノ貸主又ハ權利讓受人カ代位又ハ讓受ノ登記ヲ遅延シタル間ニ債務者又ハ其承繼人カ善意ニテ原債權者ニ辨濟其他免責ノ行爲ヲ爲シタルトキハ貸主又ハ讓受人ハ其行

物權法

擔保權 先取特權 不動産ニ係ル特別ノ先取特權
債權者間ニ於ケル不動産ノ特別ノ先取特權ノ効力

爲チ排斥スルコトヲ得サルナリ何トナレハ自己ノ怠慢ノ結果チ善意ナル債務者
 又ハ承繼人ニ負擔セシムルコトヲ得サレハナリ即チ此場合ニ於テハ債務者又ハ
 其承繼人ハ善意ニテ免責ヲ得タルモノナレハ代位者又ハ讓受人ハ原債權者ニ對
 シテ賠償ヲ請求スルノ外途ナカルヘキナリ
 右ノ如ク不動産ニ係ル特別ノ先取特權又ハ法律上ノ抵當ニ變性シタル債權ハ登
 記ヲ要スルコト勿論ナルカ其代ハリニハ既ニ其特權又ハ債權ノ登記ヲ經タル已
 上ハ其權利ヨリ生スヘキ利息又ハ年金ニ付テモ之カ効果チ及ホスヘキハ當然ナ
 リトス何トナレハ利息又ハ年金ハ其因リテ生スル所ノ元本ニ附隨スルモノナレ
 ハナリ此故ニ例ヘハ不動産ノ賣買ヲ爲シタルトキ賣主カ買主ヨリ未タ其代價ノ
 辨濟ヲ受ケサルヲ以テ所有權移轉證書ニ依リ其代價ノ未濟ナルコト及其代價ニ
 ハ利子チ生スルモノナルコトヲ登記シタルニ於テハ縱令滿期後尙ホ未濟ナルニ
 依リ該不動産ヲ賣却スルコトアルモ之カ利息ニ付テハ元本ト等シク其賣却ニ係
 ル不動産上ニ先取特權ノ効果チ及ホスコトヲ得ルカ如シ然レトモ凡ソ利息ト云
 ヒ又年金ト云ヒ之ヲ辨濟スルニハ定期アルヲ常ト爲スカ故ニ元本ト共ニ登記ア

レハトテ其利息又ハ年金ハ定期ニ於テ辨濟チ終ヘタルモノナルヤモ知ルヘカラ
 ス縱令又定期ニ辨濟ナキニセヨ幾月幾年間延滞シ居ルモノナルヤ知ルヘカラ
 然ルチ先取特權行使ノ時ニ於テ未タ辨濟セラレサル所ノ利息又ハ年金ハ總テ先
 取特權ヲ以テ擔保セラルヘキモノトストキハ善意ナル第三者ハ爲メニ屢々不
 慮ノ損害ヲ蒙ラサルヘカラサルノ結果チ生スヘシ是ヲ以テ第百八十六條ノ規定
 チ置キ利息及年金ニ對シテ先取特權又ハ抵當ノ効果チ及ホスヘキハ最後ノ二ケ
 年分ノミニ限ルコト、ナシタリ反言セハ最後ノ二ケ年分ノ利息又ハ年金ノ外ハ
 元本ト共ニ先取特權又ハ抵當ノ効果チ及ホシテ元本ト同一ノ順位ニテ配當チ受
 シルコトヲ得サルモノトナセリ然ラハ則チ先取特權チ有スル債權者カ元本ノ利
 息若シハ年金チ受取ラスシテ二年已上チ經過シタルトキハ總テ優先權チ失フヤ
 ト云フニ是レ決シテ然ラス前述ノ意ハ唯最後ノ二ケ年分ノ外ハ元本ト同一順位
 ニテ之チ先取スルノ權チキコトヲ示シタルマテニシテ二ケ年外ノ分ト雖モ抵當
 ノ登記チ爲シ其抵當權チ保存スルコトヲ得ヘシ而シテ此場合ニ於テ異ナル所ハ
 即チ登記ハ其日附後ニアラサレハ効力チ有セサルカ故ニ先取特權ニ比シテ保護

物權法

擔保權 先取特權 不動産ニ係ル特別ノ先取特權
 債權者間ニ於ケル不動産ノ特別ノ先取特權ノ効力