

ルコトヲ得サルモノトシタル所以ナリ

第三百四十六條

質權ハ元本利息違約金質權實行ノ費用及ヒ

債務ノ不履行又ハ質物ノ隠レタル瑕疵ニ因リテ生シタル損

害ノ賠償ヲ擔保ス但設定行爲ニ別段ノ定アルトキハ此限ニ

在ラス(擔一〇九乃至一一一、一三〇、商三七五)

本條ハ質權ヲ以テ擔保スヘキ債權ヲ定メタルモノナリ蓋シ質權ハ常ニ契約ヲ以テ之ヲ設定スヘキコトハ已ニ述ヘタルカ如キヲ以テ質權ニ由リテ如何ナル債權ヲ擔保スヘキカハ一ニ當事者ノ意思ニ委セサルヘカラス然リト雖モ當事者ハ大抵擔保スヘキ債權ノ元本ノミヲ定メ其果シテ利息其他ノ附從ノ債權ヲモ併セテ擔保スヘキヤ否ヤヲ明カニセサルコト最モ多カルヘシ此場合ニ於テハ果シテ之ヲ擔保スルモノトスヘキヤ將々之ヲ擔保セサルモノトスヘキヤ本條ニ於テハ苟モ當事者カ反對ノ意思ヲ表示セサル以上ハ質權ハ單ニ元本ノミナラス利息其他

ノ附從ノ債權ヲモ併セテ擔保スルモノトセリ是レ蓋シ當事者ノ意思ヲ推測シタルモノナリ夫レ利息其他ノ附從ノ債權ハ元本ノ從タルモノニシテ通常元本ト其運命ヲ共ニスヘキモノナルカ故ニ若シ當事者カ元本ニ付テ質權ヲ約スルトキハ苟モ反對ノ意思ヲ表示セサル限ハ其從タル利息其他ノ債權ヲモ併セテ擔保スル意思ヲ有セシモノト認ムルハ最モ至當ナル所ナレハナリ

附從ノ債權ハ其種類多シ本條ニ於テハ其各種ノ物ヲ列舉シ質權ハ皆之ヲ擔保スルモノトセリ(第一)利息而シテ其約定利息タルト法定利息タルトヲ問ハス(第二)違約金是レ損害賠償ノ性質ヲ有スルヲ本則トスルト雖モ假令當事者ノ意思カ之ニ反スル場合ニ於テモ亦同シ(四二〇、三項)(第三)質權實行ノ費用即チ質物競賣ノ費用、質物評價ノ費用(三五四等)是ナリ(第四)質物保存ノ費用例ヘハ質物ニ損傷ヲ生シタルニ因リ必要ナル修繕ヲ爲シタル費用、質物カ動物ナルトキ其食料等是ナリ(第五)債務ノ不履行ニ因リテ生シタル損害ノ賠償即チ債務者カ期限ニ至リ履行ヲ爲ササルヲ以テ之ニ催告ヲ爲シ又ハ之ヲ法廷ニ訴ヘタル費用、債務者カ期限ニ至リ履

行ヲ爲ササル爲メ債權者モ亦已ムコトヲ得ス第三者ニ對シ履行ノ責ヲ缺キ爲メニ第三者ニ違約金ヲ拂ハサルコトヲ得サルニ至リタルトキハ其違約金ノ額等是ナリ(第六質物ノ隱レタル瑕疵ニ因リテ生シタル損害ノ賠償例ヘハ質物ノ中ニ爆裂性ノ物ヲ包含セルヲ知ラスシテ之ヲ質物トシテ受取リタルトキ質物カ犬馬等ナル場合ニ於テ其狂性ニシテ人ヲ傷クル癖アルコトヲ知ラスシテ之ヲ質物トシテ受取リタルトキ質權者カ爆裂噬傷等ニ因リテ受ケタル損害ノ賠償ノ如キ即チ是ナリ

第三百四十七條

質權者ハ前條ニ掲ケタル債權ノ辨濟ヲ受ク

ルマテハ質物ヲ留置スルコトヲ得但此權利ハ之ヲ以テ自己ニ對シ優先權ヲ有スル債權者ニ對抗スルコトヲ得ス(擔一〇、一二八乃至一三〇)

本條ハ質權ノ一ノ效力ナル留置權ヲ規定シタルモノナリ蓋シ新民法ニ於テハ質

權ヲ以テ純然タル留置權ヲ包含スルモノトセサルコトハ已ニ述ヘタルカ如シト雖モ質權ノ效力トシテ一種ノ留置權ヲ生スルコトハ固ヨリ疑ヲ容レサル所ナリ而シテ此留置權ニハ真正ノ留置權ニ關スル規定ヲ準用スルコト多キハ後ノ第三百五十條ニ至リテ明カナリ唯一ノ純然タル留置權ト異ナル所ハ純然タル留置權ハ如何ナル債權者ニ對シテモ之ヲ行フコトヲ得ルト雖モ質權者ハ其留置權ヲ以テ自己ニ對シ優先權ヲ有スル債權者ニ對抗スルコトヲ得ス例ヘハ動産質ニ在リテハ質權設定ノ當時質物ヲ保存シタル債權者アルコトヲ知リテ其質物ヲ受取リタル場合ニ於テハ若シ其保存者カ其先取特權ヲ行ハント欲スルトキハ其留置權ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得ス(三三〇、二項、三三四)又不動産質ニ在リテハ其登記前ニ已ニ登記ヲ爲シタル抵當權者アルトキハ其抵當權者カ不動産ヲ賣却シテ辨濟ヲ受ケント欲スルニ當リ質權者ハ復不動産ヲ留置スルコト能ハサルノ類是ナリ

或ハ曰ハン質權ハ素ト留置權ヨリ強力ナルモノナルニ此點ニ於テハ却テ留置權

ニ及ハサルカ如キハ如何ト是レ他ナシ(第一)質權ハ留置權ノ他ニ其物ヲ賣却シタル代價ニ付テ優先權ヲ行フコトヲ得ルカ故ニ必スシモ其物ヲ留置セシムルコトヲ要セス(第二)留置權ハ債權ノ性質ニ因リ法律上當然之ヲ擔保スルモノナリト雖モ質權ニ至リテハ然ラス單ニ當事者ノ意思ヲ以テ自由ニ之ヲ設定スルコトヲ得ルカ故ニ爲メニ法律上是ヨリモ優先ナル權利ヲ有スヘキ者ノ權利ヲ侵スコトヲ得サルハ固ヨリナリ是レ兩者ノ異ナル所以ナリ

或ハ又曰ハン然ラハ則チ質權者ニ留置權ヲ與フルノ必要ナキカ如シ如何ト曰ク然ラス(第一)此留置權ハ債權者カ質物ヲ賣却スルノ勞ヲ執ルコトヲ欲セサル場合ニ於テ若シ質物カ債務者ノ使用セント欲スル物ニシテ若シ債權者ニシテ長ク之ヲ留置スルトキハ債務者ハ其不便ニ堪ヘスシテ竟ニ債務ヲ履行スルニ至ルヘキ場合ニ於テハ此留置權ハ債權者ノ爲メニ頗ル便利ナルモノトス(第二)質物ハ之ヲ賣却スル時期ニ依リテ必スシモ其價ヲ同シウセス故ニ質權者ハ其利益ノ爲メ質物カ充分ノ價格ヲ有スル時期ニ於テ之ヲ賣却セント欲スルハ固ヨリナリ故ニ他

ノ債權者カ之ヲ賣却セント欲スルモ若シ質權者ニシテ今之ヲ賣却スルハ利益ナラスト認ムルトキハ此留置權ヲ行ヒテ其賣却ヲ拒ムコトヲ得ヘシ而シテ此場合ニ於テハ他ノ債權者ハ全ク賣却ヲ爲スコトヲ得サルニ非ス唯其賣却ヲ爲スニ當リ先ツ質權者ニ辨濟ヲ爲スヲ以テ競賣ノ條件トスルコトヲ要ス而シテ若シ質權者カ全額ノ辨濟ヲ受クルトキハ其質權ハ直チニ消滅スヘキヲ以テ復留置權ヲ行フコトヲ得サルハ固ヨリナリ故ニ此規定タル他ノ債權者ヲモ害セス又質權者ヲモ害セサルモノト謂フヘシ唯質權者ニ對シ優先權ヲ有スル債權者ニ至リテハ質權者ニ同シク物ノ賣却ヲ爲スニ適當ナル時期ヲ選擇スルノ權利アルノミナラス假令其物ノ價格ハ廉ナルモ直チニ辨濟ヲ受ケント欲スル場合ニ於テハ自己ニ劣レル質權ヲ有スル者ノ爲メニ其賣却ヲ妨ケラルヘキノ理ナシ故ニ此債權者ハ質權者ノ意見ニ拘ハラズ其欲スル時期ニ於テ物ノ賣却ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ此場合ニ於テハ競賣ニ附スルニ先ツ質權者ニ辨濟ヲ爲スヘキノ條件ヲ以テスルコトヲ要セサルナリ

第三百四十八條 質權者ハ其權利ノ存續期間内ニ於テ自己ノ責任ヲ以テ質物ヲ轉質ト爲スコトヲ得此場合ニ於テハ轉質ヲ爲ササレハ生セサルヘキ不可抗力ニ因ル損失ニ付テモ亦其責ニ任ス(擔一〇七、一二四、二項)

本條ハ質權者カ質物ヲ轉質ト爲スコトヲ得ル旨ヲ定メタルモノナリ蓋シ質權ハ一ノ物權ナリ故ニ其權利ノ全部又ハ一部ヲ讓渡スコトヲ得ヘキハ論ヲ俟タサルカ如シト雖モ元來質權ノ性質タル債權ノ從タルモノニシテ債權ヲ離レテ存在スルコトヲ得サルモノナルカ故ニ或ハ法理上質權ヲ以テ他ノ債權ノ擔保ト爲スコトヲ得サルヲ至當ト爲スヘキカ然リト雖モ是レ頗ル不便ナル所ナリ故ニ苟モ質權設定者ニ損害ヲ加ヘサル限ハ之ヲ許スモ何ノ不可カ之アラン此ニ於テカ本條ハ二條件ヲ附シテ之ヲ許セリ(第一)質權者ハ其權利ノ存續期間内ニ於テノミ質物ヲ轉質ト爲スコトヲ得是レ固ヨリ當然ナル所ニシテ殆ト言フヲ俟タサル所ナリ

西哲言ハスヤ何人ト雖モ自己ノ權利ヨリ多クノ權利ヲ他人ニ讓ルコトヲ得ス(*no plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*)ト是ノ謂ナリ(第二)質權者ハ轉質ニ因リテ生シタル一切ノ損害ニ付キ責任ヲ負フヘキモノトス而シテ其損害カ不可抗力ヨリ生シタルトキモ亦然リ但其損害ハ假令轉質ヲ爲ササルモ生スヘキモノナルトキハ此限ニ在ラス例ヘハ質權者カ質物ヲ自己ノ債權者ニ轉質ト爲シタル後其債權者ノ家屋カ火災ニ因リテ燒失シ質物モ共ニ燒失シタル場合ニ於テ若シ質權者ノ家屋ハ火災ニ遭ハサルトキハ質權者ハ其質物ノ代價ヲ質權設定者ニ償ハサルコトヲ得サルカ如キ是ナリ尙ホ不動産質ニ付テハ第三百六十一條ニ依リ第三百七十五條ヲ準用スヘシ(質權ニ由リテ擔保セラレタル債權ヲ質入スルコトヲ得ルハ固ヨリナリト雖モ是レ頗ル煩雜ナル手續ヲ要スルノミナラス其效力モ亦全ク同シカラス)

第三百四十九條 質權設定者ハ設定行爲又ハ債務ノ辨濟期前ノ契約ヲ以テ質權者ニ辨濟トシテ質物ノ所有權ヲ取得セシ

メ其他法律ニ定メタル方法ニ依ラスシテ質物ヲ處分セシムルコトヲ約スルコトヲ得ス(擔一一三、一三〇、六年一月十七日告一八號地所質入書入規則五、同年八月二十三日告三〇六號 動産不動産書入金穀貸借規則二項)

本條ハ流質契約ヲ禁シタルモノナリ蓋シ債務者カ期限ニ至リ債務ノ履行ヲ爲ササルトキハ質權者ハ其質物ヲ競賣ニ付シ其代價ヲ以テ自己ノ辨濟ニ充テ若シ足ラサルトキハ債務者ノ他ノ財産ニ付キ辨濟ヲ求メ若シ餘アルトキハ之ヲ質權設定者ニ返還セサルヘカラス是レ暗ニ第三百四十二條ノ規定ヨリ生スル所ニシテ尙ホ競賣ニ關スル特別法ニ依リテ殊ニ明カナルヘキ所ナリ而シテ之ニ對シテハ第三百五十四條、第三百六十七條及ヒ第三百六十八條ニ一、二ノ例外ヲ認ムルノミニシテ質權者ハ其他ノ方法ヲ以テ質物ヲ處分スルコトヲ得サルモノトス是レ當事者間ニ特約ナキトキハ固ヨリ然ラサルコトヲ得サル所ナリト雖モ本條ニ於テ

ハ特ニ之ニ反スル契約ヲ禁セリ蓋シ立法者ノ意ニ曰ク質權設定者ハ多クハ金錢ノ急需ニ迫ラレテ如何ナル不利益ノ條件ヲ以テモ金錢ヲ得ント欲スルノ餘高價ナル質物ヲ出タシテ少額ノ金錢ヲ借り尙ホ債權者ノ貪婪ナル請求ニ應シ若シ債務者カ期限ニ至リテ辨濟ヲ爲ササルトキハ債權者ハ直チニ質物ノ所有者ト爲リ又ハ其質物ヲ債權者ノ隨意ニ賣却スルコトヲ得ヘキ等ノ條件ヲ以テ質契約ヲ結ハント欲スルコトナシトセス此場合ニ於テハ質權設定者ハ大抵期限ニ至リ辨濟ヲ爲スコトヲ得ルヲ思ヒ如何ナル不利益ノ契約ヲ結フモ是レ畢竟金ヲ借ルノ方便ニ過キスシテ期限ニ至リ其契約ノ履行ヲ爲スノ必要アラサルヘシト輕信シ容易ニ此ノ如キ契約ヲ結フト雖モ一旦期限ニ至リテハ萬事意ノ如クナラス必ス受取ルコトヲ得ヘシト期シタル金錢ハ之ヲ受取ルコトヲ得スシテ爲メニ質權者ニ辨濟ヲ爲スコトヲ得サル不幸ニ遭遇スルコトナシトセス茲ニ至リテ千恨萬悔スルト雖モ復及フナシ故ニ此ノ如キ契約ハ初ヨリ之ヲ結フコトヲ得サルモノトシ以テ右ノ不幸ヲ未然ニ防止スルノ愈レルニ如カス殊ニ利息制限法ノ存スル間ハ

此種ノ契約ハ往々ニシテ利息制限法ニ抵觸スル契約ヲ隱蔽スルノ假面ニ過キサ
ルコト尠カラサルヘキヲ以テ寧ロ之ヲ禁スルヲ得策トスト

以上ハ本條ノ立法ノ理由タルコト疑ナシト雖モ余ノ信スル所ニ據レハ此規定ハ
畢竟有害無益ノ規定ニ過キス請フ其理由ヲ略陳セン

第一 立法者ハ曰ク質權設定者ハ金錢ノ急需ニ迫ラレテ無謀ナル契約ヲ爲スコ
トアリト是レ第一第三者カ質權ヲ設定スル場合ニ於テハ殆ト適用スヘカラサ
ル所ニシテ且縱令質權設定者カ債務者ナル場合ト雖モ實際此場合最モ多キハ
固ヨリナリ)苟モ成年ニシテ健康ナル精神ヲ具フル者ハ自己ノ利害ヲ較量シテ
契約ヲ締結スルモノト看做ササルコトヲ得ス然ラズンハ管ニ質權設定ノミナ
ラス例ヘハ物ノ賣買ニ於テ非常ナル廉價ヲ以テ之ヲ賣ルトキハ後日之ヲ取消
スコトヲ得ルモノトセサルヘカラス而シテ是レ陳腐ナル法律ニハ多ク其例ヲ
見ル所ナリト雖モ我邦ニ於テハ已ニ舊民法ニ於テモ此ノ如キ陳腐ナル主義ヲ
採用セス況ヤ新民法ニ於テハ一切右様ノ規定ヲ存セス然リ而シテ唯リ質權設

定ニ付キ本條ノ如キ規定ヲ設クルハ甚々權衡ヲ得サルモノト謂ハサルヘカラ
ス論者道フコトヲ休メヨ賣買ハ直チニ權利ヲ失ハシムルカ故ニ容易ニ之ヲ爲
サス質權設定ハ直チニ權利ヲ失ハシメサルヲ以テ輕輕之ヲ爲スノ憂アリト質
權ノ竟ニ其物ヲ賣却スルコトヲ許スニ至ルヘキコトヲ知ラサルカ如キ無識者
ハ貪婪者流ニ誤ラレテ如何ナル無謀ノ契約ヲ爲スカ計リ難シ若シ立法者ニ於
テ是等ノ無識者流ヲ保護セント欲スレハ殆ト底止スル所ヲ知ラサルヘシ故ニ
法律ハ是等ノ者ヲ願ルコトヲ要セサルナリ蓋シ金錢ノ急需アル者ハ若シ其金
錢ヲ得サレハ非常ナル不利益ヲ被ムルコト稀ナリトセス例ヘハ其金錢ナケレ
ハ竟ニ多額ノ違約金ヲ納ムルノ已ムコトヲ得サルコトアリ又ハ之ヲ得サレハ
竟ニ破産ノ不幸ニ陥ラサルコトヲ得サルコトアリ是等ノ場合ニ於テハ假令不
利益ナル流質契約ヲ以テスルモ尙ホ其金錢ヲ借ルニ利アリ故ニ充分質權ノ危
險ヲ了知セル者ト雖モ尙ホ此ノ如キ契約ヲ結ハント欲スルコト稀ナリトセス
然ルニ本條ノ規定アルカ爲メ是等ノ契約ヲ結フコトヲ得スシテ爲メニ多額ノ

違約金ヲ拂ヒ又ハ破産ノ不幸ニ陥ルノ已ムコトヲ得サルニ至ルコトアルヘシ殊ニ市價ノ變動多キ物等ニ至リテハ債務者ハ自己ノ利益ヲ慮リ流質契約ヲ附シテ之ヲ質入スルコトナシトセス是レ余カ本條ノ規定ヲ以テ有害ナリトスル所以ナリ

第二 曰ク流質契約ヲ以テ利息制限法ノ適用ヲ免レント欲スルコトアリト是レ或ハ然ラン然リト雖モ利息制限法ナルモノモ亦本條ノ規定ト同シク老婆心ノ至レルモノニシテ人民ヲ小兒視シタル舊主義ノ法律ニ過キス故ニ余ハ利息制限法ノ一日モ早テ廢セラレンコトヲ希望スル者ナリ而シテ民法ニ於テハ別ニ利息制限法ヲ廢スルコトヲ定メスト雖モ其全體ノ主義ニ於テハ利息制限法ノ存在ヲ認めサルモノナリ蓋シ法典調査會ニ於テハ利息制限法ハ百チニ之ヲ廢セサルモ將來長ク存スヘキ法律ニ非サルヲ以テ民法ハ利息制限法ヲ度外ニ措イテ規定スルヲ可ナリトシタルナリ然ラハ利息制限法ヲ慮リテ本條ノ規定ヲ設クヘキノ理アラサルナリ然リト雖モ今一步ヲ退イテ之ヲ論センニ假令利息

制限法アルモ本條ニ掲ケタル契約ハ必スシモ常ニ利息制限法ノ適用ヲ免レント欲スルモノト謂フコトヲ得ス故ニ若シ當事者ノ意思ニシテ利息制限法ノ適用ヲ免レント欲スルニ在リタリト認めヘキ事實アルトキハ其契約ノ不法ニシテ無効ナルコトハ固ヨリ言フヲ埃メサルナリ然リト雖モ當事者ノ意思カ明カニ利息制限法ノ適用ヲ免レント欲スルモノニ非サル場合ニ於テ本條ノ規定アルトキハ常ニ其契約ヲ無効トセサルコトヲ得ス且ヤ若シ利息制限法ノ爲メニ本條ノ規定ヲ設クルモノトセハ質物ノ價カ債權ニ制限以内ノ利息ヲ附シタルヨリモ貴キ場合ニ於テノミ其契約ノ全部又ハ一部ヲ無効トスヘキモノニシテ敢テ常ニ之ヲ無効トスヘキモノニ非ス蓋シ物ノ價格カ債權ニ制限以内ノ利息ヲ附シタル金額ヲ超エサルトキハ本條ニ掲ケタル契約ヲ以テ利息制限法ヲ犯スモノト認めルコトヲ得サレハナリ

第三 尙ホ一步ヲ讓リテ本條ニ掲ケタル契約ハ眞ニ論者ノ言フカ如キ弊害アルモノトスルモ余ハ尙ホ本條ノ規定ノ無益ナルコトヲ疑ハサルナリ蓋シ本條ノ

規定ハ良民ニ對シテハ眞ノ禁令ト爲リ爲メニ不便ヲ感スル者多カルヘシト雖モ法律カ此規定ニ依リテ制裁ヲ加ヘント欲スル狡猾者流ニ至リテハ本條ノ規定アルニ拘ハラス尙ホ流質契約ヲ爲サシムルコトヲ憚ラサルヘシ例ヘハ債權者ハ質權ノ設定ヲ爲サシメスシテ債務者ヨリ其財産ヲ買ヒ尙ホ若干ノ期間内ニ賣主カ其代價ニ利息ヲ附シテ買戻ヲ求ムルトキハ買主ハ之ヲ拒ムコトヲ得サルモノトスルトキハ表面上所謂買戻特約附賣買ニシテ(五七九)固ヨリ有效ナリト謂ハサルコトヲ得ス然リト雖モ其當事者ノ眞意ヲ探ルトキハ往往ニシテ流質契約ヲ附シテ質權ヲ設定セント欲スルモ本條ノ規定カ之ヲ許ササルヲ以テ特ニ名ヲ買戻特約附賣買ニ假リテ其希望ヲ達セント欲スルニ過キササルコト多シ而モ法律ハ之ヲ如何トモスルコト能ハサルヘシ是レ余カ本條ノ規定ヲ以テ無益ナリト曰ヘル所以ナリ

以上ノ理由ニ因リ始メ政府案ニハ本條ノ規定ヲ設ケサリシト雖モ竟ニ衆議院ニ於テ之ヲ挿入シタルハ余カ深ク遺憾トスル所ナリ

本條ニ於テ禁スル所ノ流質契約ハ(第一)設定行爲ノ當時ニ爲ス所ノモノ(第二)質權設定後ト雖モ未タ債務ノ滿期ニ至ラサル前ニ爲ス所ノモノ是ナリ而シテ期限ニ至リテ流質契約ヲ爲スハ敢テ本條ノ禁セサル所ナリ今其理由ヲ尋ヌルニ已ニ期限ニ至テハ債權者ハ直チニ辨濟ヲ促スコトヲ得ルヲ以テ債務者ハ如何ナル方法ニ由ルモ其辨濟ヲ爲ササルコトヲ得ス故ニ質物タル財産ヲ他人ニ賣リ以テ辨濟ノ用ニ充ツルコトヲ得ルニ同シク之ヲ債權者ニ賣リ以テ其辨濟ニ充ツルコトヲ得スンハアルヘカラス而シテ其代價ノ廉ト不廉トハ固ヨリ問フ所ニ非サルナリ之ニ反シテ設定行爲ノ當時ハ勿論債務ノ滿期前ニ在リテハ債務者ハ未タ辨濟ヲ爲スノ必要ニ迫ラレサルカ故ニ徐ニ其辨濟ノ方法ヲ講シテ可ナリ何ヲ苦ミテ今ヨリ流質契約ヲ爲スコトヲ要センヤト然リト雖モ余ハ此區別ノ甚々理由ナキコトヲ信スルナリ夫レ設定行爲ノ當時ニ在リテ流質契約ヲ爲スハ前ニ述ヘタル理由ニ據リテ其理由ハ不充分ナルニモセヨ之ヲ禁スルトスルモ已ニ質權設定ノ後ハ則チ概チ金錢ヲ借入レタル後ナリ故ニ復金錢ノ急需アルコトナシ故ニ債務ノ

滿期前ト雖モ尙モ質權設定ノ後ナルトキハ毫モ流質契約ヲ禁スルノ理由ナシ尙ホ一步ヲ進ミテ論スレハ期限後ニハ債務者ハ債權者ノ督促ヲ受ケ困難ノ餘竟ニ不利益ナル流質契約ヲ結フニ至ルノ虞ナシトセザレトモ期限前ニ在リテハ却テ同一ノ危険ナク債務者ハ全ク自由ニ流質契約ヲ爲スト否トヲ擇フコトヲ得ル者ナリ然リ而シテ彼ヲ禁セスシテ此ヲ禁シタルハ不權衡モ亦甚シト謂ヘシ

第三百五十條 第二百九十六條乃至第三百條及ヒ第三百四條ノ規定ハ質權ニ之ヲ準用ス(擔一〇五、一〇六、一〇八、一〇九、一四、一二三、一三〇、一三三)

本條ハ留置權及ヒ先取特權ニ關スル規定ノ中質權ニ準用スヘキモノヲ列舉セリ而シテ第二百九十六條乃至第三百條ハ主トシテ質權者ノ有スル留置權ニ純然タル留置權ノ規定ヲ準用シタルニ過キス但不動產質ニ付テハ第三百五十六條乃至第三百五十八條ノ規定アルヲ以テ第二百九十七條乃至第二百九十九條ノ規定ハ

全然之ヲ不動產質ニ適用スルコト能ハスト雖モ質權ノ一般ノ規定トシテハ是等ノ條文ヲモ準用スヘキモノトスルヲ當然トス

第三百五十一條 他人ノ債務ヲ擔保スル爲メ質權ヲ設定シタ

ル者カ其債務ヲ辨濟シ又ハ質權ノ實行ニ因リテ質物ノ所有權ヲ失ヒタルトキハ保證債務ニ關スル規定ニ從ヒ債務者ニ

對シテ求償權ヲ有ス(擔九八、二項、一一七)

本條ハ第三者カ質物ヲ供シタル場合ニ付テ規定セリ蓋シ第三者カ質物ヲ供シタル場合ニ於テハ其性質稍保證契約ニ類スルモノアリテ學者之ヲ物上保證ト云ヘルコトハ已ニ第三百四十二條ニ付テ述ヘタルカ如シ蓋シ保證人ハ他人ニ代ハリテ債務ノ履行ヲ爲スノ義務ヲ負フモノナリ他人ノ債務ノ爲メニ質權ヲ設定シタル者ハ他人ノ債務ヲ履行スルノ責ナシト雖モ他人ノ債務ノ爲メニ竟ニ自己ノ財產ヲ失フニ至ルコト稀ナリトセサルヲ以テ此場合ニ於テハ殆ト自ラ辨濟ヲ爲シ

タルニ均シ其實際ニ於テハ其質物ヲ失ハサランカ爲メ竟ニ辨濟ヲ爲スノ已ムコトヲ得サルニ出ツルコトアリ故ニ兩者ノ地位大ニ相類スルモノアリ是レ本條ニ於テ若シ物上保證人カ他人ノ債務ヲ辨濟シ又ハ質權ノ實行ニ因リテ竟ニ質物ノ所有權ヲ失ヒタルトキハ保證債務ニ關スル規定ニ從ヒ債務者ニ對シテ求償權ヲ有スルモノトセル所以ナリ(四五九乃至四六四)尙ホ本條ノ規定ハ抵當權ニモ準用スヘキモノナルコト後ノ第三百七十二條ニ依リテ明カナリ

第二節 動産質

本節ニ於テハ唯動産質ニ特別ナル規定ノミヲ掲ケ他ハ總テ總則ニ依ルヘキモノトセリ

第三百五十二條 動産質權者ハ繼續シテ質物ヲ占有スルニ非

サレハ其質權ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(擔一〇二、一一二)

本條ハ動産質ヲ第三者ニ對抗スルニ必要ナル條件ヲ定メタルモノニシテ即チ已ニ述ヘタルカ如ク動産質權者ハ雷ニ物ノ引渡ヲ受クルヲ以テ足レリトセス必ス其占有ヲ繼續スルコトヲ要ス然ラスンハ其質權ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトセリ是レ他ナシ動産ニハ登記ノ如キ公示方法ナキヲ以テ占有ヲ以テ之ニ代フルコト近代ノ法律ノ皆同シキ所ナリ故ニ動産ニ關スル權利ノ讓渡ヲ以テ第三者ニ對抗セント欲セハ必ス之ヲ引渡スコトヲ要スルモノトセリ(一七八)動産質ニ在リテハ物ノ引渡ハ單ニ第三者ニ對スル條件ナラスシテ當事者間ニ於テモ之ヲ必要トセリ而モ第三者ニ對シテハ其占有ヲ繼續スルコトヲ必要トセリ即チ之ニ依リテ第三者ニ質權ノ存スルコトヲ知ラシメント欲シタルナリ蓋シ動産ハ特ニ占有ニ因リテ權利ノ所在ヲ明カニスヘキモノナルカ故ニ(一七八、一九二)參觀假令債務者ノ所有物ナルコト明カナルモ其債務者ニシテ其物ヲ占有セサルトキハ第三者ハ債務者カ何時其所有權ヲ失フヘキカ知ルヘカラス假令其所有權ヲ失ハサルモ必ス第三者カ其物ノ上ニ權利ヲ有スルナラント想像スルコトヲ得

ヘシ之ニ反シテ若シ質物カ債務者ノ手ニ存スルトキハ第三者ハ債務者カ其物ニ付テ完全ナル所有權ヲ有スルモノト誤信シ或ハ之ニ付テ債務者ト取引ヲ爲シ或ハ之ヲ信シテ債務者ニ金錢ヲ貸與スル等ニ因リ意外ノ損失ヲ被ムルノ虞アレハナリ

占有ニ付テモ代理ヲ許スコトハ已ニ屢論シタル所ナリ(一八一乃至一八四)故ニ本條ノ占有モ亦代理人ニ由リテ之ヲ爲スコトヲ得ルハ固ヨリナリ例ヘハ質權者ハ質物ヲ自己ノ友人ニ寄託シ又ハ質權設定者ノ友人ニシテ質權者ノ信任スル者ニ之ヲ寄託シ以テ自己ニ代ハリテ其占有ヲ爲サシムルコトヲ得ヘキハ固ヨリ論ヲ俟タサル所ナリ唯普通ノ原則ニ違ヒ質權設定者ヲ以テ直チニ質權者ノ代理人トシテ依然物ノ占有ヲ爲サシムルコトヲ得ス(一八三)是レ已ニ説明シタル理由ニ因リ第三百四十五條ニ規定スル所ナリ然リト雖モ(第一)質權者カ已ニ他ノ理由ヲ以テ物ヲ占有セシ場合ニ於テハ爾後直チニ質物トシテ之ヲ占有スヘキ意思ヲ表示シ且繼續シテ之ヲ占有スルトキハ以テ其質權ヲ保存スルコトヲ得ヘク(一八二、二

項(第二)質物カ已ニ質權設定者ノ代理人ノ手ニ存スル場合ニ於テ其代理人ヲ以テ爾後質權者ノ代理人トシ以テ占有ヲ繼續セシムルコトヲ得ルハ敢テ疑ヲ容レサル所ナリ(一八四)

第三百五十三條 動産質權者カ質物ノ占有ヲ奪ハレタルトキ

ハ占有回収ノ訴ニ依リテノミ其質物ヲ回復スルコトヲ得

本條ハ質權者カ腕力ニ依リテ質物ノ占有ヲ奪ハレタル場合ニ於テ果シテ質權ヲ失フヤ否ヤヲ定メタルモノナリ本條ノ規定ニ依レハ此場合ニ於テ質權者ハ直チニ質權ヲ失フコトナシト雖モ而モ一年內ニ占有回収ノ訴ヲ起スニ非サレハ竟ニ其質權ヲ失フニ至ルヘシ而シテ一年內ニ占有回収ノ訴ヲ起ストキハ其質物ヲ回復スルコトヲ得テ而モ質權者ハ嘗テ質物ノ占有ヲ失ヒタルコトナキモノノ如ク看做サルルナリ(二〇〇、二〇一、三項、二〇三)

本條ノ規定ハ質權者カ其意ニ反シテ質物ノ占有ヲ奪ハレタル場合ノミニ關セリ故ニ若シ質權者カ假令相手方ノ詐欺ニ因ルモ任意ニ質物ノ占有ヲ拋棄シタルト

キハ忽チ第三者ニ對シテハ質權ヲ失フモノトス

第三百五十四條

動産質權者カ其債權ノ辨濟ヲ受ケサルトキ

ハ正當ノ理由アル場合ニ限り鑑定人ノ評價ニ從ヒ質物ヲ以テ直チニ辨濟ニ充ツルコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得此場合ニ於テハ質權者ハ豫メ債務者ニ其請求ヲ通知スルコトヲ要ス(擔一一二、六年八月二十三日告三〇六號動産不動産書入金穀貸借規則二項)

本條ハ質權者カ期限ニ至リ辨濟ヲ受ケサル場合ニ於テ如何ナル方法ヲ以テ質權ヲ實行スルコトヲ得ルカヲ定メタルモノナリ蓋シ質權者ハ他ノ債權者ノ如ク質物ヲ競賣シテ其代價ノ中ヨリ他ノ債權者ニ先チテ辨濟ヲ受クルヲ原則トスルコトハ已ニ論シタルカ如シ而シテ此場合ニ於ケル競賣ノ方法ハ必ス特別法ヲ以テ稍簡便ナルモノヲ定ムヘキヲ信ス而シテ是等ノ事ハ特ニ民法ノ明文ヲ以テ之ヲ

定ムルコトヲ要セサルモノナルカ故ニ新民法ニ於テハ之ヲ言ハスシテ唯本條ニ於テ右ノ原則ニ據ラサル例外ノ場合ノミヲ規定セリ而シテ本條ノ定ムル所ニ據レハ質權者ハ正當ノ理由アル場合ニ限り鑑定人ノ評價ニ從ヒ質物ヲ以テ直チニ辨濟ニ充ツルコトヲ得ルモノトセリ是レ蓋シ一ノ便法ニシテ一方ニ於テハ彼ノ競賣ナルモノハ動モスレハ莫大ノ費用ヲ要シ而モ其價ハ却テ普通ノ市價ニ及ハサルコト多ク又一方ニ於テハ債權者カ其質物ノ所有權ヲ得ント欲スルコトアリ而シテ債務者ハ畢竟何レニシテモ其質物ノ賣却ニ會フヘキカ故ニ其買主ノ質權者タルト他ノ者タルトヲ擇ハサルヘキヲ以テ此便法ヲ設ケタルナリ但之ニ付テハ毫モ債務者及ヒ他ノ債權者ヲ害セサルコトヲ要ス之カ爲メニ本條ニ於テハ四ツノ條件ヲ定メタリ

第一 正當ノ理由アルコトヲ要ス例ヘハ古物寶玉等ニシテ之ヲ競賣ニ付スルモ或ハ其競賣ニ加ハル者少ク或ハ不當ナル廉價ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ買ハント欲スル者アラサルコトアリ此場合ニ於テハ寧ロ鑑定人ノ評價ニ從ヒ相當

代價ヲ以テ自己ノ辨濟ニ充ツルトキハ管ニ質權者ノ爲メニ利益アルノミナラ
ス債務者及ヒ他ノ債權者ノ爲メニモ利益ト爲ルコト多シ故ニ是レ正當ノ理由
アルモノト謂フヘシ又例ヘハ質權者カ債務者ノ親戚ニシテ質物カ債務者ノ家
實ナル場合ニ於テハ之ヲ競賣ニ付シテ他人ノ手ニ落サンヨリハ寧ロ親戚タル
質權者自ラ之ヲ買取ルヲ以テ家實ヲ重スルノ美志ニ副フモノト謂フヘシ是レ
亦正當ノ理由アルモノト謂ハサルコトヲ得ス

第二 裁○判○所○ニ○請○求○ス○ル○コ○ト○ヲ○要○ス○蓋○シ○正○當○ノ○理○由○ア○ル○ヤ○否○ヤ○ハ○一○人○人○ノ○認
定如何ニ在ルモノニシテ若シ裁判所ノ干涉ヲ容レスシテ本條ノ權利ヲ行フコ
トヲ得ルモノトセハ果シテ正當ノ理由アルヤ否ヤニ付キ動モスレハ數歲月ヲ
經ルノ後爭ヲ生スルノ虞アルノミナラス質權者ハ徃徃正當ノ理由ナキニ本條
ノ權利ヲ行フコトアリテ爲メニ債務者及ヒ他ノ債權者ノ權利ヲ害スルコトア
ルヘク殊ニ鑑定人ノ評價ト云フモ其鑑定人ハ裁判所ニ於テ之ヲ選任スルニ非
サレハ其評價必スシモ恰當ナルコトヲ得ス是レ特ニ之ヲ裁判所ニ請求スルコ

トヲ要スルモノトシタル所以ナリ

第三 鑑○定○人○ノ○評○價○ニ○從○フ○コ○ト○ヲ○要○ス○蓋○シ○物○ノ○價○ハ○之○ヲ○評○定○ス○ル○コ○ト○極○メ○テ○難
キヲ常トスルカ故ニ若シ質權者ヲシテ隨意ニ之ヲ評定セシメンカ不當ノ廉價
ヲ以テ質物ヲ得ント欲スルコト多キハ固ヨリ言フヲ俟タス債務者ノ評價ニ從
ハンカ必ス不當ノ高價ヲ以テ之ヲ與ヘント欲スルハ亦人情ノ免レサル所ナリ
是レ法律上競賣ヲ以テ擔保實行ノ通則トスル所以ニシテ之ニ代フルニハ必ス
是ト同一ノ公平ヲ得ヘキ方法ヲ以テスルコトヲ要ス而シテ裁判所ニ於テ選任
シタル鑑定人ノ評價ハ概シテ公平ナルモノト看做ササルコトヲ得ス是レ此條
件ヲ必要トシタル所以ナリ

第四 豫○メ○債○務○者○ニ○通○知○ス○ル○コ○ト○ヲ○要○ス○蓋○シ○假○令○裁○判○所○ノ○干○涉○ヲ○經○且○其○選○任○シ
タル鑑定人ノ評價ニ從ヒテ質物ヲ債權者ニ與フルモ未タ必スシモ充分ノ擔保
アリト爲スヘカラス何トナレハ裁判所及ヒ鑑定人ハ徃徃ニシテ質權者ノ甘言
ニ欺カルルコトナシトセザレハナリ而シテ債務者ハ其評價ノ高低ニ因リ著大

ナル利害ヲ感スヘキハ固ヨリ言フヲ待タス何トナレハ若シ其代價ニシテ餘アラシカ其殘餘ハ債務者之ヲ受取ルヘク若シ其代價ニシテ足ラサランカ債務者ハ他ノ財産ヲ以テ其不足ヲ補ハサルヘカラサレハナリ是ニ於テカ立法者ハ質權者カ本條ノ權利ヲ行ハント欲スルトキハ必ス先ツ債務者ニ其意思ヲ通知スルコトヲ要スルモノトセリ而シテ其通知ハ唯漠然タル意思ヲ通知スルヲ以テ足レリトセス必ス某ノ日ニ裁判所ニ請求スヘキ旨ヲ明示スルコトヲ要ス之ニ依リテ債務者ハ其請求ニ立會ヒ自己ノ權利ヲ保全スル爲メ裁判所ニ出頭スルコトヲ得ヘシ是レ則チ此條件ノ必要ナル所以ナリ

第三百五十五條 數個ノ債權ヲ擔保スル爲メ同一ノ動産ニ付

キ質權ヲ設定シタルトキハ其質權ノ順位ハ設定ノ前後ニ依ル(商三七八三七九)

本條ハ一個ノ動産カ同時ニ數個ノ債權ノ爲メニ質物ト爲レル場合ニ付テ規定セ

リ蓋シ質權ハ占有ヲ以テ其要素トセルカ故ニ同時ニ二個以上ノ質權カ同一ノ動産ニ付テ存スルコトアルヘカラサルカ如シト雖モ而モ稀ニハ此事ナシトセス其然ル所以ノモノ他ナシ第三百四十五條及ヒ第三百五十二條ノ下ニ於テ述ヘタルカ如ク占有ニハ代理ヲ許スカ故ニ同一ノ人カ二人ノ爲メニ同一ノ動産ヲ質物トシテ占有スルコトナシトセス例ヘハ甲カ乙ニ質物トシテ其所有物ヲ交付シタル後更ニ其物ヲ丙ニ質入シ而シテ甲乙丙協議ノ上乙ヲ以テ丙ノ代理人トシ其物ノ占有ヲ爲サシムルトキハ乙ハ同時ニ自己ノ爲メ及ヒ丙ノ爲メニ質物ヲ占有スル者ニシテ二個ノ質權同一ノ動産ニ付テ存スルモノトス又例ヘハ甲カ乙ニ其所有物ヲ質入シ丁ハ乙ノ代理人トシテ其物ヲ占有セシニ甲ハ更ニ其物ヲ以テ丙ニ質入シ丙又丁ヲシテ代理占有ヲ爲サシムルトキハ丁ハ兩人ノ爲メニ其質物ヲ占有スル者ニシテ二個ノ質權又同一ノ動産ニ付テ存スルモノトス是等ノ場合ニ於テ其質權ノ順位果シテ如何之ニ付テハ左ノ四說ヲ生ス

第一說ニ曰ク丙ハ常ニ乙ニ先チテ其質權ヲ行フコトヲ得ヘント而シテ其理由ヲ

尋ヌレハ曰ク占有ナルモノハ素ト排他的ノモノニシテ同時ニ兩人ノ爲メニ之ヲ爲スコト能ハス而シテ占有者ハ後ノ質權ノ爲メ其占有ヲ爲ス以上ハ必ス前ノ質權ノ爲メニハ占有ヲ拋棄セサルヘカラサレハナリト是レ謬レリ蓋シ同一ノ效力ヲ有スヘキ占有ハ排他的ナルコト眞ニ論者ノ言ヘルカ如シト雖モ若シ其效力ニシテ異ナランカ數多ノ占有固ヨリ同時ニ併存スルコトヲ得ヘシ譬ヘハ地上權者カ質權者ノ爲メニ不動産ヲ占有スル場合ニ於テハ其地上權者ハ(第二)所有者ノ爲メニ所有權ニ關スル占有ヲ爲シ(第二)自己ノ爲メニ地上權ニ關スル占有ヲ爲シ(第三)質權者ノ爲メニ質權ニ關スル占有ヲ爲セリ而シテ此三種ノ權利ハ並ヒ行ハレテ悖ラス質權ノ行使ハ爲メニ地上權ノ行使ヲ妨ケス此二種ノ權利ハ固ヨリ物權ナルカ故ニ所有權ノ一部ヲ殺クハ勿論ナリト雖モ其殘餘ニ付テハ毫モ所有權ノ行使ヲ妨ケス占有ノミニ付テ云フモ亦然リ今質權ニシテ同一ノ效力アルヘキモノトセハ同時ニ二個以上存スルコト能ハサルハ固ヨリニシテ其占有モ亦同時ニ二人以上ノ爲メニ存スルコト能ハサルヘシト雖モ若シ一ノ質權他ノ質權ニ勝ツ

モノトセハ他ノ質權ハ其第一ノ質權ヲ行ヒタル後ニ行ハルヘキモノニシテ例ヘハ千圓ノ價アル物ニ付キ第一ノ質權者ハ五百圓ヲ取り第二ノ質權者モ亦五百圓ヲ取ルヘキ場合ニ於テハ此二質權ハ並ヒ行ハレテ相悖ラサルモノナリ故ニ此第一説ハ非ナリ

第二説ニ曰ク丙カ己ニ乙ノ質權アルコトヲ知レル場合ニ限り丙ノ權利ハ乙ノ權利ニ及ハスト而シテ其理由ヲ問ヘハ曰ク丙カ乙ノ質權ヲ知レル場合ニ於テハ乙カ其權利ヲ行ヒタル殘餘ニ付テノミニ自己ノ質權ヲ行フヘキコトヲ知レルカ故ニ其質權ノ效力初ヨリ乙ノ質權ニ及ハサルモノタルコト明カナリト雖モ丙カ善意ナル場合ニ於テハ或ハ第一説ト同一ノ理由ニ因リ或ハ第九十二條ノ適用ニ因リ丙ハ乙ヲ排斥シテ質權ヲ得タルモノト認メサルコトヲ得スト是レ亦非ナリ第一説ノ理由ノ非ナルコトハ己ニ之ヲ論シタリ而シテ茲ニ第九十二條ヲ援用スルモ亦非ナリ蓋シ本條ノ場合ハ占有者カ同時ニ乙丙兩人ノ爲メニ占有ヲ爲スコトヲ前提セリ故ニ假令丙ハ善意ナルモ之ニ代ハリテ占有ヲ爲ス者ハ必ス己ニ乙

ノ質權アルコトヲ知レリ然ルニ第百一條ノ規定ニ依レハ代理行為ニ付テハ專ラ代理人ノ意思ヲ取ルヘキモノトセリ故ニ此場合ニ於テ丙ハ善意ノ占有者ナリト云フコトヲ得サレハナリ

第三說ニ曰ク丙カ善意ナル場合ニ限リ乙丙全ク同等ノ權利ヲ有シ各債權額ノ割合ニ應シテ質物ノ代價ヲ分ツヘシト而シテ其理由ヲ問ヘハ曰ク乙丙ノ質權皆正ニ成立セルコト以上ノ議論ニ依リテ明カナリ然ルニ乙丙共ニ過失ナキカ故ニ其間ニ優劣ヲ別ツコト能ハサレハナリト是レ亦謬レリ論者ハ已ニ乙ノ質權ノ正常ナルコトヲ知ル而シテ質權ノ物權ナルコトハ論者ト雖モ蓋シ之ヲ知ラン故ニ丙カ質權ヲ得ルノ時ニ當リ物ノ所有權ノ中ヨリ已ニ一ノ質權ニ相當スル權利ヲ滅殺セシナリ而シテ丙ノ質權ハ其滅殺シタル所有權ニ付テ存スルモノナルカ故ニ決シテ乙ノ質權ヲ侵スコト能ハサレハナリ

第四說ニ曰ク乙ハ第一順位ヲ以テ其質權ヲ行ヒ丙ハ第二順位ヲ以テ亦其質權ヲ行フコトヲ得ヘシト是レ則チ本條ノ採用スル所ノ說ナリ蓋シ已ニ以上三說ノ謬

レルコトヲ知ル以上ハ是レ殆ト言フヲ俟タサル所ナリ例ヘハ甲カ千圓ノ價アル金剛石ヲ五百圓ノ質物トシテ乙ニ與ヘ而シテ其物ノ占有ハ之ヲ丁ニ委子タリトセン若シ後ニ甲カ其金剛石ヲ質物トシテ更ニ丙ヨリ金千圓ヲ借入レタリトセハ乙ハ先ツ金剛石ノ價ヲ以テ五百圓ヲ受ケ丙ハ殘金五百圓ニ付テノミ質權ヲ行フコトヲ得ヘシ但此場合ニ於テハ乙カ其質權ヲ拋棄スルノ意思ナカリシコトヲ要ス而シテ乙カ質物ヲ占有スル場合ニ於テ更ニ丙ノ爲メニ質物トシテ其物ノ占有ヲ爲スコトヲ承諾スルトキハ徃徃ニシテ丙ノ爲メニ自己ノ質權ヲ拋棄スルコトアルヘシ是等ハ固ヨリ事實問題ニシテ裁判官ノ宜シク注意スヘキ所ナリ

第三節 不動産質

不動産質ハ從來我邦ニ存セシモノ及ヒ羅馬ニ存セシモノハ皆純然タル質ニシテ唯其目的物カ不動産ナルニ過キス歐洲ニ於テハ今日純然タル不動産質ノ規定ヲ設クルモノ極メテ稀ニシテ甚シキニ至リテハ全ク之ヲ禁セリ是レ他ナシ抵當ノ

制度漸漸完備スルニ從ヒ不動産質ノ用ハ次第ニ減少スルヲ以テナリ然リト雖モ純然タル不動産質ノ外ニ稍之ニ類スルモノアリ用益權 (Anchirase) 是ナリ用益權トハ債權者カ債務者ノ不動産ヲ占有シ其使用收益ヲ爲シ併セテ之ヲ留置スル權利ヲ有スルモノヲ謂フ是レ則チ不動産質ノ效力ノ一部ニ該當スルモノナリ唯其性質ニ至リテハ或ハ之ヲ債權ナリト云ヒ或ハ之ヲ物權ナリト云ヘリ而シテ立法例モ亦區區ニ涉レリ舊民法ニ於テハ則チ不動産質ヲ認ムルト雖モ而モ佛國ノ民法ニ存スル用益權ノ規定ヲ以テ其基礎ト爲シ爲メニ動産質トノ間ニ理由ナキ差異ヲ認ムルニ至レリ新民法ニ於テハ用益權ハ之ヲ認メス唯純然タル不動産質ヲ認メ其效力モ他ノ質權ト同一ナルヲ本則トシ唯從來ノ慣習ニ從ヒ不動産質權者ヲシテ不動産ノ使用及ヒ收益ヲ爲サシムルニ過キス是レ蓋シ實際ノ便宜上然ラサルコトヲ得サル所ニシテ歐洲ニ於テ用益權ノ存スルモ亦實際ノ便宜ニ基ケルモノト謂フヘシ

以上述ヘタル理由ニ因リ不動産質ニモ亦質權ノ總則ヲ適用スヘキコトハ固ヨリ

ニシテ本節ニ於テハ唯不動産質ニ特別ナル規定ノミヲ掲ケタリ

第三百五十六條 不動産質權者ハ質權ノ目的タル不動産ノ用

方ニ從ヒ其使用及ヒ收益ヲ爲スコトヲ得(擔一一六、一項、一二

四、一項、六年一月十七日告一八號地所質入書入規則一)

本條ハ不動産質ノ他ノ質權ト異ナル所ノ性質ヲ掲ケタルモノナリ蓋シ不動産質ト雖モ質物ヲ占有シ且其物ニ付キ他ノ債權者ニ先チテ辨濟ヲ受クル權利ヲ與フルコトハ他ノ質權ト異ナルコトナシト雖モ(三四二)不動産質ハ此效力ノ外ニ尙ホ不動産ノ使用及ビ收益ヲ爲ス權利ヲ與フルモノトセリ唯其使用收益ハ必ス不動産ノ用方ニ從フコトヲ要ス例ヘハ住家ヲ以テ工場ニ充テ田ヲ變シテ畑ト爲ス等ハ是レ不動産質權者ノ爲スコトヲ得サル所ナリ

不動産質權者カ本條ノ權利ヲ有スルハ固ヨリ慣習ニ從フ所ナリト雖モ而モ實際ノ便宜上然ラサルコトヲ得サル所ナリ請フ其理由ヲ略陳セン夫レ質ハ質權者ヲ

シテ物ノ占有ヲ爲サシムルヲ以テ其要素トス然ルニ動産ハ若シ之ヲ使用スルトキハ動モスレハ損壞ノ虞アリ又之ニ付テ收益ヲ爲サント欲スルモ直接ノ收益ハ殆ト之ヲ爲スコトヲ得ス而モ間接ノ收益トシテ之ヲ他人ニ貸貸スルトキハ亦紛失、毀損ノ虞ナキニ非ス是ヲ以テ動産質權者ハ質物ノ使用、收益ヲ爲スコトヲ得サルヲ原則トス(二九八、二項、三五〇)之ニ反シテ不動産ハ之ヲ使用スルモ敢テ之ヲ毀損スルコトハ稀ニシテ又其直接ノ收益ヲ爲スコトモ極メテ容易ナルノミナラス之ヲ第三者ニ貸貸スルモ必スシモ毀損ノ虞アルコトナシ然ルニ若シ質權者ニシテ不動産ノ使用、收益ヲ爲スコトヲ得サルモノトセハ質權設定者ハ不動産已ニ其占有ニ在ラサルヲ以テ自ラ其使用、收益ヲ爲スコト能ハス而モ質權者モ亦其使用、收益ヲ爲スコト能ハサルヲ以テ徒ニ不動産ヲシテ世用ヲ爲サシメス殆ト天物ヲ暴殄スルモノト謂ハサルヘカラス而シテ質權者ヲシテ其使用、收益ヲ爲サシムルモ敢テ危険ナキコト上ニ述フルカ如シトセハ雙方ノ利益ノ爲メニ此使用、收益ヲ許シ以テ之ヲ債權ノ利息ト相殺セシムルヲ便トス是レ各國ニ於テ不動産質權者

又ハ用益質權者ニ本條ノ權利ヲ認ムル所以ナリ

第三百五十七條 不動産質權者ハ管理ノ費用ヲ拂ヒ其他不動産ノ負擔ニ任ス(擔一二五、六年一月十七日告一八號、地所質入書入規則六)

不動産質權者ハ已ニ物ノ使用、收益ヲ爲ス權利ヲ有スルカ故ニ通常不動産ノ果實ヲ以テ支拂フヘキ費用ハ質權者ヲシテ之ヲ支拂ハシムルニ非サレハ其不動産ノ所有者ハ他ノ財産ヲ以テ之ヲ支辨セサルコトヲ得サルニ至リ其不便ヲ感スルコト尠カラサルヘシ然ルニ質權者ハ已ニ物ノ使用、收益ヲ爲スカ故ニ其報酬トシテ物ノ管理ノ費用ヲ拂ハシメ又租稅其他ノ不動産ノ負擔ニ屬スルモノヲ拂ハシムルハ極メテ公平ナル所トス是レ本條ノ規定アル所以ナリ

第三百五十八條 不動産質權者ハ其債權ノ利息ヲ請求スルコトヲ得ス(擔一二六、六年一月十七日告一八號、地所質入書入規

則一

本條モ亦不動産質權者カ不動産ノ使用、收益ヲ爲ス報酬トシテ其債權ノ利息ヲ請求スルコトヲ得サル旨ヲ規定シタルモノナリ蓋シ利息ハ債權ノ元本ノ使用ノ對價ナリ然ルニ不動産質アル場合ニ於テハ其質物ノ代價ハ尠クモ債權ノ元本額ニ相當スルヲ常トスルカ故ニ其果實ノ價額ハ前條ノ費用ヲ控除スルモ尙ホ尠クモ債權ノ利息ニ相當スルヲ通例トス故ニ質權者ヲシテ利息ヲ請求セシメサルモ敢テ損失ヲ被ムルノ虞ナシ是レ質權者カ果實ヲ得サルモ自ラ不動産ヲ使用セル場合ニ於テハ其使用ノ對價ヲ以テ果實ト看做セハ亦同シキ所ナリ

第三百五十九條 前三條ノ規定ハ設定行爲ニ別段ノ定アルト

キハ之ヲ適用セス(擔一二四、一項、一二六、二項)

前三條ノ規定ハ右ニ述ヘタル理由ニ因リ極メテ公平ニシテ能ク不動産質ノ性質ニ副ヒ又從來ノ慣習ニモ符合スルモノナリト雖モ而モ當事者ハ必スシモ右ノ規

定ノ如クセント欲スルニ非ス往々之ニ異ナリタル意思ヲ有スルコトアリ例ヘハ質權者ヲシテ不動産ノ使用、收益ヲ爲サシムルコトヲ欲セサルコトアリ或ハ質權者ヲシテ不動産ノ使用、收益ヲ爲サシムルニ拘ハラヌ管理其他ノ費用ハ不動産ノ所有者ニ於テ之ヲ支辨スヘキ旨ヲ約スルコトアリ或ハ質權者ヲシテ不動産ノ使用、收益ヲ爲サシムルノ外尙ホ別ニ利息ヲ拂フヘキモノト定ムルコトアリ是等ノ意思ハ固ヨリ公益ニ反スルモノニ非サルカ故ニ法律上充分ノ效力ヲ生セシメサルヘカラス是レ本條ノ規定アル所以ナリ(利息制限法)十年九月十一日告六六號ニ觸ルルモノト視ルヘカラス)

第三百六十條 不動産質ノ存續期間ハ十年ヲ超ユルコトヲ得

ス若シ之ヨリ長キ期間ヲ以テ不動産質ヲ設定シタルトキハ

其期間ハ之ヲ十年ニ短縮ス

不動産質ノ設定ハ之ヲ更新スルコトヲ得但其期間ハ更新ノ

時ヨリ十年ヲ超ユルコトヲ得ス(擔一一六三項、四項、六年一月十七日告一八號地所質入書入規則四)

本條ハ不動産質ノ最長期ヲ定メタルモノナリ蓋シ不動産質ハ固ヨリ便利ナルモノナリト雖モ而モ亦弊害ナキ能ハス其弊害如何曰ク質權者ハ物ノ使用、收益ヲ爲ス權利ヲ有スルト雖モ元來其物ハ他人ノ所有ニ屬スルカ故ニ通常物ノ將來ノ利益ヲ計ラス唯質權ノ存續スル間最モ多量ノ使用、收益ヲ爲サント欲スルノミ故ニ動モスレハ漸次不動産ノ價格ヲ減少スルノ虞アリ況ヤ質權者ニ於テ不動産ノ改良ヲ計ルコトアラシヤ然リト雖モ所有者モ亦現在自ラ之カ使用、收益ヲ爲スコトヲ得サルカ故ニ徒ニ費用ヲ投シテ不動産ノ改良ヲ計ルカ如キコトハ人情之ヲ爲スコトヲ欲セサルヘシ是ニ於テカ不動産ハ漸次其價ヲ減少スルコトアルモ決シテ其價ヲ増加スルコトナカルヘシ是レ經濟上最モ憂フヘキ所ナリ故ニ不動産質ハ長期ニ過クルヲ不可トシ現行法ニ於テハ三年ヲ以テ最長期ト爲スト雖モ(六年一月十七日告一八號地所質入書入規則四)是レ或ハ短キニ過キンカ然リト雖モ舊

民法ニ於ケルカ如ク(擔一一六三項、四項)三十年ヲ以テ最長期ト爲スハ頗ル長キニ失セルカ如シ(舊民法起草者ハ日本ノ現行法ニ於テ三十年ヲ最長期トセリト誤信セリ)是ニ於テカ本條ハ其中ヲ取り十年ヲ以テ最長期トセリ是レ徃徃從來ノ慣習ニ存スル所ナリ而シテ若シ當事者カ誤リテ十年ヨリ長キ期間ヲ以テ不動産質ヲ設定シタルトキハ當然其期間ヲ十年ニ短縮スヘキモノトセリ但一旦十年以下ノ期間ヲ以テ之ヲ設定シタル後之ヲ更新スルハ固ヨリ妨ナシ唯其新期間ハ必ス更新ヲ爲シタル時ヨリ十年ヲ超ユルコトヲ得サルノミ然ラスンハ二十年ニ近キ期間ヲ以テ不動産質ヲ設定スルコト極メテ容易ナルヘケレハナリ或ハ問ハン不動産質ハ債權ノ擔保トシテ之ニ從タルモノナリ故ニ債權消滅スレハ不動産質モ亦消滅シ債權消滅セサレハ不動産質モ亦消滅セサルモノト爲スヘキカ如シ然ラスンハ不動産質ハ其擔保ノ用ヲ爲ササルヘケレハナリ故ニ債權ニシテ十年以内ニ消滅スルトキハ不動産質モ亦十年以内ニ消滅スヘキハ固ヨリナルヲ以テ本條ノ規定ハ債權カ十年ノ後未タ消滅セサルコトヲ前提セサルヘカラ

ス此場合ニ於テ不動産質ノミ早ク已ニ消滅スルモノトセハ竟ニ其目的ヲ達スルコト能ハサルヘシ如何ト曰ク眞ニ或者ノ問ノ如シ然リト雖モ是レ實ニ已ムコトヲ得サルナリ若シ債權ノ消滅スルマテハ不動産質消滅セストセハ前ニ述ヘタル弊害必ス生スヘキヲ以テ法律ハ本條ニ於テ大ニ不動産質ノ效力ヲ減殺スルノ不利益アルニ拘ハラス其最長期ヲ定ムルコトヲ必要トシタルナリ故ニ債權者タル者ハ必ス十年以内ニ債權ノ履行ヲ求メ若シ其履行ヲ得サレハ直チニ質權ノ實行ヲ爲スヘキノミ若シ夫レ債權ノ期限カ初ヨリ十年ヲ超ユル場合ニ於テバ不動産質ハ充分ノ效用ヲ爲ササルコト固ヨリ明カナリト雖モ此場合ニ於テハ當事者ハ必スシモ質權ヲ設定スルコトヲ要セサルヘク例ヘハ抵當權ヲ設定スルモ債權ノ擔保トシテハ亦以テ充分ト爲スコトヲ得ヘキカ但此場合ニ於テモ不動産質ハ全ク無効ナルニ非ス(第一)十年間ハ債權者不動産ノ使用收益ヲ爲ス權利ヲ有シ(第二)債務者カ期限ノ利益ヲ拋棄スルカ又ハ其破産等ニ因リテ期限ノ利益ヲ失フトキハ(一三六、二項、一三七)債權者ハ質物ヲ賣却シテ他ノ債權者ヨリ先ニ辨濟ヲ受クル

コトヲ得ヘシ

第三百六十一條 不動産質ニハ本節ノ規定ノ外次章ノ規定ヲ準用ス(擔一一六、二項)

舊民法ニ於テハ不動産質ハ留置權、收益權及ヒ抵當權ノ三者ヲ包含スルモノトセシモ新民法ニ於テハ之ヲ取ラス不動産質ヲ以テ亦一種ノ物權トシ唯其效力トシテ留置權及ヒ使用、收益權ヲ生スルモノトセリ(舊民法ニハ使用權ノコトヲ云ハスト雖モ是レ或ハ文字ノ足ラサルモノカ)而シテ尙ホ其外ニ優先權ヲ生スルモノトシ其優先權ノ性質ハ抵當權ニ同シキモノトセリ故ニ實質ヨリ之ヲ言ヘハ舊民法ト略異ナルナシト雖モ唯其取ル所ノ主義聊カ異ナレルノミ而シテ不動産質カ抵當權ニ均シキ效力ヲ生スルコトハ本條ノ規定ニ依リテ明カナル所ナリ唯不動産質中ニ純然タル抵當權ヲ包含セサル證據トシテ之ニ抵當權ニ關スル一切ノ規定ヲ適用セス單ニ次章ニ規定スル所ヲ以テ之ニ準用スルニ過キス

第四節 權利質

前三節ニ論スル所ハ物ヲ目的トスル質權ニ關セリ故ニ其物權タルト固ヨリ疑ナシ然レトモ細ニ之ヲ觀察スレハ寧ロ所有權ヲ以テ質權ノ目的ト爲シタルモノト視ルヲ妥當トス何トナレハ質權ノ主タル目的ハ質物ノ代價ニ付キ他ノ債權者ヨリモ先ニ辨濟ヲ受クルニ在リ然ルニ物ノ價ト云フハ純然タル學理上ノ語ニ非スシテ其實ハ物ノ所有權ノ價ナレハナリ然リト雖モ是レ純然タル學理上ノ談ニシテ普通一般ニ行ハルル所ノ觀念ヨリ之ヲ言ヘハ質權ハ直接ニ物ノ上ニ存スルモノナリ殊ニ質權ノ從タル效力トシテ或ハ物ヲ留置シ或ハ物ノ使用收益ヲ爲スノ權ヲ與フルヲ以テ之ヲ物ノ上ニ存スルモノト爲スモ敢テ故ナキニ非サルナリ新民法ニ於テモ乃チ此普通說ニ依リ通常ノ質權即チ動產質及ヒ不動產質ハ直接ニ物ノ上ニ存スルモノトセリ

然リト雖モ學理上ヨリ言ヘハ已ニ動產又ハ不動產ノ所有權ヲ以テ質ノ目的ト爲

スコトヲ許スモノナルカ故ニ他ノ權利モ亦之ヲ質入スルコトヲ得スンハアルヘカラス是ニ於テカ本節ヲ以テ特ニ權利質ナルモノヲ規定シ所有權以外ノ權利ヲ以テ目的トスル質權ニ關シ其規定ヲ設ケタリ

第三百六十二條 質權ハ財產權ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得

前項ノ質權ニハ本節ノ規定ノ外前三節ノ規定ヲ準用ス(擔一

〇三、一〇四、一一八、一二二)

質權ノ目的ト爲スコトヲ得ル權利ハ一切ノ財產權皆是ナリ例ヘハ地上權永小作權債權、版權、特許權、商標權、意匠權等是ナリ而シテ本節ニ於テハ債權ニ關シ特別ノ規定ヲ設クルト雖モ他ノ權利ニ付テハ一切特別ノ規定ヲ置カス又債權ニ付テモ本節ニ規定スルモノノ外ハ皆前三節ノ規定ヲ準用スヘキモノトセリ故ニ地上權若クハ永小作權ヲ以テ質權ノ目的ト爲シタルトキハ(第一)其目的物ヲ質權者ニ引渡スヘク(三四四)第二)質權者ハ地上權若クハ永小作權ノ範圍内ニ於テ物ノ使用及

ヒ收益ヲ爲スコトヲ得ヘク(三五六)第三其存續期間ハ十年ヲ超ユルコトヲ得ス(三六〇)第四此質權モ亦之ヲ登記スヘキ(一七七、三六一、三七三)等總テ不動産質ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトス若シ夫レ版權、特許權、商標權、意匠權等ハ皆特別法ノ規定ニ從フヘク而シテ特別法ニ規定ナキ事ハ皆本章第一節ノ總則ヲ準用スヘキモノトス是レ蓋シ動産ニモ不動産ニモ關セサレハナリ其他權利ノ種類ノ何タルヲ問ハス第三百四十三條、第三百四十六條、第三百四十九條、第三百五十一條等ハ皆之ヲ準用スヘキモノトス

質權カ債權、版權、特許權、商標權、意匠權等ヲ以テ其目的ト爲ス場合ニ於テハ其權利ノ性質、物權ニ非サルコトハ殆ト疑ヲ容レサル所ナリ唯質權カ地上權若クハ永小作權ヲ以テ其目的ト爲ストキハ是レ果シテ物權ナルカ將タ債權ナルカ抑、亦物權、債權ノ分類ニ屬セサル一種ノ財產權ナルカ余ノ信スル所ニ據レハ是レ亦物權ナリ何ヲ以テ之ヲ言フ曰ク學理上ヨリ言ヘハ所謂動産質及ヒ不動産質ハ所有權ヲ目的トスル質權タルコトハ已ニ論シタルカ如シ而シテ之ヲ物權トシタル理由ハ

其權利カ物ニ關シ他人ノ行爲ヲ要セスシテ之ヲ行フコトヲ得レハナリ然ルニ今地上權若クハ永小作權ヲ目的トスル物權^質ハ同シク物ニ關スルモノニシテ且其權利ヲ行フニ付キ他人ノ行爲ヲ要セサルモノナリ是レ豈ニ物權ニ非スシテ何ソヤ故ニ本條ノ規定ニ依リ是等ノ質權ハ權利質ニシテ不動産質ニ非サルコト明カナリト雖モ而モ其物權タルハ余カ疑ハサル所ナリ

第三百六十三條 債權ヲ以テ質權ノ目的ト爲ス場合ニ於テ其債權ノ證書アルトキハ質權ノ設定ハ其證書ノ交付ヲ爲スニ因リテ其效力ヲ生ス(擔一〇三、一項、四項)

本條以下ハ皆債權質ニ關スルモノナリ而シテ本條ハ債權ニ證書アル場合ニ於テ其證書ヲ交付スルニ因リテ質權ノ設定アルヘキコトヲ定メタルモノナリ蓋シ債權モ亦權利ニシテ無形ナルモノナルカ故ニ有體物ノ如ク之ヲ引渡スコトヲ得ス故ニ原則トシテハ債權質ハ目的物ノ引渡ヲ要セサルモノナリ然レトモ若シ債權

ニ證書アルトキハ而シテ實際ハ證書アルコト最モ多シ其證書ノ引渡ヲ以テ物ノ引渡ニ代ヘ之ヲ質權設定ノ條件トスルハ外國ニ於テモ大抵皆然ルノミナラス尙モ普通ノ質權ニ物ノ引渡ヲ要スル以上ハ此引渡ヲ要スルモノトスルハ極メテ穩當ナルモノト謂フヘシ何トナレハ債務者ハ證書ノ返還ヲ受クルニ非サレハ辨濟ヲ爲ササルヲ通例トスルカ故ニ其證書ヲ質權者ニ交付スルハ殆ト債權其物ヲ交付シタルニ均シケレハナリ是レ指圖證券、株券、公債證書等ニ在リテハ殊ニ然リトスル所ナリ

無記名證券モ亦債權ノ證書ナリ故ニ純理ヨリ之ヲ言ヘハ本條以下ノ規定ニ依ルヘキコト固ヨリナリ然リト雖モ實際ノ便宜ニ基キ已ニ第八十六條第三項ニ於テ「無記名債權ハ之ヲ動產ト看做ス旨ヲ規定セリ故ニ無記名債權ノ質入ハ之ニ動產質ノ規定ヲ適用スヘキモノトス」(擔一〇三、三項商三八六、一項、一卷一五九頁)

第三百六十四條 指名債權ヲ以テ質權ノ目的ト爲シタルトキハ第四百六十七條ノ規定ニ從ヒ第三債務者ニ質權ノ設定ヲ

通知シ又ハ第三債務者カ之ヲ承諾スルニ非サレハ之ヲ以テ第三債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

前項ノ規定ハ記名ノ株式ニハ之ヲ適用セス(擔一〇三、一項乃至三項、一〇四、商三八六、一項)

本條ハ債權質ヲ第三者ニ對抗スルニ必要ナル條件ヲ定メタルモノナリ而シテ其條件ハ債權ノ讓渡ニ必要ナルモノト同シ即チ質權ノ目的タル債權ノ債務者ニ質權ノ設定ヲ通知シ又ハ其債務者ノ承諾アルニ非サレハ其質權ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス而シテ此第三者中ニハ其債務者ヲモ包含スルハ固ヨリナリ何トナレハ質契約ハ其債權者ト其債權者ノ債權者(第三者ヨリ質權ヲ供スル場合ニ於テハ他人ノ債權者)トノ間ニ成立シタルモノナレハナリ但此債務者ト他ノ第三者トノ間ニハ聊カ別ナキ能ハス即チ右ニ述ヘタル通知若クハ承諾ハ債務者ニ對シテハ一切方式ヲ要セスト雖モ他ノ第三者ニ對シテハ必ス確定日附アル證書ヲ

以テスルコトヲ要スルコト是ナリ尙ホ其詳細ニ至リテハ請フ第四百六十七條ニ於テ之ヲ説カン

本條ノ條件ヲ必要トスル理由ハ他ナシ一旦債權ヲ以テ質權ノ目的ト爲ストキハ其債務者ハ濫ニ其債權者ニ辨濟ヲ爲スコト能ハス然リト雖モ若シ債務者ニシテ質權ノ設定ヲ知ラサルトキハ仮令其債權者ニ辨濟ヲ爲シタルモ毫モ之ヲ咎ムルコト能ハス又其債權ノ讓受人第二ノ質權者等ノ第三者ハ其債權者ト取引ヲ爲スニ先チ必ス先ツ其債務者ノ許ニ至リ眞ニ其債權カ存スルヤ否ヤ未タ消滅セサルヤ否ヤ未タ質權ノ目的タラサルヤ否ヤ等其債權ニ關スル一切ノ事ヲ尋問シテ然ル後始メテ其債權者ト取引ヲ爲スヘキハ理ノ當ニ然ルヘキ所ナリ然ルニ其債務者ニシテ質權ノ設定アリタルコトヲ知ラスンハ其債務ノ質權ノ目的タラサルコトヲ以テ之ニ告クルヤ必セリ故ニ質權ノ設定ヲ以テ其債務者其他ノ第三者ニ對抗スルニハ必ス之ヲ其債務者ニ通知スヘク然ラスンハ其債務者ニ於テ之ヲ承諾スルコトヲ必要トシタルナリ

本條ニ指名債權(Creance nominative)ト云フハ普通ノ債權ニシテ債權者ノ確定セルモノヲ謂フ即チ指圖債權、無記名債權ニ對シテ言ヘルモノナリ

本條ノ規定ハ株式ニハ之ヲ適用セサルモノトセリ故ニ株式ニ付テハ單ニ前條ニ從ヒ株券ノ交付ノミニ因リ第三者ニ對シテモ質權ノ設定アルモノトス是レ今日ノ慣習ヲ慮リ衆議院ニ於テ修正セシ所ナリ然リト雖モ第三者保護ノ點ヨリ之ヲ觀レハ此修正ハ大ニ惜ムヘキモノアルカ如シ蓋シ第三者ハ會社ノ株主名簿ニ株主タルコトヲ記載セル者ハ皆完全ニ株主權ヲ有スル者ト認ムルハ當然ナルカ故ニ若シ質權ノ設定ニシテ株主名簿ニ之ヲ記載スルコトナクンハ第三者ハ徃徃欺カレテ已ニ質權ノ目的タル株式ヲ以テ尙ホ完全ニ株主ニ屬スルモノト誤信シ是ト取引ヲ爲シテ大ニ損失ヲ被ムルノ虞ナシトセス故ニ西洋諸國ニ於テハ皆讓渡ニ要スル條件ヲ履ムニ非サレハ質權ノ設定ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトセリ我邦ニ於テハ從來白紙委任狀等ノ弊習アルモ是レ到底一洗セサルコトヲ得サル所ニシテ新法ノ實施ノ爲メ緩分カ不便ヲ感スルカ如キハ是レ實ニ

已ムコトヲ得サル所ナリト信ス然ルニ衆議院ニ於テ從來ノ弊習ヲ慮リテ此修正ヲ爲シタルハ豈ニ惜マサルヘケンヤ

現行商法ニ依レハ株式ハ皆記名タルコトヲ要スルモノトセリ(商一七六)然リト雖モ余ハ將來ノ商法ニ於テハ必ス無記名株式ヲ許スナラント信ス此場合ニ於テハ無記名株式ノ質入ハ所謂無記名債權ノ質入ナルカ故ニ之ニ動産質ノ規定ヲ適用スヘキコトハ已ニ述ヘタルカ如シ

公債モ亦一ノ債權ナリ故ニ之ヲ質入スルニハ本條ノ規定ニ依ルヘキヲ當然トス故ニ質權ノ設定ヲ以テ國庫其他ノ第三者ニ對抗セント欲セハ必ス之ヲ國庫ニ通知ニルカ又ハ國庫カ之ヲ承諾スルコトヲ要ス但之ニ付テハ特別ノ規定アルニ非サレハ手續上聊カ不便アルコトヲ免レサルヘシ又無記名公債ノ質入ノ動産質タルコトハ固ヨリ論ヲ俟タル所ナリ

第三百六十五條 記名ノ社債ヲ以テ質權ノ目的ト爲シタルト

キハ社債ノ讓渡ニ關スル規定ニ從ヒ會社ノ帳簿ニ質權ノ設

定ヲ記入スルニ非サレハ之ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(擔一〇四)

本條ハ社債ノ質入ニ關セリ社債(Obligation)トハ會社ノ債務ノ總稱ニ非スシテ商法第二百六條第二項ニ規定セル債券ニ由ル債權ヲ謂フ即チ株式會社ノ發行スル一種ノ信用證券ヲ以テスルモノナリ若シ本條ノ規定ナクハ社債ノ質入ニモ亦前條ノ規定ヲ適用スヘキコト固ヨリナリト雖モ會社ハ素ト法人ニシテ且社債權者ノ名簿ハ恰モ株主名簿ノ如ク必ス會社ニ整頓セルヲ以テ特ニ質權ノ設定ヲ此帳簿ニ記入シ以テ第三者ヲシテ容易ニ之ヲ知ルノ便ヲ得セシムルヲ可トス是レ本條ニ於テ單ニ會社ニ通知シ又ハ會社ノ承諾ヲ得ル代ハリニ必ス會社ノ帳簿ニ質權ノ設定ヲ記入スルニ非サレハ以テ債務者タル會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトセシ所以ナリ

現行法ニ依レハ債券ニモ亦無記名ノモノナシト雖モ(商二〇六)二項是レ毫モ理由ナキ所ニシテ將來ノ商法ニハ必ス無記名債券ヲ許スコトハ余カ信シテ疑ハサル

所ナリ此場合ニ於テハ無記名債券ノ質入ノ動産質タルコトハ固ヨリ論ヲ俟タサル所ナリ

株式ノ質入ニ付キ第三者保護ノ規定ヲ設ケンニハ必ス本條ノ規定ニ均シキモノヲ設クルコトヲ要ス故ニ政府案ニハ株式又ハ社債ト云ヒ以テ二者ヲ同一ノ規定ニ從ハシメタルモ前條ニ述ヘタル如ク衆議院ニ於テ株式又ハノ四字ヲ削除セリ

第三百六十六條

指圖債權ヲ以テ質權ノ目的ト爲シタルトキ

ハ其證書ニ質權ノ設定ヲ裏書スルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(擔一〇三、四項、商三七〇、三八六、一項、七二九、七三一)

本條ハ指圖債權ノ質入ニ關スル規定ナリ指圖債權トハ手形其他裏書ヲ以テ讓渡スヘキ債權ヲ謂フ此債權ハ裏書ノミニ依リテ流通スヘキモノナルヲ以テ其權利ノ消長ニ關スル事項ハ必ス證券面ニ之ヲ記載スルコトヲ要ス故ニ質權ノ設定モ

亦之ヲ裏書スルニ非サレハ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトセリ手形ニ付テハ特ニ商法第七百二十九條及ヒ第七百三十一條ノ規定アリ就キテ看ルヘシ

第三百六十七條

質權者ハ質權ノ目的タル債權ヲ直接ニ取立

ツルコトヲ得

債權ノ目的物カ金錢ナルトキハ質權者ハ自己ノ債權額ニ對スル部分ニ限り之ヲ取立ツルコトヲ得

右ノ債權ノ辨濟期カ質權者ノ債權ノ辨濟期前ニ到來シタルトキハ質權者ハ第三債務者ヲシテ其辨濟金額ヲ供託セシムルコトヲ得此場合ニ於テハ質權ハ其供託金ノ上ニ存在ス債權ノ目的物カ金錢ニ非サルトキハ質權者ハ辨濟トシテ受ケタル物ノ上ニ質權ヲ有ス(擔一〇八、二項、商三八六、二項、七三

一、民訴六〇〇六〇二二

本條及ヒ次條ハ債權質ノ實行方法ヲ定メタルモノニシテ本條ハ特ニ質入ノ場合ニノミ適用スヘキ執行方法ヲ定メタリ本條ノ規定ニ依レハ債權質ノ實行方法ハ本則トシテハ質權ノ目的タル債權ヲ取立ツルニ在リ而シテ債權ノ目的カ金錢ナルト否トニ依リテ其規定同シカラス

第一、債權ノ目的カ金錢ナルトキハ其辨濟期カ質權者ノ債權ノ辨濟期ヨリモ前ナルト後ナルトニ依リ又規定ヲ同シウセス其辨濟期質權者ノ債權ノ辨濟期ヨリ後ナランカ質權者ハ其債權ノ金額カ自己ノ債權ノ金額ヨリ尠キトキハ其全部ヲ受取り之ヲ其債權ノ辨濟ニ充ツルコトヲ得ヘク若シ其金額カ自己ノ債權ノ金額ヨリ多キトキハ自己ノ債權額ニ滿ツルマテ其辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシ其債權ノ辨濟期カ質權者ノ債權ノ辨濟期ヨリ前ナランカ質權者ハ自ら其辨濟ヲ受クルコトヲ得ス唯第三債務者ヲシテ其辨濟金額ヲ供託セシムルコトヲ得ルノミ而シテ質權者ハ爾後其供託金ノ上ニ質權ヲ有スルモノトス是レ他ナ

シ質權者ノ債權ハ未タ辨濟期ニ至ラサルヲ以テ若シ直チニ其辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモノトセハ債務者ハ其利益ノ爲メニ定メタル期限ヲ失フノ結果ニ至リ質權者ハ不當ニ利益ヲ得テ債務者ハ不當ニ損害ヲ受クルニ至ルヘケレハナリ但現行法ニ於テハ供託金ニ利息ヲ附セサルカ故ニ(二十六年七月二十二日勅七五號)此場合ニ供託ヲ爲サシムルモ毫モ債務者ノ利益ト爲ルコトナキノミナラス若シ質權者ノ債權ニシテ利息ヲ生スルトキハ債務者ハ却テ直チニ辨濟ヲ爲シ以テ利息支拂ノ義務ヲ免レント欲スルコトアルヘシ故ニ本條第三項ノ規定ハ甚タ理由ナキカ如シト雖モ元來供託金ニ利息ヲ附セサルハ最モ不當ナル所ニシテ此ノ如クンハ供託ノ目的ハ半水泡ニ歸スヘキカ故ニ余ハ明治二十六年ノ勅令ハ新民法ノ實施ト共ニ廢止セララルヘキモノト信ス

第二、債權ノ目的カ金錢ニ非サルトキハ其辨濟期ノ前後ヲ問ハス質權者ハ常ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシ而シテ其辨濟トシテ受ケタル物ヲ以テ質物トスヘシ故ニ質權者ノ債權已ニ辨濟期ニ在ランカ直チニ其物ヲ公賣シ優先權ヲ以テ

辨濟ヲ得ヘク其債權未ク辨濟期ニ在ラザランカ其辨濟期ニ至ルヲ竣テテ同様ノ權利ヲ行フコトヲ得ヘシ

第三百六十八條 質權者ハ前條ノ規定ニ依ル外民事訴訟法ニ

定ムル執行方法ニ依リテ質權ノ實行ヲ爲スコトヲ得(擔一〇

八、二項、商三八六、二項、七三一、民訴五八一、六〇〇、六一三)

債權質ニ於テハ前條ノ規定ヲ以テ其實行方法ノ原則ト爲スト雖モ尙ホ此外ニ民事訴訟法ニ定メタル執行方法ニ依リテ質權ノ實行ヲ爲スコトヲ得ヘシ其執行方法如何曰ク民事訴訟法ニ於テハ前條ニ規定シタル取立ノ外轉付及ヒ換價方法ヲ規定セリ而シテ取立モ亦特ニ裁判所ノ命令ヲ要スルモノトセリ(民訴六〇〇乃至六〇二、六一三)今取立ハ前條ノ規定ニ依リテ特ニ裁判所ノ命令ヲ竣タス之ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ故ラニ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ取立命令ヲ請フ者ハ蓋シ之アラサルヘシ唯轉付命令及ヒ換價命令ハ場合ニ因リ之ヲ請求スルコトアルヘシ殊

ニ債權カ條件又ハ數年ノ後ニ到來スヘキ期限若クハ不確定ナル期限ヲ附シタル債權ナルトキハ質權者ハ之ヲ公賣ニ付シテ其代價ニ付キ辨濟ヲ受ケント欲スルコトアルヘシ是レ本條ノ規定アル所以ナリ

第十章 抵當權

抵當權(Hypotheca, hypothèque, Hypothek)ハ不動産ノ擔保中最モ頻繁且重要ナルモノニシテ其制宜シキヲ得レハ爲メニ信用ノ發達ヲ助ケ其制宜シキヲ得サレハ爲メニ信用ノ壅塞ヲ來スカ如ク經濟上ニ大關係ヲ有スルモノトス而シテ抵當ノ制宜シキヲ得ンニハ必ス之ヲ登記セシメ且其登記法最モ完全ナルコトヲ要ス然ルト雖モ新民法ニ於テハ登記ニ關スル規定ヲ揭ケス一ニ之ヲ登記法ノ定ムル所ニ委子タリ是レ蓋シ登記ハ一ノ手續タルヲ以テナリ

本章分チテ三節ト爲ス第一節ヲ總則トシテ抵當權ノ性質及ヒ範圍ヲ規定シ第二節ヲ抵當權ノ效力トシ其債權者間ノ效力及ヒ第三者ニ對スル效力ヲ併セ

ヲ規定シ第三節ヲ抵當權ノ消滅トシ唯抵當權ノ消滅ニ特別ナル規定ノミヲ掲ケ
タリ

第一節 總則

第三百六十九條

抵當權ハ債務者又ハ第三者カ占有ヲ移サス

シテ債務ノ擔保ニ供シタル、不動産ニ付キ他ノ債權者ニ、先
テ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クル權利ヲ有ス

地上權及ヒ永小作權モ亦之ヲ抵當權ノ目的ト爲スコトヲ得
此場合ニ於テハ本章ノ規定ヲ準用ス(擔一九五、一九七、二一一、
六年一月十七日告一八號地所質入書入規則二三、八年九月三
十日告一四八號建物書入質規則一)

本條第一項ハ抵當權ノ定義ヲ下シタルモノニシテ此定義ニ依レハ抵當權ハ左ノ

三性質ヲ具フルモノトス

第一 抵當權ハ物上擔保ナリ從テ優先權及ヒ追及權ヲ生スルコト他ノ物上擔保
ニ同シ

第二 抵當權ハ抵當權者ニ占有ヲ移スコトヲ要セス是レ質權ト大ニ異ナル所ナ
リ而シテ此性質アルニ因リ不動産ニ付テハ抵當權ハ概シテ質權ヨリ便利ニシ
テ從テ頻繁ナルモノトス何トナレハ一方ニ於テハ抵當權設定者ハ抵當權ノ存
スルニ拘ハラス其不動産ノ使用收益ヲ繼續スルコトヲ得ルノ便アリ他ノ一方
ニ於テハ抵當權者ハ質權者ノ如ク自ラ抵當財產ノ管理ヲ爲スノ煩業ヲ避クル
コトヲ得ヘシ而シテ不動産ハ其所在確定セルノミナラス登記法ノ在ルアリテ
其權利ノ保護至レルヲ以テ毫モ危險アルコトナケレハナリ

第三 抵當權ハ常ニ不動産ヲ以テ其目的トス蓋シ抵當權ナルモノハ抵當權者ニ
占有ヲ移ササルモノナルカ故ニ不動産ノ如ク其所在確定シ又之ヲ登記スルコ
トヲ得ル物ニ在リテハ頗ル便利ナリト雖モ動産ノ如ク所在確定セス從テ之ヲ

登記スルコトヲ得サル物ニ在リテハ之ヲ抵當トスルモ殆ト擔保ノ效ナシ故ニ之ニ付テハ質權ニ由ルニ非サレハ擔保ノ目的ヲ達スルコト能ハサルヘシ故ニ現時ニ在リテハ往來動產ノ抵當ナキニ非スト雖モ新民法ニ於テハ舊民法及ヒ外國一般ノ例ニ於ケルカ如ク之ヲ認ムルノ必要ナシトシテ別ニ之ヲ規定セス而シテ物權ハ法律ニ定メタルモノノ外其存在ヲ認メサルカ故ニ新民法ノ實施ト同時ニ動產ノ抵當ナルモノハ一切之ヲ認メサルコトト爲ルヘシ而モ動產ニハ質權アルカ故ニ敢テ不便ヲ感スルコトナカルヘシ西洋ニ於テモ昔羅馬法ニ在リテハ動產ノ抵當ヲ認メタリト雖モ今日ニ至リテハ殆ト之ヲ認ムルノ法律ナキニ至レリ但日本勸業銀行法第十七條第二項及ヒ農工銀行法第九條第二項ニ動產ノ抵當ノ文字アリト雖モ從來抵當ナル文字ハ本法ニ所謂質權及ヒ抵當權ノ總稱ニシテ殆ト擔保ト云フニ均シキカ故ニ右ノ二法律ハ蓋シ此廣義ヲ以テ抵當ノ文字ヲ用ヒタルモノナラント信ス然ラスンハ民法實施ノ後ハ動產ノ抵當ニ關スル規定ナキ爲メニ殆ト右二法律ノ規定ヲシテ實際ニ適用スルコト

能ハサラシムヘキノミ

抵當權モ亦質權ノ如ク第三者ヨリ之ヲ供スルコトヲ得ヘシ而シテ其效力ニ至リテモ亦質權ニ於ケルト同シ是レ第三百七十二條ノ規定ニ依リテ明カナル所ナリ抵當權ハ物權ナリ故ニ物ヲ以テ其目的トスルヲ本則トスルハ固ヨリナリ然リト雖モ已ニ質權ニ付テ論シタルカ如ク余ノ信スル所ニ據レハ抵當權ハ物ヲ以テ其目的ト爲スト云ハンヨリハ寧ロ其所有權ヲ以テ其目的ト爲スト云フヲ正確トス從テ地上權及ヒ永小作權モ亦抵當權ノ目的ト爲スコトヲ得ヘシ唯此場合ニ於テハ往來本章ノ規定ヲ直チニ適用シ難キモノアリ例ヘハ第三百七十七條及ヒ第三百七十八條ノ如キ即チ是ナリ是レ本條第二項ニ於テ是等ノ抵當權ニハ單ニ本章ノ規定ヲ準用スルニ止メタル所以ナリ若シ夫レ此抵當權ノ物權タルヤ否ヤニ付テハ已ニ質權ニ付テ述ヘタルカ如ク余ハ之ヲ物權ナリト信ス

不動產上ノ物權ハ必スシモ所有權地上權及ヒ永小作權ニ限ラス然リ而シテ此三權ニ限リ之ヲ抵當權ノ目的ト爲スコトヲ得ルモノハ如何曰ク他ノ權利ハ其性質

上抵當權ノ目的タルコトヲ得ヘカラサレハナリ乃チ地役權ハ要役地ノ所有權ト共ニ抵當權ノ目的タルハ固ヨリナリト雖モ之ヲ要役地ヨリ分離シテ抵當權ノ目的ト爲スコトヲ得サルコトハ已ニ第二百八十一條ニ規定セル所ナリ留置權及ヒ先取特權ハ其性質上或債權ノ擔保トシテ特ニ法律カ付與スル所ノ權利ナルカ故ニ之ヲ以テ他ノ債權ノ擔保ト爲スコトヲ得ス而シテ質權及ヒ抵當權ハ更ニ之ヲ抵當ノ目的ト爲スコトヲ得スト雖モ而モ第三百六十一條及ヒ第三百七十五條ノ規定ニ依リ之ヲ以テ他ノ債權ノ擔保ト爲スコトヲ得ヘシ故ニ質權ハ質權トシテ又抵當權ハ初ノ抵當權ノ儘直チニ他ノ債權ノ擔保ト爲ルヘキカ故ニ其結果ニ於テハ之ヲ以テ更ニ抵當權ノ目的ト爲スト殆ト異ナルコトナシ此便法アルカ故ニ敢テ是等ノ權利ノ上ニ抵當權ヲ認メサルナリ

或ハ曰ハン先取特權ニ付テハ第三百四十一條ノ規定ニ依リ抵當權ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトス故ニ第三百七十五條ノ規定モ亦之ニ準用スヘキカ如シ如何ト曰ク非ナリ夫レ第三百四十一條ニハ「抵當權ニ關スル規定ヲ準用ス」ト云ヒ敢

積利

テ之ヲ適用スト云ハス故ニ規定ノ性質上先取特權ニ適用スルコトヲ得ルモノハ之ヲ適用スヘキモ他ハ之ヲ適用スルコトヲ得サルナリ然ルニ先取特權ノ性質タル或債權ヲ保護スル爲メ特ニ法律カ付與スル所ノモノナルカ故ニ第三百七十五條ノ規定ニ從ヒ當事者ノ隨意ニ之ヲ他ノ債權ノ擔保ト爲スコトヲ得サルモノトス

抵當權ハ通常契約ヲ以テ之ヲ設定スヘキコト固ヨリ論ヲ俟タスト雖モ抵當權ハ質權ノ如ク物ノ引渡ヲ要セサルカ故ニ遺言ヲ以テモ亦之ヲ設定スルコトヲ得ヘシ

第三百七十條 抵當權ハ抵當地ノ上ニ存スル建物ヲ除ク外其

目的タル不動産ニ附加シテ之ト一體ヲ成シタル物ニ及フ但
設定行爲ニ別段ノ定アルトキ及ヒ第四百二十四條ノ規定ニ
依リ債權者カ債務者ノ行爲ヲ取消スコトヲ得ル場合ハ此限

ニ在ラス(擔二〇〇)

本條ハ抵當權ノ目的物カ膨脹セル場合ニ於テ抵當權ハ其全部ニ付テ存スヘキコトヲ定メタルモノナリ例ヘハ寄洲ニ因リ土地カ増殖セル場合建物ニ建増ヲ爲シタル場合等ニ於テ其土地若クハ建物ヲ目的トスル抵當權ハ其寄洲建増等ニモ及フヘキモノトス唯例外トシテ

第一 設定行爲ニ別段ノ定アルトキハ此規定ニ依ラス蓋シ本條ノ規定ハ毫モ公益ニ關スルモノニ非サルカ故ニ當事者ノ意思ヲ以テ隨意ニ之ヲ變更スルコトヲ得ルハ固ヨリナリ

第二 土地ニ建物ヲ築造シタル場合ニ於テハ理論上ヨリ之ヲ言ヘハ其建物ハ土地ノ一部ヲ成スヘキカ故ニ原則トシテハ土地ノ抵當權ハ其建物ニモ及フヘキモノトスルヲ當然トスト雖モ我邦ノ慣習ニ於テハ常ニ土地ト建物トヲ區別シ登記法ニ於テモ全ク之ヲ別異ニスルカ故ニ當事者ノ意思モ大抵ハ土地ノ抵當權カ當然建物ニモ及フヘキモノトセサルニ在ルヘク又實際ノ便宜ニ於テモ之

ヲ便トスルコト多カルヘキカ故ニ此場合ニ於テハ原則トシテ土地ノ抵當權ハ建物ニ及ハサルモノト定メタリ

第三 債務者カ特ニ他ノ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ抵當不動産ニ工作ヲ加ヘタル場合ニ於テハ其工作物ハ抵當權ノ目的ト爲ラサルモノトス是レ所謂「パウルス」(Actio Pauliana)ノ適用ニシテ其條件モ亦「パウルス」訴訟權ニ同シ即チ(第一)債權者カ他ノ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ之ヲ爲シタルコトヲ要ス而シテ他ノ債權者ヲ害スルトハ債務者カ已ニ無資力ナル場合ニ於テ金錢其他ノ財産ヲ以テ特ニ不動産ニ工作ヲ施シ以テ抵當權者ノ特別擔保ヲ増加シ爲メニ他ノ債權者ノ受クヘキ辨濟額ヲ減殺スルヲ謂フ(第二)抵當權者カ其工作ヲ施スノ當時右ノ事情ヲ知レルコトヲ要ス故ニ實際ハ大抵抵當權者ト抵當權設定者ト通謀シテ之ヲ爲スヘシ(四二四)然リト雖モ本條ノ規定ノ純然タル「パウルス」訴訟權ト異なる所ハ(第一)「パウルス」訴訟權ハ以テ一ノ法律行爲ヲ取消スニ在リ本條ノ規定ハ工作ヲ施スニ付キ爲シタル法律行爲ヲ取消スニ非ス其行爲ハ依然其效力ヲ存

シ又工作物モ敢テ之ヲ除去スルニ非ス唯其工作物ヲ以テ抵當權ノ目的ト爲スコトヲ得サルノミ(第二)バウルス訴權ハ必ス裁判所ニ於テ之ヲ行フコトヲ要ス本條ノ規定ハ特ニ裁判所ニ請求スルコトヲ必要トセス右ニ掲ケタル條件ヲ具備スル以上ハ當然適用セラルヘキモノトスルニ在リ是レ本條但書ニ於テ特ニ規定ヲ設クルノ已ムコトヲ得サリシ所以ナリ

第三百七十一條

前條ノ規定ハ果實ニハ之ヲ適用セス但抵當

不動産ノ差押アリタル後又ハ第三取得者カ第三百八十一條

ノ通知ヲ受ケタル後ハ此限ニ在ラス

第三取得者カ第三百八十一條ノ通知ヲ受ケタルトキハ其後

一年內ニ抵當不動産ノ差押アリタル場合ニ限り前項但書ノ

規定ヲ適用ス(擔二〇二二八六民訴七〇七)

前條ノ規定ハ通常ノ場合ニハ極メテ穩當ナリト雖モ若シ之ヲ果實ニ適用スルト

キハ頗ル不當ナル結果ヲ生スヘシ他ナシ抵當權ハ素ト所有者カ不動産ノ使用收益ヲ爲スコトヲ妨ケサルモノナリ然ルニ抵當權カ果實ニモ及フモノトセハ所有者ハ到底不動産ノ收益ヲ爲スコト能ハス故ニ本條ニ於テハ前條ノ規定ヲ果實ニ適用セサルコトヲ定メタリ

然リト雖モ已ニ抵當不動産ノ差押アルカ又ハ第三取得者カ第三百八十一條ノ通知ヲ受ケタルトキハ或ハ抵當權者已ニ其抵當權ノ實行ニ着手シ或ハ他ノ債權者カ執行ニ着手シタルヲ以テ抵當權者亦其抵當權ヲ實行スルノ必要ヲ生シタル場合ナルカ故ニ抵當權設定者ヲシテ其收益ヲ爲スコトヲ止メシムルヲ至當トス是レ本條第一項ノ但書ノ規定アル所以ナリ(尙ホ強制管理ノ場合ニ付テハ民訴七〇七ヲ參觀セヨ)

然リト雖モ第三取得者カ第三百八十一條ノ通知ヲ受ケタルトキハ抵當權者カ其後其抵當權ノ實行ヲ爲ササルニ拘ハラス其第三取得者ハ果實ヲ取得スルコト能ハサルモノトセハ抵當權ハ依然存續スルニ拘ハラス第三取得者ハ其收益權ヲ失

ヒ本條ノ原則ニ反シ抵當權ノ性質ニ戻ルノ虞アルヲ以テ本條第二項ニ於テハ第三取得者カ右ノ通知ヲ受ケタル後一年內ニ或ハ抵當權者ノ請求ニ因リ或ハ他ノ債權者ノ請求ニ因リ抵當不動産ノ差押アルニ非サレハ抵當權ハ其果實ニ及ハサルモノトセリ若シ此規定ナクンハ第三取得者ニハ數年ノ果實ヲ保存スルノ義務ヲ生スヘク其負擔甚タ重キニ過キンノミ

第三百七十二條 第二百九十六條、第三百四條及ヒ第三百五十

一條ノ規定ハ抵當權ニ之ヲ準用ス(擔一九六、二〇一、一項、二〇九、二項、一一一、二五八、三項、二九二、六號、七號)

本條ニ於テハ留置權、先取特權及ヒ質權ニ關スル規定ヲ抵當權ニ適用セリ而シテ留置權ニ關スル第二百九十六條ハ擔保ノ不可分ナルコトヲ定メ先取特權ニ關スル第三百四條ハ擔保カ其目的物ヲ代表スヘキ金錢其他ノ物ニ及フヘキコトヲ定メ質權ニ關スル第三百五十一條ハ第三者カ擔保ヲ供シタル場合ニ於テ其第三者

ヨリ債務者ニ對スル求償權ヲ定メタルモノナリ而シテ是等ノ規定ハ抵當權ニ付テモ亦同シキナリ

第二節 抵當權ノ效力

第三百七十三條 數個ノ債權ヲ擔保スル爲メ同一ノ不動産ニ付キ抵當權ヲ設定シタルトキハ其抵當權ノ順位ハ登記ノ前後ニ依ル(擔二三九、二四一、二四六、六年一月十七日告一八號地所質入書入規則一〇、七年五月十二日告五二號、八年九月三十日告一四八號建物書入質規則一二、十九年八月十一日法一號登記法二四)

本條ハ同一ノ不動産ニ付キ二個以上ノ抵當權ノ存スル場合ニ於テ其順位ヲ定メタルモノナリ蓋シ抵當權ハ物ノ占有ヲ要セサルカ故ニ同一ノ不動産ニ付キ數個

ノ抵當權ヲ設定スルコト極メテ容易ナリ例ヘハ一萬圓ノ價アル不動産ヲ初メ五千圓ノ債權ノ抵當トスルモ尙ホ五千圓ノ價ヲ殘スカ故ニ更ニ之ヲ抵當トシテ金三千圓ヲ借ルモ尙ホ二千圓ノ殘價アリ故ニ又更ニ之ヲ抵當トシテ金二千圓ヲ借ルコトヲ得ヘシ此場合ニ於テ右ノ三人ノ抵當權者ノ順位果シテ如何理論上ヨリ之ヲ言ヘハ抵當權ハ物權ナルカ故ニ第一ニ設定シタル抵當權ハ已ニ其範圍ニ於テ所有權ヲ滅殺シタルモノト視ルヘク從テ第二ノ抵當權者ハ第一ノ抵當權者カ其權利ヲ行ヒタル後ニ非サレハ其權利ヲ行フコトヲ得サルハ勿論ニシテ右ノ例ニ依レハ第一抵當權者ハ先ツ五千圓ヲ取ルコトヲ得ヘシ又第二ノ抵當權者ハ其範圍ニ於テ第一ノ抵當權ニ因リテ滅殺セラレタル所有權ヲ更ニ滅殺スル效力ヲ有スルカ故ニ第三抵當權ハ其殘餘即チ二千圓ノ價額ニ付テノミ存スルモノト看做ササルコトヲ得ス而シテ右ノ例ニ於ケルカ如ク不動産ノ價ニシテ此三人ノ債權者ニ辨濟ヲ爲スニ足ルトキハ其間ノ順位如何ハ敢テ問フコトヲ要セスト雖モ若シ其不動産初ヨリ充分ノ價格ヲ有セサルカ又ハ抵當權設定ノ後其價格ヲ減シ

抵當

タリトセハ其間ノ順位ハ最モ重要ナル事項トス例ヘハ其不動産ノ價六千圓ナルトキハ甲先ツ五千圓ヲ取リ乙ハ殘額千圓ヲ取リ丙ハ一錢ヲモ受取ルコト能ハサルヘシ是レ本條ノ規定ノ必要ナル所以ナリ
右ハ理論上ヨリ論シタル所ナリト雖モ不動産上ノ物權ハ登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルカ故ニ(七七)抵當權モ亦之ヲ登記スルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス而シテ他ノ抵當權者ハ第三者中ノ最モ利害ヲ感スル者ナルカ故ニ之ニ對シテハ登記ニ因リテ始メテ抵當權成立スルモノト看做サルヘキハ勿論ナリ故ニ抵當權者間ノ順位ハ畢竟登記ノ前後ニ依ルヘキモノニシテ必スシモ其設定ノ前後ヲ問ハサルナリ例ヘハ前例ニ於テ若シ甲カ直チニ登記ヲ爲サスシテ乙先ツ其抵當權ヲ登記スルトキハ實際甲ノ抵當權カ先ニ設定セラレタル場合ト雖モ尙ホ乙ヲ以テ第一抵當權者ト爲ササルコトヲ得ス從テ不動産ノ價六千圓ナリトセハ乙先ツ三千圓ヲ取リ甲ハ殘額三千圓ヲ取ルヘキモノトス

第三百七十四條 抵當權者カ利息其他ノ定期金ヲ請求スル權
利ヲ有スルトキハ其滿期ト爲リタル最後ノ二年分ニ付テノ
ミ其抵當權ヲ行フコトヲ得但其以前ノ定期金ニ付テモ滿期
後特別ノ登記ヲ爲シタルトキハ其登記ノ時ヨリ之ヲ行フコ
トヲ妨ケス(擔一八六、二四〇)

本條ハ抵當權ヲ以テ擔保スル債權ニ利息其他ノ定期金アル場合ニ付テ規定シタルモノナリ蓋シ利息其他ノ定期金ハ通常每期ニ之ヲ請求スヘキモノニシテ其長ク延滯スルカ如キコトハ極メテ稀ナル所ナリ故ニ他ノ債權者カ抵當アル債權ニ利息アルコトヲ知ルモ其數年分カ延滯シテ皆抵當ニ由リテ擔保セララルモノナラント信セサルハ當然ニシテ若シ數年前ノ利息ノ延滯セルヲ名トシテ之ニ付テ抵當權ヲ行フコトヲ得ルモノトセハ他ノ債權者ハ不慮ノ損失ヲ被ムルコト稀ナリトセサルヘシ是レ本條ニ於テ滿期ト爲リタル最後ノ二年分ニ付テノミ其抵當

權ヲ行フコトヲ得ルモノトセル所以ナリ例ヘハ毎年十二月三十一日ニ利息ヲ支拂フヘキ場合ニ於テ明治二十九年七月ニ抵當權ヲ行フヘキモノトセハ明治二十七年及ヒ同二十八年ノ兩年分ニ付テノミ抵當權ヲ行フコトヲ得ヘシ故ニ明治二十六年以前ノ利息ノ延滯スルモノアルモ抵當權ヲ以テ之ヲ請求スルコトヲ得ス尙ホ定期金ハ五年ノ短期時効ニ罹ルヘキモノトシタルモ全ク同一ノ理由ニ基キタルモノナリ(一六九、一卷三六〇頁)

然リト雖モ元來抵當權ハ利息附債權ニ付テハ其利息ヲモ擔保スヘキハ固ヨリニシテ苟モ其利息アルコトヲ登記スル以上ハ其利息ヲ請求スルニモ亦抵當權ヲ行フコトヲ得ルヲ本則トスルハ勿論ナリ况ヤ利息ナラサル定期金ノ如キハ元本ノ一部ナルカ故ニ抵當權ヲ以テ之ヲ請求スルコトヲ得ヘキハ固ヨリ言フヲ竣タス然ルニ假令債權者ニ直チニ之ヲ請求セサルノ怠慢アルニモセヨ債務者カ未タ辨濟ヲ爲ササルニ二年以外ノ定期金ニ付テハ抵當權全ク消滅スルモノト爲スハ蓋シ法律ノ干涉深キニ過キ却テ不公平ノ誹ヲ免レ難キカ如シ故ニ本條但書ヲ以テ

前ニ論シタル二年分ノ定期金ノ外若シ特別ノ登記ヲ爲ストキハ尙ホ抵當權ヲ以テ之ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノトセリ唯此定期金ニ付テハ登記ノ日ヨリ抵當權ヲ行フコトヲ得ルモノニシテ初ノ登記ト同順位ニ於テ之ヲ行フコトヲ許ササルノミ之ニ依リテ一方ニ於テハ抵當權者ヲシテ其抵當權ヲ失ハサラシメ他ノ一方ニ於テハ登記ニ因リ他ノ債權者ヲシテ意外ノ損失ヲ被ムルコトナカラシメタリ例ヘハ甲カ明治二十六年一月一日ニ抵當權ヲ得乙カ同年二月一日ニ同一ノ不動産ニ付キ第二ノ抵當權ヲ得タリトセンニ若シ甲ノ債權カ利息附ニシテ明治二十九年ニ至ルマテ甲カ未タ一錢ノ利息ヲ受取ラサルモ明治二十六年分ノ利息ニ付テハ翌二十七年一月一日ニ登記ヲ爲シタリトセハ二十九年ニ至リ抵當權ヲ實行セント欲スルニ當リ甲ハ第一ニ其債權ノ元本及ヒ明治二十七八兩年ノ利息ヲ受ケ次ニ乙ハ其債權ノ全部ノ辨濟ヲ受ケ尙ホ餘アルニ非サレハ甲ハ明治二十六年分ノ利息ヲ受クルコト能ハサルノ類是ナリ

第三百七十五條 抵當權者ハ其抵當權ヲ以テ他ノ債權ノ擔保

ト爲シ又同一ノ債務者ニ對スル他ノ債權者ノ利益ノ爲メ其抵當權若クハ其順位ヲ讓渡シ又ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得前項ノ場合ニ於テ抵當權者カ數人ノ爲メニ其抵當權ノ處分ヲ爲シタルトキハ其處分ノ利益ヲ受クル者ノ權利ノ順位ハ抵當權ノ登記ニ附記ヲ爲シタル前後ニ依ル(擔二四四)

本條ハ抵當權ノ讓渡其他ノ處分ニ付テ規定セリ蓋シ抵當權ナルモノハ債權ノ擔保トシテ之ニ從タルモノナルカ故ニ理論上ヨリ之ヲ言ヘハ抵當權ヲ債權ヨリ分離シテ之ヲ處分スルコト能ハサルカ如シ然リト雖モ是レ頗ル不便ナル所ニシテ且之ヲ許スモ別ニ弊害ヲ見サルヲ以テ各國ノ法律ニ於テ多少之カ處分ヲ許ササルハナシ唯其之ヲ許ス範圍ニ廣狹ノ別アルノミ而シテ本條ハ最モ廣キ範圍ニ於テ之ヲ許スモノナリ

第一 抵當權ハ之ヲ以テ他ノ債權ノ擔保ト爲スコトヲ得ヘシ例ヘハ甲カ乙ノ債

權者ニシテ其乙ノ所有ノ不動産ノ上ニ抵當權ヲ有スルトセンニ若シ甲カ丙ナ
 ル債權者ヲ有スルトヤハ甲ハ其抵當權ヲ以テ丙ノ自己ニ對スル債權ノ擔保ト
 爲スコトヲ得ヘシ但丙ノ債權額甲ノ債權額ヨリ多キトキハ丙ハ甲ノ債權額ヲ
 限トシテ其抵當權ヲ行フコトヲ得ヘク又丙ノ債權ノ期限甲ノ債權ヨリ先ニ到
 來スルモ丙ハ甲ノ債權ノ期限ノ到來ヲ俟テ始メテ其抵當權ヲ行フコトヲ得
 ヘキハ固ヨリナリ

第二 抵當權ハ同一ノ債務者ニ對スル他ノ債權者ノ利益ノ爲メニ之ヲ讓渡スコ
 トヲ得ヘシ例ヘハ前例ニ於テ丙カ甲ノ債權者ニ非スシテ乙ノ債權者ナリトセ
 ハ甲ハ自己ノ債權ノ抵當ヲ取リテ之ヲ丙ノ債權ノ爲メニスルコトヲ得ヘシ唯
 甲ノ債權ノ範圍及ヒ條件ヲ以テスヘキコトハ前例ノ場合ニ同シ

第三 抵當權ハ同一ノ債務者ニ對スル他ノ債權者ノ爲メニ之ヲ拋棄スルコトヲ
 得ヘシ例ヘハ前例ニ於テ甲ハ其抵當權ヲ丙ニ讓渡スコトヲ爲サスシテ單ニ丙
 ノ利益ノ爲メニ之ヲ拋棄スルトキハ甲ノ抵當權ハ前例ニ於ケルカ如ク丙ニ移

轉セスシテ唯丙ニ對シテハ之ヲ行使スルコトヲ得サルノミ語ヲ換ヘテ之ヲ言
 ヘハ讓渡ノ場合ニ於テハ丙ハ甲ニ代ハリテ其抵當權ヲ行フコトヲ得ヘシト雖
 モ拋棄ノ場合ニ於テハ丙ハ其權利ヲ有スルコトナシ例ヘハ甲カ第一順位ノ抵
 當權ヲ有シ丁カ第二順位ノ抵當權ヲ有シ丙ハ無抵當ノ債權者ナリトセンニ若
 シ甲カ其抵當權ヲ丙ニ讓渡ストキハ丙ハ丁ニ先チテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘ
 シト雖モ甲カ單ニ丙ノ利益ノ爲メニ其抵當權ヲ拋棄スルニ過キサルトキハ丁
 先ツ其抵當權ヲ行ヒタル後不動産ノ價額ニ殘餘アル場合ニ限リ丙ハ甲ト共ニ
 辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシ今數ヲ以テ之ヲ說カンニ甲丙丁ノ債權各千圓ナル
 場合ニ於テ不動産ノ價格二千圓ナリトセハ甲千圓ヲ取り丁亦千圓ヲ取り丙ハ
 一錢ヲモ受クルコト能ハサルヘシト雖モ若シ甲ニシテ其抵當權ヲ丙ニ讓渡ス
 トキハ丙先ツ千圓ヲ受ケ丁モ亦千圓ヲ受ケ甲ハ一錢ヲモ受クルコト能ハサル
 ヘシ若シ又甲カ丙ノ利益ノ爲メニ其抵當權ヲ拋棄シタルトキハ丁先ツ千圓ヲ
 受ケ甲ト丙トハ各無抵當債權者トシテ平等ノ辨濟ヲ受ケ即チ各五百圓ヲ受ク

ヘキノミ

第四 抵當權者ハ同一ノ債務者ニ對スル他ノ債權者ノ利益ノ爲メ其抵當權ノ順位ノミヲ讓渡スコトヲ得ヘシ例ヘハ前例ニ於テ甲カ其抵當ノ第一順位ヲ丁ニ讓リ以テ丁ヲシテ先ツ其權利ヲ行ハシムルカ如キ即チ是ナリ此場合ト抵當權ノ讓渡ノ場合ト異ナル所ハ讓受人ノ抵當權者タルト否トニ在ルノミ

第五 抵當權者ハ同一ノ債務者ニ對スル他ノ債權者ノ利益ノ爲メ其抵當權ノ順位ヲ拋棄スルコトヲ得ヘシ例ヘハ前例ニ於テ甲丙丁皆抵當權者ニシテ甲ハ第一順位丁ハ第二順位丙ハ第三順位ニ在リトセンカ若シ甲ニシテ丙ノ爲メニ其順位ヲ拋棄スルトキハ丙ハ甲ニ代ハリテ第一順位ヲ以テ辨濟ヲ受クルコト能ハスト雖モ而モ甲ニ對シテハ丙却テ優先權ヲ有スル者ノ如ク看做サルヘキカ故ニ其拋棄ニ因リテ利益ヲ受クヘキコトハ固ヨリ論ヲ俟タサルナリ或ハ問ハシ此場合ト前例ノ場合ト理論ニ於テ區別アルハ固ヨリナリト雖モ實際ニ於テハ毫モ區別ナキカ如シ如何ト曰ク然ラス夫レ甲ハ其優先權ヲ以テ丙ニ對抗ス

ルコトヲ得スト雖モ其丙ノ爲メニスル拋棄ハ以テ丁ヲ利スヘカラサルハ蓋シ疑ヲ容レサル所ナリ故ニ丁ノ爲メニハ甲ハ依然トシテ第一順位ヲ保テル者ト謂フヘシ故ニ今數ヲ以テ之ヲ説カンニ甲丙丁各千圓ノ債權ヲ有スルニ不動産ノ價ハ僅ニ千五百圓ニ過キストセハ本來ハ甲先ツ千圓ヲ取り丁次ニ五百圓ヲ取り丙ハ一錢ノ辨濟ヲモ受クルコト能ハサルヘシ然ルニ甲若シ其抵當ノ順位ヲ丙ノ爲メニ拋棄スルトキハ其拋棄ハ毫モ丁ヲ利スベカラサルカ故ニ丁ハ依然五百圓ヲ得ヘシト雖モ丙ノ爲メニハ恰モ甲ナキニ均シキカ故ニ丁ヲ以テ第一順位トシ丙ハ則チ第二順位ト爲ルヘク從テ丁先ツ千圓ヲ取り丙五百圓ヲ取ルヘキカ如シ而シテ丁ハ五百圓ヨリ多クヲ受クルコト能ハサルハ已ニ論シタルカ如キヲ以テ畢竟甲丙丁各五百圓ヲ受クルニ至ルヘシ之ヲ順位ノ讓渡ノ場合ニ於テ丙千圓ヲ取り丁五百圓ヲ取り甲一錢ヲモ受ケサルニ比スレハ大ニ逕庭アルヲ見ルヘシ又本項ノ場合ト抵當權ノ拋棄ノ場合ト異ナル所ハ其拋棄ニ因リテ利益ヲ受クル者ノ抵當權者タルト否トニ在ルハ已ニ讓渡ニ付テ述ヘタ

ルカ如シ

登記法ノ原則トシテ一旦登記シタル事項ニ變更ヲ生スルトキハ亦之ヲ登記スルニ非サレハ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトスルヲ常トス故ニ抵當權ノ處分モ亦之ヲ登記スルニ非サレハ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトスヘキハ固ヨリナリ是レ已ニ第七十七條ノ總則ニ依リテ明カナル所ナリ而シテ若シ抵當權者カ數人ノ爲メニ其抵當權ヲ處分シタルトキハ其處分ノ前五項ノ孰レニ該當スルヲ問ハス其順位ハ一ニ登記ノ前後ニ依ルモノトス是レ亦登記法ノ原則ニ從フモノニシテ且第三百七十三條ノ適用ト謂フモ可ナリ
右ノ登記ハ通常ノ登記手續ニ由ラスシテ附記ニ由リテ之ヲ爲スモノトセリ附記トハ一旦爲シタル登記ニ附隨シテ記入スルモノニシテ其手續及ヒ效力ニ於テ聊カ新ナル登記ト異ナル所アリ尙ホ其詳細ニ至リテハ請フ之ヲ登記法ノ定ムル所ニ讓ラン

第三百七十六條 前條ノ場合ニ於テハ第四百六十七條ノ規定

ニ從ヒ主タル債務者ニ抵當權ノ處分ヲ通知シ又ハ其債務者カ之ヲ承諾スルニ非サレハ之ヲ以テ其債務者、保證人、抵當權設定者及ヒ其承繼人ニ對抗スルコトヲ得ス
主タル債務者カ前項ノ通知ヲ受ケ又ハ承諾ヲ爲シタルトキハ抵當權ノ處分ノ利益ヲ受クル者ハ承諾ナクシテ爲シタル辨濟ハ之ヲ以テ其受益者ニ對抗スルコトヲ得ス(財五〇〇)擔
一八五、五項、二四四、二四五)

登記ハ素ト第三者ノ爲メニ設ケタルモノナルコトハ已ニ屢論スル所ナリ故ニ前條第二項ノ規定ハ專ラ第三者ノ爲メニスルモノナルコトハ固ヨリ言フヲ俟タス然ルニ抵當權ノ處分ハ唯リ第三者之ヲ知ルコトヲ要スルノミナラス債務者モ亦之ヲ知ルノ必要アリ他ナシ債務者ニシテ若シ抵當權ノ處分ヲ知ラサレハ初ノ抵當權者ニ對シテ辨濟ヲ爲シ其他債務ニ關スル一切ノ行爲ヲ爲スヘキノミ此場合

ニ於テ其辨濟其他ノ行爲ヲ以テ有效ナリトセンカ抵當權ノ處分ヲ受ケタル者ハ實ニ意外ノ損失ヲ被ムルヘク若シ又之ヲ無効トセンカ善意ノ債務者ハ動モスレハ二重ノ辨濟ヲ爲ササルコトヲ得シテ爲メニ損害ヲ被ムルコト固ヨリ論ヲ埃クサレハナリ是ニ於テカ立法者ハ本條ヲ以テ債務者ニ抵當權ノ處分ヲ通知シ又ハ其債務者ノ承諾ヲ受クルニ非サレハ其處分ヲ以テ其債務者保證人抵當權設定者及ヒ其各自ノ承繼人ニ對抗スルコトヲ得サルモノトセリ故ニ抵當權ノ處分ヲ受ケタル者ハ其處分者ニ督促シテ速ニ通知ヲ爲サシメ又ハ債務者ノ承諾ヲ請フヘク若シ之ヲ爲ササレハ是レ其者ノ怠慢ニシテ爲メニ損失ヲ被ムルコトアルモ是レ自ラ作セル孽ト謂フヘシ故ニ債務者ハ右ノ通知ヲ受ケ又ハ承諾ヲ爲スマテハ右ノ處分ヲ認メサルコトヲ得ルモノトスルモ敢テ處分ヲ受ケタル者ニ對シテ酷ナリト謂フヘカラス而シテ債務者ハ之ニ依リテ不慮ノ損失ヲ受ケサルコトヲ得ヘキカ故ニ本條ノ規定ハ實ニ有益無害ノ規定ト謂フヘシ

前條ノ場合ハ債權讓渡ノ場合ト大ニ類似セル所アリ故ニ本條ニ規定セル通知及

ヒ承諾ハ一ニ債權讓渡ニ關スル第四百六十七條ノ規定ニ從フヘキモノトセリ即チ(第一)通知ハ必ス讓渡人ヨリ之ヲ爲スヘク(第二)債務者以外ノ第三者ニ對シテハ右ノ通知及ヒ承諾ハ必ス確定日附アル證書ヲ以テスヘキモノトス尙ホ其詳細ニ至リテハ請フ第四百六十七條ヲ説明スルニ方リテ之ヲ説カン

或ハ間ハン債權ノ讓渡ニ右ノ條件ヲ要スルハ故ナキニ非スト雖モ前條ノ場合ニ同一ノ條件ヲ要スルハ甚タ謂レナキカ如シ何トナレハ前條ノ場合ニ於テハ單ニ抵當權ニ付テノミ異動ヲ生シタルモノニシテ債權ハ則チ依然トシテ存スルカ故ニ債務者カ辨濟ヲ爲スヘキハ固ヨリ其義務ナリ故ニ債務者カ抵當權ノ處分ヲ知ルト否トニ關セス其辨濟ノ無効タルヘキコトアラサレハナリト曰ク然ラス債務者ハ其選擇ニ從ヒ先ツ某ノ債務ヲ辨濟シ然ル後他ノ債務ニ及フコトヲ得ヘク而シテ其選擇ニ付テハ正當ノ理由ヲ有スルコトアルヘキカ故ニ其任意ノ辨濟ハ必ス其消滅セシメント欲スル所ノ債權ニ之ヲ充當スヘキハ第四百八十八條乃至第四百九十條ノ規定ニ依ルモ明カナル所ナリ故ニ債務者カ先ツ抵當權アル債務ヲ

辨濟シ以テ其抵當權ヲ消滅セシメント欲スルニ當リ其債權者カ已ニ抵當權ヲ他ノ者ニ讓渡シタル場合ニ於テハ債務者ハ其辨濟ニ由リテ抵當權ヲ消滅セシムルコト能ハサルヘシ又假令債權者カ全ク抵當權ヲ失ハサルモ他ノ債權者ノ爲メニ或ハ之ヲ拋棄シ或ハ其順位ノ讓渡若クハ拋棄ヲ爲ストキハ債務者ハ其債權者ノミニ辨濟ヲ爲スモ未タ抵當權ヲ消滅セシムルコトヲ得ス之カ爲メニハ他ノ債權者ニモ亦全部又ハ一部ノ辨濟ヲ爲ササルコトヲ得サルニ至リ債務者ハ右ノ選擇權ノ一部ヲ蹂躪セラルルモノト謂フヘシ殊ニ抵當權設定者ニ至リテハ元來債務ヲ辨濟スル義務ヲ負ハサル者ナルニ因リ唯其抵當權ヲ消滅セシメンカ爲メ債務者ニ代ハリテ其辨濟ヲ爲スヘキノミ然ルニ其辨濟ヲ爲スモ尙ホ抵當權ノ全部又ハ一部ハ依然トシテ存スルモノトセハ其者カ不慮ノ損失ヲ被ムルヘキハ多辯ヲ費サスシテ明カナリ

或ハ問ハン債務者ニ對シテハ右ノ通知又ハ承諾ヲ必要トスルノ理アリト雖モ保證人、抵當權設定者、其承繼人及ヒ保證人若クハ抵當權設定者ノ承繼人ニ對シテモ尙ホ右ノ手續ヲ必要トスルハ果シテ何ノ理由ニ因リテ然ルカト曰ク是等ノ者ハ皆或ハ辨濟ノ義務ヲ負ヒ或ハ自己ノ利益ノ爲メニ辨濟ヲ爲スヘキ者ナルカ故ニ債務者ニ同シク動モスレハ初ノ抵當權者ニ辨濟ヲ爲シ又ハ是ト債務ニ關スル法律行爲ヲ爲スコトアルヘシ而シテ債務者先ツ辨濟ノ責ニ任スルカ故ニ是等ノ者カ辨濟其他ノ行爲ヲ爲サント欲スレハ必ス先ツ債務者ニ問フニ其債務ハ果シテ變更ヲ受ケタルコトナキヤヲ以テスヘキハ當然ノ順序ナリ然ルニ債務者ニシテ抵當權ノ處分アリタルコトヲ知レハ必ス之ヲ以テ答フヘキカ故ニ右ノ保證人等ハ之ニ由リテ抵當權ノ處分アリタルコトヲ知ルコトヲ得ヘシ而シテ登記ナルモノハ主從ノ債務者及ヒ抵當權設定者ノ爲メニ之ヲ爲スヘキニ非サルヲ以テ是等ノ者カ辨濟ヲ爲スニ當リテ一登記簿ヲ一覽スヘキニ非ス從テ之ヲ一覽セサルヲ以テ其怠慢ト爲スコトヲ得ス是レ是等ノ者ノ爲メニハ登記ノ外本條ノ手續ヲ必要トシタル所以ナリ

以上述ヘタル所ニ依リ債務者カ通知ヲ受ケ又ハ承諾ヲ爲シタル後ハ必ス抵當權

ノ處分ヲ受ケタル者ノ權利ニ服從セサルヘカラス故ニ若シ其者ノ承諾ナクシテ辨濟ヲ爲シタルトキハ之ヲ以テ其者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトセリ例ヘハ甲カ其抵當權ヲ乙ニ讓リタル場合ニ於テ乙ノ承諾ナクシテ甲ニ辨濟ヲ爲スモ爲メニ抵當權ハ消滅スルコトヲ得ス必ス更ニ乙ニ辨濟ヲ爲スコトヲ要スルノ類是ナリ

第三百七十七條 抵當不動産ニ付キ所有權又ハ地上權ヲ買受

ケタル第三者カ抵當權者ノ請求ニ應シテ之ニ其代價ヲ辨濟シタルトキハ抵當權ハ其第三者ノ爲メニ消滅ス

本條以下第三百八十七條ニ至ルマテハ追及權即チ抵當權ノ第三者ニ對スル效力ヲ定メタルモノナリ而シテ本條ニ於テハ先ツ抵當權者カ第三百四條及ヒ第三百七十二條ノ規定ニ依リ抵當不動産ノ代價ヲ請求シタル場合ニ於テ其追及權ヲ失フヘキコトヲ定メタルモノナリ蓋シ抵當權者カ抵當不動産ノ第三取得者ニ對シ

テ代價ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルハ右ノ二條ニ依リテ明カナリト雖モ若シ本條ノ規定ナクシハ抵當權ハ抵當權者カ代價ヲ請求シタルニ因リテ消滅スヘキモノニ非サルヲ以テ其抵當權者ハ先ツ代價ヲ受取リタル後更ニ不動産ヲ差押ヘテ其上ニ其抵當權ヲ行フコトヲ得ヘキカ如シ然ルト雖モ是レ殆ト二重ニ抵當權ヲ行使スルモノニシテ其不當ナルコトハ固ヨリ言フヲ竣タス故ニ本條ニ於テハ苟モ抵當權者カ代價ヲ請求シタル以上ハ第三者カ其代價ヲ辨濟スルト同時ニ其第三者ノ爲メニハ抵當權ハ全ク消滅シタルモノト看做セリ但シ茲ニ注意スヘキコト三アリ

第一 本條ノ第三取得者ハ必ス抵當不動産ニ付キ所有權又ハ地上權ヲ買受ケタル者タルコトヲ要ス他ノ永小作權、地役權等ヲ取得シタル者ハ本條ノ利益ヲ受ケサルモノトス是レ他ナシ永小作權ハ必ス小作料ヲ拂フヘキモノナルカ故ニ(二七〇)初ヨリ代價ヲ出タシテ之ヲ買受クルコトハ極メテ稀ナルヘク又假令之アリトスルモ其代價タル極メテ小額ナルコト固ヨリナリ又地役權ハ所有者ノ

權利ヲ滅殺スルコト極メテ少キモノナルカ故ニ其代價モ亦至テ小額ナルヲ常トス故ニ抵當權者ハ是等ノ場合ニ於テモ第三百四條及ヒ第三百七十二條ノ規定ニ依リ代價又ハ小作料ヲ請求スルコトヲ得ルハ固ヨリナリト雖モ而モ之ニ依リテ永小作人若クハ地役權者ニ對シ其抵當權ヲ拋棄シタルモノト看做スコトヲ得ス蓋シ抵當權ノ性質タル若シ債務者ニシテ辨濟ヲ爲セハ實際之ヲ行使スルコトナクシテ止ムヘク從テ抵當權ノ設定ハ決シテ他ノ物權ノ設定ヲ妨クルモノニ非ス故ニ抵當權設定者カ抵當權ヲ設定シタル後永小作權若クハ地役權ヲ設定スルコトアルモ是レ固ヨリ其權内ニ屬スル事項ニシテ抵當權者ト雖モ之ヲ認メサルコトヲ得ス故ニ債務者カ辨濟ヲ怠リタルカ爲メ抵當權ヲ實行スルノ已ムヲ得サルニ至ルマテハ抵當權者ト雖モ其永小作權若クハ地役權ノ成立ヲ認メ從テ其代價若クハ小作料ヲ請求スルニ拘ハラヌ若シ債務者カ竟ニ辨濟ヲ爲ササルトキハ抵當權者ハ玆ニ其抵當權ヲ實行シテ辨濟ヲ受ケンコトヲ計ルヘキハ固ヨリ其權利ニシテ此場合ニ於テハ抵當權設定ノ後ニ設定シ

タル物權ハ初ヨリ抵當權ニ勝ツヘキ性質ヲ有セサリシカ故ニ抵當權ノ實行ノ爲メニ竟ニ消滅ニ歸スルコトアルモ是レ實ニ已ムコトヲ得サル所ナリ而シテ當事者モ亦豫メ之ヲ期セサルヘカラス故ニ抵當權者ハ其永小作權若クハ地役權ヲ留保シテ不動産ヲ賣却スルコトヲ要セス不動産ノ競落人ハ完全ナル所有權ヲ取得スルコトヲ得ヘシ

之ニ反シテ抵當權設定者カ其所有權ヲ賣却シタル場合ニ於テハ其代價ハ通例不動産ノ價格ト大差ナキカ故ニ若シ抵當權者ニシテ其代價ヲ請求スルトキハ是レ其代價ヲ以テ満足シタルモノト認メサルヘカラス又抵當權設定者カ地上權ヲ設定シタル場合ニ於テハ地上權者ハ果シテ地代ヲ拂フヘキカ此場合ニ於テハ通常代價トシテ豫メ一定ノ金額ヲ拂フコトナカルヘシ故ニ此場合ニハ本條ノ適用ナシ唯抵當權者ハ前段ノ場合ト同シク地代ヲ請求スルコトヲ得テ而モ債務者カ辨濟ヲ爲ササル場合ニ於テハ其不動産ヲ賣却シ敢テ地上權ヲ存置スルコトヲ要セサルナリ若シ又地上權者カ代價ヲ拂フヘキカ此場合ニ於テハ

通常地代ヲ拂フコトナキカ故ニ其代價ハ多額ニ上ルヘキヲ常トス故ニ若シ抵當權者ニシテ其代價ヲ請求スルトキハ之ニ満足シテ其地上權ノ成立ヲ是認シ將來不動産ヲ賣却スルコトアルモ此地上權ハ之ヲ存置スルノ意思アリタルモノト認ムヘキ場合多ク又假令其意思アラサリシトスルモ其地上權ヲ存置セシメンコト最モ公平ヲ得タルカ如シ故ニ此場合ニ於テハ債務者カ竟ニ辨濟ヲ爲ササル爲メ抵當權者カ抵當不動産ヲ賣却スルニ當リテモ必ス其地上權ヲ留保シテ之ヲ賣却スヘク即チ競落人ハ其地上權ノ存スル儘ニテ不動産ヲ買受ケサルヘカラス

第二 本條ノ適用アランニハ必ス抵當權者ノ請求ニ應シテ代價ヲ辨濟スルコトヲ要ス若シ第三者カ任意ニ代價ヲ辨濟シタルトキハ抵當權者ハ唯之ヲ一部ノ辨濟ト看做スヘク而シテ殘額ニ付テハ抵當權ヲ行使スルノ權利ヲ留保スル者ト謂ハサルヘカラス蓋シ此場合ニ於テハ第三者ハ債務者ニ代ハリテ辨濟ヲ爲ス者ト認ムヘケレハナリ之ニ反シテ第三者カ抵當權者ノ請求ニ應シテ代價ヲ

辨濟シタルトキハ是レ自己ト追及權ヲ有スル抵當權者トノ關係ニ於テ其代價ヲ辨濟スルモノナルカ故ニ其代價ハ敢テ債務ノ一部辨濟ニ非ス寧ロ抵當タル所有權若クハ地上權ノ價格トシテ之ヲ支拂ヒタルモノナリ是レ前ノ場合ニ於テハ抵當權ヲ消滅セシメスシテ後ノ場合ニ於テハ之ヲ消滅セシムル所以ナリ

第三 以上孰レノ場合ニ於テモ凡ソ抵當權者カ第三者ヨリ受取リタル金額ハ總テ其債權ノ辨濟ニ充ツルモノナルカ故ニ假令債權ノ全額ヲ受ケサルモ其受取リタル金額ノ限度ニ於テ其債權ノ消滅スヘキハ固ヨリナリ故ニ抵當權者カ後日抵當不動産ヲ賣却スルコトヲ得ル場合ニ於テハ其代價ノ中ヨリ殘額ノミヲ受取ルコトヲ得ヘク若シ後日抵當不動産ヲ賣却スルコトヲ得サルカ(所有權ヲ買受ケタル第三者ニ請求シテ代價ノ辨濟ヲ受ケタルトキ)又ハ其不動産ヲ賣却シテ其代價ヲ受クルモ尙ホ未タ全額ノ辨濟ヲ受ケサルトキハ其殘額ノミニ付キ債務者ノ他ノ財産ニ對シテ辨濟ヲ受クヘキモノトス

辨濟ヲ爲シタル第三取得者ハ第五百條及ヒ第五百二條ニ依リ抵當權ノ全部又ハ

一部ニ付キ代位ヲ爲スヘキハ固ヨリ言フヲ待タサル所ナリ(擔二五四)
本條ノ規定ハ本章ノ他ノ規定ノ如ク不動産其物即チ正確ニ言ヘハ不動産ノ所有權ヲ以テ抵當ノ目的ト爲シタル場合ヲ豫想セリ然レトモ抵當權ハ地上權若クハ永小作權ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得ヘキハ既ニ論シタル所ナリ(三六九二項)而シテ此場合ニ於テハ總テ本章ノ規定ヲ準用スヘキモノナリ然ルニ他ノ規定ハ大抵皆其儘之ヲ適用スルコトヲ得ヘシト雖モ本條及ヒ次條ハ之ヲ地上權若クハ永小作權ノ抵當ニ適用スルコト能ハス故ニ抵當不動産ニ付キ所有權ヲ取得シタル第三者ヲ抵當ノ目的タル地上權若クハ永小作權ヲ取得シタル第三者ト爲セハ茲ニ始メテ之ヲ地上權若クハ永小作權ノ抵當ニ適用スルコトヲ得ヘシ是レ即チ準用ノ準用タル所ニシテ已ニ豫メ論セシカ如シ(四五五頁)

第三百七十八條 抵當不動産ニ付キ所有權、地上權又ハ永小作權ヲ取得シタル第三者ハ第三百八十二條乃至第三百八十四條ノ規定ニ從ヒ抵當權者ニ提供シテ其承諾ヲ得タル金額ヲ

拂渡シ又ハ之ヲ供託シテ抵當權ヲ滌除スルコトヲ得擔二一五
五、二五九、二六八)

本條以下第三百八十六條ニ至ルマテハ所謂抵當ノ滌除(Purge)ニ關スルモノナリ滌除トハ第三取得者カ或金額ヲ提供シテ抵當權ヲ消滅セシムルノ謂ナリ而シテ之ニ關スル手續ハ第三百八十二條乃至第三百八十四條ニ之ヲ規定セリ蓋シ滌除ナルモノハ純理ヨリ言ヘハ頗ル其當ヲ得サルモノノ如シ何トナレハ抵當權ハ物權ニシテ已ニ其設定アル以上ハ所有權ハ已ニ其效力ノ一部ヲ滅殺セラレ所有者ハ其抵當權ノ範圍内ニ於テハ已ニ其權利ノ處分ヲ失ヒタルモノト謂フヘシ然ルニ抵當權設定ノ後ニ抵當權設定者カ讓與シタル權利ノ取得者カ或條件ヲ以テ任意ニ自己ヨリ優先ナル抵當權ヲ消滅セシムルコトヲ得ルモノトスレハナリ然ルト雖モ實際ノ便宜上ヨリ之ヲ觀レハ滌除ノ規定ハ眞ニ其當ヲ得タルモノト謂フヘシ蓋シ抵當權ノ性質タル單ニ其目的物ノ代價ヲ以テ辨濟ヲ得セシムルニ在リ故ニ抵當權者ハ不動産其物ニ付テ利害ヲ感スル者ニ非スシテ唯其代價ニ付テ權

利ヲ有スル者ナリト謂フモ敢テ失當ノ言ト爲スヘカラス唯其代價ノ不當ニ廉ナラサルコトヲ希フヘキノミ然ルニ滌除ノ場合ニ於テハ第三取得者ハ自己ノ相當ト信スル代價ヲ提供シ以テ抵當權ノ消滅ヲ得ンコトヲ欲スル者ナリ而シテ若シ抵當權者ニシテ其代價ヲ相當ト認メンカ固ヨリ之ヲ承諾セサルヘカラス若シ之ヲ不相當ト認メンカ相當ノ條件ヲ以テ競買ヲ請求スルコトヲ得ヘシ故ニ抵當權者ハ之ニ由リテ其權利ヲ滅殺セラルルモノト視ルヘカラス若シ然ラハ一方ニ於テハ第三取得者ハ其取得セント欲シタル權利ヲ失ハサルコトヲ得テ而モ他ノ一方ニ於テハ抵當權者ノ利益ヲ害スルコトナク而シテ抵當權ノ附著セル不動産ノ取引ヲ容易ニスルノ利益アルヲ以テ公私ノ爲メニ利ノミアリテ害ナキモノト謂フヘシ或ハ曰ハン抵當權ハ常ニ之ヲ登記セルヲ以テ其設定後ニ不動産ニ付テ權利ヲ取得セント欲スル者ハ必ス先ツ登記簿ヲ一覽シテ已ニ抵當權ノ設定アルコトヲ知ルヘキハ固ヨリナリ已ニ抵當權ノ存スルコトヲ知レルカ故ニ其抵當權ノ實行ニ因リテ一旦取得シタル權利ヲ失フコトアルモ是レ豫メ期セシ所ナルヲ以

テ法律ハ毫モ之ヲ保護スルノ必要ナシ若シ又其取得者ニシテ自己ノ不注意ニ因リ登記簿ヲ一覽セスシテ其權利ヲ取得シタルトキハ其意外ノ損失ヲ被ムルヘキハ固ヨリナリト雖モ是レ自ラ作セル孽ナルカ故ニ亦法律カ宜シク保護スヘキ所ニ非サルナリ然リ而シテ滌除ノ方法ニ由リ之ヲ保護スルモノハ果シテ如何ト是レ其一ヲ知リテ未タ其二ヲ知ラサル者ナリ蓋シ抵當權ノ性質ハ已ニ前ニ述ヘタルカ如キヲ以テ抵當不動産ニ付キ權利ヲ取得スル者ハ其抵當權ノ行使ニ由リ必スシモ自己カ取得シタル權利ヲ失フヘキモノト認ムルコトヲ要セス或ハ債務者カ期限ニ至リ必ス其債務ヲ辨済スルナラント信シテ抵當不動産ニ付キ權利ヲ取得スルコトモ亦稀ナリトセス故ニ苟モ抵當權者ノ利益ヲ害セサル以上ハ此第三取得者ヲ保護スルハ固ヨリ至當ナリ殊ニ抵當權ノ存在セルコトヲ知ラスシテ權利ヲ取得シタル者ニ至リテハ或ハ登記簿ヲ一覽セサルノ過失ナキニ非スト雖モ(稀ニハ登記官吏ノ過失等ニ因リ已ニ登記シタル抵當權ノ存在ヲ知ラサルコトモ亦之ナキニ非ス)而モ之ヲシテ一切抵當權ヲ消滅セシムルコトヲ得サラシムルハ

豈ニ亦酷ナラスヤ然リト雖モ若シ滌除ニシテ單ニ第三取得者ノ私益ヲ保護スルニ止マルモノトセハ或ハ其當ヲ得サルモノト謂フヘキモ不動産ナルモノハ之ヲ抵當トスルコト極メテ便利ナル物ナルカ故ニ實際已ニ抵當ト爲レル不動産ノ多キコトハ更ニ喋喋ヲ待タス然ルニ此不動産ニシテ皆容易ニ之ヲ讓渡シ又ハ其上ニ權利ヲ設定スルコトヲ得サルモノトセハ不動産ハ著シク其用ヲ減シ抵當ノ制ノ便ハ不動産ノ取引ノ不便ヲ醸シ物ヲシテ最モ多クノ效用ヲ爲サシメント欲スル經濟上ノ進歩ニ副ハサルモノト謂フヘシ故ニ苟モ抵當權者ノ利益ヲ害セサル限ハ抵當不動産ノ取引ヲシテ最モ容易ナラシメントコトヲ力メスンハアルヘカラス是レ則チ滌除ノ制ノ因リテ起レル所以ナリ

本條ノ權利ヲ有スル者ハ所有權地上權又ハ永小作權ヲ取得シタル第三者ニ限レリ故ニ占有權地役權留置權等ヲ取得シタル者ハ此權利ヲ有セス蓋シ是等ノ權利ハ其效力甚タ薄弱ナルカ故ニ之ヲ取得シタル者ニ滌除ノ如キ強力ナル權利ヲ付與スルノ理アラサレハナリ之ニ反シテ所有權ヲ取得シタル者ハ勿論地上權又ハ

永小作權ヲ取得シタル者ハ殆ト所有者ニ均シキ權利ヲ有スル者ナルカ故ニ相當ノ代價ヲ提供シ以テ抵當權ヲ消滅セシメント欲スルハ宜ナリト謂フヘシ

第三百七十九條 主タル債務者、保證人及ヒ其承繼人ハ抵當權

ノ滌除ヲ爲スコトヲ得ス(擔二五七)

本條ハ第三取得者ニシテ前條ノ權利ヲ有セサル者ヲ定メタリ即チ主タル債務者、保證人及ヒ其各自ノ承繼人はナリ蓋シ前條ニ第三者ト云ヘルハ抵當權ノ設定行為ヨリ視タルモノニシテ抵當權設定者ヲ第一者ト視レハ抵當權者ハ第二者ニシテ其他ノ者ハ皆第三者ナリ故ニ抵當權設定者カ自ラ前條ノ權利ヲ行フコトヲ得サルハ固ヨリ言フヲ俟タサル所ナリト雖モ債務者カ自ラ抵當權ヲ設定セサル場合ニ於テ其債務者モ亦前條ノ權利ヲ行フコトヲ得ス而シテ其債務者ノ主タル債務者タルト保證人タルト又其承繼人タルトヲ問ハサルナリ是レ他ナシ債務者ハ到底債務ノ全額ヲ辨濟スルノ義務アル者ナルカ故ニ抵當權ノ有無ニ拘ハラズ之ヲ辨濟スヘキハ固ヨリナリ此債務者ニシテ滌除ヲ行フコトヲ得ルモノトセハ是

レ先ツ一部ノ辨濟ヲ爲シテ以テ抵當權ノ消滅ヲ請求シ債權者ヲシテ殘額ノ辨濟ニ付キ擔保ヲ失ハシメント欲スルモノニシテ(第一)債權者ニ一部辨濟ヲ強ヒ(第二)債務者ノ身ニシテ未タ全部ノ辨濟ヲ爲ササルニ早ク債權者ヲシテ其擔保ヲ失ハシメ以テ將來殘額ノ辨濟ヲ得ルコトヲ確實ナラサラシムルモノニシテ其不當ナルコトハ多辯ヲ費サスシテ明カナリ是レ本條ノ規定アル所以ナリ若シ夫レ抵當權設定者カ自ラ前條ノ權利ヲ行フコトヲ得サルハ固ヨリ理ノ視易キモノナリ蓋シ自ラ抵當權ヲ設定シ以テ抵當權者ヲシテ充分ニ其權利ヲ行ハシムヘキコトヲ約シナカラ自ラ其權利ヲ消滅セシメント計ルカ如キコトハ斷シテ許スヘカラサル所ナレハナリ

第三百八十條 停止條件附第三取得者ハ條件ノ成否未定ノ間ハ抵當權ノ滌除ヲ爲スコトヲ得ス(擔二五六)

本條モ亦滌除權ヲ有セサル第三取得者ニ付テ規定セリ即チ停止條件附第三取得者ハ條件成就ノ後ニ非サレハ敢テ滌除ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ條件附取得者ノ權

利ハ條件ノ成就ニ因リテ始メテ確定スヘキモノナルカ故ニ未タ其條件ノ果シテ成就スヘキヤ否ヤヲ知ラサル間ニ於テハ滌除權ノ如キ強大ナル權利ヲ行フコトヲ得サルモノトスルハ固ヨリ當然ナル所ニシテ殊ニ新民法ニ於テハ條件ノ效力ヲ以テ既往ニ遡ラサルモノトセルカ故ニ所謂條件附取得者ナルモノハ未タ不動產ノ上ニ何等ノ權利ヲモ取得シタル者ニ非ス從テ假令本條ノ規定ナキモ滌除ヲ爲スコト能ハサルモノノ如シト雖モ第百二十九條ニ於テ條件附權利者ハ一般ノ規定ニ從ヒテ其權利ヲ保存スルコトヲ得ルモノトセルカ故ニ或ハ滌除ノ方法マテヲモ行ヒテ其權利ヲ保存スルコトヲ得ルモノト解スヘキヲ以テ特ニ本條ノ規定ヲ設ケタルナリ若シ夫レ解除條件附第三取得者ノ滌除ヲ行フコトヲ得ルハ固ヨリ言フヲ俟タサル所ニシテ殊ニ新民法ニ於テハ條件ノ效力既往ニ遡ラサルモノトセルカ故ニ條件ノ成就セサル間ニ爲シタル滌除ノ永久ニ其效力ヲ有スヘキコトハ蓋シ疑ヲ容レサル所ナリ

第三百八十一條 抵當權者カ其抵當權ヲ實行セント欲スルト

キハ豫メ第三百七十八條ニ掲ケタル第三取得者ニ其旨ヲ通知スルコトヲ要ス(擔二六〇、一項)

本條ハ第三取得者カ滌除權ヲ行使スルニ付キ便利ヲ與フル爲メ設ケタル規定ニシテ又間接ニ抵當權者ノ保護規定タルヘキコトハ次條ニ至リテ明カナル所ナリ蓋シ本條ノ規定ナクハ辨濟ヲ得サル抵當權者ハ何時ニテモ其抵當權ヲ實行スルコトヲ得ヘク而シテ豫メ之ヲ第三取得者ニ通知スルコトヲ要セサルナリ然ルト雖モ此ノ如クハ第三取得者ハ往往ニシテ滌除權ヲ行フノ暇ナク爲メニ法律ノ保護ヲ空ウスルコト稀ナリトセサルヘシ故ニ本條ニ於テハ特ニ抵當權者ヲシテ豫メ其抵當權ヲ實行スルノ意思ヲ第三取得者ニ通知セシムルコトトセリ

本條ハ素ト滌除權ノ行使ニ便スル爲メニ設ケタル規定ナルカ故ニ右ノ通知ヲ受クヘキ第三取得者ハ唯第三百七十八條ニ掲ケタル者ノミニシテ即チ所有權、地上權又ハ永小作權ヲ取得シタル者ニ限レリ

第三百八十二條 第三取得者ハ前條ノ通知ヲ受クルマテハ何

時ニテモ抵當權ノ滌除ヲ爲スコトヲ得

第三取得者カ前條ノ通知ヲ受ケタルトキハ一个月内ニ次條ノ送達ヲ爲スニ非サレハ抵當權ノ滌除ヲ爲スコトヲ得ス

前條ノ通知アリタル後ニ第三百七十八條ニ掲ケタル權利ヲ取得シタル第三者ハ前項ノ第三取得者カ滌除ヲ爲スコトヲ得ル期間内ニ限り之ヲ爲スコトヲ得(擔二六〇)

本條ハ滌除ヲ爲スコトヲ得ル期間ヲ定メタルモノニシテ(第二)抵當權者カ未タ前條ノ通知ヲ爲ササル間ニ於テハ第三取得者ハ何時ニテモ滌除ヲ爲スコトヲ得ヘク(第二)抵當權者カ前條ノ通知ヲ爲シタル後ハ第三取得者ハ必ス一个月内ニ次條ニ定メタル送達ヲ爲シ以テ滌除ノ手續ヲ開始スヘク(第三)抵當權者カ前條ノ通知ヲ爲シタル後ニ權利ヲ取得シタル第三者ハ尙ホ前條ノ通知ノ後一个月内ニ滌除ノ手續ヲ開始スヘシ蓋シ抵當權者ハ第三百七十八條ニ掲ケタル第三取得者ノ總

員ニ前條ノ通知ヲ爲スヘキハ固ヨリナリト雖モ若シ誤テ其一人ヲ脱スルトキハ其者ハ何時ニテモ滌除ヲ爲スコトヲ得ヘシ然リト雖モ已ニ前條ノ通知ヲ爲シタル後ニ權利ヲ取得シタル者ハ抵當權者カ其通知ヲ爲ス時ニハ未タ存セザリシ第三取得者ナルカ故ニ抵當權者カ之ニ通知ヲ爲サザリシヲ以テ其過失ト爲スコトヲ得サルハ固ヨリナリ然ルニ此者ニ對シテモ亦更ニ前條ノ通知ヲ發シ然ル後一ヶ月ヲ經過スルマテハ其第三取得者ハ滌除ヲ爲スコトヲ得ルモノトセハ抵當權者ハ何レノ時ヲ待チテ其權利ノ實行ヲ爲スコトヲ得ヘキカ其情實ニ憐ムヘキモノアリ故ニ其第三取得者ノ爲メニハ聊カ酷ニ失スルノ嫌ナキニ非スト雖モ到底兩者ノ利益ヲ平等ニ保護スルコト能ハサルカ故ニ寧ロ其輕重ヲ較リテ抵當權者ヲ保護スルコトトセシナリ即チ其第三取得者ハ更ニ通知ヲ受クルノ權ナク唯已ニ通知ヲ受ケタル第三取得者カ滌除ヲ爲スコトヲ得ル期間即チ通知ノ後一ヶ月内ニ亦滌除ヲ爲スコトヲ得ヘキノミ或ハ間ハン抵當權者ハ同時ニ各第三取得者ニ對シテ前條ノ通知ヲ發スルヲ本則

トスルハ固ヨリナリト雖モ若シ抵當權者カ同時ニ之ヲ發セサルモ敢テ違法ナリト爲スヘカラス殊ニ各第三取得者ハ其通知ヲ受ケタルヨリ一ヶ月ノ期間ヲ有スルカ故ニ其之ヲ受ケタル時ハ必スシモ同一ナラサルコトハ固ヨリ明カナリ故ニ一ヶ月ノ期間ハ各第三取得者ノ爲メニ別別ニ存スルモノニシテ決シテ同一ノ期間ニ非ス故ニ右ノ第三ノ場合ニ於テ(第一)通知後ニ權利ヲ取得シタル者トハ果シテ右ノ孰レノ第三取得者カ通知ヲ受ケタル時ヨリ後ノ謂カ(第二)其滌除ヲ爲スコトヲ得ル期間トハ果シテ孰レノ第三取得者カ滌除ヲ爲スコトヲ得ル期間ノ謂カト曰ク(第一)本條第三項ニ所謂前條ノ通知アリタル後トハ現存セル一切ノ第三取得者(無論三七八ノ第三取得者カ通知ヲ受ケタル後ノ謂ナリ(第二)前項ノ第三取得者カ滌除ヲ爲スコトヲ得ル期間トハ最モ遅ク通知ヲ受ケタル第三取得者カ滌除ヲ爲スコトヲ得ル期間即チ最モ遅ク到達シタル通知ノ後一ヶ月間ヲ謂ヘルナリ

第三百八十三條 第三取得者カ抵當權ヲ滌除セント欲スルトキハ登記ヲ爲シタル各債權者ニ左ノ書面ヲ送達スルコトヲ

要ス

一 取得ノ原因、年月日、讓渡人及ヒ取得者ノ氏名住所、抵當不動産ノ性質、所在、代價其他取得者ノ負擔ヲ記載シタル書面

二 抵當不動産ニ關スル登記簿ノ謄本但既ニ消滅シタル權利ニ關スル登記ハ之ヲ掲クルコトヲ要セス

三 債權者カ一个月内ニ次條ノ規定ニ從ヒ、增價競賣ヲ請求セサルトキハ第三取得者ハ第一號ニ掲ケタル代價又ハ特ニ指定シタル金額ヲ債權ノ順位ニ從ヒテ辨濟又ハ供託スヘキ旨ヲ記載シタル書面(擔二六二、二六四)

本條ハ第三取得者カ滌除ヲ爲スニ付キ踐ムヘキ手續ヲ定メタルモノナリ而シテ

其手續ハ凡ソ登記ヲ爲シタル各債權者ニ三種ノ書面ヲ送達スルニ在リ(第一)取得行爲ノ要素ヲ掲ケタル書面(第二)登記簿ノ謄本(第三)第三取得者カ提供スル金額ヲ掲ケタル書面是ナリ而シテ是レ皆債權者ヲシテ第三取得者ノ提供ヲ承諾スルニ利アルヤ否ヤヲ判斷セシムルニ必要ナル材料ナリ

〔登記ヲ爲シタル各債權者〕トハ先取特權、質權又ハ抵當權ヲ有スル一切ノ債權者ニシテ代位ニ因リテ是等ノ權利ヲ行フ者モ若シ登記ヲ爲シタルトキハ此中ニ包含スルモノトス(三九三、五〇一、一號、五號二項)但本條ハ抵當權ニ關スル規定ナルカ故ニ直接ニハ抵當權ノミニ關スルト雖モ第三百四十一條及ヒ第三百六十一條ノ規定ニ依リ先取特權及ヒ不動産質ニ之ヲ準用スヘキモノトス

本條第三號ニ「代價又ハ特ニ指定シタル金額」ト云ヘルモノ他ナシ買主ハ其約定ノ代價ヲ第一號ニ記載スヘキモノニシテ通常ハ直チニ其代價ヲ提供シテ滌除ヲ行ハント欲スルモノナリト雖モ(第二)贈與、交換等ノ場合ニ於テハ別ニ代價ノ定ナク(第二)賣買ノ場合ニ於テモ取得者カ誤テ已ニ代價ヲ賣主ニ支拂ヒタル後ハ復支拂

フヘキ代價ナク(第三)未タ代價ヲ支拂ハスト雖モ若シ其代價ニシテ過廉ナルカ又ハ取得者カ不當ノ高價ヲ出シテモ其不動産ヲ取得セント欲スルヲ以テ特ニ金額ヲ指定スルコトアレハナリ而シテ其金額ノ多少ハ固ヨリ論スル所ニ非スト雖モ實際ニ於テハ大抵相當代價ヲ下ラサル金額タルコト固ヨリナリ然ラズンハ債權者ハ之ヲ承諾セサルヘケレハナリ

又「辨濟又ハ供託」ト云ヘリ果シテ如何ナル場合ニ辨濟ヲ爲シ如何ナル場合ニ供託ヲ爲スヘキカ蓋シ第三取得者ニシテ債權者ノ權利ヲ信認スルトキハ直チニ其提供シタル金額ノ全部ヲ辨濟スルモ可ナリ唯或ハ權利ナキ者或ハ債權額ニ差違アル者或ハ優先ノ順位ヲ誤リタル者等アルトキハ第三取得者ハ二重ニ全部又ハ一部ノ辨濟ヲ爲ササルヘカラサルノ危険アリ故ニ若シ第三取得者ニシテ債權者ノ權利ニ多少ノ疑ヲ抱キ自ラ一切ノ責任ヲ負フコトヲ欲セサレハ其提供シタル金額ノ全部ヲ供託シテ可ナリ然レトモ通常ハ權利ノ尤モ明確ナル債權者ニハ直チニ辨濟ヲ爲スヘク權利ノ稍疑ハシキ債權者ニ對シテハ特ニ供託ヲ爲スヘキノミ

(尙ホ第一號ノ讓渡人ナル文字ニ付テハ三八五ニ論スル所ヲ參觀スヘシ)

第三百八十四條 債權者カ前條ノ送達ヲ受ケタル後一个月内

ニ増價競賣ヲ請求セサルトキハ第三取得者ノ提供ヲ承諾シタル者ト看做ス

増價競賣ハ若シ競賣ニ於テ第三取得者カ提供シタル金額ヨリ十分ノ一以上高價ニ抵當不動産ヲ賣却スルコト能ハサルトキハ十分ノ一ノ増價ヲ以テ自ラ其不動産ヲ買受クヘキ旨ヲ附記シ第三取得者ニ對シテ之ヲ請求スルコトヲ要ス
前項ノ場合ニ於テハ債權者ハ代價及ヒ費用ニ付キ擔保ヲ供スルコトヲ要ス(擔二六五、一號、二號、二十三年十月三日法九二號増價競賣法)

本條ハ債權者カ前條ノ送達ヲ受ケタル場合ニ於ケル其權利義務ヲ定メタルモノナリ蓋シ此場合ニ於テ債權者ハ或ハ第三取得者ノ提供セル金額ヲ承諾スルカ或ハ其金額ヨリモ十分ノ一以上高價ニ賣却スヘキ條件ヲ以テ抵當不動産ノ競賣ヲ請求スルカ二者其一ヲ擇ハサルヘカラス而シテ若シ債權者カ前條ノ送達ヲ受ケタル後一个月内ニ其競賣ヲ請求セサルトキハ第三取得者ノ提供シタル金額ヲ承諾シタルモノト看做シ之ヲ以テ債權者ノ辨濟ニ充ツルト同時ニ其抵當權等ハ直チニ消滅スルモノトス(滌除之ニ反シテ債權者カ右ノ期間内ニ競賣ヲ請求スルトキハ(第一)若シ不動産カ第三取得者ノ提供シタル金額ヨリ十分ノ一以上高價ニ賣レサルトキハ自ラ十分ノ一ノ増價ヲ以テ其不動産ヲ買受クルコトヲ要ス名ケテ之ヲ増價競賣(Surenchere)ト云フ蓋シ競賣ニ由リ必ス第三取得者ノ提供シタル金額ヨリモ價ヲ増シテ之ヲ賣却スヘキコトヲ約スレハナリ例ヘハ第三取得者カ金千圓ヲ提供シタル場合ニ於テ若シ債權者ニシテ之ヲ廉ナリトセハ必ス千圓以上ニ之ヲ賣ルヘキコトヲ約シ若シ其價ヲ以テ之ヲ買フ者アラサルトキハ自ラ千

百圓ヲ以テ之ヲ買フヘキカ如キ是ナリ是レ債權者ノ權利ヲ滅殺シ頗ル不當ナルカ如シト雖モ蓋シ競賣ナルモノハ抄カラサル費用ヲ要スルモノナルカ故ニ其費用ハ大抵不動産ノ代價ノ一割位ハ必ス之ヲ要スルモノト看做シ若シ不動産ヲ競賣スルモノ割以上之ヲ高價ニ賣ルニ非サレハ債權者ハ競賣ニ由リテ毫モ利スル所アラサルモノト認メタルナリ而シテ若シ一割以上高價ニ之ヲ買フ者アラサル場合ニ於テハ債權者自ラ之ヲ買フヘキモノトスルニ非サレハ債權者ハ動モスレハ競賣ノ權利ヲ濫用シ竟ニ滌除ノ制ヲシテ有名無實タラシムルニ至ルノ恐アレハナリ(第二)此競賣ハ直チニ裁判所ニ之ヲ請求スルコトヲ得ス必ス先ツ第三取得者ニ對シテ之ヲ請求スルコトヲ要ス而シテ其請求中ニ必ス十分ノ一以上高價ニ之ヲ買フヘキ旨ヲ附言スルコトヲ要ス是レ他ナシ第三取得者ハ或ハ競賣ヲ監督シテ不正若クハ不當ノ處置ナカラシメ或ハ自ラ競落人ト爲ル爲メ其競賣ノ何レノ日ニ於テ行ハルヘキカヲ知ルノ必要アレハナリ而シテ債權者カ一割以上高價ニ不動産ヲ賣リ又ハ買フヘキ旨ヲ附言スルコトヲ要スルモノトシタルハ他ナシ

之ニ依リテ一割以上高價ニ不動産ヲ賣ルコト能ハサル場合ニ於テ直チニ債權者ヲ以テ其買主ト爲シ契約上ノ義務ヲ負ハシムルコトヲ得ルノミナラス債權者ヲシテ直接ニ此契約ノ提供ヲ爲サシメ以テ其責任ノ重キコトヲ悟ラシムルノ利益アレハナリ(第三)競賣ヲ請求スル債權者ハ必ス一割増ノ代價及ヒ競賣ノ請求ニ必要ナル費用(一時債權者ノ支出スヘキモノ)ノ支拂ニ付キ相當ナル擔保ヲ供スルコトヲ要ス蓋シ債權者ハ單ニ不動産ヲ買受クヘキ旨ヲ約スルノミニテハ後日其代價及ヒ費用ヲ拂ハスシテ爲メニ第三取得者若クハ他ノ債權者ニ損害ヲ被ムラシムルノ虞アレハナリ而シテ此擔保ハ保證人質抵當等裁判所ノ認定ニ從ヒ相當ト認ムルモノヲ供セシムヘキモノトス但シ此ノ擔保ノ種類ニ關シテハ競賣法民事訴訟法其他ノ手續法ニ於テ特ニ定ムル所ナキヲ保セス

增價競賣法ハ明治二十三年十月三日法律第九十二號ヲ以テ之ヲ定メタリト雖モ民法ノ改正ト共ニ之ヲ改正スルノ必要アルヘキヲ以テ改正民法ノ實施マテニハ必ス增價競賣法ノ改正アルカ又ハ其改正アルマテ遵守スヘキ規定ヲ民法施行條

例中ニ設クルナラント信ス

第三百八十五條 債權者カ增價競賣ヲ請求スルトキハ前條ノ期間内ニ債務者及ヒ抵當不動産ノ讓渡人ニ通知スルコトヲ要ス(擔二六五、三號、四號)

前條ノ規定ハ專ラ債權者ト第三取得者トノ關係ヲ定メタルモノナリ然リト雖モ增價競賣ニ付キ利害ヲ感スル者ハ當ニ此兩人ニ止マラス債務者及ヒ抵當不動産ノ讓渡人モ亦之ニ付テ大ニ利害ノ關係アル者ナリ故ニ債權者カ增價競賣ヲ請求スルトキハ前條ノ期間即チ債權者カ滌除ニ關スル送達ヲ受ケタル後一个月内ニ債務者及ヒ抵當不動産ノ讓渡人ニ之ヲ通知スルコトヲ要ス但本條ノ規定ハ前條ノ規定ノ如ク增價競賣ノ要素ニ非サルカ故ニ若シ此手續ヲ怠ルモ前條ノ手續ヲ怠リタルカ如ク爲メニ增價競賣ノ無效ヲ惹起セスト雖モ若シ之ニ因リテ債務者若クハ抵當不動産ノ讓渡人ニ損害ヲ生セシメタルトキハ之カ賠償ノ責ニ任セサ

ルコトヲ得ス蓋シ法定ノ義務ヲ怠リ爲メニ他人ノ權利ヲ害シタルモノナレハナ
 リ(七〇九)尙ホ是等ノ區別ハ増價競賣法ニ依リテ一層判然スルナラント信ス
 本條ニ所謂抵當不動産ノ讓渡人トハ或ハ抵當不動産ニ付キ所有權ヲ讓渡シタル
 者ノ謂ナルカ如シト雖モ地上權又ハ永小作權ノ設定者モ亦此中ニ包含セルコト
 蓋シ疑ヲ容レス夫レ讓渡トハ自己ノ有スル權利ヲ他人ニ移スノ謂ナリ故ニ單ニ
 讓渡人ト云ヘハ所有權ノ讓渡人ノミナラス地上權永小作權ノ讓渡人モ亦其中ニ
 包含セルコトハ略明カナル所ニシテ已ニ第三百八十三條第一號ニ於テモ讓渡人
 ト云ヒ是等ノ者ヲモ包含セシメタルコト毫モ疑ナシ唯本條ニ於テハ「不動産ノ讓
 渡人」ト云ヘルカ故ニ普通ノ用字例ニ從ヒ不動産ノ所有權ノ讓渡人ナルカヲ疑ハ
 シムル嫌ナキニ非スト雖モ地上權永小作權カ所有權ノ支分權ニシテ即チ其一部
 分ナルコトハ蓋シ人ノ爭ハサル所ナルカ故ニ(八七頁)「不動産ノ讓渡人」トハ不動産
 ノ所有權ノ全部又ハ一部ノ讓渡人ト讀マンニ其地上權永小作權ノ設定者ヲモ包
 含スルコト固ヨリ明カナルヘシ

抵當不動産ノ讓渡人數人アル場合ニ於テハ其最後ノ讓渡人ニ本條ノ通知ヲ爲ス
 ヲ以テ足レリトスヘキカ將タ其全員ニ之ヲ爲スヘキカ例ヘハ甲ノ債務ヲ擔保ス
 ル爲メ乙カ其所有ノ不動産ヲ抵當ニ供シタル場合ニ於テ乙カ之ヲ丙ニ賣却シ丙
 又之ヲ丁ニ轉賣シ又ハ丁ノ爲メニ地上權若クハ永小作權ヲ設定シタルトキハ債
 權者ハ第三取得者ナル丁ニ對シ増價競賣ヲ爲シタル旨ヲ丙ノミニ通知スルヲ以
 テ足レリトスヘキカ將タ乙ニモ之ヲ通知スヘキカ曰ク乙丙兩人ニ之ヲ通知スヘ
 シ蓋シ乙丙共ニ讓渡人ニシテ本條ノ明文ニ特ニ區別ヲ爲ササルノミナラス丁ハ
 丙ニ對シテ求償權ヲ有シ丙ハ又乙ニ對シテ求償權ヲ有スルカ故ニ共ニ増價競賣
 ニ付キ利害ノ關係ヲ有スレハナリ

第三百八十六條 増價競賣ヲ請求シタル債權者ハ登記ヲ爲シ

タル他ノ債權者ノ承諾ヲ得ルニ非サレハ其請求ヲ取消スコ
 トヲ得ス(擔二六七)

第三百八十三條ノ送達ヲ受ケタル債權者數名アル場合ニ於テハ其一人カ増價競賣ヲ請求スルトキハ他ノ者ハ更ニ同様ノ請求ヲ爲ササルモ自ラ其増價競賣ノ利益ヲ受クヘキカ故ニ大抵一人之ヲ請求スルトキハ他ノ者ハ更ニ之ヲ請求セサルヲ常トス然ルニ一旦増價競賣ヲ請求シタル債權者ニシテ隨意ニ其請求ヲ取消スコトヲ得ルモノトセハ之ニ因リテ他ノ債權者カ意外ノ損失ヲ被ムルノ虞アルハ固ヨリナリ殊ニ第三百八十四條ノ期間ヲ過キテ之ヲ取消ストキハ他ノ債權者ハ復増價競賣ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ其損害尤モ甚シ加之増價競賣ハ債權者ヲシテ濫ニ之ヲ請求セシメサルヲ以テ立法ノ趣旨ト爲セルニ一旦之ヲ請求スルモ又何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトセハ債權者ハ自ラ容易ニ之ヲ請求スルノ弊アルハ蓋シ人情ノ免レサル所ナリ是レ本條ニ於テ一旦増價競賣ヲ請求シタル債權者ハ登記ヲ爲シタル他ノ債權者全員ノ承諾ヲ得ルニ非サレハ其請求ヲ取消スコトヲ得サルモノトシタル所以ナリ

第三百八十七條 抵當權者カ第三百八十一條ニ定メタル期間

内ニ第三取得者ヨリ債務ノ辨濟又ハ滌除ノ通知ヲ受ケサル

トキハ抵當不動産ノ競賣ヲ請求スルコトヲ得(擔二七八)

以上ハ第三取得者カ滌除ノ手續ヲ爲ス場合ニ付テ規定セリト雖モ若シ第三取得者カ債權者ヨリ第三百八十一條ノ通知ヲ受ケタルニ拘ハラズ敢テ滌除ノ手續ヲ履マス且抵當權ノ實行ヲ免ルル爲メ債務ノ辨濟ヲ爲ササルトキハ抵當權者ハ抵當不動産ノ競賣ヲ請求シ其代價ヲ以テ他ノ債權者ニ先チ辨濟ヲ受クルコトヲ得スルハアルヘカラス是レ本條ノ規定アル所以ナリ

第三百八十八條 土地及ヒ其上ニ存スル建物カ同一ノ所有者

ニ屬スル場合ニ於テ其土地又ハ建物ノミチ抵當ト爲シタルトキハ抵當權設定者ハ競賣ノ場合ニ付キ地上權ヲ設定シタルモノト看做ス但地代ハ當事者ノ請求ニ因リ裁判所之ヲ定

ム

本條及ヒ次條ハ建物ノ存スル土地ニ付キ土地又ハ建物ノミヲ抵當ト爲シタル場合ニ付テ規定セリ蓋シ我邦ニ於テハ土地ト建物トヲ各別ニ觀察シ之ヲ分離シテ抵當ノ目的ト爲スノ慣習アルコトハ已ニ論シタルカ如シ(四五八頁)故ニ土地又ハ建物ノミヲ抵當ト爲スハ極メテ頻繁ナル所ナリ此場合ニ於テ若シ土地ト建物ト其所有者ヲ異ニスルトキハ毫モ困難ナル問題ヲ生スルコトナシト雖モ若シ其土地ト建物ト同一ノ所有者ニ屬スル場合ニ於テハ頗ル困難ナル問題ヲ惹起セサルコト能ハス何トナレハ抵當ノ目的タル土地又ハ建物ノミヲ競賣スルトキハ其一ハ競落人ノ所有ニ歸シ他ノ一ハ依然舊所有者ニ屬スヘシ然ルニ若シ本條ノ規定ナクンハ建物ノ所有者ハ土地ノ上ニ如何ナル權利ヲモ有セサルカ故ニ勢ヒ其建物ヲ取崩シテ他ニ移轉セサルコトヲ得ス此ノ如クンハ建物ハ建物トシテハ全ク消滅ニ歸シ僅ニ木材石材等ノ價ヲ存スルノミニシテ管ニ其建物ノ所有者ノ爲メニ莫大ノ損失ヲ醸スノミナラス(間接ニ抵當權者ノ爲メニモ損失ヲ醸スコトアリ)國家ノ經濟上ヨリ之ヲ觀察スルモ頗ル不利益ナル所ナリ故ニ此場合ニ於テハ建

物ノ所有者ハ土地ノ上ニ地上權ヲ有スルモノト爲ササルコトヲ得ス而シテ初メ抵當權設定者カ抵當權ヲ設定スルニ當リ豫メ若シ抵當不動産ヲ競賣スルコトアラハ建物ノ爲メニ地上權ヲ設定スヘキコトヲ定メタルモノト看做スナリ然リト雖モ若シ無報酬ニテ此地上權ヲ設定シタルモノト看做ストキハ土地ノ所有者ノ爲メニ大ナル不利益ヲ生シ常ニ當事者ノ當初ノ意思ニ反スヘキヲ以テ建物ノ所有者ヲシテ土地ノ所有者ニ地代ヲ拂ハシムルコトトセリ而シテ其地代ハ當事者ノ請求ニ因リ裁判所ニ於テ相當ノ額ニ之ヲ定ムヘキモノトセリ若シ夫レ地上權ノ存續期間ニ付テハ第二百六十八條ノ規定ヲ適用シ地上權者ニ於テ其權利ヲ拋棄セサルトキハ裁判所ハ當事者ノ請求ニ因リ二十年乃至五十年ノ範圍内ニ於テ之ヲ定ムヘキモノトス以上ハ略今日ノ慣習ニ適スル所ニシテ又極メテ公平ナルカ故ニ本條ニ於テ之ヲ採用セシナリ

第三百八十九條 抵當權設定ノ後其設定者カ抵當地ニ建物ヲ築造シタルトキハ抵當權者ハ土地ト共ニ之ヲ競賣スルコト

ヲ得但其優先權ハ土地ノ代價ニ付テノミ之ヲ行フコトヲ得
 前條ノ規定ハ抵當權設定ノ當時ニ於テ已ニ土地ノ上ニ建物ノ存スル場合ニ關ス
 ルト雖モ本條ノ場合ハ抵當權設定ノ當時ニ在リテハ未タ土地ニ建物アラサリシ
 場合ニシテ其土地ヲ抵當ト爲シタル後始メテ建物ヲ築造シタルコトヲ豫想セリ
 此場合ニ於テモ若シ其築造者カ地上權者ニシテ抵當權ノ設定者ニ非サルトキハ
 毫モ困難ヲ感スルコトナシ何トナレハ其地上權ハ抵當權ノ登記ノ前ニ已ニ登記
 シタルモノナランカ抵當權者カ之ヲ承認セサルコトヲ得サルハ固ヨリナリ若シ
 又其地上權カ抵當權ノ登記ノ後ニ登記シタルモノナランカ之ヲ以テ抵當權者ニ
 對抗スルコトヲ得サルハ固ヨリナルカ故ニ(但滌除權アリ)抵當權者カ土地ヲ競賣
 シタルノ結果土地ノ所有權競落人ニ移轉スルトキハ競落人バ何時ニテモ地上權
 者ヲシテ其建物ヲ除去セシムルコトヲ得ヘシ(但二六九ノ適用ヲ妨ケス)之ニ反シ
 テ抵當權設定者カ自ラ所有地ニ建物ヲ築造シタル場合ニ於テハ若シ其建物ノ爲
 メニ當然地上權ノ設定アルモノト視ルコト恰モ前條ノ場合ニ於ケルカ如クセハ

競賣ニ於テ其土地ヲ買フ者ハ或ハ自己ノ欲セサル地上權者ヲ認メサルコトヲ得
 サルカ爲メ低廉ナル代價ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ買フコトヲ肯セサルカ甚シ
 キニ至リテハ一切之ヲ買フコトヲ欲セサルコトアルヘシ此ノ如クシテハ抵當權者
 ノ損害ヲ被ムルコト實ニ鮮少ナラサルカ故ニ本條ノ場合ニ於テハ抵當權設定者
 ハ其建物ノ爲メニ地上權ヲ有セサルモノトス然リト雖モ若シ抵當權者又ハ土地
 ノ競落人ニシテ建物ノ除去ヲ命スルコトヲ得ルモノトセハ當ニ抵當權設定者ノ
 爲メニ損害ヲ生スルノミナラス是レ實ニ國家ノ經濟上頗ル不利益ナル所ナルカ
 故ニ本條ニ於テハ抵當權者ヲシテ土地ト共ニ建物ヲ競賣セシメ唯其建物ニ付テ
 ハ抵當權ヲ有セサルカ故ニ單ニ土地ノ代價ニ付テノミ其優先權ヲ行フヘキモノ
 トセリ(三七〇參觀)

第三百九十條 第三取得者ハ競買人ト爲ルコトヲ得(擔二一八〇)
 競賣ニ於テハ何人ト雖モ競買人ト爲ルコトヲ得ルヲ原則トスルカ故ニ本條ノ規
 定ハ實ニ言フコトヲ竣タサルカ如シト雖モ第三取得者ハ大抵抵當財產ノ所有者

ナルカ故ニ其所有物ノ買主ト爲ルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ疑ナキ能ハス然リト雖モ第三取得者ハ素ト其不動産ノ入用アリテ之ヲ讓受ケタル者ナルカ故ニ競買ニ於テ之ヲ競落セント欲スルハ眞ニ正當ノ希望ト謂フヘク又債權者ノ爲メニモ尙モ第三取得者ニシテ他ノ者ヨリ多クノ代價ヲ提供スル以上ハ利ノミアリテ毫モ害ナキカ故ニ敢テ之ヲ拒ムノ理ナシ是レ本條ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ本條ノ規定ハ増價競賣ノ場合ニモ亦其適用アルヘキコト固ヨリナリ

第三百九十一條 第三取得者カ抵當不動産ニ付キ必要費又ハ

有益費ヲ出タシタルトキハ第百九十六條ノ區別ニ從ヒ不動

産ノ代價ヲ以テ最モ先ニ償還ヲ受クルコトヲ得(擔二八五)

本條ハ第三取得者カ抵當不動産ニ付キ必要費又ハ有益費ヲ出タシタル場合ニ付テ規定セリ蓋シ競賣ノ場合ニ於テハ第三取得者ハ抵當不動産ニ付キ其取得シタル權利ヲ失フヘキハ固ヨリナリト雖モ之ニ因リテ抵當權者カ不當ノ利得ヲ爲ス

ヘカラサルハ亦固ヨリナリ然ルニ第三取得者カ必要費又ハ有益費ヲ出タシタルトキハ抵當權者ハ之ニ因リテ利益ヲ受クヘク而シテ若シ之ヲ第三取得者ニ償ハサルトキハ第三取得者ハ爲メニ損失ヲ被ムルヘキカ故ニ是レ所謂不當ノ利得ニ非スシテ何ソヤ(七〇三)故ニ此場合ニ於テハ必ス之ヲ第三取得者ニ償ハサルコトヲ得ス而シテ是レ債權者ノ爲メニ利益ト爲リタル費用ナルカ故ニ必ス不動産ノ代價ノ中ヨリ最モ先ニ之ヲ控除スルコトヲ要ス(三〇七參觀)

必要費ハ其全額ニ付キ償還ヲ爲スヘク有益費ハ債權者ノ選擇ニ從ヒ或ハ其全額或ハ之ニ因リテ生シタル増價額ヲ償還スヘキモノトス即チ占有ニ關スル第百九十六條ノ規定ニ從フヘキモノトス

本條ノ規定ハ第三取得者カ競落人ト爲リタルト他ノ者カ競落人ト爲リタルトヲ問ハス之ヲ適用スヘキモノトス蓋シ第三取得者カ競落人ト爲リタルトキハ更ニ新ナル原因ニ基キテ其權利ヲ取得シタルモノト視ルヘケレハナリ

第三百九十二條 債權者カ同一ノ債權ノ擔保トシテ數個ノ不

動産ノ上ニ抵當權ヲ有スル場合ニ於テ同時ニ其代價ヲ配當スヘキトキハ其各不動産ノ價額ニ準シテ其債權ノ負擔ヲ分ツ

或不動産ノ代價ノミヲ配當スヘキトキハ抵當權者ハ其代價ニ付キ債權ノ全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得此場合ニ於テハ次ノ順位ニ在ル抵當權者ハ前項ノ規定ニ從ヒ右ノ抵當權者カ他ノ不動産ニ付キ辨濟ヲ受クヘキ金額ニ滿ツルマテ之ニ代位シテ抵當權ヲ行フコトヲ得(擔二四二)

本條ハ同一ノ債權ノ擔保トシテ數個ノ不動産ノ上ニ抵當權ノ存スル場合ニ付テ規定セリ蓋シ純然タル理論ヨリ之ヲ言ヘハ抵當權者ハ自己ノ選擇ニ從ヒ其抵當不動産ノ一個ノ代價ニ付テ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシ是レ殊ニ抵當權ノ不可分ナル性質ニ照ラスモ敢テ疑ヲ容レサル所ナリ然リト雖モ是レ他ノ債權者ニ取リ

テハ頗ル不利益ナルコト尠カラス例ヘハ甲ハ千圓ノ債權ニ付キ子丑兩不動産ノ價各千圓ナルモノ上ニ第一ノ抵當權ヲ有シ乙ハ子ノ不動産ニ付テ同シク千圓ニ付キ第二抵當ヲ有スルトセンニ若シ甲ニシテ子不動産ノミニ付テ其抵當權ヲ行フコトヲ得ルモノトセハ乙ハ一錢ヲモ受クルコト能ハス之ニ反シテ若シ甲ニシテ半額ハ子ヲ以テ他ノ半額ハ丑ヲ以テ辨濟ヲ受クヘキモノトセハ乙モ亦五百圓ヲ受クルコトヲ得ヘシ而シテ甲ニ取リテハ毫モ損失ナク子不動産ノミニ付テ辨濟ヲ受クルト殆ト異ナルコトナキナリ故ニ本條ニ於テハ原則トシテ甲ハ子丑兩不動産ニ付キ平等ニ辨濟ヲ受クヘキモノトセリ

右ハ子丑ノ兩不動産ヲ同時ニ賣却スル場合ニ於テハ極メテ圓滑ニ行ハルヘキ所ナリト雖モ若シ子丑ノ中一不動産ノ代價ノミヲ配當スヘキトキハ之ヲ適用スルコト能ハス何トナレハ若シ此場合ニ於テ尙ホ前ニ述ヘタル原則ヲ適用セント欲スルトキハ甲ハ元來子不動産ノ代價ノミヲ以テ全額ノ辨濟ヲ受クル權利ヲ有スルニ拘ハラズ子不動産ニ付テハ先ツ半額ヲ受取り更ニ丑不動産ノ賣却ヲ待チテ

殘餘ノ半額ヲ受取ラサルコトヲ得サルニ至リ普通ノ債權者スラ一部辨濟ヲ強ヒ
 ラルルコトナキヲ原則トスルニ不可分ナル抵當權ヲ有スル甲ニシテ却テ一部辨
 濟ヲ強ヒラレニ不動產ニ付テ抵當權ヲ有シナカラ却テ子不動產ノミニ付テ抵當
 權ヲ有スル者ニ及ハサルカ如キ結果ヲ生シ極メテ不公平ナリト謂フヘシ丑不動
 產ノ遠隔ノ地ニ在ルトキ殊ニ然リトス故ニ此場合ニ於テハ甲ハ先ツ子不動產ノ
 ミニ付テ全額ノ辨濟ヲ受ケ之ニ因リテ不用ト爲リタル丑不動產ノ抵當權ニ付キ
 乙ヲ代位セシメ以テ畢竟前ニ述ヘタル原則ヲシテ貫徹セシメンコトヲ圖レリ故
 ニ前例ニ依レハ甲ハ原則トシテ子不動產ニ付キ五百圓丑不動產ニ付キ五百圓ヲ
 受クヘカリシニ今子不動產ノミニ付テ千圓ヲ受取リタルカ故ニ乙ハ其子不動產
 ニ付テ受取ルヘカリシ五百圓ヲ受クルコト能ハサルヲ以テ更ニ轉シテ丑不動產
 ニ付キ其五百圓ヲ請求スルコトヲ得ヘシ而シテ其五百圓ニ付テハ甲ニ代位シ第
 一抵當權者ノ資格ヲ以テ之ヲ請求スルコトヲ得ヘシ
 或ハ問ハン他ノ債權者ノ請求ニ因リ先ツ子不動產ヲ賣却スル場合ノ如キニ於テ

ハ本條第二項ヲ適用スヘキハ固ヨリナリト雖モ甲ハ果シテ自ラ子不動產ノミニ
 賣却ヲ請求スルコトヲ得ルカト曰ク然リ蓋シ本條ノ規定ハ甲ノ權利ヲ害スルコ
 トナクシテ乙ヲ保護セント欲スルモノナリ故ニ以テ公平ナル規定ト爲スヘシ然
 ルニ甲カ子不動產ノ代價ノミニ因リテ全額ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルニ拘ハラ
 ス必ス同時ニ丑不動產ヲモ賣却セサルコトヲ得サルモノトセハ甲カ初ニ兩不動
 產ヲ抵當トシテ受ケタル趣意ニ反スヘク殊ニ兩不動產互ニ遠隔ノ地ニ在ル場合
 ニ於テハ若シ同時ニ之ヲ賣却セサルコトヲ得サルモノトセハ甲ノ損害ヲ受クル
 コト尠カラサルヘシ是レ豈ニ本條ノ精神ナランヤ故ニ本條第一項ニ於テハ「同時
 ニ其代價ヲ配當スヘキトキ」ト云ヘリ是レ蓋シ甲又ハ他ノ債權者ノ請求ニ因リ子
 丑兩不動產ヲ同時ニ賣却シテ其代價モ亦同時ニ之ヲ配當スヘキ場合ヲ豫想シタ
 ルモノナリ若シ夫レ第二項ニ於テ「或不動產ノ代價ノミヲ配當スヘキトキ」ト云フ
 ハ則チ甲又ハ他ノ債權者ノ請求ニ因リ先ツ子不動產ノミヲ賣却シタル場合又ハ
 賣却ハ同時ニ兩不動產ニ付テ之ヲ爲スモ種種ノ理由ニ因リ子不動產ノ代價ノミ

先ツ之ヲ配當スルコトヲ得ルニ至リタル場合ヲ豫想シタルモノナリ即チ甲ハ必
スシモ子丑兩不動産ヲ賣却セシムルコトヲ要セス先ツ子ノミヲ賣却セシムルコ
トヲモ得ヘシ

第三百九十三條 前條ノ規定ニ從ヒ代位ニ因リテ抵當權ヲ行

フ者ハ其抵當權ノ登記ニ其代位ヲ附記スルコトヲ得(擔二四

三)

前條第二項ノ規定ニ依レハ乙ハ甲ニ代位シテ丑不動産ニ付キ抵當權ヲ行フコト
ヲ得ヘシ而シテ之カ爲メニハ特ニ登記ヲ爲スコトヲ必要トセサルナリ然リト雖
モ代位者ノ爲メニハ登記ヲ爲シタル方頗ル便利ナリ何トナレハ(第一)代位ノ後丑
不動産ニ付キ第三取得者カ滌除ヲ行フトキハ登記シタル債權者ニ通知ヲ爲スヘ
キカ故ニ若シ代位者ニシテ特ニ登記ヲ爲ササランカ甲ニハ通知ヲ爲スヘシト雖
モ乙ニハ之ヲ爲ササルヘシ故ニ乙ハ若シ之ヲ知レハ增價競賣ヲ請求スヘキ場合

ト雖モ之ヲ知ラスシテ法定ノ期間ヲ經過シ竟ニ增價競賣ヲ爲スコトヲ得サルニ
至ルコトアルヘシ之ニ反シテ若シ登記ヲ爲サンカ第三取得者ハ必ス之ニ滌除ノ
通知ヲ爲ササルコトヲ得サルヘシ(第二)不動産ノ代價配當ノ場合ニ於テモ登記ニ
依リテ之ヲ爲スヘキカ故ニ若シ代位者ニシテ登記ヲ爲ササルトキハ動モスレハ
之ニ配當ヲ爲サスシテ却テ甲ニ之ヲ爲スコトアルヘシ之ニ反シテ代位者若シ登
記ヲ爲セハ甲ニ配當ヲ爲サスシテ必ス之ニ配當ヲ爲スヘケレハナリ

第三百九十四條 抵當權者ハ抵當不動産ノ代價ヲ以テ辨濟ヲ

受ケサル債權ノ部分ニ付テノミ他ノ財産ヲ以テ辨濟ヲ受ク
ルコトヲ得

前項ノ規定ハ抵當不動産ノ代價ニ先テ他ノ財産ノ代價ヲ
配當スヘキ場合ニハ之ヲ適用セス但他ノ各債權者ハ抵當權
者ヲシテ前項ノ規定ニ從ヒ辨濟ヲ受ケシムル爲メ之ニ配當

スヘキ金額ノ供託ヲ請求スルコトヲ得擔二四七、六年一月十七日告一八號地所質入書入規則一〇、同年八月二十三日告三〇六號動產不動產書入金穀貸借規則二項、七年五月十二日告五二號、八年九月三十日告一四八號建物書入質規則一一二

本條ハ抵當權者カ抵當不動產ヲ以テ全部ノ辨濟ヲ受クルコト能ハサル場合ニ於テ他ノ財產ニ付キ辨濟ヲ受クルニ必要ナル條件ヲ定メタルモノナリ而シテ原則トシテハ抵當權者ハ先ツ抵當不動產ニ付テ辨濟ヲ受ケタム後ニ非サレハ其不足額ニ付キ他ノ財產ヲ以テ辨濟ヲ受クルコトヲ得ス蓋シ抵當權者モ亦債權者ニシテ抵當不動產以外ノ財產ニ付テハ尋常ノ債權者ト同一ノ權利ヲ有スルモノトス故ニ理論上ヨリ之ヲ言ヘハ抵當權者ト雖モ他ノ債權者ト同様ニ債務者ノ各財產ニ付キ辨濟ヲ受クルコトヲ得スンハアルヘカラス然リト雖モ是レ他ノ債權者ノ爲メニハ甚タ不利益トスル所ナリ何トナレハ抵當權者ハ抵當不動產ニ付テハ他

ノ債權者ヲ排シテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ル者ナリト雖モ尋常ノ債權者ハ特別ノ擔保ヲ有スル債權者カ辨濟ヲ受ケタル後債務者ノ各財產ニ付キ各平等ノ割合ヲ以テ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルニ過キス故ニ抵當權者ニシテ姑ク抵當不動產ヲ措キテ他ノ財產ニ付テ尋常ノ債權者ト同様ニ辨濟ヲ受ケント欲スルトキハ他ノ債權者ハ一層其受クヘキ金額ヲ減少スルコトアルヘシ例ヘハ甲ハ千圓ノ債權ニ付キ五百圓ノ價アル不動產ノ上ニ抵當權ヲ有シ乙ハ同シク千圓ノ債權ヲ有スルト雖モ毫モ特別擔保ヲ有セス然ルニ債務者ハ抵當不動產ノ他ニ千圓ノ價アル財產ヲ有セリトセンニ若シ甲ニシテ先ツ不動產ニ付テ五百圓ノ辨濟ヲ受ケ殘額五百圓ニ付テ他ノ財產ノ代價ノ配當ニ加入スルトキハ甲ノ債權五百圓及ヒ乙ノ債權千圓ニ對シ債務者ノ財產千圓アルカ故ニ甲ハ三百三十三圓三十三錢三厘ヲ受ケ乙ハ殘餘ノ全額ヲ受クルコトヲ得ヘキニ若シ甲ニシテ先ツ抵當不動產以外ノ財產ニ付テ辨濟ヲ受ケント欲スルトキハ甲ノ債權千圓及ヒ乙ノ債權千圓ニ對シ債務者ノ財產千圓アルカ故ニ甲乙各五百圓ヲ受クヘシ而シテ甲ハ殘額五百圓ニ付

キ抵當權ヲ行フトキハ抵當不動産ノ價恰モ五百圓ナルカ故ニ甲ハ千圓ヲ受クルコトヲ得テ乙ハ僅ニ五百圓ヲ受クルニ過キサレハシ故ニ前例ニ比シテ甲ハ百六十六圓六十六錢七厘丈多ク受取リテ乙ハ同額丈少ク受取ルニ至ルヘシ若シ抵當不動産ニ付キ數名ノ抵當權者アリトセハ假令其不動産ノ代價ハ一抵當權者ニ辨濟シテ餘アリトスルモ尙ホ尋常債權者ノ損害ヲ被ムルコト多カルヘシ而シテ抵當權者ハ素ト債務者ヲ信用セスシテ特ニ抵當權ヲ請求シタル者ナルカ故ニ抵當不動産以外ノ財産ハ殆ト其計算外ニ在リタルモノト謂フヘク抵當不動産ノ代價ヲ以テ其債權ノ全額ヲ償フニ足ラサルトキハ多クハ是レ抵當權者ノ不注意ヨリ生スルモノナルカ故ニ先ツ抵當不動産ニ付テ辨濟ヲ受ケシムルモ敢テ不當ト謂フヘカラス殊ニ抵當權者ハ抵當不動産ノ代價丈ニ付テハ獨リ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモ他ノ債權者ハ一切ノ財産ニ付キ各平等ノ割合ヲ以テスルニ非サレハ辨濟ヲ受クルコトヲ得ス故ニ債務者カ無資力ナル場合ニ於テハ抵當權者ノ損スルコトハ稀ニシテ他ノ債權者ノ損スルコトハ明カナリ故ニ本條ノ規定ニ由リ幾分

カ抵當權者ノ他ノ財産ニ對スル權利ニ制限ヲ附スルモ敢テ不公平ナリト謂フコトヲ得ス

右ノ原則ハ抵當不動産ノ代價ヲ先ニ配當スヘキ場合ニ於テハ毫モ之ヲ適用スルニ困難ナシト雖モ若シ抵當不動産ノ代價ニ先チ他ノ財産ノ代價ヲ配當スヘキトキハ右ノ原則ヲ適用シ難キカ如シ此場合ニ於テ第三百九十二條ニ於ケルカ如ク代價ノ方法ニ由リ畢竟右ノ原則ノ趣旨ヲ貫徹スルコト能ハサルニ非スト雖モ是レ頗ル錯雜ヲ極メ而モ其利スル所ハ多カラサルヲ常トス故ニ本條第二項ニ於テハ先ツ此場合ニハ第一項ノ規定ヲ適用セサルヲ本則トシ唯他ノ債權者ヨリ第一項ノ規定ノ計算ニ從ヒ抵當權者カ受クヘキ金額ヲ供託セシムルコトヲ得ルモノトセリ故ニ前例ニ仍レハ甲カ乙ト各五百圓ヲ受ケントスルニ當リ乙ハ甲ヲシテ其受クヘキ五百圓ヲ供託セシメ抵當不動産ヲ賣却シタル後甲カ其不動産ニ付キ幾干ノ辨濟ヲ受クルカヲ見若シ全額ヲ受クルコト能ハサルトキハ其殘餘ニ付キ他ノ財産ノ配當ニ加入シタルモノト看做シ前ニ述ヘタルカ如ク計算ヲ爲スコト

ヲ得ヘシ此方法ニ由ルトキハ法律ノ趣旨ハ略貫徹スルコトヲ得テ而モ第三百九十二條ノ方法ニ從フカ如ク煩雜ナル手續ヲ要セサルナリ

第三百九十五條 第六百二二條ニ定メタル期間ヲ超エサル賃貸

借ハ抵當權ノ登記後ニ登記シタルモノト雖モ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得但其賃貸借カ抵當權者ニ損害ヲ及

ホストキハ裁判所ハ抵當權者ノ請求ニ因リ其解除ヲ命スル

コトヲ得(擔二四八二項)

新民法ニ於テハ賃借權ハ一ノ債權ニ過キササルモノトセルコトハ已ニ述ヘタルカ如シ(一九七頁乃至一九九頁、二一二頁乃至二一四頁)故ニ純理ヨリ之ヲ言ヘハ賃借權ハ賃貸人以外ノ者ニ對シテ之ヲ援用スルコトヲ得サルカ如シ然ルト雖モ不動産ノ賃貸借ハ極メテ必要ナルコト多ク往々管理ノ方法トシテ之ニ由ラサルコトヲ得サルコトアリ而シテ若シ相當ノ借賃ヲ以テ之ヲ爲ストキハ爲メニ不動産ノ

價ヲ減スルコトナク時トシテハ却テ不動産ノ取得者ニ便益ヲ與フルコトアリ故ニ新民法ニ於テハ不動産ノ賃貸借ハ若シ之ヲ登記スルトキハ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノトセリ(六〇五)故ニ賃貸借登記ノ後ニ抵當權ヲ取得シタル者ハ其賃貸借ヲ承認セサルコトヲ得サルハ固ヨリナリ故ニ抵當權ノ實行ニ由リ不動産ヲ賣却スルモ其買主ハ必ス其賃貸借ヲ承認セサルヘカラス若シ又抵當權ノ登記ノ後ニ賃貸借ヲ登記スルモ之ヲ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得サルヲ本則トセサルコトヲ得ス何トナレハ是レ抵當權ヲ滅殺スルノ虞アレハナリ然ルト雖モ賃貸借ニシテ長期ナラサルトキハ右ニ述ヘタル理由ニ因リ之ヲ有效トスルニ非サレハ實際ノ不便尠カラス殊ニ自ラ抵當不動産ヲ使用スルコトヲ得サル者在リテハ若シ有效ニ賃貸借ヲ爲スコトヲ得ストセハ實際其不動産ヲ利用スルコト能ハス爲メニ天物ヲ暴殄シ抵當權ノ利便ヲシテ全カラシムルコトヲ得サルニ至ルヘシ(三七一參觀)然ルニ概シテ短期ノ賃貸借アルモ爲メニ不動産ノ價格ヲ減スルカ如キコトハ蓋シ之アラサルヲ以テ本條ニ於テハ特ニ短期ノ賃貸借ニ限リ

之ヲ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ルモノトセリ但之ニハ左ノ二條件アリ

第一 其賃貸借ハ第六百二條ニ定メタル期間ヲ超エサルコトヲ要ス蓋シ第六百

二條ノ期間ハ賃貸借ヲ管理行爲ト視ルヘキ最上限ヲ定メタルモノニシテ此期

間ヲ超エサル賃貸借ハ敢テ抵當權ヲ害スルモノト看做スヘカラサレハナリ

第二 其賃貸借ハ抵當權者ニ損害ヲ及ホササルコトヲ要ス即チ借賃不當ニ低廉

ニシテ爲メニ抵當權者カ不動産ヲ賣却スルニ當リ其代價ヲ低廉ナラシムルニ

至ルトキハ其賃貸借ハ當然無効ナルニ非スト雖モ抵當權者ハ裁判所ニ請求シ

テ其解除ヲ命セシムルコトヲ得ヘシ此條件ハ衆議院ニ於テ之ヲ加ヘタルモノ

ニシテ一見理由アルカ如シト雖モ而モ余ハ充分ノ理由ヲ發見スルコト能ハス

蓋シ賃貸借アルトキハ其借賃非常ニ不廉ナル場合ヲ除ク外不動産ヲ賣却スル

ニ當リ賃貸借ナキヨリハ幾分カ其價ヲ低廉ナラシムルコトアリ故ニ之ヲ口實

トシテ常ニ賃貸借ヲ解除スルコトヲ得ルモノトセハ本條ノ規定ハ殆ト其目的

ヲ達スルコト能ハサルヘシ若シ夫レ詐欺ニ因リ不當ノ低賃ヲ以テ賃貸借ヲ約

シタル場合ニ於テハ抵當權者ハ第四百二十四條ノ規定ニ依リテ之ヲ取消スコ
トヲ得ヘキハ勿論其詐欺ノ意思ニシテ之ヲ證明スルコトヲ得ハ其行爲ハ不法
ナルカ爲メニ無効ナリ(九〇)故ニ余ハ立法論トシテハ寧ロ本條ノ但書ナキヲ可
トスル者ナリ

第三節 抵當權ノ消滅

本節ニ於テハ唯抵當權ノ消滅ニ特別ナル規定ノミヲ掲ケ他ノ權利ノ消滅ニ通ス
ルモノハ特ニ茲ニ掲ケス例ヘハ目的物ノ滅失債權ノ消滅抵當權ノ拋棄混同等是
ナリ又抵當ニ特別ナルモノト雖モ已ニ他ニ規定アルモノハ再ヒ茲ニ掲ケス例ヘ
ハ滌除(三七八乃至三八四)抵當不動産ノ競賣(三八七)又ハ第三百七十七條ノ場合等
是ナリ

第三百九十六條 抵當權ハ債務者及ヒ抵當權設定者ニ對シテ

ハ其擔保スル債權ト同時ニ非サレハ時効ニ因リテ消滅セス

(擔二九五)

本條及ヒ次條ハ時効ニ關セリ而シテ本條ハ債務者及ヒ抵當權設定者ノ爲メニスル時効ニ關シ次條ハ他ノ者ノ爲メニスル時効ニ關セリ債務者及ヒ抵當權設定者ニ對シテハ抵當權ハ債權ト同時ニ非サレハ時効ニ因リテ消滅セサルモノトセリ是レ他ナシ抵當權ハ債權ノ從タルモノニシテ之ヲ擔保スルヲ以テ其目的トス然ルニ債務ノ辨濟ヲ怠レル債務者又ハ其債權ヲ擔保スル爲メニ自ラ抵當權ヲ設定シタル者ハ假令抵當權者カ抵當權ヲ行使セサルニモセヨ苟モ債權カ時効ニ罹リテ消滅セサル間ハ之ニ對シテ其抵當權ハ已ニ時効ニ因リテ消滅セリト主張スルコトヲ得サルハ殆ト普通ノ觀念ヨリ之ヲ考フルモ疑ヲ容レサル所ナリ是レ本條ノ規定アル所以ナリ

或ハ問ハン抵當權者カ抵當權ヲ行使セサル場合ハ則チ其債權ヲ行使セサル場合ニシテ其債權ヲ行使セサル場合ハ則チ其抵當權ヲ行使セサル場合ナリ故ニ假令本條ノ明文ナキモ其一方時効ニ罹リテ他ノ一方時効ニ罹ラサルカ如キコトハ實

際生シ得ヘカラサルカ如シ如何ト曰ク然ラス債權ノ行使ハ必スシモ抵當權ノ行使ト爲ラス例ヘハ債權者カ抵當權ヲ援用スルコトナク單ニ利息又ハ元本ノ支拂ヲ請求スルトキハ是レ債權ヲ行使スルモノナリト雖モ敢テ抵當權ヲ行使シタリト謂フコトヲ得ス又債務者ハ債務ヲ承認スルモ必スシモ同時ニ抵當權ヲ承認セサルヘシ故ニ債權ノ時効ハ中斷セラレテ未タ完成セサルニ抵當權ハ早ク不使用ニ因リテ消滅セントスルコト稀ナリトセス是レ本條ノ規定ノ必要アル所以ナリ

第三百九十七條 債務者又ハ抵當權設定者ニ非サル者カ抵當

不動産ニ付キ取得時効ニ必要ナル條件ヲ具備セル占有ヲ爲

シタルトキハ抵當權ハ之ニ因リテ消滅ス(擔二九六、二九七)

本條ハ債務者又ハ抵當權設定者ニ非サル者ノ爲メニスル時効ニ付テ規定セリ蓋シ債務者又ハ抵當權設定者ニ非サル者ニ付テハ前條ニ述ヘタル理由ナキカ故ニ假令債權ハ未タ時効ニ因リテ消滅セサルモ抵當權ノミ其者ノ爲メニ消滅スルコ

トアルハ敢テ怪ムニ足ラス然リト雖モ元來抵當權ナルモノハ他ノ物權若クハ債權ト大ニ其趣ヲ異ニスルヲ以テ第六十七條第二項ニ定メタル一般ノ消滅時効ニ因リテハ消滅セサルモノトス故ニ例ヘハ抵當權設定者カ債權ノ滿期後(抵當權ハ債權ノ滿期後始メテ之ヲ行フヘキモノナルカ故ニ一六六ノ規定ニ從ヒ債權ノ滿期後時効ヲ起算スヘキハ固ヨリナリ)十年ヲ經テ其不動産ヲ賣却シタリトセンニ若シ其買主ニシテ登記等ニ依リ抵當ノ存スルコトヲ知レルトキハ又其後十年ヲ經テ抵當權者カ其抵當權ヲ行ハサルコト二十年ニ達スルモ其買主ハ抵當權ノ消滅ヲ主張スルコトヲ得ス蓋シ前條ノ規定ニ依リ抵當權設定者カ抵當不動産ヲ所有スル間ハ抵當權ニ付テハ時効ハ毫モ進行セザリシモノト視ルヘキヲ以テナリ(是レ主タル理由然リト雖モ若シ其買主ニシテ第六十二條ノ條件ヲ具備スルトキハ其者ハ完全ナル所有權ヲ取得スヘキカ故ニ其結果トシテ抵當權モ亦消滅セサルコトヲ得ス即チ其買主カ不動産ヲ買取ル際ニ當リ抵當權ノ存スルコトヲ知ラス且之ヲ知ラサルニ付キ毫モ過失ナキトキ例ヘハ登記官吏カ誤リテ其抵當

權ヲ登記簿謄本中ヨリ脱落シタルトキハ十年間其不動産ヲ占有スルニ因リテ抵當權ハ消滅スヘシ又其占有者カ惡意若クハ過失アルモ尙ホ二十年間之ヲ占有スルトキハ抵當權ハ同シク時効ニ因リテ消滅スヘシ(二八九參觀)

第三百九十八條 地上權又ハ永小作權ヲ抵當ト爲シタル者カ

其權利ヲ拋棄シタルモ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ

得ス(擔二四九)

本條ハ地上權又ハ永小作權ヲ抵當ト爲シタル者カ其權利ヲ拋棄シタル場合ニ於テ抵當權ハ果シテ消滅スルヤ否ヤヲ定メタルモノナリ蓋シ抵當權ハ其地上權又ハ永小作權ヲ以テ其目的ト爲スカ故ニ若シ其地上權又ハ永小作權ニシテ消滅スルトキハ抵當權モ亦共ニ消滅スヘキハ殆ト疑ヲ容レサル所ナリ然ルニ地上權又ハ永小作權モ亦他ノ權利ト同シク權利者ニ於テ之ヲ拋棄スルトキハ直チニ消滅スルヲ本則トス故ニ地上權者若クハ永小作權者カ其權利ヲ拋棄スルトキハ抵當

權モ亦消滅セサルコトヲ得サルカ如シ然リト雖モ其結果ノ不當ナルコトハ固ヨリ言フヲ俟タス何トナレハ此ノ如クンハ地上權者又ハ永小作權者ハ自ラ抵當權ヲ設定シナカラ何時ニテモ自己ノ權利ヲ拋棄シ以テ間接ニ自己ノ意思ノミニ因リテ抵當權ヲ消滅セシムルコトヲ得ルニ至レハナリ蓋シ抵當權ハ物權ナルカ故ニ地上權者又ハ永小作權者ハ其權利ノ一部ヲ以テ抵當權者ニ與ヘタルニ同シ故ニ地上權者又ハ永小作權者ハ其自己ニ留存スル權利ヲ拋棄スルハ固ヨリ其隨意ナリト雖モ已ニ抵當權者ニ讓リタルモノヲモ併セテ之ヲ拋棄スルコトヲ得サルハ理ノ眞ニ視易キ所ナリ是レ本條ノ規定アル所以ナリ

民法要義卷之二終

明治二十九年八月三十一日印刷
同 九月十二日發行

賣價金壹圓五拾錢



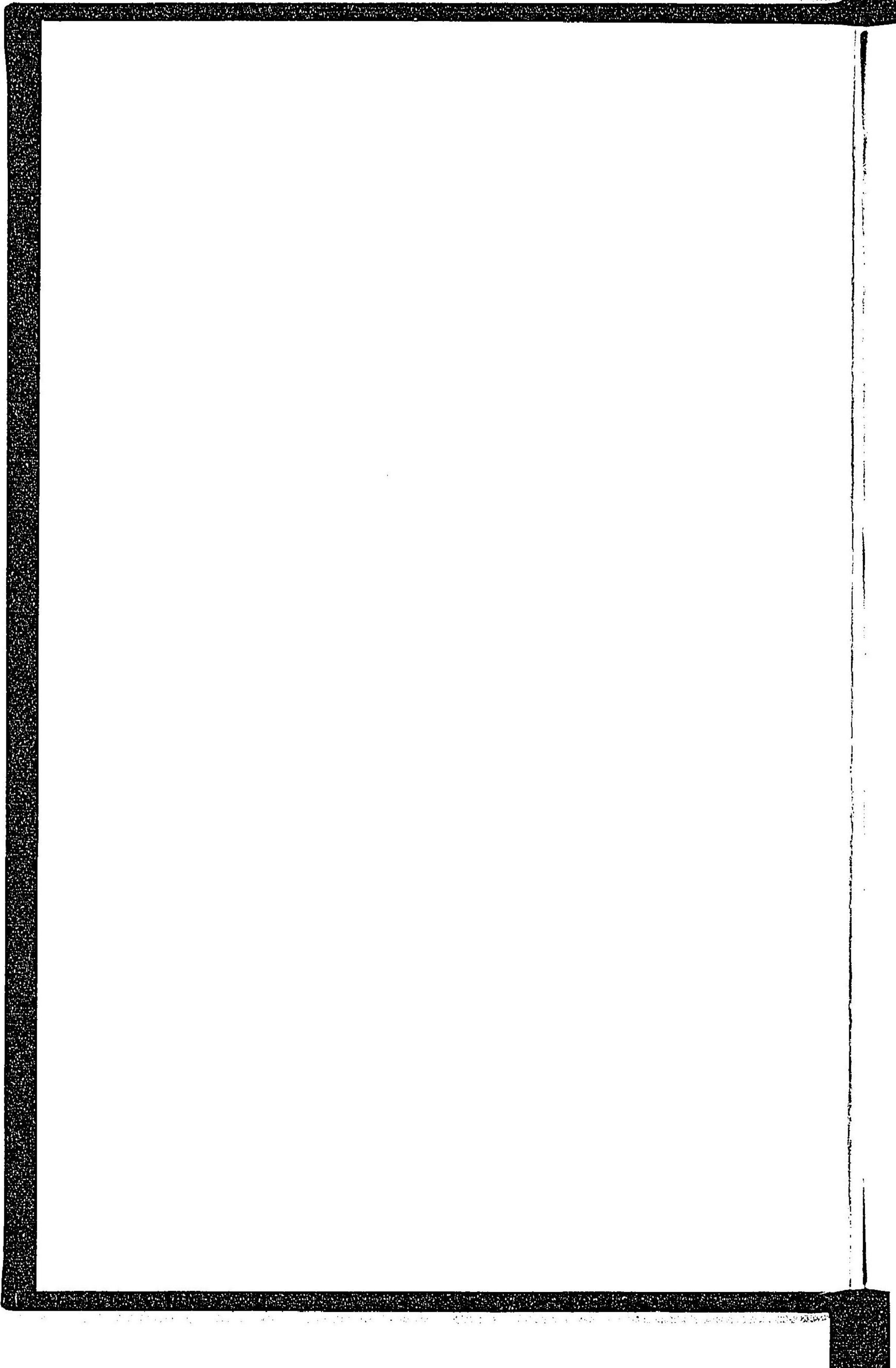
著 作 者 梅 謙 次 郎
東京市小石川區指ヶ谷町百四十番地
發 行 者 兼 印 刷 者 鈴 木 敬 親
東京市神田區裏神保町七番地
印 刷 所 同 志 社 活 版 所
東京市神田區錦町三丁目一番地

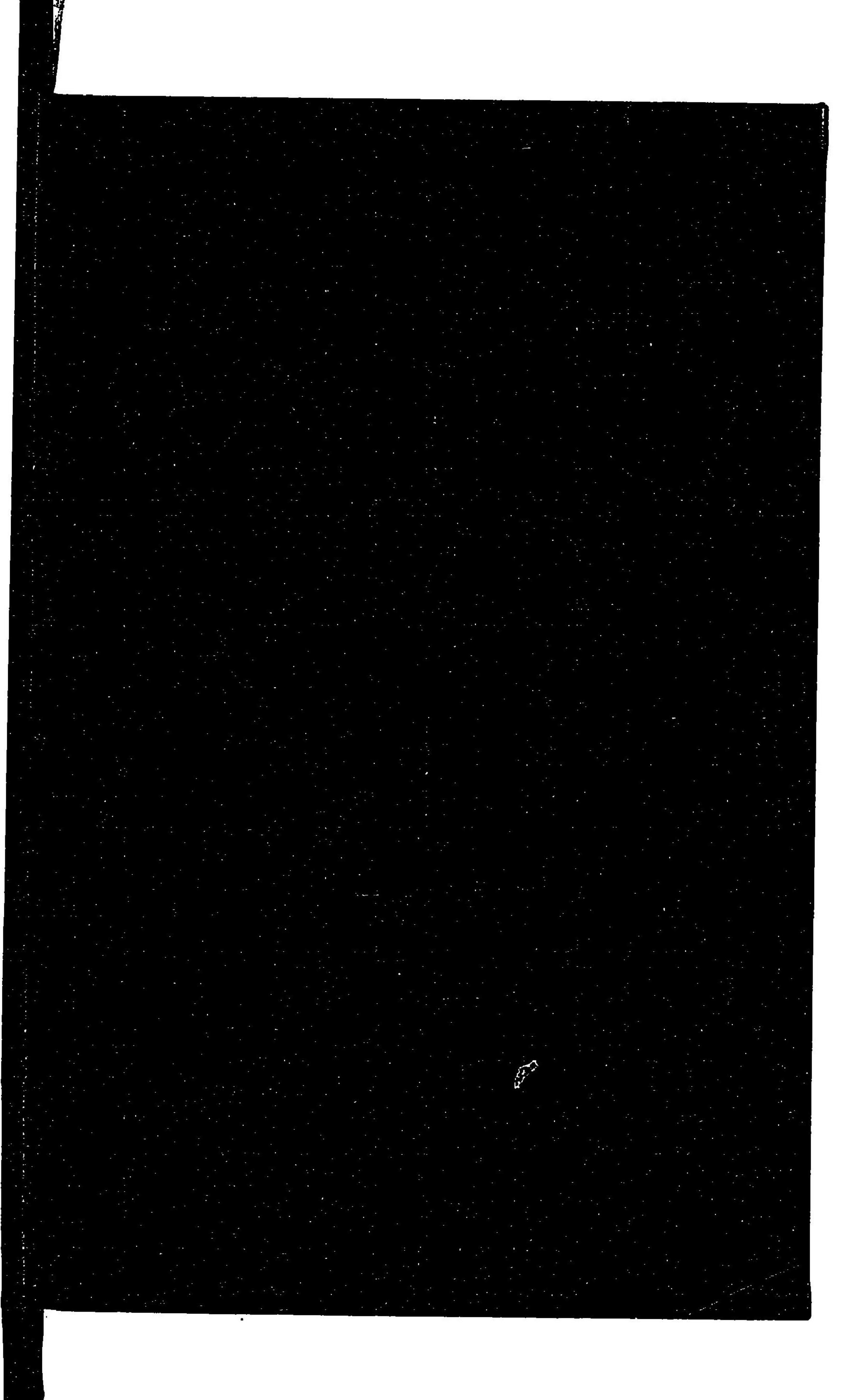
發 行 所 和 佛 法 律 學 校
東京市麴町區 司法省 指 定
富士見町六丁目
東京市神田區 書 肆 明 法 堂
裏神保町七番地
東京市神田區一ツ橋通り町 有 斐 閣
東京市神田區表神保町 八 尾 書 店
東京市神田區通り新石町 同 文 書 館
大坂市東區備後町四丁目 吉 岡 書 店

大 賣 捌 所

エト86-91







73
96

