

第三者ハ抵當權ノ對抗ヲ受クルコトナシ縱令債務者カ債務ヲ辨濟セサルカ爲メ
 抵當不動産ヲ賣却セラル、モ右等ノ第三取得者ハ競落人ニ對シ依然トシテ其物
 權ヲ主張スルコトヲ得從テ抵當權ノ實行ニ因リ毫モ不利益ヲ被フルコトナキナ
 若シ夫レ抵當不動産ノ賣却アリタルトキハ其所有者ノ變更スルカ爲メ不便ナ
 リト思惟スルトキハ新民法第四百七十四條ニ依リ債務者ニ代テ抵當權者ニ辨濟
 ナ爲シ以テ抵當權ヲ消滅セシムルヲ得シテ其辨濟金ニ付テハ同第五百條ニ
 依リ當然抵當權者ニ代位スルコトヲ得之ニ反シ抵當權ノ登記後ニ抵當不動産ニ
 付キ物權ヲ取得シタル第三者ハ其物權ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ス故
 ニ若シ抵當不動産ノ賣却アリタルトキハ其物權自ラ消滅ニ歸スルナリ從テ之ヲ
 保護スルノ規定ヲ設クル必要アリ或ハ曰フ抵當權ノ登記後ニ抵當不動産ニ付キ
 物權ヲ取得シタル者ハ既ニ抵當權ノ存在スルヲ知リシ、之ヲ取得セルモノナル
 カ故ニ抵當權ノ實行ニ因リ損害ヲ被フルコトアルハ其豫期スル所ナリト謂ハサ
 ルヘカラス何ソ進テ之ヲ保護スル必要アラシヤト是レ一理ナキニアラス然レト
 モ全然此主義ヲ履行スルコト、セシカ抵當權ノ登記後ニハ抵當不動産ニ付テノ

物權ヲ取得スル者ナキニ至リ不動産ニシテ一タヒ抵當ニ供セラレタルトキハ遂
 ニ融通セサルニ至ラン其公益上不利タルヤ論ヲ俟タズ故ニ抵當權者ヲ害スレハ
 兎ニ角苟モ抵當權者ニ害ナキ限リハ第三取得者ヲ保護シ以テ抵當不動産ノ融通
 ナ計ルコト法律ノ宜シク勉ムヘキ所ナリ是レ即チ第三取得者ノ利益ヲ保護スヘ
 キ所以ナリトス新民法ノ規定ニ依レハ均シク是レ第三取得者ノ中ニ就テモ所有
 權若クハ地上權ヲ取得シタル者ト永小作權ヲ所得シタル者ト又地役權ヲ取得シ
 タル者トニ依リ各其保護ノ程度ヲ異ニス且抵當權ノ登記後ニ抵當不動産ヲ賃借
 シタル者モ其賃借權ヲ登記セハ縱令其權利ハ物權ナラサルモ亦之ヲ保護スルモ
 ノトス而シテ第三取得者カ自己ノ權利ヲ保護スルカ爲メニ用非得ル所ノ方法ハ
 二個アリ即チ左ノ如シ

第一 取得物權ノ買受代價ヲ抵當權者ニ辨濟シ以テ自己ニ對スル抵當權ヲ消滅
 セシムルコト

第二 一定ノ條件ニ從テ抵當不動産ノ代價ヲ抵當權者ニ文拂ヒ以テ抵當權ヲ消
 滅セシムルコト(即チ除テ)

今之舊民法ノ規定ニ對照スルニ其債權擔保編第二百五十二條ニ於テ第三所持者ハ左ノ五個ノ方法ヲ用フルコトヲ得ルモノトセリ

第一、 抵當債務ヲ辨濟スルコト

第二、 滌除スルコト

第三、 財産檢索ノ抗辯ヲ以テ對抗スルコト

第四、 不動産ヲ委棄スルコト

第五、 所有權徵收ヲ受クルコト

右ノ中第一ノ抵當債務ノ辨濟即チ債務者ニ代テ債務ヲ辨濟シ以テ抵當權ノ實行ヲ免ル、ハ新民法ニ於テモ亦之ヲ認ム代位辨濟即チ是ナリ(新民法第四百七十一條及第四百七十五條)唯代位辨濟ハ獨リ第三取得者ニ限ルモノニアラサルヲ以テ特ニ之ヲ抵當權ノ章下ニ規定セサルノミ第二ノ滌除ハ新民法ニモ採用スル所ナルヲ以テ茲ニ之ヲ説明スルノ必要ナシ第三ノ財産檢索ノ抗辯即チ債務者ニアラサル抵當權設定者カ抵當權者ニ對シ抵當物タル自己ノ不動産ヲ賣却スル前ニ先ツ同一債務者ニ對スル他ノ抵當不動産ノ賣却ヲ求ムルコトヲ許スハ畢竟保證人ノ財産檢索ノ利益

買受代價ノ辨濟

ト能ク權衡ヲ保ツメントスルニ在リ然レトモ是レ抵當權者ノ選擇權ヲ害シ且抵當不可分ノ原則ニ反シ又抵當權設定者ハ抵當權者ニ辨濟シ當然之ニ代位スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ他ニ抵當不動産アラソカ即チ辨濟ヲ爲スチ宜シトス是レ新民法カ之ヲ採用セサル所以ナリ第四ノ不動産ノ委棄即チ第三取得者ニシテ抵當不動産ヲ占有スル者カ抵當權ノ實行ニ遭ヒ其自然ノ占有ノミチ委棄スルヲ許スカ如キハ第三取得者チ物件ニ關スル債務者ト爲スノ結果第三取得者ニ與ヘタル便宜法ニシテ新民法ハ第三取得者チ債務者ト爲スモノニアラサルカ故ニ其規定ヲ設クルノ必要ナシ第五ノ所有權ノ徵收即チ抵當權ノ實行ニ因テ所有權ヲ失フハ是レ即チ抵當權實行ノ結果ニ外ナラス

第二項 買受代價ノ辨濟

新民法第三百七十七條ニ曰ク「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第三者ノ爲メニ消滅ス」下本條ノ適用ヲ受クルハ汎ク一般ノ第三取得者ニアラスシテ抵當不動産ニ付キ所有權又ハ地上權ヲ取得シタル第三者ナリ而シテ此第三者ハ

單ニ此等ノ權利ヲ取得シタルノミナラス必スヤ代價ヲ支拂フテ之ヲ買受ケタルヲ要ス但茲ニ買受トアルモ必スシモ賣買ニ依ルヲ要セス苟モ對價ヲ支拂フトキハ總テ此中ニ包含セラルヘシ然レトモ金錢以外ノ物品ト交換シタルトキハ勿論此中ニ包含セサルナリ次ニ買受代價ノ辨濟ハ抵當權者ノ請求ニ應シテ之ヲ爲スヲ要ス故ニ抵當權者ノ請求ナキ限リハ第三取得者ヨリ進テ本條ノ適用ヲ求ムルコトヲ得サルナリ最後ニ買受代價ヲ辨濟シタル結果如何ト云フニ抵當權ハ其辨濟シタル第三者ノ爲メニ消滅スルモノトス即チ所有權ヲ買受ケタル第三者ニ對シテハ絶對的ニ抵當權ノ消滅セルト同一ノ結果ニ歸ス故ニ縱令其買受代價カ抵當權者ノ債務ヲ辨濟スルニ足ラサルモ抵當不動産ヲ賣却シ以テ其不足部分ヲ補充スルコトヲ得サルナリ又地上權ヲ買受ケタル第三者ニ對シテハ若シ其買受代價カ債務全部ヲ辨濟スルニ足ラザランカ抵當權者ハ抵當不動産ヲ賣却シ以テ其不足部分ヲ補充ヲ求ムルコトヲ得サルニアラス唯地上權ヲ保全シ以テ其不動産ヲ賣却スヘキモノナリ換言スレハ地上權者ハ恰モ抵當權ノ登記前ニ地上權ヲ取得シタルモノト同一ノ地位ニ立ツモノトス

前順第三百七十七條ヲ設ケタル理由如何夫レ抵當權ハ抵當不動産ノ價額ニ及フモノナルカ故ニ抵當權者ハ抵當權登記後ニ抵當權設定者カ抵當不動産ヲ賣却シタルトキハ其代價ヲ請求スルコトヲ得又其不動産上ニ地上權若シハ永小作權等ノ物權ヲ設定シタルトキハ其對價ヲ請求スルコトヲ得ルハ前既ニ述ヘタルカ如ク新民法第三百七十二條ニ依テ明カナリ而シテ抵當權者カ此等ノ代價若シハ對價ヲ受取リタルトキハ之ヲ債務ノ辨濟ニ充テ剩餘アレハ之ヲ債務者ニ返還スヘキモノナルカ故ニ債務者ハ之ニ因テ何等ノ損害ヲ受クルコトナキモ若シ夫レ特別ノ規定ナカラシカ抵當權者ハ抵當不可分ノ原則ニ因リ不足部分ニ對シ抵當不動産全部ノ上ニ抵當權ヲ實行スルコトヲ得從テ第三取得者ハ全ク其權利ヲ喪失スルノ不幸ニ遭遇スルニ至ラン茲ニ其權利ヲ保全スルノ途ヲ開キタルハ之ニ是レ由ル然レトモ以上ノ理由ニ基キ汎ク第三取得者ノ權利ヲ保全スルコトヲ許サシカ抵當權者ノ損害ヤ蓋シ尠少ナラザラン故ニ之ニ付キ或制限ヲ設ケル必要アリ其制限トハ如何即チ左ノ如ク

第一、權利ノ價ナ一時ニ支拂フモノタルヲ要ス

第二、權利ノ價ハ殆ト不動産ノ價格ニ等シキヲ要ス
 先ツ右第一ノ制限ノ必要ナル所以如何ヲ討ヌルニ凡ソ買受代價ノ辨濟アルトキハ第三取得者ノ權利ノ成立ヲ許スモノナリ然ルニ一部分ノ價ノ爲メニ其全部ノ存續ヲ許ストキハ抵當權者ノ不利益ヤ蓋シ尠ナラザラン是レ此制限アル所以ナリ此理由ニ基キ永小作權者又ハ地代ヲ支拂フコトヲ約シタル地上權者ノ如キハ右第三百七十七條ノ適用ヲ受クルコトヲ得ス次ニ第二ノ制限ノ必要ナルハ少額ノ價ノ爲メニ權利ノ存續ヲ認ムヘキモノトセヨカ抵當權者ノ不利益ヤ大ナレハナリ此理由ニ因リ地役權ヲ取得シタル第三者ノ如キハ縱令其價ヲ支拂フモ通例其額ハ不動産ノ價格ト看做サテ得サルカ故ニ同條ノ適用ヲ受クルコトヲ得ス要スルニ同條カ所有權又ハ地上權ヲ買受ケタル第三者ニ限リタルハ右二個ノ制限ノ結果ニ外ナラス又縱令所有權又ハ地上權ノ買受代價ヲ支拂フモ抵當權者カ其代價ヲ不相當ナリト認ムルトキハ強制シテ之ヲ受取ラシムルカ如キ是レ甚ク其利益ヲ蹂躪セルモノト謂ハサルヘカラス故ニ抵當權者カ其代價ヲ適當ナリト思惟シテ請求シタル場合ニ限ルモノトシ以テ其利益ヲ保護シタルナリ

第三項 滌除

要ニ述ヘタルカ如ク第三取得者ハ抵當權者ニ債務ヲ辨濟シ以テ抵當權ノ實行ヲ免ル、コトヲ得ヘシト雖モ此方法ニ依ルトキハ債務ノ全部ヲ辨濟セサルヘカラス又買受代價ヲ辨濟シ以テ自己ニ對シ抵當權ヲ消滅セシムルコトヲ得ルモ之ニ關シテハ種々ノ制限アリ是ニ於テ乎法律ハ更ニ滌除ナル方法ヲ設ケタリ
 今滌除ノ性質ヲ簡言センニ滌除トハ抵當權ノ實行以前ニ第三取得者カ抵當不動産ノ代價ヲ抵當權者ニ提供シ以テ其不動産上ノ抵當權ヲ消滅セシムルノ方法ナリ滌除ノ要件ニ付テハ後段ニ説明スヘキモ茲ニ最モ注意スヘキハ滌除ハ一定ノ不動産上ノ抵當權ヲ消滅セシムル方法ニシテ債務辨濟ノ結果トシテ抵當權ノ消滅スルモノト大ニ相異ナルコト是ナリ

(第一) 滌除ヲ爲シ得ヘキ者

滌除ハ抵當不動産ニ付キ物權ヲ取得シタル第三者ヲ保護スルカ爲メニ設ケタルモノナルカ故ニ第三取得者以外ノ者ニ此權利ヲ附與スルヲ得サルハ勿論又總テノ第三取得者ニ之ヲ附與スルヲ得ルモノニアラス今第三取得者カ滌除ノ

權利ヲ得ルニ要スル條件ヲ舉シレハ即チ左ノ如シ

(一) 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ナルニ要ス 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ニ限リ滌除權ヲ附與スルハ此等ノ物權ハ其取得者ニ重大ナル關係ヲ有スルモノナルモ其他ノ物權ハ其取得者ニ對シ重大ナル關係ヲ有スルモノニアラサレハナリ(新民法第三百七十八條)

(二) 第三取得者ハ債務辨濟ノ義務ヲ負擔セサルヲ要ス 即チ第三取得者ニシテ主タル債務者保證人又ハ此等ノ者ノ承繼人ナルトキハ滌除權ヲ有セス(新法第九百七十九條)蓋シ此等ノ者ハ當然債務辨濟ノ義務ヲ負フモノナルカ故ニ若シ之ニ滌除權ヲ附與スルトキハ全ク抵當不可分ノ利益ヲ滅却シ且一部辨濟ヲ強ユルニ至レハナリ

(三) 第三取得者ノ權利ハ確定ナルヲ要ス 即チ第三取得者ノ權利ニシテ停止條件附ザルトキハ條件ノ成就ニ因リ權利ノ確定スルキヲハ滌除權ヲ附與セサルモノトス(新民法第三百八十三條)但其條件カ解除條件ナルトキハ條件ノ成就スル迄

4

(第二) 滌除ヲ爲シ得ヘキ期間

ハ完全ナル權利ナルカ故ニ滌除權ヲ附與スヘキヤ論ヲ俟タス

夫レ滌除ハ抵當權ノ實行以前ニ抵當權ヲ消滅セシムルノ方法換言スレハ第三取得者ヲシテ抵當權ノ實行ヲ免レシムルノ方法ナリ故ニ滌除ハ抵當權ノ實行前ニ之ヲ爲スヘキコト固ヨリ當然ナリト雖モ元來債務ハ債務者ノ之ヲ辨濟スルヲ原則トシ而シテ債務者カ債務ヲ辨濟スルトキハ抵當權ハ玆ニ消滅スルカ故ニ從テ滌除權ヲ行フノ必要ナシ然ルニ辨濟期ニ至リ債務者カ債務ヲ辨濟シタルヤ否ヤハ第三取得者ニ於テ之ヲ知ルコトヲ得サルカ故ニ若シ債務ノ辨濟ナキトキハ抵當權者ニ於テ直チニ抵當權ヲ行フコトヲ得ルモノトセハ第三取得者ハ遂ニ滌除權ヲ行フ途ナク結局之ヲ行フコトヲ得サルニ歸ス故ニ法律ハ一方ニ於テ滌除權ヲ與フルト同時ニ他方ニ於テ此權利ヲ行ヒ得ルノ便宜ヲ與フ即チ抵當權者ヲシテ其抵當權ヲ實行スルニ當テハ豫メ滌除權ヲ有スル第三取得者ニ其旨ヲ通知セシムルコト、セリ(新民法第三百八十一條)而シテ此通知ヲ標準トシテ左ノ如ク滌除ノ期間ヲ定ム

(一) 第三取得者ハ抵當權實行ノ通知ヲ受ケルマテハ何時ニテモ抵當權ノ滌除ヲ爲スコトヲ得(新民法第三百八十二條第一項) 抵當權實行ノ通知ヲ發スルハ抵當權者ノ義務ナルカ故ニ此通知ヲ發セスシテ抵當不動産ノ競賣ヲ求ムルコトヲ得サルハ新民法第三百八十七條ニ依ルモ明カナリ若シ誤テ此通知ヲ發セスシテ抵當不動産ヲ競賣シタルトキハ其競賣ノ取消ヲ請求スルコトヲ得

(二) 第三取得者ハ抵當權實行ノ通知ヲ受ケタル後一个月以内抵當權ノ滌除ヲ爲スコトヲ得(新民法第三百八十二條第二項) 是レ滌除期間ニ關スル本則ナリ前項ハ專ラ抵當權者ハ故意又ハ怠慢ニ因テ抵當權實行ノ通知ヲ發セザリシ場合ニ該當スルモノトス

(三) 抵當權實行ノ通知後抵當不動産ニ付キ權利ヲ取得シタル第三者ノ滌除期間如何ト云フニ夫レ抵當權者カ抵當權實行ノ通知ヲ發スルハ債務ノ辨濟ヲ受クル望ナキ場合タルヤ明カナリ既ニ債務辨濟ノ望ナシト思料シテ抵當權實行ノ通知ヲ發シタルニ拘ラス其後抵當不動産ニ付キ權利ヲ取得シタル第三者ニモ亦更ニ此通知ヲ發スヘキモノトセハ或ハ抵當權者カ抵當權ヲ實行

スルノ期ナキニ至ラン故ニ法律上此等ノ第三取得者ニ對シテハ更ニ抵當權實行ノ通知ヲ發スルノ義務ヲ負擔セシムルコトナシ然レトモ若シ此等ノ第三取得者ハ全ク滌除權ヲ有セサルモノトセハ又酷ニ失スルノ嫌アルカ故ニ他ノ第三取得者カ抵當權實行ノ通知ヲ受ケタル後滌除ヲ爲スコトヲ得ル期間即チ此等ノ第三取得者カ抵當權實行ノ通知ヲ受ケタル後一个月ノ期間ニ於テ滌除權ヲ行フコトヲ得ルモノトセリ(新民法第三百八十二條第三項)

(第三) 滌除ノ手續

滌除ハ要スルニ抵當不動産ノ代價ヲ提供シ以テ抵當權ヲ消滅セシムルモノナリ然レトモ滌除者カ隨意ニ其代價ヲ定メ以テ抵當權者ヲ強制スルヲ得ルモノトセハ不公平ナル結果ヲ生スヘキヤ言フ俟タズ故ニ新民法第三百七十八條ニ於テモ其承諾ヲ得タル金額云々ト規定シ必スヤ抵當權者ノ承諾ヲ得ヘキモノトセリ且又滌除權者ハ其果シテ滌除ノ權利ヲ有スル者ナリヤ否ヤテ抵當權者ニ知ラシムルノ必要アルカ故ニ從テ左ノ手續ヲ爲スヘキモノトス

(一) 滌除ノ告知

滌除ノ告知ハ書面ヲ以テ之ヲ爲シ且左ノ三個ノ事項ヲ記載シタル三通ノ書面ヲ送達スルヲ要ス(新民法第三條)

(イ) 滌除者ノ權利ノ明記 即チ滌除者ノ權利取得ノ原因其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スヘキモノトス

(ロ) 抵當不動産ニ關スル權利ノ狀態 即チ抵當不動産ニ付キ如何ナル權利者アルヤヲ知ラシメシカ爲メニ抵當不動産ニ關スル登記簿ノ謄本ヲ送達スヘキモノトス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

(ハ) 滌除者ノ提供スル金額 即チ滌除者ハ自己ノ取得代價又ハ抵當不動産ノ相當價額ト思料スル金額ヲ以テ滌除セントスル旨ヲ指定シ併セテ若シ債權者カ一个月内ニ増價競賣ヲ請求セサレハ提供ヲ承諾シタルモノト看做シ其金額ヲ債權ノ順位ニ從ヒ辨濟又ハ供託スヘキ旨ヲ記載スヘキモノトス

告知ノ事項ハ右ニ掲クルカ如シ然ラハ其告知書ノ送達ヲ受クヘキ者如何ト云フニ新民法第三百八十三條ニ登記ヲ爲シタル各債權者トアリ茲ニ登記ヲ爲シタル各債權者トハ滌除ヲ爲サントスル不動産ニ付キ登記ヲ爲シタル債權者ヲ意味スルコト勿論ナレトモ獨リ抵當權者ノミナラス先取特權者及ヒ不動産質權者ヲモ包含スルモノト不蓋シ滌除ハ抵當權ヲ消滅セシムル本則トスレトモ先取特權及ヒ不動産質權ニモ亦其適用アルモノナリ(新民法第一百六十一條)抑モ第三取得者ハ獨リ抵當權ニ止マラス其取得不動産上ニ存スル先取特權及ヒ不動産質權ヲモ同時ニ消滅セシムルニアラサレハ自己ノ權利ヲ全クスルヲ得ズ而シテ一時ニ滌除ヲ行ハシメシカ爲メニハ各債權者ニ告知セシムルコト當然ナレハナリ

(二) 債權者ノ承諾

債權者カ滌除ノ告知ヲ受ケタルトキハ之ニ對シテ承諾ヲ與フルト將タ之ヲ拒否スルトハ其自由ナリ

(イ) 承諾ハ明示ニテ之ヲ爲スヲ得ルハ勿論ナレトモ滌除ノ告知ヲ受

ケタル後一个月内ニ増價競賣ヲ請求セサルトキハ默示ノ承諾アリタルモノト看做ス(新民法第三百八)但茲ニ一个月内トアルハ有效ナル告知アリタル時ヨリ起算スルモノニシテ若シ告知ノ有效ナラサルトキハ此認定ヲ受クル限ニ在ラサルナリ増價競賣ヲ請求セサレハ默示ノ承諾アリタルモノト看做スハ普通承諾ノ原則ニ反シ債権者ニ離ナルカ如キモ畢竟濬除ハ特種ノ第三取得者ニ權利トシテ與ヘタルモノニシテ其目的の公益ニ在ルカ故ニ特ニ之ヲ保護セルナリ

(ロ) 不承諾 債権者ハ第三取得者ノ買受ケタル代價又ハ其指定シタル金額ヲ以テ不當ノ廉價ナリト思料シタルトキハ濬除ヲ拒否スルコトヲ得然レトモ單純ナル不承諾ヲ許ストキハ第三取得者ノ提供シタル金額ノ相當價額ナルニ拘ラズ漫ニ不承諾ヲ唱ヘ爲メニ全ク濬除權ヲ行使スル能ハサラシムルニ至ルノ恐アリ故ニ債権者カ濬除ニ對シテ不承諾ヲ唱フルニハ必ズ増價競賣ヲ請求スヘキモノトセリ(新民法第三百八)

(甲) 増價競賣ノ意義 増價競賣トハ債権者カ濬除者ノ提供シタル金額ヲ

以テ抵當不動産ノ相當價額ヨリ低廉ナリト爲シ實際其不動産ヲ競賣セハ競賣代價ハ必ズ右提供金額ノ十分ノ一即チ一割以上ノ高價ニ達スヘキコトヲ豫想シ若シ果シテ競賣ニ於テ一割増ノ高價ニ賣レサルトキハ一割増ノ代價ヲ以テ自ラ其不動産ヲ買受ケシコトヲ約スルヲ云フ此増價競賣ナルモノハ債権者ヲシテ無責任ニ濬除ヲ妨害スルヲ得サランシメントスルノ主旨ニ出ツルモノニシテ増價チ一割トセシハ競賣費用等ヲ斟酌シテ定メタルナリ

(乙) 増價競賣ノ請求

一、増價競賣ノ請求及ヒ通知 増價競賣ノ請求ハ第三取得者ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノトス(新民法第三百八)蓋シ第三取得者ヲシテ濬除ノ無効ト爲リタルコトヲ知ラシメ且競賣ヲ監督セシムルノ必要アレハナリ勿論實際競賣ニ付スル際ニハ之ヲ裁判所ニ請求スヘキハ普通ノ競賣ト毫モ異ナルコトナシ又債務者及ヒ抵當不動産ノ讓渡人ニ對シテ増價競賣ノ通知ヲ爲スヘキモノトス(同第三百八)蓋シ債務者及ヒ抵

當不動産ノ讓渡人ハ滌除ノ行ハル、ト否トニ由リ利害關係ヲ有スル
 ヲ以テナリ尤モ債務者ト抵當不動産ノ讓渡人トハ同一人ナルヲ普通
 トス茲ニ抵當不動産ノ讓渡人ヲ明記シテ抵當權設定者ヲ掲ケサルハ
 抵當權設定者ハ債務者ニアラサルコトアリト雖モ滌除權ヲ有スル第
 三取得者アル場合ニハ抵當權設定者ハ必ス抵當不動産ノ讓渡人タル
 ヲ以テナリ但法文ニ讓渡人トアルハ第三取得者ニ對シテ物權ヲ設定
 シタル者ヲモ包含スルモノト解スキナリ

以上ノ請求及ヒ通知ハ滌除ノ告知ヲ受ケタル後一个月内ニ之ヲ爲ス
 コトヲ要ス此期間ハ法定期間ニシテ隔地者間ニ在テハ意思表示ノ通
 則ニ依リ該期間内ニ相手方ニ到達セサルヘカラス(新民法第九十
 七條第一項)

二、 増價競賣ニ要スル擔保 増價競賣ヲ請求スルニハ擔保ヲ供スルコ
 トヲ要ス即チ滌除者ノ提供金額ヨリ一割増ノ代價及ヒ競賣費用ニ付
 キ保證人其他相當ノ擔保ヲ供スヘキナリ(新民法第三百
 四條第三項)蓋シ漫ニ増
 價競賣ヲ求メ競賣ノ結果一割増ノ高價ニ賣却スルヲ得サルニ拘ラス

其代價及ヒ競賣費用ヲ支拂ハサルノ弊害ヲ防遏セントスルニ在リ擔
 保ノ相當ナルヤ否ヤハ裁判所ノ認定ニ一任スヘキモノトス

三、 増價競賣請求ノ取消 増價競賣ノ請求ハ何時ニテモ之ヲ取消シ得
 ルチ原則トス此請求ノ取消ハ第三取得者ニ對シテ滌除ノ承諾ト爲ル
 モノナルカ故ニ之ニ何等ノ損害ヲ及ホスコトナシ然レトモ若シ債權
 者數人アル場合ニ其一人カ増價競賣ヲ請求スルトキハ他ノ者ハ縱令
 滌除者ノ提供金額ヲ不當ニ低廉ナリト思料スルモ最早増價競賣ヲ請
 求スルノ必要ナシトシテ之ヲ爲サ、ルニ拘ラス突然右請求者カ其請
 求ヲ取消シ爲メニ滌除ノ效ヲ生スルモノトセハ不慮ノ損失ヲ被フル
 ナキヲ保セス故ニ新民法第三百八十六條ニ於テハ増價競賣ヲ請求シ
 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アラサレハ
 其請求ヲ取消スコトヲ得スト規定セリ

(第四) 滌除ノ效果

滌除ノ告知ニ對シ各債權者カ明示又ハ默示ノ承諾ヲ爲シタル時ハ提供金額即

ト抵當不動産ノ價額ト爲リ債權ノ順位ニ從テ其金額ヲ配當シ又ハ債權者ノ名
ヲ以テ之ヲ供託ス(新民法第三百九十四條)然ルトキハ其不動産ハ全ク負擔ヲ免ル即チ滌除
ト爲ルナリ

滌除ヲ爲セル第三取得者ト抵當不動産ノ讓渡人トノ關係ハ通常相互ノ契約ヲ
以テ之ヲ定ムルモノナラン即チ賣買ニ因リテ取得シタルモノナルトキハ其代
金ヲ以テ直チニ滌除金ニ充テ贈與ニ因リテ取得シタルモノナルトキハ贈與者
ニ於テ提供金額ヲ負擔スルカ如キ特別ノ契約ヲ締結スヘシ若シ此等ノ特約ナ
キトキハ各取得行爲ノ性質ニ從テ兩者ノ關係ヲ定ムルノ外ナシ(舊民法債權擔
保編第二百六
十九條
參照)

以上第三取得者カ其權利ヲ保護スルニ付キ用非得ル所ノ方法ヲ述ヘタルカ以下
第三取得者カ債務者ニ代テ辨濟セス又ハ滌除ヲ爲サスシテ抵當不動産ヲ競賣ニ
付シタル後ノ第三取得者ノ權利ヲ説明セントス

(第一) 第三取得者ハ競賣人ト爲ルコトヲ得(新民法第三
百九十四條)

第三取得者カ滌除ヲ爲サントセルモ増價競賣ノ請求アリタルカ爲メ成功スル

能ハス又滌除ヲ爲スヲ欲セス若クハ債務者ニ代テ辨濟ヲ爲スヲ欲セスシテ債
權者ノ競賣ニ一任シタル場合ニ抵當不動産ヲ自己ノ所有トシ又ハ抵當ニ供セ
ラレタル地上權若クハ永小作權ヲ自己ノ權利ト爲サント欲セハ進テ競賣人ト
爲ルコトヲ得

茲ニ注意スルキハ新民法第三百九十條ニ於テハ汎ク第三取得者ト稱シ同第三
百七十九條ニ於ケルカ如ク主タル債務者保證人及ヒ其承繼人ヲ除外セサルカ
故ニ此等ノ者モ亦競賣人ト爲ルコトヲ得ト解釋スヘキコト是ナリ更ニ一步チ
進メテ主タル債務者保證人及ヒ其承繼人カ第三取得者ナラサル場合ニモ尙ホ
競買人ト爲ルコトヲ得ルヤ否ヤ余ノ信スル所ニ依レハ抵當權設定者ナラサル
以上ハ此等ノ者ハ常ニ競買人ト爲ルコトヲ得ヘケン又債權者ノ競買人ト爲ル
コトヲ得ルハ論ヲ俟テ

(第二) 第三取得者ハ必要費又ハ有益費ニ付キ求償權ヲ有ス(新民法第三
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シタルトキハ新民法第
百九十六條ノ規定ニ從ヒ其不動産ノ代價ヲ以テ最モ先ニ其償還ヲ受クルコト

ヲ得而シテ此求償權ニ付テハ第三取得者自ラ競買人ト爲リタル場合ト否トニ依リテ區別ナシ但果實ヲ收取セル場合ニハ通常ノ必要費ハ之ヲ負擔スヘキモノトス

茲ニ注意スヘキハ新民法第三百九十一條ハ必要費又ハ有益費ニ付キ第三取得者ニ一種ノ先取權ヲ與フルノ主旨ヲ以テ規定セラレタルコト是ナリ即チ第三取得者カ其出シタル必要費及ヒ有益費ニ付キ求償權ヲ有スルハ第九十六條ニ依リ明カナル所ナリ且此求償權ニ付テハ留置權ヲ有シ(新民法第九十五條)又保存費有益費ニ付テハ先取特權ヲ有スルコト第三百二十六條第三百二十七條ニ依テ明カナル所ニシテ本條ノ規定ヲ俟タス然ルニ尙ホ本條ノ規定ヲ設ケタルハ單ニ不動産ヲ留置スルヲ得ルノミナラズ求償權ヲ與フルト同時ニ不動産保存及ヒ有益工事ノ先取特權ノ如ク特ニ登記ヲ爲サ、ルモ其不動産ニ對スル先取權ヲシテ有效ナラシメントスルニ因リ而シテ又斯ノ如ク厚ク第三取得者ヲ保護スル所以ノモノハ可成的抵當不動産ヲシテ荒廢ニ至ラシメザラントスルカ爲メナリ

登記賃借

第四項 登記賃借人

新民法ニ於テハ賃賃借ヲ以テ物權ト爲サ、ルカ故ニ賃借人ヲ以テ第三取得者ト謂フヲ得ス然レトモ不動産ニ關スル賃賃借ヲ登記シタルトキハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得(新民法第六百五條)從テ普通ノ債權ト稍其趣ヲ異ニス故ニ抵當權ノ登記前ニ同一不動産ニ關スル賃賃借ヲ登記シタルトキハ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ルハ論ヲ俟タズ且新民法ハ其第三百九十五條ニ於テ抵當權ノ登記後ニ登記シタル短期ノ賃賃借ヲ以テ抵當者ニ對抗スルコトヲ得セシム左レハ抵當權ノ實行ニ依リ抵當不動産ヲ賣却スルモ競買人ハ此等賃借人ノ權利ヲ認メサルヘカラス

斯ノ如ク登記賃借人ナシテ地上權又ハ永小作權ノ取得者ニ比シテ有利ナル地位ニ立ダシメタル理由ニアリ

第一、凡ソ不動産ノ所有者ハ自ラ之ヲ使用收益スルコト甚ク稀ニシテ概シテ他ニ之ヲ賃貸スルモノナルヲ以テ厚ク賃賃借ヲ保護スルニアラサレハ抵當權ノ存立中ニ其不動産ノ利用ヲ害スルコト甚シ

第二、短期ノ貸借ハ、口不動産ノ管理行為ト見ルヘキモノニシテ之カ爲メニ其不動産ノ價格ヲ損スルコトナシ是レ地上權若クハ永小作權ノ永久時間ノ負擔ヲ生スルモノト大ニ異ナル所アルナリ

然レトモ其貸借ニシテ抵當權者ニ損害ヲ及ホスヘキ場合例ヘハ借賃ノ不當ニ低廉ナルカ如キ場合ニ在テハ之ヲ存續セシムルハ抵當不動産ノ價格ヲ損スヘキカ故ニ抵當權者ハ裁判所ニ向テ其解除ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

(新民法第三百九十五條但書)

抵當權ノ消滅

第三節 抵當權ノ消滅

抵當權ハ從タル物權ナルカ故ニ主タル債務ニシテ消滅セハ從テ其消滅ニ歸スルコト當然ナリ但代位辨濟ノ場合及ヒ更改ト同時ニ抵當權ヲ新債務ニ移轉シタルトキハ此限ニ在ラス

今抵當權ノ物權タル性質ニ因ル消滅原因ヲ舉クレハ抵當不動産ノ滅失、抵當權ノ拋棄、抵當權ト抵當不動産ノ所有權トヲ混同ノ如キ其明カナルモノナリ次ニ抵當權ハ時効ニ因テ消滅スルヤ否ヤ是レ從來頗ル議論アル問題ニシテ新民法ハ之ニ

關シ特ニ二個條ノ規定ヲ設ク第三百九十六條及ヒ第三百九十七條即チ是ナリ夫レ抵當權ヲシテ他ノ物權ト均シク消滅時効ニ罹ラシムヘキヤ否ヤハ一ノ疑問ナルヘキモ新民法ハ斷然抵當權其者ヲシテ消滅時効ニ罹ラシムルコトナク唯他人者カ抵當不動産ニ付キ取得時効ニ必要ナル條件ヲ具備スル占有ヲ爲シ之コト因テ所有權ヲ取得スルトキハ茲ニ抵當權ノ消滅ヲ來スモノトセリ即チ抵當權ハ永シク之ヲ行使セサルモ他ニ取得時効ニ因テ抵當不動産ノ所有權ヲ取得スル者ナキ以上ハ時効ニ因テ消滅ニ歸スルコトナキモノトス而シテ其所有權ノ取得者ニ付テモ亦制限ヲ設ク即チ其取得者ハ債務者又ハ抵當權設定者ニアラサル者タルヲ要ス若シ債務者又ハ抵當權設定者ニシテ抵當不動産ヲ占有スルトキハ縱令抵當權者カ永久ノ時間抵當權ヲ行使セサルモ之ニ因リテ抵當權消滅ニ歸スルコトナシ唯債權カ時効ニ因テ消滅セハ抵當權ハ其從タル性質ニ基キテ消滅ニ歸スルノ

(新民法第三百九十六條) 斯レ如ク抵當權ヲ純然タル消滅時効ニ罹ラシメサル理由如何夫レ抵當權ハ債權ヲ擔保スル權利ナルカ故ニ主タル債權ノ消滅セサルニ拘ラス抵當權獨リ消滅スルコトアリトセハ擔保ノ效ナキニ至ラン但債務者又ハ

抵當權設定者以外ノ者カ取得時効ニ因リ抵當不動産ノ所有權ヲ取得シタルトキハ其所有權ハ完全ノモノタルニキカ故ニ抵當權モ亦消滅セシムルコトハ爲サレハ取得時効ヲ設ケタル精神ニ背戻スルヲ以テ此場合ニ限リ抵當權ヲ消滅セシムルモノトセルナリ而シテ此時効ノ起算點ニ付テハ抵當權者カ抵當權ヲ實行シ得ヘキ時期即チ債務ノ辨濟期ニ至リ債務者カ辨濟ヲ爲サレル時ヨリ起算スヘキコト時効ノ原則ニ照シテ明カナリ

地上權又ハ永小作權ヲ抵當ニ供シタル場合ニ地上權者又ハ永小作權者カ自己ノ權利ヲ拋棄シタルトキハ之ニ因テ抵當權消滅スルヤ否ヤ是レ亦一ノ問題ナリ蓋シ權利ノ拋棄ハ原則トシテ權利者ノ隨意ニ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ而シテ所有權ノ支分權タル地上權又ハ永小作權ノ拋棄アリタルトキハ所有者ハ完全ナル所有權ヲ有スヘキカ故ニ抵當權ハ恰モ物件ノ滅失ニ因テ消滅スルニ均ク亦消滅ニ歸スヘキカ如シ果シテ然ラバ抵當權者ハ不當ノ損害ヲ被フルコトヲ免レス故ニ其拋棄ハ以テ抵當權者ニ對抗スルヲ得サルモノトス(新民法第三九十八條)尤モ地上權者又ハ永小作權者ハ其權利ヲ拋棄シ得サルニアラス唯其拋棄カ抵當權者ニ對

先取特權ノ性質

シテ效ナキノミ元來此規定ハ舊民法債權擔保編第三百四十九條ニ倣ヒタルモノニシテ所有權ノ支分權ノ拋棄ハ所有者ノ所有權ヲ完全ナラシムルモノナルカ故ニ抵當權ノ存立ト完全所有者ノ權利トカ相撞着スルノ感アリ從テ特ニ此規定ヲ設ケタルナリ若シ夫レ所有權ヲ抵當ニ供シタルトキハ其所有權ノ拋棄ハ抵當權者ニ對シテ效ナキヤ論チ俟タズ最後ニ滌除及ヒ競賣ニ因テ抵當權ノ消滅ニ歸スルハ更ニ喋々スルヲ要セサル所ナリ

第四章 先取特權

第一節 先取特權ノ性質

或種ノ債權ニ關シテハ法律上當然留置權ヲ生セシムルコト債權者及ヒ債務者間ノ衡平ヲ維持スルニ必要ナルハ前既ニ説述シタルカ如シ而シテ又或種ノ債權ニ關シテハ公益ノ爲メ又ハ取引ノ安全ヲ保維スルカ爲メニ法律上當然債務者ノ總財產又ハ特定ノ動産若クハ不動産ニ付テ優先ノ辨濟ヲ受クル權利ヲ債權者ニ與フルヲ必要トス此權利ヲ稱シテ先取特權ト云フ今簡單ニ先取特權ノ定義ヲ下セハ即チ左ノ如シ

先取特權ハ債權ノ性質ニ因リ法律カ債權者ニ與フルモノニシテ債務者ノ總財產又ハ特定ノ動産若クハ不動産ヨリ優先ノ辨濟ヲ受クル權利ナリ(新民法第百三條)以下右ノ定義ヲ分析説明ス

(第一) 先取特權ハ特種ノ債權ニ附隨スル法定ハ權利ナリ先取特權ハ債權ノ性質ニ因リ法律上特ニ之ヲ保護セザレバ公益ニ害アリ又ハ取引ノ安全ヲ保ツコトヲ得ズト認ムル特種ノ債權ニ對シ其辨濟ヲ擔保セシカ爲メニ當事者ノ合意ヲ待クスシテ當然附與シタル物上擔保ナリ故ニ先取特權ヲ附與スル債權ハ法律上之ヲ限定シ當事者ノ合意ヲ以テ先取特權ヲ設定スルヲ許サス是レ質權及ヒ抵當權ト異ナル所ナリ

先取特權ヲ附與スル債權ハ民法ニ規定スルモノ、外尙ホ租稅公法上ノ使用料及ヒ手数料ノ類アリ此等ハ皆國稅徵收法、市制及ヒ町村制等ニ其明文ヲ掲ク

(第二) 先取特權ハ優先ノ辨濟ヲ受クル權利ナリ先取特權ハ法定ハ權利タル點ニ於テハ留置權ト同一ナル點ニ雖モ其優先ノ辨濟ヲ受クル點ニ於テハ留置權ト相異ナレリ優先ノ辨濟ヲ受クル順序及ヒ方法等ニ付テハ後段ニ至リ之ヲ説明

セシ

(第三) 先取特權ハ債權ノ性質ニ因リ債務者ノ總財產又ハ特定ノ動産若クハ不動産ノ上ニ存スル權利ナリ

(第四) 先取特權ハ不可分權ナリ新民法第三百五條ニ依リ同第二百九十六條ノ規定ヲ先取特權ニ準用シ以テ其不可分權ナルヲ認メリ

以上ニテ畧ホ先取特權ノ性質ヲ説述セリ尙ホ進テ先取特權カ其目的物ノ價額ヨリ辨濟ヲ受クルノ權利タル結果トシテ一種ノ追及權ヲ生スル場合ヲ述ヘントス今新民法第三百四條ノ規定ノ精神ヲ按スルニ法律カ先取特權ヲ設ケタル所以ノモノハ其目的物ノ價額ヨリ辨濟ヲ受ケシメントスルニ在ルヲ以テ其目的物ノ價額ニ對當スルモノハ之ヲ辨濟ノ料ニ充テシムルコト能ク其精神ヲ貫徹スルモノト謂ハサルヘカラス左レハ債務者カ先取特權ノ目的物ヲ賣却シタルトキハ其代價又其目的物ヲ質貸シタルトキハ其質貸又其目的物カ滅失若クハ毀損シタル場合ニ若シ保險金ヲ受取ルトキハ其保險金又其目的物ノ滅失若クハ毀損カ第三者ノ行爲ニ因ルトキハ其賠償金又其目的物ヲ他物ト交換シタルトキハ其交換物又

其目的物カ不動産ナル場合ニ其上ニ地上權若クハ永小作權ヲ設定シタルトキハ地代代價若クハ小作料ノ上ニ先取特權ヲ及ホスモノトス但債務者カ此等ノ金錢其他ノ物件ヲ受取リタル後ニモ尙ホ先取特權アリトセハ他ノ債權者ニ不慮ノ損害ヲ生スルカ故ニ先取特權者ハ必ス債務者カ此等ノ金品ヲ受取ラサル以前ニ差押ヲ爲スコトヲ要スルモノトセリ

第二節 先取特權ヲ與フル債權

先取特權ニ一般ノ先取特權ト特別ノ先取特權ノ二種アリ一般ノ先取特權トハ債務者ノ總財産ノ上ニ存スルモノニシテ特別ノ先取特權トハ特定ノ財産若クハ不動産ノ上ニ存スルモノトス今先取特權ヲ以テ特ニ擔保セラル、特權ヲ述フルニ當リテハ此先取特權ノ區別ニ從ヒ債權ヲ排列スルヲ以テ最モ便アリトス且新民法ノ規定ハ先取債權ノ種類ヲ主トシテ掲ケタルモ同時ニ其順序ニ從テ之ヲ生スル債權ヲ記載スルカ故ニ以上ノ區別ニ從フハ大ニ便アリ

第一款 一般ノ先取特權ヲ生スル債權

一般ノ先取特權トハ債務者ノ總財産即チ動産不動産債權及ヒ其他ノ財産權ノ上

先取特權ヲ與フル債權

一般ノ先取特權ヲ生スル債權

ニ存スル先取特權ヲ云フ此種ノ先取特權ヲ生スル債權ヲ舉クレハ即チ左ノ如シ

(第一) 共益費用ニ付テノ債權(新民法第三百七條)

共益費用トハ各債權者ニ共同ノ利益タル費用ヲ云ヒ債務者ノ財産ノ保存清算又ハ配當ニ關スル費用即チ是ナリ此等ノ費用ニ關スル債權ニ一般ノ先取特權ヲ與フル所以ノモノハ必竟各債權者カ之ニ因テ利益ヲ受クルヲ以テナリ故ニ債務者ノ財産ヲ保存スル場合ニ於テモ其保存ノ行爲タル一切ノ財産ニ關セスシテ單ニ特定ノ財産若クハ不動産ニ關スルトキハ其債權ニ付テノ先取特權ハ其特定ノ動産若クハ不動産ノ上ニ過キス其他類推スヘキノミ而シテ一切ノ財産ノ保存トハ例ヘハ財産目錄ヲ調成スルカ如キ行爲ヲ云フ此共益費用ナルモノハ破産ノ場合ニ生スルヲ居多ナリトス

(第二) 葬式費用ニ付テノ債權

(第三) 雇人ノ給料ニ付テノ債權

(第四) 日用品ノ供給ニ付テノ債權

右三種ノ債權タル新民法第三百八條及ヒ第三百十條ノ規定ニ依リ一見明瞭ナ

特定ノ動
産ノ上ニ
先取特權
ヲ生ズル
債權

ルカ故ニ特ニ説明ノ勞ヲ執ラス而シテ此等ノ債權ニ一般ノ先取特權ヲ與フル
ハ主トシテ公益ニ基クモノタリ

第二款 特定ノ動産ノ上ニ先取特權ヲ生ズル債權

特定ノ動産ノ上ニ先取特權ヲ生ズル債權ヲ舉クレハ即チ左ノ如シ

(第一) 不動産ノ賃貸借ヨリ生ズル債權(新民法第三十三條)

即チ地代家賃小作料及ヒ借主カ不動産ヲ毀損シタルニ因ル債權等はナリ而シ
テ此種ノ債權ニ基キ先取特權ヲ負擔スル動産ニ關シテハ新民法第三百十三條
同三百十四條ニ之ヲ規定シ又此種ノ債權ノ範圍ニ對シテハ同第三百十五條及
ヒ第三百十六條ニ之ヲ規定セリ

(第二) 旅店ノ宿泊ヨリ生ズル債權

即チ旅客其從者及ヒ牛馬ノ宿泊料並ニ飲食料ニ付テハ其旅店ニ存スル手荷物
ノ上ニ先所特權ヲ生ズルモノトス(新民法第三十七條)

(第三) 旅客又ハ荷物ノ運輸ヨリ生ズル債權

即チ旅客又ハ荷物ノ運送賃及ヒ附隨ノ費用ニ付テハ運送人ノ手ニ存スル荷物
ノ上ニ先取特權ヲ生ズルモノトス(新民法第三十八條)

(第四) 公吏ノ職務上ノ過失ヨリ生ズル債權

此種ノ債權ニ付テハ先取特權ハ公吏ノ供シタル保證金ノ上ニ存在スルモノト
ス(新民法第三十九條)

(第五) 動産ノ保存ニ付テハ先取特權

此種ノ債權ニ付テハ保存ヲ爲シタル動産ノ上ニ先取特權ヲ生ズルモノトス而
シテ此先取特權ハ動産ニ關スル權利ヲ保存追認又ハ實行セシムル爲メニ要シ
タル費用ニ付テモ亦存在スルナリ(新民法第四十一條)

(第六) 動産ノ賣買ニ付テハ債權

動産賣買ノ場合ニ於テハ代價及ヒ其利息ニ付キ其動産ノ上ニ先取特權ヲ生ズ
ルモノトス(新民法第四十二條)

(第七) 種苗又ハ肥料ノ供給ニ付テハ債權

種苗又ハ肥料ヲ供給シタル場合ニ於テハ其代價及ヒ利息ニ付キ其種苗又ハ肥

料ヲ用ヅル後一年内ニ之ヲ用ヅタル土地ヨリ生スル果實ノ上ニ先取特權ヲ生スルモノトス此先取特權ハ蠶種又ハ蠶ノ飼養ニ供シタル桑葉ノ供給ニ付キ其蠶種又ハ桑葉ヨリ生シタル物上ニモ亦存在スルナリ(新民法第三條百二十三條)

(第八) 農業又ハ工業ノ勞役ニ付テノ債權

農業ノ勞役者ニ付テハ最後ノ一年間又工業ノ勞役者ニ付テハ最後ノ三個月間ノ賃金ニ付キ其勞役ニ因リテ生シタル果實又ハ製作物ノ上ニ先取特權ヲ生スルモノトス(新民法第三條百二十四條)

第三款 特定ノ不動産ノ上ニ先取特權ヲ生スル

債權

特定ノ不動産ノ上ニ先取特權ヲ生スル債權ハ即チ左ノ如シ

(第一) 不動産ノ保存行爲ニ付テノ債權

此種ノ債權ニ關シテハ保存シタル不動産ノ上ニ先取特權ヲ生スルモノトス(新民法第三條百二十六條)

(第二) 不動産ノ有益工事ニ付テノ債權

特定ノ不動産ノ上ニ先取特權ヲ生スル債權

即チ工匠技師及ヒ請負人カ不動産ニ關シテ爲シタル有益工事ノ費用ニ付テハ其不動産ノ上ニ先取特權ヲ生スルモノトス但此先取特權ハ工事ニ因リテ生シタル不動産ノ増價カ現存スル場合ニ限り其増價額ニ付テノミ存在スルナリ(新民法第三條百二十七條)

(第三) 不動産ノ賣買ニ付テノ債權

不動産賣買ノ場合ニ於テハ代價及ヒ其利息ニ付キ其不動産ノ上ニ先取特權ヲ生スルモノトス(新民法第三條百二十八條)

以上先取特權ヲ生スル債權及ヒ先取特權ヲ負擔スル物件ヲ列舉セルカ之ヲ概言セハ一般ノ先取特權ハ主トシテ公益ノ爲メニ設ケタルモノニシテ特別ノ先取特權ハ或ハ當事者ノ意思ノ推測ニ基キ或ハ債務者ノ所有ノ原因ト爲リタルニ因テ債權者ニ與ヘラレタルモノタリ不動産ノ賃貸借ヨリ生スル債權ニ付テノ先取特權及ヒ旅客若シハ荷物ノ運輸ヨリ生スル債權ニ付テノ先取特權ノ如キ即チ前者ニ屬シ又動産ノ賣買ニ關スル債權ニ付テノ先取特權及ヒ種苗又ハ肥料ノ供給ニ關スル債權ニ付テノ先取特權ノ如キハ即チ後者ニ屬ス

第三節 先取特權ノ成立

先取特權ハ其法定ノ權利タルノ點ニ於テ留置權ト同一ナリト雖モ其成立ノ條件及ヒ其發生ノ時期ニ付テハ留置權ト相異ナルモノアリ

(第一) 先取特權ハ債權ノ發生ト同時ニ發生ス

先取特權ノ發生ハ之ヲ債權ノ發生及ヒ目的物ノ方面ヨリ觀察セサルヘカラス蓋シ債權ナケレハ先取特權發生セザルト同時ニ又目的物ナケレハ先取特權發生スルコトナケレハナリ目的物ノ方面ハ之ヲ後段ニ讓リ茲ニ債權ノ方面ヲ觀察センニ先取特權ハ留置權ト異ナリ債權ノ發生ト同時ニ發生スヘキヲ原則トス而シテ其債權ニ期間ノ附着スルト否トハ之ヲ問フコトナク抑モ先取特權ハ主トシテ辨濟ヲ擔保スル權利ナルカ故ニ債權ノ辨濟期ニ至リ之ヲ發生セザルコト最モ適當ニシテ且之ニ因リ何等ノ不都合ナキカ如キモ先取特權ハ物權トシテ追及權ヲ有スルカ故ニ其發生期ノ如何ハ大ニ利害ニ關係ヲ有スルモノナリ但先取特權ヲ生スル債權ハ概テ期限ナキモノ即チ常ニ滿期ノモノタルカ故ニ實際ニ於テハ敢テ區別ヲ生スルコトナカルヘシ尙ホ不動産ニ付キ先取特

權ヲ保存スルニ登記ノ必要ナルハ之ヲ後段ニ説明セン

(第二) 先取特權ノ目的物

一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財産ノ上ニ存シ又不動産ノ先取特權ハ其不動産ノ上ニ存スルモノナルカ故ニ特ニ之ヲ説明スルノ必要ナシト雖モ唯動産ノ先取特權ノ目的物ニ付テハ聊カ論究スヘキモノアリ果實ニ付キ先取特權ノ存スル場合ニハ果實ノ母體ヲ離レテ債務者ノ目的物タルコトヲ得例ヘハ果實ノ上ニ先取特權ヲ行ハントスルニ當リテハ未タ收穫期ニ至ラサル場合ニ於テモ亦其收穫權ヲ賣却シ之ニ對シテ先取特權ヲ行フコトヲ得ルカ如シ
不動産ノ賃貸借旅店ノ宿泊料及ヒ旅客又ハ荷物ノ運輸料ノ先取特權ノ目的物ニ付テハ新民法上特ニ一條ノ規定ヲ設ク其第三百十九條即チ是ナリ同條ニ依レハ右三個ノ場合ノ先取特權ニハ新民法第九十二條乃至第九十五條ノ規定ヲ準用スルモノトス即チ土地ノ賃借人カ其賃借地ニ備付ケタル動産宿泊人カ旅店ニ預ケタル手荷物又ハ發送人カ運送人ニ託シタル荷物ノ如キ其賃借人宿泊人又ハ發送人ノ所有ニ屬スルトキハ之ニ對シ先取特權ヲ行ハシムルモ何

等ノ差支ナシト雖モ此等ノ物件ニシテ他人ノ所有ニ屬スルトキハ之ヲ如何ン
 スヘキカ例ヘハ他人ヨリ預リタル物ナルカ將タ他人ヨリ借受ケタル物ナルカ
 又贓物ナルトキハ如何佛國ニ於テハ此場合ニ關シテ種々ノ議論アリタルカ結
 局賃貸人旅店主人又ハ運送人ハ賃借地ニ備附ケアル動産預カリタル手荷物又
 ハ運送物ニ付キ占有ヲ爲セリトノ理由ニ基キ即時時効ノ效力ニ因テ先取特權
 ナ此等ノ物上ニ行ハシムルモノトセリ我新民法上旅店ノ主人カ宿泊人ヨリ預
 リタル手荷物及ヒ運送人カ運送物ノ上ニ占有ヲ有スルヤ否ヤハ一ノ問題ナル
 モ賃貸人カ賃借地ニ備附ケアル動産ノ上ニ占有ヲ有セサルヤ明白疑ヲ容レズ
 然レトモ元來此等ノ者ニ先取特權ヲ附與シタルハ取引上ノ意思ヲ推測シタル
 結果ナルカ故ニ苟モ其善意ニシテ過失ナキ限リハ縱令債務者ノ所有ニ屬セサ
 ル物件ニ付テモ先取特權ヲ附與スヘク若シ然ラスンハ取引ノ安全ヲ保維セン
 トスルノ目的ヲ違スルコト能ハサラン是レ新民法第三百十九條ニ於テ其第百
 九十二條乃至第百九十五條ノ規定ヲ賃貸借旅店ノ宿泊料及ヒ旅客又ハ荷物ノ
 運輸料ニ關スル先取特權ニ準用スルモノト爲シタル所以ナリ

先取特權ノ順位

第四節 先取特權ノ順位

先取特權ハ法定ノ權利ナリト雖モ數人カ相前後シテ之ヲ獲得スルコトアルヤ論
 ナシ然ラハ其順位ハ如何ニ定ムヘキカ其獲得ノ前後ニ依リテ之ヲ定ムンカ是レ
 一見公平ノ如クナルモ先取特權ハ固ト當事者ノ合意ヲ俟タスシテ債權ノ種類ニ
 依リ之ヲ與フルモノナルカ故ニ其順位ノ如キハ必スシモ獲得ノ前後ニ拘ラス債
 權ト目的物ノ關係ノ厚薄ヨリ之ヲ定ムル方却テ公平ナルヲ得ヘシ是レ夫ノ質權
 及ヒ抵當權ト相異ナル所ナリ

先取特權ノ順位ハ新民法第三百二十九條以下ニ之ヲ規定ス以下簡單ニ説明セシ
 (第一) 一般ノ先取特權相互ニ競合スル場合

此場合ニハ新民法第三百六條ニ定メタル順序ニ從テ順位ノ先後ヲ定ム例ヘハ
 同一人ニ對シテ葬式費用ニ付テノ債權ヲ有スル者ト日用品ノ供給ニ付テノ債
 權ヲ有スル者トカ互ニ一般ノ先取特權ヲ行ハントスルトキハ葬式費用ニ付テ
 ノ債權ヲ有スル者先ツ辨濟ヲ受クルカ如シ(新民法第三百二十九條第一項)
 (第二) 一般ノ先取特權ト特別ノ先取特權トカ互ニ競合スル場合

物權法(第二部) 本論 先取特權 先取特權ノ順位

此場合ニハ通則トシテ特別ノ先取特權カ一般ノ先取特權ニ先ツモノトナ何トナレハ一般ノ先取特權者ハ債權者ノ總財產ノ上ニ優先權ヲ有スルモ之ニ反シ特別ノ先取特權者ハ一定ノ動產若クハ不動產ノ上ニ優先權ヲ有スルニ過キス且特別ノ先取特權ヲ附與セラレタル債權ハ其目的物トノ關係一般ノ先取特權ヲ附與セラレタル債權ニ比シテ復ニ密接ナレハナリ然レトモ一般ノ先取特權中共益費用ニ付テノ先取特權ハ元來他ノ債權者ニ對シテモ利益ヲ與フルトノ理由ニ因リテ優先權ヲ附與セラル、モノナルカ故ニ苟モ其利益ヲ享受スル以上ハ特別ノ先取特權者ト雖モ亦其順位ヲ讓ラサルヲ得サルナリ(同條第二百二十)

第三 同一ノ動產ニ付キ特別ノ先取特權ノ競合スル場合

同一ノ動產ニ付キ特別ノ先取特權ノ競合スルハ其例極メテ稀ナリト雖モ又全ク其場合ナキニアラス例ハ土地ノ賃借人カ甲者ヨリ水車ヲ購買シ未タ其代價ヲ支拂ハスシテ之ヲ賃借地ニ備附ケタリ然ルニ其水車ニ破損ヲ生シタルヲ以テ乙者ヲシテ之ヲ修繕セシメ而シテ又其修繕料ヲ支拂ハストセハ特ニ甲者

ノ先取特權ト乙者ノ先取特權ト及ヒ賃借人ノ先取特權トハ相競合スルニ至ルカ如シ此場合ニハ如何ニ其順位ヲ定ムヘキカ新民法(第三百三十條第一項)ハ債權ノ性質ニ從ヒテ其順位ヲ定ムルコト左ノ如シ

- 一、 不動産賃貸旅店宿泊及ヒ運輸ノ先取特權
- 二、 動產保存ノ先取特權但數人ノ保存者アルトキハ後ノ保存者ハ前ノ保存者ニ先ツ
- 三、 動產賣買種苗肥料供給及ヒ農工業勞役ノ先取特權

右ノ通則ニ對シテ例外ヲ爲ス場合二個アリ(一)縱令第一位ニ在ルモノナルモ其債權取得ノ當時第二又ハ第三ノ順位ノ先取特權者アルコトヲ知リタルトキハ之ニ對シテ優先權ヲ行フコトヲ得ス例ハ運送人カ運送物ヲ受取ルノ際差出人ハ其物ヲ他人ヨリ買受ケテ未タ其代價ヲ支拂ハス又ハ其物ヲ他人ニ修繕セシメテ未タ其修繕料ヲ支拂ハサルコトヲ知リタルトキハ運送人ハ賣主若クハ修繕者ニ優先スルヲ得サルカ如シ但此等ノ場合ニ於テモ運送人カ單ニ差出人カ運送物ヲ他人ヨリ買受ケ又ハ之ヲ他人ニ修繕セシメタルヲ知ルノミニシテ

其代價又ハ修繕料ヲ支拂ハサルヲ知ラサルトキハ買主若シハ修繕者ニ對シテ優先權ヲ失ハサルナリ又第一順位者カ自己ノ爲メニ目的物ノ保存ヲ他ニ委託シ之ニ因テ保存者カ先取特權ヲ得タルトキハ其保存者ノ先取特權ハ第一順位ニ先ツモノトス例ハ旅店ノ主人カ宿泊人ノ手荷物ノ上ニ先取特權ヲ有スル場合ニ之ヲ賣却シテ宿泊料ノ辨濟ニ充ツルニ先テ之ヲ他人ニ修繕セシメタルトキハ修繕者ハ修繕料ニ付キ宿泊料ニ先テ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルカ如シ(新民法第三百三十一條第二項)ニ果實ニ關シテハ全ク別異ノ順位ヲ設ク即チ第一ノ順位ヲ農業ノ勞役者ニ第二ノ順位ヲ種苗又ハ肥料ノ供給者ニ第三ノ順位ヲ土地ノ貸貸人ニ屬セシム此順序ハ果實ヲ生シタルニ密接ノ關係ヲ有スルト否トニ依テ之ヲ定メタルナリ(同條第三項)

(第四) 同一ノ不動産ニ付キ特別ノ先取特權ノ競合スル場合

此場合ニハ新民法第三百二十五條ニ定メタル順序ニ從テ順位ヲ定ムルモノトス例ハ甲者カ乙者ヨリ土地ヲ買受ケ丙者ヲシテ其土地ニ庭園ヲ築カシメ更ニ丁者ヲシテ其崩壞ヲ防止スル工事ヲ爲サシメ右三者ニ對シテ代價及ヒ手間

料ヲ支拂ハサルトキハ第一ノ順位ハ丁者ニ第二ノ順位ハ兩者ニ又第三ノ順位ハ乙者ニ屬スルカ如シ(新民法第三百三十一條第一項)

同一不動産ノ賣買カ順次ニ數人ノ間ニ行ハレ而シテ何レノ賣買ニ於テモ未ダ代價ノ支拂ナキトキハ賣主タル者皆其不動産ニ付テ先取特權ヲ有ス此場合ニ總テノ賣主カ平等ノ順位ニ在ルモノトセンカ第一ノ賣主ハ非常ノ損害ヲ被ムルコトアルヲ免レス故ニ時ノ前後ニ依テ其順位ヲ定ムルモノト例ハ乙者カ甲者ヨリ土地ヲ買受ケ未ダ其代價ヲ支拂ハサル内ニ之ヲ丙者ニ賣渡シ而シテ丙者ハ未ダ其買受代價ヲ支拂ハサル内更ニ之ヲ丁者ニ賣渡シ丁者亦未ダ其買受代價ヲ支拂ハストセハ第一ノ順位ハ甲者ニ第二ノ順位ハ乙者ニ又第三ノ順位ハ丙者ニ屬スルカ如シ(同條第二項)動産ノ賣買ニ關シテ此規定ナキハ後ニ述ブルカ如ク動産ハ債務者ノ占有ヲ脫離スルト同時ニ其物ニ付キ先取特權ヲ喪失スルモノナレハナリ

(第五) 同一順位ニ在ル先取特權者間ノ關係

一般ノ先取特權ト特別ノ先取特權トト問ハス同一順位ノ先取特權者間ニ在テ

ハ一般ノ辨濟ニ關スル原則ニ從ヒ平等ニ分配スルモノトス即チ各其債權額ノ割合ニ應シテ辨濟ヲ受クルナリ(同第三條)

先取特權ノ效力

第五節 先取特權ノ效力

先取特權ハ他ノ債權者ニ先チテ辨濟ヲ受クル權利ナリ即チ優先權ヲ有スルト同時ニ追及權ヲ有スルモノナルカ此優先權ト追及權トハ截然之ヲ區別スルコトヲ要ス本節ニ於テハ主トシテ先取特權ノ保存條件ヲ論スルモ其間自ラ優先權ト追及權トノ間ニ區別アルヲ注意スヘシ

(第一) 動産ニ對スル先取特權ノ效力ノ保存

夫ノ留置權及ヒ動産質ニ於テハ占有ヲ要素ト爲スカ故ニ或動産ノ上ニ留置權又ハ質權ノ存在スルコトヲ知ルコト頗ル容易ナリ然ルニ先取特權ニ在テハ必スシモ占有ヲ要セス又動産ニ付テハ固ヨリ登記ヲ爲サ、ルカ故ニ或動産ノ上ニ先取特權ノ存スルヤ否ヤハ容易ニ之ヲ知得スルコト能ハス然レトモ固ト法律ノ結果當然債權ノ性質ニ從テ附與スルモノナルカ故ニ他ノ債權者ニ對シ優先權ヲ以テ對抗スルコトヲ許セリ之ニ反シ債權者ヨリ其目的タル動産ヲ讓受

ケ且其引渡ヲ受ケタル第三取得者ニ對シテハ之ヲ對抗スルコトヲ得ス(新民法第三條)此事タル特別ノ先取特權タルト一般ノ先取特權タルトニ依テ區別ナシ蓋

シ動産ニ在テハ占有ニ重キヲ置シカ故ニ其結果目的物タル動産ノ讓渡ヲ爲シ且之ヲ第三者ニ引渡スニ因リテ先取特權ノ效力ヲ失フニ至ルヘケレハナリ是ヲ以テ學者或ハ動産ニ對スル先取特權ニハ追及權ナシト論スル者アリ此說取テ不可ナルニアラスト雖モ寧ロ先取特權ニハ追及權アルモ占有ノ效力ノ爲メニ打消サレタリト爲スコト穩當ナランカ

終ニ臨ミテ注意スヘキハ旅店宿泊ニ關スル先取特權及ヒ運輸ニ關スル先取特權ナリ前者ハ旅店ニ存スル手荷物ヲ以テ目的トシ後者ハ運送人ノ手ニ存スル荷物ヲ以テ目的ト爲スモノナルカ故ニ此等ノ物ニシテ一タヒ旅店主人又ハ運送人ノ手裡ヲ脱離シタルトキハ全ク先取特權ノ效力ヲ失フニ至ルモノト信ス此場合ニハ旅店主人又ハ運送人ハ新民法第三百十九條ニ依リテ其先取特權ノ目的物ヲ占有スルノ權利ヲ有スヘケン

(第二) 不動産ニ對スル先取特權ノ效力ノ保存

不動産ニ對スル先取特權ノ效力ニ付テハ一般ノ先取特權ト特別ノ先取特權トノ間ニ聊カ相異ナレル所アルカ故ニ以下之ヲ區別シテ説明セントス

一般ノ先取特權

凡ソ不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ハ之ヲ登記スルニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルヲ原則トス左レハ一般ノ先取特權モ亦物權ナルカ故ニ債務者ノ不動産ニ付キ他ノ者ニ優先シテ之ヲ行ハントスルニハ之ヲ登記スルヲ以テ至當ト爲スカ如シ然レトモ一般ノ先取特權ナルモノハ他ノ債權者ニ利益ヲ與フルカ若シハ公益ノ爲メニ設ケタルモノニシテ且孰レノ不動産ニ付テ之ヲ執行スルヤハ債權者ノ豫期セサル所ナルカ故ニ若シ登記ヲ爲シタル後始メテ第三者ニ對抗スルヲ得ルモノトセハ實際之ヲ設ケタル目的ヲ達スルヲ得サルニ至ルヘキ故ニ法律ハ之ニ關シテ特例ヲ設ケ債務者ノ債權者中ニテ特別擔保ヲ有セサル者即チ不動産ニ付テ質權若シハ抵當權ノ如キ權利ヲ有セサル債權者ニハ縱令登記ヲ爲サ、ルモ之ニ對抗スルヲ得セシムルモノトセリ(新民法第三十六條)然レトモ其不動産ニ付テ特別擔保ヲ有

スル債權者(勿論登記ヲ爲シタル債權者)若シハ其不動産ニ付テ物權ヲ取得シ之ヲ登記シタル第三者ニ對シテモ尙ホ登記ヲ要セスシテ對抗スルヲ得セシムルモノトセハ此等ノ者ハ他ニ自己ニ優先スヘキ權利者ナキヲ信シテ取引ヲ爲シタルニ突然先取特權ヲ以テ對抗セラル、カ如キ不慮ノ損害ヲ被ムルヲ免レヌ故ニ此等ノ者ニ對シテハ登記ヲ爲シテ始メテ對抗スルヲ得ルモノトセリ(新民法第三百三十九條)

特別ノ先取特權

特別ノ先取特權ニ於テハ孰レノ不動産ニ付キ先取特權ヲ行フヤハ當初ヨリ既ニ確定スル所ナリ故ニ之ニ付キテ豫メ登記ヲ爲サシムルモ決シテ債權者ニ困難ヲ感セシメサルノミナラス第三者ヲ保護スルノ必要上之ヲ登記セシムルノ本則ニ從フヲ可トス

(イ) 不動産ノ保存費ニ關スル先取特權

不動産ノ保存費ニ關スル先取特權ハ保存行爲ノ終リタル後直チニ登記スルトキハ其以前ニ同一不動産ニ付テ登記ヲ爲セル第三者ニ對シテモ先取

物權法(第二部) 本論 先取特權 先取特權ノ效力

特權ヲ以テ對抗スルコトヲ得即チ普通ノ不動産登記ノ規則ニ從ヘハ登記ノ前後ニ依リテ權利ノ順序ヲ定ムルカ故ニ後ニ登記ヲ爲シタル者ハ前ニ登記ヲ爲シタル第三者ニ對シテ其權利ヲ對抗スルヲ得サルモ此場合ニハ之カ例外ヲ爲スナリ其理由他ナシ不動産ノ保存ニ因テ利益ヲ受クル者ハ獨リ債務者ノミナラス總テ其不動産ニ付テ權利ヲ有スル者ハ均シク其利益ヲ受ク故ニ如何ナル權利者ニ對シテモ先取特權ヲ以テ對抗スルヲ得セシム然レトモ保存費用ハ保存行為ノ完了後ハ通例債務者既ニ之ヲ支拂ヒタルモノト推測スヘキカ故ニ其辨濟ナキ旨ヲ直チニ登記スルニアラサレハ後ニ其不動産ニ付テ權利ヲ取得スル者ハ不慮ノ損失ヲ招クヲ以テ保存行為完了ノ後直チニ之ヲ登記セシムルモノトセリ

(ロ) 不動産ノ有益費ニ關スル先取特權

不動産ノ有益費ニ付キ不動産ノ現存スル増價ニ因テ利益ヲ受クルハ獨リ債務者ノミナラス總テ其不動産ニ付テ權利ヲ有スル者ハ均シク其利益ヲ受クルコト不動産保存ノ場合ニ同シ故ニ此先取特權モ一タヒ之ヲ登記ス

レハ總テノ權利者ニ對抗スルヲ得ルコト亦保存ノ場合ト相異ナルコトナシ然レトモ其登記スヘキ時期ニ關シテハ二者相同シカラス蓋シ保存ノ場合ニ於テモ保存行為ヲ始ムル前ニ豫メ之ヲ登記セシムルハ以テ第三者ヲ保護スルニ便利ナランモ保存ノ必要ナル或ハ急激ニ起ルコトアリ或ハ豫メ其費用ヲ計算シ能ハサルコトアリ故ニ已ムヲ得ス保存行為完了ノ後即時ニ之ヲ登記セシムルコト、セリ之ニ反シ有益工事ノ場合ニハ元來不急ノ工事ニシテ且何程ノ工事ヲ爲スヘキヤハ豫メ之ヲ一定スルコトヲ得故ニ其費用ノ豫算額ハ工事ノ着手前ニ之ヲ登記セシムルコトヲ得從テ第三者ヲ保護スルノ必要上工事着手前ニ其費用ノ豫算額ヲ登記セシメ且先取特權ヲ行フ債權額ハ其豫算額ヲ超過スルヲ得スト爲スコト最モ適當ナリトス(新民法第三百三十三條第一項)又不動産ノ有益工事ニ因リ不動産ノ價格ニ幾何ノ増加ヲ爲シタルヤハ先取特權ヲ行フ部分ニ大ナル關係アルヲ以テ公平ナル鑑定人ノ評價ニ從ハシメサルヘカラス故ニ先取特權者カ債務者ノ財產配當ニ加入ノ際裁判所ニ請求シテ鑑定人ヲ選定スルモノトセリ(同條第三項)

以上二個ノ先取特權ハ之ヲ登記スルトキハ縱令其不動産ニ付キ前ニ抵當權ヲ登記セル者アルモ之ニ優先シテ辨濟ヲ受クルコトヲ得（新民法第三十九條）蓋シ抵當權者モ亦其利益ヲ受クルカ故ニ余ノ考フル所ヲ以テスレハ特ニ之ヲ明定スルノ必要ナカルヘシト信スルモ不動産賣買ノ先取特權カ抵當權者ニ優先セストノ規定アルニ因リ特ニ之ヲ掲ケタルモノトナラソカ

(ハ) 不動産ノ賣買ニ關スル先取特權

不動産ノ賣主ニ其代價及ヒ利息ニ付テ先取特權ヲ與フルハ必竟債務者即チ買主カ其不動産ノ所有者ト爲リタルハ賣主ヨリ讓受ケタルカ爲メナルニ其代價ヲ支拂ハスシテ他ニ權利ヲ設定スルヲ許スコト穩當ナラサルニ是レ因リ然ルニ賣主ニ於テ代價ヲ支拂ヒタルヤ否ハ第三者之ヲ知悉スルコトヲ得ス寧ロ買主ハ其代價ヲ支拂ヒタルモノト推測スヘキカ故ニ斯ク信シテ買主ヨリ其不動産ヲ擔保ニ取り又ハ其不動産ニ付キ物權ヲ取得シタルニ後ニ至リ賣主ヨリ先取特權ヲ主張セラル、カ如キコトアラソカ第三三者ノ危險ヤ大ナリ故ニ賣買契約ト同時ニ未タ代價又ハ其利息ノ辨濟ナ

キ旨ヲ登記セシムルモノトス（新民法第三十條）而シテ此場合ニ於テハ賣主自ラ賣買以前ニ其不動産ヲ他ニ抵當ニ供シタリトセハ其抵當權者ニ對シテ賣主ノ先取特權ヲ對抗スルヲ得サルヤ勿論ナリ賣買以後ニ賣主カ其不動産ヲ他ニ抵當ニ供スルカ又ハ之ニ特權ヲ設定スルモ此等ノモノタルヤ代價未濟ノ登記後ニ登記セラルヘキモノナルカ故ニ賣主ノ先取特權ノ優先スヘキヤ當然ナリトス
尙ホ最後ニ不動産ニ對スル先取特權ノ效力ニ付テハ抵當權ニ關スル規定ヲ準用スルモノトス（新民法第三條）今其重モナルモノヲ舉クレハ第三百七十條第三百七十四條第三百七十八條乃至第三百八十七條第三百九十五條及ヒ抵當權消滅ノ場合ニ關スル規定ノ如キ即チ是ナリ又全ク適用ナキハ第三百七十三條及ヒ第三百七十五條ナリトス

第六節 先取特權ノ行使

債務者ノ動産又ハ不動産ノ上ニ先取特權ヲ行フニハ競賣ヲ爲シ以テ其代價ヨリ辨濟ヲ受クルモノタルコト質權及ヒ抵當權ニ均シ故ニ此點ニ付テハ曩ニ質權及

ヒ抵當權ニ付テ説明セル所ヲ參照スルヲ以テ足ラン唯一般ノ先取特權ヲ行フ條件トシテ法律ニ規定スル所アルヲ以テ以下聊カ之ヲ説明セント欲ス

一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財產ノ上ニ存スルモノナルカ故ニ若シ必スヤ總財產ノ上ニ之ヲ行フコト、セハ他ノ債權者ノ不利益ヤ大ナリ而シテ一般ノ先取特權ヲ以テ擔保スル債權額ハ概ネ少額ナルカ故ニ必スシモ債務者ノ總財產ノ上ニ之ヲ執行スルヲ要セサル場合多シ從テ可成的債權者間ニ衡平ヲ保タンカ爲メニ其執行ノ順序ヲ定ムルモ敢テ先取特權者ノ不利益ト爲ルコトナク而シテ他ノ債權者ヲ利スルコト頗ル大ナリ

(第一) 先ツ不動産以外ノ財產ヨリ辨濟ヲ受ケ尙ホ不足ナル場合ニ限り不動産ヨリ辨濟ヲ受クルモノトス(新民法第三百三十一條)

不動産以外ノ財產即チ動産債權又ハ特別ノ財產權ハ之ヲ他ニ擔保ニ供スルコト稀ナルモ之ニ反シ不動産ハ他ニ擔保ニ供スルコト多シ又之ニ付キ他ニ物權ヲ設定スルコト多シ加之特別擔保ヲ有セサル普通ノ債權者ニ在リテモ概ネ債務者ノ不動産ヲ目的トシテ債權ヲ有シ動産ハ之ヲ其目的トスルコト尠ナシ是

レ本項ノ規定アル所以ナリ

(第二) 不動産ニ付テハ先ツ特別擔保ノ目的ヲラサルモノヨリ辨濟ヲ受クルモノトス(同條第)

是レ亦特ニ不動産質權又ハ抵當權ヲ有スル者ヲ保護センカ爲メニ設ケタル規定ナリ

(第三) 前二項ノ規定ニ背キタル先取特權者ニ對スル制裁(同條第)

先取特權者カ前二項ノ規定ニ從ハス即チ動産ノ代價ヲ配當スル場合ニ其配當ニ加入セスシテ不動産ノ代價ヲ配當スルトキ始メテ其配當ニ加入セントシ又ハ特別擔保ノ目的ヲラサル不動産ノ代價ノ配當ニ加入セスシテ特別擔保ノ目的タル不動産ノ代價ノ配當ニ加入セントスルカ如キ場合ニハ之ヲ如何ニ處分スヘキヤ此等ノ場合ニハ先取特權者カ若シ前ノ配當ニ加入セハ辨濟ヲ受ケ得タル限度ニ於テ其不動産ニ付キ登記ヲ爲シタル第三者即チ抵當權者、不動産質權者、第三取得者及ヒ賃借權者ニシテ其權利ヲ登記シタル者ニ對シテハ優先權ヲ行フコトヲ得不得例ヘハ先取特權者ノ債權ハ千圓ニシテ債務者ハ五百圓ノ動

産及ヒ各千圓ノ價格ヲ有スル甲乙二個ノ不動産ヲ有スル場合ニ其乙不動産ニ付キ特別擔保權ヲ有スル者アリト假定センカ此場合ニ先取特權者カ若シ動産ノ代價配付ニ加入セザリシトキハ即チ甲不動産ニ付キ登記ヲ爲シタル第三者ニ對シテハ五百圓ノ外先取特權ヲ以テ對抗スルコトヲ得ス若シ又甲不動産ノ代價配當ニモ加入セザリシトキハ乙不動産ノ代價配當ニ付テハ最早優先權ヲ主張スルヲ得サルナリ

上述スル先取特權行使ノ順序及ヒ之ニ從ハサルニ付テノ制裁ハ若シ債務者ノ不動産以外ノ財産ノ代價ニ先チテ不動産ノ代價ヲ配當シ又ハ他ノ不動産ノ代價ノ配當ニ先チテ特別擔保ノ目的タル不動産ノ代價ヲ配當スヘキ場合ニハ之ヲ適用スルコトヲ得ス(同條第(四)項)即チ此等ノ場合ニハ直チニ債權全額ヲ以テ配當ニ加入スルコトヲ得ルナリ唯此場合ニハ新民法第三百九十二條ニ於ケル抵當權ニ關スル規定ノ如ク特別擔保ヲ有スル者ニ代位ノ權利ヲ與ヘサレハ前三項ニ於テ之ヲ保護シタル目的ヲ貫徹スルヲ得サルヘキカ如シ

第五章 物上擔保ノ效力ノ順位

物上擔保ノ效力ノ順位

(第一) 留置權

留置權ハ單ニ目的物ヲ留置スルニ止マリテ辨濟ヲ受クルノ點ニ於テハ最も薄弱ナルニ拘ラス苟モ債權ノ辨濟ヲ受クルニアラサレハ何人ニモ其目的物ヲ引渡サ、ルノ效力ニ於テハ最も強力ナリ故ニ此點ニ於テハ他物上擔保ノ最上位ニ在リトス

(第二) 動産ニ付キ質權ト先取特權トカ競合スル場合

新民法第三百三十四條ニ曰ク先取特權ト動産質權ト競合スル場合ニ於テハ動産質權者ハ第三百三十條ニ掲ケタル第一順位ノ先取特權者ト同一ノ權利ヲ有ス(ト即チ動産質權者ハ特別ノ動産先取特權ノ最上順位者ト同一ノ權利ヲ有故ニ一般ノ先取特權者ニ對シテハ原則トシテ優先ノ地位ニ在ルモノトス)新民法第三百二十九條(前)而シテ權利取得ノ時期ニ何等ノ關係ナキカ故ニ縱令動産質權者ノ質權ヲ取得シタル日時カ先取特權者ノ權利取得ノ後ニ在ルモ亦最高順位ニ在ルヲ失ハス是レ動産ニ付テハ占有ニ重キヲ置クノ結果タル又動産以外ノ債權其他ノ權利質權者モ亦特別ノ先取特權ノ最上順位者ト同一ノ權利ヲ有シ一般

物權法(第二部) 本論 物上擔保ノ效力ノ順位

ノ先取特権者ニ對シテハ優先ノ權利ヲ有スルヤ論ヲ俟タス

(第三) 不動産ニ付キ質權、抵當權及ヒ先取特権ノ競合スル場合

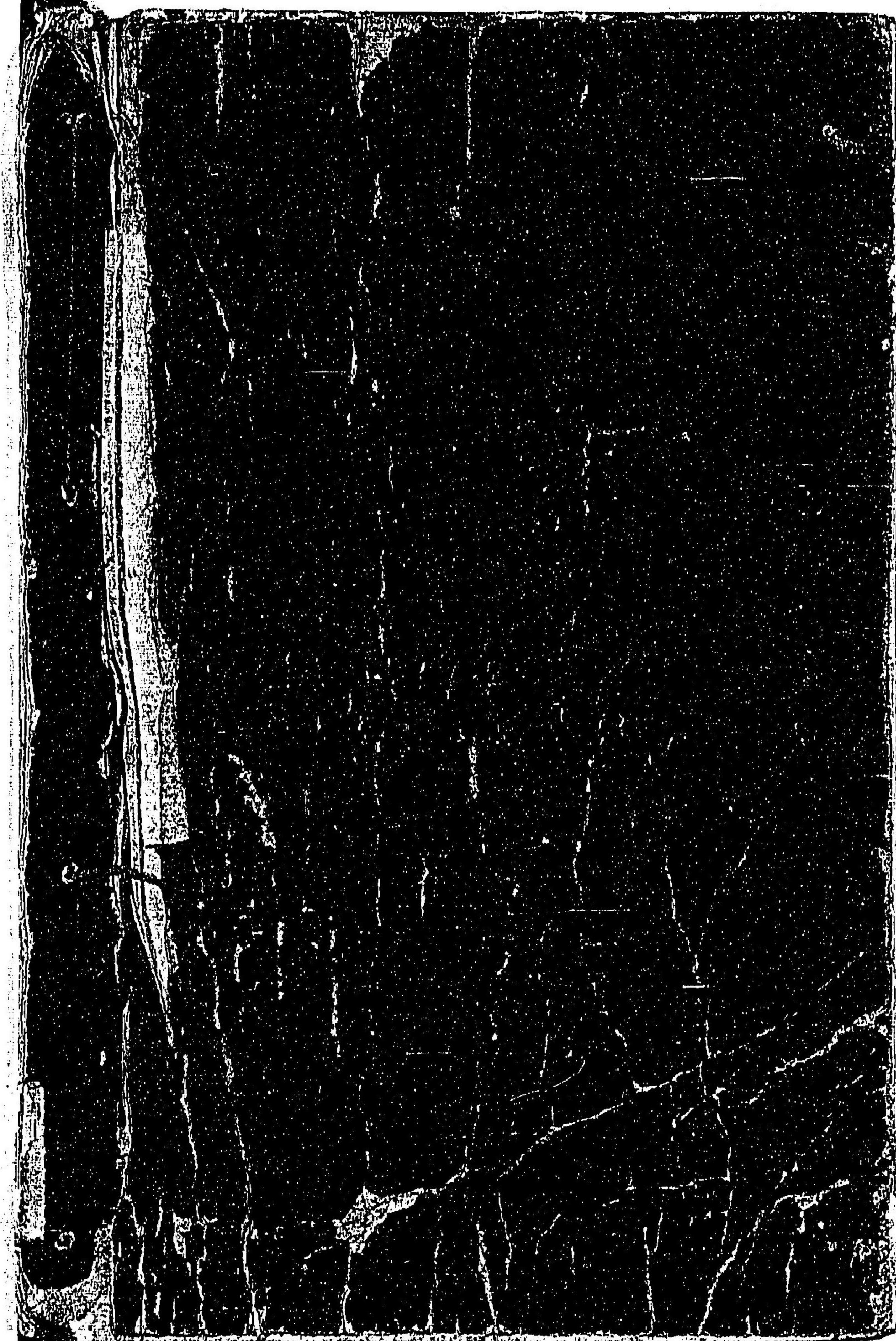
凡ソ登記スヘキ權利ハ登記ノ前後ニ依リテ其權利ノ順位ヲ定ムルコト登記法ノ原則ニシテ數人ノ抵當權ノ競合スル場合ニ登記ノ前後ニ依リテ其順位ヲ定ムルハ要スルニ此原則ノ適用ニ外ナラス(新民法第三條百七十一條)不動産質權モ亦抵當權ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノナルカ故ニ抵當權ト不動産質權トカ同一不動産ノ上ニ競合シタル場合ニハ一ニ登記ノ前後ニ依リテ其效力ノ前後ヲ定ムルヤ勿論ナリ先取特権ト抵當權若クハ不動産質權トカ競合シタル場合ニハ一般ノ先取特権タルト特別ノ先取特権タルトニ依リテ差異アリ一般ノ先取特権ナルトキハ其特権者ハ其權利ヲ登記シテ始メテ他ノ其權利ヲ登記シタル第三者ニ對抗スルヲ得(新民法第三條百三十六條)ルカ故ニ其順位ハ一ニ登記ノ前後ニ依リテ之ヲ定ム又特別ノ先取特権ナルトキハ前ニ述ヘタルカ如ク不動産ノ保存及ヒ工事ニ關スル先取特権ハ全ク登記ノ日附ニ拘ラスシテ先取權ヲ有スルカ故ニ其效力ハ勿論抵當權及ヒ不動産質權ノ上ニ在ルナリ但不動產ノ賣買ニ關スル先取特権

ハ賣買ト同時ニ登記スルヲ以テ買主ノ設定シタル抵當權及ヒ質權等ハ事實上先取特権登記ノ後ニ在リ之ニ反シ賣買以前ノ抵當權及ヒ質權等ハ勿論賣主ノ先取特権ニ優先スルヲ以テ此場合ニハ登記ノ前後ニ依リテ其順位ヲ定ムルモノト謂フヘシ

物權法(第二部)(完結)

5
13 ₂

217



4
13口

東京大学
法学部
民法
物権法
加納友之助
著

033998-000-5

夕-13口

物権法

加納 友之助/述

M31?

BBL-0404

