

九十五條ノ特例ヲ設ケ一定ノ制限ノ下ニ抵當權ノ登記後ニ登記シタル貸借權ト雖之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ルモノト爲シタル所以ナリ其ノ制限ハ即チ左ノ如シ

一、第六百二條ニ定メタル期限ヲ超エサルコト

即チ(イ)樹木ノ栽植又ハ伐採ヲ目的トスル山林ノ貸借ハ十年 (ロ)其ノ他ノ土地ノ貸借ハ五年 (ハ)建物ノ貸借ハ三年ヲ超ユルコトヲ得サルモノトス若シ夫レ此ノ期間ヲ超ユルニ於テハ其ノ貸借ハ必スシモ無効ニ非スト雖之レ唯當事者間ニ於テ其ノ效アルニ止リ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得サルモノト解スルヲ相當トスヘシ

二、抵當權者ニ損害ヲ及ホササルコト

故ニ若シ貸借權ノ存在カ抵當權者ニ損害ヲ及ホストキハ抵當權者ハ其ノ貸借ノ解除ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ヘク解除ヲ命スル判決ニ依リ貸借權ハ其ノ效ヲ失フニ至ルヲ以テ抵當權者ハ抵當權ヲ實行スルニ方リ貸借權存在セサルモノトシテ抵當不動産ヲ競賣ニ附シ其ノ實效ヲ收ムルコトヲ得ヘシ

第四款 抵當權ノ實行

抵當權ハ債權確保ノ目的ヲ以テ存在スルモノナレハ債務ノ履行セラレサル場合ニ於テ初テ之ヲ實行スルコトヲ得ヘキモノニシテ債務ノ不履行ヲ以テ抵當權實行ノ要件ト爲ス若シ夫レ第三取得者ノ存在スル場合ノ如キニ在テハ抵當權者ハ之ニ對シ抵當權實行ノ通知ヲ爲シタル後一ヶ月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初メテ抵當權ヲ實行スルコトヲ得ルモノトス(三八七)

第一項 抵當權實行ノ方法

抵當權實行ノ方法ハ抵當不動産ヲ競賣ニ附スルモノニシテ競賣法ニ依テ之ヲ爲スヘキモノトス(競賣法二二、以下)即チ不動産ノ競賣ハ抵當權者ノ申立ニ依リ不動産所在地ノ區裁判所ニ於テ之ヲ爲ス競賣ノ申立ハ書面ヲ提出シテ之ヲ爲スコトヲ要シ(競賣法二四)競賣手續ハ開始決定ヲ以テ始マリ(競賣法二五)裁判所ハ競賣期日及競落期日ヲ定メテ之ヲ公告シ(競賣法二七)其ノ競賣期日ニ競賣ヲ實施スルモノニシテ第三取得者モ亦競買人ト爲ルコトヲ得ヘシ(三九〇)詳言スレハ抵當權不動産ニ付地上權又ハ永小作權ヲ取得シタル第三者ハ勿論所有權ヲ取得シタル第三者モ亦競買人ト爲ルコトヲ得ルモノトス蓋シ此第三取得者ハ何レモ其ノ權利ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得サル結果抵當權ノ實行ニ因リ其ノ權利ハ消滅ニ歸スル運命ニ在ル者ナレハ地上權又ハ永小作權ヲ取得シタル第三者モ競

買人ト爲ルコトヲ得ヘキハ自明ノ理ナルト同時ニ所有權ヲ取得シタル第三者ニモ亦其ノ權利ヲ保有セシムルノ必要アルコト論ヲ俟タサル所ナルモ多少疑ヲ挾ムノ餘地ナキニ非サルヲ虞リ法律ハ特ニ第三百九十條ノ規定ヲ設ケ其ノ意ヲ明ニシタリ

第二項 抵當地ニ建物ノ存スル場合

我法制上土地ト建物トハ獨立ノ不動產ヲ成スモノナレハ抵當地上ニ建物存在シ而モ其ノ土地ト建物トカ同一所有者ニ屬スル場合ニ於テ抵當權ノ實行トシテ抵當物ヲ競賣スルトキハ土地ト建物トニ關シテ特段ナル規定ヲ設クルノ必要ヲ看ル即チ左ノ如シ

一、土地又ハ建物ノミヲ抵當ト爲シタルトキ

土地ト建物トハ各獨立ノ不動產ナルヲ以テ土地及其ノ地上ノ建物カ同一所有者ニ屬スル場合ニ於テハ土地ノミヲ抵當ト爲シ又ハ建物ノミヲ抵當ト爲スコトアルヘシ從テ競賣ノ結果土地ト建物トカ別異ノ所有者ニ屬スルコトアルヘキハ想像ニ難カラス此ノ場合ニ建物ノ所有者カ依然其ノ地上ニ建物ヲ保有スルコトヲ得サルニ於テハ其ノ建物ヲ取毀チ土地ヲ明渡ササルヘカラサルノ已ムナキニ至ルハ勿論ニシテ獨リ建物所有者ノ不利益ナルノミナラス一般經濟上ヨリ論スルモ決シテ策ノ得タルモ

ノニ非ラサルコト歴然タリ是ヲ以テ法律ハ第三百八十八條ノ規定ヲ設ケ土地及其ノ地上ノ建物カ同一ノ所有者ニ屬シ其ノ土地又ハ建物ノミヲ抵當ト爲シタルトキハ抵當權設定者ハ競賣ノ場合ニ付地上權ヲ設定シタルモノト看做シ以テ建物ノ保護ヲ全カラシメタリ(三八八本文)之レ即チ抵當權設定者ハ競落ヲ條件トシテ地上權設定ノ契約ヲ爲シタルモノト看做スヘキモノニシテ競落ニ因リ建物ノ所有者ハ當然地上權ヲ取得スルモノトス右地上權ハ競落ニ因リ當事者間ニ成立シタルモノト看做サルヘキモノナリト雖無償ニテ他人ノ土地ヲ使用セシムルハ事理ニ適セサルト同時ニ其ノ地代ノ額ヲ定ムルニ付國家カ濫リニ干渉スルハ穩當ニ非サルヲ以テ地代ノ額ハ當事者ノ請求ニ依リ裁判所之ヲ定ムヘキモノト爲シタリ(三八八但書)然リ而シテ其ノ地上權ノ範圍如何ト願ミルニ必スシモ其ノ建物ノ敷地ノミニ限定スヘキニ非ス建物ノ利用ニ必要ナル範圍ニ迄及フモノト解スルヲ相當トス(大正八年(オ)第九四八號同年五月五日大審院判決)又其ノ地上權ハ存續期間ノ定メナキモノニ屬スルヲ以テ第二百六十八條ノ規定ニ基キ之カ存續期間ヲ定ムヘシ

二、抵當權設定後其ノ設定者カ抵當地ニ建物ヲ築造シタルトキ

抵當權設定者カ抵當設定後抵當地ニ建物ヲ築造シタルトキ抵當權ハ其ノ建物ニ迄及ハサルコト第三百七十條ノ規定ニ照シテ明ナリ且又此ノ場合ハ前項ノ場合ト異リ競落ヲ條件トシテ地上權ノ成立ヲ

看做スヘキ理據存セサルヲ以テ競落ニ因リ土地ト建物トハ各其ノ所有者ヲ異ニスルニ至リ建物ヲ同地上ニ存續セシムルコトヲ得サル結果トナルヘキヤ必セリ然レトモ此カル結果ヲ生スルハ前項ニ述ヘタルト同シク一般經濟上ヨリ觀テ策ノ得タルモノニ非サレハ法律ハ建物ヲ保護スルカ爲土地ト共ニ建物ヲ競賣ニ附スルノ權ヲ抵當權者ニ付與シタリ(三八九本文)但シ建物ハ抵當權ノ及フ範圍ニ屬セサルコト勿論ナレハ抵當權者ハ土地ノ代價ニ付テノミ優先辨濟ヲ受クルニ止リ(三八九但書)建物ノ代價ニ付優先權ヲ行フコトヲ得ス

第三項 競賣代價ノ處分

競買人ハ競落ニ因テ競賣ノ目的タル權利ヲ取得シ(競賣法二)競落許可決定ノ確定後直ニ代價ヲ裁判所ニ支拂ハサルヘカラス(競賣法三三第一節)而シテ裁判所ハ其ノ代價ノ中ヨリ競賣ノ費用ヲ控除シ其ノ殘金ハ之ヲ受取ル人キ者ニ交付スルモノニシテ(競賣法三三第二項)即チ左ノ如シ

- 一、第三取得者カ抵當不動産ニ付必要費又ハ有益費ヲ出シタルトキハ第九十六條ノ區別ニ從ヒ最モ先ニ之ヲ償還シ(三九一)
- 二、次ニ其ノ殘餘金額ヲ抵當權者ニ交付ス

若シ夫レ同一不動産ノ上ニ數個ノ擔保物權存スルトキハ其ノ順位ニ從テ分配シ殘餘アラハ之ヲ普通債權ノ辨濟ニ充テ尙殘餘アルトキハ設定者ニ交付スヘキモノトス

然レトモ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ハ競賣代價ノ分配方法如何ニ依リ利害ヲ異ニスルニ至ルヲ以テ法律ハ特ニ之ニ關スル規定ヲ設ケタリ(三九二)即チ

甲 數個ノ不動産ノ代價ヲ同時ニ配當スヘキトキハ債權者ハ其ノ各不動産ノ價額ニ準シテ其ノ債權ノ負擔ヲ分ツ(三九二第一項)例ハ甲カ金一千圓ノ債權ノ擔保トシテ戊所有ノ乙、丙、丁三個ノ不動産ノ上ニ抵當權ヲ有スル場合ニ於テ乙ニ付六百圓丙ニ付四百圓丁ニ付一千圓ノ賣得金アリタリトセハ乙ニ付三百圓丙ニ付二百圓丁ニ付五百圓ノ配當ヲ受クルノ類ナリ蓋シ此ノ如クナササレハ他ノ債權者ニ於テ損害ヲ蒙ル虞アルヲ以テナリ

乙 數個ノ不動産中一ノ不動産ノ代價ノミヲ配當スヘキトキハ抵當權者ハ其ノ代價ニ付債權ノ全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得(三九二第二項)前例ヲ藉リテ説明スレハ丁不動産ノミヲ競賣ニ附シ其ノ代價一千圓ノミヲ配當スルモノトセハ甲ハ之ヨリ全部一千圓ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシ蓋シ此ノ如クナササレハ甲ハ他ノ不動産ノ代價如何ニ依リ遂ニ完全ナル辨濟ヲ受クルコトヲ得サル惧アルカ故ナリ而シテ此ノ場合ニ於テハ次ノ順位ニ在ル抵當權者ハ前項述フル所ニ從ヒ右ノ抵當權者カ他ノ不動産ニ付

辨濟ヲ受クヘキ金額ニ至ル迄之ニ代位シテ抵當權ヲ行フコトヲ得前掲設例ヲ藉リテ説明センニ甲ハ上述ノ如ク丁不動産ノ代價ニ付一千圓全部ノ辨濟ヲ受ケタルカ故ニ第二番抵當權者カ同シク金一千圓ノ擔保トシテ丁不動産ノ上ニ抵當權ヲ有シタリトセハ其ノ第二番抵當權者ハ甲ニ代位シテ前ノ場合ニ甲ノ乙及丙ノ各不動産ノ代價ヨリ受クヘキ金額即チ乙不動産ニ付三百圓、丙不動産ニ付二百圓合計金五百圓ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルノ類ナリ

此ノ場合ニ於ケル代位ハ當事者ノ意思ニ關係ナク法律上當然ニ發生スルモノニシテ次順位ノ抵當權者カ先順位者ニ代リテ其ノ權利ヲ實行スルモ債務者又ハ抵當權設定者ハ何等ノ痛痒ヲ感スルコトナク且後順位ニ在ル抵當權者ノ利害ニモ亦影響ヲ及ホスコトナキカ故右ノ代位ハ特ニ登記ヲ爲ササルモ之ヲ以テ債務者抵當權設定者及後順位ノ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ルモノト解スルヲ相當トス然レトモ其ノ代位ハ必スシモ之カ登記ヲ禁スルノ理ナケレハ法律ハ其ノ登記ヲ爲スニ方テハ抵當權ノ登記ニ附記スルコトヲ得ヘキ旨ヲ明ニシタリ(三九三、大正八年(ウ)第一三三號、同年八月二十八日大審院判決)

丙 抵當權者ハ抵當不動産ノ代價ニ付優先辨濟ヲ受クル權利ヲ有スルト同時ニ債務者ノ一般財産ノ代價ニ付他ノ普通債權者ト共ニ平等ノ割合ニ於テ債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得サルノ理ナシ然レトモ抵當權者ハ一方ニ於テ抵當不動産ノ代價ニ付優先辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有スルニ拘ラス他方ニ於テ尙一

般財産ノ代價ニ付普通債權者ト共ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモノトセンカ普通債權者ノ保護薄キニ失シ公平ノ觀念ニ反スル結果ヲ來スヲ以テ法律ハ一ノ制限ヲ設ケタリ即チ左ノ如シ

(イ) 抵當權者ハ抵當不動産ノ代價ヲ以テ先ツ債權ノ辨濟ヲ受ケ其ノ不足部分ニ付テノミ他ノ財産ヲ以テ辨濟ニ充ツルコトヲ得(三九四第一項)

(ロ) 抵當不動産ノ代價ニ先チテ他ノ財産ヲ配當スヘキ場合ニハ前項ノ制限ヲ受ケス抵當權者ハ其ノ債權ノ全部ニ付他ノ財産ヲ以テ辨濟ニ充ツルコトヲ得之レ他ノ債權者カ債務者ノ一般財産ニ付強制執行ヲ爲シ配當手續カ行ハルル場合ニ於テ其ノ適用ヲ見ルモノニシテ此ノ場合他ノ各債權者ハ抵當權者ニ對シ其ノ配當セラルヘキ金額ノ供託ヲ請求スルコトヲ得(三九四第二項)蓋シ抵當權者ハ抵當不動産ノ代價ニ付優先辨濟ヲ受クルコトヲ得ル者ナレハ後日抵當權ヲ實行シ抵當不動産ノ代價ニ付辨濟ヲ受クヘキ金額確定スルニ至レハ之ヲ以テ辨濟ニ充テシメ供託金ハ之ヲ他ノ債權者ノ辨濟ニ充ツルコト事理ニ適スレハナリ

第六節 抵當權ノ消滅

抵當權ハ一般物權ニ共通ナル消滅事由ノ發生ニ因テ消滅ニ歸スヘク又擔保物權ニ共通ナル主タル債權

ノ消滅ニ因テ消滅スヘキコト論ナシ故ニ爰ニハ唯抵當權ニ特別ナル消滅原因ニ關シテノミ説明スヘシ
 一、抵當權ハ其ノ目的物タル不動産ノ滅失ニ因テ消滅スルコト勿論ナリト雖若シ其ノ代表物アルトキ
 ハ抵當權ハ代表物ノ上ニ存續スヘシ地上權又ハ永小作權ヲ以テ抵當權ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ
 其ノ權利消滅スレハ抵當權モ亦消滅スヘキ理ナリト雖其ノ權利ヲ抵當ト爲シタル者カ其ノ權利ヲ拋
 棄スルモ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ス(三九八)何トナレ抵當權設定者ハ抵當權ノ設
 定ニ因テ法律上拘束ヲ受ケ自己ノ意思ノミニ依リ抵當權者ノ權利ヲ害スルカ如キ處分行爲ヲ爲スコ
 トヲ得サレハナリ

二、抵當權ハ債權確保ノ目的ヲ以テ存在スルモノニシテ債務者及抵當權設定者ハ債務ヲ辨濟スヘキ責
 ニ任スルモノナレハ抵當權ハ債務者及抵當權設定者トノ關係ニ於テハ主タル債權ト同時ニ非サレハ
 時効ニ因テ消滅セサルモノト爲スヲ相當トス之レ第三百九十六條ノ規定アル所以ナリ從テ債務者及
 抵當權設定者以外ノ第三者トノ關係例ハ第三取得者他ノ抵當權者又ハ他ノ債權者トノ關係ニ於テハ
 抵當權ニ付特ニ中斷ノ手續ヲ爲ササル限り抵當權ノミ主タル債權ニ先チテ消滅時効ニ罹リ消滅スル
 コトアルモノト謂ハサルヘカラス

三、債務者又ハ抵當權設定者ニ非サル第三者カ抵當不動産ヲ占有シテ取得時効ニ必要ナル條件ヲ具ヘ

所有權ヲ取得スルニ至レハ即チ抵當權ハ之ニ因テ消滅ス(三九七)之レ蓋シ時効ニ因テ抵當不動産
 ノ所有權ヲ取得スルハ原始的ニシテ何等負擔ナキ新ナル所有權ヲ取得スルモノナレハナリ
 四、抵當權ハ抵當不動産ノ買受代價ノ辨濟又ハ滌除ニ因テ消滅スルコト既ニ述ヘタルコロノ如シ
 五、抵當權ハ抵當不動産ノ競落ニ因テ消滅ス(競賣法二、第二項)蓋シ抵當權ノ實行ニ因テ抵當不動
 產ヲ競賣ニ附スレハ其ノ競賣申立人ト爲リタルト否トニ拘ラス抵當權者ハ悉ク競落代金ニ付辨濟ヲ
 受クヘキ者ナルカ故ナリ

畢

物權法第二部講義案奥附
非賣品
昭和十年六月六日印刷
昭和十年六月十日發行

昭和十年六月六日印刷
昭和十年六月十日發行

物權法第二部講義案奥附
非賣品

編輯者兼
發行者

東京市神田區駿河臺三丁目九番地ノ四
中央大學教務課

印刷者

代表者 山田述之助
東京市本郷區眞砂町三十六番地
熊切定次郎

印刷所

東京市本郷區眞砂町三十六番地
日東印刷株式會社

發行所

東京市神田區駿河臺
三丁目九番地ノ四

中央大學教務課

終

