

法學士 飯島喬平君講述

物權

法 第七章 以下

完

日本大學發行

寄贈本

2. 0. 18

物權法第七章以下

目次

緒論

第一章 留置權……………八

第一節 留置權ノ意義及ヒ性質……………八

第二節 留置權ノ效力……………二〇

第三節 留置權ノ消滅……………二九

第二章 先取特權……………三二

第一節 先取特權ノ意義……………三三

第二節 先取特權ノ目的……………三六

第三節 先取特權ノ種類……………四一

第一款 一般ノ先取特權……………四二

第二款	動産ノ先取特權	四五
第三款	不動産ノ先取特權	五五
第四節	先取特權ノ順位	五八
第五節	先取特權ノ效力	六三
第一款	動産先取特權ノ效力	六三
第二款	一般ノ先取特權ノ效力	六六
第三款	不動産先取特權ノ效力	七一
<b>第三章 質權</b>		
第一節	總則	七四
第一款	質權ノ性質	七四
第二款	質權ノ目的	七八
第三款	質權ノ設定	八一
第四款	質權ヲ以テ擔保セラルル債權ノ範圍	八五
第五款	質權ノ一般效力	九六

第二節	動産質	一一三
第三節	不動産質	一一八
第四節	權利質	一二四
<b>第四章 抵當權</b>		
第一節	總則	一三八
第一款	抵當權ノ意義	一三九
第二款	抵當權ノ目的	一四〇
第二節	抵當權ノ效力	一四八
第一款	債權者間ニ於ケル效力	一四八
第一項	抵當權ノ順位	一四九
第二項	抵當權ヲ以テ擔保セラルル債權ノ範圍	一五〇
第三項	抵當權ノ處分	一五二
第二款	抵當權ノ第三者ニ對スル效力	一六〇
第三款	抵當權ノ實行	一七四

第四款 抵當權ト質借權トノ關係	一九一
第三節 抵當權ノ消滅	一九三
第一條 抵當權ノ消滅	一九三
第二條 抵當權ノ消滅	一九三
第三條 抵當權ノ消滅	一九三
第四條 抵當權ノ消滅	一九三
第五條 抵當權ノ消滅	一九三
第六條 抵當權ノ消滅	一九三
第七條 抵當權ノ消滅	一九三
第八條 抵當權ノ消滅	一九三
第九條 抵當權ノ消滅	一九三
第十條 抵當權ノ消滅	一九三
第十一條 抵當權ノ消滅	一九三
第十二條 抵當權ノ消滅	一九三
第十三條 抵當權ノ消滅	一九三
第十四條 抵當權ノ消滅	一九三
第十五條 抵當權ノ消滅	一九三
第十六條 抵當權ノ消滅	一九三
第十七條 抵當權ノ消滅	一九三
第十八條 抵當權ノ消滅	一九三
第十九條 抵當權ノ消滅	一九三
第二十條 抵當權ノ消滅	一九三

物 權 法 (第七卷)

緒 論

法 學 士 飯 島 喬 平 講 述

本講義ハ債權擔保ノ物權ヲ説明スルノテアリマス依テ先ツ擔保ト云フコトニ付テ一言説明シマス

擔保ト云フ用語ハ民法ニ於テ二様ノ意義ニ用キラレテ居リマス

第一ノ意義ハ常法通常包含セララル組成分子トシテ當然契約中ニ包含セララル履行確保ニ關スル分子ヲ意味スルノテアリマス例ヘハ賣買契約ニ於テ賣主ハ買主ニ對シテ追奪擔保及ヒ瑕疵擔保ノ義務ヲ有シテ居ル追奪擔保ノ義務ハ賣買契約ニ因リテ移轉スヘキ財產權カ眞實存在スルヲ確保スル義務テアル瑕疵擔保ノ義務ハ賣買ノ目的物カ何等ノ缺點ヲ有セサルコトヲ確保スル義務テアル此等ノ義務ハ賣主カ賣買契約ニ因リ財產權移轉ノ義務ヲ負擔スル當然ノ結果トシテ反

物權法 (第七卷以下) 緒論

對ノ意志表示ナキ限り負擔シテ居ル所ノモノテアリマス故ニ此場合ニ於ケル擔保ノ意義ハ契約ヨリ生レタル義務ノ一態様ニ外ナラナイノテ此義務ヲ認ムルコトニ依リテ契約ヨリ生シタル債務ハ確實ニ履行セラルルコトト爲ルノテアリマス

擔保ノ第二ノ意義ハ債務ノ發生原因タル法律關係ト別種ナル他ノ契約ニ依リテ其ノ債務ヲ確保スル關係ヲ云フノテアリマス如何ナル方法ニ依リテ債務ノ履行ヲ確保セラルルカト云フト此意義ニ於ケル擔保ハ對人擔保對物擔保ノ二種ニ區別セラレマス對人擔保トハ例ヘハ保證ノ如ク債務者以外ノ人ノ資力信用ヲ以テ債務ノ辨濟ヲ確保スルコトヲ云ヒ對物擔保トハ例ヘハ質權ノ如ク債務者又ハ第三者ノ所有ニ係ル特定物ノ價額ヲ以テ債務ノ辨濟ヲ確實ニスルコトヲ云ヒマス此ノ二個ノ擔保ノ成立スルカ爲メニハ擔保セラルル債權ノ發生原因タル法律關係ノ外ニ特ニ擔保設定ノ契約ヲ締結セネハナリマセヌ故ニ此ノ點ニ於テ第一ノ意義ニ於ケル擔保トハ全然其性質ヲ異ニ致シマス而シテ擔保本來ノ意義トシテハ右ノ第二ノ意義ヲ有スル關係ヲ稱スルコトカ通常テアツテ之レヨリ説明セン

トスル擔保モ亦第二ノ意義ニ於ケルモノ殊ニ物上擔保ニ關スルモノテアリマス凡ソ債務者ハ其財産ヲ以テ債務ノ辨濟ヲ爲スヘキモノテアツテ債務者ノ總財産ハ動産タルト不動産タルト現在ノモノト將來ノモノトヲ問ハス其債權者ノ共同ノ擔保テアリマス而シテ債權ハ其性質上物權ノ如キ追及權ヲモ優先權ヲモ有セナイモノテアルカラ債權者數人アル場合ト雖モ其一人カ他ノ債權者ヲ排斥シテ優先ノ辨濟ヲ受クルコトハ出來ナイ債權取得カ時ヲ異ニスルモ又債權額ニ多寡ノ別アルモ債權者ハ皆對等ノ地位ニ於テ辨濟ヲ受ケネハナラヌノテアリマス故ニ債務者ノ財産カ總テ債務ヲ辨濟シテ尙餘リアル場合ニ於テハ債權者ハ毫モ權利上ノ不満足ヲ受クルコトハナイノテアルケレトモ債務者ノ財産カ總債務ヲ辨濟スルニ足ラサル場合ニハ其財産ノ價格ハ債權ノ目的原因態様ノ如何及ヒ前後ニ關セズ債權額ノ割合ニ應シテ之レヲ各債權者ニ分配セネハナラナイ隨テ債權者ハ充分ナル辨濟ヲ受クルコトノ出來ヌコトカ多イ茲ニ於テカ債權ノ辨濟ヲ確實ニスヘキ特種ノ方法ヲ認ムル必要カ生スルノテアリマス而シテ前述ノ如ク債務者ノ財産ハ總債權者ノ共同ノ擔保テアルケレトモ共同擔保ハ時トシテ債權者

ニ何等ノ利益ヲ與ヘナイコトカアリマス其一ノ場合ハ前述ノ如ク債務者ノ財産カ總債權ヲ辨濟スルニ足ラサル場合テアル此ノ財産ノ不足ハ種々ノ原因ニ因ルモノテ債務者カ當初ヨリ多クノ財産ヲ有セサル場合モアル財産カ人爲的又ハ不可抗力ニ因リテ滅失毀損シ其價ヲ減スルコトモアル又或ハ經濟上ノ事情ヨリ財産カ價格ヲ失ヒ又ハ減少スルコトモアル之等ノ場合ニ於テハ債權者ハ常ニ充分ナル辨濟ヲ受クルコトカ出來ナイノテアリマス第二ノ場合ハ債務者カ其財産ヲ減少スヘキ行爲ヲナス場合テアル債務者ノ財産ハ債權者ノ共同擔保テハアルカ之レカ爲メニ債務者ハ財産ヲ處分スル權能ヲ奪ハルルモノテハナイ又新ニ債務ヲ負擔スルコトカ出來ナイノテモナイ乍併債務者カ其財産ヲ賣却シ或ハ質若クハ抵當ヲ差入レ又ハ新ニ債務ヲ負擔スルニ於テハ債務ノ財産ハ益々減少シ債權者ノ辨濟ヲ受クル見込ハ益々乏シクナルコトハ勿論テアル一體債權者ハ債務者ニ對シ債權ヲ有スルカラト云フテ債務者ノ行爲ニ干涉スルコトノ出來ルモノテハナイノテアルカ斯ノ如キ場合ニ債權者ニ相當ノ救濟手段ヲ與ヘナイト債權者ハ手ヲ拱テ債務者ノ財産ノ減少ヲ傍觀スルト云フコトニナル茲ニ於テ民法ハ所

謂廢罷訴權ヲ以テ債務者ノ行爲ヲ取消スコトヲ得シメラレタノテアル(三四)カ此行使ニ付テハ一定ノ條件カ必要テアツテ特ニ裁判所ニ出張セネハ取消權ヲ行フコト此債權トカ出來ナイノテアル隨テ此ノ訴權アルヲ以テ債權者ハ常ニ此訴權ヲモ尙十分ニ債權者ニ權利上ノ満足ヲ與ヘルコトハ出來ナイノテアリマス以上ノ點ヨリ觀察セハ所謂共同擔保ナルモノハ債權者ニ充分ノ満足ヲ與ヘルト云フ譯ニハ行カナイノテアツテ更ニ他ノ確實ナル救濟ノ手段ヲ認メネハナラヌ特別擔保ノ必要ヲ生スル理由ハ茲ニ存スルノテアリマス特別擔保ハ前述ノ如ク對人擔保對物擔保ノ二ツニ區別セラレマス對人擔保ハ債務者以外ノ人ノ資力信用ヲ以テ債權ノ辨濟ヲ確實ニスル方法ヲアツテ保證債務カ之レニ屬シマス或ハ債務者間ノ連帶及ヒ當事者ノ意思表示ニ因ル債務ノ不可分ヲ以テ對人擔保ノ一場合ト認ムルモノカアリマス例ヘハ舊民法ノ如キハ債權擔保篇第二條ニ明カニ之ヲ規定シテ居ル然シナカラ現行民法ニ於ケル連帶債務及ヒ不可分債務ハ債務ノ一態様テアツテ擔保ノ意味ヲ有スルモノテハナイノテアリマス尙對人擔保ノコトハ債權債則ノ說明ニ讓リマス

對物擔保トハ債務者又ハ第三者ノ特定ノ財産ノ價額ニ依リテ債務ノ辨濟ヲ確實ニスル方法テアル故ニ此ノ場合ニ於テハ對人擔保トハ異ナル或ハ特定財産其物カ直接ニ辨濟確保ノ用ニ供セラルルノテアリマス而シテ對物擔保トシテ民法ノ認ムルモノハ留置權先取特權質權抵當權ノ四種テアツテ此四種共ニ債權者ノ權利カ直接ニ其ノ特定財産ノ上ニ及フモノナルヨリシテ民法テハ物權ト爲ツテ居ル又此ノ四種ノ内留置權先取特權ノミハ法律ノ規定ニ因リテ生スル擔保物權テ質權抵當權ハ當事者ノ意思表示ニ因リテ生スル物權テアリマス一言注意シテ置キマスカ留置權及ヒ先取特權ヲ物權トスルカ否ヤニ就キテハ立法主義ノ分レ居ル點テ獨逸法系ニ於テハ此ノ二個ノ權利ヲ債權ノ特別ナル效力トシテ物權トハ認メテ居ラナイノテアリマス之レヲ物權ト認メサルコトノ當否ノ論評ハ留置權及ヒ先取特權ヲ説明スルノ際ニ述ヘマス

對人擔保ト對物擔保ノ利害ニ付テ一言シマスカ其利害ニ就キテハ一概ニ之レヲ論スルコトハ出來ナイノテアリマス對人擔保ハ債務者以外ノ人ノ資力信用ニ依ルモノナルカ故ニ其保證人ニシテ資力信用ヲ失ハンカ恰モ共同擔保ノ場合ト同

様ノ運命ニ陥ラネハナリマセン保證人カ有名無實ニ終ルコトハ實際上其例ヘ乏シカラヌ所テアリマス併シナカラ保證人カ充分ニ資力ヲ有シ殊ニ社會上相當ノ地位信用ヲ有スルニ於テハ債務ノ辨濟ハ容易テアツテ訴ヲ提起スル迄モナク一回ノ催告ニ依リテ直ニ辨濟ヲ受クルコトカ出來マス之レヲ對物擔保ニ就キテ見ルニ特定ノ財産其物カ債權者ノ權利ノ直接ノ目的ヲ爲スカ故ニ其ノ財産ノ存スル以上ハ債務ノ辨濟ハ確實テアル殊ニ此ノ財産ニ關シテハ他人(他ノ債權者ニ優先シ得ルノ點ニ於テ大ナル利益カアル然レトモ其ノ財産ノ滅失毀損セラルルカ如キ場合ニ於テハ債權者ハ何等ノ利益ヲモ受クルコトハ出來スコトカアリマス加之對物擔保ニ就キテハ他ニ種々ナル不便カアル即擔保ノ目的タル物カ引渡ニ不便ナルカ如キ場合或ハ遠隔ノ地ニ在リテ其ノ現狀ヲ知ル能ハサル場合ニ於テハ斯ル物ヲ擔保ニ供セシムルコトカ果シテ利益ナルカ否ヤ不明テアツテ之ヲ取調ヘルコト容易テナイカラ誠ニ不便テアル尙又對物擔保ノ多クハ其ノ特定財産ノ賣却代金ヲ以テ債務ノ辨濟ヲ受クルノテアルカラ法律ノ規定ニ從ツテ之レヲ競賣セホハナラナイ之カ甚ク不便テアル此ノ點ニ於テハ資力信用アル保證人ヨ

リ直ニ辨濟ヲ受ケル方カ反テ簡便テアル殊ニ擔保ニ付キ登記ヲ必要トスル場合ニ於テハ尙更手續カ面倒テアリマス此ノ如ク對人擔保ト對物擔保トハ夫々一得一失ヲ有シ其擔保トシテノ效果ニ就キテハ俄ニ當否ヲ斷スヘカラストアル然シナカラ對物擔保ニ於テハ特定ノ財產其物ノ上ニ擔保權行ハレテ且ツ他ノ債權者ニ優先シ得ル力ヲ有スルカ故ニ比較的ニ有力ナルモノト認メテ差支ナイノテアリマス之ヨリ各擔保物權ノ説明ニ移リマス

本論

第一章 留置權

第一節 留置權ノ意義及ヒ性質

留置權トハ不法行為ニ因ラスシテ他人ノ物占ヲ有シタル者カ其ノ物ニ關シテ生シタル債權ノ辨濟ヲ受クル迄辨濟期到來後續引キ其ノ物ヲ占有スル權利ヲ云フ(民法第二百九十五條例ヘハ時計店カ一定ノ修繕料ヲ以テ時計ノ修繕ヲ依頼サレタル場合ニ修繕出來後修繕料ノ支拂ヲ受クル迄ハ時計引渡ノ請求ニ對シテ之レヲ拒絕スルコトヲ出來マス此ノ定義ニ依リテ留置權ノ實體ハ物ノ抑留權ナルコ

債權者ニ對シテハ拒絕權ナルコトカ明カテアラフト思ヒマス今此ノ定義ヲ分析シテ説明シマス

第一 他人ノ物ヲ占有スルコトヲ要ス而シテ其ノ占有ハ不法行為ニ因リテ始マラサルコトヲ要ス

留置權ハ其名稱ノ示スカ如ク物ヲ抑留スルノ權利テアルカラ占有ヲ必要トスルコトハ言フ俟タヌ處テアル然レトモ占有ノ總テノ場合ニ留置權カ存スルノテハナイ他人ノ物ヲ竊取シ而シテ其ノ物ノ上ニ費用ヲ投シタル事實カアツテモ費用ノ償還ヲ受ケルコトヲ理由トシテ物ノ返還ヲ拒絕スルコトハ出來ナイノテアル何セナレハ若シ斯ル場合ニ留置權ヲ認ムルトキニハ留置權ノ行使ハ間接ニ不法行為ヲ認容スルノ結果ヲ生スルカラテアリマス併シナカラ其ノ占有ハ必スシモ善意ナルコトヲ要シマセン惡意ノ占有者ト雖トモ尙留置權ヲ有スルコトカ出來ル此ノ點ハ民法第二百九十五條ノ規定ニヨリテ疑イナイ要スルニ占有ノ原因カ不法ニアラサル限り占有者ハ其物ニ關シテ生シタル債權ニ關シテ留置權ヲ主張スルコトカ出來ルノテアリマス



## 第二 占有物ニ關シテ生シタル債權アルコトヲ要ス

債權者カ留置權ヲ主張シテ物ヲ抑留シ得ル爲メニハ其ノ債權カ必ス其ノ物ニ關シテ生シタルモノテアルコトヲ必要ト致シマス例ヘハ未タ代金ノ支拂ヲ受ケサル賣主運送品ニ就キテ保存費ヲ投シタル運送人保管物ニ就キテ必要ナル費用ヲ支出シタル保管者ノ如キハ何レモ其物ニ關シ債權ヲ取得シタル場合テアツテ隨テ其物ニ付キ留置權ヲ主張スルコトカ出來ルノテアリマス斯クノ如ク留置權ヲ以テ擔保セラルル債權ト物ノ占有トノ間ニハ頗ル密接ノ關係カナケレハナラヌノテアツテ之レヲ留置權ニ於ケル占有及ヒ債權ノ關連ト申シマス蓋シ斯クノ如キ關連ヲ認メタル理由ハ物ノ返還ノ請求權ト債權トヲ對等ニ保護セントスル公平ノ觀念ニ基クモノテアリマス元來論理上ヨリ云ヘハ物ノ所有者ハ債權ニ關セス其ノ返還ヲ請求シ得ヘク債權者ハ物ノ返還ニ關係ナク辨濟ノ請求ヲ爲シ得ヘキ道理ナノテアルカ引渡ヲ受ケテ債務ヲ辨濟セス又ハ辨濟ヲ受ケテ引渡ヲ爲ササルカ如キ場合ニ於テハ頗ル不公平ナル結果ヲ生スルコトト爲リマス左レハ苟クモ債權カ其ノ物ニ關シテ生シタル以上ハ物ノ返

還ト債務辨濟トヲ引換ヘニ爲サシムルコトハ最モ公平ノ措置ト云ハネハナラナイノテアリマス

### 第三 辨濟期到來後辨濟ヲ受クル迄繼續シテ其ノ物ヲ抑留スルコトヲ得

留置權ノ實體ハ抑留權テアルカラ辨濟ヲ受クル迄繼續シテ物ヲ占有スヘキモノテアルコトハ云フマテモナイコトテアリマス若シ占有ヲ失フトキハ留置權ハ消滅シマス又留置權ノ主張ハ辨濟期ノ到來後テナケレハナラヌ到來前ニ於テ留置權ヲ主張セシムルトキハ辨濟期前ノ辨濟ヲ強制スルト同一ノ結果ヲ生スルカラテアリマス

### 次ニ留置權ノ性質ニ就テ説明シマス

#### 第一 留置權ハ物權ナリ

前述ノ如ク留置權ノ辨濟ヲ受クル迄物ノ引渡シヲ拒絕スルノ權利テアルカラ本來ハ給付拒絕權ノ一場合ニ屬スルノテアリマス元來留置權ニハ廣狹二義ヲ認ムルコトカ出來ル廣義ニ於テハ一切ノ給付拒絕權ヲ意味スルノテアツテ其ノ給付カ物ニ關係アルト否トヲ區別セナイノテアル例ヘハ獨逸民法ノ如キハ

廣義ノ留置權ヲ認メ居ルカ其ノ性質ハ物權テハナク抗辨權テアル(獨逸民法二百七十三條)然シナカラ我民法ニ於テハ斯クノ如キ廣義ノ留置權ヲ認メテ居ラヌ次ニ留置權ヲ狹義ニ解セハ有體物ノ引渡ヲ拒絶スルノ權利ヲ意味スルノテアル斯クノ如キ狹義ノ留置權ハ其支配力カ直接ニ物ノ上ニ行ハルルヨリシテ之レヲ物權ノ一種ト見ルコトカ出來ルノテアツテ我カ民法ニ於ケル留置權ハ即チ狹義ノ留置權ヲ指スノテアル即チ民法ニ於テハ留置權ノ性質ニ付キ獨逸民法ノ如クニ債權ノ效力ナリトスルノ主義ヲ採用セシテ物權性ヲ有スルモノトスル主義ニ依ツタモノテアリマス茲ニ於テカ留置權カ物權トシテ如何ナル效力ヲ有スルモノテアルカヲ研究セホハナラヌ此點ヲ説明スルニハ先ツ物權カ如何ナル一般の效力ヲ生スルカヲ明確ニシテオク必要カアル物權ノ特質ハ追及權及ヒ優先權ヲ生スルコトノ二ツテアツテ此ノ二個ノ效力ハ債權ニ於テハ存シ得ナイモノテアル然ラハ留置權ハ果シテ此ノ二個ノ效力ヲ有シテ居ルカト一カ先ツ追及權ニ付キテ之レヲ觀ルニ前述ノ如ク留置權ハ占有ヲ基礎トスル權利テアルカラ若シ物ノ占有ヲ失フトキハ留置權ハ消滅スルノテアル

(民法第三百二條)從テ留置物カ他人ノ爲メニ奪取セラレタル場合ニ於テハ留置權其モノノ効力トシテ他人ヨリ其物ノ返還ヲ求ムルコトハ出來ナイ然ラハ此ノ點ニ於テ留置權カ追及權ヲ有セサルコトハ明白ト云ハホハナラヌ併シナカラ全然他人ニ對シテ留置權ヲ主張スルコトカ出來ヌト云フノテハナイ競賣法第二條ノ規定スル所ニ依レハ競買人ハ留置權者ニ債務ノ辨濟ヲ爲スニ非サレハ目的物ヲ受取ルコトカ出來ナイトアル依是觀之ニ留置權ハ恰モ所有權カ物ニ追從スルカ如キ意味ニ於ケル追及權ハナイケレトモ第三取得者ニ對シテ辨濟ヲ受クル迄ハ留置物ノ引渡ヲ拒ムコトノ出來ル程度ノ效力タゲハ有シテオルノテアル此ノ點ヨリ觀察セハ留置權ハ尙物ニ追隨シテ存在スト云フコトカ云ヘルノテアルカ唯其追及權ハ頗ル制限ヲ受ケテ居ルコトハ爭フコトカ出來ナイノテアリマス更ニ他ノ場合ニ就キテ追及權ノ有無ヲ觀察シテ見ルト債務者カ物ノ所有者ニ非サル場合例ヘハ債務者カ他人ノ所有物ニ修繕ヲ施シタル爲メニ債權并ニ留置權カ生シタル場合ニ於テハ物ノ所有者ハ所有權ノ効力トシテ留置權者ヨリ其ノ物ノ取戻シヲ受クルコトカ出來ル之レヲ留置權者ノ側

ヨリ云フト留置権者ハ所有者ノ返還請求ニ對シテ之レヲ拒絶スルノ權利ヲ有セナイソテアル即チ此ノ場合ニ於テハ所有權特有ノ追及權ノ如キ意味ニ於ケル追及權ハ留置権ニハ存在セナイノテアリマス

次ニ留置権ハ優先權ヲ有スルヤ否ヤヲ見ルニ前述ノ如ク留置権ハ抑留權テアツテ先取特權以下ノ擔保物權ノ如ク目的物ヲ賣却シテ其賣却代金ヨリ優先辨濟ヲ受クル權利ハナイノテアル即チ優先辨濟ヲ受クルト云フ意味ニ於ケル優先權ノ存在セナイコトハ明白ナコトテアリマス然ルニ競賣法ノ規定ニ依レハ留置権者ト雖トモ留置物ヲ競賣ニ附シ得ルコトヲ明カニ認メテ居ル(競賣法第三條第二十二條參照)留置権者カ競賣權ヲ有スルヤ否ヤニ就テハ後ニ留置権ノ效力ヲ説明スル際ニ詳説スルコトトシマスカ免ニ角競賣法ノ規定ニ於テハ留置権者モ競賣權ヲ有スル様ニハ爲ツテ居リマス而モ尙先取特權以下ノ擔保物權ノ如ク自ラ其ノ賣却代金ニ就キテ優先辨濟ヲ受クルコトハ出來ナイノテアツテ前述ノ如ク競買人カ留置権者ニ辨濟ヲ爲スニアラサレハ目的物ノ引渡ヲ受クルコトカ出來ナイト云フ規定ノ結果トシテ先ニ辨濟ヲ受クルニ過キナイ

ノテアリマス併シナカラ結果ニ於テハ直接ニ賣上ケ代金ニ就キ優先辨濟ヲ受クルト同一ト爲ルノテ此ノ意味ニ於ケル優先辨濟カ留置権ニモ存在スルコトハ認メネハナリマセヌ

以上發明スルカ如ク留置権ハ本來ノ意味ニ於ケル物權的效力ヲ有スルモノテハナクシテ單ニ間接ノ效力トシテ追求權優先權ト同様ナリト認メ得ヘキ效果ヲ生スルニ過キナイノテアル此等ノ點ヨリ觀察スルト留置権ノ物權性カ頗ル薄弱ナルコトハ爭フヘカラサルコトト云ハネハナリマセヌ之レヲ要スルニ留置権ハ債權ノ辨濟ヲ受クル迄物ヲ折留スルコトカ出來ル故ニ最モ簡單ナル擔保ノ用ヲナスモノテ而モ其ノ抑留カ直接ニ物ノ上ニ行ハルト云フ點カラシテ物權トシタニ過キナイノテアリマス

第二 留置権ハ他物權ナリ

留置権カ他人ノ所有物ノ上ニ行ハル、コトハ民法第二百九十五條ノ規定ニ依リ疑ヲ容レナイ處テアル茲ニハ單ニ他人ノ物トシテ債務者ノ物ト規定シテナイ故ニ例ヘハ物ノ保管者カ保管物ヲ修繕スル爲メ之レヲ職工ニ交付シテ修繕

料ニ關スル債權カ生シタ場合ニ於テモ猶職工ハ留置權ヲ有スルノテアツテ此ノ場合ニ於ケル債權關係ハ職工ト保管者トノ關係テアル只注意スヘキハ其ノ古有物ニ職工カ費用ヲ投シタル點ヨリ民法第九十六條ノ適用ヲ生シ所有者ニ對シテモ其ノ費用ノ償還ヲ求メ得ルト同時ニ其ノ償還ヲ受クル迄物ノ返還ヲ拒絕シ得ルノテアツテ此所有者ト關係ハ保管者ニ對スル關係トハ別箇ノモリテアリマス

**第三** 留置權ハ法律ノ規定ニ因リテノミ生スル物權ナリ即チ民法ハ法律ノ規定ニ因ルノ外ハ當事者ノ意思表示ニ因リテ留置權ヲ創設スルコトヲ許サナイノテアリマス

**第四** 留置權ハ不可分權ナリ  
不可分ノ性質ハ擔保物權ニ共通ノ性質テアリマス不可分ト云フノハ物ノ各部分カ債權全部ヲ擔保シ物ノ全部カ債權ノ各部分ヲ擔保スルコトヲ云フノテアル從ツテ物ノ一部カ滅失滅失シテモ其ノ殘部ハ全部ノ債權ヲ擔保スルノテアルシ又債權ノ一部ノ辨濟アリタル場合ニ於テモ殘部ノ債權ハ尙物ノ全部ヲ以

テ擔保セラルルノテアル元來擔保物權カ其ノ性質上不可分ナリヤ否ヤハ疑問テアツテ理論上ヨリ云ヘハ債權カ可分性ヲ有シ擔保物件カ分割シ得ヘキモノテアルナラハ物ノ各部分ハ債權ノ各部分ヲ擔保シ一部ノ辨濟アリタルトキハ其ノ部分ニ對スル擔保物ノ返還ヲ求メ得ヘキ道理テアリマス乍併斯クノ如キ可分性ヲ認メルコトニナルト債務者ハ債務ノ一部ヲ辨濟シテ擔保物中自己ニ必要ナル部分ノ返還ヲ求メテ他ヲ省ミナイト云フ様ナコトカアツテ其結果債權者ハ殘部ノ物ヲ抑留スルノミテ債權ノ辨濟ヲ受ケラレヌ場合カ出來テ頗ル不利益ヲ蒙ルルコトニナリマス夫レヨリハ寧ロ債權カ其ノ物ニ關シテ生シタルモノテアル以上物ノ全部カ債權ノ總テヲ擔保スルモノト爲スコトカ反テ實際上公平ノ所置テアリマス民法第二百九十六條ニ於テ留置權者ハ債權全部ノ辨濟ヲ受クル迄ハ留置物ノ全部ニ就キテ其ノ權利ヲ行フコトヲ得ト規定シテアルノハ留置權ノ不可分性ヲ明確ニシタルモノテアツテ此ノ不可分性ハ他ノ擔保物權ニ共通ナル性質テアリマス(民法第三百五條第三百五十條第三百七十二條參照)

以上説明シタル留置權ノ意義及ヒ性質ニ附加シテ尙一言説明スヘキコトカアル  
 夫レハ留置權ト同時履行ノ抗辯トノ關係テアリマシテ民法第五百三十三條ノ規定  
 ニ依レハ雙務契約當事者ノ一方ハ相手方カ其ノ債務ノ履行ヲ提供スル迄ハ自己  
 ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得トアル之カ即同時履行ノ抗辯ト稱セラル、モノテ  
 獨逸民法ニ於テモ之レト同種類ノ規定カアル(獨逸民法第三百二十條)斯クノ如キ  
 拒絶權ヲ認メタル理由ハ雙務契約ノ特質ニ基ツクモノテアツテ雙務契約ハ當事  
 者双方カ互ニ權利義務ノ關係ヲ生スルヲ條件トシテ成立シ双方ノ權利ノ行使義  
 務ノ履行カ交換的ニ行ハルルコトカ契約本來ノ目的テアル此ノ交換性ノ必然ノ  
 結果トシテ民法第五百三十三條ノ同時履行ノ抗辯カ認メラルルノテアル而シテ  
 雙務契約ニ於テ當事者ノ一方カ負擔シタル債務カ特定物ノ引渡ヲ目的トシタル  
 場合ニハ同時履行ノ抗辯ハ物ノ引渡ヲ拒絶シ得ルコトトナリテ留置權トモモ區  
 別ハナイ例ヘハ賣買契約ニ於テ代金債權ハ賣買ノ目的物ニ關シテ生シタル債權  
 テアツテ賣主ハ代金ノ支拂アル迄ハ賣却シタル物ノ引渡ヲ拒絶スルコトカ出來  
 ルノテアルカラ此場合ハ一面ニ於テ同時履行ノ關係ヲ生シ他面ニ於テハ賣主ノ

留置權ノ存在ヲ認メルコトニナルノテアル茲ニ於テカ留置權ト物ノ給付ヲ目的  
 トスル履行拒絶權トノ關係ヲ研究スル必要カ生スルノテアリマス  
 留置權ト特定物ニ關スル同時履行ノ抗辯トノ差異ハ左ノ四點ニ分ツコトカ出來  
 ル

- 一 留置權ハ物權テアル同時履行ノ抗辯ハ抗辯權即チ契約ノ效力テアツテ兩  
 者間ニハ性質上ノ差異カアル
- 二 留置權ハ法律ノ規定ニ因リテ生シタル物權テアツテ公平ノ觀念ヲ基礎ト  
 シテオル之レニ反シテ同時履行ノ抗辯ハ雙務契約ニ於ケル給付反對給付ノ  
 交換性ヨリ必然ニ生スル結果テアル即チ權利ヲ認ムルノ根據ヲ異ニシテオ  
 ルノテアル
- 三 留置權ハ債權者保護ノ爲メニ認メタモノテアルカラシテ債權者カ不利益  
 ヲ受ケサル状態ニ至ツタ場合ニハ留置權存在セシムル必要カナイ即チ留  
 置權ハ債務者ノ擔保供與ニ因リテ消滅スルノテアル(民法第三百一條之レニ  
 反シテ同時履行ノ抗辯ハ雙務契約ノ性質トシテ相互ニ債權ノ履行ヲ交換セ

シメントスルノテアルカラ當事者カ特約ヲ以テ此ノ交換性ヲ解カサル限リ  
 一方ノ當事者ノ擔保供與ニ因リテ抗辯權カ消滅スルモノテハナイ  
 四 留置權ハ他人ノ物ノ占有者カ其ノ物ニ關シテ債權ヲ有スル場合ニ限り認  
 メラルル權利テアツテ占有者カ如何ナル原因テ之レヲ占有スルニ至ツタカ  
 ハ問ハナイ之レニ反シテ同時履行ノ抗辯ハ雙務契約ノ場合ニ限り認めラレ  
 タル抗辯權テアツテ其ノ抗辯權ハ給付カ物ニ關係アルト否トヲ區別セナイ  
 ノテアル

右ノ如ク留置權ト同時履行ノ抗辯トハ全然法律上ノ理由ヲ異ニシテオルモノ  
 テアルカラ各獨立ノ存在ヲ有スルコトハ勿論ノコトト云ハネハナラヌノテア  
 リマス

### 第二節 留置權ノ效力

留置權ノ效力ニ就キテハ留置權者ノ權利及ヒ留置權者ノ義務ノ二ツニ分チテ説  
 明致シマス

#### 第一 留置權者ノ權利

一 留置權者ハ債權ノ全部ノ辨濟ヲ受クル迄留置物全部ヲ抑留スルコトヲ得  
 留置權ノ本體ハ民法ニ於テハ單ニ抑留權テアツテ賣却權ヲ有スルモノテハ  
 ナイノテアリマス然ルニ競賣法第三條第二十二條ノ規定ニ依ルト明カニ留  
 置權者モ亦競賣權ヲ有スルコトヲ認めテ居ル何カ故ニ民法ニ於テ競賣權ヲ  
 認めナイニ拘ハラヌ手續法ニ於テ之レヲ認めタノテアローカ先取特權質權  
 抵當權カ當然競賣權ヲ有スル所以ハ目的物其ノ物ニ就キ優先辨濟ヲ受クル  
 權能カアル爲メテアル然ルニ留置權ニ就キテハ實體法タル民法ハ單ニ抑留  
 權トシテ目的物ニ付キ辨濟ヲ受クルコトヲ許ササルニ拘ラス競賣法ノ規定  
 カ此ノ權利ヲ與ヘタノハ何故テアルカ此不一致ノ點ニ付テ種々ノ議論カア  
 ル或ハ競賣法ニ於ケル留置權者ノ競賣ニ關スル規定ハ空文テアルト主張ス  
 ルモノカアル其理由ハ立法ノ際民事留置權ニ就テハ競賣權ヲ認めナイカ商  
 事留置權ニ就テハ之レヲ與ヘルコトニナルト云フ方針ヲ以テ斯クノ如キ規  
 定ヲ設ケタ處カ商法ノ制定セラルル際商事留置權ニ就キテモ遂ニ競賣權ヲ  
 認めナイコトト爲ツタノテアルカラ結極無用ノ法文ニ歸シタモノト解スル

外ハナイト云フノテアル然シナカラ斯クノ如キコトハ或ハ起草者ノ腦裡ニ  
 存シタコトテアルカモ知レヌカ成法ノ解釋トシテハ即文理解釋トシテハ之  
 レヲ容ルルノ餘地ハナイ又或ハ次ニ説明スル如ク留置權ハ果實ニ就テ辨濟  
 ヲ受クルコトカ出來ル様ニナツテ居ルカラ果實ニ就テノミ競賣權カ存スル  
 ノテアルト論スル者カアル然シ此ノ解釋モ亦文理上容ルルコトカ出來ナイ  
 競賣法ニハ廣ク留置權者トアルカラ解釋トシテハ留置權モ亦凡テノ場合ニ  
 競賣權ヲ有スルモノト解スル外ハナイノテアル即競賣法ハ特ニ留置權者ニ  
 留置物ヲ競賣ニ附スル權利ノミヲ認メタノテアル其理由ハ留置權者ハ留置  
 權ノ行使トシテ物ヲ抑留シ得ルエトハ勿論テアルカ其ノ抑留ハ留置權者ニ  
 取テハ反テ煩累テアル煩累ハ種々ノ弊害ヲ伴フモノテ之カ爲メ擔保ノ利益  
 ヲ害スル様ニナルコトカ少ナクナイ算口抑留ノ煩ヲ避ケテ物ヲ競賣ニ附シ  
 テオク方カ利益テアルトシテ特ニ賣却權ノミヲ認メタノテアル乍併注意ス  
 ヘキコトハ留置權者ハ決シテ賣却代金ニ就テ直接ニ優先辨濟ヲ受クル權利  
 ハナイノテアル競賣法ノ認メタノハ競賣ニ附スル權利ノミニ過キナイノテ

アル最モ競賣法第二條ニ依ルト競買人ハ留置權者ニ辨濟スルニ非サレハ目  
 的物ヲ受取ルコトカ出來ヌトアルカラ此規定ノ結果トシテ恰モ賣却代金ヲ  
 優先辨濟ヲ受クルト同一ノ利益ヲ受ケ得ラルルコトニハナルノテアリマス  
 二 留置權者ハ留置物ヨリ生スル果實ヲ取得シテ他ノ債權者ニ優先シテ之レ  
 ヲ其ノ債權ノ辨濟ニ充當スルコトヲ得  
 元來留置權ハ物ヲ抑留スル權利テアツテ物ニ付キ優先辨濟ヲ受クル權利テ  
 ナイコトハ前述ノ通りテアル然ルニ民法ニ於テハ特ニ果實ニ付キ其ノ收取  
 ノ權利ヲ與ヘ之レヲ以テ優先辨濟ヲ受クルコトヲ得セシメテ居ル而シテ其  
 ノ果實ハ先ツ之レヲ債權ノ利息ニ充當シテ尙剩餘アルトキハ之レヲ元本ニ  
 充當スヘキコトニナツテオル(民法第二百九十七條)此ノ規定ハ辨濟充當ニ關  
 スル民法第四百九十一條ノ原則ヲ留置權者ノ果實收取ノ場合ニ適用シタル  
 ニ過キナイ斯クノ如ク果實ニ限リテ特ニ優先辨濟ヲ認タメル理由ハ全ク便  
 宜ノ所置ニ出テタモノテアツテ元來果實ハ通常多額ニ上ルモノテハナイカ  
 ラ之レヲ留置權者ニ與ヘルコトニシテモ他ノ債權者ヲ害スルコトカ少ナイ

又他ノ一方ニ於テ留置権者ハ物ニ就キテ管理ノ義務ヲ有スルカラシテ果實ノ如キハ適當ノ時期ニ之レヲ收取スルノ必要カアルノテ或ハ其ノ收取シタ果實ハ管理ノ報酬ヲ意味ニ於テ留置権者ニ與ヘルコトカ適當テアラウカモ知レヌカ無償テ與ヘルコトハ不穩當テアルトシテ特ニ其果實ニ付テ優先辨濟ヲ受クルコトカ出來ルコトト致シタノテアリマス

三 留置権者ハ留置物ニ付キ出シタル費用ノ償還ヲ受クルノ權利ヲ有ス元來留置権者ハ占有者テアルカラ占有物ニ就キ費用ヲ投シタル場合ニ關スル民法第九十六條ノ規定ニ從ヒ其ノ償還ヲ受クルコトカ出來ル筈テアル然ルニ留置権者ノ支出セル費用償還請求ノ權利ニ就キテハ特ニ第二百九十九條ノ規定ヲ設ケテ居ル此ノ規定ハ上述ノ第九十六條ノ規定ト重複スル様ニ見エルノテアルカ然シ別段ノ規定ヲ置ク必要カアルノテアル夫レハ占有者ノ費用償還請求權ニ付キ占有者ノ善意惡意ヲ區別スルコトト爲ツテ居ルカ留置権者カ果シテ善意ノ占有者ト云フヘキテアルカ惡意ノ占有者ト云フヘキテアルカハ疑ハシイカラ惡意ノ占有者ニ付キ特ニ規定シテ居ル第九

九十六條ノ規定ニ依ラシムルコトハ出來ナイ又占有者ノ支出シタル通常ノ必要費ハ果實ト相消シタコトト爲ルノテアルカ前述ノ如ク留置権者ハ果實ニ付テ優先辨濟ヲ受クルコトカ出來ルノテアル特ニ留置権者ハ物ニ關シテ生シタル債權ノ辨濟ヲ受クルカ爲メ擔保トシテ物ヲ占有スルノテアルカラ廣ク占有者ト所有者トノ關係ヨリ生スル結果トハ差異ノアルコトハ勿論テアル此等ノ點ヨリ特ニ第二百九十九條ノ特別規定ヲ設ケタノテアル而シテ占有物ニ就キ投シタル費用ハ之レヲ三種ニ區別シマス其ノ一ツハ必要費テアル必要費トハ物ノ保存ノ爲メニ投シタル金額其他管理上缺クヘカラサル費用ヲ申シマス此ノ費用ハ更ニ之レヲ通常必要費臨時必要費ニ區別セラレマスカ留置権者ハ必要費ノ通常タルト臨時タルトヲ問ハス所有者ヲシテ之レヲ償還セシムルコトカ出來ルノテアリマス一般占有者ニ關スル第九十六條ノ規定ニ於テハ占有者カ占有物ノ果實ヲ取得シタル場合ニハ通常必要費ノ返還ヲ求ムルコトカ出來ナイノテアリマスカ留置権者ハ前述ノ如ク果實ニ就キ優先辨濟ヲ受クルコトカ出來ルト同時ニ必要費ハ全部償還ヲ求メ



得ラルルコトニ致シタノテアリマスニハ有益費テアル有益費トハ物ノ改良ノ爲メニ費シタル金額其他物ノ價值ヲ増加セシムルニ必要ナル費用ヲ申シマス有益費ニ就テハ其ノ費用ヲ投シタルニ因リ生シタル價格額ノ増加カ現存スル場合ニ限リテ償還ヲ求ムルコトカ出來マス其ノ償還ヲ求メ得ル法律上ノ理由ハ不當利得ノ原則ノ應用ニ外ナラスノテアル乍併有益費ニ就テハ所有者ヲシテ必ス此ノ費用ヲ償還セシムルモノトスルノハ不穩當ノ結果ヲ生スルコトカアリマス何トナレハ其ノ有益費ヲ投シタルコトカ留置権者ニ取リテハ多大ノ利益トナル場合テモ所有者ニ取リテハ利益ヲ與ヘナイコトカアルカラテアリマス斯様ナ次第テアルカラ留置権者カ有益費ヲ投シタルトキニハ所有者ノ選擇ニ從ツテ其ノ費シタル金額又ハ増加額ノ何レカタ返還スレハヨイコトニ定メタノテアリマス尙其上ニ所有者ハ其ノ償還ニ付テ裁判所ニ請求シ相當ノ期間ノ許與ヲ求ムルコトカ出來マス此ノ點ハ惡意ノ占有者ト同等ニ取扱ハレ居ルト申シテヨイノテアリマス三ハ冗費テアル冗費トハ留置権者カ自己ノ嗜好ノ爲メニ投シタル費用テアツテ毫モ物ノ價

額ヲ増加セサルモノヲ申シマス冗費ニ關シテハ民法ニ何等ノ規定カナイケレトモ斯カル費用ノ償還ヲ求メ得サルコトハ理論上當然ナコトテアリマス

第二 留置権ノ義務

留置権者ハ以上ノ如キ權利ヲ有スルト同時ニ又次ノ如キ義務ヲ負擔致シマス

一 留置権者ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ留置物ヲ占有スルコトヲ要ス(民法第二十九條第一項)

法第二十九條第一項

再三説明セルカ如ク留置権者ハ債權ノ辨濟ヲ受クル迄物ヲ抑留スルノテアルカラ債權ノ辨濟ヲ受ケタル曉ニハ其ノ物ヲ返還スヘキ義務ヲ負擔シテ居ルモノテアリマス此ノ點ヨリ論スレハ留置権者ノ物ノ所持ニ就テハ當然民法第四百條ノ適用ヲ受クル事ト爲ル道理テアリマスカラ特ニ此適用ヲ留置権ノ場合ニ明示シタノテアリマス而シテ茲ニ善良ナル管理者ノ注意ト云フノハ抽象的ノ注意ヲ云フモノテアツテ學說ニ所謂良家父ノ注意ト稱スルモノ換言セハ注意深キ人ノ用ユル注意トノ意味テアリマス之レヲ注意ヲ怠リシ爲メニ負フ責任ヨリ論スルト輕微ナル過失ニ付キテモ其ノ責ニ任スルコ

トニ爲ルノテアリマス元來注意ノ程度ニ關シテハ上述ノ抽象的ノ注意ト主觀的ノ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ用フルコトトノニツニ區別セラレルノテアリマス特定物ノ引渡ハ原則トシテ善良ナル管理者ノ注意ヲ要スルノテ只無報酬ノ寄託ノ場合ハ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ爲スヲ以テ足レリト致シテオリマス民法第六百五十九條然ルニ留置權者ハ前述ノ如ク特定物ヲ抑留シ債權ノ辨濟ヲ受クルニ當リテ之レヲ返還スベキモノテアルカラ通常人カ自己ノ財産ヲ管理スルニアタリ平常用ユル注意ノ程度ニテハ不充分ナルトシテ右ノ如キ深重ナル注意ヲ必要ト致シタノテアリマス

二 留置權者ハ債務者ノ承諾ナクシテ留置物ヲ使用者シクハ賃貸ヲ爲シ又ハ之レヲ擔保ニ供スルコトヲ得ス

此ノ義務ハ留置權ノ本體カ抑留權ナルヨリ生スル當然ノ結果テアリマス併シテカテ絕對ニ使用ヲ禁スル事ハ却テ物ノ保存上不利益ノ場合カアル通常學者ノ例示スルカ如ク乘馬ノ如キハ日常乗用スルコトカ却テ乘馬ノ保存ニ

必要ナノテアルカ若シ留置權者カ單ニ之レヲ抑留シテ居ル計テ之ヲ使用シ得ナイトスルト終ニハ乘馬ノ用ヲ爲ササル様ニナリマス故ニ物ノ保存ニ必要ナル使用丈ハ債務者ノ承諾ナクシテ之レヲ爲スコトカ出來ルコトトシテ居リマス(民法第二百九十八條第二項)

三 留置權者ハ右ニ述ヘタル一及ヒ二ノ義務ヲ負擔シテ居ルノテアルカラ若シ留置權者カ此ノ義務ニ違反シタルトキハ之レニ因リ生シタル損害ノ賠償ヲ求メ得ルコトハ勿論テアル併シナカラ民法ハ特別段ノ制裁トシテ債務者カ留置權ノ消滅ヲ請求シ得ルコトヲ認メテ居ル(同條第三項)  
 茲ニ留置權消滅請求トハ地上權永小作權ニ關スル第二百六十六條第二百七十六條ニ於ケルト同一ノ意味ニ解スヘキモノテ即チ債務者ハ留置權者ニ對シテ留置權消滅ノ通知ヲ爲シ其ノ通知ニ因リテ留置權ハ消滅スルコトト爲ルノテアリマス

### 第三節 留置權ノ消滅

留置權ハ物權テアルカラ物權ノ一般消滅原因ニ因リテ消滅スルコトハ勿論テア

ル目的物ノ滅失權利ノ拋棄カ消滅原因タルコトハ當然テアツテ明文ヲ要セナイ  
茲ニハ留置權ニ特別ナル消滅原因ヲ説明シマス

第一 留置權ハ債權ノ消滅ニ因リテ消滅ス

留置權ハ債權擔保ノ物權テアルカラ債權ノ消滅ニ因リテ消滅スルコトハ勿論  
テアツテ其ノ債權ノ消滅原因ノ如何ハ之レヲ問ハナイノテアル故ニ債權カ消  
滅時効ニ因リテ消滅スル場合テモ同様ニ云ハネハナラヌノテアリマス然ルニ  
債權者カ物ヲ留置シ居ル間ハ之レニ據リテ間接ニ辨濟ヲ促スコト爲ルカラ  
シテ物ノ留置ハ即債權ノ行使テアル換言セハ物ヲ留置セル間ハ債權ノ消滅時  
效ハ進行セナイト云フカ如キ疑カ生シ易イノテアル乍併物ノ留置ト債權ノ行  
使トハ全ク觀念ヲ異ニスルノテアツテ物ノ留置カ債務者ヲシテ速ニ辨濟ヲ爲  
サシムル動機ト爲ルコトハ勿論テアローケントモ其ノ關係ハ間接ニシテ直接  
ニ債權ヲ行使ズルモノテハナイ左スレハ物ヲ留置セル間ハ債權ノ消滅時効カ  
進行セナイト解スヘキモノテハナイ留置權ノ行使ハ債權ノ消滅時効ノ進行ヲ  
妨ケスト明定シタノハ此ノ主旨ヲ明ニシタルモノテアリマス(民法第三百條)

第二 留置權ハ債權者カ相當ノ擔保ヲ供シテ其ノ消滅請求ヲ爲スニ因リテ消滅  
ス(民法第三百一條)

留置權ハ債權者ヲシテ安全ニ辨濟ヲ受クルヲ得セシムルカ爲ニ認めラレタ物  
ノ抑留權テアリマスサスレハ債權ニシテ確實ニ辨濟セラルヘキ狀態ニ在ル以  
上最早強テ其物ヲ抑留セシムルノ必要ハナイモノト云ハネハナリマセス然ラ  
ハ債務者カ或ル確實ナル保證人ヲ立テ或ハ質權抵當權等ノ設定ヲ爲ス等擔保  
ヲ提供シテ物ノ返還ヲ求メタル場合ニ於テハ債權ノ辨濟ハ確實ト爲ルノテア  
ルカラ物ノ返還ヲ拒絕シ得サルモノトセネハナラヌ即此規定ハ公平テフ觀念  
ヨリ設ケラレタモノテアリマス而シテ茲ニ留置權消滅請求ト云フコトモ亦前  
述ト同様ニ擔保ヲ提供シテ物ノ返還ヲ求メ得ルノ意義ニ解セネハナリマセヌ

第三 留置權ハ占有ノ喪失ニ因リテ消滅ス

留置權ノ本體ハ占有テアルカラ占有ノ喪失ニ因リテ留置權ノ消滅スルコトモ  
亦當然テアルト云ハネハナラヌ而シテ留置權者カ債務者ノ承諾ヲ得テ物ヲ賃  
貸シ又ハ之レヲ擔保ニ供シタルトキハ留置權者ハ物ヲ所持セサルカ爲メ留置

權ヲ喪失スル様ニ考ヘラレルノテアルカ貸借人又ハ擔保權者ハ一面ニ於テ留置權者ノ爲メ物ヲ所持スルノテアルカラ此ノ場合ニハ代理占有ノ關係カ成立シテ留置權者ハ尙占有權ヲ有スルモノト解セネハナラスノテアリマス故ニ留置權ノ消滅ヲ來ササルコトハ理論上當然テアルニ拘ハラヌ民法第三百〇二條ニ於テハ特ニ但書ニ於テ第二百九十八條第二項ノ規定ニ依リ貸貸又ハ質入ヲ爲シタル場合ハ此限リニ在ラストノ明文ヲ設ケテ居ル此ノ規定ハ却テ質貸又ハ質入ノ爲メ留置權者ハ占有權ヲ喪失スルモノテアルト云フ議論ヲ生スル嫌アルコトヲ免レナイカ併シ前述ノ如ク觀念上代理占有ヲ認メ得ルモノテアルカラ此規定ハナクテモヨイノテアルカ特ニ之ヲ明白ニシタト解スルノ外ハナイノテアリマス

## 第二章 先取特權

### 第一節 先取特權ノ意義

先取特權トハ民法又ハ其他ノ法律ノ規定ニ從ヒ特別ノ債權ニ就キ債務者ノ總財產又ハ特別ノ財產ニ付キ他ノ債權者ニ優先シテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クル權利

ヲ云フ民法第三百三條今此ノ意義ヲ分析シテ説明シマス

第一 先取特權ハ民法又ハ其他ノ法律ノ規定ニ因ル物權ナリ

法律ノ規定ニ因ル物權ト云フノハ先取特權カ當事者ノ意思ヲ以テ任意ニ之ヲ創設シ得サル權利テアルコトヲ申シマス元來債務者ノ財產ハ既ニ述ヘタルカ如ク總債權者ノ共同ノ擔保テアリマス然ルニ先取特權ハ其ノ名稱ノ示スカ如ク他ノ債權者ニ對シテ先取ノ權利ヲ有スルモノテアルカラ如何ナル場合ニ斯クノ如キ特權ヲ認ムヘキモノテアルカハ公益上又ハ公平上ノ理由ニ基キ法律ヲ以テ之レヲ限定スルノ必要カアリマス若シモ之レニ反シテ當事者ノ自由意思ニ因リテ之レヲ創設セシメマスルナラハ債權者間ニ不公平ヲ生シ從ツテ公益ヲ害シ秩序ヲ濫スノ結果ヲ生スルコトト爲ラネハナリマセヌ先取特權カ法律ノ規定ニ因リテノミ生スル結果トシテ債權ノ種類效力及ヒ先取特權ノ目的等總テ法律ノ規定ニ因リテ定マルノテアリマス

第二 先取特權ヲ以テ擔保セラルル債權及ヒ先取特權ノ目的タル債務者ノ財產ノ範圍ハ法律ノ規定スル所ニ從フ故ニ當事者ハ自己ノ意思表示ニ因リテ債權

ノ種類範圍ヲ變更又ハ擴張スルコトハ出來ナイ又先取特權ノ目的タル財産ノ範圍ヲ變更スルコトヲ許ツナイノテアル

第三 先取特權ハ債務者ノ總財産又ハ特別財産ヲ以テ債權ノ優先辨濟ヲ受クルノ權利ナリ

先取特權ハ留置權ト異ナリ債務者ノ財産ノ占有ヲ必要條件トセナイ又留置權ト異ナリ權利ノ目的タル財産ニ付キ優先辨濟ヲ受クルコトカ民法上ノ特質ナル即チ債權ノ辨濟ヲ受ケサル場合ニ於テハ競賣法ノ定ムル所ニ從ヒ財産ヲ賣却シ其賣得金ニ依リテ債權ノ辨濟ヲ受クルコトカ出來ルノテアリマス以上説明スル所ニ依リテ先取特權ノ性質ハ自カラ明カテアラウト思フ即チ先取特權ハ他物權ニシテ且ツ債權ニ從タル物權テアル而シテ擔保物件ノ特質タル不可分性ヲ有スルコトハ留置權ト異ナルコトハナイ民法第三百五條第二百九十六條斯クノ如ク先取特權ハ法律ニ於テ或特殊ノ債權者ヲ保護スルカ爲メニ認めラレタル制度テアツテ其ノ實質ハ債務者ノ財産ニ就キテ優先辨濟ヲ受クルコトヲ得ルノテアルカラ從テ第三者ノ權利ニ影響スルコトカ少ナクナイ

即チ其ノ制度ハ公益上ノ理由ニ依ルモノテアル換言セハ先取特權ノ規定ハ強行的ノ性質ヲ有スルモノテアルト云フコトニ有ルノテアル併シナカラ其權利ノ性質ヲ物權トスルコトカ正當テアルカト一カハ疑問テアリマス我民法ノ規定ハ佛法系ニ倣ヒテ明カニ物權性ヲ認め居ルカラ今茲ニ其ノ當否ヲ論スルコトハ事立法論ニ屬スルコトテハアルケレトモ各種ノ先取特權ノ内容ニ就キテ觀察スルト先取特權ニ物權性ヲ與ヘタル立法上ノ主義ヲ疑フ餘地カ少ナカラヌノテアル其ノ理由ハ債權者カ適法ニ債權ヲ取得シタル以上其ノ債權ノ效果ニ當然優劣ノ差異アルヘキ道理ハナイ各債權者ハ其ノ債權ノ發生原因時期如何ニ關セス對等ノ地位ニ於テ辨濟ヲ受クヘキ筋合テアル然ルニ或ル債權者ニ限リテ法律上債務者ノ或ル財産ニ就キテ最モ先キニ辨濟ヲ受クル事ヲ得セシメテ以テ債權ノ效力ヲ大ナラシムルコトハ時トシテ他ノ債權者ノ權利ヲ害シ隨テ債權者保護ノ爲メニ先取特權ノ制度ヲ認めナカラ債權者ノ權利ニ不公平ノ結果ヲ生スルト云フ矛盾ノ状態カ出來ルコトト爲ル虞カアル況ンヤ一般先取特權ノ如キニ在リテハ債務者ノ如何ナル財産ニ就キテモ先取ノ權利ヲ有スル

モノテアツテ其ノ保護ノ厚キコトハ他ノ擔保權者ニ比較シテ見テモ寧ロ厚キニ失スルノ觀カアル加フルニ斯クノ如キ強大ナル權利ヲ認メタル結果トシテ債務者ノ財産ノ配當ニ就キテ頗ル混雜ヲ生スルコトハ免レ難イ處テアル此等ノ理由ヨリ觀察スルト云フト先取特權ハ債權ノ一種ノ效力トシテ置テ強大ナル物權性ヲ認メナイ主義ヲ採用スルノカ正當テアルト思ハレル獨逸法系ニ於テハ斯クノ如キ物權ハ認メテ居ラヌノテアリマス

第二節 先取特權ノ目的

先取特權ノ目的カ債務者ノ財産テアルコトハ民法第三百三條ノ規定ニ依テ明カテアル其財産ノ範圍ハ或ハ債權者ノ總財産テアルコトカアル或ハ特定ノ財産テアルコトカアル總財産テアル場合ニハ動産不動産ノ如キ有體物ノミナラス債權及ヒ無形財産權等一切ノ財産ヲ包含スルノテアルカラ若シ債務者カ財産トシテ債權ノミヲ有シ動産不動産ヲ有セザルトキニハ先取特權ノ目的ハ債權ヲアル即チ權利ヲ目的トスル物權ヲ認ムルコトト爲ラネハナリマセヌ最モ民法ニ於テハ物ヲ有體物ニ限リ物權ハ直接ニ物ノ上ニ行ハルル支配權ナリト云フ觀念ヲ採用

シタノテハアルカ民法ノ規定ノ下ニ於テハ或ハ準占有ヲ認メ(第二百五條)或ハ所有權以外ノ財産權ノ共同ヲ認メ(第二百六十四條)或ハ權利質ヲ認メ(第三百六十二條)或ハ地上權永小作權ヲ目的トスル抵當權(第三百六十九條)ヲ認メテ居ルカラ先取特權ノ目的カ物ヲナイト云フ一事ヲ先取特權ニ物權性ヲ認ムルコトヲ非難スルノハ穩當ナル説テハアルマイケレトモ債務者ノ財産ヲ特定セシテ總テノ財産ヲ目的トセル權利ヲ物權ナリトスルニ至リテハ決シテ穩當ナル主義ト解スルコトハ出來ナイノテアル斯クノ如ク先取特權ノ目的ハ或ハ總財産タリ或ハ特定ノ財産テアルカ其ノ權利カ物權タル以上ハ物權ノ特質タル追及權ヲ有セネハナラヌ其ノ結果トシテ債務者ノ財産カ何處ニ轉移スルモ先取特權者ハ其ノ財産ニ追從シテ其ノ權利ヲ行ヒ得ヘキ道理テアル併シ此點ニ就テハ先取特權ノ追及權ハ頗ル制限ヲ受ケテ居ル又之レト同時ニ先取特權者ノ權利ヲ保護スル爲メニ先取特權ノ效力モ亦擴張セラレテ居ル先ツ先取特權ノ目的物カ滅失シタトキニ先取特權ノ消滅スルコトハ勿論テアルカ目的物カ賣却セラレタ場合ニ於テハ其物カ債務者ノ財産ニ屬セザルノ故ヲ以テ先取特權ハ最早其物ニ追隨シテ其權利ヲ

物權法 (第七章以下) 本論 先取特權 先取特權ノ目的

行フコトカ出来スモノトシテ居ル此ノ點カ所謂物權の追求權ノ制限ヲ受ケテ居ル所ニアツテ約言セハ先取特權ハ債務者ノ有スル財產ニ就テノミ行ハレルト云フニ歸着スルモノテアツテ質權抵當權ノ如ク直接ニ物ニ就テ其ノ支配權ヲ行フト云フ觀念カ乏シクナツテ居ルモノテアリマス又先取特權ノ目的ハ前述ノ如ク法律ノ制限スル所テアル然ルニ民法第三百四條ノ規定ニ依レハ先取特權ハ其目的物ノ賣却貨貸滅失又ハ毀損等ニ因リテ債務者カ受クヘキ金錢其他ノ物ニ對シテモ之レヲ行フコトカ出来ル目的物ノ上ニ設定シタル物權ノ對價ニ就テモ亦同様テアルトシテアル此ノ規定ニ依ルトキハ例之先取特權ノ目的物カ滅失シタナラハ先取特權ハ絶對ニ消滅スル理合テアルニ拘ハラヌ其ノ滅失カ第三者ノ故意又ハ過失ニ出タ爲メニ債務者カ其ノ第三者ニ對シテ損害賠償ノ請求權ヲ有スル場合ニハ先取特權者ハ其ノ賠償請求權ニ付テ其ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ルモノテアル即此ノ規定ニ依リテ先取特權ノ效力カ著シク擴張セラシムコトトナルノテアリマス而シテ先取特權ノ行ハルル金錢其他ノ物又ハ物權ノ對價ヲ代表物ト名ツケ代表物ノ上ニ先取特權ノ行ハルルコトヲ稱シテ物上代位ト云フテ居

ル先取特權ノ行ハルル代表物ハ民法第三百四條ニ明定スルカ如ク第一ハ目的物ノ賣却代金テアル即先取特權者ハ第三者ノ有ニ歸シタ物ニ付キ其ノ權利ヲ行フコトカ出来スケレトモ其ノ物ノ賣却代金ニ付テ其ノ權利ヲ行フコトト爲ル第二ハ目的物ノ貨貸ニ因ル借貸テアル此ノ場合ニハ其ノ目的物ノ所有權ハ債務者ニ屬スルコトハ勿論テアルカ貸借人カ適法ニ賃借權ヲ取得スルカラ其ノ權利ヲ保護スル爲メニ借貸ニ付テ先取特權ヲ行使セシムルコトトシタノテアル第三ハ目的物ノ滅失毀損ニヨル賠償金テアル此ノ場合ハ先取特權カ消滅スルカ或ハ目的物カ減少スル場合テアルカラ特ニ賠償金ニ付テ權利ノ行使ヲ認メテ先取特權者ヲ保護シタノテアル第四ハ目的物ノ上ニ設定セラレタ物權ノ對價テアル例ヘハ地上權ノ設定ノ場合ニ於ケル地代ノ如キモノテアル之レハ前述ノ賃借ノ場合ト同様ノ理由ニ依ルモノテアル茲ニ疑問ト爲ルノハ目的物ニ付テ保險契約カ出来テ居ル場合ニハ先取特權ハ保險金ノ上ニ行ハルルヤ否ヤノ點テアル前述ノ如ク目的物ノ滅失ニ因ル賠償請求權ニ付キ先取特權ノ行ハルルコトハ明文上疑ノ無イ所テアルカ保險金カ狹義ノ損害賠償金ニ該當スルヤ否ヤハ疑問テアル寧ロ狹

義ノ損害賠償ヲハナイト解スルノカ正當ナル乍併第三百四條ニ於テハ廣ク滅失ニ因リテ受クヘキ金錢其他ノ物トアツテ必スシモ狹義ノ賠償請求權ノミニ限ルト云フ趣旨ハ見エテ居ラヌ而シテ保險金カ物ノ滅失ニ因ツテ受クヘキ金錢テアルコトハ疑ノナイ所テアルカラ保險ニ就テモ其ノ權利ヲ行ヒ得ルモノト解釋スルノカ正當ナルト云ハネハナラヌノテアリマス又第三百四條ノ規定ニ依ルトキハ先取特權ノ行ハルル代表物ハ金錢其他ノ物又ハ物權ノ對價トアルカラ此ノ文字ヨリシテ或ハ債務者カ受取ツタ金錢其ノ他ノ物又ハ對價ノ如ク解セラレルノテアルケレトモ同條ノ用語ハ少シク穩當ヲ缺クノテアツテ先取特權ノ行ハルル代表物ハ第三者カ債務者ニ對シテ爲スヘキ給付ヲ云フモノテアルト解セナクテハナラス換言スレハ債務者ノ第三者ニ對スル債權ノ上ニ行ハルルモノト爲ルノテアル從テ債務者ニ於テ辨濟又ハ引渡ヲ受タ後ニ於テハ先取特權ノ目的ハ全然消滅スルカ故ニ此ノ債權ニ取テ先取特權ヲ行使スルニ付キ民法ハ一ノ手續ヲ要スルモノトシテ居ル即チ代表物ノ拂渡又ハ引渡前ニ差押ヲスル事テアル（民法第三百四條第一項但書其ノ方法ハ民事訴訟法中債權ニ對スル強制執行ノ手續

ニ依リ第三者ニ對シテ債務者ニ支拂ヲ爲スコトヲ禁シ債務者ニ對シテ債權ノ處分特ニ取立ヲ爲スヘカラスト云フコトヲ命シ以テ其ノ權利ノ消滅セサルコトヲ確實ニシテ置ク上更ニ取立ノ命令或ハ轉付ノ命令ヲ得ルコトニ因リテ先取特權ヲ行フコトトナルノテアリマス（民事訴訟法第五百九十八條第六百條參照）

### 第三節 先取特權ノ種類

先取特權ハ之レヲ大別シテ二種類トスルコトカ出來ル即チ一般ノ先取特權及ヒ特別ノ先取特權テアリマス（一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財產ヲ目的トスルモノテアツテ動産タルト不動産タルト其ノ他ノ財產タルトヲ問ハス一切ノ財產ヲ包含シ特別ノ先取特權ハ特定ノ財產ヲ目的トスルモノテアツテ更ニ之レヲ二種ニ分類スルコトカ出來ル即チ動産ヲ目的トスル動産ノ先取特權及ヒ不動産ヲ目的トスル動産ノ先取特權及ヒ不動産ヲ目的トスル不動産ノ先取特權テアル而シテ其ノ何レノ先取特權タルトヲ問ハス債權ノ種類範圍ハ民法ニ於テ明カニ定メラレテ居リマス又先取特權ノ目的トシテモ一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財產ノ上ニ存スルカラ其範圍ニ制限ハナイノテアリマス特別ノ先取特權ニ於テハ財產ノ



範圍カ民法上明カニ定メラレテ居リマス以下債權ノ範圍及ヒ財産ノ範圍ニ就テ其概略ヲ説明シマス

### 第一款 一般ノ先取特權

一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財産ヲ目的トスルモノテアツテ其種類ハ四ツアリマス即チ共益費用葬式ノ費用雇人ノ給料日用品ノ供給テアリマス(三〇六)以下順次に之レヲ説明シマス

#### 第一 共益費用ノ先取特權

共益ノ費用ハ債權者カ總債權者共同ノ利益ノ爲メニ支出シタ費用ヲ云フノテアリマス然シ單ニ共益費用ト云フノミテハ其ノ意味カ漠然トシテ居ルカ爲メニ民法ニ於テハ明カニ第三百七條ヲ以テ債務者ノ財産ノ保存清算又ハ配當ニ關スル費用ヲ包含スルモノト定メラ居ル此ノ債權ノ特徴ハ前述ノ如ク總債權者ノ爲メニ共同ノ利益ト爲ツタ費用テナクテハナラヌ故ニ或ル債權者ニ取リテハ利益ニシテ他ノ債權者ニハ利益ヲ與ヘナイトキハ其ノ利益ヲ受ケナイ債權者ニ對シテハ優先ノ權利ヲ主張シ得ナイノテアル從テ名ハ先取特權ト云フ

ト雖トモ其ノ性質ハ相對的テアルト云ハネハナリマセヌ

#### 第二 葬式費用ノ先取特權

先取特權ヲ以テ保護セラルル債權ノ範圍ハ民法第三百八條ニ規定シテアル即チ債務者ノ身分ニ應シテ爲シタル葬式ノ費用及ヒ債務者カ其ノ扶養メヘキ親族又ハ家族ノ身分ニ應シテ爲シタル葬式ノ費用ニ限ラルルノテアリマス故ニ此ノ種ノ債權ハ其ノ費用カ身分ニ應シテ相當ナリヤ否ヤヲ定ムルコトカ必要テアルコトハ云フマテモナイ又親族又ハ家族ト云フハ必スシモ債務者ト同居スルコトヲ必要トシナイノテアリマス斯クノコトキ債權ニ就キ先取特權ヲ認メタル理由ハ人事最終ノ典禮テアル葬式ヲ行フニ際シ此特權アルカ故ニ債務者ハ葬具等ノ供給ヲ受クルコトヲ得ルノテ要スルニ此特權ノ下ニ債務者ヲシテ身分ニ相等スル宗教上風俗上ノ儀式ヲ行フコトヲ得セシムル爲メテアリマス

#### 第三 雇人ノ給料ノ先取特權

茲ニ云フ雇人ノ意義ニ就テハ異説カアリマス狹義ニ於テハ雇人ト云フコトヲ

物權法 (第七章以下) 本論 先取特權 先取特權ノ種類

通常ノ用語ニ解シテ勞役ニ服スルモノテ僕婢車夫馬丁ノ如キモノヲ指スモノト解シ廣義ニ於テノ主人ト雇傭關係ニ立ツ一切ノ雇人ヲ指スモノト解スルノテアリマシ民法カ第三百九條ニ於テ雇人給料ノ先取特權ヲ認メタル理由ハ雇人ノ如キモノハ通常給料ニヨツテ日常生活ヲ立テテ居ルモノテアルカラ其ノ給料債權ニ就テハ特別ノ保護ヲ與ヘル必要カアルト云フ處カラ出タモノテアリマシカ雇人ノ意義ニ就テハ別段制限ノ規定モナク又右ノ如キ理由ヲ以テ雇人ヲ狹義ニ解セネハナラヌト云フ當然ノ理由モ見出シ得ナイノテアリマシカラ解釋トシテハ之レヲ廣義ニ解スル方カ正當テアルト信シマシ只注意ノ要スルコトハ通常雇人ト云フモノテモ其職務カ獨立ノモノテアル場合ニ於テハ之レヲ本條ニ於ケル雇人ノ中ニ包含セシムヘキテナイト云ハネハナリマセヌ之レヲ立法上ノ理由ヨリカク解セネハナラヌノテアリマシ例ヘハ興行人カ俳優ヲ雇入レテ興行スルカ如キハ本條ニ該當セナイノテアリマシ然シテ本條ニヨリテ擔保セラレル債權ノ範圍ハ雇人ノ受クヘキ最後ノ六ヶ月ノ給料ニシテ併モ其金高ハ五十圓ヲ最高限度トスルノテアル斯様ニ制限ヲ認メタ主旨ハ停

滯シタ給料ノ債權ニ付キ無制限ニ特權ヲ與フルコトニナルト他ノ債權者ヲ害スル結果ヲ生スルカラテアリマシ

**第四 日用品供給ノ先取特權**

日用品ノ供給ニヨル債權ノ範圍ハ第三百六十條ニ規定シテアル即チ債務者又ハ其ノ扶養スヘキ同居ノ親族並ニ家族及ヒ其ノ僕婢ノ生活ニ必要ナル日用品ノ供給テアリマシ此ノ場合ニ於テハ葬式費用ノ場合ト異ナリ親族家族ハ同居ノモノテナクテハナリマセヌ又日用品ノ範圍ニ就テハ飲食品及ヒ薪炭油ノ供給ニ限定セラレテ居リマシ而シテ此ノ債權額ノ範圍ハ最後ノ六ヶ月間ノ日用品供給ノ債權ニ限ラルルノテアリマシ此ノ制限ヲ認メタ理由モ亦雇人ノ場合ト同様テアル而シテ此ノ種ノ先取特權ヲ認メタ理由ハ斯カル特別ノ保護ノ下ニ債務者ヲシテ容易ニ日用品ノ供給ヲ求メ得ルノ道ヲ與ヘル爲メテアリマシ

**第二款 動産ノ先取特權**

動産ノ先取特權トハ債務者ノ特定ノ動産ノ上ニ行ハルル先取特權ヲアツテ八ツノ種類カアル即チ不動産ノ賃貸借、旅店ノ宿泊、旅客又ハ荷物ノ運輸、公吏ノ職務上

物權法 (第七章以下) 本論 先取特權 先取特權ノ種類

ノ過失、動産ノ保存、動産ノ賣買、種苗又ハ肥料ノ供給、農工業ノ勞役テアリマス以下  
順ヲ追フテ説明シマス

第一 不動産賃借ノ先取特權

此ノ先取特權ヲ以テ擔保セラレル債權ノ範圍ハ第一ハ借賃、第二ハ賃借關係  
カラ生シタ賃借人ノ債務テアリマス併シ此點ニ就テ尙民法ニ於テハ制限ヲ設  
ケテ居ル即チ債務者ニ資力カアルカ又ハ資力充分ナラスト雖トモ他ニ債權者  
ノ無イ時ニハ先取特權者ヲシテ無制限ニ其ノ權利ヲ行ハシメテモ差支ハアリ  
マンカ例ヘハ他ニ債權者カアツテ其ノ債權者カラ債務者ノ財産差押ヲセラレ  
テ居ル場合ノ如キ債務者ノ財産ノ總清算ヲ爲スヘキ場合ニ於テ先取特權者ヲ  
シテ無制限ニ權利ノ實行ヲ爲サシムルトキハ頗ル不利益ヲ蒙ムルコトト爲ラ  
ネハナリマセヌ此ニ於テカ他ノ債權者ヲ害スルコトニナル之ヲ以テ先取特權  
ヲ行使シテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキ債權ノ範圍ヲ制限スル必要ヲ生スルノ  
テ此ノ如キ賃借人ノ總清算ノ場合ニ於テハ其ノ先取特權ハ前期當期及ヒ次期  
ノ賃借其他ノ債務及ヒ前期並ニ當期ニ於ケル損害ニ付テノミ存スルノテアリ

マヌ(第三百十二條第三百十五參照)

尙賃貸人カ敷金ヲ受取リタル場合ニ於テハ其ノ敷金ハ當然擔保ニ供セラルヘ  
キモノテアルカラ其ノ敷金ヲ以テ辨濟ヲ受ケサル債權ノ部ニ付テノミ先取特  
權ヲ行フコトカ出來ルノテアリマス(民三)借賃ノ支拂時期ニ付テハ民法第六百  
十四條ニ於テ建物及ヒ宅物ニ付テハ毎月末、其他ノ土地ニ付テハ毎年末ニ之ヲ  
支拂ヒ收穫季節アルモノニ付テハ其季節後遲滯ナク支拂フヘキコトニナツテ  
居リマス

先取特權ノ目的物ニ就テハ第三百十三條及ヒ第三百十四條ニ其ノ範圍カ規定  
セラレテ居リマス即チ土地ノ賃貸人ノ有スル先取特權ノ目的物ハ(1)賃借地又  
ハ其人利益ノ爲メニスル建物ニ備附ケタル動産(2)其ノ土地ノ利用ニ供シタル  
動産(3)賃借人ノ占有中ニアル土地ノ果實テアツテ建物ノ賃貸人ノ先取特權ノ  
目的物ハ其ノ建物ニ備附ケタル動産テアリマス然ルニ先取特權ノ目的ハ特ニ  
第三百十四條ヲ以テ擴張セラレテ居ル即チ賃借權ノ讓渡又ハ轉賃ノ場合ニ於  
テハ其ノ先取特權ハ讓受人又ハ轉借人ノ動産ニ及フモノテアツテ尙讓受人又

ハ轉貸人カ受クヘキ金額ニ就テモ其ノ權利ヲ行フコトカ出來ルコトト爲ツテ居ルノテアリマス

以上説明シタ所ニヨツテ本條ノ先取特權者カ貸貸人ナルコトハ明カテアルカ其ノ貸貸人ハ必スシモ不動産ノ所有者ノミニハ限ラナイ適法ニ貸貸ヲナシ得ル權限ヲ有スル占有者モ此ノ先取特權ノ保護ヲ受クルノテアリマス而シテ此ノ種ノ先取特權ヲ認メタ理由ハ以上述ヘタル目的物ハ暗黙ニ擔保ニ供セラレタト云フ理由ニ基イタモノニ外ナラヌノテアリマス

終リニ一言附加スヘキ疑問カアリマス民法第三百十一條第一項第三百十二條乃至第三百十六條ニ於テモ不動産ノ貸貸借ト云ヒ賃借權ト云ヒ貸貸人ト云ヒ賃借人ト云ヒ轉貸ト云フカ如キ規定ハ貸貸借關係ニ關スルモノテアルコトハ疑ナキ所テアリマス然ラハ地上權永小作權ノ場合ニ於テ地代小作料其他ノ設定行爲ヨリ生シタル地上權者永小作權者ノ債務ニ就テ先取特權ヲ認ムルコトヲ得ルヤ否ヤ文理解釋トシテハ之レヲ包含セシメルコトハ困難テアリマス然シナカラ賃貸借ニ就テノミ斯様ナ特權ヲ與ヘテ地上權永小作權ノ場合ニ於ケ

ル土地所有者ニ對シテ此ノ特權ヲ認ムルコトノ出來ヌ理由ハナイト思ヒマス況ンヤ地上權ニ就キ地代ノ定メアル場合及ヒ小作料ニ就テハ賃貸借ニ對スル規定ヲ準用スルコトニナツテ居ルノテアツテ(民法第二百六十六條之等ノ點ヨリ)シテ以上ノ先取特權ハ地上權永小作權ニ對スル地主モ亦之レヲ有スルモノテアルト解スルコトカ穩當ノ說テアロト信スルノテアリマス

### 第二 旅店宿泊ノ先取特權

旅店宿泊ニ基ク先取特權ヲ認メタル理由モ亦暗黙ノ擔保ト云フコトニ歸スルノテアリマス元來旅店ト旅客トノ間ニ於テハ一方ハ宿泊飲食ヲ提供シ一方ハ之レニ對スル代價ヲ支拂フ所ノ契約カ成立スルモノテアツテ此ノ契約ハ投宿ノ際ニ成立スルモノテアリマス此ノ場合ニ於テ通常ノ狀態トシテハ旅店ハ投宿者ノ身邊ノ狀態アリ其ノ資力ヲ考察シテ投宿ヲ承諾シ又旅客モ亦自己ノ身邊ヨリシテ確實ニ投宿料ヲ支拂フコトヲ表明シテ投宿スルノテアルカラ之等ノ事實現象ヨリシテ暗黙ノ擔保ヲ認メタノテアリマス其ノ債權ノ範圍ハ旅客其ノ從者及ヒ牛馬ノ宿泊料並ニ飯食料テアツテ先取特權ノ目的物ハ其ノ旅店

ニ存スル旅客ノ手荷物テアリマス(第三百十七條)

第三 旅客又ハ荷物ノ運輸ノ先取特權

此ノ先取特權ヲ認メタル理由モ亦前條ノ場合ト同様ニ暗黙ノ擔保ト云フコトニ歸シマス其ノ債權ノ範圍ハ旅客又ハ荷物ノ運送賃及ヒ附隨ノ費用テアツテ先取特權ノ目的物ハ運送人ノ手ニ存スル荷物テアリマス茲ニ運送人ト云フノハ必スシモ運送ヲ業トスル者ノミニ限ラナイノテアリマスカ殊ニ運送ヲ營業ト爲ス者ハ旅店宿泊ノ先取特權ト同様ニ其ノ荷物ヲ信シテ其ノ運送ヲ引受クルモノト云ハネハナリマセヌ之レニ反シテ非營業者ノ場合ニ於テハ委託者ノ實力ヲ調査シテ其ノ諾否ヲ決シ得ルモノテアルカラ特ニ斯ノ如キ特權ヲ與フル必要カナイ様ニ考ヘラルルノテアリマスカ民法ニ於テハ廣ク運送人ト云ヒテ必スシモ營業人ト限定セサルノミナラス非營業者ニモ斯カル特權ヲ與ヘルコトハ實際上必要テアルノテアリマス  
以上述ヘタル不動産ノ貸借旅店ノ宿泊旅客又ハ荷物ノ運輸ノ先取特權ノ場合ニ於ケル目的物ハ債務者ノ所有ニ屬スルコトヲ要スルコトハ第三百十一條

ノ規定ニヨリ疑ノ存セサル所テアリマス然ルニ時トシテ以上述ヘタル各目的物カ實ハ債務者ノ所有ニ屬セサル場合カアル若シ然ル時ハ理論上債務者ノ所有ヲ前提トスル先取特權ハ不成立ナルモノテアルト云ハネハナリマセヌ然ルニ目的物カ債務者ノ所有ニ屬スルヤ否ヤハ貸賃人旅店ノ主人運送人等ノ一々調査シ得ルモノテハナイ併モ債務者ノ所有ニアラサル故ヲ以テ先取特權ヲ不成立ナラシメルトキハ債權者ハ計ラサル損害ヲ蒙ルコトトナルノテアリマス故ニ此場合ニハ所謂即時効ニ關スル規定(民一九二)ヲ準用シテ債權者ヲ保護ルスコトトシテアリマス(民法第三百十九條參照)此規定ニヨリ先ツ第三百九十二條ノ準用ヲ説明スレハ先取特權者カ同條所定ノ要件ヲ具備シテ其ノ先取特權ヲ行フ以上ハ實際ハ物カ債務者ノ所有テナクトモ先取特權ノ不成立ヲ來スコトハナイノテアル次ニ第九十三條ノ準用即チ物カ盜品又ハ遺品テアル場合ニハ被害者又ハ遺失主モ二ケ年間ハ物ノ恢復ヲ求メ得ルカ故ニ先取特權者ハ其ノ權利ヲ絶對ニ行フコトカ出來ナイノテアル第九十四條ノ準用ハ此ノ盜品又ハ遺失品ニ關スルコトテアル第九十五條ノ準用即チ物カ家畜外ノ動物テアル場合

物權法 (第七章以下) 本論 先取特權 先取特權ノ種類

ニ於テハ逃走ノ時ヨリ一ヶ月ノ中ハ先取特權者ハ絶對ニ其權利ヲ行フコトヲ得ナイノテアリマス

#### 第四 公吏ノ職務上ノ過失ノ先取特權

此ノ種ノ債權ノ範圍ハ公吏ノ職務上ノ過失ヨリ生シタル債權テアツテ先取特權ノ目的ハ公吏ノ納メタル保證金其ノモノテアリマス斯カル先取特權ヲ認メタル理由ハ云フ迄モナク保證金其レ自體カ擔保ノ爲メニ供セラレルモノテアルカラテアリマス只本條ニ於ケル公吏ノ意義ニ就キテ從來少シク異説カアリマス所謂公證人及ヒ市町村吏カ公吏ナルコトハ勿論テアルカ執達吏カ公吏ナリヤ否ヤニ付テハ見解ノ分レテ居ル處テ寧ロ執達吏ハ官吏トシテ本條ノ適用ヲ受ケナイモノテアルト云フノカ一般ノ通説テアリマス然シナカラ本條ノ公吏ハ斯ノ如キ狹義ノ解釋ヲ下ス必要ハナイ寧ロ執達吏モ本條ノ所謂公吏ノ内ニ包含スルモノト解スルノカ穩當テアルト思ヒマス尙又本條ニ就テ疑ノ生スルハ先取特權ノ目的タル保證金ト云フコトテアル保證金ハ現金タルコトアリ又有價證券タルコトカアル金錢ノ場合ニ於テハ所謂代替物テアツテ保證金ヲ

金庫カ受取ツタ場合ニハ其ノ受取ツタ金錢ヲ封金トシテ存置シテ置クモノテハナク後日保證金ヲ存置スル理由カ消滅シタトキハ金庫ハ之レヲ供託者ニ返還スルノ義務ヲ有スルニ過キナイノテアリマス果シテ然ラハ斯ノ如キ場合ニ債務者ノ特定ノ動産ト云フコトハ一毫モ意味ヲ成サナイコトトナル只其ノ保證金ハ供託者ニ於テ自由ニ處分スルコトヲ得ナイカラ之レヲ特定ノ動産視シタモノト解スルノ外ハナイノテアリマス嚴格ニ云ヘハ先取特權ノ目的ハ債權テアルト云フテヨイト思ヒマス

#### 第五 動産保存ノ先取特權

動産保存ノ先取特權ハ動産ノ保存費動産ニ關スル權利ヲ保存追認又ハ實行セシムル爲メニ費シタル費用ニ關スル債權ヲ擔保スルモノテアツテ先取特權ノ目的物ハ保存セラレタ動産其物テアリマス斯クノ如キ先取特權ヲ認メタル理由ハ保存ト云フコトハ債務者ノ利益トナル行爲テアルカラテアリマス而シテ本條ニ於テハ動産ノ保存費ト明言スルカ故ニ動産ノ改良費ヲ包含セサルコトハ勿論テアリマス尙ホ保存ニ關シテ生シタル費用カ民法第三百七條ノ所謂共

物權法 (第七章以下) 本論 先取特權 先取特權ノ種類

益費ニ屬スル場合ニ於テハ其ノ債權ハ一般ノ先取特權ヲ以テ擔保セラレルノテ從テ第三百二十一條ニ於ケル保存費トハ第三百七條ニ於ケル各債權者ノ共同利益ノ爲メニ爲シタル財産保存ノ費用トハ其ノ範圍ヲ異ニスルモノト解セネハナリマセス

第六 動産賣買ノ先取特權

此ノ種ノ先取特權ヲ以テ擔保セラルル債權ノ範圍ハ動産ノ代價及ヒ其ノ利息テアツテ先取特權ノ目的ハ賣買セラレタル動産其物テアリマス(第三百十二條)其理由モ亦前段ト同様其ノ賣買ノ爲メニ債務者ノ財産カ増加セラレ從テ債務者ノ爲メニ利益ヲ與フルカラテアリマス

第七 種苗又ハ肥料ノ供給ノ先取特權

此ノ種ノ先取特權ヲ以テ擔保セラルル債權ノ範圍ハ種苗又ハ肥料ノ代價及ヒ其ノ利息若シクハ蠶種又ハ蠶ノ飼養ニ供シタル桑葉ノ供給テアツテ先取特權ノ目的ハ種苗又ハ肥料ノ賣買ノ場合ニハ之レヲ用キタル後一ケ年内ニ之レヲ用キタル土地ヨリ生シタル果實蠶種又ハ蠶ノ飼養ニ供シタル桑葉ノ供給ノ場

合ニハ其ノ蠶種又ハ桑葉ヨリ生シタルモノテアリマス此ノ特權ヲ認メタ理由モ亦前ト同様ニ斯ノ如キ收穫ハ原料アルカ爲メニ生スルカ爲メテアリマス(第三百二十條)

第八 農工業勞役ノ先取特權

農工業勞役ノ先取特權者トナルヘキモノハ一般先取權權ノ場合ニ於ケル雇人トハ其範圍ヲ異ニシテ居ル即チ農業又ハ工業ノミニ使役セラルル勞働者ヲ指スノテアリマス此ノ特權ヲ以テ擔保セラレル債權ノ範圍ハ農業ノ勞役者ニ於テハ最後ノ一ケ年工業ノ勞役者ニ於テハ最後ノ二ケ月間ノ賃金テアツテ先取特權ノ目的ハ勞役ニ因リテ生シタル果實又ハ製作物ノ上ニ存スルノテアリマス(第三百十四條)此ノ種ノ特權ヲ認メタル理由モ亦前ト同様ニ此等ノ物ハ勞役ノ結果トシテ生スルカラテアリマス

第三款 不動産ノ先取特權

不動産ノ先取特權ニハ三種類アル即チ不動産保存ノ先取特權不動産工事ノ先取特權及ヒ不動産賣買ノ先取特權テアリマス(二百三十三條)以下順序ニ之レヲ説明シマ

物權法 (第七章以下) 本論 先取特權 先取特權ノ種類

第一 不動産保存ノ先取特權

此ノ種ノ先取特權ニ關スル説明ハ動産保存ノ先取特權ニ就テ述ヘタルト同様  
 債權ノ範圍ハ不動産ノ保存費及ヒ不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費用テアツテ先取特權ノ目的ハ保存セラレタル不動産其  
 物テアマリス(第三百二十六條)只茲ニ疑問トナルコトハ不動産ニ關スル權利ノ保存追  
 認實行云々ノ點テアル不動産ニ關スル權利保存ヲ廣義ニ解スレハ例ヘハ地上  
 權永小作權ノ登記ヲ爲スコトモ亦之レニ包含セララルルノテアルカラ此ノ如キ  
 場合ニ於ケル先取特權ノ目的ハ不動産其ノ物テナクシテ保存セラレタル權利  
 即チ地上權永小作權其モノテアルト云ハネハナリマセヌ併シ本款ニ於ケル先  
 取特權ハ不動産其物嚴格ニ云ヘハ不動産ノ上ニ存スル所有權ヲ目的トスルノ  
 テアツテ所有權以外ノ財産權ヲ目的トスルモノテハナイノミナラス質權ニ就  
 テハ特ニ第三百六十二條ノ權利質ニ關スル規定ヲ設ケ抵當權ニ就テモ亦地上  
 權永小作權ヲ抵當權ノ目的トナシ得ル規定(第三百六十九條)ノアル處カラ見レハ茲ニ

不動産ニ關スル權利トハ所有權ヲ意味スルモノト解セネハナラヌノテアリマス

第二 不動産工事ノ先取特權

不動産工事ノ先取特權ヲ認メタル理由ハ工事ニ因リテ不動産ヲ維持シタルカ  
 爲メニ其ノ工事カ債務者又ハ他ノ債權者ノ利益トナルヘキ結果ヲ生スルカ爲  
 メテアリマス其ノ債權ノ範圍ハ工事ノ費用テアル併シ何人カ工事ヲ加ヘタル  
 ヤノ點ニ就テハ民法ハ債權者タルヘキ人ヲ限定シテ居ル即チ工匠技師及ヒ請  
 負人テアリマス工匠トハ例ヘハ大工左官家根屋建具師ノ如キ者技師トハ測量  
 製圖設計等ヲ爲ス者請負人トハ請負契約ニヨツテ工事ヲ引受ケタ者ヲ申シマ  
 ス只通常ノ現象トシテ工事ニ就テ請負人カアルトキハ工匠若シクハ技師カ獨  
 立ノ債權者トナラナイコトカアル即チ工事ノ請負カアルトキハ通常請負人ハ  
 包括的ニ全工事ノ請負契約ヲナスノテアルカラ工匠技師ハ直接ノ請負人ニ處  
 屬シテ働クノテアツテ直接ニ不動産所有者ト契約關係ニ立ツモノテハナイ契  
 約關係カ無い以上茲ニ先取特權ノ生セサルコトハ炳トシテ明白ノコトデアリ  
 マス右ノ如ク此ノ特權ヲ以テ擔保セラレル債權ハ工事ノ費用テハアルカ總テ



ノ場合ニ此ノ先取特權ヲ行使シ得ルモノテハナイ即チ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リテ其ノ増價額ニ就テノミ存在スルノテア  
リマス斯様ニ増價額ニノミ債權ノ範圍ヲ限定シタ所以ハ工事ニ因リテ生スヘ  
キ増價額カ現在セナイナラハ此ノ工事ニ因リテ債務者又ハ債權者ノ何レヲモ  
利益シタルモノト云フコトカ出來ヌカラテアル面シテ此ノ先取特權ノ目的物  
ハ工事ヲ加ヘタル不動産其ノ物テアリマス(第三百二  
十七條)

第三 不動産賣買ノ先取特權

此ノ種ノ先取特權ニ就テモ亦不動産賣買ノ先取特權ニ就テ述ヘタルト同様債權  
ノ範圍ハ賣買シタル不動産ノ代價及ヒ其ノ利息テアツテ先取特權ノ目的物ハ  
賣買シタル不動産其ノ物テアリマス(第三百二  
十八條)

第四節 先取特權ノ順位

先取特權ニハ以上述ヘタルカ如ク一般ノ先取特權、動産ノ先取特權、不動産ノ先取  
特權ノ三種類アルノテアルカラ之等ノ先取特權ハ同時ニ存在スルコトカアリ得  
ルノテアリマス例ヘハ雇人ノ給料ノ一般先取特權ト不動産貸借ノ先取特權ト

動産賣買ノ先取特權トハ同時ニ存在シ得ルモノテアル斯ル場合ニ於テ其ノ何レ  
ノ先取特權カ優先ノ權利ヲ有スルノテアルカ此點ハ債權者ノ間ニ大ナル利害關  
係ヲ生スルノテアリマス茲ニ於テカ先取特權ノ順位ヲ定メル必要カ生シテ來ル  
ノテアリマス以下順次各場合ニ就テ説明シマス

第一 一般先取特權ノ順位

一般先取特權カ互ニ競合スル場合ニ於ケル順位ハ第三百六條ノ規定ニ從イテ  
アル即チ第一共益費用ノ先取特權第二葬式費ノ先取特權第三雇人給料ノ先  
取特權第四日用品供給ノ先取特權ト云フ順序ニヨルモノテアリマス共益費  
ハ之ノ費用ヲ投スルコトニヨツテ總テノ債權者ノ共同ノ利益トナルノテアル  
カラ第一ニ優先權ヲ與フルノハ至當ノコトテアル其他ノモノモ實際上ノ狀態  
ニ鑑ミテ此ノ如キ順序ヲ定メタモノテアリマス(第三百二十九  
條第一項參照)

第二 一般先取特權ト特別先取特權トノ競合セル場合ノ順位

此場合ニ於テハ特別ノ先取特權ハ一般ノ先取特權ニ優先スルモノテアリマス  
其ノ理由ハ一般先取特權者ハ債務者ノ總財產ヲ目的トシテ居ルノテアツテ從

物權法 (第七章以下) 本論 先取特權 先取特權ノ順位

テ辨濟ヲ受クル見込カ多イ之レニ反シテ特別ノ先取特別ハ特定ノ財産ヲ目的トシテ居ルカラ從テ其ノ辨濟ヲ受ケル希望モ前者ニ比シテ甚タ薄弱テアル故ニ特別ノ先取特權者ニ優先ノ地位ヲ與フルトモ毫モ一般先取特權者ヲ害スルコトハナイカ一般ノ先取特權者ニ優先シテ權利ヲ行使セシメルト特別ノ先取特權者ニ其ノ權利ヲ害セラルル點カアルカラテアリマス尤モ此ノ點ニ就テハ一ツノ例外カアル其レハ共益費用ノ先取特權ハ前述ノ如ク總テノ債權者ニ對シテ利益ヲ與フルコトモアリ又特殊ノ債權者ニ利益ヲ與フルコトモアルカ何レノ場合ニ於テモ之ニヨリテ利益ヲ得テ債權者ハ其ノ先取特權カ一般ノモノタルト特別ノモノタルトニ論ナク此ノ共益費用ヲ支出シタル一般先取特權者ニ優先ノ地位ヲ讓ラネハナラヌノテアリマス(第三百二十條第九項)

**第三** 同一ノ動産ニ就テ特別ノ先取特權カ互ニ競合スル場合ニ於ケル順位此ノ場合ニ就テハ第三百三十條第一項ニ其順位カ定メラレテ居ル即チ三段ノ順位ニ分レテ居ルノテ其ノ第一順位ニアルモノハ不動産貸借旅店ノ宿泊及ヒ旅客又ハ荷物運輸ノ先取特權ノ三種テアル此ノ三種ヲ同一地位ニ置テ理由

ハ既ニ述ヘタ如ク何レモ暗黙ノ擔保ト云フ理由カラ特權カ生スルカラテアリマス第二ノ順位ニアルモノハ動産保存ノ先取特權テアル尤モ保存者カ數人アル場合ニ於テ以後ノ保存者ハ前ノ保存者ニ先タツコトナル其理由ハ最モ新シキ保存ハ債務者ニハ勿論前ノ保存者タル債權者ニモ利益ヲ與フルカ故テアリマス第三ノ順位ニアルモノハ動産賣買種苗肥料ノ供給及ヒ農工業勞役ノ先取特權ノ三種テアル此ノ三種ヲ同等ノ地位ニ置イテ理由モ亦債務者ノ財産ヲ増加スルノ點ニ於テ同様ノ地位ニ立ツカラテアリマス

以上ノ如ク動産ノ先取特權ニ就キ三段ノ順位ヲ定メテハ居ルケレトモ之レニ對シテハ例外カアル(今マ第一項)其ノ例外カ第一ハ第一順位ノ先取特權者カ債權取得ノ當時第二又ハ第三ノ順位ノ先取特權者カアルコトヲ知ツテ居ルトキニハ之レニ對シテ優先權ヲ行フコトヲ得ナイノテアル其ノ理由ハ第二第三順位ノ先取特權者ノ既得權利ヲ保護スル主旨ヨリ出テタルモノテアリマス此ノ例外ノ結果トシテ第一順位ノ先取特權カ第二第三ノ先取特權ノ成立後ニ生シタル場合ニ於テハ第一順位者カ第二第三ノ順位者ノ存スルコトヲ知ラナイ場合

ニ限リテ第一順位ヲ有シ得ルコトナルノテアリマス、第二ノ例外ハ第一順位者ノ爲メニ物ヲ保存シタル者ニ對シテモ第一順位者ハ優先權ヲ行フコトハ出來ヌ其理由ハ其保存ハ第一順位者ヲモ利スルカラテアリマス、第三ノ例外ハ果實ニ就キテハ第一ノ順位ハ農業ノ勞役者第二ノ順位ハ種苗又ハ肥料ノ供給者第三ノ順位ハ土地ノ賃貸人テアリマス、果實ニ就キ斯クノ如キ別段ノ順序ヲ定メタル所以ハ果實ヲ生セシメタ直接間接ノ原因功勞ノ大小ニヨルモノテアリマス

**第四 同一ノ不動産ニ付テ特別ノ先取特權カ互ニ競合スル場合ノ順位**

此ノ場合ニ於テハ第三百二十五條ニ規定シタル順序即チ保存工事賣買ノ順序ニヨルノテアリマス、若シ不動産ノ賣買カ逐次ニ行ハレタ時ハ賣主ノ何レカ優先權ヲ行フコトカ出來ルカニ付テ疑カ生シマス故ニ此ノ場合ニ於ケル順序ハ賣買ノ時ノ前後ニヨルヘキモノト定メタノテアリマス(第三百三十一條)

**第五 同一目的物ニ付テ同一順位ノ先取特權者數人アル場合**

此ノ場合ニ於テハ勿論順序ノ前後ヲ區別スル理由ハナイノテアリマス、從テ先

取特權者ハ債權額ノ割合ニ應シテ辨濟ヲ受クルノ外ハアリマセヌ例ヘハ動産ノ保存者カ同時ニ數人アル場合ノ如キモノテアリマス(第三百三十二條)

**第五節 先取特權ノ效力**

**第一款 動産先取特權ノ效力**

先取特權ハ債務者ノ所有シ又ハ占有スル財産ニ就テ存在スルモノテアツテ特ニ動産ノ先取特權ニ於テハ債務者カ其ノ動産ヲ占有スルコトヲ先取特權行使ノ必要條件トスルモノテアリマス、元來動産ニ關スル物權關係ニ就テハ動産取引ノ安全ヲ保護スル爲メ物權ノ總則ニ於テモ動産ノ引渡ヲ以テ第三者ニ對スル對抗條件トシテ居リマス、先取特權ニアツテハ債權者カ其動産ヲ占有シテ居ルモノテハナクシテ却テ債務者カ之ヲ所有スルカ故ニ其ノ動産ノ轉讓ハ至ツテ容易テアリマス、若シ此ノ場合ニ債務者カ其動産ヲ第三者ニ引渡シタル後ニ於テモ尙先取特權者カ其第三者ニ對シテ先取特權ノ行使ヲナシ得ルモノトスレト動産取引ノ安全ヲ害スルコトトナルノテアルカラ其安全ヲ望ムカ爲メニハ動産ニ關スル先取特權ハ債務者カ其動産ヲ第三取得者ニ引渡シタル後ニ於テハ其動産ニ就テハ此

物權法 (第七章以下) 本論 先取特權 先取特權ノ效力

權利ヲ行フコトヲ得ナイモノトセネハナリマセヌ只疑シキハ其第三者カ惡意ノ場合ニ於テモ尙先取特權ノ行使ヲ許ササルモノト爲スヘキヤ否ヤノ點テアリマ  
 ス併シナカラ既ニ民法第七十七條第七十八條ニ於ケルト同様ニ善意惡意ノ  
 證明ハ實際ノ場合ニ於テ頗ル困難テアツテ之レカ爲メニ却ツテ第三者ノ保護ヲ  
 貫徹シ得サル結果ヲ生スル事カアリマスカラ右ノ場合ニモ善意ナリヤ將惡意ナ  
 ルヤヲ問ハス第三者ヲ保護スル主義ヲ採用シタノテアリマス斯クノ如クニ債務  
 者カ先取特權ノ目的タル動産ヲ第三取得者ニ引渡シタル後ハ其財産ニ付テ先取  
 特權ヲ行フコトヲ得マセンケレトモ所謂代表物ニ就テハ權利ヲ行ヒ得ルコトハ  
 勿論ノコトデアリマス(民法第三百三十三條)  
 動産ノ先取特權ハ其ノ動産ニ就テ存スル留置權ト如何ナル關係ニ立ツモノテア  
 ルカ例ヘハ動産ノ賣買行ハレテ未タ代金ノ支拂カ無イ場合ニ於テハ其動産ニ就  
 テハ賣主ハ先取特權ヲ有ツテ居リマス若シ此ノ場合ニ其ノ賣渡シタ動産ヲ占有  
 シテキル者カアツテ而モ其ノ動産ニ費用ヲ投シタト云フ場合ニ於テハ其ノ占有  
 者ハ費用ノ返還ヲ受クル迄ハ此ノ動産ニ對シテ留置權ヲ有スルコトトナリマス

即チ同一ノ動産ニ付キ先取特權ト留置權トカ競合スルノテアリマス此ノ問題ハ  
 留置權ノ性質效力及ビ先取特權ノ性質效力ニヨリテ自カラ判斷スルコトカ出來  
 マス留置權ハ抑留權カ實體テアツテ特ニ競賣法ニ於テ競賣權ノミカ認メラル  
 ニ過キナイノテアリマス從ツテ物ノ代價ニ付テ優先辨濟ヲ受クルノ權利ハアリ  
 マセヌ之レニ反シテ先取特權ハ物ノ賣却代金ニ付テ優先辨濟ヲ受クルノ權利ヲ  
 有スルノテアルカラ結局右ノ場合ニ於テハ動産ノ賣主カ優先辨濟ヲ受ケ得ルコ  
 トトナルノテアリマス併シナカラ茲ニ注意スヘキコトハ右ノ如キ動産ノ占有者  
 ハ實際ノ場合ニ於テ賣主ノ爲メニ其動産ヲ保存シタ事トナル場合カ少ナクナイ  
 若シ左様ナ場合テアルナラハ其ノ占有者ハ動産保存ノ先取特權者トシテ賣主ニ  
 先ンシテ辨濟ヲ受ケ得ルコトトナルノテアリマス(民法第三百三十條)  
 次ニ動産ノ先取特權ト動産質權トカ競合スル場合ニハ其何レカ優先辨濟ヲ受ク  
 ルノ力ヲ有スルノテアルカノ問題デアリマス此ノ點ニ付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即チ不動産ノ賃貸借旅店ノ宿泊及ヒ  
 運輸ノ先取特權ト同一ノ權利ヲ有スルノテアリマス(民法第三百三十四條)其理由

ハ動産質權ハ當事者ノ明約ニヨリテ生スル擔保物權テアル又右ノ三個ノ先取特權ハ法律カ當事者間ニ默約アルモノトシテ設ケラレタルモノテ即チ明約默約ノ差ハアルカ要スルニ同一理由ニ因リテ認メラルル擔保物權テアル處カラシテ右ノ如ク同等ノ地位ニ置イタノテアリマス

### 第二款 一般先取特權ノ效力

一般先取特權ノ效力ニ就テ説明スヘキコトハ其ノ權利行使ノ方法及ヒ一般先取特權ノ第三者ニ對スル關係ノ二點テアリマス元來一般先取特權ナルモノハ動産ナルト不動産ナルト其ノ他ノ財産權ナルヲ間ハス債務者ノ總ヘテノ財産ニ付テ存在スルモノテアルカラ其ノ權利行使ノ方法如何又如何ニシテ其ノ權利ヲ第三者ニ對シテ主張セシムヘキヤノ點ハ第三者ニトリテハ頗ル利害關係ノ深イ問題テアリマス茲ニ於テカ以上ノ二點ニ就テ特ニ其ノ效力ヲ規定シタノテアリマス左ニ此二點ニ付テ説明シマス

#### 第一 一般先取特權行使ノ方法

前ニ述ヘタ如クニ一般先取特權ハ債務者ノ總財産ヲ目的トスルモノテアルカ

ラ先取特權者ハ債務者ノ如何ナル財産ニ就テモ債務ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモノテアリマス併シテ債權者ハ財産ヲ競賣ニ付スルニ付テ別段ノ順序ハ存セナイ道理テアリマス併シナカラ他ノ債權者ノ側ヨリ觀察シタナラハ一般先取特權者ノ無制限ナル權利行使ノ爲メニ或ル債權者ハ辨濟ヲ受ケ得サルモ利益ヲ蒙ムルコトカアリマス即一般ノ先取特權者ハ何レノ財産カラテモ辨濟ヲ受ケ得ラルル處カラ先ツ價格ソアル財産ヲ競賣ニ付シテ辨濟ヲ受クルトキハ他ノ債權者ノ辨濟ニ供セラルル財産ハ益々減少スル計リテアリマステニ一般先取特權者ノ債權額ハ他ノ債權者ニ比シ餘リニ多額ニ上ルコトハ少ナイノテアルカラ一般先取特權者ハ常ニ完全ナル辨濟ヲ受ケ得ラルル有様ト爲ツテ餘リニ保護厚キニ過クル嫌カアリマス斯様ナ關係ヨリシテ我民法ニ於テハ一般先取特權行使ノ方法ヲ規定シテ居リマス即チ一般先取特權者ハ第一ニ不動産以外ノ財産ニ付テ先ツ辨濟ヲ受ケナケレハナリマセヌ若シ夫レテ不足ノアルトキハ第二不動産ニ付テ辨濟ヲ受ケルコトカ出來マスカ其ノ不動産ハ特別擔保ノ目的物トナツテ居ラヌモノテアルコトヲ必要トスルノテアリマス右ノ如クシ

物權法 (第七章以下) 本論 先取特權 先取特權ノ效力

テモ尙不足アリタル場合ニ於テハ第三ニ特別擔保ノ目的タル不動産ニ就テ辨濟ヲ受タルコトヲ得ルノテアリマス(民法第三百三十五條第一項第二項)此ノ順位ハ一般ノ先取特權以外ノ債權者特ニ不動産上ノ權利者ヲ保護スルカ爲メニ設ケタル規定テアツテ一般先取特權者ハ必ス此ノ順序ヲ遵守シナクテハナラヌ從テ此ノ順位ヲ守ラヌシテ辨濟ヲ求メントスルカ如キ場合ニ於テハ民法ハ別段ノ制裁ヲ定メテ居リマス即チ一般先取特權者カ不動産以外ノ財産ノ配當ニ加入セス又ハ特別擔保ノ目的タラサル不動産ノ配當ニモ加入セスシテ直チニ特別擔保ノ目的タル不動産ノ配當ニ加入シタ場合ニ於テハ他ノ配當ニ加入スルニヨツテ受クヘカリシモノノ限度ニ於テハ特別擔保ヲ有スル債權者ニ對シテ其ノ先取特權ヲ行フコトカ出來ヌコトト爲ルノテアリマス例ヘハ一般先取特權者ノ債權額カ三百圓ナリト假定スレハ若シ動産配當ニ加入シタナラハ百五十圓ノ辨濟ヲ受ケ得ラシタニモ拘ハラヌ此ノ配當ニ加入セスシテ直チニ特別擔保ノ目的タラサル不動産ノ配當ニ加入シタ場合ニ於テハ右ノ百五十圓ヲ除却シタル殘額ノ百五十圓ニ付テノミ配當ヲ受クヘキテアリマス若

シ又特別擔保ノ目的タラサル不動産ノ配當ニ加入スルコトニヨツテ五十圓ノ辨濟ヲ受クヘカリシ場合ニ之レヲ怠ツテ直チニ特別擔保ノ目的タル不動産配當ニ加入シタ場合ニ於テハ右ノ五十圓ヲモ差引カレテ殘額百圓ニ就テノミ配當ヲ求メ得ルコトトナリマス右ノ如ク一般先取特權者ハ必ス此ノ順序ニヨツテ配當ヲ受クヘキモノテアルカ不動産以外ノ財産ニ先タツテ不動産ノ代價ヲ配當シ又ハ他ノ不動産ノ代價ニ先タツ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於テハ一般先取特權者ハ前ニ述ヘタ順序ニ關セス直チニ配當ニ加入シ得ルノテアリマス蓋シ斯ノ如キ場合ニ於テモ猶前述ノ順序ヲ守ラネハナラヌモノトスルト時トシテ一般先取特權ノ行使ヲ不能トラシムルコトカアルカラテアリマス(民法三百三十五條末項)

第二 一般先取特權ノ第三者ニ對スル效力

一般先取特權カ不動産ヲ目的トスル場合ニ於テハ第三者ニ對スル對抗條件ハ民法第一百七十七條ノ規定ニ從ヒ其登記ヲナサネハナラヌ等テアリマス併シナカラ一般先取特權ニ就テ此ノ原則ヲ適用スレハ其權利ハ有名無實ニ歸スル處

ヲ生スルノテアリマス即チ葬具屋ト云ヒ日用品ノ供給者ト云ヒ將又雇人ノ如キ一々登記所ニ出頭シテ書記手續ヲ爲スト云フコトハ甚々煩雜テアツテ事實到底出來ルコトテハナイ又情義上登記ナトヲ爲スコトカ多イ左レハトテ登記ヲシナケレハ其ノ權利ヲ實行スルコトカ出來ナイノテアルカラ遂ニハ特權ハアツテナキカ如キ有様トナルノテアリマス茲ニ於テカ或ル不動産上ノ權利ヲ害セサル限度ニ於テハ登記ヲシナクトモ一般先取特權ノ效力ヲ認ムルノ必要ヲ生スルノテアル然ラハ其ノ如何ナルモノニ對シテ登記ナシニ對抗シ得ルモノテアルカト云フニ民法ハ特別擔保ヲ有セサル債權者ニ對シテハ登記ヲシナクトモ其ノ權利ヲ對抗シ得ルモノトシテ居ル之レニ反シテ登記ヲ爲シタル第三者ハ登記ヲ信シテ取引ヲナスモノテアルカラ書記ナキ先取特權ノ效力ヲ認ムルトキハ其第三者ノ利益ヲ害スルコトトナル從テ一般先取特權者ト雖トモ其ノ權利ヲ登記スルニアラサレハ其權利ヲ主張スルコトヲ得ナイノテアリマス即チ此ノ場合ニハ不動産ニ關スル一般原則ニ歸ルコトトナルノテアリマス

(民法第三百三十六条)

### 第三款 不動産先取特權ノ效力

不動産ヲ目的トスル特別先取特權ニ就テハ一般原則ニ從ツテ登記ヲ爲ササレハ第三者ニ其ノ權利ヲ對抗スルコトカ出來ナイノテアリマス併シナカラ登記ニヨツテ先取特權ノ效力ヲ保存セントスルニ就テハ其ノ登記ヲ爲スヘキ時期ニ付テ又登記ヲ爲スヘキ事項ニ付テ一定ノ條件ヲ必要トシマス

第一 不動産保存ノ先取特權ハ保存行爲完了ノ後直チニ登記ヲナスニヨリテ其ノ效力ヲ保存ス

即チ不動産保存ノ先取特權ハ其ノ登記ヲスルコトニヨツテ其ノ登記以前ニ登記ヲ爲シタル不動産上ノ權利者ト對シテモ尙優先權ヲ主張スルコトヲ得ルノ特徴ヲ有ツテ居リマス元來登記ニヨリテ對抗力ヲ生スル物權相互ノ關係ニヨテハ登記ノ前後ニヨツテ優劣ヲ定ムルノカ普通ノ原則テアルカ先取特權ニ就テ此ノ原則ヲ應用スル時ニハ先取特權ハ相互無實ニ歸スルコトト有レカ爲メ右ノ如キ特徴ヲ認ムルニ至ツタノテアリマス斯様ニ登記ハ重大ナル效果ヲ生スルモノテアルカラ其ノ登記ハ何時シテモヨイト云フ様ナ先取特權者ハ自由

物權法 (第七章以下) 本論 先取特權 先取特權ノ效力

ヲ認メルコトヲ出來ヌ民法カ不動産保存ノ先取特權ニ付テ保存行爲完了後直チニト規定シタ主旨ハ後日ニ至ツテ債權者債務者カ通謀シテ登記ヲ爲スカ如キ不正手段ノ行ハルルコトヲ防クカ爲メテアリマス(民法第三百三十七條)

第二 不動産工事ノ先取特權ハ工事ヲ始ムル前ニ其ノ費用ノ豫算額ヲ登記スルニヨリテ其ノ效力ヲ保存ス

不動産工事ノ先取特權ハ工事ニヨリテ生シタル不動産ノ増價額ニ就テノミ存スルモノテアリマス故ニ此ノ増價額ニ付テハ保存登記ニヨリテ優先ノ權利ヲ與フヘキモノトシナクテハナリマセヌ只前項ト同一ノ理由ニヨリテ工事ノ開始前ニ豫算額ノ登記ヲナスコトカ必要テアリマス從テ若シモ工事ノ費用カ登記シタル豫算額ニ超過シタ場合ニ於テハ其ノ超過額ニ付テハ先取特權ハ存立セナイノテアル何トナレハ超過額ニ付キテモ特權ヲ認ムルコトトナルト其ノ他ノ第三者ノ利害ニ影響ヲ及ホスカラテアリマス而シテ先取特權ノ行ハルル範圍ハ前ニ述ヘタ如ク不動産ノ増價額ノミテアルカラ増加額ノ有無多少ハ債權者ニトツテ非常ナル利害關係ヲ有スルカラ其ノ増價額ハ配當加入ノ時ニ裁

判所ニ於テ選任シタル鑑定人ヲシテ評價セシメネハナラヌノテアリマス(民法第三百三十條)

第三 以上第一及ヒ第二ニ付キテ述ヘタ如ク正當ニ登記ヲシタ所ノ不動産保存及ヒ不動産工事ノ先取特權ハ抵當權ニ先タツテ之レヲ行使スルコトカ出來ルノテアリマス(民法第三百三十九條)

第四 不動産買買ノ先取特權ハ買買契約ト同時ニ未タ代價又ハ其ノ利息ノ辨濟アラサル旨ヲ登記スルニ因リテ其ノ效力ヲ保存ス

其ノ保存登記ノ效力モ亦前ト同様ニシテ買買契約ト同時ニ保存登記ヲ爲スヘキモノトシタ理由モ亦後日ノ不正手段ヲ防クカ爲メテアリマス只茲ニ注意スヘキコトハ不動産買買ノ先取特權ト抵當權トノ關係テアリマス此ノ點ニ付テハ第三ニ述ヘタル民法第三百三十九條トノ對照上抵當權ニ先タツテ權利ノ行使ヲ爲シ得ナイコトトナル其ノ結果トシテ此ノ場合ニハ兩者ノ關係ハ登記ノ前後ニヨツテ定メル外ハナイコトトナリマス斯クノ如キ差異ヲ認メタル理由ハ買買契約前ニ抵當權者カ存スル時ハ其ノ抵當權者ハ既ニ賣主ニ對シテ優先

物權法 (第七章以下) 本論 先取特權 先取特權ノ效力



ノ地位ヲ有ツテ居ルノテアルカラ若シモ賣主ノ保存登記ノ爲メニ抵當權者ニ先タツモノトスルト賣買當時ニ有スル抵當權者ノ優先權ハ之レカ爲メニ甚クシク害セラレシコトトナルカラテアリマス(民法第百四十條)

第五 先取特權ノ效力ニ付テハ以上述ヘタル外抵當權ニ關スル規定ヲ進用スルモノテアリマス(民法第百三十一條)

### 第三章 質權

#### 第一節 總則

##### 第一款 質權ノ性質

民法第三百四十二條ノ規定ニヨレハ質權者ハ其ノ債權ノ擔保トシテ債務者又ハ第三者ヨリ受取リタル物ヲ占有シ且ツ其ノ物ニ付キ債權者ニ先チテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クル權利ヲ有スト規定シテ居リマス此ノ規定ヨリシテ質權ノ性質ハ自カラ明カナリト信シマス即チ質權トハ債權者カ其ノ債權ノ擔保トシテ債務者又ハ第三者ヨリ受取リタル物ニ付テ他ノ債權者ニ先チテ優先辨濟ヲ受クル權利ヲ云フノテアリマス故ニ此ノ定義ヲ分析シテ説明スレハ

第一 質權ハ債權擔保ノ爲メニ設定セララル物權ナリ

第二 質權ハ債務者又ハ第三者ヨリ受取リタル物ヲ目的トスル物權ナリ

即チ質權ノ成立ニ付テハ債權者カ債務者又ハ第三者ヨリ物ヲ受取ルコトヲ必要トシマス此ノ受取ルト云フコトニヨツテ質權ハ質權者及ヒ質權設定者トノ契約ニヨリテ生スルモノテアルコトカ明白テアル從テ此ノ點ニ於テ法律ノ規定ニヨリテ生スル留置權先取特權ト其ノ性質ヲ異ニシテ居ルノテアル又其ノ物ハ債務者又ハ第三者ノ所有テナクテハナリマセス故ニ自己ノ物ニ付テハ質權ハ存在シ得サルコトモ亦明カテアル併シナカラ其ノ物カ質權設定者以外ノ人ノ所有ニカカル場合ニ於テ債權者カ民法第九十二條ノ要件ヲ具備シタル時ニハ質權ヲ取得スルコトトナル又其ノ物ハ動産ノミニ限ラス不動産ヲモ包含スルノテアリマス不動産ニ付テハ後ニ説明スル抵當權ノ制度カ認めラレテ居ルカ爲メニ或ハ實際ノ適用ハ少ナキヤモ知レマセム併シナカラ從來ノ沿革及ヒ現今ニ於ケル不動産質ノ存在ニヨツテ現行民法ニ於テハ尙不動産質權ニ就テノ規定ヲ設ケテ居マス

第三 質權ハ物ノ占有ヲ必要トスル物權ナリ

質權ノ成立ニハ前段ニ於テ説明シタルカ如ク物ノ受取ヲ必要トスルノテアル  
 ガラ質權者カ物ヲ所持スルニ因ツテ始メテ質權カ成立スルモノテアルコトハ  
 勿論デアリマス占有ハ質權ノ本體デアツテ此ノ點ニ於テハ留置權ト類似シテ  
 居リマス併シナガラ留置權ハ占有物ニ付テ生シタル債權ヲ擔保スルカ爲メニ  
 認メラレタル物權デアルカラ占有ノ移轉ト云フコトカ留置權ノ成立要件ヲナ  
 スモノテハナイ之レニ反シテ質權ハ物ノ占有ヲ移スコトニ因ツテ成立スルモ  
 ノデアリマス斯ノ如ク占有ハ質權ノ成立要件ヲナスモノテアルカ質權存立ノ  
 要件ヲナスモノテハナイ只動産質ニアツテハ質物ノ占有ハ質權ヲ以テ第三者  
 ニ對抗シ得ル條件ヲナスモノデアリマス

以上ノ説明ニヨツテ質權カ他物權ナルコト及ヒ債權ニ從タル物權ナルコトハ明  
 カデアリマス質權カ擔保物權タルノ結果トシテ質權モ亦不可分性ヲ有スルモノ  
 デアツテ苟シクモ債權カ存在スル以上ハ質權ハ質物ノ全部ニ付テ存在スルモノ  
 デアリマス(民法三九五)尙終リニ一言スルコトカ有リマス右ノ如ク質權ハ物權ニシ

テ從ツテ其ノ目的物ハ動産又ハ不動産テナクテハナリマセヌ然ルニ民法ニ於テ  
 ハ第三百六十二條以下ニ權利質ヲ認メテ居ル權利質ハ物ヲ目的トセサル所ノ物  
 權ニシテ物權本來ノ意義ニ適當セサルコトハ明カデアリマス元來民法ニ於テ物  
 トハ有體物ヲ謂フ(民法第八十五條)モノトシテ所謂無體物ナル觀念ヲ排斥シテ居  
 ルノデアリマス而シテ物權ヲ以テ有體物上ノ權利トシ以テ債權ニ對スル所ノ財  
 産權中ノ一ノ分類トスル主義ヲ採用シタノデアルカ法典ニ於テハ物權ヲ以テ有  
 體物上ノ權利ナリトスル主義ヲ一貫シテ居ナイノデアリマス又一貫シ得ナイノ  
 カ寧ロ當然デアリマス所謂準占有(民法第二百五條)準共有(民法第二百六十四條)一  
 般ノ先取特權(民法第三百二十條)權利質(民法第三百六十二條)地上權永小作權ヲ目的トスル抵  
 當權(民法第六十九條)ノ如キハ物權ヲ以テ有體物上ノ權利ナリトスルノ主義ヲ一  
 貫セサル所ノ明白ナル證據デアリマス現今ニ於ケル取引ノ實際ニ於テハ手形株  
 券公債證書等ニ就キテ擔保權ヲ設定スルコトカ頗フル多イノデアツテ極端ニ論  
 スルト動産質ナルモノハ一般取引上ノ現象トシテハ社會中流以下ニ於テ行ハレ  
 株券公債證書ノ質入レノ如キ其レ以上ニ於テ多ク行ハレ居ルモノト觀察シテ差

物權法 (第七頁以下) 本論 先取得權 質權 規則

支ヘナイノテアリマス要スルニ物權ヲ以テ有體物上ノ權利ナリトスル主義カ正當ナリヤ否ヤ一歩ヲ進メテ無體物ノ觀念ヲ排斥スルコトノ正當ナリヤ否ヤト云フコトハ立法論ニ屬スヘキテハアリマスカ尙研究ノ價值アルコトト考ヘラルルノテアリマス

### 第一款 質權ノ目的

質權ハ物權テアルカラ其目的物ハ動産又ハ不動産テナクテハナラヌコトハ言フマテモナイコトテアル而シテ質權ハ前ニ述ヘタルカ如ク債權者カ債權ノ辨濟ヲ受ケサル場合ニ法律ノ規定ニ從テ質物ヲ賣却シ其ノ賣得金ヲ以テ優先辨濟ヲ受クルノ權利テアリマス然ラハ賣却換言スレハ讓渡ニ適セサル物ノ如キハ質權ノ目的ト爲リ得ナイモノト云ハネハナリマセヌ即チ物カ讓渡スコトヲ得サルモノテアルトキニハ債權者ニ於テ質物ヲ賣却スルコトカ出來ヌ結局質物ノ賣却ヲ認メナイ質權ヲ認ムルコトトナルノテアリマス更ニ其ノ結果トシテ質權者ヲシテ優先辨濟ヲ受クル權利ヲ失ハシムルコトトナリマス是民法カ不融通物ハ質權ノ目的タリ得ナイコトヲ明言シタ所以テアリマス(民法第三百四十三條例ヘハ人ノ

身體ノ如ハ勿論賣買讓渡ノ目的タルコトヲ得ルモノテハナイカラ人質ノ如キハ法律ノ許ササル所テアリマス又華族ノ世襲財産ノ如キモ亦華族世襲財産法ニ依ツテ讓渡カ禁セラレテ居ルカラ質權ノ目的トスルコトハ出來マセン墳墓ハ所有權ノ目的トナリ得ルコトハ疑ガナイ(民法第九百八十七條併シナカラ質權ノ目的トナリ得ルモノテアルカ此點ハ多少論ノ存スル所テアリマス自分ノ信スル處デハ善良ノ風俗ニ反スルモノトシテ質權ノ目的タリ得サルモノト解スルノテアリマス(民法第二百七條參照)

右ノ如クニ讓渡性ヲ有セサル物ヲ以テ質權ノ目的トナスコトヲ得ナイト云フノハ簡單ニ云ヘハ不融通物ハ質權ノ目的トナルコトカ出來ヌト云フニ外ナラヌノテアル然ラハ差押禁制品ハ質權ノ目的トナリ得ルヤ否ヤ差押禁制品トハ民事訴訟法ニ於テ差押ヲ爲スコトヲ禁シタル物ヲ云ヒマス何故ニ差押ヲ爲スコトヲ禁シタルカノ理由ハ差押ヲ爲スヘキ目的物ニヨリテ差異カアリマス即チ差押禁制品ノ種類ニ依リテハ物其レ自體カ讓渡性ヲ缺クモノガアル又物自體ハ讓渡性ヲ有スルモ或ル特別ノ理由ヨリ之ヲ禁シタモノモアル例ヘハ民事訴訟法第五百

物權法 (第七章以下) 本論 先取特權 質權 總則

七十條ニ於テハ差押ヲ爲シ得サル物ヲ規定シテ居ルカ其ノ第十一ニ掲ケテアル系譜ハ所有權ノ目的トナルカ之レヲ質權ノ目的トナスコトハ善良ナル風俗ニ反シマス其他第八ニ掲ケアル勳章勳記ノ如キモ同様テアリマス之等ハ差押禁制品タルト同時ニ不融通物ナル之レニ反シテ同條ノ第一第二第十三ニ規定シアルモノノ如キハ差押禁制品ナリト雖トモ不融通ナリト云フコトハ出來マセヌ例ヘハ債務者カ自カラ着用シテ居ル衣服ハ之レヲ差押ルコトハ出來ナイケレトモ債務者ハ之レヲ入質スルコトヲ得ルノテアリマス

質權ノ目的ハ右ノ如ク動産不動産ニシテ讓渡シ得ルモノヲナクテハナリマセヌ然シ前ニ述ヘタ如ク民法ニ於テハ權利質ナルモノヲ認メテ居ル此ノ場合ニ於テモ其ノ權利カ讓渡シ得サルモノナルトキハ動産不動産ノ場合ト同様質權ノ目的トスルコトハ出來ヌノテアリマス例ヘハ扶養ヲ受クルノ權利ハ債權ノ一ツニハ相違ナイカ此ノ權利ハ處分シ得サル權利(民法第九百六十三條)ナルカ故ニ之レニ付キ質權ヲ設定スルコトハ出來マセヌ其他株券公債證書ノ如キモノモ華族ノ世襲財産トナシタ時ニハ之レニ付テ質權ヲ設定スルコトハ出來ヌノテアリマス

(民法第三百六十二條 第三百四十三條)

第三款 質權ノ設定

既ニ説明シタル如ク質權ノ成立ニハ質物ノ占有ノ移轉カ必要テアリマス民法第三百四十二條ニ於テ債務者又ハ第三者ヨリ受取リタルモノトアルハ即チ此ノ點ヲ明ニシタモノテアリマス元來物權ノ總則ニ規定スル所ニヨレハ物權ノ設定移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニヨリテ效力ヲ生シ登記若シクハ引渡ハ第三者ニ對スル對抗條件ニ過キナイノテアル併シナカラ質權ニ就テ此ノ根本ノ原則ニ對シテ例外ヲナスモノテアツテ當事者間ニ於テモ質權ノ設定ハ債權者ニ其ノ目的物ノ引渡ヲナスニ因リテ其ノ效力ヲ生スルノテアリマス(民法第三百四十四條)何カ故ニ占有ノ移轉ヲ以ツテ質權成立ノ要件ト爲シタルカハ沿革上ノ理由ニヨルニ外ナランノテアツテ從來動産不動産ヲ占有スルニ因リテ擔保權ヲ發生セシムルコトヲ質ト唱ヘテ居タノテアリマス我國從來ノ用語トシテモ質ハ占有ノ移轉ヲ伴フ場合ニ用キラレ占有了伴ハサル場合即チ現今ニ於ケル抵當權ニ當ルモノニ付テハ書入ナル文字ヲ用キテ居リマス畢竟質權ハ質物ノ質却ニ依リテ優先辨濟ヲ受クル

ニアルカ故ニ債權者ヲシテ質物ヲ所持セシメテ以テ優先辨濟ヲ受クルコトヲ容易ニスルノ主旨テアリマス

右ノ如ク質權ノ成立ヨリ質物ノ占有ノ移轉ヲ必要トスルカ故ニ其ノ質契約ハ所謂要物契約實踐契約ノ一ニ屬スルモノテアリマス併シナカラ質物ノ引渡ヲ爲ス以前ニ於テ當事者間ニ於テ質權ヲ成立セシムヘキ契約カ存セネハナリマセヌ此ノ契約ハ即チ質契約ニ對シテ云ヘハ或ハ原因タルヘキ契約タルコトカアル或ハ質契約ノ豫約タルコトモアルカ要之其契約カ原因契約ナリヤ將豫約ナリヤハ各場合ニ付テ之レヲ見ナケレハナリマセヌローマ法ニ於テハ質契約ヲ消費貸借使用貸借及ヒ寄託ト共ニ要物契約ニ屬スルモノトシテ居ツタノテアルシカモローマ法ニ於ケル契約ハ質權ノ創設ヲ目的トスル狹キ意義ヲ有シタノテアリマス併シナカラ我民法ニ於ケル契約ハ斯クノ如キ狹義ノモノテハナク廣キ意義ヲ有スルモノテアルカラ質權ノ設定其モノヲ目的トスル契約ハ所謂物權契約ニ屬スルモノテアリマス從テ何カ故ニ質權ヲ設定スルニ至リタルカト云フ其ノ原因タル關係トハ分離シテ觀察セネハナラヌノテアリマス原因關係ト物權契約ハ物權排

列ニ於テ研究セラレタコトト信シマス

質權ノ設定ハ債務者ノミナラス第三者ト雖トモ之レヲ爲スコトカ出來ル此ノ場合ニ於テ其債務者若シクハ第三者ヲ稱シテ質權設定者ト云ヒマス又第三者カ他人ノ債務ノ爲メニ質權ヲ設定シマシタ時ニハ其第三者ヲ物上保證人ト云ヒマス而シテ質權ノ目的ハ債權設定者ノ所有タルコト必要トスルノテハナイ後ニモ説明スル轉質ノ場合ニ於テハ轉質ノ目的ハ轉質設定者ノ所有物テハナイノテアリマス又質物カ質權設定者ノ所有ニ屬セザル場合ニ於テモ取得時効ノ適用(民法第百六十三條)若シクハ所謂即時々效(民法第百九十二條)ノ規定ニヨリテ質權者カ質權ヲ取得スルコトカアリマス又占有ハ質權成立ノ要件タルコトハ勿論テアルカ其ノ占有ハ質權ノ存立ノ要件ヲナスモノテハナイ動産質ニ於テハ質權ヲ以テ第三者ニ對抗スル爲メニハ繼續シテ質物ヲ所持スルコトヲ必要トスルノテアルカ夫ハ單ニ對抗條件タルニ過キナイノテアツテ繼續ノ占有ヲ以テ質權存立ノ要件ナリト解スルコトハ出來マセヌ又特ニ不動産質權ニアツテハ原則ニ從ヒ登記ニ因リ第三者ニ對抗シ得ルノテアツテ占有ノ有無ハ決シテ質權ノ要件ヲ有スルモ

リテハナイ只不動産質権者ハ使用收益ノ權利ヲ有スルノテアルカラ實際ニ於テハ質権者カ不動産ヲ占有シテ居ルコトヲアラウト思ヒマス又質権ノ成立ニ必要ナル占有ハ占有ノ原則ニ從テ代理人ニ依ツテ之レヲナスコトヲ得ルノテアリマス(民法第百八十一條)若シモ質権者ニ於テ既ニ物ヲ所持スル場合ニ於テハ所謂簡易ノ引渡ニヨツテ質権ヲ成立セシムルコトカ出來ル(民法第百八十二條)併シナカラ此ノ點ニ付テハ一ツノ例外カアリマス即チ質権者ハ質権設定者ヲシテ自己ニ代リテ質物ノ占有ヲ爲サシムルコトカ出來ヌノテアリマス(民法第三百四十五條)即質権ノ場合ニ於テハ占有ニ關スル民法第百八十三條ノ規定ヲ適用シナイコトニ歸着スルノテアリマス其ノ理由ハ前述ノ如ク質物ノ占有カ質権ノ成立要件ヲアツテ之レニヨツテ質権ノ存在ヲ明瞭ナラシムルモノテアル然ルニ若シモ質権設定者ノ代理占有ヲ認ムルナラハ果シテ其ノ物ニ付テ質権カ存在スルヤ否ヤカ不明確ト爲ツテ前述ノ如ク占有ヲ質権成立ノ要件トシタ主旨ヲ貫徹スルコトカ出來ヌコトナルノミナラス事實上動産ニ就テ恰カモ抵當權ヲ認ムルト同一ノ結果ヲ生スルカラテアリマス

#### 第四款 質権ヲ以テ擔保セララルル

##### 債權ノ範圍

質権ハ債權ヲ擔保スル爲メニ設定セララルル物權ヲアルカ其擔保スル處ハ債權ノ範圍ニ付テハ各場合ニ疑ヲ生スルコトカアリマス之レカ爲メニ民法第三百四十六條ニ於テ其ノ範圍ヲ定メテアリマス即チ第一ハ債權元本テアリマス第二ハ利息テアリマス利息ハ元本ニ從タル性質ヲ有スルカ故ニ別段ノ規定カナクトモ元本カ擔保セラレル以上ハ利息モ亦擔保セラレ居ルモノト解スルコトカ出來マス第三ハ違約金テアリマス違約金モ亦從タル性質ヲ帶フルモノテアル併シナカラ違約金ハ債務者カ約束ヲ履行セサル場合ニ始メテ之レヲ請求シ得ルモノテアルカラ或ル理論ヨリスル時ハ違約金ニ對シテハ元本ノ擔保ハ當然其ノ效力ヲ有セサルモノナリトノ疑カ起リマス故ニ此點ニ就テハ明文ヲ設ケテ置ク必要カアリマス第四ハ質權實行ノ費用テアリマス之レモ亦債權ニ從タルモノナリト論シテ差支ナキモノテアルカ寧ロ此費用ハ質權ノ目的物其物ニ付テ生スル費用テアルカラ此點モ亦明文ヲ設ケテ置ク必要カアリマス第五ハ質物保存ノ費用テアリマ

ス此點モ質權實行ノ費ト同様ノ理由ニヨリテ別段ノ規定ヲ必要トシマス第六ハ債務不履行ニヨル損害賠償アリマス此點ハ違約金ニ付テ述ヘタル如ク或ル理由ヨリスレハ債權元本ノ擔保ハ當然損害賠償ヲ擔保スルモノテアリマセンカラ特別ノ規定ヲ必要トシマス第七ハ質物ノ隠レタル瑕疵ニヨリテ生シタル損害賠償テアリマス例ヘハ病牛ヲ質ニ取リタル爲メニ其ノ病氣カ自己ノ牛ニ感染シタ場合ノ如キテアリマス此ノ點モ亦質物其物ヨリ生スル關係テアルカラ別段ノ規定ヲ設ケルノカ適當テアリマス以上ノ如ク質權ヲ以テ擔保セラルル債權ノ範圍ハ民法ノ明カニ定ムル所テアリマス併シナカラ如何ナル種類ノ債權ヲ擔保スルモノナリヤニ付テ何等ノ規定モ無イノテアルカラ苟シクモ性質カ擔保シ得サルモノニアラサル限リハ如何ナル債權ヲモ擔保シ得ルコトヲ原則ト致シマス質權ニヨリテ擔保セラレル債權ハ通常金錢債權テアルコトカ多イカ併シナカラ金錢債權以外ノ債權例ヘハ金錢以外ノ不特定物ノ給付特定物ノ給付ヲモ擔保シ得ルコトハ勿論勞務ヲ目的トスル債權ニ付テモ質權ヲ設定スルコトヲ妨ケマセン只斯ノ如キ債權元本カ金錢ニ見積リ得サル時ハ其ノ質權ノ效力ハ不履行ニヨル損

害賠償請求權若シクハ違約金ヲ擔保スルコトナルテアリマシヤウ而シテ此等ノ債權ハ契約ニ因リテ生シタルモノト其他ノ法律事實ヨリ生シタルモノナルトヲ區別セナイノテアルカ擔保セラルル債權カ無効ナルカ又ハ既ニ消滅ニ歸シタルモノナル時ハ擔保ノ效力ヲ認メ得サルコトハ勿論テアリマス質權ヲ以テ擔保セラルル債權ノ範圍ニ關スル說明ニ附加シテ擔保セラルル債權ノ種類ニ付キ實際上多ク疑問トナルモノニ付テ說明ヲ試ミマス其ノ一ハ所謂條件附債權他ノ一ツハ將來ニ於テ發生スヘキ債權テアリマス條件附法律行為ノ效力トシテ通常說明セラレ居ル所ハ斯クノ如キ法律行為ニアリテハ當事者カ目的トシタル法律行為本來ノ效力ヲ生スルモノニハアラスシテ條件附法律行為トシテノ一種ノ效力ヲ生スルノテアリマス民法第二百二十七條ノ規定ニヨリテ此ノ主旨ハ明カテアル從テ條件成否未定ノ間ニ於ケル條件附法律行為ト條件成就ニヨリテ成立スル法律行為ノモノトハ別個ノ效力ヲ生スルモノテアルト解サネハナリマセヌ而シテ條件附法律行為ニヨリテ生スル一種ノ權利義務ハ之レヲ條件附權利義務ト命名シテ居リマス斯クノ如キ條件附權利義務ナ

ルモノハ當事者ノ目的トシタル法律行為爲本來ノ效力トシテ生スル權利義務其ノモノカ條件ニカカリ居ルト觀念スヘキテハナクシテ或ル一種ノ權利關係ニ過キナインテアリマス民法第二百二十八條ノ規定ニヨルトキハ條件附法律行為ノ各當事者ハ條件成否未定ノ間ニ於テ條件ノ成就ニヨリテ其ノ行為ヨリ生スヘキ相手方ノ利益ヲ害スルコトヲ得ストシテアリマス此ノ規定ハ即チ一種ノ權利義務ノ内容ヲ示シタモノテアリマスカラ理論的ニ云フトキハ條件ノ成就ヲ妨ケラレサルコトニ付キ權利義務ノ關係カ發生スルモノト解サネハナリマセンヌ從テ本來ノ法律行為ヲ買賣契約ニ付テ例ヲ取ツテ見マシムルハ本來ノ買賣行為ヨリ生スル債權ハ代金債權或ハ物ノ引渡請求權テアリマス併シナカラ條件附買賣ヨリ生スル權利義務ハ決シテ代金債權若シクハ物ノ引渡請求權テハアリマセヌ當事者ノ一方ハ條件ノ成就ニヨリテ或ル利益ヲ得ヘキモノテアルカ故ニ條件ノ成就ヲ妨ケラレサルコトニ付テ一種ノ利益カアリマス此ノ利益ハ民法第二百二十八條ノ保護スル所テアリマシテ而シテ第二百二十九條ニ於テ明カニ之レヲ一種ノ權利義務ト認メ一般ノ規定ニ從ツテ處分相續保存又ハ擔保シ得ルコトヲ明定シテキマス

從ツテ條件附債權ニ付テハ有效ニ債權ヲ設定スルコトカ出來ルコト爲ルノテアリマス

次ニ將來發生スヘキ債權ニ付テハ質權ヲ設定シ得ルヤ否ヤ此ノ問題ハ當ニ質權ノミノ問題テハナク勿論抵當權ニ付テモ生シ又對人擔保タル保證ニ付テハ所謂身元保證トシテ日常多ク存在スル現象テアリマス斯クノ如ク未來ノ債權ニ付テ物上擔保權ヲ設定スルコトヲ廣ク根抵當ニ云ツテ居リマス根抵當カ有效ナル擔保權ナリヤ否ヤニ付テハ議論ノ存スル所テアツテ其ノ議論ノ因テ生スル原因ハ擔保權カ從タル性質ヲ有スルト云フ所ヨリ生スルノテアリマス即チ元來物上擔保權ハ擔保セラルル債權關係ニ對シテ從タル地位ニ立ツカ故ニ主タル債權關係存在セサルニ於テハ從タル擔保關係ノ存在スル理由ハナイノテアル然ルニ右ノ根抵當ナルモノモ未タ發生セサル債權ヲ擔保スルモノテアルカラ斯ル擔保ハ右ノ原則ニ照シテ當然無効ナリト論メルハテアリマス併シテカテ實際上ノ問題トシテハ根抵當ニシテモ身元保證ニシテモ多ク行ハレテ居ル所テアリマシテ此ノ契約カ當然公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スルモノテナイコトハ疑ナイコトト信シマ



ス唯從ハ主ニ伴フトノ法理上ノ原則ノ適用トシテ主ナキカ故ニ從モ亦存在スヘ  
 カラスト云フ議論ヨリ前述ノ如キ無効論カ生シテ居ルノテアリマスカ解釋トシ  
 テハ寧ロ之レヲ有效ナリトスルコトカ實際ニ適合セルモノテアリマス併シナカ  
 ラ有效論ヲ主張スル例ニ於テモ如何ナル理由ニヨリテ之レヲ有效ナリト論スヘ  
 キカニ付キテハ其ノ論據ハ說ノ分レル所テアリマス今其ノ主ナルモノヲ説明ス  
 レハ第一說ハ信用契約ヲ以テ有效論ノ根據ナリトスルノ說テアリマス其ノ説明  
 スル所ニヨレハ擔保權ノ存在ニハ擔保セラルヘキ債權ノ現在スルコトカ必要ノ  
 條件ニシテ此ノ點ハ根抵當無効說ト異ナル所ハナイ併シナカラ未タ當事者間ニ  
 本來ノ債權關係ハナイトシテモ或ル種ノ權利義務ノ關係ハ存在シテ居ル即チ當  
 事者ノ一方ハ相手方ノ請求ニ應シテ一定ノ金額ノ限度マテ之レヲ貸與スルコト  
 ヲ約シ相手方ハ其ノ貸與ヲ請求スル權利ヲ有スルモノニシテ此ノ關係ヨリスレ  
 ハ將來現實ニ一定ノ金額ヲ貸與シタル場合ニハ確實ニ辨濟ノ義務ヲ履行スヘキ  
 主旨カ包含セラレ居ルコトカ明カテアルカラ此點ヨリシテ當事者間ニ信用關係  
 カ發生スル即チ貸與ヲ約シタル者ハ相手方乃チ貸與ヲ受クルモノニ信用ヲ與ヘ

相手方ハ其ノ信用ヲ受ケルノテアツテ根抵當ハ即チ此信用ニ反セサルコトヲ擔  
 保スルモノテアルト解スルノテアリマス此ノ說ハ一應理由ノアル說テアリマシ  
 テ現實ニ債權ノ目的物ノ受授ナキ以前ニ於テ後日ノ受授ヲ約スルコトハ即チ信  
 用ノ關係テアリマス極端ニ云ヘハ信用ノ關係ハ常ニ債權關係ニ伴フモノテアリ  
 マス併シナカラ根抵當カ信用ヲ擔保スルト云フコトハ果シテ如何ナル意味アル  
 カ根抵當ニヨリテ擔保セラルル債務ハ何ヲ目的トスルモノナリヤ此ノ解釋ハ至  
 極不明テアリマス斯クノ如ク所謂信用契約ニヨリテ直チニ本來ノ債權關係ヲ生  
 セナイコトハ無論ノコトテアリマス而シテ通常ノ場合ニ於テハ信用ヲ與ヘタル  
 者ニ於テ貸與ヲナスヘキ義務ハアルケレトモ何等相手方ニ對シテ請求權ノ存ス  
 ルコトハアリマセン却テ相手方ニ於テ貸與ヲ求ムル權利ヲ有ツテ居リマス而モ  
 當事者カ根抵當ヲ設定スル目的ハ後日金銀ノ貸與アリタル場合ニ其ノ返還ヲ擔  
 保シテ居ルノテアリマス果シテ然ラバ信用契約ヲ擔保スルトノ說ハ無意味ニ歸  
 着シマス左様ナケレハ寧ロ無効說ニ服從スルモノト論セネハナリマセヌ  
 第二說ハ停止條件附債權ヲ擔保スルモノナリトノ說テアリマス條件付債權ノ有

效ナルコトハ前ニ述ヘタ通りテアリマス。條件附債權ノ擔保ノ觀念ヲ持ツテ根抵  
 當ノ有效ヲ説カントスルノ主旨ハ此ノ契約ニ依リテ後日現金ノ受渡シカタツタ  
 ナラハ其ノ借受ケクル金額ノ返還ヲ擔保セントスルノ主旨ナリト解釋スルノテ  
 アリマス。此ノ説モ亦一應ノ理由アリト云フコトカ出來マス。即チ當事者ノ目的ト  
 スル所ハ金錢ノ貸借テアリマシテ、此ノ貸借契約カ現實ニ成立セサルカ故ニ換言  
 セハ何日金錢ノ受渡シニヨリテ成立スルカ故ニ實踐契約タル貸借ノ成立ハ後日  
 ノ金錢ノ受渡ト云フ條件ニカカレ、ルモノナリト解スルノテアリマス。然ラハ擔保  
 權ノ設定ハ條件附ナリヤ否ヤト云フニ勿論無條件ニテ設定セラルルノテアリマ  
 ス。若シ擔保權ノ設定モ亦條件ニカカルモノナラハ後日ノ金錢受授ノ際ニ双方共  
 同時ニ效力ヲ生シテ原則ノ如ク擔保權カ主タル債權ヲ擔保スルコトナルカ然  
 ラサレバ條件附權利義務ナルモノ本來以權利義務トシテ別種ノモノナルカ故モ  
 條件成就ノ場合ニモ債權ト擔保權トカ無關係ナリト解釋スルカ三者其ノ一テナ  
 クテハナラヌ等テアリマス。併シナカテ通常云フ所ノ根抵當ハ擔保權ノ設定カ條  
 件ニカカリ居ルニアラスシテ現實ノ貸借カ後日ニ於テ發生スベキモノナルモ契

約面ニ於テ決定シタル金額ノ限度ニ於テ之ヲ擔保スルカ爲メニ擔保權ヲ設定ス  
 ルコトアリマス。從テ此種ノ説ニ於テモ擔保權設定當時ニ主タル債權ノ發生セザ  
 ルコトハ之ヲ認ムルモノテアリマシテ、只條件ノ成就ニヨリテ法律行為爲本來ノ  
 效力ヲ生スルコト云フ條件ノ效力ヨリシテ擔保權カ後日ニ生スル現實貸借ヲ擔保  
 スルモノト論スルノテアリマス。併シナカラ前述ノ如クニ條件附法律行為ノ效力  
 トシテ生スル權利義務カ本來ノ法律行為ノ效力トシテ生スル權利義務ト別種ノ  
 モノナル以上ハ此ノ意味ニ於ケル根抵當ハ所謂條件附權利義務ヲ擔保スルモノ  
 ト解スルコトハ出來ヌ況ンヤ斯ル場合ニハ單ニ金額ノ限度カ設定行為當時ニ定  
 ムルニ過キヌノテアツテ、後日現實貸借カ成立シヤ否ヤモ不明ナルカラ尙更擔  
 保セラルル債權ノ發生效力ハ不確實ナル隨テ之ヲ條件附債權ト云フコトカ出  
 來ルカトウカモ疑問テアリマス。要スルニ此説モ亦有效説ノ論據トシテハ適當ト  
 云フコトハ出來ヌト考ヘマス。  
 余カ有效説ノ根據トシテ最モ適當ナリト信スルモノハ之ヲ簡單ニ云ヘハ事物  
 ノ必要テアリマス。何故ニ未來ノ債權ハ之ヲ擔保スルコトカ不可能ナルカ未

タ現實ニ金錢ノ貸借ヲ爲サスト雖トモ後日受授スヘキ金額ノ範圍内ニ於テ擔保權ヲ設定スルコトハ決シテ不法テハアリマセヌ換言スレハ後日一定ノ範圍内ニ於テ金額ヲ受授スルコトヲ約シ之レト同時ニ擔保權ヲ設定シ得ルコトヲ認ムルハ當事者ノ意思取引上便宜ニ適合スル所以テアルカラ取引上ノ必要ヨリシテ當事者ノ意思ニ重キヲ措キテ其ノ意思通りノ效力ヲ生セシムルコトカ出來ネハナラヌ道理テアリマス我民法ノ規定ヲ見ルニ未タ發生セサル債權ニ付テ損害賠償ノ擔保ヲ規定シタ場合カ少クアリマセヌ例ヘハ民法第九十九條第四百六十一條第六百二十九條第九百三十三條等テアリマス之等ノ規定ノ如ク未タ發生セサル債權ニ付テ豫メ擔保ヲ供セシムルコトヲ必要トシテ認メタル以上當事者ノ意思ニヨリテ斯クノ如ク擔保權ノ設定ヲ爲シ得サル道理ハナイテアリマス而モ前述ノ如ク根抵當ノ契約ハ決シテ公ノ秩序善良ナル風俗ニ反スルモノテハアリマセヌ然ルニ此議論ニ對シテハ擔保權ノ設定ハ從タル權利ニアルニモ拘ハラヌ右ノ如ク論スルナラハ主タル債權カ無クシテ擔保權ノ設定ヲ認ムルコトト爲ルカラ理論ニ反スト云フ非難カアリマス然シ私ノ信スル處テハ此非難ハ從タル權利

ト云フコトノ意味ヲ誤ツテ居ルト思ヒマス從タル權利ヲ擔保トハ畢竟或ル債權ノ辨濟ヲ一定ノ範圍内ニ於テ確保スルト云フ意義ニ過キナイノテアツテ主タル債權ノ成立以前ノ日附ヲ以テ擔保權ヲ設定シ得サルトノ主旨ニ解スヘキテハアリマセヌ語ヲ換ヘテ云ヘハ擔保ノ内容效力ト擔保設定トハ自ラ別箇ノ問題テアツテ擔保ノ内容效力ハ主タル債權ノ内容效力に伴フベキモノテアルコトハ勿論テアルカ擔保設定ハ苟クモ債權關係カ發生シ居ル以上ハ其内容效力カ現實ニ確定シ居ラストモ豫メ之ヲ設定スルコトヲ妨ケヌモノト解スヘキテアリマス所謂貸越契約ニ付テ之ヲ見テモ未タ金錢ノ受授コソナケレハ一定ノ限度ニ於テ貸借ノ關係ヲ生スヘキ當事者間ノ法鎖ハ已ニ存シテ居ルノテアツテ此法鎖ニ基キテ生スル金錢受授上ノ債務ヲ擔保スルモノカ即根抵當テアリマス要スルニ以上ノ如キ理由ニ依リテ私ハ根抵當ノ有效ナルコトヲ主張セント思フノテアリマス而シテ根抵當ト同一ノ主旨テアル處ノ所謂身元保證契約ニ付テハ理論ニ於テモ將タ實際ニ於テモ有效ナリト解釋セラレテ居リマス大審院ニ於テモ根抵當並ニ身元保證契約ノ有效ナルコトハ既ニ判例ニナツテ居ルノテアリマス(大審院判決例

明治三十八年度千六百五十三頁三十五年度七十二頁三十七年度八百十七頁參照

第五款 質權ノ一般效力

第一留置權

質權ハ質物ノ占有ニヨリテ成立シ而シテ其ノ質物ヲ以テ優先辨濟ヲ受クル權  
 利ヲアリマス此ノ優先辨濟ヲ受クル權利ヲ完フセシムル爲メニハ質權ニ對シ  
 テ債權ノ辨濟ヲ受クル迄質物ヲ留置シ得ル權利ヲ認ムルコトヲ必要トシマス  
 民法第三百四十七條ノ規定ニ於テ特ニ質權者ノ質物留置權ヲ認メテ居リマス  
 カ此規定ヲ設ケル理由ハ元來留置權ハ既ニ述ヘタ如ク當事者ノ意思ニ因リテ  
 生スルモノテナク法律ノ規定ニヨリテ認メラルル物權テアル然ルニ質權ハ之  
 レニ反シテ當事者ノ意思ニ基イテ生スルモノテアルノミナラス債權モ質物ニ  
 關シ生シタモノテハナイノテアルカラ質權ハ當然ニ留置權ヲ包含スルモノト  
 云フコトモ出來スノテアリマス併シナカラ優先辨濟ヲ受クル目的ヲ達セシム  
 ルカ爲メニハ質物ノ留置權ヲ認メナクテハナラヌ爲メニ斯ル特別規定ヲ必要  
 トスルニ至ツタ次第デアリマス斯クノ如ク質權者ニ對シテ質物ノ留置權ヲ認

以上ハ其ノ留置權ノ效果ヲ完フスル爲メニ先ニ留置權ニ就テ述ヘタル果實取  
 得ノ權利留置物使用等ニ關スル權利義務費用償還請求權留置權行使ト債權ノ  
 消滅時效トノ關係等ニ關スル規定ハ質物ノ留置權ニモ準用セラレネハナラヌ  
 之レ民法第三百五十條ノ規定カアル所以デアリマス尙此點ニ付テモ尙シクモ  
 質物ノ留置權ヲ認メタル以上ハ斯クノ如キ準用規定ヲ必要トセサルカ如ク考  
 ヘラレマスカ併シ前述ノ如ク債權者ノ有スル質物留置權ハ純然タル留置權テ  
 ハアリマセンカラ別段ノ規定ヲ必要トスルノテアリマス尙一言スヘキコトハ  
 質權者ハ占有者テアルカラ占有權ノ外ニ特ニ右ノ如キ留置權ヲ認ムル必要ハ  
 ナイ様ニ見エマス併シナカラ單純ナル占有ノ問題ト留置權ノ問題トハ廣義ニ  
 於ケル優先權ニ於テ差異カアル競賣法第二條ニ依リ其主旨カ明瞭テアル此點  
 ヨリシテモ民法第三百四十七條ノ規定ヲ必要トスルノテアリマス併シ質權者  
 ノ有スル留置權ニ付テハ一ツノ制限カアリマス其レハ自己ニ對シテ優先權ヲ  
 有スル債權者ニ對シテハ留置權ヲ主張スルコトヲ得サル點デアリマス三百四  
 十七條ノ但書茲ニ自己ニ對シテ優先權ヲ有スル債權者ノトハ例ヘテ債權者ノ

爲メニ質物ヲ保存シ其保存費ニ付テ先取特權ヲ有スル權利者ノ如キモノヲ云フノテアリマス(民法第三百三十四條第三百三十條參照)其理由ハ質權者ハ元來質物ノ競賣代金ニ付テ優先辨濟ヲ受クルモノテアツテ質物ノ留置權ヲ認メタノハ此優先權ヲ完カラシムル爲メニ外ナラヌノテアルカラ留置權其モノヲ以テ何人ニモ對抗シ得ヘキモノトスル必要ハナイ他ノ債權者カ先順位ヲ有スルナラハ其債權ニ優先ノ地位ヲ與フヘキテアツタ自己ノ權利行爲ノ手段タルニ過キズ留置權ヲ以テ之ヲ妨クヘキモノテハナイカラテアリマス

第二 轉質權

轉質トハ質權者カ質權ノ目的タル物ヲ自己ノ債務ノ爲メニ更ニ他人ニ質入レスルコトヲ云ヒマス元來質權ハ債權擔保ノ爲メニ設定セラレタル物權テアリマスカラ所謂從ハ主ニ伴フト云フ原則ノ適用トシテ其ノ質權ノ目的物ヲ更ニ他ノ債權ノ擔保ノ目的トスルコトハ不可能ナコトテハナイカト考ヘラレルノテアリマス併シナカラ此ノ理由ニ依リテ所謂轉質ヲ爲シ得サルコトトスルハ實際上不便テアリマス又此ノ質權ハ當事者ノ意思ニヨリテ設定セララルモノ

テアリマスルカ故ニ苟シクモ質權設定者ニ損失ヲ及ホササル限リハ特ニ之レヲ禁止スルノ必要ハナイノテアリマス況ンヤ我國ニ於テハ從來轉質ヲナシ得ルコトヲ慣習上認メテ居ルノテアリマスカラ民法第三百四十八條ニ於テ質權者ハ一定ノ條件ノ下ニ轉質ヲナシ得ルコトヲ認メタノテアリマス而シテ其ノ條件ハ第一ハ質權ノ存續期間內ニ於テスルト云フコトテアリマス蓋シ轉質ハ質權者カ質物ニ付テ更ニ質權ヲ設定スルコトヲ云フモノテアリマスカラ質權ノ存續期間經過後ニ於テハ質權者タル資格ハ消滅シ從テ轉質ノ權利ノ無小コトモ勿論テアリマス第二ノ條件ハ質權者ハ自己ノ責任ヲ以テ轉質セネハナラヌコトテアリマス自己ノ責任ヲ以テスルト云フコトハ轉質ヨリ生シタル結果ヲ質權設定者ニ及ホササルコトヲ云フノテアリマス故ニ質物カ轉質權者ノ過失ニヨリテ滅失又ハ毀損シタル時ハ質權者ハ質權設定者ニ對シテ之ニヨリ生シタル損害賠償ノ責ニ任セネハナリマセヌ加之若シモ損失カ轉質ヲ爲ササリシナラハ生セサリシ處ノモノテアルナラハ其ノ損失ノ生シタル原因カ縱令不可抗力テアツタトシテモ其責ニ任セネハナラヌノテアリマス此點ハ自己ノ責

任ヲ以テスルコトノ當然ノ結果ナリト論スルコトカ出來ルノテアルカ凡ソ不可抗力ニ付テハ責任ヲ有セサルモノナリトノ原則カアルカ爲メ疑ヲ生スル虞レカアリマス。カテ民法第三百四十八條ノ後段ノ規定ヲ以テ之ヲ明カニシタメテアリマス。右ノ如ク轉質ハ質權ノ目的物ニ就テ更ニ他ノ債權ノ爲メニ質權者カ質權ヲ設定スルコトヲ云フノテアリマシテ簡單ニ云ヘハ質權者ノ爲メニ質物ノ再度質入ヲ云フノテアリマス。併シナカラ轉質ノ性質ニ關シテハ學說カ區々テアリマシテ或ハ質權ニ付テ擔保ヲ設定スルモノテアルト見解スルモノモアル或ハ質物ヲ以テ優先辨濟ヲ受クル權利ヲ轉質者ニ讓渡スルモノテアルト見解スルモノモアリマス。カテ民法第三百四十八條ノ解釋トシテハ質物其物ニ付テ再ヒ質權ヲ設定スルノ義テアルト解スルノカ正當テアルト信シマス。

### 第三 流質

流質トハ辨濟期前ノ契約ヲ以テ債務不履行ノ場合ニ當然質權者ニ質物ノ所有權ヲ取得セシムルコトヲ約束スルコトヲ云ヒマス。元來質權ハ質物ヲ以テ優先辨濟ヲ受クルコトカ其人ノ本質テアツテ質物ヲ以テ優先辨濟ヲ受クルトハ質物

ヲ賣却シテ其ノ賣却代金ニヨリテ優先辨濟ヲ受クルコトヲ云フテアリマス。從テ辨濟期前ニ於テハ質物ノ賣却權ノ無キコトハ勿論ナルノミナラス其ノ賣却ト雖トモ法律ノ定メタル方法即チ主トシテ競賣法ニ依ラナケレハナリマセヌ。サスレハ辨濟期到來前ニ於テ豫メ質物ヲ以テ辨濟ニ充ツルコトヲ約シ若シクハ法律ニ定メタル方法ニ依ラヌシテ質物ヲ處分スルコトヲ約スルカ如キハ右ニ述ヘタル質權ノ性質ニ反スルモノト云ハネハナリマセヌ。加之辨濟期前ニ於ケル質物處分ノ特約ヲ許容スルトキハ金融ニ追ハレタル債務者ハ頗ル不利ナル條件ヲ以テ質權ヲ設定スルカ如キ結果ヲ生シ債務者ノ爲メニ頗ル苛酷テアリマス。斯クノ如キ理由ヨリシテ民法第三百四十九條ニ於テ質權設定者ハ設定行爲又ハ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ト定メタルテアリマス。之レ即チ流質禁止ノ規定テアリマス。斯クノ如ク民法ニ於テハ所謂流質ノ契約ハ無効テアリマス。カテ辨濟期到來ニ於テ質物ヲ以テ辨濟ニ充ツルコトヲ約スルハ民法ノ禁止スル所テハナイ。辨濟期經過後

ニ於ケル此約束ハ所謂代物辨濟トシテ其ノ効力ヲ認メテ居マス(民法第四百八十二條參照)又商事質權ニ付テハ流質禁止ノ規定ハ適用カアリマセヌ(商法第二百七十七條參照)又質ヲ營業トスル者ニ付テモ流質ハ禁止致シマセヌ(質屋取締法第十一條參照)從テ流質禁止ノ適用ヲ生スルコトハ比較的ニ範圍狹少ナリト云フ事カ出來マス

右ノ如ク流質ハ民法ノ禁スル處テアルカ此ノ禁止カ果シテ適當ナリヤ否ヤハ疑問テアルト思ヒマス元來何カ故ニ流質ヲ禁シタノテアルカト云フニ夫ハ前記ノ如ク債務者保護ノ爲メテアリマス即チ所謂利息制限法ヲ以テ高利ノ貸金ヲ禁スルト同一ノ主旨ニ出テタルモノテアリマス抑モ利息制限法ナルモノカ適當ノ制定ナリヤ否ヤハ一ノ疑問テアリマス我國ノ現在ニ於テハ明治十年九月十一日ノ布告第六十六號利息制限法カ尙行ハレテ居ルノテアリマシテ其ノ第二條ニ於テハ契約上ノ利息ハ百圓以下ハ二割百圓以上千圓以下ハ一割五步千圓以上ハ一割二步ヲ超過スルコトヲ得ス若シ之レ以上ノ利率ヲ約スルトキハ裁判上無効テアルトノ規定カアル又第四條ニ於テハ禮金棒利等ノ名目ヲ用

ヒタルトキト雖トモ利息ト認メテ無効ナリトノ規定ヲ設ケテ非常ニ高利貸ヲ嫌ツテ居リマス併シ實際ニ於テ斯ノ如キ制限カ嚴格ニ行ハレテ居ルヤ否ヤハ疑問テアル否ナ行ハレテ居ラナイノミナラス債務者カ金融ニ迫ラレル場合ニ縱令所謂高利ヲ拂フト雖トモ其ノ目的ヲ達セサルヘカラサル必要カアル場合テアルナラハ其ノ高利ノ約ヲ法律カ進ンテ禁スルノ必要ハナイモノト云ハネハナリマセヌ反對ニ云ヘハ利息カ高ケレハ高イ程金銀ノ價カアルト云フコトカ出來ルノテアリマス斯様ノ次第テアルカラ利息制限法ノ規定ハ尙其ノ効力ヲ有スルノテアルカ實際ニ於テハ空文ニ歸シテ居ルト云ツテ差支ナイノテアリマス又理論上ヨリモ最早斯クノ如キ規定ハ廢止セネハナラヌト考ヘマス流質ニ就テモ亦同様テアツテ債務者カ豫メ不履行ノ場合ニ質物ノ自由處分ヲ質權者ニ約スルコトハ毫モ取引ノ安全ヲ害スルモノテハナイ寧ロ此規定アルカ爲メニ名ヲ賣渡ニ籍リテ擔保權ヲ設定スルカ如キ方法カ講セラレテ居ル有様テアリマス依テ茲ニ流質ニ附加シテ所謂賣渡擔保ナル現象ニ付テ其ノ性質效果ニ付テ一言説明ヲ加ヘテ置キマシヤウ

債務者カ債務ノ擔保ノ爲メニ動産又ハ不動産ヲ提供スルニ當リ右ノ如ク流質ノ特約ヲ爲スコトハ民法ニ禁セラレテ居リマスカラ此ノ不便ヲ避クル爲メニ現今ニ於テハ所謂賣渡擔保ナルモノカ行ハレテ居リマス此ノ賣渡擔保トハ擔保ノ目的ヲ達スル手段トシテ擔保物件ノ所有權ヲ賣渡名義ヲ以テ債權者ニ移轉スルコトヲ云フノデアリマス先ツ其ノ賣渡擔保カ實際ニ於テハ如何ナル方法ニヨリテ行ハレ居ルヤヲ例ヲ以テ説明スレハ例ヘハ甲カ乙ヨリ金千圓ヲ借リ受ケ其ノ所有ニカカル動産若シクハ不動産ニ付テ擔保權ヲ設定セントスル場合ニ第一ニ甲ハ乙ニ其ノ物件ヲ代金千圓ヲ以テ賣却スル契約ヲ爲シ而シテ同時ニ別個ノ證書ヲ以テ一定ノ時期迄ニ其ノ代金ニ相當スル金額及ヒ其ノ時期迄ノ利息及ヒ費用ヲ辨濟スレハ其ノ動産又ハ不動産ノ返還ヲ受クルコトカ出來ルコトヲ約束シテ置クノデアリマス唯此ノ二個ノ契約ノミニヨリテハ物ノ占有ハ何レニアリヤハ不明ナル若シ其ノ擔保權カ質權ナラハ物ハ債權者ノ手ニ移サナケレハナリマセヌ又若シ抵當權ナラハ債務者ニ於テ物ヲ保持スルコトカ出來マス而シテ賣渡擔保ト稱スルモノノ通常ノ狀態ニ於テハ債務者

即チ賣主ニ於テ依然其ノ物ヲ使用シツツアルコトカ多クテアリマシテ此ノ使用ノ權原ヲ明ニスルカ爲メニ甲乙間ニ貸借契約ヲ締結シマシ即チ乙ナル買主ハ一定ノ賃料ヲ以テ一定ノ時期迄其ノ買受ケタル物ヲ甲ニ賃貸スルノデアリマス而シテ其ノ貸借ノ期限カ實ハ債務ノ辨濟期ニ相當シ賃料ハ即チ利息ニ相當スルノデアリマス斯クノ如ク三個ノ契約ヲ締結シテ債務者ハ依然其ノ物ヲ使用シ一定ノ時期ニ債務ヲ辨濟シテ其ノ物ヲ取戻シ以テ擔保ノ效用ヲ舉ケテ居ルノデアリマス尙擔保ノ目的ニアラネシテ差押ヲ免ルル爲メニ自己ノ親族ニ賣渡名義ヲ以テ所有權ヲ移轉スルカ如キ場合ニモ同様ノ方法カ講セラレ得ルノデアリマス賣渡擔保ノ性質效力ヲ説明スル前ニ尙一言質權ノ沿革ニ付テ述ヘテ置カウト思ヒマス

ローマ法ニ於ケル質權(Pignus)ノ契約ハ要物契約ノ一種ト認メラレテ居リマシタ元來ローマ法ニ於テ物ヲ擔保トスルニ付キ三ノ方法カ認メラレテ居ツタカテアリマス其ノ一ハ物ノ占有ヲ債權者ニ移轉スルコトニ依リテ擔保權ヲ設定スルモノテ之レヲ *Pignus in re alienata* ト稱シ他ノ一ツハ占有ヲ移轉セヌ又所有權ヲ移ス



トナク債務者ニ於テ依然擔保物ヲ所有シ且ツ占有シ單ニ當事者間ノ契約ニ依  
 リテ擔保權ヲ設定スル方法ニシテ之レヲ Hypothek 云ハス民法實施前ニ於ケ  
 ル舊入現行民法ノ抵當權ニ該當シマス更ニ他ノ一ツハ所有權ヲ債權者ニ移轉  
 スルコトニ依ツテ擔保權ヲ設定スル方法ニアリマシテ之レヲ Pfandbrief 云ヒマ  
 ス此ノ三種中<sup>フキヤクテ</sup>信記質入ト稱スモノカ制度トシテハ最古ノモノテアリマス、ロー  
 マノ古法ニ於テハ所有權ノ移轉ト契約トハ別箇ノ保護ヲ受ケテ居ラナカツタ  
 爲メニ擔保ノ契約ヲスルトキモ所有權移動ノ形式ヲ必要トシタノテアリマス  
 然ルニ所有權ヲ債權者ニ移轉スルコトハ時トシテハ債務者カ所有權ヲ回復シ  
 得サル不利益ヲ蒙ルコトカアル爲メニ實際上不便ヲ感スルコトカ少ナクナ  
 イ從テ單ニ占有權ノミヲ債權者ニ移シテ擔保權設定ノ目的ヲ達スルコトヲ認  
 メタノテアリマス然ルニ擔保物ノ占有ヲ移轉スルコトモ亦債務者ニ取リテハ  
 不便ナルヲ爲メニ茲ニ所有權ヲ移轉スルコトナク又占有ヲモ移轉セスシテ擔  
 保權設定ノ目的ヲ達スル方法ヲ認ムルニ至ツタノテアツテ之カ即チ書入質ト  
 稱スルモノテアリマス、今此ノローマ法ニ於ケル質權ノ制度ヲ賣渡擔保ノ現象

ニ對照スルトキハ異様ノ感カ起ルノテアリマス何トナレハローマ法ニ於テ擔  
 保トシテ最モ古カリシ制度カ現今ニ於テ實際多ク行ハレテ居ルカ故テアリマ  
 ス蓋シ斯クノ如キ現象ノ生スル所以ハ生活上ノ必要ヨリ起リタルモノテアル  
 コトハ相異ナイケレトモ一面ニ於テ質權若シクハ抵當權ノ設定カ其ノ實行ニ  
 大ナル不便アルカ故ニ之レヲ避クルカ爲メテアルト同時ニ殊ニ動産ニ付テハ  
 流質禁止ノ不便アルカ故テアリマス然ラハ斯クノ如キ賣渡擔保ハ如何ナル性  
 質ヲ有シ又如何ナル效力ヲ有スルモノナルカヲ明カニセナケレハナリマセヌ  
 賣渡擔保ト稱スルモノハ前述ノ如ク擔保ノ爲メニスル賣賣ヲ意味シマス從ツ  
 テ賣渡擔保カ最モ類似ノ性質ヲ有スル法律行爲ハ所謂虛偽ノ意思表示ニ依ル  
 賣買テアリマス虛偽ノ意思表示ノ效力ハ民法第九十四條ノ規定スル所テ若シ  
 モ所謂賣渡擔保ナルモノカ虛偽ノ意思表示ノ性質ヲ有スルモノナラハ特ニ賣  
 渡擔保ノ效力ヲ論スル必要ハアリマセヌ併シナカラ賣渡擔保ハ當事者間ニ於  
 テモ又第三者ニ對スル關係ニ於テモ有效ナル事ハ一般ノ認ムル所テアリマス  
 從ツテ賣渡擔保ナルモノニ付テハ特別ノ理由ヨリシテ其ノ效力ヲ認メテ

リマセズ茲ニ注意スヘキ所謂賣渡擔保ト稱スルモノカ前回ニ述ヘタル流質禁  
止ノ規定ヲ免ルルカ爲メニ約束スルコトカアリ又利息制限法ノ制限ヲ免ルル  
カ爲メニモ約束セラルルコトアリ更ニ差押ヲ豫防スルカ爲メニ約束セラルル  
コトカアリマシ此等ノ場合ニハ當事者間ノ目的ハ擔保ニアラズシテ一定ノ自  
的ノ爲メニ賣買ノ形式ニヨリテ約束ヲ取結フノテアリマシ以上述ヘタル諸種  
ノ場合ヲ包括シテ斯クノ如キ所有權移轉ノ行爲ヲ信託的讓渡ト云ツテ居リマ  
ス故ニ賣渡擔保ノ性質效力ヲ説明スルニ付テハ廣ク信託的讓渡ノ效力ヲ説明  
スルコトカ一般ニ通スルコトト爲リマシカテ左ニ其概要ヲ説明シマシ  
信託的讓渡ノ效力ニ就テハ當事者間ニ於ケル效力ト第三者ニ對スル關係トニ  
分ツテ説明スルノカ便利テアリマシ先ツ第一ニ第三者ニ對スル關係ニ於テハ  
信託的讓渡カ所有權移轉ノ效力ヲ生スルモノテアルト解スルハ何入ト雖トモ  
異論ノ無イ所テアリマシ故ニ前ニ述ヘタル如キ例ニ於テ買主カ更ニ其ノ物件  
ヲ第三者ニ賣渡シテ登記若シクハ引渡ヲナシタルトキニ於テハ第三者ハ完全  
ニ所有權ヲ取得スルノテアツテ賣主ハ當事者間ノ關係カ擔保權設定ニ出タル

コトヲ理由トシテ第三者ヨリ物ノ取戻シヲ求ムルコトヲ得ナイテアリマシ  
之レニ反シテ當事者間ニ於ケル效力ニ付テハ議論カ分ルテ居ツテ要スルニ所  
有權カ買主ニ移ルカ或ハ移ラサルカニ歸着スルノテアリマシ元來信託的讓渡  
ノ起原ハ前述ノローマノ古法ニ於ケル信託質入ヨリ出タルモノテアツテ此ノ  
起原ヨリ云フ時ハ當事者間ニ於テモ所有權ハ完全ニ移轉シ只買主ハ一定ノ條  
件ノ下ニ其ノ物ヲ返還スル債務ヲ負擔スルニ過キヌモノト解セネハナリマシ  
又英國法ノ所謂「トラスト」ハ此ノ觀念ニ因ルモノテアリマシ然ルニ此ノ見解ニ  
反對スル見解ハ當事者間ニ於テハ所有權移轉ノ效力ヲ生セスト解スルコトアリ  
マシ乍併若シ此見解ニ依ルトキハ當事者間ニ取結ハレタル賣買ハ如何ナル效  
力ヲ生スルヤニ付テ完全ナル説明ヲナスコトカ出來スト云フ非難ヲ生スルモ  
ノト考ヘマシ何トナレハ當事者間ニ行ハレタル法律行爲ハ賣買ヲモリマシテ  
其ノ賣買ノ通常ノ場合ニハ同時ニ所有權ノ移轉ヲ伴フモノテアリマシカテ所  
謂信託的讓渡ノ場合ニ於テモ特ニ所有權ヲ留保スルコトニ付テハ特約ノ見ル  
ルキモノカナイ以上ハ通常ノ解釋ニ從ツテ所有權ハ買主ニ移轉スルモノト論

セネハナラヌノテアリマス若モ何等ノ特約ナクシテ尙所有權移轉ノ效力カ生  
 セナイモノテアルト云フナラハ此ノ賣買ト從ツテ通常之レト同時ニ行ヘル貨  
 貸借契約ハ何レモ假裝ノモノテアルト云フ結論ニ到達セネハナラヌテアラウ  
 ト思ヒマス然シナカラ信託的讓渡カ虛偽ノ意思表示テナイト云フコトハ前ニ  
 述ヘタ通りテアリマス故ニ此ノ所有權移轉ノ效力ヲ生セスト云フ見解ヲ採用  
 スル時ハ如何ニシテモ此點ニ關スル満足ナル説明カ出來ヌ嫌カアリマス要ス  
 ルニ信託的讓渡ノ效力ヲ論スルニ付テハ當事者間ニ於テモ第三者ニ對スル關  
 係ニ於テモ所有權移轉ヲ生セスト見解スルカ或ハ兩面共ニ所有權ノ移轉ヲ生  
 スルモノト見解スルカ二者其一テナクテハナラヌト思ヒマス所謂當事者間ニ  
 於テ移轉ノ效力ヲ生セス第三者ニ對シテハ移轉ノ效力アリト云フ見解ヲ餘リ  
 ニ機械的ノ議論テアルト云ハネハナラヌト信シマス而シテ兩方面共ニ移轉ノ  
 效力ナシト云フ見解ハ信託的讓渡ノ特質ヲ無視スルモノテアツテ到底採用シ  
 得ヌ處テアリマス私ノ信スル處テハ第三者ニ對スル關係ハ勿論當事者ノ關係  
 ニ於テモ所有權移轉ノ效力ヲ生スルモノニシテ只讓受人ニ於テ當事者カ此ノ

讓渡ヲ爲シタル目的ヲ達セシムルカ爲メニ其ノ物ノ返還ニ付テ一種ノ債務ヲ  
 負フモノト解スルヲ正當ト信シマス要之當事者カ或經濟上ノ目的ヲ達スル爲  
 メニ其目的トハ別異ノ法律ノ性質ヲ有スル處ノ行爲即讓渡行爲ヲ爲スコトカ  
 所謂信託的讓渡テアリマシテ其經濟上ノ目的ナルモノハ必スシモ一定致シマ  
 セス擔保ノ目的ノ爲メニ所有權ヲ移轉スルコトモアリマス之即賣渡擔保テア  
 ル又取立ノ爲メニ債權ヲ讓渡スルコトモ信託的讓渡ニ該當致シマス斯クノ如  
 ク買主カ所有權ノ取得ト同時ニ或ル債務ヲ負擔スルカ故ニ其ノ賣買ハ通常ノ  
 賣買ト性質ヲ異ニスルモノテアリマス信託的讓渡ニ關シテハ明治四十五年七  
 月八日大審院第二民事部判定同年六月廿二日云渡シノ東京控訴院第一民事部  
 ノ判決ヲ參照セラレタイ此ノ兩判決ニハ當事者間ノ關係ニ於テハ所有權移轉  
 ノ效力ヲ生セサルモノナリトノ見解ヲ採用シテ居リマス私ハ此判決ノ見解ニ  
 ハ反對スルノテアリマス

第四 物上保證人ノ求償權

質權ノ設定ハ債務者ニアラサル第三者ト雖トモ之レヲ爲スコトカ出來マス其

第三者ノ物上保證人ト云ヒマシ此ニ場合於テ債務者カ債務ノ辨濟ヲナサザルニ付テハ債權者即質權者ハ質權ノ實行トシテ第三者カ提供シタル質物ヲ競賣ス其結果第三者ハ質物ノ所有權ヲ失フコトト爲ルマテ故ニ質物ヲ以テ他人ノ債務ヲ辨濟シタルニ外ナラヌヲアツテ恰モ保證人カ主タル債務者ノ債務ヲ辨濟スルニ付キ正當ノ利益ヲ有スルモノテアルカラ其第三者ハ債務者ノ債務ヲ辨濟シテ質權ヲ消滅セシムルコトカ出來ルニテアツテ此場合ハ所謂他人ノ債務ヲ辨濟シタルモノニ外ナラヌヲアルカラ其ノ關係ハ保證人カ主タル債務者ノ債務ヲ辨濟シタル場合ト異ナル所ハアリマセヌ而シテ保證人カ主タル債務者ノ債務ヲ辨濟シタル場合ニ於テハ主タル債務者ニ對シテ求償權ヲ有スルニテアリマスカラ第三者カ債務者ノ爲メニ債務ヲ辨濟シ又ハ質權ノ實行ニヨリ質物ノ所有權ヲ失ヒタルトキハ同様に債務者ニ對シテ求償權ヲ有スルモノトセナケレハナリマセヌ從ツテ其カ求償權ノ行使モ保證人ノ求償權ノ行使ノ規定ニ依ラシメテ差支ナイソテアリマス(民法第三百五十二條保證人ノ求償權ニ付テハ民法第四百五十九條以下參照)

### 第二節 動産質

第一 動産質權者ハ繼續シテ質物ヲ占有スルニアラザルニ其ノ質權ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(民法第三百五十二條)

質權ノ設定ハ當事者間ニ於ケル合意ト質物ノ占有ノ移轉ニヨリテ成立スル所ナルコトハ既ニ述ヘタル所テアリマス斯クノ如クシテ質權成立シタル以上ハ債權者カ質物ヲ繼續シテ占有スルト云フコトハ當事者間ニハ必ズシテ必要テハナイ只質權者カ質物ノ占有ヲ拋棄シタル場合ハ質權ヲ拋棄シタルモノトシテ認メラルルコトカアリマス又斯クノ如ク質權ハ其ノ成立シテ質物ノ占有ヲ必要トスルモ其ノ占有ハ質權相續ノ要件テハナイテアリマシテ此ノ點ハ留置權ト異ナル所テアリマス然ルニ前述ノ如ク動産質ニ付キ質物ノ繼續占有ヲ以テ第三者ニ對スル對抗條件トシタ所以ハ要スルニ第三者保護ノ爲メニ外ナラヌノテアリマシテ後ニ述フル不動産質ノ登記ト同様ノ效果ヲ生スルモノトシ

アリマス而シテ質権者カ繼續シテ質物ヲ占有シテ居ルヤ否ヤハ固ヨリ事實上ノ問題テアリマス又茲ニ云フ繼續ノ占有ニ付テハ代理占有ノ方法ニヨリテ占有ヲナシ得ルモノテアルコトハ民法第三百四十五條ノ反面解釋ヨリスルモ疑ノ無イ所テアリマス斯クノ如ク繼續占有ヲ動産質権ノ對抗條件ト致シタル以上ハ質権者カ若シ質物ノ占有ヲ失ヒタルトキハ其ノ喪失ノ原因カ任意ニ出テタルト第三者ノ行爲ニ出テタルトヲ問ハス最早其ノ質権ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトカ出來ヌモノト論セネハナリマセヌ併シナカラ質物ノ占有カ奪ハレタルカ如キ場合ニ於テ當然ニ動産質権ノ消滅ヲ來スモノトスルコトハ頗ル質権ノ效力ヲ薄弱ナラシムルモノテアリマスカラ占有侵奪ノ場合ニ於テハ占有回收ノ訴ニヨリテ其ノ質物ヲ回復スルコトヲ得ルモノトセネハナリマセヌ民法第三百五十三條ハ此ノ事ヲ明カニ定メテアリマス唯疑ノ生スルコトハ質権者モ占有者ナルカ故ニ斯クノ如キ特別ノ規定ヲ設ケストモ當然占有回收ノ訴ヲ提起シ得ルテハナイカト云フ疑ヲ生シマス併シナカラ民法第三百五十二條ニ於テ繼續占有ヲ對抗條件ナリト定メタルカ故ニ若シ特別ノ規定ナクシハ第

三者ニ依リテ質物ヲ奪ハレタル場合ニ於テモ直チニ質権ノ消滅ノ效果ヲ生スルモノナルカ如ク解セラルル虞カアル爲メニ特別ノ規定ヲ設ケタノテアリマス尙今一ツ注意スヘキ事ハ民法第三百五十三條ニ於テハ占有回收ノ訴ニヨリテノミトノ語カアリマス此ノ語ハ質物ヲ回復スルニ付テハ必ス占有回收ノ訴ニノミニヨリテスヘキコトヲ明カニシタノテアリマシテ質権ナル本權ヲ理由トシテ物ヲ回復シ得サルコトヲ定メタノテアリマス而シテ回收訴權ニヨリテ質物ヲ回復シタルトキハ占有ハ繼續シタルモノト看做サルル效果ヲ生スルモノテアリマス

**第二 動産質権者カ債權ノ辨濟ヲ受ケサル場合ニ於テハ質物ヲ競賣ニ付スルコトナク一定ノ條件ノ下ニ其ノ質物ヲ以テ直チニ辨濟ニ充ツルコトヲ特ニ許シテ居リマス其ノ條件ハ民法第三百五十四條ニ定メテアリマシテ其ノ第一ノ條件ハ正當ノ理由アル場合テアリマス例ヘハ質物ヲ競賣ニ付スルトキハ競賣ノ費用カ比較的ニ過大トナリ從ツテ配當額カ減少スル場合ノ如キ或ハ競賣ニ付シテハ時價相當ニ賣却スル見込ミカ無イ場合ノ如キヲ云ヒマス第二ノ條件ハ**

物權法(第七章以下) 本論 質權 動産質

鑑定人ノ評價ニ從フコトヲアリマス即チ質物ヲ以テ辨濟ニ充ツル場合テアル  
 カラ其結果債權カ幾何辨濟セラレタルカヲ明確ニスル爲メニ質物ノ價額ヲ算  
 定スル必要カ生スルコトヲアツテ其ノ算定ニ付テハ鑑定人ノ評價ニ從フコトカ  
 最モ公平テアルカラテアリマス第三ノ條件ハ裁判所ニ於テ其ノ許可ヲ求ムル  
 コトテアリマス此ノ條件モ亦公平ヲ維持スル上ヨリ生シタモノテアリマス第  
 四ノ條件ハ質物ヲ以テ債權ノ辨濟ニ充ツルコトノ許可ヲ裁判所ニ求ムルニ先  
 ツテ豫メ債務者ニ其ノ旨ヲ通知スルコトテアリマス其ノ主旨ハ通知ニ依リ速  
 ニ辨濟ヲ爲ス機會ヲ與フルカ爲メテアツテ若シ質物ノ所有者カ質物ノ所有者  
 ヲ失フコトヲ欲セナイナラハ直チニ辨濟ヲナシテ以テ質物所有權ヲ保有スル  
 コトカ出來ルカラテアリマス以上ノ如キ條件ノ下ニ質物ヲ以テ辨濟ニ充ツル  
 コトヲ認メタルハ要スルニ全然便宜ヨリ出テタルモノテアリマス動産ノ如キ  
 ハ之ヲ競質ニ付スルトキハ低廉ニ賣却セラルルコトカ通常テ之カ爲メ當事者  
 双方ニ不利益テアルカラテアリマス

**第三** 數個ノ債權ヲ擔保スル爲メニ同一ノ動産ニ付キテ質權ヲ設定シタルトキ

其ノ質權ノ順位ハ設定ノ前後ニ依ルヘキモノテアリマス(民法第三百五十五  
 條)

前述ノ如ク質權ノ成立ニハ質物ノ占有ヲ必要條件トスルカ故ニ或ハ同一ノ動  
 産ニ付テハ二個以上ノ質權カ成立シ得サルカ如ク解セザルルノテアリマス併  
 シナカラ質物ノ占有ハ代理占有ノ方法ニ依リテ之ヲ爲シ得ルコトハ既ニ述ベ  
 タ所テアリマシテ代理占有ヲ認ムル以上ハ自カラ同一ノ動産ニ就キ二個以上  
 ノ質權カ存在スルコトヲ認メネハナリマセヌ例ヘハ甲カ乙ヨリシテ質物ヲ取  
 得スル際ニ丙ヲシテ代理占有ヲ爲サシメタル後ニ更ニ乙カ丁ニ質權ヲ設定シ  
 テ丁モ亦丙ヲシテ代理占有ヲナサシメタル場合ハ明カニ二個ノ動産質權カ存  
 在スル理テアリマス又甲カ乙ヨリ質物ノ引渡ヲ受ケタル後チ丁カ後ニ其ノ物  
 ニ付テ質權ヲ取得シ甲カ丁ノ爲メニ代理占有ヲナシタル場合ニ於テモ矢張二  
 個ノ質權カ存在スルノテアリマス斯クノ如キ同一動産ニ付テ二個以上ノ質權  
 カ設定セラレルノハ如何ナル必要ヨリ生スルノテアルカト云フト質物ノ價額  
 カ債權額ヨリ多キコトカ通常テアルカラ更ニ其ノ剩餘ノ價額ニ付テ質權設定

ヲナス必要ヲ感スルコトカ少ナカラヌ爲メテアリマス而シテ右ノ如キ場合ニ  
質權ノ順序カ其ノ設定ノ前後ニ依ツテ定マルヘキコトハ殆ント言フ俟タナイ  
所テアリマシテ要スルニ民法第三百五十五條ハ疑ヲ避クル爲メノ規定テアル  
ト解シテ差支アリマセヌ

### 第三節 不動産質

不動産質權ハ不動産ヲ目的トスル質權ヲ云フノテアリマスカ抵當權ノ認メラレ  
テ居ル今日ニ於テハ不動産質權ノ設定ハ實際上甚タ稀テアリマス併シナカラ我  
國ニ於テハ從來ヨリ不動産質權ヲ認メテ居ルカ爲メニ尙民法ニ於テ其ノ特別ノ  
規定ノミヲ掲ケタ次第テアリマス不動産質權ハ所謂不動産ヲ目的トスル物權テ  
アルカ故ニ原則ニ從テ第三者ニ對スル關係ニ於テハ其登記ヲ爲サザレハ之レヲ  
以テ第三者ニ對抗スルコトハ出來マセヌ併シナカラ當事者間ノ關係ニ於テハ質  
權設定ノ原則ニ依ルヘキテアリマシテ不動産ノ引渡ニヨリテ質權ハ成立シマス  
但其ノ不動産ノ占有カ不動産質權相續ノ要件テナイコトハ動産質權ニ付テ述ヘ  
タ處ト同様テアリマス要スルニ動産質權ニアツテハ繼續占有カ第三者ニ對スル

對抗條件ヲ爲スモノテアルカ不動産質權ニ於テハ登記カ對抗條件ヲ爲スモノナ  
アリマス茲ニハ不動産質權ニ於ケル特別ノ效力ニ付テノミ説明スルコトニ致シ  
マス

第一 不動産質權者ハ質權ノ目的タル不動産ノ用方ニ從ヒ其ノ使用及ヒ收益ヲ  
ナスコトヲ得民法第三百五十六條

此ノ使用收益ニ關スル點ハ不動産質權ノ效力ニ過キナイモノテアリマシテ不  
動産質權ノ要素ヲナスモノテハアリマセヌ即チ當事者ハ設定行爲ヲ以テ之ヲ  
禁スル旨ノ反對ノ特約ヲ爲スコトカ出來ルノテアリマス民法第三百五十九條  
從ツテ使用收益ノ效力ハ特約ナキ普通ノ場合ノ效力ニ過キヌト云フコトニナ  
リマス而シテ其ノ使用收益ト雖モ之ヨリ不動産ノ用方ニ從ハネハナリマセヌ  
例ヘハ田畑ヲ質ニ取リタル場合ニ於テ其ノ土地ニ於テ耕作ヲ爲シ宅地ヲ質ニ  
取リタル場合ニ於テハ其宅地ニ建物ヲ建設スルコトハ差支ナイノテアルカ宅  
地ヲ變シテ田畑ト爲ルカ如キハ用方ニ從フ使用テハアリマセヌ隨テ質權者ハ  
如斯不動産ノ使用ヲ爲シ得ナイノテアリマス右ノ如ク不動産質權者ハ使用收

物權法 (第七章以下) 本論 質權 不動産質

益ノ權能ヲ有スル結果トシテ右ノ如キ特別ノ效果ヲ生シマス  
 其一ハ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セネハナリマ  
 セヌ(民法第三百五十七條)例ヘハ租稅ヲ支拂ヒ修繕費ヲ支出スル等テアリマス  
 其理由ハ質權者ハ不動産ノ使用收益ノ權能ヲ存スルカ故ニ通常果實ヲ以テ支  
 辨スヘキ費用ハ之レヲ質權者ニ負擔セシムルコトカ相當テアルカラテアリマ  
 ス  
 其二ハ不動産質權者ハ其債權ノ利息ヲ請求スルコトヲ得ナイノテアリマス(民  
 法三百五十八條)右ノ如クニ管理ノ費用其ノ他不動産ノ負擔ハ果實ヲ以テ支辨  
 スヘキモノテアルカ普通ノ場合ニ於テハ尙剩餘ヲ生スルモノテアリマス隨テ  
 其ノ果實ト債權ノ利息トヲ相殺スルコトトシテ不動産質權者ニ利息ノ請求權  
 ヲ與ヘナカツタ次第テアリマス  
 此ノ二個ノ效果ハ之レ亦使用收益ノ權能ヲ有スルヨリシテ生スル效果ニ過キ  
 ナイモノテアリマスカラ設定行爲ヲ以テ之レト反對ノ特約ヲ結フコトハ妨ナ  
 イノテアリマス要スルニ前述ノ如ク使用收益ノ權能ハ不動産質權ノ必要條件

ヲナスモノテハアリマセンケレトモ此ノ權能ヲ有スルコトカ不動産質權ノ最  
 モ效用アル點ニ屬スルノテアリマス從テ實際ニ於テハ使用收益ノ權能ヲ有セ  
 サル不動産質權ハ存在セナイモノト云フモ差支ヘナイ位テアリマス而シテ使  
 用收益ヲ爲シ居ル以上ハ繼續シテ不動産ヲ占有シテ居ルヘキコトハ其ノ當然  
 ノ結果テアリマス

**第二 不動産質權ノ存續期間ハ十年ヲ超ユルコトヲ許シマセヌ若シ當事者カ之  
 レヨリ長キ期間ヲ約束シタルトキハ十年ノ範圍内ニ於テノミ其ノ質權ハ效  
 カヲ有スルノテアリマス併シナカラ存續期間經過後ニ於テ更ニ十年ヲ超ヘサ  
 ル範圍ニ於テ更新ノ契約ヲナスコトヲ妨ケマセヌ故ニ再三更新ノ契約ヲナス  
 ニ於テハ事實上長期ノ不動産質權ヲ認ムルト同様ノ結果トナリマス(民法第三  
 百六十條)**

右ノ存續期間ニ關スル民法ノ規定ハ公益的ノ規定テアリマス斯クノ如ク存續  
 期間ヲ十ヶ年ヲ超ユヘカラスト規定シタ理由ハ一言ニシテ云ヘハ不動産保存  
 ノ爲メニ外アラヌノテアリマス又期間ヲ十年ト致シマシタノモ多少從來ノ慣



習ヲ參酌シテ適當ト認メタカラテアリマス斯クノ如ク不動産質權ノ存續期間ハ十年ヲ超ユルコトカ出來ヌノテアルカラ若シ債權ノ辨濟期カ十年若シクハ十年以上テアツタ場合ニ於テハ前述ノ更新契約ヲ爲ササル限リハ十年ノ經過ニヨリテ不動産質權ハ消滅シ結局何等實效ヲ奏セサル所ノ不動産質ヲ設定シタコトヲナルノテアリマス換言スレハ債權ノ辨濟期カ到來シテモ十年後ニ於テハ最早質權ノ實行ヲ爲シ得ナイノテアリマス然ルニ十年ノ經過後ニ於テ十年迄存續シタル質權ヲ實行シ得ルカ如キ疑ヲ抱クモノカアル様テアリマスカ此ノ疑問ハ存續期間ヲ定メタル理由ニ徴シテモ誤リテアルコトハ言フ迄モアリマセズ併シナカラ茲ニ尙一ツ疑問カアリマス其レハ存續期間經過後ニ於テ存續期間内ニ生シタル果實或ハ收取シ得ヘカリシ果實ノ代價ヲ請求シ得ルヤ否ヤノ點テアリマス果實取得ノ權利ハ質權ノ存在ヲ前提トスルカ故ニ存續期間經過後ニ於テハ最早質權者トシテハ何等ノ請求權カ無イ様ニ見ユルノテアリマス併シナカラ此ノ問題ニ付テハ果實取得ノ權利ハ如何ニシテ又何時ヨリ發生スルモノテアルカニヨツテ定マルヘキモノト考ヘマス民法第八十九條ノ

規定ニヨル時ハ如何ナル時ニ果實取得ノ權利生シ又其ノ權利カ何人ニ屬スルヤヲ定メテ居リマス此ノ規定ノ適用トシテ質權者カ質權ノ存續中既ニ其ノ有ニ歸シタル果實アル場合ニ於テハ其請求ハ質權消滅後ト雖トモ之レヲ爲シ得ルモノト解釋セネハナリマセズ簡單ニ云ヘハ存續期間ノ經過ハ質權ヲ消滅セシムルニハ相違ナイノテアルカ既ニ質權者トシテ取得シタル權利ノ行使ヲ消滅セシムルモノテハナイト解スルノカ正當テアルト信シマス

**第三** 不動産質ニ付テハ以上述ヘタル民法ノ規定ノ外抵當權ニ關スル規定ヲ準用シマス(民法第三百六十一條)

不動産質權ハ前述ノ如クニ使用收益ノ點ニ於テ抵當權トハ著シク相違カアリマスカ此等ノ特殊ノ效力ヲ除キテハ其不動産物權ナルコト擔保物權ナルコト等ノ點ニ於テ毫モ異ナル點ハアリマセズ從テ例ヘハ民法第三百七十三條即チ數個ノ債權ヲ擔保スル爲メニ同一ノ不動産ニ付テ質權カ設立セラレタトキハ其ノ順位ハ登記ノ前後ニヨルヘキモノテアリマス又質權ノ設定シアル不動産ニ付テ所有權地上權永小作權ヲ取得シタル第三者ハ民法第三百七十八條以下

規定ニ從ツテ不動産質權ノ滌除ヲスルコトカ出來ルヲアリマス

### 第四節 權利質

前節迄説明シマシタ動産質及ヒ不動産質ハ直接物ヲ目的トスルモノテアリマシ  
テ純然タル物權テアリマス併シナカラ取引ノ實際ニ於テハ單ニ物ヲ目的トスル  
擔保權ノミナラス權利ニ付テ擔保權ヲ設定スル必要ハ頗ル多イノテアリマス例  
ヘハ後ニモ説明スル株券公債證書ノ擔保ノ如キハ其一例テアリマス若シ物權  
ヲ嚴格ニ解シテ直接物ヲ目的トスルモノノミニ限リマシタナラハ斯カル擔保權  
ヲ物權トシテ認ムルコトハ出來ナイノテアリマス併シナカラ我民法ニ於テモ實  
際上ノ便宜ヨリ權利ヲ目的トスル物權ヲ認メテ居リマス例ヘハ民法第二百五條  
ノ準占有ノ如キ同第二百六十四條ノ準共有ノ如キ同第三百六十九條第二項ノ地  
上權永小作權ヲ目的トスル抵當權ノ如キ之レテアリマス故ニ純粹ノ理論ノ如何  
ニ關セス實際取引ノ必要上所謂權利ヲ目的トスル質權ノ設定ヲ認メナケレハナ  
ラナイノテアリマス民法第三百六十二條ノ規定ニ依レハ質權ハ財産權ヲ以テ其  
ノ目的トナスコトヲ得ル旨ヲ定メテアリマス故ニ苟シクモ財産權ナル以上

ハ其ノ物權タルト債權タルトヲ問ハス凡テ質權ノ目的トナルコトヲ得ルコトヲア  
リマス地上權永小作權地役權債權ノ如キモノハ皆質權ノ目的トシテ得ルモノテア  
リマス唯實際上ノ問題トシテ地上權永小作權地役權ノ如キモノニ付テハ質權ノ  
設定ヲ見ルコト甚タ稀テアリマス實際上最モ盛ニ行ハル權利質トシテハ債權  
ヲ目的トスルモノテアリマス株券公債證書債券手形ノ如キ有價證券ニ付テ質權  
ヲ設定シテ居ルコトハ取引上顯著ナル事例テアリマス本節ニ於テモ主トシテ債  
權質ニ付テ説明スル積リテアリマス  
債權質ニ付テ説明スル前ニ一言スヘキ事ハ權利質ニ如何ナル規定カ適用セラレ  
ヘキヤノ點テアリマス又民法第三百六十二條第二項ノ規定ニヨルトモ權利質  
ニハ本節ノ規定ノ外前三節ノ規定ヲ準用スルコトトナツテ居リマス然ルニ民法  
第三百六十三條以下ノ規定ハ債權質ニ關スル規定テアルカラ其規定カ地上權永  
小作權地役權ヲ目的トスル質權ニ適用セラレナイコトハ勿論テアリマス故ニ斯  
クノ如キ物權ヲ目的トスル質權ニ付テハ質權總則ノ規定及ヒ不動産質ニ關スル  
規定ヲ準用スルノ外ハナイノテアリマス畢竟此種ノ質權ハ債權ノ目的ナル權利

ノ目的タル土地ヲ引渡スニヨリテ權利質カ成立スルコトトナルノテアリマシテ  
簡單ニ云ヘハ不動産其物ヲ目的トスル質權ト實際ニ於テハ差異ヲ生セナイコト  
トナルノテアリマス之レヨリ債權質ニ付テ其性質設定效力及ヒ實行ノ四ツ事項  
ヲ説明致シマス

第一 債權質ノ性質

我民法ノ規定ニヨレハ所謂債權質ナルモノカ一種ノ質權テアルト認メラレテ  
居ルコトハ議論ノナイ所テアリマス即チ民法第三百六十九條ニ於テ地上權又  
ハ永小作權ヲ目的トスル抵當權ヲ認メタノト同一主旨ニ解スヘキテアリマス  
且ツ又同第三百六十三條ニ於テハ證書アル債權ニ付テハ其證書ノ交付ニヨリ  
テ債權質カ設定セラレルコトヲ定メテアルニヨリテモ明カテアルト信シマス  
併シナカラ理論上ノ見解ニ於テハ債權質ハ質ニハアラスト解スル見解カアリ  
マス即チ實質ハ債權ノ讓渡ニシテ其讓渡カ通常ノ讓渡ト異ナリ擔保ノ目的ノ  
範圍内ニ於テ讓渡ノ效力ヲ生スルモノナリト解スルノテアリマス此ノ見解ハ  
前ニ信託的讓渡ニ付テ説明シタルト同様ニ債權ノ信託的讓渡ト觀念ヲ同シウ

スルモノテアリマス此ノ性質論ハ頗ル有力ナルモノテアリマシテ例ヘハ民法  
第三百六十四條第三百六十六條等ノ如キ規定ハ第三者ニ對スル對抗條件ニ於  
テ全然債權讓渡ノ場合ト同様ノ方法ニ依ラシメテ居ルノテアリマス此等ノ規  
定ヨリ解スルトキハ所謂債權質ナルモノノ實質ハ債權ノ讓渡ナルカ如ク見え  
ルノテアリマス併シナカラ我民法ニ於ケル債權質ハ前述ノ如ク確ニ質ノ一種  
ト認メテ居ルノテアリマス若シ債權讓渡ノ見解ヲ有スルモノナラハ右ノ第三  
百六十四條第三百六十六條ノ規定ノ如キハ不必要テアリマス且ツ又債權ニ付  
テ擔保權ヲ設定スルコト其擔保ノ目的ヲ如何ニシテ達スルヤトノ問題ハ全然  
別箇ノ問題テアリマス簡單ニ云ヘハ債權質ノ成立ト債權質ノ實行トハ別問題  
テアツテ債權質實行ノ状態カ債權讓渡ニ類スルノ故ヲ以テ債權質ヲ質ニアラ  
スシテ債權ノ讓渡ナリト解スルノハ不當テアルト信シマス尤モ所謂信託的讓  
渡ノ有效ニ認メラルル今日ニ於テハ債權質ヲ設定スルコトヨリモ信託的讓渡  
ノ形式ニ依ルコトカ實際上簡單ナルコトハ争フヘカラサル所テアリマス  
債權質ニ付テハ以下述フル如ク民法第三百六十三條以下第三百六十八條ニ至

ル迄ノ規定アルノミテ其他ノ點ニ付キハ前述ノ如ク所謂前三節ノ規定カ準用セラレルノテアリマス此ノ準用ニ付テハ特ニ注意ヲ要スルコトカアリマス其レハ準用ノ準用ト云フコトテアリマス民法第三百五十條ノ規定ニヨレハ留置權先取特權ニ關スル或ル規定カ質權ニ準用セラレテ居リマス之ヲ債權質ヨリ見ル時ハ民法第三百六十二條第二項ニヨリ第三百五十條カ準用セラレ第三百五十條ニ依テ更ニ第二百九十六條乃至第三百條及ヒ第三百四條ノ規定カ準用セラレルコトトナルノテアリマス之ヲ一言ニテ盡セハ留置權先取特權ニ關スル或ル規定カ債權質へ再準用セラレルコトトナル其一例ヲ説明スレハ民法第二百零九十七條ノ規定ニ依レハ留置權者ハ留置物ヨリ生スル果實ヲ取得シテ債權ノ辨濟ニ充當スルコトカ出來ル此ノ規定カ再準用セラルルカ爲メ債權質權者ハ債權ノ利息ヲ取得スルコトヲ得ルコトトナリマス唯果實ノ性質ヲ有セザルカ如キモノニ付テハ取得權ヲ有セナイモノト解オナケレハナリマセン例ハ株式ヲ質ニ取リタル場合ニ利益配當金ヲ取得シ得ルキト云フニ配當金ハ果實ナリト解スルコトハ出來ヌノテアルカラ第二百零九十七條ノ再準用ハ出來ナ

イコトトナリマス準用ニ付テ尙一言注意スヘキコトハ債權質中ニ特別ノ規定アルカ爲メニ前三節中ノ規定ヲ準用シ得サル結果ヲ生スル事ヲアリマス例ハ不動産質權ニ付テハ民法第三百五十四條ノ如キ便宜規定カ設ケラレテアリマスカ此ノ規定ハ債權質ニ準用シ得ナイモノト云ハネハナリマセン其ノ次第ハ債權質ノ實行ニ付キテハ特ニ第三百六十七條第三百六十八條ノ特別規定カ存在スルカラテアリマス

第二 債權質ノ設定

債權質ハ債權ヲ目的トスル質權ナルカ故ニ質權ノ設定ニ占有ヲ移スト云フ問題ハ生シマセン故ニ物權總則ノ原則ニ從テ當事者ノ意思表示ノミニヨリテ其ノ效力ヲ生スルノテアリマス而シテ記名債權ノ成立ニハ債權證書ノ作成ハ必要テハナイノテアリマスカ通常ハ證書カアル事カ多イ結局債權無記名債權ノ如キハ證書ノ作成ニ因リテ債權カ成立スルノテアリマス債權證書カアル場合ニハ其ノ證書ニヨリテ債權ノ存在カ證明セラルルコトカ普通テアリマスカラ此ノ場合ニ於テ質權ノ設定カ當事者ノ合意ノミニヨリテ成立スルモノトスル

トキハ債權設定者ハ手中ニ有スル債權證書ヲ利用シテ質權ノ設定ナキモノトシテ債權ヲ讓渡スルカ如キ行爲ヲ爲ス虞レカアリマス其ノ結果トシテ第三者カ損害ヲ蒙ルカ然スンハ質權者カ損害ヲ蒙ラサルヲ得サルコトトナル不都合ノ結果ヲ生スルコトトナリマス茲ヲ以テ債權ニ證書アル場合ニ於テハ質權ノ設定ハ其ノ證書ノ交付ヲ爲スニ依ツテ其ノ效力ヲ生スルモノト定メタノテアリマス即チ證書ノ占有ハ債權ノ占有ト同一ニ見ルコトヲ得ルカラテアリマス

(民法第三百六十三條)

第三、債權質ノ效力

右述ヘタル所ノ債權質設定ノ效力ハ當事者間ニ生スル效力ニ關スルモノテアリマス又右ノ説明ハ無記名ノ債權ニ就テハ其ノ適用カアリマセン何故ナラハ無記名債權ハ民法上動産テアリマスカラ之レニ付テ質權ヲ設定スル方法ハ動産質權設定ノ方法ニ依リテ支配スヘキモノテアルカラテアリマス次ニ債權質設定ノ第三者ニ對スル效力ヲ見ルニ此ノ點ニ付テハ先ツ債權ノ種類ヲ區別セネハナリマセン即チ第三者ニ對スル效力ハ指名債權ナルト指圖債權ナルトニ

ヨリテ對抗條件ヲ異ニシマス指名債權ト云フノハ債權者カ特定シテ居ル債權ヲ云フモノテアリマシテ其ノ債權ノ證書ノ有無ニ關セス之レヲ以テ質權ノ目的トシタルトキハ債權ノ讓渡ノ場合ニ於ケルト同様ノ方式ヲ履マネハナリマセヌ詳言スレハ民法第四百六十七條ノ規定ニ從ツテ第三債務者ニ質權ノ設定ヲ通知シ又ハ第三債務者ニ於テ之レヲ承諾スルニアラサレハ其ノ質權ノ設定ヲ以テ第三債務者及ヒ其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ナイノテアリマス斯ノ如ク第三債務者ニ對スル通知又ハ第三債務者ノ承諾ヲ第三者ニ對スル對抗條件ト定メマシタ理由ハ物權總則ニ於ケル物權變動ノ第三者ニ對スル對抗條件債權讓渡ノ第三者ニ對スル對抗條件ノ場合ト同一ノ理由ニ依ルモノテアリマシテ簡單ニ云ヘハ一種ノ公示方法テアリマス而シテ此ノ對抗條件ハ第三債務者ニトリテハ最モ適當ノモノテアルト云フコトカ出來マス此ノ通知若シクハ承諾ニ因ツテ第三債務者ハ自己ノ債權者即チ質權設定者ニ債務辨濟ヲ爲スコトヲ得ナイ效力ヲ生スルコトトナルノテアリマス併シナカラ第三債務者以外ノ第三者例ヘハ質權ノ目的トナリタル債權ヲ讓受ケ若シクハ質權ニ取ラント

スル者ノ如キニ對シテハ完全ナル公示方法トハ云ハレマセム何故ナレハ通常  
斯クノ如キ第三者ハ其ノ債權カ既ニ質權ノ目的トナレリヤ否ヤヲ調査スルノ  
機會カ少ナク僅ニ第三債務者ニ就テ此ノ事ヲ確カムルノ外ニ道ハナイカラテ  
アリマス(民法第三百六十四條第一項)

民法第三百六十四條第二項ノ規定ニヨレハ前項ノ規定ハ記名ノ株式ニハ之レ  
ヲ適用セスト規定シテアリマス此ノ規定ノ主旨ヨリ論スルトキハ記名ノ株式  
ハ指名債權ノ一ニ屬スルモノナリト民法カ認メテ居ルコトハ疑フヘカラサル  
コトテアリマス何トナレハ若シ指名債權ニアラスンハ此ノ第二項ノ規定ヲ置  
ク必要カナイカラテアリマス然ラハ何カ故ニ記名ノ株式ニ付テハ前述ノ如キ  
第三債務者即チ會社ヘノ通知若シクハ會社ノ承諾ト云フ公示方法ヲ必要トシ  
ナカツタノテアルカ商法第五十條ノ規定ニヨルトキハ記名株式ノ移轉ハ取  
得者ノ氏名住所ヲ株主名簿ニ記載シ且ツ其ノ氏名ヲ株券ニ記入スルニアラサ  
レハ之レヲ以テ會社其ノ他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストアリマシテ記名  
株式ノ移轉ノ第三者ニ對スル對抗條件ハ比較的嚴重ノモノトナツテ居リマス

然ルニ質權設定ニ限ツテ何故ニ此ノ手續ヲ採ラシメナカツタノテアルカ殊ニ  
次ニ説明スル記名ノ社債ヲ債權ノ目的トセル場合ニ於テモ商法第二百六條ニ  
規定アルカ如キ對抗條件ヲトラシムルコトトナツテ居ルノテアリマス民法ノ  
主旨トスル所ハ記名株式ニ付テ質權ヲ設定スル場合ニ種々ノ手續ヲ履マシム  
ルコトハ實際上不便ナリトノ事ヨリ寧ロ極端ニ何等ノ對抗條件ヲ必要トセザ  
ル主旨ノ規定ヲ設クルニ至ツタノテアリマスカ併シナカラ單純ニ無方式ト云  
フノテハナク從來ノ慣習ニ依ラシムル主旨ト爲ルノテアリマス然ラハ記名債  
權ニ付テ質權ヲ設定スル場合ニ於テ如何ナル慣習カ行ハレツツアルカト云フ  
ニ株券ノ名義書換ニ必要ナル白紙委任狀ヲ添附シテ其ノ株券ヲ質權者ニ交付  
スル方法カ取引ノ實際上ニ行ハレテ居ルノテアリマス誠ニ簡單ナル方法テア  
リマシテ白紙委任狀附ノ儘移轉スル状態ハ恰カモ無記名債權カ證書ノ交付ニ  
ヨリテ移轉スルト少シモ差異カアリマセン而シテ質權ノ總則ニ於テ述ヘマシ  
タル如ク質權者ハ轉質ヲナシ得ルカ故ニ白紙委任狀附ノ株券モ亦數人ノ手ニ  
交付セラルルコトカアリ得ルノテアリマス若シ此ノ場合ニ債務者カ債務ノ辨

物權法 (第七章以下) 本論 質權 權利質

濟ヲセスシテ質權ノ實行カ始マルトキハ商事關係ニ於テハ面テニ名義ノ書換トナリ民法關係ニ於テハ其ノ株券ヲ競賣ニ付シ若シクハ換價スルコトトナルノテアリマス斯クノ如ク記名ノ株式ヲ目的トスル質權ノ第三者ニ對スル效力ハ頗ル簡易ナルモノテアリマスケレトモ前述ノ如ク種々ノ第三者ニ對スル對抗條件ノ規定ニ對照スルトキハ法律ノ體裁トシテハ適當ノモノナリト云フコトヲ得サルモノト信シマス

記名ノ社債モ亦指名債權ノ一種ニ屬スルコトハ疑アリマセン記名社債トハ會社カ商法ノ規定ニ從ツテ債券ヲ發行シテ負擔スル債務ヲ云ヒマス此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(商法第二百六條)ニ從ヒ會社ノ帳簿ニ質權ノ設定ヲ記入セルニアラサレハ之レヲ以テ會社其ノ他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ナイノテアリマス(民法第三百六十五條)

指圖債權ヲ以テ質權ノ目的トシタル場合ニハ其ノ證書ニ質權ノ設定ヲ裏書スルニアラサレハ之レヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ナイノテアリマス指圖債權トハ債權ノ成立ニ證書ヲ必要トスルモノテアリマシテ證書ニ指定セラレ

タル債權者又ハ其ノ指圖人カ債權者タルヘキ債權ヲ云フノテアリマス故ニ此ノ種ノ債權ハ本來裏書ニ依ツテ轉轉スルコトカ其ノ特質テアリマス唯民法ニ於テハ當事者間ニハ前述ノ如ク證書ノ交付ヲ以テ足り裏書ヲ必要トハ致シマセシカ裏書ハ第三者ニ對スル對抗條件トシテ必要ナノテアリマス

第四 債權質ノ實行

債權質ノ實行ニ付テハ民法ニ特別ニ其方法ヲ定メテアリマス即チ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ルノテアリマス(民法第三百六十條第一項)即チ此點ヨリ見ルトキハ質權者カ質權ノ目的タル債權ヲ讓受ケタルト同様ノ地位ニ立ツコトトナリマス債權質ノ性質ハ前述ノ如ク債權ノ讓渡テハアリマセンケレトモ其ノ實行ノ點ニ於テハ債權ノ讓渡アリタルト同様ノ結果ヲ生スルノテアリマス右ノ如ク債權質實行ノ方法ハ直接ノ取立ニ存スルモノテアリマスカ其實行ニ付テハ債權カ金錢ヲ目的トスルモノナリヤ否ヤニ因ツテ差異カアリマス先ツ債權ノ目的物カ金錢ナルトキハ債權者ハ自己ノ債權額ニ對スル部分ニ限リテ之レヲ取立ツルコトヲ得ルノテアリマス(同條第二

物權法 (第七章以下) 本論 質權 權利質

項取立ノ範圍カ自己ノ債權額ニ對スル部分ニ限ルコトハ言ヲ俟タヌコトデア  
 リマシテ債權額以外ニ於テハ質權者ハ辨濟ヲ受クル權利ヲ有セサルカ爲テア  
 リマス此ノ場合ニ於テ債權ノ辨濟期ニ付テ問題カ生シマス即チ質權者ノ債權  
 ノ辨濟期ト質權設定者ノ債權換言セハ質權ノ目的トナリタル債權ノ辨濟期カ  
 同時ナラサル場合ニ疑問カ生スルノデアリマス若シ質權者ノ債權ノ辨濟期カ  
 質權ノ目的タル債權ノ辨濟期ヨリ先ニ到來シタルトキハ質權者ハ自己ノ債權  
 ヲ債務者ヨリ取り立ツルコトヲ得マスカ質權ノ實行トシテ第三債務者ヨリ取  
 立ヲスルコトヲ得ナイノデアリマス若シ之レヲ爲シ得ルモノトシタナラハ第  
 三債務者ノ有スル期限ノ利益カ害セラレルコトトナルカラテアリマス若シ之  
 レニ反シテ質權ノ目的タル債權ノ辨濟期カ質權者ノ債權ノ辨濟期ヨリモ早ク  
 到來シタトキニハ質權者ハ未タ自己ノ債權ノ取立ヲ爲スコトカ出來ナイ從テ  
 質權ノ實行ヲスルコトカ出來ナイノデアルカラテ第三債務者ヨリ取立ヲ爲シ得  
 サルコトハ勿論ノコトデアリマス其結果トシテ或ハ第三債務者カ辨濟期ノ到  
 來當時ニ無資力ト爲ルカ如キ危險カアリマス故ニ此ノ場合ニハ質權者ヲ保護

スル爲メニ直接ノ取立ニアラスシテ或ル他ノ方法ヲ認ムルノ必要カ起ルノテ  
 アリマス民法第三百六十七條第三項ノ規定ハ即チ之レニ對スル保護的ノ規則  
 テアリマシテ此場合ニハ質權者ハ第三債務者ヲシテ其ノ辨濟金額ヲ供託セシ  
 ムルコトカ出來マス乃チ供託請求權ヲ認メタノデアリマス而シテ質權ハ其ノ  
 供託金ノ上ニ存在スルモノトシタノデアリマス此ノ規定ニ依ルトキハ質權設  
 定者ノ有スル債權ヲ目的トスル質權ハ供託金ヲ目的トスル質權ニ變スルコト  
 トナルノデアリマス此ノ場合ニ質權設定者即チ質務者ハ供託ノ結果最早第三  
 債務者ヨリ利息ヲ取ルコトヲ得サルコトトナル何トナレハ供託ノ結果第三債  
 務者ハ債務ヲ免ルル結果ヲ生スルカラテアリマス此點ハ債務者ニハ不利益テ  
 アル様ニ見エマス併シナカラ供託法ノ規定ニヨリテ供託金ニハ利息ヲ付スル  
 コトトナルカ故ニ結局債務者ハ甚シキ損害ヲ受クルコトトハナラナイノデア  
 リマス  
 次ニ質權ノ目的タル債權ノ目的物カ金錢ニアラサル場合ニハ質權者ハ直接ノ  
 取立權ヲ行フコトハ出來マセヌ此ノ場合ニハ質權者ハ辨濟トシテ受ケタル物



ノ止ニ質權ヲ有スルコトナリマス(同條第四項)詳言シマスレハ質權者カ第三債務者ヨリ受取リタル物ニ付テ所有權ヲ取得スルニアラスシテ其所有權ハ依然債務者タル質權設定者ニ屬スルノテアリマシテ質權者ハ恰モ通常ノ質權ノ場合ト同様ニ其ノ受取リタル物ヲ競賣ニ付シ其代金ヲ以テ優先辨濟ヲ受クルニ過キナイノテアリマス此ノ場合ニハ債權質カ明カニ物ヲ目的トスル質權ニ變更スルコトトナルノテアリマス

以上説明ノ如ク債權質實行ノ方法ハ直接ノ取立ニ存スルモノテアリマスカ尙質權者ハ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ルコトトナツテキマス(民法第三百六十八條)即チ質權者ハ質權設定者ノ第三債務者ニ對スル債權ニ付テ轉付命令ヲ求ムルコトカ出來ル又場合ニヨツテハ換價所分ヲ爲スコトモ出來ルノテアリマス(民事訴訟法第六百條第六百二條第六百三條參照)

#### 第四章 抵當權

##### 第一節 總則

###### 第一款 抵當權ノ意義

抵當權トハ債務者又ハ第三者カ占有ヲ移サスシテ債權ノ擔保ニ供シタル不動産ニ付キ債權者カ他ノ債權者ニ先タツテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クル權利ヲ云フ(民法第三百六十九條)

抵當權ハ既ニ述ヘタル如ク質權ト共ニ意思表示ニ依リテ設定セララル擔保物權テアリマシテ債務者カ債務ノ辨濟ヲ爲ササル場合ニハ其ノ目的物ヲ競賣ニ付シテ其ノ賣得金ニテ優先辨濟ヲ受クルコトヲ本質トシマス故ニ此等ノ點ニ於テハ質權ト差異ハナイノテアリマスカ唯質權ト異ナル所ハ質權ハ動産ニ付テモ存スルコトカ出來ルノテアルカ抵當權ノ目的ハ不動産ノミニ限ララルコトカ一ツノ差異テアリマス殊ニ著シキ差異ハ抵當權ハ目的物ノ占有ノ移轉ヲ必要トセサル點ニ存スルノテアリマス占有ノ移轉ヲ必要トセサルカ故ニ債務者ハ自ラ不動産ヲ占有シ之レヲ使用シ得ルコトハ勿論其不動産ニ付キ收益スルコトモ出來ルノテアリマス一言ニシテ言ヘハ使用收益權ヲ失ハスシテ債權ノ擔保ニ供スルコトカ出來ル所ノ最モ便利ナル方法テアリマス而シテ後ニモ述ヘマス如クニ抵當權

物權法 (第七章以下) 本論 抵當權 總則

ハ物權總則ニ規定スルカ如ク其登記ヲ爲スコトニ依リテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルノテアリマス要スルニ抵當權ハ不動産質權ニ一步ヲ進メタル簡易ニシテ且ツ確實ナル擔保權テアリマシテ經濟上ノ關係ヨリ見ルモ最モ多ク行ハルル擔保權テアリマス而シテ抵當權カ債權擔保ノ物權ナルヨリシテ所謂不可分性ヲ有シテ居ルコトハ言フヲ俟タナイ所テアリマス(民法第三百七十二條第二百九十六條)

### 第二款 抵當權ノ目的

抵當權ノ目的ハ前述ノ如ク不動産ニ限ラレルモノテアリマス其ノ不動産カ質權ト同權ニ讓渡シ得ルモノテナクテハナラヌコトモ亦勿論ノコトテアリマス而シテ抵當權ノ目的タル不動産ハ特定シテ居ラネハナラヌモノテアリマシテ例ヘハ一般ノ先取特權ト同様ニ債務者ノ有スル凡テノ財産若シクハ債務者ノ有スル一切ノ不動産ニ付テ抵當權ノ存スルコトヲ認メマセン唯一切ノ不動産ヲ抵當權ノ目的トシタ場合ニハ其ノ各個ノ不動産カ抵當權ノ目的トナリタルモノトシテ登記モ亦各別ニ之レヲ爲サネハナリマセヌ而シテ不動産トハ民法總則ノ定ムルカ

如ク土地及ヒ其定著作物ヲ云フモノテアリマスルカ故ニ建物立木モ亦抵當權ノ目的トナリ得ルモノテアリマス但シ立木ノ抵當ニ付テハ立木法ニ別段ノ規定カ設ケラレテ居リマス斯クノ如ク抵當權ノ目的ハ不動産テナクテハナリマセンカ之レニ付テハ多少ノ例外カアリマス民法ノ規定シテ居ル例外ハ地上權及ヒ永小作權カ抵當權ノ目的トナリ得ルコトテアリマス(民法第三百六十九條第二項)地上權永小作權ヲ目的トスル抵當權ハ所謂財産權ヲ目的トスル抵當權テアリマシテ其性質ハ恰モ財産權ヲ目的トスル質權ト差異ハナイ而シテ此抵當權ニ付テハ抵當權ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノテアリマス民法以外ノ法律ニ於テ認メラレテ居ル抵當ハ船舶ノ抵當工場ノ抵當及ヒ鐵道ノ抵當テアリマシテ工場抵當鐵道抵當ニ付テハ夫々工場抵當法鐵道抵當法ノ設ケカアリマス船舶ハ元來動産ナルヘキモ船舶ヲ抵當トナシ得ルコトハ商法第五百六十八條ニ明カニ認メラレテ居リマシテ其登記ニ付テモ船舶登記規則ニ定メラレテ居リマス  
抵當權ノ目的ニ付テハ以下述フルカ如キ別段ノ規定カアリマス  
第一 抵當權ハ其目的タル不動産ニ附加シテ一體ヲナシタル物ニ及フ

物權法 (第七章以下) 本論 抵當權 總則

抵當權ノ目的物ノ範圍ハ設定行爲ニ依テ定マルモノテアリマシテ從テ抵當權  
 ノ效力殊ニ抵當權ノ實行モ其目的ノ範圍ヲ超脱スルコトヲ得ナイノテアリマ  
 ス乍併物ニハ自然ノ増加又ハ人爲ノ増加カアリ得ルノテアリマス若シモ抵當  
 權ノ目的物カ例ヘハ土地ニ寄洲ノ附著セル場合ノ如キ建物ノ増築即平家カニ  
 階建トナリタル場合ノ如キ増加部分ヲ生シタルトキハ抵當權ハ其増加部分ニ  
 モ及フモノナルヤ否ヤハ疑ヲ生スルコトトナルノテアリマス此點ニ付テハ其  
 ノ物ノ附加カ原物ト一體ヲナシタルモノト認ムヘキ場合ニハ其一體ヲナシタ  
 ル後ニ於テハ附加セラレタル物ノ獨立存在ハ認メラレナイ道理テアリマス換  
 言スレハ目的物ノ所有權カ自ラ其範圍ヲ擴張シタルコトトナリマス果シテ然  
 ラハ此所有權ヲ前提トスル抵當權ノ範圍モ亦増加セラルヘキテアリマシテ斯  
 クノ如キ場合ハ最早設定當時ノ目的物ノ範圍ニ付テ抵當權ノ效力ヲ論スルコ  
 トハ出來ヌノテアリマスサスレハ抵當權ハ其目的タル不動産ニ附加シテ之ト  
 一體ヲナシタル物ニ及フト云フコトハ特ニ規定ヲ設ケル迄モナイコトト云ハ  
 ネハナリマセヌ唯附加ノ狀態ニ付テ程度ニ關スル疑ヲ生スルカ故ニ目的物ニ

附加シテ之レト一體ヲナシタルヲ必要トスル事タケハ明記スルノ必要カアリ  
 マス故ニ一時的ニ附加セラレタル物若シクハ用方的ニ附加セラレタル物ノ如  
 キハ茲ニ所謂附加シテ一體ヲナシタルモノト解スルコトハ出來ナイノテアリ  
 マス茲ニ疑問トナルノハ家屋ヲ目的トスル抵當權ハ其ノ家屋ニ備付ケタル疊  
 建具ニ及フヘキヤ否ヤノ點テアリマス疊建具ハ動産テアリマス乍併家屋ニ對  
 シテハ從物ノ地位ニアリマス民法總則ノ規定スル所ニ依レハ從物ハ主物ノ所  
 分ニ從フモノナルカ故ニ疊建具モ亦抵當權ノ目的トナルカ如クニ解セラルル  
 ノテアリマス此疑問ハ余ノ信スル所テハ附加シテ一體ヲナシタルヤ否ヤニ付  
 テ生スヘキ疑問テハナイト考ヘマス疊建具ハ用方上家屋ニ備付ラルルモノニ  
 シテ其關係上從物ナルモ建物ト一體ヲナシタルモノテハアリマセヌ故ニ此疑  
 問ハ民法總則ノ第八十七條第二項ノ適用トシテ抵當ノ目的ノ内ニ包含セラル  
 ルヤ否ヤヲ定ムヘキ問題ナリト信スルノテアリマス而シテ余ノ信スル所ニテ  
 ハ抵當權ノ目的トハナリ得ナイモノト解スルノテアリマス乍併抵當權ノ目的  
 タリ得サルカ故ニ家屋ヲ競賣スルニ當リ疊建具ヲ共ニ競賣ニ付スルコトヲ得

ルヤ否ヤハ別個ノ疑問トシテ論スルコトヲ得ヘシト信シマス隨テ若シ家屋カ  
 現實ニ競賣ニ付セラルル場合ナラハ第八十七條第二項ヲ適用シテ其賣却ハ當然ニ  
 疊建具ニ及ヒ得ルモノト解スルモ不都合テハアルマイト考フルノテアリマス  
 以上ノ如ク抵當權ハ其目的物ニ附加シテ之レト一體ヲナシタルモノニ及フハ  
 キテアリマスカ之レニ付テハ例外カアリマス  
 其一 土地ヲ抵當權ノ目的トシタル場合ニ於テハ其抵當權ハ抵當地上ニ存ス  
 ル建物ニハ及ハナイノテアリマス(民法第三百七十條本文)此規定ハ我民法ノ  
 下ニ於テハ不必要ノ規定テアルト考ヘマス我國ニ於テハ建物カ土地ト分離  
 シテ獨立ノ不動産ヲナシ居ルコトハ民法第八十六條第一項ノ規定ニ依リテ  
 明白テアリマシテ土地ノ抵當權ハ其地上ノ建物トハ何等ノ關係ヲ有セサル  
 モノテアルコトハ自明ノ理テアリマス  
 其二 設定行爲ニ別段ノ定メアルトキハ其定メニ從フ(民法第三百七十條但書)  
 設定行爲ニ於テ抵當權ハ後日附加セラレタル物ニ及ハストノ特約カアリト  
 シテモ之レカ爲メニ原物ト附加物トカ一體ヲ爲サスシテ存スト云フコトト

ナルノテハアリマセン一體ナリヤ否ヤハ事實上ノ問題テアリマス例ヘハ平  
 家建ノ家屋ヲ二階建トシタル場合ニ其ノ二階ノミヲ獨立ノ建物ト見ルヘキ  
 テハナイノテアリマスカラ別段ノ定メアルトキモ競賣ハ其建物全部ニ付テ  
 之レヲナスヘキモノテアリマス唯增加部分カアリマシタ爲メ賣却代金ニ差  
 異ヲ生スル場合ニハ例ヘハ二階建ナラハ幾何平家建ナラハ幾何ト評價セシ  
 メ其差額タル増加部分ニ相當スル代金ニ付テハ債權者ハ優先辨濟ヲ受クル  
 權利ヲ有セナイノテアリマス

其三 民法第四百二十四條ノ規定ニヨリテ債權者カ債務者ノ行爲ヲ取消シ得  
 ルトキニハ増加部分ニ付テ抵當權ノ效力ニ及ハナイノテアリマス民法第四  
 百二十四條ノ規定ハ所謂詐害行爲廢罷ノ場合テアリマシテ債務者カ債權者  
 ヲ害スルコトハ知リテ爲シタル法律行爲ヲ債權者カ訴ヲ以テ取消シ得ル旨  
 ノ規定テアリマス即チ第三ノ例外ハ廢罷訴權ノ原則ヲ抵當權ノ目的物ノ増  
 加ノ場合ニ適用シタルモノテアリマシテ債務者カ債權者ヲ害スル目的ヲ以  
 テ適用ヲ出シテ抵當權ノ目的物ニ工事ヲナシタル場合ニ生スル例外テアリ

マス即チ此場合ニハ其工事ノ結果若シ原則ニ從フトキハ抵當權者ニハ利益ナルモ其他ノ債權者ニ取リテハ共同擔保カ害セラルルコトトナル處ヨリシテ抵當權ノ效力カ其増加部分ニ及ハサルモノトシタノテアリマス(民法第三百七十條但書後段)此ノ適用ヲ生スルカ爲メニハ工事カ他ノ債權者ヲ害スル結果ヲ生スルコト債務者カ其事實ヲ知リテナシタルコト抵當權者モ亦其事實ヲ知リタルコトノ三箇ノ條件ヲ必要トシマス唯注意スヘキコトハ民法第四百二十四條ハ債權者ノ取消權ニ關スル規定テアリマスカ左ノ第三例外ノ場合ニ於テハ他ノ債權者ニ於テ債務者ノ行爲ヲ取消スノ必要ハナイノテアリマス何トナレハ債務者ノ爲シタル工事ノ結果カ債權者ヲ害スルモノナルカ故ニ事實完成シタル工事ヲ取消スコトハ無意味ナルカ故テアリマス畢竟此ノ場合モ亦増加部分ニ就テ優先辨濟ヲ受クルコトヲ得サルニ過ギナイノテアリマス

**第二** 抵當權ハ果實ニ其效力ヲ及ホスヤ否ヤ若シ別段ノ規定カ無ケレハ抵當權ノ效力ハ果實ニモ及フモノト解セホハナリマセス併シナカラズクノ如クスル

時ハ抵當權設定ハ設定者ニ於テ使用收益ノ權能ヲ失ハサルモノナリトノ特質ニ反スルコトトナリマス隨テ此點ヨリ云フトキハ果實ニ付テハ設定者ニ於テ收取權ヲ有シ抵當權者ハ其果實ニ付テ優先辨濟ヲ受ケ得サルコトトスルノカ相當テアリマス民法ハ果實ニ付テハ後段ノ主義ニ依ツテ居リマス(民法第三百七十一條第一項本文)乍併此點ニ付テモ二ツノ例外カアリマス

一 抵當不動産ノ差押アリタルトキ 即チ此場合ニハ設定者ハ不動産ノ所分權ヲ失フモノトナルカ故ニ設定者ヲシテ果實ヲ收取セシムルコトハ出來ヌノテアル左スレハ其果實ニ付テハ抵當權者ニ優先權ヲ與フルコトカ至當テアルカラテアリマス

二 第三取得者カ民法第三百八十一條ノ通知即チ抵當權實行ノ通知ヲ受ケタルトキ 此場合モ亦抵當權實行ノ時期ニ入りタルモノナルカ故ニ當然果實ニ付テモ優先辨濟ヲ受クルコトカ出來ネハナラヌノテアリマス乍併尙一ツノ制限カアリマス即抵當權實行ノ通知ヲナシタル後一ケ年内ニ抵當不動産ノ差押アリタル場合ニ於テハ右ノ優先權ヲ行フコトヲ得ヘキモ若シモ通知

ヲナシタルノミナルニ於テハ果實ニ付テ優先權ヲ行フコトヲ得ナイノテアリマス其理由ハ實行ノ通知ノミニシテ現實ノ實行ヲ爲ササルニ拘ラス設定者ヲシテ收取ノ權利ヲ失ハシムルハ前述ノ如ク抵當權ノ效力ハ果實ニ及ハストノ原則ニ反スルコトトナルカラテアリマス(民法第三百七十一條第二項)

第三 抵當權者モ亦先取特權ニ付テ述ヘタル如ク所謂代表物ニ付テ其權利ヲ行フコトカ出來マス(民法第三百七十二條第三百四條)

第四 第三者カ抵當權ヲ設定シタル場合ニ於テ其第三者カ債務ヲ辨濟シ又ハ抵當權ノ實行ニ依リテ不動産ノ所有權ヲ失ヒタルトキハ債務者ニ對シテ求償權ヲ行フコトヲ得(民法第三百七十二條第三百五十一條)

### 第二節 抵當權ノ效力

抵當權ノ效力トシテ説明スヘキコトハ抵當權ノ債權者間ニ於ケル效力、第三者ニ對スル效力、抵當權ノ實行即チ競賣及ヒ抵當權ト債權トノ關係ノ四點テアリマス

#### 第一款 抵當權ノ債權者間ニ於ケル效力

抵當權ノ債權者間ニ於ケル效力トシテ説明スヘキコトハ抵當權ノ順位、抵當權ヲ

以テ擔保セラルル債權ノ範圍及ヒ抵當權ノ所分ニ關スル點テアリマス

#### 第一項 抵當權ノ順位

數個ノ債權ヲ擔保スル爲メニ同一ノ不動産ニ付テ數個ノ抵當權ヲ設定シタルトキハ其ノ抵當權ノ順位ハ登記ノ前後ニ依ル(民法第三百七十三條)

此ノ規定ハ民法第三百七十七條ノ原則ヲ同一不動産上ニ於ケル數個ノ抵當權ノ場合ニ適用シタルモノテアリマシテ至極當然ノ規定テアリマス乍併數人ノ抵當權者間ニ於テ何人カ優先シラ辯論ヲ受クルコトヲ得ルカ即チ辨濟ノ順位ト云フコトハ純然タル對抗問題トハ少シク趣キヲ異ニスル所カアリマス民法第三百七十七條ノ問題ハ物權變動其モノノ對抗問題テアリマスカ數人ノ抵當債權者ノ何レカ先ニ辨濟ヲ受クルカハ債權ノ特別效力ニ關スルモノテアリマス即チ民法第三百七十三條ハ其債權ノ特別效力換言スレハ辨濟ノ順序即チ順位ヲ定メタルモノト解サネハナリマセヌ斯クノ如ク順位トハ抵當權其物ノ對抗カ問題ニハアラスシテ辨濟ノ順序ニ關スル問題テアリマシテ而モ其ノ順序ハ登記ニヨリテ始メテ定マルノテアルカラ登記ナクシテ順位ナルモノハ存在セナイノテアリマス

從テ若シ抵當權者カ一人ナラハ最早順位ナル問題ハ生スル餘地ハナイノテアリ  
 マス普通債權者ニ對シテ優先辨濟ヲ受クルコトハ順位カ最先ナルカ爲メニアラ  
 スシテ抵當權本來ノ效力テアリマス順位ノ意義カ右説明スル如クナル以上ハ其  
 ノ順位カ抵當權者ニ大ナル利益ヲ與フルコトハ言フ俟タサル所テアリマシテ斯  
 クノ如キ利益アルカ故ニ其順位カ讓渡ノ目的トシテ論スルコトヲ得ルノテアリ  
 マス乍併之レヲ以テ直チニ順位其物ヲ一種特別ノ權利ナリト解スルハ穩當テア  
 リマセン即チ抵當權者カ他ノ抵當權者ニ先タチテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ル權能  
 カ即チ順位ニ外ナラヌノテアリマス

第二項 抵當權ヲ以テ擔保セラルル債  
 權ノ範圍

抵當權ハ元本ノ外利息其他ノ定期金ヲモ擔保スルコトカ當然ノ道理テアリマス  
 元來抵當權ヲ以テ擔保セラルル債權ノ範圍ハ當事者ノ意思表示ヲ以テ之レヲ定  
 メ得ルコトハ勿論テアリマスカ利息其他ノ定期金債權ノ如キハ原債權ノ登記ア  
 ル以上ハ其ノ登記ノ效力ニ依リテ抵當權ノ效力ハ當然利息其他ノ定期金ニモ及

フモノト解スルコトカ出來ルノテアリマス乍併若シモ其效力ヲ無制限ニ認ムル  
 トキハ他ノ債權者ニ對シテ大ナル不利益ヲ與ヘルコトトナリマス例ヘハ永年間  
 滯リタル利息ニ付テ抵當權ノ效力ヲ認ムルトキニハ元本ヲ辨濟シテ剩餘アルヘ  
 キ賣得金モ之等ノ利息ノ爲メニ全部抵當權者ニ受取ラルルコトナルカ如キ場  
 合ヲ生スルカラテアリマス從テ利息其他ノ定期金ニ付テ抵當權ヲ行フニハ其範  
 圍ヲ制限スルコトヲ必要トシマス其ノ制限ノ一ツハ抵當權者ハ滿期トナリタル  
 最後ノ二ケ年分ノ利息其他ノ定期金ニ付テノミ其抵當權ヲ傳フコトヲ得ルノテ  
 アツテ其以前ノ分ニ付テハ優先辨濟ヲ受クルコトハ出來ヌノテアル例ヘハ明治  
 三十五年ニ貸借關係成立シテ爾來元本利息共ニ辨濟ナカリシト假定スルトキハ  
 抵當權者ハ元本ハ明治四十四年四十五年ノ二ケ年分ノ利息ニ付テ優先辨濟ヲ受  
 クルコトヲ得ヘク其以前ノ部分ニ付テハ優先辨濟ヲ受クルコトヲ得ナイノテア  
 ル乍併其以前ノ部分ニ付テモ滿期後特別ノ登記ヲナシタルトキハ其登記ノ時ヨ  
 リ優先權ヲ行フコトノ出來ルコトハ勿論テアリマス第二ノ制限ハ損害金ニ關ス  
 ルコトテアリマス前ニ述ヘタル利息ノ意義ハ多少ノ異説アルモ使用ノ對價ノ意

ニ解サネハナリマセス從フテ損害賠償ノ性質ヲ有スル利息所謂遲延利息ニ付テ  
 右第一ニ關スル制限ノ規定カ適用セラレサル結果ヲ生シマス民法ノ規定ニ依レ  
 ハ金錢債務不履行ノ損害賠償ハ必ス利率ニヨルヘク利率以上ノ賠償ヲ求ムルコ  
 トヲ得ナイノテアリマス果シテ然ラハ理論上ノ性質ニハ差異アリトスルモ抵當  
 權ノ效力トシテ論スレハ利息タルト損害金タルトニヨリテ其ノ效力ニ差異ヲ認  
 ムヘキ理由ハナイノテアリマス從テ損害金ニ付テモ最後ノ二ケ年ニ付テノミ抵  
 當權ヲ行フコトヲ得ルノテアリマス尙利息其他ノ定期金ト通シテ二ケ年分ヲ超  
 ユルコトハ出來ヌノテアリマス此第二ノ制限ハ明治三十四年四月十二日法律第  
 三十六號ヲ以テ追加セラレタル點テアリマス(民法第三百七十四條)

### 第三項 抵當權ノ處分

抵當權ハ債權ニ從タル物權テアリマス然ラハ從ハ主ニ從フト云フ原則ニ從ヒ債  
 權ト共ニノミ處分セラレルモノテ債權ト分離シテ單獨ニ處分スルコトヲ得サル  
 モノト解釋セネハナリマセヌ乍併抵當權ハ當事者カ特約ヲ以テ債權ノ效力ヲ確  
 實ニスル爲メニ設ケタル擔保權ニ過キスシテ彼ノ先取特權ノ如ク或ル種ノ債權

ニ付キ其性質上先取特權ヲ以テ擔保セララルモノトスル權利トハ性質ヲ異ニシ  
 ナ居マス然ラハ債務者ニモ他ノ債權者ニモ損害ヲ生セナイ限りハ抵當權ノミノ  
 處分ヲ認ムルモ何等ノ不都合ハナイト云ハネハナリマセヌ畢竟若シ抵當權者カ  
 自己カ他ニ債權者ニ先タテ辨濟ヲ受ケ得ル利益ヲ他人ニ與フルモ之レカ爲メ  
 ニ債權又ハ抵當權ノ性質ニ變更ヲ生スルコトハナイノテアルカラ民法第三百七  
 十五條ニ於テ抵當權ノミノ處分ヲ認メタノテアリマス而シテ其處分ニハ五ツノ  
 場合カアリマス即チ抵當權ヲ他ノ債權ノ擔保トスルコト抵當權ヲ讓渡スルコト  
 抵當權ヲ拋棄スルコト抵當權ノ順位ヲ讓渡スルコト抵當權ノ順位ヲ拋棄スルコ  
 トノ五テアリマス

第一 抵當權者ハ其抵當權ヲ以テ他ノ債權ノ擔保ト爲スコトヲ得例ヘハ甲カ乙  
 ニ金千圓ヲ貸與シテ乙ノ不動産ニ付テ抵當權ヲ設定セシメタル場合ニ甲カ金  
 錢ノ必要上丙ヨリ金千五百圓ヲ借入レ擔保ヲ差入ルルニ付キ乙ノ不動産ニ付  
 テ有スル抵當權ヲ自己ノ債務ノ爲メニ擔保トスルコトヲ得ルノテアリマス此  
 場合ニ注意スヘキハ丙カ取得シタル擔保權ノ範圍ハ甲ノ有スル抵當權ノ範圍



ト同一ナラサルヘカラサルコトデアリマス即チ右ノ例ニ於テ丙カ其擔保權ノ實行トシテ甲ノ有スル抵當權ヲ實行シ賣却代金ヲ以テ辨濟ヲ受クル場合ニハ其額ハ千圓ノミテアリマス畢竟何人モ自己ノ有スルヨリ以上ノ權利ヲ他ニ移轉スルコトヲ得ナイカラテアリマス而シテ此場合ニ於ケル丙ノ擔保權ノ性質ハ權利質ノ一種デアルト解サネハナリマセン

**第二** 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ニ其ノ抵當權ヲ讓渡スルコトヲ得例ヘハ甲ニ對シテ乙千圓丙千五百圓丁二千圓ノ二個ノ貸金債權者カアリテ乙ノミカ甲ノ不動産ニ付テ抵當權ヲ有スル場合ニ乙ハ其抵當權ヲ丙ニ讓渡スルコトカ出來マス此結果トシテ乙丙間ニ於テハ乙ハ普通債權者トナリ丙ハ抵當債權者トナル乍併丙ノ取得シタル抵當權ハ其範圍態樣ニ於テ乙ノ抵當權ト全然同一ナケレハナリマセン從テ丙ハ乙ノ債權額ナル千圓ノ範圍内ニ於テノミ抵當權ヲ行フコトヲ得ヘキデアリマス此ノ讓渡ハ普通債權者ヲシテ抵當債權者タラシムル效力ヲ生セシムルモノデアリマシテ例ヘハ若シ戊ナル第二番抵當權者アリトシテモ丙ハ戊ニ對シテハ先順位者トシテ

千圓ノ範圍内ニ於テハ先順位ノ主張ヲナスコトヲ得ルノデアリマス

**第三** 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ヲ拋棄スルコトヲ得茲ニ他ノ債權者ト云フハ他ノ債權者全部タルト或ハ其一部ノ債權者タルトヲ問ハスノデアリマス若シ他ノ債權者全部ノ爲メニ抵當權ヲ拋棄シタルトキハ茲ニ凡テノ債權者カ無特權トナルノ結果ヲ生シマス之レニ反シ若シ特定ノ債權者ノ爲メ乙ノミ抵當權ヲ拋棄シタルトキハ其拋棄ハ拋棄者ト拋棄ヲ受ケタル債權者トノ間ニ於テノミ效力ヲ生スルノデアリマス例ヘハ甲ニ對シテ乙丙丁各自五百圓ノ債權ヲ有シ乙ハ甲ノ所有スル千二百圓ノ不動産ニ付キ第一順位ノ抵當權ヲ有シ丙第二順位ノ抵當權ヲ有スルモノト假定スルトキハ其配當ハ乙五百圓丙五百圓丁二百圓ノ割合トナル然ルニ此場合ニ乙カ其抵當權ヲ丁ノ利益ノ爲メニ拋棄シタルトキハ乙ハ丙ニ對シテハ抵當權ノ第一順位ヲ主張スルコトヲ得ヘキモ丁ニ對シテハ拋棄ノ結果トシテ之レヲ主張スルコトヲ得マセン從テ乙ハ丙ニ先シテ五百圓ノ辨濟ヲ受ケ丙ハ丁ニ先シテ五百圓ノ辨濟ヲ受ケヘキモ乙ハ丁ニ對シテ其優先ノ位置ヲ主張スルコトハ

出來スノテアツテ結局丁トハ對等ノ地位ニ立ツコトトナルノテアリマス從テ  
乙ノ受クヘカリシ五百圓ハ丁ノ受クヘキ二百圓ト合算シテ對等ノ地位ニ於テ  
債權額ノ割合ニ應シテ辨濟ヲ受ケナケレハナリマセン即チ此例ニ於テハ乙丁  
ハ各三百五十圓ツツノ辨濟ヲ受クルコトトナルノテアリマス

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抵當權ノ順位  
ヲ讓渡スルコトヲ得例ヘハ甲ニ對シテ乙丙丁ノ三人カ各五百圓ノ債權ヲ有シ  
甲所有ノ價額千二百圓ノ不動産ニツキ乙ハ第一番丙ハ第二番丁ハ第三番ノ順  
位ノ抵當權ヲ有スルモノト假定スル場合ニ於テハ其配當額ハ乙五百圓丙五百  
圓丁二百圓トナル此場合ハ乙カ其第一順位ヲ丁ニ讓渡シタル時ハ丁ハ第一順  
位トナリ乙ハ丁ト其順位ヲ交換スルコトトナリマス從テ其配當額ハ丁五百圓  
丙五百圓乙二百圓トナリマス但シ此場合ニ於テモ抵當權讓渡ノ場合ト同様ニ  
順位ノ讓受人ハ讓渡人ノ有シタルト同一ノ態様ニ於テ其順位ヲ有セナケレハ  
ナリマセン要スルニ順位ノ讓渡ハ讓渡人ト讓受人トノ間ニ順位ノ交換ヲ生ス  
ルモノテ其ノ抵當權讓渡ト異ナル點ハ抵當權ノ讓渡ハ抵當權者ト普通債權者

トノ間ニ行ハルルニ反シ抵當權順位ノ讓渡ハ抵當權者相互間ニ於テ行ハルル  
ノ點ニ存スルノテアリマス

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ニ抵當權ノ順  
位ヲ拋棄スルコトヲ得順位ノ拋棄ハ拋棄者カ拋棄ノ利益ヲ受クル者ニ對シテ  
其順位ヲ主張スルコトヲ得サル效果ヲ生スルモノテアリマス從テ拋棄者ト拋  
棄ヲ受ケタルモノトハ同一順位ニ於テ辨濟ヲ受クルコトトナリマス例ヘハ第  
四ニ述ヘマシタ例ニ付テ云ヘハ乙カ丁ノ利益ノ爲メニ自己ノ抵當權ノ順位ヲ  
拋棄スルトキハ其配當ハ丙カ五百圓ヲ受取ルコトニ於テハ何等變ル所ハアリ  
マセンカ丁ト乙トハ同順位ノ抵當權者トナルカ故ニ債權額ニ應シテ平等ノ配  
當ヲ受クルコトトナリ從テ此場合ニハ乙丁各三百五十圓ノ辨濟ヲ受クルコト  
トナリマス故ニ順位ノ拋棄ハ抵當權ノ拋棄其結果ニ同シウスルモノテ只抵當  
權ノ拋棄ハ抵當權者ト普通債權者トノ間ニ行ハルルニ反シテ順位ノ拋棄ハ抵  
當權者間ニ於テノミ行ハルルノ差異カアリマス  
抵當權ノ處分ハ前述ノ如クニ民法ニ於テハ五ツノ場合カ認メラレテ居リマシテ

物權法 (第七章以下) 本論 抵當權 抵當權ノ效力

其處分ハ當事者間ニ於テ以上説明シタル如キ效果ヲ生スルモノテアリマス乍併  
 第三者ニ對スル關係ニ付テ何等ノ方法ニモ要セスシテ其處分ノ效力ヲ認ムルト  
 キハ第三者ノ權利ヲ害スルコトナリマス茲ヲ以テ抵當權處分ノ第三者ニ對ス  
 ル效力ニ付テ民法ニ特ニ規定シテ居リマス次ニ之レヲ分説シマスレハ  
 一 抵當權者カ數人ノ爲メニ其抵當權ヲ處分シタル時ハ其處分ノ利益ヲ受クル  
 モノ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(民法第三百七  
 十五條第二項)蓋シ數人ノ爲メニ抵當權ノ處分ヲ爲シタル場合ニ於テハ其數人  
 間ニ於テ權利ノ抵觸ヲ生スルコトカアリマス而シテ事ハ不動産ノ擔保權ノ債  
 務ニ關スルコトテアルカラ一般原則ニ從ヒ登記ニヨリテ其處分ノ效力ヲ第三  
 者ニ主張セシムヘキモノトスルコトカ至當テアリマス乍併既ニ抵當權ノ登記  
 アル以上ハ別段ナル登記ヲ爲サシメル必要ハアリマセン茲ヲ以テ所謂附記登  
 記ヲ以テ處分ノ效力ヲ公示セシムルコトト致シタノテアリマス(例ハ前述ノ  
 第四ノ場合ニ於テ乙ハ丙ノ爲メニモ亦丁ノ爲メニモ第一順位ヲ讓渡スルコト  
 ヲ得ルノテアリマス此場合ニ於テ丙丁何レカ第一順位ヲ得ヘキヤノ爭ヲ生ス

ルカ故ニ附記登記ノ前後ニヨリテ之レヲ定ムヘキモノト爲シタル次第テア  
 マス

二 抵當權ノ處分ハ債權讓渡ニ關スル第四百六十七條ノ規定ニ從ヒ主タル債務  
 者ニ其處分ヲ通知シ又ハ債務者カ之レ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(民法第三百七十六  
 條第一項)

斯クノ如ク主タル債務者ニ對スル通知若シクハ其者ノ承諾ヲ對抗條件トシマ  
 シタ理由ハ若シモ抵當權ノ處分カ單ニ意思表示ノミニ依リテ其ノ效力ヲ生ス  
 ルモノトスレハ債務者保證人抵當權設定者等ハ其處分アリタルコトヲ知ラス  
 シテ辨濟ヲ爲スコトカアリマス然ルニ其辨濟ハ效力ヲ生セスシテ更ニ辨濟ヲ  
 爲サルヘカラサルカ如キ計ラサル損害ヲ蒙ルコトカアリマス斯ル損害ヲ防カ  
 ン爲メニ以上ノ手續ヲ必要トシタノテアリマス從テ右ノ通知又ハ承諾後ニ於  
 テ處分ノ利益ヲ受クルモノノ承諾ナクシテ主タル債務者カ辨濟ヲ致シマシテ  
 モ其ノ辨濟ハ處分ノ利益ヲ受クル人ニ對抗スルコトヲ得ナイノテアリマス(民

物權法 (第七章以下) 本論 抵當權 抵當權ノ效力

第一款 抵當權ノ第三者ニ對スル效力

抵當權ハ不動產物權ニシテ從テ所謂優先權及ヒ追及權ヲ生スルコトハ勿論テアリマス乍併不動產物權ノ第三者ニ對スル效力トシテ登記ヲ爲スコトヲ要スルカ故ニ其登記ヲ爲ササル間ハ優先權追及權ヲ主張シ得ナイコトハ申ス迄モナキコトデアリマス若シモ抵當權ノ登記ヲ爲シタ時ニ於テ其不動產ニ付テ既ニ地上權永小作權賃借權等ノ登記カアル時ハ抵當權者ハ當然ニ之等ノ權利ノ對抗ヲ受ケネハナリマセン從テ後日抵當權ノ實行即チ競賣カ實施セラルルモ之等ノ權利ニハ何等ノ影響ヲ及ホスモノテハナイノデアリマス之レニ反シテ抵當權設定登記後ニ於テ以上ノ如キ權利ヲ取得シ且ツ之レカ登記ヲ爲シタル者カアル時ハ抵當權者ハ之等ノ權利者ニ對シテ自己ノ權利ヲ對抗スルコトヲ得ルモノデアリマス從テ抵當權ノ實行アル時ハ以上ノ如キ權利ハ消滅ニ歸セナケレハナリマセンサスレハ抵當權設定後ニ於テハ地上權者永小作權賃借權ノ如キ權利ヲ設定シタトシテモ其效力ハ頗ル薄弱デアリマシテ之レカ爲メニ抵當財產ヲ融通シ得ナイ結

果ヲ生スルコトカ無イトモ云ハレナイノデアリマス茲ヲ以テ荷シクモ抵當權者ニ損害ヲ及ホサナイ範圍内ニ於テハ抵當權設定後ニ生シタル權利ト雖トモ其效力ヲ持續セシムル方法ヲ認ムルノ必要カアリマス換言スレハ抵當權設定後ニ生シタル他ノ種ノ權利ニ付キテ抵當權實行ヲ免レシムルカ如キ方法ヲ認ムル必要カアルノデアリマス而シテ所謂第三取得者カ抵當權ノ實行ヲ免レンカ爲メニハ其方法ハ種種アリマス例ヘハ所謂第三者ノ辨濟トシテ(民法第四百七十四條第三取得者カ抵當權者ニ債務ノ辨濟ヲスルコトモ一ノ方法デアリマセウ或ハ抵當權者ノ同意ヲ得テ他ノ種ノ擔保ヲ供シテ抵當權ヲ消滅セシムルモ亦一法デアリマス乍併之等ハ第三取得者ト抵當權者トノ間ノ合意ニヨルカ然ラスンハ第三取得者カ債權法ノ規定ニヨリテ債務ヲ辨濟スルモノデアリマシテ必スシモ抵當權ヲ消滅セシムル特殊ノ方法トハ云フコトカ出來マセン尙第三取得者ハ抵當不動產ヲ遺棄スルコトニ依テ抵當權ノ實行ヲ免カルルコトヲ得マスカ乍併抵當不動產遺棄ノ如キハ第三取得者ヲ保護スルニハ決シテ適當ノモノト云フコトハ出來マセン尙第三取得者ハ債務者カ充分辨濟ヲ爲シ得ル資力アルコトヲ證明シテ其者

ニ對シテ辨濟ヲ要求スルコトヲ求メ以テ抵當權ノ實行ヲ免ルルコトヲ認メタル立法例カアリマス此方法ハ恰モ保證人ノ檢索ノ抗辨ト類似シテアルモノテアリマス此方法ハ抵當權者ニ不利益テアリマシテ採用スルコトカ出來マセン而シテ民法カ特ニ第三取得者ノ利益ヲ保護スル爲メ認メタ方法ニ二種アリマス辨濟及ヒ滌除ノ二ツテアリマス

第一 辨濟

抵當權ニ付テモ所謂物上代位ノ法則カ適用セラルルコトハ既ニ述ヘタ所テアリマス(民法第三百七十二條第三百四條即チ抵當權者ハ抵當不動産ノ賣却代金又ハ抵當物ノ上ニ設定シタル他物權ノ代價ニ付テ抵當權ヲ行フコトヲ得ルノテアリマス此法則ヲ第三取得者ノ有スル場合ニ應用スレハ第三取得者ヲ保護スル途ヲ講スルコトヲ得ルノテアリマス只物上代位ノ法則ニノミ依ル時ハ賣却代金若シクハ他物權ノ代價カ抵當債務ノ全額ヲ辨濟スルニ不足ナルトキハ更ニ進シテ抵當權ノ實行ヲ爲スコトヲ得マス其結果トシテ抵當權者ハ二重ノ權利ヲ實行スルコトトナラネハナリマセン之レ第三取得者ノ爲メニハ頗ル不

利益テアルカ故ニ第三取得者ニ於テ所有權又ハ地上權ヲ買受ケタル代價ヲ抵當權者ニ支拂フコトニヨリテ抵當權ノ實行ヲ免ルルコトヲ得セシメタ次第テアリマス斯クノ如クスル時ハ抵當權ノ實行ニ關スル費用手數ヲ除外シ得ルコトトナリテ抵當權者ノ爲メニモ第三取得者ニモ頗ル利益ヲ與フルコトトナリマス而シテ茲ニ所謂辨濟ト民法第三百七十七條ニ規定スルカ如ク一定ノ條件カ必要テアリマス即チ其一ツハ辨濟ニ依リテ抵當權ヲ消滅セシメ得ル者ハ抵當不動産ニ付キ所有權地上權ヲ買受ケタル第三者ニ限ルモノテアリマス故ニ永小作權地役權ノ如キ權利者ハ辨濟ナル方法ニヨリテ抵當權ヲ消滅セシムルコトヲ得ナイノテアリマス其理由ハ斯ル物權ハ其代價モ比較的ニ少キカ故ニ其代價ノ支拂ニ依リテ抵當權ヲ消滅セシムルコトハ不穩當タカラテアリマス第二ノ條件ハ抵當權者ニ於テ其代價ヲ辨濟スヘキコトヲ請求スルコトカ必要テアリマス故ニ第三取得者ヨリ代價ヲ提供スルニヨリテ抵當權ハ當然消滅スルモノテハアリマセン此點ハ次キニ述フル滌除ト異ル所テアリマス第三ノ條件ハ第三取得者カ其抵當權ノ請求ニ應シテ代價ヲ辨濟スルコトテアリマス以

上三條件ノ下ニ抵當權ハ第三取得者ノ爲メニ消滅スルノテアリマス

### 第二 滌除

滌除トハ抵當不動産ニ付キテ所有權地上權又ハ永小作權ヲ取得シタル第三者カ抵當權者ニ提供シテ承諾ヲ得タル金額ヲ拂渡シ又ハ供託シテ抵當權ヲ消滅セシムル方法ヲ云フ(民法第三百七十八條參照)滌除ハ抵當權ヲ消滅セシメル主要ナル方法テアリマシテ此制度ヲ認メタ理由ハ簡單ニ云ヘハ前述ノ如ク抵當權者第三取得者双方ノ爲メニ利益ナルカ爲メテアリマス元來抵當權者ハ抵當不動産ヲ賣却シテ優先辯濟ヲ受クヘキモノニシテ從テ不動産ノ競賣代金ノ多寡ハ抵當權者ニ取リテハ頗ル利害ノ關係ヲ有スルモノテアリマス然ルニ競賣ヲ爲ス時キ管ニ費用手數ヲ要スルノミナラス往往ニシテ相當ノ代價ニ賣却シ得サル場合カ尠クナイノテアリマスサレハ第三取得者ニ於テ抵當不動産ニ相當スル代價ヲ提供シ抵當權者之レヲ受領スルニ依リテ抵當權ヲ消滅セシムルコトトスルハ反テ費用ト勞力トヲ省クコトヲ得テ双方ノ爲メニ頗ル利益テアリマス而テ第三取得者カ自由ニ取極メタル金額ニアラスシテ抵當權者カ其金

額ニテ承諾シタル場合ニ初メテ抵當權消滅ノ效果ヲ生スルモノテアルカラ決シテ不公平ノ結果ヲ生スルコトハナイノテアリマス斯カル理由ニ依リテ滌除ナル方法ヲ認ムルニ至ツタ次第テアリマス  
滌除ハ辨濟ト異ナリ抵當權者ノ請求ヲ必要トシナイノテアリマス又第三取得者ハ進ンテ相當ノ金額ヲ提供スルコトヲ得ルノテアリマス乍併其金額ハ抵當權者ニ於テ之レヲ承諾シタル場合ニアラサレハ滌除ノ效力ハ生セナイノテアリマス次ニ滌除ニ付キテ滌除權者滌除ノ期間及ヒ滌除ノ手續等ニ付テ説明ヲ致シマス

#### 一 滌除權者

滌除權者ハ抵當不動産ニ付キテ所有權地上權又ハ永小作權ヲ取得シタル第三者ニ限ルモノナルカ故ニ賃借權地役權ノ如キモノハ包含シテ居ナイノテアリマス畢竟此等ノ權利ハ頗ル強大ナル權利テアリマシテ抵當權實行ノ結果權利ヲ喪失セシムルニ於テハ其不利益大ナルカ爲メテアリマス又抵當權設定者ノ如キモ第三取得者ニアラサレハ滌除權ヲ有セス只民法ニ於テ滌除權

ナキコトヲ明カニセル規定カアリマス其一ツニ主タル債務者保證人及ヒ其承繼人ハ滌除權ヲ有セナイノテアリマス(民法第三百七十九條)畢竟之等ノ者ハ當然ニ辨濟ノ義務ヲ負フ者テアリマシテ辨濟ニ依リテノミ當然ニ抵當權ヲ消滅セシメ得ルモ滌除ノ如キ格段ナル方法ヲ以テ抵當權ヲ消滅セシメ得ヘキモノテハナイカラテアリマス

第二ノ場合ハ停止條件附第三取得者ハ條件成否未定ノ間ハ滌除權ヲ有セス(民法第三百八十條)此規定ハ停止條件附法律行為ノ性質ヨリ當然ニ生スル結果テアリマシテ條件成否未定ノ間ハ果シテ其權利ヲ取得スルヤ否ヤ未定テアルカ故ニ滌除ノ如キ強大ナル特權ヲ認ムヘキモノテハナイカラテアリマス

## 二 滌除ノ時期

抵當不動産ニ付キ所有權地上權永小作權ヲ取得シタル第三者アル場合ニ於テ抵當權者カ其抵當權ヲ實行セントスル時ハ豫メ第三取得者ニ其旨ヲ通知セネハナリマセン(民法第三百八十一條)斯クノ如ク抵當權實行ノ通知ヲ必要

トシタルハ第三取得者ヲシテ抵當權ノ滌除ノ三段ヲ講セシムル機會ヲ與フルカ爲メテアリマス元來第三取得者ハ此通知ヲ受クル迄ハ何時ニテモ抵當權ノ滌除ヲ爲シ得ルノテアリマス然シナカラ若シ抵當權實行ノ通知ヲ受ケタル場合ニ於テハ滌除權ノ行使ヲ一定ノ時期ニ制限スルコトトセネハ抵當權者ノ爲メニモ第三取得者ノ爲メニモ甚タ不便ナルコトカアリマス斯カル次第ヨリシテ以上述ヘタル抵當權實行ノ通知ヲ受ケタル場合ニ於テハ一ヶ月内ニ滌除ノ手續ヲ爲スコトヲ要スルモノトシ其期間ヲ徒過シタルトキハ滌除權ヲ失フモノト定メタルテアリマス此ノ一ヶ月ト云フ期間ハ結局滌除權者ノ利益ノ爲メニ定メタルモノテアリマスカ同時ニ抵當權者ヲシテ遂ニ滌除權行使ノ有無ヲ知ラシメ以テ抵當權ヲ實行セシメントスルノ本旨ヲモ包含スルノテアリマス從ツテ此期間ハ凡テノ場合ニ之レヲ遵守スルコトヲ要シ縱令抵當權實行ノ通知後ニ於テ第三取得者ヨリ更ニ所有權地上權永小作權ヲ取得シタル第三者アリトシテモ其第三者ハ尙通知後一ヶ月内ヲ限り滌除ヲ爲スコトヲ要スルモノテアリマス(民法第三百八十二條)

三 滌除權行使ノ手續

第三取得者カ抵當權ヲ滌除セントスルトキハ抵當權實行ノ通知前若シクハ通知後一ヶ月内ニ登記ヲ爲シタル各債權者ニ法律ノ定メタル書面ヲ送達セネハナリマセン其書面ハ左ノ三種テアリマス(民三八三條)

第一 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

第二 抵當不動産ニ關スル登記簿ノ謄本但シ既ニ消滅シタル權利ニ關スル登記ハ之レヲ掲クルコトヲ要セス

第三 債權者カ一ヶ月内ニ増價競賣ヲ請求セサルトキハ第三取得者ハ第一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

而シテ債權者カ右ノ書面ノ送達ヲ受ケタル場合ニ於テ債權者ノ採ルヘキ手段ハ三ツアリマス其第一ノ手段ハ第三取得者ノ提供ヲ承諾スルコトテアリマス茲ニ所謂承諾トハ債權者ノ進ンテ爲ス所ノ承諾即チ明示ノ承諾テアリ

マシテ其結果抵當權ハ滌除ニ依リテ消滅シマス第二ノ手段ハ抵當權者ニ於テ第三取得者ノ提供ヲ不相當ト認メタル場合ニ於テハ其提供ヲ拒絕スルコトテアリマス抵當權者ハ必スシモ第三取得者ノ提供ヲ承諾セサルヘカラサルモノテハアリマセンカラ提供ヲ拒絕シ得ルコトハ勿論テアリマスカ其拒絕ニ付テハ一定ノ條件カアリマス即チ増價競賣ノ請求ヲ爲スコトカ拒絕ノ條件テアリマス抵當權者ハ單純ナル拒絕ヲ爲スコトヲ得サルモノトシタル理由ハ斯クノ如キ拒絕ハ結局滌除權ヲ認メタル理由ヲ沒却スルコトトナルカ故テアリマス第三ノ手段ハ抵當權者カ滌除ノ書面ヲ受取リタル後ニ於テ明示ノ承諾ヲナス又増價競賣ノ請求ヲモ爲サル場合テアリマス此ノ場合ニ於テハ抵當權者カ果シテ提供ヲ承諾スルノ意志ヲ有スルヤ否ヤハ不明テアリマス乍併民法ノ規定ニ於テハ拒絕ニハ増價競賣ノ請求ト云フ條件ヲ必要トシテ居ルノテアルカラ抵當權者カ此手段ヲ採ラスシテ一ヶ月ヲ徒過シタルトキハ債權者ハ承諾ノ意思ヲ有スルモノト認ムルコトカ相當テアリマス即チ民法ハ暗黙ノ承諾ヲナシタルモノトシテ特ニ其旨ヲ規定シタノデア



リマス(民法第三百八十四條第一項)

以上説明ノ如クニ滌除權者ニ對シテ抵當權者カ其提供ヲ拒絕セントスルニハ増價競賣ノ手段ヲ採ラナケレハナラナイノテアリマス從テ増價競賣ノ請求ニ付テハ嚴重ナル條件カ設ケラレテ居リマス以下増價競賣ノ請求ニ付テ其大要ヲ説明シマス

其一 増價競賣ノ請求トハ債權者カ第三取得者ノ提供ヲ不相當ト認メタル場合ニ其提供ヲ拒絕シテ一層高價ニ其不動産ヲ賣却センコトヲ要求スル權利ノ行使ヲ云フノテアリマス元來第三取得者ノ提供カ不相當ナルニモ拘ラス抵當權者カ之レヲ承諾セサルヘカラサルモノトスル時ハ前述ノ如ク第三取得者ニ對スル抵當權ノ效力ハ無意味トナリマス乍併他ノ一方ニ於テ相當ノ提供アルニモ拘ラス單純ニ之レヲ拒絕シ得ルモノトスル時ハ滌除權ヲ認メタル主旨カ無意味トナリマス茲ヲ以テ拒絕ノ條件トシテ提供以上ニ高價ニ不動産ヲ賣却センコトノ要求ヲ爲ス權利ヲ認メタノテアリマス

其二 増加競賣ノ請求ハ滌除ノ書面ノ送達ヲ受ケタ後一ヶ月内ニ第三取得者ニ對シテ之レヲ爲スヘキテアリマス而シテ増價競賣ノ申立ハ第三取得者ニ競賣ノ請求ヲ送達シタル日ヨリ三日内ニ抵當不動産所在地ノ區裁判所ニ之レヲ爲ナケレハナリマセン(競賣法第四十條第一項)之レニ反シタル申立ハ競賣ノ請求ヲ無効ナラシメルモノテアリマス而シテ競賣申立書ノ形式ハ競賣法第四十一條ニ詳細定メテアリマス

其三 増價競賣ノ請求ニ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ノ高價ニ抵當不動産ヲ賣却スルコトカ不可能ナルトキニ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言セテハナリマセン其ノ十分ノ一以上ノ高價ノ幾何カハ請求權者ノ任意ニ定メ得ル所テアリマス而シテ其定メタル金額ハ競賣申立書ニ之レヲ明記シテ置カネハナリマセン斯クノ如ク第三取得者ノ提供ヲ拒絕スルニ付キテ嚴格ナル條件ヲ必要トシタル主旨ハ漫然提供金額以上ニ抵當物ヲ競賣シ得ル見込アリト云フカ如キ請求ヲ爲サシムル時ハ謂レナクシテ日時ヲ遷延シテ滌

除權者ノ爲メニ甚タ不利益ヲ與フルコトナルカ爲メテアリマス

其四 右ノ如ク増價競賣ノ請求ヲ爲シ之レニ基キテ競賣ノ申立ヲ爲ス場合ニ於テハ請求債權者ハ費用及ヒ代價ニ於テ擔保ヲ供スルコトヲ必要トシマス其理由ハ前述ノ如ク請求債權者カ定メタル提供金額十分ノ一以上ノ高價ニテ抵當物件ヲ競賣スヘク若シ競賣スルコト不可能ノ時ニハ自ラ十分ノ一ノ高價ニテ競落人トナルヘキコトヲ請求スルノテアリマスルカ故ニ若シ其結果請求債權者カ代價及ヒ費用ノ支拂ヲ爲ササルカ如キコトカアリマシテハ結局増價競賣ノ請求ハ有名無實トナルノミナラス場合ニヨリテハ増價競賣ヲ口實トシテ滌除權者ノ充分ナル提供ヲ拒絶スルカ如キ結果ヲ生スルコトカアリマス斯カル場合ニ於ケル滌除權者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ右ノ如ク擔保ノ提供ヲ爲スコトヲ必要ナリト定メテ次第アリマス(第三百八十四條第二項第三項)而シテ擔保ヲ提供スルコトハ増價競賣請求ニ基ク競賣申立ノ要件テアリマシテ若シ競賣ノ申立ト共ニ擔保ノ認許ヲ求メサル場合ニ於テハ競賣ノ請求ハ無效トナルノテアリマス(競

賣法第四十條)請求債權者カ提供シタル擔保ニ付テハ裁判所ニ於テ許否ノ裁判ヲ爲スヘキテアリマシテ若シ擔保ヲ認許セサル裁判アリタルトキハ競賣ノ請求ハ當然ニ其效力ヲ失フコトトナリマス(競賣法第四十二條第四十三條)要スルニ増價競賣ノ請求ニ基ク競賣ノ申立ハ裁判所ニ於テ擔保ヲ認許シタルトキニ始マルコトトナリマス(競賣法第四十四條)

其五 債權者カ増價競賣ノ請求ヲ爲ス時ハ滌除ノ書面ヲ受ケタル後一ヶ月内ニ債務者及抵當不動産ノ讓渡人ニ之レヲ通知スルコトヲ必要トシマス(第三百八十五條)即チ債務者抵當不動産ノ讓渡人ノ如キハ増價競賣ニ付テハ之レニ參加スルノ利益ヲ有スルモノナルカ故ニ其參加ノ機會ヲ與フルカ爲メニ右ノ如キ通知ヲ必要トシタメテアリマス

其六 増價競賣ヲ請求シタル債權者ハ登記ヲナ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(第三百八十六條)登記ヲナシタル他ノ債權者カ増價競賣ノ申立ニ直接ノ利害關係ヲ有スルコトハ勿論テアリマシテ競賣ノ續ニ於ケル利害關係人タルコトモ亦競賣法第四十五

條ノ規定ニヨリテ明カテアリマス故ニ一度増價競賣ノ申立ヲナシタル以上ハ競賣價額ノ増加ニヨリテ利益ヲ受クヘキ他ノ債權者ノ承諾ナクシテ増價競賣請求ノ撤回ヲ爲サシムルコトハ之ヲ禁セネハナラヌノテアリマス

### 第三款 抵當權ノ實行

抵當權者ハ債權不履行ノ場合ニ於テ抵當不動産ヲ賣却シテ其賣却代金ニ付テ優先辨濟ヲ受クル權利ヲ有ス即チ抵當ノ實行ト稱スルモノテアリマシテ其實行ハ競賣法ノ規定ニ依リ競賣ヲ爲スコトヲ云フノテアリマス或ハ之レヲ任意競賣ト稱シテ民事訴訟法強制執行ニ於ケル強制競賣ト區別スルコトカアリマス而シテ競賣ノ申立ヲナシ得ル時期ハ辨濟期經過後ナルコトハ勿論テアリマスカ若シ第三取得者アル場合ニ於テハ抵當權實行ノ通知後滌除ヲナシ得ル期間内(第三百八十二條第二項)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ニ於テ競賣ノ申立ヲナシ得ルノテアリマス(第三百八十七條)

抵當權實行ノ方法ハ競賣法ノ規定スル所テアリマス只茲ニ其概略ヲ述ヘマスレ

ハ競賣ノ申立ハ抵當不動産所在地ノ區裁判所ニ之レヲ爲スヘク抵當權者ハ法律ノ定ムル要件ヲ具備シタル競賣申立書ヲ裁判所ニ提出スヘキモノテアリマス(競賣法第二十二條第二十四條)裁判所ニ於テ其申立ヲ相當ナリト認メタル時ハ競賣手續開始ノ決定ヲナシ登記簿ニ其旨ノ登記ヲ爲サシメ且ツ不動産ノ評價ヲ命スルノテアリマス其評價ノアリタル時ハ之レヲ最低競賣價額トシテ不動産ヲ競賣ニ附スル爲メ競賣期日ヲ定メテ之レヲ公告シ債權關係人(競賣法第二十七條)ニ其期日ヲ通知シ其期日ニ於テハ執達吏ヲシテ競賣ヲ實施セシメマス競賣期日ニ於テハ競買人ハ夫々最低競賣價額以上ノ申出ヲナシ申立後一時間ヲ經過シテ競賣實施ヲ結了シマス若シ相當ノ競買ノ申込ナキトキハ更に期日ヲ定メテ裁判所ニ於テ相當ト認ムル迄最低競賣價額ヲ低減シテ之レヲ競賣ニ附スルノテアリマス斯クノ如クシテ競賣終了シタル場合ニハ裁判所ハ競落期日ニ最高競買人ニ競落ヲ許可スル旨ノ決定ヲ云渡シ競落人ハ決定ノ確定後直チニ代金ノ支拂ヲナサネハナリマセン而シテ之レヲ支拂ヒタル後ニアラサレハ不動産ノ引渡ヲ求ムルコトハ出來ヌノテアリマス代金ノ支拂アリタルトキハ裁判所ヨリ登記所ニ移轉

條ノ規定ニヨリテ明カテアリマス故ニ一度増價競賣ノ申立ヲナシタル以上ハ競賣價額ノ増加ニヨリテ利益ヲ受クヘキ他ノ債權者ノ承諾ナクシテ増價競賣請求ノ撤回ヲ爲サシムルコトハ之ヲ禁セネハナラヌノテアリマ

### 第三款 抵當權ノ實行

抵當權者ハ債權不履行ノ場合ニ於テ抵當不動産ヲ賣却シテ其賣却代金ニ付テ優先辨濟ヲ受クル權利ヲ有ス即チ抵當ノ實行ト稱スルモノテアリマシテ其實行ハ競賣法ノ規定ニ依リ競賣ヲ爲スコトヲ云フノテアリマス或ハ之レヲ任意競賣ト稱シテ民事訴訟法強制執行ニ於ケル強制競賣ト區別スルコトカアリマス而シテ競賣ノ申立ヲナシ得ル時期ハ辨濟期經過後ナルコトハ勿論テアリマスカ若シ第三取得者アル場合ニ於テハ抵當權實行ノ通知後滌除ヲナシ得ル期間内(第三百八十二條第二項)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ニ於テ競賣ノ申立ヲナシ得ルノテアリマス(第三百八十七條)

抵當權實行ノ方法ハ競賣法ノ規定スル所テアリマス只茲ニ其概略ヲ述ヘマスレ

ハ競賣ノ申立ハ抵當不動産所在地ノ區裁判所ニ之レヲ爲スヘク抵當權者ハ法律ノ定ムル要件ヲ具備シタル競賣申立書ヲ裁判所ニ提出スヘキモノテアリマス(競賣法第二十二條第二十四條)裁判所ニ於テ其申立ヲ相當ナリト認メタル時ハ競賣手續開始ノ決定ヲナシ登記簿ニ其旨ノ登記ヲ爲サシメ且ツ不動産ノ評價ヲ命スルノテアリマス其評價ノアリタル時ハ之レヲ最低競賣價額トシテ不動産ヲ競賣ニ附スル爲メ競賣期日ヲ定メテ之レヲ公告シ尙利害關係人(競賣法第二十七條)ニ其期日ヲ通知シ其期日ニ於テハ執達吏ヲシテ競賣ヲ實施セシメマス競賣期日ニ於テハ競買人ハ夫々最低競賣價額以上ノ申出ヲナシ申立後一時間ヲ經過シテ競賣實施ヲ終了シマス若シ相當ノ競買ノ申込ナキトキハ更に期日ヲ定メテ裁判所ニ於テ相當ト認ムル迄最低競賣價額ヲ低減シテ之レヲ競賣ニ附スルノテアリマス斯クノ如クシテ競賣終了シタル場合ニハ裁判所ハ競落期日ニ最高競買人ニ競落ヲ許可スル旨ノ決定ヲ云渡シ競落人ハ決定ノ確定後直チニ代金ノ支拂ヲナサネハナリマセン而シテ之レヲ支拂ヒタル後ニアラサレハ不動産ノ引渡ヲ求ムルコトハ出來ヌノテアリマス代金ノ支拂アリタルトキハ裁判所ヨリ登記所ニ移轉

物權法 (第七章以下) 本論 抵當權 抵當權ノ效力

登記ヲ囑託スルコトトナリマス而シテ代金支拂ノアリタルトキハ競賣費用除却シテ其殘額ハ直チニ之レヲ受取ルヘキ者ニ配當セナケレハナリマセン以上カ競賣手續ノ大體ノ有様テアリマス  
抵當權ノ實行ニ關シテ其實行ノ結果ヲ圓滿ニ所置スル目的ヨリシテ數ヶ條ノ特別規定カ設ケラレテ居リマス

第一 土地及ヒ其上ニ有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ヲ抵當トナシタルトキハ抵當權設定者ハ競賣ノ場合ニ付キ<sup>地上</sup>抵當權ヲ設定シタルモノト看做ス(民法第三百八十八條我國ニ於テハ土地ト建物トハ全然別個ノ不動産テアルカ故ニ所有者ハ土地及建物ヲ共ニ抵當權ノ目的トスルコトヲ得ルハ勿論土地又ハ建物ノミヲ抵當トスルコトモ亦妨ケナイノテアリマス此場合ニ於テ抵當權實行ノ結果土地又ハ建物ノ競落人カ別個ノ人テアルトキハ土地ノ所有者ト建物ノ所有者トノ間ニ於テ土地ニ關シテハ如何ナル權利關係カ生スルヤノ疑問カ生シマス例ヘハ甲カ土地及家屋ヲ所有スル時ニ其家屋ノミヲ抵當トナシ抵當權ノ實行ニヨリテ乙カ其家屋ヲ競落シタルトキ

ハ乙ハ爾後如何ナル權原ニ因リテ甲ノ地上ニ其家屋ヲ有シ得ルヤノ疑問ヲ生スルノテアリマス此場合ニ於テ甲乙間ニハ何等契約上ノ關係ナキカ故ニ結局建物ノ所有者ハ土地ヲ不法ニ使用スルコトトナリ從テ土地所有者ハ建物所有者ニ對シテ建物ヲ取毀チテ土地ノ明渡シヲナスコトヲ求メ得ルコトトナリマス乍併斯クノ如キコトハ不都合モ亦甚クシキコトテアツテ殆ント家屋競賣ハ其目的ヲ達セサルト同一ノコトトナリマス即俗ニ所謂ツブシテ買取リト同様ノノ古物トナリテ利益カ甚クシイ次第テアリマス而シテ之カ爲メニ遂ニ土地又ハ家屋ヲ別箇ニ擔保トスルコトカ出來ヌト云フ様ナ狀態ヲ呈シ土地ト家屋トヲ別箇ノ動產ト見ル趣旨モ大ニ失ハレルコトトナルノテアリマス斯ル不都合ノ結果ヲ防クカ爲メニ第三百八十八條ニ於テ地上權ノ設定アリタルモノト認メルコトト致シタノテアリマス即チ此場合ニ於ケル地上權ハ法定ノ地上權テアリマス  
民法第三百八十八條ノ適用ニ付テハ實際上種々ノ疑問ヲ生スルノテアリマス、今之レヲ分説スレハ

其一 第三百八十八條ニハ土地又ハ建物ノミヲ抵當トシタルトキトアリマス故ニ土地及建物ヲ同時ニ抵當ノ目的ト爲シタル場合ニハ適用ナキカ如ク見エマス併シナカラ土地ハ建物ノミヲ抵當トナシタル場合ニ於テ法定地上權ヲ認ムル以上ハ土地及建物ヲ同時ニ抵當ノ目的トナシタル場合ニ於テモ競落人カ異ナルトキ若シクハ其一ノミカ競賣ニ附セラレタルトキニモ適用アルモノト解セネハナリマセス

其二 第三百八十八條ハ土地及建物ヲ抵當トシタル場合ニ於テ抵當權ノ實行トシテノ競賣アリタル場合ニ關スル規定テアリマス從テ土地若シクハ建物ノ一方ヲ任意ニ賣買シタル場合ニ適用ナキコトハ勿論テアリマス

其三 第三百八十八條ノ規定ニ依レ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見做ストアリマス此主旨ハ一見スルト土地カ抵當ノ目的タラスシテ建物ノミカ抵當權ノ目的トシテ競賣セラレ其結果抵當權設定者ハ土地ヲ所有シ競落人タル他人カ建物ヲ所有スルコトナルカ故ニ抵當權設定者即チ土地所有者ハ地上權ヲ設定シタルモノト見做ストノ主旨ニ

シテ土地カ他人ニ競落セラレ抵當權設定者カ家屋ノミヲ所有スルトキニハ本條ノ適用ハ無イ様ニ解セラレマスカ此見解ハ誤リテアリマス其理由ハ同條ニ土地又ハ建物ノミヲ抵當トナシタルトキトアリマシテ土地ノミヲ抵當ト爲シタル場合即チ土地カ他人ニ競落セラレタル場合ニモ本條ヲ適用スヘキコトハ明カテアリマス從ツテ抵當權設定者ハ云々ト云フ言葉ハ畢竟土地若クハ建物ノ所有者ト建物若クハ土地ノ競落人トノ間ニ地上權ヲ設定シタルモノト見做ストノ主旨ニ解セナケレハナリマセシ

其四 第三百八十八條ノ規定ハ競賣ノ結果土地ト建物トノ所有者カ別異トナリテ從テ建物ノ所有者カ建物ノ取拂ヲ命セララルカ如キ不利益ナル結果ヲ防止スルカ爲メニ設ケタル公益的ノ規定テアルト解釋シマス從ツテ競賣ノ場合ニ付キ地上權ノ設定ナキモノトスル主旨ノ契約ヲ爲ス其契約ハ建物所有權ノ取得者ニ對シテハ效力ヲ生シマセシ

其五 第三百八十八條ニヨリテ認メラレタル地上權ハ法定ノ地上權テアリマス法律ノ規定ニ因リテ生シタル不動産物權ノ設定ハ登記ナクシテ第三者ニ

對抗シ得ルヤ否ヤノ疑問カ生シマスカ此點ニ就テハ當事者間即チ抵當權設定者ト競落人若シクハ土地建物ノ各競落人間ニ於テハ登記ナクシテ地上權ノ主張ヲ爲シ得ルコトハ勿論テアリマシテ民法第七十六條ノ規定ニヨリテ之レヲ推論スルコトヲ得マス併シナカラ其以外ノ第三者ニ對スル關係ニ於テハ結局民法第七十七條ノ適用範圍ニ關スル疑問トナルノテアリマス通説ニヨレハ此場合ニモ第七十七條ハ適用セラルルコトトナリマス

其六 第三百八十八條ノ法定地上權ハ其存續期間ニ付キ別段ノ規定カアリマセン從テ存續期間ノ定メナキ地上權ト同一トナリマス此場合ニ當事者双方協議ヲ以テ其存續期間ヲ定メ得ルコトハ勿論ナルモ然ラサル場合ニ於テハ民法第二百六十八條ノ適用アルモノト解釋スヘキテアリマス

其七 本條ノ地上權ニ付テハ當事者ノ協議ヲ以テ地代ヲ定ムルコトカ出來マス其協議不調ノ場合ニハ地代ハ當事者ノ請求ニヨリテ裁判所ニ於テ之レヲ定ムルモノテアリマス

第二 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

土地ト共ニ之レヲ競賣ニ附スルコトヲ得(第三百八十九條)

土地所有者カ其土地ニ付テ抵當權ヲ設定シタル後ニ於テモ尙其土地ヲ利用スルコトヲ得ルハ既述ノ通りテアリマス從テ其地上ニ建物ヲ築造シ得ルコトハ當然ノ理テアリマスカ土地ノ抵當權ハ其土地ノ上ノ建物ニ效力ヲ及ボサナイノテアリマスカラスクノ如キ場合ニ於テ抵當權者カ抵當權ノ實行ヲ爲サントスルトキハ種々ノ障害ヲ生シマス或ハ競賣ノ結果前條ノ適用ヲ受ケテ土地ノ競落人ハ地上權附ノ土地ヲ買取ルコトトナルコトモアリマス之レヲ避ケンカ爲メニハ建物ヲ取拂ハシメテ土地ノミヲ競賣ニ附スト云フカ如キ手段ニ出ツヘキモ斯クノ如キ請求權有リヤ否ヤハ疑問テアリマス左レハトテ建物存在ノママテ土地ヲ競賣スルトキハ其競賣ノ價額ハ極メテ安クナリマス要スルニ抵當權設定後ノ建物ノ築造ハ抵當權者ニ取リテハ頗ル不利益ヲ及ボスモノテアリマスカ土地利用ノ權能ヲ設定者ニ對シテ認ムル以上ハ此不利益ヲ除却スル途ハ無イノテアリマス茲ヲ以テ第三百八十九條ノ如ク抵當ノ目的タラサル建物ヲ抵當ノ目的タル土地ト共ニ競賣ニ附スルコトヲ得セシメタノテアリマス

物權法 (第七章以下) 本論 抵當權 抵當權ノ效力

乍併之レヲ認メタル理由ハ土地ノ抵當權カ其土地ノ上ニ存スル建物ニモ及フ  
トノ理由ニ出テタルノテハアリマセン土地ノ抵當權ハ如何ナル場合ニ於テモ  
建物ニ其效力ヲ及ホサナイモノテアリマス從テ抵當權者ハ建物ノ賣却代金ニ  
付キテハ優先辨濟ヲ受クルノ權能ハアリマセン換言スレハ抵當權者トシテ行  
フヘキ優先權ハ土地ノ代價ニ付テノミテアリマス(同條但書)

第三 第三取得者ハ競買人トナルコトヲ得

第三取得者ノ意味ニ付テハ或ハ所有權ノミナラス地上權永小作權ヲ取得シタ  
ルモノヲモ包含シテ使用スルコトカアリマス(民法第三百八十一條第三百八十  
二條第三百八十四條)乍併地上權永小作權ヲ取得シタル第三者カ競賣ノ場合ニ  
競買人トナリ得ルコトハ言フ俟タサル所テアリマス然レトモ所有權ヲ取得シ  
タル第三者カ競買ノ場合ニ競買人トナリ得ルヤ否ヤハ疑問テアリマシテ賣買  
ト云フ點ヨリ云ハハ競買人トナリ得サルモノト云ハネハナリマセン何トナレ  
ハ競賣ニ附セラレテ居ルノハ自己ノ土地ナルカ故ニ自己カ自己ノ土地ヲ買フ  
コトナルカ故テアリマス乍併抵當權ノ實行タル競賣ハ通常ノ賣買トハ同一テ

ハナイ殊ニ所有權ヲ取得シタル第三者ハ抵當權實行ノ結果其所有權ヲ喪失フ  
ルモノナルカ故ニ自ラ競買人トシテ改メテ所有權ヲ取得スルコトヲ認ムルコ  
トハ第三取得者ノ爲メニ利益テアリマス寧ロ競賣ノ性質ヨリ云ハハ所有權ヲ  
取得シタル第三者ハ競買人トナリ得ルモノト解釋シ得ルモ民法ハ特ニ此事ヲ  
明言シタ次第テアリマス(第三百九十條)

第四 第三取得者カ抵當不動産ニ付テ必要費又ハ有益費ヲ出シタルトキハ不動  
産ノ代價ヲ以テ最先ニ其ノ償還ヲ受クルコトヲ得但シ其償還ニ付テハ占有ニ  
關スル民法第九十六條ノ區別ニ從ハネハナリマセヌ(第三百九十一條)其理由ハ  
第三取得者カ抵當不動産ニ付キ必要費有益費ヲ出シタルトキハ之レカ爲メニ  
不動産ノ價額増加セラレ從テ債權者ノ受クヘキ配當額モ亦増加スルコトナ  
ルノテアルカラスクノ如キ優先償還ヲ受クルノ權利ヲ認メタノテアリマス  
第五 競賣カ實施セラレタル後ニ於テハ其ノ競賣代金ハ債權額及ヒ順位ニヨリ  
テ各債權者ニ配當セラルルノテアリマス

此場合ニ於テ數個ノ不動産カ同一ノ債權ニ付キ抵當權ノ目的トナリ居ルトキ



其各不動産ノ買得金ハ其債権額ニ如何ニ充當セラルヘキヤニ付テ問題カ起リ  
 マス例ヘハ乙カ甲ニ對シテ一萬五千圓ノ債権ヲ有シ甲所有ノイ、ロ、ハ、ニノ四個  
 ノ不動産各債額五千圓ニ付テ抵當權ヲ有スルモノト假定セハ一萬五千圓ハ何  
 レノ不動産ヨリ辨濟セラルルヘキモノナリヤノ問題カ生シマス此場合ニハ二  
 ツノ場合ニ分ツテ説明セネハナリマセン即チ抵當不動産全部ヲ賣却シテ辨濟  
 ヲ受クル場合ト或ル不動産ノミヲ賣却シテ辨濟ヲ受クル場合トテアリマス  
 其一 同時ニ配當ヲナスヘキ場合即チ抵當不動産全部ヲ賣却シテ債権ノ辨濟  
 ヲナスヘキ場合テアリマス

此場合ニ於テハ各不動産ノ債額ヲ準シテ其ノ債権ノ負擔ヲ分ツモノテアリ  
 マス(第三百九十二條第一項)故ニ前例ニ於テハ「イ、ロ、ハ、ニ」ノ四個ノ不動産ノ債  
 額同一テアリマスルカ故ニ其各不動産ハ債権額一萬五千圓ノ四分ノ一ツツ  
 ヲ其代價ノ内ヨリ辨濟スヘキモノテアリマス從テ各不動産ノ負擔額ハ三千  
 七百五十圓ツツテアリマス又畢竟各不動産ハ何レモ債権ノ全部ヲ擔保スル  
 モノテアリマシテ其各不動産ノ債額カ同一ナルトキハ何レモ平等ノ負擔ニ

任シ其債額カ相異ナル場合ニ於テハ其債額ノ割合ニ應シテ各不動産ノ負擔  
 スヘキ金額カ決定セラルルノテアリマス

其二 順次ニ配當ヲナス場合

例ヘハ前述ノ例ニヨリマスレハ先ツ「イ、ロ、ハ、ニ」ノ三個ノ不動産ヲ賣却シテ其賣  
 却代金ニ付テ配當ヲナスヘキ場合テアリマス元來抵當權ハ不可分ノ權利ヲ  
 アリマシテ數個ノ不動産カ同一ノ債権ノ爲メニ擔保ニ供セラレタル場合ニ  
 於テハ其各不動産ハ債権全部ヲ擔保スルモノテアリマス從テ此場合ニ於テ  
 抵當權者ハ「イ、ロ、ハ、ニ」ノ三個ノ不動産ノ賣却代金ヲ以テ一萬五千圓ノ金額全  
 部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキナリマス其結果トシテ債権抵當權共ニ消  
 滅ニ歸シ「ニ」ノ不動産ニ付テ存シタル抵當權モ勿論消滅スルモノテアリマス  
 然ルニ若シモ「イ、ロ、ハ、ニ」ノ三個ノ不動産ニ付キ丙ナル第二番抵當權者カ一萬圓  
 ノ債権ヲ有スルモノト假定スレハ右ノ如キ場合ニ乙カ「イ、ロ、ハ、ニ」ノ不動産ニ付  
 キ全部ノ辨濟ヲ受ケタル結果丙ハ自己ノ有スル第二番抵當權ノ行使ヲナス  
 コトヲ得サルコトトナリマス若シモ配當カ同時配當ナル時ハ各不動産ノ負

擔ハ三千七百五十圓ナルカ故ニイ、ロ、ハ各不動産ヨリハ千二百五十圓ノ剩  
 餘ヲ生シニ番抵當權者ハ少クトモ三千七百五十圓ノ優先辨濟ヲ受クルコト  
 ヲ得ベキ筈テアリマスカ順次配當行ハレタルカ爲メニ第二番抵當權者ハ其優  
 先權ヲ喪失スルノ結果ヲ生スルヲアリマス之レ抵當權不可分ノ必然ノ結  
 果テアリマシテ第二番抵當權者アルカ爲メニ第一番抵當權者ヲシテ同時配  
 當ヲ受ケ得サルモノトスルコトハ出來ナイカラテアリマス乍併第一番抵當  
 權者ハ同時配當ノ方法ニヨリテ各不動産ヨリ辨濟ヲ受クルコトヲ得ル下同  
 時ニ順次配當ノ方法ニヨリテ數個ノ中或ル不動産ニ付テ配當ヲ受ケ得ルモ  
 ヲテアリマシテ從テ第一番抵當權者ノ保護ハ充分ナリト云フヘキテアリマ  
 ス之レニ反シテ第二番抵當權者ハ第一番抵當者カ順次配當ノ方法ヲ撰擇シ  
 タル結果トシテ配當ヲ受クルコトヲ得サル不利益ノ地位ニ立ツモノテアル  
 カラ此點ニ付キ第二番抵當權者ヲ保護スルノ必要カアリマス茲ヲ以テ所謂  
 抵當權實行ツ代位權ナルモノヲ認ムルニ至タ次第テアリマス(第三百九十二  
 條第三項)先ツ前述ノ例ニ付テ代位權ノ觀念ヲ明ニスルトキハ乙ハ「イ、ロ、ハ」

三個ノ不動産ニ付キテ一萬五千圓ノ辨濟ヲ受クルコトナリ其結果丙ハ「イ  
 、ロ、ハ」ニ對スル第二番抵當權及「ニ」ニ對スル乙ノ第一番抵當權ハ何レモ消滅ス  
 ル道理テアリマス然ルニ乙カ「イ、ロ、ハ」ニ四個ノ不動産ニ付キ配當ヲ受クヘ  
 カリシ場合ニハ「ニ」ノ不動産ハ三千五百五十圓ノ負擔ニ任スヘキモノテアリマ  
 ス故ニ右ノ如ク丙カ「イ、ロ、ハ」ニ付テ第二番抵當權ヲ行ヒ得サルニ至リタル場  
 合ニ於テハ同時配當ノ場合ニ乙カ「ニ」ノ不動産ニ付キ配當ヲ受クヘカリシ金  
 額ニ達スル迄即ち三千七百五十圓ノ限度ニ於テ「ニ」ニ對スル乙ノ抵當權カ尙存  
 スルモノトシ丙ヲシテ乙ニ代位シテ其抵當權ノ實行ヲナサシメ以テ其金額  
 ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシメタノテアリマス故ニ抵當權實行ノ代位權ナ  
 ルモノハ先順位抵當權者カ或ル不動産ノ代價ヲ以テ債權全部ノ辨濟ヲ受ケ  
 タル場合ニ於テ始メテ之レヲ行フコトヲ得ルノテアリマス若シ全部ノ辨濟  
 ヲ受ケサル場合ナラハ「ニ」ノ不動産ニ付テ乙ハ當然ニ抵當權ノ實行ヲ爲シ得  
 ルモノテアリマシテ丙ニ代位權ヲ與ヘテ其賣却代金ヲ領得セシムヘキテハ  
 ナイノテ「イ、ロ、ハ」ノ簡單ニ云ヘハ第三百九十二條第二項後段ノ代位權

物權法 (第七頁以下) 本論 抵當權 抵當權ノ效力

ハ先順位抵當權者カ全部ノ辨濟ヲ受ケタルトキニ於テ始メテ發生スルモノ  
テアリマス

以上述ヘタルカ如ク抵當權實行ノ代位權ナルモノハ民法第三百九十二條第  
二項ニ於テ認メラレタルモノテアリマシテ簡單ニ云ヘハ法律ノ規定ニ因リ  
テ生シタルモノテアリマス乍併斯クノ如キ代位權存スル以上ハ第三者ニ取  
リテハ頗ル利害ノ關係ヲ及ホスモノテアリマス況ンヤ前述ノ「三」ノ不動産ニ  
對スル抵當權者ハ乙テアリマシテ乙ニ代位シテ抵當權ヲ行使スルモノハ丙  
テアリマスカラ丙カ乙ノ抵當權ヲ代位スルコトヲ明確ニスルノ必要カアリ  
マス故ニ代位權ノ行使トシテ先順位抵當權ノ抵當權ヲ行フモノハ其ノ抵當  
權ノ登記ニ代位ヲ附記スルコトヲ得ルノテアリマス換言スルトキハ代位權  
ノ附記登記ヲ有スコトヲ得ルノテアリマス(第三百九十三條)

**第六** 抵當權者ハ抵當不動産ニ付キ優先辨濟ヲ受クル權利ヲ有スルコトハ勿論  
テアリマスカ此優先權アルノ故ヲ以テ他ノ財産ニ付テ辨濟ヲ受クル權利ヲ失  
フモノテハアリマセン從テ抵當權者ハ抵當權ノ實行ヲナサスシテ他ノ財産ニ

付テ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルノテアリマス但此場合ニハ優先ノ力ナキコトハ  
勿論テアリマス其ノ結果トシテ抵當權者ハ多クノ場合ニ完全ノ辨濟ヲ受クル  
コトトナリマス之レニ反シテ普通債權者ハ抵當權者カ他ノ債權ノ配當ニ加入  
シタルカ爲メニ益々辨濟ヲ受クル餘地ヲ減少スルモノト云ハネハナリマセン  
之レヲ以テ普通債權者ヲ保護スル爲メニ抵當權者カ債務者ノ他ノ財産ニ付キ  
辨濟ヲ受クル順序ヲ民法ハ定メテ居リマス(第三百九十四條)即チ抵當權者ハ先  
ツ抵當不動産ノ代價ヲ以テ辨濟ヲ受クヘキモノトシ若シ不足ノ生シタル場合  
ニ於テ始メテ他ノ財産ノ配當ニ加入スルコトヲ得ルノテアリマス斯クノ如ク  
抵當權者ノ辨濟ヲ受クヘキ財産ハ法律ノ定ムル所ナレトモ他ノ財産ノ代價ヲ  
抵當不動産ノ代價ニ先チテ配當スル場合ニ於テモ尙右ノ如キ順序ヲ取ラシム  
ルモノトスルトキハ抵當權者ハ不利益ヲ蒙ルコトカアリマス例ヘハ後日抵當  
權ノ實行ヲナシタルモ全部ノ辨濟ヲ受クルコト能ハス他ノ財産配當ニ加入セ  
ントスルモ最早其財産ハ賣却濟テアツテ辨濟ヲ受クル見込ナキカ如キコトカ  
アリマス故ニ抵當不動産ノ代價ニ先チテ他ノ財産ノ配當ヲ爲ス場合ニ於テ

ハ抵當權者ト雖トモ之シカ記當ニ加入スルコトヲ得ルモノトセネハナリマセ  
 ン然ルニ此結果トシテ再ヒ抵當權者カ充分ナル利益ヲ得ルニ立至ル事カアリ  
 マス即チ他ノ財産ヲ以テ一部ノ辨濟ヲ受ケ其ノ殘部ニ付キ後日抵當權ノ實行  
 ヲナシ優先辨濟ヲ受ケテ結局債權全部ノ辨濟ヲ受クルカ如キ場合ヲ生スルカ  
 ラテアリマス茲ヲ以テ抵當權者カ先ツ抵當不動産以外ノ財産ノ配當ニ加入シ  
 タルトキハ他ノ債權者ハ抵當權者ニ對シテ其配當ニヘキ金額ノ供託ヲ請求ス  
 ルコトヲ得ルノテアツテ畢竟其目的ハ後ニ至リテ抵當權ヲ實行シ以テ辨濟ヲ  
 受クルコトヲ得セシムルカ爲メテアリマス例ヘハ甲ニ對シテ乙カ三千圓丙ニ  
 千圓丁千圓ノ債權ヲ有シ乙ハ甲所有ノ價額三千圓ノ不動産ニ付キ抵當權ヲ有  
 スルトキハ乙ハ其不動産ヲ以テ完全ナル辨濟ヲ受クルコトヲ得ルノテアリマ  
 ス然ルニ抵當權實行ニ先チテ價額千二百圓ニ相當スル他ノ財産ニ付キ配當開  
 始セラレタル場合ニ於テ抵當權者カ其配當ニ加入セハ乙六百圓丙四百圓丁二  
 百圓ノ配當トナル此場合ニ丙若シクハ丁ノ請求スル時ハ乙ノ受クヘキ六百圓  
 ハ一時供託セサルヘカラサルモノテアリマス而シテ後ニ乙カ抵當權實行ニ依

ツテ三千圓全部ヲ辨濟ヲ受クル時ハ先ニ供託シタル六百圓ハ丙丁兩人ニ分配  
 セラルヘキモノトナルコトアリマス(第三百九十四條)

第四款 抵當權ト貸借權トノ關係

貸借權ハ債權テアルカラ當事者以外ノ第三者ニ對シテ其效力ヲ主張スルコトハ  
 出來ズリテアルガ之レヲ登記シタルトキニ於テハ爾後其不動産ニ付キ物權ヲ取  
 得シタル者ニ對シテモ其效力ヲ失ハサルモノテアリマス(民法第六百五條)故ニ抵  
 當權設定登記前ニ貸借權ノ設定登記ナルトキハ抵當權カ實行セラレタル場合ニ  
 於テモ其ノ貸借權ハ依然其效力ヲ有スルモノテアリマス之レニ反シテ抵當權設  
 定登記後ノ貸借權ノ設定ハ抵當權者ニ對シテ其效力ヲ主張シ得サルモノテアリ  
 マス其結果抵當權ヲ實行ニヨリ貸借權者カ其權利ヲ失フコトハ先キニ抵當不動産  
 ニ付キ地上權永小作權ヲ取得シタル第三取得者ニ付テ述ベタル所ト同權テアリ  
 マス作併抵當權ヲ設定スル不動産ノ所有者ラシテ不動産ノ利用ノ權能ヲ失ハシム  
 ルモノテハナリ特ニ其ノ利用中ニ於テモ貸借ノ如キハ最モ簡易ナル利用ノ方  
 法ヲテ定カラザルニ抵當權設定後ニ於テモ不動産ノ貸借ヲ有スコトヲ許シ而モ