

とに因て區別あり。即ち賣買其他有償名義に因て取得したる場合に於ては競賣代價か第三取得者の取得したる原代價又は交付したる物の對價を超過したるときは其差額は第三取得者が權利を有する損害賠償中に増價として之を加ふべく、若し又贈與遺贈其他無償名義に因て取得したる場合に於ては第三取得者は贈與者遺言者の相続人等をして抵當債務を免れしめたる限度に付て賠償を受くるの權利あり。而して競落代價の餘分のものに付ては第三取得者は競落人より直ちに之を受取るへしとを示すに外ならざるなり。

第五節 登記官吏の責任

登記官吏の責任に就ては第二百八十九條乃至第二百九十一條に規定したり。即ち第二百八十九條及第二百九十條には登記官吏か抵當登記の證明を脱漏したる爲め脱漏を受けたる抵當權者をして滌除の提供又は競落の手續に加はらざらしむるの結果を惹起したるときと雖も滌除の効力に關係なきことを定めたり。蓋し第二百六十一條の規定に就き述べたるが如く第三取得者は滌除の提供を爲すの準備として其不動産の負擔せる先取特權又は抵當の目錄を登記官吏に請求し

其目錄に基て提供を爲すの手續順序なり。而して目錄即ち認證書は登記官吏の粗漏の爲めに一箇又は數箇の抵當登記を脱漏し爲めに脱漏せられたる債權者は提供を受諾し又は増價競賣を要求するの機會を得ず。又は其他競賣の手續に加はることを得ざる等の不都合を生ずるときと雖も既に執行せられたる手續に因て不動産上に於ける負擔は全く滌除せられたるものと看做すものなり。是を以て其之が爲めに脱漏せられたる債權者は登記官吏に對して充分に損害賠償を求むるの外途なきことと知るべきなり。然り而して脱漏せられたる債權者にして自から其脱漏せられたることを發見したるときは如何と云ふに第二百九十一條は之を規定せり。即ち滌除の提供に對して債權者か爲すべき増價競賣の要求期限満了前に於て其脱漏せられたることを發見したる債權者は其旨を第三取得者に告知して之に提供の通知を受けんことを求めて増價競賣を要求することを得べく。又所有權徵收の手續にして未だ終結せざる内なるときは之に加入することをもなし得へし。然れども之が爲めに其手續を遅延することを得ざるは勿論なり。又既に増價競賣の期限満了したるとき又は競落の宣告ありたるときと雖

も配當順序の手續にして未だ結了せざる間は右の脱漏せられたる債権者は其順位を以て配當手續に加入するを得べし。而して配當手續は債権者相互の協議を以て始まりたるも或は裁判上の手續を以て開かれたるもに因て異なることなし。殊に又其脱漏に因て他に損害を受けたることを證明するに於ては登記官吏に對して損害の賠償を請求することを得べきは論を俟たず。尤も此場合に於て登記官吏は又主たる債務者及其保證人に對して求償權を有すべきなり。蓋し登記官吏の脱漏ありたるか爲め債務者又は其保證人は脱漏したる債権者に對する債務を辨濟する責任を免かるゝことあり。斯る場合に於て登記官吏は之が辨濟を要求するは脱漏せられたる債権者が登記官吏に對して賠償を求むると更に異なることなきが故なり。

第六節 抵當權の消滅

抵當權の消滅に關しては債權擔保編は之を其第二百九十二條乃至第二百九十八條に規定し。而して第二百九十二條には抵當權消滅の七箇の原因を記載したり。今順序に従ひ大要を説明せん。

第一、抵當は從たる權利なるが故に主たる權利と其運命を共にすへきは當然にして説明を要せず。但書に更改の場合に付き財産編第五百三條に掲げたるものを妨けずとあれども更改は本來既に存在する所の債權を廢棄して新なる債權を設定するものたれば舊債權の物上擔保が新債權に移るへき理由なし。只之あるは債権者に於て之を留保せんと欲し債務者の承諾を得たるるときに於てのみ然りとするものなるが故に斯ることは特に明示するの必要なきに似たり。

第二、權利は債権者の利益にして而して其利益は債権者の隨意に拋棄することを得ることにては既に總論に述べたれば再ひ茲に説明を要せず。尤も債権者の能力に有償にて物を處分する能力と無償にて物を處分する能力との二あるが故に有償にて之を處分する能力あるも必ずしも無償にて之を處分することを得ざる場合なし。

第三、時日の経過は權利の取得又は喪失の原因若くは證據となることも既に明瞭なれば茲を之を説明するの要なかるべし。

第四、滌除のことも亦既に詳細の説明をなしたれば再ひ茲に述ぶるの必要な

し。唯抵當債権者は第三取得者の爲したる滌除の提供を受諾し且つ提供金額の辨濟又は供託ありたるときに於て初めて其抵當は抹消せらるゝものなることを記應すへし

第五、競落のことも亦既に詳細の説明を了へたれば再び茲に説明する必要なし。唯競落は競落代價の辨濟又は之を供託したる後に至り總ての抵當は抹消せらるゝものなることを記應すへし

第六、抵當権は物上権なるか故に其目的物たる不動産の滅失したるときは抵當権も亦從て消滅すへきことも總論に述べたれば再び茲に説明するの要なし。尤も第二百一條の規定の如く第三者の所爲に因りて抵當財産の滅失したるか爲め其賠償金に對して抵當権者が擔保の權利を有することありと雖も此權利は抵當権にあらずして法律が特に創定したる優先権なり

第七、公益の爲め所有權を徵收せられたる場合も亦抵當不動産の滅失したる場合と更に異なることなし。只一は有形上の滅失にして一は無形上の滅失たるに過ぎず。殊に公益の爲めに徵收を必要とするに於ては抵當の最後の目的たる

競賣に附することを得ざるか故に從て抵當は成立せざることを勿論たるへし。尤も此場合に於ても抵當権者か其補償金に對して優先權を有することあるも是れ前述の理由に同じきのみ。右の如く抵當権は諸種の原因に由りて消滅するも時に或は一旦消滅したる義務か裁判上に於て認められたる正當の原因に由りて復活することなしとせず。斯る場合に於ける登記の効力は如何と云ふに第二百九十三條は之を規定したり。即ち斯る場合に於て登記は義務の消滅と共に一旦抹消せられたりとするも裁判上正當なる原因に由りて其消滅の取消されたるときは登記も亦從て回復せられ抵當は最初の順位に於ける効力を復すへし。但し此場合に於て回復したる債権者か新に登記を爲すか又は登記を復したる判決を抹消せられたる最初の登記に附記するかとの二途を以て權利を回復したることを公示する前に他に登記を爲したる債権者ありたるときは之に向て對抗することを得ざるは第二百三十七條に於ける規定の精神に異なることなし。又た第二百九十四條は抵當権の拋棄に關して規定したり。蓋し第一項は能力に關する規定なり。抑も抵當権の拋棄は他

の権利の抛棄の如く有償にて物を処分する能力を有すれば充分なることあり。或は無償にて物を処分する能力を有するにあらざれば能はざることあり。而して其區別は抛棄の有償なると無償なるとに因て定まるべし。例へば債権者か之を抛棄するか爲めに賠償の危険を免かるゝ場合の如きは無論或る利益を享受するものなるを以て有償にて物を処分するの能力を有すれば充分なるべし。又抵當權は不動産上の物權なるか故に亦一の不動産なるは財産編第十條に規定する所なるも抵當權者は必ずしも不動産を讓渡すの能力あるを要せず單に動産を讓渡すの能力あれば十分なるべし。何となれば抵當權は動産なる債權の擔保にして従たるものなるを以て其之を抛棄する能力は主たる權利を抛棄するの能力よりも嚴重なるべき理由なければなり。又第二項は抵當權の一部分なる順位のみを抛棄するに就ての能力に關する規定にして其旨意前述する所と異なることなし。又第三項は抵當又は順位の抛棄は默示たることを得と云ふに在れども權利の創設、移轉、變更、消滅等は合意に因て起ること多く其合意は或は明示たることあり或は默示たることありて共に法律の保護するものなるは明なれば別に説明するを要せざるべし。而して草案者の説明に依るに默示の抛棄とは例へば抵當を有する債権者か其債務者の新に爲したる抵當債務の連帶債務者又は保證人となりたるときは新抵當權者の爲めに其順位を抛棄したるものと看做すか如きを云ふなり。又抵當權者か債務者の爲す所の抵當不動産の讓渡に参加したるときは讓受人に對して追及權を抛棄したるものと看做すべしとは第四項の明文に之を示せり。尤も法律上特別に其參加を要したる場合は此限にあらざること勿論なり。

又時効に依り抵當權の消滅することに関しては第二百九十五條及第二百九十六條に規定したり。即ち前條は抵當不動産か債務者の手裡に存在する場合を規定し。後條は其不動産か第三者に讓渡されたる場合を規定したるなり。蓋し債権者か抵當不動産を所持する場合に於ては特に取得時効なるものあるべき理由なきか故に單に免責時効に因て債權か其効力を失ふの結果として抵當權も亦消滅するに至るべきものなり。證據編第一百五十條に依れば免責時効は債権者か其權利を行ふべきときより三十箇年間之を行はざるに因て成就すとあり。只此期限

は證據編第二部第三章及第四章に規定する所の時効の進行を中斷する行為及之を停止する原因に由りて延長せらるることあるべきに依り第二百九十五條の規定あり。又抵當債務者が既に其不動産を讓渡し取得者又は其承継人が之を占有するときは取得者が其取得を登記したる日より起算し三十箇年の時効に因てのみ抵當権は消滅するものなり。證據編第四百十條に依れば不動産の取得時効は占有者が善意なるときは之を十五箇年とし悪意なるときは之を三十箇年とす。あり。即ち該條の場合に於て第三取得者は讓受の際に既に先きに抵當権者の存在することを登記に因て知得せざるべからざるを以て法律上之を悪意あるものと推定し三十箇年の長期を經過するにあらざれば時効の利益を受くること能はざるなり。然れども之に先ちて主たる債権が免責時効に因て消滅したるときは抵當権も亦從て消滅し第三取得者の権利は三十箇年を經過せしめて安固となるべきは勿論なるが故に第二百九十六條の規定あるに外ならず。又第二百九十七條は抵當権を負擔したる不動産を眞の所有者にあらざる者より讓受けたる占有者の取得時効を規定したり。然れども是れ自から證據編の規定に因りて明なれ

は茲に説明を要せず。其他第二百九十八條に抵當権に關する時効の停止及中斷に關することを規定したり。蓋し第一項に於て第三取得者の爲に存在する所の抵當消滅の時効は抵當債権者に於て登記を更新するも之を中斷するの効力なきことを定めたるは抵當の更新は債権者と債務者との間の關係に止まり少しも第三取得者に牽連する所の行為にあらざるを以てなり。之に反して占有者即ち第三取得者が任意にて抵當権を追認したるとき。又は第二百六十條に説明したる如く抵當権者より辨濟を爲すか。又は不動産を委棄するかの催告を受けたるとき其他證據編第九條以下の規定に因り總て抵當権に効力を與ふるの所爲ありたるときは中斷の力あるものなり。其他の事柄に關しては證據編の規定に基き自から明了なるを得べきが故に説明の要なかるべし。以上講述したるもの、外尙ほ附録として用益權、住居權及び使用權等を説明するの豫定なりと雖も必要なきを以て暫く之を省略すべし。

物 權 法 終

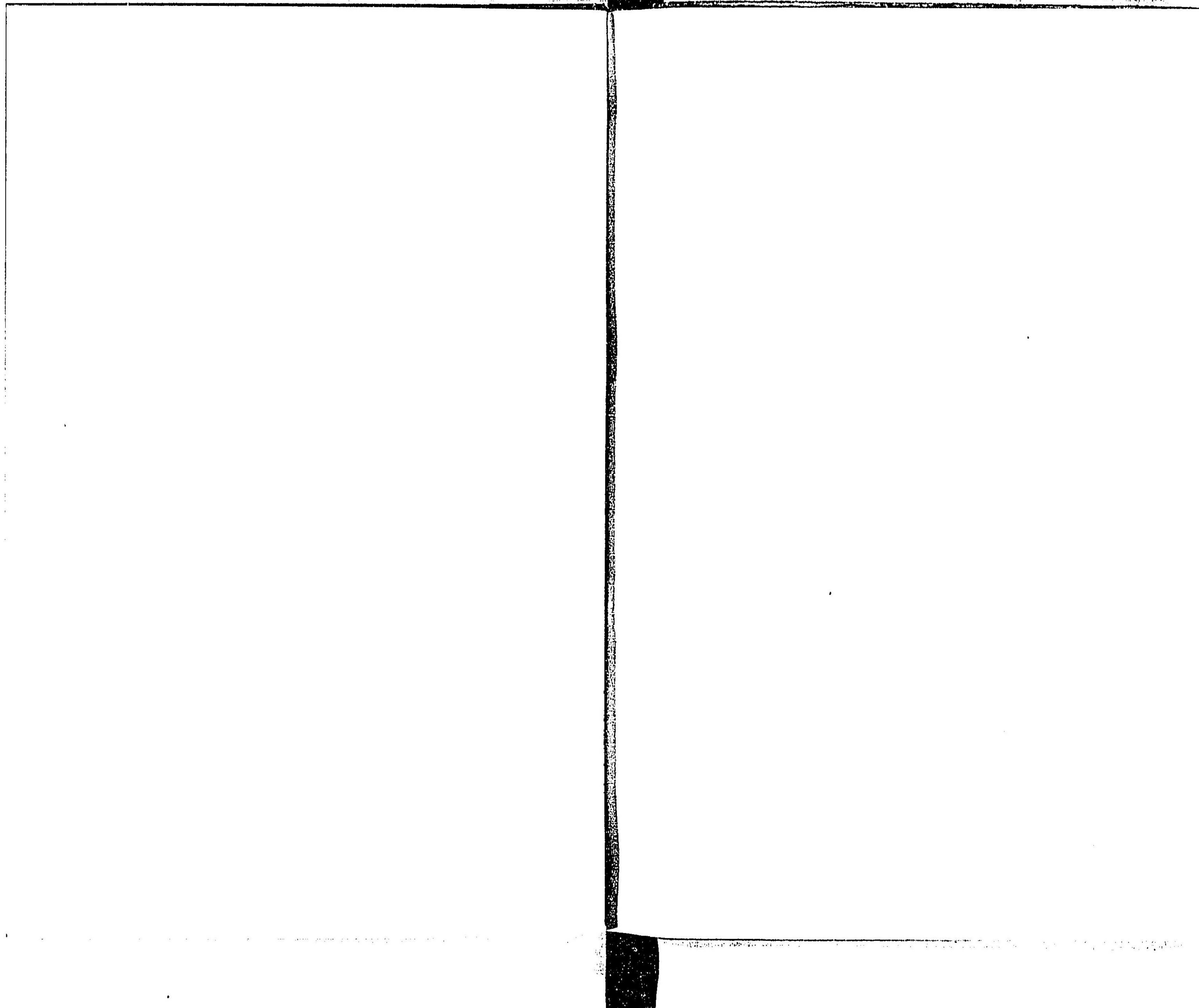
14
11.14.11
314

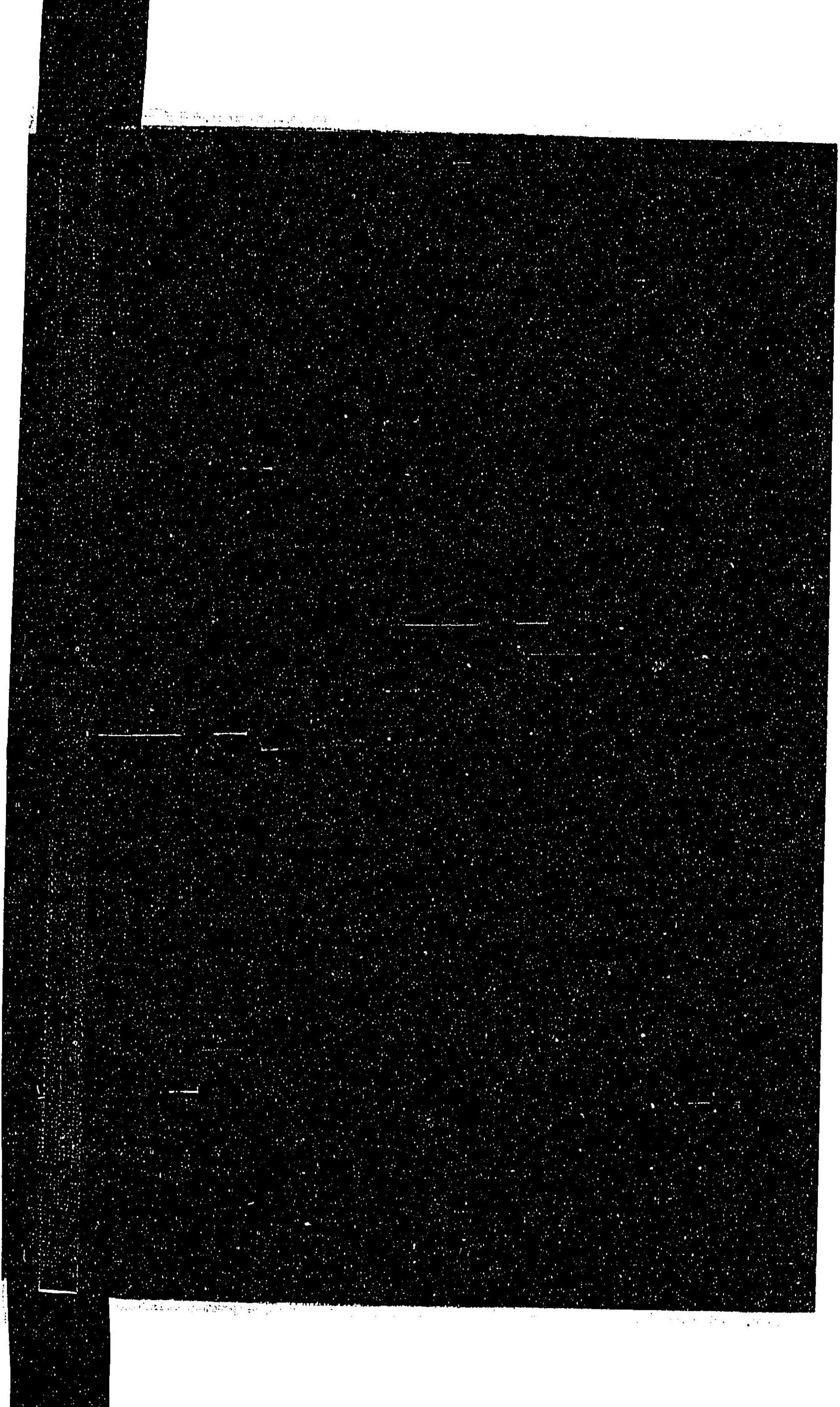
Handwritten text in vertical columns, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is mostly illegible due to the high contrast and grain of the scan.

1
14
7

279V/18







14
414ハ

033982-000-3

14-414ハ

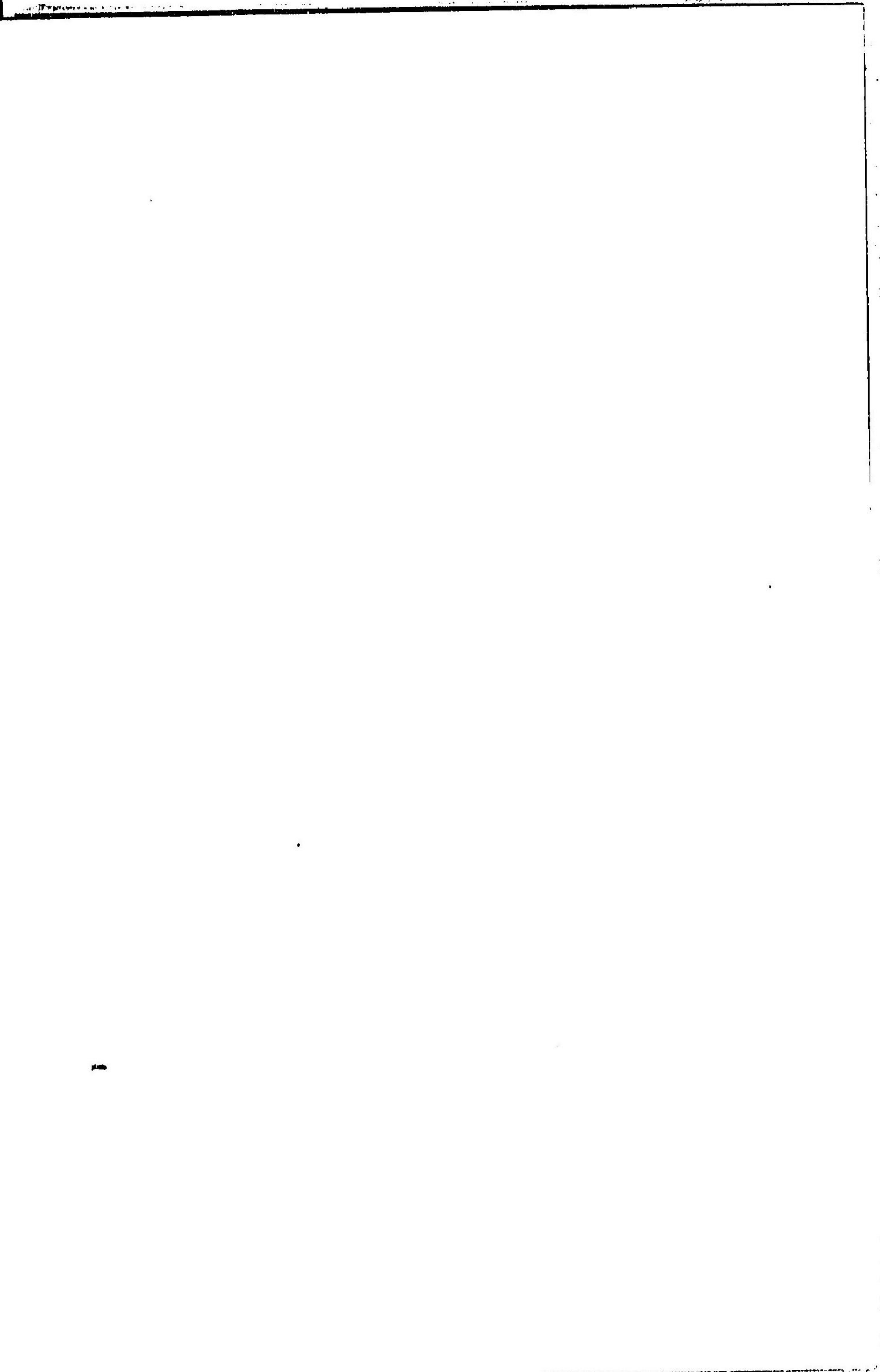
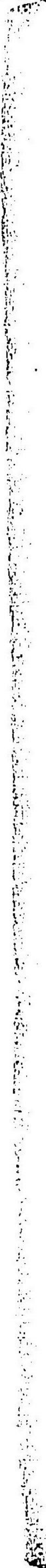
物権法

奥田 義人/述

M30?

BBL-0388





升4V78

14

414

東京高等學校法律科
初七回一年級講義録

物權法

奥田
義人