物權法（第一部）

鈴鳥堂主人

14
672

始

物權法二部

14
672

14-672

帝國圖書館藏

物權法 第二部

飯島學士講述

（非賣品）

大正
11.
交內

物權法第二部

飯島學士講述

目次

緒論 一

第一章 留置權

第一節 留置權ノ意義及性質 九

第二節 留置權ノ効力 九

第三節 留置權ノ消滅 一一

第二章 先取特權 一二

第一節 先取特權ノ意義 一二

第二節 先取特權ノ目的 一六

第三節 先取特權ノ種類 二〇

第一款 一般ノ先取特權 二六

第二款　動産ノ先取特権　五一
第三款　不動産ノ先取特権　六二
第四節　先取特権ノ順位　六五
第五節　先取特権ノ効力　七〇
第一款　動産先取特権ノ効力　七〇
第二款　一般ノ先取特権ノ効力　七四
第三款　不動先取特権ノ効力　七九
第三章　質権
第一節　總則　八三
第一款　質権ノ性質　八三
第二款　質権ノ目的　八三
第三款　質権ノ設定　八七
第四款　質権ヲ以テ擔保セラルヘキ債権ノ範囲　九一
九五

第五款　質権ノ一般效力　一〇七
第二節　動産質　一一九
第三節　不動産質　一三四
第四節　権利質　一三八
第四章　抵當權　一五五
第一節　總則　一五五
第一款　抵当権ノ意義　一五五
第二款　抵当権ノ目的　一五六
第二節　抵当権ノ效力　一六六
第一款　抵当権ノ効力ノ債権者間ニ於ケル效力　一六七
第一項　抵当権ノ順位　一六九
第二項　抵当権ヲ以テ担保セラルル債権ノ範囲　一七一
第三項　抵当権ノ処分

第二款　抵当權ノ第三者ニ対スル效力　一八〇
第三款　抵当權ノ実行　一九七
第四款　抵当權ト債權トノ関係　二一八
第三節　抵当權ノ消滅　二二一

以上

物權法第二部（第七章以下）目次終リ

物權法（第七章以下）

法學士　飯島喬平講述

緒論

水講義ハ債權担保ノ物權ヲ説明スルノチアリマス依テ先ツ担保トハ如何ナルコトヲ付テ一言説明シマス

担保ト云ヲ用語ハ民法ニ於テ二様ノ意義ニ用ヰラレテ居リマス

第一ノ意義ハ帝国（通常包含セラルヽ般所分子）トシテ当然契約中ニ包含セラルヽ慣行担保ニ関スル分子ヲ意味スルノ、アリマス例ヘハ売買契約ニ於テ売主ハ買主ニ対シテ追奪担保及瑕疵担保ノ義務ヲ有シテ居ル追奪担保ノ義務ハ売買契約ニヨリテ移転スヘキ財産權カ真実存在スルヲ確保スル義務ヲアル瑕疵担保ノ義務ハ売買ノ目的物カ何等ノ欠点ヲ有セサルコトヲ確保スル義務ヲアル、之等ノ義務ハ売主カ売買契約ニヨリ財産權移転ノ義務ヲ負担スル当然ノ結果トシ

テ反対ノ意思表示ナキ限リ負担シテ居ル所ノモノデアリマス故ニ此場合ニ於ケル担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デ此義務ヲ認ムルコトニヨリテ契約ヨリ生シタル債務ハ確実ニ履行セラルヽコトヽナルノデアリマス

担保ノ第二ノ意義ハ債務ノ発生原因タル法律関係ト別種ナル他ノ契約ニヨリテ其債務ヲ確保スル関係ヲ云フノデアリマス、如何ナル方法ニヨリテ債務ノ履行カ確保セラルヽカト云フト此意義ニ於ケル担保ハ対人担保対物担保ノ二種ニ区別セラレマス、対人担保トハ例ヘハ保証ノ如ク債務者以外ノ人ノ資力信用ヲ以テ債務ノ弁済ヲ確保スルコトヲ云ヒ、対物担保トハ例ヘハ質権ノ如ク債務者又ハ第三者ノ所有ニ係ル特定物ノ価額ヲ以テ債務ノ弁済ヲ確実ニスルコトヲ云ヒマス、此二個ノ担保ノ成立スルカ為メニハ担保セラルヽ債権ノ発生原因タル法律関係ノ外ニ特ニ担保設定ノ契約ヲ締結セネハナリマセヌ、故ニ此点ニ於テ第一ノ意義ニ於ケル担保トハ全然其性質ヲ異ニ致シマス、而シテ担保本来ノ意義トシテハ右ノ第二ノ意義ヲ有スル関係ヲ称スルコトカ通常テアッテ之レヨリ説明セントスル担保モ亦第二ノ意義ニ於ケルモノ殊ニ物上担保ニ関スルモノテアリマス、凡ソ債務者ハ其財産ヲ以テ債務ノ弁済ヲナスヘキモノテアッテ債務者ノ総財産ハ動産タルト不動産タルト現在ノモノト将来ノモノトヲ問ハス其債権者ノ共同ノ担保テアリマス、而シテ債権ハ其性質上物権ノ如キ追及権ヲモ優先権ヲモ有セナイモノテアルカラ債権者数人アル場合ト雖モ其一人カ他ノ債権者ヲ排斥シテ優先ノ弁済ヲ受クルコトハ出来ナイ、債権取得カ時ヲ異ニスルモ又債権額ニ多寡ノ別アルモ債権者ハ皆平等ノ地位ニ於テ弁済ヲ受ケネハナラヌノデアリマス故ニ債務者ノ財産カ総テ債務ヲ弁済シテ尚餘リアル場合ニ於テ債権者ハ毫モ権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総債務ヲ弁済スルニ足ラサル場合ニハ其財産ノ価格ハ債権ノ目的、原因、態様ノ如何及前后ニ関セス債権額ノ割合ニ応シテ之ヲ各債権者ニ分配セネハナラナイ、随テ債権者ハ充分ナル弁済ヲ受クルコトノ出来ナイコトカ多イ、茲ニ於テカ債権ノ弁済ヲ確実ニ

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[illegible]務者ノ財産ハ總債権者ノ共同ノ担保デアルケレトモ共同担保ハ時[illegible]シテ債権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権ヲ弁済スルニ足ラサル場合テアル、此財産ノ不足ハ種々ノ原因ニ因ルモノテ債務者ハ当初ヨリ一ツノ財産ヲ有セサル場合モアル、財産カ人為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、又或ハ經済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権者ハ常ニ充分ナル弁済ヲ受クルコトカ出来ナイノテアリマス、

第二ノ場合ハ債務者カ其財産ヲ減少スヘキ行為ヲ十ス場合テアル債務者ノ財産ハ債権者ノ共同担保テハアルカ之レカタメニ債務者ハ財産ヲ処分スル権能ヲ奪ハル、モノテハナイ、又新タニ債務ヲ負担スルコトノ出来ナイノテモナイ、乍併債務者カ其財産ヲ売却シ或ハ質若クハ抵当ヲ差入レ又ハ新タニ債務ヲ負担スルニ於テハ債務者ノ財産ハ益々減少シ債権者ノ弁済ヲ受クル見込ハ益々乏シクナルコトハ

勿論テアル、一体債権者ハ債務者ニ対シ債権ヲ有スルカラト云ッテ債務者ノ行為ニ干渉スルコトノ出来ルモノテハナイノテアルカ斯ノ如キ場合ニ債権者ニ相当ノ救済手段ヲ与ヘナイト債権者ハ手ヲ拱テ債務者ノ財産ノ減少ヲ傍観スルト云フコトニナル、茲ニ於テ民法ハ所謂廃罷訴権ヲ以テ債務者ノ行為ヲ取消スコトヲ得シメラレタノテアル（民四二四）カ此行使ニ付テハ一定ノ条件カ必要テアッテ特ニ裁判所ニ出張セネハ取消権ヲ行フコトカ出来ナイノテアル、随テ此訴権アルヲ以テ債権者ハ常ニ此訴権テモ尚十分ニ債権者ニ権利上ノ満足ヲ与ヘルコトハ出来ナイノテアリマス、以上ノ点ヨリ観察セハ所謂共同担保ナルモノハ債権者ニ十分ノ満足ヲ与ヘルト云フ訳ニハ行カナイノテアッテ更ニ他ノ確実ナル救済ノ手段ヲ認ネハナラヌ又特別担保ヲ必要ヲ生スル理由ハ茲ニ存スルノテアリマス

特別担保ハ前述ノ如ク対人担保対物担保ノ二ツニ区別セラレマス、対人担保ハ債務者以外ノ人ノ資力信用ヲ以テ債権ノ弁済ヲ確実ニスル方法テアッテ保証債務カ之ニ属シマス、或ハ債務者間ノ連帯及当

事者ノ意思表示ニヨル債務ノ不可分ヲ以テ対人担保ノ一場合ト謂ムルモノカアリマス、例ヘハ旧民法ノ如キハ債権担保篇第二条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帯債務及ヒ不可分債務ハ債務ノ一態様ヲアッテ担保ノ意味ヲ有スルモノデハナイノデアリマス、尚対人担保ノコトハ債権総則ノ範囲ニ譲リマス

対物担保トハ債務者又ハ第三者ノ特定ノ財産ノ価額ニヨリテ債務ノ弁済ヲ確実ニスル方法デアル、故ニ此ノ場合ニ於テハ対人担保トハ異ナル或ハ特定財産其物カ直接ニ弁済確保ノ用ニ供セラルヽノデアリマス、而シテ対物担保トシテ民法ノ認ムルモノハ留置権、先取特権、質権、抵当権ノ四種デアッテ此四種共ニ債権者ノ権利カ直接ニ其特定財産ノ上ニ及ブモノナルヨリシテ民法デハ物権トナッテ居ル又此ノ四種ノ内留置権、先取特権ノミハ法律ノ規定ニ因リテ生スル担保物権デ質権、抵当権ハ当事者ノ意思表示ニヨリテ生スル物権デアリマス、一言致意シテ置キマスカ留置権及先取特権ヲ物権トスルカ否カニツキテハ立法主義ノ分レ居ル点デ独乙法系ニ於テハ此ニ

個ノ権利ヲ債権ノ特別ナル権カトシテ物権トハ認メテ居ラナイノデアリマス、ソヲ物権ト認メサルコトノ当否ノ論評ハ留置権及先取特権ヲ説明スルノ際ニ譲ヘマス

対人担保ト対物担保ノ利害ニ付テハ一言シ置クカ其ノ利害ニ付テハ一概ニ之ヲ論スルコトハ出来ナイノデアリマス、対人担保ハ債務者以外ノ人ノ資力信用ニヨルモノナルカ故ニ其保証人ニシテ資力信用ヲ失ハンカ恰モ共同担保ノ場合ト同様ノ運命ニ陥ラネハナリマセン、保証人カ有名無実ニ終ルコトハ実際上其例ヘ多シカラス所デアリマス、従ヲカラ保証人カ充分ニ資力ヲ有シ殊ニ社会上相当ノ地位信用ヲ有スルニ於テハ債務ノ弁済ハ容易デアッテ訴ヲ提起スル迄モナク一回ノ催告ニヨリテ直チニ弁済ヲ受クルコトカ出来マス、之ヲ対物担保ニ付テ見ルニ特定ノ財産其物カ債権者ノ権利ノ直接ノ目的ヲナスカ故ニ其財産ノ移スル以上ハ債務ノ弁済ハ確実デアル　殊ニ此財産ニ関シテハ他人(他ノ債権者)ニ優先シ得ルノ点ニ於テ大ナル利益カアル、然レ共其財産ノ滅失毀損セラルヽカ如キ場合ニ於テハ債権

者ハ何等ノ利益ヲモ受クルコトハ出来ズコトガアリマス、加之対物担保ニ付テハ他ニ穏々ナル不便カアル、即チ担保ノ目的タル物ガ引渡ニ不便ナルカ如キ場合或ハ遠隔ノ地ニ在リテ其現状ヲ知ル能ハサル場合ニ於テハ斯ル物ヲ担保ニ供セシムルコトガ果シテ利益ナルヤ否ヤ不明デアリマシテ取調ヘルコト容易デナイカラ誠ニ不便デアル尚又対物担保ノ多クハ其特定財産ノ売却代金ヲ以テ債務ノ弁済ヲ受ルノデアルカラ法律ノ規定ニ従テ之ヲ競売セネバナラナイ之ガ甚ダ不便デアル、此点ニ於テハ資力信用アル保証人ヨリ直チニ弁済ヲ受クル方ガ却テ簡便デアル殊ニ担保ニ付キ登記ヲ必要トスル場合ハ、然テハ尚更手続ガ面倒デアリマス、此ノ如ク対人担保ト対物担保トハ、各一得一失ヲ有シ其担保トシテノ效果ニ付テ低カニ当否ヲ論スヘカラズデアル、然シナガラ対物担保ニ於テハ特定ノ財産其物ノ上ニ担保权行ハレテ其ノ他ノ債权者ニ優先シ得ルカヲ有スルカ故ニ比較的有力ナルモノト認メテ差支ナイノデアリマス、之ヨリ各担保物权ノ説明ニ移リマス。

本論

第一章　留置權

第一節　留置權ノ意義及ビ性質

留置权トハ不法行爲ニ因ラスシテ他人ノ物ヲ占有シタル者ガ其ノ物ニ関シテ生シタル債权ノ弁済ヲ受クル迄弁済到来何引続キ其ノ物ヲ占有スル权利ヲ云フ（民法第二百九十五条）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来但修繕料ノ支払ヲ受クル迄ハ時計引渡ノ請求ニ対シテ之ヲ拒絶スルコトリ出来マス、此ノ定義ニ依リテ留置权ノ実体ハ物ノ抑留权ナルコト債权者ニ対シテハ拒絶权ナルコトガ明カデアラフト思ヒマス、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

因リテ初メヨリナルコトヲ要ス

留置权、其名称ノ示スカ如ク物ヲ抑留スルノ权利ヲアルカテ占有

ヲ必要トスルコトハ言ヲ俟タヌ所デアル、然レ此占有ノ網デノ場合ニ留置権ガ存スルノデハナイ他人ノ物ヲ窃取シ而シテ其ノ物ノ上ニ費用ヲ投シタル事実ガアツテモ費用ノ償還ヲ受クルコトヲ理由トシテ物ノ返還ヲ拒絶スルコトハ出来ナイノデアル、何故ナレハ若シ斯ル場合ニ留置権ヲ認ムルトキニハ留置権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デアリマス、仮従其占有ハ必ラスシモ善意ナルコトヲ要シマセヌ、悪意ノ占有者ト雖モ尚留置権ヲ有スルコトガ出来ル、此ノ点ハ民法二百九十五条ノ規定ニヨリテ疑ヒナイ、要スルニ占有ノ原因ガ不法ニアラサル限リ占有者ハ其ノ物ニ関シテ生シタル債権ニ関シテ留置権ヲ主張スルコトガ出来ルノデアル

第二　占有物ニ関シテ生シタル債権アルコトヲ要ス

債権者ガ留置権ヲ主張シテ物ヲ押留シ得ルタメニハ其ノ債権ガ必ラス其ノ物ニ関シテ生シタルモノデアルコトヲ必要ト致シマス、例ヘハ未タ代金ノ支払ヲ受ケサル売主、運送品ニ付テ保存費ヲ投シタル運送人、保管物ニ付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関シ債権ヲ取得シタル場合デアツテ随テ其者ニ付キ留置権ヲ主張スルコトガ出来ルノデアリマス、斯ノ如ク留置権ヲ以テ担保セラル、債権ト物ノ占有トノ間ニハ頗ル密接ノ関係ガナケレハナラヌノデアツテ之ヲ留置権ニ於ケル占有及ヒ債権ノ関連ト申シマス、蓋シ斯ノ如キ関連ヲ認メタル理由ハ物ノ返還ノ請求権ト債権トヲ対等ニ保護セントスル公平ノ観念ニ基クモノデアリマス、元来論理上ヨリ云ヘハ物ノ所有者ハ債権ニ関セス其返還ヲ請求シ得ヘク債権者ハ物ノ返還ニ関係ナク弁済ノ請求ヲ為シ得ヘキ道理ナノデアルガ引渡ヲ受ケテ債務ヲ弁済セス又ハ弁済ヲ受ケテ引渡ヲナサヽルガ如キ場合ニ於テハ頗ル不公平ナル結果ヲ生スルコト、ナリマス、サレハ苟クモ債権ガ其物ニ関シテ生シタル以上ハ物ノ返還ト債務弁済トヲ引換ヘニナサシムルコトハ最モ公平ノ措置ト云ハネハナラナイノデアリマス

第三　弁済期到来后弁済ヲ受クル迄継続シテ其ノ物ヲ押留スルコト

ヲ得

留置権ノ実体ハ抑留権デアルカラ弁済ヲ受クル迄継続シテ物ヲ占有スヘキモノデアルコトハ云フマデモナイコトデアリマス、若シ占有ヲ失フトキハ留置権ハ消滅シマス、又留置権ノ主張ハ弁済期ノ到来シナケレバナラズ到来前ニ於テ留置権ヲ主張セシムルトキハ弁済期前ノ弁済ヲ強制スルト仝一ノ結果ヲ生スルカラデアリマス

次ニ留置権ノ性質ニ付テ説明シマス

第一　留置権ハ物権ナリ

前述ノ如ク留置権ノ弁済ヲ受クル迄物ノ引渡ヲ拒絶スルノ権利デアルカラ本来ハ給付拒絶権ノ一場合ニ属スルノデアリマス、元来留置権ニハ広狭二義ヲ認ムルコトガ出来ル、広義ニ於テハ一切ノ給付拒絶权ヲ意味スルノデアッテ其給付ガ物ニ関係アルト否トヲ区別セナイノデアル、例ヘハ独乙民法ノ如キハ広義ノ留置権ヲ認メ居ルガ其性質ハ物権デハナク抗弁権デアル（独乙民法二百七十三条）併然我民法ニ於テハ斯ノ如キ広義ノ留置権ヲ認メテ居ラズ此ニ留置権ヲ狭義ニ解シ他人ノ有体物ノ引渡ヲ拒絶スルノ権利ヲ意味スルノデアル、斯ノ如キ狭義ノ留置ハ其実質ガ直接ニ物ノ上ニ行ハル、ヨリシテ之ヲ物権ノ一種ト見ルコトガ出来ルノデアッテ我民法ニ於ケル留置権ハ即チ狭義ノ留置権ヲ指スノデアル、即チ民法ニ於テハ留置権ノ性質ニ付キ独乙民法ノ如クニ債権ノ效力ナリトスルノ主義ヲ採用セスシテ物権性ヲ有スルモノトスル主義ニ従ッタモノデアリマス、茲ニ於テカ留置権ガ物権トシテ如何ナル效力ヲ有スルモノデアルカヲ研究セネハナラヌ、此ノ点ヲ説明スルニハ先ツ物権ガ如何ナル一般的效力ヲ生スルカヲ明瞭ニシテ置ク必要ガアル、物権ノ特質ハ追及権及優先権ヲ生スルコトノ二ツデアッテ此二個ノ效力ハ債権ニ於テハ存シ得ナイモノデアル、然ラハ留置権ハ果シテ此ノ二個ノ效力ヲ有シテ居ルカ如何カ、先ツ追及権ニ付テ之ヲ観ルニ前述ノ如ク留置権ハ占有ヲ基礎トスル権利デアルカラ若シ物ノ占有ヲ失フトキハ留置権ハ消滅スルノデア

ル（民法三百二条）故ニ留置物カ他人ノタメニ擅取セラレタル場合ニ於テハ留置権其モノハ敢テ他人ヨリ其物ノ返還ヲ求ムルコトハ出来ナイ。然ラハ此ノ点ニ於テ留置権カ追及権ヲ有セサルコトハ明白ト云ハネハナラヌ、併シナカラ全然他人ニ対シテ留置権ヲ主張スルコトカ出来ヌトスルノデハナイ。競売法第二条ノ規定スル如ニヨリハ競買人ハ留置権者ニ優勢ノ弁済ヲナスニアラサレハ目的物ヲ受取ルコトカ出来ナイニアル。故之ヲ観之ニ留置権ハ恰モ所有権カ物ニ追及スルカ如キ意味ニ於ケル追及権ハナイケレ共第三取得者ニ対シテ弁済ヲ受クル迄ハ留置物ヲ引渡ヲ拒ムコトヲ出来ル程度ノ效力ヲハ有シテ居ルノデアル、此ノ点ヨリ観察セハ留置権ハ動物ニ追随シテ存在スト云フコトカ云ヘルノデアルカ唯タ其追及権ハ頗ル制限ヲ受ケテ居ルコトハ争フコトカ出来ナイノデアリマス、更ニ他ノ場合ニ付テ追及権ノ有無ヲ観察シテ見ルト債券者カ物ノ所有者ニアラ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タメニ債権者ニ留置権カ出ヒタル場合ニ

於テハ物ノ所有者ハ所有権ノ效力トシテ留置権者ヨリ其ノ物ノ取戻ヲ受クルコトカ出来ル、之ヲ留置権者ノ側ヨリ云フト留置権者ハ所有者ノ返還請求ニ対シテ之ヲ拒絶スルノ権利ヲ有セナイノデアル、即チ此ノ場合ニ於テハ所有権特有ノ追及権ノ如キ意味ニ於ケル追求権ハ留置権ニハ存在セナイノデアリマス

況ニ留置権ハ優先権ヲ有スルヤ否ヤヲ見ルニ前述ノ如ク留置権ハ抑留権デアツテ先取特権ハ下ノ担保物権ノ如ク目的物ヲ売却シテ其ノ売却代金ヨリ優先弁済ヲ受クル権利ハナイノデアル、即チ優先弁済ヲ受クルト云フ意味ニ於ケル優先権ノ存在セナイコトハ明白ナコトデアリマス、然ルニ競売法ノ規定ニヨレハ留置権者ト雖モ留置物ヲ競売ニ附シ得ルコトヲ明カニ認メテ居ル（競売法第二条第二十五条参照）留置権者カ競売権ヲ有スルヤ否トハ付テハ何ニ留置権ノ效力ヲ説明スル際ニ論説スルコトヽシマスカ兎ニ角競売法ノ規定ニ於テハ留置権者モ競売権ヲ有スル様ニハナツテ居リマス、然モ尚先取特権以下ノ担保物権ノ如ク自ラ其ノ売却代金ニ

付テ優先弁済ヲ受クルコトハ出来ナイノデアッテ前述ノ如ク競賣
人カ留置权者ニ弁済ヲナスニアラサレハ目的物ノ引渡ヲ受クルコ
トカ出来ナイト云フ規定ノ結果トシテ先ニ弁済ヲ受クルニ過キナ
イノデアリマス、然シナカラ結果ニ於テハ直接ニ売上代金ニ付キ
優先弁済ヲ受クルト同一トナルノデ此ノ意味ニ於ケル優先弁済カ
留置权ニモ存在スルコトハ認メハナリマセヌ
此上説明スルカ如ク留置权ハ求償ノ意味ニ於テル物权的效力ヲ有
スルモノデハナクシテ単ニ債務ノ效力トシテ追及权、優先权ト同
様ナリト認メ得ベキ效果ヲ生スルニ過キナイノデアル、之等ノ点
ヨリ観察スルト留置权ノ物权性カ頗ル薄弱ナルコトハ爭フヘカラ
サルコト、云ハネハナリマセヌ、之ヲ要スルニ留置权ハ償权ノ弁
済ヲ受クル為物ヲ抑留スルコトカ出来ル故ニ最モ簡單ナル担保ノ
用ヲナスモノデ然モ其ノ抑留カ直接ニ物ノ上ニ行ハルト云フ点カ
ラシテ物权トシテモ通キナイノデアリマス

第二　留置权ハ他物權ナリ

留置权カ他人ノ所有物ノ上ニ行ハル、コトハ民法第二百九十五条
ノ規定ニヨリ疑ヲ容レナイ処デアル、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
繕スルタノニヲ職工ニ交付シテ修繕料ニ関スル債权カ生シタ場合
ニ於テモ尚職工ハ留置权ヲ有スルノデアッテ此場合ニ於ケル債权
関係ハ職工ト保管者トノ関係デアル、民法第ニスヘキハ其ロ目物ニ
職工カ費用ヲ权レフル点ヨリ民法第百九十六条ノ適用ヲ生ン所有
者ニ対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
ル迄物ノ返還ヲ拒絶シ得ルノデアッテ此所有者トノ関係ハ保管者
ニ対スル関係トハ別個ノモノデアリマス

第三　留置权ハ法律ノ規定ニ因リテノミ生スル物权ナリ

即チ民法ハ法律ノ規定ニ因ル、外ハ当事者ノ意思表示ニ因リテ留
置权ヲ創設スルコトヲ許サナイデアリマス

第四　留置权ハ不可分权ナリ

不可分ノ性質ハ担保物权ニ共通ノ性質デアリマス、不可分ト云フ

ノハ物ノ各部分カ債権全部ヲ担保シ物ノ全部カ債権ノ各部分ヲ担保スルコトヲ云フノデアリマス、故ニ物ノ一部カ滅失シテモ其ノ残部ハ全部ノ債権ヲ担保スルノデアルシ又債権ノ一部ノ弁済アリタル場合ニ於テモ残部ノ債権ハ前物ノ全部ヲ以テ担保セラルヽノデアル、元来担保物権カ其ノ性質上不可分ナリヤ否ヤハ疑問デアツテ理論上ヨリ云ヘハ債権カ可分性ヲ有シ担保物件カ分割シ得ヘキモノデアルナラハ物ノ各部分ハ債権ノ各部分ヲ担保シ一部ノ弁済アリタルトキハ其ノ部分ニ対スル担保物ノ返還ヲ求メ得ヘキ道理デアリマス、若シ斯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ニ弁済シテ担保物ノ中自己ノ必要ナル部分ノ返還ヲ求メテ他ヲ顧ミナイト云フ様ナコトカアツテ其結果債権者ハ残部ノ物ヲ換価スルノミデ債権ノ弁済ヲ受ケラレヌ場合カ出来テ頗ル不利益ヲ蒙ムルコトニナリマス、夫レヨリハ寧ロ債権カ其ノ物ニ関シテ生シタルモノデアル以上物ノ全部カ債権ノ全テヲ担保スルモノトナスコトカ却テ実際上公平ノ所置デアリマス、民法第二百九十六条ニ於テ留置権者ハ債権全部ノ弁済ヲ受クル迄ハ留置物ノ全部ニ付テ其ノ権利ヲ行フコトヲ得ト規定シテアルノハ留置権ノ不可分性ヲ明確ニシタルモノデアツテ此ノ不可分性ハ他ノ担保物権ニ共通ナル性質デアリマス（民法第三百五条、第三百五十条、第三百七十二条参照）

以上説明シタル留置権ノ意義及性質ニ附加シテ尚一言説明スヘキコトカアル、夫レハ留置権ト同時履行ノ抗弁トノ関係デアリマス、民法第五百三十三条ノ規定ニ依レハ双務契約当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チ同時履行ノ抗弁ト称セラルヽモノデ独乙民法ニ於テモ之ト同趣旨ノ規定カアル（独乙民法第三百二十条）如斯キ拒絶権ヲ認メタル理由ハ双務契約ノ特質ニ基ツクモノデアツテ双務契約ハ当事者双方カ互ニ権利義務ノ関係ヲ生スルヲ条件トシテ成立シ双方ノ権利ノ行使義務ノ履行カ交換的ニ行ハルヽコトカ契約本来ノ目的デアル、此ノ交換性ノ必然ノ結果トシテ民法第五百三十三条ノ同時履

行ノ抗弁カ認メラルヽノデアル、而シテ双務契約ニ於テ当事者ノ一方カ負担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弁ハ物ノ引渡ヲ拒絶スルコト、ナリテ留置権ト毫モ区別ナイ 例ヘハ売買契約ニ於テ代金債権ハ売買ノ目的物ニ関シテ生シタレ債権デアッテ売主ハ代金ノ支払アル迄ハ売却シタル物ノ引渡ヲ拒絶スルコトカ出来ルノデアルカラ此ノ場合ハ一面ニ於テ同時履行ノ関係ヲ生シ他面ニ於テハ売主ノ留置権ノ存在ヲ認メルコトニナルノデアル、斯ク於テ之留置権ト物ノ給付ヲ目的トスル義務ノ履行拒絶権トノ関係ヲ研究スル必要ガ生スルノデアリマス

留置権ト特定物ニ関スル同時履行ノ抗弁ト抗辯権トノ区別ヲ左ノ四点ニ分ツコトガ出来ル、

一 留置権ハ物権デアル同時履行ノ抗弁ハ抗弁権即チ契約ノ效力デアッテ両者間ニハ性質上ノ差異ガアル

二 留置権ハ法律ノ規定ニヨリテ生シタル物権デアッテ公平ノ観念ヲ基礎トシテヰル、之ニ反シテ同時履行ノ抗弁ハ双務契約ニ

於ケル給付及対給付ノ交換性ヨリ必然ニ生スル結果デアル、即チ権利ヲ認ムルノ根拠ヲ異ニシテヰルノデアル

三 留置権ハ債権者保護ノタメニ認メタルモノデアルカラシテ債権者ガ不利益ヲ受ケサル状態ニ至ッタ場合ニハ留置権ヲ存在セシムル必要ガナイ、即チ留置権ハ債務者ノ担保供与ニヨリテ消滅スルノデアル(民法第三百十六条)之ニ反シテ同時履行ノ抗弁ハ双務契約ノ性質トシテ相互ニ債権ノ履行ヲ交換セシメントスルノデアルカラ当事者ガ特約ヲ以テ此ノ交換性ヲ解カサル限リハ一方ノ当事者ノ担保供与ニ因リテ抗弁権ガ消滅スルモノデハナイ

四 留置権ハ他人ノ物ノ占有者カ其ノ物ニ関シテ債権ヲ有スル場合ニ限リ認メラルル権利デアッテ占有者カ如何ナル原因デ之ヲ占有スルニ至ッタカハ問ハナイ、之ニ反シテ同時履行ノ抗弁ハ双務契約ノ場合ニ限リ認メラレタル抗弁権デアッテ其ノ抗弁権ハ給付ガ物ニ関係アルト否トヲ区別セナイノデアル

右ノ如ク留置權ト同時履行ノ抗弁トハ全然法律上ノ理由ヲ異ニシテオルモノデアルカラ俗説ノ如ク独立ノ存在ヲ有スルコトハ勿論ノコト、況ハネハナラヌノデアリマス

第二節　留置權ノ效力

留置權ノ效力ニ付テハ留置權者ノ權利及ビ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弁済ヲ受クル迄留置物全部ヲ押留スルコトヲ得

留置權ノ本体ハ民法ニ於テハ單ニ押留權デアッテ売却權ヲ有スルモノデハナイノデアリマス、然ルニ競売法第二条、第二十二条ノ規定ニヨルト明カニ留置權者モ亦競売權ヲ有スルコトヲ認メテ居ル、何カ故ニ民法ニ於テ競売權ヲ認メナイニ拘ラズ競

売法ニ於テ之ヲ認メタノデアロウカ、先取特權、質權、抵当權カ当然競売權ヲ有スル所以ハ目的物其物ニ付キ優先弁済ヲ受クル權能ヲアルタメデアル、然ルニ留置權ニ付テハ実体法タル民法ハ単ニ押留權トシテ目的物ニ付テ弁済ヲ受クルコトヲ許サヌ制ヲ設ケタル競売法ノ規定カ此ノ權利ヲ與ヘタノハ何故デアルカ此不一致ノ点ニ付テ種々ノ議論カアル、故ニ競売法ニ於ケル留置權者ノ競売ニ関スル規定ハ堅実デアルト云フモノカアル、其理由ハ其法ノ際民事留置權ニ付テハ競売權ヲ認メナイカ商事留置權ニ付テハ之ヲ与ヘルコトニナルト云フ方針ヲ以テ斯ノ如キ規定ヲ設ケタ所カ商法ノ制定セラル、際商事留置權ニ付テモ亦ハ競売權ヲ認メナイコト、為ッタノデアルカラ結局無用ノ法文ニ帰シタモノト解スル外ハナイト云フノデアル、然シナカラ斯クノ如キコトハ成ハ起草者ノ胸裡ニ存シタコトデアルカモ知レヌカ成法ノ解釈トシテハ即チ文理解釈トシテハ之ヲ容ル、ノ余地ハナイ、又或ハ次ニ説明スル如ク留置權ハ果実ニ付テ弁

解ヲ受クルコトカ出来ル様ニナツテ居ルカラ果実ニ付テノミ競売権カ存スルノデアルト論スル者カアル、然シ此解釈モ亦大理由ナシ、コトカ出来ナイ、競売法ニハ広ク留置権者トアルカラ解釈トシテハ留置権モ亦凡テノ場合ニ競売権ヲ有スルモノト解スル外ハナイノデアル、即チ競売法ハ特ニ留置権者ニ留置物ヲ競売ニ附スル権利ノミヲ認メタノデアル、其理由ハ留置権者ハ留置権ノ行使トシテ物ヲ抑留シ得ルコトハ勿論デアルカ其ノ抑留ハ留置権者ニ取ツテハ却テ煩累デアル、煩累ハ種々ノ弊害ヲ伴フモノデ之カタメ担保ノ利益ヲ害スル様ニナルコトカ少クナイ、寧ロ抑留ノ煩ヲ避ケテ物ヲ競売ニ附シテオク方カ利益デアルトシテ特ニ競売権ノミヲ認メタノデアル、下位法ニ対スヘキコトハ留置権者カ決シテ売却代金ニ付テ直接ニ優先弁済ヲ受クル権利ハナイノデアル、競売法ノ認メタノハ競売ニ附スル権利ノミニ過キナイノデアル、最モ競売法第二条ニヨルト競買人ハ留置権者ニ弁済スルニ非レハ目的物ヲ受取ルコト カ出来ストアル

カラ此規定ノ結果トシテ恰モ売却代金デ優先弁済ヲ受クルト仝一ノ利益ヲ受ケ得ルル、コトニハナルノデアリマス

二、留置権者ハ留置物ヨリ生スル果実ヲ取得シテ他ノ債権者ニ優先シテ之レヲ其ノ債権ノ弁済ニ充当スルコトヲ得

元来留置権ハ物ヲ抑留スル権利デアツテ物ニ付キ優先弁済ヲ受クル権利デナイコトハ前述ノ通リデアル、然ルニ民法ニ於テハ特ニ果実ニ付キ其取取ノ権利ヲ与ヘ之ヲ以テ優先弁済ヲ受クルコトヲ得セシメテ居ル、而シテ其果実ハ先ツ之レデ債権ノ利息ニ充当シテ尚剰余アルトキハ之ヲ元本ニ充当スヘキコトニナツテ居ル（民法第二百九十七条）此ノ規定ハ弁済充当ニ関スル民法第四百九十一条ノ原則ヲ留置権者ノ果実取取ノ場合ニ適用シタルニスキナイ、斯ノ如ク果実ニ限リテ特ニ優先弁済ヲ認メタル理由ハ全ク低額ノ所置ニ出テタルモノデアツテ元来果実ハ通常去頻ニ上ルモノデハナイカラ之ヲ留置権者ニ与ヘルコトニシテモ他ノ債権者ヲ害スルコトカ少ナイ、又他ノ一方ニ於テ留置

权者ハ物ニ付キテ管理ノ義務ヲ有スルヿヲシテ果実ノ如キハ適当ノ時期ニ之ヲ收取スルノ必要カアルノデ或ハ其ノ收取シタ果実ハ管理ノ報酬ヲ貰味ニ於テ留置权者ニ与ヘルコトカ適当デアラウカモ知レヌカ無償ヲ与ヘルコトハ不穏当デアルトシテ特ニ其果実ニ付テ優先弁済ヲ受クルコトカ出来ルコトヽ致シタノデアリマス

三　留置权者ハ留置物ニ付キ出シタル費用ノ償還ヲ受クルノ权利ヲ有ス

元来留置权者ハ占有者デアルカラ占有物ニ付キ費用ヲ拔シタル場合ニ関スル民法第百九十六条ノ規定ニ従ヒ其ノ償還ヲ受クルコトカ出来ル筈デアル、然ルニ留置权者ノ支出セル費用償還請求ノ权利ニ付テハ特ニ第二百九十九条ノ規定ヲ設ケテ居ル此ノ規定ハ上述ノ第百九十六条ノ規定ト重複スル様ニ見エルノデアルカ然シ別段ノ規定ヲ置ク必要カアルノデアル、夫レハ占有者ノ費用償還請求权ニ付キ占有者ノ善意、悪意ヲ区別スルコトヽ為ツテ居ルカ留置权者ケ果シテ善意ノ占有者トスヲヘキデアルカ悪意ノ占有者デアルトスヲヘキデアルカハ疑ハシイカラ悪意ノ占有者ニ付キ特ニ規定シテ居ル、第百九十六条ノ規定ニヨラシムルコトハ出来ナイヽ又占有者ノ支出シタル通常ノ必要費ハ果実ト相消シタコトヽナルノデアルケ前述ノ如ク留置权者ハ果実ニ付テ優先弁済ヲ受クルコトカ出来ルノデアル、特ニ留置权者ハ物ニ関シテ生シタル債权ノ弁済ヲ受クルカタノ担保トシテ物ヲ占有スルノデアルカラ広ク占有者ト所有者トノ関係ヨリ生スル結果トハ差異ノアルコトハ勿論デアル、之等ノ点ヨリ特ニ第二百九十九条ノ特別規定ヲ設ケタノデアル、而シテ占有物ニ付キ权シタル費用ハ之ヲ三種ニ区別シマス、其ノ一ツハ必要費デアル、必要費トハ物ノ保存ノ為メニ权シタル金額其他管理上欠クヘカラサル費用ヲ申シマス、此ノ費用ハ夫ニ之ヲ通常必要費、臨時必要費ニ区別セラレマスカ留置权者ハ必要費ノ通常ク ルト臨時タルトヲ問ハス所有者ヲシテ之ヲ償還セシムルコトカ

出来レノテアリマス、一般占有者ニ関スル第百九十六条ノ規定ニ於テハ占有者カ占有物ノ果実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来ナイノテアリマスカ留置权者ハ前述ノ如ク果実ニ付キ優先行弃ヲ受クルコトカ出来ルト仝時ニ必要費ハ全部償還ヲ求メ得ラルヽコトニ致シタノテアリマス、二ハ有益費テアルヽ有益費トハ物ノ改良ノタメニ費シタル金額其他物ノ価値ヲ増加セシムルニ必要ナル費用ヲ申シマス、有益費ニ付テハ其ノ物所ヲ扶シタルニヨリ生シタル価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来マス、其ノ償還ヲ求メ得ル法律上ノ理由ハ不当利得ノ原則ノ應用ニ外ナラスノテアル、尓他有益費ニ付テハ所有者ヨシテ必ラス此費用ヲ償還セシムルモノトスルノハ不穏当ノ結果ヲ出スルコトカアリマス、何トナレハ其有益費ヲ扶シタルコトカ留置权者ニ取リテハ勇大ノ利益トナル場合テモ所有权者ニトリテハ利益ヲ与ヘナイコトカアルカラテアリマスヽ斯様ナ次第テアルカラ留置权者カ有益費ヲ扶シタルトキニハ所有者ノ選択ニ従テ其ノ費シタル金額又ハ増加額ノ何レカヲ返還スレハヨイコトニ定メタノテアリマス、尚其上ニ所有者ハ其ノ償還ニ付テ裁判所ニ請求シ相当ノ期限ノ許與ヲ求ムルコトカ出来マス、此ノ点ハ悪意ノ占有者トハ異ニ取扱ハレテ居ルト申シテヨイノテアリマス、三ハ冗費テアル、冗費トハ留置权者カ自己ノ嗜好ノタメニ扶シタル費用デアツテ毫モ物ノ価値ヲ増加セサルモノヲ申シマス　冗費ニ関シテハ民法ニ何等ノ規定カナイケレ共斯カル費用ノ償還ヲ求メ得サルコトハ理論上当然ナコトテアリマス

第二　留置權者ノ義務

留置权者ハ以上ノ如キ權利ヲ有スルト仝時ニ又次ノ如キ義務ヲ負担シマス

一　留置权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（民法第二百九十八条第一項）

斯ク説明セルカ如ク留置權者ハ償權ノ弁済ヲ受クル迄物ヲ抑留

スルノヲアルカラ債權ノ弁濟ヲ受ケタル場ニハ其物ヲ返還スヘキ義務ヲ負担シテ居ルモノデアリマス、此ノ点ヨリ論スレハ留置權者ノ物ノ所持ニ付テハ当然民法第四百条ノ適用ヲ受クルコト、ナル道理デアリマスカラ特ニ此適用ヲ留置權ノ場合ニ明示シタノデアリマス、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デアツテ学説ニ所謂良家父ノ注意ト称スルモノ換言セハ注意深キ人ノ用ユル注意トノ意味デアリマス、之ヲ注意ヲ怠リシタメニ負フ責任ヨリ論スルト軽微ナル過失ニ付テモ其責ニ任スルコトニナルノデアリマス、元来注意ノ程度ニ関シテハ上述ノ抽象的ノ注意ト主観的ノ自己ノ財産ニ於ケルト云フノ二ツノ注意ヲ用フルコト、ノ二ツニ区別セラレルノデアリマス、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デ又無報酬ノ寄託ノ場合ハ自己ノ財産ニ於ケルト云フノ注意ヲナスヲ以テ足レリト致シテ居リマス（民法第六百五十九条）然ルニ留置權者ハ前述ノ如ク特定物ヲ抑留シ債權ノ弁濟ヲ受クルニ当リテ之ヲ返還スヘキモノデアルカラ通常人ガ自己ノ財産ヲ管理スルニ当リ平常用フル注意ノ程度ニテハ不充分デアルトシテ右ノ如キ慎重ナル注意ヲ必要ト致シタノデアリマス

二　留置權者ハ債務者ノ承諾ナクシテ留置物ヲ使用若クハ賃貸ヲナシ又ハ之ヲ担保ニ供スルコトヲ得ス

此義務ハ留置權ノ本体カ抑留權ナルヨリ生スル当然ノ結果デアリマス、仮シナカラ絶対ニ使用ヲ禁スルコトハ却テ物ノ保存上不利益ノ場合カアル通常牛馬ノ例ヲスルカ如ク乘馬ノ如キハ日常乘用スルコトカ却テ乘馬ノ保存ニ必要ナノデアルカ若シ留置權者カ単ニ之レヲ抑留シテ居ル計デ之ヲ使用シ得ナイトスルト終ニハ業務ノ用ヲナサヽル様ニナリマス、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ヲナスコトカ出来ルコトトシテ居リマス（民法第二百九十八条第二項）

三　留置權者ハ右ニ述ヘタル（及ニノ義務ヲ負担シテ居ルノデ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

法シタル損害ノ賠償ヲ求メ得ルコトハ勿論デアル、但シナカラ民法ハ特ニ別段ノ制限トシテ債務者カ留置权ノ消滅ヲ請求シ得ルコトヲ認メタ居ル（第三百六十六条第三項）

故ニ留置权消滅請求トハ他ノ权、永小作権ニ関スル第二百六十六条第二百七十六条ニ於ケルト全ク同一ノ意味ニ解スヘキモノデ即チ債務者ハ留置権者ニ対シテ留置権消滅ノ通知ヲナシ其通知ニ因リテ留置権ハ消滅スルコトヽナルノデアリマス

第三節　留置権ノ消滅

留置権ハ物権デアルカラ物権ノ一般消滅原因ニ因リテ消滅スルコトハ勿論デアル　即物ノ滅失離利ノ抛棄カ消滅原因タルコトハ当然デアツテ明文ヲ要セナイ、故ニハ留置権ニ特別ナル消滅原因ヲ説明シマス

第一　留置権ハ債権ノ消滅ニ因リテ消滅ス

三二

三階ニ記載スル事ヲ指ス

留置権ハ債权担保ノ物権デアルカラ債権ノ消滅ニ因リテ消滅スルコトハ勿論デアツテ其債権ノ消滅原因ノ如何ハ之ヲ問ハナイノデアル、故ニ債権カ消滅時效ニ因リテ消滅スル場合デモ同様ニ云ハネハナラヌノデアリマス、然ルニ債権者カ物ヲ留置シ居ル間ハ之ニヨリテ間接ニ弁済ヲ促スコトヽ為ルカラシテ物ノ留置ハ即チ債権ノ行使デアル、換言セハ物ヲ留置セル間ハ債権ノ消滅時效ハ進行セナイト云フカ如キ疑ヲ生ン易イノデアル、但留置ト債权ノ行使トハ全ク観念ヲ異ニスルノデアツテ物ノ留置カ債務者ヲシテ速カニ弁済ヲ為サシムル動機トナルコトハ勿論デアローケレトモ其ノ関係ハ間接ニシテ直接ニ債権ヲ行使スルモノデハナイ、左スレハ物ヲ留置セル間ハ債权ノ消滅時效カ進行セナイト解スヘキモノデハナイ、留置権ノ行使ハ債権ノ消滅時效ノ進行ヲ妨ケスト明定シタノハ此ノ主旨ヲ明カニシタルモノデアリマス（民法第三百条）

第二　留置権ハ債権者カ相当ノ担保ヲ供シテ其消滅請求ヲ為スニ因

三三

リテ消滅ス（民法第三百一条）

留置権ハ債権者ヨリシテ安全ニ弁済ヲ受クルヲ得セシムルカ為メニ現ノ所有シタル物ノ抑留権ナリトス、サスレハ債権ニシテ確実ニ弁済セラルヘキ状態ニアル以上最早強テ其ノ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、然ラハ債務者カ或確実ナル保証人ヲ立テ或ハ質権、抵当権等ノ設定ヲトス等担保ヲ提供シテ物ノ返還ヲ求メタル場合ニ於テハ債权ノ弁済ハ確実トナルノデアルカラ物ノ返還ヲ拒絶シ得サルモノトセネハナラス、即チ此規定ハ公平デ観念ヨリ設ケラレタモノデアリマス、而シテ故ニ留置権消滅請求ト云フコトモ亦前述ト仝様ニ担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ス

第三　留置権ハ占有ノ喪失ニヨリテ消滅ス

留置権ノ本体ハ占有デアルカラ占有ノ喪失ニヨリテ留置权ノ消滅スルコトモ亦当然デアルト云ハネハナラス、而シテ留置権者カ債務者ノ承諾ヲ得テ物ヲ賃貸シ又之ヲ担保ニ供シタルトキハ留置権

有ハ物ヲ所持セサル力為メノ留置权ヲ喪失スル様ニ考ヘラレルノデアルカ賃借人又ハ担保权者ハ一面ニ於テ留置权者ノ為メノ物ヲ所持スルノデアルカラ此場合ニハ代理占有ノ関係カ成立シテ留置権者ハ尚占有権ヲ消スルモノト解セネハナラスノデアリマス、故ニ留置権ノ消滅ヲ来タサヽルコトハ理論上当然デアルニ拘ラス民法第三百二条ニ於テハ特ニ但書ヲ設テ第二百九十八条第二項ノ規定ニ依リ賃貸又ハ質入ヲナシタル場合ハ此ノ限リニアラストノ明文ヲ設ケテ居ル、此ノ規定ハ却テ賃貸又ハ質入ノタメ留置权者ハ占有権ヲ喪失スルモノデアルト云フ議論ヲ出スル嫌アルコトヲ免レナイカ併シ前述ノ如ク観念上代理占有ヲ認メ得ルモノデアルカラ此規定ハナクテモヨイノデアルカ特ニ之レヲ明白ニシタト解スルノ外ハナイノデアリマス。

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付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弁濟ヲ受クル權利ヲ云フヘ民法第三百三條）今此ノ意義ヲ分析シテ說明シマス

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ナルコトヲ申シマス、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担保デアリマス、然ルニ先取特權ハ其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デアルカラ如何ナル場合ニ斯クノ如キ特權ヲ與ムヘキモノデアルカハ公益上又ハ公平上ノ理由ニ基キ法律ヲ以テ之ヲ限定スルノ必要カアリマス、若シモ之ニ反シテ當事者ノ自由意思ニ委ねられ之ヲ創設セシメタリトスレハ債權者間ニ不公平ヲ生セシメ結果ヲ生スルコトヽナラネハナリマセヌ、先取特權カ法律ノ規定ニヨリテノミ生スル結果トシテ債權ノ種類數カ及ヒ先取特權ノ目的等總テ法律ノ規定ニ因リテ限セルノサアリマス

第二　先取特權ヲ以テ担保セラル、債權及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ヨ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產ノ範圍ヲ變更スルコトヲ許サナイノデアル

第三　先取特權ハ債務者ノ總財產又ハ特別財產ヲ以テ債權ノ優先弁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產ノ占有ヲ必要條件トセナイ又留置權ト異ナリ數箇ノ目的物ヲ有スル財產ニ付キ優先弁濟ヲ受クルコトカ民法上ノ特質デアル、即チ債權ノ弁濟ヲ受ケサル場合ニ於

ヲハ競売法ノ定ムル所ニ従ヒ財産ヲ売却シ其ノ売得金ニヨリテ債
権ノ弁済ヲ受クルコトヲ求ムルノデアリマス
以上説明スル所ニヨリテ先取特権ノ性質ハ尚ヲ明カデアラウト思
フ、即チ先取特権ハ他物権ニシテ且ツ債権ニ従タル物権デアル、
而シテ担保物権ノ特質タル不可分性ヲ有スルコトハ留置権ト異ル
コトハナイ（民法第三百五条第二百九十六条）斯クノ如ク先取特
権ハ法律ニ於テ或特殊ノ債権者ヲ保護スルカタメニ設ノラレタル
制度デアッテ其ノ実質ハ債務者ノ財産ニ付テ優先弁済ヲ受クルコ
トヲ得ルノデアルカラ従テ第三者ノ権利ニ影響スルコトガ少ナク
ナイ　即チ其ノ制度ハ公益上ノ理由ニヨルモノデアル、換言セハ
先取特権ノ規定ハ強行的ノ性質ヲ有スルモノデアルト云フコトヲ
アルノデアル、仮令其ノ権利ノ性質ヲ物権トスルコトガ至当デア
ルカ如何カハ疑問デアリマス、我民法ノ規定ハ仏法系ニ倣ヒテ明
ラカニ物権性ヲ認メ居ルカラ今茲ニ其ノ当否ヲ論スルコトハ章立
法論ニ属スル　コトデハ　アルケレトモ各種ノ先取特権（内容ニ就テ

観察スルト先取特権ニ物権性ヲ与ヘタル立法上ノ主義ヲ徹フ余地
ガ少ナカラズノデアル、其ノ理由ハ債権者ガ過減ヲ債権ヲ取得シ
タル以上其ノ債権ノ効果ニ当然優劣ノ差異アルヘキ道理ハナイ、
各債権者ハ其ノ債権ノ効果ニ平等ノ地位ニ
於テ弁済ヲ受クハ、キ筈デアル、然ルニ或債権者ニ限リテ法律上
債務者ノ或財産ニ付テ最モ忠ニ弁済ヲ受クルコトヲ得セシメテ以
テ債権ノ効力ヲ大ナラシムルコトハ特トシテ他ノ債権者ノ権利ヲ害
シ随テ債権者保護ノタメニ先取特権ノ制度ヲ認メナカラ債権者ノ
権利ニ不公平ノ結果ヲ生スルト云フ矛盾ノ状態ガ生ズルコトヽナ
ル恐レガアル、況ンヤ一般先取特権ノ如キニアリテハ債務者ノ如
何ナル財産ニ付テモ先取ノ権利ヲ有スルモノデアッテ其ノ保護ノ
厚キコトハ他ノ担保権者ニ比較シテ見テモ寧ロ厚キニ失スルノ観
ガアル、加フルニ斯クノ如キ強大ナル権利ヲ認メタル結果トシテ
債務者ノ財産ノ配当ニ付キテ紛ル混雑ヲ生スルコトハ免カレ難イ
処デアル、之等ノ理由ヨリ観察スルト云フト先取特権ハ債権ノ一

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当デアルト思ハレル然乍法系ニ於テハ斯クノ如キ物權ハ認メテ居ラヌノデアリマス

四〇

第二節　先取特權ノ目的

先取特權ノ目的カ債務者ノ財産デアルコトハ民法第三百三条ノ規定ニヨリテ明カデアル、其ノ財産ノ範圍ハ或ハ債權者ノ総財産デアルコトカアル、或ハ特定ノ財産デアルコトカアル、総財産デアル場合ニハ動産不動産ノ如キ有体物ノミナラス債權及無形財産權等一切ノ財産ヲ包含スルノデ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サルトキニハ先取特權ノ目的ハ債權デアル、即チ權利ヲ目的トスル物權ヲ認ムルコトヽナラネハナリマセス、最モ民法ニ於テハ物ヲ有体物ニ限リ物權ハ直接ニ物ノ上ニ行ハル、支配權ナリト云フ觀念ヲ採用シタノデハアルカ民法ノ規定ノ下ニ於テハ

或ハ事占有（其二百五条）ヲ認メ或ハ所有權以外ノ財産權ノ共同ヲ認メ（第二百六十四条）或ハ權利質ヲ認メ（第三百六十二条）或ハ地上權永小作權ヲ目的トスル抵当權（第三百六十九条）ヲ認メテ居ルカラ先取特權ノ目的カ物デナイト云フ一事デ先取特權ニ物權性ヲ認ムルコトヲ非難スルノハ穿当ナル觀テ、寧ロイケン已債務者ノ財産ヲ特定セスシテ総テノ財産ヲ目的トセル權利ヲ物權ナリトスルヽ至リテハ決シテ穿当ナル主義ト謂スルコトハ出来ナイノデアル、斯クノ如ク先取特權ノ目的ハ或ハ総財産タリ或ハ特定ノ財産デ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ス又、其ノ結果トシテ債務者ノ財産カ何人ニ帰属スルモ先取特權者ハ其ノ財産ニ追及シテ其ノ權利ヲ行ヒ得ヘキ道理デアル、併シ此ノ点ニ付テハ先取特權ノ追及權ハ頗ル制限ヲ受ケテ居ル、又之ト同時ニ先取特權者ノ權利ヲ保護スルタメニ先取特權ノ效力モ亦拡張セラレテ居ル、先ツ先取特權ノ目的物カ滅失シタルトキニ先取特權ノ消滅スルコトハ勿論デアルカ目的物カ売却セラレタル場合ニ於テハ其ノ物カ債

務者ノ財産ニ属セサルノ故ヲ以テ先取特権ハ最早其ノ物ニ追随シテ其ノ権利ヲ行フコトカ出来スモノトシテ居ル　此ノ点カ所謂物権的追及権ノ制限ヲ受ケテ居ル処テアッテ約言セハ先取特権ハ債務者ノ有スル財産ニ付テノミ行ハレルト云フニ帰着スルモノテアッテ質権抵当権ノ如ク直接ニ物ニ付テ其ノ支配権ヲ行フト云フ観念カ乏シクナッテ居ルモノテアリマス、又先取特権ノ目的ハ前述ノ如ク法律ノ制限スル処テアル、然ルニ民法第三百四条ノ規定ニヨレ、先取特権ハ其ノ目的物ノ売却、賃貸、滅失又ハ毀損等ニヨリテ債務者カ受クヘキ金銭其ノ他ノ物ニ対シテモ之ヲ行フコトカ出来ル、目的物ノ上ニ設定シタル物権ノ対価ニ付テモ亦同様テアルトシテアル、此ノ規定ニヨルトキハ例之先取特権ノ目的物カ滅失シタナラハ先取特権ハ絶対ニ消滅スル理合テアルニ拘ラス其ノ滅失カ第三者ノ故意又ハ過失ニ出タタメニ債務者カ其ノ第三者ニ対シテ損害賠償ノ請求権ヲ有スル場合ニハ先取特権者ハ其ノ賠償請求権ニ付テ其ノ権利ヲ行使スルコトヲ得ルモノテアル、即チ此ノ規定ニヨリテ先取特権ノ効力カ著シク拡張セラレタコト、ナルノテアリマス、而シテ先取特権ノ行ハル、金銭其ノ他ノ物又ハ物権ノ対価ヲ代表物ト名ケ代表物ノ上ニ先取特権ノ行ハル、コトヲ称シテ物上代位ト云ッテ居ル、先取特権ノ行ハル、代表物ハ民法第三百四条ニ明定スルカ如ク第一ハ目的物ノ売却代金テアル、即チ先取特権者ハ第三者ノ有ニ帰シタ物ニ付キ其ノ権利ヲ行フコトカ出来ヌケレ共其ノ物ノ売却代金ニ付テ其ノ権利ヲ行フコト、ナル、第二ハ目的物ノ賃貸ニヨル賃債テアル、此ノ場合ニハ其ノ目的物ノ所有権ハ債務者ニ属スルコトハ勿論テアルカ賃借人カ適法ニ賃借権ヲ取得スルカラ其ノ権利ヲ保護スルタメニ借賃ニ付キ先取特権ヲ行使セシムルコト、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、此ノ場合ハ先取特権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権利ノ行使ヲ認メテ先取特権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権ノ対価テアル、例ヘハ地上権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

ヨルモノデアル、並ニ疑問トナルノハ目的物ニ付テ保険契約ガ出来テ居ル場合ニハ先取特権ハ保険金ノ上ニ行ハル、ヤ否ヤノ点デアル

前述ノ如ク目的物ノ滅失ニヨリ賠償請求権ニ付キ先取特権ノ行ハルルコトハ明文上疑ノナイ処デアルカ保険金ガ損害賠償金ニ該当スルヤ否ヤハ疑問デアル　学説ハ狭義ノ損害賠償デハナイト解スルノガ正当デアル、不法第三百四条ニ於テハ広ク滅失ニヨリテ受クベキ金銭其ノ他ノ物トアッテ必ラズシモ狭義ノ賠償請求権ノミニ限ルト云フ趣旨ハ見エテ居ラズ、而シテ保険金ガ物ノ滅失ニヨッテ受クベキ金銭デアルコトハ疑イノナイ処デアルカラ保険ニ付テモ其ノ権利ヲ行ヒ得ルモノト解釈スルノガ正当デアルト云ハネバナラヌノデアリマス、又第二百四条ノ規定ニヨッテモ先取特権ノ行ハレ、代来物ハ金銭其ノ他ノ物又ハ物権ノ対価デアルカラ、此ノ文字ニシテ或ハ債務者ガ受取ッタ金銭其ノ他ノ物又ハ対価ノ如ク解セラレ、ノデアルケレドモ同条ノ用語ハ少シク穿当ヲ欠クノデアッテ先取特権ノ行ハル、代来物ハ第三者ガ債務者ニ対シテナスベキ給付ヲ云フモノデアルト解セナクテハナラヌ、換言スレバ債務者ノ第三者ニ対スル債権ノ上ニ行ハル、モノトナルノデアル、従テ債務者ニ於テ弁済又ハ引渡ヲ受ケタ后ニ於テハ先取特権ヲ行使スルニ付キ民法ハ人ノ手続ヲ要スルモノト云ッテ居ル、即チ代来物ノ払渡又ハ引渡前ニ差押ヲスルコトデアリ（民法三百四条第一項但書）其ノ方法ハ民事訴訟法中債権ニ対スル強制執行ノ手続ニヨリ第三者ニ対シテ債務者ニ支払ヲナスコトヲ禁ジ、債務者ニ対シテ債権ノ処分特ニ取立ヲナスベカラズト云フコトヲ命ジ以テ其ノ権利ノ消滅セサルコトヲ確実ニシテ置ク上更ニ取立ノ命令或ハ転付ノ命令ヲ得ルコトニヨリテ先取特権ヲ行フコトヲ得ルノデアリマス（民訴五九八、六〇〇参照）

第三節　先取特権ノ種類

先取特権ハ之ヲ大別シテ二種類トスルコトカ出来ル、即チ一般ノ先取特権及ヒ特別ノ先取特権テアリマス、一般ノ先取特権ハ債務者ノ総財産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産タルトヲ問ハス一切ノ財産ヲ包含シ特別ノ先取特権ハ特定ノ財産ヲ目的トスルモノテアツテ更ニ之ヲ二種ニ分類スルコトカ出来ル即チ動産ヲ目的トスル動産ノ先取特権及ヒ不動産ヲ目的トスル動産ノ先取特権及ヒ不動産ノ目的トスル不動産ノ先取特権テアル、而シテ其ノ何レノ先取特権タルトヲ問ハス債権ノ種類範囲ハ民法ニ於テ明カニ定メラレテ居リマス、又先取特権ノ目的トシテモ一般ノ先取特権ハ債務者ノ總財産ノ上ニ存スルカラ其ノ範囲ニ制限ハナイノテアリマス、特別ノ先取特権ニ於テハ財産ノ範囲カ民法上明カニ定メラレテ居リマス、以下債権ノ範囲及ヒ財産ノ範囲ニ付テ其ノ概略ヲ説明シマス

第一款　一般ノ先取特権

一般ノ先取特権ハ債務者ノ総財産ヲ目的トスルモノテアツテ其ノ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（民三〇六）以下順次之ヲ説明シマス

第一　共益費用ノ先取特権

共益ノ費用ハ債権者カ総債権者共同ノ利益ノタメニ支出シタ費用ヲ云フノテアリマス、然シ単ニ共益費用ト云フノミニテハ其ノ意味カ漠然トシテ居ルカタメニ民法ニ於テハ明カニ第三百七条ヲ以テ債務者ノ財産ノ保存、清算又ハ配当ニ関スル費用ヲ包含スルモノト定メテ居ル、此ノ債権ノ特徴ハ前述ノ如ク総債権者ノタメニ共同ノ利益トナツタ費用テナクテハナラヌ、故ニ或債権者ニ取リテハ利益ニシテ他ノ債権者ニハ利益ヲ与ヘナイトキハ其ノ利益ヲ受ケナイ債権者ニ対シテハ優先ノ権利ヲ主張シ得ナイノテアル、従テ名ハ先取特権ト云フト雖モ其ノ性質ハ相対的テアルト云ハネ

ハナリマセス

第二　葬式費用ノ先取特権

先取特権ヲ以テ保護セラル、債権ノ範囲ハ民法第三百八条ニ規定シテアル、即チ債務者ノ身分ニ応シテナシタル葬式ノ費用及債務者カ其ノ扶養スヘキ親族又ハ家族ノ身分ニ応シテ為シタル葬式ノ費用ニ限ラル、ノデアリマス、故ニ此ノ種ノ債権ハ其ノ費用カ身分ニ応シテ相当ナリヤ否ヤヲ定ムルコトカ必要デアルコトハ云フ迄モナイ、又親族又ハ家族ト云フハ必ラスシモ債務者ト同居スルコトヲ必要トシナイノデアリマス、如此キ債権ニ付キ先取特権ヲ認メタル理由ハ人事最終ノ典礼デアル葬式ヲ行フニ際シ此ノ特権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デ要スルニ此ノ特権ノ下ニ債務者ヲシテ身分ニ相当スル宗教上、風俗上ノ儀式ヲ行フコトヲ得セシムルタメデアリマス

第三　雇人ノ給料ノ先取特権

茲ニ云フ雇人ノ意義ニ付テハ異説カアリマス、狭義ニ於テハ雇人

トスフコトヲ通常ノ用語ニ解シテ労役ニ服スルモノデ僕婢、車夫馬丁ノ如キモノヲ指スモノト解シ、広義ニ於テハ主人ト雇傭関係ニ立ツ一切ノ雇人ヲ指スモノト解スルノデアリマス、民法第三百九条ニ於テ雇人給料ノ先取特権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、居ルモノデアルカラ其ノ給料債権ニ付テハ特別ノ保護ヲ与ヘル必要カアルト云フ処カラ出タモノデアリマスカ雇人ノ意義ニ付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狭義ニ解セネハナラストト云フ当然ノ理由モ見出シ得ナイノデアリマスカラ解釈トシテハ之ヲ広義ニ解スル方カ正当デアルト信シマス、只注意ヲ要スルコトハ通常雇人ト云フモノデモ其ノ職務カ独立ノモノデアル場合ニ於テハ之ヲ本条ニ於ケル雇人ノ中ニ包含セシムヘキデナイト云ハネハナリマセス之ヲ立法上ノ理由ヨリ斯ク解セネハナラヌノデアリマス、例ヘハ興行人カ俳優ヲ雇入レテ興行スルカ如キハ本条ニ該当セナイノデアリマス、而シテ本条ニヨリテ担保セラル、債権ノ範囲ハ雇人ノ

受クヘキ最后ノ六ケ月ノ給料ニシテ僅モ其ノ金高ハ五十円ヲ最高限度トスルノテアリマス、斯様ニ制限ヲ設メタ主旨ハ停滞シタ給料ノ債权ニ付キ無制限ニ特权ヲ与フルコトニナルト他ノ債权者ヲ害スル結果ヲ生スルカラテアリマス

第四　日用品供給ノ先取特權

日用品ノ供給ニヨル債权ノ範囲ハ第三百六十条ニ規定シテアル、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使傭ノ生活ニ必要ナル日用品ノ供給テアリマス、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ス、又日用品ノ範囲ニ付テハ飲食品及ヒ新炭薪ノ供給ニ限定セラレテ居リマス、即チテ此ノ債权額ノ範囲ハ最后ノ六ケ月間ノ日用品供給ノ債权ニ限ラルヽノテアリマス、此ノ制限ヲ設メタ理由モ第三者ノ場合ト全様テアル、即チ此ノ種ノ先取特权ヲ認メタ理由ハ斯ル特別ノ係累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与ヘルタメニアリマス

第二款　動産ノ先取特權

動産ノ先取特权トハ債務者ノ特定ノ動産ノ上ニ行ハル、先取特权テアツテハツノ種類カアル、即チ不動産ノ賃貸借、旅店ノ宿泊、旅客又ハ荷物ノ運輸、公吏ノ職務上ノ過失、動産ノ保存、動産ノ売買、種苗又ハ肥料ノ供給、農工業ノ労役テアリマス、以下順ヲ追ツテ説明シマス

第一　不動産賃貸借ノ先取特權

此ノ先取特权ヲ以テ担保セラレル債权ノ範囲ハ第一ハ借賃、第二ハ賃貸借関係カラ生シタ賃借人ノ債務テアリマス、僅シ此ノ点ニ付テ尚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モ他ニ債权者ノ ナイトキニハ先取特权者ヲシテ無制限ニ其ノ权利ヲ行ハシメテモ差支ヘアリマセヌカ、例ヘハ他ニ債权者カアツテ其ノ債权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総清算ヲナスヘキ場合ニ於

テ先取特权者ヨシテ無制限ニ权利ノ實行ヲナサシムルトキハ頗ル不利益ヲ蒙ムルコト、ナラネハナリマセヌ、此ニ於テカ他ノ債权者ヲ害スルコトニナル、之ヲ以テ先取特权ヲ行使シテ弁済ヲ受クルコトヲ得ヘキ債权ノ範囲ヲ制限スル必要ヲ生スルノテ斯クノ如キ債借人ノ總清算ノ場合ニ於テハ其ノ先取特权ハ前期、当期及ヒ次期ノ賃借其ノ他ノ債務及ヒ前期先ニ当期ニ於ケル損害ニ付テノミ存スルノテアリマス（三一二、三一五条参照）

尚賃貸人カ敷金ヲ受取リタル場合ニ於テハ其ノ敷金ハ当然担保ニ供セラルヘキモノテアルカラ其ノ敷金ヲ以テ弁済ヲ受ケサル債权ノ部ニ付テノミ先取特权ヲ行フコトカ出来ルノテアリマス（民三六）

賃借ノ支払時期ニ付テハ民法第六百十四条ニ於テ建物及宅地ニ付テハ毎月末、其ノ他ノ土地ニ付テハ毎年末ニ之ヲ支払ヒ收穫期節アルモノニ付テハ其ノ期節台遅滞ナク支払フヘキコトニナツテ居リマス。

第、取特权ノ目的物ニ付テハ第三百十三条及ヒ第三百十四条ニ其ノ范囲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权ノ目的物ハ(1)賃借地又ハ其ノ利益ノタメニスル建物ニ限リタル動産、(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実テアツテ建物ノ賃貸人ノ先取特权ノ目的物ハ其ノ建物ニ具付シタル動産テアリマス、然ルニ先取特权ノ目的ハ特ニ第三百十四条ヲ以テ拡張セラレテ居ル、即チ賃借权ノ譲渡又ハ転賃ノ場合ニ於テハ其ノ先取特权ハ譲受人又ハ転借人ノ動産ニ及フモノテアツテ尚兼貸人又ハ転貸人カ受クヘキ金額ニ付テモ其ノ权利ヲ行フコトカ出来ルコト、ナツテ居リマス

以上説明シタ如ニヨツテ本条ノ先取特权者ケ賃貸人テアルコトハ明ラカテアルカ其ノ賃貸人ハ必ラスシモ不動産ノ所有者ノミニハ限ラナイ、道法ニ賃貸ヲナシ得ル权限ヲ有スル占有者モ此ノ先取特权ノ保護ヲ受クルノテアリマス。而シテ此ノ種ノ先取特权ヲ認メタ理由ハ以上述ヘタル目的物ハ暗黙ニ担保ニ供セラレタト云フ理由ニ基イタモノニ外ナラスノテアリマス

終りに一言附加スヘキ疑問カアリマス、民法第三百十一条第一項第三百十二条乃至第三百十六条に於テモ不動産ノ賃貸借トスヒ賃借权トスヒ、賃貸人トスヒ賃借人トスヒ軌貸トスフカ如キ規定ハ賃貸借関係ニ関スルモノデアルコトハ疑ヒナキ処デアリマス、然ラハ地上权、永小作权ノ場合ニ於テ他代、小作料其他ノ規定ハ何ヨリ生シタル地上权者、永小权者ノ債務ニ付テ先取特权ヲ認ムルコトヲ得ルヤ否ヤ文理解釈トシテハ之ヲ包含セノメルコトハ疑ヒナキデアリマス、然シナカラ賃貸借ニ付テノミ斯様ナ特权ヲ与ヘテ地上权、永小作权ノ場合ニ於ケル土地所有者ニ対シテ此ノ特权ヲ認ムルコトノ出来ル理由ハナイト思ヒマス、況ンヤ地上权ニ付キ地代ノ定メアル場合及小作料ニ付テハ賃貸借ニ対スル規定ヲ準用スルコトニナッテ居ルノデアッテ（民第二六六、二七二条）之等ノ点ヨリシテ以上ノ先取特权ハ地上权、永小作权ニ対スル地主モ亦之ニ有スルモノデアルト解スルコトカ穏当ノ説デアロート信スルノデアリマス

第二　旅宿泊ノ先取特权

旅店宿泊ニ基ク先取特权ヲ認メタル理由モ亦暗黙ノ担保トスフコトニ帰スルノデアリマス、元来旅店ト旅客ノ間ニ於テハ一方ハ宿泊飲食ヲ提供シ一方ハ之ニ対スル代価ヲ支払フ処ノ契約カ成立スルモノデアッテ此ノ契約ハ旅宿ノ際ニ成立スルモノデアリマス、此ノ場合ニ於テ通常ノ状態トシテハ旅店ハ旅宿者ノ身辺ノ状態アリ其ノ資力ヲ考察シテ旅宿ヲ承諾シ、又旅客モ亦自己ノ身辺ヨリシテ確実ニ旅宿料ヲ支払フコトヲ表明シテ旅宿スルノデアルカラ心等ノ事実現象ヨリシテ暗黙ノ担保ヲ認メタノデアリマス　其ノ債权ノ範囲ハ旅客其ノ従者及ヒ乗馬ノ宿泊料及ヒ飲食料デアッテ先取特权ノ目的物ハ其ノ旅店ニ存スル旅客ノ手荷物デアリマスハ

三一七条）

第三　旅客又ハ荷物ノ運輸ノ先取特權

此ノ先取特权ヲ認メタル理由モ亦前条ノ場合ト同様ニ暗黙ノ担保トスフコトニ帰シマス、其ノ債权ノ範囲ハ旅客又ハ荷物ノ運送賃

及ビ附随ノ費用デアツテ先取特权ノ目的物ハ運送人ノ手ニ存スル荷物デアリマス、茲ニ運送人トスルノハ必ラズシモ運送ヲ業トスルモノニ限ラナイノデアルカ然ニ運送ヲ営業トナスモノハ旅店宿泊ノ先取特权ト同様ニ其ノ荷物ヲ信シテ其ノ運送ヲ引受クルモノトスベキハナリマセス、茲ニ非営業者ノ場合ニ於テハ委託者ノ資力ヲ調査シテ其ノ諾否ヲ決シ得ルモノデアルカラ特ニ如此キ特权ヲ与フル必要カナイ様ニ考ヘラルヽノデアリマスカ民法ニ於テハ広ク運送人トスヒテ必ラズシモ営業人ト限定セサルノミナラス非営業者モ斯ル特权ヲ与ヘルコトハ実際上必要デアルノデアリマス

以上述ヘタル不動産ノ賃貸借、旅店ノ宿泊、旅客又ハ荷物ノ運輸ノ先取特权ノ場合ニ於ケル目的物ハ債務者ノ所有ニ属スルコトヲ要スルコトハ第三百十一条ノ規定ニヨリ疑ノ存セサル処デアリマス、然ルニ時トシテ以上述ヘタル各目的物カ実ハ債務者ノ外有ニ属セサル場合カアル、若シ然ルトキハ理論上債務者ノ所有ト前提

トスル先取特权ハ不成立ナルモノデアルト云ハネハナリマセヌ

然ルニ目的物カ債務者ノ外有ニ属スルヤ否ヤハ賃貸人、旅店ノ主人、運送人等ノ一々調査スルモノデハナイ、況モ債務者ノ所有ニアラサル故ヲ以テ先取特权ヲ不成立ナラシメルトキハ債权者ハ計ラサル損害ヲ蒙ムルコトヽナルノデアリマス、故ニ此ノ場合ニハ所謂即時々效ニ関スル規定（民一九二乃至一九五）ヲ準用シテ債权者ヲ保護スルコトヽシテアリマス（民三一九参照）此ノ規定ニヨリ先ツ第百九十二条ノ準用ヲ説明スレハ先取特权者カ同条所定ノ要件ヲ具備シテ其ノ先取特权ヲ行フ以上ハ実際ハ物カ債務者ノ所有デナクトモ先取特权ノ不成立ヲ来スコトハナイノデアル

次ニ第百九十三条ノ準用即チ物カ盗品又ハ遺品デアル場合ニハ被害者又ハ遺失主モ二ヶ年間ハ物ノ返還ヲ求メ得ルカ故ニ先取特权者ハ其ノ权利ヲ絶対ニ行フコトカ出来ナイノデアル、第百九十四条ノ準用ハ此ノ盗品又ハ遺失品ニ関スルコトデアル、第五九十五条ノ準用即チ物カ家畜外ノ動物デアル場合ニ於テハ逃去ノ時ヨリ

一ケ月ノ内ハ先取特权者ハ他人ニ対シテ其ノ权利ヲ行フコトヲ得ナイノ
デアリマス

第四　公吏ノ職務上ノ過失ノ先取特权

此ノ種ノ債权ノ範囲ハ公吏ノ職務上ノ過失ヨリ生ジタル債权デアツテ先取特权ノ目的ハ公吏ノ級メタル保証金其ノ物デアリマス、斯ル先取特权ヲ認メタル理由ハ公吏ヲ迫モナク保証金其ノ自体負担保ノタメニ供セラレルモノデアルカラデアリマス、只本条ニ於ル公吏ノ意義ニ付テ従来少シク異説カアリマス、所謂公証人及市町村吏カ公吏ナルコトハ勿論ナ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処テ寧ロ執達吏ハ官吏トシテ本条ノ適用ヲ受ケナイモノデアルト云フノカ一般ノ通説デアリマス、然シ乍ラ本条ノ公吏ハ斯クノ如キ狭義ノ解釈ヲ下ス必要ハナイ、寧ロ執達吏モ本条ノ所云公吏ノ内ニ包含スルモノト解スルノカ穏当デアルト思ヒマス、尚又本条ニ付テ疑ノ生スルハ先取特权ノ目的タル保証金トハ云フコトアル、保証人ハ現金タルコトアリ又有価証券タルコ

トカアル金銭ノ場合ニ於テハ所謂代替物デアツテ保証金ヲ金庫カ受取ツタ場合ニハ其ノ後取ツタ金銭ヲ封金トシテ存置シテ置クモノデハナク右日保証金ヲ存置スル理由カ消滅シタトキハ金庫ハ之ヲ被託者ニ返還スルノ義務ヲ有スルニスキナイノデアリマス　然シナ然ラハ斯クノ如キ場合ニ債務者ノ特定ノ動産トスルコトハ一寸モ意味ヲナサナイコトヽナル、只其ノ保証金ハ供託者ニ於テ自由ニ処分スルコトヲ得ナイカラ之ヲ特定ノ動産視シタモノト解スルノ外ハナイノデアリマス、厳格ニ云ヘハ先取特权ノ目的ハ債权デアルト云フテヨイト思ヒマス

第五　動産保存ノ先取特权

動産保存ノ先取特权ハ動産ノ保存費、動産ニ関スル权利ヲ保存、追認又ハ履行セシムルタメニ費シタル費用ニ関スル債权ヲ担保ス ルモノデアツテ先取特权ノ目的物ハ保存セラレタ動産其ノ物デアリマス、斯クノ如キ先取特权ノ認メタル理由ハ保存ト云フコトハ債务者ノ利益トナル行為デアルカラデアリマス、而シテ本条ニ於

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ナリトスヽ尚保存ニ関シテ生シタル費用カ民法第三百七条ノ所云共益費ニ属スル場合ニ於テハ其ノ債权ハ一般ノ先取特权ヲ以テ担保セラレルノテ從テ第三百二十一条ニ於ケル保存費ハ第三百七条ニ於ケル各債权者ノ共同利益ノタメニナシタル財産保存ノ費用トハ其ノ范囲ヲ異ニスルモノト解セネハナリマセン

第六　動産売買ノ先取特权

此ノ種ノ先取特权ヲ以テ担保セラルヘキ債权ノ范囲ハ動産ノ代価及ヒ其ノ利息テアツテ先取特权ノ目的ハ売買セラレタル動産其ノモノテアリマスヘシ（三一二）其ノ理由モ亦前段ト同様其ノ売買ノタメニ債務者ノ財産カ増加セラレ從テ債務者ノタメニ利益ヲ与フルカラテアリマス

第七　種苗又ハ肥料ノ供給ノ先取特权

此ノ種ノ先取特权ヲ以テ担保セラルヘキ債权ノ范囲ハ種苗又ハ肥料ノ代価及其ノ利息若クハ蚕種又ハ蚕ノ飼養ニ供シタル桑葉ノ供給テアツテ先取特权ノ目的ハ売買ノ場合ニハ之ヲ用ヒタル土地ヨリ生シタル果実蚕繭又ハ蚕ノ飼養ニ供シタル桑葉ノ供給ノ場合ニハ其ノ桑葉又ハ蚕種ヨリ生シタルモノテアリマス、此ノ特权ヲ認ムル理由モ亦前ト同様ニ新タノ如キ收穫ハ原料タルカタメノモノテアリマスヘキ（三一三）

第八　農工業労役ノ先取特权

農工業労役ノ先取特权ト云フモノハ一般ノ先取特权ノ場合ニ論ゼル雇人トハ其范囲ヲ異ニシテ居ル、即チ農業又ハ工業ノミニ使役セラルヽ労働者ヲ指スノタリマス、此ノ特权ヲ以テ担保セラレル債权ノ范囲ハ農業ノ労役者ニ於テハ最后ノ二ケ月間ノ賃金テアツテ先取特权ノ目的ハ労役ニヨリテ生シタル果実又ハ製作物ノ上ニ存スルノテアリマス（三一四）此ノ種ノ特权ヲ認メタル理由モ亦前ト全様ニ之等ノ物ハ労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ト不動産売買ノ先取特權トアリマス（三二五）以下順次ニ之ヲ説明シマス

第一　不動産保存ノ先取特權

此ノ權ノ先取特權ニ関スル説明ハ動産保存ノ先取特權ニ流テ述ヘタルト同様ノ理由ノ為メニ茲ニ之ヲ省略シタ費用デアッテ先取特權ノ目的ハ保存セラレタル不動産其ノ物デアリマス（三二六）

只茲ニ疑問トナルコトハ不動産ニ関スル保存、追認、実行其々ノ点デアル、不動産ニ于スル相續ノ承認ニ關スレハ例ヘハ地上權、永小作權ノ登記ヲナスコトハ之ニ包含セラルヘキモノデ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デナク

シテ保存セラレタル權利即チ地上權、永小作權其ノ物デアルト云ハネハナリマセヌ、併シ相續ニ於ケリ先取特權ハ不動産其ノモノ丈ケニ及ヘハ不動産ノ上ニ存スル所有權ヲ目的トスルノデアッテ所有權以外ノ財産權ヲ目的トスルモノデアッテ特ニ第三百六十二條ノ權利價ニ関スル規定ヲ設ケ地上權付テモ亦地上權、永小作權ヲ抵当權ノ目的トナシ得ル規定（三六九）ノ如キ知カヲ見レハ茲ニ不動産ニ関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デアリマス

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ヨリテ不動産ヲ維持シタルカタ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タメナアリマス、其ノ債權ノ範囲ハ工事ノ費用デアル、併シ付人カ工事ヲ加ヘタルヤノ点ニ付テハ民法ハ債權者タル人ヲ限定シテ居ル、即チ工匠、技師及ト請負人デアリ

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、製図、設計者ヲナス者、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、又通常ノ現家トシテ工事ニ付テ請負人カアルトキハ工匠若クハ技師カ独立ノ債权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デアルカラ、工匠、技師ハ直接ノ請負人ニ対シテ働クノデアツテ直接ニ不動産处有者ト契約関係ニ立ツモノデハナイ、契約関係カナイ以上茲ニ先取特权ノ生セサルコトハ明白ノコトデアリマス、右ノ如ク此ノ特权ヲ以テ担保セラレル債权ハ工事ノ費用デハアルカ総テノ場合ニ此ノ先取特权ヲ行使シ得ルモノデハナイ、即チ工事ニヨリテ出シタル不動産ノ増価カ現存スル場合ニ限リテ其ノ増価額ニ付テノミ存在スルノデアリマス、斯様ニ増価額ニノミ債权ノ範囲ヲ限定シタル所以ハ工事ニヨリテ生スヘキ増価額カ現在セナイナラハ此ノ工事ニヨリテ債

勞者又ハ債权者ノ何トヲモ利益シタルモノト云フコトカ出来スカラデアル、而シテ此ノ先取特权ノ目的物ハ工事ヲ加ヘタル不動産其ノモノデアリマス（ハ三ニ七）

第三　不動産売買ノ先取特权

此ノ種ノ先取特权ニ付テモ亦動産売買ノ先取特权ニ付テ述ヘタルト同様債权ノ範囲ハ売買シタル不動産ノ代価及ト其ノ利息デアツテ先取特权ノ目的物ハ売買シタル不動産其ノモノデアリマス、（ハ三ニ八）

第四節　先取特権ノ順位

先取特权ニハ以上述ヘタルカ如ク一般ノ先取特权、動産ノ先取特权不動産ノ先取特权ノ三種類アルノデアルカラ之等ノ先取特权ハ同時ニ存在スルコトカアリ得ルノデアリマス、例ヘハ雇人ノ給料ノ一般先取特权ト不動産賃貸借ノ先取特权ト動産売買ノ先取特权トハ同時

ニ存在シ得ルモノデアル、斯ル場合ニ於テ其ノ何レノ先取特権カ優先ノ権利ヲ有スルノデアルカ此ノ点ハ債権者ノ間ニ大ナル利害ヲ生ズルノデアリマス、茲ニ於テカ先取特権ノ順位ヲ定メル必要カ生ジテ来ルノデアリマス、以下順次各場合ニ付テ説明シマス、

第一　一般先取特権ノ順位

一般先取特権カ互ニ競合スル場合ニ於ケル順位ハ第三百六条ノ規定ニ従ヒテアル、即チ第一共益費用ノ先取特権、第二葬式費ノ先取特権、第三ヲ雇人給料ノ先取特権、第四ヲ日用品供給ノ先取特権トスル順序ニヨルモノデアリマス、共益費ハ此ノ費用ヲ扶スルコトニヨツテ総テノ債権者ノ共同ノ利益トナルノデアルカラ第一ニ優先権ヲ与フルノハ至当ノコトデアル、其ノ他ノモノモ実際上ノ状態ニ鑑ミテ此クノ如キ順序ヲ定メタモノデアリマス（三二九条ノ項参照）

第二　一般先取特権ト特別先取特権トノ競合セル場合ノ順位

此ノ場合ニ於テハ特別ノ先取特権ハ一般ノ先取特権ニ優先スルモノデアリマス　其ノ理由ハ一般ノ先取特権者ハ債務者ノ総財産ヲ目的トシテ居ルノデアツテ従テ其ノ弁済ヲ受ケル見込カ見込カ多イ之ニ反シテ特別ノ先取特権ハ特定ノ財産ヲ目的トシテ居ルカラ従テ其ノ弁済ヲ受ケル希望モ前者ニ比シテ甚タ薄弱デアル、故ニ特別ノ先取特権者ニ優先ノ地位ヲ与フルニ毫モ一般先取特権者ヲ害スルコトハナイカ一般ノ先取特権者ニ優先シテ権利ヲ行使セシムルト特別ノ先取特権者ニ其ノ権利ヲ害スル虞カアリマス、尤モ此ノ点ニ付テハ一ツノ例外カアル　即チ共益費用ノ先取特権ハ前述ノ如ク総テノ債権者ニ対シテ利益ヲ与フルコトモアリ又特殊ノ債権者ニ利益ヲ与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権者、其ノ先取特権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権者ニ優先ノ地位ヲ譲ラネバナラヌノデアリマス（三二九条二項）

第三　同一ノ動産ニ付テ特別ノ先取特権カ互ニ競合スル場合ニ於テ

ハ順位

此ノ場合ニ付テハ、第三百三十条第一項ニ其ノ順位カ定メラレテ居ル、即チ三段ノ順位ニ分レテ居ルノデ其ノ序一順位ニアルモノハ不動産賃貸借、旅店ノ宿泊及ビ旅客又ハ荷物運輸ノ先取特権ノ三種デアル、此ノ三種ヲ同一地位ニ置イタ理由ハ既ニ述ヘタ如ク何レモ照然ノ担保トスル理由カラ特権カ生スルカラデアリマス、第二ノ順位ニアルモノハ動産保存ノ先取特権デアル、最モ保存者カ数人アル場合ニ於テ以后ノ保存者ハ前ノ保存者ニ先立ツコト十ル、其ノ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权者ニモ利益ヲ与フルカ故デアリマス、第三ノ順位ニアルモノハ動産売買、種苗、肥料ノ供給及ビ農工業労役ノ先取特权ノ三種デアル、此ノ三種ヲ同等ノ地位ニ置イタ理由モ亦債務者ノ財産ヲ増加スルノ点ニ於テ同様ノ地位ニ立ツカラデアリマス

以上ノ如ク動産ノ先取特权ニ付キ三段ノ順位ヲ定メテハ居ルケレ共之ニ対シテハ例外カアル（今第一款第二項）其ノ例外カ第一ハ第一順位ノ先取特权者カ債权取得ノ当時第二又ハ第三ノ順位ノ先

取特权消カアルコトヲ知リテ居ルトキニハ之ニ対シテ優先权ヲ行フコトヲ得ナイノデアル、其ノ理由ハ第二、第三順位ノ先取特权者ノ疏得权利ヲ保護スル主旨ヨリ出テタルモノデアリマス、此ノ例外ノ結果トシテ第一順位ノ先取特权カ第二、第三ノ先取特权ノ代位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、ナルノデアリマス、第二ノ例外ハ第一順位者ノタメニ物ヲ保存シタル者ニ対シテモ第一順位者ハ優先权ヲ行フコトハ出来ズ、其ノ理由ハ其ノ保存ハ第一順位者ヲモ利スルカラデアリマス、第三ノ例外ハ累賓ニ付テハ第一ノ順位ハ農業ノ労役者、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デアリマス、然実ニ付キ斯クノ如キ別段ノ順序ヲ定メタル所以ハ累賓ヲ生セシメタ直接間接ノ原因ハ功労ノ大小ニヨルモノデアリマス、

第四　同一ノ不動産ニ付テ特別ノ先取特权カ互ニ競合スル場合ノ順位

此ノ場合ニ於テハ第三二五条ニ規定シタル順序即チ保存、工事、売買ノ順序ニヨルノヲアリマス、若シ不動産ノ売買カ逐次ニ行ハレタトキハ売主ノ何レカ優先権ヲ行フコトカ出来ルカニ付キテ疑カ生ンマス、故ニ此ノ場合ニ於ケル順序ハ売買ノ時ノ前後ニヨルヘキモノト定メタノデアリマス（三三一）

第五　同一目的物ニ付テ同一順位ノ先取特権者数人アル場合

此ノ場合ニ於テハ勿論順序ノ前後ヲ区別スル理由ハナイノデアリマス、従テ先取特権者ハ債権額ノ割合ニ応シテ弁済ノ受クルノ外ハアリマセヌ、例ハハ動産ノ保存者カ同時ニ数人アル場合ノ如キモノデアリマス（三三二）

第五節　先取特権ノ效力

第一款　動産先取特権ノ效力

先取特権ハ債務者ノ所有シ又ハ占有スル動産ニ付テ存在スルモノデアツテ特ニ動産ノ先取特権ニ於テハ債務者カ其ノ動産ヲ占有スルコトヲ先取特権行使ノ必要条件トスルモノデアリマスト元来動産ニ関スル物权ト雖モ動産ノ引渡ヲ以テ第三者ニ対スル対抗条件トシテ居リマス、於テモ動産ノ引渡ヲ以テ第三者ニ対スル対抗条件トシテ居リマス、先取特权ニアツテハ債权者カ其ノ動産ヲ占有シテ居ルモノデハナクレテ部テ債務者カ之ヲ所有スルカ故ニ其ノ動産ノ転売ハ至ツテ容易デアリマス、若シ此ノ場合ニ債務者カ其ノ動産ヲ第三者ニ引渡シタル后ニ於テモ尚先取特权者カ其ノ第三者ニ対シテ先取特权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ヽナルノデアルカラ其ノ安全ヲ望ムカリメニハ動産ニ関スル先取特权ハ債務者カ其動産ノ第三取得者ニ引渡シタル后ニ於テハ其ノ動産ニ付テハ此ノ权利ヲ行フコトヲ得ナイモノト七ネハナリマセヌ、只疑ハシキハ其ノ第三者カ悪意ノ場合ニ於テモ尚先取特权ノ行使ヲ許サヽルモノトナスヘキヤ否ヤノ点デアリマス、作倣既ニ民法一七七、一七八条ニ於

ケルト同様ニ善意悪意ノ証明ハ実際ノ場合ニ於テ頗ル困難デアッテ之カタメニ即チ第三者ノ保護ヲ貫徹シ得サル結果ヲ生スルコトガアリマスカラ此ノ場合ニモ善意ナリヤ得ノ悪意ナルヤヲ問ハス第三者ヲ保護スルモ敢テ不当ニ非ラスト思ハレマス、斯クノ如クニ債権者カ先取特権ノ目的タル動産ヲ第三取得者ニ引渡シタル后ハ其ノ財産ニ付テ先取特権ヲ行フコトヲ得マセンケレトモ所謂代表物ニ付テハ権利ヲ行ヒ得ルコトハ勿論ノコトデアリマス（三三三）

動産ノ先取特権ハ其ノ動産ニ付テ存スル留置権ト如何ナル関係ニ立ツモノデアルカ例ヘハ動産ノ売買行ハレタル代金ノ支払カナイ場合ニ於テハ其ノ動産ニ付テハ売主ハ先取特権ヲ有ッテ居リマス、若シ此ノ場合ニ其ノ売渡シノ動産ヲ占有シテ居ルモノカアッテ然モ其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対シテ留置権ヲ有スルコトヽナリマス、即チ同一ノ動産ニ付キ先取特権ト留置権トカ競合スルノデアリマス、此ノ問題ハ留置権ノ性質、效力及ヒ先取特権ノ性質、效力ニヨリテ自

カラ判断スルコトカ出来マス、留置権ハ抑留権カ実体デアッテ特ニ競売法ニ於テ競売権ノミカ認メラルヽ、即チナイノデアル、従テ物ノ代価ニ付テ優先弁済ヲ受クルノ権利ヲ有スルノデアルカラ動産ノ場合ニ於テハ動産ノ所有ヲカ優先弁済ヲ受ケ得ルコトヽ、ナルノデアリマス（民三三〇）

次ニ動産ノ先取特権ト動産質権トヲ競合スル場合ハ其ノ何レカ優先弁済ヲ受クルノカヲ有スルノデアルカノ問題デアリマス其点ニ付テハ動産質権ハ序ニ百三十条ニ掲ケタル第一順位ノ先取特権ト同一ノ順位ニ置カレ其ノ時ヲ不動産ノ質権、賃借、家屋ノ宿泊及運輸ノ先取特権ト全ク同一ノ効力ニ有スルノデアリマス（民法五三四）其ノ理由ハ動産質権ハ当事者ノ明約ニヨリテ生スル担保物権デアル、又右ノ二個ノ先取特権ハ成

何カ為替者間ニ默約アルモノトシテ說ケラレタルモノデ即チ明約默約ノ義ハアルカ要スルニ会一理由ニヨリテ說ノタル、担保物權デアル知カラレテ右ノ如ク同者ノ地位ニ置イタノデアリマス

第二款　一般先取特權ノ效力

一般先取特權ノ效力ハ付テ說明スヘキコト、其ノ權利行使ノ方法及ヒ一般先取特權ノ第三者ニ対スル效力ノ三点デアリマス、元来一般先取特權トハ動産ト不動産トノ其ノ他ノ財産權ナルヲ問ハス債務者ノ凡テノ財産ニ付テ存在スルモノデアルカラ其ノ權利行使ノ方法如何又如何ニシテ其權利ヲ第三者ニ対シテ主張セシムヘキヤノ点ハ第二ニ考ヘトリテハ頗ル利害関係深イ問題デアリマス、此ノ二点ニ付テ特ニ其ノ效力ヲ説明シタノデアリマス

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総財産ヲ目的トスルモノデアルカラ先取特權者ハ債務者ノ如何ナル財産ニ付テモ債務ノ弁済ヲ受クルコトヲ得ルモノデアリマシテ債權者ハ財産ヲ競売ニ付スルニ付キマシテ別段ノ順序ハ存セサル道理デアリマス、尤他ノ債權者ノ側ヨリ観察シタラハ一般先取特權者ノ義制限ナル權利行使ノタメニ債權者ハ弁済ヲ受ケ得ルモ利益ヲ蒙ムルコトカアリマス、即チ一般ノ先取特權者ハ何レノ財産カラモ弁済ヲ受ケ得ル処カラ先ツ細格ノアル財産ヲ競売ニ付シテ弁済ヲ受クルトキハ他ノ債權者ノ弁済ニ供セラルヘキ財産ハ益々減少スル計リデアリマス、然ニ一般特權者ノ債權額ハ他ノ債權者ニ比シテ多額ニ上ルコトハ少ナイノデアルカラ一般先取特權者ハ常ニ完全ナル弁済ヲ受ケ得ラルヘキ様ト云ッテ除リニ保護厚キニ亟クル嫌カアリマス、斯様ナ関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ト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弁済ヲ受ケナケレハナリマセス又、若

シ尺レタル不足ノアルトキハ第二不動産ニ付テ弁済ヲ受ケルコトカ出来マスカ或ノ不動産ハ特別担保ノ目的物トナツテ居ラヌモノデアルコトヲ必要トスルノデアリマス、右ノ如クシテモ尚不足アリタル場合ニ於テハ第三ニ特別担保ノ目的タル不動産ニ付テ弁済ヲ受クルコトヲ得ルノデアリマス（民法第三百三十五条第一項第二項）

此ノ順位ハ一般ノ先取特権以外ノ債権者特ニ不動産上ノ権利者ヲ保護スルカタメニ設ケタル規定デアツテ一般先取特権者ハ必ラズ此ノ順序ヲ遵ヒシナリテハナラス、従テ先ノ順位ヲ守ラスシテ弁済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、即チ一般先取特権者カ不動産以外ノ財産ノ配当ニ加入セス、又ハ特別担保ノ目的タラサル不動産ノ配当ニモ加入セスシテ直チニ特別担保ノ目的タル不動産ノ配当ニ加入シタル場合ニ於テハ他ノ配当ニ加入スルニヨツテ受クヘカリシモノヽ限度ニ於テハ特別担保ヲ有スル債権者ニ対シテ其ノ先取特権ヲ行フコトカ出来スコトヽナルノデアリマス、例ヘハ一般先取特権者ノ債権額カ二百円ナリト仮定セトハ若シ動産配当ニ加入シタナラハ百五十円ノ弁済ヲ受ケ得タニモ拘ラス此ノ配当ニ加入セスシテ直チニ特別担保ノ目的タラサル不動産ノ配当ニ加入シタ場合ニ於テハ右ノ百五十円ヲ除却シタル残額ノ百五十円ニ付テノミ配当ヲ受クヘキデアリマス、若又特別担保ノ目的タラサル不動産ノ配当ニ加入スルコトニヨツテ五十円ノ弁済ヲ受クヘカリシ場合ニ之ヲ怠ツテ直チニ特別担保ノ目的タル不動産配当ニ加入シタ場合ニ於テハ右ノ五十円ニモ差引カレテ残額百円ニ付テノミ配当ヲ求メ得ルコトヽナリマス、右ノ如ク一般先取特権者ハ必ラス此ノ順序ニヨツテ配当ヲ受クヘキモノデアルカ不動産以外ノ財産ニ先クツテ不動産ノ代価ヲ配当シ又ハ他ノ不動産ノ代価ニ先タツテ特別担保ノ目的タル不動産ノ代価ヲ配当スヘキ場合ニ於テハ一般先取特権者ハ前ニ述ヘタ順序ニ関セス直チニ配当ニ加入シ得ルノデアリマス、蓋シ斯クノ如キ場合ニ於テモ前述ノ順序ヲ守ラヌハナラスモノトスルト

時トシテ一般先取特權ノ行使ヲ不能トラシムルコトヲアルカラテアリマス（民三三五、末）

第二　一般先取特權ノ第二者ニ対スル效力

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対スル対抗條件ハ民法第百七十七條ノ規定ニ從ヒ其ノ登記ヲナサネハナラヌ筈デアリマスガ、從シテカラ一般先取特權ニ付テ此ノ原則ヲ直用スレハ其ノ權利ハ有名無實ニ歸スル虞ヲ生スルノデアリマス、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登記手續ヲナスト云フコトハ甚ク煩雜デアッテ事實到底出來ルコトデハナイ、又情義上登記ナトヲナスコトカ多イ、サ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デアルカラ遂ニハ特權ハアッテナキカ如キ有樣トナルノデアリマス、茲ニ於テカ或不動産上ノ權利ヲ害セサル限度ニ於テハ登記ヲシテクトモ一般先取特權ノ效力ヲ認ムルノ必要ヲ生スルノデアル、然ラハ其ノ如何ナルモノニ対シテ登記ナシニ対抗シ得ルモノ

デアルカトユフニ民法ハ特別但保ヲ有セサル債權者ニ対シテハ登記ヲシテクトモ其ノ權利ヲ対抗シ得ルモノトシテ居ル、又之登記ヲナシタル第三者ハ登記ヲ信シテ取引ヲナスモノデアルカラ原記登記ナキ先取特權ノ效力ヲ認ムルトキハ其ノ第三者ノ利益ヲ害スルコトヽナル、從テ一般先取特權者ト雖モ其ノ權利ヲ登記スルヽアラサレハ其ノ權利ヲ主張スルコトヲ得ナイノデアリマス、即チ此ノ場合ニハ不動産ニ関スル一般原則ニ歸ルコト、ナルノデアリマス（民三三六）

第三　效　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付テハ一般原則ニ從テ登記ヲナサヌ限リ第三者ニ其ノ權利ヲ対抗スルコトカ出來ナイノデアリマス、下ノ先登記ニヨッテ先取特權ノ效力ヲ保存セントスルニ付テハ其ノ登記ヲナスヘキ事項ニ付テハ定ノ条件ヲ

必要トシマス

第一　不動産保存ノ先取特権ハ保存行為完了ノ后直チニ登記ヲナスニヨリテ其ノ效力ヲ保存ス

所チ不動産保存ノ先取特権ハ其ノ登記ヲスルコトニヨリテ其ノ登記以前ニ登記ヲナシタル不動産上ノ权利者ト対シテモ尚優先权ヲ主張スルコトヲ得ルノ樹徴ヲ持テ居リマス　元来登記ニヨリテ対抗力ヲ生スル物权相互ノ関係ニヨツテハ登記ノ前后ニヨツテ優劣ヲ定ムルノカ普通ノ原則デアルカ先取特权ニ付テ此ノ原則ヲ応用スルトキニハ先取特权ハ相互無関係ニ成スルコト、アルカタメ右ノ如キ特徴ヲ認ムルニ至ツテイリマス、斯様ニ登記ハ重大ナル效果ヲ生スルモノデアルカラ其ノ登記ハ何時シテモヨイト云フ様ナ先取特权者ハ自由ヲ認メルコトヲ出来ス民法カ不動産保存ノ先取特权ニ付テ保存行為完了后直チニト規定シタ主旨、何日ニ至ツテ債权者債務者カ通謀シテ登記ヲナスカ如キ不正手段ノ行ハル、コトヲ防クカタメデアリマス（民三三七）

第二　不動産工事ノ先取特权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权ハ工事ニヨリテ生ジタル不動産ノ増価額ニ就テノミ存スルモノデアリマス、故ニ此ノ増加額ニ付テハ保存登記ニヨリテ優先ノ权利ヲ与フヘキモノトシナクテハナリマセズ、又前項ト同一ノ理由ニヨリテ低額ノ前期ノ予算額ノ登記ヲナスコトカ必要デアリマス、然テ若シモ工事ノ費用カ登記シタル予算額ヲ超過シタ場合ニ於テハ其ノ超過額ニ付テハ先取特权ハ存立セナイノデアル、何トナレハ超過額ニ付テモ特权ヲ認ムルコトト、ナルト其ノ他ノ第三者ノ利害ニ影響ヲ及ホスカラデアリマス、而シテ先取特权ノ行ハル、範囲ハ前ニ述ヘタ如ク不動産ノ増価額ノミデアルカラ増価額ノ有無多少ハ債权者ニトツテ非常ナル利害ヲ保有スルカラ其ノ増加額ハ配当加入ノ時ニ裁判所ニ於テ選任シタル鑑定人ヲシテ評価セシメネハナラヌノデアリマス（民法第三三八条）

第三　以上第一及ビ第二ニ付キテ述ヘタル如ク正当ニ登記ヲシタル先ノ不動産保有及不動産工事ノ先取特権ハ抵当権ニ先立ツテ之ヲ行使スルコトカ出来ルノテアリマス（民三三九）

第四　不動産売買ノ先取特権ハ売買契約ト同時ニ来タル代価又ハ其ノ利息ノ弁済アラサル旨ヲ登記スルニヨ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売買契約ト同時ニ保存登記ヲナスヘキモノトシタ理由亦伯日ノ不正手段ヲ防クカタメテアリマス、只茲ニ注意スヘキコトハ不動産売買ノ先取特権ト抵当権トノ関係テアリマス、此ノ点ニ付テハ第三ニ述ヘタル民法第三百三十九条トノ対照上抵当権ニ先立ツテ権利ノ行使ヲナシ得ナイコトヽナル、其ノ結果トシテ此ノ場合ニハ両者ノ関係ハ登記ノ前伯ニヨツテ定メル外ハナイコトヽナリマス、斯クノ如キ差異ヲ設メタル理由ハ売買契約前ニ抵当権者カ存スルトキハ其ノ抵当権者ハ既ニ売主ニ対シテ優先ノ地位ヲ有ツテ居ルノテアルカラ若シモ売主ノ保存登記ノタメニ抵当権者ニ先立ツモノトスルト売買当時ニ有スル抵当権者ノ優先権ハ之カタメニ甚タシク害セラレンコトヽナルカラテアリマス（民三四〇）

第五　先取特権ノ效力ニ付テハ以上述ヘタル外抵当権ニ関スル規定ヲ準用スルモノテアリマス（民三四一）

第三章　質權

第一節　總則

第一款　債權ノ性質

民法第三百四十二条ノ規定ニヨレハ質権者ハ其ノ債権ノ担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権者先チテ自己ノ債権ノ弁済ヲ受クル権利ヲ有スト規定シテ居リマス

此ノ規定ヨリシテ質権ノ性質ハ自ラ明カナリト信シマス、即チ質権トハ債権者カ其ノ債権ノ担保トシテ債務者又ハ第三者ヨリ受取リタ

ル時ニ付テ他ノ債权者ニ先ダテ優先弁済ヲ受クル权利ヲ云フノデアリマス

故ニ此ノ定義ヲ分析シテ説明スレハ

第一　債权ハ債权担保ノタメニ設定セラルヽ物权ナリ

第二　債权ハ債務者又ハ第三者ヨリ受取リタル物ヲ目的トスル物权ナリ

即チ債权ノ成立ニ付テハ債权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債权ハ債权者及ヒ債权設定者トノ契約ニヨリテ生スルモノデアルコトカ明白デアル、從テ此ノ点ニ於テ法律ノ規定ニヨリテ生スル留置权、先取特权ト其ノ性質ヲ異ニシテ居ルノデアル、又其ノ物ハ債務者又ハ第三者ノ所有デナクテハナリマセズ、故ニ自己ノ物ニ付テハ債权ハ存在シ得サルコトモ亦明カデアル、從シテカラ其ノ物カ債权設定者以外ノ人ノ所有ニ繋ル場合ニ於テ債权者カ民法第百九十二条ノ要件ヲ具備シタルトキニハ債权ヲ取得スルコトヽナル、又其ノ物ハ動産ノミニ限ラス不動産ヲ包含スルノデアリマス、不動産ニ付テハ後ニ説明スル抵当权ノ制度カ設メラレテ居ルカタメニ或ハ実際ノ適用ハ少ナキヤモ知レマセヌ、從シテカラ種類ノ沿革及ヒ現今ニ於ケル不動産債ノ存在ニヨツテ現行民法ニ於テハ尚不動産債权ニ就テノ規定ヲ設ケテ居マス

第三　債权ハ物ノ占有ヲ必要トスル物权ナリ

債权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デアルカラ債权者カ物ヲ所持スル一因ッテ始メテ債权カ成立スルモノデアルコトハ勿論デアリマス、占有ハ債权ノ本体デアツテ此ノ点ニ於テハ留置权ト共通ス、乍併留置权ハ占有物ニ付テ生シタル債权ヲ担保スルカタメニ設メラレタル物权デアルカラ占有ノ移転ト云フコトカ留置权ノ成立要件ヲナスモノデハナイ、之ニ反シテ債权ハ物ノ占有ヲ移スコトニ因ッテ成立スルモノデアリマス　斯クノ如ク占有ハ債权ノ成立要件ヲナスモノデアルカ債权存立ノ要件ヲナスモノデハナイ、只動産質ニアツテハ債

物ノ占有ハ債権ヲ以テ第三者ニ対抗シ得ル条件ヲナスモノデアリマス

以上ノ説明ニヨツテ債権カ他物権ナルコト及ヒ債権ニ従タル物権ナルコトハ明カデアリマス、債権カ担保物権タルノ結果トシテ債権モ亦不可分性ヲ有スルモノデアツテ苟クモ債権カ存在スル以上ハ債権ハ質物ノ全部ニ付テ存在スルモノデアリマス（民三五〇、二九六）

尚然リニ一言スルコトカアリマス、右ノ如ク債権ハ物権ニシテ従テ其ノ目的物ハ動産又ハ不動産デナクテハナリマセヌ、然ルニ民法ニ於テハ第二百六十二条以下ニ権利質ヲ認メテ居ル、権利質ハ物ヲ目的トセサル処ノ物権ニシテ物権本来ノ意義ニ適当セサルコトハ明カデアリマス、元来民法ニ於テ物トハ有体物ヲ云フ（民八五）モノトシテ所謂無体物ノ観念ヲ排斥シテ居ルノデアリマス、而シテ物権ヲ以テ有体物上ノ権利トシ以テ債権ニ対スル処ノ財産権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権ヲ以テ有体物上ノ権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

ナイノカ尚ホ当然デアリマス、所云準占有（民二〇五）準共有（民二六四）（一般ノ先取特権（民三二〇）権利質（民三六二）地上権永小作権ヲ目的トスル抵当権（民六九）ノ如キハ物権ヲ以テ有体物上ノ権利ナリトスル主義ヲ一貫セサル処ノ明白ナル証拠デアリマス、

現今ニ於ケル取引ノ実際ニ於テハ手形株券公債証書等ニ付キテ担保権ヲ設定スルコトカ頗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会ノ流以下ニ於テ行ハレ株券公債証書ノ質入ノ如キハ其レ以上ニ於テ多ク行ハレ居ルモノト観察シテ差支ナイノデアリマス、要スルニ物権ヲ以テ有体物上ノ権利ナリトスル主義カ正当ナリヤ否ヤト云フコトハ立法論ニ属スヘキデハアリマスカ尚研究ノ価値アルコトヽ考ヘラル、ノデアリマス

第二款　質権ノ目的

質権ハ物権デアルカラ其ノ目的物ハ動産又ハ不動産デナクテハナラ

又コトハ云フマテモナイコトテアル、而シテ債权ハ前ニ述ヘタルカ如ク債权者カ債权ノ弁済ヲ受ケサル場合ニ法律ノ規定ニ從テ債物ヲ売却シ其ノ売得金ヲ以テ優先弁済ヲ受クルノ权利テアリマス、然ラハ売却換言スレハ譲渡ニ適セサルモノヽ如キハ債权ノ目的トナリ得ナイモノト云ハネハナリマセヌ又、即チ物カ譲渡スコトヲ得サルモノテアルトキニハ債权者ニ於テ債物ヲ売却スルコトカ出来又　結局債物ノ売却ヲ認メナイ債权ヲ認ムルコトヽナルノテアリマス、更ニ其ノ結果トシテ債权者ヲシテ優先弁済ヲ受クル权利ヲ失ハシムルコトトナルノテアリマス、是レ民法カ不融通物ハ債权ノ目的タリ得ナイコトヲ明言シタ所以テアリマス（民法三四三）例ヘハ人ノ身体ノ如キハ勿論売買譲渡ノ目的タルコトヲ得ルモノテハナイカラ人債ノ如キハ法律ノ許サヽル処テアリマス。又華族ノ世襲財産ノ如キモ亦華族世襲財産法ニヨッテ譲渡カ禁セラレテ居ルカラ債权ノ目的トスルコトハ出来マセン。増墓ハ所有权ノ目的トナリ得ルコトハ疑カナイ（民九八七）併シ乍ラ債权ノ目的トナリ得ルモノテアルカ此ノ点ハ

尋少論ノ存スル処テアリマス、自分ノ信スル処テハ善良ノ風俗ニ反スルモノトシテ債权ノ目的タリ得サルモノト解スルノテアリマス（民二〇七参照）

右ノ如クニ譲渡性ヲ有セサルモノヲ以テ債权ノ目的トナスコトヲ得ナイト云フノハ簡単ニ云ヘハ不融通物ハ債权ノ目的トナスコトカ出来ヌト云フニ外ナラヌノテアル、然ラハ差押禁制品ハ債权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ナスコトヲ禁シタルモノヲ云ヒマス、何故ニ差押ヲナスコトヲ禁シタルカノ理由ハ差押ヲナスヘキ目的ニヨリテ差異カアリマス、即チ差押禁制品ノ種類ニヨリテハ物其レ自体カ譲渡性ヲ欠クモノカアル、又物自体ハ譲渡性ヲ有スルモ或ル特別ノ理由ヨリ之ヲ禁シタルモノモアル例ヘハ民事訴訟法第五百七十条ニ於テハ差押ヲナ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权ノ目的トハナルカ之ヲ債权ノ目的トナスコトハ善良ナル風俗ニ反シマス、其ノ他第八ニ掲ケアル勲章勲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テアル、之ニ反シテ同条ノ第一、第二、第十三ニ規定シアルモノ、如キハ差押禁制品ナリト雖モ不融通物ナリト云フコトハ出来マセヌ、例ヘハ債務者ガ自ラ着用シテ居ル衣服ヘ之ヲ差押フルコトハ出来ナイケレトモ債務者ハ之ヲ入質スルコトヲ得ルノデアリマス

質権ノ目的ハ右ノ如ク動産不動産ニシテ譲渡シ得ルモノデナクテハナリマセヌ、然シ前ニ述ヘタ如ク民法ニ於テハ権利質ナルモノヲ認メテ居ル、此ノ場合ニ於テモ其ノ権利カ譲渡シ得サルモノナルトキハ動産不動産ノ場合ト同様質権ノ目的トスルコトハ出来ヌノデアリマス、例ヘハ扶養ヲ受クル権利ハ債権ノ一ニハ相違ナイカ此ノ権利ハ処分シ得サル権利（民九六三）デアルカ故ニ之ニ付キ質権ヲ設定スルコトハ出来ヌノデアリマス、其他株券公債証書ノ如キモノモ亦マノデアリマス（民三六二、三四三）

第三款　質権ノ設定

既ニ説明シタル如ク質権ノ成立ニハ質物ノ占有ノ移転カ必要デアリマス、民法第三百四十二条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点ヲ明カニシタモノデアリマス、元来物権ノ変動ハ原則ニ規定スル如ニヨレハ物権ノ設定移転ハ当事者ノ意思表示ノミニヨリテ效力ヲ生シ登記着クハ引渡ハ第三者ニ対スル対抗条件ニ過キナイノデアル、但質権ニ付テ此ノ根本ノ原則ニ対シテ例外ヲナスモノデアツテ当事者間ニ於テモ質権ノ設定ハ債権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デアリマス（民三四四）何カ故ニ占有ノ移転ヲ以テ質権成立ノ要件トナシタルカハ若事上ノ理由ニヨルニ外ナラヌノデアツテ従来動産不動産ヲ占有スルニヨリテ担保権ヲ発生セシムルコトヲ質ト称ヘテ居タノデアリマス、我国従来ノ用語トシテモ質ハ占有ノ移転ヲ伴フ場合ニ用ヒラレ占有ヲ伴

ハサル場合即チ現今ニ於ケル抵当権ニ当ルモノニ付テハ昏々ナル文
字ヲ用ヒテ居リマス、畢竟債権ハ債物ノ売却ニヨリテ優先弁済ヲ受
クルニアルカ故ニ債権者ヲシテ債物ヲ所持セシメテ以テ優先弁済ヲ
受クルコトヲ容易ニスルノ主旨デアリマス
右ノ如ク債権ノ成立ヨリ債物ノ占有ノ移転ヲ必要トスルカ故ニ其ノ
債権契約ハ所云要物契約、実践契約ノ一ニ属スルモノデアリマス、併
シナカラ債物ノ引渡ヲナス以前ニ於テ当事者間ニ於テ債権ヲ成立セ
シムヘキ契約カ存セネハナリマセヌ、此ノ契約ハ即チ債権契約ニ対シ
テ云ヘハ或ハ原因タルヘキ契約タルコトカアル、或ハ債権契約ノ予約
タルコトモアルカ要之其ノ契約カ原因契約ナリヤ将タ予約ナリヤハ
各場合ニ付テ之ヲ見ナケレハナリマセス、羅馬法ニ於テハ債権契約ヲ
消費貸借、使用貸借及ヒ寄託ト共ニ要物契約ニ属スルモノトシテ居
タノデアルヘ然モ羅馬法ニ於ケル契約ハ債権ノ創設ヲ目的トスル狭
キ意義ヲ有シタノデアリマス、併シ乍ラ我民法ニ於ケル契約ハ新タ

ノ如キ意義ノモノデハナク広キ意義ヲ有スルモノデアルカラ債権ノ
設定其ノモノヲ目的トスル契約ハ所云物権設定ノ契約ニ属スルモノデアリ
マス、従テ何カ故ニ債権ヲ設定スルニ当リタルカト云フ其ノ原因タ
ルヲ係トハ分離シテ観察セネハナラスノデアリマス、原因ト係ト物
権契約ハ物権排列ニ於テ研究セラレタコト、信シマス
債権ノ設定ハ債務者ノミナラス第三者ト雖モ之ヲナスコトカ出来ル
此ノ場合ニ於テ其ノ債務者若クハ第三者ヲ称シテ債権設定者ト云ヒ
マス、又第三者カ他人ノ債務ノタメニ債権ヲ設定シマシタトキハ
其ノ第三者ヲ物上保証人ト云ヒマス、而シテ債権ノ目的ハ債権設定
者ノ所有タルコトヲ必要トスルノデハナイ、後ニモ説明スル抵当
場合ニ於テハ抵当ノ目的ハ抵当設定者ノ所有ニ属セサル場合ニ於テモ取得時効ノ
只ハ又債物カ債権設定者ノ所有物デハナイノデアリマス
適用（民一六三）若クハ所有権時効（民一九二）ノ規定ニヨリテ
債権者カ債権ヲ取得スルコトカアリマス、又占有ハ債権成立ノ要件
ナルコトハ勿論デアルカ其ノ占有ハ債権ノ存立ノ要件ナルモノデ

ハナイ、動産質ニ於テハ質权ヲ以テ第三者ニ対抗スルカタメニハ継続シテ質物ヲ所持スルコトヲ必要トスルノデアルカ夫レハ単ニ対抗条件タルニ過キナイノデアッテ継続ノ占有ヲ以テ質权存立ノ要件ナリト解スルコトハ出来マセヌ、又特ニ不動産質权ニアッテハ原則ニ従ヒ登記ニ因リ第三者ニ対抗シ得ルノデアッテ占有ノ有無ハ決シテ質权ノ要件ヲ有スルモノデハナイ、只不動産質权者ハ使用收益ノ权利ヲ有スルノデアルカラ実際ニ於テハ質权者カ不動産ヲ占有シテ居ルコトデアラウト思ヒマス、又質权ノ成立ニ必要ナル占有ハ占有ノ原則ニ従テ代理人ニヨッテモ之ヲナスコトヲ得ルノデアリマス（民一八〇）若シ之質权者ニ於テ既ニ物ヲ所持スル場合ニ於テハ所云簡易ノ引渡ニヨッテ質权ヲ成立セシムルコトカ出来ル（民一八二）併シナカラ此ノ点ニ付テハ一ツノ例外カアリマス、即チ質权者ハ質权設定者ヲシテ自己ニ代リテ質物ノ占有ヲナサシムルコトカ出来ヌノデアリマス（民二四五）即チ質权ノ場合ニ於テハ占有ニ関スル民法第百八十二条ノ規定ヲ適用シナイコトニ帰着スルノデアリマス、其ノ理由ハ前述ノ如ク質物ノ占有カ質权ノ成立要件デアッテ之ニヨッテ質权ノ存在ヲ明瞭ナラシムルモノデアル、然ルニ若シモ質权設定者ノ代理占有ヲ認ムルナラハ裏シテ其ノ物ニ付テ質权カ存在スルヤ否ヤカ不明瞭トナッテ前述ノ如ク占有ヲ質权成立ノ要件トシタ主旨ヲ貫徹スルコトカ出来ヌコト、ナルノミナラス事実上動産ニ付テ恰モ他者权ヲ認ムルト同一ノ結果ヲ生スルカラデアリマス

第四款　質權ヲ以テ担保セラルヘキ債權ノ範圍

質权ハ債权ヲ担保スルタメニ設定セラレ、物权デアルカ其ノ担保スル处ノ債权ノ範囲ニ付テハ名場合ニ疑ヲ生スルコトカアリマス、之カタメニ民法第三百四十六条ニ於テ其ノ範囲ヲ定メテアリマス、即チ第一ハ債权元本デアリマス、第二ハ利息デアリマス、利息ハ元本ニ従タル性質ヲ有スルカ故ニ別段ノ規定カナクトモ元本カ担保セラ

レル以上ハ利息モ亦担保セラレ居ルモノト解スルコトカ出来マス、

第三ハ違約金デアリマス、違約金モ亦従タル性質ヲ帯フルモノデアル、従レテ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ヲ請求シ得ルモノデアルカラ訴理論ヨリスルトキハ違約金ニ対シテハ元本ノ担保ハ当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ノ点ニ付テハ明文ヲ設ケテ置ク必要カアリマス、第四ハ債权実行ノ費用デアリマス、之レ亦債权ニ従タルモノナリト論シテ差支ナキモノデアルカ寧ロ此ノ費用ハ債权ノ目的物其ノ物ニ付テ生スル費用デアルカラ此ノ点モ亦明文ヲ設ケテ置ク必要カアリマス、第五ハ債物保存ノ費用デアリマス、此ノ点モ債权実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デアリマス、此ノ点ハ違約金ニ付テ述ヘタル如ク或理由ヨリスレハ債权元本ノ担保ハ当然損害賠償ヲ担保スルモノデアリマセウカラ特別ノ規定ヲ必要トシマス、第七ハ債物ノ滅失ニ基ク或ハ滅失ヲ債ニ基ク損害賠償デアリマス、例ヘハ滅失ヲ債ニ基クタル其ノ

ノ物ハ恐カ自己ノ中ニ感染シタル場合ノ如キデアリマス、此ノ点モ亦債物其ノモノヨリ生スル関係デアルカラ別段ノ規定ヲ設ケルノカ適当デアリマス、以上ノ如ク債权ヲ以テ担保セラル、債权ノ範囲ハ民法ノ明ラカニ定ムル所デアリマスカ、従シテカラ如何ナル種類ノ債权ヲ担保スルモノナリヤニ付テ何等ノ規定モナイノデアルカラ尚クモ従タル債ヲ担保シ得サルモノニアラサル限リハ如何ナル債权ヲモ担保シ得ルコトヲ原則ト致シマス、債权ニヨリテ担保セラル、債权ハ通常金銭債权デアルコトカ多イカ従シテ金銭債权以外ノ債权例ヘハ金銭以外ノ不特定物ノ給付特定物ノ給付ヲモ担保シ得ルコトハ勿論、労務ヲ目的トスル債权ニ付テモ債权ヲ設定スルコトヲ妨ケマセン、又斯クノ如キ債权元本カ金銭ニ見積リ得サルトキハ其ノ債权ノ效力ハ不履行ニヨル損害賠償請求权若クハ違約金ヲ担保スルコトヽナルデアリマセウ、而シテ之等ノ債权ハ契約ニヨリテ生シタルモノト其ノ他ノ法律事実ヨリ生シタルモノナルトヲ区別セナイノデアルカ担保セラル、債权カ無效ナルカ又ハ既ニ消滅ニ帰シタルモノナルトキハ

担保ノ效力ヲ認メ得サルコトハ勿論ナアリマス

債權ヲ以テ担保セラル、債權ノ范圍ニ関スル説明ニ附加シテ担保セラル、債權ノ種類ニ付キ實際上多ク疑問トナルモノニ付テ説明ヲ試ミマス、其ハ一ハ所在条件附債權、他ノ一ハ將来ニ於テ發生スヘキ債權デアリマス

条件附法律行爲ノ效力トシテ通常説明セラレ居ル知ハ斯クノ如キ法律行爲ニアリテハ当事者カ目的トシタル法律行爲本来ノ效力ヲ生スルノデアリマス、民法第百二十七条ノ規定ニヨリテ此ノ主旨ハ明カデアル、從テ条件成否未定ノ間ニ於ケル条件附法律行爲ト条件成就ニヨリテ成立スル法律行爲ノモノトハ別個ノ效力ヲ生スルモノデアルト解サネハナリマセヌ、而シテ条件附法律行爲ニヨリテ生スル一種ノ權利義務ハ之ヲ条件附權利義務ト命名シテ居リマスト斯クノ如キ条件附權利義務ナルモノハ当事者ノ目的トシタル法律行爲本来ノ效力トシテ生スル權利義務其ノモノカ条件ニカヽリ居ルト觀念スヘキモノデアリマスハ民法第

百二十八条ノ規定ニヨルトキハ條件附法律行爲ノ各当事者ハ条件成否未定ノ間ニ於テ條件ノ成就ニヨリテ其ノ所爲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デアリマスカラ理論的ニ於テトキハ条件ノ成就ヲ妨ケラレサルコトニ付キ權利義務ノ関係カ発生スルモノト解サネハナリマセヌ、從テ本来ノ法律行爲ヲ売買契約ニ付テ例ヲ取ッテ見マストハ本来ノ売買行爲ヨリ生スル債權ハ代金債權或ハ物ノ引渡請求權デアリマス、併シナカラ条件附売買ヨリ生スル權利義務ハ次シテ代金債權若クハ物ノ引渡請求權デハアリマセヌ、当事者ノ一方ハ条件ノ成就ニヨリテ或利益ヲ得ヘキモノデアルカ故ニ条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、此ノ利益ハ民法第百二十八条ノ保護スル処デアリマシテ而シテ第百二十九条ニ於テ明カニ之ヲ一種ノ權利義務ト認メ一般ノ規定ニ從テ処分、相続、保存又ハ担保シ得ルコトヲ明定シテ居マス、從テ条件附債權ニ付テハ所謂ニ債權ヲ設定スルコト、ナルノデアリマス

次ニ将来発生スヘキ債権ニ付テハ質権ヲ設定シ得ルヤ否ヤ、此ノ問題ハ事ニ質権ノミノ問題ニテハナク物諸抵当権ニ付テモ生シ又対人担保タル保証ニ付テハ所ニ身元保証トシテ日常多ク存在スル現象ニアリマス、斯クノ如ク未来ノ債権ニ付テ物上担保権ヲ設定スルコトヲ広ク根抵当ト云ッテ居リマス、根抵当ガ有効ナル担保権ヲ成シヤ否ヤニ付テハ議論ノ存スル処デアッテ其ノ議論ノ母ヲ生スル原因ハ担保権ガ従タル債権ヲ有スルト云フ点ヨリ生スルノデアリマス、即チ元来物ニ担保権ハ担保セラルヽ債権関係ニ対シテ従タル地位ニ立ツガ故ニ主タル債権関係存在セサルニ於テハ従タル担保関係ノ存在スル理由ハナイノデアルヽ然ルニ右ノ根抵当ナルモノモ未タ発生セサル債権ヲ担保スルモノデアルカラ新ル系統ハ右ノ原則ニ照シテ当然無効ナリト論スルノデアリマスヽ但シナカラ実際上ノ問題トシテハ根抵当ニシテモ身元保証ニシテモ多ク行ハレテ居ル所デアリマシテ此ノ契約ガ当然公ノ秩序ヽ善良ノ風俗ニ反スルモノデナイコトハ疑ナ

イコトヽ信ジマス、只他ハ主ニ伸ウトノ法理上ノ原則ノ適用トシテ主ヤキカ故ニ後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出シテ居ルノデアリマスガ解釈ニシテハ寧ロ之ヲ有効ナリトスルコトカ実際ニ適合セルモノデアリマス、尤他有効論ヲ主張スル例ニ於テモ如何ナル理由ニヨリテ之ヲ有効ナリト論スヘキカニ付テハ其ノ論拠ハ説ノ分レル処デアリマス、今其ノ主ナルモノヲ説明スレハ第一説ハ信用契約ヲ以テ有効論ノ根拠ナリトスルノ説デアリマス其ノ説明スル処ニヨレハ担保権ノ存在ニハ担保セラルヘキ債権ノ現在スルコトカ必要ノ条件ニシテ此ノ点ハ根抵当無効説ト異ナル処ハナイ、但シ尤ラ未タ当事者間ニ本来ノ債権関係ハナイトシテモ或種ノ権利義務ノ関係ハ存在シテ居ル、即チ当事者ノ一方ハ相手方ノ請求ニ応シテ一定ノ金額ノ限度マデ之ヲ貸与スルコトヲ約シ相手方ハ其ノ貸与ヲ請求スル権利ヲ有スルモノニシテ此ノ関係ヨリスレハ将来現実ニ一定ノ金額ヲ貸与シタル場合スハ確実ニ第三者ノ義務ヲ履行スヘキ主旨ヲ包含セラレ居ルコトカ明ラカデアルカラ此ノ点ヨリシ

テ当事者間ニ信用関係カ発生スル、即チ貸與ヲ約シタル者ハ相手方即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ッテ根抵当ハ即チ此ノ信用ニ反セサルコトヲ担保スルモノテアルト解スルノテアリマス、此ノ説ハ一応理由ノアル説テアリマシテ現実ニ債权ノ目的物ノ受渡ナキ以前ニ於テ白日ノ受渡ヲ約スルコトハ即チ信用ノ関係テアリマス、極端ニ云ヘハ信用ノ関係ハ常ニ債权関係ニ伴フモノテアリマス、併シナカラ根抵当カ信用ヲ担保スルト云フコトハ果シテ如何ナル意味アルカ根抵当ニヨリテ担保セラル、債券ハ何ヲ目的トスルモノナリヤ此ノ解釈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来ノ債权関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与ヘタルモノニ於テ貸與ヲナスヘキ義務ハアルケレ共何等相手方ニ対シテ請求权ノ存スルコトハアリマセン、即チ相手方ニ於テ貸與ヲ求ム權利ヲ以テ居リマス、然モ当事者カ根抵当ヲ設定スル目的ハ後日金銭ノ貸與アリタル場合ニ其ノ返還ヲ担保シテ居ルノテアリマス、

原シテ然ラハ信用契約ヲ担保スルトノ説ハ意味ニ欠ケシマス、尤様テナケレハ書ロ無效説ニ服從スルモノト論セネハナリマセス

第二説ハ停止条件附債权ヲ担保スルモノナリトノ説テアリマス、条件附債权ノ有效ナルコトハ前ニ述ヘタ通リテアリマス、条件附債权ノ担保ノ観念ヲ以テ根抵当ノ有效ヲ説カントスルノ主旨ハ此ノ契約ニヨリテ后日現金ノ受渡シカアッタナラハ其ノ借受ケタル金額ノ返還ヲ担保セントスルノ主旨ナリト解釈スルノテアリマス、此ノ説モ亦一応ノ理由アリト云フコトカ出来マス、所チ当事者ノ目的トスル処ハ金銭ノ貸借テアリマシテ此ノ貸借契約カ現実ニ成立セサルカ故ニ換言セハ何ヒ金銭ノ受渡ニヨリテ成立スルカ故ニ実践契約タル貸借ノ成立ハ后日ノ金銭ノ受渡ト云フ条件ニカヽルモノナリト解スルノテアリマス、然ラハ担保权ノ設定ハ条件附ナリヤ否ヤト云フニ勿論然条件ニテ設定セラルヽノテアリマス、若シ担保权ノ設定ニ条件ニカヽルモノナラハ本来ノ权利義務トハ別個ノモノナリカ故ニ条件成就ノ場合ニモ債权ト担保权トカ無干係ナリト解釈スルカ如キ者

其ノ一ニテナケレハナラヌ筈デアリマス、作備通第云フ如ノ根拠当ハ
担保権ノ設定カ条件ニカヽリ居ルニアラスシテ現実ノ貸借ハ白日ス
於テ存在スヘキモノナルモ其必要ニ於テ定メタル金額ノ限度ニ於テ
之ヲ担保スルカタメニ担保権ヲ設定スルノデアリマス、従テ此ノ種
ノ説ニ於テモ担保権設定当時ニ主タル債権ノ存在セサルコトハ之ヲ
認ムルモノデアリマシテ只条件ノ成就ニヨリテ法律行為本来ノ效力
ヲ生スルト云フ条件ノ效力ヨリシテ担保権カ合日ニ生スル現実貸借
ヲ担保スルモノト論スルノデアリマス、他ジナカラ前述ノ如ク二条
件附法律行為ノ效力トシテ生スル数列義務ト別種ノモノナル以上ハ
之ハ其ノ意味ニ於ケル根拠当ハ所云条件附権利義務ヲ担保スルモノト解
スルコトハ出来ス、況ンヤ斯ル場合ニハ単ニ金額ノ限度ガ設定行為
当時ニ定メルニスキヌノデアツテ何ヲ現実貸借ガ成立シタヤモ
明デアルカラ尚更担保セラル、債権ノ存在ハ必ス不確実デアル道理
之ヲ条件附債権ト云フコトカ出来ルカ如キ論拠ハ
大抵此ノ説モ亦有效ニ論拠ヲ今デハ当ニ出来ス

考ヘマス
余カ有效説ノ根拠トシテ最モ適当ナリト信スルモノハ之レヲ簡単ニ
云ヘハ事物ノ必要デアリマス、何故ニ未来ノ債権ハ之ヲ担保スルコ
トカ不可能デアルカ未タ現実ニ金銭ノ貸借ヲナサスト雖モ何日受授
スヘキ金額ノ範囲内ニ於テ担保権ヲ設定スルコトハ決シテ不法デハ
アリマセヌ、換言スレハ何日ニ一定ノ範囲内ニ於テ金額ヲ受授スルコ
トヲ約シタト同時ニ担保権ヲ設定シ得ルコトヲ認ムレハ当事者ノ意
思取引上ノ便宜ニ適合スル所以デアルカラ取引上ノ必要ヨリシテ当
事者ノ意思ニ望キヲ置キテ其ノ意思通リノ效力ヲ生セシムルコトカ
出来ネハナラヌ道理デアリマス、我民法ノ規定ヲ見ルニ未タ発生セ
サル債権ニ付テ損害賠償ノ担保ヲ規定シタ場合カ少クアリマセヌ、
例ヘハ民法第一九九、四六一、六二九、九三三条等デアリマス、之
等ノ規定ノ如ク未タ発生セサル債権ニ付テ予ノ担保ヲ供セシムルコ
トヲ必要トシテ認メタル以上当事者ノ意思ニヨリテ新クノ如ク担保
権ノ設定ヲナシ得サル道理ハナイノデアリマス、然モ前述ノ如ク根

抵当ノ契約ハ決シテ公ノ秩序、善良ナル風俗ニ反スルモノデハアリマセヌ、然ルニ此ノ議論ニ対シテハ担保権ノ設定ハ従タル権利ニアルニモ拘ラス右ノ如ク論スルナラハ主タル債権カナクシテ担保権ノ設定ヲ認ムルコト、ナルカラ理論ニ反スト云フ非難カアリマスヽ然シ私ノ信スル処知テハ此ノ非難ハ従タル権利ト云フコトノ意味ヲ誤テ居ルト思ヒマス、従タル権利ヲ担保トハ畢竟或債権ノ弁済ヲ一定ノ範囲内ニ於テ確保スルト云フ意義ニスギナイノデアツテ主タル債権ノ成立以前ノ日附ヲ以テ担保権ヲ設定シ得サルトノ主旨ニ解スヘキデハアリマセヌ、語ヲ換ヘテ云ヘハ担保ノ内容效力ト担保設定トハ自ラ別個ノ問題デアツテ担保ノ内容效力ハ主タル債権ノ内容效力ニ伴フヘキモノデアルコトハ勿論デアルカ担保設定ハ苟クモ債権関係カ発生シ居ル以上ハ其ノ内容效力カ現実ニ確定シ居ラストモ予シメ之ヲ設定スルコトヲ妨ケスセノト解スヘキデアリマス、所云貸越契約ニ付テ之ヲ見テモ未タ金銭ノ受授コソナケレハ一定ノ限度ニ於テ貸借ノ関係ヲ生スヘキ当事者間ノ法鎖ハ既ニ存シテ居ルノデアツテ

此ノ法鎖ニ基キテ生スル金銭受授上ノ債務ヲ担保スルモノカ即チ根抵当デアリマス、要スルニ以上ノ如キ理由ニヨリテ私ハ根抵当ノ有效ナルコトヲ主張セント思フノデアリマス、而シテ根抵当ト同一ノ主旨デアル知ノ所云身元保証契約ニ付テハ理論ニ於テモ亦タ実際ニ於テモ有效ナリト解釈セラレテ居リマス、大審院ニ於テモ根抵当並ニ身元保証契約ノ有效ナルコトハ既ニ判例ニナツテ居ルノデアリマス、（大審院判決例明治三八年度一六五三頁、三五年度七二頁、三七年度八一七頁参照）

第五款　質権ノ一般效力

第一、留置権

質権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弁済ヲ受クル权利デアリマス、此ノ優先弁済ヲ受クル权利ヲ完フセシムルタメニハ質权ニ対シテ債权ノ弁済ヲ受クル迄質物ヲ留置シ得

ル権利ヲ奪ムルコトヲ必要トシマス、民法第三四七条ノ規定ニ於テ特ニ質権者ノ質物留置権ヲ認メテ居リマスカ、此ノ規定ヲ設ケル理由ハ元来留置権ハ既ニ述ヘタ如ク当事者ノ意思ニヨリテ生スルモノデナク法律ノ規定ニヨリテ認メラルル、物権デアル、然ルニ質権ハ之ニ反シテ当事者ノ意思ニ基イテ生スルモノデアルカラ質権ハ当ラス債権ニ質物ニ関シ生シタモノデハナイノデアルカラ質権ハ当然ニ留置権ヲ包含スルモノト云フコトモ出来ヌノデアリマス、併シナカラ優先弁済ヲ受クル目的ヲ達セシムルカタメニハ質物ノ留置権ヲ認メナクテハナラヌ、為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、斯クノ質権者ニ対シテ質物ノ留置権ヲ認ムル以上ハ其ノ留置権ノ効果ヲ完フスルタメニ先ニ留置権ニ付テ述ヘタ如ク果実取得ノ権利、留置物使用等ニ関スル権利義務、費用償還請求権、留置権行使ト債権ノ消滅時効トノ関係等ニ関スル規定ハ質物ノ留置権ニモ準用セラレネハナラヌ、之レ民法第三百五十条ノ規定カアルガ故デアリマス、尚此ノ点ニ付テモ質物ノ留置

権ヲ認メタル以上ハ斯クノ如キ準用規定ノ必要トセサルカ如ク考ヘラレマスカ既ニ前述ノ如ク債権者ノ有スル質物留置権ハ絶然タル留置権デハアリマセンカラ別段ノ規定ヲ必要トスルノデアリマス、尚一言スヘキコトハ質権者ハ[illegible]レカラ占有権ノ外ニ特ニ右ノ如キ留置権ヲ認ムル必要ハナイ[illegible]マス、併シ乍ラ単純ナル占有ノ問題ト留置権ノ問題トハ広義ニ於ケル優先権ニ於テ差異カアル、競売波蒙山条ニヨリ漠ノ主旨カ明瞭デアル、此ノ点ヨリシテモ民法第三百四十七条ノ規定ヲ必要トスルノデアリマス、併シ質権者ノ有スル留置権ニ付テハ一ツノ制限カアリマス其レハ自己ニ対シテ優先権ヲ有スル債権者ニ対シテハ留置権ヲ主張スルコトヲ得サル点デアリマス（三四七条但書）然ラハ如何ニ対シテ優先権ヲ有スル債権者ノトハ例ヘハ債権者ノタメニ質物ヲ保存シ其ノ保存行為ニ付テ先取特権ヲ有スル推測者ノ如キモノヲ云フノデアリマス（民二三四、三三〇参照）其ノ理由ハ質権者ハ元来質物ノ競売代金ニ付テ優先弁済ヲ受クルモノデアツテ質物ノ留

置权ヲ認メタノハ此ノ優先权ヲ完タカラシムルタノニ外ナラズノテアルカラ留置权其ノモノヲ以テ何人ニモ対抗シ得ヘキモノトスル必要ハナイ、他ノ債权者カ先順位ヲ有スルナラハ其ノ債权ニ優先ノ地位ヲ与フヘキテアツタ自己ノ权利行使ノ手段タルニスギス留置权ヲ以テ之ヲ防クヘキモノテハナイカラテアリマス

第二　轉質權

质権トハ質权者カ債权ノ目的タル物ヲ自己ノ債務ノタメニ更ニ他人ニ質入スルコトヲ云ヒマス、元来質权ハ債权担保ノタメニ設定セラレタル物权テアリマスカラ所之從ハ主ニ作フトキニ原則ノ通用トシテ其ノ質权ノ目的物ヲ更ニ他ノ債权ノ担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、併シナカ此ノ理由ニヨリテ所之转质ヲナシ得サルコトヽスルハ実際上不便テアリマス、又此ノ質权ハ当事者ノ意思ニヨリシ設定セラルヽモノテアリマスカ故ニ苟クモ質权設定者ニ損失ヲ及ホサヽル限リハ特ニ之ヲ禁止スルノ必要ハナイノテアリマス、況ンヤ我国ニ於テハ敢末质権ヲナシ得ルコトヲ慣習認メテ居ルノテアリマスカラ民法第三百四十八条ニ於テ質权者ハ一定ノ条件ノ下ニ於テ质権ヲナシ得ルコトヲ認メタノテアリマス、而シテ其ノ条件ハ第一ハ質权ノ存続期間内ニ於テスルト云フコトテアリマス、蓋シ质権ハ質物カ質权ノ存続期間経過后ニ於テハ質权者タル資格ハ消滅シ從テ质権ノ权利ノ行イコトモ勿論テアリマス、第二ノ要件ハ質权者ハ自己ノ責任ヲ以テ质権セネハナラヌ事テアリマス、自己ノ責任ヲ以テスルト云フコトハ质権ヨリ生シタル結果ヲ質权設定者ニ及ホサヽルコトヲ云フノテアリマス、故ニ質物カ质質权者ノ過失ニヨリテ滅失又ハ毀損シタルトキハ質权者ハ質权設定者ニ対シテ立ツヨリ生シタル損害賠償ノ責ニ任セネハナリマセス、加之若シモ損失カ质質ヲナサヽリシナラハ生セサリシ如ノモノテアル十ラハ其ノ損失ノ生シタル原因カ仮令不可抗力テアツタトシテモ其ノ責ニ任セネハナラヌノテアリマス、此ノ点ハ自己ノ責任ヲ以テスルコ

トノ当然ノ結果ナリト論スルコトカ出来ルノデアルカ凡ソ不可抗力ニ付テハ責任ヲ負セサルモノナリトノ原則カアルカタメ疑ヲ生スル虞カアリマスカラ民法第三百四十八条ノ何様ノ規定ヲ以テ之ヲ明カニシタノデアリマス、右ノ如ク抵質ハ質権ノ目的物ニ付テ更ニ他ノ債権ノタメニ質権者カ質権ヲ設定スルコトヲ云フノデアリマシテ簡単ニ云ヘハ質権者ノナス質物ノ再度質入ヲ云フノデアリマス、偖シテ抵質ノ性質ニ関シテハ李説カ区々デアリマシテ或ハ質権ニ付テ担保ヲ設定スルモノデアルト見解スルモノモアル或ハ質物ヲ以テ優先弁済ヲ受クル权利ヲ抵質者ニ譲渡スルモノデアルト見解スルモノモアリマスカ民法第三百四十八条ノ解釈トシテハ質物其ノモノニ付テ再ビ質権ヲ設定スルノ義デアルト解スルノカ正当デアルト信シマス、

第三　流質

流質トハ弁済期前ノ契約ヲ以テ債務不履行ノ場合ニ当然質権者ニ質物ノ処有権ヲ取得セシムルコトヲ約束スルコトヲ云ヒマス、元来質権ハ質物ヲ以テ優先弁済ヲ受クルコトカ其ノ本質ニアツテ質物ヲ以テ優先弁済ヲ受クルトハ質物ヲ売却シテ其ノ売却代金ニヨリテ優先弁済ヲ受クルコトヲ云フノデアリマス、従テ弁済期前ニ於テハ質物ノ売却権ノ生ズルコトハ勿論ナルノミナラス其ノ売却ト雖モ法律ノ定ノタル方法ニヨラテナレハナリマセス、サスレハ弁済期到来前ニ於テ予メ質物ヲ以テ弁済ニ充ツルコトヲ約シ若クハ法律ニ定ノタル方法ニヨラスシテ質物ヲ処分スルコトヲ約スルカ如キハ右ニ述ヘタル質権ノ性質ニモスルモノトハネハナリマセス、加之弁済期前ニ於ケル質物処分ノ特約ヲ許容スルトキハ金融ニ逼ハシタル債務者ハ頗ル不利ナル条件ヲ以テ債権ヲ設定スルカ如キ結果ヲ生シ債務者ノタメニ苛酷デアリマス斯クノ如キ理由ヨリシテ民法第三百四十九条ニ於テ質権設定者ハ設定行為又ハ弁済期前ノ契約ヲ以テ質権者ニ弁済トシテ質物ノ処有権ヲ取得セシメ其ノ他法律ニ定メタル方法ニヨラスシテ質物ノ処分セシムルコトヲ約スルコトヲ得スト定メタノデアリマス、之

ト即チ流質禁止ノ規定デアリマス、斯クノ如ク民法ニ於テハ所謂流質ノ契約ハ無效デアリマスカ年賦割賦ニ於テ債務ヲ以テ弁済ニ充ツルコトヲ約スルハ民法ノ禁止スル処ナイ、所謂期経過后ニ於ケル此ノ約束ハ時代物不渡トシテ其ノ效力ヲ認メテ居マス（民四八二条参照）又商事頃取ニ付テハ流質禁止ノ規定ハ適用カアリマセズ（商二七七条参照）又質ヲ営業トスル者ニ付テモ流質ハ禁止致シマセズ（質屋取締法第十一条参照）従テ流質禁止ノ適用ヲ生ズルコトハ比較的ニ範囲狭少ナリト云フコトカ出来マス

右ノ如ク流質ハ民法ノ禁スル処デアルカ此ノ禁止カ果シテ適当ナリヤ否ヤハ疑問デアルト思ヒマス　元来何カ故ニ流質ヲ禁シタノデアルカト云フニ夫レハ前述ノ如ク債務者保護ノタメデ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デアリマス、抑モ利息制限法ナルモノカ適当ノ制定ナリヤ否ヤハ一ノ疑問デアリマス、我国ノ現在ニ於テハ明治十年九月十一日ノ布告第六十六号利息制限法カ尚行ハレテ居ルノデアリマシテ其ノ第二条ニ於テハ賞約上ノ利息ハ百円以下ハ一箇月、百円以上千円以下ハ一割五分、千円以上ハ一割二歩ヲ超過スルコトヲ得ズ、若シ之以上ノ利率ヲ約スルトキハ其例上無效デアルトノ規定カアル、又第四条ニ於テハ礼金棒利等ノ名目ヲ用ヒタルトキト雖モ利息ト認メテ無效ナリトノ規定ヲ設ケテ非常ニ高利貸ヲ嫌ツテ居リマス、然シ実際ニ於テ斯クノ如キ制限カ厳格ニ行ハレテ居ルヤ否ヤハ疑問デアル、否行ハレテ居ナイノミナラス債務者カ金融ニ迫ラル、場合ニ依令所云高利ヲ払フト雖モ其ノ目的ヲ達セサルヘカラサル必要カアル場合デアルナラハ其ノ高利ノ約ヲ法律カ進ンテ禁スル必要ハナイモノト云ハネハナリマセズ、反対ニ云ヘハ利息カ高ケレハ高イ程金銭ノ価カアルト云フコトカ出来ルノデアリマス斯様ナ次第デアルカラ利息制限法ノ規定ハ尚其ノ效力ヲ有スルノデアルカ実際ニ於テハ空文ニ帰シテ居ルト云ッテ差支ナイノデアリマス、又理論上ヨリモ最早斯クノ如キ規定ハ廃止セネハナラヌト考ヘマス、流質ニ付テモ亦同様デアッテ債務者カ予

メ不履行ノ場合ニ債物ノ自由処分ヲ債权者ニ約スルコトハ甚モ取引ノ安全ヲ害スルモノナレハナリ、尊ロ此ノ規定アルカタメニ名ヲ売渡ニ藉リテ担保权ヲ設定スルカ如キ方法カ講セラレテ居ル有様ナリマス、依テ茲ニ流質ニ附加シテ所謂売渡担保ナル現象ニ付テ其ノ性質説景ニ付テ一言説明ヲ加ヘテ置キマセウ

債務者カ債務ノ担保ノタメニ動産又ハ不動産ヲ授受スルニ当リ右ノ如ク流質ノ特約ヲナ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タメニ現今ニ於テハ所謂売渡担保ナルモノカ行ハレテ居リマス、此ノ売渡担保トハ担保ノ目的ヲ達スル手段トシテ担保物件ノ所有权ヲ売渡名義ヲ以テ債权者ニ移転スルコトヲ云フノデアリマス、先ツ売渡担保カ実際ニ於テハ如何ナル方法ニヨリテ行ハレ居ルヤラ例ヲ以テ説明スレハ例ヘハ甲カ乙ヨリ金壱円ヲ借リ受ケ其ノ所有ニカカル動産若クハ不動産ニ付テ担保权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壱円ヲ以テ売却スル契約ヲナシ而シテ同時ニ別個ノ証書ヲ以テ一定ノ時期迄ニ其

代金ニ相当スル金額及ヒ其ノ時期迄ノ利息及ヒ費用ヲ弁済スレハ其ノ動産又ハ不動産ノ返還ヲ受クルコトカ出来ルコトヲ約束シテ置クノデアリマス、只此ノ二個ノ契約ノミヘヨリテハ物ノ所有权ハ何レニアリヤハ不明デアル、若シ其ノ担保权カ債務者ノ手ニ残サレタリトセハ又若シ抵当权ヲ以テ債務者ニ於テ物ヲ保持スルコトカ出来ルモ、而シテ売渡担保ニ於テハ債務者ノ通常ノ状態ニ於テハ債務者即チ売主ニ於テ使用スルコトヲ許サレタ其ノ物ノ使用ンツ、アルコトカ多イノデアリマシテ之ニ対シ使用ノ权利ヲ目カルタメニ甲乙両ニ賃貸借契約ヲ締結シマス、即チ之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乙ニ賃貸シノデアリマス、所ロ其ノ賃貸借ノ期限ハ債務ノ弁済期ト相当ン債務ハ即チ利息ニ相当スル、ノデアリマス、斯クノ如ク一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弁済シテ其ノ物ヲ取戻シ以テ担保ノ放用ヲ挙ケテ居ルノデアリマス尚担保ノ目的ニアラスシテ差押ヲ免ル・タメニ用ヒル親族ニ売渡

名義ヲ以テ所有權ヲ移轉スルカ如キ場合ニモ同樣ノ方法カ採ラレ
レ得ルノミナラス、亦流質担保ノ性質・效力ヲ說明スル背ニ尚ヘ
吉質權ノ沿革ヲ分テ述ヘテ置カウト思ヒマス
羅馬法ニ於ケル質權（Pignus）ノ契約ハ手物契約ノ一種ト認メラ
レテ居リマシタ、元来羅馬法ニ於テ物ヲ担保トスル付キ二ノ方
法ガ設クラレテ居タノデアリマス、其ノ一ハ物ノ占有ヲ債權者ニ
移轉スルコトニヨリテ担保權ヲ設定スルモノデ之ヲ Pignus（ピグヌス）ト
称シ他ノ一ハ占有ヲ移轉セズ所有權ヲ移スコトナク債務者ニ於
テ依然担保物ヲ所有シ且ツ占有シ其ニ当事者間ノ契約ニヨリテ担
保權ヲ設定スルモノデ之ヲ Hypotheca（ヒポテカー）ト云ヒマス、民法実
施前ニ於ケル登入現行民法ノ抵当權ニ相当シマス、更ニ他ノ一ハ
所有權ヲ債權者ニ移轉スルコトニヨリテ担保權ヲ設定スル方法デ
アリマシテ之ヲ Fiducia（フィデューシア）ト云ヒマス　此ノ中信託讓渡（フィデューシア）ト
称スモノカ例度トシテハ最古ノモノデアリマス、羅馬ノ古法ニ於
テハ所有權ノ移轉ト契約トハ別個ノ係數ヲ成ケテ居ラナカツタ爲

メニ担保ノ契約ヲスルトキモ所有權移轉ノ形式ヲ必要トシタノデ
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ムルコトカアルタメニ実
際上不便ヲ感スルコトカ少ナクナイ、從テ単ニ占有權ノミヲ債權
者ニ移シテ担保權設定ノ目的ヲ達スルコトヲ認メタノデアリマス
然ルニ担保物ノ占有ヲ移轉スルコトモ亦債務者ニトリテハ不便ナ
ルカタメニ茲ニ所有權ヲ移轉スルコトモナク又占有ヲモ移轉セス
シテ担保權設定ノ目的ヲ達スル方法ヲ認ムルニ至ツタノデアツテ
之カ即チ登入質ト称スルモノデアリマス、今此ノ羅馬法ニ於ケル
質權ノ例度ヲ虎濾担保ノ現象ニ対照スルトキハ異樣ノ感カ起ルノ
デアリマス、何トナレハ羅馬法ニ於テ担保トシテ最モ古カリシ例
度カ現今ニ於テ実際行ハレテ居ルカ故デアリマス　蓋シ斯タ
ノ如キ現象ノ生スル所以ハ生活上ノ必要ヨリ起リタル事ノカアル
コトハ相違ナイケレトモ一面ニ於テ質權若クハ抵当權ノ設定カ其
ノ実行ニ大ナル不便アルカ故ニ之ヲ避クルカタメデアルト同時ニ

殊ニ動産ニ付テハ流質禁止ノ不便アルカ故ニアリマス、然ラハ斯クノ如キ売渡担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

売渡担保ト称スルモノハ前述ノ如ク担保ノタメニスル売買ニ差味シマス、從テ売渡担保カ最モ類似ノ性質ヲ有スル法律行爲ハ所謂虚偽ノ意思表示ニヨル売買デアリマス、虚偽ノ意思表示ノ效力ハ民法第九十四条ノ規定スル如ク若シモ所謂売渡担保ナルモノカ虚偽ノ意思表示ノ性質ヲ有スルモノナラハ特ニ売買担保ノ效力ヲ論スル必要ハアリマセヌ、併シナカラ売渡担保ハ当事者間ニ於テモ又第三者ニ対スル関係ニ於テモ有效ナルコトハ一般ノ認ムル所デアリマス、從テ売渡担保ナルモノハ何ニ付テハ特別ノ理由ヨリシテ其效カヲ認メハナリマセス、茲ニ法意ニ反スヘキハ所謂売渡担保ト称スルモノカ前回ニ述ヘタル流質禁止ノ規定ヲ免ルヽカタメニ約束スルコトカアリ、又利息制限法ノ制限ヲ免ルヽカタメニ約束セラレタルコトアリ、更ニ法律ヲ潜脱スルカタメニ約束セラレタルヽコトカ

アリマス、之等ノ場合ニハ当事者間ノ目的ハ担保ニアラスシテ一定ノ目的ノタメニ売買ノ形式ニヨリテ約束ヲ取結フノアリマス以上述ヘタル諸種ノ場合ヲ包括シテ斯クノ如キ所有权移転ノ行爲ヲ信託的譲渡ト云ッテ居リマス、故ニ売渡担保ノ性質如何ヲ説明スルニ付テハ広ク信託的譲渡ノ效カヲ説明スルコトヽナリマスカラ先ニ其ノ概要ヲ説明シマス

信託的譲渡ノ效カニ付テハ当事者間ニ於ケル效力ト第三者ニ対スル関係トニ分ッテ説明スルノカ便利デアリマス、先ツ第一ニ第三者ニ対スル関係ニ於テハ信託的譲渡カ所有权移転ノ效力ヲ生スルモノデアルト解スルハ何人モ異論ノナイ処デアリマス、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売渡シテ登記若クハ引渡ヲナシタルトキニ於テハ第三者ハ完全ニ所有权ヲ取得スルノデアッテ売主ハ当事者間ノ関係カ担保权設定ニ出テタルコトヲ理由トシテ第三者ヨリ物ノ取返シヲ求ムルコトヲ得ナイノデアリマス、之ニ反シテ当事者間ニ於ケル效力ニ付テハ議論カ今

レテ居ッテ要スルニ所有权カ買主ニ移ルカ或ハ移ラサルカニ帰着スルノデアリマス、元来信託的譲渡ノ起原ハ前述ノ羅馬ノ古法ニ於ケル信託貸入ヨリ出テタルモノデアッテ此ノ起原ヨリ云フトキハ当事者間ニ於テモ所有权ハ完全ニ移転シ、只買主ハ一定ノ条件ノ下ニ其ノ物ヲ返還スル債務ヲ負担スルニスギスモノト解セネハナラヌセス又、英国法ノ所云「トラスト」ハ此ノ観念ニヨルモノデアリマス、然ルニ此ノ見解ニ反対スル見解ハ当事者間ニ於テハ所有权移転ノ效力ヲ生セスト解スルノデアリマス、乍併若シ此ノ見解ニヨルトキハ当事者間ニ取結ハレタル売買ハ如何ナル效カヲ生スルヤニ付テ完全ナル説明ヲナスコトカ出来ヌト云フ非難ヲ生スルモノト考ヘマス、何トナレハ当事者間ニ行ハレタル法律行為ハ売買ニアラマシテ其ノ売買ノ動機ノ場合ニハ同時ニ所有权ノ移転ヲ伴フモノデアリマスカラ所云信託的譲渡ノ場合ニ於テモ特ニ所有权ヲ留保スルコトニ付テノ特約ノ見ルヘキモノカナイ以上ハ動機ノ解釈ニ從テ所有权ハ買主ニ移転スルモノト論セネハナラヌノ

デアリマス、若シモ何等ノ特約ナクシテ尚所有权移転ノ效カカ生セナイモノデアルト云フナラハ此ノ売買ト迄テ通常之レト同時ニ行ヘル賃貸借契約ハ何レモ仮装ノモノデアルト云フ結論ニ到達セネハナラヌデアラウト思ヒマス、然シナカラ信託的譲渡カ虚偽ノ意思表示デナイト云フコトハ前ニ述ヘタ通リデアリマス、故ニ此ノ所有权移転ノ效力ヲ生セスト云フ見解ヲ採用スルトキハ如何ニシテモ此ノ点ニ関スル満足ナル説明カ出来ス嫌カアリマス、要スルニ信託的譲渡ノ效力ヲ論スルニ付テハ当事者間ニ於テモ第三者ニ対スル関係ニ於テモ所有权移転ヲ生セスト見解スルカ或ハ両面共ニ所有权ノ移転ヲ生スルモノト見解スルカ二者其ノ一ヘテナケレハナラヌト思ヒマス、所云当事者間ニ於テ移転ノ效カヲ生セス、第三者ニ対シテハ移転ノ效カアリト云フ見解ヲ余リニ機械的ノ議論デアルト云ハネハナラヌト信シマス、而シテ両方面共ニ移転ノ效力ナシト云フ見解ハ信託的譲渡ノ特質ヲ無視スルモノデアッテ到底採用シ得ス所デアリマス、私ノ信スル処ハ第三者ニ対スル

関係ハ勿論当事者ノ関係ニ於テモ所有権移転ノ效力ヲ生スルモノニシテ又譲受人ニ於テ当事者ガ此ノ譲渡ヲナシタル目的ヲ達セシムルカタノ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当ト信ジマス、要之当事者カ或至幣上ノ目的ヲ達スルタメニ其ノ目的トハ別異ノ法律ノ性質ヲ有スル知ノ行為即チ譲渡行為ヲナスコトカ所云信託的譲渡テアリマシテ其ノ至幣上ノ目的ナルモノハ必ラスシモ一定致シテセズ、担保ノ目的ノタメニ所有権ヲ移転スルコトモアリマスヽ之レ即チ売渡担保テアル、又取立ノタメニ債権ヲ譲渡スルコトモ信託的譲渡ニ該当致シマス、斯クノ如ク買主カ所有権ノ取得ト同時ニ或ル債務ヲ負担スルカ故ニ其ノ売買ハ通常ノ売買ト性質ヲ異ニスルモノテアリマス、信託的譲渡ニ関シテハ明治四十五年七月八日大審院第二民事部判定、同年六月二十二日云渡シノ東京地方裁判所一民事部ノ判決ヲ参照セラレタイ、此ノ両判決ニハ当事者間ノ関係ニ於テハ所有権移転ノ效力ヲ生セサルモノトノ見解ヲ採用シテ居リマス、私ハ此ノ判決ノ見解ニハ反対スルノテアリマス

第四　物上保証人ノ求償権

債権ノ談定ハ債務者ニアラサル第三者ト雖モ之ヲナスコトカ出来マス、其ノ第三者ヲ物上保証人トスヒマス　此ノ場合ニ於テ債務者カ債務ノ弁済ヲナサヽルトキハ債権者即チ債権者ハ質権ノ実行トシテ第三者カ提供シタル債物ヲ競売ニ附シテ其ノ売却代金ニヨリテ弁済ヲ受クルコトヲ得ルハ勿論ノコトテアツテ其ノ結果第三者ハ債物ノ所有権ヲ失フコト、ナリマス、故ニ債物ヲ以テ他人ノ債務ヲ弁済シタルニ外ナラヌノテアツテ恰モ保証人カ主タル債務者ノ債務ヲ弁済シタルト差異ハナイノテアリマス、又第三者タル質権設定者ハ債務者ノ債務ヲ弁済スルニ付キ正当ノ利益ヲ有スルモノテアルカラ其ノ第三者ハ債務者ノ債務ヲ弁済シテ質権ヲ消滅セシムルコトカ出来ルノテアツテ此ノ問題ハ所云他人ノ債務ヲ弁済シタノニ外ナラヌノテアルカラ其ノ関係ハ保証人カ主タル債務者ノ債務ヲ弁済シタル処ハアリマセヌ、而シテ保証人

カ主タル債務者ノ債務ヲ弁済シタル場合ニ於テハ主タル債務者ニ対シテ求償権ヲ有スルノデアリマスカラ第三者ハ債務者ノタメニ債務ヲ弁済シ又ハ質権ノ実行ニヨリ質物ノ所有権ヲ失ヒタルトキハ同様ニ債務者ニ対シテ求償権ヲ有スルモノトセナケレハナリマセヌ、従テ其ノ求償権ノ行使モ保証人ノ求償権行使ノ規定ニヨラシメテ差支ナイノデアリマス（民三五一）（保証人ノ求償権ニ付テハ民四五九条以下参照）

第二節　動産質

第一　動産質権者ハ継続シテ質物ヲ占有スルニアラサレハ其ノ質権ヲ以テ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス（民三五二）

質権ノ設定ハ当事者間ニ於ケル合意ト質物ノ占有ノ移転ニヨリテ成立スルモノナルコトハ既ニ述ヘタル所デアリマス、斯クノ如クシテ質権成立シタル以上ハ質権者カ質物ヲ継続シテ占有スルト云フコトハ当事者間ニハ必ラスシモ必要デハナイ、又質権者カ質物ノ占有ヲ抛棄シタル場合ハ質権ヲ抛棄シタルモノナリト認メラルルコトカアリマス、又斯クノ如ク質権ハ其ノ成立シ質物ノ占有ヲ必要トスルモ其ノ占有ハ質権相続ノ要件デハナイノデアリマシテ此ノ点ハ留置権ト異ナル処デアリマス、然ルニ前述ノ如ク動産質ニ付キ質物ノ継続占有ヲ以テ第三者ニ対スル対抗条件トシタ所以ハ要スルニ第三者保護ノタメニ外ナラヌノデアリマシテ何ニ進ンル不動産質ノ登記ト同様ノ效果ヲ生スルモノデアリマス、而シテ質権者カ継続シテ質物ヲ占有シテ居ルヤ否ヤハ国ヨリ事実上ノ問題デアリマス、又茲ニ云フ継続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デアルコトハ民法第三百四十五条ノ反面解釈ヨリスルモ疑ノナイ所デアリマス、斯クノ如ク継続占有ヲ動産質権ノ対抗条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為ニ出テタルトヲ問ハス最早其ノ質権ヲ以テ第三者ニ対抗スルコト

カ出来ヌモノト論セネハナリマセヌ、従シナカラ質物ノ占有カ奪ハレタルカ如キ場合ニ於テ当然ニ動産質权ノ消滅ヲ来スモノトスルコトハ頗ル質权ノ效力ヲ甚弱ナラシムルモノデ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ス、民法第三百五十三条ハ此ノコトヲ明カニ定メテ居リマス、只疑ノ生スルコトハ質权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当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条ニ於テ継続占有ヲ対抗条件ナリト定メタルカ故ニ若シ特別ノ規定ナクンハ第三者ニヨリテ質物ヲ奪ハレタル場合ニ於テモ直チニ質权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タメニ　特別ノ規定ヲ設ケタノデアリマス、尚今一ツ注意スヘキコトハ民法第三百五十三条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ヲス占有回收ノ訴ノミニヨリテスヘキコトヲ明カニシタノデアリマシテ質权ナル本权ヲ理由トシテ物ヲ回復シ得サルコトヲ定メタノデアリマス、而シテ回收訴权ニヨリテ質物ヲ回復シタルトキハ占有ハ継続シタルモノト看做サル、效果ヲ生スルモノデアリマス

第二　動産質权者カ債权ノ弁済ヲ受ケサル場合ニ於テハ質物ヲ競売ニ附スルコトヲ一定ノ条件ノ下ニ其ノ質物ヲ以テ直チニ弁済ニ充ツルコトヲ特ニ許シテ居リマス、其ノ条件ハ民法第三百五十四条ニ定メテアリマシテ其ノ第一ノ条件ハ正当ノ理由アル場合デアリマス、例ヘハ質物ヲ競売ニ附スルトキハ競売ノ費用カ比較的ニ過大トナリ従テ配当額カ減少スル場合ノ如キ或ハ競売ニ附シテハ時価相当ニ売却スル見込カナイ場合ノ如キヲ云ヒマス、第二ノ条件ハ鑑定人ノ評価ニ従フコトデアリマス、即チ質物ヲ以テ弁済ニ充ツル場合デアルカラ其ノ結果債权カ幾何弁済セラレタルカヲ明確ニスルタメニ質物ノ価額ヲ算定スル必要カ生スルノデアッテ其ノ算定ニ付テハ鑑定人ノ評価ニ従フコトカ最モ公平デアルカラデアリマス、第三ノ条件ハ裁判所ニ於テ其ノ許可ヲ求ムルコトデア

リマス、此ノ条件モ亦公平ヲ維持スル上ヨリ生シタモノデアリマス、第四ノ条件ハ質物ヲ以テ債权ノ弁済ニ充ツルコトノ許可ヲ裁判所ニ求ムルニ先立ツテ于メ債務者ニ其ノ旨ヲ通知スルコトデアリマス、其ノ主旨ハ通知ニヨリ速ヤカ　弁済ヲナス機会ヲ与フルカタメデアツテ若シ質物ノ所有者カ質物ノ所有权ヲ失フコトヲ欲セナイナラハ直チニ弁済ヲナシテ以テ質物所有权ヲ保有スルコトガ出来ルカラデアリマス、以上ノ如キ条件ノ下ニ質物ヲ以テ弁済ニ充ツルコトヲ認ノタルハ要スルニ全然便宜ヨリ出テタルモノデアリマス、動産ノ如キハ之ヲ競売ニ附スルトキハ低廉ニ売却セラルヽコトカ通常デ之カタメノ当事者双方ニ不利益デアルカラデアリマス、

第三　数個ノ債权ヲ担保スルタメニ同ヘノ動産ニ付テ質权ヲ設定シタルトキハ其ノ質权ノ順位ハ設定ノ前后ニヨルヘキモノデアリマス（民三五五条）

斯ノ如ク質权ノ成立ニハ質物ノ占有ヲ必要条件トスルカ故ニ或ハ同ヘノ動産ニ付テハ二個以上ノ質权カ成立シ得サルカ如ク解セラルヽノデアリマス、併シナカラ質物ノ占有ハ代理占有ノ方法ニヨリテ之ヲナシ得ルコトハ既ニ述ヘタ所デアリマシテ代理占有ヲ認ムル以上ハ自ラ同ヘノ動産ニ付キ二個以上ノ質权カ存在スルコトヲ認メネハナラマセス、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ナサシメタル后ニ亦ヒトカ丁ニ質权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权カ存在スル理デアリマス、又甲カ乙ヨリ質物ノ引渡ヲ受ケタル后丁ヲ后ニ其ノ物ニ付テ質权ヲ取得シ甲カ丁ノタメニ代理占有ヲナシタル場合ニ於テモ矢張二個ノ質权カ存在スルノデアリマス、斯クノ如キ同ヘ動産ニ付テ二個以上ノ質权カ設定セラレルノハ如何ナル必要ヨリ生スルノデアルカト云フト質物ノ価額カ債权額ヨリ多キコトカ直常デアルカラ其ノ剰余ノ価額ニ付テ質权設定ヲナス必要ヲ感スルコトカ少ナカラヌタメデアリマス而シテ右ノ如キ場合ニ質权ノ順序カ其ノ設定ノ前后ニヨツテ定マ

ルヘキコトハ殆ント言ヲ俟タナイ所デアリマシテ要スルニ民法第三百五十五条ハ疑ヲ避クルタメノ規定デアルト解シテ差支アリマセヌ、

第三節　不動産質

不動産質権ハ不動産ヲ目的トスル質権ヲ云フノデアリマスカ抵当権ノ認メラレテ居ル今日ニ於テハ不動産質権ノ設定ハ実際上甚タ稀デアリマス、尤他我国ニ於テハ従来ヨリ不動産質権ヲ認メテ居ルカタメニ尚民法ニ於テ其ノ特別ノ規定ヲ掲ケタ次第デアリマス、不動産質権ハ所云不動産ヲ目的トスル物権デアルカ故ニ原則ニ従ヒテ第三者ニ対スル関係ニ於テハ其ノ登記ヲナサヽレハ之ヲ以テ第三者ニ対抗スルコトハ出来マセヌ、尤他当事者間ノ関係ニ於テハ質権設定ノ原則ニヨルヘキデアリマシテ不動産ノ引渡ニヨリテ質権ハ成立シマス、但シ其ノ不動産ノ占有カ不動産質権相続ノ要件デナイコトハ動

産質権ニサヲ述ヘタ所ト同様デアリマス、要スルニ動産質権ニアツテハ継続占有カ第三者ニ対スル対抗条件ヲナスモノデアルカ不動産質権ニ於テハ登記カ対抗条件ヲナスモノデアリマス、茲ニハ不動産質権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　不動産質権者ハ質権ノ目的タル不動産ノ用法ニ従ヒ其ノ使用及収益ヲナスコトヲ得（民三五六）

此ノ使用収益ニ関スル点ハ不動産質権ノ效力ニ過キナイモノデアリマシテ不動産質権ノ要素ヲナスモノデハアリマセヌ、即チ当事者ハ設定行為ヲ以テ之ヲ禁スル旨ノ反対ノ特約ヲナスコトカ出来ルノデアリマスヘ（民三五九）従テ使用収益ノ效力ハ特約ナキ普通ノ場合ノ效力ニスキヌト云フコトニナリマス、而シテ其ノ使用収益ト雖モ之ヨリ不動産ノ用方ニ従ハネハナリマセヌ、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ナシ宅地ヲ質ニトリタル場合ニ於テハ其ノ宅地ニ建物ヲ建設スル

コトハ差支ナイノデアルケ宅地ヲ変シテ田畑トスルカ如キハ用方ニ従フ使用デハアリマセヌ又、隨テ債权者ハ如斯不動産ノ使用フナシ得ナイノデアリマス、右ノ如ク不動産債权者ハ使用收益ノ权能ヲ有スル結果トシテ右ノ如キ特別ノ效果ヲ生シマス

其ノ一ハ不動産債权者ハ管理ノ費用ヲ払ヒ其ノ他不動産ノ負担ニ任セネハナリマセヌ（民三五七）例ヘハ租税ヲ支払ヒ修繕費ヲ支出スル等デアリマス、其ノ理由ハ債权者ハ不動産ノ使用收益ノ权能ヲ有スルカ故ニ通常果実ヲ以テ支弁スヘキ費用カ之ヲ負担セシムルコトカ相当デアルカラデアリマス

其ノ二ハ不動産債权者ハ少ノ債权ノ利息ヲ請求スルコトヲ得ナイノデアリマス（民三五八）右ノ如クニ管理ノ費用其ノ他不動産ノ負担ハ果実ヲ以テ支弁スヘキモノデアルカラ当然ニ

デハ制限会ヲ生スルモノデアリマス、隨テ其ノ果実ト債权ノ利息トヲ相殺スルコトヽシテ不動産債权者ニ利息ノ請求权ヲ与ヘナカッタ次第デアリマス

此ノ二個ノ效果ハ之レ亦使用收益ノ权能ヲ有スルヨリシテ生スル效果ニスギナイモノデアリマスカラ設定行為ヲ以テ之ト反対ノ特約ヲ結フコトハ妨ケナイノデアリマス、要スルニ前述ノ如ク使用收益ノ权能ハ不動産債权ノ必要条件ヲナスモノデハアリマセンケレトモ此ノ权能ヲ有スルコトカ不動産債权ノ最モ效用アル点ニ属スルノデアリマス、從テ実際ニ於テハ使用收益ノ权能ヲ有セサル不動産債权ハ存在セナイモノト云フモ差支ナイ位デアリマス、而シテ使用收益ヲナシ居ル以上ハ継続シテ不動産ヲ占有シテ居ルヘキコトハ其ノ当然ノ結果デアリマス

第二　不動産債权ノ存続期間ハ十年ヲ超ユルコトヲ許シマセヌ、若シ当事者カ之ヨリ長キ期間ヲ約束シタルトキハ十ケ年ノ範囲内ニ於テノミ其ノ債权ハ效力ヲ有スルノデアリマス、併シナカラ存続期間全過后ニ於テ更ニ十年ヲ超ヘサル範囲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実上長期ノ不動産債权ヲ認ムルト同様ノ結果トナリマス（民法第三百

六十条）

右ノ存続期間ニ関スル民法ノ規定ハ公益的ノ規定デアリマス、斯クノ如ク存続期間ヲ十ケ年ヲ超ユヘカラストシタ理由ハ一言ニシテ云ヘハ不動産保存ノタメニ外ナラヌノデアリマス、又期間ヲナ期間ヲ十年ト敢シマシタノモ多少従来ノ慣習ヲ参酌シテ適当ト認メタカラデアリマス、斯クノ如ク不動産質権ノ存続期間ハ十年ヲ超ユルコトカ出来ヌノデアルカラ若シ債権ノ弁済期カ十年若クハ十年以上デアツタ場合ニ於テハ前述ノ更新契約ヲ十サヽル限リハ十年ノ経過ニヨリテ不動産質権ハ消滅シ結局何等実效ヲ奏セサル処ノ不動産質ヲ設定シタコトヽナルノデアリマス、換言スレハ債権ノ弁済期カ到来シテモ十年位ニ於テハ最早質権ノ実行ヲオシ得ナイノデアリマス、然ルニ十年ノ経過位ニ於テ十年迄存続シタル質権ヲ実行シ得ルカ如キ疑ヲ抱クモノカアル様デアリマスカ此ノ疑問ハ存続期間ヲ定メタル理由ニ徴シテモ誤リデアルコトヽ三ノ迄モアリマセヌ、尤説是ニ尚一ツ疑問カアリマス、其レハ存続期

間経過後ニ於テ存続期間内ニ生シタル果実或ハ収取シ得ヘカリシ果実ノ代価ヲ請求シ得ルヤ否ヤノ点デアリマス、果実取得ノ権利ハ質権ノ存在ヲ前提トスルカ故ニ存続期間経過後ニ於テハ最早質権者トシテハ何等ノ請求権カナイ様ニ見エルノデアリマス、然シナカラ此ノ問題ニ付テハ果実取得ノ権利ハ如何ニシテ又何時ヨリ発生スルモノデアルカヲヨツテ定マルヘキモノト考ヘマス、民法第八十九条ノ規定ニヨルトキハ如何ナルトキニ果実取得ノ権利生シ又其権利カ何人ニ属スルヤヲ定メテ居リマス、此ノ規定ノ適用トシテ質権者カ質権ノ存続中既ニ其ノ有ニ帰シタル果実アル場合ニ於テハ其ノ請求ハ質権消滅後ト雖モ之ヲナシ得ルモノト解釈セネハナリマセヌ、簡単ニ云ヘハ存続期間ノ経過ハ質権ヲ消滅セシムルニハ相違ナイノデアルカ既ニ質権者トシテ取得シタル権利ノ行使ヲ消滅セシムルモノデハナイト解スルノカ正当デアルトイシマス、

第三　不動産質ニ付テハ以上述ヘタル民法ノ規定ノ外抵当権ニ関ス

ル規定ヲ準用シマス（民三六一）

不動産質権ハ前述ノ如クニ使用收益ノ点ニ於テ抵当権トハ著シク相違カアリマスカ之等ノ特殊ノ效力ヲ除キテハ其ノ不動産物権ナルコト担保物権ナルコト等ノ点ニ於テ甚モ異ナル点ハアリマセズ従テ例ヘハ民法第三百七十三条即チ数個ノ債権ヲ担保スルタメニ同一ノ不動産ニ付テ質权カ設ケラレタトキハ其ノ順位ハ登記ノ前后ニヨルヘキモノデアリマス、又質权ノ設定シタル不動産ニ付テ所有权、地上权、永小作权ヲ取得シタル第三者ハ民法第三百七十八条以下ノ規定ニ従テ不動産質权ノ除除ヲスルコトカ出来ルノデアリマス、

第四節　權利質

前節マデ説明シマシタ動産質及ビ不動産質ハ直接物ヲ目的トスルモノデアリマシテ純然タル物权デアリマス、併シナカラ取引ノ実際ニ於テハ單ニ物ヲ目的トスル担保权ノミナラス权利ニ付テ担保权ヲ設定スル必要ハ頻ル多イノデアリマス、例ヘハ後ニモ説明スル株券、公債証書ノ担保ノ如キハ其ノ一例デアリマス、若シ物权ヲ厳密ニ解シテ直接物ヲ目的トスルモノヽミニ限リマシタナラハ斯ル担保权ヲ物权トシテ認ムルコトハ出来ナイノデアリマス、但併我民法ニ於テモ実際上ノ便宜ヨリ权利ヲ目的トスル物权ヲ認メテ居リマス、例ヘハ民法第二百五条ノ準占有ノ如キ同第二百六拾四条ノ準共有ノ如キ同第三百六十九条第二項ノ地上权永小作权ヲ目的トスル抵当权ノ如キ之レデアリマス、故ニ純粋ノ理論ノ如何ニ関セズ又実際取引ノ必要上所式权利ヲ目的トスル質权ノ設定ヲ認メナケレハナラナイノデアリマス、民法第三百六十二条ノ規定ニヨレハ質权ハ財産权ヲ以テ其ノ目的トスコトヲ得ル旨ヲ定メテアリマスカ故ニ均クモ財産权デアル以上ハ其ノ物权タルト債权タルトヲ問ハス凡テ質权ノ目的トナ

ルコトヲ得ルノデアリマス、地上権、永小作権、地役権、債権ノ如キモノハ皆財産権ノ目的タリ得ルモノデアリマス、民実際上ノ問題トシテ地上権、永小作権、地役権ノ如キモノニ付テハ質権ノ設定ヲ見ルコト甚タ稀デアリマス、実際上最モ盛ニ行ハルヽ権利質トシテハ債権ヲ目的トスルモノデアリマス、株券公債証書債券等形ノ如キ有価証券ニ付テ質権ヲ設定シテ居ルコトハ取引上頻繁ナル事例デアリマス、本節ニ於テモ主トシテ債権質ニ付テ説明スル積リデアリマス

債権質ニ付テ説明スル前ニハ言フベキハ 権利質ニ如何ナル規定カ適用セラルヘキヤノ点デアリマス、又民法第三百六十二条第二項ノ規定ニヨルトキハ権利質ニハ本節ノ規定ノ外前三節ノ規定ヲ準用スルコト、ナツテ居リマス、然ルニ民法第三百六十三条以下ノ規定ハ債権質ニ関スル規定デアルカラ其ノ規定カ地上権、永小作権、地役権ヲ目的トスル質権ニ適用セラレナイコトハ勿論デアリマス、故ニ斯クノ如キ物権ヲ目的トスル質権ニ付テハ質権総則ノ規定及ヒ不動産質ニ関スル規定ヲ準用スルノ外ハナイノデアリマス、畢竟此ノ種ノ質権ハ債権ノ目的タル権利ノ目的タル土地ヲ引渡スニヨリテ権利質カ成立スルコトヽナルノデアリマシテ簡単ニ云ヘハ不動産其ノ物ヲ目的トスル質権ト実際ニ於テハ差異ヲ生ズルナイコトヽナルノデアリマス、之ヨリ債権質ニ付テ其ノ性質設定效力及ヒ実行ノ四事項ヲ説明致シマス

第一　債権質ノ性質

我民法ノ規定ニヨレハ所謂債権質ナルモノカ一種ノ質権デアルト認メラレテ居ルコトハ議論ノナイ所デアリマス、即チ民法第三百六十九条ニ於テ地上権又ハ永小作権ヲ目的トスル抵当権ヲ認メタノト同一主旨ニ解スヘキデアリマス、且ツ又同第三百六十三条ニ於テハ証券アル債権ニ付テハ其ノ証券ノ交付ニヨリテ債権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ジマス

従ヒテ之ヲ理論上ノ見解ニ於テハ債権質ニハアラスト解スル見解カアリマス、即チ実質ハ債権ノ譲渡カ通常ノ譲

渡ト云フヲ根保ノ目的ノ範囲内ニ於テ譲渡ノ效力ヲ生スルモノナリト解スルノヲアリマス、此ノ見解ハ前ニ信託的譲渡ニ付テ説明シタルト同様ニ債权ノ信託的譲渡ト觀念ヲ同ンジスルモノデアリマス、此ノ悖貧論ハ頗ル有力ナルモノデアリマシテ例ヘハ民法第三百六十四条第三百六十六条等ノ如キ規定ハ第三者ニ対ス対抗条件ニ於テ全然債权譲渡ノ場合ト同様ノ方法ニヨラシメテ居ルノデアリマス、之等ノ規定ヨリ解スルトキハ所云債权質ナルモノ、実質ハ債权ノ譲渡ナルカ如ク見エルノデアリマス、併シナカラ我民法ニ於ケル債权質ハ前述ノ如ク確カニ質ノ一種ト認メテ居ルノデアリマス、若シ債权譲渡ノ見解ヲ有スルモノナラハ右ノ第三百六十四条第三百六十六条ノ規定ノ如キハ不必要デアリマス、且ツ又債权ニ付テ担保权ヲ設定スルコト其ノ担保ノ目的ヲ如何ニシテ達スルヤトノ問題ハ全然別個ノ問題デアリマス、尚單ニ云ヘハ債权質ノ成立ト債权質ノ實行トハ別問題デアッテ債权質實行ノ状態カ

債权譲渡ニ類スルノ故ヲ以テ債权質ヲ質ニアラスシテ債权ノ譲渡ナリト解スルノハ不当デアルト信シマス、尤モ所云信託的譲渡ノ有效ニ認メラル、今日ニ於テハ債权質ヲ設定スルコトヨリモ信託的譲渡ノ形式ニヨルコトカ実際上簡單ナルコトハ爭フヘカラサル所デアリマス

債权質ニ付テハ如ク述フル如ク民法第三百六十三条以下第三百六十八条ニ至ル迄ノ規定アルノミテ其ノ他ノ点ニ付テハ前述ノ如ク所云前三節ノ規定カ準用セラレルノデアリマス、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」ト云フコトデアリマス、民法第三百五十条ノ規定ニヨレハ質置权、先取特权ニ関スル或規定カ質权ニ準用セラレテ居リマス、之ヲ質权質ヨリ見ルトキハ民法第三百六十二条第二項ニヨリ第三百五十条カ準用セラレ第三百五十条ニヨッテ更ニ第二百九十六条乃至第三百条及ヒ第三百四条ノ規定カ準用セラルヽコト、ナルノデアリマ

ス、之ヲ一言ニテ尽セハ留置權、先取特權ニ関スル或規定カ債權
質ヘ再準用セラル、コト、ナル、其ノ一例ヲ説明スレハ民法第二
百九十七条ノ規定ニヨレハ留置權者ハ留置物ヨリ生スル果実ヲ取
得シテ債權ノ弁済ニ充当スルコトカ出来ル、此ノ規定カ再準用セ
ラル、タメ債權質權者ハ債權ノ利息ヲ取得スルコトヲ得ルコト、
ナリマス、只果実ノ性質ヲ有セサルカ如キモノニ付テハ取得權ヲ
有セナイモノト解サナケレハナリマセヌ、例ヘハ株式ヲ質ニトリ
タル場合ニ利益配当金ヲ取得シ得ルヤト云フニ配当金ハ果実ナリ
ト解スルコトハ出来ヌノテアルカラ第二百九十七条ノ再準用ハ出
来ナイコト、ナリマス、準用ニ付テ尚一言致度スヘキコトハ債權
質ニ特別ノ規定アルカタメニ前三節中ノ規定ヲ準用シ得サル結
果ヲ生スルコトテアリマス、例ヘハ動産債權ニ付テハ民法第三百
五十四条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

ノ性質ニ付テハ特ニ第五百六十七条第三百六十八条ノ特別規定カ
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債權ノ設定ニ占有ヲ移
スト云フ問題ハ生シマセン、故ニ物權総則ノ原則ニ従テ当事者ノ
意思表示ノミニヨリテ其ノ設カヲ生スルノテアリマス、而シテ記
名債權ノ成立ニハ債權証書ノ作成ハ必要テハナイノテアリマスカ
通常ハ証書カアルコトカ多イ、証書債權然記名債權ノ如キハ証書
ノ作成ニヨリテ債權カ成立スルノテアリマス、債權証書カアル場
合ニハ其ノ証書ニヨリテ債權ノ存在カ証明セラル、コトカ普通ヲ
アリマスカラ此ノ場合ニ於テ質權ノ設定カ当事者ノ合意ノミニヨ
リテ成立スルモノト云ルトキハ債權設定者ハ手中ニ有スル債權証
書ヲ利用シテ質權ノ設定ヲキモノトシテ債權ヲ譲渡スルカ如キ行
為ヲナス虞レカアリマス　其ノ結果トシテ第三者カ損害ヲ蒙ムル

カ然ラスンハ、負債者ガ損害ヲ蒙ラサルヲ得サルコト、ナル不都合ノ結果ヲ生スルコトヽナリマス、茲ヲ以テ債権ニ証書アル場合ニ於テハ、債権ノ設定ハ其ノ証書ノ交付ヲナスニヨリテ其ノ效力ヲ生スルモノト定メタノデアリマス、即チ証書ノ占有ハ債権ノ占有ト同一ニ見ルコトヲ得ルカラデアリマス（民三六三）

第三　債権質ノ效力

左ニ述ヘタル如ノ債権質設定ノ效力ハ当事者間ニ生スル效力ニ関スルモノデアリマス、又右ノ説明ハ無記名ノ債権ニ付テハ其ノ適用ガアリマセン。何故ナラハ無記名債権ハ民法上動産デアリマスカラ之ニ付テ質権ヲ設定スル方法ハ動産質権設定ノ方法ニヨリテ支配スヘキモノデアルカラデアリマス、次ニ債権質設定ノ第三者ニ対スル效力ヲ見ルニ此ノ点ニ付テハ先ツ債権ノ種類ヲ区別セネハナリマセン、即チ第三者ニ対スル效力、指名債権ナルト指図債権ナルトニヨリテ対抗条件ヲ異ニシマス、指名債権トイフノハ債

権者カ特定シテ居ル債権ヲイフモノデアリマシテ其ノ債権ノ証書ノ有無ニ関セス之ヲ以テ質権ノ目的トシタルトキハ債権ノ設定ノ場合ニ於ケルト同様ノ方式ヲ履マネハナリマセヌ、詳キスレハ民法第四百六十七条ノ規定ニ従テ第三債務者ニ質権ノ設定ヲ通知シ又ハ第三債務者ヲシテ之ニ対スル通知又ハ第三債務者ノ承諾ヲ第三者ニ対スル対抗条件ト定メマシタ理由ハ物権総則ニ於ケル物権変動ノ第三者ニ対スル対抗条件ノ場合ト同一ノ理由ニヨルモノデアリマシテ簡単ニスル対抗条件ノ場合ト同一ノ方法デアリマス、而シテ此ノ対抗条件ハ第三者ニ取リテハ最モ適当ノモノデアルトイフコトカ出来マス、此ノ通知若クハ承諾ニヨッテ第三債務者ハ自己ノ債権者即チ債権設定者ニ債務弁済ヲナスコトヲ得ナイ效力ヲ生スルコト、ナルノデアリマス、併シナカラ第三債務者以外ノ第三者例ヘハ質権ノ目的

トナリタル債权ヲ譲受ケ若クハ質ニトラントスルモノヽ如キニ対シテハ完全ナル公示方法トハ云ハレマセヌ、何故ナレハ通常斯クノ如キ第三者ハ其ノ債权カ既ニ質权ノ目的トナレリヤ否ヤヲ調査スルノ機会カ少ナク僅カニ第三債务者ニ付テ此ノコトヲ確ムルノ外ニ道ハナイカラデアリマス（民三六四条一項）

民法第三百六十四条第二項ノ規定ニヨレハ前項ノ規定ハ記名ノ株式ニハ之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权ノ一ニ属スルモノナリト民法カ認メテ居ルコトハ疑フヘカラザルコトデアリマス、然ラハ何カ故ニ記名ノ株式ニ付テハ前述ノ如キ第三債务者即チ会社ヘノ通知若クハ会社ノ承諾ト云フ公示方法ヲ必要トシナカツタノデアルカ商法第百五十条ノ規定ニヨルトキハ記名株式ノ移転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ヲ以テ会社其ノ他ノ第三者ニ対抗スルコトヲ得ストアリマ

シテ記名株式ノ移転ノ第三者ニ対スル対抗条件ハ比較的厳重ノモノトナツテ居リマス、然ルニ質权設定ニ際ツテ何故ニ此ノ手続ヲ採ラシノナカツタノデアルカ、次ニ説明スル記名ノ社債ヲ債权ノ目的トセル場合ニ於テモ商法第二百六条ニ規定アルカ如キ対抗条件ヲ採ラシムルコト、ナツテ居ルノデアリマス、民法ノ主旨トスル処ハ記名株式ニ付テ質权ヲ設定スル場合ニ種々ノ手続ヲ厳ニシムルコトハ実際上不便ナリトノコトヨリ寧ロ極端ニ何等ノ対抗条件ヲ必要トセサル主旨ノ規定ヲ設ウルニ至ツタノデアリマスカ僅シトカヲ単純ニ無方式トスルノデハナク従来ノ慣習ニヨラシクル主旨トナルノデアリマス、然ラハ記名債权ニ付テ質权ヲ設定スル場合ニ於テ如何ナル慣習カ行ハレツヽアルカト云フニ株券ノ名義書替ニ必要ナル白紙委任状ヲ添付シテ其ノ株券ヲ質权者ニ交付スル方法カ取引ノ実際上ニ行ハレテ居ルノデアリマス、要ニ簡単ナル方法デアリマシテ白紙委任状ノ作成スル状態ハ俗ニ無

記名債券ノ証書ノ交付ニヨリテ移譲スルト少シモ変ルカアリマセヌ、而シテ債権ノ総則ニ於テ述ベマシタル如ク債権者ハ証券ヲ十シ得ルカ故ニ白紙裏書伝状付ノ株券モ亦譲人ノ手ニ交付セラルルコトカアリ得ルノデアリマス、若シ此ノ場合ニ債務者カ債務ノ弁済ヲセスシテ質権ノ実行カ初ルルトキハ商事関係ニ於テハ直チニ名義書替トナリ民法ニ於テハ其ノ株券ヲ競売ニ附シ若クハ換価スルコトヽナルノデアリマス、新タニ如ク記名ノ株式ヲ目的トスル質権ノ第三者ニ対スル效力ハ頗ル簡易ナルモノデアリマスケレ共前述ノ如ク裏書ノ第三者ニ対スル対抗条件ノ規定ニ対照スルトキハ法律ノ体裁トシテハ適当ノモノトリトスルコトヲ得サルモノナリト信シマス

記名ノ社債ニ亦指名債権ノ一種ニ属スルコトハ疑アリマセン、記名社債トハ会社ヲ商法ノ規定ニ従テ債権ヲ発行シテ負担スル債務ヲ云ヒマス、此ノ社債ヲ以テ債権ノ目的トナシタルトキハ社債ノ譲渡ニ関スル規定（商二〇六）ニ依ル会社ノ帳簿ニ質権ノ設定ヲ記入セルニアラサレハ之ヲ以テ会社其ノ他ノ第三者ニ対抗スルコトヲ得ナイノデアリマス（民三六五）

指図債権ヲ以テ債権ノ目的トシタル場合ニハ其ノ証書ニ質権ノ設定ヲ裏書スルニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ対抗スルコトヲ得ナイノデアリマス、指図債権トハ債権ノ成立ニ証書ヲ必要トスルモノデアリマシテ証書ニ指定セラレタル債権者又ハ其ノ指図人カ債権者タルヘキ債権ヲ云フノデアリマス　故ニ此ノ種ノ債権ハ本来裏書ニヨリテ譲渡スルコトカ其ノ特質デアリマス、只民法ニ於テハ当事者間ニハ前述ノ如ク証書ノ交付ヲ以テ足リ裏書ヲ必要トハ致シマセヌカ裏書ハ第三者ニ対スル対抗条件トシテ必要ナノデアリマス

第四　債権質ノ実行

債権質ノ実行ニ付テハ民法ニ特別ニ其ノ方法ヲ定メテアリマス、

即チ債权者ハ債权ノ目的タル債权ヲ直接ニ取立ツルコトヲ得ルノ
テアリマス（民三六七条一項）即チ此ノ点ヨリ見ルトキハ債权者
カ債权ノ目的タル債权ヲ譲受ケタルト全様ノ地位ニ立ツコトヽナ
リマス、債权債ノ性質ハ前述ノ如ク債权ノ譲渡アリタルト同様ノ結果ヲ
レトモ其ノ実行ノ点ニ於テハ債权ノ譲渡実行ノ方法ハ直接ノ取立ニ
出ヅルノテアリマス、右ノ如ク債权債実行ノ方法ハ直接ノ取立ニ付テハ債权カ金銭ヲ目的トス
存スルモノテアリマスカ其ノ実行ニ付テハ債权カ金銭ヲ目的トス
ルモノナリヤ否ヤニヨツテ差異カアリマス　先ツ債权ノ目的物カ
金銭ナルトキハ債权者ハ自己ノ債权額ニ対スル部分ニ限リテ之ヲ
取立ツルコトヲ得ルノテアリマス（仏民第二項）取立ノ範囲カ自
己ノ債权額ニ対スル部分ニ限ルコトハ言ヲ俟タヌコトテアリマ
テ債权額以外ニ於テハ債权者ハ弁済ヲ受クル权利ヲ有セサルカタ
メテアリマス、此ノ場合ニ於テ債权ノ弁済期ニ付テ問題カ生シマ
ス、即チ債权先ノ債权ノ弁済期ト債权款定者ノ債权撰言セハ債权

ノ目的トナリタル債权ノ弁済期カ同時ナラサル場合ニ疑問カ生ス
ルノテアリマス、若シ債权者ノ債权ノ弁済期カ債权ノ目的タル債
权ノ弁済期ヨリ先ニ到来シタルトキハ債权者ハ自己ノ債权ヲ債务
者ヨリ取立ツルコトヲ得マスカ債权ノ実行トシテ第三債务者ヨリ
取立ラスルコトヲ得ナイノテアリマス、若シ之ヲナシ得ルモノト
シタナラハ第三債务者ノ有スル期限ノ利益カ害セラレルコト、ナ
ルカラテアリマス、若シ之ニ反シテ債权ノ目的タル債权ノ弁済期
カ債权者ノ債权ノ弁済期ヨリモ早ク到来シタトキニハ債权者ハ未
タ自己ノ債权ノ取立ヲナスコトカ出来ナイ　従テ債权ノ実行ヲス
ルコトカ出来ナイノテアルカラ第三債务者ヨリ取立ヲナシ得サル
コトハ勿論ノコトテアリマス、其ノ結果トシテ或ハ第三債务者カ
弁済期ノ到来当時ニ無資カトナルカ如キ危険カアリマス　故ニ此
ノ場合ニハ債权者ヲ保護スルタメニ直接ノ取立ニアラスシテ或他
ノ方法ヲ認ムルノ必要カ起ルノテアリマス、民法第三百六十七条

第三項ノ規定ハ即チ之ニ対スル保護的ノ規則テアリマシテ此ノ場合ニハ質权者ハ第三債務者ヨリ其ノ弁済金額ノ供託セシムルコトカ出来マス、即チ供託請求权ヲ認メタノテアリマス、而シテ質权ハ其ノ供託金ノ上ニ存在スルモノトシタノテアリマス、此ノ規定ニヨルトキハ質权設定者ノ有スル債权ヲ目的トスル質权ハ供託金ヲ目的トスル質权ニ変スルコトヽナルノテアリマス、此ノ場合ニ質权設定者即チ領収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ヽナル、何トナレハ供託ノ結果第三債務者ハ債務ヲ免ル、結果ヲ生スルカラテアリマス、此ノ点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ハ利息ヲ附スルコトヽナルカ故ニ結局債務者ハ甚シキ損害ヲ受クルコトヽハナラナイノテアリマス、

次ニ質权ノ目的タル債权ノ目的物カ金銭ニアラサル場合ニハ質权者ハ直接ノ取立权ヲ行フコトハ出来マセス、此ノ場合エハ質权者ハ弁済トシテ受ケタル物ノ上ニ質权ヲ有スルコト、ナリマス(同条第四項)、詳言シマスレハ質权者カ第三債務者ヨリ受取リタル物ニ付テ所有权ヲ取得スルニアラスシテ其ノ所有权ハ依然債務者タル質权設定者ニ属スルノテアリマシテ質权者ハ恰モ通常ノ質权ノ場合ト同様ニ其ノ受取リタル物ヲ競売ニ附シ其ノ代金ヲ以テ優先弁済ヲ受クルニスキナイノテアリマス、此ノ場合ニハ債权質カ明カニ物ヲ目的トスル質权ニ変更スルコト、ナルノテアリマス、

以上説明ノ如ク債权質実行ノ方法ハ直接ノ取立ニ存スルモノテアリマスカ尚質权者ハ民事訴訟法ニ定ムル執行方法ニヨリテ質权ノ実行ヲナスコトヲ得ルコト、ナツテ居リマス、(民法第三百六十八条)、即チ質权者ハ質权設定者ノ第三債務者ニ対スル債权ニ付テ払付命令ヲ求ムルコトカ出来ル、又場合ニヨツテハ換価処分ヲナスコトモ出来ルノテアリマス(民事訴訟法第六百条、第六百二条、第六百三条参照)

第四章　抵當權

第一節　総則

第一款　抵當權ノ意義

抵当权トハ債務者又ハ第三者カ占有ヲ移サスシテ債权ノ担保ニ供シタル不動産ニ付キ債权者カ他ノ債权者ニ先タツテ自己ノ債权ノ弁済ヲ受クル权利ヲ云フ（民法第三百六十九条）

抵当权ハ既ニ述ヘタル如ク質权ト共ニ意思表示ニ依リテ設定セラルル担保物权テアリマシテ債務者カ債務ノ弁済ヲ為ササル場合ニハ其ノ目的物ヲ競賣ニ附シテ其ノ売得金ニテ優先弁済ヲ受クルコトヲ本質トシマス故ニ此等ノ点ニ於テハ質权ト差異ハナイノテアリマスカ唯質权ト異ナル所ハ質权ハ動産ニ付テモ存スルコトカ出来ルノテアルカ抵当权ノ目的ハ不動産ノミニ限ラルルコトカ一ツノ差異テアリ

マス殊ニ著シキ差異ハ抵当权ハ目的物ノ占有ノ移転ヲ必要トセサル点ニ存スルノテアリマス占有ノ移転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ノ不動産ニ付キ收益スルコトモ出来ルノテアリマス一言ニシテ言ヘハ使用收益权ヲ失ハスシテ債权ノ担保ニ供スルコトカ出来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当权ハ物权總則ニ規定スルカ如ク其登記ヲ為スコトニ依リテ第三者ニ対抗スルコトヲ得ルノテアリマス要スルニ抵当权ハ不動産質权ニ一歩ヲ進メタル簡易ニシテ且ツ確実ナル担保权テアリマシテ経済上ノ関係ヨリ見ルモ最モ多ク行ハルル担保权テアリマス而シテ抵当权カ債权担保ノ物权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条）

第二款　抵當權ノ目的

抵当权ノ目的ハ前述ノ如ク不動産ニ限ラルルモノテアリマス其ノ不動産カ質权ト同様ニ譲渡シ得ルモノナリテハナラスコトモ亦勿論ノコトテアリマス而シテ抵当权ノ目的タル不動産ハ特定シテ居ラネハナラヌノテアリマシテ例ヘハ一般ノ先取特权ト同様ニ債務者ノ有スル凡テノ財産若クハ債務者ノ有スル一切ノ不動産ニ付キテ抵当权ノ存スルコトヲ認メマセン唯一切ノ不動産ヲ抵当权ノ目的トシタ場合ニハ其ノ各個ノ不動産カ抵当权ノ目的トナリタルモノトシテ登記モ亦各別ニ之レヲ為サネハナリマセス而シテ不動産トハ民法總則ノ定ムルカ如ク土地及ヒ其ノ定着物ヲ云フモノテアリマスルカ故ニ建物立木モ亦抵当权ノ目的トナリ得ルモノテアリマス但シ立木ノ抵当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当权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权及ヒ永小作权カ抵当权ノ目的トナリ得ルコトテアリマス（民法第二百六十九条第二項）地

上权永小作权ヲ目的トスル抵当权ハ所謂財産权ヲ目的トスル抵当权テアリマシテ其性質ハ恰モ財産权ヲ目的トスル質权ト差異ハナイ而シテ此抵当权ニ付テハ抵当权ニ関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当ハ船舶ノ抵当工場ノ抵当及ヒ鉄道ノ抵当テアリマシテ工場抵当鉄道抵当ニ付テハ夫々工場抵当法鉄道抵当法ノ説ケカアリマス船舶ハ元来動産ナルヘキモ船舶ヲ抵当トナシ得ルコトハ商法第五百六十八条ニ明カニ認メラレテ居リマシテ其ノ登記ニ付テモ船舶登記規則ニ定メラレテ居リマス、抵当权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、抵当权ハ其ノ目的タル不動産ニ附加シテ一体ヲナシタル物ニ及フ

抵当权ノ目的ノ範囲ハ説定行為ニ依テ定マルモノテアリマシテ從テ抵当权ノ效力殊ニ抵当权ノ実行モ其目的ノ範囲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為ノ増加カア

リ得ルノテアリマス若シモ抵当权ノ目的物カ例ヘハ土地ニ寄洲ノ附着セル場合ノ如キ建物ノ増築即平家カ二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当权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ナルノテアリマス此点ニ付テハ其ノ物ノ附加カ原物ト一体ヲナシタルモノト認ムヘキ場合ニハ其ノ一体ヲナシタル後ニ於テハ附加セラレタル物ノ独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权カ自ラ其ノ範囲ヲ拡張シタルコトトナリマス果シテ然ラハ此所有权ヲ前提トスル抵当权ノ範囲ニ付テ抵当权ノ效力ヲ論スルコトハ出来スノテアリマスサスレハ抵当权ハ其目的タル不動産ニ附加シテ之ト一体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ス唯附加ノ状態ニ付テ程度ニ関スル疑ヲ生スルカ故ニ目的物ニ附加シテ之レト一体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体ヲナシタルモノト解スルコトハ出来ナイノデアリマス茲ニ疑問トナルノハ家屋ヲ目的トスル抵当权ハ其ノ家屋ニ備付ケタル畳建具ニ及フヘキヤ否ヤノ点デアリマス畳建具ハ動産デアリマスケレ共家屋ニ対シテハ従物ノ地位ニアリマス民法総則ノ規定スル所ニ依レハ従物ハ主物ノ所分ニ従フモノナルカ故ニ畳建具モ亦抵当权ノ目的トナルカ如クニ解セラルルノデアリマス、此疑問ハ余ノ信スル所デハ附加シテ一体ヲナシタルヤ否ヤニ付テ生スヘキ疑問デハナイト考ヘマス畳建具ハ用方上家屋ニ備付ラルルモノニシテ其関係上従物ナルモ建物ト一体ヲナシタルモノデハアリマセメ故ニ此疑問ハ民法総則ノ第八十七條第二項ノ適用トシテ抵当ノ目的ノ内ニ包含セラルルヤ否ヤヲ定ムルヘキ問題ナリト信スルノデアリマス而シテ余ノ信スル所ニテハ抵当权ノ目的トハナリ得ナイモノト解スルノデアリマス乍併抵当权ノ目的タリ得サルカ故ニ家屋ヲ競売スル

ニ当リ畳建具ヲ其一部分ト見做シ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実ニ競売ニ付セラルル場合ナラハ第八十七条第二項ヲ適用シテ其売却ハ当然ニ畳建具ニ及ヒ得ルモノト解スルモ亦部分テハアルマイト考フルノデアリマス

以上ノ如ク抵当权ハ其目的物ニ附加シタル之レト一体ヲナシタルモノニ及フヘキモノデアリマスカ之レニ付テハ例外カアリマス

其一　土地ヲ抵当权ノ目的トシタル場合ニ於テハ其抵当地上ニ存スル建物ニハ及ハナイノデアリマス（民法第三百七十条亦文）

此規定ハ我民法ノ下ニ於テハ不成要ノ規定デアルト考ヘマス我国ニ於テハ建物カ土地ト分離シテ独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デアリマシテ其地ノ抵当权ハ其地上ノ建物トハ何等ノ関係ヲ有セサルモノトデルコトハ自明ノ理デアリマス

其二、設定行爲ニ別段ノ定メアルトキハ其定メニ從フヘシ（民法第三百七十条但書）設定行爲ニ於テ抵当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体ヲ爲サスシテ存スト云フコトトナレリ（ナハアリマセン）一体ナリヤ否ヤハ事実上ノ問題ニ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独立ノ建物ト見ルヘキハナイノデアリマスカラ別段ノ定メアルトキニ競売ハ其建物全部ニ付テ之レヲナスヘキモノデアリマス唯増加部分カアリテシタ爲メ売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ト評價セシメ其ノ差額タル増加部分ニ相当スル代金ニ付テハ債權者ハ優先弁済ヲ受クル權利ヲ有セリノデアリマス

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キテ抵当權ノ效力ニ及ハナイ

ノデアリマス（民法第四百二十四条ノ規定ハ所謂詐害行爲廢罷ノ場合デ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デアリマス即チ第三ノ例外ハ廢罷訴訟ノ原則ヲ抵当權ノ目的物ノ増加ノ場合ニ適用シタルモノデ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当權ノ目的ニ工事ヲナシタル場合ニ生スル例外デ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トハ抵当權者ニハ利益ナルモ其他ノ債權者ニ取リテハ共同担保カ害セラルルコトトナル知ヨリシテ抵当權ノ效力カ其増加部分ニ及ハサルモノトシタノデアリマス（民法第三百七十条但書後段）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実ヲ知リテナシタルコト抵当權者モ亦其事実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条ハ債權者ノ取消權ニ関スル

規定ヲアリマスカ左ノ第三例外ノ場合ニ於テハ他ノ債権者ニ於テ債務者ノ行爲ヲ取消スノ必要ハナイノデアリマス何トナレハ債務者ノ為シタル工事ノ結果カ債权者ヲ害スルモノナルカ故ニ事実完成シタル工事ヲ取消スコトハ無意味ナルカ故デアリマス畢竟此ノ場合モ亦増加部分ニ就テ優先弁済ヲ受クルコトヲ得サルニ過キナイノデアリマス

第二　抵当权ハ果実ニ其效力ヲ及ホスヤ否ヤ若シ別段ノ規定ヲ設ケヒハ抵当权ノ效力ハ果実ニモ及フモノト解セネハナリマセン係シナカラ斯クノ如クスル時ハ抵当权設定ハ設定者ニ於テ使用收益ノ权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点ヨリ云フトキハ果実ニ付テハ設定者ニ於テ收取权ヲ有シ抵当权者ハ其果実ニ付テハ後段ノ主義ニ依ッテ居ルマス（民法第三百七十一條第一項本文）尤此点ニ付テモ二ツノ例外カアリマス、

一、抵当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权ヲ失フモノトナルカ故ニ設定者ヲシテ果実ヲ收取セシムルコトハ出来ヌノデアル左スレハ其果実ニ付テハ抵当权者ニ優先权ヲ與フルコトカ至当デアルカラデアリマス

二、第三取得者カ民法第三百八十一條ノ通知即チ抵当权実行ノ通知ヲ受ケタルトキ、此場合モ亦抵当权実行ノ時期ニ入リタルモノトルカ故ニ当然果実ニ付テモ優先弁済ヲ受クルコトカ出来ネハナラヌノデアリマス尤尤此ノ一ツノ制限カアリマス即チ抵当权実行ノ通知ヲナシタル後一ヶ年内ニ抵当不動産ノ差押アリタル場合ニ於テハ右ノ優先权ヲ行フコトヲ得ヘキモ若シモ通知ヲナシタルノミナラス……ニ於テハ果実ニ付テ優先权ヲ行フコトヲ得ナイノデアリマス其理由ハ実行ノ通知ノミニシテ現実ノ実行ヲ爲ササルニ拘ラス設定者ヲシテ收取ノ权利ヲ失ハシムルハ前述ノ如ク抵当权ノ效力ハ果実ニ及ハストノ原則ニ反スルコトトナルカラデアリマス（民法第三百七十一條第二項）

第二、抵当权者ハ其先取特权ニ付テ述ヘタル如ク所謂代表物ニ付テ其权利ヲ行フコトカ出来マス（民法第三百七十二条第三百四条）

第四、第三者カ抵当权ヲ設定シタル場合ニ於テ其第三者カ債務ヲ弁済シ又ハ抵当权ノ実行ニ依リテ不動産ノ所有权ヲ失ヒタルトキハ債務者ニ対シテ求償权ヲ行フコトヲ得（民法第三百七十二条第三百五十一条）

第二節　抵當權ノ效力

抵当权ノ效力トシテ説明スヘキコトハ抵当权ノ債权者間ニ於ケル效力、第三者ニ對スル效力、抵当权ノ実行即チ競売及ヒ抵当权ト債权トノ関係ノ四点デアリマス

第一款　抵當權ノ債權者間ニ於ケル效力

抵当权ノ債权ヲ担保スル為メニ同一ノ不動産ニ付テ数個ノ抵当权ヲ設定シタルトキハ其ノ抵当权ノ順位ハ登記ノ前後ニ依ル（民法第三百七十三條）

第一項　抵當權ノ順位

此ノ規定ハ民法第百七十七條ノ原則ヲ同一不動産上ニ於ケル数個ノ抵当权ノ場合ニ適用シタルモノデアリマシテ至極当然ノ規定デアリマス第三者ニ数人ノ抵当权者間ニ於テ何人カ優先シテ弁済ヲ受クルコトヲ得ルカ即チ弁済ノ順位ト云フコトハ紀然タル弁抗問題トハ少シク趣キヲ異ニスル所カアリマス民法第百七十七條ノ問題ハ物権変動其モノノ対抗問題デアリマスカ数人ノ抗当債权者ノ何レカ先ニ弁済ヲ受

抵当权ノ債权者間ニ於ケル效力トシテ説明スヘキコトハ抵当权ノ順位、抵当权ヲ以テ担保セラルル債权ノ範囲及ヒ抵当权ノ所分ニ関スル点デアリマス

第一項　抵當權ノ順位

数個ノ債权ヲ担保スル為メニ同一ノ不動産ニ付テ数個ノ抵当权ヲ設定シタルトキハ其ノ抵当权ノ順位ハ登記ノ前後ニ依ル（民法第三百七十三條）

此ノ規定ハ民法第百七十七條ノ原則ヲ同一不動産上ニ於ケル数個ノ抵当权ノ場合ニ適用シタルモノデアリマシテ至極当然ノ規定デアリマス第三者ニ数人ノ抵当权者間ニ於テ何人カ優先シテ弁済ヲ受クルコトヲ得ルカ即チ弁済ノ順位ト云フコトハ紀然タル弁抗問題トハ少シク趣キヲ異ニスル所カアリマス民法第百七十七條ノ問題ハ物権変動其モノノ対抗問題デアリマスカ数人ノ抗当債权者ノ何レカ先ニ弁済ヲ受

ダルヲハ債权ノ特別效力ニ關スルモノナリトアリマス即チ民法第三百七十三条ハ其債权ノ特別效力換言スレハ弁済ノ順序即チ順位ヲ定メタルモノト解サネハナリマセス斯クノ如ク順位トハ抵当权其物ノ対抗力問題ニハアラスシテ弁済ノ順序ニ関スル問題ナリマシテ而モ其ノ順序ハ登記ニヨリテ始メテ定マルノナリトカラ登記ナリシテ順位ナルモノハ存在セサイノデアリマス

従テ若シ抵当权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デアリマス、普通債权者ニ対シテ優先弁済ヲ受クルコトハ順位カ既先ナルカ為メニアラスシテ抵当权本来ノ效力デアリマス順位ノ意義カ右説明スル如クナルヨリ上ハ其ノ順位カ抵当权者ニ大ナル利益ヲ與フルヿトハ言ヲ俟タサル所ヲアリマシテ斯クノ如キ利益アルカ故ニ其順位カ譲渡ノ目的トシテ論スルコトヲ得ルノデアリマス乍併之レヲ以テ直チニ順位其物ヲ一種特別ノ権利ナリト解スルハ穏当デアリマセン即チ抵当权者カ他ノ抵当权者ニ先タチテ弁済ヲ受クルコトヲ得ル权能カ即チ順位ニ外ナラスノデアリマス

第二項　抵當權ヲ以テ担保セラルル債权ノ範圍

抵当权ハ元本ノ外利息其他ノ定期金ヲモ担保スルコトカ当然ノ道理デアリマス元来抵当权ヲ以テ担保セラルル債权ノ範圍ハ当事者ノ意思表示ヲ以テ之レヲ定メ得ルコトハ勿論デアリマスカ利息其他ノ定期金債权ノ如キハ原債权ノ登記アル以上ハ其ノ登記ノ效力ニ依リテ抵当权ノ效力ハ当然利息其他ノ定期金ニモ及フモノト解スルコトカ出ルノデアリマス乍併右ニモ其效力ヲ無制限ニ認ムルトキハ他ノ債权者ニ対シテ大ナル不利益ヲ與ヘルコトヽナリマス例ヘハ永年間滞リタル利息ニ付テ抵当权ノ效力ヲ認ムルトキニハ元本ヲ弁済シテ剰余アルヘキ売得金モ之等ノ利息ノ為メニ全部抵当权者ニ受取ラルルコトトナルカ如キ場合ヲ生スルカラデアリマス従テ利息其他ノ定期金ニ付テ抵当权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当权者ハ満期トナリタル最后ノ二ヶ年分ノ利息其他ノ定期金ニ付テノミ其ノ抵当权ヲ伝フコトヲ得ルノヲアリマス其以前ノ分ニ付テハ優先弁済ヲ受クルコトハ出来ヌノヲアル例ヘハ明治三十五年ニ貸借関係成立シテ爾来元本利息共ニ弁済ナカリシト仮ヘバ人アルトキハ抵当权者ハ元本ハ明治四十四年四十五年ノ二ヶ年分ノ利息ニ付テ優先弁済ヲ受クルコトヲ得ヘク其以前ノ部分ニ付テハ優先弁済ヲ受クルコトヲ得ナイノヲアル仮令其以前ノ部分ニ付テモ満期後特別ノ登記ヲナシタルトキハ其登記ノ時ヨリ優先权ヲ行フコトノ出来ルコトハ勿論デアリマス第二ノ制限ハ損害金ニ関スルコトヲ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対價ノ意ニ解サネバナリマセヌ従ヲテ損害賠償ノ性質ヲ有スル利息所謂遅延利息ニ付テハ右第一ニ関スル制限ノ規定ヲ適用セラレサル結果ヲ生シマス民法ノ規定ニ依レハ金銭債務不履行ノ損害賠償ハ法定利率ニ以上ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ナイノヲ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当权ノ效力トシテ論スレハ利息タルト損害金タルトヲヨリテ其ノ效力ニ差異ヲ設ムハキ理由ハナイノヲアリマス従テ損害金ニ付テモ最后ノ二ヶ年ニ付テノミ抵当权ヲ行フコトヲ得ルノヲアリマス尚利息其他ノ定期金ト通シテ二ヶ年分ヲ超エルコトハ出来ヌノヲアリマス元第二ノ制限ハ明治三十四年四月ノ二日法律第三十六号ヲ以テ追加セラレタル次第アリマス（民法第三百七十四条）

第三項　抵当權ノ効力

抵当权ハ債权ニ従タル物权ヲアリマス然ラハ従ハ主ニ従フト云フ原則ニ従ヒ債权ト共ニノミ効力セラルルモノヲ債权ト分離シテ単独ニ効力スルコトヲ得サルモノト解釈セネハナリマセン乍併抵当权ハ当事者ヲ特約ヲシテ債权ノ效力ヲ確実ニスル為メニ設クタル担保权ニ過キヌシテ彼ノ先取特权ノ如ク或ル種ノ債权ニ付キ其性質上先取特

权ヲ以テ担保セラルルモノトスル权利トハ性質ヲ異ニシテ居マス、然ラハ債務者ニモ他ノ債权者ニモ損害ヲ生セナイ限リハ抵当权ノミノ处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居ル抵当权者カ、自己カ他ニ債权者ニ先タチテ弁済ヲ受ケ得ル利益ヲ他人ニ與フルモ之レカ為タニ債权又ハ抵当权ノ性質ニ変更ヲ生スルコトハナイノデアルカラ民法第三百七十五条ニ於テ抵当权ノミノ处分ヲ認メタノデアリマス而シテ其处分ニハ五ツノ場合ガアリマス即チ抵当权ヲ他ノ債权ノ担保トスルコト抵当权ヲ譲渡スルコト抵当权ヲ他ノ順位ヲ譲渡スルコト抵当权ノ順位ヲ抛棄スルコトノ五ツデアリマス、

第一、抵当权者ハ其抵当权ヲ以テ他ノ債权ノ担保ト為スコトヲ得例ヘハ甲カ乙ニ金千円ヲ貸與シテ乙ノ不動産ニ付テ抵当权ヲ設定セシタル場合ニ甲カ金弐ノ及要上丙ヨリ金千五百円ヲ借入レ担保ヲ差入ルルニ付キ乙ノ不動産ニ付テ有スル抵当权ヲ自己ノ債務ノ為メニ担保トスルコトヲ得ルノミナラス此場合ニ注意スヘキハ丙カ取得シタル担保权ノ範囲ハ甲ノ有スル抵当权ノ範囲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担保权ノ実行トシテ甲ノ有スル抵当权ヲ実行シ売却代金ノ以テ弁済ヲ受クル場合ニハ其額ハ千円ノミデアリマス畢竟何人モ自己ノ有スル权利ヨリ以上ノ権利ヲ他ニ移転スルコトヲ得ナイノデアリマス而シテ此場合ニ於ケル丙ノ担保权ノ性質ハ权利質ノ一種デアルト解サネハナリマセン

第二、抵当权者ハ同一ノ債務者ニ対スル他ノ債权者ノ利益ノ為メニ其ノ抵当权ヲ譲渡スルコトヲ得例ヘハ甲ニ対シテ乙ハ千円丙ハ五百円丁ハ二千円ノ二個ノ貸金債权ヲアリテ乙ノミカ甲ノ不動産ニ付テ抵当权ヲ有スル場合ニ乙ハ其抵当权ヲ丙ニ譲渡スルコトカ出来マス此結果トシテ乙丙間ニ於テハ乙ハ無担債权者トナリ丙ハ抵当債权者トナルト雖モ乙ノ抵当权ハ其範囲態様ニ於テ乙ノ抵当

权ト全然同一ナラサレハナリマセン從テ丙ハ乙ノ債权額ナル千円ノ范囲内ニ於テノミ抵当权ヲ行フヿヲ得ヘキヲアリマス此ノ譲渡ハ普通債权者ヨリテ抵当債权者タラシムル效力ヲ生セシムルモノヤアリマシテ例ヘハ若シ戊ナル第二番抵当权者アリトシテモ丙ハ戊ニ対シテハ先順位者トシテ千円ノ范囲内ニ於テハ先順位ノ主張ヲナスヿヲ得ルノヲアリマス

第三　抵当权者ハ同一ノ債務者ニ対スル債权者ノ利益ノ為メ其抵当权ヲ抛棄スルヿヲ得茲ニ他ノ債权者ト云フハ他ノ債权者全部タルト或ハ其一部ノ債权者タルトヲ問ハヌノヲアリマス若シ他ノ債权者全部ノ為メニ抵当权ヲ抛棄シタルトキハ茲ニ凡テノ債权者カ無特权トナルノ結果ヲ生シマス之レニ反シ若シ特定ノ債权者ノ為メニノミ抵当权ヲ抛棄シタルトキハ其抛棄ハ抛棄者ト抛棄ヲ受ケタル債权者トノ間ニ於テノミ效力ヲ生スルノヲアリマス例ヘハ甲ニ対シテ乙丙丁各自五百円ノ債权ヲ有シ乙ハ甲ノ所有スル千二百円ノ不動産ニ付キ第一順位ノ抵当权ヲ有シ丙第二順位ノ抵当权ヲ有スルニノト仮定スルトキハ其配当ハ乙五百円丙五百円丁二百円ノ割合トナル然ルニ此場合ニ乙カ其抵当权ヲ丁ノ利益ノ為メニ抛棄シタルトキハ乙ハ丙ニ対シテハ抵当权ノ第一順位ヲ主張スルコトヲ得ヘキモ丁ニ対シテハ抛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円ノ弁済ヲ受ケ丙ハ丁ニ先シテ五百円ノ弁済ヲ受クヘキモ乙ハ丁ニ対シテ其優先ノ位置ヲ主張スルコトハ出来メノテアツテ結局丁トハ対等ノ地位ニ立ツコトトシ乙ノテアリマス從テ乙ノ受クヘカリシ五百円ハ丁ノ受クヘキ二百円ニ合算シテ対等ノ地位ニ於テ債权額ノ割合ニ應シテ弁済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円ツヽノ弁済ヲ受クルコトトナルノテアリマス

第四　抵当权者ハ同一ノ債務者ニ対スル他ノ債权者ノ利益ノ為メ抵当ノ順位ヲ譲渡スルコトヲ得例ヘハ甲ニ対シテ乙丙丁ノ三人カ各

五百円ノ債权ヲ有シ甲所有ノ價額千二百円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当权ヲ有スルモノト仮定スル場合ニ於テハ其配当額ハ乙五百円丙五百円丁二百円トナル此場合ハ乙カ其第一順位ヲ丁ニ譲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当額ハ丁五百円乙五百円乙一百円トナリマス但シ此場合ニ於テモ抵当权譲渡ノ場合ト同様ニ順位ノ譲受人ハ譲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譲渡ハ譲渡人ト譲受人トノ間ニ順位ノ交換ヲ生スルモノテ其ノ抵当权譲渡ト異ナル点ハ抵当权ノ譲渡ト抵当权者ト普通債权者トノ間ニ行ハルルニ反シ抵当权順位ノ譲渡ハ抵当权者相互間ニ於テ行ハルルノ点ニ存スルノテアリマス

第五、抵当权者ハ同一ノ債務者ニ対スル他ノ債权者ノ利益ノ為メニ抵当权ノ順位ヲ抛棄スルコトヲ得順位ノ抛棄ハ抛棄者ヲ抛棄ノ利益ヲ受クル者ニ対シテ其順位ヲ主張スルコトヲ得ナル效果ヲ生スルモノテアリマス從テ抛棄者ト抛棄ヲ受ケタルモノトハ同一順位ニ於テ弁済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為メニ自己ノ抵当权ノ順位ヲ抛棄スルトキハ其配当ハ丙カ五百円ヲ受取ルコトニ於テハ何等変ル所ハアリマセンカ丁ト乙トハ同順位ノ抵当权者トナルカ故ニ債权額ニ應シテ平等ノ配当ヲ受クルコトトナリ從テ此場合ニハ乙丁各三百五十円ノ弁済ヲ受クルコトトナリマス故ニ順位ノ抛棄ハ抵当权ノ抛棄其結果ニ同シウスルモノテ只抵当权ノ抛棄ハ抵当权者ト普通債权者トノ間ニ行ハルルニ反シテ順位ノ抛棄ハ抵当权者間ニ於テノミ行ハルルノ差異カアリマス

抵当权ノ処分ハ前述ノ如クニ民法ニ於テハ五ツノ場合カ認メラレヲ居リマシテ其処分ハ当事者間ニ於テ以上説明シタル如キ效果ヲ生スルモノヲアリマス尤保証三者ニ対スル関係ニ付テ何等ノ方法ニモ要

セスシテ其処分ノ效力ヲ認ムルトキハ第三者ノ権利ヲ害スルコトニナリマス故ヲ以テ抵当权処分ノ第三者ニ対スル效力ニ付テ民法ニ特ニ規定シテ居リマス次ニ之ヲ分説シマスレハ

一、抵当权者カ数人ノ為メニ其抵当权ヲ処分シタル時ハ其処分ノ利益ヲ受クルモノノ权利ノ順位ハ抵当权ノ登記ニ附記ヲ為シタル前後ニ依ル（民法第三百七十五條第二項）蓋シ数人ノ為メニ抵当权ノ処分ヲ為シタル場合ニ於テハ其数人間ニ於テ权利ノ抵触ヲ生スルコトカアリマス而シテ事ハ不動産ノ担保权ノ債務ニ関スルコトテアルカラ一般原則ニ従ヒ登記ニヨリテ其処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当テアリマス乍併既ニ抵当权ノ登記アル以上ハ別段ナル登記ヲ為サシメル必要ハアリマセン故ヲ以テ所謂附記登記ヲ以テ処分ノ效力ヲ公示セシムルコトト致シタノテアリマス例ヘハ前述ノ第四ノ場合ニ於テ乙ハ丙ノ為メニモ亦丁ノ為メニモ第一順位ヲ譲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争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為シタル次第テアリマス

二、抵当权ノ処分ハ債权譲渡ニ関スル第四百六十七条ノ規定ニ従ヒ主タル債務者ニ其処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証人抵当权設定者及ヒ其承継人ニ対抗スルコトヲ得ス（民法第三百七十六条第一項）

斯クノ如ク主タル債務者ニ対スル通知若クハ其ノ者ノ承諾ヲ対抗条件トナシタル理由ハ若シモ抵当权ノ処分カ単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証人抵当权設定者等ハ其処分アリタルコトヲ知ラスシテ弁済ヲ為スコトカアリマス然ルニ其弁済ハ效力ヲ生セスシテ更ニ弁済ヲ為サヽ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為メニ以上ノ手続ヲ必要トシタノテアリマス從テ右ノ通知又ハ承諾前ニ

於テ処分ノ利益ヲ受クルモノノ承諾ナクシテ主タル債務者ガ弁済ヲ受シタルトキハ其ノ弁済ハ処分ノ利益ヲ受ケタル人ニ対抗スルコトノ得ナイノヤリマスヘ民法第三百十六条第一項）

第二款　抵当権ノ第三者ニ対スル效力

抵当権ハ不動産物権トシテ所謂優先権及ヒ追及権ヲ生スルコトハ論ヤリマスケレ不動産物権ノ第三者ニ対スル效力トシテ登記ヲ俟タルコトヲ要スルカ故ニ其登記ヲ為サル間ハ優先権追及権ヲ主張シ得イコトハ申ス迄モナキコトデアリマス若シモ抵当権ノ登記ヲ怠ルノ時ハ其不動産ハ付ノ既ニ地上権水小作権賃借権等ノ登記ヲ為シタル時ノ抵当成者ノ当然一之等ノ権利ノ対抗ヲ受ケネハナリマセン故ニ抵当権ノ実行即チ競売カ実施セラルルモ之等ノ権利ニハ何等影響ヲ及ホスモノデハナイノデアリマス之レニ反シテ抵当権設定登記後ニ於テ以上ノ如キ権利ノ取得シ且ツ之レカ登記ヲ為シタル者ナルトキハ抵当権者ニ対シテ自己ノ権利ヲ対抗スルコトヲ得ルモノデアリマス従テ抵当権ノ実行ヲ為ス時ハ以上ノ如キ権利ハ消滅ニ帰セナケレハナリマセンサスレハ抵当権設定後ニ於テハ地上権者永小作権賃借権ノ如キ権利ヲ設定シタトシテモ其效力ハ頗ル薄弱ナリマシテ之レカ為メニ抵当財産ヲ融通シ得ナイ結果ヲ生スルコトカ屢イトモ云ハレナイノデアリマス茲ヲ以テ局リモ抵当権者ニ損害ヲ及ホサナイ範囲内ニ於テハ抵当権設定後ニ生シタル権利ト雖トモ其效力ヲ持続セシムル方法ヲ講ムルノ必要ナアリマス、換言スレハ抵当権設定後ニ生シタル他ノ種ノ権利ニ付キテハ抵当権実行ヲ免レシムルカ如キ方法ヲ講ムル必要ナアルノデアリマス而シテ所謂第三取得者ナ抵当権ノ実行ヲ免レンカ為メニハ其方法ハ種種アリマス例ヘハ所謂第三者ノ弁済トシテ（民法第四百七十四条）第三取得者カ抵当権者ニ債務ノ弁済ヲスルコトモ一ノ方法デアリマセウ或ハ抵当権者ノ同意ヲ得テ他ノ種ノ担保ヲ供シテ抵当権ヲ消滅

セシムルモ亦一法ナリトスル外国ノ例ニヨルカ然ラスンハ第三取得者ト抵当权者トノ得ヲ保存スルモノナリトスルモ抵当权ヲ消滅セシムル時殊ノ方法トハ云フコトカ出来ナセン尚第三取得者ハ抵当不動産ヲ遺棄スルコトニ依テ抵当权ノ実行ヲ免カレルコトヲ得マスカ下保証者不動産遺棄ノ如キハ第三取得者ヲ保護スルニハ決シテ適当ノモノト云フコトハ出来ナセン尚第三取得者ハ債務者カ充分其弁済ヲ為シ得ル資力アルコトヲ證明シテ其者ニ対シテ其弁済ヲ要求スルコトヲ求メ以テ抵当权ノ実行ヲ免レルコトヲ誤メタル立法例カアリマス此方法ハ恰モ保証人ノ検索ノ抗弁ト類似シテヲリマス、此方法ハ抵当权者ニ不利益ナリマシテ採用スルコトヲ出来ナセン而シテ民法ハ特ニ第三取得者ノ利益ヲ保護スル為メ課メタ方法ニ二種アリマス

第一、辨済

抵当权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ナリマス（民法第三百七十二条第三百四条）即チ抵当权者ハ抵当不動産ノ売却代金又ハ抵当物ノ上ニ設定シタル他物权ノ代償ニ付テ抵当权ヲ行フコトヲ得ルノナリマス此ノ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ナリマス只物上代位ノ法則ニノミ依ル時ハ売却代金若シクハ他物权ノ代償カ抵当債務ノ全額ヲ弁済スルニ不足ナルトキハ更ニ進ンテ抵当权ノ実行ヲ為スコトヲ得マス其結果トシテ抵当权者ハ二重ノ权利ヲ実行スルコトトナラネハナリマセン之第三取得者ノ為メニハ頗ル不利益ナリルカ故ニ第三取得者ニ於テハ所有权又ハ地上权ヲ買受ケタル代償ヲ抵当权者ニ支拂フコトニヨリテ抵当权ノ実行ヲ免ルルコトヲ得セシメタ次第ナリマス斯クノ如クスル時ハ抵当权ノ実行ニ関スル費用手数ヲ除外シ得ルコトトナリテ抵当权者ノ為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弁済ト民法第三百七十七条ニ規定スルカ如ク一定ノ條件カ必要デアリマス即チ其一ツハ弁済ニ依リテ抵当权ヲ消滅セシメル者ハ抵当不動産ニ付キ所有权地上权ヲ買受ヲスル所三者ニ限ルモノデアリマス故ニ表示权地役权ノ如キ权利者ハ弁済ナル方法ニヨリテ抵当权ヲ消滅セシムルコトヲ得ナイノデアリマス其理由ハ所ル物权ハ其代償ニ比較的ニ少キク故ニ其代償ノ支拂ニ依リテ抵当权ヲ消滅セシムルコトハ不穏当ダウテアリマス第二ノ條件ハ抵当权者ニ於テ其代償ヲ弁済スヘキコトヲ請求スルコトカ必要デアリマス故ニ第三取得者ヨリ提供スル代償ヨリテ抵当权ハ当然消滅スルハモノデハアリマセン此点ハ次キニ述フル滌除ト異ル所デアリマス第二ノ條件ハ第三取得者カ其抵当权ノ請求ニ應シテ代償ヲ弁済スルコトデアリマス以上三條ノ下ニ抵当权ハ第三取得者ノ為メニ消滅スルノデアリマス、

第二　滌除

滌除トハ抵当不動産ニ付キテ所有权（地上权）又ハ永小作权ヲ取得シタル第三者カ抵当权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当权ヲ消滅セシムル方法ヲ云フ（民法第三百七十八条参照）

滌除ハ抵当权ヲ消滅セシメル主要ナル方法デ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当权者第三取得者双方ノ為メニ利益ナルカ為メデアリマス元来抵当权者ハ抵当不動産ヲ売却シテ優先弁済ヲ受クヘキモノニシテ從テ不動産ノ競売代金ノ多寡ハ抵当权者ニ取リテハ頗ル利害ノ関係ヲ有スルモノデアリマス然ルニ競売ヲ高ス時ニ當ニ費用手数ヲ要スルノミナラス往々ニシテ相當ノ代償ニ売却シ得サル場合カ尠クナイノデアリマスサレハ第三取得者ニ於テ抵当不動産ニ相当スル代償ヲ提供シ抵当权者之レヲ受領スルニ依リテ抵当权ヲ消滅セシムルコトトスルハ反テ費用ト労力トヲ省クコトヲ得テ双方ノ為メニ頗ル利益デアリマス、而シテ第三取得者カ自由ニ取極メタル金額ニアラスシテ抵当权者

カ其金額ニテ承諾シタル場合ニ初メテ抵当権消滅ノ效果ヲ生ズベルモノデアルカラ決シテ不公平ノ結果ヲ生ズルコトハナイノデアリマス斯ル理由ニ依リテ滌除ナル方法ヲ認ムルニ至ツタ次第デアリマス

滌除ハ前項ト異ナリ抵当権者ノ請求ヲ必要トシナイノデアリマス又第三取得者ハ進ンデ相当ノ金額ヲ提供スルコトヲ得ルノデアリマス乍併其金額ハ抵当権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デアリマス次ニ滌除ニ付キテ滌除権者滌除ノ期間及ビ滌除ノ手続等ニ付テ説明ヲ致シマス、

一　滌除権者

滌除権者ハ抵当不動産ニ付キ所有権地上権又ハ永小作権ヲ取得シタル第三者ニ限ルモノナルカ故ニ債借権地役権ノ如キモノハ包含シテ居ナイノデアリマス畢竟此等ノ権利ハ頗ル強大ナル権利ヲアリマシテ抵当権実行ノ結果権利ヲ喪失セシムルニ於テハ

其不利益大ナルカ爲メデアリマス又抵当権設定者ノ如キモ第三取得者ニアラサレハ滌除権ヲ有セス只民法ニ於テ滌除権ヲ有スル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証人及ビ其承継人ハ滌除権ヲ有セナイノデアリマス（民法第三百七十九条）畢竟之等ノ者ハ当然ニ弁済ノ義務ヲ負フ者デアリマシテ弁済ニ依リテノミ当然ニ抵当権ヲ消滅セシメ得ルモ滌除ノ如キ格段ナル方法ヲ以テ抵当権ヲ消滅セシメ得ヘキモノデハナイワケデアリマス

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権ヲ有セス（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当然ニ生ズル結果デアリマシテ條件成否未定ノ間ハ果シテ其権利ヲ取得スルヤ否ヤ未定デアル故ニ滌除ノ如キ強大ナル特権ヲ認ムヘキモノデハナイカラデアリマス

二、滌除ノ時期