

〇已ムヲ得サル禁錮

民法第二千五十九條及ヒ第二千六十條并ニ千八百四十八年十二月十三日ノ勅令ニ定メタル七箇ノ場合ニ於テハ裁判官必ズ禁錮ヲ言渡サハルヲ得サルモノトス而シテ此千八百四十八年十二月十三日ノ法律ハ民法ニ掲ケシ禁錮ヲ受ク可キ裁判所附役員ノ外ニ裁判所ノ書記評價人巴里府内裁判官言渡執行人ヲ添加シタルモノナリ

其七箇ノ場合中ニ於テ極テ明瞭ナル者ハ特ニ其解明ヲ資セスト雖モ附餘ノ數者ハ簡畧ニ之ヲ解明ス可シ

第二千五十九條ニ記スル詐欺者ハ彼ノ詐欺取財ト名クル刑法上ノ犯罪ニ類似セシ民法上ノ犯罪ヲ行フカ故ニ之ヲ禁錮ス可キモノトス

其詐欺者トハ左ノ各人ヲ指シテ言フモノナリ

第一 一箇ノ不動産ノ己レノ所有ニ非サルヲ知テ之ヲ賣リ又ハ書入質ト爲シタル者

第二 既ニ書入質ト爲ヒシ不動産又ハ債主ノ先取リノ特權ヲ負フタル不動産ヲ詐テ義務ナキ不動産ナリト申述シテ之ヲ賣リ又ハ之ヲ書入質ト爲シタル者又ハ其不動産ノ負フタル義務ノ額ヲ詐テ其實ヨリモ寡ク申述シタル者

第三 夫又ハ後見人ノ其婦又ハ幼者ノ爲メ自己ノ不動産ヲ法律上ノ書入質(官署ノ簿冊ニ記入セサルモノ)ト爲シタルニ詐テ之ヲ申述セサル者

己ムヲ得サル附托ハ原ト抗拒ス可カラサル力ニ遭ヒ之ヲ爲シタルモノナレハ其附托ヲ受ケシ者ノ義務ハ殊ニ之レニ背反スルヲ得サルモノトス故ニ其附托ヲ受ケシ者ハ其義務ヲ執行セシムル爲メ之ヲ禁錮ス可キノ理ナリ

不動産ノ保有ヲ取戻ス可キ裁判言渡ノ場合ニ於テハ執拗ナル保有者ヲ其土地ヨリ逐出スト其保有者ヲシテ正當ノ所有者ニ其損失ノ償ヲ爲サシムルトノ二箇ノ目的ニ因リ其保有者ヲ禁錮スヘシ

第二千六十條ニ記スル各役員ヲシテ其受託ノ物件、證書、金額等ヲ其本人ニ還ス可キノ義務ヲ行ハシムル爲メ之ヲ禁錮ス可キ旨ヲ定メシハ畢竟其各役員ハ己ムヲ得サル附托ヲ受ケシ者タルニ因ル

〇隨意ノ禁錮

左ニ記列スル場合ニ於テハ隨意ノ禁錮ヲ爲スヲ得可シ

第一 若シ不動産ノ所有權ニ管スル訴訟ニ付キ裁判所ヨリ一方ノ者ニ其不動産ノ保有ヲ他ノ一方ニ還ス可キノ言渡ヲ爲シテ其裁判言渡ノ動カス可カラサルモノトナリタル時ハ其敗訴ノ者ヲシテ其不動産ヲ抛棄セシムル爲メ之ヲ禁錮スルヲ得可シ而シテ此場合ト前ニ記セシ場合ト其相異ナル所以ハ此場合ニ於テハ不動産ノ保有者其不動産ノ所有權取戻ノ訴訟ニ於テ敗訴トナリシニ在テ前ニ記セシ場合ニ於テハ不動産ノ保有者其不動産ノ保有取戻ノ訴訟ニ於テ敗訴トナリタルニ在リ蓋シ前ニ記セシ場合ニ於テハ其保有者其初メ詐欺又ハ暴行ニ因テ其保有ヲ得且ツ其保有時間ノ未タ一年ニ滿タサルヲ常ト爲セハ其保有ヲ棄ツ可キノ言渡ヲ受ケタル時ハ法律上ニ至嚴ノ取扱ヲ受ケ其保有ヲ棄テシムル爲メ必ズ之ヲ禁錮ス可キ旨ヲ定ムレ此ニ記スル場合ニ於テハ其保有者其初メ平穩ニ其保有ヲ得且ツ其保有時間モ既ニ數年ヲ經タルヲ常トスレハ縱令其保有ヲ棄ツ可キノ言渡ヲ受ケタルモ法律上ニ至嚴ノ取扱ヒヲ受ケス唯其保有ヲ棄テシムル爲メ裁判官ノ意ニ任カセテ之レヲ禁錮スルヲ得可キ旨ヲ定メシモノナリ

第二 土地ヲ賃借スル者及ヒ加地子ノ契約ニテ土地ヲ借受クル者ハ其土地ヲ耕耘スルニ用フル物件ヲ差出サシムル爲メ裁判官ノ意ニ任カセテ之ヲ禁錮スルヲ得可シ然リ而シテ其所以ハ凡ソ土地ヲ耕耘スルニ要用ナル物件ヲ常ニ其土地ニ備ヘ置クハ農業利益ノ爲メ極メテ必要ナルニ其土地ノ賃借者及ヒ加地子ノ契約ニテ其土地ヲ借受クル者其要用ナル物件ヲ鋤取シテ背信ノ罪ニ類似セシ一箇ノ罪ヲ犯セシ時ハ其犯罪ヲ懲戒セサル可カラサルニアリ

第三 三百ノフランク以上ノ損失ノ償ヒヲ言渡サレタル者又ハ後見或ハ管財ノ計算殘金ヲ渡ス可

キコチ音渡サレタル者ハ裁判官ノ意ニ任カセテ之ヲ禁錮スルコトヲ得可シ何トナレハ此クノ如キ義務ハ其義務ヲ負フタル者ノ方ニ詐欺アル歟又然ラサルモ重劇ノ過失アルニ出テタルヲ常トスレハナリ(詠一二六)

○契約上ノ禁錮

民法ノ法則ニハ土地ノ賃借主其借賃ヲ拂フ可キノ義務ヲ行フ爲メ禁錮ヲ受ク可キノ契約ヲ爲スコトヲ許ルセシト雖モ千八百四十八年ノ法律ヲ以テ此法則ヲ廢止セリ
右千八百四十八年ノ法律ヲ設クシ以後ハ裁判官音渡ニ因リ立テタル保證人又ハ法律上ニ其義務執行ノ爲メ禁錮セラル可キ旨ヲ定メタル者ノ保證人ニ非サレハ人民相互ノ契約ニ因リ禁錮ヲ爲スコトヲ得ス

○禁錮ス可カラサル人

義務者ノ身分又ハ分限ニ因リ時アリテハ禁錮ス可カラサル者アリ例ヘハ幼者及ヒ滿七十歳以上ノ老者并ニ婦女又ハ其級ノ如何ヲ問ハス尊屬及ヒ身屬ノ親及ヒ第二級ニ至ル迄ノ傍系親ト姻屬親トノ如キハ之ヲ禁錮ス可カラス然レトモ七十歳以上ノ老者及ヒ婦女ニ若シ詐欺ノ罪アルトキハ之ヲ禁錮シ得可キ旨ヲ定メタリ

○禁錮ヲ音渡スコトヲ得可キ金額ノ事

民法第二千六十五條及ヒ訴訟法第百二十六條ニ凡ソ禁錮ハ二百フランク以上ノ金額ニ管スル義務ヲ執行セシムル爲メニ非サレハ之ヲ音渡ス可カラサル旨ヲ定ム因テ試ミニ問フ其三百フランク以上ノ金額トハ元金ノ二百フランクタルヲ云フヤ又ハ元利ヲ合シテ三百フランクタルヲ云フヤ曰ク其答ニ付テハ法律家中一定ノ論議ナシト雖モ權利者ノ義務者ヲシテ其義務ニ附加セシ利息ヲ拂ハシメサルハ權利者幾許カ懈怠ノ責ニ任セサルヲ得ス且ツ法律上ニ疑ヒノ生スル時ハ義務者ノ益トナル可キ様之ヲ解釋スルヲ原則ト爲セハ元金ノ高三百フランク以上タル時ニ非サレハ義務者ヲ禁錮セサルヲ良トス

商事ニ於テハ元金ノ高二百フランク以上タル時ハ義務者ヲ禁錮スルコトヲ得可シ

○外國人ニ付テノ特別ノ法則

佛國政府ヨリ其住所ヲ佛國內ニ定ム可キノ允許ヲ受ケサル外國人ハ其義務ノ額ノ百五十フランク以上ナル時ハ之ヲ禁錮スルコトヲ得可シ何トナレハ此クノ如キ外國人ハ其身體ヲ除クノ外別ニ其義務ノ執行ヲ擔保ス可キ物件アラサレハナリ

○禁錮ノ時間及ヒ其終リ

千八百三十二年四月十七日ノ法律ヲ改正セシ千八百四十八年十二月十三日ノ法律ニ據レハ民事ニ於ケル禁錮ハ六月ヨリ少ナカラス又商事ニ於ケル禁錮ハ三月ヨリ少ナカラス三年ヨリ多カラサル可シ

義務者若シ一箇ノ權利者ノ請求ニ因リ禁錮セラレタル時ハ縱令其禁錮ヲ受ケル前ニ別ニ一箇ノ義務ヲ負ヒ未タ其禁錮ノ赦免ヲ得サル前ニ亦其義務ヲ行フ可キノ期ニ至ルト雖モ其權利者前ニ義務セシメタル權利者ニ非ス其義務者ニ對シテノ請求ニ因リ更ニ其禁錮ノ時間ヲ長クス可カラス但シ其別ニ一箇ノ權利者有スル權利者ヲ云フノ請求ニ因リ更ニ其禁錮ノ時間ヲ長クス可カラス但シ其權利者ノ權利、以前ノ權利者即チ義務者ヲ禁錮セシノ權利ニ因リテ義務者ヲ禁錮セシム可キ期限ヨリモ更ニ長キ時間之ヲ禁錮セシムルヲ得可キモノタル時ハ此限ニ非ス

禁錮ハ左ノ諸件ニ因リ終ル可シ

- 第一 時間ノ經過シタル事
- 第二 義務者ノ其財産ヲ拋棄スル事
- 第三 權利者ノ承諾スル事
- 第四 權利者ノ豫メ一月間ノ飲食費ヲ供セサル事
- 第五 義務ノ全部ヲ盡シタル事
- 第六 義務者其義務ノ三分一ヲ盡クシ其餘ノ額ヲ一年內ニ盡クス可キ爲メ連帶ノ保證人ヲ立ツル

○方今ノ法則

千八百六十七年七月二十二日ノ法律ハ民事ニ付テハ縱令詐欺ノ場合ニ於テモ義務者ヲ禁錮スルノ法則ヲ廢シ又商事ニ付テハ不正ノ義務者其財產ヲ隱匿スルノ容易ナルニ管セズ其義務者ヲ禁錮スルノ法則ヲ廢シ又外國人ノ如キハ佛國債主ノ請求ヲ免ル、ノ極メテ容易ナルニ管セズ其外國人者ヲ禁錮スルノ法則ヲ廢シタレハ其改革ハ極メテ充分ニシテ漏ス所ナキカ如シト雖モ重罪輕罪違警罪ニ付テハ猶禁錮ノ法則ノ刑ト混合ス可カラズヲ保存セリ

（右ノ法律第二條）
重罪、輕罪、違警罪ニ付キ禁錮ヲ爲スノ目的ハ左ノ二件ニ在リトス

第一 國ノ利益ノ爲メニ罰金、償還、損失ノ償ヒヲ言渡シタル裁判言渡ノ執行ヲ擔保スル事（第三條）

第二 重罪、輕罪、違警罪ノ爲メ人民ノ受ケタル損害ヲ償フ可キ旨ヲ被害者ノ利益ノ爲メニ言渡シタル裁判言渡ノ執行ヲ擔保スル事（第四條）

其被害者其犯罪人ヲ禁錮セシメント欲スル時ハ第六條ノ法則ニ循ヒ其飲食費ヲ供セサルヲ得ズ又第八條ノ法則ニ據レハ被害者ノ其飲食費ヲ供セサルニ因リ放免ヲ得タル犯罪人ハ其義務ニ付キ更ニ禁錮ヲ受シ可カラズ

禁錮ノ時間ハ違警罪ニ付テハ五日ヨリ多カラス又輕罪ニ付テハ一年ヨリ多カラス重罪ニ付テハ二年ヨリ多カラス法則ト爲セ且其犯罪人ノ裁判言渡ヲ受ケタル金額ノ二千「フラン」以上タル時ニ非サレハ之ヲ禁錮ス可カラズ

前文ニ記スル所ハ新法 千八百六十七年七月二ノ要領ナレ且其條目ノ如キハ民法ヨリ却テ刑法ニ屬ス可キモノナレハ收テ此ニ之ヲ贅セズ

第十七卷 質入ノ契約

從第二千七十一條至第二千七十二條

○總論

動産及ヒ不動産ノ二者ハ共ニ之ヲ質入ニ爲スヲ得可キニ因リ質入契約ノ語ハ動産ノ質入ト不動産ノ質入トノ二者ヲ包含スルモノトス

動産ノ質入トハ義務者又ハ之レニ代ハレル者其義務ヲ保證スル爲メ有形又ハ無形ノ動産ヲ其權利者ニ渡ス所ノ契約ヲ云フ不動産ノ質入トハ其義務ヲ保證スル爲メ不動産ヲ渡ス契約ヲ云フ

○動産ノ質入ト不動産ノ質入トニ共通ノ性質

第一 動産ノ質入及ヒ不動産ノ質入ハ共ニ皆羅馬ノ法律ニ起リタルモノナリ而シテ其昔時ノ法律ニ於テモ近時ノ法律ニ於テモ互ニ相似タル條目數多アリトス

第二 動産ノ質取及ヒ不動産ノ質取ヨリ生スル權利ハ分ツ可カラサルモノナレハ其權利ハ其質ニ取リタル物件ノ全部及ヒ各部ヲ併合シテ之ヲ行フ可シ故ニ例ヘハ義務者ノ金剛石四個ヲ質ニ入レ而シテ其義務者ノ死去シテ其財產相續人四名アル時ノ如キ其相續人中ノ一名縱令其負債中ニ於テ自己ノ部分ヲ拂フタルト雖モ其金剛石一箇ヲ取戻スヲ得ズ又右四個ノ金剛石ヲ質ニ取リタル權利者ノ死去シ而シテ其財產相續人數名アル時ノ如キ其相續人中ノ一名縱令自己ノ部分タル貸金ノ償還ヲ得タルト雖モ其義務者ニ右金剛石一箇ヲ還シ以テ他ノ相續人ニ害ヲ加フ可カラズ

動産及ヒ不動産ノ質入ニ付テハ其義務ノ分ツ可カラサルヲ當然トスレ且收テ必スシテ其義務ヲ分ツ可カラサルモノト爲スニ非ス故ニ其契約ヲ爲ス者ノ意思ニ因リ其義務ノ分ツ可キ旨ヲ約定スルヲ得可シ

第三 動産及ヒ不動産ノ質入ハ一箇ノ物權即チ第三ノ人ニ對抗スルヲ得可キ權利ヲ生セシム然リ而シテ動産ノ質入ニ付キ其效アルハ收テ疑ヒテ容レスト雖モ不動産ノ質入ニ付テハ第二千九十一條

ノ法則ニ不動産ノ質入ハ第三ノ人ノ其不動産ニ付キ有スルコアル可キ權利ヲ害ス可カラサル旨ヲ定ムレハ果シテ其不動産質取主ノ爲メ一箇ノ物權ヲ生ス可キヤ否ニ付キ疑問ヲ生セシムルニ至レ

或論者ノ説ニ據レハ右第二千九十一條ニ記スル「有スルコアル可キ」ノ語ハ將來ノ事柄ニ管シテ之ヲ言ヒ其附ノ目的ハ不動産質取主ノ權ハ之ヲ以テ其以前ニ其不動産ニ付キ書入レノ權ヲ得タル債主ニ對抗スルヲ得サルノミナラズ其後即チ不動産質取リノ契ニ其不動産ニ付キ書入レノ權ヲ得タル債主ニモ亦對抗スルコトヲ得サル旨ヲ表示セシモノナリトス

然ルニ他ノ論者ハ右有スルコアル可キ」ノ語ハ將來ノ事柄ニ管スルモノニ非ス唯一箇ノ事柄ヲ假定シ以テ之ヲ言フニアレハ其目的ハ不動産質取主ノ權ハ之ヲ以テ其以前既ニ其不動産ニ付キ書入レノ權ヲ有シタル債主ニ對抗スルコトヲ得サル旨ヲ表示セシモノトシ而シテ夫ノ反對論者ノ説ノ如クナル時ハ不動産ヲ質入ニ爲セシ義務者更ニ其後ニ至リ其不動産ヲ書入レニ爲シ其意ニ任カセテ其不動産質取主ノ權利ヲ無効ノモノト爲シ得ルノ弊害ヲ生スルニ至ル可シトセリ

此第二ノ説ハ法律ノ成文ニ據テ之ヲ觀ルモ適當ノモノタルヲ知ル可ク方今ニ至テハ殆ソト法律學士一般ノ定説トナレリ

因テ此ニ其證ヲ掲クルニ商法第四百四十六條ノ最終ノ一項ニ家資分故人ノ其負債償還ヲ止メタル後亦ハ其償還ヲ止ムル前十日内ニ其不動産ヲ質入レニ爲シタル契約ハ之ヲ取消ス可キ旨ヲ定ム是レ即チ不動産質取リノ權ハ之ヲ以テ第三ノ人ニ對抗シ得可キノ證タリ何トナレハ若シ其質取リノ契約ヲ取消サ、ル時ハ右家資分故人ノ債主ノ全員皆其質取リ主ノ爲メニ其權利ヲ害セラル可キカ故ニ法律上ニ右質取リノ契約ハ之ヲ取消ス可キ旨ヲ特定メタルニ因ル

又千八百五十五年三月二十三日ノ法律第二條ニ凡ソ不動産ヲ質入レニ爲ス契約ハ之ヲ官署ノ簿冊ニ登記ス可キ旨ヲ定ム是レ即チ不動産ノ質入ハ第三ノ人ニ對抗スルヲ得可キカ故ニ衆庶ニ普ク之ヲ知ラシムルヲ要スルノ證タリ

第四 不動産ノ質モ不動産ノ質モ之ヲ設クルノ方法ハ互ニ相同シク之レカ爲メニハ雙方ノ者ノ承諾ト物件ノ引渡トノ二者ヲ要トス蓋シ其質ト爲ス物件ヲ引渡サ、ル間ハ未タ眞ニ質入レノ契約ヲ爲シタルモノト謂フ可カラズ唯質入レテ爲ス可キノ義務ヲ負フタルニ過キス故ニ現ニ其物件ヲ引渡シタル時ニ至リ初メテ第三ノ人ニ對抗スルヲ得可キ物權ヲ生スヘシ(民二〇七六)

或論者ノ説ニ據レハ民法ノ法則ニ不動産ノ質入ニ付キテハ凡ソ如何ナル場合ニ於テモ其契約ノ證書アルヲ要トス又不動産ノ質入ニ付テハ其金額ノ百五十「フランク」以上ナル時ハ亦其契約ノ證書アルヲ要トスル旨ヲ定メシト雖モ其證書ヲ要トスルハ其契約ノ證據ノ爲メニ非ス若シ其證書ノアラサルキハ其契約ノ全ク成リ立タサル旨ヲ示サソカ爲メナリト然レモ此論說ハ方今法律學士ノ擯斥スル所ノモノダレハ此ニ其所以ヲ言フニ例ヘハ生存中贈遺ノ如キハ其契約ヲ成リ立タシムルニハ必ス其證書アルヲ要トスルニ因リ法律上ニ凡ソ如何ナル場合ト雖モ其證書ヲ必要トシ取テ此ノ場合ト彼ノ場合トヲ差別スルコトナシ故ニ質入契約ニ付キテモ亦生存中贈遺ノ契約ニ同シク若シ其契約ヲ成リ立タシムル爲メ必ス證書アルヲ要トセシナラハ何故ニ不動産ノ質入ニ付テハ其金額百五十「フランク」以上ノ場合ト百五十「フランク」以下ノ場合トヲ差別セシヤ其理ヲ解スルコト能ハサル可シ

唯一箇ノ場合ニ於テハ證書ニ因ラズ默認ニ因リテ不動産ノ質入契約ヲ爲シタリト看做ス可キコアリ而シテ其場合トハ既ニ一箇ノ義務ノ爲メニ不動産ヲ質ト爲シタル後其義務者同一ノ權利者ヨリ一箇ノ義務ヲ負ヒ其第二ノ義務ヲ第一ノ義務ト同時ニ盡シス可キニ至リシ場合ヲ指シ言フニ在リ蓋シ此場合ニ於テハ其權利者義務者ノ第一ノ義務ヲ負フタル時其能ク義務ヲ盡クシ得可キヲ信セズ以テ不動産ヲ質ニ取リシモノダレハ其更ニ第二ノ義務ヲ負フタル時モ亦以前ニ同シク其能ク義務ヲ盡ク

シ得可キヲ信セサリシモノナル可キヲ法律上ニ思量スルカ爲メ其動産ノ質ヲ以テ一時ニ二箇ノ義務ヲ擔保ス可シト爲セリ(民二〇八二ノ第二項)

第五 動産質取リノ權及ヒ不動産質取リノ權ヲ保全スルニハ共ニ同シク其質ト爲セシ物件ノ權利者ノ方ニ存在シ又ハ雙方者ノ協議セシ第三ノ人ノ方ニ存在スルヲ要トス然レモ其存在ト云ヘルハ實事上ノ存在ヲ指シ言フニ非ス法律上ノ存在ヲ指シ言フニ在レハ縱令權利者其質ニ取リタル物件ヲ更ニ其義務者ニ貸渡スモ取テ差支ナカル可ク(詐欺アル時ハ格別)且ツ義務者ノ斯ク一旦質ニ入レタル物件ヲ借受ケテ之ヲ保有スルハ權利者ノ爲メニハ矢張其權利ヲ保全ス可キ正當ノ方法タル可キニ疑ヒナシ此ニ由テ之ヲ觀レハ物件ヲ質ニ取リタル權利者其物件ヲ更ニ其義務者ニ貸渡シ之ヲ其所有者ノ名義ナキ保有者クシメ以テ自己ノ質取リノ權利ヲ保全スルヲ得可キハ恰モ猶其質取リノ權利者第三ノ人ヲ其所有者ノ名義ナキ保有者クシメ以テ自己ノ質取リノ權利ヲ保全スルヲ得可キト取テ異ナルコトナシ

第六 動産質取リノ權及ヒ不動産質取リノ權ハ共ニ同シク之ヲ以テ第三ノ人ニ對抗スルヲ得可キモノナレハ共ニ亦其日附ノ正確ナル證書ヲ以テ其證ヲ立ツ可シ然レモ動産ノ質物ニ付テハ其金額ノ百五十ノ下ヲシテ以下ナル時ハ證人ヲ以テ其證ヲ立テ得可キ旨ヲ定ム是レ動産ノ質ト不動産ノ質ト相異ナレル條目中ノ一トス

動産及ヒ不動産ノ質入レ證書ニハ其質ヲ以テ保證セシ權利ノ額及ヒ其質ト爲セシ物件ノ直打ヲ詳細ニ記載シ以テ第三ノ人ヲシテ其權利ノ額又ハ其質物ノ直打ヲ付キ誤謬ヲ生スルコトナカラシムルヲ要トス

前文ニ記シタル如ク質入レノ事ニ付キ其證書ヲ要トスルハ畢竟其證據ノ爲メナレハ別ニ書類ニ據レル證據ノ端緒アル場合ニ於テハ證人ヲ以テ其證ヲ立ツルコトヲ許ス可シ

第七 動産ノ質入及ヒ不動産ノ質入ハ彼ノ一從ハ主ナクシテ獨リ存在スルコトヲ得ス一ト爲ス所ノ原則ニ因リ其主タル義務ノ消滅スルト共ニ亦同シク消滅ス可ク又動産及ヒ不動産ノ質入ハ權利者ノ其質ニ取リシ物件ノ保有ヲ失フニ因リ消滅ス可シ何トナレハ前文ニ記載セシ如ク權利者ノ其質ニ取リシ物件ヲ保有スルハ質取リノ權利ノ緊要ナル原素ノ一ナレハナリ然レモ動産及ヒ不動産ノ質入ハ其法律上ニ定メタル要件ノ有無ヲ問ハス雙方ノ者ノ間ニ於テハ互ニ正對ノ請求權ト反對ノ請求權トヲ生セシム而シテ其請求權ノ主眼ハ佛國ノ法律ニ於テモ羅馬ノ法律ニ於ケルカ如ク契約ヲ爲ス雙方ノ者ノ一身上ニ管スル義務ヲ互ニ履行セシムルニアリトス

物件ヲ質入ニ爲シタル義務者ハ正對ノ請求權ニ因リ權利者ニ對シテ其物件ヲ取戻ス可キコトヲ要求シ且ツ偶生ノ事ニ因ラスシテ其物件ノ損壞シタル時ハ其權利者ニ對シテ其損壞ノ價ヒヲ得ント要求スルコトヲ得可シ蓋シ質入レノ契約ハ義務者ト權利者トノ雙方ノ爲メニ賞益ヲ爲スモノナレハ其權利者ノ過失ハ極メテ嚴密ニ之ヲ鑑定ス可シ故ニ其權利者ハ其重大ナル過失ハ言ヲ持タズ其質ニ取リシ物件ニ付キ自己ノ事物ヨリモ更ニ一層深ク注意ヲ爲サハルハ其過失ノ責ニ任ス可ク若シ又其質ニ取リシ物件ヨリ生セシ利益ノ額ノ其自己ノ權利ノ額ニ超越シタルハ義務者其超越セシ額ヲ取戻サント權利者ニ對シテ請求スルコトヲ得可シ

又質取リノ權アル權利者ハ反對ノ請求權ニ因リ其質ニ取リタル物件ヲ其好ニ爲シ又ハ之ヲ保全スル爲メ出シタル必要又ハ有益ナル費用ノ償還ヲ得ント其義務者ニ對シテ請求スルコトヲ得可シ右有益ノ費用ニ付テハ裁判官執拗ヲ極ムル義務者ノ言ヲ聽認ス可カラズ又貪慾ヲ極ムル權利者ノ言ヲ聽認ス可カラズ義務者ヲシテ己レモ亦必ス爲シタル可シト思量スルヲ得可キ有益ノ費用ヲ其權利者ニ償還セシム可シ

又質取リノ權アリ權利者第三ノ人ノ所爲ニ因リ其質物ノ保有ヲ失フタル時ハ反對ノ請求權ニ因リ其義務者ノ其質物ヲ第三ノ人ヨリ取戻シテ更ニ之ヲ己ニ引渡ス可キ旨ヲ請求スルコトヲ得可ク又其權利者若シ其質取リノ契約ヲ爲スニ方リ誤謬ヲ受ケタル時例ヘハ其義務者ノ所有ニ屬セザル物件

ヲ賦テ受取リタル時ノ如キハ亦反對ノ訟求權ニ因リ其義務者ニ對シテ訟ヲ爲スヲ得可シ
動産ノ質ト不動産ノ質トニ共通ノ性質ハ既ニ上文ニ之ヲ記載シタルハ其互ニ相異ナレル性質ヲ左
ニ記載ス可シ

第一章 動産ノ質

從第二千七百二十三條至第二千八百四十四條

動産ノ質入ノ起源、其本質及ヒ之ヲ設ケ、之ヲ保全シ、之ヲ証シ、之ヲ消滅セシムル方法ハ既ニ上文
ニ之ヲ記載シタルハ左ニ解明スルニ如何ナル物件ヲ質入レニ爲スヲ得可キヤ及ビ動産ノ質入ハ
如何ナル効チ生ス可キヤノ二事ヲ以テス可シ

○如何ナル物件ヲ質入ニ爲スヲ得可キヤノ事

動産ノ質ハ其名稱ニ就キ之ヲ觀ル可キカ如ク凡ソ有形無形ノ動産ハ之ヲ質入ニ爲スヲ得可シ而
ソ有形ノ動産ヲ質入ニ爲ス時ハ其引渡ノミヲ以テ足レリトシ又貸金ノ權利ノ如キ無形ノ動産ヲ質
入ニ爲シタル時ハ其權利ノ證書ヲ引渡スノミヲナス亦其義務者ニ對シテ更ニ義務ヲ負フタル者ヲ云フ
其質入ニ爲シタル旨ヲ報告スルヲ要トス而シテ若シ其義務者上ノ其質入ノ旨ヲ承諾シタル公正ノ證
書アル時ハ之ヲ其報告ニ代用スルヲ得可シ蓋シ此法律ノ目的ハ無形ノ動産ヲ質入ニ爲シタル旨
ヲ第三ノ人ニ報告シ且ツ其質入ニ爲シタル日附ヲ正確ナラシメ以テ其第三ノ人ノ詐欺ニ途フノ患
害ヲ防止スルト其義務者上ニ其質入ニ爲シタル旨ヲ報告シ其質入ヲ以テ保證セシ義務ノ未ダ消滅
セサル前ニ其權利者即チ其動産ヲ質入ニ對シテ其義務ヲ盡クスヲナカラシムルトニ在レハ前ニ
記シタル二箇ノ方法ニ因リ此二箇ノ目的ヲ遂クルヲ得可シ
權利ノ證書 貸金ノ證書 質ニ取リタル者ト權利ノ證書ヲ讓受ケタル者トハ互ニ相類似シ此二者ハ
共ニ同シク其證書ヲ保有シテ其權利ヲ得又ハ之ヲ得ント訟求ズルヲ得可シ然レモ又此二者ノ間

ニ互ニ著大ノ差異アレハ此ニ之ヲ言フニ凡ソ質入ノ場合ニ於テハ其權利ノ證書ヲ質入レニ爲シタ
ル者其權利ノ損失ヲ擔任ス可ク而シテ若シ其質ニ取リタル者ノ其權利ノ證書ニ記スル金額ヲ受取リ
其金額ノ自己ノ貸金ノ額 即チ其權利ノ證書ヲ質入ニ超越シタル時ハ其過分ヲ返還セサル可カラズ
ト雖モ權利ノ證書讓渡シノ場合ニ於テハ之ヲ讓受ケタル者其權利ノ損失ヲ擔任ス可ク而シテ其者其
證書ニ記スル金額ヲ受取リタル時ハ其讓渡人ニ算計ヲ爲スニ及ハス
而シテ又權利ノ證書質入レノ場合ニ於テハ其讓渡シノ場合ニ同シク其義務者 即チ其質入ニ爲シタル
者ハ其質入レノ旨ノ報告ヲ得サル前ニ其質入レ主ノ姓名ヲ手署セシ日附ノ正確ナラサル受取證書
ヲ以テモ其質取主ニ對抗スルヲ得可シト爲スハ是レ方今法律學士ノ一般ニ認定スル所ナリ
若シ義務者ノ己レニ屬セサル物件ヲ質入ニ爲シタル時ハ誠實ナル質取主ハ彼ノ一動産ニ付テハ之
ヲ保有スルヲ以テ所有ニ等シキ効アリトス一ト云ヘル法則ニ據リ其質取契約ノ有効ノモノタル旨
ヲ申述スルヲ得可ク唯其質ニ取リシ物件ノ遺失物又ハ盜贖物タルトキハ此限ニ非サルモノトス
然レモ又何人ニ限ラズ其意ニ反キテ期滿所得ノ權ヲ申述スルニ及ハサレハ義務者ノ所有ニ屬セサ
ル物件ノ質取主ハ其物件ヲ義務者ニ返シ之ニ代ヘテ更ニ其義務者ニ屬スル物件ヲ質ニ取ラント求
ムルコトヲ得可シ

○動産質取ノ效

權利者動産ヲ質ニ取リタル時ハ左ニ記列スル四箇ノ重要ナル權利ヲ所得トス可シ

- 第一 引留メノ權 ○權利者ハ義務者ヨリ其義務ノ元金及ヒ利息ノ全額ノ償還ヲ得タル上ニ非サレ
ハ其質ニ取リタル物件ヲ返スニ及ハス
- 第二 先取リノ特權 ○若シ其質ニ取リタル物件ヲ糶賣ニ爲ス時ハ爾餘ノ權利者ヨリ先キニ其糶賣
リ代金ヲ得ルノ權アリ
- 第三 其質ニ取リタル物件ノ所有ヲ得ルノ權 ○權利者其質ニ取リタル物件ノ所有ヲ得ルニハ之ヲ

裁判所ニ訟ヘ裁判所ヨリ任セタル評價人ヲシテ其評價ヲ爲サシメタル上裁判所ノ言渡ヲ受クルコトヲ必要トス蓋シ權利者其義務者ノ財産ヲ贖買ニ爲サスシテ自カラ其所有ヲ得ルハ此場合ノミニ限レリ

第四 其質ニ取リタル物件ヲ失ヒ又ハ之ヲ盜取セラレシ時之ヲ取戻ス可キ權 ○或ル論者ハ權利者ノ此權ヲ行ヒ得可キ期限ヲ十五日間トシ而シテ此場合ハ猶家屋ノ借主其借賃ノ償還ヲ保證スル爲メ其家屋ニ具ヘシ什物ヲ他所ニ隠匿シタル場合(民二二〇二)ノ第一項ト相同シキヲ言フト雖モ余カ説ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ其期限ヲ三年間ト爲ス可シ何トナレハ其三年間ノ期限ハ民法上ノ通則ニ原キ而シテ特別法ノ設ケアラサル時ハ其通則ヲ適用スルコト當然タレハナリ(民二二七九ノ第二項)

義務者若シ其義務ヲ盡サ、ルトキハ權利者ニ當然其質ニ取リシ物件ノ所有ヲ移シ又ハ之ヲ賣拂フ可キノ權利アリト爲ス契約ハ法律上ニ之ヲ禁ス是レ他ナシ若シ此契約ヲ爲スヲ許ルハ時ハ質取リノ約ヲ爲ス毎ニ常ニ必ス此契約ヲ附加シ之レカ爲メ權利者ノ義務者ヲ壓制スル弊害ヲ生ス可キノ恐レアレハナリ

商事ニ於テハ商人ノ信憑ヲ趣旨トスルカ故ニ例外ノ法則ヲ設クルコト少ナカラサレモ概近ニ至ル迄ハ商法上ノ動産質入ヲ規定スル法則ハ民法上ノ動産質入ヲ規定スル法則ト著ルシキ差異アルコトナシ然ルニ二千八百六十二年五月二十三日ノ法律ニ因リ商法上動産質入ノ法則ヲ一變セシカ故ニ此ニ今之ヲ言フニ商法改正ノ第九十一條ニ據レハ商人ノ爲シタル動産ノ質入又ハ商人ニ非サル者ノ商事ニ付キ爲シタル動産ノ質入ハ權利者ト義務者トノ間ニ於ケルモ又ハ第三ノ人ニ對スルモ商事ニ於テ許ルシタル各種ノ證據法例ヘハ證書、簿冊、往復書簡又ハ證人(商一〇九)等ヲ以テ其證ヲ立ツルコトヲ得可シト爲セリ故ニ此法律ヲ設ケタル後ハ日附ノ正確ナル證書ハ取テ之ヲ必要ト爲サ、ルニ至レリ

又賣買ヲ爲シ得可キ證券ノ類ハ裏書ヲ爲スノミニ因リ之ヲ質入ニ爲スコトヲ得可ク之レカ爲メニハ唯其裏書ノ適法ノモノタルヲ必要トス

又商法改正ノ第九十三條ニ據レハ義務者若シ其義務ヲ盡クス可キ期限ニ至リ其義務ヲ盡クサ、ル時ハ權利者其質ニ取リタル物件ヲ贖買ニ爲ス可キ旨ヲ其義務者ニ報告シ若シ又其義務者ノ爲メニ其質物ヲ供ヘタル者アル時ハ其者ニモ亦同一ノ報告ヲ爲シタル上ニテ其時ヨリ八日ノ後ニ其質ニ取リタル物件ヲ贖買ニ爲スコトヲ得可キモノトス然レモ義務者ノ若シ其義務ヲ行ハサル時ハ權利者當然其質ニ取リタル物件ノ所有ヲ得又ハ贖買ノ方法ヲ用ヒテ其物件ヲ隨意ニ賣拂ヒ得可キノ契約ハ之ヲ爲スコトヲ禁シタリ蓋シ其質ニ取リタル物件ヲ贖買ニ爲スニハ商業世話人又ハ手形賣買世話人ノ紹介ヲ受クルコトヲ必要トス

第二章 不動産ノ質

從第二千八百八十五條至第二千九十一條

○總論

不動産質入ノ起源、其本質及ヒ之ヲ設ケ、之ヲ保全シ、之ヲ證シ、之ヲ消滅セシムル方法ハ既ニ上文ニ之ヲ記載シタルハ左ニ解明スルニ如何ナル物件ヲ質入ニ爲スコトヲ得可キヤ及ヒ不動産ノ質入ハ如何ナル效ヲ生ス可キヤノ二事ヲ以テス可シ

○如何ナル物件ヲ質入ニ爲スコトヲ得可キヤノ事

不動産ノ質入ハ其名稱ニ就キ知ルヲ得可キカ如ク固トヨリ不動産ノミニ付キ之ヲ契約スルヲ得可シト雖モ其權利者ノ擔保ハ其不動産ヲ引留ム可キノ權ニ在テ其不動産ヲ賣拂フ可キノ權ニ在ラサレハ其不動産ノ贖買ニ爲シ得可キモノタルト否トハ取テ之ヲ問フコトナシ

○不動産ノ質入ハ如何ナル效ヲ生ス可キヤノ事

不動産ヲ質ニ取リタル權利者ハ其不動産引留メノ權アルノミニ非ス其不動産ノ利益ヲ收受ス可キノ權利ヲ得テ其權利ニ付キ利息ノ契約アル時ハ其不動産ノ利益ヲ以テ其利息ノ償還ニ充テ用ヒ又其權利ニ付キ利息ノ契約アラサル時ハ其不動産ノ利益ヲ以テ其元高ノ償還ニ充テ用フルコトヲ得可シ千八百七七年九月三日ノ法律ヲ設ケタル後ハ嘗テ民法ノ法則ノ行ハレシ時ノ如ク雙方ノ者其質ニ爲

セシ不動産ノ利益ノ幾許タルヲ問ハス其全額ヲ以テ義務ノ利息ニ代フ可キノ契約ヲ爲スヲ得ス何トナレハ若シ其不動産ノ利益ノ夥多ニシテ民事ニ於テハ百ニ付キ五又商事ニ於テハ百ニ付六ノ割合ヲ以テ算計セシ利息高ニ過クル時ハ法ニ反キテ高利ヲ食ルニ當レハナリ蓋シ此事ハ獨リ不動産ノ質入ノミニ限ラズ動産ノ質入ニ於ケルモ亦之レニ同シ

不動産ヲ質ニ取リタル權利者ハ其不動産ノ監守人及ヒ其管理人クレハ左ノ義務ヲ負フ可シ
第一 租税ヲ納メ及ヒ其他毎歳ノ費用高キ拂フ可キ事
第二 其不動産ノ己ムヲ得サル修理ヲ爲ス可キ事但シ此等ノ出金ハ其不動産ノ利益ヲ以テ之ヲ償フコトヲ得可シ

不動産ヲ質ニ取リタル權利者ハ別段ノ契約ヲ爲シタル時ニ非サレハ其質取リノ權利ヲ拋棄スルニ因リ右二箇ノ義務ヲ免ル、コトヲ得可シ
不動産ヲ質ニ取リタル權利者ハ其不動産ニ付キ引留メノ權ヲ有スルト雖トモ執行ノ例文ヲ記セシ他ノ權利者ノ其不動産ヲ抵償トシテ差押ユルヲ妨クルコトヲ得ス然レモ其不動産ヲ質ニ取リタル權利者ノ其權利ヲ以テ其不動産ヲ差押ユル權利者ニ對抗スルヲ得可キハ其差押ノ爲メニ質取リ主ノ權利ヲ害ス可カラズ蓋シ此場合ニ於テハ彼ノ糶賣ノ箇條書ニ其不動産ヲ買入ル、者札人ハ之ヲ質ニ取リシ權利者ニ其權利ノ元高ト利息トヲ全ク償還シタル後ニ非サレハ其不動産ノ保有ヲ得可カラサル旨ヲ記入シ以テ之ヲ公ケニ爲スニ因リ法律ノ主眼ヲ違スルコトヲ得可シ而メ又其不動産ヲ質ニ取リタル權利者ノ利益ノ爲メニ其權利ヲ得可キ期限ヲ契約シタル時例ハ其義務者ヨリ金額ヲ受取リテ之ヲ其利益トナル可キ方法ニ用フル爲メ其義務ヲ得可キ期限ヲ契約シタル時ノ如キハ其不動産ノ糶賣ニ其不動産ヲ差押ユル者ノ其約定セシ期限ニ至ル迄延引セサルヲ得ス何トナレハ若シ其期限ニ至ラサル前ニ其不動産ヲ糶賣ニ爲ス時ハ之ヲ質ニ取リタル權利者ノ權利ニ害ヲ生ス可キニ因ル

佛國民法解釋
佛國民法解釋

第三編
第十八卷 先取リノ特權及ヒ不動産書入質ノ權

凡ソ各人ノ其契約ノ義務ヲ履行スルハ公ケノ信憑ノ基礎タルカ故ニ國ノ般盛ヲ致スニ缺ク可カラサルモノタリ故ニ立法官タル者ハ義務履行擔保ノ法則ヲ設ケ以テ必然失誤ナク此目的ニ達ス可キ時期セサルヲ得ス

然リ而シ古今萬國ノ人民互ニ皆右ノ法則ヲ設ケルノ要ヲ覺知セサル者ナケレバ今試ミニ史乘ニ就キ之ヲ考究スルニ權利者ノ義務者ヲシテ強テ其契約上ノ義務ヲ履行セシムル法則ハ舊時ニ溯ルニ隨ヒ愈々其嚴酷ナルヲ知ル可ク即チ例ハ羅馬太古ノ十二區板ノ法律ノ如キハ權利者ニ其義務者ノ身體ニ付キ生殺ノ權力ヲ附與シ又埃及ノ法律ニ於テハ義務者若シ其義務ヲ盡クスコト能ハズシテ死スル時ハ其遺骸ヲ墳墓ニ埋葬スルコトヲ許サ、リシ

然ルニ近時ノ法律ハ義務者ノ身體ニ付テハ若カク嚴酷ノ處置ヲ爲スコトヲ許サ、レモ其財產ヲ抵償トシテ差押ユルニ付テハ更ニ巧妙ノ方法ヲ設ケシ爲メ收テ彼ノ信憑ノ効力ヲ減少セシムルノ害ナク而シテ權利者ノ權力ヲ人情ト道理トニ適スル畫域中ニ限制スルヲ得セシメタリ

我カ佛國民法ニ於テ權利者ノ利益ノ爲メニ設ケタル義務履行擔保ノ諸件ハ左ニ記スルカ如シ
其一 一人ニ管スルモノニシテ義務ヲ負ヒシ本人又ハ其保證人或ハ連帶ノ義務者等ノ如ク其本人ト共ニ義務ヲ負フタル者ヲシテ強テ其義務ヲ行ハシムルニ在リトス

又其一 人物ニ管スルモノニシテ一般ノ擔保又ハ特別ノ擔保ノ名義ヲ以テ義務ノ履行ヲ擔保スルニ供ヘタル物件ヲ差押ユルニ在リトス

司法大書記官 實作麟 詳譯

凡ソ各人ノ其契約ノ義務ヲ履行スルハ公ケノ信憑ノ基礎タルカ故ニ國ノ般盛ヲ致スニ缺ク可カラサルモノタリ故ニ立法官タル者ハ義務履行擔保ノ法則ヲ設ケ以テ必然失誤ナク此目的ニ達ス可キ時期セサルヲ得ス

然リ而シ古今萬國ノ人民互ニ皆右ノ法則ヲ設ケルノ要ヲ覺知セサル者ナケレバ今試ミニ史乘ニ就キ之ヲ考究スルニ權利者ノ義務者ヲシテ強テ其契約上ノ義務ヲ履行セシムル法則ハ舊時ニ溯ルニ隨ヒ愈々其嚴酷ナルヲ知ル可ク即チ例ハ羅馬太古ノ十二區板ノ法律ノ如キハ權利者ニ其義務者ノ身體ニ付キ生殺ノ權力ヲ附與シ又埃及ノ法律ニ於テハ義務者若シ其義務ヲ盡クスコト能ハズシテ死スル時ハ其遺骸ヲ墳墓ニ埋葬スルコトヲ許サ、リシ

然ルニ近時ノ法律ハ義務者ノ身體ニ付テハ若カク嚴酷ノ處置ヲ爲スコトヲ許サ、レモ其財產ヲ抵償トシテ差押ユルニ付テハ更ニ巧妙ノ方法ヲ設ケシ爲メ收テ彼ノ信憑ノ効力ヲ減少セシムルノ害ナク而シテ權利者ノ權力ヲ人情ト道理トニ適スル畫域中ニ限制スルヲ得セシメタリ

我カ佛國民法ニ於テ權利者ノ利益ノ爲メニ設ケタル義務履行擔保ノ諸件ハ左ニ記スルカ如シ
其一 一人ニ管スルモノニシテ義務ヲ負ヒシ本人又ハ其保證人或ハ連帶ノ義務者等ノ如ク其本人ト共ニ義務ヲ負フタル者ヲシテ強テ其義務ヲ行ハシムルニ在リトス

又其一 人物ニ管スルモノニシテ一般ノ擔保又ハ特別ノ擔保ノ名義ヲ以テ義務ノ履行ヲ擔保スルニ供ヘタル物件ヲ差押ユルニ在リトス

其特別ノ擔保中重要ノモノハ權利者先取リノ特權及ヒ不動產書入質ノ權ナリ
 先取リノ特權ハ常ニ必ス法律ニ因テ之ヲ得ルモノナリ而シテ此特權ハ人情、靖寧、公益ノ三者ニ因リ
 義務者ノ財產ニ付キ之ヲ得タル權利者ノ爲メ又ハ其既ニ賣リタル財產ニ付キ之ヲ保テタル權利者
 ノ爲メニ利益ヲ生シシムルモノナリ
 不動產書入質ノ權ハ時アリテハ法律ニ因テ之ヲ得ルト雖モ通例ハ雙方ノ者ノ契約ニ因リ之ヲ得ル
 モノナリ而シテ其趣旨ハ其權利ノ性質又ハ其分限ニ因リ特別ニ其權利ヲ安固ナラシムルヲ要スル權
 利者ノ爲メニ利益ヲ生シシメ（然レモ其效ハ第三ノ人ニ付キ之ヲ言フ時ハ先取リノ特權ニ比スレ
 ハ較ク寬ナルモノトス）又ハ其義務者ノ信憑スルニ足ル可キヲ承認セサルカ爲メ其不動產ヲ書入質
 ニ取リ因テ自己ノ權利ヲ安固ナラシム可キノ定メテ以テ其義務者ト契約ヲ爲シタル權利者ノ爲メ
 ニ利益ヲ生シシムルニ在リトス
 抑ク物ニ管スル擔保ノ法則ヲ制定シ因テ以テ公ケノ信憑ヲ安固ナラシメントスルハ古來立法者ノ
 頗ル盡力セシ所ト雖モ未タ充分ニ其功ヲ奏スル能ハス而シテ又方今ノ法則ト雖モ亦未タ良好ナ極ム
 ルモノト謂フ能ハサルナリ
 然レモ近時ニ至リ其法則ノ頗ル進歩シタルハ近時ノ法則ヲ舊時ノ法則ニ比較スルニ因リ頓ニ明瞭
 ナルヲ得可シ
 羅馬ノ舊法ニ於テハ金額ノ借主ハ其質物ノ所有權ヲ其貸主ニ轉移スルヲ原則ト爲シ其義務ヲ盡シ
 シタ上ニ非サレ其質物ヲ取返スコトヲ得ス之ヲ名ケテ「ファイヂュシー」ノ契約ト云フ
 其後眞ニ所謂動產質入ノ法ヲ設ケ義務者ハ其動產ノ所有權ヲ轉移スルコトナク唯之ヲ權利者ニ渡シ
 置キ權利者ハ義務者ニ其義務ヲ行フ可キノ催促ヲ爲シ義務者ノ猶之ヲ行ハサル時ニ非サレハ其質
 ニ取リシ動產ヲ隨意ニ爲ス可カラサル旨ヲ定メタリ
 其後更ニ又不動產書入質ノ法則ヲ設ケ以テ幾ニ動產質入ノ法ヲ設ケテ彼ハ「ファイヂュシー」ノ契約ヨ
 リ生スル所有權轉移ノ危害ヲ防止シタルカ如ク不動產書入質ノ法則ニ因リ動產ノ質入ヨリ生スル

保有轉移ノ危害ヲ防止シタリ因テ義務者ハ其不動產ノ所有及ヒ其保有ノ二者ヲ失フコトナク又權利
 者ノ爲メニ「ファイヂュシー」ノ契約又ハ動產ノ質入ニ劣ラサル確固ナル擔保ヲ附與スルコトヲ得ルニ
 至リ而シテ又權利者ハ義務者ノ其義務ヲ行ハサル時ハ其義務者ヲ相手取り且ツ然レモミナラス其書入
 質ニ爲セシ不動產ノ保有者ヲ相手取り以テ之ヲ賣拂ヒ其賣拂ヒ代金中ヨリ通常ノ權利者又ハ自己
 ヨリ後ニ其不動產書入質ノ權ヲ得タル權利者ニ先テ其義務ノ償還ヲ得ント訴求スルノ權ヲ得ル
 ニ至レリ
 然ルニ此不動產書入質ノ法ヲ設ケタル其初ニ於テハ猶二個ノ危害アルヲ免ル、能ハサルシカ爲メ
 其二箇ノ危害ヲ左ニ畧記ス可シ
 第一ニ義務者僅少ノ負債ノ爲メニ其動產ト不動產トノ別ナク又其現ニ所有スル財產ト後ニ所有ス
 ルコトアル可キ財產トノ別ナク一時ニ其諸般ノ財產ヲ書入質ニ爲シ因テ自己ノ信憑ヲ失フニ至ルノ
 危害ヲ致セリ
 第二ニ不動產書入質ノ隱密ニシテ衆人ノ之ヲ知得スルヲ得サルニ因リ權利者タル者己レニ先キ立
 テシ不動產書入質ノ數ト其境界トヲ知ル能ハサルカ爲メニ危害ヲ受ケ又義務者タル者モ其財產ノ
 全ク自由、書入質ニ爲サタルヤ又ハ一部分自由タルヤヲ他人ニ對シテ證スルコトヲ得サルニ因リ畢竟
 自己ノ爲メニ損害ヲ被リタリ
 然ルニ近時ノ法律ニハ此二箇ノ危害ヲ防止スル爲メ不動產書入質ノ特定ノモノタル可キ事ト之ヲ
 公クニ爲ス可キ事トノ二原則ヲ設ケタレハ方今ニ於テハ義務者其書入ニ爲サントスル不動產ヲ指
 定メテ詳細ニ之ヲ明示セサレハ其不動產ヲ書入質ニ爲スコトヲ得ス而シテ又衆人ハ公ケノ簿冊ニ據リ
 義務者ノ不動產ノ書入質ニナリタルヤ否ヲ知ルコトヲ得可シ
 又方今ニ至ル迄不動產書入質ノ事ニ付キ既ニ試ミ爲シタル沿革及ヒ將來試ミ爲スコトアル可キ沿革
 ノ如キハ此ニ之ヲ説明スルノ要ナシト雖モ民法ノ法則中ニ於テ法律學士ノ最モ非議スル條目及ヒ

四

其最モ冀望スル改革ハ下ニ之ヲ略記ス可シ
民法ニハ第一ニ普通ノ法則ニ不動産書入質ノ權又ハ先取リ
入質ノ權ヲ記載ス
○特權等ノアラサル場合ヲ云フ
○記載シ次ニ先取リノ特權及ヒ不動産書

第一章 總規則

從第二千九十二條至第二千九十四條

○權利者ト義務者トノ間ニ於ケル普通ノ法則

凡ソ義務者ノ各財產ハ悉ク皆其權利者數名共同ノ引當物アレハ其各財產ハ互ニ皆同一ノ名義及ヒ
同一ノ順序ヲ以テ其擔保スル負債ノ償還ニ之ヲ充テ用フ可ク故ニ其各權利者ハ亦互ニ同一ノ名義
及ヒ同一ノ順序ヲ以テ各々其權利ノ額ノ割合ニ從ヒ右共同引當物ノ賣リ拂ヒ代金ノ分派ヲ受ク可
シ
此原則ハ極メテ單一明白ノモノト雖モ上文ニ記セシカ如ク己ムヲ得サルノ道理ニ因リ法律上ニ於
テ其例外法數箇ヲ設ク然リ而シテ其例外法ハ先取リノ特權、不動産書入質ノ權及ヒ物件引留メノ權、
ニ管スルモノアレハ左ニ此等ノ權利ヲ逐次説明ス可シ
又或種ノ財產ハ其本質ニ因リ又ハ人情公益ノ理由ニ因リ之ヲ通則外ノモノト爲シ法律上ニ之ヲ差
押ユ可カラサル旨ヲ定ム故ニ例ヘハ定限アル入額所得ノ權、家屋住居ノ權、土地ノ義務ヲ得可キノ
權、差押ユ可カラサル旨ヲ特定セシ養料、職業ヲ行フニ必要ナル器具、國ヨリ年金ヲ得ル權等ノ如
キハ通則外ノ者ニシテ負債ノ爲メニ之ヲ差押ユルコトヲ得ス(第五九二)
數箇ノ權利ノ生ゼシ日附ノ互ニ相異ナル時ト雖モ法律上ニ於テハ敢テ之ヲ問フコトナシ何トナレハ
其權利ノ生ゼタル先後ヲ問ハズ凡ソ其義務者ヲ信憑シタル權利者ニ付テハ互ニ皆同一ノ法則
ヲ適用スルヲ當然トス可ク若シ之レニ反セシ法則ヲ設クル時ハ其權利ヲ公ケニ爲ス可キ法則ノア
ラサルヨリ全ク公ケノ信憑ヲ毀害ス可キノ恐レアレハナリ故ニ其權利ノ最モ後ニ生ゼシ權利者ト
雖モ其權利ノ最モ先ニ生ゼシ權利者ト其列序ヲ同ウシ其共同ノ義務者ノ財產ヲ賣拂フテ得タル代

金中ヨリ各々其權利ノ額ニ准シテ償還ヲ受ク可シ

○義務ヲ擔任ス可キ限界

第一 凡ソ契約、准契約、犯罪、准犯罪ヨリ生スル義務ヲ擔任ス可キ者ハ自カラ其義務ヲ負フタル
ト財產遺留者ノ其義務ヲ負フタルトヲ問ハズ其現ニ所有シ又ハ將來所有スルコトアル可キ有形無形
ノ不動産ノ義務ヲ以テ其義務ヲ盡クスニ充テ用フ可ク故ニ法律上ニ別段差押ユ可カラサル旨ヲ特定
セシ財產ニ非サレハ權利者ノ差押ニ違フテ免ル、コトヲ得ス
蓋シ第二千九十二條ニハ「自カラ義務ヲ負フタル者」ノ數語ヲ用フト雖モ法律上ニ於テハ其義務者
ノ自カラ義務ヲ負フタルト其義務者ノ嘗テ其義務ヲ負フタル者ノ遺留財產ヲ相續シタルトヲ問フ
コトナク此二個中何レノ場合ニ於テモ其義務者ハ現ニ其所有スル財產ト將來所有スルコトアル可キ財
産トヲ以テ其義務ヲ盡クスニ充テ用ヒサルヲ得ス故ニ第二千九十二條ノ文詞ハ不適當ノモノト謂
フ可シ
第二 又自己ノ身ニ其義務ヲ擔任ス可キノ責ヲ負フニ非スシテ一個ノ實事即チ例ヘハ義務者ノ書
入質ニ爲シタル不動産ヲ保有スル等ノ如キ事ノ爲メ其義務ヲ擔任ス可キ者ハ縱令權利者ヨリ訟ヲ
受クルモ其訟ヲ起サシメシ原由タル實事ヲ止息セシムルニ因リ何時ニテモ其權利者ノ訟求ヲ免ル
、コトヲ得可シ然レモ其實事ノ未タ止マサル間ハ權利者ノ訟求ヲ免ル、コトヲ得ス因テ今試ミニ問フ
此クノ如キ義務者ハ如何ナル財產ニ付キ權利者ヨリ訟求ヲ受ク可キヤ曰ク通常ノ法則ニ於テハ權
利者ノ訟求ヲ起サシムルノ原由タル財產ノミニ付キ其訟求ヲ受ク可キカ故ニ先取リノ特權アル權
利者又ハ不動産書入質ノ權アル權利者ハ其權利ヲ得ルノ擔保ニ供セシ不動産ノ保有者ニ對シ其不
動産ヲ差押ユルノ權ヲ有スルノミニ過キサレモ又時アリテハ其權利者ノ訟求權ハ獨リ僅カニ其訟
求ヲ起サシムルノ原由タル不動産ノミニ限ラサルコトアリ即チ例ヘハ雙方ノ土地ノ分界ニ屬スル牆
壁ヲ相共ニ所有スル者ハ其隣地ノ所有者即チ其牆壁ノ所有者ニシテ其牆壁ノ改造又ハ修復ヲ爲スニ付キ

五

六

其費用の一部ヲ擔任セシムル爲メ其隣地ノ所有者ニ屬スル諸般ノ財產ヲ差押ユルノ權アレハ其隣地ノ所有者ハ其分界牆壁ノ共通所有ヲ棄テサル間ハ(但シ法律上ニ其共通所有ヲ棄ツルコトヲ許ルシタル場合ニ於テ之ヲ棄テサルヲ云フ)自己ノ所有スル諸般ノ財產ヲ以テ其義務ヲ盡クスニ充テ用ヒサルヲ得サルカ如シ

然レモ權利者ハ其義務者ノ財產(品物)價ニテ云ラニ付キ權利ヲ有スルニ非ス其財產ノ賣拂代金ニ付キ其權利ヲ有スルモノタレハ第二千七十一條ノ場合ヲ除クノ外ハ法律上ニ常ニ必ス義務者ノ財產ヲ賣買ニ爲シ以テ之ヲ代金ニ易ユルヲ要トス而シテ其財產ヲ賣買ニ爲シ以テ代金ニ易ユルノ利益ハ一ハ計算ヲ容易ナラシムルニ在テ又一ハ貪慾ナル權利者數名ノ互ニ其共通ノ引當物タル義務者ノ財產ヲ極メテ廉價ニ見積リ其所有ヲ得ント爲スノ弊害ヲ防制シ以テ其義務者ノ利益ヲ保全スルニ在リトス

義務者ノ財產ハ其權利者全員ノ引當物ナリト雖モ義務者ハ其財產ヲ管理シ且ツ然ノミナラス其財產所有ヲ人ニ轉移スルノ權ヲ失フコトナシ然リ而シテ其然ル所以ハ凡ソ如何ナル人ト雖モ要スルニ幾許カ義務ヲ負ハサル者ハ幾ノト稀ナルカ爲メ若シ其義務ヲ負フタルカ爲メ自己ノ財產ヲ自由ニ爲スノ權ヲ失フ時ハ各人ノ財產所有權ハ全ク之ヲ束縛制シテシカ如キニ至ル可キノ害アルニ因レリ故ニ其義務者ハ自己ノ財產ヲ人ニ賣渡シ且ツ然ノミナラス縱令之ヲ人ニ贈與スルモ權利者ヨリ之ヲ妨クルコトヲ得ス唯其權利者ハ義務者ノ爲セシ賣渡又ハ贈還ノ詐欺ニ出テタル時民法第千百六十七條ニ據リ其賣渡又ハ贈還ヲ取消サント訟求スルヲ得キノミトス

右ニ記スルカ如クナルニ因リ權利者若シ義務者ノ其財產所有權ヲ人ニ轉移スルカ爲メ其引當物ヲ失フノ危害ヲ免レント欲セバ宜シク動産及ヒ不動産ノ質取又ハ不動産ノ書入等ノ如キ特別ノ擔保ヲ契約スベク而シテ又其權利者ノ既ニ其權利ヲ得可キ期限ニ至リ且ツ執行ノ例文ヲ記セシ證書ヲ所持スル時ノ如キ其義務者ノ財產差押ヘ之ヲ裁判所ノ監護ニ附シ以テ義務者ノ自由ニ其所有權ヲ轉移スルヲ防止スルコトヲ得可シ然レモ權利者ノ此權利保全ノ所爲ヲ行ハサル間ハ其義務者ノ正

實ニ行フタル諸般ノ所爲ヲ承認シテ之ヲ許ルサ、ルヲ得ス何トナレハ義務者ハ其權利者數人共同ノ引當物(即チ義務者)ヲ管理スル爲メノ總理代人タレハナリ

○引留メノ權

引留メノ權ハ眞ノ所謂先取リノ權ニ非サレモ其効績ニ至テハ先取リノ權ト畧ク相等シク而シテ其權利ハ一個ノ物件ヲ保テ置キ其物件ノ爲メニ生シタル義務ヲ得サル間ハ敢テ之ヲ返還セサルニ在リ故ニ例ヘハ物件ノ受託者、借主、動産ヲ質ニ取リタル權利者ノ如キハ此等諸般ノ契約ヲ説明セシ部ニ記載シタル法則ニ依ヒ其物件ノ附托者、其貸主及ヒ動産ヲ質ニ入レタル義務者ニ對シテ行フ可キ償還要求ノ權ヲ擔保スル爲メ其預リ或ハ借リタル物件ニ付キ又ハ其質ニ取リタル物件ニ付キ引留メノ權ヲ行フコトヲ得可シ

右ニ記載シタル所ニ就キ以テ之ヲ觀ル時ハ物件引留メノ權ヲ生セシムルニハ左ノ三件ノ具ハリタルヲ要ス

- 第一 所有者ニ非サル者ノ其物件ヲ保有スル事
 - 第二 其保有者其物件ノ所有者ヨリ義務ヲ得可キ權利者トナリタル事
 - 第三 其權利ノ其保有スル物件ニ因テ生シタル事
- 此ニ今之ヲ説明スル爲メ一個ノ例ヲ擧クルニ甲者ヨリ乙者ニ一頭ノ馬ヲ附托シタル時ノ如キ其受託者タル乙者ニ於テ其馬ヲ療養スル爲メノ費用ヲ出シタル時ハ乙者甲者ヨリ其費用ノ償還ヲ得ル爲メ其馬ニ付キ引留メノ權ヲ有スルモノトス何トナレハ其費用ハ其預リタル馬ニ付キ之ヲ爲シタルモノタレハ甲者其費用ヲ乙者ニ償還セシメテ其馬ヲ取還スハ甚タ非理タルニ因ル然レモ甲者ヨリ乙者ニ其馬ヲ附托スル前ニ乙者ヨリ金額ヲ借リタル時ノ如キハ乙者其金額ノ償還ヲ得ゾカ爲メニ其預リタル馬ニ付キ引留メノ權ヲ有スルコトヲ得ス何トナレハ其乙者ノ甲者ニ貸セシ金額ヲ取還ス可キノ權利ハ其預リタル物件即チ馬ニ付キ生シタルニ非ス全ク之レト相管係セサルモノタレハ其物件ニ付キ引留メノ權ヲ有ス可キ原由ノアラサルニ因ル

七

○一 七十二條ニハ婦ノ權ヲ保護スル爲メ通常ノ法律上ノ不動産書入質ノ權ノミヲ存セシメ羅馬法律ニ於ケル先取リノ特權ハ之ヲ廢セリ

○先取リノ特權ノ性質

先取リノ特權ハ動産及ヒ不動産質取リノ權ト同シク分ツ可カラサルモノナリ而シテ其分ツ可カラサル權利ノ事ハ既ニ上文ニ記シタルハ今此ニ之ヲ贅セテ後ニ不動産書入質ノ事ヲ解明スルニ當リ更ニ記載ス可シ

○先取リノ特權ヲ設クル方法

先取リノ特權ハ主タル權利ノ性質ニ因リ生スル所ノモノナレハ其主タル權利ノ發生スルト同時ニ亦發生スルモノトス故ニ法律上ニ先取リノ特權ヲ以テ擔保スルヲ要トセシ主タル權利ノ事ヲ考究スル時ハ其先取リノ特權ヲ設クル種々ノ方法ヲモ亦自カラ解スルヲ得ルニ至ル可シ蓋シ其種々ノ方法ハ第二千一百一條以下ニ之ヲ記載ス

○如何ナル物件ニ付キ先取リノ特權ヲ設クルヲ得可キヤノ事

先取リノ特權ハ動産及ヒ不動産ニ付キ之ヲ設クルヲ得可キモノト雖モ其動産及ヒ不動産ハ之ヲ賣買ニ爲ス可キモノタルヲ要トス何トナレハ若シ其動産又ハ不動産ノ賣買ス可カラサルモノナル時ハ縱令其動産又ハ不動産ニ付キ先取リノ特權ヲ得ルモ其效ナカル可キニ因ル故ニ例ヘハ上文ニ記セシ差押ニ可カラサル動産及ヒ不動産ノ如キハ之レニ付キ先取リノ特權ヲ設クルヲ得ス

○先取リノ特權ノ種類

先取リノ特權ハ之ヲ分ツテ一般ノモノト特別ノモノト二種トス蓋シ其一般ノモノハ義務者ノ動産全部ニ付キ之ヲ行フヲ得可ク又更ニ之ヲ擴張シテ義務者ノ財産全部ニ付キ之ヲ行フヲ得可シト雖モ其特別ノモノハ特定ノ動産又ハ特定ノ不動産ノミニ付キ之ヲ行フヲ得可キモノトス

○先取リノ特權ヲ保存スル方法

動産ニ付テ先取リノ特權ハ義務者ノ現ニ其動産ノ所有權ヲ有スル間ニ非サレハ權利者之ヲ保存

スルヲ得ス何トナレハ凡ソ商業上ノ取引ハ極メテ迅速ナルヲ要トシ且ツ人民財産ノ流通就中動産ノ流通ハ之ヲ容易ナラシムルヲ要トスレハ動産ニ管スル先取リノ特權ニ付テハ法律上ニ彼ノ追及ノ權ヲ行フヲ許サス又之ヲ許ス可キノ道理ナキニ因ル然レモ第二千一百二條ノ法則ハ此原則ト少シク異ナリタルモノナリ

然リ而シテ不動産ニ管スル先取リノ特權ニ付テハ彼ノ追及ノ權ヲ行フヲ許ルセリ蓋シ此權ヲ行フニ付テノ要件ハ下文ニ之ヲ説明ス可シ

○先取リノ特權ヲ証スル方法

先取リノ特權ヲ證スル方法ハ其特權ヲ得シ主タル權利ヲ證スルノ方法ト取テ異ナルヲナシ故ニ先取リノ特權ノ事ニ於ケル證據ノ法則ハ亦民法上證據法ノ通則ニ異ナルヲナシ

○先取リノ特權ノ效

先取リノ特權ハ其動産ニ管セシモノナル時ハ其權利者ニ先班ノ權ニ因テ償還ヲ得可キノ權ヲ得

セシメ又其不動産ニ管セシモノナル時ハ其權利者ニ先班ノ權ト追及ノ權トノ二者ヲ得セシム蓋シ此先取リノ特權ノ效ハ後文ニ至リ更ニ詳細ニ之ヲ説明ス可シ

○先取リノ特權ノ順序

先取リノ特權ハ不動産書入質ノ權ト異ナリテ其日附ニ因テ順序ヲ定ム可カラズ其特權ヲ以テ擔保スル主タル權利ノ性質ニ因リ其順序ヲ定ム可シ(民二〇九六)故ニ二箇ノ先取リ特權ノ生シタル日附ノ互ニ著ルシク相隣リタル時ト雖モ若シ其特權ヲ以テ擔保スル主タル權利ノ同性質ノモノナルニ於テハ相共ニ其班位ヲ同ウス可ク(民二〇九七)即チ例ヘハ二箇ノ先取リ特權ノ共ニ同シク義務者ノ家族ニ飲食料ヲ供給シタルニ因リ生シタル時ノ如キハ後ノ供給者ハ前ノ供給者ト同時ニ其償還ヲ受ク且ツ前ノ供給者ト同一ノ方法ニテ其償還ヲ受ク可シ(民二一〇一)第五項

先キ取リ特權ノ順序ヲ定ムルニ付テハ其日附ノ前後ヲ問フコトナシ唯其特權ヲ以テ擔保ス可キ主タル權利ノ性質如何ヲ問フ可キニ因リ縱令其權利ノ後ニ生シシ權利者ト雖モ却テ其權利ノ前ニ生シシ權利者ニ先立チシ順序ヲ得ルコト取テ稀ナラズ故ニ例ハ訴訟入費、埋葬費用、最終ノ疾病ノ費用等ニ於ケル權利者ノ如キハ其前ニ飲食料ヲ供給シタル權利者ヨリモ先キニ其償還ヲ受クルコト得可シ何トナレハ此等ノ權利ハ飲食料供給者ノ權利ニ先キ立ツ可キ性質アルニ因ル(民二二〇一)上ニ記セシ如ク先取リノ特權ハ不動産書入質ノ權ニ優リシモノタレハ(民二〇九五)又其例外ノ法則アリテ後文ニ記スルカ如ク若シ其先取リノ特權アル權利者其自己ノ債主ニ不動産書入質ニ爲シタル時ハ其先取リノ特權ヲ以テ却テ其債主ノ不動産書入質ノ權ニ劣リシモノト爲ス可シ故ニ例ハ不動産ノ所有者其不動産ヲ書入質ニ爲シタル後更ニ之ヲ賣拂フタル時ノ如キハ其不動産ノ賣主タル自己ノ先取リノ特權ヲ以テ當テ己レノ承諾シテ債主ニ附與セシ不動産書入質ノ權ニ先取リタル權利ニ優リシモノト爲ス然ルニ若シ之ヲ其書入質ノ權ニ優リシモノト爲ス時者ノ權ヲ云フニ優リシモノト爲スコト得ス然ルニ若シ之ヲ其書入質ノ權ニ優リシモノト爲ス時ハ其不動産ヲ書入質ニ爲セシ者ノ一旦自カラ其債主ニ取リシ權利者ニ附與セシ擔保ヲ後ニ亦自カラ消滅セシムルヲ許ルスカ如ク然ル時ハ自己ノ負フタル契約上ノ義務ヲ自己ノ隨意ニ消滅セシムルモノト謂フ可シ

○先取リノ特權ノ消滅スル方法

先取リノ特權ハ其特權ヲ以テ擔保スル主タル權利ト共ニ消滅シ且ツ其先取リノ特權ヲ及ホスコトヲ得可キ物件ノ滅盡スルト共ニ亦消滅ス可シ而シテ其先取リノ特權ノ動産ニ管セシモノタル時ハ其特權アル權利者其動産ニ付テハ追及ノ權ヲ有セサルニ因リ若シ義務者ノ其動産ヲ賣却シタル時ハ猶其動産ノ滅盡シタル時ト取テ異ナルコトナシ而シテ又權利者ノ其先取リノ特權ヲ拋棄シタル時ハ亦其先取リノ特權ヲ消滅シタルト爲ス可シ

シタレハ余ハ其數條ヲ解明スルニ及ヒ更ニ先取リ特權ノ消滅スルニ管セシ法則ヲ詳密ニ解明ス可シ

○政府會計局ノ先取リノ特權

第二千九十八條ニ記スル政府會計局ノ先取リノ特權トハ左ノ特權ヲ指シ云フニ在リトス

- 海關稅ノ先取リノ特權(千七百九十一年八月二十二日ノ法律ヲ以テ之ヲ定ム)
- 人。民。死。去。ノ。後。財。產。所。有。權。轉。移。ノ。稅。ニ。付。キ。記。錄。稅。官。署。ノ。先。取。リ。ノ。特。權。但。シ。方。今。各。裁。判。所。ノ。裁。決。上。ニ。於。テ。ハ。此。先。取。リ。ノ。特。權。ヲ。認。定。シ。タ。レ。ハ。法。律。上。ニ。此。特。權。ヲ。認。定。シ。タ。ル。ト。否。ト。ノ。事。ニ。至。テ。ハ。未。ダ。一。定。ノ。論。說。ア。ラ。ズ。
- 間。稅。官。署。ノ。先。取。リ。ノ。特。權。(共和政治立國)セルミナル月一日ノ勅令ヲ以テ之ヲ定ム)
- 會。計。官。吏。ノ。財。產。ニ。付。キ。會。計。局。ノ。先。取。リ。ノ。特。權。(千八百七十九年九月五日ノ法律ヲ以テ之ヲ定ム)
- 治。罪。費。用。ノ。先。取。リ。ノ。特。權。(千八百七十九年九月五日ノ法律 前ニ記スル所ノ法律ヲ以テ之ヲ定ム)
- 直。稅。取。立。ニ。付。テ。ノ。先。取。リ。ノ。特。權。(千八百八十年十一月十二日ノ法律ヲ以テ之ヲ定ム)
- 印。紙。稅。ニ。管。ス。ル。稅。金。及。ヒ。罰。金。ニ。付。テ。ノ。先。取。リ。ノ。特。權。(千八百八十六年八月廿八日ノ法律ヲ以テ之ヲ定ム)

第一節 動産全部ニ付テノ先取リノ特權
第二千一百一條

○總論

凡ソ法律上ニ特定セシ權利ヲ除ク外ハ先取リノ特權ヲ得可カラズ何トナレハ若シ人民ノ契約ニ因リ先取リノ特權ヲ生シシムルヲ得可シト爲ス時ハ凡ソ如何ナル權利者ト雖モ常ニ必ス義務者ヨリ先取リノ特權ヲ得可キ約定ヲ爲ス可ク然ル時ハ先取リノ特權ノ法則ヲ設ケタル趣旨モ亦全ク無益トナル可キニ因レハナリ

第一千一百一條ニ記列スル先取り特權ノハ概テ皆人情又ハ公ケノ安寧ニ原キ以テ設ケタル所ノモノナリ

左ノ諸件ハ動産ノ全部ニ付キ左ニ記スル順序ヲ以テ先取りノ特權アルモノトス

第一 裁判費用(各權利者共同ノ利益ノ爲メニ爲シタルモノ)凡ソ義務者ノ財産ヲ証明シテ之ヲ保全シ且ツ之ヲ變シテ金額ト爲ス費用即チ例ヘハ財産差押、財産ノ封印、財産ノ目録、財産ノ監守人評價人、貼附、新聞廣告、鑑定等ノ費用ノ如キハ皆各權利者共同ノ利益ノ爲メ之ヲ爲シタルモノナレハ第一ノ先取りノ特權アルモノトス而シテ其權利者中一人ノミノ利益ノ爲メニ爲シタル費用ハ其一人ノ權利ト同等ナル順序ニ位ス可ク又裁判費用中ニテ各權利者中某者ノ利益トナラサルモノハ其某者ノ權利ニ優リシ順序ヲ得可カラス因テ左ニ二箇ノ例ヲ舉ケテ之ヲ解明ス可シ

例ヘハ權利者中ノ一人義務者ノ僕僮ニシテ其雇料ヲ得ルニ付キ先取りノ特權ヲ有ス可キニ若シ其權利ニ付キ争ヒシ生シタルニ因リ其權利ヲ確定セシカ爲メ裁判所ニ請求シテ其言渡ヲ受ケタル時ノ如キハ其請求ノ費用ハ其權利者(即チ僕僮)一人ノミノ利益トナルモノナレハ其費用ニ付キ先取りノ特權ヲ行フ可キ順序ニ自己ノ主タル權利ノ上ニ出ツルヲ得ス然リ而シテ其請求費用ノ其主タル權利ト同一ノ順序ニ位ス可キ所以ハ其主タル權利ヲ擔保スル先取りノ特權ハ亦之レト共ニ其附從ノ權利ヲ擔保ス可ク而シテ右ノ請求費用ハ其主タル權利ヲ確的ナラシムルニ必要ナル附從ノモノタルニ在リトス

又例ヘハ義務者ノ若シ其賃借セシ家屋ニ於テ死去シ而シテ其財産ニ封印ヲ爲シタル時ノ如キハ其封印ヲ爲スノ費用ノ其家屋ノ賃貸主ノ爲メニハ無益ノモノナリ何トナレハ其賃貸主ハ其借主ノ什器ヲ自己ノ家屋内ニ保有スレハナリ故ニ其封印ノ費用ハ其賃貸主ノ賃貸ヲ得可キ權ニ優リシ先取りノ特權ヲ得可カラス

裁判費用ハ各權利者ノ共同ノ引當物ヲ得ルニ必要ノモノナレハ若シ其費用ヲ爲サ、ル時ハ各權利者皆其償還ヲ得ル能ハス故ニ其費用ハ畢竟各權利者共同ノ利益ヲ爲スモノナリ因テ裁判費用ハ義務者ノ動産全部ニ付キ先取りノ特權ヲ有シ且ツ其順序モ亦剩餘ノ權利ニ優リシ第一ノモノナルヲ定ム

第二 埋葬費用 ○埋葬費用ノ先取りノ特權ヲ有スル所以ハ其原由二箇アリ而シテ其二箇ノ原由ハ縱令自己ノ負債ヲ償フ能ハス以テ死去セシ者ト雖モ其遺骸ノ埋葬ヲ許ルカ、ルハ殘酷ニシテ國ノ風儀ヲ害シ且ツ人民ノ健康保全ノ點ヨリ之ヲ觀ルモ死骸ヲ土中ニ埋ムルハ極メテ必要ノ事タルニ在リ

埋葬ノ費用トハ死骸ヲ運搬シテ之ヲ土中ニ埋ムルノ費用及ヒ喪式ノ費用ヲ包含スルモノナリ而シテ其第一ノ費用ハ決シテ之ヲ省ク可カラサルモノナレハ之ヲ減スルヲ得スト雖モ其第二ノ費用ノ如キハ若シ死者ノ家産ニ過キタル時ハ之ヲ減スルヲ得可シ

民法ノ成文ニハ何人ノ埋葬費用ニ付キ先取りノ特權ヲ有ス可キヤ詳カニ之ヲ記載セズ因テ思フニ義務者ノ埋葬費用ニ付キ先取りノ特權アル可キハ敢テ疑ヒテ容レズト雖モ其義務者ノ最近親ナル親族ノ埋葬費用ハ亦先取りノ特權ヲ有ス可キヤ曰ク余ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ義務者ノ最近親ナル親族ノ埋葬費用ハ亦先取りノ特權ヲ有セシム可シ何トナレハ第一千一百一條ノ最終ノ一項ニ義務者ノ家族ニ飲食料ヲ供給シタル費用ハ其先取りノ特權アル可キト猶其義務者ニ飲食料ヲ供給シタル費用ト相同シキ旨ヲ定メ而シテ埋葬費用ノ義務ノ如キモ其貴重ナル取テ飲食料費用ノ義務ニ劣ラサル可ク故ニ義務者ノ家族ヲ生存セシメタル費用ニ先取りノ特權ヲ有セシム可シト爲サハ義務者ノ家族ノ遺骸ヲ埋葬シ以テ其最後ノ居所ヲ得セシメタル費用ノ如キモ亦同シク先取りノ特權ヲ有セシム可キノ理タルニ因ル

又余ガ説ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ義務者ノ寡婦ノ喪儀ニ管スル費用ハ亦之ヲ埋葬費用中ニ加ヘテ先取りノ特權アルモノト爲ス可シ何トナレハ我ガ民法上ニ先取りノ特權ノ法則ヲ設ケシメタル禮儀人情ノ趣旨ニ就キ以テ之ヲ觀ル時ハ寡婦ノ喪儀ニ管スル費用モ亦之ヲ埋葬費用ト同視ス可キニ因ル

第三 最後ノ疾病ノ費用 ○此費用ノ事ニ付テハ二箇ノ論說アレハ此ニ其概要ヲ舉クルニ或論者ハ法律上ニ最後ノ疾病ノ費用ト云フハ義務者ノ死セシ原因タル疾病ノ費用ヲ指シ言フニ在ルヲ論シ又或論者ハ義務者ノ其病ノ爲メニ死スルト否トヲ問ハス其家資分散ノ前ニ罹リシ疾病ノ費用ヲ指シ言フニ在ルヲ論セリ

第一ノ論說ヲ支持スル輩ハ歴史上ノ證據ト道理上ノ證據トノ二者ヲ援引シ兼テ又此種類ノ先取リノ特權ヲ第二千一百一條中ニ記シタル順序ヲ以テ其據ト爲セリ

其論者ハ歴史上ノ證據ト爲スニボチエー及ヒプロドウ兩氏ノ說ヲ引證シテ曰ク此兩氏ハ埋葬ノ費用ト最終ノ疾病ノ費用トノ二者ヲ渾同シ以テ共ニ同一ノ先取リノ特權ヲ有スルモノト爲セハ其最終ノ疾病トハ即チ其義務者ノ死ニ至リシ疾病ヲ指シ言フニ在ル可ク且ツ民法ノ編纂者ハ右兩氏ニ同シキ語法ヲ用ヒタレハ亦同シク義務者ヲ死ニ至ラシメシ最終ノ病ヲ指シ言フニ在ル可ク

因テ今之ヲ言フニボチエー及ヒプロドウ兩氏ハ義務者ノ死去ノ後ニ家資分散ヲ爲セシ場合ニ於ル其論說ヲ吐露シタルカ如ク若シ其義務者ノ生存中ニ家資分散ヲ爲セシ場合ニ於ケル其論說ヲ吐露セシナラハ余モ亦上ニ記スル論者ノ說ヲ以テ或ハ確乎タル論說ト爲ス可シト雖モ此兩氏ハ固ト此第一ノ場合ノミヲ論シ取テ第二ノ場合ヲ問ハサレハ其義務者ヲ死ニ至ラシメシ最終ノ疾病ノ費用ノミヲ先取リノ特權アル可キ旨ヲ論シ其以前ノ疾病ノ費用ノ如キハ取テ先取リノ特權アル

モノト爲サレノ理ナリ然レモ若シ此兩氏ヲシテ義務者ノ生存中ニ家資分散ヲ爲セシ場合ヲ論セシメシナラハ縱令其義務者ヲ死ニ至ラシメサルモ其家資分散ヲ爲ス前ニ罹リシ最終ノ疾病ノ費用ニモ亦同シク先取リノ特權ヲ附與ス可キ旨ヲ論シタルヤ亦得テ之ヲ知ル可カラズ且ツ然ノミナラズプロドウ氏ノ如キハ其著書中ノ一部ニ「凡ソ醫士ノ治療ニ因リ義務者ノ生命ヲ保全シ以テ其償

主數名ノ利益ヲ爲シ其權利ヲ安固ナラシメタル時ハ其醫士ノ權利ハ爾餘ノ權利ニ優リシ第一ノ先取リノ特權アル可キノ理ナリト云ヘリ

又右論者ノ援引スル道理上ノ證據ハ義務者ノ死去シタル時ニ於テハ醫士及ヒ製藥者其償還ヲ得可キ他ノ方法アラサレハ其時ニ限リテ先取リノ特權ヲ有ス可キノ道理タレモ義務者ノ猶生存シテ其負債ヲ償還シ得可キ時ニ於テハ取テ其醫士及ヒ製藥者ニ別段法律上ノ保護ヲ爲ス可キノ理アラサルヲ論スルニ在リ

然レモ余カ說ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ或者ノ論理ハ頗ル不當ナルガ如ク因テ此ニ之ヲ論スルニ第二千一百一條ニ載スル所ノ場合ハ固ト義務者ノ家資分散ヲ爲シタル場合ヲ云フニ在レハ其義務者ノ縱令現ニ生存スルモ其負債ヲ償還スル能ハサルハ猶其既ニ死去シタル時ト取テ異ナルヲナク故ニ醫士及ヒ製藥者ハ先取リノ特權ヲ有スルニ非サレハ其權利ヲ伸張シ得可キニ非ス加フルニ其醫士及ヒ製藥者ハ疾病ノ結局如何ヲ問ハス其病者ヲ治療シ或ハ藥品ヲ供給シ而シテ其病者ニ其負債ヲ償還シ

得可キノ資産アルヤ否ヲ豫算シ得可キニ非サレハ其醫士及ヒ製藥者ハ之ヲシテ先取リノ特權ニ因リ以テ其權利ヲ伸張スルヲ得セシム可ク然ルニ若シ法律上ニ其先取リノ特權ヲ有スルヲ許ルサ、ル時ハ醫士及ヒ製藥者ハ負債ノ多キ病者ヲ治療シ或ハ之レニ藥品ヲ供給スルヲ肯セサル可シ

又或論者ハ醫士及ヒ製藥者ノ有スル先取リノ特權ヲ第二千一百一條中ニ記シタル其順序ヲ以テ自己ノ論說ノ證據ト爲セモ余カ以テ之ヲ觀ル時ハ其證據ハ取テ之ヲ貴重スルニ足ラサルモノトス可ク因テ此ニ其所以ヲ言フニ第二千一百一條ノ文面ニ於ケル最終ノ疾病ノ費用ハ或論者ノ言フカ如ク埋葬

ノ費用ノ次ニ之ヲ記スルト雖モ亦之ヲ雇人給料ノ前ニ記シ而シテ其雇人給料ノ先取リノ特權ハ義務者ノ死去セシ後ニ其家資分散ヲ爲セシ場合ノミニ限ラズ其義務者ノ生存中ニ家資分散ヲ爲シタル

場合ニ於テモ亦之ヲ行ノヲ得可キモノトシテハ其雇人給料ノ前ニ記シシ最終ノ疾病ノ費用モ亦其

義務者ノ死去シタルト現ニ生存スルトノ別ナク先取りノ特權ヲ行フヲ得可キモノト爲ス可シ因テ余ハ其論者ニ向ヒ左ノ疑問ヲ爲サントス曰ク最終ノ疾病ノ費用ヲ其前ニ記シタル埋葬ノ費用ト同視シ其次ニ記シタル雇人ノ給料ト同視セサル所以ハ蓋シ如何ンヤ又醫士及ヒ製藥者ノ功勞ハ通常ノ僕婢ノ功勞ヨリモ更ニ之ヲ卑ム可キノ理アリトスルヤト

余ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ法律上ニ最終ノ疾病ノ費用ニ先取りノ特權ヲ有セシメタル其趣旨ハ仁惠人情ノ點ニ在ルヲ收テ疑テ容ル可キニ非サレハ意フニ法律ノ趣旨ハ其疾病ノ重劇厄馬ナルト否トテ問ハス不幸ニシテ負債ヲ償フヲ能ハサル義務者ヲシテ醫師ノ治療ヲ受ケ製藥者ノ藥品供給ヲ受クルニ足ル可キ信憑ヲ得セシムルニ在ル可ク然ルニ若シ醫士ハ先ツ病ヲ診察スル前ニ果シテ其病ノ危篤ニ屬シ病者ノ必ス死ス可キニ因リ自カラ先取り特權ヲ得可キヤ或ハ又其病ノ平愈スルヲ得可キニ因リ自カラ先取り特權ヲ得ル能ハス到底特權ナキ權利者中ニ加ヘタル可キヤ考思セサルヲ得スト爲サハ之ヲ人情仁惠ヲ主トスル法律上ノ趣旨ト稱ス可キヤ決シテ其然ラサルヲ知ル可シ故ニ其最終ノ疾病ノ費用トハ唯其家資分散ヲ爲セシ義務者ヲ死ニ至ラシメシ疾病ノ費用ノミヲ指シ言フニ非ス其現ニ生存スル義務者ノ家資分散ヲ爲ス前ニ罹リシ最終ノ疾病ノ費用モ亦之ヲ指シ言フモノトスル論說ヲ以テ法律ノ趣旨ト其文面トニ適シタルモノトス然リ而シテ此論說ヲ法律ノ趣旨ニ適セシモノト爲ス其所以ハ負債ノ多キ不幸ナル義務者ノ病ニ罹リシ醫學士及ヒ製藥者ノ治療ヲ受ケ以テ其生命ヲ保全スルヲ得セシムルニ在テ又此論說ヲ法律ノ文面ニ適セシモノト爲ス其所以ハ第二千一百一條ニ唯最終ノ疾病ノ費用トノミ之ヲ記シ別段其義務者ヲ死ニ至ラシメシ最終ノ疾病ノ費用ト記セサルニ在リトス

然レモ若シ其義務者ノ家資分散ヲ爲ス前ニ罹リシ最終ノ疾病ノ長久ニシテ容易ニ平愈セザリシ時モ亦其疾病ノ費用ヲ悉ク先取りノ特權アルモノト爲ス可キヤ曰ク余ヲ以テ之ヲ觀レハ其長久ナル疾病ノ費用ヲ悉ク先取りノ特權アルモノト爲スハ頗ル其當ヲ失シタルカ如ク何トナレハ其費用ハ時アリテハ二三年間繼續シ頗ル夥多ノ金額ニ及フコトアレハ若シ其費用ノ金額ニ付キ先取りノ特權

ヲ有ス可シト爲ス時ハ特權ナキ通常ノ權利者ノ爲メニ大害ヲ生ス可キニ因ル故ニ余カ說ニ於テハ家資分散ヲ爲スト相近キ時間ニ於ケル疾病ノ費用ハ之レニ先取りノ特權ヲ附與ス可ク家資分散ヲ爲スト相隔タリシ時間ニ於ケル疾病ノ費用ハ先取りノ特權ナキモノト爲ス可ク而シテ此等ニ付テハ裁判官其鑑定ヲ爲スノ全權ヲ有スルモトス

第四 雇人ノ給料○雇人即チ僕婢ノ給料ニ先取りノ特權ヲ附與セシ所以ハ雇人ハ其給料ヲ除キ別ニ生活ノ途ナキヲ常トスルト其給料ノ高ハ些少ノ金額タレハ假令他ノ債主ニ先立チ其償還ヲ得ルモ他ノ債主ノ爲メニ大害ヲ生セサルトノ二箇ノ理由ニ在リトス

民法ニハ雇人ノ語ヲ用ヒタルレトレイタル氏所著ノ民法趣旨解明書中ニハ僕婢ノ語ヲ用ヒタルハ其意義更ニ明白ナリトス故ニ義務者ノ雇人ト雖モ其家内ニ於テ召使ハサル者例ハ義務者ノ書記教師。法師。管店等ノ如キハ其給料ヲ得ルニ付キ先取りノ特權ヲ有セサルモノトス可シ之レ蓋シ此等ノ者ノ生計ヲ立ツルハ是ヲ僕婢ヲ比スレハ頗ル餘裕アリテ且ツ其給料ノ頗ル夥多ナルヲ常トスレハ若シ之ヲシテ先取りノ特權ヲ有セシムル時ハ他ノ債主ノ爲メニ大害ヲ生ス可キニ因ル又義務者ノ時々使用スル日雇人即チ工丁傭夫等ノ如キハ其義務者ノ家ニ居住セサルニ因リ之ヲ稱シテ僕婢ト云フヲ得ス故ニ此等ノ者ハ其給料ヲ得ルニ付キ先取りノ特權ヲ有セサルモノトス可シ

然レモ商法第五百四十九條ニハ民法ノ法則ヲ變更シ家資分散ヲ爲セシ商人ノ使用スル工丁及ヒ手代等ハ其給料ヲ得ルニ付キ先取りノ特權ヲ有スル旨ヲ定ム

雇人即チ僕婢ハ既ニ經過セシ一ケ年分ノ給料ト現時一ケ年分ノ給料中ニ付キ既ニ受取り期限ニ至リシモノトニ付キ先取りノ特權ヲ有ス可シ蓋シ其期限ハ雇人ノ權利ノ存スルヲ得可キ期限ト同シクシテ第二千二百七十二條ノ最終ノ一項ニ一年毎ニ雇ヒシ僕婢ノ其給料ヲ得可キ權利ハ一年ヲ以テ期滿免除ノ定期ト爲ス旨ヲ定ム然レモ期滿免除ヲ得ル定期中ノ時間ハ右滿一年ノ經過シ終リタ

○三
ル日ヨリ之ヲ計算スル法則ト爲セハ其未タ期滿免除ニ至ラサル權利ハ常ニ必ス既ニ經過セシ一
ケ年分ノ給料ト本年ノ給料中ニ付キ既ニ受取リ期限ニ至リシ分トヲ包含セシモノト爲ス可シ
若シ又義務者ノ僕婢ヲ一年毎ニ雇入レヌ一月毎ニ雇入レタル時ト雖モ其僕婢ノ給料ヲ得可キ權利
ノ未タ期滿免除ヲ得サル間ハ其權利ニ付キ先取リノ特權ヲ有ス可キニ疑ナシ何トナレハ其場合ノ
互ニ相同シキ時ハ其權利モ亦互ニ相同シカル可キニ因ル唯此場合ニ於テハ其給料ノ期滿免除ニ至
ル可キ定期ハ六ヶ月ナレハ(民二二七)其先取リノ特權ヲ有ス可キ期限モ亦其六ヶ月間トス可シ
而シ其家資分散ヲ爲シタル商人ノ使用スル工丁ノ給料ハ其家資分散公告ノ前一月間先取リノ特權
ヲ有ス可ク又其商人ノ使用スル手代ノ給料ハ六月間先取リノ特權ヲ有ス可キモノトス
第五 義務者及ヒ其家族ニ爲セシ飲食料ノ供給○或論者ノ説ニハ飲食料トハ毎日之ヲ消費スル物
品ノミヲ指シ言フモノト爲セヒ顧フニ法律ノ趣旨ハ取テ此クノ如キモノニ非ス其飲食料ノ毎日之
ヲ消費スルモノタルト又ハ數日或ハ數週間ヲ經テ之ヲ消費スルモノタルトナ問ハス各人ナシテ其
生活ノ爲メ必要ナル飲食料ヲ買收ス可キ信憑ヲ得セシムルニ在レハ例ヘハ薪、炭、油等ヲ供給シタ
ル者ハ麵包又ハ肉類ヲ供給シタル者ト同シク先取リノ特權ヲ有スルモノト爲ス可シ然レハ衣服及
ヒ家屋ノ二者ハ飲食料ト其質ヲ異ニスルモノナレハ總裁師ハ先取リノ特權ヲ有スルコトナク又家屋
ノ貸主ハ先取リノ特權ヲ有スルト雖モ其先取リノ特權ハ此ニ論究スル所ノモノト相異ナレリ
義務者ノ家族トハ其家内ニ編成スル各人ヲ包含セシ名稱ナレハ其義務者ノ僕婢モ亦其中ニ包含ス
ルモノトス
又其先取リノ特權ヲ有ス可キ時間ニ付キ之ヲ言フ時ハ卸賣ノ商人ニ付テハ其時間ヲ滿一年トシ而
シ其時間ハ期滿免除ノ期限ト恰モ相符合スト雖モ(民二二七)小賣ノ商人ニ付テハ其時間ヲ僅カ
ニ滿六ヶ月トシ而シ其期滿免除ノ期限ハ滿一年ナリトス
第二節 或種ノ動産ニ付テノ先取リノ特權
第一千二百二條

○總論

或種ノ動産ニ付テノ先取リノ特權ハ二箇ノ大趣旨ヨリ生スルモノトス

其大趣旨中ノ一ハ明認ト默認トナ問ハス動産ヲ引當品ト爲シタルニ原クモノナリ(民二一〇二)
第一項第二項第五項第六項第七項

又其中ノ一ハ權利者義務者ノ物件ヲ保全シ以テ其義務者ノ財産ヲ全カラシメ又ハ權利者義務者ニ
物件ヲ附與シ以テ其義務者ノ財産ヲ増加セシメタルニ原クモノナリ(民二一〇二)第三項及ヒ第
四項

此二種ノ先取リノ特權ハ逐次之ヲ左ニ解明ス可シ

第一種 或種ノ動産ニ付テノ先取リノ特權ノ第一種

第一 家屋又ハ土地ノ賃貸主ノ先取リノ特權(民二一〇二)第一項

此先取リノ特權ノ性質ト其道理トハ上文中賃貸ノ事ヲ解釋シタル卷ニ之ヲ辨明セシト雖モ此先取
リノ特權ハ我カ法律上ニ設ケタル先取リノ特權中ニ就キ極メテ重要ノモノ、一タレハ下文ニ於テ
更ニ詳細ニ之ヲ考究ス可シ

下文ニ於テ考究ス可キ諸件ハ左ノ如シ

甲 其先取リノ特權ヲ行フコトヲ得可キ動産ハ如何

乙 其先取リノ特權ヲ以テ擔保ス可キ權利ハ如何

丙 其先取リノ特權ニ優リシ特權ハ如何

丁 其先取リノ特權ノ限界(時期ニ管スルハ)如何

戊 其先取リノ特權ヲ安固ナラシムル條件中ノ一タル物件取戻シノ權利

○甲 其先取リノ特權ヲ行フコトヲ得可キ動産ハ如何

一 二 賃貸主ノ先取リノ特權ヲ行フコトヲ得可キ動産ハ其家屋ヲ貸シタルト土地ヲ貸シタルトニ因テ差異アリトス

家屋ヲ貸貸シタル者ノ其先取リノ特權ヲ行フヲ得可キ動産ハ左ノ如シ

第一 其家屋ニ備ヘシ什器○家屋ノ貸主其貸賃ノ償還ヲ得ルノ引當物ナリト看做スヲ得可キ什器ハ之ヲ概稱シテ家屋ニ具備スル物品ト云フ故ニ椅子、檯卓、架棚等ノ如キハ此類ノ物トシ又其家屋ノ借主ノ賣鬻スル爲メ陳列シタル商品及ビ自己ノ費用ノ爲メ其倉庫中ニ貯藏セシ物品ノ如キモ亦此類ノ物トス而シテ又戸棚ノ中ニ收藏シ置ク所ノ布類及ヒ衣服ノ如キハ之ヲ外部ニ露列シ置ク物ニ非サレハ亦之ヲ此類ノ物件中ニ加フ可シ然レハ寶石類又ハ金、銀、證券等ノ如キハ之ヲ稱シテ家屋ニ具備スル物品ト謂フヲ得故ニ其家屋ノ貸主ハ寶石、金銀、證券等ニ付キ先取リノ特權ヲ行フヲ得サルモノトス

上文ニ記シタル如ク家屋貸賃主ノ先取リノ特權ハ默認ノ質入契約タルノ趣旨ニ原ク所タレハ縱令其賃借主ノ所有セサル他人ノ動産ト雖モ其賃借主ノ之ヲ其家屋内ニ持テ來リシ物ニ付テハ其先取リノ特權アルヲ原則トス然レハ其賃借主ハ彼ノ「動産ニ付テハ之ヲ保有スルヲ以テ其所有ニ等シキ效アリトス」ト云ヘル法則ヲ適用スルヲ得可キ場合ニ非サレハ其賃借主ノ其家屋内ニ持テ來リシ動産ニ付キ先取リノ特權ヲ行フヲ得ス故ニ其賃借主ノ其家屋内ニ持テ來リシ動産ノ若シ盜贓物又ハ遺失物タル時ハ其眞ノ所有者ノ之ヲ取戻スヲ得可キ三年ノ期限ノ未タ經過セサル間ハ其賃借主其動産ニ付キ先取リノ特權ヲ行フヲ得ス又其賃借主其賃借主ノ其家屋内ニ持テ來リシ動産ノ他人ノ所有物タルヲ現ニ知得シ或ハ其旨ヲ知り得タル可キ場合ニ於テ其賃借主ノ其動産ヲ自己ノ引當物ト爲シ先取リノ特權ヲ行フタル時ハ之ヲ誠實ノ意ニ出テタリト爲ス可カラサルニ因リ其動産ニ付テハ亦先取リノ特權ヲ行フヲ得ス故ニ之ヲ例スルニ時計師ノ舖店ニ在ル新ナル時計ハ其舖店ノ賃借主ノ爲メ先取リノ特權ヲ受ク可シト雖モ其時計師ノ他ヨリ預カリシ時計又ハ修覆ノ爲メニ受取リシ時計ハ其賃借主ノ爲メ先取リノ特權ヲ受ク可シトモ何トナレハ其賃借主ハ他人ノ所有ニ屬スル時計ノ幾箇カ其時計師ノ舖店ニ在ルヲ知得ス可キノ道理タルニ因ル因テ此ノ如キ場合ニ於テハ裁判官其家屋ノ賃借主ノ某物某品ニ付キ其先取リノ特權アル旨ヲ申述スルハ果シ

テ誠實ノ意ニ出テタルヤ又第三ノ人ノ其動産所有權ノ賃借主ニ有テスシテ他人ニ有ルヲ其賃借主ノ知得シタリト申述スルハ果シテ其證アリヤ否ヲ判決スルノ全權アリトス

又右ノ原則ニ就キ之ヲ考フル時ハ一箇ノ商人ヨリ家屋ノ賃借主ニ動産ヲ除賣シ其商人ヨリ其家屋

ノ賃借主ニ未ダ其賣掛ケ代金ヲ受取ラサルニ因リ其動産ニ付キ自己ノ先取リノ特權ヲ保タント欲スル旨ヲ報告シタル時ノ如キハ其賃借主ハ其商人ニ優リシ先取リノ特權ヲ得可カラス

第二 轉借主ノ什器○但シ主タル賃借主ノ其轉借主ノ什器ニ付キ先取リノ特權ヲ行ヒ得可キハ其轉借主ヨリ主タル賃借主ニ對シテ負フタル義務ノ額ヲ以テ其境界ト爲ス可シ且ツ其什器ハ上文ニ記スルカ如ク家屋ニ具備スル物品ノ性質アルヲ必要トス

第三 轉借主ノ主タル賃借主ニ拂フ可キ借賃○前文中第七百五十三條ノ法則ヲ解明スルニ當リ記載セシカ如ク主タル賃借主ノ轉借主ニ對シ其借賃ヲ主タル賃借主ニ拂フ可キモノト云フヲ得ント要求スルヲ得可キ權利ハ民法第百六十六條ノ法則ヲ適用シタルモノニ非ス眞ノ先取リノ特權ト稱ス可キ一箇ノ特立固有ノ權利タレハ縱令其主タル賃借主ノ債主數人アリテ其債主ノ轉借主ヨリ其主タル賃借主ニ拂フ可キ金額ニ付キ其負債者即チ其主タル賃借主ヲ指テ言フニ代リテ其權利ヲ行ハントスルモ其主タル賃借主

其債主ニ優リシ先取リノ特權ヲ行フヲ得可シ

土地ヲ賃貸シタル者ノ先取リノ特權ヲ行フヲ得可キ動産ハ左ノ如シ

第一 前文ニ家屋ノ事ニ付キ記載シタルカ如ク土地ニ備ヘシ動産

第二 本年ノ收納者物其收納物ノ品物ノ儘現存スル時ハ其土地ノ賃借主之ヲ差押ヘテ糶賣ニ爲シ其糶賣代金ニ付キ先取リノ特權ヲ行フヲ得可ク又其土地賃借主ノ既ニ其收納物ヲ賣リテ未ダ其代金ヲ受取ラサル時ハ其代金ハ即チ其收納物ノ代品タレハ其土地ノ賃借主其代金ニ付キ先取リノ

四二

特權ヲ行フヲ得可シ又土地ノ賃借主ノ既ニ其收納物ヲ賣リテ其代金ヲ受取リタル時ハ其代金ノ早ヤ既ニ其賃借主ノ爾餘ノ財産ト混同シタルニ因リ其土地ノ賃借主其代金ニ付キ先取リノ特權ヲ行フヲ得ス然レモ若シ賃借主ノ其收納物ヲ賣リ其代金ヲ受取リタルノ太々急ニシ速テ賃借主ノ先取リノ特權ヲ免レントスル詐欺ノ意ニ出テタルヲ知リ得キ時ハ其賃借主第千六百六十七條ノ法則ニ因リ其賣買ノ契約ヲ取消サシムルヲ得可ク然ル時ハ其賃借主其引當物ヲ取戻シ因テ其先取リノ特權ヲ復スルヲ得且ツ然ノミナラス其賃借主ハ第二千二百二條ノ第一項ノ最終ノ法則ニ據リ其賃借主ト通謀シテ其收納物ヲ賃借主ヨリ受取リタル保有者ニ對シ四十日內ニ之ヲ取戻サント要ムルノ權アリ

民法ノ成文ニハ本年ノ收納物ノミチ載セ前年ノ收納物ヲ載セサレハ試ミニ問フ土地ノ賃借主ハ前年ノ收納物ニ付テモ亦先取リノ特權ヲ有ス可キヤ曰ク其前年ノ收納物ノ其土地內ニ造リシ家屋又ハ倉庫中ニ在ル間ハ之ヲ稱シテ其土地ニ具備セシ動産ト謂フ可キニ因リ其土地ノ賃借主ノ其收納物ニ付キ先取リノ特權ヲ行フヲ得可キハ敢テ疑ヒテ容レスト雖モ若シ其前年ノ收納物ヲ詐欺ナシ他人ニ屬スル家屋又ハ倉庫中ニ入レ置キ（其賃借シタル土地ノ家屋又ハ倉庫ノ狭小ニシテ前年ノ收納物ヲ容ル可キノ餘地アラサルニ因リ）タル時ハ其賃借主ハ他人ニ屬スル家屋內ノ動産ニ付キ保有ノ權アラサレハ其前年ノ收納物ニ付キ先取リノ特權ヲ行フヲ得ス

第三 土地ヲ耕ヤスニ用フル諸物品○凡ソ土地ヲ耕ヤスニ用フル諸物品ハ其土地ノ所有者即チ賃借主ノ之ヲ備ヘタル歟然ラザレハ賃借主ノ之ヲ備ヘタル歟此二様中ノ一タル可シ而シテ此第一ノ場合ニ於テハ其諸物品ハ即チ用方ニ因レル不動産タルノミナラス原來其賃借主ノ所有物タレハ敢テ其先取リノ特權ノ事ヲ論スルニ要ナシト雖モ第二ノ場合ニ於テハ其諸物品ハ凡ソ其賃借主ノ所有スル爾餘ノ動産ニ同シク矢張り其動産タルノ性質ヲ變ヒサレハ其賃借主ハ其諸物品ニ付キ先取リノ特權ヲ行フヲ得可キモノトス

○乙 土地又ハ家屋ノ賃借主ノ先取リノ特權ヲ以テ擔保ス可キ權利ハ如何

土地又ハ家屋ノ賃借主ノ先取リノ特權ハ左ノ諸件ヲ擔保ス可シ

第一 土地又ハ家屋ノ賃借契約ヨリ當然生ズ可キ諸般ノ義務即チ例ヘハ借賃ヲ拂フ可キノ義務、補理ヲ爲ス可キノ義務、土地又ハ家屋ヲ損壞シタルニ付キ其損害ノ價ヒヲ爲ス可キノ義務等ノ如キ諸件ヲ履行セシムル事

第二 土地又ハ家屋ノ賃借契約書ニ記入シタル附從ノ義務即チ例ヘハ特ニ其賃借主ノ引受ケナリト定メタル修復及ヒ改良ノ工業ヲ爲ス可キノ義務等ノ如キ諸件ヲ履行セシムル事故ニ之ヲ概言スル時ハ賃借ノ契約ヲ執行スルニ管セシ諸件

○丙 土地又ハ家屋ノ賃借主ノ先取リノ特權ニ優リシ特權ハ如何

土地ノ賃借主ノ其賃借主ノ收納物ニ付キ行フヲ得可キ先取リノ特權ハ其收納物ヲ生スルニ助力セシ各人ノ權利ヲ害ス可カラズ蓋シ其收納物ヲ生スルニ助力セシ各人ハ其土地賃借主ノ爲メニ一個ノ引當物ヲ得セシメ以テ其賃借主ニ利益ヲ得セシムル者タレハ其各人ノ法律ニ因リ得ル所ノ先取リノ特權ハ其賃借主ノ先取リノ特權ニ優リタルヲ當然トス

故ニ例ヘハ種子ノ賣主、耕夫、刈夫等ノ如キハ土地ノ賃借主ニ優リシ先取リノ特權ヲ有スルモノトス

五二

斯ク土地ノ收納物ヲ生スルニ助力セシ各人間ニ於ケル其先取リノ特權ノ順序ハ如何曰ク此事ニ付テハ其權利ノ生シタル順序ニ反對シタル順序ヲ以テ其先取リノ特權ヲ定ム可ク然リ而シテ其然ル所以ハ最モ後ニ勞動ヲ爲シタル者即チ例ヘハ刈夫ノ如キハ其前ニ勞動ヲ爲セシ各人ノ引當物ヲ保全シ以テ其各人ノ爲メニ利益ヲ得セシムルト者雖モ前ニ勞動シタル各人ハ後ニ勞動シタル者ノ爲メニ利益ヲ得セシムルヲナキニ在リトス何トナレハ刈夫ノ如キハ若シ耕夫ノ其前ニ收納物ヲ生ズ可キノ準備ヲ爲サ、ルニ於テハ初メヨリ至ク其刈夫タルニ付テノ權利ヲ生スルヲナク因テ亦其損失ヲ受クルヲナカル可キニ因ル故ニ其各人間ニ於ケル先取リノ特權ノ順序ハ刈夫ヲ第一トシ耕夫ヲ

第二トシ種子ノ賣主ヲ第三トシ土地ノ賃貸主ヲ第四トス可シ
 第二千二百二條ニハ右ノ外更ニ土地賃貸主ノ先取リノ特權ニ優リシ一箇ノ先取リノ特權ヲ設ケ而シテ
 其先取リノ特權ハ農業器具賣主ノ先取リノ特權タリ因リ問フ各種ノ動産ノ賣主ハ何レモ皆土地賃
 貸主ノ先取リノ特權ヲ受ケサルヲ得サルニ獨リ農業器具ノ賣主ニ限リ其賃貸主ニ優リシ特權ヲ有
 スル所以ハ如何曰ク土地ノ賃貸主ハ農業器具ノ賣主ヨリ除ニテ其器具ヲ買入ル、ヲ常トスレハ其
 賃貸主ハ其器具賣主ノ先取リノ特權ヲ生セシムル費用(即チ其土地ノ耕耘ニ欲ク可カラサル費用)
 ナ初メヨリ知得セシモノト爲サ、ル可カラスト雖モ其賃借主ノ買入ル、爾餘ノ動産ハ現金ニテ其
 代價ヲ拂フヲ常トスレハ土地ノ賃貸主ハ其動産ノ賣主ニ早ヤ其代價ヲ要求ス可キノ權利ナキヲ思
 惟ス可シ是レ其動産ノ賣主ノ先取リ特權ノ爲メ土地賃貸主ノ先取リ特權ヲ害ス可カラサル所以ナ
 リ

○丁 土地又ハ家屋ノ賃貸主ノ先取リ特權ノ時期ニ管スル限界ハ如何

若シ土地又ハ家屋ノ賃貸主唯一人ニテ其賃貸主ニ對シ訟求ヲ爲ス時ハ其賃貸主ノ權利ト爾餘ノ權
 利者ノ權利ト互ニ相牴觸スルコトナケレハ敢テ先取リノ特權ノ事ヲ問フ可キノ要ナク故ニ此ノ如キ
 時ハ其賃借主其既ニ拂フ可キ期限ニ至リシ借賃ヲ償フニ因リ以テ其義務ヲ免ル、ヲ得可シト雖モ
 若シ其賃借主ノ家資分散ヲ爲シタル歟又ハ賃借主ノ債主等ノ其賃借主ノ其土地又ハ家屋ニ具備セ
 シ物品ヲ差押ヘタル時ハ其賃貸主ノ權利ト爾餘ノ特權ナキ債主又ハ差押ヘテ爲シタル債主ノ權利
 ト相牴觸ス可ク因テ此場合ニ於テハ各債主其共通ノ引當物ト爲シテ將サニ競賣ニ爲サントスル動
 産ニ付キ其土地又ハ家屋ノ賃貸主ノ先取リノ特權ノ限界如何ヲ知ラサルヲ得ス而シテ又此場合ニ於
 テハ既ニ拂ヒ期限ニ至リシ土地又ハ家屋ノ借賃ヲ拂フタルノミニテハ足レリトセズ未タ拂ヒ期限
 ニ至ラサル借賃ト雖モ其賃借主ノ家資分散ヲ爲スニ因リ亦償フ可キモノトナリ而シテ之ヲ償フノ擔
 保タル諸件ハ其先取リノ特權ヲ及ホスヲ得可キ動産ヲ競賣ニ爲スニ因テ消滅ス可キカ故ニ其賃貸
 主ノ先取リノ特權限界ヲ定ムルコト極メテ必要ナリトス

此重要ナル一疑問ヲ解釋スル爲メ我カ民法上ニ其土地又ハ家屋ノ賃借主ノ家資分散ヲ爲シ又ハ其
 財産ヲ差押ヘラル、前ニ日附ノ正確ナル借賃契約證書ヲ有スル賃貸主ノ日附ノ正確ナル借賃
 契約證書ヲ有スル賃貸主又ハ日附ノ正確ナルモノト雖モ賃借主ノ家資分散ヲ爲シ或ハ其財産ヲ差
 押ヘラレシ後ニ其日附ノ正確ナルモノト至リシ賃貸契約證書ヲ有スル賃貸主トテ差別セサルヲ得ス而
 シ其賃貸主ノ家資分散ヲ爲シ又ハ其財産ヲ差押ヘラル、前ニ日附ノ正確ナル借賃契約證書ヲ所持
 スル賃貸主ハ其誠實タルヲ思量ス可キニ因リ第二千二百二條ノ法則ニ其賃貸主ハ既ニ拂ヒ期限ニ至
 リシ賃貸主未タ拂ヒ期限ニ至ラサル借賃トテ得ルニ付キ先取リノ特權ヲ行ヒ得可キ旨ヲ定ム故ニ
 例ヘハ其賃貸契約ノ期限十二年ト爲シ其第三年ノ初メニ至リ其賃借主ノ家資分散ヲ爲シタリト
 思做スカ如キ其賃貸主既ニ拂ヒ期限ニ至リシ二年間ノ賃貸主未タ受取ラサル時ハ其二年間ノ賃貸
 ト未タ拂ヒ期限ニ至ラサル十年間ノ賃貸トニ付キ先取リノ特權ヲ行フヲ得可ク然リ而シテ此ノ
 如ク爲ス時ハ其賃貸主十年間ノ賃貸主前以テ受取ルコトヲ得テ其間其利息ヲ以テ己レノ利益ト爲ス
 ナ得可キニ因リ此法則ハ頗ル賃貸主ヲ保護スルモノト謂フ可ク加フルニ此賃貸主ノ權利ハ畢竟未
 必ノ條件ニ管スルモノト謂フ可クシテ原來賃貸主ハ其土地又ハ家屋ヲ現ニ其賃借主ノ用ニ供シタ
 ル時間ニ准シ以テ其賃貸主得可キノ道理タレ此法則ニ斯ク其賃貸主ナシテ一時ニ前以テ其賃貸
 ナ受取ルコトヲ得セシムルニ就キ之ヲ觀レハ其殊ニ賃貸主ヲ保護スルモノナルヲ悟了ス可シ蓋シ我
 カ民法ノ通則ニ於テ縱令未タ賃借主ノ具備シタル物品ヲ競賣ニ爲スニ至ラサルモ其家資分散ヲ爲
 スニ因リ直チニ其賃貸主ノ權利ヲ行ヒ得ルニ至ル可キカ故ニ其賃貸主ノ權利ヲ行フカ爲メニ其賃
 借主ノ財産ノ過半ヲ其所得ト爲シ之レカ爲メ他ノ特權ナキ債主等ニ害ヲ被ラシムルコトアルモ亦法
 律上己ムコトヲ得サル所ナリ

家資分散ノ前ニ於ケル日附ノ正確ナル賃貸ノ契約證書ハ法律上ニ其真正ノモノタル可キヲ思量ス
 ト雖モ之レニ反セシ各種ノ證據ヲ以テ其證書ノ真正ノモノニ非サル旨ヲ証スルコトヲ得可ク而シテ若

シ賃借主ノ自カラ家資分散ヲ爲ス可キヲ豫期シ以テ賃借主ト通謀シ其財産ノ過半ヲ所得ト爲スニ至ル可キ先取リノ特權賃借主ノチ故サラ生セシメタルノ證アル時ハ裁判官其時ノ景狀ニ從ヒ其賃借契約ノ相當ナル期限ヲ定メ其期限ニ過キシ賃借契約ノ部分ハ之ヲ取消サシム可シ

若シ又賃借契約證書ノ日附ノ正確ナルサレハ其正確ナルモ家資分散或ハ財産差押ノ後ニ其正確ナルヲ得シモノナル時ハ其契約證書ノ眞偽甚ク疑ハシキカ故ニ法律上ニ其證書ハ特權ナキ債主各人ノ權利ヲ害セシムカ爲メ故サラ僞テ其契約ノ期限ヲ長カラシメシモノタルモ亦知ル可カラサルヲ思量スルニ因リ第二千二百二條ニ賃借主ノ先取リノ特權ヲ本年ノ經過シタルヨリ滿一年間ニ限定セリ故ニ例ヘハ賃借契約ノ期限ヲ千八百六十七年四月一日ヨリ起算シ若シ千八百六十八年一月一日ニ家資分散ヲ爲シタルカ如キハ其賃借主ノ先取リノ特權ハ其後千八百六十八年四月一日ヨリ千八百六十九年四月一日ニ至ル迄ノ滿一年間ニ限ル可キモノトス

我カ民法ニハ未ダ拂ハサル本年分ノ借債及ヒ前數年間ノ借債ノ事ヲ別段記載スルコトナケレハ試ミニ問フ賃借主ハ此等ノ借債ニ付テモ亦彼ノ日附ノ正確ナル契約證書ヲ有シタル時ト同シク先取リノ特權ヲ行フコトヲ得可キヤ

日ノ本年分ノ借債ニ付テハ賃借主其先取リノ特權ヲ行フコトヲ得可シト爲スハ大概各法律學士ノ通論ナリ蓋シ賃借主ハ本年ノ經過シタルヨリ後滿一ケ年分ノ借債ニ付キ既ニ先取リノ特權アレハ要スルニ其本年分ノ借債ニ付テハ其理殊ニ先取リノ特權アリト爲ス可ク而シテ其然ル所以ハ本年ヨリ後一ケ年分ノ借債ハ固ト將來ノモノタレト本年分ノ借債ハ現在ノ者タルニ因レリ加フルニ賃借主ノ家資分散ヲ爲シ又ハ其財産ヲ差押ヘタルニ就キ以テ之ヲ觀ルモ其賃借主ノ未ダ其本年分ノ借債ヲ拂ヒ得ザリシハ之ヲ思量シ得ルニ足レハ其賃借主ニ詐欺ナキモ亦推知シ得ルニ足ル者トス然レハ既ニ經過セシ數年間ノ借債ニ付テハ法律學士互ニ其說ヲ異ニシ而シテ其中或者ハ賃借主ニ其先取リノ特權アレサル旨ヲ辨シ以テ其論說ノ憑據ト爲シテ左ノ諸件ヲ引證セリ

第一 法律上ニ若シ日附ノ正確ナルサレハ賃借主ノ契約證書ヲ日附ノ正確ナル賃借主ノ契約證書ト同視シテ之レト同一ノ法則ヲ適用セシナラハ別段其旨ヲ記載ス可キ等ナルニ法律ノ成文ニ何事ヲモ記載セサル事

第二 賃借主ト賃借主ト通謀シテ其賃借契約證書ノ日附ヲ其實ヨリモ更ニ以前ニ溯ラシメ又ハ其賃借ノ高ク其實ヨリモ更ニ大ナラシメ又ハ其實既ニ前年分ノ借債ヲ拂フタルニ僞テ未ダ之ヲ拂ハ

スト申述シ以テ爾餘ノ債主ニ損害ヲ生セシムル事

余ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ此論者ノ憑據ト爲ス諸件ハ其外面ハ頗ル確乎タルモノ、如シト雖モ其實ハ決シテ然ルニ非ズ而シテ彼ノ法律上ニ前年分ノ借債ノ事ニ付キ別ニ何事ヲモ記載セサルハ要スルニ其前年分ノ借債ニ付キ賃借主ニ先取リノ特權ヲ附與セスト爲スノ證タルヨリモ却テ其先取リノ特權ヲ附與シタルノ證ト爲ス可キカ如ク因テ此ニ其然ル所以ヲ言フニ蓋シ立法者ハ日附ノ正確ナル賃借契約證書ノ事ニ付キ上文ニ記載シタル法則ヲ日附ノ正確ナル賃借契約證書ニモ亦適用セント欲スル時ハ其日附ノ正確ナル賃借契約證書ノ事ヲ記載スルニ當リ更ニ重複シテ其法則ヲ掲ク可キヤ又ハ然ラズシテ唯此二種ノ賃借契約證書ノ間ニ設ケント欲スル差異ノ條目ニミテ掲ク可キヤ日付ノ立法者ハ日附ノ正確ナル賃借主ノ契約證書ヲ所持セル賃借主ニ既ニ經過セシ期限間ノ借債ト將サニ來ラントスル期限間ノ借債トニ付キ先取リノ特權ヲ附與スル旨ヲ定メ而シテ日附ノ正確ナル賃借契約證書ノ部ニ至テハ既ニ經過セシ期限間ノ借債ト本年分ノ借債トノ事ニ付キ取テ何事ヲモ記載セズ唯將來ノ期限間ノ借債ニ付キ先取リノ特權ヲ行ヒ得可キハ本年ノ經過シタル後滿一年間ノ借債ニ限ル可キ事ノミヲ記載シ以テ足レリトスレハ顧ミルニ立法者ハ日附ノ正確ナル賃借契約證書ニ管セシ將來ノ期限間ノ事ノミニ付キ日附ノ正確ナル賃借契約證書ノ法則ヲ適用セズ別ニ一種ノ法則ヲ設ケタル如ク若シ其過去ノ期限間ノ事ニ付テモ果シテ亦別ニ日附ノ正確ナル契約證書ニ異ナリシ一種ノ法則ヲ設ケシモノタラハ必ズ法律ノ成文上ニ特ニ之ヲ明記ス可キノ道理アリ然ルニ其成文上ニ何事ヲモ記載セサルハ即チ過去ノ期限間ノ事ニ付テハ上文中日附ノ正確ナル

○三

契約證書ノ事ニ付キ記載セシ法則ヲ日附ノ正確ナラサル契約證書ニモ亦同シク適用セント欲スルノ意ニ非スシテ何ソヤ

又右ノ論者ハ貸貸契約ノ始マリシ時期ヲ偽リ又ハ貸貸ノ高チ偽ルチ慮慮スト雖モ此等ノ諸件ハ衆庶ノ通知スル所ニ因リ自ガラ分明ナレハ詐欺ヲ爲ス極メテ難シ蓋シ賃借主ノ現ニ其土地又ハ家屋ヲ借受ケテ之ヲ用フルニ至リシ時期ハ要スルニ衆庶ノ通知スル所ニシテ又其貸貸ノ高ノ如キモ衆庶ノ其概略ヲ通知スル所ナリ

又右ノ論者ハ賃借主ノ既ニ拂ヒシ借賃ヲ偽テ未ダ拂ハスト申述ス可キチ慮慮スト雖モ此弊害ハ日附ノ正確ナラサル契約證書ノ場合ノミナラズ日附ノ正確ナル契約證書ノ場合ニ於テモ亦同シク之ヲ免ル、トチ得ズ然リ而シテ立法者ハ日附ノ正確ナル契約證書ノ場合ニ於テ別段之ヲ慮慮セサレハ日附ノ正確ナラサル契約證書ノ場合ニ於テモ亦取テ之ヲ慮慮スルノ理ナカル可シ

此ニ由テ之ヲ觀レハ日附ノ正確ナラサル賃貸契約證書ヲ所持セル賃借主ハ將來ノ契約期限間ニ付テハ僅カニ滿一ケ年分ノ貸賃ヲ得ル爲メ先取リノ特權ヲ行フニ過キサレハ此點ヨリ之ヲ考フレハ其賃借主ハ日附ノ正確ナル賃貸契約證書ヲ所持スル賃借主ト其權ヲ異ニスレハ本年分ノ貸賃及ヒ前數年分ノ貸賃ヲ得ル爲メ先取リノ特權ヲ行フヲ得可キノ點ヨリ考フレハ其權ハ日附ノ正確ナル賃貸契約證書ヲ所持スル賃借主ノ權ト取テ異ナルコトナシ

賃借主ノ未ダ受取リ期限ニ至ラサル賃賃ヲ受取リタル時ハ爾餘ノ債主ノ其土地又ハ家屋ヲ借用ス可キノ權ヲ害ス可キニ非ス故ニ第二百二條ノ第一項ニ爾餘ノ債主ハ其賃借ノ權ヲ轉貸シ又ハ之ヲ讓渡シ其賃借主ノ賃借セシ不動産ヲ其債主ヨリ更ニ他人ニ其土地又ハ家屋ヨリ得タル賃賃ヲ以テ自己ノ利益ト爲シ得可キ旨ヲ定ム蓋シ賃賃ノ法則ニ據ルニ其契約證書ニ別段ノ制止アラサル時ハ賃借主自由ニ其土地又ハ家屋ヲ人ニ轉貸シ又ハ其賃借ノ權ヲ人ニ讓渡スコト得可キニ因リ若シ右ニ記スル第二百二條ノ第一項ノ法則ヲ其制止人ニ轉貸シ又ハ讓渡スアラサル賃貸契約ノ場合

ノミニ適用ス可シト爲ス時ハ此ニ其法則ヲ掲ケシ效益ノ全クアラサルカ故ニ其制止アラサル場合ヲ爲シ得可キハ賃賃ノ通則ニ之ヲ定メタレハ別ニ先取リノ特權ノ事ヲ規ニ於テ轉貸又ハ讓渡定スル第二百二條ニ之レト同一ノ法則ヲ掲タルモ其效益ナキチ云フ 此道理ヨリ之ヲ推考スル時ハ賃借主ノ其未ダ受取リ期限ニ至ラサル賃賃ヲ受取リタル時ハ縱令其賃賃ノ契約證書ニ賃借主ノ其土地又ハ家屋ヲ轉貸シ又ハ賃借ノ權ヲ讓渡スヲ制止スル旨ヲ定メシ場合ト雖モ其賃借主ハ其制止ノ利益ヲ既ニ拋棄セシモノト爲ス可キニ因リ其賃借主ノ債主ハ其賃賃ノ契約證書ニ右ノ制止アラサル時ト同シク其賃借セシ土地或ハ家屋ヲ轉貸シ又ハ其賃借ノ權ヲ讓渡スコト得可キモノト爲サ、ルチ得ズ然リ而シテ若シ其賃借主ノ其賃賃ノ契約證書ニ定メタル如ク其賃借主ノ債主ノ其土地或ハ家屋ヲ轉貸シ又ハ其賃借ノ權ヲ讓渡スヲ制止セント欲スル時ハ其賃借主ハ既ニ受取リ期限ニ至リシ賃賃ヲ受取ルノミチ以テ足レリトシ未ダ受取リ期限ニ至ラサル賃賃ヲ受取ルコトナリ其儘其賃賃ノ契約ヲ解除セサルチ得ズ

○戊土地又ハ家屋ノ賃借主ニ附與セシ物件取戻シノ權

法律上ニ土地又ハ家屋ノ賃借主ヲ其賃借主ノ債主ニ對シテ保護スルガ爲メニ非ズ其賃借主ノ一身ニ對シテ之ヲ保護スルガ爲メ若シ其賃借主其賃借主ノ承諾ヲ得スシテ其土地又ハ家屋ニ具備セシ動産ヲ他所ニ搬運スル時ハ其賃借主ニ其搬運セシ動産ヲ取戻シ得可キノ權利ヲ附與セリ蓋シ賃借主ニ此權利アルカ爲メ其動産ヲ賃借主ノ他所ニ搬運ノ保有者ハ土地ニ具備セシ動産ニ付テハ四十日間又家屋ニ具備セシ動産ニ付テハ十五日間ハ彼ノ動産ニ付テハ之ヲ保有スルニ因リ其所有ヲ得タルニ等シキ効アリトス」ト云ヘル原則ヲ引用スルコト得ズ

蓋シ此四十日又ハ十五日ノ期限ハ賃借主ノ其動産ヲ他所ニ搬運シタル日ヨリ之ヲ起算シ又其賃借主ノ其搬運ノ事ヲ秘シ置キタル時ハ賃借主ノ其詐欺ヲ發見セシ日ヨリ之ヲ起算ス可シ

三

土地ニ具備セシ動産ト家屋ニ具備セシ動産トノ間ニ斯ク其取戻シヲ爲シ得可キ期限ノ差異ヲ設ケタル所以ハ土地ニ具備セシ動産ハ家屋ニ具備セシ動産ニ比スレハ之ヲ監視スルノ更ニ容易ナラサルニ在リトス

土地又ハ家屋ノ賃貸主ハ縱令誠實ノ保有者ニ對スルモ物件取戻ノ權ヲ行フヲ得可シ是レ其賃借主ノ其動産ヲ他所ニ運轉シタルハ恰モ其賃貸主ノ引當物ヲ竊取シタルカ如キ不正ノ所爲タルカ故ニ此場合ニ於テハ彼ノ「動産ニ付テハ之ヲ保有スルヲ以テ其所有ヲ得タルニ等シキ効アリトス」ト云ヘル法則ヲ適用スルヲ得サラシメタルニ因ル然レモ其賃貸主ノ權利ハ遺失物又ハ盜贖物ヲ取戻サントスル眞ノ所有者ノ權利ニ優リシモノト爲ス可カラサレハ若シ第三ノ人ノ其賃借主ノ他所ニ運轉セシ動産ヲ公ケノ市場ニテ買入レ又ハ其動産ト同種類ノ物品ヲ賣鬻スル商人ヨリ買入レタル時ハ其賃貸主ヨリ其動産ノ保有者(即チ其第二ノ人)ニ其動産ノ買入代金ヲ償ハスシテ之ヲ取戻ス可キ得ス(民二二八〇)

土地又ハ家屋ノ賃貸主ハ其動産ヲ取戻スニ因リ再ヒ之ヲ其土地又ハ家屋内ニ具備シシメ因テ以テ其動産ニ付キ先取リノ特權ヲ行フヲ得可シ

第二 動産ヲ賃取リシ權利者ノ先取リノ特權(民二二〇二ノ第二項)

此先取リノ特權ノ事ハ動産ノ質ヲ説明セシ部中ニ載セタレハ此ニ復タ之ヲ贅ヒス

第三 旅人ノ持來リシ物件ニ付キ旅舍ノ主人ノ先取リノ特權(民二一〇二ノ第五項)

旅舍ノ主人ハ其家屋ニ宿泊シタル旅人ノ果シテ其負債ヲ償フ可キノ資力アルヤ否ヲ査定スルヲ能ハサレハ其旅人ノ持來リシ物件ヲ以テ特別ノ擔保品ト爲シ以テ其飲食品ヲ供給シタルモノト思量ス可シ故ニ又語ヲ變シテ之ヲ言フ時ハ旅舍ノ主人ハ其旅人ニ供給セシ飲食品ノ代價ヲ償還セシムル爲メ法律上ニ其旅人ト旅舍ノ主人トノ間ニ默認ノ質入契約ヲ爲シタルモノト思量セリ而シテ此原理ヨリ自カラ左ノ効績ヲ生ス可シ

第一 旅舍ノ主人ハ通常ノ動産質取主ニ同シシ旅人ノ持來リシ物件ニ付キ先取リノ特權ト引留

メノ權トノ二者ヲ有スルカ故ニ若シ其旅人ノ其宿泊ノ賃銀ヲ拂ハスシテ右ノ物件ヲ他所ニ轉移スル時ハ旅舍ノ主人其物件ヲ差押ヘテ之ヲ取戻ス可キ得可シ縱令第三ノ人ノ誠實ノ意ヲ以テ其物件ノ保有ヲ得タル時ト雖モ旅舍ノ主人ハ其保有者(即チ第三ノ人)ヨリ之ヲ取戻ス可キ得可シ是レ其旅人ノ其物件ヲ他所ニ轉移シタルハ恰モ旅舍ノ主人ノ引當物ヲ竊取シタルカ如クナルニ因ル

第二 旅舍ノ主人ノ先取リノ特權ハ凡シ旅人ノ持來リシ各種ノ動産ニ付キ之ヲ行フヲ得可ク而シテ其物件ノ縱令第三ノ人ノ所有ニ屬スル時ト雖モ亦同一ナリトス蓋シ上文ニ記セシカ如ク土地又ハ家屋ノ賃貸主ハ其賃借主ノ所有ニ屬セサル動産ニ付キ先取リノ特權ヲ行ヒ得可ク而シテ此法則ハ旅舍ノ主人ノ先取リノ特權ニ付テモ亦之ヲ適用ス可シ

第三 然レモ旅舍ノ主人ハ其旅人ノ當時ノ旅行ニ付キ爲シタル費用ノミニ付キ先取リノ特權ヲ有スルノミトス何トナレハ其旅人ノ營テ以前ノ旅行ノ費用ヲ拂ハス以テ出立シタル時ノ如キハ其旅舍ノ主人ハ既ニ一旦其引當物ヲ放棄シタルカ故ニ後ニ至リ更ニ以前ニ溯テ其引當物ヲ復スルヲ得可キ得サルニ因ル

若シ旅人ノ費用ノ過多ナル時ハ裁判所ニ於テ旅舍ノ主人ノ先取リノ特權ヲ限制スルヲ得可シ何トナレハ旅舍ノ主人ノ相當ナル供給費用(飲食品ヲ供給シタル費用)ハ法律上ニ先取リノ特權アルモノト爲セモ其過分ナル供給費用ニ付テハ之レニ同シク先取リノ特權ヲ附與セサルニ因ル

第二千二百二條ノ第五項ハ旅舍ノ主人ヨリ其旅人ニ供給セシ飲食品ノ代價ヲ得ント要求スル場合ヲ指シ言フモノナレハ其旅舍ノ主人ヨリ其旅人ニ金額ヲ貸シタル場合ノ如キハ旅舍ノ主人ノ其旅人ヲ信シ以テ其金額ヲ貸シタルモノト思量ス可キニ因リ其旅人ノ持來リシ物件ニ付キ先取リノ特權ヲ有スルヲ得可キ

又旅舍ノ主人ハ旅人ニ非サル各人ニ供給セシ飲食品ノ代價ヲ得ルニ付テハ先取リノ特權ヲ有スルヲ得可キ故ニ例ヘハ旅舍ノ主人ノ傍テ飲食店ヲ開キ而シテ近傍ノ人民ノ來テ飲食ヲ爲ス時ノ如キハ

縱令其來リ飲食スル者ノ偶然或種ノ物件ヲ持來ルモ其店ノ主人其飲食ノ代價ヲ得ル爲メ其物件

付キ先取リの特權ヲ有セサルモノトナレハ此場合ニ於テハ其店ノ主人其飲食ヲ爲ス者ニ其負債ヲ償還シ得キノ資力アルヲ知リ以テ信憑セシモノト看做ス可キニ因ル

第四 運送人ノ其運送セシ物品ニ付テ先取リノ特權(民二一〇二ノ第六項)

或ル論者ハ運送人ノ先取リノ特權ノ理由ハ其物品ヲ運送シタルカ爲メ其價ノ増加シタルニ在ルヲ辨スト雖モ要スルニ其理由ハ法律上ニ於テ運送人ト其物品ノ所有者トノ間ニ默認ノ質入契約ヲ爲シタルト思望スルニ在ル可ク因テ此ニ其所以ヲ畧言スルニ凡ソ貨物ヲ運送スル時ハ之レカ爲メ幾許カ其價ヲ増加セシムルノ效アル可ク且ツ從順ナル運送人ノ未ク其運賃ヲ得ス以テ其貨物ヲ交附シタル時ノ如キハ法律上ニ其權利ヲ保護ス可キノ理アルヲ猶先見アル運送人ノ其運賃ヲ得サル前ニ政テ其貨物ヲ交附セサル時之レカ權利ヲ保護ス可キノ理ト政テ異ナラサル固ト言フヲ待タスト雖モ若シ果シテ或論者ノ説ノ如ク其運送人ノ先取リノ特權ノ理由ヲ其貨物ノ價物増加シタルニ在リト爲ス時ハ其先取リノ特權ヲ唯僅カニ其價ノ増加セシ部分ノミニ限定ス可キノ理ナリ然ルニ我カ民法上ニ現ニ此クノ如キ法則ヲ設クルヲナシ運送人ノ先取リノ特權ハ唯其貨物ノ價ノ増加セシ部分ノミニ限ラス其貨物ノ全價ニ之ヲ及ホス可キモノト爲シ加フルニ或論者ノ説ノ如ク貨物ノ運送人其運送ニ因リ貨物ノ價ヲ増加セシメタルカ爲メ法律上之レニ附與スルニ先取リノ特權ヲ以テスルモノト爲サハ凡ソ他人ノ物品ヲ真好ニ爲シ以テ其價ヲ増加セシメタル者ノ如キモ亦之レニ同シ先取リノ特權ヲ附與ス可キノ理ナリト雖モ他人ノ物品ヲ真好ニ爲セシ者ノ如キハ敢テ法律上ニ先取リノ特權ヲ有ス可キ旨ヲ定メシヲ見ス此ニ由テ之ヲ觀レハ運送人ノ先取リノ特權ヲ有スルハ其運送スル貨物ヲ以テ暗ニ其運賃ヲ得ルノ引當物ナリト認メタルニ因ルヤ明白ナリ

又前文ニ記スル所ノ論說ハ商法第三百六條及ヒ第三百七條ノ法則ニ據リ之ヲ觀ルモ亦其適用ノモトナルヲ知リ得可ク因テ此ニ之ヲ言フニ商法ノ此二條ニ據ルニ船長ハ其運搬ヲ托セラレタル貨物ヲ自カラ現ニ保有シ又ハ自己ノ算計ノ爲メ他人ヲ其貨物ヲ保有セシムル時ニ非サレハ其運賃ヲ得ル爲メ其貨物ニ付キ先取リノ特權ヲ行フヲ得サル者トス此ニ由テ之ヲ觀レハ陸地ノ運送人ト

水路ノ運送人トハ之ヲシテ共ニ同一ノ名義ヲ以テ先取リノ特權ヲ有セシメ而シテ其先取リノ特權ヲ生セシメタル理由ニ於テ互ニ其趣旨ヲ異ナラシムルノ理アラザヤ意フニ必ス其理アラサル可シ

上文ニ記スル所ニ就キ以テ之ヲ觀ル時ハ陸地ノ運送人ハ水路ノ運送人ニ同シク其運送セシ貨物ヲ其受取リ人ニ引渡サ、ル間ニ非サレハ運賃ヲ得ル爲メ其貨物ニ付キ先取リノ特權ヲ有スルヲ得ス故ニ其運送人ノ一旦其貨物ノ保有ヲ棄テタル後ハ運送人其先取リノ特權ヲ失ヒ通常ノ債主中ニ加ハリ以テ其償還ヲ求メ得可キニ過ギス然リ而シテ又其運送人ハ如何ナル時期ヨリ其運送セシ貨物ノ保有ヲ棄テタルモノト看做ス可キヤ曰ク其貨物ヲ卸シタルノミニテハ其運送人未ク其貨物ノ保有ヲ棄テタルモノト爲ス可カラサルヤ分明ナリ是レ其貨物ヲ受取ル可キ者ハ之ヲ受取ル前ニ先ツ其貨物ヲ視査スルヲ要トシ且ツ其運送人ハ猶其場所ニ在テ其引渡サントスル貨物ヲ己レニ保有スルニ等シキ景狀アルニ因レリ故ニ余カ説ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ貨物ノ運送人其貨物ヲ受取人ニ渡シタル後其運賃ヲ收受セス且ツ自己ノ權利ヲ保全ス可キ所爲ヲ行ハス以テ其場ヲ去リタル時ニ非サレハ其運送人其貨物ノ保有ヲ棄テ義務者ノ信憑ス可キニ依賴シタルモノト看做ス可キ得サル可シ

第五 裁判所附役員ノ詐欺過失ノ爲メ損害ヲ被リタル各人ノ其身元金ニ付テ先取リノ特權(民二一〇二ノ第七項)

各人ノ或種ノ所爲ヲ行フニ付キ必ス依賴セサルヲ得サル裁判所附役員即チ公證人、代書師、使吏、爲替買世話人等ノ如キ者ハ其詐欺又ハ過失懈怠ニ因リ人民ニ損害ヲ被ラシムルコトアリ

右裁判所附役員ノ其職務ヲ行フニ當リ人民ニ損害ヲ生セシム可キ事ヲ爲シタル時ハ之ヲ名ケテ職務上ノ所爲ニ得ス因テ姑ク原語ヲ直譯シ以テ文中ヲ填ス

ト云フ即チ例ハ爲替買世話人ノ商人集會場ニ至リ以テ國債證券ヲ買入ル、爲メ人ヨリ若干ノ金額ヲ附托セラレタルニ若シ其金額ヲ費用シ又ハ公證人遺囑ノ贈遺ヲ爲ス者ノ託ニ因リ其遺囑贈遺ノ證書ヲ記シ若シ其證書ノ法式ニ違フタルカ爲メ其効ヲ失フニ至ラシメ又ハ裁判所ノ使吏原告ニ托セラレ呼出狀ヲ記シタルニ其法式ニ違フタルカ爲メ其効ヲ失フニ至ラシメタル時ノ如キハ皆此等ノ裁判所附役員ニ詐欺又ハ過失ア

リト爲ス可シ
 法律上ニ各人民ノ爲メニ重要ナル擔保ヲ具備セシムルヲ要スルヨリ凡ソ右ニ記スルカ如キ裁判所
 附役員ハ皆政府ノ會計官ニ身元金ト名クル一箇ノ保證金ヲ差出シ置ク可キ旨ヲ定メ（其身元金ハ
 職務ニ因リ互ニ其額ヲ異ニス）以テ其裁判所附役員ノ詐欺又ハ過失ニ因テ損害ヲ被リシ各人ノ爲
 メ其身元金ヲ以テ默認ノ引當物ト爲シ政府ノ會計官ヲ以テ其引當物ノ預リ人ト爲セリ
 又右身元金ヲ差出ス爲メノ資本ヲ其役員ニ貸與セシ者ノ法律上ニ定メタル法式ヲ履行セシ時ハ上
 文ニ記スル被害人ノ先取リノ特權ニ亞キシ特權ヲ行フコトヲ得可シ蓋シ其資本ノ貸主ノ其貸與セシ
 金額ニ付キ先取リノ特權ヲ有ス可キハ固ト當然ノ事タレトモ其先取リノ特權ノ順序ハ右役員ノ詐欺
 又ハ過失ニ因リ損害ヲ被リシ者ノ先取リノ特權ニ先立ツコトヲ得サル可シ（共和政治立國第十三年
 ニボース）月二十五日及ヒ同年バンクトーゾ月六日ノ法律

第二種 或種ノ動産ニ付テ先取リ特權ノ第二種
 第六 他人ノ所有ニ屬スル物品ヲ保全セシ者ノ其物品ニ付テ先取リノ特權（民二一〇二ノ
 第三項）

凡ソ他人ノ所有ニ屬スル物品ヲ保全シタル者ハ其物品ノ糶賣代價ヲ以テ爾餘ノ債主ヨリ先キニ其
 償還ヲ得ルヲ當然トス何トナレハ其物品ノ負債者ノ財産中ニ現存スルヲ得タルハ單ニ之ヲ保全セ
 シ者ノ力ニ因レハナリ
 若シ一箇ノ物品ヲ保全セシ者ノ數人アル時ハ最モ後ニ之ヲ保全セシ者ヲ以テ第一ノ先取リノ特權
 アル者ト爲ス可シ何トナレハ最モ後ニ之ヲ保全セシ者ハ其前ニ保全セシ者ト同種ノ特權ヲ有スル
 ノミナラス其前ニ保全セシ者ノ爲メニ其先取リノ特權ヲ行フノ目的タル物品ヲ保存セシカ故ナリ
 而シテ其最モ後ニ保全セシ者ノ前ニ之ヲ保全シタル者ハ第二ノ先取リノ特權ヲ有シ更ニ其前ニ保全
 シタル者ハ第三ノ先取リノ特權ヲ有シ漸ニ以前ノ者ニ溯テ其先取リノ特權ノ順序ヲ計算ス可シ
 故ニ例ヘハ馬醫數人ノ逐次引續テ一頭ノ馬ヲ治療シタル時ノ如キハ最モ前ニ治療ヲ施シ馬醫第

一ノ先取リノ特權ヲ有シ其前ニ治療ヲ施セシ馬醫第二ノ先取リノ特權ヲ有シ更ニ其前ノ者第三ノ
 先取リノ特權ヲ有シ以テ次第第二ノ其前ノ者ニ及ボス可キカ故ニ其先取リノ特權ノ順序ハ其權利ノ生
 シタル順序ニ反對ス可シ
 佛國舊時ノ法律ニ於テハ最初ニ負債者ノ財産ヲ差押ヘタル者ハ先取リノ特權ヲ有ス可キ旨ヲ定メ
 シト雖モ方今ノ民法ニ於テハ此法則ヲ廢セリ是レ他ナシ此法則アル時ハ債主其先取リノ特權ヲ得
 ノカ爲メ互ニ相競フテ負債者ノ財産ヲ差押ヘントスルノ弊害ヲ生スルニ因レリ
 物件ヲ良好ニ爲ス爲メ費用ヲ出カシタル者ハ其物件ヲ引留ムルノ權アレトモ之レカ爲メ先取リノ特
 權ヲ有セサルハ既ニ上文ニ記シタルカ如ク然リ而シテ第二千二百二條ノ第三項ノ法則ハ物件ヲ保全シ
 タル費用ノ爲メノミニ付キ先取リノ特權ヲ附與スル旨ヲ確然規定セシモノナリ而シテ此法則ハ頗ル
 其宜シキヲ得タルモノト謂フ可ク然ルニ若シ之レニ反セシ法則ヲ設ケル時ハ縱令其法則ノ正理ニ
 適スルモ一箇ノ動産中ニ付キ先取リノ特權ヲ受ク可キ増價物件ヲ良好ニ爲シタルニト其先取リノ
 特權ヲ免カル可キ原來ノ價トシテ分別スルニ極メテ容易ナラサル可シ何トナレハ其原來ノ價ハ其物
 件ヲ良好ニ爲シシ費用ニ拘ハラズ自カテ存在ス可キニ因ル
 第七 賣主ノ其賣リタル物品ニ付テ先取リノ特權（民二一〇二ノ第四項）
 動産ノ賣主其賣主ヨリ未ク其代價ヲ受取ラサル時ハ自己ノ權利ヲ保全ス可キ數箇ノ方法アリ即チ
 左ノ如シ

- 第一 其代價ノ全部ノ償還ヲ得ル迄其賣リタル物品ヲ引留ムル事（民一六一二）
- 第二 賣買ノ契約ヲ解キテ其一旦賣リシ物品ノ所有權ヲ復スル事（民一六五四）
- 第三 通常ノ權利者ニ同シク且ツ普通ノ權利ニ因リ買主ノ各財産ヲ以テ其代價ノ償還ヲ得ント求
ムル事
- 第四 裁判所ニ訴求シテ其賣リタル物品ヲ糶賣ニ爲サシメ其糶賣代金ニ付キ先取リノ特權ヲ行フ

事

第五 其賣リタル物品ヲ取戻サント求ムル事

右五箇ノ方法中ニテ第一第二第三ハ既ニ前文ニ之ヲ論シタルハ此ニ復タ之ヲ贅セス唯其中ノ第四第五ヲ左ニ論究セントス

凡ソ動産ヲ賣リタル者ハ其承諾ノミニ因リ直チニ其所有權ヲ買主ニ轉移ス可ク而シテ其賣買ノ契約ニ期限ヲ定メタル時ト雖モ亦同一ナリトス可シ是レ佛國方今ノ法律上其原則ノ己ムヲ得ルノ效績タリ故ニ其賣主ハ其承諾ノミニ因リ直チニ其物品ノ所有權ヲ買主ニ轉移スルモノト雖モ其賣主ハ其物品ニ付キ一箇ノ物權即チ先取リノ特權ヲ保テ因テ以テ他ノ債主ヨリ先キニ償還ヲ得可キノ權ヲ有スルモノトス即チ語ヲ變シテ之ヲ言フ時ハ其賣リタル物品ノ所有權ハ買主ニ移ルト雖モ賣主ノ先取リノ特權ハ亦必ス之レニ添フモノタリ
第二千二百二條ノ第四項ニ據レハ買主ノ猶其物品ヲ保テ有スル間ニ非サレハ賣主右ノ先取リノ特權ヲ行フコトヲ得ス故ニ其賣主ハ其先取リノ特權ヲ以テ買主ノ債主等ニ對抗スルヲ得可シト雖モ其買主ヨリ更ニ轉シテ其物品ノ保有ヲ得シ者ニハ對抗スルコトヲ得ス是レ此賣主ノ有スル特權ハ土地又ハ家屋ノ貸貸主ノ有スル先取リノ特權ト著ルク異ナル所以ナリ蓋シ土地又ハ家屋ノ貸貸主ノ先取リノ特權ヲ有スルカ爲メ賃借主ノ他處ニ運轉セシ動産ニ付キ追及ノ權ヲ行ヒ得可キハ既ニ上文ニ記載シタルカ如シ
物品ノ賣主其物品ニ付キ先取リノ特權ヲ有スル時ハ其物品ヲ差押ヘテ糶賣ニ爲シシル後其糶賣代金ヲ他ノ債主ヨリ先キニ所得ト爲ス可キノ權アルハ敢テ疑ヒテ容レスト雖モ其買主ノ既ニ其物品ヲ他人ニ轉賣シ未タ其代價ヲ受取ラサル時ノ如キハ其最初ノ賣主ハ其糶賣ノ代金ニ付キ先取リノ特權ヲ行ヒ得可キカ如ク其契約上賣渡ノ代金ニ其買主ヨリ更ニ轉賣ニ付テモ亦先取リノ特權ヲ行フコトヲ得可キヤ

或論者ハ第二千二百二條ノ第四項ニ其買主ノ猶其物品ヲ保有スル間ニ非サレハ賣主ニ先取リノ特權ヲキ旨ヲ記シシニ據リ其物品ノ買主ノ更ニ之ヲ轉賣シタル時ハ其代金ハ早ヤ其物品ト同視スルコトヲ得ス以テ最初ノ賣主ハ其代金ニ付キ先取リノ特權ヲ行フコトヲ得サル旨ヲ辨論セリ然レモ余ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ此論說ハ不當ノモノタルカ如ク因テ此ニ之ヲ言フニ蓋シ其買主ノ更ニ轉賣セシ物品ハ早ヤ其物品ノ儘其買主ノ保有スルモノニ非サレモ猶未タ其代價ヲ受取ラサルハ其實恰モ其物品ヲ保有シタルカ如ク故ニ其代價ハ即チ其物品ニ代ハリシモノト謂フ可ク又民法中爾餘ノ法則就中不適法ノ財産相續ノ事ヲ規定セシ法則ニ於テモ既ニ物品ヲ賣渡シテ未タ其代金ヲ受取ラサル時ハ其代金ヲ受取ル可キノ權ヲ以テ現ニ其物品ノ其買主ノ財産中ニ存在シタルト同視シ加之動産中或種ノモノハ其性質ニ因リ之ヲ糶賣ニ爲スコトヲ得サレハ其買主ハ其買主ノ契約上轉賣ノ代金ニ付キ先取リノ特權ヲ行フニ非サレハ他ニ其先取リノ特權ヲ行フノ方法ナカル可ク故ニ例ハ裁判所附役員ノ職務ノ如キハ之ヲ糶賣ニ爲スコトヲ得スト雖モ其職務ノ賣主ハ其買主ノ更ニ之ヲ他人ニ轉賣セシ其代價ニ付キ先取リノ特權ヲ有スルコトヲ得可キモノトス是レ方今普通ノ論說タリ
物品ノ買主其物品ヲ保有スル間ニ其物品ノ景狀ヲ變易シタルト雖モ其以前買入レシ物品ニ相違ナキコトヲ知リ得可キ間ハ其賣主其物品ニ付キ先取リノ特權ヲ有スルコトヲ得可シ故ニ例ハ小麥ノ賣主ハ其買主ノ其小麥ヲ變シテ粉子ト爲シタルニ相違ナキ旨ヲ證スル時ハ其麥粉ニ付キ先取リノ特權ヲ行フコトヲ得可キカ如シ
之レニ反シテ物品ノ賣主若シ其權利ヲ更改セシメタル時ハ其先取リノ特權ヲ失フ可シ何トナレハ其新ダナル權利ハ早ヤ其賣主タルニ付テノ權利ニ非ス其義務者ヲ信憑セシ者ノ權利タルニ因レハナリ故ニ例ハ物品ノ賣主其代金ニ代ヘテ買主ノ姓名ヲ手署セシ證券ヲ受取リタル時ノ如キハ其賣主早ヤ其賣主タルニ付テノ權利ヲ失ヒ先取リノ特權ノ原由ト爲サテ得サル其證券ニ付テノ權利ヲ有スル者タレハ其證券ヲ受取リタルニ因リ其先取リノ特權ヲ拋棄セシモノト爲ス可シ
物品ノ賣主ニ於ケル先取リノ特權ノ事ハ上文ニ記セシ所ヲ以テ是レリト爲シ左ニ説明スルニ其賣

主ノ物品取戻ノ權ヲ以テス可シ
其物品取戻ノ權ヲ行ヒ得ルニハ左ノ四件ノ具ハリタルヲ必要トス

第一 別段期限ヲ定ムルコトナシ賣買ヲ爲シタル事

第二 買主ノ猶其買入レシ物品ヲ保有スル事

第三 其物品ノ景狀ノ以前ニ同シキ事

第四 引渡ノ時ヨリ八日以内ニ取戻シノ要求ヲ爲ス事

此各條件ヲ逐次解明スル前ニ先ツ物品取戻ノ權ノ本質ヲ解明スルノ必要ナルカ爲メ此ニ之ヲ密記
スルニ蓋シ此權ノ本質ニ付テノ法律學士ノ間ニ左ノ二箇ノ論說ヲ生セシメタリ

或者ハ其賣渡セシ物品取戻ノ權ハ其物品ノ所有權ヲ目的ト爲ス旨ヲ論セリ

又或者ハ其賣渡セシ物品取戻ノ權ハ其物品ノ保有ヲ目的ト爲ス旨ヲ論セリ

此二箇ノ論說中第一ノ說ヲ主持スル者ノ言ニ據レハ賣リ渡セシ物品取戻ノ權ハ其買主ヨリ買主ニ
對スルモノニ非ス其買主ノ債主ニ對シテ其買買ノ契約ヲ解除セントスル旨ヲ求メ得可キノ權タル

ニ過キサレハ其解除ノ效ニ因リ幾ニ一旦賣主ヨリ買主ニ移リシ物品ノ所有權ヲ更ニ其買主ニ復ス
ルニ在リトス故ニ此論者ノ說ニ據レハ賣買契約ヲ解除セントスル訟求權ニ二種アリテ一ハ之ヲ賣

主ヨリ買主ニ對シテ行フコトヲ得可キ人權トシ一ハ之ヲ賣主ヨリ買主ノ債主ニ對シテ行フコトヲ得可
キ物權トスレハ此二箇ノ權利ハ互ニ斯ク其景狀ノ異ナルニ管ヒス其效績ニ至リテハ共ニ同シク其

一旦賣リタル物品ノ所有ヲ更ニ賣主ニ復セシムルニ在リ

然レハ此論說ハ方今幾ノ廢絶セシカ如キ姿ニ至リシ故ニ此ニ其然ル所以ヲ言フニ蓋シ我カ民法
上ノ法則ニハ賣買契約ヲ解除セント求ム可キ一箇ノ權利ヲ析分シ以テ二箇ノ權利ト爲シ賣主ヨリ

直チニ其買主ニ對シ其權利ヲ行フ時ハ之ヲ名ケテ解除ノ訟求權ト云ヒ又賣主ヨリ其買主ノ債主ニ
對シ其權利ヲ行フ時ハ之ヲ名ケテ物品取戻ノ訟求權ト云フ可キカ如キ定メテ爲シタルヲ見ス且ツ

第二千二百二條ノ第四項ニ就キ以テ之ヲ觀ルモ其民法ノ法則ハ第十百八十四條及ヒ第六百五十四

條ニ據リ賣主ノ行フコトヲ得可キ賣買契約解除ノ權ニ非サル一箇ノ權利ヲ其買主ニ附與セシニ疑ヒ

ナク加之右第十百八十四條及ヒ第六百五十四條ニ記セシ賣買契約解除ノ權ハ唯之ヲ以テ其買主

ニ對抗スルヲ得可キノミナラス其買主ノ債主及ヒ其買主ヨリ更ニ其物品ヲ轉買セシ者一モ亦對抗

ナルヲ得可キノタルコト明白ナレハ第二千二百二條ニ至リ更ニ右ノ權利ニ同シク其買主ノ債主ニ對

抗スルヲ得可キ一箇ノ權利ヲ賣主ノ爲メニ設クルモ全ク重複無益ノ事ニ屬ス可ク而シテ又今試ミニ

或者ノ論說ヲ以テ適當ノモノト爲スモ解除ノ訟求權賣主ヨリ買主ニ對シハ三十年間繼續シ且ツ現金

拂ヒノ賣買ノ時ノミナラス期限ヲ定メシ賣買ニ於テモ亦其權利ヲ行フコトヲ得可ク然ルニ物品取戻ノ

訟求權賣主ヨリ買主ノ債主ニハ何故ニ僅カニ唯八日間繼續スルニ過キスシテ且ツ現金拂ヒノ賣買

ノ時ノミニ限リ其權利ヲ行ヒ得可キヤ其理ヲ解スルコト能ハサル可シ

余ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ物品ノ所有ハ賣主ト買主ト雙方ノ承諾ノミニ因リ直チニ轉移スルモノナレ

ハ此ニ論スル物品取戻ノ權ヲ行フノ目的ハ收テ其所有權ヲ復セント爲スニ非ス其目的ハ上文ニ記

シタル第二說ノ如ク唯其賣リタル物品ノ保有ノミヲ復セント爲スニ在ル可シ蓋シ第六百五十二條

ノ法則ニ據レハ現金拂ヒノ約束ニテ物品ヲ賣リタル者ハ其代金ノ全部ヲ受取ルニ至ル迄ハ其物品

ノ保有ヲ引留メ置クノ權アルモノトス而シテ第二千二百二條ニ別ニ物品取戻ノ權ヲ設ケシ所以ハ顧フ

ニ現金拂ヒノ約束ニテ物品ヲ賣リタル者ノ既ニ其物品ヲ引渡シタルト雖モ買主其約束ノ如ク直チ

ニ其代金ヲ拂ハサル時ハ其引渡ヲ取消シ其買主ヲシテ一旦其失フタル保有ヲ取戻スコトヲ得セシム

ルニ在リトス
此第二ノ論說ニ據ル時ハ物品取戻ノ權ヲ行フ爲メ民法上ニ必要ナリト定メシ四件ノ道理ヲ解スル
ヲ得可ク且ツ其四件ヲ互ニ相吻合スルモノトス

故ニ此取戻ハ第一ニ其物品ノ賣買ヲ現金拂ヒノ約束
ト大可ニ何トナレハ若シ其期限ヲ定メ賣買ヲ爲シタル時ハ其賣主幾許カ其買主ヲ信憑シタルカ故
ニ其代金ヲ受取ルニ至ル迄其物品ヲ引留ムルノ權ナカル可ク因テ又其一旦渡セシ物品ノ保有ヲ取
戻スノ權ナカル可キニ因ル

第二ニ其買主ノ猶其物品ヲ保有スルテ必要トス可シ何トナレハ凡ソ一箇ノ物品ヲ現ニ保有スル第
三ノ人ハ彼ノ「動産ニ付テハ之ヲ保有スルヲ以テ所有ニ等シキ効アリトス」ト云ヘル原則ヲ以テ其
物品ノ眞ノ所有者ニ對抗スルヲ得可キカ故ニ其物品ノ賣主ニ對シテハ猶更右ノ原則ヲ申述シ以テ
其取戻シノ請求ニ對抗スルヲ得可キニ因ル

第三ニ其賣リタル物品ノ景狀ハ以前ニ同シキヲ必要トス可シ何トナレハ此場合ニ於テハ賣主ノ有
様ヲ其嘗テ賣買ノ契約ヲ爲セシ時ノ有様ニ復セシメサルヲ得サル可キニ若シ買主ノ其物品ノ景狀
ヲ變易シタル時ハ賣主其糞ニ賣リタル物ト恰モ全ク同一ノ物品ヲ取戻スヲ得サルニ因ル

第四ニ其取戻シノ求メハ物品引渡シノ時ヨリ八日以内ニ之ヲ爲スニ必要トス可シ何トナレハ賣主ノ
其八日ノ期限ヲ過コシタル時ハ早ヤ其引留メノ權
即チ取戻
權ヲ拋棄シテ唯賣買ノ解除ヲ求ムル權ト
先取リノ特權トノ二者ヲ以テ満足シタルモノト看做ス可キニ因ル

上文ニ記スル所ノ概畧ヲ更ニ此ニ掲グルニ物品取戻シノ權ハ賣買契約ノ解除ト三箇ノ差異アリト
ス而シテ第一ハ賣買契約ノ解除ハ賣買ヲ取消スト雖モ物品ノ取戻ハ賣買ノ契約ヲ存セシムルニ在
リ又其第二ハ賣買契約ノ解除ハ裁判所ノ裁判言渡ヲ得ルニ非サレハ之ヲ爲スヲ得スト雖モ物品

ノ取戻ハ裁判所上席人ノ言渡ヲ得ルノミニ因テ之ヲ爲スヲ得可キニ在リ又其第三ハ賣買契約ノ
解除ハ右ニ記スルカ如ク裁判所上席人ノ言渡ノミニ因テ之ヲ爲スヲ得ス必ス裁判所ノ裁判言渡
ヲ得ルヲ要スルニ因リ其解除ノ請求ヲ爲ス間ニ其訟護者タル買主ノ或ハ其物品ヲ隠匿滅盡セシム
ルノ恐れアレハ物品取戻ノ請求ヲ爲シテ其物品ヲ差押ユルニハ其訟護者タル買主ノ裁判所上席人
ヨリ期限ノ猶豫ヲ得テ其間ニ其物品ヲ隠匿滅盡セシムルノ恐れアルヲナキニ在リ

然レハ商法ヲ設クルニ於テハ主トシテ商人ノ信憑ヲ貴重ス可キカ故ニ商事ニ於ケル物品取戻シニ
付テノ法則ハ民事ニ於ケル法則ト相異ナレリ
故ニ商事ニ於テハ期限ヲ定メシ賣買ト期限ヲ定メサル賣買トノ別ヲ問フヲナク又引渡シノ時ヨリ
八日以内ノ期限ト其後ノ期限トノ別ヲ問フヲナシ

又商事ニ於テハ物品ノ買主又ハ其仲買人ノ倉庫内ニ其物品ヲ引渡サハル間ハ何時ニ限ラズ其取戻
シノ求メヲ爲スヲ得可ク而シテ其倉庫内ニ引渡シタル上ハ其物品ノ景狀ノ以前ニ同シク且ツ其賣
買ノ時ヨリ未タ八日ノ期限ニ至ラスト雖モ其取戻シヲ求ムルヲ得サルノミナラス其引渡シノ前
ト雖モ若シ積荷目録又ハ運送狀ヲ證トシ以テ其買主ヨリ詐欺ナク其物品ヲ他人ニ轉賣シタル時ハ
亦其賣主其物品ノ取戻シヲ求ムルヲ得ス

商法上ノ法則ト民法上ノ法則トノ間ニ斯ク著ルシキ差異ノ條目ヲ設ケタル所以ハ商事ニ於テハ家
資分散人ノ債主ノ全員皆其義務者
即チ分
ノ受取リタル商品ヲ以テ自己ノ引當物ナリト思做ス可ク
且ツ商事ニ於テ公衆ノ知得スルヲ得サル先取リノ特權ヲ歩々設クルハ商業上ノ信憑ノ爲メ益ナク
シテ害アルニ在リトス

○先取リノ特權ノ順序

第二千一百一條ニ記スル動産全部ニ付テノ先取リノ特權ハ法律上ニ其順序ヲ定ムレハ第二千一百二條
ニ記スル或種ノ動産ニ付テノ先取リノ特權ハ法律上ニ其順序ヲ定ムルヲナク又第二千一百一條ニ記

ナル先取リノ特權ト第二千二百二條ニ記スル先取リノ特權ト相抵觸シタル時ニ當リ如何ニ之ヲ處分
ス可キヤヲ定ムルコトナシ

○或種ノ動産ニ付テノ先取リ特權ノ順序

或種ノ動産ニ付テノ先取リノ特權ハ大概皆默認ノ質入ヲ以テ其原由ト爲シ彼ノ「動産ニ付テハ之
ヲ保有スルヲ以テ其所有ヲ得タルニ等シキ効アリトス」ト云ヘル法則ヲ以テ其憑據ト爲セリ然レ
此法則ヲ適用スルニハ其保有者ノ誠實ナルヲ必要ト爲セハ若シ其默認ノ質取リノ權アル權利者
其引當ト爲ス動産ニ付キ既ニ其前ニ先取リノ特權ヲ得タル者ヨリ其由ノ報告ヲ受ケタル時ハ其者
ニ優リシ先取リノ特權ヲ得可カラズ又其權利者ノ引當ト爲ス物品ノ盜贓品又ハ遺失品ナル時ハ亦
右ノ法則ヲ適用スルコト得ス

然レハ動産ヲ質ニ取リタル權利者ハ其質取リノ明認タルト默認タルト問ハス其動産ノ眞ノ所有
者ニ優リシ先取リノ特權ヲ有スルコト得可シ又其動産ヲ賣リテ未タ其代金ヲ受取ラサル者ニ優リ
シ先取リノ特權ヲ有スルコト得可シ但シ其質取リノ權利者ノ其所有者又ハ賣主ヨリ別段報告ヲ受
ケタル時ハ此限ニ非ス

若シ動産ヲ質ニ取リタル後其動産ヲ保全スル爲メノ費用ヲ出セシ者アル時ハ其保全者ハ即チ其質
物ノ滅盡スルヲ防キシ者タレハ其動産質取主ニ優リシ先取リノ特權ヲ有ス可シ然レハ若シ未タ其
動産ヲ明認又ハ默認ノ質入ニ爲サハル前ニ其動産ヲ保全スル爲メノ費用ヲ出セシ者アリテ其質取
主ノ之ヲ知ラサル時ハ其質取主其保全者ニ優リシ先取リノ特權ヲ有ス可ギト猶其質取主ノ其動産
ノ賣主又ハ其眞ノ所有者ニ優リシ先取リノ特權ヲ有ス可キト取テ異ナラス但シ此場合ニ於テモ若
シ其質ニ取リタル動産ノ盜贓品又ハ遺失品タル時ハ格別ナリトス

故ニ前文ニ記セシ所ヲ概スルニ凡ソ明認又ハ默認ノ質取リニ原キシ先取リノ特權ハ其權利者ノ誠
實ナル時ハ爾餘ノ先取リノ特權ニ優リ縱令其前ニ生セシ先取リノ特權ト雖モ亦之ニ優ルコト得可
シ然レハ其質取リノ權利者ノ誠實ナラサル時即チ其權利者ノ其前既ニ他ノ先取リノ特權ノ存在ス

ルヲ知リタル時ハ其質取リ權利者ノ先取リノ特權ハ其前ニ生セシ先取リノ特權ニ優ルコト得ス
右ニ記スル法則ト第二千二百二條ニ記スル先取リノ特權ヲ説明セシ文中ニ記載シタル法則トチ合シ
以テ之ヲ考フル時ハ凡ソ如何ナル場合ニ於テモ先取リノ特權ノ順序ヲ定ムルコト得可シ

○或種ノ動産ニ付テノ先取リノ特權ト動産全部ニ付テノ先取リノ特權ト相抵觸スル場
合

此事ニ付テハ數箇ノ論說アレハ其中最重要ノモノ三箇ヲ左ニ記ス可シ

第一說○第二千二百一一條ノ先取リ特權ハ第二千二百二條ノ先取リノ特權ニ優ル可シ而シテ此論說ノ憑據
ト爲ス其第一ハ民法立條ノ順序ニ在テ立法者ノ意ハ第一ノ効力アル先取リノ特權ヲ前ノ條ニ記載
シ第二其効力アル先取リノ特權ヲ後ノ條ニ記載シタル可キヲ思量スルニ在リ又其第二ハ第二千二百
四條ニ第二千二百一一條ノ先取リノ特權ヲ不動産ニモ擴張ス可キ旨ヲ定メ又第二千二百五條ニ第二千
一一條ノ先取リノ特權ヲ第二千二百三條ニ記スル或種ノ不動産ニ付テノ先取リノ特權ニ優リシモノ
ルヲ定メタレハ之ヲ推及シ以テ第二千二百一一條ノ先取リノ特權ハ亦第二千二百二條ニ記スル或種ノ動
産ニ付テノ先取リノ特權ニ優リシモノト爲スニ在リ

第二說○第二千二百二條ノ先取リノ特權ハ第二千二百一一條ノ先取リノ特權ニ優ル可シ而シテ其論說ヲ主
持スル者ノ憑據ト爲ス其第一ハ民法立條ノ順序ニ於テハ先キニ一般ノモノヲ記スル條ヲ擧ケ次キ
ニ特殊ノモノヲ記スル條ヲ擧クルヲ當然ト爲セハ其立條ノ順序ハ敢テ先取リノ特權ノ順序ノ証ト
爲スニ足ラストシ又其第二ハ立法者ノ第二千二百一一條ノ先取リノ特權ヲ第二千二百三條ノ先取リノ特
權ニ優リシ旨ヲ特ニ明記セシニ就キ以テ之ヲ觀ル時ハ若シ之レニ同シク第二千二百一一條ノ先取リノ
特權ヲ果シテ亦第二千二百二條ノ先取リノ特權ニ優リシモノト爲セシナラハ特ニ其旨ヲ明記セシナ
ル可シ然レハ現ニ其旨ヲ明記セシコト又其第三ハ若シ果シテ第二千二百一一條ノ先取リノ特權ヲ第
二千二百二條ノ先取リノ特權ニ優リシモノト爲ス時ハ其第二千二百三條ノ先取リノ特權ヲ有スル賣主
ハ第二千二百一一條ノ動産全部ニ付テノ先取リノ特權ヲ有スル賣主ノ爲メニ其引當物ノ全部ヲ先收セ

ラレ之レカ爲メ其先取リノ特權モ幾ノト其效益ナキニ至ル可シト雖モ第二千二百二條ノ先取リノ特權ヲ第二千二百一條ノ先取リノ特權ニ優リシ者ト爲ス時ハ之レカ爲メ敗テ第二千二百一條ノ先取リノ特權ヲ有スル債主ハ其負債者ノ不動産ヘモ亦其先取リノ特權ヲ及ホスヲ得キカ故ニ縱令第二千二百二條ニ記スル或種ノ不動産ニ付テ先取リノ特權ノ次キニ位スルモ決シテ其害ヲ被ルコトナカル可シトセリ
第三說○此論說ハ第二說ニ似タルモノナレモ先取リノ特權ノ種類ニ因リテ差別ヲ立ツルカ故ニ較ク第二說ト異ナルモノアリ蓋シ此第二說ハ方今之レニ左袒スル者最モ多シ
此論說ニ於テハ先取リノ特權ノ種類ヲ分チ以テ四箇トス即チ左ノ如シ

第一 裁判費用○裁判費用ヲ得ルニ付テ先取リノ特權ヲ爾餘各種ノ先取リノ特權ニ優リシ第一等ノモノト爲ス其所以ハ家賃分散ヲ爲セシ義務者ノ財産ハ其信憑ノアラサルカ爲メ之ヲ金額ニ變スルコトヲ得サレハ若シ其裁判費用ヲ得ルニ付キ先取リノ特權アリト爲サル時ハ爾餘ノ各債主ノ先取リノ特權モ亦全ク其効益ナカル可キニ在リトス蓋シ訴訟法第六百六十二條ニ記スル所ノ法則ハ此論說ニ適合セリ

第二 第二千二百二條ニ記スル默認又ハ明認ノ不動産質取リノ權○法律上ニ土地又ハ家屋ノ賃貸主ノ先取リノ特權ハ之ヲ不動産所有者ノ特權ニ優リシモノト爲シタレハ凡ソ默認又ハ明認ノ不動産質取リ主ノ先取リノ特權ノ順序ハ其不動産所有者ノ特權ニ優リシモノト定メタルカ如ク且ツ訴訟法第六百六十二條ニ裁判費用ハ土地又ハ家屋ノ賃貸主ノ其貸賃ヲ得ル權利ヲ除クノ外總テ其他ノ權利ニ優リシ先取リノ特權ヲ有ス可キ旨ヲ特ニ記載シタレハ其他ノ不動産全部ニ付テ先取リノ特權ハ或種ノ不動産ニ付テ先取リノ特權ニ優ルコトヲ得サル旨ヲ暗ニ指示シタルモノト謂フ可ク而シテ又死骸ヲ運搬スル費用ノ如キモ舊時ノ法律ニ於テハ之ヲ此第二種ノ先取リノ特權中ニ加ヘ其後ノ法律ヲ以テ特ニ其法則ヲ廢シタルコトヲサレハ方今ニ於テモ猶之ヲ此第二種ノ先取リノ特權中ニ加フ可シ

第三 負債者ノ財産中ニ物品ヲ加入シ及ヒ負債者ノ物品ヲ保全シタル者即チ物品ノ賣主及ヒ物品ノ保全者ノ先取リノ特權

第四 裁判費用ヲ除クノ外第二千二百一條ニ記列セシ不動産全部ニ付テ先取リノ特權

第二款 不動産ニ付テ先取リノ特權
第三千二百三條

○總論

第二千二百三條ニハ不動産ニ付テ先取リノ特權五箇ヲ載スルト雖モ其中ノ二箇ハ他ノ二箇ニ代ハルニ因テ其特權ヲ得ルモノナレハ之レカ畢竟ヲ要スル時ハ不動産ニ付テ先取リノ特權ハ僅カニ三箇ナリトス

第一 不動産ノ賣主其賣リタル不動産ニ付テ先取リノ特權(民二一〇三ノ第一項)
不動産ノ賣主ハ其約定セシ代金ヲ得ルノ擔保トシテ其不動産ニ付キ一箇ノ物權ヲ保有スルモノト思ヒ做ス可キカ故ニ其不動産ヲ買主ニ引渡シタル時ハ之レニ付テ先取リノ特權ヲ得可シ但シ其先取リノ特權ノ性質及ヒ其効ハ左ニ之ヲ講究スヘシ
私ノ契約證書ヲ以テ不動産賣買ノ証ト爲シタル時ト公正ノ證書ヲ以テ不動産賣買ノ証ト爲シタル時トチ問ハス其先取リノ特權ハ賣主ノ爲メニ存在スルモノトス然レモ其先取リノ特權ハ其契約證書ニ記載セシ代價ノ償還ヲ擔保スルノミニ過キスシテ雙方本人ノ詐欺ノ爲メニ他人ヲシテ損害ヲ被ラシム可キニ非サレハ賣主ノ記録稅ヲ減セシカ爲メ其賣買證書ニ實價ノ一部ノミヲ記載シタル時ノ如キハ其隱蔽セシ代價ノ一部ヲ得ルニ付テハ特權ナキ通常ノ權利者ナリト看做ス可シ
前文ニ記シタル如ク先取リノ特權ハ不動産書入質ノ權ニ優ルチ常トスレモ不動産ノ賣主若シ之ヲ賣ル前ニ自カラ之ヲ書入質ト爲シ又ハ其財産遺留者ノ之ヲ書入質ト爲シタル時ハ其賣主タルニ付キ有スル所ノ先取リノ特權ヲ以テ其不動産ニ付キ書入質ノ權ヲ有スル債主ノ權利ヲ害ス可キニ非ス故ニ其不動産賣主ノ先取リノ特權ハ其賣渡シノ後ニ其不動産ニ付キ書入質ノ權ヲ得タル債主ノ

權利ニ優ルヲ得可キノミトス然リ而シテ法律上ノ不動産書入質ノ權ハ先取リノ特權ニ同シク其賣買ノ後ニ生ゼシ契約上ノ不動産書入質ノ權ニ優ル可キノミトス然レハ法律上ニ其不動産ノ賣主ニ法律上ノ不動産書入質ノ權ヲ附與セズ以テ先取リノ特權ヲ附與セシムルハ何等ノ利益ヲ得セシムル爲メナルヤ之ヲ解スルヲ能ハサルカ如シ然レハ其賣主ニ附與スルニ法律上書入質ノ權ヲ以テスル時ハ若シ既ニ其賣買前ヨリ其賣主ノ財產ニ付キ法律上又ハ裁判上ノ不動産書入質ノ權ヲ有スル者アルニ於テハ其賣買モ亦其賣主ノ所有トナルヤ否直チニ其從來ノ法律上又ハ裁判上ノ不動産書入質ノ義務ヲ負フ可シト雖モ其賣主ノ其不動産ニ付キ先取リノ特權ヲ有スル時ハ其特權ハ右法律上又ハ裁判上ノ書入質ノ權ニ優ルヲ得可ク然リ而シテ其賣主ノ其不動産ニ付キ法律上ノ不動産書入質ノ權ヲ有スルノミニテハ一説ニ據レハ其權ハ他ノ法律上又ハ裁判上ノ書入質ノ權ト相並フ可キモノトシ一何トナレハ不動産ハ其所有ノ轉移セシ時ヨリ同時ニ各種ノ法律上又ハ裁判上ノ書入質ノ義務ヲ負フ可キニ因ル一又一説ニ據レハ他ノ法律上又ハ裁判上ノ書入質ノ權ノ其賣買ヨリ前ニ生ゼシモノタル時ハ其賣主ノ有スル法律上書入質ノ權ハ此等ノ書入質ノ權ノ爲メニ先ンセラル可キモノトス(余ハ此第二説ニ左祖ス)即チ例ヘハ夫又ハ後見人ニ不動産ヲ賣リ又ハ既ニ裁判所ヨリ權利者ニ償還ヲ爲ス可キノ言渡ヲ受ケシ義務者ニ不動産ヲ賣リタル者ノ如キハ縱令其不動産ニ付キ法律上ノ書入質ノ權ヲ有スルモ其婦及ビ幼者又ハ裁判官渡ヲ得タル權利者ノ書入質ノ權ニ先ンセラレサルヲ得スト雖モ其賣主ノ其不動産ニ付キ先取リノ特權ヲ有スル時ハ凡ソ其不動産ニ付キ各種ノ書入質ノ權ヲ有スル權利者ニ先立チ以テ償還ヲ得可ク故ニ其不動産ノ賣主ハ法律上書入質ノ權ヲ有スルヨリモ先取リノ特權ヲ有スルヲ以テ更ニ利益アリトス

若シ一箇ノ不動産ノ逐次數人ノ所有ニ轉移シタル時ハ其各人皆其不動産ニ付キ先取リノ特權ヲ有ス可シ然レハ其中第二ノ賣主ノ先取リノ特權ハ第一ノ賣主ノ先取リノ特權ノ早ヤ既ニ其不動産ニ付キ生シタル後ニ至リ始メテ發生セシモノナレハ其不動産ノ糶賣代金ヲ分配スルニ當リ第二ノ賣主ハ第一ノ賣主ニ先ンセラレ第三ノ賣主ハ第二ノ賣主ニ先ンセラル可ク而シテ其不動産糶賣代金ノ

是レ迄逐次轉帳シタル賣買ノ代金中最高價ノモノニ超越スル歟又ハ之ト相等シキ時ハ各賣主皆其償還ヲ得テ取テ一人ノ損害ヲ被ル者ナカル可ク即チ例ヘハ第一ニ「百」フランクノ價ヲ以テ不動産ヲ賣リ第二ニ「百十」フランクニテ更ニ之ヲ轉賣シ第三ニ「百二十」フランクニテ更ニ復タ之ヲ轉賣シ而シテ其最終ノ買主ノ其負債ヲ償還スル能ハサルカ爲メ其不動産ヲ差押ヘラレ因テ其不動産ヲ糶賣ニ爲シ其代金ノ「百二十」フランクノ如キハ第一ノ賣主ハ其糶賣代金中ニテ「百」フランクヲ得「第二」ノ賣主ハ「十」フランクヲ得「第三」ノ賣主ハ亦「十」フランクヲ得可ク然リ而シテ此ノ如クナル時ハ其第二ノ賣主ハ第一ノ賣主ニ對シテ負債ノタル所ノ「百」フランクノ價ヲ消除スルヲ得タルノミナラス更ニ「百」フランクノ金額ヲ得タレハ畢竟「百十」フランクノ利益ヲ得テ毫モ損失ヲ被ルコトナク其第三ノ賣主モ亦第二ノ賣主ニ同シク毫モ損害ヲ被ルコトナシ

然ルニ若シ其不動産糶賣代金ノ「百十五」フランクタル時ハ第三ノ賣主五「フランク」ノ損失ヲ被ラサルヲ得ス何トナレハ第三ノ賣主ノ先取リノ特權ハ第一及ビ第二ノ賣主ノ先取リノ特權ヨリ後ニ生ゼシモノナレハ其第三ノ賣主ノ特權ハ第一及ビ第二ノ賣主ノ特權ヲ以テ其償還ヲ得ヘキ金額ヲ差引キ之ヲ得可キノタルニ因ル

不動産ノ賣主ハ先取リノ特權ヲ有スルト雖モ亦其賣買契約ノ解除ヲ求ム可キノ權ヲ有スルカ故ニ其意ニ任カセ此二箇ノ權利中何レノモノヲ行フモ自由ナリトス

若シ其賣買リタル不動産ノ價ノ著ルク増加シタル時ハ其賣主ハ其不動産ヲ取戻サンカ爲メ其賣買契約ノ解除ヲ得ント求ムルヲ以テ利益アリトシ又其賣買リタル不動産ノ價ノ以前ニ易ハラサル歟又ハ其價ノ僅カニ増加シタル時ハ之ヲ糶賣ニ爲サント裁判所ニ請求シ其糶賣ノ代價ニ付キ先取リノ特權ヲ行フヲ以テ利益アリト爲ス可ク又其不動産ノ價ノ減少シタル時ハ其賣主何レノ方法ヲ擇ムモ其價ノ減少シタル高ヲ失フ可シ

試ミニ問フ一箇ノ不動産ヲ他ノ不動産ト交換シテ一方ノ者ヨリ他ノ一方ノ者ニ其不動産代價ノ差異ヲ補フカ爲メ補足金ヲ渡ス可キ時ノ如キハ其補足金ヲ得可キノ權利アル者ハ其當テ他ノ一方ノ

五

者ニ渡シタル不動産ニ付キ先取りノ特權ヲ有ス可キヤ曰ク此疑問ニ付テハ法律學士ノ間ニ種々ノ異論アルカ故ニ其論說中最重要ノモノヲ左ニ記載ス

一箇ノ論說ニ於テハ其補足金ハ原ト其交換ニ附加セシモノトアレハ之ヲ得可キノ權利アル者ニ先取リノ特權アラスト爲セリ

又一箇ノ論說ニ於テハ此類ノ契約ハ交換ノ性質ト賣買ノ性質トヲ兼テ有スルモノニシテ價ノ少ナキ不動産ノ代價ニ充ル迄ハ之ヲ交換ト爲シ補足金ノ額ニ充ル迄ハ之ヲ賣買ト爲ス可キカ故ニ其補足金ヲ得可キノ權利アル者ハ先取りノ特權ヲ有ス可シト爲セリ

余ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ此第二說ヲ適當ノモノト爲ス可キカ如ク因テ此ニ之ヲ言フニ今若シ試ミニ百「フラン」ノ不動産ト十「フラン」ノ不動産トヲ交換シ以テ一方ヨリ九十「フラン」ノ補足金ヲ出タス可シト爲スカ如キ其補足金ヲ稱シテ交換ニ附加セシモノト謂フヲ得可キヤ其然ラサルハ極メテ分明タル可ク而シテ又縱令其補足金ノ極メテ少許ノ金額タルニ付キ之ヲ交換ニ附加セシモノト爲ス可キカ如キモ其價ノ大ナル不動産ヲ引渡セシ者ハ不動産ノ賣主ニ同シク其補足金ヲ得可キ爲メ其不動産ニ付キ先取りノ特權ヲ保有ス可キニ非スト謂フヲ得可キヤ又其者ハ補足金ヲ出タス可キ義務者ヲ信憑シタリト謂フヲ得可キヤ曰ク然ラズ此ニ由テ之ヲ觀レハ其權利者ハ補足金ノ額ニ充ル迄其引渡セシ不動産ニ付キ先取りノ特權ヲ保有ス可シ

又試ミニ問フ不動産ノ贈遺者ハ受贈者ヲシテ其約定ノ義務ヲ行ハシムルヲ擔保スル爲メ其不動産ニ付キ先取りノ特權ヲ有ス可キヤ曰ク余ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ其贈遺者ハ先取りノ特權ヲ有セサルモノトス因テ此ニ其所以ヲ略記スルニ前文中生存中ノ贈遺及ヒ遺囑ノ贈遺ノ事ヲ説明セシ部ニ記載セシカ如ク贈遺者ハ受贈者ヲシテ其贈遺ノ證書ニ約定セシ義務ヲ行ハシムル爲メ其財產ヲ差押ヘ之ヲ難賣ニ爲ス可キノ權利ヲ有セス若シ受贈者ノ其義務ヲ行ハサル時ハ唯其贈遺ノ契約ヲ解除セント訟求シ得ルニ過キサレハ其贈遺者ノ爲メニハ先取りノ特權ノ效益ナカル可シ何トナレハ先取りノ特權ナルモノハ常ニ必ス金額ニ變換スルヲ得可キ權利ヲ擔保スルモノニシテ之ヲ契約解除スルモノクアレハ其買入レシ不動産ヲ賣主ニ還ス買主ハ之ヲ其賣主ト同視ス可キニ非サレハナリ

除ノ權ニ附加セシモノト爲ス可カラサルニ因ル

又不動産ノ賣買契約ニ其買戻シノ約束ヲ添ヘ置キ其買主其不動産ヲ賣主ニ還シテ其代金及ヒ契約費用ノ償還ヲ得サル時ノ如キモ亦其買主ハ其不動産ニ付キ先取りノ特權ヲ有セサル可シ何トナレハ買主ノ買戻シノ權ヲ行フハ羅馬ノ法律ニ於ケルカ如ク新ナル賣買ニ非テ初メノ賣買契約ヲ解除スルモノトアレハ其買入レシ不動産ヲ賣主ニ還ス買主ハ之ヲ其賣主ト同視ス可キニ非サレハナリ

又不動産ノ賣主其買主ノ姓名ヲ手摺セシ手形ヲ受諾シタル時ハ動産ノ賣主其手形ヲ受諾シタル時先取りノ特權ヲ失フ可キト同一ノ理ニ因リ亦其先取りノ特權ヲ失フ可ク又余ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ其買主ノ其不動産買入ノ爲メ特ニ其手形ヲ作りタル時ト雖モ其賣主亦其先取りノ特權ヲ失フ可シ何トナレハ其買主ノ其手形ヲ賣主ニ渡シ以テ其受取證書ヲ取リ置キタルカ爲メ第三ノ人ハ其受取證書ニ據テ其不動産ノ自由ノモノ先取りノ特權ヲ受ケタルヲ思想ス可ク因テ其第三ノ人ノ其不動産ニ付キ得タル所ノ物權ハ其既ニ消滅シタリト思ヒシ賣主ノ先取りノ特權ニ妨害セラル、ノ理アラサレハナリ

第二 不動産ノ賣主ニ拂フ可キ金額ヲ其買主ニ貸セシ者ノ其不動産ニ付テノ先取りノ特權

(民二二三ノ第二項)

此ニ記スル所ノ先取りノ特權ハ前ニ記スル所ノ先取りノ特權ト其性質ヲ同フナルモノトアレモ唯其異ナル所ハ其先取りノ特權ノ賣主ニ存在セスシテ其買主ニ拂フ可キ金額ヲ其買主ニ貸セシ者ニ轉移シタルニ在リ蓋シ此場合ニ於テハ契約ノ卷中代權ノヲテ説明セシ部ニ記載シタルカ如ク其權利者即チ賣主ノ所爲ヲ以テ代權ヲ爲サシムルヲ得可ク又ハ其義務者即チ買主ノ所爲ヲ以テ其代權ヲ爲サシムルヲ得可ク而シテ其第一ノ場合ニ於テハ其金額ノ貸主ニ渡セシ受取證書(公私ヲ論セズ)ニ其代權ノ旨ヲ記スルノミヲ以テ足ルトシ又其第二ノ場合ニ於テハ其買主ノ借受ケタル金額

一五

ハ不動産買入ノ代價ヲ拂フニ供ス可キ爲メナル旨ヲ記セシ公正ノ借受証書ト右ノ金額ヲ以テ其代價ヲ拂フタル旨ヲ證明スル公正ノ受取証書トノ具備シタルヲ必要トス然リ而シテ右ノ旨ヲ證明スル公正ノ受取証書ハ第一千二百五十條ニハ之ヲ必要ナリト定メ而シテ第一千二百三條ノ第二項ニ於テハ之ヲ必要ナリト爲サ、ルカ如シト雖モ民法ノ編纂者ハ第一千二百三條ノ法則ヲ以テ第一千二百五十條ノ通則ヲ變易セント欲シタルニハ非サル可ク因テ此代價ノ事ニ付テハ第一千二百五十條ノ法則ヲ適用セサルヲ得ス加フルニ第一千二百三條ノ第二項ニ記スル公正ニノ語ハ唯其金額借受ノ證書ノミニ關係スルモノニ非ス受取証書ニモ亦關係スルモノト爲ス可シ

又不動産買主ノ其賣主ニ代價ヲ拂フカ爲メ第三ノ人ヨリ金額ヲ借受ケタルニ非ス其賣主ノ前ニ右ノ不動産ニ付キ書入質ノ權ヲ得テ之ヲ官署ノ簿冊ニ記入シタル債主ニ償還ヲ爲ス爲メ第三ノ人ヨリ金額ヲ借受ケタル時ハ其賣主ノ意ニ任カセ其金額、貸主ヲシテ右ノ債主ノ權利ニ代ハラシメテ其賣主ニ對抗スルヲ得セシムルモ又ハ其賣主ノ先取リノ特權ニ代ハラシムルモ自由ナリト思ハル而シテ其債主ノ右債主ノ權利ニ代ハリタル時ハ縱令其不動産ノ賣主ニ其代價ノ一部ノミヲ拂フタル場合ト雖モ其債主ノ權利ハ其代價ノ一部ヲ得タル賣主ノ權利ニ優ルコトヲ得可ク若シ又其債主ノ其賣主ノ先取リノ特權ニ代ハリタル時ハ其賣主其未タ受取ラサル代價ノ一部ヲ得ル爲メ其債主ニ優リシ特權ヲ保有ス可シ(民二二五二)

第三 相共ニ財產相續ヲ爲ス者及ヒ相共ニ財產分派ヲ爲ス者ノ先取リノ特權(民二一〇三ノ第三項)

民法第一千二百三條ノ第三項ノ文面ニ據リ以テ之ヲ觀ル時ハ相共ニ財產相續ヲ爲ス者ノミ先取リノ特權ヲ有ス可キカ如クナレモ第一千二百九條ノ法則ハ相共ニ財產分派ヲ爲ス者ニモ亦其先取リノ特權ヲ擴張シテ相共ニ財產相續ヲ爲ス者ト同一ノ地位ヲ占得セシメタリ

ス

第一 分派セシ物件ヲ擔保スル事

第二 補足金ヲ得ル事

第三 糶賣代金ヲ得ル事

右諸件中ニ就キ糶賣代金ヲ得ルニ付テノ先取リノ特權ハ第一千二百三條ニハ記載セサレモ第一千二百九條ニ記載セシモノナリ

共通セシ財產ヲ分ナル者ノ若シ其所得ト爲シタル自己ノ部分ノ全部又ハ一部ニ付キ他ヨリ訟ヲ受ケ其所有ヲ失フタルニ因リ共ニ分派ヲ爲セシ他ノ者ニ對シ償還ノ訟ヲ爲ス場合ニ於テハ其償還ノ訟ヲ爲セシ者其分派セシ物件ノ擔保ノ爲メ先取リノ特權ヲ行フコトヲ得可シ

數人ニ分派セシ財產ノ部分ノ平等ナラサルニ因リ其中最大ナル部分ヲ得タル者ヨリ最小ナル部分ヲ得タル者ニ其補足金ヲ拂フ可キ時ハ其補足金ヲ得可キ者先取リノ特權ヲ行フコトヲ得可シ

一箇ノ不動産ヲ都合好ク分派スルコトヲ得サルニヨリ之ヲ糶賣ニ爲シタル時ハ其糶賣代金ヲ得可キ者先取リノ特權ヲ行フコトヲ得可シ蓋シ此事ニ付テハ二箇ノ場合アレハ此ニ之ヲ言フニ其一箇ノ場合ニ於テハ相共ニ分派ヲ爲ス者ノ中一人ノ其不動産ヲ糶賣ニテ買入レタルニ因リ相共ニ分派ヲ爲ス他ノ各人其糶賣代金中己レノ得可キ部分ヲ所得ト爲ス爲メ先取リノ特權ヲ行フコトヲ得可ク又一箇ノ場合ニ於テハ相共ニ分派ヲ爲ス以外ノ者ノ其不動産ヲ糶賣ニテ買入レタルニ因リ相共ニ分派ヲ爲ス各人ハ皆其不動産ノ賣主タルニ付テノ先取リノ特權ヲ行フコトヲ得可ク糶賣代金ヲ得ルニ付テノ先取リノ特權ヲ行フコトヲ得ス

分派セシ物件ノ擔保ニ付テノ先取リノ特權ハ一般ノモノタレハ各相續人其所得ト爲セシ部分ニ付キ相互ニ其先取リノ特權ヲ行フコトヲ得可シ

補足金又ハ糶賣代金ヲ得ルニ付テノ先取リノ特權ハ其補足金ヲ出タス可キ者ノ部分又ハ糶賣ニ爲セシ不動産ノミニ付キ之ヲ行フコトヲ得可シ

相共ニ財産相續ヲ爲ス者又ハ相共ニ財産ヲ分派スル者ノ若シ其所得ト爲シタル部分ノ全部又ハ一部ニ付キ他ヨリ訟ヲ受ケ其所有ヲ失フタル時ハ相共ニ財産相續ヲ爲ス他ノ者又ハ相共ニ財産ヲ分派スル他ノ者ニ對シテ其各人ノ擔任ス可キ部分ノミニ付キ其擔保ノ訟ヲ爲ス可シ何トナレハ若シ其各人ノ擔任ス可キ部分ヨリモ更ニ多分ニ付キ其訟ヲ爲シタル時ハ其訟ヲ受ケタル者ヨリ其訟ヲ爲シタル者ニ對シ更ニ復タ反對ノ擔保ノ訴訟ヲ爲スニ至ラシム可キニ因ル是レ羅馬ノ法律ニ甲者ニ對シテ其財産所有權ノ安固ナルヘキヲ擔任スル乙者ノ若シ自カラ其甲者ニ對シ其財産所有權取戻シノ訟求テ爲ス時ハ擔保ノ故障申立ニ因リ其訟求ニ對抗ヲ受クヘシト爲ス法則ニ基ク所ナリ相共ニ財産相續ヲ爲ス者又ハ相共ニ財産分派ヲ爲ス者ノ先取リノ特權ハ爾餘ノ先取リノ特權ニ同シク代權ノ方法ニ因リ之ヲ他人ニ轉移スルコトヲ得ヘシ蓋シ此代權ノコトハ上文ニ記シタル法則ニ循フ可シ

第四 建築者、請負人及ヒ工丁ノ先取リノ特權(民二一〇三ノ第四項)

法律上ニ此先取リノ特權ヲ設ケタル所以ハ貧困ナル不動産ノ所有者ニ其所有スル舊キ建造物ヲ保全シ又ハ漸クナル建造物ヲ作ルニ足ル可キ信憑ヲ得セシメシメカ爲メナリ凡ソ家屋ヲ建造シ又ハ之ヲ修復スル以外ノ工業ハ先取リノ特權ヲ得ルノ原由ト爲ス可カラズ何トナレハ先取リノ特權ハ法律上嚴密ニ之ヲ限制ス可キモノニシテ且ツ第二百三條ノ第四項ノ文面ニ就キ以テ之ヲ觀ルモ耕耘ノコトニ關スル工業ノ如キハ先取リノ特權ヲ有セシモノト爲スコトヲ得然レモ千八百七年九月十六日ノ法律ハ荒地開墾ノ業ニ從事セシ工丁等ニ先取リノ特權ヲ附與シ又千八百十年四月二十日ノ法律ハ鑛山穿開ノ業ニ從事セシ工丁等ニ亦其先取リノ特權ヲ附與セリ第一千七百九十八條ニ據レハ家屋ノ建造又ハ修復ヲ爲スニ付キ請負人ノ使用セシ工丁等ハ其不動産ノ所有者ニ對シ直接ノ訟求權ヲ有スルカ故ニ若シ其不動産ノ所有者ヨリ請負人ニ拂フ可キ金額アリテ其請負人ニ使用セタル、工丁ノ自カラ直チニ其所有者ニ對シ其金額ヲ要求スルヲ得可キ時ハ

其工丁ハ其請負人ニ同シク其不動産ニ付キ先取リノ特權ヲ行フコトヲ得可キヤ曰ク此間ニ答フルニ付テハ法律學士ノ間ニ未タ一定ノ論說ナシト雖モ余ヲ以テ之ヲ觀レハ其工丁ハ其不動産ニ付キ先取リノ特權ヲ行ヒ得可シト思ハル何トナレハ請負人ハ原ト工丁等ノ總代ニシテ其取次人ノ如キ者タレハ請負人ノ其不動産ノ所有者ヨリ得可キ所ノ義務アル時ハ其請負人ノミチシテ其義務ヲ得可キノ權利ヲ有セシメタルニ非ス自カラ其使用スル工丁ノ爲メニモ亦直チニ其所有者ヨリ義務ヲ得可キノ權利ヲ得セシメタルモノト看做ス可ク且ツ其工丁ハ其不動産ノ所有者ト既ニ直接ノ關係ヲ有スレハ亦其不動産ト直接ノ關係ヲ有シ以テ請負人ニ同シク其不動産ニ付キ先取リノ特權ヲ有スルヲ得サルノ理ナカル可キニ因ル

建築者、請負人、工丁等ノ先取リノ特權ヲ得ルニ付テハ二箇ノ調書ヲ作ルヲ要トス而シテ其一ハ工業ヲ爲ス前ノ不動産ノ價ヲ證明スル爲メニシ又ハ其工業ヲ爲セシ後ノ其不動産ノ價ヲ證明スル爲メニ供スルモノナリ此二箇ノ調書ヲ作ルヲ必要ト爲ス所以ハ建築者、請負人、工丁等ノ先取リノ特權ハ既ニ其以前ヨリ存在セシ他人ノ權利ヲ妨害ス可キニ非サレハ其建造又ハ修復ノ爲メニ其不動産ノ價ヲ增加セシメタル高ノミニ付キ之ヲ行ヒ得可キニ在リトス蓋シ此二箇ノ調書ヲ作ルニ因リ義務者ノ財產ハ恰モ之ヲ二箇ニ分チタルカ如ク而シテ其一ハ其工業以前ノ不動産ノ價ヲ包含スルモノタレハ之ヲ其工業ノ以前ヨリ其不動産ニ付キ特權ヲ得タル權利者ノ引當物ト爲シ又ハ其工業後ノ不動産ノ價ヲ包含スルモノタレハ之ヲ建築者、請負人、工丁等ノ特別ナル引當物ト爲ス可シ

右二箇ノ調書中第二ノモノハ工業ヲ成就シタル時ヨリ六月内ニ之ヲ作ル可ク且ツ其二箇ノ調書ハ裁判所ヨリ任シタル鑑定人ヲシテ之ヲ作ラシム可ク雙方本人ノ撰ミタル鑑定人ヲシテ之ヲ作ラシムルコトヲ得ス何トナレハ其調書ニ記スル所ノ評價ハ凡ソ何人ニ對スルモ公平ニシテ毫モ偏頗ナキヲ要スレハナリ

建築者、請負人及ヒ工丁ハ右ニ記スル所ノ二箇ノ調書ニ因リ其先取リノ特權ヲ得タル上ハ其工業

六五

ノ爲メ不動産ノ價ヲ増加セシメタル額ヲ特別ノ引當物ト爲スヲ得テ以テ其以前ニ生シタル先取
リノ特權及ヒ不動産書入質ノ權(此等ノ權利ハ第二千三百三十三條ノ法則ニ據レハ其引當ト爲ス所
ノ不動産ヲ改良セシ諸件ニモ之ヲ及ホス可キモノタリ)ノ爲メニ其増價ノ額ヲ引當物トセラル、
ヲ防制スルヲ得可シ然レ其工業ヲ爲シタル後ニ其改造シ又ハ修復シタル不動産ノ若シ偶然ノ
トニ因リ著ルシ其價ヲ増加シタル時ノ如キハ其増加セシ價ハ其工業ノ前ニ生シタル先取リノ特權
又ハ不動産書入質ノ權ノミノ利益トナル可キヤ又ハ其建築者、請負人、工丁等ノ爲メニモ亦其利益
トナル可キヤ
曰ク法律學士ノ通論ニ於テハ其増助セシ價ハ建築者、請負人、工丁等ノ利益トナラサルモノトシ而
メ其憑據ト爲スニ第二千三百三條ノ第四項ニ其建築者、請負人、工丁等ノ利益トナル可キモノハ其工
業ヨリ生スル所ノ増價ノミニ限ル可キヲ定メシ旨ヲ言フト雖モ余ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ此論說ハ其
當チ失フタルモノト謂フ可ク因テ此ニ其所以ヲ畧記スルニ蓋シ其法律上ニ工業ヨリ生スル所ノ増
價ナル語ヲ用ヒタルハ其工業ヲ爲ス前ノ價ニ對シ之ヲ言フノ旨趣ニシテ決シテ偶然ノコニ因リ其
價ノ増加シタル時之ヲ如何ス可キヤヲ言フモノニ非サレハ更ニ又之ヲ言フニ建築者、請負人、工丁
等ノ先取リノ特權ハ何故ニ其他ノ先取リノ特權又ハ不動産書入質ノ權ニ同シク其不動産ノ以前ノ
價ト其工業ヨリ生シセシ増價トノ鈞合ヲ以テ其偶然ニ生シタル改良ノ諸件(即チ偶然ニ生シモ亦之ヲ
及ホス)ヲ得サルヤ故ニ今試ニ問フ例ヘハ不動産ノ以前ノ價ノ二百「フランク」ニシテ其工業ノ後
ニ其價ノ増加シテ三百「フランク」トナリ其後更ニ偶然ノコニ因リ其價ノ増加シ四百五十「フラン
ク」トナリタル時ノ如キハ其偶然ノコニ因レル百五十「フランク」ノ増價ハ何故ニ其中ノ百「フラン
ク」丈ケハ其工業以前ノ先取リノ特權及ヒ不動産書入質ノ權ノ利益トナリ又其中ノ五十「フラン
ク」丈ケハ建築者、請負人、工丁等ノ先取リノ特權ノ利益トナルヲ得サルヤ曰ク其利益トナルヲ得
サルノ理ナカル可シ

若シ又之レニ反シ其不動産ノ價ノ偶然ノコニ因リ減少シタル時ノ如キハ其建築者、請負人、工丁等
ハ其先取リノ特權ヲ失フ可キヤ曰ク此等ノ者ハ其理由ノ爲メ其先取リノ特權ヲ失フコナカル可シ
因テ今一例ヲ舉ケ之ヲ解明スルニ一箇ノ不動産ノ其工業ヲ爲ス前ニ二百「フランク」ノ價アリテ其
工業ノ爲メ其價ノ増加シテ三百「フランク」トナリ而シテ偶然ノコニ因リ其價ノ減少シテ更ニ二百
「フランク」トナリタル時ノ如キハ假リニ其不動産ヲ嘗テ其工業ヲ爲サ、リシモノト思做ス時ハ偶
然ノコニ因リ不動産ノ其價ノ現ニ幾許ニ至リシヤヲ量定シ得可ク而シテ試ミニ其價ヲ百五十「フラ
ンク」ニ至リシモノト爲ス時ハ其工業ヲ爲シタルヨリ生シセシ増價ハ五十「フランク」タル可キニ因
リ其建築者、請負人、工丁等ノ先取リノ特權ハ右五十「フランク」ノ金額ニ充ル迄存在スルモノト爲
ス可シ

第五 工業ヲ爲セシ者ニ拂フ可キ金額ヲ其工業ヲ爲サシメタル者ニ給付セシ貸主ノ先取リノ
特權(民二二〇三ノ第五項)

此特權ハ前ニ記スル特權ニ同シキモノタレハ更ニ又ク此ニ其代權ノ法則及ヒ其代權ヲ爲スニ付テ
ノ要件ヲ贅スルコトナシ
第二千百一十一條ニ死者ノ債主及ヒ其遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ノ其死者ノ財產ト其相續人ノ財產トヲ
分ツコトヲ求ムル時ハ其權利ヲ稱シテ其死者ノ所有セシ不動産ニ付テ先取リノ特權ナリト云フト
雖モ此等ノ者ノ權利ハ不動産ニ付テ第六ノ先取リノ特權ナリト看做スコトヲ得サル可シ
第三款、動産ト不動産トニ及ホス可キ先取リノ特權
從第二千四百四條至第二千五百五條

○總論

七五

動産ノ全部ニ付テ先取リノ特權ハ不動産ニモ亦之ヲ及ホス可ク而シテ此先取リノ特權ハ或種ノ不
動産ニ付テ先取リノ特權ニ優レルモノトス然レモ此先取リノ特權ハ動産ノ不足ナル時之ヲ補足

ナル爲メ不動産ニ及ホスヲ得可キモノタルハ若シ其先取リノ特權チ有スル權利者、動産ノ贖買代金ニ付キ其特權チ行フヲ怠リタル時ハ或種ノ不動産ニ付キ先取リノ特權チ有スル權利者ニ先シテ其權利者ノ解怠ノ爲メ不動産書入質ノ贖買代金ニ付キ先取リノ特權チ有スル權利者ニモ亦先シテ其權利者ノ全部ノ償還チ可キ順序ニ位スルヲ妨グルノ理アラサレハナリ故ニ右ノ解怠アル權利者ハ特權チキ權利者ニ先立ツチ得可キノミトス是レ其特權チキ權利者ノ爲メニハ動産又ハ不動産ノ贖買代金ニ付テノ各種ノ先取リノ特權ノ順序如何ヲ問フ可キノ要アラサルニ因ル

若シ動産ヨリ先ニ不動産ヲ贖買ニ爲シタル時ハ第二千一百一條ノ權利者ハ第二千一百三條ノ權利者ニ先立チ其贖買代金ヲ得ルノ權アリ是レ他ナシ其第二千一百一條ノ權利者ハ後ニ動産ヲ贖買ニ爲セシ代金ヲ以テ其償還チ得ルニ充テ用フルニ足ル可キヤ否ヲ豫知スルヲ能ハサルニ因ル然レモ其權利者ノ先ツ不動産ノ代金ヲ以テ其償還チ得ルハ假リノ處置タルニ過キサレハ後ニ動産ノ代金ヲ以テ其償還チ得ルニ充テ用フルニ足ル可キ時ハ前ニ其所得ト爲セシ不動産ノ代金ノ全部チ他ノ先取リノ特權アル權利者及ヒ不動産書入質ノ權アル權利者ノ全員ニ還サ、ルチ得ス

第四款 先取リノ特權チ保全スル方法

從第二千六百六條至第二千六百十三條

○總論

先取リノ特權チ保全スルノ法則ハ我カ民法ノ至難ナル條件中ノ一タレハ精密明確ナル論法ニ非サレハ其困難ナル條目ヲ充分ニ説明解釋スルヲ得サル可シ
此ニ今第一ニ讀者ノ注意ヲ冀フ條件アレハ此ニ之ヲ辨明スルニ凡ソ先取リノ特權ハ唯先班ノ權ノミチ得セシムルコトアリ或ハ其先班ノ權ト追及ノ權トノ二者チ得セシムルコトアリ而シテ其先班ノ權チ保全スル方法ト追及ノ權チ保全スル方法トハ互ニ相異ナルカ故ニ先ツ此事ニ付テノ差異ノ條目ヲ

明白ナラシムルヲ要トス

次ニ又各種ノ先取リノ特權チ保全スル方法ハ固トヨリ其相同シカラサルカ爲メ其差異ヲ知ラズトスルニハ各種ノ先取リノ特權チ其先班ノ權ト追及ノ權トノ二者ニ著眼シ以テ逐次之ヲ講究スルヲ要トス

然リ而シテ今此ニ右ノ諸件ヲ説明セントスルニ當リ先ツ其先班ノ權及ヒ追及ノ權トハ如何ナル權利チ指シ言フニ在ルヤ之ヲ表示セサル可カラサレハ左ニ記スルニ其二者チ以テス

凡ソ先取リノ特權ノ他ノ權利者ニ對シテ其效チ生シ第三ノ保有者ニ對シテ其效チ生セサル時ハ之ヲ稱シテ先班ノ權ノミチ得セシムルモノト云フ故ニ先班ノ權ノミチ行ヒ得ルニハ其先取リノ特權チ受ク可キ物件ノ猶其義務者ノ所有タルチ必用トシ若シ其義務者ノ既ニ其物件ノ所有チ他ニ移シ而シテ其先取リノ特權チ有スル權利者ノ追及ノ權チ有セサルニ於テハ其權利者法律上ニテ得タル所ノ唯一箇ノ利益班ノ權チ失フタルカ爲メ早ヤ其先取リノ特權チ行フヲ得ス特權チキ通常ノ權利者トナルニ至ル可シ

動産ニ付テノ先取リノ特權ハ唯先班ノ權チ得セシムルノミニ過キサレハ動産ノ賣主ハ上文ニ説明セシカ如ク其賣主ノ猶其動産チ保有スル時間ハ其動産ニ付キ先取リノ特權チ行フヲ得可シト雖モ其賣主ノ其動産ノ所有チ更ニ他人ニ轉移シ其轉賣者ノ其代價チ拂フタル上ハ以前ノ賣主早ヤ其動産ニ付キ先取リノ特權チ行フヲ得ス唯其賣主ノ買主ニ對シテ特權チキ權利者ニ同シキ權利チ行ヒ得可キノミトス蓋シ動産ハ其轉移流通ノ極メテ容易ナルモノタレハ若シ動産ニ付キ追及ノ權チ得可キノ法則チ設クル時ハ凡ソ動産ニ管スル賣買取引上ニ至重ノ妨害チ生セシムルニ至ル可シ

不動産ニ付テノ先取リノ特權ハ亦上文ニ説明シタルカ如ク動産ニ付テノ先取リノ特權ニ反シ先班ノ權ト追及ノ權トノ二者チ得セシム可ク而シテ義務者ノ其不動産チ所有スル間ハ先取リノ特權アル

權利者ハ唯其先班ノ權ヲ行フノミヲ以テ足レリトスレモ若シ其不動産所有ノ第三ノ保有者ニ轉移
 シタル時ハ先取リノ特權アル權利者先ツ其追及ノ權ヲ行フテ其先取リノ特權ノ目的タル物件不動
 產ヲ取戻シ然ル後ニ之ヲ糶賣ニ爲シタル代金ニ付キ先班ノ權ヲ行フ可シ
 先班ノ權ノ性質ハ共同負債者ノ爾後ノ債主ニ對抗スルヲ得可キモノトシ又追及ノ權ハ先取リノ特
 權ヲ受クル不動産ヲ買入レシ第三ノ者ニ對抗スルヲ得可キモノトス故ニ此二箇ノ權ヲ保全スルニ
 付テノ法則ハ互ニ相異ナラサルヲ得ス

因テ此ニ其法則ヲ講究スルニ其法則中ノ一部ハ普通ノモノニシテ他ノ一部ハ特別ノモノトアレハ先
 ツ第一ニ其普通ノモノヲ説明シ次ニ各種ノ先取リノ特權毎ニ逐次其特別ノモノヲ説明ス可シ
 此ニ讀者ヲシテ第一ニ注意セシム可キハ動産ニ付テノ先取リノ特權ヲ保全スルニハ別ニ何等ノ法
 式ヲモ履行スルニ及ハサルニ在リトス然リ而シテ其ノ先取リノ特權ヲ受ク可キ動産ノ猶其義務者ノ
 保有スルモノタル時ハ何等ノ法式ヲモ履行セズ以テ其先班ノ權ヲ保全スルヲ得可シト雖モ若シ
 其動産ノ既ニ其義務者ヨリ轉移シ以テ第三ノ人ノ保有スル所トナリシ時ハ動産ニ付テハ追及ノ權
 ナ行フヲ得サルノ理ニ因リ其先取リノ特權直チニ消滅シテ之ヲ保全ス可キノ方法ナカル可シ故
 ニ先取リノ特權ヲ保全スルニ付テノ法則ハ之レカ畢竟ヲ要スルニ不動産ニ付テノ先取リノ特權ノ
 ミニ管スルモノトス

先取リノ特權ヲ保全スル法則ヲ簡畧ニ解明スルニ付キ此ニ讀者ニ注意セシム可キハ凡ソ追及ノ權
 ハ如何ナル場合ニ於テモ又如何ナル先取リノ特權ニ付テモ記入ノ法式ヲ行ハサレハ之ヲ保全スル
 一ヲ得サルニ在リ然リ而シテ其記入トハ先取リノ特權ヲ生セシメシ證書ノ緊要ナル成分ヲ書入質官
 署ノ公ケノ簿冊ニ記載スルヲ云ヒ又登記トハ其證書ノ全文ヲ遺脱ナク書入質官署ノ公ケノ簿冊ニ
 記載スルヲ云フモノトアレハ此二者ノ間ニ著ルキ差異アリ而シテ其記入ノ目的ハ先取リノ特權又ハ不

動産書入質ノ權ノ存在スル旨ヲ衆人ニ知ラシムルニ在テ登記ノ目的ハ財產所有ノ轉移シタル旨ヲ
 衆人ニ知ラシムルニ在リトス蓋シ追及ノ權ナルモノハ第三ノ保有者ニ妨ケヲ生スルモノトアレハ豫
 メ其權アル旨ヲ第三ノ人ニ通知セシムルヲ要トス可シ因テ追及ノ權ヲ行ヒ得ルニハ必ス先ツ記入
 ノ式ヲ履行セサルヲ得ス
 問フ先班ノ權ヲ保全スルニハ追及ノ權ヲ保全スルニ同シ凡ソ如何ナル場合ニ於テモ又如何ナル
 先取リノ特權ニ付テモ記入ノ式ヲ履行スルヲ必要ト爲スヤ曰ク此事ニ付キ第二百六條ニ一箇ノ
 法則ヲ設ケ凡ソ先取リノ特權ハ各權利者ノ間ニ於テハ記入ヲ爲シ以テ之ヲ公ケニ爲シタル時ニ非
 サレハ其効ヲ生スルヲナク且ツ其記入ノ日ヨリ後ニ非サレハ其効ヲ生スルヲナク唯後ノ數條ニ記
 スル所ハ此限ニ非サル旨ヲ定ム
 然レモ此條ハ其義意ノ特ニ判然タラサルヨリ之ヲ解釋スルニ至重ノ困難ヲ生セシムレハ此ニ之ヲ
 畧言スルニ若シ本條ノ文面ノミニ就キ以テ之ヲ觀ル時ハ立法者彼ノ先班ノ權ハ記入ノ法式ノ履行
 スルニ非サレハ之ヲ有スルヲ得サル旨ヲ定メシノミナラス先取リノ特權ハ其記入ノ日ヨリ後ニ非
 サレハ其班位ヲ生セサル旨ヲ定メ以テ上文ニ先取リノ特權ノ事ニ付キ記載シタル諸般ノ原則ヲ破
 滅セシカ如ク故ニ本條ノ義意ヲシテ果シテ眞ニ此クノ如キモノトシメハ先取リノ特權ノ班位ヲ
 其原由タル權利ノ本質ニ因テ定ムルヲナク其時期即チ其記入ノ日附ニ因テ定ム可キカ故ニ先取リ
 ノ特權ト不動産書入質ノ權トヲ差別スルヲ得サル可ク唯特別例外ノ場合ノミニ於テハ先取リノ特
 權ヲシテ各權利者ニ對シ其記入ノ日附ニ管セズ其効ヲ生セシムルヲ得ルモノトス可シ
 因テ第二百六條ヲ其文面ニ拘泥セズ以テ解明スル爲メ二箇ノ解釋方ヲ生セシム即チ左ニ畧記ス
 ルカ如シ

其第一ノ解釋方ハ民法編纂者ノ撰範トスル共和政治立國第七年「ブリュメール」月十一日ノ法律ヲ
 引證ト爲ス法律ノ沿革ニ原ク論説タリ而シテ其說ク所ニ據レハ共和政治立國第七年「ブリュメール」

月十一日ノ法律ニハ不動産ノ賣主及ヒ工丁ノ先取リノ特權ヲ保全スル法則ヲ設ケ(相共ニ財産分派ヲ爲ス者ノ先取リノ特權ハ當時之ヲ許ルカス又死者ノ遺留財産ト財産相續人ノ財産トヲ分ク)ト求ムル權利者ノ先取リノ特權ハ當時未タ之ヲ公ケニ爲ス可キノ法アラズ一其先取リノ特權ハ其特權ヲ生シシメシ原由タル實事ノ前ニ之ヲ記入シ又ハ其實事ト同時ニ之ヲ記入シタルニ非サレハ其効ヲ生ス可カラサル旨ヲ定メタレハ不動産ノ賣主ハ其賣買ノ契約證書ヲ登記スル時ニ當リ不動産書入質管轄者ノ其職務ヲ以テ亦其先取リノ特權ヲ記入シタル時ニ非サレハ先取リノ特權ヲ行フコトヲ得ス又工丁ハ其工業ヲ始ムル前ニ其作ル可キ第一ノ調書ヲ記入シタル時ニ非サレハ亦其先取リノ特權ヲ行フコトヲ得サル可シ故ニ第二千六百六條ノ義意ハ「ブリユメイル」月ノ法律ニ同シク不動産賣主ノ先取リノ特權ハ賣買ノ契約證書ヲ登記シ因テ亦當然之ヲ記入シタル日ヨリ後ニ非サレハ發生スルコトヲ得ス又工丁ノ先取リノ特權ハ其工業ヲ始ムル前ニ其第二ノ調書ヲ記入シタル時ニ非サレハ亦收テ發生スルコトヲ得スルモノナリ然レモ余ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ此第一ノ解釋方ハ適當ノモノト爲スコトヲ得ス何トナレハ此解釋方ハ第二千六百六條ノ文面ト相齟齬スル極メテ甚シク而シテ若シ同條ノ文面ヲ果シテ此說ノ如クナリトセハ其義意ハ恰モ謎語ト相類シ且ツ後文中各種ノ先取リノ特權ヲ講究スルニ當リ明白ナル可キカ如ク義務者ノ猶其不動産ヲ保有スル間ハ縱令其賣主又ハ工丁ノ其先取リノ特權ヲ記入セサルモ之レニ其先取リノ特權ヲシト爲スコトヲ得サルニ因ル第二ノ解釋方ニ據レハ凡ソ先取リノ特權ヲ保全スルニ之ヲ記入スルヲ必要ト爲ス場合ニ於テハ一旦其記入ヲ爲シタル上ハ其日附ヨリ以來先取リノ特權ノ諸般ノ効ヲ生シシメ而シテ其効ハ權利ノ本質ニ因テ之レカ順序ヲ定ム可ク其時期ニ因テ之レカ順序ヲ定ム可キニ非ストス故ニ語ヲ變シテ之ヲ言フ時ハ此解釋方ハ先取リノ特權ヲ記入セシ其日附ノ如何ヲ問ハズ一旦其記入ヲ爲セシ上ハ其先取リノ特權ノ性質ヲ變易スルコトナシ以前ニ溯テ之レヲ保全スルヲ得可シト爲スモノナリ但シ後文ニ

記スル所ノ法律上ニ定メシ障礙アルニ因リ法ニ適シテ先取リノ特權ノ記入ヲ爲スヲ得サル時ハ此限ニ非ス

余ヲ以テ之ヲ觀レハ第二千六百六條ノ此第二ノ解釋方ハ第一ノ解釋方ニ比スレハ適當ノモノトス然レモ同條ノ文ハ極メテ不當ナルカ爲メ不動産ニ付テノ各種ノ先取リノ特權ヲ詳カニ講究スルニ因リ以テ同條ヲ其文面ノ如クニ解釋スル時ハ普通ノ法則ヲ以テ例外ノ法則ト爲シ例外ノ法則ヲ以テ普通ノ法則ト爲スノ誤ナルヲ知ルコトヲ得ヘシ

因テ余ハ其解明ヲ爲シ且ツ各種ノ先取リノ特權ヲ逐次講究スルニ當リ第二千六百六條ノ眞ノ義意ハ右ニ記スル第二ノ解釋方ノ如クタル可キ旨ヲ明示セントス

不動産ニ付テノ先取リノ特權ノ數ハ不動産ニモ及ホスコトヲ得可キ第二千六百一一條ノ動産全部ニ付テノ先取リノ特權五箇ヲ合算シ其總數凡ソ十箇ナリト雖モ其中ノ八箇ハ權利ノ本質ニ因テ其順序ヲ定ム可ク其時期ニ因テ順序ヲ定ム可キモノニ非ス而シテ其時期ニ因テ順序ヲ定ム可キモノハ唯僅カニ二箇ナリトス

先ツ第一ニ第二千六百一一條ニ記スル五箇ノ先取リノ特權ハ第二千六百七條ニ記入ノ法式ヲ爲スニ及ハサル旨ヲ定メタレハ第二千六百六條ノ法則ヲ適用ス可キニ非ス何トナレハ其先取リノ特權ハ其記入ノ日附ヨリ以來其効ヲ生スルモノニ非ス其記入ノ式ヲ行フコトナシ以テ其効ヲ生ス可キモノタルニ因ル

又第二千六百三條ニ記スル先取リノ特權ニ就キ以テ之ヲ觀ルモ民法ノ編纂者ハ不動産賣主ノ先取リノ特權ヲ亦第二千六百六條ノ法則中ニ包含シタルニ非ルヲ知ル可シ因テ此ニ其然ル所以ヲ言フニ民法編纂ノ時ハ猶共和政治立國第七年「ブリユメイル」月ノ法律ヲ以テ不動産賣買ノコトヲ規定シタルハ不動産ノ所有權ヲ轉移シタル完全ノ効ヲ第三ノ人ニ對シテ生シシムルニハ登記ノ式ヲ行フコトヲ必要ト爲シ而シテ又第二千六百八條ノ法則ニ據レハ登記ヲ爲シタル時ハ記入ヲ爲シタルニ等シキ効アルカ故ニ不動産所有ノ轉移シタル旨ヲ證スル時ハ亦其賣主ノ先取リノ特權ヲ保全スルヲ得レハ

凡ソ賣買ハ其約定ヲ完了シ以テ不動産ノ所有ヲ移シタルノミニ因リ直チニ賣主ノ先取リノ特權ヲ記入セシモノト爲セリ故ニ其後ニ至リ更ニ之ヲ記入シ其記入ノ日附ヨリ以來先取リノ特權ノ効ヲ生セシムルカ如キ法則ハ當時之ヲ設ケシコトナキ故テ疑ヒテ容レズ然リ而シテ其不動産賣買ノ契約證書ヲ登記セサル時ハ其賣主猶其不動産ノ所有權ヲ保チタルモノト看做ス可キニ因リ賣主ハ買主ニ對シ其不動産取戻シノ請求ヲ爲シ得可ク故ニ故テ先取リノ特權ヲ申述スルノ要ナシ此ニ由テ之ヲ觀レハ凡ソ如何ナル場合ニ於テモ先取リノ特權ノ地位ヲ其記入ノ日附ニ管セシムル第二千六百條ノ法則ハ不動産ノ賣主ニ之ヲ適用スルコトヲ得ス

第二千三百三條ノ第二項ニ記スル先取リノ特權ハ第一項ニ記スル先取リノ特權ト其性質ヲ同フスレハ亦第二千六百六條ノ法則ヲ適用ス可カラサルヤ判然タリ

又第二千六百三條ノ第三項ニ記スル先取リノ特權ニ付テハ亦第二千六百六條ノ法則ヲ適用ス可カラズ何トナレハ財産分派ノ日ヨリ六十日以内ニ記入ヲ爲シタル時ハ其記入ノ効以前ニ溯及シ當テ其記入ヨリ前ニ記入セシ不動産賣買ノ權(相共ニ財産相續ヲ爲ス者又ハ相共ニ財産分派ヲ爲ス者ノ中

一人ヨリ他人ニ附與セシ書入賣ノ權ヲ云フ)ニ先立ツコトヲ得可ケレハナリ

故ニ第二千六百六條ノ法則ヲ以テ規定ス可キ先取リノ特權ハ法律學士ノ通論ニ據レハ建築者又ハ其代權人ノ先取リノ特權ノミニ限リ此先取リノ特權ハ工業ヲ成就シタル後ニ書入賣ノ權ヲ得タル權

利者ニ對シテハ其記入ノ日附ヨリ後ニ非サレハ其効ヲ生ス可ラス(民二二〇)然レハ或ル論者ノ說ニ據レハ此類ノ先取リノ特權ト雖モ矢張り其先取リノ特權タル本質ヲ失フコトナクニ拘ハラズ其効ヲ生ス

ルチ云フ右書入賣ノ權アル權利者ノ權利ニ先立ツコトヲ得可シト爲セリ

先取リノ特權取リノ特權ニ限ルテ保全スルニ付テノ法則ハ其先取リノ特權ノ種類ニ因テ互ニ相異ナルカ故ニ其法則ヲ逐次左ニ講究ス可シ

○先班ノ權

第一 賣主ノ先取リノ特權

第二千六百六條ノ第一ノ解釋方ヲ主持スル輩ノ說ニ據レハ不動産ノ賣主ハ其賣買證書ヲ登記シタル日ヨリ後ニ非サレハ其先取リノ特權ヲ保有スルコトヲ得ス且ツ其登記ノ爲メニ公務上ノ記入ヲ爲サシムルニ非サレハ其先取リノ特權ヲ保有スルコトヲ得ス而シテ又此輩ノ根據ト爲ス所ヲ尋言スルニ其不動産賣買ノ證書ヲ未ダ登記セサル間ハ賣主其所有權ヲ己レニ保ツカ故ニ其不動産取戻シノ證ヲ爲スコトヲ得可ク又既ニ其賣買ノ證書ヲ登記シタル後ハ之レカ爲メ其先取リノ特權ヲ當然公務上ニテ記入スルカ故ニ先班ノ權ト追及ノ權トノ二者ヲ保全スルコトヲ得ヘシトス故ニ此論者ノ說ニ於テハ不動産ノ賣主ヨリ既ニ其不動産賣買主ニ引渡シテ未ダ其代金ヲ受取ラサル時ハ先班ノ權ノミチ行フコトナク其不動産ノ所有ヲ取戻サント求ムルヲ得可シ何トナレハ其不動産ノ賣買證書ヲ登記セサル間ハ其所有權ヲ賣主ヨリ買主ニ轉移シタルト爲ス可カラサルニ因ル

然ルニ第二千六百六條ノ第二ノ解釋方ヲ主持スル輩ハ右ノ論說ヲ駁撃シテ曰ク(余ハ第二ノ解釋方ニ左祖ス)賣買ノ契約ヲ爲ス時ハ賣主ト買主トノ間ニ於テハ直チニ其所有權ヲ轉移シ賣主ハ其契約ヲ爲シタルノミニ因リ既ニ其所有權ヲ失フカ故ニ未ダ其賣買ノ證書ヲ登記セサル前ト雖モ買主ニ對シ其不動産ノ所有ヲ取戻サント要求スルコトヲ得ス然リ而シテ凡ソ法律上ニ不動産賣買ノ證書ヲ登記スルニ必要ナリト定ムルハ第三ノ人ニ對シ之ヲ必要ト爲スニ在テ決シテ其買主又ハ其各債主ニ對シ之ヲ必要ト爲スニ非サレハ其賣主ハ(買主ニ對シテ不動産ノ取戻シヲ要求スルヲ得サルニ因リ)縱令其賣買ノ證書ヲ登記セサルモ其買主ノ特權ナキ債主ニ對シ又然ノミナラス不動産賣買ノ證書ヲ有スル債主ニ對シ其先班ノ權ヲ行ヒ得可キノ理タリ而シテ又其買主ノ債主ハ要スルニ其債債者ノ現ニ人ヨリ買入レタル不動産ヲ差押ヘ以テ其貸高ノ償還ヲ得ントスルカ爲メ故テ其買主ニ先取リノ特權アテラスト言フ可キノ理ナク又其債主ハ畢竟右賣買ノ契約ニ因リ不動産所有ノ既ニ其買主(即チ債債者)ニ移リシ旨ヲ申述シ以テ自己ノ利益ヲ得ルニ充テ用フルヲ云フト爲スヲ得可キ

モノヲレハ其買主ノ契約ハ亦其買主ニ先取リノ特權ヲ附與シ以テ之レカ爲メ其利益ヲ生セシメサルヲ得ス然リ而シテ又其不動產買主ノ債主ハ當テ其買主即チ負債者ト契約ヲ爲セシ時ニ於テ其買主ノ所有スル不動產ニ付キ既ニ買主ノ其代金ヲ拂フケルヤ否ヲ問ヒ以テ之ヲ檢ス可キノ等ナルニ若シ此手續ヲ爲サレバ即チ自己ノ過失タルヲ免ル、能ハサレハ縱令其買主ノ有スル先班ノ權ノ公ケナラサルモ之カ爲メ收テ怨言ヲ吐クノ理ナカルヘシト云故ニ此說ニ於テハ不動產買主ノ證書ヲ登記セスト雖モ其不動產ノ猶其買主ノ保有ニ係ル間ハ其買主先班ノ權ヲ行フコトヲ得可ク而シテ先班ノ權ハ買主ノ其不動產ヲ保有スル事ノミニ因テ之ヲ保全スルヲ得決シテ其他ノ法式ヲ要スルコトナシ然レモ若シ其不動產買主ノ商人ニシテ其家資分散公告ノ裁判ヲ受ケタル時ハ其買主其買主ノ家資分散公告ニ先取リノ特權ヲ記入シタルニ非サレハ其特權ヲ保全スルコトヲ得ス

○追及ノ權

不動産ノ買主及ノ權ヲ行フハ其買主ヨリ既ニ其不動産ヲ他人ニ轉賣シタル時ニ限ル可ク而シテ此場合ニ於テハ其先取リノ特權ヲ保全スル爲メ之ヲ公ケニ爲サ要トス即チ其先取リノ特權ヲ公ケニ爲スノ法式ハ左ニ記スルカ如シ

○記入ノ式

先取リノ特權ヲ公ケニ爲スニハ不動産書入質官署ノ簿冊ニ之ヲ記入スルヲ要トス而シテ其記入ニ二種アリ一ハ之ヲ公務ニ因レル記入ト云ヒ又一ハ之ヲ請求ニ因レル記入ト云フ
 公務ニ因レル記入トハ不動産書入質ノ管轄者不動産買主ノ證書ヲ登記スルト共ニ其職務上ニテ爲ス所ノ記入ヲ云フ蓋シ書入質ノ管轄者ハ法律上ニ必ス此記入ヲ爲サ、ル可カラサルノ義務アレハ若シ之ヲ爲サ、ル時ハ自カテ其責ニ任ス可ク而シテ又法律上ニ不動産ノ買主ノ爲メニハ其買主ノ證書ヲ登記スルニ因リ其先取リノ特權ヲ記入シタルニ等シキ効アルヘキヲ定メタレハ縱令其書入質管轄者ノ其公務上ノ記入ヲ爲サ、ルモ其買主ハ收テ之レカ爲メ其先取リノ特權ヲ失フコトナク若シ又其管轄者ノ其公務上ノ記入ヲ爲サ、ルカ爲メ第三ノ人ニ損害ヲ被ラシメタル時ハ其管轄者要償

ノ訟ヲ受ク可シ蓋シ書入質管理者ノ其公務上ノ記入ヲ爲ス可キ期限ハ法律上ニ之ヲ定ムルコトナシ此ニ又讀者ノ注意ヲ冀フ一事アリ曰ク甲ヨリ乙ニ不動産ヲ賣リ更ニ乙ヨリ丙ニ之ヲ轉賣シタル時若シ乙丙ノ間ノ買主ノ證書ヲ登記シテ甲乙ノ間ノ買主ノ證書ヲ登記セサルニ於テハ唯乙ノ先取リノ特權ヲ保全スルノミトシ甲ノ先取リノ特權ハ之ヲ保全スルコトヲ得ス而シテ其第二ノ買主證書乙丙ノ間ノ買主ノ證書中ニ第一ノ買主ノコトヲ記載シタル時ト雖モ亦此ノ如シ

試ニ問フ不動産買主ノ證書ヲ登記シタル時ハ早ヤ既ニ其買主ノ先取リノ特權ヲ公ケニ爲シタルハ公務上ノ記入ノ式ハ何等ノ益ヲ爲ス可キヤ曰ク其式ハ不動産書入質管轄者ノ搜索ヲ便ニシ且ツ

之ヲシテ誤謬ナカラシメ以テ其管轄者ノ第三ノ人ヨリ一箇ノ不動産ニ付キ先取リノ特權ノ有無ヲ問ハレシ時其先取リノ特權ノ存在シタルヲ忘却スルノ患ナカラシムルヲ以テ其趣旨ト爲セリ

請求ニ因レル記入トハ公務上ノ記入アルニ拘ハラス不動産買主ノ自カテ請求スル所ニ因リ不動産書入質管轄者ノ爲メ所ノモノヲ云フ而シテ此類ノ記入ハ縱令其買主ノ證書ヲ登記セサル時ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ然リ而シテ賣主此請求ニ因レル記入ノ式ヲ行フ時ハ公務ニ因レル記入ヲ得タルヨ

リモ更ニ自己ノ便益ヲ生ズ可キカ故ニ此ニ其所以ヲ言フニ此請求ニ因レル記入ヲ爲スニ於テハ其買主特別ノ住所ヲ擇定セシ旨ヲ記載スルヲ得ルニ因リ其不動産ノ第二ノ買主ノ初メノ買主ヨリ更

ニ其先取リノ特權ヲ排除スルニ當リ自己ノ權利ニ妨害ヲ受クルノ患ナカル可シ何トナレハ先取リノ特權ヲ排除スルニ付キ必要ト爲ス所ノ報告書ハ後文ニ記スルカ如ク常ニ必ス其先取リノ特權ノ

記入ニ於テ擇定セシ住所ニ之ヲ送達スルヲ要スレハ彼ノ公務上ノ記入ニ於ケルカ如ク特ニ一箇ノ住所ヲ擇定セサル時ハ先取リノ特權アル者問、或ハ自己ノ特權ヲ消滅セシム可キ實事ヲ知ラサル

ノ恐レアレハ請求ニ因レル記入ニ於テハ此ノ如キノ恐レアラサルニ因ル
 先取リノ特權ノ記入ハ十年毎ニ之ヲ改新ス可キモノトス然レモ不動産書入質ノ管轄者ハ其公務ヲ以テ必ス十年毎ニ其記入ヲ爲ス可キノ法則アルコトナシ

不動産賣主ノ請求ニ因レル記入ヲ爲シタル後ニ其買主其買買ノ證書ヲ登記シタル時ノ如キモ不動産
 賣主ノ管轄者ハ矢張り公務ニ因レル記入ヲ爲サ、ルヲ得ス蓋シ此場合ニ於テハ請求ニ因レル
 記入ハ登記ヨリ前ニ之ヲ爲シタルモノタルハ公務ニ因レル記入ニ爲ス記入ヲ云フヨリ前ニ右十年
 ノ期限ニ至ル可ク然ルニ其公務ニ因レル記入アル時ハ縱令其請求ニ因レル十年ノ期限ノ經過セシ
 後ト雖モ猶若干ノ時間先取リノ特權ヲ保全スルヲ得ヘク加之若シ賣主ノ請求ニ因レル記入ノ其法
 式ニ反キタルカ爲メ其效ヲ生ヒサルコトアル時ハ其後ニ爲セシ公務上ノ記入ニ因リ其先取リノ特權
 ナ保全スルヲ得ヘキカ故ニ其買主ノ爲メニハ公務上ノ記入ヲ以テ頗ル重要ノモノトス可シ
 又賣主ノ權利ニ代ハリタル者ハ買買ノ證書ヲ登記シタル端ニ其代權ノコトヲ附記セシムル歟然ラカ
 レハ請求ニ因レル記入ヲ爲サシムルニ因リ以テ自己ノ先取リノ特權ヲ保全ス可シ而シテ其代權者ノ
 景狀ハ右賣主ノ景狀ニ異ナルコトナシ(民二一〇八)

○記入ヲ爲ス可キ期限

買買ノ證書ヲ登記シ又ハ本人ノ請求ニ因リ先取リノ特權ヲ記入スルニ付テハ法律上ニ其期限ヲ定
 メサレハ願ミルニ其記入ハ何時ニ至リ之ヲ爲スモ其先取リノ特權ヲ保全スルヲ得可キヤ曰ク此間
 ヒニ答フルニ付テハ上文ニ記セシ先班ノ權ト追及ノ權トノ差異ヲ記臆セサルヲ得ス
 若シ其先班ノ權ニ管スル時ハ前文ニ説明セシカ如ク取テ別段ノ法式ヲ行フコトナク以テ其權ヲ保全
 スルヲ得ヘシ而シテ不動産買主ノ債主ハ縱令其買主ノ有スル先班ノ權ノ爲メ損害ヲ被ルモ固ト其買
 主即チ債主ト契約ヲ爲セシ時ニ當リ其買主ノ既ニ其買入レタル不動産ノ代價ヲ拂ヒ以テ其買主ノ先
 取リノ特權ヲ消滅セシメタルヤ否ヲ檢知セサリシ(其債主ハ其買主ニ對シ既ニ不動産ノ代價ヲ拂
 フタルノ證ト爲ス可キ買主ノ代金受取書ヲ檢視セント求ム可キ筈ナリ)懈怠アルニ付キ自カラ己
 レヲ怨ムノ外取テ他ナキニ因ル
 若シ其追及ノ權ニ管スル時ハ亦前文ニ説明セシカ如ク適宜ノ期限内ニ之ヲ記入セサルヲ得ス而シ

其記入ヲ爲サ、ル可カラサル期限ハ如何曰ク此事ニ付テハ我佛國ノ法律ニ數回ノ沿革アレハ左ニ
 之ヲ記載ス可シ

發ニ民法ノミ行ハレ未タ訴訟法ノ頒布アラサリシ頃ハ不動産ノ買主更ニ其不動産ヲ轉賣セサル間
 ハ何時ニテモ賣主其先取リノ特權ヲ記入スルコトヲ得テ當時ニ於テハ第二百六十六條ノ法則ヲ不
 動產買入質ニ適用シタルカ如ク亦之ヲ先取リノ特權ニモ適用スルヲ得タリ而シテ又當時ニ於テハ不
 動產買買ノ證書ヲ登記ス可キノ法則ヲ廢セシカ爲メ第二百八條ニ不動産買買ノ證書ヲ登記シタ
 ル毎ニ必ス公務上ノ記入ヲ爲スヘキノ法則ヲ設ケタルモ其法則ハ幾シト無用ニ屬スルニ至レリ
 其後訴訟法ヲ頒布スルニ及ヒ其第八百三十四條ニ先取リノ特權及ヒ不動産買入質ノ權ノ記入ハ買
 主ノ其不動産ヲ轉賣スルニ至ル迄ノ間ハ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得可ク且ツ其轉賣ノ證書ヲ登記
 シタルヨリ十五日内ニ於テハ亦其記入ヲ爲シ得可キノ法則ヲ定メタリ蓋シ此法則ハ千八百五十五
 年三月二十三日ノ法律ヲ頒布セシ時ニ至ル迄行ハレシモノタリ
 而シテ千八百五十五年三月廿三日ノ法律ハ更ニ彼ノ登記ノ式ヲ復セシニ因リ不動産買主ノ先取リ
 ノ特權ハ公務ニ因レル記入ヲ以テ之ヲ保全スルヲ常ト爲スニ至リシト雖モ若シ其公務ニ因レル記
 入ヲ爲サ、ル時ハ右法律ノ第六條ヲ以テ廢止セシ訴訟法ノ法則ヲ適用ス可キノ非ス即チ左ニ記ス
 ル法則ニ循ヒ請求ニ因レル記入ヲ爲ス可キモノトス
 不動産買主ノ其不動産ヲ轉賣セサル間ハ何時ニテモ賣主其先取リノ特權ヲ記入スルヲ得可シト雖
 モ其買主ノ既ニ其不動産ヲ轉賣シテ其轉賣ノ證書ヲ登記シタル後ハ以前ノ賣主早ヤ其先取リノ特
 權ヲ記入スルコトヲ得ス然レモ其以前ノ賣主其買買ヲ爲シタルヨリ四十五日内ニ於テハ既ニ其間ニ
 轉賣ノ證書ヲ登記シタルニ拘ハラズ自己ノ先取リノ特權ヲ記入スルコトヲ得可シ
 此法則ヲ解明スル爲メ左ニ載スルニ二箇ノ例ヲ以テス
 例一 千八百六十七年十一月一日ニ一箇ノ不動産ヲ賣リ千八百六十八年十一月一日ニ其買主更ニ
 之ヲ轉賣セシカ如キ其最初ノ賣買ノ證書ヲ登記セシ時ハ其最初ノ賣主ノ先取リノ特權ヲ保全スル

○七

ヲ得可ク若シ又其最初ノ賣買ノ證書ヲ登記セサル時ハ轉賣ノ證書ヲ登記セサル前ニ最初ノ賣主其先取リノ特權ヲ記入セサルヲ得ス而メ其記入ハ其轉賣ノ證書ヲ登記スル前日ニ至テ之ヲ爲スモ其記入ノ効ヲ生ス可ク其登記ヲ爲セシ翌日ニ至リ之ヲ爲シタル時ハ其効ナカル可シ

又例ヘハ千八百六十七年十一月二日ニ一箇ノ不動産ヲ賣リ同月内ニ更ニ四五回之ヲ轉賣シタルカ

如キハ其最初ノ賣主ハ其賣買ノ證書ヲ登記セサルモ其賣買契約ノ時ヨリ四十五日内即チ十二月十五日ニ至ル迄ノ間ハ其先取リノ特權ヲ記入シ其記入ノ効ヲ以前ニ溯及セシムルヲ得可ク故ニ縱令第二回第三回等ノ賣買證書ヲ其四十五日内ニ登記シタル者アルモ最初ノ賣主ハ其先取リノ特權

ヲ保全スルヲ得可シ

右ニ記スル所ハ不動産賣主ノ先取リノ特權ヲ保全スルニ付キ方今行ハル、所ノ法則アリ而シテ此法

則ハ之ヲ訴訟法第八百三十四條ノ法則ニ比スレハ更ニ寬ナル所アリ又更ニ嚴ナル所アレハ此ニ之

ヲ察記スルニ不動産ノ最初ノ賣主其賣買ノ契約ヲ爲シタル時ヨリ四十五日内ニ其先取リノ特權ヲ

記入シタル時ハ縱令轉賣ノ證書ヲ登記シタルヨリ十五日ノ後ニ其記入ヲ爲シタルモ其記入ヲ有效

ノモノト爲スニ就キ以テ之ヲ觀レハ此法則ヲ以テ訴訟法第八百三十四條ノ法則ヨリモ更ニ寬ナル

モノト爲ス可ク又右四十五日ノ後ニ至テハ最初ノ賣主必ズ轉賣證書登記ノ前ニ其先取リノ特權ヲ

記入ス可ク若シ其後ニ記入ヲ爲シタル時ハ其記入ノ効アラズト爲シ以テ訴訟法第八百三十四條ニ

記セシ十五日ノ猶豫ヲ廢止シタルニ就キ以テ之ヲ觀レハ此法則ヲ以テ訴訟法同條ノ法則ヨリモ更

ニ嚴ナルモノト爲ス可シ

○記入ノ効
公務上ノ記入ハ請求ニ因レル記入ヲ爲ス時ハ不動産ノ賣主ヲシテ其不動産ノ第三ノ保有者ニ對シ追及ノ權ヲ保全スルヲ得セシメ而シテ又千八百五十五年三月二十三日ノ法律第七條ニ據レハ其記入ニ因リ亦其賣主ノ爲メ賣買契約解除ノ權ヲ保全セシメ其解除ノ權ノ命運ヲシテ先取リノ特權ノ命運ト相離ル、ヲ得サレシム

第二 賣主ノ權ニ代リシ者ノ先取リノ特權

此特權ヲ保全スルニ付テノ法則ハ前ニ記スル所ト同一ナレハ此ニ復タ之ヲ贅セズ

第三 相共ニ財產相續ヲ爲ス者又ハ相共ニ財產分派ヲ爲ス者ノ先取リノ特權

○先班ノ權

相共ニ財產相續ヲ爲ス者又ハ相共ニ財產分派ヲ爲ス者ニ付テハ其追及ノ權ヲ保全スル爲メノミナラス其先班ノ權ヲ保全スル爲メニモ亦其先取リノ特權ヲ記入スルヲ要トス而シテ第二千九百九條ノ法則ニ據レハ財產分派ノ證書又ハ分ツ可カラサル財產ヲ轉賣ニ爲シタル證書ノ日附ヨリ六十日内ニ其先取リノ特權ヲ記入ス可シ

若シ其財產分派ヲ爲セシ日附ノ正確ナラサル時ハ如何ナル日ヨリ其六十日ノ期限ヲ起算ス可キヤ曰ク或者ノ說ニ於テハ財產分派證書ノ日附ノ正確ナラサル時ト雖モ其證書ノ日附ヨリ右六十日ノ期限ヲ起算ス可シト爲セ他ノ論者ノ說ニ於テハ財產ノ共通ヲ發生セシメタル日即チ財產相續ヲ始メタル日又ハ會社ノ解散セシ日ヨリ右六十日ノ期限ヲ起算ス可シト爲セリ而シテ今余ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ此第二ノ論說ヲ以テ適當ノモノトス可キカ如何トナレハ相共ニ財產相續ヲ爲ス者又ハ相共ニ財產分派ヲ爲ス者ノ其財產分派ノ證書ノ日附ヲ正確ナラシムルヲ遲延シタルカ爲メ第三ノ人ニ損害ヲ被ラシム可キノ理アラサレハナリ

右六十日ノ期限内ニ記入ヲ爲シタル時ハ其記入ノ効ヲ分派ノ日又ハ分ツ可カラサル財產ヲ轉賣ニ爲シタル日ニ溯及セシム可ク因テ其先取リノ特權アル權利者ハ己レト共ニ財產相續ヲ爲ス者又ハ己レト共ニ財產分派ヲ爲ス者ノ方ヨリ其不動産ヲ入質ノ權ヲ得タル各債主ニ優リシ特權ヲ有スルヲ得可シ然レモ右六十日ノ期限ノ後ニ至リテハ其先取リノ特權ノ性質一變シテ書入質ノ權トナルカ故ニ(民二一三)其記入ハ之ヲ爲シタル日ヨリ後ニ非サレハ其効ヲ生スルヲ得ス

○追及ノ權

相共ニ財產相續ヲ爲シ又ハ相共ニ財產分派ヲ爲ス者ノ爲メ追及ノ權ヲ保全スルノ法則ハ不動産賣

主ノ爲メ其追及ノ權ヲ保全スルノ法則ニ同シテ數回ノ沿革ヲ經シモノナリ而シテ其民法ノ法則及ヒ訴訟法ノ法則共ニ今日ハ廢止シタル法則ナリハ既ニ前文ニ之ヲ載セタルハ此ニ復タ之ヲ贅セス唯左ニ方今行ハルル所ノ法則ヲ簡略ニ記載ス可シ

千八百五十五年三月廿三日ノ法律ハ相續人又ハ分派人ノ先班ノ權ノミニ著目シタル先取リノ特權ヲ保全スルニ付テハ別段以前ノ法則ヲ改正セスト雖モ追及ノ權ニ著目シタル先取リノ特權ヲ保全スルニ付テハ不動產賣主ノ先取リノ特權ヲ保全スルニ付キ必要ナリト爲ス所ノ法則ニ循フ可キ旨ヲ定ム故ニ右法律ノ第六條ニ據レハ相共ニ財產相續ヲ爲ス者又ハ相共ニ財產分派ヲ爲ス者ノ先取リノ特權ノ記入ハ其分派シ又ハ雜賣分ツ可カラサル財產ニ爲シタル不動產ノ賣買證書ヲ登記セサル前ニ之ヲ爲ス可キチ原則トシ而シテ又其分派又ハ雜賣ヨリ四十五日内ニ於テハ既ニ右賣買證書ヲ登記シタルニ拘ハラズ其先取リノ特權ヲ記入スルヲ得而シテ其記入ノ效チ以前ニ溯及セシムルヲ得ヘキハ猶不動產賣主ノ先取リノ特權ノ場合ト政テ異ナラサル旨ヲ定ム

然レモ右四十五日ノ期限ノ經過シタル後相共ニ財產相續ヲ爲ス者又ハ相共ニ財產分派ヲ爲ス者ノ未タ其先取リノ特權ヲ記入ヒサル前ニ他ニ登記ノ式ヲ行フタル者アル時ハ其相續人又ハ分派人ノ追及ノ權ハ之レカ爲メニ消滅シ其先班ノ權モ亦共ニ消滅ス可シ何トナレハ此場合ニ於テハ先班ノ權ヲ行ヒ得ルニハ必ス亦追及ノ權ヲ行ヒ得可キチ要トシ若シ其追及ノ權ヲ失フ時ハ先班ノ權モ亦共ニ之ヲ失フ可キニ因ル

第四 建築者及ヒ工丁ノ先取リノ特權

○先班ノ權

第二千六百六條ノ第一ノ解釋方ル可シニ據レハ建築者又ハ工丁ノ先班ノ權ハ其工業ヲ行フ前ニ第一回ノ調書ヲ記入セシニ非サレハ其効チ生セシメサルカ故ニ縱令其工業ノ爲メ不動產ノ増價チ生セシムルモ其工業ヲ行フ前ニ記入チ爲サル時ハ其増價ハ其以前ニ先取リノ特權又ハ書入質ノ權

ヲ得タル債主ノ利益トナリ而シテ其工業ニ因リ其増價チ生セシメタル建築者又ハ工丁ハ其増價ニ付キ先取リノ特權ヲ有スルヲ得ス故ニ此場合ニ於テハ其建築者又ハ工丁ハ書入質ノ權アル債主ナルニ過キサレハ其工業ノ後ニ調書ヲ記入シタル日附ノ前後ヲ以テ其權利チ行フノ順序ヲ定ムヘシ此解釋方ハ「ブリュッセル」一月ノ法律ニ充分適合スルモノト雖モ余チ以テ之ヲ觀レハ第二千六百六條ノ法則ニハ適合セサルモノトス何トナレハ同條ニハ其工業ヲ爲ス前ニ必ス其記入チ爲ス可シト云ハス唯先取リノ特權ハ「最初ノ調書ニ記入シタル日ニ於テ」之ヲ保全ス可キチ云フニ因ル

然レモ第二千六百六條ノ第二ノ解釋方(余ハ之レニ左祖ス)ニハ一箇ノ差別ヲ立テ凡ソ建築者及ヒ工丁ハ己レノ工業ヲ爲ス前ニ不動產書入質ノ權ヲ得タル債主ニ對シテハ其工業ヲ始ムル前ニ其先取リノ特權ヲ記入スルモ又ハ其工業ヲ爲シタル後ニ其特權ヲ記入スルモ取テ其債主ノ權チ害スルコトナケレハ工業ノ前ニ書入質ノ權ヲ得タル債主ハ其工業ニ因レル増價ニ付テハ取テ其權利チ及ホスコト主ノ權ト建築者及ヒ工丁ノ先取リノ特權ハ唯其増價ノミニ付キ之ヲ有スルカ故ニ右債主ノ權ト相抵觸スルコトナシ

其書入質ノ權アル債主ニ對シテハ何時ニ其先取リノ特權ヲ記入スルモ取テ差支ナカル可シト雖モ其工業ヲ成就セシ後ニ其不動產書入質ノ權ヲ得タル債主ハ此債主ハ工業ヲ見込ントテ其書入質ニ對シテハ其先取リノ特權ヲ記入シタル日ヨリ後ニ非サレハ其効チ生スルコトヲ得サルモノトス然リ而シテ其所以ハ其建築者及ヒ工丁ハ其工業前ニ書入質ノ權ヲ得タル債主ニ對シテハ眞ノ先取リノ特權ヲ有スルト雖モ其工業後ニ書入質ノ權ヲ得タル債主ニ對シテハ唯同ク書入質ノ權チ有スルニ過キスト看做ス可キニ因ル故ニ此第二ノ解釋方ニ於テ建築者及ヒ工丁ニ二回ノ調書ヲ作ラシムル所以ハ畢竟唯其不動產ノ増價ニ因リテ其以前ノ價ト分別シ因テ其建築者及ヒ工丁チシテ其工業ノ前ニ其不動產ニ付キ書入質ノ權ヲ得タル債主ニ對シ先班ノ權ト追及ノ權トノ二者ヲ得セシムルニ在リトス蓋シ其工業ノ前ニ不動產書入質ノ權ヲ得タル債主ノ當テ其不

動産ノ所有者即チ義ト契約ヲ爲シタル時ニ於テハ未タ其工業ニ因レル増價ノ生セサルカ爲メ其債主ハ敢テ其増價ヲ見込ム可キノ理ナク故ニ其債主ハ其建築者及ヒ工丁ノ其増價ニ付キ先取リノ特權ヲ有スルモ敢テ故障ヲ申述ス可キノ權アラサレハ其先取リノ特權ヲ記入スル期日ノ如何ヲ問ハズ敢テ異論ヲ發スルコトヲ得サルモノトス然レモ其工業ノ後ニ不動産書入質ノ權ヲ得タル債主ハ其工業ニ因レル増價ヲ見込ム以テ其契約ヲ爲シタル者タレハ若シ建築者及ヒ工丁ノ其先取リノ特權ヲ記入シ以テ之ヲ公ケニ爲サ、ル時ハ之レガ爲メ必ス若干ノ損害ヲ被ル可ク故ニ此債主ニ對シテハ建築者及ヒ工丁ノ其先取リノ特權ヲ記入シ以テ之ヲ公ケニ爲スヲ要トス而シテ此債主ノ其建築者及ヒ工丁ヨリ前ニ其書入質ノ權ヲ記入シタル時ハ建築者及ヒ工丁ニ優リシ權利ヲ有スルコトヲ得ハシ

此解釋方ハ其適宜ノモノタル固ト明瞭ナレモ或論者ハ一箇ノ空論ヲ假設シ以テ此解釋方ヲ駁撃セシトシ而シ其言ニ曰ク凡ソ先取リノ特權ハ一箇ノ物品ノ價額ニ付キ權利者數人互ニ相競ヒ以テ其權ヲ行ハント爲スニ當リ必要トスル所ノモノタリ然ルニ今此ニ記スル場合ノ如キ其二回ノ調書ヲ作ルニ因リ以テ以前ノ價ト新タナル價トヲ分別スルノ效アリトモハ其工業ノ前ニ不動産書入質ノ權ヲ得タル債主ト建築者及ヒ工丁トハ互ニ相異ナリシ物件ニ付キ各自其權ヲ行フ可キカ故ニ敢テ先取リノ特權ノ有無ヲ論スルノ要ナシト然レモ此先取リノ特權ナル語ノ義意ハ論者ノ言ノ如ク狭小ナルモノニ非ス其眞ノ義意ハ先取リノ權ト追及ノ權トノ二者ヲ生セシムル例外特別ノ權利ヲ指シ言フニ在テ而シ此ニ記スル場合ノ如キハ即チ其例外特別ノ權利タルニ因リ之ヲ稱シテ先取リノ特權アリト云フヲ當然トス何トナレハ若シ通則ニ據ル時ハ不動産書入質ノ權アル各債主ハ其書入質ニ取リタル不動産ノミナラス其不動産ノ良好ニナリタル諸件ニ付テモ亦其權ヲ行ヒ得ヘキ筈タルニ(民二二三三)特別例外ノ法則タルニ因リ建築者及ヒ工丁ハ其工業ニ因レル増價ヲ以前ノ價ト分別シ以テ其増價ニ付キ先取リノ權ト追及ノ權トヲ行ヒ得可キニ因ル

試ミニ問フ改造シ又ハ修復シタル不動産ニ付キ其改造又ハ修復ノ工業前ニ書入質ノ權ヲ得タル債主アリ又其工業ノ後ニ至リ其不動産ニ付キ書入質ノ權ヲ得タル債主アリ而シテ建築者及ヒ工丁ノ其債主ノ權ヲ得タル債主ヨリ後ニ先取リノ特權ヲ記入シタル時ノ如キハ如何ニ其各權利者ノ順序ヲ定ム可キヤ

此場合ニ於テ建築者又ハ工丁ハ工業後ニ書入質ノ權ヲ得タル債主ニ對シテ言ハノ曰ク余ハ工業前ノ債主ニ對シ先取リノ特權ヲ有スルカ故ニ其債主ニ優リシ順序ニ位セリ而シテ兄等ノ權ハ彼等ニ及ハサレハ兄等ノ余ニ及ハサルヤ判然タリト

又工業後ノ債主ハ之レニ答ヘテ言ハノ曰ク我輩ノ記入ハ兄ノ記入ニ先シタルハ我輩ノ順序ハ兄ノ上ニ位ス可ク而シテ工業前ノ債主ハ兄ニ及ハサレハ兄ノ言モ又工業後ノ債主ノ答モ其共ニ而シ今余カ意見ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ右ニ記スル建築者及ヒ工丁ノ言モ又工業後ノ債主ノ答モ其共ニ同シク許認ス可キニ非サルカ如ク因テ此ニ其理由ヲ掲グルニ建築者又ハ工丁ノ記入ヲ爲サ、ル前ニ其工業後ノ債主ノ既ニ記入ヲ爲シタル時ハ其建築者又ハ工丁ハ其工業前ノ債主ニ對シテハ其先取リノ特權ヲ失ヒ又其工業後ノ債主ニ對シテハ其班位ヲ失フ可ク然リ而シテ其建築者又ハ工丁ハ早ク自己ノ權利ヲ保全ス可キノ所爲ヲ行ハサルノ過失アレハ縱令其順序ノ各債主ノ最後ニ位スルニ至ルモ己レヲ怨ムノ外敢テ他ナカル可シ

○追及ノ權

千八百五十五年三月廿三日ノ法律第六條ノ法則ニ據レハ建築者及ヒ工丁ハ其改造シ又ハ修復セシ不動産ノ所有者ヨリ之ヲ他人ニ賣渡シタル賣買ノ證書ヲ登記スル前ニ其二回ノ證書ヲ記入シタルニ非サレハ追及ノ權ヲ保全スルコトヲ得ズ故ニ建築者及ヒ工丁ハ不動産ノ賣主又ハ相共ニ財產相續ヲ爲ス者及ヒ相共ニ財產分派ヲ爲ス者ノ如ク四十五日ノ猶豫ヲ受クルコトヲ得ズ一旦其記入ノ前ニ賣買ノ證書ヲ登記スル者アルニ遇ヘハ直チニ追及ノ權ヲ失フ可シ

第五 建築者及ヒ工丁ノ權ニ代リシ者ノ先取リノ特權

建築者及ヒ工丁ノ權ニ代リシ者ノ先取リノ特權ヲ保全スルニ付テノ法則ハ其建築者及ヒ工丁ノ先取リノ特權ヲ保全スルニ付テノ法則ト同一ナレハ此ニ復タ之ヲ贅セズ

第六 死者ノ遺留財産ト相續人ノ財産ト分タント訟求スル債主及ヒ遺囑贈遺ヲ受クル者ノ先取リノ特權

若シ自己ノ負債ヲ償還ス可キノ資力ナキ相續人ノ死者ノ遺留財産ヲ相續シ而シテ其遺留財産ニ屬スル負債ノアラサル歟又ハ其負債アリト雖モ其額ノ其遺留財産ノ價額ヨリ少ナキ時ハ其死者ノ債主及ヒ遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ハ其遺留財産ト相續人ノ財産ト分チ以テ其相續人ノ債主ノ競索ヲ防シテ自己ノ利益ト爲ス可シ因テ第八百七十八條以下數條ニ死者ノ債主及ヒ遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ハ動産ニ付テハ三年ノ間又不動産ニ付テハ財產相續人ノ未タ其所有ヲ他ニ轉移セサル間ハ其死者ノ遺留財産ト相續人ノ財産ト分タント訟求シ得可キ旨ト此等ノ者ノ一旦其財產相續人ヲ自己ノ負債者ナリト認メ做シ以テ其相續人ニ其負債ヲ償還ス可キノ資力ナキヨ管セテ其危險ヲ冒スヲ承諾シタルモノト爲ス可キ時ハ此等ノ者右ノ訟求ヲ爲ス可キノ權利ヲ失フタリト爲スベキ旨ト決定メ而シテ又之ニ反シ自己ノ負債ヲ償還ス可キノ資力アル財產相續人ノ若シ負債ノ多分ナル遺留財産ニ其遺留財産ノ價額ヨリモ之レニ屬セシ相續人承諾シタル時ハ其相續人ノ債主ハ其相續人ノ財産ト遺留財産ト分タント訟求スル旨ヲ定ム是レ其相續人ノ債主ハ其事務ヲ管理スルニ拙ナキ相續人ヲ信シ以テ之レト契約ヲ結ヒタルノ過失ヲ免ル、能ハサレハナリ
民法第二百百十一條ノ法則ハ右第八百七十八條以下數條ノ法則ヲ變更完整シ以テ死者ノ債主及遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ノ其死者ノ遺留財産ヲ相續人ノ財産ト分タント訟求スル時ハ先取リノ特權ナルヤ又ハ眞ノ先取リノ特權ニ非サルヤ曰ク此疑問ハ實際上ニ於テ頗ル重要ノモノト爲ス可ク何トナレハ若シ之ヲ眞ノ先取リノ特權ト爲ス時ハ死者ノ債主及ヒ遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ハ其遺留財産

ニ付キ先班ノ權ヲ以テ先ツ第一ニ其償還ヲ受ケ且ツ然ル上ニテ財產相續人ノ自己ノ財産ニ付キ其相續人ノ債主ト競フテ其償還ヲ受クルヲ得可ク若シ又其先取リノ特權ト云ヘル語ヲ用ヒタルハ眞ノ先取リノ特權ヲ指シ言フニ非スト爲ス時ハ死者ノ債主及ヒ遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ハ其死者ノ遺留財産ニ付キ其權ヲ行ヒ相續人ノ債主ハ相續人ノ財産ニ付キ其權ヲ行フヘキカ故ニ此等ノ各人間ニ其權利ノ互ニ相抵觸スルヲナカル可キニ因ル
余ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ死者ノ債主及ヒ遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ノ權利ハ之ヲ以テ眞ノ先取リノ特權ナリト爲スヲ得ス因テ此ニ其所以ヲ言フニ羅馬ノ法律及佛國舊時ノ法律ニ於テハ死者ノ債主ハ其相續人ノ財産ニ付キ其相續人ノ債主ト相競フヲ得サル旨ヲ定メ而シテ方今ノ民法ニ於テモ敢テ此法則ヲ變更シタルノ證アラサレハ死者ノ債主ハ其死者ノ遺留財産ニ付テハ敢テ相續人ノ債主ヲ參加セシムルヲナク之ヲ排斥シタルモノト爲ス可ク而シテ唯此ニ疑ハシキ一個ノ點ハ相續人ノ財産ヲ以テ其相續人ノ負債ヲ悉皆償還シタル後ニ至リ死者ノ債主ハ其相續人ノ財産ニ付キ償還ヲ得ヘキ補助ノ請求足ラサル時ハ更ニ相續人ノ財産ヲ以テ其償還ヲ得ント訟求スルヲ云フ
ヤ否ニ在リトス蓋シ右ニ記スル所ノ舊來ノ法則ハ極メテ正當ノモノナレハ敢テ第二百百十一條ノ法則ヲ以テ之ヲ廢止セント爲シタルト思量ス可キニ非サレハ余ハ斷然此法則ヲ主特セント欲ス然リ而シテ若シ余ニ問ヒ果シテ其法則ノ如クナリト爲ス時ハ如何ニシテ以テ第二百百十一條ニ記セシ先取リノ特權ナル語ノ義意ヲ解ス可キヤ之ヲ詰問スル者アラハ余ハ將サニ答ヘテ言ハントス曰ク此語ノ義意ハ既ニ上文中ノ建築者及ヒ工丁ノ先取リノ特權ヲ說明セシ部ニ記セシカ如ク一個ノ例外特別ノ權利ヲ指シ言フニ在リト何トナレハ此場合ニ於テハ其相續人ノ既ニ死者ノ財產相續人ノ爲スヲ承諾セシカ爲メ一旦渾合セシ其二個ノ財産ノ死者ノ遺留財産ト相續人ノ財産ト分チシヨリ以テ死者

ノ債主及ヒ遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ノ爲メ先班ノ權ヲ生セシメ且ツ其相續人ノ財產ヲ以テ其相續人ノ負債ノ全部ヲ悉皆償還セシムルハ死者ノ債主及ヒ遺囑ノ贈遺ヲ受クル者可キ者ハ其相續人ノ財產ヲ以テ其權利ヲ得ルニ充ツルコトヲ得ヘシ又之レニ反シ若シ死者ノ遺留財產ヲ以テ其死者ノ負債ノ全部ヲ悉皆償還セシムルハ相續人ノ債主其死者ノ遺留財產ヲ以テ其權利ヲ得ルニ充ツルコトヲ得ヘシト爲ス是レ方今法律學士ノ通論ナリ

○此先取リノ特權ノ記入

動産ニ付テハ固ト追及ノ權ヲ有シ得可キニ非サレハ收テ其先取リノ特權 死者ノ債主及ヒ遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ノ爲メ及ハス唯其財產相續人ノ猶其動産ヲ保有シ且ツ三年内ニ其先取リノ特權ヲ行フニ付キ先取リノ特權ノ記入ハ死者ノ債主及遺囑ノ贈遺ヲ受クル者財產相續ノ始マリシ時ヨリ六月内ニ之ヲ爲ス可ク若シ此定期内ニ其記入ヲ爲ササル時ハ其不動産ニ付キ書入質ノ權ヲ得タル相續人ノ債主ニ對抗シテ二箇ノ財產ヲ分チ旨ヲ申述スルコトヲ得サル旨ヲ定ム而シテ右六月ノ定期内ニ其記入ヲ爲ス時ハ當テ財產相續ノ始マリシ日ニ溯リ其記入ノ効ヲ及ホス可シト雖モ若シ其定期外ニ其記入ヲ爲シタル時ハ其記入ノ日附ヨリ効ヲ生ス可キニ因リ先取リノ特權一變シテ不動産書入質ノ權トナル可シ蓋シ第二千百一十一條ノ法則ハ死者ノ債主及ヒ遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ノ爲メニモ又相續人ノ債主ノ爲メニモ共ニ同シク利益ヲ得セシムルモノナレハ此ニ其所以テ言フニ死者ノ債主及ヒ遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ノ右六月ノ定期内ニ記入ヲ爲ス時ハ其未タ自己ノ權利ヲ保全ス可キノ所爲ヲ行ハサル前ニ相續人ノ繼令財產相續ノ始マリシ翌日其遺留財產中ノ不動産ヲ書入質ニ爲スモ取テ之レカ爲メ己レノ權利ヲ害セラル、ノ患ナキニ因リ此等ノ者ノ爲メニ利益ヲ生ス可ク又其財產相續人ノ債主ハ右六月ノ期限ノ經過セシ後ニ於テハ死者ノ遺留財產中ノ不動産ニ付キ其相續人ヨリ物權ヲ得ルモ取テ其死者ノ債主及ヒ遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ニ其權利ヲ害セラル、コトナキニ因リ其相續人ノ債主ノ爲メニ利益ヲ生スヘシ

然レモ財產相續人ノ若シ其死者ノ遺留財產中ノ不動産ヲ他人ニ賣渡シ其賣買ノ證書ヲ登記シタルニ於テハ右六月ノ猶豫ヲ更ニ短縮スルヲ得可キハ收テ疑ヒヲ容レヌ(千八百五十五年三月廿三日ノ法律第六條)

○此先取リノ特權ヲ記入シタルノ効

死者ノ債主及ヒ遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ノ右六月ノ期限内ニ其先取リノ特權ヲ記入シタル時ハ相續人ノ債主ニ對抗シテ二箇ノ財產ヲ分チ旨ヲ申述スルコトヲ得可シ然レモ其死者ノ債主及ヒ遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ノ間ニ於ケル相互ノ地位ハ決シテ之ヲ變易セシニ非サレハ彼ノ羅馬ノ法律ニ一負債ノ額ヲ減算スルニ非サレハ財產アリトセスト爲ス所ニ原キ死者ノ債主ハ遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ヨリ先キニ其償還ヲ受ク可シ又其債主數人中ニ於テ先取リノ特權又ハ不動産書入質ノ權ヲ有スル者ハ此等ノ特權ナキ債主ヨリ先キニ其償還ヲ受ク可シ 然リ而シテ其死者ノ債主中ノ或者ハ定期内ニ其先取リノ特權ヲ記入シ他ノ者ハ遺留財產中ノ不動産ニ付キ書入質ノ權ヲ得タル相續人ノ債主ヨリ後ニ其先取リノ特權ヲ記入シタル時ハ如何ニ之ヲ處分ス可キヤ曰ク道理及ヒ正義ニ就キ以テ之ヲ觀ル時ハ勵勉ナル債主ハ他ノ債主ハ懈怠ノ爲メ己レニ利益ヲ被ラヌ又取テ己レニ損害ヲ被ラサル可キ當然ト爲セハ例ヘハ今此ニ百ニ當レル遺留財產アリ而シテ各々六十二ニ當レル貸金アル債主二人アルカ如キ其中ノ一人六月内ニ其先取リノ特權ヲ記入シタル時ハ其財產相續人ノ債主ニ對シテハ自己ノ貸金ノ全額タル六十ヲ保全スルヲ得レモ己レト共ニ死者ニ貸金アル他ノ債主即チ死者ノ債主ニ對シテハ自己ノ貸金高ノ中五十ノミヲ所得ト爲スノ權アルノミトス故ニ其債主ハ先ツ遺留財產中ヨリ自己ノ貸金ノ全額タル六十ヲ取リ然ル後ニ其中ノ十ヲ死者ノ他ノ債主即チ前ニ記セシ懈怠ニ還ス可シ然ル時ハ其定期内ニ自己ノ先取リノ特權ヲ記入シタル債主ハ己レト共ニ死者ニ貸金アル他ノ債主ノ同シク亦其定期内ニ記入ヲ爲シ以テ相續人ノ債主(相續人ヨリ遺留財產中ノ不動産ニ付キ書入質ノ權ヲ得タル者)ニ先ツセシレサル時ト

同一ノ部分ヲ所得ト爲スヲ得テ死者ノ他ノ債主ノ懈怠ノ爲メニ利益ヲ被ルコトナク又損害ヲ被ルコトナカル可シ

又遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ノ定期内ニ記入ヲ爲シ死者ノ債主ノ定期外ニ記入ヲ爲シタル時ノ如キモ其順序ヲ定ムルノ理ハ亦前文ニ記スル所ト同シケレハ右六月ノ定期内ニ記入ヲ爲セシ受贈者ハ其財産相續人ノ債主ニ對シテハ六十ヲ保全スルヲ得レト遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ノ順序ハ固ト死者ノ債主ノ後ニ位ス可キモノナレハ其受贈者ハ死者ノ債主ノ所得分タル六十ヲ差引キ残りノ四十ノミヲ得可キチ原則トス而シテ此場合ニ於テ受贈者ノ勵勉ハ死者ノ債主ノ爲メニ利益トナルコトナク又取テ損害トナル可キニ非サレハ其受贈者ハ右六十ノ中ニテ自己ノ所得分タル四十ヲ取リ其餘ノ二十ヲ死者ノ債主ニ還ス可ク蓋シ此ノ如ク爲ス時ハ其受贈者ト死者ノ債主トノ間ニ於ケル處分ハ恰モ其債主ノ其相續人ノ債主ヨリ前ニ記入ヲ爲シタル時ニ同シク頗ル公平ナルモノト謂フ可シ然リ而シテ死者ノ債主ハ此處分ニ因リ其貸高タル六十ヲ得ル能ハス唯僅カニ二十ヲ得ルニ過キスト雖モ若カク其所得分ノ減シタルハ自己ノ記入ヲ爲スチ怠リシ間ニ相續人ノ債主ノ既ニ其記入ヲ爲シタルニ出テ決シテ遺囑贈遺ヲ受クル者ノ所爲ニ因ルニ非サルナリ何トナレハ此場合ニ於テ其遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ノ所得トナセシ部分ハ其死者ノ債主ノ勵勉ナルカ爲メ定期内ニ其記入ヲ爲シタル時ト取テ異ナラサレハナリ

民法第十七條ノ法則ニ據レハ遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ハ各財産相續人ノ所得ト爲セシ部分ニ付キ書入質ノ權ヲ有スルモノナレハ顧ミルニ其受贈者ハ此書入質ノ權アルカ爲メ最早財産相續人ノ債主ヨリ損害ヲ受ク可キノ恐レアラサル可ク然ラハ則チ其受贈者ハ更ニ又死者ノ遺留財産ト相續人ノ財産トヲ分クテ求ムルモ何等ノ利益アリヤ曰ク其遺留財産中ノ不動産ニ付テハ其受贈者ノ更ニ又二箇ノ財産ヲ分クテ求ムルノ利益甚タ少ナク唯六月内ニ記入ヲ爲ス時ハ二箇ノ財産ヲ分クテ爲メ其記入ノ效テ以前ニ溯及スルノミニアリトス(書入質ニ付テハ其記入ノ效テ以前ニ溯及セシムルコトヲ得ス)然レハ其遺留財産中ノ不動産ニ付テハ動産ハ之ヲ書入質ニ取ルコトヲ得サルニ因リ其

受贈者ハ二箇ノ財産ヲ分クテ求ムルヲ以テ自己ノ權利ヲ保全スル無二ノ方法ナリトス

加之第十七條ニ記スル此書入質ノ權ハ間ク不正ノ效果ヲ生スルニ至ルコトアレハ此ニ之ヲ解明スルニ此書入質ノ權ニ因リ遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ハ各財産相續人ニ對シ其贈遺物ノ全部ヲ受取ラント要求スルノ權アレトモ死者ノ債主ハ却テ各財産相續人ニ對シ其遺留財産ニ屬スル負債中ニテ各自擔任ス可キ部分ノミノ償還ヲ得ント要求シ得可キニ過キサレハ遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ハ其各財産相續人中ニ贈遺物ノ價ニ充ツル不動産ヲ有スル者アル時ハ其贈遺物ノ全部ヲ收受スルヲ得可シ(但シ遺留財産ニ屬スル負債中ニテ其遺囑ノ贈遺ヲ受ク可キ者ノ擔任ス可キ部分ハ其贈遺物ノ中ヨリ之ヲ減ス可シ)ト雖モ死者ノ債主ハ各財産相續人中ニ其負債ヲ償還ス可キ資産ヲ有セサル者アル時ハ其損失ヲ幾許カ己レニ引受ケサルヲ得ス故ニ第十七條ニ記スル書入質ノ權ハ間ク遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ニ利シ而シテ死者ノ債主ニ害ヲ加フルノ恐レアリ

此ニ又右ニ記載スル所ニ付キ更ニ二箇ノ重要ナル問題アレハ之ヲ左ニ記ス可シ

其第一ノ問題ハ財産相續人ノ其相續スル遺留財産ノ價ニ至ル迄ノ外負債ヲ償ハサルノ特權ヲ以テ財産相續人承諾シタル時ノ如キモ死者ノ債主及ヒ遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ハ亦死者ノ遺留財産ト相續人ノ財産トヲ分クテ求メ其先取リノ特權ヲ記入スルヲ以テ己レノ利益ト爲ス可キヤニ在リ因テ此ニ之ヲ言フニ或論者ハ此場合ニ於テモ死者ノ債主及ヒ受贈者ハ其二箇ノ財産ヲ分クテ其先取リノ特權ヲ記入スルヲ以テ自己ノ利益ト爲ス可キ旨ヲ辨シ而シテ其論說ノ憑據トシテ彼ノ特權相續人ノ權ノ價ニ至ル迄ノ外ハ負債アル財産相續人ト雖モ自カラ其遺留財産ノ所有者タル所爲ヲ行フニ因テ償ハサルノ特權ヲ云フ

アル財産相續人ト雖モ自カラ其遺留財産ノ所有者タル所爲ヲ行フニ因テ償ハサルノ特權ヲ云フ

リ又ハ特ニ其申述ヲ爲スニ因リ忽チ其特權ヲ棄テ、通常ノ財産相續人トナリ以テ容易ニ其遺留財産ト自己ノ財産トノ二者ヲ混同セシメ得可キ旨ヲ援引セリ然レハ余ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ財産相續人ノ一旦其特權前ノ割註ニ記シ得タル上ハ唯其相續人ヨリ死者ノ債主ニ對シテ其特權ヲ申述シ得ヘキノミナラズ死者ノ債主ヨリ其相續人ニ對シ亦其特權ヲ申述スルヲ得ヘキノナレハ其相續人

ノ一旦右ノ特權ヲ以テ財產相續ヲ承諾シタル上ハ其相續人ト死者ノ債主トノ間ニ互ヒニ相對スル一箇ノ景狀ヲ生セシメ一方ノ意ニ任カセ勝手ニ其景狀ヲ派滅シシム可キニ非ス然リ而シテ若シ其特權アル財產相續人ノ其遺留財產ニ付キ所有者タルノ所爲ヲ行フ時ハ其相續人忽チ其特權ヲ失ヒ其相續スル遺留財產ノ價額ノ外ニ其負債ヲ償フ可キノ義務ヲ生スレハ要スルニ其相續人ハ自カカ己レノ義務ヲ重罰ナラシムル者ト謂フ可ク而シテ此法則ハ恣ニ遺留財產ニ付キ所有者タルノ所爲ヲ行フタルノ懲罰ナリト看做ス可シ然レモ其相續人ヲ懲罰スルカ爲メ彼ノ法律上ニ特別ノ保護ヲ加ヘントスル債主ニ害ヲ加フ可キニ非サレハ其債主ハ自己ニ付テハ右ノ特權即チ相續スル財產ノ價額ハサルノヲ保存ス可キ旨ヲ要求スルヲ得可ク且ツ其財產相續人ノ一旦右ノ特權ヲ得タル後ニ之ヲ失フタルカ爲メ若シ死者ノ債主及ヒ遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ニ其特權ヲ保存シ以テ己レノ權利ヲ保護スルノ權ナシト爲ス時ハ嘗テ財產相續人ノ右ノ特權ヲ得ルニ付キ要シタル夥多ノ費用ノ外ニ更ニ又二箇ノ財產ヲ分ツニ付テノ費用ヲ要スレハ徒ラニ無益ノ費用ヲ爲スノ害アリ

又第二ノ問題ハ死者ノ債主及ヒ遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ニ附與セシ先班ノ權ハ之ヲ分ツ可カラサルモノト爲ス可キヤ否ニ在リ因テ此ニ一箇ノ例ヲ舉ケ之ヲ解明スルニ死者ノ遺留財產ヲ相續スル財產相續人二人アリテ死者ノ債主其相續人中ノ一人ハ之ヲ通常ノ負債者ナリト看做シ他ノ一人ニ對シテハ二箇ノ財產ヲ分ツ財產ト分ツ云フ可キ旨ヲ求メタル時ノ如キ其債主ハ其第一ニ記スル相續人即チ通常ノ負債者ナリトニ對シテハ遺留財產ニ屬スル負債半額ノ償還ヲ得ント求メ得可キニ過キザルハ敢テ疑ナ容レズ(各財產相續人ハ死者ノ負債中ニテ自己ノ部分ノミヲ擔任ス可キノ法則ニ據ル下雖モ若シ其債主其第一ニ記スル相續人ニ負債ノ償還ヲ求メス其第二ニ記スル相續人ノ債主ヨリ二箇ノ財產ヲ分ツ可キニ負債償還ヲ求ムル時ハ其遺留財產ニ屬スル負債全部ノ償還ヲ人ノ求メテ受ケタル相續人ヲ云フ

得ント求ムルヲ得ヘキヤ否未ダ一定ノ論說アルヲ知ラス然リ而シテ此場合ノ如キハ其債主ノ財產相續人ヲ相手取り以テ訟求ヲ爲スト謂ハンヨリモ寧ロ死者ノ遺留財產ヲ相手取り以テ訟求ヲ爲スト謂フ可キカ如ク故ニ語ヲ變シテ之ヲ言フ時ハ其債主ハ死者ノ遺留財產ト相續人ノ財產トヲ分チタルニ因リ其相續人ニ對シ人權上ノ訟ヲ爲スニ非ス物權上ノ訟ヲ爲スカ故ニ其景狀ハ不動産書入費ノ權ヲ有スル債主ノ何人ニ限ラズ其不動産ノ保有者ニ對シ其權利ノ全部ヲ得ント訟求スルヲ得可キニ恰モ相似タレハ右ノ疑問ヲ解釋スルコト甚ダ容易ナラス

或論者ノ如キハ死者ノ債主ノ其遺留財產ト相續人ノ財產トヲ分チタント要求スルニ付テハ眞ノ先取リノ特權アル可キ旨ヲ主持シ而シ眞ノ先取リノ特權アル時ハ不動産書入費ノ權アル時ニ同シク其訟求權ヲ分ツ可カラサルモノト爲ス可キカ故ニ右ニ記スル場合ニ於テハ死者ノ債主ハ其相續人中ノ一人即チ債主ヨリ二箇ノ財產ヲ分ツ可キ旨ヲ遺留財產ニ屬スル負債全部ノ償還ヲ得ント訟求ヲ得可キヲ辨論セリ然レモ余カ案スル所ヲ以テスレハ既ニ上文ニ記シタルカ如ク法律ノ沿革ニ就キ之ヲ觀ルモ又公明ノ道理ニ就キ之ヲ觀ルモ或者ノ說ノ如ク此場合ニ於ケル債主ノ權ヲ以テ眞ノ先取リノ特權ト爲スヲ得サレハ亦敢テ其訟求權ヲ分ツ可カラサルモノト爲スヲ得ス故ニ死者ノ遺留財產ト相續人ノ財產トヲ分ツト雖モ之レカ爲メ敢テ彼ノ遺留財產ニ屬スル負債ハ當然之ヲ各相續人ノ間ニ分ツ可シト爲ス原則ヲ害ス可キニ非サレハ其各相續人ハ恰モ各自別々ニ償ヲ負ツタルカ如ク之ヲ看做サ、ルヲ得ス此ニ由テ之ヲ觀レハ相續人中ノ一人ニ對シテ二箇ノ財產ヲ分チタント求ムル債主ハ唯其一人ノ擔任ス可キ負債遺留財產ニ屬スル部分ノ償還ヲ得ルノ擔保トシテ此二箇ノ財產ヲ分チタント求メタルモノト爲ス可ク故ニ若シ其債主ノ其相續人中ノ一人ニ對シ其求メテ爲シタルカ爲メ他ノ相續人ノ擔任ス可キ負債ノ部分ノ償還ニ付テモ亦其擔保ヲ得可キノ申述ヲ

爲ス時ハ其當然ノ權利ニ過クルモノト謂フ可シ蓋シ上文ニ記セシ財産相續人ノ其相續スル財産ノ價額ニ至ル迄ノ外負債ヲ償ハサルノ特權ヲ以テ財産相續ヲ承諾シタル場合ノ如キ要スルニ亦遺留財産ト相續人ノ財産トヲ分ツノ效アルモノト雖モ之レカ爲メ敢テ各相續人ノ間ニ負債ヲ分ツノ妨グトナルコトナカル可ク而シテ其各相續人ハ各々其遺留財産ニ屬スル負債中ニ付キ自己ノ部分ノミヲ償還スルノ義務アルニ過キサレハ此ニ記スル場合ニ於テモ亦此法則ヲ適用ス可シ

○先取リノ特權ノ附添シタル權利ヲ讓渡ス事

人民相互ノ契約ニ因リ先取リノ特權ヲ設クルハ法律上ニ之ヲ許サ、ル所アレハ凡ソ先取リノ特權ヲ以テ其償還ヲ擔保スル所ノ權利ヲ得ント欲スル者ハ法律上ニ先取リノ特權ヲ附添ス可キ旨ヲ定メシ權利ヲ有スル者ヨリ其權利ヲ買受クルノ外他ノ方法ナカル可シ而シテ其權利ヲ買受ケタル場合ニ於テハ其買受人ハ其權利ヲ保全スル方法及ヒ其權利ノ限界等ノ諸事ニ付キ總テ全ク其賣渡人ニ代ハル可キモノトス(民二二二)

○先取リノ特權ノ變シテ法律上ノ不動産書入質ノ權トナル事

凡ソ或ル定期内ニ先取リノ特權ヲ記入ス可キノ定メアル場合ニ於テ若シ其定期内ニ之ヲ記入セサル時ハ其先取リノ特權ノ性質一變シテ法律上ノ不動産書入質ノ權トナル可シ然ル時ハ其權利ノ順序ヲ其原由ニ因テ定ムルコトナク其時期ニ因テ定ム可シ

第一 相共ニ財産相續ヲ爲ス者又ハ相共ニ財産分派ヲ爲ス者ノ先取リノ特權但シ此類ノ先取リノ特權ハ六十日ノ定期後ニ至テハ其記入ノ日ヨリ後ニ非サレハ其効ヲ生セズ

第二 工業ヲ成就セシ後ニ不動産書入質ノ權ヲ得タル者ニ對シシ建築者及ヒ工丁ノ先取リノ特權

第三 死者ノ債主及ヒ遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ノ先取リノ特權但シ此類ノ先取リノ特權ハ六ヶ月ノ定期後ニ至テハ其記入ノ日ニ因テ其地位ヲ定ム可シ

第三章 不動産書入質ノ權
從第二百十四條至第二百二十條
○不動産書入質ノ釋義及ヒ其性質
不動産書入質ノ權トハ義務ヲ行フヲ擔保スルニ供ヘタル不動産ニ付テノ一箇ノ物權ヲ云フ
不動産書入質ノ性質ニ緊要ノ性質、自然ノ性質、附加ノ性質ノ三種アリ因テ左ニ逐次之ヲ講明ス可シ

○緊要ノ性質

不動産書入質ノ權ハ左ノ緊要ノ性質アルモノトス

第一 此權ハ物權ナリトス何トナレハ此權ハ先班ノ權ト追及ノ權トヲ生セシムルニ因ル

第二 此權ハ附加ノ權ナリトス何トナレハ此權ハ一箇ノ主タル義務ノ執行ヲ擔保スル爲メ之ヲ設クルモノタルニ因ル

第三 此權ハ不動産ノミニ付キ之ヲ設クルコトヲ得可キノタレハ其目的タル事物ニ就キ之ヲ觀ル時ハ不動産ニ管スル權ナリトス然レハ此權ヲ設ケテ其執行ヲ擔保スル權利ハ金額又ハ動産ヲ以テ

其目的ト爲スヲ常トスレハ此點ヨリ之ヲ觀ル時ハ此權ハ動産ニ管スル權ナリトス

試ミニ問フ不動産書入質ノ權ハ所有權ノ支分ナリヤ曰ク或論者ハ民法第五百四十三條ニ所有權ノ支分ニ屬スル各種類ノモノヲ擧ケ而シテ其中ニ不動産書入質ノ權ヲ記セサルカ爲メ此權ノ所有權ノ支分ニ非サル旨ヲ辨スト雖モ不動産書入質ニ爲シ得可キノ能力ハ物品ノ所有權ヲ人ニ轉移シ得

可キノ能力ト敢テ相異ナルコトナシ(或ル例外ノ場合ハ特別)且ツ不動産書入質ノ權ニ管スル期滿得免ノ法則ハ所有權ニ管スル期滿得免ノ法則ニ同シケレハ不動産書入質ノ權ヲ以テ所有權ノ支分ト爲サ、ルヲ得ス加フルニ義務者ハ其書入質ニ爲セシ不動産ニ付キ既ニ完全ナル自由處分ノ權ヲ有

セサレハ例ヘハ義務者其負債償還ヲ擔保スル爲メ己レノ家屋ヲ書入質ニ爲シタル時ノ如キハ自己

ノ隨意ニ其家屋ヲ毀壞スルヲ得ス而シテ其義務者ノ斯ク自己ノ財産ヲ隨意ニ處分スル權ノ滅スルニ至リシハ是レ其權利者ノ方ニ於テ其所有權ノ一部分ヲ得タルニ因ルモノヲサレテ得ス然リ而シテ又或論者ハ此說ヲ駁スル爲メ彼不動産書入質ノ權ハ入額所得ノ權、定限アル入額所得ノ權、家屋住居ノ權等ト相異ナリテ其不動産ノ所有者即チ債權者何時チ問ハス己レノ意ニ任カセ其負債ヲ償却シ以テ其權書入質ノヲ消滅セシムルヲ得レハ此權ハ彼ノ眞ノ所有權又ハ其支分權ノ緊要ノ性質タル「他ヨリ傷害ス可カラサルノ質」ヲ具備セサル旨ヲ喋々辨論スト雖モ余ハ之レニ答ヘテ言ハントス曰ク眞ノ所有權ト雖モ常ニ必スシモ彼ノ「他ヨリ侵害ス可カラサルノ質」ヲ具備スルモノニ非サレハ例ヘハ雙方ノ土地分界ノ牆壁ヲ所有スル者ノ如キ隣地ノ所有者若シ自己ノ利益ノ爲メ又ハ自己ノ好ミニ任セ其分界ノ牆壁ヲ共有セント欲シテ其當然ノ代價ヲ拂ハント申述スル時ハ必ス其牆壁ノ完全ナル所有權ヲ棄テ之レヲ共通ノ所有物ト爲サ、ルヲ得サル可シ此ニ由テ之ヲ觀レハ不動産書入質ノ權ハ一箇ノ物權タルノミナラス亦所有權ノ支分タルヤ明白ナリ

○自然ノ性質

不動産書入質ノ權ハ動産質取リノ權及ヒ先取リノ特權ニ同シク分ツ可カラサルモノナレハ例ヘハ四十二當ル負債ノ償還ヲ擔保スル爲メ四箇ノ不動産書入質ニ爲シタル者アリ而シテ其負債者ノ財產相續人四名ヲ遺留シテ死去シ其四名ノ相續人各々其不動産一箇ヲ所得ト爲シタル時ノ如キ縱令其四名中ノ一名自己ノ擔任ス可キ負債ノ部分ヲ償還シタルト雖モ他ノ三名ノ各々皆其負債ヲ償還シタル後ニ非サレハ自己ノ所得ト爲セシ一箇ノ不動産ヲシテ其負債ヲ免レシムルヲ得ス又之レニ反シ其債主ノ死去シテ其財產相續人四名アル時ノ如キモ其四名中一名ノ既ニ其負債者ヨリ自己ノ所得ト爲セシ權利ノ部分ノ償還ヲ得タルニ管セス他ノ三名ハ四箇ノ不動産ニ付キ書入質ノ權ヲ保ツ可シ

不動産書入質ノ權ニ分ツ可カラサル性質ハ雙方ノ者ノ黙約ヨリ生スルモノト看做シ以テ法律上ニ

之ヲ確認スト雖モ若シ雙方ノ者ノ之レニ反セシ意タル旨ヲ特ニ表示シタル時ハ其分ツ可カラサルノ性質アラサルモノトナレ

○附加ノ性質

不動産書入質ノ權ハ主タル權利ニ同シク通常ノ單純ナルモノアリ或ハ特別ノ約定ニ因リ其期限ノ定メアルモノアリ又ハ未必ノ條件ニ管スルモノアリ然レモ法律上ニ從ハ主ニ過ク可カラサルヲ原則ト爲セハ主タル權利ノ期限ノ定メアル歟又ハ未必ノ條件ニ管スルモノタル時之レニ附加セシ不動産書入質ノ權ノ通常單純ノモノタルガ如キハ其書入質ノ權ノ効ナカル可シ然レモ之レニ反シテ主タル權利ノ通常單純ノモノタル時之レニ附加セシ不動産書入質ノ權ノ期限ノ定メアル歟又ハ未必ノ條件ニ管スルモノタルガ如キハ其書入質ノ權ノ効ヲ生セシム可シ

不動産書入質ノ法則ハ公ケノ信憑上ニ著大ノ影響ヲ及ホスモノナレハ不動産書入質ニ爲スニ付テノ法式及ヒ其要件ハ法律ヲ以テ嚴密ニ之ヲ規定セリ

○不動産書入質ノ種類

不動産書入質ノ法律上ヨリ生スルモノハ之ヲ名ケテ法律上ノ不動産書入質ト云ヒ其書入質ノ裁判言渡又ハ裁判所ニ於テ記スル所ノ證書ヨリ生スルモノハ之ヲ名ケテ裁判上ノ不動産書入質ト云ヒ其書入質ノ雙方ノ者ノ間ニ取結ヒタル契約ヨリ生スルモノハ之ヲ名ケテ契約上ノ不動産書入質ト云フ

○書入質ニ爲ス可キ財產及ヒ書入質ニ爲ス可キ財產

凡ソ各種ノ不動産ハ之ヲ書入質ニ爲ス可キ財產及ヒ書入質ニ爲ス可キ財產ト得テ然レモ或種ノ不動産ハ其質買ヲ禁セラレタルニ因リ又ハ之ヲ質買スルモ其益アラサルニ因リ書入質ニ爲ス可キ財產ナルモノトテ其通則ト例外法トノ二者ヲ逐次左ニ講明ス可シ

第一 書入質ニ爲ス可キ不動產

甲 質買ヲ爲スヲ得可キ其性質ニ因レル不動産○凡ソ不動産ノ書入質ハ權利者後ニ其不動産ヲ
 質買ニ爲シ且ツ其質買リ代金ヲ當然ノ順序ニ從ヒ所得ト爲スヲ以テ其目的トスルモノタレハ不動
 産ヲ書入質ニ爲シ得ルニハ之ヲ質買シ得ルヲ以テ欲シ可ラサルノ要件ナリトス然レモ不動産ノ所
 有者ハ自己ノ負債ノ爲メ總令其不動産ヲ書入質ニ爲スト雖モ收テ之ヲ管理スルノ權ヲ失フコトナク
 又其不動産ノ恰モ全ク自由ノモノト爲サ、ルヲ云フタルカ如ク其利益ヲ得ルノ權ヲ失フコトナカル
 可シ故ニ其所有者ハ其不動産ヲ耕作シ又ハ之ヲ貸貸シ又ハ其利益ヲ收受スル等ノ諸事ヲ爲シ得可
 シ然リ而シテ若シ權利者ノ其不動産差押ノ調書ヲ登記シタル時ハ其時ヨリ以來ノ其不動産ノ利益即
 チ其入額ハ之ヲ不動産ト同視シ以テ其所有者ノ所得ト爲サシメス其不動産ノ質買代價ニ合シ各債
 主ニ分派ス可シ

乙 用方ニ因レル不動産○第二千百十八條ニ用方ニ因レル不動産ノ事ヲ特別ニ記載シタレハ稍ク
 不當ナルカ如キヲ覺ユ何トナレハ用方ニ因レル不動産ハ其主品タル性質ニ因レル不動産ヨリ之ヲ
 離分シ以テ考フル時ハ純然タル不動産ナレハ之ヲ書入質ニ爲スコトヲ得サルハ言ヲ俟タズシテ分明ノ
 モノトシ而シテ又其用方ニ因レル不動産ヲ其主品タル性質ニ因レル不動産ニ連合シ以テ考フル時ハ
 其主品ノ書入質ノ亦其從品ニ及フ可キハ收テ疑ヒテ容レサルカ爲メ特別ニ此事ヲ記載ス可キノ要
 アラサルニ因ル

丙 不動産ノ入額所得ノ權○不動産ノ入額所得ノ權ヲ書入質ニ爲シタル時ハ其入額所得權ノ消滅
 ス可キ各種ノ原由ニ因リ其書入質モ亦共ニ消滅ス可シ然レモ一人ニテ入額所得者タルノ分限ト單
 純ノ所有者タルノ分限トヲ兼テ併スト雖モ之レカ爲メ收テ其入額所得權ノ書入質ヲ消滅セシム可
 キニ非サレハ此ニ其所以ヲ言フニ凡ソ入額所得者タル者ハ後ニ又單純ノ所有者タルノ分限ヲ得タ
 ルカ爲メ收テ其是レ迄有シタル入額所得ノ權ヲ失フタリト謂フヲ得サルノミナラズ却テ其入額所
 得ノ權ヲ以前ヨリ更ニ鞏固ナラシムルヲ得ルニ至タレハ此場合ニ於テハ其入額所得權ヲ書入質ニ

取リタル債主ノ權ヲ害シ以テ其書入質ヲ消滅セシム可カラサルヤ必然タリ
 又若シ單純ノ所有者有スル者ト入額所得權ヲ有スル者ト各自別々ニ書入質ノ權ヲ設ケシトスル
 時ハ其債主ノ爲メニハ入額所得者ト書入質ノ契約ヲ爲スヨリモ單純ノ所有者有スル者ト書入質
 ノ契約ヲ爲スヲ以テ更ニ利益多キモノトス可シ因テ此ニ其所以ヲ登記スルニ若シ入額所得權ヲ書
 入質ニ取リタル後ニ其入額所得權ノ消滅シテ更ニ復タ單純ナル所有者有スル時ハ其入額所得者
 ノ設ケシ書入質モ亦共ニ消滅スヘシト雖モ若シ之レニ反シ單純ナル所有者有スル時ハ其書入質ニ取リタル後
 ニ其單純ナル所有者有スル者ノ更ニ入額所得權ヲ合ハスル時ハ其書入質ハ是レ迄ノ如ク僅カニ
 唯其單純ノ所有者有スル者ノ限レルモノニ非ス其入額所得權ニモ亦之ヲ及ホスコトヲ得可キニ因リ其書
 入質ノ權ヲ得タル債主ハ却テ已レ久利益ヲ增加スルヲ得ルモノトス

丁 礦坑○礦坑ハ千八百十年ノ法律ヨリ後ハ其土地ノ外面ト相異ナリシ所有物ト看做ス可シ

戊 佛蘭西銀行ノ株式○此株式ハ千八百八年一月十六日ノ勅令ニ因リ之ヲ不動産ト看做ス可シ

己 永傳賃借ノ權○此權ノ性質ハ前文賃借ノ卷ニ之ヲ説明シタレハ此ニ復タ之ヲ贅セテ而シテ此權
 ハ法律學士ノ論說ニ於テハ之ヲ書入質ニ爲ス可カラサル旨ヲ定ムルト雖モ裁判所ノ慣習ハ之レニ
 異ナリテ此權ヲ書入質ニ爲シ得可キモノト爲セリ

第二 書入質ニ爲スコトヲ得サル不動産

前文既ニ書入質ニ爲スコトヲ得可キ不動産ヲ記列シタレハ書入質ニ爲スコトヲ得サル不動産ノ如キハ
 自カラ之ヲ了知スルヲ得可キモノト雖モ詳細明晰ヲ要スルノ趣旨ニ原キ其書入質ト爲スコトヲ得サ
 ル不動産ヲ特ニ左ニ記列ス

甲 定限アル入額所得ノ權及ヒ家屋住居ノ權○此類ノ權ハ人ノ一身ノミニ附添スルモノニシテ且
 ツ之ヲ質買ニ爲ス可カラサルニ因リ書入質ト爲スコトヲ得ス

乙 土地ノ權利(但シ其土地ト引離シタルモノト看做シタル場合) 〇土地ノ權利ハ相隣接スル土地ノ所有者ニ非サレバ之ヲ得ルモ其益ナカル可ク且ツ土地ノ權利ハ必スシモ之ヲ賣買シ得サルニ非レバ其賣買ノ利益ノ絶少希有ナルニ因リ亦之ヲ書入質ニ爲スヲ得ス

丙 不動産ヲ目的ト爲ス權利及ヒ認求權 〇此類ノ權利及ヒ認求權ニ付テハ權利者如何ナル場所ニ於テ記入ヲ爲ス可キヤ又ハ如何ナル方法ヲ以テ記入ヲ爲ス可キヤ之ヲ知ルヲ能ハサレハ亦之ヲ書入質ト爲スヲ得ス加フルニ此類ノ權利ノ現ニ訴訟ヲ生ス可キモノタル時ハ縱令之ヲ買入ル、者アルモ後ニ其訴訟ニ克ツ者ノ爲メニ其所有ヲ奪ハル可キノ恐レアレハ其權利ノ賣買ヲ爲スヲ得ス而シテ又若シ其權利ノ訴訟ヲ生ス可キモノニ非ル時ハ要スルニ負債者自カラ先ツ其權利ヲ行ヒ其權利ノ目的タル不動産ヲ得タル上之ヲ書入質ニ爲スヲ以テ便ナリトス可ク何トナレハ例ヘハ負債者タル者不動産買戻シノ權利ヲ有スル歟又ハ十二分ノ七以上ノ損害ニ付キ賣買契約取消シノ權利ヲ有スル歟又ハ買主ノ其代價ヲ拂ハサルカ爲メ其賣買ノ契約ヲ解除ス可キノ權利ヲ有スル時ノ如キハ其負債者此等ノ權利ヲ書入質ニ爲スヲ得ス但シ此場合ニ於テ其不動産ノ賣買契約ヲ全ク廢棄シタル時ハ書入質ニ爲スヲ得可キニ因リ然リ而シテ此場合ニ於テ其不動産ノ賣買契約ヲ全ク廢棄シタル時ハ其不動産ヲ書入質ニ爲シタルノ効ヲ以前ニ溯及スルヲ得可シト雖モ若シ然ラサル時ハ他人ノ所有ナル物件ヲ書入質ニ爲シタルニ當ルカ故ニ其不動産ヲ書入質ニ爲シタルノ効ナカル可シ

第三 動産ハ租入質ニ爲ス可カラサル事

第二百十九條ニ動産ニ付テハ書入質ニ因レル追及ノ權ヲ行フヲ得サル旨ヲ定メタレハ彼ノ反對論法ニ因リ動産ニ付テハ先班ノ權ヲ行ヒ得ヘシト爲スヲ得可キカ如ク因テ試ミニ問フ動産ニ付テハ追及ノ權ヲ行フヲ得スト雖モ先班ノ權ハ之ヲ行フヲ得可キヤ又此二種ノ權ハ共ニ同シク之ヲ行フヲ得スト爲ス可キヤ 〇於テハ此事ニ付キ一定ノ法則ナク或者ハ羅馬ノ法律ニ擬シ以テ動産ト雖モ之

ヲ書入質ニ爲シテ先班ノ權及ヒ追及ノ權ヲ行ヒ得可キ旨ヲ主持シ又或者ハ動産ニ付テハ獨リ先班ノ權ノ權ノミヲ行フヲ得テ追及ノ權ハ之ヲ行フヲ得サル旨ヲ主持シ又或者ハ動産ニ付テハ先班ノ權及ヒ追及ノ權ヲ共ニ行フヲ得サル旨ヲ主持セリ而シテ今我カ民法ハ其外面ニ就キ之ヲ觀レハ動産ハ之ヲ書入質ニ爲スヲ得テ先班ノ權ヲ行フヲ得可ク唯追及ノ權ハ之ヲ行フヲ得スト爲スモノ、如シト雖モ其實ハ敢テ然ルニ非ス動産ハ之ヲ書入質ニ爲スヲ得サルモノタレハ動産ニ付テハ先班ノ權及ヒ追及ノ權ヲ共ニ行フヲ得サルモノタリ然リ而シテ若シ其證ヲ知ラント欲セハ夫ノ書入質ニ爲スヲ得可キ財產ヲ記列セシ條中ニ敢テ動産ヲ記載セサルニ因リ以テ之ヲ觀ル可ク因テ願フニ第二百十九條ノ趣旨ハ性質ニ因レル不動産ニ附加セシ動産ハ其不動産ト共ニ書入質ノ權ヲ及ホサル可キモノト雖モ若シ其動産ノ一旦其不動産ヲ離レ用方ニ因レル不動産タルノ性質ヲ失フニ至ル時ハ早ヤ書入質ノ權ヲ及ホサル可キノ恐アラサルヲ云フニ在ル可シ然レハ同條ノ文面ニ就キ以テ之ヲ觀レハ其動産ノ不動産ヲ離ル、ニ至ル時ハ書入質權利者ノ追及ノ權ハ全ク此ニ消滅スト雖モ先班ノ權ハ猶後ニ存在スルヲ得可キカ如ク思ハシムルノ恐レアレハ縱令同條ノ趣旨ヲ眞ニ果シテ右ニ記スルカ如クナリト爲スモ其文面ハ不完全ノモノタルノ識リテ免ル、ヲ能ハサル可シ

第一款 法律上ノ書入質

從第二百三十一條至第二百二十二條

〇總論

法律上ノ不動産書入質ノ數ハ甚ク夥多ナラズ唯之ヲ五箇トス而シテ此類ノ書入質ハ一般ノモノタルハ負債者ノ現ニ所有シ及ヒ將來所有スルヲアル可キ總テノ不動産ニ之ヲ及ホス可キモノトス(民二二二)然レハ遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ノ爲メ設ケタル法律上ノ書入質及ヒ先取リノ特權ヨリ一變セシ法律上ノ書入質ニ付テハ特ニ例外ノ法則アレハ下文ニ至リ更ニ之ヲ記ス可シ

法律上ノ書入質中ニ就キ最モ通常ノモノハ結婚セシ婦又ハ幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受ケシ者ノ爲メ設ケタル書入質ナリ而シテ此三者ノ爲メニ設ケタル法律上ノ書入質ハ特ニ之ヲ記入スルニ及ハスト雖モ爾餘三箇ハ法律上ノ書入質ハ其記入ヲ爲サ、ルヲ得ス

法律上ノ書入質ノ數種ハ逐次左ニ之ヲ解明ス可シ

第一 結婚シタル婦ノ其夫ノ財產ニ付キ有スル書入質ノ權

結婚シタル婦ハ其夫ニ繼從スルカ爲メ其夫ニ對シテ特別ナル擔保ヲ得ント要求シ得サルヲ常ト爲セハ法律上ニ之ヲ保護スル爲メ其夫ノ財產ニ付テノ書入質ノ權ヲ附與セシ蓋シ羅馬末世ノ法律ニ於テハ其婦ヲ保護スルノ更ニ一層厚キヨリ之レニ附與スルニ先取リノ特權アル書入質ノ權ヲ以テシタリ

外國ニ於テ爲シタル婚姻ハ上文ニ記セシカ如ク其夫婦トナラントスル者法律上ニ必要ナリト定メタル法式ヲ履行シタル時ハ之ヲ充分適法ノモノト爲ス可ク故ニ其婚姻ハ佛國內ニ於テ爲シタルモノニ同シク法律上ノ書入質ヲ生セシム可シ

試ミニ問フ佛國內ニ於テ不動産ヲ有スル外國人ノ婦ニ法律上ノ書入質ノ權ヲ附與ス可キヤ又語ヲ變シテ更ニ之ヲ言フ時ハ我カ佛國ノ法律ハ佛國ノ婦妻ヲ保護スルカ如ク亦外國ノ婦妻ヲ保護ス可キヤ曰ク或論者ハ此問ニ答ヘテ「否」ト言ヒ而シテ其論理ノ爲ス所ヲ尋ヌルニ曰ク不動産書入質ナルモノハ私法即チ民法上ノ設置タレハ佛國人民ニ非サレハ之レニ因リ以テ其利益ヲ受クルコトヲ得ル且ツ外國男女ノ爲シタル婚姻ハ佛國ニ於テ人ノ之ヲ知ルコト甚ク稀ナレハ若シ外國ノ婦妻ノ爲メニ

法律上ノ書入質ノ權アリト爲ス時ハ其夫ト契約ヲ爲ス第三ノ人ノ爲メ危害ヲ生ス可シト然ルニ他ノ論者ハ之レニ反シ前文ニ載セシ問ニ答ヘテ「然リ」ト言ヒ而シテ曰ク凡ソ外國人ハ佛國ニ於テ特別ニ制止シタル所ノ外凡テ諸般ノ民權ヲ有ス可ク然リ而シテ書入質ノ權ノ如キモ亦一個ノ民權タレハ外國人ノ之ヲ有セサルノ理ナカル可ク且ツ前ニ記セシ論者ハ外國ノ婦妻ノ爲メニ設ケタル所ノ書入質ノ隱密ナルカ爲メ其効ナキヲ言フト雖モ佛國ノ婦妻ノ爲メニ設ケタル所ノ書入質モ亦同シク隱密ノモノタレハ其書入質ノ隱密ナルヲ非議セント欲セハ宜シク立法者ニ向ヒ之ヲ言フヘシ決シテ外國ノ婦妻ニ法律上ノ不動産書入質ノ權アリト爲ス論說ニ向ヒ非議ス可キニ非スト(蓋シ余ハ此第二ノ論說ニ左袒ス)然レハ外國ノ婦妻ハ自國ノ法律ニ因リ受クル所ニ過キタル保護ヲ佛國ノ法律上ニ於テ受クルコトヲ得可キニ非サレハ若シ其外國ノ法律ニ結婚セシ婦ニ法律上ノ書入質ノ權アル旨ヲ定ムル法則ノアラサル時ハ佛國ニ於テモ亦外國ノ婦妻ニ其權ヲ附與セサル可シ

○此類ノ不動産書入質ヲ以テ其執行ヲ擔保スル主タル權利

結婚セシ婦ノ爲メニ設ケタル法律上ノ不動産書入質ノ權ハ第二百二十一條ニ特ニ其區別ヲ立テサルニ因リ凡ソ其婦ノ其夫ニ對シ有スル所ノ諸般ノ權利ヲ擔保ス可シ故ニ其婦ノ持參セシ嫁資、其婦ノ人ヨリ受ケタル贈遺、其婦ノ人ヨリ相續セシ財產、其婦ノ財產ヲ其夫ノ管理スル方法ノ不長ナルヨリ其婦ノ其夫ニ對シテ討索スルヲ得可キ損失ノ償等ハ何レモ皆法律上ノ不動産書入質ノ權ヲ以テ之ヲ擔保ス

○書入質ノ權ヲ受クル財產

第二百二十一條ニ據レハ婦ノ爲メニ設ケタル法律上ノ不動産書入質ノ權ハ其夫ノ財產ニ付キ之ヲ行フコトヲ得可シ蓋シ夫婦ノ權利ノ互ニ相異ナル時例ヘハ財產ヲ共通セサル結婚法又ハ財產ヲ分チタル結婚法又ハ嫁資ヲ分括スル結婚法ヲ用ヒタル時ノ如キハ右ノ法則ヲ適用スルコト敢テ難キニ非サレハ夫婦互ニ其財產ヲ共通スルノ結婚法ヲ用ヒタル時ハ其共通ノ不動産ニ付キ右ノ法則ヲ適用スルコト稍々困難ナリトス因テ左ニ數箇ノ場合ヲ區別シ以テ之ヲ解明ス可シ

第一〇〇 婦ノ其法律上書入質ノ權ヲ行ハント欲スル不動産 共通ニ屬スル不動産ヲ云フチ其財產共通解除ノ前ニ他ニ賣却セス又ハ贈遺セサル時ハ其婦ノ其共通ノ財產ヲ受クルコトヲ承諾シタルト之ヲ拋棄シタルトニ因リ其差別ヲ立テサル可カラズ因テ此ニ之ヲ言フニ若シ其婦ノ其共通ノ財產ヲ受クルコトヲ承諾シタル時ハ其婦後ニ分派ノ効ニ因リ其夫ノ所有物トナリシ部分ノ不動産 即チ共通セシ財產ニ付キ書入質ノ權ヲ有スルハ敢テ疑ヒテ容レヌ然リ而シテ其婦ノ現ニ其共通ノ財產ヲ受クルコトヲ承諾セシハ即チ曩ニ其夫ノ行フタル管理ノ所爲ヲ暗ニ確認セシモノト謂フ可キカ故ニ其婦ノ有スル書入質ノ權ノ順序ハ嘗テ其財產ヲ共通セシ際ニ其夫ノ人ニ附與セシ書入質ノ權ノ後ニ列セサルヲ得ス而シテ又此場合ニ於テハ其分派ノ効ニ因リ婦ノ部分トナリシ不動産ハ初メヨリ全ク其夫ノ財產ニ非サレハ此婦其不動産ニ付キ書入質ノ權ヲ有スルコトナシ(夫一人ノ所有ニ屬スル不動産ニ非サレハ婦ノ書入質ノ權ヲ及ホスコトヲ得ス)故ニ其婦ヨリ法律上ノ書入質ノ權ヲ讓受ケタル者ハ共通ノ財產中ニテ其分派ノ効ニ因リ其婦ノ部分トナリタル不動産ニ付テハ其書入質ノ權ヲ行フコトヲ得ス

若シ又右ノ場合ニ於テ婦ノ其共通ノ財產ヲ拋棄シタル時ハ其共通財產中ノ各不動産ハ悉ク皆其夫ノ所有物トナルニ因リ婦ハ其各不動産ニ付キ書入質ノ權ヲ有スヘク且ツ然レニミナラズ其婦ノ有スル書入質ノ權ノ順序ハ嘗テ其財產共通ノ際其夫ノ人ニ附與セシ書入質ノ權ニ先立ツ可シ何トナレハ此場合ニ於テハ婦ハ其共通ノ財產ニ付キ夫ノ行フタル管理ノ所爲ヲ決シテ承認セシモノト爲ス可キニ非サレハ其夫ハ初メヨリ全ク一人ニテ其共通ノ不動産ヲ所有シタルト看做スヘク因テ又其婦ノ右不動産ニ付キ有スル法律上書入質ノ權ハ之ヲ生セシ日附ノ却テ其夫ノ人ニ附與セシ書入質ノ權ヨリ前ニ在ルモノト看做ス可キニ因ル

又第二〇〇 婦ノ其法律上書入質ノ權ヲ行ハント欲スル不動産ヲ財產共通解除ノ前ニ既ニ他ニ賣却シ又ハ贈遺シタル時若シ其婦ノ其共通ノ財產ヲ受クルコトヲ承諾シタルニ於テハ其婦其不動産ニ付キ

書入質ノ權ヲ有スルコトナク而シテ其原因ニ箇アリ即チ其一ハ其既ニ他ニ賣却シ又ハ贈遺シタル不動産ハ固ト其夫ノ不動産タルニ非ズ共通財產中ノ不動産タルニ在テ又一箇ハ其婦一身ノ利益ニ就キ以テ之ヲ觀ルモ夫ノ適宜ト思考シ又ハ己ムヲ得スト思考スルニ任カセ以テ自由ニ共通ノ財產ヲ他ニ賣却シ得ルヲ要スルニ在リ

若シ又右ノ場合ニ於テ婦ノ其共通ノ財產ヲ拋棄シタル時ハ裁判所ノ慣例ト法律家ノ論說トノ間ニ著ルキ差異アレハ此ニ之ヲ言フニ裁判所ノ慣例ニ據レハ夫ノ既ニ他ニ賣却シタル共通ノ不動産ハ初メヨリ全ク其夫ノ一身ニ屬シタルモノト看做ス可キニ因リ其婦其不動産ニ付キ法律上書入質ノ權ヲ有ス可キモノトシ又法律家ノ論說(余ハ此論說ニ左祖ス)ニ據レハ其婦其不動産ニ付キ法律上書入質ノ權ヲ有セサルモノトス而シテ此第二ノ論說ノ根據ト爲ス所ハ要スルニ其夫ノ妻ニ其不動産ヲ賣却シタルハ自己ノ財產ト爲シ以テ之ヲ賣却シタルニ非ズ共通ノ財產ト爲シ以テ之ヲ賣却セシニ在テ且ツ第三ノ人ノ權利ヲ財產共通解除ノ時其婦ノ爲ス可キ決定ニ因リ以テ或ハ安固ナラシメ以テ或ハ安固ナラシメサル可キ(婦ノ其共通財產ヲ受クルコトヲ承諾シタル時ハ其法律上書入質ノ權アラスト爲シ又其共通財產ヲ拋棄シタル時ハ其法律上書入質ノ權アリト爲スニ因リ)ノ理ナク加フルニ共通ノ財產ナリシ不動産ヲ嘗テ其夫ノ以前ヨリ所有セシモノト爲スハ敢テ其理ナシト爲スニ在リ然レニ第三ノ人ノ其共通財產中ノ不動産ヲ買受ケタル權利ヲ充分安固ナラシムルニハ婦ノ其夫ト共ニ其賣渡證書ニ姓名ヲ手署スルヲ要ス可ク然ル時ハ其婦ヨリ其買受人ニ對抗スルニ法律上書入質ノ權ヲ以テスルコトヲ得サル可シ

婚姻ノ解ケタル後ニ夫ノ得タル不動産ニ付テモ亦其婦ノ法律上書入質ノ權ヲ及ホスコトヲ得可キヤ曰ク此法律上書入質ノ權ハ固ト一般ノモノナレハ義務者ノ現ニ所有スル財產ト將來所有スルコトアル可キ財產トニ付キ之ヲ行フコトヲ得可ク故ニ右ノ問ニ答ヘ「然リ」ト言ハサルヲ得ス然レニ其夫ノ財產相續人ノ一身ニ屬スル不動産ハ其夫ノ所有セシモノニ非サレハ其婦ノ有スル法律上書入質ノ權ハ其不動産ニ及ホスコトヲ得ス

第二 幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受クル者ノ其後見人ノ財産ニ付キ有スル書入質ノ權
 幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受クル者ノ自カラ能ク己レノ權利ヲ保護スルヲ得ルハ結婚セシ婦ノ自己ノ
 權利ヲ保護スルヲ得サルニ比スレハ更ニ一層明白ナレハ幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受クル者ニ法律上書
 入質ノ權ヲ附與セシ其趣旨ハ敢テ復タ此ニ之ヲ贅セズ

○此類ノ書入質ヲ以テ其執行ヲ擔保スル主タル權利
 凡ソ後見人ノ其後見ノ所爲ヲ行フタルヨリ幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受ケタル者ノ爲メ生セシ所ノ權利
 ハ法律上書入質ノ權ヲ以テ之ヲ擔保ス可シト雖モ其他ノ理由ニ因リ其後見人ニ對シ幼者及ヒ治産
 ノ禁ヲ受ケタル者ノ爲メ生セシ所ノ權利ハ法律上書入質ノ權ヲ以テ之ヲ擔保スルヲ得ズ故ニ管
 理ノ處置ノ不真ナルカ爲メ後見人ヨリ幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受ケタル者ニ爲ス可キ損失ノ償又ハ後見
 人ヨリ幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受ケタル者ニ渡ス可キ算計ノ殘額又ハ後見人ノ幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受ケ
 シ者ニ對シ負フタル借財(但シ其借財ハ後見ノ職ヲ行フ間ニ既ニ償還期限ニ至リ猶之ヲ償還セサ
 ルモノニ限ル可シ何トナレハ此場合ニ於テハ其後見人ノ幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受ケタル者ニ對シ負フ
 クル通常ノ借財チ一變シテ後見人ノ其職務上ニテ擔任セサル可カラサル負債ト爲シタルニ因ル)
 ナ目的ト爲ス權利ハ法律上書入質ノ權ヲ以テ之ヲ擔保スルヲ得可シ
 然レハ後見人トナリシ者ノ未ク後見ノ職ニ任セサル前ニ其幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受ケタル者ニ對シ負
 フタル債ノ若シ其後見ノ計算チ幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受ケタル者ニ爲ス時ニ當リ償還期限ニ
 至ラサルニ於テハ法律上書入質ノ權ヲ以テ其幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受ケタル者ノ權利ヲ擔保スルヲ
 得サル敢テ疑フ容レヌ何トナレハ其權利ハ後見ノ所爲ヨリ生セシモノニ非サルニ因ル

○書入質ノ權ヲ受クル財産

第一千二百一十一條ノ法則ニ據レハ幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受ケタル者ノ爲メ設ケタル法律上書入質ノ權
 ハ其後見人ノ財産ニ付キ之ヲ行フヲ得可シ故ニ左ノ財産ハ其書入質ノ權ヲ受ク可キモノトス

第一 法律上ノ後見人又ハ遺囑上ノ後見人又ハ親族會議ヨリ任セラレタル後見人ノ別ナク各後見
 人ノ財産何トナレハ互ニ同一ノ職務ヲ行ヒ同一ノ責任ヲ負フタル者ノ間ニ其差別ヲ立ツ可キノ理
 アラカレハナリ

第二 婦ノ後夫ノ財産但シ婦ノ後夫ハ其婦ノ前婚ノ子チ其婦ト共ニ後見シ其責任モ亦其婦ト相連
 帶ス可キ旨ヲ法律上ニ定メタルニ因ル(民三九五)而シテ又若シ婦タル者ノ親族會議ヨリ前婚ノ子ノ
 後見ノ職ニ任セラレサルニ拘ハラズ猶其子ノ財産ヲ管理シタル時モ亦其後夫ノ財産チ其前婚ノ子
 ノ爲メ法律上ノ書入質ト爲ス可シ何トナレハ當然ノ權力チ有セスシテ後見チ爲ス母及ヒ其母ト連
 帶セシ後夫ハ當然其後見ノ職ニ任セラレシ者ヨリ更ニ僅少ノ擔保ヲ供備ス可キノ理アラサレハナ
 リ

第三 准後見人及ヒ好意後見人ノ財産但シ此類ノ後見人ハ幼者ノ財産ヲ管轄シ且ツ法律上ニ此類
 ノ後見人ノ財産ハ法律上ノ書入質ヲ受ケサル旨ヲ特ニ定メタルヲアラサレハ其財産モ亦幼者ノ爲
 メ法律上ノ書入質ト爲ス可シ

然レハ幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受ケタル者ノ法律上書入質ノ權ハ左ノ財産ニ之ヲ及ホスヲ得ズ
 第一 後見人ノ監察者ノ財産但シ後見人ノ監察者ハ幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受ケタル者ノ財産ヲ管理ス
 ルヲナク且ツ參議院ニ於テ民法草案チ討論シタル時後見人ノ監察者ノ財産ハ幼者及ヒ治産ノ禁ヲ
 受ケタル者ノ法律上書入質ノ權ヲ受ケルヲナカル可キ旨ヲ特ニ定メタルニ因ル

第二 民法第一千五百五條ニ記スル贈遺約定執行ノ事ヲ監察スル管照者ノ財産但シ此管照者モ亦幼
 者ノ財産ヲ管理スルモノニ非サルニ因ル

第三 婚姻ノ解ケサル前ニ其幼年ノ子ノ財産ヲ當然管理スル父ノ財産但シ父ハ當時尙其子ノ後見
 人ニ非ス且ツ其財産ハ其婦ノ爲メニ設ケタル法律上書入質ノ權ヲ受ケルモノナレハナリ

第四 精神ノ衰弱ナル者及ヒ浪費者ノ爲メ裁判所ヨリ任シタル輔佐人(民四九九及ヒ五二三)ノ財
 産

第五 治産ノ禁ヲ受ケシムル訴訟ノ被告人ノ爲メ任シタル假リノ管財人ノ財産ハ裁判官ノ適當ナリト思量スル境界内ニ於テ之ヲ其狂癲院ニ入リシ者ノ爲メ法律上ノ書入質ト爲ス可シ得可シ

第三 國邑ハ公舎ノ其入額收受人及ヒ會計役員ノ財産ニ付キ有スル法律上書入質ノ權ニ對シ有スル權利(此等ノ者ノ會計管理ヨリ生スル權利)ヲ擔保スルノ目的ヲ以テ之ヲ設ケケルモノナリ

此法律上書入質ノ權ハ各州ノ大司計(トレヅリエー、ベイ、各郡ノ收稅吏(レセヒユール、バ、渡役員(ベイユ)ノ財産ニ付キ之ヲ行フ可シ得可シト雖モ租稅小區ノ收稅吏ハ千八百七年九月五日ノ法律ニ據リ唯其保證金ヲ出タス可キノミニ過キサレハ其收稅吏ノ財産ニ付テハ右法律上書入質ノ權ヲ行フ可シ得ス然レハ其收稅吏ノ若シ邑ノ收稅吏ノ職ヲ兼テ行フ時ハ其財産ニ付キ邑ノ爲メ設ケタル法律上書入質ノ權ヲ行フ可シ得可シ

監察役及ヒ檢眞役ハ官金ヲ取扱フ者ニ非サレハ法律上書入質ノ權ヲ受ケルコトヲ免ル可シ

官金ヲ取扱フ役員ノ其職ニ任シタル後新クニ一箇ノ不動産ヲ買入レタル時ハ其不動産ハ法律上書入質ノ權ヲ受ケテ先取リノ特權ヲ受ク可シ何トナレハ其役員ハ國邑又ハ公舎ニ屬スル金額ヲ用ヒテ其不動産ヲ買入レタルト看做ス可キニ因ル(千八百七年九月五日ノ法律)

第四 遺囑ノ贈遺ヲ受ケル者ノ法律上書入質ノ權

此法律上書入質ノ權ハ第十七條ノ法則ヲ解明セシ部ニ既ニ之ヲ記載シタレハ此ニ復タ之ヲ費セ

第五 先取リノ特權ノ性質ノ一變シタルヨリ生セシ書入質ノ權(民二一一三)

此類ノ書入質ノ權ノ如キモ亦上文中先取リノ特權ノ事ヲ解明セシ部ニ既ニ之ヲ記載シタレハ此ニ

復タ之ヲ費セ

第六 分散人ノ不動産ニ付キ債主全員ノ有スル書入質ノ權

此類ノ書入質ノ權ハ商法第四百九十條ニ之ヲ定メタレハ讀者宜シク商法ニ就キ以テ之ヲ觀ルヘシ凡ソ法律上ノ不動産書入質ノ權ハ皆一般ノモノタレハ負債者ノ所有スル各不動産ニ付キ之ヲ行フ可シ得可シ然レハ遺囑ノ贈遺ヲ受ケル者ノ書入質ノ權ハ遺留財産中ノ各不動産ノミニ付キ之ヲ行フ可シ得而シテ財産相續人ノ所有スル財産ニ付テハ之ヲ行フ可シ得ス又先取リ特權ノ性質ノ一變セシヨリ生シタル書入質ノ權ハ皆テ其先取リノ特權ヲ受ケシ不動産ノミニ付キ之ヲ行フ可シ得可シモノトス

第二款 裁判上ノ書入質
第二百二十三條

○總論

裁判所ノ裁決ノ效力ヲシテ更ニ確固ナラシメ且ツ其完全ナル執行ヲ保證スル爲メ凡ソ金額ニ管セシ言渡ヲ保合スル裁判ト負債ヲ認定スル裁判上ノ證書トニ一般ノ不動産書入質ノ權ヲ附與セリ此ニ今裁判言渡ト裁判上ノ證書トノ差異ヲ舉グルニ蓋シ其差異ハ裁判言渡ハ凡ソ爭訟ヲ生ス可クシテ且ツ現ニ爭訟ヲ生シタル實事又ハ權利ニ付キ裁定ヲ爲スヲ以テ其趣旨ト爲シ而シテ裁判上ノ證書ハ爭訟ナキ實事又ハ權利ヲ證スルヲ以テ其趣旨ト爲スニ在リトス故ニ例ヘハ私ノ証書ヲ示サレタル者ノ自カラ之ヲ記シタリト認メ以テ其認メタル旨ヲ書面ニ記スルカ如キハ其書面ヲ以テ裁判上ノ證書ト爲ス可シ

故ニ裁判言渡ノ場合ニ於テハ裁判官一箇ノ爭訟ヲ裁決シ又裁判上ノ證書ノ場合ニ於テハ裁判官却テ公證人ニ類似セシ職務ヲ行フモノト謂フ可シ

因テ裁判言渡ヨリ生スル書入質ノ權ト裁判上ノ證書ヨリ生スル書入質ノ權トヲ逐次式ニ記載ス可

第一 裁判言渡ヨリ生スル書入質ノ權

凡ソ司法又ハ行政ノ別ナク相當ノ裁判所ニ於テ爲シタル裁判書ノ特ニ金額ニ管スル言渡ヲ明記シ又ハ陪ニ自カラ金額ニ管スル言渡ヲ保含シタルニ於テハ不動産書入質ノ權ヲ生セシム可シ故ニ訴訟ノ本案ニ管セサル豫審及ヒ本案ニ管スル豫審ノ如キハ畢竟其本案ヲ裁斷スルニ用立ツ可キ手續ヲ定ムルノミニ過キス其豫審ニ負ケタル者ヨリ之レニ克テタル者ニ對シ一箇ノ負債ヲ生セシム可キノ効アラサレハ(其訴訟費用ヲ得ル爲メノ外ハ)書入質ノ權ヲ生セシムルヲ得サルモノトス

又確定ノ裁判ト雖モ時アリテハ全ク金額ニ管セサルコトアリ因テ此ニ之ヲ言フニ例ヘハ親子タルコト又ハ婚姻ヲ無効ノモノト爲スコト等ノ如ク人ノ身分上ノ事ニ付キ生シタル爭訟ヲ決スル裁判ハ金額ヲ拂ハシムコトキ言渡ヲ保含セサルモノトタレハ書入質ノ權ヲ生セシム可キノ理ナシ然レモ一箇ノ裁判ニ當時現ニ金額ヲ拂ハシムルノ言渡ヲ保含セサルモ後ニ金額ヲ拂ハシム可キノ旨趣ヲ保含シタル時ハ之レカ爲メ書入質ノ權ヲ生セシム可ク即チ例ヘハ一方ヨリ他ノ一方ニ算計ヲ爲サシムル裁判ノ如キハ其算計ヲ爲ス可キ者ニ若シ他ノ一方ニ渡ス可キ殘額アル時ハ追テ之ヲ他ノ一方ノ者ニ拂フ可キノ旨趣ヲ自カラ保含シタルモノト看做ス可キニ因リ之レカ爲メ書入質ノ權ヲ生セシム可シ

裁判上ノ書入質ハ原ト裁判言渡ニ因リ生シタルモノナレハ其後ニ至リ一方ノ者ノ故障申述ノ欠席裁判ヲ受ケ又ハ控訴ニ因リ其裁判言渡ノ變更スル時ハ之レト共ニ亦同シク變更セサルヲ得ス故ニシ場合ヲ云 若シ其裁判言渡ノ取消シトナリタル時ハ其書入質モ亦共ニ消滅ス可ク又其裁判言渡ノ旨趣ト爲ス所ノ金額ヲ増シ或ハ減シタル時ハ其書入質モ之レニ准シテ亦共ニ増減セラル可シ

然レモ初メ一旦克訴訟トナリタル者ハ相手方ノ故障ヲ申述シ又ハ控訴ヲ爲スニ管セス自己ノ得タル裁判上書入質ノ權ヲ記入スルコトヲ得可シ何トナレハ其權ヲ記入スルハ裁判執行ノ所爲ニ非ス自己ノ權利ヲ保護スル所爲タレハナリ

領事等ノ如キ佛蘭西官吏ノ外國ニ於テ爲シタル裁判ハ佛國內ニ於テ爲シタル裁判ニ同シク書入質ノ權ヲ生セシム可キモノトス

○外國裁判所ノ裁判言渡ニヨリ生スル書入質ノ權

第二千二百二十三條ノ第三項ニ據レバ外國裁判所ノ裁判言渡ハ佛蘭西ノ裁判所ニ於テ執行スルヲ得可キモノト爲シタルニ非サレハ佛國內ニ於テ書入質ノ權ヲ生セシメサルモノトス然レモ佛國裁判所ノ裁判ト瑞西國裁判所ノ裁判トノ間ニ於ケルカ如ク佛國ノ法律又ハ外國ト取結ヒタル條約ニ因リ外國裁判所ノ裁判ノ特立シテ佛國裁判所ノ助け佛國內ニ其効ヲ生ス可キモノタル時ハ格別ナリトス

然リ而シテ右ニ記スルカ如ク佛國ノ裁判所ニ於テ外國裁判所ノ裁判ヲ執行スルヲ得可キモノト爲ストハ如何ナル義意タルヤ之ヲ解釋スルニ付キ法律學士ノ間ニ種々ノ論說ヲ生スルニ至ラシメタレハ其各種ノ論說ヲ左ニ記載ス可シ

一箇ノ論說ニ據レハ佛國ノ裁判所ハ外國裁判所ノ爲シタル裁判ノ本案ヲ全ク更改スルノ權力アルヲ云フト雖モ此論說ハ余カ承認スルヲ得サル所ノモノトス何トナレハ果シテ此論說ノ如クナリトスル時ハ其書入質ノ權ヲ生セシムルモノハ外國裁判所ノ裁判ニ非ス佛國裁判所ノ裁判ナリト爲ス可キニ因レハナリ

又或論者ノ說ニ據レハ佛國ノ裁判所ハ唯ク外國裁判所ノ裁判ノ佛國ノ法律ニ適フタルヤ又佛國ノ法律及ヒ規則ニ背反スルコトナク佛國內ニ於テ其裁判ヲ執行スルヲ得可キヤ否ヲ考窮ス可キノミトス然リ而シテ此第二說ハ之ヲ適當ノモノト爲ス可キカ如ク因テ此ニ其道理ヲ言フニ治罪法第七條改正前ノ第七條ニ外國裁判所ニ於テ爲シタル刑事裁判ノ効力ハ佛國內ニ於テ之ヲ承認ス可キモノト爲セ

ハ金額ノ償還ヲ言渡シ外國裁判所ノ民事裁判ニ付キ人民ノ自由ト安寧トニ管スル刑事裁判ヨリモ更ニ一層嚴密ナル法則ヲ要ス可シト爲スノ理アラサルニ因ル
 又一箇ノ論說ニ於テハ疑ハシキ解釋方ニ據ラシヨリモ寧ロ確乎タル法律ノ成文ニ據ルヲ其トシ因テ千六百二十九年ノ勅書第百二十一條(此勅書ハ方今ニ至ル迄之ヲ廢シタルコトナシ)ニ依ヒ外國裁判所ノ裁判ノ佛國人民ノ利益トナルヤ又ハ其損害トナルヤニ因リ以テ其差別ヲ立テ若シ其裁判ノ佛國人民ノ利益トナル時ハ其裁判ノ外國人ノ損害トナルト他ノ佛國人民ノ損害トナルトト問ハス又外國人ノ間ニ其裁判ヲ爲シタル時ハ其裁判ニ變更ス可カラサル裁判ノ効力アルモノト爲シ以テ佛國ノ裁判所ハ唯其外國裁判所ノ裁判言渡書ニ執行ノ例文ヲ記スルニ過キザレモ若シ其外國裁判所ノ裁判ノ外國人ノ利益トナリ佛國人民ノ損害トナル可キモノタル時ハ其裁判ニ執行ノ効力アルコトナク又變更ス可カラサル裁判ノ効力アルコトナクハ佛國ノ裁判所ハ恰モ全ク外國裁判所ノ裁判アラサルカ如ク更ニ其本案ニ付キ改メテ裁判ヲ爲サ、ルヲ得サルモノトス
 余カ意見ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ右三個ノ論說中ニ就キ第一ノ論說ハ斷然之ヲ棄却ス可キモノナレモ第二及ヒ第三ノ論說ハ其中何レヲ擇ム可キヤ頗ル疑ハシキカ如シ然レモ方今一般ニ行ハル、論說ハ佛國裁判所ニ於テハ外國裁判所ノ管テ一旦裁判シタル訴訟ヲ更ニ改メテ裁判スルノ權力ナク唯其外國裁判所ノ裁判ニ(其執行ノ點ニ著眼シテ)我カ佛國ノ公法私法ノ原則ニ背反セシ條目アラサルヤ否ヤ即チ例ヘハ我カ佛國ノ法律ニ民事ノ禁錮ヲ禁止シタル場合ニ於テ其外國裁判所ノ裁判ニ民事ノ禁錮ヲ命スル條目ノアラサルヤ否ヤヲ取調フルカ如キ權力アリト爲スモノ、即チ第一ノ論說ニ依リ然リ而シテ第一ノ論說ノ如キハ佛國ノ裁判所ニ外國裁判所ノ裁判ヲ更改ス可キノ權力アルモノト爲セモ此論說ハ不適當ノモノタルカ故ニ此ニ此ヲ畧言スルニ凡ソ外國人ノ佛國人民ヲ相手取リ爲シタル訴訟ヲ裁決スル外國裁判所ノ裁判ハ必スシモ偏頗ノ恐ナキニ非サレモ其刑事ノ裁判ハ佛國ニ於テ其効力生ス可キヲ許ルシ而シテ其民事ノ裁判ハ其効力キテ定ムルカ如キハ頗ル相矛盾セシ處置ナリト謂ハサルヲ得ス

又第三ノ論說ノ如キハ今去ル二百有餘年前ニ設ケシ勅命ニ據ルモノナレハ其史乘上ノ憑據ハ明確ニ極ムルモノト雖モ其畢竟ヲ要スルニ方今ノ民法ト相反シ專ラ外國人ヲ敵視セシ法律ノ影響ヲ及ホセシモノタル可ク因テ亦方今ニ於テハ不適當ナルヲ免カル、ト能ハス何トナレハ此第三ノ論說ハ佛國人民ノ克訴トナリ外國人ノ敗訴トナリタル外國裁判所ノ裁判ヲ佛國ノ裁判所ニ持出タス時ハ佛國ノ裁判所ハ敢テ其裁判ヲ考究セシテ唯其裁判書ニ執行ノ例文ヲ記スルノミニ止マリ(裁判所長一人ノ行フ可キ重要ナル職務ナリ)若シ又外國人ノ克訴トナリ佛國人民ノ敗訴トナル歟又ハ甲ノ外國人ノ克訴トナリ乙ノ外國人ノ敗訴トナリタル外國裁判所ノ裁判ヲ佛國ノ裁判所ニ持出タス時ハ佛國ノ裁判所ニ於テ更ニ其訴訟ノ本案ニ付キ裁判ヲ改メ爲スカ故ニ其佛國ニ於テ執行ス可キモノハ早ヤ外國裁判所ノ裁判ニ非ス之レニ代ハリシ佛國裁判所ノ裁判タレハ若シ此說ニ據レハ佛國裁判所ニ於テハ外國裁判所ノ裁判ヲ其儘ニテ執行スル歟然ラサレハ全ク其裁判ヲ改メ爲スカ此ニ由テ之ヲ觀レハ余ハ右ノ第二說ヲ採用セサルヲ得ス

第二 裁判上ノ證書ヨリ生スル書入質ノ權

裁判上ノ證書中ニテ書入質ノ權ヲ生セシムルモノハ私ノ證書ニ記セシ負債ノ承認ヲ證スル證書ノヨトニ蓋シ第百二十三條ノ義意ハ之ヲ第百十七條ノ義意ニ比スレハ更ニ狭ク彼ノ不動産ノ賣買ノ言渡書ニハ書入質ノ權ヲ生セシムルノ效アラサル可キ旨ヲ暗ニ指示スモノナレハ其賣買落札人ノ拂フ可キ代金ハ裁判上ノ書入質ヲ以テ之ヲ擔保スルコトナシ
 又私ノ證書ヲ所持スル權利者ノ間、公正ノ證書ヲ所持スル權利者ヨリ更ニ却テ便宜ヲ得ルコトアレハ此ニ其概要ヲ言フニ凡ソ私ノ證書ヲ所持スル權利者ハ義務者ヲ裁判所ニ呼出シ以テ其證書ヲ認ムル書面ヲ記セシムルニ因リ一般ノ書入質ニ及ホス可キ書入質ヲ云フ
 雖モ公正ノ證書ヲ所持スル權利者ハ書入質ノ權ヲ生セシムル可キ裁判上認定ノ書面ヲ得ント求ムル

コヲ得ス又義務者ト契約ヲ爲ス時ニ當リ裁判官渡ヨリ生スルモノト其便益ヲ等ウスル書入質ノ權ヲ約定スルコトヲ得ス何トナレハ契約上ノ書入質ハ下文ニ至リ更ニ之ヲ詳記ス可キカ如ク必ス特別ノモノニシテ一般ノモノニ非サルニ因ル

此不條理ノ法則ハ法律ノ沿革ニ就キ以テ之ヲ觀ル時ハ其所以ヲ悟ルコトヲ得可ク因テ此ニ又其大畧ヲ舉グルニ舊時ニ於テハ凡ソ執行ノ例文ヲ記セシ諸證書ハ皆一般ノ書入質ノ權ヲ生セシムルノ法則アリ然ルニ其後一箇ノ法律ヲ設ケ公證人ノ記スル各證書ニ付キ此法則ヲ廢セシ故ニ當時裁判上ノ證書ニ付テモ亦此法則ヲ廢ス可キノ等ナルニ誤テ之ヲ遺脱セシニ因ルモノナリ

因テ此類ノ書入質ノ權ノ有害ナル效果ヲ幾許カ減少セント爲スノ目的ヲ以テ千八百七年九月三日ノ法律ヲ設ケ以テ權利者其義務ヲ得可キ期限ニ至ラサル前ニ其書入質ノ權ヲ記入ス可カラサル旨ヲ定メタリ

裁判上ノ証書ナルモノハ以前ヨリ存在セシ事物ノ景狀ヲ證明スルノミニシテ別ニ一箇ノ權利ヲ生セシム可キモノニ非ス然ルニ上文ニ記シタル如ク權利者若シ其證書ヲ得ル時ハ順ニ其義務者ノ不動產全部ニ及ホス可キ書入質ノ權ヲ得ルニ因リ故ナク自己ノ權利ヲ擴張スルヲ得可ク是レ余カ裁判上ノ證書ニ因レル書入質ノ法則ヲ廢セント冀望スル所以ナリ

○判斷人ノ判斷ヨリ生スル書入質

判斷人ノ判斷ハ雙方ノ者ノ間ニ於テハ變更ス可カラサル裁判ノ效力アリ而テ唯執行ノ效力ノミナ缺クモノトス故ニ裁判所ニ於テハ更ニ其判斷ノ本案ヲ取調フルニ非ス裁判所長唯其判斷書ニ執行ノ効力ヲ附與ス可ク而テ其判斷書ノ執行ノ効力ヲ得タル上ハ書入質ノ權ヲ生ス可キモノトス

第三款 契約上ノ書入質

從第一千二百二十四條至第一千二百三十三條

○總論

法ニ適シテ不動產ヲ書入質ト爲シ得ルニハ其人ノ能力ト契約ノ法式トノ二者ノ備ハリタルヲ必要トス

第一 書入質ト爲シ得ルニ必要ナル能力

書入質ヲ所有權ノ支分ナリト爲ス時ハ一箇ノ不動產ヲ書入質ニ爲スハ其所有權ノ一部分ヲ轉移スルニ當ル可ク縱令又書入質ヲ所有權ノ支分ニ非スト爲スモ負債者ノ後日若シ其負債ヲ償還スル能ハサル時ハ其書入質ニ爲セシ不動產ヲ變賣ニ爲ス可キノ見込ミヲ以テ書入質ノ約定ヲ爲シタルニ在レハ矢張書入質ヲ以テ所有權轉移ノ豫設ナリト看做ス可ク因テ凡ソ不動產ヲ書入質ニ爲シ得ルニハ其所有權ヲ轉移シ得可キノ能力アルヲ必要トス

故ニ負債者ノ其債主ニ不動產ヲ書入質ニ爲シ得ルニハ唯其義務ヲ負ヒ得可キノ能力アルヲ以テ足レリトセス其不動產ノ所有權ヲ轉移シ得ルニハ其能力アルヲ必要トス

然レモ又此原則ノ例外法二箇アルカ爲メ左ニ記載ス

婚姻ノ契約ニ特定ノ金額ニ充ル迄一箇又ハ數箇ノ不動產ヲ動產ト看做ス可キ旨ヲ定メタル場合(民一五〇七ノ第三項)ニ於テハ夫ノ爲メニ例外法ヲ設ケタレハ其夫ハ右一箇又ハ數箇ノ不動產所有權ヲ轉移ス可キノ能力ナシト雖モ之ヲ書入質ニ爲ス可キノ能力アリトス

又自カラ商業ヲ爲ス幼者ニ付テモ一箇ノ例外法ヲ設ケタレハ其幼者ハ自己ノ不動產所有權ヲ轉移ス可キノ能力ナシト雖モ其商業ニ管スル事柄ノ爲メ之ヲ書入質ト爲ス可ク得可シ(商六)

不動產ノ書入質ハ其所有權ノ受クル一切ノ變更ヲ亦共ニ受ク可キモノタレハ若シ其不動產ヲ書入質ニ爲セシ者ノ所有權ノ其書入質契約前ニ生セシ原由ノ爲メニ解除セラレタル時ハ其書入質モ亦共ニ消滅ス可シ故ニ例ヘハ不動產ノ賣主ニ買戻シノ權アル旨ヲ定メ之ヲ買入レタル者ノ其不動產ヲ書入質ト爲シタル時ノ如キ後ニ其賣主ノ買戻シノ權ヲ行フ時ハ其賣主ノ所有權ノ消滅スルト共ニ其書入質モ亦同シク消滅ス可シ是レ羅馬ノ法律ニ一人ハ己レノ有スル所ヨリ更ニ鞏固ナル權利

他人ニ轉移スルヲ得ス。ト爲スニ原ノ所ナリ。然レモ恩誼ヲ忘レタルヲ爲メ不動產ノ贈遺ヲ廢棄シタルト雖モ其受贈者ヨリ他人ニ其贈遺ノ不動產ヲ書入質ニ爲シタルノ効ヲ消滅セシムルコトナシ。是レ恩誼ヲ忘レタルカ爲メ贈遺ヲ廢棄スルハ其人ノ一身ヲ懲罰スル一箇ノ罰則アレハ其罰則ノ爲メ他人ニ害ヲ及ホス可カラサルニ因ル。

第二百二十六條ニ失蹤者ノ財產ヲ書入質ニ爲ス爲メ法律上ニ定メタル原由及ヒ其法式云々ノ數語ヲ記載スト雖モ我カ民法ニハ幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受ケタル者ノ財產ヲ書入質ニ爲スニ必要ナル原由及ヒ其法式ヲ定メタルノミニシテ失蹤者ノ財產ヲ書入質ニ爲スニ必要ナル原由及ヒ其法式ヲ定メタルコトアラサレハ同條ノ文面ハ錯誤タルヲ免ル、コトヲ得ス。因テ思フニ同條ノ趣旨ハ幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受ケタル者ノ財產ハ法律上ニ定メタル原由アリテ且ツ其法式ニ依ハサレハ之ヲ書入質ニ爲スコトヲ得ズト雖モ失蹤者ノ財產ハ裁判官言渡ヲ得ケル上ニ非レハ之ヲ書入質ニ爲スコトヲ得サル旨（例ヘハ將サニ崩壞セントスル家屋ヲ修復スル爲メ金額ヲ借入ル可キノ要アリテ裁判官ヨリ其借入ヲ爲ス可キノ裁判官言渡ヲ受ケタル場合ノ如キヲ云フ）ヲ指示サンカ爲メナル可シ故ニ右ノ如キ場合ニ於テハ失蹤者ノ財產ヲ假リニ保有シタル者裁判官ノ允許ヲ得タル上ニテ其財產ヲ書入質ニ爲スヲ要トス。

○書入質ノ契約ヲ爲ス種々ノ場合ノ考究

甲 既ニ後見ヲ免レタル幼者ハ自己ノ爲シ能フ可キ所爲ニ付キ其財產ヲ書入質ニ爲スコトヲ得可キヤ。曰ク「否」何トナレハ財產ヲ書入質ニ爲シ得可キノ能力ハ契約ヲ爲シ得可キノ能力ト同シカラズ。財產ノ所有ヲ轉移シ得可キノ能力ト相同シク而シテ後見ヲ免レタル幼者ハ其財產管理ノ事ニ付テハ自カラ契約ヲ爲シ以テ義務ヲ負フコトヲ得可シト雖モ未タ其不動產ノ所有ヲ轉移シ得可キノ能力アラサルニ因ル。然レモ或論者ハ此說ヲ駁撃シ謂ラク其幼者ノ自カラ契約上ノ義務ヲ負ヒ後ニ之ヲ償還スルヲ得サル時ハ到底其財產ヲ裁判官ノ權力ニ因リ贖買ニ爲スニ至ル可キカ故ニ其幼者ニ亦其

財產ヲ書入質ニ爲ス可キノ能力アリトス可キ旨ヲ辨論スレモ其幼者ニ自己ノ財產ヲ書入質ニ爲ス可キノ能力ナシト爲ス時ハ之ヲシテ初メヨリ容易ニ其契約上ノ義務ヲ負フコトヲ得サラシムルニ至ルヲ得可ク加フルニ若シ或者ノ說ノ如ク凡ソ後見ヲ免レタル幼者ハ悉皆其自己ノ財產ヲ書入質ニ爲ス可キノ能力アリト爲ス得ハ商法第六條ニ商業ヲ爲ス後見ヲ免レシ幼者ニ特ニ其能力アル旨ヲ定ムルノ要ナカル可シ。

乙 允許ヲ得サル幼者ノ承諾セシ書入質ハ初メヨリ全ク其効アラサルヤ又ハ之ヲ取消スコトヲ得可キモノタルヤ。曰ク「法律家ノ通論ニ據レハ其書入質ハ初メヨリ全ク其効アラサルモノニ非ス。唯後ニ之ヲ取消スコトヲ得可キモノタルハ幼者ノ丁年ニ至リシ後ニ更ニ之ヲ確的ノモノト爲スコトヲ得可シ。然レモ其幼者ノ丁年ニ至リシ後更ニ又第二ノ債主ニ其不動產ヲ書入質ニ爲シタル時ハ當テ其以前承諾セシ第一ノ書入質ヲ確的ノモノト爲シタル旨ヲ申述シ以テ其第二ノ債主ニ對抗スルヲ得可キヤ。曰ク「第三百二十八條ニ一箇ノ證書ヲ確的ノモノト爲シタルカ爲メ收テ第三ノ人ノ權利ヲ害ス可カラサル旨ヲ定メタレハ此間ニ答フルコト頗ル容易ナラサレモ余カ案スル所ヲ以テスレハ其不動產ノ頗ル高價ノモノニシテ二箇ノ負債ノ償還ニ充ツルニ足ル可キ時ハ其幼者ノ當テ承諾セシ書入質ノ契約ヲ其丁年ニ至リシ後ニ確的ノモノト爲スモ敢テ第二ノ債主ノ害ヲ生セサルニ因リ其書入質ノ契約ヲ確的ノモノト爲シタルノ効ヲ既往ニ溯及スルヲ得可シト雖モ若シ其不動產ノ價ヲ以テ二箇ノ負債ノ償還ニ充ツルニ足ラサル時ハ其當テ承諾セシ書入質ノ契約ヲ確的ノモノト爲シタル旨ヲ申述シ以テ第二ノ債主ニ對抗スルヲ得可ク而シテ又其第二ノ債主ハ幼者ノ丁年ニ至リシ後ニ已レニ其不動產ヲ書入質ニ爲スヲ承諾セシハ當テ其幼年ノ際ニ他人ト爲シタル書入質ノ契約ヲ更ニ確的ノモノト爲ス可キノ權利ヲ拋棄シタルノ明證ナリト看做スヲ得可ク且ツ其負債者ノ幼年ノ際ニ他人ト爲シタル書入質ノ契約ハ自己ノ爲メ「自己」トハ第二ノ債主自カラ言フ所ナリ。害ヲ生ス可キノタレハ縱令其丁年ニ至リシ後ニ之ヲ確的ノモノト爲スモ之レカ爲メ收テ自己全ノ權利ヲ害セラル、ノ理ナシト

言ヲ得可キモノトス

丙 法律上ニ定メタル法式ヲ履行セサル後見人ノ承諾セシ書入質ハ初メヨリ全ク其効ノアラサルハ恰モ名代人ノ其權限外ノ所爲ヲ行フタルニ相同シ蓋シ幼者ハ原ト自己ノ不動産ノ所有權ヲ有シ唯其權利ヲ行フノミヲ得サル者ト雖モ後見人ハ全ク之レニ異ナリテ救テ幼者ノ不動産ヲ所有スルノ權アラサレハ其後見人ヲ幼者ト同視ス可キニ非ス故ニ其後見人ノ若シ權限外ノ所爲ヲ行フタル時ハ寧モ他人ノ權利ヲ害ス可カラサル一箇ノ管係外ノ者トス可ク然レモ幼者ノ丁年ニ至リシ時ヨリ十年内ニ嘗テ後見人ノ法則ニ背キ承諾セシ書入質ノ契約ヲ取消サント請求セサル時ハ其後見人ノ所爲ヲ自カラ確認シタルモノト爲ス可シ是レ方今最モ一般ニ行ハル、所ノ論議ナリ

丁 不動産ノ所有者ニ非サル者ノ爲シタル書入質ノ契約ハ其後見人ノ後ニ其不動産ノ所有者トナルニ於テハ之ヲ其効アルモノト爲ス可シ何トナレハ其負債者即チ書入質ニハ自己ノ所爲ヨリ生スル効果ヲ免ル、能ハサルニ因リ其書入質ノ無効ノモノタル旨ヲ申述スルコトヲ得ス又第三ノ人ハ既ニ債主ノ爲シタル書入質ノ記入ニ因リ以テ其書入質ヲ知り得可キ筈ナレハ亦其無効ノモノタル旨ヲ申述スルコトヲ得サルニ因ル故ニ他人ノ所有スル財產ヲ書入質ニ爲スノ契約ハ原ト其効ナキモノト雖モ此ニ記スル場合ニ於テハ其無効ノモノタル旨ヲ申述スル請求ヲ爲スコトヲ得サルニ因リ實際上ニ於テハ其書入質ヲ有効ノモノト爲サ、ルヲ得ス

第二 書入質契約ノ法式

書入質ノ契約ハ生存中ノ贈遺及ヒ婚姻ノ契約ニ同シク端正ノ契約タレハ其權利ヲ證スル爲メノミナラス其契約ヲ存立セシムル爲メ之ヲ書面ニ記スルヲ必要トシ其書面ハ公證人ノ記スル所ノモノタル可ク而シテ若シ雙方ノ者書入質ノ契約ヲ私ノ證書ニ記シタル時ハ其私ノ證書ヲ公證人ニ附托シ其公證人ノ更ニ以前ノ證書ニ記載セシ諸件ヲ公正ノ證書ニ書キ改ムルニ非サレハ其書入質ノ契約ヲ存立セシムルコトヲ得ス然リ而シテ立法者ノ書入質契約書ノ斯ク端正ノモノタル可キ旨ヲ定メシ所

以ハ凡ソ負債者タル者ノ自己ノ信憑ヲ害シ以テ不動産ノ流通ヲ妨シル契約書入質ノ契約ヲ云フ

ニ爲ス可キヲ慮セシニ因レリ

書入質ノ契約證書ハ通例ノ法式ニ依ヒ之ヲ記ス可キモノタルハ公證人二名ニテ其證書ヲ公證スル歟又ハ證人二名ノ立合ヲ得テ公證人一名之ヲ公證スルヲ要トス然レモ千八百四十三年六月二十一日ノ法律ヲ設ケタル以後ハ生存中贈遺ノ證書ヲ記スル時ニ於ケルカ如ク立合ヲ爲ス副職ノ公證人一名若シハ證人二名ノ其證書ヲ本人ニ讀ミ聞カセ且ツ之レニ姓名ヲ手署スル席ニ立合フヲ必要トセス

雙方ノ者ノ公正ノ証書ヲ記ス可キ義務ト其費用トヲ免レントスルヲ防制セシカ爲メ法律上ニ治安裁判官ノ記シタル勸解ノ調書勸解ノ整フタル旨ヲ証スル調書ハ執行ノ効力ナク又散テ書入質ヲ生セシム可キノ効力ナク此等ノ効力ハ唯治安裁判官ノ裁判言渡書ノミニ在ル可キ旨ヲ定メ而シテ此法則ハ訴訟法第五十四條末項ニ定ムル所ノモノナリ因テ思フニ若シ此法則ノアラサル時ハ雙方ノ者陽ニ勸解ヲ爲スノ貌ヲ示シ以テ治安裁判官ノ面前ニ至リ勸解調書ノ體裁ヲ以テ其實眞ニ書入質ヲ生セシム可キ一箇ノ證書ヲ記セシメ因テ遂ニ治安裁判官ヲシテ其當然ノ職務ヲ行ハス公證人ノ職務ヲ行フニ至リシム可ク若シ然ル時ハ種々ノ弊害ヲ醸成ス可キノ恐レアリ

私ノ名代證書ヲ所持スル名代人ハ其本人ノ名前ニテ書入質ヲ承諾スルコトヲ得可キヤ曰ク或論者ハ此問ニ答ヘテ「然リ」ト言ヒ而シテ其說ノ憑據ト爲スニ名代ノ證書ハ第九百八十五條ノ法則ニ據レハ私ノ證書ヲ用フルコトヲ得可キ旨ト其名代證書ノ私ノ證書タルニ拘ハラス本人ノ名前ニテ公正ノ書入質契約證書ヲ記スルノ差支トナラサル旨トヲ引証スト雖モ我カ民法ノ精義ニ就キ以テ之ヲ觀ル時ハ此說ニ左袒スルコトヲ得大何トナレハ贈遺ヲ爲スニ付テハ第九百三十三條ニ名代證書ノ公正ノモノタル可キ旨ヲ定メ而シテ此端正ナル證書贈遺ノ證ト他ノ端正ナル證書書入質ノ證トノ間ニ差異ヲ立ツ可キノ道理アラサレハナリ

○外國ニ於テ記セシ書入質契約證書

外國ニ於テ記シタル書入質契約證書ハ別段ノ法律又ハ條約アルニ非サレハ佛國ニ於テ書入質ヲ生セシムルヲ得ス然リ而テ外國官吏ノ面前ニ於テ雙方ノ者ノ意思ヲ公正ノ證書ニ記シタル時若シ其證書ノ物件ノ所有權ヲ轉移スルモノタルニ於テハ佛國ニ於テ其効ヲ生ス可ク若シ其證書ノ書入質ヲ設クルモノタルニ於テハ佛國ニ於テ其効ヲ生スルヲ得スト爲ス法則ノ趣旨ハ蓋シ如何ソヤ曰ク其趣旨ハ各法律學士ノ之ヲ解明スルニ困スル所タレハ未タ充分ノ解明方アルヲ知ラスト雖モ意フニ其趣旨ハ昔時ノ佛國法律ニハ不動産ノ書入質ヲ裁判執行ノ一箇ノ方法ナリト思ヒタルカ故ニ佛國ニ於テ記セシ公正ノ證書アルニ非サレハ其書入質ノ効ヲ生セシムルヲ得スト爲セシヨリ我カ民法ニモ亦其法則ヲ採用シタルニ因ルナル可シ然レモ此民法上ノ趣旨ハ要スルニ一箇ノ誤謬ニ屬スルモノトス可ク何トナレハ彼ノ不動産書入質ハ之ヲ所有權ノ支分ナリト看做ス可ク得可シト雖モ裁判執行ノ一箇ノ方法ナリト看做ス可ク得サルノ判然タルニ因ル

○書入質ノ契約證書中ニ記載セサルヲ得サル諸件
書入質ノ契約證書中ニハ必ス左ノ諸件ヲ記載セサルヲ得ス

甲 書入質ニ爲シタル不動産、其隣接ノ土地、其性質、其位置

乙 書入質ヲ以テ擔保シタル權利、其種類、其性質

書入質ノ契約證書ニ此等ノ諸件ヲ記載スル時ハ第三ノ人ニ於テ其書入質ニ爲シタル不動産ト其書入質ヲ以テ擔保シタル權利ノ境界トヲ知ルヲ得可シ

因テ右ニ記セシ二要件ヲ逐次詳細ニ左ニ解明ス可シ

○書入質ニ爲シタル不動産ヲ表明スル事

舊時ハ義務者其所有スル一切ノ不動産ヲ一團ニ爲シ以テ書入質ニ爲ス可ク得シト雖モ方今ハ逐次別々ニ其書入質ニ爲ス不動産ヲ指定スルニ非サレハ其所有スル一切ノ不動産ヲ書入質ニ爲ス可ク得ス而テ之ヲ名ケ書入質ヲ特殊ニ爲ス可キノ法則ト云フ蓋シ書入質ヲ爲スニ付キ法律上ニ必要ナ

リト定ムル法式ノ數多アル時ハ義務者輕易ニ書入質ヲ爲ス可ク得サルニ因リ右ノ新法ト書入質證書ノ公正ノモノタルヲ必要ト爲ス法則ト相合スル時ハ義務者ヲ保護スルニ充分ナルモノトス可シ

立法者ハ義務者ノ將來所得ト爲ス可アル可キ不動産ヲ舉ケテ以テ之ヲ書入質ニ爲シ其信憑ヲ豫メ毀害スルヲ欲セサレハ將來所得ト爲ス可アル可キ不動産ノ書入質ハ之ヲ禁セリ

然レモ第二百二十九條ノ終ノ一項ニ記シタル此原則ハ第二百三十條ヲ以テ著ルシ之ヲ變更シタルハ我カ立法者ノ趣旨ハ到底何等ノモノタルヤ之ヲ解スルヲ能ハサルカ如ク然リ而テ我カ民法ニ斯ク互ニ抵觸矛盾セシ法則ヲ設ケタル其所以ヲ考フルニ當テ參議院ニ於テ民法議案ヲ討論セシ際特殊ノ書入質ヲ主持スル輩ト一般ノ書入質ヲ主持スル輩ト一大議論ヲ生シ當時數日間討論ノ後終ニ此二説ヲ折衷セシ一箇ノ法則ヲ設ケタルニ出テ因テ第二百二十九條ニハ將來ノ不動産ニ付テハ全ク書入質ヲ禁スル旨ヲ定メ而テ第二百三十條ニハ義務者先ツ其現ニ所有スル不動産ヲ書入質ニ爲シ後ニ其現在ノ不動産ノミヲ以テハ其負債ヲ擔保スルニ足ラサル旨ヲ申述スルニ因リ其將來ノ不動産ヲ書入質ニ爲シ得可キヲ定メシニ至リシモノナリ故ニ例ヘハ一家ノ子孫タル者ノ如キ初メ僅カニ細小ノ土地ヲ得テ先ツ之ヲ書入質ニ爲ス時ハ後ニ贈遺又ハ財產相續ニ因リ自己ノ所得ト爲ス可アル可キ諸般ノ不動産ヲ豫メ書入質ト爲ス可ク得可キモノトス因テ思フニ一般ノ書入質ハ縱令法律上ニ之ヲ禁スルト雖モ斯ク容易ニ其禁ヲ破ルヲ得ルニ至レハ其制禁ハ到底其効ナキニ等シク故ニ書入質ノ特殊ナル可キ旨ヲ主持セシ論者ハ僅カニ其外面ノミニ過キサル論勝ヲ得タルモノト謂フ可シ

然レモ將來ノ不動産ヲ書入質ニ爲シ得ルニハ現在ノ不動産ノ其負債ヲ擔保スルニ足ラヌ且ツ既ニ他ノ負債ノ爲メ之ヲ書入質ニ爲シタルヲ問ハス凡テ皆其不動産ヲ書入質ニ爲シタルヲ要トス何トナレハ其現在ノ不動産ハ後ニ其價ノ増加スルコトアルモ未タ之ヲ知ル可カラス且ツ以前爲シタル書入質記入ノ若シ或ハ其効ヲ失フニ至ルコトアリテ以前ノ書入質ヲ得タル權利者ノ其地位ヲ失ヒ後ニ

然レモ將來ノ不動産ヲ書入質ニ爲シ得ルニハ現在ノ不動産ノ其負債ヲ擔保スルニ足ラヌ且ツ既ニ他ノ負債ノ爲メ之ヲ書入質ニ爲シタルヲ問ハス凡テ皆其不動産ヲ書入質ニ爲シタルヲ要トス何トナレハ其現在ノ不動産ハ後ニ其價ノ増加スルコトアルモ未タ之ヲ知ル可カラス且ツ以前爲シタル書入質記入ノ若シ或ハ其効ヲ失フニ至ルコトアリテ以前ノ書入質ヲ得タル權利者ノ其地位ヲ失ヒ後ニ

書入質ヲ得タル權利者ノ利益ヲ生セシムルコトアルモ亦タ知ル可カラサルニ因ル
 試ミニ問フ現在一箇ノ不動産ヲモ所有セサル義務者ハ全ク其將來所有ト爲スコトアル可キ不動産ヲ
 豫メ書入質ニ爲スコトヲ得サルヤ曰ク「得ス」何トナレハ第二百二十九條ニハ現在ノ財産アルニ非
 サレハ將來ノ財産ヲ書入質ニ爲スコトヲ得サル旨ヲ定メ且ツ第二百三十條ニハ其現在ノ財産ヲ以
 テ負債ヲ擔保スルニ足ラサル時ニ非サレハ將來ノ財産ヲ書入質ニ爲ス可カラサル旨ヲ定メタルニ
 因レリ
 然ルニ或ル論者ハ法律ノ趣旨ノ專ラ各人ノ信憑ヲ助クルニ在ルヲ主持シ而シテ其言ニ曰ク凡ソ負債
 者ハ其現在ノ財産ノ不足ナル時將來ノ財産ヲ以テ書入質ニ爲シ得可キカ故ニ若シ此理ニ就キ之ヲ
 觀ル時ハ其現ニ一箇ノ不動産ヲモ所有セズ以テ將來ノ財産ノ外敢テ其負債擔保ノ用ニ供ス可キ財
 産ノアラサル時モ亦同シク其將來ノ財産ヲ書入質ニ爲スコトヲ得可シト然レモ此論者ノ説ノ如クナ
 ル時ハ其負債ヲ擔保スルニ足ル可キ現在ノ財産ヲ有スル者ハ敢テ自カラ己レノ將來ノ信憑ヲ毀害
 スルコトヲ得スト雖モ現在ノ財産ヲ全ク有セサル負債者ハ豫メ其將來ノ財産ヲ書入質ニ爲シ以テ自
 己ノ將來ノ信憑ヲ毀害スルコトヲ得可シ蓋シ此説ハ方今法律學士ノ一般ニ擯斥スル所ノモノニシテ
 而シ其之ヲ擯斥ス可キノ旨趣ハ既ニ上文ニ記載シタルガ如シ

○書入質ヲ以テ擔保スル權利ヲ表明スル事

第二百三十二條ノ法則ニ據レハ書入質ノ契約證書ニハ其書入質ヲ以テ擔保スル權利ノ高ノ定マ
 リタルニ於テハ其高ヲ表明ス可ク又其高ノ定マラサルニ於テハ其見積リ高ヲ表明ス可シ然リ而シ
 其見積リ高ハ書入質ノ契約證書ニハ必スシモ之ヲ記載スルヲ要セスト雖モ記入ノ文中ニハ必ス之
 ナ記載ス可キモノトス而シテ又其書入質ヲ以テ擔保セシ權利ノ未必ノ條件ニ管セシモノタル時ハ書
 入質ノ契約證書ニ其權利ヲ生セシムルノ要件タル其未必ノ條件ヲ記載ス可シ故ニ例ヘハ某々ノ未
 必ノ條件ノ生シタルニ於テハ甲ヨリ乙ニ若干ノ金額ヲ渡ス可キノ義務ヲ擔保スル爲メ不動産ヲ書
 入質ニ爲シタル時ノ如キハ其金額ト之ヲ渡ス可キ時期トニ付キ其未必ノ條件ヲ詳細ニ記載スルヲ

要トス

民法ノ法則ニハ書入質ヲ以テ擔保スル權利ヲ付テモ又書入質ト爲シタル不動産ニ付テモ緊要ニシ
 テ其記載ヲ缺ク可カラサル條件ハ如何又附從ニシテ其記載ヲ缺クコトヲ得可キ條件ハ如何ヲ定ムル
 コトナシト雖モ事理ヲ推究シ以テ之ヲ考フル時ハ凡ソ其權利ト不動産トノ二者ニ付キ第三ノ人ニ其
 書入質ノ限界ヲ知ラシムルニ必要ナル諸件ハ必ス之ヲ記載セサルヲ得サル可ク(若シ之ヲ記載セ
 サル時ハ書入質契約ノ効ナカル可シ)故ニ其書入質ト爲シタル不動産ニ付テハ其不動産ト他ノ不
 動産トヲ混淆セシメサルニ必要ナル諸件ハ之ヲ記載セサルヲ得ス又書入質ヲ以テ擔保シタル權利
 ニ付テハ其權利ノ通常單純ノモノタルヤ又ハ期限ノ定メアルモノタルヤ又ハ其額ノ定マリシモノ
 タルヤ又ハ其額ノ定ラサルモノタルヤ此等ノ條件ハ必ス之ヲ記載セサルヲ得ス而シテ若シ其額ノ不
 定ノモノタル時例ヘハ義務者ノ權利者ニ損失ノ償ヲ爲ス可キノ言渡ヲ受ケ其額ノ未タ定マラサル
 時ノ如キハ其書入質ノ記入中ニ其額ノ見積リ高ヲ記載ス可シ然リ而シテ若シ其見積リ高ノ適當ナル
 時ハ義務者後ニ之ヲ減スルコトヲ得可キモノトス蓋シ其斯ク必ス見積高ヲ記載ス可キ所以ハ唯其書
 入質ヲ以テ擔保セシ權利ノ額ノ不定ナル旨ヲ記載シタルノミニテハ第三ノ人ニ充分明亮ニ其書入
 質ノ限界ヲ知得セシムルコトヲ得サルニ在リ
 若シ其書入質ヲ以テ擔保セシ權利ノ未必ノ條件ニ管セシモノタル時ハ權利者其權利ノ全額ニ付キ
 書入質ノ記入ヲ爲ス可ク而シテ其未必ノ條件ノ如ク成リタル時ハ其全額ニ付キ書入質ノ効ヲ生シ若
 シ其未必ノ條件ノ如ク成ラサル時ハ其書入質ヲ初メヨリ全ク無効ノモノトス可シ蓋シ此場合ニ於
 テ若シ第三ノ人ハ右ノ書入質ヲ知テ自カラ亦書入質ノ約ヲ爲シタル時ハ其以前ノ書入質ノ無効ノ
 モノトナルニ因リ以テ己レニ利益ヲ受クルモ又ハ以前ノ書入質ノ有効ノモノトナルニ因リ以テ己
 レニ損失ヲ受クルモ其危險ハ之ヲ己レニ擔任セサルヲ得ス
 第三 書入質ニ爲セシ不動産ノ損壞シ又ハ其滅盡スル事
 書入質ニ爲セシ不動産ハ偶然ノ災禍ニ因リ又ハ負債者ノ過失或ハ所爲ニ因リ其負債ヲ擔保スルニ

足ラサルニ至ルヲアリ
 若シ書入質ニ爲シテ不動産ノ偶然ノ災禍ニ因リ其負債ヲ擔保スルニ足ラサルニ至ル時ハ其負債者
 己レニ過失アラサレハ其不足ヲ補フニ足ル可キ不動産ヲ更ニ書入質ニ爲ス歟然ラサレハ其負債者
 償却スルコトヲ得可ク(此一箇ノ方法中何レノモノヲ以テスルモ均シク債主ノ權利ヲ保全スルコトヲ
 得可シ)而シテ若シ其負債者ノ其不足ヲ補フニ足ル可キ不動産ヲ有セサル時ハ第二百三十一條ノ
 此法則ハ較ク至嚴ニ失スルカ如シト雖モ債主ノ權利ヲ保全スルニハ亦已ムヲ得サルモノト謂フ可
 シ然レモ裁判官ハ其時ノ景況ニ隨ヒ負債者ニ其負債償還ノ爲メ相當ノ猶豫ヲ許ルコトヲ得可シ
 若シ又負債者ノ過失或ハ其所爲ニ因リ其書入質ニ爲セシ不動産ヲ損壞シ或ハ之ヲ滅盡セシメタル
 時ハ其負債者ハ第八百八十八條ノ法則ニ循ヒ其期限ノ利益ヲ失フ可シ然ル時ハ債主ノ意ニ隨ヒ負
 債者ヲシテ直チニ其負債ヲ償還セシムル歟然ラサレハ補足ノ不動産ヲ書入質ト爲サシムルヲ求ム
 ルコトヲ得可シ

又負債者ノ其書入質ト爲セシ不動産ヲ人ニ賣渡シタル時ハ其債主其買主ニ對シ其負債者ニ對スル
 ト同一ノ權利ヲ有スルカ故ニ其買主ノ爲メ收テ其負債ノ擔保ヲ減少シタルモノトセズ
 右ニ記スルカ如ク書入質ニ爲セシ不動産ヲ賣買シタル時ハ之ヲ賣買セサル時ニ比スレハ買主ノ期
 滿所得ノ權ニ因リ書入質ノ消滅スルコト更ニ速カニシテ且ツ更ニ容易ナルヲ常トスレモ債主ハ買
 主ノ期滿所得ノ權ヲ得ルヲ妨クル所爲ヲ行フニ因リ以テ此類ノ患害ヲ防制スルコトヲ得可ク又債主
 其負債者ノ未タ負債ヲ償還セサル間ニ其書入質ニ爲セシ不動産ヲ賣却スルヲ制止セサルハ即チ自
 カラ甘ンシテ其患害ヲ己レニ引受ケタルモノト看做サ、ルヲ得ス
 若シ又負債者ノ書入質ニ爲セシタル不動産ヲ公同資益ノ原因ノ爲メニ官ニ徵収セシタル時ハ其負
 債者ノ得タル債金ハ即チ其不動産ニ代ハル可キモノトスレハ之ヲ其書入質ノ權アル各債主ノ順序ニ
 從テ分配ス可シ(千八百四十一年五月三日ノ法律第十八條)

若シ又負債者ノ書入質ニ爲セシタル不動産ノ異常ノ災禍ニ遭フテ滅盡シ而シテ其負債者ノ災禍受合會

社ヨリ債金ヲ得タル時ハ其債金ハ其不動産ニ代ハル可キモノト看做ス可カラズ負債者ノ己レニ毫
 厘ヲモ受取ラズ以テ永ク受合料ヲ拂フ可キノ危險ニ代ハル可キモノトス可キカ故ニ其債金ヲ各債
 主ノ間ニ其債金ノ高ニ准シテ分配ス可シ蓋シ其不動産ヲ書入質ニ取リタル債主ノ其負債者即チ其
 不動産ノ所有者)ヨリ右債金ヲ所得ト爲スノ權利ヲ讓リ受ケタル時ハ自カラ一人ニテ其債金ヲ所
 得ト爲スコトヲ得可シト雖モ此場合ニ於テハ爾餘ノ各債主ヨリ故障ヲ申述セサル前ニ其讓受ケノ旨
 ヲ請合會社ニ通知スル歟然ラサレハ請合會社ノ承諾ヲ得ルヲ要トス

第四 書入質ニ爲シタル不動産ノ價ノ増加スル事

上文ニ記載セシカ如ク不動産ノ書入質ハ其不動産ニ付テノ偶生ノ改良又ハ故サヲ爲シ改良ニモ
 亦之ヲ及ホス可ク唯之レカ爲メ先取リ特權ヲ保全ス可キ法式ヲ履行シタル建築者及ヒ工丁ノ權利
 ヲ書入可カラサルノミトス然リ而シテ其所以ハ其不動産ヲ書入質ニ取リシ債主ノ多少其改良ヲ期望
 シタルト若干ノ時期ヲ經タル後ニ於テハ以前ノ直打ト新クナル直打トノ二者ヲ分ツノ至難ナルト
 ニ在リトス

書入質ニ爲セシ不動産ニ添ツテ河川中ニ生セシ密洲及ヒ島嶼ハ主タル不動産ニ附加セシ物タレハ
 其主タル不動産ニ付テノ書入質ハ亦之レニ及ホス可シ何トナレハ第二百三十三條ニ記スル改良
 ナル語ハ其意義極メテ泛博ニシテ凡ソ主ニ因テ從ヲ併ハスノ法則ニ係リシ一切ノ所得物モ亦其中
 ニ包含シタルモノト看做ス可キニ因ル

然レモ河川ノ去リタル故道ノ地ハ新クニ河川ノ侵入セシ地ノ所有者其價ノ爲メ之ヲ所得ト爲ス
 得レモ(民五六一)其價ト得タル土地ハ主タル不動産ニ附加セシモノト看做ス可カラズ又主タル
 不動産ニ隣接シテ一箇ノ土地ヲ圍ヒ込ミタル時ノ如キモ亦之ヲ其主タル不動産ニ附加セシモノト
 看做ス可キニ非サレハ此等ノ土地ハ其主タル不動産ト分別シ以テ主タル不動産ニ付テノ權利ヲ其
 土地ニ及ホスコトヲ得サル可シ故ニ其主タル不動産ニ付テノ書入質ハ此類ノ土地ニ之ヲ及ホスコト
 得ス

第四款 書入質ノ班位

從第二百三十四條至第二百四十五條

○總論

上文ニ記セシ如ク書入質ハ追及ノ權ト先班ノ權トノ二者ヲ生セシムルモノト雖モ本款中ニ於テハ唯先班ノ權ノミヲ解明セリ

羅馬ノ法律及ヒ佛國舊時ノ法律ニ於テハ書入質ヲ生セシメタル事柄ノ期日ニ因テ其書入質ノ班位ヲ定メ而シテ其書入質ヲ生セシメタル事柄ハ當時衆人ノ之ヲ知ル可キ方法ノアラサルニ因リ書入質ノ權アル各債主ハ諸事ノ悉皆完了シタル最後ノ時ニ至ラサレハ其權ノ班位ヲ知ルヲ能ハス因テ各債主ハ意外ノ失望ヲ致シ各人民ノ信憑モ之レカ爲メニ損害ヲ被レリ

然ルニ其後ノ法律即チ共和政治立國第三年「メツシドル」月九日ノ法律及ヒ同七年「ブリュメール」月十一日ノ法律「ナ」以テ舊時ノ法則ヲ一變シ以テ書入質ヲ公ケニ爲ス可キノ原則ヲ設ケテハ當時ヨリ後ハ記入ノ日附ニ因テ書入質ノ班位ヲ定ムルニ至レリ

既ニ我カ方今ノ民法ニモ亦右ノ原則ヲ採用シ以テ凡ソ記入セサル書入質ハ之ヲ存在セサルモノト看做ス可キノ法則ヲ設ケタリ然レハ或ル無能力者即チ幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受ケシ者并ニ結婚シタル婦ノ爲メニハ例外ノ法則ヲ設ケ此等ノ無能力者ノ爲メニハ敢テ記入ヲ爲スニ及ハス以テ其書入質ノ權ヲ保全シ得可キ旨ヲ定ム然リ而シテ其然ル所以ハ此等ノ無能力者ノ爲メ其書入質ノ權ノ記入ヲ爲ス可キ責任アル者ハ即チ自己ノ財產ヲ法律上ノ書入質ト爲サハル者ニ屬ス夫等ヲ云フ此等無能力者ノ書入質ノ權ヲ必ス記入セサル可カラズト爲ス時ハ其權ノ幾ノト常ニ無効ノモノトナル可キヲ立法者ノ慮シタルニ因ル

○一般ノ書入質ノ間ニ於ケル相互ノ班位
一般ノ書入質ヲ記入セサル前ニ義務者ノ所得ト爲セシ財產ニ付キ其書入質ノ班位ハ其記入ヲ爲シ

タル期日ニ因テ之ヲ定ム可キカ故ニ敢テ困難ト稱ス可キトアラサレハ其一般ノ書入質ヲ記入シタル後ニ義務者ノ所得ト爲シタル財產ニ付テハ其書入質ノ班位ヲ定ムルヲ敢テ容易ナラズ因テ此ニ之ヲ言フニ其一般ノ書入質ヲ記入セシ其期日ハ互ニ相異ナリト雖モ其義務者ノ後ニ所得ト爲シタル財產ハ其義務者ノ所有トナル時ヨリ同時ニ其各種ノ一般ノ書入質ヲ受ケサルヲ得サレハ凡テ其各財產ノ價額ニ付キ既ニ爲シタル記入ノ班位ヲ保タシム可キヤ又ハ其記入ノ後ニ得タル財產ノ價ハ其各權利ノ額ニ准シテ之ヲ分配ス可キヤ

或論者ハ單ニ嚴密ナル論理ノミニ原キ而シテ其主持スル說ニ曰ク凡ソ其一般ノ書入質ヲ記入シタル後ニ義務者ノ得タル財產ノ價ハ其各權利ノ額ニ准シテ之ヲ分配ス可シト蓋シ此說ノ如キハ敢テ其理ナキニ非スト雖モ抑チ此事ニ於テハ夫ノ數學ノ道理ノ如キ嚴密ニシテ變通ス可カラサル道理ヲ適用ス可キニ非ス公平ニシテ詐欺ヲ防止スルニ適當ナル法則ヲ用フルヲ要ト爲セハ凡ソ如何ナル場合ト如何ナル財產トヲ問ハス既ニ爲シタル記入ノ班位ヲ保タシムルヲ以テ公平ト爲ス可シ何トナレハ若シ前文ニ記セシ論者ノ說ノ如ク爲ス時ハ其義務者ノ現ニ有スル財產ノ價ノ僅少ニシテ將來ノ所得ト爲ス可キ財產ノ價ノ夥多ナルニ於テハ勉勵ナル權利者ヲシテ意惰ナル權利者ト幾ノト同一ノ地位ニ至ラシム可シ而シテ又義務者ノ將來所得ト爲ス可キ財產ニ付キ書入質ノ權ヲ得タル權利者ハ既ニ記入ヲ爲シタル權利者(一般ノ書入質ノ權アル權利者ヲ云フ)ト相競ヒ之レト同一ノ權ヲ行フコトヲ得可キニ因リ(義務者ノ現ニ有スル財產ノ僅少ナル場合ニ就キ言フ)其義務者ノ意ヲ以テ既ニ記入ヲ爲セシ權利者ニ自由ニ妨害ヲ加フ可キノ弊害アルニ因レリ故ニ此等ノ理由ニ據リ以テ之ヲ考フレハ各財產ニ付キ既ニ爲シタル記入ノ班位ヲ保タシム可シト爲ス說ノ適當ノモノタルヲ解スルヲ得可シ

一箇ノ不動産書入質管轄役所ニ於テ一般ノ書入質ヲ記入シタル時ハ其義務者後ニ其役所ノ管轄地内ニ於テ更ニ不動産ヲ所得ト爲スコアルモ權利者更ニ復タ其記入ヲ爲スニ及ハス然レハ其義務者ノ若シ其現ニ有スル財產ノ不足ナルニ因リ將來所得ト爲スコアル可キ一切ノ不動産ヲ書入質ニ爲

大可キ旨ヲ約定シタル時ハ其義務者ノ後ニ其不動産ヲ所得ト爲スニ隨ヒ權利者其各不動産ニ付キ更ニ逐次其記入ヲ爲スニ非サレハ其當然ノ班位ヲ得ルヲ得ス是レ第二千四百四十八條ニハ契約上ノ書入質ト爲セシ不動産ノ種類ト其位置トヲ明示ス可キ旨ヲ泛然記定スト雖モ法律上ノ書入質及ヒ裁判上ノ書入質ヲ除ク外ハ亦必ス此法則ヲ適用セサル可カラサルニ因レリ故ニ其概略ヲ舉ルニ法律上ノ書入質及ヒ裁判上ノ書入質ニ付テハ權利者一回其書入質ノ權ヲ記入シタル時ハ其義務者ノ後ニ其書入質管轄役所ノ管轄内ニ於テ更ニ不動産ヲ所得ト爲スコアルモ其權利者更ニ記入ヲ爲スニ及ハス以テ其各不動産ニ付キ書入質ノ權ヲ保ツコトヲ得可シト雖モ契約ヨリ生スル一般ノ書入質ニ付テハ義務者ノ不動産ヲ所得ト爲スニ隨ヒ權利者其書入質ノ權ヲ記入スルヲ要トシ而シテ其書入質ハ之ヲ記入シタル日ヨリ其効ヲ生スルモノトス

上文ニ記載スル所ニ循ヒ別段記入ヲ爲スヲ要セサル書入質ノ班位ヲ左ニ明示ス可シ

○幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受クル者ノ書入質ノ權ノ班位

幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受クル者ノ書入質ノ權ノ班位ヲ有シ此等無能力者ノ其後見人ニ對スル權利ノ生シ時期ノ如何ヲ問ハス其書入質ノ權ノ班位ハ後見人ノ責任ノ始マリシ日ニ之ヲ溯及ス可シ故ニ後見人ノ其職ニ任セシ時ヨリ十年ノ時間ノ經過セシ其最終ノ日ニ其後見人ノ右無能力者ニ屬スル財產ヲ窮取セシ時ノ如キハ其無能力者ハ其後見人ノ恰モ其職ニ任セシ最初ノ日ニ其奸曲ヲ行フタルニ同シヲ溯及ノ班位ヲ有スルコトヲ得可シ因テ其無能力者ハ右後見人ノ在職十年間ニ其不動産ヲ書入質ニ取リシ債主^{即チ其後見人ノ債主}ニ先立チシ班位ヲ有スルコトヲ得可シ此ニ由テ之ヲ觀レハ幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受クル者ノ書入質ノ權ハ後ニ生スルコトアル可キ權利ヲ豫メ擔保スルカ故ニ其書入質ノ權ノ班位ハ通常ノ書入質ノ權ニ反スルモノトス

試ミニ問フ後見人ノ責任ハ何レノ時ヨリ始マリシモノト爲ス可キヤ曰ク余カ意見ヲ以テ之ヲ觀レハ後見人ノ法律ノ力ニ因リ其職務ヲ任セラレシコトヲ知リ得タル時ヨリ其責任ノ始マリシモノト爲ス可シ又ハ其後見人ノ幼者ノ父母中後ニ生存スル者ノ遺言ニ因リ或ハ親族會議ノ擇ミニ因リ其職

務ヲ任セラレタルコトヲ知リ得タル時ヨリ其責任ノ始マリシモノト爲ス可シ

後見人ノ其職ヲ辭ス可キ正當ナル原因ノアラサル場合ニ於テハ其責任ノ始マル可キ期限ヲ算スルニ付キ敢テ其後見ノ職ヲ承諾シタルト否トヲ問フコトナク問後見人ノ其職務ヲ承諾シテ有益ナル時問ニ財產管理ノ所爲ヲ行フコト肯セサルヨリ其責任ヲ負フコト敢テ稀ナリトセス

○結婚シタル婦ノ書入質ノ權ノ班位

結婚シタル婦ノ書入質ノ權ハ幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受クル者ノ書入質ノ權ノ如ク一種特別ナル班位ヲ有スルモノニ非サレハ其婦ノ夫ニ對スル權利ノ生スルニ隨ヒ其生シタル日ヨリ其書入質ノ權モ亦共ニ生スルモノトシ其日ヨリ以來其効ヲ生セシム可シ

婦ノ其夫ニ對シテ有ス可キ權利ハ頗ル多ナルカ爲メ其中最モ通常ノモノヲ左ニ記載ス可シ

第一 婦ノ其嫁資ヲ取戻ス[○]及ヒ婚姻ノ契約ヲ執行スル[○]（例ハ夫婦中ノ後ニ生存ス可キ者ノ其婚姻ノ契約ニ因リ所得ト爲ス可キ財產ヲ得ル[○]等ノ如キヲ云フ）ニ付其夫ニ對シテ權利ヲ有ス可シ蓋シ此場合ニ於テハ其婚姻ヲ爲セシ日ヨリ其婦ノ有スル書入質ノ權ノ効ヲ生セシム可シ縱令其婚姻ヲ爲シタル時ニ當リ直チニ其婦ノ嫁資ヲ渡サ、ル時（其婦ノ父母等ヨリ其嫁資ヲ渡サ、ルヲ云フ）ト雖モ亦同一ナリトス何トナレハ法律上ニ其婚姻ヲ爲セシ時ニ當リ直チニ其嫁資ヲ渡シタル場合ト直チニ之ヲ渡サ、ル場合トテ差別スルコトナク且ツ夫ノ責任ハ其婦ノ嫁資ヲ約定ノ如ク受取ルヲ怠リタルヨリ生スルコト問ク之レアルカ故ナリ

第二 婦ノ人ヨリ受クル所ノ贈遺又ハ財產相續ニ因リ已レニ得タル嫁資ノ額ヲ其夫ヨリ取戻スニ付キ其夫ニ對シテ權利ヲ有ス可シ蓋シ此場合ニ於テハ婦ノ其贈遺ヲ受クルコトヲ承諾シ又ハ財產相續ヲ爲シ始メタル時ヨリ其書入質ノ權ノ効ヲ生セシム可シ

第三 婦ノ其夫ト共ニ第三ノ人ニ對シテ債[○]ヲ拂[○]フタル債[○]ヲ拂[○]フタルニ因リ其夫ヨリ之レカ償還ヲ得ルニ付キ其夫ニ對シテ權利ヲ有ス可シ蓋シ此場合ニ於テハ婦ヲ其夫ノ保證人ト看做ス可キニ因リ其

婦ノ夫ト共ニ負フタル債ヲ拂フタルガ爲メ其夫ニ對シテ償還ヲ求ム可キノ權ハ其負債ノ契約ヨリ生シ其婦ノ自己ノ金額ヲ以テ其負債ヲ拂フタルヨリ生セシニ非サレハ其夫ニ對セル書入質ノ權ハ其負債契約ノ日ヨリ其効ヲ生セシム可シ(但シ之レカ爲メニハ其契約證書ノ日附ノ正確ナルヲ必要トス)故ニ例ヘハ其負債契約ノ日ト之ヲ拂フタル日トノ間ニ二年ノ時間ヲ經過シタル時ノ如キ其婦ノ有スル書入質ノ權ハ其二年前ニ溯及シテ其効ヲ生ス可ク因テ其間ニ生シタル爾餘ノ書入質ノ權ニ優リシ班位ヲ得可キモノトス

凡ソ權利者ハ其義務者ニ屬スル權利ヲ行ヒ得可キ法則ト爲セハ(民一六六)婦ノ特權ナキ債主其婦ノ名目ヲ用ヒ請求ヲ爲ス時ハ夫ニ對シテ書入質ノ權ヲ有スル債主トナル可シ故ニ此債主ハ夫ニ對シ書入質ノ權ヲ有スル債主中ニテ其婦ヨリ後ニ其權ヲ得タル者ニ優リシ班位ヲ得可シト雖モ其婦ノ爾餘ノ債主トハ其利益ヲ分クサルヲ得ス(右ノ債主ハ自己ノ權ヲ行フニ非ス婦ニ代テ其權ヲ行フニ因ル)因テ其夫ヨリ婦ニ償還シタル金高ハ婦ノ財産中ニ加ヘ婦ノ債主數人ノ間ニ之ヲ分配ス可シ

第四 夫ノ婦ノ財產ヲ賣拂フタル時夫ヲシテ其代金ヲ婦ノ利益トナル可キ方法ニ用ヒシムル爲メ婦ハ其夫ニ對シテ權利ヲ有ス可シ蓋シ此場合ニ於テハ其婦ノ有スル書入質ノ權ハ其婦ノ財產ヲ賣リタル日ヨリ其効ヲ生セシム可ク而シテ其然ル所以ハ夫ハ其婦ノ財產ヲ賣リタル時ヨリ其代金ヲ婦ノ利益トナル可キ方法ニ用フ可キノ責ヲ負フタルニ因ル

第五 夫ノ其婦ノ財產ヲ毀損シ又ハ婦ノ嫁資外ノ金高ヲ消費シタルニ因リ婦ニ其償還ヲ爲ス可キニ付キ婦ハ其夫ニ對シテ權利ヲ有ス可シ蓋シ此場合ハ第二百三十五條ニ之ヲ定メサルモノト雖モ第二百二十一條ノ文面ニ據レハ婦ノ此類ノ權利ニ付テモ亦書入質ノ權アルモノト爲ス可ク而シテ其書入質ノ權ハ夫ノ其婦ニ對シテ義務ヲ負フタル日ヨリ其効ヲ生セシム可シ
 第二百三十五條ノ終ノ一項ニ記スル所ハ凡ソ如何ナル種類ノ書入質ト雖モ皆必ス之ヲ記入ス可シト爲セル共和政立國第七年「ブリュニメル」月十一日ノ法律ヲ暗ニ言フモノナリ

○幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受クル者ノ書入質ノ權ト結婚シタル婦ノ書入質ノ權トノ差異

前文ニ記スル所ニ就キ以テ之ヲ觀ル時ハ幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受クル者ノ有スル書入質ノ權ハ結婚シタル婦ノ有スル書入質ノ權ニ比スレハ更ニ其利ノ多キヲ知ルヲ得可シ故ニ幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受クル者ノ後見人ニ對スル權利ハ後見人ノ其職ヲ行フ最終ノ日ニ生シタルニ拘ハラズ其責任ノ始マリシ最初ノ日ニ溯テ之レカ効ヲ生セシム可シト雖モ結婚シタル婦ノ有スル書入質ノ權ハ其夫ニ對スル權利ノ生セシ期日ニ隨ヒ各々互ニ其班位ヲ異ニスルモノトス

斯少幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受クル者ノ書入質ノ權ト結婚シタル婦ノ書入質ノ權トノ間ニ差異アル所以ハ其道理三箇アリ因テ此ニ之ヲ略記スルニ先ツ第一ニ幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受クル者ハ自己ノ權利ヲ保全ス可キ智心ヲ有セサレハ結婚シタル婦ハ其智心ヲ有スルモノト看做シ而シテ又其婦ハ幾許カ自己ノ權利ヲ保全スルノ處置ヲ爲シ得可シトスルニ在リ

第二ニ幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受クル者ハ財產ヲ分ツノ便益ヲ得スト雖モ結婚シタル婦ハ其便益ヲ有スルニ在リ

第三ニ婚姻ノ數ハ後見ノ數ニ比スレハ更ニ夥多ナルニ因リ現ニ夫ノ財產ノ負フタル書入質ノ義務ノ限界ヲ第三ノ人ニ詳明ニ知得セシムルヲ以テ公ケノ信憑ヲ保全スルニ必須ノ事ト爲セハ後見人ノ財產ノ負フタル書入質ノ義務ハ較ク詳明ナラサルモ其不便ノ正ニ寡ナキニ在リ

我カ民法ニハ無能力者ノ既ニ其能力ヲ得タル後ト雖モ猶其有スル所ノ書入質ノ權ヲ記入スルニ及ハサル旨ヲ定メタレハ其無能力者ヲ保護スルヲ較ク適度ニ過キタルカ如ク故ニ幼者ノ後見ヲ免レタル後又ハ婦ノ其婚姻ノ解ケタル後其有スル所ノ書入質ノ權ヲ記入ス可キ期限ヲ定メ且ツ其定期ヲ過シル時ハ最早其書入質ノ權ヲ記入スルニ非サレハ敢テ其効ヲ生セサル可キ旨ヲ定ムルモ決シテ此等無能力者ノ權利ヲ害スルヲナク而シテ公ケノ信憑ヲ保全スルニ大益ヲ生セシム可シ因テ此法律ノ缺ヲ補フ爲メ千八百五十五年三月廿三日ノ法律ヲ設ケ而シテ其第八條ニ無能力者ノ有スル法律上書入質ノ權ハ其無能力ノ止ミタル時ヨリ一年内ニ之ヲ記入ス可キ旨ヲ定ム故ニ其一年ノ定期内

ニ書入質ノ權ヲ記入シタル時ハ第二千三百三十五條ニ記スル其一種特別ノ班位ノ權ニ付
 又ハ敷箇ノ班位ノ權ニ付キ云フ 結婚シタル婦ノ書入ヲ保有スルコトヲ得可シト雖モ若シ其一年ノ定期ヲ過
 キ云フ 又ハ敷箇ノ班位ノ權ニ付キ云フ 結婚シタル婦ノ書入ヲ保有スルコトヲ得可シト雖モ若シ其一年ノ定期ヲ過
 シタル時ハ其記入ヲ爲シタル日ヨリ其書入質ノ効ヲ生セシム可シ即チ語ヲ變シテ之ヲ言フ時ハ我カ
 民法上ニ特ニ其記入ヲ爲スニ及ハサル旨ヲ定メタル法律上書入質ノ權ハ其權利者ノ無能力ノ止ミ
 以テ其權利者又ハ其代辦人ノ其記入ヲ爲シ得可キニ至リシ時ヨリ一年ノ時間ヲ經過シタルニ於テ
 ハ通常ノ書入質ノ權ト同一ノ法則ニ依リ得可キモノトス

○幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受クル者又ハ結婚シタル婦ノ有スル書入質ノ權ノ記入ヲ求ム可
 キ人又ハ之ヲ求ムルコトヲ得可キ人

上文ニ記スルカ如ク幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受クル者又ハ結婚シタル婦ノ有スル書入質ノ權ハ必ズシ
 モ之ヲ記入セサルヲ得サルモノニ非サレトモ立法者ハ矢張り其記入ヲ爲スヲ欲スルカ故ニ或ル人ニ
 ハ其記入ヲ求ム可キノ義務ヲ負ハシメ又ハ或ル人ニハ其記入ヲ求ム得可キノ權利ヲ附與セリ
 故ニ(第二千三百二十六條ノ法則ニ據レハ)婦ノ爲メニハ其夫ヨリ記入ヲ求ム可キノ義務アリ又幼者
 及ヒ治産ノ禁ヲ受クル者ノ爲メニハ其後見人ヨリ其記入ヲ求ム可キノ義務アリ而シテ是等ノ各無
 能力者ノ爲メニハ檢事ヨリモ亦其記入ヲ求ム可キノ義務アリトス
 然リ而シテ其義務ヲ盡クサルニ付テノ懲罰ハ其人ニ因リ互ニ差異アルカ故ニ例ヘハ夫及ヒ後見人
 ノ如キハ若シ無能力者ノ爲メニ其記入ヲ求ムルコトナク而シテ第三ノ人ニ其分限ノ夫又ハ後見人ヲ知
 ラシメス以テ其第三ノ人ニ自己ノ財產ヲ書入質ニ爲スコトヲ承諾シタル時ハ詐欺ノ罪アリトス然レ
 夫其夫又ハ後見人ノ既ニ其無能力者ノ爲メニ記入ヲ求メ之ヲ爲サシメタル時ハ縱令第三ノ人ニ其
 分限ヲ知ラシメス以テ自己ノ財產ヲ書入質ニ爲スノ契約ヲ結フモ詐欺ノ罪アリト爲ス可キニ非ス
 何トナレハ其夫又ハ後見人ハ其無能力者ノ爲メニ記入シタル書入質ノ權ヲ其第三ノ人ノ知得シタ

ヲト思考ス可キノ道理タルニ因ル然レトモ此場合ニ於テ若シ其夫又ハ後見人ノ詐リノ申述ヲ爲シ以
 テ第三ノ人ヲ欺キタルノ證アル時ハ矢張り詐欺ノ罪アリトス可シ
 又第二千三百三十六條ノ第二項ニ據レハ夫又ハ後見人ノ若シ第三ノ人ノ其財產ニ付キ書入質ノ權ヲ
 得ルヲ觀テ敢テ自己ノ分限ヲ知ラシメサル時例ヘハ其分限ヲ申述セシメテ會計官吏ノ職務ヲ受ク
 ル時ノ如キハ詐欺ノ罪アルモノト爲シ然レトモ此法則ハ較ニ嚴酷ニ失スルモノト謂フ可ク加フル
 ニ同條ノ文面ニハ夫又ハ後見人其債主ノ先取リノ特權ヲ承諾シ又ハ債主ノ先取リノ特權ヲ得ルヲ
 觀テ敢テ自己ノ分限ヲ知ラシメサル云々ノ數語ヲ載スルト雖モ固ト先取リノ特權ナルモノハ法律
 ノ力ニ因リ之ヲ得可キ權ニシテ人民相互ノ契約ニ因リ之ヲ得可キ權ニ非サレハ其數語ノ義意ハ之
 ヲ解スルコト能ハス若シ強テ此數語ノ義意ヲ解セント欲セハ夫タル者其婦ノ有スル書入質ノ權ニ劣
 リシ先取リノ特權ヲ己レノ從來ノ權利者ニ代テ第三ノ人ノ所得ト爲スヲ觀テ敢テ之レニ其婦ノ書
 入質ノ權アル旨ヲ告ケサル時例ヘハ結婚ノ後ニ夫ノ不動產ヲ造築シ又ハ修復シタル建築者及ヒ工
 丁ノ先取リノ特權ヲ第三ノ人ノ之レニ代テ所得ト爲スヲ觀テ其夫ヨリ敢テ之レニ其婦ノ書入質ノ
 權アル旨ヲ告ケサル時ノ如キ此法則(第二千三百三十六條ノ)適用ス可シト言フヲ得可キニ似タリ然
 レレ余ヲ以テ之ヲ觀レハ民法編纂者ノ右ニ記セシ數語ヲ偶然誤テ記載シタルカ如ク思ハルレハ
 數語ハ全ク無用ノ贅言ナリト看做サ、ルヲ得ス
 又第二千九百九十四條ノ最終ノ一項ニ夫又ハ後見人ノ若シ其無能力者ノ有スル法律上書入質ノ權ヲ
 告ケス以テ第三ノ人ノ爲メ書入質ヲ承諾シタル時ハ其夫又ハ後見人ノ請求ヲ受ク可キ旨ヲ詳カニ
 定メタル同條ニハ第三ノ人ノ書入質ノ權ヲ得ルヲ觀テ夫及ヒ後見人ヨリ自己ノ分限ヲ告ケス又
 ハ夫及ヒ後見人ノ第三ノ人ノ爲メニ先取リノ特權ヲ承諾シ又ハ第三ノ人ノ先取リノ特權ヲ得ルヲ
 觀テ敢テ其分限ヲ告ケサル場合ヲ載セサレハ前文ニ記スル余カ論說ノ愈々確據アルヲ知ルニ足ル

可シ
 後見人ノ監察者ハ幼者又ハ治産ノ禁ヲ受クル者ノ爲メ其財産ヲ法律上ノ書入質ト爲サ、レハ後見人ノ如ク詐欺ノ罪ヲ犯スコトナキモノトス然レモ第二百三十七條ノ法則ニ據レハ後見人ノ監察者ハ幼者又ハ治産ノ禁ヲ受クル者ノ有スル書入質ノ權ヲ其後見人ノ記入スルニ注意セサル時ハ其責ニ任シ以テ幼者又ハ治産ノ禁ヲ受クル者ニ損失ノ償ヲ爲サ、ルコトヲ得ス
 後見人ノ監察者ハ損失ヲ受ケタル幼者又ハ治産ノ禁ヲ受クル者ニ其損失ノ償ヒヲ爲スノ責任ヲ負フ可キハ固ト敢テ論ヲ待タサルモノト雖モ其監察者ハ亦第三ノ人ニ對シ以テ其損失ノ償ヒヲ爲スノ責ニ任ス可キヤ曰ク或ル論者ハ後見人ノ監察者ノ懈怠ハ一箇ノ准犯罪タレハ若シ之レカ爲メ他人ニ損失ヲ生セシムル時ハ其損失ヲ償フ可キノ義務アル旨ヲ主持スト雖モ後見人ノ監察者ハ原ト幼者又ハ治産ノ禁ヲ受クル者ノ利益ノ爲メ其責ニ任ス可ク第三ノ人ニ對シ以テ責ニ任ス可キ者ニ非サレハ縱令其監察者ニ懈怠アリト雖モ第三ノ人ヨリ敢テ其過失ヲ責ム可キノ理ナカル可キ故ニ余ヲ以テ之ヲ觀レハ右ノ論說ハ不當ノモノタルヲ辨セサルヲ得ス
 試ミニ問フ幼者又ハ治産ノ禁ヲ受クル者ノ有スル先取リノ特權ハ縱令之ヲ記入セサルモ其効ヲ生ス可キモノタレハ此等ノ無能力者ハ其後見人ノ其法律上書入質ノ權ヲ記入セサルカ爲メ如何ナル損害ヲ受ク可キヤ曰ク其先班ノ權ノミニ付キ以テ之ヲ觀ル時ハ右ノ無能力者ハ其記入アラサルカ爲メ敢テ損害ヲ被ルコトナシト雖モ追及ノ權ニ付テハ之ヲ保全スル爲メ記入ノ法式ヲ爲ス極メテ必要ナリトス故ニ其追及ノ權ニ着眼シ以テ之ヲ考フル時ハ其幼者又ハ治産ノ禁ヲ受クル者ノ有スル書入質ノ權ヲ記入セサルカ爲メ此等ノ無能力者ニ若干ノ損害ヲ被ラシム可キノ恐レアリ
 檢事ハ無能力者ノ爲メニ其法律上書入質ノ權ノ記入ヲ求メサルモ敢テ其責ニ任スルコトナシ
 第二百三十九條ニハ記入ヲ爲スヲ求ム可キノ義務アルニ非スシテ其記入ヲ爲スヲ求メ得可キノ權利アル者ヲ記列スルカ爲メ此ニ之ヲ約言スルニ其權利ヲ有スル者ハ婦ニ付テ之ヲ言フ時ハ其婦

及ヒ其血屬ノ親又ハ夫ノ血屬ノ親ナリトシ又幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受クル者ニ付キ之ヲ言フ時ハ其幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受クル者及ヒ其血屬ノ親又ハ其朋友ナリトス

○結婚シタル婦又ハ幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受クル者ノ法律上書入質ノ權ヲ限制スル事
 法律上書入質ノ權ハ其一般ノモノタルカ爲メ公ケノ信憑ニ巨大ノ障礙ヲ爲ス可キノ恐レアリ故ニ夫又ハ後見人ノ財産ノ頗ル夥多ナルカ爲メ其管理ヲ擔保スルニ必要ナル額ニ著ルシ超過シタル時ハ其無能力者ノ有スル書入質ノ權ヲ其夫又ハ後見人ノ財産中或ル不動産ニ限制スルヲ許スト雖モ其限制ノ爲メ其書入質ノ權ヲ全ク拋棄スルニ至ルハ之ヲ許サス何トナレハ法律上ニ無能力者ノ權利ヲ保全スル爲メ必要ナリト定メタル擔保ヲ其無能力者ノ自カラ全ク拋棄スルハ公ケノ安寧ニ害アレハナリ(民二四〇ノ末項)

結婚シタル婦ノ有スル法律上書入質ノ權ヲ限制シ及ヒ幼者又ハ治産ノ禁ヲ受クル者ノ有スル法律上書入質ノ權ヲ限制スルニ付テノ法則ハ逐次之ヲ左ニ解明ス可シ

○結婚シタル婦ノ有スル法律上書入質ノ權ヲ限制スル事

此限制ハ婚姻ノ契約書中ニ之ヲ約定シ又ハ結婚中夫ヨリ之ヲ求ムルコトヲ得可シ而シテ此二箇ノ場合ニ於テ其限制ヲ得ルニ付テノ法則ハ互ニ相異ナルカ爲メ左ニ其概略ヲ舉グ可シ
 婦ノ書入質ノ權ヲ限制ス可キ旨ヲ婚姻ノ契約書ニ約定シタル時ハ第二百四十條ノ文面ニ據レハ雙方本人ノ丁年ナルニ非サレハ其約定ノ效アラサルカ如シ因テ試ミニ問フ此法則ハ同條ノ文面ニ固着シ以テ之ヲ解ス可キヤ曰ク右書入質ノ權ヲ限制スルハ全ク夫ノ利益トナル可キカ故ニ夫ハ必スシモ其丁年ニ至リシヲ要セスト雖モ婦ハ必ス其丁年ニ至リシヲ要スレハ此ニ其所以ヲ略記スルニ蓋シ法律上ニ幼年ノ婦女ニ其婚姻ヲ爲スヲ許可ス可キ權アル者ニ父母等ノ立會ヲ以テ婚姻ノ契約ヲ爲スヲ許ルシタルハ是レ其契約ハ頗ル重要ノモノタルカ爲メ父母又ハ親族ノ詳細ニ之ヲ熟思シ嚴密ニ之ヲ檢束ス可キヲ思量セシニ因ル然ルニ其婦ノ有スル法律上書入質ノ權ヲ限制スルコトニ

付テハ其父母又ハ親族ニ於テ若ク詳細ニ熟思シ嚴密ニ檢束スルヲ期ス可キニ非サレハ法律上ニ其書入質限制約定ノ遂ニ婚姻約契書ノ例文トナルニ至ル可キノ弊害ヲ虞慮シ因テ以テ其限制ヲ約定スルニハ婦ノ丁年者ニシテ其夫ノ爲メニ自己ノ有スル書入質ノ權ヲ限制スル時ハ己レノ爲メ幾許ノ損失アル可キヤ否ヤヲ自カテ了解シ得ルヲ必要ト爲セシニ在リ而シテ若シ其婦ノ尙ホ幼年ナル時ハ縱ヒ其父母又ハ親族ノ立會アリト雖モ其婦ノ權利ヲ充分ニ保護ス可キノ擔保ト爲スヲ得

婦ノ有スル法律上書入質ノ權ヲ限制スルノ限度ハ其約定ニ因テ常ニ一様ナラサレハ時アリテハ夫ノ有スル一箇又ハ二三箇ノ不動産ノミニ其書入質ノ權ヲ限ル可キ旨ヲ約定スルヲアリ而シテ若シ然ル時ハ其婦ノ有スル法律上書入質ノ權ヲ僅カニ其指定シタル不動産ノミニ限制スルカ故ニ其書入質ノ一般ノモノタル性質一變シテ特殊ノモノトナレトナレトハ夫ノ有スル某々ノ不動産ニ付テハ其書入質ノ權ヲ行ハサル可キ旨ヲ定ムルヲアリ而シテ若シ然ル時ハ夫ノ有スル其他ノ不動産ニ付テハ其書入質ノ權ヲ行ヒ得可キカ故ニ其書入質ハ矢張り一般ノモノタルノ性質ヲ失フヲナシ結婚ノ間ニ婦ノ有スル法律上書入質ノ權ヲ限制スルニ付テハ左ノ如シ

第一 婚姻ノ契約ヲ爲ス時ニ於テハ婦トナル者未タ其不羈獨立ヲ失ハサレハ其既ニ丁年ニ達シタルニ於テハ一箇ノ約定ノミヲ以テ自己ノ有スル法律上書入質ノ權ヲ限制スルヲ得可シト雖モ既ニ婚姻ヲ爲シタル後ニ至テハ婦ハ充分其夫ニ屬屬スルモノトシテハ裁判所ノ允許ヲ受クルニ非サレハ其法律上書入質ノ權ヲ限制スルヲ得ス而シテ其裁判所ノ允許ヲ受クルニ付テハ左ノ條件ノ備ハリタルヲ必要トス

第一 婚姻ノ契約ヲ以テ既ニ婦ノ法律上書入質ノ權ヲ限制シタルヲナキ事

第二 婦ノ既ニ丁年ニ及ヒテ其限制ニ付キ適法ノ承諾ヲ爲シタル事

第三 夫ノ有スル不動産ノ價ノ其婦ノ現ニ所有シ又ハ將來所有ト爲スヲアル可キ財産ノ價ニ著ルヲ超過シタル事

第四 婦ノ最近親ノ血屬親四名ニ謀リタル事但シ裁判所ニ於テハ必スシモ其血屬親四名ノ意見ヲ採用スルニ及ハス

第五 其書入質限制ノ訟求ハ夫ヨリ其婦ヲ相手取り之ヲ爲サス其婦ノ法律上ノ代理人タル檢事ヲ相手取りテ之ヲ爲ス可キ事但シ此場合ニ於テハ檢事ヲ以テ主タル被告人ト看做ス可シ

前文既ニ夫ノ利益ノ爲メ其婦ノ有スル法律上書入質ノ權ヲ限制スルニ付テハ法則ヲ解明シタレハ次ニ婦ノ第三ノ人ニ其法律上書入質ノ權ヲ讓リ渡シ又ハ第三ノ人ヲシテ其法律上書入質ノ權ニ代ハラシメ又ハ第三ノ人ノ利益ノ爲メニ其法律上書入質ノ權ヲ拋棄スルニ付テハ法則ヲ考究セサルヲ得ス

上文ニ婦ノ其夫ノ爲メニ自己ノ有スル法律上書入質ノ權ヲ限制スルニ付テハ其輕率ニシテ思慮ナキヲ保護スル爲メ特定ノ法式ヲ行ヒ且ツ種々ノ條件ノ備ハリタルヲ必要ト爲ス旨ヲ記シタレト其婦ノ第三ノ人ノ利益ノ爲メニ其法律上書入質ノ權ヲ讓リ渡シ又ハ其書入質ノ權ヲ拋棄スルヲ承諾スル場合ニ於テハ別段特定ノ法式ヲ行ヒ且ツ種々ノ條件ノ備ハリタルヲ必要トセズ然リ而シテ其所以ハ此場合ニ於テハ婦自カテ其所爲ノ頗ル重要ノ事タルヲ知テ之ヲ爲シ且ツ婦ハ嫁資分括ノ法ヲ用ヒ以テ婚姻ノ契約ヲ爲シタル時ノ外ハ其夫ノ許諾ヲ得ルノミニ因リ自己ノ財産全部ノ所有ヲ人ニ移スヲ得可ケレハ婦ハ亦其夫ノ許諾ヲ得ルノミニ因リ其有スル法律上書入質ノ權ヲ人ニ轉移シ得ルヲ當然ト爲スニ因ル蓋シ夫婦タル者其商業又ハ工業ニ必要ナル資本ヲ得ル爲メ其婦ノ有スル法律上書入質ノ權ヲ除キテ更ニ其他ノ擔保ヲ第三ノ人ニ供スルヲ能ハサルハ間ク敢テ稀ナリトセズ

婦ノ其法律上書入質ノ權ヲ以テ自己ノ信憑ヲ保存スル一箇ノ方法ト爲ス時其債主タル第三ノ人ニ其書入質ノ權ヲ讓ル旨ヲ申述スルヲアリ又ハ其第三ノ人ヲシテ其書入質ノ權ニ代ラシムル旨ヲ申述スルヲアリ又ハ其第三ノ人ノ爲メニ其書入質ノ權ヲ拋棄スル旨ヲ申述スルヲアリ而シテ此等ノ數

語ハ文法學者ノ論旨ニ據レハ其義意互ニ相同シカラスト雖モ法律上ニ於テハ其義意互ニ相同シキモノトス然リ而シテ其趣旨ハ婦ノ其夫ニ對シテ有スル權利中ヨリ其法律上書入質ノ權ヲ引離シ以テ之ヲ其債主ニ轉移スルヲ云フニ在リ即チ更ニ語ヲ變シ之ヲ言フ時ハ婦タル者自己ノ爲メ又ハ其夫ノ爲メ且ツ然ノミナラス第三ノ人ノ爲メニ必要ナル信憑ヲ得ルノ目的ヲ以テ其債主ニ自己ノ有スル書入質ノ權ヲ轉移シ而シテ其債主ハ婦又ハ夫又ハ第三ノ人ニ對シ有スル所ノ權利ノ限界内ニ於テ其婦ニ代テ法律上書入質ノ權ヲ行フヲ得可キヲ云フニ在リトス

或ル論者ハ婦ノ其法律上書入質ノ權ヲ其債主ニ轉移スルニ付テハ其書入質ノ權ヲ以テ擔保スル先收ノ權財產共通ノ解ケタル時其財產ヲ分派スル（其法律上書入質ノ權ハ先收ノ權ト離分スルヲ得スト爲スニ因リ）モ亦其ニ轉移セサル可カラサル旨ヲ論スト雖モ書入質ノ權ハ原ト特立ノモノトレハ其主タル權利ヨリ引離シ以テ獨リ之ヲ轉移スルヲ得可ク且ツ千八百五十五年三月廿三日ノ法律第九條ニハ其轉移ヲ公ケニ爲ス可キノ法則ヲ定メタレハ其轉移ハ必ス婦ノ有スル先收ノ權ト共ニ之ヲ爲ス可キ旨ヲ定メサレハ余ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ前ニ記スル論者ノ說ハ不適當ノモノト爲ス可シ

此ニ又婦ノ有スル法律上書入質ノ權ヲ其債主ニ讓リ又ハ其債主ヲシテ其書入質ノ權ニ代ハラシメ又ハ其債主ノ爲メニ其書入質ノ權ヲ拋棄シタルノ効ヲ約言スルニ若シ夫ノ有スル不動産ヲ糶賣ニ爲ス時ハ婦ノ有スル書入質ノ權ニ代リシ債主ハ其相當ノ班位ヲ以テ糶賣代金中ヨリ償還ヲ受ケルヲ得可シト雖モ婦ノ有スル書入質ノ權ニ債主ノ代ハラサル時ハ其夫ト契約ヲ爲セシ債主ハ其夫ノ不動産ニ付キ先取リノ特權又ハ書入質ノ權ヲ有スル債主ノ既ニ其糶賣代金中ヨリ償還ヲ得タル後ニ殘リシ金額即チ糶賣代金ノ殘額ヲ其夫ノ他ノ債主ト共ニ各其權利ノ額ニ准シテ分派シ得ルニ過キヌ又婦ト契約ヲ爲セシ債主ハ其婦ノ夫ニ對スル書入質ノ權ヲ行フニ因リ得タル金額即チ糶賣代金中ノ金額ノ他ノ債主ト共ニ各其權利ノ額ニ准シテ分派シ得ルニ過キサル可シ

千八百五十五年三月廿三日ノ法律ヲ設ケサル前ハ婦ノ債主ヲシテ婦ヲ其夫ニ對シ有スル法律上書入質ノ權ニ代ハラシムルニ付キ別段之ヲ公ケニ爲ス可キノ法則アラサレハ其代權者數人間ノ班位ハ其代權ヲ得タル期日ニ因テ之ヲ定メタリ故ニ當時ニ於テハ婦タル者ヲシテ限リナク其代權者ノ數ヲ増スヲ得セシメ且ツ其第三ノ人即チ債主ハ自己ノ班位ノ如何ヲ知ル可キノ方法アラサルヨリ問ク婦タル者ノ爲メ欺罔ヲ受ケルノ恐ナキヲ保スル能ハス然ルニ千八百五十五年三月二十三日ノ法律第九條ニ於テ此弊害ヲ防制スル爲メ其代權ノ事ハ其代權者ノ利益ノ爲メ特ニ婦ノ夫ニ對シテ有スル法律上書入質ノ權ヲ記入スルニ因リ又ハ既ニ爲シタル記入ノ端ニ其代權ノ旨ヲ附記スルニ因リ以テ之ヲ公ケニ爲ス可キノ法則ヲ定ム故ニ此法律ヲ設ケタル後ハ婦ノ書入質ノ權ニ代ハリシ者ハ其由ヲ記入シテ公ケニ爲サレハ第三ノ人ニ對シ其代權ノ完全ナル効ヲ生セシムルヲ得サルニ因リ其代權ノ充分ナル利益ヲ受ケルヲ得スト雖モ其代權ノ事ヲ公ケニ爲シタル上ハ其記入又ハ附記ノ日ヨリ其代權ノ完全ナル効ヲ得テ且ツ其相當ノ班位ヲ受ケルヲ得可シ

千八百五十五年三月廿三日ノ法律ヲ以テ民法ノ法則ヲ改正シタルハ頗ル重要ノ沿革ト謂フ可ク然レハ其改正ノ唯儀カニ婦ノ有スル法律上書入質ノ權ヲ公ケニ爲スノミニ限リ爾餘ノ書入質ノ權アル債主ノ其書入質ノ權ヲ他人ニ轉移スル時之ヲ公ケニ爲ス可キノ法則ヲ設ケサルハ頗ル概歎ス可キ所タリ故ニ此法律ヲ設ケタル後ニ於テモ書入質ノ權アル債主ハ其書入質ノ權ヲ密カニ他人ニ轉移スルヲ得ルヨリ立法者ノ期スル所ニ反シ問ク詐欺ノ弊害ヲ生ス可キノ恐アリ加之此事ニ管スル我カ佛國ノ法律ハ猶未ク完全ナラサル條目ノ收テ寡ナカサルカ爲メ此ニ其最モ著ルキモノヲ載スルニ不動産ニ付テノ先取リノ特權及ヒ書入質ノ權ハ例ヘハ不動産ノ入額所得權等ノ如キ不動産上ノ權利ニ同シク之ヲ義務償還ノ抵當ト爲シ義務者ノ爲メニハ之ヲ以テ自己ノ信憑ヲ保持スル一箇ノ方法ト爲スヲ得可キカ故ニ我カ法律上ニハ結婚シタル婦ノ承諾セシ代權ノ事ヲ公ケニ爲ス可キノ法則ヲ設ケルノミニ限ラヌ更ニ實際上ニ於テ得タル所ノ効績ヲ擴張シ以テ先取リノ特權及ヒ

書入質ノ權ヲ得タル者ノ附從ノ班位先取リノ特權及ヒ書入質ノ權ヲ得タル者ヨリ更ニ轉シテ其先班位ト云ニ管セシ法則ヲ設ク可キノ理タリ然リ而シテ若カク我カ法律ヲ變革セントスルニハ敢テ必フナリ

スシモ多事ヲ要セス唯不動産ニ付テ先取リノ特權及ヒ書入質ノ權ヲ有スル者ハ他人ヲシテ其權ニ代ラシムルヲ得可キカ如ク更ニ又其權ヲ書入質ニ爲シ得可キ旨ヲ定ムルヲ以テ足レリトス可ク而シテ若シ然ルトキハ初メ其先取リノ特權及ヒ書入質ノ權ヲ有スル權利者ノ其不動産ノ贖買代金中ヨリ償還ヲ得可キノ班位(即チ主タル班位)ト此等ノ權利ヲ更ニ書入質ニ取リタル權利者ノ右權利者ノ得タル金額中ヨリ更ニ轉シテ自己ノ償還ヲ得可キノ班位(即チ附從ノ班位)トノ二者ヲ定ムルヲ要トス

千八百五十五年ノ法律第九條ニハ書入質ノ權ヲ讓渡シ又ハ他人ヲシテ其權ニ代ラシムル契約證書ノ必ス公正ノモノタル可キ旨ヲ定メタリ而シテ若カク法律上ニ其契約證書ノ公正ノモノタルヲ要スル所以ハ蓋シ婦タル者ノ思慮ナク承諾ヲ爲スノ恐ナカラシムル爲メト後ニ記入代權ノ事ヲ記テ爲スノ基礎ヲ設ケシムルトニ在テ此法則ハ頗ル緊要ノモノト謂フ可シ

此ニ又讀者ノ注意ヲ冀望スル事アリ曰ク夫婦ノ嫁資分括ノ法ヲ用ヒ以テ結婚シタル時ハ各裁判所ノ慣例ニ據レハ其嫁資ノ財産ノ動産タルト不動産タルトヲ問ハス決シテ其所有ヲ他人ニ轉移スルヲ得サレハ此場合ニ於テハ其婦縱令如何ナル方法ヲ用フルモ又ハ如何ナル法式ヲ履行スルモ其夫ニ對スル法律上書入質ノ權ヲ他人ニ轉移スルヲ得サルニ在リ

○幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受クル者ノ有スル法律上書入質ノ權ヲ限制スル事

幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受クル者ノ有スル法律上書入質ノ權ハ後見人ノ其職務ヲ行ヒ始ムル時ニ當リ之ヲ限制スルコトアリ又ハ其職務ヲ行フ間ニ之ヲ限制スルコトアリ

後見人ノ其職務ヲ行ヒ始ムル時ニ當リ右法律上書入質ノ權ヲ限制スルハ親族會議ニ於テ之ヲ爲シ

而シテ親族會議ハ其後見人ヲ任スルト同時ニ其幼者又ハ治産ノ禁ヲ受クル者ノ其後見人ノ不動産ニ付キ有スル所ノ法律上書入質ノ權ヲ限制スルト否トヲ決定ス可シ蓋シ第二百四十三條ニハ親族會議ヨリ任セラレタル後見人ノ事ノミヲ裁スルト雖モ願フニ民法ノ趣旨ハ遺囑ニ因リ任セラレタル後見人及ヒ法律上ノ後見人ノ爲メニモ亦同シク右書入質ノ權ヲ限制スルコトヲ得可シト爲スニ在リ

父母中ノ後ニ生存スル者ハ其遺囑ヲ以テ後見人ヲ任ス可キノ權アレハ其後見人ノ不動産ニ付テノ法律上書入質ノ權ヲ限制スルハ後見人ヲ撰任スルニ比スレハ重要ナラサル所爲ト謂フ可ク故ニ其後見人ヲ撰任スルノ權アル者ハ亦右法律上書入質ノ權ヲ限制スルノ權アリト思ハル

又後見人ノ職務ヲ行フ間ニ法律上書入質ノ權ヲ限制スル場合ニ於テハ法律上ニ其後見人ノ追需ニ對シテ親族會議ト無能力者トヲ保護スル爲メ左ノ諸件ノ備ハリタルニ非サレハ其求メテ許ルス可カラサル旨ヲ定ム

第一 後見ノ職ヲ行ヒ始メタル時ニ當リ法律上書入質ノ權ヲ限制シタルコトナキ事

第二 後見人ノ財産ノ價ノ其無能力者ノ現ニ有シ又ハ將來有スルコトアル可キ財産ノ價ニ著ルシ超過シタル事

第三 親族會議ノ意見ヲ申述スル事但シ裁判所ニ於テハ必スシモ親族會議ノ意見ヲ採用スルニ及ハス

第四 後見人ヨリ其監察者ヲ相手取リ其限制ヲ得ント訟求スル事

第五 檢事ノ其意見ヲ申述スル事但シ此場合ニ於テハ後見人ノ監察者ハ主タル被告人ニシテ檢事ハ唯其訴訟ニ參涉スルノミトス

第四章 先取リノ特權及ヒ書入質ノ權ヲ記入スル方法

從第二百四十六條至第二百五十六條

○總論

記入ノ何者タルヤハ既ニ上文ニ之ヲ解明シ且ツ其記入ハ書入質ノ權ヲ存在セシムルニ敢テ必要ト

大可キニ非サレ其書入質ノ權ヲシテ完全ノ效ヲ生セシムルニハ之ヲ必要トス可キノ緣由モ亦既ニ上文ニ之ヲ解明シタルハ今復タ此ニ之ヲ贅セズ

○記入ヲ爲ス可キ場所

書入質ノ權ノ記入ハ不動産所在ノ地ノ書入質管轄役所ニ於テ之ヲ爲ス可シ故ニ書入質ニ爲セシ不動産所在ノ地ノ互ニ其管轄ヲ異ニスル時ハ各々其管轄役所ニ於テ記入ヲ爲サ、ルヲ得ス

○記入ヲ爲ス可キ期限

書入質ノ記入ハ何時ニ限ラス之ヲ爲シ得可キヲ通則トス蓋シ書入質ノ權ハ之ヲ記入シタル順序ニ因テ其班位ヲ定ムルカ故ニ要スルニ各債主ハ皆自己ノ利益ヲ思フノ念ヨリ互ニ相競フテ速カニ其書入質ノ權ヲ記入ス可シ是レ法律上ニ書入質ノ記入ヲ爲ス可キ期限ヲ定メサル所以ナリ然レモ又種々ノ原因ニ由リ書入質ヲ記入ス可キノ期限ヲ定メサルヲ得サル景狀アレハ其原因ヲ左ニ記列ス可シ

甲 家資分散ヲ公告スル裁判官渡ハ書入質ヲ記入スルノ障礙トナル可シ因テ此ニ之ヲ略記スルニ

凡ソ各債主中ニ於テ偶然他ノ者ニ先ンシ以テ負債者家資分散ノ事ヲ知り得タル者ノミニ特殊ノ利益ヲ得セシム可キノ理ナク又其債主中ニテ負債者ト通謀シ故サテ自己ノ有スル書入質ノ權ノ記入ヲ遲延シ以テ負債者ノ爲メニ詐欺空虛ノ信憑ヲ保タシメタル者アル時ハ法律上此クノ如キ債主ニ其當然ノ懲罰ヲ加フ可キノ理アリ故ニ我カ法律ニ凡ソ家資分散ヲ公告スル裁判官渡ノ後ニ爲シタル書入質ノ記入ハ其効ナク又家資分散ノ始マリタル後ニ爲シタル記入ハ之ヲ取消ス可キ旨ヲ定メ(但シ家資分散ノ始マリタル日ハ裁判所ニ於テ分散人ノ其負債ヲ拂フニ止メタル時期ニ溯テ之ヲ定ム可シ)且ツ然ノミナラス家資分散ノ始マリタル時ヨリ前十日內ニ爲シタル記入ハ先取りノ特權及ヒ書入質ノ權ヲ設ケタル日トノ間ニ十五日以上ノ時間ノ經過シタルニ於テハ亦其記入ヲ取消ス可キ旨ヲ定ム是レ他ナシ此場合ニ於テハ債主ノ懈怠ノ爲メ

第三ノ人ニ損害ヲ被ラシムルノ恐レアレハナリ(商四四八)

又商法ノ第四百四十六條ニハ更ニ嚴密ノ法則ヲ設ケ凡ソ家資分散ヲ爲シタル前ニ負フタル債ノ爲メ其家資分散ノ始マリシ後又ハ其始マリシ日ヨリ前十日內ニ其分散人ノ財産ニ付キ設ケタル契約上又ハ裁判上ノ書入質ノ權及ヒ動産又ハ不動産ノ質取ノ權ハ皆其効ナカル可キ旨ヲ定ム

故ニ其梗概ヲ舉シレハ立法者ノ趣旨ハ家資分散ノ始マリシ日ニ於テ各債主ノ命運ヲ確定シ以テ負債者ノ此債主ニ利シ彼ノ債主ニ害ヲ加フルヲ得サシムルニ在リ此ニ由テ之ヲ觀レハ其債主中一人ノ爲シタル記入ハ其債主ノ全員ニ對シテハ其効ナク又ハ其効ヲ失フ可キモノナレモ家資分散後ノ債主ニ對シテハ其効アリト爲ス可シ

又家資分散人ヨリ得タルモノニ非サル書入質ノ權ハ其家資分散ノ後ニ之ヲ記入スルモ收テ其詐欺ニ出テタルヲ慮慮ス可キニ非サレハ其書入質ノ權ノ記入ハ其効アル者トス可シ故ニ例ヘハ家資分散人ノ其血屬親ノ財産相續ヲ爲シタル時ノ如キ其死者ノ債主及ヒ遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ハ恰モ其家資分散人ノ家資分散ヲ爲サ、ルカ如ク其先取りノ特權又ハ書入質ノ權ヲ記入スルヲ得可シ然レモ商人ニ非サル者ノ其負債ヲ償却ス可キ資産ヲ有セサル時ハ家資分散ノ事ニ付キ上文ニ記シタル法則ヲ適用ス可カラス何トナレハ商人ニ非サル者ノ爲メニハ裁判官渡ヲ以テ其資産ヲ失フタルノ期日ヲ定ムルノ法ナク且ツ我カ法律上ニ此事ニ管スル法則ヲ設ケサレハナリ

乙 千八百五十五年三月廿三日ノ法律ヲ設ケタル後ハ負債者ノ書入質ニ爲セシ不動産ヲ賣渡シタル契約證書ヲ登記シタル時ハ其書入質ヲ記入スルノ障礙トナル可シ(第五條)

故ニ方今ニ於テハ書入質ノ權アル債主ハ以前行ハレシ訴訟法第八百三十四條ノ法則ニ於ケルカ如ク其書入質ニ取リシ不動産ヲ負債者ヨリ買入レタル者ノ其賣買契約證書ヲ登記シタルヨリ十五日間ノ猶豫ヲ受クルヲ得サレハ其債主ノ若シ右賣買契約證書登記ノ前ニ其書入質ノ權ヲ記入セサル時ハ其買主ニ對スル權利ヲ失ヒ而シテ其書入質ノ權ハ尙ホ全ク消滅センモノトス可キニ非サレモ凡テ其効力ヲ失フニ至ル可シ然レモ結婚シタル婦又ハ幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受クル者ノ法律上書入質

ノ權ハ新タル法則ヲ設ケタル後ト雖モ猶民法ノ法則ニ循フ可キモノタルハ其不動産ノ既ニ義務者ノ所有ヨリ轉シ以テ他人ノ所有トナリ其所有ヲ得タル者ノ費買契約證書ヲ登記シタル後ト雖モ第二千九十四條及ヒ第二千九十五條ニ記スル書入質際除ノ期限内ニ於テハ之ヲ記入スルヲ得可シ

先取リノ特權ヲ記入スルニ付テノ法則ハ書入質ノ權ヲ記入スルニ付テノ法則ト全ク相同シク而シテ唯其異ナル所ハ不動産賣主ノ先取リノ特權又ハ相共ニ財產相續ヲ爲ス者及ヒ相共ニ財產分派ヲ爲ス者ノ先取リノ特權ハ四十五日内ニ之ヲ記入スルヲ得可シ縱令其間ニ賣買ノ契約證書ヲ登記スル者アルモ之レカ爲メ敢テ其權利ヲ害セラル、トナキニ在リトス

丙 既ニ死去シタル負債者ノ財產相續人ノ其相續シタル遺留財產ノ價額ニ至ル迄ノ外其死者ノ負債ヲ償ハサルノ特權ヲ以テ其財產相續ヲ承諾シタル時又ハ其財產相續ヲ拋棄シタル時ハ債主ノ其先取リノ特權又ハ書入質ノ權ヲ記入スルノ障礙トナル可シ蓋シ此二箇ノ場合ニ於テハ各債主皆其遺留財產ノ價額ノ寡ナク其負債ノ夥多ナルヲ思想ス可キニ因リ負債者ノ家資分散ヲ爲シタル時ニ同シク其債主ノ相競フテ早ク其記入ヲ爲スヲ以テ他ノ債主ニ優リシ利益ヲ得セシム可キニ非サレハ各債主ノ命運ハ負債者ノ死去スルニ因テ之ヲ確定ス可ク因テ其死去ノ前ニ記入ヲ爲スヲ怠リシ債主ハ之ヲ特權ナキ通常ノ權利者ナリトス可シ

然レトモ其財產相續人ノ幼者タルニ因リ又ハ治産ノ禁ヲ受ケルニ因リ其相續スル財產ノ價額ニ至ル迄ノ外死者ノ負債ヲ償ハサルノ特權ヲ以テ其財產相續ヲ承諾シタル時ハ原ト法律上ニ此類ノ無能力者ハ右ノ特權ヲ得ルニ非レハ財產相續ヲ承諾ス可カラサルノ法則ヲ設ケシニ因ルモノダレハ之レカ爲メ敢テ其遺留財產ノ價額ノ寡ナク其負債ノ多キヲ思想ス可キニ非ス故ニ其債主ノ縱令右財產相續ノ始マリシ後ニ其記入ヲ爲スモ其効ヲ生セシム可シ然レモ或ル論者ハ第二千四十六條ニ一箇ノ差別ヲ立テサルニ據リ以テ右ニ記スル所ニ反セシ論說ヲ主持セリ

又此場合 即チ丙ノ場ニ於テモ家資分散ノ場合ニ同シク其記入ヲ爲スヲ妨ケシメシ事件ノ前ニ其權利ヲ得タル債主ニ非サレハ其記入ノ後ニ爲シタル旨ヲ申述スルヲ得ス故ニ其事件ノ生セシ後ニ負債者ノ財產相續人ト契約ヲ爲セシ債主ニ對シテハ其記入上ノ効ヲ充分ニ生セシム可シ
上ニ記シタル先取リノ特權又ハ書入質ノ權ヲ記入スルノ障礙トナル事件ハ既ニ其前ニ爲シタル記入ヲ更新スルノ障礙トナルヲナシ何トナレハ其更新ヲ爲スニ付テハ敢テ其債主ニ懈怠ノ責アラサレハナリ

○日ヲ同ウシテ時ヲ異ニスル記人

第二千四百四十七條ノ法則ニ據レハ凡ソ互ニ時刻ヲ異ニスト雖モ同日ニ記入ヲ爲セシ債主ハ互ニ同等ノ權ヲ以テ相競索ス可キモノトス因テ此ニ之ヲ言フニ若シ其記入ヲ爲セシ時刻ニ因リ以テ其債主ノ順位ヲ定ムル時ハ書入質ノ管轄者其記入ノ眞ノ順序ヲ亂シ以テ先キニ爲ス可キ記入ヲ後ニ爲シ後ニ爲ス可キ記入ヲ先キニ爲シ得可キノ恐レアレモ日ヲ異ニスル記入ニ付テハ敢テ其順序ヲ亂ス可ク能ハサル可ク何トナレハ其書入質ノ管轄者ハ毎夕其簿冊ヲ整理シ以テ之ヲ藏セサルヲ得サルノミナラス檢視官ノ常ニ來テ之ヲ檢視スルヲ法ト爲スニ因レリ此ニ由テ之ヲ觀レハ第二千四百四十七條ノ法則ハ己ムヲ得サルニ出テ而シテ其他敢テ之レニ優リシ眞法ヲ得ルノ道ナカル可シ

○記入ヲ爲スニ付キ出タス可キ書類及ヒ必要ナル法式

凡ソ記入ヲ求ムル債主ハ左ノ書類ヲ出タス可シ
甲 書入質ノ權ヲ設ケル證書ノ正本又ハ公正ノ寫(裁判官渡書裁判上ノ證書、遺囑贈遺ノ證書、等ヲ云フ)

乙 箇條書ニ通但シ其中一通ハ後日爭ヒノ生シタル時ニ當リ書入質管轄者ノ責任ヲ免ル可キノ證

トシテ其管轄者ノ方ニ遺シ置ク可ク又一通ハ債主ノ權利ヲ安固ナラシムル爲メ其債主ニ還ス可シ
 而シテ其ニ通ハ互ニ相齟齬スル所ナク且ツ人ト權利ト書入質ニ爲セシ財產トテ第三ノ人ニ明白ニ知
 ラシムルニ必要ナル諸件ヲ記ス可シ故ニ左ノ諸件ハ之ヲ其箇條書ニ記ス可キモノトス
 第一 債主ノ姓名、職業、住所但シ其住所トハ本住所ト擇定ノ住所トノ二者ヲ指シ言フモノナリ而
 シ其本住所ヲ記ス可キ所以ハ其記入ノ限制又ハ塗抹ニ管スル裁判上訟求ノ書類ヲ其本住所ニ送達
 ス可キニ在テ(訴五四八)又其擇定ノ住所ニ管轄地内ニ記ス可キ所以ハ後文ニ之ヲ
 解明ス可キカ如ク書入質除ノ法式及ヒ不動産ヲ差押ヘテ之ヲ糶賣ニ爲スノ法式ヲ容易ナラシム
 ルニ在リ(訴六九二)
 第二 負債者ノ姓名、職業、住所但シ甲者ノ負債ヲ擔保スル爲メ乙者ノ其不動産ヲ書入質ニ爲シタ
 ル時ハ其甲者ノ名ヲ記載スルコトヲ必要トス是レ衆人ヲシテ其負債者タル甲者ノ信憑如何ヲ知ラシ
 ムルカ爲メナリ

第三 書入質ノ權ヲ設ケシ證書ノ日附及ヒ其性質但シ之ヲ記スル所以ハ第三ノ人ヲシテ(其道理
 アラハ)其負債ニ付キ異論ヲ發スルコトヲ得セシムルカ爲メナリ

第四 主タル權利ノ元金及ヒ之レニ附加セシ諸件ノ現高又ハ其見積リ高并ニ其權利ヲ得可キ時期
 但シ裁判上又ハ法律上ノ書入質ノ權ニ付テハ保全ス可キ權利ノ性質ヲ明示スルノミナリ以テ足レリ
 トシ凡ソ未必ノ條件ニ管シ又ハ偶生ノ事ニ管スル權利ニ付テハ其高ヲ記スルニ及ハス(民二一五
 三ノ第三項)

第五 先取リノ特權又ハ書入質ノ權ヲ受ケル財產ノ種類及ヒ其位置但シ一般ノ書入質ニ付テハ格
 別ナリトス
 右ニ記列スル諸件中ニ就キ法律上ニ於テ何レノモノヲ必ス缺ク可カザサルモノト爲スヤ之ヲ知ル

能ハスト雖モ各裁判所ノ慣例ニ據レハ凡ソ第三ノ人ヲシテ其債主ト負債者ト書入質ニ爲シタル
 財產トノ三者ヲ分明ニ了知セシム可キ諸件ヲ載セサル記入ハ其効ナキモノト爲セリ而シテ其餘ノ諸
 件ニ至テハ縱令之ヲ載セサルモ收テ其記入ノ効ヲ害スルコトナカル可シ

○利息又ハ年金ニ管スル記入ノ効
 書入質ノ權ヲ記入スル前ニ既ニ受取リ期限ニ至リシ利息又ハ年金ハ之ヲ箇條書ニ載セタル時ハ其
 元金ニ同シク其全額ニ付キ擔保ヲ得可キモノトス 其記入ニ因リ償還ノ擔保ヲ得ルヲ云フ

其記入ノ後ニ受取リ期限ニ至リシ利息又ハ年金ハ二年間ノ分ト本年ノ分トニ付キ其擔保ヲ得ルノ
 ミトス因テ思フニ凡ソ主タル權利ノ擔保ハ總テ其權利ニ附加セシ諸件ニモ亦之ヲ及ホス可キモノ
 タレハ未ダ期滿免除ニ至ラサル利息又ハ年金ニ付テハ悉皆其擔保ヲ及ホス可キカ如シト雖モ立法
 者ハ右ノ利息又ハ年金ヲ既ニ拂フタルヤ否ヲ第三ノ人ノ知ラサルカ爲メ間、其損害ヲ被ル可キノ
 患アルヲ慮慮スルヨリ其中庸ヲ取リ以テ前ニ記スル所ノ法則ヲ定メシモノナリ然リ而シテ又各債主
 ハ右ニ記スル二年分ノ利息又ハ年金ト本年分ノ利息及ヒ年金トノ外ニ更ニ其他ノ利息又ハ年金ニ
 付キ追加ノ記入ヲ爲シ以テ自己ノ權利ヲ保全スルコトヲ得可キモノトス

又各債主ノ其當然ノ班位ヲ得ント訟求シタル時ヨリ其班位ノ定マルニ至ル迄ノ間ニ受取リ期限ニ
 至リシ利息ハ其高ノ如何ヲ問ハス書入質ノ權ヲ以テ之ヲ擔保スルコトヲ得可シ何トナレハ其利息ニ
 付テハ債主ニ其收受ヲ求ムルヲ怠リタルノ責メアラサレハナリ

又先取リノ特權ハ書入質ノ權ニ同シク二年分ノ利息又ハ年金ト本年分ノ利息又ハ年金トヲ擔保ス
 ルノ効アルヤ否ニ付キ從來種々ノ論說ヲ生スルニ至レハ此ニ其概畧ヲ舉グルニ或ル論者ハ第二千
 百五十一條ノ法則ニハ唯書入質ノ權アル債主ノ事ノミナリ定メタレハ斯ク其性質ノ福小ナル法則ヲ
 更ニ擴張シテ他事ニ推シ及ホス可キニ非ストシ因テ以テ先取リノ特權アル債主ハ書入質ノ權アル
 債主ト異ナリテ其權利ノ元金ノミニ付キ擔保ヲ得ルモノト爲ス可キノ說ヲ主持セリ

然レ此説ノ如キハ敢テ適當ノモノト爲スヲ得テ何トナレハ先取リノ特權アル債主ノ其權利ニ附加セシ諸件ヲ得ルニ付キ却テ書入質ノ權アル債主ニ及ハスト爲スハ頗ル異ム可キニ因レハナリ又右ニ反對スル論説ハ佛國舊時ノ法律ニ原キ且ツ各裁判所ノ慣例ニ許認スル所ノモノナリ而シ其趣旨トスル所ハ凡ソ一切ノ利息又ハ年金ニ付キ皆先取リノ特權ヲ擴張ス可シト爲スニ在レハ若シ然ル時ハ第三ノ人ニ於テハ既ニ其利息又ハ年金ヲ拂フタルヤ否ヲ知ルコトヲ得サルカ爲メ之レカ害ヲ生ス可キノ恐レアレハ此論説モ亦適當ノモノト爲スヲ得テ故ニ余ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ先取リノ特權ニ付テモ亦書入質ノ權ニ付キ定メタル法則ヲ適用スルヲ良トス可ク而シ其然ル所以ハ夫ノ中庸ヲ取ル可キノ道理ハ書入質ノ權ニ付テモ又ハ先取リノ特權ニ付テモ固ト之レカ差異ヲ立ツ可キニ非ス且ツ第二千五百一十一條ハ書入質ノ權ト先取リノ特權トノ二者ヲ包含スル第十八卷中ニ之ヲ載セタルニ在リ

上文ノ利息又ハ年金ニ付キ云フ所ノ滿一年ハ記入ノ日ニ始マリ翌年ノ其日ニ至リ終ルモノトシ而シ本年分ノ缺數ハ債主ノ其當然ノ班位ヲ得テ償還ヲ受ケント訟求シタル日ニ至リ之ヲ止ムルヲ常トス

○法律上書入質ノ權ヲ記入スル事

第二千五百五十三條ニ法律上書入質ノ權ヲ記入スルニ付テノ法則ヲ定ムルト雖モ其法則ハ第二千四百四十八條ニ記スル契約上書入質ノ權ヲ記入スルノ法則ニ比スレハ較ク寬ナルモノトス是レ法律上書入質ノ權ハ其性質ニ因リ其權ヲ以テ擔保スル權利ト其書入質ノ不動產トヲ詳細ニ定ムルヲ得サルニ因ル故ニ此場合ニ於テハ其記入ニ唯其權利者ト義務者ト擔保ス可キ權利ノ性質トス三者ヲ明示スルノミヲ以テ足レリトス

○記入ノ若干ノ時間ヲ經過スルニ因リ其効ヲ失フ事及ヒ記入ヲ更新スル事

先取リノ特權及ヒ書入質ノ權ノ記入ハ十年間以上其効ヲ保ツコトヲ得サルモノト爲スカ故ニ若シ權利者ノ其十年間ニ記入ヲ更新セサル時ハ初メヨリ全ク其記入ヲ爲サ、ルモノト看做ス可シ

此法律ノ趣旨ヲ辨明スルニ付テハ論者互ニ其説ヲ異ニスレハ今其中ニ就テ最重要ノモノヲ擧クルニ或論者ノ此法律ノ第一ノ趣旨ナリト爲シ以テ辨明スル其言ニ曰ク記入更新ノ法則アル時ハ其記入ノ効ヲ十年以外ニ及ホスコアラサルニ因リ書入質管轄者ヲノ搜索ニ便ナシムルノ益アリト然レモ其簿冊ノ作り方若シ其宜シキヲ得タル時ハ縱令其記入ノ効ヲ書入質ニ同シキ期限間存續セシムルモ書入質ハ三十年ヲ以テ敢テ其搜索ニ不便ヲ生セシムルノ恐レナカル可ク故ニ此法律ノ眞ノ趣旨ハ負債ノ償却又ハ其他ノ方法ニ因リ其實書入質ノ權ノ既ニ消滅シタルニ管ヒス管係各人ノ懈怠ニ因リ未ダ塗抹セサル凡テノ記入ヲシテ其効ヲ失ハシメ因テ以テ不動產書入質ノ眞ノ景狀ヲ衆人ニ通知シ公ケノ信憑ニ其實際上ノ量度ニ等シキ外見上ノ量度ヲ保タシムルニ在リトス

書入質ノ記入ハ十年ノ時間ノ經過スルニ因リ其効ヲ失フモノト雖モ之レガ爲メ亦其書入質ノ權ヲ消滅セシムルコトナシ然レモ其權利者ハ其後更ニ其記入ヲ爲シタル日ニ因リ以テ其班位ヲ定メタル可ク且ツ時アリテハ記入ノ効ヲ失フニ因リ亦其書入質ノ効ヲ失フタルニ等シキ損失ヲ受ケルニ至ルコトアレハ此ニ之ヲ略言スルニ例ヘハ義務者ノ家資分散ヲ爲シタル時ノ如キハ書入質ノ權アル債主ハ早ヤ其記入ヲ爲ス可キノ權ヲ失フカ爲メ己ムヲ得テ特權ナキ通常ノ債主中ニ列スルニ至ル可シ

右ニ記スル十年ノ時間ハ如何ナル時ニ始マリ而シ如何ナル時ニ終ハル可キヤ曰ク民法ニハ其時間ノ初メト終リトヲ特ニ規定セスト雖モ其記入ヲ爲シタル日ヨリ其時間ヲ起算スルヲ當然トス可シ何トナレハ同日ニ爲シタル記入ハ夕ニ爲シタルモノト雖モ朝ニ爲シタルモノト其班位ヲ等ウスレハナリ

故ニ例ヘハ千八百五十年十月三日ニ爲シタル記入ノ如キハ遲クハ千八百六十年十月二日ニ之ヲ更新ス可シ何トナレハ權利者ハ其記入ヲ爲シタル當日即チ千八百五十年十月三日ヲ以テ既ニ己レノ利益ト爲セハ更ニ復タ千八百六十年十月三日ヲ以テ己レノ利益ト爲スヲ得可キノ道理ナキニ因ル若シ然ラサレハ十月三日ヲ十年間ニ十一回算入スルカ如キ不條理ニ至ル可シ

法律上ノ書入質ノ如キモ契約上ノ書入質ニ同シク其記入ヲ更新セサルヲ得ス
 試ニ問フ如何ナル時ニ至ルニ及ンテハ縱令記入ヲ更新スルモ其益アラサルヤ曰ク民法上ニハ別
 段此問ニ答フ可キ法則ヲ識セスト雖モ法律家一般ノ通論ニ據レハ隨意ノ買買又ハ強要ノ買買ニ因
 リ其書入質ノ不動産ノ全ク一變シ以テ代金トナル時ニ至ル迄ノ間ハ其記入ヲ更新セサルヲ得サレ
 ハ例ヘハ一回糶賣ヲ爲シタル時ヨリ更ニ第二回ノ糶賣ヲ爲スニ至ル迄ノ時間ノ如キモ其記入ヲ更
 新セサルヲ得サルモノトス然レモ其書入質ノ不動産ノ一旦變シテ代金トナリタル上ハ金額ニ付キ
 書入質ノ權ヲ記入スルヲ得サルノ道理ニ因リ最早其記入ヲ更新スルノ權ヲ失フ可ク故ニ若シ然ル
 時ハ早ヤ既ニ書入質ノ主眼ニ達セシモノト看做シ其不動産ノ一變シテ代金トナリタル時ニ當リ既
 ニ適法ノ所爲ヲ行ヒシ各債主ノ間ニ其代金ヲ分配ス可シ
 更新ノ記入モ亦最初ノ記入ニ同シキ諸件ヲ記載ス可ク然レモ其更新ノ記入ニハ其更新ノ旨ヲ附記
 シ以テ後日各債主ノ班位ヲ定ムル時ニ當リ其記入ヲ更新シタル債主ノ眞ノ班位ヲ定ムルニ付キ之
 ナ其最初ニ爲シタル記入ノ日ニ溯ラシム可キヲ忘却スルコトナキヲ要トス

〇記入ヲ爲スノ費用

記入ノ費用トハ印紙稅、官府ニ納ル、稅及ヒ書入質管轄者ノ手数料ヲ指シ言ヒ而シテ其費用ハ義務
 者之ヲ擔任ス可シ何トナレハ義務者ハ書入質ヲ承諾シタルニ因リ其書入質ノ効益ヲ生セシムルニ
 必要ナル一切ノ費用ヲ拂フモ亦之ヲ承諾シタルモノト看做ス可キニ因ル

〇記入ニ管シタル訟求ノ事

凡ソ記入ノ事ニ管シタル一切ノ訟求即チ記入取消ノ訟、記入塗抹ノ訟、記入限制ノ訟等ハ其書入質
 ニ爲セシ不動産所在ノ地ノ裁判所ニ之ヲ爲ス可シ(民二二五九)然レモ其訟ノ主タル訟ニ非ラハ附
 從ノ訟タル時ハ主タル訟ヲ審理スル裁判所ニ於テ其記入ニ管スル訟ヲ審理ス可シ

第五章 記入ノ塗抹及ヒ減少

從第二百五十七條至第二百六十五條

〇記入ノ塗抹ナル語ノ義意

記入ノ塗抹トハ其記入ヲ爲シタル端ニ其記入ヲ塗抹スル旨ヲ附記スルヲ云ヒ而シテ其塗抹ノ旨ヲ端
 書ニ爲シ其記入セシ文詞ヲ現ニ塗抹セサルハ後ニ若シ其塗抹ノ効ヲ失フコトアル時ニ至リ更ニ其記
 入ノ効ヲ復スルヲ容易ナラシムルカ爲メナリ

塗抹ハ記入ノ全部ノ効ヲ失ハシムルモノタレモ減少ハ書入質ニ爲セシ不動産ニ付キ又ハ書入質ヲ
 以テ擔保シタル權利ノ額ニ付キ其記入ノ適當ナル部分ノ効ヲ失ハシムルモノナレハ此二者ノ間ニ
 著ルキ差異アリトス

〇塗抹ノ種類

塗抹ニ二種アリ一チ隨意ノ塗抹トシ又一チ裁判上ノ塗抹トス

甲 隨意ノ塗抹 〇權利者其記入ノ塗抹ヲ承諾シ得ルニハ其書入質ノ權ヲ拋棄シ得可キノ能力アル
 ナ必要トス何トナレハ記入ノ塗抹ハ必スシモ書入質ノ効ヲ失ハシムル者ニ非サレモ其塗抹ハ間ク
 書入質ノ拋棄ニ等シキ成果ヲ生スルニ至ルコトアルニ因レリ故ニ後見ヲ免レタル幼者ノ如キハ原ト
 一箇ノ主タル權利ヲ其隨意ニ拋棄スルコトヲ得ス又其主タル權利ニ附加セシ權利ヲ拋棄スルコトヲ得
 サレハ其管財人ノ立會ヲ得スシテ其主タル權利ヲ擔保スル書入質ノ塗抹ヲ承諾スルコトヲ得然レ
 モ後見ヲ免レタル幼者ハ土地又ハ家屋ノ賃賃等ノ如キ其入額ヲ自由ニ處置ス可キノ權アレハ其入
 額ヲ得可キノ權利ヲ擔保スル書入質ノ塗抹ハ之ヲ承諾スルコトヲ得可シ

權利者ノ其記入ノ塗抹スルヲ承諾シタル事ハ公證人ノ記セシ公正ノ證書ヲ以テ之ヲ證ス可シ何ト
 ナレハ公證人ハ其依頼人ヲ知ルヲ以テ常ト爲セハ騙欺ヲ受ク可キノ恐レ少ナシト雖モ書入質ノ管轄
 者ハ間ク騙欺ヲ受ク可キノ恐レアレハナリ

負債ヲ償還シタルニ因リ公證人ノ記セシ公正ノ證書ヲ差出シタルノミニ於テハ記入ノ塗抹ヲ爲ス
 コトヲ得ス何トナレハ其權利者ハ更ニ其他ノ權利ヲ有シテ之ヲ保全スルヲ要スルコト間ク稀ナラサル

乙 裁判上ノ塗抹○裁判上ノ塗抹トハ保全ス可キ權利ノ既ニ消滅シタル時又ハ權利者ノ不當ニ其書入質ヲ記入シタル時裁判所ヨリ其記入ノ塗抹ヲ言渡シタルヲ云フ

記入ノ塗抹ハ裁判言渡ノ變更ス可カラサル効力ヲ得タル時即チ其裁判言渡ヲ控訴スルヲ得ス又其言渡ニ付キ故障ヲ申述スルヲ得サル時ニ非サレハ之ヲ爲ス可カラス而シテ其裁判言渡ノ一方本人ヨリ故障ヲ申述シ又ハ控訴ヲ爲シタルニ拘ハラス之ヲ執行スルヲ得キモノナル時ト雖モ亦右ノ法則ヲ適用セサルヲ得ス何トナレハ記入ノ塗抹ハ後ニ挽回スルヲ得サル大損害ヲ生セシムルノ恐レアレハナリ然レモ大審院ヘノ上告及ヒ敬慎ノ願書ノ如キハ裁判言渡ヲ取消サント爲ス異常ノ方法ニシテ且ツ故障ノ申述又ハ控訴ノ如ク裁判執行ヲ中止セシム可キノ效アルニ非サレハ其上告及ヒ敬慎願書ノ爲メ其記入ヲ塗抹スルノ障礙ヲ受クルコトナカル可シ

然リ而シテ今試ミニ問フ記入ノ塗抹ヲ言渡セシ裁判ヲ大審院ニ於テ破毀シタル時ハ其記入ノ以前ノ班位ヲ復セシム可キヤ又ハ權利者ノ爲ス所ノ新ナル記入ニ因テ其班位ヲ定ム可キヤ曰ク或ル論者ハ其權利者ノ爲ス所ノ新ナル記入ニ因テ其班位ヲ定ム可キノ説ヲ主持シ而シテ其憑據ト爲ス所ハ蓋シ第三ノ人ハ既ニ其一旦爲シタル塗抹ニ信賴セシモノナル可キノ理ヲレハ嚮ニ其塗抹ヲ言渡サレシ權利者ノ後ニ復タ大審院ノ言渡ニ因リ克訴トナルモ之レカ爲メ敢テ其權利者ノ班位ヲ其第三ノ人即チ他ノ班位ニ先立シシムルハ不正ナリト爲スニ在リ

又他ノ論者ハ其塗抹ノ前ニ自己ノ權利ヲ記入シタル各債主ニ對シテハ其一旦塗抹セシ記入ニ其以前ノ班位ヲ復セシム可シ(何トナレハ其塗抹ノ前ニ記入セシ各債主ハ其塗抹ノ爲メニ誤マタルノ恐レアラサレハナリ)ト雖モ其塗抹ノ後ニ自己ノ權利ヲ記入シタル各債主ニ對シテハ其一旦塗抹セシ記入ニ其以前ノ班位ヲ復セシメ其新ナル記入ニ因テ其班位ヲ定ム可シト爲セリ(何トナレハ其塗抹ノ後ニ記入セシ各債主ハ其一旦塗抹セシ書入質ノ既ニ全ク其効ヲ失ヒタルニ信賴シ

タルニ因レリ

然レモ余チ以テ之ヲ觀ル時ハ大審院ニ於テ克訴トナリシ權利者ハ凡ソ其他ノ各權利者ニ對シテ其以前ノ班位ヲ復ス可シ何トナレハ其塗抹ノ後ニ自己ノ權利ヲ記入シタル權利者ハ其塗抹ヲ命セシ裁判言渡ノ後日或ハ破毀セラル、コアル可キ豫算ス可キ筈タレハ若シ其權利者右塗抹ノ裁判言渡ノ後日異常ノ方法ニ因リ取消サル、コアル可キヤ否ヲ取調ヘサル時ハ自カラ其過チノ責ニ任セサルヲ得サルニ因ル而シテ又訴訟法ノ原則ニ據レハ凡ソ大審院ニ於テ破毀セラレタル裁判言渡ハ初メヨリ全ク之ヲ存在セサルモノト看做ス可キニ因リ其裁判言渡ノ諸般ノ效就中記入ノ塗抹ノ如キハ之ヲ取消シテ其一旦記入ヲ塗抹セラレタル權利者ヲ其以前ノ班位ニ復セシムルヲ當然トス凡ソ裁判言渡ニ因リ記入ノ塗抹ヲ得ントスル者ハ其裁判言渡ノ通常ノ方法ニ因テ取消スルヲ得サルモノナルノ證ヲ立ツ可シ而シテ其證ハ其裁判言渡書ヲ相手方ニ送達セシ期日ヲ詳明ニ記載セシ一方本人ノ代書師ノ證書ト其裁判言渡ニ付キ故障ノ申述及ヒ控訴ノアテサル旨ヲ證スル裁判所書記官ノ證書(訴五四八)トニ因テ之ヲ得ルモノトシ然リ而シテ書入質ノ管轄者ハ此二箇ノ證書ノ日附ヲ比較シ因テ以テ故障申述ノ定期又ハ控訴ノ定期ノ既ニ經過シタルヤ否ヲ檢知シテ其定期ノ既ニ經過シタルニ相違ナキ時ハ其記入ヲ塗抹ス可シ

○記入ノ減少

記入ノ減少ハ不動産ニ管スルコトアリ又ハ權利ニ管スルコトアリ而シテ若シ權利者ノ爲メニ擔保ト爲セシ不動産ノ過分ナル時ハ其不動産ニ管シテ其記入ヲ減少スルモノト爲ス可ク若シ權利者ノ其權利ノ額ヲ適當ニ定メタル時ハ其權利ニ管シテ其記入ヲ減少スルモノト爲ス可シ

記入ノ減少ハ記入ノ塗抹ニ同シク隨意ノモノナルコトアリ又ハ裁判上ノモノナルコトアリ而シテ其減少

ハ固ト記入ノ一部分ヲ塗抹スルニ在レハ其減少ニ付テノ法則ハ塗抹ニ付テノ法則ニ同シタル可シ
 裁判上ノ減少ハ書入質ニ爲セシ不動産ノ價額ノ其書入質ヲ以テ擔保シタル權利ノ額ニ三分一以上
 超過シタル時ニ非サレハ之ヲ得ント求ムルヲ得ス而シテ第二千六百六十五條ニ其不動産ノ價額ヲ算
 定ス可キノ方法ヲ載セタレハ此ニ今之ヲ略記スルニ若シ其不動産ノ損壞ス可キ性質ノモノタル時
 ハ其正確ナル入額ニ十ノ數ヲ乘シ又其不動産ノ損壞セサル性質ノモノタル時ハ其正確ナル入額ニ
 十五ノ數ヲ乘シ以テ其不動産ノ價額ヲ定ム可ク故ニ其不動産ノ入額ヲ假リニ五ト爲ス時ハ第一ノ
 場合ニ於ケル其價額ハ五十タル可ク又第二ノ場合ニ於ケル其價額ハ七十五タル可ク蓋シ其不
 動産ノ價額ヲ定ムルノ方法ハ民法編纂ノ頃ニ於テハ適當ノモノタル可シト雖モ方今ニ於テハ遙カ
 ニ其不動産ノ實價ニ及ハサル可シ

又第二千六百六十五條ニハ其不動産ノ入額ヲ見積ル可キ方法ヲ定ム而シテ其方法ハ裁判官先ツ地稅ヲ
 納ムル者ノ姓名簿又ハ各人ノ納ムル地稅ノ目錄ニ據テ其入額ヲ見積リ而シテ又公正ナル土地貸貸ノ
 證書又ハ互ニ相接近セシ時期ニ作リタル評價書又ハ其他此類ノ證書ヲ參考スルニ在リトス

左ニ記スル書入質ハ之ヲ減少スルヲ得サルモノトス

第一 契約上ノ書入質ハ之ヲ減少スルヲ得ス何トナレハ各人ノ隨意ノ承諾ニ因リ爲シタル契約
 ハ之ヲ害スルヲ得サルニ因ル

第二 既ニ一旦減少シタル裁判上又ハ法律上ノ書入質ハ之ヲ減少スルヲ得ス何トナレハ其書入
 質ハ既ニ一旦減少シタルニ因リ契約上ノ書入質トナリタルカ故ナリ

左ノ書入質ハ之ヲ減少スルヲ得可キモノトス

第一 既ニ一旦減少シタルノ書入質

第二 既ニ一旦減少シタルノ書入質但シ此類ノ書入質ヲ減少スルニハ其書入質ヲ以
 テ猶未ダ拂ヒ期限ニ至ラサル負債例ヘハ年金ノ額等ノ如キ負債ヲ擔保シタルヲ要トス何トナレハ

其書入質ヲ以テ既ニ拂ヒ期限ニ至リシ負債ヲ擔保シタル時ハ負債者其書入質ノ義務ヲ免ル、ニハ
 其負債ヲ償却スルノ外敢テ其他ノ方法ナク決シテ其書入質ヲ減少セント求ムルヲ得サルニ因ル
 上文ニ記シタル如ク權利者ノ若シ其權利ノ額ヲ適當ニ見積リテ記入シタル時ハ義務者其額ノ定マ
 ラサル權利ニ付キ其記入ヲ減少セント求ムルヲ得可シ

又之レニ反シテ權利者若シ其權利ノ額ヲ其實ヨリ更ニ寡ナク見積リテ記入シタル時ハ其記入ノ追
 加ヲ爲サント求ムルヲ得可シ

第六章 不動産ノ第三ノ保有者ニ對スル先取リノ特權及ヒ書入質ノ權ノ効
 從第二千六百六十六條至第二千六百七十九條

○總論

本章ニハ專ラ彼ノ追及ノ權ニ管スル法則ヲ定メタレハ此ニ今其要ヲ略言スルニ追及ノ權トハ權利
 者ノ不動産ノ第三ノ保有者ニ對シ其不動産ヲ差押ヘ且ツ之ヲ變賣ニ爲ス可キノ權ヲ云ヒ而シテ此權ハ
 別段記入ヲ爲スニ及ハサル法律上書入質ノ場合ヲ除クノ外ハ定期内ニ其權利ヲ記入セシ債主ニ非
 サレハ之ヲ行フヲ得ス蓋シ書入質ノ權及ヒ先取リノ特權ヲ記入スルニ付テノ定期ハ既ニ上文ニ
 之ヲ記載シタレハ此ニ復タ之ヲ贅セズ

所有權轉移ノ種類ニ因リ或ハ追及ノ權ヲ生セシムルヲアリ或ハ其權ヲ生セシメサルヲアレハ左ニ
 其差別ヲ記載ス可シ

甲 追及ノ權ヲ生セシムル所有權ノ轉移

追及ノ權ヲ行フハ第三ノ人ノ其不動産ヲ保有スル時ニ限ル可ク義務者ノ其不動産ヲ保ツ間ハ權利
 者唯先班ノ權ヲ行フヘキノミトシ而シテ又義務者ノ財產ノ全部又ハ其不特定ノ一部ヲ承繼スル者ノ
 如キハ凡テ其義務者ノ權利ト義務トニ代ハル可キカ故ニ此類ノ財產承繼者ノ其不動産ヲ保ツ間ハ
 權利者亦敢テ追及ノ權ヲ行フノ要ナク唯先班ノ權ヲ行フヘキノミトス故ニ義務者ノ死去シテ其適
 法ノ財產相續人或ハ不適法ノ財產相續人ノ其財產ヲ承繼シ又ハ其財產ノ全部或ハ不特定ノ一部ノ

遺囑贈遺ヲ受クル者ノ其財産ヲ承繼シタル時ノ如キハ此類ノ承繼者ハ死者ノ不動産ノ第三ノ保有者ニ非ス全ク死者ニ代リシ者タレハ此類ノ承繼者ノ別段ノ特權ヲ定メテ以テ財産相續ヲ承諾セシ適法ノ相續人タル時ハ其相續シタル財産ノ價額外ニ至ル迄モ其死者ノ負債ヲ償還スルノ責ニ任ス可ク又其承繼者ノ其他ノ者タル時ハ其承繼シタル財産ノ價額ニ至ル迄其死者ノ負債ヲ償還スルノ責ニ任ス可シ故ニ此場合ニ於テハ負債者ノ死去シタルカ爲メ敢テ其先取リノ特權アル債主又ハ書入質ノ權アル債主ノ景狀ヲ變易セシムルコトナク而シテ唯此等ノ債主ノ景狀ヲ少シク變易セシムルハ死者ノ適法ノ財産相續人ノ別段ノ特權ニ其相續セシ財産ノ價額ニ至ル迄ノ外ニテ定メ以テ其財産相續ヲ承諾シ又ハ全ク其財産相續ヲ拋棄シタル場合ニモ限ル可キモノトス何トナレハ此場合ニ於テハ死者ノ債主若シ其財産相續ノ始マル前ニ其書入質ノ權又ハ先取リノ特權ヲ記入セサル時ハ早ヤ當然其記入ヲ爲ス可キノ定期ヲ過コシタルモノト爲ス可キニ因レリ

之レニ反シテ先取リノ特權又ハ書入質ノ權ヲ受クル不動産ヲ其負債者ノ財産中特定ノ一部ヲ受クル者ノ承繼シタル時即チ例ヘハ其買主又ハ生存中ノ贈遺ヲ受クル者又ハ交換者等ノ各人ニ其不動産所有ノ轉シタル時ノ如キハ債主ノ景狀之レカ爲メニ一變シ一方ニハ依然猶自己ノ負債ヲ擔任ス可キ負債者アリ又一方ニハ自カラ其負債ノ償還ニ任スルコトナク唯其負債償還ノ引當ト爲ス不動産ノ所有ヲ得タル第三ノ人アルニ至ル因テ其債主ハ初メテ其不動産ニ付キ其追及ノ權ヲ行フヲ要トシ而シテ此時ニ至テハ其追及ノ權ノ効力頗ル著明ナルモノトス

右ニ記スル所ノ要旨ヲ解明スル時ハ追及ノ權ヲ生セシム可キ所有權轉移ノ種類ヲ知ルコト敢テ難カラサル可ク因テ其概略ヲ左ニ記載ス可シ

第一 負債者ノ生存中ニ記スル契約證書又ハ遺囑ノ證書ニ因リ其財産中特定ノ一部ノ所有ヲ轉移シタル時ハ追及ノ權ヲ生セシム可シ蓋シ此場合ニ於テハ其不動産ヲ轉有スル第三ノ保有者ハ其書入質ノ義務ノ附添シタル儘其不動産ノ所有ヲ得タル者タレハ債主ハ其第三ノ保有者ヨリ渡サント

供陳スル金額ノ不足ナル時ハ其不動産ヲ糶賣ニ爲シ以テ自カラ其糶賣ノ監督ヲ爲スニ於テハ更ニ多分ノ代價ヲ受取ルコトヲ得可キ旨ヲ申述スルノ權アリ

第二 裁判上ニテ隨意ノ糶賣ヲ爲シタル時即チ財産相續人數名ノ共通ナル遺留財産又ハ財産相續人ノ別段ノ特權ヲ定メ以テ相續シタル遺留財産又ハ財産相續人ノ虧乏シタル遺留財産ヲ糶賣ニ爲シ又ハ幼者及治産ノ禁ヲ受クル者或ハ嫁資分括ノ法ヲ用ヒテ結婚セシ婦ノ財産ヲ糶賣ニ爲シタル時ノ如キハ亦追及ノ權ヲ生セシム可シ蓋シ此類ノ場合ニ於テハ其不動産ノ第三ノ保有者ハ矢張書入質ノ義務ノ附添シタル儘其不動産ノ所有ヲ得タル者タレハ債主ハ前ニ記スル場合ニ同シク若シ自カラ其不動産ヲ糶賣ニ爲スニ於テハ更ニ多分ノ代價ヲ受取ルコトヲ得可キ旨ヲ申述スルノ權アリ

負債者ノ其書入質ニ爲セシ不動産ニ付入額所得ノ權又ハ制限アル入額所得ノ權又ハ家屋住居ノ權又ハ土地ノ權利等ノ如キ其所有權ノ支分ヲ第三ノ人ニ附與シタル時ハ其債主ハ此等ノ支分權ヲ得タル第三ノ人ニ對シ追及ノ權ヲ行フコトヲ得可キヤ

曰ク入額所得權ハ所有權ト引離シ以テ其權ノミチ差押ヘ且ツ之ヲ糶賣ニ爲スコトヲ得ヘキニ因リ其債主ハ此支分權ヲ得タル第三ノ人ニ對シ追及ノ權ヲ行フコトヲ得ヘク而シテ若シ其入額所得權ト單純ナル所有權ト引離シ以テ糶賣ニ爲スカ爲メ其債主ノ損害ヲ被ル可キ時ハ其債主其入額所得權ト單純ナル所有權ト相合シ以テ糶賣ニ爲スカ求ムルノ權アリ是レ負債者ノ第三ノ人ニ入額所得權ヲ附與シタルカ爲メ其債主ノ權利ヲ害ス可カラサルニ因ル

又制限アル入額所得ノ權又ハ家屋住居ノ權又ハ土地ノ權利ハ單純ナル所有權ト引離シ以テ之ヲ糶賣ニ爲スコトヲ得サレハ此等ノ支分權ニ付テハ追及ノ權ヲ行フコトヲ得ス然レモ債主ハ己レニ損害ヲ被ルニ因リ負債者ヨリ第三ノ人ニ此等ノ支分權ヲ附與シタルニ管セス其不動産ヲ差押ヘテ之ヲ糶賣ニ爲スコトヲ得ヘシ然ルニ或論者ハ此說ヲ非議シテ曰ク負債者ハ其不動産ヲ書入質ニ爲スモ敢テ其完全ナル所有權ヲ人ニ轉移スルノ權ヲ失フタルニ非ス況ンヤ所有ノ支分權ノ如キハ此ヲ轉移ス

ルノ權ヲ失フタルニ非サル特ニ明白ナレハ此等ノ支分權ヲ轉移シタルノ效ハ之ヲ保存セサルヲ得
 大加フルニ此等ノ支分權ハ之ヲ差押ユルヲ得大又是チ糶賣ニ爲スヲ得サルモノナレハ其第三
 ノ保有者ノ權ハ不動産ヲ書入質ニ取リタル債主ノ權ト相抵觸スルノ恐レナク唯其債主ノ負債者ノ
 約定セシ擔保ノ高ノ減シタルカ爲メ書入質ノ追加ヲ得ト求ムルヲ得ヘキノミト然レハ此論者
 ノ説ハ不適當ノモノナレハ此ニ其所以チ言フニ若シ此論者ノ説ニ從フ時ハ負債者ノ完全ノ所有權
 ナ轉移シタル場合ニ於テハ債主ノ書入質ノ權ヲ行フヲ得テ其支分權ヲ轉移シタル場合ニ於テハ
 却テ其書入質ノ權ヲ行フヲ得サルカ如キ不條理ヲ生スルニ至ル可ク且ツ第二千九十一條ニ負債
 者ハ其書入質ノ權アル債主ノ損害トナル可キ不動産質入ノ契約ヲ爲スヲ得サル旨ヲ定メタレハ
 況ンヤ其書入質ノ權アル債主ニ損害ヲ加ヘ以テ定限アル入額所得ノ權又ハ家屋住居ノ權又ハ土地
 ノ權利ヲ第三ノ人ニ附與ス可カラサルヤ其理固ト分明ノモノナリ蓋シ負債者ノ嘗テ其債主ニ約セ
 シ擔保ノ物件ヲ毀壞シタル時ノ如キハ債主ヨリ其書入質ノ追加ヲ求ム可キノト雖モ其負債者ノ
 第三ノ人ニ所有ノ支分權ヲ轉移シタル時ハ書入質ノ權アル債主ニ對シテハ其轉移ノ效ナシトスル
 ナ以テ簡便ノ法ト謂フ可ク然リ而シテ又上文ニ記載セシ或論者ノ説ノ如ク負債者ノ其書入質ニ爲セ
 シ不動産ノ完全ナル所有權ヲ第三ノ人ニ轉移シタル時ハ其債主ノ有スル追及ノ權及ヒ差押ヘノ權
 ナ毫モ減少スルコトナク而シテ其負債者ノ不動産所有ノ支分權ヲ第三ノ人ニ轉移シタル時ハ其債主ヨ
 リ其第三ノ人ニ對シテ追及ノ權及ヒ差押ヘノ權ヲ行フヲ得スト爲スハ頗ル怪異ノ法則ト稱ス可
 キモノナリ

然レモ不動産質借主ノ權ハ其契約證書ノ日附ノ正確ニシテ詐欺ノ性質アラサル時ハ之ヲ以テ其不
 動產ヲ書入質ニ取リシ債主ニ對抗スルヲ得ヘキノトス(訴六八四)何トナレハ土地又ハ家屋ノ質
 借主ノ其耕耘シ又ハ住居スル不動産ヲ濫リニ逐斥セラレサルハ公ケノ安寧ノ爲メ必要ノコトシ若
 シ其質借主ヲ逐斥セラル、ノ恐レアラシムル時ハ不動産質借主ノ利益上ニ大害ヲ生シ畢竟債主
 ノ爲メニモ亦大害ヲ生ス可キニ因ル蓋シ千八百五十五年三月二十三日ノ法律ヲ設ケタル後ハ十八

年以上ノ不動産質借主ノ契約證書ハ其不動産ノ書入質ヲ記入スル前ニ之ヲ爲シ且ツ之ヲ登記シタル
 ニ非サレバ其契約證書ヲ以テ書入質ノ權アル債主ニ對抗スルコトヲ得ス又三年分餘ノ不動産質借主
 前拂ヒニ爲シタル受取書モ右ト同一ノ法則ニ依ハサルヲ得サルニ至レリ

乙 追及ノ權ヲ生セシメサル所有權ノ轉移

追及ノ權ヲ生セシメサル所有權ノ轉移ハ左ノ如シ

第一 不動産ヲ差押ヘテ之ヲ糶賣ニ爲シタル時ハ追及ノ權ヲ生セシムルコトナシ何トナレハ此場合
 ニ於テハ書入質ノ權アル各債主ハ其糶賣ニ立會フ可キノ招キテ受ケ而シテ其各債主ハ成ル可キ高
 價ニ其不動産ヲ賣拂ヒ得可キ各種ノ處分ヲ裁判所ニ求ムルヲ得レハナリ故ニ其糶賣ニテ買入レ
 タル者ハ其代金ノ全額ヲ債主ニ拂フニ因リ其不動産ヲ書入質ノ義務ヲ免レシムルコトヲ得ヘシ

第二 不動産ノ保有者ノ其不動産ヲ拋棄シタルニ因リ之ヲ糶賣ニ爲シタル時ハ追及ノ權ヲ生セシ
 ムルコトナシ

第三 公同利益ノ爲メ人民ノ所有スル不動産ヲ官ニ徵收シタルニ因リ第三ノ人ノ其不動産ノ保有
 ナ得タル時ハ追及ノ權ヲ生セシムルコトナシ何トナレハ其第三ノ人ハ公同利益ノ法律ニ因テ其權利
 ナ得而シ各人私有ノ權ハ公同利益ノ法律ニ勝ツコト能ハサレハナリ

然レモ此等ノ場合ニ於テハ先取リノ特權又ハ書入質ノ權アル債主ノ權利ハ其不動産ヨリ更ニ轉シ
 テ其代價又ハ償金ニ移ル可ク故ニ追及ノ權ハ消滅スト雖モ先班ノ權ハ猶ホ存續ス可シ蓋シ右ニ記
 スル所ノ外先班ノ權ノ追及ノ權ヨリ後ニ存續ス可キ二箇ノ場合アレハ第二千九十四條及ヒ第二
 千九百九十八條ノ法則ヲ解明スルニ當リ更ニ之ヲ論究ス可シ

○追及ノ權ヲ有スル債主

既ニ上文ニ記シタル如ク追及ノ權ハ定期内ニ記入ノ法式ヲ履行セシ債主ニ非レハ之ヲ有スルコト
 得サルモノトス蓋シ民法ノ法則ノ行ハレシ頃ハ負債者其書入質ニ爲セシ不動産ノ所有ヲ他人ニ移

カ、ル前ニ債主其記入ヲ爲スヲ要トシ又訴訟法第八百三十四條ノ法則ノ行ハレシ頃ハ其所有ノ轉移セシ後ト雖モ其記入ヲ爲スヲ得ヘク唯其轉移ヲ證スル契約證書ヲ登記シタルヨリ十五日内ニ債主其記入ヲ爲スヲ要トシ又千八百五十五年三月二十三日ノ法律ヲ設ケシ以來ハ其所有ノ轉移ヲ證スル契約證書ヲ登記スル前ニ債主其記入ヲ爲スヲ要トスレハ此法律ヲ設ケタル後ハ若シ其轉移ヲ證スル契約證書ヲ全ク登記セサル時ハ何時ニ限ラズ債主其記入ヲ爲シ得ヘキニ至レリ

○追及ノ權ヲ行フ事

先取リ特權又ハ書入質ノ權アル債主ノ追及ノ權ヲ行ヒ得ルニハ其債主左ノ諸件ヲ爲サ、ルヲ得ス
 第一 負債者ニ其負債ヲ償却ス可キ旨ヲ求ムル要決ノ書ヲ送達スル事
 第二 第三ノ保有者ニ負債者ニ代テ負債ヲ償ハサレハ其保有スル不動産ヲ拋棄ス可キ旨ヲ求ムル催促狀ヲ送達スル事

斯ク其債主ノ其負債者ニ要決ノ書ヲ送達スル所以ヲ債主ハ執行ノ例文ヲ記セシ公正ノ證書ヲ有シ而シ其證書ニ因リ負債者ノ財産ヲ差押ヘ得可キニ因ル

又其債主ノ第三ノ保有者ニ對シテハ要決ノ書ヲ送達スルヲ得スシテ唯催促狀ヲ送達スルヲ得ヘキ所以ハ其債主ハ第三ノ保有者ニ對シテハ執行ノ例文ヲ記セシ公正ノ證書ヲ有セス且ツ第三ノ保有者ハ自カラ其負債ヲ擔任ス可キノ義務アラサルニ因ル蓋シ第二百六十九條ノ文面ニ據レハ債主ハ其第三ノ保有者ニ對シ其負債ヲ償却ス可キ旨ヲ求メ得ルノ權アルカ如シト雖モ此ニ記スル所ノ道理ニ因リ以テ之ヲ觀レハ債主ニ此權ナキハ取テ疑ヒテ容レヌ故ニ債主ハ第三ノ保有者ニ對シ唯其保有スル不動産ヲ拋棄ス可キ旨ヲ求メ得ルノ權アルニ過キサレハ第三ノ保有者若シ其不動産ヲ己レニ保テ置カント欲セハ其負債ヲ償却スルヲ得可シ
 凡ソ自己ノ權利ヲ記入シタル各債主ハ何レモ皆追及ノ權ヲ行フヲ得ヘク取テ其各債主ノ間差ニ

別ヲ立ツルコトナシ然レモ羅馬ノ法律ハ之レニ異ナリテ最モ先キニ其記入ヲ爲セシ債主ノミ獨リ追及ノ權ヲ行フヲ得其後ニ記入ヲ爲セシ各債主ハ其第一ノ債主ニ對シ負債者ニ代テ其負債ヲ償却シタル上ニ非サレハ其第一ノ債主ニ代テ追及ノ權ヲ行フヲ得ス而シテ後ニ記入シタル債主ノ其第一ノ債主ニ代テ追及ノ權ヲ行ヒ得ヘキ權利ハ羅馬法律ニ之ヲ名ケテ「ジュニス、ナップ、エラ、ンザ」ト云ヘリ

前文ニ記スル要決ノ書及ヒ催促狀ヲ送達シタルヨリ三十日後ニ至リ債主ハ其書入質ノ不動産ヲ差押ユルコトヲ得ヘク若シ要決ノ書ト催促狀トヲ同時ニ送達セサル時ハ後ニ其二箇ノ書面中一箇ヲ送達シタル時ヨリ右三十日ノ期限ヲ起算ス可シ

○第三ノ保有者ノ爲スコトヲ得可キ決定

第三ノ保有者ハ左ニ記列スル五箇ノ方法中其一ニ決定スルコトヲ得可シ
 第一 記入シタル各權利ノ全額ヲ盡ス事

記入シタル各權利ノ全額ト第三ノ保有者ノ買入代價トヲ比較シテ其買入代價ノ右各權利ノ全額ニ過キタル時ハ第三ノ保有者此ニ記スル所ノ決定ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ此決定ハ其保有者ノ權利ヲシテ全ク安固ナラシムルコトヲ得ス何トナレハ若シ法律上ニ別段其書入質ノ權ヲ記入スルニ及ハサルノ許シテ受ケタル債主アリテ其保有者ノ全ク其書入質ヲ知ラサル時ハ後ニ其債主ヨリ訟ヲ受ク可キノ恐レアレハナリ

第二 買入代價ノ高 充ル迄其記入セシ各權利ヲ盡クス事

此決定ヲ爲ス時ハ書入質ノ權アル債主中ニ未タ其償還ヲ得サル者アルヲ以テ概テ常トスルカ故ニ前ニ記スル決定ニ比シテハ更ニ一層不便ナリトス然レモ此場合ニ於テ其第三ノ保有者ハ第一千二百五十一條ノ第二項ニ據リ既ニ其償還ヲ爲セシ各債主ノ權利ニ當然代ハルコトヲ得可キカ故ニ其後ノ各債主ニ對抗スルニ其代價ヲ得クル旨ヲ以テスルヲ得ヘク然リ而シテ其後ノ債主ハ其第三ノ保有者ニ對シ其保有スル不動産ヲ糶賣ニ爲サント求ムルコトヲ得可シト雖モ其糶賣代金ノ當テ其保有者ノ

拂ヒシ代金ニ超過シタル時ハ其保有者當テ其拂フタル代金ノ全額ニ付他ノ債主ニ優リシ班位ヲ得可ク若シ又其糶賣代金ノ當テ其保有者ノ拂ヒシ代金ニ及ハサル時ハ其保有者其不動産(其不動産ノ代金ハ保有者既ニ之ヲ拂フタリ)ノ糶賣人トナリ以テ之ヲ己レニ保ツコトヲ得ヘシ故ニ此場合ニ於テハ其保有者ノ損失ハ糶賣ノ費用ニ限ル可シト雖モ前ニ記シタル場合ニ於テハ(糶賣代金ノ當テ保有者ノ拂ヒシ代金ニ超過シタル場合ヲ云フ)其保有者總テ其不動産ノ増價ヲ失ハサルヲ得スレ然レ共此第二ニ記スル決定ハ不動産保有者ノ爲メ若干ノ損失ヲ生セシム可キノ恐レアレハ此ニ之ヲ當テニ若シ其不動産ノ價ノ當テ其保有者ノ之ヲ買入レシ時ヨリ更ニ増加シタルニ於テハ其保有者未タ償還ヲ得サル債主ヨリ多クハ請求ヲ受クルニ至ル可ク而シテ又縱令其不動産ノ價ノ増加セサル時ト雖モ法律上ニ別段記入ノ法式ヲ行フニ及ハサルノ許シテ受ケシ債主アリテ其債主ノ班位ノ右保有者ノ代權セシ債主ノ班位ニ優リタルニ於テハ其保有者不意ニ其債主(即チ別段記入ノ法式ヲ行フニ及ハサルノ許シテ受ケタル債主)ヨリ請求ヲ受ク可キノ恐レアリトス

第三 書入質ヲ添除スル事即チ保有者ノ其不動産ノ代金ニ充ル迄各債主(自己ノ權利ヲ記入シタル債主ヲ云フ)ニ償還ヲ爲メ且ツ後文ニ記載スル所ノ法式ヲ行フニ因リ各債主ノ書入質ノ權ヲ總テ消除スル事

第四 不動産ノ所有權ヲ奪ハルノ事
上文ニ記シタル如ク債主ハ負債者ニ要決ノ書ヲ送り且ツ保有者ニ其不動産ヲ拋棄ス可キノ催促狀ヲ送りタルヨリ三十日ノ後ニ至リ其不動産ヲ差押ヘテ之ヲ糶賣ニ爲スコトヲ得可シ

第五 書入質ノ義務ヲ負フタル不動産ノ保有者ノ拋棄スル事
不動産ノ保有者ハ債主ヨリ請求ヲ受ケタル時直チニ之ヲ拋棄スヘキヲ法トス何トナレハ其保有者ノ右債主ノ爲メニ其不動産ヲ差押ヘテ之ヲ糶賣ニ爲サレタル時ハ第四ニ記スル場合トナル可キノ因ル然レモ又時アリテハ債主ノ既ニ不動産差押ノ手續ニ取掛リタル後ニ至リテモ保有者其不動産ヲ拋棄スルコトヲ得可シ

○不動産ノ保有者ノ拋棄スルニ付テノ手續
不動産ノ保有者其不動産ヲ拋棄セントスルニハ代書師ノ立會ヲ得テ裁判所ノ書記局ニ其旨ヲ申述ス可ク而シテ其申述書ハ自己ノ權利ヲ記入シタル書入質ノ權アル各債主ニ之ヲ送達ス可シ然ル時ハ其債主中最モ先キニ手續ヲ爲ス者ハ管財人一名ヲ任ス可キ旨ヲ裁判所ニ請求ス可ク其管財人ハ糶賣ヲ監察シテ其糶賣ニ管スル一切ノ手續書類ヲ送達シ又ハ之ヲ受取ル可キノ責任アリトス

○不動産ノ保有者ノ拋棄スルノ性質及ヒ其效
不動産ノ保有者ハ其保有者ノ拋棄スルノ雖モ之レカ爲メ敢テ其所有權ヲ失ハサルハ勿論其法律上ノ保有者モ亦敢テ之ヲ失ハス唯其實際上ノ保有者即チ現有者ヲ失フノミトス故ニ保有者ハ其拋棄者シタルニ拘ハラズ猶常ニ保有者ノ權利ヲ保チ若シ其不動産ノ他人ノ所有スルモノタル時ハ其保有者期滿所得ヲ得ルコトヲ得可シ而シテ又其保有者ハ其拋棄ニ拘ハラズ其不動産ニ付キ一切ノ危険ヲ擔任シ又其不動産ヲ取戻シ或ハ之ヲ書入質ニ爲シ或ハ其不動産ニ各種ノ義務ヲ負ハシムルコトヲ得可シ又若シ其不動産ヲ糶賣ニ爲セシ代金ノ各債主ニ記入ノ書式ヲ得可キ權利ノ全額ニ超過シタル時ハ保有者其超過セシ部分ヲ所得ト爲スコトヲ得可シ

然ルニ或者ハ右ニ記スル所ノ説ヲ駁シテ曰ク不動産保有者ノ其不動産ヲ拋棄シタル後ニ債主ノ之ヲ糶賣ニ爲シタル時ハ糶賣ニテ其不動産ヲ買入ル、者其所有者ヲ得其保有者ハ其所有者ヲ失フ可キカ故ニ一旦其不動産ヲ拋棄シタル保有者ハ自己ノ債主ノ爲メニ之ヲ書入質ニ爲シ又ハ其他凡テ其不動産ニ義務ヲ負ハシムルコトヲ得スト然レモ其保有者ノ不動産糶賣ニ因テ其所有者ヲ失フハ異ニ其效ヲ既往ニ及ホス可キ所有權解除ナリト看做ス可キニ非ス其保有者ハ初メ其不動産ノ保有者ヲ得タル時ヨリ後ニ之ヲ糶賣ニ爲ス時ニ至ル迄ノ間眞ニ其不動産ノ所有者ニシテ其權利ヲ有セシ者ダレハ其所有權ハ僅カニ一時ナリト雖モ完全ノモノタルニ疑ヒナク故ニ其間其不動産ヲ隨意ニ處分スルコトヲ得然レモ其保有者ノ其不動産ヲ隨意ニ處分スルカ爲メ敢テ其以前ノ所有者ノ債主ニ損害ヲ

被ラシム可キニ非サレハ例ヘハ其保有者ノ其不動産ヲ自己ノ債主ニ書入質ニ爲シタル時ノ如キ其保有者ノ債主ノ班位ハ以前ノ所有者ノ各債主ヲ記入ノ法式ヲ行ニ先キ立ツコトヲ得サルモノトス(民

二一七七ノ末項

又保有者ノ拋棄セシ不動産ヲ糶賣ニ爲シタル時ハ其保有者ノ嘗テ其不動産ニ付キ有シタル書入質ノ權及ヒ其他ノ物權ヲ更ニ復生セシムルノ效アリ何トナレハ其保有者ハ一旦其權利ト義務ト相混同ナルニ因リ其不動産ニ付テノ各物權ヲ失フタリト雖モ債主ノ之ヲ糶賣ニ爲シタル後ハ最早其權利ト義務ト相混同スルコトナキカ故ニ其保有者ノ爲メ各事ノ景狀ヲ嘗テ以前ノ所有者ノ其保有者ヲ轉移セサリシ前ニ復セシム可キニ因ル是レ其以前ノ所有者ヨリ其權利ヲ得タル各債主ニ付テハ徹頭徹尾其景狀ノ變更セシコトアラサレハ其保有者即チ以前ノ所有者ヨリニ付テモ亦其景狀ヲ以前ニ復セシム可キノ道理タレハナリ

第二千七百七十七條ニハ不動産保有者ノ權利ヲ以前ニ復セシムルハ其不動産ヲ拋棄シタルニ因ルモノト爲スカカ如ク然レハ是レ蓋シ一箇ノ誤謬ニ屬シ其保有者ノ權利ヲ以前ニ復セシムルニハ其不動産ヲ糶賣ニ爲シテ其買入人ニ其所有ノ移リタルヲ必要トス

不動産ノ保有者ハ其不動産ニ付キ有スル所ノ書入質ノ權ニ因リ後日或ハ自己ノ利益ヲ受ク可キコトアレハ前ニ記シタル如ク其不動産ヲ拋棄シ其書入質ノ權ヲ保存スルニ必要ナル一切ノ手續ヲ爲サ、ルヲ得ル故ニ若シ其保有者ノ法律上ノ定期間ニ其書入質ノ記入ヲ更新セサル時ハ其當然ノ班位ヲ失フ可キコト猶爾餘ノ各債主ト收テ異ナラサル可シ

○拋棄スルコトヲ得サル保有者ノ事

若シ不動産保有者ノ負債償還ノ義務ヲ己レニ擔任シタル時ハ其保有者各債主ヨリ其不動産ノ保有ト負債償還ノ義務トノ二原因ニ由リ訟求ヲ受ク可ク而シテ此ノ如キ場合ニ於テハ縱令其第一ノ原因ノ消滅スルモ第二ノ原因ノ猶存續スヘキカ故ニ此類ノ保有者ハ其不動産ヲ拋棄シテ義務ヲ免カル

、コトヲ得ル故ニ例ヘハ保證人及ヒ連帶ノ義務者ノ如キハ其拋棄ニ因テ義務ヲ免カル、コトヲ得サルモノトス

然レハ不動産ノ保有者ハ債主ノ書入質ノ權ヲ承認シ又ハ其保有者タルノ分限ノミニ因リ裁判言渡ヲ受クルト雖モ之レカ爲メ負債償還ノ義務ヲ己レニ擔任シタルモノト爲スヘキニ非ス因テ此ニ之ヲ言フニ其不動産ニ付キ書入質ノ權ヲ有スル債主ノ未タ其不動産ヲ差押ヘテ糶賣ニ爲スコトヲ得ス又ハ之ヲ欲セスシテ唯其書入質ノ權ノ期滿免除ニ因リ消滅スルヲ防止セントスル時ハ保有者其書入質ノ權ヲ承認シ又ハ裁判言渡ヲ受クルコトアル可ク即チ例ヘハ其保有者ノ數年間不動トシテ保有シタルニ因リ債主ノ有スル書入質ノ權ノ將サニ期滿免除ノ期ニ至ラントスル時ノ如キ其保有者ハ債主ノ求メニ應シテ其書入質ノ權ヲ承認スル歟然ラサレハ裁判上ニテ其書入質ノ權ノ存續スル旨ヲ言渡サル可ク然レハ其承認ヲ爲シ又ハ裁判言渡ヲ受ケタルハ債主ノ書入質ノ權ヲ保全スルノミノ所爲タルニ過キサレハ之レカ爲メ其保有者ニ負債償還ノ義務ヲ負ハシム可キニ非ス故ニ此ニ記スル所ノ場合ニ於テハ保有者其不動産ノ保有ヲ拋棄スルコトヲ得可シ

不動産保有者ノ若シ自己ノ財產所有者ナラニ轉移ス可キノ能力アラサル時ハ縱令自カラ負債償還ノ義務ヲ負ハサル場合ト雖モ拋棄ノ權ヲ行フコトヲ得ス然リ而シテ若シ余ニ問フニ此拋棄ハ所有權ノ轉移ニ非サレハ何故ニ其保有者ニ所有權ノ能力アルヲ要スルヤヲ以テスル者アラハ余ハ之レニ答ヘテ言ハントス曰ク保有者ノ拋棄ヲ爲シタル後ハ債主其管財人ヲ相手取り以テ不動産糶賣ノ訟求ヲ爲ス可ク然ルニ其管財人ハ原ト其不動産ノ所有者ニ非サレハ其不動産所有權ノ原由及ヒ其不動産ノ利益トナルヘキ土地ノ權利或ハ其他ノ權利ヲ知ラズ縱令ヒ亦之ヲ知ルモ詳明ニ之ヲ知ラサルノ恐レアレハ之レカ爲メ其不動産ノ糶賣代價ヲ其實價ヨリ更ニ寡ナカラシムルコトアル可キニ因ルト故ニ民法ノ法則ニ無能力者ハ其財產ノ所有者ナラニ轉移スルニ必要ナル法式ヲ履行スルニ非サレハ其保有スル不動産ヲ拋棄スルコトヲ得サル旨ヲ定メタリ

○抗辨ノ利益

抗辨ノ利益ハシユスチニアン帝ノ時初メテ之ヲ制定シ「ナリニメイル」月ノ法律ヲ以テ一旦之ヲ廢シ
 タレ其後民法ヲ以テ更ニ之ヲ復セシモノナリ故ニ方今ニ於テハ凡ソ自己ノ負債償還ノ義務ヲ擔
 保セサル各保有者ハ保證人ト同一ノ法式ヲ履行スルニ因リ抗辨ノ利益ヲ以テ書入質ノ權アル債主
 ノ要求ニ對抗スルヲ得可シ然レ其書入質ノ契約上ノモノタル時保有者ノ其抗辨ノ利益ヲ申述
 スルニ於テハ雙方隨意ノ承諾ヲ以テ爲シタル契約ヲ害ス可キノ恐レアレハ此場合ニ於テハ抗辨ノ
 利益ヲ申述スルヲ許サス其抗辨ノ利益ヲ申述スルヲ許ルスハ其書入質ノ一般ノモノタル時即チ
 其法律上亦ハ裁判上ノモノタル時ニ限ルモノトス
 又遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ノ有スル書入質ノ權ニ如ク法律上書入質ノ權中ニ就キ特殊ノモノニ付テ
 ハ亦抗辨ノ利益ヲ申述スルヲ得ス又余ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ現在ノ不動產ノ不足ナルカ爲メ將來
 ノ不動產ヲ書入質ニ爲シタル場合ノ如キモ亦抗辨ノ利益ヲ申述スルヲ得ス因テ此ニ之ヲ言フニ
 此類ノ書入質ハ負債者ノ將來所得ト爲スアル可キ總テノ不動產ニ及ホスヲ得ヘキカ爲メ此點ニ
 就キ以テ之ヲ觀ル時ハ一般ノモノタルカ如シト雖モ其債主法律上ノ書入質又ハ裁判上ノ書入質ノ
 場合ニ於ケルカ如ク一箇ノ管轄地内ニ在ル總テノ不動產ニ付キ唯一回ノ記入ヲ爲スヲ以テ足レリ
 トセス其記入ノ完全ナル効力ヲ生セシムルニハ負債者ノ將來ノ不動產ヲ所得ト爲スニ隨ヒ其度毎
 ニ記入ヲ爲ス可キカ爲メ此點ニ就キ以テ之ヲ觀ル時ハ其書入質ヲ特殊ノモノト爲サ、ルヲ得ス然
 リ而シテ又其記入ノ特殊ノモノタル時ハ債主ノ請求ヲ爲ス可キ權利ノ點ニ就キ以テ之ヲ觀ルモ亦其
 書入質ヲ以テ特殊ノモノト爲サ、ルヲ得サルヤ極メテ明白ナル可ク而シテ又凡ソ債主ノ其記入ヲ爲
 サ、ル不動產ニ付キ其書入質ノ權利ヲ行フヲ得サル場合ニ於テハ亦其債主ヲシテ保有者ノ抗辨
 ニ遭フヲ免レシメサルヲ得ス
 保證人タルノ分限ト保有者タルノ分限トチ一人ニテ併有スル者ハ自カラ負債償還ノ義務ヲ負フタ
 ルト雖モ抗辨ノ利益ヲ申述スルヲ得可シ何トナレハ此二箇ノ分限ハ共ニ抗辨ノ利益ヲ申述スル
 ヲ得可キモノタルニ因ル

然ルニ或論者ハ此說ヲ非議シテ曰ク保證人ノ其保證人タルノ分限ノミニ限リ請求ヲ受ケス保有者
 タルノ分限ニ因リ請求ヲ受クル時ハ第二千七百七十條ニ記スル所ノ外更ニ其他ノ憑據ヲ申述シ以テ
 債主ノ請求ヲ拒ムヲ得サル可ク而シテ又同條ノ文面ニ據レハ其保證人ハ自カラ負債償還ノ義務ヲ
 負フタルニ因リ抗辨ノ利益ヲ申述スルヲ得サル可シト然レハ余ヲ以テ之ヲ觀レハ前ニ記シタル
 論說ヲ以テ適當ノモノト爲スヘシ
 方今ノ民法ヲ設クル前ハ保有者ハ債主ニ向ヒ其負債者ノ有スル一切ノ財產ヲ以テ先ツ其權利ヲ得
 ルニ充ツ可キ旨ヲ求メ得可キノ法ヲリシリ保有者ノ輕忽ニ此抗辨ノ利益ヲ申述スルノ弊害ヲ防ク
 可キ爲メ民法上ニ保有者ハ債主ニ向ヒ其債主ノ權利ヲ擔保スル他ノ不動產ノミチ以テ先ツ其權利
 ヲ得ルニ充ツ可キ旨ヲ求ムルヲ得可ク而シテ其不動產ハ其所有ニ付キ爭訟ナク且ツ負債者ノ猶現
 ニ之ヲ所有シテ負債償還ヲ爲スヘキ地ノ覆審裁判所ノ管轄内ニ在ルヲ必要ト爲ス旨ヲ定メタリ
 故ニ債主ハ保有者ノ求メニ因リ必スシモ負債者ノ不動產ヲ差押ユルニ及ハス又自己ノ權利ヲ擔保ス
 ル爲メ書入質ニ取ラサル不動產ヲ差押ユルニ及ハス又自己ノ權利ヲ擔保スル爲メ書入質ニ取リタ
 ルモノト雖モ既ニ他ノ保有者ノ所得ト爲シタル不動產ヲ差押ユルニ及ハス又自己ノ權利ヲ擔保ス
 ル爲メ書入質ニ取リ且ツ負債者ノ猶未ダ所有ヲ失ハサルモノト雖モ其所有ニ付キ爭訟ノ生シタル
 不動產又ハ負債償還ヲ爲ス可キ地ノ覆審裁判所ノ管轄外ニ在ル不動產ヲ差押ユルニ及ハス
 不動產ノ保有者ハ保證人ノ如ク分派ノ利益ヲ受クルヲ得ス 分派ノ利益ノ事ハ保證何トナレハ保
 證人ノ主タル義務ヲ盡シタル時ハ他ノ保證人ノ義務ヲ免カレシムルヲ得レハ不動產ノ保有者ハ
 負債償還ノ義務ヲ負ハサル他ノ保有者ノ義務ヲ免レシムルヲ得レハ不動產ノ保有者ハ
 若シ不動產保有者中一人ノ負債ノ全部ヲ償還シタルニ因リ他ノ保有者ヲシテ債主ノ追及ノ權ヲ免
 カレシメタル時ハ如何ニ之ヲ處置ス可キヤ曰ク第二百五十一條ノ第三項ニ凡ソ他人ト共ニ負債
 償還ノ義務ヲ負ヒ又ハ他人ノ爲メニ負債償還ノ義務ヲ負フタル者ノ其義務ヲ盡クシタル時ハ其者

ナシテ權利者ノ權利ニ代ハラシム可キ旨ヲ定メタレハ右ノ保有者ハ債主ノ權利ニ代ハルヲ得可キ敗テ疑ヒテ容レズ然レモ其保有者ハ他ノ保有者各人ニ對シ其權利ノ全部ヲ行フヲ得可キ又ハ其各人ニ對シテ其權利ヲ分タサルヲ得サルヤ曰ク余ヲ以テ之ヲ觀レハ負債者數人ノ連帶シタル場合ト同一ノ理ニ因リ(民二二四)其保有者ハ他ノ保有者各人ニ對シテ其權利ヲ分タサルヲ得ス而シテ其保有者ノ他ノ保有者各人ニ對シ其償還ヲ要求ス可キ金高ハ其各人ノ保有スル不動産ノ價ニ比準ス可ク且ツ各裁判所ノ慣例ニ據レハ最初ニ債主ヨリ訟求ヲ受ケシ保有者ハ他ノ各保有者ヲ裁判所ニ呼出シタル上債主ノ權ニ代ハル可キノ裁判言渡ヲ得可ク又其代權ヲ得ルト共ニ其各保有者ノ得タル不動産ノ價ニ準シテ書入質ノ負債ヲ其各保有者ノ間ニ分賦スルノ裁判言渡ヲ得可キモノトス

○不動産ノ保有者ヨリ書入質ノ權アル債主ニ爲スヘキ償還ノ事及ヒ書入質ノ權アル債主ヨリ不動産ノ保有者ニ爲ス可キ償還ノ事

不動産ノ保有者ハ書入質ノ權アル債主ニ對シテ自己ノ過失又ハ自己ノ所爲ニ因レル其不動産ノ滅盡又ハ損壞ノ責ヲ己レニ擔任セサルヲ得ス然リ而シテ此責任ハ法律上ニ別段其差別ヲ立テサレハ保有者ハ其保有ヲ得ル前ニ記入ヲ爲セシ債主ノミナラス其保有ヲ得タル後ニ記入ヲ爲セシ債主(但シ其所有ヲ移シタル契約證書ヲ登記スル前ニ其記入ヲ爲セシ者ヲ云フ)ニ對シテモ亦其責ニ任セサルヲ得ス蓋シ保有者ノ此責任ハ書入質ノ權ノ性質物權タルノ己ムヲ得サル當然ノ成果ニシテ保有者ハ不動産ノ其義務ヲ負フタル儘之レカ所有ヲ得可キモノトシテハ其所有權ヲ自己ノ隨意ニ爲スガ爲メ敗テ他人ノ有スル物權ヲ害ス可キニ非サルニ因レリ

保有者ノ擔任スル損失ノ償還ハ先取リノ特權又ハ書入質ノ權アル債主ノ抵當物ヲ減損シタル其償ヒナレハ此等ノ債主ノ所有ト爲ス可シ故ニ其償金ハ債主ノ順序ニ從ヒ之ヲ分配ス可ク各債主ノ權利ノ額ニ比準シテ之ヲ分配ス可カラズ

又書入質ノ權アル債主ハ保有者ノ其不動産ヲ良好ニ爲シタルカ爲メ其増價ノ額ニ充ル迄其保有者

ニ償還ヲ爲ス可シ是レ何人ニ限ラズ他人ニ損失ヲ被ラシメ以テ己レヲ利ス可カラサルノ原則ニ據ル所ナリ

民法ノ成文ニハ不動産修理ノ費用及ヒ觀美ノ費用ノ事ヲ載セズト雖モ己ムヲ得サル修理ノ如キハ各債主共通ノ抵當物ヲ保全セシモノトシテハ債主ヨリ保有者ニ其費用ヲ償還ス可ク然レモ小修理ノ如キハ入額ヲ得ル者ノ責任タレハ債主ヨリ保有者ニ其費用ヲ償還スルニ及ハス而シテ又觀美ノ費用ノ如キモ債主ノ爲メニ利益ヲ得セシメシモノニ非サレハ亦債主ヨリ保有者ニ其費用ヲ償還スルニ及ハス

問フ不動産保有者ノ己レニ得可キ一切ノ金額ヲ得ルヲ擔保スル爲メ其保有者ニ其不動産引留メノ權ヲ附與ス可キヤ曰ク此問ニ答フルニ付テハ法律學士輩互ニ其論ヲ異ニシ未ダ一定ノ論說アルヲ知ラズト雖モ余ヲ以テ之ヲ觀レハ民法ノ成文上ニ別段此事ニ管スル法則ヲ載セサレハ其保有者ハ不動産引留メノ權ヲカル可ク唯其保有者ハ書入質ノ權アル債主ヨリ己レニ得可キ償還ノ額ニ充ツル迄其不動産買入ノ方ニ彼ノ代金渡シ方差留リ債主ニ渡スヲ其保有者ノ差留ルヲ云フナリ

ノ書面ヲ送達スルノ權アルノミトス可シ

不動産ノ保有者ハ唯前文ニ記スル如ク債主ヨリ償還ヲ受ク可キノ權アルノミナラス通常ノ法則ニ循ヒ亦其不動産ノ買主ニ對シテ償還ヲ得ント求ムルノ權アルヲ敢テ疑ヒテ容レズ而シテ又若シ其買主ト主タル義務者(即チ債主ト別人タル時ハ其保有者ハ亦其主タル義務者ニ對シ償還ヲ得ント求ムルノ權(事務管理者ヨリ本人ニ對スル反對ノ訟求權)アリトス可シ何トナレハ保有者ハ其不動産ノ價ヲ増シタルカ爲メ幾許カ其主タル義務者ノ義務ヲ減少スルノ益ヲ爲シタルニ因レリ(民二二七八)民法第二百七十六條ニハ債主ノ催促狀ヲ保有者ニ送りタル時ヨリ以來其不動産ノ入額ヲ得可キノ權ノ其債主ニ在ル可キ旨ヲ定メ而シテ訴訟法第六百八十二條ニハ債主ノ不動産差押ノ旨ヲ書入質官署ノ簿冊ニ登記シタル日ヨリ以來其不動産ノ入額ヲ得ヘキノ權ノ其債主ニ在ル可キ旨ヲ定メタ

レハ此二箇ノ法則ハ互ニ相抵觸矛盾スルカ如シト雖モ敢テ然ルニ非ス何トナレハ民法第一千七百十六條ハ保○有○者○ニ○對○シ○テ○不○動○産○ヲ○差○押○ヘ○タル○場○合○ヲ○規○定○シ○又○訴○訟○法○第○六○百○八○十○二○條○ハ○負○債○者○本○人○ニ○對○シ○テ○不○動○産○ヲ○差○押○ヘ○タル○場○合○ヲ○規○定○シ○タル○ニ○因○レリ
債主ノ保○有○者○ニ○催○促○狀○ヲ○送○達○シ○タル○ヨリ○三○年○間○其○後○ノ○手○續○ヲ○爲○サ○ル○時○ハ○其○催○促○狀○ノ○效○ヲ○失○フ○カ
故ニ保○有○者○ハ○其○催○促○狀○ヲ○請○取○リ○シ○後○ニ○收○納○セ○シ○入○額○ヲ○其○債○主○ニ○計○算○ス○ル○ニ○及○ハ○ス○然○レ○モ○之○レ○カ○爲
メ○ハ○保○有○者○ヨリ○其○催○促○狀○ノ○既○ニ○其○效○ヲ○失○ヒ○シ○旨○ヲ○特○ニ○申○述○ス○ル○ヲ○要○ト○ス○是○レ○此○事○ニ○付○キ○特○ニ○民
法上ノ通則ニ反セシ例外法ヲ設ケタリト思量ス可カラサルニ因ル

第七章 先取リノ特權及ヒ書入質ノ權ノ消滅スル事
第一千八百十條

○總論

先取リノ特權及ヒ書入質ノ權ハ結果ノ方法ニ主タル義務ノ消滅シタル結果ニ因リ先取リノニ因リ又ハ主タル方法ニ因リ消滅スヘシ蓋シ此第一ノ場合ニ於テハ主タル義務ノ消滅スルニ因リ之レニ附加セシ義務モ亦共ニ消滅シ又此第二ノ場合ニ於テハ主タル義務ハ存續シテ附加セシ義務ノ消滅スルモノトス
甲 結果ノ方法ニ因リ消滅スル事

附從ノ者ハ主タル者ヨリ後ニ存續ス可キノ道理アラサレハ主タル義務ノ消滅スル時ハ其結果ニ因リ先取リノ特權及ヒ書入質ノ權モ亦共ニ消滅ス可シ蓋シ義務ヲ消滅セシムル數箇ノ原因ハ契約ノ卷ヲ解釋セシ部中ニ既ニ之ヲ記載シタレハ此ニ今之ヲ贅ヒス讀者宜シク第一千二百三十四條ノ解釋ニ就キ以テ之ヲ觀ルヘシ
然レモ其主タル義務ノ眞ニ消滅シテ更ニ復タ生スルコトナキ場合ニ非サレハ書入質ノ義務モ亦眞ニ消滅シタリト爲スコト得ス故ニ義務者ヨリ其義務ヲ盡クス爲メ權利者ニ渡シタル物件ノ所有ヲ其

權利者ノ後ニ失フコトアル時ハ其主タル義務モ書入質ノ義務モ共ニ復タ生スヘキモノトス何トナレハ權利者ハ其物件ノ所有者トナルヲ得可キニ因リ一旦自己ノ權利ヲ拋棄セシト雖モ終ニ其所有者トナルコトヲ得サルニ因ル
前ニ記スル場合ニ於テ義務ノ保證人ハ其保證ノ義務ヲ免ルコトヲ得ヘシ(民二〇二八)ト雖モ保證人ノ爲メニ設ケシ例外ノ法則ハ之ヲ書入質ニ適用スルヲ得ヘキニ非ス加フルニ書入質ハ假令其復生スルモ義務者又ハ其代權人ノミニ關係スルモノト雖モ保證人ハ主タル義務者ノ利益ノ爲メ報償ヲ得スシテ己レニ義務ヲ負ヒシ者タレハ其當然期スヘキ義務ノ釋放ハ之ヲ確定ノモノト爲スヘシ敢テ復タ其義務ヲ生セシム可キニ非ス

又前ニ記スル場合ニ於テ嘗テ其權利者ノ爲セシ書入質ノ記入ノ未タ其效ヲ失フ行キ期限ニ至ラサル時ハ權利者其記入ヲ以テ己レノ利益ト爲スコトヲ得可ク若シ其記入ノ既ニ其效ヲ失フ可キ期限ニ至リシ時ハ權利者更ニ記入ヲ爲サ、ルヲ得ス
又權利ト義務ト混同スル時ノ如キ之レカ爲メ主タル義務ヲ消滅セシムルコトナク因テ亦附從ノ義務ヲ消滅セシムルコトナク唯其效力ヲ微弱ナラシムルノミニ過キサレハ其混同ノ止ミタル時ハ其主タル義務モ附從ノ義務モ共ニ復タ其完全ノ效力ヲ生スルニ至ルヘシ
然レモ左ニ記スル場合ニ於テハ特別ノ法則ニ因リ書入質ノ義務ヲ主タル義務ヨリ後ニ存續スヘキモノトス

第一 義務ノ更改スル場合ニ於テ權利者ノ特ニ其書入質ノ權ヲ保存シ置キタル時(民二二七八)
第二 二箇ノ義務ノ相殺スル場合ニ於テ自己ノ義務ヲ盡クシタル者ノ其義務ノ既ニ消滅シタルヲ知ラサル正當ノ原由アル時(民二二九九)
此ニ此第二ニ記スル場合ヲ解明スルニ例ヘハ義務者ノ其權利者ノ權利者タリシ者ノ財産相續人トナリ自カラ其事ヲ知ラス己レノ義務ヲ盡クシタル時ノ如キハ即チ此類ノ場合トス蓋シ此ノ如キ時

ハ其義務者ハ二箇ノ義務ヲ相殺セシム可キ財産相續人ノ分限ヲ知ラス以テ己レノ義務ヲ盡クシタルニ因リ權利者ニ對シ償還ノ訟ヲ爲スコトヲ得可ク而シテ其請求ノ權ハ特權ノ附添セサル權利ニ非ス即チ死者權利者ノ權ノ有セシ權利タレハ若シ其權利ニ書入質ノ權又ハ先取リノ特權ノ附添シタルニ於テハ其相續人亦タ此等ノ特權ヲ行フコトヲ得ヘシ
右ニ記スル所ハ書入質ノ權ヲ消滅セシムル間接ノ原因タレハ更ニ其原因ニ附添スルニ左ノ理由ヲ以テス可シ

第一 書入質ノ權又ハ先取リノ特權ヲ以テ擔保シタル主タル權利ト書入質ニ爲セシ不動産ノ所有權トチ一人ニ併合スル事

第二 不動産ノ書入質ニ爲シタルヨリ以前ノ理由ニ因リ之ヲ書入質ニ爲セシ者ノ權利即チ其不動産ノ解除シタル事但シ此法則ハ凡ソ何人ニ限ラス他人ニ屬スル財產ヲ賣リ又ハ書入質ニ爲スコトヲ得サルノ原則ニ原キ若シ其不動産ヲ書入質ニ爲セシ者ノ權利ノ其以前ノ理由ニ因リ解除シタル時ハ其不動産所有權ノ早ヤ既ニ他人ニ屬シテ其者ノ之ヲ書入質ニ爲スコトヲ得サルニ因ル

乙 主タル方法ニ因リ消滅スル事
書入質ノ權ノ左ニ記スル諸件ニ因リ消滅シタル時ハ主タル方法ニ因リ消滅シタルモノトス

第一 權利者ノ其書入質ノ權ヲ拋棄スル旨ヲ明認シ又ハ之ヲ默認シタル事但シ權利者ノ其權利者タル分限ヲ以テ義務者ノ其書入質ニ爲セシ不動産ヲ人ニ賣渡ス契約證書ニ姓名ヲ手署セシ時ノ如キハ其書入質ノ權ヲ拋棄スルヲ默認シタルト爲スノ外收テ他ニ其權利者ノ右賣渡契約ニ參涉セシ所以ヲ解シ可キノ方法ナカル可シ

第二 書入質ヲ消除スル事但シ此事ニ付テハ後章ニ於テ詳細ノ法則ヲ設ク
第三 期滿得免但シ期滿得免ニ因リ書入質ノ權ヲ消滅セシムルニハ義務者ノ其不動産ヲ所有スル

ト第三ノ保有者ニ其不動産所有ノ移リタルトニ因リ互ニ其法則ヲ異ニスレハ其要客ヲ左ニ記載ス可シ

○書入質ニ爲セシ不動産ヲ義務者ノ所有スル時ニ於ケル書入質ノ權ノ期滿得免義務者ノ其書入質ニ爲セシ不動産ヲ所有スル間ハ書入質ノ義務ノ期滿得免ト主タル義務ノ期滿得免除トノ二者ヲ分ツコトヲ得ス故ニ主タル義務ノ期滿得免ト一年間タル時ハ書入質ノ義務ノ期滿得免モ亦同シク一年間タル可ク又主タル義務ノ期滿得免ト三十年間タル時ハ書入質ノ義務ノ期滿得免モ亦同シク一年間タル可ク然リ而シテ若シ權利者ノ治産ノ禁ヲ受クル等ノ事ニ因リ期滿得免ヲ得キ時間ノ經過ヲ中止スル原因アル時ハ主タル義務ト書入質ノ義務トノ二者ニ付キ其期滿得免ヲ得可キ時間ノ經過ヲ中止ス可ク又義務者ノ自カラ其義務ヲ承認スル等ノ事ニ因リ期滿得免ヲ得可キ期限ノ既ニ經過シタル時間ヲ除棄スル原因アル時ハ亦主タル義務ト書入質ノ義務トノ二者ニ付キ其期滿得免ヲ得可キ期限ノ既ニ經過シタル時間ヲ除棄ス可シ

佛國舊時ノ法律ト羅馬ノ法律トニ於ケル書入質ノ義務ノ期滿得免ハ方今ニ於ケルカ如ク主タル義務ノ期滿得免ト同一ナラス書入質ノ義務ノ期滿得免ノ期ハ四十年ナレハ主タル義務ノ期滿得免ノ期ハ三十年ニ過ク可カラサルモノタリ因テ問フ期ハ書入質ノ義務ノ十年間其主タル義務ヨリ後ニ存續スルハ願ミルニ何等ノ者ヲ擔保スル爲メナリヤ曰ク其擔保ハ期滿得免ニ因リ法律上ノ義務トシテ消滅セシ後ニ至リ猶天然上ノ義務ヲ擔保スルニ在リ然リ而シテ當時此場合ニ於ケル義務者ノ景狀ハ恰モ不動産ノ第三ノ保有者ノ景狀ニ似テ權利者ハ早ヤ期滿得免ノ期ニ至リシニ因リ其義務者ニ對シテ人權上ノ訟ヲ爲スコトヲ得スト雖モ其書入質ノ權ニ因レハ訟ハ之ヲ爲スコトヲ得可ク而シテ其義務者ハ期滿得免ニ因リ其主タル義務ヲ免レタリト雖モ其書入質ノ權ニ因レハ訟ヲ受ケタル時ハ第三ノ保有者ニ同シク其不動産ヲ拋棄スル歟然テサレハ強テ其不動産ヲ賣渡ニ爲サ、ルニ至ル可キノ法則ナリ

○書入質ニ爲セシ不動産所有權ノ第三ノ保有者ニ移リタル時ニ於ケル書入質ノ權ノ期満得免

義務者ノ其書入質ニ爲セシ不動産ノ所有權ヲ人ニ轉移シタル時ハ主タル義務ヲ擔任ス可キ者ト其義務ニ附加セシ物件即チ不_レ保_レ有_ル者トハ互ニ其人ヲ異ニスルニ因リ書入質ノ義務ノ期満得免ハ主タル義務ノ期満得免ト全ク管係ナキモノトス故ニ權利者ノ其權利ヲ保全セント欲スルニハ主タル義務ニ付テハ其義務者ニ對シ其期満得免ヲ得可キ期限ノ既ニ經過シタル時間ヲ除棄スルノ手續キキ爲シ又書入質ノ義務ニ付テハ第三ノ保有者ニ對シ其期満得免ヲ得可キ期限ノ既ニ經過シタル時間ヲ除棄スルノ手續キキ爲スヲ要トス
試ミニ問フ第三ノ保有者ノ利益トナル可キ期満得免ノ性質ハ如何曰ク民法上ニ此期満得免ニ付テハ財產所有權ノ期満得免ニ管セシ法則ヲ適用ス可キ旨ヲ定メタレハ其性質ハ期満得免ニ非ス期満得免所得タル可シ何トナレハ第三ノ保有者ハ其身ニ負債償還ノ義務ヲ擔任スルモノニ非サレハ期満得免除ノ法則ヲ適用シ得可キノ道理ナク而シテ其保有者ハ猶未タ所有權ノ一部分ヲ缺キタルカ爲メ期満得免所得ニ因リ其缺キタル一部分ヲ所得ト爲スヲ要トス可キニ因ル故ニ其保有者ハ期満得免ニ因リ書入質ニ爲セシ不動産ノ釋免ヲ得可キモノトス
因テ今期満得免ニ管スル民法上ノ法則ヲ畧記スルニ凡ソ保有者ノ誠實ニシテ且ツ正當ノ名義アル時ハ居在者ニ對シテハ十年ヲ以テ期満得免ノ期限トシ又不在者ニ對シテハ二十年ヲ以テ期満得免ノ期限トス而シテ其不動産所有權ノ其不動産所在ノ地ノ覆審裁判所管轄内ニ居住スル時ハ之ヲ居在者ナリトシ其管轄外ニ居住スル時ハ之ヲ不在者ナリトス
又其正當ノ名義トハ眞ノ所有者ノ之ヲ行ヒシナレハ法ニ適シテ所有權ヲ轉移シタルモノトス可キ所爲即チ例ヘハ賣買、交換、贈遺等ノ諸事ニ因リ所有權ヲ得タルヲ云ヒ又其誠實ノ意トハ不動産ヲ得タル者ノ之ヲ引渡セシ者ヲ其眞ノ所有者ナリト信セシヲ云フニ在リトス

若シ其正當ノ名義及ヒ誠實ノ意ノ共ニ備ハラサル時ハ言ヲ待タズ縱令其中一方ノミノ缺ケタル時ト雖モ期満得免ノ期限ヲ三十年トシ而シテ此場合ニ於テハ其眞ノ所有者ノ居在ト不在トヲ問フコトナシ(民二二六二以下)
今此法則ヲ書入質ノ期満得免ニ適用スルニ其不動産ノ保有者ニ誠實ノ意ト正當ノ名義トノ二者共ニ備ハリテ且ツ書入質ノ權アル權利者ノ其不動産所在ノ地ノ覆審裁判所管轄内ニ居住スル時ハ其保有者十年間ノ保有ニ因リ其不動産ノ釋免ヲ得可ク其權利者ノ其不動産所在ノ地ノ覆審裁判所管轄内ニ居住セサル時ハ其保有者二十年間ノ保有ニ因リ其不動産ノ釋免ヲ得可シ而シテ其期限ヲ起算スルノ期日ハ正當ノ名義ヲ得タル證書ヲ登記セシ日タル可シ(民二二八〇)
試ミニ問フ不動産保有者ノ爲メニハ如何ナル場合ニ於テ正當ノ名義ト誠實ノ意トノ二者ヲ備ハリシモノト爲ス可キヤ曰ク其不動産ヲ其保有者ニ引渡セシ者ノ其不動産ニ書入質ノ義務ナキ旨ヲ述ヘタル時ハ正當ノ名義アリトシ又其保有者ノ其不動産ニ眞ニ其書入質ノ義務ナキ旨ヲ信シタル時ハ誠實ノ意アリトス
然レモ其保有者ハ其正當ノ名義ヲ得タル證書ヲ登記シ而シテ其不動産ニ付キ書入質ノ義務ノ有無ヲ知ラントスルニハ唯書入質記入ノ有無ヲ取調フルノミニ過キサレハ如何ニシテ其不動産ニ眞ニ其書入質ノ義務ナキ旨ヲ信スル者ハ其書入質ノ義務アルニ其保有者トシテ得可キヤ曰ク彼ノ記入ヲ爲スニ及ハサル書入質ノ如キハ現ニ其記入ノアラサルカ爲メ其保有者ノ之ヲ知ルノ道ナク因テ其書入質ノ義務ノ眞ニアラサルヲ信スルコトアル可ク然リ而シテ又其權利者ノ幼年ナルカ又ハ治産ノ禁ヲ受クル者タル時ノ如キハ期満得免ヲ得可キ時間ノ經過ヲ中止ス可キカ故ニ(民二二五二)幼者又ハ治産ノ禁ヲ受クル者ニ對シテハ其無能力ノ止ミタル日ヨリ右十年及ヒ二十年ノ期限ヲ起算セサルヲ得ス而シテ又結婚シタル婦ニ對シテ期満得免ヲ得可キ時間ヲ經過セシム可カラサル場合例ヘハ其婦ノ嫁資分括ノ法ニ循ヒ結婚シタル場合ノ如キハ又其婦ノ爲メ期満得免ヲ得可キ時間ノ經過ヲ中止

大可キモノトス

主タル義務ニ之ヲ執行ス可キ期限ノ約定アルニ因リ又ハ其執行ノ未必ノ條件ニ管シタルニ因リ又ハ其他ノ理由ニ因リ其義務ニ付キ期限満免除ヲ得可キ期限ノ經過ヲ中止ス可キ場合ト雖モ不動産保有者ノ其書入質ノ義務ニ付キ期限満免除ヲ得ル期限ハ其經過ヲ中止ス可キ場合ト雖モ不動産保有者ノ其書入質ノ所有者ニ非サル者ヨリ買入レタル不動産ノ所有ト其真ノ所有者ノ其不動産ニ付キ設ケタル書入質トノ二者ニ付キ期限満免除ヲ得ル期限ハ其經過ヲ中止ス可キ場合ト雖モ不動産ノ期限ノ未ダ經過ヲ始メサル前ニ他ノ一方ニ付テハ早ヤ既ニ其經過ヲ始メ且ツ然ノミナラス一方ニ付キ其期限満免除ヲ得可キ期限ノ未ダ經過ヲ始メサル前ニ他ノ一方ニ付テハ早ヤ既ニ其期限満免除ヲ得ルヲアレハ此ニ一箇ノ例ヲ擧ケ之ヲ解明スルニ不動産ノ真ノ所有者ハ丁年者タルハ書入質ノ權アル權利者ノ幼者又ハ治産ノ禁ヲ受ケシ者タル時ノ如キ彼ノ正當ノ名義ト誠實ノ意トヲ備フル保有者ハ十年又ハ二十年間ノ保有ニ因リ其不動産所有權ノ期限満免除ヲ得可ク然ルニ其期限満免除ヲ得タル時ニ至リ書入質ノ權アル權利者ノ猶未ダ幼年ナル歟又ハ治産ノ禁ヲ免レサルニ於テハ保有者ノ其書入質ノ義務ノ釋免ニ付キ期限満免除ヲ得可キ期限ノ猶未ダ經過ヲ始メサル前ニ早ヤ既ニ其不動産所有權ニ付テハ期限満免除ヲ得タルモノトス此ニ由テ之ヲ觀レハ書入質ノ義務ノ釋免ヲ得ル期滿所得ハ主タル義務ヲ消滅セシムル期限満免除ニ管係スルコトナク又取テ不動産所有權ヲ得ル期限満免除ニモ管係スルコトナシ

問フ權利者ハ不動産保有者ノ其書入質ノ義務ニ付キ期限満免除ヲ得ルヲ如何ニシテ防止スルヲ得可キヤ曰ク其保有者ヨリ其書入質ノ義務ヲ承認スル證書ヲ得ルカ然ラサレハ裁判所ニ請求シ以テ從來ノ證書ニ換ユ可キ書入質ノ權ヲ證スル裁判上ノ證書ヲ得ルニ因リ其保有者ノ期限満免除ヲ得ルヲ防止スルコトヲ得可ク且ツ然ノミナラス權利者ハ保有者ニ負債者ニ代テ負債ヲ償却スルニ非サレハ其不動産ノ保有ヲ拋棄ス可キノ催促狀ヲ送リ以テ亦其保有者ノ期限満免除ヲ得ルヲ防止スルコトヲ得ヘシ蓋シ通常ノ場合ニ於テ權利者其義務者ノ期限満免除ヲ得ルヲ防止スルニハ催促狀ヲ送ルノミ

ナ以テ是レリトセス要決ノ書ヲ送ルヲ必要ト爲ス(民二二四四)ト雖モ此ニ記スル所ノ場合ハ催促狀ヲ以テ要決ノ書ニ等シキ效アリトス可シ何トナレハ其催促狀ヲ送リタル時ハ三十日ノ後ニ至リ財產差押ヲ爲スコトヲ得可キニ因リ其效モ亦要決ノ書ト相同シカル可キヲ以テナリ

權利者ノ其書入質ノ權ヲ記入シ又ハ以前爲シタル記入ヲ更新セシノミニテハ保有者ノ期限満免除ヲ得ルヲ防止スルコトヲ得ス何トナレハ權利者ノ此等ノ事ヲ爲シタルノミニテハ保有者ヲシテ懈怠ノ責ニ任セシムルノ效ナク且ツ然ノミナラス保有者ノ全ク此等ノ事ヲ知ラサルノ恐アレハナリ

右ニ記スル書入質消滅ノ理由ノ外更ニ左ニ記スル消滅ノ理由アリトス

- 第一 義務者ノ書入質ノ限制ヲ得タル事
- 第二 雙方ノ者ノ約定セシ義務ヲ解除スル未必ノ條件ノ如クナリシ事
- 第八章 先取リノ特權及ヒ書入質ノ權ヲ消滅スル方法

從第二百八十一條至第二百九十二條
○消滅ナル語ノ義解及ヒ其本質並ニ便益

消滅トハ不動産ノ保有者法律上特定ノ要件ヲ成就シ且ツ必要ナル法式ヲ履行シタル後其不動産買入代價ニ至ル迄ノ金額ヲ各權利者ニ拂ヒ以テ其不動産ノ負フタル書入質ノ義務ヲ削除スル一箇ノ方法ヲ云フ蓋シ此消滅ノ方法ヲ用フル時ハ其不動産書入質ノ義務中ニ就キ其買入代價ヲ以テ其償還ニ充テタルモノ、ミナラス其代價ヲ以テ其償還ニ充テサルモノト雖モ亦之ヲ消滅スルノ效アレハ消滅ノ效ハ一切全ク書入質ノ義務ヲ消滅スルニ在リトシ而シテ更ニ精密ニ之ヲ言フ時ハ其不動産書入質ノ義務中ニ就キ其買入代價ヲ以テ其償還ニ充テタルモノハ畢竟其實ハ有益ナル地位(償還ヲ受クルコトヲ得可キ地位ヲ云フ)ヲ得シ各債主ニ對シ其義務ヲ盡シタルカ爲メ之ヲ消滅シタルモノト謂フ可ク消滅ノ爲メニ消滅シタルモノト謂フコトヲ得サレハ其消滅ノ爲メニ消滅シタルモノハ不動産書入質ノ權中ニ就キ其買入代價ヲ以テ其償還ニ充テサルモノ、ミト爲ス可キナリ

上文ニ記シタル不動産拋棄ノ方法ノ如キハ要スルニ不動産ノ保有者其一旦得タル所有權ヲ棄ツルモノト雖モ濫除ノ方法ハ之レニ異ナリテ唯其保有者ニ其一旦得タル所有權ヲ保ツテ得セシムルノ便益アルノミナラズ爾餘ノ償還方ト異ナリテ法律上ニ定メシ種々ノ法式ヲ履行セシカ爲メ亦將來ニ於ケル其保有者ノ權利ヲ鞏固ナラシムルノ便益アリ故ニ實際上ニ於テハ不動産ノ保有者多クハ此濫除ノ方法ヲ用ヒ而シテ其不動産ヲ買入ル、ヤ否直テニ書入質ノ義務ヲ濫除スルヲ常トス

濫除ノ方法ニ二種アリ一ハ記入シタル書入質ヲ濫除スルニ在テ又一ハ記入セサル書入質ヲ濫除スルニ在リ然リ而シテ此二種ノ濫除ハ互ニ之レカ法則ヲ異ニシ其第一種ノ濫除ニ管スル法則ハ此第八章中ニ之ヲ記載シ其第二種ノ濫除ニ管スル法則ハ第九章中ニ之ヲ記載ス

上文ニ記セシカ如ク不動産強要買入ノ場合ニ於テハ書入質ノ權アル各債主ニ其權利ヲ擔保スヘキ各種ノ方法ヲ得セシムルカ故ニ此場合ニ於テハ當然其不動産書入質ノ義務ヲ濫除シタルモノト爲ス可シト雖モ此人ト彼人トノ間ニ爲シタル隨意ノ賣買又ハ裁判官或ハ其他ノ役員ノ紹介ニ因リ爲シタル隨意ノ賣買ニ於テハ當然其不動産書入質ノ義務ヲ濫除シタルモノト爲ス可カラズ何トナレハ此場合ニ於テハ若シ其債主ヲシテ其買入ヲ監視セシムル時ハ更ニ高價ニ其不動産ヲ賣拂フヲ得シモノタルモ亦知ル可カラサルニ因ル故ニ此場合ニ於テハ保有者ヨリ其債主ニ其不動産ノ隨意賣買ノ價ヲ收受スルヲ以テ満足ス可キヤ又ハ其債主立會ノ上更ニ糶賣ニ爲スヲ欲スルヤヲ問ハサルヲ得ス

○濫除ヲ爲シ得サル人

不動産書入質ヲ濫除スルノ權利ハ民法通則ノ例外法ニシテ不動産ノ流通ヲ容易ナラシムル爲メ特ニ設ケシモノトシテハ何人ヲ問ハス皆其濫除ヲ爲ス可キノ權アルモノトセス故ニ例ヘハ制限アルノ額所得ノ權又ハ家屋住居ノ權又ハ土地ノ義務ヲ得可キ權等ノ諸權利ノ如キハ固ト之ヲ糶賣ニ爲スヲ得サルモノトシテハ縱令其諸權利ヲ有スル者ヨリ其權利ノ代價ヲ債主ニ渡サント供陳シ而シテ其代價ノ不足ナルノ分明ナルモ債主更ニ其價ヲ貴カラシムル爲メ之ヲ糶賣ニ爲スヲ得サレハ此等ノ

權利ヲ有スル者ハ書入質ノ濫除ヲ爲スヲ得ス而シテ又負債償還ノ義務ヲ己レニ擔任スル者ハ若シ其書入質ノ義務ヲ消除セント欲セハ其負債ヲ償還スルノ外敢テ他ノ方法アラサルカ爲メ亦其濫除ヲ爲スヲ得ス

故ニ主タル負債者又ハ保證人及ヒ其負債者又ハ保證人ノ財產相續人並ニ其負債者又ハ保證人ノ財產全部或ハ不特定ノ一部ヲ承繼シタル者ハ書入質ヲ濫除スルヲ得ス又負債償還ノ義務ヲ其身ニ擔任スルニ非スシテ他人ノ負債償還ヲ擔保スル爲メ自己ノ所有スル不動産ヲ債主ニ書入質ト爲シタル者ハ亦其書入質ヲ濫除スルヲ得ス何トナレハ此者ハ負債ノ全ク消盡スルニ至ル迄己レノ不動産書入質ニ爲シ置ク可キ旨ヲ承諾シ以テ其負債ノ物件上ノ保證人トナリシモノトシテハ其書入質ノ點ヨリ之ヲ觀ル時ハ通常ノ保證人ト同一ノ義務ヲ負ヒ同一ノ法則ヲ遵守ス可キニ因ル

又自己ノ相續スル遺留財產ノ價額ニ至ル迄ノ外負債ヲ擔任セサル特權ヲ定メ以テ財產相續ヲ爲ス者ハ亦遺留財產中ノ不動産書入質ノ義務ヲ濫除スルヲ得ス何トナレハ其遺留財產ハ即チ恰モ死者ノ身ヲ繼續スルカ如キモノトシテハ右ノ財產相續人ハ其遺留財產ノ保有者ニ非ス唯債主及ヒ遺囑ノ贈還ヲ受クル者并ニ己レ自身ノ利益ノ爲メ其遺留財產ヲ管理スル者タルニ因ル

此ニ又法律學士輩ノ間ニ一箇ノ劇論ヲ生セシメシ一疑團アリ曰ク財產相續人ノ二人以上アリ而シテ其中ノ一人其遺留財產ニ屬スル負債(遺留財產中ノ不動産書入質ニ爲シ以テ其償還ヲ擔保シタルモノヲ云フ)中自己ノ擔任ス可キ部分ヲ償却シタル時ハ其相續人ハ財產分派ノ證書ヲ登記スルニ因リ以テ自己ノ所得ト爲セシ部分中ノ不動産ノ負債ヲ償還セシ者ハ早ヤ其負債償還ノ義務ヲ免レシモノトシテハ通常ノ保有者ト恰モ其景狀ヲ同ウスルニ因リ其不動産ノ書入質ヲ濫除スルコトヲ得可シト然ルニ他ノ論者(余ハ此論者ニ左袒ス)ハ此論說ヲ駁シテ曰ク死者ハ嘗テ其債主ニ對シテ二箇ノ義務ヲ負ヒ而シテ其義務中ノ一ハ主タルモノニシテ即チ主タル負債ノ償還ヲ目的ト爲ス義

務トシ又一ハ附従ノモノニシテ不動産書入質ノ義務ヲ目的ト爲ス義務トシ而シテ其主タル義務ハ相續人中ノ自己ノ擔任ス可キ負債ノ部分ヲ償却セシカ爲メ早ヤ既ニ消滅シタルト雖モ其附従ノ義務ハ彼ノ書入質ヲ分ツ可カラサルモノト爲ス原則ニ據テ依然猶存續ス可ク故ニ各相續人ノ其負債ノ全部ヲ償却セサル間ハ其各相續人互ニ皆其不動産書入質ノ義務ヲ存續セシメ以テ之ヲ擔任セサルヲ得ス是レ其相續人中一人ノ自己ノ擔任ス可キ負債ノ部分ヲ償却シタルニ拘ハラズ其不動産書入質ヲ滌除スルヲ得サル所以ナリト

○滌除ヲ爲シ得可キ人

前文ニ記スル所ニ就テ以テ之ヲ觀ル時ハ凡ソ賣買ヲ爲シ得可キ權利ヲ得タル者ノ自カラ負債償還ノ義務ヲ擔任セサル時ハ書入質ノ滌除ヲ爲スヲ得可ク然リ而シテ不動産ノ買主及ヒ不動産ノ生存中ノ贈遺ヲ受クル者ニ付テハ民法上特ニ其書入質ヲ滌除シ得可キ旨ヲ定メ不動産ノ遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ニ付テハ特ニ其旨ヲ定メスト雖モ其遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ニモ亦此滌除ノ權ナシト爲ス可キニ非ス因テ此ニ之ヲ言フニ若シ其不動産ノ遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ヨリ債主ニ渡サント供陳スル金額ノ總令其不動産ノ實價ニ及ハサルモ之レニ其十分一ノ額ヲ加算スル時ハ其不動産ノ實價ニ超過ス可キ場合例ヘハ百ノ實價アル不動産ノ遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ヨリ債主ニ九十四ノ金額ヲ渡サント供陳シ而シテ其九十四ノ十分一即チ九四ヲ其主タル金額ニ加フルニ因リ百〇三・四トナリ以テ其不動産ノ實價ニ超過スル場合ノ如キハ債主其書入質ノ權ヲ滌除セラル、ヲ避クルカ爲メ十分一ノ増價ヲ以テ其不動産ヲ賣買ニ爲サント求ムルヲ得スト雖モ立法官ハ此障礙アルカ爲メ敢テ不動産ノ生存中ノ贈遺ヲ受クル者ニ付キ不動産書入質ノ義務ヲ滌除ス可カラサルノ法則ヲ設ケス其滌除ヲ爲スヲ許シタルハ(民二一八九)不動産ノ遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ニ付テモ亦敢テ其書入質ノ義務ヲ滌除スルヲ制止セシニ非サル可キヲ思惟セサルヲ得ス

○滌除ヲ爲スノ手續

不動産保有者ノ滌除ヲ爲サント欲スル時ハ左ノ諸件ヲ行フヲ要トス

甲 其不動産ノ所有權ヲ得タル證書ヲ登記スル事

此登記ヲ爲ス所以ハ不動産ノ以前ノ所有者ヲシテ更ニ新ナル書入質ヲ設ケ爲スヲ得サラシメ且ツ其以前ノ所有者ノ當テ設ケ爲シタル書入質ノ記入ヲ歇止セシメシメカ爲メナリ(千八百五十五年三月廿三日ノ法律第六條)

不動産ノ所有權ヲ轉移スル證書ヲ登記シタルノ效ハ之ヲ上文ニ記セシト雖モ更ニ復タ左ニ其効ノ概略ヲ記ス

其登記ハ不動産ノ生存中ノ贈遺ヲ確固タラシメ(民九二九)又生存中ノ贈遺及ヒ遺囑ノ贈遺ヲ受クル者ノ子ノ權利ヲ確固タラシム(民一〇六九)

其登記ハ千八百五十五年ノ法律ヲ設ケタル後ハ第三ノ人ニ對シ不動産ノ所有權ヲ轉移シタルノ效ヲ生セシム

其登記ハ不動産賣主ノ先取リノ特權ヲ保有セシメ以テ其賣主ノ爲メ其先取リノ特權ヲ記入シタルニ等シキ效ヲ生セシム(民二一〇八)

其登記ハ不動産保有者ノ爲メ書入質ノ期滿所得ヲ得ル期限ヲ起算ス可キ時期ヲ定メシム(民二一八〇ノ第四項)

其登記ハ不動産ニ付キ先取リノ特權又ハ書入質ノ權ヲ有スル債主ノ其不動産所有權轉移ノ後ニ其有益ノ記入ヲ爲シ得ヘキ時期ヲ定メシム

乙 書入質ノ權アル各債主ニ左ニ記スル三箇ノ書面ヲ送達スル事

第一 不動産ノ所有權ヲ得タル證書ノ抄撮書但シ此抄撮書ニハ不動産ノ價及ヒ其代價ヲ拂フニ付テノ要件并ニ其期限等ヲ各債主ニ了知セシム可キ諸件ヲ記載ス可シ

第二 右證書ノ登記ヲ爲シタル受合書但シ此受合書ヲ送達スル所以ハ各債主中ニ若シ右第一ニ記サル證書ノ抄撮書ノミヲ以テ充分ナリト爲サ、ル者アル時ハ書入質管轄ノ官署ニ至リテ其證書ノ

全文ヲ檢視ス可キヲ記臆セシムルカ爲メナリ
第三 三箇ノ縦線ニ分チシ表但シ其第一線ニハ書入質ノ日附及ヒ其記入ノ日附ヲ記シ其第二線ニハ各債主ノ姓名ヲ記シ其第三線ニハ記入シタル權利ノ額ヲ記スヘク因テ各債主ハ其償還ヲ受ク可キ班位ヲ得タルヤ否ヲ知ルヲ得可シ

丙 書入質ノ權アル各債主ニ不動産ノ買入代價ニ至ル迄ノ金額ヲ渡サント供陳シ又不動産ノ保有者ノ其不動産ヲ贈遺トシテ得タル時ハ其評價シタル價ニ至ル迄ノ金額ヲ渡サント供陳スル事但シ債主ノ其保有者ノ供陳スル所ヲ承諾シタル時ハ之ヲ其供陳ノ一變シテ契約トナリシモノトス可シ又買入代價ノ利息ハ其買主ノ書入質滌除ノ手續ヲ爲シタルニ於テハ其買主ヨリ右ニ記スル三箇ノ書面ヲ先取リノ特權アル債主又ハ書入質ノ權アル債主ニ送達シタル時ヨリ以來特權ナキ通常ノ債主ヲ排除シ右特權アル債主ノ所得ト爲ス可シ又其買主ノ書入質滌除ノ手續ヲ爲サ、ルニ於テハ其買主ノ右特權アル債主ヨリ催促狀ヲ受ケタル時ヨリ以來其特權アル債主ノ所得ト爲ス可シ

○不動産保有者ノ滌除スルヲ得可キ書入質ノ義務及ヒ滌除スルヲ得サル書入質ノ義務

第二千八百八十四條ニハ償還期限ノ定メアル負債ヲ擔保スル書入質ト雖モ不動産ノ保有者其期限ニ至ラサル前ニ其負債ヲ償還スルニ因リ以テ之ヲ滌除スルヲ得可キ旨ヲ定ム然ルニ其以前行ハレシ「ブリュニメル」月ノ法律ニ於テハ爾餘ノ債主ノ利益ノ爲メ不動産ノ保有者負債ノ償還期限ニ至ラサレハ其償還ヲ爲スヲ得ス因テ思フニ立法者ノ「ブリュニメル」月ノ法律ニ定ムル所ヲ廢シ以テ方今民法ニ定ムル所ト爲セシハ負債者ヨリ不動産ヲ買入レタル者ニ其不動産書入質ノ義務ヲ免ル、トナシ易カラシメ因テ又不動産ノ流通ヲ便ナラシムルノ趣旨ニ出ツルモノト雖モ此民法上ノ法則ハ論者ノ非議ヲ免ル、ト能ハサル條目二箇アレハ此ニ今之ヲ言フニ負債者ノ不動産ヲ書入質ニ取リ以テ自己ノ權利ヲ鞏固ナラシメタル債主ハ此法則ノ爲メ貸金償還期限ノ至ラサル前ト雖モ其

貸金ノ償還ヲ受ケサルヲ爲サレハ縱令負債者ニ其金額ヲ貸シタル翌日ニ其償還ヲ受クルモ亦之ヲ承諾セサルヲ得ス以テ其約定セシ期限ノ利益ヲ失フ可ク又不動産ノ保有者利息ノ約定ナキ主タル負債ノ未タ其償還期限ニ至ラサル前ニ之ヲ償還スル時ハ其償還ヲ受クル債主ノ後ニ位スル各債主及ヒ特權ナキ通常ノ債主ニ害ヲ加フ可ク何トナレハ其約定ノ如ク負債ノ償還期限ニ至ル迄之ヲ償却セス以テ其金額ヲ負債者ノ方ニ存在セシムル時ハ其金額ニ若干ノ利益ヲ生シ因テ右各債主ノ償還ヲ受ク可キ金額ヲ増加スルニ至ル可キニ因ル是レ此民法上ノ法則ノ論者ノ非議ヲ免ル、能ハサル所以ナリ

未必ノ條件ニ管スル權利ヲ約定シタル者ハ其權利ノ未ク發生セサル前ニ現ニ償還ヲ受クルヲ得ス然レハ後ニ果シテ其條件ノ如ク成リタル時ハ自己ヨリ後ニ位スル各債主(償還ヲ受クルヲ得可キ班位ニ列セシ各債主ヲ云フ)ニ對シ其償還ヲ得ント要求スルヲ得可ク何トナレハ其未必ノ條件ニ管スル權利ヲ約定セシ者ヨリ後ニ位スル各債主ハ縱令償還ヲ受クルヲ得可キ班位ニ列シタルト雖モ後ニ其未必ノ條件ノ如ク成テサルノ確明ナルニ至リシ時ニ非サレハ其班位ヲ確定ノモノト爲ス可カラサルニ因ル

○保有者ヨリ債主ニ各種ノ書類ヲ送達ス可キ期限
不動産保有者ノ書入質ノ權アル債主ヨリ催促狀ヲ受ケタル時ハ其時ヨリ一月内ニ其保有者ヨリ其債主ニ各種ノ書類ヲ送達ス可ク又其催促狀ヲ受ケサル時ハ何時ニ限ラズ其書類ヲ送達スルヲ得可シ蓋シ其各書類ハ債主ニ之ヲ送達スル歟然ラサレハ書入質ヲ記入シタル文中ニ其債主ノ特ニ擇ミ定メタル住所ニ之ヲ送達ス可シ

○不動産保有者ノ供陳スル所ヲ書入質ノ權アル債主ノ承諾シ又ハ之ヲ斥却スルヲ決定ス可キ期限

書入質ノ權アル各債主ハ保有者ヨリ各書類ノ送達ヲ受ケタル時ハ其時ヨリ四十日内ニ其保有者ノ供陳スル所ヲ承諾スルト否トヲ決定ス可シ而シテ其債主其四十日ノ定期内ニ不動産ヲ賣買ニ爲ス可

キチチ求メサルニ於テハ保有者ノ供陳シタル所ヲ以テ満足シタルモノト看做ス可シ
債主ノ斯ク四十日間不動産ヲ糶賣ニ爲スチ求ムルコトナク又敢テ何等ノ返答ヲモ爲サ、ル時ハ保有
者ノ供陳スル所ヲ承諾シタルモノト看做ス可キカ故ニ保有者ハ其一旦爲シタル供陳ヲ取消スコト
得サル可シ故ニ其供陳ヲ爲シタル後ニ縱令其不動産ノ偶然ノ災禍ニ因テ滅盡スルコトアルモ保有者
ハ一旦債主ニ對シ其不動産ノ買入代價又ハ其見積リ代價ヲ渡ス可キノ義務ヲ負フタレハ早ヤ其義
務ヲ免ル、コトヲ得サル可シ

○債主ヨリ保有者ニ對シ不動産ヲ糶賣ニ爲スチ求ムルニ付テノ要件及ヒ其法式
不動産書入質ノ權アル債主其不動産保有者ノ渡サント供陳スル金額ヲ以テ足レリトセサル時ハ其
不動産ヲ糶賣ニ爲スチ求ムルコトヲ得可シ而シテ債主ノ其糶賣ヲ爲スチ求ムルニハ左ニ記スル五箇ノ
條件ヲ行フ可ク若シ之ヲ行ハサル時ハ糶賣ヲ求メタルノ效ナカル可シ
第一 四十日內ニ其糶賣ヲ求ムル旨ヲ保有者ニ通知スル事是レ其不動産ノ景狀ヲシテ永ク不確定
ナラシムルノ患害ヲ防止スルカ爲メナリ

第二 保有者ノ渡サント供陳セシ價ニ十分一ヲ増ス可キ旨ヲ申述スル事是レ細些暗昧ナル利益ノ
爲メ漫ニ糶賣ヲ求ムルノ患害ヲ防止スルカ爲メナリ
其十分一ノ増價トハ保有者ノ渡サント供陳シタル價ノ十分一ヲ云ヒ其保有者ノ現ニ拂ヒ出シタ
ル金額全數ノ十分一ヲ云フニ非ス蓋シ其保有者即チ不動産ノ買主ハ其代價ノ外ニ賣買證書ノ費
用、所有權轉移ノ稅等ノ諸件ヲ拂ヒ出サ、ルヲ得ス

第三 不動産ノ以前ノ所有者即チ主タル義務者ニ第一ニ記スル通知ヲ爲ス事是レ其以前ノ所有者
ノ其買主ヨリ擔保ノ訴訟ヲ受クルヲ免レントスルノ趣旨ヲ以テ或ハ償還ヲ受ク可キ班位ヲ得サル
債主ニ其償還ヲ爲スチ防止セシカ爲メナリ

第四 保有者及ヒ主タル負債者ニ送達ス可キ右ノ各書面ニ債主ノ其姓名ヲ手署スル事是レ此債主

ノ其各書面ニ姓名ヲ手署ス可キノ法則アル時ハ其債主自カテ必ス己レニ願ル所アル可キノ因リ輕
率ニ糶賣ヲ求ムル患害ヲ防止セシカ爲メナリ

第五 保有者ノ渡サント供陳シタル價ニ十分一ヲ増加セシ金額ト初メノ賣買費用及ヒ其後ノ糶賣
費用ノ全額トニ充ルマテノ金高ニ付キ保證人ヲ立テント供陳スル事

債主中ノ一人ヨリ糶賣ヲ求ムル時ハ總テ其他ノ債主ノ利益トナル可キノ因リ各債主ノ承諾ヲ得タ
ル上ニ非サレハ其一人ノ隨意ヲ以テ其糶賣ヲ求メテ取消スコトヲ得サルモノトシ(民二一九〇)若シ
然ラサレハ其糶賣ヲ求メシ一人ノ不動産保有者ヨリ償還ヲ得タルカ爲メ忽チ自カテ其求メテ取消
ス可キノ恐レアリ然レモ債主中一人ノ爲シタル糶賣ヲ求メハ若シ或ハ其效ヲ生セサルコトアル可キ
カ故ニ其他ノ債主中ニテ其糶賣ヲ求メント欲スル者ハ自己ノ算計ノ爲メ別ニ其求メテ爲スコトヲ得
可シ

右ニ記スル所ニ就キ以テ之ヲ觀ル時ハ不動産ノ買主(即チ保有者)ノ權利ハ左ノ二件ニ因リ以テ鞏
固ナルコトヲ得可キノトス

第一 債主ノ四十日間糶賣ノ求メテ爲サ、ル事
第二 其糶賣ノ求メテ爲スモ其求メノ無効ノモノナル事

其不動産買主ノ權利ハ右ニ記スル二件ニ因リ鞏固ナルヲ得ルト雖モ之レカ爲メ當然其不動産書入
質ノ義務ヲ免除ス可キノ非ス其買主ハ現ニ其買入代價ヲ拂ヒ又ハ之ヲ官署ニ附托スルニ因リ以テ
其書入質ノ義務ヲ免除スルコトヲ得可シ

一回不動産ノ賣買ヲ爲シタル後更ニ之ヲ糶賣ニ爲スニ付テハ其種類三箇アリ因テ之ヲ左ニ掲ク
第一 隨意ノ賣買ヲ爲シタル後更ニ糶賣ニ爲ス事但シ此事ハ既ニ上文ニ之ヲ記載セリ
第二 不動産ヲ抵償トシテ差押ヘ一回之ヲ糶賣ニ爲シタル後更ニ復タ之ヲ糶賣ニ爲ス事但シ何人
ニ限ラス其第一回ノ糶賣ヲ爲シタル時ヨリ八日內ニ更ニ其價ノ六分一ヲ増ス可キノ約定ヲ以テ其
第二回ノ糶賣ヲ爲サント求ムルコトヲ得可シ(訴七〇八)

第三 家資分散人ノ不動産ヲ差押ヘ一回之ヲ糶賣ニ爲シタル後更ニ復タ之ヲ糶賣ニ爲ス事但シ何
ハニ限ラズ其第一回ノ糶賣ヲ爲シタル時ヨリ十五日内ニ更ニ其價ノ十分一ヲ増ス可キノ約定ヲ以
テ其第二回ノ糶賣ヲ爲サント求ムルヲ得可シ(商五七三)

○第二回ノ糶賣ニテ買入ル、事

第二回ノ糶賣 一度隨意ノ買入ヲ爲シタル後ニ糶賣ヲ爲スモノナレハ第二回ノ字較々不當ナルニ於
カ如シト雖モ原語「シユルアンセル」ノ字ヲ直譯シテ暫ク第二回ノ字ヲ用フ

テハ不動産ノ保有者ノ買主 更ニ復タ之ヲ買入ル、ノ言渡ヲ受クルヲ得可シ又ハ其他ノ者之ヲ買
入ル、ノ言渡ヲ受クルヲ得可シ而シテ其保有者上ノ更ニ復タ之ヲ買入レタル時ハ第二回ノ字較々不當ナルニ於

條ノ法則ニ據リ別段登記ノ式ヲ行フニ及ハサルモノトス蓋シ此法則ハ「ブリユメイル」月ノ法律ノ
行ハレシ頃ハ有益ノモノトシ而シテ其後民法ヲ設ケルニ至リ一旦其效益ヲ失ヒシト雖モ千八百五十

五年三月二十三日ノ法律ヲ設ケ更ニ登記ノ式ヲ復シタル後ハ再ヒ其效益ヲ生スルニ至レリ因リ此
ニ此法則ノ道理ニ適スル所以ヲ略記スルニ不動産ノ保有者上ハ第二回ノ糶賣ニ因リ更ニ復タ其不

動產ヲ買入ル、モ敢テ新タニ之ヲ買入ル、ニ非ス以前ヨリ有シタル所有者ノ名義ヲ確定スルニ過
キサレハナリ

不動産ノ買主即チ保有者ハ第二回ノ糶賣ニ因リ更ニ復タ之ヲ買入レタルト否トヲ問ハズ其不動産
ヲ保有シタルカ爲メ損失ヲ被リタル時ハ民法ノ通則ニ因リ買主ニ對シテ其損失ノ償ヲ得ント要求

スルヲ得可シ

若シ不動産ノ保有者上ニ非サル者ノ第二回ノ糶賣ニ因リ其不動産ヲ買入レタル時ハ眞ニ其所有權
ヲ轉移シタルモノト爲ス可シ故ニ其買入人ハ其買入ノ言渡書ヲ登記セサルヲ得ス蓋シ此場合ニ於

テハ其不動産ノ保有者ヨリ其買入人ニ所有權ヲ轉移シタルニ非ス其買主即チ以前ヨリ其買入人ニ
所有權ヲ轉移シタルモノト爲ス可キニ因リ其保有者ノ一時有スルヲ得タル所有權ハ其保有者ノ

利益トナル可キ方法ニ之ヲ解除シ因テ以テ其保有者ノ以前當テ其不動産ニ付キ有シタル書入質ノ
權及ヒ其他ノ物權ヲ復生セシム可シ然レモ其保有者ノ一時有シタル所有權ヲ解除シタルカ爲メ其

保有者ノ損害ヲ生セシム可キニ非サレハ若シ其第二回ノ糶賣ニ因レル買入レ代金ノ其總テノ負債
(書入質ヲ以テ其償還ヲ擔保シタル負債)ノ全額ニ超過シタル時ハ其超過セシ部分ヲ其保有者ノ所

得ト爲ス可シ

第二回ノ糶賣ニ因レル買入人ハ書入質ノ權アル各債主ニ償還ス可キ其買入レ代金ノ外ニ其不動産
ノ所有ヲ失ヒシ保有者ニ其買入契約ノ費用、其契約證書ヲ登記シタルノ費用、其保有者ヨリ債主ニ

各書類ヲ送達シタルノ費用、第二回ノ糶賣ヲ爲スニ付テノ費用等ヲ償還セサルヲ得ス(民二一八八)

第二千九百九十二條ニハ不動産保有者ノ一通ノ買入契約證書ニ因リ且ツ其價ヲ合同シテ動產ト不動

產トノ二者ヲ共ニ買入レ又ハ書入質ノ義務ヲ負フタル不動産ト其義務ヲ負ハサル不動産トノ二者

ヲ共ニ買入レ又ハ互ニ相異ナリシ管轄地内ニ有リテ互ニ同シク書入質ノ義務ヲ負フタル數箇ノ不

動產ヲ共ニ買入レタル場合ヲ規定シ而シテ此各種ノ場合ニ於テハ其買入レ代價ノ全額中ニ就キ其書

入質ノ義務ヲ負フタル不動産ノ代價ヲ評定セサルヲ得サレモ若シ書入質ノ權アル債主ノ其評價ニ

付キ故障ヲ申述シタル時ハ裁判所ヨリ任シタル評價人ヲシテ其評價ヲ爲サシム可シ然リ而シテ其書

入質ニ爲シタル不動産ノ價ヲ定メタル上ハ其買主即チ保有者ヨリ右各債主ニ其代價ヲ渡サント供

陳ス可シ蓋シ此場合ニ於テハ其債主ノ其不動産ヲ糶賣ニ爲サント求ムルモ右ノ動產又ハ書入質ニ

爲サ、ル不動産又ハ他ノ管轄地内ニ在ル不動産ニ其糶賣ノ求メテ及ホセシモノト爲スヲ得サル

可シ

第九章 夫又ハ後見人ノ不動産ニ付キ法律上書入質ノ記入アラサル時其書入質ヲ滌除スル方
法

從第二千九百九十三條至第二千九百九十五條
○總論

公ケノ信憑ヲ補助シ財産ノ流通ヲ便ナラシムル爲メ民法上ニ記入ヲ爲スニ及ハサルノ許シテ受ケ
シ法律上ノ書入質(現ニ記入ヲ爲サ、ルモノ)ヲ濫除スルノ方法ヲ設ク蓋シ其法律上ノ書入質ヲ現
ニ記入シタル時ハ不動産ノ第三ノ保有者前文ニ掲ケタル通常濫除ノ方法ヲ用ヒ以テ之ヲ濫除ス可
キモノト雖モ其法律上ノ書入質ヲ現ニ記入セサル時ハ第三ノ保有者一種特別ノ方法ヲ用ヒ以テ之
ヲ濫除スルヲ要トス而シテ特別ノ方法ハ下文ニ記載スルカ如シ

法律上ノ書入質ヲ濫除ノ法式

不動産ノ第三ノ保有者現ニ記入セサル法律上ノ書入質ヲ濫除スルニハ左ノ諸件ヲ行フ可シ
第一 不動産所有權轉移ノ證書ノ寫ヲ裁判所ノ書記局ニ差出ス事但シ其趣旨ハ何人ニ限ラズ其不
動産ニ關係アル者ニ其證書ヲ檢視スルノ便宜ヲ得セシメンカ爲メナリ
第二 右證書ノ寫ヲ裁判所ノ書記局ニ差出セシ旨ヲ報告スル書面ヲ夫、後見人、後見人ノ監察者及
ヒ檢事ニ送達スル事但シ其趣旨ハ此等ノ各人ニ無能力者ノ爲メ記入ヲ爲スノ便宜ヲ得セシメンカ
爲メナリ

第三 不動産所有權轉移ノ證書ノ抄撮書ヲ二ヶ月間裁判所ノ訟庭ニ貼附シ置ク事但シ其趣旨ハ無
能力者ノ親族及ヒ朋友ニ其所有權轉移ノ旨ヲ知ラシメンカ爲メナリ

若シ不動産所有權ノ既ニ數回轉移シタルカ爲メ無能力者ノ何人ヨルヤヲ知ルコト能ハサル時ハ其無
能力者ニ不動産所有權ノ轉移シタルヲ報告スルニ代ヘ第二ニ記スル書面ヲ送
達スルニ代ユルヲ云フ新聞紙ヲ以テ其轉移
ノ旨ヲ廣告シ且ツ檢事ニ其旨ヲ申報ス可シ是レ千八百七年六月一日ノ參事院決議ニ定ムル所ナリ

○法律上ノ濫除ノ效

無能力者又ハ其代理人ハ不動産保有者ノ右ニ記列スル法式ヲ行フタル時ヨリ二ヶ月間ニ其書入質
ヲ記入ス可ク若シ之ヲ爲サ、ルニ於テハ追及ノ權ヲ失フ可シ
然レモ不動産保有者ノ猶未々其買入代價ヲ拂ハサル時ハ其無能力者ハ先班ノ權ヲ保ツ可キヤ

此問題ノ答ニ付テハ裁判官及ヒ法律學士ノ間ニ一箇ノ劇論ヲ生シ大審院ノ判決ニハ其先班ノ權ノ
追及ノ權ト共ニ消滅ス可キ旨ヲ定メタレモ覆審裁判所ノ判決ニハ之レニ反セシ裁判ヲ爲ス者ヲ甚
タ多シトス

其後千八百五十八年五月廿一日ノ法律ヲ設クルニ及ヒ此爭論ヲ斷定シテ其先班ノ權ノ追及ノ權ヨ
リ後ニ存續ス可ク而シテ之レカ爲メニハ左ノ諸件ヲ必要ト爲ス旨ヲ定メタリ

第一 無能力者ノ其先班ノ權ヲ行ヒ得ルニハ其書入質ノ記入ヲ爲ス可キ二ヶ月間ノ定期ヨリ更ニ
三ヶ月内ニ債主ノ班位ヲ定メント訟求スル手續ヲ爲ス事

第二 右ノ期限内ニ債主ノ班位ヲ定メント訟求スル手續ヲ爲シタル時ハ訴訟法第七百五十四條ニ
記スル四十日ノ定期内(書入質ヲ記入セシ各債主ノ其證書類ヲ差出スニ付テノ定期)ニ其證書類ヲ
差出ス事但シ其無能力者ノ此定期内ニ其證書類ヲ差出サ、ル時ハ其權利ヲ失フヘシ

第三 無能力者ノ定期内ニ債主ノ班位ヲ定メント訟求スル手續ヲ爲サ、ル時ハ不動産保有者ノ其
濫除ノ法式ヲ爲シタル翌日ト雖モ其買入代價ヲ書入質ヲ記入シタル債主又ハ特權ナキ通常ノ債主
ニ拂フニ因リ其無能力者ノ有セシ先班ノ權ヲ消滅セシム可シ

此ニ由テ之ヲ觀レハ結婚シタル婦又ハ幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受クル者ノ先班ノ權ハ其追及ノ權ヲ失
フタル後ニ猶存續スルヲ得可シト雖モ之ヲ存續セシムルニハ其無能力者ノ方ニ於テ速ニ特定ノ法
式ヲ履行スルヲ要トシ其存續シタルカ爲メ敢テ不動産保有者ノ其義務ヲ免カル、ヲ遲延セシム可
カナス

前文ニ記スル所ハ無能力者ノ書入質ノ權ヲ記入セサル場合ヲ云フモノト雖モ若シ不動産保有者ノ
濫除ノ法式ヲ行フタルヨリ二ヶ月内ニ無能力者ノ書入質ヲ記入シタル時其無能力者右不動産代價
ノ全部ヲ收受ス可キ他ノ債主ニ先ノセラル、場合ニ於テハ其無能力者ノ書入質ノ記入ヲ塗抹ス可
ク又其無能力者ノ他ノ債主ニ先立ツ場合ニ於テハ其不動産ノ保有者他ノ債主ニ其買入代金ヲ拂フ
テ右無能力者ニ損害ヲ加フ可キニ非サレハ其代金ヲ己レニ保テ置ク歟然ラサレハ之ヲ官署ニ預ク

可シ然レ此第二ノ場合ニ於テハ第二千九十五條ノ終リノ一項ニ記スルカ如ク他ノ債主ノ書入
質ノ記入ヲ塗抹ス可カラズ何トナレハ當時ニ在テハ猶未タ無能力者ノ法律上書入質ヲ以テ擔保ス
ル權利ノ限度ヲ知ル能ハサルカ爲メ其權利ノ或ハ不動産代金ノ全額ヲ得ルニ當ル可キヤ否ヤ之ヲ
知ル可カラサルニ因ル

民法ニハ法律上滌除ノ場合ニ於ケル第二回ノ糶賣ノ事ヲ裁セサレハ試ミニ問フ無能力者ハ其第二
回ノ糶賣ヲ求ムルヲ得可キヤ又之ヲ求メ得可シト爲ス時ハ如何ナル期限内ニ其求メヲ爲ス可キ
ヤ

曰ク無能力者ノ第二回ノ糶賣ヲ求ムルヲ得可キハ敢テ疑テ容レズ何トナレハ若シ不動産保有者
ヨリ渡サント供陳スル金額ノ不足ナル場合ニ於テ其無能力者ニ他ノ債主ト同シク其不動産ヲ糶賣
ニ爲サント求ム可キノ權利アリト爲サ、ル時ハ其法律上書入質ノ權モ全ク其効益ヲ生セサルニ至
ルヘキノ恐レアレハナリ

又其無能力者ハ如何ナル期限内ニ右ノ權利ヲ行フ可キヤ曰ク或論者ノ説ニ據レハ無能力者ノ其書
入質ヲ記入シタル時ハ通常ノ書入質ノ權アル債主ト其景狀ヲ同ウスレハ第二千八百八十三條ニ記ス
ル定期内ニ不動産ノ保有者ヨリ右無能力者ニ報告書ヲ送達シ因テ其無能力者ハ其送達ヲ得タル日
ヨリ四十日内ニ其糶賣ヲ求ム可シト爲セ共余ヲ以テ之ヲ觀レハ此論説ハ法律上滌除ノ法式ト通常
滌除ノ法式トヲ重複セシムルモノナレハ之ヲ適當ノ説ナリト爲スヲ得ス因テ方今ノ通論ニ從ヒ
無能力者ハ二ヶ月ノ期限内ニ其書入質ノ記入ト糶賣ノ要求トヲ爲サ、ルヲ得スト思ハル蓋シ此論
説ハ各裁判所ノ舊來ノ慣例ニ據ルモノニシテ民法上ニ之レニ反セシ法則ヲ設ケサレハ余ハ之レニ
左祖スルヲ適當トス

然レ此論説ハ更ニ之ヲ考フルニ財産ノ流通ヲ幫助シ公ケノ信憑ヲ維持スルニハ便ナレハ無能力
者ノ權利ヲ保護スルニハ稍々不便ナルカ如ク然レハ實際ニ就キ之ヲ言フ時ハ夫又ハ後見人ノ如キ
ハ其保護ス可キ無能力者ト其利害ヲ異ニスルカ故ニ敢テ第二回ノ糶賣ヲ求ムルヲナク又其無能力

者ノ如キハ自カラ事ヲ行フ能ハサルカ故ニ亦敢テ其糶賣ヲ求ムルヲ能ハス因テ其無能力者ハ畢竟
不動産ノ買入代價 保有者ノ買入代價ニシテ其保有者 又ハ其見積代價 保有者ノ不動産ヲ買入レシニ
サント供陳シタル ヨリ渡サント供陳スルモノヲ云フ 非ス贈遺トシテ得タル時ニ渡
見積リ代價ヲ云フ 収受シ得ルニ過キサルモノトス是レ勢ヒノ然ラシムル所ニシテ亦如何トモス
可カラサルモノナリ
或種ノ不動産所有權ノ轉移ハ別段ノ法式ヲ行フニ及ハス當然各種ノ書入質ヲ滌除ス可キカ故ニ左
ニ記スルニ此類ニ管スル所有權ノ轉移ヲ以テス

第一 負債者ノ不動産ヲ差押ヘテ之ヲ糶賣ニ爲ス事

此類ノ糶賣ノ當然各種ノ書入質ヲ滌除スル所以ヲ云フニ凡ソ書入質ヲ記入シタル各債主ハ其差押
ヲ爲ス債主ヨリ催促狀ヲ受クルニ因リ其糶賣ニ參涉ス可キカ故ニ若シ其糶賣代價ノ低價ナルヲ思
フ時ハ自カラ其至當ト爲セル代價ヲ以テ買入レント申述スルヲ得可ク又千八百五十八年五月廿一
日ノ法律ヲ設ケタル後ハ書入質ノ權ヲ記入セサル債主ト雖其差押ヲ爲ス債主ノ其證書ニ據リ右債
主 即チ書入質ノ權ヲ 權利ヲ知リタル時ハ使吏ノ送達シタル書面ニ因テ其不動産ノ糶賣ニ參涉ス可キ
ノ招喚ヲ受ケ(訴六九二)又ハ其不動産所在ノ州内ニ於テ發見スル新聞紙ノ廣告ニ因テ其糶賣ニ參涉
ス可キノ招喚ヲ受ケ(訴六九六)カ故ニ其書入質ノ權ヲ記入セサル債主モ又其書入質ノ權ヲ記入
セシ債主ニ同ク不動産ノ糶賣ニ參涉シ以テ其糶賣代價ヲ騰昂セシム可キノ招キヲ受ケタルニ因ル

第二 不動産保有者ノ其不動産保有ヲ拋棄シタルニ因リ之ヲ糶賣ニ爲ス事

此類ノ糶賣ノ當然各種ノ書入質ヲ滌除スル所以ハ其不動産管財人ヨリ前ニ記セシ場合ニ於ケル差
押人ニ同クシ書入質ノ權ヲ記入セシ各債主ト之ヲ記入セサル各債主トニ右ニ記スル方法ニ因リ其
不動産ノ糶賣ヲ準備シ又ハ其糶賣ヲ成就スル所爲ニ立會フ可キノ招キヲ爲シタルニ在リトス

第三 差押ヘニ因レル不動産糶賣ヲ變シテ隨意ノ賣買ト爲シタル事

此場合ニ於テハ前ニ記スルカ如ク書入質ノ權ヲ記入シタル債主ト之ヲ記入セサル債主トニ糶賣ノ時立會ヲ爲ス可キノ招キヲ爲シタル後ニ其糶賣ヲ變シテ隨意ノ買買ト爲シタル時ニ非サレハ之レカ爲メ當然各種ノ書入質ヲ濺除スルヲ得ス

第四 公同資益ノ爲メ不動産ノ所有ヲ徵收スル事

此場合ニ於テハ當然各種ノ書入質ヲ濺除シ而シテ書入質ノ權アル各債主ハ其價金 不動産ノ所有ヲ徵收シタルカ爲メ官ヨリ其不動産ノ所有者ニ付キ其權利ヲ行フヲ得ヘキノミトス(千八百四十一年五月三日ノ法律ニ附與スル價金ヲ云フ)

第十章 簿冊ノ公ケタル可キ事及ヒ書入質管轄者ノ責任

從第二千九百九十六條至第二千二百三條

○總論

此一章中ニ載スル所ノ法則ハ頗ル明瞭ナルカ爲メ敢テ解釋ヲ要セズト雖モ一箇ノ讀者ニ注意セシム可キ條目アレハ此ニ今之ヲ言フニ不動産保有者ノ書入質記入ノ目錄ヲ得ント求メ而シテ其記入ノ遺脱ナキヲ保スルヲ得ヘキ時期ハ往時ヨリ其變革シタルヲ既ニ數回ニ及ヒ曩キニ民法ノミノ行ハレシ頃ハ不動産所有ノ轉移スルニ因リ直チニ書入質ノ記入ヲ止ム可キカ故ニ不動産ノ保有者ハ其不動産所有ノ轉移シタル後直チニ其記入ノ目錄ヲ得ント求ムルヲ得可ク然リ而シテ第二千九百九十八條ニハ其保有者不動産所有權轉移ノ證書ヲ登記シタル後其記入ノ目錄ヲ得ント求メ得可キ旨ヲ記載スト雖モ當時ニ在テハ其「證書ヲ登記シタル後」ノ數語ニ代ヘ「所有ノ轉移シタル後」ノ數語ヲ記載ス可キモノトス既ニ而シテ訴訟法第八百三十四條ノ法則ヲ設クルニ及テハ不動産所有權轉移ノ證書ヲ登記シタル時ヨリ十五日間ニ於テハ其轉移ノ前ニ既ニ書入質ノ權ヲ得タル債主ハ猶其書入質ノ權ヲ記入スルヲ得可キニ因リ不動産ノ保有者ハ右轉移ノ證書ヲ登記シタル時ヨリ十五日ノ

後ニ至ラサレハ書入質記入ノ目錄ヲ得ント求ムルヲ得ス然ルニ其後千八百五十五年三月廿三日ノ法律ヲ設ケタル以來ハ不動産所有權轉移ノ證書ヲ登記シタルニ因リ直チニ書入質ノ記入ヲ止ム可キニ至リシ故ニ不動産ノ保有者ハ其不動産所有權轉移ノ證書ヲ登記シタル後直チニ書入質記入ノ目錄ヲ得ント求ムルヲ得可ク因テ此法律ヲ設ケタル以來ハ第二千九百九十八條ノ法則ヲ其文面ノ儘適用シ得可キニ至レリ

書入質管轄者ノ誤謬遺脱ノ所爲アル時ハ自カラ其責ニ任ス可ク而シテ其權利ノ記入ヲ遺脱セラレタル債主ハ不動産ノ保有者ニ對シテ追及ノ權ヲ失ヒ唯其保有者ノ未タ拂ハサル代價ニ付キ先班ノ權ヲ行ヒ得可キノミトス

其不動産保有者ノ既ニ其代價ヲ拂フタル後又ハ各債主ノ間ニ班位ヲ定ムル證書ヲ允許スル裁判言

渡アリシ後(此場合ノ如キモ其保有者ノ既ニ其代價ヲ拂フタル時ト大抵相同シ)ニ至リ其權利ノ記入ヲ遺脱セラレタル債主ノ其價還ヲ得ント訟求シタル時ハ其債主ハ書入質管轄者ノ過失ニ因リ損害ヲ被リタルカ爲メ其管轄者ニ對シ其損害ノ償ヒヲ得ント求ムルノ權アリ

第十九卷 債主其負債者ノ財產所有權ヲ抑奪スル事及ヒ各債主ノ間ニ於ケル班位ヲ定ムル事

第一章 債主其負債者ノ財產所有權ヲ抑奪スル事

民法第三篇第十九卷ノ題目ニハ「債主其負債者ノ財產所有權ヲ抑奪スル事」ノ數語ヲ掲クレ其法則ハ債主裁判所ノ權力ニ因リ負債者ノ不動産ノミチ賣ル事ニ管スルモノダレハ右題目ノ數語ハ稍ク不適當ノモノトス可ク(何トナレハ債主裁判所ノ權力ニ因リ負債者ノ不動産ヲ賣ルモ矢張り之ヲ稱シテ其財產ヲ抵償トシテ奪フト言ハサルヲ得サレハナリ)訴訟法ニ用ヒシ不動産差押ノ語ヲ以テ更ニ適當ノモノト爲ス可シ又前卷ニ記スル先取リノ特權及ヒ不動産書入質ノ權ハ負債ノ抵償ト爲シシ不動産ヲ其代價ニ變シタル上ニ非サレハ之ヲ行フヲ得サルニ因リ本卷ニ記スル所ノ法則

ハ前卷ノ續キナリト謂フ可ク然リ而シテ不動産ノ差押ハ先取リノ特權又ハ書入質ノ權アル債主ノミ
ナラス執行ノ例文ヲ記入セシ證書ヲ所持スル通常ノ特權ナキ各債主ト雖モ亦之ヲ爲スヲ得可シ
然レモ其特權ナキ債主ノ特權アル債主ト異ナル所ハ不動産ノ保有者ニ對シ追及ノ權ヲ有セサルモ
在リトス

○差押ユルヲ得可キ不動産及ヒ差押ユルヲ得サル不動産

左ノ不動産ハ之ヲ差押ユルヲ得ヘシ

第一 性質ニ因レル不動産及ヒ其不動産ニ附添セシ川方ニ因レル不動産

第二 不動産ノ入額所得權

故ニ差押ヘシ糶賣ニ爲スヲ得可キ不動産ハ書入質ニ爲スヲ得可キ不動産ト相同シ

左ニ記スル不動産ハ之ヲ差押ユルヲ得ス

第一 定限アル入額所得權及ヒ家屋住居ノ權但シ此等ノ權利ハ之ヲ有スル人ノ一身ニ附添スルカ
故ニ之ヲ差押ユルヲ得サルモノトス

第二 土地ヨリ離分セシ土地ノ權利ニ義務ヲ得可 但シ此權利ヲ差押ユルヲ得サル所以ハ其
權利ハ之ヲ糶賣ニ爲スヲ得サルニ非サルモ糶賣ニ爲シタル利益ノ極メテ僅少ナルニ在リトス

第三 不動産ヲ得ルノ權利但シ此權利ヲ差押ユルヲ得サル所以ハ債主ノ其負債者ニ代リ以テ其
權利ヲ行ヒ克訴訟トナリシ上ニテ右不動産ヲ其負債者ノ財産中ニ加ヘ然ル後ニ之ヲ差押ヘテ糶賣
ニ爲スヲ簡便ノ方法トス可キニ在リトス

第四 遺留財産ヲ分派シ又ハ之ヲ糶賣ニ爲ス前ノ其遺留財産中ニ在ル不動産ノ其通部分但シ此共
通部分ヲ差押ユルヲ得サル所以ハ縱令財産相續人中一人ノ債主ノ其通部分ヲ糶賣ニテ買入ル、
トアルモ他ノ財産相續人ノ爲メニ之ヲ取戻サ、ルノ恐レアレハ(民八四二)要スルニ各相續人ノ其

不動産ヲ共通スル時ハ之ヲ糶賣ニテ買入レント求ムル者ノ自カラ寡ナカル可キニ在リトス

第五 幼者及ヒ治産ノ禁ヲ受クル者ノ動産ヲ未ダ差押ヘサル前ニ於ケル此等ノ者ノ不動産但シ此

場合ニ於テハ保證人又ハ不動産保有者ノ場合ト異ナリテ債主其負債者 即チ幼者及ヒ治産ノ
辨ヲ受クルヲナシト雖モ其負債者ノ不動産ヲ差押ユル前ニ先ツ其動産ヲ差押ヘサルヲ得サルモノ
トス因テ若シ債主ノ其負債者ノ動産ヲ差押ヘサル前ニ其不動産ヲ差押ユル時ハ其不動産ノ差押ヲ
法律上無効ノモノト爲ス可シ(民二二〇六)

然レモ民法第二百七條ニ債主其負債者 即チ幼者及ヒ治産ノ 動産ヲ差押ヘサル前ト雖モ其不
動産ヲ差押ユルヲ得可キ二箇ノ場合ヲ定ム而シテ其二箇ノ場合ハ左ニ記スルカ如シ

甲 能力アル丁年者ト幼者又ハ治産ノ禁ヲ受クル者ト互ニ一箇ノ不動産ヲ共有シ而シテ其不動産ヲ
共有スル各人ノ共通ノ債ヲ負フタル場合但シ此場合ニ於テ若シ債主ノ其負債者ノ動産ヲ差押ヘタ
ル後ニ非サレハ敢テ其不動産ヲ差押ユルヲ得スト爲ス時ハ其債主當然其不動産ニ於ケル丁年者
能力ヲ有スルノ部分ヲ差押ヘ得ルニ管セス右無能力者ノ動産ヲ差押ユルカ爲メ其請求ヲ分タサル
丁年者ヲ云フ
乙 債主ノ能力アル丁年ノ負債者ニ對シテ其不動産差押ノ手續ヲ爲シタル後ニ幼者又ハ治産ノ禁
ヲ受クル者ノ其負債者ニ代リタル場合但シ此場合ニ於テハ債主ノ早ヤ既ニ不動産差押ノ手續ヲナ
シタルカ爲メ更ニ其動産ヲ差押ヘ次テ又タ其不動産差押ノ手續ヲ爲ス時ハ徒ラニ無益ノ訴訟費用
ヲ生ス可キニ因リ其費用ヲ省カンカ爲メ債主ノ其負債者ノ動産ヲ差押ヘサル前ト雖モ其不動産ヲ
差押ユルヲ得可キ旨ヲ定ムルモノナリ

第六 書入質ニ爲シタル不動産ノ其負債ヲ償却スルニ足ル可キ時ハ其書入質ニ爲サ、ル不動産但
シ其書入質ニ爲サ、ル不動産ノ差押ユ可カラサル旨ヲ定メタル所以ハ負債者ノ有スル或ル不動産
ノ負ヒシ書入質ノ義務ニ加フルニ其他ノ不動産ノ差押ヲ以テスル時ハ其負債者ノ信憑ノ全ク消滅