

達ヲ爲シタル日ヨリ三日内ニ抵當不動産ノ所在地ノ區裁判所ニ競賣ノ申立ヲ爲スコトヲ要スト定メタリ而シテ又右期間内ニ競賣申立ヲ爲サ、ルトキハ増價競賣ノ請求ハ無効タル旨ヲ定メタリ増價競賣ノ請求カ無効タルトキハ抵當權者ハ第三取得者ノ提供ヲ承認シタルモノト爲ルヘキヤ否ハ法律ニ明定スル所ナシト雖モ第三百八十四條ニ於テ既ニ一ヶ月ノ期間内ニ増價競賣ノ請求ヲ爲サ、ルトキハ債權者ハ第三取得者ノ提供ヲ承諾シタルモノト看做スヘキコトヲ定メタル趣旨ヨリシテ當然之ヲ肯定スヘキモノナリ

第五款 賃借人ニ關スル抵當權ノ效力

賃借權ハ一ノ債權ニ過キスト雖モ之ヲ登記スルトキハ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノニシテ此點ニ於テ法律ハ物權ニ類シタル効力ヲ認メタリ(第六百五條)此故ニ若シ抵當權カ登記シタル賃借權ノ後ニ成立シタルトキハ抵當權者ハ之レニ對抗シテ抵當權ヲ行フコトヲ得ス即チ抵當不動産ハ賃借權存立ノ儘之ヲ競賣セサルヘカラス若シ賃借權カ抵當權設定以後ニ於テ登記セラレタルトキハ他ノ物權ト同シク抵當權者ハ其抵當權ヲ以テ之レニ對抗スルコトヲ得ヘキヤ當然ニシテ抵當物ノ競賣ハ賃借權ノ存立セサルモノトシテ實行セラルヘシ然レトモ不動産ノ賃借權ナルモノハ其管理ノ爲メニ必要ナル行爲トシテ行ハルヘキコト多ク殊ニ其使用收益ニ對シテハ必ス賃借料ノ支拂ヲ爲スカ故ニ不動産取得者ニ對シテモ甚タシキ損害ヲ與フルコトナク物ノ代價ニ著シキ影響ナキカ故ニ法律ハ右ノ原則ニ對シテ例外ヲ設ケ一定ノ條件ヲ具備スル賃借權ハ假令抵當權設定後ニ登記シタルモノト雖モ其効力ヲ認ムヘキモノトシタリ而シテ其必要ナル條件ハ次ノ如シ

第一 賃借期間カ第六百二條ニ定メタル所ニ超エサルトキ

第六百二條ハ處分ノ能力又ハ權限ヲ有セサル者カ賃借契約ヲ爲ス場合ニ於ケル期間ノ規定ニシテ左ノ如シ

- (一) 樹木ノ栽植又ハ伐採ヲ目的トスル山林ノ賃借ハ十年
- (二) 其他ノ土地ノ賃借ハ五年
- (三) 建物ノ賃借ハ三年
- (四) 動産ノ賃借ハ六月

右ノ期間ヲ超エサル賃借ハ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得即チ不動産競賣ノ場合ニ於テ賃借ノ附帶シタルモノトシテ賣却セラルヘキモノナリ右ノ期間ヲ超エタル賃借ハ之ヲ右ノ期間ニ短縮シテ競賣ニ付スヘキモノナリヤ將タ全然無効ノ賃借トシテ不動産ヲ競賣スヘキヤハ疑ナキニ非スト雖モ既ニ制限ノ規定ナル以上之ヲ短縮シテ有効ト見ルヘキモノニ非ス全然賃借ノ存立セサルモノト看做スヘキモノト解スヘキナリ

此賃借ハ抵當權設定後競賣ノ申立アルマテニ設定セラレタルモノニ限リ此申立以後ニ於テ登記シタル賃借ハ無効ナリトハ嘗テ大審院ノ執リタル解釋ナリシカ後之ヲ改メタリ但競賣手續ノ開始後ハ競賣人ノ競買代金ニ影響スルコトナシトセスシテ事實上其効力ナキ場合ヲ生スヘシ

第二 賃借ノ爲メニ抵當權者ニ損害ヲ及ホサ、ルコト

假令賃借カ第六百二條ニ規定シタル期間ニ超エサルトキト雖モ其賃借料カ著シク低廉ナル等不動産ノ競賣價

額ニ影響スル場合ノ如キハ爲メニ抵當權者ノ利益ヲ害スヘキカ故ニ抵當權者ノ請求ニ因リ裁判所ニ於テ契約ノ解除ヲ命スルコトヲ得トシタリ故ニ此條件ハ有効ニ貸借ヲ以テ抵當權者ニ對抗スル爲メニ必要ナリト雖モ單ニ抵當權者ニ損害アリトノ理由ニ因リ當然其貸借ノ無効タルヘキモノニ非ス解除ノ請求ハ普通訴ノ形式ニ依リテ爲スヘキモノニシテ裁判所ハ其請求ヲ相當トスルトキハ「貸借ヲ解除ス」ト言渡スヘキモノナリ而シテ此契約解除ハ契約當事者ノ請求ニ依ルモノニ非スシテ第三者タル抵當權者ヨリ爲ス訴タリ即チ一種特別ナル訴ヲ爲スモノナリ

第六款 抵當權ノ實行

債權者カ其債務ヲ履行セサルトキハ抵當權者ハ其抵當ノ目的物ヲ競賣スルコトヲ得（競賣法第二十二條）而シテ之カ競賣方法ハ競賣法第三節ノ規定ニ從フヘキモノナリ其他競賣ハ尙ホ以下ノ規定スル所ニ從ハサルヘカラス

第一項 競賣ノ時期及ヒ方法

抵當不動産ニ付キ第三百七十八條ニ掲ケタル第三取得者アルトキハ抵當權者ハ抵當權ヲ實行スヘキコトヲ豫メ此等ノ者ニ通知スルコトヲ要ス（第三百八十一條）而シテ第三取得者ヨリ濶除ノ期間内ニ債務ヲ辨濟シ又ハ濶除ヲ爲スヘキコトノ通知ヲ受ケサルトキハ始メテ抵當不動産ノ競賣ヲ請求スルコトヲ得此請求ハ競賣法第二十二條ニ從ヒ不動産所在地ノ區裁判所ニ爲スヘキモノトス抵當權者カ抵當權設定者トノ契約ヲ以テ債務ノ辨濟ノ爲メニ

抵當物ノ所有權ヲ取得セシメ其他法律ノ規定シタル方法ニ依ラスシテ抵當物ヲ處分セシムルコトヲ約シタルトキハ其効力如何之レ質權ニ付テハ禁セラレタル所ナリト雖モ（第三百四十九條）之ヲ抵當權ニ準用スヘキ規定ナク又他ニ何等特別ノ規定ナキカ故ニ之ヲ有効ナリト見サルヘカラス元來抵當權ハ質權ト異ナリ目的物ノ占有ハ債務者ノ手ニ在リ債務者ハ自ラ之ヲ自由ニ處分スルコトヲ得ルノ境遇ニ在ルカ故ニ流質ノ場合ニ於テ生スルコトアルヘキ弊害ハ抵當權ノ場合ニ於テハ稀ナルヘク之ヲ禁スヘキ理由ナカルヘシ

抵當不動産カ他ニ何等ノ負擔ナキトキハ債權者ハ債務ノ不履行ノ場合ニ在ツテハ何時ニテモ之カ競賣ノ申立ヲ爲スコトヲ得而モ其權利ハ固ヨリ登記簿ノ謄本ヲ以テ之ヲ證明セサルヘカラス抵當權ニ關スル裁判所ノ判決ハ之ヲ必要トセス民事訴訟法ニ於ケル強制執行ノ規定ハ之ヲ適用スルコトナシ競賣ハ總テ明治三十一年法律第十五號競賣法ノ規定ニ依ルヘキモノナリ

第二項 競賣ニ於ケル土地及ヒ建物ノ關係

競賣ノ目的物ハ即チ抵當權ノ目的物タルヤ論ヲ俟タス抵當不動産ニ附加シテ之レト一體ヲ爲シタル物ハ抵當權ノ及フヘキ範圍ナルカ故ニ當然競賣ニ包含セラレルヘシ唯建物ハ後ニ築造セラレタルトキト雖モ抵當權ノ及フヘキ範圍ニ非ス（第三百七十條）之レ土地ト建物ハ各獨立シタル不動産ト看做サレタルニ依ルモノナリ然レトモ競賣ニ當ツテ之ヲ分離シテ賣却ストモ土地ノ爲メニハ甚不利利益ナルコト明カナリ土地ノ上ニ建物ノ存在スルト存在セサルトハ土地ノ價格ニ甚シキ相違アルコト勿論ナレハナリ法律ハ之ヲ以テ斯ノ如キ場合ニ付キ建物ヲ併セ土地

ト共ニ競賣ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトシタリ即チ抵當權設定後其設定者カ抵當地ニ建物ヲ築造シタルトキハ抵當權者ハ土地ト共ニ之ヲ競賣スルコトヲ得ト定メタリ(第三百八十九條)建物ハ抵當權設定者ニ於テ之ヲ築造シタル場合タルヲ要スルハ説明ヲ要セス第三者カ建物ヲ築造シタル場合ハ何等カノ權原ニ基クモノニシテ其建物ハ第三者ノ所有ニ屬スヘキカ故ニ共ニ競賣スヘキニ非ス但第三者カ抵當權設定後ニ於テ地上權ヲ取得シタル場合ニ在ツテハ抵當不動産ハ完全ナル所有權トシテ競賣セラル、カ故ニ第三者カ債務ヲ履行シ(第三百七十七條)又ハ之カ濫除ヲ爲サ、ル限リハ(第三百七十八條)地上權ハ土地ノ競賣ト共ニ消滅スヘク從ツテ建物モ亦之ヲ除去セサルヘカラサルニ至ルヘシ抵當權者ハ土地ト併セテ建物ヲ競賣スルコトヲ得ト雖モ其優先權ハ土地ノ上ニノミ存シ建物ニ及フコトナシ(第三百八十九條但書)之レ固ヨリ至當ノ規定タリ土地ノ價格ト建物ノ價額ヲ區別スルコトハ實際上ニ於テ容易ナラサルカ如シ之レ土地ト建物トヲ各別ニ競賣スルニ非スシテ併セテ競賣スルモノナレハナリ殊ニ此競賣ハ同一人ニ對スル競賣タルコトヲ必要トスルモノニシテ土地及ヒ建物ヲ各別ニ競賣スルモノニ非サルカ故ニ實際上ノ評價ハ甚困難ヲ免レサルヘシ

建物カ初ヨリ土地ノ上ニ存シタル場合ニ於テ土地ノ上ニノミ抵當權ヲ設定シタルトキハ共ニ競賣スヘキ限ニ在ラス之レ抵當權者ハ初ヨリ豫想シタル所ニシテ之カ爲メニ特ニ損害ヲ受ケタリト謂フコトヲ得サレハナリ土地及ヒ建物カ各別ニ相異ナル債權者ノ爲メニ抵當權ノ目的ト爲リタルトキハ亦各別ニ之ヲ競賣スヘキナリ

土地及ヒ建物共ニ同一ノ所有者ニ屬スル場合ニ於テ其土地又ハ建物ノミカ抵當ノ目的タル場合ニ在ツテ之ヲ各別ニ競賣シタルカ爲メ其建物ヲ土地ノ上ヨリ除去セサルヘカラサルモノトセハ單ニ各個人ノ爲メニ不利ナルノミ

ナラス國家經濟上ニ不利益タリ依テ法律ハ當事者ノ意思ヲ推測シ土地又ハ建物ノ競賣アリタルトキハ建物ノ爲メニ地上權ヲ設定シタルモノト看做スヘキモノトセリ(第三百八十八條)即チ土地ノミカ競賣セラルヘキ場合ニ於テハ地上權ヲ負擔シタルモノトシテ競賣セラルヘク建物ノミカ競賣セラル、トキハ建物ノ爲メニ地上權ノ存スルセノトシテ競賣セラルヘシ建物ト地上權トハ一ハ建物登記ニ依ルヘク一ハ土地登記ニ依ルヘキモノニシテ其登記手續ハ二様ニ行ハルヘシト雖モ競賣人ハ同一人タルヘキコトヲ要スヘシ

土地又ハ建物ノ競賣ニ依リ地上權ノ設定セラレタルモノト看做スヘキ場合ニ於テハ其地代ハ當事者ノ請求ニ因リ裁判所之ヲ定ムヘキモノトス當事者間ニ協議ノ調ヒタルトキハ強ヒテ裁判所ニ請求スルコトヲ要セサルヘキモ此場合ニ於テハ競賣人抵當權者及ヒ抵當權設定者ノ總テカ同意セサルヘカラス何トナレハ地代ノ多寡ハ競賣代金ニ影響ヲ及ホスヘキコト勿論ニシテ競賣代金ノ多寡ハ抵當權設定者及ヒ抵當權者ノ利害ニ影響スル所少ナカラサレハナリ裁判所ニ請求スル場合ニ在ツテハ競賣人又ハ抵當權設定者ノ何レヨリモ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモノト解スヘシ

地上權ノ存續時期ハ第二百六十八條ニ從ヒ一定ノ存續期間ノ定ナキモノトシテ之ヲ取扱フヘク借地法ノ行ハル、地方ニ在ツテハ同法第二條ニ從フヘキモノナリ

此地上權ハ法律ノ規定ニ依リ成立スルモノニシテ所謂法定地上權ナルカ故ニ之ヲ登記簿ニ登記スルコトナクシテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘシト説ク者アレトモ各場合ヲ區別シテ論セサルヘカラス即チ土地ノ上ニノミ抵當權ノ存スル場合ニ於テハ土地ノ競賣ニ因リ建物ノ爲メニ地上權ノ設定セラレタルモノト見ルヘキモ既ニ其建物ニ

付キ登記アルトキハ其地上權ハ明治四十二年法律第四十號建物保護ニ關スル件第一條ニ從ヒ登記ナクシテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキヤ論ナシ建物ノミカ抵當權ノ目的タル場合ニ在ツテハ建物ハ既ニ登記ヲ經タルモノナルカ故ニ其地上權ニ付キ登記ナクシテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキコト前ニ同シ土地カ抵當タル場合ニ於テ其上ニ存スル建物ニ付キ登記ナキトキハ土地競賣ノ場合ニ於テ競落人ハ建物ノ存在ヲ否認スルコトナシトセサルカ故ニ先ツ建物ニ付キ登記ヲ爲サ、ルヘカラサルコト、ナルヘク結局地上權又ハ建物ノ何レカニ付キ登記ヲ爲サ、ルヘカラスト解セサルヘカラサルナリ

法定地上權ニ關スル規定ハ社會經濟ヲ考慮シタル公益規定ト見ルヘシ故ニ之レニ反對ノ特約ヲ爲スコトヲ禁シタルモノト解スヘシ例ヘハ建物ヲ以テ抵當ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ其競賣ノ場合ニ付キ地上權ヲ設定セスト約スルカ如キハ即チ建物ヲ以テ競賣ノ場合ニ於テ之ヲ取毀ツヘシト約スルト同様ニシテ斯ノ如キ特約ノ許スヘカラサルハ勿論ナリ

土地又ハ建物カ抵當權ノ目的タル場合ニ於テ其土地又ハ建物ノ一方カ任意ニ第三者ニ讓渡サレ他ノ一方カ競賣セラレタルトキハ第三百八十八條ノ適用ナシ例ヘハ土地ニ付キ抵當權ヲ設定シタル後建物カ第三者ニ讓渡サレタルトキハ抵當權者ハ土地ニ付キ完全ナル所有權ヲ以テ抵當權ヲ實行スヘキカ故ニ建物ノ取得者ハ遂ニ其建物ヲ取毀タサルヘカラサルニ至ルヘシ而モ既ニ建物ヲ取得シタル以上ハ同時ニ地上權ヲ有スヘキカ故ニ第三百七十七條又ハ第三百七十八條ニ從ヒ辨濟又ハ裁除ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ建物ノミカ抵當權ノ目的タル場合ニ於テ土地ノミヲ任意他ニ讓渡シタルトキハ建物ニ付テハ明治四十二年法律第四十號建物保護ニ關スル件ニ依リ保護セラルヘ

シ

土地及ヒ建物トモニ併セテ抵當權ノ目的タル場合ニ於テ土地又ハ建物カ各別ノ競落人ニ歸シタルトキハ亦第三百八十八條ノ適用ヲ見ルヘシトハ大審院判例ノ示ス所ナリト雖モ之レニ對シテハ反對論ヲ唱フルモノナキニ非ス之レ第三百八十八條ハ土地又ハ建物ノミヲ抵當權ノ目的ト爲シタルトキト明カニ規定シ土地及ヒ建物ノ雙方カ抵當ノ目的タル場合ニ付キ言ハサルヨリ生スル論ナリ殊ニ土地及ヒ建物共ニ抵當ノ目的ト爲リタル場合ニ在ツテハ當事者ハ競賣ノ場合ニ在ツテ地上權ヲ設定シタリト看做スヘキ理由ナシトスルニ在リ然レトモ之レ讓レリ既ニ建物ヲ以テ抵當ノ目的物ト爲ス以上若シ其競賣ノ場合ニ於テ地上權ナキモノトセハ之ヲ取毀タサルヘカラサルニ至ルヘク抵當權設定者ハ建物ノ取毀ヲ豫期シテ之ヲ抵當權ノ目的ト爲シタリト看做サ、ルヘカラサルノ背理ニ陷ルヘシ而モ土地ト建物トハ別個ノ不動産トシテ競賣セラルヘキカ故ニ常ニ之ヲ同一ノ競落人ニ競落セサルヘカラサルノ理ナク必スヤ各別ノ競落人ニ歸スヘキコトヲ想像セサルヘカラスト單ニ法文ノ文字ニ拘泥シテ法意ヲ謬ルハ適當ナル議論ト言フヘカラサルナリ

以上ノ原則ハ債務者カ建物ヲ以テ一ノ債權者ノ爲メニ抵當ト爲シ土地ヲ他ノ債權者ニ爲メニ抵當ノ目的ト爲シタル場合ニモ適用セラレヘシ要スルニ建物又ハ土地ノ一方ノミカ抵當權ノ目的タルコトヲ必要トセスト解スヘク法文ノ文字カ常ニ其一方ノミカ抵當權ノ目的タル場合ノミヲ想像スルカ如ク見ユルハ之ヲ通常ノ場合ニ付テ言ヒタルモノト見ルヘク法意ノ存スル所ハ斯ノ如キ狹義ノモノニ非サルナリ

第三項 競賣處分ト第三取得者トノ關係

第三取得者カ競賣ヲ防止セントスルトキハ代價ノ辨濟(第三百七十七條)又ハ濼除ノ方法(第三百七十八條)ニ依ルコトヲ得ヘシト雖モ若シ此權利ヲ行使セサルトキハ抵當物ハ競賣セラルヘシ抵當物ノ競賣ハ第三取得者ノ名義又ハ權利ヲ願ミルコトナクシテ之ヲ行フモノトス故ニ物カ競賣ノ結果競落ニ至ルトキハ第三取得者ハ之ヲ競落人ニ引渡サ、ルヘカラサルヤ勿論ナリ然レトモ第三取得者ハ一般人同様物ノ競賣ニ加ハルコトヲ得ヘク而シテ物ヲ競落シタルトキハ其權利ヲ保有スルコトヲ得ヘシ此權利ハ第三取得者カ代價辨濟又ハ濼除ヲ行ハサルカ爲メニ喪失スルモノニ非ス而シテ管ニ物ニ付キ地上權又ハ永小作權ヲ取得シタル者ノミナラス抵當物ノ所有權ヲ取得シタル第三者ト雖モ猶同様ナリ(第三百九十條)第三取得者ハ既ニ自己ノ名義ヲ以テ抵當不動産ヲ所有スルカ故ニ更ニ之ヲ競落ニ因リテ取得スト云フカ如キハ奇ナルカ如シト雖モ競賣ハ第三取得者ノ權利ヲ願ミルコトナグシテ之ヲ行フモノナルカ故ニ理論上毫モ差支ナシ法律ハ第三取得者ト稱スルカ故ニ自己ノ不動産ヲ以テ第三者ノ債務ノ擔保ト爲シタル者ハ此權利ナシ之レ既ニ濼除ニ付テモ特ニ所有權、地上權又ハ永小作權ヲ取得シタルコトヲ要件トスルニ因リテモ明白ナリ此場合ニ於テハ債務者ハ自ら競賣人ト爲ルコトヲ得ヘシ(競賣法第四條第二項參照)

抵當物ノ競賣ノ結果第三取得者自ラ之ヲ取得スルコトヲ得シテ他ノ者カ之ヲ取得シタルトキハ物ヲ競落人ニ引渡サ、ルヘカラス此場合ニ於テ第三取得者カ物ノ占有中抵當物ニ關シ費用ヲ出シタルトキハ之カ償還ヲ受ケサルヘカラス而シテ此償還ハ物ニ關スル債權ナルカ故ニ競落代金中ヨリ最モ先キニ之ヲ爲スヘキモノトシタリ(第

三百九十一條)元來此債權ハ第二百九十五條ニ從ヒ留置權ヲ以テ擔保セラルヘキ性質ノモノナリト雖モ物ハ既ニ競賣セラレタルカ故ニ之レニ留置權ヲ與フルコトヲ得ス又保存ノ費用ノ如キハ第三百二十五條ニ從ヒ當然先取特權ヲ有スヘキモ先取特權ハ亦物ノ競賣ニ因リ消滅スヘキヲ法則トスルカ故ニ(競賣法第二條)特ニ此規定ヲ置キ競賣代金中ヨリ最モ先キニ償還ヲ爲スヘキモノト爲シ而シテ之ヲ留置權及ヒ先取特權ニ關スル規定ノ特別ト爲シタリ占有ニ關スル第九十六條ノ趣旨ヲ此ニ採用シタル所以ノモノハ物カ一旦第三取得者ノ權利ニ歸シタルニ拘ハラス競落ニ因リ之ヲ競落人ニ引渡サ、ルヘカラサルニ至リタル關係ハ占有者カ占有物ヲ返還スルノ原則ト同一ナリト見タルニ依ルモノナリ之レ留置權又ハ先取特權ニ關スル原則ハ第三取得者カ自己ノ取得シタル物ノ上ニ加ヘタル費用ニ關シ之ヲ適用スルコトヲ得サレハナリ費用ノ償還ハ第九十六條ニ於ケル占有ノ原則ニ從フヘキモノナルカ故ニ左ノ如ク爲ルヘシ

(一) 物ノ保存ノ爲メニ費シタル金額其他ノ必要費ニ付テハ其全部ノ償還ヲ受ク但果實ヲ取得シタル場合ニ在ツテハ通常ノ必要費ハ其負擔ニ歸ス第三取得者ハ果實ヲ取得スヘキヤ勿論ナルカ故ニ通常ノ必要費ハ之カ償還ヲ求ムルコトヲ得ス

(二) 物ノ改良費其他ノ有益費ハ其債額ノ增加カ現存スル場合ニ限り選擇ニ從ヒ其費シタル金額又ハ増價額ヲ償還セシムルコトヲ得而シテ此選擇ハ第三取得者ノ爲スヘキモノニ非スシテ抵當權者ノ爲スヘキモノナルヘシ第九十六條ハ物ノ回復者ニ於テ其選擇ノ權利アルコトヲ規定セルモ此場合ニ在ツテ回復者ノ地位ニ在ルモノハ抵當權者タルヘケレハナリ競落人ハ代金ヲ支拂フ義務アルモ利害關係ナキカ故ニ選擇ノ權ナシ

第四項 配當

同一ノ債權ノ爲メ數個ノ不動産ノ上ニ抵當權ヲ設定シタル場合即チ數個ノ不動産カ共同擔保タル場合ニ於テ之ヲ同時ニ競賣シタルトキハ其各不動産カ如何ニ債權ヲ負擔スヘキヤノ問題ヲ生ス數箇ノ不動産ハ之ヲ平等ノ割合ヲ以テ負擔スヘキヤ或ハ又其價額ノ割合ニ準シテ其辨濟ヲ爲スヘキヤノ問題之レナリ之レ同一ナル債務者ニ屬スル不動産ニ付テモ利害關係ノ分カル、所大ナルモノアリ例ヘハ各箇ノ不動産ニ付キ第二順位ノ擔保權者ノ存スル場合ノ如キ第一順位ノ擔保權ノ負擔ノ輕重ハ直接ニ第二順位ノ擔保權者ニ其利害ヲ及ホスヘシ抵當物カ其所有者ヲ異ニスルトキハ利害關係ノ異ナルヤ勿論ナリ茲ニ於テカ法律ハ此場合ニ於ケル各不動産ノ負擔ヲ定メタリ即チ各不動産ハ其價額ニ準シテ其債權ヲ分擔スヘキモノト爲シタリ(第三百九十二條第一項)例ヘハ金千圓ノ債務ニ付キ三個ノ不動産ヲ以テ抵當ト爲シタル場合ニ於テ一箇ノ不動産ハ五百圓一ハ四百圓一ハ三百圓ノ價額ヲ有スト假定セハ其各不動産ハ其價額ノ割合ニ準シ四百十六圓餘ト三百三十三圓餘及ヒ二百五十圓ノ負擔ヲ爲スコト、爲ルヘシ而シテ五百圓ノ不動産ニ付キ第二位ノ擔保權者アルトキハ殘額八十四圓ニ付キ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキカ故ニ抵當權カ不分ニ各不動産ニ行ハル、場合ニ比シテ利害アルコト勿論ナリ三個ノ不動産カ各別ノ所有者ニ屬スル場合例ヘハ三人ノ抵當權設定者アル場合若クハ三人ノ第三取得者ノ存スル場合ノ如キハ其利害關係ノ分カル、所説明ヲ俟タスシテ明白ナリ

右ハ數個ノ不動産カ同時ニ競賣セラル、場合ニ於ケル規定ニシテ若シ數個ノ不動産カ時ヲ異ニシテ競賣セラル

トキハ此規定ヲ適用スヘカラス然ラサレハ抵當權者ニ取リテ頗ル不利ナル場合ヲ生スヘシ之レ抵當物ノ價額ノ低落又ハ毀滅等ニ因リ其負擔ノ部分ヲ完全ニ辨濟スルヲ得サル場合ナキニ非サレハナリ元來數個ノ不動産ヲ以テ一ノ債權ト爲シタル場合ハ理論上各不動産ヲ以テ不可分のニ義務ヲ負擔スヘキモノトスルヲ原則トセサルヘカラス之レ物ノ所有ニ付テモ同一ノ理ニシテ共有ハ即チ不可分ノ權利タリ故ニ債權者ハ一ノ不動産ニ付キ全部ノ辨濟ヲ受クルニ十分ナルトキハ他ノ不動産ニ付キ抵當權ヲ實行セサルコトヲ得ヘシ法文ヲ以テ此點ヲ明白ニシタルハ獨逸民法ニシテ其第三百三十二條ニ「一ノ債權ノ爲メニ多クノ不動産ノ上ニ抵當權カ設定セラレタルトキハ各不動産ハ債權ノ全額ニ付キ擔保ス債權者ハ其選擇ニ從ヒ各不動産ニ付キ債權ノ全部又ハ一分ノ辨濟ヲ求ムルコトヲ得」ト規定シタリ舊民法ハ亦共同擔保ニ付キ此原則ヲ採用シ質權抵當權ハ働方及ヒ受方ニ於テ不可分ナリト規定シタリ(擔保篇第五條、第二百二十三條、第二百九十六條)新民法ハ法文ニ之ヲ明言セスト雖モ各不動産ノ債務負擔ニ付キ價額ノ割合ニ依ル分配ヲ認メタルハ抵當物ノ同時ニ賣却セラレタルトキニ限ラレ時ヲ異ニシテ物カ競賣セラレタルトキハ其一箇ニ付キ全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ認メタルカ故ニ共同擔保不可分ノ原則ハ同シク新民法ノ主義タルヤ明カナリ元來同時ニ數箇ノ不動産ノ競賣セラル、場合ニ於テ理由ナク其中ノ一二ニ付キ全部ノ辨濟ヲ受クルカ如キハ債權者ニ固ヨリ何等利益スル所ナク他ノ債權者又ハ第三取得者ハ之カ爲メニ利害ノ關係スル所大ナルモノアルカ故ニ寧ろ實際上ノ便宜ヨリ出テ此例外規定ヲ設ケタルモノナリ

幾箇ノ抵當不動産カ同時ニ賣却セラレシテ時ヲ異ニシテ賣却セラル、トキハ抵當權者ハ其不動産ニ付キ全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルノ結果トシテ次ノ順位ニ在ル抵當權者ハ價額負擔ノ規定ニ從ヒ第一抵當權者カ辨濟ヲ

受クヘキ金額ニ滿ツルマテ之レニ代位シテ抵當權ヲ行フコトヲ得(第三百九十二條第二項)之レ公平ナル保護ニシテ第一抵當權者モ亦之カ爲メニ何等損害ヲ受クヘキ理ナキニ依ル即チ前項ノ例ニ於テ抵當權者カ先ツ一ノ不動產ノ價額五百圓ノ全部ニ付キ辨濟ヲ受ケタルトキハ次位ノ抵當權者ハ第一順位ノ抵當權者ノ受クヘキ金額ニ滿ツルマテ他ノ不動產ニ付キ辨濟ヲ受ケルコトヲ得ヘク即チ八十四圓ニ付キ他ノ不動產ニ對シ抵當權ヲ行フコトヲ得ヘシ此權利ハ第一抵當權者ニ對スル權利ニ代位シテ爲スモノナルカ故ニ其權利ノ範圍ヲ超ユヘカラサルヤ勿論ナリ而シテ此代位ハ他ノ抵當不動產ノ登記ニ附記スヘキモノトス(第三百九十三條)之レ他ノ不動產カ後ニ賣却セラル、場合ニ在ツテハ其代位權ノ存スルコトヲ知ラシムルノ要アルヘケレハナリ而シテ此登記ナキトキハ代位ハ第三者ニ對シ其効力ナシトセサルヘカラス法文ニハ單ニ「代位ヲ附記スルコトヲ得」トアレトモ之ヲ附記スルト否トハ第二抵當權者ノ權利ナリトスルモ若シ此附記ナキトキハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルコト第百七十七條ノ一般原則ヨリ明カナレハナリ故ニ此附記ナクシテ其不動產カ賣却セラレ之レニ相當ナル配當ナシトスルモ第二順位者ハ之レニ對シテ異議ヲ唱フルコトヲ得サルヘシ

抵當權者ハ數箇ノ不動產ニ付キ之ヲ同時ニ競賣セサルヘカラサル義務ナキモノトス之レ數箇ノ不動產カ不可分ニ債務ヲ負擔スルヨリシテ生スヘキ當然ノ結果タリ殊ニ數箇ノ中ノ一個又ハ二三個カ競賣ニ便利ニシテ且之ヲ以テ辨濟ニ十分ナリト思料スルトキハ他ノ不動產ニ付キ競賣ヲ爲サ、ルヘカラサル義務ナク又之レニ因リテ生スヘキ費用ト時間トヲ避クルコトヲ得ヘキヤ勿論ナリ

抵當權者カ抵當物ヲ競賣シタル場合ニ於テ其代價カ債權ノ辨濟ニ十分ナラサルトキハ其不足額ニ付テハ一般債

權ト同シク平等ノ割合ヲ以テ他ノ財產ニ付キ分配ヲ受ク之レ固ヨリ當然ニシテ殆言フノ要ナシ若シ抵當不動產ノ競賣ニ先チテ他ノ財產ノ代價ヲ配當スヘキトキハ抵當權者ハ其全額ニ付キ配當ニ加入スルコトヲ得(第三百九十四條第二項)既ニ特別ノ擔保ヲ有スル抵當權者ニシテ其全額ニ付キ配當ニ加入ストスルハ較不合理ナルカ如シト雖モ抵當物ニ付テハ未タ幾何ノ辨濟ヲ受クヘキヤ不明ナルカ故ニ其不足額ニ付キ配當ノ加入ヲ爲スコトハ此場合ニ於テ全然不能ナルヘク而モ全ク之カ配當加入ヲ許サ、ルモノトスルトキハ抵當權者ノ利益ヲ害スヘキカ故ニ假リニ全額ニ付キ配當ノ加入ヲ許シ若シ後日ニ至リ抵當不動產ノ競賣アリタルトキハ其代價ヨリ受ケタル金額ハ先キノ配當額ヨリ返還セシムルノ趣旨ヲ以テ此規定ヲ爲シタルモノナリ法律ハ此返還ノ場合ニ於ケル危險ヲ顧慮シ債權者ノ請求ニ因リ抵當權者ヲシテ他ノ財產ヨリ受ケタル配當額ヲ供託セシムヘキモノトシタリ抵當權者ノ返還スヘキ額ハ單ニ抵當物ヨリ辨濟ヲ受ケタル金額ニ止マラス一般配當ノ原則ニ依リ計算シタル金額ニ從フヘキモノトス例ヘハ抵當權者カ他ノ財產ニ付キ其千圓ノ債權ニ對シ八百圓ノ辨濟ヲ受ケタルニ後ニ至リ抵當權ニ付キ六百圓ノ辨濟ヲ受ケタルトキハ抵當權者ハ合計千四百圓ノ内ヨリ自己ノ債權額千圓ヲ控除シタル殘額四百圓ヲ他ノ財產中へ返還スヘキヲ以テ足レリトセス千圓ノ中ヨリ抵當物ノ代金六百圓ヲ控除シタル殘額四百圓ニ付キ一般財產ノ配當ニ加入シタルモノトシテ計算シタル金額ヲ標準トシ其殘額ヲ他ノ財產中ニ返還セサルヘカラス然ラサレハ他ノ一般債權者ハ全部ノ辨濟ヲ受ケサルニ拘ハラズ抵當權者ノミ獨リ全額ノ辨濟ヲ受ケルニ至リ第三百九十四條第一項ニ從ヒ「抵當權者ハ抵當不動產ノ代價ヲ以テ辨濟ヲ受ケサル債權ノ部分ニ付テノミ他ノ財產ニ付キ辨濟ヲ受クルコトヲ得」トスルノ原則ニ背反スヘケレハナリ即チ一般ノ債權者ハ配當ノ際十分ノ八ノ分配ヲ受ケタルニ

過キスト假定セハ抵當權者ハ抵當物ノ不足額四百圓ニ對シ其十分ノ八即チ三百六十圓ノ配當ヲ受ケタルモノト看做シ前記ノ配當額中ヨリ四百四十圓ヲ返還セサルヘカラサルナリ但此返還セラレタル四百四十圓ハ抵當權者ヲ併セ他ノ債權者ニ於テ更ニ平等ノ分配ヲ爲スヘキモノタルハ勿論ナリ

第七款 抵當權設定者ノ地位

他人ノ債務ノ爲メニ抵當權ヲ設定シタル者ハ競賣ノ結果ニ因リ其所有權ヲ失フコトアルニ至ルヘキハ當然ニシテ固ヨリ已ムヲ得サル所タリ故ニ抵當權設定者ハ其擔保スル債務ノ全額ヲ債權者ニ辨濟シテ抵當權ヲ消滅セシムルコトヲ得ヘキヤ論ナシ之レ恰モ第三取得者ニ於ケル第三百七十七條ニ定メタル權利ニ類スト雖モ其間著シキ差異アリ第三取得者ハ其取得シタル代價ヲ支拂フモノニシテ必スシモ債權ノ全部ヲ辨濟スルニ非ス例ヘハ第三者カ代金千圓ヲ以テ抵當不動産ヲ取得シタル場合ニ於テ抵當債權カ千二百圓ナルトキハ抵當權者ハ二百圓ニ付キ辨濟ヲ受ケサルニ拘ハラス其抵當權ハ第三取得者ノ爲メニ消滅スヘシ抵當權者ハ實際ニ於テ抵當物ノ價額カ千圓ヲ超エサルモノト認ムルトキハ之ヲ以テ忍ブノ外ナク其不足額ハ一般債權トシテ配當ニ加入スヘキモノナリ抵當權設定者ハ之レニ反シ假令抵當物ノ價額カ千圓ニ過キストスルモ此金額ヲ抵當權者ニ提供シテ其抵當權ヲ消滅セシムルコトヲ得ス之レ第三取得者ノ地位ト異ナル結果タリ舊民法ハ此點ニ於テ第三取得者ト抵當權設定者トヲ區別セサリシモノ、如ク若シ抵當權者カ之ヲ承諾スルトキハ等シク抵當權ノ消滅ヲ來タスモノト見タルカ如シ之レ舊民法ハ代價辨濟ノ權利ヲ以テ單ニ第三取得者ト限ルコトナク廣ク抵當物ノ第三所持者ト稱シタレハナリ新民法ハ此

點ニ於テ抵當權設定者ト抵當物ノ第三取得者トノ地位ヲ全ク區別シタルカ故ニ此場合ニ於テ全ク異ナル原則ヲ適用スヘキモノトセリ但抵當權設定者カ抵當權者ニ對シ其抵當物ノ時價ヲ提供シ抵當權者之ヲ承諾シタルトキハ當然抵當權ノ消滅ヲ來タスヘキモノトスルハ立法論トジテハ寧ろ適當ナルカ如キモ法律ニ明文ナキ新民法ニ於テ解釋ヲ以テ之ヲ補充スルコトハ之ヲ許サ、ルナリ唯抵當權者カ時價ノ提供ニ對シテ抵當權ヲ拋棄スルコトヲ承諾シテ辨濟ヲ受ケタルトキハ之レ任意ノ拋棄ニシテ固ヨリ抵當權ノ消滅スヘキヤ論ナシト雖モ之レ自ラ別問題タリ
抵當權設定者カ債務ヲ辨濟シテ抵當權ヲ消滅セシメ又ハ抵當權者ノ爲メス抵當權ノ實行ニ因リ抵當物ノ所有權ヲ失フニ至リタルトキハ質權ニ關スル第三百五十一條ニ準シ保證債務ニ關スル規定ニ從ヒ債務者ニ對シテ求償權ヲ行フコトヲ得ヘシ其求償權ニ付テハ前ニ質權ニ付キ詳細ナル説明ヲ爲シタルカ故ニ茲ニ再說ノ要ナカルヘシ

第四節 抵當權ノ消滅

抵當權ノ消滅ハ一般擔保物權ノ消滅ニ付キ説キタル所ト同一ナリ即チ(一)目的物ノ滅失(二)土地又ハ建物ノ強制收用(三)擔保ノ目的タル權利ノ消滅(四)混同(五)時効(六)抵當債權ノ消滅(七)抵當權ノ實行等之レナリ之レ既ニ從來説キタルカ故ニ更ニ再說ノ要ナシ抵當權カ時効ニ因リ消滅スル場合ニ關シテハ前ニ不動産質權ニ付キ説キタル所ト同一ニシテ即チ抵當權ハ其債權ト同時ニスルニ非サレハ債務者及ヒ抵當權設定者ノ爲メニ消滅スルコトナシ(第三百九十六條) 抵當權ノ目的タル地上權又ハ永小作權ハ權利者カ任意ニ其權利ヲ拋棄スルモ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ス(第三百九十八條) 第二百六十八條及ヒ第二百七十五條ノ場合ニ於

ケル拋棄ニ付テハ如何ニ見ルヘキヤ法文ハ單ニ拋棄ト言ヒテ其區別ナキカ故ニ同シク抵當權者ニ對シテ其効力ナキモノト見ルヘシ而モ之レ甚不條理タリ

右ノ外抵當權ハ左ノ特別原因ニ因リテ消滅ス

第一 債權者又ハ抵當權設定者ニ非サル者カ抵當不動産ニ付キ取得時効ニ必要ナル條件ヲ具備スル占有ヲ爲シタルトキハ抵當權ハ之レニ因リ消滅ス(第三百九十七條)

此原則ハ不動産質權ニ準用セラレタル所ニシテ(第三百六十一條) 既ニ不動産質權ノ消滅ニ付キ説キタル所ナリ不動産質權消滅ノ部ヲ参照スルヲ以テ明白ナルヘシ

第二 抵當權者以外ノ擔保權者ノ申立ニ因ル競賣

抵當不動産ニ付キ留置權、先取特權又ハ不動産質權ヲ有スル者又ハ先順位若クハ次順位ノ抵當權ヲ有スル者ハ抵當物ノ競賣ヲ爲スコトヲ得(競賣法第二十二條) 而シテ競賣ノ結果抵當物カ競落シタルトキハ抵當權ハ消滅スヘシ而シテ其代價ニ付キ抵當權者ハ其順位ニ從ヒテ辨濟ヲ受ク(競賣法第二條)

第三 第三取得者ノ代價ノ辨濟

之レ既ニ第三百七十七條ノ規定ニ付キ説キタル所ナリ而シテ此場合ニ於ケル抵當權ノ消滅ハ相對的消滅ニシテ特ニ其第三取得者ノ爲メニノミ消滅スルモノナリ

第四 滌除

滌除ハ抵當權消滅ノ方法トシテ爲ス所ノモノナリ滌除カ承諾セラレタルトキハ抵當權ハ消滅スヘシ滌除ノ爲

メノ書面ノ送達後一ヶ月内ニ増價競賣ヲ爲サ、ル爲メ滌除カ承諾セラレタリト看做サレタルトキ(第三百八十四條第一項) 又ハ増價競賣ノ申立カ時期ニ後レ若クハ取下ケラレタルニ因リ滌除カ承諾セラレリト看做サレタルトキ(競賣法第四十條) 亦同シ

物 權 法 要 論 終

民法ノ用字例ニ就テ

民法ハ舊法典調査會ニ於テ起稿シタルカ爲メ其用字例今日ノ法令ニ於テ法制局ノ用ヒル所ト異ナレリ元來我國語ハ漢字ヲ併用スル結果補字(假名)助辭ノ用例區々トシテ一定セス獨逸ハ其國語ノ綴方ニ付キ早ク既ニ之ニ留意シ文部省令ヲ以テ之ヲ一定シ多クノ煩雜ヲ省キタリ我邦今日ノ文章ハ其用字例各人各様ニシテ何レヲ以テ標準トスヘキヤヲ知ルコト難シ法律文其他公用文トシテハ今日法制局ノ用ヒル所ニ從フコト相當ナルヘシト雖モ國語國文ノ専門家ヨリ見レハ必シモ異議ナキ能ハサルヘシ「但シ」ハ「但」ニテ不可ナル理由アリヤ「此」ハ必ス「ノ」字ヲ加ヘサルヘカラサル必要アリヤ 付、即、尙、限、拘、代、及、爲、若、之、雖、未、定、仍、恰、猶、迄、先、且、直ノ如キ其他多クノ副詞又ハ接續詞タル漢字ニハ之ニ補字(假名)ヲ付スヘキヤ否ハ専門家ニ非サル吾輩ノ論スヘキ限ニ在ラスト雖モ今日法制局ニ於テ採用スル用例ノ如キモ必シモ正濶ヲ得タリト言ヒ難キカ如シ本書ハ既ニ民法ノ原文カ今日ノ用例ニ異ナルモノアルカ爲メ亦舊用例ニ從ヒタリト雖モ亦必シモ之ヲ以テ正當ナリト信シタルニ非ス所詮斯ノ如キハ國語調査ノ方面ニ於テ確定スヘキ事項ニ屬スト雖モ用字措辭ノ亂雜ナルコトハ往々著者ノ用意ノ如何ヲ疑フノ原因タラストセス之レ茲ニ用字例ニ付キ一言ヲ添フル所以ナリ

著 者 記

大正十三年七月拾日 印 刷
大正十三年七月拾日 發 行

物權法要論奧附

定價金五圓

著 作
所 有

著 者 早 川 彌 三



發 行 者 三 ッ 橋 彦 次



東京市神田區北甲賀町十番地

印 刷 者 井 形 貞 吉

東京市神田區南甲賀町十二番地

發 行 所

東京市神田區北甲賀町十番地
電話東京三〇九九四番
電話神田二七一八番

明 治 堂 書 店

180
8

終