

法政大学学術機関リポジトリ

HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-07-04

なし

(発行年 / Year)

1910

第十章 抵當權

(理由) 本章ハ既成法典債權擔保編第五章ニ該當セリ而シテ既成法典ニハ第一節ヲ抵當ノ性質及ビ目的トシ第二節ヲ抵當ノ種類トシ之ヲ細別シテ第一該法律上ノ抵當第二該合意上ノ抵當第三該重心上ノ抵當トシ第三節ヲ抵當ノ公示トシ之ヲ細別シテ第一該登記ノ條及ヒ期間第二該登記ノ抹消減少及ヒ正誤トシ第四節ヲ債權者間ノ抵當ノ效力及ヒ順位トシ第五節ヲ第三所持者ノ對スル抵當ノ效力トシ之ヲ細別シテ總則ノ外第一該抵當債務ノ排濟第二該拍賣權第三該拍賣權ノ抗辯第四該委棄トシ第六節ヲ登記ノ責任トシ而シテ第七節ヲ抵當ノ消滅セリ然ルニ本條ニ於テハ單ニ之ヲ二節ニ約シ第一節ヲ總則トシ抵當權ノ性質ニ關スル原則ヲ掲ケ第二節ヲ抵當權ノ效力トシ債權者間及ビ第三者ノ對スル抵當權ノ效力ヲ規定シ第三節ヲ抵當權ノ消滅ニ關スル特別ノ規定ノミヲ掲ケタリ其改正ノ理由ニ至リテハ附フ左ニ之ヲ列陳セン

一、抵當權ノ種類ヲ掲ケケルコト

抵當權ノ種類ヲ掲ケルハ外國ニ其例多シ雖モ特ニ之ヲ法文ニ列舉スルカ如キハ實ニ其用ナキモノナラス本條ニ於テハ抵當ノ種類ヲ細別セス第一法律上ノ抵當ハ本條ニ之ヲ掲ケス蓋シ國ノ會計規則ニ關スル抵當權ハ明治二十二年四月三十日勅令第六十號會計規則第二百五條ニ之ヲ規定セリト雖モ是ハ身元保證金トシテ一定ノ金額ヲ納メルヲ原則トシ唯土地ヲ以テ之ニ代フルコトヲ許スノミ府縣制第五十二條第二項郡制第五十八條第二項及ヒ市制第五十八條第四項ニ據ルハ廣

縣郡市ノ收入役ハ身元保證金ヲ納ムヘキコトヲ規定スルモ其果シテ土地ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得ルヤ否ヤハ明カナラス町村制第六十二條ノ如キハ收入役ニ身元保證金ヲ納ムル義務アルコトヲモ言ハサルナリ之ヲ要スルニ我現行法ハ佛國ノ如ク國其他ノ公ノ法人カ收入官吏ノ身元保護トシテ當然其不動産ニ付キ抵當權ヲ有スルモノトスルノ制ヲ採ラス又將案ニ於テモ此制ヲ採用スルコトアルキヤ否ヤヲ知ラス且假ニ將來此制ヲ採用スルモノトスルモ是レ自行政法ノ定ムル所ニ依ルヘキモノニシテ敢テ之ヲ民法中ニ掲グルコトヲ要セス先取特權ノ抵當權ニ優性スルコトハ本案ニ認マサル所ナルカ故ニ(三三八、三三七)是レ亦茲ニ掲グルコトヲ得ハ餘テ所ハ僅ニ無能力者カ其父ハ後見人ノ不動産上ニ有スル抵當權ノミナリ是レ西律諸國ニ於テ多ク行ハル所ナリト雖モ又之ニ異ナル例モ多クアリ蘭伊白等ノ如キハ此抵當ノ目的タル不動産ノ限定セ白耳義民法草案ノ如キハ殆ト之ヲ以テ契約上ノ抵當トシ尙此外單ニ裁判所ニ於テ必要ト認ムル場合ニ限リ相當ノ擔保ヲ供セラルニ止ムルモノモ亦尠ナラス而シテ本案ハ後者ノ主義ニ左祖スルモノナリ何ナレハ法律上ノ抵當ニ於テ若シ其財產ヲ限定セサルトキハ夫又ハ後見人ノ負擔重キニ過キテ頗ル慚ニ失スルモノナリ且既成法典ノ如キ主義ヲ採ラトキハ不動産ノ權利移轉ヲ溢難ナレメ公益上亦其弊害少シトセス現ニ佛國ニ於テハ此弊害ヲ矯メンカ爲メ妻ヲシテ其抵當ヲ讓渡シ又ハ之ヲ擔案スルコトヲ得セシム面シテ此法律上ノ擔保ヲ抵當トシ之ヲ不動産ノ限リニ至リテハ公益立法ノ非ナラヲ見入宜シレシ之ヲ改メ不動産外ノ財產ヲモ擔保ニ供スルヲ得ルモノトスヘシ然レサレハ後見人カ財產ヲ有スルニ

拘テス無能力者ハ全ク無擔保ナルカ或ハ適任ノ人ニ單ニ不動産ノ有セサルカ爲メニ後見人タルコトヲ得サルニ至ルヘケレハナリ

遺言上ノ抵當モ亦本案ニ之ヲ掲ケス之ヲ掲ケサルハ決シテ遺言上ノ抵當ナシトフニアラス唯特別ノ明文ヲ要セスシテ當然存シ得ヘキコトト信スレハナリ蓋シ物權ノ當事者ノ意思ヲ以テ之ヲ設定スルコトヲ得ルハ本編ノ總則ニ於テ既ニ之ヲ規定スル所ニシテ(二七七)而シテ當事者ノ意思ニ或ハ契約ヲ以テ或ハ遺言ヲ以テ之ヲ表示シ得ルハ敢テ疑ヲ容レサル所ナルカ故ニ苟モ反對ノ明文ナク又行爲ノ性質カ遺言ヲ容レサル場合ニアラサル限リハ當事者ノ意思ハ遺言ヲ以テ之ヲ表示スルコトヲ得可キハ特ニ遺言ヲ待タルモノナレハナリ擔保編第二百一十二條ニハ抵當ノ擔保ハ爲メ又ハ第二三條ハ債務ノ擔保ハ爲メハハ遺言ヲ以テ之ヲ設定スルコトヲ得ルモノト明言シ其裏面ニ於テ抵當ハ自己ノ債務ノ爲メニ遺言ヲ以テ之ヲ設定スルコトヲ得サルモノトスルノ意ヲ表セリ是レ草案理由書中ニハ特ニ明言セル所ニシテ今其理由ヲ釋スルニ死亡者ニ對スル債權ハ其死亡ノ時ニ確定スルモノニシテ死亡ノ後ニ効力ヲ生ズヘキ遺言ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得サルヲ以テナリト曰フコトアレト苟モ新ニ遺贈ヲ爲シテ之ヲ擔保スルニ抵當ヲ以テスルコトヲ得ル以上ハ單ニ抵當ノミヲ遺贈スルコトヲ得ストスルノ理ナキカ故ニ本案ハ此點ニ關レテ既成法典ノ主義ヲ採ラサルナリ

二、登記ニ關スル規定ヲ掲ゲサルコト。

登記ニ關スル規定ヲ掲グルノ例外國ニ多シト雖モ本案ニ於テハ登記ニ關スル事項ハ一切之ヲ掲グス

總テ之ヲ特別法ノ規定ニ讓ルコトトセリ。擔保編第二百十四條ニハ債務者ノ無資力顯然トナリタルトキハ抵當ヲ登記スルコトヲ得ストシ。尙ホ破産ノ場合ニ付ハ商法ノ規定ニ依ルヘキ旨ヲ揭クレトモ本
案ハ破産法ヲ以テ民事商事ニ通スル特別法トシテ破産宣告ノ結果トシテ抵當ノ登記ヲ許ササル
コトトナスノ精神ニシテ總テ破産ノ効力ノ下ニ之ヲ規定スヘキヲ以テ原文ハ之ヲ削除セリ。其無能力
者ノ爲メニスル抵當ノ登記ニ關スル規定ノ如キハ或ハ之ヲ登記法ニ掲ケ或ハ之ヲ親族編ニ掲グルヲ
妥當ナリトス。殊ニ本案ニ於テハ無能力者ノ爲メニ存スル法律上ノ抵當ヲ認メサルニ因リ此種ノ規定
ヲ全ク必要トセサルニ至レリ。

登記ノ更新ハ其例外國ニ附ナカラス。雖モ登記法ヲ改良シ不動產ノ基礎トシテ登記簿ヲ調製スニ
キハ毫モ更新ノ必要ヲ見サルヘキヲ以テ之ヲ削除セリ。

登記ノ減少ハ元來抵當ノ減少ナリ從テ若レ之ニ關スル規定ヲ必要ナリトセハ茲ニ之ヲ掲ケサルヲ得
スト雖モ兼ト是レ一般ノ抵當ニ付テ設ケタル規定ニシテ佛國民法第二百六十一條第一項ノ如キハ
明カニ之ノ合意上ノ抵當ニ適用スヘカラサルコトヲ言ヘリ蓋シ一旦設定シタル抵當權ヲ一方ノ隨意
ニテ減少スルカ如キハ抵當不可分ノ原則ニモ悖レルモノニレテ毫モ之ヲ許スヘキノ理由ナキヲ以テ
本案ニ於テハ之ヲ廢セリ。

登記官吏カ登記ノ謄本文ハ抜抄ヲ當事者ニ與フルニ當リ誤脱ヲ爲シタルトキハ之ヨリ生スル損害ハ
抵當權者之ヲ負擔スヘキヲ將テ第二者之ヲ負擔スヘキヤハ頗ル議論アル所ニシテ外國ノ立法例モ亦

一樣ナラス。既成法典ハ之ヲ債權者ノ損害ニ歸スヘキモノトセリト雖モ擔一九〇・一九二一旦登記ヲ
爲ス以上ハ偶々之カ謄本文ハ抜抄ニ誤脱アリレトテ之ヲ理由トシテ登記ノ效力ヲ失ハルヘハ頗ル
其當ヲ得サルヲ以テ本案ニハ反對ノ說ヲ採リ而シテ別ニ明文ヲ掲ケスレテ略ニ共意ヲ示スコトトセ
リ。

三、抵當權ノ效力ニ付テ債權者間ノ效力ト第三者ニ對スル效力トヲ分クタルコト。

本案第二節ノ規定中ニハ債權者間ノ抵當權ノ效力ト第三者ニ對スル抵當權ノ效力トアリ。三六九乃
至三七二且第三者ニ對スル效力ニ付テハ大ニ省略セリ所アルヲ以テ其餘數意外ニ僅少ト爲リタル
カ故ニ之ヲ細別スルノ必要ナキニ至レリ。對ホ此者略ヲ施シタル理由ハ兩節第二節ニ至リテ之ヲ説明
セシ。

第一節 總則

(理由) 本節ニ於テハ抵當權ノ性質ニ關スル原則ヲ掲ケタリ而シテ既成法典中ニ之ニ關スル規定甚タ
多カリシニ今大半ハ之ヲ削除セリ。諸左ニ其理由ヲ開陳セシ。

一、既成法典擔保編第九十九條ニハ此章ノ規定ハ商法其他特別法ニ於テ異例ヲ設ケサル限リハ此
等ノ法律ヲ以テ設定シタル抵當ニ之ヲ適用スト云ヘトモ是レ明文ヲ要セサル所ナルヲ以テ之ヲ削除
セリ。

二、同編第二百一條ニハ抵當財產ノ滅失又ハ毀損力不可抗力ニ因ルトキハ債權者ノ損失ニ歸スヘシ

債務者ノ過失ニ因ルトキハ此カ爲メ債權者ノ擔保カ不十分ノ爲リタルトキハニ限リ債務者ハ抵當ヲ補充スル義務アルモノトシ此補充アルコト能ハサル場合ニ於テハ債權者ハ擔保ノ不十分ノ爲リタル限度ニ應ジ滿期前ト雖モ債務ヲ清済スル責任スルモノトセリ右ノ第一項ノ規定ハ現行法ノ規定及ヒ西洋諸國ノ多數ノ例ニ反スト雖モ能ク其當ヲ得タルモノト言フヘレ抵當權ハ物權ナリ物カ所有者

者ノ過失ナクシテ滅失毀損シタル場合ニ於テハ所有者カ其所有權ノ全部又ハ一部ヲ失フト等シテ抵當權者モ亦其抵當權ノ全部又ハ一部ヲ失フハ固ヨリ當然ノコトナリ此場合ニ於テ若シ所有者ハ既ニ其所有權ヲ失フタルカ上ニ猶モ抵當權者ニ新抵當ヲ供スヘキモノトセハ抵當權者ノ爲メニハ甚ダ利益ナリト雖モ所有者ニ取リテハ實ニ不幸ニ不幸ヲ重メル歎アリ是レ本案ノ既成法典ノ主意ヲ實スル所以ナリ然リト雖モ此ハ反對ノ明文ナクシテ當然斯クノ如クナルヘキ所ニシテ之ヲ爲メニ特ニ明文ヲ置クノ要ナキヲ以テ其主意ハ贊レテ條文ハ之ヲ削除セリ

第二項ハ一方ニ於テハ債權者ヲ利シ其過失ニ因リテ抵當不動産ノ滅失毀損シタル場合ニ於テモ尙木案第二百三十八條第二號附屬五三號ノ制裁ヲ免カレテ單ニ抵當ヲ補充スルヲ以テ足レリトセルノミナラス其擔保ノ不十分ノ爲サル場合ニ於テハ之ヲ補充スルコトヲモ要セサルモノトシ又一方ニ於テハ債權者ヲ利シ債務者ノ過失ニ際レテ他ノ抵當ヲ獲ルノ便ヲ與フルト雖モ是レ兩方カラ未其正鵠ヲ得タルモノト爲スヘカラス論フ聊カ其理由ヲ述ヘン夫レ抵當權ハ物權ナリ一旦之ヲ設定シタルトキハ債務者其他ノ抵當權設定者ノ所有權ハ最早完全ナルモノニ非ス物ハ所有者ノ權利ノ目的ヲ

ルト同時ニ併セテ又抵當權ノ目的ト爲レリ然レニ所有者一方ノ過失ニ因リテ之ヲ滅失毀損シタル場合ニ於テ唯代物ヲ供スレハ可ナリトレ其レキニ至リテハ擔保ノ十分ナルヲ口實トレテ之ヲ補充ヲ拒ムコトヲ許スカ如キハ不當ノ尤モ甚レキモノト言ハサルヘカラス今ハ十分ノ擔保ナルモ後ニ至リテ天災地變ノ爲メニ或ハ全ク其物ヲ失ヒ或ハ著レク其價格ヲ失フコトナレトセルヘレ債權者ニ與フルニ代抵當ヲ要求スルノ權ヲ以テスルハ稍此點ヲ補フニ似タリト雖モ抵當權ノ目的ハ何物ニテハ可ナルニ非ス且假ニ代物ヲ許ストスルモ尙其代抵當ノ相當ナルヤ否ヤト付キ爭訟ヲ惹起スルノ虞多カルヘキヲ以テ本案ニ於テハ既成法典ノ主義ヲ取ササルナリ殊ニ又若シ是等ノ規定ノ必要トセハ宜シク擔保ノ毀滅減少シタル場合ニ關レテ一般ニ之ヲ規定スヘレ特ニ抵當ノミニ就キテ規定スヘキニ非ス是レ本案ニ於テ右ノ第二項ヲ削除シタル所以ナリ

第三項ニ至リテハ猶ホ之ヨリ甚シキモノアリ同項ハ債權者カ補充ノ抵當ヲ與フルコト能ハサル場合ニ於テハ單ニ擔保ノ不十分ナル限度ニ應レテ債務ヲ清済ヲ爲スヲ以テ足レトセリ此如クスルトキハ後日擔保ノ全ク滅失スルカ若シ其價格ヲ滅シタル場合ニ於テ債權者ニ不利ナルノミナラス債務者ニ過失アルカ爲メニ債權者ニ一部ノ清済ヲ強フルヲ得ルコトナリ且抵當不可分ノ原則ヲ十分ニ行ハレサフレムルノ奇觀ヲ呈スルカ故ニ本案ニ於テハ右ノ第三項ヲ削除セリ

三 同編第二百五條乃至第二百八條ニ於テハ抵當權設定スル證書ヲ用ユヘキコトヲ規定シ猶ホ細カニ其證書ニ記載スヘキ事項ヲ指定セリ是レ外國ニ其例多キ所ナリ雖モ此種ノ束縛ハカメテ之ヲ

避クルヲ以テ本案ノ主義トスルノモナラス外國法ニ之ヲ規定セルト既成法典ニ之ヲ規定セルト全
ク其主意ヲ異ニスルモノ、如レ外國ニ於テハ多ク公證ヲ用キ公證人ヲレテ抵當權設定者ニ論シテ抵
當ノ設定ニ關スル債權者ノ不當ナル要求ヲ拒メシメントスルノ主意ニ出テ我民法章後ニ於テモ亦同
一ノ精神ヲ以テ公證ヲ必要トセリト雖モ既成法典ニハ公証證書又ハ私署證書ト云ヘルヲ見レハ既成
法典ハ此ノ如キ主意ニアラスシテ單ニ後日爲メ確實ナル證據ヲ得シテ欲シテ之ヲ必要トシタルモ
ノノ如シ若果果シテ證據ノ爲メナリトスレハ證書ナキモ敢テ之ヲ無効トスルノ理ナレ且抵當ハ通常
之ヲ登記シ登記ハ最も確實ナル證據トナルカ故ニ別ニ茲ニ證書ノ作成ヲ規定スルヲ要セサルナリ而
レテ登記ヲ請求スルニハ書面ヲ必要トスルヤ否ヤハ一ニ登記法ノ定ムル所ニ從フヘキモノトス其登
記スヘキ事項トシテ或ハ擔保編第二百七條及ヒ第二百八條ノ如キ規定ヲ要スルヤモ計ラレスト雖モ
是レ亦茲ニ規定スヘキ所ニ非サルヲ以テ右ノ條文ハ總テ之ヲ削除セリ

四 同編第二百九條及ヒ第二百十條ハ抵當權ヲ設定スル分限ニ關テ規定セリト雖モ本案ニ於テハ
能力ニ關スル規定ハ既ニ第一編ニ於テ之ヲ設ケ猶無能力者ノ法定代理人ガ如何ナル條件ヲ以テ抵
當權ヲ設定スルコトヲ得ルカハ後ニ親族編ニ至リテ規定スヘキヲ以テ右ノ條文ハ之ヲ削除セリ尙第
二百九條ニハ抵當權ヲ設定スルニハ抵當ニ充テハハ欲スルモノ所有權又ハ收益權ヲ有スルモノヲ以テ足
レリトセリト雖モ是レ實ニ了解ニ苦シム所ニシテ例ハ永小作人ガ其小作モル土地ヲ抵當ニ供スルコ
トヲ得ヘント曰ハ蓋シ何人ト雖モ一見其不當ナルコトヲ知ラン思フニ草案ニハ抵當ニ充テント欲

スル所有權又ハ收益權ト曰ヘルヲ (le droit de propriété ou de jouissance, qu'il s'agit de transmettre à l'hy-
pothèque) 翻譯ノ際之ヲ誤譯セシモノカ而レテ抵當ニ充テント欲スル債權者ハ其代人ト
非サレハ抵當權ヲ設定スルコトヲ得サルハ言フヲ持テササル所ナルヲ以テ旁同條ハ之ヲ削除セリ

右ノ外尚削除セタル條項少ナカラスト雖モ他ノ箇條ト牽連セルヲ以テ其條ニ於テ之ヲ理由ヲ説明
ス

第三百六十五條 抵當權者ハ債務者又ハ第三者ガ占有ヲ移サシメ債務ノ擔保ニ
供シタル不動産ニ付キ他ノ債權者ニ先テ自己ノ債權ノ辦濟ヲ受クル權利ヲ有ス
地上權及ヒ永小作權モ亦之ヲ抵當權ノ目的ト爲スコトヲ得此場合ニ於テハ本章
ノ規定ヲ準用ス

(理由) 一、本條第一項ニ於テハ抵當權ノ性質ヲ定メ以テ他ノ權利ト異ナル所ヲ明カニセリ既成法典
擔保編第九十五條ニハ抵當ノ定義ヲ下セリト雖モ其中ニ占有ヲ移ササルコトヲ言ハサルヲ以テ不
動產上ノ優先權ハ皆右ノ定義ニ適合スルコトヲ得テ抵當權ノ他ノ優先權ト異ナル所ヲ明カニセス是
レ本案ニ於テハ特ニ占有ヲ移サシメテノ文字ヲ加ヘタル所以ナリ又本案ニ於テハ法律上ノ抵當ノ廢
セルヲ以テ右ノ定義中法律云々ノ文字ハ之ヲ削除スヘキコトナレリ而レテ既成法典ニ於テハ第三
者ガ抵當權ヲ設定スルヲ得ルコトハ第二百一十一條ニ至リテ始メテ之ヲ言フト雖モ寧ろ始メ之ヲ掲ゲ
ルヲ妥當ナリトシテ本案ニ之ヲ掲ゲタリ

二、第二項ハ既成法典擔保編第九十七條ヲ修正シタルモノナリ用益權用方ニ因ル不動産等ハ本案ニ於テ之ヲ認メサルヲ以テ之ニ關スル規定ハ當然之ヲ削除スルモノトナリ賃借權ハ本案ニ於テハ之ヲ物權トセサルカ故ニ之ヲ抵當トスルコトヲ許サルハ當然ノコトトナリ地役權ニ關シテハ既ニ第二百八十條第二項ノ規定アリ而シテ所謂動缺ノ所有權及ヒ一部ノ所有權ヲ抵當トスルコトヲ得ルハ明文ヲ待マサル所ナルヲ以テ是等ハ一切之ヲ掲ゲサルコトトセリ

三、同編第九十八條ノ規定ハ之ヲ削除セリ蓋シ抵當ノ畢竟ノ目的ハ其財産ノ讓渡シ又ハ之ヲ差押フルニ在リ以テ讓渡スルコトヲ得ス又差押フルコトヲ得サル財産ハ之ヲ抵當トスルコトヲ得サルハ故テ明文ヲ待マサル所ナリ第二號第三號ノ權利ハ本案ニ於テハ之ヲ不動産ト認メス故ニ之ヲ抵當トスルコトヲ得サルヲ明言スルヲ要ナシ船舶ノ抵當ニ至リテハ商法ニ自ラ其規定アルヲ以テ特ニ之ヲ缺ニ言フコトヲ要セサルナリ

四、第二項末文ハ或ハ不用ナルニ似タリト雖元來抵當權ヲ物權トシ物權ノ目的ヲ物トセルニヨリ權利ヲ目的トセルモノハ異ノ抵當權ト謂ヒ難キ所アリ且規定ノ性質ニ因リテハ單ニ之ヲ準用スルコトヲ得ルノミハレテ全然之ヲ適用スルコト能ハサルモノアリ例ヘハ第二百七二條乃至第二百七十五條ノ如キ條文アルヲ以テ缺ニ此文字ヲ挿入シタルナリ

第三百六十六條 抵當權ハ抵當地ノ上ニ存スル建物ヲ除ク外其目的タル不動産ニ附加シテ之ト一體ヲ成シタル物ニ及フ但設定行為ニ別段ノ定アルトキ及ヒ第

ニ 在ラス
條ノ規定ニ依リ債權者カ債務者ノ行為ヲ取消スコトヲ得ル場合ハ此限

(理由) 本條ハ既成法典擔保編第二百條ニ文字ノ修正ノ點モナルモノナリ今其修正ノ重ナルモノヲ左ニ掲ゲ

一、原文第二項ニハ抵當カ隣接地ニ及ハサルコトヲ言ヘリト雖モ是レ固ヨリ言フヲ待マサル所ナルヲ以テ之ヲ削除セリ

二、原文ハ意外及ヒ無償ハ原因ニ由リ或ハ債務者ノ所爲及ヒ費用ニ因リテ不動産ニ生スルコト有ル可キ増加又ハ敗退ト云ヘルモ別段ニ區別ヲ設ケテ之ヲ規定セサル以上右ノ一切ノ場合ヲ包括スルコト勿論ナルカ故ニ本案ニ於テハ唯不動産ニ附加シテ之ト一體ヲ成シタル物ト言ヘリ

三、原文ニ他ノ債權者ニ對シテ許害ナキコトヲ要スル旨ヲ言ヘルハ畢竟廢絶權(Verloofung)ノ適用ニ過キサルカ故ニ寧ろ總テ之ヲ廢絶權ノ規定ニ讓リテ缺ニ云ハサルヲ可トス是レ本案ニ於テ第

ノ事實ノ總テ初メヨリ無キモノトナリ從テ債權者ノ權利ノ害セラルコト決シテナカルヘク即チ取消當然ノ結果ニレテ特ニ缺ニ掲グルヲ要セスト言フモノアレトモ全ク之ヲ人權編ノ規定ニ讓ルコトヲ得サル所以ノモノハ人權編ノ規定ハ單ニ法律行為ヲ取消シニ關スルカ故ニ行為ヲ取消ヲ以テ十分救済ヲ得ヘキ場合ハ夫レニテ足レト雖モ行為其物ヲ取消スニ非レテ行為ヨリ生シタル結果

ナル工作物等ニ付キ債權者フレテ權利ヲ行フヲ得セシメニハ是非共本條ノ規定ヲ必要ニスルナリ
且本條ノ規定アルトキハ債權者ハ特別ニ取消ノ請求ヲ爲スコトヲ要セスレテ而モ其利ヲ敗ムルノ
便アリ

四 原又ノ工匠技師及ヒ工事請負人ノ先取特權ニ關スル例外ヲ附リタルハ只本條第八章ノ規定ヨリ
自ラ生スル結果ニシテ然之ヲ明言スルコトヲ須サレハナリ(二三三項)

五 設定行爲ニ別段ノ定アルトキノ例外ヲ加ヘタルハ他レ本條ノ規定ハ隨意ノ規定ニシテ命令的
規定ニ非スト雖モ之ニ類セル添附ノ規定ハ命令的規定ニシテ反對ノ契約ヲ許サハルモノナルヲ以テ
若シ之ヲ明言セキレハ或ハ疑義ヲ生スルノ虞ナシトモナリ(モシテネグロ二〇五一項印刷產
移轉法七〇ニモ之ヲ明言セリ)

第三百六十七條 前條ノ規定ハ之ヲ果實ニ適用セス但不動產ノ差押ノ後又ハ第三
取得者カ第三百七十八條ノ通知ヲ受ケタル後ハ此限ニ在ラス

第三取得者カ第三百七十八條ノ通知ヲ受ケタルトキハ其後一年內ニ不動產ノ差
押アリタル場合ニ限り前項ノ規定ニ依ル

(理由) 本條ノ規定ハ其實質ニ於テハ既成法典擔保編第二百三條及ヒ第二百八十六條ノ規定ト大差ナ
シ唯左ノ二點ニ於テ聊カ異ナレリ

一、第二百一條ニハ債權者ハ其不動産ヲ質貸スルコトヲ得ト規定セリ此ハ外國ニモ其例ナキニ非ス
ト雖モ固ヨリ言フヲ待タサル所ナリ抵當ハ所有權ヲ移轉スルモノニアラサルヲモナラス第三百六十
四條ニ於テ債權者カ抵當物ノ占有ヲ移サハルコトヲ言ヘルカ故ニ苟モ債權者ノ權利ヲ害セサル限り
ハ隨意ニ之ヲ管理ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ナレハナリ殊ニ質貸ニ關レテハ後第二百九十三條ノ規
定アルニ於テオヤ又既成法典ハ前掲ノ諸外國法ト等シク債權者ノ總テノ產出物ノ處分權アリトスレ
トモ之レ其實ヲ得サルモノナリ果實トシテ觀ルヘカワサル產出物ハ當然抵當權者ノ權利ノ限ニ入
モノニシテ若シ然ラストセハ例ハ家屋ノ崩壊セシ場合ニ於テ其材料ハ悉ク抵當權設定者ノ處分スル
ヲ得ヘキモノトナリ抵當權者ノ權利ハ全ク喪知セラルニ至ラン是レ本案ニ於テハ果實ニ關スル規
定ノ外ハ皆之ヲ削除シタル所以ナリ

二、第二百八十八條ニ據レハ第三取得者カ抵當權者ノ通知ヲ受ケタル後ハ永久ニ果實ニ付キ權利ヲ
失ヒ單ニ抵當權者ノ爲メニ之ヲ保存スヘキモノト爲セリ此規定ハ第三者ノ利益ヲ害ヒ且其負擔ヲ加
フルコト頗ル大ナルヲ以テ今二三ノ國ノ例ニ倣ヒテ相當ノ期間ヲ設ケ其期間內ニ抵當權者カ差押ヲ
爲シタル場合ニ限り右ノ規定ヲ適用スヘキモノトセリ而レテ其期間ニ至リテハ之ヲ三年トスルモノ
多シト雖モ其キニ過キテ第三取得者ヲ害スルコト多カルヘキヲ以テ本案ニ於テハ之ヲ一年ニ短縮セ
リ(伊二〇一一)

第三百六十八條 第三百一條、第三百二條及ヒ第三百四十六條ノ規定ハ抵當權ニ
之ヲ適用ス

(理由) 本條ノ規定ノ實體ハ既成法典擔保編第九十二條第二項第一項第二百九條第二項第二百十二條第二百五十八條第三項第二百八十三條第二百九十一條第六號及第七號等ニ載在シテ特別ニ規定セラルト雖モ本案ニ於テハ此等ノ事ハ既ニ先取特權及質權ニ付テ規定セル所ナリ以テ直チニ之ヲ此ニ適用スルヲ可トシ本條ノ如キ讓渡の規定ヲ設ケザリ

擔保編第二百一十一條第二項及第三項ノ削除シタルハ教訓的說明ナレハナリ

第二節 抵當權ノ效力

(理由) 本節ニ於テ債權者間ノ效力ト第三者ニ對スル效力トヲ併セテ規定スルコトハ既ニ述ヘタルカ如シ其既成法典ニ刪修ヲ施シタルモノハ各條下ニ於テ之ヲ述ヘレ

第三百六十九條 數個ノ債權ヲ擔保スル爲メ同一ノ不動產ニ付キ抵當權ヲ設定シタルトキハ其抵當權ノ順位ハ登記ノ前後ニ依ル

(理由) 一、本條ハ既成法典擔保編第二百二十九條第二項及登記法第二百四條ノ規定ノ全ク其意義ヲ同シウス而シテ既成法典中ニアル法律上ノ合意トハハ重言上ノ文字及ビ數言ハ登記ノ同日ニ爲シタルトキト雖モノ文字ハ不用ナルヲ以テ之ヲ削リタリ

二、擔保編第二百二十九條第一項ハ之ヲ削除セリ是レ登記シタル抵當債權者ノ無特權債權者ニ先チテ辨濟ヲ受フルコトヲ得ルハ第二百七十八條及第二百七十五條ノ規定ニ因リテ自ラ明カナレハナリ

三、同編第二百四十條ノ規定ヲ削除シタルハ本條ノ規定ヨリ當然生スル結果ニ過ギサレハナリ
四、同編第二百四十一條ノ規定ヲ削除シタルモ亦前項ノ理由ニ同シ且登記ノ第三者ニ對スル權利成立ノ條件ナルコトハ第二百七十八條ニ明カニシテ決シテ抵當權ニ特別ナルモノニ非サレハナリ

第三百七十條 抵當權者カ利息其他ノ定期金ヲ請求スル權利ヲ有スルトキハ其満期ト爲リタル最終ノ二年分ニ付テノミ其抵當權ヲ行フコトヲ得但其以前ノ定期金ニ付デモ満期後特別ノ登記ヲ爲ストキニ限り其登記ノ時ヨリ抵當權ヲ行フコトヲ妨ケス

(理由) 本條ハ既成法典擔保編第一百八十六條及第二百四十條ノ規定ニ修正ヲ加ヘタルナリ

右ノ條文ハ年金ヲ以テ利息ノ如ク看做シ常ニ主トス債權ニ附從スルモノトセルモ年金ハ必スシテ常ニ主債權ニ附從スルモノニアラス至年金アル場合ニハ元本又ハ主債權ノ無キヲ通常トス然レトモ獨立ノ年金アリトモ數年間之ヲ請求セサルトモ他ノ債權者ハ既ニ之カ辨濟アリレモト誤マルヘキヲ以テ總テノ年金ニ關シテ亦利息ト同様ノ制限ヲ付スルヲ可トス是レ本案ニ於テ既成法典ヲ修正セルノ點アリ其年金トイハスレテ定期金ト改メタルハ我國ノ慣習トシテ一年拂ノモノノ外月拂若クハ半年拂ノ債權貯カラサルヲ以テナリ

第三百七十一條 抵當權者ハ其抵當權ヲ以テ他ノ債權ノ擔保ト爲シ又同一ノ債務者ニ對スル他ノ債權者ノ利益ノ爲メ其抵當權又ハ其順位ノミヲ讓渡シ若クハ抛

棄スルコトヲ得

前項ノ場合ニ於テ數人ニ對シ抵當權ノ處分ヲ爲シタルトキハ其權利ノ順位ハ抵當權ノ登記ニ附記ヲ爲シタル前後ニ依ル

(理由) 既成法典増補編第二百四十四條ニ據レハ抵當權者ハ同ノ債務者ノ他ノ債權者ノ利益ニ於テ自

己ノ抵當又ハ其順位ハ手摺案スルコトヲ得ルモノニテ第二ニ其抵當權ヲ以テ他ノ債權ノ擔保ト爲ス

第二抵當權ノ順位ノミヲ讓渡ス場合ヲ規定セス蓋シ第一ノ場合ハ佛國ニ倣ヒテ之ヲ許サズルノ意

ナリシナラシ是レ外國ニ其例ニ乏シカラスト雖モ羅馬法及ヒ佛國舊法ハ之ヲ許シ今日ニ在リテモ

之ヲ許セル例亦尠カラス既成法典ニ載テモ更改ノ場合ニハ舊債權ノ抵當ヲ新債權ニ移スコトヲ認許

セリ既ニ或場合ニ於テ抵當ヲ移轉シテ他ノ債權ノ擔保トナスヲ許セルニ他ノ場合ニハ之ヲ禁スルハ果

シテ如何ナル理由ニ由ルモノナルカ佛國法律ニ於テハ特ニ妻ノ有スル法律上ノ抵當ノ讓渡ニ付キ規

定スル所アリト雖モ妻ノ抵當ニ限リテ之ヲ讓渡スコトヲ得ルモノナリ然レモ法律上ノ抵當ニ特

許スルノ規定ニアラスシテ唯一般ニ爲シ得ルコトヲ得ルコトヲ認メ若シ抵當ハ之ヲ讓渡スコトヲ得ルモノトス

レハ抵當權者ノ債務ノ爲ニ更ニ之ヲ擔保トスルコトヲ得ハ外國ヨリ當然アリト謂ハサルハカガ

ス之レ本義ノ如ク修正セル所以ナリ

第二既成法典ニ於テ順位ノ讓渡ノ場合ヲ規定セザリシハ蓋シ之ヲ以テ順位ヲ擔保スル場合ト同

一ノ結果ヲ生スルモノト思惟セシムルナルヘシト雖モ二者必シ全ク同一ナリト謂フヲ得ス例ヘ

ハ千五百圓ノ價格ヲ有スル不動産ヲ各々千圓ノ債權ヲ有スル甲乙丙ノ三人ノ順次ニ抵當ト爲シタル

場合ニ於テ甲若シ丙ノ爲メニ單ニ其順位ヲ擔保スルトキハ丙ニアリテハ自己ヨリ優先ノ權ヲ持スル

者ハ乙ノニシテ從テ乙先ヲ千圓ヲ取リ丙ハ殘額五百圓ヲ取ルヘキコトトナルナリ然レトモ甲ハ素

ト丙ノ爲メニ其順位ヲ擔保シタルモノナルカ故ニ乙ハ是ニ由リテ毫モ利益ヲ受クルコトヲ得ス

是ニ於テ之ヲ見ルトキハ甲ノ抵當ハ從來ノ順位ヲ保持スルモノニシテ從テ甲ハ千圓ヲ取リ乙ハ

殘額五百圓ヲ取ルヘキナリ故ニ畢竟ノ配當額ハ甲五百圓乙五百圓丙五百圓トナル之ニ反シテ甲若

シ其順位ヲ丙ニ讓渡ストキハ丙ハ甲ノ代リテ千圓ヲ取リ乙ハ五百圓ヲ取リ而シテ甲ハ一錢ヲ得ル

コト能ハサルヘシ是レ順位ノ擔保ト其讓渡ノ別アリ所以ナリ而シテ一ヲ許シテ他ヲ許サズルノ理ナ

キカ故ニ本案ニ於テハ兩者共ニ之ヲ許スコトトセリ

第三百七十二條

前條ノ場合ニ於テハ債權讓渡ニ關スル規定ニ從ヒ主タル債務者ニ抵當權ノ處分ヲ通知シ又ハ其債務者カ之ヲ承諾スルニ非サレバ之ヲ以テ其債

務者保證人抵當權設定者及ヒ其承繼人ニ對抗スルコトヲ得ス

主タル債務者カ前項ノ通知ヲ受ケ又ハ承諾ヲ爲シタルトキハ其處分ノ利益ヲ受クル者ノ承諾ナクシテ爲シタル辨濟ハ之ヲ以テ其受益者ニ對抗スルコトヲ得ス

(理由) 既成法典財產編第五百條ニ據レハ更改ノ場合ニ於テ舊債權ノ抵當權ヲ新債權ニ移スコトハ債

權ノ保護ニ必要ナル方式ヲ踐ムニ非サレハ之ヲ以テ第三者ノ對抗スルコトヲ得サルモノトセリ是レ
固ヨリ當然ノ規定ナリ蓋シ債務者ニシテ抵當權ノ處分ヲ知ラサルトキハ其處分者ノ排濟ヲ爲スハ自
然ノ順序ト謂フヘク此場合ニ於テ若シ此排濟ヲ有效ナリトセハ處分ノ受益者ハ實際ニ處分ノ利益ヲ
受タルコト能ハサルヘク然レハトテ受益者ヲ保護セント欲レテ此排濟ヲ無効ナリトセハ過失ナキ債
務者ヲシテ二重ノ排濟ヲ爲サレムニ至ルヘケレハナリ或ハ辨シテ既ニ登記アルカ故ニ債務者ハ登
記ヲ觀テ然後排濟ヲ爲サハ右ノ損失ヲ免カレハシト言フ者アレトモ登記ハ主トシテ第三者ノ爲メ
ニ設ケタルモノナリ債務者ノ爲メニ設ケタルモノニ非サルカ故ニ債務者之ヲ觀スレバ排濟ヲ爲シタ
リトテ二重ノ排濟ヲ爲サレムハ頗ル其當ヲ得サルモノトス立法者ハ更改ノ場合ニ就テハ之ヲ悟ル
ニ拘ラス他ノ場合ニ就テ之ヲ悟ラサルハ抑欠點タルヲ免カレスニ據據編第百八十五條第五項第百
四十四條及ヒ第二百四十五條ヲ參照スルトキハ既成法典ニ抵當又ハ其順位ヲ他ノ債權者ノ爲メニ拋
棄シタル場合ニ於テハ此拋棄ハ債權者ニ對シテハ單ニ登記ヲ爲スニ由リテ其效力ヲ生セシメント欲
レタルカ如レト雖モ其不當ナルコトハ既ニ論シタルカ如キモノナルヲ以テ本案ニ於テハ澳國民法ノ
規定ニ倣ヒテ本條ノ規定ヲ設ケタリ

第三百七十三條

抵當權ノ登記後ニ抵當不動産ニ付キ物權ヲ取得シタル第三者カ
抵當權者ニ排濟シタルトキハ他ノ債權者ニ對シテ其抵當權者ノ權利ヲ行フコト
ヲ得

(理由) 一、本條ハ既成法典據據編第一百五十四條ニ文字ヲ修正ヲ加ヘタルノミ

二、既成法典ニハ外國ノ多數ノ例ニ仍リ第三取得者ヲ以テ排濟ノ義務アルモノトセリ是レ頗ル其當
ヲ得サルモノナリ蓋シ抵當權ハ物權ナルカ故ニ抵當權ノ設定後ニ其物ノ所有權其他ノ權利ヲ取得シ
タル者ハ既ニ抵當權ヲ滅殺セラレタル權利ヲ取得シタル者ト謂フ可レ從テ取得者カ自己ノ取得セル
權利ヲ其不動産ノ上ニ行使スルト同時ニ抵當權者モ亦自己ノ權利ヲ其不動産ノ上ニ行使スルコトヲ
得ルハ勿論ニレテ唯抵當權者ノ權利ハ取得者ノ權利ヨリ優先ナルカ故ニ抵當權ヲ行使スルノ結果或
ハ取得者ノ權利ヲ畫斷ニ歸セシムルコトアルナリ是レ於テカ取得者ハ自己ノ權利ヲ保存スルカ爲メ
ニ債務ヲ排濟シテ抵當權ヲ消滅セシメ以テ自己ノ權利ヲ安全ナラシムルコトヲ得ルナリ故ニ據據編
第一百五十二條ノ規定ハ是レニシテ第二百四十八條ノ規定ハ非ナリ然レトモ第一百五十三條ノ規定モ果
實排濟ニ關スル人權編ノ規定ノ結果ニ過キスレテ當然ニ付待タル所ナルヲ以テ之ヲ削除セリ
三、據據編第一百五十二條ニハ第三取得者ハ一、排濟ニ滯除、三、檢索、四、委棄、五、毀壞ノ中其一ヲ選フコ
トヲ得ト言ヘリ然レトモ排濟ヲ爲スコトヲ得ルノ言フヲ待タルハ上ニ述ベタルカ如レ檢索ノ抗辨
ハ本案ニ於テハ之ヲ取ラサルナリ大レ檢索ノ抗辨ハ僅ニ二七〇、二四四等ニ於テモ之ヲ認許
スル所ナリト雖モ佛國ニ於テハ單ニ之ヲ一般ノ抵當ニ限リ特別ノ抵當ニ付テハ之ヲ認許セス(二二
七)一)抑檢索抗辨ノ沿革ヲ尋メルニ古昔羅馬ニ於テハ之ヲ認許セサリレバ「ジュスチニヤン」帝ノ新法

第四號ヲ以テ初メ認許シ下リテ佛國舊法ノ時ニ在リテ亦多數ノ慣習法ニ於テ認許セラレタリ後共

和第七年舊月十一日ノ法律ヲ以テ一旦之ヲ廢セシカトモ民法制定ノ時ニ方リテ抵當財産ノ第三取得者ハ保證人ニ等シキカ故ニ保證人ノ如ク檢索ノ利益ヲ有セサルヘカラスト云ヘル證據ノ理由ニ基キテ再ヒ之ヲ認メタルナリ千八百五十年ノ頃抵當法改正ノ議アルニ際レテ之ヲ廢止ヲ欲シタリレカトモ右ノ法案ノ議決ニ至ラザリシカ爲メニ佛法ニ於テハ今日猶檢索ノ抗辨ノ存スルヲ見ル然レトモ佛國法ニ倣ヒテ制定セタル伊國民法白耳義法律等ヲ始メテ他ノ諸國ニ於テハ皆此主義ヲ採用セス澳(四六六)グラウフ・シデン(二八三三)項(五七九)等ノ民法及ビ獨逸民法草案(章一〇四〇)ニ於テハ債權者ハ孰レノ財産ニ付テ抵當權ヲ實行ヲ爲シ始ムルモ可ナリト明言セリ諸國ノ法制此ノ如ク殊ニ本案ニ於テハ一般ノ抵當ヲ認メサルカ故ニ急ニ檢索ノ抗辨ヲ認許スルノ理由ヲ見ケルヲ以テ擔保編第二百七十條乃至第二百七十二條ノ規定ハ總テ之ヲ削除セリ委案ハ諸國ノ法律ニ於テ概ネ之ヲ認許セリト雖モ是レ夙ニ學者ノ批難スル所ニシテ既ニ佛國ニ於テハ千八百五十年ノ頃抵當法ヲ改正セントスルニ方リテ之ヲ廢止ノ議ヲ呈出シタル程ナリ蓋シテ委案ヲ認ムル國々ニ於テハ第二取得者ニ辨濟ノ義務アルモノトセルカ故ニ從テ抵當物ノ競賣ヲ行フトモキハ第三取得者ニ勝カサル不名譽ト煩累ト加フルニ至ルモキヲ以テ特ニ之ヲ保護セント欲シタル右ノ規定ヲ設ケタルモノナラント雖モ本案ニ於テハ第三取得者ニ辨濟ノ義務アリトセサルカ故ニ辨濟セザリトテ彼ニ毫末ノ不名譽ヲ來スコトナク又民事訴訟法ノ手續モ佛國法等ノ如ク第三取得者ニ非常ノ煩累ヲ課ササルハ故ニ委案ノ規定ハ之ヲ廢スルヲ以テ可トセリ(摺二七二乃至二七七)果シテ然ラハ殘ス所ハ唯蘇除ト競賣

ノ二途アルノミ而シテ競賣ハ本則ニシテ蘇除ハ例外ナルカ故ニ特ニ之ヲ選擇スルノ權アリト規定スルヲ要セサルヲ以テ第二百五十二條ハ之ヲ削除セリ

四 同編第二百五十條ハ故ナク抵當權者ヲ保護シ第二百五十一條ハ言フヲ待テサルヲ以テ共ニ之ヲ削除セリ

第三百七十四條 抵當不動産ニ付キ所有權又ハ地上權ヲ買受ケタル第三者カ抵當權者ノ請求ニ應ジテ其代價ヲ辨濟シタルトキハ抵當權ハ其第三者ノ爲メニ消滅ス

(理由)本條ノ規定ハ既成法典ニナラ又伊國民法ヲ除キ外國ノ法律ニ曾テ其例ヲ見サル所ナリト雖モ苟モ蘇除ヲ認許スル以上ハ又本條ノ規定ヲ設ケサルヲ得サルナリ蓋シ抵當權者ノ第三百一條及ヒ第三百六十八條ニ據リテ物權ニ代價ヲ請求シテ尙充足スル時ニ不動産ニ付テ更ニ抵當權ヲ行フコトヲ得ルモノトスレハ第三取得者ハ二重ノ辨濟ヲ爲サルヘカサルニ至リ頗ル不當ノ事タレトモ若シ本條ノ規定キトキハ此結果ヲ生スルハ實ニ止ムヲ得サルコトナルナリ唯蘇除ノ方法ヲ以テ之ヲ免ルルヲ得ヘレト雖モ蘇除ハ三種ナリ手續ヲ要スルヲ以テ或ハ之ヲ好マサルモノアラハ故ニ更ニ本條ノ規定ヲ設ケ當事者ヲテ自由ニ之ヲ選擇セシムルヲ可トス伊國民法ニハ單ニ取得ノ代價ト曰ヒテ所有權ノ讓渡ノ場合ノミニ適用セラルヘキモノノ如クズレトモ狄キニ失スルノ嫌アルヲ以テ本條ニテハ地上權讓渡ノ場合ヲモ加ヘタリ

第三百七十五條 抵當不動産ニ付キ所有權地上權又ハ永小作權ヲ取得シタル第三
者ハ下ノ規定ニ從ヒ抵當權者ノ承諾ヲ得タル金額ヲ拂渡シ又ハ供託シテ抵當權
ヲ消除スルコトヲ得

(理由) 本條ハ既成法典編保編第二百五十五條及ヒ第二百六十八條ノ規定に始リ其意義ヲ同シキ左
ニ重要ナル字句ノ修正ヲ施ヘシ

一、捕保編第二百五十五條ニハ單ニ第三、所持者ト云ヘリ然レトモ條文中ニ取得代價ト云ヘルヲ以テ
或ハ抵當權ノ目的ヲ取得シタル者ノミ排除ヲ爲シ得ルモノノ如クニ解釋セシレ而シテ是レ實質ニ生ス
ル百中ノ九十九ノ場合ナルヲ以テ諸外國ニ於テモ亦唯此場合ニ付テノ規定セリト雖モ抵當不動産
上ノ地上權又ハ永小作權ヲ取得シタル者ニモ排除ヲ行フコトヲ得セシムルヲ可トス而シテ又一方ニ
於テハ占有權地役權又ハ留置權ヲ取得シタル者ニハ此權ヲ與フルコトヲ得サルモノナルヲ以テ茲ニ
明文ヲ設ケテ疑ヲ未發ニ防ケリ佛國ニ於テハ明文キカ爲メ之ノ間レテ種々議論ヲ惹起シタリ
二、同編第二百六十八條ノ規定ハ第二百五十五條ノ規定ニ重複スルニ雖アルヲ以テ合セテ之ヲ一條
トセリ而シテ排濟又ハ供託ノ手續ノ如キハ或ハ他ノ法律ノ規定ニ因リ或ハ本案第三百七十九條第三
號ノ規定ニ因リテ自ラ明カナルヘキヲ以テ之ヲ削除ス殊ニ原文第二項ノ規定ノ如キハ排除ノ意義中
ニ當然包含セルモノナルヲ以テ全ク之ヲ削除セリ

三、同編第二百五十八條ノ規定ハ言フヲ待タサルモノナラヲ以テ之ヲ削除ス殊ニ排除ノ爲メハ限ニ
在、ラス云フトキハ或ハ排除ヲ爲スコトヲ得サルノ意ナリト誤解セル者アルヘキヲ以テ國民民法
(二二四乃至二二五)ニ類似ノ規定アルニ拘ハラズ之ヲ削除セリ
四、同編第二百五十九條モ亦之ヲ削除セリ同條ハ之ヲ釋ニ意義ニ解スルヲ得ハ不動産ニ付キ賃借權
地役權等ヲ得タル第三者ハ抵當權ヲ排除スルコトヲ得ストノコトナル若シ此意味ナリトストキハ
既ニ本案ノ規定ヲ以テ十分ナリトス又ハ不動産ノ取得者ハ賃借權地役權等ヲ排除スルコトヲ得
ストノコトナル若シ此意味ナリトストレハ抵當權ノ規定スル場合ニ於テ此等ノ權利ニ關シテ言フコ
ト不當ナリ且前條ノ例ニ仍レハ排除ノ爲メ限ニ在、ラストイフヘキハ排除ヲ爲ストヲ要セストノ意
ナルヲ以テ賃借權地役權等ハ之ヲ排除セサルモ自ラ消滅スルモノナリト解釋ヲ生レ得ヘキヲ以テ
旁之ヲ削リサルヘカラス又第四項ニ於テ第三、所持者ハ第二百六十八條ノ制限ニ從ヒ賃借權ヲ遵守ス
ヘキコトヲ言ヘルハ實ニ丁解ニ苦シヤサルヲ得第一是レ賃借權ノ規定ニシテ抵當權ノ規定ニ非サ
ルカ故ニ其必要アリトスルモ茲ニ規定スヘキ限ニアラス第二賃借權ヲ物權トストキハ期間ノ長短
ヲ問ハズ第三者ハ之ヲ遵守スルノ責アルハ當然コトニシテ賃借權ノ期間愈々長ケルハ物權タルノ
效力愈々強カラサルヲ得サルナリ又本章ヲ按ズルニ觀、善人ハ第二百四十八條(章二二五)ノ制限
從ヒテ賃借權ヲ遵守スヘキコトヲ言ヘリ固ヨリ當然ノ事ナリト雖モ既ニ第二百四十八條(三九三)ノ
規定アルニ尙之ヲ言フハ重複ニ涉ルノ嫌アルヲ以テ第二百五十九條ハ全ク之ヲ削除スルモノトス

第三百七十六條 主タル債務者、保證人及ヒ其承繼人ハ抵當權ノ排除ヲ爲スコト

レハナリ

第三百七十九條 第三取得者ハ前條ノ通知ヲ受クルマデハ何時ニテモ抵當權ノ濫

除ヲ爲スコトヲ得

第三取得者カ前條ノ通知ヲ受ケタルトキハ一个月内三次條ノ送達ヲ爲スニ非サ

レハ抵當權ノ濫除ヲ爲スコトヲ得ス

前條ノ通知後ニ第三百七十五條ニ掲クル權利ヲ取得シタル第三者モ亦前項ノ期

間内ニ三次條ノ送達ヲ爲スコトヲ要ス

(理由) 本條ハ既成法典整備編第二五八條ニ些少ノ修正ヲ加ヘタルモノナリ左ニ其要點ヲ掲ゲシ

一 原文第一項及ヒ第三項ニ據レハ第二取得者カ一月内ニ濫除ノ手續ヲ爲ササルモ(第二)抵當權者ノ請求アルニ非サレハ濫除ノ權利ヲ失ハストレ(第二)假令抵當權者ノ請求アルモ(第一)所持有者カ正當ノ障礙アリレコトヲ認シ且債權者カ其遅延ノ爲メニ現實ノ損害ヲ受ケサルヘキニ於テハ第三取得者ハ猶ホ濫除ノ權利ヲ失ハサルコトアリ(第二)抵當權者カ第二取得者ヨリ濫除ノ提供ヲ爲レズル後

一个月内ニ右ノ請求ヲ爲ササルトキハ第三取得者終ニ濫除ノ權利ヲ失ハサルモノトセリ是レ第二取得者ヲ保護スルノ厚キニ過タルモノト言フヘシ佛伊白等諸國ニ於テモ未ダ斯クノ如キ保護ヲ加ヘズ殊ニ白國民法草案ノ如キハ期間内ニ濫除ノ手續ヲ爲サレハ第三取得者ハ濫除ノ權利ヲ失フヘキモノナリト明言セリ至當ノ事ト云フヘシ(三二四)是レ右ノ第二項及ヒ第三項ヲ削除シタル所以ナ

二 本條第三項ハ新ニ之ヲ加ヘタリ蓋シ抵當權者ハ登記簿ヲ見テ第二取得者ノ存在ヲ知リ之ニ前條ノ通知ヲ發シタル後ニ權利ヲ取得シタル者アリトセンカ此場合ニ於テ彼ニ濫除ノ權利ヲ全ク與ヘサルトキハ頗ル酷ニ失スルニ似タリ然リト雖モ抵當權者ヲテ彼ニ前條ノ通知ヲ爲サレハ更ニ一个月間權利ノ實行ヲ延期セシムルトキハ抵當權者ノ迷惑實ニ想ヘキヲ以テ本條ノ如ク規定シ後ニ取得者ニ濫除ノ權利ヲ與フルト同時に抵當權實行ノ期ヲ遅延セシムルコトナリ以テ雙方ノ權利ヲ保護シタリ

第三百八十條 第三取得者カ抵當權ノ濫除ヲ爲サント欲スルトキハ登記ヲ爲シタル各債權者ニ左ノ書面ヲ送達スルコトヲ要ス

一 取得ノ原因年月日、讓渡人及ヒ取得者ノ氏名、住所、抵當不動産ノ性質所在及ヒ代價其他取得者ノ負擔ヲ指示スル書面

二 抵當不動産ニ關スル登記簿ノ謄本但既ニ消滅シタル權利ニ關スル登記ハ之ヲ掲グルコトヲ要セス

三 債權者カ一个月内三次條ノ規定ニ從ヒ増價讓賣ヲ請求セサルトキハ第三取得者ハ第一號ニ掲グル代價又ハ其指定スル金額ヲ債權ノ順位ニ從ヒテ辨

濟又ハ供託スヘキ旨ヲ記載スル書面

(理由) 本條ノ規定ハ既成法典整備編第二百六十一條ノ規定ニ略共意義ヲ同シセリ今其改メタル要

レハナリ

第三百七十九條 第三取得者ハ前條ノ通知ヲ受クルマデハ何時ニテモ抵當權ノ濫

除ヲ爲スコトヲ得

第三取得者カ前條ノ通知ヲ受ケタルトキハ一个月内ニ次條ノ送達ヲ爲スニ非サ

レハ抵當權ノ濫除ヲ爲スコトヲ得ス

前條ノ通知後ニ第三百七十五條ニ掲クル權利ヲ取得シタル第三者モ亦前項ノ期

間内ニ次條ノ送達ヲ爲スコトヲ要ス

(理由) 本條ハ既成法典擔保編第二百六十條ニ些少ノ修正ヲ加ヘタルモノナリ左ニ其要點ヲ掲ケン

一 原文第一項及ヒ第二項ニ據レハ第三取得者カ一个月内ニ濫除ノ手續ヲ爲ササルモ(第二)抵當權者ノ請求アルニ非サレハ濫除ノ權利ヲ失ハストレ(第三)假令抵當權者ノ請求アルモ第三取得者カ正當ノ障礙アリレコトヲ證シ且債權者其遅延ハ爲シ現實ノ損害ヲ受ケタルヘキニ於テハ第三取得者ハ猶モ濫除ノ權利ヲ失ハサルコトアリ(第三)抵當權者カ第二取得者ヨリ濫除ノ提供ヲ求リタル後

一个月内ニ右ノ請求ヲ爲ササルトキハ第三取得者ハ終ニ濫除ノ權利ヲ失ハサルモノトセリ是レ第二取

得者ヲ保護スルノ厚キニ過タルモノト言フヘシ僥倖、白等ノ諸國ニ於テモ未ダ斯ク、如キ保護ヲ加

ヘズ殊ニ自國民法草案ノ如キハ期間内ニ濫除ノ手續ヲ爲サレハ第三取得者ハ濫除ノ權利ヲ失フヘキ

モノナリト明言セリ至當ノ事ト云フシレD.H.114是レ右ノ第二項及ヒ第三項ヲ削除シタル所以ナ

リ

二 本條第三項ハ新ニ之ヲ加ヘタリ蓋レ抵當權者ハ登記簿ヲ見テ第三取得者ノ存在ヲ知り之ニ前條

ノ通知ヲ發シタル後ニ權利ヲ取得シタル者アリトセンカ此場合ニ於テ彼ニ濫除ノ權利ヲ全ク與ヘサル

トキハ頗ル酷シム以テ然リト雖モ抵當權者ヲレテ彼ノ前條ノ通知ヲ爲サレハ更ニ一个月間

權利ノ實行ヲ延期セシムトキハ抵當權者ノ迷惑實ニ想フヘキヲ以テ本條ノ如ク規定シ後ノ取得者

ニ濫除ノ權利ヲ與フルト同時ニ抵當權實行ノ期ヲ遅延セシムルコトヲ以テ雙方ノ權利ヲ保護シタリ

第三百八十條 第三取得者カ抵當權ノ濫除ヲ爲サント欲スルトキハ登記ヲ爲シタ

ル各債權者ニ左ノ書面ヲ送達スルコトヲ要ス

一 取得ノ原因年月日、讓渡人及ヒ取得者ノ氏名、住所、抵當不動産ノ性質所

在及ヒ代價其他取得者ノ負擔ヲ指示スル書面

二 抵當不動産ニ關スル登記簿ノ謄本但既ニ消滅シタル權利ニ關スル登記ハ

之ヲ掲グルコトヲ要セス

三 債權者カ一个月内ニ次條ノ規定ニ從ヒ増價競賣ヲ請求セサルトキハ第三

取得者ハ第一號ニ掲グル代價又ハ其指定スル金額ヲ債權ノ順位ニ從ヒテ辨

濟又ハ供託スヘキ旨ヲ記載スル書面

(理由) 本條ノ規定ハ既成法典擔保編第二百六十二條ノ規定ト略其意義ヲ同レセリ今其改メタル要

キノ簡ニシテ誤キニ如キスト信シ本文ニ如ク改メタリ

八原文第三號ノ「満期未満期又ハ條件附ハ債權ヲ區別セシメシテ之ヲ創リタルハ他ナレハ既ニ決ク債權ト云ヒ又辨文ハ供託ト云ヘハ諸般ノ債權ヲ網羅セルコト自明ナルヲ以テナリ

九原文ニハ「各債權者ノ抵當登記ノ順序ニ從ヒト云ヘルモ先取特權ノ如キハ必スレモ登記ノ順序ニ依ラス殊ニ抵當登記ハアノシスクリブレンヲ直譯ニシテ頗ル其當ヲ得サルヲ以テ單ニ債權ノ順位ニ從ヒト改メタリ

同編第二百六十一條ハ是ヲ削除セリ蓋シ登記ヲ爲サザレハ第三者ノ對シテ取得ノ効ナキハ當然言フヲ待タス又第二項ノ規定ハ當然ノ手續ニシテ特ニ法文ニ規定スルコトヲ要セス殊ニ本案ニ於テハ登記簿ノ原本ヲ請フヘキコト次條ノ規定ニ因テ明カナルヲ以テナリ

同編第二百六十二條ノ規定ハ白國民法草案三二九及ヒ同國現行法千八百五十一年法一四二ニ類似ノ規定ヲ載スルニ拘ハラス契約ノ規定ナルカ故ニ茲ニ之ヲ省キタリ

同編第二百六十四條ヲ削除シタルハ言フヲ待タサルヲ以テナリ

第三百八十一條 債權者カ前條ノ送達ヲ受ケタルヨリ一ヶ月内ニ増價競賣ヲ請求セサルトキハ第三取得者ノ提供ヲ承諾シタルモノト看做ス

増價競賣ハ若シ競賣ニ於テ第三取得者カ提供シタル金額ヨリ十分一以上高價ニ抵當不動産ヲ賣却スルコト能ハサルトキハ十分一ノ高價ヲ以テ自ラ其不動産ヲ

買受シヘキ旨ヲ附言シ第三取得者ニ對シテ之ヲ請求スルコトヲ要ス
前項ノ場合ニ於テハ其代價及ヒ費用ニ付キ擔保ヲ供スルコトヲ要ス

(理由) 本條第一項ノ規定ハ既成法典擔保編第二百五十五條第二百六十二條第三號第二百六十五條及ヒ第二百六十八條ノ規定ニ因ルモ又本案前數條ノ規定ヨリ推測スルモ明白ノ事ナリ雖モ抵當權ヲシテ消滅ニ關セシムル重大ノ規定ナルカ故ニ特ニ之ヲ明揭スルヲ必要トセリ

二「同編第二百六十五條第一號ニハ代價ノ全部及ヒ費用ノ爲メ十分ナル保證人又ハ擔保ヲ供スル旨ハ陳述ヲ爲スヘシ若レ此ニ違フトキハ其要求ハ無効ナリト云ヘルモ擔保ハ單ニ之ヲ供スル旨ノ陳述ヲ爲スノミニテハ足ラスレテ現實之ヲ供スルヲ肝要トス是レ原文ヲ改メテ本條第三項ノ如クシタル所以ナリ

三「原文ニハ保證人又ハ擔保ト云ヘルヲ本案ニ於テハ單ニ擔保ト改メタリ是レ保證モ亦一ノ擔保ナレハナリ而シテ當事者間ニ於テ擔保ノ種類ニ付キ協議整ハサルトキハ民事訴訟法其他ノ法律ニ因リテ之ヲ定ムヘキモノトシ特別ノ理由アル場合ノ外ハ民法ニ於テ擔保ノ種類ヲ限ラサルヲヨレトセリ
四「擔保編第二百六十五條第一號但書ハ之ヲ削除セリ蓋シ要求書ニ署名ヲ要スルハ佛伊法律及ヒ白國民法草案等皆同シキ所ナリト雖モ書面作成者ノ明瞭ナル場合ニ於テ單ニ署名ナキノ一事ヲ以テ其要求ヲ無効トスルハ剛力酷ニ失スルモノノ如シ是レ右ノ但書ヲ削除シタル所以ナリ

五「同編第二百六十六條ヲ削除シタルハ他ナレシ是レ契約ノ規定ニ屬スレハナリ

六 同編第二百六十九條ヲ削除シタルハ是レ賣買交換贈與等ノ規定ヨリ當然生スル結果ニ過キサレハナリ但第二號但書ノ規定ハ聊カ懸當ノ缺ヲ所アルカ故ニ之ヲ改ムルヲ可トス

第三百八十二條 債權者カ増價競賣ヲ請求スルトキハ前條ノ期間内ニ債務者及ヒ讓渡人ニ之ヲ通知スルコトヲ要ス

(理由) 本條ハ既成法典增價編第二百六十五條第三號及ヒ第四號、其意義同シウス唯條文ノ長キヲ厭ヒテ之ヲ別條トセシメ

第三百八十三條 増價競賣ヲ請求シタル債權者ハ登記ヲ爲シタル他ノ債權者ノ承諾ヲ得ルニ非サレハ其請求ヲ取消スコトヲ得ス

(理由) 本條ハ既成法典增價編第二百六十七條第一項ト其意義同シウス而シテ其第二項ヲ削除シタルハ本法ニ競賣ト云フモノノ中ニハ増價競賣ヲモ包含シ而シテ競賣ノ手續ハ總テ特別法又ハ民事訴訟法ヲ以テ之ヲ規定スヘキモノトシタルニ因レハナリ既成法典ニ於テハ增價編第二百七十八條第二項ノ明文ヲ設ケナカラ尙右ノ第二項ノ規定ヲナスハ實ニ重複ヲ譚フヘシ本條ニ於テハ何レモ不用ナリトシテ削除セリ

第三百八十四條 第三取得者カ第三百七十九條ニ定ムル期間内ニ債務ノ辨濟又ハ撤除ノ通知ヲ爲ササルトキハ抵當權者ハ抵當不動産ノ競賣ヲ請求スルコトヲ得

(理由) 一、本條ハ既成法典增價編第二百七十八條ト其意義同シウス而シテ其第一項ノ民事訴訟法

ニ規定シタルハ、公示ハ、以テ、ノ文字及ヒ第二項ヲ削リタル理由ハ既ニ前條ノ下ニ詳カニセルヲ以テ再ヒ茲ニ贅セス

二 同編第二百七十九條ヲ削除シタルハ是レ契約ノ規定ナレハナリ(三七九理由參觀)

三 同編第二百八十七條ヲ削除シタルハ是レ言フヲ持メサル所ナレハナリ

四 同編第二百八十八條ヲ削除シタルハ是レ大率、債權編ノ規定ヨリ當然生スヘキ結果ニ過キサレハナリ但其第四項ハ抵當權ニ關スル特別ノモノナリシ雖モ其規定ノ非ナルカ爲メニ本條ニ於テ之ヲ探ラス蓋シ第三取得者ハ始ヨリ抵當權アルコトヲ知リテ之ヲ取得シタルモノト觀ルヘキカ故ニ其權利ヲ保存スル爲メニ費シタル所ノモノハ自ラ之ヲ負擔スヘキハ至當ナリト信シタルヲ以テナリ

第三百八十五條

土地及ヒ其上ニ存スル建物カ同一ノ所有者ニ屬スル場合ニ於テ其土地又ハ建物ノミヲ抵當ト爲シタルトキハ抵當權設定者ハ競賣ノ場合ニ付キ地上權ヲ設定シタルモノト看做ス但代ハ當事者ノ請求ニ因リ裁判所之ヲ定ム

(理由) 土地又ハ建物ノミヲ抵當トナシタル場合ニ於テ何等ノ規定モナキトキハ之カ競賣ノ際ニ當リ建物ヲ其儘ニ存シテ必ズ地上權ヲ設定スヘキモノトシヤ或ハ之ヲ破壊シテ土地ノ所有者ノ利益ヲ全フスヘキモノナルヤ明ナラス無價ニテ建物ノ所有者ニ當然地上權ヲ與フヘキモノトスルハ土地ノ抵當權者ノ利益ヲ害スルコト甚レク又總テノ建物ヲ破壊スヘキモノトスルハ經濟上甚ダ害アリ故ニ本條ノ規定ヲ設ケテ此ノ如キ場合ヲ豫定シ抵當權設定者ニ地上權設定ノ意志アリシモノト看做シ而シ

テ建物ノ所有者ヨリハ相當ノ地代ヲ支拂フヘキコトトシタルナリ

第三百八十六條 抵當權設定後ニ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但其優先權ハ土地ノ代價ニ付テノミ之ヲ行フコトヲ得

(理由) 前條ハ抵當權ノ設定以前ヨリ建物ノ存スル場合ヲ規定シ其場合ニ於テハ土地ノ抵當權者ハ單ニ土地ノミヲ競賣スルコトヲ得ルモノトセルモ抵當設定者カ抵當ノ設定後ニ建物ヲ築造シタル場合ニ於テモ尙ホ抵當權者ハ土地ノミヨリ競賣スルコトヲ得ストスルトキハ抵當權者ノ利益ヲ害スルコト少ナカラサルカ故ニ此場合ニ限リ抵當權者ニ許スニ土地ノ共ニ建物ヲモ競賣スルコトヲ以テシタル然レモ抵當權者ハ建物ノ競賣ヨリ生スル代價ニ付キテ優先權ヲ行フヲ得ヘキノ理由ナキヲ以テ本條ニ但書ヲ加ヘテ此旨ヲ明ニス

第三百八十七條 第三取得者ハ競買人ト爲ルコトヲ得

第三取得者カ競落人ト爲リタルトキハ之ヲ其取得ノ登記ニ附記スルコトヲ要ス
(理由) 本條ハ既成法典擔保編第三百八十條ニ文字ノ修正ヲ加ヘタルノ原文ニ照シテ解釋スルニ據キレテト云ヘルハ當ニ法文トレテノ體裁宜シキヲ得ナルノミナラス第三取得者カ競落人トナリタル場合ニ於テハ寧ロ新權原ニ由リテ之ヲ取得シタルモノト觀ルニ妥當トス而レテ唯權原ノ更ナルノミニレテ取得者ハ其人ヲ同シウスルヲ以テ單ニ附記ヲ爲セハ足レルモノトズルナリ殊ニ此ニ書面承認ト言フ

ハ頗ル解シ難キモノナリ或ハ草案ニ於テ權原(三三)ノ確認ト云ヒレテ誤リテ證書確認ト譯シタルモノナラン

第三百八十八條 第三取得者ニ非サル者カ競落人ト爲リタルトキハ第二取得者ハ其取得前ニ不動産ノ上ニ有セル權利ヲ失ハス

(理由) 一、本條ハ既成法典擔保編第二百八十二條及第二百八十三條ニ文字ノ修正ヲ加ヘタルニ過キス

二、同編第二百八十一條ヲ削除シタルハ本條第七十七條ノ當然ノ結果ナレハナリ

三、同編第二百八十四條ヲ削除シタルハ是レ言フコトヲ待テサレハナリ

第三百八十九條 第三取得者カ抵當不動産ニ必要費又ハ有益費ヲ加ヘタルトキハ第一百九十七條ノ區別ニ從ヒ不動産ノ代價ヲ以テ最モ先ニ其償還ヲ受ケルコトヲ得

(理由) 本條ハ既成法典擔保編第二百八十五條ニ些少ノ修正ヲ加ヘタルノミ在ニ其要點ヲ列載セン

一、原文ニハ第三取得者カ不動産ヲ競買シタルトキハ抵當權者ノ對シテ之ヲ計算ヲ爲スヘキコトヲ言ヘルモ既ニ抵當權ヲ以テ物權ナリトスル以上ハ第三取得者ノ其權利ノ行使ヲ妨グルコトヲ得サルハ固ヨリ當然ノ事ニシテ若シ之ヲ犯ストキハ其侵權ニ因リテ生スル損害ノ賠償ヲ爲スヘキモ亦蓋シ言フヲ待テサル所ナルヲ以テ右ノ規定ハ之ヲ削除シタリ

二 原安ニハ必要クハ、有金、出費ヲ爲レル、キハ、其計算ヲ爲スヘキ旨ヲ規定セリ必要費ノ全額ヲ辨償スヘキコトニ付テハ、毫モ疑ナクレドモ有金費ノ辨償ニ關シテハ諸國ノ法典與ナル所アリ而シテ本案占有ノ規則ニ於テハ償還義務者ハ自己ノ選擇ニ從ヒ或ハ有金費ノ全額ヲ償還シ或ハ其増價額ヲ償還スヘキモノトセルカ故ニ本條ノ場合ニ於テモ亦之ト同一ノ規定ヲ適用スルヲ至當トシタルナリ或ハ第三取得者モ亦占有者ナルカ故ニ本條ノ明文キモ右占有ノ規定ヲ適用スヘキコト自明カナリト言フ者アレトモ右第九十七條ノ規定ハ所有者ヲツサリ占有者ヨリ所有者ニ其占有物ヲ返還スル場合ニ關スル場合ノ規定ニシテ本條ノ場合トハ稍異ナルヲ以テ直チニ茲ニ之ヲ適用シ難シ是レ本條ノ明文ヲ設ケタル所以ナリ

第三百九十條 債權者カ數個ノ不動産ニ付キ抵當權ヲ有スル場合ニ於テ同時ニ

其代價ヲ配當スヘキトキハ其各不動産ノ價額ニ準シ其債權ノ負擔ヲ分ツ

前項ノ場合ニ於テ或不動産ノ代價ノ得此場合ニ於テハ次ノ順位ニ在ル抵當權者ニ付キ債權全額ノ辨償ヲ受クルコトヲ得此場合ニ於テハ次ノ順位ニ在ル抵當權者ハ前項ノ規定ニ從ヒ右ノ抵當權者カ他ノ不動産ニ付キ辨償ヲ受クヘキ金額ニ滿ツルマテ之ニ代位シテ抵當權ヲ行フコトヲ得

(理由) 本條ハ既成法典擔保編第二百四十一條ニ文字ノ修正ヲ加ヘタルノミ原文ノ總ノ不動産ナル文字ハ或ハ抵當不動産ニ非サルモノヲ包含スルノ嫌アリ又不動產中ハ一個ノ代價ニ因リテ辨償ヲ

受クル場合ヲ云ヘルモ或ハ二個三個ノ賣却ヲ要スルコトナキヲ保セス又辨償ヲ受ケタル債權者ノ抵當ニ當然代位スト云ヘルモ其主意タル決シテ債權ノ全額ニ付テ代位スルニ非スレテ各抵當不動産ノ債務ヲ負擔セル價額ニ準シテ代位ヲ爲スヘキカ故ニ本文ノ如ク改メタルナリ

第三百九十一條 前條ノ規定ニ從ヒ代位ニ因リテ抵當權ヲ行フ者ハ其抵當權ノ登記ニ其代位ヲ附記スルコトヲ得

(理由) 本條ハ既成法典擔保編第二百四十三條ト其精神ヲ同シフニト雖モ之ヲ改正シタル所尠カラフス左ニ其要點ヲ掲ケン

一 原文第一項ハ言フヲ持タルノミナリス登記ヲ爲シタル債權者ニ對シテ其效力ヲ生スト云フトキハ他ノ債權者ニ對シテハ其效力ヲ生セサルカヲ疑ハレムルヲ以テ之ヲ削除セリ

二 原文第二項ヲ改メタルハ他ナレ債權者既ニ附記ヲ爲シタル以上ハ之ヲ配當ニ加ハラシメ又其承諾ナクレテ其附記ヲ抹消スルコトヲ得サルハ固ヨリ言フヲ持タル所ニシテ寧ロ明ニ茲ノ規定ニシヘキハ附記ヲ爲ス權利ノ代位債權者ニ存スル事ナリ

三 擔保編第八十五條第五項及第二百四十五條ニ據レハ債權者ハ代位ノ附記ヲ爲スニ非サルハ債權者又ハ其承繼人ニ代位ヲ對抗スルコトヲ得サルヲ知レト雖モ抑此代位ハ法定ニシテ且第一抵當權者カ辨償ヲ受ケタル場合ニ限リテ之ヲ得ルモノナルヲ以テ登記ナクシテ債權者及ハ其承繼人ニ對抗スヘキモノトスルモ何人モ之ヲ爲メニ毫モ拒排ヲ被ムルノ虞ナレ殊ニ登記ハ債權者及ハ其

承継人ノ爲メニ設ケタルモノニ非キルコトハ既に論シタル如シ(七)理由是レ本案ニ於テ既成
法典ノ主義ヲ執リサリレ所以ナリ而シテ本條ノ如ク規定シタルハ排除ノ如キ場合ニ於テ若シ代位ノ
附記ナレハ代位者ハ排除ノ通知ヲ受ケサルコトハ頗ル不利益ナルト且ハ配當ノ場合ニ於テハ登記
ニ依リテ之ヲ爲スヘキ故ニ若シ代位ノ登記ナキハ代位者ハ遂ニ配當ニ漏レルコトナキヲ保セ
サルヲ以テ本條ヲ設ケテ登記ヲ爲スノ權ヲ與ヘタルナリ

第三百九十二條 抵當權者ハ抵當不動産ノ代價ヲ以テ辨濟ヲ受ケサル部分ニ付テ
ノ他ノ財産ニ付キ其債權ノ辨濟ヲ受ケルコトヲ得

前項ノ規定ハ抵當不動産ノ代價ニ先サテ他ノ財産ノ代價ヲ配當スヘキ場合ニハ
之ヲ適用セス但他ノ各債權者ハ抵當權者ヲシテ前項ノ規定ニ從ヒ辨濟ヲ受ケシ
ムル爲メ之ニ配當スヘキ金額ノ供託ヲ請求スルコトヲ得

(理由) 本條ハ既成法典附條第二百四十七條ニ些少ノ修正ヲ加ヘタルモノナリ蓋シ既成法典ハ佛國
商法ノ規定ニ倣ヒ極メテ公平ニ債權者ヲ保護セシムル欲シタルモノナリト雖モ其計算煩雜ニ過キ實際
ノ手數ヲ勞スルコト尠ナカラスヘキヲ以テ本案ニ於テハ力メテ簡易ヲ旨トシタルナリ原又第一項
ニ殘額ニ付テハ無特權債權者アリト云ヘルカ如キ則チ教訓的體裁ヲ免カレ難シ第五項ニ於テ純粹
ハ無特權者ハ有益ニ配當ニ加入スルヲ得キハ抵當權者及ビ債權ハ一分ノニ付キ之ニ加入スル
抵當債權者ハ區別セルカ如キハ力メテ明瞭ナラシメント欲シタルニハ相違ナキモ却テ法文ノ體ヲ

失シ且第一項ト重複スルノ嫌ヲ生ス又第二項乃至第四項ニ於テ展轉產有價物展轉產財團ト云ヘルヲ以
テ恰モ抵當不動産ノ外ニ常ニ必ス動座ノ存スルカ如ク見ユルノ弊アルヲ以テ旁本條ノ如ク修正シタ
ルナリ現行法ニ於テハ單ニ抵當權者ハ抵當不動産ヲ以テ辨濟ヲ受ケルコトヲ得キル部分ニ付テハ他
ノ財産ヲ以テ辨濟ヲ受ケルコトヲ得ヘキモノトセルノミレシテ本條第二項ノ場合ニ付テハ毫モ規定
スル所ナキ故ニ或ハ解釋上此場合ニハ他ノ財産ヲ以テ辨濟ヲ受ケルコトヲ得サルモノトスヘキニ
至リ醜ニ失スルノ虞ヲ免レシメ而シテ又讓与ダラウグンデン(モンテネグロ)等ニ於ケルカ如ク抵當
權者ハ他ノ財産ヨリ先キニ辨濟ヲ受ケルコトヲ得ルモノトスルハ他ノ債權者ノ對スル必要ノ保護ヲ
缺クノ嫌アルヲ以テ是レ亦採用スルコトヲ得ス

第三百九十三條 第二條ニ定メタル期間ヲ超エサル貸借ハ抵當權ノ登記後ニ

登記シタルモノト雖モ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得

(理由) 本條ハ既成法典附條第二百四十八條第二項ニ文字ヲ修正ヲ加ヘタルニ過キ而シテ既成法
典ニ於テハ貸借權ヲ物權トシタルカ故ニ之ヲ登記スヘキハ勿論ニシテ登記スレバ他ノ物權ノ如ク其
後ニ抵當權ノ設定スルコトアルモ爲メニ貸借權ヲ害セザルコトヲ又若シ抵當權ノ登記後ニ之ヲ
登記スルコトハ抵當權者ニ對シテ何等ノ效力モナキヲ原則トスルハ亦勿論ナリ本案ニ於テハ貸借權
ヲ以テ物權トスト雖モ之ヲ登記スレバ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノトシテ其抵當權トノ
關係ニ付テハ毫モ既成法典ノ異ナル所ナレトモ短期ノ貸借ハ之ヲ不動産ノ管理行為ト認ムヘ

キカ故 抵當權ノ登記後ハ登記シタルモノト雖モ仍抵當權者ハ之ヲ是認スヘキモノトシ既成法典ニ
做フテ本條ノ規定ヲ設ケタルナリ

第三節 抵當權ノ消滅

(理由) 本節ノ規定ハ既成法典擔保編第五章第七節ノ規定ト大差ナレト雖モ第二百九十一條乃至第二
百九十四條ノ規定ヲ削リ第二百四十九條ノ規定ヲ抹消シテ茲ニ加ヘタリ今其理由ヲ左ニ略陳セシ

一 第二百九十二條ニハ諸國ノ法律ニ依リ抵當權ノ消滅原因ヲ列舉スルト雖モ皆當然言フヲ待タサ
ル所ナルヲ以テ之ヲ削除セリ

二 第二百九十二條ニハ誤テ抵當登記ヲ抹消シタル場合ニ付ノ規定セリト雖モ是レ殆ント言フヲ待
タサル所ナルノミナラス若レ之ヲ必要ナリトセハ登記法ニ掲ケヘキモノナルカ故ニ本條ニ於テハ之
ヲ削除セリ

三 第二百九十四條ニハ抵當權ヲ拋棄スル能力ト默示ノ拋棄トニ付キ規定スル所アリト雖モ能力ニ
關レテハ力ヲテ一般ノ規定ニ讓ルヲ可トスルノミナラス抵當權ハ債權ヲ拋棄スルハ當然共ニ消滅ス
ヘキモノナルカ故ニ苟モ債權ヲ拋棄スル能力ヲ有スル者ハ單ニ之ヲ擔保セル抵當權ノミヲ拋棄スル
コトヲ得ルハ當然ニシテ又抵當權ハ不動産ニ關スル物權ナルヲ以テ之ヲ拋棄スルニハ債權ヲ拋棄ス
ルヨリ少ナキ能力ニテ可ナル可シト思フ者ナカサルヘク又抵當權ノ順位ヲ拋棄スルハ往々抵當權ヲ拋
棄スルト同一ノ結果ニ至ルヘキヲ以テ亦同一ノ能力ヲ要スルコトモ蓋シ疑フ容レサルヲ以テ拋棄ノ

能力ニ關レテ特ニ之ヲ掲ケルヲ要セサルヘク又拋棄ハ他ノ意思表示ト同シテ默示タルコトヲ得ヘキ
ハ反對ノ明文ナキ限りハ固ヨリ論フ俟タサル所ナリ而レテ既成法典ニ於テハ抵當權者不動産ノ讓
渡ニ参加シタルトキハ遺及權ニ關レテ其抵當權ヲ拋棄シタルモノト推定セリト雖モ此推定ニ往々事
實ニ戻ルコトナキヲ保セサルカ故ニ是等ハ總テ事實問題トシテ法官ノ公明ナル認定ニ一任スルヲ可ト
ス是レ本條ヲ削除シタル所以ナリ

四 第二百四十九條ノ規定ヲ本節ニ移シタルハ是レ抵當權ノ消滅ニ關スル問題ニシテ其效力ニ關ス
ルモノニ非サレハナリ

第三百九十四條 抵當權ハ債務者及ヒ抵當權設定者ニ對シテハ債權ト同時ニ非サ レハ時効ニ因リテ消滅セズ

(理由) 一 本條ハ既成法典擔保編第二百九十五條第一項ニ文字ノ修正ノ加ヘタルニ過キス既成法典
ニハ佛伊白ノ法律及ヒ白國民法草案ニ依リ不動産ノ債務者ハ資產中ニ存スル場合ニ於テ曰ヘリ
此ノ如ク曰フキハ債務者ナラサル者ヲ抵當權ヲ設定シタル場合ニ於テ債務者カ其抵當不動産ヲ取
得シタルトキ債務者及ヒ設定者ハ果シテ抵當權ノ消滅時効ヲ援用シ得ルモノナリヤノ疑フ生レ且抵
當不動産ハ依然債務者ノ資產中ニ在ルモ若レ第三者カ之ニ付キ支分權ヲ取得シタルトキハ次條ニ因
リテ取得時効ヲ援用シ得ヘキカ故ニ右ノ文字ニテハ聊カ妥當ヲ缺クアルヲ以テ本條ノ如ク改正
シタルナリ

二 同條第二項ヲ削除シタルハ是レ本文ノ規定ノ當然ノ結果ナレハナリ

第三百九十五條

債務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シタル占有ヲ爲ストキハ抵當權ハ之ニ因リテ消滅ス

(理由) 一 既成法典ニハ占有者カ所有者ヨリ不動産ヲ讓受ケタル場合ト所有者ナクナル者ヨリ之ヲ讓受ケタル場合ト分テ甲ノ場合ニハ必ス二十年ヲ要シ乙ノ場合ト所有者ナクナル者ヨリ之ヲ讓受ケタル場合ト雖モ此區別ハ全ク理由ナキ所ニシテ若シ強ヒテ區別ヲ爲サハ却テ之ニ正反對ノ決定ヲ爲スヘキカ如シ殊ニ財産編ニ於テ地役權ニ付テ其第二百八十七條第二項ニ規定セル所ト頗ル權衡ヲ得サルノ議ヲ免レス是レ右ノ區別ヲ廢シテ全ク取得時効ノ通則ニ依ルヘキモノトシタル所以ナリ

二 既成法典續條編第二百九十六條但書ノ規定ヲ削除シタルハ他ナシ債權ヲクシテ抵當權ヲ寄存スルコトヲ得サルハ言フヲ待タサル所ナレハナリ

三 同條及ヒ第二百九十七條ニ於テハ抵當不動産ノ全部ノ讓渡ヲ受ケ之ヲ占有スル場合ニ付テノ規定ニ毫モ不動産上ニ他ノ物權ヲ設定シタル場合ニ付テ規定セズ又所有者タル債務者ト云ヒ債務者ニ非サル者カ抵當權ヲ設定シタル場合ヲ豫想セサルコト猶ホ前條ニ於ケルカ如シ本案ハ此文字ノ缺點ヲ補修セリ

四 同編第二百九十八條ヲ削除シタルハ他ナシ特モ取得時効ニ必要ナル條件ヲ具備シタル占有ヲ爲ス。ト云フ以上ノ一切時効ニ關スル規定ヲ適用スヘキコト並シ疑ヲ容レス又登記ノ更新カ時効ヲ中斷

スヘキモノニ非サルコトハ固ヨリ言フヲ待タサル所ニシテ且本案ニ於テハ登記ノ更新ノ必要ヲ認メサルヲ以テ右ノ規定ノ全文ハ毫モ必要ナキモノト信シタレハナリ

第三百九十六條

地上權又ハ永小作權ヲ抵當ト爲シタル者カ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

(理由) 本條ハ既成法典續條編第二百四十九條ニ文字ノ修正ヲ施シタルノミ本案ニ於テ所有權ノ支分權中抵當ト爲スコトヲ得ルモノハ單ニ地上權及ヒ永小作權ノミ又登記ヲ爲スヲテハ第三者ニ對シテ抵當權ヲ行フコトヲ得サルハ當然ニシテ特ニ拋棄ハ登記前ニ抵當登記ヲ爲シハ債權者ト云フコトヲ要セサルヲ以テ本文ノ如ク改メタルナリ