

第四節 債權者間ノ抵當ノ效力及ビ順位

第一百三十九條

本條第一項ニ掲ゲタル原則ハ特ニ明文ヲ以テ

之ヲ規定セサルトキトモ尚ホ理論ヲ以テ

補フコトヲ得<sup>ル</sup>シ然レトモ之ヲ明記セタル所

以ノモノハ畢竟スルニ第二項ノ規定ヲシテ顯

著ナクモメ<sup>テ</sup>ガ爲メナリ本條第二項ノ規定ハ

實ニ本節中ノ骨子ト稱スルコトヲ得<sup>ル</sup>シ

既ニ第二百十三條ノ下ニ於テ説明セタル如ク

本法ニ於テハ抵當ノ種類如何ニ拘ハラズ有夫

夫婦未成年者及禁治産者ハ有ル法律上ハ  
抵當人如キモト屬トモ總テ公示ノ方式ヲ從  
テ可キモノトモ若シ此方式ヲ爲サザルトキハ  
第三者ニ對抗スルモノ能ハスルモノトモ斯ク  
如クナルガ故ニ數箇ノ抵當權存スル場合ニ於  
テハ其登記ニ從ツテ相互ノ順位ヲ定ムルモノ  
必要アリトモ何トナルモ若モ此第三者ニ對テ  
登記ニ依リテ知ルモノトモ得ベカラザル抵當ノ  
爲メニ優先セラルトキハ其抵當ハ實ニ秘密  
ニシテ且第三者ニ對テ不利利益ヲ被ラシム

ル性質ヲ有スルモノト謂ハサルヲ得ズ而シテ

ニシテ且第三者ニ大ナル不利益ヲ被ハラシム

ル性質ヲ有スルモノト謂ハサルヲ得ズ而シテ

其最モ重要ナル所ハ順位ノ一点ニアレバナリ

此故ニ抵當ノ順位ヲ定ムルハ全ク登記ノ順序

ニ從フモノニシテ登記ノ日附最モ舊キモノヲ

第一位トシ以テ其日附最モ新ラシキモノニ及

ズ<sup>グ</sup>入モノトス

時トシテハ同一ノ日ニ於テ數箇ノ抵當ノ登記

ヲ為シタル場合アルベシ是レ亦立法者ガ豫メ

規定スベキ所ナリトス外國ノ法律中或ハ左ノ

如キ決定ヲ採用シタルモノアリ即今同一ノ日

ニ於テ數箇ノ抵當登記セラレタルトキハ例令  
登記官吏が其間ニ於テ時ノ前後アルコトヲ明  
記セタル場合ニ於テモ尚ホ數箇ノ抵當ヲ受テ  
競合セシメ平等ノ配當ヲ受ケシムルコト是レ  
ナリ然レトモ此決定タルヤ本法ニ於テ其當ヲ  
得ザルモノトシ之ヲ排斥セリ  
本條ノ規定ニ從フトキハ例令同一ノ日ニ於テ  
登記セラレタル抵當相互ノ間ニ於テモ其登記  
ノ前後ニ依ツテ順位ヲ定ムルヤモノトス外國  
ノ法律ニ於テ前ニ掲ゲタル如キ決定ヲ爲シタ

ル所以ノモノハ畢竟スルニ登記官吏が錯誤若

ハ法律ニ於テ前ニ掲ゲタル如キ決定ヲ爲シタ

ル所以ノモハ畢竟スルニ登記官吏ガ錯誤若

クハ故意ヲ以テ登記ノ前後ヲ爲シ是レニ依ツ

テ或レ抵當債権者ニ不當ノ順位ヲ得セシムル

如キコトアラシキトシ恐レタルガ故ナリ然リ

ト云トモ若シ法律ヲ以テ此特別ナル場合ニ當

リ他ノ場合ニ於ケルト等シク信用ヲ登記官吏

ニ置クコト能ハズトセハ必ズヤ也ノ方法ニ依

リ債権者等ヲモテ真正ノ地位ヲ得セシメザル

可カラズ莫レゾ正當ニ優先権ヲ得マキモノヲ

モラ右ニ述ベタル如キ事情ノ爲メ之ヲ失ハシ

ムベケンヤ是レ即チ本法ニ於テハ外國法ノ規  
定ニ相反シタル決定ヲ採用シタル所以ナリ  
蓋シ外國法律ノ主義ニ從フホキハ實際ニ於テ  
甚ダ弊害アルヲ免カレズ今一人ノ債権者アリ  
テ他人カ何等ノ抵當ヲモ登記セズ從ツテ他ニ  
優先権ヲ有スル者是レアラザルトキニ於テ自  
己ノ抵當ヲ登記スルモ是レガ爲メニ優先権ヲ  
完全ニ保有シタルト云フエト能ハザルヤ何  
トナレバ同一ノ日ニ於テ他人ノ債権者ガ一箇若  
クハ數箇ノ抵當ヲ登記スルニトアル可リ而シ

テ持ノ前後ニ拘ハラス同一ノ日ニ於テ爲レタ

クハ數箇ノ概當ヲ登記スルコトアル可リ而シ  
テ時ノ前後ニ拘ハラス同一ノ日ニ於テ爲レタ  
ル登記ナル以上ハ共ニ平等ノ配當ヲ受ケ完全  
ナル優先権ヲ第一ノ登記者ニ得セシムルコト  
能ハザレバナリ是レ實ニ登記ノ制度ニ關スル  
一大缺點ニシテ前ニ示セタル外國法律ノ弊處  
ト謂ハザルヲ得ズ本法ノ規定ニ從フモ登記官  
吏ノ錯誤若クハ詐害ニ對シテ登記受付ノ順  
序番號ヲ記シタル領收書ノ交付及び登記欄内  
ニ於ケル同一番號ヲ記入等ニ依ワテ十分ノ擔  
保ヲ得セシムルコトヲ得ベシ

第二百四十條

債権者が元来利息附のモノにモリ且抵当ノ  
登記ニ此事ヲ記入セタル場合ニ於テハ債権者  
ハ利息ノ請求ヲ爲シ得ベキ各時期ニ於テ特別  
ニ登記ヲ爲サルトキトモ尚ホ此利息ノ  
幾分ニ對シ優先権ヲ有スベキコト當然ナリト  
ス然レトモ債務者ノ財産清算ノ當日ニ於テ延  
滞セタル利息ノ全部ヲ優先権ヲ以テ債権者が  
請求シ得ルコトハ至當ト云フコトヲ得ズ何ト  
ナレバ又コト利息ノ請求ヲ爲スコトナク非常

ニ其額ヲセテ移シキニ至ラセムル如キハ債権

ナレバ又シテ利息ノ請求ヲ爲スコトナク非常  
ニ其額ヲシテ夥シキニ至ラシムル如キハ債権  
者モ亦懈怠ヲ免ルコト能ハズ從ツテ此懈怠  
ノ結果他人債権者等ヲシテ損害ヲ被ハラシム  
ル如キハ正義ニ合スルモノト謂フヲ得ザルナ  
リ  
本法ニ於テ利息ニ付キ抵当ノ利益ヲ受ケシム  
ルハ二個年ヲ以テ限リト爲ス本條ノ明文ハ特  
ニ經過ニ付ル二個年ナルコトヲ明カニモ且之  
ヲ最後ノ二個年ニ限レリ故ニ此明文ニ基ツキ  
債権者が抵当ニ依ツテ請求シ得マキ利息ノ金

額ハ其以前ノ利息ニ比シテ甚ダ少クキコト  
ルヲ得ベシ例令ハ債務者が其前ニ於テ元本ノ  
一分ノ辨済ヲ爲シタルトキノ如キ是レナリ然  
レトモ債権者ニモテ右ニ掲ゲタル二個年以外  
ニ於テ尚ホ利息ノ辨済ヲ受ケズ且其請求権  
モテ未ダ時効ニ罹カラザル場合ニ於テハ特ニ  
是レガ爲メ登記ヲ爲スコトヲ得ベキハ勿論ナ  
リ此場合ニ於テ爲シタル登記ハ其日附ニ於テ  
優先権ヲ取得スルモノトスルハ必ズ其日附  
本條ノ規定ハ單ニ債権ヨリ生スル利息ノミナ  
ラズ也ノ定期ノ附從物ニモ亦適用スルコトナ

本條ノ規定ハ單ニ債權ヨリ生スル利息ノミナ

ラス他ノ定期ノ附從物ニモ亦適用スルコトヲ

得ベシ例令ハ無期若クハ終身年金權ヨリ生ズ

ル年金及ビ金錢ニ見積リタタヒ日用品ノ供給大

如キ是レナリ

第二百四十一條

未必條件ニ係リタル債權ハ之ヲ單純ナル債權

ニ比スルトキハ其成立不確定ナル所アリト屬

トモ然レトモ債權ノ成立スル一点ニ至ツテハ

固ヨリ疑フ可キ所ナシ此場合ニ於テ登記ヲ爲

セタルトキハ其效力モ亦債權自體ト等シク未

必條件ニ罹ルモノトス而シテ其債権ト登記ト  
ハ單純ナル債権ノ場合ニ於ケルト等シク登記  
ノ日附ニ於テ優先ノ順位ヲ有スルモノニシテ  
唯實際其效力ヲ見ルハ條件が成就シタル後ニ施  
テスルノミ  
立法者ハ信用ヲ濫キテ爲ス貸付ノ如ク漸次ノ  
支拂ヨリ生ズル抵当ニ際シテモ亦明カニ同一  
ノ決定ヲ爲セリ即チ一定ノ金額ニ達スルマデ  
若クハ何等ノ制限ヲ爲スコトナク借主ノ請求  
ニ從ヒ漸次ニ金圓ヲ貸シ與フ可キ契約ヨリ生

スル債権ノ如キ是レナリ然レトモ此場合ニ於

スル債権ノ如キ是レナリ然レトモ此場合ニ於  
テハ抵当ノ登記ヲ爲スニ當リ其債権ノ達ニ得  
ベキ最高額ヲ明示スルコトヲ必要ト爲ス  
右ニ掲ケタル種々ノ場合ニ於テ第三者が抵当  
及び其順位ヲ知ルコトヲ得ベキトキハ例令債  
務者ト合意ヲ爲スモ皆他人ノ有スル優先権ヲ  
知悉スルモ知ナルが故ニ決シテ損害ヲ被ル  
コトナキノミナラズ却テ未必條件附ノ債権ハ  
時トシテ完全ノ成立ヲ見ルニ至ラザルコトア  
ル可ク又信用ヲ濫キテ爲ス貸付ハ未ダ必ズシ

モ最高額ニ達セザルコトアルモキヲ以テ却テ

未必ノ利益ヲ期スルコトヲ得ベシ

第二百四十二條

本條ノ規定ハ法律上ノ代位ノ新メナル一箇ノ

適用ヲ示セタルモノナリ

本條ノ代位ノ場合ハ明文ヲ一讀シテ容易ニ之

ヲ解スルコトヲ得ベシ一人ノ債權者が債務者

ニ屬スル數箇ノ不動産ニ付キ抵当ヲ有スルコ

トハ時トシテ法律上ノ抵当ノ場合ニ於テスル

コトアル可ク又或ハ合意差クハ遺言ニ基ツク

抵当ノ場合ナルコトアル可シ斯ノ如キ場合ニ

コトアル可ク又或ハ合意差クハ遺言ニ基ツク

抵当ノ場合ナルコトアル可シ斯ノ如キ場合ニ

於テ抵当ノ目的トナリタル總テノ不動産が同

一ノ時ニ於テ競賣ニ附セラレ且同時ニ清算セ

ラレタレトキハ債権者ノ辨濟ヲ受クヘキ金額

ハ各不動産が其價額ニ應シ<sup>割合</sup>平等ニ之ヲ負擔ス

可キコト正理ニ合スレモノニシテ是レ實ニ本

條第一項ノ採用シタル決定ナリトス若シ斯ノ

如クナラサルトキハ一箇ノ不動産ノ代價ハ債

務金額ノ辨濟ノ爲メ全部差クハ過半ヲ控除セ

ラレ是レが爲メ同一ノ不動産上ニ第二ノ抵

当ヲ有スル債権者ハ甚ダシキ損害ヲ被ル他  
ノ一方ニ於テ其他ノ不動産上ニ第二ノ抵当権  
ヲ有スル債権者等ハ是レガ爲メ不当ノ利益ヲ  
受クヘシ何トナレバ他人ノ不動産ハ結局全ク債  
権ヲ負担スルコトナク或ハ僅カニ其一部分ヲ  
負担スルコトニ過ギザルベナリ  
右ニ掲グル如ク數箇ノ不動産ヲシテ平等ノ負  
担ヲ爲サシムルコトハ必ズシモ直接ニ且迅速  
ニ之ヲ爲シ得ベキモノニ非ラス蓋シ數箇ノ不  
動産ノ競賣及ビ清算ハ必ズシモ同時ニ於テス

ルモノニ非ラザレバナリ然リト雖トモ立法者

ルモノニ非ラザレバナリ然リト雖トモ立法者  
ハ此場合ニ於テハ間接ニ右ニ掲ゲタル如ク又先  
果ニ至ルコトヲ得ベキ方法ヲ指示セリ即チ本  
條第二項ノ明文ヲ以テ規定スル法律上ノ代位  
是レナリトス一箇ノ不動産ノミニ付テ債権全  
額ノ辨済ヲ受ケタル債権者ノ順位ニ次ギテ抵  
当ノ登記ヲ爲シタル債権者ハ他ノ不動産ニ付  
キ自己ノ債権ヲ請求スルニ當リ其本来有ス  
ル順位ヲ以テ權利ヲ行使シ得ヘキノミナラ  
ズ尚ホ是レニ勝リタル第一債権者ノ順位ヲ以

ラ辨濟ヲ受ケ要スルニ其順位ニ代位得ベキモ  
ノト定メタリ

立法者ハ特ニ數人ノ債権者ガ本條ノ代位ヲ爲  
ス場合ニ於テ相互ノ順位ニ從フ可キコトヲ明  
カニセリ即チ數人ノ債権者ノ各自ヲモテ全ク  
新タナル権限ニ依リ唯一ノ日附及ビ唯一ノ順  
位ヲ以テ配当ヲ受クルモ及ビト信スル如キコト  
勿ラシメルカ爲メナリ

法律ノ目的トスル所ハ同一ノ負債ヲ負担スル  
數箇ノ抵当不動産ヲモテ其價額ノ割合ニ應ジ

平等ノ負担ヲ爲サシメントスルニアリ此故ニ

数箇ノ抵当不動産ヲモテ其價額ノ割合ニ應ジ

平等ノ負担ヲ爲サシメントスルニアリ此故ニ  
第一ノ債権者カ一箇ノ不動産ノミニ付キ債権  
全額ノ辨済ヲ受ケタル場合ニ於テ其次位ニ在  
ル債権者等ヲシテ是レニ代位スルコトヲ得セ  
シムルハ全ク第一ノ債権ニ付キ他ノ不動産カ  
負担ヲ爲ス可キ範圍内ニ於テスルモノナリ若  
<sup>之</sup>然ラザルトキハ其結果再ビ各不動産間ノ負  
<sup>担</sup>平等ヲ失モ遂ニ帰着スル所アラザルベケレ  
バナリ

本條ニ掲グル法律上ノ代位ノコトハ畢竟スル

ニ本法者が賦産編第四百八十二條第二號ニ於

テ規定シタル代位ノ第二ノ適用ニ外ナラザル

ナリ何トナレハ本條ノ規定ニ從ヒ代位ヲ為シ

タル債権等ハ抵当権者クハ先取特権ニ依リ優

先権ヲ有スル他ノ債権者ニ對シ辨済ヲ為シタ

ルモノト看做スコトヲ得ベケレバナリ

第二百四十三條

本條第一項ノ規定ハ代位ノ普通ノ效力ヲ明カ

ニシタルモノニシテ本來代位ハ代位ヲ為シタ

ル者ヲモテ原權者ノ地位ヲ得セシムルモノナ

リ數箇ノ不動産ニ付キ抵当ヲ有スル債権者が

ル者ヲモトテ原権者ノ地位ヲ得セシムルモノナ  
リ數箇ノ不動産ニ付キ抵当ヲ有スル債権者ガ  
其一箇ノ之ニ付テ債権ノ全額ヲ辨済ヲ受テ從  
ツテ其一箇ノ不動産ニ付キ是レニ次イデ優先  
権ヲ有シタル他ノ債権者等ガ他ノ不動産ノ清  
算ニ加入スル場合ニ於テハ其他ノ債権者ニ先  
ダツテ配当ヲ受クベキモノトス蓋シ他ノ債権  
者等ハ第一ノ抵当債権者ニ依ツテ優先セラレ  
可キコト水素ノ地位ナレバナリ斯ノ如クナル  
モ此債権者等ハ決シテ真正ノ損害ヲ被アリタ  
ルモノト謂フコトヲ得ズ何トナレバ其有スル

抵当権ハ総テ第二ノ順位ニ在ルモハ其ニテ各  
不動産ハ價額ノ割合ニ應ジ平等ニ第一抵当債  
権者ノ債権ヲ負担ス入キモ人々ハ明カナリ  
既ニ斯ノ如クナル以上ハ同一ノ範圍内ニ於ケ  
ル優先ノ権利ハ第一ノ債権者が之ヲ失フト是  
レニ代位セル他人債権者が之ヲ失フトハ彼等  
ニ對シテ少シモ利害ノ關係アリザル所ナレバ  
ナリ之ヲ要スルニ立法者が力メラテ防グベキ所  
ノコトハ此債権者等ヲシテ不当ノ利益ヲ得セ  
シムザルノ一点ニアリトス

時トシテハ債務者ト原債権者トノ所爲ニ依リ

シメザルノ一点ニアリトス

時トシテハ債務者ト原債権者トノ所為ニ依リ  
登記ヲ抹消若クハ減少ヲ目的トスル行為ヲ爲  
スコトアル可シ本條第二項ノ規定ハ實ニ斯ル  
如キ所為ニ對シ代位ヲ得タル債権者ヲ保護ス  
ル方法ヲ示セタルモノナリ且此規定タルヤ固  
時ニ代位者ヲモテ順序配当手續中ニ加入セシ  
ムル一箇ノ方法タルヤ此立法者ハ特ニ本條ニ  
於テ順序配当手續ニ加入セシムルコトノミヲ  
掲ゲタリトモ其後ノ手續ニ至ツテモ亦同  
一ナリトス而シテ特ニ之ヲ掲ゲタル所以ノモ

ノハ畢竟スルニ未ダ斯ノ如キ事項ヲ規定スベ  
キ場合ニ非ラサレバナリ本條ニ於テ若シ代位  
者ヲ以テ其代位ヲ登記附記セシメザルトキハ  
順序配當ニ關スル告知ハ單ニ之ヲ原債権者ノ  
ニ對シテ爲スヤク原債権者ハ一方ニ於テ自  
カラ債権ノ辨済ヲ受ケタルガ爲メ何等ノ利益  
ヲモ有セザルノミナラズ<sup>他</sup>一方ニ於テハ代位者  
ニ對シ何等ノ擔保ノ義務ヲモ負担セザルガ故  
ニ此告知ニ對シテ何等ノ返答ヲモ爲サザルコ  
トヲ得ヤリ其結果代位者ヲ以テ甚ムシキ損害

ヲ受ケシムルニ至ル可ケレバナリ

トテ得ル其結果代位者ヲモテ甚クモキ損害  
ヲ受ケシムルニ至ル可ケレバナリ  
數箇ノ不動産ニ付キ抵当ヲ有スル債権者ガ一  
箇ノ不動産ノ之ニ付テ<sup>債権</sup>全額ノ辨済ヲ受ケ而シ  
テ他ノ不動産ニ付テハ未ダ抵当ヲ爲サズレ  
場合ニ於テハ代位者ハ此抵当ヲモテ有效ナラ  
シムル爲メ登記ヲ爲スコトヲ得ベシ然リトモ  
トモ斯ノ如キ場合ニ於テ其登記ハ之ヲ爲セテ  
ル日附ニ於テ順位ヲ有スルニ止マルコト勿論  
ナリトス

抵当権ヲ有スル債権者ハ自己ノ債権ヲ保存シ

テ單ニ抵当権ノミノ拋棄ヲ爲スコトヲ得ベリ

或ハ債権ト抵当権ノミヲ保存シテ他ノ債権者

ノ爲ニ抵当ノ順位ノミヲ拋棄スルコトヲ得ベ

ク斯ノ如キ場合ニ於テ拋棄ヲ爲セタル債権者

ノ順位ニ付<sup>次</sup>ギ抵当ヲ公示セタル他ノ債権者ア

リトスルモ是レガ爲メニ何等ノ利益ヲ受ケル

コト勿ルベリ又何等ノ損害ヲ被ムルコト勿ル

ベシ蓋シ抵当順位ノ拋棄ニ依リ利益ヲ受ケ

キ新タナル債権者が若シ拋棄者ノ債権者ニ比

シテ大ナルモノナランガ此場合ニ於テハ新債

キ新タナル債権者カ若シ拋棄者ノ債権者ニ比

シテ大ナルモノトランガ此場合ニ於テハ新債

権者ハ舊債権者ノ限度内ニ於テノミ抵当ノ利

益ヲ受クルコトヲ得ベリ若シ然ラズシテ新債

権ハ舊債権ニヨリ小ナランカ新債権ガ抵当ノ

利益ヲ失フヤ新債権ノ範圍内ニ止マリ其殘餘

ニ對シテハ舊債権者依然自カラ抵当権ヲ行使

スベケレバナリ若シ順次ニ數箇ノ拋棄アリタ

ル場合ニ於テハ同一債権ノ順次ノ讓渡ニ關シ

後ニ規定スル所ノモノヲ適用スベケレバナリ

抵当ノ擔保ヲ有スル債権ハ賣買交換贈與其他

債権ノ移轉ヲ爲スルキ性質ノ行爲ニ依リ他人  
ニ譲渡スルコトヲ得ベシ<sup>然レ</sup>是等ノ場合ニ於テハ債  
権ノ担保タル抵当モ亦債権ト共ニ譲渡サル  
モノナリ然レトモ實際ニ在テハ時トモ同一  
ノ債権ガ譲渡人ノ故意ニ依リ或ハ債権者ノ相  
續人が被相續人ノ嘗テ爲ミタル債権ノ譲渡ヲ  
知ラズシテ善意ヲ以テ更ニ同一債権ノ譲渡ヲ  
爲ミタル等ニ依リ同一ノ債権ガ數次ニ數人ニ  
對シテ譲渡サルコトアルベシ  
立法者ハ斯ノ如キ場合ニ於ケル數人ノ讓受人

ノ關係ヲ規定スルコトヲ要ス而シテ此場合ニ

立法者ハ斯ノ如キ場合ニ於ケル數人ノ讓受人

ノ關係ヲ規定スルコトヲ要ス而シテ此場合ニ  
於ケル數人ノ讓受人間ノ優先權ヲ定ムルニ當  
ツテヤ抵当ノ公示ノ制度ニ基ツキテ決定ヲ爲  
スコト其當ヲ得タルモノトス故ニ第一ニ債權  
ノ取得ヲ公示シタルモノノ優先權ヲ有スベシ而  
シテ此場合ニ於ケル登記ノ方法ハ最モ簡易ニ  
シテ且最モ費用ヲ要スルコト少ナシ即チ抵当  
ヲ登記シタル後ナルトキハ其登記ニ債權ノ讓  
渡ヲ附記スルヲ以テ是レリト爲ス若シ然カラ  
ズシテ讓渡人が未ダ抵当ノ登記ヲ爲サザル場

合ナルトキハ讓受人ハ自カラ此登記ヲ爲スト  
同時ニ債権ノ讓渡ヲ附託スヤキナリ  
立法者ハ代位ヲ以テ讓渡ト同一位ニ置ケリ蓋  
シ其範圍ニ至ツテハ多少ノ差異是レテラサル  
ニ非ラズト虽トモ效力ニ於テ殆シト異ナルコ  
ト是レ有ラサレバナリ  
凡ソ悪意ニ出ヅルト錯誤ニ出ヅルトナ問ハズ  
同一ノ債権ニ付キ數次ニ生ヅ得ヤキ代位ハ必  
ズヤ合意上ノ代位ニ止マル可ク從ツテ本條ニ  
掲ゲタル如キ優先権ノ問題ヲ生ズルハ單ニ合

意上ノ代位ニ止マル可キト信ズルモノアラン

掲ゲタル如キ優先権ノ問題ヲ生ズルハ單ニ合

意上ノ代位ニ止マル可シト信ズルモノアラシ

然レトモ立法者未ダ斯ノ如ク制限ヲ為サバ

ニ當リ猥リニ斯ノ如キ解釈ヲ為スヤキニ非ラ

ズ蓋シ法律上ノ代位ト合意上ノ讓渡差クハ代

位等數次ニ生ズルコトアル可ク而シテ其孰シ

ガ先キニシテ孰シガ後キナルヤハ之ヲ區別ス

ルコトヲ要セズ斯ノ如クナルガ故ニ法律上ノ

代位ナルト合意上ノ代位ナルトヲ問ハズ總テ

利害關係人が合意ヲ為スニ先ダテ自己ニ對抗

セラル、コトアルヤ其他人ノ優先権ヲ知ルコ

ト法律上最モ必要ナル所ナリトス

第二百四十五條

第百八十五條ノ明文ヲ以テ既ニ代位ニ際スル

一箇ノ特別ノ場合ヲ規定セリ然ルニ同條ハ主

トシテ先取特權ノ事項ヲ規定スルニ當リ之ヲ

掲ゲタルカ故ニ前ニ條ノ場合ニ於テモ亦同一

ノ規定ヲ設クルコト必要ナリトス只其重複ヲ

避クルカ爲メ單ニ之ヲ同條ノ規定ニ譲リ是レ

ニ依ツテ第百八十五條末項ニ規定セタル譲渡

者クハ代位ノ公示前ニ債務者が善意ヲ以テ爲

ニタル譲渡ノ效力ニ及スル法文ハ前ニ條ノ場

若クハ代位ノ公示前ニ債務者が善意ヲ以テ爲

ニタル辨済ノ效力ニ及スル法文ハ前二條ノ場

合ニ於テモ亦適用スベキモノナルコトヲ明力

ニセリ

### 第二百四十六條

本條ノ規定ハ抵当権ノ公示ト不動産物權ノ移

轉若クハ設定ノ公示等ノ間ニ一大差異アルコ

トヲ明カナラシムル爲メ必要ナリトス蓋シ賤

産編第三百五十條ノ規定ニ從フトキハ登記ヲ

爲サルコトヲ理由トシテ懈怠アル取得者ニ

對抗スルコトヲ得ベキモノハ單ニ善意ノ承継

人ニ止マルモノトス即チ登記ヲ経ザル行爲ヲ  
知ラサリニ承継人ニ限ルモノナリ又此場合ニ  
於テ懈怠アル取得人ガ他ノ承継人ノ悪意ヲ證  
明スル方法ニ關モテモ立法者ハ一ノ制限ヲ設  
ケタリ即チ承継人が登記ニ依ルコトナクモテ  
實際取得人が権利ヲ取得シタル事情ヲ知りタ  
ルコトヲ立證スルコトハ必ズ又登記ノ手續ヲ  
経ザルコトヲ理由トシテ對抗スル者ノ自白ニ  
拠ラザル可カラザルコト是レナリ  
立法者ハ如何ナル理由ニ依ツテ斯ノ如キ規定

ト制限トヲ設ケタルヤハ本條ノ下ニ於テ説明

之法者ハ如何ナル理由ニ依ツテ斯ノ如キ規定

ト制限トシ設ケタルヤハ本條ノ下ニ於テ説明

ヲ爲ス可キ所ニ非ラザルナリ

斯ノ如キ不動産物權ノ移轉ノ場合ニ於テハ其

登記ナキニ拘ハラズモテ他ノ方法ニ依リ實際

此移轉ヲ知リタルコトヲ明白スルモノハ是レ

ガ爲メニ登記ノ有ラザリモストテ理由トシテ

取得者ニ對抗スル權利ヲ失フモノナリトモト

モ抵当ノ場合ニ於テハ是レト同一ナラズ即チ

實際上登記ヲ經ザル抵当ノ存在ヲ知リタルコ

トヲ明白シタルモノトモトモ是レガ爲メニ必

ズシモ抵当ノ登記無キコトヲ理由トシテ對抗  
スル權利ヲ失フモノニ非ラズ蓋シ公示ノ方式  
ヲ必要トスル種々ノ物權ニ至ツテハ概シテ同  
時ニ併立スルコト能ハザルモノナリ此故ニ立  
法者ハ自己ノ取得ヲ公示シ而シテ其以前ニ放  
ケル他人ノ取得ヲ知ラザリシモノニ入レ優先  
權ヲ與フルモノナリ即チ自カラ物權ヲ取得ス  
ルニ當リ例令他人が未だ登記ヲ爲サザルモ既  
ニ自己ノ取得ニ先ダケ他ニ同一ノ權利ヲ取得  
シタルモノアルコトヲ知り且チ自己ノ自白スル者

ニハ比優先權ヲ與フルコトナシ然レトモ抵当

ニタリモノアルコトヲ知リ且ヤ自白スル者

ニハ此優先権ヲ與フルコトナシ然レトモ抵当  
権ニ至ツテハ必ラズ斯ノ如クナラズ即チ同一  
ノ不動産ニ付キ同時ニ數箇ノ抵当権便立スル  
コトヲ得ベシ而モ是レガ爲メ數人ノ債権者  
ノ權利ハ互ニ相排斥スルモノニ非ラサルナリ  
之ヲ要スルニ一人ノ債権者ハ他人債権者ノ爲  
メニ優先セラルコトアリトスルモ尚ホ其債  
権者ハ或ハ債務者ノ有スル現金ヲ以テ或ハ其  
他ノ擔保ノ方法ヲ以テ此債権者ニ先ダツテ  
清ヲ受クルコト實際ニ於テアリ得ベキ所ナレ

ハナリ既ニ斯ノ如クナル以上ハ債権者が自カ  
ラ登記ヲ爲スニ当リ他ノ債権者が未ダ登記ヲ  
経ザルモ尚ホ抵当ヲ有スルコトヲ知リタルハ  
一事ハ未ダ必ズシモ之ヲシテ悪意ナリト稱セ  
シムルニ足ラズ從ツテ債務者ト合意ヲ爲ス可  
カラサルノ義務ヲ生セシムルニ非ラサルナリ  
要スルニ他ノ債権者が既ニ抵当ヲ要シ而シテ  
是レガ登記ヲ爲サレユトヲ知リタル債権者ハ  
之ヲ以テ舊債権者が他ノ担保ノ爲メ抵当ヲ以  
テ甚ク有益ナラストシ其登記ヲ怠リタルモノ

ト言スルコトヲ得ヤケレハナリ

ト其外有益ナク又ストモ其登託ヲ怠リタルモ

ト信スルコトヲ得ヤケレバナリ

## 第二百四十七條

本條ノ規定ハ甚ダ緊要ナルモノナリ是レ實ニ

正理ト公義トニ合スルモノニモテ立法者ハ之

ヲ本法中ニ規定スルニ當リサシモ躊躇スル所

ナカリシナリ

立法者ハ本條第一項ニ於テ先ヅ原則ヲ掲ゲタ

ル<sup>ル</sup>其他ノ規定ニ至ツテハ之ヲ要スルニ此原則

ヨリ生スル理論上必然ノ結果タルニ外ナラザ

ルナリ本條第一項ノ規定ニ從フトキハ抵當權

ナ有スル債権者ハ或ル場合ニ於テ無特権債権者ナリトス然レトモ是レ敢テ二箇ノ資格ヲ同時ニ有スル者ト信ズ可カラズ何トナレハ抵当債権者ニシテ無特権債権者タルハ單ニ抵当賤産ノ競賣ニ依ツテ得タル代價ヲ以テ辨済ヲ受クルコト能ハザリシ部分ニ限ルモノトス是ヲ以テ抵当債権者タル部分ニ付テハ無特権債権者タルコトナク無特権債権者タル部分ニ關シテハ抵当債権者タル資格ヲ有スルコトナシ也ヲ要スルニ如何ナル抵当債権者が果シテ無特

権債権者トナリ又如何ナル金額ニ對シテ抵当

ヲ要スルニ如何ナル抵当債権者が果して無特  
権債権者トナリ又如何ナル金額ニ對して抵当  
債権者が無特権債権者タル資格ヲ有スルヤハ  
順序配当ヲ終ハリタル後ニ非ラザレバ之ヲ知  
ルコト能ハズ

若し債務者ノ財産配当ヲ爲スニ当リ不動産ノ  
競賣ヲ第一ニ行フタルトキハ何等ノ困難ヲモ  
見ルコト勿ルマレ例令ハ三箇ノ抵当債権者等  
トスベシ此場合ニ於テ第一ノ債権者ハ不動産  
ノ代價ニ依ツテ完全ナル辨済ヲ受ケ第二ノ債  
権者ハ僅ニ債権ノ三分ノ二ノ辨済ヲ受クルニ

止マリ第三ノ債権者ハ抵当ノ利益ヲ受クルコ  
ト勿リシト假定スベシ此設例ニ依ツテ考フル  
ニ第一ノ債権者ハ既ニ債権者タル資格ヲ失フ  
タルモノナルガ故ニ抵当債権者ナルヤ得テ無  
特権債権者ナルヤノ問題生スルコトナシ第二  
ノ債権者ハ其債権ノ未ダ辨済ヲ受ケサル部分  
即チ三分ノ一ニ對シテノミ無特権債権者タリ  
是レニ及ヒテ第三ノ債権者ハ未ダ何等ノ債権  
ヲモ受クルコトナシテ抵当不動産ノ競賣代  
金ハ全ク盡キタルガ故ニ債権ノ全部ニ付テ無

特権債権者タルベシ此故ニ第二及ビ第三ノ債

金ハ全ク盡キタルカ故ニ債権ノ全額ニ付テ無

特権債権者タルヤ此故ニ第一及ビ第三ノ債

権者ハ他ノ無特権債権者ト平等ノ割合ニ依リ

動産ノ競賣代金ニ付テ辨済ヲ受クベシ

然リト虽トモ實際ニ於テ動産物ノ清算ニ先

チ不動産ノ競賣ヲ為スコト殆ンド稀シナル可

ニ此故ニ斯ノ如キ動産ノ清算ヲ為ス場合ニ於

テ抵当権ヲ有スル債権者等ハ其債権ノ

割合ニ應ジ配当ニ加入セシコトヲ請求スルヲ

得ヤニ斯ノ如クナルモ他ノ無特権債権者<sup>等</sup>ハ如

何ナル点ヨリ論スルモ抵当債権者ノ請求ヲ拒

ムコト能ハザルモノトス何トナレバ抵当債権者ハ抵当物以外ノ財産ニ付イテ請求ヲ爲スコトヲ得サルノ理ナク又抵当物ニ依リ一分ノ辨済ヲ受クルコトヲ得ベキガ故ニ其部分ニ對シテハ動産物ニ付キ請求ヲ爲スコトヲ得ズト抗辯ニ得ベキニ非ラザレバナリ今前ニ掲ゲタル設例ニ照ラシテ之ヲ考フルニ第一ノ債権者ハ不動産ノ競賣代金ニ依ツテ全部ノ辨済ヲ受クルコトヲ得ベク第二ノ債権者ハ例令全額ノ辨済ヲ受クルコト能ハズトスルモ尚ホ是レニ依ツ

テ一分ノ辨済ヲ受クルコトヲ得ベキニ似タリ

テ受クルコト能ハストスルモ尚ホ是レニ依ツ  
テ一分ノ辨済ヲ受クルコトヲ得ベキニ似タリ  
トモトモ第二ノ債権者が辨済ヲ受クベキ一分  
トモ果シテ若干ノ金因ナル可キヤハ不動産ヲ  
競賣スル以前ニ於テ之ヲ知り得ベキニ非ラズ  
且第一ノ債権者が全額ノ辨済ヲ受ケ得ベキコ  
トハ甚ダ明カナル如シトモトモ實際ニ於テ不  
動産競賣ニ先ダテ全ク不動産ノ滅失ノ爲メ或  
ハ其有スル抵当ニ瑕疵瑕疝シルガ爲メ全ク無  
効ノモノトナリ同一不動産ノ代價ニ付キ優先  
権ヲ以テ完全ナル辨済ヲ受クルコト能ハサル

トト又是レアルヲ得ルキ所ナレバナリ  
右ニ述ベタル所ノ如クナルニ依リ立法者ハ總  
ラ其債權者ヲモテ債權全額ノ割合ニ應ジ平等  
ノ配当ヲ受ルル爲メ動産ノ清算ニ加入スルル  
トヲ許セリ而シテ其結果抵当債權者モ亦他  
無特權債權者ト共ニ債權ニ應ズル配当額ヲ得  
ルベキナリ

此配当ヲ爲シタル後更ニ不動産ノ競賣ニ爲シ  
其代價ノ配当ヲ爲スニ当リ各債權者が配当ニ  
加入スルハ決シテ未ダ辨済ヲ受ケザル債權ノ

残餘ヲ以テ標準ト爲スベキモノニ非ラズ若シ

加入スルハ決シテ未ダ辨済ヲ受ケサル債権ノ  
残餘ヲ以テ標準ト爲スベキモノニ非ラズ若シ  
其残餘ヲ以テ配当ニ加入スルトキハ或ル債権  
者ヲモテ不当ノ利益ヲ得セシムルニ至ルベケ  
レバナリ即チ抵当ノ順位ニ後ニ先ツ不動産ノ  
代金ヲ以テ辨済ヲ爲ストキハ其順位他人ノ抵当  
債権者ノ後ニアルガ爲メ不動産ノ代價ニ付キ  
優先権ヲ以テ十分ニ辨済ヲ受クルコト能ハザ  
ル債権者が第一ノ抵当債権者ガ先ツ動産ニ依  
ツテ辨済ヲ受ケ其残餘ノミニ付テ不動産ノ代  
價ニ依リ辨済ヲ請求セタルニ依リ優先権ヲ以

テ完全ナル辨済ヲ受クルコトアルニ至ルベシ  
更ニ前段ニ掲ゲタル設例ニ照ラヒテ之ヲ説明  
スルトキハ第一ノ債権者が不動産ニ付テ請求  
スル所ノモノ甚ダ少ナク其結果トモテ第二ノ  
債権者ハ三分ノ二ヨリ大ナル金額ヲ受クルコ  
トアルヤク第三ノ債権者ニ至ツテハ元來優先  
権ヲ以テ辨済ヲ受クルコト能ハサルヤキ債権  
者ナルルニ拘ラズ尚ホ抵当ノ利益ヲ受クルニ  
至ルベシ而シテ是レガ爲メ損害ヲ被ケルモノ  
ハ他人無特権債権者ナリトス

此故ニ不動産ノ代價ノ清算ヲ爲スニ當ツテ各

此故ニ不動産ノ代價ノ清算ヲ為スニ當ツテ各  
抵当債権者ハ恰モ動産ノ競賣代價ニ付キ何等  
ノ配当ヲ受ケザルトキニ於ケルガ如ク其順位  
ニ從ヒ辨済ヲ受クルコトヲ要ス  
又他ノ一方ヨリ觀察スルニ如何ナル積權者ト  
虽トモ其債権ノ全部若クハ一分ニ付キ二重ノ  
辨済ヲ受クルコトアル可カラズ此故ニ抵当債  
権者ニモテ不動産ノ競賣代價ノ清算ニ加入セ  
完全ナル辨済ヲ受ケタルトキハ動産ノ清算ニ  
依リ當テ受ケタル配当金ハ全ク之ヲ返還スル

コトヲ要ス何トナレバ既ニ不動産ニ依リテ完  
全ナル辨済ヲ受ケタル以上ハ不動産ニ依リ更ニ  
辨済ヲ受リルハ全ク不当事ノモノナレバナリ又  
第二ノ債権者ニモテ若シ優先権ニ依リ不動産  
ノ代價ニ付テ債権ノ三分ノ二ノ辨済ヲ受ケタ  
ルトキハ不動産ノ清算ニ付テハ單ニ債権ノ三分  
ノ一ヲ以テ配當ヲ受ケルコトヲ得ベキニ止マ  
ル然レニ其全額ヲ以テ配當ヲ受ケタルガ故ニ  
三分ノ二ハ之ヲ返還スルコトヲ要ス第三ノ債  
権者ハ不動産ノ代價ヲ以テ更ニ辨済ヲ受リル

所アラサルニ依リ不動産ノ代價ニ依リ平等ノ配

権者ハ不動産ノ代金ヲ以テ更ニ新築ヲ爲リ

所アラサルニ依リ動産ノ代金ニ依リ平等ノ配

当ヲ受クヤク從ツテ其膏テ受ケタル配当金額

ハ更ニ返還スルコトヲ要セザルノミナラズ却

テ第一及ヒ第二ノ債権者ヨリ返還セタル金額

ノ配当ニ加入スルコトヲ得ヤク何トナルハ本

條末項ノ明文ニ規定スル如ク此返還金額ハ新

タナル配当ノ目的タルヤキモノナレハナリ

第五節 第三所持者ニ對スル抵当ノ效力

總則

第二百四十八條

抵当ハ担保中最モ效力完全ナルモノ、一ニシ  
テ單ニ優先ノ權利ニ依リ他ノ債權者ノ競合ヲ  
免カル、コトヲ得ヤキノミナラズ尚ホ追及ノ  
權利ニ依リ抵当物件ノ讓渡ヨリ生ズル損害ヲ  
免カル、コトヲ得セシムルモノナリ<sup>然レ</sup>令其讓  
渡ガ全ク善意ノモノナルトキト雖トモ然リト  
ス是レ既ニ前段ニ於テ説明セタル所ノコトナ  
リ  
而シテ本節ニ於テ規定スル所ハ專ラ此第二ノ  
權利ニ在リト又

抵当ノ目的ト爲リタル不動産ガ譲渡ニ依リテ  
手ニ存シ而シテ其不動産ガ譲渡ニ依リテ  
手ニ存シ而シテ其不動産ガ譲渡ニ依リテ

而シテ本節ニ於テ規定スル所ハ專ラ此節ニ  
抵当ノ目的ト爲リタル不動産が常ニ債務者ノ  
手ニ存シ而シテ其不動産が所有権ノ何等ノ支  
分権ヲモ負担セザル場合ニ於テハ債権者ハ優  
先ノ権利ヲ行フニ當リ常ニ債務者ニ對シテ不  
動産ノ競賣ヲ請求スベシ此場合ニ於テハ追及  
ノ権利ニ關スル問題生ズルコトナシ要スルニ  
追及ノ権利ノ適用ヲ見ルハ本條ニ於テ規定ス  
ルカ如ク抵当ノ目的トナリタリ不動産ノ全部  
若クハ一分ヲ債務者が他人ニ譲渡シ若クハ其  
不動産ニ付キ用益権ノ設定ヲ爲シ或ハ之ニ負

担セシムルニ他ノ物權ヲ以テシタルカ如キ場  
合ニアリトス

追及ノ權利ノ主タル效カハ本條ノ明文ニ依ツ  
テ知ルコトヲ得ベキガ如ク抵当債權者ヲ以テ  
不動産ノ第三所持者ニ對シ債務ノ辨済ヲ請求  
スルコトヲ得セシムルニテ即チ實際ニ於テ  
債權者ハ第三所持者ニ對シ抵当不動産ノ追奪  
ヲ請求スルコトアルニ至ルベシトモ是レ  
實ニ附隨ノ請求ニシテ全ク第三所持者が任意  
ヲ以テ債務ノ辨済ヲ爲サザル場合ニ於テスル

ノ且斯ノ如キ場合ニ於テ第三所持者ハ此債

以テ債務ノ報消ヲ爲サレル場合ニ於テスル

ノミ且斯ノ如キ場合ニ於テ第三所持者ハ此債  
務ニ關シ單ニ抵当不動産ノ差押及ビ競賣ヲ受  
ケルニ止マレモ或モ何下ナレバ第三所持者が員  
担ヲ有スルハ此不動産ノ賣止マレモノニモテ  
且全ク此不動産ノ所持者タルガ故ノ之ヲ要  
スルニ第三所持者ハ物上ノ義務ヲ負担スルニ  
止マリ債務者ノ如キ一身上即チ一切ノ財産ヲ  
以テ義務ヲ負担スルモノト甚ダ異ナリトス(參  
觀第一條)

抵当債權者が其權利ノ行使ヲ爲スニ當ツテヤ

結局不動産ノ競賣ヲ行ヒ而シテ順序配當ヲ以  
テ優先権ヲ行使シ登記ノ前後ニ依ツテ定マリ  
タル順位ニ從ツテ配當ヲ爲スコトト普通ノ原則  
ナリ然レトモ此場合ニ於テ不動産ノ第三所持  
者アルトキハ此優先権利ノ行使ニ關シテ甚ダ  
シキ変更ヲ求スモノナリ  
本條ノ規定ハ尙ホ甚ク重要ナル原則ヲ掲ゲタ  
リ即チ抵当債権者が第三所持者ニ對シテ追及  
ノ權利ヲ有スルニ必要ナル條件ハ第三所持者  
ガ所有権ノ移轉若クハ其支分権ノ設定ノ登記

ヲ爲スニ先ダツテ自カク抵当ノ登記ヲ爲シタ

カ所有権ノ移轉若クハ其支分権ノ設定ノ登記

ヲ爲スニ先ダツテ自カラ抵当ノ登記ヲ爲シタ

ルニト是レナリ蓋シ第三所持者ガ他人ヨリ對

抗セララルハコトアル可ク追及ノ權利ヲ知ルコ

トニ付キ利益ヲ有スルハ債権者ガ他人ヨリ對

抗ヲセラルハコトアル可ク優先ノ權利ノ存在

ヲ知ルコトニ付キ利益ヲ有スルハ尙更ニ異ナル

コトナシ若<sup>レ</sup>第三所持者ニシテ物件ヲ取得スル

ニ先ダテ抵当債権者ノ訴追ヲ被ケルコトアル

ハキヲ知リタルトキハ物件ノ取得ヲ爲サザリ

シモ亦知ル可カラズ例令取得ヲ爲シタリトス

ルモ第三所持者ハ必ズヤ取得ノ代價ノ辨済若  
クハ其取得ニ附着セル他ノ負担ノ履行ヲ爲ス  
ニ當リ相當ノ注意ヲ爲スルキハ論ヲ待タザル  
所ナリ

此原則ニ對シテハ何等ノ例外アルコトナシ  
点ニ於テハ登記ノ手續ナク以テ優先ノ權利ハ一  
條件ト爲シ而シテ登記ノ前後ヲ以テ順位ヲ定  
メタル原則ニ於ケルト更ニ異ナルコトナシ  
故ニ有夫ノ婦未成年者及ヒ禁治産者ハ如ク法  
律上ノ抵当ヲ有スルモノト爲トモ第三取得者

が登記ヲ爲スニ先ダツテ自カク抵当ノ登記ヲ

律上ノ抵当ヲ有スルモノト屬トモ第三取得者

ガ登記ヲ爲スニ先ダツテ自カラウ抵当ノ登記ヲ  
爲シタルトキニ非ラザレバ是レニ對シテ追及  
ノ權利ヲ行使スルコトヲ得サレモトス  
唯期間甚ダ短キ貸借権ニモテ其設定行爲が全  
ク管理ノ行爲ニ屬スルモノニ至ツテハ常ニ抵  
当ニ對シテ有效ナルコトヲ得ベシ蓋シ若シ然  
ラズトスルトキハ抵当トナリタル不動産ハ殆  
レト是レガ貸借ヲ爲スモノアラサル可ク是レ  
抵当権ノ效カタル追及ノ權利ニ依リ貸借物ノ  
追奪ヲ被ケルコトナキヲ恐レ債發者ト貸借

ノ合意ヲ爲スモノ是レアラサルヤキニ依ル所  
ノ如キハ決シテ債務者ノ利益ノ爲メ及ビ一般  
経済上ノ利益ノ爲メ希望スルヤキ所ニ非ラザル  
ナリ  
若シ債務者ノ爲ニタル貸貸借ノ期間が管理ノ  
行爲ノ性質ヲ有スル貸貸借ノ期間ヨリ長キト  
キハ其貸貸借ハ是レが爲メニ必ズシテ無効ナ  
ルモノニ非ラズトモ抵当債権者ノ請求ニ  
依リ其範圍内ニ短縮セシムルコトヲ得ヤシ  
參觀

第二百五十九條