

注
釈
民
法
(9)

物
権
(4)

§§

369

1

398 22

編集代表

中川善之助・柚木 馨・谷口知平
於保不二雄・川島武宜・加藤一郎

注 釈 民 法

(9)

物 権 (4)

抵当権・譲渡担保・仮登記担保

§§ 369～398の22

柚 木 馨

編 集

〔増補再訂版〕



有 斐 閣

著作権所有



注釈民法(9)物権(4)【増補再訂版】

昭和40年3月10日 初版第1刷発行
昭和47年7月30日 改訂版初版第1刷発行
昭和57年1月30日 増補再訂版第1刷発行
昭和58年1月15日 増補再訂版第3刷発行

定価 4,200円

編者 柚木 馨

発行者 江草 忠 允

東京都千代田区神田神保町2-17

発行所 株式会社 有斐閣

電話 東京(264)1311(大代表)
郵便番号 [101] 振替口座 東京6-370番
京都支店 [606] 左京区田中門前町44

印刷	株式会社 精興社
製本	株式会社 高陽堂
本文用紙	王子製紙株式会社 春日井工場
クロス	東洋クロス株式会社
	ダイニツク株式会社

©1982、高木多喜男・上田徹一郎。Printed in Japan
落丁・乱丁本はお取替えいたします。

ISBN4-641-01609-7

切取線

注釈民法
(9)

物権(4)

【増補再訂版】

第2回配本

別巻・総索引



引換券

切取線

全巻予約申込の方に完結後本券26巻分一揃と引換えに贈呈致します

本卷執筆者

上田徹一郎	関西学院大学教授
小脇一海	愛媛大学教授
高木多喜男	神戸大学教授
西沢修	元関西学院大学教授
福地俊雄	南山大学教授
柚木馨	元神戸大学学長

(50音順)

増補再訂版はしがき

改訂版が刊行されて10年近くの年月が経過した。その間、本巻(抵当権および非典型担保)の領域において2つの重要な法律が制定された。1つは仮登記担保契約に関する法律(昭和53年法律78号)である。仮登記担保理論は、本法制定前においても、判例・学説によって、形成されていたが、代物弁済の予約法理として築かれてきた事情から、これまでは、12巻で詳説されていた。この度、権利取得型担保として立法化されたことを契機に本巻で注釈することとなった。いま1つは、民事執行法(昭和54年法律4号)である。それまでは、抵当権の実行手続は競売法によって定められていたが、本法によって競売法は廃止されると共に、新しい実行手続が設けられることとなった。

これら2つの法律の解説を中心にして、〔増補再訂版〕を刊行することとなった。新民事執行法の影響は、本書の全体に及び、また、初版以来の学説・判例の進展はめざましく、本来なれば、全面的改訂版の形にしなければならないのであるが、この度、いろいろな事情から、主として、補遺の形で、改訂し、本文の訂正は技術的に可能な範囲にとどめた。将来の全面的改訂版までの過渡的処置としておゆるしいただければ幸いである。

1981年9月

高 木 多喜男
上 田 徹一郎

改訂版はしがき

この度、昭和 46 年 6 月 3 日法律第 99 号の「民法の一部を改正する法律」により民法典の「第 10 章 抵当権」に、「第 4 節 根抵当」が新たに設けられ、昭和 47 年 4 月 1 日より施行されることとなった。従来、判例・学説に委ねられ、解釈上の疑義が多かった根抵当について、明文の規定が置かれることとなったわけである。また、本法は、373 条に、2 項・3 項を追加し、抵当権の順位の変更に簡便な方法を認めている。

そこで、この度、補遺として、これらの注釈をつけ加えることとした。また、この機会に、観光施設財団抵当法（昭和 43 年法 91 号）の解説も加えた。なお、本文中の旧根抵当についての注釈は、旧根抵当に民法改正前の旧理論が適用される範囲がかなり広い故に、そのまま残すこととした。

新根抵当法については、現在にいたるまで数多くの論稿が発表されているが、本稿で引用した文献は、脱稿時である昭和 46 年 12 月末日までに公けにされたものである。

昭和 47 年 5 月 20 日

高木多喜男

は し が き

5人の執筆者をわずらわして完結を急いでいた本巻は、総則(1)に引き続いてようやく公刊の日を迎えることとなつた。具体的に執筆にスタートしてからほぼ1年というところである。

この注釈叢書は必ずしも内容的統一を企図するものではない。多数の執筆陣を予定する場合にはそれは当然のことであろう。しかし、私としては可能な限りにおいてそれに近づくべく努力した。まず、私のかつて物した『担保物権法』(法律学全集)を共通の底本として利用してもらう、というのがその一手段であり、そして校正の段階で私が統一を期しての加筆をさせてもらう、というのが他の一手段であつた。だが、その企ては必ずしも完全には実現されなかつた。最近の学説を詳細に引用し、下級審判例をふんだんに援用し、執筆者自身の見解を明確にし、そして実務上生起する巨多の問題を処理する、という努力を重ねるうちに、底本とは質量ともに似ても似つかぬほどに雄大なものとなつてしまつたし、私の志した加筆も頁を動かすことの制約ときびしい時間的な限定のために思うままには果たせなかつたからである。しかし、これがためにかえて、各執筆者の面目が躍動する多彩・豊富なものとなつて、この領域における決定版となりうるのではないかをひそかに誇りうるほどのものとなつたということは、全くけがの功名というのほかなく、今さら、執筆に当たられた諸教授の御努力に対して心からの謝意を表したい気持ちで一杯なのである。

本書の取り扱つた抵当権・譲渡担保の領域は民法中ではもつとも商事的色彩の濃厚な場であるだけに、実務との関連を忘れては一頁も進ませえない地域なのである。しかも民法の規定が不完全かつ陳腐であるだけ

はしき

に、判例と実務とが明文の規定を無視して発展を遂げた部分も鮮少ではない。のみならず、民法と特別法、実体法と手続法、成文法と不文法との接触面において思いもかけぬ困難な問題が続出することも、この領域に顕著な現象といわねばならぬであろう。こうした場において編集者や執筆者が最も苦心を払ったことは、規定の観念的な解釈を離れて現実に行きっている法現象を把握するということであつた。それがどの程度成功したかは読者諸賢の御批判に俟つのほかはないが、特に抵当権の実行、根抵当、民法以外の法律における抵当権および譲渡担保等、直接民法典の規定以外の領域の解説に多くの頁と努力とを費やしたというのがごときは、上の苦心の一つの現われと考えていただければ、幸い至極のことと思う。

しかし、残念なことは、与えられた執筆期間が随分短かつたことである。執筆者はすべての不急な仕事をなげうつてこの1年のあいだ自己の分担部分の完遂に無我夢中の努力を試みたのであつたが、それだけに、十分に時間を費やして、練りに練り、考慮に考慮を重ねた、という執筆後の満足感が稀薄であることを否みえないのである。これがために犯したであろう粗漏や過誤はいずれ早い機会に訂正することを誓いたいと思う。御諒恕を賜わらば幸いである。

最後に言い添えたいことは索引の問題である。かような注釈書では、索引が非常に重要な機能を営むものであることにかんがみ、執筆者の1人である小脇教授自身の手による索引作成を依頼したことであつたが、時間の極度の切迫にもかかわらず利用のしごたえのある立派なものができあがつた。ここに記して厚く謝意を表したいと思う。

昭和40年2月

柚 木 馨

凡 例

◇関係法令

関係法令は、昭和56年4月1日現在によつた。

◇民法の法文

民法の条文は厳密に原文どおりとした。ただ、用字は新字体を採用した。なお、各条文には、その内容を明瞭にするため、それぞれ見出しをつけた。

◇比較条文

各条文のつぎには、〔比較〕欄をもうけて、フランス民法、ドイツ民法、スイス民法の該当条数を掲げ、研究の便宜をはかつた。その他の立法例については、本文中において必要なかぎり言及することとした。

◇文 献

文献は、研究の便宜のため、おおむね条文ごとに〔文献〕欄をもうけ、戦前・戦後を通じてかなり詳細に掲げることとした。戦後の文献は、昭和38年12月末日までのものをなるべく網羅するようにつとめ、それ以後の文献も気のかぎり収録するようにした。また文献は、本文中に引用される場合を除き、邦文のもののみに限定した。増補部分については、それぞれ最新の主な文献のみ掲げた。

〔文献〕欄における掲載の順序は、検索の便宜のため、執筆者名の五十音順により、同一執筆者の数箇の文献については、原則として発表の年代順（論文集収録のものは収録の年代を併記）によつた。

◇条数等の表示

本文の上段（柱）には、各頁ごとにそれぞれ条数およびローマ数字による注釈番号を表示して、条数等による検索に役立つようにした。

◇参照条文および他の注釈の引用方法

参照条文および他の注釈の引用方法は、つぎのとおりである。

（1）民法の条文は、原則として単に数字のみをもつて示した。たとえば、12 I₁ は民法12条1項1号。

その他の法令の条文は、法令名略語（後掲）および数字をもつて示した。たとえば、競2 I は競売法2条1項。

（2）他の注釈を引用する場合には、→印を用いて、つぎのような方法をとつた。

同じ条文内の他の注釈箇所を引用する場合には、→ I 1 A a のごとく、他の条

凡 例

文の注釈を引用する場合には、一§11アaのごとし。

◇主な略語

(1) 法 令

関係法令の略記については、特別なものを除いておおむね斐閣版六法全書（昭和55年版）の「法令名略語」にもとづき、つぎのような略語を用いた。

仮登記担保	仮登記担保契約に関する法律	建物保護	建物保護ニ関スル法律
会社更生	会社更生法	地 税	地方税法
観施抵	観光施設財団抵当法	抵 証	抵当証券法
企業担保	企業担保法	鉄 抵	鉄道抵当法
旧競売	競売法(昭54法4により廃止)	農 地	農地法
建 抵	建設機械抵当法	破	破産法
工 抵	工場抵当法	不 登	不動産登記法
航 抵	航空機抵当法	民 施	民法施行法
鉦 抵	鉦業抵当法	民 執	民事執行法
自 抵	自動車抵当法	民執規	民事執行法施行規則
借 家	借家法	民 訴	民事訴訟法
酒 税	酒税法	民訴旧	同前の昭54法4改正前の旧規定
商	商 法	民訴費	民事訴訟費用等に関する法律
税 徴	国税徴収法	民調規	民事調停規則
滞納強制調整	滞納処分と強制執行等と の手續の調整に関する法律	和	和議法

(2) 判 例

判例の引用にあたっては、つぎの略記法を用いた。

大判大8・3・3 民録25・356＝大審院 大正8年3月3日判決、大審院民事判決録25輯356頁

大判昭10・10・5 民集14・1965＝大審院 昭和10年10月5日判決、大審院民事判例集14巻1965頁

最判昭31・12・20 民集10・12・1581＝最高裁判所 昭和31年12月20日判決、最高裁判所民事判例集10巻12号1581頁

東京高判昭29・10・25 高民7・11・901＝東京高等裁判所 昭和29年10月25日判決、高等裁判所民事判例集7巻11号901頁

神戸地判昭25・3・2 下民1・3・319＝神戸地方裁判所 昭和25年3月2日判決、下級裁判所民事裁判例集1巻3号319頁

福岡高判昭35・3・5 判時230・19＝福岡高等裁判所 昭和35年3月5日判決、判例時報230号19頁

その他の略語：――

行 集 行政事件裁判例集

刑 集 最高裁判所（または高等裁判所）刑事判例集

最近判	最近判例集
裁 時	裁判所時報
裁 特	高等裁判所刑事裁判特報
新 聞	法律新聞（戦前のもの）
大刑判	大審院刑事部判決
大 決	大審院決定
大連判	大審院連合部判決
東京高時報	東京高等裁判所判決時報
判 タ	判例タイムズ
判 特	高等裁判所刑事判決特報
評論 18 民 575	法律評論 18 卷民法 575 頁

(3) 著 書

引用著書の略語はつぎのとおりである（五十音順）。

吾 妻	吾 妻 光 俊	担保物権法（現代法学全書）
石田・上，下	石田文次郎	全訂担保物権法上，下
梅	梅 謙次郎	民法要義卷之二物権編
岡松・注釈	岡松参太郎	注釈民法理由物権編
香 川	香 川 保 一	新版担保（基本金融法務講座 3）
勝本・上，下	勝 本 正 晃	担保物権法上，下
川 添	川 添 清 吉	民法講義（物権）
川 名	川名兼四郎	物権法要論
小 池	小 池 隆 一	担保物権法論
小 林	小 林 俊 三	担保物権法
近 藤	近 藤 英 吉	改訂物権法論
末 川	末 川 博	債権総論及担保物権法
末川ほか・注釈	末川博 = 谷口知平 = 宅間達彦 = 松本保三 = 山本一郎	民法総則・物権法（ポケット注釈全書）
末 弘	末弘敏太郎	債権総論（三）（現代法学全集 8 卷）
田 島	田 島 順	担保物権法
富 井	富 井 政 章	民法原論第二卷
中 島	中 島 玉 吉	民法積義卷之二下
沼	沼 義 雄	綜合日本民法論
松 坂	松 坂 佐 一	民法提要物権法
三 瀧	三 瀧 信 三	全訂担保物権法
葉師寺	葉師寺志光	物権法概論
山 下	山 下 博 章	担保物権法論
柚 木	柚 木 馨	担保物権法
柚木・判例物総	同	判例物権法総論

凡 例

柚木・判例物各	柚 木 馨	判例物権法各論
柚木＝高木	柚木馨＝高木多喜男	担保物権法（法律学全集）
横 田	横 田 秀 雄	改訂増補物権論
吉 田	吉 田 久	日本民法論物権編
我 妻	我 妻 栄	担保物権法（民法講義Ⅲ）（増補部分〔375頁以下〕では、新訂版第3刷（昭46）を引用した）
我妻・債総	同	新訂債権総論
我妻＝有泉	我妻栄＝有泉亨	民法総則物権法（法律学体系・コンメンタール篇）
浦野・逐条	浦 野 雄 幸	逐条民事執行法（改訂増補）
兼子・増補	兼 子 一	増補強制執行法
菊井・総論	菊 井 維 大	強制執行法総論（法律学全集）
金融法務・座談会	加藤一郎ほか	「銀行取引における仮登記担保の運用とその問題点(1)―(4)」金融法務事情 879―882（昭54）
最高裁編・条解	最高裁判所事務総局編	条解民事執行規則
清水誠・基本法コンメン	中川善之助編	基本法コンメンタール7
		民法Ⅰ〔総則・物権〕（清水誠執筆）
ジュリスト・座談会	加藤一郎ほか	「仮登記担保法の諸問題」ジュリスト 675（昭53）
新堂＝竹下編・学ぶ	新堂幸司＝竹下守夫	民事執行法を学ぶ
鈴木・雑考	鈴 木 祿 弥	「仮登記担保法雑考(1)―(12)」金融法務事情 870―2, 874―882（昭53, 54）
住吉・入門	住 吉 博	民事執行法入門
竹田・実務	竹 田 稔	民事執行法の実務1
田中・解説	田 中 康 久	新民事執行法の解説（増補改訂版）
手形研究・座談会	椿寿夫ほか	「仮登記担保契約をめぐる諸問題①②」手形研究 10, 11（昭53）
法務省編・実務	法務省民事局参事官編	仮登記担保法と実務
堀内ほか・金融実務	堀内仁ほか	民事執行法と金融実務
三ヶ月・民執	三ヶ月 章	民事執行法
宮脇・各論	宮 脇 幸 彦	強制執行法各論（法律学全集）
吉野・解説	吉 野 衛	新仮登記担保法の解説

(4) 雑 誌

雑誌の略記は、おおむね法律時報の文献月報の略語例に従い、つぎのような略語を用いた。

英 米	英米法学	大阪市法学	法学雑誌（大阪市立大
NBL	New Business Law		学）

関大法学	法学論集（関西大学）	判　　タ	判例タイムズ
季　　法	季刊法律学	判　　評	判例評論
京都法学	京都法学会雑誌	一橋法研	法学研究（一橋大学）
金融法務	金融法律事情	ひろば	法律のひろば
慶応法研	法学研究（慶応大学）	法　　学	法学（東北大学）
神戸法学	神戸法学雑誌	法　　協	法学協会雑誌
国　　経	国民経済雑誌	法　　教	法学教室
自　　正	自由と正義	法　　セ	法学セミナー
時　　法	時の法令	法　　政	法政研究（九州大学）
時　　報	法律時報	法　　曹	法曹時報
ジュリ	ジュリスト	法　　論	法律論叢
商事法務	商事法務研究	北大法学	北大法学論集
志　　林	法学志林	民　　月	民事月報
新　　報	法学新報	民　　商	民商法雑誌
綜　　法	綜合法学	名大法政	法政論集（名古屋大 学）
手　　研	手形研究		
判　　時	判例時報	論　　叢	法学論叢

「注釈民法」刊行のことは

「注釈民法」全二十六巻は、わが国最初の大コンメンタールたることを期して計画された。

民法が市民間の法的紛争の妥当な調整ないしは解決を目的とするものである以上、個別的・具体的問題に対してあらかじめ的確な解答が用意され、それが随時参照しうる形で整理されていることが必要である。コンメンタールは、まさに、このような要請にこたえようとするものである。

大コンメンタールの刊行には、判例・実例・学説などの十分な蓄積が前提となる。わが国が従来大コンメンタールを欠いていたのは、わが国の法学の抽象的・観念的性格によるところが少なくなくかつたが、それと同時に、近代私法の法的体験の乏しさに大きな原因があつたことを否定できない。このたび、われわれが「注釈民法」の刊行を企てたのは、法的体験の蓄積と民法学の発展により大コンメンタール刊行の期が熟したと判断したからにほかならない。

「注釈民法」は、わが民法の現行の姿を明らかにすることを直接の目的としたがつて、それは、判例に重きをおき、学説についても、その客観的状況を明らかにすることを期している。しかし、それが今後役に立つためには、将来へのよき展望をもつものでもなければならない。われわれは、そのような理想的なコンメンタールをめざして努力したつもりである。

このような大コンメンタールの刊行には、多数の人々の協力が必要である。われわれは、全国の研究者の方々から、本書の編集と執筆について大きな協力をいただいた。また、有斐閣は非常な熱意をもつてこの出版につくしている。ここにそれを記して厚く感謝の意を表したい。

昭和 39 年 11 月

「注釈民法」編集代表

中 川 善 之 助

柚 木 馨

谷 口 知 平

於 保 不 二 雄

川 島 武 宜

加 藤 一 郎

注 釈 民 法 全26巻

編集代表 中川善之助, 柚木馨, 谷口知平, 於保不二雄, 川島武宜, 加藤一郎

第 1 巻	総 則 1	1 条～32 条の 2 通則・人	谷 口 知 平編
第 2 巻	総 則 2	33 条～89 条 法人・物	林 良 平編
第 3 巻	総 則 3	90 条～98 条 法律行為 I	川 島 武 宜編
第 4 巻	総 則 4	99 条～137 条 法律行為 II	於保不二雄編
第 5 巻	総 則 5	138 条～174 条の 2 期間・時効	川 島 武 宜編
第 6 巻	物 権 1	175 条～179 条 物権総則	舟 橋 諄 一編
第 7 巻	物 権 2	180 条～294 条 占有権・所有権・用益物権	川 島 武 宜編
第 8 巻	物 権 3	295 条～368 条 留置権・先取特権・質権	林 良 平編
第 9 巻	物 権 4	369 条～398 条の 22 抵当権・譲渡担保	柚 木 馨編
* 第 10 巻	債 権 1	399 条～426 条 債権の目的・効力	於保不二雄編 奥 田 昌 道編
第 11 巻	債 権 2	427 条～473 条 多数当事 者の債権・債権の譲渡	西 村 信 雄編
第 12 巻	債 権 3	474 条～520 条 債権の消滅	磯 村 哲編
第 13 巻	債 権 4	521 条～548 条 契約総則	谷 口 知 平編
第 14 巻	債 権 5	549 条～586 条 贈与・売買・交換	柚 木 馨編
第 15 巻	債 権 6	587 条～622 条 消費貸借・ 使用貸借・質貸借	幾 代 通編
第 16 巻	債 権 7	623 条～666 条 雇傭・請負・委任・寄託	幾 代 通編
第 17 巻	債 権 8	667 条～696 条 組合・特殊の契約	加 藤 一 郎編 鈴 木 祿 弥編
第 18 巻	債 権 9	697 条～708 条 事務管理・不当利得	谷 口 知 平編

第 19 卷	債 権	10	709 条～724 条 不法行為	加 藤 一 郎編
第 20 卷	親 族	1	725 条～762 条 親族総則・ 婚姻の成立・効果	青 山 道 夫編
第 21 卷	親 族	2	763 条～771 条 離 婚	島 津 一 郎編
第22卷のⅠ	親 族	3	772 条～791 条 親 子 (1) 実子	中川善之助編
第22卷のⅡ	親 族	3	792 条～817 条 親 子 (2) 養子	中川善之助編
第 23 卷	親 族	4	818 条～881 条 親権・後見・扶養	於保不二雄編
第 24 卷	相 続	1	882 条～895 条 相続総則・相続人	中川善之助編
第 25 卷	相 続	2	896 条～959 条 相続の効果	谷 口 知 平編
第 26 卷	相 続	3	960 条～1044 条 遺言・遺留分	中川善之助編

* 別 卷 総 索 引

注 釈 刑 法 全 6 卷

責任編集 団 藤 重 光

第 1 卷	総 則	1	1 条～34 条の 2	序説、第 1 章～第 6 章
第 2 卷のⅠ	総 則	2	35 条～37 条	第 7 章〔違法性〕
第 2 卷のⅡ	総 則	3	38 条～72 条	第 7 章〔責任〕～第 13 章
第 3 卷	各 則	1	73 条～147 条	罪＝第 1 章～第 15 章
第 4 卷	各 則	2	148 条～198 条	罪＝第 16 章～第 25 章
第 5 卷	各 則	3	199 条～234 条	罪＝第 26 章～第 35 章
第 6 卷	各 則	4	235 条～264 条	罪＝第 36 章～第 40 章

別 卷 総 索 引

補 卷 1	1 条～264 条	(～昭和 46 年 1 月)
補 卷 2	1 条～264 条	(～昭和 49 年 8 月)

有斐閣コンメンタール

注 釈 会 社 法

増補版
全10巻

編集 大森忠夫, 矢沢 惇, 上柳克郎, 鴻 常夫, 竹内昭夫, 谷川 久

- | | | |
|-----------|---|--------------------|
| 第 1 巻 | 会社総則, 合名会社, 合資会社 | 52 条～164 条 |
| 第 2 巻 | 株式会社の設立 | 165 条～198 条 |
| 第 3 巻 | 株 式 | 199 条～230 条 |
| 第 4 巻 | 株式会社の機関
〔付〕株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律 | 230 条の 2～280 条 |
| 第 5 巻 | 新 株 の 発 行 | 280 条の 2～280 条の 18 |
| 第 6 巻 | 株式会社の計算
〔付〕会社の配当する利益又は利息の支払に関する法律
株式会社の貸借対照表及び損益計算書に関する規則 | 281 条～295 条 |
| 第 7 巻 | 社 債
〔付〕担保附社債信託法, 社債等登録法 | 296 条～341 条の 7 |
| 第 8 巻の I | 株式会社の定款変更・資本減少・整理 | 342 条～403 条 |
| 第 8 巻の II | 株式会社の解散・清算, 外国会社, 罰則 | 404 条～500 条 |
| 第 9 巻 | 有 限 会 社 | 有限会社法 1 条～89 条 |
| 第 10 巻 | 総 索 引 | |

矢沢 惇, 上柳克郎, 鴻 常夫, 竹内昭夫, 谷川 久 編集
補 巻 昭和 49 年改正
〔付〕株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律