

ボアソナード「帝国民法草案註解」(3)

Boissonade, *Projet de Code Civil pour l'empire du Japon*

accompagné d'un commentaire, tome 1~4 (3)

ボアソナード民法研究会
(代表 清水 元)*
訳 高 橋 智 也**

第5章 抵 当 権 DES HYPOTHÈQUES

第3節 抵当権の公示 DE LA PUBLICITÉ DES HYPOTHÈQUES

第1款 登記の条件, 手続及び期間 DES CONDITIONE, DE LA FORME ET DE LA DURÉE DE L'INSCRIPTION

Art. 1219. Aucune hypothèque légale, conventionnelle ou testamentaire, ne peut être opposée aux tiers si elle n'est inscrite au bureau des transcriptions du lieu où sont situés les immeubles hypothéqués, sous les conditions et dans les formes ci-après déterminées.[2134, 2146]

Si le bien dépend, par son étendue, de deux ou plusieurs bureaux et a été hypothéqué en entiere, l'inscription est prise au bureau dans la circonscription duquel se trouve la partie principale du domaine; dans les autres bureaux il n'est fait qu'une mention de ladite inscription et de sa date.

* 所員・中央大学法科大学院教授
** 嘱託研究所員・大阪大学大学院高等司法研究科准教授

〔試訳〕

法定抵当権、約定抵当権ならびに遺言による抵当権は、抵当不動産の所在地の登記所¹⁾において、次条以下に定める条件及び手続きに従って登記されなければ、第三者に対抗することができない。

財産がその地積の故に二ないしそれ以上の登記所の管轄下にあり、かつその全体に抵当権が設定されるときは、登記は土地の主たる部分を管轄区域とする登記所で行われ、それ以外の登記所においてはその登記及び日付の記載のみを行う。

N° 441 抵当権を公示する理由は不動産先取特権と同一である。抵当権の効力は、他の債権者に対する優先権を与えるという点及び抵当財産の第三取得者に対する追及力を与えるという点にあるのであるから、いずれの者の不意打ちも生じることがないようにしなければならない。

〔抵当権の〕公示方法は、譲渡人の先取特権のような抵当権設定証書の謄記 *transcription* ではなく、工事請負人の先取特権のような抄本による抵当権の登記 *inscription* となる。

登記は、抵当不動産の所在地にある、謄記と同一の登記所において行われる。

抵当財産は、相当広範囲に及び複数の登記所の管轄となることがあり得るし、一括して抵当権が設定されることもあり得る。かかる場合、〔登記〕費用の支出を回避するために、法律は、土地の主要部分 *cheflieu du domaine* が存在する登記所における登記しか要求していない。それ以外の登記所では、その参照が容易となるように、とりわけ登記日の付記登記 *une mention de l'inscription* だけが行われることになる。

1) 原語は「bureau des transcriptions」である。ボアソナードはフランス法における「transcription」と「inscription」の区別を採用していることから、「bureau des transcriptions」も「謄記所」ないしは「謄記事務所」などと訳出すべきかも知れない。しかし、本文（N° 441）で述べられているように、ボアソナードは、謄記手続と登記手続とは同一の事務所において行われることを想定しているので、ここでは統一的に「登記所」の訳語を当てることにする。

N° 442 本条は、「たとえ法定抵当権であっても、いかなる抵当権も、それが登記によって公示されるのでなければ第三者に対抗することはできない」という絶対的な原則を定めており、いかなる例外を告げることも、また受け入れることもない。

ここに、妻 *femmes mariées*、未成年者 *mineurs*、禁治産者 *interdits* の法定抵当権を公示から解放したフランス [民] 法典 (2135条参照) との間における、本質的かつ重大な相違点が存在している。以上のような無能力者の抵当権の性質は人知を超えたかつ秘密的なものであって、[フランス] 民法典の審議に際して多くの反対者をもたらした。しかし、長きにわたる伝統の力によって、また、信用に関する経済的な観念、つまり取引の安全に関する経済的な観念がこれ以降に有することになる威力をこの時代には未だ獲得していなかったことを理由として、かかる性質が勝利を取めたのである。

妻や未成年者が、たとえ例外的にはあっても、夫や後見人 *tuteur* の不適切な [財産] 管理や無資力 *insolvabilité* から効果的に保護されるべきだということは、おそらく正当であろう。このことは、妻や未成年者が、抵当権に関する約定をする義務を負うことなく、法律から抵当権を与えられることを説明するのに十分である。このことはまた、抵当権が包括的であることも説明する。しかし、善意の第三者を、債権上の優位さあるいは追及権 *droit de suite* に由来する追奪 *evictions* に晒すという地点にまで至らせるべきではない。ここで善意の第三者とは、婚姻または後見を知らずに、あるいは少なくとも、妻の取戻し *reprises* または未成年者に対してなされるべき返還の重大さを知らずに、夫または後見人と取引関係に入った債権者または取得者を意味する。

不動産に関する物権の取得に関して、日本 [民法] 草案のあらゆる制度は公示にその基礎を置いている。しかるに、[公示に対する] 最小の例外は甚大なものとなり、不確実さ、その結果としての土地所有権の信用低下や財産流通の困難さを引き起こす突破口となってしまっただろう。

さらに、フランス [民] 法典が妻や未成年者の抵当権につき登記を免除

しているのは、抵当権の効力を登記にはかからせない、という意味においてである。とは言え、公示はやはり法律の望むところなのである。法律は夫と後見人に登記を「行うことを」義務として課しているし^{〔原註a〕}、妻や未成年者の両親に対しても登記を行うように促している。検察官 *l'officier du ministère public* ですら、無能力者の利益のためにこの登記を行うことを義務づけられている（2136条～2139条参照）²⁾。

その上、新たな民事立法は無能力者の法定抵当権を登記に服せしめる傾向にある。すなわち、1851年のベルギー法、オランダ〔民〕法典そしてイタリア〔民〕法典は、この点につきフランス〔民〕法典の諸規定を模倣しなかったのである。

〔原註a〕この義務には一つのサンクションしかなかったところ、そのサンクションは存在しなくなっている。自らの財産に抵当権を設定した夫または後見人は、妻または未成年者の抵当権付債権を〔抵当権者に対して〕故意に申し出なかった場合には、詐欺的な担保提供者 *stellionataire* とみなされ、そのまま身体拘束の対象となり得るものとみなされていた（2136条2項参照）。しかし、民事に関する身体拘束 *contrainte par corps* は1867年7月22日の法律によって廃止された。

* フランス民法 2134条 [= 現2425条]

法定の、裁判上の、あるいは約定の抵当権は、債権者の間では、法律が定める形式及び方法に従って、抵当権保存台帳 *registres du conservateur* に債権者が行った登記の日からでなければ順位を有しない。

* フランス民法 2146条

登記は、先取特権または抵当権に服する財産が所在する郡 *arrondissement* における抵当権保存所において行われる。破産開始 *ouverture des faillites* の前になさ

2) 香山高広「フランス民法典における夫婦財産集中管理の帰趨」『法政研究（九州大学）』72巻3号（2006年）61頁によると、法文上は夫に登記義務が課せられているものの、実際に夫が妻の法定抵当権につき設定登記を経由することはあまりなかった、とされている。

れた行為が無効の宣告を受ける期間³⁾内に行われた登記はいかなる効力も生じない。

相続につき限定承認がなされ、相続債権者の一人が相続開始後に登記を行ったときは、その登記は相続債権者の間でいかなる効力も生じない。

***旧民法債権担保編 213条**

凡ソ法律上、合意上又ハ遺言上ノ抵当ハ下ニ定メタル条件ニ従ヒ其不動産所在地ノ登記所ニ於テ登記ヲ為シタルニ非サレハ之ヲ似テ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス

② 数個ノ登記所ノ管轄ニ跨カル不動産ノ全部ヲ抵当ト為シタルトキハ其主タル部分ノ所在地ヲ管轄スル登記所ニ於テ登記ヲ為シ他ノ登記所ニ於テハ其登記及ヒ日附ノ記載ノミヲ為ス

Art. 1220. Les hypothèques ne peuvent être valablement inscrites sur le débiteur dans les deux cas suivants:

1° Lorsque, postérieurement à leur naissance, l'insolvabilité du débiteur a été régulièrement déclarée ou est devenue notoire par la saisie de tout ou de la majeure partie de ses biens, sans préjudice des

- 3) この期間は当時のフランス商法446条に定めがあり、破産が開始する前の10日間がそれに該当する。『現代外國法典叢書(20) 仏蘭西商法〔Ⅱ〕〔復刻版〕』(有斐閣、1977年、旧版1940年)「破産及破産犯罪」(以下では、『フランス商法〔Ⅱ〕』「破産及破産犯罪」として引用する)24頁によると、同条は次のような規定である。

フランス商法 446条

債務者ガ裁判所ニ於テ支払停止ノ時トシテ確定シタル時ノ後ニ又ハ此ノ時前十日内ニ為シタル次ノ行為ハ財団ニ対スル關係ニ於テ總テ其ノ効力ヲ有セズ：
無償名義ヲ似テスル動産所有權又ハ不動産所有權ノ移轉行為

弁済期ノ到来セザル債務ニ対シテ現金、讓渡、売却、相殺又ハ其ノ他ノ方法ヲ以テスル支払及弁済期ノ到来シタル債務ニ対シテ現金又ハ商業証券以外ノ方法ヲ以テスル支払

従前ノ債務ノ為ニ債務者ノ財産ニ付設定シタル契約上又ハ裁判上ノ抵当權、不動産質權又ハ質權

autres limites qui pourraient être apportées par le Code de Commerce au droit d'inscription, en cas de faillite; [C.com., 448.]

2° Lorsque le débiteur est décédé et que sa succession n'est pas acceptée purement et simplement par tous les héritiers appelés à la recueillir. [2146.]

Si le bien grevé d'hypothèque a été aliéné, les limites au droit du créancier de s'inscrire sur le tiers détenteur sont établies aux articles 1262 et suivants.

〔試訳〕

次の二つの場合には、債務者について抵当権を有効に登記することができない。

1° 抵当権が設定された後に、債務者の無資力 *insolvabilité* が適法に宣告されるか、または、債務者の財産の全てまたはその大部分の差押えによって債務者の無資力が周知のものとなったとき。ただし、破産の場合には、登記請求権 *driot d'inscription* につき商法典が定めるいかなる制限にも抵触することができない。

2° 債務者が死亡し、かつその相続に招致された全ての相続人が債務者の相続について単純承認をしないとき

抵当財産が譲渡された場合、第三取得者に対して登記を求める債権者の権利に対する制限は、1262条以下が定めるところによる。

N° 443 本条において、「債務者について」取得する登記の有効性に加えられる二つの条件（「第三取得者」について取得される登記の有効性はもっと先で規律される）は消極的なものである。すなわち、登記が取得されるときに債務者が既に無資力であってはならないし、債務者死亡の場合には、その相続人が、債務者の相続財産が債務の弁済に不足する結果となるように取り扱ってはならない、というものである。

二つのケースに共通するのは次のような見方である。すなわち、[二つのケースについて] 登記が可能であるとすると、債務者の消極財産が積極

財産を上回ることが確実である場合またはそれが法的に推定される場合に、債務者の住居に近いが故にその者の状況を最もよく知ることができる状態にある債権者は、適法な原因がないにもかかわらず登記を取得するのを急ぎ、それにより他の債権者に対する優先性を獲得してしまうであろう、というものである。

以上二つのケースはそれぞれ僅かの説明しか必要としないであろう。

N° 444 第一のケース

登記を取得する権利に対する以上のような制限が関連するのは、無資力が生じるまでに成立した抵当権についてだけである。法律は、「抵当権が成立した後に」かかる無資力が発生したときには登記を取得することができない、と注意深く明らかにしている。というのも、第三者が了知することに利益を有する権利を秘密のままにしておくというフォート *faute* を債権者が犯すのは、まさにその時点だからである。これに対して、債務者が無資力となってから債権者が法定抵当権または約定抵当権を取得した場合、債権者は、債務者に対して一定の価値を提供することでその者の積極財産を増大させたのであり、債権者が取得する登記は債権者にいかなる不当な利益をも付与せず、当該登記は全てのリスクから債務者を守ることすらしない^[原註aa]。

登記を取得する自らの権利に債権者が確信を持ってないということのないように、法律は、債務者の無資力が「適法に宣告される」（これは、支払不能状態 *déconfiture* の確認が、破産宣告と同様、一つの手続きであることを前提としている）こと、あるいは無資力が「周知のものとなった」こと、しかも、それ自体として異論があり得るような方法ではなく、「債務者の財産の全てまたはその大部分の差押えによって」「周知のものとなった」こと、を必要としている。

破産が登記にもたらすことになる障害については、商法典が明らかにすることになる（フランス商法典448条と対比せよ）。

[原註 aa] [ここでは] 抵当権が有償行為により成立することが前提とされている。無償行為により抵当権が生じるような場合には、[抵当権は] 一般に無

効となるだろう。

N° 445 第二のケース

抵当権が成立した後に債務者が死亡したが、当該抵当権が登記されていなかった[というケースである]。相続が単独の相続人によって単純承認されたとき、または、同一順位の複数の相続人がいる場合は相続人全員によって単純承認されたときには、相続財産が無資力になっていると考えるべきではない。その理由は、来るべき日本の相続法が、相続を拒絶することができない当然相続人 *héritiers nécessaires* を認めることはない、という点に求められる（ただし、第二章 N° 535を参照）。しかし、相続につき限定的な承認しかなされなかった場合、ましてや、相続放棄がされた場合ないし相続人不存在の場合には、相続財産は無資力状態にあるであろうし、もはや登記を取得することもできない。

相続開始の後、相続人が相続参加をする前に債権者が登記を行った場合、登記の帰趨は、相続人が何を行ったかに左右されることになる。

N° 446 以上のような決定はフランス法を模範としはしているが、同じではない。

まず始めに、フランス[民]法典は破産の観点からしか規定を設けておらず、支払不能状態 *déconfiture* にも明白な無資力 *insolvabilité notoire* にも言及していない（2146条）。

フランス[民]法典は、相続に関しては、限定承認の場合にしか登記を無効としなかったが、放棄、そしておそらくは相続人不存在の場合はおさら[無効とされるケースに]含まれ得る。ここに二つの立法の類似性がある。しかしながら、次のように、相違点ではないにしても、少なくともフランス[民]法典が深刻な疑いを残していると思われる問題で、本草案が明確に決着を付けているものがある。

1° 先に前提としたように、相続人が相続参加する前に登記が取得された場合には、フランス[民]法典の下では、いずれにしても、たとえ相続人が後に相続放棄または限定承認をした場合であっても、かかる登記は有効となるという主張を展開することができる。この点について、本草案に

よれば、登記の帰趨は未決定であり、相続放棄または限定承認によって無効となることになる。

2° 相続人の一人が単純承認をし、他の相続人が限定承認をした場合、フランス法においては登記の無効性について疑いが生じ得る。これに対し、本草案においては、無効が疑いようのないものとなろう。

3° 相続財産が、限定承認以外の方法では承認することができない未成年者に帰属することとなったが故に（フランス民法典461条⁴⁾参照）、限定承認が行われたという場合、登記の無効を言い渡して然るべきかどうかについては疑いが生じ得る。というのは、無効の推定はもはや〔上記1°の場合と〕同一の根拠を有しないからである。日本の〔民法〕草案においては、〔この点についての〕疑いはないであろう。というのも、単純承認を必要とするからである。

これら三つの解釈は一つのジレンマによって容易に正当化することができる。すなわち、一方で、相続財産が最終的に支払可能な状態にある *solvable* と判断されるときには、債権者にとっては自らの登記が無効となることに不都合はない。というのは、当該の債権者は抵当権がなくても弁済を受けることができるからである。その一方で、相続財産が現実に無資力状態にあるときには、登記が有効であることについて少しの間は債権者に期待が生じるかもしれないとしても、登記が無効となるのは当然である。

N° 447 本条1項及び同条における二つの適用は、「債務者について」の登記請求権に対する制限としか関係しない。「第三取得者について」の登記請求権に関する事柄については、最後の条項が第五章の参照を求めている。

4) フランス民法 461条

後見人は、親族会 *conseil de famille* の事前の承認なしに、未成年者に帰属する相続財産につき単純承認をすることも、相続放棄をすることもできない。承認は限定的にしか行われぬ。

* フランス商法 448条⁵⁾

有効ニ取得セラレタル抵当権及先取特権ハ破産宣告判決ノ日迄之ヲ登記スルコトヲ得

②但シ支払停止ノ時ノ後ニ又ハ其ノ前十日以内ニ為サレタル登記ニシテ抵当権又ハ先取特権ノ設定行為ノ日ト登記ノ日トノ間二十五日以上ヲ経過シタルモノナルトキハ其ノ無効ヲ宣告スルコトヲ得

③此ノ期間ハ抵当権ガ取得セラレタル地ト登記ガ為サレタル地トノ間ノ距離五万メートルニ付一日ヲ伸長ス

* フランス民法 2146条

登記は、先取特権または抵当権に服する財産が所在する郡における抵当権保存所において行われる。破産開始の前になされた行為が無効の宣告を受ける期間内に行われた登記はいかなる効力も生じない。

相続につき限定承認がなされ、相続債権者の一人が相続開始後に登記を行ったときは、その登記は相続債権者の間でいかなる効力も生じない。

* 旧民法債権担保編 214条

抵当ハ其設定ノ後債務者ノ無資力カ正当ニ宣告セラレ又ハ其財産ノ全部若クハ過半ノ差押ニ因リ顯然ト為リタルトキハ有効ニ之ヲ登記スルコトヲ得ス但破産ノ場合ニ於ケル登記ノ権利ニ付テノ商法ノ制限ヲ妨ケス

②抵当財産ノ譲渡アリタルトキ其譲受人ニ対シテ債権者ノ登記スル権利ノ制限ハ第五節ニ於テ之ヲ規定ス

Art. 1221. Si le créancier n'a pas l'administration de ses biens, l'inscription est prise par son représentant légal ou judiciaire.

L'inscription d'hypothèque rentre également dans les droits et devoirs du mandataire général et dans ceux du mandataire spécial chargé de passer l'acte auquel est attachée l'hypothèque légale ou conventionnelle.

L'inscription peut être prise aussi, sans mandat du créancier, par un

5) 『フランス商法〔Ⅱ〕』「破産及破産犯罪」27頁参照。

gérant d'affaires agissant pour lui.

〔試訳〕

債権者が財産管理権を有しない場合、登記はその者の法定代理人または裁判上の代理人によって行われる。

抵当権設定登記は、包括受任者、または、法定抵当権ならびに約定抵当権を生じさせる証書を作成することを責務とする特定受任者の権利及び義務にも属する。

登記はまた、債権者の委任がなくても、債権者のために事務管理を行った者によっても行うことができる。

N° 448 抵当権の保存行為に過ぎない登記の取得は財産管理能力しか必要としない。この点について、財産管理能力を有しない者は法定代理人または裁判上の代理人によって代理されることになり、登記の取得はそれら代理人の「権利または義務」である。合意に基づく包括受任者についても同様である。特定受任者に関しては、登記を取得する責務をそれ自体として負っている者だけではなく、条文の文言が示すように、「法定抵当権ならびに約定抵当権を生じさせる証書を作成することを責務とする」者をも考慮に入れなければならない。ここに、929条が他の実例を定めるところの、委任の「必然的連続性 *suites nécessaires*」の一つが存在している。

最後に、法律は、登記の有効性にとって委任が必要的ではない、としている。すなわち、登記は適切な職務として事務管理者によって行われ得る。

*旧民法債権担保編 215条

債権者カ財産ノ管理権ヲ有セサルトキハ抵当ノ登記ハ法律上又ハ裁判上ノ代人
之ヲ為ス

②抵当ノ登記ハ総理代理人及ヒ法律上又ハ合意上ノ抵当ノ附著シタル行為ヲ為
ス委任ヲ受ケタル部理代理人ノ権利及ヒ義務ニ属スル

③又登記ハ債権者ノ委任ナクシテ事務管理者之ヲ為スコトヲ得

Art. 1222. L'hypothèque légale de la femme mariée peut être inscrite sur sa demande, sans autorisation de son mari ou de justice, dès l'instant où celui-ci est son débiteur, même conditionnellement, par contrat ou autrement ; l'inscription peut être prise sur tout ou partie des immeubles, comme la femme le juge à propos; sauf le droit du mari à la réduction, comme il est dit à l'article 1241.

A défaut d'inscription par la femme, le mari doit lui-même, audit cas où il est débiteur, prendre inscription pour elle sur des immeubles libres, s'il se peut, ou incomplètement grevés et suffisants pour sa garantie.

Faute d'avoir été prise par la femme ou par le mari, l'inscription peut l'être par un des parents ou alliés de la femme, même sans mandat, pourvu qu'il n'y ait pas opposition ou renonciation de celle-ci. [Comp. 2135 à 2139.]

【試訳】

妻の法定抵当権は、夫が契約またはその他の事由によって妻の債務者になったときから、また条件付で債務者となる場合においても、夫または裁判所の許可を要することなく妻の申請に基づいて登記することができる。登記は、妻の適宜の判断に従って、不動産の全部または一部につき行うことができる。ただし、1241条に定める夫の減殺請求権は妨げられない。

妻[の申請]による登記がなければ、夫は、前項に定めるように債務者となった場合において、可能な限り負担のない *libres* 不動産、または、完全には担保権の対象となっておらず、かつ担保のために十分な不動産について、妻のために自ら登記を行わなければならない。

妻または夫によって登記が行われない場合、登記は、委任がない場合であっても、妻の両親の一方または姻族の一人によって行うことができる。ただし、妻の異議 *opposition* または [抵当権の] 放棄がある場合にはこの

限りでない。

N° 449 妻は自らの抵当権の公示及び保存についての最大の利害関係人であり、従って自ら抵当権設定登記を行うことができる。法律の規定するところによれば、妻はこの点について夫または裁判所の許可を必要としない。このうち、夫の許可が不要であるのは、両者の利益が相反的であるが故に、夫は多くの場合に抵当権設定登記を拒絶するであろう、という点を理由とする。また、裁判所の許可が不要である理由は、妻は、抵当権設定登記の効果によってその利害関係の中で利益を受けることができるだけであり、損失を蒙るものではないので、常に許可が与えられることになろう、という点にある。

抵当権は、妻が、単に条件付の債権であったとしても、夫に対して何らの債権も有していない間は登記することができない。さらに、契約により生じる債権か、法律が認めるその他の原因によって生じる債権かは区別されない。

〔妻の法定〕 抵当権は包括的であるから、登記は、妻の意向に従って、不動産の全てまたは一部につき取得することができる。たとえそれが無用な費用や労力であるからという理由に過ぎなかつと、妻からの濫用を案じる必要はない。その上、法律は夫に減殺請求権を留保しているのであるから、夫は常に過剰な登記を減殺させることができる。

妻が登記を行わない場合、妻の名で登記を行うことは夫にとっての義務である。夫が自己の全ての不動産について登記を行う義務を負うものでないことは当然であるが、それが可能である範囲で、妻の権利を不足なく担保するために、負担のない不動産または僅かしか担保権の対象となっていない不動産について登記を行わなければならない。法文は、注意深く、「夫が妻の債務者となる場合」にしか、妻のために登記を行う義務を負わないとも規定している。しかしながら、夫が必然的に妻の債務者になるわけではない。

夫も妻も登記を行わない場合、妻の両親または姻族は自発的にかつ妻からの委任を受けることなく登記を行うことができる。ただし、その者ら

は、妻の明確な拒絶、ましてや妻からの放棄の前では立ち止まらなければならない。

フランスでは主任検察官(検事 *Kenji*)が登記を行うことができるのであるが、法律は、妻のために登記を行う権利を検察官に対して付与していない。というのも、[フランスと]同じ理由が存在しないからである。本草案において抵当権の効力は登記に左右されるのであるから、妻は、フランスにおけるように登記の取得を失念したり、両親のうち的一方に登記を取得してもらうのを失念したりする傾向はないであろうからである。

***フランス民法 2135条**

抵当権は次の者のためにはあらゆる登記と無関係に存在する。

1° 後見承認の日から、後見人の管理を原因として、後見人に帰属する不動産につき、未成年者または禁治産者のために

2° 婚姻の日から、夫の不動産につき、妻の嫁資 *dot* または夫婦財産上の合意を原因として、妻のために

②妻は、自らに帰属すべき相続財産または婚姻中に自らに対してなされた贈与に由来し、嫁資財産に属する金銭については、相続開始の日または贈与が効力を生じた日からしか抵当権を取得しない。

③妻は、夫と契約した債務の弁済または譲渡された固有財産の買換え *remploi* については、債務または売買の日付からしか抵当権を取得しない。

④いかなる場合においても、本条の規定は、名義の公示以前に第三者に帰属した権利を害することはできない。

***フランス民法 2136条**

夫または後見人は、自らの財産を対象とする抵当権を公示し、自らに帰属している不動産または後に帰属することのある不動産につき、直ちに登記所に対して自ら登記を申請する義務を負う。

②夫または後見人が、前項で命じられる登記を申請することまたは行わせることを怠り、妻または未成年者の法定抵当権に自らの不動産が割り当てられていることを明示的に申し出ることなく自らの不動産に先取特権または抵当権を合意し

または取得させたときは、詐欺的な担保提供を行ったものとみなされ、それとして身体拘束を受ける。

* フランス民法 2137条

後見監督人は、その個人的な責任に基づき、後見人の管理を原因として、後見人の財産につき直ちに登記が行われるようにまたは登記を行わせるように留意する義務を負い、この義務に違反した場合には損害賠償義務を負う。

* フランス民法 2138条

前二条で命じられる登記が夫、後見人または後見監督人によって行われなければ、登記は、夫及び後見人の住所または財産所在地の民事裁判所付きの政府委員によって申請される。

* フランス民法 2139条

夫または妻の両親、未成年者の両親、両親がいなければその友人は登記の申請をすることができる。妻または未成年者も同様に登記の申請をすることができる。

* 旧民法債権担保編 216条

婦ノ法律上ノ抵当ハ夫カ婦ニ対シ契約其他ノ方法ニテ条件附ナルト否トヲ問ハス債務者ト為リタル時ヨリ夫又ハ裁判所ノ許可ヲ要セス婦ノ請求ニ因リテ之ヲ登記スルコトヲ得又其登記ハ婦ノ適当ト思考スル不動産ノ全部又ハ一分ニ付キ之ヲ為スコトヲ得但第226条ニ記載スル如ク夫ノ有スル抵当減少ノ権利ヲ妨ケス

②婦カ登記ヲ為ササルトキハ夫ハ婦ノ担保ノ為メ十分ナル不動産ニ付キ其登記ヲ為スコトヲ要ス

③婦又ハ夫カ登記ヲ為ササルトキハ縦令委任ナキモ婦ノ親族又ハ姻族ニテ之ヲ為スコトヲ得但婦ノ故障又ハ抛棄ナキコトヲ要ス

Art. 1223. L'hypothèque légale du mineur doit être inscrite aux soins et diligence du tuteur, dans les mêmes cas et sous les mêmes conditions que celle de la femme de la part du mari.

A défaut d'inscription par les soins du tuteur, elle doit être inscrite à la requête du subrogé-tuteur ou de tout membre du conseil de famille,

sous peine de condamnation solidaire aux dommages-intérêts envers le mineur. [*Ibid.*]

L'hypothèque peut aussi être inscrite sur la demande du mineur lui-même, après qu'il a été émancipé.

〔試訳〕

未成年者の法定抵当権は、妻の法定抵当権の設定登記と同様の場合においてかつそれと同様の条件の下で、後見人の管理に従いかつその者の申請に基づき登記されなければならない。

後見人の管理による登記が行われない場合、未成年者の法定抵当権は後見監督人または親族会全員の申請に基づき登記されなければならない。登記が行われない場合、〔それらの者は〕未成年者に対して連帯して損害を賠償する義務を負う。

抵当権はまた、未成年者が後見解放された後は、未成年者自身の申請に基づき登記することができる。

N° 450 未成年者の抵当権の登記については、〔妻の法定抵当権と〕ほとんど同様の規定が見出される。しかしながら、登記を行う義務を負う者として第一順位に挙げられるのは後見人である。その次順位に後見監督人がくるところ、後見監督人は、未成年者の利益が後見人の利益と相反するときに未成年者を代理する役割を果たす。

第三順位に、未成年者の両親または姻族が位置づけられる。妻の両親及び姻族とは異なり、未成年者の両親または姻族は、それらの者が親族会の構成員である限りにおいてはあるが、法律によって登記を行うことを義務づけられている。後見監督人と同様、それら両親または姻族についても、登記を行う義務には、未成年者に対する損害賠償義務というサンクションが付随する。というのは、両親または姻族は未成年者の利益の擁護者だからである。また、この義務は全員にとって同一であるから、法律は本条において法定連帯の新たな実例を設けていることになる。

後見人については、未成年者に対する損害賠償義務を課する旨の有責判

決をその者に下すことに問題は生じ得ない。というのは、後見人が無資力状態にある場合には、当該の有責判決は、既に後見人の債権者となっている未成年者の権利を増大させることにはならないからである。

未成年者は自ら登記を行うこともできるが、それは後見解放が行われた場合に過ぎない。というのは、後見解放の時点で後見は終了し、未成年者は自らの財産に対する管理権限を獲得するからである。後見が終了した場合、後見人、後見監督人及び親族会構成員は、その者らの在任中に発生した未成年者の債権については登記を行う義務を負い続ける。会計報告をし清算がなされない限り、それらの者の責務は継続するのである。

***旧民法債権担保編 217条**

未成年者ノ法律上ノ抵当ハ夫カ婦ノ法律上ノ抵当ヲ登記スルト同一ノ場合ニ於テ同一ノ条件ニ従ヒ後見人之ヲ登記スルコトヲ要ス

②後見人登記ヲ為ササルトキハ後見監督人又ハ親族会員其登記ヲ為スコトヲ要ス若シ之ヲ為ササルトキハ未成年者ニ対シ連帯シテ損害賠償ヲ負担ス

③未成年者モ亦自治産者ト為リタル後ハ登記ヲ求ムルコトヲ得

Art. 1224. Les dispositions des deux premiers alinéas de l'article précédent sont applicables à l'hypothèque légale des interdits, soit pour démence, soit par suite de condamnation criminelle.

Dans ce dernier cas, l'inscription peut même être requise par un mandataire spécial de l'interdit.

[試訳]

前条第一項及び第二項の規定は、心神喪失または有罪判決を理由とする禁治産者の法定抵当権に準用される。

有罪判決を理由とする禁治産については、禁治産者の特別受任者も登記を申請することができる。

N° 451 未成年者と心神喪失を理由とする禁治産者とを同視することは終始一貫している。かかる同一視によって両者に対して包括的な法定抵当

権 [を与えること] が既に認められている。従って、本条において登記に関してその同一視が改めて見出されるのは当然のことである。それ故、後見人、後見監督人及び親族会の構成員は、未成年者について取り上げられたのと同じのサンクションを負担した上で、登記を行わなければならない。指摘しなければならない唯一の相違点は、心神喪失を理由とする禁治産者が自ら登記を申請することは決してできない、という点である。

有罪判決の結果としての禁治産者については、登記のために、局外者を特別受任者として認めており、禁治産者自ら登記を行うことが許されないのは、それが刑務所制度と両立しないからである。

* 旧民法債権担保編 218条

前条第一項及ヒ第二項ノ規定ハ禁治産者ノ法律上ノ抵当ニ之ヲ適用ス

② 処刑言渡ニ因レル禁治産ノ場合ニ於テハ禁治産者ノ特別ノ代理人ニテモ登記ヲ求ムルコトヲ得

Art. 1225. Celui qui requiert l'inscription d'une hypothèque doit justifier comme il suit, près du conservateur, de l'existence de l'hypothèque à son profit ou au profit créancier qu'il représente :

S'il s'agit d'une hypothèque légale de femme mariée, de mineur ou d'interdit, par la preuve du mariage ou de la tutelle d'où résulte l'hypothèque en vertu de la loi :

S'il s'agit d'une hypothèque conventionnelle, par une expédition de l'acte authentique constitutif de l'hypothèque ; [2148, 1^{er}al.]

S'il s'agit d'une hypothèque testamentaire, par l'original ou par une copie authentique du testament.

Dans tous les cas, si le conservateur conteste les preuves qui lui sont fournies de l'existence de l'hypothèque, ou s'il ne lui est pas justifié suffisamment de la qualité du requérant ou de l'identité du débiteur avec le propriétaire de l'immeuble sur lequel l'inscription est

requis, tel qu'il est protégé aux registres, il peut, sous sa responsabilité, refuser de faire l'inscription, en sa conformité aux prescriptions de l'article 1304, pour être statué comme il est dit au même article. [Secus 2199.]

Art. 1226. Le requérant présente, en outre, un bordereau en double original portant la désignation précise:

1° Du créancier, par ses nom, prénom, profession et domicile ou résidence ;

2° Du débiteur, par les mêmes moyens, autant qu'il est possible ;

3° De la cause de l'hypothèque, et s'il s'agit d'une hypothèque autre que l'hypothèque légale, par la nature et par la date du titre constitutif ;

4° De la créance, par la nature du titre, par sa date, par le montant de la somme due, telle qu'elle est portée audit titre, ou présentement évaluée en argent, s'il s'agit d'une créance de valeur indéterminée, et par l'exigibilité de la dette ;

5° Du bien soumis à l'hypothèque, par sa nature et par sa situation. [2148.]

Au cas de cession ou de subrogation conventionnelle ou légale, à mentionner en marge d'une inscription antérieure, il suffira de porter sur le bordereau la désignation du nouveau créancier et de son titre.

【試訳】

1225条

抵当権設定登記を申請する者は、次に掲げるように、自らの利益のためにまたは自らが代理する債権者の利益のために、抵当権保存吏の面前において抵当権の存在を証明しなければならない。

妻、未成年者または禁治産者の法定抵当権については、法律に基づいて抵当権を

生じさせる婚姻または後見の証明によって

約定抵当権については、抵当権設定にかかる公署証書の謄本によって

遺言抵当権については、遺言の原本または公署された写しによって

以上の全ての場合について、抵当権保存吏が、抵当権の存在につき提出された証拠に疑義を持った場合、または、申請者の資格ならびに登録申請の対象となっている不動産につき台帳に記載されている所有者と債務者とが同一であることが十分に証明されていないと判断した場合には、自らの責任において、1304条が定めるところに従って決定を下すために、同条の規定に基づき登記を行うことを拒絶することができる。

1226条

申請者は、前条に加えて、次の項目について明確な指示が記載されている原本の写しとしての登記申請書を提出しなければならない。

1° 債権者の指示。氏名、職業、住所または居所による

2° 債務者の指示。可能な範囲で前号と同一の方法による

3° 抵当権の原因についての指示。法定抵当権以外の抵当権については、設定名義の性質及び日付による

4° 債権の指示。名義の性質、その日付、設定名義に記載されまたはその時点で金銭的に評価されるところの、弁済すべき金額の合計による。未確定債務については、債務の当座性による

5° 抵当権が設定された財産。その性質と所在地による

既存登記の欄外に付記すべき、譲渡、約定の代位または法定の代位がある場合には、新たな債権者とその名義の指示を登記申請書に記載することで足りる。

N° 452 法律は登記手続それ自体について言及している^{〔原註1〕}。

何よりもまず、〔登記の〕申請を行う債権者または当該債権者の代理人は抵当権それ自体の存在を保存吏の面前で証明しなければならない。法律は三種類の抵当権について証明の方法を明らかにしている。この点に関しては、1225条の法文が十分に明らかにしており、それに何の付言をする必要もない。

この証明は、適切に基礎づけられない登記を回避することを目的としている。かかる登記は、所有者の信用を減退させ、緩慢さと費用を伴って後に抹消させなければならないものなのである。

同じく、債務者が、登記申請が行われている不動産の所有者であることも証明しなければならない。これは、債権者の利益のために抵当権の有効性を基礎づけることを目的としているわけではない。というのは、抵当権の安全性にその者として留意しなければならないのは債権者であって、抵当権保存吏ではないからである。これは、不動産の真正な所有者ではない債務者が、氏名またはそれ以外の事項の類似性を利用して、不適法な登記によって真正な所有者の信用を危うくすることを回避するためのものである。法律は、かかる考え方を前提とする非常に特別な手続きを用意している。すなわち、「登記申請の対象となっている不動産につき台帳に記載されている所有者と債務者とが同一であることの証明^{〔原註aaa〕}」という手続きがそれである。

〔原註1〕公式の法典はこれらの手続きについては何も述べていない。登記手続は特別の規則の対象とすることになっている。

〔原註aaa〕日本刑法典393条⁶⁾は、自己に帰属しない不動産に抵当権を設定した者を詐欺罪に処する。

かかる欺罔行為 *fraude* をフランス刑法典405条に包摂するのはおそらく困難である。

〔フランス〕民法典2059条は、以上の欺罔行為に対して身体拘束を結びつけていたが、今日では、民事に関する身体拘束とともに廃止されている。

N° 452bis 申請者が、必要とされている二つの証明を完全には行うことができない場合、何よりもまず台帳の上で確認される権利の庇護者である

6) 旧刑法 393条

他人ノ動産不動産ヲ冒認シテ販売交換シ又ハ抵当典物ト為シタル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス

②自己ノ不動産ト雖モ己ニ抵当典物ト為シタルヲ欺隠シテ他人ニ売与シ又ハ重子テ抵当典物ト為シタル者亦同シ

抵当権保存吏は、より適切な証明がなされない限り、登記を行うことを拒絶することができる。

しかし、抵当権保存吏の異議が適切な基礎づけを持たず、債権者の順位に対して有害な遅延を引き起こす可能性もあるのであるから、抵当権保存吏は、何らの請求を必要とせずに、「自らの拒絶についての明示的な理由を記した申述」を債権者に対して交付しなければならない。また、債権者は、異議それ自体についても、また、必要があれば抵当権保存吏の責任についても裁判所による判断を求めることができる。以上が本草案1304条の準用対象であり、同条はかかる措置の一般規定である。

以上の申述が「職権で *d'office*」債権者に交付されるべきであるという点は、法律によって債権者に付与されている例外的な保護である。そうでないとしたら、申述をするように請求する自らの権利を知らない債権者の多くは、抵当権保存吏の悪意、無知または極端な疑念の被害者となり得るであろう〔原註2〕。

〔原註2〕 公式の法典は、抵当権保存吏にとって権利であると同時に義務をも構成する、以上のような規定を維持しなかった。

N° 453 1226条によると、抵当権保存吏に提出すべき証明書 *pièce* または登記申請書〔原註b〕は重要である。というのは、それを再録したものが登記となるからである。

まず始めに、証明書または登記申請書は債権者及び債務者を指示する。法律は債務者の明確な指示についてはあまり多くを要求していない。というのは、それを行うのは債権者であり、債権者は、自分自身を指示するときと同じくらい容易には債務者を指し示すことができないからである。

次に、抵当権の原因を明らかにしなければならない。すなわち、法律、合意または遺言がそれである。法律がその結果として抵当権を生じさせるところの債権者及び債務者の地位が、両名を指示することによって既に明確に示されているときには、最悪の場合、登記申請書は、抵当権の原因として法律に言及しないようにすることも可能である。

債権の指示はおそらくは最も重要な記載事項である。当該債権が自分た

ちに優先することになる時点において他の債権者が認識することにつき最大の利害関係をもつのは、債権の指示に他ならない。

弁済すべきものの金銭的評価は、遅くとも登記の時点で、既に予め証明されている (N° 434. 参照)。

最後に、抵当権に服する不動産そのものについて不確実さがないようにしなければならない。「不動産の性質」は、建物、耕地、稲田、森林、荒地などにより示されることになる。「不動産の所在地」は、都市における家屋については明確にするのが容易である。農村における土地については、通常の方法に加えて、フランスにおいて「周辺地 *tenants et aboutissants*⁷⁾」と称される隣地所有権の指示を用いることができる (フランス民事訴訟法典64条参照)。

[原註 b] 申請書 *bordereau* という言葉は、フランスにおいては取引用語⁸⁾として頻繁に用いられるところ、注意と同時に目も引くような、事実、数額、日付を一種の一覧表として順に要約する全ての証明書を指す。

N° 454 本草案の革新部分の一つは、譲受人及び代位者のために、既に経由されている登記の欄外付記によって彼らの権利を知らせる必要があるという点に存する。かかる場合においては、譲受人または代位者は、自らの登記申請書の中に、債務者の指示、抵当権の原因に関する指示、被譲渡債権に関する指示、抵当財産に関する指示を再記入する必要がないというだけである。しかし、譲受人または代位者は、登記申請書につき、債権者の指示といったその者に固有の指示、譲渡または約定代位の証書に関する

7) 山口俊夫編『フランス法辞典』(東京大学出版会、2002年)590頁によると、「tenants」と「aboutissants」はいずれも隣接地に関する概念であり、前者は「幅の広い横方向 à ses grands côtés の隣接地をいい」、後者は「幅の狭い縦方向 à ses petits côtés の隣接地」を意味する。従って、「tenants et aboutissants」はある土地を取り囲む隣接地全体を意味することになる。確たる自信があるわけではないが、「tenants et aboutissants」に対して、仮に「周辺地」との訳語をあてることにしたい。

8) 原文では「langne des affaires」とされているが、文脈からして「langue des affaires」の誤植であろう。

指示、法定代位を生じさせる事実に関する指示を記載しなければならない。

1045条, 1074条, 1191条, 1257条, 1258条に, 以上の代位の付記に関する興味ある適用が見出される。

譲渡または代位の対象である債権が以前に登記されていなかった場合, 譲受人または代位者は, 通常の手続きの中で自らの権利の欄外付記によって当該債権を登記させなければならない。

今言及されたところの登記申請書は原本の写しとして提出されなければならない。この点については, 1232条がその有用性を示している。

登記申請書が不完全または不適法であった場合, 抵当権保存吏は申請者に対して登記申請書につき異議を留めることになり, 脱漏または不適法な部分が修正されるまで登記は延期される。ただし, 抵当権保存吏が権限を濫用することがないように, また登記の遅延は債権者に対して重大な損害を引き起こし得るのであるから, 申請者は, 上で既に示された実効的な保護手段を1304条において獲得している。すなわち, 抵当権保存吏は申請者に対して拒絶及びその理由に関する申述を職権で *d'office* 交付し, 裁判所が, 拒絶の有効性または抵当権保存吏の責任の有無について判決を下すことになる。

* フランス民法 2148条

債権者は, 登記を行うために, 自らまたは第三者によって, 抵当権保存吏に対して, 先取特権または抵当権を生じさせる判決または証書の原本または公署謄本 *expédition authentique* を提出する。

② 公文書用紙 *papier timbré* に書かれた二通の登記申請書がそれに添付され, そのうちの一通は名義謄本 *expédition du titre* に記載され得る。登記申請書は次の事項を含む。

1° 債権者の氏名, 住所, 債権者がそれを有していれば職業, 登記所が所在する郡の任意の場所における住所の選択

2° 債務者の氏名, 住所, それが知られていれば職業, 保存吏が抵当権を負担

している個人をあらゆる場合に認識かつ識別することができるような個別的かつ特定の指示

3° 名義の日付及び性質

4° その評価が命じられている場合における定期金及び給付、未確定、条件付きまたは不確定な権利について、名義において表示されまたは登記申請者によって評価された債権の元本総額。元本に付随するものの総額、弁済期もまた同様とする

5° 先取特権または抵当権を保存しようとしている財産の種類及び場所に関する指示

③前項第5号の規定は法定抵当権または裁判上の抵当権については必要ではない。それらの抵当権については、合意のかわりに、ただ一つの登記が、登記所のある郡に所在する全ての不動産を対象とする。

Art. 1227. Si la créance garantie par l'hypothèque légale de la femme mariée, du mineur ou de l'interdit ne résulte pas d'un titre, les bordereaux indiquent, en substance, le fait allégué par le requérant comme cause de la créances et l'évaluation en argent du droit prétendu.
[2153.]

[試訳]

妻、未成年者または禁治産者の法定抵当権によって担保される債権が名義に基づいて成立したのではない場合、登記申請書は、債権の原因及び申請者が有すると自ら申述する権利の金銭評価のように、申請者が主張する事実を概的に指示する。

N° 455 約定抵当権によって担保される債権は、常に、抵当権を成立させることを目的とした法的な書面であるところの名義に由来する。あるいは、当該債権は、少なくとも証書的な名義によって承認され、証明される。遺言抵当権が付与される債権についても明らかに同じことが言える。従って、[約定抵当権ならびに遺言抵当権については] 1226条に規定されている第四の要件を登記申請書において充足することほど容易なことではない。

しかし、無能力者の法定抵当権付の債権は不当利得または不法な損害を構成する事実由来し得る。それら事実の承認またはそれら事実を確実に認定する判決があれば、それはなおも名義となる。しかし、法律は、債権者の権利が、抵当権設定登記を行い得るほどに確実にあるという程度に到達していることを要求していない。これにより、無能力者は、夫または後見人が優遇しようとしている他の債権者によって優先されてしまうという状態に置かれる。それ故、申請者はある事実を概略的に申告すれば十分なのである。[ここに言う]ある事実とは、それに基づいて申請者が自らを債権者であると主張するところの事実である。さらに、申請者が有すると自ら述べる権利の金銭的評価が相変わらずそこに付け加えられることになる。後に、以上の事実が裁判上否定されたり、[額の]大きさにおいて縮減されたりすると、登記は抹消または滅殺されることになる。

*フランス民法 2153条

会計官 *comptables* の財産に対する国、市町村ならびに公的機関が有する純粋に法律上の抵当権、後見人に対する未成年者または禁治産者の法定抵当権、夫に対する妻の法定抵当権は二通の登記申請書を提出することにより登記され、登記申請書は次の事項のみを含む。

1° 債権者の氏名、住所、職業、現住所、債権者によりまたは債権者のために郡の中に選択された住所

2° 債務者の氏名、住所、職業、住所または債務者の正確な表示

3° 保全すべき権利の性質、特定された目的についての権利の [金銭的] 価値の総額。ただし、条件付き権利、不確定な権利、不特定の権利についてはそれを確定する義務を負わない

Art. 1228. Si le domicile réel du créancier n'est pas dans l'arrondissement où est prise l'inscription, il doit être fait pour lui, dans ladite inscription, élection d'un domicile spécial pour les significations à lui faire à raison de l'hypothèque.

Ce domicile peut toujours être changé, sous les mêmes conditions de lieu et de publicité. [2148-1°, 2152.]

A défaut de la dite élection, toute partie intéressée, autre que le débiteur, peut présenter requête au tribunal pour obtenir qu'il en soit désigné un dans l'arrondissement.

[試訳]

登記が行われる郡の中に債権者の現住所が存在しない場合、抵当権に基づいて登記を行うのに適当な、送達のための特別住所の選定が登記の中で行われなければならない。

選定された住所は場所及び公示に関する同一の条件のもとで変更することができる。

第1項に定める選定がない場合、債務者以外の全ての利害関係人は、郡における一の住所の指定を求めて裁判所に対して申請書を提出することができる。

N° 456 抵当権は、差押え及び債権者間での順位配当手続を生じさせるし、また第三取得者に対する追及権の原因となり得るのであるから、様々な利害関係人が、登記を行った債権者との間で容易に連絡を取ることができるようになる必要がある。それ故、財産が所在する市町村の中に〔債権者の〕現住所がなければ、特別な住所選定を行う必要がある。

住所の変更は、それが公示されている以上、いかなる不都合も有しない。

法律は全ての利害関係人に対して登記の中で住所を指示させるように求める権利を認めている。これに対して、法律は、債務者に対しては、利害関係を有していないものとしてかかる権利を認めていない。というのは、債務者は自らの債権者の住所を知っていて当然だからである。

*フランス民法 2148条

②公文書用紙 *papier timbré* に書かれた二通の登記申請書がそれに添付され、そのうちの一通は名義謄本 *expédition du titre* に記載され得る。登記申請書は以下の

事項を含む。

1° 債権者の氏名、住所、債権者がそれを有していれば職業、事務所のある郡の任意の場所における住所の選択

*** フランス民法 2152条**

登記を行う者、その者の代理人または公署証書による譲受人は、同一の郡の中にもう一つ別の住所を選択及び指示することを条件として、自ら選択した住所を抵当権〔保存〕台帳に基づいて自由に変更することができる。

Art. 1229. Le conservateur, en recevant les pièces sus-énoncées, en donne au requérant un récépissé détaché en sa présence d'un registre à souche et portant le jour de la remise, avec un numéro d'ordre des remises de la même journée, pour assurer l'application de la disposition de l'article 1253.

〔試訳〕

抵当権保存吏は、先に示した書面〔登記申請書〕を受領した場合、申請者に対して受領書を交付する。受領書は、1253条の適用を確実にするために、申請者の面前において控え付きで台帳から切り離され、同一日の引渡順位番号を付して、引渡しの日付けを記載される。

N° 457 登記は即時または申請者の面前では行われ得ないのが一般的である。しかしながら、債権者の順位が危険にさらされるようなことがあってはならない。従って、受領書の交付が必要であり、それは本条に定められる形式で引き渡される。

受領書が「控え付きで台帳から切り離され」ること、「日単位での順位番号」が記載されていること、「申請者の面前で」切り離されることが注意されるべきであり、申請者は、番号が正確であることを確認することに正当な権利を有している。

以上のような慎重さの全体は極めて重要である。というのは、1253条は、フランス〔民〕法典2147条⁹⁾とは異なり、同一日に登記された様々な

9) フランス民法 2147条

債権者に同一順位を付与しておらず、登記の順位を〔抵当権の順位として〕付与しているからである。

Art. 1230. Si le requérant agit comme héritier, cessionnaire ou subrogé d'un créancier originaire, il peut prendre l'inscription, soit au nom de celui-ci seul, soit en son propre nom et au nom de l'ancien créancier réunis.

Si l'inscription est requise par un mandataire ou un gérant d'affaires du créancier, il est fait mention spéciale de ses nom et qualité, conjointement avec ceux du mandant ou du maître.

〔試訳〕

原債権者の相続人、譲受人または代位者が申請者である場合、その申請者は原債権者の名でまたは自らと原債権者の連名で登記することができる。

登記が債権者の受任者または事務管理者によって申請された場合、委任者または本人の氏名または資格とともに、受任者の氏名または資格について特別の記載がなされる。

N° 458 本条はいかなる敷衍も必要としない。相続人の氏名だけでは債権者の十分な表示にはならないという考え方に立脚している。同様に、委任についても、受任者と委任者の氏名及び資格の統合を必要とする。

*旧民法債権担保編 219条

債権者ノ相続人又ハ譲受人ハ原債権者ノミノ名ヲ似テ或ハ自己ト原債権者トノ連名ヲ似テ登記ヲ求ムルコトヲ得

②債権者ノ代理人又ハ事務管理者ヨリ登記ヲ求ムルトキハ其名及ヒ分限ヲ本人ノ名及ヒ分限ト共ニ記載ス可シ

同一日に登記を行った全ての債権者は、その登記が朝に行われたか夜に行われたかの区別なく、その相違が保存吏によって記入されたときであっても、同一日付の抵当権を競合的に行使する。

Art. 1231. Si le débiteur est décédé, l'inscription peut être prise sur lui ou sur ses héritiers cumulativement, au choix de l'inscrivante. [2149.]

Dans le cas où, par le partage de la succession, l'immeuble grevé est échu à un seul héritier, l'inscription peut être prise sur celui-là seul.

Si l'hypothèque a été constituée pour la dette d'un tiers, l'inscription est prise sur le constituant ou ses héritiers.

〔試訳〕

債務者が死亡した場合、申請者の選択に従い、債務者に対したまたは債務者とともにその相続人に対して登記を行うことができる。

目的不動産が遺産分割により相続人の一人に帰属した場合、登記はその相続人に対して行うことができる。

抵当権が第三者の債務のために設定された場合、登記は設定者またはその相続人に対して行うことができる。

N° 459 死亡したのが債務者である場合、債権者はなおも債務者に対して登記を行うことができる。というのは、債権者が債務者の死亡または債務者の相続人の数及び氏名を知らないことがあり得るからである。ただし、債権者が債務者の相続人を知っている場合には、債権者は相続人全員に対して登記を行うことができる。

不動産が分割によってただ一人の相続人に帰属する場合、登記はその単独の相続人に対して行うことができる。しかし、分割が登記されていない場合には、登記はなおも被相続人または全ての相続人に対して行うことができる。

第三者によって抵当権が設定された場合、登記が当該第三者に対して行われることは明らかである。しかし、このことによって、登記申請書に債務者の氏名を記載することが免除されるわけではない。

* フランス民法 2149条

死亡した者の財産に対して行われるべき登記は、前条2号に規定されているのと

同様に、被相続人を簡単に示すことにより行うことができる。

***旧民法債権担保編 220条**

債務者カ死亡シタルトキハ登記ハ債権者ノ選択ニ因リテ其債務者ニ対シ又ハ其
相続人ニ対シテ之ヲ為スコトヲ得

②第三者ノ設定シタル抵当ニ関シテハ設定者ニ対シテ登記ヲ為スコトヲ要ス