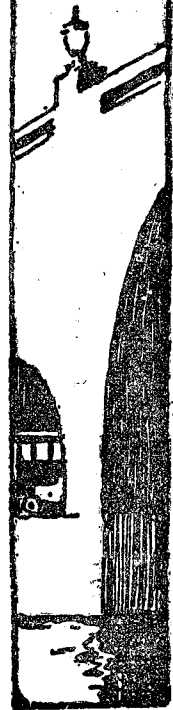


資料



自動車交通事業抵當法論考 (三)

田口二郎

第三章 自動車交通事業財團抵當權

第一節 總論

自動車交通事業財團抵當權は財團の所有者たる、自動車運輸事業又は自動車道事業を經營する株式會社と、債權者との契約に因つて設定せられる債權に従たる物權であつて、既に述べた通、一箇の物と看做される自動車交通事業財團を目的とするものである。即ち其の目的は動産とも不

動産とも付かない一箇の物であつて、不動産を目的とする一般の抵當權とは、其の趣を異にしてゐる。されば此の抵當に關しては自動車交通事業法に於ける特別の外、鐵道抵當法が準用されるのである(第三十八條第二項)。

然しながら債權者が占有を移さずして債務の擔保に供した物に付債權者が優先辨濟を受くる權利である點に於て一般の抵當權と其の作用を等しくするものであるから、茲に所謂自動車交通事業抵當法に特別の定めなき場合に於ては

民法の原則が適用せられること曩に第一章第一節に於て述べた通である。

第二節 抵當權の設定及消滅

第一款 抵當權の設定

(一) 前提要件

(イ) 抵當權の設定(又は變更)を爲さんとする場合には事業者たる株式會社は總株金四分の一以上の拂込ありたる後、定款變更と同一方法の株主總會の決議を経なければならぬ(第四十五條)。

會社の第一回拂込金額は、普通株金四分の一を下ることを得ないのであるから(商法第二百二十八條)、第一回拂込が完了してゐればよいのである。然しながら、同じ交通企業を営む地方鐵道會社及軌道會社は第一回拂込金額が株金の十分の一を下ることを認められてゐる(地方鐵道法第五條、軌道法第二十一條)から之等の會社が兼業として自動車運輸事業又は自動車道事業を営む場合に、其の自動車交通事業財團に抵當權を設定しようとするならば、株金四分の一以

上の拂込あるまで俟たなければならぬ。次に抵當權の設定(又は變更)は會社の事業遂行上相當重大な事項であるから、會社最高の意思決定機關たる株主總會の特別決議(商法第二百九條)を要するのである。此の特別決議は當該抵當權設定(又は變更)に付具體的に爲されることを要するので、多くの場合に對する前以ての、概括的決議又は前回の決議を其の以後の場合に援用する等のことは許されぬものと思ふ。

(ロ) 抵當權の設定を爲すには之のみに依つて擔保せらるゝ債務の額が三萬圓以上なることを要する、但し第二順位以下の場合には此の限でない(第四十條第二項)。

財團は其の組成物件を離れて特別の經濟的價値を有するが故に抵當權の目的となることが認められるのであるから、之が貧弱なものであつて個々の組成物件を擔保とした場合と其の擔保力の上に於て大した差異が無いと謂ふのであつては、財團抵當本來の效用を失ふこととなる、そこで財團の擔保力が相當強大なものである場合に於てのみ、其

の財團を認め之に抵當權の設定を許さうと謂ふ趣旨から、此の抵當權のみに依つて擔保せられる債務額の最低限度を三萬圓と定めたのである。勿論財團の價格が三萬圓以上でなければ其の財團設定を許さないと謂ふのではないから、財團の價格が三萬圓より小であつても事業者は有効に所有權保存登記を受けて財團を設定することが出来るのであるが、右の債務額三萬圓以上と謂ふ制限に依つて必然的に財團も之に匹敵した強大な擔保力ある場合でなければ事業者は財團を設定しても之を役に立て得ない結果とならざるを得ない。第二順位以下の抵當權設定にも斯る債務額の制限を與ふことは、事業者に酷に失するのみならず却つて企業金融化の精神に抵觸する嫌があるから、之等の場合には債務額は當事者の自由に委したのである。又第一順位の抵當權に付ても債務額が三萬圓以上たることは其の設定の際に於て然ればよいのであつて、其の後債務の分割辨済があり、債務殘額が三萬圓以下となつても抵當權が消滅する様なことのないのは申す迄もなし。

(ハ)債務の額は社債の額と合せて總株金拂込額を超ゆることを得ない、但し舊債償還の爲にする場合に於ては舊債務の額は之を算入しない(第三十八條第二項、鐵第六條)。

總株金拂込額を超へて濫りに多額の債務を負擔するが如きは資本團體たる會社の基礎を危くし引いては公共性を有する交通企業の遂行に支障を來す虞があるから、債務額に付て右(ロ)の外に更に此の制限が加へられるのであらう。さりながら舊社債の償還に充てる爲の借入金債務に抵當權を設定する場合には其の舊社債額は之を計算に入れないのであるから、此の場合には抵當權に依つて擔保せらるゝ債務額が總株金拂込額を超ゆるを得ないこととなる(全然社債の無い場合に於ても同様である)、而も其の額は三萬圓以上でなければならぬのであるから、結局總株金拂込額三萬圓以上の會社でなければ此の財團抵當權を設定し得ないと謂ふ結果となる。自動車道事業は通常大資本に依つて行はれるであらうから斯る制限があつても大した邪魔にはなるまいが、自動車運輸事業には可成り小額の資本に依つて

經營されるものが多い。右の制限は斯る小額資本の事業會社に企業金融の途を塞ぐ結果となりはしないであらうか。

此の鐵道抵當法第六條準用の可否は相當將來の研究に俟つると思ふ。若し第四十條第二項即ち、前の(ロ)を債務額制限に關する唯一の特別規定と解するならば、之は第三十八條第二項の所謂「本法ニ別段ノ規定アル」事項となるから鐵道抵當法第六條の準用は無く、從て(ハ)の制限は存しないこととなり、債務額が三萬圓以上でありさへすれば總株金拂込額を超ゆると否とに不拘、抵當權を設定し得ることとなるのであるが、第四十條第二項が唯一の特則なりと解するには聊か疑問の餘地がないでもない、暫く疑を存して一般の考方に從ふ。

(二) 設定要件

財團を目的とする抵當權の設定には財團の所有者たる株式會社即ち抵當權設定者と債權者との抵當權設定契約を必要とすること前節に一言した如くである。而して民法に於ける抵當權の設定は所謂物權契約であつて意思表示のみに

因り直ちに其效力を生じ、其の登記は第三者に對する對抗要件に過ぎない(民法第七十六條、第七十七條)のであるが、此の財團抵當權も之と同様當事者の意思表示のみに因つて完全に設定せられるものであらうか。然りとする説がある(山岡氏前掲一七四頁參照)。然しながら私は之に付て聊か考を異にせざるを得ない、何となれば曩に述べた通り、自動車交通事業財團は其の所有權保存登記後二ヶ月内に抵當權設定の登記を受けなければ所有權保存登記の失效に因り消滅に歸するのである(第四十七條第一項、工第十條)、從て抵當權は目的物の消滅に因り當然消滅せねばならない。されば此の抵當權が意思表示のみに因り設定されるとすれば、それは長くとも設定後二ヶ月に於て當然消滅することゝ認めねばならない。設定後債權の存續とは無關係に當然二ヶ月で消滅すると謂ふが如きは債權に從たる擔保物權の本質と相容れないこと甚だしいものであり到底斯る抵當權の存在を是認することは出来ない。そこで私は設定登記なき財團抵當權は無効であると解する。即ち此の財團抵當權

は當事者の意思表示のみに因つては未だ設定の效力を生ぜず財團所有權保存登記有効期間内に有効に抵當權設定登記を受けて始めて完全に抵當權が設定せられ、其の效力を生ずるに至るのであると考へたい。従て此の設定登記は單なる對抗要件ではなく實に抵當權の設定要件であると謂はねばなるまい。此の點民法上の抵當權と著しく相違する處ではあるまいか。

(三) 設定登記

自動車交通事業財團抵當權の設定登記は、曩に論證した如く、私の考に於ては、抵當權設定要件であつて民法に於ける意思主義の原則に對する一大例外となるのである。第三十八條第二項に依り準用される鐵道抵當法第十五條は抵當權の取得は登記を爲さねば第三者に對抗し得ないことを規定してゐるが、私の様に此の登記を設定要件と解すれば之無くして第三者に對抗し得ないことは當然のこととなるのである。此の規定は變更、消滅の場合と共に對抗要件の方面のみを規定してゐるのであつて、私の此の考を排する

論據とはならない、それはさて置き抵當權の登記手續に於ては前章第五節第三款に於て述べた財團登記申請書記載事項に關する第四十七條第三項の外本法は別段の規定を爲さなかつた。従て不動産登記法の定むる一般原則に従へば足るのである。但し此の抵當權設定登記申請には既に述べた財團所有權保存登記申請と異り登録税法の定むる處に依り債權金額の千分の一に當る登録税を納めなければならぬ。又此の抵當權設定登記申請は不動産登記法第四十九條に掲げた場合の外、財團所有權保存登記後二ヶ月を経過してから爲された場合には却下される(第四十七條第一項、工第三十六條)。其の申請が適法であり却下の事由なきときは登記官吏は自動車交通事業財團登記簿に抵當權設定の登記を爲すべきである。此の登記が爲されたときは其の効果として、財團所有權保存登記申請後に、財團組成物件中登記あるものに付て爲された差押、假差押、假處分の登記又は先取特權保存の登記は失効すること前に一言した通であつて、此の場合に裁判所は、抵當權者其他利害關係人の申

立に依り、其の爲したる差押、假差押又は假處分命令の取消を爲さねばならない（第四十七條第一項、工第三十一條、第三十二條）。又登記官吏は其の效力を失つた差押、假差押、假處分又は先取特權保存の登記を抹消することを要し、若し抹消を要する右の登記が他の登記所の管轄に屬するときは、其の登記所に通知して抹消させねばならないのである（第四十七條第一項、工第三十七條）。次に動産たる財團組成物件に付て權利申出催告の官報公告があつた後に於て爲された差押、假差押若は假處分は此の抵當權設定登記の効果として其の效力を失ふに至ること既に一言した處である（第四十七條第一項、工第三十三條第三項）。尙抵當權の設定は自動車運輸事業又は自動車道事業の行政監督上重大な關係があるから、第一順位の抵當權の設定を登記したときは登記所は直ちに財團の表示、財團所有者の名稱及住所、登記の年月日、抵當權者の氏名又は名稱及住所、債權額、辨濟期及利息を掲げて其の旨を主務大臣に通知せねばならない（第四十六條第三項、登記取扱手續第二十八條）。

第二款 抵當權の消滅

自動車交通事業財團抵當權は一の擔保物權に屬するのであるから一般の物權に共通なる消滅原因に因つて消滅するのであるが其の主なるものを擧ぐれば次の通である。

(イ) 目的物の滅失。財團組成物件の全部が滅失した場合には曩に第二章第三節第二款(イ)に於て述べた通、財團全體が消滅する、從て之を目的とする抵當權は目的物の滅失に因り當然消滅に歸せねばならない、又財團組成物件中個々の動産、不動産、權利等に滅失（又は消滅）があつたならば抵當權は其の個々のものに付て消滅すること勿論である。只茲に問題となるのは、財團所有者が財團所有權を拋棄し又は組成物件たる物の所有權若は組成物件たる地上權、賃借權等を拋棄して抵當權を消滅せしむることが許されるや否やである。若し「權利の拋棄は權利者の自由なり」とのローマ法的個人主義理論から之が是認され、依つて抵當權の絶對的消滅を來すとするれば、抵當權者は誠に不測の損害を被るのみならず、私の所謂企業金融化の理想と

相離れること甚だしい結果とならねばならない。然しながら財團所有權は保存登記に依つて設定せられるものであつて所有者の意思表示のみで勝手に拋棄することは出来ないし、所有權讓渡禁止の規定の趣旨から觀ても拋棄は許されないものと謂ふべきであらう。個々の組成物件に付ても同様である(第四十四條第一項、第二項)、が假に百歩を譲り個々のものに付ては意思表示のみに依り自由に拋棄し得るものとしても、少くとも民法第三百九十八條の類推適用に依り其の拋棄の意思表示は之を以て抵當權者に對抗することを得ないものと解する。

(ロ) 收用。財團組成物件に屬する土地及土地に關する權利は所謂「現に土地を收用又は使用することを得る事業の用に供する土地又は其の土地に關する權利」であつて、原則として之を收用することは出来ないものであるが、土地收用法第二條ノ二に依つて特別の必要ある場合には、之を收用されることがないではない。斯る場合には其の收用せられた土地又は土地に關する權利に付て抵當權は消滅す

る、但し土地收用法は此の場合に債務者が受くべき補償金に付て物上代位を認めてゐる(土地收用法第六十三條、第六十五條)、蓋し目的物の毀滅の場合に於ける物上代位は後述の如く抵當法に規定する處であるが、收用は毀滅とは性質を異にするから、土地收用法に特に規定を設けたのであらう。

(ハ) 混同。財團所有權と抵當權が同一人に歸した場合には混同に依り抵當權は消滅する、但し順位を異にする他の抵當權者が在る場合には此の限でない(民法第七十九條)

(ニ) 拋棄。財團抵當權も一般の財産權と同様第三者の權利を害せざる限之を拋棄することが出来る、拋棄があれば之に因り抵當權の消滅を來すこと勿論である。然しながら此は所謂絶對的拋棄の場合のみに付て謂へることであつて、抵當權者が同一債務者に對する或債權者の利益の爲に抵當權の拋棄を爲す處の相對的拋棄に於ては、抵當權は其の債權者に對する關係に於てのみ消滅するに過ぎないこと民法上の抵當權と同様であらねばならない(民法第三百七十五條)

(ホ) 時効。抵當權の消滅時効は二十年であるが、之に主たる債権は十年間の不行使に因つて消滅時効に罹るのである(民法第百六十七條)、從て主たる債権が存續するに拘はらず從たる抵當權のみが時効に因つて消滅することは通常あり得ざる處である、然しながら稀には債権の時効のみが中斷され、抵當權の方が先に時効に罹る様なことが考へられぬでもない(此の例として學者は債権の時効のみが承認に因つて中斷される場合を擧げる)。若し斯の如きことありとすれば擔保權としての使命を完全に果し得ないことゝなる虞があり當事者の意思にも適合しない結果となる、されば私は此の點に付て民法第三百九十六條を類推し、抵當權は債務者たる財團所有者及第四十四條に依る財團讓渡のあつた場合には其の讓受たる財團所有者に對して、其の擔保する債権と同時に非ざれば時効に因つて消滅することなしと解したのである。

民法上の抵當權は抵當不動産の取得時効に因つて消滅する(民法第三百九十七條) 然しながら自動車交通事業財團の

所有權が取得時効に因つて他人に取得されると謂ふ様なことは、殆ど想像し得ない、只財團に屬する個々の物件に付ては或は斯ることが無いでもなからう、此の場合には第四十四條第三項の趣旨と、民法第三百九十七條の類推とに依り、其の個々の物件に付て抵當權は消滅すると解さねばなるまい。

(ヘ) 主たる債権の消滅。主たる債権が辨濟其他の事由に因つて消滅したときには之に從たる擔保物權である抵當權が消滅することは特に啻々を要しない、但し債権が分割辨濟等に因り一部消滅した場合には、抵當權に影響しないこと後に述ぶる通である。

(ト) 財團に屬するものゝ讓渡。抵當權者の同意を得て財團に屬するものが讓渡せられた場合には、其のものに付て抵當權は消滅する(第四十四條第三項)ことは既に第二章第一節に述べた。

(チ) 競落代金の支拂。抵當權の實行に依り財團が強制競賣に付せられ、競落許可の決定が確定し、競落代金の支

拂があつたときは、其の競賣に付せられた財團に關する權利は競落人に移轉する。而して此の權利の移轉があつたならば抵當權は目的の達成に因り消滅するに至るのである。(第三十八條第二項、鐵第六十六條)。猶之に付ては後述する。

以上の諸原因に因り抵當權が消滅した場合には、自動車交通事業財團所有者は不動産登記法の定むる處に依り抹消登記の申請を爲し得る、此の抹消登記を経なければ財團所有者は抵當權の消滅を以て第三者に對抗し得ないのである(第三十八條第二項、鐵第十五條)。曩に述べた如く設定登記を以て單に對抗要件であるばかりでなく抵當權の設定要件であると解しながら、抹消登記は之を對抗要件に過ぎず、抵當權は右に述べた如き諸原因があればそのみに因つて消滅するとなす私の考方は著しく通説と異なる處であらう。尙此の抹消登記申請には登録税法の定むる處に依り一件毎に金二圓の登録税を納めなければならない(登録税法第三條ノ六)。

第三節 抵當權の順位

數個の債權を擔保する爲同一の自動車交通事業財團に付抵當權を設定したときは、其の抵當權の順位は登記の前後に依つて定まるとして、鐵道抵當法第十六條が第三十八條第二項に依り自動車交通事業抵當に準用されると解するの一般通説である。されど之は抵當權に付民法が第三百七十三條に規定した處を其のまゝ鐵道財團抵當に轉用したものに過ぎないのであつて當然自動車交通事業財團抵當に準用されるものとは謂ひ得ない。私の如く自動車交通事業財團を目的とする抵當權に付ては登記を抵當權設定要件と解するならば其の事情は鐵道財團抵當とは甚だ異なるのである。此の考方に於ては登記の前後は即ち設定の前後であつて、抵當權の順位は設定の前後に依つて定まると謂ふ結論にならざるを得ない。従て私は鐵道抵當法に於ける右の規定は自動車交通事業抵當には、在つて何等特別の用を爲さないものであり、寧ろ準用されないと解するのが妥當ではないかと思ふ。

同一の財團に對する數箇の抵當權設定登記申請が同時に

爲された場合には登記簿に同一の受付番號が記載されるのであり、登記官吏は受付番號の順序に從て登記を爲さねばならない(第四十七條第二項、不第四十七條第四十八條)のであるから、此の場合に於ては抵當權は同時に設定されたものと觀ねばならない、從て其の抵當權は同順位に在ると謂ふべきであらう。

次に同一財團に付數箇の抵當權が設定せられた場合に各順位の抵當權者間に於ては順位の讓渡若は拋棄を爲し得ること民法上の抵當權と異なる處は無いであらう(民法第三百七十五條)。第四十條第二項に依つて第一順位抵當權者の債權額は三萬圓以上たるべきことが要求されてゐること前に述べた通であるが、之は第一順位抵當權設定の時に於てのみの要件であるから、第一順位者が其の順位を後順位者に讓渡し、債權額三萬圓以下の後順位者が第一順位に昇ることがあつても別に差支はないのである。(未完)

人間來世の道

虎、狼、猪、熊、狐、狸など、山野に棲む獸類さては鳩、鳶、鳥、雀の鳥類に至るまで死骸といふものを、此土の上に遺さぬ、人に殺された場合は別だが、自然に死んだこれ等の屍と云ふものを誰も見た事があるまい、此等の動物は一定の時が來ると「屍解の法」に依つて體を有つたまゝ靈界に入つて仕舞ふのであると王仁と云ふ人が某新聞で述べておる、鳥獸界に靈界あるや一大疑問である、山里では鳥獸の屍を見ること少からざるのである、有體の儘靈界に入るの姿や如何、先づ靈化せざれば靈界に入る能はざるところが物質界と靈界との區別點に存するのである、物質の儘存在することは其の世界が既に靈界に非らざることを證して餘りあるのである、「屍解の法」の解釋は王仁某の獨斷であつて敢て云爲するの價値なきものではあるが踏み違へたる人間來世の途を正視せざして徒らに「禽獸屍解の法」を曲解して俗人の無智を曲誘せんとすることを嘆せざるを得ない、北窓瑣談に「安藝國廣島城下邊にバタ」といふものありて神異の物なり昔時より何者たるを知る人なし。夜陰人家窗外縁先などに來りて甚だ近くバタと音す、其處を窺うて急に戸を開き見れば五六町も遠かの遠方に開へてバタと音開ゆ云々と屍解の法もバタの音にあらぬか非か。