

法政大学学術機関リポジトリ

HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2024-10-26

なし

(発行年 / Year)

1910

第九章 質權

(理由) 既成法典ハ質權全体ニ關スル規定ヲ設ケズシテ債權擔保編第二章ニ於テ動産質ヲ規定シ同第三
 三章ニ於テ不動産質ヲ規定シタリ然レトモ動産質及ヒ不動産質ハ共ニ質權ノ一種類ニシテ只タ共目
 的ノ異ナルニ過キス故ニ本案ニ於テハ廣ク質權全体ニ通スル規定ヲ設ケシカ爲メ先ツ第一節トシテ
 總則ヲ置キ次ニ第二節及ヒ第三節ニ於テ動産質及ヒ不動産質ニ關スル規定ヲ掲ケタリ又本案ノ探
 リタル主義ニ依レハ動産及ヒ不動産ハ共ニ有体物ナルヲ以テ動産質及ヒ不動産質ニ關スル本案ノ規
 定ハ直チニ權利ヲ以テ目的トスル質權ニ之ヲ適用スルコト能ハサルヲ以テ第四節ニ於テ權利質ニ關
 スル規定ヲ載セタリ

第一節 總則

(理由) 既成法典ニ於ケル動産質ニ關スル規定ノ中動産質及ヒ不動産質ニ通スルモノ頗ル多ク債權擔
 保編第二百三十一條ニ列舉シタルモノノミヲ以テ之ヲ盡ス可キニ非ス故ニ本章ニ於テハ此種ノ規定ヲ總
 テ總則中ニ掲ケタリ今左ニ既成法典ノ規定ヲ削除シタル理由ヲ説明ス可シ

債權擔保編第九十八條第一項及ヒ第九十七條前段ハ敢テ明文ヲ必要トセス況ニヤ本案第三百四十二
 條及ヒ第三百五十條ニ於テ他人ノ爲メニ質權ヲ設定スルヲ得ベキコト自ラ明ナルニ於テヤ同第十二
 十三條ハ動産質ニ關スル規定アリト雖トモ同第二百三十一條ノ規定アルカ爲メ不動産質ニモ亦之ヲ適
 用ス可キモノニシテ所謂流質ヲ禁シタル規定ナリトス此ノ如キ規定ハ諸國ノ法律ニ於テ多ク見ル所

ナリト雖モ流質ノ契約タル普通通途スル如キ大ナル弊害ヲ生スルモノニ非ラズ且テ從來我國ニ於テ
戻ク行ハルモノナルヲ以テ今之ヲ禁スルトキハ反テ金融ノ圓滑ヲ妨クルノ結果ヲ生スルコトアル
可シ加之流質禁止ノ規定ハ大ニ當事者間ノ契約ニ干渉スルモノト謂ハサル可カラズ凡ソ當事者ニシ
テ無能力者ニ非サル以上ハ其自由ノ意思ニ放任シテ可ナリ若シ法律ノ規定ヲ以テ此ノ如ク契約ノ自
由ヲ拘束ス可キモノトセハ決レテ流質契約ノミ限ルヘカラサルナリ又此ノ如キ禁止法ハ利息制限
法ニ於テ明ニ之ヲ見ルカ如ク到底實際ニ行ハルコトヲ期ス可カラズ若シ此禁止法ノ總マテ行ハレ
シコトヲ欲セハ裁判所ヲシテ實際ノ情況ニ鑑ミテ流質禁止ノ規定ニ反スル當事者ノ行爲ヲ無効ト爲
スコトヲ得セシメサル可キ果シテ此ノ如クシハ之カ爲メ裁判所ノ干渉ヲ底止スル所ナキノ結果
ヲ生レ共須諾ニ堪ユ可カラサルニ至ラン又同第百十五條ハ同第百二十條ノ設アルカ爲メ動産質及ヒ
不動産質ニ通スル規定ナリト雖モ本案第百六十三條及ヒ第百八十五條ノ規定アルヲ以テ之ヲ削レリ
此他既成法典ノ規定ヲ削除シタルモノ取テ得カラスト雖モ之ヲ削除シタル理由ハ總テ之ヲ各條ノ説
明ニ讓ラントス

第三百四十二條

(理由) 本條ニ於テハ質權ノ定義ヲ掲ケスレテ質權者ノ權利ヲ定メ之ニ依リテ質權ノ性質ヲ明ニシ他
ノ物上擔保ト異ナル所ヲ示シタルノミ

第三百四十三條

(理由) 凡ソ質權ハ性質上讓渡レ得サル物ヲ以テ目的トスルコト能ハサルハ言フヲ俟タサル處ナリ然
レトモ若シ本條ヲ設クルトキハ本案第百六十二條第二項ノ規定アルカ爲メ當事者カ特約ヲ以テ讓
渡レ得サルモノト爲シタル債權ニ本條ノ規定ヲ準用スルコトヲ得ルノ便利アリ而シテ當事者ノ特約
ニ依リテ讓渡レ得サルモノト爲シタル債權ノ買入ヲ許ス可カラサルハ論ヲ俟タサル處ナリ

第三百四十四條

(理由) 債權擔保編第百條ニ依ルトキハ質契約ハ一ノ書面契約ナリト謂ハサル可カラサルカ如シ然レ
トモ既成法典ノ精神タル質契約ノ成立ハ只證書ノニ依リテ之ヲ證スルコトヲ得ヘント云フニ外ナ
ラス是レ債權擔保編第百一條ニ於テ自ラ明ナル處ケリトス只如何セシ不動産質ニ關スル同第百十
九條ノ規定アルカ爲メ既成法典ノ精神ハ此ノ如シトスルモ法律ノ明文上質契約ヲ以テ一ノ書面契約
ト爲ササルヲ得サルナリ本案ニ於テハ質契約ヲ書面契約トナスノ必要ヲ認メス又證書ニ依リテノミ
質契約ノ成立ヲ證明セシムルノ必要ナキモノト認ルルヲ以テ本條ノ如ク修正ヲ加ヘタリ又既成法典
ニ於テハ質權設定ノ爲メ質物ノ引渡ヲ必要トスルコトヲ言ハス然レトモ質物ノ引渡ハ質權設定ニ極
メテ必要ナルモノニシテ質權ノ抵當權ト大ニ異ナル處ナレヲ以テ本案ニ於テハ明ニ之ヲ規定セリ

第三百四十五條

(理由) 本條ノ規定ハ質權ノ性質ヨリ當然生ス可シト雖モ本案ニ於テハ已ニ代理由有リ認メタルノミ
ナラス第百八十二條ノ規定アルカ爲メ或ハ疑ノ生スルコトアラフヲ恐レ特ニ之ヲ掲ケタリ

第二百四十六條

(理由) 本條ハ債權擔保編第九條及ヒ第百十一條ニ當リモノトス同第百二十條ニ依ルトキハ此等ノ規定ハ亦チ不動産質ニモ適用セラルモノナリ本條ニ於テハ買權ヲ以テ違約金買權實行ノ費用及ヒ不履行ヨリ生ズル損害ノ賠償ヲモ擔保ス可キモノトナレタリト雖モ敢テ既成法典ノ精神ト異ル處ナカル可シ

第二百四十七條

(理由) 本條ノ規定ハ買權者ヲ留置權ヲ有スルコトヲ明ニシテモノニシテ之ヲ爲メ債權擔保編第六條第百八條第百二十八條第一項及ヒ第百三十條ノ一部ヲ削除スルコトヲ得ヘレ既成法典ノ規定ニ依レハ買權者ハ其債權ノ辨濟期限到來シタル場合ニ於テハ如何ナル債權者カ買物ノ買却ヲ求ムルモ之ヲ拒ムコトヲ得スト雖モ若シ買權者ノ有スル債權ノ辨濟期限未_マ到來セザルトキハ買權者ハ動産買場合ニ於テハ他ノ債權者ノ差押及ヒ競買ヲ拒ムコトヲ得ヘテ又不動産買場合ニ於テハ之ヲ拒ムコトヲ得ス然レトモ今此ノ如キ區別ヲ爲ス可キ理由アリ以テ本案ニ於テハ買權ノ目的物ノ如何ヲ問ハス又債權ノ辨濟期限ノ到來シタルト否トニ係リテ單_ニ買物ノ差押及ヒ競買ヲ求ムル債權者ノ優先權ヲ有スルト否トニ依リテ區別ヲ爲レタリ從來佛法律學者ノ唱フル處ニ依レハ留置權者ハ如何ナル債權者ニ對シテモ物ヲ留置スルコトヲ得ルモノトナセリ然レトモ此ノ如ク留置權ノ效力ヲ強大ナラシムルハ極テ其當ヲ得ス時ニ買權者ヲレテ優先權アル他ノ債權者ニ對シ買物ヲ留置スルヲ得

第二百四十八條

セシムルハ最モ其當ヲ失スルモノト謂フ可シ然レトモ若シ之ヲシテ已レニ劣_ニ債權者ニ對シ買物ヲ留置スルコトヲ得セシメサルトキハ留置權ハ全_ク有_リ不動産買物ノ恐_レアリ是レ本條ノ規定ヲ設ケタル所以ナリトス若シ買權者ノ有スル債權ノ辨濟期限未_マ到來セザル間ニ優先權ヲ有スル債權者カ競買ヲ爲レタルトキハ之ヲレテ買權者ノ爲メ代金ノ一部ヲ供託セシムルヲ可トス債權擔保編第百二十九條ニ定メタルカ如ク留置權ノ尙ホ繼續スルモノトスルハ極テ其當ヲ得サルモノト謂フ可シ

第二百四十九條

(理由) 本條ハ債權擔保編第七條及ヒ第百二十四條第二項ニ當リモノトシ今之ヲ規定スル必要アルハ本案第百九十八條ノ規定アルカ爲メナリトス

(理由) 既成法典ニ於テハ本條ニ該當スル規定ナレ債權擔保編第百十條及ヒ第百三十條ニ依ルトキハ動産質及ヒ不動産買ノ不可分ナルコトヲ知ルヲ得ヘレ雖モ明ニ之ヲ規定スルコト極メテ必要ナリトス又本案第二百四條ノ規定ヲ買權ニ準用ス可キコトハ先取特權ニ付キ之ヲ設ケタルト同一ノ必要アルモノト謂フ可シ

第二百五十條

(理由) 本條ハ債權擔保編第九十八條第二項及ヒ第百十七條後段ニ當リモノニシテ毫モ其實質ヲ變更セサルナリ

第二節 動産質

(理由) 既成法典ハ動産質ニ關スル第二章二節ニ分チ、第一節ニ於テ動産質契約ノ成立及ヒ性質ヲ規定シ、第二節ニ於テ其效力ヲ規定セリト雖モ、本案ニ於テハ動産質以テ質權ノ一種ト爲シ質權中ノ一節ニ於テ之ヲ規定セリ、既成法典ノ動産質ニ關スル規定ヲ採ラテ之ヲ質權ノ總則中ニ移シ、且モ極テ多シ又動産質ニ關スル債權擔保編第九十條ハ一般ノ規定ニ依リテ明ナルヲ以テ之ヲ削レリ

第三百五十一條

(理由) 本條ハ債權擔保編百二條第一項ニ當ルモノトシ、今現實ノ二字ヲ削リタル所以ハ、取テ之ヲ存スルノ必要ナキノミナラス、若シ之ヲ存スルトキハ、第三章ニ對シテ代理占有ヲ認メサルカ如キ豫アルヲ以テナリ

第三百五十二條

(理由) 既成法典ハ質權者カ質物ノ占有ヲ奪ハレタル場合ニ之ヲ回復ス可キ方法ヲ規定セス今之ヲ瑣西債務法ノ例ニ見ルニ、質物ノ占有ヲ奪ハレタル質權者ハ所有者ト同一ノ權利ヲ以テ占有ヲ恢復スルコトヲ得、ベントアリ、獨逸民法草案モ亦殆ト同一ノ主義ヲ採レリ、然レトモ若シ此主義ニ依リテキハ質權者ヲ保護スルコト原キニ過クナルヲ恐アルヲ以テ、本案ノ如キ規定ヲ設ケテ適當ノ範圍内ニ於テ之ヲ保護スルコトトナセリ

第三百五十三條

(理由) 本條ハ債權擔保編百十二條ニ當ルモノトス、凡ソ質權者ハ債務者ノ擔擔ヲ爲サシム場合ニ於テ質物ノ競賣ヲ爲スコト明カラ依テスレテ明ナリ、本條ノ規定ハ即チ此原則ニ對スル例外ニシテ、競賣ノ不便ナル場合ニ之ヲ適用ス可キモノナリトス、同條第一項ニ他ハ、債權者、賣、ホ、ハ、ス、トアルハ當ニ不用ノ文字タルノミナラス、質權者ハ本案第二百四十七條ノ規定ニ依リ競賣ヲ拒ムコトヲ得ルヲ以テ之ヲ削レリ、又第一項中ニ之ヲ實行スルコトヲ得サレトキハ、トアルヲ改メテ正當ノ理由アル場合ト爲シ、且モ若シ原又如クナルトキハ、本條ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ヘキ範圍ノ甚ク狹キニ失スルヲ恐アルヲ以テナリ、第二項ハ言ハスレテ自ラ明ナルヲ以テ之ヲ削レリ

第三百五十四條

(理由) 凡ソ質權者ハ他人ヲシテ己ニ代リ質物ヲ占有セシムルコトヲ得ルヲ以テ同一ノ物ニ付キ數個ノ質權併存スルコトアルハ、毫モ怪ムニ足ラサルナリ、此ノ如ク同一ノ物ニ付キ二個以上ノ質權併存スル場合ニ於テ其順位ヲ定ムルハ、設定ノ前後ニ依リテ可キコト當然ナルカ如ク、雖モ多少疑ナキ能ハス、是レ獨逸民法草案ニ依リ、本條ノ規定ヲ置テ所以ナリ

第三節 不動産質

(理由) 既成法典ノ不動産質ニ關スル規定ハ之ヲ削除シタルモノ取テ少レトセス、今左ニ削除ノ理由ヲ説明ス可シ

債權擔保編第十八條ハ、不動産質ノ目的物及ヒ質權設定ノ能力ヲ規定セリ、然レトモ、不動産質ノ目的

ノ何タルハ敢テ之ヲ言フ要セス置權設定ノ能力ニ付キテモ亦特ニ明定ヲ設クルノ必要ヲ見サルナリ被ノ地上權ノ如キ權利ヲ以テ置權ノ目的ト爲ス場合ニ至リテハ次節ニ於テ之ヲ規定スル處アリ是レ同條ヲ削リタル所以ナリトス同第百十九條第一項ヲ削リタルハ已ニ述ベタルカ如ク置權設定ニ際シ必シモ證書ヲ作成スルコトヲ要セザルカ爲メニシテ同條第二項ヲ削リタルハ本案ニ於テ買物ノ引渡ヲ以テ置權設定ノ要件ト爲シタルカ爲メナリ又同條第三項ニ於テ不動產買ノ第二者ニ對スル效力ハ單ニ登記ニ有無ヲミニ係ルモノト定メタルハ本案ノ採リタル主義ニ反スルヲ以テ之ヲ削リ且同條中ノ登記ニ關スル規定ハ之ヲ登記法ニ譲リ本案ニ於テ之ヲ掲ケサルコトト爲セ同第百二十七條ノ規定ハ買權者ノ爲メ便利ナルモ當事者ノ意思ニ反スルモノト謂ハサル可カラス同第百二十九條ハ本案第百四十七條ノ規定アルカ爲メ之ヲ削除シタリ

第三百五十五條

(理由) 本條ハ既成法典ノ規定ト其實質ヲ同ウス既成法典ニ於テハ明ニ不動產買權者カ買物ヲ使用スルヲ得ルコトヲ言ハスト雖モ敢テ其ノ使用權ヲ認メサルノ意ニ非サル可シ

第三百五十六條

(理由) 本條ハ借權擔保條第百二十五條ニ些少ノ修正ヲ施シタルモノニ外ナラス既成法典ニ於テハ買權者ハ或場合ニ於テ不動產ノ大修繕ヲ爲スノ義務ヲ負フモノトナレタリト雖トモ若レ此ノ如クシハ買權者ノ負擔重キニ過グルヲ以テ本條ノ如ク改メタリ

第三百五十七條

(理由) 本條ハ借權擔保條第百二十六條ニ當ルモノトス同條ノ規定ハ頗ル煩シキヲ以テ不動產ノ使用及ヒ收益ニ基テ利得ハ總テ利息ト相殺スルモノトナシタリ

第三百五十八條

(理由) 既成法典ニ於テハ借權擔保條第百二十六條第二項ノ規定ハ反對ノ合意ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得ル旨ヲ示シタリト雖モ本案第百五十五條乃至第三百五十七條ニ該當スル規定ノ當事者ノ意思ニ依リテ變更セザルルコトヲ得ルヤ否ヤヲ明ニセス本案ニ於テハ本條ノ規定ヲ設ケテ以テ此意ヲ明ニシタリ蓋シ本條ノ規定ヲキトキハ或ハ疑ヲ生スルノ恐アルヲ以テナリ

第三百五十九條

(理由) 借權擔保條第百十六條第三項ニ於テハ不動產買契約ノ期限ヲ三十年トナレタリ蓋シテ說明ニ依キニ此規定ハ我國ノ現行法ニ依リタルモノナリト然レトモ明治六年ノ地所書入質入規程ハ契約ノ期限ヲ三十年トナレタルヲ以テ草案ノ說明ハ誤謬タルヲ免レタリ然レハ不動產買契約期限ハ如何ニ之ヲ定ム可キヤ現行法ニ於ケル三十年ノ期限ハ短キニ失シ既成法典ノ定メタル三十年ノ期限ハ長キニ失スルモノト謂ハサル可カラス抑モ不動產買契約ハ不動產ノ改良ヲ妨グルカ如キ種々弊害ヲ生スルノミナラス抵當ノ發達ト共ニ漸々衰減ニ歸スルモノニシテ現ニ佛法系諸國ニ於テ之ヲ禁ズルモノアルニ至レリ本案ニ於テ既成法典ニ於ケル不動產買契約ノ期限ヲ短縮シテ二十年ト爲シタリ

ルハ一地方ノ慣習ニ依リタルモノニシテ又ハ此契約ノ獎勵セザルノ主意ニ出テタルモノナリ

第三百六十條

(理由) 不動産質ニ付テハ抵當權ニ關スル規定ヲ準用ス可キモノ少カラサルヲ以テ本條ニ於テ之ヲ明ニシタリ

第四節 權利質

(理由) 凡ソ權利ヲ以テ質權ノ目的ト爲スコトヲ得ルハ諸國ノ法律ニ於テ均シク認めル處ナリト云フニテ獨逸民法草案ヲ除クノ外皆動産質ニ關スル規定ノ中權利質ノ規定ヲ掲ケタリト雖モ木案ニ於テハ動産不動産ヲ以テ有体物ノ區別ト爲シタルモノヲ以テ特ニ本節ヲ設ケテ權利質ノ規定シタリ

第三百六十一條

(理由) 凡ソ質權ノ目的タル權利ハ動産上ノ權利ナルコトアリ又ハ不動産上ノ權利ナルコトアリ故ニ權利ヲ以テ目的トスル質權ニハ之ニ特別ナル本節ノ規定ヲ適用スルノ外尙モ動産質及ヒ不動産質ノ規定ヲ準用スヘキナリ

第三百六十二條

(理由) 民法法典ニ於テハ證券ノ交付ヲ以テ債權ヲ目的トスル質權ヲ設定スルニ必要ナル要件ト爲サスレテ第三者ニ對シ質權ノ效力ヲ生スルニ缺ク可カラサル要件トナレタリ然レトモ已ニ動産質及ヒ不動産質ニ付キ物ノ引渡ヲ必要トシタル以上ハ債權ヲ目的トスル質權ヲ設定スルニ證券ノ引渡ヲ爲

スコトヲ要スルモノトスルコト前後權衡ヲ得ルノミナラス亦モ質權ノ性質ニ適スルモノト謂フ可シ

第三百六十三條

(理由) 本條ハ債權擔保編第三百三條ノ一部ニ些少ノ修正ヲ加ヘタルモノニ外ナラス今記名證券ノ文字ニ代フルニ指名債權ナル文字ヲ以テシタルハ本條ヲ適用スヘキ場合ハ獨リ債權ノ證券アル場合ノヨニ限ラサルノ意ヲ明ニセシカ爲メナリ

第三百六十四條

(理由) 本條ハ債權擔保編第四百四條ニ當ルモノトス同條ニ會社ハ定款ニキテ株式又ハ社債ノ讓渡ニ關スル規定ニ從ヒト爲シタルハ會社ヲ定款ノ法律ニ反スルコトヲ得サルヲ以テ株式又ハ社債ノ讓渡ニ關スル規定ニ從ヒ云々ヲ語アルトキハ會社ノ定款ナル文字ヲ省クコトヲ得ルヲ以テナリ

本條ノ規定ハ我邦現在ノ慣習ニ反スルコトヲ認ムト雖モ前條及ヒ本條ト同ク第三者ヲ保護スルノ目ニ出テ恰モ不動産ニ關スル權利ノ移動ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ登記ヲ必要トスルト尙モ異ナル所ナキ公益ノ規定ナリトス若夫レ本條ノ場合ニ限リ質權ノ設定ヲ公示セザルモ尙モ第三者ニ對シテ其效アルモノトモハ立法者ハ公益ノ第三者ヲ保護スルノ主旨ヲ一貫セザルモ尙モ免カレコト能ハサルヘシ本條ニ定ムル所ハ敢テ頭ニ失セザル手續ニモ非サルヲ以テ其慣習ニ背馳スルニ拘ハラズ公益上之ヲ遵守スヘキモノトシテ以テ實際取引ノ安全鞏固並ニ信用ヲ保持スルコトヲ計ルノ至當ナルヲ疑

第三百六十五條

(理由) 債權擔保編第百〇三條末項ニ於テハ本條ノ場合ニ關スル規定ニ讓リタリト雖モ裏書ニ依リテ讓渡スコトヲ得ヘキ債權ニ付キ買權ヲ設定スルハ獨リ商事ノ限リタルヲ以テ本案ニ於テハ特別ニ此一條ヲ設ケタリ

第三百六十六條

(理由) 凡ソ買權ノ目的カ債權ナル場合ニ於テハ之ヲ實行スルノ方法果シテ如何今此點ニ付キ民法商法及民事訴訟法ヲ比較スルニ各其主義ヲ異ニセリ債權擔保編第百八條第二項ニ依リタリトハ買權者ハ債權者ノ特別ノ委任ヲ受ケタリトハ債權ヲ取立ツルコトヲ得ル故ニ民法ニ於テハ買權者ハ其買權ノ目的カ債權ヲ買却スルヲ以テ原則ト爲スコトヲ謂ハサルハカラス然レモ商法ノ規定ニ依ルニハ買權者ハ買權ノ目的カ債權ノ買却ニ代フルニ取立ヲ以テスルコトヲ得ヘキ且テ取立ノ爲メ債權者ノ特別ノ委任ヲ受フルコトヲ要セサルナリ但民法ト同レタ買却ヲ以テ買權實行ノ本則ト爲セタルコトヲ知ルヘレ之ニ反シテ民事訴訟法ニ於テハ債權者ハ其債權者ノ第三債權者ニ對シテ有スル債權ヲ取立又轉付ヲ請求ス可キヲ以テ原則トシ特別ノ事情ノ存スル場合ニ限リテ他ノ擔價方法ヲ許セリ只取立ノ爲メ債權者ノ特別ノ委任ヲ必要トヒサルハ毫モ商法ト異ナルコトナレ

第三百六十七條

(理由) 本案ニ於テハ債權ヲ取立ヲ以テ買權實行ノ本則トナレタリト雖モ債權ヲ取立カ極メテ困難ナル場合例ヘハ有價證券ニ株券カ買權ノ目的カ債權者ヲ以テ成場合ニ於テハ其買却ヲ爲スヲ至當ト認ムルヲ以テ本條ニ於テ民事訴訟法ノ規定ヲ引用シ買權者ヲ以テ成場合ニ於テ債權ノ買却ヲ爲スコトヲ得セレメタリ加之本條ノ規定アルカ爲メ買權者ハ時宜ニ依リ債權ノ取立ニ依リ轉付ヲ請求スルコトヲ得