民法理由書

十

貴重書

第一〇號

第十参號

（第十貳冊 四十）

第一〇號

民法理由書據條編 一

（自第一條至第百十五條）

司法省記録

司法省記錄文庫
保
第四百九十七號
二冊ノ内

第一號
第三架
第入

法大
官房
録課

司法省
（三ノ四）第七三號
寄贈圖書文庫

廿五年十一月廿九日夜罷筆時書於齋

XB300
B 1
14 j

廿三年十月廿九日反譯料請取済

紙数 空行差引 壱百五拾八枚半

城数馬譯

乙

民法理由書 担保編 自壱條至廿七條

沖土宅

自笑堂製

民法理由書

債權擔保編

總則

本編ノ標題ニ依テ之ヲ考フルトキハ擔保ヲ有シ得ベキモノハ只債權即チ人權ニ限ルモノルコトヲ解シ得ベシ

蓋シ物權即チ物ノ上ニ行ハルヽ權利ヲ有スル者ハ其權利ガ甚タ大ナル塲合ニ於テモ他ニ擔保ヲ要スルコトナク只裁判所ニ保護ヲ求ムルノ權能アルヲ以テ足レリトナス若シ其權利ノ

自笑堂製

占有ニ關シ又ハ物ノ收益ニ關シ即チ其權利ノ行使ニ付テ或ル妨害ヲ蒙ムルコトアルトキハ其妨害者ガ當初權利ヲ讓渡シタルモノナルト第三者ナルトニ拘ハラス管轄裁判所ニ訴ヲ起スヲ以テ充分ノ擔保ヲ有スルモノトス此場合ニ於テ自ラ主張スル權利ガ合法ニ取得シタルモノナルコトヲ證明シ而シテ對手ニ於テ原告ガ後ニ至リ此權利ヲ喪失シタルコトヲ證明セザル以上ハ原告ハ其權利ノ完全自由ナル行使ヲ回復スルコトヲ得ヘキナリ

權利ヲ有スル者ト權利ノ目的タル物トヲシテノ直接ノ關係ヲ有セシメ（參看財産編第二條）而シテ他人ヨリ加フル一切ノ妨害侵犯ヲ排斥スルコトヲ得セシムルハ實ニ物權ノ特別ナル性質ナリトス斯ノ如クナルヲ以テ物權ニ附スルニ擔保ヲ以テスルモ擔保ノ為ス可キ用ハ殆ント理ニ於テ解ス可ラサルナリ縱令ヒ擔保アルモ之カ為メニ第三者ハ其擔保ヲ有スル物權ノ行使ヲ妨害スルコトナシト謂フ可ラス從テ擔保ヲ附スルモ其妨害ヲ未タ發セサルニ防クコト

能ハス且ツ妨害既ニ生シタルトキハ擔保ナシ
ト雖モ尚ホ物權ニ本ツキ訴權ヲ以テ之ヲ止メ
シムルコトヲ得ヘキ擔保アルモ更ニ加フル所
アルコト能ハサルナリ
然レトモ動産又ハ不動産ノ賣主賃貸人用益權
又ハ地役權ヲ設定シタル者ハ讓受人即チ買主
賃借人用益者用益地ノ所有者等カ他人ノ為メ
ニ妨害ヲ受ケ又ハ追奪ヲ受クルコトアル可キ
場合ノ為メ特ニ擔保トシテ保證ヲ立テ又ハ質
若クハ抵當ヲ與フルコト決シテ無益ナラサル

可シ然レトモ是レ決シテ讓渡シタル物權ノ擔保トシテ之ヲ附與シタルモノト謂フ可ラス其實讓受人ガ他人ノ爲メニ妨害ヲ受ケ又ハ追奪(ツイダツ)ヲ蒙リタル塲合ニ於テハ讓渡人ニ對シテ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ故ニ讓渡人ハ讓渡ニ人所爲ニ依リ未來ノ義務ヲ負フモノナルヲ以テ此義務履行ノ爲メニ擔保ヲ供スルニ外ナラス即チ擔保ハ物權ニ附著スルニ非スシテ此義務ニ對スル人權ニ附著スルモノナリ此人權即チ債權ハ單ニ法律ノ規定ニ基ツイテ

成立シ而シテ當事者間何等ノ特別ナル要約ナク又何等ノ擔保ヲモ附セサル場合ニ於テ擔保ノ權利ト名ツク而シテ此權利ハ特ニ當事者ノ合意ヲ以テ擔保ヲ附シ其實行ヲ確カナラシムルコトヲ得ヘキナリ後ニ至ツテ亦スガ如ク保證人ヲ立テタル場合ニ於テ尚ホ他ノ保證人若クハ抵當ヲ約シ依テ第一ノ保證ノ擔保タラシムルコトアルガ故ニ讓渡[illegible]ノ擔保タル人間ニ附スルニ更ニ他ノ擔保ヲ以テスルモ決シテ怪シムニ足ラサルナリ（參看第七條）

以上ニ掲クル所ノ理論ヲ以テ本編ノ標題ハ其
至當ナルヲ了解スルコトヲ得ヘシ
更ニ説明ス可キハ左ノ二種点ナリトス第一債權
者即チ人權ヲ有スル者ハ如何ナル點ニ於テ物
權ヲ有スル者ニ比シテ不利ナル所アリヤ第二
何故ニ人權ノ場合ニ於テハ特別ノ擔保ヲ設ク
ルコト必要若クハ有益ナルヤ是レナリ
總テ債權者ハ債務者ヨリ債務ノ辨濟ヲ受ケサ
ルノ危險アリ従テ場合ノ如何ニ拘ハラス債權
者カ常ニ此點ニ於テ安心スル能ハサルハ容易ニ解シ得（キ所ナリ）

其斯ノ如クナル所以ノモノハ要スルニ次ニ掲クル二箇ノ原因ニ本ツクモノナリ

第一　債務者ハ他ニ新[illegible]ナル債務ヲ約スルコト甚タ少ナカラサルコトヲ得ヘク而シテ其債務ノ總額ハ債務者カ有スル財産ノ額ニ超過スルコトヲ得ヘシ斯ノ如キ場合ニ於テハ財産ノ全部ヲ擧ケテ債務ノ辨濟ヲ爲サントスルモ到底爲シ得ヘキニ非ス從テ債權者ハ皆其ノ權利ノ一部ニ付テ損害ヲ蒙ムルニ至ル可シ

第二　債務者ハ其所有スル財産ノ全部又ハ一部

ヲ他人ニ讓渡シ之カ為メニ自己ノ債務ヲ辨濟スル資力ナキニ至ルコトアル可シ

第一ノ場合ニ於テハ債權者ハ自己ノ資産中受ケ方ニ屬スルモノヲ增加シタルモノニシテ第二ノ場合ニ於テハ其働キ方ニ屬スルモノヲ減少シタルモノナリ

右ニ述ヘタル如ク債權者ガ二箇ノ原因ヨリシテ損害ヲ受クルニ至ル所以ノ者ハ他ナシ債權者ハ總テ其債務者ノ包括承繼人ナリトノ原則ニ依ルモノナリ即チ財産編第三百四十條ノ明文

二於テ掲ケル如ク債權者ハ其債務者ガ債權者ノ權利ヲ詐害スルコトナクシテ第三者ニ對シ承諾シタル義務ノ效力ヲ受クルモノナリ

第一條　債務者ノ總財産ハ動産ト不動産ト現在ノモノト將來ノモノトヲ問ハス其債權者ノ共同ノ擔保ナリ但法律ノ規定又ハ人ノ處分ニテ差押ヲ禁シタル物ハ此限ニ在ラス

債務者ノ財産カ總テノ義務ヲ辨濟スルニ足ラサル場合ニ於テハ其價額ハ債權ノ目的原因體樣ノ如何ト日附ノ前後トニ拘ハラス其

債權額ノ割合ニ應シテ之ヲ各債權者ニ分與ス但其債權者ノ間ニ優先ノ正當ナル原因アルトキハ此限ニ在ラス

財産ノ差押賣却及ヒ其代價ノ順序配當又ハ共分配當ノ法式ハ民事訴訟法ヲ以テ之ヲ規定ス

債務者カ其權能ヲ超ヘテ承諾シタル義務ニ關シテハ財産編第三百三十九條ニ於テ既ニ原則ヲ明記セリ本條ハ只特別ナル場合ニ於テ其原則ノ適用ヲ為シタルノミ本條ノ法文ニ於テ第

一ニ債務者ノ總財産ハ動産ト不動産ト現在ノモノト将来ノモノトヲ問ハス其債權者ノ共同ノ擔保ナリトノ原則ヲ掲ケタリト雖モ此ニ擔保ト称スルハ未タ本編ノ全部ニ於テ用ヒラレタル擔保ナル語ト同一ノ意義ヲ有スルモノニ非ス債務者ノ財産ハ總テ債權者ノ共同ノ擔保ナリト雖モ債務者ハ常ニ其財産ノ占有ヲ有スルガ故ニ之ヲ増減スルコトヲ得ヘク従テ他人ニ譲渡[illegible]ヲ為スト雖モ若シ債權者ノ權利ヲ詐害スルコトナクシテ之ヲ為シタルトキハ其結

果債權者ノ損失タルヲ免カレサル可シ故ニ本條ニ所謂擔保トハ只債權者ハ其誰タルヲ問ハズ總テ債務者ニ屬スル財産ヲ差押ヘ且ツ競賣セシメテ債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルノ義ヲ明ニセルノミ且ツ債務者ノ財産中ニ於テモ差押ユルコトヲ得サル財産ニ至ツテハ此共同ノ擔保以外ナリトス（參看第二十九條）

本條第二項ノ法文ハ債務者ノ數人ノ債權者ハ共ニ同一ノ權利ヲ有シ平等ノ辨濟ヲ受ク可キモノナルニ依リ其結果何人ト雖モ完全ナル辨

濟ヲ受クルコト能ハサル危險ヲ明ニシタルモノナリ

立法者ハ債權者間ニ於テ平等ノ分配ヲ為ス可キコトヲ明定セリ蓋シ原則上債權者ノ間ニ於テ優劣ヲ為ス可キニ非レバナリ略ク債權者ノ目的トスル所或ハ金錢ナルコトアル可ク或ハ日用品ナルコトアル可シ時トシテハ或ハ作為ヲ目的トシ又ハ不作為ヲ目的トスルコトアル可シト雖モ斯ノ如キ目的物ノ種類如何ハ此點ニ於テ關係スル所アラサルナリ又其債權ノ原

因ニ至ツテモ種々ナルコトアル可シ契約合意
又ハ不當ノ利得若クハ不正ノ損害等ニ本ツク
債權ナルコトアル可シト雖モ是亦區別スルコ
トヲ要セス其義務ノ大小ニ至ツテモ或ハ單純
ナルモノアリ或ハ其履行ニ關シ期限ヲ附シ又
ハ未必條件ニ繫ラシメタルモノアル可シ此點
ニ於テモ債權者ノ平等分配ニ關シ何等ノ區別
ヲ為スコトヲ要セス或ハ債權ノ新舊ノ如キモ
亦同一ナリトス要スルニ債權ノ目的原因體樣
等ノ如キハ何等ノ關係ヲモ生セサルナリ

然レトモ右ノ原則ニ對シ一ノ例外ヲ為スモノアリ即チ或ル場合ニ於テハ一ノ債權者ガ他ノ債權者ニ對シ優先權ヲ有スルコトアリ優先權ノ原因ハ時トシテ人ノ意思ナルコトアリ例ヘハ合意若クハ遺言ノ如シ又時トシテハ法律ノ規定ニ本ツクコトアリ其詳細ニ至ツテハ後ニ之ヲ述フ可シト雖モ尚ホ次ノ注意ヲ為スコトヲ得ヘシ即チ法律ノ規定ニ依ル優先權即チ先取特權ヲ設ケタルハ或ル種類ノ債權ノ原因ヲ以テ主タル理由トナセルコト是ナリ

本條第三項ニ於テハ財産ノ差押及ヒ賣却ノ方式ハ其代價ノ配當ノ方式ト同シク之ヲ民事訴訟法ニ讓レリ是實ニ其當ヲ得タルモノナリ此ニ順序配當ト稱スルハ債權者ノ內優先權ノ原因ヲ有スルモノアル場合ニ於テ適用ヲ見ルモノニシテ此原因存セサル場合ニ於テハ共分配當ヲ為スモノナリ即チ各債權者ノ債權額ノ割合ニ應シ平等ニ配當スルモノナリ

第二條　義務履行ノ特別ノ擔保ハ對人ノモノナリ物上ノモノアリ

對人擔保ハ之ヲ左ニ掲ク
第一　保證
第二　債務者間又ハ債權者間ノ連帶
第三　任意ノ不可分
物上擔保ハ之ヲ左ニ掲ク
第一　留置權
第二　動產質權
第三　不動產質權
第四　先取特權
第五　抵當權

本條ニ於テハ人權ニ附屬セシムルコトヲ得べキ特別ノ擔保ニ二個ノ種類アルコトヲ示セリ」此ニ掲ゲタル擔保ノ種類ノ大別ハ敢テ擔保ノ直接ナル原因ニ本ツイテ為シタルモノニ非ス即チ人ノ意思又ハ法律ノ規定ヲ以テ區別ノ標準ト為セルニ非ス擔保ノ原因ガ人ノ意思ナルヤ將タ法律ノ規定ナルヤハ各擔保ニ付テ特別ニ之ヲ分タサル可ラス又或ル種類ノ擔保ニ至ツテハ人ノ意思ト法律ノ規定ト共ニ其原因タルコトヲ得ベシ本條ノ區別ハ實ニ其擔保ノ性

貸ガ物上ノモノナルト對人ノモノナルトニ依ラ為シタルモノナリ

專ラ特定セル債務ノ辨濟ニ供シ一個ノモノヲ以テ直接ニ其用ニ充テ以テ擔保ト為シタルトキハ其擔保ハ物上擔保ナリ而テ此擔保ト為ス可キモノハ必ズシモ債務者ノ所有ニ屬スルコトヲ必要トセズ依テ他人ガ其所有權ヲ有スル場合ニ於テ債務者ノ為メニ好意ヲ以テ其物ヲ抵當トスルコトヲ承諾シタル場合ニ於テモ亦有効ナリ

第三者ガ保證契約ト名ツクル一種ノ從タル諾約ヲ爲シ又ハ主タル債務者ガ數人アル場合ニ於テ其債務ハ單ニ連合ノモノニ非スシテ其債務者間ニ於テ連帶若クハ不可分ナル場合ニ於テハ其擔保ハ對人ノモノナリトス本條ニ於テハ之ヲ明記セズト雖モ尚ホ對人擔保トナル可キ義務ノ體様アリ是レ全部義務ノ場合ナリトス然レトモ連帶義務ト甚タ相類似スルガ故ニ本條ニ於テハ特ニ之ヲ掲ケズ

擔保ヲ分ツテ物上擔保及ヒ對人擔保ノ二種ト

為スト雖モ其一ハ必ズシモ他ノ一ヨリ完全ナル効力ヲ有スルモノナリト謂フコトヲ得ズ蓋シ其効力ノ優劣ハ常ニ各場合ニ於ケル事情如何ニ從テ分ルヽモノナレバナリ固ヨリ對人ノ擔保ハ主タル債務者ノ無資力ノ場合ニ於テ債權者ニ危險アリ得ヘキト同シク從タル債務者即チ保證人ノ無資力ノ場合ニ於テ尚ホ債權者ノ為メニ危險ナルコトアル可シ又連合義務ノ場合ニ於ケル數人ノ債務者ノ無資力ヲ恐ルヽト同シク連帶債務者ノ無資力モ亦債權者ノ為

メニ危險ヲ來スコトアル可シ蓋シ保證人又ハ連帯債務者ハ債權者ヲ詐害スルコトナクシテ自己ノ財産ヲ讓渡シ又ハ新タニ債務ヲ諾約スルコトアルヲ得ベケレバナリ之ニ反シテ物上擔保ノ場合ニ於テハ之カ為メニ擔保タル財産ノ讓渡ヲ防ガモノナリ例ヘバ質ノ場合ノ如シ或ハ讓渡ヲ防ガズト雖モ讓渡ヲ為シタル場合ニ於テ第三者ニ追求スルコトヲ得ヘシ例ヘハ抵當ノ場合ノ如シ然レトモ物上擔保ノ場合ニ於テ目的タル物件ガ價額ヲ減少シタル

為メ又ハ天災地變ニ依リ滅失シタル為メ竟ニ債務ノ辨濟ヲ為スニ不充分ナルコトアル可シ此場合ニ於テハ債務者ハ新タニ擔保ヲ供スルノ義務アラズ此ヲ以テ債權者ガ契約ヲ為スノ初ニ當リ如何ナル擔保ヲ要約スルコト最モ利益ナル可キヤ其利害得失ヲ考ヘ自ラ決定ス可キ所ナリトス以上ニ論シタル對人擔保及ヒ物上擔保ハ本編第一部及ヒ第二部ノ目的トシテ規定スル所ナリ

凡ソ説明セント欲スル所ノコト浩瀚ナル場合

ニ於テハ豫メ其範圍及ヒ順序ヲ示スコト必要ナルカ故ニ本條ニ於テハ直チニ對人擔保及ヒ物上擔保ノ列記ヲ為セリ而シテ此擔保ノ各個ニ付テ特ニ一章ヲ設ケタリ

對人擔保ニ付テハ先ツ其效力最モ小ナルモノヲ第一ニ掲ケ依テ他ノ對人擔保ノ效力ヲシテ益々顯著ナラシメシコトヲ期セリ

物上擔保ニ至テモ立法者カ第一ニ掲ケル所ノ留置權ハ最モ效力ノ小ナルモノナリ然レトモ其他ノ物上擔保ハ單ニ留置權ヨリ效力大ナ

ル擔保ト言ハンヨリ寧ロ全ク異ナリタル擔保ト称スルヲ得ヘシ

普通ノ思想ヲ以テ考フルトキハ債權者ノ有スル一個ノ權利ニシテ當然債權ノ擔保ト称ス可キ従テ本條ニ列記ス可キガ如キモノアリ何トナレハ其權利タルヤ概シテ債務者ノ無資力ノ場合ニ於テ恰モ一個ノ擔保ノ如ク行使スルコトヲ得ルモノニシテ且ツ其權利ノ保存ニ関シテハ時トシテ先取特權ト同一ナル行使ノ法式ニ従フ知ノヲ要スレバナリ例ヘハ讓渡人ガ此

權利ヲ保存セント欲スル場合ノ如キ是レナリ此ニ債權若ハ擔保タルガ如キ權利ト稱スルハ義務ノ不履行ノ場合ニ於テ合意ノ解除ヲ請求スルノ權利ヲ謂フモノナリ然リト雖モ此解除ノ權利ヲ以テ本編ニ規定スル所ノ擔保ト同一ナル性質ヲ有スルモノトスルハ實ニ解除ノ權利ノ性質ヲ誤ルモノト云フヲ得ヘシ何トナレハ解除ノ權利ハ合意ヨリ生スル義務ノ履行ヲ擔保スルニ非ス却テ其合意ヲ毀壞シ而シテ當事者ヲシテ合意ヲ為サヽル以前ノ地位ニ復セ

シムルヲ目的トナセバナリ
解除ノコトハ雙務契約ノコトニ關シ一般ニ之ガ説明ヲ為セリ(財産編第四百二十一條以下)且ツ其原則ハ財産取得編ノ目的タル特別契約ノ場合ニ於テ屢ヽ之ヲ適用セリ就中賣買ノ場合ニ於テハ其適用甚タ大ナリ(參看第七百二十條以下)尚ホ此解除ノ權利ヲ以テ第三者ニ對シ有効ナラシムル為メニ必要ナル行使ノコトニ關シ後ニ至ツテ更ニ説明スル所アル可シ(本編第百八十二條第二百六十三條第二百六十六條及

ヒ第二百七十九條迄)

百八十二條第二百六十三條第二百六十六條及