

民法 304 条の沿革

——イタリア法を継受したわが民法規定——

大 島 俊 之

目 次

- I はじめに
- II イタリア旧民法
 - 1 イタリア旧民法1951条の規定
 - 2 イタリア旧民法1951条の起草理由
 - 3 制定過程における議論
- III ボアソナード草案
 - 1 ボアソナード草案1138条の規定
 - 2 ボアソナード草案1138条の起草理由
 - 3 ボアソナード草案1207条（抵当権の物上代位性に関する規定）
- IV わが旧民法
 - 1 わが旧民法債権担保編 133 条
 - 2 わが旧民法債権担保編 201 条（抵当権の物上代位性に関する規定）
- V 法典調査会における議論
 - 1 法典調査会に提出された原案 304 条
 - 2 原案 304 条の起草理由
 - 3 法典調査会における議論
 - (1) 保険金は物上代位の目的物か
 - (2) 債権は物上代位の目的物か
- VI わが現行民法
- VII イタリア現行民法
 - 1 イタリア現行民法2742条の規定
 - 2 イタリア旧民法1951条とイタリア現行民法2742条の比較
- VIII おわりに

I はじめに

本稿は、わが国の民法304条の沿革について論じるものである。民法304条は、先取特権の物上代位性に関するものであり、次のように規定している。

わが現行民法 304 条 ①先取特権ハ其目的物ノ売却、賃貸、滅失又ハ毀損ニ因リテ債務者カ受クヘキ金銭其他ノ物ニ対シテモ之ヲ行フコトヲ得但先取特権者ハ其払渡又ハ引渡前ニ差押ヲ為スコトヲ要ス

②債務者カ先取特権ノ目的物ノ上ニ設定シタル物権ノ対価ニ付キ亦同シ

この304条の規定は、イタリア旧民法に由来するものである。筆者がこれまでの一連の作業によって、イタリア旧民法に由来することを証明してきた一連の規定については、そのことが、わが国ではまったく知られていなかった。しかし、この304条の規定がイタリア旧民法に由来することは、⁽¹⁾現在では、広く知られている。したがって、本稿は、その独創性の点で、意義の少ないものである。しかし、本稿は、イタリア法を継受したわが民法規定の沿革に関する一連の研究の一環であり、本条のみを除外することはできないので、この304条をも取り上げることにする。

なお、先取特権の物上代位性に関する304条の規定は、350条によって質権について準用され、また372条によって抵当権について準用されている。本稿では、これらの準用の規定は、一応、考察の対象外とする。

II イタリア旧民法

1 イタリア旧民法1951条の規定

イタリア旧民法1951条は、次のように規定していた。

イタリア旧民法1951条 先取特権若しくは抵当権に服している物が滅失した場合、又は毀損された場合において、滅失又は毀損による損害補填の

(1) わが国の現行民法304条がイタリア旧民法に由来することは、今では広く知られている。吉野衛氏の貢献によるものである(吉野衛「物上代位に関する基礎的考察」金融法務事情968号7頁以下参照)。

ために保険者の負担する金額は、それが滅失又は毀損の修復のために用いられたときを除き、先取特権付若しくは抵当権付の債権について、その順位に従って弁済するために拘束される（Se le cose soggette a privilegio od ipoteca sono perite o deteriorate, le somme dovute dagli assicuratori per indennità della perdita o del deterioramento sono vincolate al pagamento dei crediti privilegiati od ipotecari secondo il loro grado, eccetto che le medesime vengano impiegate a riparare la perdita o il deterioramento.）。

②保険者が、滅失又は毀損の時から30日が経過した後において、異議を受けずに弁済したときは、保険者は、解放される（Gli assicuratori sono però liberati, qualora paghino dopo trenta giorni dalla perdita o dal deterioramento, senza che siasi fatta opposizione.）。

③同様に、公用のための強制収用、又は法律による強制地役⁽²⁾を原因として負担された金額も、上記の債権の弁済のために拘束される（Sono altresì vincolate al pagamento dei detti crediti le somme dovute per causa di spropriazione forzata per pubblica utilità o di servitù imposta dalla legge.）。

2 イタリア旧民法1951条の立法理由

次に、1860年代にイタリアで刊行された2つの書物⁽³⁾によって、イタリア旧民法1951条の起草理由を紹介する。

本条においては、抵当権者は、先取特権を有する者と同様に、目的物

(2) イタリア法における地役権には、2つのものがある。隣地の通行権を例にしていえば、当事者の合意に基づく約定通行権（わが国でいう通行権地役権）と、法律に基づく法定通行権（わが国でいう相隣関係に基づく囲繞地通行権）とがある。「法律による強制地役」とは、この例でいえば、後者の通行権を意味する。

(3) 2つの書物とは、Arabia e Correa, *Codice Civile del Regno d'Italia con Commenti e Rapporti*, (1865), pag. 891 e seg. および Foschini, *I motivi del Codice Civile del Regno d'Italia*, (1868), pag. 661 e seg. のことである。

の滅失又は毀損によって保険者が支払うべき金銭、または公用のための強制収用若しくは法律による強制地役によって〔債務者が〕受くべき金銭に追求していくことができる。公用のための強制収用の場合において負担される金額については、疑問はなからう。債権者の申立に基づく強制執行の場合と、まったく同じであり、執行の目的物の価額は、債権者に帰属する。

不動産の保険、特に火災保険は、用心のためにつけるものである。抵当権者が抵当権を取得するのは、自己の権利の確保について用心をしているためであり、火災保険の場合と同様である。それ故に、不動産の滅失または毀損の場合に保険者が負担する金銭（保険金）についても、抵当権の効力が及ぶとする制度を支持すべきものと思われる。ただし、保険会社の業務を妨げないために、事故から30日以内に異議を申し立てられなかった場合には、保険者は、自由に保険金の支払をすることができる旨を規定した。しかし、当然のことながら、保険金が滅失又は毀損の修復のために用いられたときは、このような拘束はない。この場合には、また、先取特権または抵当権に服する物が存在することになる。目的物に代わるものとしての金銭が、再度、目的物になるからである。さらに、上に述べた規範は、担保目的物につき、法律による強制地役の成立によって負担される償金についても適用される。「法律による強制地役」とは、一定の場合に生じるもので、通行地役権あるいは導水管地役権などがその例である。また、同様のことは、強制収用の場合にも生じる。強制収用は、不動産所有権の全部若しくは一部を奪い、またはその自由および価値を制限するものである。地役権によって利益を受ける側の当事者の支払うべき償金は、先取特権者または抵当権者にとっては、かれらの権利の担保になっている目的物の価値を徴表するものである（ピサネッリ司法大臣の報告書）。

3 制定過程における議論⁽⁴⁾

立法委員会においては、プレチェルッテイ委員およびキエージ委員が、本条を批判し、その削除を主張した。これに対して、ニウッタ委員が本条を支持した。

プレチェルッテイ委員は、本条を批判して、次のように主張した。先取特権あるいは抵当権を持つ債権者は、保険契約には無関係であり、事故について無防備であったにもかかわらず、事故が発生すれば、保険者の負担する保険金について、優先するというのは正義に反する。保険契約は、先取特権あるいは抵当権の効果ではない。本条は、実際上も不適切な結果をもたらす。保険者の支払った金銭が、目的物の滅失または毀損の修復に使用されたか否かは、どのようにして確認するのか。

キエージ委員は、次のように主張した。抵当権または先取特権の目的物が滅失した場合、先取特権または抵当権は、保険者に対する債権についてまで効力を及ぼすものではなく、保険者は、これらの債権者に弁済すべきことを義務づけられない。

このような批判に対して、ニウッタ委員は、本条を支持して、次のように主張した。⁽⁵⁾ 保険者の支払うべき金銭は、債権者による拘束を受けていた旧目的物に代わるものである。債権者が、旧目的物について、確実な、そして優先的な権利を持つことは正当である。したがって、それが滅失した場合に、その権利が奪われるのは正当ではない。なぜ、保険者から支払われる金額を、債務者の一人占めにさせなければならないのか。また、家が強制収用されたことによって得られる金銭と、他の方法によって得られる

(4) 以下の記述は、Foschini, *op. cit.*, *loc. cit.*, による。

(5) 原文では、この前に、「フランスの裁判所と同様」という文言がある。たしかに、フランス民法施行後のごく初期には、保険金への物上代位を肯定する判例もあったが (Colmar, 25 août 1826, S. 1828, 2. 17)。しかし、その後、破毀院は、保険金への物上代位を否定していた (Cas., 28 juin 1831, S. 1831. 1. 291)。したがって、イタリア旧民法制定時のフランスの判例は、保険金への物上代位を否定していたことになる。もっとも、フランスにおいては、さらに、その後、保険金への物上代位を肯定する立法がなされた。注(8)参照。

金銭との間に、違いがあるのか。保険者は、異議をうけることなく、滅失または毀損の日から30日が経過して、弁済すれば、解放される。このこと
によって、実務上の困難を除くことができる。

立法委員会は、本条を支持した（1865年5月19日の立法委員会）。

Ⅲ ボアソナード草案

1 ボアソナード草案1138条の規定

ボアソナードは、上に紹介したイタリア旧民法1951条を参照して、草案
1138条を起草した。まず、草案1138条の規定を紹介する。

ボアソナード草案1138条 ①先取特権の目的物が、第三者によって滅失
又は毀損され、そのために、その者が債務者に対して損害賠償義務を負う
場合には、先取特権を有する債権者は、他の債権者に先立って、債務者の
有するその賠償請求権を行使することができる。ただし、先取特権を有す
る債権者は、弁済前に、適式に異議を申し立てることを要する（*Si les
choses grevées de privilèges ont péri ou ont subi des détériora-
tions de la part de tiers et qu'une indemnité soit due, de ce chef,
au débiteur, les créanciers privilégiés peuvent exercer, par pré-
férence aux autres créanciers, le droit du débiteur à ladite inde-
mnité, pourvu qu'avant le payement, ils y aient fait une oppo-
sition en bonne et due forme.*）

②先取特権の目的物を売却又は賃貸した場合など、その物に関する法定
または約定の権利の行使を原因として、債務者に金銭又は有価物を弁済す
べき全ての場合も、同様である。火災の場合に保険者の負担する金銭につ
いて、第839条の規定する権利を妨げない〔イタリア民法1951条参照〕（II⁽⁶⁾）

（6） ボアソナード草案 839 条は、次のような規定である。「①抵当建物の所有者
が掛けた保険は、債権者の優先順位に従って、債権者の利益となる。②抵当権者
または一般債権者が掛けた保険についても、同様とする。ただし、保険料につい
ては、保険を掛けた者が償金の上に優先権を有する」。

en est de même s'il y a eu vente ou louage de la chose soumise à un privilège, et dans tous les cas où il y a lieu à paiement d'une somme ou valeur au débiteur, à raison de l'exercice de droits légaux ou conventionnels au sujet de ladite chose; sans préjudice de ce qui est dit à l'article 839, à l'égard de l'indemnité due par les assureurs, au cas de sinistre [v. C. it., 1951.]。

ボアソナードは、草案1138条を起草するに際して、イタリア旧民法1951条を参照しているが、形式面では、かなり違っている。内容の点でも、ボアソナード草案の方が、物上代位の目的物の範囲が広いなど、異なっている。まず、共通点であるが、保険金は、イタリア旧民法（1951条1項）でも、ボアソナード草案（1138条2項2文）でも、物上代位の目的物とされている。次に、強制収用の際の補償金等は、イタリア旧民法（1951条3項）でも、ボアソナード草案（1138条2項1文）でも物上代位の目的物とされている。しかし、相違点もある。損害賠償請求権は、イタリア旧民法（1951条1項）では物上代位の目的物とされていないが、ボアソナード草案（1138条1項本文）では物上代位の目的物とされている。また、売却代金や賃料は、イタリア旧民法（1951条3項）では物上代位の目的物とされていないが、ボアソナード草案（1138条2項1文）では物上代位の目的物とされている。さらに、先取特権者側からの異議の申立の期間について、イタリア旧民法（1951条2項）では30日間という制限があるが、ボアソナード草案（1138条1項但書）では制限がない。

2 ボアソナード草案1138条の起草理由

ボアソナードは、草案1138条について、次のように述べている。⁽⁷⁾

本条において提起している原則は、広く適用されるものであるが、フ

(7) Boissonade, *Projet de Code Civil pour l'Empire du Japon*, t. 4, p. 249 et s.

ランス民法には欠けており、⁽⁸⁾イタリア民法から借用した。

本条は、先取特権〔の効力〕を拡充するものではない。旧物の代わりの物であることが明らかな新しい価値物の上に、物上代位の方法によって、先取特権の効力を移動させ、それによって、先取特権の効力を確実にするものである。

旧物の代わりの物であることが明らかな新しい価値物の上に、物上代位の方法によって、先取特権の効力を移動させることは、けっして他の債権者を害するものではない。なぜなら、旧物自体が、他の債権者の債権の担保財産ではなかったのであり、したがって、他の債権者は、新しい価値物をあてにすることはできないからである。物上代位から保護されるべき者は、この新しい価値物について債務を負う第三債務者である。すなわち、第三債務者が誤った弁済をさせられないように、保護しなければならないのである。本条は、このために、先取特権者側からの異議の申立について規定している。

本条2項は、先取特権の目的物の売却の代価に対する物上代位について、規定している。この規定は、まず、動産の売却の場合に適用される。なぜなら、動産には、先取特権の追求力が及ばないからである。また、不動産の売却の場合であっても、法律にしたがって、追求力が保存されず、また実行されなかったときは、この規定は適用される。また、本条2項は、公共の用途のための取用の場合にも、適用される。この場合にも、追求力がないからである。したがって、国家からの補

(8) もっとも、現在では、フランスにおいても、保険金への物上代位を肯定する規定がある。現在の保険法 L 121-13 条は、次のように規定している。「①火災、雹、家畜の死亡その他の危険に対して、保険者から支払われるべき償金は、明示の更改を要することなく、先取特権または抵当権を有する債権者の間で、その順位にしたがって、配当される。②しかし、異議の前に、善意でなされた弁済は、有効である。③民法第1733条および第1382条の適用によって、賃借人または隣人による火災の場合に支払われるべき償金についても、同様である。」この規定は、元来、1889年2月19日法に由来するものである。

民法 304 条の沿革（大島）

償金について優先権を認めるべきである。フランス法は、収用の場合については、同種の規定を設けている（1841年の法律⁽⁹⁾の17条から19条まで）。

3 ポアソナード草案1207条の規定（抵当権の物上代位性に関する規定）

参考までに、抵当権の物上代位性について定めているポアソナード草案1207条の規定を紹介する。⁽¹⁰⁾

ポアソナード草案1207条 ①不可抗力の原因もしくは第三者の行為に基づく抵当財産の滅失、減少又は毀損は、債権者の負担とする。ただし、先取特権に関して第133条において規定したのと同様に、償金に対する債権者の権利を妨げない。〔2項以下省略〕

Ⅳ わが旧民法

1 わが旧民法債権担保編133条

わが旧民法の債権担保編133条は、ポアソナード草案1138条にならひ、次のように規定していた。

わが旧民法債権担保編133条 ①先取特権ノ負担アル物カ第三者ノ方ニテ滅失シ又ハ毀損シ第三者此カ為メ債務者ニ賠償ヲ負担シタルトキハ先取特権アル債権者ハ他ノ債権者ニ先タチ此賠償ニ於ケル債務者ノ権利ヲ行フコトヲ得但其先取特権アル債権者ハ弁済前ニ合式ニ払渡差押ヲ為スコトヲ要ス

②先取特権ノ負担アル物ヲ売却シ又ハ賃貸シタル場合及ヒ其物ニ関シ権利ノ行使ノ為メ債務者ニ金額又ハ有価物ヲ弁済ス可キ総テノ場合ニ於テモ亦同シ

(9) 正確には、1841年「5月3日」の法律である。

(10) ポアソナード草案は、質権については、物上代位性を認めていなかった。

この規定が、上に紹介したボアソナード草案1138条を翻訳したものであることは、一目瞭然であろう。

2 わが旧民法債権担保編 201 条の規定（抵当権の物上代位性に関する規定）

なお、参考までに、抵当権の物上代位性に関する旧民法債権担保編 201 条の規定を紹介する。⁽¹¹⁾

わが旧民法債権担保編 201 条 ①意外若クハ不可抗ノ原因又ハ第三者ノ所為ニ出タル抵当財産ノ滅失、減少又ハ毀損ハ債権者ノ損失タリ但先取特権ニ関シテ第三百三十三条ニ記載シタル如ク債権者ノ賠償ヲ受ク可キ場合ニ於テハ其権利ヲ妨ケス〔2 項以下省略〕

V 法典調査会における議論

1 法典調査会に提出された原案304条

法典調査会に提出された原案304条は、次のとおりであった。

原案 304 条 ①先取特権ハ其目的物ノ売却、賃貸、滅失又ハ毀損ニ因リ債務者ノ受クヘキ金額其他ノ有価物ニ対シテモ之ヲ行フコトヲ得但先取特権者ハ其払渡又ハ引渡前ニ差押ヲ為スコトヲ要ス⁽¹²⁾

②債務者カ先取特権ノ目的物ノ上ニ設定シタル物権ノ対価ニ付キ亦同シ

この原案は、その1項において、旧民法債権担保編 133 条の1項および2項の内容をまとめている。そして、新しく2項を置いている。

2 原案304条の起草理由

(11) わが旧民法債権担保編は、質権については、物上代位性を認めていなかった。

(12) 今日、「差押」の意義をめぐって、論争が存在する。その発端は、イタリア旧民法1951条の *opposizione*、ボアソナード草案1138条の *opposition*、旧民法債権担保編 133 条の「払渡差押」を、わが現行民法が「差押」とした点にある。このことは、現在では、広く認識されている。

法典調査会において、穂積陳重は、原案 304 条の起草理由について、次のように述べている。「本条ハ担保編第三百三十三條ノ文字ニ修正ヲ加ヘマシタ丈ケノコトデアリマシテ實質ニ於テハ帰スル所違ハス積リデアリマス本条第二項ニ『目的物ノ上ニ設定シタル物権ノ対価』云々トシマシタノハ是レハ既ニ議決ニナリマシタ所ノ地上権又ハ小作権ノ如キモノ迄モ矢張り之ニ対シマシテ対価ヲ払ヒマス場合ハ矢張り……這入ル積リデスウ云フ工合ニ書キマシタ」。

3 法典調査会における議論

法典調査会においては、保険金は物上代位の目的物になるかという点と、債権は物上代位の目的物になるかという点について、議論がなされた。しかし、原案が支持された。

(1) 保険金は物上代位の目的物か

法典調査会において、保険金⁽¹⁴⁾が物上代位の目的物であるか否かが問題となった。ただ、見解の対立があったわけではない。この問題については、磯部四郎、穂積陳重、梅謙次郎および田部芳の 4 人が発言しているが、いずれも、保険金を物上代位の目的物とすべきであるという立場から発言している。

磯部四郎「一寸伺ツテ置キタウゴザイマスガ『目的物ノ売却賃貸滅失又ハ毀損ニ因リ債務者ノ受クヘキ金額』トアリマスガ此中ニ広く見マスト火災^(マ)保険デ家屋ガ焼ケテ仕舞ウト被保人ガ其保険金ト云フモノヲ受ケルコトガアルアレ杯モ矢張り此金額ノ内ニ這入ルモノデアルカ⁽¹⁵⁾（中略）私モ入レタ方が穩カデアルト思フガ法律ノ規定ノ上カラ……疑ガ出ルカラ賠償額トカ何

(13) 法典調査会民法議事速記録〔商事法務研究会版〕2巻 376 頁下段以下。

(14) 法典調査会の民法議事速記録によれば、発言者は、保険金のことを、「保険金」と呼ぶこともあるが、「被保険料」とか「被保金額」と呼ぶこともある。さらに、「保険料」と間違っていることもある。

(15) 法典調査会民法議事速記録〔商事法務研究会版〕2巻 377 頁上段。

トカ云フ文字ナニツタ方ガ宣イト思フ是レハ申上ゲル迄モアリマセヌガ斯
 ウ云フ学説ガアル私共ノ聞イテ居リマスニハ火災保険会社カラ払ウノハ物
 ノ弁済デナクシテ全ク保険料ノ弁済デ物ノ滅失ト云フコトガ被保険料ヲ払
 ウ条件ガ到着シタノデアルト云フ学者ノ説ヲ承ツテ居リマス然ウスレバ滅
 失ガ此金額ヲ受ケル条件ノ到着シタノデ決シテ被保金額ト云フモノハ家
 ノ代物デナイト見ルコトニナル⁽¹⁶⁾ (中略) 此被保険金額ト云フモノハ滅失シ
 タ家屋ハ毀損シタ家屋ノ代物デアルト云フ学説ガ立テ居レバ是レデ十分
 デアリマスガ若シ然ウデナクシテ或ハ保険料ハ決シテ家ノ賠償デナイト云
 フ斯ウ云フ理屈モアルト思フ……其点カラ考ヘレバ三百四条ノ『債務者ノ
 受クヘキ金額』ト云フ中ニ被保険金額ヲ包含セン様ト云フ御趣意デア
 ルナラバ今一応明カニ書ク必要ハナイカト云フノガ私ノ疑ノ点デアリマス⁽¹⁸⁾
 (中略) 仏蘭西ニ於テモ明文ガナイ所カラ大変困難ヲシテ居ル様ナ次第デア
 リマス其困難ヲ又此新法中ニ存シテ置カナケレバナラヌコトニナリマスカ
 ラ文章ハ稍穢クナルカ知りマセヌガ此処ニ四字バカリ足シテ其疑ヲ払ツテ
 仕舞ウコトガ出来ヤウカ知ラヌト思フ夫レデ其四字ヲ足スト云フ修正案ヲ
 提出シ様ト思ヒマス『先取特権ハ其目的物ノ売却賃貸滅失毀損又ハ保険契
 約ニ因リ』ト云フコトヲ入レタラドウカト思フ⁽¹⁹⁾。

穂積陳重「我々ノ書方デアリマスト滅失又ハ毀損ニ因リテ債務者ガ受ケ
 ル保険金額ト云フモノハ固ヨリ先取特権ノ目的物ニ為リ得ルト云フコトニ
 解釈スル文章ニ知ラズ識ラズナル⁽²⁰⁾」。

梅謙次郎「私ハ調べル時ガ不十分デシタカラ既成法典ト比ベテ此箇条ヲ
 能ク研究シテ見マセヌガ此案ヲ始メテ見マシタ時ハ被保険ノ金額ハ這入
 ト思フテ是レデ宣イト考ヘマシタ……明文ガナケレバ保険金ハ礎部君ノ言

(16) 法典調査会民法議事速記録〔商事法務研究会版〕2巻377頁下段。

(17) この「保険料」は、「保険金」の誤りであろう。

(18) 法典調査会民法議事速記録〔商事法務研究会版〕2巻379頁下段以下。

(19) 法典調査会民法議事速記録〔商事法務研究会版〕2巻381頁上段。

(20) 法典調査会民法議事速記録〔商事法務研究会版〕2巻377頁上段。

民法 304 条の沿革（大島）

ハレル通り只家ノ代リト云フコトハ言ヘマセヌカラ夫レハ及バス及バスケレドモ併シ及ボンタ方が私ハ宣イト思フ其訳ト云フモノハ成程年々保険料ヲ払ウテ居ルカラ夫レデ保険金ガ取レルト云フコトニハ相違ハアリマセヌガ併シ……其保険契約ヲ結ブニ至ツタノハ家ガ無クナツタ時ニ金ガ欲シイト云フノデ夫レハ所有者ガ自分ノ利益ノ為メニシタノdeal家ニ付テ直接ニ関係ヲ有スル債権者ハ間接ニ債務者ヲシテ金ヲ払ワセルト云フコトニシタ方が却テ特権ヲ与フルト云フ精神ニ協ウダラウト思フハ私一人ノ説デハアリマセヌ御承知ノ通り仏蘭西辺リデハ火災保険ニ付テ是非保人ニ特権ヲ及ブ様ニシタイト云フノガ学者ノ多数裁判官ノ多数ノ意向デアリマ⁽²¹⁾ス」。

田部芳「先取特権ニ付イテ特ニ考ヘタノデハアリマセヌガ……抵当権ニ付テハ或ハ質権ニ付テハ明文ノアルノモアリマス既ニ日本商法ノ保険ノ所ニ同様ノ規則ガアル……即チ六百四十一条ノ第二項ト云フモノハ同ジ結果ニナルト私ハ解釈スル其他外国ノ法律モ悉クハ調べテ居リマセヌガ普漏西ノ登記法ノ中ニモ然ウ云フ規定ガーツアツテ抵当権ヲ持ツ者ガ抵当物が焼ケテ滅失シタトキハ抵当権ハ保険金ニ及ブト云フ規定ガアリマシテ抵当杯ノコトヲ規定スル時分ニハ是非然ウ云フ明文ヲ置キタイト思フ位dealマスカラ間接ニモ之レガ這入ルコトハ至極宣イト思ヒマス」。⁽²²⁾

(2) 債権は物上代位の目的物か

法典調査会において議論されたもう一つの点は、債権も物上代位の目的物になるかということである。土方委員がこの点を問題にした。

土方寧「私ハドウモ先取特権ノ目的物トナルモノハ有替物^(マ)ニ限ルト云フ理屈ハアルマイト思フ……債権モ矢張り先取特権ノ目的物ニナルト云フコトニシテモ宣イ」。⁽²³⁾

(21) 法典調査会民法議事速記録〔商事法務研究会版〕2巻377頁下段以下。

(22) 法典調査会民法議事速記録〔商事法務研究会版〕2巻379頁上段。

(23) 法典調査会民法議事速記録〔商事法務研究会版〕2巻380頁下段以下。

Ⅵ わが現行民法

わが現行民法304条は、次のように規定している。

わが現行民法 304 条 ①先取特権ハ其目的物ノ売却, 賃貸, 滅失又ハ毀損ニ因リテ債務者カ受クヘキ金銭其他ノ物ニ対シテモ之ヲ行フコトヲ得但先取特権者ハ其払渡又ハ引渡前ニ差押ヲ為スコトヲ要ス

②債務者カ先取特権ノ目的物ノ上ニ設定シタル物権ノ対価ニ付キ亦同シ

この規定と、法典調査会において決定された案（原案 304 条の通り）とを比べると、ごく僅かな文言上の違いがあるだけである。

Ⅶ イタリア現行民法

1 イタリア現行民法2742条の規定

イタリア旧民法1951条の規定は、イタリア現行民法では、2742条に承継されている。2742条は、次のように規定している。

イタリア現行民法2742条 ①先取特権、質権若しくは抵当権に服している物が滅失した場合、又は毀損された場合において、滅失又は毀損による損害補填のために保険者の負担する金額は、それが滅失又は毀損の修復のために用いられたときを除き、先取特権付、質権付若しくは抵当権付の債権について、その順位に従って弁済するために拘束される。裁判所は、利害関係人の請求に基づき、その金額を物の回復又は修復に使用するよう確保するため、適切な措置を命じることができる (Se le cose soggette a privilegio, pegno o ipoteca sono perite o deteriorate, le somme dovute dagli assicuratori per indennità della perdita o del deterioramento sono vincolate al pagamento dei crediti privilegiati, pignoratizi o ipotecari, secondo il loro grado, eccetto che le medesime vengano impiegate a riparare la perdita o il deterioramento. L' autorità giudiziaria può, su istanza degli interessati, disporre le opportune cautele per assicurare l'impiego delle somme nel ri-

pristino o nella riparazione della cosa.)。

②保険者が、滅失又は毀損の時から30日が経過した後において、異議を受けずに弁済したときは、保険者は、解放される。しかし、登記がなされている不動産に係るときは、保険者は、滅失又は毀損が発生したという事実を登記済債権者に通知した後、異議を受けることなく30日の期間が経過しなければ、解放されない (Gli assicuratori sono liberati qualora paghino dopo trenta giorni dalla perdita o dal deterioramento, senza che sia stata fatta opposizione. Quando però si tratta di immobili su cui gravano iscrizioni, gli assicuratori non sono liberati se non dopo che è decorso senza opposizione il termine di trenta giorni dalla notificazione ai creditori iscritti del fatto che ha dato luogo alla perdita o al deterioramento.)。

③強制地役、強制共有又は特別法の規定を遵守した公益のための取用を原因として負担された金額も、上記の債権の弁済のために拘束される (Sono del pari vincolate al pagamento dei crediti suddetti le somme dovute per causa di servitù coattive o di comunione forzosa o di espropriazione per pubblico interesse, osserbate, per quest'ultima, le disposizioni della legge speciale.)。

2 イタリア旧民法1951条とイタリア現行民法2742条の比較

イタリア旧民法1951条とイタリア現行民法2742条を比較すると、主要な相違点は、次のとおりである（ごくわずかな文言上の相違は無視することにする）。

第1点。物上代位性のある担保物権として、イタリア旧民法1951条は、先取特権と抵当権だけを挙げていたが、イタリア現行民法2742条は、これらの他に、さらに質権⁽²⁴⁾を加えている。

(24) イタリア現行民法2742条は、わが現行民法と同様に、先取特権および抵当権

第2点。イタリア現行民法2742条は、1項において第2文を加えている。

第3点。イタリア現行民法2742条は、2項において第2文を加えている。

第4点。イタリア現行民法2742条は、3項において「強制共有」を加えている。

VIII おわりに

本稿において明らかになった民法304条の沿革、およびイタリア現行民法規定との対応関係を要約しておこう。

わが現行民法304条←法典調査会における原案304条←わが旧民法債権担保編133条←ボアソナード草案1138条←イタリア旧民法1951条→イタリア現行民法2742条。

のみならず、質権についても、物上代位性を認めている。しかし、この点で、イタリア現行民法およびわが現行民法は、世界的に見て異例である。