

70 東京法学院の討論会

〔『法学新報』第六〇号 明治二十九年三月二十九日〕

○東京法学院の討論会

春既に來れとも寒威尙ほ甚たし梅花蕾を發いて未だ十分ならず

我東京法学院の同攻会は正さに此時を以て其第三会を開けり今其討論題を録すれば則ち左の如し

甲者乙より宝玉（価七百円）を質に取り金五百円を貸せり而して其宝玉は丙に寄託せり其后乙は丁に対し自己所有の宝玉丙に預けあるを以て之を質入れし金五百円を借入れんことを申込み丁は乃ち丙に対し宝玉寄託の有無を問合せ丙は之を預かり居る旨を答へたり

丁は丙に対し該宝玉は自分に於て質に取りたるを以て引続き保管し呉れ度きことを依頼し丙は之を承諾したり然れ共其既に甲に質物となれることは之を告げざりしと云ふ

甲は丁に先ち宝玉を以て弁済を受くる権ありや

演壇に登り討論を試むる者凡そ拾五人皆な先を争ふて議長に發言権を求め互に相排斥して君夫れ僕に譲り賜へと云ふものあれば僕と雖も強ち明論なきにあらすと答ふるものあり思ふに時間の切迫するに会ひ討論終結の聲中空しく怨を吞んで緘黙せしもの亦當さに少きにあらざるへし且つ問題の論点は事実上のみならず法律適用上に於ても甚だ紛糾錯雜せるを以て積極消極各々意外の根柢を堅め来り恰かも両虎深林に戦ひ二龍青潭に躍るか如し或は自ら近世の学者なりと揚言し或は暗にサビニーチポーを氣取るものあり午後五時を過ぐる頃主論者の説を終り決を採りしに百六十七に対する百四十五の小数を以て消極論の敗に帰し積極論万歳の声室内に喧し次に岡松会長は例に由りて懇篤且有益なる説明を与へらる其言に曰く

凡そ質権は第三者に対抗するか為めには質取債権者か其物質

を占有することを要す而して占有なることは他人を排斥するの意思と所持との二より成立するものなり唯だ例外として代理占有なることあり抑も此代理占有に於ては意思は本人にありと雖も所持は即ち代理人にあるものなり然らば代理人の意思は果して如何なる状態にあるを要する乎是れ茲に注意すべき点なりとす今日一般の学者は代理人の意思を以て必ずしも本人の為めにするにあるを要せずと論す若し此一般の学説にして謬る所なしとせん乎本問題に於ける丙者は甲丁兩人の爲めに占有するものと謂ふを得へし何となれば甲も之れに保管せしめ丁も亦然ればなり既に甲丁二人は各々質権を有す然らば其設定の前後を以て順位を定め甲を以て丁に優先する権利を有するものと爲すべきなり（修正案第三百五条）

従来の学者は代理占有に於ては代理人か本人の爲めにするの意思を有せざる可らずと論するも是れ甚だ誤れり此説にして正当なりとせば本問題に於て乙か甲に五百円を弁済したる時も尚ほ丁は占有なきことならん条理に反すること甚し矣

或は曰く丁か宝玉を占有すると同時に甲は占有を喪失し且つ丁は即時時効に因て質権を取得すへしと是れ実に消極論者の有力なる根柢なりと雖も余は其誤れるを信す抑も甲の代理占有か消滅するには丙より甲に対し爾後丁の爲めに所持する意思を通知したることを要す（修正案第二百四条）然るに丙は曾て之を通知せざるなり又た即時時効に依て権利を取得するには其占有の善意なることを要す（修正案第九十二条）今また丁者の占有は一見善意なるか如し然れ共其代理人たる丙者

は悪意なるか故に丁者の占有は善意に出つとすることを得ず

(修正案第一百一条)従て丁者は即時時効に依り質権を取得する

ことを得ざるなり

代理占有の意思は敢て本人の爲めにするにあるを要せずとは実に斬新の説にして生等の耳に慣れざる心地そしける未段反対論を駁する所理論緻密にして解し難し生や唯た筆に信せて之を筆録せしのみ思ふに必ず誤謬あるへし読者乞ふ之を諒せよ

回顧すれば先月一日第二会を開くや聴衆殆んど六百人に達せり而して今日の会は則ち否らす前会の盛なるに比して転た寂寥の感なき能はず古語に曰く始めあらざるはなし終りあるものは鮮しと嗚呼我同攻会も亦此通則を脱する能はざる歟左るにても春期大運動会の如き新年宴会の如きは来会者概ね千余名と註せらるゝは何ぞ諸君豈に樂むに進んで学ふに逡巡する乎抑も學の樂たるを解せざる乎(三月七日夜退歩生投)