

法政大学学術機関リポジトリ

HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-04-24

なし

(発行年 / Year)

1910

第四百四十三條

本條第二項ハ債權擔保編第六十五條及第三十三條ノ規定ニ些少ノ修正ヲ加ヘタルモノニ外ナラス
（理由）本條ノ規定ハ債權擔保編第六十六條ニ修正ヲ加ヘタルモノナリ同條ニ無資力者ノ部分トアル
ヲ改メテ其價值タルコト能ハサル部分ト爲シタルハ無資力ノ部分ト云フトキハ其ノ負擔部分ノ全額
ナルカ如ク觀アルヲ以テナリ

第四百四十四條

（理由）本條ハ債權擔保編第七十一條第二項ノ字句ヲ修正シテ一層其主意ヲ明ニシタルモノニ外ナラ
ス此規定ナキトキハ佛伊民法ノ解釋上ニ於ケル如ク疑ヲ生シ連帶ノ免除ヲ得タル者ト債權者トニ於
テ無資力者カ擔保スルコト能ハサル部分ヲ負擔スルコトト爲リ連帶ノ免除ヲ得タル者フレテ其利益
ヲ享クテコトト得セシメサル結果ヲ生スルニ至ルヘキナリ

第四款 保證債務

（理由）本款ハ既成法典債權擔保編第一章ノ規定ニ該當ス其實質ニ至リテハ二者ノ間ニ大差ナ
レト雖モ外形ニ於テハ大ニ相異ナルモノアリ諸フ左ニ其異同ヲ說示セン

一 既成法典ハ明文ヲ以テ保證ノ種類ヲ二別シ任意ノ保證法律上ノ保證及ヒ裁判上ノ保證ニセリ保
證ノ原因ニ基キテ之ヲ區別スルトキハ或ハ此三種ノ別ヲ得レト雖モ特ニ法文ヲ以テ之ヲ明示ス
ルヲ要セザルナリ而シテ既成法典ハ此區別ヲ明示スルニ拘ハラズ其規定ニ至リテハ殆レト全ク右三
種ノ保證ニ共通ノモノニシテ擔保編第三條ヲ以テ其趣ヲ明カカニセリ獨リ同編第四節ノモ法律上
及ヒ裁判上ノ保證ニ特別ナル規則トセルモノ右ノ條文タルヤ或ハ不必要ノモノナリ或ハ不適當ノモノ
ニシテ一モ存置置クノ必要ナキヲ以テ第四節ハ全ク之ヲ削除スルニ至レリ今簡單ニ各條ニ付キテ其
削除ノ理由ヲ示サン

第四十七條第一項ハ同第十五條ノ適用ニ過キス唯既成法典第十五條ニハ債務者カ保證人ヲ立ツ可キ
合意ヲハ義務ヲ負ヒタルトキハト言ヘルニ因リ法律ノ規定文ハ判決ニ從ヒテ保證人ヲ立ツル義務
ヲ負ヒタル場合ニ關シテハ特ニ同項ノ如ク言フノ必要生スルモ本案第四百五十二條ノ如ク況テ債務
者カ保證人ヲ立ツヘキ義務ヲ負フ場合トスルトキハ其中ニ總テノ場合ヲ包含セタルヲ得ルナリ又
同條第二項ノ規定ハ保證人承認ノ手續ヲ民事訴訟法ニ讓レルモノナリト雖モ是レ不必要ナルノミナ
ラス民事訴訟法ニハ特ニ保證人承認ノ手續ヲ定メサルカ故ニ此規定ハ之ヲ適用スルニ由ラザルモノナ

同第四十八條モ亦不要モノナリ蓋シ裁判所ハ法律ニ因リテ動クヘキハ當然ノコトナレハナリ
 同第四十九條ノ規定ハ不穩當ノモノナリ裁判上ノ擔保ハ人ヲ以テスヘキモノトスル要法其他ノ主
 義ヲ取ルトキハ或ハ同條ノ如キ規定ヲ設クルノ理由アルモ現テ如ク物ヲ以テ擔保ト爲ス風習ノ盛
 シニ行ハル、時代ニ當リテ裁判上ノ保證人ニ檢索ノ利益ヲ與ヘサルノ理由決シテ無キナリ
 同第五十條ノ規定ハ依テ以テ法律上及ヒ裁判上ノ保證人ヲ保護セシトシタルモノナラカレドモ
 特ニ彼等ニ限リテ此恩與ヲ與ヘ任意ノ保證人ト區別スヘキ必要ナレト認ムタルヲ以テ同條モ亦之ヲ
 削除シテマシ

以上ノ理由ニ因リ既成法典債權擔保編第四節ハ全テ之ヲ削除シテ從テ既ニ不要ナル同編第二條モ亦
 自ラ消滅スルコトナレリ

二 既成法典債權擔保編第三節ハ保證ノ消滅ト題シテ二條ノ規定ヲ設ケタレドモ此中第四十四條第一
 項ハ保證モ亦一ノ義務タルヲ以テ義務消滅ノ通常ノ原因ニ由リテ消滅スルハ言フ待タズトノ點ヨリ
 不要ナリ同第四十五條第一項ハ保證ノ從タル義務ナル性質ヨリ生ズル當然ノ結果ニシテ明文ヲ要セ
 サルモノナリ又右二條ノ第二項モ本案從來ノ主義ニ從ヒテ各削除スヘキモノナリ獨リ同第四十五條
 ノ規定ハ其當ヲ得タルモノニシテ明文ヲ要スヘキ事ナレドモ本案ハ後節ノ擔保ノ規定ニ於テ右ト殆
 シト同一ノ明文ヲ掲ケテ保證ノ場合ニモ之ヲ適用スヘキコトトシタルヲ以テ殊更保證ノ款ニ之ヲ言

フノ要ナキニ至レリ此ノ如ク右第三節中二三條ヲ悉ク削除シタルノ結果トシテ同節ハ自然ニ消滅
 セリ

第四百四十八條 保證人ハ主タル債務者カ其債務ヲ履行セザル場合ニ於テ其履行
 ノ爲ス責ニ任ス

(理由) 本條ハ既成法典債權擔保編第四節ノ前半ト大差ナシ後半ノ賠償ニ關スルコトハ家ロ別條ニ規
 定スルヲ可ナリト當テテ次條ニ送レリ

今在ニ既成法典中削除シタル條文ヲ舉ゲヘシ

第十七條ノ如キ條文ハ他國ニ其例ナキニアラサルモ敢テ明文ヲ要セザルコトト認マ履權ノ場合ニ於テ
 毛掲ケサリレ如ク茲ニモ亦之ヲ掲ケス

第十一條ノ規定モ亦明文ヲ待タズシテ明ラカナリ況シヤ代位擔保ニ關スル規定アルニ於テオヤ

第十二條ハ能力ニ關スルモノナレモ既ニ總則ノ規定アルヲ以テ今茲ニ之ヲ復言スルノ要ナシ第二項
 ハ範圍ニ於テハ或ハ其必要アルモ我國法ノ下ニアリテハ總テ總則ノ適用ヲ以テ足レリト取テ此種
 ノ條項ヲ設クルノ要ナレ

第十二條第一項ニハ保證ノ意志ハ明カニ事情ヨリ生ズルコトヲ要ストモ其後ニ保證ノ意志ヲ推測ス
 ルコトヲ許サルノ規定ニシテ佛伊ノ法律ト同一ノ主義ナリトス然レドモ別ニ明文ヲ要セス一般ノ
 規定ニテ足ル事ナルヲ以テ之ヲ削除シテマシ同條第二項ノ推定ニ至リテハ大ニ非ナルモノアリ共同債

務者ナルカ保證人ナルカニ疑アルノ際之ヲ保證人ト看做ストキハ多ク場合ニ於テハ其ノ保證スルコトトナルヘキモ共同債務者タルモノ債務ヲ辨濟スルコト能ハサルトキハ此規定ハ彼ニ不利ヲ來スコト多シ即チ彼ノ共同債務者ト定マルトキハ自己ノ負擔部分ヲ辨濟シテ其實ヲ免レ得ルモ保證人ト推定セラレタルトキハ一人ニテ悉ク債務ヲ負擔セサルヘカフサル結果ヲ生シ保證人ト推定セラレタルカ爲メ非常ノ難ヲ陷ルコトトナル假ニ此ノ如キ弊ナレトスルモ此種ノ事ニ關シテ推定ヲ下スハ制法ノ宜キヲ得タルモノニアラサルヲ以テ本案ハ本條ヲ全ク削除シテ第十四條ノ羅馬法及ヒ佛法ノ沿革ヨリ生レタルモノナラン羅馬法ニ於テハ保證ノ義務ハ相続人ニ移ラサルヲ原則トセルモ後多クノ場合ニ於テ相続人ニ移ルコトトナリテカ佛法ニ於テハ斷然相続人ニ移ルモノトシタルナリ且佛法ニ於テハ保證人ハ債務ニ關シテ嚴禁ヲ受クルモ相続人ハ之ヲ受クルコトナク唯其債務ヲ承繼スルノミトモ是ハ今日既ニ其適用ヲ失ヘリ同條ハ蓋シ之ヨリ生シタルナリ此外草案ニハ例一ノ理由ヲ述ラレモ別ニ採ルヘキモノナク唯上掲ノ理由アルノミ然レニ我國ニハ右ノ如キ沿革ナキヲ以テ同條ノ全ク不要ノモノナリ

第十七條ハ言フヲ要セサルモノナルヲ以テ之ヲ削除シセリ

第四百四十九條

保證債務ハ主タル債務ニ關スル利息運約金損害賠償其他總テ其債務ニ從タルモノヲ包含ス但別段ノ定アルトキハ此限ニアラス

保證人ハ其保證債務ニ付テノ運約金又ハ損害賠償ノ額ヲ約定スルコトヲ得

(理由) 本條ハ既成法典債權擔保編第四條第五條及ヒ第八條ノ規定ヲ併合シタルモノナリ第四條ニハ保證人ノ義務ニハ債務者ノ不履行ノ場合ニ於ケル損害賠償ヲ包含スト云ヒ第八條ニハ金額又ハ定マラザル物ニ制限シタル保證ハ利息果實其他ノ附從物ニ及フコトナシトセリ損害賠償ヲ包含シ利息ヲ包含セスト云フハ聊矛盾ノ嫌ナキ能ハス保證ヲ爲スニ當リテ明カニ保證ノ額ヲ制限スルトキハ保證人ノ義務ハ之ニ止マルハ勿論アルモ之ヲ制限セサルトキハ汎ク諸般ノ義務ヲ負フヘキコトトナルナリ本案ハ保證債務ニハ主債務ニ從タル總テノモノヲ包含スルヲ原則トシ別段ノ定アル場合ヲミテ例外トシタリ

原第五條第二項ハ不要ノモノナルヲ以テ之ヲ削リ其第二項ハ必要アリトシテ之ヲ採用ス即チ主債務者ノ損害賠償ノ額ヲ約セサルモ保證人ハ主債務ノ不履行ヲ豫見シ保證債務ニ付キテ損害賠償ヲ約定スルヲ得ルモノトセリ之ヲ禁スヘキノ理由ナク從テ明文ヲ要セサルカ如キモ或ハ其間ニ疑ヲ生セサルニモアラサレハ明カニ之ヲ禁ムルヲヨシトス而シテ既成法典ノ原文ニハ唯恐惡約款ノミナリシヲ本案ニ於テ違約金ヲ加ヘタリ

第四百五十條

保證人ノ負擔カ債務ノ目的又ハ體様ニ付キ主タル債務ヨリ重キトキハ之ヲ主タル債務ノ限度ニ減縮ス

(理由) 本條ハ既成法典債權擔保編第六條ニ文字ヲ修正ヲ加ヘタルノ同第七條ハ不要ナルヲ以テ之

ヲ削ル

第四百五十二條 無能力ニ因リテ取消スコトヲ得ヘキ債務ヲ保證シタル者カ保證契約ノ時ニ於テ其取消ノ原因ヲ知りタルトキハ主タル債務者ノ不履行又ハ其債務ノ取消ノ場合ニ付キ同一ノ目的ヲ有スル獨立ノ債務ヲ負擔シタルモノト推定ス但反對ノ證據アルトキハ此限ニ在ラス

(理由) 既成法典債權擔保編第九條第二項ハ言フヲ特ダサル所ナルヲ以テ之ヲ削リ第二項修正ヲ加ヘテ本條ヲ取シタルナリ右第一項ニハ無能力者ノ取消スコトヲ得ヘキ義務ト雖モ之ヲ保證スルスコトヲ得ト言ヒ更ニ通シテ義務ヲ取消サレル後ト雖モ保證ハ其效力ヲ存スト言ヒ恰カモ主タル義務ナクシテ尙從タル保證ノ義務アルモノノ如クセリ其理由トスル所ニ假令法定ノ義務ハ取消サルモノモ自然義務ハ存スルヲ以テ之ニ對シテ保證ノ義務アリト言フニアルト本條ニハ所謂自然義務ナルモノヲ認メス且既成法典ノ理由書ニ於ケル自然義務ノ説明ニ關シテモ亦カニ異論ヲ能ハサルヲ以テ本條ハ此點ニ關シテ全ク既成法典ノ條文ヲ改メ右ノ如キ場合ニ於テ債務ヲ保證シタル者ハ無能力者ノ義務トハ全ク獨立ノ義務ヲ負フモノトシテ之ニハ反証ノ許スコトトセリ

本條ハ或人カ無能力ニ因リテ取消スコトヲ得ヘキ債務ヲ保證シタル際ニ獨立ノ義務ヲ負擔スヘキモノト推定セルナリ其他ノ原因例ハ詐欺若クハ強暴ニ因リテ取消スコトヲ得ヘキ債務ヲ保證スル場合ニハ決シテ此推定ヲ下サス蓋シテ斯ノ如キ債務ヲ保證シタル場合ニモ尙保證人ニ獨立ノ義務ヲ負ハレモ債權者ヲシテ其義務ノ履行ヲ得セルムルトキハ或ハ詐欺強暴等ヲ獎勵スルノ結果ヲ生ゼンコト

ヲ恐レ、カ爲メナリ既成法典債權擔保編第二十五條第二項ハ或ハ反對ノ解釋ヲ容レ、餘地アルヲ以テ之ヲ削除セリ

第四百五十二條 債務者カ保證人ヲ立ツヘキ義務ヲ負フ場合ニ於テハ其保證人ハ

左ノ條件ヲ具備スル者タルコトヲ要ス

- 一 能力者タルコト
- 二 辨濟ノ資力ヲ有スルコト
- 三 債務ノ履行地ヲ管轄スル控訴院ノ管轄内ニ住所ヲ有シ又ハ住所ヲ定メタルコト

保證人カ前項第二號又ハ第三號ノ條件ヲ缺クニ至リタルトキハ債權者ハ前項ノ條件ヲ具備スル者ヲ以テ之ニ代フルコトヲ請求スルコトヲ得

前二項ノ規定ハ債權者カ保證人ヲ指定シタル場合ニハ之ヲ適用セス

(理由) 本條ハ既成法典債權擔保編第十五條及ヒ第四十七條ヲ併合シテ修正ヲ加ヘタルモノナリ既成法典ハ債權者ノ合意ヲ以テ保證人ヲ立ツ可キ義務ヲ負ヘル場合ト法律ノ規定又ハ判決ニ從ヒテ之ヲ負ヒタル場合ト分テリト雖モ本條ノ如ク況ク債權者カ保證人ヲ立ツ可キ義務ヲ負フ場合トシテ

一條ニ纏括シ其此ノ如キ義務ヲ負フニ至リシ事由ニ從ヒ法律ノ條文ヲ分メタルヲ可トス

同編第十五條ニハ實力ノ事ト住所ノ事ヲ言ヒ能力ニ關シテハ規定スル所ヲ示シ是或ハ保證人ノ能

力者タルヲ要スルハ當然ノ事ニシテ言フヲ得サル所ナリト信シタルノ結果ナルヘシト雖モ時トシテ或ハ此間ニ疑ヲ懷クモノナキニシモアラズ殊ニ外國ノ法典ニ於テハ皆此條件ヲ明記セルヲ以テ本案モ亦其例ニ倣フテ第一號ヲ入ルルヲ安全ナリトセリ

同條ニハ債務者ハ債務ノ性質及ヒ大小ニ應リ有實力ノ人ニ非サレハ云々ト言ヘルモ此辨濟ノ實力ヲ有スト言ヘル法條ノ解釋ニ由リ當然然ノ如クナルヘキモノト信シ本條ノ如ク修正レテ文ヲ簡ニシ

テリ
尙既成法典ハ有實力ノ保證人カ無實力ナリタルトキハ債務者カ前項ト同一ノ條件ヲ具備スル他ノ者ヲ立ルルコトヲ要ストレ保證人ノ更替ニ關スル規定ヲ實力ノ場合ニ限リ保證人ノ住所ヲ轉スル場合ニ及ボササルハ聊カ足ラサルノ感アリ保證人共住所ヲ轉スルトキハ債權者ノ請求ニ因リ多クハ元住所若クハ其地域内ニ假住所ヲ定メテ保證ノ實ヲ盡ス可レト雖モ明カニ法律ノ規定ニテ之ヲ命スル

ニアラサレハ債權者ノ保護未ダ十分ナリト言フヲ得ス從テ本案ハ此場合ニ於テモ亦債權者ハ他保證人ヲ請求レ得ルコトトシテ本條ノ主意ニ一債權者ヲ保護スルノ主意ニ過キサルヲ以テ債務者ハ債權者ノ請求ニ因リテ代保證人ヲ立ツヘキコトトシテ常ニ自ラ進シテ之ヲ立ツルコトヲ要

スルモノトセサリレナリ
本案第二項ニ第二號又ハ第三號ノ條件ヲ缺クニ至リタルト言ヒ第壹號ノ能力ヲ缺クニ至リレ場合

合ヲ其中ニ入レサリシハ能力者タル保證人ハ後ニ至リテ無能力者トナルモ法定代理人之ニ代フテ保證

四 債務ノ履行レ得ルヲ以テナリ

第四百五十三條 債務者カ前條ノ條件ヲ具備スル保證人ヲ立ツルコト能ハサルトキハ相當ノ擔保物ヲ供シテ之ニ代フルコトヲ得

(理由) 本條ハ既成法典債權擔保編第十六條ニテ文字ヲ修正ヲ加ヘタルモノ
第四百五十四條 債權者カ債務ノ履行ヲ保證人ニ請求シタルトキハ保證人ハ先ツ

主タル債務者ニ催告ヲ爲スヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得
主タル債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケ又ハ其行方カ知レサルトキハ保證人ハ前項ノ請求ヲ爲スコトヲ得

(理由) 本條以下ハ保證人債權者間ニ於ケル保證ノ效力ニ關シテ規定スルモノナリ債權者カ保證人ニ對シテ辨濟ヲ迫ルコトヲ得ルニ先ケテ爲スヘキ事項ニ關シテハ諸國ノ法典其趣ヲ一ニセス獨逸民法

草案ハ債權者カ債務者ニ對シテ強制執行ヲ爲スモ尙完全ナル辨濟ヲ得サル場合ニ於テ保證人ニ係リテ辨濟ヲ請求レ得ルモノトシ我現行法モ亦之ト同一ノ主義ヲ有ス既成法典及ヒ澳國民法ハ債務者ニ催告シタルモ債務者之履行ヲ命ズル場合ニ保證人ニ係ルヘキモノトシ西班牙民法ハ極端ニ主義ヲ採

リテ債權者ハ同時ニ主債務者及ヒ保證人ヲ訴訟スルコトヲ得ルモノトセリ此三主義中西班牙民法ノ如キハ到底余輩ノ實スルヲ得サルモノナリ獨逸民法草案及ヒ我現行法ノ主義ハ保證債務ノ性質ヨリ論レテ或ハ純理ニ適スルカ如ク雖モ事々迅速ヲ貴ヒ信用ヲ重スル現時ノ情況ニ比シテ債權者ノ保

讓ニ盡テナル所アリ又當事者ノ意思ニモ適合セザル所アリト信レ本條ハ既成法典及ハ澳國民法ノ主義ヲ採用シタルナリ唯之ヲ記載スルノ方法ハ既成法典債權擔保編第十九條第一項（如クスルヨリモ寧ロ本條第一項ノ如クスルヲ便宜ナリト信レタリ尙原文第二項ニ債務者ノ破産及ヒ行方不知ノ外顯然タル無實力ノ場合ヲ入レタルハ既成法典ノ主義ニ因レテ破産ノ範圍ハ本條ニ採レル範圍ヨリモ狭少ナルヲ以テナリ

同編第二十四條ニ保證人派遣ヲ受ケタルキハ債務者ヲ訴訟ニ參加セザルル爲メ民事訴訟法ニ定メタル方式及ヒ條件ニ從ヒ延期抗辯ヲ對抗スルコトヲ得トスレトモ現行ノ民事訴訟法ハ未タ之ニ關スル方式及ヒ條件ヲ定メザルナリ又此際保證人ニ一定ノ期間ヲ與フルハ兼ヨリ至當ノ事ナラヘレト雖モ此般ノ事ハ須ラク民事訴訟法ノ規定ニ讓ルヘキモノト信シ既ニ違背ノ場合ニ於テ訴訟參加ノ條文（第五〇）ヲ削除シタル如ク茲ニモ亦之ヲ削除ス

同編第二十五條第二項ヲ削除シタル理由ハ既ニ第四百五十二條ノ下ニ之ヲ述ベ同第一項ノ規定モ亦言フヲ待タザル所ナリトス蓋シ保證人ハ主タル債務者ヲ履行セザル際ニ之ヲ履行スヘキモノナルヲ以テ主債務ノ存セザルニ保證人ノ履行スヘキ責任ヲナルヘキ理ナリ且債務ノ成立又ハ其消滅ヨリ生ズル抗辯ヲ對抗シ得ルハ當然ノ事ナレハナリ從テ同第一項ヲモ亦削除シタリ

第四百五十五條 債權者カ前條ノ規定ニ從ヒ主タル債務者ニ催告ヲ爲シタル後ト雖モ若シ保證人カ主タル債務者ニ辨濟ノ責力アリテ且執行ノ容易ナルコトヲ證

明スルトキハ債權者ハ先ツ主タル債務者ノ財産ニ付キ執行ヲ爲スコトヲ要ス

（理由）本條ハ既成法典債權擔保編第十九條及ヒ第二十二條ヲ併合シタルモノニシテ大體ノ精神ニ至リテハ既成法典ト大差アルナレ唯既成法典ニハ檢索ニ係ルヘキ債務者ノ財産ニ關レテ總括ナル規定ヲ爲シ不動産ニシテ義務ヲ履行ス可キ法院ノ管轄内ニアルモノノ爭ニ係ラザルモノ他ノ債權者ニ優先ニテ抵當ト爲サザルモノ等トスレトモ此ノ如キ條件ヲ一々列記セシメタルキハ却テ救恤ニ失レ却テ要領ヲ得サルコトアルヲ以テ本條ニハ之ヲ改メテ蓋シ財産ニ制限ヲ設ケル所以ハ單ニ債權者ヲ保護スルニニアリシ保證人ヲシテ無謀ニ項項タル財産ヲ指示シテ檢索ノ利益ヲ對抗シ得セザルモノニ於テハ保證人ヲシテ之ヲ指示シテ債權者ニ對抗スルヲ得セザルモノモ決シテ債權者ノ利益ヲ害スルコトナカルヘキナリ其如何ナル財産ハ果シテ債務ノ全額ヲ辨濟スルニ十分ニシテ且執行ノ容易ナラズルヤハ各場合ノ情況ニ因リテ異ナク宜レテ判官ノ認定ニ任スヘキモノトス之レ本條ノ如ク改正シタル所以ナリ

尙既成法典ト少シテ異ナル所ハ既成法典ニアリテハ苟シ債務者ニシテ法定ノ條件ヲ具備セル財産ヲ有スルニ於テハ其債額ノ大小ニ拘ラズ保證人ノ之ヲ指示シ得ルモノトスルモ本條ニ於テハ債務者ノ財産ノ其債務ノ全額ヲ辨濟シ得ルニ十分ナル場合ニ限リテ之ヲ指示シ得ルモノトセルナリ是レ債權者ヲシテ財産檢索ノ對抗ニ因リ債務者ノ財産ノ強制執行ヨリ一部ヲ辨濟ヲ得保證人ヨリ其幾部

シテモ其效力ヲ生ス

保證人ハ主タル債務者ノ債權ニ依リ相殺ヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得

(理由) 本條第一項ハ既成法典債權擔保編第二十七條第一項ト其主意ヲ同レウレシ唯文ヲ異ニスルノ

一 本條第二項ハ既成法典財產編第五百二十一條第一項ノ規定ト其主意ヲ同レウリス之ヲ明揭シタル所以
ハ本案ニ於テハ相殺ヲ對抗セシムハ必ズ當事者ヨリ其意志ヲ表示スルコトヲ要ス法律上當然ニ相
殺アルモノトセザリシト且ツハ主債務者ノ債權ヲ對抗スヘキモノハ必ズ主債務者ナリト言ヘル如キ
議論ノ生ズルヲ豫防セシム爲メナリ

既成法典債權擔保編第二十八條ハ之ヲ削除ス同條ニハ主タル債務者ノ自己ハ保證人ヲ害シ保證人ノ
自己ハ債務者ヲ害セストレ自己ノ效力ニ關シテ一定ノ法條ヲ設クルモ自己ノ效力ハ各場合ノ情況ニ
應ジ判官ノ一定認定スヘキモノニシテ到底法律ノ明文ヲ以テ之ヲ一定レ得ヘキモノニアラス且此種
ノ規定ハ總テ證據編ニ讓ルヲ可シ本案ニ於テハ之ヲ削除シタルナリ

尙既成法典ハ其第二十六條ヲ以テ債權者ト保證人トノ間ニ下ル判決ヲ效力ノ債務者ニ及フヘ
キ範圍ヲ規定セリ而シテ債權者債務者間ノ既判力ノ保證人ニ關係スル點ニ至リテハ何等ノ規定ヲモ
設ケザルハ公衆其何ノ故タルヲ知ラザルモ本案ニ於テハ判決ノ效力ハ單ニ當事者ヲ拘束スルニ止マ
ルトノ主義ヲ恪守シ連帶ノ規定ニ於テモ連帶債務者ノ一人ト債權者トノ間ニ下ル判決ハ他ノ連

帶債務者ニ對シテ判決タルノ效ナレトノ主義ヲ採リシ如ク保證ニ關シテモ亦同ノ主義ヲ採リタリ

第四百六十二條 主タル債務者カ保證人ト連帶シテ債務ヲ負擔スル場合ニ於テハ

第四百三十五條乃至第四百四十一條ノ規定ヲ適用ス

(理由) 本條ハ既成法典債權擔保編第二十七條第二項及同條二十八條第二項ニ相當シ而モ其主意全
ク相異ナルモノナリ既成法典ニ於テハ保證人カ債務者ト連帶シテ債務ヲ負擔スル場合ニ於テハ保證
人ニ對シテ時効ノ中斷若クハ附帶消滅ハ保證人ノ爲メタル自己ハ債務者ニ對シテモ效力ヲ生ズトセ
ルモ債務者ハ唯保證人ニ對シテ自己ノ不履行ノ場合ニ於ケル代理權ヲ委任シタルノモニシテ時効
中斷附帶消滅ハ自己ニ付テテモ代理ヲ委任シタルモノト推測スルヲ得サルナリ本案ニ於テハ連帶
ノ場合ニモ此ノ如キ規定ヲ爲サザリシ如ク茲ニモ亦之ヲ規定セズ從テ右ノ二項ハ之ヲ削除シタリ而
シテ債務者カ保證人ト連帶シテ債務ヲ負擔スル場合ニ於テ更改相殺免除等ニ關スル事ハ總テ通常連
帶ノ規定ヲ適用スルヲ可ナリトシ本條ノ如キ包括的ノ條文ヲ設ケタリ

第四百六十二條 保證人カ主タル債務者ノ委任ヲ受ケテ保證ヲ爲シタル場合ニ於

テ過失ナクシテ債權者ニ辨濟スヘキ裁判官渡ヲ受ケ又ハ主タル債務者ニ代ハリ
テ辨濟ヲ爲シ其他自己ノ出捐ヲ以テ債務ヲ消滅セシムヘキ行為ヲ爲シタルトキ
ハ其保證人ハ主タル債務者ニ對シテ求償權ヲ有ス

前項ノ求償ハ出捐ノ限度ニ於ケル債務ノ元本及ヒ利息費用免責ノ日以後ニ於

ケル其法定利息其他損害ノ賠償ヲ包含ス

(理由) 本條以下ハ保證人債務者間ノ保證ノ效力ヲ規定シタルモノニシテ本條ノ規定ハ既成法典債權擔保編第三十條第一項第一號ヲ採用シタルモノナリ唯同號ニハ保證人カ債務者ノ名ニテ擔保シタル元利ト言ヘルハ少シク文字ノ不穩當ナルヲ覺ユルヲ以テ改メテ債務者ニ代ハリテ爲シテ關係條文中削除シテモノ左ノ如シ

同編第二十九條ハ連帶ノ規定ニ付キ又本款ニ於テモ屢説明シタル理由ニ因リ民事訴訟法ニ讓ルヘキモノト信シテ本款ニ之ヲ掲ケス

同第三十一條ハ其規定ノ豫慮ニ失スルト且ツハ委任ノ規定ニ於テ詳細ニ定ムヘキモノト信シテ本款ヨリ之ヲ除キテ其共済ニ失スト言フハ同條ニハ連帶又ハ不可分ニテ責任スル數人ノ債務者ヨリ保證人ニ委任ヲ爲シタル場合ニ於テノ共済債務者ハ保證人ニ對シテ連帶ノ擔保人ナリトシテ取得編第二百四十九條ノ如ク數人カ共同事件ヲ爲メニ代理ヲ委任シタル總テノ場合ニ之ヲ及ホキサレハナリ

同第三十條ハ代位ノ規定ニテ十分ナリシテ之ヲ削除ス

第四百六十三條

保證人カ主タル債務者ヨリ委託ヲ受ケテ保證ヲ爲シタルトキハ其保證人ハ左ノ場合ニ於テ主タル債務者ヨリ豫メ賠償ヲ受クルコトヲ得

一 主タル債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケ且債權者カ其財團ノ配當ニ加入セサル

トキ

ル

二 債務カ辨濟期ニ在ルトキ但保證契約ノ後債權者カ主タル債務者ニ許與シタル期限ハ之ヲ以テ保證人ニ對抗スルコトヲ得ス

三 債務ノ辨濟期カ不確定ニシテ且其最長期ヲモ確定スルコト能ハサル場合

ニ於テ保證契約ノ後十年ヲ經過シタルトキ

(理由) 本條ハ既成法典債權擔保編第三十四條ニ修正ヲ加ヘタルモノナリ

一 同條ニハ保證人ハ賠償ヲ受タル爲メ又ハ損失ヲ擔保セシムル爲メトシ賠償ト擔保ト二者ヲ併セテ規定シテモ擔保ヲ供セシムル場合ノ規定ハ之ヲ賠償ノ場合ト分離シテ次條ニ送ラレバ便トセ

二 原文第一號ニハ債務者カ無資力ト爲リタル場合ヲモ入レタレトモ本款ノ意義ノ擴張シテ既成法典ニ於テ無資力ト言ヘルモノハ大抵其中ニ包含セシムルノ主意ナルヲ以テ無資力ノ文字ハ之ヲ削リ

三 原文第二號ニ但書ヲ加ヘタリ此レ債務者カ期限ノ延長ヲ得タリト爲メニ保證人ノ利益ニ影響ノ及ホスハ非ナルヲ以テアリ或ハ債務者ニシテ期限ノ延長ヲ得ルトキハ保證人モ亦債權者ヨリ請求ヲ受クルノ期限ヲ延長セラルヘキヲ以テ敢テ此場合ニ保證人ニ與フルニ初メノ辨濟期ニ賠償ヲ請求スルノ權ヲ以テスルヲ要セザルヘト言者アレトモ債務者カ初メノ辨濟期ニ十分ノ資力ヲ有レ許與セザレトモ期間中ニ之カ大部分ヲ失フヤモ許ラレシ假令此ノ如キコトナレシモ保證

八ニハ速ニ賠償ヲ得テ安心セシムルヲ至當アリト信スルヲ以テ本案ニハ但書ヲ加ヘタルナリ西班牙民法及ヒ印度契約法ノ如キハ債權者カ債務者ニ延期ヲ與ヘタルトキハ保證人ハ保證ヲ責ラ免ル
トセル程ナリ

四原文第三號ニ且其最長期ヲモ確定スルコト能ハザル場合ニ於テノ文字ヲ加ヘタリ此唯滿期ノ不
定ナルノミニシテ最長期ハ十五年若クハ二十年ト確定セハ場合ニ於テ十年ヲ經過シレハトテ保
證人ニ此特別ノ權利ヲ與フヘキノ理ナケレハナリ又同號ニハ債務ノ日附ヨリ十ヶ年ヲ過キタルト
キトモモ此ノ如クスルトキハ保證人ハ今日保證契約ヲ爲シテ明日賠償ヲ請求セ得ル場合ヲモ生
シ遂ニ本條ノ如キ保護ヲ保證人ニ與フルノ精神ニ反スルニ至ルヲ以テ本案ハ改メテ保證契約ノ後
十年トシタリ

第四百六十四條

前二條ノ規定ニ依リ主タル債務者カ保證人ニ對シテ賠償ヲ爲ス
場合ニ於テ債權者カ全部ノ辨濟ヲ受ケザル間ハ主タル債務者ハ保證人ヨリ擔保
ヲ供セシメ又ハ之ニ對シテ自己ニ免責ヲ得セシムヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得
右ノ場合ニ於テ主タル債務者ハ供託ヲ爲シ擔保ヲ供シ又ハ保證人ニ免責ヲ得
セシメテ其賠償ノ義務ヲ免カルコトヲ得

(理由) 本條ハ既成法典編第二十四條及ヒ第二十五條ヲ併合シタルモノニシテ既成法典ト異ナル
所ニアリ一ハ既成法典第二十五條ニ於テハ前條及ヒ第二十九條ニ依リトセルヲ本案ニ於テハ前條

ノ規定ト爲セルニアリ既成法典第二十九條ニハ保證人債權者ヨリ訴訟ヲ受ケタルトキ債務者ニ對
シテ賠償ノ言渡ヲ得ル爲メ債務者ヲ訴訟ニ召集スルコトヲ得トセリ而シテ既成法典ハ保證人ノ賠償
ヲ請求セ得ルヲ同第三十四條ノ場合ト此場合トニ限レルモノノ如クナレモ同第三十條ニ於テ保證人ハ
其分限ヲ以テ辨濟ノ言渡ヲ受ケタルトキハ直チニ賠償ヲ受ケタルノ訴ヲ起スコトヲ得ルモノトセルヲ
以テ宜シク之ヲ包含セシメ前條第二十九條及ヒ第三十條トシテキナリ本案ハ此等ノ總テノ場合ヲ包
含セシムル爲メ二箇二條ノ規定ニ依リテ改メテ實質ニ至リテハ全ク既成法典ト同ナルモノト共
形式ニ於テ既成法典ニ缺點ヲ補ヒテ尙一ハ既成法典ニハ留存ノ文字ヲ用イテ多ク意義ヲ其中ニ
包含セシメントスルモ稍明了ヲ缺テ所アリ以テ本案ニハ一々其場合ヲ明示セント欲シ本條第一
項及ヒ第二項ニ詳細ナル規定ヲ爲シタリ

第四百六十五條

主タル債務者ノ委任ヲ受ケスシテ保證ヲ爲シタル者カ債務ヲ辨
濟シ其他自己ノ出捐ヲ以テ主タル債務者ニ其債務ヲ免カレシメタルトキハ主タ
ル債務者ハ其當時自己カ利益ヲ受ケタル限度ニ於テ賠償ヲ爲スコトヲ要スル
主タル債務者ノ意ニ反シテ保證ヲ爲シタル者ハ主タル債務者ノ爲メ現存スル利
益ノ限度ニ於テノミ求償權ヲ有ス但求償ノ日以前主タル債務者カ相殺ニ因リ
テ債務ヲ免ルヘキ場合ニ於テハ保證人ハ債權者ニ對シ其相殺ニ因リテ消滅スヘ
カリシ債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得

(理由) 本條ハ大體ニ於テハ既成法典債權擔保編第三十條第一項ト同シ唯本條第二項ニ但書ヲ加ヘタルノ差アルノミ少ク加ヘタルハ連帶ニ於ケル第四百四十五條第一項ニ但書ヲ加ヘタルト同一ノ主意ナリトス

第四百六十六條 第四百四十五條ノ規定ハ保證人ニ之ヲ準用ス

保證人カ主タル債務者ノ委託ヲ受ケテ保證ヲ爲シタル場合ニ於テ主タル債務者カ辨濟其他ノ方法ニ依リ免責ヲ得タルコトヲ保證人ニ通知スルコトヲ怠リタルトキハ保證人ハ其善意ニテ爲シタル辨濟其他免責ノ爲メニスル出捐ニ付求償權ヲ有ス

(理由) 本條ハ既成法典債權擔保編第三十二條及第三十三條ニ相當ス右ノ二條ニハ既ニ修正ヲ加ヘテ本條第四百四十五條ノ規定ヲ設ケタルヲ以テ本款ニ於テハ直チニ該條ヲ準用スルコトトセリ而シテ本項ニ保證人ト言フモノノ中ニ各種ノ保證人ヲ包含ス

本條第二項ハ右第三十三條第二項ノ規定ニ修正ヲ加ヘタルモノナリ同項ニハ債務者ハ辨濟ニ付其責任アリト宣言ヲ受ケルコトアリト言ヘルヲ保證人ハ求償權ヲ有スト改メ又之ヲ有スル者ヲ明カニ制限シ委託ヲ受ケテ保證ヲ爲シタル保證人トシタリ

第四百六十七條 連帶又ハ不可分債務者ノ一人ノ爲メニ保證ヲ爲シタル者ハ他ノ債務者ニ對シ其負擔部分ノミニ付キ求償權ヲ有ス

(理由) 本條ハ既成法典債權擔保編第三十七條ニ當リ而シテ其主義全ク相反スルモノナリ本條ハ一人ノ債務者ノ爲メニ保證ヲ爲シタル者ハ他ノ債務者ニ對シテハ唯其負擔部分ニ付テノミニ求償權ヲ有スルモノトシ既成法典ハ保證人ハ代位ニ依リ債務者ノ各自ニ對シテ全部ニ付キ求償スルコトヲ得トセリ此ニ主義ノ理論上ノ可否及ヒ實際ノ利害得失ニ關レテハ歐洲ノ學者中種々ノ異說アリテ法律ノ規定モ亦區々ナリト雖モ余輩ハ本條ノ如キ主義ヲ以テ其當ヲ得タルモノト信ス本條第四百九十九條ノ規定ニ於テ代位ニ因リテ得ル辨濟者ノ權利ノ廣狹ヲ定メ辨濟者カ自己ノ權利ニ基キ求償ヲ爲スルコトヲ得ハキ範圍内ニ於テ其債權者カ有セシ總テノ權利ヲ行フコトヲ得トシタルニ因リ本條ノ場合ニ於ケル保證人ノ權利ノ範圍モ亦自ラ狭少トナルナリ蓋シ保證人ハ一人ノ債務者ノ爲メニ保證シ一人ノ債務者ノ爲メニ債務ノ全額ヲ辨濟シタルナリ而シテ其辨濟ハ偶ニ他ノ債務者ノ利益トナリレバ以テ事務管理若クハ不當利得ノ法理ニ基キ此等ノ債務者ニ對シテ求償ヲ爲スコトヲ得ルノミニシテ他ニ何等ノ名義ヲモ有セザルナリ然レニ若シ此際保證人ニ與テ之ニ債務者ノ各自ニ對シテ全額ヲ請求スルノ權利ヲ以テスルトキハ當ニ本條代位ノ規定ニ比シテ其衡ヲ得サルモノナラス又保證ニ關係ナキ債務者ニ屬損失ノ危險ヲ加増セシメ且訴訟ノ數ヲ増加スルニ至ルヘシ

第四百六十八條 數人ノ保證人アル場合ニ於テ其間ニ連帶アルカ主タル債務カ不可分ナルカ又ハ各保證人カ全額ヲ辨濟スヘキ特約アル爲メ一人ノ保證人カ全額其他自己ノ負擔部分ヲ超ユル額ヲ辨濟シタルトキハ第四百四十三條乃至第四百

四十五條ノ規定ヲ準用ス

前項ノ場合ニ非スシテ一人ノ保證人カ全額其他自己ノ負擔部分ヲ超ユル額ヲ辨濟シタルトキハ第四百六十五條ノ規定ヲ準用ス

(理由) 本條ハ保證人間ノ保證ノ效力ヲ規定シタルモノニシテ既成法典債權擔保編第三十八條乃至第四十條ヲ併合シテ之ニ修正ヲ加ヘタルモノナリ其修正ノ點ハ左ノ如シ

一 原第三十八條ニハ保證人ノ任意ニ債務ヲ辨濟シタル場合ト否ラサル場合トノ区別ニシテモ本條ハ之ヲ區別シテ任意ニアラサル場合ノ中ニ保證人間ニ連帶アル場合ト包含セシメタリ又同條ノ規定ハ數人ノ保證人アル場合ヲ特ニ規定セルモ其實質ニ至リテハ本條連帶ノ第四百十三條及ヒ第四百四十五條ノ規定ニ等シキヲ以テ寧ろ彼ニ讓ルヲ可トシ且訴權ノ名稱ノ如キ不要ノ文字ハ之ヲ省キタリ

又原文ニハ均一部分ニ付キ求償スルコトヲ得トセルモ時トシテハ保證人間ニ共負擔スヘキ部分ヲ異ニスル場合アルヘキヲ以テ各自ノ負擔部分ニ付キ求償權ヲ有ストトテ言フヲ略シタリ

二 同第三十九條ニハ辨濟者ハ無資力者ノ引受人ニ對シテ求償引受人アラサルトキハ云々トセルモ明文ナクシテ尙且必ラス此ノ如クナルヘキヲ以テ之ヲ削除セリ且無資力ノ部分トテ言フトキハ或ハ自己ノ負擔セル部分ヲ塞キ辨濟スルノ資力ナキ場合ノ如ク解セラル、ノ恐アルヲ以テ寧ろ明カニ

其償還スルコト能ハサル部分ハ之ヲ分割スト本條第四百四十六條ノ如クスルヲ可トス

三 同第四十條ハ本條第四百四十六條ノ但書ト其精神同ウス保證人ハ債權者ニ對シテ檢索ノ利益ヲ對抗シ得タリシニ之ヲ對抗セサレハ其過失ト稱スルヲ得ヘシ且原文ノ如ク記載ノ方法ニ依リテハ辨濟セル保證人カ債權者ヨリ辨濟ヲ請求セラレシ際ニハ其債務者カ十分ノ財産ヲ有セスシテ後ニ至リテ之ヲ取得セシトキ他ノ共同保證人ハ辨濟セル保證人ニ對シテ此財產ノ檢索ヲ請求シ得ルカノ疑ヲ生スルヲ以テ宜シク全條ヲ削除スヘシ蓋シ同條第二項ノ如キハ言フヲ要セサルノコトタリ又前條ニ依リ訴ヲ受ケルコト云ヘルカ如キハ顧ル社撰スルヲ免レス

四 第四十一條乃至第四十二條ハ或ハ言フヲ要セス或ハ民法ニ規定スヘキモノニアラサルヲ以テ惡ク之ヲ削除シタリ