

### 民法債権擔保編講義

六嘉, 秀孝 / 梅, 謙次郎

---

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

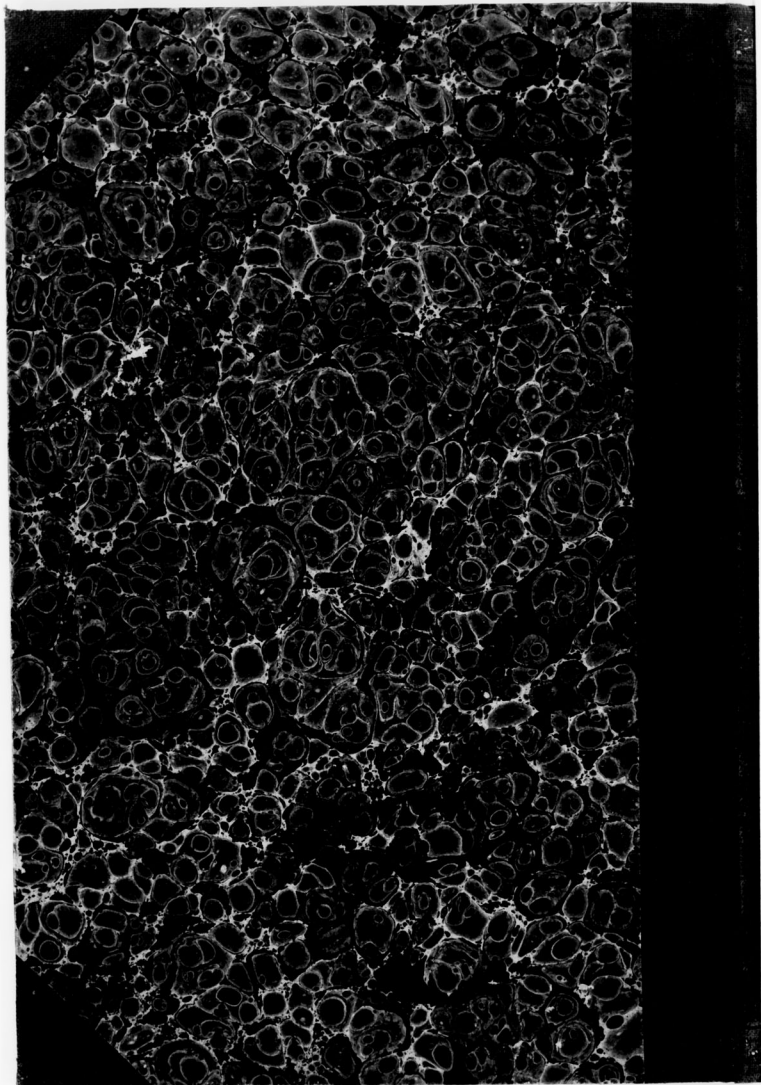
和佛法律學校講義録 / 和佛法律學校講義録

(開始ページ / Start Page)

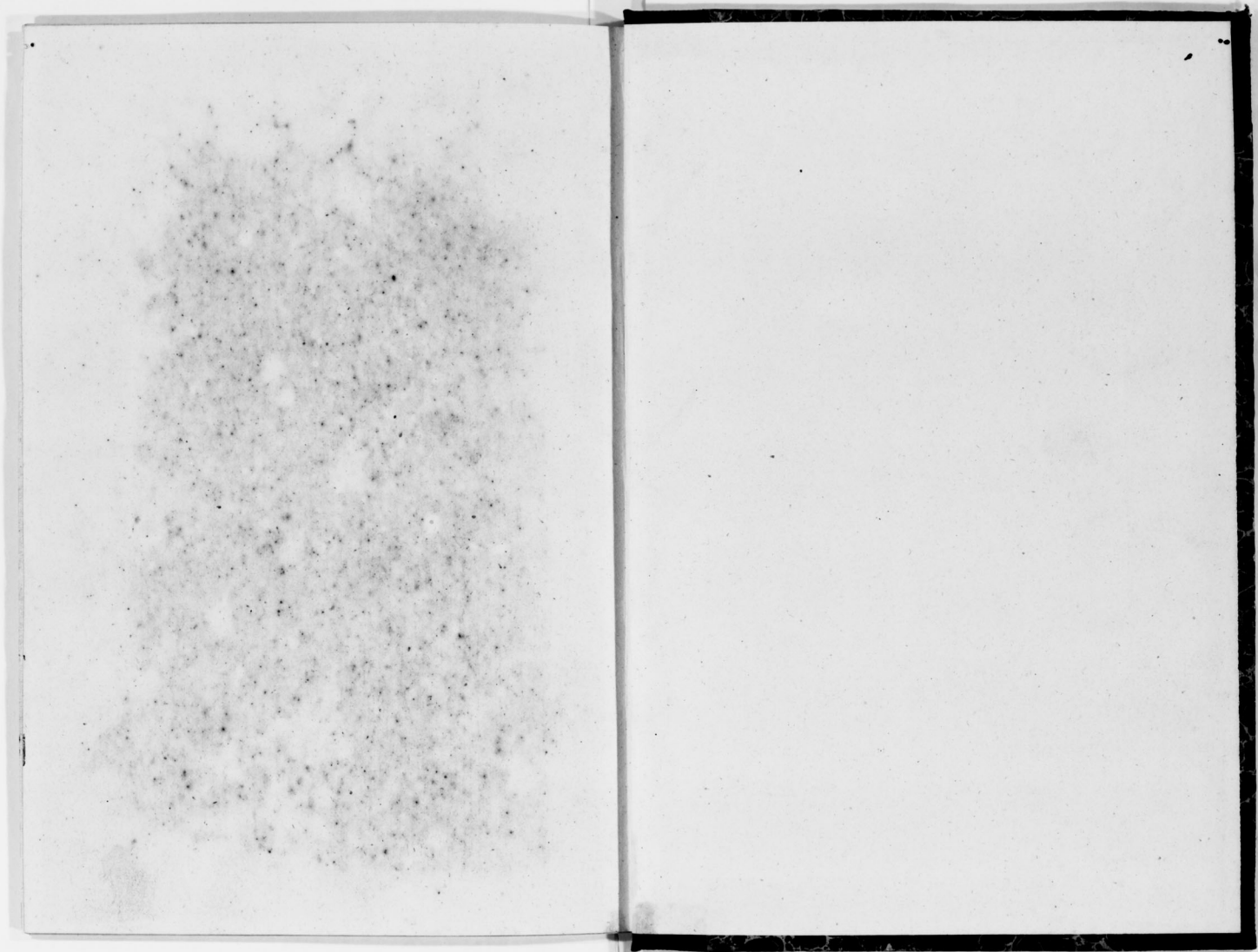
1

(終了ページ / End Page)

136



0247



0248

民法債權擔保編講義目錄

緒言	一
第一部 債權擔保總則	三
第二章 對人擔保	二十三
第一章 保證	二十三
第一節 總論	二十三
第一款 保證ノ性質	二十六
第二款 保證ノ種類	二十六
第三款 保證ノ要件	四十六
第四款 保證人ノ具フ可キ資格	五十八
第二節 保證ノ效果	六十八
第一款 保證人債權者間ノ保證ノ效果	六十九
第二款 保證人債務者間ノ保證ノ效果	百六
第三款 保證人間ノ保證ノ效果	百三十九

(目 録)

二

第三節 保證ノ消滅	百四十九
第一款 直接ノ消滅	百五十
第二款 間接ノ消滅	百六十三
第二章 連帶	百六十五
第一節 受方連帶	百六十六
第一款 總論	百六十七
第二款 受方連帶ノ効果	百七十九
第三款 受方連帶ノ消滅	二百三十二
附 全部義務	二百三十六
第二節 働方連帶	二百四十
第一款 總論	二百四十
第二款 働方連帶ノ効力	二百四十五
第三款 働方連帶ノ消滅	二百四十九
第三章 任意ノ不可分	二百五十一

民法債權擔保編講義

ドクトロール、  
アンドロール、  
法科大學教授  
本校學監

梅 謙 次 郎 先 生 口 述

本 校 々 友 六 嘉 秀 孝 筆 記

緒 言

(一) 本講義ハ民法中債權擔保編ニ關スルモノナリ夫レ民法ハ諸法中最モ緊切ナルモノニシテ是レ法律ノ基礎ナリト曰フモ敢テ過言ニ非サルナリ而シテ債權擔保編ハ民法中又最モ緊切ナルモノト謂フ可シ夫レ債權アレハ債權擔保ノ問題ヲ惹起サ、ルコトハ殆ト稀ナリ是レ唯其擔保アル債權ニ就テノミ然ルニ非ス他ノ債權ニ就テモ其擔保アル債權者ト擔保ナキ債權者トノ關係ヲ定ムルニ當リテ同一ノ問題ヲ起スヘシ是レ唯債權ニ就テノミ然ルニ非ス物權ニ就テモ其擔保アル債權者ト物權ヲ有スルモノトノ關係ヲ定ムルニ當リテ又同一ノ問

(債權擔保編)

緒 言  
本講義ノ  
緊切ナル  
コト

本講義ノ  
困難ナル  
コト

本講義ノ  
材料

題ヲ起スヘシ余故ニ曰ク債權擔保編ハ民法中最モ緊切ナルモノナリト

(二)債權擔保法ノ至緊至要ナルコト其レ既ニ斯クノ如シ然リト雖トモ之ヲ學ブノ困難ナルコト諸法諸編ノ中亦未タ斯クノ如キモノヲ見サルナリ夫レ債權擔保ノ問題ニ於テハ必ス多數ノ關係人出テ、各其權利ヲ行ハント欲ス是時ニ當

リテ能ク公平無私ノ裁斷ヲ下サンコト豈ニ難カラズヤ  
債權擔保法ノ溢難ナルコト此クノ如シト雖トモ若シ能ク此溢難ヲ肩トモセスシテ之ヲ講究セハ其興味亦タ言フヘカラス凡ソ學者ノ樂トスル所ハ發見シ難キ學理ヲ發見スルニ在リ故ニ債權擔保法ノ如キ溢難ナルモノニ就テ其真理ヲ研究シ果シテ能ク之ヲ發見セハ其樂如何ツヤ

(三)本講義ハ民法債權擔保編總則及ヒ第一部對人擔保ヲ説クモノナリ然リト雖トモ敢テ右債權擔保編第一條以下第九十一條ニ至ルノ明文ヲ逐ヒテ解釋スルモノニハ非サルナリ余ハ敢テ法文ノ順序如何ヲ論セス唯民法ニ規定セル債權擔保ノ原則ヲ示シ傍ラ法文ヲ解釋スルノ方法ヲ説キ併セテ其法律ノ良否ヲ論シ以テ將來立法者カ民法ヲ改正スルニ當リ其參考ニ供セント欲スルナリ

債權擔保  
總則

債務者ノ  
財産ハ總  
テ債權者  
ノ擔保ト  
ルコト  
第一條

而シテ我邦民法ハ佛人其草案ヲ作り専ラ佛國民法ヲ模範トセルカ故ニ常ニ之ヲ對照シ其優劣如何ニ就キ聊カ鄙見ヲ陳セント欲スルナリ

本講義ヲ分チテ左ノ二部トナス

第一部 債權擔保總則

第二部 對人擔保

### 第一部 債權擔保總則

(四)債權擔保第一條ニ曰ク

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ト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様ノ如何ト日附ノ前後トニ拘ハラズ其債權額ノ割合ニ應シテ之ヲ其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

(債權擔保編)

其身ニ義  
務ヲ負フ  
ヘキコト

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其分配當ノ方式ハ民事訴訟法ヲ以テ之ヲ規定ス  
是レ債務者ノ財産ハ總テ債權者ノ擔保タルヘキコトヲ論シタルモノナリ然レトモ如何ナル債務者タルヲ問ハス又如何ナル財産タルヲ論セス凡ソ債務者タルモノハ皆ナ其所有財産ノ全體ヲ以テ其債權者ノ擔保トスルモノナルヤ否ヤ請フ左ニ之ヲ論究セン

(五)佛國民法第二千〇九十二條ニ曰ク何人ニテモ其身ニ義務ヲ約シタルモノハ總テ其動産及ヒ不動産現在及ヒ將來ノ財産ヲ以テ其義務ヲ盡サハルヘカラスト此法文ニ其身ニ義務ヲ約シタルモノハ云々ト曰ヘリ然ラハ則チ佛國ニ於テハ自ラ約セン義務ニ非スシテ先人ノ約セシ義務ニ就テハ己レノ財産ヲ以テ其擔保トナスコトナキカ曰ク否ナ凡ソ相續人ハ先人ノ權利義務ヲ承繼スルモノニシテ其義務ニ就テハ通例管ニ先人ノ所有セシ財産ノミヲ以テ其擔保トナサスシテ相續人固有ノ財産モ亦之カ擔保タルコト佛國ニ於テモ我邦ニ於テモ

其身ニ義  
務ヲ負フ  
ヘキコト

同シキ所ナリ故ニ佛國民法第二千〇九十二條ニ其身ニ義務ヲ約スルモノト曰フハ先人ノ義務ヲ除キテ言ヘルモノニハ非サルナリ然ラハ則チ何ヲ其身ニ約セル義務ト謂フカ曰ク義務ニ二種アリ其身ノ義務オブリガシヨン、ベルツン、平(ル)ト物上ノ義務(オブリガシヨン、プロブテル、レム)ト是レナリ其身ノ義務トハ義務其身ニ付着シテ假令財産ノ一部又ハ全體ヲ拋棄スルモ以テ之ヲ免カルコト能ハス必ス之ヲ盡シ了ラサルヲ得サルモノヲ謂フ例ハ貸借ニ由リテ生スル義務過失ニ由リテ生スル義務ノ如キ即チ是レナリ物上ノ義務トハ義務其身ニ付着スルニ非スシテ唯物件ニ關係シ若シ其物件ヲ拋棄セハ以テ其義務ヲ免カルコトヲ得ヘキモノヲ謂フ例ハ甲其隣人乙ニ與フルニ其所有地ヲ通行スルノ權ヲ以テシ且ツ其通路ヲ修繕スヘキコトヲ約シタリトセンニ甲若シ此通路ヲ修繕スルノ義務ヲ以テ負擔甚タ重キモノナリトシ之ヲ免カレント欲セハ唯當ニ其所有地ヲ拋棄スヘシ一タヒ之ヲ拋棄シタル後ハ乙復タ通路ノ修繕ヲ甲ニ求ムルコトヲ得ス(佛國民法第六百九十九條我邦民法財產編第二百八十五條第二項其所有地ヲ他人ニ讓渡ストキモ亦之然リ通路修繕ノ義務ハ其讓受人

(債權擔保編)

ニ移リテ甲ハ復タ此義務ヲ負フコトアラサルナリ又甲其所有地ヲ乙ニ抵當トシタリトセンニ甲若シ之ヲ丙ニ讓渡ストキハ丙ハ乙ニ對シ其負債ヲ辨償スルノ義務アリト雖トモ丙若シ此義務ヲ免カレント欲スルトキハ其土地ヲ委棄スルカ又ハ之ヲ他ニ讓渡サンノミ一タヒ之ヲ委棄シ之ヲ讓渡シタルハ後乙復タ丙ニ迫マルニ負債ノ辨償ヲ以テスルコト能ハス其詳細ハ諸君物上擔保ノ講義ニ於テ之ヲ知ラン是レ他ナシ此二ツノ場合ニ於テハ甲第一例及ヒ丙第二例ノ義務ハ其身ノ義務ニ非スシテ物上ノ義務ナレハナリ故ニ佛國民法第二千〇九十二條ニ其身ノ義務ヲ約シタルモノト曰フハ物上ノ義務ヲ負ヘルモノヲ除キ唯其身ノ義務ヲ負ヘルモノハミヲ指シタルナリ

我邦民法ニハ右ノ區別ヲ爲サス草案編纂者モ亦タ一言ノ茲ニ及フモノナシト雖トモ是レ我邦ニ於テモ毫モ佛國ト異ナル所ナキハ敢テ疑ヒテ容レサル所ナリ

(六)佛國民法第二千〇九十二條ニハ義務ヲ約シタルモノハ云々ト曰ヘリ然ラハ則チ契約ニ由リテ義務ヲ負ヘルモノハ其財產ヲ債權者ノ擔保トスルカ曰ク

否ナ准契約犯罪准犯罪又ハ法律ニ由リテ義務ヲ負ヘル者モ亦タ其財產ヲ以テ債權者ノ擔保トスルコト契約ニ由リテ之ヲ負ヘルモノト毫モ異ナル所アラサルナリ故ニ義務ヲ約スルト曰フハ非ナリ宜シク義務ヲ負フト曰フヘシ是レ理ニ於テ然ルノミナラス佛國ニ於テモ未タ嘗テ契約ヨリ生セル義務ニ非サレハ民法第二千〇九十二條ヲ適用スルコト能ハスト主張スルモノアルヲ聞カス

我邦立法者ハ茲ニ見ル所アリテカ債權者ノ總財產ハ云々ト曰ヘリ故ニ右ノ疑ヒヲ生スルノ恐レナシ

(七)債ニ一讀シタル債權擔保編第一條第一項ニ債務者ノ總財產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ズト曰ヘリ故ニ債務者ノ財產ハ總テ債權者ノ擔保タルヘキノ原則ニモ亦タ例外ナキ能ハス財產編第二十九條第二項ニ曰ク不融通物讓渡スコトヲ得サル物其他法律ノ規定又ハ人ノ處分ニテ差押ヲ禁シタル物ハ差押フルコトヲ得サルモノナリ即チ無償ニテ設定シタル終身年金權ノ如シト故ニ不融通物及ヒ讓渡スコトヲ得サル物ハ之ヲ



差押フルコトヲ得ス無償ニテ設定シタル終身年金權モ亦之ヲ差押フルコトヲ得ス是レ財産取得編第六十九條及ヒ第七十條ニ詳細規定スル所ナリ第六十九條ニ曰ク無償ノ終身年金權ハ設定者ニ於テ之ヲ讓渡スコトヲ得ス且差押フルコトヲ得サルモノト定ムルコトヲ得右約款ハ設定證書ニ記入シタルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス養料トシテ無償ニテ設定シタル終身年金權ハ當然讓渡スコトヲ得ス且差押フルコトヲ得サルモノナリ本條ノ規定ハ贈與者ノ利益ノ爲メ贈與財産ノ上ニ留存シタル終身年金權及ヒ支拂時期ノ至リタル年金ニ之ヲ適用セス第七十條ニ曰ク終身年金權ノ讓渡及ヒ差押ノ禁止ハ其一事ノモヲ要約シタルトキト雖トモ二事共ニ存立スト又民事訴訟法第五百七十條ニ曰ク左ニ掲クル物ハ之ヲ差押フルコトヲ得ス第一衣服寢具家具及ヒ厨具但此物カ債務者及ヒ其家族ノ爲メ缺ク可カラサルトキニ限ル第二債務者及ヒ其家族ニ必要ナル一ヶ月間ノ食料及ヒ薪炭第三技術者職工勞役者及ヒ穩婆ニ在テハ其營業上缺ク可カラサル物第四農業者ニ在テハ其農業上缺ク可カラサル農具家畜肥料及ヒ次ノ收穫マテ農業ヲ續行ス

ハ此イ  
ハ此イ  
ハ此イ  
ハ此イ

ル爲メ缺ク可カラサル農產物第五文武ノ官吏神職僧侶公立私立ノ教育場教師辯護士公證人及ヒ醫師ニ在テハ其職業ヲ執行スル爲メ缺ク可カラサル物並ニ身分相當ノ衣服第六文武ノ官吏神職僧侶及ヒ公立私立ノ教育場教師ニ在テハ第六百十八條ニ規定スル職務上ノ收入又ハ恩給ノ差押ヲ受ケサル金額但差押ヨリ次期ノ俸給又ハ恩給ノ支拂マテノ日數ニ應シテ之ヲ計算ス第七藥舖ニ在テハ調藥ヲ爲ス爲メ缺クヘカラサル器具及ヒ藥品第八勳章及ヒ名譽ノ證標第九實印其他職業ニ必要ナル印第十神體佛像其他禮拜ノ用ニ供スル物第十一系譜第十二債務者又ハ其家族ノ未ダ公ニセサル發明ニ關スル物及ヒ債務者又ハ其家族ノ未ダ公ニセサル著述ノ稿本第十三債務者又ハ其家族カ學校ニ於テ使用ニ供スル書籍然レトモ債務者ノ承諾アルトキハ第三號乃至第八號ニ掲ケタル物ヲ除ク外之ヲ差押フルコトヲ得ト又同第六百十八條ニ曰ク左ニ掲クル債權ハ之ヲ差押フルコトヲ得ス第一法律上ノ養料第二債務者カ義捐建設所ヨリ又ハ第三者ノ慈惠ニ因リ受クル繼續ノ收入但債務者及ヒ其家族ノ生活ノ爲メ必要ナルモノニ限ル第三下士卒ノ給料並ニ恩給

(債權擔保編)

佛國ニ於  
テハ公債  
ヲ差押フ  
ヘカラサ  
ルコト

及ヒ其遺族ノ扶助料第四、出陣ノ軍隊又ハ役務ニ服シタル軍艦ノ乗組員ニ屬  
スル軍人軍屬ノ職務上ノ收入第五、文武ノ官吏神職僧侶及ヒ公立私立ノ教育  
場教師ノ職務上ノ收入恩給及ヒ其遺族ノ扶助料第六、職工勞役者又ハ雇人カ  
其勞力又ハ役務ノ爲ニ受クル報酬第一號第五號第六號ノ場合ニ於テ職務上ノ  
收入恩給其他ノ收入カ、一個年間ニ三百圓ヲ超過スルトキハ其超過額ノ半額ヲ  
差押フルコトヲ得ト佛國民法第九百八十一條及ヒ民事訴訟法第五百八十一  
條第五百八十二條第五百九十二條第五百九十三條又現行法ニ於テハ明治五年  
六月廿三日ノ布告ヲ以テ差押フヘカラサル品類ヲ定メタリ是レ民事訴訟法第  
五百七十條及ヒ第六百十八條ニ類スルモノアリ其詳細ニ至リテハ敢テ説カス  
蓋シ民事訴訟法ハ來明治二十四年一月一日ヨリ實施セラル、モノニシテ現行  
法ノ運命ハ唯本年中ニ止マレハナリ

(八)佛國共和第六年雪月ニゲーズ(八)日法律第四條ニ據レハ公債ハ一切之ヲ差押  
フルコトヲ得ス是レ甚タ其當ヲ得サルモノナリ夫レ債務者將ニ破産セントス  
ルニ方リ盡ク其所有財産ヲ賣却シテ之ヲ公債ニ易フルモ債權者ハ之ヲ如何ト

モスルコト能ハス財産ノ買主又ハ公債ノ賣主惡意ナルトキハ其賣買ヲ取消シ  
得ルコトナキニ非サレトモ佛國民法第九百六十七條及ヒ商法第四百四十七條  
我邦民法財産編第三百四十條以下及ヒ商法第九百九十一條其證據ヲ舉グルコ  
ト實際甚タ難シトスル所ナリ故ニ債權者カ損害ヲ蒙ルヘキハ更ニ喋々ヲ待  
タサルナリ蓋シ共和第六年ニ於テ此法律ヲ出タシタル時ニ當リテハ佛國大革  
命ノ最中ニシテ内憂外患交モ至リ財政ハ困難ヲ極メ政府ノ信用ハ地ニ墜チ國  
債ヲ募ルモ之ニ應スルモノ稀ナリシカハ當時ノ政府ハ茲ニ一策ヲ案出シ公債  
ハ之ヲ差押フヘカラサルモノトシ以テ應募者アラシコトヲ庶幾ヒタルナリ是  
レ當時ニ在リテハ或ハ時勢已ムコトヲ得サリシナラント雖トモ今日ニ至リ尙  
ホ此法律ヲ廢セサルハ實ニ咄々怪事ト謂ハサルヲ得ス蓋シ自後之ヲ廢センコ  
トヲ發議セシモノ屢ハ出テタレトモ未タ之ヲ決議スルニ至リシコトアラス然  
レトモ法官ハ夙ニ其不當ナルコトヲ悟リ口實ヲ設ケテ破産ノ場合ニ於テハ公  
債ヲ差押フルコトヲ得ルトセリ故ニ今日ノ裁判例ニ據レハ公債ヲ差押フヘカ  
ラスト曰フハ唯民事ノ差押ニ於テノミ然ルモノニシテ商事ノ破産ニ於テハ其

我邦

實ナシ是レ法律ノ明文ニ悖ルモノト謂フヘシ抑モ道理上ヨリ論シテ右法律ノ不當ナルハ言フヲ俟タサレトモ凡ク法官タルモノハ法律ノ當否ヲ論シテ或ハ之ヲ適用シ或ハ之ヲ適用セサルノ權利アルモノニ非ス苟モ律ニ明文アル以上ハ必ス之ヲ適用セサルヘカラス故ニ右ノ裁判例ハ非ナリ

(九)之ヲ要スルニ公債ヲ差押フヘカラストスルノ不當ナルコトハ今日佛國ノ輿論ナルカ如シ然ルニ我民法草案ニハ其第三十條今ノ財產編第二十九條ヲ以テ公債ヲ差押フヘカラスルモノ、中ニ掲ケタリキ其編纂者之ヲ説明シテ曰ク若シ公債ヲ差押フヘントスルトキハ債權者必ス其元利ノ支拂ヲ禁止スルコトヲ得サルヘカラス而シテ此禁止ハ必ス之ヲ中央政府ニ爲サ、ルヘカラス若シ然ラスンハ債務者支拂ノ禁止ナキ府縣ニ至リ元利ヲ受取ルコトヲ得ヘシ而シテ中央政府ニ於テハ又之ヲ全國ニ令シテ其支拂ヲ禁止セサルヘカラス此クノ如クシハ其手數其費用實ニ尠少ナラサルヘシ況ンヤ又右ノ差押ハ必ス甚ク頻繁ナルヘキカ故ニ往々番號姓名等ノ錯誤モアルヘシ是レ到底實際ニ行フヘカラスル所ナリ故ニ公債ハ之ヲ差押フヘカラストスヘント是レ余カ感服セサル所

擔保ノ意

ナリ第一唯政府ノ便利ヲ謀リテ敢テ債權者ノ權利ヲ害シ大ニ信用ニ妨碍ヲ爲スハ余カ取ラサル所ナリ第二實際必スシモ草案編纂者ノ言フカ如キ弊害ヲ生スヘキニ非ス例ヘハ公債ノ差押ニハ債權者其証書ヲ差押ヘ政府ニ於テハ証書ヲ提出セサレハ元利ヲ拂ハサルヲ原則トシ唯紛失等ノ場合ニ於テハ其明證ヲ舉グルニ非サレハ支拂ヲ爲サストスレハ決シテ草案編纂者ノ言フカ如キ弊害ヲ生セサルヘシ而シテ實際ニ於テハ既ニ此クノ如クスルカ如シ又民事訴訟法第五百八十一條ニ據レハ執達吏有價證券ヲ差押ヘタルトキハ相場アルモノハ賣却口ノ相場ヲ以テ適宜ニ之ヲ賣却シ其相場ナキモノハ一般ノ規定ニ從ヒテ之ヲ競賣ス可シトセリ故ニ公債證券ノ如キモ其證券ヲ差押ヘ賣却口ノ相場ヲ以テ適宜ニ之ヲ賣却スヘキカ如シ而シテ別ニ支拂禁止ノ事ヲ定メス故ニ毫モ公債ヲ差押フヘカラストスルノ理由アラサルナリ

(十)以上多少ノ例外アルニ拘ラス凡ク債務者ハ其財產ヲ以テ債權者ノ擔保トセシカ確定法文ニハ公債ノ文字ヲ刪レリ是レ余カ喜フ所ナリ

ルコトヲ論セリ是レ債權擔保編第一條第一項ニモ債權者ノ共同ノ擔保ナリト  
曰ヘリ故ニ諸君或ハ債務者ノ財産皆ナ抵當質等ノ如キ確乎タル擔保トナレル  
カヲ疑フヘシト雖トモ是レ決シテ然ルニ非サルナリ蓋シ本條ハ財産編第三百  
三十九條ノ適用ナリト謂フモ可ナリ而シテ財産編第三百三十九條ニ據レハ債  
權者ハ債務者ニ代ハリ其權利ヲ行フコトヲ得ルトセリ今債權擔保編第一條ノ  
意ヲ探求スルニ曰ク凡ソ債務者タルモノ手ニ金錢ヲ有スレハ直チニ之ヲ以テ  
債權者ニ辨濟スヘク(負債ノ目的物必スシモ金錢ナラスト雖トモ實際其金錢ナ  
ルコト尤モ多ク又他ノ負債モ通例金錢ヲ以テ之ヲ辨濟スルコト多キヲ以テ本  
文ニハ唯金錢ノミニ就テ言ヘリ)若シ手ニ金錢ヲ有セサレハ速カニ其財産ヲ賣  
リテ金錢ヲ得以テ之ニ辨濟スヘシ然ルニ世ノ債務者動モスレハ其義務ヲ怠リ  
遂ニ差押ノ處分ヲ受クルニ至ル是時ニ當リテヤ債權者ハ財産編第三百三十九  
條ノ原則ニ基キ債務者ニ代ハリ其所有物ヲ賣リ金錢ヲ獲以テ自ラ辨濟スルヲ  
得ヘシト故ニ債權者ノ權利ハ債務者ノ權利ニシテ其固有ノ權利ニハ非サルナ  
リ是レ人權ニシテ物權ニハ非サルナリ是レニ由リテ生スル結果左ノ如シ

債權者ノ  
危險

第一 諸債權者皆ナ債務者ノ權利ヲ行フカ故ニ皆ナ同一ノ權利ヲ有ス故ニ物  
件ノ代價ヲ分ツニ方リテ其債權ノ發生ノ前後ニ拘ラス總テ之ヲ平分スルモ  
ノトス(債權擔保編第一條第二項)

第二 諸債權者皆ナ債務者ノ權利ヲ行フカ故ニ債務者自ラ做シ得サルコトハ  
債權者モ亦之ヲ做シ得ス故ニ既ニ負債ヲ起シタル後債務者若シ所有財産  
ヲ讓渡ストキハ債務者自ラ此財産ヲ取返スコトヲ得ス故ニ債權者モ亦之ヲ  
取返シ之ヲ差押フルコトヲ得ス但シ債務者惡意ヲ以テ之ヲ讓渡シタルトキ  
ハ財産編第三百四十一條以下ニ基キ場合ニ由リ債權者之ヲ取消サシムルコ  
トヲ得ヘシ

第三 諸債權者皆ナ債務者ノ權利ヲ行フカ故ニ債務者若シ死亡スルトキハ其  
權利自ラ分レテ相續人ニ移ルヘシ(相續人數名アリト假定セハ)故ニ債權者ハ  
從來ハ債務者ニ對シ其負債ノ全額ヲ請求シ得シニ今相續人ニ對シテハ各其  
一部分ヲ請求シ得ルノミ

(土)右ノ三結果ニ因リテ債權者ニ左ノ三危險アリ

(債權擔保編)

第一 甲債權者カ債權ヲ得タル時ニハ債務者所有ノ財産其負債ノ額ニ超過セ

シヲ以テ甲ハ之ヲ信用セシニ其後債務者乙丙丁等ノ諸債權者ヨリ多額ノ金  
錢ヲ借ルトキハ其負債忽チ資産ニ超過シ其財産ヲ差押ヘテ之ヲ公賣ニ付シ  
其代價ヲ平分スルトキハ甲乙丙丁等各其債權額ノ一部ヲ得ルソモ甲債權者  
ノ失望亦タ想フヘシ

第二 甲債權者カ債權ヲ得タル時ニハ債務者莫大ノ財産ヲ有セシヲ以テ甲ハ  
之ヲ信用セシニ其後債務者ハ漸次其財産ヲ乙丙丁等ニ賣リ其代價ハ忽チ之  
ヲ費消シタリトセンニ甲此等ノ財産ヲ差押フルコト能ハサルカ故ニ僅カニ  
債務者ノ賣リ餘シタル財産ヲ差押ヘ之ヲ公賣ニ付シテ其代價ヲ取ルモ尙ホ  
未タ債權額ノ十カ一ニモ滿タサルコト比々皆ナ是レナリ甲債權者ノ不幸亦  
タ憫ムヘシ

第三 甲債權者カ債權ヲ得タル時ニハ債務者一人ナリシカ故ニ甲ハ能ク之ヲ  
監督シ若シ過分ノ負債ヲ起シ又ハ其財産ヲ賣却セントスルトキハ忽チ相當  
ノ處分ヲ行ヒ己レノ權利ヲ保存スルコト容易ナリシモ債務者死スルノ後ハ

第二條

其財産乙丙丁等多數ノ相續人間ニ分レ一此多數ノ人ヲ監督スルハ實ニ難  
シ動モスレハ右相續人ノ中一人乃至數人ハ過分ノ負債ヲ起シ其財産ヲ蕩盡  
シ遂ニ甲債權者ノ損耗ニ歸セシムルノ恐レナリ甲債主タルモノ亦タ難カラ  
スヤ

(三) 右ノ三大危險アリ之ヲ避クルノ方法如何曰ク其方法二種アリ一ヲ對人擔保  
ト曰ヒ一ヲ物上擔保ト曰フ對人擔保トハ他人ノ信用ニ基ケル擔保ニシテ保證  
連帶任意ノ不可分即チ是レナリ物上擔保トハ物件ノ價值ニ基ケル擔保ニシテ  
留置權先取特權抵當權即チ是レナリ動產不動產質權ハ留置權及ヒ先取特權又  
ハ抵當權ヲ包含スルモノナルカ故ニ余ハ別ニ之ヲ言ハス債權擔保編第二條ニ  
曰ク

義務履行ノ特別ノ擔保ハ對人ハモノハ有リ物上ハモノハ有リ  
對人擔保ハ之ヲ左ニ揭ク

- 第一 保證
- 第二 債務者間又ハ債權者間ノ連帶

(債權擔保編)



第三、任意ハ不可分  
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

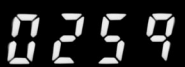
物上擔保ノ利

(三)對人擔保ハ全ク右ニ述ヘタル危險ヲ免カレシムルモノニ非ス唯其危險ヲ減スルニ過キス請フ之ヲ細論セン夫レ保證トハ主タル債務者其負債ヲ辨濟セサルトキハ之ニ代ハリテ之ヲ辨濟スルノ約ニシテ債務者假令其財產ヲ蕩盡スルモ若シ保證人ニシテ資力アラハ債務者敢テ損耗ヲ蒙ラサルコトヲ得ヘシ而シテ世ノ實際ヲ觀レハ債務者保證人共ニ破産スルコト甚タ多カラサルカ故ニ稍ヤ前ノ危險ヲ減スルト雖トモ若シ兩人共ニ破産スルトキハ到底損耗ヲ免カルヘカラス連帶任意不可分ニ於テモ亦タ然リ之ニ反シテ物上擔保ハ全ク右ノ三

危險ヲ免カレシムルコトヲ得ルモノナリ請フ左ニ之ヲ詳述セン

- 第一、物上擔保ハ他ノ債權者ニ先ダチテ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ與フルモノニシテ假令債務者其負債生スルノ後又更ニ幾許ノ負債ヲ起スモ若シ先取特權抵當權留置權アル財產ニシテ十分ノ價值アラハ其債權者ハ毫モ損耗ヲ蒙ルノ恐レナシ是レヲ優先ノ權ト謂フ
- 第二、物上擔保ハ何人カ其物件ヲ取得スルモ之ヲ差押ヘテ之ヲ公賣ニ付シ其代價ヲ以テ己レノ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ與フルモノニシテ假令債務者其負債生スルノ後更ニ其物件ヲ他人ニ讓渡スモ物上擔保アル債權者ハ爲メニ損耗ヲ蒙ルノ恐レナシ是レヲ追及ノ權ト謂フ
- 第三、物上擔保ハ分ツヘカラサルモノニシテ假令債權ノ一部ヲ辨濟スルモ其殘額ニ付物件ノ全體ニ先取特權抵當權等附着シ又假令物件ノ一部ヲ有スルモノ爲メニ負債ノ全額ヲ拂フヘキモノトス故ニ債務者死シ其財產多數ノ相續人ニ渡ルモ先取特權抵當權等アル債權者ハ常ニ其物件ノ在ル所ニ到リ負債ノ全額ヲ請求スルコトヲ得是レヲ不可分ノ權ト謂フ

(假權擔保編)



對人擔保ノ用

(高)以上述べたる所ニ據レハ對人擔保ノ物上擔保ニ及ハサルコト遠シ故ニ對人擔保ハ漸次跡ヲ歛メテ唯物上擔保ヲ遺コスヘキカ如ク見ユルナリ然リ而シテ實際對人擔保ノ益ス熾ナルハ何ソヤ是レ他ナシ物上擔保ハ有價ノ物件ヲ有スル人ニ就テハ可ナリト雖トモ有價ノ物件ヲ有セザル人ニ就テハ之ヲ獲ルコト能ハス且ツ其手數繁雜ニシテ殊ニ商業世界等ニ在リテハ其不便實ニ甚シトセス故ニ若シ財產アル人債務者ヲ保證スルカ又ハ之ト連帶ノ義務ヲ負フトキハ却テ物上擔保ヨリ便ナルコトアリ故ニ契約ヲ爲スモノモ抵當質ヲ以テ之ヲ擔保セスシテ保證人連帶義務者ヲ以テスルコト稀ナリトセス法律モ亦タ特別ナル債權者ヲ保護セント欲スルコト方リ先取特權抵當權ヲ與ヘスシテ保證人ヲ出ダサシメ又ハ連帶義務アルモノトセルコト尠カラス

諸擔保ノ比較

(五)對人擔保ニ就キ保證ト連帶ト孰レカ利アルト問ハ、必ス連帶ナルカナト答ヘサルヲ得ス何トナレハ保證人ハ檢索ノ利益分訴ノ利益及ヒ讓權ノ利益アリト雖トモ連帶義務者ハ一切此等ノ利益ナケレハナリ(連帶保證人ニ就テハ聊カ特別ノ規則ナキニ非サレトモ是レハ後ニ對人擔保ヲ説クニ至リテ之ヲ論ゼン)

又物上擔保ニ就キ抵當ト質ト孰レカ利アルト問ハ、動産ニ在リテハ質ナルカナト不動産ニ在リテハ抵當ナルカナト答ヘサルヲ得ス蓋シ擔保ノ確否ニ就テ言ハ、質ハ抵當ヨリ確固ナルヲ常トスト雖トモ質ハ又弊害ナキ能ハス請フ之ヲ左ニ畧叙セン夫レ質ニ於テハ質物債權者ノ手ニ在ルカ故ニ(第三者ノ手ニ在ルコトモアレトモ是レハ例外ノミ)債權者ハ意ヲ用ヒテ之ヲ保存セサルヘカラス而カモ之ヲ使用スルコト能ハス一弊害ナリ質物債權者ノ手ニ在ルカ故ニ債務者モ亦之ヲ使用スルコト能ハス二弊害ナリ債權者モ之ヲ使用スルコト能ハス債務者モ之ヲ使用スルコト能ハス故ニ財實世用ヲ爲サシ徒ラニ債權者ノ庫中ニ屏居セントス三弊害ナリ(不動産質ニ就テハ此弊害動産質ノ如ク太甚シカラス其詳細ニ至リテハ之ヲ物上擔保ノ講義ニ譲リ敢テ茲ニ脱カス)此三弊害アリ故ニ若シ抵當ノミヨシテ十分確乎タル擔保トナルコトヲ得ハ敢テ質ニ依ルノ要ナキナリ然ルニ不動産ハ其位置ヲ變スルコト能ハス故ニ唯之ヲ抵當トシ之ヲ債務者ノ手中ニ含クモ毫モ危險ナシト謂フヘシ動産ニ至リテハ然ラス其位置定リナシ故ニ若シ債務者ニシテ不信不義ノ人ナラズニハ忽チ之ヲ他ニ賣

執行ニ關スル規則

却スルノ恐レアリ若シ債務者ニシテ不注意ナランニハ忽チ紛失スルノ恐レアリ而シテ其所在ヲ知ルコト極メテ難シ又假令其所在ヲ知ルモ若シ善意ノ人ノ手裏ニ落ツルトキハ證據編第四百四十四條及ヒ第四百四十六條ノ規定アルニ因リ之ヲ取還スコト甚タ難シ故ニ之ヲ質入セサレハ未タ以テ眞ノ擔保トナスニ足ラス是レ動産ニ於テハ質ナルカチ不動産ニ於テハ抵當ナルカナト曰ヒシ所以ナリ

(去) 過日一讀セシ債權擔保編第一條第三項ニ財產ノ差押、賣却及ヒ其代價ノ順序配當又ハ共分配當ノ方式ハ民事訴訟法ヲ以テ之ヲ規定スト曰ヘリ乃チ民事訴訟法第四百九十七條以下ニ詳カナリ但シ順序配當ト共分配當トノ別ハ優先權ノ有無ニ在リテ優先權アレハ其順序ニ從ヒテ配當ヲ爲サルヘカラス優先權ナケレハ全ク共分配當スヘキノミ佛國ニ於テハ動産ニ就テハ共分配當(デストリプュシヨン、パール、コントリプュシヨン)不動産ニ就テハ順序配當(オルドル)ヲ規定スト雖トモ是レ理ニ於テハ聊カ穩當ナラサルモノアリ

### 第二部 對人擔保

對人擔保ノ種類

(七) 對人擔保ニ三種アリ曰ク保證、曰ク連帶、曰ク任意ノ不可分

第一章 保證

第二章 連帶

第三章 任意ノ不可分

#### 第一章 保證

(六) 本章ヲ分テテ左ノ三節トナス

第一節 總論

第二節 保證ノ効果

第三節 保證ノ消滅

#### 第一節 總論

(債權擔保編)

第一章 保證

第一節 總論



(尤)債權擔保編第四條ニ保證ノ定義ヲ示シテ曰ク

保證ハ或人カ債務者ノ義務ヲ履行セサルニ於テハ之ヲ履行スルコトヲ  
約スル契約ナリ此約ハ債務者ノ過失ニ歸ス可キ不履行ノ場合ニ於テハ債  
權者ニ賠償スル義務ヲ暗ニ包含ス

羅馬ニ於テハ保證ノ種類三アリテ一ヲ「スポンシヨ」保證人ハ「スポンソル」二ヲ「  
デプロミシヨ」三ヲ「フデプロミソル」ニテ「フデマ」シヨ「フデマソル」ト曰ヘリ其區別  
ニ至リテハ煩ニ渉ルヲ恐レテ敢テ説カス佛語ニ於テハ保證保證人ヲ「コーシヨ  
ンスマン」コーシヨ「獨語ニ於テハ「プエルグヤフト」プエルグ英語ニ於テハ「ベール」  
「ルテート」曰フ

保證人ノ中他ノ保證人ヲ保證スルモノアリ之ヲ「引受」人ト曰フ佛語セルチ「  
トエールド、コーシヨ」

保證ハ羅馬ニ於テハ極メテ煩繁ナリシト云フ蓋シ羅馬ニ於テハ其初メ抵當ナ  
ク抵當ハ希臘ヨリ來レルコト其名稱ニ依ルモ明カナリ(ヒポテカ)且ツ既ニ希  
臘ヨリ輸入シ來ルノ後ト雖トモ其制度甚タ宜シキヲ得ス其堅固ナルコト未

今日ノ如クナラサリキ又質モ太古ニハ之ナク後物件ノ所有權ヲ債權者ニ移シ  
債務者其義務ヲ盡スノ後債權者更ニ之ヲ債務者ニ返與スル等(「ドッシヤ」)ノ不  
完全ナル方法ヲ用ヒ更ニ再變三變シテ終ニ質ヲ成スニ至リシト雖トモ固ヨリ  
今日ノ如ク整頓セシモノニ非サリキ故ニ羅馬ニ於テハ物上擔保未タ甚タ盛ナ  
ラス專ラ保證ヲ以テ擔保ノ法ト爲シカ佛國舊法ノ時ニ至リテモ猶ホ之ヲ改  
ムルニ至ラサリキ共和第七年(露月十一日)ノ法律出ツルニ至リテ始メテ物上擔  
保ノ基礎ヲ固クセシカ故ニ保證ノ用或ハ往時ノ如クナラサルヘシト雖トモ而  
カモ商業社會等ニ在リテハ今日ニ至リテモ猶ホ保證ヲ以テ尤モ便ナリトスル  
コトハ既ニ前ニ述フルカ如シ(十四)

(三)本節ヲ分テテ左ノ四款トナス

- 第一款 保證ノ性質
- 第二款 保證ノ種類
- 第三款 保證ノ要件
- 第四款 保證人ノ具備キ資格

(債權擔保編)



### 第一款 保證ノ性質

質第一ノ性  
質第一ノ性

(二) 甲乙チ保證スルコ方リテヤ必ス二ツノ行爲アリ曰ク保證人カ主タル債務者ニ對スル行爲曰ク保證人カ債權者ニ對スル行爲是レナリ第一ノ行爲ハ委任契約民法ニ代理ト曰フモノ即チ是レナリ事務管理等ナリ而シテ第二ノ行爲ハ則チ保證契約ナリ世ノ保證ノ性質ヲ論スルモノ往々此二者チ混同シ甲行爲ノ性質ヲ以テ乙行爲ノ性質ト爲スコトアリ余ハ唯保證契約ノ性質ヲ論セント欲スルナリ

第一ノ性質 保證契約ハ片務契約ナリ片務契約ノ何物タルコトハ諸君蓋シ之ヲ知ラン凡ソ契約ニ結約者雙方チシテ義務ヲ負ハシムルモノアリ之チ雙務契約ト謂フ唯結約者ノ一方ヲシテ義務ヲ負ハシムルモノアリ之チ片務契約ト謂フ保證ハ則チ片務契約ナリ蓋シ保證契約ニ由リ義務ヲ負フモノハ唯保證人ノミニシテ債權者ハ毫モ義務ヲ負フコトナケレハナリ財産編第二百九十七條ヲ見ヨ

質第二ノ性

(三) 第二ノ性質 保證契約ハ或ハ有償契約ニシテ或ハ無償契約ナリ有償契約トハ結約者ノ一方カ義務ヲ負フコ至リタル所以ノモノハ他ノ一方ニ於テモ亦タ若干ノ出捐ヲ爲シタルニ因ルモノヲ謂フ無償契約トハ結約者ノ一方ノ出捐ヲ爲シテ他ノ一方ハ毫モ之ニ應スル出捐ヲ爲ササルモノヲ謂フ保證ハ或ハ有償契約ニシテ或ハ無償契約ナリ債務者ノ義務有償ナランカ保證モ亦タ有償ナリ債務者ノ義務無償ナランカ保證モ亦タ無償ナリ財産編第二百九十八條ヲ見ヨ

然リト雖トモ債務者ノ義務有償ナルト無償ナルトヲ論セス保證契約ノ有償ナルコトアリ是レ債權者ヨリ保證人ニ依頼シテ特ニ保證センコトヲ請ヒ之ニ酬ユルニ若干ノ金類物件ヲ以テスル時ニ於テ然ルナリ是レ一ノ保險契約ニシテ債權者ノ損失ニ付保險スルモノナリ佛語之チコントラ「デニクロー」ルト謂フ又債務者ノ義務有償ナルト無償ナルトヲ論セス保證契約ノ無償ナルコトアリ是レ保證人特ニ債權者ノ利ヲ謀リ別ニ報酬ヲ受ケスト雖トモ敢テ債權者ノ爲メニ保證ヲ爲ス時ニ於テ然ルナリ是レ一ノ條件附ノ贈與ニシ

(債權擔保編)

第三ノ性

テ期限ニ至リ主タル債務者若干ノ金類物件ヲ拂ハサルトキハ保證人ニ於テ其金類物件ヲ債權者ニ與フルノ約ナリ

(壹) 第三ノ性質 保證契約ハ諾成契約ナリ凡ソ契約ニ成規ノ方式ニ依ルニ非ザレハ之ヲ締結スルコト能ハサルモノアリ之ヲ要式契約ト謂フ豫メ約定セル事項ヲ踐行スルニ因リテ成ルモノアリ之ヲ要物契約ト謂フ(要物契約ノ名稱極メテ穩當ナラス蓋シ其要物ト曰フ所以ノモノハ目的物ノ引渡ヲ要スルヲ以テナリ) 財産編第二百九十九條第二項若シ此意ヲ以テセハ或ハ授物契約ト曰フヘキカ然リト雖トモ要物契約ハ佛語ノ「コントラクト」ニシテ譯シタルモノナリ而シテ「コントラクト」ハ羅馬ヨリ來レルモノニシテ羅馬ニ於テハ敢テ物ヲ授クルノ契約ノミ此種ニ屬セシニ非ス凡ソ豫メ約定セル事項ヲ踐行スルニ因リテ成ルモノ皆ナ此種ニ屬セシナリ故ニ踐成契約ト譯セン方可ナリ(ナランカ)方式ヲ要セス又別ニ何事ヲモ爲サス唯雙方ノ承諾ノミニ因リテ成ルモノアリ之ヲ諾成契約ト謂フ又之ヲ不要式契約ト謂フ然レトモ不要式契約ハ要式契約ニ對シテ言フモノニシテ踐成契約モ亦大抵此種ニ屬

第四ノ性

(ス) 保證ハ諾成契約ナリ故ニ別ニ方式ヲ要セス又何事ヲモ爲スコトヲ要セス唯雙方ノ承諾ヲ以テ成ルモノナリ(財産編第二百九十九條及ヒ第三百條ヲ見ヨ)

(苐) 第四ノ性質 保證契約ハ從タル契約ナリ凡ソ契約ニ主タル契約ト從タル契約トノ別アリ主タル契約トハ別ニ他ノ關係ヲ須タス獨立シテ成立スルコトヲ得ヘキモノヲ謂フ從タル契約トハ豫シメ他ニ存在セル關係アリテ唯其附隨トシテ成立セルモノヲ謂フ保證ハ從タル契約ナリ蓋シ主タル債務アリテ唯其附隨トシテ成立セルモノナリ(財産編第三百二條ヲ見ヨ)是レニ由リテ生スル結果左ノ如シ

第一ノ結果

第一ノ結果 若シ主タル債務成立セザルトキハ保證契約モ亦タ成立セス財産編第三百二條第四項

第二ノ結果

(苐) 第二ノ結果 若シ主タル債務銷除シ得ヘキモノナルトキハ保證契約モ亦タ銷除シ得ヘキモノナリ但シ保證人共銷除ノ原因ヲ知リテ而カモ之ヲ保證セシトキハ如何是レ銷除ノ原因ニ由リテ同シカラス先ツ無能力ニ就テハ保證人之ヲ保證スルコトヲ得ルハ疑ヒヲ容レス債權擔保編第九條ニ曰ク

總テ有効ナル義務ハ之ヲ保證スルコトヲ得  
無能力者ノ取消スコトヲ得ヘキ義務ト雖トモ亦有効ニ之ヲ保證スルコト  
ヲ得其義務ノ裁判上ニテ取消サレタル後ト雖トモ保證ハ其効力ヲ存ス但  
保證人カ其保證ハ際債務者ノ無能力ヲ知リタルトキニ限ル佛國民法第二  
千〇十二條伊國民法第八百九十九條

然リト雖トモ右ノ保證ハ眞ノ保證ノ性質ヲ失ナハサルカ曰ク是レ眞ノ保證  
ニ非ス唯無能力者若シ後日ニ至リ契約ノ銷除ヲ請フトキハ若干ノ金額物件  
ヲ債權者ニ辨濟スヘキ一ノ主タル義務ヲ負フナリ草案編纂者ハ曰ク是レ眞  
ノ保證ナリ無能力者ノ自然義務ヲ保證スルナリト蓋シ草案編纂者ハ自然義  
務ヲ以テ保證シ得ヘキモノトシ之ヲ其第五百八十八條ニ明言シ且ツ本條ニ  
相當スル第一千〇九條ニ於テモ別ニ第三項ヲ設ケ第三者ノ自然義務ノ法定  
ハ保證ハ他ノ場合ハ第五百八十八條以下ヲ以テ之ヲ規定スト曰ヒシカ確定  
法文ニハ草案ノ第五百八十八條ニ相當スル財産編第五百六十四條ニ於テ特  
ニ保證ノ文字ヲ刪除シ又本條ニ於テモ草案ノ第三項ヲ刪除セリ故ニ自然義

務ハ保證シ得ヘカラサルモノトセシコト疑ヒナシ余ハ唯其何ノ故タルヲ知  
ルニ苦シムナリ然リト雖トモ立法者カ無能力者ノ義務ヲ保證シ得ヘシトセ  
シ理由ハ復タ草案編纂者ノ理由ニ非サルゴト明々白々タルカ如シ然ラ  
ハ保證人一ノ主タル債務ヲ負フト曰フニ非サレハ之ヲ説明スルコト能ハサ  
ルナリ且ツ草案編纂者ノ説ノ誤レルコトハ余之ヲ疑ハス何トナレハ無能力  
者ノ取消スコトヲ得ヘキ義務ハ皆ナ自然義務ヲ生スヘキニ非ス即チ後見人  
カ方式條件ヲ守ラスレテ爲シタル合意ハ無能力者ニ於テ取消シ得ヘキモノ  
ナリ(財産編第五百四十七條第一項)而カモ是レ無能力者ニ於テ諾約シタルモ  
ノニ非サルヲ以テ之ニ自然義務アリト曰フコト能ハス後見人ハ己レノ權限  
外ノ事ヲ爲シタルニ因リ其行爲ハ無能力者ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得ルナ  
リ又禁治產者ノ行爲ハ皆ナ之ヲ銷除スルコトヲ得ルモノナリ(全上第二項)而  
カモ其發病ノ際ニ爲シタル行爲ハ自然義務ヲ生スヘキニ非ラス然ラハ是等  
ノ義務ノ保證ハ如何ニ之ヲ説明スルコトヲ得ルカ是レ保證人ニ於テ一ノ主  
タル義務ヲ負フト曰フニ非サルヨリハ到底之ヲ説明スルコト能ハサルヘク

(債權擔保編)





改アルニハ必ス前ニ既ニ存在セル義務ナカルヘカラス故ニ未タ構成セサル義務ニ關シテハ右ノ似テ非ナル保證ヲ爲スコト能ハスト余ハ此說ヲ取ルコト能ハス夫レ保證ヲ爲サント欲スルモノハ必ス主タル債務者ノ傍ニ義務ヲ負ハント欲スルモノナリ今此義務純然タル保證義務タルコト能ハサルモ全く主タル債務者ノ義務ヲ消滅セシメテ新タニ之ニ代ハリテ義務ヲ負ハント欲セタルモノナリトスルハ頗ル結約者ノ意ニ反スルモノアルカ如シ故ニ若シ他ニ此契約ヲ解スルノ方ナケレハ則チ止ム苟モ他ニ之ヲ解スルノ方アラハ決シテ此クノ如キ推測ヲ爲スヘキニ非ス而シテ余ハ他ニ之ヲ解スルノ方アリテ而カモ其尤モ平易ナルヲ信スルナリ其方如何曰ク保證人ハ主タル債務者カ期限ニ至リ其義務ヲ盡サ、ルトキハ其目的物ト異ナレル物件ヲ供シテ以テ主タル債務者ノ義務ヲ消滅セシムルコトヲ約スルモノナリ故ニ保證人ハ主タル債務者ノ傍ニ別ニ條件附ノ義務ヲ負ヒ唯其條件到來シ主タル債務者其義務ヲ盡サ、ルトキハ保證人ノ義務ヲ盡スト同時ニ主タル債務者ノ義務消滅スヘキナリ故ニ條件附ノ義務ト條件附ノ代物辨濟トアルナリ而シ

保證人主  
タル債務  
者ヨリ重  
キ義務ヲ  
負フヘカ  
ラサルコ  
ト第六條

テ代物辨濟ハ更改ヲ包含セリト雖トモ(財産編第四百六十一條草案編纂者ノ説明ト異ナル所ハ第一其更改條件附ニシテ其條件ノ到來スルマテハ主タル債務者依然其義務ヲ免カレス第二其更改ハ唯目的物ノ變更ニ因リテ債務者ノ變更ニ因ラス保證人ハ唯債務者ニ代ハリテ辨濟ヲ爲スコトヲ約スルモノナリ(財産編第四百五十二條第二項取テ債務者ヲ排却シテ保證人代ハリテ債務者トナルニハ非サルナリ)

(七) 保證人ハ又主タル債務者ヨリ重キ義務ヲ負フコト能ハス債權擔保編第六條ニ曰ク

保證人ノ義務ハ主タル義務ヨリ一層大ナルコトヲ得ス、又一層重キ體様ニ服スルコトヲ得ス、若シ保證人ノ義務カ一層大ナルトキ、又一層重キトキ、ハ主タル義務ノ限度及ヒ體様ニ之ヲ減ス(佛國民法第二百十三條伊國民法第九百條)

例ヘハ主タル債務者千圓ノ義務ヲ負ヘルニ保證人千五百圓ノ義務ヲ負フコト能ハス又主タル債務者期限又ハ條件ヲ以テ義務ヲ負ヘルニ保證人單純ノ

義務ヲ負フコト能ハス但シ此等ノ場合ニ於テハ保證全ク無効ナルニ非ス唯  
主タル債務者ノ義務ト同一ノ度ニ保證人ノ義務ヲ減スルナリ即チ前例ニ於  
テ保證人ノ義務千圓トナリ又ハ有期或ハ條件付トナルナリ

然リト雖トモ唯義務ノ履行ヲシテ一層確乎タラシムルハ敢テ義務ヲ一層重  
クスルモノト看做スヘカラス故ニ主タル義務ニ物上擔保ナキトキ保證義務  
ニ物上擔保アルコトヲ得又主タル義務ハ私署證書ヲ以テ之ヲ證スルカ故ニ  
執行券ナキトキ保證義務ハ公正證書ヲ以テ之ヲ證シ以テ執行券アラシムル

第七條

コトヲ得債權擔保編第七條ニ曰ク  
前條ノ禁止ノ規定ハ債務者ヨリ其主タル義務ノ爲メ物上擔保ヲ供セサル  
トキ保證人ヨリ其從タル義務ノ物上擔保ヲ供スルコトヲ妨グス又保證人  
カ主タル債務者ヨリ一層嚴ナル執行方法ニ服スルコトヲモ妨グス  
保證人ハ亦第三者ヲ引受人トシテ己レヲ保證セシムルコトヲ得此引受人  
對シテハ保證人ハ主タル債務者ノ地位ヲ有ス佛國民法第二千〇十四條  
第二項伊國民法第九百〇一條

第五條第  
二項

右第二項ハ本條中ニ掲クヘキモノニ非ス草案編纂者モ全ク之ヲ悟ラサリシ  
ニ非サルカ如シ蓋シ主タル債務ニハ保證アリ故ニ保證義務ニモ亦タ保證ア  
リテ始メテ主タル債務ト同様ニ確乎タルヘキノミ決シテ主タル債務ヨリモ  
一層確乎タルニハ非サルナリ  
又主タル債務者別ニ過意約款ヲ承諾セサリシニ保證人之ヲ承諾スルコトヲ  
得債權擔保編第五條第二項ニ曰ク  
然レトモ保證人ハ主タル債務者ノ諾約シタル物又ハ所爲ノ對價トシテ不  
履行ヲ豫見シタル過意金額ヲ有効ニ諾約スルコトヲ得  
或ハ曰ハン此場合ニ於テハ主タル債務者一ノ物件又ハ所爲ヲ諾約シタルニ  
保證人ハ金額ヲ諾約スルカ故ニ目的物ノ差異アリト是レ未タ過意約款ノ何  
物タルヲ解セサルモノト謂フヘシ夫レ過意約款トハ若シ債務者其義務ヲ履  
行セサルトキハ損害賠償ノ責ニ任ス而シテ之ヲ裁判官ノ認定ニ任セスシテ  
結約者自ラ之ヲ評價シ豫メ其額ヲ約定スルヲ謂フ故ニ是レ一ノ損害賠償ニ  
過キス今保證人此損害賠償ヲ約諾スルモ何ソ怪シムニ足ラン曰ク然ラス若

(債權擔保編)



保證人主

シ主タル債務者此過意約款ヲ承諾シ保證人亦之ヲ承諾セハ則チ可ナリト雖トモ債務者ハ之ヲ承諾セス唯保證人ノミ之ヲ承諾スルカ故ニ其義務ノ目的物自ラ異ナレリト是レ結約ノ主意ヲ誤解セルモノト謂フヘシ夫レ保證人過意約款ヲ諾スト曰フハ若シ義務ノ期限ニ至リ其履行ナキトキハ其金額ヲ拂フコトヲ約スルモノニシテ若シ保證人ニシテ其金額ヲ拂ハサランコトヲ欲セハ期限ニ至リ直チニ主タル債務者ニ代ハリ其物件又ハ所爲ヲ提供スヘキノミ若シ然セハ過意義務ヲ免カルヘシ故ニ保證人ハ先ツ主タル債務者ノ義務ヲ保證シ唯其履行ヲシテ一層確乎タラシムル爲メ主タル債務者之ヲ約セサルニ拘ハラス過意約款ヲ承諾シタルナリ曰ク然ラハ則チ主タル債務者己レノ所爲ヲ約シ人之ニ代ハルコト能ハサルトキハ如何曰ク此場合ニ於テハ保證人ノ義務ハ常ニ損害賠償ニ止マルモノニシテ一層過意約款ノ在ル所以チ解シ易シ即チ主タル債務者ハ若シ其所爲ヲ提供セサルトキハ損害賠償ノ義務アリ保證人ハ則チ此義務ヲ保證スルナリ

(次)又保證人ハ主タル債務者ヨリ輕キ義務ヲ約諾スルコトヲ得此場合ニ於テハ

タル債務者ヨリ輕キ義務ヲ約スルコト得ルコト

第八條第一項

保證人主タル債務ノ一部分ヲ保證スルモノト謂フヘシ夫レ保證義務主タル債務ヨリ重キトキハ其一部分ハ保證人新タニ義務ヲ負フノ姿ヲ成スカ故ニ是レ保證ト曰フコト能ハス已レ別ニ主タル債務ヲ負ハントスルナリ之ニ反シテ保證義務主タル債務ヨリ輕キトキハ主タル債務ノ一部分ハ保證ナキモノト看做スコトヲ得然ルニ債務ノ一部分保證アリテ一部分保證ナキモ毫モ異シムニ足ラサルカ故ニ此保證有効ナルナリ

故ニ主タル債務者ハ元本ノ外利息果實其他ノ附從物ニ付義務ヲ負フモ保證人ハ唯元本ノミニ就テ義務ヲ負フコトヲ得而シテ保證契約ハ主タル債務者ニ對シテハ無償行爲ナルヲ常トスルカ故ニ狹隘ニ之ヲ解釋セサルヘカラス故ニ金額又ハ物件ヲ指定シテ保證スルモノハ唯其元本ニ就テノミ義務ヲ負フモノトシ敢テ附從物ニ就テ義務ヲ負フモノト看做ヤ、ルナリ債權擔保編

第八條第一項ニ曰ク

金額又ハ定マリタル物ニ制限シタル保證ハ其利息ニモ果實ニモ其他ノ附從物ニモ及フコト無シ(佛國民法第二千〇十五條伊國民法第九百〇二條)

(債權擔保編)



第二款  
保證ノ種類  
任意ノ保

第二款 保證ノ種類

(先) 保證ニ三種アリ曰ク任意ノ保證曰ク法律上ノ保證曰ク裁判上ノ保證是レナリ債權擔保編第三條ニ曰ク

保證ハ任意ハモハアリ法律上ノモノハアリ又裁判上ノモノハアリ下ノ第一節乃至第三節ノ規定ハ右三種ノ保證ニ共通ナリ

草案ニハ任意ノ保證ハ必ス債務者之ヲ約スルモノ、如ク記載セリト雖トモ是レ必スシモ然ルニ非ス保證人自ラ進ミテ保證ヲ爲スコトアリ此場合ニ於テハ

保證債務者ノ意思ニ因ラスシテ保證人ノ意思ニ因ル(三) 法律上ノ保證ハ法律上ニテ保證人ヲ出ダタスヘキコトヲ命スルニ因ルモノ即チ是レナリ例ヘハ用益者カ虛有者ニ提出スヘキ保證人財産編第七十六條追奪

ノ恐レアルトキ賣主代價ヲ受取ラント欲スルトキハ買主ニ提出スヘキ保證人(財産取得編第七十七條添除ノ場合ニ於テ增價競賣ヲ請求スル債權者カ提出ス

ヘキ保證人債權擔保編第二百六十五條第一保釋ヲ請フニ保證金ヲ出タサ、ル

法律上ノ保證

トキ提出スヘキ保證人治罪法第二百十三條第二項等はレナリ佛國ニ於テハ其他民法第十六條第二百十條第七百七十一條第七百七十三條第八百〇七條第五百十八條第六百十三條民事訴訟法第十七條第四百三十九條第五百四十二條商法第二百十條第五百一十一條第二百三十一條第三百四十六條第三百八十四條第四百四十四條等ニ法律上ノ保證アリ我邦民事訴訟法ニモ保證ノ一節アリ又其保證ノ場合極メテ多シ第八十八條第五百條第五百三條第一第五百五條第五百二十二條第二項第五百四十七條第二項第五百四十九條末項第五百五十條第三等はレナリ然リト雖トモ是レ我カ所謂ル保證ニ非ス一ノ物上擔保ナリ民事訴訟法第八十七條ニ曰ク訴訟上ノ保證ハ當事者カ別段ノ合意ヲ爲ス場合又ハ此法律ニ於テ保證ヲ定ムルコトヲ裁判所ノ自由ナル意見ニ任スル場合ヲ除外裁判所ノ意見ニ於テ擔保ニ十分ナリトスル現金又ハ有價證券ヲ供托シテ之ヲ爲ス(獨國民事訴訟法第百〇一條ト是レ獨語ノ「ゾッヘル」ト譯シタルモノナリ而シテ此語ハ商法ニ於テハ擔保ト譯セリ即チ第六百五十六條第七百三十九條第二項第七百六十三條等はレナリ余ハ商法ノ譯語是ニシテ訴訟法ノ譯

(債權擔保編)

裁判上ノ保證

第四十八條

語非ナリト信ス殊ニ擔保ヲ供スト曰ハスシテ保證ヲ立ツルト曰フトキハ誰カ復タ之ヲ保證人ヲ立ツルニ非スト思ハンヤ  
 (三)裁判上ノ保證ハ裁判所ニ於テ其職權ヲ以テ命スルモノナリ但シ裁判官ハ隨意ニ之ヲ命スルコト能ハス必ス法文ノ之ヲ許スコトアルヲ要ス債權擔保編第四十八條ニ曰ク  
 裁判所ハ法律カ裁判執行ノ爲メ保證人ヲ立テシムル權能ヲ付與シタル場合ニ非サレハ此カ爲メ保證人ヲ立ツ可キコトヲ命スルヲ得ス  
 例ヘハ急害告發ノ汚ニ付テ被告ニ命令スル保證人ノ如キ即チ是レナリ財産編第二百一十一條第二項佛國ニ於テハ訴訟法第三百三十五條第五百五十五條第四百十七條治罪法第一百四條等ニ裁判上ノ保證アリ我邦治罪法第二百十三條第二項ヲ參照セヨ草案編纂者ハ佛國治罪法第一百四條ノ場合ヲ以テ法律上ノ保證トナスト雖トモ余ハ其誤レルヲ信ス  
 裁判上ノ保證人ニ特別ナル規則ハ此保證人ハ財産檢索ノ利益ヲ有セサルコト是レナリ債權擔保編第四十九條ニ曰ク

第四十九條

裁判上ノ保證人及其引受人ハ財産檢索ノ利益ヲ有スルコトヲ得ス佛國民法第二百〇四十二條及ヒ第二百〇四十三條伊國民法第九百二十三條及ヒ第九百二十四條  
 其理由如何曰ク裁判所ニ於テ保證人ヲ立ツルコトヲ命令スルトキハ其義務ノ履行急速ヲ要スルヲ常トス若シ保證人ヲシテ主タル債務者ノ財産ヲ檢索スルコトヲ得セシメハ大ニ時日ヲ要シ頗ル遅延ノ恐レアリ是レ保證人ニ此利益ヲ與ヘサル所以ナリ然リト雖トモ余ノ信スル所ニ據レハ此理由ハ法律上ノ保證ニモ亦タ之アリ否ナ法律上ノ保證ニ就テハ此理由又ハ一層切ナルヲ覺ユルナリ蓋シ法律上ノ保證アル場合ハ重ウシテ裁判官之ヲ命令スルト命令セサルトノ自由ナク必ス之ヲ命令セサルヘカラス裁判上ノ保證アル場合ハ輕ウシテ法律ハ裁判官ニ委スルニ之ヲ命令スルト命令セサルトノ專決權ヲ以テス然リ而シテ法律上ノ保證人ハ檢索ノ利益ヲ有シ裁判上ノ保證人ハ却テ之ヲ有セストスルハ豈ニ寬嚴轉倒セルモノニ非スシテ何ゾヤ  
 裁判上ノ保證人モ他ノ保證人ノ如ク別ニ引受人ナキヲ常トスト雖トモ若シ之

(債權擔保編)

法律上ノ  
保證及ヒ  
裁判上ノ  
保證ニ共  
通ナル規

ニ引受人アルトキハ如何果シテ檢索ノ利益ヲ有スヘキヤ否ヤ曰ク否ナ引受人モ亦タ檢索ノ利益ヲ有セス蓋シ同一ノ理由アレハナリ曰ク引受人ノ爲メニハ主タル債務者兩人アリ原債務者及ヒ第一保證人はレナリ今原債務者ニ對シ檢索ノ利益ナキハ殆ト疑ヒテ容レスト雖トモ第一保證人ニ對シテハ如何佛國民法第二千〇四十三條ハ之ニ答ヘテ曰ク第一保證人ニ對シテモ亦タ檢索ノ利益ナシト伊國民法第九百二十四條ハ曰ク第一保證人ニ對シテハ檢索ノ利益アリト而シテ我カ民法ニ於テハ汎ク引受人モ檢索ノ利益ヲ有セサルコトヲ言ヒ以テ暗ニ佛國民法ノ說ヲ取レリ余ハ之ヲ贊成セサルコトヲ得サルナリ夫レ裁判上ノ保證人ヲ以テ檢索ノ利益ナキモノトセシハ他ナシ辨濟ノ迅速ナラシコトヲ欲シテナリ若シ然ラハ引受人ヲシテ第一保證人ノ財産ヲ檢索セシムヘキニ非サルナリ

(三)請フ是レヨリ法律上ノ保證及ヒ裁判上ノ保證ニ共通ナル規定ヲ掲ケン債權擔保編第五十條ニ曰ク

法律上及ヒ裁判上ノ保證人ハ其債務者ニ對スル擔保ノ求償ニ關シテハ常ニ

第五十條

之ヲ債務者ノ代理人ト看做ス

凡ソ保證人カ主タル債務者ヨリ委任ヲ受ケテ保證スルコトアリ委任ナクシテ保證スルコトアルハ次款ニ於テ將ニ說カントスル所ナリ而シテ保證人カ主タル債務者ニ對スル求償ニ關シ右ノ二ツノ場合ノ間ニ同シカラサルモノアリ然ルニ立法者ハ法律上ノ保證及ヒ裁判上ノ保證ヲ獎勵センカ爲メ特ニ此等ノ保證人ハ假令主タル債務者ノ委任ナクシテ保證スルモ之アリテ保證スルモノト同一ノ求償權ヲ有スルコトヲ規定セリ余ノ信スル所ニ據レハ本條ハ唯此等ノ保證ヲ獎勵センカ爲ニスルノ外法理上猶ホ一ノ理由アリト曰フコトヲ得ヘキカ如シ蓋シ法律上ノ保證又ハ裁判上ノ保證ヲ立ツヘキ場合ニ於テハ主タル債務者必ス之ヲ立テサルヘカラス故ニ其保證人自ラ進ミテ保證人トナラサレハ必ス他ノ保證人ニ委任セサルヘカラス若シ然ラハ主タル債務者ハ必ス委任ヨリ生スル求償ニ逢ハサルコトヲ得ス故ニ自ラ進ミ出テ、保證人トナリシモノニ同一ノ求償權ヲ與フルモ毫モ主タル債務者ニ損害ヲ與フルコトナシ余ハ第一ノ理由ノミニテハ本條ヲ贊成スルコト能ハスト雖トモ第二ノ理由アルニ因

(債權擔保編)

り敢テ之ヲ賛成スルモノナリ(草案編纂者ハ第一ノ理由ノミヲ言ヘリ)  
但シ右ノ保證人ハ總テ委任ヲ受ケタル者ト看做スニ非ス唯求債權ニ付テノミ  
之ニ視フルナリ

### 第三款 保證ノ要件

第三款  
保證ノ要  
件  
契約  
ノ要件  
及ヒ  
目的  
物

(三) 保證モ亦ターノ契約ナリ故ニ契約ニ成立有効ニ必要ナル條件ハ皆テ保證ノ  
成立有効ニ必要ナルナリ故ニ保證ハ合法ノ原因ヲ有スルコトヲ要ス而シテ主  
タル債務ノ原因不法ナルトキハ保證ノ原因モ亦タ隨テ不法ナリ  
保證ハ又合法ノ目的物ヲ有スルコトヲ要ス而シテ主タル債務ノ目的物合法ナ  
ルトキハ保證ノ目的物モ亦タ隨テ合法ナリ但シ目的物ニ就テハ債權擔保編第  
十條ノ明文アリ曰ク  
何人ニテモ將來ノ債務ヲ保證スルコトヲ得又債權者又ハ債務者ノ方ニ於テ  
隨意ノ條件ニ繫ル債務ヲモ保證スルコトヲ得但保證人ニ於テ其債務ノ性質  
及ヒ廣狹ヲ査定スルコトヲ得ルトキニ限ル

### 第十條

財產編第三百二十一條ニ因リ凡ソ契約ハ未來ノモノヲ以テ目的物トスルコト  
ヲ得ルハ論ヲ俟タル所ナリ故ニ本條ハ稍蛇足ニ類スルモノアリ殊ニ隨意ノ  
條件ニ繫ル債務ヲ保證スルコトヲ得ルコトヲ附言スルハ愈々以テ蛇足ニ蛇足  
ヲ加フルノ嫌アルナリ但シ立法者カ本條ニ由リテ言ハント欲スル所ハ債權者  
未タ債務者ヲ信セス若シ某ヲ以テ保證人トセハ金ヲ貸スヘシ契約ヲ結フヘシ  
ト曰ヘル場合信用約束ノ場合(商法第五百九十七條以下)等ニ於テ保證人未タ債  
權ノ生ゼサル前之ヲ保證スルコトヲ得ルコト是レナリ

### 承諾

### 第十三條

(高) 保證ハ又無瑕疵ノ承諾アルコトヲ要ス即チ錯誤、詐欺、強暴ニ由リテ承諾シタ  
ル保證ハ場合ニ由リ或ハ全ク成立セス或ハ唯銷除シ得ヘキモノナリ但シ保證  
ノ承諾ニ就テハ債權擔保編第十三條ノ明文アリ曰ク  
債務ヲ保證スル意思ハ之ヲ明示セサルトキハ明カニ事情ヨリ生スルコトヲ  
要ス然レトモ其意思ハ契約者ノ一方ヲ他ノ一方ニ勘メ又ハ其一方ノ現在若  
クハ將來ノ有資力ヲ確言シタル事實ノミヨリ之ヲ推測スルコトヲ得ス  
若シ證書ハ署名者中ハ一人カ共同債務者ナルカ又ハ保證人ナルカニ付キ疑

(債權擔保編)



アルトキハ之ヲ保證人ト看做ス佛國民法第二千〇十五條伊國民法第九百〇二條ヲ參照セヨ

佛伊兩國民法ニ於テハ保證ハ之ヲ推定スヘカラス必ス之ヲ明言セルコトヲ要スト曰ヒシカ我カ民法草案編纂者ハ大ニ之ヲ排撃シ是レ不道理ニ非サレハ不  
正當ナリト曰ヘリ而シテ其不道理ト曰フハ若シ保證ナシトシテ其契約全ク無  
効ナリト曰ハ、財産編第三百五十八條第二項佛國民法第九百五十七條伊國民  
法第九百三十二條ノ原則ニ悖リ敢テ効力ヲ生スヘキ意味ヲ以テ契約ヲ解釋セ  
スシテ却テ如何ナル効力ヲモ生スルコト能ハサラシムルモノナレハナリ其不  
正當ナリト曰フハ若シ保證ナシトシテ連帶又ハ更改アリト曰ハ、其義務者ノ  
義務ヲ一層重クスヘケレハナリ曰ク然ラス夫レ佛伊民法カ保證ハ必ス之ヲ明  
言スヘシトセルハ固トヨリ當ラスト雖トモ其意ハ蓋シ我カ法文ニ言ヘル如ク  
契約者ノ一方ヲ他ノ一方ニ勸メ又ハ其一方ノ現在若クハ將來ノ有資力ヲ確言  
シタル事實ノミヨリ保證ノ意思ヲ推測スルコトヲ得スト曰フニ外ナラサルカ  
如シ唯草案編纂者ノ誤レル所ハ契約ヲシテ必ス効力ヲ生セシムヘキヲ名トシ

テ疑ヒアルトキハ寧ロ保證アルモノトスルモ敢テ契約ナキモノトスヘカラス  
ト曰ヘルカ如キ是レナリ夫レ義務アルハ例外ナリ義務ナキハ尋常ナリ故ニ若  
シ保證スルノ意アリシヤ將タ此意アラサリシヤニ付疑ヒアルトキハ寧ロ契約  
アラサルモノトスルモ敢テ保證アルモノトスルコト能ハサルナリ又此契約ヲ  
有効トスレハ若シ保證アリトセサルトキハ必ス連帶又ハ更改アルヘシト思ヘ  
ルモ亦タ誤リナリ論者ハ知ラスヤ彼ノ連合ノ義務アルコトヲ保證義務ト連合  
義務トハ場合ニ因リテ輕重アリ未タ保證義務必スシモ連合義務ヨリ輕シト曰  
フコト能ハサルナリ例ヘハ一ノ借用證書ニ甲乙兩名ノ署名捺印アリテ甲ノ上  
ニハ借主ノ文字アリト雖トモ乙ノ上ニハ如何ナル文字ヲ掲ケス此場合ニ於  
テ甲若シ實力アランニハ乙ニ取リテ其保證人タルニ利アリテ連合義務者タル  
ニ利アラスト雖トモ甲若シ無實力ノ人ナランニハ却テ連合義務ヲ負フニ利ア  
ランノミ故ニ本條第二項ノ規定ハ余ハ甚タ不贊成ナリ是等ハ總テ尋常ノ證據  
規則ニ從ヒ若シ保證義務アリト曰ヒテ之ニ請求スルモノアレハ其證據ヲ出タ  
ササルヘカラス又連合義務連帶義務更改アリト曰ヒテ請求ヲ爲スモノハ同

保證人ト  
主タル債  
務者トノ  
關係ニ付  
テ要スル  
條件

第十一條

ク其證據ヲ出タスヘシトセンノミ敢テ必スシモ保證アリト推定スヘキ理アラサルナリ  
(三)保證ニ就テハ必ス二ツノ行爲アルヘキコトハ前ニ述フルカ如シ廿一故ニ保證人ト債權者トノ關係ニ於テ保證契約ハ有効ナルモ保證人ト債務者トノ關係ニ於テ其行爲有効ナラサルコトナシトセス而シテ其行爲ハ或ハ委任契約或ハ事務管理ナリ第十一條ニ曰ク  
何人ニテモ債務者ノ委任ヲ受ケ又ハ不知ニテ又ハ其意ニ反シテモ其保證人ト爲ルコトヲ得佛國民法第二千〇十四條伊國民法第九百〇一條  
辨濟シタル保證人ハ其債務者ニ對スル求償ハ第二節第二款ニ於テ之ヲ規定ス  
唯求償權ニ就テハ委任アルト委任ナキト又債務者ノ意ニ反スルト反セサルトニ由リテ同シカラスト雖トモ是レ次節ニ於テ述フヘキ所ナリ但シ本條第二項ノ文字ハ甚タ穩當ナラス草案ニ於テハ暗ニ今余カ言ヒシ主意ヲ示セルヲ聊カ誤譯セシモノカ

原因、目  
的物及  
承諾

能力  
第十二條

右ノ委任契約又ハ事務管理ニモ亦タ合法ノ原因目的物及ヒ承諾ヲ要スルコト猶ホ保證契約ニ於ケルカコトシ唯此點ニ於テハ原因ハ好意ナルヲ常トス又承諾ハ或ハ債務者ト保證人ト兩人ノ承諾アルコトアリ此場合ニ於テハ委任アリ或ハ保證人ノミノ承諾アルコトアリ此場合ニ於テハ事務管理アリ而シテ債務者之ニ反對スルト反對セサルトニ由リテ其効果ヲ同ウセサルコトハ右ニ言ヘルカ如シ  
(三)唯保證人ノ能力ニ關シテハ別ニ債權擔保編第十二條ノ在ルアリ曰ク  
有効ニ保證人トナルニハ一般ナルト債務者ニ對スルトチ間ハス無償ニテ義務ヲ負擔スル能力ヲ有スルコトヲ要ス  
然レトモ主タル契約カ有償ナルトキハ保證人ハ債務者ニ對スル無能力ハ債權者カ之ヲ知リタルトキニ非サレハ保證人ヨリ債權者ニ其無能力ヲ以テ對抗スルコトヲ得ス  
保證ハ債務者ニ對シテハ好意ヲ以テスルヲ常スルコト右ニ述フルカ如キヲ以テ通常無償ナリ故ニ之ニ無償ニテ義務ヲ負擔スル能力ヲ要ストスルハ誠ニ當

(債權擔保編)

然ナルカ如シ唯知ラス保證モ亦タ債務者ニ對シテ有價ナルコトアルチ此場合ニ於テハ唯有價ニテ義務ヲ負擔スル能力ヲ有スレハ足レリトスヘカリシカ如シ又法文ニハ保證人カ一般ニ無能力ナル場合ト唯債務者ニ對シテ無能力ナル場合トヲ區別セリ而シテ草案編纂者ノ意ニ於テハ本邦ニ於テモ佛國ニ於ケル如ク贈與ニ特別ナル無能力ヲ作り例ヘハ醫師及ヒ製藥師ハ其病人ノ贈與ヲ受クルコト能ハサル場合アリ佛國民法第九百〇九條トスルナラント思ヒ本條ヲ記述セシニ豈ニ圖ランヤ本月七日發布セラレシ財産取得編第十四章ニハ一言ノ此レニ及フモノナカラントハ余ハ深ク憾ム債權擔保編發布ノ時若シ贈與ニ關スル法案モ畧其稿ヲ脱セリトセハ本條ヲ一抹ニ付シ去ラサリシヲ但シ今日本條第二項ノ不用ニ屬スルハ疑ヒヲ容レサルカ如シ

(三)保證人ハ己レ一身其義務ヲ負ヒテ其相續人ハ其義務ヲ承繼セサルヘキコトヲ約スルコトヲ得ルト雖トモ若シ此特約ナキトキハ其義務其相續人ニ移ルコト他ノ義務ニ異ナルコトナキナリ是レ別ニ言フチ待タサル所ナリシカ債權擔保編第十四條ニハ特ニ之ヲ明言セリ曰ク

保證人ノ義務ハ其相續人ノ負擔ニ歸シ又債權者ノ相續人ノ利益ニ歸ス但反對ノ要約アルトキハ此限ニ在ラス佛國民法第二千〇十七條

是レ實ニ蛇足ノ尤モ太甚シキモノト謂フヘシ蓋シ羅馬ニ於テ三種ノ保證人アリシコトハ章首既ニ述フル所ナリ十九然ルニ其フテサツソレスハ今日ノ保證人ノ如ク其義務ヲ其相續人ニ移シト雖トモ其スボンソレス及ヒフテアラミソソレスハ皆ナ其死ニ由リテ義務消滅シ敢テ其相續人ニ移ラサリシナリ其後此兩種ノ保證人全ク跡ヲ絶ツニ至リテモ猶ホ保證人ハ其死ニ由リテ義務消滅セスト曰フコト佛國ノ慣例ニシテ舊時ノ法學者之ヲ言ヒシヲ以テ佛國民法編纂者モ亦之ヲ言ヘリ但シ佛國民法ニ於テハ討債拘禁コントラメント、パル、コトルナルモノアリテ保證人ハ之ヲ受クヘキ場合ト雖トモ其相續人ハ之ヲ受ケストセルカ故ニ別ニ明文ヲ要セシナリ然リト雖トモ其後制定セシ伊國民法ノ如キハ討債拘禁ヲ採用セルニ拘ラス保證人ニ關シ右様ノ特則ヲ設ケス因テ佛國民法第二千〇十七條ニ類スル條文ヲ掲ケス然ルニ我カ民法ニ於テハ二千年ノ昔遠キ羅馬ニ於テ右ニ述ヘタルカ如キ區別アリヌリトテ日本ノ慣例ニモ關係ナ

キ本條ヲ記述スルハ余之ヲ評スルノ語ナキニ若シムナリ草案編纂者之ヲ辯護  
 シテ曰ク若シ右ノ理由ノミナレハ或ハ識者ノ讀ヲ免カレ難カラント雖トモ元  
 來保證ハ債務者ニ對シテハ委任契約アルコトアリ然ルニ委任契約ハ委任者及  
 ヒ代理人ノ死ニ因リテ消滅スルモノナルカ故ニ財產取得編第二百五十一條第  
 三保證契約モ亦タ保證人ノ死ニ因リテ消滅スルカヲ疑フモノナシトセス是レ  
 本條ヲ掲クルノ要アル所以ナリト然リト雖トモ保證人ノ債權者ニ對スル關係  
 即チ保證契約ハ委任契約ニ非サルコト凡ソ少シク法律ヲ解スルモノハ皆チ之  
 チ知ラン若シ毫モ法律ヲ知ラサルモノカ或ハ保證契約ト委任契約トヲ混シ委  
 任契約カ代理人ノ死ニ因リテ消滅スヘキモノナレハトテ保證人ノ死ニ因リテ  
 保證義務消滅スヘシト信スルモノアラント曰ヒ之ヲ法文中ニ掲クルノ要アリ  
 トセハ買賣交換貸借等モ亦タ皆チ結約者ノ死ニ因リテ消滅セサルコトヲ  
 法文中ニ明揭スヘシト曰ハサルヘカラス蓋シ保證ニ關シテハ保證人ト債權者  
 トノ關係即チ保證契約ト保證人ト主タル債務者トノ關係即チ事務管理又ハ委  
 任契約トノ二者アリ其保證契約ハ決シテ保證人ノ死ニ因リテモ又債權者ノ死

債權者ノ  
 權利其相  
 續人ニ移

ニ因リテモ消滅スルコトナシト雖トモ其委任契約ハ尋常委任契約ノ如ク代理  
 人即チ保證人又ハ委任者即チ主タル債務者ノ死ニ因リテ必ス消滅スヘキナリ  
 故ニ保證人主タル債務者ノ委任ヲ受ケ保證ヲ爲スコトヲ約シ而カモ未タ債權  
 者ト保證契約ヲ取結ハサルニ當リ保證人又ハ主タル債務者頓ニ死スルトキハ  
 其委任契約忽チ消滅シ保證人トナランコトヲ約シタルモノ又ハ其相續人ハ復  
 タ債權者ト保證契約ヲ取結フノ義務ヲ負フコトナシト雖トモ既ニ一タヒ其委  
 任ヲ實行シ債權者ト保證契約ヲ取結フノ後ニ至リテハ保證人主タル債務者及  
 ヒ債權者皆チ盡ク死スルモ其保證契約ハ依然存在シ其相續人ヲ羈束シ又之ヲ  
 利スルコト猶ホ買賣ヲ爲スノ委任ヲ受ケタルモノ既ニ買賣契約ヲ取結フノ後  
 チ其代理人其委任者及ヒ其相手方皆チ盡ク死スルモ其買賣契約ハ依然存在シ  
 其相續人ヲ羈束シ又之ヲ利スルカコトシ是レ豈ニ之ヲ法文中ニ掲ケテ始メテ  
 知ル所ナランヤ

(三)又法文ニハ保證人ノ義務債權者ノ相續人ノ利益ニ歸スヘキコトヲ明言セリ  
 是レ念々出テ、念々蛇足ナルモノト謂フヘシ保證人ト主タル債務者トノ間ニ

(債權擔保編)





キハ第三者ニ支拂資力ナケレハ己レ其責ニ任ス(商法第四百六十六條及ヒ第四  
百十五條)此場合ニ於テハ仲買人ハ第三者ノ保證人トナルナリ而シテ仲買人之  
ヲ特約シタルトキハ別ニ保證料ヲ受ク(商法第四百七十六條)第三佛語之ヲ「ゼミ  
クロワール」ト謂フ蓋シ爲メニ第三者ヲ信用スルコトヲ得セシムルヲ以テナラ  
ンカ尙ホ其詳細ニ至リテハ之ヲ商法ノ講義ニ譲リ敢テ茲ニ説カス

### 第四款 保證人ノ具フヘキ資格

第四款  
保證人ノ  
具フヘキ  
資格

(四) 債權擔保編第十五條第十六條及ヒ第四十七條ニ曰ク  
第十五條 債務者ハ保證人ヲ立ツ可キ合意ヲ以テ義務ヲ負ヒタルトキハ其債  
務者ハ債務ノ性質及ヒ大小ニ應シ有資力ノ人ニ非サレハ保證人トシテ之ヲ

立ツルコトヲ得ス(佛國民法第二千〇十八條)伊國民法第九百〇四條  
若シ右ノ保證人カ無資力ト爲リタルトキハ債務者ハ前項ト同一ノ條件ヲ具  
備スル他ノ者ヲ立ツルコトヲ要ス(佛國民法第二千〇二十條)第一項伊國民法  
第九百〇六條第一項)

第十五條  
法文

此他保證人ハ義務ヲ履行ス可キ控訴院ノ管轄地内ニ於テ住所ヲ有シ又ハ假  
住所ヲ定ムルコトヲ要ス  
債權者ヨリ人ヲ指定シテ保證人ヲ要約シタルトキハ本條ノ條件ヲ要セス(佛

國民法第二千〇二十條)第二項伊國民法第九百〇六條第二項)

第十六條

第十六條 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  
ハ十分ナル物上擔保ヲ與フルコトヲ得(佛國民法第二千〇四十一條)伊國民法

第九百二十二條)

第四十七條

第四十七條 法律ノ規定又ハ判決ニ從ヒテ保證人ヲ立ツル責アル者ハ自ら保  
證人ヲ立テント約シタルトキト同シク第十五條及ヒ第十六條ニ定メタル如  
キ條件ヲ具備スル保證人ヲ立ツルコトヲ要ス(佛國民法第二千〇四十條)伊國

民法第九百二十一條)

法律上及ヒ裁判上ノ保證人ヲ承認スル手續ハ民事訴訟法ニ於テ之ヲ規定ス  
(此末項ハ宜シク抹殺ニ付シ去ルヘシ蓋シ民法編纂者ハ民事訴訟法ニ於テ法  
律上及ヒ裁判上ノ保證人ヲ承認スルノ手續ヲ設クルコト猶ホ佛國ニ於ケル

(債權擔保編)

カ如クナラント思ヒ佛國民事訴訟法第五百十七條以下本項ヲ掲ケタリト雖  
トモ民事訴訟法編纂者ハ只管獨國法ニ則トリ一切保證人ニ關スル規定ヲ設  
ケス唯保證ナル語ハ之アリト雖トモ是レ物上擔保ノ一種ニシテ決シテ我輩  
カ所謂保證ニ非サルコトハ前ニ之ヲ論セシカ如シ(三十)夫レ民法及ヒ民事訴  
訟法ハ其草案ヲ編纂セシモノ同シカラサルコトハ余カ常ニ遺憾トスル所ナ  
リト雖トモ之ヲ議決セシモノハ則チ同一ナリ然リ而シテ此見易キ牴牾ヲ見  
ス法律トシテ全國ニ布ケル民法中ニ事實全ク無キモノヲ有リト曰ヒ以テ國  
人ヲ欺クカ如キハ余カ實ニ解セサル所ナリ)

第一條件

(四) 右ノ法條ニ依リ保證人カ具備スヘキ資格ヲ列舉スルニ先タチ一言スヘキハ  
凡ソ保證人ハ皆ナ此資格ヲ具フヘキニ非ス唯主タル債務者カ必ス保證人ヲ立  
ツヘキコトヲ約セシ場合及ヒ法律上裁判上ノ保證ノ場合ニ於テノミ保證人此  
資格ヲ具ヘサルヘカラサルコト是レナリ請フ是レヨリ其實格ヲ列舉セン  
第一 保證人ハ結約ノ能力ヲ有スルコトヲ要ス  
是レ佛國民法第二千〇十八條及ヒ伊國民法第九百〇四條ニ明言セシ所ナリ

第二條件

シカ我カ民法ニハ之ヲ掲ケス蓋シ其言フヲ待タサルヲ以テナリ夫レ債權者カ  
保證人ヲ獲ント欲スル所以ノモノハ主タル債務者其義務ヲ盡サ、ルニ當リ保  
證人カ之ニ代ハリテ辨濟ヲ爲サンコトヲ欲シテナリ今保證人ニシテ無能力ナ  
ランカ何時ニテモ其契約ヲ銷除シ以テ其義務ヲ免カル、コトヲ得ヘシ是レ始  
メヨリ保證ナキノ愈レルニ如カサルナリ故ニ保證人ハ必ス結約ノ能力ヲ有ス  
ルコトヲ要ス  
(四) 第二 保證人ハ辨濟ノ資力アルコトヲ要ス  
是レ債權擔保編第十五條第一項ニ明文アル所ニシテ佛國民法第二千〇十八條  
及ヒ伊國民法第九百〇四條ニモ亦之ヲ言ヘリ蓋シ保證人ヲ立ツルハ主タ  
ル債務者ニ代ハリテ義務ヲ盡サシメンカ爲メナリ若シ然ラハ資力ナキ者ヲ以  
テ保證人トナスモ何ノ用力之爲サン唯本邦民法ト佛伊民法ト異ナル所ハ本邦  
民法ニ於テハ汎ク有資力ノ人ナルヘキコトヲ言フト雖トモ佛伊民法ニ於テハ  
保證人必ス不動產ヲ有スヘキコトヲ言ヘル是レナリ而シテ佛伊民法ニ於テハ  
其不動產必ス爭ニ係ラス又遠隔ノ地ニ在ラサルコトヲ要ストセリ唯商事及ヒ

(債權擔保編)



小額ノ負債ニ關スルモノニ就テハ此限ニ在ラストセリ(佛國民法第二千〇十九條伊國民法第九百〇五條蓋シ不動産ノ通例動産ヨリモ確固ナルコトハ言フヲ待タスト雖トモ動産ノ富遙カニ不動産ノ富ニ超絶スルノ今日ニ至リテハ必ス不動産ヲ有スルモノニ非サレハ敢テ保證人トナルコトヲ得スト曰フハ頗ル其當ヲ得サルカ如シ故ニ余ハ我カ民法ノ新規則チ贊成スルモノナリ

(四)凡ソ人ノ資産ナルモノハ猶ホ浮雲ノ如シ今日高樓大厦ヲ構フルノ富者モ明日ハ路頭ニ迷フノ貧人トナルハ是レ誠ニ人事ノ常ナリ故ニ今日ハ十分ノ資力アリト認定セラレ有効ニ定立セラレタル保證人モ明日或ハ無資力トナリ到底主タル債務者ニ代ハリテ義務ヲ盡スノ力アラサルニ至ルコト稀ナリトセス此場合ニ於テハ其レ之ヲ如何スヘキカ曰ク當ニ之ニ易フルニ有資力ノモノナリトラスヘシ夫レ保證人ヲ要スル所以ノモノハ若シ期限ニ至リ主タル債務者其義務ヲ盡スコト能ハサルトキハ之ニ代ハリテ義務ヲ盡サシメンカ爲メナリ此保證人ニシテ若シ無資力トナラハ初メ假令幾億萬ノ富チ有セシモノモ今何ノ益カ之アラシ故ニ之ニ易フルニ有資力ノモノヲ以テスルニ非サレハ初メ保證人

ヲ立テタル目的ニ達スルヲ得サルナリ

佛伊民法佛國民法第二千〇二十條第一項伊國民法第九百〇六條第一項(ニハ只汎然債權者カ任意ニ承諾シタル又ハ裁判上定メタル保證人若シ無資力トナレハ代人ヲ立ツヘシト曰ヘリ故ニ始メヨリ契約ニヨリ主タル債務者ニ於テ保證人ヲ立ツル義務アリシトキ及ヒ法律上裁判上ノ保證人ヲ立テタル場合ノミナラス全ク任意ニ債務者ヨリ保證人ヲ立テタル場合ニ於テ其契約ノ當時債權者ニ於テ別ニ異議ヲ容レヌ之ヲ承諾シタルトキト雖トモ若シ後日ニ至リ其保證人無資力トナリタルトキハ代人ヲ立テシムルヲ得ルカ如シ是レ甚タ其當ヲ得サルモノト云ハサルヘカラス蓋シ契約ノ當時ハ債務者ニ未タ保證人ヲ立ツルノ義務アラサリシ且債務者ハ債權者ノ信用ヲ固クシ以テ速カニ契約ヲ結了セシコトヲ欲シ特ニ其人ヲ以テ保證人トセント曰ヒ債權者之ヲ承諾セル以上ハ後日其人無資力トナリタルハトテ債權者ニ於テ其代人ヲ求ムルコトヲ得ルトスルハ稍債權者ヲ偏愛シ債務者ヲ害感スルノ譏ヲ免レ難キカ如シ故ニ余ハ我民法ニ於テ合意上又裁判上債務者ニ保證人ヲ立ツルノ義務アリシトキニ

第三條件

限り其保證人無資力トナリタルトキ他人ヲ以テ之ニ代ルノ義務アリトセシテ  
 賛成セサルコトヲ得サルナリ  
 (四)第三 保證人ハ義務履行地ノ控訴院管轄内ニ住所ヲ有セサルヘカラス  
 是佛伊民法ニモ之アル所ニシテ尤モ至當ノ事タリ蓋シ保證人甚々遠隔シタル  
 土地ニ住スルトキハ期限ニ至リ主タル債務者義務ヲ盡サ、ルニ當リ保證人ヲ  
 訴追スルニ不便ナリ故ニ保證人アリト雖トモ其手數費用共ニ夥シキカ爲メ實  
 際之ヲ訴追スル能ハサルノ結果ニ至ランノミ是レ本條件ノ由リテ生スル所以  
 ナリ若シ保證人適法ノ住所ヲ有セサルトキハ右ノ控訴院管轄内ニ假住所ヲ定  
 ムヘキノミ唯本邦民法ト佛伊民法ト同シカラサル所ハ本邦ニ於テハ義務履行  
 地ノ近傍ニ住所ヲ有スヘキコトヲ言ヒ佛伊ニ於テハ保證提供地ノ近傍ニ之ヲ  
 有スヘキコトヲ言フノ一點ニ在リ而シテ余ハ又本邦ノ規定ヲ贊成セサルコト  
 ナ得ス蓋シ此住所ヲ要スル所以ノモノハ訴追ニ便ナランカ爲メナリ而シテ訴  
 追ハ義務履行地ニ於テ爲スヘキハ論ヲ俟タス(民事訴訟法第十八條故ニ長崎ニ  
 於テ履行スヘキ義務ノ保證人ヲ立ツヘキ場合ニ於テ其保證人ヲ立ツヘキハ東

第一例外

京ニ於テナリト曰テ東京ノ人ヲ保證人ニ立ルハ其義務ノ履行ヲ請フヘキハ長  
 崎ニ於テナルカ故ニ其不便實ニ想フヘシ  
 保證人初メ成規ノ住所ヲ有セシモ後チニ其住所ヲ更ムルトキハ前ノ土地ニ假  
 住所ヲ定ムルカ又ハ他人ヲ以テ之ニ易ヘサルヘカラス是レ初メニ成規ノ住所  
 ヲ有スルコトヲ要スルト同一ノ理ニ由リテ然ルナリ  
 (五)以上ノ三條件ハ即チ保證人ノ具備スヘキ資格ナリ而シテ是ニ又例外アリ  
 第一 債權者ノ指定シタル保證人ハ無能力者ナルモ無資力者ナルモ適法ノ住  
 所ヲ有セサルモ可ナリ況ヤ保證人初メ有資格者ニシテ後ニ無資格者トナル  
 モ債權者ハ必ス是レヲ満足セサルヘカラス何トナレハ自ラ招ク災己レカ  
 初メニ其人ヲ保證人トシテ選ヒタル結果ナレハナリ(第十五條末項但シ佛伊  
 民法ニハ之ニ類スル法條アルモ狹隘ニシテ唯保證人無資力トナリタル場合  
 ノミニ就テ云ヘリ)佛民法第二千〇二十條第二項伊民法第九百〇六條第二  
 項故ニ例ヘハ保證人住所ヲ變更シタルトキハ他ノ者ヲ以テ之ニ代ラシムヘ  
 キカノ疑ヲ生ス况ンヤ初メニ債權者保證人ノ無能力者タリ無資力者タルコ

(債權擔保編)

第二例外

トヲ知ラザリシトキハ他ノ者ヲ以テ之ニ代ヘンコトヲ請フチ得ヘキカ如シ  
何トナレハ此場合ハ錯誤アルモノニシテ此錯誤ナケレハ此保證人ヲ承諾セ  
ザリシナラン即チ決意ノ原因ニ付錯誤アルモノナレハナリ故ニ法理上ニテ  
論スルトキハ債權者ハ其保證人ヲ易ヘンコトヲ得ヘキカ如シト雖トモ當事  
者カ結約セル當時ノ事情ヲ考察スルトキハ債權者ハ此クノ如キ權利ヲ有ス  
ヘキニ非サルナリ何トナレハ債權者ハ實ニ錯誤ニ因リテ其人ヲ指定セシナ  
ラント雖トモ己レ自ラ何人ニテモ指定スルコトヲ得シカ故ニ十分其人ノ能  
力資力等ヲ取糺シテ然ル後之ヲ指定スヘカリシニ粗漏ニモ無能力無資力ナ  
ル者ヲ選ヒ後日ニ在リテ其人ノ無能力無資力ナリシコトヲ知ラザリシト曰  
フモ是レ己レノ取糺ノ足ラザリシ罪ナリ故ニ我民法ノ第十五條末項ヲ以テ  
債權者ノ指定ニ出テタル保證人ハ本條ノ條件ヲ具備スルヲ要セズトセシハ  
余カ贊成スル所ナリ

(異) 第二 債務者事實保證人ヲ立ツル能ハザル場合ニハ物上擔保ヲ以テ之ニ易  
フルコトヲ得是レ第十六條ニ規定セル所ナリ佛伊民法ニ於テモ亦之ニ類ス

ル規定アリ唯我民法ニ比スレハ二點ニ於テ差異アリ

一 我民法ハ廣ク債務者ノ保證人ヲ立ツル義務ヲ負フ場合ニ付之ヲ規定セリ  
之ニ反シ佛伊民法ハ唯裁判上法律上ノ保證ニ付テ而已然リトセリ故ニ合  
意上ノ保證人ニ適用スルヲ得ス而シテ法理上大ニ其理由アルナリ何トナレ  
ハ法律上又裁判上ノ保證ノ場合ニ於テハ債務者ニ於テ保證人ヲ立ツルコ  
トヲ承諾シタルニ非ラス故ニ其保證人ヲ出ス能ハザル場合ニ於テ之ニ代  
フルニ物上擔保ヲ以テスルコトヲ得ルト雖トモ今債務者任意ニ保證人ヲ  
立ツルコトヲ約シ而モ保證人ヲ見出ス能ハスト云ヒ物上擔保ヲ出シ以テ  
之ニ易ヘントスルハ是レ契約ノ精神ニ悖ルヲ以テ債權者之ヲ斥クルコト  
ヲ得ヘシト曰フヘケレハナリ然リト雖トモ凡ソ證保人ヲ立ツル畢竟ノ目  
的ヲ問ハ、期限ニ至リ主タル債務者義務ヲ盡サ、ルトキ之ヲ盡サシムル  
ノ方法アレハ可ナリ何ソ必ラスシモ其擔保ノ人タルト物件タルトヲ論セ  
ンヤ故ニ苟モ十分ナル物上擔保アレハ其確實ナルコト却テ保證人ニ愈ル  
モノアリ故ニ余ハ此點ニ付テハ日本民法ノ規定ヲ可トセサルコトヲ得サ

第二節 保證ノ効果  
本節ノ分

ルナリ  
二 佛國民法第二千〇四十一條ニハ、ガージュト云ヒテ物上擔保ト云ハス即チ動  
產質ニ限ルノ意ナリ是レ亦チ其理由アリ物上擔保ノ中ニ就キ其擔保ノ確  
實ナルコトヲ言ヘハ抵當却テ質入ニ愈ルモノアリト雖トモ抵當ナル者ハ  
其權利ノ設定執行共ニ皆ナ煩雜ナルモノナリ加之抵當ヲ入ル、モノ其不  
動產ヲ第三所持者ニ讓渡シ以テ債權者ノ權利ヲ傷ルコトヲ得ルヲ常トスル  
質ハ尙ホ保證ニ似テ如何ナル人ト雖トモ之ヲ出スコトヲ得ルヲ常トスル  
ニ於テチヤ然レトモ余ハ尙ホ我民法ノ規定ヲ以テ優レリト爲ス何トナレ  
ハ手數ノ多少便不便ノ如キハ未タ以テ法律上十分ノ力アル理由ト爲スニ  
足ラス畢竟スルニ債權者損害ヲ受ケサレハ則チ可ナリトスヘケレハナリ  
(伊國民法第九百二十二條モ亦タ同シ)

(第九回)

第二節 保證ノ効果

(四) 本節ヲ分チテ左ノ三款トナス

- 第一款 保證人債權者間ノ保證ノ効果
- 第二款 保證人債權者間ノ保證ノ効果
- 第三款 保證人間ノ保證ノ効果

第一款 保證人債權者間ノ保證ノ効果

第一款 保證人債權者間ノ效果

(一) 此効果ヲ説明スルニ付キ數項ノ原則ヲ排列セントス  
第一 債權者ハ先ツ主タル債務者ニ催告スルノ後ニ非ラザレハ保證人ヲ以テ  
訴追スルヲ得ス

前ニ述タル如ク保證トハ或人カ債務者其義務ヲ履行セザルトキニ之ヲ履行ス  
ルコトヲ諾約スル契約ナリ故ニ保證トハ主タル債務ノ從タル契約ナリ即チ保  
證ノ義務ハ一ノ條件附義務ナリ故ニ債權者先以テ其條件ノ到來即チ主タル債  
務者其義務ヲ履行セザルコトヲ證明セサルヘカラス之ヲ爲サ、ルニ於テハ保  
證人ニ係リ請求スルヲ得ス是レ此原則ノ因テ生スル所ナリ第十八條第一項ニ

(債權擔保編)

第十八條

曰ク債權者ハ債務者ノ義務履行ノ催告ヲ爲シタルモ其効果アラザリシコトノ證據ヲ保證人ニ示サスシテ之ヲ訴訟スルコトヲ得ス佛民法第二千〇二十一條  
伊民法第九百〇七條

本則ニ付テハ佛國學者間大ニ議論アリテ或ル學者ハ債權者ハ先ツ債務者ヲ相手取リテ訴訟ヲ起シタル後ニ非ラサレハ保證人ニ係ルヲ得スト論シ又他ノ極端ニ趨リタル學者ハ荷モ期限ニ至リ主タル債務者義務ヲ履行セザルトキハ直ニ保證人ニ係ルヲ得ト論セリ佛民法ニ於テハ明文上ヨリハ必ラス後説ノ如ク決セサルヲ得ス故ニ此説今日學者多數ノ取ル所タリ然レトモ元來保證ノ性質ヨリ考フルモ從クル者主タル者ヨリ先キニ辨濟ヲ促カサレ又保證人ニ資ルモ未タ主タル債務者カ辨濟スヘキヤ否ヤヲ知ラサル前ニ之ヲ訴訟スルハ頗ル酷ナリト謂フヘシ此ノ如クンハ保證人ハ從タル債務者ナリト曰フト雖トモ殆ト主タル債務者ト同一一般ニシテ租主從ノ差別ナキニ至ラントス是レ豈ニ其當ヲ得タル者ト謂フヘクンヤ然リト雖トモ若シ債權者ハ必ラス先ツ主タル債務者ニ係リ訴訟ヲ起シテ後ヲ得タル保證人ヲ裁判所ニ訴出スルトセハ又債權者ニ

第十八條  
第二項  
第二則

對シテ酷ニ決スルノ讓ヲ免レ難シ故ニ之ヲ折シテ我民法ハ一度債務者ニ催告シ其辨濟ヲ爲サ、ルコ於テハ保證人ニ係ルヲ得ルト規定セリ余ハ之ヲ至當ノ事ト思惟ス此規定ニ從ヒ催告ヲナシテ而カモ支拂ハサルトキハ則チ義務者直チニ支拂ヲ得サルカ又ハ之ヲ欲セサル場合ナレハ斯ル場合コソ保證人辨濟ヲ爲スヘキ場合ナレ

以上ヲ第一ノ原則トス此原則ニハ三箇ノ例外アリ其一ハ債務者ノ行先知レサルトキ其二ハ債務者破産ノ宣告ヲ受ケタルトキ其三ハ債務者顯然タル無資力ノ形狀ニ陥リタルトキ是ナリ蓋シ是等ノ場合ヲ例外トスル所以ハ此等ノ場合ニ於テ尙ホ保證人ヲ相手取ルヲ得ストセハ債權者ハ非常ノ損害ヲ受クルカ又ハ到底催告スルモ明カニ辨濟ノ目的ナキヲ以テナリ第十八條第二項ニ曰ク然レトモ債務者カ行方知レス又ハ破産ノ宣告ヲ受ケ若クハ顯然タル無資力ノ形狀ニ在ルトキハ右ノ催告ヲ必要トセス

兜第二則 保證人ハ檢索ノ利益ヲ有ス

抑モ羅馬法以來保證人ハ三箇ノ利益ヲ有ス其一ハ檢索ノ利益其二ハ分別ノ利

(債權擔保編)



益其三ハ讓權ノ利益是ナリ讓權ノ利益ハ後ニ論スル所アルヘシ此ニハ唯檢索及ヒ分別ノ利益ヲ説明セシ  
 羅馬法ノ昔日ハ一般ニ是等ノ利益ナカリシカ其後漸次此三利益ヲ保證人ニ與フルコト、ナリタリ中ニ就イテ檢索ノ利益ハ最後ニシユニスナコヤン帝始メテ一般ニ之ヲ與フルコト、セリ降りテ佛國舊法ヲ經佛國現行法ニ至リ終ニ我國民法ニ移シ來ルニ及ヘリ  
 檢索ノ利益トハ主タル債務者ノ實力ヲ調査シ其義務ヲ辨濟スルコトヲ得ルヤ否ヤヲ吟味シ若シ其實力アルトキハ先ツ主タル債務者ヲシテ辨濟ヲ爲サシメソコトヲ請フヲ得ルノ利益ナリ此利益ハ前述第一則ノ趣旨ヲ擴充シタルモノナリ蓋シ保證ハ元來從タル契約ニシテ主タル債務者義務ヲ履行セサル場合ニ於テ始メテ之ヲ行フヘキモノナリ故ニ主タル債務者ヲ訴ヘ其財産ヲ差押ヘ之ヲ賣却シ其足ラサルニ當リ始メテ保證人ニ係ラサル可カラストスルモ可ナルカ如シ然リト雖トモ斯クノ如クシテハ債權者ノ爲メ酷ニ失スルノ恐れアルヲ以テ之ヲ斟酌シ右檢索ノ利益ヲ行ハンニハ或ル條件ヲ要スルコト、セリ第十九

檢索ノ利  
條件  
第一

條ニ曰ク證人ハ右ノ外下ノ制限及條件ニ從ヒ債權者カ豫メ債務者ノ財産ヲ檢索シテ之ヲ賣ラシムルコトヲ債權者ニ要求スルコトヲ得(佛伊民法同上)  
 (吾)請フ以下檢索ノ利益ヲ行フニハ如何ナル條件ヲ具備セサルヘカラサルカ即チ如何ナル制限アルカヲ説明セン  
 第一 保證人ハ明示又ハ默示シテ檢索ノ利益ヲ拋棄セサルコトヲ要ス  
 明示拋棄ニ付テハ別ニ議論ナシ檢索ノ利益ハ保證人ヲ保護スル爲メ設ケタル者ナレハ保證人ニ於テ之ヲ不要ナリトセハ明ニ拋棄スルモ何ノ妨ケカ之アラハ可ナリトス但シ其内重ナル者ハ期限ニ到リ主タル債務者ノ義務ヲ履行セサルトキハ保證人直ニ辨濟スヘキ明文證書中ニ存スルトキ又保證人連帶義務ヲ負フ場合ノ如キ是ナリ連帶義務トハ各義務者唯一ノ義務者ナルカ如ク見做シ其義務ヲ盡スコトヲ約スル者ナリ故ニ保證人主タル債務者ト連帶シテ義務ヲ負フ旨ヲ約セハ債權者ニ於テ主タル債務者及ヒ保證人各其債務全體ヲ已レ一人ニテ負擔スルコトヲ約シタルモノト見做スヲ得ヘシ故ニ保證人チハ主タル

(債權擔保編)

債務者ノ如ク始メニ訴退スルコトヲ得

唯此ニ注意スヘキハ連帶保證人ハ他ノ連帶義務者ト全ク同一ノ義務ヲ負フ者ニハ非ラス假令檢索ノ利益分別ノ利益ヲ有セサルモ其保證人ハ他マテ保證人ニシテ即チ彼ノ從タル義務者ノ性質ヲ有ス此結果トシテ前ニ述ヘタル如ク保證人若シ主タル債務者ヨリ重キ負擔ヲ約シタルトキハ其保證人假令ハ連帶保證人ナルモ主タル債務ノ限度ニ其義務ヲ減縮スヘシ是レ二者ノ重ナル差違ナリ

草案編纂者ハ尙ホ他ノ一ノ規定ヲ以テ右二種ノ連帶者ヲ區別シタリ然レトモ余ハ其當ラサルヲ信スルナリ曰ク連帶保證人ハ必竟自己カ其義務ヲ負擔スル者ニアラス債務者ニ對シテ義務履行後負債全額ノ求償權ヲ行フチ得之ニ反シ連帶義務者ハ互ニ其義務ヲ分擔スヘシ是レ兩者ノ差違ナリト

右草案編纂者ノ言フ所ハ保證人ト主タル債務者トノ關係ニシテ此關係即チ求償權ハ假令ハ保證人ノ名義ニ非ラスシテ純然タル連帶義務者ノ名義ヲ以テ義務ヲ負フモ亦タ之ヲ有セリ蓋シ共同債務者間ノ關係ニ於テ其債務ノ金額ニ就

イテ利益ヲ受ケタル者又其全額ヲ負擔セサル可ラス唯債權者ニ對シテハ純然タル連帶債務者ハ假令其債務ニ付毫モ利益ヲ受ケサルモ尙ホ保證契約ノ性質ヨリ生スヘキ規則ヲ以テ之レヲ支配スヘカヲサルナリ又保證人自ラ明示又ハ默示ニテ檢索ノ利益ヲ拋棄セサルモ法律上保證人此利益ヲ拋棄シタル者ト見做スコトアリ即チ保證人訴退ヲ受ケタルトキニ直ニ檢索ノ利益ヲ申立スレバ先ツ權利ノ有無義務ノ有効無効等ニ付争フトキハ法律上保證人此利益ヲ拋棄シタル者ト推定ス而シテ此推定ハ反證ヲ以テ破ルチ得サルモノナリ是レ蓋シ債權者ヲ保護スルノ意ニ出テタルモノナリ抑モ債權者カ保證人ヲ取ル所以ハ債務者義務ヲ履行セサルトキニ直ニ其辨濟ヲ得ンコトヲ欲シテナリ然ルニ今保證人訴退ヲ受ケテ債務ノ基本ニ付キ争辨シ而シテ己ノ申立利アラサルヲ看テ檢索ノ利益ヲ申立ツルハ是債權者ニ二重ノ手數ヲ負ハスル者ナリ故ニ法律ハ必ス其訴退ヲ受クルヤ直ニ檢索ノ利益ヲ對抗スヘシトセシナリ

佛國民法第二千〇二十二條及伊國民法第九百〇八條ニハ訴ノ始メニ之ヲ對抗スヘシトアリ故ニ今人アリ保證人ナリトシテ訴ヘラレタリトセンニ必ス先

ツ檢索ノ利益ヲ申立ヘシ其前ニハ自己ノ保證人ニ非ルコトヲモ論スルヲ得ス  
 然ラスノハ後檢索ノ利益ヲ對抗スルコトヲ得サルヘシ是レ甚ク酷ナリト云ハ  
 サルヲ得ス若シ己レ保證人ニ非サルニ於テハ假令債務ハ存立スルモ己レハ何  
 等ノ干ル所ナシ然ラハ檢索ノ利益復タ何ノ用チカ爲サン今一步ヲ進ミテ之レ  
 ナ論センニ若シ己レ保證人ニ非サルコトヲ論スルノ前必ス先ツ檢索ノ利益ヲ  
 對抗スヘシトセハ債權者ハ保證人ニ非ラサル人ニ對シ訴ヲ起スモ猶其人ハ先  
 ツ檢索ノ利益ヲ對抗セサルヘカラスト曰ハサルヘカラス是レ喋々チ須タスシ  
 ヲ其理ナキヲ知ル所ナリ我民法編纂者ハ茲ニ見ル所アリテ主タル債務ノ基本  
 ナ争フ前ニ檢索ノ利益ヲ對抗スヘシトセリ即チ債務ノ有無又ハ取消スヘキヤ  
 否ヤノ点ヲ争フ前ニ之レヲ對抗スヘシトセリ故ニ唯保證人ニ非ラサル旨ノ論  
 争ハ檢索ノ利益ヲ對抗スル前ニ之レヲ爲スモ爲メニ此利益ヲ失フコトアラサ  
 ルナリ

後一切己レ保證人ニ非サルコトヲ論スルコト能ハサルヘシ何トナレハ保證人  
 ノ有セル檢索ノ利益ヲ對抗シ以テ暗ニ其保證人タルコトヲ自認スヘケレハナ  
 リト是レ余カ信セサル所ナリ夫レ檢索ノ利益ハ實ニ保證人ニ非サレハ之レヲ  
 有スルヲ得スト雖モ右ノ被告人檢索ノ利益ヲ對抗スルトキ其意ヲ左ノ如ク解  
 スルヲ得ヘシ曰ク吾チ假リニ保證人タラシムルモ尙且ツ檢索ノ利益アリ  
 況ンヤ吾ハ保證人ニ非ラサルニ於テチヤ故ニ先ツ主タル債務者ヲ訴追セヨト  
 是レ決シテ己レ保證人タルコトヲ暗ニ認メタル者トハ云フヲ得サルナリ

以上ハ債權擔保篇第二十條ニ明文アル所ナリ曰ク

保證人ハ明示又ハ默示ニテ財産檢索ノ利益ヲ拋棄シ又ハ主タル債務者ト連  
 帶シ義務ヲ負擔シタルトキハ檢索ノ利益ヲ享ダス

總テノ場合ニ於テ保證人ハ主タル債務ノ基本ヲ争フ前ニ檢索ノ利益ヲ以テ  
 債權者ニ對抗セザリシトキハ其利益ヲ失フ(佛國民法第二千〇二十二條伊國  
 民法千九百〇八條)



(五)第二

保○證○人○ハ○債○權○者○ニ○或○ル○條○件○ヲ○具○備○シ○タ○ル○財○產○ヲ○指○定○ス○ル○ヲ○要○ス○

保○證○人○ハ○唯○漠○然○檢○索○ノ○利○益○ヲ○主○張○ス○ル○コト○ヲ○得○ス○必○ス○或○ハ○財○產○ヲ○指○定○シ○而○カ  
モ○其○財○產○若○干○ノ○條○件○ヲ○備○フ○ル○コト○ヲ○要○ス○而○シ○テ○其○條○件○ノ○大○趣○旨○ハ○要○ス○ル○ニ○債  
務○者○ノ○財○產○ヲ○調○フ○ル○爲○メ○債○權○ニ○於○テ○非○常○ノ○時○日○ヲ○費○シ○莫○大○ノ○手○數○ヲ○要○シ○爲○メ  
ニ○損○害○ヲ○蒙○ム○ル○ノ○恐○レ○ア○ラ○サ○ル○ニ○在○ル○ナ○リ○是○レ○ニ○由○リ○テ○左○ノ○條○件○ヲ○要○ス○ル○ナ  
リ

第一 其○財○產○ハ○不○動○產○ナ○ル○コト○ヲ○要○ス○ 蓋○シ○動○產○ハ○其○所○在○不○確○定○ニ○シ○テ○之○レ

第二 其○不○動○產○ハ○辨○濟○ヲ○爲○ス○ヘ○キ○地○ノ○控○訴○院○ノ○管○轄○地○内○ニ○在○ル○コト○ヲ○要○ス○

第三 其○不○動○產○ハ○争○ニ○係○ラ○サ○ル○コト○ヲ○要○ス○ 蓋○シ○争○ニ○係○レ○ル○不○動○產○ハ○債○權○者○ニ

第四 其○不○動○產○ハ○右○債○權○者○ニ○對○シ○優○先○權○ヲ○有○ス○ル○モ○ノ○ノ○抵○當○ト○ナ○ラ○サ○ル○ヲ○要○

蓋シ優先權ヲ有スル債權者アルトキハ保證アル債權者ハ辨濟ヲ受

第五 其不○動○產○カ○訴○追○債○權○者○ニ○抵○當○ト○ナ○リ○居○ル○場○合○ニ○於○テ○第○三○所○持○者○ノ○手○ニ

檢索又檢索殆ト際限ナキヲ以テナリ

之ヲ要スルニ保證人カ指定スルコトヲ得ヘキ財產ハ必ズ不○動○產○ナ○ル○ヘ○キ○ヲ○原

則トス此原則ニ例外アリ即チ動產カ質物トナリテ債權者ノ手ニ在ル場合是ナ

行スヘキ控訴院ノ管轄地内ニ在ルモノヲ債權者ニ指示スルコトヲ要ス保證人

ハ争ニ係ル不○動○產○ヲ○他○ノ○債○權○者○ニ○優○先○ニ○テ○抵○當○ト○ナ○リ○タ○ル○不○動○產○ヲ○モ○訴○追○債

指示スルコトヲ得ス債權者ニ屬スル動產ニ付テハ債權者之レヲ物上擔保トシ

テ既ニ債權者ニ供シタルトキニ非サレハ保證人其檢索ヲ要求スルコトヲ得ス

(佛民法第二千〇二十三條伊民法第九百〇九條)

(債權擔保)

保人ハ費用ヲ提供スルニ及ハサルコト

草案第千〇二十一條末項ニハ動産カ物上擔保トシテ既ニ債權者ニ供セラレタルトキ云々トアリテ債務者ノ之レヲ供スルコトヲ言ハサリキ其理由ハ債務者自ラ動産ヲ債權者ノ擔保ニ供スル場合ハ唯質入アルノミナレトモ法律カ債權者ニ擔保トシテ供スル場合ハ尙ホ他ニアリ留置權先取特權是ナリ此二者ヲモ包含セシメメカ爲メ廣ク物上擔保トノミ記載シテ債務者ノ文字ヲ冠セサリシナリ然ルニ何カ故カ立法者ハ債務ノ文字ヲ添ヘタリヤ此ノ如ク法文明ラカニ債務者トアル以上ハ先取特權又留置權アル動産ニ對シテハ保人檢索ヲ請求スルヲ得スト云フヘシ是レ理論上解スヘカヲサル規定ト謂フヘシ契約ヲ以テ留置權ノミヲ與フルコトヲ得ルヤ否ヤハ後ニ論スヘキ所アリ

(五)以上我民法上保人檢索ノ利益ヲ有スルニ必要ナル要件ヲ述了セリ佛伊ニ於テハ尙ホ一ノ條件ヲ要ス即チ費用ヲ提供スルヲ要スルコト是ナリ佛民法第二千〇二十三條第一項伊民法第千九百〇九條第一項蓋シ佛伊民法ハ羅馬法ヨリ來ルモノニシテ古ハ檢索ノ利益アラザリシカハ保人特ニ債權者ニ委任シテ主タル債務者ヲ訴訟セシメシカ故ニ保人其費用ヲ提供セサルヘカヲサリシ

第三則  
第二十二條

ナリ其後ヲスチニヤヌ帝ハ保人債權者間ニ常ニ此契約アルモノト推定シ始メテ檢索ノ利益ヲ與ヘシカハ依然保人ニ於テ其費用ヲ提供セサルヘカヲサシハ敢テ怪ムニ足ラサルナリ今日ニ至リテハ則チ然ラス檢索ノ利益ハ其名コト當ニ仍リテ猶ホ利益ト曰ヘ其實一ノ純然タル權利ナリ故ニ豫メ其費用ヲ債權者ニ提供スルノ理ナシ且ツ保人ハ金額ヲ限リ又物件ヲ限リテ保證スルニ於テハ唯其金額又ハ其物件ニ限リ義務ヲ負ヒ其附從ノ義務ヲ負擔スル者ニ非ス是レ第八條ニ明言スル所ナリ從テ保人ハ通常費用ヲ負擔スヘキニ非ス其負擔セサル費用ナラハ一時ト雖トモ之ヲ立替ヘルトハ甚タ當ラサルナリ右ノ理由ニ基キ余ハ我民法ノ規定ヲ優レリトス

(五)第三則 債權者ノ檢索ヲ怠リタル爲メ主タル債務者無資力トナリタル場合ニハ保人ハ其義務ノ全部又ハ一部分ヲ免ル債權擔保編第二十二條ニ曰ク債權者檢索ノ有効ナル對抗ヲ受ケ其檢索ヲ爲スコトヲ怠リテ債務者其後無資力ト爲タルトキハ保人ハ債權者ノ檢索ニ因リ得ヘカリシ金額ニ滿ツルマテ其義務ヲ免ル(佛民法第二千〇二十四條伊民法第千九百

(債權擔保)

十條

本則ニハ二事ノ注意スヘキアリ  
 其一ハ債權者ニ過失アルコトヲ要スルコト是ナリ即チ保證人ニ於テ或ル法律上ノ條件ヲ具備スル財産ヲ指定シテ檢索ヲ求メタル當時直チニ債權者ニ於テ其財産ヲ檢索スレハ必ス辨濟ヲ受ケタルナランニ之ヲ怠リテ徒ラニ時日ヲ費ヤシ其間ニ或ハ其財産ノ價格非常ニ下落シテ債權者ノ債權額ニ足ラサルコトトナリ或ハ主タル債務者其財産ヲ他ニ賣渡シタル如キ場合ニハ是レ債權者ノ過失ニ由リ主タル債務者無資力トナリ又ハ無資力ノ度ヲ増加シタル者ナルカ故ニ保證人ハ全部又ハ一部ノ義務ヲ免カル、ナリ  
 其二ハ如何ナル場合ニ保證人ハ全部ノ義務ヲ免カレ又如何ナル場合ニ一部ノ義務ヲ免カル、カ是レナリ  
 保證人義務ノ全部ヲ免カル、場合ハ若シ其當時保證人ノ指定セシ財産ヲ檢索セハ必ス債權全額ノ辨濟ヲ受ケタルナランニ今ハ一錢ヲモ受取ルコト能ハスト云フ明證ヲ舉グルニ於テハ全ク其義務ヲ免カル、ナリ又保證人一部分ノ義

指定セシ  
 不動産一  
 ハ既ニ訴  
 追債權者  
 ノ抵當ト  
 ナリ一ハ  
 然ラサル  
 場合

務ヲ免カル、場合ハ債權者怠リテ檢索ヲ爲サ、ル間ニ其財産ノ價格數量其半ヲ減縮シテ既ニ全額ノ辨濟ヲ受クルコト能ハサルカ又ハ最初ヨリ債權者全部ノ辨濟ヲ受クルノ目的ハアラサリシモ其財産ニ依リ半額ノ辨濟ヲ受クルノ目的アリシニ今ハ其財産既ニ債務者ノ財産中ニ在ラサルヲ以テ一錢ヲモ辨濟ヲ受クル能ハサルニ至リタルモ其半額ニ付テハ保證人尙辨濟ノ義務アルモ其他ノ半額ニ付テハ是レ債權者自ラ招クノ災ナルカ故ニ保證人其限度ニ於テ義務ヲ免カルヘシ

(高)此ニ佛國民法ニ就イテ起ル有名ノ問題ヲ決シテ以テ本則ノ説明ヲ了ラン  
 佛國民法中所有權徵収ニ關スル條中ノ第二千二百九條ニ由レハ債權者抵當ヲ有スル場合ニ於テハ先ツ其抵當不動産ヲ競賣ニ附シタル後ニ非レハ他ノ債務者ノ有スル不動産ヲ差押ヘテ之ヲ競賣ニ附スルヲ得ス此條ヨリシテ一ノ問題生ス即チ若シ保證人ノ檢索ヲ求ムルニ當リ二箇ノ不動産ヲ指定シタルニ其一ハ現ニ訴追債權者ニ抵當トナリ居ル者ニシテ他ノ一ハ抵當トナリ居ラサル者ナリシ此場合ニ債權者第二千二百〇九條ノ原則ヲ固守シ先ツ己レニ抵當トナ

(債權擔保編)

リ居ル不動産ヲ差押ヘ公賣ニ附シタリ然ルニ是ノミニテハ己レノ債權ノ皆濟  
ヲ得ル能ハサルヲ以テ更ニ他ノ不動産ニ行カントセシニ豈圖ランヤ既ニ主タ  
ル債務者ハ他ニ有効ニ賣渡シ了レリ此場合ニ果シテ此債權者ハ保證人ニ請求  
ヲナシ得ルヤ又ハ保證人ハ最初債權者ニ於テ右不動産ヲ抵當不動産ト同時ニ  
檢索セハ必ラス辨濟ヲ受ケタルナランコトヲ申立テ其義務ヲ免ル、チ得ルヤ  
換言セハ本題ニ就イテハ第二千二百〇九條ヲ適用スヘキヤ將タ第二千〇二十  
四條ヲ適用スヘキヤ

佛國今日學者間ノ定論ハ本題ノ場合ハ第二千二百〇九條ヲ適用スヘカラス必  
ス第二千〇二十四條ヲ適用スヘシトセリ即チ右ノ例ニ於テ債權者最初ニ己レ  
ニ抵當タラサル不動産ヲ檢索セサリシハ是レ債權者ノ意リト見做スナリ要言  
セハ債權者ハ第二千〇二十四條ニ由リ此場合ニハ第二千二百〇九條ノ羈絆ヲ  
免レタル者ナリ

我民法ニ於テハ此問題ヲ惹キ起スコトナカルヘシ何トナレハ佛國民法第二千  
二百〇九條ニ該當スル箇條ハ民法中又民事訴訟法中之レヲ發見セサレハナリ

第四則

羅馬

即チ保證人ニ於テ債權者ニ抵當トナリタル不動産ト抵當タラサル不動産トナ  
併セテ指定セタルトキニハ債權者ハ二箇同時ニ檢索ヲ爲サレハ或ハ保證人  
ニ對シ其權利ヲ失フコトアルヘシ

(五) 第四則 保證人ハ分別ノ利益ヲ有ス

此分別ノ利益タル其濫觴ハ甚タグク前段檢索ノ利益ヨリ尙一層古キナリ而シ  
テ彼ノ三種ノ保證人中スボンソレスト「フデプロミッソレス」トニ就テハ其義務當  
然ニ保證人間ニ分レタリシカ「フデシ」ニ就テハ毫モ分別ノ利益ナカリ  
キ「アドリヤヌ」帝ノ時ニ至リテ始メテ之レニ分別ノ利益ヲ與ヘタリシカ猶前  
二種ノ保證人ノ如ク當然ニ此權利ヲ有セシニハ非ス保證人ノ義務ハ則チ全部  
義務 (in solidum) ニシテ各保證人全額ヲ拂フヘキモノナレトモ法律ハ特ニ之レ  
ヲ保護シテ之レニ分別ノ利益即チ恩恵ヲ與ヘシニ過キサリシナリ是レヨリ左  
ノ二結果ヲ生ス

- 第一 分別ノ利益ハ保證人ニ於テ必ス特ニ之レヲ對抗スルコトヲ要ス
- 第二 若シ一保證人無資力トナレハ其無資力ノ度ニ應シ殘ル保證人ニ於テ之

(債權擔保題)

## 佛伊兩國

レナ負擔スヘシ故ニ唯分別ヲ請フヨリ後ニ無資力トナレハ檢索ノ利益ニ關スル規定ノ如ク全ク債權者ノ意リナルカ故ニ他ノ保證人之ヲ負擔セスト雖トモ分別ヲ請ヒタルトキ既ニ無資力ナリシトキハ其負擔スヘキ部分ヲ他ノ保證人負擔セサルヘカラス

(五)此規定佛伊ニ移リテ依然變更セシ所ナシ佛民法第二千〇二十五條乃至第二千

〇二十七條伊民法第九百一十一條乃至千九百十三條ノ規定是ナリ

右ノ規定ハ果シテ道理ニ適スルヤ實際不都合ナキカ又我國ニテ此規定ヲ採用スヘキカ果シテ之ヲ採用セシヤ否ヤハ請フ次回ノ始ニ於テ之レヲ説カシ

## (第十一回)

右佛國民法ノ規定ニ付テハ編纂ノ際異論アリタリシ即チ「トリブエナー」ノ主張セシ所ニ據レハ曰ク所謂「分別ノ利益ハ權利ニシテ義務ハ保證人間ニ當時分別セサル可カラスト其理由ノ最モ重ナル者ハ主タル債務者二人以上アル場合ニハ通常義務ハ當然其間ニ分カル、ナリ然ルニ保證人ニ限り二人以上アル場合ニ其間當然分別アルコトナキハ甚タ解シ難キ所ナリ主タル債務ニシテ當然

## 我邦

分別セラル、ナラハ從タル保證義務モ當時分別セラレサルヘカラスト云フニ在リ該議論タル甚タ正確ナルニモ係ハラズ佛國民法ハ從來ノ舊慣ヲ守リ唯分別ノ利益ヲ與ヘテ敢テ之レチ「權利ト看做サ、リシコソ遺憾ナレ

(五)我民法草案編纂者ハ右佛國ニ於テ用ヒラレサリシ「トリブエナー」議論ヲ採用シ保證義務ハ當然保證人間ニ分別セラル、ト規定シタルハ余ノ大ニ贊成スル所ナリ但シ其説明ニ據レハ前述「トリブエナー」議論ノ外ニ荷一ノ理由ヲ附加セリ余ハ此理由ニハ服スル能ハス曰ク保證人ノ義務ハ主タル債務ヨリ重キコトヲ得サルハ原則ナリ然ルニ若シ保證人ノ義務ハ分別セサルチ原則トシ主タル債務ハ分別スルチ原則トセハ是即チ保證人ノ義務主タル債務ヨリ重キモノニシテ保證ノ原則ニ反スルモノナリト是レ誤謬ト謂ハサルチ得ス草案編纂者自ラ言フ如ク又法文ニ明示スル如ク保證人ニ於テ明約ヲ爲シ分別ノ利益ヲ拋棄スルコトヲ得又連帶義務ヲ負フコトヲ得然ラハ法律ハ保證人ニ分別ノ權利ナキヲ以テ其義務主タル債務ヨリ重キモノト認メサリシヤ明ケン蓋シ是レ唯履行方法ノ一層嚴ナルモノト看做シタルナリ然ラハ假令ヒ保證人間ニ義務ノ分別

## (債權擔保編)



セラレサルモ決シテ保證ノ原則ニ反クト云フヲ得ヘキニアラス  
 要スルニ我民法上分別ノ利益ハ其實利益ニ非ラス一ノ權利ナリ之ヲ權利ト認  
 メナカラ尙利益ノ文字ヲ用ヒタルハ何ソヤ草案編纂者ハ奇ナル説明ヲ爲シテ  
 曰ク第一古來襲用セル文字ヲ變スルハ要ナシ此説明ハ尙可ナリ第二若シ此利  
 益ノ文字ヲ廢スルトキハ世人ハ一見シテ直ニ保證人ニ分別ノ利益ヲ奪ヒ去リ  
 タルヤノ想像ヲ惹キ起スノ憂アリト此説明ハ實ニ戲言ニ類スルモノアリ分別  
 ノ利益ニ代フルニ分別ノ權利ヲ以テスレハ誰カ保証人ニ分別ノ利益ヲ奪ヒ去  
 リタルナラント信スルモノアラソヤ  
 之レヲ要スルニ文字ノ當不當ノ如キハ枝葉ノミ問フニ及ハス唯我法典ニ據レ  
 ハ分別ハ一ノ權利ナルコトヲ記憶スレハ足レリ債權擔保編第二十三條第一項  
 ニ曰ク  
 一人ノ債務者ノ爲メ數人ノ保證人アルキハ債務ハ均一ニテ當然其間ニ分  
 担スル不均一ニテ分別スルトキハ又ハ其保證人カ或ハ債務者ト共ニ或ハ各  
 自ノ間ニ連帶ノ義務ヲ負擔シ若其他ノ方法ニテ分別ヲ拋棄シタルトキハ此

第二十三條  
 分別ノ權利  
 結果ノ結

(其)限ニ在ス

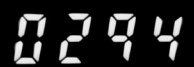
第一 裁判所ハ職權ヲ以テ分別ヲ爲サルヘカラス

第二 保證人中無資力者アルニ係ハラズ保證人總員ノ間ニ債務ノ分別アリ

是レ初メヨリ無資力ナリシト後ニ無資力トナリタルト問ハスシテ然  
 ル所ナリ但シ茲ニ注意スヘキコトハ債務者若シ保證人ヲ立ツヘキ義務  
 アル場合ニ於テハ必ラス有資力者ヲ以テセサル可カラス又當初有資力  
 ナリシモ後ニ無資力トナリタルトキハ他人ヲ以テ之ニ代ヘサル可カラ  
 ス故ニ本題ノ保證人ニシテ此ノ如キ性質ノ保證人ナルニオイテハ主  
 債務者ニ於テ必ラス無資力ノ保證人ノ代リニ有資力ノ保證人ヲ立ツ  
 ヘキヲ以テ債權者損失ヲ受クルノ虞レナキモ若シ債務者保證人ヲ立ツ  
 ル義務アル場合ニアラサルニ於テハ分別ノ利益ノ爲メニ債權者ハ損失  
 ナ受クルノ虞レナキ能ハス

(五)以上ハ原則ナリ之ニ二ケノ例外アリ

(債權擔保總)



第一 最初ヨリ保證人ノ不平等ニ義務ヲ負フトキ  
第二 保證人ニ於テ特ニ約シテ分別ノ利益ヲ拋棄セタルトキ此拋棄ハ必ラス

シモ明示ナルヲ要セス默示ナルモ可ナリ即チ(余ハ分別ノ利益ヲ拋棄ス)ト云ハサルモ單ニ余ハ主タル債務者期限ニ至リ辨濟セサルトキ全額ヲ負擔ス)ト云ハ、拋棄アリトス又默示ノ拋棄ノ最モ普通ナルハ保證人連帶義務ヲ負フ)ト云フノ場合はナリ尙商事ニ於テハ當然分別ノ利益ナキナリ何トナレハ商事ニ於テハ保證人ハ當然連帶ナレハナリ(商法第二百八十七條第  
二百八十八條)

此ニ尙一ノ例外ニ似テ例外ト見做スヘカラサル場合アリ即チ不可分債務ヲ保證シタルトキハ假令ヒ多數ノ保證人アルモ決シテ分別セサルナリ蓋シ此場合ハ主タル債務ト同一ニシテ性質上不可分ナルカ故ナリ分別ノ利益ヲ行フヘシシテ分別セサルハ例外ナレトモ性質上分別スヘカラスシテ分別セサルハ例外ニ非ルナリ

同時ニ保證ヲ爲サ

終リニ臨ミテ尙一言スヘキハ保證人初メヨリ數名アリテ同時ニ義務ヲ負フ場

別アルモ分

第二十三條  
分別アルニ拘ハラ  
ス數名ノ保  
證人アル

合ニハ其間ニ義務ヲ分別スルハ當然ナリト雖トモ若シ最初保證人一名ノミニシテ後ニ一名又ハ數名ノ保證人之レニ加ハリ又ハ各保證人土地ヲ異ニシテ各別ノ契約ヲ以テ義務ヲ負ヒタル場合ニ尙分別ノ利益アルカ曰ク然リ其理由ハ主タル債務者ハ日附ノ前後ヲ問ハス又土地ノ異同ヲ論セス連合債務者タル以上ハ當然義務其間ニ分別ス保證人ノ義務ト主タル債務ト相異ルノ理由ナシト云フニ在ルナリ債權擔保編第二十三條第二項ニ曰ク

(各) 以上述ヘ來タリタル如ク保證人數名アルハ當然義務分別ス故ニ債權者ハ各保

證人ニ向テ各一部分ヲ請求シ得ヘキナリ然ラハ其内無資力者アルトキハ直チニ其部分ヲ損失セサルヘカラス故ニ一見セハ多數ノ保證人ヲ有スルハ却テ不利益ニ非ラサルヤノ疑惑起ルヘシ是レ決シテ然ラス實ニ一人ノ確實ナル保證人ハ數名ノ曖昧ナル保證人ニ比スレハ優ルコト萬々ナリト雖トモ一般ニ之ヲ言フトキハ若シ唯一人ノ保證人アルトキハ其者無資力トナレハ全額ヲ損失セサルヘカラスト雖トモ數名ノ保證人アルトキハ假令ヒ其中一二人ノ破産ヲ爲

(債權擔保編)

第五則

スモノアルモ全額ヲ損失スルノ虞レナシ殊ニ最初ヨリ保證人ヲ精選セハ債務ハ數人間ニ分カル、ノ類アルモ損失ヲ蒙ムルノ憂アラサルナリ

(六)第五則 保證人ハ主タル債務者ヲシテ訴訟ニ參加セシムルコトヲ得

本則ノ利益ニアリ

第一主タル債務者ハ債權者ニ對シテ保證人ノ知ラサル抗辯ヲ有スルヤモ知ルヘカラス故ニ之ヲ召喚シテ其抗辯方法ヲ債權者ニ對抗セシムルニ利アリ

第二愈ヨ訴訟ニ於テ保證人敗訴シタルトキハ其參加セシメタル債務者ニ對シ直チニ損害ヲ賠償セシムルヲ得是レ更ニ求償ノ訴訟ヲ起スニ比シテ勞チ省キ又損失ヲ蒙ムルノ恐レ少ナシ

此事ハ民事訴訟法第五十九條及ヒ第六十一條ノ明文ニ於テ詳カニ之ヲ定メタリ而シテ債權擔保篇第二十四條ヲ以テ右ノ二條ニ比較スルトキハ驚クヘキ矛盾アルヲ發見スルナリ曰ク保證人ハ檢索ノ利益ヲ用ヒタルト否ト分別ノ利益ヲ享クルト否トヲ問ハス云々

第二十四條

第六則

(三)佛國民事訴訟法第七十五條以下ニ於ケル如ク之ヲ一ノ延期抗辯ト爲スナラント想像セシヲ以テナリ然ルニ我邦民事訴訟法ノ條文ニハ決シテ延期抗辯トナサス却テ明カニ訴訟ヲ續行スヘキコトヲ記載セリ民事訴訟法第六十一條ト

同第五十二條及ヒ第六十二條トヲ對照セヨ

又延期抗辯トナセハ其結果トシテ何時ニテモ此申立ヲ爲シ以テ訴訟ノ進行ヲ防クルコトヲ得ス故ニ擔保篇第二十四條ニハ權利ノ基本ニ付キテ答辨ヲ爲ス

ノ前ニ之レヲ對抗スヘシトセリ然ルニ民事訴訟法ニ於テハ明ラニ延期抗辯ニ非ラサルコトヲ言ヘルカ故ニ何時ニテモ其告知ヲ爲スヲ得ヘキナリ民事訴訟法第五十九條ヲ見ヨ

要スルニ我民法ノ規定ハ全ク民事訴訟法ノ規定ニ適合セサルヲ以テ從テ第二十四條初段ノ文字モ亦タ其要ナキナリ蓋シ數箇ノ延期抗辯アルトキハ必ス同時ニ之レニ對抗セサル可カラズ(民事訴訟法第二百六條第七款ニ檢索ノ利益ヲ用非タルト否ト分別ノ利益ヲ享クルト否トヲ問ハス云々ト記シタルナリ然レ

(債權擔保) 九十三

第六則

キカ故ニ檢索ノ利益ヲ對抗シタル後ニ於テモ自由ニ主タル債務者ヲシテ訴訟ニ參加セシムルコトヲ得ヘキナリ終リニ臨ミテ一言スヘキコトハ第二十四條ニ第二十九條ニ明示シタル目的ヲ以テ云々トアリ而シテ第二十九條ニ據レハ保證人委任ヲ受ケテ保證ヲ爲シタル場合ニ於テハ主タル債務者ニ對シテ擔保權ヲ有ス而シテ直ニ此擔保權ヲ行ハソカ爲メニ主タル債務者ヲシテ訴訟ニ參加セシムルナリ然レトモ債務者ヲ訴訟ニ參加セシムルハ管ニ委任ノ場合ノミナラス事務管理ノトキニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得ルハ民事訴訟法第五十九條ノ文字ニ由リテ明カナリ且ツ理論上之レヲ參加セシムルヲ可トス故ニ第二十四條ノ明文アルニモ係ハラス民事訴訟法ノ原則ニ從ヒ如何ナル場合ニ於テモ保證人ハ主タル債務者ヲシテ訴訟ニ參加セシムルコトヲ得ルト謂ハサルヲ得ス約言スルニ第二十四條ハ宜ク一抔ニ附シ去ルヘキ文字ナリ

(第十二回)

(空)以下保證人カ右ニ述ヘタル抗辨ニ非サル尋常ノ抗辨ヲ對抗シ得ヘキヤ否ヤニ

0297

付テ論述セントス

第六則 保證人ハ己レ固有ノ抗辨方法ノ外尙ホ主タル債務者ノ抗辨方法ヲ用フルコトヲ得

先ツ保證人ハ自己固有ノ抗辨方法ヲ以テ債權者ニ對抗シ得ルハ論ナシ故ニ保證契約締結ノ當時全ク承諾ナク又ハ原因目的物ニ錯誤アリタルトキハ該契約ハ成立タサルナリ又保證人既ニ辨濟ヲ終リ若クハ其義務消滅セルコト言フヲ待タス右孰レノ場合ニ於テモ保證人ハ之レヲ債權者ニ對抗シテ其請求ヲ斥クルコトヲ得ルナリ其他義務ノ銷除シ得ベキトキニ就イテモ亦タ同シ此等ハ別ニ喋々スルヲ待タサル所ナリ

保證人主タル債務者ノ抗辨方法ヲ自己ノ利益ノ爲メニ對抗スルヲ得ルヤ否ヤ曰ク之レヲ對抗スルヲ得其理由ハ他ナシ保證ノ性質上然ラサルヲ得サルナリ保證ハ從タル契約ナリ保證人ノ義務ハ主タル債務ニ附隨シテ存スルモノナリ故ニ若シ主タル債務ニシテ不成立ナレハ保證又從テ不成立ナリ主タル債務消滅スレハ保證義務又ハ從テ消滅シ主タル債務ニ瑕疵アレハ保證義務モ亦タ瑕

(廣權擔保)

抗アルナリ故ニ保證人ハ主タル債務者ノ有スル抗辯方法ヲ已レノ利益ノ爲メ對抗スルヲ得債權擔保編第二十五條ニ曰ク保證人カ基本ニ付テ答辯スルトキハ主タル債務ノ組成又ハ其消滅ヨリ生スル抗辯ヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得保證人ハ債務ヲ保證スルニ當リ債務者ノ無能力又ハ其承諾ノ瑕疵ヲ知ラザリシトキハ此等ノ事項ヨリ生スル無効ノ理由ヲ以テモ對抗スルコト得此ニ疑ハシキ場合アリ即チ期限ニ關スルモノナリ而カモ契約ノ當時約定セル期限ニ就イテハ保證人カ之レヲ對抗スルコトヲ得ルハ言フヲ待タサレトモ既ニ辯濟スヘキ時期ニ至リ裁判所ニ於テ又ハ債權者ニ於テ更ニ恩惠期限ヲ與ヘタルトキハ如何佛國ニ於テハ保證人ハ債務者ノ恩惠期限ヲ對抗スルヲ得スト主張スルモノアリ其說ニ曰ク保證人ハ債務ニ密着シタル抗辯方法ハ之レヲ對抗シ得ルモ主タル債務者ノ一身ニ關スル抗辯方法ハ之レヲ對抗スルヲ得ス佛國民法第二千〇三十六條伊國民法千九百二十七條故ニ恩惠期限ハ保證人之レヲ對抗スルコトヲ得スト然レトモ是レ探ルニ足ラサルノ說ノミ若シ債權者主

タル債務者ニ恩惠期限アルニ拘ラス直ニ保證人ニ係リ請求スルコトヲ得ハ其義務ヲ盡シタル保證人ハ又直ニ主タル債務者ニ求償スヘシ此ノ如クシハ恩惠期限ヲ與ヘタル趣旨何ニカ在ル者シ又保證人ハ恩惠期限ノ至ルヲ俟テ求償權ヲ行フヘシト曰ハハ是レ不正ノ尤モ甚キモノト謂ハサルコトヲ得ス夫レ債權者ハ既ニ主タル債務者ニ追マリ辨濟ヲ求ムルノ權アリシニ其債權又ハ裁判所ハ濫リニ恩惠期限ヲ與ヘ唯保證人ヲシテ直チニ辨濟ヲ爲サシメ以テ之レヲ特別不利益ノ位置ニ居ラシメントス是レヲモ不正ト曰ハスンハ何ニチカ不正ト曰ハシ且ツヤ保證義務ハ從タル義務ナリ故ニ主タル義務既ニ期限アレハ保證義務モ亦タ單純ナルコト能ハサルコトハ既ニ本講義ノ始ニ於テ述ヘタルカ如シ(廿七)今ハ主タル義務ハ初メハ單純ナルモ既ニ期限ニ至ルトスルモ同シ債權者又ハ裁判所之レニ猶豫期限ヲ與フレハ乃チ有期ノ義務トナルニ從タル保證義務特リ依然單純義務ナリト曰フハ何リヤ故ニ佛國ニ於テモ右ノ場合ニ於テハ保證義務モ亦タ猶豫期限ヲ得ルトスルヲ可トス我カ民法ニハ之レニ關シテ毫モ明文ナシト雖トモ草案ノ說明ニ據レハ保證人主タル債務者ノ猶豫期

限ヲ對抗スルコトヲ得ルトセリ是レ固トヨリ理ノ當然ト謂ハサルコトヲ得サルナリ

(三)以上ハ義務ノ組成及ヒ消滅ニ關スル抗辨方法ニ就イテ論シタリ以下義務ノ銷除ニ關スルモノヲ説カン

保證人主タル債務ノ銷除ノ原因ヲ對抗スルコトヲ得ルヤ否ヤニ就イテハ保證人カ銷除ノ原因ヲ知リツ、保證シタル場合ト之レヲ知ラスシテ保證シタル場合トヲ區別セサルヘカラス

第一 保證人銷除ノ原因ヲ知リツ、保證シタル場合

此場合ニ於テ尙ホ無能力錯誤ト詐欺強暴トヲ分タサルヘカラス無能力及ヒ錯誤ノ場合ニ於テハ主タル債務者義務ヲ負ハサルニ保證人義務ヲ負フコトアルモ敢テ公安ニ害アリト謂フコト能ハス故ニ保證人ハ有効ノ義務ヲ負フヘシ但シ是レ純然タル保證義務ニ非ス其實一ノ主タル債務ナルコト前ニ論セシカカ如シ

之レニ反シ詐欺及ヒ強暴ノ場合ニ於テハ若シ主タル債務者之レニ依リテ契約

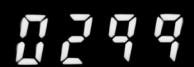
抗辨對抗

ノ取消ヲ請フモ保證人猶ホ義務ヲ負フモノトセハ是レ暗ニ詐欺強暴ヲ獎勵スルモノナリ故ニ其原因不法ナリ故ニ其義務成立セス故ニ之レヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得ルハ論ヲ俟タサルカ如シ

第二 保證人銷除ノ原因ヲ知ラスシテ保證シタル場合

此場合ニ於テハ唯主タル債務者銷除ヲ請ヘルトキ保證人之レヲ債權者ニ對抗スルコトヲ得ルニ非ラス主タル債務者ノ意思如何ニ拘ハラズ保證人之レヲ對抗スルコトヲ得然ラスンハ或ハ不正ノ結果ヲ生シ或ハ徒ラニ煩勞ヲ醸サン保證人辨濟ヲ爲スノ後債務者之レニ銷除ノ原因ヲ對抗スルコトヲ得ルトセンカ保證人損害ヲ蒙ルノ恐レアリ不正ナリ保證人必ス求債權ヲ爲ストセンカ債權者ハ更ニ債權者ニ對シ銷除ヲ請ヒ保證人カ辨濟シタルモノヲ取還スコトヲ得ヘシ是レ始メヨリ保證人辨濟ヲ爲サ、ルノ愈レルニ如カス而シテ主タル債務者假令其義務ヲ認諾スルモ保證人ハ猶ホ之レヲ對抗スルコトヲ得ルナリ(財産編第五百五十七條)

(高)以上保證人カ債權者ニ對抗シ得ヘキ抗辨方法ヲ説テセリ請フ是レヨリ保證



人カ此抗辨方法ヲ對抗スルノ結果ヲ論セシ其結果他ナシ必ス一ノ判決ニ歸セ  
 ン唯其判決ノ効力ノ及フ所ヲ研究セサルヘカラス  
 判決ノ効力ニ關シテハ猶ホ契約ノ効力ニ於ケル如ク左ノ金言ヲ以テ原則トス  
 曰ク或人ノ間ニ爲シタルコトハ他人ヲ害シ又ハ利益ルコトヲ得ス (Des interalios  
 acta aliis neque nocere neque prodesse) ト故ニ判決ハ其當事者間ニノミ効力ア  
 ルヲ常トス唯代人ニ對シテ下シタル判決ハ本人ニ對シテ効アリ然ルニ主タ  
 ル債務者ハ保証人ノ代人ナリ故ニ主タル債務者ニ對シテ下シタル判決ハ保  
 証人ニ對シテ効アルナリ但シ詐欺ニ因リ故意ニ敗訴セルカ如キハ決シテ保証  
 人ニ對シテ効アルヘキニ非ス之レニ反シテ保証人ハ主タル債務者ノ代人ニ非  
 ス蓋シ保証人ハ辨濟ヲ爲スニ就イテハ洵ニ主タル債務者ノ代人タルコトアリ  
 ト雖トモ訴訟ヲ爲スニ就イテハ決シテ其代人ニ非サルナリ故ニ右ノ原則ニ因  
 リ保証人ニ對シテ下シタル判決ハ一切主タル債務者ニ對シテ其効ナキカ曰  
 タ否ナ保証人ハ訴訟ニ於テモ主タル債務者ノ事務ヲ管理スルモノナリ然ルニ  
 事務管理ノ規則タル管理者ノ行爲本人ニ利益アレハ是レ本人ヲ代理セルモノ

ナリトシ其行爲本人ニ不利ナルトキハ敢テ本人ヲ代理セルモノト看做サ、ル  
 ナリ故ニ保証人訴訟ニ勝タンカ主タル債務者ニ利アルヲ以テ其債務者之レヲ  
 對抗スルコトヲ得ヘク保証人訴訟ニ敗センカ主タル債務者ニ利ナキヲ以テ債  
 務者之レヲ其債務ニ對抗スルコトヲ得ス是レ債權擔保編第二十六條ニ明文ア  
 ル所ナリ曰ク「債權擔保編第二十六條」  
 右ノ抗辯ニ付キ債權者ト保証人トノ間ニ有リタル判決ハ債務者ヲ害スルコ  
 トヲ得ス然レトモ之ヲ利スルコトヲ得但其判決ノ牽連シタル簡條ハ債務者  
 ニ利ナルモノト不利ナルモノトヲ分ツコトヲ得ス  
 右但書ニ曰ヘル如ク判決ノ簡條ノ相牽連シタルモノハ之レヲ分チテ其利アル  
 モノヲ取り其利アラサルモノヲ含ツルコト能ハス必ス其全文ヲ取り又ハ其全  
 文ヲ含テサルヘカラス然ラサレハ全ク判決ノ本旨ヲ誤リ頗ル不公平ノ結果ニ  
 陷イルヘキノミ是レ自不可分ノ原則證據篇第三十八條ト其義ヲ同シウスル  
 モノニシテ固トヨリ理ノ當然ナリ故ニ假令本條ノ但書ナシトスルモ右ノ判決  
 ナ分ツコト能ハサルナリ

(債權擔保編)

第七則

以上述フル所ハ唯通常ノ保證人ニ就イテ論スル所ニシテ若シ保證人連帶保證人ナリトセバ連帶ノ場合ニハ必ス代理アルコト後ニ論スルカ如クナルヲ以テ(債權擔保編第五十九條其保證人ハ主タル債務者ノ代理人ナリト謂ハサルコトヲ得ス故ニ此場合ニ於テハ保證人ニ對シテ下タシタル判決ハ其主タル債務者ニ利アルト利ナキトテ問ハス皆ナ之レニ對抗スルコトヲ得ルナリ(空)第七則 債務者ノ時効中斷附運滯及ヒ自白ハ保證人ヲ害セシテ時効中斷附運滯及ヒ自白ハ債務者ヲ害セス

第二十七條

是レ債權擔保編第二十七條及ヒ第二十八條ノ明文ニ詳カナル所ナリ曰ク第二十七條 債務者ニ對シテ時効中斷シ又ハ債務者ヲ連滯ニ附スル行為ハ保證人ニ對シテ同一ノ效力ヲ生ス佛國民法第二千二百五十條伊國民法第二千百三十二條) 保證人ニ對シタル右同一ノ行為ハ保證人カ債務者ノ責任ヲ受ケ又ハ債務者連帶シテ義務ヲ負擔シタルトキニ非サレハ債務者ニ對シテ效力ヲ生セス 第二十八條 主タル債務者ハ爲シタル債務ノ自白ハ保證人ヲ害ス

第二十八條

保證人ノ爲シタル自白ハ委任又ハ連帶アル場合ニ非サレハ債務者ヲ害セス時効中斷ノ方法ハ種々アリト雖トモ其重ナルモノハ出訴ト追認トナリ出訴ハ或ハ保證人先ツ訴ヘラレ或ハ主タル債務者先ツ訴ヘラル、ナリ又追認ハ保證人之ヲ追認シ又ハ主タル債務者之ヲ追認スルナリ如此場合ニ於テ其中斷ノ方法ハ其訴ヘラレタル人又ハ追認ヲ爲シタル人ノミニ對シ効力ヲ有スルヤ或ハ二人ニ對シテ効力アルヤ此問題ニ就イテモ亦タ上ノ原則ヲ適用スヘシ但シ聊カ差異アリ請フ場合ヲ分チテ之レヲ論セン 一 其中斷主タル債務者ニ對シテ生スル場合ニ於テハ主タル債務者ヲ存續セシムルカ故ニ從タル保證人ノ義務モ亦之ヲ存續セシム即チ主タル債務者ハ保證人ノ代人ナリト謂フコトヲ得ヘシ是レ時効ノ中斷カ保證人ニ對シテ効力ヲ生スル所以ナリ 二 若シ其中斷保證人ニ對シテ生スル場合ニ於テハ尙ホ細別セサル可ラス即チ保證人主タル債務者ノ委任ヲ受ケテ保證シタル場合ト其委任ナキニ保證シタル場合トニ由リテ異レリ

(債權擔保編)





其二 保證人委任ヲ受ケタル場合ニ於テハ其中斷主タル債務者ニ對シテ効力ヲ生ス如斯ハ上ニ保證人ニ對シテ下シタル判決カ主タル債務者ヲ害スルヲ得スト曰タルト頗ル不權衡ナルカ如シト雖トモ其實ハ決シテ然ラサルナリ保證人ハ訴ヲ起シ又ハ訴ニ答辯スルノ委任ヲ受ケサルカ故ニ訴訟ニ於テハ保證人ハ主タル債務者ノ代人ト見做スヲ得スト雖トモ元來保證人辨濟ヲ爲スノ委任ヲ受ケタル者ナリ其保證人ノ訴ヘラルハ是レ即チ辨濟ヲ促サル、方法ニ過キス又義務アル事ヲ追認スルハ是レ亦タ辨濟ノ準備ナリト謂フモ不可ナキナリ既ニ保證人ハ辨濟ニ就イテ債務者ヲ代理スルモノナリトセハ其辨濟ノ督促準備ニ過キサル時効中斷ノ方法ハ亦タ主タル債務者即チ委任者ニ對シテ効力ヲ生スト謂ハサルヘカラス

其二 保證人委任ヲ受ケサル場合はレ又細別セサル可ラス乃チ保證人連帶シテ一義務ヲ負フ場合ト通常ノ場合トノ別是ナリ

保證人カ連帶義務ヲ負フ場合ニハ法律ハ連帶者間ハ凡テ代理權アルモノト見做ス故ニ一人ニ對シテ爲ス所ノ時効中斷ハ他ノ連帶義務者ニ及フカ原則ナリ

故ニ保證ノ場合ニ於テ別ニ委任ヲ受ケサルモ連帶シテ義務ヲ負フコトヲ約セ

シトキハ即チ時効中斷ノ効力又主タル債務者ニ及フモノナリ

余ハ此規定ヲ以テ甚タ妥當ナラストス實ニ保證人連帶シテ義務ヲ負フ場合ニ於テ主タル債務者ノ承諾アルトキハ委任アルカ故ニ第一ノ場合ニ入ルモノナリト雖トモ此ニ特ニ連帶云々トアルヲ見レハ主タル債務者之ヲ知ラサリシ時又ハ之ヲ知ルモ反對セサリシトキ若シハ反對スルニ關セス保證人保證ヲ爲シタルトキヲ指スモノナリ如斯場合ニ於テ保證人ハ債務者ノ代理人ナリト曰フハ豈ニ妥當ナル規定ト云フヲ得ヘケンヤ連帶ハ常ニ相互ノ代理ヲ包含スルコトニ付テハ後ニ詳論スヘシ

附運帶ニ付テハ毫モ時効中斷ト異ナル所ナシ故ニ再ヒ此ニ贅セス

自白ハ其實追認ト同一物ナリ故ニ其効力ニ至リテモ亦同一ナリ今主タル債務者カ自白ヲ爲セハ保證人其自白ニ由リ害ヲ受ク何トナレハ主タル義務存在スル以上ハ從タル義務ノ存在スルハ當然ニシテ即チ主タル債務者ハ保證人ヲ代理スト謂フコトヲ得ヘケレハナリ之ニ反シ保證人ノ自白ハ債務者ヲ害セス何

(債權増法)



第二款保  
證人債務  
者間ノ保  
證ノ效果

保證人ノ  
訴權

辨濟後ノ  
保證人ノ  
固有訴權

トナレハ從タル義務ハ其結果ヲ主タル義務者ニ及ホス可ラス即チ保證人必ス  
シモ主タル債務者ヲ代理セサレハナリ但委任アルトキハ又連帶ノ場合ハ此ノ  
限リニ在ラス蓋シ自白ハ義務ノ辨濟ノ準備ナリ故ニ已ニ辨濟ノ委任アリタル  
トキハ又其自白ノ委任アリタリト謂フコトヲ得ヘシ

(第十三回)

### 第二款 保證人債務者間ノ保證ノ效果

(突)保證人ハ左ノ三ツノ訴權ヲ有ス

- 第一 保證人ノ固有訴權ニシテ其義務辨濟後ニ生スル者即チ委任又ハ事務管  
理ヨリ生スル訴權ナリ
  - 第二 代位訴權即チ債權者ニ代ハリテ行フ訴權ニシテ保證人固有ノ訴權ニア  
ラス是レ亦タ辨濟ヲ爲セタル後ニ生スルモノナリ
  - 第三 保證人ノ固有訴權ニシテ辨濟前ニ有スルモノナリ
- 第一 辨濟後ノ保證人ノ固有訴權

(三)此訴權ニ關シテハ場合ナ三ツニ區別セサルヘカラス

- 第一 保證人カ主タル義務者ノ依頼ヲ受ケテ保證スル場合 此場合ニ於テ  
ハ余ハ委任契約アリト信ス
  - 第二 保證人主タル債務者ノ依頼ナキニ保證ヲ爲シタル債務者之ヲ知ラサ  
ルカ又ハ之レヲ知リテ拒マサル場合 此場合ニ於テハ事務管理アリ
  - 第三 主タル債務者保證人カ保證ヲ爲サント欲スルヲ知リ之ヲ拒ミタルニ  
係ハラス保證人保證ヲ爲セタル場合 此場合ニ於テハ利得ノ賠償ア  
リ但シ我カ民法ニ據レハ是レ亦タ事務管理ノ中ニ包含セシムルカ如  
シ(財産編第三百六十一條及ヒ第三百六十三條)
- 以上ノ場合ニ於テ或ハ委任アリ或ハ事務管理アリトコトハ佛國ニ於テ一般  
ニ行ハル、說ニシテ余ノ採用スル所ナリ然レトモ佛國法學者中之ニ反對スル  
者ナキニ非ラス其說ニ曰ク委任又ハ事務管理ハ總テ人ニ代リテ事ヲ爲ス者ナ  
リ然ルニ保證人ハ主タル債務者ニ代リテ契約スルモノニ非ラス故ニ委任契約  
ナク又事務管理ナシト然レトモ余ハ此說ニ從フ能ハサルナリ夫レ保證契約ハ

(債權擔保法)



訴訟參加

人ニ代リテ爲スモノニ非ラサルコトハ余之レヲ知レリト雖トモ保證契約ノ目  
的クルニ主タル債務者ニ代リテ辨濟ヲ爲スニ在リ故ニ保證ハ委任又ハ事務  
管理ヲ包含スト云フモ決シテ誤謬ニアラスト信ス  
(六)以上三ツノ場合ヲ論スルニ先チテ一言ヲ要スルコトアリ即チ第二十四條ニ  
於テ説ケル如ク保證人債權者ヨリ訴追ヲ受ケタル場合ニ主タル債務者ヲ參加  
セシムルコト是ナリ

第二十九條

法文ニ據レハ右三ツノ場合中ニ於テ第一ノ委任アル場合ニノミ之ヲ適用スヘ  
キモノニシテ他ノ場合ニハ主タル債務者ヲシテ訴訟ニ參加セシムルコトヲ得  
サルモノ、如シ是第二十九條ノ明文ニモ詳カナル所ナリ曰ク  
債權者ヨリ訴追ヲ受ケタル保證人ハ第二十四條及ヒ財産編第三百九十九條  
ニ掲ケタル如ク主タル請求ニ對シテ債務者ノ答辯ヲ要ス可キ場合ニ於テハ  
其答辯ヲ爲サシムル爲メ又債務者ノ敗訴ノ言渡ヲ受ク可キ場合ニ於テハ債  
務者ニ對シテ次條ニ定メタル賠償ノ言渡ヲ得ル爲メ擔保附帶ノ請求ヲ以テ  
債務者ヲ訴訟ニ召喚スルコトヲ得

右擔保附帶ノ請求ハ債務者ノ委任ヲ受ケタル保證人ノミニ屬ス

本條ハ民事訴訟法ノ規定ト抵觸スル者ニシテ同法第五十九條ニ據レハ如何ナ  
ル場合ニ於テモ保證人ハ主タル債務者ヲ參加セシムルコトヲ得ルモノ、如シ  
而シテ此レ訴訟ノ手續ニ關スルモノナレハ余ハ民事訴訟法ノ規定ニ從フヘキ  
モノナリト信ス又法理上殆ト此二個ノ場合ヲ區別スルノ理由ナシ草案編纂者  
ハ委任ノ場合ニハ契約ニテ義務ヲ負フ故ニ保證人ノ訴訟ニ參加シテ保證人ト  
共ニ債權者ニ對シ答辯スルハ其義務ヲ盡スモノナリ反之委任ナキ場合ニハ其  
義務ハ初メヨリ生スルニ非ス唯保證人カ債權者ニ辨濟スルニ及ヒテ爲メニ不  
當ノ利得生シ所謂事務管理アルヲ以テ始メテ義務ヲ發生スル者ナリ今保證人  
カ唯タ債權者ヨリ訴ラル、ノミニシテ其ノ勝敗未タ決セサルニ主タル債務者  
ハ保證人ノ爲メニ其訴訟ニ召喚セラレントス是レ毫モ據ルヘキノ權利アルヲ  
見ス故ニ此場合ニ於テハ債務者ハ保證人カ敗訴シ尙ホ其金額物件ヲ提出シタ  
ルヲ待テ始メテ不當ノ利得ニ基イテ保證人ノ請求ヲ受クヘキノミ未タ辨濟ヲ  
爲サスシテ而カモ債務者ニ係リ何事ヲモ請求スルコト能ハサルナリト云ヘリ

(債權擔保編)

然リト雖トモ余ノ考フル所ニ據レハ成程不當ノ利得ナルモノハ辨濟シテ後始  
 メテ其事實明瞭トナルモノナレ共保證ノ當時既ニ此義務アリト謂フコトヲ得  
 ヘシ蓋シ之ヲ引受ケテ辨濟スルコトヲ約スルモノナレハ債務者ハ所謂條件付  
 ニテ義務ヲ負フモノナリ故ニ假令保證人ニ於テ未タ辨濟ヲ爲サ、ルトキモ主  
 タル債務者果シテ債權者ニ對シテ義務ヲ負フ以上ハ保證人ニ辨濟セシメスシ  
 テ己レ自ヲ辨濟スルヲ穩當ナリトス故ニ保證人未タ辨濟セサルトキモ其保證  
 人ニ義務ヲ免レシメサル可ラス但全ク義務ナキニ保證人誤テ義務アルモノト  
 シテ保證シタル場合ニハ到底保證人ハ主タル債務者トノ間ニハ何等ノ關係ヲ  
 生セス故ニ此場合ニ於テハ債務者敢テ訴訟ニ參加セシメテ可ナリ之レニ反シ  
 テ主タル債務者ニ義務アル以上ハ保證人ヲ助ケテ參加セサル可ラス但シ此場  
 合ニ於テハ主タル債務者ニ參加スルノ義務ナシ唯實際ノ便宜上ヨリ考フルニ  
 主タル債務者參加スルヲ可トス何トナレハ二回訴訟ヲ起ストキハ時間ト手數  
 トヲ要シ且ツ保證人カ敗訴シタル當時ニ於テハ債務者實力アルモ其後ニ至リ  
 無實力者トナルコトナキニアラス故ニ余ハ訴訟法第五十九條ニ廣ク告知ノ權

第一債務者ノ  
 委任アル  
 場合

ヲ許シタルノ可ナルヲ信スルナリ

(元)

以上述ヘタル三個ノ區別ニ仍テ各其効力ノ異ナルアルヲ述ヘントス

第一債務者ノ委任アル場合

是財產取得編第二百四十五條ノ原則ニ依リテ決定セサル可カラズ  
 第二百四十五條 委任者ハ代理人ニ對シテ左ノ義務ヲ負擔ス

第一 代理人カ代理履行ノ爲メ支出シタル立替金又ハ正當費用ノ辨償及ヒ  
 其支出シタル日以來ノ法律上ノ利息ノ辨償

第二 合意シタル謝金ノ辨償

第三 代理人カ其管理ニ因リ又ハ其管理ヲ爲スニ際シ自己ノ過失ニ非スシ  
 テ受ケタル損害賠償但豫見シタル損害ニシテ其全部又ハ一分ニ付キ  
 特ニ謝金ヲ諾約スル理由トナリタルモノハ此限ニアラス

第四 代理人ハ其管理ニ因リテ負擔シタル一身上ノ義務ノ解脱又ハ賠償

擔保編第三十條第一ハ同條ノ適用ナリ今其條文ヲ左ニ  
 第三十條 主タル債務ヲ辨濟シ其他自己ノ出捐ヲ以テ債務者ニ義務ヲ免レ

(債權擔保題)

第一

シメタル保證人ハ債務者ヨリ賠償ヲ受クル爲メ之ニ對シテ擔保  
 訴權ヲ有ス但左ノ區別ニ從フ  
 保證人カ債務者ノ委任ヲ受ケテ義務ヲ負擔シタルトキハ其債務  
 者ニ義務ヲ免レシメ又ハ債務者ノ名ニテ辨濟シタル元利其擔當  
 シタル費用立替ヲ爲シタル時ヨリ其利息其他損害アルトキハ其  
 賠償金額ヲ債務者ヨリ償還セシムルコトヲ得又此委任ノ場合ニ  
 於テ保證人ハ其分限ヲ以テ言渡ヲ受ケタルトキハ債務者ニ對シ  
 直チニ其賠償ヲ受クル爲メ訴ヲ爲スコトヲ得

此債務者ノ名ニテ辨濟シタル費用立替金等ハ皆取得編第二百四十五條ト同一  
 ナリ保證ノ場合ニハ例ヘハ主タル債務者若干ノ金ヲ借リタルヲ以テ保證人カ  
 主タル債務者ニ代リテ之ヲ辨濟シタルトキ及ヒ債權者ノ訴追ノ費用ヲ出シタ  
 ルトキハ皆之ヲ求償スルコトヲ得又保證人カ債務者ヲ訴フル費用モ勿論求償  
 スルコトヲ得ヘシ此ニ一ノ特別ナルコトアリ即チ保證人カ債權者ニ支拂ヒタ  
 ル後ノ損害賠償モ亦タ債務者ニ於テ之レヲ負擔セサル可カラズ即チ金額ニ付

テハ其支拂ノ日ヨリ辨濟迄ノ利息尙保證人カ辨濟スルニ當リ他ヨリ借入レ又  
 ハ所有財産ヲ廉價ニ賣リ又ハ現ニ拂ヒタル金額ハ商業資本ニシテ商業上ニ用  
 フレハ若干ノ利益アルニ之ヲ用フル能ハサル等ヨリ生スル損害ハ亦タ債務者  
 ニ要求スルヲ得ルナリ是即チ第三十條第一ノ終リニ云ヘル如ク委任アル場合  
 ニ保證人訴追ヲ受ケ未タ辨濟セサルトキニモ直チニ主タル債務者ニ求償スル  
 コトヲ得ル所ニシテ是レ右ニ述ヘタル委任ノ場合ハ契約ノ當時ヨリ主タル義  
 務者ニ對シ保證人カ請求權ヲ有スル結果ニシテ未タ辨濟セサルトキモ尙ホ此  
 權アルナリ此點ニ於テハ委任ト事務管理トハ其效果ヲ異ニシ事務管理ノ場合  
 ニ於テハ未タ辨濟ヲ爲サ、ル間ハ主タル債務者ヲ參加セシムルコトヲ得ル所  
 生セス然リ而シテ保證人ノ訴訟ニ主タル債務者ヲ參加セシムルコトヲ得ル所  
 以ノモノハ之レヲ參加セシムルニ非常ノ利益アレハナリ即チ抗辯ノ方法アル  
 モ之ヲ對抗スルヲ得スシテ敗訴スルコトアリ故ニ事務管理ノ場合ト雖トモ債  
 務者ヲシテ訴訟ニ參加セシムルヲ得ヘシト云ヒシナリ然レトモ既ニ裁判アリ  
 シ以上ハ此理由ナシ故ニ事務管理ノ場合ニ於テハ保證人ハ辨濟ノ後之ヲ求償

(債權擔保)

スタ得ルモ未タ辨濟セサル前ニ求償ノ權アルコトナシ此區別ハ宜ク注意スヘキ一點ナリ

(七〇) 第二 債務者委任ヲ爲サルモ保證ヲ拒マサル場合

第二項 債務者委任ヲ爲サルモ保證ヲ拒マサル場合

第三十條第二第一項 保證人カ債務者ノ不知ニテ義務ヲ負擔シタルトキハ債務者ノ義務ヲ免レシメタル日ニ於テ之ヲ得セシメタル有益ノ限度ニ從ヒ右ノ賠償ヲ受ク

第三十條 第二項

是即チ財産編第三百六十三條第一項ノ適用ナリ此場合ニ於テ保證人ニ特別ナル事ヲ言ヘハ保證人カ主タル債務者ニ代ハリ辨濟スルモ其辨濟全ク債務者ニ利益セサルトキ即チ主タル債務者ヨリ既ニ一部ノ辨濟アリタルトキ債務者其保證アルヲ知ラサルカ故ニ之ヲ通知スルノ義務ナシ此場合ニハ保證人全額ヲ拂フモ既ニ債務者ヨリ拂ヒタル金額ニ付テハ求償權ナク唯殘額ノミハ債務者ニ利益アルヲ以テ此部分ノミ求償スルヲ得反之委任アルトキハ必ス保證人ニ通知スルヲ要スルカ故ニ如此結果ヲ生セサルナリ(委曲ハ後ニ説クヘシ)尙ホ純然タル損害賠償ニ於テモ非常ノ區別アリ保證人カ債務者ニ代ハリ辨濟スル際

第三項 債務者ノ拒ミタルニ於テハ求償權ナシ

例ハハ池ヨリ借入レタル金額又ハ商業資本ヲ以テ辨濟シタルトキノ如シ此場合ニ於テハ若シ委任アルトキハ一切ノ損害ニ付求償權アリト雖トモ委任ナキ場合ニ於テハ求償權ナシ即チ其求償權ハ唯債務者ノ受ケシ利益ノ限度ニ止マルノミ

(七一) 第三 債務者ノ拒ミタルニ於テハ求償權ナシ

此場合ニハ又不當ノ利得ニ因リ主タル債務者幾分カ債務ヲ負フモ前二個ト大ニ其限度ヲ異ニス即チ前ニハ事務管理ナルヲ以テ其事務ヲ管理シタル日ニ於テ債務者ノ得タル利益ノ限度ニ於テ求償權アリ然ルニ此場合ニハ保證人ノ求償ノ日ニ於ケル債務者ノ有益ノ限度ニ限ル我カ民法ニ於テハ此場合ヲモ事務管理ノ場合トセシカ如キコトハ上ノ六七ニ述フルカ如シ是レ財産編第三百六十三條第二項ノ適用ニシテ債權擔保編第三十條第二第一項ニ於テ明示セル所タリ曰ク

若シ保證人カ債務者ノ意ニ反シテ義務ヲ負擔シタルトキハ保證人ノ求償ノ日ニ於テ債務者ノ爲メ存在スル有益ノ限度ニ非サレハ右ノ賠償ヲ受クルコト

(債權擔保編)

第三十條 第二項

第二ノ場  
合ト第三  
ノ場合ト  
ノ差異

ト、得、ス(佛國民民法第二千〇二十八條伊國民民法第九百十五條)

(第十四回)

(七二) 尙第二第三ノ場合ノ間ニ如何ナル差違アルヤヲ説カントス  
第二ノ場合ニ於テハ保證人カ辨濟シタル當時主タル債務者カ利益シタル限度  
ニ於テ求償權ヲ有ス反之第三ノ場合ニ於テハ保證人ヨリ求償ヲ爲スノ當時主  
タル債務者カ現ニ有スル利益ノ額ニ於テ求償ノ權ヲ有スルコト是レナリ  
此區別ノ實用ヲ現ハスハ主タル債務者カ債權者ニ對シ債權ヲ得タル場合ニ在  
ルナリ若シ第二ノ場合ナラハ主タル債務者ニ於テ保證人辨濟後新ニ債權者ニ  
對シ債權ヲ得タルトキハ兩債權ノ間ニ相殺ノ條件具備スルモ爲メニ保證人ノ  
求償ニ影響スル所アラズ但シ一ノ制限ハ保證人ハ其辨濟シタルコトヲ債務者  
ニ通知セサルトキハ是レ保證人ノ過失ナル故ニ求償ノ權ヲ失フ是レ第三十三  
條ノ適用ナリ然ルニ若シ第三ノ場合ナルニ於テハ假令保證人辨濟ナシ更ニ  
通知ナシタリト雖トモ其後主タル債務者カ債權者ニ對シテ債權ヲ得タルト  
キハ保證人ハ求償ヲナス能ハス何トナレハ債務者ハ左ノ答ヲナスヘケレハナ

債務者數  
人ヨリ保  
證ヲ委任  
シタル場  
合

第三十一  
條保證人  
ニ過失アル  
場合

リ曰ク汝ノ辨濟ハ今日余ノ爲メニ何等ノ利益ニモナラサルナリ余ハ今日相殺  
シテ義務ヲ免カレタリ故ニ余ハ汝ニ賠償スヘキ義務ナシト

(七三) 以下債務者數人アル場合ニ於テ保證人ハ其數人ニ對シ如何ナル權利アル  
カヲ説明セントス財產取得編第二百四十九條ノ原則ニ由レハ數人同一利益ヲ  
有スル者或人ニ或事ヲ委任シタルトキハ代理人ハ委任者總員ニ對シ連帶訴權  
ヲ有ス故ニ數人ニア保證人ヲ依頼スル場合ニ若シ尋常ノ連合債務者ナレハ共  
同事件ノ爲メナリト云フヲ得サルヲ以テ唯各別ニ義務ヲ負フヘキノミ反之若  
シ連帶又ハ不可分債務者ナレハ是レ共同事件ニ付キ委任ヲ爲スモノナルカ故  
ニ其間暗黙ノ代理成立スルヲ以テ各債務者ハ連帶シテ義務ヲ負ハサル可カラ  
ス擔保編第三十一條ニ曰ク

連帶又ハ不可分ニテ責任スル數人ハ債務者ヨリ保證人ニ委任ヲ爲シタル  
場合ニ於テハ其債務者ハ財產取得編第二百四十九條ニ從ヒ保證人ニ對シテ  
連帶ノ擔保人タリ

(七四) 以上ハ保證人主タル債務者ニ對シ求償權ヲ有スル場合ナリ

(債權擔保法)

第一保證人債權者ニ訴ヘラレタルニシテ債務者ヲ加セシメサル場合

以下保證人ハ尋常求償權ナ有スヘキ場合ナルニ保證人ノ過失ニヨリテ求償權ヲ失フ場合ヲ説明セントス

第一保證人債權者ニ訴ヘラレタルニ債務者ヲ訴訟ニ參加セシメス自カラ直ニ辨濟シタル場合

此場合ニ於テハ保證人ニ過失アルモノト見做サ、ルヲ得ス何トナレハ主タル債務者ハ或ハ保證人ノ知ラサル抗辯方法ヲ有スルヤモ計ルヘカラス蓋シ抗辯方法ハ一身上ニ關スルコト頗ル多クレハナリ然レトモ未タ保證人チシテ求償權ヲ失ハシメス唯債務者カ爲メニ損害ヲ蒙ルニ及ヒテ始メテ求償權ヲ失フナリ然ラハ如何ナル場合ニ主タル債務者カ損害ヲ蒙ルトナスカ即チ保證人ノ知ラサリシ抗辯方法アリテ若シ其抗辯方法ヲ對抗セハ債權者必ス敗訴シタリシコトヲ債務者ノ證明シタルトキ是ナリ故ニ其抗辯方法ハ如何ナル抗辯方法ニテモ可ナルニ非サルナリ  
凡ソ抗辯ニ二種アリ排訴抗辯及ヒ延期抗辯是レナリ排訴抗辯ハ其抗辯方法ヲ對抗セハ被告人一切債務ヲ免カレ又ハ原告人權利ヲ有セスト見做サル、性質

第三十二條

チ具フル者ナリ延期抗辯トハ之ヲ對抗セハ一時原告ニ於テ其請求ヲ停止セサルヘカラサルモノニシテ全ク權利ナキモノト見做サル、ニ非ラサルモノナラフ  
主タル債務者排訴抗辯ヲ有シ之レヲ對抗セハ債權者必ス敗訴セシナラントノ證明ヲ爲シタルトキハ債務者全ク賠償ノ義務ヲ免ル反之單ニ延期抗辯ノミチ有スルトキハ唯保證人ハ直ニ請求スルヲ得サルモ其抗辯ノ期限盡クルニ於テハ保證人必ス請求シ得ヘシ故ニ例ヘハ主タル債務者ノ義務ハ原因不法ナル故ニ義務成立セストノコトヲ證明セハ保證人ハ主タル債務者ニ向テ請求スルヲ得ス之ニ反シテ保證人期限前ニ辨濟セハ其期限來ラサレハ保證人求償權ヲ行フヲ得サルニシト雖モ全ク求償權ヲ失フニハ非サルナリ擔保編第三十二條ニ曰ク  
債務者ヲ訴訟ニ參加セシムルコトヲ怠リタル保證人其債務者カ債權者ニ對抗スヘキ排訴抗辯ヲ有シタルコトヲ證スルトキハ第三十條ニ定メタル求償權ヲ有セス

(債權擔保法)





保人辨  
之債主  
ル債主  
ニ通知  
サル場  
合

若、債務者、カ、債権者、ニ、對抗、ス、ヘ、キ、延、期、抗、辯、ノ、ミ、チ、有、シ、タ、ル、ト、キ、ハ、右、ノ、懈、怠、  
アル、保、證、人、ノ、求、償、ニ、對、シ、之、チ、以、テ、對、抗、ス、ル、コ、ト、ヲ、得、

(七五) 第二 保人辨濟ヲナシ之チ主タル債務者ニ通知セサル場合

此場合ニ於テハ常ニ債務者求償ヲ免カル、ニ非ス假令保證人ノ通知ナキモ債  
務者之レヲ知居タルニ於テハ債務者ニ過失アルナリ故ニ又タ保證人ハ求償權  
ヲ有スルモノトス此ニ注意スヘキハ債務者無償ニテ義務ノ免除ヲ得タル場合  
ハ如何保證人既ニ辨濟ヲ爲シタル後ニハ復タ免除ナルモノアルヘキ謂レナキ  
カ如シ然レトモ相續人既ニ先人カ保證人ヨリ辨濟ヲ受ケタルチ知ラスシテ債  
務者ニ向ヒテ免除ヲ爲スコトナシトセス此ノ場合ニハ保證人又求償ヲ爲スチ  
得ヘシ何トナレハ主タル債務者ハ之レカ爲ニ損害ヲ受ケサレハナリ己レハ免  
除ノ利益ヲ得タルノ意思ナリト雖モ凡ソ害ヲ避ケント欲スルモノノ權利ハ利  
チ獲ント欲スルモノノ權利ヨリモ強モ(ボシヨル、エスト、ク、非、セル、タ、ツ、ト、デ、ダ、ム、ノ、  
ヴ、グ、タ、ン、ド、ノ、ン、ク、非、セル、タ、ツ、ト、デ、ル、ク、ロ、カ、ア、バ、タ、ン、ド)トハ羅馬法以來ノ原則ナ  
リ且ツ法理上ヨリ見テモ義務ハ既ニ保證人ノ辨濟ニ由リ消滅シタルモノナレ

第三十三  
條第一項

主タル債  
務者辨濟  
ヲ爲シ之  
レヲ保證  
人ニ通知  
セサル場  
合

ハ之カ免除ヲ爲スモ其ノ免除ノ効ヲ生スルコト能ハサルナリ而シテ法文モ亦  
タ暗ニ此ノ決定ヲ掲ケタリ乃チ第三十三條ニ有償ニテ、云々ト曰ヘリ同條第一  
項ニ曰ク

保證人ハ有効ニ辨濟シタルモ債務者ニ其旨ヲ有益ニ通知スルコトヲ怠リ爲  
メニ債務者カ善意ニテ再ヒ辨濟シ此他有償ニテ自己ノ免責ヲ得タルトキモ  
亦其求償權ヲ失フ

(七六) 以上ハ保證人ノ辨濟シタル場合ナリ反之債務者カ辨濟ヲ爲シテ保證人ニ  
通知セサルトキハ如何是レ亦タ過失アルガ故ニ之レニ由リテ保證人ニ損害ヲ  
生スレハ債務者賠償ノ義務ヲ負フヤ否ヤ  
保證人ハ從タル債務者ナリ故ニ主タル債務消滅セハ同時ニ保證人ノ債務消滅  
ス是以保證人タルモノハ常ニ主タル債務ノ異動ニ注意セサル可カラス反之保  
證人ノ從タル債務消滅スルモ主タル債務ハ消滅セサルチ原則トス故ニ主タル  
債務者ハ保證人ノ義務消滅ニ注意スヘキ理由ナキナリ然レモ主タル債務者保  
證人アルコトヲ知リタル場合乃チ委任ヲ爲シ又ハ知リテ拒マサル場合ニハ若



自己カ辨濟シテ之ヲ保證人ニ通知セサレハ或ハ復タ保證人ノ辨濟スルコトアルヘキハ豫知スヘキコトナリ故ニ此ノ如キ場合ニ於テ主タル債務者其ノ辨濟ノ通知ヲナサ、ル爲メニ保證人再度ノ辨濟ヲ爲シタル時ハ裁判所ハ債務者ニ對シ保證人ニ辨濟スヘキ旨ヲ言渡スコトヲ得但シ保證人カ債務者ニ對スル過失ハ債務者カ保證人ニ對スル過失ヨリ重キ者ナリ故ニ前者ハ當然求償權ヲ失ヒ後者ハ一ニ裁判所ノ判定ニ在リ然レトモ余ノ所考ニテハ主タル債務者ニ於テ保證人アルヲ知ラス又ハ之ヲ拒ミタルニ非サルヨリハ之レカ通知ヲナサルトキハ通常過失アル者ト見做サ、ルヘカラスト信ス擔保篇第三十三條第二項及ヒ第三項ニ曰ク  
右ニ反シテ債務者カ自ラ債務ヲ消滅セシメタルコトヲ保證人ニ通知スルコトヲ怠リタルトキハ債務者ハ場合ニ從ヒ其債務ノ消滅後保證人ノ爲シタル辨濟ニ付キ責任アリトノ宣告ヲ受クルコト有リ  
孰レノ場合ニ於テモ利害ノ關係アル當事者ハ受取ルコトヲ得サルモノヲ受取リタル債權者ニ對シテ求償權ヲ有ス

(七) 第二 保證人カ債權者ニ代リテ有スル訴訟權  
曩キニ保證人ト債權者トノ關係ヲ論スルニ當リ述ヘタル如ク羅馬以來保證人ハ左ノ三ヶノ利益ヲ有ス

- 一 檢索ノ利益
- 二 分別ノ利益
- 三 讓權ノ利益

此讓權ノ利益ノコトニ付テハ保證人一般ニ之ヲ有スト曰フコトヲ得ス羅馬法ニテハ保證人當然債權者ノ權利ヲ讓リ受ケタルニ非ス唯債權者カ辨濟ノ當時有スル權利ヲ讓渡サンコトヲ請求スルコトヲ得タルマテニテ敢テ債權者チシテ必シモ保證人ノタメニ其權利ヲ保存セシムルコトヲ得サリシカ佛國及ヒ我邦ノ民法ニ於テ保證人ハ當然ニ辨濟ノ當時債權者カ有スル權利ヲ讓受クルノミナラス若シ債權者ニ於テ其權利ヲ拋棄スルトキハ保證人ハ其責ヲ免カルルコトヲ得ルコトアリ是レ後ニ保證ノ消滅ヲ説クニ至リ論スヘキ所ナリ第四十四條

之ヲ要スルニ保證人カ辨濟スル當時ニ於テ債權者ノ有セシ權利ハ當然法律ノ力ニテ保證人ニ移ルモノナリ即チ保證人ハ法律上ノ代位ヲ受ク是レ財産篇第百八十二條第一ノ明文ニ詳カナル所ニシテ其適用ハ第三十六條ニ揭ケタリ同條第一項ニ曰ク

第三十六條第一項

主タル債務ヲ辨濟シ其他ノ方法ニ因リ義務ヲ消滅セシメタル總テハ保證人ハ己レノ權利ニ基キテ有スル訴權ノ外債務者又ハ第三者ニ對シ債權者ノ有シタル總テノ權利ニ付キ財産篇第四百八十二條第一號ニ從ヒテ代位ス但シ第三十二條及ヒ第三十三條ノ制限ニ從フコトヲ要ス

此第二訴權即チ保證人債務者ニ代リテ有スル訴權ハ如何ナル場合ニ於テモ皆同一ナリ決シテ第一訴權ノ如ク委任ノ場合ト事務管理ノ場合ト相異ナルモノニ非サルナリ何トナレハ此第二訴權ハ保證人カ債權者ヨリ得タル權利ナリ債權者ヨリ見レハ保證人カ保證ノ原由如何ニ由リ其權利ニ異同アラサレハナリ唯保證人過失アリテ求償權ヲ失フ場合ニハ復タ代位訴權ヲ行フ能ハス主タル債務者ノ意ニ反シテ保證シタル場合ニ就キテ前ニ述ヘタルコトハココニモ適

代位訴權ノ利

用スヘキ所ナリ

(七) 保證人カ債權者ニ代位スルノ權利ハ如何ナル利益ヲ與フルヤ既ニ自己固有訴權アレハ代位訴權ノ要ナキニ非サルカ曰ク然ラスは大ナル利益ヲ與フルモノナリ何トナレハ保證人固有訴權アリト雖トモ之レニハ通常擔保ナキモノナリ反之債權者ノ有スル權利ニハ擔保ノ附着スルコトアリ或ハ先取特權アリ或ハ抵當アリ或ハ他ノ保證人アリ猶ホ保證人間ノ關係ニ就テハ後ニ説ク所アルヘシ

然ラハ代位訴權アレハ可ナリ固有訴權ハ不要ナルニアラスヤ曰ク否固有訴權モ甚タ重要ナルモノナリ其重ナル利益ハ保證人カ自ラ債權者ニ辨濟シタル金額物件ノ外ニ尙債務者ニ求償權ヲ有スル場合アリ即チ委任アリタル場合ニハ辨濟ノ日ヨリ利息ヲ生ス且ツ辨濟ニ基ク損害ノ賠償債務者ニ係ル訴訟ノ費用等ハ債權者ノ權利ノミニテハ請求スルヲ得ス之レニ由リテ請求シ得ルハ唯辨濟シタル額ニ止マルノミ加之債權者ノ權利ニ擔保ノ附着セスシテ却テ保證人ヨリ債務者ニ係ル訴權ニ擔保ノ附着スルコトアリ例ヘハ婦カ夫ノ保證人タル

(債權擔保法)



場合ニ婦ハ法律上ノ抵當チ有スルカ如シ  
法律ハ保證人ヲ保護スルニ充分ノ理由アルカ故ニ保證人ハ同時ニ此二權チ行  
フコトヲ得乃チ前例ノ保證人辨濟ヲ爲シタル後債務者ヲ訴追スルトキ債權者  
ノ權利ニ擔保アレハ之レニ由テ請求スルコトヲ得而シテ其代位訴權ニ依リテ  
請求スルコトヲ得サル金額ハ固有訴權ニテ請求スルコトヲ得ルモノナリ

第十五回

(七九)蓋シ代位訴權ハ保證人カ債權者ヨリ繼受セル所ノモノナルカ故ニ債務者  
ニ對スル資格如何ニ由リテ變易スルモノニアラス故ニ委任ニ依リ保證人トナ  
リシ場合ト委任ナクシテ保證人トナリシ場合ト皆同一ナリトス何トナレハ此  
訴權ハ債權者カ債權者ヨリ請求セラル、ト同一ノ者ナレハナリトハ既ニ前回  
ニ述ヘタル所ナリ但保證人ノ過失ニ關スルコトハ又此ニ適用セサル可カラス  
保證人ノ過失トハ一ハ債務者ヲ訴訟ニ參加セシメサルコト二ハ其辨濟ヲ爲シ  
タル後通知ヲ爲サ、リシ爲メ債務者再度ノ辨濟ヲ爲シタル場合はナリ即チ此  
二ヶノ場合ニハ代位訴權チ有セス(第三十六條第一項)

保證人ハ  
過失アルニ  
トキ

保證人ハ  
抵當財産  
ノ第三所  
持者ニ對  
シテ代位  
訴權カ

(八〇)以下保證人抵當不動産ヲ所持スル第三者ニ對シテ代位ヲ爲スナ得ルヤ否ヤ  
及ヒ代位ヲ爲スヲ得ルトセハ其條件如何ヲ説明セサル可カラス此問題ハ佛國  
ニ於テ法律ノ規定アラサルカ故ニ學者各自家ノ說ヲ唱ヘ議論百出セリ我民法  
ハ明カニ之ヲ規定シタルカ故ニ同一ノ疑チ生スルコトナカルヘシ  
最初草案編纂者ノ意ニテハ保證人ハ一切抵當又ハ先取特權アル財産ノ第三所  
持者ニ對シテ代位スルチ得スト規定スル積リナリシモ法律取調委員ハ之チ不  
可ナリトセリ其理由ハ場合四ツアリテ其一ニ於テハ保證人カ第三所持者ニ對  
シテ代位スルモ毫モ不正ノ結果チ生スルハ恐レナシト雖トモ他ノ三ニ於テハ  
頗ル不正ノ結果チ生スルハ恐レナキニ非ス然リト雖トモ是レ唯皮相ノ見ニ過  
キス即チ第一ノ場合ハ第三所持者カ買主ニシテ未タ代價ヲ辨濟セザルトキ第  
二ノ場合ニハ第三所持者既ニ其代價ヲ辨濟シ了リタルトキ第三ノ場合ハ第三  
所持者カ交換主ナルトキ第四ノ場合ハ其受贈者ナルトキ是レナリ右第一ノ場  
合ニ於テ負債額第三者ノ辨濟スヘキ代價額ヨリ多キトキハ二者必ス其一ニ居  
ラサル可カラス即チ第三所持者ハ其財産ヲ委棄スルカ又ハ其代價若クハ聊カ

(債權擔保法)

之レヨリ多キ金額ヲ提供シテ迫ルニ濼除ヲ以テスルコトヲ得何レニスルモ第三所持者ハ損害ヲ受クルコトナシ第二ノ場合即チ第三所持者既ニ代價ヲ拂ヒ了リタルトキハ是レ第三者カ抵當ノ登記アルニモ拘ラス辨濟シタルモノニシテ是其過失ナリ故ニ再度債權者又ハ其代理人タル保證人ヨリ請求ヲ受クルモ自ラ招クノ災ノミ第三即チ交換ノ場合ハ多少疑義アリト雖トモ又凡ソ抵當ノ財産ヲ交換スル者ハ其交換ニ依リ債務者ノ抵當財産ニ代ヘテ他ノ抵當タラサル財産ヲ與フル者ナルカ故ニ其交換ニ因リ抵當權ヲ喪失セシムル効果ナ有ストセハ是即チ債務者及ヒ交換主通謀シテ抵當權ヲ滅スト同一ナリ豈如此ナルヲ得ヘケンヤ終リナル第四贈與ノ場合ニ於テハ受贈者訴追ヲ受クルモ毫モ損害ヲ受クル所ナシ只利益セサルノミ反之保證人ハ將ニ損害ヲ受ケントス故ニ羅馬法以來害ヲ避ケント欲スル者ノ權利ハ利ヲ獲ント欲スル者ノ權利ヨリモ強ントノ格言ニ依リ保證人ヲ保護セサル可カラス如此如何ナル場合ニ於テモ保證人ナシテ第三所持者ニ對シ代位訴權ヲ行ハシムル正當ノ理由アリト曰フニ在ルナリ

保證人ノ登記

第三十六條第二項

以上ハ法律取調委員ノ說ナリ然ルニ草案編纂者ハ此說ヲ聽イテ初說ヲ棄テ、稿ヲ換フルニ至リタリ是亦余ノ贊成ヲ表スル所ナリ

(八) 如此保證人ニ代位訴權ヲ與フルトセハ又第三所持者ヲ保護スルノ方法ヲ設ケサル可カラス蓋シ第三所持者ハ唯債權者アルコト及ヒ抵當アルコトヲ知ル然レトモ保證人アルコトヲ知ラス若シ債權者辨濟ヲ受ケタルコトヲ知ラハ既ニ自己ニ義務存セスト考フルハ通常ナリ故ニ保證人ヲシテ豫メ自己ノ保證人ニシテ代位訴權ヲ有スルコトヲ第三者ニ告知セシメサル可カラス此理由ニ基キ第三十六條第二項ニ於テ保證人ハ必ス登記ヲ爲スコシト命セリ曰ク債權者カ債務者ノ不動産ニ付キ先取特權又ハ抵當權ヲ有シ其登記ヲ爲シタルトキハ保證人ハ代位ヲ目的トシテ自己ノ條件附ノ債權ヲ此登記ニ附記スルコトヲ得又讓渡ノ場合ニ於テハ其不動産ヲ所持スル第三者ハ濼除ノ爲メ債權者ノ外保證人ニ對シテモ亦提供ヲ爲スコトヲ要ス

此登記タル甚タ奇異ナル如ク見ユレトモ大ニ理アルモノナリ蓋シ保證人カ最初保證契約ヲ爲ストキハ主タル債務者ニ對シ條件付ノ權利ヲ有スルナリ即チ

(債權擔保法)

滌除

若シ期限ニ至リ債務者辨濟セス己レ之レニ代リテ辨濟セシナラハ債權者ニ代  
リテ抵當ヲ行フノ權利是ナリ此條件付ノ權利タル固ヨリ登記スルヲ得ヘシ乃  
チ債權者ノ爲シタル登記ニ附記スルコトヲ得ヘシ

(八二) 尙ホ此ニ注意スヘキコトアリ滌除即チ是ナリ滌除トハ簡言セハ此ニ一  
ノ抵當財産アリ抵當債權者ハ其抵當財産ノ所持者ニ對シ債務ノ辨濟ヲ請求ス  
ルヲ得ヘシ然レトモ此第三所持者ハ眞ノ債務者ニアラサルヲ以テ法律ハ之ヲ  
保護スルノ方法ヲ設ケ此第三所持者カ若干金額ヲ債權者ニ提供シテ債權者若  
シ之ニ満足セハ則チ可ナリ若シ之ニ満足スル能ハサル時ハ勿論公賣ニ附スヘ  
キナリ然レトモ債權者ハ一ノ約束ヲ爲サ、ル可カラス即チ其不動産ヲ提供金  
額ヨリ一割以上高價ニ賣却スヘシ若シ此價額ニ賣却スル能ハサルトキハ自ラ  
其價ニテ引受クヘキコト是レナリ是レ即チ滌除ナリ

故ニ第三者ハ債權者ニ對シ滌除ヲ爲ストキニ債權者ハ此提出セル金額ニ満足  
セハ只債權ノ一部分ノ辨濟ヲ受ケタルニ過キス其餘分ハ將ニ保證人ニ係リ請  
求セントス此ノ如クンハ場合ニ因リテ保證人損失ヲ受クルコトヲ免レス何ト

債權者登  
記ヲ怠リ  
タルトキ

ナレハ若シ債權者寧ロ初メヨリ債務ノ辨濟ヲ第三所持者ニ請求セシテ直チ  
ニ自己ニ請求セハ之ヲ辨濟シタル後代位訴權ニテ第三者ヲ訴追スルヲ得ヘカ  
リシニ債權者ハ保證人ヨリ辨濟ヲ受クヘキコトヲ頼ミ僅少ノ金額ニ満足シテ  
滌除ヲ承諾スルコト稀レナリトセサレハナリ故ニ法律ハ保證人ヲ保護シ債權  
者カ容易ニ滌除ヲ承諾スルノ患ヒヲ豫防センカ爲メ此場合ニ於テハ第三所持  
者ハ單ニ債權者ニ對シ滌除ヲ行フモ未タ全ク己レノ義務ヲ免ル、ヲ得ス必ス  
保證人ニモ又滌除ノ手續ヲ爲サ、ル可カラストセリ而シテ之カ爲メニハ法律  
ハ保證人ニ向テ登記ヲ爲スヘキヲ命セリ蓋シ第三者ヲシテ保證人アルコトヲ  
知ラシメンカ爲メナリ

(八三) 若シ債權者己ニ抵當權ヲ得タルニ拘ラス之カ登記ヲ爲サ、ル内ニ登記  
ヲ爲スヲ得サルコトニ成リタル場合若シハ之ヲ登記スルモ其登記ノ無効トナ  
リタルトキハ是債權者ノ過失ナリ故ニ此場合ニハ保證人義務ヲ免ル、ヲ得此  
コトハ後段保證ノ消滅ヲ論スルニ至リテ詳論スヘシト雖トモ凡テ債權者カ故  
意又ハ過失ニテ自己ノ擔保ヲ失フ場合ニ於テハ保證人ハ代位訴權ノ利益ヲ失

(債權擔保法)



フカ故ニ其義務ヲ免ル、ハ當然ナリ而シテ是讓權ノ利益ノ尤モ強力ナル所ナリトス(財産編第五百十二條及ヒ擔保編第四十五條擔保編第三十六條第三項ニ曰ク

債權者カ有益ナル時期ニ於テ右ノ登記ヲ爲サナリシトキハ保證人ハ第四十五條及ヒ財産編第五百十二條ニ從ヒ債權者ニ對シテ自己ノ免責ヲ請求スルコトヲ得

(八四) 此代位訴權ニ付一言スヘキハ保證人全額ヲ辨濟シテ代位スル場合ハ上述ノ如シト雖トモ若シ保證人一部分ヲ辨濟シタルトキハ如何

一部分ノ辨濟ニ付テハ二種ノ場合アリ即チ一ハ保證人初メヨリ一部分ヲ辨濟スル積リニテ一部分ヲ辨濟セシ場合二ハ債權者ノ免除ニ因リテ一部分ヲ辨濟シテ義務全体ノ消滅ヲ得タル場合はナリ第一ノ場合ニ於テハ佛國法律ハ保證人債權者ニ對シテハ代位ヲ爲スヲ得ストセリ何トナレハ保證人債權者ニ對シテ債權者ノ權利ヲ行ヘハ其全部辨濟ヲ受ケサル債權者ハ爲メニ損害ヲ受ク可ケレハナリ(民法第一千二百五十二條然ルニ我民法ハ此ノ場合ニ債權者保證人並ヒ

テ其權利ヲ行フヲ得ルトセリ(財産篇第四百八十六條第二ノ場合ニ於テハ保證人固ヨリ代位訴權ヲ行フヲ得然レトモ其請求シ得ルハ現ニ支拂ヒタル部分ニ止マルヘキノミ此事タル固有訴權ニ付テハ疑ナキモ代位訴權ニ付テハ保證人債權者ニ代ル者ナレハ債權者ノ權利タル全額ヲ請求シ得ヘキ權利ヲ有スルヤノ疑ヒアリ然レトモ元來保證人カ代位訴權ヲ有スルハ決シテ營利ノ爲メニアラス法律ハ只保證人ヲシテ損害ヲ免レシメントノ精神ニ出テタルニ過キス故ニ自己一部分ヲ辨濟シタルトキハ又其額ニ付テノミ代位訴權ヲ行フコトヲ得ヘシ

(八五) 此代位訴權ノ説明ヲ終ルニ臨ミ尙一言スヘキコトアリ債務者數名アルトキハ代位訴權ヲ行フノ方法如何

佛國ニ於テハ此場合ニ付法律ノ規定曖昧ニ涉レリ乃チ第二千〇三十條ニ同一債務ノ主タル債務者多數アリテ連帶ナルトキハ凡テノ債務者ヲ保證シタル保證人ハ其各自ニ對シ辨濟シタル金額ノ全部ヲ請求スルコトヲ得ト云ヘリ仍テ疑ノ生スル所ハ若シ保證人其多數ノ債務者中一人ヲ保證シタル場合ハ如何他ノ債務者ニ對シテモ求償權ヲ行フヲ得ルヤ多數學者ハ然リト決定セリ然ラハ

第三十七條

此ノ求償權ノ性質如何保証人ノ固有訴權ナルカ又ハ代位訴權ナルカ多數學者ハ代位訴權ナリトス然ラハ何人ニ代位スルカ若シ債權者ニ代位スルトセハ各自ニ向テ全額ヲ請求シ得ルモ若シ債務者ニ代位スルトセハ各自ノ負擔分ニ非レハ請求スルヲ得ストスルコト普通ノ學說ナリ

我擔保篇第三十七條ハ右ノ疑難ヲ決定シテ明瞭ナリ本條ニ依レハ先ツ保証人ノ固有訴權ニアラスヤテ代位訴權ニテ他ノ共同債務者ヲ訴追シ得ルト規定シ次ニ其代位ハ債權者ヲ代位スルナリト規定セリ曰ク

連帶又ハ不可分ナル義務ノ數人ノ債務者アルトキハ保証人ハ其中ノ或ル者ヲ保證シ他ノ者ヲ保證セザルトキト雖モ右ノ代位ニ依リ債務者ハ各自ニ對シテ全部ニ付キ求償スルコトヲ得

是ヨリ生スル普通ノ結果トシテ保証人ハ全額ヲ各自ニ請求スルヲ得ルナリ實ニ債權者ニ代位セルトセハ斯ク規定スルハ尋常一般ノコトナリト雖トモ或ハ又其反對ニ規定スルコト却テ正當ナリト謂フヘキカ即チ保証人ハ債權者ヲ代位ス然リト雖トモ各自ノ部分ノ外請求スルヲ得ス其理由ハ保証人ハ債權者ヲ代

第三十六條

位スト雖トモ其保証人ノ權利ノ額ニ付テノミ代位ヲ爲スモノナリ而シテ保証人ノ權利ハ則チ己レカ辨濟シテ義務ヲ免レシメタルモノニ對スル權利是ナリ而シテ保証人カ義務ヲ免レシメントシタルハ唯一人ニ在リ此人ニシテ義務ヲ免ルレハ保證ノ目的ハ既ニ達セリ其他ノ債務者ニ至リテハ主タル債務者カ連帶者ナルヲ以テ間接ノ結果ニ因リ其義務ヲ免レシメタルナリ然ルニ若シ其主タル債務者カ自ら辨濟ヲ爲シタランニハ他ノ債務者ニ對シテ唯其各自ノ負擔部分ヲ請求スルコトヲ得ルノミ故ニ之レニ代ハリテ辨濟ヲ爲シタル保証人モ亦タ唯其各自ノ負擔部分ヲ請求スルコトヲ得ルノミト曰ハンコト却テ正當ナリト信スルナリ

第十六回

(八六) 第三〇條

此訴權ハ保証人カ辨濟前ニ於テ主タル債務者ニ對シ有スル訴權ナリ而シテ此訴權ハ委任ヲ受ケタル保証人ニ限ルモノニシテ事務管理ノ場合ニハ之レアラサルナリ奈何トナラハ委任ヲ受ケタルトキハ其委任契約ニ由リテ債務者ハ保

(債權擔保法)



第三訴權  
ノ場合

證人ニ對シ義務ヲ生スルモ事務管理ノ場合ニハ其管理ニシテ債務者ノ爲メ利益ヲ生シ而テ初テ訴權ヲ生ス即チ保證人辨濟ヲ爲シタルトキ是レナリ故ニ事務管理ニ出テテ保證ヲ爲シタル人ハ辨濟前ハ如何ナル訴權ヲモ有セザルナリ此訴權ノ目的ハ如何曰ク債務者或場合ニ於テ直ニ辨濟ヲ爲サザレハ後ニ辨濟ヲ爲スコト能ハサルヤモ知レサル場合其他保證人ニ於テ夙シ義務ヲ免レント云フノ場合ニテ債務者ヨリシテ豫メ自己ニ賠償ヲ受ケオキ又ハ否ラサルモ擔保ヲ受ケント云フハ即チ此訴權ノ目的ナリ

(八七) 保證人ハ如何ナル場合ニ此訴權ヲ有スルカ佛民法ニハ五箇ノ場合アリテ我民法ハ三箇ナリ而カモ佛法ノ二箇全ク無要ナルモノナリ即チ第一ハ保證人債權者ヨリ訴追セラル、場合トス蓋シ保證人ハ場合ニ由リテ或ハ檢案ノ利益ヲ對抗スルヲ得又債務者ヲ訴訟ニ參加セシムルコトヲ得然ラハ此場合ニ於テ豫メ賠償ヲ受ケ又ハ擔保ヲ請求スルノ要ナキナリ其二ハ或ル時期ニ至レハ必ス保證人ヲシテ義務ヲ免カレシメント云フコトヲ債務者豫メ約束スル場合トス然レトモ是法律上ノ規定ニ非スシテ契約上ノ義務ナリ債權擔保編第三十四

第一ノ場  
第三十四  
條第一

條第一ニ曰ク

委任ヲ受ケテ義務ヲ負擔シタル保證人ハ辨濟ヲ爲ス前又訴追ヲ受ケタル前ニテモ債務者ヨリ豫メ賠償ヲ受ケル爲メ又ハ未定ノ損失ヲ擔保セシムル爲メ左ハ三箇ノ場合ニ於テ之ニ對シ訴ヲ爲スコトヲ得佛民法第二千〇三十二條及ヒ伊國民法第九百十九條

第一、債務者カ破産シ又ハ無資力トナリ且債權者カ清算ノ配當ニ加入セサルトキ

此場合ニハ一ノ條件ヲ要ス即チ債權者カ配當ニ加ラサルコト是レナリ其理由ハ一箇ノ義務ニシテ二重ニ配當ヲ受クヘキノ理ナシ然ルニ若シ債權者既ニ其債務ニ付配當ヲ申出テ而シテ保證人同一ノ債務ニ付キ配當ヲ申出ツルトキハ是二重ニ渉ル者ナリ而シテ若シ債權者清算ニ加入セハ保證人損失ヲ受タルノ虞アラサルナリ何トナレハ債權者ハ債務者ノ資産アラン限り充分ノ配當ヲ受タルヲ以テ其受ケタル額ハ負債ヲ減少スル者ニシテ是レ保證人ニモ間接ニ利益トナレハナリ

(債權擔保法)

百三十六  
(八)第二 債務ノ満期ノ到リタルトキ佛國民法第二千〇三十九條及ヒ伊國民  
法第九百三十條

此理由ハ債權者ニ於テハ仮令債務ノ期限既ニ到リタルモ保證人アルヲ以テ直  
ニ請求スルニ及ハストテ之ヲ抛テ置クヘキモ保證人ハ債務者無資力トナレハ  
損害ヲ被ムルノ恐レアルカ故ナリ

本項ニ於テ大問題アリ即チ契約ノ期限既ニ滿チタルモ債權者ハ特別ニ猶豫期  
限ヲ與ヘタリ此場合ニ保證人ハ直ニ請求シ得ルヤ將タ猶豫期限ノ盡クル迄待  
タサル可カラサルヤ

佛伊兩民法ニ於テハ保證人直ニ請求シ得ヘントセリ然ルニ我民法ハ之ニ該當  
スル法條ナシ而シテ草按ノ説明ヲ見レハ故意ニ削除シタルモノニシテ即チ猶  
豫期限ヲ待ツヘキモノトセリ余ハ本題ニ付テハ佛伊民法ノ如ク決スルヲ可ナ  
リト信ス何者債權者ハ保證人アルカ故ニ仮令債務者カ破産シ又無資力トナ  
ルモ己レニ損失ナキヲ以テ今債務者契約ノ期限ニ支拂フ能ハサルトキハ容易  
ニ猶豫期限ヲ與フルノ弊アルヲ免カレス然ルニ保證人ハ又其猶豫期限間手ヲ

百三十七  
拱シテ待タサルヘカラストセバ全ク損失ヲ爲スヤモ識ルヘカラスト故ニ猶豫期  
限ニ關セス債務者ニ向テ請求シ得ヘキナリ  
論者或ハ曰ハン若シ此ノ如クセハ債權者カ與フル猶豫期限ハ何等ノ益ナキニ  
到ルヘント余ハ之ニ答ヘン債權者カ猶豫期限ヲ與フルハ其自由ナリト雖トモ  
其故ヲ以テ保證人ニ損害ヲ蒙ラスヘカラスト唯己レノミ危險ヲ履ムベキノミ但  
シ我民法ノ確定律文上ニ於テハ前述ノ如ク決定スヘキナリ

(八)第三 滿期ノ不定ナル債務カ其日附ヨリ十ヶ年ヲ過キタルトキ  
例者無期年金終身年金等不定ノ義務ノ保證人ニ永久義務ヲ負ハシムルハ酷ナ  
ルカ故ナリ  
(九)〇 本講ヲ了ルニ臨ミ一言スヘキハ以上所説ハ凡テ債務者ニ對シ保證人ヲ  
保護スル方法ナリ以下ハ保證人ニ對シ債務者ヲ保護スル方法ヲ述ヘントス其  
方法ハ如何ナル場合ニ必要ナリヤト云フニ保證人カ辨濟前ニ債務者ヨリ賠償  
ヲ受ケタル場合ニ若シ保證人之ヲ費消シテ債權者ニ辨濟セス爲メニ債務者ハ  
債權者ニ對シ依然義務ヲ負フ如キ又ハ不幸ニシテ保證人無資力トナレハ其保

(債權擔保法)

證ヲ爲サシメタル債權者ノ得ル部分ハ必ス尠少ナルヘキヲ以テ其殘額ハ債務者再ヒ辨濟セサルベカラサルナリ此危險ヲ豫防スルカ爲メ第三十五條ヲ規定セリ其方法ハ即チ通常ノ場合ニハ供托ナリ但シ單ニ供托スルノミニテハ不充分ニシテ必ス債權者ノ名ヲ以テ供托セサルヘカラス此ノ如クセハ債務者之ヲ擅ニ引出スコトヲ得ス唯債權者ノミ之ヲ引出スコトヲ得而シテ之ヲ引出スヤ主タル債務者及ヒ保證人共ニ義務ヲ免ル是レ即チ一舉兩全ノ方法ナリ右ハ通常ノ場合ナレトモ若シ金錢ヲ有セサル場合ニ於テハ裁判所ハ自由ニ其方法ヲ指定スルコトヲ得例者擔保ヲ差入レシメ又ハ更改保證人債權者ト示談シ己レノ代リニ他人ヲ義務者トナシ債權者之レヲ承諾スル場合ヲナス如キ是レナリ第三十五條ニ曰ク

第三十五條

債權者カ完全ノ辨濟ヲ受ケタル間ハ前條及ヒ第二十九條ニ依リ債務者ヨリ豫メ保證人ニ供ス可キ賠償ハ債務者其債權者ニ對スル自己ノ免責ヲ保スル爲メ債權者ノ名ヲ以テ之ヲ供託シ又ハ其他ノ方法ニテ之ヲ留存スルコトヲ得

第十七回

第三款  
保證人間  
効果  
總論

第三款 保證人間ノ保證ノ効果

(九) 佛民法ニ於テハ保證人數名アル場合ニ各自分別ノ利益ヲ有スルカ故ニ之ヲ對抗スルニ於テハ唯己レノ部分ヲ辨濟セハ事足ルト雖トモ若シ之ニ對抗セサルニ於テハ必ス全額ヲ辨濟セサルヘカラス此ノ如クナルカ故ニ保證人間ノ關係屢起ルヘシ然レトモ我民法ニ於テハ保證人數名アレハ其間義務當然分別スルカ故ニ通例保證人間ノ關係ヲ規定スルノ必要存セサルナリ但シ是レ通例ノ場合ニ付テ云フノミ或ル場合ニハ又保證人間ニ關係生スルコトアルヘシ其場合分チテ二種トス其一ハ訴追ヲ受ケタル保證人不得已シテ全額ヲ辨濟スル場合トシ其二ヲ任意ニテ全額ヲ辨濟スル場合トス後ノ場合ハ勿論人ノ自由ニ存スル者ナレハ別ニ此ニ如何ナル場合ニ然ルモノナルヤヲ論スルノ要ナシ其不得已シテ全額ヲ辨濟スル場合如何ト云フニ先ツ連帶ノ場合ノ如キハ分別ノ利益ヲ失フカ故ニ必ス全額ヲ辨濟スヘシ其他明カニ分別ノ利益ヲ拋棄シタル場合義務ノ目的物不可分ナル場合皆ナ然リ總テ常ニ保證人間ノ關係ヲ定ムル

(債權擔保法)

保證人間  
ニ存在ス  
ル訴權

百四十一  
コト必要ナリトス以下其關係ノ事ヲ説明セシ  
本論ニ入ルニ先チ一ノ注意スヘキコトハ連帶ノ場合ニ於テ保證人間ノ關係ヲ  
生スルモ是決シテ債務者間ノ連帶ノ場合ニ非スシテ保證人間ノ連帶ナルコト  
是ナリ

(九二) 凡ツ保證人間ノ關係ニハ代位<sup>〇</sup>訴權<sup>〇</sup>ト固有<sup>〇</sup>訴權<sup>〇</sup>トノ二アリ

保證人カ辨濟ヲ爲シタル後他ノ保證人ニ對シ債ヲ求ムルヲ得ルハ專ラ代位訴  
權ニ由ルトノ説ハ佛國ニ於テ大ニ勢力アル論ナリト雖トモ保證人ハ別ニ固有  
訴權アリト做スコト穩當ナルニ似タリ我民法ハ明文ヲ掲ケ而シテ起草者ハ又  
其理由ヲ詳説セリ

蓋シ保證人他ノ保證人ニ對シ有スル固有訴權ハ事務管理ニ基キタル者ナリ即  
チ數人ノ保證人アルニ一人ニテ負債全額ヲ辨濟スル者ハ是他ノ保證人ノ事務  
ヲ合併セテ管理シタル者ナリト云フヲ得

反對論者曰ク然ラズ事務管理ハ必ス人ノ利益ノ爲メニナスヲ要素トス然ルニ  
右ノ場合ニ於テ辨濟ヲ爲ス保證人ハ決シテ他ノ保證人ノ利益ヲ考フル者ニ非

ス自己一身ノ爲メナルノミ若シ強テ他人ノ爲メナリト云ハ、寧ロ他ノ保證人  
ノ爲メニアラスシテ主タル債務者ノ利益ノ爲メナリト

此ノ論ハ誤謬ナリトス就中我民法ノ如ク分別ノ利益ニシテ當然ノ權利ナル以  
上ハ原則上保證人ノ義務ハ其一部分ニ限ル者ナリ然ラハ今一保證人全額ヲ辨  
濟シタルハ是豈ニ他ノ保證人ノ利益ノ爲メトノ考案ニ出テタル者ニ非スヤ然  
ラハ是又他ノ保證人ノ事務ヲ管理シタル者ニ非スト云フコトヲ得ンヤ

以上ハ保證人任意ニテ全額辨濟シタルトキニハ一點ノ疑ナシ而テ其不得已辨  
濟シタル場合ニモ又其考案ハ同一ナラサルベカラス故ニ二者何レノ場合ニモ  
他人ノ爲メニスルトノ事務管理ノ一元素ハ必ス具備セリ尙事務管理ノ元素タ  
ル他人利益ヲ蒙ムルコトモ又然リ何レノ場合ニ於ルモ保證人全額ヲ辨濟スレ  
ハ他ノ保證人義務ヲ免カル、カ故ニ其所爲タル他ノ保證人ノ利益トナルハ疑  
ヒナシ然ラハ此ニ事務管理アリテ保證人ノ固有訴權ヲ生ス第三十八條ニ曰ク  
一箇ノ債務ニ付キ數人ノ保證人アリテ其中ノ一人カ任意ナルト否トヲ問ハ  
ス債務ノ全部ヲ辨濟シタルトキハ其保證人ハ主タル債務者ニ對スル求償ニ

第三十八條

(債權擔保法)

關シニ、記載シタル條件制限及區別ニ從ヒ、或ハ事務管理ノ訴權ニ因リ、或ハ債權者ノ訴權ニ因リ、他ノ保證人ノ各自ニ對シテ均一部分ニ付キ、償價スルコトヲ得、佛國民法第二千〇三十三條伊國民法第九百二十條）  
右ハ保證人カ債務ノ全部ヲ辨濟セシテ自己ノ部分ヨリ多ク辨濟シタルトキハ其超過額ノ爲メノ償價ハ他ノ共同保證人ノ間ニ均一ニ之ヲ分ツ

與  
二訴權ヲ  
フル  
理

(九三) 以上保證人ニハ代位訴權ト固有訴權トノ二ツアリ其二訴權ヲ與フルノ理由如何故其一ノミニテ不可ナルヤ  
固有訴權ノ必要ナル理由ハ債權者ノ權利ハ已ニ時効ニ係リタル場合ニ單ニ代位訴權ヲ行フノミナレハ他ノ保證人ハ既ニ其權ハ時効ニ係リタル者ナリト抗辯シ其辨濟保證人ハ遂ニ損失ヲ蒙ルヘケレハナリ  
代位訴權ノ必要ナル理由ハ債權者カ他ノ保證人ニ對シテ抵當質等ノ特別ノ擔保ヲ有セシ場合ニ於テハ辨濟ヲ爲シタル保證人モ亦タ代位訴權ニ依リ此等ノ權利ヲ行フコトヲ得ヘシ是レ固有訴權ニ依リテハ能ハサル所ナリ  
但シ此場合ニ我民法ノ明文ニ由リ代位訴權アルハ疑ヒナキモ法理上之ヲ論ス

求償金額

ルニ於テハ寧ろ代位訴權ノ存セサルヲ妥當ナリトスルニ似タリ其理由ハ擔保編第三十八條ハ財産編第四百八十二條第一號ノ原則ヲ適用シタル者ナリシ果シテ然ラハ一、他人ト共ニ義務ニ關係スルヲ必要トシ二、其義務辨濟ノ時ニ利害ノ關係アルヲ必要トス本論ノ場合ニ於テハ其前ノ條件ハ存スト雖トモ後ノ條件タル義務辨濟ノ時ニ利害ノ關係アルノ一事ハ或ハ欠乏シタルカ如シ何トナレハ此場合ハ勿論保證人任意ノ辨濟ヲ假定シタル者ニシテ已レハ唯己レノ部分ノミ辨濟セハ義務ヲ免カレタルナリ然ラハ毫モ利害ノ關係アルコトナシ故ニ第三十八條カ第四百八十二條第一號ノ適用トシテハ任意ノ全額辨濟ノ場合ニハ代位訴權ナキ者ト決セサル可ラス  
(九四) 以下固有訴權及代位訴權ニ由リテ辨濟シタル保證人カ請求スヘキ金額ニ付テ陳述セントス  
全額辨濟ノ保證人ハ他ノ保證人ニ向テ全額ヲ請求シ得ルカ又ハ各保證人ノ負擔スヘキ部分ヲ請求シ得ルカ  
事務管理ニ基ク固有訴權ニ付テ云ヘハ此場合ニハ必ス分別アリトス何トナレ

(債權擔保法)

ハ各保證人ノ蒙ル所ノ利益ハ各保證人ノ負擔スヘキ部分ニ關ス故ニ其訴權ハ又各保證人ノ負擔分ノミニ關スルハ明カナリ而シテ其部分ハ通常平等ニ分配スルニアリ但シ特別ノ契約アレハ格別ナリトス

代位訴權ニ付テハ如何此場合ニハ保證人若シ任意ニテ全額ヲ辨濟シタルナラハ全シク分別アリトス何トナレハ代位訴權ハ債權者ニ代ル者ナリ其債權者ハ各保證人ニ向ヒテハ其負擔分ニ非レハ請求スルヲ得ス然ラハ其權利ヲ承繼シ保證人ハ又其權利ノ外有セサルハ明カナリ然リト雖若シ保證人間ニ連帶アリ又ハ義務不可分ナル場合ニハ債權者ハ各保證人ニ向テ全額ヲ請求スルノ權利アルモノナレハ其權利ヲ承繼スル保證人ハ又同シク全額ヲ請求シ得ヘキニ似タリ然ルニ我立法者ハ此論決ヲ採用セス蓋シ此場合ニ保證人ニ全額ヲ請求スルヲ許セハ必ス訴權ノ輪轉アレハナリ

此ニ草案編纂者ノ説明ノ誤ヲ訂ササル可ラス曰ク全額ヲ辨濟シタル甲保證人ハ其全額ヲ乙保證人ニ請求スレハ乙ハ又丙保證人ニ請求スル是レ輪轉ナリト然レトモ是レ決シテ輪轉ニ非ス輪轉トハ實際ナキ者ニシテ此説明ノ如キハ單

保證人中  
無資力者  
アルトキ  
第三十九  
條

ニ再度ノ外行ハサルナリ輪轉トハ左ノ如クナルモノナリ即チ甲保證人ハ乙保證人ニ請求シ乙之ヲ辨濟シタル後丙ニ請求シタルニ丙ハ無資力ナルトキハ乙ハ丙ノ部分ヲ齎リテ甲ニ請求スヘシ是レ實際ナキコトナレハ初メヨリ甲ハ其半額ヲ減シテ乙ニ請求スヘキナリ之ヲ輪轉ヲ避クルト云フ

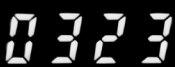
(九五) 第三十九條ニ曰ク

共同保證人中ニ無資力ト爲リタル者アルトキハ辨濟シタル者ハ其無資力者ハ引受人ニ對シテ求償權ヲ有ス若シ引受人アラサルトキハ無資力者ノ部分ハ債務ヲ辨濟シタル者ヲ加ヘ他ノ有資力ナル共同保證人間ニ之ヲ分ツ

此法條ニ就イテハ二點ノ非難スヘキモノアリ

- 一 本條ニ共同保證人中ニ無資力ト爲リタル者アルトキハ云々ト曰ヘリ無資力ト云フモ必ス無一物ニ限ラス若干ノ財産ヲ有スルモ是ニテハ義務ヲ辨濟スルニ足ラサルトキヲモ包含ス然ルトキハ其不足ノ部分ヲ他ノ保證人ニ分ツヘシ故ニ無資力者ノ部分ハ……之ヲ分ツノ文字ハ穩當ナラス
- 二 我民法ニテハ共同保證人間ニハ義務當然ニ分別スルヲ以テ其中一ノ無資

(債權編保法)



力者アルモ其負擔分ハ債權者ノ損失ニ販スヘキナリ然ラハ一保證人全額ヲ辨濟シタル場合ニ他ニ一ノ無資力者アルモ殘ル保證人ニ於テ其部分ヲ分擔スヘキノ理アラサルナリ是分別ノ利益ノ原則ヨリ生スル不得已ノ結果ナリ或ハ草案編纂者ハ本條ヲ筆スルニ當リ我民法ノ主義ヲ忘失シタル者ニ非ラサルカ但シ第三十九條ハ素ト原則ノ適用ノミ散テ新タニ原則ヲ掲グルニ非ス故ニ原則ニ由リ之ヲ矯正スルヲ得ヘシ即チ連帶又ハ不可分ノ場合即チ不得已シテ辨濟シタル場合ニノミ適用スヘキモノトス

以上ハ保證人間ニ於テ請求シ得ル金額ナリ

(九六) 右ノ金額ハ何時ニテモ請求シ得ルカ

本題ニ付キ疑ナキ點ハ一保證人カ債務ノ期限前ニ辨濟シタリトテ他ノ保證人ニ對シ又期限前ニ請求シ得サルハ論ナシ然レトモ其期限前ニ辨濟シタル者ハ期限後ニ請求シ得ルヤ否ヤ

佛國ニ於テハ異論アリ何トナレハ佛民法第二千〇三十三條第二項ニ由リ保證人期限前ニ支拂ヲナセハ求償權ナシトアレハナリ然レトモ之ヲ解シテ期限後

辨濟保證人ニ過失アルトキ

ニモ求償權ナシトスヘカラス故ニ佛ニ於テハ此場合ニ保證人ハ請求シ得ヘキナリ

我民法ニ於テハ此ノ如キ疑ヲ生セス何者佛國民法ノ如キ明文ナク唯辨濟保證人ノ過失ヲ以テ他ノ保證人ヲ害スヘカラストスレハナリ故ニ通常ノ場合ニ於テハ辨濟保證人ハ期限後ニ他ノ保證人ニ請求スルコトヲ得ヘシ然リト雖トモ元來期限前ニ辨濟スレハ過失アリ其過失ニ由リ他ノ保證人ニ損害ヲ與フレハ求償權ナキナリ即其場合ニ辨濟ヲ爲サレハ主タル債務者カ辨濟ナシタルヤモ知ル可ラス然ルニ其間ニ債務者ノ無資力トナリタル場合ノ如キ是レナリ凡ソ過失ニ付テハ管ニ右ノ場合ノミナラス總テノ場合皆同一ナリ即チ前款債務者ヲシテ訴訟ニ參加セシメサルカ爲メニ有益ナル抗辨方法ヲ對抗セサル場合又有効ノ辨濟ヲ爲シテ他ノ保證人ニ通告セス爲メニ他ノ保證人カ再ヒ辨濟シタル場合等皆其保證人ニ過失アル故ニ他ノ保證人皆義務ヲ免ルヲ得

(九七) 又此他ニテ他ノ保證人ヨリ辨濟保證人ニ對抗シ得ヘキ抗辨方法アリ即チ辨濟保證人債權者ニ對シ檢索ノ利益ヲ對抗シ得タルニモ拘ラス意リテ對抗

(債權擔保法)

セザリシ場合ニ保証人代位訴權ヲ以テ債權者ニ代リ他ノ保証人ヲ訴ヘタルト  
キハ之ニ向テ檢索ノ利益ヲ對抗スルヲ得事務管理ノ場合ニモ尙然リ何者若シ  
之ニ對抗スレハ其指示シタル財産ニテ債權者辨濟ヲ受クルヤモ知ルベカラズ  
然ルトキニハ保証人當然義務ヲ免カレタル可キニ今ハ辨濟アリタル後ナルニ  
由リ此利益ヲ受クルヲ得ス故ニ此理由ニヨリ辨濟保證人ニ檢索ノ利益ヲ抗對  
スルヲ得

第四十條

第四十條ニ曰ク

前條ニ依リ訴ヲ受ケタル共同保證人ハ未タ主タル債務者ハ財産ハ檢索アラ  
サルトキハ第二十條以下ニ定メタル規則及ヒ條件ニ從ヒテ豫メ其檢索ヲ請  
求スルコトヲ得  
右同一ノ權利ハ保證人ノ引受人ニモ屬ス  
又訴訟參加ヲ民法ハ抗辨方法ヲ爲セトモ訴訟法上抗辨方法ニ非ス尙任意辨濟  
ノ場合ニハ此問題起ル可キナシ之ニ就テハ保證人相互ニ連帶シ又ハ不可分義  
務ニ關ハル場合ニハ其訴追ヲ受ケタル保證人ハ他人ノ保證人ヲ參加セシムル

コトヲ得是固ヨリ當然ノコトタリ但シ爰ニ一ノ奇怪ナルハ第二十四條第二十  
九條ニ於テハ唯委任ノアルトキノミ參加ヲ請求スルヲ得ルトシ第四十一條ニ  
於テハ委任ナクモ即チ不可分義務ノ場合ニ參加ヲ請求スルヲ得此ノ如キハ權  
衡ヲ得サル者ナリ余ハ後者ヲ以テ至當ナリトス

第四十一條

第四十一條ニ曰ク

連帶シテ又ハ不可分ナル債務ノ爲メ義務ヲ負擔シタル數人ハ保證人中全部  
履行ニ付キ訴ヲ受ケタル者ハ本訴ニ附帶シテ共同保證人ヲ擔保ケ爲メニ召  
喚シ之ニ對シ同一ノ判決ヲ以テ前一條ニ許サレタル言渡ヲ受ケシムルコト  
ヲ得

第十八回

第三節 保證ノ消滅

(九八) 保證ノ消滅ニ二種アリ一ハ直接ノ消滅他ノ一ハ間接ノ消滅即チ主タル  
債務消滅ノ影響ニテ保證亦タ消滅スル是レナリ

(債權擔保法)

第三節 保證ノ消滅ノ種類



第四十二條

履行ニ付キ訴ヲ請ケタル者ハ本訴ニ附帶シテ共同保證人ヲ擔保ノ爲メニ召喚シ之ニ對シ同一ノ判決ヲ以テ前數條ニ許サレタル言渡ヲ請ケタルコトヲ得

其他第四十二條及ヒ第四十三條ハ唯明文ヲ一讀スルヲ以テ足レリトス

第四十二條 保證人ハ一人ニ對スル時效中斷又ハ付運滯ノ行爲ハ他ノ保證人ニ對シテ其效ナシ但其義務カ連帶ナルトキハ此限ニ在ラス

債權者ト保證人ノ一人トノ間ニ主タル債務ニ關シ有リタル判決及ヒ自白ハ他ノ保證人ヲ利スルコトヲ得然レトモ之ヲ害スルコトヲ得ス

第四十三條 相互ニ連帶シ又ハ債務者ト連帶シタル保證人中ニ無資力ト爲リタル者アルトキハ各保證人ノ間ニ第六十七條乃至第六十九條ヲ適用ス但其各條ニ記載シタル區別ニ從フ此但書ハ蛇足ノ尤モ甚シキモノト謂フヘシ何トナレハ若シ其各條ニ記載シタル區別ニ從フニ非サレハ敢テ第六十七條乃至第六十九條ヲ適用スルモノニ非サレハナリ

第一款 直接ノ消滅

第一款 直接ノ消滅

擔保編第四十四條ニ曰ク

保證ハ義務消滅ノ通常ノ原因ニ由リ直接ニ消滅ス(佛國民法第二千〇三十四條伊國民法第九百二十五條)

保證ノ更改免除相殺及ヒ混同ハ財產編第五百二條第五百二十條第五百二十一條及ヒ第五百三十八條ニ於テ之ヲ規定ス佛國民法第二千〇三十五條伊國民法第九百二十六條

第一辨濟

(九九) 保證ノ直接消滅方法ノ重モナル者ヲ列舉スレハ  
第一 辨濟

第四十四條

辨濟ハ義務消滅方法ノ最モ普通ナル者最モ自然ナル者且最モ頻繁ナル者ナリ  
保證人辨濟ヲ爲ストキハ保證人ノ義務ハ勿論消滅スルモ之ト同時ニ其影響ニテ主タル債務モ亦モ消滅ス其理由ハ元來保證人ノ義務ハ主タル債務者ニ代リテ辨濟ヲ爲スニ在リ故ニ其辨濟ヲ爲シタル目的ハ主タル債務者ニ代リテ其義務ヲ消滅セシムルニ在リト云ハサルヘカラス是レ自己ノ義務消滅スルト同時ニ主タル債務モ消滅スル所以ナリ

(債權擔保法)

草案編纂者ハ此場合ヲ稱シテ間接ノ消滅ナリト云ヘリ然レトモ是レ誤謬タルヲ免レス寧ロ保証人ノ義務先ツ消滅シ其影響ニテ主タル債務消滅スルナリ主タル債務消滅ノ影響ニテ保証人ノ義務消滅スルニ非サルナリ

以上ハ通常辨濟ノ場合ナリ代物<sup>○</sup>辨濟<sup>○</sup>ニ附テモ更ニ異ルコトナク保証人ノ義務消滅スルト同時ニ主タル債務亦消滅ス

## 第二更改

(百) 第二更改<sup>○</sup>

更改モ亦タ間接ノ消滅ナリト言フ者アリ然レトモ其誤謬タル事ハ論ヲ俟タス更改ハ保証人ト債權者トノ間ニ成立ツモ之カ爲メ主タル債務者ノ義務消滅セサルヲ原則トス(財産編第五百二條實ニ更改ノ種類ニ由リテハ綜合債權者ト保証人トノ間ニ成立ツモ爲メニ主タル債務ヲ消滅セシムルコトアリト雖モ是其意思保証人カ債務者ニ代リテ更改契約ヲ爲ストキニ限ル者ニシテ其他ノ更改ニ於テ或ハ保証人ヲ替ヘ或ハ債權者ヲ替ヘ或ハ保証人債權者間ノ目的物ヲ替フルモ決シテ主タル債務ヲ消滅セシメズ但シ此最終ノ更改ノ結果ハ保證契約全ク消滅シテ別ニ新タナル一ノ契約ヲ生スル者トス其理由ハ保證契約ノ性質

## 第三免除

ヲ論スルニ當リ説明シタル如ク保證ハ從タル契約ニシテ主タル債務ト異リタル目的物ヲ有スル能ハスサレハ更改ニ由リ目的物ヲ替フルトキハ一ノ主タル債務即チ條件附債務生シテ保證義務ハ全ク消滅シ去ルヘキナリ

(百) 第三免除<sup>○</sup>

免除モ亦タ更改ノ場合ト同シク綜合債權者カ保証人ニ對シ義務ヲ免除スルモ爲メニ主タル債務ヲ消滅セシメサルヲ原則トス(財産總第五百十一條此場合ニ付キーノ了解シ難キ事項アリ財産編第五百七條ニ據レバ保証人ノ一人ニ債務ヲ免除スレバ債務者モ亦タ義務ヲ免ル而シテ同第五百十一條ニ由レバ保証人ノ一人ニ保證ヲ免除スルモ爲メニ主タル債務ヲ免カレシメス此事タル契約者ガ明ラカニ其旨ヲ陳述スルニ於テハ更ニ疑起ラサルモ若シ單ニ保証人ニ向テ免除スト云ヒタルトキニハ主タル債務ノ免除ト見做スベキヤ將タ保證ノ免除ト見做スベキヤ民法ハ此點ニ付キ規定スル所ナキヲ以テ裁判官ハ實際ノ情狀ヲ酌ンダ自由ニ判決ヲ爲スヲ得ベシ右ノ法則ヲ以テ更改ノ場合ニ比スルニ更改ニ付テハ財産編第五百二條ニ保証人ト爲シタル更改ハ保證ニ付テノミ爲シタ

(債權擔保法)

第四相殺

ル者ト推定ストアリ此推定ハ固ヨリ當然ナリ何トナレバ保證人ト債權者ト契約ヲ爲シタルトキハ其保證人ノ爲メニナシタル者ト見做スハ至當ナルノミナラズ權利ノ拋棄ハ容易ニ推定スヘカラサルモノニシテ債權者カ主タル債務者ニ對シテモ亦タ其ノ權利ヲ拋棄シタリトセンコトハ必ス明證アルコトヲ要スレバナリ既ニ右ノ此推定ニシテ至當ナルナラバ何故ニ免除ニ附テモ同一ノ推定ヲ設ケザリシヤ此二者ノ間決シテ區別ヲナスベキノ理由ナシ此ノ如ク權衡ヲ失シタル條項ハ後日民法修正ノ舉アルニ於テハ必ス訂正ヲ要スル者ナリ

(百〇二) 第四 相殺

相殺ニ付テノ原則ハ又前段ト同一ニシテ債權者保證人間ニ相殺アルモ主タル債務者ヲシテ爲メニ義務ヲ免カレシメサルニ在リ(財産編第五百二十一條第一項)

此ニ一言スベキハ債權者ハ保證人ニ對シ一ノ債權ヲ有シ保證人又債權者ニ對シ一ノ債權ヲ有スル場合ニ若シ保證人債權者ヨリ訴追ヲ受ケタルトキニハ吾カ債權ヲ以テ相殺ヲ爲スト申立ツルヲ得ルモ之ニ反シテ債權者保證人ニ訴追

第五混同

セレタルトキニ汝ハ保證人トシテ吾レニ義務ヲ債フカ故ニ相殺アリト申立ツルヲ得ズ其理由ハ保證人ノ義務ハ條件附義務ニシテ尋常ノ義務トハ相異リ其條件ノ重モナル者ハ檢索ノ利益ニシテ主タル債務者支拂ヲ爲サ、ルトキニ限リ辨濟ヲナスノ義務アリ然ルニ今債權者恣ニ己レノ債務ニ對シ保證人ノ債務ヲ對抗シ相殺ヲ申立ツルヲ得ハ是暗ニ檢索ノ利益ヲ奪去ルヲ許ス者ト謂ハサルヲ得サルヘシ

(百〇三) 第五 混同

混同ノ場合ニ於ケル原則ハ前段ト毫モ異ル所ナシ(財産編第五百三十八條第一項)

此ニ注意スヘキハ余ノ考フル所ニ據レハ混同ハ其外形消滅原因ノ如シナルモ其實決シテ消滅原因ニハ非ス唯事實自ラ已レニ辨濟スルコトナキカ故ニ之レヲ履行スルノ要ナキノミ又債權者ノ位地ト保證人ノ位地ト混同スルモ尙債權者トシテ債務者ニ對シテ請求スルコトヲ得ルハ言フヲ得タス

唯人ノ疑惑ヲ惹起スル場合ハ保證人ト債務者トノ位地混同シタルトキニハ保

(債權擔保卷)

證ハ或ハ消滅セサルヤ否ヤ是ナリ然レトモ是レ決シテ消滅スヘキニ非ス債權者ニ對シテハ主タル債務者及ヒ保證人ノ義務並ヒ存スル者トス然ラハ債務者ト保證人ノ義務並ヒ存スルト保證人ノ義務消滅スルト其効果相同シカラサルアル歟曰ク然リ何トナレハ保證人ニ引受人若シクハ物上擔保アル場合ニ於テ若シ保證消滅ストセハ此等モ共ニ消滅スヘク若シ保證消滅セストセハ債權者ハ此等ヲ利用スルヲ得レハナリ

第六時效

(百〇四) 第六 時効免責時効

時効ハ義務消滅ノ原因ニ非ストハ我民法ノ主義ナリ然レトモ余ノ所考ニテハ是亦一ノ消滅原因ト爲スヘキ者ナリ其詳細ハ時効法ノ講義ニ讓ルモ唯此ニ一言スルコトハ草案編纂者ハ時効ヲ消滅原因ニ非ストシナカラ保證ノ消滅ニ關シ時効ヲ説キ且ツ明ラカニ之レヲ以テ消滅ノ方法トセリ之ニ依リテ看ルモ起草者ノ説ノ鞏固ナラサル証據ト爲スヘシ  
時効ハ義務消滅ノ原因ナリトスルモ將タ消滅ノ推定ナリトスルモ保證人ノ義務時効ニ罹リテ主タル債務カ時効ニ罹ラサルコトハアラス蓋シ從タル者ハ主

タル者ノ運命ニ從フヘケレハナリ故ニ保證人ノ義務ハ主タル債務カ時効ニ罹ラサル間ハ概シテ時効ニ罹ル事アラサルナリ何トナレハ主タル債務者ニ對シ時効ヲ中斷スレハ保證人ノ義務從テ延長シ主タル債務者ニ對シ時効ノ停止アレハ保證人ノ義務又從テ延長スレハナリ例ヘハ債權者未成年者ナル場合ノ如キハ主タル債務者ニ對シテモ保證人ニ對シテ時効ノ停止アルナリ証據編纂第三百一一條第二項故ニ通常ノ場合ニハ左ノ如ク斷言スル事ヲ得曰ク保證人ノ義務主タル債務ノ時効ニ係ル迄ハ時効ニ係ラス反言セハ主タル債務時効ニ係レハ保證人ノ義務亦タ時効ニ係ルト

但シ此ニ一ノ例外アリ即チ特定人間ノ關係ニ於ケル時効停止ノ原因是ナリ夫婦間ハ時効ノ停止アルカ故ニ証據編纂第三百三十四條第二項婦カ夫ニ對シテ主タル債務ヲ負ヒ而シテ或人之ヲ保證シタル場合ニ婦ハ婚姻解消後一年間義務ヲ負フト雖モ保證人ニ對シテハ停止ナク一定ノ時効ニ罹ルナリ此例外ノ存スル理由ヲ釋スルニ余ノ考フル所ニテハ全ク代理ノ有無ニ因ル者ナリ時効中斷ノ場合ニハ主タル債務者保證人ニ代リテ時効ノ中斷ヲ受ケタリト云フヲ得何

(債權保護法)

第七條  
特別ナル  
消滅原因

トナレバ時効中斷ハ義務ノ履行ノ豫備行為ニシテ其義務ニ付テハ保證人主  
ル債務者ニ代理セララル、ト言フ事ヲ得レハナリ然ルニ夫婦間ノ關係ハ他ニ及  
ブコトヲ得ズ即チ代理ナキニ因リ是レヨリ生スル時効ノ停止ニ就テハ保證人主  
タル債務者ニ由リテ代理セララル、事ヲ得ズ故ニ保證人ニ對シテハ時効ノ停止  
アラサルナリ草案編纂者ハ主タル債務者ヲ訴追スルカ如キ時効中斷ノ方法ハ  
保證人之レヲ知ルト雖トモ夫婦ノ關係ノ如キハ之レヲ知ラス故ニ兩者ノ間ニ  
別アリト是レ實ニ余ヲシテ呆然自失セシメタリ主タル債務者ヲ許フルカ如キ  
ハ保證人之レヲ知ラサルコトアルヘシ又時効中斷ノ他ノ方法ナル債務者ノ追  
認ノ如キハ保證人之レヲ知ラサルコト多カラン夫婦ノ關係ノ如キハ尤モ人ノ  
知リ易キ所ナリ故ニ此説明ハ以テ説明ト爲スニ足ラサルナリ

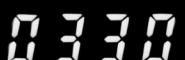
(百〇五)

以上消滅方法ノ重ナル者ヲ列舉シタリ然レトモ此ニ保證ニ特別ナル一  
ノ消滅原因アリ即チ第四十五條ニ掲ケル所ナリ

債權者カ故意又ハ懈怠ニテ保證人ノ其代位ニ因リ取得スルコトヲ得ヘキ擔保  
ヲ減シ又ハ害シタルハ總テノ保證人ハ債權者ニ對シテ自己ノ免責ヲ請求

スルコトヲ得佛國民法第二千〇三十七條佛國民法第九百二十八條  
保證人ノ引受人ハ保證人ノ權利ニ基キ右ノ權利ヲ援用スルコトヲ得  
本條ノ理由ハ代位ノ規則ニ基キタル者ナリ保證人ハ法律上ノ規定ニ因リ當然  
債權者ニ代位スルコトヲ得然ルニ債權者ハ其代位訴權ヲ妨タル爲メ故意ニ又  
ハ其懈怠ニ由リ己レノ擔保ヲ減シ又ハ失フハ是レ債權者自己ノ所爲ニ由リ法  
律上保證人ニ與ヘラレタル權利ヲ妨ケタル者ナレハ其制裁トシテ保證人ニ對シ  
權利ヲ喪ハシム是レ羅馬法ニ所謂讓權ノ利益ノ沿邊シ來リタル規定ナリ  
本條ハ既ニ財産編第五百十二條ニ於テ之レヲ豫見セリ曰ク債權者ハ質又ハ抵  
當ノ拋棄ハ其ノ債權ヲ減セス然レトモ連帶債務者又ハ保證人ハ其拋棄ニ因リ  
テ此等ノ擔保ニ代位スルコトヲ妨ケラレタルカ爲メ債權擔保編第四十五條及  
ヒ第七十二條ニ依リ債權者ニ對シテ自己ノ免責ヲ請求スルコトヲ得ト然レト  
モ同條ハ素ト義務ノ免除ニ關スルモノナルカ故ニ唯拋棄即チ故意ニ擔保ヲ減  
失又ハ減少スル場合ノミニ就ヒテ言ヘリ本條ニ於テハ故意又ハ懈怠ト曰ヒ以  
テ其有意無意ヲ分タス皆十保證人免責ノ原因トナルヘキコトヲ明示セリ

(債權擔保編)



裁判所ニ  
訴フルノ  
必要

此ニ故意又ハ懈怠ト明記シタルハ理由アルコトナリ佛國及ヒ以太利民法ニハ  
單ニ所爲トアリ故ニ所爲トハ故意ノミヲ指シ懈怠ノ場合ハ不爲ナルヲ以テ此  
中ニ入ラスト云フ者アリ然レトモ凡ソ所爲ニハ有的ノ所爲ト無的ノ所爲トアリ  
リテ懈怠ハ又一ノ所爲ナルコト明ラカナリ故ニ右ノ異論ハ一般ニ行ハレスト  
雖モ我民法ハ特ニ明記シテ此異論ヲ防ケリ

百〇六 然ルニ此ニ佛民法ニ存セサル一ノ奇怪ナル規定アリ則チ本條請求スル  
コトヲ得ノ一句是ナリ余ハ之ヲ以テ甚タ穩當ナラス寧ロ佛法ノ如ク苟モ其事  
實アルニ於テハ保證人當然義務ヲ免ルトナスヘキ者ナリト信ス其故ハ若シ本  
條ニシテ該事實アルモ裁判所ノ斟酌ヲ以テ場合ニ因リ保證人義務ヲ免レスト  
ナスナラハ本條ノ文字至當ナリト雖モ本條ノ意義ハ然ラス苟モ其事實アルニ  
於テハ裁判所ハ必ス之ヲ言渡サ、ルヘカラサル者ナルコトハ其明文及草案ノ  
説明ニ由リテ明ラカナリ然ラハ是實ニ徒ラニ手數ト費用トヲ掛ケシムル無益  
ノ手續ト云ハサルヘカラス

保證契約  
後債權者  
擔保  
力獲タル  
者

コトヲ要スト然レトモ裁判所ノ干渉ヲ要スルハ豈ニ此場合ノミナランヤ如何  
ナル場合ト雖モ事實ノ點ニ付キ争アルトキハ勿論裁判所ニ出訴スヘキナリ然  
ルニ今若シ債權者ニ於テモ明了ニ自己ノ故意又ハ懈怠ニ由リ擔保ヲ減シ又ハ  
失ヒタルコトヲ認メサルヘカラサル場合ニ尙且ツ裁判所ニ出訴スヘシトナス  
ハ實ニ無要ノ手續ナラスヤ

百〇七 保證人保證契約ヲ結フトキ既ニ債權者擔保ヲ有シタル場合ニハ其擔保  
存スルカ故ニ之ヲ承諾シタルナリト謂フコトヲ得ヘシ故ニ債權者其擔保ヲ減  
却減盡セハ保證人其義務ヲ免ル、ハ固ヨリ當然ナリ然レトモ保證契約後ニ得  
タル擔保ヲ減却減盡シタルトキハ如何保證人ハ義務ヲ免ル、ヤ否ヤ本題ニ付  
キ佛國ニテハ議論アリ蓋シ法律ニ明文ナクシテ一考スレハ保證人肯テ異議ヲ  
唱フルヲ得スト云フヲ得ヘキカ如クナレハナリ

我民法ハ此點ニ付テハ別ニ規定ヲ爲サスト雖モ立法者ノ意ハ明カニハ草案說  
明中ニ又暗ニハ法律條文上ニ於テ之ヲ示シタリ即チ第四十五條ノ文中保證人  
其地位ニ因リテ取得スルコトヲ得ヘキ擔保トアリ然ラハ保證契約前ノ擔保ハ

(債權擔保編)

保證人義務ノ一部ヲ免カサルコト

勿論保證契約以後ノ擔保モ共ニ代位ニ由リテ取得セ得ヘキ者ナレハ其擔保ヲ  
滅却滅盡スルトキハ保證人其義務ヲ免ル、コトヲ得又法律ノ理由ヨリ云フモ  
前掲保證人カ其擔保ニ依頼シテ保證シタリトノ理由ハ附從タルニ過キス其重  
ナル理由ハ法律ハ保證人ニ代位セシムルヲ正義ナリト思惟セリ然ルニ債權者  
自己ニ痛痒ヲ感セザルトテ其擔保ヲ滅却滅盡スル如キハ法律ノ精神ニ悖レハ  
ナリ伊國民法モ亦タ佛國民法ト同一ノ文字ヲ用フ  
(百〇八) 又同條ニハ保證人ハ自己ノ免責ヲ請求スルコトヲ得トアリ然レトモ常  
ニ必ス全部ノ義務ヲ免ル、ト云フニ非ス例之債權者同一ノ價アル二箇ノ抵當  
ナ有シ以テ僅カニ債權ノ全額ヲ擔保シ得タルニ其中ノ一ヲ債務者ニ返還シタ  
ル場合ノ如キハ保證人其半額ニ付キ義務ヲ免ル、コトヲ得此事タル明文アル  
ニ非スト雖モ法律ノ精神上然ラサルヲ得サルナリ蓋シ佛國ニ於テモ明文ナシ  
ト雖トモ學者ノ皆ナ信シテ疑ハサル所ナリ今我カ立法者カ之レニ反スルノ明  
文ヲ掲ケサルヲ見レハ其佛國ノ普通說ヲ取ルノ意ナリシコト知ルヘシ但シ余  
ハ後日若シ民法ノ修正アルニ際シテハ之ヲ明定センコトヲ希望スルナリ

如何ナル種類ノ保證人モ皆保  
利ナリトスルコト

(百〇九) 最後ニ右ノ規定ハ保證人ニ付テノミナラス連帶債務者ニ付テモ亦之レ  
アリ債權擔保編第七十二條財產編第五百十二條連帶債務者既ニ然ラナラハ連  
帶保證人モ同一ノ權利ヲ有スルハ言ヲ俟タサルナリ故ニ第四十五條ノ總テノ  
云々ノ文字ハ全ク不要ナリト信ス草案編纂者ノ說明ヲ看ルニ曰ク保證人ニハ  
種類アリ夫ノ檢索ノ利益ヲ拋棄シタル保證人又ハ事務管理ノ保證人殊ニ債務  
者ノ意ニ反シテ保證シタル保證人ハ特別ニ冷遇セラレ、ニ因リ他ノ保證人ト  
同一ノ權利ヲ有スルヤナ疑フ者アルヘケレハナリト然レトモ特ニ之レヲ言ハ  
サレハ保證人ノ規則ハ總テノ保證人ニ適用スヘキハ言フヲ待タサルカ如シ况  
ンヤ引受人ノ文字ノ如キハ一層蛇足ナリ何トナレハ引受人ハ一ノ保證人ニシ  
テ更ニ他ノ保證人ト異ニスヘキ理由アラサレハナリ

(第十九回)

### 第二款 間接ノ消滅

(二〇) 間接ノ消滅トハ主タル債務消滅ノ結果トシテ從タル保證ノ消滅スルヲ

(債權擔保編)

第二款 間接ノ消滅

云フ債權擔保編第四十六條ニ明文アリ

第四十六條

保證ハ主タル義務消滅ノ總テノ原因ニ由リテ間接ニ消滅ス

(佛國民法第二千〇三十六條伊國民法第九百二十七條)  
債權者ト主タル債務者トノ間ニ爲シタル代物辨濟更改免除相殺及ヒ、  
同ノ保證人ニ對スル効力ハ財產編第四百六十一條第五百一條第五百六  
條第五百二十一條及ヒ第五百三十八條ニ於テ之ヲ規定ス佛國民法第二  
千〇三十八條伊國民法第九百二十九條

本條ニ規定シタル所ハ直接消滅ノ場合ト違ヒ主タル債務者カ保證人ヲ代理ス  
ルノ原則ヨリシテ總テ主タル債務者ニ關スル事柄カ保證人ニ影響スルニ在リ  
故ニ敢テ詳細ノ説明ヲ要セス  
唯此ニ一言スヘキハ代物辨濟是ナリ若シ主タル債務者自己ノ義務ノ目的物ニ  
非サル他ノ物件ヲ以テ義務ヲ辨濟シタルトキ即チ代物辨濟アリタルトキニ保  
證人其義務ヲ免ルハ果シテ此代物辨濟ニ原因スル者ナルヤ否ヤ  
諸君ノ識ル如ク代物辨濟ハ必ス豫シメ更改ノアルコトヲ假定スル者ナリ故ニ

第二章 連帶

(二) 債權擔保編ニハ連帶ノ定義ヲ揭ケス之ヲ揭ケタルハ財產編第四百三十  
八條第二項ナリ然レトモ此定義ハ冗長ニシテ且ツ難解ノ文字ナルヲ免レス由

(債權擔保編)



第五十一條

リテ余ハ簡單ニ左ノ如キ定義ヲ與ヘントス  
連帶トハ數人ノ債權者又ハ債務者中一人ヲ以テ唯一ノ債權者又ハ債務者ノ  
如ク見做スヲ得ルヲ云フ

連帶ニ二種アリ一チ受方連帶ト云ヒ他ノ一チ働方連帶ト云フ受方連帶ハ債務  
者數人アルトキニシテ働方連帶ハ債權者數人アルトキナリ擔保編第五十一條  
ニ曰ク

義務ノ目的、單數ナルモ、主タル當事者トシテ之ニ關係スル人、複數ナルトキハ、  
其義務ハ財產編第四百三十八條ニ指示シ且下ノ二節ニ記載スル如ク受方又  
ハ働方ニテ連帶タルコト有リ

因テ本章ヲ二節ニ分ツ即チ左ノ如シ

第一節 受方連帶

第二節 働方連帶

第一節 受方連帶

第一節 受方連帶

本節ノ分

(二) 本節ヲ分チテ總論、効果、及ヒ消滅ノ三款トス

第一款 總論

(二三) 先ツ受方連帶ノ性質ヲ論セントス即チ左ノ如シ

性質  
第一性質

第一性質 債務者相互ニ代理スルコト

此代理トハ債務者ニ於テ利益トナルコト又不利益トナルコト共ニ總テ債權者  
ニ對シテ債務者間相互ニ代人トナルヲ云フ是レ極メテ重要ノ性質ニシテ爲メ  
ニ數多ノ効果ヲ生ス但シ其效果ハ第二款ニ於テ説明セン

此性質アルニ因リテ連帶ハ全部義務ト區別スルヲ得ルナリ元來連帶債務者ノ  
代理ニ付テハ佛國學者間大ニ議論アリテ或一説ニハ代理ナキ者ナリトシ他ノ  
説ニテハ完全ナル連帶ニハ代理アリト雖モ不完全ナル連帶ニハ代理ナシトセ  
リ我民法ハ後説ヲ採用シタル者ニシテ唯不完全ナル連帶ノ文字ニ代フルニ全  
部義務ノ名稱ヲ以テシ完全ナル連帶ヲ指シテ單ニ連帶ト稱セリ而シテ二者ノ  
相分ル、所ハ代理ノ有無ニ存ス尙モ債務者間代理アラン乎即チ連帶ナリ之ニ

(債權擔保編)

第五十二條 第一項

反シテ綜合一ノ債務者義務全部ヲ辨濟スルモ代理ナキニ於テハ全部義務ナリ  
右ハ債權擔保編第五十二條第一項ノ規定スル所ナリ

第五十二條 債務者間ノ連帶即チ受方連帶ハ共同債務者ナシテ其共通  
ハ利益ニ於テモ債權者ノ利益ニ於テモ相互ニ代人タラシム佛國民法

第一千二百條伊國民法第百八十六條

第二性質

(二四) 第二性質 債務者間義務同一ナルコト

此性質ヨリシテ生スル結果ニツアリ一目的物同一ナラサルヘカラス二原因同  
一ナラサルヘカラス是レ債權擔保編第五十三條第一項但書ノ明掲スル所ナリ

第五十三條 第一項

第五十三條 數人ノ債務者ノ連帶義務ハ同一ノ行為ヲ以テ又同時同所  
ニ於テ之ヲ契約スルコトヲ要セス但其義務ノ目的及ヒ原因ハ同一ナ

ルコトヲ要ス

此目的及ヒ原因ノ同一ナルヘキハ一應理アルニ似タレトモ理論上ヨリ斷セハ  
此條件ハ必要ナラスト信ス何トナレハ下ノ如キ約束ハ必ス連帶ニ非スト云フ  
ヲ得サレハナリ

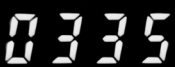
第二性質

一、目的物ニ付テ云ヘハ余ハ甲ニ金員ヲ貸渡シタルニ乙ハ此貸借ニ付キ余ニ馬  
一頭ヲ與フルノ義務ヲ約シ而シテ曰ク汝若シ甲ヲ相手取リテ請求セハ甲一人  
債務者ノ如クニ金員ヲ辨濟スヘシ若シ亦乙ヲ相手取ルナラハ乙一人債務者ノ  
如クニ馬一頭ヲ引渡スヘシト此ノ如キハ目的物異ナルモ連帶アリト云ハサル  
ヘカラス

二原因ニ付テ云ヘハ余昨日甲ニ金百圓ヲ貸渡シ今日乙ニ又金百圓ヲ貸渡シ而  
シテ約シテ曰ク汝ハ宜シク甲ト連帶シテ義務ヲ負フヘシ余若シ汝ニ請求スル  
トキハ汝獨リ義務者ノ如クニ二百圓ヲ辨濟スヘシト此ノ如キハ原因異ルモ連  
帶アルナリ此理ハ當ニ前後貸借ナルトキニ限ラス前貸借ニシテ後賣買ナルト  
キ又同一ナリ

但シ以上ノ理論ハ余ノ私見ノミ民法ノ明文上ニ於テハ斯ク決定スルヲ得ス  
(二五) 第三性質 債權者ニ對シテハ各債務者唯一債務者ノ如ク見做サルコト  
ト

此性質ノ結果トシテ各債務者ハ債權者ニ對シテ負債金額ノ債務者トナルナリ



又此性質ハ實ニ不可分ト連帶トノ相別ル、限界ナリトス不可分義務ニ於テハ自然ノ結果又ハ契約ノ結果ニ由リ其物カ分ツコトヲ得サルヨリシテ一ノ債務者全キ義務ヲ盡サ、ルヘカラサルモ其實各債務者ハ決シテ其負債全額ニ對スル義務者ニ非サルナリ其適例ハ左ノ如キ場合ニ現ハル即チ例者數人ノ債務者馬一頭ヲ引渡スノ義務ヲ負ヘリ是レ不可分義務ナリ然ルニ其馬ハ債務者ノ過失ニ由リ消滅シタルヲ以テ損害賠償ノ責任トナリタリ此場合ニ於テ前ニハ目的物タル馬ハ分割シテ引渡スヲ得サルヲ以テ各債務者全キ義務ヲ負ヒタリト雖モ今ハ賠償即チ馬ノ代價ハ分擔スルヲ得ルカ故ニ其義務ハ各債務者間ニ分ルルナリ

反之若シ右ノ義務ニシテ連帶ナル場合ニ於テハ縱令其目的物タル馬ノ消滅シテ賠償ニ變スルモ尙各債務者ハ全部ヲ負擔セサルヘカラス何トナレハ最初各債務者ヲ唯一債務者ト見做シ得ルノ約束ナレハ其義務ノ目的ノ何タルニ拘ハラス各債務者當然全部ヲ負擔スヘケレハナリ  
以上ハ連帶ニ於テ義務分割セラレサルノ點ヨリ説明シタリ更ニ翻リテ反對ヨ

リ之ヲ説明セシ

例者家督相續人ト一人ノ受遺者各相續ノ一半ヲ承繼シタル場合ニ債權者ハ家督相續人ニ向テ全部ヲ請求シ得ルヤ否ヤハ疑問ナルヘキモ受遺者ニ向テ半額ヲ請求シ得ルハ疑ナシ財產取得編第三百八十四條ヲ參觀セヨ

又例者家督相續人ノ外二人ノ受遺者アリテ其受遺ノ財産中義務アル場合ニ其義務ハ當然二箇ニ分割セラレヘシ

此ノ如ク先人ノ義務連帶ナル場合ニハ當然相續人又ハ受遺者間ニ分割セラレ、モ不可分ナルトキハ債權者ハ各自ニ向テ全部ヲ請求スルヲ得ヘシ

以上債務者ノ一人負債ノ全部ヲ辨濟スルトキハ他ノ連帶債務者ニ對シテ其負擔部分ヲ請求スルコトヲ得ヘシ而シテ其負擔部分ハ特約ナキ以上ハ各債務者

平等分割ナリ

(二六) 第四性質 債務者中ノ一人義務ヲ盡セハ其義務全ク消滅ス

(二七) 以上連帶ノ性質ヲ説了レルヲ以テ以下連帶ノ原因ニ及ハントス

連帶ノ原因ハ第一ヲ契約トシ第二ヲ法律トシ第三ヲ遺言トス是レ債權擔保編

(債權擔保編)

第四性質  
原因

第五十二條第二項

第一契約  
第二法律

第五十二條第二項ノ明文ノ示ス所ナリ

第五十二條第二項 此連帶ハ合意遺言又ハ法律ノ規定ヨリ生ス

第一契約ヨリ生スル場合ニ付テハ別ニ説明スルヲ俟タス

(二八) 第二法律ヨリ生スル場合ハ左ノ如シ

一 財産編第三百七十八條ニ據レハ共謀ニ出テタル犯罪ニ付テハ共謀者ノ義務ハ連帶ナリ

二 財産取得編第二百四十九條ニ據レハ數人共同事件ノ爲メ代理ヲ委任シタルトキハ委任者ハ連帶義務ヲ負フ

三 商法第二百十二條及ヒ第百十三條ニ據レハ合名會社ノ社員ハ連帶義務ヲ負擔ス

四 商法第二百八十七條ニ據レハ凡テ商事契約ニ於テ數人同一原因ニテ同時ニ義務ヲ負フトキハ必ス連帶アリトス

五 刑法第四十七條ニ刑事共犯者ハ損害賠償ニ付キ連帶ノ義務ヲ負フヘキコトナ云ヘリ

第三遺言

連帶ハ明  
示ナルヘ  
キコト

其他商法第七百十五條ニモ手形ノ義務者ハ連帶義務者ナリト曰ヘリト雖トモ余ハ是レ一ノ全部義務者ニ過キスト信ス猶ホ詳細ハ之レヲ商法ノ講義ニ譲リ敢テ茲ニ説カス

(二九) 第三遺言ヨリ生スル場合ハ如何元來草案編纂者ノ考按ニテハ相續ハ佛法ニ則リ原則上遺言ヲ自由ニシ遺産分割主義ヲ採用スルニ在リタリ是ヲ以テ民法ハ連帶カ遺言ヨリ生スル場合ヲ假定シタルナリ例之數名ノ相續人アル場合ニ被相續人遺贈ヲ爲シ其遺贈ニ付テハ相續人連帶シテ辨濟スヘシト云フカ如シ然ルニ確定相續法ハ長男相續ニシテ遺贈モ頗ル制限ヲ加ヘタリ故ニ連帶ノ遺言ヨリ生スル場合ハ殆實際ニ有ラサルナリ然レトモ若シ強テ其場合ヲ求メハ左ノ如シ即チ制限以内ニ於テ二人ニ對シテ遺贈ヲ爲シ其遺贈者ニ對シ第三者ナル某ニ年金百圓ヲ連帶シテ辨濟スヘシト云フ如キ是ナリ

(三〇) 此ニ總論ヲ終ルニ臨ミ尙二箇ノ説明スヘキ事項アリ

第一 連帶ハ總テ明シナラサルヘカラス債權擔保編第五十二條第三項ニ曰ク連帶ハ之ヲ推定セス如何ナル場合ニ於テモ明示ニテ之ヲ定ムルコトヲ要

ス、但シ不可分ニ關シ、第八十八條ニ記載シタルモノハ此限ニ在ラス、佛國民  
法第千二百〇二條伊國民法第千八百八十八條

其理由ハ元來數人ニテ債務ヲ負擔スル場合ニ若シ何等ノ表示スル所ナケレ  
ハ各自其義務ヲ分擔スル連合義務ト見做スヘキハ原則ニシテ連帶ハ例外ナ  
リ例外ハ推定スルヲ得サレハナリ但シ之ニハ一ノ例外アリ即チ法律ハ任意  
ノ不可分ヲ約シタルトキハ之ヲ連帶者ト推定ス此規則ハ余ノ甚タ同意スル  
能ハサル所ナリ

草案編纂者ハ曰ク不可分ハ重クシテ連帶ハ輕シ其重キ不可分ヲ約セハ輕キ  
連帶ヲ約シタル者ト見做スハ當然ナリト然レトモ二者ノ輕重ハ果シテ此ノ  
如ク容易ニ識別スルヲ得ヘキ乎若シ假リニ起艸者ノ言ノ如ク不可分ハ重ク  
連帶ハ輕キ者トナシ不可分義務中自然ニ連帶ヲ包含ストナスナラハ曷ソ殊  
ニ不可分ノ約アラハ連帶アリト見做スト明言スルノ要アラシヤ其性質全ク  
異ナレハゴソ法律ノ明文ナケレハ不可分連帶ヲ包含セスト謂ハサルコトナ  
サルニ非スヤ

連帶ハ日  
時場所、  
體様ヲ異  
ニスルモ  
ト可ナルコ

起草者ハ之ヲ辯解シテ曰ク第八十八條ノ場合ハ純然タル第五十二條ノ例外  
ト見做サハ稍不穩當ナリト雖トモ是ハ真ノ例外ニ非ス何トナレハ連帶ヨリ  
看レバ默示ナリト雖トモ不可分ヨリ看レハ明示ナリト然レトモ連帶ニシテ  
明示ナラサル限りハ到底第五十二條ノ例外ニ非スシテ何ゾヤ  
起草者ハ又曰ク既ニ法律カ連帶アリト明言シタルカ故ニ是亦明示ナリト牽  
強附會モ太甚シト云フベシ若シ起草者ニシテ之ヲ法律上ノ連帶ナリト云フ  
ナラハ則可ナリ然レトモ契約上ノ連帶トナス以上ハ第五十二條ノ例外タル  
ハ明カナリ

尙起草者ハ草案ノ説明ニ於テ一層甚シキコトヲ云ヘリ曰ク輕キ全部義務ヲ  
約シタルトキ又重キ連帶アリトスベシト然レトモ法律カ全部義務ト云ヒタ  
ルトキハ單ニ全部義務ニシテ人全部義務ヲ約シタル時連帶アリトスルハ毫  
モ解スベカラサルコトナリ但シ此事ハ明文ニ載セサルヲ以テ唯起草者ノ私  
言トナレ吾人ハ之ヲ採用セズシテ可ナリ(第七十三條ヲ參觀セヨ)

(三)

以上ハ第一ノ論點ナリ以下第二ノ論點ヲ説明セン

(債權擔保編)

第二 受方連帶ハ日時場處其他體様ヲ異ニシテ各債務者カ義務ヲ負擔スル場合ニ於テモ成立ス

例ハ二人アリ一人ハ今日義務ヲ負ヒ一人ハ明日義務ヲ負フモ又一人ハ横濱ニテ義務ヲ負ヒ一人ハ東京ニテ義務ヲ負フモ又一人ハ一年ノ期限ノ義務ヲ負ヒ一人ハ二年ノ期限ニテ義務ヲ負フモ又一人ハ條件附ノ義務ヲ負ヒ他ノ一人ハ單純義務ヲ約スルモ連帶ヲ生スルナリ此コトハ第五十三條ニ規定セリ

第五十三條

第五十三條 數人ノ債務者ハ連帶義務ハ同一ノ行為ヲ以テ又同時同所ニ於テ之ヲ契約スルコトヲ要セス但其義務ノ目的及原因ハ同一ナルコトヲ要ス

又連帶債務者ハ別異及ヒ不均一ノ體様又ハ負擔ヲ以テ責任スルコトヲ得

此點ハ連帶ト保證ト異ナル處ナリ前キニ保證法ニ於テ述ヘタル如ク保證人ハ主タル債務者ト異ナル體様ニ服スルコトヲ得ス故ニ例ハ主タル債務者有期ナレハ保證人ハ無期ニ義務ヲ負フコトヲ得ス主タル債務者ノ辨濟期限一年ナ

レハ保證人ノ期限ヲ一ヶ月ニナスコトヲ得ス其他主タル債務者ノ債務條件附ナレハ保證人ノ債務ヲ無條件トナスコトヲ得サルナリ然レニ連帶ナレハ是等ノコトヲナスヲ得蓋シ保證ナル者ハ從タル性質ヲ有スルモノナレハ常ニ主タル債務ノ性質ニ從ハサル可カラスト雖トモ連帶ノ場合ニ在テハ各共同債務者ノ債務ハ互ニ主タルモノニシテ從タル性質ヲ有スルモノニ非ス故ニ他ノ債務如何ニ關セス獨立シタル一箇ノ債務ト看做スコトヲ得從ヒテ互ヒニ異ナル體様ニ服スルコトヲ得ルナリ

第五十三條 一項ニ曰ク同一ノ行為ヲ以テスルコトヲ要セスト其意タル連帶ノ契約ヲ別箇ニナスヲ云フナリ例ハ今日余甲者ニ金百圓ヲ貸シタリ此場合ニ余カ債務者タルモノハ甲者一人ナリ然レニ明日ニ至リ乙者ニ金百圓ヲ貸與シ且約シテ曰ク汝宜シク甲者ト連帶シテ債務ヲ辨濟ス可シト此場合ニ於テ乙者之レヲ承諾セハ連帶ヲ生スルナリ茲ニ疑ヒアルハ此場合ニ承諾ハ二度アルモノニテ即チ乙カ前キニ連帶ヲ承諾シ甲カ後ニ連帶ヲ承諾スルナリ然ル

同一ノ行為ヲ以テ行ハサル連帶

今若シ乙カ前キニ連帶ヲ承諾スルモ甲ハ之レヲ承諾セサルトキハ連帶ヲ生

(債權擔保編)

スルヤ余ハ連帶ヲ發生スルモノト信ス即チ乙カ訴追ヲ受ケタルトキハ乙者獨リ債權者ニ對シ其債務全部ヲ負擔シ檢索又ハ分別ノ利益ヲ以テ之レニ對抗スルヲ得サルナリ然ラハ甲ニ對シテハ如何此場合ニ甲カ後ニ至リ連帶ヲ承諾スルトキハ當然連帶ヲ生スルヲ以テ何等ノ困難ナキモ甲カ之レヲ承諾セサルトキハ如何此場合ニ於テハ乙ニ對シテノミ連帶ヲ生シ甲ニ對シテハ連帶ヲ生セスト信ス然ルニ草按説明ニ依レハ連帶ヲ生セス只乙ハ連帶保證人トナルト云ヘリ甚タ奇怪ノ決定ト云ハサル可カラス何トナレハ如斯決定ハ當事者ノ意志ニ反スルニ至レハナリ蓋シ連帶ニテ借用セシ金員タル通常ハ其共同債務者各分配シテ費消スルモノナリ前例ニ仍レハ甲乙二人互ニ二分ノ一ヲ消費シ債權者モ之レヲ知ルト假定セシニ此甲乙二人ノ者ハ少クトモ自己ノ費消シタル部分ハ主タル債務者ナリト思惟シ債權者モ亦如斯信シタルニ拘ハラズ草按説明ニハ其甲者ノ承諾セサルトキハ乙者ハ連帶保證人ナリト云ヘリ故ニ乙者ハ其識ラス知ラスノ間ニ保證人トナルニ至リ甚タ當事者ノ意志ニ反スルモノト云ハサル可カラス加之後ニ至リ甲者ノ意志即チ其承諾スルト否トニ由リ或ハ連

第二款

受方連帶ノ効果

第一則 債權者間ノ効果

帶義務者トナリ或ハ保證人トナリ其義務ノ性質ヲ變スルニ至リ甚タ奇ナル結果ヲ生スルナリ幸ヒニシテ如斯決定ハ法文ニ規定セサルヲ以テ之レヲ採用スルニ及ハサルナリ故ニ余ハ前述ノ如ク其連帶ヲ承諾スルモノハ連帶ノ責任ヲ負ヒ是レヲ承諾セサルモノハ單ニ連合ノ義務ヲ負擔スルモノト信ス  
以上陳述スル所ニヨリ受方連帶ノ總論ヲ終ハレリ以下之レカ效果ヲ述ヘン

第二款 受方連帶ノ效果

(二三) 受方連帶ノ效果ハ保證ノ效果ト同シク二様ノモノヲ生ス以下之レヲ説明セシ

第一則 債權者債權者間ノ效果

(二四) 債權者債權者間ノ效果ノ原則ハ前述ヘタル連帶ノ定義ト性質トヨリ生ス即チ各債權者カ一人ニテ其債務ヲ負擔シタルカ如ク債權者ニ對シ看做サルルナリ是ヨリ左ノ關係ヲ生ス

債權者間ニ互ニ代理アルコト

(債權擔保編)

此代理タル前ニ述ヘタル如ク利害共ニ代理スルナリ其直接ノ效果トシテ保證人ノ有スル檢索ノ利益分別ノ利益ヲ以テ債權者ニ對抗スルヲ得ス訴追ヲ受ケタル債務者ハ直ニ其義務ヲ履行セサルヲ得ス又債權者タル者ハ其共同債務者ノ一人ニ對シ義務全部ノ履行ヲ要求シ此者履行ヲナスヲ得サルトキハ他ノ共同債務者中何人ニ對シテモ履行ヲ求ムルコトヲ得

第五十四條

第五十四條 數人ノ連帶債務者ヲ有スル債權者ハ其訴追セント探ミタル債務者ニ對シ唯一人ノ債務者ニ於ケルカ如ク且債務者ヨリ檢索又ハ分別ノ利益ノ抗辯ヲ受ケルコトナク義務全部ノ履行ヲ要求スルコトヲ得佛國民法第一千二百條及ヒ第一千二百〇三條伊國民法第一千八百八十六條及ヒ第一千八百八十九條

又債權者ハ皆濟ヲ受ケルニ至ルマデ同時又ハ順次ニ總債務者ヲ訴追スルコトヲ得佛國民法第一千二百〇四條伊國民法第一千九百十條

此債權者カ各債務者ヲ別箇ニ訴追スルコトヲ得ルハ「ローマ」法ヨリ見レハ一ノ改正ナリ「ローマ」法ニ由レハ債權者カ共同債務者中ノ一人ニ對シ訴追ヲナスヤ

債權者ハ從來有スル權利ヲ失ヒ只裁判ヲ受ケル權利ヲ有ス即チ裁判上ノ更改アルナリ故ニ債權者カ共同債務者中ノ一人ヲ訴フレハ他ノ債務者ニ對シテハ權利ヲ失フニ至ルナリ然レトモ我民法ハ之レニ反シ共同債務者中ノ一人ヲ訴フルモ他ノ債務者ヲ訴フルニ差支ヘラズ生スルコトナシ  
右ハ債權者ヨリ債務者ニ對スル場合ナリ反之債務者ヨリモ債權者ニ對シ義務ノ辨濟ヲ受ケルコトヲ強要スルコトヲ得

第五十五條

第五十五條 各債務者ハ訴ヲ受タルト否トヲ問ハズ連帶債務全部ノ辨濟ヲ受ケルコトヲ債權者ニ強要スルコトヲ得佛國民法第一千二百三

十六條第一項伊國民法第一千二百三十六條第一項

此事タル當然ノコトニシテ別ニ法條ヲ要セサルナリ何トナレハ凡ソ辨濟ハ何人ニテモナスコトヲ得ルヲ原則トス况ンヤ共同債務者ノ如キ利害ノ關係ヲ有スル者ニ於テテヤ

(一二五) 如斯債務者中ノ一人カ債務者ヨリ訴ヘテ受ケレハ一人ノ債務者ノ如ク看做サル、ナリ然ラハ此債務者ハ債權者ニ對シ如何ナル抗辯權アルヤ逐次是

(債權擔保編)

抗辯方法



第一附帯  
辯保ノ抗辯  
第五十六條

レヲ左ニ述ヘン

第一 附帯擔保ノ抗辯

附帯擔保ノ抗辯ハ第五十六條ニ規定セリ該條ニ曰ク

第五十六條 連帶債務者ニシテ債務ニ於ケル全部又ハ自己ノ部分ヨリ  
多額ニ付キ訴ヘラレタル者ハ共同債務者ヲ訴訟ニ召喚シ附帯ノ擔保  
ハ方法ヲ以テ其債務者ヲシテ答辯又ハ辨濟ヲ擔任セシムル爲メ必要  
ナル期間ヲ請求スルコトヲ得但債權者ニ對シテハ訴追ヲ受ケタル債  
務者ノミ其對手人タル可シ民事訴訟法第五十九條及ヒ第六十一條  
共同債務者ハ亦其利益保護ノ爲メ自費ヲ以テ訴訟ニ參加スルコトヲ  
得民事訴訟法第五十三條佛國民事訴訟法第七十五條以下

前ニ保證ヲ論スルニ當リ保證人ハ主タル債務者ヲ訴訟ニ參加セシムル爲メ附  
帯擔保ノ抗辯ヲ對抗スルコトヲ得ルコトヲ述ヘタリ(債擔二四)一九然シテ此場  
合ニハ民事訴訟法ニ定メタル方式條件ニ從フトアリ然ルニ民事訴訟法ニ於テハ  
一ノ權能トナシ是レヲ延期抗辯方法トナサス民法ハ全ク誤認ニ陥イリタルモ

附帯擔保  
第三

ノト云ハサルヘカラス之ニ反シテ連帯ノ場合ニハ民事訴訟法ノ規定ニ讓ラス  
明カニ必要ナル期間ヲ請求スルヲ得トアリテ其延期ノ抗辯ナルコト明瞭ナリ  
茲ニ於テ甚タ奇ナル結果ヲ生ス何トナレハ連帯債務者ハ一ノ主タル債務者ナ  
リ其一部ノミ他人ノ部分ヲ支拂フナリ之ニ反シ保證人ハ全ク他人ノ義務ヲ履  
行スルモフナリ故ニ保證人ノ地位ハ連帯債務者ノ地位ヨリ不幸ナリト云ハサ  
ル可カラス然ルニ此最モ不幸ナル保證人ハ其本人タル債務者ヲ訴訟ニ召喚ス  
ルニ付キ期間ヲ乞フモ之レヲ許サハルコトヲ得其不幸ノ度薄キ連帯債務者ハ  
他ノ連帯債務者ヲ召喚スルニ付キ延期ノ抗辯ヲ有シ從ヒテ必ス之レヲ許サハ  
ル可カラス是レ果シテ正當ノコトナルヤ其最モ不幸ナル保證人ハ延期抗辯ヲ  
有セス却テ其不幸ノ度小ナル連帯債務者之レヲ有スルハ豈ニ正當ノコトト云  
フヲ得ンヤ是レ宜シク修正ス可キノ點ナリ

訴追ヲ受ケタル連帯債務者ハ如斯抗辯權ヲ有スルト雖トモ此抗辯方法ヲ用ヒ他  
ノ連帯債務者ヲ訴訟ニ參加セシムルト否トハ自由ナリ故ニ他ノ連帯債務者ヲ  
訴訟ニ召喚セスシテ其義務ヲ履行シ又ハ答辯スルコトヲ得若シ此場合ニ取訴

(債權擔保)

ヲナストキハ其効力ハ當然他ノ連帶債務者ニ及フモノナリ此點ニ付テハ何レ  
後段ニ詳説スル所アリ故ニ若シ他ノ連帶債務者ニシテ其訴訟ニ召喚セラレサ  
ルトギハ自費ヲ以テ進テ訴訟ニ参加スルコトヲ得何トナレハ取訴ヲ避クル爲  
メ即チ自己ノ利益ノ爲メ甚々必要ナレハナリ

次ニ其他ノ抗辯方法即チ義務ノ組成消滅及ヒ他ノ連帶債務者ノ有スル抗辯方  
法ヲ述ヘン

(第二十一回)

前回ニ於テハ債務者カ債權者ニ對シテ有スル抗辯方法中附帶擔保ノ抗辯方法  
ヲ述ヘタリ本日ハ其他ノ抗辯方法ヲ説明セン

(二六) 第二 債務者自身ノ抗辯方法

此抗辯方法ハ義務ノ成立又ハ消滅ニ關スルモノナリ即チ其義務ハ己レ既ニ辨  
濟シタリ又ハ其義務ニ付テハ己レ承諾セサル故ニ不成立ナリトノ理由ヲ以テ

債權者ニ對抗スル場合ノ如キヲ云フナリ

(二七) 第三 他ノ債務者ノ有スル抗辯方法

第三  
他  
ノ  
債務者  
有  
スル  
抗  
辯  
方  
法

第二  
債務者  
自身  
ノ  
抗  
辯  
方  
法

第一  
共通  
ノ  
抗  
辯  
方  
法

他ノ債務者ノ有スル抗辯方法ニ三種アリ第一共通抗辯方法即チ各債務者共ニ  
援用スルコトヲ得ルモノナリ第二身上ノ抗辯方法即チ債務者ノ一人カ特ニ有  
スル抗辯方法ニシテ他ノ債務者カ援用スルコトヲ得サルモノナリ第三中間抗  
辯方法即チ前二種ノ抗辯方法ノ中間ニアルモノナリ此三種ノ抗辯方法ニ付キ  
逐次研究セン

(二八) 第一 共通抗辯方法

此抗辯方法ハ共同義務者各自ニ使用スルコトヲ得ル方法ナリ例ヘハ連帶義務  
自体カ成立條件ヲ欠ク場合即チ共同債務者全体カ原因ノ錯誤、目的ノ錯誤ニ羅  
レル時又ハ目的物ノ欠缺セル時又ハ目的物ノ不能、不法ナルトキ或ハ無原因等  
ニ因リ完全ノ合意ヲ組成セサルトキ或ハ條件附ノ義務ニシテ其條件到着セサ  
ルカ又ハ到着セサルコトヲ確乎トナリタル時或ハ期限前ノ義務ノ如キ或ハ共  
同債務者中ノ一人カ既ニ義務ヲ辨濟シ又ハ更改シタルコトヲ主張スルカ如シ  
(但シ一人ノミノ承諾ナキハ敢テ他ニ影響セス)  
更改ニ付テハ財産編第五百一條ニ規定セリ該條ニ曰ク債權者、連帶債務者ノ

(債權擔保編)

一人又ハ不可分債務者ノ一人トノ間ニシタル更改ハ他ノ債務者及ヒ保證人ヲシテ其義務ヲ免レシムト故ニ共同連帶債務者ノ一人債權者ト更改ヲナセハ他ノ共同債務者ハ義務ヲ免ルニ至ルヲ以テ共同債務者ノ各自ハ此更改ヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得ルナリ

其他義務ノ免除ノ如キモ亦タ共通抗辯方法ナリ民法財産編第五百六條二項ニ曰ク連帶債務者ノ一人ニシタル債務ノ免除ハ他ノ債務者ヲシテ其義務ヲ免レシムト故ニ連帶債務者ノ一人ニシタル免除ハ他ノ債務者ニモ效アルヲ以テ共同債務者ノ各自ハ此レヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得

次ニ共通ノ抗辯方法ハ共同債務者全体ニ對シテ詐欺アリシ場合ナリ凡ソ民法ニ據レハ錯誤詐欺ノ場合ハ合意取消ノ原因トナル故ニ尤モ承諾ヲ阻却スル錯誤ヲ除ク共同債務者ノ各自ハ之ヲ以テ債權者ニ抗辯スルコトヲ得尤モ此錯誤詐欺ノ場合ハ前ニ述ヘタル第二ノ抗辯方法ニ入ルモノナレトモ前ノ場合ハ其訴追ヲ受ケタル債務者一人ノミ錯誤ヲナシ詐欺ヲ受ケタル場合ナルモ此ニ述フル場合ハ共同債務者全体カ錯誤ヲナシ又ハ詐欺ヲ受ケタル場合ヲ想像シタル

第五十七條第一項

第二身ノ抗辯方法

ナリ以上述フル所ハ多少疑ナキニ非サルモ第五十七條第一項ニ因リ如斯論定セサルヲ得スト信スルナリ以上ノ場合ニハ訴追ヲ受ケタル債務者自身ノ抗辯方法ナリト謂フコトヲ得ヘキコト多シ曰ク

連帶債務ノ履行ノ爲メ訴ヲ受ケタル各債務者ハ自己ノ權利ニ基クテ共同債務者ノ權利ニ基クテ問ハス義務ノ組成又ハ消滅ヨリ生スル答辯方法ヲ以テ債務ノ全部ニ付キ債權者ニ對抗スルコトヲ得佛國民法第千二百〇八條第一項伊國民法第千九百九十三條第一項

(三九) 第二身ノ抗辯方法

此抗辯方法ハ各債務者一身ニ限り使用スルコトヲ得ルモノナリ此方法二箇アリ第一無能力連帶債務者中ノ一人カ無能力ナルモ之カ爲メ他ノ債務者モ無能力ナリト云フヲ得ス故ニ他ノ債務者ハ此理由ヲ以テ對抗スルヲ得ス唯無能力ナル債務者ノミ之ヲ對抗スルコトヲ得第二承諾ノ瑕疵此場合ニ於テモ亦タ同シク一人ノ債務者カ承諾ニ瑕疵アルモ他ノ債務者モ之カ爲メニ承諾ニ瑕疵アリト云フ可カラス故ニ之ヲ以テ債權者ニ對抗スルヲ得ルハ唯其瑕疵アル債務

(債權擔保編)

者ノミナリ是等二個ノ場合ニ於テ若シ他ノ債務者其無能力又ハ其承諾ノ環統ヲ知ルニ拘ハラス連帶ヲ約スルトキハ他ノ債務者ハ債權者ニ對シ債務ノ全部ヲ辨濟セサル可カラス何トナレハ此場合ニ於テ他ノ債務者ハ其無能力者又ハ環統アル債務者ノ部分ヲ擔保シタルモノト推定スルヲ得レハナリ反之若シ其無能力又ハ環統ヲ知ラスシテ連帶ヲ約シタルトキハ其無能力者又ハ環統アル債務者ノ部分ハ之レヲ負擔スルニ及ハス例ヘハ甲乙丙ノ三人アリ共ニ連帶シテ三百圓ヲ借りタル場合ニ於テ甲者無能力ナルカ又ハ承諾ニ環統アルニ由リ其義務ヲ免レタルトキハ乙丙モ亦タ其甲者ノ部分ヲ免レ乙丙二人ハ殘額二百圓ニ付テノミ連帶ノ責任アルカ如シ第五十八條ニ曰ク

債務者ノ一人ノ無能力又ハ承諾ノ環統ニ基キタル答辯方法ハ其人自身ニ非サレハ之レヲ援用スルコトヲ得ス然レトモ此答辯方法カ一旦許サレタル上ハ債務ニ於ケル其者ノ部分ニ付キ他ノ債務者ヲ利ス但シ債務者カ契約ノ際義務履行ニ付キ其者ノ分擔ヲ豫期スルコト有リタルトキニ限ル(佛國民法第一千二百〇八條第二項伊國民法第一千九十三條第二

第五十八條

項

第五十八條ノ批難

(三〇) 此條ノ規定ハ余ノ服從スルコト能ハサル所ナリ本條ニ然レトモ此答辯方法カ一旦許サレタル上ハ債務ニ於ケル其者ノ部分ニ付キ他ノ債務者ヲ利スト云ヘリ今此規定ヲ前例ニ由リテ解スレハ甲者カ債權者ノ訴追ヲ受ケタルニ因リ其無能力タル理由ヲ以テ抗辯シタリ故ニ債權者ハ更ニ乙者ヲ訴追シタルトキハ乙者ハ甲者ノ部分ハ辨濟スルノ責ナシ然レトモ若シ乙者ヲ最初ニ訴追シタルトキハ乙者ハ其甲者ノ無能力者タリシコトヲ知ルト否トニ論ナク其無能力ヲ抗辯スルヲ得ス必ス甲乙丙ノ部分即チ三百圓ヲ拂ハサル可カラス此全部ヲ辨濟ヲナシタル後乙者ハ甲丙ニ對シ求償權ヲ行ヒ百圓宛ヲ請求スルヲ得此場合ニ於テ甲者若シ其求償權ヲ實行スル乙者ニ對シ無能力ノ理由ヲ以テ抗辯シタルトキハ其甲者ノ部分ハ何人カ負擔ス可キカ今皮想ヨリ觀察ヲ下ストキハ其部分ハ宜シク乙丙二人ニテ負擔ス可キカ如シ若シ果シテ然ランカ甚タ不當ナル結果ヲ生ス何トナレハ乙丙者ハ其義務ヲ約スル當時甲ノ無能力ナルコトヲ知ラサルニ拘ハラス其無能力ノ結果ヲ負擔セサル可カラサレハナリ

(債權擔保編)

百九十八  
現シヤ甲者カ最初ニ訴ヲ受クルトキハ甲者ノ部分ハ債權者之レヲ負擔セサル可カラサルニ乙者ヲ先キニ訴ヘタル爲メ己レ其損失ヲ免レ却リテ乙丙二人ニ之レヲ負擔セシムルニ至ルニ於テヲヤ故ニ此場合ニ於テハ乙者ハ更ニ債權者ヨリ甲者ノ部分ヲ取戻スコトヲ得ルト信ス何トナレハ甲者ハ債權者ノ訴追ヲ受ケサルニ因リ其無能力ヲ抗辯スル機會ナカリシモ乙者ノ訴追ヲ受ケタルニ因リ其無能力ヲ抗辯シ其抗辯カ許サレタルトキハ一旦許サレタル抗辯方法ト云フコトヲ得從ヒテ乙丙二人ハ其部分ニ付キ利スルヲ得ルモノナレハナリ加之理論上ヨリ云フモ甲者ノ義務タル始メヨリ完全ニ成立セス恰モ病者ノ如シ而シテ其無能力ヲ對抗シ之レヲ許サレタルハ猶ホ死去ノ如ク其部分ヲ無効トセサル可カラス已ニ然ラハ債權者ハ其無効ナル部分ヲ保有スルコト能ハサルハ勿論ナリ

右ノ如ク乙者ハ其無効ノ部分ヲ取戻スコトヲ得ルトスルモ其取戻前債權者既ニ無資力トナレハ乙丙ハ猶ホ損失ヲ免レス然レトモ是レ立法論ニ過キス解釋上ヨリ云ヘハ右ノ如ク解セサル可カラス

百九十九  
本條但書ノ場合ハ二様ニ解スルヲ得第一ノ意義ニ依レハ其義務ハ數人間ニ連帶ナルモ其各債務者ハ畢竟義務ヲ負擔スヘキニ非ス唯其中一人カ眞ノ債務者ニシテ他ノ者ハ其債務ヲ確實ナラシムル爲メ連帶ヲ諾約シタル場合ニ於テ其債務ヲ確實ナラシムル爲メ連帶ヲ約シタル者カ無能力ナル場合ナリ例ヘハ甲乙丙三人アリ其中乙者ハ債務ヲ畢竟負擔スヘキモ他ノ甲丙ハ唯タ擔保ノ爲メ連帶ヲ諾約シタル場合ニ於テ甲者カ無能力ノ理由ヲ以テ對抗シ且ツ其抗辯カ許サレタルモ乙者ハ之ヲ以テ債權者ニ抗辯スルヲ得ス何トナレハ甲者ハ債務者間ニ於テハ其債務ヲ負擔スヘキモノニ非ス從ヒテ乙者ハ分擔ヲ豫期シタリト云フヲ得サレハナリ若シ此意義ニ解スルトキハ本條但書ハ何等ノ實用ナシ又之レヲ第二ノ意義ニ解スルコトヲ得即チ前ト反對ニ共同債務者ハ債務者間ノ關係ニ於テモ實際負擔ノ責任アル場合ニ於テ其債務者中ニ無能力者アルコトヲ知ラスシテ他ノ債務者之レト連帶シタル時其無能力者カ無能力ヲ抗辯シタル場合ナリ此場合ニ於テハ各債務者分擔ヲ豫期シタルモノナル故ニ若シ其抗辯方法カ許サレタルトキハ各債務者ハ之レヲ債權者ニ對抗シ其部分ニ就キ

義務ヲ免カレ、コトヲ得レトモ若シ當初其無能力ヲ知りタル場合ニ於テハ之レヲ對抗スルコトヲ得ス本條但書ハ蓋シ此場合ヲ豫想シタルモノナラン若シ果シテ然ラハ今一層明瞭ニ規定シタキモノナリキ要スルニ法文不完全ノ譏ハ免ル、コトヲ得サルナリ此點ニ付キ草按ニ於テハ別ニ説明スル所ナキヲ以テ解釋上甚々困難ヲ感ス(以上述フル所ハ一人ノ債務者ノ承諾全ク欠缺スル場合ニモ之レヲ適用スルコトヲ得ヘシ)

第三 中間抗辯方法

第五十七條第二項

(三二) 第三 中間抗辯方法  
中間抗辯方法ハ相殺混同或ハ連帶債務者ノ一人ノミニナシタル義務ノ免除又ハ連帶ノミニ免除ノ場合ニ生ス第五十七條第二項ニ曰ク「右ノ外更改免除相殺及混同ニ關シテハ財產編第五百一條第五百六條第五百九條第五百二十一條第五百三十五條ノ規定ニ從テ佛國民民法第二百零九條第一千二百十條第一千二百十一條第一千二百十二條伊國民民法第一千九十四條第一千九十五條第一千九十六條第一千九十七條」  
故ニ今此種ノ抗辯方法ヲ研究スルニハ須ラク先ツ右諸條ヲ説明スヘシ

甲 債務免除

乙 連帶免除

財產編第五百一條ハ更改ニ關スル規定ナリ此場合ハ前ノ共通抗辯方法ニ入ル可キモノナレハ茲ニ説明セス  
財產編第五百六條第二項ニ曰ク「連帶債務者ノ一人ニナシタル債務ノ免除ハ他ノ債務者ヲシテ其債務ヲ免レシム但債權者カ他ノ債務者ニ對シテ權利ヲ留保シタル場合ハ此限ニ在ラス此場合ニ於テモ免除ヲ受ケタル債務者ノ部分ヲ控除スルコトヲ要スト此但書以上ノ場合ハ中間抗辯方法ニ在ラス前ノ部類ニ入ル可キモノニシテ其中間抗辯方法トナルハ但書以下ノ場合ナリ此場合ハ甚々明瞭ニシテ殆ント説明ヲ要セサルナリ例ヘハ甲乙丙三人ノ連帶債務者アリ此場合ニ債權者カ其一人ナル甲者ニ對シ余ハ汝ノミヲ免除スルト云フトキハ他ノ乙丙ナル債務者モ義務ヲ免除シタルモノト云フ可カラス然レトモ其乙丙カ義務ヲ履行スルニ當リテハ其甲者ノ部分ヲ控除スルコトヲ得  
(三三) 財產編第五百九條ハ連帶ノミニ免除ニ關ス該條ニ曰ク「共同債務者ノ一人ニ對シテ連帶ノミニハ任意ノ不可分ノミニ免除アリタルトキハ其一人ヲシテ他ノ債務者ノ部分ヲ免レシメ且他ノ債務者ヲシテ其一人ノ部分ヲ免レシムト

(債權擔保編)

此規定ハ余ノ服スルコト能ハサル所ナリ抑連帶ヲ免除スルトハ今日マテハ連帶債務ナルモ今日ヨリ以後ハ連帶ニ非サル義務トナスコトニシテ是迄ノ連帶義務ハ變シテ連合ノ義務トナルナリ又其共同債務者中一人ノミヲ免除シタル場合ハ前例ニ仍リ甲乙丙三人アル場合ニ於テ債權者カ其内甲者ノミニ連帶ヲ免除シタルトキハ甲者ハ連帶ノ責任ヲ免レ單ニ自己ノ部分ノミヲ辨濟スレハ可ナリ其他ノ部分ハ辨濟スルニ及ハスニ此場合ニ於テ債權者カ甲者ヲ訴ヘ其部分ノ辨濟ヲ受ケ後又乙者ヲ訴ヘタル場合ニ於テハ乙者ハ甲ノ部分百圓ヲ取除キ其餘ノ乙丙ノ部分二百圓ヲ拂ハサル可カラスト雖トモ本條ノ規定スル所ニ據レハ債權者假令甲ヨリ一錢ノ辨濟ヲ受ケサルモ乙丙ハ甲ノ部分ニ就イテ義務ヲ免カルトセリ是レ債權者ノ意思ニ反スルモノト云ハサル可カラス何トナレハ債權者ノ最初甲者ニ對シテノミ連帶ヲ免除シタルハ其他人ノ部分マテヲ負擔セシムルヲ免除シタルノミ決シテ他ノ乙丙マテノ連帶ヲ免除シタルモノニ非ス此連帶ノ免除ナキ乙丙ニ對シテハ依然連帶ノ權利ヲ存シ猶ホ全部負擔ヲ之レニ責ムルコトヲ得ヘシト論セサル可カラス然ルニ法文ニ據レハ

丙 相殺

乙丙ハ全部ヲ負擔スルノ責任ヲ免ル、甲ノ部分ヲ取除クニヨリニ至リ其結果債權者カ毫モ利益ヲ與ヘシト欲セサル乙丙モ亦利益ヲ受クルニ至レハナリ故ニ余ハ矢張り乙丙ヲ以テ全部ヲ辨濟スル義務アルモノトスルヲ穩當ナリト信ス又如斯ルモ乙丙ニ於テハ毫モ損失ナシ何トナレハ甲ハ自己ノ部分ニ付テハ責任アルモノナレハ乙丙ハ甲ニ對シテ其部分ヲ請求スルヲ得レハナリ此論決ニ由リ甲者モ別段損害ヲ受ケサルナリ何トナレハ甲者ハ結局債權者ニ拂ハサル可カラサル自己ノ部分ヲ乙者又ハ丙者ニ辨濟スルニ他ナラサレハナリ

(二三) 財産編第五百二十一條第二項ハ相殺ニ關スル規定ナリ該條ニ曰ク連帶債務者ハ債權者カ其連帶債務者ノ他ノ一人ニ對シ負擔スル債務ニ關シテハ其人ノ債務ノ部分ニ付テニ非サレハ相殺ヲ以テ對抗スルコトヲ得ス然レトモ自己ノ權ニ基キ相殺ヲ以テ對抗ス可キトキハ全部ニ付キ之ヲ申立ツルコトヲ得ト此規定タル法理上ヨリ論下スレハ少シク穩當ナラサルカ如シ何トナレハ今連帶債務者中ノ一人カ債權者ニ對シ權利ヲ有スル場合ヲ假定セン例ハ甲乙丙三人連帶シテ余ニ金三百圓ヲ借レリ然ルニ後ニ至リ余モ亦其債務者中ノ一

(債權増保編)

人ナル甲ヨリ金三百圓ヲ借レリ此場合ニ於テ余カ甲ヲ訴フレハ甲ハ相殺ヲ以テ余ニ對抗スルモ債權者ナル余ハ甲ヲ訴ヘスシテ乙ヲ訴ヘタリ此場合ニ乙ハ甲ノ相殺ヲ以テ對抗スルコト能ハス何トナレハ若シ之ヲ對抗スルヲ得ルトセハ乙ハ其訴ヘラレタルニ拘ハラス甲者ニ辨濟ヲ讓ルモノニシテ甚ダ連帶ノ性質ニ反スレハナリ然ルニ法律ニ於テハ此場合ニ甲ノ部分即チ百圓タケハ相殺ヲ對抗スルコトヲ得ルトセリ是レ法理上ヨリ云ヘハ少シク穩當ヲ欠クモノ、如シ何トナレハ凡ソ連帶ノ性質ハ其訴追ヲ受ケタル債務者一人カ全義務ノ債務者ノ如ク看做サル、ナリ然ラハ其訴ヲ受ケルヤ必ス義務全部ヲ辨濟スルノ責アルモノナリ何ツ其一部分ト雖トモ他ノ債務者ニ關スル相殺ヲ以テ對抗スルヲ得ルノ理アラシヤ然レトモ實際上ヨリ云ヘハ強チ不當ト云フヲ得サルナリ何トナレハ今法理ニノミ拘泥スルトキハ例ヘハ前例ニ仍リ訴追ヲ受ケタル乙ハ相殺ヲ以テ對抗スルヲ得サルニ由リ義務ノ全部即チ三百圓ヲ辨濟シ然ル後甲丙ニ對シ各百圓ヲ請求セサル可カラス而シテ甲者ハ債權者ニ向ヒ更ニ三百圓ヲ請求セサル可カラス此場合ニ於テ債權者無實力トナレハ甲者ハ其三百

丁 混同

圓ヲ失フノ外自己ノ乙者ニ辨濟シタル部分即チ百圓ヲモ失フニ至ラン如斯ハ法律カ相殺ヲ設ケタル精神ニ反スルモノト云ハサル可カラス何トナレハ相殺ナルモノハ互ニ無實力ノ危険ナカラシムルタメ其寡少ナル債務ノ數額ニ滿ツル迄双方ノ債務ヲ消滅セシムルモノナレハナリ故ニ法律ハ如斯規定ヲナスニ至リタルナリ此規定ハ其タ當ヲ得タルモノト信ス

(二三四) 財産編第五百三十五條ハ混同ニ關スル規定ナリ該條ニ曰ク債權者カ連帶債務者ノ一人ニ相續シ又ハ連帶債務者ノ一人カ債權者ニ相續シタルトキハ連帶債務ハ其一人ノ部分ニ付テノミ消滅スト混同ヲ以テ消滅原因トスルハ余ノ服スルコト能ハサルトコロナルモ今之レヲ論スル必要ナキヲ以テ之ヲ論セス今此規定ヲ前例ニヨリ解スレハ債權者ナル余カ共同債務者ノ一人ナル甲者ノ相續人トナレリ此場合ニ余ハ債權者ノ資格ニテ三百圓ヲ請求スル權アリ然レトモ同時ニ債務者ノ資格ヲ有スル故ニ甲ノ部分百圓ハ何人ニモ請求スルコト能ハス故ニ其餘ノ部分二百圓ノミヲ請求スルヲ得ルナリ又甲カ余ノ相續人トナル場合ニ於テモ同一ナリ

(債權擔保編)



(三五) 以上陳へタル抗辯方法ト多少相類似スルモノナリ以下之ヲ説明セン

第一 判決及ヒ自白

例へハ甲者カ債權者ヨリ訴ヲ受ケ判決アリタルトキハ其効力ハ乙丙ニモ及フ可キカ法律ノ規定ニ據レハ其効力乙丙ニ及フモノト云ハサル可カラズ何トナレハ受方連帯ハ債務者相互ニ代理スルモノナレハナリ(第五十二條然レトモ之レニハ一ノ區別ヲ要ス抑判決ナルモノハ一定ノ事實即チ債權者ノ主張スル事實ト債務者ノ主張スル抗辯方法トニ基キ之ヲ下スモノナリ今其訴ヲ受ケタル債務者カ如何ナル抗辯方法ヲモ提出セス判決ヲ受クルトキハ其効力ヲ他ノ債務者ニ及ホスコト勿論ナリ反之債務者カ抗辯方法ヲ提出シ判決ヲ受ケタルトキハ其種類ニ由リ効力ヲ異ニス此場合ニ債務者ノ提出シタルモノ共通抗辯方法例へハ辨濟ノ抗辯期限前ノ抗辯條件不成功ノ抗辯ノ如キ契約ノ成立又ハ消滅ニ關スル抗辯ヲナシ判決アリタルトキハ他ノ債務者ニ對シテモ當然効力ヲ及ホスコトス自白ノ場合モ右論スル所ト効力ヲ一ニス然ラハ其抗辯方法タル身上ノ抗辯方法タル

トキ例へハ甲乙丙三人ノ債務者中甲者カ訴へテ受ケ無能力ノ理由ヲ以テ對抗シ無能力ナリトノ判決アルモ他ノ債務者ハ直接ニ其結果ヲ受ケス然レトモ全ク効力ナキニ非ス即チ他ノ債務者ハ其無能力ト判決アリタル甲者ノ部分ニ付テ之レヲ債權者ニ對抗スルコトヲ得ルナリ又殘レル一種ノ抗辯方法即チ中間抗辯方法ノ如キモ右ノ原則ニ從フナリ如斯抗辯方法ノ異ナルニ由リ其効力ニモ亦差異ヲ生スルハ是レ抗辯方法ノ性質ヨリ來ル自然ノ結果ニシテ決シテ判決自白其モカ効力ヲ及ホサルニ非ス唯其判決自白ニ包含スル事實即チ抗辯方法ノ種類ニ由リ其効力ニ差異アルノミ此コトハ第五十九條ニ規定セリ曰

前二條ニ規定シタル種々ノ事項ニ付キ債權者ト債務者ノ一人トノ間ニ有リタル判決及ヒ自白ハ前二條ニ同シキ限度及ヒ區別ヲ以テ効力ヲ生ス

(二三六) 右論スル如クナル故ニ彼ノ身上ノ抗辯方法ニ付テ下シタル判決及ヒ自白ハ他ノ債務者ニ効力ヲ及ホサスト云フコトヲ得其適例ハ第六十條ニ規定セ

リ曰ク

一人ノ債務者ト他ノ債務者トノ間ニ於ケル連帶ノ存在ノミニ關シテ其一人ト債務者トノ間ニ有リタル判決及ヒ自白ハ他ノ債務者ヲ害セス又之ヲ利セス

故ニ今甲乙丙三人ノ債務者アル場合ニ於テ甲者カ訴ヘテ受ケタル時甲者ハ自己ノ部分ニ付テハ義務ヲ負フモ乙丙ト連帶ナラスト主張シ判決アリタル場合ニ於テ債權者カ更ニ乙者ヲ訴ヘタルトキハ乙者ハ債權者ニ對シ甲ノ部分百圓ハ控除セント述フルコトヲ得ス何トナレハ甲者ハ乙丙ト連帶セサルモ乙丙ハ甲ト連帶スルコトアレハナリ尤モ草按ノ説明ニ於テハ一人カ他ノ一人ニ對シテ連帶ナルトキハ他ノ者モ亦タ其者ニ對シテ連帶ナルヘキモノ、如ク言ヘリト雖トモ其誤謬タルコト明カナリ乃チ此場合ニハ連帶完全ナラス唯一方ニ對シテ連帶アルノミ又理論上ヨリ云フモ一債務者ニ對シテナシタル行為ノ效力ハ他ノ債務者ニ及フハ債務者相互ニ代理アレハナリ而シテ相互代理ノ存スルニハ連帶ノ完全ニ成立スルヲ要ス然ルニ今甲ニ對シテハ連帶ナシトノ判決ア

ルトキハ甲ヨリ視レハ之レト乙丙トノ間ニハ代理ノ事實ナレ巳ニ代理ナシトセンカ其甲者ニ對シテ有リタル判決カ乙丙ニ對シテ效力アルノ理アラサルコト明カナリ之レヲ要スルニ甲乙丙ノ間ニ連帶アルコト判然シテ始メテ甲ニ對スル判決カ其效力ヲ乙丙ニ及ホスヘキカ故ニ其連帶ノ有無ニ關シテ争アルトキハ先ツ其争ヲ決シテ然ル後ニ始メテ甲ニ對スル判決カ乙丙ニ對シテ效力アルヤ否ヤヲ決スヘキノミ

(第二十二回)

今日ハ時効ノ中斷停止ヨリ説明セン

(一三七) 第二 時効ノ中斷停止

債權者カ債務者ノ一人ニ對シテ時効中斷ノ方法ヲ行ヒ例ヘハ債務者ノ一人ヲ訴フルカ又ハ債務者ノ一人ヨリ追認ヲ得タルトキハ其効力他ノ債務者ニ及フモノトス時効ノ停止モ亦タ他ノ共同債務者ニ對シテ効力アルモノナリ時効ノ停止トハ時効ノ經過ヲ一時中止スルコトニテ例ヘハ債務者カ無能力ナル場合

(債權擔保編)

ニ於テ時効ノ期間ヲ最後ノ一年間停止スル如キヲ云フナリ然レトモ若シ其停止カ債權者ト債務者トノ一身上ノ關係ヨリ生スルトキハ其効力ハ他ノ債務者ニ及ハス例ヘハ時効ハ夫婦間ニ於テハ最後ノ一年間停止ス此場合ニハ他ノ債務者ニ効力ヲ及ホサス依然トシテ時効ハ經過スルモノトス何トナレハ凡ソ一人ノ債務者ニ對スル債權者ノ行為カ他ノ債務者ニモ効力アルハ蓋シ連帶債務者間ニ相互ノ代理アレハナリ然ルニ夫婦タル資格ハ互ニ代理スルヲ得サルモノナレハ從ヒテ其資格ヨリ生スル停止ヲ他ノ債務者ニ及ホスコトヲ得サルナリ

次ニ債務ニ期限或ハ條件アル場合ヲ説明セサル可カラス若シ其期限若シクハ條件カ何人ニ對シテモ設ケラレタルトキ例ヘハ甲乙丙三人ノ債務者ニ對シ等シク期限若クハ條件ヲ附シタルトキハ何人ニ對シテモ効力ヲ及ホシ其期限ノ到來スルマテ又ハ條件ノ成就スルマテ時効ヲ停止ス然レトモ其期限若シクハ條件カ其共同債務者ノ一人ニ對シテノミ設ケラレタルトキハ右ノ効力ヲ生セス例ヘハ甲乙丙三人ノ債務者アリ甲乙ハ單純ニ義務ヲ負ヒ丙ハ一年ノ期限ヲ

第六十一條

以テ義務ヲ負ヒタル如キ或ハ丙ハ積漬ニ某日某船カ入港セハトノ條件ニテ義務ヲ負ヒタルトキハ其期限條件ハ丙ニ對シテ効力ヲ有スルノミナリ故ニ丙ニ對シテハ其期限ノ到着又ハ條件ノ成就マテ時効ノ停止アルモ甲乙ニ對シテハ停止ナシ何トナレハ期限ト條件トニ付テハ連帶ノ關係ナケレハナリ故ニ甲乙ノ義務ニ對シ時効ノ進行ヲ妨ケサルナリ

債權擔保編第六十一條ニ曰ク

連帶債務者ノ一人ニ對シ債權者ノ利益ニ於テ時効ヲ中斷シ又ハ付連帶ヲ成ス原因ハ他ノ債務者ニ對シテ同一ノ効力ヲ有ス佛國民法第千二百〇六條第千二百〇七條第千二百四十九條伊國民法第千九百九十二條第千二百三十條

債權者ノ一人ニ對シ債權者ノ利益ニ於テ存スル時効停止ノ原因ハ他ノ債務者ノ利益ニ於テ其部分ノ爲メ時効ノ進行スルコトヲ妨ケス

今第二項ヲ前例ニ由リ解スレハ甲乙ノ部分ハ期限モ條件モナケレハ時効ハ直チニ進行ス唯丙ニ對シテノミ時効ノ停止アリ故ニ例ヘハ其義務發生ノ當時ヨ

(債權擔保編)



リ三十年ヲ經過スル後チハ最早甲乙ハ義務ナシ何トナレハ甲乙ノ義務ハ其發  
 生當時ヨリ時効進行スレハナリ然レトモ丙ハ嘗テ期限アリ又條件アリシヲ以  
 テ此際ニハ時効未タ進行セズ故ニ猶ホ丙ノ部分ヲケテ丙ニ對シテ請求スルヲ  
 得ルハ勿論甲乙ニ對シテモ請求スルヲ得ルナリ而シテ丙ノ部分ニ付テハ義務  
 存在スルノミナラス此部分ニ付テハ猶ホ連帶ノ責任存在スルモノトセシカ然  
 レトモ此論決ハ不當ナリ何トナレハ右時効停止ノ效果ハ甲乙ニ及ハサルモノ  
 ニシテ甲乙ハ全ク義務ヲ免レタルモノナレハナリ抑時効ハ我カ法典ニ於テハ  
 債務消滅ノ推定ニシテ甲乙ニ對シテハ債權者ハ權利ヲ失ヒタルモノト推定ス  
 ルモノナレハ債權者ハ甲乙ニ對シ義務ノ辨濟ヲ請求スル能ハサルナリ然ルニ  
 猶ホ之ヲ請求セント欲セハ此推定ニ反シ義務存立スルモノトナサハル可カラ  
 ス是レ時効ノ原則ニ反スルモノト云フ可シ故ニ余ハ此場合ニ債權者ハ丙ニ對  
 シテ請求スルヲ得ルモ甲乙ニ對シテハ請求スル能ハストスヘシト信ス然レト  
 モ第六十一條ノ規定アルヲ以テ斯ク決スルヲ得ス甲乙モ亦タ丙ノ部分ニ付テ  
 ハ連帶ノ責任アリトセサル可カラズ

付遅滯

又丙ニ對シテ債權者カ義務全額ヲ請求ス可カラサルハ理論上明白ナリ今此場  
 合ニ於テ丙ハ時効ヲ停止セラレタル故ニ猶ホ全額ノ責任アル如シト雖トモ若  
 シ斯ノ如クナストキハ丙ハ甲乙ニ對シ其負擔部分ヲ請求スルヲ得ルニ至ル果  
 シテ然カラシカ甲乙ノ得タル時効ハ有名無實ニ歸セン若シ之ニ反シ丙ニ求償  
 權ナシトセンカ丙ハ全額則チ甲乙ノ部分マテ負擔セサル可カラサルニ至ラシ  
 故ニ法律ニ於テ丙カ唯其部分ノミニ就イテ責任アリトセシハ誠ニ至當ナリト  
 謂フヘシ

(三)第三 付遅滯

債權者カ共同債務者中一人ヲ付遅滯トナセハ其效力他ノ共同債務者ニモ及フ  
 モトトス例ヘハ甲乙丙ノ債務者アリ此場合ニ於テ債權者カ催告ヲナシ甲ヲ遅  
 滯ニ付セリ其結果トシテ若シ其後物件カ天災ニ由リ消滅シタルトキハ甲カ責  
 任アルノミナラス乙丙モ亦タ共ニ賠償ノ責任アリ其他過失ニ由リ物件消滅シ  
 タル場合ニ於テモ亦然リ是レ過失アレハ連滯ニ付セラレタルト同視スルハ義  
 務法ノ原則ナレハナリ故ニ共同債務者中一人ノ過失ニ原因スル場合ニテモ他

(債權擔保編)

第六十二條

連帶不可分トノ差

ノ共同債務者ハ其責任ヲ免レサルナリ又共同債務者中ノ一人カ遲滞ニ付セラレ裁判所ニ利息ノ請求ヲセラルハカ或ハ特別ノ認諾ヲナストキハ債務者ハ遲延ノ利子ヲ拂ハサル可カラス此利子ヲ拂フ責任ハ其遲延ニ付セラレ利子ノ請求ヲ受ケ或ハ特別ノ認諾ヲナシタル債務者ノミナラス他ノ債務者ト雖モ之ヲ負擔スヘシ即チ前例ニ依レハ甲カ獨リ責任アルノミナラス乙丙モ亦タ責任アリ此コトハ第六十一條第一項及ヒ第六十二條ニ規定セリ第六十二條ニ曰ク「義務ノ目的物ノ滅失其他總テ義務履行ノ不能カ連帶債務者ノ一人ノ過失ニ因リ又ハ其付遲滞後ニ生スルトキハ他ノ債務者ハ債權者ニ對シ連帶シテ損害賠償又ハ過意約款ノ責任ニ任ス但過失アリ又ハ遲滞ニ在リシ債務者ニ對スル他ノ債務者ノ求償權ヲ妨ケス佛國民法第千二百〇五條伊國民法第千九十一條」

(三)故ニ此條ニ據レハ物件ノ滅失其他義務履行ノ不能カ共同債務者中ノ二人ノ過失ヨリ又ハ付遲滞後ニ生スルモ他ノ共同債務者ハ其賠償ニ付キ猶ホ連帶ノ責任アルモノナリ尤モ債務者間ノ關係ニ於テハ他ノ債務者ハ遲滞又ハ過失アル

債務者ニ求償權ヲ有ス是レ連帶カ不可分ト異ナル所ナリ即チ連帶ノ場合ニ於テハ物件ノ滅失又ハ履行ノ不能カ債務者中ノ一人ノ過失ヨリ又ハ付遲滞後ニ生スルモ他ノ債務者ハ猶ホ其賠償ニ付キ連帶ノ責任アルモ不可分義務ニ在テハ然ラス即チ不可分義務ノ履行不能カ其債務者中ノ一人ノ過失ニ原因シタルトキ賠償ノ義務ヲ負擔スルハ獨リ過失者ノミニシテ他ノ債務者ハ毫モ責任ナシ例ハ三人ノ不可分義務者アリ其中一人ノ過失ニテ物件滅失セリ又ハ附遲滞後此場合ニ於テ其義務ハ損害賠償ニ變シ可分トナルナリ故ニ若シ其過失カ何人ニ出シヤ明ラカナラサレハ其賠償ハ各分擔セサル可ラス從ヒテ各三分ノ一ヲ出ス責任アリト雖トモ一旦其過失者ノ證明セラレタルトキハ其過失者ノミ之ヲ負擔シ他ノ債務者ハ債權者ト何等ノ關係ナキナリ以上ノ差異ヲ明瞭ナラシムルタメニ猶ホ茲ニ一例ヲ舉ケレハ例ヘハ一人ノ債務者アリ包括權原ノ受遺者二人ヲ殘シテ死去セリ或ハ家督相続人ニ財産半額ヲ與ヘ他ノ半額ヲ遺贈シテ死去シタリト見ルモ可ナリ然ルニ其義務ノ目的タル物件ハ債務者存生中已レノ過失ニテ滅失セシメタル場合ニ於テ先人タル債務者他ノ債務者ト連帶スル

(債權擔保編)

トキハ他ノ債務者ハ損害賠償ニ付キ連帶責任アリ又受遺者モ各半額即チ二人ニテ全部ノ責任アリニ付テ責アルハ恰モ目的物存在セルトキト同一ナリ之ニ反シ若シ不可分ノ場合ニシテ其滅失カ先人ト他ノ債務者トノ過失ニ基クトキハ他ノ債務者ハ二分ノ一ヲ負擔シ受遺者ハ各四分ノ一即チ二人ニテ二分ノ一ヲ負擔スヲ負擔ス或ハ又其受遺者ノ一人ノ過失又ハ先人ノ過失ニ由リ滅失セハ他ノ債務者ハ全ク義務ヲ免レ其賠償ハ過失アル受遺者負擔ス若シ先人ノ過失ニ基クトキハ受遺者各二分ノ一ヲ負擔ス其他時効中斷モ右ノ區別ニ從ヒ效力上同一ノ差異アリ(財産編第四百四十七條次ニ連帶義務ナレハ債務者間ニ代理アルモ不可分義務ニ付テハ債務者間ノ代理ナシ)

相續人又ハ受遺者數人アル場合ニ就テハ我法律別段ニ規定スルトコロナシ草按ニ於テハ此場合ヲ豫想シ之カ規定ヲ設ケタルモ確定法文ニ於テハ之レヲ削除セリ蓋シ我邦ニ於テハ通常家督相續人ノモ相續權ヲ有シ而シテ家督相續ハ一家一人ニ限ルトセルヲ以テ此規定ヲ無要トセシ故ナラン乍併實際ニ於テ全ク其例ナキニ非ス例ヘハ家督相續人ハ資産ノ半額ヲ受ケ他ノ者ハ包括受遺

内部ノ賠償  
外部ノ賠償

者ノ資格ニテ半額ヲ受クルカ如シ此場合ノ如キハ相續人二人アリト云フモ殆ト不可ナキカ如シ然レトモ斯ノ如キ場合ハ實際生スルコト稀ナルヲ以テ特別之レヲ規定セザリシナラン又包括權原ノ受遺者數人アルコトモ稀ナラン

カ  
(四)連帶債務者中一人ノ債務者ノ過失アル場合ニ於テ他ノ債務者ノ負擔スル賠償額ニ付テ佛伊兩國ニ於テハ其損害ヲ區別シ一ハ滅失シタル物件ノ價格(Domages et interets intrinsèques) 即チ内部ノ賠償一ハ外部ノ賠償即チ其他ノ損害賠償(Domages et interets extrinsèques)トシ其内部ノ賠償ハ各債務者連帶シテ負擔セサル可カラサルモ外部ノ賠償ハ過失者ノミ負擔セサル可カラストセリ此區別タル理由ナキモノト云ハサル可カラス何トナレハ物件ノ價格ト雖トモ一ノ損害賠償ニ過キサルハナリ加之此區別タル甚タ不明ノモノト云ハサル可カラス今二點ニ於テ此區別ノ當ヲ得サルコトヲ示サン第一義務ノ目的カ金額ナル場合ニ於テ若シ債務者中ノ一人カ遲滞ニ付セラレ利子ノ請求ヲ受クルトキハ此日ヨリ利息ヲ生シ他ノ債務者モ共ニ責任ヲ負フナリ而シテ此利子ハ損害賠償ノ

債権者無  
債権者無  
債権者無

債権者無  
債権者無  
債権者無

性質ヲ有スルコトハ義務編ニ於テ明ラカナルコトナリ如斯金銭ノ義務ノ場合  
ニハ他ノ債務者モ其損害賠償ノ性質アル利息ヲ拂ハサル可カラサルニ拘ハラ  
ス其他ノ物件ノ義務ノ場合ニハ損害賠償ヲ負擔スルニ及ハスト規定シタルハ  
前後矛盾シタレモノト云ハサル可カラズ次キニ第二ノ點ハ保證人ハ主タル債  
務者ノ負擔スル損害賠償ニ付テモ亦タ責任アルモノナルコトハ何人モ疑ハサ  
ルトコロナリ第四條元來保證人ハ主タル債務ヲ擔保スル者ニシテ所謂從タル  
債務者タルモノナレハ主タル債務者ヨリ其責任輕ロシ然ルニ猶ホ損害賠償ノ  
責任アリ今連帶ノ場合ニ共同債務者ハ各自同等ノ責任ヲ有スルモノナルニ他  
ノ債務者ノ過失ヨリ生スル損害賠償ノ責任ニ任スルニ及ハストナスハ豈權衡ヲ  
得タルモノナランヤ故ニ我法律ニ於テハ右ノ規定ヲ廢シ共同債務者ハ總テ損  
害賠償ノ責任アリトセリ

(四)以上陳述スル所ニ由リ債務者カ債権者ニ對抗シ得ル抗辯ノ種類ヲ說了レリ  
又同時ニ之レニ關係アル三箇ノ事項ヲ終レリ終リニ臨ンテ説明ヲ要スルハ連  
帶債務者ノ一人又ハ數人カ無資力トナリシトキハ債権者ハ如何ナル權利ヲ有

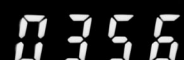
第六十七條

債権者無  
債権者無  
債権者無

此場合ニ於テハ債権者ハ其無資力トナリシ債務者ニ對シ全額ノ債權ニ付キ請  
求權ヲ有スルヲ以テ其全額ノ債權ニ付キ配當ニ加ハルコトヲ得故ニ例ヘハ  
其債權額一萬圓ニシテ債務者ニ資力アレハ全額ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモ  
債務者ノ資力其債權ノ半額ニ過キサルトキハ債権者ハ五千圓ヨリ多ク辨濟ヲ  
受クルコトヲ得ス其餘ノ五千圓ニ付テハ他ノ債務者ニ請求スルヲ得ルノミ此

コトハ第六十七條ニ規定セリ曰ク  
何等ノ辨濟モ有ラサル前ニ連帶債務者ノ一人無資力ト爲リタルトキハ  
債権者ハ其債權ノ全額ニ付キ清算ニ加ハルコトヲ得  
此場合ニ於テ辨濟ノ殘額ハ他ノ債務者之ヲ負擔ス但其債務者ノ自己ノ  
部分外ニ負擔シタルモノニ對スル求償ハ其清算ニ加ハリタル他ノ債權  
者ヲ害スルコトヲ得ス

(債權擔保制)



第六十三  
第二債  
部ノ後債  
者カ無資  
力トナリ  
タルトキ

此第二項ハ甚ハ不明ナルモ其意義タル例ヘハ債權者カ連帶債務者ノ一人甲ニ對シ債權全額十萬圓ヲ請求シ五千圓ヲ得タル場合ニ於テ他ノ連帶債務者乙丙ニ對シ殘額五千圓ヲ請求スルコトヲ得今乙カ此五千圓ヲ辨濟シタリトモニ甲乙丙各其負債ノ三分ノ一ヲ負擔スベキ場合ニ於テ乙ハ其負擔分三千三百三十三圓餘ヲ控除シ殘額千六百六十六圓餘ヲ甲ニ請求シ其清算ニ加ハルコトヲ得ス何トナレハ甲ハ既ニ負債ノ全額一萬圓ニ就テ請求ヲ受ケタレハナリ

(四二) 第二債權者カ一部ノ辨濟ヲ受ケタル後債務者カ無資力トナリタルトキ此場合ニ於テハ既ニ一部ノ辨濟ヲ受ケタル故ニ債權者ハ全額ニ付キ其清算ニ加入スルコトヲ得ス故ニ其殘餘ノ部分ニ付キ清算ニ加入スルコトヲ得ルノミ例ヘハ一萬圓ノ債權ニ對シ甲ナル債務者カ既ニ五千圓ヲ辨濟シタル後無資力トナレハ債權者ハ殘餘ノ五千圓ニ非サレハ清算ニ加入スルコトヲ得ス今若シ其無資力トナル前ニ辨濟セシ五千圓ハ甲ノ手ヨリ出テシニ非スシテ乙カ之レヲ辨濟シタルモナルトキハ乙ハ己レノ負擔ス可キ部分ヨリ多クヲ出シタルモノナレハ其部分外ノ金額ニ付キ甲ノ清算ニ加ハルコトヲ得此コトハ第六十

第六十八  
第三債  
者カ無資  
力トナリ  
タルトキ

第六十三  
第三債  
者カ無資  
力トナリ  
タルトキ

八條ニ規定セリ曰ク其清算ハ前項ノ規定ニ依リテ行ハレタル場合ニ於テハ債權者ハ一人ノ無資力トナリタル前ニ一部ノ辨濟アリタルトキハ債權者ハ辨濟殘額ノ爲メニ非サレハ其清算ニ加ハルコトヲ得ス又一分ノ辨濟ヲナシタル他ノ債務者ハ第六十三條ニ從ヒ自己ノ受取ル可キモノヲ辨濟セシムル爲メ清算ニ加ハルコトヲ得佛國商法第五百四十四條

(四三) 第三債權者カ何等ノ辨濟ヲ受ケタル前ニ總テノ債務者又ハ其中ノ數人前ニ陳フル如ク債權者カ一部分ノ辨濟ヲ受ケタルトキハ其餘ノ部分ニ非サレハ請求スルコトヲ得サルモ未ダ何等ノ辨濟ヲ受ケサルトキハ其全額ヲ各債務者ニ請求スルコトヲ得今前例ニ由リ解スレハ其債務者タル甲乙丙同時ニ無資力トナレバ甲ノ財産ニ對シテモ乙又ハ丙ノ財産ニ對シテモ一萬圓ヲ請求スルコトヲ得然レトモ此三人ノ債務者ヨリ各一萬圓即チ三萬圓ヲ受クルヲ得ス必ス其債權額ニ超過スルヲ得サルナリ然ラバ債權者カ此三人ノ無資力者ヲ清算ニ加入シ辨濟ヲ受クルニハ如何ナル方法ニ由ルカ是レ六十九條ノ規定スル所

(債權擔保編)



ナリ曰ク

何等ノ辨濟モ有ラサル前ニ總テノ連帶債務者又ハ其中數人ノ無資力ト爲リタル場合ニ於テ債權者ハ其債權ノ全部ニ付キ各清算ニ加ハルコトヲ得

然レトモ債權者カ清算ノ一ニ於テ配當金ヲ受取リタルトキハ他ノ清算ニ於テ其債權ノ全額ニ從ヒ債權者ニ充テタル新配當金ハ以前ノ配當ニ於テ未タ受取ラサルモノハ割合ニ應スルニ非サレハ債權者之ヲ受取ルコトヲ得ス(佛國商法第五百四十二條ヲ參觀セヨ)

受取ノ殘額ハ各清算ニ之ヲ返還ス但各清算ノ辨濟シタルモノハ割合ニ從テ(商法第千〇三十一條及ヒ佛國商法第五百四十三條ヲ參觀セヨ)

此條ハ甚不明瞭ニシテ草案ノ說明ニ由リテ僅カニ其意ヲ領スルコトヲ得ルノミ例ヘハ今甲乙丙三人連帶シテ一萬圓ノ債務ヲ負ヘリ然ルニ後チニ至リ共ニ無資力トナリタル場合ニ於テ債權者ハ各債務者ニ對シ義務ノ辨濟ヲ要求シタルニ第一ニ甲者ノ清算結了シ其資産ハ債權ノ二分ノ一則チ五千圓ヲ辨濟スル

コトヲ得第二ニ乙者ノ清算結了シ其資産ハ債權ノ十分ノ三即チ三千圓ヲ辨濟スルコトヲ得第三丙者ノ清算結了シ其資産ハ債權ノ十分ノ二即チ二千圓ヲ辨濟スルコトヲ得如斯場合ニ於テハ其各債務者ノ辨濟スルコトヲ得ル金額ヲ合算スレハ一萬圓即チ債權全額ニ相當スル故ニ債權者ハ其全額ヲ受取ルヲ得ルト決定スルハ道理上當サニ然ル可キコトナリ現ニ商法千三十一條ニ於テハ此コトヲ明言セリ然ルニ民法ニ於テハ第六十九條第二項ノ規定アルヲ以テ此決定ヲ下スヲ得ス即チ右ノ場合ニ於テ債權者ハ甲者ノ五千圓ハ全部受取ルヲ得ルモ乙丙ノ部分ハ全部ヲ受取ルヲ得ス今之レヲ前例ニ由リ説明スレハ凡甲乙丙三人同時ニ清算ヲ了ハルハ稀有ノコトナル故ニ宜シク順次ニ清算ヲ了ハリシ場合ヲ想像ス可シ債權者カ甲者ヨリ五千圓ヲ受取レハ債權殘額ハ五千圓トナル故ニ此殘額ヲ第二ニ清算ヲ了ヘタル乙者ニ請求シタルモノト假定シ乙者ハ總合三千圓ヲ辨濟スル資力アルモ債權者ハ悉ク之レヲ受取ルヲ得ス其殘額ノ十分ノ三即チ千五百圓ニ非サレハ受取ルヲ得ス(10000:3000=5000:X)故ニ此場合ニ猶ホ殘額三千五百圓アリ此殘額ヲ第三ニ清算ヲ了ヘタル丙者ニ請求シ

(債權擔保編)

タルモノト假定シ丙者ハ繼令二千圓ヲ辨濟スル資力アルモ債權者ハ之ヲ受取ルヲ得ス其殘額三千五百圓ノ十分ノ二即チ七百圓ヲ受取ルヲ得ルノミ(10000:2000=3300X)以上陳フル如クナル故ニ民法ニ於テハ債權者ハ唯七千二百圓ヲ受取ルヲ得ルノミ故ニ商法ノ規定トハ大ニ異ナレリ

第二十三回

(四) 前回ニ於テハ債務者數人カ悉ク無資力トナリシ場合ニ債務者ハ如何ナル權利ヲ有スルカノ點ニ付キ民法ニ依レハ全額ヲ受取ルコト能ハサルモ商法ノ規定ニ依レハ全額ヲ受取ルコトヲ得ルト述ヘタリ如斯兩法其規定ヲ異ニスル所以ハ蓋シ兩法編纂者ノ說ヲ異ニスルニ基因ス余ハ商法ノ規定ヲ以テ穩當ナリト信ス  
抑債權者ヲシテ各無資力者各破産者ニ對シテ全額ヲ請求スルコトヲ得セシムルハ債權者ヲシテ成ル可ク多額ノ辨濟ヲ得セシムルノ精神タルニ外ナラス然ルニ民法ニ依ルトキハ各無資力者各破産者カ一時ニ無資力又ハ破産トナラサル場合ヲ想像シ其漸次減少シタル部分ニ非サレハ此權利ヲ行フヲ得ストナス

ハ余ノ解セサル所ナリ

草案ノ說明ニ曰ク斯ノ如クンハ債權者ハ債務者有資力ノトキヨリ却テ利益ナルコトアリ何トナレハ債務者有資力ナレハ債權者ハ其債權額ヨリ多クヲ受取ルコトヲ得ス然ルニ此場合ニハ一時債權額ノ三陪モ受クルコトアル故ニ甚タ利益アリト然レトモ是レ恰モ一ノ兒言ニ過キス何トナレハ破産若クハ無資力ノ場合ニ安リニ全額ヲ債權者ニ與フルモノニ非ス委細ニ之ヲ取調ヘ其債權額ニ滿ツルマテハ之レヲ交付シ若シ餘リアレハ之レヲ控除スヘキカ故ニ論者ノ言ヘルカ如キ事實ハ決シテ生スルモノニ非ス要之編纂者ノ說ハ畢竟一ノ虛妄的論據ニ過キサルナリ

論者ハ共同債務者ノ各自カ一時ニ無資力トナルト漸次ニ無資力トナルトハ其結果ニ至リテ差異アルヲ以テ無二ノ論據ト爲セリト雖トモ漸次ニ無資力トナルト一時ニ無資力トナルトハ其事情自ラ異ナルヲ以テ其結果ノ同シカラサルハ固ヨリナリ事情異ニシテ結果同一ナルハ理ニ於テ有ルヘカラサル所ナリ假令民法ノ規定ニ依ルモ債務者間ノ負擔額ヲ一ニセサルヲ以テ知ルヘキナリ今

(債權擔保)

右二箇ノ場合ニ付キ民法商法ノ規定及ヒ草案ノ説明ヲ對照シ以テ其差異ヲ表シヌレハ左ノ如シ

(一時ニ無資力トナリシ場合)

甲	5000 <sup>円</sup>	債權	5000 <sup>円</sup>	取額	1500 <sup>円</sup>	平均	2800 <sup>円</sup> × $\frac{100}{100}$	故債	5000-1400=3600 <sup>円</sup>
乙	3000 <sup>円</sup>	債權	1500 <sup>円</sup>	取額	1300 <sup>円</sup>	平均	2800 × $\frac{100}{100}$	取額	3000-840=2160 <sup>円</sup>
丙	2000 <sup>円</sup>	債權	700 <sup>円</sup>	取額	1300 <sup>円</sup>	平均	2800 × $\frac{100}{100}$	取額	2000-560=1440 <sup>円</sup>

民法商法  
甲 5000<sup>円</sup> 債權  
乙 3000<sup>円</sup> 債權  
丙 2000<sup>円</sup> 債權

債權額丙額前シノ高過キ強分ト合ル  
權ヲニモ引替總額ノ其ナルノ於如  
者取甲債亦ノシレハ超半ノ場分シ

(漸次無資力トナリシ場合)

甲	10000 <sup>円</sup>	債權	5000 <sup>円</sup>	請求	5000 <sup>円</sup>	拂	500 <sup>円</sup>	受	5090 <sup>円</sup>	拂	5000 <sup>円</sup>	債	5000 <sup>円</sup>
乙	5000 <sup>円</sup>	債權	1666 <sup>円</sup>	請求	5000 <sup>円</sup>	拂	2.33 <sup>円</sup>	受	733 <sup>円</sup>	拂	2000 <sup>円</sup>	債	1666 <sup>円</sup>
丙	5000 <sup>円</sup>	債權	1666 <sup>円</sup>	請求	5000 <sup>円</sup>	拂	2.33 <sup>円</sup>	受	733 <sup>円</sup>	拂	2000 <sup>円</sup>	債	1666 <sup>円</sup>

民法商法共

甲	10000 <sup>円</sup>	債權	5000 <sup>円</sup>	請求	5000 <sup>円</sup>	拂	500 <sup>円</sup>	受	5090 <sup>円</sup>	拂	5000 <sup>円</sup>	債	5000 <sup>円</sup>
乙	5000 <sup>円</sup>	債權	1666 <sup>円</sup>	請求	5000 <sup>円</sup>	拂	2.33 <sup>円</sup>	受	733 <sup>円</sup>	拂	2000 <sup>円</sup>	債	1666 <sup>円</sup>
丙	5000 <sup>円</sup>	債權	1666 <sup>円</sup>	請求	5000 <sup>円</sup>	拂	2.33 <sup>円</sup>	受	733 <sup>円</sup>	拂	2000 <sup>円</sup>	債	1666 <sup>円</sup>

他ノ二説

右草案ノ説明ニ於テ甲乙ハ已レノ負擔スルキ部分ヲ控除セシテ其支拂額ノ三分ノ一ヲ乙又ハ丙ニ請求スルコトヲ得ルトセシハ實ニ不當ノ太甚シキモノニシテ其誤謬ナル多辯ヲ費サスシテ明カナリ

之レヲ要スルニ余ハ民法ニ於テモ商法ノ規定ヲ採用シ兩法ヲシテ徒ラニ相矛盾セシメサラシコトヲ欲スルモノナリ

(四五) 債務者カ同時ニ無資力トナリシ場合ニ付テハ學者間ニ議論アル所ニシテ我民法商法ノ規定ヲ除クノ外猶ホ二説アリ

第一説 債權者カ其共同債務中ノ一人ノ清算ニ加ハレハ最早他ノ債務者ノ清

(債權保続)

第二則 債務者間ノ効果

算ニ加ハル能ハス故ニ三人ノ債務者アリテ共ニ無資力トナリタル場合ニ於テ債權者カ其中一人ノ清算ニ對シテ請求ヲ爲シタルトキハ他ノ者ニ對シテ濟ヲ請求スルコト能ハサルナリ此說ハ「ローマ法」ノ主義ナルモ今日行ハル可キモノニ非ス何トナレハ今日行ハル連帶ノ性質ニ反スレハナリ

第二說 共同債務者カ同時ニ悉ク無資力トナレハ先ツ清算ノ完了シタル者ニ對シテ請求ス可シト此說ハ贊成スルコト能ハサルナリ何トナレハ如斯ナストキハ債權者ハ其連帶ノ權利ヲ有スルニ拘ハラズ到底全部ノ辨濟ヲ得ルコト能ハサルニ至ル加之若シ此說ニ從フトキハ其清算ノ完了スルコト最モ遲キ者カ利益ヲ受クル結果ヲ生スルニ至レハナリ但シ我カ民法ノ規定モ亦大同

一ノ弊害ヲ養成スルノ虞アリ

以上ハ債權者ト債務者トノ間ノ効力ナリ以下第二ノ効力ヲ説明セン

(四六) 共同債務者中ノ一人カ債權者ヨリ訴追ヲ受ケ其義務ヲ辨濟シタルトキハ

第二則 債務者間ノ効果

他ノ債務者ニ對シテ其負擔部分ヲ請求スルコトヲ得而シテ其請求スル權利ニ二種アリ一ヲ固有訴權ト云ヒ一ヲ代理訴權ト云フ

此固有訴權ハ會社又ハ代理ノ訴權ニ基因ス是レ第六十三條ニ規定スル所ナリ

曰ク

第六十三條

連帶債務者中ニテ債務ヲ辨濟シ其他自己ノ出捐ヲ以テ共同ノ免責ヲ得セシメタル者ハ他ノ債務者ニ對シテ辨濟又ハ免責ノ限度ニ於テ各自ノ負擔部分ニ付キ自己ノ權利ニ基キテ求償權ヲ有ス(佛國民法第千二百三十三條第千二百四十四條伊國民法第千九百九十八條及ヒ第百九十九條第一項)

右ノ求償中ニハ會社及ヒ代理ノ規則ニ從ヒ辨償金及ヒ必要ナル出捐ノ賠償ノ外辨償以後ノ法律上ノ利息及ヒ避ケルコトヲ得サリシ費用ヲ包含ス

一 會社ノ訴權

茲ニ會社ノ規則ニ從ヒ云々トアリ余ハ立法者ノ意志ヲ解シ難シト雖トモ今日ノ法典ノ下ニ於テハ會社ノ規則ニ依ル場合甚タ少ナク其債務者間ニ會社契約ノ存在スル場合ニ非サレハ之レヲ適用スルコトヲ得スト信ス「ローマ法」ノ下ニ

(債權擔保)

於テハ之ニ異ナリ蓋シローマ法ノ下ニ於テハ會社ノ定義甚ク廣汎ニシテ苟クモ  
共同事件ノ爲メニ連帶債務者トナリシ者ノ間ニハ常ニ會社存在シテ從ヒテ會社  
ノ訴權アリシナリ然ルニ今我邦ニ於テ會社ノ定義ヲ示セル財産取得編第百十  
五條ヲ見ルニ曰ク

會社ハ數人カ各自ニ配當ス可キ利益ヲ收ムル目的ニテ或物ヲ共通シテ  
利用スル爲メ又ハ或事業ヲナシ若クハ或職業ヲ營ム爲メ各社員カ定マ  
リタル出資ヲ爲シ又ハ諸約スル契約ナリ  
各自ニ配當ス可キ利益ヲ收ムル目的ニテト云ヘリ然ラハ商事會社ノ外ニ會社  
ハ甚ク稀ナリ何トナレハ利益配當ハ通常射利ノ事業ナリ射利ノ事業ヲ目的ト  
スル會社ハ大概商事會社ナレハナリ然レトモ彼ノ農夫カ集合シテ田地ヲ耕シ  
年々收穫ヲ得テ利益ヲ配當スルカ如キ醫師カ集合シテ病院ヲ設立シ其收入ノ  
利益ヲ配當スルカ如キハ民事會社ナリ如斯民事會社ノ例ハ甚ク少ナク從ヒテ  
民法ニ於テ連帶債務者間ニ會社ノ存立スル場合モ少ナシ故ニ債務者ノ會社ノ  
訴權ヲ有スル場合ハ甚ク少ナキモノトス

二 代理  
訴權

各自ノ負  
擔部分

(一四七) 右述フル如ク債務者ノ會社ノ訴權ヲ有スル場合ハ甚ク少ナシト雖モ反之  
代理ノ訴權ハ常ニ有スルモノナリ是レ第五十二條ヨリ出ル結果ナリ該條ニ曰ク  
債務者間ノ連帶即チ受方連帶ハ共同債務者ヲシテ共通ノ利益ニ於テモ  
債權者ノ利益ニ於テモ互ニ代人トシテ  
如斯債務者間ニハ代理アリ從ヒテ代理ノ訴權ヲ生スルコト明ラカナリ尤モ佛  
國ニ於テハ此點ニ付キ議論ナキニ非サルモ一般學者ハ代理訴權アルモノト論  
セリ但シ余ハ佛國ニ於テハ事務管理アルモノト信ス  
(一四八) 却說右ノ訴權ニ依リ他ノ債務者ニ請求ス可キ金額ハ各債務者ノ負擔ス可  
キ部分ナリ但シ其負擔部分ハ或ハ一人全額ヲ負擔シ或ハ之レヲ平分シ或ハ不  
平等ニ之レヲ配當ス例ヘハ甲乙丙ノ三人連帶シテ金ヲ借レリ此場合ニ實際其  
借用シタル金ヲ費消シタルハ甲者ノミナルトキハ甲者ハ後ニ至リ之レヲ辨濟  
スルモ他ノ乙丙ニ請求ヲナス能ハス又其債務者カ或ル物件ヲ與フル義務ヲ負  
擔シタル場合ニ於テ甲ノ過失ニ由リ其物件ヲ滅失セシメタルトキハ甲ハ損害  
賠償ノ責任アリ故ニ此場合ニ甲カ債權者ニ其賠償ヲナスモ乙丙ニ請求スル能

(債權擔保編)

ハス何トナレハ物件ノ滅失ハ甲ノ過失ニ基クモナレハ其全部ヲ負擔セサル  
 可カラサレハナリ此場合ニ於テ乙又ハ丙カ之ヲ辨濟シタルトキハ乙又ハ丙ハ  
 甲ニ對シ全額ヲ請求スルコトヲ得其他共同債務者ハ特約ヲ以テ其債務ヲ不平  
 等ニ負擔スルコトヲ得此場合ニ於テ求償權ヲ行フニハ其特約シタル額ニ從ハ  
 サル可カラス然ラハ若シ特約ナキトキハ如何佛法ニ於テハ此場合ニハ各債務  
 者ノ責任ハ平等ナリトスル者アリ然レトモ我法律ニハ別ニ此點ニ付キ規定ス  
 ル所ナキヲ以テ裁判官ハ事情ヲ斟酌シテ其負擔額ヲ定メサル可カラス但シ立  
 法上ヨリ論スルトキハ右様ノ推定ヲ設クルヲ可トスヘキカ如シ且ツ實際ニ於  
 テハ法律ノ規定ナキモ裁判官ハ平等ニ其負擔ヲ分クシタルコト尤モ多カラシ  
 (財産編第三十七條第二項ヲ參觀セヨ)

連帶義務ハ契約ヨリ生スルノミナラス法律ノ結果例ヘハ犯罪ヨリ生スルコト  
 アリ數人共謀シテ害ヲ他人ニ加ヘタルトキハ其賠償ニ付キ數人間ニ連帶義務ヲ  
 生ス若シ此場合ニ於テ其數人ノ中一人カ賠償義務ヲ履行シタルトキハ他ノ債  
 務者ニ對シ求償權アルヤ是レ佛國ニ於テ夙ニ議論アルトコロナリ或ハ曰醜事

求償金額

ニ在テハ占有者ノ利ニ歸ス (in turpi causa, maior est peccantis causa) ヲハローキニ於  
 テ有名ナル格言ナリ今此場合ノ如キハ其原因不法ナルモノナレハ求償權ナシ  
 ト然ルニ近來ハ是レニ反對スル學者尠カラス我立法者ハ之ニ就テ毫モ規定ス  
 ル所アラスト雖トモ第五十二條ノ原則ニ因リ代理訴權アルハ殆ト疑ヲ容レサ  
 ル所ニシテ是レニ由リテ以テ一人ノ辨濟ノ爲メニ他ノ債務者カ辨濟ノ義務ヲ  
 免レタル部分ヲ請求スルコトヲ得スルハアルヘカラサルナリ蓋シ一人カ全額  
 ヲ辨濟シタルニ因リ他ノ債務者全ク義務ヲ免ルルコトヲ得ルトスレハ其正義  
 ニ悖ルコト言フヲ待タズ故ニ其一人ヨリ求償ヲ爲スハ其原因決シテ不法ナル  
 ニ非ス單ニ他ノ者ノ爲メニ其利益トナルヘキ行爲ヲ爲シタレハナリ

(四九) 次ニ此固有訴權ニ依リ請求シ得可キ額ハ如何是六十三條二項ニ規定スル  
 所ニシテ即チ辨償金及ヒ必要ナル出捐ノ賠償ノ外辨償以後ノ法律上ノ利息及  
 ヒ避ケルコトヲ得サリシ費用ナリ茲ニ所謂避ケ可カラサル費用トハ例ヘハ余  
 カ債權者ニシテ甲乙丙三人ノ債務者アリ此場合ニ余ハ甲ニ辨濟ヲ要求セシモ  
 甲ハ當時辨償ニ充ツル金圓ヲ所持セサル故ニ其不動産ヲ賣ル場合ニ於テ其償

(債權擔保)

第二 代位訴權

第六十四 條

格ノ本來二千圓アルニ拘ハラス千圓ノ價ヲ以テスルニ非サレハ賣ルコトヲ得サリシ而シテ其千圓ヲ余ニ辨濟セリ此場合ニ於テ甲ハ其二千圓ヲ三分シテ其一ヲ乙丙ノ各自ニ請求スルコトヲ得尤モ此場合ニ甲ハ其避ケルコトヲ得サリシコトヲ證明セサル可カラサルノミナラス甲ハ其請求ヲ受クル當時之レヲ乙丙ニ通知セサル可カラス何トナレハ若シ之レヲ通知スルトキハ乙丙カ之レヲ辨濟スルヤ知ル可カラサレハナリ

(第二十四回)

(五) 前回ニ受方連帶ノ効力中第二債務者間ノ効力ヲ述ヘ始メタリ本日ハ其積キナル代位訴權ヲ述ヘシ

代位訴權ニ付テハ第六十四條ニ明文アリ曰ク「債務者ノ實際受取リタル限度ニ於テ其債務ヲ辨濟シタル債務者ハ債權者ノ實際受取リタル限度ニ於テ其財產編第四百八十二條第一號ニ從ヒ法律上ノ代位ニ因リテ其債權者ノ權利及ビ訴權ヲ行フコトヲ得權利及ビ訴權ハ直譯モ亦タ甚ダシト謂フヘシ

然レトモ其債務者ハ前條ニ記載シタル如ク共同債務者各自ノ間ニ於テ自己ノ訴ヲ分ツコトヲ要ス

此代位訴權ハ若シ債權者カ其債權ニ就キ擔保ヲ有スルトキハ債務者ハ其擔保ノ利益ヲ繼承スルヲ以テ固有訴權ニ比スレハ甚タ利益アリ然レトモ又不利益ノ點モアリ即チ代位訴權ニ依ルトキハ債權者ニ實際辨濟シタル限度ニ非サレハ他ノ債務者ニ對シテ求償スルコトヲ得サレハナリ而シテ各債務者ニ對シテ代位訴權ヲ行フニ固有訴權ヲ行フトキト同レク其請求ヲ各自ノ負擔部分ニ應シテ分割スルヲ要ス蓋シ前ニ述ヘタル如ク訴權ノ回轉ヲ避クルタメ又一人カ金額ヲ拂ヒタル後他ノ債務者カ無資力トナリタルヨリ更ニ轉シテ前ニ金額ヲ受ケタル者ニ請求スルモ若シ其者モ亦タ無資力トナルトキハ其金額ヲ拂ヒタル者一人ニテ損失ヲ負擔スルカ如キ不正ノ結果ヲ避ケンカタメナリ此理由ハ余カ主張スル代位訴權ハ固有訴權ノ擔保ニ過キスト云フノ說ニ由レハ蓋シ益々明瞭ナリ

辨濟ヲ爲シタル債

(五) 以上述フル所ノ二箇ノ訴權ハ其辨濟ヲナシタル者ニ過失アルトキハ其債

(債權擔保編)

務者ニ過失アル時

第六十五條

務者ハ他ノ債務者ニ對シテ之レヲ行フヲ得サルナリ此コトハ第六十五條ニ規定スルトコロナリ曰ク

不注意ニテ辨濟シタル保證人ニ對シ第三十二條及ヒ第三十三條ニ規定シタル求償ノ失權ハ訴追又ハ辨濟ヲ共同債務者ニ告知スルコトヲ忌リタル連帶債務者ニ對シテ之ヲ適用ス

第三十二條ノ場合トハ一人ノ債務者カ訴追ヲ受ケタルニ他ノ債務者ヲ訴訟ニ參加セシメスシテ己レカ辨濟シタル場合ニ於テ他ノ債務者カ債權者ニ有效ニ對抗スルヲ得キキ排訴抗辯ヲ有シタリト云フ證據ヲ呈出スルトキハ他ノ債務者ハ其求償ヲ免ルヲ云フ又第三十三條ノ場合トハ一人ノ債務者カ有效ニ辨濟シタルモ之レヲ他ノ債務者ニ通知スルコトヲ怠リタルニ由リ他ノ債務者ハ其已テニ辨濟アリシコトヲ知ラス債權者ノ求メニ應ジテ再ヒ辨濟ヲナシタルトキハ他ノ債務者ハ其求償ヲ免ルナリ何トナレハ其始メニ辨濟シタル債務者ハ之レヲ通知セサル過失アレハナリ

債務者中無資力者

(五)以上陳ヘタル所ハ辨濟ヲナシタル債務者カ他ノ債務者ニ對シテ有スル債權

アルトキ

第六十六條

利ナリ如斯辨濟ヲナシタル債務者ハ他ノ債務者ニ對シテ求償權ヲ有スルト雖モ若シ其共同債務者中ノ一人カ無資力トナレハ其權利ヲ完全ニ行フコトヲ得ス他ノ資力アル債務者ト共ニ其無資力者ノ部分ヲ分擔セサル可カラス是レ第十六條ニ規定スル所ナリ

共同債務者ハ一人カ上ニ指示シタル方法ハ一ニ因リ求償ノ行ハレキル當時ニ於テ無資力ナルトキハ其無資力者ノ部分ハ辨濟シタル者ヲモ加ヘテ他ノ資力アル者ノ間ニ割合ニ應ジテ之ヲ分ツ但求償者ハ責ニ歸ス可キ懈怠アリシトキハ此限ニ在ラス(佛國民法第一千二百十四條第二項伊

國民法第一千九十九條第二項)

無資力者ノ部分ナル用語ハ穩當ナラス必スシモ此場合ハ少シモ辨濟スルコト能ハストノ意ニ非ス何トナレハ無資力ナル場合ニテモ少シモ財產ナシト云フニ非ス多少財產アルモ其負債カ之レニ超過スルヲ云フモノナレハ此場合ニテモ多少ノ辨濟ヲ受ケサルニ非ス故ニ無資力者ノ部分トハ其無資力者カ辨濟シ得サル部分ニシテ其辨濟シタル部分ハ負擔セサルコト勿論ナリ

(債權擔保制)



次ニ但書ニ求償者ノ責ニ歸ス可キ懈怠アリシトキハ此限ニ在ラズトアリ即チ  
 辨濟ヲナシタル債務者ニ過失アルトキハ其求償權ヲ失フトノ意ニシテ例ヘハ  
 甲債務者今日債權者ヨリ債務ノ要求ヲ受ケ之レヲ辨濟シタル場合ニ於テ其求  
 償權ヲ直チニ行フトキハ他ノ債務者ナル乙丙ヨリ完全ナル辨濟ヲ得タルモ二  
 三ヶ月ヲ經過シタル後チ之レヲ請求シタル故ニ丙ハ無資力トナレリ此場合ニ  
 於テ乙ハ丙ノ部分マテヲ負擔スルニ及ハス何トナレハ甲ハ其丙ノ有資力ノ當  
 時求償權ヲ行ハサル過失アレハナリ

(五)然ラハ若シ債權者カ共同債務者中ノ一人ニ連帶ヲ免除セシ場合ニ於テ無  
 資力者ヲ生シタルトキハ如何例ヘハ甲乙丙三人ノ連帶債務者アリ此場合ニ債  
 權者カ乙者ニ連帶ヲ免除セリ然ルニ後ニ至リ丙者無資力トナレハ甲者ハ丙者  
 ノ部分マテヲ負擔スルヤ此コトハ第七十一條第二項ニ規定ス曰ク

連帶ノ免除ヲ得サル債務者中ニ無資力者アルトキハ債權者ハ其無資力  
 ニ付キ連帶ノ免除ヲ得タル者ノ部分ヲ負擔ス佛國民法第千二百十五條  
 伊國民法第千二百條

第七十一  
 條第二項

一人ニ對  
 シ連帶ノ  
 免除アリ  
 タル場合

此問題ハ佛國ニ於テ今日猶ホ學者間ニ議論アル所ナリ佛舊法ノ下ニ於テ有名  
 ナル碩學ボチエーノ說ニ曰ク斯ノ如キ場合ニハ甲者ハ宜シク無資力者ノ負擔  
 ス可キ部分ノ半額ヲ負擔シ他ノ半額ハ其連帶ヲ免除セラレタル乙者之レヲ負  
 擔ス可キカ如シ然レトモ如斯スルトキハ乙者ハ連帶ヲ免除サレタル實ナキニ  
 至ルヲ以テ他ノ半額ハ債權者カ負擔セサル可カラスト然ルニ佛伊兩國ノ民法  
 ハ此論決ヲ採ラス其連帶ヲ免除サレタル乙者カ半額ヲ負擔セサル可カラスト  
 規定セリ是レ甚ク理由ナキコト、云ハサル可カラス加之此說ニ從フトキハ甚  
 タ不都合ナル結果ヲ生スルニ至ル即チ前條ノ場合ニ於テ若シ甲丙共ニ無資力  
 者トナリタルトキハ乙者ハ全額ヲ負擔セサル可カラサルニ至リ結局乙ノ得タ  
 ル連帶ノ免除ハ有名無實ノモノトナラン斯ノ如キハ最初連帶ノ免除ヲナシタ  
 ル意志ニ反スルモノト云ハサル可カラス故ニ我民法ニ於テハ「ボチエー」ノ說ニ  
 依リ此場合ニ債權者ハ其連帶ノ免除ヲ得タル者ノ部分ヲ負擔セサル可カラス  
 トセリ故ニ前例ノ場合ニテ丙ノミ無資力トナレハ其部分ハ甲ト債權者トカ分  
 擔シ甲丙共ニ無資力トナレハ債權者其二箇ノ部分ヲ負擔セサル可カラス

(債權者保護)



第三款  
受方連帶  
ノ消滅  
緒論

第三款 受方連帶ノ消滅

(四)前ニ保證ノ消滅ヲ陳フルニ際シ義務ノ消滅ノ場合ヲモ證明シタリ然ルニ此連帶ノ場合ニハ義務ノ消滅ニ就テハ義務消滅ノ原則ヲ直ニ適用スルヲ得ル故ニ別ニ之レヲ説明スルニ及ハス故ニ此處ニ述フルハ唯タ連帶消滅ノ原因ナリ而シテ其原因二箇アリ一ハ連帶ノ拋棄ニシテ一ハ擔保ノ滅殺是レナリ以下順次ニ説明セシ

第一 連帶ノ拋棄

(五)債權者カ共同債務者總員ニ對シ連帶ヲ拋棄スルトキハ連帶ハ茲ニ消滅シ其義務ハ變シテ連合ノ義務トナルナリ是第七十條ニ規定スル所ナリ曰ハタズ債務者カ總債務者ニ對シテ連帶ヲ拋棄スルトキハ財產編第四百三十八條第一項ニ規定シタル如ク其債務者ノ義務ハ單ニ連合ノモノトナリテ存シ其他ノ性質ヲ變スルコトナシ

此條末文ノ其他ノ性質ヲ變スルコトナシトハ蛇足ナリ蓋シ債權者カ單ニ連帶

第一連帶  
拋棄  
第七十條

ヲ拋棄シタルノミニテハ唯タ連帶ノ消滅スルノミニシテ其他ノ性質ヲ變セサルコトハ明瞭ノコトナレハナリ

前キニ余ハ共同債務者中ノ一人又ハ數人カ連帶ヲ承諾スルトキハ其承諾ヲ與ヘタル者ノミ連帶義務ヲ負フコトヲ云ヘリ尤モ草按ニ於テハ之ト見解ヲ異ニスルモ此場合ニ其承諾ヲ與ヘタル者ニ連帶ヲ拋棄スルトキハ其義務ハ又連合義務ニ變スルナリ

次ニ連帶債務者中ノ一人ニ對シテノミ連帶ノ拋棄アリタルトキハ其効力如何是レ第七十一條第一項ニ規定スル所ナリ

財產編第五百十條ニ從ヒ明示又ハ默示ニテ債務者ノ一人又ハ數人ニ對シテノミ連帶ノ拋棄アリタルトキハ其他ノ債務者ハ連帶ノ免除ヲ得タル者ノ部分ニ於テハノミ其義務ヲ免カル(第五百十條ハ第五百九條ハ誤ナラ

シ佛國民法第千二百十條伊國民法第千九十五條)

他ノ債務者ハ連帶ノ免除ヲ得タル者ノ部分ニ於テノミ義務ヲ免カルト云フハ甚タ奇怪ナリト云ハサル可カラス例ハ甲乙丙三人連帶シテ三百圓ノ義務ヲ

(債權擔保)

第七十一  
條第一項

債ヘリ此ノ場合ニ債權者カ甲者ニ對シ連帶ヲ拋棄シタルトキハ甲者ニ對シテハ唯其分擔額ナル百圓ニ非サレハ請求スルコトヲ得ス而シテ乙丙ニ對シテハ如何ト云フニ理論上全額ヲ請求スルヲ得ト云ハサル可カラス何トナレハ乙丙ニ對シテハ連帶ヲ拋棄セサレハナリ然ルニ第七十一條第一項ノ規定ニ依レハ其甲者ノ部分ヲ扣除シタルモノ即チ二百圓ニ非サレハ請求スルヲ得ス是レ甚タ其當ヲ得サル規定ナリ佛民法ニ於テモ亦タ斯ノ如キ規定ヲナシタリ伊太利民法ノ如キハ之レヲ改正シ債權者ハ全額ヲ請求スル權アリトナセリ余ハ我民法編纂者ノ伊太利民法ノ規定ヲ採用セサリシヲ深ク遺憾トナスモノナリ其人無資力トナリシ場合ニ就テハ既ニ前ニ論シタルカ故ニ再ヒ茲ニ贅セス

第二 擔保ノ減殺

(五六) 此ハ保證ニ就テ論シタリ即チ債權者カ若シ其有スル所ノ擔保ヲ減殺スルトキハ他ノ債務者ハ大ニ損害ヲ受クルニ至ルヲ以テ法律ニ於テハ他ノ債務者ヲシテ其擔保ヲ供シタル者ノ部分ヲ免レシムトセリ例ヘハ甲乙丙ノ三人ノ連帶債務者中乙者ハ特ニ擔保ヲ債權者ニ與ヘタリ然ルニ後ニ至リ債權者此擔保

第二 擔保ノ減殺

第七十二條

ヲ拋棄シタリ此場合ニ債權者ハ他ノ債務者ニ對シ全額ヲ請求スル權利アリトナストキハ他ノ債務者ナル甲丙ハ大ニ損害ヲ被ムルニ至ル何トナレハ乙者後チニ至リ無資力トナルトキハ最早擔保ナキ故ニ遂ニ其部分ヲ負擔セサル可カラサルニ至レハナリ是レ法律ニ於テ他ノ債務者ヲシテ其擔保ヲ供シタル者ノ部分ヲ免レシムルモノトナシタル所以ナリ

第七十二條 債權者カ連帶債務者ノ一人ヨリ供シタル擔保ニシテ他ノ債務者ノ辨濟シテ代位スルコトヲ得可キモノ、全部又ハ一分ヲ毀損シ又ハ滅失セシメタルトキハ他ノ債務者ハ其擔保ヲ供シタル者ノ部分ニ付キ義務ヲ免カレント請求スルコトヲ得

此第二項ハ甚タ奇怪ナル規定ナリ今本項ヲ文字ノ如ク解スレハ連帶カ全ク消滅シ連合義務トナルカ如シ然レトモ斯クノ如ク解スルトキハ第一項ト抵觸スルニ至ル故ニ此條文ハナキモノ、如ク看做サハル可カラス

以上陳フル所ニ由リ受方連帶ニ關スル規定ヲ終ルナリ是レヨリ全部義務ニ關

(債權擔保)

スル規定ヲ説明セン

附 全部義務

附全部義務 沿革

(一五七羅馬法ノ下ニ於テ「コレ」(Corra)トインゾリドウム(in solidum)トシテ二種ノ義務アリシ此義務ハ今日ノ連帶義務全部義務ト異ナレリト雖モコレイ義務ハ我法典ノ連帶義務ト類似シ而シテ「インゾリドウム」義務ハ我法典ノ全部義務ニ類似スルモノナリ即チ佛國ニ所謂完全ノ連帶(solidarite partate)不完全ノ連帶(solidarite impariate)是レナリ佛國ニ於テ此區別ナシト云フ議論頗ル精確ナリ我法典ニ於テハ其名ヲ捨テ其實ヲ採リ一ヲ連帶義務一ヲ全部義務(obligation integrale)トナセリ然レトモ余ハ此全部義務ニ關シテハ別段ニ之レヲ規定スルノ必要ナシト信ス

一 全部義務ノ場合 民法ニ二アリ

第一 財産編第三百七十八條 本節ニ定メタル總テノ場合ニ於テ數人カ同

一ノ所爲ニ付キ責任シ各自ノ過失又ハ懈怠ノ部分ヲ知ルコト能ハサ

ルトキハ各自全部ニ付キ義務ヲ負擔ス但共謀ノ場合ニ於テハ其義務ハ連帶ナリ

多數ノ人カ同一ノ所爲ニテ他人ニ不正ノ損害ヲ與フルコトアリ此場合ニ於テ各人ノ過失又ハ懈怠ノ部分ヲ知ルコト能ハサルトキハ各人ハ互ニ全部ノ義務ヲ負フナリ然レトモ若シ其數人カ共謀シタルトキハ其義務ハ連帶ナリ

第二 財産編第四百九十七條第二項 三者ノ隨意干涉ノ場合ニ於テ債權

ハ債權者カ債務者ヲ免シタルトキハ除約ニ因ル更改行ハル之ニ反スル場合ニ於テ

全部ハ單一ノ補約成リテ債權者ハ債務ノ全部ニ付キ第二ノ債務者ヲ得然レト

モ此債務者ハ連帶ノ義務ニ任セス

例ハ茲ニ甲ナル債務者アリ此場合ニ乙ナル者出テ、甲ノ義務ヲ負擔センコ

トヲ言込メリ債務者此ノ言込ヲ承諾シ甲者ノ債務ヲ免除シタルトキハ除約ニ

因リ更改行ハルトモ反之唯承諾シタルノミニテ未ダ甲者ヲ免除セザルトキハ

甲者ハ義務ヲ免レス乙者ト共ニ全部義務ヲ負擔スルナリ

草按ニ於テハ猶一箇ノ場合アリヌリ即チ借家人カ火ヲ失シタルモ其借家人中

(債權擔保)

一全部義務ノ場合

二、全部  
義務ノ効  
果

第七十三  
條

何人カ火ヲ失セシヤ明カナラサルトキハ總ヘテノ借家人カ全部義務ヲ負擔スル場合はナリ此規定ハ確定法文ノ下ニ於テハ存在セサルモ第三百七十八條ニヨリ之ヲ補フコトヲ得可シ蓋シ數人カ同一ノ所爲ニ付キ責任ハ各自ノ過失又ハ懈怠ノ部分ヲ知ル能ハサル場合ナレハナリ尙ホ商法第七百十五條及第百四十二條ニ全部義務ノ場合アリ

(一) 全部義務ノ効果

全部義務ノ効果ハ彼ノ連帶債務者間ニハ互ニ代理アリトノ効力ヲ除ケハ其他ハ連帶ノ効力ト同一ナリ詳言スレハ彼ノ相互代理ヨリ生スル結果タル一人ノ債務者ニ對スル時効中斷付遲滯判決ハ他ノ債務者ニモ効力アルカ如キ又擔保ノ爲メニ延期ヲ請フコトヲ得ルカ如キ規定ハ全部義務ニ適用スルヲ得サルモ其他ハ同一ナリ

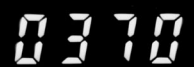
第七十三條 財產編第三百七十八條、第四百九十七條、第二項及ヒ其他法律カ數人ノ債務者ノ義務ヲ其各自ニ對シ全部ノモノト定メタル場合ニ於テハ相互代理ニ付シタル連帶ノ効力ヲ適用スルコトヲ得ス但其總債務

者又ハ其中ノ一人カ債務ノ全部ヲ辨濟スルノ言渡ヲ受ケタルトキモ亦同シ

然レトモ一人ノ債務者ノナシタル辨濟ハ債權者ニ對シ他ノ債務者ヲ免カレシム又辨濟シタル者ハ事務管理ノ訴權ニ依リ又ハ債權者ニ代位シテ得タル訴權ニ依リテ他ノ債務者ニ對シ其部分ニ付キ求償權ヲ有ス

第一項ノ但書ハ蛇足ナリ之ヲ掲グル理由タル佛國ノ數多ノ學者中全部義務ノ場合ニ於テ各債務者カ各別ニ訴ヘラレ各別ニ裁判言渡ヲ受クルトキハ互ニ代理ナキモ若シ同時ニ訴ヘラレ同時ニ裁判ヲ受ケテ債務者ト認定セラルトキハ全ク連帶ト變シ互ニ代理アリト主張スル者アルヲ以テ此議論ヲ防カン爲メニ此但書ヲ設ケ假令同時ニ裁判言渡ヲ受クルモ依然トシテ全部義務ヲ負フモノト規定シタルナリ然レトモ裁判ニ由リ義務ノ性質ヲ變スル如キハ羅馬法ノ下ニ於テハ之レ有リシモ今日ニ於テハ斯ノ如キコトナキ故ニ別ニ但書ヲ設クルノ必要ナキナリ

(債權擔保)



右ノ説明ノ如ク全部義務ノ效果ハ連帶ノ效力中相互代理ヨリ生スル結果ヲ除  
去シタルモノト同一ナル故ニ從ヒテ一人ノ債務者カ債權者ニ對シ全部ノ辨濟  
ヲナサハルヘカラス此全部ノ辨濟ヲナシタルトキハ他ノ債務者ニ對シ求償權  
ヲ行フコトヲ得此權ヲ行フニ事務管理ノ訴權ヲ以テナスコトアリ又ハ代位ノ  
訴權ヲ以テナスコトアリ

(第二十五回)

今日ハ勸方連帶及ヒ任意ノ不可分ヲ說了シ同時ニ對人擔保ヲ終ハラン

第二節 勸方連帶

(一) 抑勸方連帶ナルモノハ佛國ニ於テハ甚々稀レナルモ羅馬法ノ下ニ於テハ或  
理由ヨリシテ此連帶ヲ生スルコト多カリシ爲メ佛國民法ニハ之レヲ規定セリ  
然レトモ其條文僅々三個條ニ止リシ隨テ民法ノ講義ヲ爲ス者モ通例極メテ簡  
單ニ之レヲ說過セリ願ミテ我邦從來ノ慣習ヲ見ルニ未ダ嘗テ斯ノ如キモノア  
リシコトヲ聞カス(多少類似ノ慣習ハアルモ然ルニ我草案編纂者ハ特ニ勸方連  
帶ナル章ヲ設ケ以テ十三條ノ法文ヲ規定シ今僅ニ減シテ十二條トナレリ而モ  
其原則タル受方連帶ト重複スルモノ頗ル多ク其實之レヲ削除スルモ差支ヘナ  
キナリ

第一款 總論

勸方連帶  
第二節  
勸方連帶  
本節ノ分  
割  
第一款  
總論

勸方連帶ノ規定必要ノ有無

(三) 抑勸方連帶ナルモノハ佛國ニ於テハ甚々稀レナルモ羅馬法ノ下ニ於テハ或  
理由ヨリシテ此連帶ヲ生スルコト多カリシ爲メ佛國民法ニハ之レヲ規定セリ  
然レトモ其條文僅々三個條ニ止リシ隨テ民法ノ講義ヲ爲ス者モ通例極メテ簡  
單ニ之レヲ說過セリ願ミテ我邦從來ノ慣習ヲ見ルニ未ダ嘗テ斯ノ如キモノア  
リシコトヲ聞カス(多少類似ノ慣習ハアルモ然ルニ我草案編纂者ハ特ニ勸方連  
帶ナル章ヲ設ケ以テ十三條ノ法文ヲ規定シ今僅ニ減シテ十二條トナレリ而モ  
其原則タル受方連帶ト重複スルモノ頗ル多ク其實之レヲ削除スルモ差支ヘナ  
キナリ  
然ラハ此勸方連帶ノ生スル場合ハ我新法典ニ於テ規定スル所アリヤ草案編纂  
者ハ手形義務ノ場合ニハ債權者ノ連帶アリト云ヘルモ我商法第七百十五條ニ  
據ルトキハ如斯論スルヲ得ス何トナレハ該條ニ總テ手形ニ署名シタル者  
ハ此ニ因リ連帶シテ義務ヲ負擔ス然レトモ此連帶義務ハ各義務者ニ於テ特立  
ハモノトスト規定シタルヲ見レハ其債權者間ニ連帶ナキコト明カナリ乍併商  
事契約ノ場合ニ於テ權利上ノ連帶モ義務上ノ連帶モ生スルコトアリ商法第二

(債權擔保)

百八十七條ニ曰ク

商事契約ニ依リ二人以上共同シテ債權ヲ取得シ又ハ債務ヲ負擔スル場合ニ於テハ反對ヲ明示シタルニ非サレハ其債權ハ各債權者ヨリ又其債務ハ各債務者ニ對シテ連帶且無條件ニテ其効用ヲ致サシムルコトヲ得

(又商法第二百六十六條及ヒ第二百六十七條ヲ見ヨ)

佛國ニ於テハ商事契約ニハ連帶ヲ生ゼシメス我國ニ於テハ反對ニテ權利上ヨリモ義務上ヨリモ連帶ヲ生スルナリ次ニ手形ノ義務ハ我法典ニ於テハ連帶トアルモ其實全部ノ義務ニ過キササルモノニシテ即チ佛國ノ規定ト趣キヲ異ニセリ(佛國ニ於テハ爲替義務ハ連帶ナリ)此規定タル手形ノ効力ヲ薄弱ナラシムルモノナレハ此場合モ亦モ連帶ノ責任アリトナスヲ至當ト信ス故ニ第七百十五條ノ規定中然レトモ以下ノ文字ヲ削除スルヲ可ナリトス

(六)此勸方連帶ハ如何ナル性質ヲ有スルカ其性質ヲ見テ愈々其不用ヲ感スルナリ法律ニ於テハ權利ノ保存及ヒ行使ノ爲メニ互ニ代理アリト云ヘリ即チ第七十四條第一項ニ曰ハク

勸方連帶ノ性質

第七十四條第一項

債權者間ノ連帶即チ勸方連帶ハ權利ノ保存及ヒ行使ニ付キ互ニ代人ヲシ

如斯債權者ハ互ニ代人タリト雖モ此代理ハ普通代理ノ如ク廢罷スルコトヲ得ス(尤モ例外アリ)但シ此債權者相互代理ノ効力タル受方連帶ノ場合ニモ生スルモノニシテ特ニ債權者ノ連帶ノ場合ノミニ限ラス此性質アルニ因リ勸方連帶ナルモノハ唯ダ不便ナルモノニシテ殆ト其利益アルヲ見サルナリ

受方連帶ト云ヒ勸方連帶ト云フ同シク連帶ニ過キササルモ其効力ニ至テハ大ニ差等アリ受方連帶ニ於テハ其債務者ハ利ニ於ケルモ害ニ於ケルモ互ニ代理ス勸方連帶ニ於テハ利ニ於テ代理スルノミニ余ハ同シク連帶ナルニ如斯効力ニ差異アル所以ヲ解スルコト能ハス佛國ニ於テハ受方連帶モ亦タ利ニ於テ代理アルノミニナリト説ク者アレトモ我邦ニ於テハ明文アル故ニ斯ノ如キ説ヲ主張スルコトヲ得サルナリ

(六)此勸方連帶ヲ生スル原因ハ合意遺言ノ二ツアルノミ是レ第七十四條第二項ニ規定スル所ナリ曰ク

勸方連帶ノ原因

(廣幅擔保)

此連帶ハ合意又ハ遺言ヨリ生ス  
草案ニ於テハ法律ヲ以テ一原因トナシ、モ我編纂者ハ之レヲ削除セリ蓋草按  
編纂者ハ手形義務ノ場合ヲ見テ此規定ヲナシタルモ我邦ニ於テハ此場合ニ働  
方連帶アリトナサ、ル故ナラン然レトモ商事契約ノ場合ニ於テ明カニ權利上  
ノ連帶ヲ生スルコトヲ規定スルヲ見レハ此連帶ハ法律上ヨリ生スルコト明カ  
ナリ

第七十五條 數人ノ連帶債權者ニ對スル債務者ノ義務ハ同一ノ行為ヲ以テ又  
同時同所ニ於テ之レヲ契約スルコトヲ要セス但其義務ノ目的及ヒ原因ハ同  
一ナルコトヲ要ス  
又債務者ハ數人ノ債權者ニ對シ別異及ヒ不均一ノ體様又ハ負擔ヲ以テ責ニ  
任スルコトヲ得  
此規定タル第五十三條ニ規定シタル事項ヲ復言シタルモノニシテ唯債務ナル  
文字ヲ債權ナル文字ニ變更シタルニ過キス故ニ之レヲ總則ニ掲クレハ可ナリ  
シナラント信ス

### 第二款 働方連帶ノ効力

(三)働方連帶ノ効力ヲ分チテ二段トナシ第一債權者債務者間ノ効力第二債權  
者間ノ効力トシ逐次之レヲ説明セン

#### 第一則 債權者債務者間ノ効力

(一)連帶債權者ト債務者トノ間ノ効力ハ各債權者唯一ノ債權者ノ如ク看做サ  
ルトノ一語ニ歸ス其結果各債權者間ニ互ニ代理アリ然レトモ此代理權タル受  
方連帶ニ比スレハ甚タ狹隘ナルモノニシテ唯利益ノ點ニ於テ代理スルノミ其  
結果ハ法文ニ委シケレハ此ニ贅セス其他猶ホ受方連帶ニ異ナルトコロアリ乃  
チ働方連帶ニ於テ一人ノ債權者カ義務履行ノ要求ヲナストキハ他ノ債權者ハ  
要求權ナキモノト看做サル、モ受方連帶ニ在テハ然ラス此連帶債權者ノ一人  
ヨリ要求ヲ受クルトキハ復タ他ノ債權者ニ辨濟ヲ爲スコトヲ得スト云フ規定  
ハ佛國伊國ノ法律ニ於テモ亦同一ナリ然レトモ甚タ理由ナキモノナリ「ローマ  
法ノ如キハ一步ヲ進ミ受方連帶ニ於テモ亦タ債務者ノ一人カ訴追ヲ受クルト

第二款  
働方連帶  
ノ効力  
ノ分  
割  
第一則  
債權者、  
債務者間  
ノ効力  
原則



結果  
第七十六條

キハ復タ他ノ債務者ニ對シテ辨濟ヲ請求スルコトヲ得サレモソトセリ然レトモ其後法理次第ニ發達シ遂ニ一人ニ對シテ訴權ヲ行フモ他ノ者ニ對スル訴權ヲ失ハサル者トスルニ至レリ

(二五) 以上陳ブル所ヨリ生スル結果ヲ法文ニ規定ス即チ左ノ如シ  
第七十六條 各連帶債權者ハ唯一人ノ債權者ノ如ク義務全部ノ履行ヲ債務者ニ要求スルコトヲ得佛國民民法第九十七條伊國民民法第九百八十四條  
債權者ノ一人カ訴ヲ起シタルトキハ他ノ各債權者ハ共通ノ利益及ヒ自己ノ利益ノ保護ノ爲メ訴訟ニ參加スルコトヲ得

第七十七條

第七十七條 債務者ハ債權者ノ一人ヨリ訴追又ハ合式ノ要求ヲ受ケザル間ハ債務ノ全額ノ辨濟ヲ受ケルコトヲ債務者ノ各自ニ強要スルコトヲ得之ニ反スル場合ニ於テハ訴追者又ハ要求者ニ對スルニ非サレハ辨濟ヲナスコトヲ得メ佛國民民法第九十八條第一項伊國民民法第九百八十五條第一項  
若シ同時ニ數人ノ訴追者又ハ要求者アルトキハ債務者ハ其總テノ者ニ對スルニ非サレハ辨濟ヲナスコトヲ得ス

第七十八條

第七十八條 義務組成ノ瑕疵ニ基キタル抗辯ニ付キ有リタル判決ハ債務ノ全部ニ對シテ總債權者ノ利害ニ於テ其効力ヲ生ス但訴訟ニ其名ヲ出ダサザリシ者ニ對シテモ亦同シ

第七十九條

第七十九條 義務消滅ノ原因ニ基キタル抗辯ニ付キ有リタル判決ハ左ノ區別ニ從フニ非サレハ訴訟ニ與カラザリシ債權者ニ對シ其効ナシ

第一 第七十七條ニ定メタル條件ニ從ヒ債權者ノ一人ニ爲シタル辨濟ハ全部ニ付キ總債權者ニ對抗スルコトヲ得又財産編第五百二十一條第三項ニ記載シタル如ク債權者ノ一人ニ對シ債權者ノ有スル相殺ニ付テモ亦同シ但相殺ノ原因カ第七十七條ニ從ヒ債務者ヨリ其債權者ニ有効ニ辨濟スルコトヲ得可キ時期ニ於テ生シタルトキニ限ル

第二 債權者ノ一人ノ行爲ヨリ生シ又其權利ニ基キテ生スル更改免除及ヒ混同ハ財産編第五百一條第三項第五百十五條第一項及ヒ第五百三十五條第二項ニ從ヒ其債權者ノ部分ニ非サレハ債務ヲ消滅セシメス但此行爲ハ他ノ債權者ノ訴追又ハ要求前ニアルコトヲ要ス佛國民民法第九十八條第二項伊

(債權保護)

第八十條

國民法第百八十五條第二項  
又、右、同、一、ノ、行、爲、ニ、關、シ、及、ヒ、辨、濟、又、ハ、相、殺、ニ、關、ス、ル、和、解、ニ、付、テ、モ、亦、タ、同、シ、  
第八十條 債權者中ノ一人ノ一身ニ限ル債務者ノ抗辯ニ付キ有リタル判決ハ  
他ノ債權者ヲ害セス又之ヲ利セス又債權者ノ一人カ其連帶ニ於ケル權利ニ  
付キ債務者ト爲シタル和解ニ付テモ亦タ同シ

第八十一條

第八十一條 債權者ノ一人カ債務者ニ對シ時効ヲ中斷シ又ハ其債務者ヲ遲滯  
ニ付スル行爲ハ全部ニ付キ他ノ債權者ヲ利ス佛國民法第百九十九條伊國  
民法第百三十一條  
債權者ノ一人ノ利益ニ於テ法律ノ設定シタル時効ハ停止ハ其部分ニ限り其  
一人ノミヲ利ス

以上掲ケタル諸條ニ依レハ働方連帶ノ効力ハ第一權利ノ保存行使ニ關シテ代  
理アルノミ第二債權者ノ一人ヨリ要求ヲ爲シタルトキハ他ノ債權者ハ要求權  
ヲ失フニ在リ是レ受方連帶ノ効力ト異ナル所ナリ

第二則 債權者間ノ効力

第二則  
債權者間  
ノ効力

(二) 一人ノ債權者カ其權利ヲ實行シ全部若クハ一部ノ義務ノ履行ヲ得タルト  
キハ他ノ債權者ト之レヲ分割ヒサル可カラズ  
第八十二條 義務ノ全部又ハ一分ノ履行ヲ得タル連帶債權者ハ他ノ債權者ノ  
特別ノ關係及ヒ相互ノ部分ニ從ヒ之レニ其利益ヲ分與スルコトヲ要ス

第三款 働方連帶ノ消滅

第三款  
働方連帶  
ノ消滅  
原則

(三) 働方連帶ノ消滅ニ關スル規定ハ受方連帶ニ關スル規定ヲ再掲シタルモノ  
ト利益ノ點ニ於テノミ代理アルコト及ヒ一人ノ債權者カ訴追スレハ他ノ者ハ要  
求ヲ爲スノ權利ナキコトノ二箇ノ思想ノ結果トニ他ナラサルコトヲ注意ス可  
シ此他尙ホ注意ヲ要スル點ニアリ

第一 連帶債權者ノ一人又ハ數人カ連帶ノ拋棄ヲナシタル場合ニハ債權者間  
ニ代理アルモノト看做サス何トナレハ是レ權利ノ保存及ヒ行使ニ關セス却  
テ其保存ノ反對ナレハナリ

第二 拋棄ハ債務者ノ承諾ナクモ有効ナリ是レ甚タ奇怪ナル規定ナリ元來

(債權者保護)

法文

第八十三條

(三) 以上陳へタルトコロハ左ノ條文ニ規定セリ

拋棄ハ一ノ合意ヨリ生スルヲ原則トスルモノナレハ此場合ニ於テモ債務者ノ承諾ヲ要スルカ如シ況ンヤ勸方連帶ハ債務者ニ於テモ多少利益アルニ於テヤ然ルニ其承諾ヲ要セサルハ如何ナル理由ニ基ケルヤ解ス可カラス然レトモ法條ニ於テ其承諾ヲ要セストナス以上ハ其承諾ナクモ之レヲ有効トセサル可カラス

第八十四條

第八十四條 連帶ノ拋棄ハ債權者ノ一人若クハ數人又ハ其總員ヨリ之ヲ爲スヲ得、總債權者ノ勸方連帶ノ拋棄ハ第七十條ニ規定シタル如ク受方連帶ノ拋棄カ、共同債務者ニ對シテ生セシムルト同一ノ效力ヲ其債權者間ニ生セシム、若シ債權者ノ一人又ハ數人カ拋棄ヲ爲シタルトキハ他ノ債權者ハ此拋棄ヲナシタル者ノ部分ニ付テノミ訴フナン、又ハ辨濟ヲ受クル權利ヲ失フ佛國民法第千九百九十八條第二項伊國民法第千八百八十五條第二項

第八十五條

第八十五條 連帶ノ拋棄ハ債務者ノ承諾ナクシテ有効ナリ、然レトモ其拋棄ハ之ヲ債務者ニ告知セシカ又ハ債務者明確ニ之ヲ知りタルトキニ非サレハ上ノ規定ヲ以テ債務者ニ許シタル辨濟其他ノ行爲ニ對シテ債權者ヨリ之ヲ援用スルコトヲ得ス、債務者ハ拋棄ヲ申立ツル利益アルトキハ之ヲ申立ツルコトヲ得又拋棄カ其權利ノ詐害ニ於テ爲サレタルトキハ之ヲ駁棄スルコトヲ得

第三章 任意ノ不可分

任意ノ不可分  
總論

(一) 性質上ノ不可分ハ全ク是レナキニ非サレトモ實際甚タ稀ナル者ナリ故ニ佛國ニ於テモ深ク之レヲ研究スル學者甚タ少ナシ殊ニ我邦ノ如キハ此不可分ヲ生スルコト幾ント稀レナリ何トナレハ佛國ニ於テハ分割相續法ヲ採用セルカ故ニ債權者又ハ債務者死去スルトキハ權利義務數人ノ相續人ニ分割セラル故ニ此不可分ヲ論スル必要アルモ我邦ノ如キ長子相續法ナル故ニ假令債權者又ハ債務者死去スルモ通常家督相續人一人相續スルニ過キサルモノナレハ權

(債權擔保編)

利義務ノ分割セラルル恐レナク從ヒテ此不可分ヲ論スル必要ナケレハナリ唯  
 家督相續人ナキ場合又之レ有ルモ他ニ包括受遺者アル場合ナレハ其財産ヲ數  
 人ニ與フルコトアリ從ヒテ其權利義務ノ分割ヲ來ス故ニ此不可分ヲ論スル必要  
 アルニ過キス然レトモ是實際稀レナルコトナリ草案編纂者ハ常ニ相續人數人ア  
 ル場合ヲ豫想シ此規定ヲナシタルモ我邦ニ於テハ實際幾ト稀ナルコトナリ殊  
 ニ任意ノ不可分ニ至リテハ余其徒法ニ屬シテランコトヲ恐ルハナリ草案編纂  
 者モ既ニ其稀ナルヘキコトヲ言ヘリ然リ而シテ是レニ八條ノ多キヲ備ヘタリ  
 今削リテ六條ト爲スモ余ハ尙ホ其過多ナルヲ信ス寧ロ其全体ヲ削除スルヲ可  
 トスヘキカ加之不可分ニ關スル規定ハ既ニ財産編ニ設ケラレタリ乃チ性質ニ  
 關スル不可分ヲ規定スル第四百四十一條第一是レナリ其他債權者ノ目的ニ因  
 ル不可分即チ第四百四十一條第二ニ所謂義務ノ性質カ可分ナルモ當事者ノ明  
 示ノ意思又ハ期望シタル用途其他ノ事情ヨリ顯ハルハ意思カ一部ノ履行ヲ許  
 サル場合ハ是レナリ乍併此場合モ實際ハ任意ノ不可分ナリ又第四百四十二條  
 第二ニ所謂債務者ノ一人カ債務ノ設定權原ニ因リ獨リ履行ニ任シタル場合モ

任意ノ不可分ノ性質

亦タ任意ノ不可分ニ他ナラス如斯任意ノ不可分ヲ財産編ニ規定シタルニ拘ハ  
 ラス再ヒ之レヲ擔保編ニ規定シタルハ如何ナル理由アリテ然ルヤ余ノ解スル  
 能ハサル所ナリ已ナクハ之レヲ財産編ニ規定ス可シ要之此任意不可分ノ規定  
 ニ關スル第三章ハ全ク之レヲ削除シテ可ナリト信ス

(七) 任意ノ不可分ノ性質タル一人ノ債務者ニ於テ其義務全部ヲ履行スル責任  
 アル者ニシテ彼ノ全部義務ニ甚タ相類似スル所アリ而シテ此不可分ノ實用ハ專  
 ラ相續人ノ數人アル場合ニ存スルコトハ草案説明ニ於テ明ナル所ナリ故ニ我邦  
 ニ於テハ此實用幾ント稀レナリ然レモ強ヒテ場合ヲ求ムレハ包括受遺者數名  
 アル場合ニ先人ノ權利義務分割セラルハ原則トスルモ若シ不可分ヲ約シタ  
 ル時ハ其義務分割セラレス各受遺者ハ全額ニ付テ責任アル者トス此結果トシテ  
 債權者カ受遺者ノ一人ニ對シテ時効ヲ中斷セハ他ノ者ニ對シ効力ヲ及ホシ共  
 ニ時効ノ中斷ヲ生ス何トナレハ其義務タル本來不可分ナレハ債權者ハ一部分  
 ヲ請求スルコト能ハス必ス全額ナラサルヲ得ス從ヒテ受遺者一人ニ對スル中  
 斷ハ全部中斷ヲササルヘカラス故ニ他ノ受遺者ニ對シテモ効力アルナリト云

(債權擔保編)



ヘリ以上ノ理由タル草按ノ説明ニ記載スル所ニシテ我法典モ此理由ニ依リ一人ニ對スル時効中斷ハ他ノ者ニ効力ヲ及ホストセシヤ疑ヲ容レヌ(第八十九條)然ルニ財産編第四百四十七條第二項ノ規定ヲ見ルニ曰ク

然レトモ債務者ハ一人ニ對抗スルコトヲ得可キ時効ハ中斷又ハ停止ノ原因ハ之ヲ以テ他ノ債務者ニ對抗スルコトヲ得但債務者訴追ヲ受ケタル債務者ニ對シ時効ニ因リ義務ヲ免レタル債務者ノ部分ニ付キ計算ヲナス

此條ニ依ルトキハ性質上ノ不可分ノ場合ニハ一人ニ對スル時効中斷ハ他ノ者ニ對シテ効力ヲ生セス此條ノ意タル例ヘハ今甲乙丙三人ノ債務者アリ共ニ不可分義務ヲ負ヘリ此場合ニ債權者カ甲者ニ對シテノミ時効ノ中斷ヲナシタルトキハ債權者ハ甲者ニ對シ全額ヲ請求スルヲ得何トナレハ之レヲ分割スルヲ得サレハナリ然レトモ乙丙ハ時効ニ由リ義務ヲ免レタル故ニ其部分ハ乙丙ニ償ハサルヲ得サルナリ此規定タル甚タ當ヲ得タルモノト信ス

右述フル如ク任意ノ不可分ノ性質ノ不可分効力ヲ異ニスルハ甚タ當ヲ得ス余ハ任意不可分ニ關スル草按ノ説明ハ誤レルモノト信ス成程目的物不可分ナレ

ハ一部ヲ請求スルヲ得ス從ヒテ一人ニ對スル中斷ハ全部ノ中斷トナル故ニ他

ノ者ニモ効力ヲ及ホスカ如キモ其目的物ノ價格ハ分割スルヲ得ルモノナレハ一概ニ如斯論定スルヲ得ス蓋シ不可分ノ場合ニハ代理ノ關係ナキカ故ニ一人ニ對スル時効ノ中斷カ他ノ者ニ對シテ効力ヲ生スヘキ謂レアルヘカラス加之

右ノ説明タル性質上ノ不可分ナレハ幾分カ價直ナキニ非サルモ任意ノ不可分ノ如キ唯當事者ノ意思ノミニ由リ不可分トスルモノニシテ本來可分ノ性質アルモノニ對シテハ甚タ正鵠ヲ得サルノ議論ト謂フヘシ草案ニハ初メ財産論ニ

於テモ時効ノ中斷ハ債務者總員ニ對シテ効力ヲ生スルモノトセシカ最后ノ版ニ於テハ之レヲ改メテ今ノ法文ノ如クセリ而シテ債權擔保編ヲ改メサリシハ粗漏ト謂ハサルコトヲ得ス

付遲滯ニ付テハ中斷ト異ナリ一人ニ對スル付遲滯ハ他ノ者ニ對シテ効力ヲ及ホサルナリ是レ其義務ノ性質上當然ノ結果ナリ何トナレハ不可分債務者ノ各自ノ間ニハ代理ノ關係ナケレハナリ(擔保編第九十一條財産編第四百四十七條參看他之ニ準ス

任意ノ不可分ノ必ス連帶ヲ

(二七) 任意ノ不可分ヲ約シタル場合ニ特約ヲ以テ連帶ヲ阻却モサレトキハ當然

(債權擔保編)



包含スル  
連帶ヲ抛  
棄スレハ  
不可分モ  
共ニ拋棄  
シタルモ  
ノト看做  
ス

法文

第八十六條

二百五十六  
連帶ノ効力アリトセリ此規定ノ不當ナルコトハ既に之レヲ論シタルカ故ニ再  
ヒ玆ニ喋々セス(第八十八條參看)  
(三) 次ニ不可分ト同時ニ連帶ヲ約シタルトキ又ハ當然連帶ヲ包含シタリト看  
做サルハ場合ニ於テ其連帶ヲ拋棄シタルトキハ不可分ヲモ拋棄シタルモノト  
看做ス然レトモ不可分ヲ拋棄スルモ連帶ヲ拋棄シタルモノト看做サス草法編  
纂者ハ之カ理由ヲ説明シテ曰ク連帶ハ小ニシテ不可分ハ大ナリ今小ナルモノ  
ヲ拋棄スレハ大ナルモノモ拋棄シタリト推定スルヲ得ルモ大ナルモノヲ拋棄  
シタル故ニ小ナルモノモ拋棄シタルモノト推定スルヲ得サレハナリト是レ普  
通論法ノ正反對ト謂フ可シ  
(一) 以上任意ノ不可分ニ關シ最モ注意スヘキ規定ヲ略論セリ其詳細ニ至リテ  
ハ請フ左ノ法文ニ就テ之ヲ看シ曰ク  
第八十六條 財産編第四百四十一條及ヒ第四百四十二條ニ規定シタル不可分  
ノ外債務ハ尙ホ數人ノ債務者ノ負擔又ハ數人ノ債權者ノ利益ニ於テ債務履  
行ノ擔保トシテ任意上不可分タルコトヲ得但財産編第四百四十三條ニ指示

第八十七條

シタル如ク受方又ハ働方ノ連帶ニ併合シ又ハ併合セサルコト有リ  
任意ノ不可分ハ合意又ハ遺言ヲ以テ之ヲ設定スルコトヲ得此不可分ハ明示  
タルコトヲ要ス

第八十七條 債務者ノ負擔ニ於テ設定シタル不可分ハ同時ニ働方タル可キコ  
トノ明示アルニ非サレハ債權者ノ利益ニ於テ存立セス

又債權者ノ利益ニ於テ設定シタル不可分ハ同時ニ受方タル可キコトノ明示  
アルニ非サレハ債務者ノ負擔ニ於テ存立セス

第八十八條

第八十八條 受方ナルト働方ナルトヲ問ハス任意ノ不可分ヲ設定シタルトキ  
ハ受方又ハ働方ノ連帶ヲ明示ニテ阻却セサル場合ニ限り債務者又ハ債權者  
ノ間ニ此連帶ノ効力ヲ生セシム

第八十九條

第八十九條 債務者ノ一人ニ對シテ時效ヲ中斷又ハ停止スル原因ハ總債務ニ  
付キ他ノ債務者ニ對シテ中斷又ハ停止ヲ生ス  
又債權者ノ一人ノ權利ヨリ生スル時效ノ中斷又ハ其停止ノ原因ハ他ノ債權  
者ヲ利ス

(債權擔保編)

第九十條

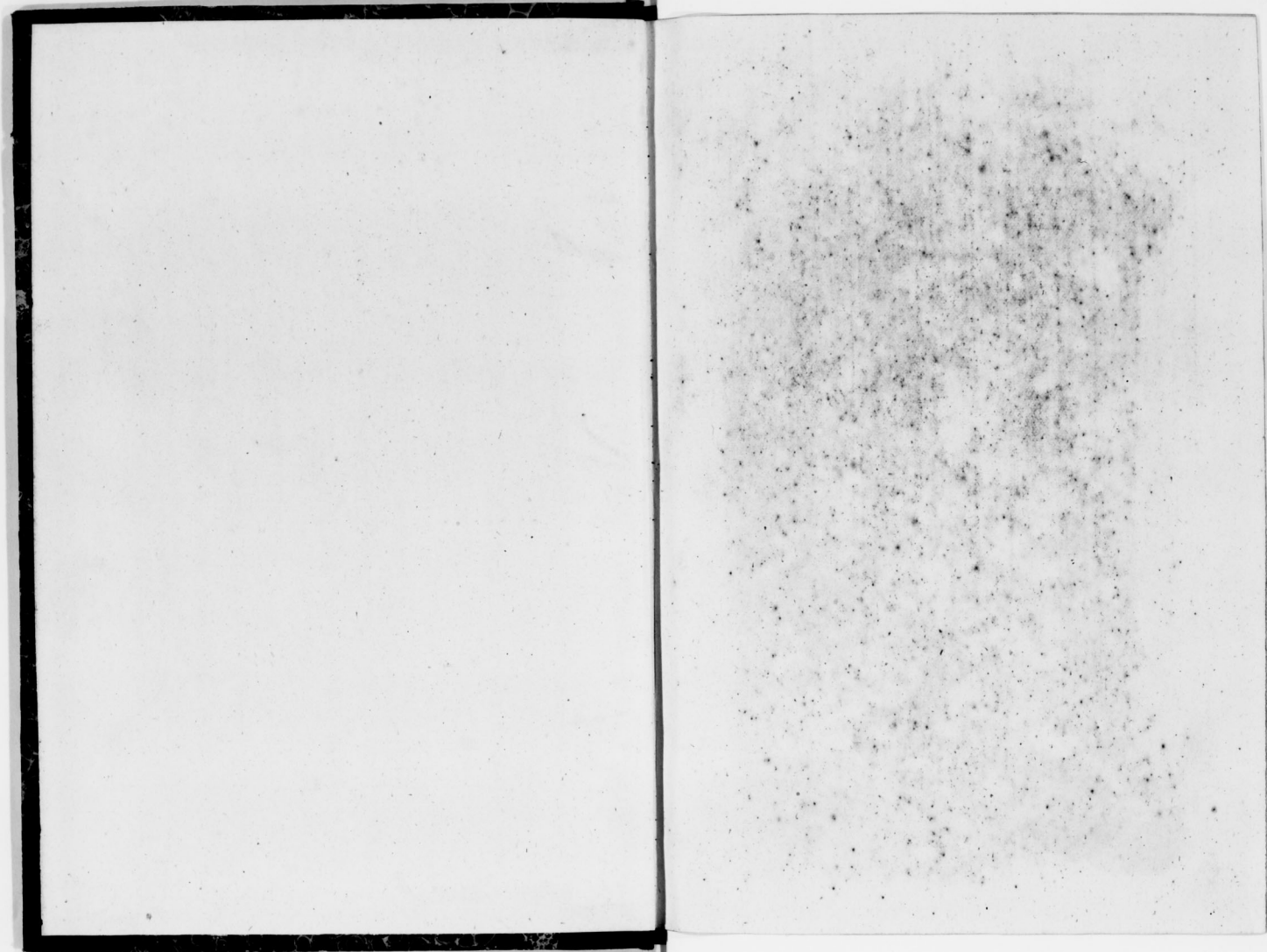
第九十條 債權カ受方又ハ働方ニテ同時ニ連帶及ヒ不可分ナルトキハ第八十  
三條及ヒ財産編第五百十條ニ記載シタル區別ニ從ヒ明示ナルト默示ナルト  
ヲ問ハズ連帶ノ拋棄ハ又任意ノ不可分ノ拋棄ヲ惹起ス但不可分ノ拋棄ハ連  
帶ヲ存立セシム

第九十一條

第九十一條 財産編第四百四十四條乃至第四百四十九條第五百一條第四項第  
五百六條第三項第五百九條第一項第五百十三條第五百十五條第二項第五百  
二十一條第四項第五百三十六條及ヒ第五百三十七條第二項ハ規定ハ任意ノ  
不可分ニ之ヲ適用ス  
債權者カ不可分ニテ義務ヲ負ヒタル債務者ハ代位ニ因リテ得ルコト有ル可  
キ擔保ヲ滅失セシメ又ハ減少セシメタルトキハ其債務者ハ債權者ニ對シテ  
第七十二條ノ免責ヲ援用スルコトヲ得

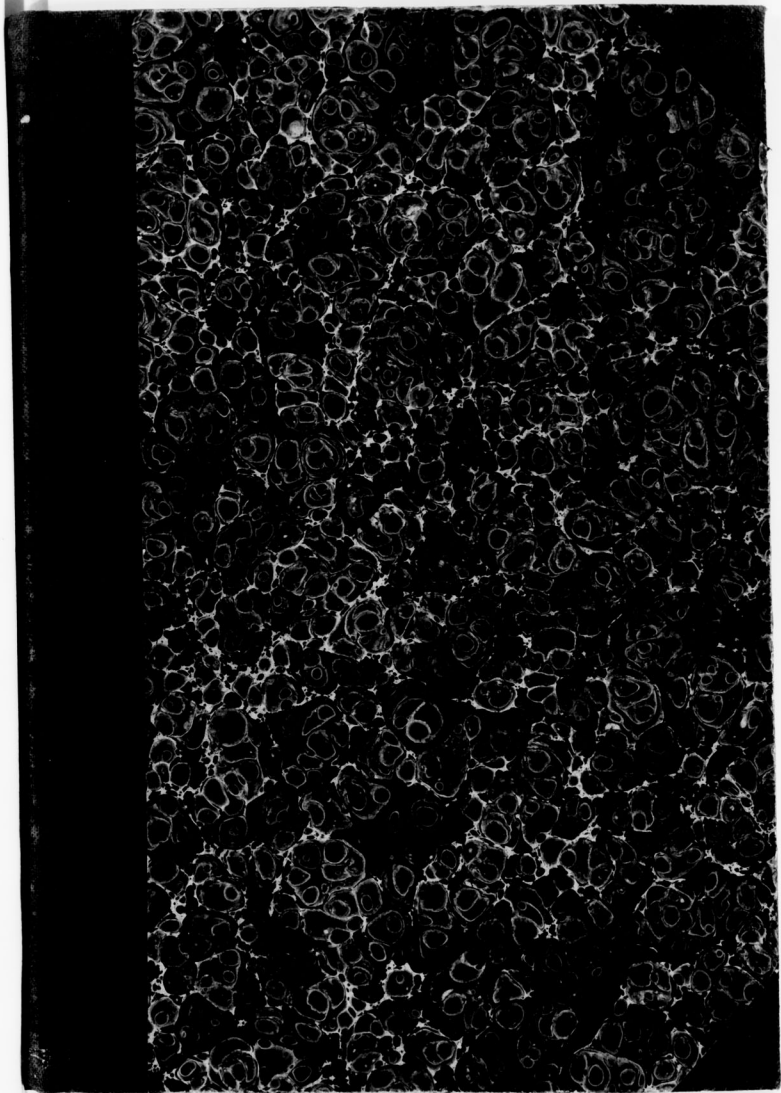
以上陳述スル所ニ由リ第一部對人擔保ヲ說了セリ

債權擔保編對人講義 畢



0381





0382