

法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-07-04

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)

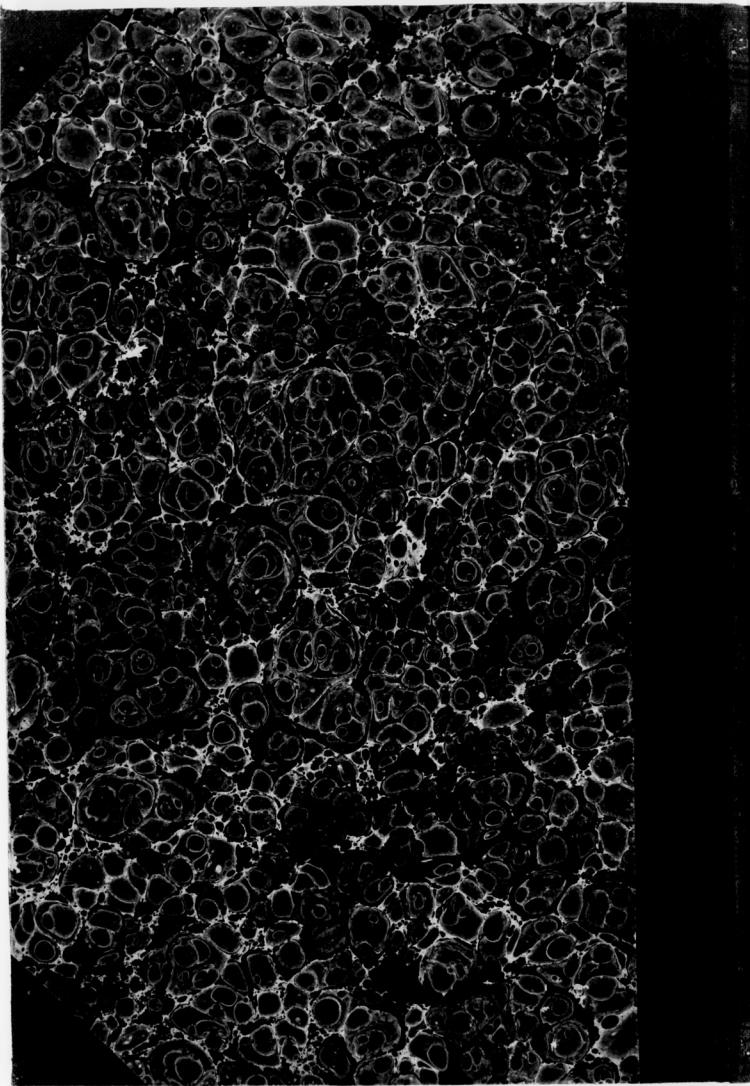
和佛法律學校講義錄 / 和佛法律學校講義錄

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

136



0247

0248

民法債権擔保編講義目録

緒言

第一部 債権擔保總則	一
第二部 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	四十一
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 保證ノ効果	六十八
第一款 保證人債権者間ノ保證ノ効果	六十九
第二款 保證人債務者間ノ保證ノ効果	百六
第三款 保證人間ノ保證ノ効果	百三十九

(目録)

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

第二款 總論 百六十七

第三款 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 勘方連帶 二百四十

第一款 總論 二百四十

第二款 勘方連帶ノ効力 二百四十五

第三款 勘方連帶ノ消滅 二百四十九

第三章 任意ノ不可分 二百五十一

民法債権擔保編講義

ドクトエール、

アンドロワ、

法科大學教授

本校監修

緒言

梅謙次郎先生口述

本校々友六嘉秀孝筆記

緒言

本講義ハ民法中債権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権擔保編ハ民法中又最モ緊切ナルモノト謂フ可シ夫レ債権アレハ債権擔保ノ問題ヲ惹起サ、ルヨトハ殆ト稀ナリ是レ唯其擔保アル債権ニ就テノミ然ルニ非

ス他ノ債権ニ就テモ其擔保アル債権者ト擔保ナキ債権者トノ關係ヲ定ムルニ當リテ同一ノ問題ヲ起スヘン是レ唯債権ニ就テノミ然ルニ非ス物權ニ就テモ其擔保アル債権者ト物權ヲ有スルセノトノ關係ヲ定ムルニ當リテ又同一ノ問

本講義ノ
困難ナルコト

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フ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断ヲ下サンコト豈ニ難カラスヤ

債權擔保法ノ濫難ナルコト此クノ如シト雖トモ若シ能ク此濫難ヲ屑トモセ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濫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ソヤ

(三) 本講義ハ民法債權擔保編總則及ヒ第一部對人擔保ヲ說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條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說キ併セテ其法律ノ良否シ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

本講義ノ
材料

而シテ我邦民法ハ佛人其草案ヲ作り專ラ佛國民法ヲ摸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

第一條 債權擔保總則

(四) 債權擔保總第一條ニ曰ク

債務者ハ總財產ハ動產ト不動產ト現在ノモノト將來ノモノトヲ問ハス其債權者ハ共同ノ擔保ナリ但法律ハ規定又ハ人ハ處分ニテ差押ヲ禁シタル物ハ此限ニ在ラス

債務者ハ財產カ總テハ義務ヲ辨濟スルニ足ラサル場合ニ於テハ其價額ハ債權ハ目的原體様ハ如何ト日附ハ前後トニ拘ハラス其債權額ハ割合ニ應シテ之ヲ其債權者ニ分與ス但其債權者ハ間ニ優先ノ正當ナル原因アルトキハ

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ハ順序配當又ハ共分配當ハ方式ハ民事訴訟法ヲ以テ之ヲ規定ス

是レ債務者ノ財產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產タルヲ論セス凡ソ債務者タルモノハ皆ナ其所有財產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シ

(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ハ財產ヲ以テ其義務ヲ盡サハルヘカラス。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ヘ則チ佛國ニ於テハ自ラ約セシ義務ニ非スシテ先人ノ約セシ義務ニ就テハ己レノ財產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常啻ニ先人ノ所有セシ財產ノミヲ以テ其擔保トナサシテ相續人固有ノ財產モ亦タ之カ擔保タルコト佛國ニ於テモ

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
フバ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ノ義務オブリガシヨンベルソニ子
ルト物上ノノ義務オブリガシヨンブル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產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シニ甲若シ此通
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ルント欲セハ
唯當ニ其所有地ヲ拋棄スヘシ一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
條第二項其所所有地ヲ他人ニ譲渡ストキモ亦タ然リ通路修繕ノ義務ハ其議受人

ナ因ニ
キコト
ノ原

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ニ甲若シ之ヲ丙ニ讓渡ストキヘ丙ハ乙ニ對シ其負債ヲ辯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ー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辯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ニ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、ミヲ指シタルナリ

我邦民法ニハ右ノ區別ヲ爲サヌ草案編纂者モ亦タ一言ノ茲ニ及フモノナント雖トセ是レ我邦ニ於テモ毫モ佛國ト異ナル所ナキハ敢テ疑ヒヲ容レサル所ナリ

(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、ミ其財產ヲ債權者ノ担保トスルカ曰ク

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ン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務者ノ總財產ハ云々ト曰ヘリ故ニ右ノ疑惑ヲ生スルノ恐レナシ

(七)義ニ一讀レ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產ト現在ハモハト將來ハモハ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差押フルヨトヲ得サルモノナリ即チ無債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

ノ右ノ
例外原則

差押フルコトヲ得ズ無償ニテ設定シタル終身年金權モ亦タ之ヲ差押フルコトヲ得ス是レ財產取得編第百六十九條及ヒ第百七十條ニ詳細規定スル所ナリ第百六十九條ニ曰ク無償ハ終身年金權ハ設定者ニ於テ之ヲ讓渡スヨ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三、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ヨ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產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百七十條ニ曰ク終身年金權ハ讓渡及ヒ差押ヲ禁止ハ其一事ノミヲ要約シタルトキ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タル物ハ之ヲ差押フルコトヲ得ス第一衣服寢具家具及ヒ廚具但此物カ債務者及ヒ其家族ハ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个月間ハ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テハ其農業上缺ク可カラサル農具家畜肥料及ヒ次ハ収穫マヲ農業ヲ續行ス

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辨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ハ收入又ハ恩給ハ差押ヲ受ケサル金額但差押ヨリ次期ハ俸給又ハ恩給ハ支拂マテハ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ハ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タ公ニセサル發明ニ關スル物及ヒ債務者又ハ其家族ハ未タ公ニセサル著述ノ稿本第十三債務者又ハ其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ハ收入但債務者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タ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ハ收入但債務者及ヒ其家族ハ生活ハ爲必要ナルモノニ限ル第三下士兵卒ハ給料並ニ恩給

テ
佛國ニ於
其遣族ハ扶助料第四
出陣ハ軍隊又ハ役務ニ服シタル軍艦ハ乘組員ニ屬
スル軍人軍屬ハ職務上ハ収入第五文武ノ官吏神職僧侶及ヒ公立私立ノ教育
場教師ハ職務上ハ収入恩給及ヒ其遣族ハ扶助料第六職工勞役者又ハ雇人カ
其勞力又ハ役務ハ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ハ
収入恩給其他ハ収入カ一个年間ニ三百圓ヲ超過スルトキハ其超過額ハ半額ヲ
差押フルコトヲ得ト(佛國民法第千九百八十一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ヴォ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產ヲ賣却シテ之ヲ公債ニ易フルモ債權者ハ之ヲ如何ト
得ルコトナキニ非サレトモ佛國民法第千百六十七條及ヒ商法第四百四十七條
我邦民法財產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クルコ
ト實際甚ダ難シトスル所ナリ故ニ債權者カ損害ヲ蒙ムルヘキハ更ニ牒々ヲ待
タルナリ蓋シ共和第六年ニ於テ此法律ヲ出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ン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シコ
トヲ發議セシモノ屢ハ出テタレトセ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業ノ破産ニ於テハ其

モスルコト能ハス財產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千百六十七條及ヒ商法第四百四十七條
我邦民法財產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クルコ
ト實際甚ダ難シトスル所ナリ故ニ債權者カ損害ヲ蒙ムルヘキハ更ニ牒々ヲ待
タルナリ蓋シ共和第六年ニ於テ此法律ヲ出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ン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シコ
トヲ發議セシモノ屢ハ出テタレトセ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業ノ破産ニ於テハ其

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サルモノ、中ニ掲ケタリキ其編纂者之ヲ説明シテ曰ク若レ公債ヲ差押フヘシ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甚少ナラサルヘシ況ニヤ又右ノ差押ハ必ス甚タ頻繁カ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サル所ナリ故ニ公債ハ之ヲ差押フヘカラストスベシト是レ余カ感服セサル所

義擔保ノ意

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ク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更有債證券ヲ差押ヘタルトキハ相場アルモノハ賣却日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書ノ如キモ其證券ヲ差押ヘ賣却日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議三百三十六條ニ據マム附我カ立法者モ茲ニ見ル所アリテカ將タ是等ノ事ハ行政法ニ於テ定ムヘキモノ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

(十)以上多少ノ例外アルニ拘ラス凡ソ債務者ハ其財產ヲ以テ債權者ノ擔保トセ

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ハ共同ハ擔保ナリト
曰ヘリ故ニ諸君或ハ債務者ノ財產皆ナ抵當質等ノ如キ確乎タル擔保トナレル
カヲ疑フヘシト雖モ是レ決シテ然ルニ非サルナリ蓋シ本條ハ財產編第三百
三十九條ノ適用ナリト謂フモ可ナリ而シテ財產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ツ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產ヲ賣
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產編第三百三十九
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

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
債權者モ亦タ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產
ヲ譲渡ストキハ債務者自ラ此財產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譲渡シタルトキ
ハ財產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ンムルコ
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

(上)右ノ三結果ニ因リテ債權者ニ左ノ三危險アリ
一、財產之被充當
二、財產之被分割
三、財產之被轉讓

第一、甲債権者カ債権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権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権額ノ一部ヲ得ルノミ甲債権者ノ失望亦タ想フヘシ
第二、甲債権者カ債権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ん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権額ノ十カ一ニモ満タサルコト比々皆ナ是レナリ甲債権者ノ不幸亦タ憫ムヘシ
第三、甲債権者カ債権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

其財産乙丙丁等多數ノ相續人間ニ分レ一一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権者ノ損耗ニ歸セシムルノ恐レアリ甲債主タルモノ亦タ難カラスヤ

(三)右ノ三大危険アリ之ヲ避ケルノ方法如何曰ク其方法二種アリ一ヲ對人擔保ト曰ヒーッ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)

義務履行ハ特別ハ擔保ハ對人ハモハ有リ物上ハモハ有リ
對人擔保ハ之ヲ左ニ掲ク

第一、保證
第二、擔保

(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

(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諸フ之ヲ細論セシ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産ヲ萬盡スルモ若シ保證人ニシテ資力アラハ債權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產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產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ソ

第一、物上擔保ハ他ノ債權者ニ先ダナラ辨濟ヲ受ケ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ムルノ恐レテ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ケ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譲渡スモ物上擔保アル債權者ハ爲メニ損耗ヲ蒙ム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付着シ又假令物件ノ一部ヲ有スルモ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第三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

(十四) 以上述フル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サ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ナ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ナ爲スモノモ抵當質ヲ以テ之ヲ擔保セシテ保證人連帶義務者ナ以テスルコト稀ナリトセス法律モ亦タ特別ナル債權者ナ保證セント欲スルニ方リ先取特權抵當權ヲ與ヘスシテ保證人ヲ出サシメ又ハ連帶義務アルモノトセルコト甚カラズ

(十五) 對人擔保ニ就キ保證人連帶ト孰レカリアルト問ハ、必ス連帶ナルカナト答ヘサルナ得ス何トナレハ保證人ハ檢索ノ利益分訴ノ利益及ヒ譲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說クニ至リテ之ヲ論セ)

又物上擔保ニ就キ抵當ト質ト孰レカリアルト問ヘ、動產ニ在リテハ質ナルカ不動產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釋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タ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寶世用ヲ爲サフ徒ニ債權者ノ庫中ニ房居セントス三弊害ナリ(不動產ニ就テハ此弊害動產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讓リ敢テ茲ニ說カス此三弊害アリ故ニ若シ抵當ノミニシテ十分確乎タル擔保トナルコトヲ得ヘ敢テ質ニ依ルノ要ナキナリ然ルニ不動產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舍クモ毫モ危險ナシト謂フヘシ動產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ンニハ忽ナ之ヲ他ニ賣

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テ紛失スルノ恐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ヘ證據編第百四十四條及ヒ第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バ未タ以テ真ノ擔保トナスニ足ラス是レ動産ニ於テハ質ナルカナ不動産ニ於テハ抵當ナルカナト曰ヒシ所以ナリ

(支)過日一讀セシ債權擔保編第一條第三項ニ財産ハ差押賣却及ヒ其代價ハ順序配當又ハ共分配當ハ方式ハ民事訴訟法ヲ以テ之ヲ規定スト曰ヘリ乃ナ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(アストリブュショソ、パール、コントリブュショソ)不動產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。

本部上記諸事項を詳説せし時ニ其ノ間合ニ關して備考の章リ多々置セらる

執行ニ關スル規則

第二部
對人擔保
對人擔保
對人擔保
對人擔保

第一章
保證
本章ノ分
割

總論

(債權擔保編)

(元) 債權擔保編第四條 保證の定義ヲ示シテ曰ク
保證ハ或人、カ債務者ノ其義務ヲ履行セサルニ於テハ之ヲ履行スルコトヲ諾
約スル契約ナリ。此約務ハ債務者ハ過失ニ歸ス可キ不履行ハ場合ニ於テハ債
權者ニ賠償スル約務ナキ、ニ包含ス。

羅馬ニ於テハ保證ノ種類三アリテ一ヲ「スボンシヨ」保證人ハ「スボンソル」二ヲ「フ
デアロミシヨ」(フデアロミックル)三ヲ「フデラッショ」(フデジュンル)ト曰ヘリ其區別
ニ至リテハ煩ニ涉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
ンヌマン」コーシヨン獨語ニ於テハ「ブルグシャフト」(ブルグ英語ニ於テハベール)シ
ヨルテート曰フ

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(佛語セルチフカ
トエールド、コーシヨン)

保證ハ羅馬ニ於テハ極メテ頻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(ヒボテカ)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タ

今日ノ如クナラサリキ又質モ太古ニヘ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(ラカドワシヤ)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
ムニ至ラサリキ共和第七年霧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ナ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)論文ニ載スル者也其後甲音義も對
(二) 本節ヲ分ナテ左ノ四款トナスナニモ其後者より前ニ付属する者
ニ據テ第一款ノ保證ノ性質を論ずる者也其後者より前ニ付属する者
ニ據テ第二款ノ保證ノ種類を論ずる者也其後者より前ニ付属する者
第三款 保證ノ要件

第四款 保證人ノ資格

第一款 保證ノ性質

質第一ノ性
保證第一款

本體、長

(廿) 甲、乙ヲ保證スルニ方リテヤ必スニ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ヲ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双方ナシテ義務ヲ負ハシムルモノアリ之ヲ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ヲ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(財產編第二百九十九條ヲ見ヨ)

質第二ノ性

(廿) 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ト至リタル所以ノモノハ他ノ一方ニ於テモ亦若干ノ出捐ヲ爲シタルニ因ルモノナ謂フ無償契約トハ結約者ノ一方ノモ出捐ナ爲シテ他ノ一方ハ毫モ之ニ應スル出捐ヲ爲サルモノナ謂フ保證ハ或ヘ有償契約ニシテ或ヘ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(財產編第二百九十九條ヲ見ヨ)

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額物件ナシ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ヲ「コントラー、ヂエクロワールト」謂フ又債務者ノ義務有償ナルト無償ナルト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

質第三ノ性

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

(註)第三ノ性質 保證契約ハ諸成契約ノ成規ノ方式ニ依ルニ非サ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チ要スルヲ以テナリ(財產編第二百九十九條第二項若シ此意ナ以テセハ或ハ授物契約ド曰フヘキカ然リト雖トモ要物契約ハ佛語ノ「コントラ」、レニルヲ譯シタルモノナリ而シテ「コントラ」、レニルハ羅馬ヨリ來レルモノニシテ羅馬ニ於テハ敢テ物ヲ授タ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+此種ニ屬セシナリ故ニ踐成契約ト譯セン方可ナリシナランカ)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タ大抵此種ニ屬

第四ノ性質

第一ノ結果

第二ノ結果

ス保證ハ諸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(財產編第二百九十九條及ヒ第三百條ナ見ヨ)唯(註)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ナ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(財產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 若シ主タル債務成立セサルトキハ保證契約モ亦タ成立セス(財產編第三百二條第四項)

(註)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其銷除ノ原因ヲ知リテ而カモ之ヲ保證セン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ラ容レス債權擔保編第九條ニ曰ク

人總テ、有効ナル義務ハ之ヲ保證スルコトヲ得、無能力者ハ其効力ヲ存ス但、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、其義務カ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ハ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千八百九十九條)

然リト雖トモ右ノ保證ヘ真ノ保證ノ性質ヲ失ナハサルカ曰ク是レ真ノ保證ニ非ス唯無能力者若シ後日ヨ至リ契約ノ銷除チ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真ノ保證ナリ無能力者人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千〇〇九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ハ場合ハ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產編第五百六十四條ニ於テ特ニ保證・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若シ然ラハ保證人ハ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ヘ余之ヲ疑ヘ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ガ方式、條件ヲ守ラヌシ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(財產編第五百四十七條第一項而カモ是レ無能力者ニ於テ諸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已レノ權限外ノ事ヲ爲シタルニ因リ其行為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為ハ皆ナ之ヲ銷除スルコトヲ得ルモノナリ(上第二項而カモ其發病ノ際ニ爲シタル行為ハ自然義務ヲ生スヘキニ非ラス然ラハ是等ノ義務ヲ保證ヘ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ケ

第三ノ結果
保証人ノ目的物
の債務主タル
目的の債務ニノコト
ル～キカシ

(英) 第三ノ結果 保証人ハ主タル債務者ト同一ノ目的物ヲ具フル義務ヲ負フ故ニ期限ニ至リ債務者若シ其義務ヲ履行セサルトキハ是レヨリ生スル損害賠償ノ責ヲ負フコト主タル債務者自身ニ異ナラズ債權擔保編第四條ニ曰ク此約務ハ(保證ノ約務債務者ノ過失ニ歸スヘキ不履行ハ場合ニ於テハ債權者ニ賠償スル約務ヲ暗ニ包含スト又凡シ債權ノ附從物ハ皆ナ保證人ニ對シテモ

第八條第
二項

第一項
第五條第

存スルナリ債權擔保編第八條第二項ニ曰ク
然レトモ主タル義務ハ無限ハ保證ハ、填補ハ、利息延ハ、利息其他此債務ノ天、然上法律上又ハ合意上ハ附從物ニ及ヒ又主タル債務者ニ對シテ爲レタル最初ノ訴ハ費用ト其訴ヲ保證人ニ告知シタル以後ノ費用トニモ及フ佛國民法第二千〇十六條伊國民法第十九百〇三條)

之ヲ要スルニ保證人義務ノ目的物ハ主タル債務者義務ノ目的物ト同シカラサルヘカラス故ニ若シ保證人ノ義務ノ目的物チシテ主タル債務者ノ義務ノ目的物ト異ナリタルモノノタラシムルトキハ是レ保證契約ニ非ス債權擔保編第五條第一項ニ曰ク

然ラハ則チ其契約ヲ何トナス草案編纂者ハ曰ク債務者ト目的物トヲ更ムル更改ナリト而シテ之ヲ敷衍シテ曰ク主タル債務者ハ全ク其義務ヲ免カル、カ又ハ猶ホ義務アルモ是レハ唯嘱托ノ擔保人トシテ義務アルナリ又凡ソ更無効ナリ

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
ト能ハズ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
負ヘ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
ク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ヘント
欲シ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
シ他ヨ此契約ヲ解スルノ方ナケレハ則チ止ム苟モ他ヨ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ナ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セ、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済トアルナリ而シ

テ代物辨済ハ更改ヲ包含セリト雖トモ財產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済ヲ爲スコトヲ約スルモノ
ナリ財產編第四百五十二條第二項最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

(花) 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
第六條
主タル義務ハ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
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金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附トナルナリ

第六編
第五章
第五條第
二項
（保證人）
義務ヲ負フコト能ハス但シ此等ノ場合ニ於テハ保證金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附トナルナリ
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ズ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
コトナ得債權擔保編第七條ニ曰ク
前條ハ禁止ハ規定ハ債務者ヨリ其主タル義務ハ爲メ物上擔保ヲ供セ
前條ハ禁止ハ規定ハ債務者ヨリ其主タル義務ハ物上擔保ヲ供スルコトヲ妨
却キ保證人ヨリ其從タル義務ハ物上擔保ヲ供スルコトヲ妨ケス又保證人
ガ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ケス
保證人ハ亦第三者ヲ引受人トシテ已レチニ保證セシムルコトヲ得此引受人
ニ對シテハ保證人ハ主タル債務者ハ地位ヲ有ス佛國民法第二千〇十四條
第二項伊國民法第十九百〇一條

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怠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ハ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怠金額ヲ有効ニ諾約スルコトヲ得

或ハ曰ハシ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怠約款ノ何
物タルヲ解セサルモノト謂フヘシ夫レ過怠約款トハ若シ債務者共義務ヲ履
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
過ぎ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

シ主タル債務者此過意約款ヲ承諾シ保證人亦タ之ヲ承諾セハ則ナ可ナリト
 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
 欲セバ期限ニ至リ直ナ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ナ主タル債務者
 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
 以ナ解シ易シ即ナ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ナ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
 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ナ成スカ故ニ
 是レ保證ト曰フコト能ハス己レ別ニ主タル債務ヲ負ハントスルナリ之ニ反
 チ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
 ニ對シテハ無償行為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サ、ルナリ債權擔保編
 第八條第一項ニ曰ク

第八條第一項ニ曰ク
 金額又ハ定期、物ニ制限シタル保証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十九百〇二條)

第二款 保證の種類

第二款
保證の種類
任意の保證
類保證

第三條

(文) 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。法律上ハ、モハ、アリ。又裁判上ハ、モハ、アリ。下ハ、第一節乃至第三節ハ規定ハ右、三種ハ保證ニ共通ナリ。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は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。

(二) 法律上ノ保證ハ法律上ニテ保證人ヲ出タスヘキコトヲ命スルニ因ルモノ即ナ是レナリ例ヘハ用益者カ虛有者ニ提出スヘキ保證人財產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產取得編第七十七條除外ノ場合ニ於テ増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

トキ提出スヘキ保證人治罪法第二百十三條第二項等是レナリ佛國ニ於テハ其他民法第十六條第百二十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千六百十三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一百二十條第百五十一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是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ハ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ク外裁判所ハ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託シテ之ヲ爲ス獨民事訴訟法第二百〇一條ト是レ獨語「ツツヘルハイト」ヲ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是レナリ余ハ商法ノ譯語是ヨリテ訴訟法ノ譯

語非ナリト信スルコト能ハス必ス法文ノ之ヲ許スヨトアルヲ要ス債權擔保編第四十八條ニ曰ク
 復タ之ヲ保證人ヲ立ツルニ非スト思ハシヤオ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ヨトアルヲ要ス債權擔保編第四十九條ニ曰ク

(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ヨトアルヲ要ス債權擔保編第四十八條ニ曰ク
 軍裁判所ハ法律カ裁判執行ハ為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為メ保證人ヲ立ツ可キコトヲ命スルヲ得ス
 例へ急害告發ノ訴ニ付テ被告ニ命令スル保證人ノ如キ即ナ是レナリ財產編第二百十一條第二項佛國ニ於テハ訴訟法第百三十五條第百五十五條第百十七條治罪法第百十四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百十四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(信ス)
 裁判上ノ保證人ニ特別ナル規則ハ此保證人ハ財產検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

裁判上ノ保證人及ヒ其引受人ハ財產検索ハ利益ヲ有スルコトヲ得ス佛國民法第二千〇四十二條及ヒ第二千〇四十三條伊國民法第千九百二十三條及ヒ第千九百二十四條
 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產ヲ檢索スルコトヲ得セシメハ大ニ時日ヲ要シ煩ル遲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寛嚴轉倒セルモノニ非シシテ何ソヤ
 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

ニ引受人アルトキハ如何果シテ検索ノ利益ヲ有スヘキヤ否ヤ曰ク否ナ引受人モ亦タ検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是レナリ今原債務者ニ對シ検索ノ利益ナキハ殆ト疑ヒチ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検索ノ利益ナシト伊國民法第千九百二十四條ハ曰ク第一保證人ニ對シテハ検索ノ利益アリト而シテ我カ民法ニ於テハ汎ク引受人モ検索ノ利益ヲ有セサルコトヲ言ヒ以テ暗ニ佛國民法ノ説ナ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検索ノ利益ナキモノトセシハ他ナシ辨済ノ迅速ナラン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検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
 法律上及ヒ裁判上ハ保證人ハ其債務者ニ對スル擔保ノ求債ニ關シテハ常ニ

之ヲ債務者ハ代理人ト看做ス

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欵ニ於テ將ニ説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債ニ關シ右ノ二ツノ場合ノ間ニ同シカワ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債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債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債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

リ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ナ言ヘリ)但シ右ノ保証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
保件契約ノ要件
保件契約ノ原因及ヒ
保件契約ノ目的物

(三)保證モ亦タ一ノ契約ナリ故ニ契約ニ成立有効ニ必要ナル條件ハ皆ナ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

何人ニテモ將來ハ債務ヲ保證スルコトヲ得、又債權者又ハ債務者ハ方ニ於テ隨意ハ條件ニ繫ハ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ノ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サ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ナシ以テ保證人トセハ金ヲ貸スヘシ契約ヲ結フヘント曰ヘル場合、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セサル前之ヲ保證スルコトナ得ルコト是レナリ

(四)保證ハ又無瑕疵ノ承諾ヲ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トキハ明カリ事情ヨリ生スルコトヲ要大然レトモ其意思ハ契約者ハ一方ヲ他ノ一方ニ勧メ又ハ其一方ハ現在若クハ將來ハ有資力ヲ確言シタル事實ハ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

承諾

第十三條

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十九百

○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ズ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、財產編第三百五十八條第二項佛國民法第千百五十七條伊國民法第千百三十二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ヘ、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ヘ蓋シ我カ法文ニ言ヘル如ク契約者ハ一方ニ他ノ一方ニ勸メ又ハ其一方ノ現在若クハ將來ハ有資力ヲ確言シタル事實ハミヨリ保證ハ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ナ名トシ

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ズ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チ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モ掲ケス此場合ニ於テ甲若シ資力アラソ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資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ニ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ク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モ

保證人
主タル債
務者トノ關係
要スル條件

第十一條

ク其證據ヲ出タスヘシトセソ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
 (蓋)保證ニ就テハ必ス二ツノ行爲アルヘキコトハ前述フルカ如シ廿一版ニ保
 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ヘ委任契約或ハ
 事務管理ナリ第十一條ニ曰ク
 何人ニモ債務者ハ委任ヲ受ケ又ハ不知ニテ又ハ其意ハ反シテモ其保證人
 ト為ルコトヲ得(佛國民法第二千〇十四條伊國民法第十九百〇一條)
 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、目的物及ヒ承諾ヲ要スルコト
 的物及ヒ
 承諾
 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

(委)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ヲ問ハス無償ニテ義
 務チ負擔スルコトヲ要ス
 然レトモ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

然ナルカ如シ唯知ラス保證セ亦タ債務者ニ對シテ有償ナルコトアルナ此場合ニ於テハ唯有償ニテ義務ヲ負擔スル能力ナ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)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產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署其稿ヲ脫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

(元)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ヲ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

第十四條

保證人ハ義務ハ其相續人ノ負擔ニ歸シ又債權者ハ相續人ハ利益ニ歸ス但反對ハ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ハ章首既ニ述フル所ナリ(十九然ルニ其コトヲソレニヘ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ズボンノレス及ヒフキデブロミッ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タ之ヲ言ヘリ但シ佛國民法ニ於テハ討債拘禁コントラーント・パールコー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ガ故ニ別ニ明文ヲ要セシナリ然リ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別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が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メ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詳スルノ語ナキニ苦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譏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シ少シク法律ヲ解スルモノハ皆ナ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フ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賣買交換賃貸貸借等モ亦タ皆ナ結約者ノ死ニ因リテ消滅セサルコトヲ法文中ニ明掲スヘシトハサルヘカラス蓋シ保證ニ關シア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

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ニ消滅シ保證人トナラシコトヲ約シタルモノ又ヘ其相續人ハ復ク債權者ト保證契約ヲ取結フノ義務ナ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ナ盡ク死スルモ其保證契約ハ依然存在シ其相續人ヲ禡束シ又之ヲ利スルコト猶ホ賣買チ爲スノ委任ヲ受ケタルモノ既ニ賣買契約ヲ取結フノ後ナ其代理人其委任者及ヒ其相手方皆ナ盡ク死スルモ其賣買契約ハ依然存在シ其相續人ヲ禡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

(元)又法文ニハ保證人ハ義務債權者ハ相續人ハ利益ニ歸スヘキコトヲ明言セリ是レ愈々出テ、愈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

ハ委任契約アルコトアルカ故ニ保證人又ハ主タル債務者ノ死ニ因リテ保證義務ノ消滅セントヲ疑フノ理アリト曰フコトヲ得ヘシト雖トモ保證人ト債權者トノ間ニハ未タ嘗テ委任契約アルコトヲ聞カヌ債權者ノ依頼ニ因リテ保證スル彼絶無稀有ノ場合ト雖トモ敢テ委任契約アリト曰フコト能ハス然リ而シテ債權者ノ死ニ因リテ保證人ノ義務消滅セサルヨトヲ言フノ要アリト曰フカ然ラヘ則チ盡ソ賣主ノ死ニ因リテ買主代價ヲ拂フノ義務ヲ免レサルコトヲ言ハサル草案編纂者ハ曰ク然ラス凡シ類似セル二ツノ場合アルニ當リテ其一ヲ規定シ他ノ一ヲ規定セサルトキハ其規定セサル場合ニ於テハ其規定セル場合反対ノ決定ヲ下タスヘキガチ疑フノ恐レアリ故ニ保證人ノ死ニ因リテ保證義務消滅セサルコトヲ曰ヒテ別ニ債權者ノ死ニ因リテ其義務消滅セサルコトヲ曰ハサルトキハ或ハ其義務消滅スヘキガチ疑フモノナシトセス是レ特ニ其義務消滅セサルコトヲ曰フ所以ナリト鳴是レ何ノ言ソヤ若シ論者ノ如ク言ハ法文ニ主タル債務者ノ死ニ因リテ保證義務消滅セサルコトヲ曰ハサルガ故ニ此場合ニ於テハ保證義務消滅スヘキガチ疑フノ恐レアリト曰ハサルコトヲ

得ス若シ此クノ如キ杞憂ヲ抱カハ數千萬條ノ法文アルモ未タ以テ足レリトセサルヘシ論者豈ニ迂ナラヌヤ
モトヨシ(諸國民者等二千〇二十種類一章)前項
 (元)債權擔保編第十七條ニ曰ク
 商證券ハ保證及ヒ仲買人カ委託者ニ對シテ諸約シタル擔保ノ特例ハ商法ニ於テ之ヲ規定ス
 商證券ニ就テハ商法第七百五十一條以下ニ明文アリ其尤モ重要ナルモノヲ言ヘハ第七百五十一條ニ保證人ノ義務常ニ連帶ナルコトヲ曰ヘル是レナリ是レ蓋シ商法第二百八十八條ノ適用ニ過キス同條ニ曰ク商事契約ニ於テハ保證人ハ常ニ連帶シテ其義務ヲ負フト故ニ商證券ハ保證ハ特例ハ商法ニ於テ之ヲ規定スト曰ハスシテ商事ニ關スル保證ノ特例ハ商法ニ於テ之ヲ規定スト曰フヘカリシカ如シ唯民法草案編纂者ハ商法ノ規定スル所ヲ知ラス之ヲ議決セシ人ハ蓋シ此等ノ事ニ注意セサリシナラン
 仲買人ハ通例委託者ノ代理人ニシテ其取引ヲ爲ス第三者ニ支拂資力ナキモ爲メニ義務ヲ負フモノニ非ス唯例外トシテ其過失アルトキ又ハ之ヲ特約セシト

キハ第三者ニ支拂資力ナケレハ己レ共責ニ任ス(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ザモ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シ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

第保四款
具資格
第五條

(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 債務者ガ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ハ性質及ヒ大小ニ應シ有資力ハ人ニ非サレハ保證人トシテ之ヲ立ツルコトヲ得(佛國民法第二千〇一十八條伊國民法第千九百〇四條)
若シ右ハ保證人カ無資力ト爲リタルトキハ債務者ハ前項ト同一ハ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千九百〇六條第一項)

第六條
第十六條
第十九條
第二十條
第二十一條
第二十二條

此、他保證人ハ義務ヲ履行ス可キ控訴院ハ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ハ條件ヲ要セス(佛國民法第二千〇二十條第二項伊國民法第千九百〇六條第二項)
第十六條 債務者カ前條ハ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千九百二十二條)

第四十七條 法律ハ規定又ハ判決ニ從ヒテ保證人ヲ立ツル責アル者ハ自ラ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千九百二十一條)
法律上及ヒ裁判上ハ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シ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タルコト猶ホ佛國ニ於ケル

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我輩力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ナ同一ナリ然リ而シテ此見易キ抵牾ヲ見義ス法律トシテ全國ニ布ケタル民法中ヨリ事實全ク無キモノナ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

第十六條

(四)右ノ法條ニ依リ保證人ニ具备スヘキ資格ヲ列舉スルニ先ダナ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シ第一保證人ハ結約ノ能力ヲ有スルヨトナ要ス。

是レ佛國民法第二千〇十八條及ヒ伊國民法第十九百〇四條ニ明言セシ所ナリ

第二條件

合規人無

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シ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ヘリテ辨濟ヲ為サンコトヲ欲シテナリ今保證人ニシテ無能効ランカ何時ニテモ其契約ヲ銷除シ以テ其義務ヲ免カル、コトナ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十九百〇四條ニモ亦タ之ヲ言ヘリ蓋シ保證人ヲ立ツルハ主タル債務者ニ代ヘリテ義務ヲ盡サシメントカ為マ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カ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況ク有資力ハ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争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

合
賣
保證人無
資力タルトナ

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千九百〇五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ヲ贊成スルモノナリ
(四) 凡ソ人ノ資產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ガ曰ク當ニ之ニ易フルニ有資力ノモノヲ以テ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ヲ有セシモノモ今何ノ益カ之アラン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千九百〇六條第一項)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を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レ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窘蹙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ヲ
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ソ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黠ニ在リ而シテ余ハ又本邦ノ規定ヲ賛成セサルコト
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チ俟タス(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

0282

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ナ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ニテ満足セサルヘカラス何トナレハ自ラ招ク災已レカ
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十九百〇六條第二
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
キカノ疑チス况シヤ初メニ債權者保證人ノ無能力者タリ無資力者タルコ

第二例外

トヲ知ラサリシトキハ他ノ者ヲ以テ之ニ代ヘントヲ請フヲ得ヘキカ如シ
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
サ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
者力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
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八ノ能
力資力等ヲ取糾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サリシト曰
フモ是レ己レノ取糾ノ足ラサ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

(四) 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 我民法ハ廣く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メ而ノ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
効果保証本節

ルナリ。則ニ余ハ此種ニ於テ日本民法ノ規定ニ依リセイテ申す。二佛國民法第二千〇四十一條ニハ「ガーディ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タ其理由アリ物上擔保ノ中ニ就キ其擔保ノ確實ナルコトニ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チ入ル、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况シヤ動產質ハ尙ホ保證ニ似テ如何ナルトモ之ヲ出スコトヲ得ルヲ常トスニ於テナヤ然レトモ余ハ尙ホ我民法ノ規定ナ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(伊國民法第千九百二十二條モ亦タ同シ)

(第九回)

第二篇 保證ノ効果

(四) 本節ヲ分ナチ左ノ三款トナス

- 第一款 保證人債權者間ノ保證ノ効果
- 第二款 保證人債務者間ノ保證ノ効果
- 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

(四) 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サ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サ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ム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

曰ク「債權者ハ債務者ハ義務履行ノ催告ヲ爲シタルモ其効果アラサリシコトノ證據ヲ保證人ニ示サスシテ之ヲ訴追スルコトナ得ス」(佛民法第二千〇二十一條伊民法第千九百〇七條)

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苟モ期限ニ至リ主タル債務者義務ヲ履行セサ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說ノ如ク決セサルヲ得ス故ニ此說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タ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追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般ニシテ粗主從ノ差別ナキニ至ラントス是レ豈ニ其當チ得タル者ト謂フヘケ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ナ得タル保證人ヲ裁判所ニ訴出スルトセハ又債權者ニ

對シテ酷ニ決スルノ譏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ニ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ニ支拂フ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ハ催告ヲ必要トセ」

(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益

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ゼン

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「ジュニスナニヤン」帝始メテ一般ニ之ヲ與フルコト、セリ降リ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資力ヲ調査シ其義務ヲ辨濟スルコトヲ得ルヤ否ヤラ吟味シ若シ其資力アルトキハ先ツ主タル債務者ナシテ辨濟ヲ爲サシメソコトヲ請フチ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產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ンハ債權者ノ爲メ酷ニ失スルノ恐レアルニ以テ之ヲ斟酌シ右檢索ノ利益ヲ行ハシニハ或ル條件ヲ要スルコト、セリ第十九條

檢索條件ノ第一利

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產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チ説明ゼン

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ン默示拋棄ニ付テハ裁判官ニ於テ明ニ拋棄シタル者ト推定シ得ルノ事實アレ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ヲハ主タル

債務者ノ如ク始メニ訴追スルコトヲ得
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
ニハ非ラス假令検索ノ利益分別ノ利益ヲ有セサルモ其保證人ハ免マテ保證人
ニシテ即ナ彼ノ從タル義務者ノ性質ヲ有ス此結果トシテ前述ヘタル如ク保
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ヘ連帶保
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ントモ
余ハ其當ラサルチ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ヲ得之ニ反シ
連帶義務者ハ互ニ其債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コシテ此關係即チ求
償權ハ假令ヘ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セ利益ヲ受ケサルモ尙ホ保證契約ノ性質
ヨリ生スヘキ規則ナ以テ之レナ支配スヘカラ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
微スコトアリ即チ保證人訴追ヲ受ケタルトキニ直ニ檢索ノ利益ヲ申立スレテ
先づ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ナ以テ破ルナ得サルモノナリ是レ蓋シ
債權者ナ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
債務者義務ナ履行セサルトキニ直ニ其辨濟ヲ得ンコトナ欲シテナリ然ルニ今
保證人訴追ヲ受ケタル者ノ基本ニ付キ争辨シ而シテ已ノ申立利アラサルナ
テ翻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
法律ハ必ス其訴追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千九百〇八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ゼソニ必ス先

ツ検索ノ利益ナ申立ヘシ其前ニハ自己ノ保證人ニ非ルコトヲ論スルヲ得ス
 然ラスゾハ後検索ノ利益ナ對抗スルコトヲ得サルヘシ是レ甚タ酷ナリト云ハ
 サルナ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
 等ノ干渉所ナシ然ラハ檢索ノ利益復タ何ノ用ナカ爲サン今一步ナ進ミテ之レ
 ナ論セゾニ若シ己レ保證人ニ非サルコトヲ論スルノ前必ス先ツ検索ノ利益ナ
 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ナ起スモ猶其人ハ先
 ツ檢索ノ利益ナ對抗セサルヘカラスト曰ハサルヘカラス是レ牒々ナ須タスシ
 ヲ其理ナキナ知ル所ナリ我民法編纂者ハ茲ニ見ル所アリヲ主タル債務ノ基本
 ナ争フ前ニ檢索ノ利益ナ對抗スヘシトセリ即チ債務ノ有無又ハ取消スヘキヤ
 否ヤノ点ナ争フ前ニ之レナ對抗スヘシトセリ故ニ唯保證人ニ非ラサル旨ノ論
 爭ハ檢索ノ利益ナ對抗スル前ニ之レナ爲スモ爲メニ此利益ナ失フコトアラサ
 ルナリ
 唯此ニ一言草案編纂者ノ誤リナ訂サン同編纂者ハ曰ク若シ被告人己レ保證人
 ニ非ラサルコトナ論スルノ前ニ檢索ノ利益ナ對抗スヘシトセハ右被告人ハ向

後一切己レ保證人ニ非サルコトナ論スルコト能ハサルヘシ何トナレハ保證人
 ノ有ゼル檢索ノ利益ナ對抗シ以テ暗ニ其保證人タルコトナ自認スヘケレハナ
 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ナ
 有スルナ得スト雖モ右ノ被告人檢索ノ利益ナ對抗スルトキ其意ナ左ノ如ク解
 スルナ得ヘシ曰ク吾ナシテ假リニ保證人タルシムルモ尙且ツ檢索ノ利益アリ
 詳シヤ吾ハ保證人ニ非ラサルニ於テナヤ故ニ先ツ主タル債務者ナ訴追セヨト
 是レ決シテ己レ保證人タルコトナ暗ニ認メタル者トハ云フナ得サルナリ

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產檢索ノ利益ナ拋棄シ又ハ主タル債務者ト連
 帶シ義務ナ負擔シタルトキハ檢索ノ利益ナ亨クス
 總テノ場合ニ於テ保證人ハ主タル債務ノ基本ナ争フ前ニ檢索ノ利益ナ以テ
 債權者ニ對抗セサリシトキハ其利益ナ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 保證人ハ債権者ニ或ル條件ヲ具備シタル財産ヲ指定スルヲ要ス。保證人ハ唯漠然檢索ノ利益ヲ主張スルコトナ得ス必ス或ハ財産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権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 其財產ハ不動産ナルコトヲ要ス。蓋シ動產ハ其所在不確定ニシテ之最も尤ナ差押ヘント欲スル能ハサルコト多ケレハナリ。

第二 其不動產ハ辨済ナ爲スヘキ地ノ控訴院ノ管轄地内ニ在ルコトヲ要ス。イ蓋シ其不動產遠隔ノ地ニ在レハ之レナ差押ヘテ公賣ニ付スルニ不便ナ居夫キレハナリ。辨済ナ爲スヘキ地ノ控訴院ノ管轄地内ニ在ルコトヲ要ス。

第三 蓋其不動產ハ争ニ係レル不動產ハ債権者ニ於カ之レナ差押フルコト得ルヤ否ヤ猶疑問ノ中ニ在レハナリ。

第四 其不動產ハ右債権者ニ對シ優先權ヲ有スルモノノ抵當トナラサルヲ要。

主文ス。蓋シ優先權ナ有スル債権者アルトキハ保證アル債権者ハ辨済ヲ受クルヤ否ヤ知リ難キナ以テナリ。第五其不動產カ訴追債権者ニ抵當トナリ居ル場合ニ於テ第三所持者ノ手ニアサルヲ要ス。蓋シ第三所持者モ亦一ノ檢索ノ利益ヲ有スルナ以テ(三)以上其不動產又檢索殆ト際限ナキナ以テナリ。

之ヲ要スルニ保證人カ指定スルコトナ得キ財產ハ必ス不動產ナルヘキナ原則トス此原則ニ例外アリ即チ動產カ質物トナリテ債権者ノ手ニ在ル場合はナリ第二十二條ニ曰ク檢索ヲ要求スル保證人ハ債務者ノ不動產ニシテ義務ヲ履行スヘキ控訴院ノ管轄地内ニ在ルモノナ債権者ニ指示スルコトヲ要ス。保證人ハ争ニ係ル不動產ナ他ノ債権者ニ優先ニテ抵當トナリタル不動產ヲモ訴追債権ノ債権者ニ抵當トナリタル不動產ニシテ第三所持者ノ手ニ存スルモノナモ指示スルコトナ得ス。債権者ニ属スル動產ニ付テハ債務者之レナ物上擔保トシテ既ニ債権者ニ供シタルキニ非サレハ保證人其檢索ヲ要求スルコトヲ得ス。

保證人
費用供給
ナ・ト・ハ
コト・ハ
サルニハ

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ナ供スルコト言ハサリキ其理由ハ債務者自ヲ動産ナ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ナモ包含セシメノカ爲廣ク物上擔保トノミ記載シテ債務者ノ文字ナ冠セサリシナリ然ルニ何カ故カ立法者ハ債務ノ文字ナ添ヘタリヤ此ノ如ク法文明ヲ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證人檢索ナ請求スルナ得スト云フヘシ是レ理論上解スヘカラサル規定ト謂フヘシ(契約ナ以テ留置權ノミナ與フルコトナ得ルヤ否ヤハ後ニ論スヘキ所アリ)

(五)以上我民法上保證人檢索ノ利益ナ有スルニ必要ナル要件ナ述了セリ佛伊ニ於テハ尙ホ一ノ條件ナ要ス即チ費用ナ提供スルナ要スルコト是ナリ(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セノニシテ古ハ檢索ノ利益アラサリシカハ保證人特ニ債權者ニ委任シテ主タル債務者ナ訴追セシメシカ故ニ保證人其費用ナ提供セサルヘカラサリシ

ナリ其後(ユスチニヤヌス帝ハ保證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ナ與ヘシカハ依然保證人ニ於テ其費用ナ提供セサルヘカラ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ソ舊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ナ債權者ニ提供スルノ理ナシ且ツ保證人ハ金額ヲ限リ又物件ナ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ナ負ヒ其附從ノ義務ナ負擔スル者ニ非ス是レ第八條ニ明言スル所ナリ從テ保證人ハ通常費用ナ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ナ優レリトス

(五)第三則 債權者ノ檢索ナ意リタル爲メ主タル債務者無資力トナリタル場合ニハ保證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其一、其後無資力ト爲タルトキハ保證人ハ債權者ナ、檢索ニ因リ得ヘカリシ金額ニ満ツルマテ其義務ナ免ル(佛民法第二千〇二十四條伊民法第千九百

十條

本則ニハ二事ノ注意スヘキアリ

其一ハ債権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產ヲ指定シテ檢索ヲ求メタル當時直チニ債権者ニ於テ其財產ヲ檢索スレハ必ス辨濟ヲ受ケタルナラゾニ之ヲ怠リテ徒ラニ時日ヲ費ヤシ其間ニ或ハ其財產ノ價格非常ニ下落シテ債権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產ヲ他ニ賣渡シタル如キ場合ニハ是レ債権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增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ル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產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タモ受取ルコト能ハスト云フ明證ヲ舉クルニ於テハ全ク其義務ヲ免カル、ナリ又保證人一部份ノ義

務ヲ免カル、場合ハ債権者怠リテ檢索ヲ爲サム間ニ其財產ノ價格數量其半ナ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権者全部ノ辨濟ヲ受クルノ目的ハアラサリシモ其財產ニ依リ半額ノ辨濟ヲ受クルノ目的アリシニ今ハ其財產既ニ債務者ノ財產中ニ在ラサルナ以テ一錢タモ辨濟ナ受クル能ハサルニ至リタルベハ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権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

不動産ハ既ニ訴追債権者ニ抵當ト者サルハ

場合

(西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ナリラシ
佛國民法中所有權徵收ニ關スル條中ノ第二千二百九條ニ由レハ債権者抵當ナリハ
有スル場合ニ於テハ先ツ其抵當不動產ヲ競賣ニ附シタル後ニ非レハ他ノ債務者ノ有スル不動產ヲ差押ヘテ之ヲ競賣ニ附スルヲ得ス此條ヨリシテ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產ヲ指定シタルニ其一ハ現ニ訴追債権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権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

謀不^ト合^ハ
謀^ト合^ハ
謀^ト合^ハ
謀^ト合^ハ

リ居ル不動産ナ差押ヘ公賣ニ附シタリ然ルニ是ノミニテハ已レノ債權ノ皆済
ナ得ル能ハサルナ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丁レリ此場合ニ果シテ此債權者ハ保證人ニ請求
ナナシ得ルヤ又ハ保證人ハ最初債權者ニ於テ右不動產ナ抵當不動產ト同時ニ
檢索セハ必ラス辨済ナ受ケタルナランコトナ申立テ其義務ナ免ル、ナ得ルヤ
換言セハ本題ニ就イテハ第二千二百〇九條ナ適用スヘキヤ將タ第二千〇二十一

四條ナ適用スヘキヤ

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ナ適用スヘカラス必
ス第二千〇二十四條ナ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產ナ檢索セサリシハ是レ債權者ノ怠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ナ
免レタル者ナリ

我民法ニ於テハ此問題ナ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ナ發見セサレハナリ

第四則

即ナ保證人ニ於テ債權者ニ抵當トナリタル不動產ト抵當タラサル不動產トナ
併セテ指定シタルトキニハ債權者ハ二箇同時ニ檢索ナ爲サレバ或ハ保證人
ニ對シ其權利ナ失フコトアルヘシ

(蓋)第四則 保證人ハ分別ノ利益ナ有ス

此分別ノ利益タル其濫觴ハ甚タ古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「^{ブロミッソレス}」^トニ就テハ其義務當
然ニ保證人間ニ分レタリシカ^フ「^モ」^デ「^ジ」^ス「^レ」^スニ就テハ毫モ分別ノ利益ナカリ
キ「ハドリヤヌス」帝ノ時ニ至リテ始メテ之レニ分別ノ利益ナ與ヘタリシカ猶前
二種ノ保證人ノ如ク當然ニ此權利ナ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ナ拂フヘキモノナレトモ法律ハ特ニ之レ
ナ保護シテ之レニ分別ノ利益即チ恩惠ヲ與ヘシニ過キサリシナリ是レヨリ左
ノ二結果ナ生ス

- 第一 分別ノ利益ハ保證人ニ於テ必ス特ニ之レナ對抗スルコトナ要ス
- 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

佛伊兩國

レナ負擔スヘシ故ニ唯分別ナ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怠リナルカ故ニ他ノ保證人之ナ負擔セスト雖トモ分別ナ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ナ他ノ保證人負擔セサルヘカラス

(委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千九百十一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又我國ニテ此規定ナ採用スヘキガ果シテ之ナ採用セシヤ否ヤハ請フ次回ノ始ニ於テ之レナ說カゾ

(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「トリブニナーノ主張セシ所ニ據レハ曰ク所謂ル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ハ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

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ス佛國民法ハ從來ノ舊慣ヲ守リ唯分別ノ利益ナ興ヘテ敢テ之レナノ權利ト看做サヘシコソ遺憾ナレ

(毛)我民法草案編纂者ハ右佛國ニ於テ用ヒラレサリシ「トリブニナーノ」議論ナ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賛成スル所ナリ但シ其説明ニ據レハ前述「トリブニナーノ」議論ノ外ニ尙一ノ理由ナ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ナ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ナ原則トシ主タル債務ハ分別スルナ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ナ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チ爲シ分別ノ利益ナ拋棄スルコトナ得又連帶義務ナ負フコトナ得然ラハ法律ハ保證人ニ分別ノ權利ナキナ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シ蓋シ是レ唯施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

セラレサルセ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ナ用ヒタルハ何ソヤ草案編纂者ハ奇ナル説明ナ爲シテ
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
益ノ文字ナ廢スルトキハ世人ハ一見シテ直ニ保證人ニ分別ノ利益ナ奪ヒ去リ
タルヤノ想像ナ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ナ以テスレハ誰カ保證人ニ分別ノ利益ナ奪ヒ去
リタルナラント信スルモノアランヤ
之レチ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ナ記慮スレハ足レリ債權擔保編第二十三條第一項
(三)二曰ク
照、一人ノ債務者ハ爲メ數人ハ保證人アルキハ債務ハ均一ニテ當然其間ニ分タ
清、但不均一ニテ分別スルコナ定メ又ハ其保證人カ或ハ債務者ト共ニ或ハ各
自、自ハ間ニ連帶メ義務ナ負擔シ若其他ハ方法ニテ分別ナ拋棄シタルトキハ此
是レ初メヨリ無資力ナリシト後ニ無資力トナリタルトヲ問ハスシテ然

果權分條第
ナ別第一
ルカ第一
結利項三

(堯)以上ハ原則ナリ之ニ二ケノ例外アリ
ル債務者ニ於テ必ラス無資力ノ保證人ナリニ有資力ノ保證人ナ立ツ
ヘキチ以テ債務者損失ナ受クルノ虞レナキ能ハス

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タ
ル債務者ニ於テ必ラス無資力ノ保證人ナリニ有資力ノ保證人ナ立ツ
ヘキチ以テ債務者損失ナ受クルノ虞レナキ能ハス

第一 最初ヨリ保証人不平等ニ義務ナ負フ。

第二 保證人ニ於テ特ニ約シヲ分別ノ利益ナ抛棄シタルトキ此抛棄ハ必ラス。

シモ明示ナルナ要セス默示ナルモ可ナリ即チ余ハ分別ノ利益ナ抛棄スト云ハサルモ單ニ余ハ主タル債務者期限ニ至リ辨済セサルトキ全額ナ負擔スト云ハ、抛棄アリトス又默示ノ抛棄ノ最モ普通ナルハ保證人連帶義務ナ負フト云フノ場合是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ナ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ナ行フヘク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(六)ニ非ルナリ

同時ニ保証ナラム時ニ保證人初メヨリ數名アリテ同時ニ義務ナ負フ場

別アリ
アルモ分

(合)合ニハ其間ニ義務ナ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ア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ナ異ニシテ各別ノ契約ナ以テ義務ナ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ナ間ハス又土地ノ異同ナ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

保證ハ義務カ各別ハ證書ヨリ生スルトキト雖トモ分別ノ利益ハ存在ス(以上述ヘ來タリタル如ク保證人數名アレ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ナ請求シ得ヘキナリ然ラハ其内無資力者アルトキハ直ニ其部分ナ損失セサルヘカラス故ニ一見セハ多數ノ保證人ナ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ナ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一二二人ノ破産ナ爲

第五則

第三章
第六節
第五則
第二十四條

(三) 第五則 保證人ハ主タル債務者ヲシテ訴訟ニ参加セシムルコトヲ得
本則ノ利益ニアリ

(三) 第二回 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ナ得是レ更ニ求償ノ訴訟ヲ起スニ比シテ勞ヲ省
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
リ而シテ債権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
盾アルナ發見スルナリ曰ク保證人ハ、檢索ハ、利益ナ用ヒタルト否ト分別ノ利益
ヲ享クルト否トナ問ハス云々トニ此ノ事例ハ我邦人士試験ニミテ右
右第二十四條ハ參加ヲ以テノ延期抗辯トナセリ是レ我邦民事訴訟法ニ於テ

(三) 佛國民事訴訟法第百七十五條以下ニ於ケル如ク之ナフ之ヲ延期抗辯ト爲スナラ
ント想像セシナ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
ナサヌ却テ明カニ訴訟ヲ續行スヘキコトナ記載セリ(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ナ對照セヨ)

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
非ラサルコトナ言ヘルカ故ニ何時ニテモ其告知ヲ爲スナリ(民事訴訟
法第五十九條ナ見ヨ)

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ナ以テ從テ第二
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ス(民事訴訟法第二百六條第七故ニ検索ハ利益ナ
用ヒタルト否ト分別ハ利益ヲ享クルト否トナ問ハス云々ト記シタルナリ然レ
トモ既ニ訴訟參加シテ延期抗辯ニアラストセハ檢索ノ利益トハ全ク關係ナ

キカ故ニ検索ノ利益ナ對抗シタル後ニ於テモ自由ニ主タル債務者ナシテ訴訟ニ參加セシムルコトナ得ヘキナリ

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ナシテ云々トアリ而シテ第二十九條ニ據レハ保證人委任ナ受ケテ保證ナ爲シタル場合ニ於テハ主タル債務者ニ對シテ擔保權ナ有ス而シテ直ナニ此擔保權ナ行ハシカ爲メニ主タル債務者ナシテ訴訟ニ參加セシムルナリ然レトモ債務者ナ訴訟ニ參加セシムルハ啻ニ委任ノミナラス事務管理ノトキニ於テモ之ナ爲スコトナ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ナ參加セシムルナ可トス故ニ第二十四條ノ明文アルニモ係ハラズ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ナシテ訴訟ニ參加セシムルコトナ得ルト謂ハサルナ得ス約言スルニ第二十四條ハ宜シテ抹ニ附シ去ルヘキ文字ナリナシテモ其後ニ於テモ保證人ハ主タル債務者ナシテ
（三）以下保證人カ右ニ述ヘタル抗辯ニ非サル尋常ノ抗辯ナ對抗シ得ヘキヤ否ヤニ

第六則

付テ論述セントス
第六則 保證人ハ己レ固有ノ抗辯方法ノ外尙ホ主タル債務者ノ抗辯方法ナ用フルコトナ得ルト
先ツ保證人ハ自己固有ノ抗辯方法ナ以テ債権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済ナ終リ若クハ其義務消滅セルコト言フナ待タス右孰レノ場合ニ於テモ保證人ハ之レナ債権者ニ對抗シテ其請求ヲ斥クルコトナ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ナ待タサル所ナリ
保證人主タル債務者ノ抗辯方法ヲ自己ノ利益ノ爲メニ對抗スルナ得ルヤ否ヤ曰ク之レナ對抗スルナ得其理由ハ他ナシ保證ノ性質上然フサルナ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

疵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己レノ利益ノ爲メ
 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
 ル抗辯ナ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ナ知ラサ
 リシトキハ此等ノ事項ヨリ生スル無効ハ理由ナ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ナ對抗スルコトナ得ルハ言フナ待タサレトモ既
 ニ辨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ナ對抗スルヲ得スト
 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ナ對
 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ナ對抗スルヲ得ス(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
 ナ對抗スルコトナ得スト然レトモ是レ採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ズ直ニ保證人ニ係リ請求スルコトナ得ハ其
 義務ナ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ンハ恩惠
 期限ヲ與ヘタル趣旨何ニカ在ル若ニ又保證人ハ恩惠期限ノ至ルヲ俟チテ求償
 権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ナ得ス夫レ債
 權者ハ既ニ主タル債務者ニ追マリ辨濟ナ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ナ與ヘ唯保證人ナシテ直チニ辨濟ヲ爲サシメ以テ之レナ
 特別不利益ノ位置ニ居ラシメントス是レヲシモ不正ト曰ハスシハ何ニナカ不
 正ト曰ハソ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ソ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ナ得ルトスルナ可トス我カ民法ニハ之レニ
 シア毫モ明文ナシト雖トモ草案ノ説明ニ據レハ保證人主タル債務者ノ猶豫期

限ナ對抗スルコトナ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
 (臺)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
 銷除ニ關スルモノナ說カン東洋銀行モ捷々マハ改キ實體モ變更ナルニ至ル
 保證人主タル債務ノ銷除ノ原因ナ對抗スルコトヲ得ルヤ否ヤニ就イテハ保證
 人カ銷除ノ原因ナ知リツ、保證シタル場合ト之レヲ知ラスシテ保證シタル場
 合トナ區別セサルヘカラスハ雖ミ此種モ主義ニ對抗スル事無ニシテ
 第一小保證人銷除ノ原因ヲ知リツ、保證シタル場合ト同ヘニ及ベ
 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ナ負ハサルニ保證人義務ナ負フコトアル
 モ敢オ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ナ負フ(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如
 シ或モ諸々又其種類人ハ又直ニ主タル債務者ニ主權ナラム則ハ彼セラム恩恵
 之レニ反^ハ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

ノ取消ヲ請フモ保證人猶ホ義務ナ負フモノトセバ是レ暗ニ詐欺強暴ナ獎勵ス
 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チ以テ債務者ニ
 對抗スルコトナ得ルハ論ナ俟ダサルガ如シ又其種モ主權者ニ
 第二。保證人銷除ノ原因ナ知ラスシテ保證シタル場合ト同ニ及ベ
 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チ債務者ニ對抗
 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ス保證人之レヲ對
 抗スルコトナ得然ラスンハ或ハ不正ノ結果ナ生シ或ハ徒ラニ煩勞ヲ釀サン保
 證人辨濟ナ爲スノ後債務者之レニ銷除ノ原因ナ對抗スルコトヲ得ルトゼンカ
 保證人損害ナ蒙ムルノ恐レアリ不正ナリ保證人必ス求債權ナ爲ストゼンカ債
 務者ハ更ニ債務者ニ對シ銷除ナ請ヒ保證人カ辨濟シタルモノヲ取還スコトナ
 得シ是レ始メヨリ保證人辨濟ナ爲サルノ愈レルニ如カス而シテ主タル債務者
 假令其義務ナ認諾スルモ保證人ハ猶ホ之レナ對抗スルコトナ得ルナリ(財
 產編第五百五十七條)

(商)以上保證人カ債務者ニ對抗シ得ヘキ抗辨方法ヲ說了セリ請フ是レヨリ保證
 (債權擔保法)

人カ此抗辯方法ヲ對抗スルノ結果ナ論セシム其結果他ナシ必ス一ノ判決ニ歸セ
ノ唯其判決ノ効力ノ及フ所ナ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ナ以テ原則トス
曰ク或人ノ間ニ爲シタルコトハ他人ナ害シ又ハ利スルコトヲ得ス(Res interalias
acta alii neque nocere neque processu protesto)ト故ニ判決ハ其當事者間ニノミ効力ア
ルナ常トス唯代人ニ對シテ下タ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タシタル判決ハ保
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斯之レニ反シテ保証人ハ主タル債務者ノ代人ニ非
益シ保証人ハ辨済ナ爲スニ就イテハ沟ニ主タル債務者ノ代人タルコトアリ
ト雖モ訴訟ナ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タシタル判決ハ一切主タル債務者ニ對シテ其効ナキカ曰
ク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バ是レ本人ナ代理セルモノ
ナリトム其行爲本人ニ不利ナルトキハ敢テ本人ナ代理セルモナト看做サル
ナリ故ニ保証人訴訟ニ勝タシ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メカ主タル債務者ニ利ナキナ以テ債
務者之レナ其債務ニ對抗スルコトナ得ス是レ債權擔保編第二十六條ニ明文ア
ル所ナリ曰ク
右ノ抗辯ニ付キ債權者ト保證人トノ間ニ有リタル判決ハ債務者ヲ害スルコ
トナ得ス然レトモ之ナ利スルコトナ得但其判決ノ牽連シタル箇條ハ債務者
ニ利ナルモノト不利ナルモノトナ分ッコトナ得ス

右但書ニ曰ヘル如ク判決ノ箇條ノ相牽連シタルモノハ之レナ分チテ其利アル
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ナ取リ又ハ其全
文ヲ含テサルヘカラス然ラサレハ全ク判決ノ本旨ナ誤リ頗ル不公平ノ結果ニ
陥イルヘキノミ是レ自白不可分ノ原則證據篇第三十八條ト其義ナ同シウスル
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

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ヲ問ハス皆ナ之レニ對抗スルコトナリ又ヘ基全(壹)第七則(債務者ノ時效中斷附遲滯及ヒ自白ハ保證人ナ害シ保證人ノ時效中斷附遲滯及ヒ自白ハ債務者ヲ害セス)

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(債務者ニ對シテ時效ナ中斷シ又ハ債務者ナ遲滯ニ附スル行為ハ
保證人ニ對シテ同一ハ效力ナ生ス(佛國民法第二千二百五十條伊國民法第二
千百三十二條))
第二十八條(主タル債務者ノ為シタル債務ハ自白ハ保證人ナ害ス)

保證人ノ為シタル自白ハ委任又ハ連帶アル場合ニ非サレハ債務者ナ害セス
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
人之ナ追認シ又ハ主タル債務者之ナ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ナ為シタル人ノミニ對シ効力ナ有スルヤ或ハ
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
カ差異アリ諸フ場合ナ分チテ之レヲ論セシム

第一、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ヲ存續セ
シムルカ故ニ從タル保證人ノ義務モ亦之ナ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效ノ中斷カ保證人ニ對シテ効力ヲ
生スル所以ナリ、種ニ當ル事例ハ委任又ハ連帶アル場合ニ於テハ尙ホ細別セサル可ラス
第二、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ナ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

其一、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入ト見做スチ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ナ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是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之場合トノ別是ナリ

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ズ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ナ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クハ反對スルニ關セス保證人保證ヲ爲シタルトキナ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ハ豈ニ妥當ナル規定ト云フナ得ヘケンヤ(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)

附連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ヲ存ズ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ナ得ヘケレムナリ之ニ反シ保證人ノ自白ハ債務者ヲ害セス何

第二款 債務保
證者間ノ效果

保證人ノ
訴權

辨済後ノ
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済ノ準備ナリ故ニ已ニ辨済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本開セモ主ム青島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済ノ準備ナリ故ニ已ニ辨済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本開セモ主ム青島ト

(第十三回)

第一款 保證人債務者間ノ保證ノ效果

(交)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済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 代位訴權即チ債権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済ヲ爲シ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済前ニ有スルモノナリ
辨済後第一回保證人ノ固有訴權

總論

(空)此訴權ニ關シテハ場合ヲ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ナ爲シタル債務者之ヲ知ラサルカ又ハ之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ナ爲サント欲スルナ知リ之ヲ拒ミタルニ係ハラス保證人保證ナ爲シタル場合 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(財產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ノ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ナ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

訴訟參加

第二十九條

人ニ代リテ爲スモノニ非ラサルコトハ余之レナ知レリト雖トモ保證契約ノ目的タルニニ主タル債務者ニ代リテ辨濟ナ爲スニ在リ故ニ保證ハ委任又ハ事務管理ナ包含スト云フモ決シテ誤謬ニアラスト信ス(第三百六十九條)以上三ツノ場合ナ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ナ受ケタル場合ニ主タル債務者ナ参加セシムルコト是ナリ

(文)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ナシテ訴訟ニ參加セシムルコトナ得サルモノ、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產編第三百九十九條ニ掲タル如ク主タル請求ニ對シテ債務者ノ答辯ナ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ナ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ナ以テ債務者ナシテ訴訟ニ召喚スルコトナ得

右、擔保附帶ハ請求ハ債務者ハ委任ナ受ケタル保證人ハミニ属ス
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ナシテ参加セシムルコトナ得ルモノ、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ド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ナ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ナ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ナ以テ始メテ義務ナ發生スル者ナリ今保證人カ唯タ債權者ヨリ訴訟ラル、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ナ見ス故ニ此場合ニ於テハ債務者ハ保證人カ敗訴シ尙ほ其金額物件ナ提出シタルナ待テ始メテ不當ノ利得ニ基イテ保證人ノ請求ナ受クヘキノミ未タ辨濟ナ爲サシテ而カモ債務者ニ係リ何事ナモ請求スルコト能ハサルナリト云ヘリ

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ア其事實明瞭トナルモノナレ其保證ノ當時既ニ此義務アリト謂フコトヲ得ヘシ益シ之ヲ引受ケテ辨濟スルコトナ約スルモノナレハ債務者ハ所謂條件付ニテ義務ナ負フモノナリ故ニ假令保證人ニ於テ未タ辨濟チ爲サ、ルトキモ主タル債務者果シテ債權者ニ對シテ義務ナ負フ以上ハ保證人ニ辨濟セシメスシテ己レ自フ辨濟スルナ穏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ナ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スシ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ナ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ナ可トス何トナレハ二回訴訟ナ起ストキハ時間ト手數トナ要シ且ツ保證人カ敗訴シタル當時ニ於テハ債務者資力アルモ其後ニ至リ無資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

第一任任务者
合委員会
ルノ

(充) ナ許シタルイ可ナルナ信スルナリ

以上述ヘタル三個ノ區別ニ仍テ各其効力ノ異ナルアルチ述ヘントス
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ス

第二百四十五條 委任者ハ代理人ニ對シテ左ハ義務ナ負擔ス

第一 代理人カ代理履行ハ爲メ支出シタル立替金又ハ正當費用ハ辨償及ヒ

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濟

第三 代理人カ其管理ニ因リ又ハ其管理チ爲スニ際シ自己ノ過失ニ非スシ

テ受ク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

特ニ謝金ナ諸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ノ義務ノ解脫又ハ賠償

擔保編第三十條第一ハ同條ノ適用ナリ今其條文ナ左ニ

第三十條 主タル債務ナ辨濟シ其他自己ノ出捐ナ以テ債務者ニ義務ナ免レ

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ナ有ス但左ハ區別ニ從フ
第一、
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債務者ヨリ償還セシムルコトヲ得又此委任ノ場合ニ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ナ以テ言渡ナ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ナ爲スコトヲ得

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へハ主タル債務者若干ノ金ナ借リタルナ以テ保證人力
主タル債務者ニ代リテ之ヲ辨償シタルトキ及ヒ債權者ノ訴追ノ費用ナ出シタ
ルトキハ皆之ヲ求償スルコトナ得又保證人カ債務者ナ訴フル費用モ勿論求償
スルコトナ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ル債務者ニ於テ之レナ負擔セサル可カラス即チ金額ニ付

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
ハ所有財產ナ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ル債務者
ニ要求スルナ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
ニ保證人訴追ナ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
コトナ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ナ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ナ異ニシ事務管理ノ場合
ニ於テハ未タ辨濟ナ爲サヘル間ハ主タル債務者ト保證人トノ間ニ未タ關係ヲ
生セス然リ而シテ保證人ノ訴訟ニ主タル債務者ナ參加セシムルコトヲ得ル所
以ノモノハ之レナ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
モ之ナ對抗スルヲ得シテ敗訴スルコトアリ故ニ事務管理ノ場合ト雖トモ債
務者ナシテ訴訟ニ參加セシムルナ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

サ證サルヲ任務者
サルヲ拒マ保証場合

項第三十
第二條

スナ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。ナ。爲。サ。ル。モ。保。證。ラ。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ナ負擔シタルトキハ債務者、ノ義務ナ免レシメタル日ニ於テ之ナ得セシメタル有益ハ限度ニ
從ヒ右ハ賠償ナ受ク

是即チ財產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ナ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ナ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ナ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ナ以テ此部分ノミ求償スルナ得反之委任アルトキハ必ス保證人ニ通知スルナ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

第三條
第三十
第一條

例ヘハ池ヨリ借入レタル金額又ハ商業資本ナ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拘ハラス。保證シタル。場合。

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ナ異ニス即チ前ニハ事務管理ナルナ以テ其事務ナ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ナ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產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ナ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ナ受クルコ

トナ得ス(佛國民法第二千〇二十八條伊國民法第千九百十五條)

(第十四回)

第二ノ場合ト第三ノ場合ノ間に如何ナル差違アルヤナ説カントス
ノ場合ト第三ノ場合ノ差異ト

(七二) 尚第二第三ノ場合ノ間に如何ナル差違アルヤナ説カントス
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ナ有スルコト是レナリ
此區別ノ實用ナ現ハスハ主タル債務者カ債權者ニ對シ債權ナ得タル場合ニ在
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
對シ債權ナ得タルトキハ兩債權ノ間に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ス但シ一ノ制限ハ保證人ハ其辨濟シタルコトナ債務者
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ナ失フ是レ第三十三
條ノ適用ナリ然ルニ若シ第三ノ場合ナルニ於テハ假合保證人辨濟ナシ更ニ
通知ナシタル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
キハ保證人ハ求償ナス能ハス何トナレハ債務者ハ左ノ答ナスヘケレハナ

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
シテ義務ナ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
カナ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ナ
有スル者或人ニ或事ナ委任シタルトキハ代理人ハ委任者總員ニ對シ連帶訴權
ナ有ス故ニ數人ニア保證人ナ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ナ得サルナ以テ唯各別ニ義務ナ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ナ爲スモノナルカ故
ニ其間暗黙ノ代理成立スルナ以テ各債務者ハ連帶シテ義務ナ負ハサル可カラ
ス擔保編第三十一條ニ曰ク
連帶又ハ不可分ニテ責ニ任スル數人ハ債務者ヨリ保證人ニ委任ナ爲シタル
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ナ有スル場合ナリ

第一人債權者
レニ訴訟者
サ加訴債者
タルセニ訴訟者
ルルヘラ保
場合メ參

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ナ失フ場合ナ説明セントス。

第一保證人債權者ニ訴ヘラレタルニ債務者ナ訴訟ニ參加セシメス自カラ直ニ。辨済シタル場合。

此場合ニ於テハ保證人ニ過失アルモノト見做サ、ルヲ得ス何トナシハ主タル債務者ハ或ハ保證人ノ知テサル抗辯方法ナ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ケレハナリ然レトモ未タ保證人ナシア求償權ナ失ハシメス唯債務者カ爲メニ損害ナ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ナ蒙ム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ユトナ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ナ對抗セハ被告人一切債務ナ免カレ又ハ原告人權利ヲ有セスト見做サル、性質

ナ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ナ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、ニ非ラサルモノナ云フ

主タル債務者排訴抗辯ナ有シ之レナ對抗セハ債權者必ス敗訴セシナントノ證明ナ爲シタルトキハ債務者全ク賠償ノ義務ナ免ル反之單ニ延期抗辯ノミナ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タルニ於テ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ナ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済セハ其期限來ラサレハ保證人求償權ナ行フナ得サルベシト雖モ全ク求償權ナ失フニハ非サルナリ擔保編第三十二條ニ曰ク、債務者ナ訴訟ニ參加セシムルコトナ意リタル保證人其債務者ニ對抗スヘキ排訴抗辯ナ有シタルコトナ證スルトキハ第三十條ニ定メタル求償權ナ有セス。

若シ、債務者、カ、債権者、ニ、對抗ス、ヘキ、延期、抗辯ノ、ミナ、有シタルトキハ、右ハ懈怠、アル、保證人ノ、求償ニ對シ之ヲ、以テ、對抗スルコトナ得。

(七五) 第二 保證人辨濟ナ。之ヲ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ナ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ナ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ナ得タル場合ハ如何保證人既ニ辨濟ナ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ナ受ケタルヲ知ラスシテ債務者ニ向ヒテ免除ナ爲スコトナシトセス此ノ場合ニハ保證人又求償權ナ爲スナ得ヘン何トナレハ主タル債務者ハ之レカ爲ニ損害ナ受ケサレハナリ己レハ免除ノ利益ナ得タルノ意思ナリト雖モ凡ソ害ナ避ケント欲スルモノノ權利ハ利ナ獲シト欲スルモノノ權利ヨリモ強シボシヨルエストク井セルタツトデダムノ、ガタンドノンクヰセルタツトデルクロカブ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

ハ之カ免除ナ爲スモ其ノ免除ノ効ナ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質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ナ有益ニ通知スルコトナ意リ爲メニ債務者カ善意ニテ再ヒ辨濟シ此他有債ニテ自己ノ免責ナ得タルトキモ亦其求償權ナ失フ

(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ナ爲シテ保證人ニ通知セサルトキハ如何是レ亦過失アルガ故ニ之レニ由リテ保證人ニ損害ナ生スレハ債務者賠償ノ義務ナ負フヤ否ヤ

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ナ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主タル債務者保證人アルコトナ知リタル場合乃チ委任ナ爲シ又ハ知リテ拒マサル場合ニハ若

シ自己カ辨済シテ之ナ保證人ニ通知セサレハ或ハ復タ保證人ノ辨済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済ノ通知ナナサハル爲ミニ保證人再度ノ辨済ナ爲シタル時ハ裁判所ハ債務者ニ對シ保證人ニ辨済スヘキ旨ナ言渡スコトナ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ナ失ヒ後者ハ一二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ナ知ラス又ハ之ナ拒ミタルニ非サルヨリハ之レカ通知ナナサ、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ナ消滅シシメタルコトナ保證人ニ通知スルコトナ意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済ニ付キ責任アリトハ宣告ヲ受クルコト有リ執レハ場合ニ於テモ利害ノ關係アル當事者ハ受取ルコトナ得サルモノナ受取リタル債權者ニ對シテ求償權ナ有ス

- (七) 第二 保證人カ債權者ニ代リ。スル訴權
　　曩キニ保證人ト債權者トノ關係ナ論スルニ當リ述ヘタル如ク羅馬以來保證人ハ左ノ三ケノ利益ナ有ス
- 一 檢索ノ利益
 - 二 分別ノ利益
 - 三 譲權ノ利益

此讓權ノ利益ノコトニ付テハ保證人一般ニ之ナ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ナ讓り受ケタルニ非ス唯債權者カ辨済ノ當時有スル權利ナ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ナシテ必シモ保證人ノタメニ其權利ナ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済ノ當時債權者カ有スル權利ナ讓受クルノミナラス若シ債權者ニ於テ其權利ナ拋棄スルトキハ保證人ハ其責ナ免カルルコトヲ得ルコトアリ是レ後ニ保證ノ消滅ナ說クニ至リ論スヘキ所ナリ第四十

之ナ要スルニ保證人カ辨済スル當時ニ於テ債権者ノ有セシ權利ハ當然法律ノ力ニヲ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產篇第四百八十二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掲ケタリ同條第一項ニ曰ク
 主タル債務ヲ辨済シ其他ハ方法ニ因リ義務ヲ消滅セシメタルノ保證人ハ己レハ權利ニ基キア有スル訴權ノ外債務者又ハ第三者ニ對シ債権者ノ有シタル總テノ權利ニ付キ財產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ナ要ス

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権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ナ失フ場合ニハ復タ代位訴權ナ行フ能ハス(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

用スヘキ所ナリ)

代位訴權

(七八)保證人カ債権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是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権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本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権者ニ辨済シタル金額物件ノ外ニ尙債務者ニ求償權ナ有スル場合アリ即チ委任アリタル場合ニハ辨済ノ日ヨリ利息ヲ生ス且ツ辨済ニ基ク損害ノ賠償債務者ニ係ル訴訟ノ費用等ハ債権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済シタル額ニ止マルノミ加之債権者ノ權利ニ擔保ノ付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へハ婦カ夫ノ保證人タル

保證人ニ
過失アルニ

場合ニ婦ハ法律上ノ抵當ナ有スルカ如シ
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ナ行
フコトナ得乃チ前例ノ保證人辨濟ナ爲シタル後債務者ナ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ナ得而シテ其代位訴權ニ依リテ
請求スルコトナ得サル金額ハ固有訴權ニテ請求スルコトナ得ルモノナリ

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ラ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
訴權ハ債務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ナ訴訟ニ參加セシマサルコトニハ其辨濟ナ爲シ
タル後通知ナ爲サリシ爲メ債務者再度ノ辨濟ナ爲シタル場合はナリ即チ此
二ヶノ場合ニハ代位訴權ナ有セス(第三十六條第一項)

保證人
ノ第三
持者ニ
シテ
スル
カ代
位對
所產ハ

(八〇) 以下保證人抵當不動產ナ所持スル第三者ニ對シ代位ナ爲スナ得ルヤ否ヤ
及ヒ代位ナ爲スヲ得ルトセハ其條件如何ナ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説ナ唱ヘ議論百出セリ我民法
ハ明カリニテ規定シタルカ故ニ同一ノ疑ナ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產ノ第三所
持者ニ對シテ代位スルナ得スト規定スル積リナリシモ法律取調委員ハ之ナ不
可ナリトセリ其理由ハ場合四ツアリテ其一二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ナ生スルノ恐レナシト雖トモ他ノ三ニ於テハ
頗ル不正ノ結果ナ生スルノ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ナ辨濟セサルトキ第
二ノ場合ニハ第三所持者既ニ其代價ナ辨濟シ丁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一二居
ラサル可カラス即チ第三所持者ハ其財產ナ委棄スルカ又ハ其代價若クハ聊カ

之レヨリ多キ金額ヲ提供シテ追ルニ滌除ナ以テスルコトナ得何レニスルモ第
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済シタルモノニシ
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タルモ
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
財產ヲ交換スル者ハ其交換ニ依リ債務者ノ抵當財產ニ代ヘテ他ノ抵當タラサ
ル財產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効果ヲ有ス
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
ナ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ナ受クルモ毫モ損
害ナ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
羅馬法以來害ナ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
強シトノ格言ニ依リ保證人ナ保護セサル可カラス如此如何ナル場合ニ於テモ
保證人ナシア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

登記人ノ

條第三十六項

0314

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賛成ヲ表スル所ナリ

(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済ヲ受クタルコトヲ知ラ
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可シト命セリ曰ク
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
ルコトヲ得又讓渡ハ場合ニ於テハ其不動產ヲ所持スル第三者ハ滌除ノ爲メ
債權者ハ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

滌除

若シ期限ニ至リ債務者辨済セヌ己レ之レニ代リテ辨済セシナラハ債権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権者ノ爲シタル登記ニ附記スルコトヲ得ヘシ

(八二) 尚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権者ハ其抵當財産ノ所持者ニ對シ債務ノ辨済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権者ニ提供シテ債権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ツ然レトモ債権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
故ニ第三者ヘ債権者ニ對シ滌除ヲ爲ストキニ債権者ハ此提出セル金額ニ満足セハ只債権ノ一部分ノ辨済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

ナレハ若シ債権者寧ロ初メヨリ債務ノ辨済ヲ第三所持者ニ請求セスシテ直チニ自己ニ請求セハ之ヲ辨済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権者ハ保證人ヨリ辨済ヲ受クヘキコトヲ賴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権者カ容易ニ滌除ヲ承諾スルノ忠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権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ミ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) 若シ債権者已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クハ之ヲ登記スルモ其登記ノ無効トナリタルトキハ是債権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権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

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
リトス財產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
曰ク、
債權者、カ、有、益、ナ、ル、時、期、ニ、於、テ、右、ノ、登、記、ヲ、爲、サ、ツ、リ、シ、ト、キ、ハ、保、證、人、ハ、第、四、十、
五、條、及、ヒ、財、產、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へ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ニ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是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務者ニ對シテ
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

者連帶債務ト

テ其權利ヲ行フヲ得ルトセリ財產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ヌ故ニ自
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證人ノ固有訴權ニアラスシ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證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證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證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證人ハ債權者ヲ代

位スト雖トモ其保證人ノ權利ノ額ニ付テノミ代位ヲ爲スモノナリ而シテ保證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證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ラ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證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
（八六）第十六回 第三訴權
此訴權ハ保證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證人ニ限ルモノニシテ事務管理ノ場合ニハ之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

ノ
場合
ノ
訴權

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保證ヲ爲シタル人ハ辨濟前ハ如何ナル訴權ヲモ有セサ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サ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ク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) 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権者ヨリ訴追セラル、場合トス蓋シ保證人ハ場合ニ由リテ或ハ捜索ノ利益ヲ對抗スルヲ得又債務者ヲ訴訟ニ參加セジ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シテ契約上ノ義務ナリ債權擔保編第三十四

第一ノ場
合第一
條第三十
四

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クル前ニテモ債務者ヨリ豫メ賠償ヲ受クル爲メ又ハ未定ノ損失ヲ擔保セシムル爲メ左ハ三箇ハ場合ニ於テ之ニ對シ訴ヲ爲スコトヲ得佛國民法第二千〇三十二條及ヒ伊國民法第千九百十九條

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モ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涉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產アラン限リ充分ノ配當ヲ受ク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

(八) 第二、債務ハ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千九百三十條)

此理由ハ債権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チ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満チタルモ債権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シ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権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害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

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ズ故ニ猶豫期限ニ關セス債務者ニ向テ請求シ得ヘキナリ

論者或ハ曰ハシ若シ此ノ如クセハ債権者カ與フル猶豫期限ハ何等ノ益ナキニ到底ヘシト余ハ之ニ答ヘン債権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唯已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、満期ハ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故ナリ

(九) ○ 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権者ニ辨濟セス爲メニ債務者ハ債権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

證ヲ爲サシメタル債権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託ナリ但シ單ニ供託スルノミニテハ不充分ニシテ必ス債権者ノ名ヲ以テ供託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権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権者ト示談シ己レノ代リニ他人ヲ義務者トナシ債権者之ヲ承諾スル場合ヲナス如キ是レナリ第三十五條ニ曰ク
債権者カ完全ノ辨濟ヲ受ケサル間ハ前條及ヒ第二十九條ニ依リ債権者ヨリ豫メ保證人ニ供ス可キ賠償ハ債務者其債権者ニ對スル自己ノ免責ヲ保スル爲メ債権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

第三欵 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々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サテ二種トス其一ハ訴追ヲ受ケタル保證人不得巳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ナ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リ分別ノ利益ヲ抛棄シタル場合、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

保證人間
ニ存在ス

コト必要ナリトス以下其關係ノ事ヲ説明セん

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) 凡ワ保證人間ノ關係ニハ代位訴權ト固有訴權トノ二アリ
保證人カ辨濟ヲ爲シタル後他ノ保證人ニ對シ償ヲ求ムルヲ得ルハ專ラ代位訴權ニ由ルトノ說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倣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ヘ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モ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ヘ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ヘ是豈ニ他ノ保證人ノ利益ノ爲メトノ考察ニ出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ヌ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
一箇ハ債務ニ付キ數人ハ保證人アリテ其中ハ一人ガ任意ナルト否トヲ問ハ
ス債務ハ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

二訴權ヲ
與フル理

開シ上ニ記載シタル條件制限及ヒ區別ニ從ヒ或ハ事務管理ハ訴權ニ因リ或ハ債權者ハ訴權ニ因リ他ノ保證人各自ニ對シテ均一部分ニ付キ求償スルコトヲ得(佛國民法第二千〇三十三條伊國民法第千九百二十條)右ハ保證人カ債務ハ全部ヲ辨濟セシテ自己ハ部分ヨリ多ク辨濟シタルトキハ其超過額ハ爲メノ求償ハ他ハ共同保證人ハ間ニ均一ニ之ヲ分ツ(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

ルニ於テハ寧ロ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產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ニ、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

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ム請求スルヲ得ス然ラハ其權利ヲ承繼ク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ラ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際限ナキ者ニシテ此説明ノ如キハ單

朱雀金闕
第三十九條
無資力者中アルトキ者

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聽リテ甲ニ請求スヘシ是レ際限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ケルト云フ

(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ハ他ノ有資力ナル共同保證人ノ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產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ミミ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

力者アルモ其負擔分ハ債権者ノ損失ニ蒙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
キノ理アラナ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り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牧テ新タニ原則ヲ掲クルニ非ス故ニ原則
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ルトテ他ノ保證人
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
人期限前ニ支拂フナセバ求償權ナシトアレハナリ然レトモ之ヲ解シテ期限後

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証
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
テハ辨濟保証人ハ期限后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
ツ過失ニ付テハ啻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ナルカ爲メニ有益ナル抗辯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証人ニ對抗シ得ヘキ抗辯方法アリ即
チ辨濟保証人債権者ニ對シ檢索ノ利益ヲ對抗シ得タルニモ拘ラス息リテ對抗

第四十條

セサ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検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產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證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検索ノ利益ヲ抗對スルヲ得

第四十條ニ曰ク

前條ニ依リ訴ヲ受クタル共同保證人ハ未タタル債務者ハ財產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ハ引受人ニモ屬ス

又訴訟參加ヲ民法ハ抗辯方法ヲ爲セトモ訴訟法上抗辯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得

第四十一條

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ハ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

第三節 保證ノ消滅

第十八回

類消滅ノ種

(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

(債權關係法)

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クルコトヲ得

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遲滯ハ行爲ハ他ハ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

減直第一款 消

條第四十二 條第四十三

擔保編第四十四條ニ曰ク

保証ハ義務消滅ノ通常ハ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千九百二十五條)
保証ハ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テ之ヲ規定ス(佛國民法第二千〇三十五條伊國民法第千九百二十六條)

第一辨 滯

(九九) 保証ノ直接消滅方法ノ重モナル者ヲ列舉スレハ

條第四十四

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
保証人辨濟ヲ爲ストキハ保証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に主タル債務モ消滅スル所以ナリ

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
以上ハ通常辨済ノ場合ナリ代物辨済ニ附テモ更ニ異ルコトナク保證人ノ義務
以上ハ通常辨済ノ場合ナリ代物辨済ニ附テモ更ニ異ルコトナク保證人ノ義務

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

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
更改ハ保證人ト債権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
サルヲ原則トス財產編第五百二條實ニ更改ノ種類ニ由リテハ縱合債権者ト保
證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
意思保證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
ニ於テ或ハ保證人ヲ替ヘ或ハ債権者ヲ替ヘ或ハ保證人債権者間ノ目的物ヲ替
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

(百二) 第三 免除

免除モ亦タ更改ノ場合ト同シク縱令債権者カ保證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(財產總第五百十一條)此場合ニ
付キ一ノ了解シ難キ事項アリ財產編第五百七條ニ據レバ保證人ノ一人ニ債務
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證人
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證人ニ向テ
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
酌ンデ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
ニ付テハ財產編第五百二條ニ保證人ト爲シタル更改ハ保證ニ付テノミ爲シタ

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ニ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

第四 相殺

(百二) 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產編第五百二十一條第一項)

此ニ一言スペ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ルヲ得サルヘシ

第五 混同

(百三) 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產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ク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ニ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

第六時效

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

(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務時効ニ罹リテ主タル債務カ時効ニ係ラス反言セハ主タル債務時効ニ係ルト

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モ保證人ノ義務時効ノ停止アルナリ(證據編第百三十一條第二項)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ル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(證據編第百三十四條第二項)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繹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

トナレバ時効中斷ハ義務ノ履行ノ豫備行爲ニシテ其義務ニ付テハ保證人主タル債務者ニ代理セ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ルト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果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クル所ナリ

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ヲ得ヘキ擔保ヲ減シ又ハ害シタルキハ總テノ保證人ハ債權者ニ對シテ自己ノ免責ヲ請求

スルコトナ得佛國民法第二千〇三十七條佛國民法第十九百二十八條
保證人ノ引受人ハ保證人ノ權利ニ基キ右ハ權利ナ援用スルコトナ得
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ナ得然ルニ債權者ハ其代位訴權ナ妨タル爲メ故意ニ又
ハ其懈怠ニ由リ己レノ擔保ナ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ナ妨タル者ナレハ其制裁トシテ保證人ニ對シ
權利ナ喪ハシム是レ羅馬法ニ所謂讓權ノ利益ノ沿遷シ來リタル規定ナリ
本條ハ既ニ財產編第五百十二條ニ於テ之レナ豫見セリ曰ク債權者ハ質又ハ抵
當ノ拋棄ハ其ノ債權ナ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ナ妨ケテ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ハ免責ナ請求スルコトナ得ト然レト
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ナ減
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
テ其有意無意ナ分タス皆ナ保證人免責ノ原因トナルヘキコトナ明示セリ

裁判所ノニ
訴フルノニ
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ナ指シ懈怠ノ場合ハ不爲ナルナ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の。ノ所爲トア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ナ得ノ一句是ナリ余ハ之ナ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ナ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ナシ以テ場合ニ因リ保證人義務ナ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ナ言渡サ、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ナ掛ケシムル無益ノ手續ト云ハサルヘカラス
 草案編纂者ハ曰ク故意及懈怠ノ有無ノ事實ナ決スルニハ裁判所ノニ立入ル

保證契約
後債権者
擔保タル

コトナ要スト然レトモ裁判所ノ干渉ナ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権者ニ於テモ明ニ自己ノ故意又ハ懈怠ニ由リ。擔保ナ減シ又ハ失ヒタルコトナ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) 保證人保證契約ナ結フトキ既ニ債権者擔保ナ有シタル場合ニハ其擔保存スルカ故ニ之ナ承諾シタルナリト謂フコトナ得ヘシ故ニ債権者其擔保ナ減却減盡シタルトキハ如何保證人ハ義務ナ免ル、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ナ唱フルナ得スト云フナ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ナ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ナ示シタル即チ第四十五條ノ文中保證人其代位ニ因リテ取得スルコトナ得ベキ擔保トアリ然ラハ保證契約前ノ擔保ハ

保證人一部
分ナ免カ一部
ガルコト

勿論保証契約以後ノ擔保モ共ニ代位ニ由リテ取得シ得ヘキ者ナレハ其擔保モ減却滅盡スルトキハ、保證人其義務ナ免ル、コトナ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ナ正義ナリト思惟セリ然ルニ債權者自己ニ痛痒ナ感セサルトテ其擔保ナ減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ナ用フ）
 百〇八 又同條ニハ、保證人ハ自己ノ、免責ナ請求スルコトナ得トアリ然レトモ常ニ必ス全部ノ義務ナ免ル、ト云フニ非ス例之債權者同一ノ債アル二箇ノ抵當ナ有シ以テ僅カニ債權ノ全額ナ擔保シ得タルニ其中ノ一ノ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ナ免ル、コトナ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ナ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立法者カ之レニ反スルノ明文ナ掲ケサルナ見レハ其佛國ノ普通説ナ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ナ希望スルナリ

如何ナ
種類ノモ皆保
證人右ノノ權ト
利ナ右ノノ權トス

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ルナラハ連帶保證人モ同一ノ權利ナ有スルハ言ナ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説明ナ看ルニ曰ク保證人ニハ種類アリ夫ノ検索ノ利益ナ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ル、ニ因リ他ノ保證人ト同一ノ權利ナ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ナ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ナ待タサルカ如シ況シ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

第三款 消滅ノ間接

(二) 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オ

百六十三

(債權擔保編)

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千九百二十七條)

債權者ト、主タル債務者トハ間ニ爲シタル代物辨濟更改免除相殺及ヒ混同ハ、保證人ニ對スル効力ハ財產編第四百六十一條第五百一一條第五百六條第五百二十一条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千九百二十九條)

本條ニ規定シタル所ハ直接消滅ノ場合ト達ヒ主タル債務者カ保證人ナ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ナ要セス

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ナテニ義務ナ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ナ免ルハ果シテ此代物辨濟ニ原因スル者ナルヤ否ヤセモベ置諸君ノ識ル如ク代物辨濟ハ必ス豫シメ更改ノアルコトナ假定スル者ナリ故ニ

第一章 連帶

保證人ノ義務ナ免ルハ代物辨濟ノ爲メニ非スシテ最初ノ更改ニ由リテナリ此論決タル實際重要ナル結果ナ惹起ス者トス即チ若シ代物辨濟ナ爲シタル後其辨濟シタル物件ハ主タル債務者ノ所有ニ非スシテ他人ノ物件ナルコトナ發見シタルトキニハ其辨濟ハ勿論無効ニ歸スヘシト雖モ之カ爲メニ更改ナモ無効ニ歸セシムル者ニ非ス故ニ此ノ如キ場合ニハ主タル債務者ハ依然債務ナ負フニ拘ハラス從タル保證人ハ己レノ義務ナ免ルヘシ

此結果ハ固ヨリ當然ノ事ナリト雖トモ佛國民法第千九百二十九條ニ明文ナ揭ケタリ我民法ハ肯テ明言セスト雖モ斯ク決定スヘキハ疑ヒナシ何トナレハ佛國ニ於テハ代物辨濟ハ更改ナ包含スルヤ否ヤニ付キ大ニ異論アリト雖モ我民法ハ明ニ之ヲ條文ニ掲ケタレハナリ(財產編第四百六十一條)

(二) 債權擔保編ニハ連帶ノ定義ナ掲ケス之ヲ掲ケタルハ財產編第四百三十八條第二項ナリ然レドモ此定義ハ冗長ニシテ且ツ難解ノ文字ナルナ免レス由

條第五十一

第一節
方連帶

リテ余ハ簡單ニ左ノ如キ定義ナ與ベントス^ス文字十^ト九^シ字^ト大由
連帶トハ數人ノ債權者又ハ債務者中一人ナ以テ唯一ノ債權者又ハ債務者ノ
如ク見做スナ得ルナ云フ

連帶ニ二種アリ一ナ受方連帶ト云ヒ他ノ一ナ効方連帶ト云フ受方連帶ハ債務
者數人アルトキニシテ効方連帶ハ債權者數人アルトキナリ擔保編第五十一條
ニ曰クモ及外洋地圖ハ東洋^{ヨーロッパ}西洋^{アメリカ}南洋^{オーストラリア}北洋^{カナダ}莫
義務ハ目的單數ナルモ主タル當事者トシヲ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ハ二節ニ記載スル如ク受方又
ハ効方ニテ連帶タルコト有リ

因テ本章ナ二節ニ分ツ即チ左ノ如シ
第一節 受方連帶
第二節 効方連帶

割本節ノ分

(二) 本節ナ分チテ總論効果及ヒ消滅ノ三款トス

第一款 總論

(二)

(二) 先ツ受方連帶ノ性質ナ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^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理人トナルナ云フ是レ極メテ重要ノ性質ニシテ爲メニ數多ノ効果ナ生ス但シ其効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說ナ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ナ以テ完全ナル連帶ナ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苟モ債務者間代理アラン乎即チ連帶ナリ之ニ

第五十一項
條第一項二

反シテ縦合一ノ債務者義務全部ヲ辨済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
ノ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

第千二百條伊國民法第千百八十六條)

第二性質 債務者間義務同一ナルコト。

(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上二ツアリ一目的物同一ナラサルヘカラスニ原因同
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 數人ノ債務者ノ連帶義務ハ同一ノ行爲ナ以テ又同時同所
ニ於テ之ナ契約スルコトナ要セス但其義務ハ目的及ヒ原因ハ同一ナ
ルコトナ要ス
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斯何トナレハ下ノ如キ約束ハ必ス連帶ニ非スト云フ
ナ得サレハナリ

第五十一項
條第一項三

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
一頭ナ與フルノ義務ナ約シ而シテ曰ク汝若シ甲ナ相手取りリテ請求セハ甲一人
債務者ノ如クニ金員ヲ辨済スヘシ若シ亦乙ナ相手取ルナラハ乙一人債務者ノ
如クニ馬一頭ナ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ナ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済スヘシト此ノ如キハ原因異ルモ連
帶アルナリ此理ハ啻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ナ得ス
(二五) 第三性質 債權者ニ對シテ各債務者唯一債務者ノ如ク見做サルヨコ
此性質ノ結果トシテ各債務者ハ債權者ニ對シテ負債全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ナ得サルヨリシテ一ノ債務者全キ義務ナ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ナ引渡スノ義務ナ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ナ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ナ得サルナ以テ各債務者全キ義務ナ負ヒタリト雖モ今ハ賠償即チ馬ノ代價ハ分擔スルナ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ナ負擔セサルヘカラス何トナレハ最初各債務者ナ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ナ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

リ之ヲ説明セン

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

又例者家督相續人ノ外二人ノ受遺者アリテ其受遺ノ財產中義務アル場合ニ其義務ハ當然二箇ニ分割セラルヘシ
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ル
・モ不可分ナルトキハ債權者ハ各自ニ向テ全部ナ請求スルナ得ヘシ
以上債務者ノ一人負債ノ全部ナ辨済スルトキハ他ノ連帶債務者ニ對シテ其負擔部分ナ請求スルコトナ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

第四性質

原因

- (二)(二) 第四性質 債務者中ノ一人義務ナ盡セハ其義務全ク消滅ス
(二七) 以上連帶ノ性質ナ説了レルナ以テ以下連帶ノ原因ニ及ハントス連帶ノ原因ハ第一ナ契約トシ第二ナ法。法律トシ第三ナ道言トス是レ債權擔保編

第五十二條第二項二
條第二項二

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
第二法律

第一契約

第一契約ヨリ生スル場合ニ付ヲハ別ニ説明スルヲ俟タス

(二) 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

三商法第一百十二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
ナ云ヘリ

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
余ハ是レーノ全部義務者ニ過キスト信ス猶ホ詳細ハ之レナ商法ノ講義ニ譲リ
敢テ茲ニ説カス

(一) 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ナ自由ニシ遺產分割主義ナ採用スルニ在リタリ是ナ以テ民法ハ連帶カ遺言ヨリ生スル場合ナ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ナ爲シ其遺贈ニ付テハ相續人連帶シテ辨済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ナ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ン強ア其場合ナ求メハ左ノ如シ即チ制限以内ニ於テ二人ニ對シテ遺贈ナ爲シ其遺贈者ニ對シ第三者ナル某ニ年金百圓ナ連帶シテ辨済スヘシト云フ如キ是ナリ

(二) 此ニ總論ナ終ルニ臨ミ尙二箇ノ説明スヘキ事項アリ

第一 連帶ハ總テ明示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ナ定ムルコトナ要

ス、但シ、不可分ニ闕シ、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千百八十八條)。其理由ハ元來數人ニテ債務ナ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ナ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ナ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ナ約シタルトキハ之ナ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ナ約セハ輕キ連帶ナ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ナ得ヘキ乎若シ假リニ起紳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ンヤ其性質全ク異ナレハコ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

ト可ニ體時連帶場所日
ナルヲ異コ

(二) 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眞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ペ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シ吾人ハ之ヲ採用セズシテ可ナリ(第七十三條ヲ參觀セヨ)

(債權擔保編)

百七十五

第五十三

(二) 第二段 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。

例へ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條件附ノ義務ヲ負ヒ他ノ一人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 數人ハ債務者ノ連帶義務ハ同一ハ行爲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ハ目的及ヒ原因ハ同一ナルコトヲ要ス

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へ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済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ル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バ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

(三) 第五十三條一項ニ曰ク同一ハ行爲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へ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ル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済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ニ今若シ乙カ前キニ連帶ヲ承諾スルモ甲ハ之ヲ承諾セサルトキハ連帶ヲ生

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り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ンニ此甲乙二人ノ者ハ少クタ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ス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

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効果ヲ述ヘン

第二款 受方連帶ノ効果

(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 債務者債權者間ノ効果

原則
効果
債權者間ノ債務者
原則
効果
債權者間ノ債務者
原則
効果
債權者間ノ債務者
原則
効果
債權者間ノ債務者

(三四) 債務者債權者間ノ效果ノ原則ハ前ニ述ヘタル連帶ノ定義ト性質トヨリ生ス即チ各債務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ナリ是ヨリ左ノ關係ヲ生ス
債務者間ニ互ニ代理アルコト

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 敷人ハ連帶債務者ヲ有ズル債權者ハ其訴追セント擇ミタル債務者ニ對シ唯一一人ハ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ハ抗辯ヲ受ク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千二百條及ヒ第千二百〇三條伊國民法第千百八十九條

又債權者ハ皆濟ヲ受クルニ至ルマテ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千二百〇四條伊國民法第千百九十條

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ク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ヲ生スルコトナシ

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クルコトヲ強要スルコトヲ得

第五十五條 各債務者ハ訴ヲ受タルト否トヲ問ハス連帶債務全部ハ辨濟ヲ受クルコトヲ債權者ニ強要スルコトヲ得佛國民法第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況シヤ共同債務者ノ如キ利害ノ關係ヲ有スル者ニ於テヲヤ

(三五) 如斯債務者中ノ一人カ債務者ヨリ訴ヘヲ受ク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

レヲ左ニ述ヘシ
第一附帶擔保ノ抗辯

第五十六
條第

附帶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ハ部分ヨリ
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帶ノ擔保
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為必要
ナル期間ヲ請求スルコトヲ得但債権者ニ對シテハ訴追ヲ受ケタル債
務者ハ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
共に債務者ハ亦其利益保護ハ為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一百七十五條以下
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為附
帶擔保ノ抗辯ヲ對抗スルニトヲ得ルコトヲ述ヘタリ(債権二四二九然シテ此場
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謬ニ陷イリタルモ
亦ハ)

ノト云ハサルヘカラス之ニ反シテ連帶ノ場合ニハ民事訴訟法ノ規定ニ讓ラス
明カニ必要ア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帶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
行スルモノナリ故ニ保證人ノ地位ハ連帶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ルコトヲ得其不幸ノ度薄キ連帶債務者ハ
他ノ連帶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
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帶債務者之レヲ有スルハ豈ニ正當ノコトト云
ワツ得ンヤ是レ宜シク修正ス可キノ點ナリ

訴追ヲ受ケタル連帶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
ノ連帶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帶債務者ヲ
訴訟ニ召喚セ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敗訴

抗辯方法
ノノ債務者他
第三スル者
抗辯方法
第一自方債
務第二者他
抗辯方法
通共一辯抗

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キハ自費ヲ以テ進テ訴訟ニ參加スルコトヲ得何トナレハ敗訴ヲ遭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権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シ

- (二六) 第一 債務者自身ノ抗辯方法
- (二七) 第二 債務者自身ノ抗辯方法
- (二八) 第三 他ノ債務者ノ有スル抗辯方法

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シ

(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へ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體カ原因ノ錯誤、目的ノ錯誤ニ罹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ノ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済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、債権者ト連帶債務者ノ

一、人又ハ不可分債務者ハ一人トハニナシタル更改ハ他ハ債務者及ヒ保證人シテ其義務ヲ免レシムト故ニ共同連帶債務者ノ一人債務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其通抗辯方法ナリ民法財產編第五百六條二項ニ曰ク連帶債務者ハ一人ニナシタル債務ハ免除ハ他ノ債務者ヲシテ其債務ヲ免レシムト故ニ連帶債務者ノ一人ニナ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體ニ對シ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體カ錯誤ヲナシ又ハ詐欺ヲ受ケタル場合ヲ想像シタル

條第五十七項

法ノ二抗辯身上方

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ト共同債務者ノ權利ニ基クトヲ問ハス、義務ノ組成又ハ消滅ヨリ生スル答辯方法ヲ以テ債務ハ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千百九十三條第一項)

(二元) 第二 身上ノ抗辯方法

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コト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環疵此場合ニ於テセ亦タルシク一人ノ債務者カ承諾ニ環疵アルモ他ノ債務者モ之カ爲ミニ承諾ニ環疵アリト云フ可カラス故ニ之ヲ以テ債權者ニ對抗スルコト得ルハ唯其環疵アル債務

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瑕疵ヲ知ルニ拘ハラス連帶ヲ約スルトキハ他ノ債務者ハ債権者ニ對シ債務ノ全部ヲ辨済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瑕疵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瑕疵ヲ知ラスシテ連帶ヲ約シタルトキハ其無能力者又ハ瑕疵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瑕疵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

債務者ハ一人ハ無能力又ハ承諾ハ瑕疵ニ基キタル答辯方法ハ其人自身ニ非サレハ之ハ、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ハ部分ニ付キ他ノ債務者ヲ利ス但シ債務者カ契約ハ際義務履行ニ付キ其者ハ分擔ヲ豫期スルコト有リタルトキニ限ル佛國民法第千二百〇八條第二項伊國民法第千百九十三條第二

(二三〇) 此條ノ規定ハ余ノ服從スルヲ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ハ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権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権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済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ノ辨済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不當ナル結果ヲ生ス何トナレハ乙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

况シヤ甲者カ最初ニ訴ヲ受クルトキハ甲者ノ部分ハ債権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已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権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権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権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セ其取戻前債権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解釋上ヨリ云ヘハ右ノ如ク解セサル可カラス

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真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権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権者ニ對抗シ其部分ニ就キ

法間第三抗辯方中

條第二項
第五十七

義務ヲ免カル、コトヲ得レトモ若シ當初其無能力ヲ知リ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
解釋上甚ダ困難ヲ感ス(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)

(三) 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
ハ連帶ノミノ免除ノ場合ニ生ス第五十七條二項ニ曰ク
右ハ外更改免除相殺及ヒ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條第五百三十五條ハ規定ニ從フ佛國民法第千
二百〇九條第千二百十條第千二百十一條第千二百十二條伊國民法第千
百九十四條第千百九十五條第千百九十六條第千百九十七條

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
ノ免除
連帶

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ハ部分ヲ控除
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ダ明
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
乙丙ナル債務者セ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

(一三二) 財產編第五百九條ハ連帶ノミノ免除ニ關ス談條ニ曰ク共同債務者ノ一人
ニ對シテ連帶ノミ又ハ任意ハ不可分ハミハ免除アリタルトキハ其一人ヲシテ
他ノ債務者ハ部分ヲ免レシメ且他ノ債務者ヲシテ其一人ハ部分ヲ免レシムト

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ニシテ是迄ノ連帶義務ハ雙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例ヘ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済スレハ可ナリ其他ノ部分ハ辨済スルニ及ハズニ此場合ニ於テ債權者カ甲者ヲ訴ヘ其部分ノ辨済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済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

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ン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リ乙丙ヲ以テ全部ヲ辨済スル義務アルモノトスルヲ穩當ナリト信ス又如斯ス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済スルニ他ナラサレハナリ

(二三)財產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、債權者、其連帶債務者、他一人ニ對シ、負擔スル債務ニ關シテハ其一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、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ヘハ甲乙丙三人連帶シテ余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

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クルヤ必ス義務全部ヲ辨濟スルノ責アルモノナリ何ソ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ン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ミ拘泥スルトキハ例へ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資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資力ノ危險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甚ダ當ヲ得タルモノト信ス

(一三四) 財產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ハ一人ニ相續シ又ハ連帶債務者ハ一人カ債權者ニ相續シタルトキハ連帶債務ハ其一人ハ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務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二百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

(三五) 以上陳ヘ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
例ヘハ甲者カ債権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
可キカ或ハ甲カ自白ヲナセリ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ソト云ハサル可カラス何トナレハ受方連帶ハ債務者
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権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ヘハ辨済ノ抗辯期
限前ノ抗辯條件不成就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ゼノトス自白ノ
場合モ右論スル所ト効力ヲニス然ラハ其抗辯方法タル身上ノ抗辯方法タル

ス

(一六) 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ズト云フコトヲ得其適例ハ第六十條ニ規定セ

一、一人ハ債務者ト他ハ債務者トノ間ニ於ケル連帶ハ存在ハ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ヲ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カルトキハ他ノ者モ亦タ其者ニ對シテ連帶ナルヘキモノゝ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爲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リ

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シ已ニ代理ナシトセシカ其甲者ニ對シテ有リタル判決カ乙丙ニ對シ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効力ヲ乙丙ニ及ホズヘキカ故ニ其連帶ノ有無ニ關シ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效力アルヤ否ヤヲ決スヘキノミ

以上ノ陳述ニ由リ第一ノ問題ヲ說了セリ

第二十二回

今日ハ時效ノ中斷停止ヨリ説明セン

時效ノ中斷停止

(二三七) 第二 時效ノ中斷停止

債權者カ債務者ノ一人ニ對シテ時效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效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效ノ停止トハ時效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

二於テ時效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效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效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爲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来スルマテ又ハ條件ノ成就スルマテ時效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

以テ義務ヲ負ヒタル如キ或ハ丙ハ横濱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、條件ハ丙ニ對シテ效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效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效ノ進行ヲ妨ケサルナリ
債權擔保編第六十一條ニ曰ク
連帶債務者ハ一人ニ對シ債權者ノ利益ニ於テ時效ヲ中斷シ又ハ付遲滞ヲ成ス原因ハ他ノ債務者ニ對シテ同一ノ效力ヲ有ス(佛國民法第千二百〇六條第千二百〇七條、第二千二百四十九條、伊國民法第千百九十二條第
二千百三十條)

連帶債務者ハ一人ニ對シ債權者ノ利益ニ於テ存スル時効停止ハ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

リ三十年ヲ経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效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效未タ進行セス故ニ猶ホ丙ノ部分タケヲ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效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效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権者ハ權利ヲ失ヒタルモノト推定スルモノナレハ債権者ハ甲乙ニ對シテハ義務ノ辨済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ヘル可カラス是レ時效ノ原則ニ反スルモノト云フ可シ故ニ余ハ此場合ニ債権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タ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ス

〔三〕第三付遲滞

又丙ニ對シテ債権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效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ス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效ハ有名無實ニ歸セン若シ之ニ反シ丙ニ求償權ナシトシ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ン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〕第三付遲滞

債権者カ共同債務者中一人ヲ付遲滞トナセハ其效力他ノ共同債務者ニモ及フモノトス例ヘハ甲乙丙ノ債務者アリ此場合ニ於テ債権者カ催告ヲナシ甲ヲ遲滞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タル場合ニ於テモ亦然リ是レ過失アレハ遲滞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

第六十二

連帶
不
差分
ト

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ゝ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ク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
 三、義務ハ目的物ハ滅失其他總テ義務履行ハ不能カ連帶債務者ハ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
伊國民法第千百九十一條)
 (元故ニ此條ニ據レハ物件ノ滅失其他義務履行ハ不能カ共同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共同債務者ハ其賠償ニ付キ猶ホ連帶ヲ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ハ不能カ債務者中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ヘ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ク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續人ニ財產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シタル場合ニ於テ先人タル債務者他ノ債務者ト連帶スル

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キ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(ヲ負擔ス或ヘ又其受遺者ノ一人ノ過失又ヘ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效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ミ相続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其例ナキニ非ス例ヘハ家督相續人ハ資產ノ半額ヲ受ケ他ノ者ハ包括受遺

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サ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レ一ハ滅失シタル物件ノ價格(Dommages et intérêts intrinsèques)即チ内部ノ賠償一ハ外部ノ賠償即チ其他ノ損害賠償(Dommages et intérêts extrinsèques)トナ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ヌ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レ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滯ニ付セラレ利子ノ認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

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錢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ス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ノ債務者ノ過失ヨリ生スル損害賠償ノ責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權者ニ對抗シ得ル抗辯ノ種類ヲ説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ントキハ債權者ハ如何ナル權利ヲ有

條第
六十七

債務者未
タ何等ノ
辨済モ受
けサル前
ニ債務者
カ無資力
トキ

債務者未
タ何等ノ
辨済モ受
けサル前
ニ債務者
カ無資力
トキ

ス可キヤ是レナリ此點ニ付テハ場合ヲ分テ述ベサル可カラズ此ヘ議六十
第一ノ債權者カ未タ何等ノ辨済モ受けサル前ニ債務者カ無資力トナリタルトキ
此場合ニ於テハ債權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済ヲ受クルコトヲ得ルモ
債務者ノ資力其負債ノ半額ニ過キサルトキハ債權者ハ五千圓ヨリ多ク辨済ヲ
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

此場合ニ於テ辨済ハ殘額ハ他ノ債務者之ヲ負擔ス但其債務者ハ自己ハ
一部外ニ負擔シタルモノハニ對スル求償ハ其清算ニ加ハルコトヲ得
者ヲ害ス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
内ニ此場合ニ於テ辨済ハ殘額ハ他ノ債務者之ヲ負擔ス但其債務者ハ自己ハ
一部外ニ負擔シタルモノハニ對スル求償ハ其清算ニ加ハルコトヲ得

力者ルヲ部權者第二
タルトキ後受ケタル資務一債
カ無辨済一債
カ無資務一債
タルトキ後受ケタル資務一債

此第二項ハ甚ヘタ不明ナシ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二萬圓ヲ請求シ五千圓ヲ得タル場合於他ノ連帶債務者乙丙ニ對シ殘額五千圓ヲ請求スルヨリヲ得今乙カ此五千圓ヲ辨済シタル事ニ甲乙丙各其負債ノ三分ノ一ヲ負擔スル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ルハナリ(四二)第二債權者カ一部ノ辨済ヲ受ケタル故ニ債權者ハ全額ニ付キ其清算ニ此場合ニ於テハ既ニ一部ノ辨済ヲ受ケタル故ニ其清算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一万圓ノ債權ニ對シ甲ナル債務者カ既ニ五千圓ヲ辨済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ナル前ニ辨済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済シタルゼノナルトキハ乙ハ甲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金額ニ付キ甲ノ清算ニ加ハルコトヲ得此コトハ第六十

條第六十八

等權第三
カ無辨済一債
タルトキ後受ケタル資務一債
カ無辨済一債
タルトキ後受ケタル資務一債

八條ニ規定セリ曰外義論筆其資產ヘ辨済シタルモ五千圓を越す事無
無資力債務者ハ一人ハ無資力トナリタル前ニ一部ノ辨済アリタルトキハ債權者ハ辨済残額ハ爲ミニ非サレハ其清算ニ加ハルコトヲ得ス又一分ハ辨済ヲナシタル他ノ債務者ハ第六十三條ニ從ヒ自己ハ受取ル可キモハノヲ無資力トナリタルトキ連百四十通判處意處
辨済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済モ受ケサル前ニ總テノ債務者又ハ其中ノ數人
カ無資力トナリタルトキ連百四十通判處意處
前ニ陳ブル如ク債權者カ一部分ノ辨済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未タ何等ノ辨済モ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ハ甲ノ財產ニ對シテモ乙又ハ丙ノ財產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ノ清算ニ加入シ辨済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

何等ノ辨濟モ有ラサル前ニ總テハ連帶債務者又ハ其中數人ハ無資力ト
爲リタル場合ニ於テ債權者ハ其債權ハ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ハニ於テ配當金ヲ受取リタルキハ他ハ清算
ニ於テ其債權ハ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
從フ商法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説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產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產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產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
算スレハ一万圓即チ右ノ場合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
ハ縱令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)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

タルモノト假定シ丙者ハ総合二千圓ヲ辨済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=3500X.)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

(一)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
押債權者ヲシテ各無資力者、各破產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タ多額ノ辨済ヲ得セシムルノ精神タルニ外ナラズ然ルニ民法ニ依ルトキハ各無資力者、各破產者カ一時ニ無資力又ハ破產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

草案ノ説明ニ曰クス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倍セ受タ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產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ヲ交付シ若シ餘リアレハ之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ぎサルナリ

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ヒ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一一セサルヲ以テ知ルヘキナリ今

右二箇ノ場合ニ付キ民法商法ノ規定及ヒ草按ノ説明ヲ對照シ以テ其差異ヲ表示シテ左ノ如シ場合

(一時ニ無資力トナリシ場合)

$$\text{民法} \left\{ \begin{array}{l} \text{甲 } 5000^{\text{円}} \\ \text{乙 } 3000^{\text{円}} \end{array} \right. \text{出者 } \left\{ \begin{array}{l} \text{甲 } 1500^{\text{円}} \\ \text{乙 } 700^{\text{円}} \end{array} \right. \text{取額 } \left\{ \begin{array}{l} \text{丙 } 1500^{\text{円}} \\ \text{乙 } 1300^{\text{円}} \end{array} \right. \text{甲分 } \left\{ \begin{array}{l} \frac{2800 \times 50}{100} = 1400^{\text{円}} \\ \frac{2800 \times 20}{100} = 560^{\text{円}} \end{array} \right. \text{取額 } \left\{ \begin{array}{l} 5000 + 1400 = 3600^{\text{円}} \\ 3000 - 560 = 2400^{\text{円}} \end{array} \right.$$

甲 $5000^{\text{円}}$ 債額故丙額前シノ過額スハ額ス上ニカ
債権ヲニモ額若額タルノ於如
者取甲曾亦ノシ額タルノ於如
全乙拂タ如右一超ト超乎所場ケシ

(漸次無資力トナリシ場合)

$$\text{民法} \left\{ \begin{array}{l} \text{甲 } 1.0000^{\text{円}} \\ \text{乙 } 5000^{\text{円}} \end{array} \right. \text{出者 } \left\{ \begin{array}{l} \text{甲 } 500 \\ \text{乙 } 333 \frac{1}{3}^{\text{円}} \end{array} \right. \text{取額 } \left\{ \begin{array}{l} \text{丙 } 500 \\ \text{乙 } 733 \frac{1}{3}^{\text{円}} \end{array} \right. \text{甲分 } \left\{ \begin{array}{l} \frac{500}{1.0000} \times 1.0000 = 500^{\text{円}} \\ \frac{733 \frac{1}{3}}{500} \times 500 = 733 \frac{1}{3}^{\text{円}} \end{array} \right. \text{取額 } \left\{ \begin{array}{l} 1.0000 + 500 = 1500^{\text{円}} \\ 5000 - 733 \frac{1}{3} = 4266 \frac{2}{3}^{\text{円}} \end{array} \right.$$

甲 $1.0000^{\text{円}}$ **乙** $5000^{\text{円}}$ **丙** $1500^{\text{円}}$

$$\text{民法} \left\{ \begin{array}{l} \text{甲 } 1.0000 \\ \text{乙 } 5000 \end{array} \right. \text{出者 } \left\{ \begin{array}{l} \text{甲 } 500 \\ \text{乙 } 333 \frac{1}{3} \end{array} \right. \text{取額 } \left\{ \begin{array}{l} \text{丙 } 500 \\ \text{乙 } 1666 \frac{2}{3} \end{array} \right. \text{甲分 } \left\{ \begin{array}{l} \frac{500}{1.0000} \times 1.0000 = 500^{\text{円}} \\ \frac{1666 \frac{2}{3}}{500} \times 500 = 1666 \frac{2}{3}^{\text{円}} \end{array} \right. \text{取額 } \left\{ \begin{array}{l} 1.0000 + 500 = 1500^{\text{円}} \\ 5000 - 1666 \frac{2}{3} = 3333 \frac{1}{3}^{\text{円}} \end{array} \right.$$

甲 $1.0000^{\text{円}}$ **乙** $5000^{\text{円}}$ **丙** $1500^{\text{円}}$

$$\text{商法} \left\{ \begin{array}{l} \text{甲 } 5000 \\ \text{乙 } 3000 \end{array} \right. \text{出者 } \left\{ \begin{array}{l} \text{甲 } 1500 \\ \text{乙 } 700 \end{array} \right. \text{取額 } \left\{ \begin{array}{l} \text{丙 } 1500 \\ \text{乙 } 1300 \end{array} \right. \text{甲分 } \left\{ \begin{array}{l} \frac{2800 \times 50}{100} = 1400^{\text{円}} \\ \frac{2800 \times 20}{100} = 560^{\text{円}} \end{array} \right. \text{取額 } \left\{ \begin{array}{l} 5000 + 1400 = 3600^{\text{円}} \\ 3000 - 560 = 2400^{\text{円}} \end{array} \right.$$

甲 $5000^{\text{円}}$ **乙** $3000^{\text{円}}$ **丙** $1500^{\text{円}}$

他ノ二說

(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說アリ
第十說 債権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
償セシメサルシコトヲ欲スルモノナリ
ニシテ其誤謬タル多辯ヲ費サヌシテ明カナリ
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
盾セシメサルシコトヲ欲スルモノナリ
ニシテ其誤謬タル多辯ヲ費サヌシテ明カナリ
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
盾セシメサルシコトヲ欲スルモノナリ
ニシテ其誤謬タル多辯ヲ費サヌシテ明カナリ

(債権擔保編)

二百十九

算ニ加ハル能ハス故ニ三人ノ債務者アリテ其ニ無資力トナリタル場合ニ於
テ債務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辨
済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づ清算ノ完了シタル者ニ
對シ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
キハ債務者ハ其連帶ノ權利ヲ有スルニ拘ハラス到底全部ノ辨済ヲ得ルコト
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セ遲キ
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同
一ノ弊害ヲ養成スルノ虞アリ

以上ハ債務者ト債務者トノ間ノ効力ナリ以下第二ノ効力ヲ説明セシ

第二則 債務者間ノ効果

債務者間効果

(四六) 共同債務者中ノ一人カ債務者ヨリ訴追ヲ受ケ其義務ヲ辨済シタルトキハ

他ノ債務者ニ對シ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

連帶債務者中ニテ債務ヲ辨済シ其他自己ハ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辨済又ハ免責ノ限度ニ於テ其各自ノ
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千二百十
三條第千二百四十四條伊國民法第千百九十八條及ヒ第一百九十九條第一項
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
賠償ハ外辨償以後ハ法律上ハ利息及ヒ避タルコトヲ得サリシ費用ヲ包
含ス

茲ニ會社ハ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ダ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

於テハ之ニ異ナリ蓋ローマ法ノ下ニ於テハ會社ノ定義甚ダ廣汎ニシテ苟クモ共同事件ノ爲ダニ連帶債務者トナリシ者ノ間ニハ常ニ會社存在シ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產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タ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タ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タ少ナキモノトス

訴權代理

各部分負擔

(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タ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ハ利益ニ於テモ互ニ代理人ヲシテ其間ノ連帶ハ共同債務者ヲシテ共通ノ利益ニ於テモ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) 却説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済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

ハス何トナレハ物件ノ滅失ハ甲ノ過失ニ基クモノ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タルヲ可トスヘキカ如シ且フ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担シムルコト尤モ多カラン財產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ヲ分担シタルトキハ他ノ債務者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

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

二〇在テハ古有者ノ利ニ歸ス(in turpi causa, melior est possidentis causa)トハ「ロー」マ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渺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ン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ス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レ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債金及ヒ必要ナル出捐ノ賠償ノ外辨債以後ハ法律上ハ利息及ヒ避タルコトヲ得サリシ費用ナリ茲ニ所謂避タル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債ヲ要求セレセ甲ハ當時辨債ニ充タル金圓ヲ所持セサル故ニ其不動產ヲ賣ル場合ニ於テ其債

格ノ本來二千圓アルニ拘ハラス千圓ノ債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セ此場合ニ甲ハ其避クルコトヲ得サリ
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オカヘテ事務機関を経て其處に於テ傳達セ
今日ハ是レニテ止メシテ是其一人ヨリ取扱文書を以テ其處に於テ傳達セ

(二)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續
キナル代位訴權ヲ述ヘン以テ本人與衡々數々断々對答書を載書人著者
代位訴權ニ付テハ第六十四條ニ明文アリ曰ク此種連帶之債權者、被保證人
ノ債務ヲ辨濟シタル債務者ハ債權者ノ實際受取りタル限度ニ於テ又ミ財
産編第、四百八、十二、條第一、號ニ從ヒ法律上ハ代位ニ因リテ其債權者ノ權
利及ヒ訴權ヲ行フコトヲ得權利及ヒ訴權ハ直譯モ亦タ甚ダシト謂フヘシ

位第二代 位訴權

條第六十四

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ハ間ニ於テ
自己ハ訴ヲ分フコトヲ要ス

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
代位訴權ヲ行フニハ固有訴權ヲ行フトキト同シ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
益明瞭ナリ

(一)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

債務者ニ過失アル時

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

不注意ニテ辨済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済ヲ共同債務者ニ告知スルコトヲ怠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参加セシメスシテ己レカ辨済シタル場合ニ於テ他ノ債務者カ債権者ニ有效ニ對抗スルヲ得可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済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済アリシコトヲ知ラス債権者ノ求メニ應シテ再ヒ辨済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済シタル債務者ハ者ハ之レヲ通知セサル過失アレハナリ

(五)以上陳ヘタル所ハ辨済ヲナシタル債務者カ他ノ債務者ニ對シテ有スル權

無債務者中

アルトキ

利ナリ如斯辨済ヲナシタル債務者ハ他ノ債務者ニ對シ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ガラス是レ第六十六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一二因ハ求償ハ行ハいタル當時ニ於テ無資力ナルトキハ其無資力者ハ部分ハ辨済シタル者ヲモ加ヘテ他ノ資力アル者ハ間ニ割合ニ應シテ之ヲ分ノ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千二百十四條第二項伊國民法第千百九十九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済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済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済シ得サル部分ニシテ其辨済シタル部分ハ負擔セサルコト勿論ナリ

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ストアリ即チ
辨済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済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済ヲ得タルモ二
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
連帶ハ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
ニ付キ連帶ハ免除ヲ得タル者ハ部分ヲ負擔ス(佛國民法第千二百十五條)

伊國民法第千二百條

第七十一項

此問題ハ佛國ニ於テ今日猶本學者間ニ議論アル所ナリ佛舊法ノ下ニ於テ有名
ナル頑學ボチエーフ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キハ斯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
規定セリ是甚タ理由ナキコトハ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「ボチエーフ說ニ
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

(吾) 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ナニ適用スルヲ得ル故ニ別ニ之レヲ説明スルニ及ハズ故ニ此處ニ述フルハ唯々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減殺是レナリ以下順次ニ説明セン

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ヘダ夫債權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条第一項ニ規定シタル如ク其債務者ハ義務ハ單ニ連合ハモハトナリテ七十五年存シ其他ハ性質ヲ變スルコトナシ合ニシテ連帶ハ既に消滅スルトキハ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

ヲ拋棄シタルノミニテハ唯々連帶ノ消滅スルノミニシテ其他ノ性質ヲ變セラ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桉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

其當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ハ拋棄アリタルトキハ他ノ債務者ハ連帶ノ免除ヲ得タル者ハ部分ニ於テハミ其義務ヲ免カル第五百十條ハ第五百九條ハ誤ナラン(佛國民法第千二百十條伊國民法第千百九十五條)

他ノ債務者ハ連帶ハ免除ヲ得タル者ノ部分ニ於テハミ義務ヲ免カルト云フハ甚々奇怪ナリト云ハサル可カラス例へハ甲乙丙三人連帶シテ三百圓ノ義務ヲ

負へリ此ノ場合ニ債権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拠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ヲ改正シ債権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

保第二 擔保の減殺

(一五六) 此ハ保證ニ就テ論シタリ即チ債権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へハ甲乙丙ノ三人ノ連帶債務者中乙者ハ特ニ擔保ヲ債権者ニ與ヘタリ然ルニ後ニ至リ債権者此擔保

條第十七

ヲ拠棄シタリ此場合ニ債権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担セサル可カラ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 債権者カ連帶債務者ハ一人ヨリ供シタル擔保ニシテ他ノ債務者ハ、辨濟シテ代位スルコトヲ得可キモノハ、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
右ハ、請求ニ因リ宣告レタル免責ハ連帶ノ任意免除ト同一ハ效力ヲ有ス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ルハ連帶カ全ノ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ハ如ク看做サル可カラス

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

スル規定ヲ説明セシム

附 全部
義務

沿革

全部義務

合義務ノ全部
場合

(二五) 署馬法ノ下ニ於テ「コレイ」(Correi)ト「ソリドウム」(Solidum)トツ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唯モ「コレイ」義務ハ我法典ノ連帶義務ト類似シ而シテ「インソリドウム」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(solidarité parfaite)不完全ノ連帶(solidarité imparfaite)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 intégrale)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 財產編第三百七十八條 本節ニ定メタル總テノ場合ニ於テ數人カ同

一ハ所為ニ付キ責ニ任シ各自ハ過失又ハ懈怠ハ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其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為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セ

第二 財產編第四百九十七條第二項 第三者ハ隨意干涉ハ場合ニ於テ債權者、債務者ヲ免シタル件ハ除約ニ因ル更改行ハル之ニ反スル場合ニ於テ金額ハ單一ノ補約成リテ債權者ハ債務ハ全部ニ付キ第二ハ債務者ヲ得然ビ

(六) モ此債務者ハ連帶ノ義務ニ任セス

例 直ハ茲ニ甲ナル債務者アリ此場合ニ乙ナル者出テ、甲ノ義務ヲ負擔セシ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モ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タリ即チ借家人カ火ヲ失シタルモ其借家人中

二、全部
義務ノ効果

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是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ハ所爲ニ付キ責ニ任シ各自ハ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ヒ第

八百四十二條ニ全部義務ノ場合アリ)

(一) 二、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ハ同一ナリ

第七十三

第七十三條 財産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ハ債務者ハ義務ヲ其各自ニ對シ全部ハモハト定メタル場合ニ於テハ相互通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

者又ハ其中ハ一人ハ債務ハ全部ヲ辨済スルハ言渡ヲ受ケタルトキモ亦同シ然レモ一人ハ債務者ハナシタル辨済ハ債權者ニ對シ他ハ債務者ヲ免カレシム又辨済シタル者ハ事務管理ハ訴權ニ依リ又ハ債權者ニ地位シテ得タル訴權ニ依リテ他ハ債務者ニ對シ其部分ニ付キ求債權ヲ有ス

第一項ノ但書ハ蛇足ナリ之ヲ掲タ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シムニ此但書ヲ設ケ假合同時ニ裁判言渡ヲ受クルセ依然トシテ全部義務ヲ負フモノ規定シタルナリ然レモ裁判ニ由リ義務ノ性質ヲ變スル如キハ羅馬法人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タルノ必要ナキナリ

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
ヲナサヽルヘカラズ此全部ノ辨濟ヲナシタルトキハ他ノ債務者ニ對シ求債權
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
以上陳述スル所ニ由リ全部義務ヲ終ハレリ次ニ効方連帶ヲ説明セん
(第二十五回)

今日ハ効方連帶及ヒ任意ノ不可分ヲ說丁シ同時ニ對人擔保ヲ終ハラシム
第一款 効方連帶

第二節 削除ノ分
本節ノ分
割帶ノ消滅トシ逐次之レヲ講述セン

（一）抑効方連帶ナルモノハ佛國ニ於テハ甚ダ稀レナルモ羅馬法ノ下ニ於テハ或
ノ規定必有無ノ規定（二）

（一）抑効方連帶ナルモノハ佛國ニ於テハ甚ダ稀レナルモ羅馬法ノ下ニ於テハ或
ノ規定必有無ノ規定
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
單ニ之レヲ説過セリ顧ミテ我邦從來ノ慣習ヲ見ルニ未タ嘗テ斯ノ如キモノア
リシコトヲ聞カヌ多少類似ノ慣習ハアルモ然ルニ我草案編纂者ハ特ニ効方連
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

然ラハ此効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ヲナシタル者
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
ハモハト、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権利上ノ連帶モ義務上ノ連帶モ生スルコトアリ商法第二

百八十七條ニ曰ク

商事契約ニ依リ二人以上共同にて債権ヲ取得シ又ハ債務ヲ負擔スル場合ニ於テハ反対ヲ明示シタルニ非サレハ其債権ハ各債権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セシメス我國ニ於テハ反対ニテ權利上ヨリセ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ルモノニシテ即ナ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タ連帶ノ責任アリトナスヲ至當ト信ス故ニ第七百五十五條ノ規定中然レトモ以下ノ文字ヲ刪除スルヲ可ナリトス

(云此効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七百四條第一項ニ曰ハタ

條第一項

債権者間ノ連帶即ヒ効方連帶ハ權利ハ保存及ヒ行使ニ付キ互ニ代人タラシム如斯債権者ハ互ニ代人タリト雖モ此代理ハ普通代理ノ如ク慶寵スルコトヲ得ス尤モ例外アリ但シ此債権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権者ノ連帶ノ場合ノミニ限ラス此性質アルニ因リ効方連帶ナルモノハ唯タ不便ナルモノニシテ殆ド其利益アルヲ見サルナリ

受方連帶ト云ヒ効方連帶ト云フ同シク連帶ニ過キ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効方連帶ニ於テハ利ニ於テ代理スルノミ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ズ佛國ニ於テハ受方連帶モ亦タ利ニ於テ代理アルノミ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

(云此効方連帶ヲ生スル原因ハ合意遺言ノニツアルノミ是レ第七百四條第二項ニ規定スル所ナリ曰ク

第七十四項

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接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効方連帶アリトナサル故ナラン然レトモ商業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 數人ハ連帶債権者ニ對スル債務者ハ約務ハ同一ハ行爲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ハ目的及ヒ原因ハ同一ナルコトヲ要ス
又債務者ハ數人ハ債権者ニ對シ別異及ヒ不均一ハ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権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

第二欵 効力方連帶ノ効力

(一五) 効力方連帶ノ効力ヲ分チテ二段トナシ第一債権者債務者間ノ効力 第二債権者間ノ効力トシ逐次之レヲ説明セシム

第一則 債権者債務者間ノ効力

(一六) 連帶債権者ト債務者トノ間ノ効力ハ各債権者唯一ノ債権者ノ如ク看做サルトノ一語ニ歸ス其結果各債権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未受方連帶ニ異ナルトコロアリ乃チ効力方連帶ニ於テ一人ノ債権者カ義務履行ノ要求ヲナストキハ他ノ債権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権者ノ一人ヨリ要求ヲ受クルトキハ復々他ノ債権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

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セモノトセリ然レト
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

結果

條第十七

(一蓋)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ハ如ク義務全部ハ履行ヲ債務者
ニ要求スルコトヲ得佛國民法第千百九十七條伊國民法第千百八十四條
債權者ハ一人カ訴ヲ起シタルトキハ他ハ各債權者ハ共通ハ利益及ヒ自己ハ
利益ハ保護ハ爲メ訴訟ニ參加スルコトヲ得
第七十七條 債務者ハ債權者ノ一人ヨリ訴追又ハ合式ハ要求ヲ受ケサル間ハ
債務ハ全額ハ辨濟ヲ受クルコトヲ債務者ハ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
得ズ(佛國民法第千百九十八條第一項伊國民法第千百八十五條第一項)
若シ同時ニ數人ハ訴追者又ハ要求者アルトキハ債務者ハ其總テハ者ニ對ス
ルニ非サレハ辨濟ヲナスコトヲ得ス

條第十七

條第十八

條第十九

第七十八條 義務組成ハ瑕疵ニ基キタル抗辯ニ付キ有リタル判決ハ債務ハ全
部ニ對シ總債權者ノ利害ニ於テ其効力ヲ生ス但訴訟ニ其名ヲ出タササリシ
者ニ對シテモ亦同シ
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ハ區別
ニ從フニ非サレハ訴訟ニ興カラサ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ハ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產編第五百二十一條第三項ニ記載
シタル如ク債權者ハ一人ニ對シ債權者ハ有スル相殺ニ付テモ亦同シ但相
殺ハ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タルトキニ限ル
第二 債權者ハ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
同ハ財產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
項ニ從ヒ其債權者ハ部分ニ非サレハ債務ヲ消滅セシメス但此行為ハ他ノ債
權者ハ訴追又ハ要求前ニアルコトヲ要ス(佛國民法第千百九十八條第二項伊

國民法第千百八十五條第二項

又、右、同、一、ハ、行、ニ、關、シ、及、ヒ、辨、濟、又、ハ、相、親、ニ、關、ス、ル、和、解、ニ、付、テ、モ、亦、タ、同、シ、第八十條、債、權、者、中、ハ、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、ハ、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、ハ、シ、タル、和、解、ニ、付、テ、モ、亦、タ、同、シ、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、ハ、債、權、者、ヲ、利、ス、佛、國、民、法、第、千、百、九、十九、條、伊、國、民、法、第、二、千、百、三、十一、條、

以上掲ケタル諸條ニ依レハ、効力ハ第一権利ノ保存、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。

第一則 債權者間ノ効力

第八十一条 効力者間

(三) 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セサル可カラス。

第八十二條 義務ハ全部又ハ一分ハ、履行ヲ得タル連帶債權者ハ、他ハ債權者ハ、特別ハ關係及ヒ相互ハ部分ニ從ヒ之ニ其利益ヲ分與スルコトヲ要ス。

第三欽 勵方連帶ノ消滅

原則 第三欽 勵方連帶ノ消滅

(三) 勵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ヲ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、此他尙本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対ナレハナリ。

第二 拋棄ハ債務者ノ承諾ナクトモ有効ナリ是レ甚タ奇怪ナル規定ナリ元來

抛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况シヤ効方連帶ハ債務者ニ於テモ多少利益アルニ於テヲ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セ法條ニ於テ其承諾ヲ要セストナス以上ハ其承諾ナクトモ之レヲ有効トセサル可カラス

法文

第八十三

第八十四

(六) 以上陳ヘタルトコロハ左ノ條文ニ規定セリ
 第八十三條 債權者間ハ連帶ハ拋棄ニ因リテ止ム其拋棄ハ明示ニ非サレハ之ヲ、ナスコトヲ得ス
 第八十四條 連帶ノ拋棄ハ債權者ハ一人若クハ數人又ハ其總員ヨリ之ヲ爲スコトヲ得、總債權者ハ効方連帶ハ拋棄ハ第七十條ニ規定シタル如ク受方連帶ハ拋棄カ共同債務者ニ對シテ生セシムルト同一ハ效力ヲ其債權者間ニ生セシム若シ債權者ハ一人又ハ數人カ拋棄ヲ爲シタルトヤハ他ノ債權者ハ此拋棄ヲシタル者ハ部分ニ付テハミ訴ヲナシ又ハ辨濟ヲ受クル權利ヲ失フ佛國民法第千百九十八條第二項、伊國民法第千百八十五條第二項

第八十五

第八十五條 連帶ハ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リ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ハ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タル利益アルトキハ之ヲ申立フルコトヲ得又拋棄カ其權利ハ詐害ニ於テ爲サレタルトキハ之ヲ駁撃スルコトヲ得

第三章 任意ノ不可分

總論 不可分任意ノ不

(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人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權債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バ權

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セ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丁ラシコトヲ恐ル、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產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目途其他ノ事情ヨリ顯ハル、意思カ一部ノ履行ヲ許
サ、ル場合は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

亦タ任意ノ不可分ニ他ナラス如斯任意ノ不可分ヲ財產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產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刪除シテ可ナリト信ス

(二) 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メ相類似スル所アリ而メ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ハ草案說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、ヲ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效ヲ中斷セハ他ノ者ニ對シ効力ヲ及ボシ共
ニ時效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
斷ハ全部中斷タラ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

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セ此理由ニ依リ一人ニ對スル時效中斷ハ他ノ者ニ効力ヲ及本ストセシヤ疑ヲ容レス第八十九條然ルニ財產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效ハ中斷又ハ停止ハ原因ハ之ヲ以テ他ハ債務者ニ對抗スルコトヲ得但債權者訴追ヲ受ケタル債務者ニ對シ時效ニ因リ義務ヲ免レタル債務者ノ債務ノ部分ニ付キ計算ヲナズ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其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ト性質ノ不可分ト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鶴ヲ得サルノ議論ト謂フヘシ草案ニハ初メ財產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後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

任
意
不
可
分
連
帶
フ

(債權擔保編)

連帶ノ効力アリトセリ此規定ノ不當ナルコトハ既ニ之レヲ論シタルカ故ニ再ヒ茲ニ牒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ルト看儀サルゝ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スノト看儀不棄連帶ヲ拋棄シタルモノト看儀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 財產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ハ外債務ハ尙ホ數人ノ債務者ハ負擔又ハ數人ノ債權者ハ利益ニ於テ債務履行ハ擔保トシテ任意上不可分タルコトヲ得但財產編第四百四十三條ニ指示

法文

、シタル如ク受方又ハ効方ハ連帶ニ併合シ又ハ併合セサルコト有リ、任意ハ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 債務者ハ負擔ニ於テ設定シタル不可分ハ同時ニ効方タル可キコトハ明示アルニ非サレハ債權者ハ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ハ負擔ニ於テ存立セス第八十八條 受方ナルト効方ナルトヲ問ハス任意ハ不可分ヲ設定シタルトキ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ハ受方又ハ効方ハ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ハ間ニ此連帶ハ效力ヲ生セシム第八十九條 債務者ハ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ハ債務者ニ對シテ中斷又ハ停止ヲ生ス又債權者ハ一人ハ權利ヨリ生スル時效ノ中斷又ハ其停止ノ原因ハ他ハ債權者ヲ利ス

第九十條

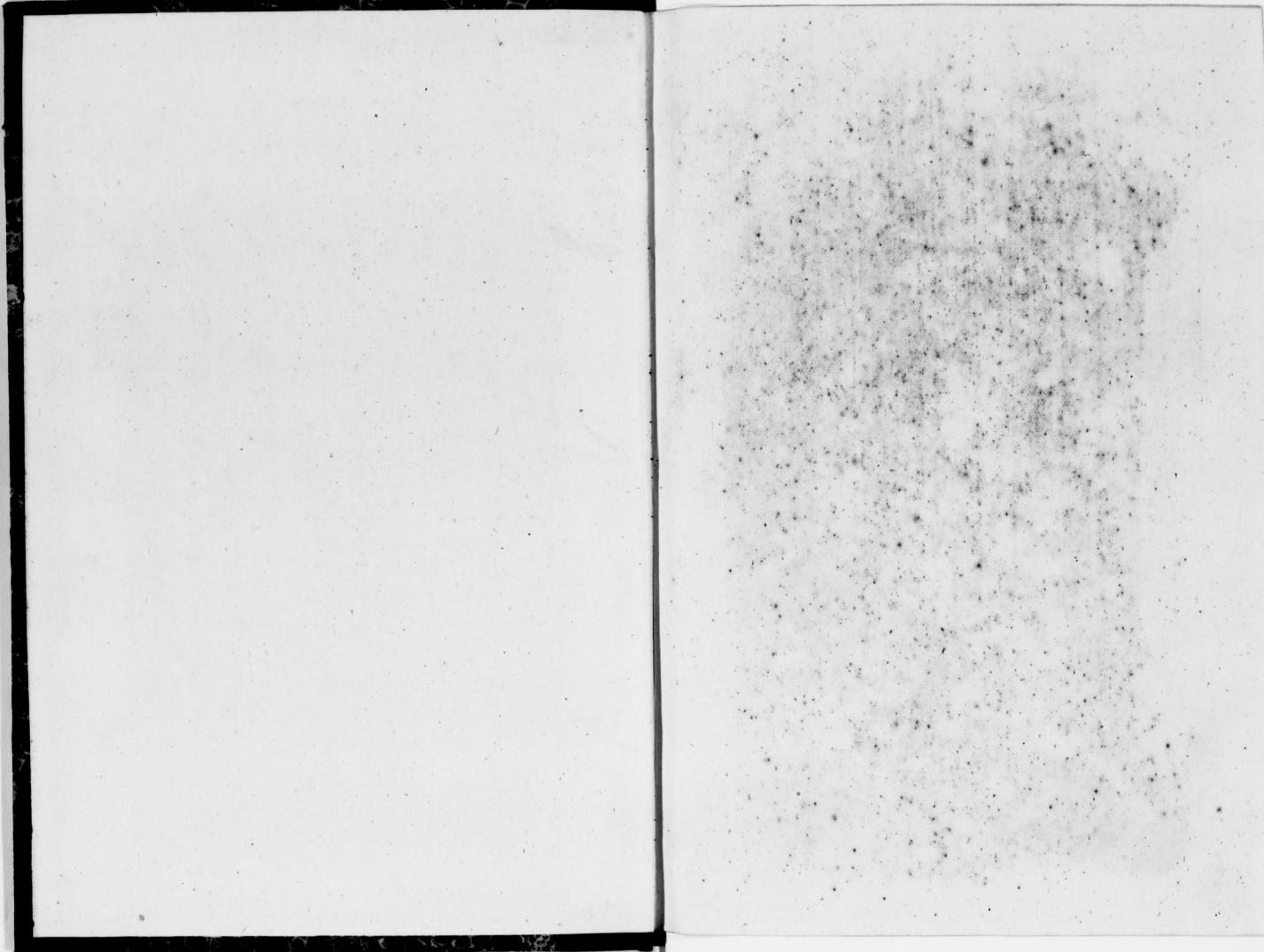
第九十條 債權カ受方又ハ効方ニテ同時ニ連帶及ヒ不可分ナルトキハ第八、十九、三條及ヒ財產編第五百十條ニ記載シタル區別ニ從ヒ明示ナルト默示ナルトヲ問ハス連帶ハ抛弃ハ又任意ハ不可分ノ抛弃ヲ惹起ス但不可分ノ抛弃ハ連帶ヲ存立セシム

第九十一條

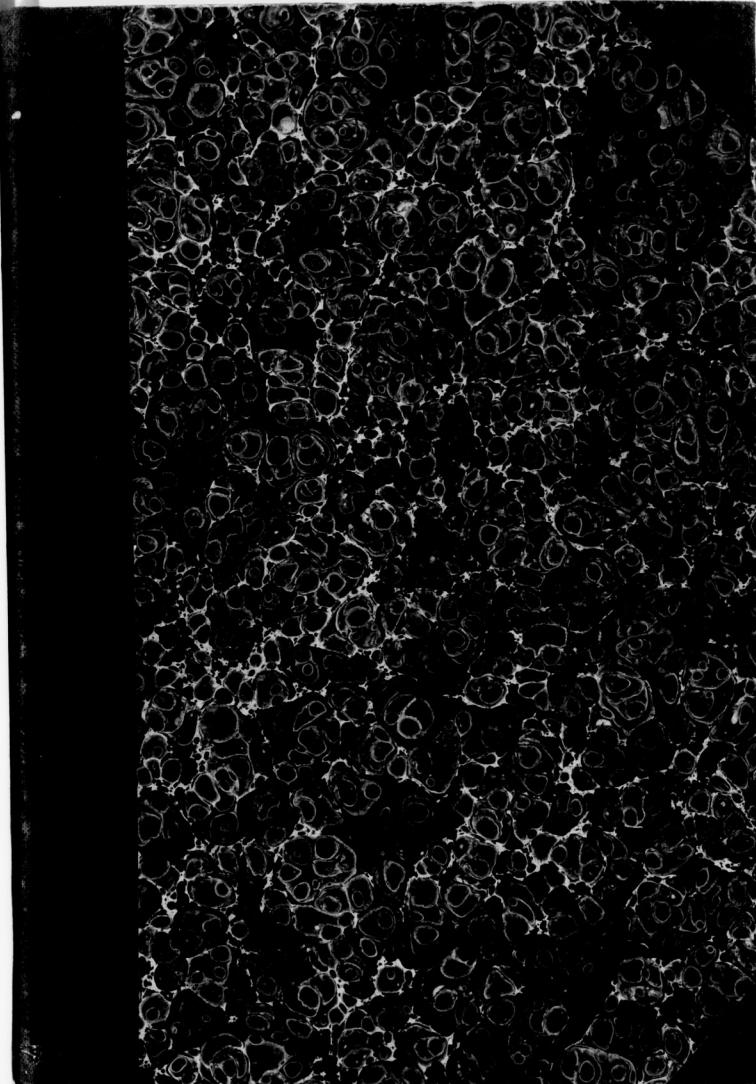
第九十一條 財產編第四百四十四條乃至第四百四十九條第五百一條第四項第五百六條第三項第五百九條第一項第五百十三條第五百十五條第二項第五百二十一條第四項第五百三十六條及ヒ第五百三十七條第二項ハ規定ハ任意ハ不可分ニ之ヲ適用ス
債權者カ不可分ニテ義務ヲ負ヒタル債務者ハ代位ニ因リテ得ルコト有ル可キ
担保ヲ滅失セシメ又ハ減少セシメタルトキハ其債務者ハ債權者ニ對シテ第七十二條ハ免責ヲ援用スルコトヲ得

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
擔保對人講義畢



0381



0382