

東京法政學院廿八年
中二才吸講義録

對人辨保法
奧田義人講

14-467へ



1200701597856

14

467へ



始



第二章 保證ノ効力

第一節 保證人債權者間ノ保證ノ効力

第一款 保證人ニ對スル債權者ノ權利

第二款 債務者ニ對スル保證人ノ權利

第三款 債權者ニ對スル共同保證人負擔ノ方法

第二節 保證人債務者間ノ保證ノ効力

第一款 債務者ニ對スル保證人ノ權利

第二款 債權者及保證人間ニ有リタル判決ノ債務者ニ及ホスヘキ効果

第三款 時効付遲滯及自白ニ付債務者及保證人間ノ關係

第三節 共同保證人間ノ保證ノ効力

第一款 共同保證人相互ノ權利

第二款 債權者ト共同保證人ノ一人トノ間ニ

二

七六丁

同 丁

同 丁

七八丁

一〇七丁

一二三丁

同 丁

一七六丁

一七八丁

一七九丁

一八〇丁

第三章 保證ノ消滅

第一節 直接ノ消滅

第二節 間接ノ消滅

第四章 法律及裁判上ノ保證ニ特別ナル規則

第二編 連帶

第一章 連帶ノ性質

第二章 債務者間ノ連帶

第一節 債務者間ノ連帶ノ性質及原因

主タル債務ニ關シ有リタル判決及自

白ノ他ノ共同保證人ニ及ホスヘキ効果

第三款 共同保證人ノ一人ニ對スル時効中斷

又ハ付遲滯ノ行爲ノ他ノ共同保證人

ニ及ホスヘキ効果

二〇二丁

二〇三丁

二〇四丁

同 丁

二二五丁

二二六丁

二二九丁

同 丁

二二九丁

同 丁

第一款 債務者間ノ連帶ノ性質 二二九丁

第二款 債務者間ノ連帶ノ原因 二三〇丁

第二節 債務者間ノ連帶ノ効力 三四一丁

第一款 債權者ノ連帶債務者ニ對スル權利 同 丁

第二款 連帶債務者ノ債權者ニ對スル權利 三四八丁

第三款 連帶債務者相互ノ權利 三五五丁

第四款 債權者ト連帶債務者ノ一人トノ間ニアリタル判決及自白ノ他ノ債務者ニ及ホスヘキ効果 三六六丁

第五款 連帶債務者ノ一人ニ對シ債權者ノ利益ニ於テ時効ヲ中斷シ又ハ付遲滯ヲナス原因若クハ時効停止ノ原因ノ他ノ債務者ニ及ホスヘキ效果 三六八丁

第三節 債務者間ノ連帶ノ終了 三七〇丁

第一款 債權者ノ任意ノ拋棄 三七〇丁

第二款 擔保物ノ毀損又ハ滅失 三七五丁

第四節 全部義務 三七七丁

第一款 全部義務ノ性質 同 丁

第二款 全部義務ノ効力 三七八丁

第三章 債權者間ノ連帶

第一節 債權者間連帶ノ性質及原因 同 丁

第二節 債權者間ノ連帶ノ効力 三八四丁

第一款 連帶債權者ノ債務者ニ對スル權利 同 丁

第二款 債務者ノ連帶債權者ニ對スル權利 三八五丁

第三款 連帶債權者相互ノ權利 三八九丁

第四款 訴追ヲ爲シタル連帶債權者ト債務者トノ間ニ基本抗辯ニ付キ有リタル判決ノ他ノ債權者ニ及ホス可キ效果 三九二丁

第五款 連帶債權者ノ一人カ債務者ニ對シテ

爲シタル時効ノ中斷又ハ付遲滯ノ行

爲若クハ債權者ノ一人ノ利益ニ於テ

設定シタル時効停止ノ他ノ債權者ニ

及ホス効果

三九五丁

第三節 債權者間ノ連帶ノ終了

三九六丁

第三編 任意ノ不可分

三九九丁

第一章 任意ノ不可分ノ性質及原因

同 丁

第二章 任意ノ不可分ノ効力

四〇二丁

對人擔保法目次終

對人擔保法

法學士 奧田義人 講述

緒論



緒論

對人擔保法ノ講義ヲ開始スルノ主意 本院改正ノ學制ニ依レハ既成民法債權擔保編中對人擔保ニ關スル規定ハ之ヲ人權法中ニ物上擔保ニ關スル規定ハ之ヲ物權法中ニ包含セシメテ講義スルノ方針ナリト雖モ人權法ハ之ヲ物權法ニ比スレハ其範圍浩濶ニシテ學理モ亦深遠錯雜ナルカ故ニ其講義ノ進歩ニ自カラ遲延セサルヲ得サルハ當然ニシテ前學年ニ於ケル該法講義ノ進歩ハ未ダ全部ノ半ニモ達セザリシヲ以テ本學年ニ於テ諸君カ債務ノ變體タル對人擔保ノコトヲ學得スルハ順序上尙ホ數月ノ後ニ在ルヘキナリ然ルニ物權法ニ至リテハ諸君ハ既ニ前學年ニ於テ既成民法財產編第一部ニ規定セル各種ノ物權ヲ學得シ了リタルカ故ニ本學年ハ即チ既成民法債權擔保編第

對人擔保法 緒論

二部ニ規定セル各種ノ物權ニ付キ學習スルノ期ニ際セリ然ルニ既成民法債權擔保編第二部ニ規定セル各種ノ物權ニハ其第一部ニ規定セル對人擔保ノ規定ヲ應用スルモノ多々アリテ更ニ相照合セシムルノ必要アルニ拘ハラズ人權法ニ於ケル講義ノ進步尙ホ未ダ前述ノ如キ狀況ニ在ルヲ以テ物上擔保權タル留置權已下各種ノ物權ニ關スル講義上多少ノ困難ヲ感セサルヲ得ス仍テ余ハ人權法ノ講義ノ進步スルニ隨ヒ他日必ス重複スルノ恐レアルニ拘ハラズ講學ノ便宜上茲ニ既成民法債權擔保編第一部ニ於ケル對人擔保ニ關スル規定ニ付キ其大要ヲ講述セント欲ス而シテ此對人擔保法ノ講義ヲ爲スニ付テハ先ツ一般ニ債權擔保ニ關スル觀念ト併セテ既成民法債權擔保編カ採ル所ノ債權擔保ノ類別及其効力等ニ關スル概要ヲ説明スルノ必要ヲ認ムルニ依リ本論ニ入ルニ先ダテ此緒論ニ於テ之ヲ講述スヘキナリ諸君諒焉債權擔保ノ意義 抑モ擔保ナル語ハ從來用ヒサルニアラスト雖モ法律上ノ術語トシテ之ヲ用ユルニ至リタルハ正サシク歐米ノ法律學カ本邦ニ輸入セラレタル已來ノコトニ屬セリ故ニ法律上ノ術語トシテハ歐米諸國ノ法律中

之ニ該當スル語辭ト其意義ヲ同ウスルモノト知ラサルヘカラス今夫レ本邦ニ最モ能ク知ラレタル佛獨英ノ三國ノ法律ニ就キ擔保ナル語ニ該當スル語辭ヲ討ヌルニ佛國法ニ於テハ Garantie 獨國法ニ於テハ Sicherheit 英國法ニ於テハ Security ト謂ヒ孰レモ其意義ニ於テハ損害ノ保護或ハ損害ノ豫防ト云フコトニ過キサルモノ、如シ故ニ擔保ナル語辭モ亦其意義右ノ諸語ト同様ナラサルヲ得ス而シテ所謂債權擔保トハ債務ノ不履行ニ依リ債權者ノ權利ニ及ホスコトアルヘキ損害ニ付テノ保護若クハ豫防ト云フノ意義ニ外ナラス故ニ財產編第一部第二章第三節ニ所謂擔保トハ其目的ヲ同ウシテ其原因ヲ異ニスルモノト知ラサルヘカラスナリ何トナレハ該節ニ所謂擔保ハ財產ニ關スル權利ヲ讓渡シタル場合ニ讓受人ノ其讓受ケタル權利ニ付キ生スルコトアルヘキ損害ノ保護若クハ豫防ト云フノ意義ナレハナリ債權擔保ノ必要 債權ニハ何故ニ擔保ヲ必要トナシ物權ニハ其必要ヲ認メサルヤ蓋シ物權ハ人カ直接ニ有體物ノ上ニ有スル權利ニシテ其之ヲ有スル者ハ意思通りニ物ヲ服從セシムルヲ以テ性質トナス故ニ物權ノ成立ニハ只

之ヲ有スル人ト其目的物トヲ要スルノミニシテ其之ヲ有スル者ト其目的物トノ間ニ更ニ他人ノ挾マルコトナシ之ニ反シテ人ハ直接ニ人ノ作爲若クハ不作爲ノ上ニ行フヘキ權利ニ過キスシテ間接ニハ物ヲ以テ目的物トナスコトアルモ直接ニ目的トナスハ人ノ作爲若クハ不作爲ニ在ルチ性質トナス故ニ人權ノ存在及行使ニハ二人已上ノ人即チ債權者及債務者アルヲ要シ債權者ノミ獨存スルコトヲ得テ語ヲ換ヘテ謂ヘハ債務者ハ債權者ト目的物トノ間ニ存スル所ノ仲立人ニシテ其債權者ト債務者トノ關係ハ直接ナレトモ債權者ト目的物トノ關係ハ間接ノモノタリ殊ニ人權ニハ間接ニモ目的物ノ存在セサルコトナシトセヌ要スルニ物權ノ直接ニ目的トスルモノハ有體物ニ在リ人權ノ直接ニ目的トスルモノハ人ノ作爲若クハ不作爲ニ在リトス故ニ物權ハ其之ヲ有スル者ニ於テ其目的物ノ何レノ場所ニ在ルチ間ハス之ヲ追及スルノ權利ヲ生スヘシサレハ其物ハ他人ノ保有スル所トナルモ之カ保有者ハ其物ノ上ニ存スル物權ヲ有スル者ニ對シ依然責務ヲ負フモノタリ例ヘハ債務者ニ於テ債權者ニ抵當トナシタル物ヲ他ニ轉賣シタル時ハ其之ヲ

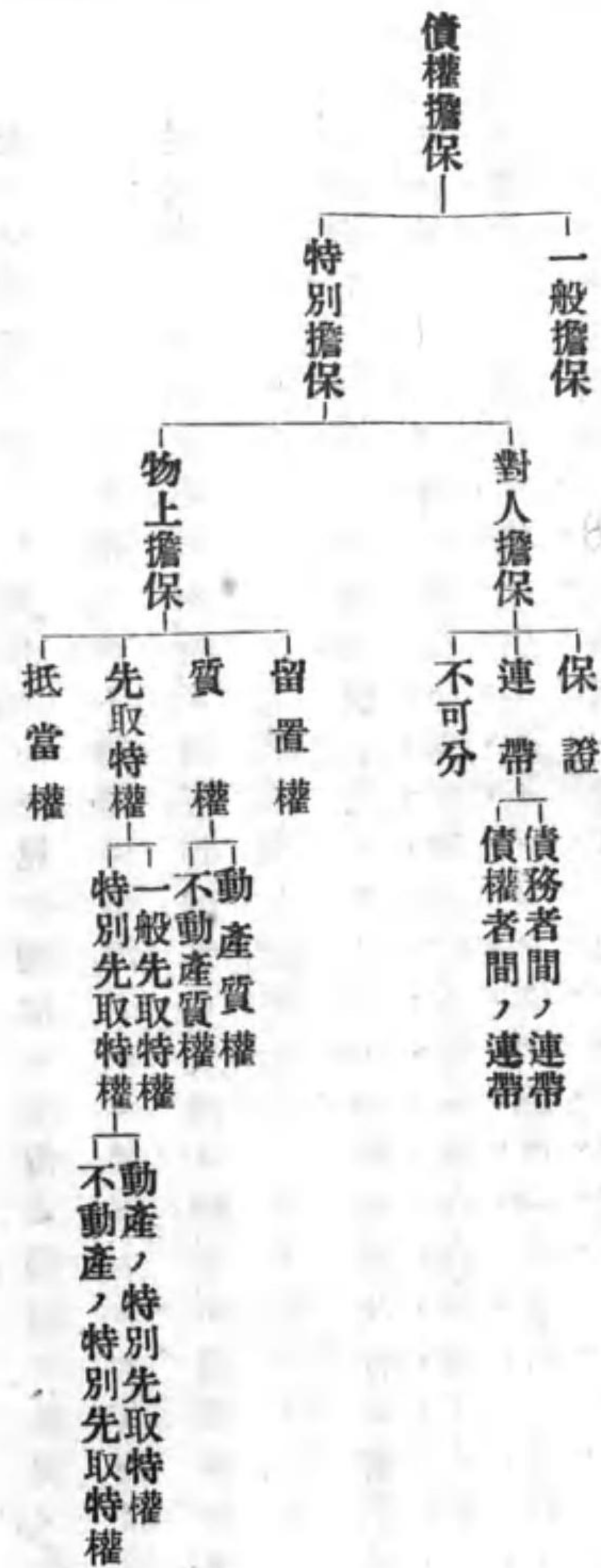
買受ケタル者ハ債權者カ其物ニ就キ有スル所ノ權利ヲ承諾セサルヲ得サルカ如シ語ヲ換ヘテ謂ヘハ買受人ハ債權者ニ對シテ其抵當物ノ代價ヲ拂フカ又ハ其買受ケタル物ヲ放棄セサルヲ得サルナリ之ニ反シテ人權ハ人ノ作爲若クハ不作爲ニ對スルモノナルカ故ニ間接ノ目的物ニ對シテハ追及ノ權利ヲ生スルコトナシサレハ債務者ノ財產ハ債權者ノ引當物トナリ居ルトモ所有者ニ於テ之ヲ他ニ賣拂ヒ其手ヲ離ストキハ直チニ其引當タルコトヲ免カルルヲ得ヘクシテ苟モ債務者カ債權者ヲ詐害スルノ意ニ出タルニアラサル限リハ債權者ハ之ヲ追及スルコトヲ得サルナリ又物權ヲ有スル者ハ其之ヲ獲得シタル前後ニ依リテ優劣ヲ爭フコトヲ得ルモ債權者ハ其權利ノ前後ニ依リテ之カ優劣ヲ爭フコトヲ得ス語ヲ換ヘテ謂ヘハ新ナル債權者ノ生スル毎ニ舊債權者ハ危險ノ地位ニ陥ルノ傾キヲ生セサルヲ得ス物權及人權ニハ斯ノ如キ差異アリテ存シ物權ハ即チ其之ヲ有スル人ト物トノ間ニ直接ノ關係ヲ有セシムルモノナレハ若シ之ニ妨害ヲ加ヘタル者アルトキハ只裁判所ニ訴ヘテ其權利ノ證明カヘ得レハ充分ニシテ更ニ何等ノ保護モ之ヲ要スルコ

トナキナリ蓋シ物權ハ總テノ人ニ對抗スルノ權利ニシテ追及權アリ優先權
アルモノナレハナリ故ニ物權ニハ擔保ノ必要ナシ又假令擔保アルモ更ニ何
等ノ効力モ之レナキモノトス之ニ反シテ人權ニ至テハ其之ヲ有スル者ハ正
シク其債務ノ履行ヲ受クルコトヲ得サルノ危險アル位置ニ居ルモノト謂ハ
サルヘカラス又假令其危險ナキモ常ニ之アルコトヲ憂慮セサルヘカラス
ノ位置ニアルモノトス何トナレハ前述ノ如ク債務者ハ現債權者ノ承諾ヲ受
クルヲ要セスシテ幾人ニテモ新ナル債權者ヲ作り得テ而シテ其債權者ハ共
ニ平等ノ權ヲ有スルカ故ニ舊債權者ハ新債權者ノ爲メニ害ヲ受クルコト
ルハミナラス債務者ハ自己ノ財產ヲハ自由ニ他人ニ讓渡スコトヲ得テ而シ
テ債權者ニハ之カ追及權優先權等ナキヲ以テナリサレハトテ債務者ニ於テ
債務ヲ履行セサルトキハ之ヲ裁判所ニ訴フルモ裁判所ハ只權利ノ有無ヲ判
定スルニ過キサルヲ以テ裁判所ニ於テ權利ノ證明ヲ得ルモ債權者ノ權利ハ
安固ナルコトヲ得サルナリ是レ即チ人權ニハ擔保ノ必要ナル所以ニシテ他
ニ理由アルコトヲ得サルナリ世人或ハ物權ヲ讓渡ス場合等ニ於テ動産質或ハ抵當ニ

依リテ保證ヲ立ツルコトアルヲ見テ物權ニモ尙ホ擔保ノ必要アリト説クモ
ノナキニアラスト雖モソハ物權ニ擔保アルニアラスシテ其物權ニ對スル妨
碍又ハ追奪ヨリ生スル所ノ損害要償ナル人權ニ於ケル擔保ニ外ナラサルノ

債權擔保ノ種別 債權擔保ハ之ヲ大別シテ一般擔保及特別擔保ノ二種トナ
ス一般擔保ハ債務ノ履行ニ關シテ法律上常ニ其存在ヲ認ムルモノニシテ合
意遺言等ニ依リテ特ニ生スルモノニアラス即チ一ノ債務ノ履行スヘキモノ
アルトキハ法律ハ其債務者ノ財產ヲ以テ總テ皆債權者ニ對スル擔保トナ
モノ是ナリ之ニ反シテ特別擔保ハ合意遺言若クハ法律ノ規定ニ依リテ特
シタル物ニ就キ特ニ生スルモノニシテ法律上常ニ其存在ヲ認ムルモノニア
ラズ蓋シ一般擔保ハ債務ノ履行ヲ確保スルモノタルニハ相違ナシト雖モ之
ヲ以テ堅固ナル所ノ擔保トナスコトヲ得ス何トナレハ債務者ノ財產ハ假令
債權者ニ對スル擔保トナリ居ルモ前述ノ如ク債務者ハ自由ニ新ナル債權者
ヲ作り或ハ其財產ヲ自由ニ他ニ讓渡スコトヲ得ルカ故ニ自餘ノ債權者ハ新

ナル債權者ノ爲メ或ハ財産ノ減少ノ爲メニ其受クヘキ所ノ分配額ヲ減殺セラル、コトノ恐レアレハナリ是ヲ以テ債權者カ自己ノ債權ヲ堅固ナラシメント欲セハ雷ニ一般擔保ヲ以テ満足スヘキニアラス必スヤ特別擔保ヲ設定スルヲ要スヘキナリ左圖ハ即チ債權擔保ノ種別ノ綱領ヲ示スモノトス而シテ余カ此講義ノ範圍ハ特別擔保中ノ對人擔保ノ部分ニ過キサルコト、知ルヘキナリ



一〇〇〇〇〇〇 債權者ハ之ヲ物權ヲ有スル者ニ比セハ其位置頗ル不利且危險ニシテ之ニ對シテハ必ス擔保ヲ要ストノコトハ余ノ既ニ陳述シタル所ナリ尙ホ反覆セハ債務者ハ債權者ニ對シテ其負擔スル所ノ義務ヲ履行セサル可ラスト雖モ余カ既ニ述ヘタルカ如ク債權者ノ直接ノ目的ハ物ニアラスシテ債務者ノ義務ノ履行ニ在ルカ故ニ債務者ニシテ其義務ヲ履行セサルトキハ如何ニ裁判ニ依リテ債權者ハ債務者ヲシテ其義務ヲ履行セシムルノ權利アルコトヲ確定シ得タレハトテ是レ只權利ノ確定シタルマテニシテ債權者ハ爲メニ何等ノ利益モ之ヲ受クルコト能ハサルカ故ニ法律ハ債務者ヲシテ債務ノ履行ヲ確實ナラシメ債權者ノ權利ヲシテ其實アラシムルコトヲ務メサルヘカラス若シ然ラサルトキハ債權者ハ唯債務者ノ隨意ナル履行ヲ受クノ外他ニ何等ノ擔保モ之ヲ望ムノ途ナキヲ以テ其極遂ニ債權者ハ債務者ノ犠牲トナルニ至ルヘキナリ是レ實ニ法律カ權利ヲ創定シテ之ヲ保護スルノ途ヲ得タルモノニアラス

果シテ然ラハ法律ハ如何ナル手段ニ依賴シ債務者ヲシテ債務ノ履行ヲ確實

ナラシメ債権者ノ權利ヲシテ權利タルノ實アラシムヘキカ債権者ヲシテ腕力ニ訴ヘシムルコトハ法律上之ヲ許スヘカラサルノミナラス假令之ヲ許スコトアリトモ未ダ以テ債務ノ履行ヲ確實ナラシムルモノニアラス何トナレハ腕力ニモ強弱ノアルアリ債権者ナレハトテ必スシモ腕力ノ強キ者ニアラサレハナリサレハ債務ノ不履行ニ對シ債務者ヲ刑罰ニ處センカ民事ノ爭ニ刑罰ヲ用ユルハ國家カ刑罰制度ヲ設クルノ理由ニ違背スヘシ假令之ニ違背セサルトモ刑罰ハ之ヲ受クル者ニ苦痛ヲ與フルノ具タルニ過キサレハ債権者ハ爲メニ何等ノ利益モ之ヲ受クルコト能ハサルナリ然ラハ即チ法律カ債務者ヲシテ債務ノ履行ヲ確實ナラシメ債権者ノ權利ヲシテ權利タルノ實アラシメント欲セハ債務者ノ財産ヲ以テ其擔保ニ充テシムルハ外他ニ依頼スヘキ手段ナキヲ知ルヘシ是レ即チ諸國ノ法律ニ於テ債務者ノ總財産ハ債権者ノ擔保ニシテ債務ノ履行ニ充ツヘキモノナルコトヲ規定スル所以ニ外ナラス現ニ佛國民法ハ其第二千九十二條ニ債務者ノ總財産ハ動産ト不動産ト現在ハモノト將來ハモノトヲ問ハス其債務ノ履行ニ充ツヘシト記セリ此ノ

如クニシテ債権者ハ初メテ其有スル所ノ權利ヲ稍々鞏固ナラシムルコトヲ得ヘシ何トナレハ債務者ニシテ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テハ法律ノ手續ニ依リ債務者ノ所有ニ係ル財産ヲ差押ヘ公賣或ハ其他ノ方法ニ依リテ其財産ヨリ生スル所ノ利得金ヲ以テ債権ニ充テシムルコトヲ得ヘケレハナリ倒産ニ關スル法律ノ起因實ニ此ニ在ルナリ債権擔保編ニハ債務者ノ財産ハ債権者ノ共同擔保ナルコトヲ規定スルモ佛國民法ニ於ケルカ如ク債務者ノ財産ハ債務ノ履行ニ充ツヘキモノナルコトヲ規定セス蓋シ債務者ノ財産ハ債権者ノ共同擔保タルコトヲ規定セハ債権者一人ナルトキト雖モ債務者ノ財産ハ其擔保タルコト當然ニシテ特ニ法文中之ヲ明記スルノ必要ナシト認メタルニ依ルナルヘシ但シ右述ヘタル所ノ債務者ノ財産ハ債権者ノ擔保タリトハコトハ只一般ノ規則ニ過キス時ニ或ハ債権者ノ財産中公益又ハ人情ノ忍フヘカラサル點ヨリ差押ヲ禁シタルモノナシトセス既ニ差押ヲ禁シタル物ハ公賣ニ附スルコトヲ得サルモノタレハ之ヲ債権者ノ擔保トナスモ其効アルモノニアラサルカ故ニ債権擔保編ニハ其第一條第一項ノ但書ヲ以テ

法律ノ規定又ハ人ノ處分ニ依リ差押ヲ禁シタル物件ハ債權者ノ擔保ニアラハサルコトヲ明示セリ而シテ法律ノ規定ニ依リ差押ヲ禁シタル物件トハ民事訴訟法第五百七十條ニ列記セル物件中第一乃至第十三ノ如キ又財產取得編第六十九條第三項ニ規定セルモノ、如キ是ナリ人ノ處分ニ依リ差押ヲ禁シタル物件トハ財產取得編第六十九條第一項ノ規定ニ依リ差押ヲ禁シタルモノ、如キ是ナリ尤モ民事訴訟法第五百七十條ニ列記セル物件ノ内第三乃至第八ヲ除ク外ハ債務者サヘ承諾セハ債權者ハ之ヲ差押フルコトヲ得ヘキナリ

余カ前述シタル所ハ債權者ノ一人ナルト數人ナルトヲ問ハス一般ニ債務者カ債權者ニ對シテ債務ノ履行ヲナスニハ其財產ヲ以テ擔保トナスヘシトノ旨趣ニ外ナラス而シテ債權者數人アルトキハ必スヤ其間債權ノ目的原因體様若クハ其債權ノ生シタル日時ニ差違アルヘキハ勿論ナリト雖モ既ニ述ヘタルカ如ク債權ノ目的トスル所ハ素ヨリ直接ニ債務者ノ財產ニアラスシテ却テ債務者ノ作爲若クハ不作爲ニ在リテ債務者ノ財產ハ債權者ニ對スル間

接ノ目的タルニ外ナラサレハ法律ノ眼光ヨリ之ヲ觀ルトキハ債權者ハ幾人アリトモ其權利ハ廣狹ノ差コソアレ皆平等ニシテ一モ其間ニ差違アルヘキノ理ナシ何トナレハ特別ノ擔保アルトキハ格別ナルモ左ナキトキハ法律ハ一ノ債權者ヲ保護シ他ノ債權者ハ之ヲ保護セサルノ理由ナク又其保護ニ程度ノ差違ヲ設クヘキ原因アラサレハナリ債權ノ目的原因體様ノ差違ノ如キ又ハ債權ノ生シタル日時ノ差違ノ如キハ債權者ノ權利ニ不平等ヲ來タスヘキ原因トナスコトヲ得サルモノダリ是レ債權ノ性質ノ自カラ然ラシムル所ナリトス此ノ如ク法律ノ眼光ヨリ觀ルトキハ債權者ノ權利ハ既ニ皆平等ナル已上ハ債務者ニシテ若シ其債務ヲ履行セサルトキ債權者カ債務者ノ財產ニ對スル權利モ亦平等ナラサル可カラス語ヲ換ヘテ云ヘハ債權者ハ其數幾人アリトモ債務者カ其債務ヲ履行セサル時ハ債務者ノ財產ヲ差押テ之ヲ公賣スルノ權利ハ債權者ノ皆平等ニ有スルモノナリ債權擔保編第一條ニ債務者ノ總財產ハ動産ト不動産ト現在ノモノト將來ノモノトヲ問ハス其債權者ノ共同擔保ナリトアルハ即チ前述ノ旨意ニ外ナラサルコトヲ知ルヘシ但動

産ト不動産ト現在ノモノト將來ノモノトヲ問ハスノ一句ハ冗文タルニ過キ
 ス何トナレハ既ニ總財産ノ文字アレハ動産ト不動産ト現在ノモノト將來ノ
 モノトヲ問ハサルコトハ特ニ此一句ヲ掲ケストモ之ヲ明カニスルコトヲ得
 ヘケレハナリ蓋シ立法者カ特ニ此一句ヲ加ヘタル所以ノモノハ他ナラス債
 權者ハ幾人アリトモ其權利ハ皆平等ニシテ從テ債務者ノ財産ハ債權者ノ共
 同擔保タルモノタレハ財産ノ種類如何ニ區別ナク又債權ノ生シタル日時ノ
 當時ニ存スル債務者ノ財産ト其日時ノ後ニ得タル財産トニ區別アルナシト
 ノコトヲ明瞭ニ知得セシムルノ旨趣タリ然レトモ斯ルコトハ教科書ニハ或
 ハ必要ナルヘキモ法文トシテハ更ニ其必要ヲ見ス總財産ノ三字若クハ財産
 ノ二字ヲ以テ充分足レリトナスヘキナリ
 右述ヘタルカ如ク債務者ノ財産ハ債權者共同ノ擔保ニシテ債權者ハ皆平等
 ノ權利ヲ有スルモノタリサレハ公賣ノ場合ニ當リテ債務者ノ財産價額各債
 權者ニ對スル債務ヲ辨濟スルニ充分ナルトキハ固ヨリ論ナシト雖モ若シ其
 債務ヲ辨濟スルニ足ラサルトキハ其損失ハ又各債權者共同ノモノニシテ各

債權者ハ皆平等ニ其損失ヲ受ケサルヘカラサルハ正サシク平等ノ權利ヲ有
 スル所ノ結果ナリトス蓋シ平等トハ債權額ニ相當スルノ謂ヒニシテ即チ債
 權者ノ人數ニ應シテ各均一ナラシムルノ謂ヒニ非サルナリ然ラハ即チ之ヲ
 反對ヨリ見ルトキハ債務者ノ財産ハ各債權者ノ債權額ノ割合ニ應シテ分配
 スヘキモノタルコト自カラ明瞭ナルヘシ若シ然ラスシテ其財産ノ價額ヲハ
 債權者ノ人數ニ應シテ均一ニ分配スルトキハ各債權者ハ即チ不平等ナル債
 利ヲ有シ從テ又不平等ナル損失ヲ受ケルモノト謂ハサルヘカラス今一例ヲ
 擧ケテ此主意ヲ明カニセンニ例ヘハ甲者ハ乙者ニ對シ百圓丙者ニ對シ百五
 十圓丁者ニ對シ貳百圓ノ債務アリ然ルニ甲者ハ順當ニ其債務ヲ履行スル能
 ハサリシカ爲メニ遂ニ財産公賣ノ處分ヲ受ケタルニ其財産ノ價額ハ僅ニ三
 百圓ナリトセンカ今此三百圓ヲハ乙丙丁ノ三人ニ均分スルトキハ乙者ハ更
 ニ其損失ヲ受ケルコトナク丙者ハ五十圓丁者ハ百圓ノ損失ヲ受ケルコトハ
 ナリテ即チ債權額ノ小ナルモノハ更ニ損失ヲ受ケス債權額ノ大ナルモノハ
 其損失ヲ受ケ而カモ同シ損失ヲ受ケル内ニモ亦不平等ノ受ケ方トナルカ如

シ豈ニ法律カ權利ヲ保護スルノ精神ナリト謂フコトヲ得ンヤ是レ即チ債權擔保編第一條第二項ノ規定アル所以ナリ但シ法文中債權ノ目的原因體樣ノ如何ト日附ノ前後トニ拘ハラストノ一句ハ冗文タルヲ免レス何トナレハ此一句ナケレハトテ財産ノ價額ヲ各債權者ニ分與スルトキハ債權ノ目的原因體樣ノ如何又ハ日附ノ前後ニ依リテ差等ヲ立ツヘキモノタルコトヲ論理上推定シ得サレハナリ假令之ヲ推定シ得ヘシトナスモ余カ屢々述フルカ如ク債權ハ其直接ニ目的トスル所義務ノ履行ニ在リテ物ニアラサルカ故ニ斯ル事柄ノ爲メニ權利ニ差等ヲ生スルノ理由ナク又差等ヲ設ケント欲スルモ到底之ヲ設クルコトヲ得サルヘキナリ何トナレハ債權ノ目的原因體樣ハ種々雜多ナルモノナルニ何ヲ標準トシテ其間ニ輕重ノ差別ヲ設クルヲ得ヘキカ蓋シ能ハサルヘキヲ以テナリ況ンヤ債權者カ債務者ノ財産ヲ差押ヘタル日附ノ前後ニ依リテ輕重ヲ設クルカ如キハ即チ後ニ發生シタル偶然ノ事項ニ依リテ他ノ債權者ヲ傷害スル者ト言ハサルヘカラサルニ於テチヤ是レ余カ此一句ヲ以テ冗文ナリト謂フ所以ナリ然リ而シテ法文中所謂債權ノ目的ト

ハ直接ノ目的即チ作爲若クハ不作爲及間接ノ目的物即チ金錢物品等總テ作爲若クハ不作爲ノ目的タルモノヲ總稱シ原因トハ即チ債權ノ生シタル原因ニシテ合意不當ノ利得不正ノ損害及法律ノ規定是ナリ又體樣トハ條件附帶有期不可分連帶等ノ狀態ヲ云ヒ日附トハ債權ノ發生シタル日時ヲ謂フコトト知ルヘシ

右叙述セルカ如ク債務者ノ財産價額ニシテ總テノ債務ヲ辨償スルニ足ラサルトキハ債權者ハ平等ニ其代價ノ分配ヲ受ケ平等ニ其損失ヲ蒙ラサルヘカラス債權擔保編第一條第三項ノ法文中代價ノ共分配當トアルハ即チ此意ナリト然レトモ若シ債權者中一人ニテモ正當ナル原因ニ依テ優先權ヲ有スル者アルトキハ其優先權ヲ有スル者ハ即チ他ノ優先權ヲ有セサル債權者ニ先キヲテ己レニ對スル債務ノ辨償ヲ受クルノ權利ヲ有スルカ故ニ共分配當ノコトハ之ヲ此場合ニ適用スルコトヲ得サルナリ例ヘハ甲乙丙ノ三人ハ丁ニ對スル債權者タリ而シテ甲ハ丁ノ所有ニ屬スル或ル家屋ニ就キ抵當權ヲ有セリ然ルニ丁ハ甲乙丙ノ債權者ニ對スル總テノ債務ヲ履行スル能ハ

スシテ終ニ總財産ヲ差押ヘラレ之ヲ公賣ニ附セラレタリトセンカ甲カ抵當
 權ヲ有スル所ノ家屋ノ代價ニ就テハ甲ハ即チ優先權ヲ有スルカ故ニ他ノ債
 權者タル乙丙ニ拘ハラヌ甲ハ先ツ其代價ヲ以テ己レノ債權ニ充ツルコトヲ
 得ヘキナリ而シテ若シ其代價ハ尙ホ己レノ債權ニ充ツルニ足ラザリシトキ
 ハ其不足ニ對スル債權ハ即チ優先權アルモノニアラサレハ乙丙ノ債權者ト
 共ニ自餘ノ財産價額ニ就テ其分配當ヲ受クヘシ若シ又其代價ニ殘餘アリタ
 ルトキハ其殘餘ハ即チ乙丙ナル債權者ノ受クヘキ分配代價中ニ算入スヘキ
 モノトス故ニ債權者間ニ優先權ヲ有スル者アルトキハ債權者ノ順序ヲ定メ
 其順序ニ從テ之カ配當ヲサハルヘカラス右第一條第三項ノ法文中代價ノ
 順序配當トアルハ此場合ヲ指示ス而シテ其所謂優先權ハ物上擔保ニ依リテ
 生スルモノナレハ之ニ關スル詳細ノコトハ物權法ニ讓ラサルヘカラス
 只此第一條第三項ノ規定ニ付キ吾人ナシテ最モ不可思議ナル感ヲ抱カシム
 ルコト二箇アリ他ナラス一ハ即チ順序配當及共分配當ノ區別ナリトス余ハ
 此區別ニ關シ前述ノ如キ説明ヲ爲シテ之ヲ明瞭ナラシメタリト雖モ本來此

區別ニ於ケル名稱ハ佛國民法ニ所謂 Distribution par ordre 及 Distribution par contri-
 bution ノ翻譯ナルコト疑ヒナキモノ、如シ然ルニ佛國民法ニ於テハ不動産
 ニ就テノ配當ヲ Distribution par ordre 即チ順序配當ト謂ヒ動産ニ就テノ配當ヲ
 Distribution par contribution 即チ共分配當ト謂ヘリ草案者ハ此區別ヲ佛國民法
 ニ於ケルト同一ノ意義ニ用ヒタルモノナルヘキ歟若シ果シテ然リトセハ余
 ハ實ニ此區別ヲ設クルノ理由ヲ發見スルニ苦シマサルヲ得ス又他ノ一ハ即
 チ代價ノ順序配當又ハ共分配當ノ方式ハ民事訴訟法ヲ以テ之ヲ規定ストノ
 規定ナリトス熟々民事訴訟法ヲ見ルニ其方式ハ勿論順序配當及共分配當ノ
 區別スラ規定シタルモノアルヲ見ス蓋シ民事訴訟法ノ起案者ハ斯クノ如キ
 區別ノ必要ヲ認メザリシニ依ルナラニ歟之ヲ要スルニ該項ノ規定ハ不體裁
 ノ誹リヲ免カレサルヘキナリ

第一編 保證

第一章 保證ノ性質

第一節 保證ノ定義

對人擔保法 保證ノ性質 保證ノ定義

保證
 保證ノ性質
 保證ノ定義

保○證○ト○ハ○或○ル○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○債○權○擔○保○編○第○四○條○故○ニ○保○證○ナ○ル○契○約○ノ○成○立○ス○ル○ニ○ハ○必○ス○主○タ○ル○債○務○ナ○カ○ル○ヘ○カ○ラ○ス○而○シ○テ○其○之○ヲ○諾○約○シ○タ○ル○所○ノ○或○ル○人○ヲ○稱○シ○テ○保○證○人○ト○謂○ヒ○保○證○人○ノ○負○フ○所○ノ○債○務○ヲ○保○證○債○務○ト○謂○ヒ○又○保○證○人○ニ○依○リ○テ○擔○保○セ○ラ○ル○債○務○ヲ○主○タ○ル○債○務○ト○謂○ヒ○其○債○務○者○ヲ○主○タ○ル○債○務○者○ト○謂○フ○故○ニ○例○ヘ○ハ○乙○者○ア○リ○甲○者○ヨ○リ○金○圓○ヲ○借○リ○受○ク○ル○ニ○當○リ○丙○者○ハ○甲○者○ニ○對○シ○乙○者○若○シ○約○束○ノ○期○限○ニ○其○金○圓○ヲ○返○濟○ス○ル○能○ハ○サ○ル○ト○キ○ハ○自○カ○ラ○之○ニ○代○ハ○リ○テ○返○濟○ス○ヘ○キ○コ○ト○ヲ○約○シ○タ○リ○ト○セ○ン○カ○甲○者○ハ○債○權○者○ニ○シ○テ○乙○者○ハ○主○タ○ル○債○務○者○ナ○リ○而○シ○テ○丙○者○ハ○保○證○人○ニ○シ○テ○丙○者○ノ○甲○者○ニ○對○シ○テ○ナ○シ○タ○ル○契○約○ハ○即○チ○保○證○ナ○リ○通○常○ノ○契○約○ナ○レ○ハ○二○箇○ノ○對○手○ア○レ○ハ○成○立○ス○ル○コ○ト○ヲ○得○ヘ○シ○ト○雖○モ○保○證○ハ○債○權○者○ト○保○證○人○ト○ノ○間○ニ○成○立○ス○ル○モ○ノ○ナ○レ○ハ○必○ス○主○タ○ル○債○務○者○ナ○カ○ル○ヘ○カ○ラ○サ○ル○ヲ○以○テ○保○證○ノ○成○立○ス○ル○ニ○ハ○常○ニ○債○權○者○主○タ○ル○債○務○者○及○保○證○人○ナ○ル○三○箇○ノ○對○手○ア○ル○ヲ○要○シ○從○テ○常○ニ○二○箇○ノ○行○爲○ナ○カ○ル○ヘ○カ○ラ○ス○他○ナ○ラ○ス○一○ハ○保○證○人○カ○主○タ○ル○債○務○者○ニ○對○ス○ル○行○爲○ニ○シ○テ○一○ハ○保○證○人○カ○債○權○者○ニ○對○ス○ル○行○爲○是○レ○ナ○リ○第○一○ノ○行○爲○ハ○通○常○委○任○契○約○債○權○擔○保○編○ニ○ハ○代○理○ト○云○ヘ○リ○

ニ依リテ成立スト雖モ亦時トシテ事務管理ニ依リテ成立スルコトアリ又第二ノ行爲ハ即チ保證ナリトス今圖ニ依リテ前述ノ旨意ヲ示セハ左ノ如クナルヘシ



借今前述保證ノ定義ヲ分析シテ其性質ヲ吟味スルトキハ即チ保證ハ左ノ如キ性質ノ契約ナルコトヲ知ルヘキナリ

(第一) 保證ハ從約ナリ凡ソ契約ニハ他ノ關係ヲ須タス獨立シテ成立スルモノアリ又他ノ關係ニ附從シテ成立スルモノアリ其獨立シテ成立スル契約ナ

對人擔保法 保證 保證ノ性質 保證ノ定義

主約ト云ヒ其附從シテ成立スル契約ヲ從約ト云フ(財産編第三百二條ニ他ノ關係ハ必ス合意ナラサルヘカラサルカ如ク規定スルハ誤マレリ)而シテ保證ハ債權者ト債務者トノ間ニ既ニ或ル關係ノ成立シタルモノアリテ之ニ附從シテ成立スルカ又ハ債權者ト債務者トノ間ニ成立スヘキ關係ト同時ニ附從シテ成立スヘキモノダレハ即チ從約タルコト明カナリ語ヲ換ヘテ云ヘハ保證ハ主タル關係ノ成立シタル後若クハ之ト同時ニ成立スヘキモノニシテ主タル關係ニ先ダテ成立スルモノニアラサルナリ尤モ時ニ或ハ主タル關係ノ成立ニ先ダテ保證ナル契約ノ存立ヲ見ルカ如キ感アル場合ナキニアラスト雖モ其保證ハ即チ主タル關係ノ成立ヲ待テ初メテ其効チ有スルニ過キサルモノト知ラサルヘカラス債權擔保編第十條ニ何人ニテモ將來ノ債務ヲ保證スルコトヲ得又債權者又ハ債務者ノ方ニ於テ隨意ノ條件ニ繫ル債務ヲ保證スルコトヲ得但保證人ニ於テ其債務ノ性質及ヒ限度ヲ査定スルコトヲ得ルトキニ限ルト規定シタルハ主タル義務ノ成立ヲ條件トシテ保證ヲ豫約スルコトヲ得ルノ主意ニ外ナラス唯主タル義務ノ成立ヲ條件トシテ保證ヲ

豫約スルコトアルモ是レ眞ニ豫約ニ止マルカ故ニ主タル義務ニシテ成立セサルトキハ保證モ亦共ニ成立セサルハ固ヨリ論チ俟ダス此故ニ斯ル場合ニ於テ保證ノ成立スルト否トハ畢竟主タル義務ノ成立スルト否トニ依リテ確定スヘキノミ故ニ將來ニ係ル債務ヲ保證スルモ其債務ノ成立スルマテハ保證ノ豫約ニ止マリテ保證トシテ効力チ有スルハ債務ノ成立シタル後ニ存スルコト明カナリト去リナカラ債務ノ成立スルマテハ保證ノ豫約ニ止マルトハ云フモノ、既ニ其豫約チナシタル已上ハ其豫約チナシタル者ハ債務ノ成立ト同時ニ之カ保證人トナラサルヘカラサルハ勿論ニシテ若シ之チ拒ミタルトキハ權利者ニ對シテ違約ノ責ニ任セサルヘカラサルナリ而シテ右第十條ノ本文中將來ノ債務ト云ヒ債權者又ハ債務者ノ隨意ノ條件ニ係ル債務ト云フモ敢テ區別アルコトナシ其所謂債權者又ハ債務者ノ隨意ノ條件ニ係ル債務モ亦將來ノ債務タルニ外ナラス何トナレハ其隨意ニ附シタル所ノ條件ニシテ發生シ若クハ發生セサルトキニアラサレハ債務ハ成立スルコトナケレハナリ法文中之チ二様ニナシタルハ蓋シ一ハ條件ノ發生シ若クハ發生

對人擔保法 保證ノ性質 保證ノ定義

セサルコトヲ期セサル單純ノ將來ノ債務ト其之ヲ期シタル將來ノ債務トヲ區別シタルノミ而シテ其所謂將來ノ債務タルト債權者又ハ債務者ノ隨意ノ條件ニ係ル債務タルトヲ問ハス之ヲ保證シ其債務ノ成立シタルトキハ其保證ノ有効タルニハ保證人タル者ニ於テ之カ保證ヲ爲シタルノ當時將來ニ成立スヘキ債務ノ性質並ニ限度ヲ査定スルコトヲ得ルモノタルヲ要スヘシ何トナレハ主タル債務ノ性質並ニ限度ニシテ之ヲ査定スルコトヲ得サルモノナルトキハ獨リ保證人タルモノニ意外ノ負擔ヲ帶ヒサシムルノ結果ヲ生スヘキヤモ計ルヘカラサルノミナラス漠然タルモノヲ以テ契約ノ目的トナスハ法律ノ許サ、ル所ナレハナリ是レ第十條但書ノアル所以ナリトス例ヘハ甲者ニ於テ乙者カ丙者ニ對シ將來ニ於テ負擔スヘキ義務ハ總テ之ヲ保證シタル場合ノ如キ又乙者カ丙者ニ對シ動物ヲ引渡スノ義務ヲ保證シタル場合ノ如キハ保證トシテ其効アルモノニアラサルカ如シ只此第十條ハ之ヲ債權擔保編ニ於テ規定スルヲ必要トナサ、ルハ勿論既ニ財產編第三百二十一條ニ於テモ合意ハ未來ニ係リ且ツ成立ノ不確定ナル物ヲ目的トスルコトヲ得

トアルニ依リテ之ヲ見ルモ既ニ明瞭ナリト謂テ可ナルヘシ

右ノ如ク夫レ保證ハ徹頭徹尾從約ナルカ故ニ從テ左ノ結果ヲ生ス

(甲) 主タル債務ニシテ成立セサルトキハ保證モ亦成立セス但シ反對ノ結果ハ之ヲ推定スヘカラス(財産編第三百二條第四項及第五項)此故ニ保證ナル契約ノ存否ハ主タル債務ノ存否ト其運命ヲ共ニスヘキハ勿論ニシテ主タル債務ノ有効ナル場合ニアラサレハ保證ナル契約ノ有効ナルヘキ理由アルヘカラス債權擔保編第九條第一項ノ規定ハ蓋シ此意ヲ明示シタルモノナラン

(乙) 主タル債務ニシテ取消シ得ヘキモノナルトキハ保證モ亦取消シ得ヘキモノナリ但シ反對ノ結果ハ之ヲ推定スヘカラス(財産編第三百二條第四項及第五項債權擔保編第二十五條第二項)此故ニ主タル債務者カ取消シノ權利ヲ拋棄スルコトアリト雖モ保證人ハ其權利ヲ失フモノニアラス蓋シ此權利ハ保證ナル契約ノ性質ニ起因シ保證人カ保證ヲ爲スト同時ニ之ニ屬スルモノニシテ決シテ保證人カ主タル債務者ノ權利ヲ利用スルモノニア

ラサレハナリ然ルニ債權擔保編第九條第二項ハ全ク之ニ反對ノ規定ヲ置
 キタリ曰ク無能力者ノ取消スコトヲ得ヘキ義務ト雖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モ保證ハ其効力ヲ
 存ス但保證人カ其保證ノ際債務者ノ無能力ヲ知リタルトキニ限ルト此第
 二項ノ規定ハ正サシク第一項ノ規定ニ矛盾シ且ツ保證ノ性質ニ抵觸スル
 モノト謂ハサルヘカラス民法ノ草案ヲ案スルニ其第五百八十八條(財産編
 第五百六十四條ニ該當ス)ニ自然義務ハ保證スルヲ得ヘキコトヲ明示シ尙
 ホ一千〇九條(債權擔保編第九條ニ該當ス)第三項ニ第三者ノ自然義務ノ法
 定ノ保證ノ他ノ場合ハ第五百八十八條已下ニ於テ之ヲ規定ストアリタリ
 今此草案ノ條項ニ付キテ草案者ノ意ヲ按スルニ凡ソ合意ノ成立スルニハ
 (第一)當事者又ハ代人ノ承諾(第二)確定ニシテ各人カ處分權ヲ有スル目的及
 (第三)眞實且合法ノ原因ナル三條件ヲ必要トナスコトハ即チ財産編第三百
 四條ニ因リテ明カナリ而シテ當事者ノ能力アルコトヲ要スルハ合意ヲ成
 立セシムル爲メニアラスシテ其之ヲ有効ナラシムルカ爲メニ外ナラスサ

レハ當事者ノ一方無能力者ナリト雖モ決シテ合意ノ成立ヲ妨クルモノニ
 アラスシテ合意ハ正當ニ成立スルコトヲ得ヘシ唯當事者ノ一方カ無能力
 者ナルカ故ニ當事者ノ他ノ一方ヨリ其合意ノ履行ヲ強要スルコトヲ得サ
 ルノミ此故ニ法律ハ斯ノ如キ場合ニ於テ無能力者ノ負フ所ノ義務ハ自然
 義務或ハ不完全ノ義務ト稱シテ其之ヲ履行スルト履行セサルトハ無能力
 者ノ隨意ニ任シ決シテ當然無効ノ義務トハナサ、ルナリ是ヲ以テ無能力
 者ニ於テ其義務ヲ取消サント欲セハ之ヲ取消スコトヲ得ヘキモ既ニ當然
 無効ノ義務ニアラサル已上ハ之ヲ以テ保證ノ目的トナシ得ヘキハ勿論ナ
 リタトヒ裁判上ニ於テ取り消サレタル後ト雖モ保證人ニシテ其保證ヲ爲
 シタルノ際無能力者タルコトヲ知リシ場合ニ於テハ取り直サス保證人
 自カラ其危険ヲ冒カシタルモノナレハ保證トシテ有効ナリト云フモ差支
 ヘナシト云フニ在ルカ如シ然レトモ右草案第五百八十八條ニ該當スル所
 ノ財産編第五百六十四條ヲ見ルニ法文中特ニ保證ノ二字ヲ删除シ又其第
 一千〇九條ニ該當スル所ノ債權擔保編第九條ヲ見ルニ草案ノ第三項ヲ刪

除セリ是ニ據テ之ヲ見レハ草案ニ於テハ自然義務ヲモ保證シ得ヘキモノトナシタルニ拘ハラズ修正確定ノ案ニハ自然義務ハ保證ノ目的タルヲ得サルモノトナシタルヤ明ケシ果シテ然リトセハ此第九條第二項ハ誤テ挿入シタルニアラサル歟若シ之ヲシモ誤テ挿入シタルモノニアラストセハ余ハ實ニ了解ニ苦マサルヲ得ス何トナレハ此規定ハ全然保證ノ性質ニ矛盾スレハナリ殊ニ草案ノ註釋ニ依レハ無能力者ノ銷除シ得ヘキ義務ハ悉ク皆ナ自然義務ナルカ如シト雖モ人事編第二百三十條第二項財産編第五百四十七條第一項及第二項等ノ場合ニ於テハ其行爲ハ之ヲ銷除スルコトヲ得ルモ無能力者ニ自然義務ヲ生スルコトナカルヘシ加之合意ヲ銷除シ得ルノ原因ハ當事者ノ無能力ノミニアラス錯誤強暴又ハ詐欺モ亦其原因タルニアラスヤ果シテ然ラハ無能力者ノ場合ニ於ケルト同様ナラサルヘカラサルカ如シ現ニ第二十五條第二項ニ保證人ハ債務者ノ無能力又ハ其承諾ノ瑕疵ヲ知ラサリシトキハ無効ノ理由ヲ以テ對抗スルコトヲ得ル旨ヲ規定セリ尤モ錯誤強暴又ハ詐欺ノ契約ニ及ホスヘキ影響ニハ種々アリ

テ或ハ全ク承諾ヲ阻却スル場合アリ或ハ取消シ得ヘキモノトナル場合アリ或ハ更ニ何等ノ影響ヲモ及ホサル場合アリ現ニ詐欺ノ如キニ至リテハ財産編第三百十二條ニモ規定セルカ如ク當事者ノ一方カ詐欺ヲ行ヒ其詐欺カ他ノ一方ヲシテ合意ヲナスコトニ決意セシメタル場合ニ限り其一方ハ補償ノ名義ニテ合意ノ取消ヲ求ムルコトヲ得ルノミニシテ其他ノ場合ニ於テハ詐欺ハ其レノミニテ承諾ヲ阻却スルモノニアラス又其瑕疵ヲ成スモノニアラサルナリ夫レ然リ而シテ其所謂錯誤強暴等ニ依リテ承諾ヲ阻却スルトキハ保證アルモ其保證ハ當然無効ノモノニ屬スヘシ何トナレハ既ニ承諾ヲ阻却スルトキハ主タル義務ノ成立セサルモノダレハ從テ從タル保證ノ契約ノ成立スヘキ筈ナケレハナリ又是等ノ事故ニ因リテ取消シ得ヘキモノナルトキハ保證人モ亦之ヲ以テ抗辯ノ理由トナスコトヲ得ヘシ其既ニ取消サレタル後ニ至リテハ保證人カ保證ヲ爲スノ際其主タル義務ハ自然義務ニ屬スルモノナルコトヲ知リ居リタルヒセヨ保證ノ義務モ從テ消滅セサルヲ得サルハ明カナレトモ前顯第二項ノ規定ヨリ之ヲ

推ストキハ保證ハ依然有効ナリト謂ハサルヘカラス然ルニ是等ノ場合ニ關シテハ何等ノ規定モ之ヲ置カスシテ單ニ無能力者ノ場合ノコトノミ規定シタルハ如何詳言セハ第九條ノ第二項ニハ單ニ無能力者ノ場合ノミノコトヲ規定シタルニ第二十五條第二項ニハ其範圍ヲ廣クシテ債務者ノ無能力又ハ其承諾ノ瑕疵ヲ知リタルトキハ之ヲ以テ抗辯ノ理由トナスヘカラサルコトヲ裏面ニ示シタルハ不可思議ナリトス之ヲ要スルニ第九條第二項ノ規定ハ之ヲ第二十五條第二項ノ規定ト對照シテ明カニ不完備ナルノミナラス其理由甚タ明瞭ナラス寧ロ或ハ保證トシテ有効ナルニアラスシテ主タル債務トシテ有効ナリトノ主意ニ解釋スル方適當ナルニハアラサルヘキ歟殊ニ況ンヤ債權擔保編第四十六條ニモ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ト明記セルニ於テオヤ

(丙) 保證ハ主タル債務ト其目的事物ヲ同ウセサルヘカラス若シ異ナリタルモノヲ以テ目的トシタルトキハ保證トシテ無効ナリ(債權擔保編第五條第一項)抑モ保證カ主タル債務ノ目的ト異ナリタルモノヲ以テ目的トナスト

ハ例ヘハ主タル債務者ハ馬ヲ引渡サンコトヲ約シタルニ保證人ハ牛ヲ引渡サンコトヲ約シタルカ如キ場合はナリ斯ル場合ニ於テ其保證ノ無効ナル所以ノモノハ他ナラス保證ハ既ニ述ヘタルカ如ク主タル債務者ニ於テ其義務ヲ履行セサル場合ニ代ハリテ其義務ヲ履行スヘキ契約即チ從約ナレハ保證人ノ履行スヘキ義務ハ正サシク主タル債務者ノ履行スヘキ義務ト同性質ノモノナラサルヘカラス然ルニ前例ノ如キ場合は於テハ主タル債務者ノ履行スヘキ義務ハ馬ヲ引渡スニ在リテ牛ヲ引渡スノ義務ニ在ラサルヲ以テ保證人カ牛ヲ引渡スコトヲ諾約スルモ是レ主タル債務者ニ代ハリテ其義務ヲ履行スルモノニアラサレハナリ但シ目的事物ノ異ナリタルモノヲ以テ義務ヲ履行スヘキ契約ハ保證トシテ無効ナリト雖モ他ノ種ノ契約トシテハ有効ナリトノコトハ之ヲ注意セサルヘカラス然ラハ則チ如何ナル契約トシテ有効ナルヘキカ蓋シ停止條件附ノ更改契約トシテ有効ナルニ外ナラサルナリ詳言セハ債務者カ其義務ヲ盡クサ、ルトキハ義務ヲ更改シテ自カラ債務者タルノ契約ナリトス此故ニ其條件ノ發生スル

對人擔保法

保證ノ性質 保證ノ定義

マテハ義務ハ未ダ更改セラレサルヲ以テ從來ノ債務ハ依然トシテ存在シ
 條件ノ發生シタルトキニ於テ初メテ義務ノ更改アリタルモノトナラサル
 ナ得ス而シテ其義務ノ更改ニシテ成リタルトキハ之ト同時ニ從來ノ債務
 者ハ其義務ヲ免カル、ニ至ルヘキナリ既成民法ノ草案者ハ草案ノ注釋ニ
 此更改契約ハ原債務者ノ義務ノ成立後ニ締結シタルモノナルヲ要ストノ
 コトヲ説明セリト雖モ原債務ノ未ダ存在セサル場合ニ在リテモ某ノ債務
 成立スルニ至ラハ余ハ之ヲ更改スヘシトノ條件附更改契約ヲナシ得ルハ
 殆ト疑ヒナキモノ、如シ若シ夫レ然ラズンハ保證ト雖モ尙ホ主タル債務
 ノ成立前ニ之ヲ豫約スルコトヲ得サルニ至ルヘキナリ
 夫レ然リ然リト雖モ保證人ハ主タル債務者ノ諾約シタル物又ハ所爲ノ對
 價トシテ不履行ヲ豫見シタル過怠金額ヲ有効ニ諾約スルコトヲ得ヘシ(債
 權擔保編第五條第二項詳言セハ主タル債務ノ目的ハ物ニアルニセヨ又所
 爲ニアルニセヨ保證人ニ於テ之ニ相當スル所ノ金額ヲ以テ義務ヲ履行ス
 ヘキコトヲ諾約スルハ保證トシテ有効ナリトノ主意ニ外ナラス然ラハ則

チ何ニカ故ニ金額ヲ以テ義務ヲ履行スヘキコトヲ諾約スルハ保證トシテ
 有効ナリヤト云フニ主タル債務者ニ於テ其目的トスル所ノ物ヲ引渡サス
 又ハ其目的トスル所ノ所爲ヲ爲サ、ルニ於テハ結局主タル義務者ハ權利
 者ニ對シテ損害ヲ賠償セサルヘカラサルモノタレハナリ語ヲ換ヘテ之ヲ
 云ヘハ其物ヲ引渡サス又ハ其所爲ヲ爲サ、ルトキハ當初ノ義務ハ變シテ
 金額ヲ支拂フノ義務トナルヘキモノナリトス此故ニ主タル義務ハ或ル物
 ナ引渡シ又ハ或ル所爲ヲ爲スニ在ルトキト雖モ保證人ニ於テ金額ヲ以テ
 其義務ヲ履行スルコトヲ約スルハ主タル義務ノ目的ト異ナリタルモノヲ
 以テ保證ノ目的トナシタリトハ謂フコトヲ得サルナリ

(第二)

保證ハ片務契約ナリ

凡ソ契約ニハ對手雙方ニ於テ義務ノ履行スヘキ

モノアルコトアリ又ハ對手ノ一方ノミニ於テ義務ノ履行スヘキモノアルコ
 トアリ其對手雙方ニ於テ義務ヲ履行スヘキモノナルトキハ之ヲ雙務ノ契約
 ト云ヒ對手ノ一方ノミニ於テ義務ヲ履行スヘキモノナルトキハ之ヲ片務ノ
 契約ト云フ(財産編第二百九十七條)而シテ保證ナル契約ニ於テハ只保證人ヲ

ル者カ債權者ニ對シテ履行スヘキ義務ヲ負フノミニシテ債權者ハ更ニ保證人ニ對シテ何等ノ義務ノ履行スヘキモノアルコトナシ即チ知ルヘシ保證ハ片務ノ契約タルコトナシ

(第三) 保證ハ條件附帶ノ契約ナリ。凡ソ契約ニハ條件ノ附帶セルモノアリ附帶セサルモノアリ而シテ保證ハ即チ主タル義務者ニ於テ其義務ヲ履行セサル場合ニ之ニ代ハリテ履行スヘキ契約ナレハ所謂條件ノ附帶セル契約タルコト明カナリ故ニ主タル義務者ニ於テ其義務ヲ履行シタルトキハ保證ナル契約ハ自カラ消滅ニ屬スヘシ

(第四) 保證ハ諾成ノ契約ナリ。凡ソ契約ニハ當事者ノ承諾ノミチ以テ成立スルモノト其承諾ノ外尙ホ目的物ノ引渡シヲ要スルモノトアリ其承諾ノミチ以テ成立スルモノハ諾成ノ契約ナリ承諾ノ外尙ホ目的物ノ引渡シヲ要スルモノハ要物ノ契約ナリ而シテ保證ハ承諾ノ外尙ホ目的物ノ引渡シヲ要セサルカ故ニ諾成ノ契約ナリトス(財産編第二百九十九條)

(第五) 保證ハ無要式ノ契約ナリ。凡ソ契約ニハ要式ノモノアリ無要式ノモノ

二一

三三

三五

アリ公正證書ヲ以テ承諾ヲ與フヘキモノヲ要式トシ其他ノモノヲ無要式トス(財産編第三百條)而シテ保證ハ敢テ公正證書ニ依ルヲ要セサルカ故ニ無要式ナリ英國ニ於テハ詐欺條例ニ依リ保證ハ書面ヲ以テスルニアラスンハ其効ナキコトヲ定メ居レリ蓋シ保證ノコトノ如キハ證據最モ失ヒ易ク錯誤ノ恐レ最モ大ナルヲ以テ詐欺、錯誤等ヲ豫防シタルト又一方ニ於テハ保證ハ保證人ノミニ於テ義務ヲ負擔スル者ダレハ之ヲ鄭重ニスルノ必要アルトニ依ルナリ羅馬法ニ於テモ保證ハ問答式ニ依ルヘキモノトナセルナリ然レトモ既成民法ニハ敢テ是等ノ式スラ必要トナサス唯保證人タル者ト債權者トノ承諾サヘアレハ成立スルコトヲ得ルモノトナスカ故ニ既成民法ニ於テハ保證ヲ以テ無要式ノ契約ナリトナスハ勿論公正證書已外ノ書面ニ依ルコトモ之ヲ要セサルナリ尤モ實際ニ就テ之ヲ見レハ保證ハ書面ニ依テ之ヲナスヲ通常トス

(第六) 保證ハ有償契約ナルコトアリ又無償契約ナルコトアリ。凡ソ契約ニハ有償ナルアリ無償ナルアリ各當事者カ出捐ヲ爲シテ相互ニ利益ヲ得又ハ第

對人擔保法 保證ノ性質 保證ノ定義

三者ヲシテ之ヲ得セシムルトキハ有償ニシテ當事者ノ一方ノミカ何等ノ利益ヲモ給セスシテ他ノ一方ヨリ利益ヲ受クルトキハ無償ナリ(財産編第二百九十八條)此故ニ主タル債務ニシテ有償ナランカ保證モ亦普通ニ有償ナリ主タル債務ニシテ無償ナランカ保證モ亦普通ニ無償ナリトス然レトモ主タル債務ノ有償ナルト無償ナルトニ拘ラス保證ノ有償ナルコトアリ又無償ナルコトアリ即チ債權者ヨリ若干ノ報酬ヲ出シテ特ニ保證セシメタルトキハ主タル債務ハ無償ナル場合ト雖モ保證ハ有償ナリ又債權者ヨリ何等ノ報酬モ之ヲ受ケスシテ特ニ債權者ノ爲メニ保證契約ヲ締結シタルトキハ主タル債務ハ有償ナル場合ト雖モ保證ハ無償ナリトス即チ前者ハ一種ノ保險契約ニシテ後者ハ條件附ノ贈與契約ナリ但シ此事ニ關シテハ尙ホ後ニ論スル所アルヘシ

第二節 保證債務

第一款 保證債務ノ範圍

保證ハ主タル債務者ニ於テ其債務ヲ履行セサル場合ニ他人之ニ代ハリテ履行ス

保證債務ノ範圍

キ契約ナルコトハ既ニ定義ニ於テ之ヲ示セリ然ラハ則チ保證債務ハ主タル債務ヨリ輕少ナルコトヲ得ヘキモ決シテ超過スヘキモノニアラサルハ保證ナル契約ノ性質ニ於テ然ラサルヲ得サルモノナリ何トナレハ保證人ノ保證上負擔スヘキ責任ニシテ主タル債務者ノ責任ヨリ超過スルトキハ其超過シタル部分ニ就テハ主タル債務者ノ負擔外ノモノナルヲ以テ保證人カ主タル債務者ニ代ハリテ履行スルコトヲ得サルモノナレハナリサレハ其超過シタル部分ニ就テハ保證人ハ保證人タルノ資格ヲ以テ之ヲ負擔スルニアラス自カラ主タル債務者ノ資格ヲ以テ負擔スルカ或ハ又全ク無効ノモノナリト謂ハサルヘカラサルナリ此故ニ保證人ニ於テタルヒ主タル債務者ノ責任ヨリ超過シタル責任ノ負擔ヲ約スルコトアルモ其超過シタル部分ニ就テハ保證トシテハ其効ナキモノタルコト當然ナリ債權擔保編第六條ニ於テ保證人ノ義務ハ主タル義務ヨリ一層大ナルコトヲ得ス又一層重キ體様ニ服スルコトヲ得ス若シ保證人ノ義務カ一層大ナルコトキ又ハ一層重キトキハ主タル義務ノ限度及ヒ體様ニ之ヲ減スト規定シタルハ即チ此主意ニ外ナラス即チ該六條ハ保證人ノ負擔スヘキ義務ノ分量ト體様トハ二點ヨリ觀察

對人擔保法 保證 保證ノ性質 保證債務 保證債務ノ範圍

シタル規定ニシテ分量ニ就テハ大ナルヘキモノニアラス體様ニ就テハ重カルヘキモノニアラストヒ其分量ニシテ一層大ナルコトアルモ又其體様ニシテ一層重キコトアルモ其一層大ナル部分並ニ一層重キ體様ニ對シテハ保證トシテ効ナキカ故ニ主タル義務ト同一ノ分量並ニ同様ノ體様ニ減スヘキモノタルコトヲ示シタルナリ而シテ其所謂義務ノ分量一層大ナルカ又ハ體様一層重キ場合トハ如何ト云フヘキフニ例ヘハ主タル義務者ハ權利者ニ對シ一箇年六朱ノ利子ヲ支拂約束ニテ或ル額ノ金圓ヲ借り受ケ居リタルニ之カ保證人ハ權利者ニ對シ一箇年ノ期利子ヲ支拂フヘキコトヲ約シタル場合ノ如キ或ハ又主タル義務者ハ一箇年ノ期限ヲ以テ借受ケタル金圓ヲハ保證人ハ即時ニ支拂フヘキコトヲ約シタル場合ノ如キハ即チ義務ノ分量ノ超過シタルモノナリ又主タル義務ハ未必ノ條件ノ附帶セルモノナルニ保證人ハ單純義務ヲ諾約シタル場合ノ如キ或ハ主タル義務ノ目的物ニ就テハ債務者ハ撰擇ノ權利ヲ有シタルニ保證人ハ一物ヲ以テ義務ヲ履行スヘキコトヲ約束シタルカ如キハ即チ義務ノ體様ノ重クナリタルモノナリ右ノ如ク夫レ保證人ノ負擔スヘキ義務ハ分量並ニ體様ノ點ヨリ觀察シテ其輕

重キ量ルコトヲ得ヘシト雖モ體様ノ點ニ就テハ時ニ或ハ其輕重ヲ比較シテ孰レノ體様カ重キモノナルヤ又孰レノ體様カ輕キモノナルヤ之ヲ定ムルコト頗ル困難ナル場合ナシトセス例ヘハ前述ノ事例中主タル債務者ハ債務ノ目的物ニ就キ撰擇ノ權利ヲ有シタルニ保證人ハ一物ヲ以テ其債務ヲ履行センコトヲ約束シタル場合ノ如キハ義務ノ體様ヨリ見レハ保證人ノ義務ハ正サシク重キモノト謂ハサルヘカラスト雖モ保證人ノ約シタル所ノ一物ハ天變又ハ其他ノ事故ニ依リ消滅センモ亦期スヘカラスト若シ斯ル事變ノ爲メニ其約シタル所ノ一物ニシテ消滅ニ歸スルコトアルノ點ヨリ見ルトキハ保證人ハ爲メニ其義務ヲ免カルカ故ニ其負擔スル所ノ義務ハ目的物ニ就キ撰擇ノ權利アル場合ヨリモ寧ロ輕キ體様ニ在ルモノト謂フテ不可ナカルヘシ又之ト反對ニ若シ主タル義務者ハ或ル一物ノ引渡シニ就テ其義務ヲ約シ居リタルニ保證人ハ二物ノ内撰擇スルノ權利アル所ノ義務ヲ諾約シタリトセンカ其結果前述ノ場合ト反對ニテ保證人ノ義務ハ二物撰擇ノ權利アル點ヨリ見レハ輕キカ如シト雖モ物件消滅スルカ如キ場合ヨリ見レハ却テ重キモノト謂ハサルヘカラスト果シテ然リトセハ法律ハ斯ノ如キ場合ニ

於テハ如何ニ其二ツノ義務ノ輕重ヲ定ムヘキカ必スヤ一問題ヲラサルヲ得サル
 債權擔保編ハ右ノ如キ場合ニ於テ如何ナル方法ニ因リ主從義務ノ權衡ヲ定ムル
 ヤ更ニ之ヲ規定セサルニ依リテ之ヲ觀レハ蓋シ裁判官ノ判定ニ任スルノ意ナル
 コト疑ヒナキモノ、如シ去リナカラ裁判官ナレハトテ其權衡ヲ定ムルニ當リテ
 ハ何ニカ標準ノ據ルヘキモノナクシテ隨分困難ヲ極ムルコトナラシカ余ノ信ス
 ル所ニ據レハ其據ルヘキノ標準ハ他ナラス斯ル場合ニ於テハ保證人ノ利益トナ
 ル方ニ決定スルヲ當然トハナスナリ何トナレハ保證人タルモノハ元來他人ノ爲
 メニ迷惑ノ位置ニ立ツモノダレハ疑ハシキ場合ニハ法律ハ常ニ保證人ノ利益ト
 ナル方ヲ解釋スルヲ以テ其精神トナセハナリ然ラハ則チ右ノ如キ場合ニ保證人
 ノ利益トナル方ニ決定スルニハ如何ニナスヘキカ他ナラス主タル義務者ニ選擇
 ノ權利アリテ保證人ニ其權利ナキ時ハ保證人ニ選擇ノ權利ト一物消滅ニ因リテ
 義務ヲ免カル、ノ利益トヲ併セテ之ヲ與ヘ若シ主タル義務者ニハ選擇ノ權利ナ
 ク保證人ニハ其權利アルトキハ其選擇ノ權利ヨリ生スル利益ハ保證人ヲシテ其

儘之ヲ有セシメ共ニ又一物消滅スルトキハ其義務ヲ免カル、ノ利益ヲモ保證人
 ニ與フルニ在ルナリ尤モ主タル義務者ニハ選擇ノ權利ナクシテ其權利ハ債權者
 ニ存シ而シテ保證人ハ一物ヲ以テ其義務ヲ履行スヘキコトヲ約シタル如キ場合
 ニハ保證人ハ其約シタル所ノ一物ノミヲ提供スルノ義務アルノミニシテ其他ニ
 何等ノ義務モ之ヲ負ハス又何等ノ權利モ之ヲ有セサルモノト解釋セサルヘカラス
 去リナカラ前述ノ旨意ハ即チ保證義務ナルモノハ其分量並ニ體様ニ於テ主タル
 義務ヨリモ重大ナルコト能ハサルモノダリトノコトニ過キスシテ保證人カ債權
 者ニ物上擔保ヲ供スルカ如キ又保證人ニ於テ主タル義務者ヨリモ一層嚴ナル執
 行方法ニ服スルコトヲ約スルカ如キ又保證人ニ於テ自己ノ保證人ヲ立ツルカ如
 キハ義務ノ分量若シハ體様ニ關係ナキコトナレハ更ニ前述ノ趣旨ニ牴觸スルモ
 ノニアラス債權擔保編第七條ノ規定ハ此意ヲ示シタルニ外ナラス即チ
 第一 債務者ヨリ其主タル義務ノ爲メ物上擔保ヲ供セサルトキ保證人ニ於テ
 其負擔スル所ノ從タル義務ノ爲メニ債權者ニ物上擔保ヲ供スルトキハ
 恰モ保證ノ義務ハ主タル義務ヨリ一層重大ナルカ如キ觀アルニ似タリ

ト雖モ保證人カ其負擔スル所ノ義務ノ爲メニ物上擔保ヲ供シタレハトテ其義務ノ分量ニ於テハ物上擔保ヲ供セサルトキト更ニ異ナルコトナシ何トナレハ其物上擔保ハ有無ニ拘ハラス保證人カ債權者ニ對シテ負擔スヘキ義務ノ分量ハ同一ニシテ物上擔保ヲ供シタルカ爲メニ其分量ヲ増加スルモノニアラサレハナリ例ヘハ甲者アリ乙者ヨリ金一千圓ヲ借り受ケ丙者之カ保證人トナリ殊ニ丙者ハ其保證義務ノ爲メニ或ル土地ヲ乙者ニ抵當トナシタルコトアリトセンカ甲者カ其義務ヲ履行セサルトキニ當リ丙者ノ負擔スヘキ義務ハ即チ一千圓ノ債務ト其債務ニ附從シテ生シタル金額ニ外ナラス而シテ此等ノ義務ハ丙者ニ於テ物上擔保ヲ供セサルトモ同シク之ヲ負擔セサルヘカラサルモノナリ況ンヤ丙者ニ於テ物上擔保ヲ供セサルモ丙者ノ總財產ハ債權者ニ對スルノ擔保トナリ居ルニ於テチヤ又體様ニ於テモ唯丙者ニ於テ物上擔保ヲ供シタルトキハ丙者カ其義務ヲ履行セサル場合ニ於テ債權者ハ其物上擔保ニ就キ優先ノ權ヲ有スルノミニシテ丙者ノ義務ノ性質ニ聊カ差異ヲ生ス

ルモノニアラス

第二

保證人カ主タル義務者ヨリ一層嚴ナル執行方法ニ服スルトハ例ヘハ主タル義務ハ私署證書ヲ以テシタルニ保證人ハ公正證書ヲ以テシタル時ノ如キ是ナリ蓋シ私署證書ヲ以テスルトキハ債權者ヨリ直チニ執行ヲ受ケサレトモ公正證書ヲ以テスルトキハ債權者ヨリ直チニ執行ヲ受ケサルヘカラサルナリ是レ亦輕々ニ看過スルトキハ恰モ保證ノ義務ハ主タル義務ヨリ重大ナルカ如キ觀アルニ似タリト雖モ決シテ然ルニアラサルナリ何トナレハ義務ノ輕重大小ハ執行方法ノ寬嚴ニ依リテ差異アルモノニアラサレハナリ例ヘハ主タル債務ノ額ニシテ一千圓ナランカ之カ保證人タル者カ如何ニ嚴ナル執行方法ニ服スルコトアルモ其義務額ニ至リテハ矢張一千圓ニシテ更ニ差異ナキカ如シ蓋シ執行方法ハ義務ノ分量體様トハ全ク別種ノモノニシテ聊カ關係アルモノニアラサルナリ

第三

保證人ニ於テ其負擔スル所ノ義務ノ爲メニ引受人ヲ立ツルコトモ亦前

對人擔保法

保證ノ性質

保證債務ノ範圍

述二場合ト均シク輕々ニ看過スルトキハ恰モ保證人ノ義務ハ主タル義務ヨリ重大ナルカ如キ觀アルニ似タリト雖モ決シテ然ラサルモノタルコトハ前述シタル所ノ理由ニ依リテ明カナルヘシ即チ保證人カ引受人ヲ立テタレハトテ其分量ニモ亦體様ニモ更ニ變動チ及ホスモノニアラサルナリ而シテ其保證人ノ立タル引受人ハ取リモ直サス保證人ノ保證人タルカ故ニ引受人カ保證人ニ對スルノ關係ハ保證人カ主タル義務者ニ對スル關係ト均シクシテ保證人ハ引受人ニ對シテハ主タル義務者ノ位置ニ立ツ者タルコト勿論タリ

第二款 無限保證債務

無限保證債務

無限保證債務トハ主タル債務ニ何等ノ制限モ加フルコトナク其全部ニ係ル保證債務ヲ謂フナリ故ニ無限保證債務ハ其分量及體様共ニ主タル債務ト同様ナラサルヘカラサルハ勿論ニシテ若シ保證人ノ諾約シタル義務主タル義務ヨリ分量ニ於テ大ナルカ若クハ體様ニ於テ重キトキハ之ヲ主タル義務ト同一ノ限度又ハ體様ニ減セサルヘカラス然レトモ其所謂主タル義務トハ如何ナル範圍ノモノナルヤ

其範圍ノ明了ナルニ非サレハ單ニ主タル義務ト同一ノ限度及體様ニ減スト云フノミニテハ甚ダ漠然タリ保證ニ對スル主タル義務トハ如何ナル範圍ノモノナルヤ之ヲ判然タラシムルニアラサレハ無限保證債務ノ範圍モ亦明瞭ナルコトヲ得サルヘシ然リ而シテ保證ニ對スル主タル義務中ニハ主タル債務及其利子ハ勿論債務者カ義務ヲ履行セサルヨリ生シタル損害ノ賠償債權擔保編第四條即チ遲延利子ノ支拂訴訟入費等一切附帶シテ生シタル義務ヲモ包含セシムルヲ以テ當然トナス從テ保證ハ債務中ニモ其之ニ對スル主タル義務中ニ包含スヘキモノハ一切包含スルヲ至當トナサルヘカラス訴訟入費ノ如キニ至リテハ時ニ或ハ非常ハ巨額ニ昇ルコトアルアリテ爲メニ保證人タルモノナシテ度外ノ負擔ヲ帶ヒシメサルヘカラスカ如キ結果ヲ生スルコトナシトセスト雖モ是レ實ニ止ムヲ得サルナリ債權擔保編ハ其第八條ニ於テ制限保證ト無限保證トノ區別ヲ立テ第一項ニハ制限保證ニ因リテ生スル義務ノ範圍ヲ定メ第二項ニハ無限保證ニ因リテ生スル義務ノ範圍ヲ定メタリ即チ保證人ニ於テ負擔スヘキ義務ノ範圍ヲハ別ニ制限スルコトナクハ保證ハ取リモ直サス無限ノ保證ニシテ其義務中ニハ第八

條ノ第二項ニ記載スルモノヲ一切包含スルコト、知ラサルヘカラス此第二項ノ
 法文中所謂填補ノ利息トハ債務者カ債權者ニ對シ約定シタル利子ヲ謂ヒ遲延ノ
 利息トハ滿期後ノ利子ヲ謂ヒ天然上ノ附從物トハ例ヘハ主タル債務者カ債權者
 ヨリ借受ケ居リタル馬カ其借リ受ケ中産ミタル子ノ如キモノ、類ヲ云ヒ法律上
 ノ附從物トハ例ヘハ主タル債務者カ債權者ヨリ借リ受ケ居リタル馬ニ負傷セシ
 メタルニ因リ生シタル損害ノ如キモノ、類ヲ云ヒ又合意上ノ附從物トハ其馬ヲ
 借リ受ケルニ當リ先ツ毎月初メニ其借賃ヲ先拂スヘシト約束シ居リタルカ如キ
 類ヲ云フナリ即チ是等ノ事物ハ何レモ主タル義務ノ本體ニ直接ニ關係シテ相離
 ルヘカラサルモノナレハ之ヲ主タル義務中ニ包含スルモノトナスコト固ヨリ當
 然ナリ唯法文中附從物トアルカ故ニ世人或ハ附從スル物ニ限リテ損害ノ如キ或
 ハ賃料ノ如キニハ之ヲ及ホサルモノトナス者ナキニアラスト雖モ茲ニ所謂附
 從物トハ附從事物ノ意ニシテ純然タル物ニ限ルノ意ニアラサルコトハ法文ノ精
 神ニ於テ自カラ明カナリサレハ其所謂附從物ノ範圍ハ頗ル廣キコト、解釋スル
 ヲ要ス而シテ尙ホ訴訟費用モ畢竟主タル義務者カ契約通りニ其義務ヲ履行セサ

ルヨリ生シタル結果ナレハ主タル義務中ニ包含スヘキ者タルコト當然ニシテ
 固ヨリ止ムヲ得サルナリ法文中訴訟入費ニ就テハ債權者カ主タル義務者ニ對シ
 テ爲シタル當初ノ訴訟入費ト其出訴シタルコトヲ保證人ニ告知シタル以後ノ費
 用トニ及フトアルハ他ナラス債權擔保編第十八條ニモ債權者ハ債務者ニ義務履
 行ノ催告ヲ爲シタルモ其效果アラサリシトノ證據ヲ保證人ニ示サスシテ之ヲ訴
 追スルコトヲ得ス然レトモ債務者カ行方知レス又ハ破産ノ宣告ヲ受ケ若クハ顯
 然タル無資力ノ形狀ニ在ルトキハ右ノ催告ヲ必要トセストアリテ債權者カ保證
 人ニ對シテ出訴スルニハ債務者ノ行方知レサルカ又ハ破産ノ宣告ヲ受ケタルカ
 若クハ顯然タル無資力ノ形狀ニ在ル場合ノ外ハ必ス先ツ主タル債務者ニ對シテ
 催告ヲ爲シ果シテ其效果ナキヤ否ヤヲ認メサルヘカラス而シテ其催告ヲ爲シ主
 タル義務者ニ於テ尙ホ其義務ヲ履行セサルトキハ債權者ハ先ツ主タル義務者ニ
 對シ出訴シ然ル後其出訴シタル旨ヲ保證人ニ告知スルコトアルヘキヲ以テナリ
 スル場合ニ於テハ保證義務ハ其催告ニ引キ續キ債務者ニ對シ出訴シタルヨリ生
 スル費用ハ勿論保證人ニ其出訴ノ旨ヲ告知シタル後ニ生スル一切ノ費用ニ及マ

ヘキモノトス然レトモ債權者ハ必スシモ債務者ニ對シテ出訴セサルヘカラスト
謂フニアラスシテ只ニ催告ヲナシ其効果ノアラサルコトサヘ證明セハ保證人ニ
對シテ認求スルコトヲ得ルカ故ニ斯ル場合ニ於テハ當初ノ訴訟入費ト保證人ニ
告知シタル以後ノ費用トニ別ナク保證人ハ債權者カ主タル義務者ニ爲シタル催
告ヨリ引續キ生シタル所ノ一切ノ費用ヲ負擔セサルヘカラサルコト勿論ナリ

限定保證
債務

第三款 限定保證債務

限定保證債務トハ主タル債務ノ範圍内ニ於テ金額又ハ物ヲ限定シタル保證債務
ヲ謂フナリ余カ前ニモ述ヘタルカ如ク保證ノ義務ハ主タル義務ヨリモ其分量並
ニ體樣ニ於テ輕小ナルコトヲ得ヘキモノニシテ債權者ニシテ承諾サヘスレハ如
何程ニ之ヲ制限スルコトアリトモ更ニ保證ナル契約ノ成立ヲ妨クルモノニアラ
ス而シテ其保證義務ハ制限ノ範圍内ニノミ及フヘキモノニシテ決シテ其範圍外
ニ及フヘキモノニアラサルナリ唯其之ヲ制限スル場合ニハダトヒ明示セサルト
モ明カニ其制限ノ保證タルコトヲ知ルニ足ルヘキ他ノ事情アルヲ要スヘキハ勿
論ナリトス例ヘハ甲者アリ乙者ヨリ一ノ家屋ヲ借り受クルニ當リ丙者ハ其賃借

料ノミニ付テノ保證人トナリタルトキハ丙者ノ保證ハ即チ制限保證ニシテ其賃
借料ノ外他ノ事物ニ及ハサルモノダレハ甲者ニシテ其借り受ケタル家屋ニ損害
ヲ生セシムルコトアリトモ丙者ハ之カ保證ノ責ニ任スヘキ限リニアラサルカ如
キ又甲者アリ乙者ヨリ百圓ノ金ヲ借り受クルニ當リ丙者ハ其元金ノミニ付テノ
保證人トナリタルトキハ丙者ノ保證ハ即チ限定保證債務ニシテ其元金ノ外ハ一
切之カ保證ノ責ニ任スヘキ限リニアラサルカ如キ又甲者アリ乙者ヨリ馬一頭ヲ
借り受クルニ當リ丙者ハ其馬返還ノ義務ノミニ付テノ保證人トナリタルトキハ
丙者ノ保證ハ其馬返還ノ義務ニ止マリテ甲者ハ借受ケ中馬ノ産ミタル子ア
リトモ其兒ノ返還等ニ付テノ義務ニハ及ハサルカ如キ是ナリ即チ是等限定保證
債務ハ概シテ債權者ト保證人ノ特約ニ因リテ成ルモノダレハ其之ヨリ生スル義
務ニシテ主タル義務ノ附從物ニマテ及フヘカラサルハ明了ナルコトナルカ故ニ
別ニ法文中ニ明記スルノ必要ナキコト勿論ナルカ如シ然レトモ債權擔保編第八
條第一項ニ之ヲ明示シタルハ蓋シ第二項ニ於テ無限保證債務ヨリ生スル義務ノ
範圍ヲ示サント欲シタルヨリ法文ノ權衡上第一項ニ於テ限定保證債務ヨリ生ス

ル義務ノ範圍ヲ示スノ必要ヲ認メタルコトナラフ歟最モ限定保證債務ノ場合ナ
 レハトテ債務者ノ過失ニ歸スヘキ不履行ノ場合ニ於テハ債權者ニ賠償スル約務
 ハ其保證義務中ニ包含スヘキモノナルコト固ヨリ言ヲ竣タス
 本款ノ講義ヲ終ハルニ臨ンテ尙ホ一言ス可キコトアリ他ナラス債權擔保編第十
 四條ノ規定ハ冗文タリトノコト是ナリ元來契約ニ因リテ生スル所ノ權利及義務
 ハ或ル二三ノ例外ヲ除ク外ハ概テ皆ナ相續人ニ傳ハルヘキ性質ノモノナルコト
 ハ現ニ財産編第三百三十八條ニ合意ハ當事者ノ相續人其他一般ノ承繼人ナリ
 又ハ之ヲ害ストアルニ依リテ明カナリ而シテ此規則ハ法律上一般ノ規則ニ過キ
 サルヲ以テ其當事者雙方ノ特約アルニ於テハ適用スヘキ限リニ在ラストノコト
 モ亦明カナルヘシ果シテ然リトセハ保證モ亦一種ノ契約ナルヲ以テ其契約ニ因
 リテ生スル所ノ權利及義務モ特約アル場合ノ外ハ相續人ニ傳ハルヘキモノナル
 コトハ特ニ之ヲ規定スルノ必要ナキハ言ヲ俟タス然ルニ立法者ハ何等ノ必要ヲ
 感シタルニヤ債權擔保編第十四條ニ保證人ノ義務ハ其相續人ノ負擔ニ歸シ又債
 權者ノ相續人ノ利益ニ歸ス但反對ノ要約アルトキハ此限ニ在ラスト規定シタリ

二二

草案者之ヲ説明シテ曰ク若シ沿革上ノ理由ノミニ因ラハ或ハ識者ノ誹ヲ免カレ
 サルヘシト雖モ保證ハ本來債務者ノ委任ニ因リ發生スルコト多シ然ルニ委任契
 約ハ委任者又ハ代理人ノ死亡ニ因リテ消滅スルモノナルカ故ニ保證ナル契約モ
 亦保證人ノ死亡ニ因リテ消滅スルカヲ疑フモノナシトセズ是レ本條ヲ設クル要
 アル所以ナリト然レトモ保證契約ハ保證人ト債權者トノ間ニ成立スルモノダレ
 ハ債務者ノ委任ニ依リ發生シタレハトテ其契約ハ決シテ委任契約ニアラサルコ
 トハ保證ナル契約ノ定義ニ於テモ既ニ明カニシテ如何ニ法律ノ初學者ト雖モ草
 案者カ恐レタルカ如キ疑惑ヲ抱クモノナカルヘシ草案者ハ右ノ如キ老婆心ヲ以
 テ本條ヲ設ケタリト云ヒナカラ財産取得編中賣買交換貸貸借等ノコトヲ規定
 セル條項中ニハ何ニ故ニ是等ノ原因ニ依リ生シタル義務ハ當事者ノ死亡ニ依リ
 テ消滅セサルコトヲ明示セカリシヤ奇怪ノ感ナキヲ得ス固ヨリ主タル債務者ト
 保證人トノ間ハ余カ既ニ述ヘタルカ如ク代理ノ關係又ハ事務管理ノ關係ヲ以テ
 論スルカ故ニ其代理ノ關係ヲ以テ論スル場合ニハ主タル債務者ト保證人トノ間
 ニ委任契約ノ成立セルコト論ヲ俟タス既ニ委任契約タル已上ハ他ノ委任契約ト

一般當事者ノ一方又ハ雙方ノ死亡ニ依リテ消滅ニ歸セサルヘカラス是ヲ以テ甲者アリ乙者ノ委任ヲ受ケ保證人トシテ甲者ト債權者トノ間ニ保證契約ノ尙ホ未ダ成立セサルニ先キタチ甲乙ノ兩人又ハ其一方死亡スルコトアラハ其委任契約ハ當然消滅ニ屬シ利害ノ相續人ニ及フコトナシ然レトモ一タヒ其委任契約ヲ實行シ保證人ト債權者トノ間ニ保證契約ノ成立シタル已上ハ關係者死亡スルモ是レヨリ生スル權利義務ハ其死亡ト共ニ消滅セスシテ相續人ニ傳ハルヘキハ恰カモ賣買ヲ爲スノ委任ヲ受ケタルモノ既ニ賣買契約ヲ締結シタル後委任者代理人又ハ賣買ノ當事者死亡スルトモ其契約ハ依然存在シ之レヨリ生スル權利義務ハ相續人ニ傳ハルト其理ニ於テ更ニ異ナルコトナカルヘシ去リナカラ右述ヘタル所ノ保證契約ヨリ生スル權利義務ハ其當事者ノ相續人ニ傳ハルヘシトノコトハ當事者間ニ何等ノ特約ナキ場合ニ適用スヘキ原則タルコトハ既ニ明カナリ故ニ反對ニ於テ當事者間ニ特約アルトキハ此原則ヲ適用スヘカラサルナリ是レ前顯第十四條ノ但書ニ反對ノ要約アルトキハ此限ニ在ラスト規定シタル所以ナラン其他本法ハ其第十七條ニ商證券ノ保證及ヒ仲買人カ委託

保證債務ノ目的事

第四款 保證債務ノ目的事物

者ニ對シテ諾約シタル擔保ノ特例ハ商法ニ於テ之ヲ規定スト示シタレトモ是レ保證ニ付テ商法ニ特例アルコトヲ示シタルニ過キサレハ商法ノ講義ニ讓ラサルヲ得ス即チ商法ハ其第七百五十一條已下ニ商證券保證ノコトヲ規定シ仲買人ノコトニ關シテハ第四百十五條第四百六十六條第四百七十六條等ニ規定セルナリ

余カ既ニ陳述シタルカ如ク保證ハ即チ一種ノ從約ナルカ故ニ主タル契約ハ取リモ直サス保證ノ目的事物ナリ此目的物ナクハ保證ハ成立スルコトナシ此故ニ其契約ノ存否ハ主タル契約ノ存否ト其運命ヲ共ニスヘキモノタルハ勿論ナリ詳言セハ主タル契約ニシテ無効ナルモノナルトキハ從タル保證ノ契約モ亦無効ニ屬シ主タル契約ニシテ有効ナルモノナルトキハ從タル保證ノ契約モ亦有効ナルヘキナリ此故ニ保證ノ目的タルヘキ義務即チ主タル義務ハ有効ノモノニ限ルヘキコト言チ俟ダスシテ明カナリ(財産編三百二條第四項)蓋シ是レ保證ナル契約ノ性質上正サニ然ラサルヲ得サルコトニ屬スルヲ以テ特ニ法文中之ヲ明示スルノ必要ナキコト万々ナレトモ債權擔保編第九條ノ第一項ニ於テ總テ有効ナル義務

對人擔保法 保證 保證ノ性質 保證債務 保證債務ノ目的事物

ハ之ヲ保證スルコトヲ得ト規定シタリ蓋シ此一項ハ自明ノ事柄ヲ規定シタルモ
 ノニシテ冗文タルニ過キスト雖モ其冗文タルコトヲ知リツ、尙ホ此一項ヲ置キ
 タル所以ノモノハ思フニ同條第二項ノ規定ヲ誘出セシメント欲シタルニ因ルノ
 ミ收テ他意アルニアラサルモノ、如シ而シテ此第二項ノ規定ハ正サシ第一項
 ノ規定ニ矛盾スルモノト謂ハサルヘカラス今草案者ノ意ヲ察スルニ此規定ヲ以
 テ第一項ニ矛盾セサルモノトナセルカ如シ而シテ其理由ノ大要ヲ述ヘンニ凡ソ
 契約ノ成立スルニハ(第一)當事者又ハ代人ノ承諾(第二)確定ニシテ各人カ處分權ヲ
 有スル目的及ヒ(第三)眞實且合法ノ原因ナル三條件ヲ必要トナスコトハ即チ財產
 編第三百四條ニ因テ明カナリ而シテ當事者ノ能力アルコトヲ要スルハ契約ヲ成
 立セシムル爲メニアラスシテ其之ヲ有効ナラシムルカ爲メニ外ナラスサレハ當
 事者ノ一方無能力者ナリト雖モ決シテ契約ノ成立ヲ妨グルモノニアラスシテ契
 約ハ正當ニ成立スルコトヲ得ヘシ只當事者ノ一方カ無能力者ナルカ故ニ當事者
 ノ他ノ一方ヨリ其契約ノ履行ヲ強要スルコトヲ得サルノミ此故ニ法律ハ斯ノ如
 キ場合ニ於テ無能力者ノ負フ所ノ義務ハ自然義務或ハ不完全ノ義務ト稱シテ其

之ヲ履行スルト履行セサルトハ無能力者ノ隨意ニ任シ決シテ當然無効ノ義務ト
 ハナサ、ルナリ是ヲ以テ無能力者ニ於テ其義務ヲ取消サント欲セハ之ヲ取消ス
 コトヲ得ヘキモ既ニ當然無効ノ義務ニアラサル已上ハ之ヲ以テ保證ノ目的トナ
 シ得ヘキハ勿論ナリタトヒ裁判上ニ於テ取り消サレタル後ト雖モ保證人ニシテ
 其保證ヲ爲シタルノ際無能力者タルコトヲ知リシ場合ニ於テハ取りモ直サス保
 證人自カラ其危険ヲ冒カシタルモノナレハ保證トシテ有効ナリト云フモ差支ヘ
 ナシト云フニ在ルカ如シ然レトモ余ハ甚ダ此理由ニ付キ感ハサルヘカラス何ト
 ナレハ無能力者カ其義務ヲ取消スマテハ保證ノ有効ナルコトハ勿論ナルヘキハ
 既ニ裁判上ニ於テ取消サレタル後ハ初メヨリ義務ノナカリシモノト見做スヘキ
 カ故ニ初メヨリナキ所ノ義務ニ付キ從タル保證ノ契約カ成立スヘキ理由アルヘ
 カラサレハナリ此故ニ此第二項ハ保證カ有効ナリト謂ハソヨリハ寧ロ保證人カ
 主タル債務者トナリタルナリト謂フノ外辯護ノ道ナキヲ信スルナリ夫レ然リ而
 シテ第九條第二項ニハ主タル義務者ノ無能力者タル時ノコトノミヲ規定シテ更
 ニ他ノ自然義務ノ場合ニ及ホスコトナシト雖モ斯ル保證ニシテ有効ノモノナラ

ノニハ何モ無能力者ノ場合ニ限ラス他ノ自然義務ヲ負擔スル所ノモノタルコトヲ知リテ之ヲ保證シタルトキハ其保證ハ有効ノモノトナラサルヘカラサルカ如シ但シ例外ト見ルハ格別ナリトス例ヘハ甲者アリ乙者ニ對シ或ル債務ヲ負ヘリ然ルニ乙者ハ訴訟期限ノ經過ニ依リテ其債務ニ關シ甲者ニ對シテ出訴スルコトヲ得サルコト、ナリタリトセンカ甲者ハ即チ乙者ニ對シテ自然義務ヲ負フモノナリ而シテ丙者アリ甲者カ乙者ニ對スルノ債務ハ自然義務ニ過キサレコトヲ知リナカラ之ヲ保證シタルカ如キ場合ハ如何固ヨリ實際ニ於テハ斯クノ如キ場合ヲ生スルコト頗ル稀ナルノミナラス殆ト之ナシト云フモ可ナルヘシト雖モ若シ斯クノ如キ場合ヲ生スルコトアリトセンカ右第二項ノ精神ヨリ推セハ其保證ハ正サシク有効ノモノト謂ハサルヘカラス然レトモタトヒ之ヲ有効ノモノトナスニセヨ其保證人ニ於テ保證ヲナスノ際自然義務タルコトヲ知ラサリシトキハ合意ノ原因ノ着眼ニ錯誤アルヲ以テ其保證ノ無効ヲラサルヲ得サルナリ

民法草案ヲ案スルニ其第五百八十八條ニ自然義務ヲ以テ保證スルコトヲ得ヘキコトヲ明示シ尙ホ一千〇〇九條第三項ニ第三者ノ自然義務ノ法定ノ保證ノ他ノ

場合ハ第五百八十八條已下ニ於テ之ヲ規定ストアリタルニ右草案第五百八十八條ニ該當スル所ノ財産編第五百六十四條ヲ見ルニ法文中特ニ保證ノ二字ヲ删除シ又其一千〇〇九條ニ該當スル所ノ債權擔保編第九條即本條ヲ見ルニ草案ノ第三項ヲ删除セリ是ニ因テ之ヲ觀レハ草案ニ於テハ自然義務ヲモ保證シ得ヘキモノトナシタルニ拘ラス修正確定ノ案ニハ自然義務ハ保證ノ目的物タルヲ得サルモノトナシタルヤ明ケシ果シテ然リトセハ前款第二項ハ誤テ搜入シタルニアラサル歟若シ之ヲシモ誤テ搜入シタルモノニアラストセハ余ハ實ニ了解ニ苦マサルヲ得ス殊ニ草案ノ註釋ニ依レハ無能力者ノ消除シ得ヘキ義務ハ悉ク皆チ自然義務ナルカ如シト雖モ人事編第二百三十條第二項財産編第五百四十七條第一項及第二項等ノ場合ニ於テハ其行爲ハ之ヲ消除スルコトヲ得ルモ無能力者ニ自然義務ヲ生スルコトナカルヘシ加之契約ヲ消除シ得ルノ原因ハ當事者ノ無能力ノミニアラス錯誤強暴又ハ詐僞モ其原因タルニアラスヤ果シテ然ラハ無能力者ノ場合ニ於ケルト同様ナラサルヘカラサルカ如シ現ニ第二十五條第二項ニ保證人ハ債務者ノ無能力又ハ其承諾ノ瑕疵ヲ知ラサリシトキハ無効ノ理由ヲ以テ對抗

スルコトヲ得ル旨ヲ規定セリ尤モ錯誤強暴又ハ詐欺ノ契約ニ及ホスヘキ影響ニ
 ハ種々アリテ或ハ全ク承諾ヲ阻却スル場合アリ或ハ取消シ得ヘキモノトナル場
 合アリ或ハ更ニ何等ノ影響ヲモ及ホサル場合アリ現ニ詐欺ノ如キニ至リテハ
 財産編第三百十二條ニモ規定セルカ如ク當事者ノ一方カ詐欺ヲ行ヒ其詐欺カ他
 ノ一方ヲシテ合意ヲナスコトニ決意セシメタル場合ニ限り其一方ハ補償ノ名義
 ニテ合意ノ取消ヲ求ムルコトヲ得ルノミニシテ其他ノ場合ニ於テハ詐欺ハ其レ
 ノミニテ承諾ヲ阻却スルモノニアラス又其瑕疵ヲ成スモノニアラサルナリ夫レ
 然リ而シテ其ノ所謂錯誤強暴等ニ依リテ承諾ヲ阻却スルトキハ保證アルモ其保
 證ハ當然無効ノモノニ屬スヘシ何トナレハ既ニ承諾ヲ阻却スルトキハ主タル義
 務ノ成立セサルモノダレハ從テ從タル保證ノ契約ノ成立スヘキ筈ナケレハナリ
 又是等ノ事故ニ因リテ取消シ得ヘキモノトスルモ其之ヲ取消サ、ル間ハ保證契
 約ハ固ヨリ有効ナルハ論ヲ俟タスト雖モ既ニ之ヲ取消サレタル後ハタトヘ保證
 人タル者カ保證ヲナスノ際其主タル義務ハ自然義務ニ屬スルモノナルコトヲ知
 リ居リタルニセヨ保證ノ義務モ從テ消滅セサルヲ得サルハ明白ナレトモ前顯第

二
三

二項ノ主意ヨリ之ヲ推ストキハ保證ハ依然有効ナリト謂ハサルヘカラス然ルニ
 是等ノ場合ニ關シテハ何等ノ規定モ之ヲ置カスシテ單ニ無能力者ノ場合ノコト
 ノミ規定シタルハ如何
 然リ而シテ債權擔保編ハ又第十條ノ規定ヲ置キタレトモ該條ハ財産編第三百二
 十一條ト重複スルカ如シ然レトモ其法意ニ至リテハ何モ法理ニ背反スルモノニ
 アラサレハ只法典ヲ複雑ナラシメタルニ過キスト謂ハソノミ元來保證ハ主タル
 義務ト同時ニ成立スルヲ通常トナスト雖モ時ニ或ハ主タル義務ノ成立シタル後
 保證ノ成立スルコトアリ又時トシテハ主タル義務ノ成立ヲ條件トシテ保證ヲ豫
 約スルコトアリトノコトハ余カ既ニ第一款ニ於テ講述シタル所ナリ唯主タル義
 務ノ成立ヲ條件トシテ保證ヲ豫約スルコトアルモ是レ眞ニ豫約ニ止マルカ故ニ
 主タル義務ニシテ成立セサルトキハ保證モ亦共ニ成立セサルハ固ヨリ論ヲ俟ダ
 ス此故ニ斯ル場合ニ於テ保證ノ成立スルト否トハ畢竟主タル義務ノ成立スルト
 否トニ依リテ推定スルモノト知ラサルヘカラス何トナレハ保證ハ主タル義務ノ
 存在スルモノナキニ成立スヘキモノニアラサレハナリ

對人保證法 保證ノ性質 保證債務 保證債務ノ目的事物

然ラハ即チ將來ニ係ル債務ヲ保證スルモ其債務ノ成立スルマテハ保證ノ豫約ニ止マリテ保證トシテ効力ヲ有スルハ債務ノ成立シタル後ニ存スルコト明カナリトス前述第十條ノ本文ハ取りモ直サス此意ヲ明示シタルニ在リ去リナカラ債務ノ成立スルマテハ保證ノ豫約ニ止マルトハ云フモノ、既ニ其豫約ヲナシタル已上ハ其豫約ヲナシタル者ハ債務ノ成立ト同時ニ之カ保證人トナラサルヘカラサルハ勿論ニシテ若シ之ヲ拒ミタルトキハ權利者ニ對シテ違約ノ責ニ任セサルヘカラサルナリ第十條ノ本文中將來ノ債務ト云ヒ債權者又ハ債務者ノ隨意ノ條件ニ係ル債務ト云フモ敢テ區別アルコトナシ其所謂債權者又ハ債務者ノ隨意ノ條件ニ係ル債務モ亦將來ノ債務タルニ外ナラス何トナレハ其隨意ニ附シタル所ノ條件ニシテ發生シ若シハ發生セザルトキニアラサレハ債務ハ成立スルコトナケレハナリ法文中之ヲ二様ニナシタルハ蓋シ一ハ條件ノ發生シ若シハ發生セザルコトナリ期セザル單純ノ將來ノ債務ト其之ヲ期シタル將來ノ債務トヲ區別シタルノミ而シテ其所謂將來ノ債務タルト債權者又ハ債務者ノ隨意ノ條件ニ係ル債務タルトナリ問ハス之ヲ保證シ其債務ノ成立シタルトキハ其保證ノ有効タルニハ保

證人タル者ニ於テ之カ保證ヲ爲シタルノ當時將來ニ成立スヘキ債務ノ性質並ニ限度ヲ査定スルコトヲ得ルモノナルヲ要スヘシ何トナレハ主ナル債務ノ性質並ニ限度ニシテ之ヲ査定スルコトヲ得サルモノナルトキハ獨リ保證人タルモノニ意外ノ負擔ヲ帶ヒサシムルノ結果ヲ生スヘキヤモ計ルヘカラサルノミナラス漠然タルモノヲ以テ契約ノ目的トナスコトヲ得ルハ法律ノ許サ、ル所ナレハナリ是レ第十條但書ノアル所以ナリトス例ヘハ甲者ニ於テ乙者カ丙者ニ對シ將來ニ於テ負擔スヘキ義務ハ總テ之ヲ保證シタル場合ノ如キ又乙者カ丙者ニ對シ動物ヲ引渡スノ義務ヲ保證シタル場合ノ如キハ保證トシテ其効アルモノニアラサルカ如シ之ヲ要スルニ此第十條ニ之ヲ債權擔保編ニ於テ規定スルヲ必要トナサ、ルハ勿論既ニ財産編第三百二十一條ニ於テモ合意ハ未來ニ係リ且ツ成立ノ不確定ナル物ヲ目的トスルコトヲ得トアルニ依リテ之ヲ見ルモ既ニ明瞭ナリト謂フテ可ナルヘシ

保證ノ目的タルヘキ義務ハ其現在ノモノタルト將來ノモノタルトヲ問ハス有効ノモノタルヘキハ余カ既ニ述フル所ナリ保證ノ義務ハ主タル義務ノ目的ト異ナ

對人擔保法 保證ノ性質 保證債務 保證債務ノ目的事物

リタルモノヲ以テ其目的トナスヘカラス(第五條)抑モ保證カ主タル義務ノ目的ト異ナリタルモノヲ以テ目的トナストハ例ヘハ主タル債務者ハ馬ヲ引渡サントコトヲ約シタルニ保證人ハ牛ヲ引渡サントコトヲ約シタルカ如キ場合はナリ斯ル場合ニ於テ其保證ハ保證トシテ無効ナル所以ノモノハ他ナラス保證ハ既ニ述ヘタルカ如ク主タル義務者ニ於テ其義務ヲ履行セサル場合ニ代リテ其義務ヲ履行スヘキ契約ナレハ保證人ノ履行スヘキ義務ハ正サシク主タル義務者ノ履行スヘキ義務ト同様ハモハタラサルヘカラス然ルニ前例ノ如キ場合は於テハ主タル義務者ノ履行スヘキ義務ハ馬ヲ引渡スニ在リテ牛ヲ引渡スノ義務ニアラサルヲ以テ保證人タル者カ牛ヲ引渡スコトヲ諾約スルモ是レ主タル義務者ニ代ハリテ其義務ヲ履行スルモノニアラサレハナリ此故ニ保證ハ主タル義務ノ目的ト異リタルモノヲ以テ目的トナス時ハ保證トシテ無効ナリトノコトハ保證ナル契約ノ性質ニ於テ然ラサルヲ得サルコトタルニ過キサレハ法文中之ヲ明示スルノ必要ナカルヘキハ勿論ナリト雖モ第五條第一項ニ之ヲ明示シタルハ蓋シ第二項ノ規定ヲ誘出セシメシコトヲ欲シタルニ依ラスンハアラス

而シテ其第二項ニ規定スル所ノ主意ハ他ナラス一口ニ云ヘハ主タル義務ノ目的ハ物ニアルニセヨ所爲ニアルニセヨ保證人ニ於テ其之ニ相當スル所ノ金額ヲ以テ義務ヲ履行スヘキコトヲ諾約スルハ保證トシテ有効ナリトノ主意タルニ外ナラス然ラハ即チ何ニカ故ニ金額ヲ以テ義務ヲ履行スヘキコトヲ諾約スルハ保證トシテ有効ナリヤト云フニ主タル義務者ニ於テ其目的トスル所ノ物ヲ引渡サス又ハ其目的トスル所ノ所爲ヲ爲サ、ルニ於テハ結局主タル義務者ハ權利者ニ對シテ損害ヲ賠償セサルヘカラサル者タレハナリ語ヲ換ヘテ之ヲ云ヘハ其物ヲ引渡サス又ハ其所爲ヲ爲サ、ルトキハ當初ノ義務ハ變シテ金額ヲ支拂フノ義務トナルヘキモノナリトス此故ニ主タル義務ハ或ル物ヲ引渡シ又ハ或ル所爲ヲ爲スニ在ルトキト雖モ保證人ニ於テ金額ヲ以テ其義務ヲ履行スルコトヲ約スルハ主タル義務ノ目的ト異ナリタルモノヲ以テ保證ノ目的トナシタリトハ謂フコトヲ得サルナリサレハ法文中主タル債務者ノ諾約シタル物又ハ所爲ノ對價トシテ豫見シタル過怠金額トハ即チ前述ノ意ニシテ主タル債務者カ不履行ノ場合ニ於テ權利者ニ對スルノ義務ハ過怠金額ヲ支拂フニ在レハ其場合ノ金額ヲ豫見シ保證

人ニ於テ主タル債務者ノ義務ヲ盡クサ、ル場合ニハ其金額ヲ諾約スルハ決シテ主タル義務ノ目的ト異ナリタルモノヲ以テ目的トシタルニアラサルカ故ニ保證トシテ有効ナリトノ意ナリトス固ヨリ保證ニシテ主タル義務ノ目的ト異ナリタルモノヲ以テ目的トナスコトアルモ保證トシテハ無効ナルニセヨ他ノ契約トシテハ時ニ或ハ有効ノモノトナルコトナシトセズ即チ其保證ニシテ主タル義務ノ成立後ニ成立シタルモノナルトキハ義務ノ更改ヲ以テ之ヲ論シ條件ノ附帶セル一種ノ無名契約トナスコトヲ得ルカ如シ條件ノ附帶スル所以ハ他ナラス其無名契約ハ義務ヲ譲リ渡シタル者ニ於テ自カラ權利者ニ對スル所ノ義務ヲ履行セサル場合ニ於テノミ有効ノモノトナルヘケレハナリ

保證人

保證人ノ能力

第三節 保證人

第一款 保證人ノ能力

一般ニ保證人タルコトヲ得ヘキ者ノ能力ニ付テハ債權擔保編ハ之ヲ其第十二條ニ定メタリ抑モ法律上無償ノ義務ヲ負擔スル能力ハ即チ所謂無能力者ヲラサルモノニアラサレハ之ヲ有スルコトヲ得サルハ勿論タリト雖モ無償ニテ義務ヲ負

擔スル能力ナキ者ニハ二種ノ區別アリテ存ス即チ未成年者ハ如キ禁治產者ノ如キハ一般ニ無償ニテ義務ヲ負擔スルノ能力ナキモノニシテ通常稱シテ絕對的無能力者ト云フ又成年ノ者ナルモ危篤ナル病人ノ醫師ニ對スル場合ノ如キ信徒ノ僧侶ニ對スル場合ノ如キ子ノ親ニ對スル場合ノ如キ總テ威迫ノ推測ヲ下スコトヲ得ヘキ關係アル場合ニ於テハ一方ニ權力アリテ一方ニ服從ノ狀態アルカ故ニ其服從セサルヘカラサル位地ニ在ル者ハ權力アル者ニ對シテハ無償ニテ義務ヲ負擔スルノ能力ナキモノニシテ通常稱シテ關係的無能力者ト云フ而シテ保證ノ義務ハ全ク他人ノ爲メニ負擔スルモノニシテ更ニ自己ヲ利スルコトナキノミナラス結局自己ノ財産ヲ以テ其義務辨濟ニ充テサルヘカラサルハ位置ニ陥ルモノハ法律ハ是等無能力者ヲ保護スルノ必要アレハナリ第十二條第一項ノ規定ニ於ケル精神亦實ニ茲ニ在ルヲ知ルナリ元來未成年者ノ如キ又ハ禁治產者ノ如キハ民法上無能力者トハ云フモノ、是レ等ノ者ノ取り結ヒタル契約ハ當然無効ナルニアラスシテ取り消シ得ヘキモノナリト雖モ贈與契約ノ如キ全ク無償ノモノニ至テハ絕對的ニ之ヲ取り結フノ能力ナシトスルハ各國法律ノ一致スル所ナ

リ畢竟是レ無償的ノ義務ハ身體精神ノ完全ナルモノニアラサレハ之ヲ負擔セシムヘカヲサルノ性質ヲ有スルモノダレハナリ去リナカラ未成年ノコトニ付テハ多少ノ例外ナキ能ハス其例外トハ何ソヤ即チ未成年者ナリト雖モ時ニ或ハ無償ニテ義務ヲ負擔スルコトヲ得ルノ能力ヲ有スルコトナシトセストノコト是ナリ例ヘハ商法第十一條ノ規定ニ依テ商事ニ就テ未成年者ニ總テノ權利ヲ有シ義務ヲ負フコトヲ許ス場合ノ如キハ取りモ直サス商事ニ就テハ未成年者ヲ成年者ト同一視スルモノナルカ故ニ斯クノ如キ場合ニハ未成年者ト雖モ商事ノミニ關シテハ無償ニテ義務ヲ負擔スルコトヲ得ルハ當然ナルヲ以テ從テ商事ノ範圍内ニ於テハ他人ノ債務ニ付キ保證人タルコトヲ得ヘキナリ然レトモ商事ノ範圍外ニ於テハ依然無能力者ナルカ故ニ從テ亦他人ノ債務ニ就キ保證人タルコトヲ得サルナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ斯ノ如キ場合ニ在テハ未成年者ニシテ他人ノ債務ニ就キ保證人タルノ能力アルヤ否ヤハ其債務ノ商事ニ屬スルモノナルヤ否ヤニ依テ之カ判斷ヲ下サ、ル可ラス又有夫ノ婦カ他人ノ保證人トナルニハ夫ノ許可ヲ得サルヘカラスト雖モ人事編第七十條及ヒ商法第十二條末項ノ場合ニハ夫ノ許

二

四〇

可ヲ得ルヲ要セサルコト勿論ナリ

借又關係的無能力者ハ即チ權力者ノミニ對シテ無償ノ義務ヲ負擔スルノ能力ナキモノダレハ他人ニ對シテハ固ヨリ無償ニテ義務ヲ負擔スルコトヲ得ルハ勿論ナリト雖モ時ニ或ハ其果シテ關係的無能力者タルヤ否ヤヲ判斷スルコト困難ノ場合ナシトセス例ヘハ病人ノ醫師ニ於ケル場合ノ如キ是レナリ蓋シスル場合ニ於テハ其病人ハ果シテ今治療ヲ受ケツ、アル所ノ醫師ニ對シテ無償ニテ義務ヲ負擔スルノ能力ナキモノトナスヘキヤ否ヤヲ判定スルニ一定ノ標準アラサレハナリ然レトモ是レ等ノ標準ニ就テハ豫メ法律ヲ以テ定ムルコトヲ得サルモノダレハ裁判官ノ判定スル所ニ任スルノ外他ニ途ナカルヘシサレハ同程度ノ病人ニテモ一ハ醫師ニ對シテ無償ニテ義務ヲ負フコトヲ得ルノ能力アリト認メラレハ之カ能力ナシト認メラル、カ如キ矛盾ノ場合ヲ生スルコトナキヲ保シ難キハ數ノ免カレサル所ナリトス元來此關係的無能力者ヲ以テ其權力者ニ對シテハ保證人タルノ能力ナキモノトナシタルハ畢竟一方ニ權力アリテ一方ニ服從ノ状態アル場合ニハ威迫ノ推測ヲ下スコトヲ得ルノミナラス實際往々弊害ヲ生スルコ

對人擔保法 保證 保證ノ性質 保證人保證人ノ能力

六七

トアルヲ以テ其服従スヘキ位置ニ在ル者ヲ保護スルノ精神ニ外ナラス去リナカ
 ラ保證ハ主タル債務者ノ意ニ反シテモ尙ホ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモノダレハ右
 ノ如キ關係アル者ト雖モ債務者ノ意ニ反シテ保證人ヲラントスルニ於テハ即チ
 威迫ノ推測ヲ下スヘキ理由ナキコトナルカ故ニ實際ニハ差支ヘナキカ如シト雖
 モ法律ハ一般ニ斯ル關係アル者ヲ以テ保證人タルノ能力ナキモノトナスノ精神
 ニテアリシナラン只怪シムヘキハ既成民法ハ右ノ所謂關係的無能力ナル者ヲ認
 ムルコトナクシテ而シテ右第十二條ニハ其之ヲ認ムルカ如キ規定アルコト是レ
 ナリ

然リ而シテ主タル契約ニシテ有價ナルトキハ債權者ニ於テ關係的無能力タルコ
 トヲ知リタルトキニアラサレハ保證人ヨリ債權者ニ其無能力ナルコトヲ主張シ
 テ義務ヲ免カレコトヲ得ス是レ他ヲ主タル契約ニシテ無價ノモノナルト
 キハ保證人タル者カ債權者ニ對スルノ無能力ヲ主張シテ其義務ヲ免カレタレハ
 トテ元來無價ノ契約ニ屬スルヲ以テ債權者ハ只債務者ヨリ取ルヘキモノヲ取ラ
 サルカ又ハ爲サシムルコトヲ爲サシメサリシノミニシテ初メ自分ヨリ何等ノモ
 トナシ

ハチモ之ヲ債務者ニ與ヘタルニアラス又何等ノコトヲモ之ヲ債務者ニ爲シタル
 ニアラサルカ故ニ毫モ損失ヲ受クルコトナシト雖モ主タル契約ニシテ有價ノモ
 ノナルトキハ債權者ハ既ニ債務者ニ對シ或ルモノヲ與ヘ又ハ或ル事ヲ爲シ居ル
 カ故ニ債權者ニ於テ保證人カ債務者ニ對スル無能力者タルコトヲ知ラサルトキ
 ニマテ保證人ノ義務ヲ免カレセシムルニ於テハ法律ハ債權者ヲ保護スルニ頗ル
 薄弱ナルノ嫌ヒナキ能ハサルノミナラス又實際債權者ニハ更ニ過失ノ責ムヘキ
 モノナキナリ然レトモ債權者ニ於テ其無能力者タルコトヲ知リタルニ於テハ自
 カヲ知リテ之ヲ承諾シタルモノナレハ保證人ハ其債務者ニ對シテ無能力タルコ
 トヲ以テ對抗シ其義務ヲ免カルコトヲ得ヘキナリ是レ即チ第十二條第二項ノ
 規定ニ於ケル精神ナリトス只此法文ニ就キ一ノ疑ヲ生スルモノハ他ナラス即チ
 「債權者カ之ヲ知リタルトキ」トハ保證ノ際チ云フニヤ或ハ保證ノ際タルト其後タ
 ルトチ問ハサルノ意ナルヤノ一事是ナリ然レトモ其意蓋シ保證ノ際保證人ノ無
 能力者タルコトヲ知リ居リタルトキチ云フコトナルヘキヲ信スルナリ何トナレ
 ハ保證ノ際之ヲ知ラサル已上ハ其後ニ至テ之ヲ知リタルトモ之ヲ以テ債權者ノ

過失ナリト謂フコトヲ得サレハナリ然ルニ第九條ノ但書ニハ但保證人カ保證ノ際無能力ヲ知リタルトキニ限ルトアリ固ヨリ此但書ハ保證人ノ點ヨリ規定シタルモノニシテ第十二條第二項ハ債權者ノ方ヨリ觀察シタルモノナリト雖モ法文互ニ相應セサルノ嫌ヒナキ能ハサルモノ、如シ

保證人ノ資格

第二款 保證人ノ資格

債權擔保編ハ其第十五條ニ於テ債務者カ立ツヘキ保證人ノ資格ヲ規定シタリ即チ債務者カ合意上立ツヘキ保證人ハ結約能力ノ外

- (一) 義務ノ性質及大小ニ相應スル資力アルコト
- (二) 義務ヲ履行スヘキ控訴院ノ管轄地内ニ住所ヲ有シ又ハ假住所ヲ定ムルモハタルコト

ノ二條件ヲ具備スルヲ以テ必要トハナシタルナリ此第一ノ條件ハ他人ノ債務ニ就キ保證人タル者ニハ當然ナカル可カラサルモノニ屬スルモノタルノミナラス相應ノ資力ナキ者ハ債權者ニ於テモ之ヲ保證人トシテ承諾セサルヘキナリサレハ斯ル事柄ハ法律ノ明文ヲ以テ規定スルノ必要殆ト之ナキカ如シト雖モ債權者

タルヘキ者ニ於テ債務者タルヘキ者ニ對シ保證人サヘアレハ約諾スヘキコトヲ一旦承諾シナカラ債務者タルヘキ者ノ指定シタル保證人ノ無資力ヲ主張シテ約諾ヲ拒絕スルコトナシトセス斯ル場合ニ於テ法律上右ノ如キ明文アルトキハ債務者タルヘキ者ハ自カラ指定シタル保證人ハ相應ノ資力アルモノタルコトヲ主張シテ債權者タルヘキ者ニ對シテ約束ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ヘシ而シテ其指定シタル保證人ニシテ果シテ相應ノ資力アル者ナルトキハ債權者タルヘキ者ハ其履行ノ請求ニ應セサルヘカラサルノ義務アルナリ若シ相應ノ資力アルニ拘ラス之ヲ拒ムニ於テハ債務者タルヘキ者ハ債權者タルヘキ者ニ對シテ違約ノ損害要償ヲナスコトヲ得ヘシ然レトモ其債務者タルヘキ者ノ指定シタル保證人ハ債務ノ性質及大小ニ相應スルノ資力アル者ナルヤ否ヤニ至テハ裁判官ノ判定ニ一任スルノ外ナキハ勿論タリ此故ニ裁判官ニ於テ相應ノ資力アル者ト認定シタルトキハ債權者タルヘキ者ニ於テ資力ナシト認ムルトモ矢張り豫約通りニ債務者タルヘキ者ニ對シテ契約ヲ履行セサルヘカラサルナリ左レハ法律ノ明文ニ依テ斯ル條件ヲ定メ置クハ債權者タルヘキ者ニモ亦債務者タルヘキ者ニモ其便益

對人擔保法 保證 保證ノ性質 保證人 保證人ノ資格

甚大ナルコト、知ラサルヘカラス而シテ一旦相當ノ資力アルモノトシテ債權者ニ於テ保證人タルコトヲ承諾シタリト雖モ後ニ至テ其資力ナキニ至リタルトキハ債權者ハ債務者ヲシテ保證人ヲ改メシムルコトヲ得ヘク從テ債務者ニ於テモ其請求ニ應シテ相應ノ資力アル保證人ニ更改スルノ義務アルハ言ヲ俟タスシテ明カナリ

前ノ第二條件ハ是レ單ニ訴訟上ノ便宜ヨリ出タルコトニシテ敢テ他ニ理由アルニ在ラス故ニ保證人ハ必スシモ義務ヲ履行スヘキ控訴院管轄地内ニ住所ヲ有スルモノタルヲ要ストハ云フニアラスシテ假住所(假住所ノコトニ付テハ人事) 編第十四章ヲ參照ス可シヲ定メ置ケハ即チ足レリトス蓋シ訴訟ノ時呼出其他書類送達等ノコトニ關シテ大ニ便利ナレハナリ

夫レ然リ然リト雖モ債務者タルヘキ者ニ於テ前述ノ資格ヲ具備スル所ノ保證人ヲ立ツルコト能ハサル時ハ債務ニ相當スル所ノ物上擔保ヲ債權者ニ供シテ之ニ代ユルモ妨ケナシ是レ即チ債務者ニ於テ法律ノ要スル條件ヲ具備スル所ノ保證人ヲ立ツルコト能ハサルヨリ生スル所ノ結果タルニ過キス然レトモ其債務者カ

供スル所ノ物上擔保ハ果シテ債務ニ相應スルモノナルヤ否ヤニ至テハ矢張り裁判官ノ判定ニ任スルノ外ナキノミ故ニ裁判官ニ於テ相應ノ擔保ナリト認定スルニ於テハ保證人ノ資力ニ關スル認定ノ場合ト同シク債權者ハ豫約通りニ約諾スルノ義務ヲ負フヘシ若シ之ヲ拒ミタルトキハ債務者タルヘキ者ニ對シテ違約ノ責ニ任セサルヘカラサルナリ(第十六條)

人或ハ曰ク右ノ如ク保證人ノ資力又ハ物上擔保ノ相應ナルヤ否ヤノ判定ヲ裁判官ニ一任シ債權者ハ其判定ニ從ハサルヘカラサルモノトナスハ法律ヲ以テ契約ヲ強制スルノ結果ヲ生シ甚ダ不都合ナリト然レトモ是レ決シテ裁判官ノ認定ニ依テ契約ヲ強制スルニアラスシテ裁判官ハ唯法律ニ於ケル規定ノ解釋ヲ與フルニ過キサルノミ語ヲ換ヘテ云ヘハ法文中債務ノ性質及大小ニ相應ナル資力トアレハ其所謂相應トハ如何ナル程度ヲ云フニヤ又十分ナル物上擔保トアレハ其所謂十分トハ如何ナル程度ヲ云フニヤ之ヲ解釋スルニ在ルナリ而シテ裁判官ニ於テ其之カ程度ヲ判定スルハ普通人ヲ以テ標準トシ普通人ニシテ相應ナリ十分ナリト思フヘキ程ノモノダレハ即チ裁判官モ之ヲ相應ナリ十分ナリト解釋スヘシ

對人擔保法 保證ノ性質 保證人ノ資格

之ニ反シテ普通人ニシテ不相應ナリ不十分ナリト思フヘキ程ノモノダレハ即チ
 裁判官モ之ヲ不十分ナリ不相應ナリト解釋スヘキナリ
 去リナカラ前述べタル所ハ保證人ノ資格ハ只債務者ヨリ保證人ヲ指定スル場合ニ
 之ヲ要スルハミコシテ債權者ヨリ保證人ヲ指定シタル場合ニハ斯ル資格ヲ具備
 スルヲ要セサルハ勿論ナリ從テ債權者ノ指名ニ依テ一旦保證人トナシタルトキ
 ハ中途債權者ニ於テ其保證人ノ無資力タルコトヲ發見シタルカ又ハ其保證人ニ
 シテ中途無資力トナリタレハトテ債權者ハ債務者ニ對シテ保證人ノ變更ヲ請求
 スルノ權利ナク債務者モ亦其請求ニ應スルノ義務ナキナリ
 尙ホ茲ニ一ノ注意ヲ要スルコトアリ他ナラス債權擔保編第一章第四節及裁判上
 ノ保證ニ特別ナル規則ト稱スル題目中即チ第四十七條ヲ見ルニ曰ク
 法律ノ規定又ハ判決ニ從ヒテ保證人ヲ立ツル責アル者カ自カラ保證人ヲ立
 テント約シタルトキハ同シク第十五條及第十六條ニ定メタル條件ヲ具備
 官スル保證人ヲ立ツルコトヲ要ス
 法律上及ヒ裁判上ノ保證人ヲ承認スル手續ハ民事訴訟法ニ於テ之ヲ規定ス

ト該條ノ規定ハ何ニカ故ニ法律及裁判上ノ保證ニ特別ナル規則ナルヘキヤノ問
 題是ナリ此規定ハ果シテ第十五條ノ特例ナルカ余ノ説明ヲ待タズシテ明カナラ
 ノ殊ニ法文中第十五條及第十六條ニ定メタル條件ヲ具備スル保證人トアレトモ
 第十六條ニハ債務者カ前條ノ條件ヲ具備スル保證人ヲ立ツルコト能ハサルトキ
 ハ十分ナル物上擔保ヲ與フルコトヲ得トアリテ保證人ニ要スル條件ヲ規定シタ
 ルモノニアラス又第二項ニ法律上及裁判上ノ保證人ヲ承認スル手續ハ民事訴訟
 法ニ於テ之ヲ規定ストアレトモ民事訴訟法中ニハ何等ノ規定モナシ加之法文中
 判決ニ從テ保證人ヲ立ツル責アル者トアルヨリ恰モ保證ヲ立ツルコトノ裁判ノ
 制裁ヲ受ケタルトキハ其裁判ニ依リテ立テタル保證人ハ裁判上ノ保證人タルカ
 如キ思ヒヲ抱カシム然レトモ裁判ノ制裁ニ由リテ立テタル保證人ナレハトテ法
 律上ノ保證人ニアラサルコトハ勿論ナリ彼是本條ハ粗漏ノ規定タルヲ免カレサ
 ルヲミナラス跽足ノ規定タルヲ信ス尙ホ又第四十八條ニモ裁判所ハ法律カ裁判
 執行ノ爲メ保證人ヲ立テシムル權能ヲ付與シタル場合ニアラサレハ之カ爲メ保
 證人ヲ立ツ可キコトヲ命スルヲ得スト規定シタリト雖モ是亦裁判上ノ保證ニ特

保 證 人 債 權 者 間 ノ 保 證 ノ 効 力
 保 證 人 債 權 者 間 ノ 保 證 ノ 効 力
 保 證 人 債 權 者 間 ノ 保 證 ノ 効 力
 保 證 人 債 權 者 間 ノ 保 證 ノ 効 力

別ナル規則ニアラサルノミナラス寧ロ自明ノ事柄ヲ規定シタルモノト謂ハサル
 可カラズ何トナレハ裁判所カ裁判執行ノ爲メ保證人ヲ立ツルヲ命スルコトヲ得
 ルハ法律カ付與シタル權能アルカ故ニシテ特ニ其權能ノ付與アルニアラスンハ
 裁判所ハ當然スル權能ヲ有スルモノニアラサレハナリ若シ裁判所ハ當然スル權
 能ヲ有スルモノナリトセハ法律ハ何モ其場合ヲ特定スルノ必要ナカル可シ既ニ
 其場合ヲ特定セル已上ハ其他ノ場合ニハ此權能ナキコトヲ暗ニ示シタルニ外ナ
 ラサルコト明カナリトス

第二章 保證ノ効力

第一節 保證人債權者間ノ保證ノ効力

第一款 保證人ニ對スル債權者ノ權利

保證人ハ主タル債務者カ其義務ヲ履行セサル場合ニ之ニ代リテ其義務ヲ履行ス
 ルノ責任ヲ負フモノダレハ債權者ハ即チ主タル債務者カ其義務ヲ履行セサル場
 合ニハ保證人ヲシテ之ヲ履行セシムルノ權利ヲ有スヘシ然レトモ債權者ニ於テ
 此權利ヲ主張シ保證人ヲシテ其義務ヲ履行セシメント欲セハ主タル債務者カ到

底其義務ヲ履行セサルコトヲ證明スルヲ要ス蓋シ保證契約ハ條件付帶ノ契約ニ
 シテ主タル債務者カ義務ヲ履行セサル場合ニ於テノミ其効チ生スルモノダレハ
 其果シテ主タル債務者カ義務ヲ履行セサルコトノ明テカナラサルニ保證人ニ於
 テ之ヲ履行スヘキ義務ナケレハナリ債權擔保編第十八條現行法律即チ明治八年
 六月第百二號布告金穀貸借請人證人辨償規則ニ據レハ債權者ニ於テ保證人ヲシ
 テ義務ヲ履行セシメント欲セハ先ツ主タル債務者ニ對シ出訴シ之ヲシテ身代限
 ノ處分ヲ受ケセシメサル可ラズ詳言セハ主タル債務者カ身代限ヲナシ尙ホ且不
 足アル場合ニアラサレハ債權者ハ保證人ニ對シ要求スルノ權ナキモノトセリ然
 レトモ保證ナル契約ノ性質上ヨリ觀察セハ斯クノ如キノ法律ハ寧ロ違例ニシテ
 保證契約成立ノ主旨ニ違フモノト謂ハサルヘカラス畢竟保證ナル契約ハ前述ノ
 如ク主タル債務者カ其義務ヲ履行セサル場合ニ之ニ代ハリテ履行スヘキ契約ナ
 レハ主タル債務者カ義務ヲ履行セサルコトノ分明ナル已上ハ直チニ其効力チ生
 セサルヲ得サレハナリ既成民法債權擔保編第十八條ノ規定ニ依レハ債權者カ保
 證人ニ對シ訴追セント欲セハ該條第二項ニ定ムル場合ノ外ハ先ツ主タル債務者

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債權者間ノ保證ノ効力
 保證人ニ對スル債權者ノ權利

ニ、義務履行ノ催告ヲ爲シタルモ其効果アラザリシコトヲ保證人ニ示スヲ以テ必要トセリ法文中催告トアルモ民事訴訟法ニ公示催告ノ手續ノミアリテ別ニ單純ナル催告ノ手續ヲ規定セサルヲ以テ玆ニ所謂催告トハ果シテ如何ナル主意ニ用非タルモノナルカ判然セスト雖モ恐ラクハ執達吏ノ手ヲ經テ公然催促スルヲ云フノ意ナラン而シテ法律カ尋常ノ催促ヲ以テ満足セズ公然タル催促ノ手續ヲ履行スルヲ要スルハ畢竟主タル債務者ノ不履行ニ付テハ證據ヲ明確ナラシメハトスルニ在ルヘシ

右ノ如ク夫レ債權者カ保證人ニ對シテ義務履行ノ請求ヲナスニハ主タル義務者カ其義務ヲ履行セサルコトヲ證明セサルヘカラスト雖モ債務者ノ行方知レサル場合ノ如キ債務者破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ノ如キ又債務者カ無資力ナル形ニ在ルコト顯然タル場合ノ如キハ其事實自身カ既ニ義務ノ不履行ヲ證明スルモノナレハ債權者ハ其事實ヲ證明セハ其他ノ證明ヲナスヲ要セス直チニ保證人ニ對シテ訴追スルコトヲ得ヘシ(債權擔保編第十八條)

第二款 債權者ニ對スル保證人ノ權利

債權者ニ對スル保證人ノ權利

前述シタル如ク債權者ニ於テ保證人ニ對シテ訴追セント欲セハ必ス先ツ主タル債務者ニ催告ヲ爲シタルモ其効果アラザルコトヲ證明セサルヘカラスト故ニ保證人ハ辨濟ノ請求ヲ受クルトキハ債權者ヲシテ右ノ證明ヲ爲サシムル權利ヲ有スルコト當然ナリ既成民法カ辨濟請求前ニ於ケル保證人ノ權利トシテ認メタルタルトキハ債務者ニ辨濟ノ催促ヲナスヘキコトヲ債權者ニ請求スルコトヲ得ルノ權アルコトヲ認メ若シ債權者ニ於テ其請求アルニモ拘ラス債務者ニ對スルノ催促ヲ怠リ終ニ債務者ヨリ辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至リタルカ如キ場合ニハ保證人ハ其義務ヲ免カルコトヲ得ルモノトナシ又雇役契約ニ付キ保證人トナリタル者ハ雇主カ雇人ニ解雇ノ原因トナルヘキ不行狀アルニ拘ラス尙ホ解雇セサルトキハ之カ保證人ハ雇主ニ其解雇ヲ請求スルノ權利ヲ有シ若シ雇主カ其請求アルニモ拘ラス尙ホ之ヲ解雇セサルトキハ保證人ハ同シク其責任ヲ免カルコトヲ得ルモノトナセリ畢竟是レ自ラ負擔スル所ノ義務ヲ成ルヘク速カニ免カレントスルハ人情ノ然ラシムル所ナルノミナラス保證人ハ他人ノ爲メニ迷惑

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債權者間ノ保證ノ効力 債權者ニ對スル保證人ノ權利

ノ位置ニ立ツモノヲレハナリ既成民法ニ於テハ是レ等ノコトニ關シテ何等ノ規定モ之ヲ置カサルノミナラズ保證人カ債權者ニ對シテナスコトヲ得ヘキ檢索要求ノコトノ如キモ亦債權者ヨリ辨濟ノ要求ヲ受ケタル後ニアラサレハ之ヲ許サルモノ、如シ是ニ由リテ之ヲ見レハ既成民法ハ債權者ヨリ辨濟ノ請求ヲ受ケル前ニ當リテハ右述ヘタルモノ、外債權者ニ對シ保證人ニ何等ノ權利アルコトモ之ヲ認メサルモノトナサ、ルヘカラス世人往々財産編第四百四條第一項及債權擔保編第五十五條ノ規定ヲ援用シ保證人ニモ亦同様ノ規定ヲ適用スヘキコトヲ說ケリ而シテ其理由ニ曰ク保證人ハ主タル債務者ノ代理人又ハ事務管理者ナレハナリト然レトモ是レ全ク保證ナル契約ノ性質ヲ誤マリタル說ノミ余カ既ニ述ヘタルカ如ク保證ナル契約ハ債務者カ其義務ヲ履行セサルトキ之ニ代ハリテ履行スヘキ契約タレハ保證人カ主タル債務者ノ代理人トシテ義務ヲ履行スルモ亦事務管理者トシテ之ヲ履行スルモ必スヤ主タル債務者カ其義務ヲ履行セサルコトノ條件ノ存在スルヲ要スヘシ故ニ此條件ニシテ存在スルコトナクハ保證人ハ其資格ヲ以テ義務ヲ履行スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス而シテ

其條件ノ存否ハ主タル債務ノ滿期後ニアラサレハ確定スルヲ得サルハ勿論タリ果シテ然ラハ保證人ハ少クモ主タル債務ノ滿期前ニ於テハ債務ノ辨濟ヲ受ケルコトヲ債權者ニ強要スルヲ得サルコト明カナリトス然ラハ即チ主タル債務ノ滿期後ニ於テハ如何蓋シ此場合ニ於テハ債權者ヨリ辨濟ノ請求ヲ受ケスト雖モ保證人ハ其資格ヲ以テ辨濟ヲ受ケルコトヲ債權者ニ強要スルノ權利ヲ有スヘシ何トナレハ滿期後ニ至リテ主タル債務者カ尙ホ其義務ヲ履行セサルトキハ保證ナル契約ノ性質ニ必要ナル條件ノ存在ヲ認ムルニ足レハナリ滿期後ニ於テ保證人ニ其權利アリトセハ英國法ニ於ケルカ如ク債務ノ滿期後ハ債務者ニ辨濟ノ催促ヲ爲スヘキコトヲ債權者ニ請求スルノ權利ヲ保證人ニ與ヘサルヘカラサルハ理ノ當然ナルカ如シ然ルニ既成民法カ保證人ニ其權利アルコトヲ認メサルハ保證人ニ取リテ不利益ナルコト論テ竣タサルナリ然ラハ則チ債權者ヨリ辨濟ノ請求ヲ受ケタル後ニ在リテハ保證人ハ債權者ニ對シテ如何ナル權利ヲ有スヘキカ既成民法ハ保證人ニ與フルニ三種ノ抗辯方法ヲ以テセリ左ニ追次其大要ヲ講述スヘシ

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債權者間ノ保證ノ効力
債權者ニ對スル保證人ノ權利

(第一) 檢索ノ抗辯

保證人カ債權者ニ對シテナスヲ得ヘキ檢索抗辯ノコトハ債權擔保編第十九條乃至第二十二條ニ於テ之ヲ規定セリ抑モ檢索ノ抗辯トハ保證人ニ於テ先ツ主タル債務者ノ財産ニシテ債務ノ辨濟ニ充ツヘキモノアレハ之ヲ指示シ檢索ノ上賣却セシムルコトヲ債權者ニ要求スルノ抗辯ナリ斯クハ如キ抗辯方法ヲ保證人ニ付與スル所以ノモハ他ナラス一ニハ主タル債務者カ義務ヲ履行セサル場合ニ代ハリテ之ヲ履行スヘキモノダレハ主タル債務者ニシテ尙ホ其義務ヲ履行スヘキ能力アル已上ハ成ルヘク之ヲ履行セシメサルヘカラサルト又ニハ保證人ハ主タル債務者ノ爲メニ迷惑ノ位置ニ立ツモノダレハ主タル債務者ニシテ若シ多少ノ財産ヲ有スル已上ハ成ルヘク其財産ヲ以テ債務ノ辨濟ニ充テセシメ不足アルトキノミニ保證人ナシテ其不足ヲ補償セシムルコトヲナシ以テ保證人ヲ保護セントスルニ在ルナリ斯クノ如ク夫レ保證人ハ檢索ノ抗辯方法ヲ有スト雖モ其之ヲ行フニハ法律ニ定ムル制限及條件ニ從ハサルヘカラス(債權擔保編第十九條即チ左ノ如シ)

(甲) 檢索ノ抗辯ニ付テノ制限

此制限ハ保證人カ債權者ニ檢索ヲ要求スルニ當リ指示スヘキ財産ニ關スルモノナリ而シテ之ヲ分テ不動産ニ付テノ制限及動産ニ付テノ制限ノ二種トナスコトヲ得ヘシ

一、不動産ニ付テノ制限

保證人カ債權者ニ對シテ檢索要求スルニ當リ指示シ得ヘキ不動産ハ義務ヲ履行スヘキ控訴院ノ管轄地内ニ在ルモノタルヲ要ストハ即チ債權擔保篇第二十一條第一項ノ規定スル所ナリ抑モ保證人カ指示シ得ヘキ不動産所在地ノ範圍ヲハ義務ヲ履行スヘキ控訴院ノ管轄内ト定メタル所以ノモハハ他ナラス其範圍廣キニ失スルトキハ債權者カ之ヲ檢索シテ公賣ニ附スルニ非常ノ困難ヲ受ケサルヘカラサレハトテ又其範圍狹マキニ失スルトキハ保證人カ檢索要求ニ依テ受クヘキ利益ヲ薄小ナラシムルカ故ニ其中間ヲ取りタルノミ例ヘハ債權者ハ東京ニ在ル保證人ヨリ北海道ニ於テ債務者カ有スル土地ヲ指示セラレタリトセンカ債權者ハ自カラ北海道

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債權者間ノ保證ノ効力 債權者ニ對スル保證人ノ權利

ニ赴クカ又ハ代理人ヲ派遣シ其土地ヲ検索シテ之ヲ公賣ニ附セシムルノ
 手續ヲナサ、ルヘカラス其費用ト云ヒ其困難ト云ヒ實ニ巨大ナルハ言ナ
 俟タス斯クノ如ク巨大ノ費用及困難アルニ拘ラス保證人ハ何レノ場所ニ
 在ル不動産ニテモ之ヲ指示シテ債權者ヲシテ検索セシムルコトヲ得ヘシ
 トナストキハ保證人ノ利益ハ爲メニ大ナルモ債權者ハ爲メニ非常ノ困難
 損失ヲ受ケサルヘカラサルノ結果ヲ生シ法律カ保證人及債權者ニ對スル
 保護ノ權衡ヲ失スルモノトナサ、ルヘカラス
 然ルニ右ニ反シテ例ヘハ保證人ノ指示シ得ヘキ不動産所在地ノ區域ヲハ
 僅カニ東京中ノ一區一郡内ニ限ルコトアリトセンカ債權者ニ取リテハ甚
 タ便利ナリト雖モ保證人ニ取リテハ頗ル不利益ニシテ法律カ検索ノ抗辯
 ナ與フルモ殆ト其効ナキノ結果ヲ生スヘシサレハ前項第二十七條第一項
 ハ之ヲ折衷シ其範圍ヲハ義務ヲ履行スヘキ控訴院ノ管轄地内ニ限リタル
 ハ蓋シ疑ヒナカルヘシ而シテ茲ニ一ノ注意スヘキハ他ナラス債權者カ債
 務者ヨリ擔保ニ取リタル不動産ナルモ此管轄區域外ニ在ルモノニ付テハ

保證人ハ尙ホ指示スルコトヲ得サルヤ否ヤノ問題はレナリ蓋シ債權者カ
 債務者ヨリ擔保ニ取リタル不動産ト雖モ此管轄區域外ニ在ルモノハ保證
 人ヨリ之ヲ指示スルコトヲ得サルハ勿論ナリ何トナレハ既ニ之ヲ指示ス
 ルコトヲ許ストキハ物上擔保ノ外尙ホ對人擔保タル保證ヲ立テセシメタ
 ルノ精神ニ矛盾スヘケレハナリ然レトモ或ル論者ハ曰ク法典ノ明文ニ據
 ルトキハ斯クノ如ク論決セサルヲ得サルニ似タリト雖モ亦一方ヨリ云ヘ
 ハ債權者カ物上擔保^係ノ外尙ホ對人擔保タル保證ヲ立テセシメタルハ物上
 擔保アルモ之ヲ検索スルニ手數ヲ要スルカ如キコトアル場合ノ用意ニハ
 アラスシテ物上擔保ノミニテハ債務辨濟ニ不足ヲ生スルヤモ計リ難キヲ
 慮リテノ用意タルニ外ナラス此故ニ物上擔保アルトキハ債務者カ義務ヲ
 履行スヘキ場所時ニ或ハ二ツニ分カル、コトアリトナサ、ルヘカラサル
 ナリ即チ義務ヲハ尋常ニ履行スヘキ場所ハ甲控訴院ノ管轄地内ナルモ主
 タル債務者ニシテ若シ其義務ヲ尋常ニ履行セサルトキハ其之ヲ履行スヘ
 キ場所ハ物上擔保ノ所在地ナル乙控訴院ノ管轄地内ニ變スルモノトナサ

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債權者間ノ保證ノ効力
債權者ニ對スル保證人ノ權利

ルヘカラス然ラサレハ却テ債權者カ對人擔保タル保證ノ外物上擔保ヲ
 供セシメタルノ精神ニ矛盾スヘシサレハ法文中保證人ニシテ債務者ノ不
 動產ヲ指示スルトキハ其不動產ハ義務ヲ履行スヘキ控訴院ノ管轄地内ニ
 在ルモノタルヲ要ストアルモ其所謂義務ヲ履行スヘキ控訴院ノ管轄地ハ
 債權者カ債務者ヲシテ擔保ニ供セシメタル不動產アルトキハ二ツニ分カ
 ルコトアルヘシト解釋スルヲ以テ至當トハナスヘキナリト此論者ノ説
 亦一理ナキニアラサルカ如キモ物上擔保所在地ヲ以テ義務ノ履行地ナリ
 トナスハ固ヨリ不當ナルノミナラス既成民法ハ此解釋ヲ許サ、ルナリ
 右ノ如ク夫レ保證人ノ指示シ得ヘキ不動產所在地ノ範圍ヲハ義務ヲ履行
 スヘキ控訴院ノ管轄地内ニ限リタルモノ、其管轄地内ニ在ル所ノ債務者
 ノ不動產ハ其何タルヲ問ハス之ヲ指示スルコトヲ得ヘキカ債權擔保編第
 二十一條第二項ハ又附スルニ三箇ノ制限ヲ以テセリ其要左ノ如シ
 (イ) 争ニ係ル不動產ハ之ヲ指示スルヲ得サルコト
 争ニ係ル不動產トハ即チ債務者ト他人トノ間ニ所有權ノ有無ニ關シ争

ヒアルカ又ハ所有權ノ誰レニ歸スヘキヤ未タ決サセルカ如キ不動產例
 へハ解散後未タ精算中タル會社ノ不動產ノ如キヲ云フナリ是等ノ不動
 產ハ之ヲ保證人ニ於テ指示スルコトアルモ後ニ至リテ債務者ニ所有權
 ナキコトノ決定シタルトキハ債權者カ檢索ニ費ヤシタル所ノ費用勞力
 モ全ク水泡ニ歸スルノ結果ヲ生スルカ故ニ斯ル不確定ナル不動產ハ豫
 メ之カ指示ヲナスコトヲ得サルモノト定メ置クヲ以テ最モ安全ナリト
 ス此故ニ保證人ニ於テハ争ニ係ル不動產タルコトヲ知ラスシテ之ヲ指
 示スルコトアリトモ債權者ニ於テ之ヲ知り居ルトキハ其檢索ノ要求ニ
 應スルノ義務ナキハ勿論ナリ若シ又保證人ニ於テ其争ニ係ルモノタル
 コトヲ知リナカラ之ヲ指示シ債權者ハ其事實ヲ知ラス檢索ヲナシ爲メ
 ニ損害ヲ蒙ルニ至リタルトキハ保證人ハ之カ賠償ノ責ニ任セサルヘカ
 ラサルナリ然ラハ保證人及債權者共ニ其争ニ係ルモノタルコトヲ知ラ
 スシテ保證人ノ指示ニ依リ債權者之カ檢索ヲナシ爲メニ損害ヲ受クル
 ニ至リタルトキハ如何此場合ニ於テモ亦保證人ハ其損害賠償ノ責ニ任

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債權者間ノ保證ノ効力
 債權者ニ對スル保證人ノ權利

スヘキハ言ヲ俟タス何トナレハ保證人ハ斯ル不動産ヲ指示スルコトヲ得サルモノナレハナリ
 (ロ) 他ノ債權者ニ優先ニテ抵當トナリタル不動産ハ之ヲ指示スルヲ得サルコト

保證人ニ對シテ訴追シタル債權者已外ノ債權者ニ優先ニテ抵當トナリタル不動産ハ其性質價格ノ如何ニ據リテハ優先權アル債權者ニ對スル債務ヲ辨濟シ尙ホ餘剩アルコトナシトセサレハ之ヲ指示スルコトヲ得セシムルモ敢テ差支ヘナキニ似タリト雖モ又反對ヨリ觀察スルトキハ更ニ餘剩ナキコトモ之ナシトセス果シテ然ラハ保證人ナシテ之ヲ指示スルコトヲ得セシムルモ其果シテ檢索ノ効アルヤ否ヤ甚タ不確定ナルモノト謂ハサルヘカラス是レ即チ他ノ債權者ニ優先ニテ抵當トナリタル不動産ハタトヒ義務ヲ履行スヘキ控訴院管轄地内ニアルモ之ヲ指示スルコトヲ許サ、ル所以ナリ然レトモ佛國民法ハ其第二千二十三條第二項ニ於テ他ノ債權者ニ抵當トナリタル不動産ト雖モ之ヲ指示スルコト

トヲ得セシムルモノ、如シ而シテ保證人ニ於テ之ヲ指示シ債權者爲メニ損害ヲ受ケタル場合ニ於ケル處分ノ方法ハ即チ(イ)ノ末尾ニ論定シタル所ト異ナルコトナシ第二十一條第二項ノ法文中ニハ抵當トナリタル不動産云々トアリテ抵當已外ノ擔保權アル不動産ノコトヲ規定セサルハ抑モ何ソヤ抵當トナリタル不動産ニ付キ前述ノ如キ不都合アリトセハ抵當已外ノ擔保權ノ負擔アル不動産ニ付テモ亦同様ナラサルヲ得サルニ似タリ余ハ立法ノ主意ヲ了解スル能ハサルナリ

(ハ) 訴追債權者ニ抵當トナリタル不動産ニシテ第三所持者ノ手ニ存スルモノハ之ヲ指示スルヲ得サルコト

此制限ハ主トシテ本法第二百七十條ノ規定ニ連絡スルモノト謂ハサルヘカラス即チ該條ニ曰ク主トシテ抵當債務ノ責ニ任セサル第三所持者ハ訴追債權者ニ對シ、同一債務ノ爲メニ抵當トナリタル他ノ不動産ヲ檢索シテ之ヲ賣却セシメント求ムルコトヲ得トアリ即チ訴追債權者ニ抵當トナリタル不動産ナルモ債務者カ既ニ第三者ニ讓リ渡シテ現ニ第三

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債權者間ノ保證ノ効力 債權者ニ對スル保證人ノ權利

者ノ所持ニ在ルカ如キ場合ニ於テハ訴追債權者ハ爲メニ抵當權タル物
 權ヲ失フコトナシト雖モ保證人ヨリノ指示ニ據リ之カ檢索ヲナストキ
 ハ時ニ或ハ第三所持者ヨリ右第二百七十條ノ規定ニ依リ他ノ不動產ノ
 檢索ヲ要求セラル、コトナシトセス果シテ然ルトキハ債權者ハ保證人
 ヨリノ指示アリタルニモ拘ラス同一債務ノ爲メニ抵當トナリタル他ノ
 不動產ヲ檢索シ之ヲ賣却セシメタル後ニアラサレハ第三所持者ニ對シ
 檢索ヲ行フコトヲ得サルコト、ナリテ其不利益實ニ謂フヘカラサルモ
 ノアルノミナラス抵當ノ外別ニ證人ヲ立テセシメタルノ効ハ殆ト之ナ
 キニ至ルコトナシトセス此故ニ斯ル不動產ハ豫メ保證人ヲシテ之ヲ指
 示スルコトヲ得サラシムルヲ以テ至當トハナスナリ而シテ保證人ニ於
 テ尙ホ之ヲ指示シ爲メニ債權者ニ損失アリタル場合ニ於ケル處分ノ方
 法ハ(イ)ノ末尾ニ論定シタル所ト異ナルコトナシ

二、動產ニ付テノ制限

動產ハ債務者ヨリ債權者ニ物上擔保トシテ供シタルモノハ、外ハ保證人ニ

於テ之ヲ指示スルコトヲ許サストハ債權擔保編第二十一條第三項ノ規定
 スル所ナリ此規定ハ法文頗ル曖昧ナリト雖モ要スルニ動產ハ之ヲ轉讓ス
 ルニ容易ナルモノタレハ或ハ債務者ニ於テ之ヲ隱匿スルコトモアルヘク
 或ハ昨日マテハ債務者カ有シタルモノナルモ今日ハ既ニ他人ノ有ニ歸シ
 居ルモノ等ノアルアリテ保證人ヨリノ指示ニ依リ債權者カ之ヲ檢索スル
 モ唯費用ト手數ヲ費ヤスノミニシテ更ニ其効アラサル場合ヲ生シ易キモ
 債權者ニ物上擔保トシテ供シ居ルモノナルトキハ既ニ特定シアリテ右ノ
 如キ憂ナキコト勿論タレハ保證人ヲシテ之ヲ指示スルヲ得セシムヘシト
 云フノ主意ニ外ナラサルコト明カナリ此故ニ債務者ノ動產ハ其義務ヲ履
 行スヘキ控訴院ノ管轄地内ニ在ルモノト否トヲ問ハス債權者ニ物上擔保
 トシテ供シ居ルモノヲ除クハ外ハ保證人ニ於テ之ヲ指示スルコトヲ得サ
 ルモノト知ラサルヘカラス尤モ佛國民法第二千二十三條第二項ノ規定ニ
 據レハ保證人カ指示シ得ル財產ハ不動產動產ニ依テ右ノ如キ區別ヲ設ケ
 サルモノ、如シ而シテ余カ前顯ノ法文ヲ以テ曖昧ナリト云フ所以ノモノ

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債權者間ノ保證ノ効力
 債權者ニ對スル保證人ノ權利

ハ他ナラス第一法文中債務者ニ屬スル動産ニ付テハ云々トアルニ依リテ之ヲ見レハ第三者カ債務者ノ爲メニ物上擔保トシテ債權者ニ供シタル動産ハ之ヲ包含セサルモノト解釋セサルヘカラサルカ如シ立法ノ精神果シテ然ルヘキカ余ハ頗ル疑ヒナキ能ハス何トナレハ第三者ニ屬スル動産ナレハトテ既ニ債務者ノ爲メニ物上擔保トシテ債權者ニ供シタル已上ハ債權者ハ之ニ就キ擔保權ヲ有スヘキハ勿論ナレハ保證人ナシテ之カ檢索ヲ要求セシムルニ於テ毫モ不當ナルコトナカルヘケレハナリ第二法文中債務者之ヲ物上擔保トシテ既ニ債權者ニ供シタルトキニ非サレハ云々トアルニ依リテ之ヲ見レハ合意ニ依リテ成立シタル物上擔保アル場合ノミノコトヲ指示セルモノト解釋セサルヘカラサルカ如シ何トナレハ法律ノ規定ニ依リテ物上擔保ノ存在ヲ認ムルハ債務者カ供シタル物上擔保ト云フヲ得サレナリ立法ノ精神果シテ然ランカ疑ヒナキヲ得ス蓋シ合意ニ依ル物上擔保ト法律ノ規定ニ依リテ存在ヲ認ムル物上擔保トノ間ニ斯クノ如キ區別アルヘキ理由ナカルヘキナリ

(乙) 檢索ノ抗辯ニ付テノ條件

債權擔保編第二十條ノ規定ニ依ルニ保證人ニシテ債權者ニ對シ檢索ノ要求ヲナスニハ三箇ノ條件ヲ具備スルヲ要セリ

一、檢索ノ利益ヲ拋棄セサルコト

抑モ檢索ノ要求ハ既ニ述ヘタルカ如ク保證人ニ屬スル一種ノ抗辯方法ナリ已上ハ保證人ニ於テ之ヲ拋棄セント欲セハ固ヨリ其自由タリ然レトモ既ニ一旦拋棄シタル已上ハ最早之ヲ利用スルコトヲ得サルハ勿論ナリ然リ而シテ其之ヲ拋棄スルニハ明示ノ場合アリ或ハ默示ノ場合アリテ一定セスト雖モ實際ニ於テハ明示ヲ以テ拋棄スルヲ通常トナス蓋シ保證人ニ於テ檢索ノ要求ヲナスハ債權者ニ取リテ甚ダ不利益ナルヨリシテ保證契約ノ成立スル際債權者ハ保證人ナシテ此權利ヲ拋棄セシムヘキヲ以テナリ

二、主タル債務者ト連帶ニテ義務ヲ負擔セサルコト

保證人ニシテ主タル債務者ト連帶ニテ義務ヲ負フトキハ保證人トハ云フ

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債權者間ノ保證ノ効力
債權者ニ對スル保證人ノ權利

モノ、債權者ニ對シテハ正サシク主タル債務者ト同等ノ位置ニ立ツモノナレハ檢索ノ利益ヲ主張スルコトヲ得スシテ直チニ債權者ノ要求ニ應ゼサルヘカラサルナリ然レトモ主タル債務者ト連帶ニテ義務ヲ負ヒタル保證人ハ何レノ點ニ於テモ連帶共同債務者ト同一ノ規則ニ依リ之ヲ支配スト云フニアラス故ニ例ヘハ甲者アリ乙者ニ對シ若干ノ債務ヲ負ヒ丙者ハ之カ保證人トナリ甲者ト連帶ニテ義務ヲ負擔スルコトヲ約シタリ然ルニ期限到着スルモ之ヲ辨濟セサルニ因リ乙者ハ甲者及丙者ヲ相手取りテ出訴シタリトセンカ此場合ニ於テ丙者ハ乙者ニ對シ其義務ヲ辨濟スルコトアルモ其實甲者ノ債務ニ就テノ保證人ナルカ故ニ其自カラ乙者ニ辨濟シタルモノハ又甲者ヨリ之カ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキハ勿論通常ノ保證人ニ於ケルト同シク主タル債務者タル甲者ノ負擔スル義務ヨリモ重大ナル義務ニ服スルコト能ハサルノミナラス甲者ニシテ無能力者タルモ其無能力者タルコトヲ知ラサリシトキハ丙者ハ其義務ヲ免カル、ヲ得ヘキナリ是レ即チ共同連帶債務者ト異ナル要點ナリトス何トナレハ若シ丙者

ニシテ甲者ト連帶共同ノ債務者ナル時ハタトヒ丙者獨リ乙者ニ債務ノ全部ヲ辨濟スルモ甲者ニ對シテハ自己ノ負擔スヘキ部分ヲ除キタル殘餘ノモノニアラサレハ之カ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ス又甲者カ無能力者タリトモ其無能力ヲ主張シテ義務ヲ取消スコトヲ得ルハ甲者ノミニシテ共同連帶者ノ一人タル丙者ハ之ヲ取消スコトヲ得サレハナリ

三、主タル債務ノ基本ヲ爭フ前ニ於テスルコト

主タル債務ノ基本ヲ爭フトハ主タル義務ノ組成若クハ其消滅ニ付テ爭ヒチナスチ云フナリ何ニカ故ニ保證人ハ主タル債務ノ基本ヲ爭フノ前ニアラサレハ債權者ニ對シテ檢索ノ要求ヲ爲スコトヲ得サルカ蓋シ是レ保證人タルモノニ於テ一タヒ主タル債務ノ基本ニ付テ爭チ始ムル以上ハ即チ主タル債務ノ不成立若クハ消滅ヲ主張スルモノナルニヨリ取りモ直チニ債務者ノナキコトヲ主張スルモノト謂ハサルヘカラス既ニ主タル債務者ノナキコトヲ主張スルモノヲシテ債權者ニ對シ主タル債務者ノ財產檢索ノコトヲ要求スルヲ得セシムヘキ筈ナキハ勿論斯クノ如キコトヲ許スニ

對人擔保法 保證ノ効力 保證人債權者間ノ保證ノ効力 債權者ニ對スル保證人ノ利權

於テハ濫リニ訴訟ヲ遷延スルノ恐レアレハナリ
右ハ即チ保證人カ檢索ノ要求ヲナスニ付テ債權擔保編ノ定メタル條件ナ
リ故ニ苟モ是等ノ條件ヲ具備スルニアラサレハ保證人ハ其檢索ノ利益ヲ
失フヘキナリ夫レ然リ而シテ法文中ニハ別ニ之ヲ明示セスト雖モ右等條
件ヲ具備セサル場合チ外ニシテ尙ホ保證人カ檢索ノ利益ヲ失フ場合ナシ
トセサルナリ即チ

- 一、主タル債務者カ顯然タル無資力ノ狀況ニ在ル場合
- 二、保證人カ主タル債務者ノ相續人トナリタル場合
- 三、主タル債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合
- 四、主タル債務者ノ行衛不分明ナル場合

等是ナリ蓋シ第一ノ場合ニ在リテハ保證人カ檢索ノ利益ヲ主張セント欲
スルモ指示スヘキ財産ナキカ故ニ當然其利益ヲ失フモノト謂ハサルヘカ
ラス第二ノ場合ニ在リテハ保證人カ權利義務ヲ其一身ニ引繼キタルモノ
ナルカ故ニ保證人カ檢索ノ利益ヲ失ヒタリト云ハンヨリ寧ロ其權利ノ消

滅シタルモノト云フ方適實ナルヘキ歟何トナレハ保證人カ主タル債務者
ノ相續人トナリタルト同時ニ保證人タル資格消滅シタルモノナレハナリ
第三及第四ノ場合ニ在リテハ保證人ニ檢索ノ利益ヲ失ヒタリト斷言スル
コトヲ得ルヤ否ヤ自ラ疑問タラサルヲ得スト雖モ主タル債務者ニシテ行
衛不分明ナル以上ハタトヒ保證人カ其財産ヲ指示シ檢索ヲ要求スルモ如
何トモ之カ處分ヲ爲スニ方法ナカルヘク又破産ノ宣告ヲ受ケタル者ノ財
産ハ管財人ニ移リタルモノナレハ保證人ニ於テ其財産ヲ指示スルコトア
ルモ債權者ハ如何トモナス可ラサル者タリサレハ是等ノ場合ニ於テモ保
證人ハ檢索ノ利益ヲ失ヒタル者ト謂フテ敢テ差支ナキニ似タリ況ヤ是等
ノ場合ニ於テハ法律ハ催告ヲ爲スヲ要セス直チニ保證人ニ對シテ要求ス
ルコトヲ許スニ於テオヤ
已、上述ヘタルカ如ク保證人ハ法律ノ定ムル條件及制限ニ從テ債權者ニ對シ
テ檢索ノ要求ヲナスコトヲ得ヘシ而シテ檢索ノ要求ハ既ニ保證人ニ屬スル
抗辯方法タル以上ハ債權者ニシテ其要求ヲ受ケタルトキハ其要求ニ從テ檢

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債權者間ノ保證ノ効力
債權者ニ對スル保證人ノ權利

索、チ、行、フ、ハ、義、務、ア、ル、ハ、勿、論、ニ、シ、テ、債、權、者、ハ、決、シ、テ、之、チ、怠、ル、ヘ、カ、ラ、サ、ル、ナ、リ、
然、ル、ニ、時、ニ、或、ハ、債、權、者、ニ、於、テ、保、證、人、ヨ、リ、檢、索、ノ、要、求、ヲ、受、ケ、ナ、カ、ラ、之、チ、怠、リ、
テ、檢、索、ヲ、行、ハ、ス、其、間、ニ、主、タル、債、務、者、ハ、無、資、力、ト、爲、リ、テ、保、證、人、ハ、爲、メ、ニ、受、ク、
ヘ、キ、利、益、モ、之、ヲ、受、ク、ル、能、ハ、サ、ル、ニ、至、ル、コ、ト、ナ、シ、ト、セ、ス、此、場、合、ニ、ハ、債、權、者、ハ、
保、證、人、ニ、對、シ、テ、義、務、全、部、ノ、要、求、ヲ、爲、ス、コ、ト、ヲ、得、ス、シ、テ、保、證、人、ハ、檢、索、ニ、因、リ、
債、權、者、ノ、得、ヘ、カ、リ、シ、金、額、ニ、付、テ、ハ、其、義、務、ヲ、免、カ、ル、コ、ト、ヲ、得、ヘ、キ、ナ、リ、蓋、シ、
債、權、者、ノ、懈、怠、ヨ、リ、生、シ、タル、結、果、タル、ニ、外、ナ、ラ、サ、レ、ハ、ナ、リ、今、一、例、ヲ、舉、ゲ、テ、此、
場、合、ヲ、明、カ、ニ、セ、ン、コ、例、ヘ、ハ、二、萬、圓、ノ、債、務、アリ、保、證、人、ハ、義、務、ヲ、履、行、ス、ヘ、キ、控、
訴、院、ノ、管、轄、地、内、ニ、在、ル、主、タル、債、務、者、ノ、不、動、産、ニ、シ、テ、一、萬、圓、ノ、價、格、ア、ル、モ、ノ、
ヲ、指、示、シ、檢、索、ヲ、要、求、シ、タル、ニ、債、權、者、ハ、怠、リ、テ、其、檢、索、ヲ、爲、サ、ス、其、間、ニ、主、タル、
債、務、者、ハ、無、資、力、ト、ナ、リ、タ、リ、ト、セ、ン、カ、債、權、者、ハ、保、證、人、ニ、對、シ、テ、殘、額、一、萬、圓、ノ、
辨、濟、ノ、ミ、ノ、外、之、ヲ、請、求、ス、ル、コ、ト、ヲ、得、サ、ル、カ、如、キ、是、ナ、リ、(債、權、擔、保、編、第、二、十、二、
條)

(第二) 延期ノ抗辯

延、期、抗、辯、ト、ハ、保、證、人、ニ、於、テ、債、權、者、ヨ、リ、義、務、辨、濟、ノ、要、求、ヲ、受、ケ、タル、ト、キ、主、タル、
債、務、者、ヲ、シ、テ、其、訴、訟、ニ、參、加、セ、シ、ム、ル、カ、爲、メ、債、權、者、ニ、對、シ、テ、訴、訟、ノ、中、止、ヲ、要、
求、ス、ル、ノ、抗、辯、ナ、リ、蓋、シ、保、證、人、ハ、債、權、者、ニ、對、シ、テ、ハ、主、タル、債、務、者、ノ、擔、保、人、ニ、
シ、テ、而、シ、テ、主、タル、債、務、者、ニ、對、シ、テ、ハ、被、擔、保、人、ノ、位、置、ニ、在、リ、反、對、ヨ、リ、云、ヘ、ハ、
主、タル、債、務、者、ハ、保、證、人、ニ、對、シ、テ、擔、保、人、タル、ナ、リ、然、ラ、ハ、則、チ、何、ニ、カ、故、ニ、保、證、
人、ハ、債、權、者、ニ、對、シ、テ、ハ、主、タル、債、務、者、ノ、擔、保、人、タル、カ、曰、ク、主、タル、債、務、者、ニ、於、
テ、債、權、者、ニ、對、シ、テ、其、義、務、ヲ、履、行、セ、サル、場、合、ニ、在、リ、テ、ハ、保、證、人、タル、モ、之、ニ、代、
リ、テ、其、義、務、ヲ、履、行、セ、サル、可、ラ、サ、レ、ハ、ナ、リ、又、何、ニ、カ、故、ニ、主、タル、債、務、者、ハ、保、證、
人、ニ、對、シ、テ、擔、保、人、タル、カ、曰、ク、保、證、人、カ、主、タル、債、務、者、ニ、代、リ、テ、辨、濟、シ、タル、モ、
ノ、ハ、主、タル、債、務、者、ニ、於、テ、之、ヲ、保、證、人、ニ、辨、濟、セ、サル、可、ラ、サ、ル、モ、ノ、タ、レ、ハ、債、權、
者、ヨ、リ、保、證、人、ニ、對、ス、ル、訴、訟、ハ、自、カ、ラ、及、フ、ヘ、キ、丈、ケ、ハ、之、ヲ、豫、防、セ、サル、ヘ、カ、ラ、
サ、レ、ハ、ナ、リ、斯、ク、ノ、如、ク、夫、レ、保、證、人、ハ、債、權、者、ニ、對、シ、テ、主、タル、債、務、者、ノ、擔、保、人、
タル、ト、同、時、ニ、主、タル、債、務、者、ニ、對、シ、テ、ハ、被、擔、保、人、ノ、位、置、ニ、在、ル、者、ナ、レ、ハ、法、律、
ハ、保、證、人、ノ、爲、メ、ニ、主、タル、債、務、者、ヲ、シ、テ、其、擔、保、ノ、責、ヲ、盡、ク、サ、シ、メ、サ、ル、ヘ、カ、ラ、

對人擔保法
保證ノ効力
保證人債權者間ノ保證ノ効力
債權者ニ對スル保證人ノ權利

ス其之ヲ盡クサシムル道ハ他ナラス債權者ヨリ訴訟ヲ受ケタルトキ之ヲシテ其訴訟ニ參加セシメ先ツ第一着ニ債權者ニ對シ答辯方法ヲ盡クサシムルニ在リ斯クノ如クチストキハ保證人ハ爲メニ如何ナル利益ヲ得ヘキカ即チ主タル債務者ハ債權者ニ對シテ保證人ノ有セサル所ノ抗辯方法ヲ有スルコトナシトセス斯ル場合ニ於テハ保證人ハ爲メニ無限ノ利益ヲ享クルノ希望アルナリ又タトヒ主タル債務者ニ於テ別段ノ抗辯方法ヲ有セスシテ保證人ハ其訴訟ニ付敗訴トナリ債權者ニ對シ義務ヲ辨償スヘキ裁判ヲ受クルモ主タル債務者ニシテ參加セル時ハ同時ニ主タル債務者ニ對シ保證人カ債權者ニ辨濟シタルモノヲ保證人ニ辨濟スヘキ宣告ヲナサシムルコトヲ得ヘキナリ然レトモ保證人ニ於テ主タル債務者ヲシテ訴訟ニ參加セシメント欲セハ相當ノ時日ヲ必要トナスコト勿論ナルカ故ニ其時日丈ケハ債權者ニ對シテ訴訟ヲ中止スルノ要求ヲ爲スコトヲ得セシメサルヘカラス是即チ保證人ニ延期抗辯ヲナスコトヲ得セシムル所以ナリトス

然、而、シ、テ、保、證、人、ニ、於、テ、以、上、述、へ、タ、ル、所、ノ、延、期、抗、辯、ヲ、爲、ス、ニ、ハ、茲、ニ、一、ノ、條

件ハ附随スルモノアリテ存ス他ナラス延期抗辯ハ基本ニ付テノ抗辯以前ニ之ヲ爲サハル可ラサルコト是ナリ蓋シ基本ニ付テノ抗辯ハ前述シタルカ如ク主タル債務ノ不成立若クハ消滅ヲ主張スルモノナルニ因リ取りモ直サス主タル債務者ノナキコトヲ主張スルモノナレハ一タヒ基本ニ付テノ抗辯ヲ爲シタル已上ハ延期ニ付テノ抗辯ヲ爲シ其利益ヲ受クルコトヲ得セシメサルト又一ニハ訴訟ノ遷延ヲ防禦スルニ在リ唯茲ニ一ノ問題タラサルヲ得サルモノアリ即チ延期抗辯ト基本抗辯トヲ同時ニ爲シタルトキ即チ同一ノ答辯書中ニ於テ此兩抗辯ヲ併記シテ提出シタルトキハ如何ト云フニ在リ例ヘハ同一ノ答辯書中ニ本件ハ既ニ出訴期限ノ經過シタルモノナレハ從ツテ辨濟ノ義務ナキコトヲ抗辯シナカラ併セテトヒ出訴期限ヲ經過セストスルモ主タル債務者ヲシテ參加セシメサルヘカラサルノ答辯ヲ記入セル場合ノ如キ是ナリ延期抗辯ハ基本ニ付テノ抗辯ヲナスノ以前ニ提出スルヲ要スル以上ハ其之ヲ共ニ抗辯スルニ於テハ其効力ナキモノト見做スヘキカ將タ又抗辯者ノ利益ヲ計リ先ツ延期抗辯ヲ採ルヘキカ思フニ裁判所ハ抗辯者ノ利

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債權者間ノ保證ノ効力 債權者ニ對スル保證人ノ權利

益ヲ計リ先ツ延期抗辯ヲ採ルヲ以テ至當トナスカ如シ然リ而シテ延期抗辯ハ保證人ニ取リテハ實ニ重大ナル結果ヲ生スヘキモノタルハ保證人カ訴追ヲナシタル債權者ニ對シ財産檢索ノ利益ヲ以テ對抗シタルト否トヲ問ハス分別ノ利益ヲ受クルト或ハ其利益ヲ放擲シタルトニ拘ラス之ヲ主張スルヲ妨ケサルナリ(債權擔保編第二十四條)然ルニ茲ニ不可思議ナルハ民事訴訟法ニ依ルニ同法ハ債務者ヲ訴訟ニ參加セシムルヲ以テ延期抗辯トナサ、ルカ如シ即チ同法第六十一條第一項ニ訴訟ハ訴訟告知ニ拘ラス之ヲ續行スト規定セリ今之ヲ第五十三條主參加ノ場合ニ訴訟ヲ中止セシムルト第六十二條ノ第三項ノ名ヲ以テ物ヲ占有スル者カ第三者ヲ召喚スル爲メ延期ヲ請フコトヲ得ルトヲ參照スレハ本問ノ場合ニ於テハ延期抗辯ナキコト是レナリ

(第三) 基本ノ抗辯

保證人カ債權者ニ對シテナスヲ得ヘキ基本ノ抗辯ニ關シテハ第二十五條ニ規定シタリ即チ該第一項ハ保證人カ債權者ヨリ訴追セラレタルトキ主タル債務ノ成立セサルコト若クハ一タヒ成立シタルモ既ニ消滅ニ歸シタルコト

ナ理由トシテ抗辯スルヲ得ルコトヲ規定シ其第二項ハ保證人ニ於テ保證ヲ爲スノ際主タル債務者カ無能力ナルカ又ハ其承諾ニ瑕疵アリシコトヲ知ラサリシトキニ限り是等ノ事項ヨリ生スル主タル債務ノ無効ヲ理由トシテ抗辯スルノ權利アルコトヲ規定シタルモノナリ簡單ニ云ヘハ第一項ハ主タル債務其レ自身ニ付テノ抗辯ニシテ第二項ハ主タル債務者其人ニ付テノ抗辯ヲ規定シタルモノナリトス蓋シ保證契約ハ從タル契約ナルカ故ニ主タル契約ト常ニ其運命ヲ共ニシ主タル契約ニシテ成立セサルカ又ハ既ニ消滅ニ歸シタルトキハ保證ナル契約モ亦從テ成立セサルカ又ハ消滅ニ歸スルニ至ラサルヲ得サルハ當然タリ(第四十六條)此故ニ主タル義務ノ成立シタルヤ否ヤ又ハ消滅シタルヤ否ヤハ一ニ保證ナル契約ニ其影響ヲ及ホサ、ルハナシ既ニ保證ナル契約ニ其影響ヲ及ホス已上ハ保證人カ主タル債務ノ基本ニ付テ抗辯ヲ爲スヲ得ルハ固ヨリ當然ナルノミナラス從ハ主ニ從フノ原理ヨリシテ其主タル債務者カ債權者ニ對シテ爲スヲ得ル所ノ抗辯ハ保證人ニ於テモ同シク之ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ語ヲ換ヘテ云ヘハ保證人ニ是レ等ノ抗辯

對人擔保法 保證ノ効力 保證人債權者間ノ保證ノ効力 債權者ニ對スル保證人ノ權利

方法アルハ保證ナル契約ノ性質上然ラサルヲ得サルモノタルナリサレハ債權擔保編第三十八條ニモ保證人ニシテ是等ノ抗辯方法アルコトヲ知リナカラ之ヲ用キサリシトキハ後ニ至リ債務者ニ對シテ求償スルニ當リテ不幸ヲ招クコトアルノ規定ヲ示セリ

倍又保證人カーノ債務ノ保證ヲ爲スニ當リ主タル債務者ハ未成年者ニテアリシコトヲ知ラス又ハ強暴錯誤等ノ爲メニ承諾ニ瑕疵アリシコトヲ知ラスシテ保證ヲ爲シタルトキハ之ヲ抗辯ノ理由トナシテ債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘシ蓋シ主タル債務者ニシテ無能力ナルカ又ハ強暴錯誤等ニ依リテ承諾ニ瑕疵アルトキハ其契約ハ取消シ得ヘキモノナリ主タル契約ニシテ取消サレテ無効トナルニ於テハ即チ從タル保證ノ契約モ從テ消滅スヘキハ當然タリ何トナレハ從約ハ主約ト其運命ヲ共ニスヘキモノタレハナリ然ラハ即チ保證人ニ於テ是等ノ事項ヨリ生スル無効ヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得ルハ保證ナル契約ノ性質上然ラサルヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ取消シ得ヘキ契約ハ契約其レ自身ニ於テ無効ナルニハアラスシテ債

二

三

三

務者ヨリ之ヲ取消スニ依リテ始メテ無効トナルモノタレハ保證人ニ於テ其保證ヲ爲スノ際斯ル危險アル契約ナルコトヲ知リ居リタルトキハ取りモ直サス其危險ヲハ自ラ擔保シタルモノナルカ故ニ之ヲ以テ抗辯ノ理由トナスヘカラサルモノトナセリ語ヲ換ヘテ云ヘハ斯ル場合ニ在リテハタトヒ裁判上取消サルコトアルモ保證トシテ有効ナリトスルニ在リ此事ニ付テハ余既ニ債權擔保編第九條第二項ノ講義ヲナシタル時ニ之ヲ述ヘタリ然ルニ第九條ノ第二項ニハ單ニ無能力者ノ場合ノミノコトヲ規定シタルニ前顯第二十五條第二項ニハ其範圍ヲ廣シテ債務者ノ無能力又ハ其承諾ノ瑕疵ヲ知リタルトキハ之ヲ以テ抗辯ノ理由トナスヘカラサルコトヲ裏面ニ示シタルハ如何而シテ又第二十五條第二項ノ規定ニ關シ一ノ疑題ヲササルヲ得サルモノアルハ他ナラス保證人ハ主タル債務者カ自己ノ無能力又ハ承諾ノ瑕疵ニ原由スル契約取消シノ權利ヲ拋棄シタル時ニ於テモ尙ホ此抗辯權ヲ有スルヤ將タ又主タル債務者ニ於テ其權利ヲ拋棄シタル時ハ保證人ハ之ト同時ニ此抗辯權ヲ失ヒタルモノトナスヤノ問題是レナリ固ヨリ主タル債務者カ

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債權者間ノ保證ノ効力 債權者ニ對スル保證人ノ權利

此權利ヲ拋棄スルハ自己ノ損失ナルカ故ニ實際上其之カ拋棄ヲナスカ如キ
 コトアルハ甚タ稀ナルヘシト雖モ素是レ自己ノ權利ニ屬スルカ故ニ之ヲ拋
 棄セント欲セハ拋棄シ得サルニアラサレハ斯クノ如キ問題ノ生スル場合全
 ク之ナシトセサルヘシ若シ斯ル問題ヲ生シタル場合ニハ如何ニ之ヲ決定ス
 ヘキカ豫メ論究ヲ要セサルヘカラス然レトモ是レ決シテ難問ナルニアラス
 シテ保證人カ有スル所ノ此抗辯權ノ性質ヲ聊カ吟味セシニハ之カ答ヲオス
 ニ難カラサルヲ知ルナリ今夫レ輕々ニ看過スルトキハ保證人カ有スル所ノ
 此抗辯方法ハ主タル債務者ニ由來スルモノナルカ故ニ主タル債務者ニ於テ
 取消シノ權利ヲ拋棄スルニ於テハ保證人モ從テ其抗辯方法ヲ失フモノタル
 ノ感ナキヲ得サルヘシト雖モ保證人ノ此抗辯タルヤ保證ナル契約ノ性質ニ
 起因シ保證人カ保證ヲ爲スト同時ニ之ニ屬スル所ノ權利ニシテ決シテ保證
 人カ債務者ノ權利ヲ利用スルモノニアラサルナリサレハ保證人ニ屬スル此
 抗辯方法ハ債務者ノ所爲ニ因リテ以テ消滅スヘキモノニアラサルハ勿論ノ
 コト、謂ハサルヘカラス此故ニ主タル債務者ニシテ取消シノ權利ヲ拋棄ス

債權者ニ
 對スル共
 同保證人
 負擔ノ方
 法

ルコトアルトモ保證人ニハ更ニ其害ヲ及ホスモノニ非スト知ルヘキナリ

第三款 債權者ニ對スル共同保證人負擔ノ方法

一人ノ債務者ノ爲メ數人ノ保證人アルトキハ債務ハ均一ニテ當然其間ニ分タル
 トハ債權擔保編第二十三條ノ規定スル所ナリ即チ例ヘハ甲者アリ乙者ヨリ九千
 圓ノ債務ヲ負ヘリ而シテ丙丁戊ノ三人ノカ保證人タリシニ主タル債務者タル甲
 者ニ於テ約束通り其義務ヲ辨濟セサルカ爲メ債權者タル乙者ハ丙丁戊ノ三人ノ
 保證人ニ對シテ辨濟ヲ請求シタリトセソカ丙丁戊ノ三人ハ均一ニ其義務ヲ分別
 シ各々三千圓宛ノ割ヲ以テ之ヲ辨濟スレハ可ナリト云フノ意ナリトス而シテ均
 一ニ其義務ヲ分別スルハ即チ法律ノ規定ヨリ生スルコトナルカ故ニ敢テ保證人
 ヨリ分別ノ請求ヲ爲スヲ要セサルナリ抑モ債務ノ分別ニ關シテハ英佛兩國ノ法
 並ニ本法ニ規定スル所各々異同アルカ如シ即チ英國ニ在リテハ保證人ノ數多ア
 ルニ拘ラス其各保證人ハ債權者ニ對シテハ全部ノ債務ヲ負擔スルノ義務アリテ
 保證人相互ノ間ニ於ケルノ外ハ別ニ負擔額ノ分別ヲ要求スルコトヲ許サス又佛
 國法(民法)第二千二十五條乃至第二千二十七條ニ因リテモ同様各保證人ハ債權者

對人擔保法 保證ノ効力 保證人債權者間ノ保證ノ効力
 債權者ニ對スル共同保證人負擔ノ方法

ニ對シテ全部ノ債務ヲ負擔スルノ義務アルモノトナセトモ又一方ニ於テハ保證人ニ債權者ニ對シテ訴權ヲ分別シテ請求スヘキコトヲ求ムルノ權利ヲ與ヘタリ而シテ保證人ノ此權利ヲ稱シテ分別請求權ト云ヘリ蓋シ英佛兩國ノ法律ニ於テ各保證人ハ債權者ニ對シテハ全部ノ債務ヲ負擔スルノ義務アルモノトナセル所以ノモノハ他ナラス債權者ノ意思ヲ推測シ債權者ハ一ノ債務ニ付キ數人ノ保證人ヲ附シタルハ全ク自己ノ權利ヲ鞏固ニスルニ在リテ決シテ各保證人ニ對シテ請求スヘキ額ヲ分別スルカ如キ意思アリタルモノニアラストナセルニ在リ佛國法ニ於テ保證人ニ分別請求權ヲ與フルモ其分別タルヤ只ニ債權者カ有資力ノ保證人ニ對シテ之ヲ行フニ止マリテ保證人中一人ノ外有資力ノモノナキトキハ矢張り其債務ノ全部ハ有資力ノ保證人一人ノミニテ之ヲ負擔セサルヘカラサルコト、ナリテ保證人中ニ無資力ノモノアルモ債權者ハ爲メニ何等ノ損失モ之ヲ受クルコトナシ只保證人ヨリ分別ノ要求ヲ爲シタル日ヨリ已後ニ無資力トナリシ保證人アリタルトキハ其者ノ分擔額ニ關シテハ債權者自カラ其損失ニ任セサルヘカラサルノミ

然リ而シテ既成民法カ債務分別ノコトニ關シテハ佛國法ニ於ケルカ如ク其之ヲ請求スルヲ以テ保證人ノ權利トナサス法律上當然各保證人間ニ均一ニ分別サレタルモノトナシタルハ蓋シ羅馬ノ古法タル「フリヤ」法(Lex Furia)ニ依リタルコト明カナリ而シテ草案者ハ此方法ヲ採リタル主タル理由ヲ説明シテ曰ク即チ既ニ共同債務者間ニ在リテハ債務ハ法律上當然其債務者間ニ分別セラル、モノナル已上ハ同一理ニ由リテ共同保證人間ニ在テモ義務ハ法律上當然其保證人間ニ分別セラレサルヘカラス若シ夫レ然ラスシテ共同債務者間ニ在リテハ債務ハ當然分別セラル、モ共同保證人間ニ在テハ當然分別セラレサルモトナリ矢張り各保證人ニ於テ全部ノ義務ヲ負擔スルモノトナストキハ共同保證人ニシテ共同債務者ノ保證ヲ爲シタル場合ニ當リテハ保證ノ義務ハ主タル義務ヨリ一層重大ナルハ結果ヲ生スルニ至ルヘシト元來英國法ニ於テハ既ニ述ヘタルカ如ク保證人幾人アルニ拘ハラズ各保證人ハ義務ノ全部ヲ負擔シ債權者ニ對シテ其訴權ヲ分別スルノ請求ヲナスヲ許サ、ルカ故ニ首尾相貫徹スト雖モ佛國法ニ在リテハ一方ニハ各保證人ニ全部ノ義務ヲ負擔スルノ責アルコトヲ認メナカラ他方ニハ保證

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債權者間ノ保證ノ効力 債權者ニ對スル共同保證人負擔ノ方法

人ニ分別請求權ヲ附與セルヲ以テ前後矛盾ノ規定トナリテ甚タ不都合ナリト謂ハサルヘカラス我立法者カ債務分別ノコトニ關シテ佛國法ニ依ルコト能ハサリシモ亦宜ナリト謂ツヘシ況ンヤ共同債務者間ニ在リテハ債務ハ當然其債務者間ニ分別セラル、モノナルニ共同保證人間ニ在リテハ請求ヲ俟ツニアラサレハ分別セラレサルノ理由ナキニ於テヤ斯クノ如ク夫レ共同保證人間ニ於ケル債務分別ノコトニ關シテ既成民法カ規定スル所ト佛國民法ノ規定スル所ト大ニ差異アルヨリシテ從テ又其結果ニ於テモ雙方ノ間異同ナキヲ得サルナリ即チ佛國民法ニ據ルトキハ債權者ヨリ訴追ヲ受ケタル時ニアラサレハ共同保證人中ヨリ訴權分別ノ請求ヲナスコトヲ得ス語ヲ換ヘテ云ヘハ債權者ヨリ訴追ヲ受ケサル已上ハ共同保證人ニハ何レモ未ダ訴權分別ノ請求ヲナスノ權利ナキナリサレハ其請求ヲナサハル前ニ當リ共同保證人中ニ無資力トナリタルモノアルトキハ其危險ニ付テハ責ハ他ノ共同保證人ニ於テ之ニ任セサルヘカラスト雖モ既成民法ハ前述ノ如ク債務ヲ以テ共同保證人間ニ初ヨリ均一ニ分別セラレタルモノト爲スカ故ニ共同保證人中ニ無資力ノ者ヲ生スルコトアルモ其危險ニ付テノ責ハ債權

者ニ於テ之ニ任スヘクシテ他ノ共同保證人ニハ更ニ何等ノ影響ヲモ及ホスコトナク矢張り當初ヨリ負擔セル債務ノ額ノミニ付テ其責ニ任スレハ可ナリトス例ヘハ甲乙丙ノ共同保證人アリ各自ノ分擔額二千圓宛ニシテ而シテ未タ其義務ヲ辨濟セサル内甲者ハ無資力トナリタリトセンカ即チ甲者ノ分擔ナル二千圓ハ債權者ノ損失ニ歸シ乙丙ハ當初ヨリノ分擔額通りニ二千圓宛ヲ辨濟スレハ可ナルカ如シ

右ノ如ク夫レ一人ノ債務者ノ爲メ數人ノ保證人アルトキハ債務ハ均一ニシテ當然其間ニ分タル、モノトナシタル已上ハタトヒ各保證人ノ爲シタル保證カ各別ノ證書ニ依リテ成立シ相互ニ同一ノ債務ニ付保證人タルコトヲ知ラサル場合ト雖モ亦其證書ニ日附ノ前後アル場合ト雖モ更ニ區別ヲ生スルコトナクシテ債務ハ矢張當然其間ニ分タル、モノナルコト勿論タリ即チ例ヘハ是レマテハ一ノ債務ニ付キ甲乙二人ノ保證人アリタルニ更ニ別ノ證書ヲ以テ丙者ヲ保證人トナシタルコトアルトキハタトヒ甲乙ハ丙者カ保證人トナリシコトヲ知ラサルモ亦甲乙カ保證人トナリタル時日ト丙者カ保證人トナリタル時日ト前後ノ差違アルモ

對人擔保法
保證ノ効力 保證人債權者間ノ保證ノ効力
債權者ニ對スル共同保證人負擔ノ方法

是等ノコトニハ何等ノ關係ナク苟モ同一ノ債務ニ付テノ保證人タル已上ハ取り
 モ直サス共同保證人ナルカ故ニ其債務ハ甲乙丙ノ間ニ均一ニテ當然分別セラレ
 ダルモノトハナスナリ語ヲ換ヘテ云ヘハ其債務ハ甲乙丙ノ三人ニテ各々均一ノ
 割合ヲ以テ分擔スヘキモノトハナルナリ然リ而シテ第二十三條第二項ノ規定ス
 ル所ハ單ニ保證ノ義務カ各別ノ證書ヨリ生スル場合ト雖モ分別ノ利益ハ存在ス
 ルモノナルコトハミチ示スニ過キサルモ保證義務ノ體様ニ於テ相互ノ差違アル
 場合ト雖モ亦タ同様ナリト知ルヘシ即チ前例ニ於テ甲ハ條件附帶ノ保證ヲナシ
 乙ハ期限附帶ノ保證ヲナシ丙ハ單純ノ保證ヲ約シタルカ如キ場合モ債務カ均一
 ニ分別セララル、ノ點ニ於テハ更ニ異ナルコトナキハ勿論タリ

夫レ然リ然ルニ茲ニ共同保證人中ノ一人カ其保證契約ノ基本ニ付抗辯ヲナシ其
 契約ノ無効ニ歸シタルカ如キ又債權擔保編第九條ノ規定セル所ニ據リ共同保證
 人中ノ一人ハ其保證ヲナスノ際債務者ノ無能力者タルコトヲ知リ居リタルモ一
 人ハ之ヲ知ラサリシニ依リ主タル義務カ裁判上ニテ取消サレタルト共ニ其一人
 ノ保證契約モ無効ニ歸シタルカ如キ場合又ハ第二十五條第二項ニ據リ共同保證

人中ノ一人カ債權者ニ對抗シ其保證契約ノ無効ニ歸シタルカ如キ場合ニハ債務
 ハ如何ニ分別セラレタルモノトナスヘキカ語ヲ換ヘテ云ヘハ是レ等ノ場合ニ於
 テハ債務ハ殘餘ノ共同保證人ニ均一ニ分別セラレタルモノナルヘキカ將タ又右
 等ノ抗辯ニ依リ勝利ヲ得タル保證人ノ分擔額ハ債權者ノ損失ニ歸シ殘餘ノ保證
 人ハ其ノ分擔額ヲ除キタル債務ノミニ付キ之ヲ分擔スヘキモノトナスヘキカ如
 何ト云フニ在リ蓋シ共同保證人中ノ一人カ其ノ保證契約ノ基本ニ付キ抗辯ヲナ
 シ其契約ノ無効ニ歸シタル場合ニ於テハ取りモ直サス當初ヨリ保證人ノアラサ
 リシト同一ナルカ故ニ債務モ亦當初ヨリ殘餘ノ保證人ニ均一ニ分別セラレタル
 モノトナスヘキハ勿論タルヘシ然レトモ第九條又ハ第二十五條ノ規定ニ據リ共
 同保證人中ノ一人カ債權者ニ對抗シ其保證契約ノ無効ニ歸シタル場合ニハ債務
 ハ其保證ノ無効ニ歸シタル當時ヨリ初メテ殘餘ノ保證人ニ均一ニ分別セラレタ
 ル者トナルヘクシテ當初ヨリ殘餘ノ保證人ニ均一ニ分別セラレタルモノトハナ
 ス可ラサルカ如シ何トナレハ是レ等ノ場合ニ於テハ保證ハ保證人ノ抗辯ニ依リ
 テ無効ニ歸スルマテハ保證トシテ其効力アレハアリ

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債權者間ノ保證ノ効力
 債權者ニ對スル共同保證人負擔ノ方法

右述へタルカ如ク既成民法ハ一人ノ債務者ノ爲メニ數人ノ保證人アルトキハ其債務ハ當然均一ニ其間ニ分タルトノコトヲ以テ一ノ原則トハナシタルモノ、何レノ場合タルヲ問ハス此原則ヲ以テ支配セント云フニハアラサシテ自カラ例外ノ場合即チ此原則ヲ以テ支配スルコトヲ得サル場合アルコトヲ期セリ然ラハ則チ其例外ノ場合トハ何ソヤ第二十三條第一項ノ但書ニ規定スルモノ即チ是レナリ此但書ニ依リテ之ヲ見レハ例外ニ屬スヘキ場合ニハ左ノ四ツアリ

(一) 不均一ニテ分別スルコトヲ定メタル場合

一人ノ債務者ノ爲メニ數人ノ保證人アルトキハ債務ハ當然均一ニテ其間ニ分タルトノ規則ハ即チ共同保證人間又ハ保證人ト債務者間ニ何等ノ特約之アラサル場合ニ適用スヘキモノタルニ過キスシテ苟モ特約アル以上ハ其特約ニ依ラシムヘキハ固ヨリ論ヲ俟タス元來債務ノ分擔ニ關スルコトノ如キ當事者間ノ契約ニ依リテ如何様ニモ之ヲ定ムルコトヲ得ヘキモソダレハ其契約ニ任スルヲ以テ本則トナシ法律ハ只其契約ナキトキノ場合ヲ規定スルニ過キサルモノト知ラサルヘカラスサレハ財産編第四百四十條ニ於ケル連

合義務ニ關スル規定ヲ見ルモ合意又ハ事情ニ從テ之ヲ定ムルヲ以テ本則トナシ法律ヲ以テ平分ニ計算スルハ却テ例外トナセルナリ然ルニ前顯第二十三條ニハ債務カ共同保證人間ニ均一ニ分タル、コトヲ以テ本則トナシ合意等ニ依リテ定ムル場合ヲ却テ例外トナセリ蓋シ規定ノ順序顛倒セルモノ、如シ斯ル次第ナレハ當事者間ノ合意ニ依リテ以テ債務ヲ不均一ニ分別スルコトヲ定ムルヲ得ルハ固ヨリ當然ニシテ而シテ其之ヲ不均一ニ分別スルコトヲ定メタルトキハ均一ニ分別スルノ法律ノ規定ハ之ヲ適用スヘカラサルナリ

借又共同保證人中ノ或ルモノハ債權者ノ承諾ヲ得テ主タル債務ノ幾分ニ付保證シタルモ他ノ者ハ初メヨリ其ノ保證ノ額ヲ定メサルカ如キ場合ニ於テハ如何スヘキカ即チ斯ル場合モ亦法文中ニ示シタル所ノ不均一ニ分別スルコトヲ定メタル場合ト云ヘル中ニ包含セシムルコトヲ得ヘキカト云ヘハダトヘ共同保證人中ノ一人ハ主タル債務ノ幾分ニ付保證シタルトモ苟モ同一ノ債務ニ付テノ保證人タル已上ハ矢張り不均一ニ分別スルコトヲ定メタル

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債權者間ノ保證ノ効力 債權者ニ對スル共同保證人負擔ノ方法

モノト謂ハサルヘカラサレハ斯ル場合ニハ其一人カ初メヨリ定メタル保證額ハ他ノ保證人ニ於テモ保證シタルモノナレハ其保證額ヲ以テ先ツ共同保證人中ニ均一ニ分別シ殘餘ノ債務ハ保證額ヲ定メサリシ共同保證人中ニ均一ニ分別スルモノトナサ、ル可ラス例ヘハ三千圓ノ債務ニ付キ甲乙兩人之カ保證人タリシニ後ニ至リ丙者ハ其三千圓ノ内一千五百圓丁者ハ四百圓ニ對シテ保證シタリトセンカ丁者ノ保證額ハ初メニ保證人トナリシ甲乙兩人ハ勿論丙者モ亦保證シ居ル者ナルカ故ニ先ツ之ヲ四分シ甲乙丙丁四人ニテ百圓宛分擔スルコト、ナシ而シテ丙者ノ保證額ナル一千五百圓ヨリ此百圓ヲ引キ去リタル殘餘一千四百圓ハ甲乙丙三人共ニ保證スル者ナルニ因リ之ヲ三分シ甲乙丙三人ニテ四百六十六圓餘宛分擔スルコト、ナシ尙他ノ殘餘ハ甲乙丙三人ニテ分擔シ合セテ債務ノ總額三千圓ニ達セシムルノ割合トハナスナリ

右ハ共同保證人中ノ或ル者カ初メヨリ自己ノ保證スル額ヲ定メタル場合ニ於ケル例ナレトモ若シ其者ニ於テモ初メヨリ自己ノ保證スル額ヲ定メスシ

テ矢張り他ノ共同保證人ト同シク債務ノ全部ニ付テ保證シタルモノナルニ後ニ至リテ己レ獨リノミ債權者ト協議ノ上其分擔額ヲ定ムルコトアルトキハ如何スヘキカト云フニ斯ル場合ト雖モ前例ト同様不均一ニ分別スルコトヲ定メタルモノトナサ、ルヘカラス去リナカラ此場合ニ於テハ債務ハ先ツ總テノ共同保證人中ニ均一ニ分別セラレタルモノトナシ若シ其一人カ債權者ト協議ノ上定メタル分擔額カ共同保證人中ニ均一ニ分別シタル場合ニ於ケル一人ノ分擔ニ充タサルトキハ其不足ノ部分ニ對スル損失ハ債權者ニ歸スルモノト謂ハサルヘカラス而シテ又債權者ニ於テ共同保證人中ノ一人ヲ免除シタルトキハ如何ト云フニ此ノ場合ニ於テモ其分擔額ニ付テハ債權者損失ノ責ニ任スヘキナリ即チ是レ一ノ債務ニ付キ數人ノ保證人アルトキハ債務ハ當然均一ニ其間ニ分タルトノ規定ヨリ生スルノ結果ニシテ英佛等ニ於ケル法律ノ規定トハ其ノ結果チ異ニセルナリ

(二) 保證人カ債務者ト連帶ニテ義務ヲ負フ場合

抑モ連帶ト分別トハ兩立シ難キコトニシテ苟モ保證人カ債務者ト連帶ニテ

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債權者間ノ保證ノ効力 債權者ニ對スル共同保證人負擔ノ方法

義務ヲ負フ已上ハ之ニ對シテ一ノ債務ニ付キ數人ノ保證人アルトキハ債務ハ當然均一ニ其間ニ分タルトノ規則ヲ適用スヘカラスルコト勿論ナリ即チ余カ既ニ述ヘタルカ如ク佛國法ニ於テハ一方ニテ共同保證人ハ連帶ノ義務アルコトヲ認メナカラ又一方ニハ之ニ分別請求權ヲ與ヘ兩立シ難キ所ノ連帶ト分別トヲ法律ノ規定ニ依リテ兩立セシメタルカ故ニ我カ立法者ハ其規定ヲ採用スルコト能ハサリシナリ蓋シ是レ論理上ヨリ考察スルモ至當ノコト、謂ハサルヘカラス然リ而シテ共同保證人中ノ一人ハ債務者ト連帶ニテ義務ヲ負擔セルモ他ノ共同保證人ハ連帶義務ヲ負ハサルカ如キ場合ニハ如何處分スヘキカト云フニ債權者ハ先ツ連帶ノ義務ヲ負ヘル保證人ヲ訴追シ若シ全部ノ辨濟ヲ受クル能ハサルトキハ又連帶義務ヲ負ハサル所ノ他ノ保證人ヲ訴追シテ其殘餘ノ債務ニ付辨濟ヲ受クヘキナリ但シ連帶義務ヲ負ハサル所ノ他ノ共同保證人ヲ訴追シテ殘餘ノ辨濟ヲ受クルトキハ其債務ハ訴追ヲ受ケタル保證人間ニ當然均一ニ分別セラレ居ルモノト知ラサルヘカラズ此故ニ保證人カ債務者ト連帶ニテ義務ヲ負フ場合ニハ債務ハ當然共同保

證人間ニ分タルトノ規則ヲ適用スヘカラストハ即チ連帶ニテ義務ヲ負フタル保證人ニノミ對シテ云フコトヲ得ヘクシテ連帶ニテ義務ヲ負擔セサル所ノ保證人ニ對シテハ矢張り此規則ヲ適用スルコト、知ルヘシ

(三) 保證人カ各自ノ間ニ連帶ニテ義務ヲ負フ場合

此場合モ亦連帶ト分別トハ兩立シ難キノ原理ヨリシテ一ノ債務ニ付キ數人ノ保證人アルトキハ債務ハ當然均一ニ其間ニ分タルトノ規則ヲ適用スヘカラサルコト勿論ナリ而シテ茲ニ所謂保證人カ各自ノ間ニ連帶ニテ義務ヲ負フトハ共同保證人間ノミノ合意ニ依レル場合ヲ云フコトナルヘキカ果シテ然ルトキハ斯ル合意ハ債權者ニ對シテ何等ノ効果モ之ヲ及ホスルキモノニアラサレハ共同保證人間ニ於テ其合意ヲ破ルモノアルトキハ夫レマテニシテ結局債務ハ共同保證人間ニ當然均一ニ分別セラレタルモノトナスノ外ナキニ至ルヘシサレハ共同保證人各自ノ間ニ連帶ニテ義務ヲ負フ場合ニハ債務ハ當然均一ニ其間ニ分タルトノ規定ヲ適用スヘカラストハ只共同保證人等カ其ナシタル合意ノ通りニ義務ヲ履行スル場合ニ限ルコト、知ラサルヘ

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債權者間ノ保證ノ効力 債權者ニ對スル共同保證人負擔ノ方法

カラサルカ如シ然リト雖モ法文中所謂保證人カ各自ノ間ニ連帶ニテ義務ヲ負フトハ債權者ト合意ノ上ニ其義務ヲ負フタル場合ヲ云フモノニシテ決シテ前述ノ如キ場合ヲ云フモノニアラサルナリ若シ夫レ然ラスシテ前述ノ如キ場合ヲ云フモノトナスニ於テハ保證人カ負擔スル所ノ義務ハ單ニ保證人各自ノ間ノミニ止マリテ債權者ニ對シテ連帶ノ義務ヲ負フタルモノト謂フコトヲ得サルヘキナリ然レトモ若シ此解釋ヲ以テ正當ノモノトナシスクノ如ク保證人各自ノ間ニ連帶ニテ義務ヲ負フタル場合ニハ債務ハ當然均一ニ其間ニ分タルトノ規定ヲ適用ス可カラストナストキハ既成民法カ英佛ノ法律ニ於ケルカ如ク共同保證人ハ連帶ノ義務アルモノトナスノ規定ヲ採ラスシテ一ノ債務ニ付キ數人ノ保證人アルトキハ債務ハ均一ニ當然其間ニ分タルト規定シタルノ理由ニ正反對ノ結果ヲ生スルモノ、如シ即チ余カ既ニ述ヘタルカ如ク既成法ニ斯ル規定ヲ爲シタル所以ノモノハ他ナラス共同債務者間ニ在リテハ債務ハ法律上當然其債務者間ニ均一ニ分別セラル、モノナル已上ハ同一理ニ由テ共同保證人間ニ在テモ債務ハ法律上當然其保證人間

二
四八

ニ均一ニ分別セラレサルヘカラス若シ夫レ然ラスシテ共同債務者ニ在リテハ債務ハ當然分別セラル、モ共同保證人間ニ在テハ當然分別セラレサルモノトナシ矢張り各保證人ニ於テ全部ノ義務ヲ負擔スルモノトナストキハ共同保證人ニシテ主タル共同債務者ノ保證ヲ爲シタル場合ニ當リテハ保證ノ義務ハ主タル義務ヨリ一層重大ナルノ結果ヲ生スルニ至ルヘシト云フニ在リ然ラハ即チ今共同保證人ニシテ主タル共同債務者ノ爲メニ連帶ニテ保證ノ義務ヲ負フタルトキハ取りモ直サス保證ノ義務ハ主タル義務ヨリ一層重大ナルノ結果ヲ生スルニアラスヤ然ルニ此場合ニ於テ債務ハ當然均一ニ其間ニ分タルトノ規定ヲ適用セサルモノトナスハ前後矛盾ノ規定ナリト謂ハサラント欲スルモ得ヘカラスナルナリ論者或ハ曰ク共同保證人カ連帶ニテ義務ヲ負フハ法律ノ命シタルニアラスシテ各自ノ合意ニ成リタルモノナレハ保證人カ主タル義務ヨリ一層重大ナル義務ヲ負フコトアルモ更ニ差支ヘアルヘカラスト然レトモ本法第六條ニ於テ保證人ノ義務ハ主タル義務ヨリ一層大ナルコトヲ得ス又一層重キ體様ニ服スルコトヲ得ス若シ保證人ノ義務

對人擔保法

保證ノ效力
保證人債權者間ノ保證ノ效力
債權者ニ對スル共同保證人負擔ノ方法

カ一層大ナルトキ又ハ一層重キトキハ主タル義務ノ限度及體様ニ之ヲ減ストアリ之ヲ如何ソ各自ノ合意ニ成リタルモノナレハ差支ヘナシト云フコトヲ得ンヤ論者ノ説ノ誤マレルコト辯ヲ俟タスシテ明カナリトス

(四) 其他ノ方法ニテ分別ヲ拋棄シタル場合

法文中分別ヲ拋棄シタル場合トアルハ頗ル新規ノ句調ニシテ分別ノ拋棄チル一句ハ文字夫レ自身ニ於テハ殆ト其何ノ意タルヲ知ルコト能ハサレトモ精神ニ至テハ蓋シ分別ノ利益ヲ拋棄シタル場合ノ意タルコト明カナリ倍已上ニ述ヘタル所ノ三場合ハ本法ニ於テ保證人カ分別ノ利益ヲ拋棄シタルモノト看做ス場合ナレトモ尙ホ他ノ方法ヲ以テ其利益ヲ拋棄スルコトナシトセサルヘシ即チ明示ニテ之ヲ拋棄シ或ハ任意ノ不可分ニテ約束スル場合ノ如キ是レナリ斯ル場合ニ於テハ債務ハ當然其間ニ均一ニ分タルトノ規定ヲ適用スヘカラサルコト勿論ナリ然レトモ此場合ノ如キモ亦共同債務者ニ付テノ共同保證ナルトキハ恐ラクハ保證人ノ義務ハ主タル債務ヨリ重大ナルノ結果ヲ見ルニ至ルヘキナリ

保證人債務者間ノ効力
保證人債務者ニ對スル權利
保證人ノ權利

第二節 保證人債務者間ノ保證ノ効力

第一款 債務者ニ對スル保證人ノ權利

主タル債務者ハ保證人ニ對シテハ何等ノ權利モ之ヲ有スルモノニアラサルハ保證ノ性質上當然ナリト雖モ保證人ハ主タル債務者ニ對シ種々ノ權利ヲ有スヘシ今之ヲ大別スレハ左ノ如シ

一、損害豫求權

二、擔保附帶ノ訴權

三、擔保訴權

是レナリ而シテ右列記セル所ノ一及二ノ權利ハ主タル債務者ノ委任ニ依リ保證チナシタル保證人コノミ屬シ三ハ委任ニ依リ保證チナシタルモノナルト否トチ問ハス總テノ保證人ニ屬スルノ權利ナリトス只委任ニ依リタルト否トニ依リテ之ヲ行フコトヲ得ルノ時期及權利ノ分量ニ多少ノ差異アルノミ仍テ余ハ是レヨリ右列記スル所ノ諸種ノ權利ニ付追次講述スヘシ

一、損害豫求權

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債務者間ノ保證ノ効力
債務者ニ對スル保證人ノ權利

損害豫求權トハ主タル債務者カ其債務ヲ辨償セサルトキ代ハリテ辨償ノ責ニ任セサルヘカヲサル損害ノ額ヲ見積リテ保證人ヨリ豫メ主タル債務者ニ對シ賠償又ハ之ニ對スル擔保ヲ請求スル權利ナリ此故ニ保證人カ此權利ヲ主張シテ債務者ヨリ賠償又ハ擔保ヲ受クルコトヲ得ルハ眞ニ未來ニ於テ保證人カ債務者ノ爲メニ受クヘキ損害ノ見積高ニ對スルモノニ過キス而シテ此種ノ權利ハ如何ナル保證人ニテモ又如何ナル場合ニテモ之ヲ行フコトヲ得ルモノナルヤト云フニ債權擔保編第三十四條ハ此種ノ權利ヲ有スルハ債務者ノ委任ヲ受ケテ保證人トナリタル者ニ限ルコト并ニ其之ヲ訴フコトヲ得ルハ三箇ノ場合ニ限ルコトヲ明カニシタリ只法文中ニハ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トアルヨリ論者往々前者ハ現在ノ損害ヲ賠償セシムルヲ謂ヒ後者ハ未來ノ損失ヲ擔保セシムルヲ謂フナリト説クモノアリ成程法文中ノ文句ノミニテ之ヲ觀察スルトキハ論者ノ如キ説ヲ下スモ敢テ無理ナラサルカ如シト雖モ法文ノ精神ハ決シテ損害ノ現在ナルト未來ナルトニ依リテスル區別ヲ立テタルモノニアラスシテ單ニ前ニ述ヘタル所ノ未定ノ損害賠償請

求ノコト、未定ノ損害ニ對シ擔保ノ請求ノコトヲ示シタルノ意ニ外ナラサルカ如シ

然ラハ則チ委任ヲ受ケテ保證人トナリタルモノハ何ニカ故ニ斯ル權利ヲ有スルヤ是レ蓋シ委任ヲ受ケタル保證人カ主タル債務者ニ代リ辨償ヲナス場合ニハ之ヲ以テ代理人ト本人トノ關係トナシタルノ結果ニ過キサルカ如シ即チ代理人タル者カ本人ヨリ委任ノ事項ヲ處理スルニ當リ本人ノ爲メニハ必スシモ其費用ヲ立替ヘサルヘカラサルモノニアラスシテ豫メ本人ヨリ之ヲ受ケ取り置クコトヲ得ヘキモノナル已上ハ保證人モ亦未來ニ於テ受クルハ危険アル損害ヲハ主タル債務者ヨリ賠償セシムルカ或ハ之ニ對シテ擔保ヲ提供セシムルコトヲ得サルヘカラサルハ必然ノ結果ナリ殊ニ何レノ保證人モ主タル債務者カ其債務ヲ辨償スル能ハサルニ於テハ之ニ代ハリテ其責ニ任セサルヘカラサルハ危険ノ位置ニ立ツモノナリト雖モ委任ヲ受ケタル保證人ハ即チ債務者ノ委任ニ因テ其位置ニ立ツモノナレハ法律ハ其危険ニ對シ豫メ此種ノ保證人ヲ保護スルハ必要アリトナスニ在リ之ニ反シテ債務者ノ不知又ハ其意ニ反シテ

對人擔保法

保證ノ效力
保證人債務者間ノ保證ノ效力
債務者ニ對スル保證人ノ權利

保、證、人、タ、ル、モ、ト、債、務、者、ト、ノ、關、係、ハ、本、人、代、理、人、ノ、關、係、ヲ、以、テ、之、ヲ、論、セ、ス、シ、テ、事、務、管、理、ト、ナ、シ、而、シ、テ、債、務、者、ノ、不、知、又、ハ、其、意、ニ、反、シ、テ、保、證、人、タ、ル、者、ニ、對、シ、債、務、者、ヲ、シ、テ、豫、メ、未、定、ノ、損、害、ヲ、賠、償、セ、シ、メ、或、ハ、其、損、害、ニ、對、シ、擔、保、ヲ、供、セ、シ、ム、ル、カ、如、キ、ハ、不、法、ノ、規、定、タ、ル、ヲ、免、カ、レ、サ、ル、ノ、ミ、ナ、ラ、ス、法、律、ハ、又、此、種、ノ、保、證、人、ニ、對、シ、ス、ル、保、護、ヲ、與、フ、ル、ノ、必、要、ナ、キ、モ、ト、ハ、ナ、セ、リ、英、國、法、ニ、於、テ、ハ、委、任、ヲ、受、ケ、タ、ル、保、證、人、ト、主、タル、債、務、者、ト、ノ、關、係、ヲ、ハ、代、理、人、ト、本、人、ト、ノ、關、係、ヲ、以、テ、之、ヲ、論、セ、ス、單、ニ、保、證、人、カ、主、タル、債、務、者、ニ、代、ハリ、テ、辨、濟、シ、タ、ル、ト、キ、ハ、主、タル、債、務、者、ハ、保、證、人、ニ、對、シ、其、損、害、ヲ、賠、償、ス、ヘ、シ、ト、ノ、默、約、ア、リ、ト、ナ、ス、ニ、過、キ、サ、ル、モ、ト、ナ、セ、ル、カ、故、ニ、委、任、ヲ、受、ケ、タ、ル、保、證、人、ニ、斯、ノ、如、キ、權、利、ヲ、附、與、ス、ル、コ、ト、ナ、シ、殊、ニ、英、國、法、ハ、債、務、者、ノ、不、知、又、ハ、其、意、ニ、反、シ、テ、モ、保、證、ノ、成、立、ス、ル、コ、ト、ヲ、認、メ、サ、ル、カ、如、シ、之、ヲ、要、ス、ル、ニ、債、權、擔、保、編、カ、委、任、ヲ、受、ケ、タ、ル、保、證、人、ニ、於、テ、此、種、ノ、權、利、ヲ、主、張、ス、ル、コ、ト、ヲ、得、セ、シ、ム、ル、ハ、既、ニ、裁、判、ニ、依、リ、テ、保、證、人、カ、辨、濟、ス、ヘ、キ、コ、ト、ノ、確、定、シ、タ、ル、場、合、ト、殆、ン、ト、同、一、視、ス、ル、コ、ト、ヲ、得、ヘ、キ、三、箇、ノ、場、合、ニ、限、リ、タ、ル、ヨ、リ、之、ヲ、觀、察、ス、レ、ハ、我、カ、立、法、者、ハ、即、チ、裁、判、ニ、依、リ、テ、保、證、人、カ、辨、濟、ス、ヘ、キ、コ、ト、ノ、確、定、シ、タ、ル、場、

合ニハ未ダ其辨濟ヲナサ、ルモ求償權アリトノ規定ヲハ聊カ擴張シテ未ダ損害ヲ受クルコトノ確定セサルモ其之ヲ受クヘキ傾向アル場合ニマテ及ホシ以テ保證人ヲ保護セント欲シタルニ過キサルナリ
夫レ然リ然レトモ右ニ述ヘタル所ノ權利ハ單ニ保證人カ受クヘキ損害ヲ賠償セシメ若クハ其損害ニ對シ擔保ヲ提供セシムルコトヲ得ルマテニシテ其他ニハ決シテ之ヲ及ホスコトヲ得サルハ勿論ナリ此故ニ保證人ハ縱令委任ヲ受ケタルモノナルニセヨ自カラ債權者ニ對スルノ責任即チ保證ノ義務ヲ免カレンコトヲ目的トナシテ債務者ヲ訴追シ或ハ債務者ヲシテ債權者ニ對シ其債務ヲ辨濟セシムルコトヲ目的トシテ債務者ヲ訴追スルカ如キハ之ヲ許サ、ルナリ蓋シ保證人カ負フ所ノ保證ノ義務ハ債權者ニ對スルモノニシテ債務者ニ對スルモノニアラス又債務者カ其債務ノ辨償ヲナスヘキ義務ヲ負ヘルハ債權者ニ對スルモノニシテ保證人ニ對スルモノニアラサレハ法律上ニテハ聊カ保證人ノ關係スヘキモノニアラサレハナリ
然ラハ即チ此種ノ權利ハ如何ナル場合ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得ヘキカ債

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債務者間ノ保證ノ効力 債務者ニ對スル保證人ノ權利

權擔保編第三十四條ノ規定ニ據レハ其之ヲ行フコトヲ得ルハ三箇ノ場合ニ限
リ居レルカ故ニ余ハ先ツ其規定ノ順序ニ從テ講述スヘシ

(甲) 債務者カ破産シ又ハ無資力トナリ且ツ債權者カ清算ノ配當ニ加ハラサル
トキ

若シ夫レ債務者ニシテ商事上破産ノ宣告ヲ受ケ又ハ民事上分産ノ處分ヲ受
ケタルコトアラシカ其債務ハ未ダ期限ニ到達セサルモ債權者ハ債務ノ期限
ニ到達シタル場合ト同シク債務者ニ對シテ辨償ノ請求ヲナスコトヲ得ヘキ
ハ勿論ナルノミナラス第十八條ニモ規定セルカ如ク債務者ニシテ破産ノ宣
告ヲ受ケ又ハ顯然タル無資力ノ形狀ニ在ルトキハ債權者ハ別ニ債務者ニ對
シテ催告ヲナスヲ要セスシテ直ニ保證人ヲ訴追スルコトヲ得ヘキモノダレ
ハ保證人ハ右等ノ場合ニ於テハ即チ債權者ヨリ訴追ヲ受クルノ危險ニ迫マ
リタルモノト謂ハサルヘカラス語ヲ換ヘテ云ヘハ保證人ハ未ダ債權者ニ對
シテ辨償シタルニアラス又債務者ノ爲メニ損害ヲ受クルコトノ未ダ裁判ニ
依テ確定シタルニアラサルモ其損害ヲ受クヘキ傾向アル場合ニ到着シタル

ナリ是ヲ以テ法律ハ余カ既ニ述ヘタル所ノ理由ニ基キ保證人ヲシテ破産者
又ハ分産者ノ財産ノ清算中ヨリ未定ノ損害ニ付賠償又ハ擔保ヲ請求スルコ
トヲ許セリ然レトモ債權者ニシテ既ニ其清算ノ配當ニ加ハリ居ルニ於テハ
保證人ハ其賠償ヲ請求スルコトヲ得サルハ勿論ナリ何トナレハ保證人カ其
清算ノ配當ニ加入スルコトヲ得ルハ條件ノ附帶セル債權者ノ資格ヲ以テス
ルモノナルニ一方ニ於テ既ニ債權者カ加入セル已上ハ同一ノ債權ニ付二重
ハ配當ヲ受クルハ結果ヲ生スヘケレハナリ是レ法文中債權者カ清算ノ配當
ニ加ハラサル時トアル所以ナリ但シ第十八條ニ於テハ債務者カ破産ノ宣告
ヲ受ケ又ハ顯然タル無資力ノ形狀アル場合トアルニ茲ニハ單ニ債務者カ破
産シ又ハ無資力トナリトアリテ彼レ是レ同様ナル場合ノコトヲ意味シナカ
ラ文句ヲ異ニセルハ我カ法典ニハ珍ラシカラサルコトナレトモ體裁上甚ダ
不都合ナルヲ覺ユルカ如シ

(乙) 債務ノ期限ノ到リタルトキ
債務ノ期限到達シタルニ債務者尙ホ其債務ヲ辨償セサルトキハ又之カ保證

對人擔保法 保證ノ効力 保證人債務者間ノ保證ノ効力
債務者ニ對スル保證人ノ權利

人タルモノハ債務者ノ爲メニ損害ヲ受クヘキ傾向アル場合ニ迫リタルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ債務者ニシテ其辨償ヲナサハルトキハ保證人ハ債權者ヨリ訴追ヲ受ケ其辨償ノ責ニ當ラサルヘカラサルノミナラス滿期後其債務ヲ等閑ニ附シ置クトキハ利子ハ益々増加シ保證人ノ負擔益々多キヲ加フルニ至ルヘケレハナリ況ンヤ其間ニハ債務者カ無資力トナルノ恐れ最モ多キニ於テナヤ是ヲ以テ法律ハ又余カ既ニ述ヘタル所ノ理由ニ基キ保證人ニ與フルニ債務者ニ對シ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ許セリ然ルニ茲ニ一ノ問題ヲ生スルコトアリ他ナラス法文中所謂債務ノ滿期トアルハ其債務ノ成立シタル當時ニ於テ定メタル辨償期限ノ到達シタル場合ノミヲ謂ヒテ裁判所或ハ債權者カ債務者ニ與ヘタル猶豫期限アルトモ苟モ當初ノ約定ニ因レル期限ノ到達シタルトキハ保證人ハ直ニ求償權若シハ擔保訴權ヲ主張スルコトヲ得ルヤ將タ又猶豫期限アルトキハ其猶豫期限ノ到達ヲ待タサルヘカラスヤノ問題はレナリ英國法ニ於テハ猶豫期限ヲ與フルコトハ保證人ノ承諾ヲ得タル場合ノ外ハ常ニ保證人ノ義務ヲ免除スルノ効果

天

五

アルモノトナセルモ佛國法ニ於テハ其民法第二千三十九條ニ債權者ヨリ債務者ニ與ヘタル單純ナル期限ノ猶豫ハ保證人ヲ免釋セス此場合ニ於テハ保證人ハ辨償ヲ強要スル爲メ債務者ニ對シ訴求スルコトヲ得トアリテ期限猶豫ノコトニ付テハ全ク英國法ト其効果ヲ異ニセルノミナラス一方ニハ期限ノ猶豫ヲ以テ保證人ヲ免釋スルノ効果ナキモノトナシナカラ他ノ一方ニハ期限ノ猶豫アルニ拘ラス當初ノ約定ニ因レル期限ノ到着セルトキハ保證人ニ許スニ直チニ債務者ニ對シ辨償ヲ強要スルノ訴ヲナスコトヲ以テセリ然ラハ即チ此事ニ關シ債權擔保編ニ於ケル規定ノ精神ハ如何ト云フニ期限ノ猶豫ハ保證人ヲ免釋セサルノ點ニ付テハ佛國民法ト同一轍ナリト雖モ期限ノ猶豫ヲ與ヘタルトキハ其期限ノ到着スルマテハ保證人ニ求償權若シハ擔保訴權ヲ主張スルコトヲ許サハルカ如シ換言セハ法文中債務ノ滿期トアルハ獨リ當初ノ約定ニ因レル期限ノ到達シタル場合ノミヲ謂フニアラスシテ猶豫期限アルトキハ其猶豫期限ノ到達シタル場合ヲモ尙ホ茲ニ包含セシメタルモノナリトス而シテ其理由ハ他ナラス若シ佛國民法第二千三十九條ノ

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債務者間ノ保證ノ効力 債務者ニ對スル保證人ノ權利

規定ニ於ケルカ如クスルトキハ一方ニ期限猶豫ノ利益ヲ受ケナカラ一方ニハ保證人ヨリ賠償若クハ擔保ノ請求ヲ受クルコト、ナリテ結局期限ノ猶豫ハ債務者ニ何等ノ利益モ之ヲ與フルコトヲ得サルノ結果ヲ生スヘシト云フニ在リ今此理由ヲ輕々ニ看過スルトキハ如何ニモ至當ナルカ如シト雖モ若シ反對ニ保證人ノ位置ヨリ觀察セハ此理由ハ保證人ノ爲メニハ頗ル不利益ノ結果ヲ生スルノミナラス又法理ニ矛盾スルヲ見ルヘキナリ何トナレハ保證人ニ於テ何等ノ承諾モ與ヘサルニ債務ノ期限ヲ猶豫シ而シテ其猶豫期限ハ保證人ニ於テ賠償若クハ擔保ノ請求權ヲシトセハ保證人ノ義務ハ愈々益々重キヲ致スノ結果ヲ生スルノミナラス單ニ債權者ト債務者トノ合意ニ成リタルモノヲ以テ其結果ヲ保證人ニ及ホスニ至レハナリ尤モ其期限ノ猶豫ニシテ保證人ノ承諾ヲ得タルモノナルトキハ此限ニ在ラサルコト勿論タリ此故ニ余ハ寧ロ佛國民法ニ於ケル規定ヲ以テ正當ノモノトナサ、ルヘカラサルナリ固ヨリ此規定ニ據ルトキハ結局期限ノ猶豫ハ債務者ニ何等ノ利益モ之ヲ與フルコトヲ得サルノ結果ヲ生スヘシト雖モ債務者ニシテ其結果ノ

生センコトヲ慮レハ即チ保證人ノ承諾ヲ得タル上期限ノ猶豫ヲ受クルコト、ナサハ之ヲ救済スルニ容易ナルコトダレハ法律ニ於テ殊更ニ債務者カ期限ノ猶豫ニ依テ受クル所ノ利益ヲ保護スルノ必要ナキハ明カナリトス

(丙) 滿期ノ不定ナル債務カ其日附ヨリ十箇年ヲ過キサルトキ

滿期ノ不定ナル債務トハ即チ別ニ履行ノ期限ヲ定メサル債務ノ謂ヒナリ此種ノ債務ハ通常貸借等ノ場合ニ於テハ甚ダ稀ナリト雖モ年金ノ債務ノ如キハ終身ヲ期スルモノアリ或ハ又別ニ終身ヲ期セスシテ單ニ無期ナルコトアリ其他役員勤務ノ如キモ無期ナルヲ通常トハナスナリ然ルニ今斯ノ如キ種類ノ債務ヲハ保證スルニ當テ保證人ノ義務モ亦無期ニ永續シ何時ニテモ其債務ノ繼續スル間ハ保證人ハ債務者ニ對シテ何等ノ權利モ之ヲ主張スル能ハサルモノトナストキハ保證人ハ無期ノ責任ヲ負フモノトナリ此盛衰榮枯ノ常ナラサル人世ニ在リテハ甚ダ殘酷ナル嫌ヒアルヲ免カレス故ニ斯クノ如キ債務ヲ保證シタル場合ニハ法律ハ相當ノ期限ヲ定メ其期限ノ到達ヲ以テ即チ債務ノ滿期ト看做シ保證人ヲ保護スルノ必要アリ是レ即チ本法カ滿

對人擔保法

保證ノ效力 保證人債務者間ノ保證ノ效力
債務者ニ對スル保證人ノ權利

期ノ不定ナル債務カ其日附ヨリ十箇年ヲ過キタルトキハ保證人ヲシテ損害ノ請求ヲ爲スコトヲ許セル所以ナリサレハ此場合ハ何レモ實際保證人カ債務者ノ爲メニ損害ヲ受クヘキ傾向アル場合ニ迫マリタルニハアラサルモ法律ハ其場合ニ迫マリタルモノト推定スルコト知ルヘシ而シテ其期限ヲ十箇年ト定メタルハ單ニ佛國民法ノ規定ニ依リタルニ過キスシテ別ニ理由アルニアラサルナリ

右述ヘタル所ノ三箇ノ場合ハ即チ債權擔保編ニ於テ委任ヲ受ケテ義務ヲ負擔シタル保證人ニ損害豫求權ヲ行フコトヲ許セル場合ナリトス佛國民法第二千三十二條ニ於テハ此三箇ノ場合ノ外尙ホ保證人辨濟ノ爲メ訴追ヲ受ケタルトキ及債務者定期ノ時期ニ於テ保證人ニ其義務ヲ免釋スヘキノ契約ヲ爲シ其期限ニ至リシトキノ二場合ヲ加ヘ居レトモ民法草案ノ説明ニ依ルトキハ前者ハ第二十九條ニ定メタル擔保附帶ノ請求(此コトハ次ニ講述スヘシ)ト重複シ後者ハ合意ハ當事者ノ法律ヲリト云フノ規則ノ適用ニ過キサルモノナルカ故ニ之ヲ除キタルガ如シ蓋シ至當ノコト、謂ハサルヘカラサルナリ

右ノ如ク三箇ノ場合ニ於テ委任ヲ受ケタル保證人ニ損害豫求權ヲ行フコトヲ許シタル所以ノモノハ一ニ保證人ヲ保護スルノ精神ニ出テタルモノナリト雖モ一旦債務者カ保證人ノ請求ニ應シテ其損害額ノ賠償ヲナシタルトキハ保證人ハ時ニ或ハ其債務者ヨリ受領シタル所ノ損害金額ヲ以テ主タル債務ノ辨償ニ充ツルコトヲナスシテ他ニ流用スルカ如キコトナキヲ保セストヒ他ニ流用セサルトモ保證人カ未タ債權者ニ辨濟ヲ了ヘサル間ニ無資力トナリテ債務者ヨリ受領シタル損害金額モ他ノ債權者ノ爲メニ差押ヘラル、カ如キコトナキモ亦保スヘカラス若シ不幸ニシテ斯ノ如キ事件ノ發生スルコトアラソニハ債務者ハ一方ニハ既ニ其債務辨濟ノ爲メニ保證人ニ賠償ヲナシナカラ他方ニハ債權者ヨリ訴追ヲ受ケテ二重賠償ヲナサルヘカラサルカ如キ不幸ニ陥ラサルヲ得サルニ至ルヘシ何トナレハ債務者ヨリ保證人ニナシタル賠償ハ債務者ニ對シテ何等ノ効力モ之ヲ有スルコトナケレハ法律ハ又斯カル危險ニ對シ債務者ヲ保護セサルヘカラス是ヲ以テ債權擔保編ハ其第三十五條ニ於テ右等ノ危險ニ付キ債務者ニ對シ救濟ノ途ヲ與ヘタリ即チ債務者ニシテ保證人ヨ

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債務者間ノ保證ノ効力
債務者ニ對スル保證人ノ權利

リ前述ノ請求ヲ受ケタル時ハ債務者ハ必スシモ其請求ニ應シテ保證人ニ賠償ノ責ヲ盡サストモ其保證人ニ賠償スヘキ金額ヲハ債權者ノ名ニテ他ニ之ヲ委託シ或ハ其他ノ方法ヲ以テ之ヲ留存シ保證人カ其金額ヲ他ニ流用スルカ如キ憂ト保證人カ無資力トナリタル時ニ債務者カ其影響ヲ受クルカ如キ憂ト免カレセシム但シ其之ヲ供託シ若クハ留存スルノ方法ニ至テハ法文ハ別ニ之ヲ明示セスト雖モ供託ノコトニ付テハ既ニ明治二十三年勅令第四百十五號ヲ以テ別ニ供託規則ノ發布アリテ其供託スル所ノ金錢有價證券ハ大藏省預金局ニ於テ保管スルコトヲ定メラレ而シテ尙ホ該規則ニ於テ此供託ニ關スル必要ノ事項ヲ規定セラレタルカ故ニ該規則ヲ見ハ其詳細ヲ知ルヲ得ヘシ然レトモ供託スルノ外他ノ方法ニ依テ留存スルハ固ヨリ債務者ノ自由ニ屬スルカ故ニ法律ヲ以テ一定スヘキ限リニアラサルナリ即チ債務者ハ他人若クハ債權者ヲシテ之ヲ留存セシムルコトヲ得ルカ如キ是ナリ唯此場合ニ於テモ供託ト同一ノ効力ヲ有スルノ方法ニ據ラサルヘカラサルハ勿論タルヘシサレハ債務者カ保證人ヨリノ損害豫求ヲ受ケタルトキ其金額ヲハ保證人ニ渡サスシテ他ニ供託

シ或ハ留存シタルニ於テハ保證人ニ其證據ヲ示シサヘスレハ保證人ハ尙ホ其金額ヲ手渡スヘシトノコトヲ請求スルヲ得サルヘキナリ而シテ右ノ第三十五條ハ法文中前條及ヒ第二十九條ニ依リトアレトモ其第二十九條ニハ擔保附帶ノ訴權ノコトヲ規定セルヲ以テ之ヲ見レハ即チ其第二十九條トアルハ第三十條第一項ノ末尾ニ又此委任ノ場合ニ於テ保證人ハ其分限ヲ以テ言渡ヲ受ケタルトキハ債務者ニ對シ直ニ其賠償ヲ受クル爲メ訴ヲ爲スコトヲモ得トアルノ規定ヲ指示スヘキヲ誤リテ斯ク記入シタルモノナルコト明カナリ何トナレハ擔保附帶ノ訴權ハ余カ後ニ講述スルカ如ク保證人カ債權者ニ對シ債務ヲ辨濟シタルトキハ債務者ハ又保證人ニ對シテ之ヲ賠償セサルヘカラストノ言渡ヲハ債權者カ保證人ニ對シテ起シタル訴訟ニ附帶シテ豫メ債務者ニ受ケセシムル爲メノ訴權ニ過キスシテ決シテ保證人カ辨濟ヲ終ベサル前ニ當リ債務者ヲシテ其損害ヲ豫メ賠償セシムルノ權ニアラサレハナリ然リ而シテ此第三十五條ハ余カ已上ニ述ヘタルカ如ク債務者カ保證人ヨリ損害ノ豫求ヲ受ケタル場合ニ於テ二重ノ賠償ヲナサ、ルヘカラサルカ如キ不幸ニ陥ルコトナキヲ豫防

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債務者間ノ保證ノ効力
債務者ニ對スル保證人ノ權利

シタルノ規定ニシテ債務者カ擔保ノ請求ヲ受ケタル場合ニ就テハ更ニ其効力
 及ホスコトヲ得サルカ如シ何トナレハ法文中豫シメ保證人ニ供スヘキ賠償
 ハ云々トアリテ豫シメ保證人ニ供スヘキ擔保ノコトニ至テハ何等ノ規定モ之
 ナケレハナリ固ヨリ債務者ニシテ保證人ヨリ擔保請求ニ應シ對人擔保ヲ供シ
 タルトキハ何等ノ憂モ之ヲ生スルコトナキハ勿論ナリト雖モ若シ物上擔保ヲ
 供シタルコトアランカ此擔保物ハ時ニ或ハ保證人自己ノ債務ノ爲メニ差押ヘ
 ラル、コトアルノ危険ナキヲ保スヘカラス又或ハ保證人無資力トナリ其擔保
 物ヲ散亂セシムル如キコトナシトモ謂フヘカラサルナリ斯ル場合ニ於テハ債
 務者ハ一方ニハ擔保物ヲ供シナカラ他方ニハ債權者ニ對シテ債務ヲ辨償セサ
 ルヘカラサルコト、ナリ結局損失ヲ蒙ルカ如キ不幸ニ陥ラサルヲ得サルニ至
 ルヘシ果シテ然ルコトアリトナサハ法律ハ又債務者カ此不幸ニ陥ルコトナキ
 ヲ豫防スルコト恰モ賠償ノ請求ヲ受ケタル場合ニ於ケルカ如クスルノ必要ア
 ルヲ信スルナリ然ルニ第三十五條ノ規定スル所茲ニ出サルハ余カ其理由ヲ解
 スルコト能ハサル所ナリ

二、擔保附帶ノ訴權

擔保附帶ノ訴權トハ保證人カ債權者ヨリ訴追ヲ受ケタルニ當リ債務者ノ答辯
 ヲ要スヘキ場合ニ於テハ其答辯ヲ爲サシメ又債務者ノ敗訴ノ言渡ヲ受クヘキ
 場合ニ於テハ保證人カ債權者ニ義務辨濟ノ後其之ヲ賠償スルノ言渡ヲ債務者
 ニ對シ豫メ得ノコトヲ本訴ニ附帶シテ請求スルノ權利ナリ此訴權ハ保證人カ
 債權者ヨリ訴追ヲ受ケタル後未タ本訴ノ進行中ニ在ル間ニ行フヘキモノニ屬
 シ前述シタル所ノ損害豫求權ノ如ク訴追ヲ受ケル前ニテモ行フコトヲ得ルモ
 ノニアラサルナリ蓋シ本訴ニシテ未タ起ラス又既ニ落着シタル後ニ於テハ最
 早附帶ノ訴權タルコトヲ得サレハナリ而シテ此權利ノコトニ關シテハ債權擔
 保編ハ之ヲ其第二十九條第一項ニ規定シタリ即チ第二十四條ニ於テハ余カ既
 ニ述ヘタルカ如ク保證人カ第二十九條第一項ニ示ス所ノ目的ヲ以テ債權者ニ
 對シ延期抗辯ヲ爲スヲ得ルコトヲ示シ又財産編第三百九十九條ニ於テハ擔保
 ニ付キ權利ヲ有スル者ハ訴ヲ受ケタルトキ民事訴訟法ニ從ヒテ擔保人ノ訴訟
 參加ヲ請求スルコトヲ得ト規定セルナリ是ニ由リテ之ヲ觀レハ擔保附帶ノ訴

對人擔保法 保證ノ効力 保證人債務者間ノ保證ノ効力
 債務者ニ對スル保證人ノ權利

權ニハ二箇ノ目的ノ包含スルモノアリテ存スルコト明カニシテ而シテ其二箇ノ目的トハ即チ債務者ヲシテ主タル訴訟ニ參加セシメ債權者ノ請求ニ答辯セシムルコト及債務者ヲシテ訴訟ニ參加セシメタルモ別ニ抗辯方法ヲ有セサルトキ直ニ賠償ノ言渡ヲ受ケセシムルコト是レナリ抑モ債務者ヲシテ訴訟ニ參加セシメ債權者ノ請求ニ答辯セシムルコトヲ得ルハ保證人ニ取リテハ頗ル利益アリトノコト並ニ其答辯ヲナサシムルコトヲ得ルノ權利ヲ保證人ニ附與シタルノ理由ハ余カ既ニ之ヲ延期抗辯ノコトヲ講シタル當時ニ述ヘタリ斯ク債務者ヲシテ訴訟ニ參加セシメタルモ別ニ抗辯方法ヲ有セサルトキハ直チニ賠償ノ言渡ヲ受ケセシムルコトヲ許セル所以ノモノハ他ナラス保證人ハ固ヨリ債權者ニ辨濟ノ義務ヲ了ヘ然ル後更ニ債務者ニ對シ賠償ノ請求ヲナスコトヲ得ルハ勿論タリト雖モ斯クスルトキハ債務者ニ對シテ新ナル訴訟ヲ提起セサルヘカラサルカ故ニ無益ナル時日ト費用トヲ費ヤサハルヘカラサルノミナラス又頗ル煩雜ノ憂アリ而シテ債務者ノ方ニ取リテモ保證人ニ對シテ賠償ノ責任セサルヘカラサルモノタル已上ハ新ニ請求ヲ受クルモ本訴ニ附帶シテ訴

求ヲ受クルモ其間更ニ何等ノ差異ナキヲ以テナリ尤モ其言渡ハ單ニ保證人カ辨濟ノ義務ヲ了ヘタルトキハ債務者ハ其損害ヲ賠償スヘシトノコトヲ命スルニ止マリテ辨濟前ニ豫メ賠償スヘキコトヲ命スルニアラサルナリ此訴權ハ單ニ保證人カ辨濟後更ニ債務者ニ對シテ訴訟ヲ提起スルノ手續ト費用トヲ省クヲ得ルコト在リテ即チ手續ヲ前後スルニ過キサルモノト知ルヘシ果シテ然ラハ第三十五條ノ法文中前條及ヒ第二十九條ニ依リトアル其第二十九條トハ誤認ナルコト明了ナルヘキナリ

然リ而シテ此訴權ハ損害豫求權ト同様委任ヲ受ケテ保證人トナリタルモノニアラサレハ之ヲ有スルコトヲ得サルモノナリトス即チ債務者ノ不知若クハ其意ニ反シテ成立シタル保證ハ余カ既ニ述ヘタルカ如ク事務管理ヲ以テ之ヲ論シ事務管理ノ場合ニ於テハ其被管理者ニ實際利益ヲ與ヘタル後ニアラサレハ管理者ハ其立替金ヲ請求スルコトヲ得サルカ故ニ債務者ノ不知若クハ其意ニ反シテ保證人トナリタルモ亦債權者ニ辨濟ノ義務ヲ了ヘタル後ニアラサレハ求償權ナシ之ニ反シテ委任ヲ受ケ成立シタル保證ハ代理ノ場合ヲ以テ之ヲ論

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債務者間ノ保證ノ効力 債務者ニ對スル保證人ノ權利

スヘキモノナレハ其委任ヲ受ケテ義務ヲ負擔シタル保證人ハ債權者ニ對シ辨
濟ナ了ヘサル前ニ於テ此權利ヲ有スルコトヲ得ヘシトナスニ在リ(第二十九條
第二項)

三、擔保訴權

擔保訴權トハ保證人ニ於テ主タル債務ヲ辨濟シ其他自己ハ出捐ヲ以テ債務者
ハ義務ヲ免カレセシメタルトキ爲メニ受ケタル損害ノ賠償ヲ債務者ニ對シテ
請求スルノ權利ナリ此故ニ此訴權ハ保證人カ主タル債務ヲ辨濟シ其他自己ノ
出捐ヲ以テ債務者ノ義務ヲ免カレセシメタル後ニ有スルノ權利ニシテ已上述
ヘタル所ノ諸種ノ權利トハ全ク其之ヲ有スルノ時期ヲ異ニセリ尤モトヒ主
タル債務者ヲシテ其義務ヲ免レセシムルコトアルモ保證人カ自カラ主タル債
務ヲ辨濟シタルカ或ハ其他相殺等ノ方法ニ依テ主タル債務者ノ義務ヲ免カレ
セシメタル場合ニアラサレハ此權利ヲ有スルコトナキナリ即チ反對ヨリ云ヘ
ハ單ニ無償ニテ其義務ヲ免カレセシメタルハトテ保證人ハ此權利ヲ有セスト
ノ意ナリトス蓋シ此場合ニ於テハ保證人ハ主タル債務者ノ爲メニ何等ノ損害

六

モ之ヲ受ケタルコトナケレハナリ然リ而シテ此權利ハ前述シタル所ノ三種ノ
權利トハ異ナリ必ラスシモ委任ヲ受ケテ義務ヲ負擔シタル保證人ニハミ屬ス
ルモノニアラス債務者ノ不知若クハ其意ニ反シテ義務ヲ負擔シタル保證人ニ
モ屬スル所ノ權利ニシテ只保證成立ノ原因ノ異ナルニ依テ求償ノ程度ニ多少
廣狹ノ差異アルハミ然ラハ則チ何カ故ニ保證成立ノ原因異ナルニ依テ保證人
ノ有スル求償權ニ廣狹ノ差異ヲ生スヘキヤト云フニ余カ屢々述ヘタルカ如ク
債權擔保編ニ於テハ委任ヲ受ケテ義務ヲ負擔シタル保證人ト主タル債務者ト
ノ關係ヲ以テ代理人本人ノ關係ト同一視スルヨリ從テ此種ノ保證人カ債務者
ニ對スル求償權モ亦代理人ノ本人ニ對スル求償權ト其性質範圍ヲ同フスルモ
ノトナシ之ニ反シテ債務者ノ不知若クハ其意ニ反シテ保證人トナリタルモノ
ト債務者トノ關係ハ事務管理ノ場合ヲ以テ論スヘキモノトナスヨリ從テ此種
ノ保證人カ債務者ニ對スル求償權モ亦管理者カ被管理者即チ本主ニ對スル求
償權ト其性質範圍ヲ同フスルモノトナセハナリ是レ債權擔保編第三十條ノ規
定ヲ置キ而シテ其已下ニ於テ保證發生ノ原因ノ異ナルニ從ヒ保證人カ債務者

七

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債務者間ノ保證ノ効力
債務者ニ對スル保證人ノ權利

ニ對シ有スル求償權ノ程度範圍ニ差異ヲ設ケタル所以ナリ
 夫レ然リ然リト雖モ其之カ差別ヲ設クルノ標準ニ至リテハ多少ノ注意ヲ要ス
 ヘシ即チ余カ既ニ述ヘ置キタルカ如ク第八條ニ金額又ハ定マリタル事物ニ制
 限シタル保證ハ其利息ニモ果實ニモ其他ノ附從物ニモ及フコトナシ然レトモ
 無限保證ハ填補ノ利息遲延ノ利息其他主タル債務ノ天然上法律上又ハ合意上
 ノ附從物ニ及ヒ又主タル債務者ニ對シテ爲シタル最初ノ訴ヘノ費用ト其訴ヘ
 ナ保證人ニ告知シタル已後ノ費用トニモ及フトアリテ保證發生ノ原因如何ニ
 拘ラス苟モ債務ニ付キ保證ヲナシタル者ハ其限定ナルト無限ナルトノ區別ニ
 從ヒ債權者ニ對シ是レ等一切ノ負擔ニ任セサルヘカラサルコト明カナリ既ニ
 保證人ニシテ債權者ニ對シ是レ等一切ノ負擔ニ任セサルヘカラサル已上ハ又
 反對ニ保證人ハ其保證發生ノ原因如何ニ拘ラス自カラ債權者ニ對シテ負擔シ
 タルモノハ總テ皆ナ之ヲ主タル債務者ヨリ賠償セシムルコトヲ得ルノ權利ヲ
 有スヘキハ當然ナルカ如シ故ニ輕々ニ看過スルトキハ保證發生ノ原因如何ニ
 從ヒ保證人カ債務者ニ對スル求償權ノ程度ニ差別アルハ單ニ保證人カ債權者

ニ對シテ負擔シタル已外ノ損害ニ在ルモノト謂ハサルヘカラサルノ感ナキニ
 アラスト雖モ是レ決シテ然ラスダトヒ保證人カ債權者ニ對シテ負擔シタル損
 害タリトモ其内ニハ自カラ區別ヲ設ケサルヘカラサルモノアリテ存スヘシ換
 言セハ保證發生ノ原因如何ニ因テ保證人カ債權者ニ對シ有スル求償權ノ範圍
 程度ニ差異アルハ保證人カ債權者ニ對シテ負擔シタル已外ノ損害タルト否ト
 ナ間ハサルコト、知ルヘキナリ依テ余ハ是ヨリ第三十條ニ規定セル順序ニ從
 ヒ追次其差別ニ付キ講述スヘシ

(一) 委任ニ因ル保證人求償權ノ範圍

此範圍ニ付テハ債權擔保編ハ之ヲ其第三十條第一項ニ規定シタリ草案ノ註釋
 ニ依ルニ法文中元利トアルハ元金及ヒ之ニ對スル利子ヲ謂ヒ擔當シタル費用
 トアルハ訴訟入費ノミナラス尙ホ貨幣ノ兩替費運送費旅費等ノ如キ裁判所外
 ノ費用ヲモ包含シ立替金ヲ爲シタルトキヨリ其利息トアルハ右等一切ノ費用
 ナハ立替ヘテ支拂ヒタル日ヨリ之ニ對シテ生スル利子ヲ謂ヒ又其他ノ損害ト
 アルハ自己ノ事務上ニ來シタル混亂訴訟ノ爲メ又ハ周旋ノ爲メニ費シタル時

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債務者間ノ保證ノ効力
 債務者ニ對スル保證人ノ權利

間必要ナル時期ニ於テ元資ヲ得ンカ爲メ常定ノ價格已上ニ於テ爲シタル其動
 産又ハ其不動産ノ賣却或ハ不利ナル條件ヲ以テ爲シタル強制賣却ノ爲メ受ケ
 タル損害ノ如キモノヲ總稱セルカ如シ即チ知ルヘシ委任ニ因ル保證人カ債務
 者ニ對シテ有スル求償權ノ範圍ハ獨リ債權者ニ對シ負擔シタル損害ナルノミ
 ナラス尙ホ其他ノ損害ニモ及フモノナルヲ又余カ既ニ述ヘタル所ノ委任ニ因
 ル保證人カ債務者ニ對シテ有スル損害豫求權ハ即チ其保證人カ債權者ニ對シ
 テ負擔スヘキ損害タルト否トチ問ハス右等ノ損害ニシテ債務者ノ爲ニ受クル
 ノ恐レアルモノニ付債務者ヲシテ豫メ賠償セシメ又ハ之ニ對スル擔保ヲ請求
 スルノ權利ナルコトヲ明カニスルヲ得ヘキナリ之ヲ要スニ委任ニ因ル保證人
 ハ苟モ債務者ノ爲メニ受ケタル損害ナル已上ハ其種類ノ如何チ問ハス總テ皆
 債務者ヲシテ之ヲ賠償セシムルコトヲ得ヘキモノトハナセルナリ尤モ茲ニ如
 何ナル種類ノ損害タルチ問ハストハ云フモノ、保證人カ非常ノ不注意ヨリ招
 キタル所ノ損害ニ至テハダトヒ債務者ノ爲メニ負ヒタルモノナルニセヨ之ヲ
 債務者ヨリ賠償セシムルコト能ハサルハ勿論タルヘシ

倍右ノ如ク保證人カ受ケタル所ノ總テノ損害ヲハ債務者ヨリ賠償セシムルコ
 トヲ得ル所以ノモノハ余カ既ニ述ヘタル如ク英米ノ法律ニテハ保證人ト債務
 者間ニ成立スル默約ニ因ルモノトナセトモ債權擔保編ニ於テハ委任ニ因ル保
 證人ト債務者トノ關係ヲハ辨濟ノ點ニ付テハ全ク代理ノ關係ト同一視スルカ
 故ニ從テ此種ノ保證人ハ即チ代理人ノ資格ニ據リ本人タル債務者ヨリ此賠償
 ヲ受クルコトヲ得ルモノトナスニ在リ裏面ヨリ之ヲ云ヘハ債務者ハ自カラ委
 任シタル所ノ代理ヨリ直接ニ發生シタル損害ハ之ヲ保證人ニ賠償セサルヘカ
 ラストナスニ在ルナリサレハ通常ノ債權者ナレハ一般ニ元金及ヒ之ニ對スル
 常定ノ利息ノ外他ノ賠償ヲ受クルコトヲ得サルモノナレトモ委任ヲ受ケテ義
 務ヲ負擔シタル保證人ハ債務者ニ對シテハ通常ノ債權者ヨリ一層廣大ナル範
 圍ノ權利ヲ有スル者ト謂ハサルヘカラス
 財產取得編第二百四十條ニ據ルニ代理人ハ代理ノ終了シタルトキハ證據書類
 ヲ添ヘテ其計算ヲ爲スノ責ニ任ストアリ即チ代理人ハ其代理ノ終了セサル間
 ハ委任事件ヲ成就スルノ責ニ任セサル可ラサル者タルナリ從テ又委任ヲ受ケ

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債務者間ノ保證ノ効力
債務者ニ對スル保證人ノ權利

テ義務ヲ負擔シタル保證人モタトヒ主タル債務ノ辨償ヲ要セサル事件ノ發生
 スルコトアルモ其之ヲ正當ニ知ラサル間ハ債務者ヨリノ委任事件ヲ成就スル
 ノ責ニ任セサルヘカラサルカ故ニ保證人ニシテ若シ主タル債務ヲ取消シ得ヘ
 キ原因アルカ或ハ主タル債務ハ既ニ消滅ニ歸シタルモノナルコトヲ知ラス債
 權者ニ對シテ辨償ヲナシタルコトアルトモ債務者ニ對スル求償權ヲ失フコト
 ナカルヘシ何トナレハ保證人ハ即チ其委任事件ヲ成就セシメタルモノナレハ
 ナリ尤此場合ニ於テハ主タル債務ニハ取消シ得ヘキ原因アリ或ハ其債務ハ既
 ニ消滅ニ歸シタル者タルカ故ニ債權者カ保證人ヲ訴追シテ辨償ヲナサシメタ
 ルハ結局不當ナルヲ以テ債務者ハ保證人ニ對シテハ之ヲ償還スルノ義務アル
 モ債權者ニ對シテハ其保證人ヨリ受ケタル不當ノ辨償ヲ取戻スコトヲ要スル
 事得ヘシ夫レ然リ而シテ法文中其債務者ニ義務ヲ免カレシメタルハ債務者
 カ現實債務ヲ負ヒタル場合ニ之ヲ辨償シテ其義務ヲ免カレセシメタル場合ヲ云
 ヒ債務者ノ名ニテ辨償シタルトアルハ債務者カ現實債務ヲ負ハサルニ之ヲ保
 證スル場合アルコトヲ想像シテ斯ル場合ニハ保證人ハ即チ債務者ニ義務ヲ免

カレセシメタルコトアラサルモ債務者ノ名義ニテ債權者ニ對シ辨償スルコトアル
 ナリ以テ其場合ヲ指示シタルナリ又此法文ノ末尾ニ於テ此委任ノ場合ニ於テ
 保證人ハ其分限ヲ以テ言渡ヲ受ケタル時債務者ニ對シ直ニ其賠償ヲ受ケル爲
 マ○訴○チ○爲○ス○コ○ト○ヲ○モ○得○ト○ア○レ○ト○モ○是○レ○或○ハ○冗○文○ニ○ア○ラ○サ○ル○歟○何○ト○ナ○レ○ハ○余○カ
 既ニ述ヘタルカ如ク委任ヲ受ケテ義務ヲ負擔シタル保證人ハ辨償ヲ爲ス前又
 訴追ヲ受ケル前ニテモ或ル三箇ノ場合ニ於テハ債務者ヨリ豫メ賠償ヲ受ケル
 爲メ又ハ未定ノ損失ヲ擔保セシムル爲メ債務者ニ對シテ訴ヲ爲スコトヲ得ル
 ノ權利アル已上ハ既ニ辨償ノ言渡ヲ受ケタル後ニ在リテ未ダ辨償ヲ爲サスト
 雖モ求償ノ權アルヘキハ勿論ノコトナレハナリ況ンヤ第三十條ハ保證人カ債
 務者ヲシテ義務ヲ免カレセシメタル後ニ於ケル求償權ヲ規定シタルモノニシ
 テ其未ダ義務ヲ免カレセシメサル前ニ於ケル求償權ノコトヲ規定シタルモノ
 ニアラサルニ於テオヤ
 (二) 債務者ノ不知ニテ爲リタル保證人求償權ノ範圍
 此範圍ニ付テハ債權擔保編ハ之ヲ第三十條第二項ニ規定シタリ余カ既ニ述

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債務者間ノ保證ノ効力
債務者ニ對スル保證人ノ權利

へタルカ如ク債務者ノ不知ニテ爲リタル保證人ト債務者トノ關係ハ即チ管理
 者ト本主トノ關係ヲ以テ之ヲ論スルヨリ從テ此種ノ保證人カ債務者ニ對シテ
 有スヘキ求償權ノ範圍モ亦管理者カ本主ニ對スル求償權ノ範圍ト其程度ヲ同
 シカラシメタルナリ財産編第三百六十三條第一項ニ本主ハ管理者カ管理ノ爲
 メニ出シタル必要又ハ有益ナル諸費用ヲ賠償シ及ヒ管理者カ其管理ノ爲ニ自
 身ニ負擔シタル義務ヲ免カレシメ又ハ其擔保ヲ爲スコトヲ要ストアルニ由テ
 之ヲ見レハ右第三十條第二項ノ規定モ行文ニ多少ノ差異コソアレ其精神ニ至
 テハ正サシク財産編第三百六十三條第一項ト同一ナルヲ信スルナリ何トナレ
 ハ既ニ此種ノ保證人ニシテ債務者ニ對シ事務管理ヲ爲シタル者トナス已上ハ
 普通ニ事務管理ヲ爲シタルモノト其賠償ヲ受クル權利ニ於テ差異ヲ生スヘキ
 理由ナケレハナリ然ラハ即チ此種ノ保證人カ債務者ヨリ受クヘキ賠償ノ額ヲ
 料定スルニハ其債務者ノ爲メニ受ケタル損害ヲ標準トナスニアラスシテ債務
 者ニ得セシメタル利益ヲ以テ其標準トナサハルヘカラサルコト當然ナリト謂
 ハサルヘカラス法文中有益ノ限度ニ從ヒトアルハ蓋シ其意ニ外ナラサルヲ知

ルヘシ畢竟是レ委在ニ因ル保證人トハ異ナリテ自カラ好シテ其任ニ當リタル
 モノナレハナリ然リ而シテ其所謂有益ノ限度如何ハ裁判官ノ判定ニ任スヘキ
 ハ勿論ナリト雖モ保證人ノ有無ニ拘ラス債權者ニ對シ債務者ヨリ辨濟セサル
 ヘカラサルモノナハ保證人ニ於テ辨濟シタルトキハ取りモ直サス債務者ノ爲
 メニハ有益ナリシモノト謂ハサル可ラス例ヘハ債務者カ債權者ニ對シ負フタ
 ル所ノ債務ハ年一割ノ利子附ニテ一千圓ノモノナリトセンカ其元金一千圓ト
 之ニ對スル一割ノ利子ハ何レニシテモ債務者ヨリ債權者ニ對シ辨濟ノ義務ヲ
 盡クサハル可カラサルモノナリ若シ滿期ニ至リ債務者カ辨濟ヲナサハルヨリ
 債權者ハ債務者ニ催告シ尙ホ其効アラサルヲ以テ之ヲ出訴シタル等ノ爲ニ受
 ケタル損害ノ如キモ亦債務者ヨリ償却ヲ要スヘキモノナルハ明カナリ此故ニ
 保證人ニシテ其元金利子其他債務者ニ對スル訴訟入費ヲ債權者ニ辨濟シタル
 トキハ之ヲ債務者ヨリ償還セシムルコトヲ得ヘキナリ然レトモ主タル債務ハ
 無利子ノモノナルニ保證人ハ其利子ヲ辨濟シ或ハ債權者ヨリ保證人ニ對シテ
 起シタル訴訟入費ノ如キ其他保證人カ債權者ニ對シテ負擔シタル以外ノ損害

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債務者間ノ保證ノ効力
 債務者ニ對スル保證人ノ權利

ノ如キハ概シテ債務者ヨリ賠償ヲ受クルコトヲ得サルヘシ何トナレハ是等ハ何レモ皆ナ債務者ノ爲メニ有益ナリシモノト爲スコトヲ得サレハナリ從テ又委任ヲ受ケテ義務ヲ負擔シタル保證人ハ余カ既ニ述ヘタルカ如ク假令主タル債務ニ取消シ得ヘキ原因アリ或ハ主タル債務ハ既ニ消滅ニ歸シタルコトヲ正當ニ知ラスシテ辨濟シタルトキハ債務者ニ對シテ尙ホ求償權アルモ債務者ノ不知ニテ義務ヲ負擔シタル保證人ニハ此ノ如キ權利ナキモノト知ラサル可カラス

借又前述スル所謂有益ノ限度ハ何レノ時ニ於テ之ヲ査定スヘキモノナルヤト云フニ法文ハ即チ保證人カ債務者ノ義務ヲ免カレシメタル日ニ於テ査定スヘキモノタルコトヲ明示セリ是レ蓋シ一ニハ其日ハ債務者カ不當ノ利得ヲ博シタル日ナルカ故ナルト一ニハ債務者ノ意ニ反シテ義務ヲ負擔シタル保證人ノ場合ト多少區別ヲ設ケント欲シタルニアルハミ即チ余カ後ニ講述スルカ如ク債務者ノ意ニ反シテ成立シタル保證ノ場合ニハ前述有益ノ限度ヲ認求ノ日ニ於テ査定スヘキモノトナセリ然ラハ則チ此査定スヘキ日時ノ異ナルニ從テ結

果上如何ナル差異ヲ生スヘキヤト云フニ義務ヲ免カレシメタル日ヲ以テ査定ノ日トナストキハ認求ノ日ヲ以テ査定ノ日トナスヨリモ保證人ニ取リテハ大ニ利益ヲ受ルコトアルノ希望アルナリ蓋シ其有益ノ限度ヲハ債務者ノ義務ヲ免カレシメタル日ニ於テ査定スルモノトナストキハ其日ヨリ以後ニ債務者ト債權者トノ間ニ相殺其他債務者ノ義務ヲ免カレシムル原因ヲ生スルコトアルモ保證人ハ尙ホ債務者ヨリ其賠償ヲ受クルコトヲ得ヘシ之ニ反シテ保證人ヨリ認求シタル日ヲ以テ査定スルモノトナストキハ其日マテノ間ニ債務者ト債權者トノ間ニ相殺其他債務者ノ義務ヲ免カレシムル原因ヲ生スルニ於テハ保證人ハ最早債務者ヨリ賠償ヲ受クルコトヲ得サル者ナルカ故ナリトス

(三) 債務者ノ意ニ反シテ爲リタル保證人求償權ノ範圍

此範圍ニ付テハ債權擔保編ハ之ヲ其第三十條第二項ニ規定シタリ即チ債務者ノ意ニ反シテ爲リタル保證人ト債務者トノ關係モ亦事務管理者ト本主トノ關係ト同一視シタルコト明カニシテ結局債務者ノ不知ニテ爲リタル保證人ノ求償權ト其範圍ヲ同ウスル者ナレトモ唯債務者ノ意ニ反シテ保證人ト爲リタル

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債務者間ノ保證ノ効力 債務者ニ對スル保證人ノ權利

ハ債務者ノ不知ニテ保證人ト爲リタルニ比セハ債務者ノ爲メニハ聊カ迷惑ノ度ヲ重クスルノ嫌ヒアルヨリ債務者ノ爲メニ得セシメタル有益ノ限度ヲ査定スルニ一ハ保證人カ義務ヲ免カレセシメタル日ヲ以テシ一ハ保證人ヨリ求償シタル日ヲ以テスヘシトノ差異ヲ立テタルノミ然レトモ本主ノ意ニ反シテ義務ヲ負擔シタル場合ナハ尙ホ事務管理ヲ以テ論スルノ一點ニ至テハ學者中往々議論アル所ニシテ固ヨリ雙方ノ論旨ニ理由ナキニアラサルモ債權擔保編ハ此場合ヲ以テ事務管理トナシテ更ニ疑ハサル者ノ如シ是レ蓋シ至當ノ見解ニシテ余モ實ニ事務管理ヲ以テ之ヲ論シテ差支ナキヲ信スル者ナリ何トナレハ事務管理ノ場合ニ於テハ本主ノ不知ナリシト又其意ニ反シタルトニ依テ一ハ事務管理トナリ一ハ事務管理トナラサル如キ差異ヲ生スヘキ理由ナケレハナリ」

以上ニ於テ列舉陳述シタル所ノモノハ即チ保證發生ノ原因ニ差異アルコトニ依リ從テ保證人カ債務者ニ對スル求償權ノ範圍ニ差異アルコトヲ示シタルニ在リ斯ノ如ク保證人ハ債權者ニ對シテ債務ヲ辨濟シ其他自己ノ出捐ヲ以テ債務者ノ義務ヲ免カレセシメタル以上ハ其範圍ニコソ差異アレ免ニ角ニ債務者ニ對シテ求償

權ヲ有スルモノナリト雖モ其之ヲ主張シテ有効ナラシムルニハ一二ノ條件ノ制限スルモノアリテ存ス其(第一)ハ債權擔保編第三十三條第一項ノ規定是レナリ即チ保證人カ有効ニ前述ノ求償權ヲ主張セントスルニハ必ス先ツ債權者ニ對シ有効ニ辨濟シタル旨ヲ有益ニ債務者ニ通知スルコトヲ要ス若シ保證人ニシテ有効ニ辨濟シタルモ債務者ニ其旨ヲ通知セザリシカ爲メニ債務者ハ其辨濟ノ了シタルコトヲ知ラズシテ善意ヲ以テ再ヒ債權者ニ辨濟シタル等ハコトアルニ於テハ保證人ハ前述ノ求償權ヲ失フヘシ蓋シ債務者ハ保證人ヨリ通知ヲ受ケザリシカ爲メニ再ヒ辨濟スルコトアルモ既ニ保證人ニ於テ辨濟ヲ了ヘタルモノナル以上ハ債權者ニ對シテ其取戻シヲ請求スルコトヲ得ヘキハ勿論ナリト雖モ其間ニハ債權者モ無資力トナルノ恐レナシトセサルニ一方ニ於テハ尙ホ保證人ニ對シ賠償ノ責アリトナストキハ結局債務者ヲシテ二重ノ賠償ヲナサシムルノ結果ヲ生スヘキナリ故ニ法律ハ保證人カ有効ニ求償權ヲ主張スルニハ前述ノ條件ニ制限セラル、モノトナシ以テ債務者ヲ保護スルコト、知ラサルヘカラス然レトモ債務者ニシテ有償ニテ免責ヲ得タルニアラスシテ全ク無償ニテ免責ヲ得タルモ

對人擔保法 保證ノ効力 保證人債務者間ノ保證ノ効力 債務者ニ對スル保證人ノ權利

ノナルトキハ保證人ハ其通知ヲ怠リタルカ爲メニ求償權ヲ失フコトナカルヘシ
 何トナレハ此場合ニ於テハ債務者ハ自己ノ手裡ヨリ債權者ニ對シテ何等ノ物モ
 之ヲ出シタルニアラサルニ保證人ハ既ニ之ヲ出シテ債務者ヲシテ其義務ヲ免カ
 レセシメタレハナリ若シ夫レ此場合ニ於テモ保證人ハ尙ホ求償權ヲ失フモノト
 ナセハ債務者ハ保證人ノ爲メニ義務ヲ免ル、コトヲ得タルモ保證人ハ債權者ニ
 辨濟シタルマ、何レヨリモ其賠償ヲ受クルコト能ハサルノ不幸ヲ見ルニ至ラサ
 ルヲ得ス是レ法律カ保證人ト債務者ヲ保護スルノ點ニ於テ權衡ヲ失スルモノト
 謂ハサルヘカラサルナリ然レトモ此事ニ就テハ少シク疑ナキヲ得ス何トナレハ
 無償ナルニセヨ免責ハ免責ナルヲ以テ主タル義務ハ消滅シタルモノトナサ、ル
 ヘカラサレハナリ

又其(第二)ハ債權擔保編第三十二條第一項ノ規定是ナリ即チ債務者ヲシテ訴訟ニ
 參加セシムルヲ得ルハ保證人ノ權利ニ屬スル者タレハ之ヲ參加セシムルトモ又
 ハ參加セシメサルトモ該保證人ノ自由ニシテ法律ハ固ヨリ保證人ニ對シテ債務
 者ヲ參加セシムヘキコトヲ命スル者ニアラス然レトモ保證人ニシテ債務者ヲ訴

訟ニ參加セシメタランニハ債務者ハ債權者ニ對シテ排訴抗辯ヲ以テ義務ヲ免カ
 ル、コトヲ得タル場合ニ保證人ハ之ニ參加セシメスシテ敗訴ノ裁判ヲ受ケ辨濟
 ナナサ、ルヘカラサルニ至リタルトキハ即チ法律ノ與フル權利ヲ利用スルコト
 ナ爲サス自カラ禍ヲ招キタルモノナレハ其禍ヲ債務者ニ及ホシ債務者ヲシテ賠
 償ヲナサシムルコトヲ得サルヘキハ當然ノコトト謂ハサル可カラス若シ之ニ反
 シテ斯ル場合ニ於テモ保證人ハ尙ホ債務者ニ對シテ求償權アリト爲スニ於テハ
 其結果法律ハ義務ヲ負ハサル者ニ對シテ義務ヲ負ハシムルコト、ナルニ至ル可
 キナリ此故ニ保證人ニシテ債務者ヲ訴訟ニ參加セシメス終ニ自カラ債務ヲ辨濟
 シタル場合ニ保證人ヨリ債務者ニ對シテ求償スルコトアルトモ債務者ハ若シ訴訟
 ニ參加シタランニハ斯ク々々ノ抗辯ヲ以テ債權者ニ對抗シ其義務ヲ免カル、ヲ
 得タルコトヲ證明サヘスレハ保證人ノ求償ニ應スルノ義務ナキナリ尤モ保證人
 ニシテ債務者ニ對シ訴訟ニ參加スヘキコトヲ求メタルニ債務者其求ニ應スルコ
 トヲ拒ミ或ハ其求ニ應スルコトヲ怠リタルカ如キ場合ニ在リテハ保證人ニ於テ
 債務者ヲ訴訟ニ參加セシムルコトヲ爲サ、リシニ非サルカ故ニ假令債務者ニシ

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債務者間ノ保證ノ効力
債務者ニ對スル保證人ノ權利

テ參加シタラシハ排訴ノ抗辯ヲナシテ義務ヲ免カル、ヲ得タル場合ト雖モ保證人ノ求償ニ應セサルヘカラサルコトハ勿論タルヘキナリ何トナレハ債務者カ自カラ其權利ヲ抛擲シタルモノナレハナリ是レ即チ第三十二條第一項ノ規定ニ於ケル精神ナリトス而シテ法文中所謂排訴ノ抗辯トハ對手ニ於テ反撃スルコト能ハサルノ抗辯ノ意ニシテ例ヘハ其義務ハ既ニ辨濟シタルモノナルコトノ明白ナルコトヲ證明スルカ如キ是レナリ

夫レ右ノ如ク債務者ヲ訴訟ニ參加セシムルコトヲ怠リタル保證人ハ其債務者カ債務者ニ對抗スヘキ排訴抗辯ヲ有シタルコトヲ證スルトキハ求償權ヲ失フト雖モ是ハ眞ニ債務者カ訴訟ニ參加シタラシハ排訴抗辯ヲ以テ義務ヲ免カル、コトヲ得タル場合ノミノコトニシテ若シ債務者ニシテ排訴抗辯ヲ有セサルニ於テハ假令保證人カ其債務者ヲ訴訟ニ參加セシムルコトヲ怠リタリトモ決シテ其求償權ヲ失フコトナキナリ何トナレハ債務者ニシテ排訴抗辯ヲ有セサル已上ハ訴訟ニ參加シタレハ到底其義務ヲ免カル、コトヲ得ヘキモノニアラサレハナリ然レトモ債務者ニシテ排訴抗辯ハ之ヲ有セサルモ訴訟ニ參加スル以上ハ時ニ

或ハ債權者ニ對シテ延期抗辯ヲナスコトヲ得ル場合ナシトセス然ルニ保證人カ其債務者ヲシテ訴訟ニ參加セシムルコトヲ怠リタルカ爲メニ其延期抗辯ヲナスコト能ハサリシトキノ如キハ保證人ノ求償ニ對シテ延期ノ抗辯ヲナスコトヲ得ヘキハ勿論タルヘシ蓋シ保證人ニシテ債務者ヲ訴訟ニ參加セシメタラシハ債務者ハ其義務ノ履行ヲ延期スルコトヲ得タルニ保證人ハ其之ヲ參加セシムルコトヲ怠リタルカ爲メ延期ノ抗辯ヲナスコト能ハサルニ至リタルモノナレハ保證人ニ於テ其責ニ任スヘキハ當然ナレハナリ(第三十二條第二項)去リナカラ此場合ニ於テハ保證人ハ單ニ債務者ノ抗辯ニ應シテ賠償ヲ延期セサルヘカラスト云フマテニシテ求償權ヲ失フモノニアラサルナリ

然ルニ茲ニ一ノ注意ヲ要スヘキコトハ他ナラス第三十二條ノ法文ニ由リテ之ヲ見ルトキハ保證人カ債權者ヨリ訴求セラレタル場合ノコトノミ規定スト雖モ保證人ハ債權者ノ訴求ヲ受ケタル後ニアラサレハ辨濟スルコトヲ得サルモノニアラサル以上ハ時トシテ訴求ヲ待タスシテ辨濟スルコトアルヘキハ當然ナリ而シテ若シ保證人カ債權者ノ訴求ヲ待タス又債務者ニモ通知セスシテ辨濟ヲナシタ

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債務者間ノ保證ノ効力 債務者ニ對スル保證人ノ權利

ルニ當リ債務者ハ債權者ニ對抗スヘキ排訴抗辯又ハ延期抗辯ヲ有シタルコトヲ證明スル時ハ保證人ハ求償權ヲ失ヒ或ハ其延期ハ抗辯ニ應セサル可ラストノコト是レナリ佛國民法ニハ其第二千三十一條第二項ニ於テ此事ヲ明示スト雖モ債權擔保編ニハ別ニ之ヲ明示セサルカ故ニ論者或ハ第三十二條ノ規定ヲ固守シ保證人カ訴求ヲ待タス又債務者ニモ通知セスシテ辨濟シタル場合ニハ假令債務者カ債權者ニ對抗スヘキ排訴ノ抗辯又ハ延期ノ抗辯ヲ有スルコトアリトモ求償權ヲ失ヒ或ハ延期ノ抗辯ニ應セサルヘカラサルモノニアラスト説クモノナキニ非スト雖モ是レ法律ノ精神ヲ誤解スルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ保證人カ訴求ヲ受ケタルト否トニ因テ斯ノ如キ差別ヲ生スヘキ理由ナクハナリ即チ訴求ヲ受ケタル場合ニ於テ債務者カ債權者ニ對抗スヘキ排訴ノ抗辯又ハ延期ノ抗辯ヲ有スルニ拘ラス之ヲ其訴訟ニ參加セシメスシテ敗訴シ自カラ辨濟シタルモ亦未ダ訴求ハ受ケスト雖モ債務者カ債權者ニ對抗スヘキ排訴ノ抗辯又ハ延期ノ抗辯ヲ有スルニ拘ラス債務者ニモ通知セスシテ自カラ直ニ辨濟シタルモ保證人ノ懈怠ニ至テハ兩場合トモ同様ナリ從テ債務者カ保證人ニ對スル抗辯權ニ至

リテモ兩ナカラ同様ナラサルヲ得サルヘシ
 右ノ如ク夫レ保證人カ債務者ニ對シ求償權ヲ主張スルニハ條件ノ存在スルモノアリテ其條件ヲ守ラサル以上ハ求償權ヲ失フコトナルニ債權擔保編ハ奇怪ニモ亦第三十三條第二項ノ規定ヲ置キ債務者ニシテ其債務ヲ辨濟シタルトキハ同様保證人ニ其旨ヲ通知スルノ義務アルモノト爲シ其義務ヲ怠リタルカ爲メニ保證人ハ之ヲ知ラスシテ辨濟ヲナシタルトキハ場合ニ應シテ求償權アルコトヲ認メタリ第三十二條第一項ノ規定ニ因ルトキハ債務者カ其債務ヲ辨濟シタリトノ通知ヲ爲シタルト否トニ拘ハラス苟クモ債務者ヲ訴訟ニ參加セシムルコトヲ怠タリタル保證人ハ其債務者カ債權者ニ對抗スヘキ排訴抗辯ヲ有シタルコトヲ證明スルトキハ求償權ヲ失フモノ、如シ然ルニ今此規定ヲ第三十三條第二項ノ規定ト對照スルトキハ第三十二條第一項ノ場合ト雖モ債務者カ債務ヲ辨濟シタルコトノ通知ヲ怠タリタルカ爲メニ保證人ニ於テ之ヲ知ラサル以上ハ場合ニ應シテ求償權アルモノト謂ハサルヘカラサルニ似タリ蓋シ第三十二條第一項ノ場合ニ於テハ債務者カ排訴抗辯ヲ有シタルコトヲ證明シ得ルカラニハ既ニ自カラ債務

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債務者間ノ保證ノ効力
 債務者ニ對スル保證人ノ權利

ヲ辨濟シタルモノト看做サ、ルヘカラス既ニ債務者カ其債務ヲ辨濟シ其旨ヲ保
 證人ニ通知シタルニ於テハ保證人ハ最早債權者ニ對シテ辨濟ヲ爲サ、ル可キハ
 勿論ノコトナルニ保證人カ再ヒ其辨濟ヲ爲スニ至ルハ債務者ヨリ辨濟ノ通知ヲ
 受ケサルニ起因スルモノナルコト明カナル可シ果シテ然リトセハ保證人ハ第三
 十三條第二項ノ規定ニ因リテ場合ニ應ジテ求償權アルモノト謂ハサルヲ得ス然
 ルニ第三十二條第一項ノ規定ニ因レハ債務者ヲ訴訟ニ參加セシムルコトヲ怠リ
 タル保證人ハ債務者カ債權者ニ對抗スヘキ排訴抗辯ヲ有シタルコトヲ證スルト
 キハ求償權ヲ失フトアリ前後矛盾ノ規定ト謂ハサラント欲スルモ得ヘカラサル
 ナリ殊ニ第三十三條第二項ハ債務者カ債務ヲ辨濟セシメタルコトヲ保證人ニ通
 知スルヲ以テ一般ノ義務ノ如ク規定スト雖モ保證ハ債務者ノ委任ヲ受ケタル場
 合ノミナラス債務者ノ不知又ハ其意ニ反シテモ成立スルコトアルハ余カ既ニ述
 ヘタル所ナリ而シテ債務者ノ不知又ハ其意ニ反シテ保證ノ成立シタル場合ニモ
 尙ホ債務者ニ斯ル義務アリトナスハ如何ノモノニヤ法律ハ事實上行フコトヲ得
 サルノ義務ヲ強ユルモノニアラサルカ是ニ由テ之ヲ觀レハ第三十三條第二項ノ

規定ハ或ハ誤テ記載シタルモノニハアラサルカノ疑ナキヲ得サルナリ夫レ然リ
 然ルニ草案ノ註釋ニ於テボアソナードハ佛國ノ法典ニ此規定ノナキハ欠典ナリ
 トナシ而シテ此規定ノ精神ヲ説テ曰ク「債務者ハ保證人ニ比スレハ其債務ヲ辨濟
 センコトヲ促サル、ノ更ニ大ナルハ勿論ナリ故ニ債務者ニ在リテ保證人カ未ダ
 辨濟セサルヤ否ヤヲ尋ヌルヨリ寧ロ保證人コソ辨濟ヲ爲スニ先テ債務者カ尙ホ
 債務ヲ負フヤ否ヤヲ糺スヘキ筈ナリ然レトモ裁判所ニ於テ爲ス相互ノ責任ノ審
 査ニ地歩ヲ與ヘンカ爲メ法律ハ玆ニ此問題カ場合ニ從ヒ即チ事實ノ情況ニ從ヒ
 テ判定セラルヘキ旨ヲ宣言セリ」ト説明セリ簡單ニ失シ未ダ以テ之カ規定ノ精神
 ナ明カニスルニ足ラスト雖モ其意蓋シ債務者ハ之ヲ保證人ニ比セハ債權者ヨリ
 辨濟ノ催促ヲ受クルコト頻々ナルハ勿論ナルノミナラス債務者ハ自カラ債務ノ
 主タル以上ハ保證人ニ對シテ其債務ヲ辨濟シタルヤ否ヤヲ問ヒ糺スコト情實ニ
 於テ甚タ難シトナサ、ル可ラス之ニ反シテ保證人ハ債務者ニ對シテ債務ヲ辨濟
 シタルヤ否ヤヲ問ヒ糺スハ頗ル容易ナリ其之ヲ問ヒ糺スニ難キトキハ從テ辨濟
 ナ爲シタルコトヲ通知スルモ亦情實ニ於テ難キヲ免カレサルコトナレトモ其之

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債務者間ノ保證ノ効力
債務者ニ對スル保證人ノ權利

ナ問ヒ糺スニ容易ナルトキハ從テ辨濟ヲ爲シタルコトヲ通知スルモ亦容易ナルハ當然ナリ去レハ法律ハ保證人カ通知ヲ怠リタルトキハ絶對的ニ求償權ヲ失フコト、爲スモ債務者カ通知ヲ怠リタルトキハ場合ニ從ヒ保證人ノ爲シタル辨濟ニ付キ責任アルモノトハ爲スナリトノ精神ナルコトハ疑フヘカラサルカ如シ此説明ヲ輕々ニ看過セハ頗ル穩當ニシテ事理ニ適スルカ如シト雖モ惜ムラクハ前後ノ規定ヲ顧ミスシテ無暗ニ文字ヲ並ヘ立テタルマテニテ其主意ヲシテ首尾貫徹セシムルコト能ハサルヲ奈何セン

尙ホ又債權擔保編ハ其第三十三條ノ第三項ノ規定ヲ置キタリト雖モ受取ルコトヲ得サルモノヲ受取リタル者ニ對シテハ利害ノ關係アル者ヨリ之カ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘキハ獨リ保證人若クハ債務者カ債權者ニ對スル場合ニ限リタルコトニアラスシテ普通ノ場合ト雖モ同様ナル可キハ勿論ノコトナルカ如シ倍又連帶又ハ不可分ニテ責ニ任スル數人ノ債務者ヨリ保證人ニ委任ヲ爲シタル場合ニ於テハ其債務者ハ余カ以上ニ於テ述ヘ來リタル保證人ノ求償權ニ對シ如何ナル體様ニ於テ責ニ任スルモノナルヘキカ債權擔保編ハ之ヲ其第三十一條ニ

於テ規定シテ即チ連帶又ハ不可分ニテ責ニ任スル數人ノ債務者ヨリ保證人ニ委任ヲ爲シタル場合ニ於テハ其債務者ハ保證人ニ對シテ連帶ニテ責ニ任スヘキモノタルコトヲ明カニセリ債務者ハ保證人ニ對シテ擔保人ノ位置ニ在ルモノタルコトハ余カ既ニ述ヘタル所ナルカ該條規定スル所ハ連帶又ハ不可分ニテ責ニ任スル委任者カ代理人ニ委任ヲ爲シタル場合ノ規定ヲ保證ニ適用シタルモノニシテ他アルニアラス而シテ其之ヲ適用スル所以ノモノハ委任ヲ受ケタル保證人ト債務者トノ關係ヲ以テ本人代理人ノ關係ト同一視スレハナリサレハ此規定ニ付テハ余カ茲ニ喋々ノ辯ヲ費ヤスヲ要セス財産取得編第二百四十九條ノ規定ヲ一讀セハ自カラ了解アルコトヲ得ヘシ

然ルニ債務者カ保證人ニ對シテ擔保人タルコトハ獨リ委任ニ因テ發生シタル保證ノ場合ノミニ限ルニアラスシテ債務者ノ不知又ハ其意ニ反シテ發生シタル保證ノ場合ト雖モ同様ナルヘキハ是等ノ保證人カ何レモ皆チ債務者ニ對シテ擔保訴權ヲ有スルノ點ヨリ之ヲ見ルモ明カナリ果シテ然ラハ連帶又ハ不可分ニテ責ニ任スル數人ノ債務者ハ其不知又ハ其意ニ反シテ保證人トナリタル者ニ對シテ

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債務者間ノ保證ノ効力 債務者ニ對スル保證人ノ權利

モ亦連帶ノ擔保人タルコト自然ノ結果ナルカ如シ右第三十一條ハ單ニ委任ヲ受ケタル保證人ニ對スル場合ノコトノミヲ規定シテ其他ニ及ホスコトナキハ果シテ如何ナル理由ナルカ立法者ハ連帶又ハ不可分ニテ責ニ任スル數人ノ債務者ト雖モ其不知又ハ其意ニ反シテ保證人トナリタル者ニ對シテハ各別ノ擔保人タルニ過キスシテ連帶ノ擔保人ヲラシメサルノ意ナルニヤ立法者ノ意ニシテ若シ斯ノ如シト爲サンカ別ニ之ヲ規定スルヲ要ス可シ然ルニ債權擔保編中別ニ斯ノ如キノ規定ヲ置カサルヲ以テ之ヲ推セハ立法者ノ意未ダ必スシモ爰ニ在リトモ斷言スルコトヲ得サルナリ況ンヤ委任ノ場合ト其他ノ場合トニ依テ斯クノ如キ差等ヲ設クルノ理由ナキニ於テオヤ是ニ由テ之ヲ觀レハ第三十一條ノ規定ハ寧ロ全ク削除スルカ或ハ又修正ヲ加ヘテ委任ニ因リテ發生シタル保證ノ場合ノミナラス其他ノ原因ニ因リテ發生シタル保證ノ場合ニモ及ホスノ意ヲ包含セシムルカ孰レトモ其一ヲ採ルニアラスンハ法文ノ不完備タル譏ヲ免カル、コト能ハサルハ蓋シ疑ヒテ容ルヘカラス

又擔保訴權ハ保證人固有ノ權利ノ外尙ホ代位權ニ依リ之ヲ行フヲ得ヘシ即チ

保證人ハ債務者ニ代ハリテ債務ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ其債務ニ關シ從來債權者ハ享有シタル總テノ權利ヲ其繼承スルコトヲ得ヘキモハタリ而シテ其權利ヲ保證人ハ代位權ト稱ス今夫レ債權者ノ權利ニシテ物上擔保ニ因リテ擔保セラレタル場合ニ保證人カ其債務ヲ辨濟シタリトセンカ其保證人ハ以上ニ於テ述ヘ來リタル所ノ各種ノ權利ニ因テハ未ダ其擔保物ニ對シテ優先ノ權ヲ有スルコトヲ得サルハ勿論タリ何トナレハ其擔保物タル債權者ノ權利ヲ擔保シタルニ過キスシテ保證人ノ權利ヲ擔保シタルモノニアラサレハナリ此故ニ保證人ニシテ其擔保物ニ對シ優先ノ權ヲ有スルニ至ルコトヲ得ルハ法律カ特ニ與フル所ノ代位權ニ因ラサルヘカラサルモノタリ法律カ斯クノ如キ權利ヲ保證人ニ與フル所以ノモノハ他ナラス余カ屢々述ヘタルカ如ク保證人ハ他人ノ爲メニ迷惑ノ位置ニ立ツモノダレハ之ヲ保護スルノ精神ニ在ルナリ

抑モ一般ニ代位ノコトハ財産編第七十九條以下ニ於テ規定セル所ナルカ其規定ニ據レハ代位ニハ當事者ノ合意ニ因ルモノト法律ノ規定ニ因ルモノトノ二種アリテ存セリ而シテ保證人ノ有スル代位權ハ決シテ當事者ノ合意ニ因テ生スル

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債務者間ノ保證ノ効力
債務者ニ對スル保證人ノ權利

モノニアラスシテ法律ノ規定ニ因テ生スルモノタルコト復タ疑フヘカラス夫レ然リ而シテ保證人ハ此代位權ヲ有スルニ因リテ保證人タルノ地位ヨリ享有スル他ノ權利即チ代理若クハ事務管理ノ關係ヨリ有スル權利ヲ失フモノニ非ス代位權ハ保證人ノ地位ヨリ享有スル他ノ權利ト共ニ併立スルモノタリ即チ保證人ニシテ代位權及其地位ヨリ享有スル他ノ權利ヲ併用スルトキハ其權利ノ一ニ依テ得ル能ハサルノ利益ハ他ノ權利ニ依テ之ヲ得ルコトヲ妨ケサルナリ例ヘハ主タル債務ニシテ無利息ノモノナリトセンカ保證人ハ代位權ニ於テハ債務者ニ對シテ其利息ヲ請求スルコトヲ得サルモ代理ノ關係ヨリ生スル所ノ權利ニ依レハ其立替ノ日ヨリ利息ヲ請求スルコトヲ得ヘク又主タル債務ニシテ物上擔保ノ附從セルモノトセンカ保證人ノ地位ヨリ享有セル所ノ權利ニ依リテハ其擔保物ニ付キ優先ノ權ヲ行フコトヲ得サルモ代位權ニ依レハ之ヲ行フコトヲ得ルカ如シ去リナカラ保證人カ此兩種ノ權利ヲ併用スルコトヲ得ルハ獨リ債務者ニ對シテ然ルノミ決シテ第三者ニ對シテハ之ヲ併用スルコトヲ得サルナリ是レ固ヨリ當然ノコトニ屬セリ何トナレハ代位權ハ第三者ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得キモ保

二

三

三三

證人ノ地位ヨリ享有スル他ノ權利ハ第三者ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得サルモノタレハナリ例ヘハ債務者ヨリ債權者ニ對シテ差入レタル抵當物ヲハ債務者ニ於テ之ヲ第三者ニ譲リ渡シ居ルカ如キ場合ニ在リテハ保證人ハ代位權ニ依リ其物件ノ占有者タル第三者ニ對シ抵當權タル物權ヲ主張スルコトヲ得ルモ債務ノ利息其損害ノ賠償等ヲ請求スルコトヲ得サルカ如キ是レナリ(第三十六條第一項)ト而シテ今財産編第四百八十二條ヲ見ルニ代位ハ左ノ者ノ利益ノ爲メ當然成立ストアリテ其第一號ニ他人ト共ニ又ハ他人ノ爲メニ義務ヲ負擔シタルニ因リ其義務ヲ辨濟スルニ付キ利害ノ關係ヲ有スル者及ヒ先取特權又ハ抵當權ヲ負擔スル財産ノ第三所持者トシテ他人ノ義務ヲ辨濟スルニ付利害ノ關係ヲ有スル者トアリ即チ保證人ハ此第一號ノ規定中ニ包含スルモノナルコト自カラ明カナリト謂ハサルヘカラス果シテ然ラハ債權擔保編第三十六條第一項ハ保證人ノ代位ニ付テ正サシク重複ノ規定タルコト疑ヒナシ只異ナルハ但書ニ在ルノミ然レトモ第三十二條及第三十三條ノ制限ノコトハ余既ニ之ヲ講述シタルヲ以テ再ヒ茲ニ反覆スルノ必要ナカルヘシ

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債務者間ノ保證ノ効力 債務者ニ對スル保證人ノ權利

一六九

借余カ既ニ述ヘタルカ如ク保證人ニシテ主タル債務ヲ辨濟シ其他ノ方法ニ因リ義務ヲ消滅セシメタルトキハ第三取得者ニ對シテモ尙ホ代位權ヲ有スルカ故ニ債權者ニ對シテ抵當トナシタル不動産ヲハ第三者カ譲リ受ケ之ヲ所持スルコトアルモ保證人ハ代位權ニ因リテ其不動産ヲ追及シ之ヲ公賣ニ附スルコトヲ得ルハ勿論タリ然ラハ則チ第三取得者ニシテ若シ其讓受ケタル不動産ノ負擔ニ係ル債務ヲ辨濟シ又ハ銷除ノ方法ニ因リテ該不動産ノ賣得金或ハ其評價金額ヲ提供シテ右ノ負擔ヲ洗除シタルカ如キ場合ニ於テハ其第三取得者モ亦債務者并ニ保證人ニ對シテ代位權ヲ有セサルヘカヲサルニ似タリ何トナレハ第三取得者カ其不動産ニ係ル負擔ヲ洗除シタルハ正サシク他人ノ爲メニ義務ヲ辨濟シタルモノナレハナリ然ルニ財産編第四百八十三條同第三號ニハ第三取得者カ債務ヲ辨濟シタルトキハ保證人ニ對シテ代位セストアリテ保證人カ債務者ノ爲メニ債務ヲ辨濟シタル場合トハ全ク其結果ヲ異ニセリ是レ果シテ如何ナル理由アリテ然ルカ正面ヨリ之ヲ觀察スルトキハ保證人ト第三取得者トノ間ニ斯ル權利上ノ差異ヲ生スヘキ理由ヲ發見スルニ苦シマサルヲ得ス蓋シ保證人カ債務ヲ辨濟シタル

モ第三取得者カ債務ヲ辨濟シタルモ均シク他人ノ爲メニ爲シタルモノダレハナリ去リナカラ余カ屢々述ヘタルカ如ク保證人ハ實ニ他人ノ爲メニ迷惑ノ位置ニ立ツモノナレハ從テ法律カ之ヲ保護スルコト頗ル厚ク與フルニ種々ノ權利ヲ以テシタリ代位權ノ如キハ即チ其一ナリ是レ畢竟保證人ハ法律ニ於テ之ヲ保護スヘキノ理由アリテ然ルノミ第三取得者ニ至テハ保證人ト全ク其趣キヲ異ニシ何モ他人ノ爲メニ迷惑ノ位置ニ立ツモノニアラサルノミナラス負擔ノ付帶セル不動産ヲ譲リ受ケタルカ如キハ自ラ好ソテ自己ノ爲メニ爲シタルノ行爲ニ過キサレハ之ニ對シテ法律カ特別ノ保護ヲナスヘキ理由ナキハ勿論タリトノコトニ注意セサルヘカヲサレハ保證人ニ代位權アリテ第三取得者ニ代位權ナキハ他人ノ爲メニ債務ヲ辨濟シ其他ノ方法ニ因リ義務ヲ消滅セシメタル點ニ付テノミ之ヲ見レハ如何ニモ不權衡ノ感ナキヲ得サルモ前述ノ如キ立法的ノ理由ニ依リ彼此對照觀察スルトキハ決シテ其權衡ヲ失シタルモノニアラサルコトヲ發見スルヲ得ヘキナリ

斯ノ如ク夫レ保證人ハ第三取得者ニ對シテ代位權ヲ有スルカ第三取得者ハ保證

人ニ對シテ代位權ヲ有セサルカ故ニ第三取得者カ滌除ヲ爲スニ當リテハ保證人
 ナ參加セシメ置クニアラサレハ保證人ハ其滌除ノアリタルコトヲ知ラスシテ再
 ヒ債權者ニ對シテ辨濟スルコトヲシトセス而シテ其辨濟ヲ爲シタルニ於テハ第
 三取得者ハ保證人ノ有スル代位權ノ實行ヲ受ケサルヘカラサルニ至ルヘシ然レ
 トモ第三取得者ニシテ滌除ヲ爲スニ當リ代位權ヲ有スヘキ保證人アルコトヲ知
 ラサルトキハ之ヲシテ參加セシメント欲スルモ之ヲ爲スニ途ナキカ故ニ法律ハ
 第三取得者ヲシテ其保證人ノアルコトヲ知ラシムル途ヲ設クルノ必要アリ其途
 他ナラス債權者カ債務者ノ不動産ニ付先取特權又ハ抵當權ヲ有シ其登記ヲ爲シ
 タルトキハ保證人ヲシテ自カラ條件附ノ債權ヲ有スルコトヲ其登記ニ附記セシ
 ムルニ在ルナリ斯ノ如ク爲サシムルニ於テハ第三者カ不動産ヲ讓リ受ケントス
 ルニ當リテモ登記簿ニ就テ其不動産ノ狀況ヲ知ルコトヲ得ヘク又其讓リ受ケタ
 ル不動産ニ對シテ代位權ヲ有スヘキ保證人アルコトヲ知ルヲ得ヘシ此故ニ保證人
 ニシテ若シ其附記ヲ爲スコトヲ怠リタルニ於テハ第三者ニ對シテ自己ノ代位權
 ナ主張スルコトヲ得サルナリ(第三十六條第二項第三十六條第二項ノ法文中附記

スルコトヲ得タルカ故ニ其附記ヲ爲スト爲サ、ルトハ保證人ノ隨意ニ屬スト
 雖モ其附記ヲナサ、ルトキハ保證人ハ第三所持者ニ對シテ代位訴權ヲ失フヘキ
 ハ勿論タル可シ何トナレハ其附記ナキトキハ第三所持者ハ代位權ヲ有スル保證
 人ノアルコトヲ知ルコトヲ得サルモノト推定スルニ足レハナリ然リ而シテ法文
 中提供スルヲ要ストアルハ參加セシムルヲ云フナリ
 夫レ然リ而シテ保證人ニ於テ右ノ附記ヲ爲サントスルモ債權者ニシテ其自カラ
 有スル所ノ抵當權又ハ先取特權ノ登記ヲ爲サ、ルトキハ之ヲ如何トモスヘカラ
 ス固ヨリ其登記ヲ爲スト否トハ債權者ノ自由ニ屬スト雖モ債權者ニ於テ之ヲ爲
 スト否トハ實ニ保證人ノ權利ニ影響ヲ及ホスコト勘ナカラサルナリ何トナレハ
 債權者ニシテ登記ヲ爲セハ保證人モ亦其登記ニ附記スルコトヲ得ルモ債權者ニ
 シテ登記ヲ爲サ、ル時ハ保證人モ亦其附記ヲ爲スコト能ハス從テ第三者ニ對ス
 ルノ代位權ヲ失フニ至レハナリ(第三十六條第三項債權擔保編第三十六條第三項
 ニハ第四十五條及財産編第五百十二條ニ從ヒトアレトモ第四十五條ハ債權者カ
 故意又ハ懈怠ニテ保證人ノ代位ニ因リテ取得スルコトヲ得ヘキ擔保ヲ減シ又ハ

害シタル場合ノコトヲ規定シ財産編第五百十二條ハ債權者カ質又ハ抵當ノ拋棄
 ナ爲シテ爲メニ保證人カ其擔保ニ代位スルコトヲ妨ケラレタル場合ノコトヲ規
 定シタレハ其之ヲ本條ニ援用スルハ債權者ノ故意懈怠若クハ妨害ノ所爲アリタ
 ルコトヲ要スト云フニ過キサルコト、知ルヘキノミ然リ而シテ法文中有益ノ時
 期トアルハ保證人カ附記ヲ爲スニ付キ有益ナル時期ト云フノ意ニシテ即チ第三
 者ノ所持ニ移ラサル前ヲ指示スルナリ借テ又保證人ニシテ債務ノ一部ヲ辨濟シ
 タルトキハ保證人ハ尙ホ其辨濟ヲ爲シタル部分ニ對シテ代位權ヲ有スヘキヤ否
 ヤハ財産編第四百八十六條ニ規定シタリト雖モ茲ニ又人員ノ一部即チ債務者中
 ノ或者ノミテ保證スル場合ナシトセス斯ル場合ニ於テハ保證人ノ代位權ハ單ニ
 其保證ヲ爲シタル債務者ノミニ對シテ有スヘキモノナルヤ否ト云フニ代位權ハ
 素ト保證ナル契約ノ結果ニ依リテ生スルモノニアラス全ク債權者カ有スル所ノ
 權利ヲ繼承スルニ依テ生スルモノナレハ苟モ債權者ヨリ繼承シタル所ノ權利ハ
 自カラ保證シタル者タルト否トニ拘ラス之ヲ主張スルコトヲ得ヘキハ勿論タリ
 即チ余カ既ニ述ヘタルカ如ク保證人カ第三取得者ニ對シテ代位權ヲ有スルカ如

キハ正サシク自カラ保證セサル者ニ對シテ之ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラサ
 ルナリ然レトモ其代位權ノ範圍ニ至リテハ債權者カ有シタル所ノ權利ト同一ナ
 ラサルヘカラサルハ當然ナルカ故ニ債務者ニシテ債權者ノ各自ニ對シ主張スル
 コトヲ得ヘキ權利ハ單ニ其債務者各自ノ擔分ヲ要求スルニ過キサルトキハ保證
 人カ代位ニ因リテ得タル權利モ亦然ラサルヲ得ス之ニ反シテ債權者ニシテ債務
 者ノ各自ニ對シテ債務ノ全部ヲ要求スルノ權利ヲ有シタルトキハ保證人カ代位
 ニ因テ得タル權利モ亦其自カラ保證シタル者ニ對スルト否トチ同ハス同一ナル
 ヘキハ當然ノ結果ナリトス即チ債權擔保編ニモ其第三十七條ニ於テタトヒ保證
 人カ債務者中ノ或ル者ヲ保證シ他ノ者ヲ保證セサル場合ト雖モ其義務ニシテ連
 帶又ハ不可分ナルトキハ其保證セサル所ノ債務者ニ對シテモ債務ノ全部ヲ求償
 スルヲ得ルノ推測アルコトヲ明カニシタリ即チ之レ連帶又ハ不可分ナル義務ノ
 數人ノ債務者アルトキハ債務者ハ其各自ニ對シテ債務ノ全部ヲ要求スルノ權利
 アルヨリ從テ其權利ヲ繼承スル所ノ保證人モ亦債務者ノ各自ニ對シテ全部ニ付
 キ求償スルノ權利アルナリ

對人擔保法 保證ノ効力 保證人債務者間ノ保證ノ効力
 債務者ニ對スル保證人ノ權利

債權者及
保證人間
ニ有リタ
ル判決ノ
及債務者
キ効果ニ
ホスヘ

第二款 債權者及保證人間ニ有リタル判 決ノ債務者ニ及ホスヘキ効果

債權者及保證人ニ有リタル判決ノ債務者ニ及ホスヘキ効果ニ付テハ債權擔保編
ハ之ヲ其第二十六條ニ規定シタリ今其規定ニ由リテ生スル所ノ理由ヲ明カニセ
ント欲セハ須ラク先ツ債務者ト保證人トノ關係ニ付キ債權擔保編カ採ル所ノ主
義ヲ説明セサルヘカラス余カ既ニ述ヘタルカ如ク同編ハ債務者ノ不知又ハ其意
ニ反シテ義務ヲ負擔シタル保證人ト債務者トノ關係ハ本主ト管理者トノ關係ヲ
以テ論シ委任ヲ受ケテ義務ヲ負擔シタル保證人ト債務者トノ關係ハ本人ト代理
人トノ關係ヲ以テ論セリ然ルニ債務者ノ自認シタル義務ヲハ債權者ニ對シテ辨
濟スルノ占ニ於テ然ル迄ニシテ其他債務者ノ義務ヲ自認スルカ如キ或ハ主タル
債務ノ無効ヲ抗辯スルカ如キ訴訟ニ關スル事等ニ至テハ保證人ヲ以テ債務者ノ
代理人トナサスシテ事務管理者トハナスナリ蓋シ事務管理ノ場合ニ於テハ管理
者ハ被管理者即チ本主ヲ利スルコトヲ得ルモ之ヲ害スルコトヲ得サルヲ以テ其
本則トナセリ是レ即チ該條規定ノ生スル所以ニ外ナラサルナリサレハ保證人カ

債權者ヨリ訴追ヲ受ケタルトキニ當リ基本ニ付テノ抗辯ヲ爲シ其抗辯ニ依テ勝
訴トナリタル場合ニハ其之ニ因テ生スル所ノ利益ノ効果ハ債務者ニモ及フヘキ
モノニシテ若シ債權者カ再ヒ債務者ニ對シテ辨濟ヲ請求スルコトアルモ債務者
ハ債權者及ヒ保證人間ニ有リタル判決ヲ利用シテ自己ニ責任ナキコトノ證據ト
ナスコトヲ得ヘシ而シテ此證據ハ殆ト既判力ト同一ノ効力アルモノタリ之ニ反
シテ若シ保證人ノ抗辯勝訴ニ歸セス或ハ保證人ニ於テ債務ヲ自認シタルカ如キ
場合ニハ其之ニ因テ生スル所ノ有害ナル効果ハ被管理者タル債務者ニ及フヘキ
モノニアラサルカ故ニ債權者ヨリ更ニ訴追ヲ受クルコトアルモ債務者ハ自カラ
固有ニ有スル所ノ抗辯權ニ由テ債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘキナリ之ヲ要スル
ニ基本ノ抗辯ニ付キ債權者ト保證人トノ間ニ在リタル判決ハ債務者ヲ害スルコ
トヲ得ス然レトモ之ヲ利スルコトヲ得トノ法文ハ事務管理ノ場合ニ於ケル規則
ノ適用ニ外ナラサルカ故ニ財産編第二部中事務管理ニ關スル條項ニ就テ其詳細
ヲ知ルヲ得ヘキノミ

然ルニ債權者及保證人間ニ有リタル判決ニシテ利害ノ相牽連スルモノナシトセ

對人擔保法

保證ノ効力 保證人債務者間ノ保證ノ効力
債權者及保證人間ニ有リタル判決ノ債務者ニ及ホスヘキ効果
時効付遲滯及自白ニ付キ債務者及保證人間ノ關係

ス例へハ保證人ニ於テ債權者ニ對シ主タル債務ノ半額ハ之カ辨濟ヲ終へタルモ
ノナルコトヲ以テ抗辯シタルニ債權者ハ之ニ對シテ主タル債務者ヨリ入金アリ
タルニハ相違ナキモ是レ延滞ニ係ル利息ニ充テタルモノナルコトヲ答辯シ彼レ
此レ審理ノ末此點ニ付テハ遂ニ保證人ノ勝訴ニ歸シタリトセンカ債務ノ半額ハ
辨濟ヲ終へタリトノコトハ債務者ニ利ナルモ殘餘ノ半額ハ未ダ辨濟ヲ終へサル
コトヲ自認シテ其辨濟ノ義務アル判決ヲ受ケタルコト債務者ニ有害ナリト謂ハ
サルヘカラス然レトモ斯ノ如ク一ノ判決ニシテ利害ノ牽連スルモノニ至テハ債
務者ハ其利ナル點ノミヲ利用シテ其有害ナル點ハ之ヲ排斥スルコトヲ得サルナ
リ蓋シ一ノ判決ハ債務者ニ於テ之ヲ分割スルコトヲ得サレハナリ

第三款 時効付遲滞及自白ニ付キ債務者及保證 人間ノ關係

時効及付遲滞ニ付キ債務者及保證人間ノ關係ニ付テハ債權擔保編ハ之ヲ其第二
十七條ニ規定シタリ而シテ該規定タル代理ノ場合ニ於ケル規則ノ適用ニ外ナラ
サルナリ余カ既ニ述へタルカ如ク我カ法典カ採ル所ノ主義ニ據レハ或ル場合ニ

時効及自白
債務者及保證
人間ノ關係

於テハ保證人ヲ以テ主タル債務者ノ代理人トナスコトアリ而シテ又之ト反對ニ
主タル債務者ハ常ニ保證人ヲ代表スルモノトナセリ此故ニ債權者ニシテ主タル
債務者ニ對シテ時効ヲ中斷シ又ハ主タル債務者ヲ遲滞ニ付スルノ行爲ヲナシタ
ルトキハ其効果ハ即チ本主タル保證人ニ及ヒテ之ニ對シテモ亦同一ノ効力ヲ生
スルコト、ナセリ然レトモ保證人ハ債務者ノ委任ヲ受ケテ義務ヲ負擔シタルカ
又ハ債務者ト連帶ニテ義務ヲ負擔シタル場合ニアラサレハ債務者ノ代理人ヲ以
テ論セサルカ故ニ保證人ニ對シテ時効ヲ中斷シ又ハ保證人ヲ遲滞ニ付スル行爲
ノ効力ハ委任ヲ受ケ又ハ連帶ニテ義務ヲ負擔シタル場合ニアラサレハ債務者ニ
及ホサ、ルモノトハナスナリ
又自白ニ付キ債務者及保證人間ノ關係ニ付テハ債權擔保編ハ之ヲ其第二十八條
ニ規定シタリ而シテ該規定ノ由テ生スル所以モ亦時効及遲滞ニ付キテ述へタル
ノ理由ト同シシ債務者ハ常ニ保證人ノ代理人タルモ保證人ハ委任又ハ連帶アル
場合ニ非サレハ債務者ノ代理人タラサルヨリ生スル結果タルニ過キサルナリ

第三節 共同保證人間ノ保證ノ効力

共同保證
人間ノ保證
ノ効力

對人擔保法 保證 保證ノ効力 共同保證人間ノ保證ノ効力

第一款 共同保證人相互ノ權利

一八〇

共同保證人相互ノ間ニ存スヘキ權利ヲ大別スレハ

一、擔保訴權

二、擔保附帶ノ訴權

ノ二種ニ外ナラス仍テ是レヨリ追次此二種ノ權利ニ付キ其大要ヲ講述スヘシ

一、擔保訴權

余カ既ニ述ヘタルカ如ク債權擔保編ハ其第二十三條ニ於テ一人ノ債務者
ノ爲メ數人ノ保證人アルトキハ債務ハ均一ニテ當然其間ニ分タル但不均
一ニテ分別スルコトヲ定メ又ハ其保證人カ或ハ債務者ト共ニ或ハ各自ノ
間ニ連帶シテ義務ヲ負擔シ若クハ其他ノ方法ニテ分別ヲ拋棄シタルトキ
ハ此限ニアラスト規定シテ其但書ニ示シタル場合ヲ除クノ外ハ債務ハ當
然其共同保證人間ニ均一ニ分タル、モノト爲シタル已上ハ保證人ノ請求
ヲ待タスシテ法律上ヨリ其間ニ均一ニ分タルヘキモノト謂ハサルヘカラ
ス果シテ然リトセハ債權者ハ各共同保證人ニ對シテ其擔分ニ屬ス可キモ

ノ、外ハ之ヲ請求スルコトヲ得ス從テ各共同保證人モ亦其擔分ニ屬ス可
キモノ、外ハ之ヲ辨濟スルノ義務ヲキコト明カナリ若シ夫レ英佛等ノ法
律ニ於ケルカ如ク共同保證人ハ債權者ニ對シテ連帶ノ義務ヲ負擔スルモ
ノト爲スニ於テハ其結果反對ニ出テ、債權者ハ共同保證人中ノ一人ニ對
シテ債務ノ全部又ハ其一人ノ分擔額ニ超過シタルモノヲ請求スルコトヲ
得ヘク從テ其請求ヲ受ケタル保證人ハ之ヲ辨濟スルノ義務アルハ勿論ニ
シテ而シテ其全部又ハ自己ノ擔分額ニ超過シタルモノヲ辨濟シタル保證
人ハ他ノ辨濟セサル保證人ニ對シテ分別求償權即チ各自ノ擔分ニ屬ス可
キ額ヲ求償スルノ權ヲ有セサル可カラスト雖モ本法ハ前述ノ如ク共同保
證人カ債權者ニ對スルノ義務ヲ連帶ト爲サス却テ債務ハ法律上當然均一
ニ其間ニ分カタル、モノト爲セルヲ以テ其共同保證人中ノ一人カ債務ノ
全部又ハ自己ノ擔分ヨリ超過セル額ニ付キ債權者ヨリ訴求ヲ受ク可キ理
由ナク假令又訴追ヲ受クルコトアルモ其訴求ヲ受ケタル保證人ハ之ニ應
スルノ義務ヲ負フコトナカルヘキカ故ニ法律上ハ勿論實際上ニ在リテモ

任意ニ出テタル場合ハ格別任意ニ出テスシテ共同保證人中ノ一人カ債務ノ全部或ハ自己ノ擔分ヨリ超過シタル額ヲ辨濟スルノ場合ヲ生スルコトナシト云フモ理ニ於テ差支アル可ラス然ラハ即チ第二十三條但書ニ掲ケタル場合並ニ任意ニ出テタル場合ヲ除ク外共同保證人相互ノ權利中分別求償權アルコトヲ認ムルノ必要ナシト云フモ過言ニアラサルカ如シ然ルニ其第三十八條ヲ見ルニ英佛等ノ法律ニ於ケルカ如ク債權者ハ共同保證人中ノ一人ニ對シテモ尙ホ債務ノ全部或ハ自己ノ擔分ヨリ超過シタル額ヲ要求スルコトヲ得ルモノト認メタルカ如ク何ントナレハ法文中任意ナルト否トヲ問ハストアルカ故ニ其之ヲ認ムルニアラスンハ保證人ハ任意ニアラスシテ右等ノ辨濟ヲ爲スハ第二十三條但書ノ場合ノ外之アラサルヘケレハナリ是レ果シテ該條規定ノ精神ナランカ余ハ第二十三條ノ規定ト矛盾スルコトナカルヘキカト疑フナリ蓋シ債權者ニシテ是等ノ訴追ヲ爲スヘキ權利ナキ已上ハ假令訴追ヲ受クルコトアルモ其訴追ヲ受ケタル保證人ハ之ニ應スヘキ義務ナキナリ若シ夫レ債務者ニ其義務アリト

ナサンカ共同保證人ハ債權者ニ對シテ特約ナキモ連帶ノ責任アルモノニシテ第二十三條ノ規定ハ果シテ如何ナル精神ナルカ殆ト之ヲ了解スルニ苦マサルヲ得サル可シ然ラハ即チ該條規定スル所ハ第二十三條ノ但書ニ於ケル場合ノコトニ關シタルモノナルヘキカ然レトモ該但書中不均一ニ定メタル場合ノ如キハ共同保證人中ノ一人カ債務ヲ辨濟スルコトアルモ其一人ト他ノ共同保證人トハ保證契約ニ付テノ關係アリト云ハンヨリ寧ロ之ニ對シテ通常ノ債權ヲ有スルモノナルヘシ又連帶ニテ義務ヲ負擔シタル場合ノ如キハ連帶義務ノコトニ關スル規定ヲ適用シテ可ナルヘシ其他分別ヲ拋棄シタル場合ノ如キモ亦共同保證人間ノ關係ハ通常ノ債權者及ヒ債務者間ノ關係ヲ以テ論スヘキコトニ屬スルカ故ニ該條ノ規定ハ之ヲ右但書ノ場合ニ適用スルモノトハ解釋スルコトヲ得サルカ如シ是ニ由リテ之ヲ觀レハ本條ノ規定ハ正サシク第二十三條本文ノ規定アルニ拘ラス共同保證人中ノ一人カ債務ノ全部又ハ自己ノ擔分ヨリ超過シタル額ヲ辨濟シタル場合ニ適用

スヘキモノタルハ明カナリト謂ハサルヘカラス果シテ然ルトキハ前述ノ如キ疑惑ヲ生セシメサランコトヲ欲スルモ亦得ヘカラサルナリ
 本來共同保證人間ニ於ケル擔保訴權即チ分別求償權タル其之ヲ認ムルノ理由ニ於テ互ニ異同アルモ歐米諸國ノ法律中羅馬法ヲ除クノ外之ヲ認メサルモノナシ蓋シ羅馬法ニ於テハ別ニ共同保證人間ニ於ケル分別求償權ヲ認メスシテ之ニ代ユルニ他ノ權利ヲ以テセリ即チ共同保證人中ノ一人カ債權者ヨリ債務ノ全部ニ付キ辨濟ノ請求ヲ受ケタルトキハ未ダ其辨濟ヲ爲サ、ルノ前ニ於テ債權者ニ對シ自分一人ニテ之カ辨濟ヲ爲ス已上ハ債權者カ債務者及ヒ他ノ共同保證人ニ對シテ有スル權利ハ總テ之ヲ承繼セシムヘシ若シ否ラスンハ自分ハ全部ノ支拂ヲ爲サ、ルヘシト抗辯スルカ又ハ其請求ヲ他ノ共同保證人ニモ分擔セシメンコトヲ答辯スルコトヲ得ヘキモノトセリ然レトモ其抗辯又ハ答辯ヲ爲サスシテ全部ヲ辨濟シタルトキハ其之ヲ辨濟シタル者ノ損失ニ歸シ後ニ至リテ他ノ共同保證人ニ對シテ求償スルコトヲ得サルナリ又英國慣習法ニ於テモ當初此所謂分別

求償權ヲ認メサリシヨリ衡平法ニ於テ之ヲ認ムルニ至リタルモ現行ノ慣習法ニ於ケルカ如ク暗黙ノ契約ヨリ生スル訴權トナサスシテ單ニ公平ナリトノ主意ニ基ヒシタルニ過キス換言セハ共同保證人ニハ義務モ平等ニ之ヲ負擔セシメ利益モ亦平等ニ之ヲ受ケセシムルヲ以テ公平ナリトナスニ在リタリ然レトモ近世ニ及ンテ慣習法ハ共同保證人間ニハ暗黙ノ契約ニ因リ分別求償權アルコトヲ認メタリ佛國民法ハ共同保證人間ニ求償權アルハ主トシテ代理ノ原則ニ基クモノトセリ畢竟共同保證ノ義務ハ連帶ニシテ而シテ連帶ハ相互ニ代理ヲシムルモノトナセハナリ斯ノ如ク夫レ基ク所ノ理由ニ至リテハ諸國ノ法律互ニ異同アルモ共同保證人ハ連帶ノ義務アルモノトシ各自ヲシテ債務ノ全部ヲ辨濟スルノ責ニ任セシムルヨリ從ヒテ此所謂分別求償權アルコトヲ認ムルノ止ムヲ得サルニ至リタルノ一事ハ即チ其軌ヲ一ニスルモノト謂ハサル可カラス
 然ルニ債權擔保編ハ余カ屢々述ヘタルカ如ク共同保證人ハ連帶ノ責ニ任セシムルノ規定ヲ採ラスシテ債務ハ當然其間ニ分タルハモノト爲シ

對人擔保法 保證ノ効力 共同保證人間ノ保證ノ効力 共同保證人相互ノ權利 一八五

ヲ得サルヘク從ヒテ辨濟ヲ爲シタル保證人ハ債權者ニ對シテ自己ノ擔分
 外ニ屬スル辨濟額ノ取戻ヲ請求スルコトヲ得サルヘカラサルナリ然ルニ
 本法ハ是等ノコトニ關シテハ何等ノ規定モ置カサルヲ以テ之ヲ推セハ他
 ニ共同保證人ノアルコトヲ知ラサルハ辨濟ヲ爲シタル保證人ノ落度トナ
 セルモノ、如シ然レトモ余ハ其甚ダ不當ナルヲ斷言スルニ躊躇セサルナ
 リ
 借法文中所謂任意ナルト否ト問ハストノ文句ニ付キテハ兎モアレ共同
 保證人中ノ一人カ債務ノ全部又ハ自己ノ擔分已外ノ額ヲ辨濟シタルトキ
 ハ他ノ共同保證人ニ對シテ求償權アルコトヲ認メタルハ明カナリ而シテ其
 之ヲ認メタルノ理由ニ至リテハ法文ノ明示セルカ如ク事務管理ト代位ト
 ニ基ツキタルナリ然レトモ事務管理ノ規則タル素ト好意ニ因リ他人ノ事
 務ヲ管理シタルヨリ生スルモノナレハ辨濟ヲ爲シタル保證人カ他ニ共同
 保證人アルコトヲ知リ居リタル場合ニハ之ヲ適用スルコトヲ得ヘキモ辨
 濟ノ後ニ於テ初メテ知リタルカ如キ場合ニハ之ヲ適用スルコトヲ得サル

カ如シ果シテ然リトセハ事務管理ノ理由ハ本條ニ於ケル總テノ場合ニ適
 用スル能ハサルモノト知ラサル可カラス此故ニ斯ノ如キ場合ニ於テハ代
 位訴權ニ因リテ求償スルノ外ナカルヘキ歟他ニ共同保證人アルコトヲ知
 ラスシテ辨濟ヲ爲シタル保證人ノ不利益モ亦極マレリト謂ツ可シ
 抑モ代位ノコトタル余カ既ニ述ヘタルカ如ク唯債權者カ債務者ニ對シテ
 有スル所ノ權利ヲ承繼スルニ過キサルモノダレハ保證人カ主タル債務ノ
 時効ニ罹ル少許前ニ債務ヲ辨濟シタルカ分別求償權ヲ請求スル迄ニハ
 主タル債務ハ既ニ時効ニ罹リ結局保證人ハ求償權ヲ失フニ至ラサルヲ得
 ス然レトモ事務管理ヲ以テ理由ト爲ストキハ其時効モ三十箇年ノ永キヲ
 要スルカ故ニ右ノ如キ不利益ヲ生スルコトナシ又事務管理ハ必ス第三者
 ノ爲メニ好意上爲シタルコトナルヘキヲ以テ其管理ハ被管理人ノ利益ト
 ナリタルコトヲ要シ若シ其管理カ被管理人ノ利益ナラサリシトキハ求償
 權ナキモ代位ノ點ヨリスルトキハ其利益ノ如何ヲ問ハス請求スルノ權ア
 ルヲ以テ保證人ハ此兩理由ニ基キテ求償權アルモノタル已上ハ之カ爲メ

ニ受クル所ノ利益少々ニアラサルコト知ル可キナリ然リ而シテ法律カ此
 兩理由ヲ認メタル所以ノモノハ要スルニ辨濟ヲ爲シタル保證人ノ位置ヲ
 二様ニ觀察シタルノ結果タルニ過キス即チ共同保證人中ノ一人カ債務ノ
 全部又ハ自己ノ擔分外ノ辨濟ヲ爲シタルハ自己ノ擔分ヲ除クノ外他人ノ
 爲メニ其事務ヲ管理シタルモノナルニ依リ其保證人ヲ以テ事務管理人ト
 ナシ又其辨濟ヲ爲シタルハ取りモ直サス他人ノ爲メニ義務ヲ辨濟シタル
 モノナルニ依リ其保證人ヲ以テ債權者ノ地位ヲ有スルモノトナスニ在リ
 此故ニ前述ノ如キ代位權ノミニ因ラサルヘカラサル場合アルトキハ辨濟
 ヲ爲シタル保證人ノ不利益ナルコトハ辨濟ヲ俟タスシテ明カナリトス尤モ
 辨濟ヲ爲シタル保證人ニシテ其辨濟ヲ爲スノ當時他ニ共同保證人アルコ
 トヲ知リ居リタルトキハ此兩權利ヲ各別ニ主張シ或ハ之ヲ併セ行フコト
 ナ得ヘキハ勿論ナリ然ラハ則チ法律ハ委任ヲ受ケタル保證人カ主タル債
 務者ニ代リテ辨濟シタルトキハ其保證人ニ代位訴權アルコトヲ認メテカ
 ラ共同保證人ノ一人カ他ノ共同保證人ニ代ハリ辨濟シタルトキハ代位訴

權ヲ認メサルハ何故ナルヤト云フニ是レ他ナラス共同保證人相互ノ間ニ
 ハ委任ナシ其各自カ保證人トナリシハ一ハ債權者ノ利益ノ爲メタルト一
 ハ債務者ノ保證ノ爲メタルニ外ナラサレハナリ
 然リ而シテ本條規定スル所ノ分別求償權ヲ主張スルニハ二箇ノ條件ヲ具
 備スルコトヲ要ス可シ即チ

(第一) 共同保證人ノ各自カ連帶ニアラスシテ債務ノ同一額ニ付キ負擔ス
 ルコト

(第二) 分別求償權ヲ主張スル者カ債務ノ全部又ハ自己ノ擔分ニ超過セル
 額ヲ辨濟シタルコト

是ナリ蓋シ共同保證人カ其保證シタル義務ノ分量ハ各自同様ナルコトア
 リ異様ナルコトアリ又各自同様ナルモ連帶ナルコトアリテ存ス然レトモ
 義務ノ分量カ異様ナルトキ若シハ同様ナルモ連帶ナルトキハ第二十三條
 ノ但書ニ所謂不均一ニ定メタル場合若シハ連帶ニテ義務ヲ負擔シタル場
 合ナルニ因リ本條ノ關係スル所ニアラサルナリ此故ニ本條現定スル所ハ