

(2) 此申請ノ管轄及方式ハ非訟事件手續法第七三條第七四條ニ規定ス  
 (3) 裁判所ハ申請ヲ理由アルモノト認メタルトキハ決定ヲ以テ之ヲ許可シ且必要ト認ムルトキハ擔保ヲ供セシムルコトヲ妨ケス(非訟事件手續法第一七條第七五條)

(4) 申請ヲ許可シタル裁判所ハ之ヲ債務者ニ告知ス此告知ハ差押ニ等シキ効力ヲ生シ告知ヲ受ケタル債務者ハ其權利ヲ處分スルコトヲ得ス(非訟事件手續法第七六條)

(5) 申請ヲ許可シタル裁判又ハ之ヲ却下シタル裁判ニ對シテ即時抗告ヲ許ス  
 (非訟事件手續法第七七條)

(ハ) 未タ請求シ得ヘカラサル債權ト雖モ債務者カ同意シタル場合ニハ其權利ヲ行フコトヲ妨ケス然レトモ此場合ハ實ハ間接訴權ノ適用ニアラス債務者カ債權者ニ其權利ノ行使ヲ委任シタルモノナリ

以上舉ケタル二ノ條件ハ間接訴權ノ條件ニシテ若シ此等ノ條件ナキニ債權者擅ニ債務者ノ權利ヲ行ヒ債務者之ニ因リテ損害ヲ受ケタルトキハ債務者ニ對シ損

(111)

(112)

害賠償ヲ求ムルコトヲ得

以上舉ケタル外全ク間接訴權ノ條件ナシ故ニ

(一) 債務者ノ權利ハ債權者ノ債權發生ノ後ニ取得セルモノナルモ債權者尙ホ之ヲ行フコトヲ得蓋シ債務ヲ負擔スヘキ財產ハ其債務發生ノ當時ニ現存セルモノニ限ラス辨濟ノ當時ニ現存スル一切ノ財產ナレハナリ故ニ債務者カ間接訴權ヲ行フニハ其證書ハ確定日附ヲ有スルノ必要ナシ

(二) 債權者ハ同一目的ヲ達スヘキ他ノ方法ヲ有スルモ間接訴權ヲ行フノ妨ケトナラス例ヘハ債務者カ第三債務者ニ對シ金錢的債權ヲ有スル場合ニハ債權者ハ民事訴訟法ニ從ヒ直ニ債權ノ差押ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ之カ爲メニ債權者カ間接訴權ヲ行フコトヲ拒ムヲ得ス又債務者カ相手方ノ詐欺ニ因リテ財產ヲ讓渡シタル場合ニハ債權者ハ廢罷訴權ヲ行フヲ得ヘシト雖モ尙ホ間接訴權ニ依リ債務者ノ詐欺ニ基ク取消權ヲ行フヲ妨ケス然レトモ債權者ニシテ差押ヲ爲シ得ヘキ場合ニハ直ニ之ヲ爲スヲ利益トス

(三) 債權者ハ間接訴權ヲ行フニハ執行名義ヲ有スルノ必要ナシ何トナレハ間接



訴權ハ未タ強制執行ニ非サレハナリ

(四) 債權者ハ間接訴權ヲ行フニハ債務者遲滯ニアルコトヲ要セス又豫メ債務者ニ對シ其權利ヲ行フヘキコトヲ催告スルヲ要セス

(五) 債權者ハ間接訴權ニ依リ第三義務者ニ對シ訴ヲ起スニ之ヲ債務者ニ告知スルノ必要ナシ是レ差押ノ場合ト異ナル所ナリ(民事訴訟法第六一〇條然レトモ債權者ハ自己ノ利益ノ爲メニ之ヲ債務者ニ告知スルヲ妨ケス又訴ヲ受ケタル第三者モ其訴訟ヲ債務者ニ告知スルコトヲ得(民事訴訟第五九條))

第三 間接訴權ノ當事者

(一) 間接訴權ノ主體

間接訴權ハ總テノ債權者ニ屬ス擔保附ナルト否トヲ問ハス然レトモ間接訴權ハ法律上他ニ債務者ノ權利ヲ行フ者ナキ場合ニ限ルカ故ニ破産ノ場合ニハ破産管財人カ債務者ノ權利ヲ行フヲ以テ債權者ハ之ヲ行フヲ得ス又一債權者カ己ニ債務者ノ或特定ノ權利ヲ行フトキハ他ノ債權者ハ之ニ關係スルコトヲ得ス唯訴訟ノ場合ニハ參加ヲ爲シ得ヘキノミ

(一四)  
(一五)

(二) 間接訴訟ノ客體

間接訴權ノ客體ハ債權者ノ行フ所ノ債務者ノ權利ノ如何ニ依リテ異ナル結局其權利ヲ對抗セント欲スル者ニ對シテ之ヲ行フ故ニ其權利債權ナルトキハ被告ハ第三債務者ニシテ物權的請求權ナルトキハ債務者ノ相手方又ハ第三取得者ヲ被告トス

第四 間接訴權ノ物體

債權者カ行使シ得ヘキ權利ニ關スル原則ハ債務者ノ一身ニ專屬スル權利ヲ除クノ外債務者ニ屬スル一切ノ權利ヲ行使シ得ヘキモノトス(第四二三條故ニ間接訴權ノ物體タル權利ハ

(一) 債務者ノ行使シ得ヘキ權利ナルコトヲ要ス 例ヘハ債務者ノ有スル債權期限附ナルトキハ債權者之ヲ行フコトヲ得ス其他第三者ハ債務者ニ對抗シ得ヘキ一切ノ抗辯ヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得

(二) 財産權ナルコトヲ要ス 債務者ノ財産ノ一部ヲ構成シ之ヲ行フニ依リテ其財産ヲ保全スルノ性質ヲ有スル權利ニ非サレハ債權者之ヲ行フコトヲ得ス即チ



(イ) 性質上債務者ノ財産ノ一部ヲ爲サ、ル所ノ權利ハ債權者之ヲ行フコトヲ得ス其權利ノ行使ニ因リテ多少財産上ノ結果ヲ生スヘキ場合ト雖モ性質上財産ノ一部ヲ爲サ、ルモノハ債權者之ヲ行フコトヲ得ス例ヘハ身分ニ關スル權利即チ非認訴權、認知請求權、婚姻又ハ縁組ノ取消若クハ解除ノ請求權又ハ親族上ノ關係ヨリ生スル權利即チ親ノ教育懲戒ノ權利等ノ如シ

(ロ) 現ニ債務者ノ財産ノ一部ヲ爲サ、ル權利ハ債權者之ヲ行使スルヲ得ス性質上ハ財産的ノ權利ナレトモ未タ債務者ノ財産ノ一部ヲ構成セサルモノハ債權者之ヲ行フコトヲ得ス茲ニ屬スヘキ權利ハ主トシテ債務者カ有スル他ノ權利ノ權能トシテ發生セル權利ニシテ第三者ニ對スル請求權ヲ爲サ、ルモノナリ例ヘハ所有物ヲ使用收益スルノ權能、契約又ハ贈與ノ申込ヲ承諾スルノ權能ノ如キ是ナリ或ハ債權者ハ債務者ノ請求權ニ非サレハ之ヲ行使スルコト能ハサルモノト爲ス者アレトモ非ナリ純然タル請求權ヲ爲サ、ルモ債務者ノ財産ノ一部ヲ構成スルモノト認ムヘキ權利ハ債權者ニ於テ之ヲ行使スルヲ得

(三) 一身ニ專屬スル權利ニ非サルコトヲ要ス(第四二三條一項但書) 債務者ノ

(一七)

(一七)

行使シ得ヘキ權利ニシテ其財産ノ一部ヲ構成スルモノハ悉ク債權者ニ於テ行フコトヲ得ルヲ原則トシ唯一身ニ專屬スル權利ヲ例外トス如何ナル權利ハ此例外ニ入ルヘキヤハ從來議論ノ存スル所ニシテ或ハ茲ニ所謂一身ニ專屬スル權利ヲ以テ第九八六條第一〇〇一條ニ所謂一身ニ專屬スル權利及讓渡スコトヲ得サル權利ノ範圍ト相一致スルモノト爲スノ說アレトモ此三者ノ範圍ハ必スシモ同一ニ非ス茲ニ所謂一身ニ專屬スル權利トハ近時佛法ノ解釋ニ於ケル通說ニ依レハ第一ニ法律ニ於テ差押ヲ禁シタル權利ハ總テ一身ニ專屬スルモノトシ第二ニ其他ノ權利ニ至リテハ其權利ノ性質ニ依リ決シ權利者ノ身分上ノ利益ヲ主トスル權利ハ一身ニ專屬スルモノトス從テ之ニ屬スヘキモノ左ノ如シ

(イ) 差押ヲ禁シタル權利 此權利ハ總テ一身ニ專屬スルモノトス何トナレハ差押ヲ許サ、ルハ之ヲ其權利者ヨリ分離スヘカラサルモノト見タルカ爲ナリ尙ホ此等ノ權利ハ差押ヲ許サ、ルカ故ニ又之カ行使ニ依リ債權保全ノ目的ヲ達シ得ヘキニ非ス差押ヲ禁シタルハ民事訴訟法第六一八條ニ列記スルモノヲ重ナルモノトス然レトモ尙ホ特別法ヲ以テ差押ヲ禁スルモノ尠カラス例ヘハ華族世襲財



## 產法ノ如シ

(ロ) 權利者ノ身上ノ利益ヲ主トスル權利 一身ニ專屬スル權利ナルヤ否ヤヲ決スルニハ其權利ノ結果ニ依ラス其權利ノ性質ニ依リテ之ヲ定ムヘシ性質上權利者ノ身上ノ利益ヲ根據トスル權利ハ之ト俱ニ財産上ノ利益ヲ保護スルノ目的アルト否トヲ問ハス一身ニ專屬スルモノタリ是レ多クハ處分ヲ許サ、ル權利ト相一致スヘシ然レトモ必スシモ同一ニ非ス此點ニ關シテハ權利ハ之ヲ三種ニ區別スルコトヲ得

(1) 全ク權利者ノ身上ノ利益ノミヲ根據トスル權利 此種類ノ權利ハ勿論權利者ノ一身ニ專屬スル權利ナリ唯權利者ノ財産ノ一部ヲ構成シ而モ尙ホ身上ノ利益ノミヲ根據トスル權利ハ甚タ尠シ例ヘハ扶養ヲ受クルノ權利(第九六三條)相續分讓受ノ權利(第一〇〇九條)ノ如キ是ナリ

(2) 權利者ノ身上ノ利益及財産上ノ利益ヲ根據トスル權利 之レ最モ疑ヲ生スル範圍ニシテ此場合ニハ其何レノ利益カ其權利ノ主タル目的ナルカニ依リテ決スヘシ此標準ニ依リテ區別スレハ左ノ如シ

(一九)

先ツ其權利ノ目的上特定ノ權利者ニ限定セラル、權利例ヘハ其債權者ニ對スルニ非サレハ履行スル能ハサル權利又ハ他人カ行使スルトキハ權利ノ内容ニ變更ヲ生スヘキ權利ノ如キ之ニ屬ス(例ヘハ勞力ノ債務)

夫婦間ノ契約ノ取消權(第七九二條)ノ如キ素ヨリ財産上ノ利益ノ保護モ其目的ノ一部ナリト雖モ主タル目的ハ身上ノ利益ニ在リ故ニ一身ニ專屬スル權利ナリ人格權、親族權ノ侵害ヨリ生スル損害賠償ノ請求權モ之ヲ行使スルヤ否ヤハ權利者自己ノ決定ニ任スヘキモノニシテ其身上ノ利益ヲ目的トスルカ故ニ一身ニ專屬スル權利ナリ

茲ニ論スル間接訴權モ債權者タル資格ニ附着スルモノナルカ故ニ一身ニ專屬スルモノトス故ニ債權者ハ債務者ノ權利ヲ行ヒ得ヘキモ第三債務者ノ權利ヲ行フコトヲ得ス

相續又ハ遺贈ヲ承認シ又ハ放棄スルノ權利モ財産上ノ利益ヲ目的トスルトモ主タル目的ハ身上ノ利益ニ存シ權利者ノ自由ニ任スヘキモノナルカ故ニ一身ニ專屬スヘキ權利ナリ



之ニ反シ詐欺強迫又ハ無能力ニ基ク取消權ハ身上ノ利益ヲ目的トセサルニ非ト雖モ主トシテ財産上ノ利益ヲ目的トスルカ故ニ一身ニ專屬スルモノニ非ス第一  
 ○二條ノ規定ハ債權者カ此權利ヲ行フコトヲ禁スルモノニ非ス但夫ノ取消權ハ一身ニ專屬スルモノナルヘシ

(3) 全ク權利者ノ財産上ノ利益ヲ根據トスル權利 是等ハ全ク一身ニ專屬スル權利ト見ル能ハサルモノニシテ債權者ニ於テ行使シ得ヘキ權利ナリ茲ニ屬スヘキモノニシテ多少疑ヲ生スルモノヲ舉クレハ總テノ原因ニ由ル契約解除ノ請求權買戻權財産權ノ侵害ヨリ生スル損害賠償ノ請求權保險金ノ請求權相續權恢復ノ請求權遺留分ノ侵害ニ基ク贈與又ハ遺贈ノ滅殺請求權(第一一三四條)財産管理ノ報告ヲ求ムルノ權共有財産又ハ遺産ノ分割ヲ求ムルノ權廢罷訴權等是ナリ純然タル請求權ニ非サルモ債務者ノ獨立ノ權利ヲ爲ス者ハ亦之ヲ行使スルコトヲ得例ヘハ債務ノ履行ヲ受領スルノ權利催告ヲ爲スノ權債權ノ届出ヲ爲スノ權(破産ノ場合)撰擇債權ノ撰擇權ノ如シ

第五 間接訴權ノ効果

(一) 債權者ニ對スル効果

債權者ハ債權保全ノ目的ヲ達シ得ヘキ總テノ方法ヲ以テ債權者ノ權利ヲ行使スルヲ得故ニ債權者ハ其權利ヲ保存スルコトヲ得例ヘハ時効ヲ中斷シ登記ヲ爲シ又ハ其抹消ヲ求ムルカ如シ或ハ其權利ヲ主張スルコトヲ得例ヘハ第三者ニ對シ請求ヲ爲シ訴訟ヲ起シ反訴ヲ爲シ故障ヲ爲シ訴訟ニ參加シ上訴ヲ爲シ各種ノ抗辯ヲ對抗シ其他權利主張ニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲スコトヲ得或ハ其權利ノ効力ヲ實在セシムルコトヲ得例ヘハ辨濟ヲ受ケ擔保權ニ依リ競賣ヲ爲シ假差押假處分又ハ強制執行ヲ爲スコトヲ得又若シ債務者ノ權利ヲ行使セントスルニ當リ債務者ノ行爲例ヘハ追認和解放棄等ノ之ヲ妨クルモノアル場合ニハ廢罷訴權ニ依リ之ヲ除去シタル後其權利ヲ行フコトヲ得又債權者カ債務者ノ權利ヲ行使スルニ當リテハ之ニ關スル證據方法(例ヘハ債權證書)ヲ必要トスルヲ以テ債務者ニ對シ其引渡ヲ請求スルヲ得サルヘカス然レトモ債權者ハ左ノ制限ヲ受ク

(イ) 債權者ハ自己ノ債權ノ範圍内ニ非サレハ債務者ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ス



間接訴權ハ債權保全ノ爲メナルカ故ニ自己ノ債權ノ價格ヲ越テ債務者ノ權利ヲ行フヲ得サルヲ原則トス但シ債務者ノ權利カ一部ノ行使ヲ許サス(例ヘハ取消權)又ハ此行使行爲カ一部ノ行使ヲ許サ、ルトキ(例ヘハ保存行爲)ハ此限ニ非ス又若シ債權者カ他ノ債權者ト結果ヲ分タサル可ラサルニ因リ債權保全ノ爲メ必要ナルニ於テハ自己ノ債權額ヲ越エテ債務者ノ權利ヲ行フコトヲ得

(ロ) 債權者ハ權利ノ行使以外ニ亘ルコトヲ得ス

法律ハ債權者ニ許スニ權利ノ行使ヲ以テス故ニ債務者ノ權利ヲ移轉シ又ハ之ヲ處分スルコトヲ得ス自己ノ債權ヲ保全スルカ爲メニ必要且有益ナル場合ニモ異ナルコトナシ例ヘハ債權者ハ債務者ノ權利ヲ放棄シ和解ヲ爲シ相殺ヲ爲シ相手方ノ請求ヲ認諾シ相手方ニ期限ヲ能フルコト能ハス

(二) 債務者ニ對スル効果

債務者ハ債權者カ其權利ノ行使ニ着手セル後ハ自ラ其權利ヲ行使處分スルコトヲ得ス

抑モ債權者カ間接訴權ヲ行フモ債務者ハ尙ホ權利者ナリ間接訴權ハ差押ニ非ス

〇一四〇

〇一四一

故ニ債權者カ間接訴權ヲ行フモ債務者ハ尙ホ其權利ノ處分ヲ爲スノ權能ヲ失ハストナス者アレトモ正當ニ非ス債權者カ裁判所ノ代位ニ依リ間接訴權ヲ行フ場合ニハ此點ニ關シ明文アルカ故ニ疑ナク(非訟事件手續法第七六條)而テ其他ノ場合ニ於テモ又同様ナラサルヘカラス蓋シ間接訴權ハ差押ニ非スト雖モ債權ノ保全ヲ以テ目的トシ差押ノ準備ヲ爲ス然ルニ債務者ハ處分權ヲ失ハストセハ此目的ニ反シ尙又非訟事件手續法第七六條ハ裁判所ノ代位ナリト雖モ等シク間接訴權ナリ而モ辨濟期ニ至リタル債權ニ基ク間接訴權ノ効力カ未タ辨濟期ニ至ラサル債權ニ基クモノニ比シ薄弱ナルヘキ理由ナシ則チ間接訴權ノ行使ハ此點ニ於テモ民事訴訟法ノ債權差押ニ於テ取立ノ命令ヲ受ケタル場合ト同一効力ヲ生スルモノトセサルヘカラス故ニ債務者ハ債權者カ間接訴權ニ着手シタル後ハ其權利ヲ放棄シ相殺ヲ爲シ和解ヲ爲シ取消シ得ヘキ行爲ヲ追認シ又ハ時効ヲ放棄スル等ノコトヲ爲スヲ得ス

債權者カ間接訴權ニ着手セル後ハ債務者ハ單ニ其權利ヲ處分スルヲ得サルノミナラス又自ラ之ヲ行使スルヲ得ス蓋シ若シ然ラストセハ間接訴權ヲ認メタル目



的ニ反スレハナリ故ニ債務者ハ自ラ自己ノ債務者ニ對シ辨濟ヲ求メ又ハ訴訟ヲ起スコトヲ得ス第三債務者ハ之ニ對シ權利拘束ノ抗辯ヲ許スヘシ

(三) 第三者ニ對スル効果

第三者ハ間接訴權ニ依リ其地位ヲ變セス故ニ

(イ) 債務者ト第三者間ニハ實體法上何等ノ關係ヲ生セス唯訴訟法上ニ於テハ債權者ハ債務者ノ權利ヲ行フモノナルカ故ニ第三者ハ債務者ニ對シテ有スル一切ノ抗辯ヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得例ヘハ債權者カ債務者ノ取消權ヲ行使スルトキハ之ニ對シ其追認ヲ主張シ又分割ノ請求ヲ爲ストキハ之ニ對シ不可分ノ契約ヲ對抗スルコトヲ得ヘシ但前述ノ如ク債權者已ニ債務者ノ權利ノ行使ニ着手セル後ハ債務者ハ處分權ヲ失フカ故ニ此時以後ノ債務者ノ處分ニ基ク抗辯ハ之ヲ債權者ニ對抗スルコトヲ得ス

(ロ) 第三者ハ債務者ニ對シテハ從來ノ關係ヲ保持ス債權者カ債務者ノ權利ヲ行使スルモ第三者ハ尙ホ債務者ノ義務者タルコトヲ失ハス唯債務者ハ自ラ其權利ヲ行使スル能ハサルモノナルカ故ニ辨濟ハ債權者ニ對シ之ヲ爲スヘシ之ニ依リ

第三者ハ債務者ニ對シテハ履行トナリ其義務ヲ免ル然レトモ之レ未タ債權者ニ對スル辨濟ニアラサルカ故ニ債權者ノ債權ハ此辨濟ヲ受ケタルニ由リ消滅セス唯債權者カ訴ヲ起シタル場合ハ辨濟ニ依リ訴ノ目的消滅スルカ故ニ債權者ハ其訴ヲ繼續スルコトヲ得ス

(四) 間接訴權行使ノ結果ハ左ノ如シ

(イ) 債權者ト第三者間トノ訴訟ニ於テ爲サレタル判決ハ債務者ニ對シ効力ヲ生ス是レ佛法ニ於テ議論アル點ナリ既ニ債權者ハ債務者ノ法律上ノ代理人タル資格ニ於テ其權利ヲ行使スルモノナルコトヲ認ムル以上ハ債權者カ起シタル訴訟ハ債務者自ラ之ヲ起シタルニ等シ故ニ判決ハ債務者及第三者間ニ於テ既判力ヲ有シ債務者及第三者ニ對シ其利益及不利益ニ於テ効果ヲ生ス是レ債務者カ債權者ノ起シタル訴訟ニ於テ告知ヲ受ケタルト否トニ依リテ區別ナシ

(ロ) 間接訴權行使ノ結果ハ債務者ヲリス間接訴權ニ於テハ債權者ハ債務者ノ權利ヲ行フモノナルカ故ニ此訴權ノ行使ニ因リテ得タル結果ハ總テ債務者ニ屬ス債權者ハ直接ニ之ニ依リテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ス債務者カ此財產ヨリ任意ノ



辨濟ヲ爲スコトヲ待ツカ若クハ其結果トシテ得タル財産ニ對シ差押ヲ爲スコトヲ要ス此終リノ場合ニ於テモ債權者ハ債務者ノ財産ヲ差押フルモノナルカ故ニ他ニ債權者アルトキハ之ト分配セサルヲ得ス

### 第三款 廢罷訴權

#### 第一 廢罷訴權ノ性質

(一) 廢罷訴權ノ基礎  
債務者ノ財産充分ニシテ其債務ヲ完済スル能ハサルノ虞ナキ間ハ自己ノ財産ヲ讓渡スヤ否ヤハ其自由ニシテ他人ヲ干涉ヲ許スヘキニ非ス然レトモ若シ其資力不充分ナルニ拘ラス其財産ヲ讓渡シ殊ニ債權者ヲ詐害スルノ目的ヲ以テ之ヲ爲ストキハ法律ハ或方法ヲ以テ債權者ノ利益ヲ保護セサルヘカラス是レ法律カ債權者ニ廢罷訴權ヲ認メタル所以ナリ

#### (二) 廢罷訴權ノ起原

(七七〇)

廢罷訴權ハ羅馬法ニ始マル債務者カ債權者ヲ詐害スルノ意思ヲ以テ爲シタル行爲ヲ取消スヲ以テ目的トセリ故ニ其基礎ハ全ク主觀的ナリシ然ルニ此ノ如キ狹隘ナル保護ハ未タ債權者ヲ保護スルニ充分ナラサルヲ以テ各國ノ立法ハ漸々之ヲ擴張シ近時ノ立法ハ主觀的ノ基礎ノミナラス又客觀的ノ根據ヲ執ル唯債務者カ詐害ノ目的ヲ以テ爲シタル行爲ノミナラス此目的ナキモ債權者ニ對シテ不正ナリト認ムヘキモノナルトキハ又取消スコトヲ許ス獨逸法系諸國ノ立法ハ皆此主義ニ基ク佛法系ノ立法ニアリテハ其發達未タ此點ニ達セス尙ホ其主觀的要素ヲ以テ根據トシ我國法モ亦之ニ基ク

從來諸國ノ立法ハ二種ノ廢罷訴權ヲ認ム一ハ破産債務者ノ行爲ニ對スル廢罷訴權ニシテ一ハ通常債務者ノ行爲ニ對スル廢罷訴權ナリ我國法モ亦此二種ノ廢罷訴權ヲ認ム破産上ノ廢罷訴權ハ破産法第九九五條以下ニ規定シ通常ノ廢罷訴權ハ民法第四二四條以下ニ之ヲ規定ス此二種ノ廢罷訴權ハ其根本ノ性質ニ至リテハ素ヨリ同一ナレトモ破産上ノ廢罷訴權ニアリテハ第一ニ債權者カ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ確保スルノ外ニ格別ノ辨濟ヲ禁止スルノ目的ヲ有シ第二ニ其條件ニ



於テ主觀的根據ヲ捨テ客觀的根據ヲ執リ債務者ニ詐害ノ意思アルヤ否ヤヲ問ハス其行爲ニ依リ債權者ニ損害ヲ及ホシタルトキハ總テ之ヲ取消シ得ヘキモノトス第三ニ尙ホ其範圍ニ於テ通常ノ廢罷訴權ヨリハ狹ク則チ破産ノ場合ニハ或行爲ハ廢罷訴權ヲ用ヒスシテ當然無効ナリトス

(三) 廢罷訴權ノ性質

廢罷訴權トハ債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル行爲ヲ取消シ得ヘキ債權者ノ權利ナリ(第四二四條)

(イ) 廢罷訴權モ亦元來ノ債權ヲ離レテ獨立存在ヲ有スル別種ノ權利ニ非ス特別ナル場合ニ於ケル債權ノ効力ナリ又素ヨリ實體法上ノ權利ニシテ訴訟法上ノ權利ニ非ス此權利ヲ行使スルカ爲メニ訴訟ヲ起スコトヲ要スルモ是レ單ニ此權利ノ行使ヲ許スヘキ條件ノ存在スルヤ否ヤヲ確定スルノ必要アルカ爲メニ外ナラス

抑モ此廢罷訴權ノ性質ニ關シテハ學說分レ從來之ヲ以テ債權者ト訴訟ノ相手方トノ間ニ生スル利得ノ返還ヲ目的トスル新ナル債權ナリトスルノ説行ハレタリ

(二〇八)

(二〇九)

然レトモ近頃ニ至リテハ之ヲ以テ特別ノ場合ニ生スル權利ノ効力ニ過キストスルノ説一般ニ行ハル殊ニ佛法ノ學說ハ皆之ニ傾ク

(ロ) 廢罷訴權ハ債權保全ヲ以テ其法律上ノ理由トス此理由ニ依リ其發生ノ條件並ニ効果ヲ定ム

(ハ) 廢罷訴權ノ目的ハ我法典ニ依レハ債務者ノ行爲ヲ取消シ債務者ノ財産ノ狀況ヲ前ノ有様ニ恢復スルニアリ故ニ

(1) 廢罷訴權ハ一定ノ被告ニ對シテ之ヲ起スコト必要ナレトモ其目的ハ債務者ノ行爲ヲ取消スニアリ債務者ノ行爲取消サル、トキハ其行爲ハ單ニ訴訟當事者ノ間ニ於テノミナラス一般ニ對シ全ク無リシモノトナル是レ第四二五條ノ規定ヨリ見レハ明ナリ故ニ廢罷訴權ニアリテハ通常債務者ノ行爲ノ取消ト俱ニ財産ノ返還ヲ請求スレトモ之カ爲メニ廢罷訴權ハ物上訴訟トナルコトナク尙ホ對人訴訟ナリ

(2) 債務者ノ行爲取消サル、トキハ此行爲ハ初ヨリナカリシモノト爲リ且債務者ノ財産ヨリ出テタル財産ハ當然債務者ニ復歸ス故ニ債務者ノ行爲ニ依リ利益



ヲ得タル者ハ之ヲ返還スルノ義務ヲ負フ此義務ハ債務者ノ行為ナカリシモノトナルヨリ債務者ニ復歸スル物權ニ對スル義務ニシテ損害賠償ノ義務又ハ不當ノ利得ノ義務ニ非ス又特定ノ債權ニ對スル給付ノ債務ニ非ス

(3) 債務者ノ行為取消サル、トキハ其行為ハ初ヨリ無リシモノト爲ルモ之カ爲メニ債務者ノ相手方カ債務者ニ對シテ爲シタル給付ノ行為モ又無効トナルモノニ非ス唯其給付ハ債務者ノ行為取消サル、ニ因リテ原因ヲ失フカ故ニ不當利得ニ依リ其返還ヲ求ムルニ過キス

(ニ) 廢罷訴權ノ行使モ亦債務者ニ對スル強制執行ヲ完全ナラシメ債權者ノ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ確保スルニアリ然レトモ我法典ニ於テハ此權利ハ未タ強制執行ニ非ス

(ホ) 廢罷訴權ハ間接訴權ト異ナリ債權者ハ自己ノ名ニ於テ之ヲ行フ故ニ廢罷訴權ニアリテハ被告ハ債務者ニ對スル抗辯ヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得ス

第二 廢罷訴權ノ條件

廢罷訴權ノ發生ニハ左ノ條件ヲ必要トス

(一) 債務者カ法律行為ヲ爲シタルコト 即チ廢罷訴權ノ物體タルヘキモノナリ我法典ニ於テハ債務者ノ行為カ有償ナルト無償ナルトニ依リテ異ナルナシ取消シ得ヘキ條件ヲ備ヘタル債務者ノ行為ヲ詐害行為ト云フ

(二) 債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ其法律行為ヲ爲シタルコト 即チ債務者カ債權者ヲ害スルノ意思ヲ以テ行為ヲ爲シ其意思効ヲ奏シタルコトヲ要スルナリ然レトモ是レ唯債務者ニ於テ其行為ハ債權者ヲ害スルノ結果ヲ生スルコトヲ豫見シタルニ拘ラス之ヲ爲シタルコトヲ要スルノミ其行為ニ依リ債權者ヲ害スルノ結果ヲ生スルコトヲ希望シタルコトヲ必要トセス債務者カ自己ノ無資力トナルヲ知ルニ拘ラス財產減少ノ行為ヲ爲ストキハ通常害意アルモノト推定スルヲ得ヘシ然レトモ必スシモ之ヲ以テ確定ノ證據ト爲スコト能ハス債務者ノ害意ハ債權者ニ於テ之ヲ證明スヘシ而シテ其債權者ハ其害意ヲ認ムルコトヲ得ヘキ事情ヲ證明スヘク通常ハ債務者カ行為ノ當時其無資力ナルコトヲ知リタルコトヲ證スルヲ以テ足ル

(三) 債務者カ其行為ニ因リテ實際債權者ヲ害セルコト 即チ債務者ノ行為ニ因



リテ實際ニ債權者ヲ害シ其行爲ヲ取消スニ非サレハ債權ノ保全ヲ爲ス能ハサル  
場合ニ限り廢罷訴權ヲ行フコトヲ得而シテ債權者カ害サレタリト云フニハ左ノ  
條件ヲ要ス

(イ) 債權者ノ辨濟權(辨濟ヲ受クルノ權)ヲ薄弱ナラシメタルコトヲ要ス 辨濟權  
ヲ薄弱ナラシムルハ通常債務者カ其財産ヲ減少スルニ因ルト雖モ而モ此二ツハ  
必スシモ一致スルモノニ非ス辨濟權ヲ薄弱ナラシムルニハ執行シ得ヘキ財産ノ  
減少スルコトヲ要ス故ニ財産減少ノ性質ヲ有スル行爲ヲ爲スモ辨濟權ヲ薄弱ナ  
ラシメサル場合ニハ廢罷訴權發生セス是レ債務者カ執行權ヲ與ヘサル行爲ヲ爲シ  
タル場合假令ハ債務者カ行爲ノ債務ヲ負擔シ及債權者ノ執行權ニ異動ヲ生セテ  
ル行爲ヲ爲シタル場合假令ハ期限ノ定メナキ貸貸ヲ爲シタル場合ノ如シ又未タ  
債務者ノ財産ノ一部ヲ構成セサル財産取得ノ拒絕殊ニ贈與其他有利ナル契約ノ  
申込ノ拒絕ノ如キハ之ヲ取消スコトヲ得ス債權者カ或行爲ヲ爲スモ財産ノ減少  
ヲ生セサル場合ニハ廢罷訴權發生セス故ニ原則トシテ債務者カ財産ヲ減少スル  
モ之ト同時ニ充分ナル對價ヲ得タル場合ニハ之ヲ取消スコトヲ得ス然レトモ辨

濟權ヲ薄弱ナラシメタルヤ否ヤハ常ニ債權者ノ方面ヨリ之ヲ決スヘシ故ニ債務  
者カ對價ヲ得テ其對價タルヤ債務者ニ對シテハ適當ナレトモ之ニ因リ債務者ノ  
辨濟權薄弱トナリタルトキハ尙ホ取消スコトヲ得例ヘハ債務者カ年金ヲ設定シ  
又ハ高利ニシテ長期ノ貸金ヲ爲スカ如シ又債務者カ其債務ノ辨濟ヲ爲スカ如キ  
債務者ニ取リテハ損得ナキモ債權者ハ之カ爲メニ分配額ヲ減少セラル、カ故ニ  
之ヲ取消スヲ妨ケス又債權者ハ必スシモ其辨濟權ヲ滅失セシメタルコトヲ必要  
トセス如何ナル方法ヲ以テスルモ辨濟權薄弱トナリタルトキハ皆廢罷訴權ヲ行  
フコトヲ得故ニ辨濟權ノ範圍ハ同一ナルモ之ヲ行フコト困難トナリ又ハ單ニ延  
期セラレタル場合ニモ廢罷訴權ヲ行フコトヲ得  
債務者カ債權者ノ辨濟權ヲ薄弱ナラシムルハ種々ノ形ニ於テ顯ハル或ハ直接ニ  
執行財産ヲ減少スルコトアリ例ヘハ財産ヲ讓渡シ之ニ物權ヲ設定スルカ如シ或  
ハ間接ニ執行財産ヲ減少スルコトアリ例ヘハ新ニ債務ヲ負ヒ又ハ既ニ負ヒタル  
債務ニ質權ヲ與フルカ如シ或ハ執行財産ノ減少ナキモ執行ヲ困難ナラシメ又ハ  
延期セシムルコトアリ又辨濟權ヲ薄弱ナラシムルニハ或ハ眞實ノ行爲ヲ以テシ



或ハ虚偽ノ行爲ヲ以テス又其行爲ハ契約タリ單獨行爲タルコトヲ得唯全ク相手方ナキ行爲ニ依リテ債權者ヲ害スルコト甚タ稀ニシテ例ヘハ所有權ノ放棄寄附行爲等是ナリ

(ロ) 債務者カ廢罷訴權ノ當時無資力ナルコトヲ要ス 債務者カ執行財産ヲ減少スヘキ行爲ヲ爲スモ其資力尙ホ債務ヲ完済スルニ充分ナルトキハ之ニ依リ債權者ヲ害セリト云フ能ハサルヲ以テ債權者ハ廢罷訴權ヲ行フヲ得ス

(ハ) 債務者ノ法律行爲ニ因リ債權者ノ辨濟權ヲ薄弱ナラシメ且ツ無資力ヲ來セタルコトヲ要ス 即チ第一ニ債務者ノ法律行爲ニ因リ債權者ノ辨濟權薄弱トナリタルコトヲ要ス然レトモ是レ債務者カ債權者ヲ害セントスルノ意思結果ヲ生シタルヲ以テ足ル通常ノ場合ニハ債權者ノ損害ハ債務者ノ行爲ノ直接ノ結果ナリ然レトモ此ノ如キ直接ノ因果關係ハ必要ニ非ス債務者ノ行爲ノ間接ノ結果トシテ債權者損害ヲ生シタル場合ニモ苟モ債務者カ債權者ヲ害スル意思ヲ以テ其目的ヲ達シタル以上ハ取消スコトヲ得例ヘハ債權者ヲ害スルヲ知リテ債務者其財産ヲ賣却シ其代價ヲ費消セル場合ニハ債權者ヲ害スルハ其費消ノ爲メナレトモ

(三)

尙ホ賣買ヲ取消スコトヲ得然レトモ債務者ノ行爲ト債權者ノ損害トノ間ニハ必ス連絡アルコトヲ要スルカ故ニ債務者カ其行爲ニ因リテ債權者ヲ害セントスルノ目的ヲ達セザリシ場合ニハ之ヲ取消スコトヲ得ス例ヘハ債務者カ他人ヨリ借入レタル物ヲ返還シ又ハ法律上先取得權ヲ有スル者ニ對シ更ニ抵當權ヲ設定スルカ如シ第二ニ債務者ノ法律行爲ニ因リ債務者ノ無資力ヲ來セルコトヲ要ス然レトモ此場合ニ於テモ單ニ債務者ノ無資力ハ債務者ノ行爲ニ因リテ引起サレ又ハ増大セラレタルコトヲ要スルノミ其行爲カ無資力ノ直接ノ原因タリシコトヲ要スルニ非ス故ニ其法律行爲ヲ爲サ、ルモ尙ホ無資力ヲ來シタルノ事實ハ其行爲ヲ取消スヘカラサルモノト爲スニ足ラス債務者ノ法律行爲ニ因リ債權者カ害サレタルコトハ債權者ニ於テ之ヲ證明スヘシ

(四) 債務者ノ行爲ニ因リテ利益ヲ受ケタル者又ハ轉得者カ其行爲又ハ轉得ノ當時債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知リタルコト  
債務者ノ行爲ニ因リテ利益ヲ受ケタル相手方アリ又ハ其受益者カ更ニ其利益ヲ第三者ニ讓渡シタル場合ニハ債權者ハ尙ホ債務者ノ行爲ヲ取消スコトヲ得ルカ



此點ニ關スル我法典ノ規定ハ甚タ明瞭ヲ缺クト雖モ其趣意トスル所ハ此場合ト雖モ取消シ得ヘキヲ原則トシ唯受益者又ハ轉得者カ善意ナル場合ヲ例外トス故ニ

(イ) 受益者アル場合 是レ相手方カ債務者ヨリ財産ヲ取得セル總テノ場合ヲ云フ而シテ若シ其ノ受益者カ善意ノ取得ナルトキハ全ク取消スコトヲ得ス受益者カ債務者ノ行爲ハ債權者ヲ害スルモノナルコトヲ知リタルトキニ限り取消スコトヲ得此點ニ就キテハ我法典ノ條件ハ甚タ寬ニシテ受益者ハ債務者ノ行爲カ債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知リタルヲ以テ足レリトス債務者カ債權者ヲ害スルノ意思ヲ有スルコトヲ知リタルヤ否ヤヲ問ハサルナリ故ニ受益者カ其當時債務者ノ無資力ナルコトヲ知リタル以上ハ善意ヲ以テ自己ノ財産ノ辨濟ヲ受クルモ尙ホ取消ヲ受クヘシ受益者カ債權者ヲ害スルノ事實ヲ知ルハ其行爲ノ當時ニ於テ知ルコトヲ要ス

(ロ) 轉得者アル場合 是レ受益者ノ取得セル財産ニ就キ特定承繼アル總テノ場合ヲ包含ス此場合ニハ區別ヲ要ス

(五)

(1) 受益者惡意ニシテ轉得者善意ナル場合 ハ明文ノ上ハ恰モ取消ヲ許サ、ルモノ、如クナレトモ法典ノ趣意ハ然ラス債權者ハ尙ホ受益者ニ對シテハ債務者ノ行爲ヲ取消スコトヲ得唯此取消ハ之ヲ善意ナル轉得者ニ對抗スルコトヲ得サルモノニシテ詐僞ノ場合ニ於ケル取消ト性質ヲ同フス故ニ受益者ニ返還ノ義務ヲ生スレトモ轉得者ニハ此義務ナシ

(2) 受益者及轉得者共ニ惡意ナル場合 ニハ債權者ハ勿論債務者ノ行爲ヲ取消スコトヲ得且此取消ハ受益者及轉得者雙方ニ對抗スルコトヲ得故ニ其撰フ所ニ對シテ返還ヲ請求スルコトヲ得

(3) 受益者善意ニシテ轉得者惡意ナル場合 ニモ法文甚タ不明ナリト雖モ我法典ハ債務者ノ行爲ヲ取消スニハ受益者カ惡意ナルコトヲ以テ要件ト爲サ、ルモノ、如シ故ニ此場合ニモ債權者ハ尙ホ債務者ノ行爲ヲ取消スコトヲ得唯此取消ハ善意ナル受益者ニ對抗スルヲ得サルモノトス故ニ轉得者ノミ返還ノ義務ヲ負フ

轉得者ニ必要トスル惡意ハ受益者ニ必要トスルモノト同様單ニ債務者ノ行爲カ



債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ルヲ以テ足ル此惡意ハ又其轉得ノ當時ニ存スルコトヲ要ス(第四二四條一項)

以上述ヘタル理論ハ轉得者ヨリ更ニ特定承繼アリタル場合モ同様ニシテ結局何人タルヲ問ハス惡意ノ轉得者ニ對シテ債務者ノ行爲ノ取消ヲ對抗スルヲ得ルモノトス受益者又ハ轉得者カ惡意ナルコトハ何人カ之ヲ證明スヘキカ法典ハ此條件ヲ以テ例外的規定トセルヲ以テ一般ノ場合ト異ナリ受益者又ハ轉得者ニ於テ其善意ナルコトヲ證明スヘキモノトス

第三 廢罷訴權ノ主體

(一) 廢罷訴權ノ主體

債權者ハ以上ノ條件存スルニ於テハ皆廢罷訴權ヲ有ス其債權カ擔保附ナルト否トヲ問ハス又債務者カ特ニ害センコトヲ目的トシタル債權者ニ非サルモ實際ニ害ヲ受ケタル債權者ハ之ヲ行使スルコトヲ得

債權者ノ債權ハ詐害行爲以前ニ發シタルモノタルヲ要スルヤ否ヤ我法典ニ於テハ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテト云フカ故ニ詐害行爲ノ當時既ニ成立シタル

(七)

債權ヲ有スル場合ニ非サレハ廢罷訴權ヲ行フコト能ハス蓋シ債務者ノ行爲ノ後ニ債權者ト爲リタルモノハ其當時ニ存在セル債務者ノ財産ニ對スルニ非サレハ權利ヲ主張スルコトヲ得サルモノト認メタルナリ但債務者カ特ニ將來債權者タラントスル者ヲ詐害センカ爲メニ財産ヲ減少シタルトキハ債權ハ行爲ノ後ニ發生スルモ尙ホ廢罷訴權ヲ行フコトヲ得ヘシ

債權カ詐害行爲以前ニ發生シタルコトヲ要スルノ結果トシテ第三者ニ對シ取消ヲ主張スルニハ通常債權證書ニ確定日附アルコトヲ要ス(施行法第四條)然レトモ債權ハ詐害行爲ノ當時ニ成立スルヲ要スルニ過キサカ故ニ期限附ノ債權者ト雖モ尙ホ廢罷訴權ヲ行フコトヲ得之ニ反シ停止條件附ノ債權者ハ條件成就スルマテハ廢罷訴權ヲ行フコトヲ得ス

債權者ノ債權ハ其原因及物體ノ如何ヲ問ハス但債務者ノ行爲ヲ物體トスル債權ハ詐害行爲ノ當時不履行ニ因リテ金錢債務ニ變シタルコトヲ要ス

(二) 廢罷訴權ノ客體

債權者ハ何人ヲ以テ被告トナスカハ債務者カ爲シタル法律行爲ノ種類ニ依リテ



異リ結局其行爲ノ取消ヲ對抗セント欲スルモノニ對シテ之ヲ行フ故ニ其客體タル者ハ通常債務者ノ行爲ノ相手方ナリ此相手方數人アルトキハ之ヲ共同被告ト爲スヘシ行爲ノ相手方カ其利益ヲ讓渡シタル場合ニモ尙ホ行爲ノ相手方ニ對シテ取消ヲ爲スコトヲ得但債權者ハ受益者及轉得者ヲ以テ共同被告ト爲シ又ハ債務者ヲモ共同被告ト爲スコトヲ得然レトモ是レ必スシモ必要ニ非ス

第四 廢罷訴權ノ物體

廢罷訴權ノ物體ハ債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行爲ナリ

(第四二四條一項)故ニ

(一) 行爲ナルコトヲ要ス  
行爲ニ非サル事件例ヘハ相場ノ變動ノ爲メニ債務者ノ爲シタル契約ニ變更ヲ生シ又ハ意思ナキ不作爲ニ因リテ權利ヲ喪失スルカ如キハ取消シ得ヘキ限リニ非ス

(二) 債務者ノ行爲ナルコトヲ要ス

第三者カ債權者ヲ害スル意思ヲ以テ債務者ノ財産ヲ減少シタル場合ニ於テハ債

權者ハ間接訴權ニ依リ其返還又ハ賠償ヲ求メ得ヘキノミ  
債務者ノ不作爲ハ之ヲ取消スコトヲ得ルヤ不作爲ハ多クハ法律行爲ト爲ラス又  
不作爲ハ事實上之ヲ取消スコト能サルカ故ニ一般ニ廢罷訴權ノ物體ト爲ラス  
故ニ債務者ノ懈怠ニ因リテ判決確定シ又ハ拒絕證書ヲ作ラサリシカ爲メニ償還  
請求權ヲ失フカ如キ場合ニハ之ヲ取消スコトヲ得ス唯未タ其權利ノ喪失ヲ來サ  
サル前間接訴權ニ依リ之ヲ行ヒ得ヘキノミ但不作爲カ事實上又ハ法律上法律行  
爲ヲ爲ス場合ニハ即チ一ノ作爲ト爲ルモノナルカ故ニ之ヲ取消スコトヲ得例ヘ  
ハ返答ヲ爲サルコトカ契約ノ承諾トナリ期間ノ懈怠ノ爲メニ相續ノ承認トナ  
ルカ如キ場合はレナリ

(三) 債務者ノ法律行爲ナルコトヲ要ス

此點ニ於テハ法典ノ規定ハ甚タ狹隘ニシテ果シテ實際ノ便宜ニ適スルヤ否ヤヲ  
疑フ法律行爲ニ非サルモノハ之ヲ取消スコトヲ得ス故ニ全ク法律上ノ効果ヲ生  
セサル事實上ノ行爲例ヘハ自己ノ顧客ニ對シ爾後他人ヨリ買フヘシト通知セル  
カ如キ又所謂單純行爲例ヘハ條件ヲ成就セシムルカ如キ行爲ハ惡意ヲ以テ之ヲ



爲スモ取消スコトヲ得ス故ニ訴訟行爲モ亦之ヲ取消スヲ得サルヲ原則トス例ヘハ證據方法ノ放棄ノ如シ但訴訟行爲タルト同時ニ法律行爲ヲ爲スモノハ之ヲ取消スコトヲ得例ヘハ裁判上ノ認諾和解等ノ如シ

以上ノ三條件ヲ備フルトキハ皆之ヲ取消スコトヲ得然レトモ此原則ニハ二ノ例外アリ

(イ) 無効ノ法律行爲 無効ノ法律行爲ハ無効ナルカ故ニ通常之ヲ取消スノ必要ナシ然レトモ無効ノ法律行爲ナリトモ或効果ヲ生スルコトアリ例ヘハ不法行爲ニ因リ物ヲ引渡シタル場合ノ如シ此場合ニハ債權者ハ無効ヲ主張シ其物ヲ取戻スヲ得サルニ非スト雖モ之ヲ選ムニ於テハ尙廢罷訴權ヲ行フコトヲ得是レ虛偽表示ノ場合モ同様ナリ

(ロ) 財産ヲ目的トセサル法律行爲(第四二四條二項) 廢罷訴權モ亦債權ノ保全ヲ以テ目的ト爲スカ故ニ此權利ノ行使ニ依リ債權者ノ財産ヲ保全シ得ヘキ場合ニ非サレハ之ヲ許サス從テ債權者ノ財産ニ關係ナキ行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得ス例ヘハ債權者カ婚姻ヲ爲スニ因リテ扶養ノ義務ヲ生シ債權者ヲ害スルモ婚姻ヲ

(110)

取消スコトヲ得サルカ如シ

第五 廢罷訴權ノ効果

(一) 廢罷訴權行使ノ方法

廢罷訴權ノ行使ハ必ス裁判上ニ於テスルコトヲ要ス(第四二四條一項)是レ廢罷訴權ハ債權者并ニ第三者ニ重大ナル關係アルモノナルカ故ニ果シテ之ヲ行使シ得ヘキ條件ノ存スルヤ否ヤヲ確定スルヲ要スルノミナラス尙ホ裁判外ニ於テスルコトヲ許ストキハ債權者、債務者、受益者等相通謀シテ他人ヲ害スルノ虞アレハナリ裁判上ニ於ケル請求ノ方法ハ或ハ訴訟ヲ以テシ或ハ抗辯ヲ以テ主張スルコトヲ得

(二) 行使ノ効果

廢罷訴權ノ目的ハ債務者ノ行爲ヲ取消スニアリ此取消ニ因リテ原狀回復ヲ生ス債務者ノ財産中ヨリ出テタル財産ハ當然之ニ復歸シ債務者ノ行爲ニ基キ利得ヲ得タル者ハ之ヲ債務者ニ返還スルノ義務ヲ負フ唯善意ノ受益者又ハ轉得者ニ對シテハ此効果ヲ對抗スルコトヲ得ス



(イ) 受益者又ハ轉得者ニ對スル効果 受益者カ惡意ナル場合ニハ債務者ノ行為ノ取消ニ依リテ現在ノ地位ヲ失フ若シ受益者カ債務者ヨリ財產ノ占有ヲ得サリシトキハ取消ニ依リ發生シタル法律關係消滅シ又ハ消滅シタル法律關係再生ス例ヘハ債務者ニ對シテ得タル債權消滅シ免除ヲ受ケタル質權ハ再生ス

受益者カ債務者ヨリ財產ノ占有ヲ得タルトキハ之ヲ返還セサルヘカラス此義務ハ必スシモ惡意ノ占有者ノ返還義務ト同一ニ非ス(第一九〇條第一九一條)又受益者ノ行為ハ債權者若クハ債務者ニ對シテ不法行為トナルコトナキカ故ニ返還ノ義務以外ニ損害賠償ノ義務ヲ負ハス即チ其財產現存スルトキハ其財產及取得ノ日以後其取得シ又ハ取得シ得ヘカリシ果實ヲ返還スヘシ若シ其財產ノ現存セサルトキ(例ヘハ滅失シ又ハ他人ニ讓渡シタルトキ)ハ其價格ヲ賠償スヘシ(轉得者カ廢罷訴權ノ被告タル受益者又ハ轉得者ハ其返還ノ義務ニ代ヘ債權者ニ辨濟ヲ爲サンコトヲ主張スルヲ得ス唯辨濟ハ第三者ト雖モ之ヲ爲シ得ヘキカ故ニ被告ヨリ辨濟ヲ爲シタルトキハ債權者ハ之ヲ拒ムコトヲ得ス(第四七四條)而シテ辨濟アリタルトキハ債權消滅スルカ故ニ廢罷訴權モ亦之ヲ繼續スルコト能ハス

(一三三)

受益者又ハ轉得者カ返還又ハ賠償ノ義務ヲ盡シタルトキハ如何ナル權利ヲ有スルヤハ法典ハ全ク規定セス故ニ一般ノ理論ニ依リテ之ヲ決スヘシ

(1) 受益者カ以上ノ義務ヲ盡シタルトキハ債務者ノ行為ハナカリシモノト爲ルカ故ニ擔保ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス唯受益者カ債權者ニ對シ反對給付ヲ爲シタルトキハ債務者ノ行為ノ取消ニ因リ此給付ハ原因ナキモノトナルカ故ニ不當利得ニ基キ其利益ノ存スル限度ニ於テ返還ヲ求ムルコトヲ得(第七〇三條)

(2) 若シ轉得者カ以上ノ義務ヲ盡シタルトキハ受益者ト轉得者トノ間ノ行為ハ債務者ノ行為ノ取消ノ爲メニ取消サル、モノニ非サルカ故ニ轉得者ハ義務ノ不履行ニ基ク請求權ヲ有ス此請求權ハ純然タル擔保ノ請求權ニ非スト雖モ等シク義務ノ不履行ニ基クモノナルカ故ニ擔保ノ規定ヲ準用スルコトヲ得從テ其法律行為有償ナリシトキハ受益者ハ反對給付ノ返還ヲ求ムルコトヲ得ルト雖モ損害賠償ノ請求權ナク若シ其行為無償ナリシトキハ何等ノ請求權ヲ有セス(第五六一條第五五九條)若シ受益者善意ナル場合ニハ轉得者ハ之ニ對シ債務者ノ行為ノ取消ヲ主張スルヲ得ス即チ受益者ニ義務ノ不履行アルコトヲ主張スル能ハサルカ



故ニ何等ノ請求權ナシ唯受益者ノ權利ヲ讓受ケテ債務者ニ對シ受益者ノ爲シタル反對給付ヲ取戻スコトヲ得ヘキノミ

(ロ) 債權者ニ對スル効果 債權者ハ債務者ノ行爲ノ取消ヲ求ムルニ過キス差押ヲナスモノニ非サルカ故ニ受益者又ハ轉得者カ返還スル財産又ハ賠償ハ債務者ノ財産ノ中ニ入ル故ニ直ニ之ヨリ辯濟ヲ受クルコトヲ得ス債務者カ其財産ヨリ辨濟ヲ爲スヲ待ツカ又ハ進テ差押ヲ爲サ、ルヘカラス債權者ト被告トノ間ニアリタル判決ハ勿論其間ニ既判力ヲ生スルニ過キス故ニ他ノ債權者ハ再ヒ同一ノ訴ヲ起スコトヲ得然レトモ一債權者カ勝訴スルトキハ其結果ハ債務者ノ財産ノ中ニ入ルモノナルカ故ニ其訴訟ヲ爲シタル債權者カ之ニ就キ特權ヲ有スルコト]

### 第四章 債權ノ主體

#### 第一節 總論

債權關係ノ成立スルニハ其性質上必ス相對立スル二個ノ主體ヲ必要トス債權者債務者はレナリ此主體ハ左ノ要件ヲ備フルコトヲ要ス

(一四)

(一) 債權及債務ノ主體ハ存在スルコトヲ要ス

(一五)

主體ナキ權利ヲ許サ、ルト同シク又タ主體ナキ債權關係アルコトヲ許サス然レトモ近世法ニ於テハ又一般私權ニ於ケルト同様ニ一時現在ニ債權關係ノ主體ナキコトハ之ヲ認ム或ハ債權關係ハ已ニ成立セルニ拘ハラス債權者ハ後ニ至テ生スルコトアリ假令ハ未タ出生セサル者ニ遺贈ヲ爲シ已ニ作成ヲ終リ未タ交付セサル手形ノ如シ或ハ已ニ成立セル所ノ債權關係カ一時債權者又ハ債務者ヲ失フコトアリ例ヘハ相續人カ未タ出生セサル場合手形カ紛失シ又ハ無主物トナリタル場合ノ如シ是又近世法律カ必要上權利ニ多少ノ客觀的存在ヲ認ムルヨリ來タリシモノニシテ將來ノ權利者ヲ待ツモノタリ之カ爲メニ主體ハ不必要ナリト論スルコト能ハス債權關係カ効力ヲ生スルニハ必ス主體ヲ必要トスルヲ以テ知ルヘシ

(二) 債權及ヒ債務ノ主體ハ相異ナルコトヲ要ス

債權關係ハ一人ヨリ他人ヘ法律利益ヲ融通スルヲ以テ目的ト爲スカ故ニ債權者ト債務者トハ別異ノモノタルコトヲ要ス故ニ各人ハ自己ニ對スル債權ヲ發生セ



シムルコト能ハス又已ニ成立セル債權關係ハ債權債務カ同一人ニ歸スルニ因テ消滅ス(第五〇二條)債權ノ此性質ハ債權ト所謂社員權トヲ區別スルノ要點ナリ即チ會社員又ハ法人ノ社員カ會社又ハ法人ニ對シテ有スル權利義務ハ債權ト同シク相對的權利義務ナルモ此場合ニハ權利者義務者ハ債權關係ニ於ケルカ如ク別異ノ主體トシテ對立スルコトナシ唯全部カ一部ニ對シテ對立スルノミ故ニ團體員カ有スル權利義務ハ團體員間ノ權利義務ニアラス各團體員ハ其團體ニ屬スル權利義務ノ一部ヲ有スルニ過キス

乍併債權債務ノ主體カ別異ナルヘキ原則ハ近世法ニ於テハ又權利ノ客觀的存在ヲ認ムルノ結果トシテ多少ノ例外ヲ生ス即チ一時債權債務ノ主體混同スルモ債權關係ノ成立スルコトヲ認ム例ヘハ債權カ第三者ノ權利ノ目的タル場合則チ債權ヲ質入シ後債務者ヲ相續シタル場合ノ如シ又有價證券殊ニ手形カ債務者ノ占有ニ歸スル場合例ヘハ手形カ發行者ノ手ニ歸シ支拂引受人又ハ裏書人ノ手ニ歸シタル時等ニアリテハ債權ハ混同ニ依テ消滅セス

又或場合ニハ自己カ債權者債務者トナリテ債權ヲ發生セシムルコトヲ妨ケス例

(一六)

(一七)

ヘハ自己ヲ受取人トスル約束手形ノ如シ(商法四七七條)乍併此等ノ場合ニハ一時主體ナキ場合ト同様混同ノ繼續スル間債權ハ之ヲ行使スルコトヲ得ス從テ此等ノ現象ニ基キ債權債務ノ主體ハ別異ナルコトヲ要セサルモノト論スルコトヲ得ス

(三) 債權債務ノ主體ハ特定ナルコトヲ要ス

債權關係ハ之ニ依テ債務者ハ特別ナル束縛ヲ受ケ債權者ハ特別ナル權能ヲ得ルモノナリ故ニ債權者債務者ハ特定セサルヘカラス一人カ公衆ニ對シ債務ヲ負ヒ又公衆カ一人ニ對シ債務ヲ負フコトハ之ヲ許スヘカラス

此原則ハ羅馬法ニ於テハ殆ント例外ナク且債權關係ハ特定ナル人ノ關係ナリトスルニヨリ原則トシテ主體ノ變更ヲ認メス乍併近世法ハ又權利ノ客觀的存在ヲ認ムルノ結果トシテ營ニ債權又或場合ニハ債務ノ主體ノ變更ヲ認ムルノミナラス一時債權又ハ債務ノ主體ノ不定ナルコトヲ許ス唯或方法ニ依リテ特定シ得ヘキコトヲ要スルモノトス

殊ニ近世法ハ債權者又ハ債務者タルノ資格ヲ一定ノ事實ニ着附セシメ之ニ依リ



債權又ハ債務ノ主體ヲ確定スルコトヲ許ス之レニ屬スヘキ場合ニ二種アリ(一)或ハ一定ノ關係ニ依リ債權者又ハ債務者タルヘキモノノ定マルモノトシ從テ一時何人カ債權者又ハ債務者タルヤ不定ナレトモ其定メラレタル事實カ一旦發生スル時ハ終局ニ債權者又ハ債務者タルモノ確定スヘキ場合ナリ例ヘハ懸賞廣告又ハ後ニ被保險者ヲ定ムヘキ海上保險ノ如キ之レナリ(二)或ハ一定ノ事實ノ生スル各人カ其事實ノ繼續スル間債權者又ハ債務者タルヘキモノトシ從テ其事實ニ依リ自由ニ債權又ハ債務ノ主體ノ變更ヲ許ス此主タル場合ハ所謂物上債權ト稱スルモノニシテ物ノ所有權占有權其他ノ物權ト債權債務トヲ關連セシメ何人ト雖トモ其物權ヲ得タルモノハ之ヲ有スル間債權者又ハ債務者トナルモノトス手形其他ノ有價證券ハ此最モ重要ナルモノニシテ火災保險ノ債權(商法四〇四條)ノ如キ又之ニ屬ス

(四) 債權者ハ給付ニ付キ利益ヲ有スルコトヲ要ス

債權者ハ其債權ノ物體タル給付ニ付キ法律上正當ト認ムヘキ利益ヲ有スルコトヲ要ス若シ債權者カ其給付ニ付キ何等ノ利益ヲ有セザルトキハ債權ヲ取得スル

(二八)

(一九)

ノ意思ナキモノト見サルヘカラス若シ又債權者カ何等ノ利益ナキニ拘ハラス尙債權ヲ取得スルノ意思ヲ以テ徒ラニ債務者ヲ拘束セントセハ之レ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スルモノトシテ無効ナラサルヘカラス

然レトモ之カ爲メニ債權者ハ其給付ニ付キ金錢上ノ利益ヲ有スルコトヲ要スルモノニアラス我法典第三九九條ハ之ヲ明言ス蓋シ債權者ハ自己ニ何等ノ金錢上ノ利益ナキニ拘ハラス或無形ノ利益ノ爲或ハ自己ノ近親若クハ社會ノ公益ヨリ債權關係ヲ生セシメントスルコトナシトセス然ルニ此場合ニ法律カ其債權ヲ認メサルノ理由ナシ故ニ第三者ノ利益ノ爲メニスル契約モ固ヨリ有効ナリトス

### 第一節 主體ノ多數

#### 第一款 總論

(一) 複數債權關係ノ性質

同一給付ニ對スル債權者又ハ債務者數人アルトキハ之ヲ複數債權ト云フ此場合ニハ或ハ唯一ノ債權關係存スルコトアリ或ハ數個ノ債權關係存スルコトアリ



複數債權タルニハ給付カ同一ナルコトヲ要ス故ニ數人ヨリ又ハ數人ニ對シ同様なル物體ヲ有スル數個ノ給付ヲナスヘキ債權關係存スルモ複數債權ニアラス例ヘハ甲ナル者カ乙丙ヨリ同種ノ米各百俵ヲ買入ル、カ如シ又數人ヨリ又ハ數人ニ對シ同一ノ物體ヲ有スル數個ノ給付ヲ爲スヘキ債權關係存スルモ複數債權ニアラス例ヘハ甲カ同一物ヲ乙丙ニ賣リ又ハ甲ナル者カ同一物ヲ乙丙ヨリ買フカ如シ蓋シ之等ノ場合ハ給付ノ物體カ同種又ハ同一ナルニ過キスシテ給付其物カ同一ナルニアラス

(二) 複數債權關係ノ種類

複數債權關係ハ大別シテ二トス

(甲) 形式的複數債權關係 即チ形式的ニ同一ナル給付ニ對シ數人ノ債權者又ハ債務者アリト雖トモ實質的ニハ其債權者又ハ債務者ノ間ニ分割サレタル數個ノ給付存在スル場合ヲ云フ(第四二七條)之ヲ分割債權關係ト云フ(或ハ連合債權)故ニ此場合ハ眞ノ複數債權ニアラス

(乙) 實質的複數債權關係 即チ形式的及ヒ實質的ニ同一ナル給付ニ對シ數人ノ債

權者又ハ債務者アル場合ヲ云フ而シテ此場合ニハ給付ハ同一ナルカ故ニ其給付カ各債權者又ハ債務者間ニ分割サル、コトヲ許サス然レトモ一債權者給付ヲ得又ハ一債務者給付ヲ爲ストキハ全債權關係消滅ス實質的複數債權關係ハ左ノ數種ニ分カル

(イ) 全部債權關係 即チ債權關係ニ數人當事者アリテ各債權者又ハ各債務者全部ノ給付ニ對シ權利ヲ有シ又ハ義務ヲ負フ場合ナリ各人カ全部ニ對シ權利ヲ有シ義務ヲ負フノ理由ハ其債權ニ依テ達セントスル處ノ目的同一ニシテ從テ何人ヨリ給付ヲ請求シ何人ヨリ給付ヲ爲スモ同一ナリト認メタルニ由ル然ルニ數個ノ債權カ其達セントスル目的ヲ同一ニスル場合ニニアリ一ハ債權カ同一ノ原因ニ基クニ依リ一ハ同一ノ原因ニ基カス單ニ目的ヲ同一ニスヘキニ因ル此二ツノ場合ニハ共ニ全部債權關係アリト雖トモ之ヲ區別スルヲ要ス何ントナレハ第一ノ場合ニハ數個ノ債權關係ハ全ク其効力性質ヲ同一ニスレトモ第二ノ場合ニハ必ラスシモ然リトセサレハナリ故ニ全部債權關係ニ二種ノ區別ヲ生ス

(1) 連帶債權關係則チ同一ノ原因ヨリ同一目的ヲ有スル數個ノ債權關係ヲ生ス



ル場合ナリ原因ヲ同フスルカ故ニ各債權關係ハ皆其内容ヲ同フシ目的ヲ同一ニスルカ故ニ皆同一給付ヲ以テ物體トス

(2) 重疊債權關係 即チ單ニ目的ヲ同フスル數個ノ債權關係ヲ生スル場合ナリ目的ヲ同シフスルカ故ニ各債權關係ハ同一給付ヲ物體トス然レトモ原因ヲ同一ニセサルカ故ニ必スシモ内容ヲ同一ニセス此債權關係ハ同一目的ヲ有スル債權債務カ各別ノ原因ヨリ生スル場合ニ存ス或ハ之ヲ類似連帶ト云フ例ヘハ第七一四條第七一五條第七一八條ノ場合其他數人ノ保險者ニ對スル請求權保險者及ヒ加害者ニ對スル請求權等之レナリ

重疊債權關係ハ發生ノ目的ヲ同シフスル數個ノ債權關係ナルカ故ニ必スシモ當事者ノ多數ナル場合ニ限ラス同一債權者債務者ノ間ニモ亦タ之ヲ生スルコトヲ得例ヘハ買主カ代金ノ債務ヲ負擔スルノ外尙約束手形ヲ振出シ而カモ更改ヲ爲スノ意思ナキカ如キ場合ナリ此場合ニハ同一當事者間ニ同一目的ヲ有スル數個ノ債權關係ヲ生シ且一回ノ給付ハ全債權關係ヲ消滅セシム此點ヨリ見ルモ重疊債權關係カ連帶債權關係ト其性質ヲ異ニスルヲ見ルヘシ

(1111)

以上二種ノ全部債權關係ニ付テハ我法典ハ連帶ノミヲ規定セリ然レトモ之カ爲メニ法典ハ重疊債權關係ヲ認メサルモノト爲スヘカラス連帶ト重疊トノ區別ハ論理上ノ必要ニシテ如何ナル法律ト雖トモ之ヲ認メサルコトヲ得ス且ツ法典ノ連帶ニ關スル規定ハ必スシモ其全體ニ於テ重疊關係ニ適用セラルヘキニアラス只法典ハ之レニ關スル特別ノ規定ヲ設ケサルカ故ニ此場合ニハ一般ノ原則ト及ヒ連帶ニ關スル規定ノ準用トニヨリ其効力ヲ定ムルノ外ナカルヘシ

(ロ) 不可分債權關係 即チ債權關係ニ數人ノ當事者アリ而シテ不可分給付ヲ以テ物體トスル場合ヲ云フ此場合ニハ給付ハ不可分ナルカ故ニ各債權者ハ又全部ノ給付ヲ求ムルコトヲ得債務者ハ全部ノ給付ヲ爲サ、ルヘカラス然レトモ其理由ニ至リテハ全部債權關係ノ場合ト異ナリテ目的ヲ一ニスルカ爲メニアラス給付カ不可分ナルカ爲メナリトス

(ハ) 共同債權關係 即チ債權債務カ數人ノ債權者又ハ債務者ノ共同團體ニ屬スル場合ヲ云フ故ニ此場合ニハ各債權者ハ一人ニテ給付ヲ求ムルコトヲ得ス總員共同シテ請求ヲ爲スヘク又各債權者ハ一人ニテ給付ヲ爲スコトヲ得ス總員共同



シテ給付ヲ爲スヲ要ス例ハ組合ニ屬スル債權債務共同遺産相續人ノ債權債務ノ如キ是ナリ我法典ハ恰モ之ヲ以テ債權債務ノ共有ト爲スカ如シト雖トモ(第六八條第一〇〇二條)組合財産ヲ以テ共有財産ト見做ス能ハサルカ如ク此債權債務モ共有ニ屬スルモノト爲ス能ハス

(二) 保證債權關係 即チ一ノ主タル債務ノ外ニ他ノ從タル債務ノ存スル場合ナリ此場合ニモ亦給付ハ同一ニシテ各人全部ノ給付ヲ求ムルコトヲ得又之ヲ爲ササルヘカラス從タル複數債權ハ必スシモ保證ノ場合ニ限ラサレトモ我法典ニハ保證ノミニ付規定ス第三者ノ利益ノ爲メニスル契約ノ場合ニハ(第五三七條)債權者間ニ從屬的ノ債權關係ヲ生ス

(三) 複數債權關係ノ効果

複數債權關係ハ其種類ニ依リ效果ヲ異ニス如何ナル種類ノ債權關係存スルカハ當事者ノ意思表示又ハ法律ノ規定ニ依リ定マル然レトモ若シ當事者カ別段ノ意思表示ヲ爲サス又ハ法律ニ別段ノ規定ナキトキハ形式的複數債權關係ヲ生シ債權債務ハ平等ニ分割セラルヘキモノトス(第四二七條)蓋シ我國ノ舊慣ニヨレハ債

(一四)

(一五)

權關係ニ數人ノ當事者アル場合ニ別段ノ意思表示ナキトキハ共同債權關係トシテ總員ヨリ總員ニ對シ履行ノ請求ヲナスコトヲ要スルモノトセルカ如シ(明治六年七月布告二四七號)乍併裁判例ハ必スシモ一定セス法典ハ如此キハ多クハ當事者ノ意思ニ反スルモノトシテ多數ノ立法例ニ從ヒ分割債權ヲ以テ原則トス

此原則ニ依リ分割債權關係アルニハ第一ニ債權關係ニ數人ノ債權者又ハ債務者アルコトヲ要ス同一原因ニ依リ債權債務生シタルヤ否ヤハ之ヲ問ハス又證書ヲ作リタルト否トニ依リテ異ナルナシ第二ニ給付ノ可分ナルコトヲ要ス其給付ハ物ヲ以テ物體トスルト行爲ヲ以テ物體トスルヲ問ハス

分割ハ平等ノ割合ヲ以テ之ヲ爲ス若シ債權者債務者共ニ多數ナルトキハ二重ノ分割ヲ爲ス其分割ノ割合カ當事者間ニ定メタル割合ト異ナルトキハ各自ハ平等ノ割合ヲ以テ給付ヲ爲シ又ハ受ケタル後内部ノ關係ニ從ヒ求償ヲ爲スコトヲ得債權關係カ分割セラレタル時ハ各獨立ナル債權債務ヲ生ス然レトモ一ノ債權關係カ分割サレタルノ事實ハ尙或ル效果ヲ生ス則チ双務契約ノ場合ニ數人ノ當事者ノ一人カ反對給付ヲ提供セサル間ハ相手方ハ其全員ニ對シ自己ノ給付ヲ拒ム



コトヲ得第五三三條契約解除ノ場合ニハ總員ヨリ又ハ總員ニ對シ之ヲ爲スコトヲ要ス(第五四四條第一項)又數人ノ當事者ハ共同訴訟人ト爲ルコトヲ得(民事訴訟法第四八條)

此規定ハ勿論任意的ノ規定ナレハ其債權關係ノ性質又ハ當事者ノ意思表示ニ依リ之ニ異ナル定メヲナシタルトキハ之ニ從フヘシ殊ニ商事ニアリテハ法律ハ反對ノ推定ヲ設ケ數人カ商行爲ニ依リ債務ヲ負擔シタルトキハ連帶ヲ以テ原則トス(商法第二七三條)

### 第二款 不可分債權關係

#### 第一項 不可分債權關係ノ性質

(一) 不可分債權關係ノ意義  
不可分債權關係トハ不可分給付ヲ物體トスル數個ノ債權關係ナリ數人ノ債權者アル場合ニハ不可分債權ト云フ數人ノ債務者アル場合ニハ不可分債務ト云フ不可分債權關係ハ不可分給付ヲ物體トスルカ故ニ各當事者ハ全部ノ給付ヲ求ム

(二六〇)

ルコトヲ得又全部ノ給付ヲナサ、ルヘカラス然レトモ各當事者ハ實質的ニ其全部ニ對スル權利ヲ有シ義務ヲ負フヤ換言スレハ不可分債權關係モ又全部債權關係ナルヤ否ニ付テハ見解分カル先ツ不可分債權ニ付テハ或ハ不可分債權ハ全部債權ニアラス各債權者ハ其利益ノ割合ニ隨ヒ分割サレタル債權ヲ有ス故ニ債務者ハ一人ノ債權者ニ對シ給付ヲ爲スモ其債權者ニ對シ債務ヲ免カル、ノミ唯給付ノ性質上一ノ給付ニ依リ同時ニ總テノ債權者ノ利益ヲ満足セシメ得ヘキ場合ハ一人ノ債務者ノ給付ニ依リテ全ク債務ヲ免カルト雖トモ是レ又全部債權存スルカ爲メニ然ルニアラス其給付カ同時ニ凡テノ債權者ノ利益ヲ満足スルカ故ナリ或ハ其内ニ區別ヲ設テ一人ノ債權者ニ對スル給付ニ依リ全債權者ニ對スル履行トナルヘキ場合ニハ全部債權存ス否ラサル場合例ヘハ物ノ返還ノ債務ノ場合ノ如キハ各別ノ債權アリ故ニ各債權者ハ擔保ヲ供スルニアラサレハ全給付ヲ請求スルヲ得ス又債務者カ一人ノ債權者ニ給付ヲ爲スモ他ノ債權者之ニ依リ満足ヲ得サルトキハ此債權者ニ對シテハ債務ヲ免カル、コトヲ得ス或ハ凡テノ場合ニ全部債權存ス唯眞實ノ全部債權ノ場合ニ比シ多少ノ差異アルニ過キスト爲ス

(二七)



又不可分債務ニ關シテハ或ハ各債務者ハ全部債務ヲ負擔スルニアラス各別ノ債務ヲ負擔スルニ過キス只分割シタル給付ヲ爲スコト不能ナルカ爲メニ全部給付ヲナシ以テ同時ニ他人ノ債務ヲ辨濟スルニ過キストシ或ハ凡テノ場合ニ全部債務ヲ負フモノトス

理論ノ上ヨリ云ヘハ不可分債權ノ場合ニハ各別ノ債權アリ不可分債務ノ場合ニハ全部債權アリトスルヲ正當トス蓋シ不可分債權ニ在ツテハ各自各別ノ利益ヲ有スルカ故ニ如此債權關係ヲ生シタルモノニシテ若シ各債權者ハ全部ノ權利ヲ有スルモノトスレハ其發生ノ理由ニ反ス又一人ノ債權者ニ對スル給付アリタル時ハ他ノ債權者ハ何故ニ債務者ニ對セズシテ他ノ債權者ニ對シ分配ノ請求ヲナスコトヲ要スルカ其理由ヲ發見スル能ハス不可分債務ノ場合ハ之ニ異ナリ債權者ハ全部ノ利益ヲ有ス又債務者ハ各別ノ債務ヲ負フモノトスレハ給付ノ不可分ナルカ爲メニ此債務ハ履行ノ不能ヲ生シ消滅ヲ來タサ、ルヲ得ス如此ハ又債權發生ノ理由ニ反ス從テ此場合ニハ全部債務アルモノトセサルヘカラス然レトモ我法典ハ此理論ヲ採ラス不可分債權關係ニ於テハ凡テ債權債務ハ實質

的ニ各別ナルヲ根據トシ只給付ノ不可分ナルカ爲メニ各債權者ハ全部ノ給付ヲ求メ各債務者ハ全部ノ給付ヲ爲スノ義務アリトス故ニ給付ノ受領及ヒ履行ハ他ノ當事者ニ効果ヲ及ホスモ其他ノ事項ハ他ノ當事者ニ其効果ヲ及ホサ、ルモノト爲ス

## (二) 不可分債權關係ノ原因

一般債權ノ原因ト同シク只不可分債權關係ニ在テハ主トシテ法律行爲ヨリ生ス

## (三) 不可分債權關係ノ要件

不可分債權關係ノ成立ニハ第一ニ數人ノ債權者又ハ債務者アルコトヲ要シ第二ニ給付カ不可分ナルコトヲ要ス此不可分ハ或ハ給付ノ性質ヨリ生ス作爲不作爲ノ債務ハ多クハ然リ或ハ意思表示ヨリ來ル即チ給付ノ性質可分ナレトモ意思表示ヲ以テ之ヲ不可分トナスコトヲ得(第四二八條)

不可分債務ノ場合ニハ債務ハ不可分給付ヲ物體トスルコトヲ要ス數人ノ債務者カ其協力ニ依リ一定ノ結果ヲ生セシムヘキ場合ト雖トモ債權者ニ對シ其結果ヲ單一ナル給付トシテ負擔スルコトナク各人特別ナル協力ヲ爲スヘキ債務ヲ負擔



スルトキハ獨立ナル債務ニシテ不可分債務ニアラス例へハ甲乙二人カ家ノ建築ヲ約シタルトキハ不可分ナルヘシト雖トモ甲ハ大工トシ乙ハ左官トシテ共力セシコトヲ約スル時ハ不可分債務ニアラス

第二一項 不可分債權關係ノ効力

第一則 不可分債權ノ効力

(甲) 債權者債務者間ノ効力

不可分債權カ債權者債務者間ニ於テ有スル効力左ノ如シ

(一) 各債權者ハ總債權者ノ爲メニ履行ヲ請求シ又債務者ハ總債務者ノ爲メニ各債權者ニ對シ履行ヲ爲スコトヲ得(第四二八條)是レ一人ノ債權者ニ對スル給付カ同時ニ他ノ債權者ヲ満足セシムル場合ニハ異論ナシト雖トモ給付ノ性質カ否ラサル場合ニハ從來ノ立法例ニ四ツノ主義アリ或ハ各債權者ハ共同ニ請求シ債務者ハ債權者ニ共同ニ給付ヲ爲スヘシトナス或ハ此主義ヲ原則トシ若シ一人ノ債權者擔保ヲ與フルトキハ債務者ハ之ニ對シ全給付ヲ爲スヘキ義務アリトシ又債

(四〇〇)

(四一)

務者カ一人ノ債權者ニ給付スル場合ニハ擔保ヲ求ムルノ權利アリトス或ハ各債權者ハ債務者ニ對シ總債權者ニ對シ履行ヲ爲スヘキコトヲ請求シ債務者ハ總債權者ニ對シ履行ヲ爲スヘシトナス或ハ各債權者ハ全部ノ履行ヲ求メ債務者ハ各債權者ニ全部ノ給付ヲ爲スコトヲ得ルモノトス第一ノ主義ハ理論ニ適スト雖トモ實際ニ不便ナリ第二ノ主義ハ若シ擔保ナクシテ給付スルトキハ數回ノ給付ヲナサ、ルヘカラサルニ至リ第三ノ主義ハ理論ニ基キ之ニ必要ナル變更ヲ加ヘタルモノナレトモ一人ノ債權者カ受領ヲ拒ム場合ニ不便ナリ故ニ我法典ハ第四ノ主義ヲ採用ス蓋シ給付不可分ナルニ依リテ形式的ニハ尙全部ノ給付ニ對スル債權ヲ有スルモノト見タルナリ故ニ我法典ニ於テハ

(イ) 各債權者ハ一人ニテ全部ノ給付ヲ請求スルコトヲ得而シテ此請求ハ總債權者ノ爲メニ効力ヲ生ス之レ我法典ノ採リタル主義ヨリ云フモ當ヲ得タルモノニアラス一債權者カ實際ニ給付ヲ受領セル時ハ總債權者ノ爲メニ効力ヲ生スヘキモノナリ一債權者ノ爲メニ請求カ他ノ債權者ニ効力ヲ及ホスヘキ理由ナシ然レトモ法典ハ反對ノ主義ヲ採ルカ故ニ一人ノ債權者履行ノ請求ヲナストキハ債務者



ハ凡テノ債權者ニ對シ遲滯ニアリ又總テノ債權者ニ對シ時効ヲ中斷サル

(ロ) 債務者ハ各債權者ニ對シ全部ノ給付ヲ爲スコトヲ得而シテ此給付ハ總債權者ノ爲メニ効力ヲ生ス從テ債務者ハ凡テノ債權者ニ對シ債務ヲ免カル債權者ハ全部ノ給付ヲ求メ債務者ハ全部ノ給付ヲ爲スヲ要スルコト上述ノ如シト雖トモ不可分債權ハ通常債權者ノ利益ノ爲メナルカ故ニ意思表示ニ依ル不可分ノ場合ニハ債權者ハ其不可分ヲ拋棄シテ一部ノ請求ヲ爲スヲ妨ケス

(二) 一人ノ債權者ニ付キ生スル事項ハ他ノ債權者ニ對シテ効力ナシ(第四二九條二項)給付不可分ナルカ故ニ全部ノ履行ヲ求メ又ハ全部ノ履行ヲ爲サ、ルヘカラスト雖モ各債權ハ皆獨立ノモノナルカ故ニ履行ノ外ハ一人ノ債權者ノ行爲又ハ之ニ付キ生スル事項ハ其債權者ノミニ付キ効力ヲ生シ他ノ債權者ノ利害ニ於テ効力ナシ故ニ一人ノ債權者ト債務者トノ間ニ代物辨濟更改免除混同時効ノ完成アルトキハ債務者ニハ其債權者ニ對シテハ債務ヲ免カルト雖トモ他ノ債權者ハ依然トシテ全部ノ給付ヲ求ムルコトヲ得

以上ノ外尙ホ判決時効ノ停止履行ノ請求ニ依ラサル時効ノ中斷其他保存ノ行爲

(1111)

(1111)

如キモ其債權者ニ付キ効力ヲ生スルモノノミニシテ他ノ債權者ニ何等ノ効力ヲ及ボサス債權者ノ遲滯ニ付テモ又同様ナリ

債權者ノ一人ノ過失ノ爲メニ給付不能トナルトキハ債務者ハ總テ債權者ニ對シ債務ヲ免カル何トナレハ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ヨリ履行ノ不能ヲ生シタルヲ以テナリ

一定ノ事項ニ依リ債務者カ一人ノ債權者ニ對シ債務ヲ免カル、モ他ノ債權者ヨリ請求ヲ受ケタルトキハ又全部ノ給付ヲ爲サ、ルヘカラス只債務者ハ其債務ヲ免カレタル債權者ニ對シ不當利得ノ請求權ヲ有スルノミ然レトモ此原則ニハ例外アリ第一ニ一人ノ債權者トノ間ニ更改又ハ免除アリタル場合ニ付テハ法律ハ特例ヲ設ケ債務者ニ給付ヲ爲シタル後其一人ノ債權者カ受クヘキ分配額ノ償還ヲ他ノ總債權者ニ對シ請求スルヲ得ルモノトス(第四二九條一項第二ニ債權者ノ一人ト混同アリタルトキハ債權者ハ債務者トシテ其債權ヲ失フカ故ニ分配ヲ受クルコトヲ得ス從テ他ノ債權者ノ分配額増加スルニ至ル

債權者ノ一人ニ付キ生スル事項ハ他ノ債權者ニ對シテ効力ナキコト右ノ如クナ



レトモ當事者ハ特別ノ意思表示ニ依リ之ニ異ナル定メヲナスコトヲ妨ケス殊ニ連帶ヲ約スルコトヲ得

(乙) 債權者相互間ノ効力

不可分債權カ債權者相互ノ間ニ生スル効力ハ一ニ其内部關係ニ從フ此點ニ關シ特別ノ意思表示又ハ法律ノ規定ナキ以上ハ各債權者ハ平等ノ割合ヲ以テ權利ヲ有ス一人ノ債權者全部ノ給付ヲ得ルトキハ總債權者ノ利益ノ爲メニ履行ヲ受クルモノナルカ故ニ割合ニ從ヒ分配ヲ請求スルコトヲ得又各債權者ハ其權利ノ割合ニ從ヒ債權ノ保存取立等ノ費用ヲ分擔スヘシ

### 第二一則 不可分債務ノ効力

(甲) 債權者債務者間ノ効力

不可分債務カ債權者債務者間ニ於テ有スル効力ハ左ノ如シ

(一) 債權者ハ各債務者ニ對シ全部ノ給付ヲ請求スルコトヲ得(第四三〇條第四三

二條)不可分債務ニアリテモ各債務者ノ債務ハ實質的ニハ相分離スルモノナルカ

(三三五)

故ニ其性質ヨリイヘハ債權者ハ總債務者ニ對シ履行ヲ請求セサルヲ得ス然レトモ若シ如此スルトキハ一人ノ債務者履行ヲ拒ムトキハ履行ノ不能ヲ生スルニ至ルヘク又債權者ハ其給付ニ對シ全部ノ利益ヲ有スルカ故ニ不可分債務ノ場合ニハ多數ノ立法例モ各債務者ニ全部ノ債務アルコトヲ認ム我法典モ又大體ニ於テ此主義ヲ採ル故ニ

(イ) 債權者ハ各債務者ニ對シ全部ノ給付ヲ求ムルコトヲ得債務者ハ他ノ債務者

ニ對シテモ共同ノ請求ヲ爲スヘキコトヲ求ムルコトヲ得ス

(ロ) 又各債務者ハ一人ニテ給付ヲ爲スコトヲ得而シテ此給付ヲ爲ストキハ總債

務者其債務ヲ免カル

此場合ニモ又不可分ハ任意ノモノナルトキハ債權者ハ不可分ヲ免除シ各債務者ノ負擔部分ノミヲ請求スルコトヲ得

(二) 債務者ノ一人ニ生シタル事項ハ他ノ債務者ニ對シ効力ヲ生セス是レ又不可分債權ノ場合ト同一理論ニ基キ各債務者ハ獨立ノ負擔ヲ負フ者トスルノ結果ナリ故ニ第四三四條乃至第四三九條ニ規定スル事項其他判決時効ノ停止中斷ノ如



キモ唯其生シタル債務者ノミニ付効力ヲ生ス殊ニ過失ニ對スル責任ニ付テハ一人ノ債務者ノ過失ハ他ノ債務者ニ何等ノ効力ヲ及ボサス故ニ一人ノ債務者ノ過失ニヨリ履行不能トナルトキハ他ノ債務者ハ凡テ債務ヲ免カレ其過失アル債務者ノミ損害賠償ノ責任ヲ負フ(第四三〇條)

以上ノ場合ニ於テ一人ノ債務者債務ヲ免カレタルモ他ノ債務者ハ依然トシテ全部ノ債務ヲ負擔シ債權者ヨリ請求ヲ受ケタルトキハ之ヲナサ、ルヘカラス而シテ其給付ヲ爲シタル後債務ヲ免カレタル債務者ニ對シテ其負擔部分ノ求償ヲ爲スコトヲ得其求償ヲ受ケタル債務者ハ債權者ニ對シテ不當利得ニ依リ再ヒ求償スルコトヲ得唯債權者カ一人ノ債務者ニ對シ更改又ハ免除ヲナシタル場合ニハ特例ヲ生シ債務者ハ給付ヲ爲シタル後債務ヲ免カレタル他ノ債務者ノ負擔部分ヲ直接ニ債權者ヨリ償還セシムルコトヲ得(第四三〇條第四二九條)債權者ト一人ノ債務者トノ間ニ混同アリタル場合モ又同一ノ結果トナルヘシ

(乙) 債務者相互間ノ關係

此關係ハ一ニ連帶債務ノ規則ニ從フ(第四三〇條)

### 第三項 不可分債權關係ノ消滅

不可分債權關係ニ於ケル給付ノ全部ナルヘキハ不可分ニ基因スルカ故ニ不可分給付變シテ債權關係カ可分給付ヲ物體トスルニ至ルトキハ債權債務ハ其利益又ハ負擔ノ割合ニ從ヒ分割サルヘキモノトス(第四三一條)是從來不可分債權ニ付テハ議論ナシト雖トモ不可分債務ニ付テハ見解分カル所以ナリ蓋シ不可分債務ニアリテハ債權者ハ其給付ノ全部ニ對スル利益ヲ有スルカ故ニ給付カ變シテ可分給付トナルモ又其全部ノ利益ヲ求ムルヲ得サルヘカラス從テ理論上ヨリ云ヘハ給付可分トナルモ債務ハ分割サレサルモノトスルヲ至當トス然レトモ我法典ハ不可分債權關係ハ實質的ニ分割サレタル權利義務ヲ包含スルト云フノ主義ヨリシテ此理論ヲ採ラス

不可分給付カ可分給付ニ變スルノ原因ハ或ハ債務カ損害賠償ニ變スルニ依リテ生ス又意思表示ニ依ル不可分ノ場合ニハ又當事者ノ意思表示ニ依リテ可分トナスコトヲ得



分割ノ割合ハ債權者債務者間ノ内部關係ニ從テ數人ノ債權者間ニアリテハ各自ノ權利ハ其給付ニ付キ有スル各自ノ利益ニ依リ定マル數人ノ債務者ノ間ニアリテハ各自ノ負擔部分ニ依リ分割サル若シ其利益又ハ負擔ノ部分ニ付キ特別ノ定メナキトキハ平等ノ割合ヲ以テ分割サルヘシ(第四二七條)

### 第三款 連帶債權關係

#### 第一項 總論

連帶債權關係ノ理論ハ從來ノ法學上最モ議論ノ存スル所ナリ  
羅馬法ニ關スル獨乙普通法ノ學說ニ於テハ羅馬法ニ於テ數人ノ債權者又ハ債務者カ全部ノ給付ニ對スル債權債務ヲ有スル場合ニ或場合ニハ一人ニ付キ訴ノ提起アルトキハ全債權關係消滅シ或場合ニハ否ラサルコトアルヲ發見シ真正連帶及ヒ單純連帶トヲ區別ス然レトモ其區別ノ標準ニ至リテハ各見解ヲ異ニシ真正連帶ニ於テハ債權關係ハ唯一ニシテ單純連帶ニアリテハ債權關係ハ數多ナリト云フヲ以テ通說トセリ然ルニ近時ニ至リテハ羅馬法上ニ於テモ全ク此區別ヲ認

(三九)

メサルノ學說ヲ生シ且ツ立法論トシテハ多數ノ學者ハ皆此區別ヲ排斥ス從テ獨乙法系ノ立法例ニ於テモ一モ此區別ヲ採用スルモノナシ佛蘭西法系ノ學說ニ於テモ亦之ニ類似スル區別ヲ認ム完全連帶及ヒ不完全連帶是ナリ完全連帶ニアリテハ連帶者ノ間ニ代理ノ關係アリ不完全連帶ニアリテハ代理關係ナシト云フヲ以テ區別ノ標準トス是レ佛蘭西立法例カ認メタル特別ナル連帶ノ性質ヨリ解釋上生シタル學說ニシテ其起原ニ於テハ獨乙法ノ真正連帶單純連帶トハ全ク無關係ノモノナリ然ルニ後ニ至リテハ遂ニ此區別ヲ以テ獨乙法ノ區別ト混同シ二者同一物ト爲スニ至レリ然レトモ佛法系ニ於ケル此區別モ又學者ニ依リテ其說ヲ異ニシ且近時ニ至リテハ此區別ヲ認メサルノ學說ヲ生シ立法例ニ於テモ又之ヲ採用スルモノナシ

我國法ニ於テハ舊法典ハ佛法ノ學說ニ從ヒ連帶債務ノ外ニ全部債務ナルモノヲ認メ佛法系ニ於ケル不完全連帶ヲ採用セリ然レトモ新法典ハ之ヲ採ラス唯一ノ連帶債權關係ヲ認ム但之カ爲メニ我法典ノ上ニ於テハ數人カ同一給付ニ對シ債權債務ヲ有スルトキハ常ニ連帶關係アリト云フヘカラス連帶ハ必ス其内容ヲ同



ウスル債權債務存スルコトヲ要ス故ニ同一給付ヲ物體トスルモ同一原因ニ基ツカサル場合ニハ所謂重疊債權關係ニシテ連帶債權關係ニアラス

### 第二項 連帶債務

#### 第一則 連帶債務ノ性質

##### (一) 連帶債務ノ意義

連帶債務トハ數人ノ債務者カ同一原因ヨリ生シ目的ヲ同ウスル債務ヲ負擔スル債權關係ヲ云フ

(イ) 各債務者ハ同一給付ヲ負擔ス此場合ニハ各債務ハ皆其目的ヲ同一ニスルカ故ニ各債務者ハ實質的ニ全部ノ給付ニ對スル債務ヲ負擔ス然レトモ一人ノ債務者全部ノ給付ヲ爲ストキハ凡テノ債務者ニ對シ債權關係消滅ス

(ロ) 各債務者ノ債務ハ皆獨立存在ヲ有シ只目的ヲ同ウスルノ點ニ於テ相關聯スルニ過キス故ニ各債務ノ存在及ヒ繼續ハ他ノ債務ニ影響ヲ及ホスコトナク一人ノ債務者ニ付キ生スル事項ノ内辨濟及ヒ之ト同視スヘキ事項ハ他ノ債務者ニ對

(四〇)

シテモ効力ヲ生スレトモ其他ノ事項ハ他ノ債務者ニ對シテモ効力ヲ及ホサルヲ原則トス

(四一)

##### (二) 連帶債務ノ原因

連帶債務ハ通常債權者ノ請求ヲ安全ニシ且容易ナラシムルカ爲メニ之ヲ作ル其原因ハ左ノ如シ

(イ) 法律行爲 法律行爲ヨリ生スル連帶之ヲ任意連帶ト云フ或ハ契約タリ或ハ單獨行爲タルコトヲ得連帶債務カ法律行爲ヨリ生スル場合ニハ必ス連帶債務ヲ負フノ意思ヲ表示スルコトヲ要ス意思明カナラサル場合ニハ分割債務ヲ生ス(第四二七條)或場合ニハ一人カ他人ノ信用ノ爲メニ連帶債務ヲ負擔ス此場合ニハ債務者相互ノ場合ニ於テハ全ク保證ニ異ナルナシ然レトモ債權者ニ對シテハ二人共ニ同列ニ於テ全部ノ債務ヲ負フモノナレハ尙連帶債務トス

(ロ) 法律ノ規定 法律ノ規定ヨリ生スル連帶之ヲ法定連帶ト云フ其重ナル場合ハ共同不法行爲者ノ債務(第七一九條)數人カ一人又ハ全員ノ爲メニ商行爲タル行爲ニ依リ債務ヲ負擔シタル場合(商第二七三條)其他第四四條第二項等ノ場合ヲ云



フ  
 (三) 連帶債務ノ要件  
 連帶債務ニ在リテハ各債務ハ皆内容ヲ同一ニスルコトヲ要ス故ニ左ノ條件ヲ必要トス

- (イ) 同一債務者ニ對スルコト
- (ロ) 同一原因ヨリ生スルコト 此點ハ議論ノアル所ニシテ或ハ之ニ反シ連帶債務ハ原因ノ同一ナルコトヲ要セスト云フモノアレトモ多クハ言語上ノ爭ニ歸着ス原因カ同一ナルコトヲ要スルト云フモ唯一ノ行爲ナルコトヲ要スルモノニアラス又必ス同時ニ同所ニ於テスル行爲ヨリ生スルコトヲ要スルニアラス別々ノ行爲ニ基キ又時ヲ異ニシ所ヲ異ニスル原因ヨリ生スルモ其原因カ互ニ相關連スルトキ例ヘハ前ノ原因ニ於テ後ノ債務カ連帶タルヘキコトヲ定メ或ハ後ノ原因ニ於テ前ノ債務ト連帶タルヘキコトヲ定メタルトキハ其債務ハ尙同一原因ニ基クモノニシテ連帶債務タリ

(四三)  
 連帶債務ニアラス例ヘハ甲ナルモノカ乙カ前ニ負擔セル債務ニ加ハリ債權者ニ對シ自己モ亦同一義務ヲ負フヘキコトヲ約スルモ甲乙ノ間ニ何等ノ合意ナキトキハ連帶債務ニアラス又同一損害ニ對シテ一人ハ不法行爲ニ基キ一人ハ契約ニ基キ損害賠償ノ債務ヲ負擔シ又ハ數人ノ保險者カ同一ノ損害ニ對スル賠償ノ債務ヲ負擔スルカ如キハ重疊債權關係ニシテ連帶ニアラス

(ハ) 同一物體ヲ有スルコト 數人カ同一原因ヨリ生スル債務ヲ負擔スルモ給付ノ物體ヲ異ニスルトキハ連帶債務ニアラス例ヘハ甲ハ金錢乙ハ物ノ給付ヲ約スルカ如キ場合ニハ必ス別々ノ二ツノ債務ヲ生ス若シ一人ノ給付ノ爲メニ他人カ債務ヲ免カルヘキコトヲ約スルモ是レ二ツノ互ニ解除條件ヲ爲ス一種ノ債權關係ヲ生スルモノニシテ連帶ニアラス

連帶債務ノ物體ハ通常金錢ナリ然レトモ金錢以外ノモノ又ハ行爲ナルモ物體タルコトヲ得例ヘハ二人ノ受寄者連帶シテ返還ノ義務ヲ負ヒ數人ノ建築師カ連帶シテ建築ヲ約スルカ如シ

不作爲モ連帶債務ノ物體タルコトヲ得例ヘハ數人カ連帶シテ同一競争營業ヲ爲



サ、ルコトヲ約スルカ如シ然レトモ此場合カ通常ノ連帶ト異ナルハ一人カ其債  
務ヲ履行スルモ他ノ債務者ハ債務ヲ免レサルニアリ只一人カ其債務ヲ履行セサ  
ルトキハ各債務者連帶シテ損害賠償ノ債務ヲ負擔スルノ結果ヲ生スルノミ則チ  
不作爲ノ連帶債務ハ不履行ノ場合ニ於ケル賠償ニ對スル連帶ナリ

若シ連帶債務カ同一給付ヲ物體トシ只其數量ニ於テ異ナルトキハ連帶タルニ妨  
ケナシト雖モ實ハ其同一數量ニ對シテノミ連帶アルニ過キス例ヘハ一人ハ千圓  
一人ハ五百圓ヲ負擔スルトキハ五百圓ノ連帶ニシテ他ノ五百圓ハ一人ノ債務ナ  
リ

(ニ) 同一効力ヲ有スルコト 是レ内容ヲ同ウスルカ爲ニ缺クヘカラサルノ條件  
ナリ故ニ同一行爲ヨリ發生スル債務ナルモ性質ヲ異ニスルトキハ連帶ニアラス  
例ヘハ甲ナルモノ、借用物ヲ乙ナルモノカ破壊シ甲ハ契約上ノ債務乙ハ不法行  
爲上ノ債務ヲ負擔スルカ如シ然レトモ之カ爲メニ全ク同一ノ効力ヲ有スル債務  
ニアラサレハ連帶タル能ハサルモノト考フヘカラス各債務者ノ債務カ體様又ハ  
負擔ヲ異ニスルカ爲メニ効力ニ大小アルモ連帶ノ妨ケトナラス只實ハ連帶ハ其

(四四)

効力ヲ同ウスル範圍ニ限ラルヘキノミ故ニ連帶債務者ノ一人ハ單純ニ他人ハ條  
件付又ハ期限付ニテ債務ヲ負擔シ又ハ二人異ナリタル條件若クハ期限ヲ以テ債  
務ヲ負擔スルコトヲ得然レトモ是等ノ場合ニハ條件成就シ期限カ到來スルニ依  
リ則チ二ツノ債務カ同一効力ヲ有スルニ至リ始メテ眞ノ連帶關係ヲ生ス又債務  
者ノ一人ハ利息ヲ負擔シ一人ハ之ヲ負擔セス或ハ二人カ其辨濟ノ場所ヲ異ニス  
ルカ如キ場合ニモ連帶ノ妨ケトナラスト雖トモ利息又ハ辨濟ノ場所ニ關シテハ  
連帶ナキナリ  
若シ一人ノ債務者ノ債務カ無効又ハ取消シ得ヘキ場合ニハ之カ爲メニ他ノ債務  
者ノ債務ハ其効力ヲ妨ケラル、コトナシ蓋シ連帶債務ニアリテハ各債務皆獨立  
ノ存在ヲ有スルノ結果ナリ(第四三三條)

(四五)

### 第二 則 連帶債務ノ効力

#### 甲 債權者債務者間ノ効力

##### 第一 債權者ノ權利



(一) 債權者ハ債務者ノ一人ニ對シ全部ノ履行ヲ請求スルヲ得第四三二條蓋シ各債務者ハ皆全部ノ債務ヲ負擔スルヲ以テナリ請求ヲ受ケタル債務者ハ他ノ債務者ニ對シテモ同時ニ請求ヲ爲スヘキコト又ハ他ノ債務者ニ訴訟ヲ告知スルノ猶豫ヲ得ンコトヲ求ムルコトヲ得ス

然レトモ是レ債權者ノ權利ニシテ義務ニアラス故ニ債權者カ之ヲ欲スルニ於テハ其債權ヲ分割シ一人ニ對シ一部ヲ請求スルコトヲ得又必スシモ一人ニ對セス全債務者ヲ同時ニ共同被告トシテ各人ニ對シ全部又ハ一部ノ給付ヲ求ムルコトヲ得或ハ順次ニ一人ヲ訴ヘタル後他人ヲ訴フルコトヲ得

債權者カ各債務者ニ對シ全部ノ請求ヲナスコトヲ得ルト共ニ各債務者モ亦一人ニシテ全部ノ給付ヲ爲スコトヲ得債權者カ其訴ヘテ分チタル場合ト雖トモ各債務者ハ尙全部ノ給付ヲ爲スコトヲ得債權者之ヲ受領セサルトキハ遲滯ニアリ蓋シ債務ノ辨濟ハ第三者ト雖トモ之ヲナシ得ヘキカ故ニ全部ニ付キ訴ヲ受ケサル債務者ト雖トモ又全部ノ給付ヲ爲スコトヲ得レハナリ

(二) 債務者破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニモ債權者ハ其各人ニ對シ全部ノ履行ヲ

(四六)

請求スルコトヲ得蓋シ債權者ノ權利ハ債務者ノ一人又ハ數人カ破産スルニ依リ變更ヲ受クヘキニアラサレハナリ故ニ

(四七)

(イ) 債務者中ノ一人カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ債權者ハ其債權ノ全額ニ付キ財團ノ配當ニ加入スルコトヲ得然レトモ之ト共ニ債權者ハ又他ノ債務者ニ對シ全額ノ請求ヲ爲スノ權利ヲ失ハス但シ財團ヨリ一部ノ辨濟ヲ受ケタルトキハ他ノ債務者ニ對シテ其殘餘ノ外ハ請求スルヲ得又財團加入ノ後他ノ債務者ヨリ全部ノ辨濟又ハ一部ノ辨濟ヲ受ケタルトキハ之レカ爲メニ其配當權利ニ何等ノ影響ヲ及ボサスト雖トモ實際ノ配當ハ勿論其殘餘ノ額ニ限ル是等ノ場合ニ破産者カ其財團ヨリ自己ノ負擔部分ニ超過スル辨濟ヲ爲シタル時ハ他ノ債務者ニ對シ求償ヲ爲スコトヲ得之ニ反シ破産者以外ノ債務者ハ負擔部分以上ヲ辨濟セシムル財團ニ對シ求償ノ爲メ配當加入ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ若シ然ラサレハ同一債權ヲ以テ二重ニ配當ニ加入スルニ至レハナリ

(ロ) 債務者ノ全員又ハ其内ノ數人カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ債權者ハ其債權ノ全額ニ付キ各財團ノ配當ニ加入スルコトヲ得第四四一條是レ又各債務者ニ



對シ全部ノ履行ヲ求ムルヲ得ルノ結果ニ外ナラス只各國ニ於テ問題トナルハ若シ此場合ニ各財團ヨリ配當ヲ受クレハ其總額債權額ニ超過スルニ至ルヘキヲ以テ如何ニ其關係ヲ定ムヘキヤニアリ我法典ノ主意ニ依レハ債權者ハ各財團ヨリ其辨濟ヲ得ヘキ金額ヲ受クルコトヲ得ルモノトス蓋シ第一ニ公平ニ適スルノミナラス又破産債權者ノ債權ハ破産開始ノ當時ニ於ケル情況ニ隨ヒ之ヲ決スヘク其後ノ事實ノ爲メニ影響ヲ受ケストスル破産法ノ根本主義ニ合スレハナリ然レトモ債權者ハ此方法ニ依ルモ其債權ノ全額以上ヲ受クルコトヲ得ス故ニ若シ或財團ニ對シ債權ノ全額以上トナルヘキ配當ヲ求メタルトキハ管財人之ヲ拒ムコトヲ得故ニ若シ或財團カ債權者ニ配當スヘキ殘餘ヲ有スルトキハ他ノ財團ハ之ニ對シ第四四二條及ヒ第四四四條ニ隨ヒ求償ヲ爲スコトヲ得或財團カ全ク辨濟ヲ爲スニ及ハス又ハ債權者カ或財團ニ對シ加入ヲナサ、リシ場合モ同様ナリ例ヘハ九千圓ノ債權額ニシテ甲ハ七千圓乙ハ五千圓丙ハ千圓ヲ出タシ得ヘキ場合ニ債權者先ツ甲ヨリ七千圓ヲ得タルトキハ乙ニ對シテハ二千圓ノ外請求スルヲ得ス乙此二千圓ヲ辨濟シタルトキハ甲乙ハ第四四四條ニヨリ丙ノ負擔額中

(四九)

其償還スル能ハサル部分各千圓ヲ負擔シ甲ハ丙ニ對シ千圓乙ニ對シ二千圓ノ求償ヲナスコトヲ得

第二 債務ニ付キ生スル事項

一人ノ債務者ニ付キ生スル事項カ他ノ債務者ニ如何ナル効力ヲ生スヘキヤ連帶債務ノ性質ヨリ論シ辨濟及ヒ之ト同視スヘキ事項ハ他ノ債務者ニ付テモ効力ヲ生スヘキコト勿論ナリ然レトモ其他ノ事項ノ効力ニ關シテハ各債務者ハ全部ノ債務ヲ負フト雖トモ其債務ハ獨立ノモノナルカ故ニ一人ノ債務者ニツキ生スル事項ハ他ノ債務者ニ對シ如何ナル影響ヲ生スルカハ連帶債務ノ性質ヨリシテ何等ノ決論ヲ生スルコトヲ得ス其事項其物ノ性質ニ依リ之ヲ決セサルヘカラス從テ一般ノ原則ヲ作ルヲ得サルノミナラス又各國ノ立法例ハ實際ノ便ヲ計リ種々ナル規定ヲ設ク今我法典ノ規定ニヨレハ左ノ如シ

- (一) 絶對的効力ヲ生スル事項則チ他ノ債務者ニ効力ヲ及ホスヘキ事項ハ左ノ如シ
- (イ) 履行 一人ノ債務者カ全部ノ履行ヲ爲ストキハ凡テノ債務者ハ皆債務ヲ免



カル是レ履行ノ爲メ債權カ目的ヲ失フカ故ナリ然レトモ履行ニ依テ債權ノ消滅スルハ多クハ債權者ニ對スル關係ニ於テノミ辨濟セル債務者カ求償權ヲ有スル範圍内ニ於テハ債權者ノ債權ハ代位ニ依リ債務者ニ移轉ス(第五〇〇條)債務者ノ一人カ一部ノ辨濟ヲ爲ストキハ各債務者ハ其部分ニ付キ債務ヲ免カル

(ロ) 履行ノ請求(第四三四條)債權者カ債務者ノ一人ニ對シテ爲ス履行ノ請求ハ凡テノ債務者ニ對シ効力ヲ生ス蓋シ若シ此規定ヲ認メサルトキハ債權者カ各債務者ニ對シ全部ノ請求ヲ爲スヲ得ルノ權利ニ充分ノ効力ヲ認メサルノ結果ト爲ルト云フヲ以テ其主意トス履行ノ請求ハ絕對的効力ヲ生スルカ故ニ履行ノ請求ニ依リ一人ノ債務者遲滯ニアルトキハ他ノ債務者モ亦遲滯ニアリ連帶ニテ遲滯ノ結果ヲ負擔スヘシ又一人ニ對スル履行ノ請求ニ依リ時効中斷サル、トキハ他ノ債務者ニ對シテモ時効ヲ中斷サル

(ハ) 代物辨濟及供托 此等ハ辨濟ト同一効力ヲ有シ之ニ依リ債務消滅スルモノナルカ故ニ又絕對的効力ヲ生ス供托ヲ爲シタル債務者カ再ヒ其供托物ヲ取戻ストキハ各債務者ノ連帶債務ハ復活ス

(五〇)

(五一)

(ニ) 更改(第四三五條) 更改モ又履行ニ代ルヘキモノニシテ之ニ依リ債務消滅スレハ(第五一三條)又絕對的効力ヲ有セサルヘカラス例ヘハ連帶債務者ノ一人カ其債務ニ代ヘテ手形ヲ發行スルカ如シ但シ此規定ハ任意的ノモノナレハ債權者カ債務者ノ一人ト更改ヲ約セルニ拘ハラス他ノ債務者ヲシテ債務ヲ免カレシメサル意思ヲ表示シタル時ハ之ニ從フヘシ

(ホ) 相殺(第四三六條) 相殺モ債權消滅ノ原因ナルヲ以テ(第五〇五條以下)連帶債務者ノ一人カ債權者ニ對シ債權ヲ有シ相殺ヲ援用シタルトキハ辨濟ヲ爲セルニ等シク他ノ債務者モ亦債務ヲ免カル(第四三六條一項)然レトモ連帶債務者ノ一人ハ他ノ債務者カ債權者ニ對シテ有スル債權ヲ以テ相殺ヲ援用スルコトヲ得ス何トナレハ是レ自ラ辨濟セスシテ他人ヲシテ辨濟セシムルモノナレハナリ只請求ヲ受ケタル債務者ハ其債權ヲ有スル債務者ノ負擔部分ニ就テモ尙其債權ヲ相殺ノ用ニ供スルヲ得ルヤニ就テハ近世法ハ一般ニ之ヲ許サス我法典ハ之ニ反シ若シ之ヲ許サ、ルニ於テハ訴訟ノ循環ヲ來シ且其債權ヲ有スル債務者ハ不利益ヲ被ムルヘシト云フノ理由ニ基キ其債權ヲ有スル債務者カ相殺ヲ援用セサル間ハ



他ノ債務者ハ其債務者ノ負擔部分ニ付相殺ヲ援用スルコトヲ得ルモノトセリ(第四三六條二項)

(ヘ) 免除(第四三七條) 連帶債務者ノ一人ニ對スル免除カ如何ナル効力ヲ有スヘキヤハ一ニ當事者ノ意思如何ニ因ル此意思明カナラサル場合ニハ佛蘭西法系ハ絶對的効力ヲ與ヘ獨乙法系ハ一般ニ相對的効力アルニ過キスト爲ス我法典ハ其中間ヲ採リ純然タル絶對的効力ナシト雖トモ亦單ニ相對的効力ニ止マラス即チ其免除ヲ受ケタル債務者ノ負擔部分ノミニ付テハ他ノ債務者ニ對シテモ効力ヲ生スルモノトス蓋シ第一ノ主義ハ拋棄ハ推定セスト云フノ理論ニ反シ又第二ノ主義ハ免除ヲ受ケタル債務者ハ何等ノ利益ヲ受ケス且訴訟ノ循環ヲ來タスノ不便アリト云フノ理由ニ基キタルナリ

然レトモ是又任意の規定ニ過キサルカ故ニ債務者カ之ニ異ナリタル意思表示ヲナシタルトキ殊ニ明示又ハ默示ニ全債權關係ヲ消滅セシムルノ意思ヲ表示シタルトキハ之レニ從フヘシ例ヘハ債權證書ヲ返還シ又債權ノ金額ニ對スル受取證書ヲ與フルカ如シ

(五二二)

(ト) 混同(第四三八條) 混同カ債權消滅ノ原因タルハ何人ト雖トモ自己ノ債權者

(五二三)

タリ債務者タルコト能ハサルノ形式的ノ理由ト及ヒ混同アルトキハ債權ノ目的ヲ達スルコト多キトノ實質的理由ニ基ク然ルニ連帶債務ノ場合ニハ一人ノ債務者ト債權者トノ間ニ混同アルモ他ノ債務者ノ債務ハ依然トシテ存立スルカ故此二ツノ理由共ニ適用ナシ故ニ從來何レノ立法ニ於テモ混同ハ相對的効力ヲ有スルニ過キスト爲ス然ルニ我法典ハ此點ニ於テモ亦之ニ相對的効力ヲ附スルトキハ訴訟ノ循環ヲ來タスノ弊アリトシ混同アル時ハ理由ナク債權者カ有スル連帶ノ利益ヲ奪ヒ連帶債務ハ辨濟ニ因リ消滅セルモノトシ債權者ハ辨濟シタル債務者タルノ資格ニ於テ他ノ債務者ニ對シ求償ヲ爲スヘキモノトセリ

(チ) 時効(第四三九條) 時効ハ連帶債務ニ付キ如何ナル効力アルヤハ區別ヲ要ス(1) 時効ノ進行 時効カ何時ヨリ進行スヘキヤハ各債務者ニ付キ別々ニ之ヲ定ム通常凡テノ債務者ニ對シ同時ニ進行ヲ始ムヘシト雖トモ一人ノ債務カ期限付又ハ條件付ナル場合ニハ進行ノ時ヲ異ニス時効ノ停止モ亦其原因ヲ有スルモノトシニ付テ生ス



(2) 時効ノ中斷 時効ノ中斷ハ羅馬法ニ從ヒ絶對的効力ヲ與フルノ立法少ナカラスト雖トモ時効中斷ノ行爲ハ債權者ト其債務者トノ間ノ行爲ニシテ他ノ債務者ハ之ヲ知ラサルコトアルカ故ニ我法典ハ獨法ニ倣ヒ時効中斷ハ相對的効力ヲ有スルニ過キストナス(第四四〇條)而シテ之レ履行ノ請求ヨリ生スル時効中斷ニ付テモ同一ナラサルヘカラスト雖トモ之ニ付キテハ既ニ述ヘタルカ如ク例外ヲ設ケ履行ノ請求ニ絶對効力ヲ生スルモノト爲シタリ

(3) 時効ノ完成 時効ノ完成ハ近世法ハ悉ク之ニ絶對的効力ヲ認メス我法典モ又此見解ヲ採ル(第四三九條)唯我法典ハ若シ一人ニ對シ時効完成セル場合ニ他ノ債務者ニ對シテハ何等ノ効力ナシトセハ其時効ノ完成シタル債務者ノ利益ヲ害シ訴訟ノ循環ヲ來タスノ弊アリト云フノ理由ニ基キ其債務者ノ負擔部分ニ付テハ他ノ債務者モ又債務ヲ免カルモノトス

絶對的効力ヲ生スル事項ハ以上述ヘタル所ノモノトス而シテ以上言フ所ニ依レハ我法典ノ上ニ於テ絶對的効力ヲ有スル事項ノ内債務ノ消滅ニ關スルモノニハ二種ノ差異アルヲ知ルヘシ即チ或事項ハ全債權關係ヲ消滅セシム履行代物辨濟

(五五)

供托及ヒ混同之ニ屬ス或事項ハ之ニ反シ其事項カ生シタル債務者ノ負擔部分ノミニ付キ債務ヲ減少ス免除及時効ノ完成之ニ屬ス

(二) 相對的効力ヲ生スル事項

以上舉ケタル以外ノ事項ハ皆相對的効力ヲ生シ他ノ債務者ニ何等ノ効力ヲ及ホサス(第四四〇條)爰ニ屬スヘキ事項ノ重モナルモノハ左ノ如シ

- (イ) 過失 連帶債務者ノ一人ノ過失ハ他ノ債務者ニ効力ヲ及ホスヤ否ヤ佛蘭西法系ハ過失ニ絶對的効力ヲ認ム然レトモ連帶債務ハ各別ノ債務ナルコトヲ認ムル以上ハ一人ノ債務者ノ過失カ他人ニ効力ヲ及ホスノ理由ナキカ故ニ我法典ハ過失ハ相對的効力アルニ過キササルモノトス故ニ債務者ノ一人ノ過失ニ因リ履行不能トナリ又ハ物體毀損スルトキハ其過失アル債務者ノミ損害賠償ノ責ニ任シ他ノ債務者ハ或ハ債務ヲ免レ或ハ其毀損セル物體ヲ給付スルノ義務ヲ負フノミ
- (ロ) 遲滯 債務者ノ遲滯カ履行ノ請求ニ因リ生スル場合ニハ絶對的効力ヲ生スルコト既ニ述ヘタルカ如シ然レトモ此以外ノ場合ニハ一人ノ債務者遲滯ニ在ルモ他ノ債務者ハ遲滯ニ在ルコトナシ故ニ遲滯ニ在ル債務者ハ損害賠償ヲ負擔ス



ルト雖モ他ノ債務者ハ之ヲ負擔セス若シ他ノ債務者カ履行ヲ爲スニ於テハ遲滯ニ在ル債務者モ尙債務ヲ免レ單ニ尙損害賠償ノミヲ負擔ス  
債權者ノ遲滯ニ關シテハ從來悉ク之ニ相對的効力ヲ認ム近世ニ至リ獨逸法ハ反對ノ主義ヲ執リ之ニ絕對的効力ヲ與ヘタリ然レトモ連帶債務ノ各債務ハ獨立ノモノナリト云フ主義ヲ採ル以上ハ債務者ノ一人ノ不履行ハ他ノ債務者ニ不利益ヲ被ラシムヘキ理由ナキト同様一人ノ債務者ノ爲ス履行ノ提供カ他ノ債務者ニ利益ヲ及ホスヘキ理由ナン故ニ我法典ハ從來ノ立法例ニ從ヒ債權者ノ遲滯モ亦相對的効力ヲ有スルニ過キスト爲ス從テ債權者カ一人ノ債務者ニ對シ遲滯ニ在ル場合ニハ其効果ハ其債務者ノミニ付キ生ス其債務者ハ損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得又供託ヲ爲シテ債務ヲ免カル、コトヲ得ルモ他ノ債務者ニハ此權利ナシ若シ債權者カ一人ノ債務者ニ對シ遲滯ニ在リタル後他ノ債務者ニ對シ履行ノ請求ヲ爲シタルトキハ其遲滯ニ在ル債務者ニ對シテモ遲滯ハ除却サル何トナレハ履行ノ請求ハ絕對的効力ヲ生スルヲ以テナリ

(ハ) 判決 一人ノ債務者ト債權者トノ間ニアリタル判決ハ近時ノ立法例ハ皆相

(五六)

(五七)

對的効力ヲ有スルニ過キスト爲ス蓋シ一人ノ債務者ニ對スル訴訟ニ於テ債權者ノ請求ヲ却下スルノ判決ハ其理由ノ如何ニ拘ラス唯債權者ハ其債務者ヨリ履行ヲ請求スルコトヲ得サルコトヲ認ムルニ過キス他ノ債務者ニ對スル請求權ニ付テハ何等ノ決定スル所ナシ唯判決ノ理由カ全債權關係ノ不成立又ハ消滅ニ基ク場合ハ其判決ヲ總テノ債務者ニ及ホスノ理由アリトスルモ一々判決ノ理由ヲ尋テ其効力ヲ定ムルコトハ不能ニシテ又民事訴訟法第二四四條ノ認メサル所ナリ故ニ我法典モ亦判決ハ勝敗ノ如何ニ拘ラス唯當事者タル債務者ニ對シテノミ効力ヲ生スルモノトス

以上舉ケタル事項ハ悉ク相對的効力ヲ有スルニ過キス然レトモ第四四〇條ノ規定ハ必スシモ強行的ノモノニ非サルカ故ニ特別ナル意思表示ヲ以テ其効力ヲ變更スルコトヲ妨ケス而シテ其重ナル原因ハ或ハ契約ナリ例ハ連帶債務者ハ互ニ一人ノ過失又ハ遲滯ニ對シ責ニ任スヘキコトヲ定ムルカ如シ或ハ明示ノ契約ナキモ債權關係ノ性質上第四四〇條ニ異ナル默示ノ意思表示アリト見ルヘキ場合尠カラス例ハ二人カ連帶シテ一家ヲ賃借セル場合ノ如キハ互ニ一人ノ過失



ニ對スル責任ヲ負擔スルノ意思アリト見ルヘシ  
 特約ヲ以テ効力ヲ變更シ得ヘキハ必スシモ第四四〇條ニ規定スル事項ニ限ラス  
 絶對的効力ヲ有スル事項中其債務者ノ負擔部分ノミニ付キ効力ヲ生スル事項ニ  
 就テハ又特約ヲ以テ之ニ純然タル絶對的効力ヲ與フルコトヲ妨ケス例ヘハ債務  
 者ノ一人ニ對スル免除ハ全債務ヲ消滅セシムヘキ特約ノ如キ之ヲ許サ、ルノ理  
 由ナシ然レトモ如何ナル事項ト雖モ悉ク特約ニ因リテ其効力ヲ變更シ得ヘキモ  
 ノト考フヘカラス例ヘハ時効中斷ノ効力判決ノ効力ノ如キハ強行的規定ニ屬ス  
 ルカ故ニ特約ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得ス

## 乙 債務者相互間ノ効力

## 第一 總論

連帶債務ハ債權者ト債務者間ニ於ケル債權關係ニシテ債務者相互ノ關係ニハ干  
 與スルコトナシ其間ノ權利義務ハ一ニ其間ニ存スル内部ノ法律關係ニ因リ之ヲ  
 決セサルヘカラス是レ債務者ノ求償權ニ就テモ同一ナリ羅馬法ハ此理論ヲ採レ  
 リ即チ求償權ノ問題ハ一ニ債務者ノ内部ノ關係ニ因リ決スヘキモノトシ若シ特

(五九)

別ノ關係アルトキハ求償權ヲ生スルモ何等ノ關係ナキカ又ハ求償權ヲ生スヘキ  
 關係ナキトキハ求償權ナシトシタリ此結果ハ論理ニ適ス唯若シ此理論ヲ貫徹ス  
 ルトキハ辨濟セル債務者ニ對シ過酷ノ結果ヲ生シ不公平ヲ生スルニ至ル爰ニ於  
 テ羅馬法ノ末ニ於テハ既ニ辨濟セル債務者ニ求償權ヲ認ムルノ萌芽ヲ生シ近世  
 ノ立法例モ亦此主義ヲ採ル我法典モ亦之ニ從ヒ一方ニ於テ連帶債務者ノ内部關  
 係ヲ定ムルト共ニ他方ニ於テ其求償權ヲ認メタリ(第四四二條)

## 第二 連帶債務ノ負擔

我法典ニ依レハ連帶債務者ハ債權者ニ對シテハ各全部ノ債務ヲ負擔スルト雖モ  
 各債務者相互ノ間ニ於テハ債務ハ其負擔部分ニ從ヒ各債務者間ニ分割サル、モ  
 ノトス即チ法律ハ連帶債務者間ニ一種ノ組合ノ關係ヲ認メタルモノニシテ而シ  
 テ負擔ノ割合ハ内部關係ニ別段ノ定ナキカ又ハ何等ノ内部關係ナキトキハ平等  
 ノ割合ヲ以テスルモノト爲セリ此債務ノ分割ハ其原因ヲ問ハスシテ行ハル故ニ  
 任意連帶ノ場合ハ勿論又法定ノ連帶ノ場合殊ニ共同不法行為ヨリ生スル連帶ノ  
 場合ニモ尙債務ノ分割ヲ生シ求償權ヲ有スルモノトス抑モ此點ニ關スル立法例



ハ區々ニシテ或ハ故意ニ基ク不法行爲ノ場合ニハ求償權ナシトスル者尠カラス此主義ハ理由ナキニ非スト雖モ亦一方ヨリ見ルトキハ共同行爲ノ結果之ヲ賠償セント勉ムル一人ノミニ負擔セシメ此意思ナキ他ノ債務者ヲシテ何等ノ責任ナシト爲ストキハ公平ニ反スルヲ以テ近時ノ學說ハ皆之ニ求償權ヲ與フヘキコトヲ認ム我法典モ亦之ニ從ヒタリ

連帶債務者間ニ平等ノ割合ヲ以テ債務カ分割セラル、ハ内部關係上特別ノ定ナキ場合ニ限リ或場合ニハ負擔ノ割合ヲ異ニシ或ハ債務者ノ一人カ全債務ヲ負擔スルコトアリ此別段ノ定ハ或ハ契約ヨリ生ス此契約ハ又默示タルコトヲ得例ヘハ組合ニ於テ各自損失負擔ノ割合ヲ異ニスルトキハ連帶債務ノ負擔モ亦其割合ニ從フモノト見ルヘシ或ハ債務關係ノ性質上負擔ノ割合ヲ異ニスヘキモノト見ルヘキ場合アリ例ヘハ連帶債務者ノ一人ハ單ニ他ノ債務者ニ信用ヲ得セシムルカ爲ニ債務ヲ負擔セル場合ノ如キハ實際ノ利益ヲ得タル債務者全債務ヲ負擔ス從テ若シ他ノ債務者カ辨濟ヲ爲セル場合ニハ其全額ヲ求償スルコトヲ得債務カ債務者ニ分割サレ從テ求償權ヲ生スルハ連帶債務ノ場合ニ限ル故ニ重疊債權

(七〇)

關係ノ場合ニハ此規則ハ適用ナシ例ヘハ第七一四條第二項第七一八條第二項等ノ場合ニ於テハ求償權ナシ又物ノ借主ト其物ヲ破壊シタル者トノ間ニ於テモ求償權ヲ生スルコトナシ

第三 連帶債務者ノ求償

(一) 求償權ノ種類

連帶債務ハ債務者間ニ於テハ其負擔部分ニ從ヒ分割サル、ノ結果トシテ債務者ノ一人カ辨濟ヲ爲シ又ハ其他ノ出捐ヲ以テ免責ヲ得タルトキハ他ノ債務者ニ對シ各自ノ負擔部分ニ從ヒ求償ヲ爲スコトヲ得此求償ヲ爲スニ當リ二種ノ訴權ヲ有ス一ハ固有訴權一ハ代位訴權是レナリ固有訴權トハ債務者カ自己ノ名義ニ於テ有スル訴權ニシテ代位訴權ハ其債務者カ債權者ニ代位シ即チ債權者ヨリ權利ヲ讓受クルニ因リ有スル權利ナリ(第四四二條第五〇〇條第五〇一條)

(二) 固有訴權

(イ) 固有訴權ノ性質 固有訴權ノ性質ニ就テハ佛法ニ於テハ議論アリ然レトモ此求償權ノ根據ハ一ニ公平ニ基因スルモノニシテ其性質ハ必スシモ一定ノモノ



ニ非ス且若シ法律カ特ニ求償權ヲ與ヘス其有無及ヒ範圍ハ一ニ内部關係ニ因リ決セラルヘキ場合ニハ此求償權ノ性質ヲ定ムル必要アレトモ我法典ノ如ク法律ノ規定ヲ以テ此求償權ヲ認ムルモノニアリテハ其性質ヲ定ムルノ必要ナシ要スルニ連帶債務關係ニ基ク一種ノ求償權ナリト認ムヘシ

(ロ) 固有訴權ノ發生 固有訴權ハ連帶債務者ノ一人カ有償ノ方法ヲ以テ共同ノ免責ヲ得セシメタル總テノ場合ニ發生ス故ニ其發生ニハ左ノ條件ヲ要ス

(1) 免責ノ方法ヲ盡シタルコト 即チ我法典ニ於テハ實際免責ノ方法ヲ盡シタル後ニ非サレハ求償ヲ爲スコトヲ得ス

(2) 有償ノ方法ヲ以テ免責ヲ得タルトキ 故ニ無償ノ免責ヲ得又ハ時効完成セタル場合ノ如キハ求償權ナシ然レトモ有償ノ方法ヲ以テ免責ヲ得タル以上ハ其方法ノ如何ヲ問ハス唯代物辨濟ヲ爲シタル場合ハ求償者ハ其實際ニ爲セル出捐ノ價格ニ非サレハ求償ヲ爲スコトヲ得ス又其求償額ハ辨濟ヲ爲シタル場合ニ比シ多額ナルコト能ハス

(3) 共同ノ免責ヲ得タルコト 有償ノ方法ヲ以テ免責ヲ得タルモ共同ノ免責ニ

(六二)

(六三)

シテ即チ他ノ債務者モ亦免責ノ利益ヲ受ケタルニ非サレハ求償權ヲ有セス故ニ單ニ連帶ノ免責ヲ得又ハ他人ヲシテ自己ニ代ラシメタルモ他ノ債務者ニ對シ求償ヲ爲スコトヲ得ス

以上ノ三條件ヲ具備スルトキハ共同ノ免責ヲ得セシメタル數額ヲ問ハス求償權ヲ有ス必スシモ債務ノ全額又ハ自己ノ負擔部分ヲ超ヘテ出捐ヲ爲シタルコトヲ要セス自己ノ負擔部分ノミ又ハ是ヨリ少ク辨濟シタル場合ニモ尙求償權アリ蓋シ各債務者ハ其負擔ノ部分ニ從ヒ債務ヲ分割スヘキコトハ數額ノ如何ニ因リテ異ナルナキヲ以テナリ例ヘハ甲乙丙三人ノ債務者カ九百圓ヲ負擔シ甲カ三百圓ヲ辨濟セルトキハ乙丙ニ對シ各百圓ヲ求償スルコトヲ得唯乙丙モ亦其負擔部分タル三百圓ヲ辨濟セル場合ニハ各自ノ求償權ハ相殺ニ因リ消滅スヘシト雖モ若シ乙丙カ何等ノ辨濟ヲ爲サルトキハ甲ハ實際ニ各百圓ヲ求償スルコトヲ得是レ債務カ崩濟ノ場合ニ實用ヲ生ス

尙求償權ハ相對的効力ヲ有スル免責事項カ債務者ノ一人ニ付キ生スルコトアルモ變更ヲ受クルコトナシ例ヘハ一人ノ債務者ニ付キ判決アリ又ハ連帶ノ免除ヲ



得タルトキハ其債務者ハ債務者ニ對シテハ債務ヲ免ルヘシト雖モ若シ他ノ債務者カ債務ノ全額ヲ辨濟セルトキハ尙求償ヲ受クルコトヲ免レス此場合ニ其求償ヲ受ケタル債權者ハ再ヒ債務者ニ對シ求償ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤハ一ニ其債務者ト債權者トノ關係ニ從フ

- (ハ) 固有訴權ノ範圍 求償權ヲ有スル債務者カ求償ヲ爲シ得ヘキ範圍左ノ如シ
- (1) 出捐額ニ對スル負擔部分
- (2) 各自ノ負擔部分ニ對スル免責ノ日以後ニ於ケル法定利息 故ニ連帶債務カ利息附ナリシ場合ニモ求償者ハ其利率ニ從ヒ求償スルヲ得ス必ス法定利率ニ依ルヘシ

(3) 避クルコトヲ得サリシ費用 即チ免責ノ方法ヲ盡シ且求償ヲ爲スニ付避クルコトヲ得サリシ費用例ヘハ訴訟費用爲替料郵便稅等ノ如シ

(4) 其他ノ損害賠償 總テ求償者カ受ケタル一切ノ損害ヲ包含ス例ヘハ辯護士ニ對スル報酬又ハ辨濟ノ爲メ高利ノ金ヲ借リタル損害ノ如シ此損害ハ避クヘカラサリシ損害タルコトヲ要セスト雖モ求償者ノ過去ニ基キタル損害ニ非サルコ

トヲ要ス故ニ辨濟ヲ爲サントスル債務者ハ損害ヲ生スヘキ場合ニハ豫メ之ヲ他ノ債務者ニ通知スルヲ安全トス

以上述フル求償權ノ範圍ハ總テノ債務者カ償還ニ應シ得ヘキ場合ニ付キ之ヲ云フ若シ債務者中ニ償還ヲ爲シ能ハサル者アルトキハ各自カ求償ヲ受クル範圍ニ變更ヲ生シ其償還スル能ハサル債務者ノ部分ハ其償還スル能ハサル範圍ニ於テ求償者及他ノ債務者ニ於テ各自ノ負擔部分ニ應シ之ヲ分擔スヘキモノトス(第四四四條)即チ此場合ニ於テハ其比例ニ從ヒ各自ノ負擔部分増加ス

債務者カ償還ヲ爲ス能ハサル原因ハ之ヲ問ハス法典ハ無資力ノ場合ノミヲ舉ク是レ實際ニ最モ多ク生スル場合ナリト雖モ他ノ原因ニヨリ償還ヲ爲ス能ハサル場合ニモ同一ナラサルヘカラス例ヘハ債務者ノ一人住所明ナラサル場合ノ如シ然レトモ求償者カ償還ヲ受クル能ハサル部分ヲ他ノ債務者ヲシテ分擔セシムルヲ得ルハ其償還ヲ受クル能ハサルコトカ求償者ノ過失ニ基カサルコトヲ要ス(第四四四條但書)例ヘハ求償者カ求償ヲ怠リタルカ爲其間ニ一人ノ債務者無資力トナリ又ハ求償權時効ニ缺ケタルカ如キ場合ニハ其債務者ハ求償ヲ爲スコトヲ得



今債權者カ債務者ノ一人ニ對シ連帶ヲ免除シタル後他ノ債務者中ニ償還ヲ爲ス能ハサル者生シタルトキハ何人カ此部分ヲ負擔スヘキヤ連帶ノ免除ハ第四四〇條ニ因リ相對的ノ効力ヲ有スルニ過キス他ノ債務者ニ何等ノ影響ヲ及スヘキモノニ非ス從テ他ノ債務者ニ於テ此部分ヲ負擔スヘキ理由ナク歸スル所免除ヲ受ケタル債務者又ハ債權者ニ於テ之ヲ分擔セサルヘカラス而シテ其何レナルヤハ結局債權者カ連帶ヲ免除シタル意思如何ニ歸ス佛法ニアリテハ此點ニ關シ議論分ル、ト雖モ連帶ノ免除ハ單ニ全部ノ請求ヲ受クルノ義務ヲ免レシムルニ過キスシテ償還ヲ爲ス能ハサル者ヲ生シタル場合ニ於ケル分擔ノ義務ヲ免除セルモノト云フヘカラス從テ此場合ニハ免除ヲ受ケタル債務者ニ於テ分擔スヘシト爲スヲ通説トス然ルニ我法典ハ連帶ノ免除ハ別段ノ意思ノ見ルヘキモノナキニ於テハ連帶ヨリ生スル一切ノ不利益ヲ免レシムルノ意思アルモノト推定スルヲ至當トシ反對ノ見解ヲ執リ此場合ニハ債務者ニ於テ免除ヲ受ケタル債務者ノ分擔スヘキ部分ヲ負擔スヘキモノトス(第四四五條是レ實際ニ便利ニシテ又他ノ債

(六六〇)

(六六七)

務者ノ利益ヲ保護スルニ於テハ甚タ有益ナル規定ナルヘシト雖モ我法典カ連帶ノ免除ニ對シ執リタル主義ヨリ云フトキハ奇怪ナル結果ト云ハサルヲ得ス蓋シ連帶ノ免除ハ相對的効力ヲ有スルニ過キサルカ故ニ債務者相互間ニ於テハ免除ヲ受ケタル債務者モ亦尙未タ連帶ヨリ脫離セルモノニ非ス他ノ辨濟ヲ爲シタル場合ニハ尙其求償ヲ受クルノ地位ニアリ從テ債務者中ニ償還ヲ爲ス能ハサル者ヲ生セル場合ニモ亦其部分ヲ分擔スヘキコト當然ニシテ一旦此部分ヲ償還シタル後若シ債權者カ自己ニ對シ連帶ヲ免除セルノ意思此負擔ヲ免レシムルニアリタルトキハ再ヒ之ヲ債權者ニ對シ求償スルヲ至當ノ結果トス

## (二) 固有訴權ノ喪失

左ノ場合ニ於テハ求償者ハ其過失ノ爲メニ求償權ヲ失フ

(1) 他ノ債務者ニ通知ヲ爲サスシテ免責行爲ヲ爲シタル場合ニ他ノ債務者カ債權者ニ對抗シ得ヘキ事由ヲ有セシトキ(第四四三條第一項) 此場合ニハ他ノ債務者ハ債權者ニ對シテ有スル抗辨ヲ以テ求償者ニ對抗シ以テ求償ヲ拒絕スルコトヲ得然レトモ之カ爲メニハ第一ニ求償者カ通知ヲ爲サスシテ免責行爲ヲ爲セル



コトヲ要ス法典ニハ債務者カ債權者ヨリ請求ヲ受ケタル場合トアルカ故ニ請求ヲ受ケスシテ自ラ進ンテ免責ノ方法ヲ盡シタルトキハ適用ナキカ如シト雖モ同一ノ理由存スルカ故ニ請求ヲ受ケタルト否トヲ區別セサルヲ至當トス第二ニ他ノ債務者ハ債權者ニ對シ抗辯方法ヲ有セサルコトヲ要ス法典ハ其抗辯方法ニ區別ヲ認メサルカ故ニ如何ナル抗辯ニモ適用アリ故ニ債務者カ排訴抗辯ヲ有スルトキハ全ク求償ヲ拒絕スルヲ得ヘク又若シ延期抗辯ヲ有スルトキハ例ヘハ期限未タ到來セサルトキハ一時求償ヲ拒絕スルコトヲ得ヘシ

求償者カ通知ヲ怠リタルカ爲メニ其求償ヲ拒絕セラレタル場合ニ若シ之カ爲メニ債權者ニ不當利得ヲ生シ又ハ不法行爲ヲ生スルトキハ其償還又ハ賠償ヲ求ムルコトヲ得例ヘハ債權者カ一人ノ債務者ヲ免除セルニ拘ラス全額ノ辨濟ヲ受ケ其債務者之ヲ他ノ債務者ニ求償スルニ當リ免除ノ對抗ヲ受ケタルトキハ債權者ニ對シ其部分ヲ求償スルコトヲ得ヘシ然レトモ若シ一人ノ債務者カ債權者ニ對シ債權ヲ有シ他ノ債務者之ニ通知セスシテ免責方法ヲ盡シタル後求償ヲ爲セルニ當リ其債權ヲ有スル債務者カ相殺ノ抗辯ヲ以テ求償者ニ對抗セル場合ニハ相

(六八)

殺ハ之ヲ對抗スルニ依リ始メテ効力ヲ生スルヲ以テ債權者カ全額ノ辨濟ヲ受ケタルハ毫モ不當ノ利得ニ非ス故ニ若シ何等ノ規定ナキトキハ相殺ノ抗辯ヲ對抗シタル債務者ノ負擔部分カ求償者ノ負擔ニ歸スルノ結果トナルヘク頗ル不公平タルヲ免レス故ニ法律ハ此場合ニハ求償者相殺ヲ對抗シタル債務者ニ代位シ自ラ其債權ヲ債權者ニ對シ行使スルヲ得ルモノトス(第四四三條一項但書)

(六九)

(2) 共同ノ免責ヲ得タルコトヲ他ノ債務者ニ通知セザリシ場合ニ他ノ債務者カ再ヒ免責方法ヲ盡シタルトキ(第四四三條第二項) 連帶債務者ノ一人カ辨濟其他ノ方法ヲ以テ共同ノ免責ヲタルニ拘ラス之ヲ他ノ債務者ニ通知スルヲ怠リタルカ爲メニ他ノ債務者ハ更ニ又辨濟其他ノ免責方法ヲ盡シタルトキハ第二ノ債務者ノ爲シタル辨濟其他ハ消滅セル債務ニ對スルモノナルカ故ニ辨濟トシテ無効ニシテ從テ不當利得ニ依リテ取戻スコトヲ得ルヤ論ヲ俟タス若シ第二ノ債務者カ此方法ヲ執リタルトキハ第一ノ債務者ハ固ヨリ之レニ對シ求償權ヲ失ハス然レトモ第二ノ債務者カ辨濟其他ノ方法ヲ盡セルハ第一ノ債務者カ免責ヲ得タルコトノ通知ヲ怠タルカ爲メナルヲ以テ法律ハ其過失ヲ責メ第二ノ債務者ニ一



種ノ權利ヲ認ム即チ第二ノ債務者ハ其爲シタル免責行爲ヲ有効ナリト看做シ以テ第一ノ債務者ノ求償ヲ拒絶シ反テ自己ヨリ其債務者ニ對シ求償ヲ爲スコトヲ得ルモノトス然レトモ是レ固ヨリ第二ノ債務者ノ撰擇ニ因ルモノニシテ第二ノ債務者ハ此方法ヲ執ラス初メニ擧ケタル方法ヲ執ルコトヲ妨ケス唯此後ノ方法ヲ執ルトキハ求償權ニ付債權者ノ權利ニ代位スルカ故ニ大ニ利益アリ然レトモ第二ノ債務者カ此權利ヲ有スルニハ第一ニ善意ナリシコトヲ要ス即チ第一ノ債務者カ免責方法ヲ盡シタルコトヲ知リタルトキハ此權利ナシ第二ニ有償ノ方法ヲ以テ免責ヲ得タルコトヲ要ス無償ノ免責ヲ得タル場合ニハ此權利ナシ蓋シ無償ノ免責ノ場合ニハ第二ノ債務者ハ何等ノ出捐ヲ爲スコトナキカ故ニ特ニ第二ノ債務者ヲ保護スル必要ナキヲ以テナリ以上述フル所ニヨリ第二ノ債務者カ其爲セル免責行爲ヲ有効ノモノト看做シ第一ノ債務者ノ求償ヲ拒絶セル場合ニハ其第二ノ免責行爲ハ債權者ニ對シテモ有効ナルモノトス即チ之ニ因リ第一ノ債務者カ替テ爲シタル給付ハ原因ナキモノト爲スカ故ニ不當利得ニ依リテ之ヲ取戻スコトヲ得

(七〇)

## (三) 代位訴權

(七一)

(イ) 代位訴權ノ性質 辨濟其他ノ出捐ニ因リ連帶債務者ノ一人カ他ノ債務者ニ對シ求償ヲ行ヒ得ヘキ場合ニ其債務者ハ固有ノ求償權ノ外尙法律上當然債權者カ有セシ權利ヲ讓受ケ此權利ニ基キ求償ヲ爲スコトヲ得(第五〇〇條)代位ノ性質ニ就テハ議論アレトモ結極代位トハ法律上當然生スル所ノ債權ノ移轉ナリ而シテ連帶債務ノ免責ヲ得タル債務者ニ代位ヲ許スノ可否ニ付テハ多少議論ナキニ非スト雖モ連帶債務ハ債務者相互間ニ於テハ分割サレタルモノナリ即チ一人ノ債務者ノ爲ス免責ノ行爲ハ他人ノ爲メニ出捐ヲ爲スモノナルカ故ニ可成求償確ヲ確實ナラシムルコト至當ナリ且債權者ノ權利ハ一旦満足ヲ得タルトキハ其ノ範圍ニ於テハ債權者ニ取リテハ不用ナリ又他ノ債務者ニ取リテモ若シ求償者カ免責行爲ヲ爲サ、リシナレハ債權ハ尙繼續スヘキカ故ニ代位ニ因リ求償者之ヲ取得スルモ毫モ不利益ヲ受クルコトナシ即チ代位ハ求償者ノ利益タルト同時ニ何人ニモ不利益ヲ被ラシメサルカ故ニ法律ハ之ヲ認メ求償者ヲ保護ス



代位ノ効力ハ債權者カ有スル債權ト共ニ其効力及擔保トシテ債權者カ有セシ一切ノ權利ヲ移轉セシム(第五〇一條)是レ代位カ求償者ニ利益ヲ與フル所以ナリ然レトモ固有訴權ト代位訴權トハ各利害得失アルカ故ニ求償者ハ此二ノ間ニ撰擇ヲ有ス而シテ一訴權ニ依リテ目的ヲ達シタルトキハ他ノ訴權ハ消滅ス

(ロ) 代位訴權ノ發生 代位訴權ハ固有訴權ニ依ル求償權ヲ確保スルカ爲メナリ故ニ其發生ニハ必ス求償者カ固有訴權ニ基キ求償權ヲ有スルコトヲ要ス然レトモ固有訴權ヲ有スル場合ニハ總テ代位アリ第五〇〇條ハ辨濟ノ場合ノミニ付テ云フモ有償ノ方法ヲ以テ共同ノ免責ヲ得タル場合ニハ總テ代位アルヘク又免責ヲ得タル範圍ヲ問ハスシテ代位アリ

(ハ) 代位訴權ノ範圍 一モ亦固有訴權ニ從フ故ニ

(1) 代位訴權ニ基キ請求シ得ヘキ範圍ハ固有訴權ヲ超ユルコトヲ得ス從テ實際ニ出捐シタル額以上ニ亘ルコトヲ得ス且代位訴權ハ固有訴權ニ比シ小ナルヲ通常トス何トナレハ代位訴權ニ依レハ債權者カ請求シ得ヘキ者ノ外ハ請求スルヲ得ス故ニ免責ノ日以後ノ利息損害ノ賠償等ハ之ヲ請求スルヲ得サルナリ

(七二)

(2) 代位訴權ニ依ル求償ニ對シテハ各債務者ハ連帶ニテ義務ヲ負擔スルコトナシ即チ各自負擔部分ニ從ヒ請求ヲ分割スルヲ要ス

### 第五章 連帶債務ノ消滅

連帶債務ノ消滅ハ一般債務ノ消滅ト異ナルコトナシ只連帶債務ハ債務ヲ消滅セシテ連帶關係ノミヲ消滅スル場合アリ其重ナルモノヲ連帶ノ免除トス債權者ハ其債權ヲ拋棄シ債務ヲ免除スルト同シク又連帶ノ利益ヲ拋棄シ連帶ヲ免除スルヲ得ルヤ明ナリ而シテ連帶ノ免除ハ二様ニ生ス

(一) 絶對的免除 トハ連帶債務者ノ全員ニ對シ連帶ヲ拋棄スルヲ云フ此効果ハ債務ヲ各債務者間ニ分割シ連帶債務ヲ變シテ分割債務ト爲スニアリ然レトモ各債務者ハ之ニ因リ債務ヲ免レサルハ勿論又各自ノ債務ノ性質ヲ變更スルコトナシ分割ノ合割ハ債權者ノ意思ニ從フ意思明ナラサルトキハ第四二七條ニ依リ平等ノ割合ヲ以テ分割サル絶對的免除ハ尙債務ノ免除ナルカ故ニ契約ヲ必要トス

(二) 相對的免除 トハ連帶債務者ノ一人又ハ數人ニ對シ連帶ヲ拋棄スルコトヲ



云フ此効果ハ佛法系ニアリテハ免除ヲ受ケタル債務者ハ爾後其負擔部分ノミニ付債務ヲ負ヒ他ノ債務者ハ依然トシテ連帶債務ヲ負擔スルト雖トモ免除ヲ受ケタル債務者ノ負擔部分タケハ免責ヲ得タルモノトス然レトモ此規定ハ從來學者ノ批難スル所ニシテ債務者ノ一人ニ對スル連帶免除ノ爲ニ他ノ債務者カ其一人ノ負擔部分ニ付免責ヲ得ルノ理ナシ我法典ニハ此點ニ關シ何等ノ規定ナシ然レトモ第四四〇條ノ規定アルカ故ニ連帶ノ免除ハ純然タル相對的ノ効力ヲ有スルニ過キス即チ只其免除ヲ受ケタル債務者カ連帶關係ヨリ脫離シ自己ノ負擔部分ノミニ付債務ヲ負フニ至ルノ結果ヲ生スルニ過キス他ノ債務者ハ尙依然トシテ全額ニ對スル連帶債務ヲ負擔スルモノトセサルヘカラス故ニ債權者ハ他ノ債務者ヨリハ尙全額ノ請求ヲ爲スコトヲ得而シテ債權者カ之ヲ爲シタル場合ニハ免除ヲ受ケタル債務者モ又求償ヲ受クルコトヲ免レス若シ債權者カ他ノ債務者ヨリ其免除シタル債務者ノ負擔部分ヲ除キテ請求シ而シテ免除ヲ受ケタル債務者モ其負擔部分ヲ辨濟シタル場合ニハ求償權ノ相殺ニ因リ免除ヲ受ケタル債務者ハ始メテ求償ヲ免ル相對的免除モ亦絕對的免除ト等シク契約ヲ必要トス

(11)

### 第四款 保證債務

法學士 石坂音四郎講述

岡松博士ノ講義ヲ承ケ第四款保證債務以下ノ講義ヲ擔任ス研究未タ至ラサルハ讀者ニ對シテ慙愧スル所ナリ

### 緒論

保證債務ハ法律上ノ性質ヨリ見レハ債務加入ノ一場合ニシテ經濟上ノ性質ヨリ見レハ債權擔保ノ一方法ナリ

一、債務加入トハ實質的ニ他人ニ屬スル債務ヲ讓受クルヲ云フ債務加入ニ因リテ加入者ノ負擔スル債務ハ外形ニ於テハ固有債務トハ別異ノ債務ナリト雖其内部實質上ハ他人ノ債務ナリ債務加入ニ二種アリ(1)一ハ固有債務者ニ代リテ第三者カ其債務ヲ負擔スル場合ニシテ之ヲ免責的加入ト云フ免責的加入ニアリテハ固



有債務者ハ其債務ヲ免レ唯加入シタル債務者ノミカ債務ヲ負擔ス此場合ニ於テ或ハ當初ヨリ他人ニ代リテ債務ヲ負擔スルコトアリ例之他人カ得ヘキ報酬ヲ原因關係トシテ手形ヲ發行スルカ如シ或ハ既存ノ債務者ニ代リテ債務ヲ負擔スルコトアリ例之債務者ノ交替ニ因ル更改ノ如シ(2)他ハ既ニ成立スル債務關係ニ加入シテ第三者カ債務者ト共ニ債務ヲ負擔スル場合ニシテ之ヲ重疊的加入ト云フ此場合ニ於テハ固有ノ債權者債務者ノ關係ハ其加入ニ依リテ何等ノ影響ヲ蒙ルコトナク固有ノ債務者ノ外ニ加入債務者ヲ生ス保證債務ハ即重疊的加入ノ一場合ニ屬ス此他連帶債務者トシテ物上保證人(他人ノ債務ノ爲ニ質權抵當權等ヲ設定スル場合)トシテ重疊的ニ加入スル場合アリ

債務加入ニ關シテハ法典ハ一般ノ原則ヲ規定セス唯保證債務ニ關シテノミ規定ヲ設ク故ニ此以外ノ場合ニ在リテハ債務加入ヲ生シタル法律行爲ノ性質ニ從ヒ其効果ヲ定ムヘシ

二、債權擔保トハ債權ノ履行ヲ確保スルノ謂ニシテ保證債務ノ目的ハ專ラ債權ヲ擔保スルニ在リ蓋債權ハ對人的關係ニシテ其權利ノ内容ハ債權者自己ノ行爲ヲ

(四)

以テ之ヲ全フスルヲ得ス債務者ノ行爲ニ依ルモノニシテ一ニ債務者ニ對スル信用ニ基ク而シテ信用ハ債務者ノ惡意又ハ無資力ノ爲メ常ニ危險ヲ伴フモノニシテ其効力ハ頗ル薄弱ナリ債務者ノ惡意詭計ニ對シテハ法律ハ主トシテ強制執行ノ方法ヲ容易且迅速ニシテ之ヲ防キ債務者ノ無資力ニ對シテハ債權擔保ノ方法ヲ設ケテ之ヲ保護ス蓋債務者ノ財產ハ債權者ノ共同擔保ナリト雖債務超過スルトキハ到底凡テノ債權者ニ満足ヲ得セシムルヲ得ス且債務者ハ自己ノ財產ニ付テハ自由ニ處分スルノ能力ヲ失ハサルカ故ニ其財產減少シ無資力トナルコトアルモ債權者ハ如何トモ爲ス能ハス故ニ法律ハ債權擔保ノ方法ヲ設ケテ債權ノ履行ヲ安全ナラシム債權擔保ノ方法ニ二種アリ一ヲ對人擔保ト云ヒ他ヲ物上擔保ト云フ(1)對人擔保トハ對人的ニ他人ノ債務ノ履行ヲ負擔スルモノニシテ保證是レナリ任意ノ不可分債務連帶債務者ノ交替ニ因ル更改手形ノ裏書引受等ノ如キモ亦事實上債權ヲ擔保スルノ功用ヲ爲スト雖其本來ノ目的ハ債權ノ擔保ニアラス保證債務ニ在リテハ純然債權ノ履行ヲ確保スルヲ以テ其目的トス(2)物上擔保トハ或特定ノ財產ヲ以テ債權ノ辨濟ニ充ツルモノニシテ其最擔保ノ効力ア

(五)



ルモノハ質權及抵當權ニシテ先取特權モ亦或種類ノ債權ニ付テハ擔保ノ効力アリ留置權モ亦然リ此等ノ物上擔保權ハ其目的タル財産ニ付キ他ノ債權者ニ優先シテ債務ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルカ故ニ債權擔保ノ効力アル所以ナリ對人擔保ト物上擔保トハ債權ヲ擔保スルニ孰レカ優レルカハ一概ニ之ヲ斷定スルヲ得ス物上擔保ニ在リテハ直接ニ物ヲ支配スル物權的効力アルカ故ニ債務者カ如何ニ債務ヲ負ヒ又如何ニ其財産ヲ處分スルモ債權者ハ少シモ損害ヲ蒙ルコトナク其効力確實ナリ且專ラ物的信用ニ依ルモノナルカ故ニ未知者間ニ於テモ行ハレ其範圍廣シ反之對人擔保即保證ニ在リテハ債權者ハ債務者ノ財産ニ對シテ優先權ヲ有セス唯債務者カ履行セサルニ當リテ擔保者ニ履行ヲ請求スルコトヲ得ルノミナルカ故ニ若シ擔保者ニシテ無資力ナランカ債權者ハ依然トシテ満足ヲ受クルコトヲ得ス故ニ其効力薄弱ナリト云ハサルヘカラス且其擔保者ノ人物資力ヲ信用スル必要アルカ故ニ其行ハル、範圍自ラ狹隘ナラサルヲ得ス故ニ單ニ債權擔保ノ點ヨリ論スレハ物上擔保ハ對人擔保ニ比シ其効力大ナリ既ニ羅馬法ニ於テモ帝政時代ニ在リテハ物上擔保ハ對人擔保ニ勝ルモノトセリ然レト

(六)

(七)

モ物上擔保ニ在リテハ權利ノ設定及實行ノ手續繁雜ナルカ故ニ取引ノ敏活ナル社會ニアリテハ不適當ナルノミナラス又無資力者ニ在リテハ之ヲ設定スルコト難シ然レトモ對人擔保ニ在リテハ其設定ノ手續ハ容易ニシテ又無資力者ト雖之ヲ利用スルヲ得ヘク且保證人ハ通常社會ニ信用アル者ヲ選フヲ常トスルカ故ニ法律以外ニ道德上ヨリ債權ヲ擔保スル効力ヲ與フルコト尠シトセス要スルニ兩者ハ社會取引ノ必要上共ニ債權ノ擔保方法トシテ行ハルヘキモノタリ之ヲ沿革上ヨリ云ヘハ羅馬法ニ於テハ對人擔保先ツ行ハレ物上擔保ハ後世ニ至リテ發達シタルモノナリ是レ一ハ社會經濟上ノ狀態ニ基クモノナリト雖亦物上擔保ニ關シテハ其制度不完全ナリシカ故ナリトス

### 第一項 保證債務ノ性質

保證債務トハ第三者ノ債權者ニ對シ其第三者ノ債務ヲ履行スヘキ債務ヲ云フ換言スレハ他人ノ債務ヲ履行スヘキ債務ニシテ主タル債務ノ外其履行ヲ確保スルカ爲ニ存スル附從的ノ債務ナリ



一、保證債務ハ附從的債務ナリ 保證債務ハ主タル債務ノ履行ヲ擔保スルヲ以テ其目的ト爲スモノナルカ故ニ獨立存在ノ目的ヲ有セス他ノ債務ノ爲ニ存在ス從テ(イ)保證債務ノ存在ニハ主タル債務ノ存在ヲ前提トシ主タル債務ト終始シ主タル債務消滅スルトキハ保證債務モ亦消滅ス(ロ)保證債務ノ目的ハ主タル債務ト同一ナルコトヲ要ス是レ保證債務ハ主タル債務者ノ債務ヲ履行スヘキ債務ナルカ故ナリ故ニ主タル債務ト異ナリタル物體ヲ給付スヘキ債務ハ保證債務ニアラス主タル債務ノ目的其儘ニ履行スヘキ債務ナリ連帶債務ニ於テ各債務者カ同一給付ヲ負擔スルト相同シ然レトモ保證債務ニ於テ目的カ同一ナルハ連帶債務ニ於テ目的カ同一ナルトハ其理由ヲ異ニス是レ連帶債務ト區別セラル、要點ナリ然レトモ主タル債務ノ目的ト保證債務ノ目的ハ全然同一ナリト云フヲ得ス即主觀的ニ同一ナリト雖觀客的ニ同一ニアラス蓋債務者ハ同一人ニアラサルカ故ナリ債務者タル人ヲ觀察外ニ措キテ同一タルコトヲ云フナリ從テ債務ノ目的カ主タル債務者其人以外ニ履行ヲ許サ、ルモノナルトキハ保證債務ノ目的タルヲ得ス目的ノ同一ハ羅馬法ニ於テハ之ヲ嚴格ニ解シ兩者全ク別異ノ目的タルヲ得サル

(八)

モノトス然ルニ近世ニ至リ學者ハ保證債務ノ目的ハ主タル債務ノ目的ト同一ナルコトヲ要セストシ例之保證人ヲ主タル債務ノ目的タル金錢給付ニ代ヘテ物品ヲ給付スルコトヲ得ト爲スモノ多シ蓋シ債權者ハ何レノ給付ヲ受領スルモ其満足ヲ得ルハ同一ナルカ故ナリトス然レトモ是レ保證人ニ代物辨濟ヲ許スノ豫約ナリト解スヘシ(ハ)保證債務ノ範圍ハ主タル債務ノ範圍ヲ超ユルコトヲ得ス是レ又其附從的性質ヨリ生スル結果ナリ然レトモ保證債務ハ主タル債務ヨリ輕キコトヲ得ルモノトス(ニ)保證債務ハ主タル債務ニ附從スルモノナルカ故ニ主タル債務ノ變更ノ爲ニ影響ヲ受クルモノトス例之主タル債務カ損害賠償ノ債務ニ變シタルトキハ保證債務モ亦之ニ從フ

二、保證債務ハ主タル債務ト別異ノ債務ナリ 保證債務ハ主タル債務ニ附從スルモノナリト雖其獨立存在ヲ有セサルニアラス其目的ハ實質的ニ主タル債務ノ目的其物ナリト雖形式的ニ於テハ別異ノ目的タリ故ニ保證債務ハ主タル債務ト別異ノ債務ニシテ保證人ハ債權者ニ對シ獨立シテ債務ヲ負擔ス或ハ保證債務ハ新ナル債務ニアラス主タル債務ノ擴張セルモノトナスハ謬レリ故ニ主タル債務ニ



付キ生スル事項ハ凡テ保證債務ニ及ホスモノニアラス  
 三、保證債務ハ補充的債務ニアラス 保證債務ハ附從的債務ナリト雖補充的債務  
 ニアラス附從的性質ハ必シモ補充的性質ヲ伴フモノニアラス現今ノ立法ニ於テ  
 ハ保證債務ヲ以テ通常補充的性質ヲ有スルモノトシ我法典ニ於テモ亦保證人ハ  
 主タル債務者カ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テ其履行ヲ爲スヘキモノトシ(第四  
 百四十六條)從テ保證人ハ催告ノ抗辯(第四百五十二條)及檢索ノ抗辯(第四百五十三  
 條)ヲ有ストナスト雖是レ必シモ保證債務ニ必然伴フ要件ニアラス本來羅馬法ニ  
 於テハ檢索ノ抗辯ヲ認メスコスチニアン帝ニ至リテ始メテ之ヲ認メタルモノナ  
 リ又獨逸古法ニ於テハ債權者ノ主タル債務者ニ先チテ保證人ニ請求スヘキモノ  
 トセリ且又現今ノ立法ニ於テモ補充的性質ヲ有セサル保證債務アルコトヲ認ム  
 即連帶保證(第四百五十四條)又ハ保證人カ抗辯ノ利益ヲ拋棄セル場合ニ於テモ尙  
 保證債務タルヲ失ハス故ニ或ハ保證債務ヲ以テ主タル債務者ノ不履行ヲ條件ト  
 スル債務ナリト云フハ非ナリ

第一一項 類似保證契約

(110)

經濟上ノ目的及其効果ヨリ論スレハ保證債務ト同一ナル結果ヲ生スル法律行爲  
 ニシテ其法律上ノ性質ヨリ論スレハ全ク相異ナルモノアリ其重ナルモノヲ舉ク  
 レハ

一、他人ノ債務ヲ辨濟スル契約 即第三者ノ債務ヲ履行スヘキ債務ヲ獨立シテ負  
 擔スル契約ヲ云フ是レ既ニ羅馬法ニ於テ認メタル所ナリ之ニ依リテ既存ノ債務  
 者ノ外ニ尙ホ其債務ヲ履行スヘキ債務者ヲ生スルカ故ニ債權ヲ擔保スル效果ニ  
 於テ頗ル保證債務ト類似ス然レトモ此契約ヨリ生セル債務ハ既存ノ債務トハ獨  
 立セルモノニシテ主從ノ關係ヲ有スルモノニアラス故ニ其目的範圍ハ既存ノ債  
 務ト異ナルヲ得ヘク既存債務ノ變更ノ爲ニ影響ヲ蒙ルコトナク又新債務者ハ既  
 存債務者ノ抗辯ヲ援用スルヲ得ス又譬令辨濟ヲ爲スモ既存債務者ニ對スル求償  
 權ハ保證人ニ於ケルト同一ニアラス此ノ如キ契約ハ保證契約以外ニ尙之ヲ認ム  
 ヘキモノナリヤ否ヤハ議論ノ存スル所ナリ然レトモ若シ當事者カ明ニ此ノ如キ  
 意思ヲ以テ契約ヲ締結セルモノナルトキハ之ヲ認メサル理由ナシ然レトモ更改  
 ノ意思ナクシテ此ノ如キ契約ヲ締結スルハ實際ニ於テ稀ナリトス



二、信用委任契約 信用委任契約トハ或人カ(委任者)自己ノ名及自己ノ計算ニ於テ  
 第三者ニ信用ヲ與ヘンコトヲ他人(受任者)ニ委任スル契約ヲ云フ此場合ニ於テ受  
 任者カ第三者ニ信用ヲ與ヘタル結果トシテ生セル其第三者ノ債務ニ對シ委任者  
 カ擔保ヲ爲ス場合ニ於テハ恰モ保證債務ニ於ケルト同一ノ關係ヲ生ス此契約ニ  
 關シテハ從來學說立法岐レ或ハ委任ナリトシ或ハ保證ナリトシ或ハ兩者ノ性質  
 ヲ有スルモノトス我法典ニ於テハ此種ノ契約ニ關シ何等ノ規定スル所ナシ故ニ  
 當事者ノ意思ヲ解釋シテ其何レノ規定ニ從ハシムヘキカヲ定ムヘシ然レトモ單  
 ニ委任契約成立スルモ未タ受任者カ信用ノ授與ヲ實行セサル以前ニアリテハ委  
 任ノ規定ニ從フヘシ即受任者ハ其委任事項ヲ實行スルニ付キ必要ナル費用ノ前  
 拂ヲ請求スルコトヲ得ヘク(第六百四十九條)委任者ハ委任事項ノ履行ヲ請求スル  
 コトヲ得ヘク又委任者受任者共ニ其委任ヲ解除スルコトヲ得ヘシ(第六百五十一  
 條)第一項信用ノ授與以後ニ於テ委任者カ之ヲ保證スヘキモノナリヤ否ヤハ各場  
 合ニ付キ當事者ノ意思ヲ解釋シテ之ヲ定ムヘシ

三、擔保契約 擔保契約トハ或人カ他人ノ爲ス事業ニ付キ其事實上又ハ法律上ノ

(一三)

(一三)

結果ニ對シテ擔保スル契約ヲ云フ即被擔保者ノ行爲ニ依リテ生スルコトアルヘ  
 キ損害ニ對シ責任ヲ負擔スルヲ云フ而シテ被擔保者カ第三者ニ債權ヲ有セル場  
 合ニ於テハ其不履行ノ危險ヲ負擔スルモノナルカ故ニ擔保者カ之ニ對シ擔保ヲ  
 爲ストキハ保證契約ニ於ケルト粗相類似ス然レトモ擔保契約ニアリテハ擔保者  
 ハ一定ノ結果ヲ生セシムヘキコトヲ負擔スルモノニシテ債權ノ履行ヲ擔保スル  
 トキハ其不履行ノ場合ニ損害賠償ノ責ニ任スルモノナリ保證人ノ如ク主タル債  
 務者カ履行セサル場合ニ履行スヘキ債務ヲ負擔スルモノニアラス故ニ保證債務  
 トハ異ナル擔保契約ニ關シテモ我法典ハ何等ノ規定スル所ナシ故ニ各場合ニ付  
 キ契約ノ總則ニ關スル規定ニ從ヒ之ヲ決定スヘシ

四、信用擔保 信用擔保トハ或人カ他人ノ委任ニ依リ其人ノ計算ノ爲ニ第三者ト  
 ノ行爲ヲ爲シ又ハ媒介ヲ爲ス場合ニ第三者ノ債務ノ履行ヲ擔保スルヲ云フ此場  
 合ニ於テ委任者ノ名ヲ以テ契約ヲ締結シ單ニ之ヲ媒介スルニ過キサルトキハ(例  
 之代理者)媒介者ハ保證債務ヲ負擔ス委任者ハ直接ニ第三者ノ主タル債權者トナ  
 ル之ニ反シ受任者カ間接代理ニ依リ自己ノ名ヲ以テ第三者ト行爲ヲ爲ストキハ



(例之問屋)自ラ直接ノ債權者トナルカ故ニ保證債務ヲ負ハス

### 第三項 保證債務ノ種類

保證債務ハ通常保證ノ外其効力又ハ擔保スル債務ノ異ナルニ從ヒ特別ナル種類アリ

一、連帶保證 連帶保證トハ保證人カ主タル債務者ト連帶シテ債務ヲ負擔スルモノヲ云フ即補充的性質ヲ有セサル保證債務ナリトス然レトモ連帶保證ハ之カ爲メ連帶債務トナルニアラス其附從的性質ハ之ヲ失ハス從テ(イ)補充的性質ノ結果ト見ルヘキ保證債務ノ規定ハ凡テ連帶保證ニ適用ナシ故ニ連帶保證人ハ催告ノ利益檢索ノ利益分別ノ利益ニ存セス(第四百五十四條)又補充的性質ヲ失ヘル結果トシテ主タル債務ト保證債務トハ同等ノ地位ニ在ルモノナルカ故ニ保證人ニ付キ生セル事項カ主タル債務者ニ効力ヲ及ホス範圍ニ關シテハ凡テ連帶債務ノ規定ニ從フモノトス(第四百五十八條)連帶保證ハ尙其附從的性質ヲ存スルカ故ニ其附從的性質ノ結果タル規定ハ之ニ適用ス故ニ連帶保證ハ主タル債務ノ成立及

(一四)

(二五)

存續ヲ以テ要件トシ(第四百三十三條)適用ナシ(債務ノ目的範圍ニ付テハ主タル債務ニ從ヒ且主タル債務ノ變更ノ爲メ影響ヲ受ク(第四百四十七條)第四百四十八條)第四百四十九條等ハ適用アリ)又主タル債務者ニ付キ生シタル事項カ保證人ニ及ホス効力ハ通常保證ニ於ケルト異ナラス(第四百五十七條)第一項ハ適用アリ)且連帶保證モ亦保證ノ一種ナルカ故ニ主タル債務者ト連帶保證人トノ關係ハ凡テ保證ニ關スル規定(第四百五十九條以下)ニ從フ  
連帶保證ハ或ハ契約ヨリ生シ或ハ法律ノ規定ヨリ生ス特ニ債務カ主タル債務者ノ商行為ニ因リテ生シタルトキ又ハ保證カ商行為ナルトキハ主タル債務者及ヒ保證人カ各別ノ行為ヲ以テ債務ヲ負擔シタルトキト雖其債務ハ各自連帶シテ之ヲ負擔ス(商第二百七十三條)第二項)  
二、副保證 副保證トハ保證債務ノ保證ヲ云フ蓋シ保證人カ債權者ニ對スル債務ノミニ付キ保證ヲ立テ又ハ質權ヲ以テ擔保スルコトヲ得ルモノナリ副保證債務ハ保證債務ニ附從スルモノニシテ主タル債務カ消滅セサルモ保證債務カ消滅スルトキハ副保證債務モ亦消滅ス副保證ニ關シテハ保證ニ關スル規定ニ從フ



三、求償保證 求償保證トハ主タル債務者カ保證人ニ對シテ負擔スル債務ヲ保證スルヲ云フ即保證人ノ主タル債務者ニ對スル求償權ヲ確保スルモノナリ副保證人ハ債權者ニ對シ債務ヲ負擔スレトモ求償保證人保證人ニ對シ債務ヲ負擔ス求償保證モ亦保證一般ノ原則ニ依ル

### 第四項 保證債務ノ原因

保證債務ハ契約ニ因リテ成立ス或ハ法律ノ規定ニ依リ保證人ト同一ノ義務ヲ負擔スヘキコトヲ規定スルコトアリト雖モ此場合ニ直ニ法律ヲ以テ保證債務ノ原因ナリトナスヲ得ス唯其負擔スヘキ義務ノ程度ヲ定メタルノミ又保證人ヲ立ツル義務ト保證債務ノ原因トハ之ヲ區別スルコトヲ要ス保證人ヲ立ツヘキ義務ハ契約又ハ法律ノ規定或ハ裁判ニ依リテ生スルコトアリ保證債務ノ成立ニハ必保證契約ヲ必要トス

一、保證契約ノ成立ハ契約一般ノ原則ニ從フ故ニ

(イ) 保證契約ノ當事者ハ債權者及ヒ保證人ナリ 債權者ハ債權發生當初ノ債權者

タルト其讓受人タルトヲ問ハス保證人タルヘキ者ハ債務者以外ノ者タルコトヲ要ス又双方共ニ代理人ニ因リ保證契約ヲ締結スルコトヲ得無權代理人カ保證契約ヲ締結シタルトキハ本人ノ追認ヲ得ルニアラサレハ其効力ヲ生セス(第一百十三條)保證契約ハ債權者ト保證人トノ間ニ成立スルモノニシテ債務者ハ何等ノ關係スル所ナシ假令債務者カ之ニ關係スルモ債權者ト保證人間ノ關係ニハ何等ノ影響スル所ナシ故ニ通常保證人ハ債務者ノ委任ニ因リ保證人トナルト雖又債務者カ之ヲ知ラサルモ可ナリ又債務者ノ意ニ反スルモ其保證人ト爲ルコトヲ得單ニ債權者ト保證人間ノ契約ヲ以テ足ル然レトモ保證人カ債務者ニ對シ其債權者ニ對シテ保證債務ヲ負フノ意思ヲ表示セル場合ニハ保證契約成立スルコトヲ得ルモノトス蓋シ其意思表示ニ依リ保證人ハ債務者ニ對シ保證ニ立ツヘキ義務ヲ負フト共ニ又此保證ノ意思表示ヲ債權者ニ傳達シ以テ保證契約ヲ成立セシムヘキ代理權ヲ與ヘタルモノト解スルヲ得ヘキカ故ナリ當事者ノ能力ニ關シテハ一般ノ原則ニ依ル則未成年者カ保證ヲ爲スニハ法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要シ準禁治產者妻カ保證ヲ爲スニハ保佐人又ハ夫ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(第四條、第



十二條第二號第十四條第一號

(ロ) 保證債務ノ成立ニハ合意ヲ要ス 卽債權者ト保證人トノ間ニ保證債務ノ成立ニ付キ合意アルコトヲ要ス而シテ其合意ニ關シテハ一般ノ原則ニ依ル(1)合意ノ形式ハ之ヲ必要トセス或ハ當事者ノ意思ヲ明確ナラシメンカ爲保證契約ノ成立ニハ書面ヲ必要トスル立法例アリト雖(例之英獨)我法典ハ之ヲ採ラス故ニ言語又ハ文書ヲ以テスルヲ得ヘク又明示タリ默示タルコトヲ得又必スシモ保證ナル文字ヲ用ユルコトヲ必要トセス然レトモ明ニ保證ノ意思ヲ認メ得ヘキコトヲ要ス即他人ノ爲ニ其他人ト共ニ從タル債務ヲ負擔スルノ意思表示アルコトヲ要ス單ニ貸金ノ紹介又ハ助言ヲ爲スヘキコトヲ約スルモ保證ニアラス又單ニ他人ノ債權證書ニ署名スルモ未タ保證アリト云フヲ得ス又他人ノ爲ニ債務ヲ負フノ意思ヲ表示スルモ他人ト共ニ債務ヲ負フノ意思ヲ表示スルモ他人ト共ニ債務ヲ負フノ意思ヲ表示セサルトキハ更改又ハ債務ノ讓受ト爲ルヘク又他人ト共ニ債務ヲ負フノ意思ヲ表示スルモ從タル債務ヲ負擔スルノ意思ヲ表示セサルトキハ連帶債務ト爲ルヘシ(2)意思ノ欠缺及意思表示ノ瑕疵ニ關シテハ一般ノ原則ニ從テ保證人カ債務者及債權者ニ關シ錯誤ヲ爲シ又

(一八)

(一九)

ハ債權ノ範圍ニ關シ錯誤ニ陷レル場合ノ如キ無効タルノ結果ヲ生スヘシ(第九十五條)又保證人カ主タル債務者ノ詐欺ニ因リ保證ヲ爲セル場合ニハ保證人ハ債權者カ其事實ヲ知ルニアラサレハ債權者ニ對シテ其契約ヲ取消スコトヲ得ス(第九十六條)二項然レトモ債務者ニ對シテハ不法行爲ニ基キ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

二、保證契約ノ性質ヲ述フレハ

(イ) 一保證契約ハ不要式且諾成契約ナリ 是レ既ニ述ヘタルカ如シ當事者間ノ合意ノミニ因リテ成立シ何等ノ方式ヲモ必要トセス

(ロ) 保證契約ハ片務契約ナリ 卽保證人ノミ債務ヲ負擔シ債權者ハ何等ノ債務ヲモ負擔セサルカ故ナリ主タル債務カ雙務契約ヨリ生セル場合ニ於テモ債權者ハ主タル債務者ニ對シテ債務ヲ負擔スト雖保證人ニ對シテハ何等ノ債務ヲ負ハス故ニ主タル債務者ニ對シ債權者カ自己ノ債務ヲ履行セサルモ保證人ハ債權者ニ對シ其債務ノ履行ヲ積極的ニ訴求スルヲ得ス唯債權者カ主タル債務者ニ履行スルマテ自己ノ債務ノ履行ヲ拒絕スルコトヲ得ルノミ



(ハ) 保證契約ハ無償契約ナリ 保證契約ニ依リ出捐ヲ爲スモノハ保證人ノミニシテ債權者ハ唯利益ヲ得ルノミ故ニ保證契約ハ無償ナリ或ハ保證アルカ爲ニ債權者トナルコトヲ承諾シ又ハ債務者ニ或利益例之履行期ノ猶豫ヲ與フルコトヲ承諾スルコトアリ此場合ニハ保證ハ有償ナルカ如シト雖債權者ノ出捐ナク且保證契約ノ効果ニアラサルカ故ニ保證契約ハ尙無償ナリ然レトモ保證契約ノ無償ナルコトハ其要素ニアラス或場合ニハ債權者ヨリ保證人ニ報酬ヲ與フルコトアリ例之信用保證ニ於テ債權者ヨリ報酬ヲ與フルカ如シ此場合ニハ保證ハ有償契約ナリ且雙務契約トナル保證人ハ又保證ノ爲ニ債務者ヨリ報酬ヲ受クルコトアリト雖是レ保證人債務者間ノ關係ニシテ保證契約ニハ何等ノ關係ナシ

(ニ) 保證ハ附從的契約ナリ 即保證契約ハ主タル債權ノ存在ヲ前提トスルモノニシテ其債權發生ノ原因タル契約カ無効ナルトキハ保證契約モ亦無効ナリ反之保證契約カ無効ナルモ主タル債權契約ノ無効ヲ來サス然レトモ當事者ノ意思保證契約ノ成立ヲ以テ債權契約成立ノ條件トナス場合ニハ保證契約ノ無効タルカ爲メ債權契約モ亦無効トナルコトアルヘシ

## 第五項 保證人ノ資格

保證人カ如何ナル資格ヲ具備スルコトヲ要スルヤハ當事者ノ定ムル所ニ依ルヘキ者ニシテ債權者ノ同意アルトキハ如何ナル者ト雖保證人タルコトヲ得ヘシ然レトモ債務者カ保證人ヲ立ツル義務ヲ負フ場合ニ關シ法律ハ一定ノ資格ヲ有スヘキコトヲ必要ナリトス通常債務者ハ何等ノ義務ナキニ保證人ヲ立テ又ハ第三者カ自ラ進ンテ保證人ト爲ルハ稀ニシテ多クハ債務者カ保證人ヲ立ツル義務ヲ負フカ爲ニ第三者ニ委任シ保證債務ヲ負擔セシム而シテ債務者カ保證人ヲ立ツヘキ義務ハ或ハ法律ノ規定ニ依リ生スルコトアリ例之第三百一條、第三百八十四條、第三百項、第五百七十六條、第六百五十條、第二百九十三條、第九百三十三條、第九百三十三條等或ハ裁判上之ヲ命スルコトアリ例之第二十七條、第八百三十三條、第八百九十二條、第四項、第一千五十三條等、或ハ債務者カ債權者ト契約上此義務ヲ負擔スルコトアリ是レ通常貸金ヲ得又ハ履行ノ延期ヲ得ンカ爲ニ債務者之ヲ負擔スルコト多シ此ノ如ク債務者カ保證人ヲ立ツル義務ヲ負フモ之カ爲保證ノ性質及効力ニ關シテハ何等ノ



影響スル所ナシ然レトモ此場合ニハ其保證人ハ左ノ條件ヲ具備スルモノタルコトヲ要ス蓋シ是レ保證人カ自己ノ義務ノ履行トシテ保證人ヲ立ツルモノナルカ故ニ其履行カ有名無實ナラサルコトヲ要スレハナリ(第四百五十條第一項)

- 一、能力者タルコト 無能力者ト雖保證人タルコトヲ得サルニアラス然レトモ無資力者ノ保證ハ之ヲ取消スコトヲ得ヘキカ故ニ債權者ハ保證人ヲ立テシメタル目的ヲ達スルヲ得サル虞アリ故ニ能力者ヲ以テ保證人ト爲スコトヲ要ス又無能力者ト雖法定代理人、保佐人、又ハ夫ノ同意ヲ得タルトキハ能力者ト同シク保證債務ヲ負擔スルヲ得ヘキカ故ニ此場合ニハ尙保證人タルコトヲ得ヘシ
- 二、辨濟ノ資力ヲ有スルコト 辨濟ノ資力ナキモノヲ保證人ニ立ツルモ有名無實ナレハナリ然レトモ其財産ノ種類ハ之ヲ問ハス動産タルト不動産タルト債權タルトヲ區別セス其資力カ債務ヲ履行スルニ足ルヤ否ヤニ付キ争ヒアルトキハ債務者之ヲ證明スヘシ
- 三、債務ノ履行地ヲ管轄スル控訴院ノ管轄内ニ住所ヲ有シ又ハ假住所ヲ定メタルコト 是レ債權者ノ訴追ニ便ナラシメンカ爲メナリ若シ保證人カ遠隔ノ地

(1111)

ニ住スルトキハ訴訟ヲ起スニ不便ニシテ其費用時日及手數ヲ要シ保證人アルモ債權者ハ實際其利益ヲ享受スルヲ得サルニ至ルヘシ

以上ノ三條件ヲ具備スルトキハ他ノ條件如何ニ拘ラス債權者ハ之ヲ拒ムコトヲ得ス若シ債務者カ上述ノ條件ヲ具備スル保證人ヲ立ツヘキ義務ヲ怠リタルトキハ期限ノ利益ヲ失フ(第三百三十七條第三號)債務者カ一旦上述ノ條件ヲ具備セル保證人ヲ立テタル後保證人カ第二又ハ第三ノ條件ヲ缺クニ至リタルトキハ債權者ハ上述ノ條件ヲ具備スル者ヲ以テ之ニ代フルコトヲ請求スルコトヲ得(第四百五十條第二項)蓋シ保證ヲ立ツル當時假令辨濟ノ資力アリト雖後ニ至リ其資力ナキニ至ルトキハ始メヨリ資力無カリシト同一ナルヘキカ故ニ保證人ノ交替ヲ請求スルヲ得ルモノトセサルヲ得ス且必シモ全然無資力ト爲ルノ要ナシ其債務ヲ完済スル能ハサルニ至リタルトキハ既ニ此條件ヲ缺クモノニシテ證明ノ責任ハ債權者ニ在リ又第三ノ條件モ亦履行請求當時之ヲ具備セサルトキハ債權者ハ等シク利益ヲ得サルニ至ルヘキカ故ニ此條件ヲ缺ク場合ニ於テモ亦同シ反之第一條件ヲ缺クニ至ルモ債權者ハ保證人交替ノ請求權ヲ有セス蓋有能力ノ當時保證契



約ヲ締結セルトキハ有効ニ保證債務ハ成立スルモノニシテ後ニ至リ能力ヲ喪失スルモ其債務ヲ免ル、ヲ得ス唯辨濟ヲ爲スニ法定代理人保佐人夫等ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルニ過キサレハナリ

然レトモ上述ノ條件ヲ具備スル保證人ヲ立ツヘキコトヲ請求スルハ債權者ノ權利ニシテ義務ニアラス故ニ債權者ハ其權利ヲ拋棄シテ條件ニ合セサル保證人ヲ承諾スルコトヲ得ヘシ而シテ特ニ債權者カ自ラ保證人ヲ指名セル場合ニ於テハ其拋棄ノ意思明カナリトス故ニ此場合ニハ債權者ハ上述ノ條件ヲ具備セサル者ヲ以テ保證人ト爲スコトヲ得(第四百五十條第三項)

債務者カ保證人ヲ立ツル義務ヲ負フ場合ニ或ハ上述ノ條件ヲ具備スル保證人ヲ發見スルコト能ハサル場合ナシトセス而シテ債務者ハ其不能ナルカ爲メ其義務ヲ免ルヘキノ理由ナシ故ニ法律ハ此場合ニ債務者ハ他ノ擔保ヲ供シテ之ニ代ユルコトヲ得ルモノトス(第四百五十一條)法典ハ單ニ擔保ト云ヒ何等ノ制限スル所ナシト雖債務ヲ擔保スルニ充分ナルモノタルコトヲ要シ且物上擔保ニ限ルモノト解釋スヘシ而シテ物上擔保ハ保證ニ比シ其擔保ノ効力強大ニシテ債權者ニ取

(115)

リテハ之ニ依リテ損害ヲ蒙ルコトナカルヘキナリ唯何等制限スル所ナキカ故ニ或ハ遠隔ノ地ニ在ル土地ヲ以テ抵當ニ供スルモ債權者ハ之ヲ拒ムコトヲ得サルヘシ是レ適當ナリト云フヲ得ス唯此規定ハ任意的規定ナルカ故ニ特約ニ依リ之ヲ除外シ必保證人ヲ立ツヘキ義務ヲ負ハシムルコトヲ得ヘシ

### 第六項 擔保セララル、債權

債證債務ハ債權ノ擔保ヲ目的トスルモノナルカ故ニ保證債務ノ成立ニハ主タル債務ノ存在ヲ前提トス然レトモ主タル債務存在スルトキハ

一、其債務ノ目的ノ如何ヲ問ハス金錢債務ニアラサルモ之ヲ保證スルコトヲ得不作爲ヲ目的トスル債務ト雖之ヲ保證スルコトヲ得即債務者カ其義務ニ違反シテ作爲ヲ爲シタル場合ニ於ケル損害賠償又ハ違約金ニ對シテ保證ヲ爲スコトヲ得ヘシ

二、債務ノ發生スル原因ヲ問ハス即契約ヨリ生スルト不法行爲其他ノ原因ヨリ生スルトヲ區別セス然レトモ債務ハ有効ニ成立スルコトヲ要ス蓋保證ハ債權ノ履



行ヲ擔保スルモノニシテ其法律上有効ナルコトヲ擔保スルニアラサレハナリ故ニ債務發生ノ原因カ無効ナルトキハ債務モ亦存在セサルカ故ニ保證スヘキ債務ナシ時効ニ因リテ消滅シタル債務モ亦之ヲ保證スルヲ得ス然レトモ取消シ得ヘキ債務ヲ保證スルハ有効ナリ蓋取消サ、ル間ハ其債務ハ有効ニ成立スルカ故ナリ主タル債務者カ之ヲ取消シタルトキハ保證債務モ亦之ニ因リテ消滅ス然レトモ或ハ保證人ハ主タル債務カ取消シ得ヘキモノナルカ爲ニ其取消サレタル場合ニ於ケル債權者ノ損害ヲ免レシメンカ爲ニ保證ヲナスコトアリ此場合ニ於テハ純然タル保證ニアラス保證ト共ニ主タル債務カ取消サレタル場合ニ於テ主タル債務者トナルヘキ契約ヲ締結セルモノナリ此ノ如キ契約ハ不法ノ結果ヲ生セサル以上ハ其取消原因カ如何ナル場合ニ於テモ有効ニ爲シ得ルモノト云ハサルヘカラス而シテ法律ハ無能力ニ因リ取消スコトヲ得ヘキ債務ヲ保證シタル者カ保證契約ノ當時其取消ノ原因ヲ知リタルトキハ主タル債務ノ不履行又ハ其債務ノ取消ノ場合ニ付キ主タル債務ト同一ノ獨立ノ債務ヲ負擔シタルモノト推定スヘキモノナルコトヲ規定ス(第四百四十九條)然レトモ是レ唯推定の規定タルニ過キ

三〇三

サルカ故ニ反證ヲ許ス此規定ハ羅馬法以來各國立法ノ設クルモノナリト雖沿革上ノ理由ノ外法律上ノ理由ナシ

三保證債務ノ適用アルハ通常期限附債務ナリトス然レトモ將來又ハ條件附債務ニ付テモ保證債務ヲ以テ擔保スルコトヲ得ルモノトス蓋シ此場合ニ於テハ保證契約當時未タ擔保スヘキ債務存在セス條件附ニ保證ヲ爲スモノナリ所謂身元保證ノ如キ之ニ屬ス恰モ將來又ハ條件附債權ニ對シ質權又ハ抵當權ヲ設定スルト同シ

### 第七項 保證債務ノ目的

保證債務ハ主タル債務ヲ履行スヘキ債務ナルカ故ニ其内容ハ主タル債務ト同一ナルヲ原則トス故ニ保證債務ノ目的其範圍體様等ハ主タル債務ト同一ナルコトヲ要ス

一保證債務ノ目的ハ主タル債務ト同一ナルコトヲ要ス 卽保證債務ノ目的ハ其種類ニ於テ主タル債務ト同一ナルコトヲ要ス此原則ニ關シテハ羅馬法ニ於テハ嚴格ナル解釋ヲ取り保證債務ノ目的カ主タル債務ト全然同一ナラサルトキハ保



證債務ヲ無効トセリ然レトモ近世法ハ或場合ニハ保證債務ノ目的カ主タル債務ト異ナルコトアルヲ認ム例之主タル債務ノ目的カ他人ヲシテ代ヲ爲スヲ得サル場合又ハ不作爲ナル場合ニ於テ保證人ハ其不履行ノ場合ニ於ケル損害賠償ノ債務ヲ負擔スルコトアリ此場合ニハ保證人ハ主タル債務者カ負擔スルコトアルヘキ損害賠償ヲ條件附ニ負擔スルモノト解スヘシ或ハ保證人ハ主タル債務ト別異ノ目的ヲ有スル債務ヲ負擔スルコトアリ此場合ニハ保證人ハ代物辨濟ヲ爲スノ權利ヲ與ヘラレタルモノト解スヘシ而シテ此等ノ場合ニ於テモ尙近世ノ學者ハ保證債務ト看做ス若シ此ノ如ク解釋スルコト能ハサル場合ニ於テモ必シモ其契約ヲ以テ無効トスヘカラス保證ト異ナリタル別種ノ契約トシテ有効ナルヲ得ヘク各場合ノ事實ニ依リ其性質ヲ定ムヘシ

二、保證債務ハ主タル債務ト其範圍及體様ヲ同一ニスルコトヲ要ス 保證人ノ負擔スル債務ノ限度ハ一ニ保證契約ノ定ムル所ニ依ル然レトモ當事者カ契約ニ依リ其範圍體様ヲ定メサルトキハ主タル債務ト同一ナルヲ原則トス是レ保證債務ノ附從的性質ヨリ生スル當然ノ結果ナリ從テ當事者カ契約ヲ以テ定ムル場合ニ

(二八)

(二九)

於テモ保證債務ノ範圍體様ハ主タル債務ヨリ過重ナルヲ得ス此ノ如ク保證債務ノ範圍體様ニ關シ特約ナク主タル債務ニ從フヘキ場合ヲ無限保證ト云ヒ其範圍體様ニ關シ特約アル場合ヲ有限保證ト云フ

(イ)無限保證 此場合ニ於テハ保證債務ノ範圍ハ債權者カ主タル債務者ニ對シ其債權ヲ行使スル當時ニ於ケル主タル債務者ノ負擔スル範圍ニ依リテ定マル蓋保證人ハ主タル債務ノ履行ヲ擔保スルモノナルカ故ニ特約ナキ以上ハ債權者カ其債權ヲ行使スル當時ニ於ケル債務者ノ一切ノ義務ヲ負擔スヘキモノナルカ故ナリ故ニ保證債務ノ範圍ハ一ニ主タル債務ノ擴張變更ニ從フ從テ主タル債務ニ從タル債務ハ凡テ保證人之ヲ負擔スヘキモノトス嚴格ニ云ヘハ寧保證人ハ保證契約成立當時既ニ其擔保セル主タル債務ノ變更ニ從ヒ之ト同一ノ内容ヲ負擔スヘキコトヲ約セルモノナリ此ノ如ク無限保證ハ當初ノ債權關係ノ効力ヨリ生スヘキ債務ノ變更ノ影響ヲ受クルモノナルカ故ニ保證債務ハ主タル債務ノ元本ノ外凡テ之ニ從タルモノヲ包含シ其後ノ事情殊ニ主タル債務者ノ過失遲滯ニ因リテ生スル從タル債務ヲ負擔ス其從タルモノヲ學クレハ(第四百四十七條第一項)



(1) 利息 是レ元本債務ニ從タルモノナルカ故ニ其法定利息タルト約定利息タルトヲ問ハス保證人之ヲ負擔ス特ニ遲延利息ハ其最著シキモノナリ約定利息ニ關シテハ議論ノ存スル所ニシテ或ハ保證人カ明ニ之ヲ負擔スヘキ意思ヲ表示スルニアラサレハ保證債務ノ範圍ニ屬セストナス然レトモ我法典ハ何等區別スル所ナキカ故ニ保證人ハ當然之ヲ負擔スヘキモノト解スヘシ蓋當事者カ別段ノ定メヲ爲サル以上ハ保證契約當時存在スル約定利息ニ關シテハ保證人ハ之ヲ負擔スルノ意思ヲ有スヘキモノト見ルヲ得ヘキカ故ナリ

(2) 違約金 違約金本來ノ性質ハ契約ノ履行ヲ確保スルカ爲ニ當事者カ定メタル違約ニ對スル制裁ナリト雖我法典ハ之ヲ損害賠償額ノ豫定ト推定ス其何レノ性質タルトヲ問ハス保證人ハ之ヲ負擔ス而シテ約定利息ト同シク保證人カ之ヲ知ラサルモ尙之ヲ負擔スヘキモノトス

(3) 損害賠償 是レ債務ノ不履行ニ因リテ生セル債權ノ變更ナリ而シテ其原因カ債務者ノ遲滯ヨリ生シタルト過失ニ因ル不能ヨリ生シタルトヲ區別セス

(4) 其他凡テ主タル債務ニ從タルモノ 例之其債權關係ニ依リ債務者カ引渡ス

(三〇七)

ヘキ果實債務者カ負擔スヘキ契約ノ費用、手數料、登記、公證ノ費用、訴訟費用等ノ如シ

此ノ如ク保證債務ノ範圍ハ凡テ主タル債務ニ從タルモノヲ包含スト雖其從タル債務ハ當初ノ債權關係ノ効力ヨリ生セルモノタルコトヲ要ス即當初ノ債權關係ヲ原因トシテ生セル債務ノ擴張及變更ニ對シテ負擔スルモノトス故ニ例之債務者カ設定セシ質權ノ目的物ノ瑕疵ノ爲ニ生セル損害ノ賠償ニ對シテハ責任ヲ負ハス又保證契約以後債權者ト主タル債務者トノ法律行爲ニ因リ債務カ變更増加スルコトアルモ是レ他ノ原因ニ基クモノナルカ故ニ保證人ハ之ヲ負擔セス例之保證契約後無利息債務ヲ變シテ利息債務トナシ又ハ違約金ヲ約セル場合ノ如シ然レトモ此ノ如ク保證人ノ不利益ニ變更セル場合ノミ保證人ハ負擔セサルモノニシテ保證人ニ利益ヲ來スヘキ變更ナルトキハ保證人ハ其影響ヲ蒙ルヘキモノトス例之後ニ至リ利息ヲ廢シ又ハ利益アル和解ヲ爲セル場合ノ如シ債務ノ體樣即履行ノ時期、場所、條件等ニ關シ當事者カ別段ノ契約ヲ爲サ、リシトキハ保證債務ハ亦主タル債務ト同一ノ體樣ニ從フ然レトモ是レ又前述スルカ如



ク保證契約以後ニ於テ當初ノ債權關係ニ原因セス保證人ノ不利益ニ變更セル場合ニ於テ保證人ニ對抗スルヲ得サルモノトス例之主タル債務者カ破産其他ノ原因ニ因リ期限ノ利益ヲ失ヘル場合ノ如シ

(ロ)有限保證 保證債務ハ主タル債務ヨリ其範圍體様ニ於テ重キコト能ハス故ニ當事者カ保證債務ノミ主タル債務ヨリ重キ負擔ヲ爲サシムルコトヲ約シタルトキハ羅馬法ニ於テハ全ク之ヲ無効トセリ然レトモ近世法ニ於テハ之ヲ主タル債務ノ範圍ニ減縮スルモノトス我法典モ亦之ニ從フ(第四百四十八條)即保證債務カ主タル債務ヲ超過スル範圍ニ於テノミ保證債務ハ無効タリ故ニ保證債務ニ付キ主タル債務ヨリ高キ利率ヲ約シ又ハ主タル債務ハ單利ナルニ保證債務ニ複利ヲ約スルヲ得ス又主タル債務カ期限附又ハ條件附ナルトキハ保證債務モ亦之ニ從ヒ又保證債務ハ主タル債務ヨリ期限短ク履行ノ場所不利益ナルコト能ハス此ノ如ク保證債務ハ主タル債務ヨリ其範圍大ナルコト能ハス其體様重キコト能ハスト雖之ヨリ輕キコトヲ得ヘク又保證債務ノミニ履行ヲ確保スル方法ヲ定ムルコトヲ得ヘシ

(1111)

(1111)

(イ)保證債務ノ範圍體様ハ主タル債務ヨリ輕キコトヲ得 蓋第四百四十七條第一項ハ任意規定ニシテ當事者カ特約ヲ以テ保證人ニ主タル債務者ヨリ輕キ負擔ヲ爲サシムルコトヲ定ムルコトヲ妨ケス是レ即有限保證ニシテ主タル債務ノ一部ヲ保證スル場合ナリ而シテ或ハ其保證スヘキ債務ノ範圍ヲ限定スル場合アリ例之或ハ元本ノ一部ノミヲ保證シ或ハ元本又ハ利息ノミヲ保證シ或ハ保證當時ノ債務ノミヲ保證シ其後ニ生スル變更増加ヲ保證セサルコトヲ定ムルコトアリ或ハ保證債務ノ最高限度ヲ限定スル場合アリ此場合ニ於テハ其最高限度ニ於テハ其限度内ニ於テ凡テ主タル債務ニ從タルモノヲ保證スルモノトス或ハ一定ノ期間ヲ定メ其期間内ニ生セル債務ノミニ付キ保證ヲ約スル場合アリ又或ハ保證人ハ對人的ニ其債務ヲ負擔シ其相續人ニ移轉セサルコトヲ定ムルコトヲ得ヘシ蓋別段ノ定メナキトキハ保證債務ハ當然保證人ノ相續人ニ移轉スルモノナルカ故ナリ又保證債務ノ體様ノミヲ限定スルコトヲ得例之主タル債務カ單純債務ナル場合ニ保證債務ハ期限附又ハ條件附ナルコトヲ得ヘク保證債務ノミニ付キ利益アル履行ノ場所ヲ定ムルコトヲ得ヘシ



(ロ) 保證債務ノミ履行ヲ確保スル方法ヲ定ムルコトヲ得 保證債務ハ主タル債務ヨリ重キコト能ハスト雖モ保證債務ノミ其履行ヲ確保スルハ必シモ之ヲ重大ナラシムルモノニアラス故ニ主タル債務ニ擔保ナキモ保證債務ニ物上擔保ヲ設定シ又ハ副保證人ヲ立ツルコトヲ得ヘク又主タル債務ハ私署證書ナル場合ニ保證債務ハ公正證書ヲ以テシ執行力ヲ附スルコトヲ得ヘシ又其保證債務ノミニ付キ違約金ヲ附シ又ハ損害賠償ノ額ヲ約定スルコトヲ得ルモノトス(第四百四十七條第二項)

### 第八項 保證債務ノ効力

#### 第一目 債權者ト保證人間ノ關係

第一 債權者ノ權利  
 債權者ハ主タル債務カ辨濟期ニ到リタルトキハ保證人ニ對シ直ニ其履行ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス何等ノ手續條件ヲ必要トセス故ニ主タル債務者ニ請求ヲ爲サスシテ保證人ニ請求シ又ハ主タル債務者ト共ニ保證人ニ對シ請求スルコトヲ得ヘシ是レ現今多數ノ立法ノ採ル所ナリ保證人ハ債權者ノ請求ニ對シ主タル債務ノ消滅其他ノ抗辯ヲ爲シ又ハ債權者カ主タル債務者ニ請求ヲ爲サ、ルトキハ主タル債務者ニ催告ヲ爲スヘキコトヲ請求スルコトヲ得ヘシ然レトモ此等ノ請求ハ抗辯ニ過キス故ニ債權者カ主タル債務者ニ對スル催告ハ保證人ニ對スル請求ノ要件ヲ爲スモノニアラス又保證人ハ此等ノ抗辯ヲ爲スノ義務ヲ負フモノニアラサルカ故ニ債權者ノ請求ニ應シ履行ヲ爲スヲ妨ケス

(三九)

(四〇)

トヲ得ヘシ是レ現今多數ノ立法ノ採ル所ナリ保證人ハ債權者ノ請求ニ對シ主タル債務ノ消滅其他ノ抗辯ヲ爲シ又ハ債權者カ主タル債務者ニ請求ヲ爲サ、ルトキハ主タル債務者ニ催告ヲ爲スヘキコトヲ請求スルコトヲ得ヘシ然レトモ此等ノ請求ハ抗辯ニ過キス故ニ債權者カ主タル債務者ニ對スル催告ハ保證人ニ對スル請求ノ要件ヲ爲スモノニアラス又保證人ハ此等ノ抗辯ヲ爲スノ義務ヲ負フモノニアラサルカ故ニ債權者ノ請求ニ應シ履行ヲ爲スヲ妨ケス

#### 第二 保證人ノ權利

保證人ハ債權者ヨリ履行ノ請求ヲ受ケタルトキハ之ニ對シテ其請求原因ヲ阻却シ又ハ其履行ヲ延期スヘキ抗辯ヲ以テ對抗スルコトヲ得ルモノトス而シテ此等抗辯ノ中一般ノ債權關係ニ基ク抗辯及保證人ニ特別ナル抗辯アリ保證人ニ特別ナル抗辯ハ羅馬法ニ於テハ檢索ノ抗辯及分別ノ抗辯ノ二種ヲ認ム然レトモ我法典ニ於テハ分別ノ利益ハ法律上當然生スルモノトナスカ故ニ保證人ニ特別ナル抗辯ハ檢索ノ抗辯ノミナリトス

#### 甲、一般ノ抗辯



一般ノ抗辯ニハ保證關係ヨリ生スル抗辯ト主タル債務關係ヨリ生スル抗辯ノ二種アリ

一、保證關係ヨリ生スル抗辯 即保證人カ債權者ニ對シ保證關係ヨリ生セル自己ノ抗辯ナリトス例之保證契約ノ無効又ハ取消ヲ以テ抗辯シ或ハ條件附ニ保證債務ヲ引受ケタル場合ニ其條件成就セサルコトヲ以テ抗辯シ或ハ自己ノ反對給付ト相殺スヘキコトヲ以テ抗辯シ或ハ保證債務カ時効ニ依リテ消滅セルコトヲ以テ抗辯スルカ如シ然レトモ時効ニ關シテハ我法典ハ主タル債務ニ對シ履行其他時効中斷ノ原因アルトキハ保證債務ニ對シテモ其効力ヲ及ホスモノトス(第四百五十七條第一項)是羅馬法以來佛法系ノ認ムル所タリ然レトモ主タル債務ノ時効ノ中斷ノ原因カ保證債務ニ及フモノトスルハ保證債務ノ附從的性質ヨリ來ルモノニアラス主タル債務ト保證債務トノ別異ノ存在ヲ認ムル以上ハ主タル債務ノ時効中斷カ保證債務ニ對シテ其効力ヲ及ホスモノトナスヲ得ス要スルニ是レ債權者ヲ保護スルカ爲ニ認メタルモノニシテ債權者カ主タル債務者ニ請求差押等ヲ爲シタルモ保證人ニ對シテハ時効ニ因リ其債務消滅セルカ爲メ請求スルヲ得

(三二〇)

ストナストキハ債權者ニ酷ナリトスルニ出ツ之ニ反シテ保證債務ニ對スル時効中斷ハ主タル債務ニ効力ヲ及ホサス

二、主タル債務關係ヨリ生スル抗辯 保證人ハ主タル債務者カ債權者ニ對シテ有スル抗辯ヲ利用スルコトヲ得ルヲ原則トス是レ保證債務ノ性質ヨリ生スル當然ノ結果ニシテ法律ニ明文アルヲ俟タス蓋保證人ハ其履行ノ請求當時ニ於ケル債務ノ狀態ニ於テ履行スヘキ債務ヲ負擔スルモノナルカ故ニ債權カ主タル債務者ノ有スル抗辯ニ依リ阻却セラレ又ハ延期セラレ、場合ニ於テハ保證人モ亦其抗辯ノ利益ヲ受クヘキハ當然ナルカ故ナリ故ニ其抗辯カ保證契約ノ以前ニ生セルト又ハ其後ニ生セルトヲ問ハス又或ハ保證人カ主タル債務者ニ對シ求償權ヲ有スル場合ニ於テノミ抗辯ヲ爲スコトヲ得ト論スル者アリト雖謬レリ而シテ其抗辯ニハ二種アリ一ハ請求權自體ヲ消滅セシムヘキ事實ニシテ之ヲ以テ對抗セサルモ裁判官ハ職權ヲ以テ之ヲ認メサルヘカラス他ハ其請求權ヲ消滅セシムルモノニアラサルモ其對抗ニ依リ一時又ハ永久ニ債務者ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ヘキ事實ナリトス保證人ハ第一種ノ抗辯ヲ利用スルコトヲ得ルハ明カニシテ又第二



種ノ抗辯モ之ヲ利用スルコトヲ得ヘシ例之主タル債務カ時効ニ因リテ消滅シ期限カ猶豫セラレタルコトヲ抗辯シ又ハ契約不履行ノ抗辯ヲ以テ對抗スルコトヲ得ヘシ然レトモ此等ノ抗辯ノ中例外トシテ主タル債務者ニ專屬スル抗辯ハ之ヲ援用スルヲ得ス例之主タル債務者ノ相續人ノ限定承認又ハ主タル債務者ノ爲セラル協諾契約ヲ以テ抗辯ト爲スヲ得サルカ如シ  
保證人ハ此ノ如ク主タル債務者ノ抗辯ヲ利用スルコトヲ得ト雖獨立シテ主タル債務ヲ處分スル權利ヲ有スルモノニアラス故ニ例之選擇債權ニ於ケル選擇權ノ行使又ハ契約ノ解除權ヲ行使スルヲ得ス又主タル債務者ニ契約解除又ハ代金減額ノ請求權ニ付キ選擇權アル場合(第五百六十三條、第五百六十五條、第五百七十條等ノ場合)ニ於テ保證金ハ代金減額ノ請求權ノミヲ行使スルコトヲ得蓋保證人ハ主タル債務關係ヲ確保スル方法ヲ取ルコトヲ得ヘシト雖之ヲ消滅セシムルカ如キハ保證ノ性質ニ反スルカ故ナリ然レトモ保證人ハ主タル債務者カ債權者ニ對シテ反對債權ヲ有スルトキハ單ニ其履行ヲ拒ムコトヲ得ルニ止マラス更ニ其反對債權ニ依リ相殺ヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得ルモノトス(第四百五十七條)

第二項是レ主タル債務者ノ債權ヲ處分スルモノナルカ故ニ理論上ハ保證人ニ相殺援用ノ權利アリト爲スヲ得ス即相殺ヲ爲スト否トハ主タル債務者ノ自由意思ニ在ルカ故ニ主タル債務者カ之ヲ援用シタル後ニ於テ始メテ保證人モ亦之ヲ援用スルコトヲ得ヘシ然レトモ實際ヨリ見レハ此場合ニ保證人ニ相殺ヲ爲スヲ得ストシ自ラ辨濟ヲ爲シタル後主タル債務者ニ求償スルモノトナストキハ或ハ主タル債務者カ無資力ナルカ爲求償ノ効果ヲ得ス爲ニ保證人ニ酷ナル結果ヲ生スルコトアルノミナラス又徒ニ訴訟ノ循環ヲ來スニ過キサカ故ニ保證人ニ直ニ相殺ヲ援用スルコトヲ得ルモノトナシタルナリ然レトモ主タル債務者ノミ相殺ヲ以テ對抗シ得ヘキモノナル場合(例之反對債權者カ債權者ノ主タル債務者ニ對スル不法行爲ニ因リ生セル如キ)ニ於テハ保證人ハ之ニ依リ相殺ヲ以テ對抗スルヲ得ス

主タル債權ノ原因タル法律行爲カ取消シ得ヘキ場合ニ保證人ハ履行ノ請求ヲ拒ムコトヲ得ルヤ又ハ更ニ自ラ其取消權ヲ行使スルコトヲ得ヘキヤ我法典ハ此點ニ關シ明文ヲ缺ク蓋保證人ノ債務者ノ承繼人(第二百二十條)ニアラサルカ故ナリ然



レトモ此場合ニ於テモ前場合ト同シク保證人ニ何等ノ抗辯ナシトセハ徒ニ訴訟ノ循環ヲ來シ實際ニ於テ不都合ナル結果ヲ生ス故ニ外國ノ立法ニ於テハ此場合ニ於テモ保證人ニ抗辯ヲ與フルモノ尠カラス

以上舉ケタル抗辯ハ保證人ハ自己ノ權利トシテ債權者ニ對抗スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ一旦其抗辯カ成立シタル以上ハ主タル債務者カ之ヲ拋棄スルモ保證人ハ尙之ヲ援用スルコトヲ得ルモノトス然レトモ保證人ハ此等ノ抗辯ヲ拋棄スルコトヲ得ヘシ或ハ保證人ハ特ニ主タル債務者ニ屬スル抗辯カ債權者ニ與フル不利益ヲ救ハンカ爲ニ保證ヲ爲ス場合アリ是レ既ニ羅馬法ニ於テ認メタル所ナリ然レトモ此場合ニハ此ノ如キ契約ハ從タル性質ヲ失フニ至ルヘキヲ以テ純然タル保證ニアラス特別ナル別種ノ契約ヲ爲スモノト解スルヲ至當トス之ニ反シテ保證人カ此等ノ抗辯アルコトヲ知ラスシテ債權者ニ履行シタルトキハ其給付ノ返還ヲ請求スルヲ得ス蓋シ此等ノ抗辯ハ延期抗辯タルニ過キサカ故ナリ故ニ不當利得ニ依リテ之カ償還ヲ請求スルコトヲ得ルノミ

以上ノ抗辯ハ連帶保證人モ亦之ヲ利用スルコトヲ得ヘシ副保證人ハ保證人及主

(四一)

タル債務者ノ抗辯ヲ利用スルコトヲ得

## 乙、檢索ノ抗辯

### 一、總論

羅馬古法ニ於テハ債權者ハ辨濟ヲ得サルトキハ其選擇ニ從ヒ主タル債務者又ハ保證人ヲ訴追スルコトヲ得ルモノトシ訴訟ノ或時期ニ至リ債務ハ其者ニ特定シ他ノ債務者ハ其債務ヲ免ル、モノトセリ故ニ保證人ハ主タル債務者ト同等ノ地位ニ在リ然ルニユスチニアン帝ニ至リ所謂檢索ノ抗辯 (Beneficium excussionis) ヲ認メ保證人カ請求ヲ受ケタルトキハ債權者ニ對シ先ツ主タル債務者ヲ訴追シ執行ヲ爲スヘキコトヲ抗辯スルヲ得ルモノトセリ獨逸古法ニ於テハ保證人アル場合ニハ先ツ保證人ヲ訴追スルニアラサレハ主タル債務者ヲ訴フルコトヲ得サルモノトセリ而シテ中世以後ニ至リテ漸ク一般ニ保證債務ニ補充的性質ヲ認ムルニ至レリ羅馬法ニ繼承セル現今多數ノ立法ハ殆保證債務ノ補充的性質ヲ認メサルモノナシ然レトモ其之ヲ認ムル程度ニ至リテハ異ナリ或ハ檢索ヲ以テ抗辯ト爲サス債務者カ保證人ニ對スル請求ノ要件トシ(普瑞或ハ之ヲ以テ保證人ノ抗辯ト



ス(獨索佛及佛法系)又或ハ檢索ヲ認メス單ニ債權者カ保證人ニ請求スルニハ先ツ主タル債務ニ催告ヲ爲スヲ以テ足レリトナスモノナリ(壞)而シ檢索ヲ以テ抗辯ト爲ス立法ニ於テモ獨索等ニ於テハ他ニ何等ノ條件ヲ必要トセス抗辯ヲ爲スヲ許スト雖佛法系ニ於テハ保證人カ檢索ノ抗辯ヲ爲スニハ檢索スヘキ財産ヲ指定シ且檢索ノ費用ヲ立替フルコトヲ要ストナス我法典ハ檢索ノ抗辯ヲ認ム而モ佛法系ニ倣ヒ之ヲ爲スニハ一定ノ條件ヲ必要トス

之ヲ沿革ヨリ論スレハ檢索ノ抗辯ハ保證債務ノ性質ニ必然伴フモノニアラス其起源ハ保證人ノ地位ヲ特ニ保護スルカ爲ニ生シタルモノナリ又之ヲ債權擔保ノ効力ヨリ論スレハ質抵當等ニ於ケルカ如ク檢索ノ抗辯ヲ認メサルヲ以テ強大ナリトス然レトモ他ノ方面ヨリ觀察スレハ保證人ハ他人ノ債務ニ對シテ債務ヲ負擔スルモノニシテ通常主タル債務者カ辨濟ノ資力ナキニ至リ始メテ之ヲ辨濟ストナスヲ以テ當事者ノ意思ニ合スルモノト云フヘク又之ニ依リ保證人カ一旦辨濟シタル後更ニ主タル債務者ニ求償ヲ爲ス煩勞ヲ省クコトヲ得ヘシ是レ檢索ノ抗辯カ實際ニ認メラル、必要アル所以ナリ而モ檢索ノ抗辯ハ保證人ハ自由ニ之

(四二二)

(四二二)

ヲ拋棄スルヲ得ルカ故ニ若シ其擔保ノ効力ヲ大ナラシメントセハ豫メ之ヲ拋棄セシムレハ足レリ故ニ我法典カ多數ノ立法ニ倣ヒ之ヲ認メタルハ至當トス然レトモ我法典ハ保證人カ檢索ノ抗辯ヲ爲ス以前ニ尙其前定トシテ一種ノ抗辯ヲ認ム即債權者ハ何等ノ條件ヲ要セス保證人ニ對シ履行ヲ請求スルコトヲ得ヘシト雖保證人ハ之ニ對シ先ツ主タル債務者ニ催告ヲ爲スヘキコトヲ請求スルコトヲ得ルモトキハ檢索ノ抗辯即主タル債務者ノ財産ヲ執行スヘキコトヲ請求スルコトヲ得ルモノトス故ニ保證人カ催告ノ抗辯ヲ拋棄シ其之ヲ失ヘル場合ノ外ハ債權者ハ二重ノ抗辯ニ從ハサルヘカラス

## 二、催告ノ抗辯

催告ノ抗辯トハ債權者ヨリ履行ノ請求ヲ受ケタル保證人カ先ツ主タル債務者ニ催告スヘキコトヲ請求スルコトヲ得ル權利ヲ云フ(第四百五十二條)我法典ニ依レ



ハ債權者ハ先ツ主タル債務者ニ請求スルヲ要セズ直ニ保證人ニ對シテ又ハ主タル債務者ト共ニ保證人ニ對シテ請求スルコトヲ得ヘシ然レトモ保證人ハ之ニ對シ先ツ主タル債務者ニ催告ヲ爲スヘキコトヲ抗辯スルコトヲ得蓋主タル債務者ヲシテ先ツ辨濟ヲ爲サシムルハ當事者ノ意思ニ合ス然レトモ我法典ハ單ニ之ヲ以テ保證人ノ延期抗辯トナスカ故ニ第四百十六條ノ規定ハ其當ヲ得ス同條ノ規定ニ依レハ保證人ハ主タル債務者カ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テ其履行ヲ爲スヘキ責ニ任スルモノニシテ恰モ債權者ハ先ツ主タル債務者ニ履行ヲ請求シ其結果ヲ得サル場合ニ始メテ保證人ニ請求スルヲ得ルカ如ク解釋セラルヘシ此ノ如ク保證人ハ原則トシテ催告ノ抗辯ヲ有スト雖例外トシテ此抗辯ヲ喪失スル場合アリ

(1) 主タル債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキ(第四百五十二條但書) 蓋此場合ニ於テハ主タル債務者ニ對シテ請求ヲ爲スモ實際其効ナク之ニ對シ催告ヲ爲サシムルモ徒勞ニ屬ス且又配當ヲ受クルモノトスルモ多クハ不完全ニシテ且配當ノ終局ニ至ルマテ之ヲ俟タシムルハ債權者ニ酷ナリ故ニ此場合ニハ直ニ保證人ニ

(四四)

(四五)

請求スルコトヲ得ルモノトス然レトモ保證人ハ主タル債務者ノ破産ノ爲ニ其期限ノ利益ヲ失フモノニアラス

(2) 主タル債務者ノ行方知レサルトキ(第四百五十二條但書) 行方知レストハ從來ノ住所又ハ居所ヲ去リ歸來ノ望ナキ場合ヲ云フ生死不明ナルコトハ其條件ニアラス此場合ニ於テ債權者ハ他履行ヲ請求スルヲ得ル者ナキカ故ニ直ニ保證人ニ對シ請求スルヲ得ルモノトス然レトモ第二十五條以下ノ規定ニ依リ管理人アルトキハ其管理人ハ不在者ヲ代表スルモノナルカ故ニ行方知レサルモノト云フヘカラス從テ管理人ニ對シテ催告スヘキコトヲ請求スルコトヲ得ヘシ又債權者ハ利害關係人ナルカ故ニ自ら管理人ノ選任ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(第二十五條)然レトモ其義務ニアラサルカ故ニ行方知レサルニ於テハ債權者ハ直ニ保證人ニ對シテ請求スルコトヲ得ヘシ

(3) 連帶保證人ナルトキ(第四百五十四條) 蓋連帶保證ハ補充的性質ヲ有セサルモノニシテ而シテ連帶保證人タルコトハ則催告ノ利益ヲ拋棄スルノ意思ナレハナリ(4) 催告ノ抗辯ヲ拋棄セルトキ 催告ノ請求ハ保證人ノ抗辯ニ過キササルカ故ニ之



ヲ拋棄スルコトヲ得ヘシ且其拋棄ハ明示又ハ默示タルコトヲ得殊ニ保證人カ主タル債務者ニ屬スル抗辯ヲ拋棄セル場合ニハ又催告ノ抗辯ヲ拋棄セルモノト見ルヘキ場合少カラス例之期限ノ拋棄ノ如シ又催告ノ抗辯ハ豫メ其拋棄ヲ約スルコトヲ得ヘシ此ノ如ク保證人ハ催告ノ抗辯ヲ拋棄シテ直ニ辨濟ヲ爲シ又ハ直ニ檢索ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ催告ノ抗辯ノ拋棄アルモ必シモ之レト共ニ檢索ノ抗辯ヲ拋棄セルモノト云フヘカラス各場合ニ付キ解釋ニ依リ檢索ノ抗辯ヲ拋棄セルヤ否ヤヲ定ムヘシ

債權者カ催告ノ抗辯ヲ受ケタルトキハ之ニ從ヒ主タル債務者ニ對シ特別ニ催告ヲ爲サ、ルヘカラス假令主タル債務者カ遲滯ニ在ルモ(第四百十二條第一項第二項)尙催告ヲ爲サ、ルヘカラス而シテ其催告ノ方法ハ裁判上タルト裁判外タルトヲ問ハス然レトモ保證人ノ請求アリタルニ拘ラス債權者カ催告ヲ爲スコトヲ怠リ其後主タル債務者ヨリ全部ノ辨濟ヲ得サリシトキハ保證人ハ直ニ催告ヲ爲セハ辨濟ヲ得ヘカリシ限度ニ於テ其義務ヲ免ル(第四百五十五條)例之債權者カ直ニ辨濟ノ請求ヲ爲シタランニハ全部ノ辨濟ヲ得ヘカリシニ之ヲ怠リタルカ爲メ主

(四六)

(四七)

タル債務者カ無資力ト爲リ半額ノ辨濟ヲ得ルニ過キサルトキハ保證人ハ其殘餘ノ半額ニ對シ辨濟ノ責ヲ免ル是レ債權者ノ義務不履行ノ結果ナルカ故ナリ然レトモ債權者カ直ニ催告ヲ爲サ、リシコトハ其過失ニ基クコトヲ要ス  
債權者カ主タル債務者ニ對スル催告ヲ爲シタルモ主タル債務者ヨリ辨濟ヲ得サリシトキハ直ニ保證人ニ對シ請求スルコトヲ得而シテ其辨濟ヲ得サリシ原因ハ之ヲ問ハス其催告ノ効果ヲ得サリシコトハ債權者之ヲ證明スヘシ

## 三 檢索ノ抗辯

(イ) 性質 檢索ノ抗辯トハ債權者ヨリ履行ノ請求ヲ受ケタル保證人カ債權者ニ對シ先ツ主タル債務者ニ付キ強制執行ヲ爲スヘキコトヲ請求スルコトヲ得ル權利ヲ云フ我法典ニ於テハ債權者カ催告ノ抗辯ヲ對抗セラレタルトキハ之ヲ爲シタル後又保證人カ此抗辯ヲ有セサルトキハ直ニ保證人ニ對シテ履行ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ此場合ニ保證人ハ更ニ先ツ主タル債務者ノ財産ニ付キ強制執行ヲ爲シ其足ラサル部分ニ付キ辨濟ヲ爲スコトヲ主張スルコトヲ得ルモノトス



我法典ハ近世多數ノ立法ニ倣ヒ檢索ノ利益ヲ以テ債權者ノ保證人ニ對スル請求ノ要件トナサス保證人ノ抗辯トス而シテ此抗辯ハ延期抗辯タル性質ヲ有ス即此抗辯ハ債權者ノ訴訟ノ原因ヲ全ク阻却スルモノニアラス訴ノ提起ヲ延期セシムル効力ヲ有ス故ニ此抗辯ヲ以テ對抗スルトキハ債權者ハ主タル債務者ヲ訴ヘ其執行ヲ爲シタル後ニ於テ始メテ保證人ニ對シテ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ故ニ此抗辯ニ對シテハ債權者ハ主タル債務者ニ付キ執行ヲ爲シタルモ其満足ナル結果ヲ得サリシコトヲ證明スルニ非レハ更ニ保證人ニ對シテ請求スルヲ得ス

(ロ)條件 保證人カ檢索ノ抗辯ヲ對抗スルニ無條件ニ之ヲ許スモノ(例之獨)ト一定ノ條件具備スルコトヲ必要トスルモノ(例之佛)トアリ我法典ハ後者ハ從ヒ保證人カ主タル債務者ニ辨濟ノ資力アリテ且執行ノ容易ナルコトヲ證明シタルトキノミ檢索ノ抗辯ヲ對抗スルコトヲ得ルモノトス蓋如何ナル場合ニ於テモ檢索ノ抗辯ヲ許スモノトナストキハ債權者ハ檢索ノ効果ナキ場合又ハ之ヲ得ルニ困難ナル場合ニ於テモ檢索ヲ爲サ、ルヘカラサルコト、ナリ徒ニ債權者ノ請求ヲ遅延セシメ不公平ナル結果ヲ生スヘキカ故ナリ今其條件ヲ舉クレハ(第四百五十三

## 條

(1)主タル債務者ニ辨濟ノ資力アルコト 債務ノ全部ヲ辨濟スルニ足ル財產アルコトヲ證明スルコトヲ要ス一切ノ辨濟ノ資力アルコトヲ證明スルモ檢索ノ利益ヲ主張スルヲ得ス然レトモ其財產ノ種類ハ動產タルト不動產タルト其他ノ財產權タルトヲ問ハス又佛法ニ於ケルカ如ク其檢索スヘキ財產ヲ特定のニ指定スルヲ要セス故ニ債權者カ其債權ニ對シテ對物擔保ヲ有シ之ニ依リ債權ノ辨濟ヲ得ルニ充分ナルトキハ保證人ハ先ツ之ヲ檢索スヘキコトヲ請求スルコトヲ得

(2)執行ノ容易ナルコト 蓋假令辨濟ヲ得ルニ充分ノ財產アルモ其財產ニ對シテ執行ヲ爲スコト困難ナルトキハ檢索ノ實ヲ得ルコト能ハサルカ故ナリ故ニ其財產カ遠隔ノ地ニ在リ爭ニ係リ又ハ他人カ優先權ヲ有スルカ如キ場合ハ檢索ノ抗辯ヲ許サス

以上ノ二條件ハ保證人之ヲ證明スヘシ爭ヒアル場合ハ裁判官之ヲ決スヘシ此外佛法等ニ於テハ保證人ニ於テ檢索ノ費用ヲ立替フヘシト爲スト雖我法典ハ其理由ナキヲ以テ之ヲ採ラス



檢索ノ抗辯ヲ對抗シ得ヘキ時期ニ關シ佛民ニ於テハ訴訟ノ初ニ於テスルコトヲ要シ舊民ニ於テハ主タル債務ノ基本ヲ爭フ以前ニ於テ爲スコトヲ要ストス我法典ハ此點ニ關シ何等ノ規定スル所ナキカ故ニ訴訟ノ如何ナル程度ニ於テモ之ヲ主張スルコトヲ得ルモノト解スヘシ然レトモ一旦檢索ノ抗辯ヲ以テ對抗シ債權者カ執行ヲ爲シ完全ナル辨濟ヲ得サリシ場合ニハ檢索ノ抗辯ハ全ク消滅ス主タル債務者カ後ニ至リ財產ヲ取得スルコトアルモ保證人ハ再ヒ檢索ノ抗辯ヲ以テ主張スルヲ得ス

(ハ) 喪失 保證人ハ左ノ場合ニ於テハ檢索ノ抗辯ヲ喪失ス

- (1) 連帶保證人ナルトキ(第四百五十四條) 是亦保證カ補充的性質ヲ失ヘル結果ニシテ當事者カ連帶保證ヲ約スルハ全ク檢索ノ利益無カラシメンカ爲メナリ
- (2) 保證人カ之ヲ拋棄セルトキ 其拋棄ハ明示タリ默示タルコトヲ得例之辨濟期ニ至リ主タル債務者カ辨濟セサルトキハ自ラ辨濟スルコトヲ約スル如キハ保證人カ豫メ催告ノ抗辯ノ拋棄ト共ニ檢索ノ抗辯ノ拋棄ヲ約セルモノナリ又請求ヲ受ケタル時ニ之ヲ拋棄スルコトヲ得

(五〇)

(五一)

以上ノ場合ノ外主タル債務者ノ破産又ハ其行方知レス等ノ場合ニ於テ檢索ノ抗辯ヲ爲スヲ得ス然レトモ是レ檢索ノ抗辯ノ要件ヲ缺クカ故ニ之ヲ對抗スルコト能ハサルニ過キス

(ニ) 効果 檢索ノ抗辯ニ依リ債權者ハ主タル債務者ノ財產ニ付キ執行ヲ爲スコトヲ要ス而シテ債權者カ其抗辯アリタルニ拘ラス執行ヲ爲スコトヲ怠リ其後主タル債務者ヨリ全部ノ辨濟ヲ得サルトキハ保證人ハ債權者カ直チニ執行ヲ爲セハ辨濟ヲ得ヘカリシ限度ニ於テ其義務ヲ免ル(第四百五十五條)是レ債權者ノ義務不履行ノ結果ナリ

債權者カ主タル債務者ノ財產ニ執行ヲ爲シ其完全ナル辨濟ヲ得ル能ハサリシトキハ保證人ニ對シテ請求スルコトヲ得而シテ其完全ナル辨濟ヲ得ル能ハサリシコトハ債權者其證明ノ責ニ任ス

第二目 主タル債務者ト保證人ノ關係

第一總論

保證債務ハ債權者ト保證人間ノ關係ナリ主タル債務者ト保證人間ノ關係ハ之ト



全ク別種ノ關係ナリトス故ニ主タル債務者ト保證人間ノ權利義務ハ一ニ其間ノ法律關係ニ依リテ定マル求償權ニ關シテモ亦同一ナリトス保證人カ保證債務ヲ辨濟シタリト云フヲ以テ直ニ主タル債務者ニ求償權アリトナスヲ得ス故ニ或ハ委任關係アルカ或ハ事務管理ノ關係アルカ或ハ不當利得ノ適用ニ依ル場合ノ外保證人ハ主タル債務者ニ對スル求償權ナシト云ハサルヘカラス是レ理論上當然ノ結果ニシテ羅馬法ニ於テハ之ヲ認メ現今ノ立法ニ於テモ之ヲ認ムルモノ尠カラス然レトモ實際ヨリ云ヘハ保證人ハ債務者ノ委任ニ依ル場合多ク又保證人カ債務ヲ辨濟シタルトキハ他人ノ債務ヲ辨濟スルモノナルカ故ニ之ニ依リテ利益ヲ受ケタル債務者ニ何等賠償ノ義務ナシトスルハ公平ヲ得タルモノニアラス故ニ我法典ニ於テハ保證人ノ求償權ハ委任事務管理不當利得等ノ法律關係ニ依リテ始メテ發生スルモノニアラストナシ單ニ保證人タル資格ニ於テ此權利ヲ有スルモノトス故ニ保證人ノ求償權ニ關シテハ委任事務管理不當利得ニ關スル規定ニ遵據スルヲ得ス保證ニ關スル特別ノ規定ニ依ルモノトス唯其求償權ノ範圍ニ關シ主タル債務者ノ委託ヲ受ケタルト否トニ依リテ區別ヲ設ク

(五二)

(五三)

保證人ノ主タル債務者ニ對スル求償權ハ固有訴權ト代位訴權トニ分ル固有訴權ハ保證人カ自己ノ名義ニ於テ有スル求償權ニシテ代位訴權ハ保證人カ債權者ニ代位シ法律ノ規定ニ依リテ繼承セル權利ナリトス代位訴權ニ關シテハ第五百條以下ニ之ヲ規定ス今主トシテ固有訴權ニ關シテ説明ス而シテ求償權ハ保證人ト主タル債務者トノ關係ナルカ故ニ通常ノ保證タルト連帶保證タルトニ依リ區別スル所ナシ

## 第二 委託ヲ受ケタル保證人ノ求償權

保證人カ主タル債務者ノ委託ヲ受ケタルトハ則主タル債務者ノ意思ニ基キ保證人ト爲レル場合ヲ云フ其委託ハ明示タルヲ要セス當初委託ヲ受ケスシテ保證ヲ爲シタルモ後ニ至リ追認ヲ受ケタルトキハ尙委託ヲ受ケタル場合ナリト云フコトヲ得而シテ此場合ニハ通常委任關係存ス然レトモ其求償權ノ關係ハ委任ノ規定ニ從ハス保證ニ關スル規定ニ從フ保證人カ委託ヲ受ケタル場合ハ全ク他人ノ爲ニ債務ヲ負フモノナルカ故ニ保證人ハ之カ爲ニ何等ノ損害ヲ蒙ラサルコトヲ要ス故ニ此場合ニ於テハ其求償權ノ効力範圍ハ最強大ナリトス



(一) 求償權ノ發生 委託ヲ受ケタル保證人ハ左ノ場合ニ於テ求償權ヲ有ス

(イ) 免責行為以前 主タル債務者ノ委託ヲ受ケタル保證人ハ辨濟其他ノ免責行為ヲ爲サル以前ニ於テモ豫メ求償權ヲ行ヒ得ヘキ場合アリ通常委任關係ニ於テ受任者ハ委理事務ヲ處理スルニ付キ費用ヲ要スルトキハ其前拂ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス(第六百四十九條)而シテ保證ノ委託ノ場合ニ於テモ多クハ委任關係存シ又必要ナル場合ニハ債權者ニ辨濟ヲ爲スヘキ委任ヲモ包含スルヤ疑ナシ故ニ委任ノ規定ト同一ノ原則ニ從ヒ保證人ニ豫メ求償ヲ爲スヲ得ルノ權利ヲ認メタリ然レトモ辨濟ヲ爲スノ必要ハ常ニ生スルモノニアラス故ニ法律ハ保證人カ辨濟ヲ爲スヘキコト殆確定シ又豫メ求償ヲ爲スニ非サレハ後ニ至リ求償スルモ償還ヲ得サル場合ニ限リ此權利ヲ認ム則

(1) 主タル債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケ且債權者カ其財團ノ配當ニ加入セザルトキ此場合ニ於テハ債權者カ保證人ニ對シ請求スヘキコトハ殆確定セリト云フコトヲ得ヘシ然ルニ尙保證人ハ辨濟ヲ爲シタル後ニ非サレハ求償ヲ爲スヲ得ストナストキハ財團ノ配當ハ既ニ終リ保證人ハ何等ノ賠償ヲモ得サルノ結果ヲ生スヘ

(五五)

シ故ニ此場合ニハ保證人ハ債權者トシテ財團ノ配當ニ加入スルコトヲ得ルモノトス然レトモ既ニ債權者カ其配當ニ加入セルトキハ保證人ハ此權利ヲ有セス然ラサレハ同一債權ヲ以テ二重ニ配當ニ加入スルコト、ナルカ故ナリ(第四百六十六條第一號)

(2) 債務カ辨濟期ニ在ルトキ 是レ債務カ辨濟期ニ在ルモ債權者カ主タル債務者ニ請求セサル場合ナリトス若主タル債務者ニ請求セルトキハ保證人ニ對シテ請求スルヲ得サルカ故ニ保證人ハ請求ヲ受クルコトナク從テ豫メ求償ヲ爲スコトヲ得ス此ノ如ク債務ハ辨濟期ニ在ルニ拘ラス主タル債務者ニ請求ヲ爲サルカ故ニ保證人ハ免責ヲ得ルノ機會ナク殊ニ年月ヲ經テ其間ニ主タル債務者カ無資力トナリ遂ニ求償ヲ得ル能ハサル結果トナルコトアルヘシ故ニ辨濟期到來シタルトキハ保證人ニ豫メ求償權ヲ行使スルコトヲ許ス(第四百六十條第二號)保證契約當時辨濟期ノ定アリタルニ拘ラス債權者カ後ニ至リ主タル債務者ニ對シ期限ヲ猶豫シタルトキハ保證人モ亦其期限ノ利益ヲ利用スルヲ得ヘシ然レトモ保證人ニ對シテハ其期限ノ許與ヲ以テ對抗スルヲ得ス(同但書)蓋シ保證人ハ當初ノ定



メアル期限ヲ以テ保證ヲ爲セルモノナリ然ルニ若シ當初ノ期限ノ到來當時ニ於テハ主タル債務者ハ有資力ナルニ拘ラス其後ニ至リ無資力トナルトキハ保證人ハ其期限ノ許與ノ爲メ不利益ヲ蒙ルノ結果ヲ生ス故ニ保證人ハ其當初ノ期限カ到來シタルト共ニ直ニ求償權ヲ行使スルコトヲ得ルモノトス

(3) 債務ノ辨濟期カ不確定ニシテ且其最長期ヲモ確定スルコト能ハサル場合ニ於テ保證契約ノ後十年ヲ經過シタルトキ 例之無期年金債務ノ保證、禁治產者ノ後見人ノ債務ノ保證ノ如キ場合ヲ云フ即債務ノ辨濟期カ當初ヨリ定ムルヲ得サル場合ナリ此場合ニハ保證人ハ其債務カ消滅セサル間ハ其義務ヲ免ル、ヲ得ス又幾十年ノ久シキヲ經ル間ニハ債務者カ無資力トナルヘキ危險最多シ是レ保證人ニ對シテ苛酷ナリト云ハサルヘカラス故ニ保證契約ノ後十年ヲ經過シタルトキハ保證人ハ豫メ求償權ヲ行使スルコトヲ得ルモノトス(同條第三號)

以上三個ノ場合ニ於テハ保證人ハ豫メ求償權ヲ行使スルコトヲ得而シテ是レ特ニ法律カ許與セルモノナルカ故ニ之ニ類似スル場合ニ及ホスヲ得ス又豫メ求償ヲ行フコトハ保證人ノ權利ナルカ故ニ保證人ハ必之ヲ求ムルノ義務ナシ保證人

ハ直ニ辨濟ヲ爲スヘキ權利ヲ有スルカ故ニ辨濟後請求ヲ爲スコトヲ妨ケス而シテ主タル債務者カ賠償ヲ爲シタルトキハ其範圍内ニ於テ保證人ニ對シテ賠償ノ義務ヲ免ル然レトモ後ニ至リ保證人カ其賠償額ニ超過スル出捐ヲ爲シタル場合ニハ再ヒ其超過額ニ付キ賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

(ロ) 免責行爲後 是レ最モ通常ノ場合ニシテ此場合ニハ保證人カ有償ノ免責行爲ヲ以テ主タル債務者ヲシテ其債務ヲ免レシメタルコトヲ要ス有償ノ免責タルトキハ辨濟タルト其他代物辨濟、供託、更改、相殺タルトヲ問ハス無償ニテ免責ヲ得タルトキハ求償權ヲ有セス主タル債務者ニ代リテト云フハ單ニ保證人トシテ債務ヲ消滅セシメタルニアラサルヲ云フ然レトモ其免責ハ必シモ全部タルヲ要セス

#### 第四百五十九條第一項

此ノ如ク保證人ハ現實ニ主タル債務者ニ免責ヲ得セシメタル場合ニ於テ求償權ヲ有スト雖又債務者カ既ニ其出捐ニ依リ債務ヲ消滅セシメタル場合ニ之ヲ保證人ニ通知スルコトヲ怠リタルニ因リ保證人カ善意ニテ免責行爲ヲ爲シタルトキハ保證人ハ自己ノ免責行爲ヲ有効ナリシモノト看做シ更ニ主タル債務者ニ對シ



求償ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(第四百六十三條第二項第四及四十三條第二項)是レ連帶債務ノ場合ト同一理由ニ出ルモノニシテ主タル債務者ノ過失ニ對スル制裁ナリトス

(ハ)過失ナクシテ債務者ニ辨濟スヘキ裁判言渡ヲ受ケタルトキ 是レ保證人カ辨濟ヲ爲サ、ルヘカラサルコトハ殆確定セルカ故ニ求償權ヲ與フルヲ至當トス此場合ニハ單ニ裁判ノ言渡アリタルヲ以テ足ル必シモ裁判ノ確定セルコト又ハ直ニ執行シ得ヘキモノタルヲ要セス然レトモ其裁判ノ言渡ヲ受ケタルハ保證人ノ過失ニ出テサルコトヲ要ス過失アル場合ハ例之保證人カ訴ヲ受ケタルコトヲ主タル債務者ニ通知セス又ハ訴訟上當然盡スヘキ防禦方法ヲ盡サ、ルカ如キヲ云フ即訴訟ニ關シ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ爲サ、ルヲ云フ本來此場合ニ於ケル求償ハ免責行爲前ナルカ故ニ豫定求償ノ一場合ニ屬ス而シテ之ヲ豫定求償ト區別セルハ此場合ニハ豫メ求償ヲ行フト云フヨリハ寧辨濟ノ爲ニ出捐ヲ促スト云フヲ適當トスルカ故ナリ

(二)求償權ノ範圍 主タル債務者ノ委任ヲ受ケテ保證ヲ爲シタル場合ニ於テハ保

(五八)

(五九)

證人ハ不利益ヲ蒙ラサルコトヲ要スルカ故ニ最完全ナル求償權ヲ有ス故ニ保證人ハ其免責ノ爲ニ爲セル出捐額ノミナラス免責ノ日以後ノ法定利息及避クルコトヲ得サリシ費用其他ノ損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得(第四百五十九條第二項)

(三)主タル債務者ノ權利 保證人カ免責行爲ヲ爲シタル後ニ於テ求償ヲ爲ス場合ニ於テハ主タル債務者カ其賠償ヲ爲スモ毫モ損害ヲ蒙ルヘキ危險無シ然レトモ保證人カ豫メ求償權ヲ行フ場合及裁判言渡ヲ受ケタル後ニ於テ求償權ヲ行フ場合ニ於テハ主タル債務者カ賠償ヲ爲スモ未タ其債務ヲ免ル、ヲ得サルカ故ニ若シ保證人カ辨濟ヲ爲サス債權者ヨリ再ヒ請求ヲ受ケタルトキハ債務者ハ更ニ辨濟ヲ爲サ、ルヘカラサル危險ニ遭遇スヘキカ故ニ法律ハ主タル債務ニ左ノ權利アルコトヲ認ム(第四百六十一條)

(1)主タル債務者ハ其賠償ヲ爲スト同時ニ保證人ヲシテ擔保ヲ供セシムルコトヲ得 是主タル債務者カ後ニ至リ再ヒ債權者ヨリ請求ヲ受ケタル場合ニ其免責ヲ得セシムヘキカ爲ニ擔保ヲ供セシムルモノナリ然レトモ其擔保ノ種類ハ之ヲ問ハス



(2) 主タル債務者ハ其賠償ト同時ニ自己ニ免責ヲ得セシムヘキコトヲ請求スルコトヲ得 例之保證人ヲシテ直ニ辨濟ヲ爲サシメ又ハ其他免責ノ方法ヲ盡サシメ以テ債務者ヲシテ其債務ヲ免レシムヘキコトヲ請求スルコトヲ得ルモノトス以上ノ外尙主タル債務者ハ供託ヲ爲シ擔保ヲ供シ又ハ保證人ニ免責ヲ得セシメテ其賠償ノ義務ヲ免ル、コトヲ得ルモノトス蓋シ此場合ニ於テハ保證人ハ未タ免責行爲ヲ爲サ、ルヲ以テ賠償ヲ爲サス單ニ損害ヲ蒙ラシメサル方法ヲ盡シ以テ主タル債務者ノ義務ヲ免レシムルモノナリ

(四) 求償權ノ消滅 保證人ハ左ノ場合ニ於テハ主タル債務者ニ對スル求償權ヲ喪失ス(第四百六十三條第一項)

(イ) 保證人カ主タル債務者ニ通知ヲ爲サスシテ免責行爲ヲ爲セル場合ニ主タル債務者カ債權者ニ對抗シ得ヘキ事由ヲ有セシトキ(第四百三十三條第一項)

此場合ニ於テハ主タル債務者ハ其抗辯ヲ以テ對抗シ其範圍内ニ於テハ求償ヲ拒ムコトヲ得而シテ其抗辯ノ種類ハ之ヲ問ハス保證人カ利用スルヲ得サリシ抗辯ト雖尙之ヲ以テ對抗スルコトヲ得ルモノトス但主タル債務者カ相殺ヲ以テ對

(レキ)

抗セルトキハ保證人ハ其債權ヲ以テ債權者ニ行使スルコトヲ得

(ロ) 保證人カ免責行爲ヲ爲シタルコトヲ主タル債務者ニ通知スルコトヲ怠リタルニ因リ主タル債務者カ善意ニテ免責行爲ヲ爲シタルトキ(第四百四十三條第二項) 此場合ニ於テハ主タル債務者ハ自己ノ免責行爲ヲ有効ト看做シ保證人ノ求償ヲ拒ムコトヲ得

第三 委任ヲ受ケサル保證人ノ求償權

保證ハ債權者ト保證人トノ關係ナルカ故ニ保證人カ主タル債務者ノ委任ヲ受ケサルモ有効ニ成立ス而モ主タル債務者カ之ヲ知ラサルモ又ハ其意思ニ反スルモ尙有効ナリ然レトモ主タル債務者ハ其保證アルカ爲ニ不利益ヲ受クルヲ得ス唯此場合ニ於テハ主タル債務者ト保證人間ノ關係ハ通常事務管理タルヘキカ故ニ我法典ハ事務管理ノ原則ニ從ヒ其求償權ハ保證人カ現實ニ債務者ニ利益ヲ得セシメタルニ因リテ發生スルモノトス故ニ保證人カ免責行爲ヲ爲シタル以後ナルコトヲ要シ免責行爲前又ハ裁判宣告後ニ於テモ求償權ヲ有セス即此場合ニハ第四百六十條ノ適用ナシ又其免責行爲ニ因リ主タル債務者カ利益ヲ得ルコトヲ要



スルカ故ニ免責行爲ノ當時主タル債務カ現ニ存在スルコトヲ要ス故ニ保證人カ主タル債務者カ既ニ辨濟セルヲ知ラス再ヒ辨濟ヲ爲スモ求償權ヲ有セス即第四百六十三條第二項ノ適用ナシ

此ノ如ク委任ヲ受ケサル保證人ノ求償權ハ事務管理ノ原則ニ依ルカ故ニ主タル債務者ノ意思ニ反セサルト否トニ依リ其求償權ノ範圍ヲ異ニス

一、主タル債務者ノ意思ニ反セサル場合 此場合ニ於テハ事務管理ニ關スル原則ニ依ル事務管理者カ本人ノ爲ニ有益ナル費用ヲ出シタルトキハ本人ニ對シテ其償還ヲ請求スルコトヲ得第七百二條第一項是レ當事者ノ意思ノ推定ニ基キ管理者ニ求償權ヲ與ヘタルモノニシテ保證ノ場合ニ於テモ之ト同シク免責行爲ノ當時ニ主タル債務者カ利益ヲ受ケタル限度ニ於テ求償權アルモノトス(第四百六十二條第一項)故ニ保證人ノ求償權ノ範圍ハ客觀的標準ニ依ラス主觀的標準即主タル債務者ノ特別ノ事情ヲ斟酌シ其現ニ受ケタル利益ノ限度ニ於テ賠償スルヘキモノトス從テ(イ)保證人ハ債務者ヲシテ債務ヲ免レシムルカ爲ニ現ニ出捐セルモノ、賠償ヲ求ムル外利息費用其他損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ス(ロ)現ニ出捐

(六三)

セルモノト雖主タル債務者ニ利益ヲ與ヘサルモノハ之ヲ求償スルヲ得ス例之現ニ債務者カ一部ノ辨濟ヲ爲セルヲ知ラス全部ノ辨濟ヲ爲スモ其殘額ノ外ハ請求スルヲ得ス然レトモ主タル債務者カ受ケタル利益ノ限度ヲ定ムルハ求償ノ當時ヲ以テセス免責當時ヲ以テ其標準トス

二、主タル債務者ノ意思ニ反スル場合 保證人カ保證ヲ爲サントスルニ當リ主タル債務者ハ之ヲ拒ムコトヲ得ヘク而シテ其拒ムニモ拘ラス保證ヲ爲シタルトキハ主タル債務者ハ之カ爲ニ何等ノ義務ヲモ負フヘキ理由ナシ故ニ保證人カ主タル債務者ノ意思ニ反シテ保證ヲ爲セル場合ニ於テハ羅馬法以來獨法系ノ立法ニ於テハ全ク求償權ナシトス我法典ハ佛法ノ學說ニ從ヒ此場合ニ於テモ不當利得ニ基キ保證人ニ求償權アルモノトス(第七百二條第三項第七百三條)即其求償ノ當時主タル債務者カ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テノミ求償スルコトヲ得ルモノトス(第六十二條第二項)故ニ此場合ニ於テハ求償權ノ範圍ハ前場合ト異ナリ求償當時ニ於テ以テ其標準ト爲スカ故ニ免責當時ニ債務者カ利益ヲ得ルモ其後求償ノ時ニ至ルマテニ其利益消滅スルトキハ其殘存セル利益ノ限度ニ於テノミ賠償ノ



義務ヲ負フ故ニ又主タル債務者ハ第四百六十三條ニ依リ保證人ノ免責行為當時  
 債權者ニ對シテ有セシ抗辯ヲ以テ保證人ニ對スルヲ得ルノミナラス又其免責行  
 爲後ニ於テ債權者ニ對シテ得タル抗辯ト雖之ヲ保證人ニ對抗シ以テ求償ヲ免ル  
 ルコトヲ得ルモノトス然レトモ之カ爲ニ債權者カ不當利得ヲ爲スヲ許スヘカラ  
 サルカ故ニ若主タル債務者カ不當利得請求權ヲ得タルトキハ保證人ヲシテ之ヲ  
 行使スルヲ得セシメサルヘカラス例之保證人カ辨濟シタル後主タル債務者再ヒ  
 辨濟ヲ爲シタル場合ニ於テ債權者再ヒ之ヲ受領セルトキハ假令保證人カ其辨濟ヲ  
 ヲ通知スルモ(則第四百四十三條第一項ノ適用ナキモ)尙主タル債務者ハ其辨濟ヲ  
 以テ保證人ニ對抗スルヲ得ヘシ而シテ此場合ニハ債權者ハ主タル債務者ニ對シ  
 不當利得ヲ爲スモノナリ故ニ保證人ニ此不當利得ニ基ク請求權ヲ讓受ケテ行使  
 セシムルコトヲ要ス殊ニ主タル債務者カ保證人ノ免責行為ノ後求償ノ以前ニ相  
 殺ノ原因ヲ得之ヲ保證人ニ對抗セル場合ニ於テモ亦第四百六十三條第一項ノ適  
 用ヲ受クルヲ得ス故ニ法律ハ此場合ニ關シテハ明文ヲ以テ保證人ハ自己ノ名義  
 ヲ以テ主タル債務者ノ債權ヲ行使スルヲ得セシム(第四百六十  
 五條但書)

第四 數人ノ債務者ノ保證人ノ求償權

主タル債務者數人アル場合ニ於ケル保證人ノ求償權ハ保證人カ何人ノ爲ニ保證  
 ヲ爲セルカ及其數人ノ債務者間ノ關係ニ依リテ異ナル

一、凡テノ債務者ノ爲ニ保證セル場合 此場合ニ求償權ニ關シ何等ノ特約ナキ  
 以上ハ一般ノ原則ニ從ヒ保證人ハ其求償權ヲ數人ノ債務者ニ對シ平等ニ分割シ  
 テ行使セサルヘカラス(第四百二十七條)是レ分割債務タルト連帶又ハ不可分債務  
 タルトニ依リテ異ナル所ナシ債務者カ全部ニ付キ債務ヲ負擔スル場合ニハ保證  
 人ハ各人ニ付キ全部ノ債務ヲ保證スルモノナリト雖其求償權ハ各人ニ分割シテ  
 行フヘク全部ノ求償ヲ爲スヲ得ス蓋保證人ノ求償權ハ債權者ト主タル債務者ノ  
 關係トハ全ク獨立セルモノナルカ故ニ第四百二十七條ノ適用ヲ受ケサルヘカラ  
 サルカ故ナリ而シテ其各人ニ對スル求償ノ範圍ハ其委託ニ出テタルト否トニ依  
 リ第四百五十九條第二項又ハ四百六十二條ノ規定ニ依リテ之ヲ定ムヘシ  
 二、一人ノ債務者ノ爲ニ保證セル場合 此場合ニ於テハ通常ノ方法ニ從ヒ保證  
 人ハ其保證セル債務者ニ對シ全額ヲ求償スルコトヲ得ヘシ而シテ若其債務者カ



分割債務ヲ負擔スルトキハ保證人ノ負擔モ亦其債務者ノ負擔部分ニ過キサカ  
故ニ其求償ノ範圍モ亦其範圍内ニ限ラル又債務者カ不可分又ハ連帶債務ヲ負擔  
スルトキハ保證人ハ全部ノ債務ヲ辨濟スヘキモノナルカ故ニ從テ其求償權モ亦  
全部ニ及フ

保證人カ連帶又ハ不可分債務者ノ一人ヲ保證セル場合ニハ保證人ハ其保證セ  
ル債務者ニ對シテ全部ノ求償權ヲ有スルハ勿論ナリト雖他ノ債務者ニ對シ求償  
權ヲ有スヘキヤ否ヤ本來保證人ハ其保證セル債務者ト關係ヲ有スルノミニシテ  
他ノ債務者ニ對シ何等ノ關係ナシ故ニ求償權ナシトナスヲ正當トスヘキカ如シ  
然レトモ他ノ債務者ハ之ニ依リ不當ノ利得ヲ得タルモノナリ而モ又實際ヨリ見  
ルモ保證人カ主タル債務者ニ求償シ主タル債務者ハ更ニ他ノ不可分又ハ連帶ノ  
債務者ニ求償スルニ至ルヘク徒ニ訴訟ノ繁雜ヲ來スニ過キス故ニ我法典ハ保證  
人直ニ其保證セル以外ノ債務者ニ對シテ求償權ヲ有スルモノトス(第四百六十四  
條)而シテ其求償權ノ範圍ハ他ノ債務者ノ負擔部分ノミニ付キ存ス是レ主タル債  
務者タル連帶又ハ不可分債務者ノ一人カ辨濟ヲ爲セル場合ニ於テモ單ニ各自ノ

(五六六)

(五六七)

負擔部分ノミニ付キ求償權ヲ有ス從テ其保證人カ辨濟ヲ爲セル場合ニ於テモ他  
ノ債務者ハ其負擔部分ノミニ付キ不當利得ヲ爲セルモノト認ムヘキカ故ナリ

### 第三目 共同保證人間ノ關係

#### 第一 債權者ト共同保證人間ノ關係

同一ノ債務ニ對シ數人ノ保證人アル場合ニ於テ別段ノ意思表示ナキトキハ各保  
證人ハ平等ニ分割シテ保證債務ヲ負擔スルモノトス(第四百五十六條)

羅馬古法ニ於テハ數人ノ保證人アルトキハ各保證人ハ全部ニ對シテ負擔スヘキ  
モノトナセリト雖ハドリアン帝ノ時ニ至リ各保證人カ債權者ヨリ請求ヲ受ケタ  
ルトキハ分別ノ抗辯ヲ主張スルヲ得ルモノトセリ之ヲ分別ノ利益(Beneficium Lio  
nis)ト云フ近世多數ノ立法モ亦之ニ從フ我法典モ亦之ニ從ヒ各保證人ニ分別ノ  
利益ヲ認ム然レトモ我法典ニ於テハ之ヲ以テ抗辯トナサス法律ノ規定ニ依リ當  
然保證人間ニ分割セラル、モノトス故ニ裁判官ハ當事者ノ援用ヲ俟タス職權ヲ  
以テ其負擔ヲ分割セサルヘカラス

分別ノ利益ハ各保證人カ同時ニ同一ノ法律行爲ヲ以テ保證ヲ爲セル場合ノミナ



ラス時ヲ異ニシ場所ヲ異ニシ別異ノ行爲ヲ以テ保證ヲ約セル場合ニ於テモ適用セラル故ニ保證人間ニ何等ノ關係ナク他ニ保證人アルコトヲ知ラスシテ保證ヲ約セラル場合ニ於テモ亦分割セラル

數人ノ保證人アル場合ニ於テハ主タル債務ハ當然保證人間ニ分割セラル、カ故ニ債權者ハ各保證人ニ對シテ全部ノ請求權ヲ有セス唯其負擔部分ノミニ付キ請求ヲ爲スコトヲ得又保證人ハ債權者カ全部ノ請求ヲ爲シタルニ對シ抗辯ヲ爲スヲ須ヒス此ノ如ク各保證人ハ平等ニ分割シテ負擔スルカ故ニ保證人間ニ無資力者ヲ生スルモ他ノ保證人ハ其無資力者ノ部分ヲ負擔スルヲ要セス又債權者カ保證人ノ一人ヲ免除スルモ他ノ保證人ハ尙分別ノ利益ヲ失ハス辨濟期以前ニ免除スルモ亦同シ故ニ免除ヲ受ケサル保證人ハ免除ヲ受ケタル者ト尙分割シテ負擔ス蓋債權者ハ任意ニ保證人ノ地位ヲ害スルヲ得サルカ故ナリ然レトモ數人ノ保證人中若其無効ノ保證アリ又ハ取消サレタルトキハ其他ノ保證人間ニ於テ分割セラル蓋錯誤ニ基キ他ノ保證カ有効ナリト信シ保證ヲ爲スモ本來無効ノ保證ハ存在セサルモノナレハナリ

保證人ハ左ノ場合ニ於テハ分別ノ利益ヲ失フ

(イ) 當事者カ別段ノ意思表示ヲ爲シタルトキ 即數人ノ保證アルモ若全部ノ辨濟ヲ爲スヘキ特約ヲ爲セル場合ニ於テハ分別ノ利益ヲ失フ保證人間ニ連帶アル場合ニ於テモ亦同シ

(ロ) 不可分債務ヲ保證セルトキ 即主タル債務カ不可分ナルカ故ニ保證債務モ亦分割スルヲ許サス

(ハ) 連帶保證ナルトキ 即保證人カ主タル債務者ト連帶シテ債務ヲ負擔スルトキハ分別ノ利益ヲ拋棄セルモノナルカ故ナリ

第二 共同保證人間ノ關係

數人ノ保證人アル場合ニ於テ各保證人ハ主タル債務分割シテ債務ヲ負擔スルカ故ニ債權者ニ對シテ各自ノ負擔部分ヲ辨濟スルニ足ル故ニ通常共同保證人間ニ求償關係ヲ生スルコトナシ然レトモ數人ノ保證人アル場合ニ或ハ互ニ連帶シテ保證シ或ハ不可分債務ヲ保證シ或ハ各保證人カ全部ヲ辨濟スヘキ特約ヲ爲シ或ハ此等ノ關係ナキモ一人カ其負擔部分以上ノ辨濟ヲ爲ス場合アリ而シテ此等ノ



場合ニ於テ純理ヨリ云へハ其保證人間ニ特別ノ法律關係ナキ以上ハ保證人ノ一人カ自己ノ負擔部分以上ノ辨濟ヲ爲スモ其相互間ニ求償關係ヲ生スルコトナシ然レトモ我法典ニ於テハ連帶債務者相互間又ハ保證人主タル債務者間ニ於テ何等ノ關係ナキモ法律ノ規定ニ依リ當然求償權ヲ生スルモノトナセルト同一理由ニ依リ數人ノ保證人アル場合ニ於テ一人カ全額又ハ自己ノ負擔部分以上ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ他ノ保證人ニ對シテ求償權ヲ有スルモノトス唯其求償權ノ範圍ニ至リテハ保證人間ノ關係異ナルニ從ヒ異ナラサルヲ得ス

(イ) 連帶シテ保證セル場合 即數人ノ保證人カ互ニ連帶シテ保證セル場合ニ於テハ即連帶債務ノ一種ナルカ故ニ其求償關係ヲ連帶債務ノ規定(第四百四十二條乃至第四百四十四條)ニ從ハサルヘカラス是レ當然ナルカ故ニ法典ハ明文ヲ要セストス

(ロ) 不可分債務ヲ負擔セル場合 此場合ニ於テ各保證人ハ主タル債務ヲ分割スルヲ得サルカ故ニ全部ニ對シテ負擔ノ責ニ任ス而シテ此場合ハ第四百三十三條ノ場合ト同シク其求償權ニ關シテハ連帶債務ノ規定第四百四十二條乃至第四百

百四十條ニ依ル(第四百六十五條第一項)

(ハ) 各保證人カ全額ヲ辨濟スヘキ特約アル場合 此場合ニ於テハ各保證人ハ任意ノ不可分債務ヲ負擔シタルト同一ニ見ルヲ得ヘキカ故ニ第四百三十條ノ場合ト同シク其求償權ニ關シテハ第四百四十二條乃至第四百四十四條ノ規定ニ依ル然レトモ此場合ハ凡テ保證人カ全額ヲ辨濟スヘキ特約アルコトヲ要ス單ニ一人カ全額ノ辨濟ヲ爲スヘキ特約ヲナスモ他ノ保證人ニ對シテ求償權ヲ有セス

(第四百六十五條第一項)

(ニ) 前三場合ニ入ラサル場合 即各保證人ハ單ニ平等ノ負擔ヲ爲スニ過キサル場合ニ於テハ各保證人ハ自己ノ負擔部分以上ノ辨濟ヲ爲スヘキ義務ナシ從テ自己ノ負擔部分以上ノ辨濟ヲ爲セル場合ニ於テハ他ノ保證人ニ對シテハ事務管理ヲ爲セルモノナルカ又ハ不當利得ノ請求權ヲ有スルニ過キス故ニ保證人カ主タル債務者ノ委託ヲ受ケスシテ保證ヲ爲セル場合ニ於ケルト同一ノ求償權ヲ認メ第四百六十二條ノ規定ヲ準用スヘキモノトス即他ノ保證人ノ意ニ反セスシテ自己ノ負擔部分以上ノ辨濟ヲ爲シ免責ヲ得セシメタルトキハ其當時他ノ保證



人カ利益ヲ受ケタル限度ニ於テ求償權ヲ有シ(第四百六十二條第一項)其意ニ反シテ自己ノ負擔部分以上ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ他ノ保證人カ求償ノ當時現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テノミ求償權ヲ有ストナス(第四百六十三條第二項)

### 第九項 保證債務ノ消滅

保證債務ハ一般債務消滅ノ原因ニ依リ消滅スル外尙保證債務ノ消滅原因ニ關シ特別ニ述フヘキモノアリ

(一) 主タル債務ノ消滅 即保證ニ依リテ擔保セラル、債務カ消滅スルトキハ保證債務モ亦消滅ス是レ保證債務ノ從タル性質ヨリ生スル當然ノ結果ナリ而シテ主タル債務ノ消滅ノ原因ハ之ヲ問ハス故ニ主タル債務カ履行不能ニ因リテ消滅スル場合ニ於テモ亦同シ而シテ其履行不能カ保證人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ消滅シタルトキハ主タル債務者ニ對シテハ自己ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因ルモノナルカ故ニ全ク債務ヲ免ル然レトモ之ニ依リ保證債務モ亦消滅スヘキモノナリヤ否ヤハ議論岐ル若シ保證債務モ消滅スヘキモノトセハ保證人カ不法

(七二)

(一)

行爲ノ結果トシテ損害賠償ノ責ニ任スヘキ場合ノ外ハ全ク其債務ヲ免ルヘシ然レトモ保證人ハ主タル債務ヲ履行スヘキ債務ヲ負フモノニシテ自己ノ行爲ニ依リ之ヲ不能ナラシメサル責任ヲ有ス故ニ保證人ハ尙保證債務ヲ負ヒ其結果トシテ損害賠償ノ責ニ任スルモノト解セサルヲ得ス

(二) 混同 主タル債務ト保證債務ト同一人ニ歸屬シタル場合即保證人カ主タル債務者ヲ相續シ又ハ主タル債務者カ保證人ヲ相續セル場合ニ於テ保證債務ハ尙存續スヘキカ此點ニ關シテモ從來議論岐ル蓋シ兩債務カ同一人ニ歸屬スルトキハ自己ノ債務ヲ保證スルノ結果トナルカ故ニ保證ノ觀念ニ反シ又實益スル所無シ然レトモ保證債務ニ對シ質權抵當權又ハ保證存スル場合ニ於テハ債權者ニ就テハ重大ナル差異ヲ生ス故ニ通説ハ債權者ニ利益アル場合ニ限り保證債務ハ存續スルモノトス然レトモ既ニ主タル債務ト保證債務トハ法律上獨立シテ存在スルモノトナストキハ假令兩債務カ同一人ニ歸屬スルモ尙保證債務ハ存續スルモノト爲サ、ルヲ得ス

(三) 時効 保證債務カ時効ニ依リテ消滅スルハ一般ノ場合ト同シ然レトモ我法



典ハ主タル債務ニ對スル請求其他時効中斷ハ保證債務ニ對シテモ効力ヲ生ルスモノトス(第四百五十七條第一項)是レ保證債務カ從タル性質ヲ有スル結果トシテ生スルモノニアラス主タル債務ト保證債務トハ獨立ノ債務ナリトナストキハ主タル債務ニ對スル時効中斷カ保證債務ニ其効力ヲ及ホスヘキ理由ナシ故ニ我法典カ此ノ如キ效果ヲ認メタルハ一ニ債權者ヲ保證スル實際上ノ理由ニ基クモノナリ

(四) 擔保ノ喪失 債權者カ故意又ハ懈怠ニ因リテ其擔保ヲ喪失又ハ減少シタルトキハ保證人ハ其喪失又ハ減少ニ因リ償還ヲ受クルコト能ハサルニ至リタル限度ニ於テ其責ヲ免ル(第五百四條)

## 第五章 債權ノ讓渡

### 緒論

法典ハ總則第四節ニ於テ債權讓渡ト題シ債權ノ讓渡(Cession)及指圖債權無記名債權ノ讓渡ヲ並セ規定ス然レトモ指圖及無記名債權ノ讓渡ニアリテハ繼承人ハ原

(三)

(三)

債權者ノ權利ト獨立セル所ナル債權ヲ取得スルモノニシテ同一債權カ其儘ニ移轉スルニアラス故ニ嚴格ニ云ヘハ指圖無記名債權ノ讓渡ハ所謂ル債權ノ讓渡ニアラス根本ノ觀念ニ於テ異ナル故ニ先所謂ル債權ノ讓渡ニ付キ説明シ後指圖及無記名債權ノ讓渡ニ及ハントス

### 第一節 債權ノ讓渡

#### 第一款 債權讓渡ノ性質

債權ノ讓渡トハ債權者ノ變更ヲ云フ即債權ノ人的要素ノ變更ナリ債權ハ或ハ包括財產ノ一部トシテ之ヲ讓渡シ或ハ債權ノミ特定ノ權利トシテ之ヲ讓渡スルコトヲ得包括承繼ハ相續法ニ屬ス今論スル所ハ特定承繼ナリ

債權ノ讓渡ヲ否認スルノ說ハ一派ノ學者ノ唱フル所ニシテ其根據ハ債權者ノ特定セルコトハ債權ノ本質ニ屬スルカ故ニ債權者ノ變更ハ債權ノ元素ニ變更ヲ來シ從テ新債權者ニ對シ新ナル債權ヲ生シ舊債權ハ消滅スルモノトシ或ハ或特定ノ債權者ニ對スルコトハ給付ノ内容ヲ爲スモノニシテ債權者ノ變更ハ内容ノ變



更ヲ生ス故ニ債務者ノ承諾ナクンハ債權ヲ讓渡スルヲ得ストナス然レトモ債權ノ一元素ニ變更アルモ其他ノ元素ニ變更ヲ來サ、ル以上ハ債權ハ同一ナリト云フヲ妨ケス例之相續ニ因ル債權ノ移轉ノ場合ノ如シ又債權者ノ變更アルモ必シモ給付ノ内容ニ變更アリト云フヲ得ス一般ノ場合ニハ内容ニ何等ノ影響ヲ及ボサス或ハ債務者カ或特定ノ債權者ニ給付ヲ爲スニ付キ特ニ利益ヲ有スル場合アリ唯此場合ニハ債權ノ讓渡ヲ許サス故ニ債權ノ特定承繼ハ理論上之ヲ認メサルノ理由ナシ然レトモ或ハ債權ノ人的要素ニ重キヲ置ク或ハ物的要素ニ重キヲ置クトハ立法ニ依リテ異ナリ

右羅馬法ニ於テハ債權ノ人的要素ニ重キヲ置キ債權關係ヲ親族關係ニ於ケルト同一視シ債權ノ讓渡ヲ許サス然レトモ是レ一般ノ取引ニ不便ナルヲ以テ後ニ至リ債權ノ効力ニ付テハ他人ヲシテ代テ行ハシムルヲ得ルモノトシ訴權ノミ他人ヲシテ行使セシムルコトヲ得トナセリ近世法ニ於テハ一般ニ債權ノ讓渡ヲ認ム蓋經濟上ノ發達ト共ニ債權ノ物的元素ニ重キヲ置キ財產ヲ取得スルノ手段トシテ債權ノ讓渡ヲ許ス

(四)

我法典モ亦近世一般ノ立法ニ倣ヒ原則トシテ債權ノ讓渡シ得ヘキコトヲ認ム

(五)

## 第二一 債權讓渡ノ目的

債權ハ讓渡シ得ルヲ以テ原則トス(第四百三十六條第一項)故ニ其發生原因ノ如何ヲ問ハス之ヲ讓渡スルコトヲ得不法行爲ヨリ生スル債權ト雖之ヲ讓渡スルコトヲ得又讓渡スルコトヲ得サル權利(例之親族權或ハ特定ノ人ニ伴フ特權)ヨリ生セラル債權ト雖既ニ現實ノ債權ト爲レル以上ハ之ヲ讓渡スルコトヲ得蓋其權利ヲ讓渡スルモ其發生ノ原因タル權利ヲ讓渡スルニ非サルカ故ナリ又債權ノ存在或ハ其價格ノ不定ナル債權ト雖之ヲ讓渡スルコトヲ得(例之保險契約ヨリ生スル債權富籤ノ債權ノ如シ)種類債權選擇債權モ亦同シ條件附又ハ期限附債權モ亦之ヲ讓渡スルコトヲ得尙將來取得シ得ヘキ希望アルニ過サル債權ト雖亦之ヲ讓渡スルコトヲ得(例之被保險者カ第三者ニ對シ有スルコトアルヘキ求償權ヲ保險者ニ讓渡スルカ如シ)

合成的給付ヲ有スル債權モ亦之ヲ讓渡スルコトヲ得例之委任者カ其委任關係ヨ



リ既ニ生シ及ヒ將來生スヘキ債權ヲ一括シテ讓渡スルコトヲ得之カ爲ニ其讓渡人ハ委任者トナラス從テ委任關係ヨリ生セル義務ヲ負擔スルコトナシ  
 雙務契約ヨリ生スル債權モ亦讓渡スルコトヲ得自己ノ債權ハ既ニ履行シタルト  
 否トヲ問ハス唯反對給付カ尙完全ニ履行セラレサルトキハ第四百六十八條ニ依  
 リ債務者ハ之ヲ以テ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ヘシ然レトモ之カ爲讓受人ハ債  
 務者トナルコトナキカ故ニ反對給付ノ請求ハ常ニ讓渡人ニ對ツテ之ヲ爲スコト  
 ヲ要ス

債權ノ一部ノミモ亦讓渡スルコトヲ得但其給付カ可分ノモノタルコトヲ要ス連  
 帶債務ノ一部即連帶債務者ノ一人ニ對スル債權モ亦讓渡スルコトヲ得然レトモ  
 之ニ因リ他ノ債務者ニ影響ヲ及ホスヲ得ス從テ他ノ債務者カ讓渡人ニ辨濟ヲ爲  
 スモ其辨濟ハ有効ナリ

從タル債權カ讓渡シ得ヘキヤ否ヤハ議論アリト雖其從タル債權カ主タル權利ト離  
 レ獨立ノ存在ヲ有スルヤ否ヤニ依リテ之ヲ決スヘシ獨立ノ存在ヲ有セサルモノ  
 例之質權抵當權又ハ保證債權ノ如キハ其擔保スル債權ト共ニスルニアラサレハ

六五  
 六六  
 六七  
 六八  
 六九  
 七〇  
 七一  
 七二  
 七三  
 七四  
 七五  
 七六  
 七七  
 七八  
 七九  
 八〇  
 八一  
 八二  
 八三  
 八四  
 八五  
 八六  
 八七  
 八八  
 八九  
 九〇  
 九一  
 九二  
 九三  
 九四  
 九五  
 九六  
 九七  
 九八  
 九九  
 一〇〇

讓渡スルヲ得ス取消權モ亦同シ反之獨立ノ存在ヲ有スルモノ例之利息債權ノ如  
 キハ元本ト離レテ之ヲ讓渡スルコトヲ得

然レトモ讓渡ハ各個ノ債權ニ關スルモノニシテ全債權關係殊ニ雙務的債權關係  
 ハ之ヲ讓渡スルヲ得ス例之貸借雇傭組合等ヨリ生セル各債權ハ之ヲ讓渡スルコ  
 トヲ得ヘシ然レトモ讓受人ヲシテ此等債權關係ノ當事者ト爲スコトヲ得ス蓋之  
 ニ依リ單ニ債權ヲ讓渡スルノミナラス又債務ヲ負擔セシムルニ至ルカ故ナリ  
 債權ハ讓渡スルコトヲ得ルノ原則ニ對シ法典ハ二個ノ例外ヲ設ク

(一) 債務ノ性質カ之ヲ許サ、ルトキ(第四百六十六條第一項但書)之ニ屬スルモノハ  
 (イ) 特定ノ債權者ニ對スルニ非レハ履行スルヲ得サルモノ 例之治療ヲ受ケ教  
 授ヲ受クル債權ノ如シ債權者カ債權者ノ或特別ノ資格ニ伴フモノナル場合ニ其  
 資格カ讓渡スルヲ得サルモノナルトキハ債權モ亦讓渡スルヲ得ス例之會社ノ社  
 員組合員タル資格ニ伴フ債權ノ如シ反之其資格カ讓渡シ得ルモノナルトキハ其  
 資格ト共ニ之ヲ讓渡スルコトヲ得例之地役權ヲ設定セシムル債權ハ要役地タル  
 ヘキ土地ノ所有權ト共ニ之ヲ讓渡スルコトヲ得ルカ如シ



(ロ)債權者ノ變更ニ因リ債權ノ内容ニ變更ヲ及ホスモノ 債權者ノ變更ニ因リ全然債權ノ内容ニ變更ヲ來サスト云フコト能ハス甲ニ對シ履行スルト乙ニ對シ履行スルトハ全然同一ナリト云フヲ得ス故ニ此意義ニ解セハ債權ハ凡テ讓渡スルヲ得スト云ハサルヘカラス然レトモ債權ノ讓渡ハ債權者ノ變更アルモ重要ナル關係ヲ生セス從テ債權ノ内容ニ變更ナシト云ヒ得ヘキヲ以テナリ換言スレハ通常債權者ノ變更ハ單ニ債權ノ人的要素ニ影響ヲ及ホスニ過キス其物的要素ニ影響ナキモノトス唯或場合ニハ債權者ノ變更ハ債權ノ物的内容ニ變更アル場合アリ是レ特ニ給付ノ性質ニ依ルモノニシテ金錢ノ給付ノ如キハ其債權者ヲ異ニスルモ債權ノ内容ニ變更ヲ來サス通常給付ノ性質上債權ノ讓渡ヲ許サ、ルモノハ勞務物ノ使用收益ヲ目的トスル債權委任ノ債權ノ如キ之ニ屬ス蓋シ此等ノ債權ニ在リテハ債權者ノ如何ニ依リ給付ノ性質程度ヲ異ニスヘキカ故ニ其讓渡ヲ許サス(第六百二十五條第一項、第五百九十四條第二項、第六百十二條第一項)扶養ヲ受クル債權モ亦給付ノ性質上讓渡ヲ許サ、ルモノトス蓋扶養ノ債權ハ特定ノ扶養權利者ノ要素ト扶養義務者ノ身分及ヒ資力ニ依リテ扶養ノ程度ヲ定ムルカ故

(八)

ナリ(第九百六十三條)

(九)

(二)當事者カ讓渡禁止ノ契約アルトキ(第四百六十六條第二項) 讓渡ノ禁止契約ニ關シテハ或ハ全然無効トシ或ハ第三者ニ對シテハ無効ナリトシ或ハ第三者ニ對シテモ有効ナリトス第一ノ見解ハ財産ヲ自由ニ處分スルハ公益上ノ權利ナルカ故ニ契約ヲ以テ之ヲ制限スルヲ許サストナス理由ニ基ク然レトモ債權ノ内容効力ハ當事者カ自由ニ之ヲ定ムルヲ得ルカ故ニ其讓渡ノ禁止ヲ許サ、ル理由ナク又實際ニ於テ讓渡ヲ許サ、ルハ不便ナリ第二ノ見解ハ物權讓渡ノ禁止ハ當事者間ニ相對的ノ効力ヲ有スルニ過キサルカ故ニ債權ノ讓渡ニ關シテモ之ヲ許サ、ルノ理由ナシト云フコトアリ然レトモ第三者ニ對抗スルヲ得ストナスハ實際ノ便宜ニ適セサルノミナラス又我國法ハ讓渡ノ禁止ヲ以テ其債權ヲ差押フルコト能ハサルモノトナサ、ルカ故ニ弊害ヲ生スルノ恐ナシ故ニ我法典ハ第三ノ見解ニ從フ唯善意ノ第三者ヲ害セサル爲ニ保護ノ規定ヲ設ク

讓渡ノ禁止ハ債權者債務者間ノ契約ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要シ一方ノ意思表示ヲ以テ之ヲ爲スヲ得ス讓渡禁止ノ効力ハ絶對的ニシテ此契約ニ反シテ讓渡ヲ爲



スモ其讓渡ハ無効タリ然レトモ讓渡ノ禁止ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルヲ得ス是レ債權者ハ債務者ト通謀シテ第三者ヲ害スルコト無カラシメンカ爲メナリ故ニ讓受人カ讓渡ノ禁止アルヲ知ラスシテ讓受ケタルトキハ債權ヲ取得ス又例之保證人カ讓渡ヲ知ラスシテ原債權者ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ其辨濟ハ有効ナリトス

### 第三款 讓渡行爲及其原因

債權ノ移轉ハ或ハ法律ノ規定ニ基キ或ハ裁判ニ基キ或ハ法律行爲ニ因リテ生ス法律ノ規定ニ因ル債權ノ移轉ハ法律ニ定メタル一定ノ事實ヲ生スルトキハ當然債權ノ移轉スルヲ云フ(例之第四百二十二條第四百九十九條以下)裁判ニ因ル債權ノ移轉ハ強制執行ニ於ケル債權ノ轉付ニ因リテ生ス(民訴第六百條以下)

法律行爲ニ因ル債權ノ移轉ハ當事者ノ自由意思ニ基クモノニシテ此場合ヲ稱シテ債權ノ讓渡ト云フ債權ハ契約又ハ單獨行爲ニ因リテ之ヲ讓渡スルコトヲ得單獨行爲ニ因ルモノハ例之寄附行爲ノ場合ノ如シ遺言ニ因リテ債權ヲ讓渡スルヲ

得ス唯相續人ニ債權移轉ノ義務ヲ生スルノミ(第一千百三條)

(一一)

我法典ハ債權讓渡ノ方法ニ關シ何等ノ規定スル所ナキカ故ニ讓渡人及讓受人間ノ單純ナル意思合致ニ依リテ其効力ヲ生ス他ニ何等ノ方式ヲモ必要トセス故ニ讓渡人カ債權ヲ讓渡スルノ意思ヲ表示シ讓受人カ之ヲ承諾スルトキハ讓受人ハ債權ヲ取得ス從テ債務者ニ對スル讓渡ノ通知又ハ證書ノ交附ヲ必要トセス債權讓渡契約ハ一般契約ノ原則ニ依ル

債權ノ讓渡行爲ト債權讓渡ノ原因タル行爲トハ法理上之ヲ區別スルコトヲ要ス恰モ物權移轉ノ場合ニ其讓渡ノ原因タル行爲ト其讓渡行爲(第七十六條)トヲ區別スルコトヲ要スルカ如シ債權ノ讓渡行爲ト其原因ハ通常一同ノ行爲ニ存在シ外形上區別スルヲ得サル場合アルカ故ニ之ヲ混同スルモノアリト雖法理上此場合ニ於テモ兩者ハ區別スルコトヲ要ス讓渡ノ原因ハ讓渡人カ讓受人ニ對シ負擔スル讓渡ノ義務ナルヲ通常トス例之賣買又ハ贈與ニ依リ此義務ヲ負擔スルカ如シ此債權ヲ讓渡スヘキ義務ノ履行トシテ讓渡行爲ヲ爲ス即讓渡行爲ハ債務ノ辨濟タリ故ニ債權讓渡ハ賣買又ハ贈與其物ニアラス賣買又ハ贈與ヨリ生スル債務



ノ履行行為ナリ又或ハ讓渡人カ讓受人ニ對シ負擔スル他ノ債務ノ辨濟トシテ債權ヲ讓渡スル場合アリ是レ代物辨濟トシテ債權ヲ讓渡スルモノタリ此ノ如ク債權讓渡ノ原因タル行為ト讓渡行為トハ獨立セル行為タリ故ニ從來ノ獨法系ノ學說及立法ニ於テハ讓渡行為ヲ以テ無因行為ト爲シ假令讓渡ノ原因カ無効ナル場合ニ於テモ債權ノ讓渡其物ハ有効ナリトス唯其原因無効ナルカ故ニ不當利得ノ訴權ニ依リテ其讓渡セル債權ヲ取戻スコトヲ得トナス我法典ハ此點ニ關シ何等ノ規定スル所ナキカ故ニ多少議論ノ餘地ナキニ非スト雖原因タル行為ト讓渡行為トハ相分離スルヲ得スト解スルヲ至當トナスヘキカ如シ即原因タル行為カ無効ナルトキハ讓渡行為モ亦無効ナリ讓渡ノ原因タル行為ニ讓渡行為ヲ含ム場合ニハ讓渡行為ハ事實上獨立シテ存在セサルカ故ニ勿論ナルノミナラス讓渡ノ原因ト其讓渡行為トカ獨立シテ存在スル場合ニ於テモ亦然リ故ニ讓渡ニ付キ當事者ノ意思合致スルモ其原因タル行為カ不法錯誤等ニ依リ無効ナルトキハ債權ハ移轉セス

#### 第四款 讓渡ノ通知

一、通知ノ性質及効力 債權ノ讓渡ハ讓渡人及讓受人間ノ行為ヲ以テ足り債務者ノ協力ヲ必要トセス故ニ債務者其他ノ第三者ハ債權ノ讓渡サレタルコトヲ知ラス原債權者ニ對シ辨濟其他種々ノ行為ヲ爲スヘク若此等ノ行為ヲ無効ナリトナストキハ第三者ハ損害ヲ蒙ルヘシ故ニ債權ノ讓渡カ第三者ニ對シテモ完全ナル効力ヲ生スルニハ債務者ニ讓渡ノ通知ヲ必要トス是レ羅馬法以來多數ノ立法ノ認ムル所ニシテ我法典モ亦之ニ倣フ(第四百六十七條)

讓渡通知ノ効力ニ關シテハ從來學說立法共ニ其說岐ル或ハ債權ハ當事者間ノ讓渡行為ノミニ依リテ移轉シ通知ハ單ニ第三者ヲ保護スルノ方法ニ過キストナス或ハ通知ニ依リテ始メテ債權ハ讓受人ニ移轉スルモノトシ從テ通知アルマテハ讓渡人ハ尙債權者タリトス此ノ見解ノ異ナルニ從ヒ其効果モ亦異ナル前說ニ從ヘハ通知ノ必要ハ單ニ第三者ヲ保護スルニ止マルカ故ニ通知以前ニ於ケル讓渡人ニ對スル辨濟其他ノ行為ニ依リ債務ヲ免レシムル消極的結果ヲ生スルノミ讓



渡人ハ既ニ債權ノ處分權ヲ失フカ故ニ自ラ之ヲ行使シ又ハ更ニ之ヲ讓渡スルヲ得ス之ニ反シ後說ニ從ヘハ通知ハ單ニ第三者保護ノ方法ニ止ラス讓受人ヲシテ第三者ニ對シ債權者タラシムル効力アリトス從テ讓渡人ハ通知以前ニ於テ其債權ヲ處分スルノ權利ヲ失ハス

我法典ノ解釋トシテハ何レノ說ニ從フヘキカ而シテ是レ物權移轉ニ於ケル登記又ハ引渡ノ効力ニ關シテモ亦同一ノ問題ヲ生ス規定ノ文字ヨリ解釋スレハ讓渡行為ニ依リ債權ハ既ニ移轉シ唯通知アルマテ第三者ニ對抗スルヲ得スト爲スカ故ニ前說ニ從フヘキカ如シ然レトモ若此說ニ依ルトキハ讓渡人ハ既ニ債權ヲ行使シ處分スルコトヲ得ス從テ二重ニ債權ヲ讓渡シタルトキハ第二ノ讓受人ハ權利無キ者ノ讓受人ナルカ故ニ假令先ニ債務者ニ讓渡ノ通知ヲ爲スモ債權ヲ取得スルヲ得ス且我法典ノ規定ヨリスレハ通知アルマテハ絶對ニ第三者ニ對抗スルヲ得サルカ故ニ讓受人モ亦其權利ヲ第三者ニ主張スルヲ得サルヘク讓渡人讓受人共ニ權利ヲ主張スルヲ得サルノ結果ヲ生スヘシ或ハ通知ヲ以テ讓渡ノ公示方法トナシ第三者ヲ保護スルノ方法タルニ過キストナスモノアレトモ單ニ債務者

(一四)

(一五)

ニ對スル通知ヲ以テ一般ニ對スル公示方法ト爲スヲ得ス之ニ依リテ見レハ我法典ノ解釋トシテハ通知アルマテハ讓渡人ヲ以テ第三者ニ對シテハ債權者ナリト解セサルヲ得ス從テ讓渡行為ハ單ニ當事者ニ債權ヲ移轉スルノ効果ヲ生スルニ止マリ第三者ニ對シテハ何等ノ効果ナク通知ニ依リテ始メテ其効力ヲ生ス故ニ通知以前ニ於ケル讓渡人ト債務者間ノ行為例之辨濟相殺更改其他債權ヲ處分シ消滅セシムル行為ハ其効力ヲ有ス又讓渡人ト債務者以外ノ第三者トノ行為モ亦同シ例之讓渡人カ更ニ同一債權ヲ讓渡スルカ如シ此場合ニ第二ノ讓受人カ先ニ通知ヲ爲シタルトキハ其債權ヲ取得ス又讓渡人ニ對シ債權ヲ差押フルトキハ其差押ハ讓受人ニ對シテモ對抗スルコトヲ得

然レトモ我法典ノ解釋トシテハ第三者ニ對抗スルヲ得スト云フハ單ニ當事者ヨリ第三者ニ對シ其讓渡ヲ以テ對抗スルヲ得スト云フニ止マリ第三者カ當事者ニ對シ讓渡ヲ以テ對抗スルト否トハ其自由ナリ故ニ第三者ハ通知以前ト雖讓受人ヲ以テ債權者ト爲スコトヲ得是レ實際ニ於テハ頗不都合ノ結果ヲ生ス例之第三者タル甲ハ讓渡人ヲ債權者トナシ乙ハ讓受人ヲ以テ債權者トナスコトヲ得ヘク



同一債權ニ關シ二個ノ債權者アルノ結果ヲ生スル場合アルヲ免レヌ  
 此ノ如ク通知ハ讓受人ヲシテ第三者ニ對シ債權者タラシムルモノタリト雖通知  
 ノ有効ナルカ爲ニハ現實ノ讓渡行爲アリタルコトヲ必要トス故ニ實際讓渡無ク  
 又ハ讓渡カ無効ナルトキハ通知ヲ爲スモ何等ノ効力無シ故ニ此等ノ場合ニ通知  
 ニ依リ債務者其他ノ第三者カ讓受人ニ對シ辨濟其他ノ行爲ヲ爲スモ無効ナリ唯  
 第四百七十八條ノ規定ニ依リ實際讓渡無キ讓受人ニ對シ善意ニテ辨濟ヲ爲シタ  
 ルトキハ之ヲ有効トス

二通知ノ方法 讓渡ノ通知ハ讓渡人之ヲ爲スコトヲ要ス蓋若讓受人カ之ヲ通  
 知スヘキモノトナストキハ或ハ讓受人カ讓渡ナキニ自ラ通知シ債務者ヲ欺クカ  
 如キ弊害ヲ生スルノ虞アルカ故ナリ故ニ讓受人カ通知ヲ爲スモ何等ノ効力ナシ  
 讓渡人カ通知ヲ怠リタルトキハ讓受人ハ通知ヲ爲スヘキ旨ヲ讓渡人ニ請求スル  
 コトヲ得ヘク又ハ之ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ通知  
 ハ債務者ニ對シテ之ヲ爲ス而シテ此通知ハ受領ヲ必要トスル單獨行爲ニシテ債  
 務者ニ到達スルニ依リテ其効力ヲ生ス

(一六)

(一七)

通知ノ方法ハ之ヲ問ハス口頭又ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得然レトモ債務者  
 以外ノ第三者ニ對抗スルカ爲ニハ確定日附アル證書ヲ以テスルコトヲ要ス是讓  
 渡人ト債務者ト通牒シ或ハ讓渡通知ノ日附ヲ變造シ實際讓渡アリタル以前ニ讓  
 渡アリタルカ如ク装ヒ以テ第三者ヲ害スルコトアルヘキカ故ナリ(第四百六十七  
 條第二項確定日附ニ關シテハ民法施行法第五條以下ニ之ヲ規定ス)

三讓渡ノ承諾 讓渡ノ通知ヲ必要トスルハ債務者其他ノ第三者ニ讓渡アリタ  
 ルコトヲ知ラシメ不測ノ損害ヲ蒙ラシメサルカ爲ナリ而シテ債務者自ラ其讓渡  
 ヲ承諾スルニ於テハ何等ノ損害ヲ生スル虞ナキカ故ニ其承諾ハ通知ト同一ノ効  
 力ヲ有ス然レトモ讓渡ノ承諾ニ二種アリ一ハ讓受人ヲ債權者ナリト承認シ之ニ  
 依リテ其債權ニ新ナル原因ヲ與ヘ讓渡ヲ以テ根據トセス一ニ債務者ノ承認ニ基  
 キ新ナル基礎ノ上ニ債務者ハ讓受人ニ對シ債務ヲ負擔スルモノトス故ニ債務者  
 カ讓受人ニ對シ負擔スル債務ハ讓渡人ニ對シ負擔セル債務ニアラス從テ債務者  
 ハ讓渡人ニ對シ有セシ抗辯ヲ失フ此ノ如キ承認ハ債務ノ承認契約ト稱シ債權ノ  
 讓渡ノ場合ノミニ限ラス一般ノ場合ニ適用アルモノタリ外國ノ立法ニ於テモ獨



索ノ如キハ債務承認ニ關スル一般ノ規定ヲ設ケ普澳ニ於テハ債權讓渡ノ場合ニ關シ債務ノ承認ヲ規定ス他ハ讓渡ノ承諾ニシテ即債務者カ單ニ債權ノ讓渡アリタルコトヲ承認スルニ過キス從テ讓受人ハ讓渡ニ因リテ債權ヲ取得セルコトヲ證明スルニ非レハ請求スルヲ得ス又債務者ハ讓渡人ニ對スル抗辯ヲ以テ讓受人ニ對抗スルコトヲ得債務者ノ承諾カ此兩種ノ承諾ノ中何レニ屬スルカハ各場合ニ於ケル當事者ノ意思解釋ノ問題タリ

我法典ニ於テ第四百六十七條ニ規定スル承諾ハ債權讓渡ノ事實ノ承認ニシテ債務ノ承認ニアラス從テ此場合ニ於ケル承諾ハ讓渡ノ通知ト全ク其効力ヲ同フシ承諾ニ依リテ始メテ讓受人ハ第三者ニ對シ債權者トシテ對抗スルコトヲ得又其承諾ノ方法モ通知ニ於ケルト同シク債務者以外ノ第三者ニ對抗スルニハ確定日附アル證書ニ依ルコトヲ要ス然レトモ第四百六十八條第一項ニ規定スル承諾ハ債權讓渡ノ承諾ニアラス蓋此規定ニ從ヘハ債務者ハ讓受人ニ對シ讓渡人ニ對スル抗辯ヲ以テ對抗スルヲ得サルカ故ナリ同條ニ於テハ前條ノ承諾ナル文字ヲ用ユルカ故ニ恰モ債權讓渡ノ事實ヲ承認スルモノナルカ如シト雖單ニ債權讓渡ノ

(一八)

(一九)

事實ヲ承認スルニ依リテ此ノ如キ効果ヲ生スヘキノ理由ナシ故ニ此二個條ニ於ケル承諾ノ意義ハ之ヲ別異ニ解セサルヲ得ス是レ立法者カ普澳ノ規定ヲ誤解シ舊民法(財第三百四十七條)ノ誤謬ヲ襲蹈セルカ爲此ノ如キ不都合ノ結果ヲ生シタルナリ

## 第五款 讓渡ノ効力

### 第一項 讓受人債務者間ニ於ケル効力

債權ノ讓渡ニ因リ移轉スヘキ債權ノ内容範圍ハ一ニ其讓渡行爲ノ定ムル所ニ依ル然レトモ當事者カ別段ノ定ヲ爲サ、ルトキハ讓受人ハ讓渡當時ニ於ケル債權ヲ其儘ニ讓受クルモノニシテ其債權ニ伴フ利益瑕疵共ニ移轉ス蓋債權ノ讓渡ハ單ニ人的元素ニ變更ヲ生スルノミニシテ其物的元素ニ變更ヲ來サ、ルカ故ナリ

一讓渡セル債權ニ附從スル權利ハ其債權ト共ニ讓受人ニ移轉スルヲ以テ原則トス唯特定ノ債權者タル資格ニ伴フ權利ノミ之カ例外ヲ爲ス



(イ) 利息債權 將來ノ利息ニ對スル債權ハ法定利息タルト約定利息タルトヲ問ハス元本ト共ニ移轉ス然レトモ延滞セル約定利息ハ既ニ獨立ノ債權ヲ爲シ讓渡人ノ財産ト見ルヘキカ故ニ移轉セス反之法定利息ハ元本債權ノ擴張ニシテ獨立ノ存在ヲ有セサルカ故ニ其延滞セル利息ノ債權ト雖元本ト共ニ移轉スルモノトス殊ニ遲延利息ニ關シ然リトス

(ロ) 違約金ノ債權 違約金ノ約定ハ債權關係ノ要素ヲ爲スモノナルカ故ニ又本債權ト共ニ移轉ス然レトモ既ニ其請求權發生セル後ニアリテハ違約金ノ約定カ債務不履行ニ因ル損害賠償ノミニ關シ履行ト共ニ請求シ得ヘキモノナル場合ニ於テハ本債權ト共ニ移轉セス然レトモ我法典ニ於テハ違約金ハ損害賠償額ノ豫定ト見ルカ故ニ違約ノ事實發生セル後ニ於テモ本債權ト共ニ移轉スルモノト解スヘシ

(ハ) 損害賠償ノ債權 不履行ニ因ル損害賠償ノ債權モ亦本債權ニ從タルモノナルカ故ニ之ト共ニ移轉ス

(ニ) 擔保權 質權抵當權及保證人ニ對スル權利ハ主タル債權ト共ニ移轉ス又留置

(110)

(111)

權及先取特權ハ法律ノ規定ニ依リ發生シ且特定ノ債權ニ附從スルモノナリト雖其主タル債權ヲ讓渡シタルトキハ又當然之ニ伴フ而シテ此等ノ權利ハ主タル債權ト獨立シテ移轉スルヲ得サルヲ原則トス

(ホ) 破産法上ノ特權 我國法ニ於テハ先取特權ヲ認メタル結果破産法上ノ特權ナルモノ殆無シ財團債權者カ有スル特權ニシテ破産法第千九條第千三十二條ニ規定スルモノハ債權其物ニ伴フモノナルカ故ニ其債權ト共ニ移轉スルコト疑ヲ容レス然レトモ第千七條ニ規定スル特權ノ如キハ或特定ノ債權者タル資格ニ伴フモノナルカ故ニ移轉スルヲ許サス

(ヘ) 訴訟法上ノ特權 訴訟法上ノ特權ハ一般ニ專屬的ナリ故ニ其特權ヲ有セル特定人ノミ之ヲ行使スルコトヲ得ヘク讓受人ニ移轉セス例之特別裁判管轄ヲ有スル特權ノ如シ(民訴第十五條以下)然レトモ既ニ特別ノ管轄裁判所ニ於テ訴訟カ繫屬セル後ニ在リテハ其特權ヲ有セサル第三者ニ債權ヲ移轉スルモ尙其裁判所ニ於テ訴訟ヲ繼續スルコトヲ得

(ト) 商法上ノ權利 商法上ニ於ケル特別ノ權利ハ商人タル資格ニ伴フテ生スルト



商行爲ニ因リテ生スルトニ因リテ異ナル前者ハ債權ト共ニ讓受人ニ移轉セスト雖後者ハ債權ト共ニ移轉スルヲ原則トス商人タル資格ニ伴フテ生スルモノ例之商人間ニ於ケル消費貸借ノ債權商人カ其營業ノ範圍内ニ於ケル立替金ノ債權(商法第二百七十五條)ヲ非商人ニ讓渡スルトキハ讓受人ハ法定利息ヲ請求スルヲ得ス又商法上ノ留置權ハ商人間ニ於テ其雙方ノ爲ニ商行爲タル行爲ニ因リテ生シタル債權ヲ擔保スルモノナルカ故ニ(商法第二百八十四條)其債權ヲ讓渡スルモ留置權ハ之ニ伴フテ移轉セス反之商行爲ヨリ生スル權利例之主タル債務者ノ商行爲ヨリ生セル債務ヲ保證シ又ハ保證カ商行爲ナル場合ニ其擔保セラル、債權ヲ讓渡スルトキハ尙其保證人ハ連帶シテ債務ヲ負擔ス(商法第二百七十三條第二項)又商人カ其債權ヲ非商人ニ讓渡スルトキハ尙其利率ハ年六分タリ(商法第二百七十六條)

二 債務者ハ讓受人ニ對シテ讓渡人ニ對スル抗辯ヲ以テ對抗スルコトヲ得蓋債務者ハ債權ヲ讓渡ニ依リ讓渡以前ヨリモ不利益ナル地位ニ立ツモノニアラサルカ故ナリ其抗辯ハ實體法上ノ抗辯タルト訴訟法上ノ抗辯タルトヲ問ハス又債權

(1111)

(1111)

者ノ請求原因ヲ阻却スヘキ抗辯タルト又ハ延期抗辯タルトヲ區別セス而シテ此等ノ抗辯ハ債務者カ讓渡ノ通知ヲ受クルマテニ生セシモノナルコトヲ要ス故ニ讓渡行爲以後ニ生セルモノナルモ通知ヲ受領スル以前ナルトキハ又之ヲ利用スルコトヲ得蓋前述セル如ク通知アルマテハ讓渡人ハ債務者ニ對シ尙債權者タルカ故ナリ(第四百六十八條第二項)然レトモ其抗辯ハ必シモ通知當時既ニ現存スルコトヲ要セス通知當時ニ於ケル債權關係ニ基キ生スヘキモノナルトキハ假令通知以後ニ生スルモ尙之ヲ援用スルコトヲ得是レ債務者ハ債權ノ讓渡ニ依リ不利益ナル地位ニ陥ルヘカラサルカ故ニ既ニ通知當時抗辯ノ原因存在スルトキハ之カ對抗辯ヲ許サ、ルノ理由ナキカ故ナリ例之解除條件附債權ヲ讓渡セルニ通知後條件成就セル場合雙務契約一方ノ債權ヲ讓渡セルニ債權者カ通知以後ニ至ルモ其反對給付ヲ履行セサル場合ノ如シ又債務者カ讓渡人ニ對シ有スル債權カ通知以後ニ辨濟期ニ至ルモ尙債務者ハ其債權ヲ以テ讓受人ニ對シ相殺ノ抗辯ヲ援用スルコトヲ得

然レトモ債務者ハ債權其物ニ附着スル抗辯ヲ援用スルコトヲ得ルノミ特定ノ債



權者ニ對シテノミ對抗シ得ヘキ抗辯ハ此限ニアラス債務者カ利用スルヲ得サル抗辯ハ主トシテ訴訟法上ノ抗辯ニ屬ス例之外國人タル原告(讓渡人)ニ保證ヲ立ツヘキ旨ノ抗辯(民訴第八十八條)又ハ讓渡人ノ訴訟能力ノ欠缺ノ抗辯ノ如シ又讓渡人カ履行ヲ請求セラル旨ヲ債務者ニ約スルモ債務者ハ讓受人ニ對シ之ヲ以テ抗辯ト爲スヲ得ス又債務者カ其抗辯ヲ拋棄シタル場合ニ於テハ又讓受人ニ對抗スルヲ得ス然レトモ此拋棄ハ債務承認ノ抗辯トハ異ナル

債務者カ讓渡ノ通知ニ代ルヘキ承諾ヲ爲セル場合ニ於テハ其抗辯ヲ喪失セス通知ノ場合ニ於ケルト同シク承諾ヲ爲セルマテ讓渡人ニ付キ生セル抗辯ヲ以テ讓受人ニ對抗スルコトヲ得第四百六十八條第一項ニ於テハ債務者カ承諾ヲ爲セルトキハ凡テノ抗辯權ヲ喪失スルモノトス是レ既ニ前ニ述ヘタルカ如ク債務ノ承認ヨリ生セル結果ニシテ讓渡ノ承認ヲ爲スモ決シテ此結果ヲ生スルモノニアラス

本來債務ノ承認ハ債權讓渡ノ場合ノミニ行ハルヘキモノニアラス一般ニ特種ノ法律行爲トシテ存在スルモノタリ債務ノ承認ニ二種アリ一ハ消極的承認ト云ヒ

(一四)

(一五)

債權カ成立セサルコトヲ承認スルモノニシテ免除契約ノ一種タリ他ハ積極的承認ト云ヒ債權カ成立スルコトヲ承認ス第四百六十八條第一項ニ規定スル所ハ其一場合タリ債務ノ承認ハ契約タリ故ニ當事者ノ合意ヲ必要トス然レトモ債權ノ讓渡ニ際シ債務者カ債務ノ承認ヲ爲ス場合ハ讓受人ノ意思表示ハ既ニ讓渡行爲ニ含マル、モノトシ單ニ債務者一方ノ承認ノ意思表示ノミヲ以テ債務承認ノ契約成立スト爲ス然レトモ既ニ其承認カ有効ニ成立スルトキハ債務者ハ承認契約ニ基キ新ナル原因ノ下ニ讓受人ニ對シ債務ヲ負擔スルカ故ニ讓渡人ニ對シ負擔セル債務ニ瑕疵アルモ讓受人ニ對シテハ其瑕疵ヲ以テ對抗スルヲ得ス故ニ讓渡人ニ對シ有セシ抗辯ハ凡テ之ヲ喪失ス唯之ニ依リ讓渡人カ不當利得ヲ得タルトキハ讓渡人ニ對シ請求權ヲ有スルノミ故ニ債務者カ錯誤ニ依リ讓渡人ニ對シ債務成立セリト信シ讓受人ニ對シ承認ヲ爲シタルニ其實債務成立セザリシ場合ニ於テ承認契約ハ成立シ從テ讓受人ニ對シテハ有効ニ債務ヲ負擔スト雖讓渡人ニ對シテハ不當利得ノ請求權ヲ有ス故ニ又債務者カ讓渡人ニ對シ既ニ其債務ヲ消滅セシムル爲メ給付ヲ爲セル場合(例之辨濟代物辨濟ノ如キ)ニ於テモ其給付ノ取



戻ヲ請求スルコトヲ得又債務者カ其債務ヲ消滅セシムル爲メ更改和解等ニ依リ新ナル債務ヲ負擔シタルトキハ之ヲ成立セサルモノト看做スコトヲ得第四百六十八條第一項但書

### 第二二項 讓渡人及讓受人間ノ効力

讓渡人讓受人間ノ權利義務ハ債權發生ノ原因タル行爲ニ因リテ發生シ其内容範圍モ亦之ニ依リテ定マル然レトモ讓渡行爲其物ヨリ左ノ義務ヲ生ス

- 一、讓渡人ハ讓受人ヲシテ有効ニ其債權ヲ行使スルヲ得セシムル義務ヲ負フ故ニ讓渡人ハ債權行使ノ爲ニ必要ナル方法ヲ供スルコトヲ要ス(イ)讓渡人ハ其債權ノ存在ヲ證明スヘキ證書ヲ交付シ又讓受人ノ請求ニ對シ其讓渡ヲ證明スヘキ證書ヲ交付スルコトヲ要ス是レ讓渡ノ原因タル債權發生ノ契約ヲ生スルニアラス
- (ロ)讓渡人ハ讓受人ニ對シ其占有ニ在ル擔保物ヲ引渡スコトヲ要ス(ハ)讓受人ハ又讓渡人ニ對シテ訴訟ヲ告知シ其參加ヲ求ムルコトヲ得

(一七六)

二、讓渡人ノ擔保義務ニ關シテハ我法典ハ之ヲ賣買ニ規定ス而シテ(イ)或ハ債權ノ成立ヲ擔保ス即債權者カ有効ニ成立シ債務者ノ抗辯ニ依リテ其効力ヲ失ヒ又ハ其履行ヲ妨止セラレサルコトニ對シテ擔保ノ義務ヲ負フ(第五百六十條以下)此擔保義務ハ法律ノ規定ニ因リテ直接ニ發生ス然レトモ此擔保義務ハ當事者ノ契約ヲ以テ之ヲ變更シ又ハ全ク負擔セサルコトヲ定ムルコトヲ得唯讓渡人ハ其知リテ告ケサリシ事實及讓渡後更ニ之ヲ第三者ニ讓渡シ質入ヲ爲シタル場合ニハ其責ヲ免ル、ヲ得ス(第五百七十二條(ロ)或ハ債務者ノ資力ニ對シテ擔保ス而シテ當事者間ニ別段ノ特約ナキトキハ讓渡人ハ契約當時ニ於ケル資力ヲ擔保シタルモノト推定ス又辨濟期ニ在ラサル債權ノ讓渡人カ債務者ノ將來ノ資力ヲ擔保シタルトキ辨濟ノ期日ニ於ケル資力ヲ擔保シタルモノト推定ス(第五百六十九條)然レトモ此場合ニハ讓渡人ノ擔保義務ハ法律ノ規定ニ基キ之ヲ負擔スルニアラス當事者間ニ特別ノ契約ヲ要ス然レトモ以上二種ノ擔保義務ハ有償契約ニ依ル債權ノ讓渡ノ場合ニ適用アリ(第五百五十九條)故ニ債權ノ贈與又ハ法律ノ規定ニ依ル移轉ノ場合ニハ適用ナシ

(一七七)



三、讓渡人カ債權ヲ讓渡シタル後通知前第三者ニ對シ尙債權者タルヲ利用シテ辨濟ヲ受ケ其他債權ヲ消滅セシムヘキ處分行爲ヲ爲シタルトキハ讓受人ハ讓渡人ニ對シ之カ損害賠償ヲ請求スル權利ヲ有ス

### 第六章 債權ノ消滅

#### 總論

#### 第一款 債權消滅ノ意義

債權ノ消滅トハ一旦成立シタル債權カ客觀的ニ其存在ヲ失フヲ云フ即權利自體ノ消滅ナリ而シテ債權消滅ノ原因發生スルトキハ其發生ノ時ヨリ債權ハ消滅シ債務者ノ主張ヲ要セス  
債權ノ消滅ハ權利自體ノ消滅ナルカ故ニ(一)訴權ノ消滅ハ債權ノ消滅ニアラス然レトモ我法典ハ自然債務ヲ認メサルカ故ニ訴權ナキ債權ノ存在ヲ認メス從テ訴權ノ消滅ト債權ノ消滅トハ同一ニ歸着スヘシ(二)債權ノ消滅ト債權ノ効力ノ防止トハ之ヲ混同スヘカラス効力ノ防止トハ債務者ノ抗辯ニ依リテ債權者ノ請求ヲ

(二八)

(二九)

拒絶スルヲ云フ抗辯ハ或ハ債權自體ノ存在ヲ阻却スルモノアリ或ハ一時債權ノ發行ヲ延期スルニ止マルモノアリ此等ノ抗辯アルモ債權ハ消滅スルニアラス抗辯カ消滅セルトキハ債權ハ再活動スヘシ唯其能力ノ妨止カ永久ナルトキハ經濟上ニ於テ債權ノ消滅ト同一價值ヲ有スルノミ(三)債權ノ消滅ト債權ノ變更トハ之ヲ混同スヘカラス債權ノ變更ニ在リテハ債權其レ自體ハ尙存續ス唯其内容又ハ主體カ變更スルノミ故ニ債權ノ喪失ハ必シモ債權ノ消滅ニアラス債權ノ喪失トハ債權カ其主體ヨリ分離スルヲ云フ他ニ之ヲ取得スルモノアルトキハ債權ハ消滅セス恰債權ノ取得カ債權ノ發生ニアラサルト同シ  
債權ハ其消滅ヲ以テ目的トス是レ經濟上ニ於ケル債權ノ作用ヲ觀察シタルモノニシテ本來債權ハ人ノ行爲ニ對スルモノニシテ其行爲ヲ通シテ外部ノ貨物ヲ取得セシムルモノタリ故ニ物權ニ在リテハ貨物カ現實ニ權利者ノ支配ニ在ルコトヲ要スト雖債權ニ在リテハ債權者カ得ントスル貨物ハ現在セサルコトヲ要ス債權ニ依リ得ントスル物體カ存在スルトキハ債權者ハ既ニ事實上ノ利益ヲ得債權ヲ消滅ス即債權ハ將來其物體ヲ存在セシムヘキカヲ有ス寧其物體ノ存在ヲ來サ



シメンカ爲ニ存在ス故ニ物權ハ不生産的ナルニ反シ債權ハ生産的ナリ物權ノ靜止的ナルニ反シ債權ハ活動的ナリ從テ債權ハ方法ニシテ物權ハ目的ナリ債權終極ノ目的ハ自ラ消滅シテ物權トナルニ在リ然レトモ債權ノ目的カ消滅ニ在リト云フハ通常ノ場合ヲ云フモノニシテ債權ニシテ其消滅ヲ目的トセサルモノ少カラス殊ニ不作爲ヲ目的トスル債權組合雇傭ノ如ク成ルヘク債權カ永久ニ存在スルコトヲ目的トス然レトモ既ニ一般ニ債權ノ目的ハ其消滅ニ在リトスレハ債權ノ消滅ハ債權法ニ於テ重要ナル位置ヲ占ムルモノタルコトヲ知ルヘシ

### 第二款 債權消滅ノ原因

凡テ權利ノ發生變更消滅ハ法律ノ力ニ依ル故ニ債權消滅ノ直接ノ原因モ亦法律ノ規定ナリトス換言スレハ法律カ或事實(法律的事實)ニ債權消滅ノ効力ヲ附與スルカ故ニ茲ニ債權ノ消滅ヲ生ス當事者ノ意思表示ニ依ル場合モ其意思表示ハ法律的事實ニシテ直接ノ原因ハ法律ノ規定ナリトス然レトモ通常債權消滅ノ原因ト稱スルハ此法律的事實ヲ指ス而シテ我法典カ債權消滅ノ原因トシテ掲クルモ

(110)

(111)

ノハ辨濟、代物辨濟、供託、相殺、更改、免除及混同トス然レトモ是レ決シテ債權消滅ノ原因ヲ盡スモノニアラス唯此以外ノ原因ハ一般法理又ハ法典ノ他ノ規定ニ因リ明ナルカ故ニ特ニ之ヲ掲ケサルノミ即法典カ特ニ掲ケスシテ債權消滅ノ原因タルモノハ

- (一) 解除條件ノ成就(第二百二十七條)、
- (二) 終期ノ到來(第三百三十五條)、
- (三) 法律行爲ノ取消(第二百二十一條、第四百二十四條、第五百五十條、第七百九十二條)
- (四) 消滅時効ノ完成(第六十七條以下)、
- (五) 履行不能(第四百十五條)、
- (六) 契約ノ解除(第五百四十條以下)、
- (七) 當事者ノ死亡 當事者ノ死亡ハ一般ニ債權消滅ノ原因ニアラス唯當事者其人ニ重キヲ置キタル場合ニ於テノミ然リトス而シテ是レ(イ)法律ニ特別ノ規定アル場合(例之第六百五十三條、第六百七十九條)、(ロ)當事者カ特約ヲナセル場合(ハ)給付ノ特別ノ性質ニ基ク場合(例之教授ヲ爲シ繪畫ヲ作ル債務ノ如シ)



(八) 契約 當事者カ債權消滅ノ契約ヲ爲シタルトキハ之ニ因リテ債權ハ消滅ス  
是レ法典カ契約自由ノ原則ヲ採タルヨリ明カナリ此場合ニハ通常免除契約存ス  
ヘシト雖免除ノ目的ヲ有セスシテ債權ヲ消滅セシムヘキ契約ヲ締結スルコトヲ  
妨ケス、

(九) 他ノ原因ニ因ル取得 是レ債權者カ其債權關係ニ因ラス他ノ原因ニ因リ同  
一物體ヲ取得セル場合ナリトス例之特定物ノ給付ヲ目的トスル債權ニ於テ債權  
者カ其債權ノ履行ニ因ラスシテ之ヲ取得セル場合ノ如シ此他占有ノ効力第百九  
十二條又ハ取得時効第百六十二條以下ニ因リ債權ノ目的物上ノ權利ヲ取得セル  
場合亦同シ法典カ特ニ此場合ヲ掲ケサルハ或ハ履行不能ニ基キ或ハ當事者ノ意  
思又ハ其債權關係ノ目的ヨリ此ノ如キ事實ヲ以テ消滅ノ原因ト豫定セリト見ル  
ヲ得ヘキヲ以ナリ

### 第一節 辨濟

#### 第一款 辨濟ノ性質

(三三二)

辨濟トハ債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲ云フ債權者ハ辨濟ニ因リ其債權關係ニ基  
キ要求スル權利アルモノヲ取得スルヲ以テ債權關係ハ當然消滅シ之ニ附從スル  
權利モ亦消滅ス而シテ凡テ債權ノ目的ハ其履行ニアルカ故ニ辨濟ハ債權關係ノ  
固有ノ消滅原因タリ他ノ消滅原因ハ之ヲ辨濟ニ比スレハ偶然ノモノタルニ過キ  
ス從テ債權ノ消滅ト履行トハ其着眼點ヲ異ニスルノミニシテ同一物タリ即一ハ  
債權消滅ノ點ヨリ觀察シ他ハ債權効力ノ點ヨリ觀察シテ云フモノナリ  
辨濟ハ或ハ單獨行爲タリ或ハ契約タリ即辨濟ハ

(三三三)

(イ) 或ハ債權者ノ受領アルニアラサレハ成立セサル場合アリ例之金錢其他物ヲ  
給付スル場合ノ如シ是多數ノ場合ナリ、  
(ロ) 或ハ債權者ノ受領ヲ必要トセスト雖其協力ヲ必要トスル場合アリ例之債權  
者ノ指圖ニ從ヒ仕事ヲ爲スヘキ債務ノ如シ、  
(ハ) 或ハ全ク債權者ノ協力ヲ要セス債務者一方ノ行爲ヲ以テ辨濟シ得ヘキ場合  
アリ例之委任、雇傭、不作爲ノ債務ノ如シ、  
以上ノ中第二第三ノ場合ハ債權者ノ受領ヲ必要トセサルカ故ニ債權者ハ辨濟ト



シテ受クルノ意思ヲ要セス從テ契約ニアラス債務者ノ單獨行爲タリ反之第一ノ場合ニハ債權者ノ受領ヲ必要トスルカ故ニ債權者ニ辨濟トシテ受クルノ意思アルコトヲ要ス從テ辨濟ハ契約ナリト解スルヲ至當トス若債權者ニ辨濟トシテ受クルノ意思ヲ必要トセストキハ債權者ハ辨濟ヲ受クルノ意思ナクシテ辨濟行ハル、ノ結果トナリ且債權者ニ能力ヲ必要トセサルノ結果ヲ生スヘシ故ニ此場合ニハ債權者ノ同意即契約ニ依リテ辨濟行ル、モノト解スヘシ而シテ辨濟契約ハ不要因契約ノ一種ニシテ其原因ノ如何ニ拘ラス辨濟ハ有効ニ成立シ單ニ物ノ受授ニ依リテ所有權ハ債權者ニ移轉ス故ニ原因カ無効ナルトキハ不當利得ノ訴權ニ基ツクニアラサレハ其償還ヲ請求スルヲ得ス

辨濟カ契約タル場合ハ勿論單獨行爲ナル場合ニ於テモ債務者ハ辨濟ノ意思ヲ以テ辨濟ヲ爲スコトヲ要ス例之辨濟タルヘキ給付ト雖辨濟ノ意思ナク例之贈與トシテ爲ストキハ辨濟ニアラス從テ債務ヲ承認シテ辨濟ヲ爲スコトヲ要ス蓋債務ノ承認ナキトキハ辨濟ノ意思アリ得ヘカラサルカ故ナリ故ニ辨濟ハ條件附タルヲ得ス例之債務者ハ債權者ニ辨濟ヲ爲スニ際シ他日抗辯カ有効ニ成立スルトキ

(三五)

(三五)

ハ辨濟ハ無効タル旨ヲ宣言シテ辨濟ヲ爲スヲ得ス此場合ニハ抗辯ノ成立ヲ以テ辨濟ヲ解除條件トナスモノニシテ單純ナル債務ノ承認ナシ債權者ハ辨濟ヲ受ケタルト同一ノ地位ニ在ルモノニアラス故ニ債權者ハ此ノ如キ條件附辨濟ヲ拒ムコトヲ得

### 第二一欸 辨濟者

#### 第一項 辨濟者

辨濟ヲ爲シ得ヘキ者ハ第一ニ債務者ナリトス債務者ハ辨濟ヲ爲スヘキ義務ヲ負フモノナルカ故ニ辨濟ヲ爲シ得ヘキ權利ヲ有スルハ明ナリ債務者ノ辨濟ハ其任意ニ出ツルト強制執行ノ結果タルト物上擔保權ノ實行タルトヲ問ハス債務者ハ單一債務者タルト不可分債務者タルト連帶債務者タルト保證人タルトヲ問ハス凡テ債務者タリ

債務者ノ適法ナル代理人モ亦辨濟ヲ爲スコトヲ得且債務ノ辨濟ニ關シテハ一般代理ノ原則ノ例外ヲ爲シ債權者モ亦債務者ノ代理人タルコトヲ得又同一人ニシ