

此債権者ノ過分ニ取リ過クルト云フ歟ハ生セズシテ少シニ差支ナキナリ然
レトモ此甲カ請求ヲ求償ヲ丙ニ向テ債権者ノ破産賦因ニ向テノ請求ト全
時ニ請求スルハ能ハサルナリ何トナレハ丙ハ債権者ヨリ一萬圓ノ請求ヲ受ケ居
リ其以上ニ請求ヲ受クル理ナケレハナリ唯債権者ニ代リテ債権者ノ債権ノ
消滅セシ台代理者トシテ其賦因ニ加入スルヲ得ルナリ此主義ハ理論ニ適ヒ又
現ニ諸外國ニモ行ハル新民法ニモトル所ナリ即破産ノ場合ナラサルトキハ各債
務者ニ全時ニ全額ヲ請求シ得トシ而シテ破産ノ場合タリトモ全シク全時ニ全
額ヲ各破産賦因ニ向テ請求シ得ルナリ

(丙)原則トシテハ債権者ノ一人ニ對スル事項ハ他ノ債権者ニ影響ヲ及ボサズト云
フナリ、旧民法ニ對テ代理ヲ認メシカハ此ノハ認メザレバ一人ニ對スル判決
一人ニ對スル自由禁止テモ他ノ債権者ニ効力ヲ及ボセリ然レモ新民法ハ之ヲ改メ
第四三三條ニ明カニ然カラサルヲ規定セリ、第四三三條ニ連帶債務者ノ一人ニ對
キ法律行為ノ無効又ハ取消ノ原因存スル為メ他ノ債権者ノ債務ノ効力ヲ
妨クルコトナシ、第四四〇條ノ前六條ニ掲ケタル事項ヲ除外連帶債
務者ノ一人ニ對シ生シタル事項ハ他ノ債権者ニ對シテ其ノ効力ヲ生セ

(2) 債務者間ノ代理ノ保存スルトイフノ係

但現行法及ヒテ判例等々ノ說等ニヨリハ連帶債務者間ニ或範圍内ニ於テ
代理ノ係アルヲ認メ我旧民法ニ之ヲ更ニ拡張シテ殆ント総テノ莫ニ於テ代理ノ
係アルモノトセリ著例ヲ舉クレハ甲ニ對スル判決カ乙丙等ニ干係ヲ及ボレ或ハ
甲ニ對シタル自白カ乙丙等ニ効力ヲ及ボス或ハ甲ニ對シテ取消ノ原因アル場合
ハ之カ乙丙等ニ對シテモ効力ヲ及ボスルト云フカ如キ強力ナル代理ノ係ヲ認メ
リ、新民法ニテハ斯ク迄代理ノ範圍ヲ認ムル必要ナキトセシモ猶多ク代理
ノ係ヲ認ム之レ便宜上設ケタル規定ニシテ理論上当然生スルコトナラサレハ
或場合ニ代理ノ係アリテ或他ノ場合ニ代理ノ係ナキハ、
ルノ非難ハアラズモ便宜上頗ル利アルコトナレハ斯ク規定セシナリ新民法ニテ認
メタル代理ノ範圍カ六ノ場合ニ現ルル
(1) 連帶債務者ノ一人ニ對スル履行ノ請求カ他ノ債権者ニ對シテモ其効力ヲ及
スル、第四三四條ニ連帶債務者ノ一人ニ對スル履行ノ請求ハ他ノ債権者ニ對シ
テモ其効力ヲ生スルコト請求ヨリ生スル結果ノ重キナリモノハ

イ) 時効中断ノ効力ナリ請求ハ時効中断ノ原因ナリ甲ニ對シテ請求ヲ為セハ其
甲ノ為ニ時効中断ノ原因トナルハ疑ナケレバ之レカ乙丙迄及フト本条ノ結果
一リ即時効完成セントスルニ當リ債権者カ甲ノミニ對シテ請求セハ甲乙ニ對シ
テモ時効中断ノ効ナリ

四) 債務ノ期限ノ定メナキヤニハ請求ノ日ヨリ債務者ハ遅滞ノ責ニ任スル
テ、遅滞ノ責ノ結果ハ或ハ利息其他ノ損害賠償ヲ払フ多務ヲ生ス即チ
金銭債務ノキハ法定利率ヲ払フ及ヒ其他ノ損害賠償ノ類ニシテ或ハ違
滞ニ附セラレテ后債務ノ目的物カ天災ニヨリ滅失セシキハ債務者ハ過失
ナキ如キモ猶債務者ハ其滅失ニヨリ生タル損害ヲ債権者ニ償ハサレ
カラス之レ本則ナリ、之等ノ効力ハ皆連帶債務者間ニ及フトミレテ甲カ一
人請求ヲ受ケ直チニ払ハサレバ乙丙ニ對シテモ債権者ハ遅滞ヨリ生スル
利息又ハ損害ヲ請求スル權アリ債務ノ目的物滅失ノ場合亦全レ之等
ノ結果ハ何故ニ生スルヤ或ハ各債務者カ唯一ノ債務者ト見做サルトイフ
下ノ結果ト見得即チ債権者ハ各債務者ヲ唯一ノ債務者ナルカノ如ク債
務ノ全部ノ履行ヲ求メ他ノ人ニカマハス一人ノミヲ督促シ一人ノミニテ請求ヲ

ナキカ連帶ノ連帶タル所ナリ然レ一人ニ對シテモ請求カ甲ニ對シテモ時効中断ノ効力ヨシ
スルトヤハ必ス各債務者悉ク相手トセヨルカラサレバ至ル又遅滞ノ責ヲ
生セシメシハ各債務者ニ對シテ請求セサレバカラス左ノ折角連帶ヨリ當
事者ノ行ハトスルノ利益ナキ故ニ此債務者ノ代理ヲ認ムルナリ
(2) 更改、更改ニ就テハ第四三五条ノ規定ヨリ即チ連帶債務者ノ一人ト債権者ト
間ニ更改アリタル中ハ債権者ノ利益ヲ為シ消滅スル更改ハ債権者
ノ交迭或ハ債務者ノ交迭或ハ目的ノ変更ニヨリ成立ス(契約ナリ)若シ債権者ト
甲ト間ニ債務者ヲ変更スルトカ又ハ金銭債務ヲ不動産ヲ与フルト變更スル如
キ契約成立セシトスルニ此場合ニ特別ノ明文ナケレバ此契約ハ唯兩人ノ間ニ効力アリ
乙丙ニ對シテハ少シモ効ナキトナル左スレバ債権者或ハ最早甲ニ對シテ請求ス
ルヲ得ヌ又ハ請求ヲ為シ得ルモ從前ノモノヲ請求ニ能ハサルニ乙丙ニ對シテハ前
全樣ノ請求ヲ為シ得ルノ結果ニ隨ル然レ更改ハ後説明スル如ク債務消
滅ノ場合ニシテ更改成立セバ債務消滅ス然レ乙カ債権者ヨリ債権額ヲ
請求サレシヲ私セシキ其金額ヲ三百四十トセハ乙ハ甲ニ百兩請求スル權アリ
然レ甲ト債権者トノ關係ニテハ甲何ノ債務ナキトカ又ハ甲ハ私フヘキ債権

者カ已ニ更改ヨリ代ルカ又ハ不動産ヲ金ノ代リニ与フルトイフ約束成立セシ之
カ効ヲ生スルヲナキニ至ル之レ甚ク甲ハ債権者ニ對シテ此債権
者ノ不当利得ヲ請求シ得ルニ至ル之レ甚ク混雜ナリ加之ナラス債務者中無
資力者生スルハ何人カ其者ノ負担額ヲ負担セサルヘカラス之等ノ混雜ヲ救
フ為メニハ此ナシ甲乙丙間ニ代理干係ヲ認メテ甲カ乙丙ヲ代表シテ為セ
シモノト見做レ其更改ノ為メ債務消滅セハ之甲乙丙全負ニ對シテ消滅スル
コトナシナリ、此代表ト云フコト絶對ナラス前例ニテ乙丙ノ否認スル契約ヲ甲
カ勝手ニ取結フコト能ハス更改ハ元來債務消滅ノ場合ニテモアリ發生ノ場
合ニテモアリ而シテ便宜上此發生ノ場合ノ中ハ代理干係ナシトシ唯消滅ノ
場合ナリ此ニ代理干係アルモノトス之レ

Yokoyama

ニハ及スルモ便宜上

然ル規定セシナリ
3) 相殺 第四三六条ニ曰ク連帶債務者ノ一ハ債権者ニ對シテ債権ヲ有ス
ル場合、於テ其債務者ノ相殺ヲ援用シタル中ハ債権ハ該債務者ノ利
益ノ為メ消滅ス、右ノ債権ヲ有スル債務者カ相殺ヲ援用セサル間ハ其債
務者ノ負担部分ニ付テハ他ノ債務者ニ於テ相殺ヲ援用スルコト得ク

第一項ノ規定ハ明文ヲ要セス之レ身二項ノ規定ヲ設ケニ為メニ設ケタルモノナリ
後ニ相殺ノ条ニ説明センモ債務者カ今時ノ債権者ニ對シテ自己ノ債権ヲ有シ
テソレカ相殺ノ条件ヲ充スルハ條済ニ代リテ相殺ヲ援用スルコト許ス然ラハ
債権者ヨリ請求ヲ受ケタル自己ノ債権ヲ採ラス相殺ヲ對抗スルコト得ル
ハ明文ヲ要セス而シテ此金額ニヨリテハ連帶債務全ク總債務者ノ為メニ
消滅スル唯疑ハシキハ甲カ債権者ヨリ請求ヲ受ケタル自己ノ相殺ノ原
因ヲ有セス乙カ之ヲ有スルハ一般原則ヨリ云ハ甲ハ履行セサルヘカラス他人ノ債
権ヲ以テ對抗スルコト能ハス然レモ此理論ニ從ハ結果不可ナリ故ニ手數ノ混
雜ヲ末スノミ即チ數回ノ手數ヲ要スルコトナリ例ハ甲乙丙三百圓ノ債
務ヲ有レ乙カ百圓ノ債権者ニ對シテ債権ヲ有レテ居リ而シテ各甲乙丙ノ負
担額百圓死ナリトセハ各自ノ權利ヲ消滅セルムルニ三回ノ手數ヲ要ス且ツ此
場合、債権者或ハ債務者中無資力ヲ生セハ結果不可トナル故ニ便宜上
本条第二項、於テ債権者ニ對シテ債権ヲ有スルモノハ其連帶債務ノ負担額
又甲ニ對スル債権者ノ請求ニ對シテ自己ノ相殺ヲ對抗スルコト得トセリ
ハ免除、第四三七条連帶債務者ノ一人ニ對シテナシタル債務ノ免除ハ其債

務者ノ負担部分ニ付テハ、此ノ債務者ノ利益ノ為メニモ効力ヲ生ズト債権者カ乙ニ對シテ債務ノ免除(連帶免除ニ非ス)ヲセシタルハ乙ノ債権者ノ對シテ債務ノ免カルモ乙ノ契約カ甲丙ニ對シテ効力ヲ及ボスヲナキ苦ヤリ故ニ明文ナケレハ矢張 *discharge* *pro tanto* ナラスノ外ナキナリ即明ナケルニ結果ハ甲丙ニ對シテハ債権者ハ全部ノ請求ヲナシ而シテ甲及丙ヨリ乙ノ負担部分ヲ請求シ乙ハ更ニ債権者ニ向テテ之ヲ請求スルコトナリ徒ラニ手數ノ混雜ヲ末ヌノミ猶加之ナラス動モスレハ不公平ノ結果ヲ生スル虞アリハ新民法ハ恰モ前条ト同一ノ精神ニヨリ便益規定ヲ設ケタリ即債権者カ債務者ノ一人ニ對シテ債務ヲ免除シタルハ必竟其者ノ負担スルキ部分ニ付テハ其者ノミナラス他ノ債務者亦利益ヲ蒙ルルニキモノトセリ例ハ甲乙丙三人連帶債務ヲ負ヒ其金額三百圓トシ各負担額百圓トシ而シテ甲カ債務ノ免除ヲ得タリトセハ債権者ハ甲ニ對シテハ少クモ請求スル權ナク他ノ乙及丙ニ對シテ三百圓ヲ請求シ得ルノミ

相訣マハ申ハ一方ノ債権者ヲマリ一方ニテハ債務者トナル之レハ一人ノ場合ナレハ混合ニヨリテ債権債務消滅スルモ連帶ノ場合ハ當テニ債務ノ全消ヲ為シテ

ルモノト見做スナリ、元來混合ヲ消滅原因トスル理由ハ債権者兼債務者ハ自己ニ對シテ債権ヲ有スルモ利益ナケレバ之ヲ放棄スルナリ、然レモ連帶債務ノ場合ニ於テ甲カ債権者且ツ債務者トナリタルハ自己ノ義務ハ全消シタルモノト見做スナリ、理由ハ債務者兼債務者ハ其依ニテ其結果不當ノヲ生スルヲ以テ全ク并消ヲナシタルモノトシテ而シテ之レハ第四四二條以下ノ規定ニ從ヒ他ノ債務者ニ對シテ求償權ヲ行ハシムルモノトセルナリ第四三八條連帶債務者ノ一人ト債権者トノ間ニ混合ナリタルトキハ其債務者ハ并消ヲナシタルモノト見做スル理由ハ(要義ノ二二頁乃至二四頁)

同時効、第四三九條連帶債務者ノ一人ノ為メニ時効カ完成シタルハ其債務者ノ負担部分ニ就テハ他ノ債務者モ亦其義務ヲ免ル、時効ハ或ハ中断セラレ或ハ停止セラレ、ナリ而シテ其中斷若クハ停止ノ原因カ一人ニ付テ存スル場合ニ於テハ其者ニ對シテノミ債権者カ時効ニカ、ラハルナリ例ハ連帶債務者ノ一人カ巴レノ義務ヲ承認マシ場合ニ於テハ其承認ヲ為シタルモノニ對

シテハ時効が中断サレ然レ他ノ者ニ対シテ中断サレズ故ニ例ハ甲乙丙三人連
帯債務ヲ負セ甲カ承継ヲナストセハ乙丙ハ時効ヨリ免レ甲独リ免
レサレ場合アリ尤モ請求ハ第四三四条ヨリ時効中断ノ効カモ他ノ者ニ及ヘ
ハ一人ニ対シテ請求セハ其者ニ対シテ時効中断セラルト共ニ他ノ者ニ対シテモ
亦時効中断サレ然レ其其他ノ承認蓋押等ハ各自別ナリ、停止亦然リ一人
ノ債務者ト債権者トノ間ニ例ハ法定代理人ト彼代理人トノ手係カ得ル
此場合ハ一人文ニ付テ時効カ一時停止セラル即法定代理人カ継続スル間
ハ停止サレ(第一五九条)或ハ相続ノ手係カ債務者ト債権者トノ間ニアル
又ハ債務者ノ一人ニ対シテ時効中断スルハ能ハサル場合等貸テ停止原
因一人ニ付テ存シテ他ノ者ニ対シテ存ス或ハ又前前ニ説明セシ然レヨリ連
帯債務ハ必ス合時ニ發生スルヲ要セ左スレハ甲乙別ニ時効完成スルハ当
然ナリ或ハ存続足ナレモ可ナレハ一人ノ一年ノ期限ニテ他ノ者ハ二年ノ期限ニテ
債務ヲ負フ場合アリ、之等ハ場合ハ第四三九条ノ規定ナレハ結果ハ時
効ヨリ債務ヲ免レタルモノハ少シモ出スヲ要セシテ他ノモノハ全部
ニ付テ債務ヲ負フトナレ然レ其是レ甚ク不公平ト云ハサルヘカラス例

ハ甲一人債務ヲ免レ乙丙債務ヲ免レサル場合ナレハ乙カ債権者ノ請求ニ対シテ
全部ヲ払ヒ三百圓トセハ各自負担スル場合甲乙ノ請求出未ス丙ハ百圓請求ス
ルトセハ乙ハ二百圓負担セサルヘカラス然レ乙乙ニ過失モナレ又丙ハ債権者カ請求
セハ丙カ二百圓出ストナレ之レ不可ナリ又乙丙平等ニ百五十圓宛負担スルト
スレモ又不可ナリ各負担額ヨリ超過セハ負担ナレハナリ、時効ハ元来債権
者ノ怠慢ヲ見テ規定セシナリ即怠慢ナレハソノ權利ヲ失ハレムナリ之レ一
理由ナリ然ラハ連帯債務者ノ一人或ハ二人ニ対シテ時効完成セシムル如キナレ
ハ此損害ハ債権者ノ負担トシテ可ナリ過失怠慢ナキ乙丙ハ其損害ヲ蒙ル
ル理ナレ此理由ヨリテ第四三九条ヲ定メタリ、例、甲乙丙三人連帯債務ヲ
負セ甲ニ付キ時効完成スルトセハ甲ニ対シテ債権者ハ少シモ請求シ能ハサルノ
ミナラス猶乙丙ニ対シテモ債務額ヨリ甲ノ分ヲ引キタルモノ即三百圓ノ債務
ニシテ平等ノ負担トセハ二百圓丈ヲ請求シ得ルノミナリ
必債務者間ノ手係、債務者間ノ手係ハ債務發生ノ原因ヨリテ普通規定
ムニキナリ例ハ金ヲ借り其借リタル金ハ誰カ消費セシヤ連帯債務者ニテ
常ニ其金ヲ平等ニ使用スルモノナラズ今甲乙丙三人ニテ連帯ニテ金ヲ借

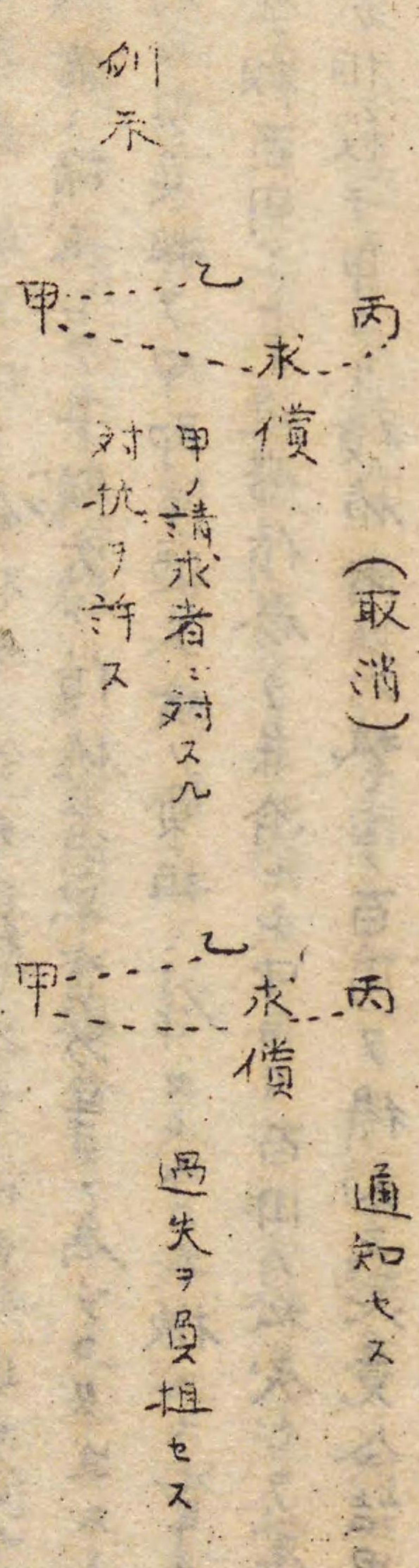
リ甲一人ニテ使用セシ時ニ甲カ請求ヲ受ケテ之ヲ弁済セハ乙丙ハ何モ甲
ヨリ請求サル、若シ此場合ニハ債務者ノ間ノ干保ハ何モ起ラズ、唯此場
合ニ乙或ハ丙カ弁済ヲ為セシカ又ハ金ヲ各自幾分使用セシトカ之等ノ種
々ノ場合ニ起ルナリ然レ氏之等ノ場合ニ特約ナケレハ各平等ノ債務アルト見
ルナリ(第四七条)又法律上ノ連帯債務ヲ負ヘル場合平等ナルトハ七九
条ニ規定スル所ナリ然レ之等ノ場合ニ金額ヲ拘ヒシモノハ他ノ債務者ニ所
シテ求償権アリ即各自ノ負担額ヲ請求スル権利アリ(種々ノ場合アルモ使
宜上平分ノ例ニヨルニ)民第四四二条“連帯債務者ノ一人カ債務ヲ弁済シ且
他自己ノ出捐ヲ以テ其金ノ免責ヲ得タルハ他ノ債務者ニ對シテ其各
自ノ負担部分ニツキ求償権ヲ有ス、前項ノ求償ハ弁済其他免責アリタ
ル日以後ノ法定利息及避ケルナリヲ得サリレ費用其他ノ損害ノ賠償ヲ
包含ス”之レ求償権アルヲ規定ス此規定ニヨレハ無償ノ場合ハ勿論求償
権ナキモ有償ノ場合ニ求償権アルナリ又弁済ナラサルモ更改相殺和解
等ニヨリテ債務ノ全部ヲ消滅セシメシ氏求償権アルナリ又明ナリ而シテ一
項ハ求償権アルナリヲ規定シ二項ハ求償額ヲ規定ス、(説明民要義一ニ

一頁乃至二三頁)茲、注意ス、キハ第四一九条ニヨレハ金貸債務ハ損害賠償
トシテハ利息丈外トルヲ能ハスナラズ此處ノ法定利率モ損害賠償的ノモ
ナリ他人ノ私フヘキモノヲ自己ノ私ハナリ、普通金貸債務ナレハ單ニ利息丈
ニ止ルヘキモノナルニ其他ノ損害賠償ヲモ請求スルナリ、特即金債務ヲ弁済
セシ為メニ特ニ高利ノ即チ法定利率ヨリ高キ金ヲ借り又ハ自己ノ不動産ヲ
賣買リテ弁済シ然カモ其不動産ヲ急ニ売リレ為メ廉ナリレ等ノ場合ニ等
ノ損害ヲ求メ得ヘレ

此特別ノ設ケレ理由一連帯債務者間ニ互ニ他人ノ為メニ多少迷惑スル迄ト
ニフナリ普通ノ債権債務ノ干保ヨリハ多少一人ノ弁済等ニヨリテ他ノ者
カ特別ノ恩義ヲ受クルトナル其恩義カ任意ニナスニ非スレテ法律上余義ト
クマラレテ他人ノ利益ヲ計ラサルヘカラサルナリトナリ任意契約トハ趣テ
異ニス一方ニ債務者ハ自己一人債務者ナルカノ如ク債権者ニ目セラレテ他人
ノ負担部分マテ私ハサルヘカラサル代リニ一方ニ此特典ヲ認メナリ、此求償ハ
特別ノ保護アル債務者ノ求償ナレハ若シ求償者、過失アル場合ハ其特典
ヲ与フル必要ナシ過失ナク法律上余義ナクサレテコソ特別ノ保護ヲ受ケテ

可ナリ。此主意ヨリシテ四四三條ノ規定アリ、四四三條ノ連帶債務者ノ一人カ
 債権者ヨリ請求ヲ受ケタルヲテ他ノ債務者ニ通知セスシテ弁済ヲ為シ共
 他自己ノ出捐ヲ以テ其全ノ免責ヲ得タル場合ニ於テ他ノ債務者カ債権者ニ
 対抗スルヲ得ヘキ事由ヲ有セシヤハ其負担部分ニツキ之ヲ以テ其債務者
 対抗スルヲ得但シ相殺ヲ以テ之ニ対抗シタルハ過失ナル債務者ハ債権
 者ニ対シ相殺ニヨリテ消滅シ得ヘカリシ債務ノ履行ヲ請求スルヲ得

(其二)債権者ヨリ受ケタル請求ヲ他ノ債務者ニ通知セザリシ過失、之レ四三
 条一項ノ規定スル所ナリ(要義一二三頁乃至一二七頁) 此場合ハ前例ヨリ甲
 カ弁済ヲ為シ乙丙ニ知ラサシムルカ又ハ知ラサスニ(全額ニツキ)弁済ヲ為シ后
 乙丙ニ求償スル場合ヲ云フナリ此際若シ乙ニ相殺原因アリテ曰ク余ニ知ラ
 セハ相殺シテ例ハ余ハ負担部分ニツキ対抗シ得シニ然カセスレテ今求償
 セラルハ、ハ余ハ債権者ニ更ニ求メザルカヲス加之ナラス尚債権者カ無資
 カナリシ場合ハ如何、又乙カ免除ヲ受ケ居リシ場合ニ曰ハシ余ハ已ニ免除ヲ
 受ケタリ故ニ第四三七条ヨリ余ノ部分ヲ払ハストモ可ナリナリ或ハ取消シ
 モ可ナリ乙ハ連帶債務ヲ承諾スルキニ前例ノ過ヒシヲ以テ債務ヲ取消シ得ク
 (一)乙ニ取消ノ場合ニツキテハ原則トシテハ甲ハ全額ヲ払ハサルカヲス唯場合
 ヲリ甲ハ之ヲ債権者ニ対抗スルヲ得)



之ニ相殺ノ場合ニツキテ問題起ルハ甲三百圓払ヒ乙百圓大相殺原因ヲ有シ居リ之
 ヲ甲ナル求償者ニ対抗セリトセハ其結果如何、他ノ場合ハ結果明ナリ即乙カ免
 除ヲ得乙カ取消原因ヲ有セシ場合ナリハ甲ハ債権者ニ向テ余計即百圓大余
 計払ヘルナシ之丈債権者カ不当利得ナシハ之レハ不当利得ノ原則ニヨリテ取

返レ得唯相殺ヲ対抗セシキ如何相殺ハ対抗ニヨリ成立ス甲ノ債務ヲ払ヒシキハ
現ニ三百圓債務ヲ負ヒシナリ故ニ債権者ニ対シテ不当利得トシテ請求スルコ
トハス然レハトテ甲ノ損害トスルハ不可ナリ然ラハ如何即チ甲ノ相殺ヲ対抗
セル時ニ不当利得ヲ債権者カナスコトナリ然リ而シテ債権者カ甲ノ百
圓ヲ払フハ乙ノ百圓ヲ払フヘカリレバ甲ノ百圓ヲ払フヘキモノナルカ將タ初メ甲カ弁済
シタルモノヲ取戻スモノナルカ、新氏ニヨリハ成程相殺ハ已往ニ溯ル効力ヲ有スル
モ此場合ハ相殺ヲ債権者ニ対抗セシキ非ス法律ノ結果特ニ乙ヨリ債権者ニ対ス
ルヲ得ル相殺ヲ甲ニ対抗スルヲ許スナリ故ニ寧ロ債権者カ受ケン三百圓ハ正當
ニ受ケタルモノトシテ乙カ債権者ニ請求シ得ヘキモノヲ甲ニ過失アル甲カ代理シテ
債権者ニ請求シテ其煩勞ト債権者無資力等ノ為メヨリ生スル損害アリレ
場合ニ其負担ヲ甲即チ過失者ノ負担ニ歸セシキムル様ニセシナリ、諸君或ハ尙
ハ金額百圓ニシテ連帶債務ヲ弁済セシ中ヨリ百圓ノ払戻シヲ為スモ又相殺即
チ乙ノ相殺ヲ甲ヨリ債権者ニ対抗シテ百圓ヲ得ルモ必竟全結果ナラスヤナリ
然ラス若シ相殺ノ原因タルヘキ債権ノ条件例ハ之ニ利ヲ附スルトカ担保力
有キテ居ルトカ云フヘカ甲カラ債権者ニ向テ一旦払フタ百圓ヲ払戻サシム

ル百圓ノ債権ノ条件ト異ナルハ何レノ債権ナルヤヲ定ムル必要アリ
若シ債権者カ不当利得トシテ甲カ請求スルトモ、現ニ債権者利益ヲ受クル限
度ニテ返スナリ然ルニ相殺ノ原因タル乙ヨリ債権者ニ対スル債権ハ無利息
ナルトモアルヘシ期限ノ定ナケレバ請求ノ日ヨリ利息ツケハ此方ハ真ノ百圓大ヨ
リトラス然レバ又対シ甲カ債権者ニ付シ金未タ他ノ貸ノ目的ナキニ乙ヨリ
債権者ニ請求スル債権ハ利息附ナル場合ニアラン又乙ヨリ債権者ニ請求ス
ル債権ニ担保附キ居ル甲ハ先ツ担保権ヲ行ヒ得シレ何レノ百圓ヲ請求スル
カラ定ムル必要ナリナリ

(第三)弁済其他ヲナセシコトノ通知セザリシ過失(一四三條二項)前過失ト此
過失ト示消セサルコトナキカノ疑起ルコト請求ヲ受ケタルハ通知シ又弁済ヲ為
セシキ通知セサルカヲサレカ然ラハ請求ヲ受ケタルモノニハ酷ナル如ク見ユ然レ
バ實際ヲ見ルニ先ツ第一ニ請求ヲ受ケスルコト弁済スルコトアリ此ハ極ニ通知セサ
ルヘカラス之ヲ息シハ第二項ノ制裁ヲ受ク又一目請求ヲ受ケ通知シ此通知ニ対
シテ返還未レハ二項ノ善意ニテ他ノ者カ返済スルコト云フコト生セス然レバ返還未レ
ナルハ其実乙丙希ラサルヤモ計ラサレハ弁済通知ヲナス必要アリ之ヲ息シハ第一

二項ノ適用ヲ受ク故ニ二項ニ項矛盾セズ、立論トシテハ欠点ナラザルヤノ点ハ
任意ニ并済スルキハ他ノ債務者ニ通知スル必要ナキトハ本条一項ヨリ出ツシ又
此條ニ通知スル必要アルモノトセシ方可ナラシカ、説明トシテハ一人カ請求前セシ場合
ハ多クハ其人カ拘フキヲ決定マリ居ルモノシテ請求ヲ請ケタル場合ハ多クハ他
ノ人カ拘フキニ拘ハル為メニ請求ヲ受クルト多クハ先一項ノ規定ニテ可ナル
モ之或ハ欠点ナラシ、猶乙カ免除ヲ得タルモハ甲カ請求ヲ受ケタルハ通知
ヲナシタルナレバ却テ乙ニ過失アリ本条ノ適用ヲ受ケヌ乙ハ甲ニ免除ノヲ通知
スル義務アレハナリ唯一項ノ規定トシテ請求ヲ受ケタルトテ通知シタル場合ニ
乙カ其自ラ免除ヲ受ケ居ルヲ通知スルヲ怠リシ場合ハ甲ハ求償権アリ
テ乙ハ債権者ヨリ受取ルナリ債権者無資力トナレバ乙カ怠慢過失アリハ乙
カ損害ヲ負担スキナリ

第三項ノ主意ハ甲カ任意ニ并済ヲ為シ通知ヲ他ニ為サザリシ為メ乙カ任意
ニ支払ヒ或ハ債権者カ悪意ニテ乙ニ請求スル事ノ場合ヲ見タルナリ然レテ右
ノ場合ハ乙ハ請求ヲ請ケタルトテ甲ニ通知スルケレハ第二項ノ善意ナルト起ラズ
又通知ヲ怠リシハ甲ハ求償権ナレバ起ルキ場合ハ甲乙各任意ニ并済セシ場
合ナリ茲ニ二人カ并済セシトスル其何レカガ無効ナラザル一カラス然ラハ何レカ有
効トスルキカ理論上前ニ并済ヲ為セシモノ有効ナレバ相違ナシ然レバ然カセハ前并
済者ニ過失アルニ拘ラス后ニ并済セシモノカ無効トセム乙ハ大ナル損害ヲ蒙ル
ハレ故令甲ニ過失アルニ乙ハ求償権アリトスルモ之又手数料費用ヲ要ス且ツマ
債権者ニモ此場合ニハ過失アルカ或ハ要意ナリ故ニ債権者ノ為メニ第一ノ
并済其他ノ行為ヲ有効トシ後ノモノヲ無効トスルカ利アリ理論モ然リ然レバ
債権者ニハ過失又ハ悪意アルニ之レハ保護スル必要ナシ故ニ甲乙比較シテ其中
ニテ保護スルヲ可トス而シテ乙ニ過失ナク甲ニ過失アルヲ以テ乙ノ并済ヲ有
効トシ以テ過失ナキ乙ヲ保護セリ本条中有償云々ノ解ハ(要義一三八頁乃至
一三九頁)猶以上ノ外ノ過失ノ場合ハ茲ニ特定ノ規定ナシ

債権者間無資力者アル場合ノ負担方法、第四四條ニ曰ク、連帯債務者
中ニ償還ヲ為ス資力ナキ者アルトキハ其償還スルコト能ハサル部分ハ求償
者及ヒ他ノ資力アル者ノ間ニ其各自ノ負担部分ニ依リテ之ヲ分割ス但求償
者ニ過失アルトキハ他ノ債務者ニ対シテ分担ヲ請求スルコトヲ得ヌト本条但
存ハ本条例外ヲ定メタルモノナリ(要義一三九頁乃至一三一頁)債務者中無

資力者アル場合ハ債権者カ債務者ノ一人ニ連帯ヲ免除セル場合ナ
リ四五条ニ連帯債務者ノ一人カ連帯ノ免除ヲ得タル場合ニ於テ他ノ債務者
中ニ資力ナキモノアルハ債権者ハ其無資力者カ并済スルコト能ハサル部分
ニソキ連帯ノ免除ヲ得タルモノカ負担スルキ部分ヲ負担スル即チ甲乙丙三人
連帯債務ヲ帯ヒ乙免除ヲ(連帯ノ)受ケル場合ニ甲カ并済セントセハ甲ハ連
帯ヲ免除セラレ他ノモノカ負担部分ヲ出サストモ可ナリトイフコトナリ無資
力者ノ分ヲ負担スルハ連帯ノ為ナルニ此免除ヲ受ケテ猶乙カ出ストセハ乙
ハ連帯ノ免除ヲ受ケタル効ナシ故ニ此場合ニ乙カ無資力者生セン場合ニ
連帯債務者トシテ負担スルキ額丈ハ債権者カ負担セサルハカラス債務ノ
免除ニ付テハ四五七条ノ規定ニヨル

(第三)連帯ノ消滅、此消滅ノ原因ハ二アリ(一)連帯ノ放棄(二)担保ノ減殺
(一)連帯ノ放棄、利益ヲ放棄スルヲ得トハ古來法家ノ常ニ套ニシテ疑ナシ
新民法ニテ当然トシテ明文ヲ置カス故ニ債権者カ自己ノ利益ナル權利ノ
一部ナル連帯ヲ放棄スルト云フコト及ヒ債権全部ノ放棄モナリ得、新民法
ニ於テ債権ヲ放棄スルニモ債務者ノ同意ヲ要ス債権者ノ意思ニヨリテ

ナリ得、連帯全部ヲ放棄セルハ格別ノ問題起ラス各債務者連帯ナシニ各
一部分ヲ并済スルハ可ナリ而シテ債務者ノ内部ノ干係ニ於テハ債務者
間各其負担部分ノ長ナリテモ債権者カ債権發生ノ當時ニテ知
ラザリニ場合ニ於テハ失儀第四二七条ノ原則ニヨリ各自平等ニ債権者
ニ向テハ平等ニ義務ヲ負フナリ(内部ノ干係トシテ)唯一人ニ対シテ又ハ三
人連帯ノ二人ニ対シテ免除セル場合等ナリ此場合ニ明文ナキハ疑起ル
ニ章ニ第四四五条ノ規定ナル為メ尤困難ナル問題ハ決セラレ居ルナリ
即連帯ノ免除ヲ得タルモノハ債権者ヨリ請求ヲ受ケタル内自己ノ負担
部分ヲ払ハ可ナリ他ノ債務者カ請求ヲ受ケタル内自己ノ全額一人ニテ并済セ
サルハカラス然レテ債務者間ノ求償ヲナスニ當リ資力ナキ者生センハ第
四四五条ノ規定ニ依テ其無資力者ノ負担スルカレ部分ヲ債権者モ一部
負担スルコトナリ

(二)担保ノ減殺、茲ニハ三方連帯消滅ノ原因トナルニキコトニ就テ此問題
ハ後ニ説明スルニキ代理并済ト懸連ス徒乘錯雜ヲ避クル為メ代理并済
ノコトヲ誤カザリレカ連帯債務ニ於テ代理并済ノ適用多キヲ見ルソハ債

務者一人カ自ヒノ負担ヨリ多キ額或ハ全部兼済セシキハ互ニ求償し得
 ト云ヒレカ之レハ今迄述ベタルノ外代理兼済ニテ説明し得ルナリ甲乙丙三
 人ノ連帯債務者アリ各三分ノ一ヲ負担スレバ甲カ全額ヲ債権者ニ支払
 ンレ場合債権者カ有セシ一切ノ権利ヲ甲カ受断キテ之レニ依テ自己ノ求
 償権ヲ全フシ得ルナリ例ハ債権者カ担当権ヲ有セバ其権利ハ当然甲
 ニ移ル故ニ之ヨリ丙及乙ニ対スル請求ヲ為ストテ得ルナリ然レバ債権
 者カ若シ其担当権ヲ放棄セバ如何甲カ兼済セシレバ乙丙ニ向テ求償ヲ
 為スモ無資カナルハ甲ハ損失ヲ受ケサルナラズ(即債権者カ担当権
 放棄ノ結果)之ニ悉ク不公平ナリ故ニ此場合ニ甲ハ損セストモ可ナリ甲カ
 損失スニキ限度ニ於テ義務ヲ免ル即其結果トシテ連帯ノ全部又ハ一
 部ヲ免ルナリトナリ之レハ四條ニ説明スレバ之レカ連帯消滅ノ原因ト
 ナルヲ知ルニシ
 連帯ノ消滅ト債務ノ消滅ノ之レ混スヘカラス債務消滅スレバ連帯消滅
 スルモノハ債務ハ一般ノ原則ニヨリテ消滅スルモノト知ルニシ
 第四款 保證債務

(第一) 総論

保證債務ニ就テハ西洋ニハ沿革ナリ保證ハロトマ法ニ於テ尤モ困難ニシテ
 左ニ面白キ問題ナリ其沿革ノ結果ロトマ法ノ最初ハ如何ナル規則カ行
 ハレシカ后古不明ナリ然レバ研究スルニハ面白シロトマ法ニテハ大別ニテ三種
 ノ保證ヲ認ム

- (一) *Joint and several liability* 約 (二) *Alone and several* 保証 (三) *Severable*
- 貸金ノ地位 (三) *Joint and several liability* 借債兼済約定 (一) ロ合
- 契約ナリ即成式ニテ一定ノ語ヲ以テ契約セサルナラサレナリ之レニ三種アリ (二)
- Joint and several liability* ナル動詞ヲ用ユ (三) *Jointly and severally*
- Several liability* (二) *Jointly and severally* 皆動詞ヲ用ヒ方ヲ異ニス (*Jointly and severally*)
- (三) ロトマ公民外此動詞ヲ用ユルヲ許ハス故ニロトマ公民外人取ノ為メニ (二)
- ナレ動詞ヲ用ユルヲ生シタリ然レバ此ニハ成式面倒ニシテ主タル債務カ又
- ロ合契約ナラサルナラサレ故ニ不便甚シカリシカ他ノ債務ヲ保證スルヲ
- 得ルニ為メニ (一) ナルロ合契約生セリ

(二) *Joint and several liability* 保証ノ種類ナレバ

性質異なるレリ之ハ遂成契約ナリ即チ意思カ表示セラレハ可ナリト云フナリ然レモ之當時例外トナリシカ今日ハ普通ナリ

(三) *Contractus Intermittens Solvendi adveniens* (一) *postumum* (二) *postumum*

トハローマノ法律ヨリイヘハ効力ナキ約定ナリシカ故ニ之レハ要上法律上ノ効力ヲ附スルニ在リテナリ之レローマ法ノ *Pauliana Actio* ニハ合ハサルナリ徒テ効

薄シ以上三種ヲ余ハ保證ト直チニ云フモ何レモ少シク長ナリ(一)ノ三種ハ

債務發生ノ當時其債ノ直ニ約スルナリ即今時ニ主タル債務ト保證債務

カ主スルナリ(二)主タル債務發生前此債務發生スルナリ即其ニ金ヲ借

受レヨ余カ保證スト云フナリ(三)主タル債務發生後此契約成立スルナリ

以上ハ普通ノ場合ヲ云フモノニテ絶対的ノ差ナラス(三)ハ絶対的然レモ(一)

ノ中(一)ハ主タル債務ノ發生ノ前後ヲ拘ハス出来ルナリ(二)ハ先ツ全時ニ祭

主スルナリ(三)ハ債ノ保證債務力前ニ發生スルヲ常トス今日契約ヲ認ムレ

ハ此外ハ必要ナキモ此三種ノ場合ハナリ即此三種ノ性質ヲ有スル債權

アルナリ而シテ効力ハ今日差異なるナリモ債務發生ノ状態ヨリイヘハ此三種アル

ナリ以上三種ノ保證ハローマ法ニナリシカ(一)ノ中ノ(二)ハ其後別ナクナリ

(一)ノミトナレリ故ニ之等ハ向不明トナレリ(二)及(三)ハローマ法ハ認メシモ今日各国之ヲ

人妻ナシトナレリ何トナレハ形式ヲ重セサレハナリ(多少其痕跡ナル国モナリ)我

国古ヨリ保證ノナリヲ認認マシ如シ併シ近世ノ慣習ヲ見レハ保證ナルナリ大ニ此

一保證人又ハ受人ト云ヒテ行ハルナリ行ハルニ此所謂其保証人請人カ歐ノ如

キ保証人ノ義務ヲ有スルカト云フニ多ク然ラサルナリ即チ債務成立スル

ナリテ之ノ且ツ債務者ノ人柄ヲ保證セシメ過キサルモノ多キ如シ、布告及

金敷債借請人証人並海規則モ其慣例ヲ認メシ如シ而シテ一旦ハ保証人ハ債

務ノ成立ヲ保證シ受人ハ保証人ナリト云フナリナリレカ台、ハ此慣習改マリ

歐ノ如キ義務ヲ負フ如クナレリ唯歐ニハ保證ノ効ニテローマ法以來細密ナル

規定ナリシカ我國ニハ細密ナル規定ナカレシ

新民法ハ大体上旧民法大差ナシトシテ法ノ *Principia* ノ規定ヲ基礎トシ

テ多少変更セシメ歐現今ノ状ト殆トシテ今ニ定ヌ第四四六条ノ保證人ハ主タル

債務者カ其債務ヲ履行セザル場合ニ於テ其銀行ヲ為メ責ニ任ス此定

義ハ先ツ各国ノ文字者ノ説一致スル所ニシテ各国ノ法律一定セザル迄ハ義務程

度ナリ此保證債務發生ノ原因ハ通常契約ナリ徒テ多クノ立法例ニテ契

約ト一呼ニ規定セリ即保証人トナルモノカ債権者ニ向ツテ主タル債務者カ
其債権者ニ対シテ負フ所ノ債務ヲ履行セサルハ自己カ代テ履行スル
ヲ契約ニヨリ定ムルナリ極メテ稀ナル場合ナレバ法律ノ規定上保証債務ヲ負
ノリテ即高法第六三條ノ規定ニヨリ合名会社カ債務ヲ負フ場合ニ会社
ノ財産ヲ以テ債務ヲ弁済スルニ能ハサルハ各社員連帯シテ債務ヲ負
フハ合資会社ニ於テモ様式合資会社ニ於テモ無限責任社員カ全一ナル
責任ヲ負フモノニシテ之レ保証債務ナリ故ニ保證債務ハ又ニ契約ヨリ生スル
ナリトシ能ハス稀ニハ前ノ如キ場合ナリ然レバ其契約カ任意ニ結ハル、場合
ト法律上必要アリテ之ヲ結フ場合トナリ勿論保証人トナルモノカ契約ヲナス
義務ヲ負フコトイフコトハ特別ノ契約ナキニハナキナリ即然ル規定ナレバ
法律カ主タル債務者ニ又ニ保証人ヲ立ツコトヲ直接又ハ間接ニ命スル場合
ナリ而シテ旧民法ハ此規定多カリキ之ハ民法ニ倣ヒシモノニシテ歐ニハロー
民法以來ノ沿革上此ノ多シ新民ハ又スレモ保証人ヲ立テヨ十三ノ規定ノ設
キナリ唯相当ノ担保ヲ供スルキヲ規定セル所々々レ(第一九條一項民法上ノ
保證)第一九條一項、第三八四條一項、第四六一條一項、第五七

六条第一五〇条ニ項、第九三條第一〇四九條第一〇九三條)以上
民法上ノ規定ナリ此他商法其他ノ法律ノ規定スル所多シ之等ノ場合ハ然テ担
保ヲ供スルヲ要ス之中ニハ保証人モ入リナリ現行民法ニモ此規定アリテ且許
ニハ保証ナシ文字ヲ用ニ然レバ保証人ノ意味ナラズ担保ノ意ナリ原則ハ金貨
其他有價証券ヲ供托スルナリ併シ文判官ノ自由意思ニヨリ担保ヲ供セルル
コト許セル場合ハ保証人ニテモ可ナリ(民法第八七條)之等ノ場合ハ及テ保証ハ
契約ニヨリ成立シ且自由契約ナレバ主タル債務者ハ保証人ヲ立ツル義務ナ
リ如何ナル保証人ヲ立ツコトカハ後改メテ説明セン
保証債務ノ性質、主者タル債務者カ履行ヲ為ササルハ保証人カ履行ヲナ
スハ保証ノ性質ナレバ保証人カ履行ヲ要ス故ニ保証債務ハ從タ
ル債務ナリト云フ之レ保証債務ニ特別ナル性質ナリ此性質ヨリ生スル結果ノ中
一主タル債務存在ヲ必要トス、故ニ例ハ意思能力ナキモノカ契約ヲナシ其契
約ヨリ生セル債務ヲ保証セルハハ保証人カ完全ナル意思ヲ有スルモノ之レ無効
ナリ主タル債務無効ナレハナリ之レ殆ニ疑ナキナリ保シ此明白ナル事柄ノ通
用ニ就テハ疑アリバ根底者ノ場合ノ如シ根底者ノ場合ハ債権者カ權ヲ設定ス

ルナレバ保証ヲ立タルモ可ナリ例ハ余方常ニ甲ニ必要ノ資金ヲ受取人如クセン
ノ契約(信用契約)ハ甲方余程余ヲ信用セサレハ出来ス然レモ担保ヲ
取ルナリ此場合ニハ主タル債務ハ存セサル如ク主タル債務存セサルニ從タル
債務存スル理ナシト然レモ此場合ニハ無条件ノ保証ミテラス条件アリ条件
アリハコソ保證契約カ成立スルナリ唯漠然タル約束ノ如キ主タル債務成立
セザルニ於テハ保證債務ノ成立セザルヲ明カナリ

(一)主タル債務カ取消シ得キ債務ナレバ保証債務モ取消シ得キナリ即主
タル債務者カ未成年ニシテ右見人ノ同意ヲ得ス借金等ヲセレバ其債務
ハ取消シ得キナリ從テ其保証債務モ取消シ得キ例ハ此時未成年者
ヨリ頼マレ或ハ未成年タルヲ知ラス保証セシ成或ハ保証人カ主タル債務者ノ
強迫又ハ詐偽ニヨリテ主タル債務ヲ負ヒコトヲ知ラサル成ノ如キ等ノ如ク
(但シ未成年者ノ成年トナリタル后保証セシ場合ハ別問題トナリ)此事タル
主タル債務カ取消サルハ保証債務モ消滅スルヲハ明白ナリ即取消ノ
効力ハ已往ニ遡ル主タル債務モナキト今コレハナリ主タル債務カ未ダ取消
ナレバ保人カ猶保証人ハ保証債務ヲ取消スヲ得更ニ主タル債務者カ之レ

ヲ追認シテ取消權ヲ放棄スルモ保証人ニ對シテ追認ノ効ナク保証人ハ自己ノ
債務ヲ取消シ得此一ナル取消權カ主タル債務ニ附シ居ルト今時ニ取消
權カ保証債務ニ附シ居ルモノトスレバ主タル債務者ノ意思ニヨリテ保証人
ノ債務ニ追認響ヲ及サシムルヲ能ハサルナリ故ニ新民此事ヲ慮リ第一ニ
二条ニ但各ヲ加ヘタリ即第三者ノ權利ヲ害スルヲ得ス此第三者トハ追認ナル
行為ニ就テ云フナレバ保証人ハ此行為ニ對シテハ第三者ナリ即此ノ追認ノ為メ
ニ第三者タル保証人取消權ヲ左右ス一カラサルナリ(四四九条)此事ヲ前提ト
シテ更ニ進ミタル問題ヲ規定ス即チ保証人取消ノ原因ヲ知ラサレバ場合ハ結
果ハ前述ノ如ク若シ取消原因アルヲ知リテ保証セシ成ニ付テノ規定即十四
四九条ノ無能力ニ因リテ取消スヲ得キ債務ヲ保證シタル者カ保証契約
ノ當時其取消ノ原因ヲ知リタル成ハ主タル債務者ノ不履行又ハ其債務ノ取
消ノ場合ニ付キ今ノ目的ヲ有スル独立ノ債務ヲ負擔シタルモノト推定ス
取消原因カ無能力ナレバ保証人ハ其債務ヲ取消スヲ得ス主タル債務ハ取消シ
得ル場合ニテモ可ナリ其理由如何ニシカ保証債務ナレバ取消シ得レド論此
際ノ當事者ノ普通ノ意思ハ無能力者ノ結ビシ義務ナルヲ知リテ保証ニ立

タレトセルナレハ当事者タル債務者カ払ハサルモ余カ払フト云フ意思ナラシ
然ラレハ断リヲ要スル決ナリ即主タル債務取消サレハ余ノ保証義務
モ取消サント断ルヲ要スナリ之レ普通ノ意思ナリ此契約ハ有効ナレハ保証
ナラズ保証ハ主タル債務ト従タル債務ト違命ヲ共ニスレキモノナリ故ニ然ラ
ル保証ニテラストレテ第四九条ノ規定ヲ置ケリ然レハ本条ノ推定ニ過キカ
ルナラ明ニスレバ旧民法此主義ヲ採ル

取消原因ヲ詐偽若クハ強迫ニヨリ場合ハ如何此場合ハ(二)無効ナリ即チ保証
人カ詐欺強迫ナレバ原因アルヲ知リテ、保証セシ場合ニ其保証人ノ意思ハ主タ
ル債務者カ追認シテ履行セサルハ余カ負担セシ又取消サスルテ履行セ
サルハ余カ履行ヲ為サントノ意ナラン然レハ之レ能フヘクテラサル所ナリ何
トナレハ之等ノ契約ハ其目的不達ナレバ徒テ無効ナラサレテ得ス詐偽強迫
ハ共ニ不法行為ナリ故ニ法律行為ノ要素ヲ具フルニ關セズ其取消ニ
スナリ然レハ其詐偽強迫ノ為メニ義務ヲ免ルニ至リシモノヲ知リテ、保証レ
テ余カ履行セントスルハ詐偽強迫ヲ勸ケル寧ロ獎勵スルニ當レハ之レ不法
行為ナリ即チ公ノ秩序ヲ害スレハナリ第四九条ノ裏面ヨリシテ他ノ原因ニ付
テハ無効ナト全一ノ効力ヲ生セサルヲ明カナリ

(第三)保証義務ハ主タル義務ト全一ノ目的ヲ有セサルヘカラス
此處ニ於テハ聊カ區別ヲ要ス目的ノ全一ナルト云フハ本則ナレハ保証債務ノ目
的カ主タル債務ノ目的ヨリ小ナルハ差支ナシ主タル債務ノ一部分ナリ担保シ一
部分文ニ従タルモノカ附スルハ可ナリ主タルモノナリテ之ニ従タルモノカ生スルハ
ナレハ主タル債務ノ一部分文ニ従タルモノカ附スルハ差支ナシナリ或ハ又主タル
債務ハ無期限ナルニ保証債務ハ期限ヲ定メテ何年後予カ主タル債務ニ代テ
履行スルヲ約スルハ可ナリ即チ負担額ハ小ナレハナリ即チ主タル債務ハ時々刻々ニ
催促セラレ、義務ナルニ之レニ一年後ト云フ期限ヲ附セハ義務カ十九ナリ換言
セハ一部義務ト見ルモ可ナリ条件附ノ保証又合理ニテ可ナリ要スルニ目的カ有
ル上無欺上主タル債務ヨリ小ナル保証債務ハ可ナリ唯大ナレハ不可ナリ又之保
証債務ハ主タル債務ヨリ大ナル能ハス主タル債務者カ期限又ハ条件ヲ以
テ債務ヲ負フニ保証人ハ無条件且ツ單純ニ義務ヲ負フニ能ハサルナリ全
ク期限アリテモ保証債務ノ期間ノ主タル債務ヨリ短キニ能ハサルナリ条件
ノ全ク是ナレハ徒タル性質ヲ失ハ不可ナリ此等ノ場合ニ於テハ本条保証

債務ヲ無効トスル方理論ニ適ス即從タルト云フ重ナル性債ヲ失ヒ居ルハ十
リ然レモ多クノ場合ニ此レヲ無効トセハ當事者ノ意思ニ及ス當事者ハ何カ錯
誤ニヨリ主タル債務ヨリ保証債務ノ方ヲ重ク約スルトモアルニ左スレハ保証
人ノ方テ云ハ自己ノ約シタルヨリ輕キ債務ヲ負フナレハ可ナラン又債權者ノ
方ニテモ保証人ノ全クナクナルヨリ輕キ債務ヲ負ハシタル方可ナラン即主タル
債務者カ履行セザルニテ保証人カ債務ヲ履行スルトセハ可ナラン主タル債務
カ從タル債務ヨリ目的小ニ負担輕キト云フ場合ニ例ハ主タル債務カ百圓
ナルニ保証人ノ債務百五十圓トセハ五十四丈ハ主タル債務ノ不履行トイフナ
シ其期限ノ場合亦然リ之等ノ場合ニ便宜法トシテ新民ハ主タル債務ノ限度
迄保証債務ヲ減縮スルナリ第四八條ニ曰ク保証人ノ負担カ債務ノ目的又
ハ体様ニツキ主タル債務ヨリ重キハ之ヲ主タル債務ノ限度ニ減縮スルナリ
全ク目的是ナル即主タル債務者ハ金百圓ヲ与フト云フニ保証人ハ馬一疋ヲ
与フトカ或ハ主タル債務者ハ甲条件ヲ以テ債務ヲ負フニ保証人ハ乙条件ヲ
負フ如キハ全ク其性質ヲ異ニスレハ全ク無効ナラサルニカラス唯本條ハ全目
的ノ大小又ハ全条件ノ輕重期限ノ長短等ノ場合ニ適用サルナリ

茲ニ問題起ルハ債務ノ元本ハ主タル債務ト保証債務ト全一ニシテ即チ全一目的
ナルニ其附隨ノモノニ附テモ全一キヲ要スルヤ否ヤ附隨ノモノトシテハ先ツ利息
即主タル債務ニ利息アリ保証人カ特約セザルハ利息ヲ附スニキカ其他違
約金又ハ損害賠償ヲ払フ義務ハ如何又場合ニヨリテハ利息ナラサル果實ノ
アリ之ヲ保証人カ当然保証スルモノト見ルヤ否ヤカ問題ナリ新民ハ矢張り從
タル債務ト云フ性質ヨリ保証債務ハ当然之等ヲ包ムモノトセリ四七條ニ曰ク
「保証債務ハ主タル債務ニ同スル利息違約金損害賠償其他給テ其債務ニ
從タルモノヲ包含ス」保証人ハ其保証債務ニ付テハ違約金又ハ損害賠償ノ額
ヲ約定スルコトヲ得
茲ニ明文ナキレハ疑ハシキ問題アリ主タル債務者カ瑕疵ニヨリ債務ヲ負フ
合ニ即チ特約ナキ場合ニ保証人カ之ヲ保証シテ若シ自己履行セザルハ余
カ違約金何程又損害賠償ヲ何程払ハン即チ自己ノ不履行ノ場合ニ違約金
及豫定賠償ノ額ヲ定メ約スルヲ得ルヤ、疑ヒキト云フ莫ク主タル債務ニ此
并ノ約ナキニ從タル保証債務ニ之ヲ許スマト云フ莫ク下リ即チ負担額カ保證
ノ方重キ感下レハナリ新民法ハ旧民法ト全ク之ヲ有效ト認ム一第四四七條ニ

頃)其理由ハ保証人ハ如何ナル債務ヲ負フカト云ハ主タル債務者カ払フキ金
ヲ付トカ給付スルトカ或行為ヲナストカ(稀ナレ例)云フナリ此給付ヲ主
タル債務者カ為ササルモ從タル債務者カ履行スルナリ而シテ遠約金及
豫定賠償額ハ之ヲ履行セザルモ起ルモノニシテ履行スルモ起ラザル
問題ナリ從テ負担カ大ナリト云フナリ能ハハナリ履行セザルモ起ル問題起ルナ
リ而シテ主タル債務者ノ履行セザルモ起ル担保ヲ供セザルモ保証人カ義務ヲ確
ニスルモ担保ヲ供スルナリ之レト人カ怪マサル所ニシテ前ノ場合ハ之ト異ナ
ラザルナリ即負担大ナリト云フハオラス(以上從タル性質ヲ倫ハサルハカラサル
トイフコトノ説明終ル)

保証債務ノ性質ヲ論スルニ當リ注意スヘキモノ
保証債務ハ成立ニ付テハ大抵下ノ式ノ干係ヲ主ス
(一)債権者ト保証人トノ干係純然タル保証債務ナリ
(二)主タル債務者ト保証人トノ干係一或ハ事務管理或ハ委任タリ例ハ主タ
ル債務者カ頼マレタリトカ又ハ主タル債務者ノ利益ヲ計ル場合等ナリ前者
ハ委任干係台者ハ事務管理ナリ之等ハ茲ニ論スヘキニ然レモ便宜上普通此

等ノ規定ト異ナリタル規定ヲ要スルハ茲ニ然カ規定スルナリ然レモ保証債務
ト異ナリヲ注意スヘシ

(附言)保証人ノ行為ヲ目的トスル債務ハ先ツオン其理由ノ行為ハ甲ノ行為トシ
行為ニテハ目的異ナル甲ノ画工ノ画ヲカク場合ニ之ヲ画カサレハ乙カ画ヲ各キ
テ与フルト云フナリ純然タル保証ニ非スレテ一ノ独立ノ債務ト見テ可ナリ故ニ
行為ニ付キ保証アル場合ハ何人ニテモ可キ行為ノ場合ナリ今一ツハ主タル債
務者ノ行為ヲ約シ保証人ハ損害賠償カ付キ保証スルナリ之レ勿論可ナ
リ即純然タル保証トシテ有効ナリ甲画工カ画ヲカク約ヲナセシニ之ヲ昏カサ
ルモシカ損害賠償ヲ約スル場合ノ如シ之等ニ第四七条ニ項カ適用シ得ラル
ナリ而シテ損害賠償ノ一ハ屢々起ル所ナラシ遠約金申モ時ニ然レモ割合少
ナカラン

保証人ノ資格ニ付テハ債務者カ保証人ヲ立フヘキ義務ヲ負フ場合ソハ契約上
之レヲ負フ場合アリ又法律ニヨリ直接又ハ間接ニ裁判所ノ命ニヨリ保証人ヲ立フ
ル義務ヲ負ハンケルナリ之等ノ場合ニ保証人ト云ハ何人ニテモ可ナルカ即
チ能カヲ要セザルカ資カヲ有セザルモノニテモ可ナルカ遠方ニ住スルモノニテモ

可ナルカ此等ヲ備ヘサル保証人ハ保証タル効ナシ故ニ此ノ如キモノハ然テ保証人
 立ツルハ能ハス四五の条債務者カ保証人ヲ立ツル義務ヲ負フ場合ニ於テハ
 其保証人ハ存条件ヲ具備スルモノタルヲ要ス一能力者タルハ二并海ノ資
 カヲ有スルハ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ヲ一保証人カ前項第ニ号又ハ第ニ号ノ条件ヲ欠ク
 至リタルハ債務者ハ前項ノ条件ヲ具備スルモノヲ以テ之ニ代ルヲ請求スル
 ヲ得、前二項ノ規定ハ債権者カ保証人ヲ指名シタル場合ハ之ヲ通用セス
 (一)能力者タルハ成年者ニシテ禁治産及準禁治産ノ宣告ヲ受テス且フ人
 ノ妻ナラサルモノナシハ可ナリ茲ニ本末無能力者ナレハ之ヲ補フノ途アリテ能
 カ者トナリ居ルモノハ可ナリ即チ法律上能力者タルハナリ無能力者カ法定代理
 人ノ同意ヲ得タル場合又法定代理人カ代テ保証スル場合并ナリ(此等親
 族會議ノ許可ヲ要スルヲ多シ)又保佐人又ハ夫ノ許可ヲ得タル妻亦然リ
 (二)資力、外国法律之ヲ細ク規定スルモ新民法之ヲ設ケス此文明ノ吉不動
 産ナラサレハ財産ナラストノ外国ノ法律ノ規定ノ生スル考ハ誤ナリ動産
 ナラバ大ノ資産アルモノモ今日ナリ故ニ細キ条件ハ不火要ナリ唯法律ヲナ
 ス資力アリハ可ナリ當事者間之ヲ判定スルハ能ハサルハ又判所ノ判定ニヨル
 ナリ

(三)住所、之レ許訟上ノ便宜ヨリ規定ス(債権者ト合地又ハ近傍ニナリ)債務
 履行地ヲ管轄スル控訴院管轄内トナシナリ、仮住所トハ許訟ヲナレ得ル
 可ナルナリ之等ノ条件ハ往々ニシテ変スルナリ即チ能力者カ無能力者
 トナリナリ此場合ハ其終ニテ可ナリ即チ能力者タルハ其ニ負ヒタル義務ハ無
 能力トナルモ影響ナシ即チ有効ナリ然レモ住所及ヒ資力ノ二ハ然ラズ
 故ニ三ノ条件ハ変更ヲ生ヤハ人ヲ取換エル必要アルナリ(四五の条二項)此
 条件ハ一般規定トシテハ必要ナレバ債権者カ特ニ其ヲ保証人トセヨト云フ其条
 件ノ必要ナレ適當ナル證人云々ヲ約セルハナシト適當ナルモノヲ要スレバ債権者
 ノ誤ムカハ債務者ノ誤スル所ニ非シナリ(四五の条三項)此ノ資格ハ隨分倫ニ准
 カラシカ其人ヲ得サルハ如何保証人ヲ立テサルハカヲサルハ保証人ナシトスレバ始
 メノ契約迄無効ニナルトナリ之レ不便ナリ旅中ノ人及ヒ知巳少キ人等ハ隨分
 得難カラシ此場合ハ保証人ヨリ確カナル担保ヲ供セハ債権者ハ許容セサル
 ハカラス第四五二条ノ債務者カ前条ノ条件ヲ具備スル保証人ヲ立ツルヲ能

国ニモ採用ナシ居レリ猶ニ汰然ラシ然レモ余ノ考フル所ニヨレハ之又酷ニ失ス保
証人ヲ定ムルハ容易ニ非テ受テ得ル利アル為メニ保証人ヲ設クルハ強制執
行ノ手数日數費用ヲ要スルヲサシテ右ナラサレハ保証人ニ請求スル能ハス
トモハ保証ノ効甚ク薄シ之レ民法施行前連滞多シテ保証少カリシ所以ナ
リ、新民ハ大体旧民法ト合主メテ採リ旧民法ニ於ケル如ク主タル債務者ニ請求セ
ル中ニ直ニ保証人ニカスルトイフ主メテ採ラス又旧民法獨民 *債*
務法等ノ如ク強制執行ヲ終ラサレハ保証人ニ請求スルヲ能ハスト云フ主メ
テ採ラスニテ澳主メ即中間主メテ採リテ右訴ノ利益ヲ認メタリ、即債
權者カ先ニ保証人ニ請求セルハ先ツ主タル債務者ニ催告ヲセヨト云フ
テ保証人ハ債權者ニ対シテ主張シ得即チ債權者ハ之ニ従ハサルニテ云フ而シ
テ猶主タル債務者カ履行セサル時保証人カ履行スルト云フトナリ、此
規則ハ敢テ債權者ノ害トナラス保証人ニトリテモ又主タル債務者ニトリテモ
不都合ナシ併シ勿ラ若シ之レカ債權者ノ不利益トナレバ場合ハ不可ナリ保証
ノ性質ヨリ然ルナリ此例外ニナリ、(4)破産ト主タル債務者ノ行衛不明ナル場
合(5)契約ノ結果ナリ、前者ハ債權者ノ利益ノ為メ、后者ハ契約ノ結果ナリ、

以下之ヲ説明セシ

(4)破産、主タル債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合此場合ニ右訴ヲ為スモ効
ナシ破産ノ場合ナシハ催告スルトテ專ニ履行ヲ受クルヲ能ハス破産手續ヲ待ツレ
スレハ強制執行后主メテ合シトナリ故ニ此場合ニハ保証人ニヨリ取立テ得而シ
テ保証人ハ破産財団ニ加入シテ請求スルトナリ況ニヤ破産ノ場合ハ無資力ナ
ルト多ケレハ破産手続ノ終ルヲ俟ツモ何ノ効モナク一方ニ其間ニ保証人カ無資力
トナルトナレハナリ

(5)主タル債務者ノ行方不明ナル場合之レハ催告ヲ為サントスルモ能ハス原住
地等ニ向ツテ催告スルモ何ノ効ナケレハ斯ク無益ナル手續ヲ為サレハ又要ナ
ク一方ニ其間ニ保証人無資力トナルノ虞アレハナリ行衛不明トハ單ニ旅行中等
ノ意ニ非スニテ俗ニ夜逃ケ家出逃亡等ノ場合ヲ云フナリ

(6)之レ契約ノ結果ナリ保証人カ特ニ連帯ヲ約セシナレハナリ所謂連帯保証ニア
リ

- (a) 保証人ト主タル債務者トノ連帯ハ保証人間ノ連帯
- (b) 債權者ノ目ヨリ見レハ主タル債務者ニ請求スルモ保証人ニ向ツテ請求

スルハ之レカ唯一ノ債務者ノ如ク見做サルルノハ主タル債務者ト保証人ト
ヲ比セハ明ニ其間ニ別アリテ普通ノ場合ト異ナルヲ示シ唯保証人間ニテ其保
証人カ唯一ノ保証人ト見做サルナリ故ニ此場合ハ尚後訴ノ利益存スルナリ然
シテ之レハ茲ニ論スルノ必要ナク茲ニ論スルノ必要アルハ唯(ハ)ノミ

(ハ) 保証人ト主タル債務者ト連帯セシ場合ニシテ付キニ問題生ス

(イ) 甲乙丙皆同時ニ相約シテ主タル債務者ト連帯セシ場合ハ問題起ラザ
ルモ甲乙丙別々ニ主タル債務者ト連帯セシキハ前ノ場合ト結果全シキカ
單ニ後訴ノ利益ナキトハ全シク行爲ノ性質全シキヤ否ヤ、余ハ理論上
余ハ全シクトハ云ハス即チ前例ニテハ甲乙丙間ニ契約上ノ干係アリ右例ニテハ
其カナケレハナリ然レモ法律上ノ結果ハ殆ト全シク此トハ后ニ分別ノ利益及

ニ檢索ノ利益ニ尤モ干係アレハ其ヲ論スルニ當リテ詳述セシ

(四) 連帯債務ト連帯保証ト全シキヤ否ヤ此場合、古ノ學者全ク連帯債
務ナリト云フ人アリ又ホ氏ノ如ク債權者ニ對シテハ純然タル連帯債務ト
異ナラサレモ主タル債務者ト保証人間ニテハ連帯債務ト異ナリト連帯

債務者間ニテハ互ニ求償シ得ルモ連帯保証ノ場合ハ保証人ハ主タル債
務者ニ求償シ得ルモ主タル債務者ハ保証人ニ求償スル能ハス之ト兩者

別アル莫ナリト、連帯債務者間ノ干係ト保証人ト主タル債務者間ノ連
帯ノ干係トノ間ニ於テ求償權ノ有無ニヨリテ別ツテ能ハサルナリ連帯債務

者間ノ求償權ハ又ス相互ニ有スルモノニ非ス連帯債務者間ニテモ全ク求償
ニ得サル場合アリ故ニ之ヲ以テ兩者ヲ分ク標準トスルヲ能ハス唯連帯保

証ト雖モ債務者ト保証人トノ間ノ干係ノミナラス債權者ニ對シテモ効力異
ナル即何処迄モ保証債務ハ從タル性質ヲ失ハサルナリ而シテ凡テ無効取

消テ効力ハ全ク異ナル要之從タル性質トシテノ規定ハ皆適用サルナリ以
上論スル所ハ第四五二条第四五四条ノ規定スル所ナリ民第四五二条ノ債權

者カ保証人ニ債務ノ履行ヲ請求シタルキハ保証人ハ先ツ主タル債務者ニ
催告ヲナスニキ旨ヲ請求スルヲ得但シ主タル債務者カ破産ノ宣告ヲ受

ケ又ハ其行方知レサルキハ此限ニテラス、第四五四条ノ保証人カ主タル債務
者ト連帯ノ債務ヲ負担シタルキハ前二条ニ定メタル權利ヲ有ハス

不在者、就テノ注意、公則ノ規定ニヨレハ不在者ノ場合ハ管理人ヲ置キ得
又不在者カ管理人ヲ置キテ他行セシ終不在者トナルモ其場合ハ決シテ不

在者ト云フヲ能ハサルニ法定代理人存スレハナリ

第四五ニ条及四五三條ノ利益ヲ保証人カ主張シタルハノ債権者、対スル制裁
保証人カ此利益ヲ対抗シテ先ツ主タル債務者ヲ責ムヘシト云ヒタル為メ右債権
者カ直キニ主タル債務者ニ催告セタルハノ制裁ナリ第四五五條、第四五三條
及第四五三條ノ規定、ヨリ保証人ノ請求アリタルニ拘ハラズ債権者カ催告又
ハ執行ヲナスコトヲ怠リ其後主タル債務者ヨリ全部ノ弁済ヲ得サルハ保
証人カ債権者カ直ニ催告又ハ執行ヲナセハ弁済ヲ得ヘカリシ限度ニ於テ其
務ヲ免ルル保証人カ何種ノ利益ヲ対抗セル主タル債務者ハ其責カ有シ直
主タル債務者ニ催告セル全部履行セシトシテ證明サレハ右債権者
カ債務者ニ後レテ催告セルハ其責カ有シ主タル債務者カ少シモ支払フ能
ハサルハ全部又ハ部分トシタルハ其責カ有シ主タル債権者負担セサルハカラス若シ保
証人カ右訴ノ利益ヲ対抗セルハ已ニ主タル債務者カ債務ノ半額ニシテ履行ヲ
得ル場合ナラハ右一文モトシテ主タル債務者カ半額カ請求シ得ルナリ之レ右
訴ノ利益ヨリ且ツタル以上ハ当然ノ制裁ナリ

第三檢査ノ利益

檢査利益トハ各國ノ法律皆之ヲ認ムル如シローマ法以來或場合ニ認メ居レリ
唯各國具条件ヲ具ニスルニ極端ナルハ前述ノタル如ク無条件ニテ此利益
ヲ対抗セシムルナリ即免ニ角主タル債務者ヨリトシタルハ其責カ有シ主タル
ノトイフニナリ又対ノ極端ハ例ハ旧民法ノ如ク唯敗産カハテレハヨレトイフニ
非ス不動産ヲルヲ要ストスルナリ(担保篇第三二條)然モ其不動産カ又一
定ノ条件ヲ備フルヲ要スト云フニアリ之檢査ノ利益ノ条件ヲ最モ重クセ
ル例ナリ、新民法ハ中間ヲ採リ条件ハ設ケタレ旧民法ノ如ク穴凡屈ナラス其ノ
条件二個アリ

(一)主タル債務者ニ其資力アルヲ證明スルハ可ナリ即動産ニテモ債権ニ
テモ可ナリ唯全部弁済ノ資力アルヲ要スルマカナリ

(二)執行容易ナルヲ主タル債務者カ台湾ニ敗産ヲ有スルモ東京ヨリ之ヲ
差押へ又ハ取立テル等、ナハ不便ナレハ不可ナリ且ツ其權利カ争ニカナリ
居レルハ先ツ權利ヲ定メテ後ナラセシハ執行スル能ハサルハ決シテ執行容
易ト云フ能ハス而シテ執行容易云々ノ争ヲ決スルハ又判断ニテスルナリ及
之東京ニ此所家屋及株券等ヲ所有シ居ルトイフ如キハ其執行ノ容易ナリ

丁明カナリ此二条件アルハ檢索ノ利益ヲ対抗シテ先ツ主タル債務者ニツキテ
執行セヨト債権者ニ対シテ述ヘ得ルナリ唯注意スルキハ此利益ト前同
述ヘタル利益ト並ニ行ハル、又否ヤ、後述ノ利益ヲ対抗セリトテ檢索ノ
利益ヲ対抗スルヲ能ハストイフヲナシ又対ニ檢索ノ利益ヲ対抗セルハ此
後述ノ利益ヲ更ニ対抗スルトイフハ事實アリ得ヘカラス故ニ若シ債権者
ニシテ之ヲ知レハ先ツ以テ債務者ニ請求シテ取立テ(差押等)ヲナシ自保證
人ニ請求スルカ利ナリ

例外ト保証人カ主タル債務者ト連帯シテ債務ヲ負担セル場合

此場合ハ前説明セシト同理ニテ債権者カ保証人ニ請求セルハ此ハ保証人
ハ恰モ唯一ノ債務者ノ如ク見做サル、ナレバ此レ檢索ノ利益ヲ放棄シタルモ
ナト見テ可ナリ、又保証人カ檢索ノ利益ヲ対抗セルハ債権者カ直ニ債務ヲ復
行ヲ責メサル即チ取立テタル為メニ債務者カ無資カトナリタル場合ノ如
キハ保証人ヘ勿論債務履行ノ義務ナキヲ本則トス、普通ノ場合ハ此レハ
保証人カ已ニ主タル債務者ニ資カアルヲ認セシキナレバ右述ノ場合ト
異ナリテ保証人ハ全部負担ラ免ルル、カ常ナリ保シ場合ニヨリテハ然カ

云ハス成程保証人ハ檢索ノ利益ヲ対抗セルハ主タル債務者ニ資カアル
証アルモ此主タル債務者ノ資産ハ瞬間ニモ動クヘキモノ執行ハ又テ誤りナリ

テ直ニニハ行フヘカラナルモノナレバ此直ニ執行ニ着手スルハ已ニ債務者カ資カ
ヲ失ヒシ場合ニハ保証人ハ全部義務ヲ免ル、トハ云ニ難シ例ハ債権者ニ怠慢
ナク明後日執行ナシメハ半額丈トレル場合、保証人カ檢索ノ利益ヲ主
セシ右一月モ債権者カ放棄シ執行セサル内ニ主タル債務者カ無資カト
ナレバ此場合ハ保証人ハ半額丈支払フノ義務アルカ如シ

第三、分別ノ利益、保証人ト連帯債務者ナリ故ニ保証人カ二人以上アリ時ニ連
帯トカ又ハ一人カ金額トカ又ハ他ノモノヨリ多ク支払フコトカイフ特約ナキレバ算四
ニ七条ノ適用ニヨリ各保証人平等ニ債務ヲ負担スルナリ即チ主タル債務者
カ履行セサルハ保証人カ二人アルハ半額丈トテ外債権者ハ請求スル能ハス而
シテ若シ一人ノ保証人カ無資カトナレバ其負担ハ債権者ト負担セザル

ヘカラナリナリ、此主義ハ我民法ノ主義ニヨリハ当然ナレバ各国民然リト云フ
カラス若シ債務ノ分ツ莫ク四二七条ノ主義ヲ採ラサル国ニテハ又保証
人ノ場合モ然ルナリ、猶債務ノ分ツ莫ク四二七条ノ主義ヲ採ルモ猶

保証人：有してハ分別ノ利益ヲ認メサルノ之レ説明：若シハ要ハ沿革
ノミ即口トテ済メ置キ守スル故ナリ、但、如キモ原則トシテ各保証人全
部ノ義務ヲ負フヘキ旨ナリ、其實際ハ明ニ分別ノ利益ヲ認ムルナリ、其
此分別ノ利益ヲ認メテハ、旧套ヲ破リシ之レ可ナリ、新法ハ之ハ全ク
疑ナク当然ノ事トモ疑ハシキ場合アリ、其場合ニワキテ規定セシナリ、四
五六条、数人ノ保証人ナル場合ニ於テハ、其保証人各別ノ行為ヲ以テ債務
ヲ負担セシタル内、其第四二七条ノ規定ヲ適用ス、例ニ保証人ノ連署者
ヲ保証セシキナリ而シテ例ニ甲カ始メ保証ヲ為シ即チ甲ハ全部ノ義務ヲ
負ヒシナリ然レテ其後乙カ保証セシ場合又時ト処トヲ異ニシテ保證シテ
甲乙互ニ保證セルヲ知ラサル場合等ハ之レ各全部ノ義務ヲ負フヘキ考
ナリシナリ故ニ之レハ全部ノ義務ヲ負ハシムル可ナリト云フ人ナリ之理由
ナリシテ然カ定ムルモ可ナリ、然カモ猶此場合ニ分別主義ヲ採ル方可ナリト
信ス、若シ然カセシトモ、特約セハ可ナリ、特約ナクハ債権者ハ第四二七条ノ原
則ヲ以テ付スルニ是ル外ナシ、第四五六条ノ数人ノ保証人ナル場合ニ於テハ其
保証人各別ノ行為ヲ以テ債務ヲ負担セシタル内、其第四二七条ノ現

定テ適用スル旧民 第三二三条ノ規定（担保篇）亦全主義ヲ採ル

債務者ト保証人トノ間ノ効力ノ第四二七条ノ主ナル債務ト保証債務トノ間ニ於テ
互ニ影響ヲ及ボス範圍

(一) 主ナル債務カ保証債務ニ及ボス影響、前記ノ保証債務ノ従タル性質ヨ
リ生スル結果ヲ論シタルカ其中ノ効力ト見テモ可ナルモノナリ、便宜上ニテ
性質ノ処ニ論セリ、茲ニハ其際論セザリシ、是ニ付テ

(二) 主ナル債務者ニ對シテ為シタル履行ノ請求之レニ對シテヤレタル時効ノ中
断ノ原因ハ凡テ保証人ニ對シテモ其効力ヲ生スルナリ

(a) 請求ト主ナル債務者ニ對シテヤレタル請求カ保証人ニ對シテ効力ヲ及ボ
スハ云フテ候タサル代理ナリ、原則トシテ保証人ハ后許及検索ノ利益ヲ有ス
債権者カ先ツ主ナル債務者ニ請求ヲナスカ当然ノ順序ナリ、之レ法律ノ規定
ナクトモ然レ勿テ其請求カ保証人ニ對シテ効力ナシトセハ又ス、債権者ハ其時
又ハ先ニ保証人ニ請求ヲナサ、ルヘカラサルトナリ、此請求ヨリ生スル債権者
利益ノ重ナルモノナリ

(b) 其期間ナキ債務ニ付テハ請求ハ其ヨリ債務ハ遅滞ノ責ニ任スルナリトナ

ル今主タル債務者ニ請求シテ保証人ニ対シテ請求セザルハ遑延利息等ハ
主タル債務者ニ対シテハ請求シ得ルモ保證人ニ対シテハ請求シ能ハザル
トナル從テ債権者ハ止ムラ得ス保証人ニモ今時ニ先ク請求スルニ至ル之
レ法律ノ規定ノ精神ニモ反スルヲナリ人或ハ云ハシ第百四七条ノ規定アリハ
其ノハ憂フルニ至ラスト即チ此規定ニヨリテ保証人ヨリ遑延利息等災
テトルヲ得ト然レ氏之レ不可ナリ第百四七条ハ漠然タル規定ニシテ期限
ナキ債務ニナレハ保証人ト主タル債務者ト別々ニ請求后ノ遑延ノ責ヲ
生スルヲト見得レハナリ故ニ第百四七条ハ第百五七条ト相俟テ効ヲナスナリ
（イ）時効中断、主タル債務者ニ對シテ時効中断セシムルハ其後保
証人ニ請求スルハ時効經過セムトアリトセハ此場合ハ主タル債務ハ存ス
ルモ從タル保証債務ハ消滅スルトナル之レ明文ナケレバ此結果トナル之
レ又后訴及檢索ノ利益ヲ認メタル規定ノ精神ニ反スルナリ故ニ之ハ保証人
對シテモ主タル債務者ニ對スル時効中断カ又効ヲ生スルトセシナリ時効
中断ノ原因ハ請求ノミナラス種々アルトナリ知ルニシテ而シテ請求外ノモノ
ニモ請求ト合理ナキモ類似ノ理由アリ、強制執行ト之レ都テ請求ヨリ重

代理ナレハナリ

承認シ之レ債務存スル事實ヲ明ニスルノミナリ此場合ハ多ク請求アリテ
承認スルナルモ請求ヲタシテ承認スル場合アリ然レテ請求カ保証人ニ對
シテ時効中断ノ効アリトセハ承認ト並ニ然カセザルハカヲサレナリ
（ロ）相殺、對抗ニヨリテ効力ヲ生ス故ニ明文ナケレバ主タル債務者カ之ヲ對抗
セハ効アル明カナレト特ニ事情ナリテ保證人カ先ク請求ヲ受ケタル場合又ハ
主タル債務者カ之ヲ對抗セザル場合等ニ保証人ハ后訴及ヒ檢索ノ利益ヲ有ス今債
務者カテ度合額ノ債権ヲ債権者ニ對シテ有スルハ、保証人ニ先ク債権
者カ請求セザルハ主タル債務者カ之ヲ對抗スルカ当然ナリ又檢索ノ利益ノ
モノヨリ見ルモ之程淺方及容易ト云フ条件ヲ充レ易キモノナレ之等場
合ニ相殺ヲ為スル当然ニシテ殆ント之ヲナスノ意思表示サレハ可ナリ
ナレハ保証人ニ此意思表示ヲサスルヲ得セムルモ可ナリトテ然カ規定セ
レナリ而シテ連帯保証ノ場合ハ之レト合理ナラザルモ然モ相互ニ求償スル
ノ不便ヲ避クルノ理由アリハ第四五七条ニ項之ヲ規定セリ、此他効力トシテ

保人、未だ主たる債務者ノ無効ヲ對抗セハ自己モ債務ヲ免ル及ヒ主たる債務ノ取消消滅等ヲ對抗セハ自己モ其義務ヲ免ル丁当然ナリ尚茲ニ注意ス一キル

普通保証ノ連帯保証ト差長アリヤ、余ハ差ナシト信ス連帯保証又保証トハ始終テ保証ノ従タル性質ヨリ生セシ結果カ連帯保証ニモ適用ナル、丁ハ速ニタリ猶進ニテ連帯保証ノ規定ト連帯ノ規定ニ(四三四条四三五条四三六条四三六条二項)連帯ノ場合ハ各債務者カ按分負担スルヲ常トセリ員担部分ト各ナリ然レモ保証人ハ性質上負担トイフヲナシ即負担部分ナケレハ之ヲ以テ連帯保証ト普通保証ト長ナルト云フヲナシ第四三七条第四三八条、第四三九条此等ヲ見ルモ普通保証ト長ナルトナシ

(三)保証債務カ主たる債務ニ影響ヲ及ホス範圍
之レ普通ノ保証ノ場合ニナシ従タルモノ、効力カ主たる債務ニ影響ヲ及ホス
丁ナシ唯連帯保証ノ場合、ナリ此長ニ於テ連帯債務ト保証連帯ト全
ナリ即チ保証ノ性質トシテ許ス限リハ連帯債務ト全シ効力ヲ連帯保証ニ
適用セシムルカ立派者ノ精神ナリ第四五八条、主たる債務者カ保証人ト連

帯ノ債務ヲ負担スル場合、於テハ第四三四乃至四四〇条ノ規定ヲ適用ス、四
三四条以下保証債務カ主たる債務ニ効力ヲ及ホスナリ即四三四条ノ保証人計
スル請求ハ主たる債務者ニ効力ヲ及ホスナリ第四三六条二項第四三七条具
四三九条ハ適用ナシナリ保証人ノ負担部分ナケレハナリ

(附言)連帯保証ナル連帯債務ハ連帯債務ナルト全時、保証タル性質ヲ失
ハス、其以前ノ丁ニ於テハ従タル性質ヨリ生スル凡テノ結果ハ皆適用ナリナリ
四五七条一、二項モ亦適用ナル、ナリ然レテ連帯保証ト普通ノ保証ト全シトイ
ヒレハ此意味、於テ云ヒナリ、(以上債権者ト保証人トノ干保ヲ講了ス)

保証債務ノ効力ニ関スル第ニ項段、保証人ト主たる債務者トノ干保
此干保ハ必スレモ一樣ナラス或ハ主たる債務者ノ依頼ヲ受ケ保証人トナ
ル場合ナリ此場合、於テハ右ニ論ス、キ委任契約成立スルナリ唯保証
債務、特別ナルトアレハ其規定ハ保証ノ債務ノ処ニテモ性質ハ委任契
約ト見ル、キモノナリ或ハ主たる債務者ノ依頼ヲ受ケスレテ保証人トナ
アリ此場合ハ理論上、不当利得ノ原則、ヨリ主たる債務者ト保証人ト干保
ヲ定メサル、ナラズ併シ之ニモ保証債務ノ特別ナルコトアレハ保証債務ノ處

規定アリ(一)委任ニヨル保証(二)委任ナキ保証(三)前二ツノ場合ニ通スル概則

(一)委任ニヨル保証、此場合ハ尤モ多クシテ其他委任ナキニ保証スル場合少シ此場合ニ関シテハ理論上第六四三條乃至第六五五條ノ規定カ適用サルキモノコレテ大体ノ精神上ハ変ルナキニシテ或ハ委任ニ関スル規定中保証ノ適用ナキトアリ或ハ保証ニ関シテ特ニ規定ヲ要スルトアリ從テ後ノ規定ト保証ニ干スル規定ト併セ行ハルトナリ保証ニ関シテ外ノ規定アルナリ、主タル債務者ハ保証人ニ依拠シテ自己ノ利益ヲ為メ、保証債券ヲ賣フテ賣ヒ其結果保証人ハ遂ニ弁済ヲ為ササルニカラサルニ至ルナリ此時ハ固ヨリ保証人カ之レニヨリテ損失ヲ受クヘキ苦ナレ即チ主タル債務者ハ保証人對シテ其者カ受ケタル全部ノ損害ヲ償却セサルニカラヌ換言セハ保証人カ委任ヲ受ケタル場合ハ少シモ保証人ニ損害ヲ蒙ラシメサル様弁償セサルニカラヌ此主意ヨリ法律ハ二ノ場合ヲ區別シテ定ム

(二)保証人カ弁済其他之ニ準スヘキ他ノ行為ヲ為シテ后、主タル債務者ニ對シテ有スル權利即純然タル求償權

未タ弁済其他ノ行為ヲ為ササル前豫防的ニ保証人ヨリ主タル債務者ニ請求スル權

(三)純然タル求償權、之ニ后、委任ノ處、六五〇條ノ主意カ嵌ラサルニカラヌコレ多クノ場合ニ適用アル規定ナリ即チ民法商法、多クノ場合ニ準用アル規定ヨリ保証ノ就テモ之ト原則ニテナリ唯保証ニ適用アル、為メ、特ニ規定ヲ設ケシ六五九條ハ保証人カ主タル債務者ノ委託ヲ受ケテ保証ヲ為シタル場合ニ於テ過失ヲシテ債務者、弁済者、弁済スヘキ裁判言渡ヲ受ケテ又ハ主タル債務者代リテ弁済ヲ為シ其他自己ノ出稼ヲ以テ債務ヲ消滅セシムヘキ行為ヲ為シタル時ハ其保証人ハ主タル債務者ニ對シテ求償權ヲ有ス、第六四二條乃至第六四三條ノ場合ニシテ準用スル保証人カ主タル債務者ニ代リテ弁済ヲ為シタル時ハ或ハ自己ノ債權ヨリ對抗セシキ或ハ更改ヨリ主タル債務者免カレシメタル時ハ弁済者、受スル、保証人カ自己ノ損失ニヨリテ債務ヲ消滅セシメタル時ハ常ニ求償權アルナリ(出捐債 *donation* 返付金ヲ出シ又義務ヲ負フスハ勞力ヲ納スル皆出捐ナリ)之等ノ場合ニ於テハ保証人カ債權者ニ對シテ私ニシテ金銀文、ツツ、求償權ヲ有スルニテラヌ連帶ノ債務ノ場合ト全シテ弁済及、其他免責下ナリタル日以後ノ法定利息及避ハルナリヲ得サル費

甲及乙其他ノ損害ヲ包含スル事ニ依リテ一ノ必竟連帶債務者ノ一人カ他人ノ
ノ支担部分ヲ代リ担ヒト保証人カ他人ノ支担スヘキモノヲ担ヒトスルナリト
テレハナリ唯實際適用上長息アリハ連帶債務者間ニテハ多クハ各自支担部
分ヲ有ス改テ其間ノ求償権ハ多クハ全部ニツキ有セス保証ノ場合ハ全部
ニツキ求償権ヲ有スルノ此求償権ハ善シテ保証人ノ并濟其他ノ行為ニツキ真
ニ主タル債務者ノ債務ヲ免レシムルハ同ヨリ当然ナリ然レバ時トシテハ其レカ
真ニ主タル債務者ノ債務ヲ免レシムルハ關セズ矢張全一ノ求償権ナル
場合アリ即チ保証人ニ過失ナク善意ニ之等ノ行為ヲ為セル場合如何ニ
シテ起ルニ云フ例ハ主タル債務者ヲ已ニ履行セシメ而シテ保証人ノ通知セ
ルルハ保証人ハ未ダ履行ナキ積リニテ并濟シ甚シキニ至リテハ保証人
ノ請求ヲ受テ之ヲ主タル債務者ニ通知シテ別ニ返事ヲナシ故ニ之レカ
履行ヲ為セル場合如何キハ實ハ履行ナラズ然レバ主タル債務者ニ過失
アリテ保証人ニ過失ナレバ此場合ハ保証人ノ履行ニ以テ真ノ履行トス
ルナリ但シ債権者ハ不當利得ナレバ債権者ヨリシテ其不當利得文ヲ取
戻スルヲ得ルナリ備此等ハ過失問題ニテ保テレハ后ニ述ベニ茲ニ之ヲ述

ハタル主タル債務者ニ代リテ又過失ナクシテ云々等ノ意ヲ用ヒタル文句ニレハ
ナリ猶主タル債務者カ相殺ノ原因ヲ有セシ場合ハ新段ハ意思表示
ヲ必要トセハ主タル債務者カ相殺ノ原因ヲ有スルモ保証人カ之ヲ知ラズ并濟
ヲナスカ其他ノ有償行為ニ付キ免責ヲ得タルモハ求償権ヲ有スルナリ即
主タル債務者ハ相殺對抗ノ権ヲ失フ之ヲ夫ハテラントセハ先ノ保証人ニ其事
ヲ通知シ置キテ對抗セシムルハ可ナリ以上保証人カ自己ノ損失ニヨリテ義務ヲ
免セシメ場合ナリ若レ保証人カ無償ニテ免除ヲ得ル場合等ハ保証人ハ特
約ナキ以上ハ求償権ナキナリ此場合ハ出揃アリト云フヘカテラレハナリ
尚一問題ハ保証人カ自己ノ債務ヲ免ル、為メ多少ノ出揃ヲ為セル場合即チ
千圓ノ債務ヲ免ル、為メ百圓ニテ保証債務ヲ免レシ場合ハ保証人ハ求償権
ヲ有スルヤ否ヤ之レ當事者ノ意思鮮明ニヨル外ナシ之レカ千圓ノ内金トシ
テ百圓ヲ債権者カ受取り為メノ債務一部ヲ免セシムル時ナラハ之レハ百圓
大ノ求償権アル苦ナリ然レバ保証人ノナクナル為メ其危險負擔トシテ(保
証免除料)百圓ヲ取リシトセハ保証人ノ求償権ナキ明ナリ何トナレハ主
タル債務者ハカナルヲ保証人ニ委任セサレハナリ此意思カ不明ナルカニ付キ

旧民法及民法三ニ付キテ規定ヲ設ケシモ新民全ク事實問題トシテ法律ニテ規定セズ但シ金額ノ多少ハ此兩者ヲ分ク重要ナル標準ナリ、

(2) 保人カ未タ弁済其他ノ行為ヲナシタル前豫防的ニ保人ヨリ主タル債務者ニ請求スル權之ハ四ツノ場合ニ此求償ヲ保人ニ与フルナリ
(a) 保人カ債権者ニ弁済ヲナス一キ支判言渡ヲ受ケタル時、此場合ハ未タ弁済セサルモ然モ弁済セサル氏ハ執行追受タル場合故ニ先ツ主タル債務者ノ資力ヤル間ニ直ニ求償權ヲ与ヘタルナリ若シ其ノ間ニ無次典カトナレハ保人ノ意外ノ損害ヲ蒙ルルノ理ナリナリ

(b) 主タル債務者カ破産宣告ヲ受ケタル時、此場合ハ仮令保人カ未タ債権者ニ弁済セサルモ自己ノ弁済ヲナシテ後求償セントスルモ已ニ債権者多シ即チ破産執行開始直ニ破産財団ニ加入スルヲ得セシメサルヘカラス而シテ破産ハ期限ノ利益ヲ失スルナリ然レモ主タル債務者ノ期限ノ利益ヲ失シタル場合ニ保人モ其期限ノ利益迄失フト云ハナレ故ニ若シ保人ニシテ財産家ナルハ債権者ハ其期限ノ未タ迄依然トシテ待テ保人ニ請求スルヘシ左スレハ保人ハ全ク損失ヲ免レスニナリ

ナカレバレノニハ先ツ破産財団ニ加入シテ後分ノ損失ヲ少ナカラシムルナリ但シ此場合ハ条件アリテ債権者カ破産財団ニ加入セサルヲナリテ若シ債権者モ財団ニ加入シ保人モ之ニ加入スルヲ得トセハ一債権ニツキ保人ト債権者トヨリ二重ニ加入スルヲ能ハサルナリ且ツヤ債権者カ破産財団ニ加入セハ保人カ破産財団ニ加入セサルトモ此債権ヨリ債務者ヨリトリ得ヘキ丈ハトルヲ得トナリ即保人ノ側ヨリ云ヘハ自己自己破産財団ニ加入シテトリ得ル丈ノ金額ハ債権者カトリ得ルヲ以テ保人ノ債権者ニ支払ハサルヘカラサル額ハ為メニ是合ヲ生セサレハナリ尚己ニ保人カ破産財団ニ加入セル場合ニ後ヨリ債権者カ破産財団ニ加入セハ仮令後ヨリナレト債権者ノ破産財団加入カ有効ナルトハ法文ノ精神ヨリ出ツル当然ノ結果ナリ而シテ己ニ保人カ破産財団ニ加入セル氏債権者カ更ニ後ニ加入スル時ハ保人ノ破産財団加入無効トナリナリ、
(c) 債務カ弁済期ニアル時、ハ債権者ハ何時ニテモ債務者ニ請求シ得保人ニ請求スレハ後訴檢索ノ利益ヲ対抗シ得ラル而シテ主タル債務者カ払ハサルハ保人カ弁済ヲナササルヘカラス而シテ債権者ノ方ニテハ保人

ノ債権者ニシテ主タル債務者ノ資力乏シキハ債権者ハ保証人ヲ頼ミ
ニシテ請求セサルコトアルニ此時ハ債権者カ之ヲ放棄シ置クノ利益ナ
ルニ及シ保証人ハ速ニ并済ヲナスヲ利トス而シテ此場合ハ保証人ハ
債権ヲ与ヘサレバ保証人ハ意外ノ損失ヲ蒙ルコトアルケレハナリ何トセ
ハ債権者ハ保証人ヲ頼ミトシテ即チ放棄スルヲ利トシテ請求セサル間ニ
主タル債務者ノ資力ヲ失フノ虞アルハナリ猶債務ノ期限未リ居リ更ニ
債権者カ主タル債務者ノ期限ノ利益ヲ与フルモ之ヲ以テ保証人ヲ對抗ス
ルコト能ハサルナリ即始ノ并済期未ルト共ニ保証人ニ求償權ヲ与ヘサル
カラス但シ主タル債務者カ期限ノ利益ヲ受ケ居レバ保証人トテモ其利
益ヲ進ニテ受ケントセバ受ケ得ルヲ以テ保証人ニシテ其利益ヲ受ケントセ
ルハ此限リニ非ルナリ即保証人ノ為メニ此期限ノ利益ナルモ此ハ保証人ハ之
ヲ利用シ得ルモ保証人ハ不利ナルモ他ノモノカ之ヲ對抗スルコト能ハサルナリ
而シテ保証人ハ不利ナル場合トハ始ノ期限ハ主タル債務者ハ資力アルモ
期限ハ無資力トナル場合アラフコトナリ主タル債務者ハ破産者
ノ破産ノ宣告ヲ受ケレバ期限ノ利益ヲ失フコトアル場合ハ常ニ(1)

場合中ニ包含サルヤノ疑アリランニレ固ヨリ包含サルモ之ヲ區別スルノ必要
ハ債権者カ破産敷團ニ加入セサルノ条件カ前ノ場合ハ附居ル為メナリ
(2) 債務ノ并済期カ不確定ニシテ且ツ其最長期ヲモ確定スルコト能ハサル場
合例ニ終身年金債務ノ保証ノ場合如シ年々払フヲ以テ并済期カ一年
毎ニアルモノノ短長余ヨリテ不確定ナリ又或人カ死セハ之ヲ与ヘン等ノ并済
ヲ保証セル場合又ハ条件附債務ノ保証其他尤モ適切ナル例ハ禁治産ノ後
見ノ場合ナリ右見ハ親族会ノ決議ヨリ担保ヲ供スル場合ハ其担保トシ
テ保証人ヲ出スコトアリ然レテ禁治産ハ何時トケルカ明カナラサレハナリ此等
ノ債務ノ并済期カ不確定ニシテ且ツ尤モ長期ヲモ定メ難シ及之未成年後見
ノ場合ハ債務ノ并済期カ確定ナリ即二十年以下ト定リ居ルハ此等条件ヲ適用
スル能ハサルナリ此等ノ保証ニシテ保証契約ノ后十年ヲ経過セバ保証人ハ
直ニ求償權ヲ行ヒ得シレハ嚴格ニ云ハル理論ニ過ハズ保証人ハ自ら進テ此
義務ヲ負担セシナレハナリ且ツヤ并済期ノ未ラサレバ保証人ノ過失モ非ナレ
ハナリ保シ保証人ハ好意ニテ他人ノ義務ヲ負担スヘキモノニシテ事情憐
ハキモノナレハナリ之レカ負担ヲ余リ酷トスルハ不可ナリ故二十年ヲ経テ

二、債務者未ラレハ保証債務ヲ免除スルモ可ナリトシテ保証人ノ求償権ヲ与ヘテ其後務ヲ免レヌハ其損失ヲ被ラサルニテ担保ヲ求ムルヲ得ルモノトシタルナリ四六〇条ノ保証人ノ主タル債務者ノ委託ヲ受ケテ保証ヲ為シタルハ其保証人ノ存場合ニ於テ主タル債務者ニ対シテ豫メ求償権ヲ行フヲ得

一、主タル債務者カ破産ノ宣言ヲ受ケ且ツ債権者カ其財団ノ配當ニ加入セザルキ

二、債務カ弁済期ニヤルモ但シ保証契約ノ後債権者カ主タル債務者ニ許与シタル期限ハ之ヲ以テ保証人ニ対抗スルヲ得ヌ

三、債務ノ弁済期カ不確定ニシテ且ツ其尤モ長期ヲモ確定スルヲ能ハサル場合ニ於テ保証契約ノ後十年ヲ経過シタルキハ此等ハ保証人保護ノ為メナレ一方ハ又他ノモノモ保護セサル一方ラサレバ保人ノ豫防

求償権ヲ行ヒレバト雖モ債権者ニハ何ノ干渉モナクコトニシテ之ノ豫防求償権ヲ保証人カ行ヒレバ場合ト雖モ債権者ハ猶主タル債務者ノ請求ヲサレ得ルナリ而シテ主タル債務者ハ保証人ノ求償ニ反シタルヲ以テ

対抗スルヲ能ハス故ニ保証人保護ニ必要ナレ又主タル債務者ヲ保護セザルニカラス其保護ノ方途即チ

(一) 保証人ニ償還レテ其後担保ヲ供セシムル

(二) 自己ニ免責ヲ得セシムル

(三) 賠償セサルモ賠償ヲナシタル如クスル

(四) 主タル債務者ノ方ヨリ担保ヲ供スル

(五) 保証人ノ義務ヲ免カシムル

以上保証人カ主タル債務者ノ委任ヲ受ケテ保証セル場合ニ於テ説明セリ此等ノ求償権ハ存スルモノニテ唯保証人ノ過失アルハ其結果トシテ

主タル債務者ノ過失ノ為メ本末ノ保証人カ求償権ナキニ法律カ求償権

ヲ与ル場合アリ四六三条二項ノ保証人カ主タル債務者ノ委任ヲ受
ケテ保証ヲ爲シタル場合ニ於テ善意ニテ并済其他免責ノ爲メニ出
場ヲ爲シタルハ第四四三条ノ規定ハ主タル債務者ニモ之ヲ準用スルニ
ル債務者ノ債権者ヨリ請求ヲ受ケタルハ保証人ノ通知セサルハ其ノ
之ヲ爲サスニテ并済セラルルハ保証人カ已ニ債権者ニ對シテ更改及ビ之ニ對
抗スルキ理由ヲ有シ居リシモ但保証人カ相殺原因ヲ債権者ニ對シテ
有スルハ不可ナリ何トシテ主タル債務者カ請求ヲ受ケタルハ保証人ノ
相殺ヲ對抗スル能ハサルヲ以テナリ唯保証人カ請求ヲ受ケレ場合ハ別ナリ
本来主タル債務者カ請求ヲ受ケテ并済スルハ当然ノ事ニシテ之ヲ
保証人ニ通知セサル場合ハ主タル債務者カ不利ヲ受クル即チ過失
ナリトスルハ奇ナルカ如シト然レモ委任ヲ以テ保証人ヲ立テ場合ハ主タ
ル債務者ハ之ニモ保証人ノ被損害ヲ蒙ラシムルハ不可ナリ故ニ單ニ委任
ノヨリ場合ニ限リ之レヲ主タル債務者ノ当然トスルキヲトシテカク規定セリ
(第四五九条) 過失 第四六三条二項善意参照
債務者ノ委任トモ保証

保証人カ債務者ノ委任ヲ受クルトナリシテ保証ヲナシタル場合ニ於テハ主
タル債務者トシテ契約關係ニシ此場合ニハ若シ主タル債務者カ保証人
償還ヲナカレハ不当ノ利得ヲ爲スヨリ償還ノ義務アルナリ唯茲ニ「注
意スヘキハ」端ニ保証人カ債権者ニ讓マレ委任ヲ受ケテ保証スルナリ(歐
陸分アリトイヘリ)此場合ニハ債権者ト保証人間ニ普通ノ保証債務ノ外
一ノ契約トシテ保生スルヲ之レハ全ク契約次第ニテ法律ニ別ノ規定ナレ日本ハ
締ナリトシテ一般ノ規定ヲ設クルル必要ナレトセリ故ニ此場合ニ委任トモ保
証中ニ入ルナリ委任トモ主タル債務者ノ委任トモ「端」ナリ此場合ニハ不
当利得ノ規則ニヨルカ其適用ニツキニ場合ヲ分ツノ必要アリ
(1) 保証人カ主タル債務者ノ委任トモ受ケタルモ主タル債務者ノ又ナリ
(2) 主タル債務者ノ又ナリセシモ拘ハラズ保証セシ場合
此ニ場合ニ於テ今不當利得ニテモ主タル債務者ノ責任アルニシテ当然
ノナリ保証人カ依頼ヲ受ケヌニ保証ヲナスハ多ク好意ニテナスコトナレハ
主タル債務者ノ又ナリトモ限リハ定テ主タル債務者ハ善意ニ居ルハナリ而
シテ之レハ然ルナリ事務管理トハ六十八條即チ他人ノ事務ヲ管理セルニ非ナリ

然レ其事情ニ於テハ殆ント全ク或敷産ヲ放置セルヲ隣人ノ注意
ニテ管理ヤルト治ニト全クシテハ大体ニ於テ事務管理ト全規定ヲ適用スルナ
リ第一ノ場合ハ主タル債務者ハ直接間接ニ損害ヲ受クヘカラザルナリ
從テ其求償權ハ然タル不當利得ノ規定ニヨリテ四六二条ノ主タル債務
者ノ委託ヲ受ケスニテ保証ヲ付シタルモノカ債務ヲ弁済シ其他自己ノ出捐
ヲ以テ主タル債務者ノ其債務ヲ免レシメタルハ主タル債務者ノ其当時
利益ヲ受ケタル限度ニ於テ賠償ヲ為スルヲ要ス主タル債務者ノ意思
ニ及シテ保証ヲ為シタル者ハ主タル債務者カ現ニ利益ヲ受ケタル限度ニ於
テノ主タル債權ヲ有ス但主タル債務者カ求償ノ日以前ニ相殺ノ原因ヲ有
セシメテ主張スルトキハ保証人ハ債權者ニ對シ其相殺ニヨリテ消滅ニ得
カレシ債務ノ履行ヲ請求スルヲ得ツト第一ノ場合ハ二項カ適用サレ身
ニノ場合ハ二項カ適用ナリ而シテ法文中「其当時」及「二項」ノ現ニ「字」ニ注
意スヘシ

凡債務者カ請求ヲ受ケルハ弁済セザリニヨリ相殺ヲ對抗セシメテ然スレバ主
タル債務者ハ保証人ノ弁済ニヨリ利益ヲ受ケルトイフヲ能ハザルナリ故ニ此場合
ニ於テハ弁済ノ当時主タル債務者カ利益ヲ受ケ居ルト言ヒ推シ及之若シ相
殺ノ原因カ保証人カ弁済ニテ生シタルハ弁済當時ニ於テ主タル債務
者カ利益ヲ受ケ居ルナリ故ニ此場合ハ右ニテ相殺原因生シタルナリ即チ期限
カ右ニテ到来ヤルナリ故ニ第一項ニテハ未償權アリナリ第二項ニテハ未償權
ナキナリ又保証人カ弁済其他ノ行為ヲナセルハ其債權者ト主タル債務者
ノ間ニ何等ノ新テ發生セザリシカ保証人カ弁済等セシ右ニ創ヘテ更改ヲナス
トカ之ヲナカザルナリトスレバ此場合ハ第一ノ場合ナラハ保証人ノ求償權アリナリ
但シ保証人ノ過失ナキヲ要ス又之第一ノ場合ハ未償權ナキナリ即保証人ノ求
償ヲナス日ニ己ニ債務消滅スレバナリ而シテ此第一ノ場合ト委任ヨリシテ保証
セバ場合トノズクナルハ明カナリ即チ委任アル場合ハ利益ノ有無ヲ問ハズ保証
人ノ過失ナキレバ未償權アリナリ即チ
主タル債務者ノ委任ヲ受ケスニテ保証ヲナセルハ第一ノ場合ハ主タル債
務者カ其当時利益ヲ受ケタル限度ニテ償還ノ義務ヲ負ヒ同合上

第二ノ場合ハ主タル債務者カ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テハ償還義務
ヲ有ス

(ハ)主タル債務者ノ委任ヲ受テテ保証セル場合ハ保証人ニ過失ナキハ総
テノ場合ニ主タル債務者カ償還ノ義務ヲ負フナリ即チ利益ヲ受セル
トト魚氏尚然ト尤モ何レノ場合ト魚氏債権者ハ二重取りトスル能ハサレハ
保証人ニ主タル債務者カ償還ノ義務ナキトハ保証人ハ直ニ債権者ニ請求
シテ請求シテ返還ヲ求ムルナリ、尚相殺ノ場合ハ主タル債務者カ若シ
償還ヲナスヲ要スル場合ナラハ債務人有効ニ消滅セルヲ以テ主タル債務
者ハ自己ノ債権ヲ新ニ行使スルノ外ナシ保証人カ求償権ヲ有セサル場合
ハ保証人カ主タル債務者、代リテ其權利ヲ行フトナリ第百四六二条
ニ項但書ハ之ハ債務者ノ意思ニ及セル場合ニツキ規定セルカ債務者ノ
意思ニ及セサル場合ニモ不然ラサルヘウラサルナリ大抵ハ第百四四三条ノ規
定カ保証ニ準用ナル、ヲ以テ此結果ニテ合レトナラン第百四四三条ハ保
証人ノ過失ナル場合ヲ見タリナリ、要スルニ第百二項ノ場合ハ保証人ニ過
失ナシ即チ并済當時相殺原因ナキ、右相殺原因ノ生レタル場合ヲ見タ
ルナリ然レテ求償ノ當時ニ相殺原因生レ居リシトモハ例令并済當時相殺
ナクトモ尚保証人カ求償権ヲ有セサルナリ

第三以上ニ場合、類スル通則
ハ保証人ノ過失ニ關スル規定第百四六三条第百四四三条ノ規定ハ保証人ニ之ヲ
準用ス、保証人カ主タル債務者ノ委任ヲ受テテ保証ヲナシタル場合ニ於
テ善意ニテ并済其他免責ノ為メニ出捐ヨ為シタルハ第百四四三条ノ
規定ハ主タル債務者ニ亦之ヲ準用ス、ト第百四四三条ハ連帶ニ就テノ規定
ナリカ要スルニ保証人カ債権者ヨリ請求ヲ受テタルハ主タル債務者、通
知セズニテ并済セハ保証人ノ過失ナリ又保証人カ并済マハ之ヲ主タル債務
者ニ告ケサルハ保証人ノ過失ナリ勿論連帶保証ニテモ何テモナキモノ
カ債権者ノ請求ヲ受テタルハ主タル債務者カ并済等ノナリヤ否ヤ不
ヲ管スナシテ并済等ヲナスノ過失ナリ、保証人ハ主タル債務者
カ履行セサルハ并済ヲナスヘキニ主タル債務者ノ履行セサルヤ否ヤ知

履行セサルハ并済ヲナスヘキニ主タル債務者ノ履行セサルヤ否ヤ知

ラスミテ并済セシムルハナリ之ハ当然ノコトニテ規定ナレ唯明文ハ保証人カ通
知メ義務ヲ怠リシハ過失アルヲ定メタルナリ要スルハ過失アルハ求償権ヲ
失フナリ此規定ハ如何ナル保証人ニモ適用ナル

(2) 連帯債務及不可分債務ノ保証ニ付スル規定、之ニ付キ各國隨分裁論
アリ先ツ連帯債務及不可分債務ノ場合、債務者全体ヲ保証セル
時如何之ヲ論ナキコトニテ保証人カ全部ノ履行ヲサセハ債務者中何カ
討ミテ全部ノ求償権ヲ行ハ得ルナリ此ハ明文ヲ俟タズ今ツノ場合ハ
連帯債務者又ハ不可分債務者中一人ヲ保証セル場合此場合ハ保証人カ
全部ノ履行ヲサセハ各債務者ニ討ミテ全部ノ求償権ヲ有スルヤ又ハ一部宛
ノ求償権ヲ有スルヤ又ハ全カ有セザルヤ勿論保証セル一人ニ討ミテ全部ノ求
償権アルヤ明ナリ然レモ他ノ債務者ニ就テハ如何之ニ就テハ本ノ説ニ依リ
一) 求償権ハ原則トシテハ自己ノ保証人ハ他ノ債務者ニ討ミテ自己ノ權利トシ
テハ何モナレ保証人ハ自己ノ保証セシムルノ債務者ノ為メニ履行セルモノニシ
テ其他ノモノニ討ミテ并済セシムルハ非レハナリト但レ代理訴権ヲ有スト茲ニ至
テ説カントナル

(4) 債権者ノ代メテ各債務者ニ全部請求シ得

ル自己ノ保証セル主タル債務者ニ代メテ各債務者ニ一部分カ請求出
来スト此ニ説トモ誤リ居リテ正シ

(3) 保証人ハ自己ノ求償権ヲ有スルナリ如何ナル名義ニテ有スルカト云ハ不当利
得ノ原則ニ依リ求償権ヲ有スルナリ(事務管理トモ云ヒ得ルモ不当利得ニヨ
ルトスル方可ナリ)即甲乙丙三人ノ連帯債務者又ハ不可分債務者アリ之ニ各員
担部分ヲ有ストセシムル保証人カ并済セン為メ皆債務ヲ免レタリ甲ハ主タル債
務者ニレテ保証人トシテ係アリトセハ甲ニ向テハ全部請求シ得(之レ不當利
得ニ非サルナリ)然ルモ他ノ者ニ討ミテハ干渉ナシハ必竟員担部分大各々ニ討
ミテ請求シ得ルナリ即甲カ全部并済セシムルト全キコトナラサルハカヲサレナリ
即之レ大ニツキ不當利得ヲ得レシモノトセザルハカヲサレ故ニ保証人ハ自己ノ固有
訴権トシテ乙丙ニ討ミテ員担部分カ請求ヲ行ハ得ルナリ然レモ保証人カ代理
シ得而シテ債権者ノ代理者ナリ債務者ハ履行シテヨリ各始メテ乙丙ニ討
ミテ權利ヲ有スルナリ然ルモ債務者カ履行セシメテ保証人カ履行セルコト
カ乙丙ニ討ミテ權利ヲ有スル等ナシ故ニ債権者ノ代理者トセザルハカヲサレナリ

(1) 代理スルハ新民ノ主權ニ(歐洲一般主義)ヨリハ然タル讓渡ナリ
單ニ固有財産ノ範圍内ニ於テノ外代理ニヨリ請求スルヲ能ハサルナリ
權者、代理スルモ其負擔部分丈外即固有權ノ分量丈ニ於テ代理權
ヲ行フヲ能ハサルナリ之ヲ二説ナリ然レテ之レハ新民ニ採用セラレタリ
六四條ノ連帶債務者又、不可分債務ノ人ノ為メニ保証ヲ為シタルモノハ他
ノ債務者ニ對シテ其負擔部分ノミニ付キ求償權ヲ有ス、保証人間ノ干係
ハ四六五條ニ於テ數人ノ保証人ナル場合ニ於テ主タル債務カ不可分ナル為メ
又ハ各保証人カ全額ヲ負擔スルニ特約アル為メ一人ノ保証人カ全額其他
自己ノ負擔部分ヲ超ユル額ヲ負擔シタルハ第四二條四一四條ノ規定
ヲ準用ス、前項ノ場合ニ非スレバ連帶セサル保証人一人カ全額其他
自己ノ負擔部分ヲ超ユル額ヲ負擔シタルハ第四六二條ノ規定ヲ準用ス
ト保証人ハ分別ノ利益ヲ有シ原則トシテ頭數ニ依リテ債務ノ部分ヲ履
行スルハ可ナリ然ルニ保証人カ自己ノ負擔部分ヨリ多ク出シタル場合

ノ規定セムナリ今保証人カ全額ヲ請求シタルニ

1) 保証人間連帶ナル場合等、此場合ニハ債權者ハ保証人ノ全額ヲ請求シ得
而シテ各保証人カ別々ニ主タル債務者ト連帶セハ保証人間ニモ連帶アル結
果トナリナリ之ノ如何ナル種差ノ連帶ニテモ余全部保証人カ請求ヲ受
ケタルハ私ハサレハカラサナリ

2) 債務不可分ナルハ(即一時ニ皆払スヘキトノ場合多シ)此ハ全部負擔
ニ履行トナラサレテ以テ保証人カ請求ヲ受ケタルハ全部ヲ出ササレハカラサ
レ明ナリ

(3) 特約アルハ

(1) 各保証人カ皆特約ニヨリ分別ノ利益ヲ拋棄スルハ(連帶及ヒ不可分ニ非ス
其不可分ナラサレテハ相續人ニ生マハ直ニ分ルナリ)此場合、又保証人カ全
部ヲ(請求ニヨリ)支払ハサルハカラサナリ
(2) 或保証人カ余ニ請求アレハ全部払フトノ契約ヲナセハ場合ナリ
(3) 全部払ハサレトモ可ナリ(法律上)好意上、又錯誤等ノ結果全部支払ヒレ

トキ

石内前ニツ及ヒ(ハ)他ノ保証人モ一ノ保証人カ全部支払ヒシトモ正當ト認メハ
ハカラス、始メヨリ各保証人カ一部ノ支払フト云フヲ得ル債務ナシハナリ
其改(ハ)ノ場合ハ黙シテモ連帯ノ規定カ嵌ルナリ(四四二乃至四四五条)
及(三)ノ(ハ)ノ場合ハ連帯ナケレトモ保証人ノ取りテハ全シ他人ノ債務ヲ全部履行
スレハナリ(四三二乃至四四四条)

(三)ノ(ハ)ノ場合ハ其一人ノ保証人ニトリテハ全部履行ノ責アルモ他ノ保証人ハ全ク
知ラサル処ナリ(他ノ保証人カ皆依頼セシ場合ハ別ナリ)故ニ此場合ハ連帯
ノ下保生ス

必、場合ハ況ニヤ連帯ノ規定ヲ適用シ得ス但シ他ノ保証人カ不當利得
ヲオス下融ハス若シ其保証人カ弁済セサレハ他ノ保証人カ請求ヲ受ケ債
務ヲ果ササルヘカラサルナリ故ニ其保証人ノ負担部分大ニ就テハ不當利
得ノ原則ニヨリテ求償權アルナリ而シテ之レ主タル債務者ノ委任ヲ受
ケル場合ノ求償權又存スルナリ即チ四六二条ノ適用ヲ受ク然レテ
他ノ保証人ノ反対ナキ場合ハ一項ヲ適用スルナリ(其当時)然レテ他ノモ
ノ、又反対アリシハ弁済二項ノ規定ヲ適用スルナリ然レテ又対ハ別々ニ觀

察セザルヘカラサレナリ

保証ノ消滅、保証ノ消滅ト保証債務ノ消滅ト今レ何トナレハ保証ナクシテ保
証債務生シ得ヘカラサレハ此(消接)消滅ニ種アリ

(一)直接消滅、保証債務其モノカ直接ニ消滅スルモノニシテ其結果主タル債務
カ消滅スルトモサレトナリ

(二)間接ノ消滅、主タル債務カ消滅ノ結果トシテ従タル保証債務ノ消滅ス
ルナリ

(三)直接消滅、勿論凡テ保証債務ノ消滅カ之ニ過カル、モ其結果主タル債
務カ消滅スルトモサレトナリ

(一)弁済、弁済者曰ク弁済ニヨリ保証債務消滅スルハ間接ノ消滅ナリ保証人
ハ主タル債務者ニ代リテ弁済スルナリ主タル債務カ消滅スルニヨリ従テ保
証債務カ消滅スルナリト然レバ之レ誤レルナリ即チ此理ヨリ三ノハ保証債務
ハナキナリ 債務アリテ履行ナキモノナリナリ余ノ見ル所ニヨリハ保証人カ請
求ヲ受ケテ之ヲ弁済スルハ保証債務ノ履行ニシテ其結果主タル債務カ
消滅ニ消滅スルナリ、弁済ハ保証人カ自ラナス所ハ直接消滅ノ原因ナリ

(二)更改の保証人の債権者ト更改契約ヲナセルハ普通ハ唯自己ノ債
務即保証債務丈ニシテ更改ヲナスナリ即債務ノ目的カ金銭ナリシテ具
代リ米ヲ与フルトシテ其ノ具意ハ保証人カ請求ヲ受ケルハ金ノ代リ
米ヲ出セリ可ナリトノ意ナリ(此場合ニハ当事者ノ意思ハ多クハ条件附
テラシメテ代物并濟ノ勝約ト見テモ可ナリ)併シ若シ此債務ニシテ更改
モハ保証ノ性質ヲ失ヒ条件附新契約トナル

(四)或ハ保証人カ甲ナル債権者ニ対シテ保証セシカ甲ト保証人トノ契約ノ結
果ニシテ乙ナル債権者ニ移ラセテ乙ナル債権者トシテモ又保証トイフナクナリ即
チ主タル債務者カ履行セサルハ保証人カ履行スル義務ハ有スレド主
タル債務者ノ履行ノ性質ヲ失フ即債務カ全ク変ルヲ以テナリ即チ債
權者ヲ失ヒスレバナリ

ハ保証人ヲ換スル場合甲ナル保証人カ債権者ト契約シテ乙ナル保証人
ト變スル場合此場合ハ保證債務存スル保証人ヲ失ヒスルノ意ナリトモ
此等ノ場合ハ皆保證債務消滅スルナリ此等ノ場合ハ保証人債権者
増減ハ主タル債務ヲ更改スル意思アルヤモ知レズ此場合ハ債権者ト

保証人ト契約シヨリテ主タル債権者ニ対シテ乙ナル保証人ト變スル
ハ別ナリ然レド古キ債務ニシテ主タル債権者カ義務ヲ免ルルナリ更改
ルル主タル債権者ノ眼中ニシテモ免除ナリヨリ主タル債権者ノ代人トシ
テ保証人ナセシヨリ然レテ之ハ債権者ノミノ意思ニテ有効ナリ故ニ代理ノ
原則トシテ第一ハ各本ニヨリ主タル債権者カ追認スルヲ得追認ハ其
債権者若クハ保証人ニ向ツテ意思ヲ表示スルハ可ナリ原則ハ債権者ニ向ツ
テ表示スルヨリ然レド又主タル債権者ノ利益ナリトモナリナリ追
認ヲナス勿論ナレド唯債権者ノ方ニテ全義務ヲ免セシメサル意思ノ下ナリ
此場合ハ主タル債務消滅セハナリ例ハ主タル債権者カ主タル債務
者カ云クノ義務ヲ負ハトイフ条件附場合ノ如シ

(三)免除、保証人ニ唯汝ノ義務ヲ免除スルト云ヒ場合ハ保証債務丈消
滅スルモ又保証人ニ向ツテ債務全体ヲ免スルト云フナリ旧法典ハ更改
免除ニシキモ細キ規定ヲ置キ更改ノ方ハ疑ハレキハ保証債務丈更
改ト見テ免除ノ場合ハ事實問題トセシカ余ハ又免除ノ場合ニ保証債務
丈ノ免除ト見ルカ可ナリト信ス

四) 相殺、保証人カ債権者ヨリ請求ヲ受ケル自己ノ債権ヲ相殺原因トシテ對抗セシハハ条済ト今シク先ツ保証債務消へ其結果主タル債務消滅スルナリ唯債権者カ保証人ヨリ請求ヲ受ケル自己ノ保証債務ヲ以テ對抗シテ相殺ヲ對抗し得ズ、保証債務ハ主タル債務者カ履行セサレハト云フ条件附ノモノナレハナリ然ラサレハ保証人ハ右所檢索ノ利益ヲ失スルナリ唯保証人カ例ヘハ連帶ノ場合、如ク檢索及右所ノ利益ヲ有セサレハハ別ナリ

五) 混合、混合即チ債権者ト債務者トカ合一人トナルハ多クハ相続等ノ結果) 債権ハ之ニ依テ消滅ス、保証人ト債権者トノ相混合アルハ保証債務ハ消滅スルナリ併シ之ニ依テ主タル債務者ニ何等ノ効力ヲ及ボサス猶主タル債務者ト保証人トノ相混合アリテモ之レカ為テ、債務ノ消滅ト表スナリナリ即債権者ハ一人ニ對シテ主タル債務者トシテモ保証人トシテモ請求スルコトヲ得ルナリ唯合一人トナルハ何レノ資格ヲ請求スルモ債権者トシテ合一人トラスヤトノ考起ルモ必スシモ然ラサルナリ如何トモ保証人カ單純ニ、保証債務ヲ負フ場合ハ其者ニ向ツテ保証人ノ次頁格ヲ請求スルコトハ何等ノ利益モナキモ若シ保証人ヨリ債権者又ハ再保証人(保証人ノ其入保証人)ヲ債権者ニ供セシナラハ凡テ此等ノ担保カ皆其存スルナリ之レ保証債務ノ消一ナルトナリ又、債権者ハ主タル債務者ト保証人トカ相続等ニヨリ合一人トナルモ依然ニツカ存スルヲ認ムルカ利益ナリ

六) 履行不能ト云フヲ俟タストレテ法律ニ規定ナキモ固ヨリ消滅ノ原因ナリ此履行不能ト云フハ重モニ債務ノ目的物ノ滅失ノ場合ナリ然ラサンハ作為ノ義務アリテ其作為カ不能トナル場合等ナリ法律ハ決シテ不能ノ原因ニルナリナレバ債務ハ当然消滅ス唯此場合、普通ニハ直接ノ消滅原因トナラズ間接消滅ノ原因ナリトノ考ヲ起ス債務ノ目的物カ滅失スル先ツ主タル債務カ消滅シテ其結果保証債務カ滅失スルナリ然レバ之レ一般ニ云フハ誤ナリ何人カ履行スルモ苟クモ履行トイハ一定ノモノ一定ノ作為等ヲ給付セザルハカラス其結果トシテ履行不能ノ場合ハ保証債務ノ履行モ不能トナリナレバ間接消滅ノ原因ト見ル能ハサルナリ例ハ主タル債務カ撰採ノ債務ナル場合例ハ馬又牛ト云フ場合ニ保証

人馬不_レ付_レ保_レ証_セル場合即_チ主_トル債務者カ出_テ撰_テ然_レモ履行
マ_ルル_レ余_カ亦_モ同_シト_スル_レ此_レ場合_ニ馬_カ死_スル_レ誤_レ保_レ証_ノ規定_ニヨリ債
務者_ノ于_テ給_付セ_ルル_レ方_ヲハ_ルル_レ保_レ証_人ノ_馬大_ニツ_キ保_レ証_セル_レ馬
カ_死セ_ル債務_ヲ免_ルル_レナ_リ之_レ一_般ノ_理論_ニテ_モ實際_ニテ_モ稀_ナル_レ元
来_ノ特定_ノ物_及作_爲ノ_債務_ニツ_キ保_レ証_{アル}ノ_寧口_例外_ニ特_定物_ノ給_付ヲ_約
ス_ル場合_ハ債_務者_カ所_有者_ニテ_モ債_務者_之ヲ_履行_セル_レキ_ハ保_レ証_人カ_之ヲ
履_行ス_ルヲ_能ハ_ルル_レ場合_多シ_作爲_亦然_リ唯_大ニ_左官_等ノ_場合_ハ何_人ノ
作_爲モ_合シ_レハ_ル之_レ保_レ証_ノヲ_モア_ラン_モ多_クノ_場合_ニ作_爲ハ_人ニ_依テ_是
ナル_ナリ_而等_ノ如_シ故_ニ作_爲ノ_債務_ニ作_爲其_物ニ_ツキ_保証_{アル}ヲ_先ツ_キ
キ_ナリ_ホ氏_ハ作_爲ノ_債務_ニ於_テ丁_度主_トル_債務_者ト_保証_人カ_一定_ノ仕
事_ヲ能_シ得_ル場合_ニ保_レ証_人カ_作爲_ヲナ_スト_不能_トス_レハ_保証_人カ_多務_ヲ免
ル_ト云_フモ_之レ_誤ナ_リ信_ス此_ノ如_ク他人_ノ能_クス_ル能_ハル_レ技_術ハ_人ヲ_是
ス_ルハ_目的_ヲ是_ニス_レハ_保証_ノ云_フ不_ハ勿_論効_力アレ_モ純_然タル_保証_ト云_フ
ハ_之ニ_テハ_ナリ_然然_{タル}保_レ証_ハ特_定物_ノ給_付及_作爲_ノ多_務ノ_場合_ハ之_レヲ
爲_ナス_ルハ_不能_ト保_レ証_{ナル}ヲ_多キ_ナリ_此等_ノ場_合ニ_特定_物作_爲不_能

シ_テ保_レ証_人カ_多務_ヲ免_ルル_レニ_至ル_ハ之_レ即_チ消_滅ナ_リト_云フ_モ可_ナリ
也_時効_又直接_消滅_ノ原因_ナリ_之レ_ハ保_レ証_者中_ノ間_接消_滅ノ_{原因}ナ_リイ_フ人_{アル}
其_理由_トス_ル所_ハ普通_ノ場_合ニ_於テ_ハ保_レ証_債務_尤先_ニ消_滅ス_ルヲ_主ト_ル
債_務ト_全時_カ或_ハ保_レ証_債務_カ以_後ニ_消滅_スル_ヲハ_{アル}モ_先ニ_消滅_スル_ヲ保_レ証
債_務ハ_主ト_ル債_務ニ_後ト_ルモ_ナリ_之レ_時効_期間_ハ全_シ例_ハ普通_ノ債_務ナ_リ
ハ_十年_ナリ_故ニ_テ保_レ証_スル_モノ_多務_ノ消_滅モ_十年_ナリ_此債_務カ_年金_又ハ_之レ_ニ
リ_少キ_期間_ヲ一_期ト_セル_モノ_十年_ニテ_モ消_滅シ_保証_債務_モ亦_五年_ナリ_ト
此_是ニ_テハ_保証_者ボ_シ氏_ノ説_正レ_ボ氏_ハ之_レ又_対ス_レレ_不可_ナリ_猶時_効中_断ノ
主_トル_債務_者又_ニ対_シテ_中断_シテ_保証_人ニ_対シ_テ中_断セ_ル所_ハ保_レ証_債務
ハ_先ニ_消滅_スル_ヲ決_シレ_モ之_レ第_四五_七条_ニヨ_リ然_ルレ_モ能_ハル_ナリ_又期_限付
条件_付債_務ナ_レハ_{条件}成_就及_期限_到来_ノ所_ヨリ_ナリ_ナリ_ハ時_効始_ラズ_故保
証_債務_ノ方_カ先_ニ時_効ヲ_起美_スル_ヲ得_ル保_レ証_債務_ノ方_先ニ_消滅_スル_ヲ決_シ
ナ_レモ_之レ_ハアリ_得ヘ_クナ_リナ_リ保_レ証_債務_ノ方_先ニ_消滅_スル_ヲ契_約ス_ルモ_不可_ナリ_若シ_期
限_ニ長_短ノ_別アレ_ハ即_チ保_レ証_債務_ノ方_先ニ_消滅_スル_ヲ決_シレ_モ之_レ又_能ハ_ル所_所
ナ_リ却_テ保_レ証_人ノ_多務_ノ方_カ右_ニナ_ルト_{アル}カ_如ク_見ユ_即保_レ証_債務_ハ主_トル

債務カ無条件ナルニ条件附期限附ナルヲ得ル如ク見ユルモ之モ實際
ナリ即主タル債務消滅シテ后保証債務存スルヲ能ハサレハナリ故
差戻ラ生スル其場合ハ純然タル停止原因ニツキ生スルナリ停止原因トハ
例ハ権利者カ無能力ナリ而シテ其無能力ナルヲカ何人ニ対シテモ停止原因ト
凡場合ト父母又ハ后見人ニ対シテノミ停止原因ナル場合ヨリ専カ夫ニ対シテモ
又相続財産ニ付キテモ停止原因ナリ又事實上時効中断不能ノ場合ナリ
此等ノ場合ハ主タル債務ニ関シテ有スル時効カ保証人ニ及ハス故ニ此場合
ニ主タル債務ニ付キ時効停止ナルニ保証債務ニツキ其原因ナキ為メ保証
債務先キ消滅スルヲアリ例ハ債権者カ婦人ニシテ債務者カ其夫
ニシテ他人カ保証ニ立ツ場合又ハ債権者カ未成年者ニテ后見人カ債務者
ニテ保証人ナル場合此等ノ場合ハ皆保証債務先キ消滅スルナリ故ニ
時効カ保証債務ノ直接消滅原因トナルヲアリ余ハ更ニ進ニテ先ニ説明
セル如キ場合即主タル債務者ト保証債務ト全時ニ消滅スル場合テモ
時効ヲ以テ多クハ保証債務ノ消滅ノ直接原因ト見ル方可ナリト信ス
併シ債務者モ直接ニ時効ニカケルモノニシテ往々時効完成ノ時ナラズ

ノミナリハナリ唯主タル債務カ單純ニシテ債権發生當時ヨリ直ニ時効ノ起美ヲナ
セル代保証債務ニツキテハ期限アリテ保証債務ハ時効完成セルニ関シテ生債務
消滅時効ニカケルキハ其代保証債務カ消滅スル場合ハ之ハ間接ノ消滅ト
リ(以上ハ直接消滅ナリ)
間接消滅ニシテ直接消滅ト并論シタル部分ハ茲ニ贅セヌ主タル債務カ消
滅セハ之レカ為メ消滅スルナリ、更改ニツキ一言セシニ普通ノ更改ノ場合ニテ
モ代物弁済(更改ノ即時履行)ノ場合ニテモ保証債務カ又消滅スルナリ而シ
テ保証人カ主タル債務者ノ如ク新ナル債務ヲ負フナリ更ニ新ナル契約ヲナ
サレハ負サレナリ例ハ主タル債務者カ金十兩ノ代リニ不動産一筆米百石ヲ出
サントシ即チ更改ヲナセルハ、保証人米百石不動産一筆ニツキ債務ナリ唯債権
者カ保証人カ新シキ債務ヲ保証スルヲ条件トシテ更改スル場合ハ保証人先
ノ債務消滅セサルナリ代物弁済トハ即時履行ナルニ猶保証ヲ要スルカトノ疑
ナランモ然レモ時ニハ後ニ述ベ可ルモノカ其者ノ瑕疵アル為メニ給付ノ目的ヲ
果ササルハ取換一ル等ノ必要生ス此債務ハ保証人ハ負ハサルトイフナリ故
ニ又前ニ述ベシ必要ナリ猶旧式及仁済ニ於テ不動産カ他人ノ所有物トナリ

レ其如何ナル結果トナルヤノ問題ナリニシテ他人ノ物ノ売買ハ無効ナリヤ次ニ
売買ノ規定ノ更改及ヒ代物并濟ノ規定ニ適用ナル、マニヨリ定ル此等ハ売買及ヒ
更改ノ所ニ希ムニヤトナレバ担保ノ外ニ問題トナルヲ以テ速ニ売買ハ他人ノモノヲ
目的トシテ無効ナリ之ヲ更改及ヒ代物并濟等ニ適用ナル、レモハ更改全部カ無
効トナレバ担保人カ一旦債務ヲ免レシ如ク見ユレモ其レヲ免レスレテ始メ負ヒシ
夫ノ義務ハ買入ナルカラス但シ他人ノモノヲ売買スルハ無効トスルモ其規定カ
更改及ヒ代物并濟ノ場合ニ適用ナル能ハストスレバ結果是ナルニ至ル即有効ナ
リ唯債務者カ其債務ヲ履行セザル過キナルヲ以テ其債務ノ履行ヲ責
権者ニ請求スルヲ得即此債務ハ前ニ其債務ナリ然レテ前主其ハ全ク消滅
セシナリ況ニヤ他人ノ物ノ売買無効ナラストノ主其ヲ株一ハ更改有効トナリ前
主債務ヲ消一后ノ債務カ履行セラレサルトナリ唯茲ニ解除ト云フ問題ハ他人
ノ物ノ売買ヲ有効トスルモ猶存ス即不履行ニヨル解除ナリ然スレハ解除
ノ問題起ルカ解除カ旧民法込ノ如ク絶対ニ既往ニ遡ルノ主其ヲ株一ハ更改
カナソナリ売買カナクナレバ更改ノ場合ニ更改契約前ノ契約カ効力ヲ有スル
五ルモ善意ノ第三者ニ解除ノ効力ヲ及ボサスレノ規定アレハ善意ノ担保人
ノ權利ヲ害サレハルヲトナリ担保人ハ債務ヲ免ル、トナリ新民ニテハ売買
ハ他人ノ物ヲ目的トスルモ無効ナラス保シ勿テ此場合ニハ買主ハ契約ノ解除ヲ為
シ得而シテ此ノ規定ハ他人ノ有償契約ニモ準用ス保シ勿テ解除ノ効力ハ既往ニ
遡リ法律行為ヲナクスルモノ、非ス唯當事者間ニモトノ如ク復スル債務ア
リ而シテ之レハ當事者間ノトシテ第三者ニ影響ナシトイフ主其ヲ一ハ前例ニ
テ担保人ハ全ク債務ヲ免ルナリ即主タル債務者債権者ト更改売買ナラセ
ハ担保人ハ絶対的ニ債務ヲ免ルルナリ

第四節 債權ノ讓渡

第一総論 第一指名債權 第三指圖債權 第四無記名債權 第一総論 (一) 債權ハ之ヲ讓渡スヲ得ルヤ否ヤ (二) 債權ハ讓渡ニ付キモノトスルモ猶讓渡スヲ得
ザル債權アリ之レ何ナルヤ

(一) 債權ハ之ヲ讓渡スヲ得ルヤ否ヤ、債權ノ讓渡ニ得ヘキモノナルヤ否ヤハ該論下
リ讓渡スヘカラストノ説ニヨリハ債權ハ一定ノ人ト人トノ間ノ手保ニシテ當事者ノ一方變シハ已
ニ全ノ債權ニ非ス故ニ債權ノ讓渡ハ性質上能ハサルモノナリ更改ナレハ一ノ債務消シ一ノ
債務生ルルナリハ可ナレトモ讓渡ハ出来ストロマ法一正ニ此該論ヨリ居リシカ如シ
然シ實際不便ナレハ讓渡ニ對シテ法律行為ヲ認メ居リ即自己ノ利益ノ為メ
スル委任

ル場合ニ債權者カ乙ナルモノニ對シテ債權ヲ有スルニシテ丙ニ讓ルニ表面ハ自己ニ代リ
乙ヨリ金ヲ請取リ異レテ丙ニ債務ヲ履行セシメ異レ然レテ履行セハ之ハ汝ノ
利益トセヨトスルナリ(我國白紙委任狀証券)此委任狀ハ此公債名前替換ヲ
政府ニ請求スルナリヲ委任スルニシテ(委ス)故ニローマ法ハ實際讓渡アリシト見テ可ナリ
猶或幸者ハ一猶實際論トシテ人ノイフニハ人ノ債務ヲ負フニハ何某ニ對シテ債務

ヲ負ヒタルト云フニテ債務ヲ負フニ之レハ他人ノ転々スルハ当事者ノ始ノ義務ヲ
負フ意思ト異ナルト論スルモノアリ之何レモ一理ナランモ充分ノ理由ナラス即債権ノ讓
渡スルヲ得トスル可ナリハ理論上債権ハ一定ノ人ト一定ノ人トノ干保ナリ然レモ之レヲ
イハハ物権トテモ一定ノ人ト一定ノ物トノ干保ナリ然レモ物権ノ讓渡ヲ許スルハ何人モ決
ムル所ナリ然ラハ何故ニ債権ノ讓渡ハ出来サルヤ一債権ノ方ハ讓渡ニ出来サルヲ
原則上正シカラシ債務ノ目的ハ人行爲ナレバナリ債權今日之レカハ認ムル国アリ又或
ル特別ノ場合ハ何レノ国モ認ムル所ナリ況ニ債権ノ讓渡ヲヤ、實際上ハ實際ハ
前述ノ理由ハアルモ讓渡ナレモ亦然ルニキ結果アリ即父ノ友人ナレバ子ノ代ニ至テ
如何ナレバ明ナラス此理ヲ飽迄主張マントモ債権ハ一代限ナリ又代理人ヲ許サ
ストセナルハカラサレハ故ニ此論ハ飽迄費ク能ハサルナリ但当事者ノ之ヲ好マサルハ
特約ヲ爲セハ可ナリ歐諸国ハ特約スラ許サレバ多ク即財産権ノ讓渡ヲ許サレバ
其ハ公益ニ及ストテ之ヲ讓渡シ得ニキモノトモナリ新民法四六六条一項、債権ハ之ヲ
讓渡スルヲ得但其性質ノ之ヲ許サレバ此限マラス之原則ニテ例外ナリ
ハハ債權上讓渡ヲ許サレバ場合ナリ之ハ債権ノ目的ヨリ當然出ワルモノアリ即或人
扶養スルノ債務、或ハ遺言ヨリ人ヲ扶養スルヲ相続人ニ遺言スル場合等ハ債権

同的ニ然レバ猶法律ニ於ケル場合一五九四条二項ニヨリ使用債権ハ之ヲ讓渡ス
ル能ハス六一二条一項債權權、六二五條一項九六三條扶養ノ義務、四六六條二項之
日本民法認ムル所ニテ外國ノ例外少キニ即當事者ノ反対意思ノ効力ヲ及ボス場合
合一外國ノ此例外ヲ認メサルノ理ハ一及讓渡スルヲ得トセバ以上ハ債権モ物権即他ノ
財産権トモナラザルナリ法律ニテ讓渡ヲ禁ズル場合ハ別ナリト然レモ日本ノ從來
慣習ハ讓渡ヲ許サレバアリ民法施行進行ハ法律ヨリハ明治九年七月六日
布告九九号ニ答テ各換サレバ讓渡ヲ得ストアリ(此法文ハ不完全ナルト明ナリ即
存ナキモノナリ故ニ之ハ更改スレバ可ナリト疑ハ當テ得タルモノナラン然レモ判例
ハ當事者ノ反対意思即承諾ナレバ可ナリトセリ)慣習ハ將ニ新ノ如キモ理論上及
ト實際上ノ前理由アルニヨリテ本來讓渡スヘキモノトシテ此慣習ヲ認メタリ然レモ
之ハ絶対的ナラス、當事者ノ意思ハ第一三者ニ知レズ故ニ第一三者カ債権ノ讓渡シ
得ニキモノトシテ買ヒ當事者ノ處ニ至レバ時反對意思ノ爲メ無効トナリテ第一
三者ハ以外ノ損失ヲ招クハ之レハ善喜意ノ第一三者ニ對抗シヘカラサレバモナレバ
第一指名債權、*Creditor* *et* *nomina* *ratione* (讓渡ノ要件) 讓
渡効力ハ讓渡ノ要件、我民法ニ於テハ原則トシテ凡テノ法律行爲ハ方式ヲ必

要トモス故、債權ノ讓渡ニ就テモ讓渡ノ成立ニ就テハ形式上ノ条件ナシ即契約ノ
言ヲ適法ノ法律行為ニ依テ債權ヲ讓渡ス以上ハ其法律行為ガ成立セバ讓渡
ナルリ元モ當事者ノ意思ニテ讓渡ノ時期ヲ定ムルハ之レニ從フナリ然レモ其ノ
三者ニ對シテ追効カナルト云フコト能ハズ債權ノ讓渡ニツキ利息ノ干渉アル者
トイハル第一債務者ナリ讓渡行為ヨリ見ル債權者ハ第三者ナリ然レモ讓渡
ルト同時、債權者代ルニ之ヲ債務者カ知ラズモ其ノ并濟其他債務ニ干スル行為和
解更改等ヲ前ノ甲債權者ニ干スル論ナリ甲カ要入ナラズトセム多クハ其ノヲ債務
者ニイハル債務者ハ害ヲ蒙ラザルモ意思ナリハ自己ニ讓リテ他債權者カ知
ラザルヘシ又ハ債權者ノ善意ナリナリ相続等ノ場合ニ被相続者カ也債權ヲ
賣ルニテ知ラザル等ノ如シ殊ニ相殺ヲ對抗スル如キハ其ノ行為ナシハ債權者カ知
ス債權ノ讓渡ヲ對抗ストセハ之ヲ有効トセザルハ不可ナリ故ニ債務者ニ對シテ善
意ナリハ適法ノ讓渡成立スルモ債務者ニ對抗スルコト能ハザルナリ但シ債務者カ任意
ニ甲ヨリキテ乙ニ并濟スル場合等ハ可ナリ明カナリ第二債權ノ譲渡ニ讓受人ノ
前例ニテ甲カ乙ニ債權ヲ讓渡タル場合ニ乙カ又丙ニ讓渡セル場合ニ乙カ二重取ス
ルコトアルヘシ又本人カ知ラザル代人ニ売ルトカ又(及對)トハ相続ノ場合等債權者ノ善

意ナリナリ得之等ノ場合ハ又善意ナル丙即第二讓受人 損害ヲ受フルコト不可ナ
リ第三債權者ノ債權ハ債權ノ上ニモ設定シ得前例ニテ甲カ乙ニ債權ヲ讓渡セル
后丙ナル債權者ノ債入スルコトアルヘシ此丙カ讓渡アリシヲ知ラザレバナリ之ヲ知ラシ
ムル方法ヲ設ケスレバ丙ニ對シテ對抗セシムルヲ得セシムルヲス第四普通債權ノ債權ト出
テ差押行為ヲセハ己ニ第三者トナルナリ例甲カ乙ニ債權ヲ讓リテ后甲カ債務ヲ
負ヒ債權者ヨリ差押ニテ甲カ有スル債權ヲ殆モ差押ラレタリ第三債務者
ノ方ニ差押ノ通知未ルカ之カ己ニ之ニ讓渡シテリトシテハ不可ナリ故ニ等ノ第三者ニ
ハ一ノ条件ヲ必要トセリソハ債務者(第一第三債務者)ニ通知ヲ為スカ
又ハ債務者カ讓渡ヲ承諾セザレバ以テ債務者及第三者ニ對抗スルヲ得ストセリ
四六七条 指名債權ノ讓渡ハ讓渡人カ之ヲ債務者ニ通知シ又ハ債務者カ之ヲ承
諾スルコトアラカレバ之ヲ以テ債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス此条件ハ自
民大休全ノ規則アルハ及ニ其他政令國法律ニ如キ規定ヲ存スル國多シ之ハ
如何ナル理由アリマ債務者ニ對シテハ實ニ適當ナル条件ナリ此矣何人モ非難スル
者ナシ唯他ノ第三者ニ對シテ此条件カ何ノ効アルカ之ニハ債務者ニ通知セハ又
ハ債務者カ承諾セハ他ノ第三者ニ對抗シ得ルコトナリ即債務者ニ通知シテモ之ヲ

ノ第三者ニ知一様ナシトノ非准スル人ナリ然レモ日本ニハ従来債権ノ譲渡ハ原則トシテ許サレバノ慣例アリシカ日本ニハ例ナクモ民法行ハレテ以来債権ノ譲渡シ得ヘキモノトナル以上又オノルヲカ必要ニシテ且一ノ慣習トモナリ来ラシ歐ハ債権ノ譲渡盛ニ行ハレ居ルヲ以テ之等ノ國ニテハ或人カ債権ヲ譲渡シ或人カ債権ノ上債権ヲ得ニトスルハ念ノ為メ債権者ノ同意ハスナリ即其債務ヲ負フノ事實ナラバ否ヤヲ判断ハスナリ即債権ヲ得ニトスルモノモ又債務者ノ同意ハスナリ此片ノ債務者ノ返答ハ讓受人其他債権者ニモ通知ノ方法トナリ即公示方法トナリ又差押ハ又ス第三債務者ニ通知シテカラテナケレハ効ナキナリ民法九八条三項、II故ニ差押アル場合ハ又ス第三債務者ニ通知スルナリ此片ノ已ニ債権カ他ニ移転セバ片ノ債務者カ又ス此差押ノ就テ是或ヲ申立ウルナリ故ニ之又債権差押ノ公示方法トナルナリ対之友対論ハ債務者カ虚言ヲナセハ如何ト然レモ之レ有力ナル論ナラス第一債務者カ虚言ヲ為スモ利益ナキナリナラバナラバ又ス取リ、虚言ヲ為ストセハ債務者ニ対シテ損害賠償ノ請求ヲ為シ得ルナリ然レテ之ハ本末債務者ニシテ資力ナケレハ元来トシテハ債権ナリ資力ナルトセハ債権者及讓受人等ハ損害ヲ蒙ルルナリ即損害賠償ノ方法ヨリ得ルナリ但シ之ヨリ都合ヨキ公

示方法アリシレラナリ方可ナレバ之以外ニ良好ナル公示方法ナレバ唯此他ニ公示方法ナレバ然レモ此ニ方法共ニ此方法ヨリ劣ルヲ如何セシノ登記ノ債権ノ登記ノ出来得ルニ効薄カラシ不動産登記ノ便ナルハ不効産ナレバナリ債権ノ何処ニ登記スルキヤ所在地不確定ナリ債務者ノ住処トスルモ之ヲ變更セハ如何故、前方法ニシテ債務者ノ住居ヲ變更セハ此方法ヲトルモ亦合シ若シ債務者ヲ詐ラサレトセハ前述ノ方法ノ方可ナリ之ニ又別処ニ於テ之又登記ニ差スルモノナリ即又別処ニテ讓渡ヲナサシムル第三者ニ対抗スルヲ得サルモノナレバナリ此方法ニヨリハ詐偽ノ讓渡ハ拒キ得ルモ公示方法トスルニ能ハヌ即何レノ又別処ニヨキテ別ノキヤ不明ナレバナリ故ニ不得已前方法ヲナリ左テ此方法ヲトルトスル片ハ債務者カ讓渡當事者ト通謀シテ詐偽ヲ行フ場合起ラシ即讓受人ト他ノ利害干係人トノ間ノ權利ノ先後ナリ何トナシハ通知カ尤モ有効ナルヲ以テナリ故ニ甲カ乙ニ對スル債権ヲ丙ニ讓渡シ丙ハ更ニ丁ニ讓渡シ場合(承諾一度外ナシ得ス然レモ通知ハ何回ニテモナシ得)承諾或ハ通知ノ日附ヲ勝手ニ變更スルトヨリテ下ノ權利ヲ丙ヨリ始メ通知セルモノトナシ得ヘケハナリ之レ債務者ト讓渡ノ當事者ト通謀セハ容易ナリ、之レ然モ其詐偽タルニ明ニ推テレトナリ故ニ法律ハ債務者及對シテハ如何ナル方法ニテ通知スルモ如何ナ

ル方法ニテ承諾スルモノ可ナリ即各面口答容態ニテモ可ナリ然レモ他ノ第三者
ノ対シテハ確定日附アリ証各ナラザルモノトセシテ此確定日附ハ民法施行
法ノ規定アリ第五條、第七條、四六七條二項ノ前項ノ通知又ハ承諾ハ確定日附アリ證
各ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ以テ債務者以外ノ第三者ノ対抗スルヲ得ス確定日附ハ必
ズ先着面ノ件ヲナリ以上指名債権ノ讓渡ノ間スル一般ノ規定ノ説明終、猶指名債
権ノソキ特別ノ規定アルモノアリ公債株券社債等ノ間ニテナリ公債——ニテ公
債ニ各條例中讓渡ノ要件アリ現行法ハ不完全ニテ改正ヲ免カシメサルニシ株券
社債——就テハ民法ノ規定アリ会社ノ株、名若クハ社債——ニテ社債ニナリテ
ハ高二〇六條

第二指名債権讓渡ノ効力、讓渡ノ効力ハ契約ニ依リテ定ムル本則、スルモ角讓
渡ノ行為ノ定ル所ニヨリ而シテ讓渡ノ重テ十九條、場合ハ売買贈与及遺贈十九條之
手ニ關シテハ皆規定アリ多クハ他ノ權利ノ讓渡ト異ナリナリ唯売買ニナリテハ
六九條アリ債権ヲ讓渡セシメ債務者ノ資力ヲ担保セシメハ五六九條ニ定ムル大ノ効力
ヲ有シ然レニ始メ債務者ノ資力ヲ担保セシメハ五六九條ニ定ムル大ノ効力
アリ第一一〇三條、遺贈、就テ特別ノ規定ナリ猶株式讓渡ノ就テハ特別ノ規定

アリ民法一五三條、現在、讓渡ノ効力ハ依リテ定ムル本則、スルモ角讓
渡ノ行為ノ定ル所ニヨリ而シテ讓渡ノ重テ十九條、場合ハ売買贈与及遺贈十九條之
手ニ關シテハ皆規定アリ多クハ他ノ權利ノ讓渡ト異ナリナリ唯売買ニナリテハ
六九條アリ債権ヲ讓渡セシメ債務者ノ資力ヲ担保セシメハ五六九條ニ定ムル大ノ効力
ヲ有シ然レニ始メ債務者ノ資力ヲ担保セシメハ五六九條ニ定ムル大ノ効力
アリ第一一〇三條、遺贈、就テ特別ノ規定ナリ猶株式讓渡ノ就テハ特別ノ規定
アリ民法一五三條、現在、讓渡ノ効力ハ依リテ定ムル本則、スルモ角讓
渡ノ行為ノ定ル所ニヨリ而シテ讓渡ノ重テ十九條、場合ハ売買贈与及遺贈十九條之
手ニ關シテハ皆規定アリ多クハ他ノ權利ノ讓渡ト異ナリナリ唯売買ニナリテハ
六九條アリ債権ヲ讓渡セシメ債務者ノ資力ヲ担保セシメハ五六九條ニ定ムル大ノ効力
ヲ有シ然レニ始メ債務者ノ資力ヲ担保セシメハ五六九條ニ定ムル大ノ効力
アリ第一一〇三條、遺贈、就テ特別ノ規定ナリ猶株式讓渡ノ就テハ特別ノ規定

レハ之ヲ以テ讓受人ニ對シテモ取消シ得ルナリ又相殺ノ原因ナルハ之ヲ對抗シ得即甲
カニ對シテ十四ノ債權ヲ有シ甲カ其債權ヲ丙ニ讓渡マレシトテ乙ニ通知スル前乙
ウ甲ニ十四ノ債權ヲ有シ其債權ニカルキハ乙ハ相殺ヲ以テ甲ニ對抗シ得ルナリ又令
通知ヲ受ケル前其意思表示ヲナシ置カサルニ而シテ讓受人ニ對シテ對抗シ得ルナ
リ又之ニ通知ヲ受ケタル而シテ原因ニ就テハ不可ナリ其他更改契約和辭契約
ト魚尾ニ通知ヲ受ケタル不可ナリ相殺ノ原因ニ然リ當ニ通知後債權ヲ取得セル場合
ニテハ其債權消滅日ヲ通知前ニ到ルニ居ルニテ要スルナリ承諾ノ一場合ニハ債
務者カ讓受人ニ對シテ自己ノ債務ヲ承認セシメテ承諾ヲ為ス前後令讓渡
人即前例ニテ甲ニ對抗シ得ヘカリニ事實ヲ有スルニ默シテ承諾セハ而シテ讓受人
對シテ主張スル能ハス又一部ノ并消及ヒ全部ノ并消ヲナセシト魚尾可ナリ唯讓受
人ハ一時私ニテ更ニ不當利益ノ原則ニヨリ甲ヨリ損害賠償トシテ債權ノノミ其他
更改和辭等ノ原因ナルモ然リ況ニヤ相殺ノ原因ナヤ即相殺ハ善ハ思表示ニヨ
リテ始メテ成立スルニモ一ハ猶更ナリ唯此場合ニ於テ和辭更改等ニ依テ讓渡人前
例ニテ甲ニ對シテ債務者乙カ或物ヲ交付シ和辭ニ自巳ノ免責ヲ得ル為ノ多
少債權者乙カフル中乙カ取消シ若シ和辭更改等ニヨリ債務ヲ負担セハ其債務

ヲ免ルナリ猶取消シノ原因ノ如キモ意思表示ノ為取消シ生スルナリ默シテ承諾
スル後右日對抗スルヲ能ハルナリ唯是後ヲトメテ承諾セシキハ此限りニ非ルナリ
(即承諾スル其原因ヲシラベテ其原因カアルハ取消スト云フコトヲ以テ置ケル可ナリ)
第三指図債權 *Handelsbank* 之ハ今日我國ニモ頻繁ナリ其尤
モ著シキハ年取(為換約束小切手等)ナリ又倉荷証券(事實証券ト稱入証券)ハ
性質上當然指図式ナリ高三四四條 四五五條 五三九條 五三七條之性質上指図式ナ
ラサルモ當事者ハ送テノ債權ヲ指図式トシ得(不動産ノ所有權モ極端ヨリ云ハ
指図式トシ得但シ所有權ノ債權ナリ即所有權ヲ請求スル權利ナリ)(現ニ獨乙
ニハ推當權ヲ指図式ニテ転讓セシムルナリ)又法律ニテ必ス指図式ニセサルモ普通
指図式ナリト見ルモノアリ之レハ法文ニテ明ナリ貨物引換証券(運送人カ依托セ
ラレタル荷物)對シテ出ス証券ナリ高三三五條此規定カ船荷證券ニ準用ナル
六二九條旧法典保險証券モ裏層ニヨリ讓渡シ得ルナリ此指図式ノ各キ方ハ(法律ニ
規定ナケレハ如何ニシテモ可ナルモ)通常行ハルハ)

金
約束手取

金何田也

證

右何推殿又、指図人ニ支拂可申候也

表唇式民法要義一〇二四、右之金額及某ニ對スル債權何推、讓渡ニ候間
右之金額、一、表唇モ法典ニ規定ナシ唯表唇ハ火入シモ裏、合テラ要スルカト
イフニ、一、慣習上此語ヲ用ヒタルハ、絶対的然ルニ非シ、民通律裏、各々十
一、表唇、各々モ効アルモ裏唇人ノ名、指図式表面ニアル名ト合シキ要スルナリ
即ち、右者ト文意中ノ名、合一、一、讓渡ノ要件ニ、讓渡ノ効力

（一）讓渡ノ要件四六九条、指図債權ノ讓渡ハ其證唇、讓渡ノ裏唇ヲ為シテ之ヲ讓
受人ニ交付スルニ非サレハ之ヲ以テ債務者其他ノ身三者、對抗スルコトヲ得ス、之ニ依テ
見レハ指図債權ノ一讓渡モ當事者間意思表示ニヨリ効アルカ債務者其他ノ身
三者ニ對シテ讓渡ノ効ヲ奏セシムルハ二要件アリ、（一）裏唇ニ交付シテナリ証唇ヲ渡
セハコソ其債權ヲ讓渡シタルコトヲ知り得ルナリ此コトニ就テハ年取法疑州ア
リ裏唇ハ唇キレ文ニテ効アルヤ交付シテ始メテ効アルヤ否者中裏唇ノミニテ
有効トスルモノアレモ我法典ハ交付ヲ必要トメ然シテ民法ハ民法ニ及テ規定ナキ
限り適用サルナルカ及テ規定ナケレハ又民法ノ規定ハ年取法ニモ適用サル、明ナリ
此問題ハ間接ニ猶一ノ問題ヲ決ス、一、表唇ニシテモ消スルハ無効ナルヤ之交付ヲ
必要トスル以上消シ得ルナリ殊ニ為換ニ就テハ別更ニ就テ猶大々問題アリ即チ
更ルトコトヲ唇キレハ已ニ有効ナルカ將タ又交付ヲ必要スルヤ之モ此精神ヨリ交
付ノ旨ヨリ有効トスルナリト信ス茲ニ一問題ハ白地裏唇ナリ之レハ年取法ニ就テ明
ニ高法カ認ムルノミナラス効力追規定セリ高四五七条二項高四六一一条高四六四條
Civil Code of Japan Article 469 Civil Code of Japan Article 469 Civil Code of Japan Article 469
旧民法指図債權ノ規定ハ高ニアリ之ニ白地債權ノ一アリシカ新民之ヲ規定セザリ

一般ノ原則上白地裏合ハ出来ルトシテ規定セザリシテ一般原則上ノ結果ニ就テ
 ハ多少議論アレド併シ、我輩ノ見ル所、白地裏合ハ要スル裏合ノ名前ヲ
 各込ムコトヲ委任セルモノナリ即其結果實際白地ノ傍輾スルヤモ知ルカラサレト
 モ此ハ當事者間ハ有効ナルモ法律上ヨリ見ル裏合(真)程効ハナキモノナリ(此白
 地ノ処、誰カ各クモ可ナレド最後ニ請取ルニ行クハ自己ノ名前ヲカキテ行クナリ)或
 ハ之ハ真ノ委任テハナカラシ即權利ハ已ニ移リ居ル故他人ノ權利ニツキ委任スル
 ナカラントノ説アラン委任ハ委任者ノ利益ノ為ノミナラズ更任者ノ利益ノ為ノ
 スル場合モアルナリ之ヨリマ法以未行ハル、ナリ即委任ヲ受ケタル人カ自己ノ
 利益(之ニ類似ノ例ハ余ノ友人カ金ヲ借り来ル共金ナクシテ時計ヲ渡シテ
 之ヲ売リテ汝ノ費用ニ充ツヘシト云フ如キ)ノ為メ各入ルノ委任ヲ受ケタルト見
 得ルナリ手取ニ関スル如キ精密ナル規定カ必要ナラハ別ニ規定スルノ必要アレ
 モ唯裏合カ出来ルト規定スルモ何ノ効ナキナリ
 (2)讓渡ノ効力、讓渡ノ一般ノ効力ハ矢張契約其他ノ讓渡行為ニヨリ定マル唯手
 取等ニ就テハ特別ノ規定アリ一般原則ニヨラサルト多シ(手取ニ関スル例外ハ極
 ム多キナリ)(三三四条等此場合種ノ規定多シ)民法ハ唯總テノ指図債権：

過スル規定ヲ設ケタルナリ此規定ハ一部分ハ手取ニモ適用ナルナリ四七〇条指図
 債権ノ債務者ハ其各ノ所持人及ヒ其署名捺印ノ真偽ヲ調査スル權利ヲ有
 スルモ其義務ヲ負フコトナレ但シ債務者ニ惡意又ハ重大ナル過失アル共其并
 濟ハ無効トス指図債権ノ讓渡ハ裏合ニヨリ正当ニ讓渡サレタルマ否ヤ一目明カナ
 リ然ルニ若シ茲ニ惡人等アルラ想像セハ擬造アルコトナリ即表面連絡アル如ク
 見ルモ乙カ自ラ署名セシニ非スレテ惡人カ之ニ擬シテ自己ヲ名義人トセル場合又最
 后ニ請取リニ来ルモノカナリト称シテ来ル共此成ニシテ丁ノ手取ヲ盗ミ来ル共ノ如
 キ場合モアリ此成ハ細理ヨリイハテ消ハ無効ナリ、裏合ハ真ニ連絡セザルヲ
 以テナリ第一例トテモ債権者ニ非ルモノナリ且并濟ナレハ無効ナリ然レド左ス
 レハ調法ナル指図式カ無効トナル、偶然支那人カ請取人ヲ知レル場合カ又ハ其氣
 積ヲ充分ニ知ルトイフコトモ出来レハ之レカ為メニ支那人カ損害ヲ蒙リテハ指
 圖式ヲ用ユル人ナレ故ニ裏面ノ形式ヲ備フル共ハ私フモ責任ナレト定メタリ勿論
 疑アレハ之ヲ損スル權ハアルナリ(但シ正当ノ債権者ニ邊延ノ為メ損害ヲ其フ
 ル共ハ其責アリ)唯併シナカラ此間遠夕人カ私フモ責ナレトモ規定ノ例外ハ
 惡意及ヒ重大ナル過失アルコトナリ惡意トハ其請取人ノ間遠ヒ居ルコトヲ真ニ

知ルニ支払ヒレ場合又擬造(変倉)ヲ知ル場合并、重大ナル過失トハ裏倉
ノ連絡セサルヲ知ラザリシ爲メ、此レの場合又裏倉人ノ日々取引セル人ニシテ署名
雖下ルニ之レヲ見サリシ爲其擬造ヲ知り得ザリシ場合又署名者カ有名ナル
紳士ナルヲ知ルニ請取リニ来リシ人カ馬丁等ナル場合又過失トハハサレカ
ス茲ニ四七〇条ノ規定ニフキ注意スヘキニ者アリ(一)所謂持人ナル文字ト此文
字中ニハ裏倉人ヲ含ム裏倉人ハ總テ一度所持人ナリトシハナリ(二)署名捺印
トナリテ手取其他商法ニ規定アルモノハ皆署名大ニテ可トセルニ茲ニ署名捺印
トアルハ民法ニテハ署名ト捺印ト両方ヲ必要トスルカ之レハ手取貨物引換証
倉荷仕合船荷仕券ノ如キ又ハ保險証券ノ如キハ特ニ署名セサレハ無効トナ
リ居レハ署名大ハ必要條件ナリ捺印ハ之ヲ加フルニ加ヘサルモ可ナリ即署名セ
サレハ無効トナルトイフ場合ヲ定メタルナリ然ルニ特別ノ規定ナキ場合ハ署名
カ或ハ捺印カ何レカアレハ有効トセルナリ故、其署名捺印トセシナリ猶一ツ民
法規定ノ指図債券ニ特別ナルヲハ四七二条ノ規定スル所ナリ四七二条指図債
権ノ債務者ハ其仕合ニ記載シタル事項及ヒ其仕合ノ性質ヨリ当然生スル結果ヲ
除ク外原債権者ニ対抗スルヲ得ズカリシ事由ヲ以テ善意ノ譲受人ニ対抗スル

一ヲ得ス、此主意ハ民法外ノ手取等ニモ適用ナレハキナレキ手取等、之レヨリ詳
密ナル規定ヲ要スルヲ以テ此規定ヲ適用スル必要ナキナリ詳密ナル規定トハ四七
条其他ノ貨物引換証ニ付テハ三三四条是又四七二ノ主意ナリ倉荷仕合ニ就テハ
三六二条、此主意ハ必竟指図債権ハ仕合カ殆ニト權利ヲ代表セシナリ仕合ニ裏
倉レ又交附セサレハ完全ニ權利移ラヌ此ニサレ倫ハハ又權利ノ移転ヲ充分ニ認
ムルノ主意ナリ故ニ仕合以外ノヲ譲受人ニ対抗出来テハ不可ナリ指名債権ニ付テハ
承諾ノ場合ノ外通知ノ場合ハ譲受人ニ対抗ニ得ルナリ凡カ此レカ指図債権ニ就
テハ出来ズ即証券面ニ記載ナキナリ何事モ付抗スル能ハサルナリ例指図式ニ米石
ヲ渡ストナリ所持人カ之ヲ請取ラントスル所之レハ買主(最初ノ)ニ渡ストカ又倉
敷料ヲ出セテ渡ス等ノナリ仕合ニ記載ナケレハイフヘオラサレナリ、例外ニ(一)仕合ノ
性質ヨリ当然生スル結果、例ニ仕合ニ此手取ヲ持来ル人ハ何々ノ金ヲ払フ米何
百石渡スト記載シラレハ此場合ニ金ヲ決定取来シ米ヲ渡マシイフカ、仕合面ニ
一其他商法ニ規定アル指図証券ノ如キハ民法ノ規定ヨリ種々ノ条件湧出ス貨物取
引換証ニ就テハ貨物ヲ請取リシ人ハ貨物ヲ渡ストイフカ如キハ此貨物ノ引換証ノ
性質上当然ノ結果ナリ高三四条三四九条貨物引換証、六〇六条倉荷仕券(二)

其對抗し得べき事項を生じたる本人又其子ヲ知り居ルモノハ對抗し得

第四無記名債権、無記名債権トシテ債権者カ何人ナカ不明ナリ唯必存ヲ持居

ル人ヲ債権者ト見做スナリ創シテ鐵道切符鯉節ノ切手等ナリ經濟上重要ナル

モノハ無記名公債株式及社債ノ無記名ナルモノ等ナリ(一)譲渡ノ要件當事者間

要件ノ意思ニヨリテ權利移転スルナリ第三者ニ対シテ如何トイフニ無記名債

権ハ八六条三項ニテ動産ト見做スナリ全ク有体物ノ動産ト法律上見做スナリ

其埋田ノ管ヲ述ベシ如ク證券并ニ持行ケル其者カ債権者ナルヲ以テ証券其自

身カ有價ニシテ其自身カ權利ナリト云フモ可ナリ故ニ証券ノ動産ナルヲ明カナルモ

其証券ノ示シテ其結果トシテ一七八条ニヨリテ八六条ニテ即証券ノ所有権カ債

権其物ト見ラレナシテ譲渡スルニ証券ノ引渡ヲ必要トスルナリ之ヲナシテハ其

三者ニ對抗スルヲ得ス故ニ特ニ債権ノ譲渡ノ即ニ他ノ債権ノ如ク規定ヲ設ケス茲

ニテ無記名債権ノ米スルモノ在リ即銀行爲換用ノ送金手形(渡先何誰歟中又

所持人ノ払渡スヘク候トアルナリ政府ヨリ俸給其他金錢ヲ支払フニ當リ出ス支払

命令(各)改ニテハ何某殿其他指図人トナリテ指図式ト無記名ノ

式ノ中間ナル如シハ記名式債権ト無記名式ノ中間ナルカ如シ之等ノ

記名ニ重キヲ置ク主メト無記名ニ重キヲ置ク主メナリ日本ニテハ物ハ存スルカ性

質ニ於テ從來説ナリシカ如シ故ニ可成當事者ノ意思ニ過スル如ク解スル可ナリ

余ノ信スル所ニヨレバ之無記名トナス記名式ノ取ヲ存スルヲ以テナリ否寧ロ記名

即指図式ト見ル可ナリスハ所持人トシテ其於テ支払人カ責任ヲトナシテナリ

何某トイフカ無益ニ入リ居ルニ非ルナリ若シテ無記名トイフハ人名前大無益ト

ナル故ニ其式ハアラス証券ノ性質ハ記名式寧ロ指図式ナカ所持人ニ并濟スルカ

務ヲ免ル即當事者ノ約束ニテ所持人カ當事者若シハ代理人ト認ムル約束ヲナセ

ルモノト見テ可ナリ故ニ四七一条、指図債権ノ債務者カ并濟ヲナスト合一ノ責任

ヲ之ニ負ハレリナリ左スルハ債務者ノ方テモ安心テ并濟ヲナシ得取ルモ又便利

ナシハナリ四七一条、指図債権ノ債務者ハ其証券ノ所持人及ヒ其署名捺印眞偽

ヲ調査スル權利ヲ有スルモ義務ヲ負フナシ但シ債務者ノ惡意又ハ重大ナル過失

アル時ハ其并濟ハ無効トス四七一条、前条ノ規定ハ証券ノ債権者ヲ指名シタル証券

各ノ所持人ニ并濟スヘク旨ヲ附記シタル場合ニテ準用ス、独民八百八条署名ナシノ

式ノ中間ナル如シハ記名式債権ト無記名式ノ中間ナルカ如シ之等ノ

記名ニ重キヲ置ク主メト無記名ニ重キヲ置ク主メナリ日本ニテハ物ハ存スルカ性

質ニ於テ從來説ナリシカ如シ故ニ可成當事者ノ意思ニ過スル如ク解スル可ナリ

余ノ信スル所ニヨレバ之無記名トナス記名式ノ取ヲ存スルヲ以テナリ否寧ロ記名

即指図式ト見ル可ナリスハ所持人トシテ其於テ支払人カ責任ヲトナシテナリ

何某トイフカ無益ニ入リ居ルニ非ルナリ若シテ無記名トイフハ人名前大無益ト

ナル故ニ其式ハアラス証券ノ性質ハ記名式寧ロ指図式ナカ所持人ニ并濟スルカ

通りナリ要スルニ此ノ如キ証券ハ無記名式ナラス儀テ之ヲ全ク無記名式証券ノ規定
 ヲ適用スル能ハスニ譲渡ノ効力ハ無記名債権ハ動産ト見做スルノ規
 定ニテハ分ラズ債権ノ種類ニヨリテ其効力異ナラサハカラサレリ然レテ其証券
 ニ記載シテアルハ効力アルト疑ナキモ各キテナキ事ハ如何之ニ証券ノ債権移転シテ
 行クナレバ之レハ証券記載ノ事項外明カナラザルナリ徒テ本則レシテハ指図債権ハ
 合シク証券に記載シテアルハ外譲渡人ノ対抗スルニ能ハサレリ然レテ例ハ表面ニ記
 載ナクとも其証券ノ性質上生スル結果ハ勿論カキテナクトモ対抗シ得ルナリ例ハ公
 債ノ公債面記載ノ事項外公債余例ニ從フ如シ現在ノ譲受人ノ前ノ譲渡人ノ干係
 及其前ノ譲渡人ノ干係ニシテモ現在ノ譲受人カ知リ居ルハ此限リ非ス即金ノ払
 フナキ切符ヲ知リテ売買スルハ等四七二条指図債権ノ債務者ハ其証券ニ記
 載シタル事項及ヒ其証券ノ性質ヨリ当然生スル結果ヲ除外原債権者ノ対抗スル
 一ヲ得ハナリト事由ヨリテ善意ノ譲受人ノ対抗スルヲ得ス、四七三条前条規
 定ハ無記名債権ニテ準用ス、以上債権ノ譲渡

第五節 債権ノ消滅

債権ノ消滅原因ニシテ民法ニ特ニ規定セルハ(1)弁済(2)相殺(3)更改(4)免除(5)混全

之レヨリ他ニモ猶消滅原因ナリ見林ニヨリモハ既消入消滅原因ナリ唯此場合ニハ始
 ヲリ無効ナレバトナスナレハ *de facto* ニテ消ユルトイフモ之然ラザルナリ其直

存セシモノカ消滅セルナリ之解除亦然リ之ニナリ始メ解除条件アリ之レカ消滅ス
 ルニヨリ法律行為カ解除ガル、為メ法律行為ノ効力ノ消滅ス、法律ニ規定アリテ契
 約ヲ解除スルヲ得ル場合アリ左スレハ契約ニヨルノ債務消滅ス之等ノ場合ニ皆債務
 ノ消滅アルカ係レ之モ今茲ニ論スベキニ非ス猶解除ハ成リシテ取消ニ等シク既往ニ
 溯リ始メヨリ權利ナカリレト見做ス所モナリ旧民法及仏民法系ノ国ニテナリ新民概レ
 テ此主義ヲトラサレハ解除ハ真ノ消滅原因ナル場合多シ係レ已往ニ溯ル場合ハ全ク
 ナキニ非ス即当事者ノ意思ニヨリ条件ノ消滅スル一ニ七条三項ノ場合ノ如キ之レト
 撰取債務ノ場合、又契約ノ解除ノ結果ハ新民已往ニ溯ルトモ然レハ当事者間
 ノ原状ニ復スト云フコトナレハ多クハ已往ニ溯ルコトナリ新民ノ採ル主義ハ始メ
 ヲリナクナリシト合シ結果ヲ生スルノ義務ヲ当事者間ニ生スルトモナリ故ニ純然タル
 消滅原因ナリ但レ原状ニ復スルコトハ第三者ノ対抗スル能ハス主、時効ノ新民明
 時効ニヨリ債務カ消滅スルヲ定ム之モ係レ已ニ普通ノ時効ニ就テモ特別ノ時効
 付テモ述ヘタレハ茲ニ再説セム、履行不能ノ之義債務ノ消滅原因ナリ例ハ特

定物引渡者ノ特定物上ノ権利ヲ移転スル債務アリシニ其物消失スルハ債務消滅
 スルナリ此ノ旧民法ノ記載アリ新民法編纂ノ片モ之ヲ記載セシトセシモ明白ノ理トシ
 テ記載セシナリ旧民法之ヲ記載スルモ債務ノ消滅ノ為メ記載セルニ非ス后ニ幾シテ損
 害賠償問題及ビ双務契約ノ場合ニ記載セルナリ即チ后ノ問題ノ為メ必要トシテ規
 定セルナリ債権消滅ノ条ニ規定スル必要ナシ新民法一五條ノ文字ヲ見レバ天災ヨ
 リ履行不能トナルバハ唯債務ヲ消滅スルナリ何レ干保モナシ又之債務者ニ過
 失アルハ損害賠償ノ責任アリ即不注意及過失等アルハナリ又仮令天災ニテナクナリ
 スルモ債務者カ履行ヲ怠リ遲滞ノ責ニアル場合ハ天災テナクナリテモ又責任アル
 ナリ(唯債権者ノ所ニテモナクナリテモ云フ)ヲ証明セバ遠ナシ但直今ニ他ニ売リシ
 ト云フ証明ノツクキハ又債務者カ責任ヲ免レ得ス(四二五條、五三四―五三六危險同
 題トシテ規定アル)茲ニ規定スルノ必要ナシ

身一妻并済、并済トハ履行ニヨル債務ノ消滅ナリ故ニ履行ノ関シテ述ハタルノカ
 皆并済ノ関スルナリ旧民法民法独民ト至余カ履行ニ就テ述ヘシトハ并済ノ規
 定アルナリ 供托、代物并済、履行充當、皆并済處分ニ規定アリ新民法亦然リ然レ
 此理論トシテハ正レカラス履行ノ部ニ規定スルヲ正シトスルナリ茲ニ并済ノ結果即消滅ノ

例ヨリ觀察セシトシテ就テハ請取志ノ交附及ビ返還(四代位)ノ請取志ノ交附及ビ
 唇ノ返還、債権ハ履行ヨリ消滅スルノ即其内ニ并済ヨリトイフナリ然レモ實際
 并済ノ有無、就テハ非常ニ問題起ルナリ故ニ并済ヲナシタルモノハ請取志ノ交附ヲ
 求メ得四八六條并済者ハ并済受領者ニ對シテ受取志唇ノ交附ヲ請求スルノ得此
 何条ノ解釈ニ付テ疑アルハ并済ヲナシタル后ニテ請取志ノ交附ヲ請求シ得ルハ
 否ハ若シ左スレバ此規定ハ無意者ニ對シテ何ノ効モナシ故ニ此規定ハ并済タルニキ給付
 引換ニナラシメバ効ナシ四八六條ノ之ヲ許スマニ之ヲ許スルナリ此規定アル為メ將來債
 務者カ保護ヲ受クルモノ之丈ニテハ不充分ナリ債権ニハ返唇アリ返唇ハ債権者ノ手
 ニアリ請取ハヨクナリテモ理論上ハ不可ナキ如キモ其實際ニ於テハ然ラス成程返唇
 請取唇ト共ニ存在セバ可ナキモ時トシテハ請取唇トモラ失ハル場合多シ故ニ此請
 取返唇ヲ請求シ得ルノミナラス全部并済ノカニ返唇返還ヲ請求シ得四八七條ノ債
 權ニ返唇アル場合ニ於テ并済者カ全部ノ并済ヲ為シタルニ其返唇ノ返還ヲ請求
 スルノ得 茲ニ一疑問アリ返唇ヲ返ヘセバ請取唇ハ必要ナリ如ク然レモ實際ニ
 唇ノ紛失セシハ請取唇必要ナリ又一部并済ノ并請取志ノ必要ナルナリ又返唇ト
 キ債権ハ請取唇ハ是非必要ナルナリ明ナリ此何条ニ付テモ前条ニ對スルト全ク并

済ト証各ト引換ナレ得ルヤ、独民三七一条引換之ヲナスヲ許ス、我民法ノ鮮狀
 シテハ如何余ハ本条ニ就テハ反対ノ鮮狀ヲナス先文句上ヨリ全部ノ無済ヲ為シタ
 ルトシテ即過去ナリ居リ又立法論トシテハ巴、請取各トレハ此鮮狀ヲトルモ不可キ
 一ナリ實際ノ場合ハ証各アルハ証各ニ請取証ヲオクナリ此ハ請取各ト証各ノ交
 附ト全時ナリ然レハ証各ヲ債権者ガ持参セタルハ此ハ請取各ヲ出シテ后、証各ヲ
 交附スルナレハ此莫新民ノ規定ナレカ如シ

(2) 代位、代位ナレ字ハハノ、
 上ハローマ法ニナク独、
 或場合ニ讓権ノ利益(即讓権セシムル利益)アリ之ハ法系國ニ於テモ、
 一ナリ即ローマ法ニテ保証人ノ債権者ニ債権者ノ有スル權利
 ヲ求償ノ為メ讓受ケントシ之ヲ讓渡オカレハ保済ヲナサスト云フモ可ト云
 マシカハ法ハ之ヲ正当トシテ法律ニテ之ヲ讓与、
 生シ最初保証ノ為メ生セシカ漸々ハ行ハル、ニ主リナリ債務者ハ又保証人ノ
 保済ニ異レカレハ猶其通リノ權利ヲ有スルハ保証人ノ債権者ノ有スル權
 利ニ有スルナリトナレハ當キナリ即債権者ニモ債務者ニモ當キナリトシテ而モ

保証人ニハ非常ニ利アルナレハ代位ヲ認ムルニ到シナリ併シ然タル讓渡代位
 トハ是ナリナリ沿革上ハ代位ハ讓渡ナレハ法律ニ代位ヲ認ムル以上ハ其性質ヲ異
 ニセリトイフモ可ナリ讓渡ナレハ只其權利ヲ貰ヒシト魚氏全額請求シ得后場
 合ハ然ラス代位ノ性質ニ就テハ六、談論アリ其性質ノ曖昧ナリトハ認メサルヘカ
 ス元來法ノ、
 用ヤル主致ハ代位ハ求償權者ガ自己ノ求償權ノ範圍内ニ於テ債権者ノ有ヤシ
 權利ヲ行使スルヲ得ルヲ標タイナリ身一代位ノ場合身二代位ノ効力(身二代
 位ノ場合、大別シテ二トス)(1) 約定代位(2) 法定代位、(3) 約定代位、旧民法代位ヲ
 認ムル外國ノ例ニヨシハ多ク二種ノ約定代位ヲ認ム、ノ債権者ノ意思ニヨルモノ
 之債務者ノ意思ニヨルモノノハ債務者ニアラサルモノヨリ債権者ガ保済ヲ受ル
 ニ當リ特ニ其者ニ自己ノ權利ヲ行ハシムルヲ許スナリ又ハ債務者ガ保済ヲナ
 スニ當リテ其保済ニ必要ナルモノヲ(通常金)ヲ身三者ヨリ出サシメ其代位債権
 者ノ有スル權利ヲ身三者ニ移シ代位セシムルナリ此ニノモノハ理論上實際不當
 ナレモノナリ理論上一債権者ガ自己ノ權利ヲ他人ニ与フルト云フナレハ認メ不可ナ
 ル如キモ、債務者ガ權利者ノ權利ヲ勝手ニ移ス処分ナルカ出来得サル當ナリ

實際上——之債權者善アリ代位ノ必要ナル場合ハ多クハ債権者ノ無資力ナル
場合ニ於テ然ルニ無資力ナル債権者ハ債権者ニ對シテ公平ナル弁済ヲナスヘキ
モノナルニ其申親戚ナルトガ文ハナルトガ其他例ヲ挙げルハ或權利者ヨリ賄賂ヲ
受テ其債権者又他ノ債権者ヨリ利益ナル地位ニ立タシムル如キコトアルハカラス之レ
法律カ種々ノ方法ニテ禁スル所アリ或ハ廢絶權ヲ認メ或ハ破産ノ場合ニ等
ノコトヲ禁スルカ此又ノモノハ偶々此ノ如キ詐偽ヲ行フ方法トナルコト全債権者中
甲ハ完全ナル担保ヲ有スルハ之ヲ有セズ此レニ對シテ債務者ト通謀シテ甲担保
保ヲ之ニ移シ得ルコト即チヨリ受取ルシ金ニテ弁済セシトシテ甲ノ權利ヲ之ニ
移スルハ之ハ債權者及生ノ担保保ヲ有セザルモノナル此ニヨリテ担保ヲ有シ得
他ノ債権者ヨリ利益ナル地位ニ立ツ者ニ債務者ガ其担保物ノ所有者ニテ新担保ヲ
与フルコトヲ得ルモノナレハ此方法ニヨラザルコト此方法ニヨラントスル所ハ新ニ之ガ權利ヲ
設定スルコト能ハサル場合ナリ若シ此担保ニテ身三者ガ供スルモノナル時保証人ノ
アル場合又ハ保証人ガ担保ヲ供セシ時無斷ニテ債務者ガ之ヲ他ノ第三者ニ与
ズル能ハサル種ナルコト此代位ノ方法ニテ与ヘントスルコト然レテ此場合正直誰
ヲ識別シ難レ旧民外國法詐偽ヲ此場合ニ拒ク方法ヲトルモノ之レ完全ナルヤ否ヤ

疑ハレメ故ニ新民法之ヲ許サスルコト故ニ新民法ノ認ムルモノハ之ノモリニテ之債権者ハ
自己ノ權利ヲ他人ニ与フルコトハ理論差支ナシ元來債權ノ担保等ノ効力ハ主タル債權
ノ担保等ノ効力ハ主タル債權ノ性質ニ伴フモノニシテ債權ガ代位ハ附隨ノ担保等モ
代ルヘキ力普通ノ理論ナリ然レ此理論ハ法律ハ便宜ノ爲メ種々ノ場合ニ破リ居リ法
定代位位ノ如キモ然リ一旦法定代位ヲ認ムル以上ハ前理由ハ破ルコトナレハ立法者モ
此場合ヲ認ムル以上ハ債権者ガ自己ノ權利ヲ他ニ讓渡スルヲ認メテ可ナラン實際
上トモ禁テ債権者ハ弁済ヲ受具權利ハ消滅ス即債権者ハ再ヒ債務者ニ對
シテ履行ヲ求ムルコト能ハサルナリ故ニ債権者ハ自己ノ權利ヲ他ニ与フルト今時ニ自己
ノ權利ハナクナル然レテ其債権者ノ有セシ權利ハ決シテ他ニ与ヘテ大ナラスレバハナ
ル故ニ債権者ハ之レニヨリテ不當利得ヲナス能ハス債務者ニ對シテ自己ガ債権者
ニ對スルヨリ大ナル義務ハ負ハサルナリ然レテ利益ヲイヘバ之レガ第三者ノ弁済ヲ受
ルヌルナリ債務ハ早ク履行ハルモノ利ナリ即債権者ハ一定ノ時ニ履行ハルモノハ大
ニ利アルナリ又此債權保ヨリ他ノ債權干係ニモ影響ヲ及セハ經濟上ハ喜ス
ヘキコトナリ故ニ此ノコトハ獎勵シテ可ナルコトニテ代位ヲ認ムルコト之ヲ獎勵スルコトナレハ
此代位ハ認ムルコトスルナリ唯此場合ニ直接ノ詐偽等ノ弊ナキモ第三者(弘義)

一般之ヲ知ラサルハ思遠ヒテ為シ不慮ノ損害ヲ受クル下レハ法律カ持シテ保
護スルナリ四九九条ニ項ハ即此保護規定ナリ四九九条、債務者ノ為シテ
付シタルモノハ其弁済ト同時、債権者ノ承諾ヲ得テ之ニ代位スルヲ得、第四
七条ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス、代位ノ結果ノ効力ハ債権譲渡ノ効カト
ス、債権譲渡ノ規定ヲ準用スルヲ正当ナリ

②法定代位、法定代位ノ場合ハ民法外国ノ例多ク各場合ヲ列挙セリ然ルニ其
列挙セル場合ヲ見ルニ大体ノ主意ハ弁済ヲナスニ付キ正当ノ利益ヲ有スルモノハ
弁済ニ依テ当然債権者ニ代位スルノ主意ニ外ナラサルナリ、法律ニテ讓
ノ利益ヲ認メタルト合精神ナカハ民法ニテ法律ニテ當然代位アルモノカ
弁済セシメ代位ナルトナリナリ然ルニ列挙ハ凡テノ場合全弊アリ動モス上
漏レルナリ人ノ想像ハ完全ナシハ此結果アルナリ此場合ニ全ク全理由
ルニ甲ノ場合ニ代位アルニ乙ノ場合ニナシト云フ如キハ不公平ナリ是レ列挙ノ弊ナ
リ況ニヤ *Consuetudo* 法ヲ掲クシハ通常代位ヲナシテ利益アルニ因テハ之ナキナリ
之レテモ尚法文ノ結果トシテ此不利ナルヲ行フ必要ヲ生ス例ハ旧民法四八
条ノ第三ヲ見ルニ之ハ或者カ即甲カ此レ乙カ自ラ甲ノ相続人トナルト信シテ其

縁ヲナシ其結果甲カ負担セシ義務ヲ自己ノ固有財産ニテ弁済シ居ルモノ出テ
其ノ相続権ヲ有スルハ乙ノ相続財産ヲ丙ニ与ヘサルハカラス此レカノ自己固有
財産ニテ甲ノ債権ヲ弁済シテアルナリ此レハ乙ノ甲ノ債権者カ有セシ文ノ權利ヲ丙
ニ付シテ行ヒ得ナリ居リ之ヲ所謂正当ノ利益ナキモノニシテ法定代位ノ場合トス
ルハ当ラザラン、理論上ヨリ云フモ一旦弁済セシナリ弁済ハ第三者ヨリスルモ有効ナリ故
ニ乙カ弁済セシキハ債務カ消滅シテ居ルナリ債務カ消ヘテ居ルニ右ニ丙カ出テ之ヲ復
活セシムルトナシ夫モ乙ノ丙ノ子孫ニ止マテナリ例ハ茲ニ抵当物アリ之レカ依
リニ甲ノ所有物ナリトセシ、相続権ヲ有スルモノカ之ヲ所有スルトナリ即抵当権ヲ
有ス之ヲ丙カ出ワレハ又丙カ有スルトナリ若シ此抵当物ノ上ニ權利ヲ有スルトセハ第三
者ノ影響ヲ及ス然レテ債務カ消滅セハ第三者ハ此抵当物ヲ自由ニ得ルニ又之ヲ
復活セシムルハ更ニ第三者ノ影響ヲ受クルナリ然ルニ乙ノ善意トセハ其ノ害ナシ
然モ自己ノ誤アルノ過失アリ又旧民法列挙スルモノモ之ニテ泄シ居ルモノトシテ他人ノ為
メニ担保ヲ供シテ居ルモノカ弁済ヲナセルナリ今、此ノ如キ弊ヲ避クル為メ
看キレナリ然レテ適用上ノ疑ハ或ハアランモ然レハ其ハ八十ナリ五百条、弁済ヲ為ス
ニ付キ正当ノ利益ヲ有スルモノハ弁済ニヨリテ当然債権者ニ代位ス、猶其場合ノ重

モナルモノ保証人抵当財産ノ第三取得者他人ノ名ニ担保ヲ供セシ者并ニ就テ
ハ効力ヲ述ヘン猶代位ハ旧民法第三條并濟場合テナク代位セシムルヲアリ新
民法之ヲ認メス此其ハ立法論トシテハ論スル價アラシ即有債ノ第三者カ債務
ヲ消滅セシムルハ之レニ代位ヲ与ヘテ可ナラントノ論アルモ猶并濟ノ限リテ代位ヲ許
ストセル理由ハ下ニ并濟カ債権ヲ消滅セシムル通常ノ方法ナリ并濟以外ノ方法ハ
偏則ナリ法律ハ并濟ヲ望ムコトヲ他ノ方法ニ至リテハ必スシモ法律カ獎勵スル事柄
ニ非ス更政等ハ債務者ノ方ヨリ見シハ獎勵スヘキ事ニ非ス即申シテ債権干保消滅シ
テ乙ナル債権發生スルナレハ此處ニ生スル債権次序ニテ或ハ獎勵シテモ可ナラン
トナリ又不可ナルトナリ又知解モ必スシモ獎勵スヘキ事ニ非スナリ故ニ并濟大ニフ
キ代位ヲ認メタルナリ

身ニ代位ノ効力、代位ノ効力ハ原則ハ固有訴権ノ担保トシテ旧債権ヲ依然存
スルモノ、如ク見做スナリ即代位者カ固有ノ有スル權利ノ担保トシテ已ニ消滅セ
ル旧債権ヲ依リ、猶存シテアルモノト見做スナリ此說ハ近來ノ代位ノ性質ニハ
最モ適シ又新民法正ニ之ヲ採用シタルナリ即五百一條所規定ナリ此條此說ハ
又所アリ我民法ノ母法タル（此其ハ於テ）民法ニ於テハ非常ニ議論アリ即又對前

（一）代位ハトリモナラハス債権ノ讓渡ナリ（二）旧債権ハ并濟ニヨリ全ク法律ニ消滅ハ
唯法律ノ方ニテ旧債権ノ担保ヲ移シテ以テ之ヲ新債権ニ附スルナリ即前債権消
滅スルト同時ニ効力ニ消滅スルカ唯担保ヲ移スナリト此ニ說盛ニ行ハル第一說ト
シテ華上云フ片ハ頗ル理由アルカ如シ民法ノ代位ノ起リタイハ寧ロローマ法ノ或債
務者ハ并濟ヲナスニ當リ債権者ニ其權利ノ讓渡ヲ請求スルヲ得ナイフ莫ニアレ
ハ債権ノ讓渡トイフハ過当ナル如キモ併シ法律カ代債ヲ認メタ以上ハ自ラ其性質
ヲ異ニセルナリ先（身ニ）代位者ハ自己カ債権ニ并濟シタルモノ、外ハ此代位訴権
ニ依テ得ルヲ能ハカルナリ例ハ保証人カ債権者ニ談シテ子田ノ負債ヲハの田ミマ
ケテ貰ヒシ片ハ如何ニ代位權ヲ用ユルモ主タル債務者ニ對シテハの田外請求スル
ヲ能ハサルナリ若シ債権ノ讓渡ナラハの田請求シ得ヘキ理ナリ之ヲ以テ新民法
代位ノ讓渡トシテ規定ス又代位ノ讓渡ト異ナルヲ知ルニ足ルナリ（第三）ノ是ハ
テ其ハ他ニ説明スルカ債権ノ讓渡ニ於テ有債取得ナラハ讓渡人ハ讓受人ニ對シ
テ担保義務ヲ負フ担保義務トハ普通ノ場合ニツキイハ其權利ハ必ス成立シ居
ル其附從ノ債抵当保証ノ権等カ存シテアルトイフ積リニテ讓リ之レカ事實存セ
サル時担保義務アルナリ然ルニ代位者ニ至リテハ債権者ニ對シテ担保ノ請求ヲ

ハスリ能ハス先債権ノ全ク存セサルシテモ保証人ノ債権者ニ対シテ担保権ヲ有
セズ唯不當弁済取戻権ヲ有ス之レハ担保権トハ大ニ其範圍ヲ異ニス次ニハ保証
人ノ弁済ヲナスニ當リ抵当権債権等々存シテ居ルト思フテモ事實存セザリシ(即
法定行為無効ナルトカ取消サントカ質物カ債務者ノ所有ナラザリシ等)其ハ
苟クモ債権者ニ詐偽ナケルハ保証人カ之ニ対シテ例トモ云フヲ能ハサル(身三)
債権ノ讓渡ニ就テハ通知又ハ承諾ヲ要ス代位ニ就テハ債権者ノ意思ニヨル
代位ニハ全条件ヲ要スルモ法律上当然行ハルキ代位ニハ何ノ条件ヲ要セス
(身四)法律上ノ代位ナシハ債権ハ如何ニ代位ヲ拒マントスルモ能ハス債権ノ讓渡ニハ
必ズ債権者ノ意思ヲ要ス性質上全ク異ナルナリ之等ノ異皆ハ債権ノ讓渡ト
異ナシハ今日ノ代位ハ古ノローフノモノトハ性質ナシリ尤モ債権讓渡説ヲ主張スルモ
ノモ前述ノ債権讓渡ト代位トノ差ハ悉ク否定セザルナリ余ハ以上ノ理由ニヨリ
ラ身一説ヲ沿革上理由アル説ト見ルモ之ヲ可トスル能ハサルナリ身二説ノ代位ノ
場合ハ前債権消滅シテ其担保文法律カガニテ后ノ新債権ニ移ルト云フ説
ハ又誤リ何ナレハ担保文アラステ代位ハ場合ニハ前債権ノ性質ヨリ生ス
ル能マノ効カカ伴フナリ故ニ例ハ身二説ニ從ハ前債権者カ執行力アル權利ヲ

有ス(確定判決ヲ受ケ居ルトカ又公正証書ニヨリテ執行力アル片等)スル代位者
ハ眞ニ執行スルヲ得然ルニ之担保ニ非ナリ又前債権ナルハ普通ノ人カ代位者
済ラナシタルトモニ其者ノ固有権ハ民事上ノ權利ナリ此場合ニハ若シ前債権カ
全ク消滅スルトイハ民事上ノ債権トシテ取扱ハサルカラス其結果トシテ例ハ時効
ノ期間カ異ナルハ(普通ノ高行為ヨリ生スル債権ハ五年民事上ノ債権ハ一年)ハ
此説ヲトレハ時効ノ期間ハ舊法ニ依リ新法ノ規定スル所ハ此際トモ舊法代位
権ハ五年ニシテ消滅レ固有権ハ一年存続スルトセザルナリ又利息モ民事五分高
事六分ナレハ前債権消滅スルトノ主義ヲトレハ利息ハ舊法五分ナレハキ新法主
義ヲトレハ六分ノ利ヲトリ得(但内一部ハ損害賠償五分ノ利息トナリト知ル)又
前債権カ特別ノ時効カ、ルキ性質ノモノナルハ之ヲ代テ弁済セシモノハ固有権ト
シテ普通ノ債権ヲ得ルナリ十年ノ時効カ、ルキナリ唯前債権消滅主義ヲトレハ
代位権トシテモ十年ノ時効ナルハ新法主義ニヨレハ其特別ノ時効ニ從フベキナリ
之等事ナク差ナリ要之代位者ハ究竟ニツノ權利ヲ有スルナリハ自己ノ固有権ニシ
テ之レハ契約ヨリ生スルナリ事務管理ナリトナリ不當利得ト云フ債権原因ナリ
ナリ之レハ代位ナリ他ノ法律原因ヲ生スル今一ツハ代位權利ナリ之レハ元來前債

権者ノ権ノ権利ナル之レガ身ヲ固有権ノ範圍内ニ於テ之ヲ確立保スル為メ存
 スルナリ故ニ範圍ハ固有権ニ弘カラサルナリ但其範圍内ニ於テハ債権者者ノ
 權利金杯ノ行フヲ得ルナリ其結果トシテ時トシテハ代位権ヲ行フ利アルナリ
 時トシテハ固有権ヲ行フニ利益アルナリ代位権ヲ行フニ利益アル場合多シソ固有
 権ハ通常担保ナキニ代位権ハ通常之身ノ利益アリ又執行力アル利益アリ又解
 除権ノ利益アリ故ニ普通ハ代位権ハ方利益多シ固有権ヲ行フニ利益アル場合ハ少ナ
 ケレバ例ハ債権者ハ担保ヲ有セザルニ固有権ノ方ニ担保アル場合ハ代位ニヨリ
 債権者ノ権利ヲ行フニ利ナリ却テ自己ノ権利ヲ行フ方利益アルナリ又債権者
 權利ハ短時効ニカク早ク消滅スルナリ固有権長ク存スル場合亦然リ猶期間
 ハ日トシテモ債権者ノ權利ノ早ク消滅スル場合アリソハ債権者ノ權利ノ時効ハ已ニ早
 クヨリ進行スルナリ即時効ハ債権者ノ消滅スルナリ無効期以後直ニ進行ス又債権
 者ノ期限后五年其終メセシニ身三者カ五年ヲ經テ代テ弁済セシルノ如シ(代
 リテ弁済セシルノ時効中断セサレハナリ)即債権者ノ權利ハ此時ヨリ五年固有権
 ハ此時ヨリ一〇年過キナリ時効ニカクテ消滅スルナリ代位債権ノ中ハ固有権ノ中ヨリ
 此ノ一能ハス仮令債権者一〇〇〇円ノ權利ヲ有スルモ固有権ニシテハ〇〇円ナリハ
 之大ヨリ代位権ニヨリテモ請求スル能ハス然ルニ固有権ノ中弘キ場合ハ多シ例ハ保
 人連帯債権者其連帯ヲナスモノ中固有権トシテ損害賠償ノ請求ヲナシ得ルモノ
 ナリ此場合ハ代位権ニヨリテハ元本利息ノ外ナルニ能ハサルニ固有権ニテハ損害
 賠償返トリ得ルナリナリ之等ノ理由ニヨリ弁済者ハ固有権ト代位権ヲ与ニ其何レ行
 フハ損扱ニ任スルナリナリ甚シキハ固有権ト代位権ト共ニ一部宛行フモ可ナリ如何ニ場
 合ハ此ノ必要ナルヤトイフニ代位権ハ担保アリテ固有権ハナキキアリ其代位債権ニ
 テハ利息及元本外トリス固有権ニヨリ損害賠償請求権アルナリ如キ元本利息ニ
 付テ代位権ヲ行ハ損害賠償ニ就テハ固有権ヲ行ハ得ル如シ法定代位ノ場合ノ中
 特別ノ規定存スルモノ

(第二)保証人ノ代位権ノ事柄、保証人カ弁済ヲナセルハ其保証人カ担当者債権先取権等
 ノ存スル財産ノ身三取得者トシテ代位ヲナスヲ得ルヤ否ヤ即債権者カ人ノ保証人
 ナリト担当権ヲ有スルトセシニ其担当者存スル不動産カ始メ債務者ノ所有物ナリシ
 之ヲ代位者カ売リタルハ保証人カ身三取得者即買主トシテモ代位権アルナリト
 ナルハ保証人カ換ナリス、又身三取得者カ損害ヲセサルナカラス(身三者取得
 者ニ代位権ヲ有スルモノナリ)保証人カ代位権ヲ有スルハ特別ノ明文ヲ置カサルハ

大判起「十」ロ「マ」法及「仁」法然「十」リ即「此」場合「ハ」先「ニ」兼済「ヲ」シタルモノカ「代位」
 権「ヲ」有スル「ト」ナリ故「ニ」或「テ」先「者」兼済「シ」テ「身」三取得者「ニ」対シテ
 代位権「ヲ」行「ハ」ズ「保」証人「ニ」対シテ「身」三取得者カ「代位」権「ヲ」有スル「ト」ナリ「ト」テ「身」三取
 出「ル」位「ナリ」故「ニ」就「テ」ハ「必」ズ「明」文「ヲ」要スル「ナリ」(ア)「平」等「分」担「換」(保「証」人「身」三取
 得者「キ」分「分」テ「或」ハ「頭」割「換)(乙)「身」三取得者「ハ」元「未」債務「キ」保「証」人「ハ」債務者「ナリ」故
 「ニ」身「三」取得者「ノ」方「カ」保「証」人「ニ」対シテ「常」ニ「代位」スル「ヲ」可「ト」ス「即」身「三」取得者「ハ」兼済「ヲ」シ
 「ハ」保「証」人「ノ」方「カ」テ「代理」位「権」ヲ「有」スル「モ」保「証」人「ハ」代位「権」ヲ「有」セ「ス」(三)「身」三取得者「ハ」登
 記「ヨリ」抵当「権」ノ「存」スル「ヲ」知「リ」不「動」産「ヲ」買「ヒ」テ「自」己「ニ」注「意」セ「ハ」損「害」ヲ「蒙」ル
 「ト」ナリ「即」抵当「権」アル「ト」知「レ」ハ「債」権「額」ヲ「差」引「キ」テ「不」動「産」ノ「代」償「ヲ」払「フ」カ「又」抵当
 権「消」滅「ス」ル「迄」代「償」ヲ「払」ハ「ス」ト「モ」ナ「レ」得「ル」損「害」ス「ル」ナ「リ」然「ル」ニ「保」証人「ハ」折「角」好「意」ヨ
 リ「兼」済「ヲ」シ「テ」金「ク」損「害」ヲ「蒙」ル「ハ」不「理」ナ「リ」ト「シ」テ「身」三取得者「ハ」代位「権」ヲ「有」セ「ス」
 保「証」人「ノ」身「三」取得者「ニ」対シテ「代位」権「ヲ」有「ス」ト「此」三「説」各「理」ナ「リ」故「ニ」立法者「ハ」大
 迷「ヲ」モ「余」ノ「考」フル「所」ニ「テ」ハ「第」一「説」ハ「双」方「ノ」為「ニ」セ「レ」テ「之」之「不」可「ナリ」保「証」人「ト」身「三
 取得者「ト」ノ「間」ニ「ハ」損「害」ヲ「蒙」ラン「ト」古「ノ」公「示」方「法」ノ「整」ハ「サ」ル「際」(ロ)「マ」時「代」ニ「ハ
 「十」カ「リ」キ「レ」抵当「権」其他「不」動「産」上「ノ」權利「ノ」ワ「キ」公「示」方「法」ナ「キ「ハ」第「二」説「可」ナリ「然」レ「モ」
 今日「登記」法「倫」ヲ「居」テ「買」主「者」善「通」ノ「注」意「ヲ」ナ「レ」テ「換」スル「ト」ナリ「換」スル「ト」ナ「レ」テ「不」注「意」
 ナ「リ」法律「ハ」不「注」意「ハ」保護「ス」ル「ヲ」能「ハ」ズ「保」証人「ハ」元「未」債務「者」ヲ「保」証「ス」ル「ハ」固「ハ」ア「レ」ト「モ」
 然「レ」レ「之」レ「カ」為「ニ」善「信」用「行」ハ「ル」ナ「リ」故「ニ」保「証」人「ニ」対シテ「ハ」損「害」ヲ「カ」ケ「ル」事「可」ナリ「特
 第「三」者「取得者」ハ「保」証人「ヨリ」余「ハ」不「動」産「ニ」ウ「テ」テ「之」ニ「速」ヘ「シ」テ「不」動「産」ノ「性」亦「合」シ「問題」
 起「ル」カ「動」産「ノ」性「質」ト「シ」テ「多」ク「ハ」債「権」者「カ」占「有」シ「テ」モ「不」動「産」ノ「如」キ「問題」起「リ」
 得「サ」ル「ニ」モ「ナリ」又「先」取「特」権「ノ」場「合」ハ「多」ク「ハ」第「三」取得者「ト」唯「身」三取得者「ヲ」保護
 ス「ル」カ「為」メ「保」証人「ニ」テ「手」續「ヲ」命「ジ」テ「置」ク「必」要「アリ」ヨ「レ」先「取得」権「不」動「産」債「権」抵当
 権「等」ノ「登記」ニ「代」位「ヲ」附「記」ス「ル」ト「ナリ」此「附」記「ハ」法律「上」何「時」迄「ニ」ナ「ス」ヘ「キ」カ「ハ」命「セ」サ「ル」モ
 第「三」取得者「ノ」取得「ノ」登記「前」ト「ナラ」サ「ル」ヘ「カ」ラ「サ」ル「ヘ」カ「ラ」サ「ル」ナ「リ」然「レ」レ「前」ナ「レ」ハ「何」時
 「ニ」テ「モ」可「ナリ」何「故」ニ「此」登記「ヲ」必「要」ト「ス」ル「ヤ」第「三」取得者「ハ」登記「ヨリ」抵当「権」ノ
 附「ス」ル「ヲ」知「ル」モ「併」ニ「兼」済「ト」合「時」ニ「抵」当「権」ノ「消」滅「ス」ル「ト」モ「知」ル「ヲ」以「テ」ナ「リ」且「ツ」ヤ「此
 登記」附「記」ハ「保」証人「ト」リ「テ」テ「利益」アリ「即」チ「法律」ハ「抵」当「権」ノ「消」除「ノ」ミ「ト」ス「消」除「ト」ハ
 第「三」取得者「カ」一定「ノ」金額「ヲ」提「供」シ「之」レ「ヨリ」抵当「権」消「滅」ヲ「請求」ス「ル」權利「ナリ」然
 「レ」債「権」者「ハ」此「提」供「ヲ」不「当」ト「信」マ「ル」拒「ム」ヲ「得」ル「ヤ」之「ヲ」拒「ミ」得「ル」ハ「山」際「ニ」ハ「指」價
 競「売」附「シ」割「以上」高「ク」売「ル」カ「然」ラ「サ」レ「ハ」自「己」カ「買」フ「ト」ナ「リ」此「消」除「ハ」第「三」取得者

今日「登記」法「倫」ヲ「居」テ「買」主「者」善「通」ノ「注」意「ヲ」ナ「レ」テ「換」スル「ト」ナリ「換」スル「ト」ナ「レ」テ「不」注「意」
 ナ「リ」法律「ハ」不「注」意「ハ」保護「ス」ル「ヲ」能「ハ」ズ「保」証人「ハ」元「未」債務「者」ヲ「保」証「ス」ル「ハ」固「ハ」ア「レ」ト「モ」
 然「レ」レ「之」レ「カ」為「ニ」善「信」用「行」ハ「ル」ナ「リ」故「ニ」保「証」人「ニ」対シテ「ハ」損「害」ヲ「カ」ケ「ル」事「可」ナリ「特
 第「三」者「取得者」ハ「保」証人「ヨリ」余「ハ」不「動」産「ニ」ウ「テ」テ「之」ニ「速」ヘ「シ」テ「不」動「産」ノ「性」亦「合」シ「問題」
 起「ル」カ「動」産「ノ」性「質」ト「シ」テ「多」ク「ハ」債「権」者「カ」占「有」シ「テ」モ「不」動「産」ノ「如」キ「問題」起「リ」
 得「サ」ル「ニ」モ「ナリ」又「先」取「特」権「ノ」場「合」ハ「多」ク「ハ」第「三」取得者「ト」唯「身」三取得者「ヲ」保護
 ス「ル」カ「為」メ「保」証人「ニ」テ「手」續「ヲ」命「ジ」テ「置」ク「必」要「アリ」ヨ「レ」先「取得」権「不」動「産」債「権」抵当
 権「等」ノ「登記」ニ「代」位「ヲ」附「記」ス「ル」ト「ナリ」此「附」記「ハ」法律「上」何「時」迄「ニ」ナ「ス」ヘ「キ」カ「ハ」命「セ」サ「ル」モ
 第「三」取得者「ノ」取得「ノ」登記「前」ト「ナラ」サ「ル」ヘ「カ」ラ「サ」ル「ヘ」カ「ラ」サ「ル」ナ「リ」然「レ」レ「前」ナ「レ」ハ「何」時
 「ニ」テ「モ」可「ナリ」何「故」ニ「此」登記「ヲ」必「要」ト「ス」ル「ヤ」第「三」取得者「ハ」登記「ヨリ」抵当「権」ノ
 附「ス」ル「ヲ」知「ル」モ「併」ニ「兼」済「ト」合「時」ニ「抵」当「権」ノ「消」滅「ス」ル「ト」モ「知」ル「ヲ」以「テ」ナ「リ」且「ツ」ヤ「此
 登記」附「記」ハ「保」証人「ト」リ「テ」テ「利益」アリ「即」チ「法律」ハ「抵」当「権」ノ「消」除「ノ」ミ「ト」ス「消」除「ト」ハ
 第「三」取得者「カ」一定「ノ」金額「ヲ」提「供」シ「之」レ「ヨリ」抵当「権」消「滅」ヲ「請求」ス「ル」權利「ナリ」然
 「レ」債「権」者「ハ」此「提」供「ヲ」不「当」ト「信」マ「ル」拒「ム」ヲ「得」ル「ヤ」之「ヲ」拒「ミ」得「ル」ハ「山」際「ニ」ハ「指」價
 競「売」附「シ」割「以上」高「ク」売「ル」カ「然」ラ「サ」レ「ハ」自「己」カ「買」フ「ト」ナ「リ」此「消」除「ハ」第「三」取得者

ヨリ何人ニ對シテ申出ツルカトイフニ登記シテ下ルルテ、債権者ニ提供スルナリ然ルニ、債権者ク一人登記シテアルニ、此人又ニ提供スルナリ此ノトキ、債権者ハ此提供ヲ受ケテヲキ勿ラ猶保証人ニモ請求シ得ル例ハ一五〇〇〇圓ノ不動産ノハ一〇〇〇〇万円ニテ除除ヲナシテ五〇〇〇圓保証人ニ請求シ保証人ノヲナシテハ、抵当権ハ消滅スルリ且債務者無資力ナルハ保証人ハ損害ヲ受ク然ルニ、保証人ノ登記ノ附記アルニ、此際必ス除除ノ提供ヲ受ケ（且増價競賣ノ請求ヲナシテ）之ヲ拒否シ得ルナリ（要義、三〇六、参照）

（第三）第三取得者ハ保証人ニ對シテ代位ヲナス其理由ハ前條一号ノ場合ニ就テ述ヘタルニ、買セヌ（第三）第三取得者間ノ干係之矢張保証人間ニ於ケルト全問題起ルナリ即第三取得者カ二人以上ノ場合ニ起ルノ問題ナリ例ハ債権者カ不動産（二以上）ノ上ニ抵当権ヲ有セシトシ及ヒ不動産ハ一ツトシテ第三取得者カ殺人ニテ取得セシトシ及ヒ又明文ヲ要スルナリ明文ナケレバ先ニ弁済セルモノカ請求権ヲ有スルナリトナリ不公平ナリ、仏国民文ナケレバ誰カ弁済セシモノカ他ノ第三取得者ニツキ平等ニ、其負担額ニ依リテ請求シ得ルナリト實際ハナナルナリ新民明文之ヲ定ム五百一条ニツキ平等ニ、負担額ニ依リテ（不動産ノ）第三取得者間ノ求償権ハ第三取得者相互間固有ノ求償権アルニ、アラズ債務者ニ對シテ有スル求償権カ抵当権ニヨリ担保セラル、結果ヲ致スナリ（第四）物上保証（一）即他人ノ債務ノ担保ナリテ自己ノ財産ヲ供スルナリ此者ハ主タル債務者ニ求償権ヲ有スルカ此權利ヲ担保スル為メ代位権ヲ与フナリ之レカ二人以上ナリ甲一〇〇〇圓ノ債、乙財産ヲ出シ乙ハ五〇〇〇圓ノ債アル不動産ヲ出セシト如何（債物ナシテ債権ニ渡ス場合）此場合ハ又其財産ノ價格ニ依リテ負担スルナリトナリ

（第五）純然タル保証人ト物上保証人アル場合ト之レハ何レモ他人ノ義務ニツキ損失ヲ受ケントスルナリ故ニ代位ニ甚美ス（旧民法トシ）故ニ新民平等ノ取扱ヲナストセリソハ頭類ニヨルナリ如何ニ高キ財産ヲ供スルモ例ハナシ然レド物上保証人間ニハ前原則適用セザル一カラナリ即保証人一人物上ノ保証人二人ナリハ先三分シテテ第三取得者カ負担シ物上保証人間ニテハ其財産ノ額ニ依リテ分ツナリ又保証人二人物上保証人二人ナリハ先二分シテ其一分ヲ保証人カ負担シ之レハ半分ヲ出シ他ノノエラ物上保証人ノ間ニテ財産ニ依リテ分ツナリ然レテ各財産ナルハ保証人ノ登記ヲ附記セザレバ請求スルナリ能ハサルナリ五百一条ノ規定ニヨリ、猶連帶債務者間ニハ求償権アルニ、代位権亦行ハル、モ保証人ニ就テ

連帯セハ場合或ハ一人カ全部負担スル等ヲ特約アル場合ハ別ナリ之等ノ一
 人ハ保証人ハ全部兼済スルモ其全部ヲ他ニ請求スルヲ能ハサレハ全部ニ
 法定代位権ナシ一部兼済ノ場合如何ナル結果トナレヤ改ニ之ニ就テ
 ノ金言アリソレニヨリ一部代位ハ出来サルヲナリ居リ金言トハ *Verbands Case*
 行ハレシカハ債権者ハ代位ヲナシムルニ当リ自己ノ利益ニ反シテ代位ヲナシ
 ムルヲナシト見做サルトノ意ナリ此格言カ今日一般ニ認メ得ルヤ疑ニ何
 ナレハ今日法定代位ヲ認ムルハ法定代位ハ債権者ノ意思ヲ要セス債権者
 ノ意思ハ不必要ナリ但併存ノ債権者ノ意思ヲ要スル約定代位ノ場合
 シテモ又一步進メテ法定代位ハ債権者ノ正当ナル意思ヲハカリ定メタルモノナ
 リトシテモ猶格言カ足レリヤ否ヤ疑ハレ元来此格言ノ意ハ極メテ広漠ナリ債権
 者ノ自己ニ反対シテ代位セシメストノ意ナレバ即如何ナル場合モ債権者カ不
 利益ナレハ代位セシメストイフヲナシナリ此格言カ其終規定セリ數四八五條此
 適用ヲイハハ債権カニツアリ之ヲ担保スルノ抵当ナリ此場合何人カ一箇ノ債

權カ兼済セシ場合若シ担保物ノ價不足ナルハ一債権ノ兼済カ失敗担保ノ一部ニ付テ
 代位ヲ許スト云フナリ此ハ債権者ノ損ナレハ此時代位ヲ許ストノ意ナリ
 ナリ此格言ハ余ノ考ニテハ當ラズト信ス代位トイフヲ契約又ハ法律ノ方ヲ以テ
 認ムル以上ハ其結果債権者カ不利益ヲ蒙ルトモ致方ナシ法律カ之ヲ穩當
 ナリト見テ當事者ノ意思如何拘ハラズ許ス場合ハ債権者ノ利益ト共ニ兼済
 者ノ利益モ保護スルナレハ其利益ノ反スル債権者損スルモ仕方ナシ又約定代位
 ノ場合モ債権者ハ自己ノ意思ヲ明シシ此代位セシメズ得又拒ミ得ルニテ承
 諾セシナレハ其結果債権者カ不利ナレモコハ仕方ナシ故ニ格言自身カ相違
 ナリ然レテ此格言ハ一部兼済ノ法ニ適用起ルナリ一部兼済ノ法担保ハ不可分ナリ
 テ担保物ノ價ノ下レルハ一部兼済ノ法猶担保ヲ有スレハ損セサレハ担保ノ一部ヲ
 他人ニ与フレハ損スル場合アリナリ田ノ負債ニ付担保ヲ入レシ此物價ノ下リ七百田
 トナリシ債権者オ五〇〇田カ兼済ヲ受ケル場合(担保ハ不可分ナリ)之ヲ猶
 担保スルカセシ〇田カ價アリハ五〇〇田ハ充分ニ損セヌトテ得ルナリ然レモ若
 シ五〇〇田兼済ヲナレモノ此担保物半分ニツキ代位ヲ許ストセハ結局七〇〇田ノモ
 ノモ半分ヲ分ワリナリテ三五〇田宛外トス故ニ債権者ハ一五〇田ノ損失ヲ未

セハ此際ハ代位セシメストイフコトナル之甚ク不当ナリ 一部并済ハ或ハ法律上許ス
 合カ或ハ許ササル場合ナリ 法律上許スル場合、保証人二人の場合等、於テハ保証人
 カ一部并済ヲナスハ権利ナリ始メヨリ全部并済ヲ受テ債務ナシ故、苟クモ代位サストイ
 カ法律上穩当トスレハ代位ハ債権者ノ権利ニ代ルレハ債務者ノ目利害干係人
 目ヨリ見レハ全部ノ債務カ未タ并済サレサル如ク見ユルレハ保証人ト債権者ハ
 ノ人ヨリ見レハ一人ニシテ其間ノ権利ハ全ク事ト見做サル左スレハ債権者カ一ツツ
 債権ニツキセツツ四ツツトナレハ他ノ人ヨリ見レハ之レヲ債権者ト保証人ト全ク分
 ケテ可ナルニシテ此場合ニ特ニ代位者ノ権利ヲツク必要ナシ若レ一部并済カ法律
 上許サレハ場合ニハ債権者ハ之ヲ拒ミ得ルナリ之ヲ甘ニシテ受クル以上ハ之レヨ
 生スル不結果ハ又自己カ受ケサレハカラサレナリ特ニ債権者ノ必然ノ損ト定ルレハ
 猶考フヘキ必要アルモ債権者ノ為シ方ニヨリテハ債権者損スルコトナキナリ債権
 カ担保物アルニ他ノ人ヨリ一部并済ヲ受ケントセルカ為メ生スルコトナリ換セサ
 ニシセハ担保物ヲ売リテ后不足額ヲ保証人ニ請求スレハ可ナリ故、此問題ハ債
 権者カ自己ノ為メニ非常ニ利ナリヲセトテ起ルコトナリ其故ニ一部并済ノ場合
 代位ヲ許ス即債権者ト合算ノ権利ヲ行ヒ得ルコトスル方便ナリボ氏ハ改古
 ヲリノ原則ヲ捨ツル勇氣ナク數四八五條ニテ掲ケシモ四八六條ニ一部并済ニ就
 テハ又對主義ヲトレリ新民法古キ格言ノ一ハ顧ミスレテ五〇二條規定セリ五〇二條
 債権ノ一部ニ付キ代位并済アリタルハ代位者ハ其并済シタル價格ニ依テ債
 権者ト共ニ其權利ヲ行フ、前項ノ場合ニ於テ債務ノ不履行ニヨル契約ノ解除ハ
 債権者ノミテ之ヲ請求スルコトヲ得但代位者ニ其并済シタル價格及ヒ其利息ヲ債
 權者ト共ニ之ヲ要ス、唯茲ニ分割シテ行フコト能ハサル權利アリ(抵当、債権保証人、
 對スル權利等ハ分割シ得ルナリ)其分ナシハサレモノニシテ代位ノ場合ニ起ルハ
 不履行ニヨル契約ノ解除ナリ契約ハ此場合ハ半分解除スルコト能ハサルナリ売
 買ノ代價ヲ并済スルモノアリテ之カ代位権ヲ有スル場合、此解除権ハ代位者カ
 有ルナリ然レハ代位者ハ一部并済ヲナセルハ債権者ト代位者ト半分死
 解除スルコト能ハス時期及解除スルヤ否ヤ等ニ付キ代位者ト債権者ト意
 見及スルコトアルニシテ全部ノ解除ヲ此場合ニササスレテ一部解除セントスル
 モ債務者カ之ヲ承知セサルニシテ解除スルハ全部ノ解除及ヒ解除スルコトハ
 人ニテ解除シ得ル様ナシ置ク必要アリ然レテ今ノ場合ニ付田ノ物ヲ買上買主
 以外ノモノカ五〇〇田ハ此片ナレハ此片ニハ法律カ代位者ノ解除権ヲ有セシムルハ

一五四

不可ナリ、代位者ハ半合外亦済セザルヲ以テナリ故ニ此其ハ債権者ヲ以テ解除
権ヲ有セシメテ然レテ代位者ノ一部辨済額ヲ歸シ猶之、利息ヲ附シテ歸
スル規定セシナリ、然レテ代位者ヲ以テ權利ヲ行ハシムルニハ(全部并済ハ)債権
ノ担保ナルハ債権者ヨリ代位者、債権証券ヲ渡スナリ、猶担保物(質及
先取特権等アルモノ)アルハ(及留置権ノ目的物)之ヲ代位者ニ渡スナリ(又預
物即寄託品、就テモ然リ)即五〇三条債権者ノ此義務ヲ規定セリ第五〇三
条代位并済ニヨリテ全部ノ并済ヲ受ケル債権者ハ債権ニ于スル證券及
其占有ニアル担保物ヲ代位者ニ交附スルヲ要ス、債権ノ一部ニ并シテ代位并
済アリタル場合ニ於テハ債権者ハ債権証券、其代位ヲ記入シ且ツ代位者ノ
以テ其占有ニアル担保物ノ保存ヲ監督セシムルヲ要ス、債権ニ于スル証
券トハ弘ク債権ニ于スル全部ノ証券ヲ包含スルナリ本証別証(株券ノ場合
委任証券)等ヲ悉ク渡ササルハカラス、一部并済ノ内トシテ債権者ハ之ヲ
渡シテシマフヲ出来ス又代位者ノ方ニテモ名義上ノ代位者ニテハ權利ヲ行フ
能ハサルヲアルヲ以テ法律ハ五〇三条二項ノ如ク規定セリ(債権証券トハ債
権原因ヲ証明スル証券ト見シハ可ナリ)

法定代位ノ制ニ、法律上代位ヲ認ムル以上ハ此權利ヲ害スルモノハ法律カ制ニセザ
ルハカラス然ルニ債権者ノ為メ害セラル、一多レ即債権者カ担保ヲ放棄スル
等ノ場合ノ如シ之等ノ一ヲナセム代位者ハ自己ノ利益ヲ害セラル、ナリ又故意ニ放
棄セストモ債権者ノ不注意ヨリ担保物ナクナルヲアリ(質物ノ保存ノ方法不可
ナリトカ抵当権ノ登記ノ延引等ノ如シ)之等ノ債権者ノ故意ノ過失ニヨリ債権ノ
全部又ハ一部カ妨ケラル、場合ニハ代位権者ハ其範圍、於テ其責ヲ免ル、ナリ
適用ハ保証人連帯債務者物上保証人担保財産ノ第三取得者等ナリ五〇四
条、第五〇〇条ノ規定ニヨリテ代位ヲ為スヘキ者アル場合、於テ債権者カ故意
又ハ懈怠ニヨリテ其担保ヲ喪失又ハ減少シタルハ代位ヲ為スヘキ者ハ其喪失
又ハ減少ニヨリテ償還ヲ受ケルヲ能ハサルニ至リタル限度ニ於テ其責ヲ免ル、
理論上債権者ハ自己ノ權利ヲ処分シ得サルハカラス故ニ明文ナケレハ之ト及テ
トナリ即現ニ有スル債権者ノ權利外代位スヘカラス故ニ明文ナケレハ之ト及テ
ハ自己ノ權利ヲ放棄スルヲ能フヲナシテ代位者カ之ヲ被シ此レスルヲ能ハサハ
理ナリ然レ氏茲ニカク規定セル理由ハ一債権者ノ權利ハ元來放棄セシテ可
ナリモノナリ放棄カ自己ノ不利益ナル場合ハ勿論法律ハ許スモ之レカ第三者ニ

間接ニテモ害ヲ及ボス場合ハ法律カ債権者ノ權利ヲ放棄スルヲ許サスト
 モ債権者カ迷惑スルト云フヲ能ハス故ニ債権者ノ權利ヲ害セス第三者ハ之
 シカ為メニ利ヲ得ルヲ以テ正当ノ規定ナリ特ニ實際ヨイハ例ハ抵当モ保人
 モアル場合又ハ債務者ニ連帯サレテ其上質物抵当物ヲ有ル場合ハ債権
 者ノ方ニテハ右ニ抵当ハ不要ナリトシテ之ヲ放棄スルヲ生スルハ多ク自己
 カ單ニ自己ノ利益ノ為メニ之ヲ不要トシテ放棄スルヲ多クシテ從テ過失
 等其間ニ生シ易キナリ然レテ此義務ヲ負ハシムルハ元來ノ過失等ノ生スル
 ヲ拒ク助トモナリ、外國ニモ此制裁ハ必ス附スルトイフモナレバ斯ク派漢ノ規定
 ヲ設クルモノナレ即何々保人ニ就テ又ハ物上保人ニ就テトイフ如ク別ニ規定セルモノ
 多シ然レ氏新民之等ヲ分ケ規定スルノ必要ナレトシテ広ク一般ニ関シテ即代位ヲ為
 スヘキモノト規定セルナリ

第二款相殺

Concordat

Concordat

Concordat

相殺

ハ如何ナル主義ヲ採用スルモ適用ルルルル定義ヲ述フレハ一全一人カ互ニ債権
 者トナリ又債務トナレル場合ニ於テ其債権ヲ以テ債務ノ弁済ニ充テ之ニ依テ
 双方ノ債権債務ヲ全時ニ消滅セシムルナリ、此事情ハ契約上ハ常ニナレ得

ルナリ、甲カ乙ニ對シテ債権債務ヲ有スルハ全人根據上差引スルノ契約ハ常
 ナレ得ルナリ、公益ヲ害スルノモ無クシハナリ、尤モ制限ハ之ニヨリテ第三者ノ權利
 ヲ害スルヲ能ハス、其第三者ヲ害スル場合トハ例ハ一方ノ債権カ第三者ニ廣ク入り
 居ルハ其債権者カ債務者ニ向テ協議上具債権ト他ノ債務ト相殺スル場合ノ
 如ク此ノキニハ債権者即第三者ノ權利ヲ害スルヲ以テ不可ナリ故ニ此ノ如キ契約ハ
 當事者間有効ナルモ第三者ニ對抗スルヲ能ハサルナリ、茲ニ論スルハ必要ナキカ知
 茲ニ論スルハ法律上当然出ルル場合及一方ノ意志表示ニヨリ出ルル場合ナラシレ
 ハ當事者双方ノ意思ニヨラサルヲ以テ之ヲナレ得ルハ條件ヲ要スルマ必セリ此法
 律上当然相続ヲ許スル一方ノ意思ニテ相殺ヲ許ス理由如何ナレ之レ便利ニ
 テ再公平ナル結果ヲ得能フヲ以テナリ何故ニ便利ナルマ即二重ノ弁済ヲ避クル
 ヲ以テナリ何故ニ公平ナルマ例ハ甲カ松ヒシモ乙ハ甲ニ松ハサルトカイフ結果ニナレ
 ハ甲ハ義務ヲ全フセシニ乙ハ之ヲナサルトカイフ結果トナリ得ルナリ其ニキニ至リ
 テハ一方ハ正当ニ履行ヲナセルニ一方ハ之ヲナサスニテ其間ニ無効資ガトナリシト
 云フヲ生セハ結果一方ハ損害ヲ蒙リ不公平トナル而シテ相殺ヲ認ムレハ之等ノ不
 公平生セサルナリ此クナリ害ナキナレハローマ法ニテモ何時ニカ此制採用ナレ細

規定ハ今日ノ法律ト異ナリ而シテ今日歐諸國之ヲ認メサルモノナシ日本ニ
テモ從來法律思想未嘗違ナリシカハ相殺ト云フ語ヲ用ユルナリ又如何ナル条件
ノ下ニ相殺スルト云フコトハナカリシモ差引勘定ハ常ニ行ハレタリ之自然ノ道理ニ叶
ルコトナレハナリ唯此相殺ヲ如何ナル条件ヲ以テ認メタルヤト云フコトニ至リテハ各國制
ヤヲ異ニス殊ニ債權ノ性質ニ干スル条件ハ左ヨテ長クテナルモ如何ナル方法ニヨリ
相殺ヲ行フコトイフコトニ付キ主義三ツリノ旧民法ノ如ク相殺ヲ法律上當然行ハ
ルモノトスルハ主義即法律上一定ノ条件ヲ備フル債權債務關係カ甲乙兩方
ニ生セハ法律ノ力ニテ相殺スルコトスルナリ也口口法ノ如ク前者ニ及ビテ裁判上ニ
於テ始メテ行ハル即裁判處ニテ許ラレタルキ抗弁ニヨリ相殺ヲ對抗シ得ルナリ也
乙主義當事者一方ノ意思表示ニヨリテ行ハルモノトスル主義此主義ハ各一利一
害ニシテ立法問題トシテ拱扶ニ苦シムル主義ハ便利且公平ナル莫ク於テ最モ
ヨシキ數ヲ要セス又當事者ニヨリテ害ヲ生セサレハナリ唯從來此ノ如キ慣習行
ハレタル國ニテハ時々當事者カ意外ノ感ヲ起スコトナルニ從テ當事者ノ意思
又スルト云フコトナリ也主義ハ正確ニシテ間違ウシ然レモ之レ不便ナリ即裁判處
許メサレハ相殺出スルノ不便ナルノミナラス一方ノ不公平ナリ日本ノ如キ裁判所

ハテハルニテ過クハ情習アル國ニテハ然ラズ不公平ナリ之ヲ許フルモノナリ
ナリノミナラス許フルヲ遷延シテ其屬ニ無資力者ヲ生シテ有資力者カ損スルコ
トナリ且ツ利息ノ差アル場合ニテ其相殺ノ遷延ノ結果利者ト不利者トヲ生スル主
義ハ意外ノ結果ヲ起スコトウレシクハ一方當事者ハ當然トスル呼ナリ然レモ狡猾ナ
ルモノハ利ヲ得テ過剰ナルモノハ損スルノ弊免セス即利息附債權ヲ有スルモノハ相
殺ヲ容易ニ云ヒ出リスレテ利ヲ貪ルコトアルハナリ要スルニ三主義一利一害ナル
カ新民義三主義ヲ採用セリ我國ニテハ從來慣習上此主義行ハレシヲ以テ然セ
シナリ然レモ余ハ第一主義ヲトルモノナリ當事者ハ意外ノ思ヲナスモ然モ公平
ノ結果ヲ生シ且ツ始メヨリ當事者ノ意思ニ及スルモノナレハ相殺ハ出来サレハナリ
然レモ多數ニヨリ第三主義ヲトルニ至リナリ
第一相殺ノ条件即如何ナル条件アルハ當事者一方ヨリ相殺ヲ對抗シ得ルヤ
此条件ハ各國各異ナリ故ニ各國ノコトヲ比較スル能ハサレモ新民採用セシモノニシ
テ概シテ普通行ハルモノヲ述ベシ目的一種糞全一ナルコト即相方金錢
ノ債務ナルコト又双方共米ニシテ然モ武藏上米等ナル決シテ金又ト米穀等又同
米穀ニテモ品價ノ長ナルモノハ目的ノ種糞全一トイフ能ハサルナリ此条件ニ付テ旧

民法七條ノ法律中代替物ナル字ヲ用ヒルカ新法ニテ避ク此文字ハ往々辭釈ヲ以テ
スレハナリ従来多ク行ハル、説ニテハ代替物ハ物ノ性質ニ關シテイフナリ(教
度量衡ニテ訂リ得ルモノ等)之ヨリシテ不動産ノ如キモノハ如何ナル場合ニテ代替
物ナラス金銀米穀ハ常ニ代替物ト誤解スレハナリ余ハ代替物ハ此ノ如キモノナ
レハ此區別ハ法律上少シモ必要ナリ信ス余ハ代替物ハ當事者ノ意思次第ニ
テ定マルト信ス不動産ニテモ代替物トナリ得例ハ北海道ノ土地何町歩トイフ
如キハ代替物ト云フテ可ナリ即北海道ノ地ナレハ如何ナル部分ニテモ可ナレハナリ
又金銀米穀等ニテモ時トシテ代替物ナラス歩金此金銀米ト云フカ如キハ
代替物ナラセシムナリ、物ノ性質上代替物ト代替物ト別ヲナスコト能ハルハナ
リ然レモ如何セン古人ノ之ヲ誤解スルヲ例ハ甲カ北海道ノ地五町歩ヲ云フ
ヘ乙モ又曰北海道ノ地何町歩カ云フル義務アリトセハ之レハ相殺シ得ルナリ又
金銀ニテモ是非此金ヲ返スト云フ場合預金ヲ他ノ通常ノ金銀ト相殺スルコト能
ハナルナリ唯今種ノ目的ノ字曖昧ナリ即金銀債務ナレハ如何ナル債務ニテモ今種
ナラス又米トイハル品類ヲ別ハズナリナリ疑起レハナリ然レモ他ノ明ナリ
ナリハ代替物トイフモ誤解生じ易スケレハ止テ得ス此字ヲ用ヒタリ独民ニハ

又此ノ如キ字ヲ用ヒ居レリ独民三八七条
十九文字ヲ用ユ唯

茲ニ疑ハシキ場合ナレハ一米ト金銀トイフモノカ時トシテ今時ト見得ルマ否トイ
フナリ一見スレハ是レ出来カレトナレハ西洋ニテハ取引上ニ相場アルモノハ金銀ト金銀ト
ル慣習アルハ之一例ナリ為メニ因テ、民法四四條ノ規定ヲ置ケリ有價証
券又金銀ト金銀トノ慣習外國ニテハ因テ、民法此規定ヲ置キレハ民法ニ此
レハ當事者ノ意思ニテ今種ト云ヒ得ルモノ之レハ日本ニ空ナラン
(八) (九) 双方ノ債權債務共ニ并濟期ニテルコトヲ要ス、期限定メアルモノハ期限ナ
クシテ常ニ相殺シ得即常ニ并濟期ニアルナリ之レハ當事者ノコトニシテ一方カ期限ノ
利益ヲ有スル一方ハ此利ヲ有セスレテ相殺ヲナシ得トセム一方ノ期限ノ利ヲ一方ノ意
思ニテ棄テトナシテハナリ唯之、自テ一注意ヲ要スルハ一期限ノ利益ハ之ヲ放
棄スルコトヲ得(期限ハ普通債務者ヲ有スルコトハ債權者カ有スルコトアリ)故ニ期限
ノ利ヲ有スルモノヨリ相殺セントセハ之ヲナシ得即要スルニ期限ノ利ヲ有スルモノヨリ
期限ノ利ヲ放棄シテ期限ナクナリ并濟期ニアルナリ)民法四二四條ノ期限ニシテ例
外ヲ設ケタリ元來恩惠期限(第一段四二四條)等ハ新民ニハ空ナリ即旧民ヨリ

是タウシ借シ或特別ノ場合ニハ新民法ニモ文判断カ此期限ヲ与フルヲアリ(多クハ人ノ物ヲ所有セシモノカ有益債ヲ授ケタルハ第一九六条留置権才二九九条二項売買五八三条二項賃借権六七八条二項使用貸借五九五条第二項)新民法此例外ヲ認メス文判断ハ恩惠ニテ与ヘタルニ非ラハナリ即チ一方カ有スル当然ノ期限ノ利ヲ相殺レテ失フコトナルニ全シケルハナリ況ニマ債権者カ無償ニヨリ与ヘシ期限(第一四四條旧民法規定第五三四條)ヲ即債務者カ与ヘシモノヲ相殺ノ原因ナレトテ其ニ与ヘラレシ期限ノ利ヲ債務者ニ失ハシムル理由ナレバ条件附ノモノハ對抗スルコト能ハルナリ新民法条件成就ノ開始ノテ債務起ルナレバ義務ナクモノハ相殺ノ出末様ナリ即チ問題起ラス問題(旧民法如)仮令起ルトスルモ他ノ理由ニテ相殺ヲ對抗スルコト能ハス但解除条件ノ場合ハ相殺出末ルモ条件成就セハ結果ハ条件解除ナレ相殺(一又ナセシ)效ナキ結果トナリ

(二)債権ノ性質ハ相殺ヲ許スコトヲ要ス之レ言フヲ俟タナル如キモ一旦全權ノ目的ヲ有スル債権債務ノ相殺ヲ許ス以上ハ之ヲ明ニ定ムルノ必要アルナリ例ハ労働ニツキイハニ全權トイハレ推ノ労働トモ定メサル場合ナリ此場合ニハ問題起ル即チ大ニ手前何人前トイフ如キハ労働トモ定メサル相殺コト得ルナリ然ルニ推ノ労働トモ定メサル場合ニテモ債権発生ノ当時ノ當事者ノ意思即債権ノ性質ニヨリ相殺出末カナルヲアリ例ハ田舎地方ノ互ニ耕作ヲナストイフ如キガノカリ合ノ場合ハ誰ノ手前トモ限ラサルニテ労働ハ不特定ナレバ相殺ハ出末ス相殺セハ契約ノ目的達セラレサレハナリ又兩替屋カ兩替ニ来ルモノヲトラヘ前債権権ト相殺セントスルモ能ハナリ

(三)當事者カ反対ノ意思ヲ表示セサルコトヲ要ス之固ヨリアリ得ルコトナリ債権ノ性質上ハ相殺ノ出末得ル場合ニテモ特ニ當事者カ相殺ヲ欲セサル場合ナリソハ例ハ一方カ何時ニテモ其金ヲ清取ラントスルコトアリ例ハ預金ノ期限ナキ當空預ノ場合ノ如シ之レハ相殺ナレバ何ノ用モナキコトナリ故ニ此際當事者ノ意思ヲ特ニ表示シ置ケハ相殺ヲ許サナリ又一定ノ日ニ一定ノ金銭ヲ得ントスル場合ハ相殺セサルノ特ニ意思表示ヲナシ置ケハ可ナリ即相殺ハ出末ナルナリ但當事者ノ意思カ第三者ニ對抗シ得ルコトナレバ不可ナリ例ハ甲カ乙ニ対シテ債権ヲ有シ之ヲレハ他ノ乙カ甲ニ対シテ有スル債権ト相殺セストノ特約アル場合ニ其ノ甲ノ有スル債権ヲ丙カ此特約アルヲ知ラスコト讓受シ其ノ丙ハ之ヲ以テ乙ニ対シテ有スル債務ト相殺セントスル乙ハ之ハ相殺セサルモノナリトテ丙ニイヒ丙カ之ヲ對抗シ得ストセ

ハ内ハ過失ナキニ通常ノ債権ヨリ不利ナル債権ヲ得ルノトナリテ不可ナリ又保
証人カ此特権アルヲ知ラスシテ保証セシメ債権者ヨリ保証人カ請求ヲ受ケ此ノ
債務者ノ有スル債権ニテ對抗セシムル成之ハ相殺スルノ能ハストイハレテハ保証
人カ損害ヲ蒙ムルヲ以テ故ニ善意ノ第三者ニ對抗スヘカラストセリ

(一)法律ノ規定ニ反セサルヲ要ス法律カ特ニ相殺ヲ禁スル場合ハ相殺又
ルノ能ハス之レ当然ノトナリ場合ハ五ノ九条五ノ九条前条不法行為ヨリ債務
ヲ負フモノハ法律カ保護スル必要ナキモノナリ否十不法行為ヨリ債務ヲ負ヒ
勿ラ他ノ債権ニ差別セシムルヲ許スハ不可ナリ之レ常識ニ訴テ考フルモ当然
ノトナリ(法律上ノ相殺ヲ禁スル場合ト云ハ被害者ノ方ヨリ相殺ヲ對抗スル
ノハ出来ルト信ス五ノ九条特ニ其不法行為ニヨル債務者ヨリ自己ノ債権ヲ以
テ相殺ヲ對抗スルヲ許ササルヲ規定シテハ反対ノ方ヨリハ相殺出来ルナリ)五
一ノ条ノ此場合ハ民法六八条ニテ即ノ法律上ノ養料等之レモ一方ヨリ相
殺ヲ對抗シ得ルナリ之レト今時ニ反対ノ一方即其養料ヲ出ス義務者ヨリ対
抗シ得サルヲハ又明ナリ何トナレハ養料ヲ払ハスシテ相殺セハ養料ヲ出スヲ法
律カ命ジタル効ナケレハナリ(又反対ノ方ヨリ相殺出来ルノハ自己ノ意思ニヨルナ
リ)

ハ養料ヲ相殺シテモ法律ハ餓死セサルヲ想像シ得ルナリ)以上相殺ノ条件
(新民採用セムモノ)ノ説明終リ

茲ニ旧民法条件トシテ認ムルモノニナリ之レヲ新民用セザリシ理由(一)主タル債権者タル
トヲ要ス、此意味ハ保証債務ハ不可ナリ、辭ヌル外ナリ然レ之ハ半ハ云フヲ
候タカルトナリソハ債権者カ保証人ニ対シテ義務ヲ受取ル場合、保証人ヨリ
請求ヲ受ケタル時債権者カ保証債務ヲ以テ對抗スルノ能ハス、主タル債権
カ不履行ナル時債務ナレハ未タ弁済期ニ非シムナリ、然レハ保証人カ連帯保証
人及告訴及テ檢索ノ利益ヲ有セリル保証人ハ其ノ債権者カ請求シ得ル權利ナ
ク對抗シ得ルナリ況ニマ保証人ヨリハ相殺ヲ對抗シ得ルナレハ此条件ハ半ハ附遠ナ
リ、云フヲ得シ此ノ如ク半ハ云フヲ候タカル半ハ附遠タル条件ナルカ、故ニ
此条件ハ不必要ナリトシテ新民之ヲ規定セザリシナリ(二)債権ノ明確ナルヲ要
ス、此条件ハ外國ノモ例ナリ、以テ債権ノ副法亦然ルナリ之ヲ必要トセザルハ紐
民普ク *as a result* 英、澳、西瑞、債務法等ナリ新民之ヲ不必要トセリ余
ハ之レ正當ナリト信ス、明確トハ元ト *clearly* ナル字ヲ以テシテナリ之水ノ
流ルルノ意、シテ權利カ水ノ流ル、如ク明ナルヲ要ストセシ為メナリ即權利不確

定ナラハルヲ云フナリ曰底ハ二三冬定ヌヲ掲ク然ルニ此定ヌミハテラナルモノヲ云
ハ權利ノ成立ノツキ疑アルモノニシテソハ条件付ノ如キモノ(新三条件ノ成立ノ成
務生スルナハ問題トナラザルナリ又見據ヨリテハ無済期至ラザルモノト見テ可ナリ)
性質上此ノ如ク不確定ナラザルモノ等者尙争アルモノ或ハ權利ハ成立セルモ目的物
不確定モノ抵債債務ノ如シ余ノ此条件附ナリト信スルハ問題トナラズト信ス(但抵
債債務推ラズルモノハ對抗ニ得ルナリ明ナリ)又債務ノ分量未定ノ所損害賠償ノ
如シ損害賠償ハ不法行為アルラ債務者認ムルハ成立ツハ明ナリ金受タル性質又
明ナルモ其額未定ナリ然レモ余ノ見テハ此損害賠償ト金ハ分量
ハ未定ナルモ當然未定ナル、非又旧民法損害賠償ハ當然裁判所ニ出ル迄ハ未定ナ
レ也(賤三三三条三項ノ解釈上然ラニ)新民法損害賠償ノ義務ハ争ナケレハ文
判所ニ出ル必要ナリ争アルハ裁判所ニ出ルナレハ表面上一定セル額ト見ルモノ可ナリ
ナリ若シ争アリテ分量未定マラザルハ裁判所ニ出テ之ヲ定ムル其相殺額ノ範
圍ニ差アルモ然レ相殺ハ行ハルモノナリ、故ニ不明確ナル語モ自身不明確ナレハ
之レノ取ラザリナリ特ニ新民法對抗主義ヲ取りシメハ猶更此条件ハ不必要ナリ
但殺對抗額ハ金額ナルヲ要セス(兩者ノ債務権債務各金額ナラザルナリ)

ハ其ハハ少ク額、ヨリ對抗ニテ相殺スルヲ得ルナリ)五の五条、二人互ニ全額ノ目的ヲ有
スル債務ヲ負担スル場合、於テ雙方ノ債務ノ無済期、アルハ各債務者、其付
當額ニ付キ相殺ニヨリテ其債務ヲ免ル、コトヲ得但債務ノ性質カ之ヲ許サレハ
此限、アラズ、前述項ノ規定ハ當時者カ反対ノ意思ヲ表示シタル場合、ハ適用セズ
但ニ其意思表示ハ之ヲ以テ善意ノ身三者、對抗スルヲ得、民法ノ規定セル交互
計美 *concurrent payment* 交互計美ハ天張相殺ノ契約ナリ然レモ之レカニ是
於テ相殺一般ノ規定、ヨリナリ(ハ此契約アルハ其期限ノ末ニ進ハ(島三三三条當事
者カ特ニ期限ヲ定メサルキハ六月)仮令相殺ノ条件カ具備スルモ之ヲ對抗スル
能ハサルナリ)右説明セシキ相殺ヲ對抗スルハ特別ノ意思表示ヲ要ス然ルニ此
場合、ハ特別ノ意思表示ヲ要セス期間満了スレハ當然相殺行ハル、ナリ例ハ一定
ノ期間、於テ甲カ乙ニ対シテ七月一日百圓ノ貸ヲナシ八月廿一日二百圓十一月三日三百圓
ノ貸ヲナシ乙ハ七月廿一日三百圓ノ貸ヲナシ八月廿一日二百圓十一月三十日百圓ノ貸ヲ
甲ニナシ片ハ普通ノ原則ニヨレハ七、三一日ニ相殺ヲナスヘキナルニ相殺セムシテ二月
三一日、至レハ意思表示ナクシテ當然相殺行ハル、ナリ此交互計美ニツキ民法ニ
九一条以下特別ノ規定アリ一般相殺ノ規定ニヨラズ但之レハ當事者ノ契約ノ結果

ナレバ他ノ契約ニテモ又相殺ニヨラザルコトヲ得

相殺実質ノ条件、関シテ猶二者ノ注意スベキアリ、(1)双方ノ債務ノ履行地ヲ異ニスル
場合相殺ヲ行ヒ得ルヤ、甲ハ乙ニ対シテ東京ニテ払フヘキ百圓乙ハ甲ニ對シテ大阪
ニテ払フヘキ金百圓アリハ相殺ヲ行ヒ得ルヤ理論上ハ出来ザルコトナリ、金金ニテモ履
行地ヲ異ニスレハ原則上東京ニテ払フヘキヲ大阪ニテ払フヘキハ不履行(純然タル履
行)ナレハナリ然レモ相殺ハモト實際ノ便宜ヨリ起レルモノナリ故實際履行地ヲ
異ニスルモ相殺ヲ行ヒ得ル、相殺ハ雙方ノ債務ノ履行地ヲ異ニスル故實際履行地ヲ
為スルヲ得(但相殺ノ為スル事者ハ其相手方ニ對シテヨリ生シタル損害ヲ賠
償スルコトヲ要ス)唯モ併相殺ハ公平ヲ目的トスレバ此結果不公平ヲ生スルハ
不可ナリ例ハ履行地ノ異ナル為メ一方ノ者カ損害ヲ蒙ルル成アリ此場合其損害文
字債ニテナルヘカラス例ハ余カ東京ニテ一定ノ金ヲ要シ其ヲ大阪ノ或人ヨリ東京ニ
テ受取ルヘキ旨ナルニ余カ其ノ計ニテ債務丁ル為メ其人ハ余カ金ヲ請求セシ
キ大阪ノ人カ相殺ヲ對抗セントセシ余ハ其人ニ對スル金ハ大阪ニテ受取ルヘキ旨ナルニ
キ金ヲリテ之ヲ以テ充ラントセシメシニ對抗セシタルナレバ余ハ此時ハ大阪ニテ履
行ヲ受ケタル様ニナリ損害ヲ蒙ルルス余カ其金ヲ或債務ノ未済ノ危テ居

ルキニハ猶余ハ延テ大ナル損害ヲ蒙ルルコトアルヘシ(他ノ債務ノ不履行ノ結果又ハ
違約金債務等ノ場合)又隣地者間ニテハ為換相場ノ差ニヨリテ損スルコトアリ之レ
等ノ損害ハ皆相殺ヲ對抗セシ人カ負担セサルヘカラス五〇七但各、但相殺ヲ為ス当
事者ハ其相手方ニ對シテ之ニヨリテ生シタル損害ヲ賠償スルコトヲ要ス、此但各ニ類
スル規定各國皆アリ旧民西民等ニハ運送費為替料トアリテ損害賠償ヲ含
マス仏民運送費火ノ規定アリ然レモ獨民普 *forfeiture of the right of set-off* 民法賠償ト
リ余ハ之ヲ正当信ス、本末履行ナラザルモノヲ其ノ利益ノ為メ履行ト見ナセシナレ共
ヨリ生スル損害ハ利益者カ負担ヘキナリ(2)相殺ヲ對抗スヘキ期間ニ関ス前述セシ条件其
倫セハ常ニ相殺ヲ對抗シ得ルヤ、一方ノ債権カ差押ラレテヨリ右ニ對抗スルコト能ハス、五
一條、支払ノ差止ヲ受ケタル第三債務者ハ其後ニ取得シタル債権ニヨリ相殺ヲ以テ差
押債権者ニ對抗スルコトヲ得ス、之当然ノコトナリ本者イテ差押ハ處分權ヲ停止スト
差押アリテ原債務モ勝手ニスルコト能ハス例ハ甲カ乙ニ對シテ又乙カ甲ニ對シテ債権
ヲ有スル中甲カ丙ニ債務アリ丙ヨリ乙ニ對スル債権ヲ差押ラレタル中甲ハ處分權ヲ
失フ然レモ相手者ハ即乙ハ如何トイフニ勿論乙ノ已得權ヲ害スルコトナシ故ニ差押アル
迄ニ取得セシ債権アリシナラハ相殺ヲ對抗シ得甲(乙)ニ對シテ債権債務ヲ有

スル方差押ヲ受ケテモ乙ノ權利ヲ有スヘカラサルハ明ナリ然レ氏田カ差押ヲ受ケタル后ハ甲ニ対シテ債権ヲ取得スルモ之ヲ対抗スルハ能ハサルニ至ル若シ差押前対抗スヘキ債権ヲ有セシ時ニ直ニ相殺ヲナシ、(民法六〇九条ニヨリ)ルハ遂ニ相殺ヲ対抗シ能ハサルニ至ル(即相殺ヲ対抗セントセハ七日内ニ之ヲナシ、ルヘカラス之ヲ過クシテ結果対抗出来サルトイフト全クナリ)

相殺ノ形式ノ条件、之レ新民ニ於テハ單ニ意思表示ナクシテ五〇六条一項、五〇六条、相殺ハ當事者ノ一方ヨリ其相手方ニ対スル意思表示ニヨリ之ヲ為ス但其意思表示ハ条件又ハ期限ヲ附スルコトヲ得ス前項ノ意思表示ニハ双方ノ債務カ互ニ相殺ヲ為スニ適シタル始メニ逆リテ其効力ヲ生ス意思表示ハ何ニヨリテナスモ可ナリ但相手方ニ対シテナスヲ要ス然カセサレハ法律上効力ナシ唯注意スヘキハ此意思表示ハ無条件ナル單純ナル意思表示ナルヲ要ス之レヲ作レタサルニシテ他ノ場合ニテモ大抵然リテ併独民衆ニ做シ五〇六条一項ニ但各ヲ規定セリ理論上ハ如何ナル意思表示ヲモナシ得ル決テハ其為メ此規定ヲ置ナリ然レテ之ヲ然セサルハ利益等ノ干係ヨリ意思表示者カ勝ちニ自己ニ利ナル所之ヲ為スニ至ルヲ以テ相殺ノ効力、原則トシテハ古來人ノ云フ如ク相殺ハニ条済カ全時ニアリト全効力ヲ有

ス即双方ノ条済カ一度条済ニテ消滅セシ如ク、専斷ニ消滅スルナリ但實際双方共全消滅スルハ非ス一方カ百田一方カ二百田トイハ、百田丈ニテ相殺アルナリ后ノ百田ハ殆モ一部条済アリト場合ノ如ク又請求レ得茲ニ相殺カニテ条済ニ等シキ、イフ莫ヨリ条済ノ對スル規定準用サル即充當ノ問題ナリ五二二条、算四八八条乃至四九一条ノ規定ハ相殺ニ之ヲ準用ス、此規定ヲ相殺ヲ通用セハ、相殺ヲ対抗シテ双方条済者トナシテ先甲カ自分ノ債務ヲ履行セシムル多ク、債務ヲ履行シテ想像セン、此場合ニ甲カ相殺ヲ対抗スル即意思表示ヲナスハ、之ニ對スル債権(三ツ子丑寅)ノ何レニ充當スルモ甲ノ勝ちナリ即何レノ債務ニ充當スルカハ甲ノ意思ニヨル然レモ甲カ單ニ相殺スル意思表示セル場合ハ乙ノ方ニテ其ノ債権ノ何レニ充フルカヲ撰ビ得若シ乙カ此場合ニ乙ノ債務ニ充當スルハ、之ヲ甲ニ通知ス具ハ甲ハ之ヲ拒ミ得レ(是後ニ述ベ得)然レモ乙カ子ノ債務ニ充當スルヲナシテ然レテ甲モ乙モ何レモ意思表示ヲセサルハ、法律上ノ順序ニヨル、又甲カ多クノ債務ヲ有レ乙カ一ノ債務ヲ有スル場合トモ亦合算ナリ即常ニ対抗者ヲナシ又利息ト元本トニ係リ、相殺ノ効力ハ、一旦意思表示ニヨリ相殺行ハル、トモカ意思表示カ相殺ノ原因ナラバ効力ハ將來ニ向テ生スルヲ理論上止メス然レニ之ヲ飽達主張セン

ノセハ結果非常ニ不公平トナル即狡猾ナルモハ常ニ利益ヲ得ル事トナル利息ヲ有セサル債権ヲ有スルモノカ相殺ヲ早ク對抗スルニ利アリ利息ヲ有スル債権ヲ有スルモノハ遅ク相殺ヲ對抗スルニ利アリ此下アル折角公平ナル結果ヲ得ニトテ故ナク相殺ヨリ不公平ナル結果ヲ生ス効力カバ往ニ遡ルヲ定メタリ独臣ハ

債務法亦然リ此結果トシテ法律上当然相殺カ行ハルトイフト結果合シ五ノ六条ニ項更ニ進メ時効ヨリ消滅シタル債権モ猶相殺原因トスヲ得ルヤ否マノ問題ヲ説カニ一見スルニ消滅セシモノ債権ノ對抗ノ出果様ナラシム之ヲ對抗出来サルトセハ甚不公平ナル法律ハ多クノ人々知ラサル場合多ク之ヲ知ルモ猶細キ其期限等ノ下ハ何人モ知悉スルモノナリ故ニ此不公平ヲ生ス例ハ甲乙各債権債務ヲ有セシムル場合ニ甲乙各債権ノ期限ヲ時効ニカナルヲ見甲乙有スル債権未タ時効ニカラサル場合ニ甲乙各債権ヲ請求スル代乙カ自己ノ甲乙對抗スル債権ヲ以テ對抗し得ストセハ甚ノ不公平トナル故ニ新民法五ノ八条ノ規定ヲ設ク之独臣見ル所節取論ノ末又斯ノ如クナリ尤モ短期時効ニシキテノ此ノ規定セシメテモアリシモ且ニ短期時効ニシキ例外ヲ設クル以上又何レニシキテモ然定メテ可ナリトニ遂ニ時効ヨリ消滅セル債権ニテモ相殺ヲ對抗し得ルトナリ五ノ八条時効

ヨリテ消滅シタル債権ノ其消滅以前ニ相殺ニ適シタル場合ニ於テハ其債権者ハ相殺ヲ爲ストテ得ニ或ハ時効已往ニ遡ルト云フ主義ヲトリシ以上ハ之規定モ当然トスル説アリ又三往ニ遡ルニモ種ヲ要ストノ説モアリシカ

第三款更改 *Novatio* 更改ハ然テノ主義ニ適スル定メラレハ旧債ヲ消滅セシメ之ニ代ル新債ヲ以テスル契約ナリトイフテ可ナリ

ノ法又判上ノ *Novatio* 然レノ斯ク云フニアルモ法律上正当ノ誤ナラサルナリ新

債ノ主義、當事者ノ債務ノ要素ヲ変更スル契約トナリ五ノ三條、更改ノ債権ノ讓渡トノ干保

各ヨリ余リ債權ニモナシ又他ノ方法ニテ更改トシテ等ノ一ヲナシ得ルハトナリ之レハ重モナルハノ債権ノ讓渡次ニ(二)債務ノ引更次ニ(三)目的物變更ノ代物兼済ノ豫

約及ニ代物兼済具物即チ此三下レハ更改ノ規定ノ必要ナシトセシナリ、代物兼済ハ更改ヲ包含シ代物兼済ノ豫約ハ更改ナリト云ヒ得ト信スレモ古ヨリ大議論アリ

人ハ之ヲ更改ナラストナス代物兼済ノ規定アリハ更改ノ規定ナクモ可ナリトイハサルハ更改ノ債権ノ讓渡トハ其ナリ先主意是ナリ結果モ其ナリ更改ハ前債権ヲ消滅

滅セシメトノ目的ヲ有シ即甲乙間ノ債権ヲ消滅セシメ更ニ之丙間ノ債権ヲ發生

セシムル契約ナリ(此場合ノミニアラサレ此場合多シ)此ニ甲乙丙ノ間ニ少シモ債
権ヲ讓渡スルノ意思ナキナリ猶旧債権者カ執行セザル債権ヲ有ス例ハ已判
決及公正証存アル場合、債権讓渡ナシハ執行権モ共ニ讓渡ナシ、ナリ然ルニ更改
ノ行ハ之カナクナル(2)旧債権ハ為行為ヨリ生シタル債権ナリ之ヲ讓受ケタルモノハ
為行為ニヨル債権ヲ得ルナリ然ルニ更改ミテハ然ラス新ニ讓受ケタル債権ハ民事
上ノ債権ナリ(3)旧債権者ノ権利カ短期時効ニカ、ル可キモノナルハ讓受人ハ短
期時効ニカ、ルヘキ権利ヲ受ケルニシテ且時効カ其迄ニ半分経過セハ具以
后ノ時効期間ニテ時効ニカ、ルナリ然ルニ更改ノ場合ハ為事契約ノ外ハ時効期
限十年ナリ且起算莫吳ル即チ更改ノ代新タニ時効ノ起算莫始マルナリ(4)債
権ノ讓渡ハ一度ノ通知ニテ可ナリ債務者ノ同意ヲ要セスシ、又ニテ更改ハ原則
トシテ債務者ノ同意ヲ要ス就中債権者ノ代ル場合ハ債務者ノ同意ナケレバ更
改成立セザルナリ(5)債権ノ讓渡ナシハ其債権ノ附屬ナル一切ノ附隨権カ当然移
ルナリ又之更改ノ代ハ特約ヲ結ハサレハ出来ヌ特約ヲ結フモ猶不可ナリナリ先取
特權等置權保人等第三者ノ利害ニ関スル者等即債権ノ性質上生スルモノ
ハ皆讓渡ス故、他長、云フ如ク債権讓渡

更改ノ債務ノ引更トノ關係 *change of debt* 債務ノ引更ハ獨リ

レ氏仙、ナシ此ハハ仙ノ場合ハ必ス更改ノ場合テナケレハナシトセリ余ハ之ヲ正シトトス
債務ノ引更ハ甲乙之ニ對シテ債権ヲ有セシクニ之有セシ債務ヲ丙カ引更ルトイ
フナリ然ルニ債務トハ債務者ノ行為ヲ目的トス故ニ債権ニ於ケル債務者トハ物
権ニ於ケル物ノ如シ債務者ノ代ルハ全ク債務ノ目的ヲ変スルナリ故ニ全ク權利カ其
終移リシモノトイフヲ能ハス債権ノ讓渡ノ場合ハ然ラス債務ノ目的ハ常ニ全クシレ
テ之物ノ所有権カ転ヒスル如シ然ルニ之ハ前債権ノ消滅ニテ新債権生スルト見
得ルナリ即更改ト云フナリナリ新債更改ヲ規定シ債務ノ引更ヲ規定セス
第一更改ノ条件、更改ノ条件ハ先ニツナリ、一契約ヲ要スニ債務ノ要素ヲ要ス
ルナリ、

一契約ヲ要ス五二三条、當事者カ債務ノ要素ヲ變更スル契約ヲ為シタルハ其
債務ハ更改ニヨリテ消滅ス、条件付債務ヲ無条件債務トシ、無条件債務ノ条件
ヲ附シ又ハ条件ヲ變更スルハ債務ノ要素ヲ變更スルモノト見做ス債務ノ履行ニ付
代ヘテ為替手取ヲ發行スル亦合シ、其結果トシテ契約ノ故ニ規定適用ナシナリ
(茲ニ規定セルモノ、外別)註カ担保ノ普通通契約ト云フナリナリ唯結果トシテ各

債権者各債務者ノ公意

一、債務ノ要素ノ変更、余ノ信スル所及ニ新法典ノ採用スル要素ナラモノ三アリ、
目的、二、債権者、三、債務者之ナリ。旧民法原因ノ変更ヲ要素ノ変更トシ從テ之ヲ
更改トヤルカ之誤ナリ第一、原因カ要素ノ変更ナリトイフヲ誤トリ、法律行為ノ
要素ハ原因ナリトイフヲ誤トリ (W. 氏ノ採ル所) 且、更改ニ法律行為ノ要素
ヲ原因トスルモ債務ノ要素ニハ原因ハ必要ナキナリ元来法律行為ノ原因ト債務
ノ原因トハ異ナリ前者ハ(売買) 売主ヨリイハ買主カ金ヲ払フ行為買主ヨリイハ
其物品ノ所有權ヲ移ス、然ルモ債務ノ原因ハ(先取特權) 債權者ヨリ生セル債務ヲ先取
特權ノ起リナリ之ヲ人ニ的ニ変更スルヲ能ハス貸借ヨリ生セル債務ヲ先取トヨル
債務ヲ変スルヲ能ハサルナリ故ニ之ヲ法律上認ムルナラハ法律ノ *propter*
ニヨル外ナシ然ルモ其 *propter* 不可ナリ法律ハ債務カ一定ノ原因ニヨリ生
シタル為メ之ニ特別ノ効力ヲ附ス例ハ(先取特權) 債權者ヨリ生セル債務ヲ先取
トヨルニ先取特權ヲ附スルヲ能ハス之ヲ債務者債權者ニテ変
ルトヤル他ノ第三者ヲモ害スルヲ起ルニ之不可ナリ(先取特權ノ干保止) *propter*
此ニテ主張スルハ一場合ヲ見タルナリ先取特權ヨリ生セル債務ヲ先取トヨル生スル

債権ト變スルナリ物ヲ買ヒテ先ツ借リ置クトイフカ如此先取特權其他ノ原因ヨリ生スル
債権ヲ貸借ヨリ生スル債権トスルヲ新民認ム即之ニ法律カ貸借ヲ特保護
スルヲナケレハ害モナシ且一方金銭交換ヲ畧シタルモノト見得ルハ十五八八条故ニ新
民法原因ヲ要素ト見ス然ルモ三要素ニ就テモ議論アリ、目的、債務ト目的
云フナリ法律行為ノ目的トイフトハ異ナリ法律行為ノ目的ヲ弘ク解セハ一定ノ當事
者モ目的トナルカ茲ニ余ノ云フ目的ハ(物) 干スル債権ナリハ所有權地上権信ヲカク
債務ナラハ信ヲカク行為) ヨリ生セル即条件ハ目的中ニ入ルカ否カ余ノ論セントスル
所ナリ債権者債務者ハ法律行為ノ要素ナラズ然レモ債務ノ要素ナリ法律行為
ノ成立ニハ當事者ヲ要スルモ之ニハ誰モ可ナリ即民法九条ノ解釈トシテハ目的ト意
思ナリ其法律行為ヨリ生セル債務ニハ此人トイフ判然タルトテ要ス故ニ此要素ハ
目的ト債権者債務者トナリ(疑問一) 条件附債務ヲ無条件トスル又ハ
無条件ノ債務ヲ条件附トスル或ハ条件ノ性質ヲ変更スルトイフ場合ニ
更改アリヤ否ヤ、此問題ハ債務ノ要素ノ変更アリヤ否ヤ、歸着スローマ法
ニテハ之ヲ更改ト見レドローマ法ニテハ期限ナキ債權者ノ期限ヲ附シ又ハ期限
ナル債務ノ期限ヲ除キ又ハ期限ヲ變更スルモ更改ト見タリ故ニローマ法ニヨル

ハ条件トラス期限問題トナルモ今日ハ期限ノ加除ヲ更改ト見ス之ヲ更改ト見
ルハ不便多ケレハナリ(理論上或ハローマ法正シカラシ)然ラハ条件ト就テ如何
民期限ト全シ據ニ条件ヲ見ルナリ敗四九の条是項成程債務ノ内容トイハレ
具ユルモ条件ト期限ハアルトモナクトモ債務成立ニハ干保トシ及之条件ハ
全ク債務カ成立スルモノト問題ニ干スルナリ之レハ全一視スルヲ能ハサルナリ
義ニテハ条件ハ債務ノ目的中ニ入ルキモノト余ハ信ス(或ハ理論上ハ期限モ債
務ノ目的トナランカ)然レモ普通目的ハカク弘義ニテラサルヲ以テ之ヲ債務ノ要
素ト見難カラシ故ニ新民法一三條ニ項ニ条件変更及ヒ附加削除ハ更改ト見
做ス(疑問二)普通債務ノ消方法トシテ干取ヲ把握振出スナリ又裏合ヲナ
シテ干フルナリ此干取ヲ振出スナリ及ヒ裏合ヲナスナリカ更改トナルモノト問題
ナリ干取者ノ意見モ之ニ就テハ区々ナリ余ハ信スル所ニテハ先他人ノ干取ニ裏合
ヲスル場合ニ就テイハレ之レハ確カニ債務者ヲ変更スル更改ト信ス余ハ債務
者ナリシヲ他ノ甲或ハ乙ヲ債務者トスルナリトナシ(為替干取ノ引受人ノ約束干取
ノ振出ハ主タル債務者ナリ)裏合ハ債務者ノ更替トナシ干取發行ニ就テハ
約束干取ノ發行ハ更改トナス、約束干取ノ發行ハ債務者モ目的モ変更セス

債権者ヲ受取人トセハ又債務者債権者ヲ変更ス更改ナラハ唯為替干取及ヒ
小切手發行ニ就テハ之レ少ク疑ハレ、干取發行ノ當時未タ債務者定マラザル
ナリ即支払人ノ定メアルモ未タ債務者ナラス為替干取ハ支払人カ引受ヲナセハ
債務者トナリナリ(引受ナケレハ債務者ナキナリ)債務者ヲ変更ス目的ヲ変更
ス從テ更改トナストノ説アリ然レモ余ハ性質上更改ト信ス、債務者ハ確定シ
テ変更セザルモ条件附即支払人カ支払ヲ承諾スルナリト云フ条件附ニテ債務者
ヲ変更セルナリ(資金ナキ場合、支払人カ支払ハ之レカ支払人ト振出人トノ間ノ
權利義務ノ干係ハ生スルナリ又引受ナケレハ實際干取上ノ債務支払ノ効力ナケレ
凡然モ振出人受取人間ニハ猶民法上權利義務等ノ干係ハアルナリ故ニ此条件ハ決
シテ無効トナサレナリ)カク条件ハ有効ナレバ之ヲ条件附ニテ債務者ヲ交替スルモ
ノト見テ可ナリ即更改トイフモ可ナリ然レテ普通ハ引受ヲナシタル干取ヨリ更改アル
如ク見ユルモ本年干取振出ハ前以テ引受ヲ請ルヲ能ハサルハ之ヲ振出セシキヨ
リ更改アルト見ル便宜ナリ理論上小切手モ亦然ルナリ然レモ便宜上之レヲ更改
ト見ユルナリ斯ノ如クニシテ此問題ハ疑ハシク又普通ノ原則ニノミヨリ能ハサル
ハ明文ナキハ議論トナリナリ(四九) 干取四九の条是項規定ヲ設ケタリ例ハ

手形、其原因売買及七代金貸金等ノ一ヲ記載セハ更改トナラス然ラレハ更改トナルトセシナリ之レ誤ナリ、誤一兩証券トハ種メテ込メトナル即為替約束手形小切手倉荷証券船荷証券等ヲ含ミテ然レシク性質各々異ナル然レテ猶發行ト裏唇トミテ異ナル之レヲ皆合一ニ規定セシム誤ナリ、誤二証券、債務原因ヲカクトカ、ナルト云フコトテ差異ヲツケレド、此債務ノ原因ヲカクコト古ハアリレナリ、依條今日ノ規定ニシテ何ノ必要ナキコトセムナリ故ニ律法上之レヲカクコトヲ規定レアルハ何ヲ肩クナリ此ノ如キカクトモカ、ストモ可ナル如キコトヲ以テ効力、大差ヲ生ス、キ梯規定スルハ誤ナリ即原因ヲカクトカ、ナルトハ債権者債務者間何ノ効ナキコトナリ第三者ニ対シテノ効力上差アルコトナリ故ニ此規定ハ不可ナリ新民法二三条ニ項、此コトヲ明文ニ定ム則債務ノ履行ニ代ヘテ為替手形ヲ發行スルハ債務ノ要素ヲ変更スルモノト見做ス即更改ト見做スコトヲ明示セムナリ、旧法典ハ、四九の条、担保ノ加減ニヨリ又履行ノ場所ノ変更債務ノ追認ニヨリ更改トナラサルコトハ勿論ナリ故ニ論スル必要ナシ、数量品質ノ変更ニヨリ更改トナラヌトイフコト、就テ、数量ノ変更即五〇〇山ヲ一〇〇〇山トセルコトヲ体容ノ変更ノ見ルコトトシ之レヲ更改トナラサルコトハ全ク其意ヲ得ス、目的全ク異ルヲ以テナリ又品質ノ変更ヲ体容(量)ノ変更トシテ更改トマサルハ不可ナリ但数量ノ変更ニ就テハ當事者ノ意思ハ知ルラサルヘカラス從來ノ一〇〇〇山ノ義務ヲ全クナシモノトシテ一五〇〇山ノ債務ヲ負フ如キハ更改ナシトスリレテ從來ノ一〇〇〇山ノ債務ヲ其存シ之シニ附加シテ五〇〇山ヲ加フル如キ場合ハ即當事者ノ意思カ其通りナルハ更改ナラサルナリ況ニヤ品質ノ変更ハ更改ト見ルコト外ナシ、債務者ノ変更ニヨル更改ノ特別条件、前回更改ノ契約ナリ従テ各當事者ノ合意ヲ要スルコトヲ求ヘタリ其結果トシテ目的ノ変更ニヨル更改ナラハ債権者ト債務者トノ合意債務者ノ交替ヨリスル更改ハ新旧債務者ト債権者ノ合意ヲ要スルカ如シ然ルニ旧債務者ノ合意不必要ナリ、一方、於テ并濟ハ第三者カナシテモ可ナリ更改モ前債務ヲ消滅セシムルノ見ルコト并濟、異ナルコト並濟カ第三者ヨリナシテ有効ナラハ更改ニヨリテモ旧債務ヲ消滅セシムル又ノ行為ハ第三者カシテモ可ナリ即旧債務者ノ利ノミナリ害ナケレバナリ他ノ一方、外國例、於テハ債務ノ免除ハ債権者ト債務者ノ合意ヲ要スルコトナル我新民法債権者ノ意思ノミニヨリテ免除ヲナシ得故ニ更改ト魚氏旧債務ヲ消滅セシムルコトイフ文ヨリ見ルハ免除ナリ全ク

ノ変更ヲ体容(量)ノ変更トシテ更改トマサルハ不可ナリ但数量ノ変更ニ就テハ當事者ノ意思ハ知ルラサルヘカラス從來ノ一〇〇〇山ノ義務ヲ全クナシモノトシテ一五〇〇山ノ債務ヲ負フ如キハ更改ナシトスリレテ從來ノ一〇〇〇山ノ債務ヲ其存シ之シニ附加シテ五〇〇山ヲ加フル如キ場合ハ即當事者ノ意思カ其通りナルハ更改ナラサルナリ況ニヤ品質ノ変更ハ更改ト見ルコト外ナシ、債務者ノ変更ニヨル更改ノ特別条件、前回更改ノ契約ナリ従テ各當事者ノ合意ヲ要スルコトヲ求ヘタリ其結果トシテ目的ノ変更ニヨル更改ナラハ債権者ト債務者トノ合意債務者ノ交替ヨリスル更改ハ新旧債務者ト債権者ノ合意ヲ要スルカ如シ然ルニ旧債務者ノ合意不必要ナリ、一方、於テ并濟ハ第三者カナシテモ可ナリ更改モ前債務ヲ消滅セシムルノ見ルコト并濟、異ナルコト並濟カ第三者ヨリナシテ有効ナラハ更改ニヨリテモ旧債務ヲ消滅セシムル又ノ行為ハ第三者カシテモ可ナリ即旧債務者ノ利ノミナリ害ナケレバナリ他ノ一方、外國例、於テハ債務ノ免除ハ債権者ト債務者ノ合意ヲ要スルコトナル我新民法債権者ノ意思ノミニヨリテ免除ヲナシ得故ニ更改ト魚氏旧債務ヲ消滅セシムルコトイフ文ヨリ見ルハ免除ナリ全ク

無償ノ免除カ一方ノ債権者ノ意思ニテ許ストセハ新債務者ハ新義務ヲ負フモ
 旧債務者ハ免除ヲ受クル地位ニ立ツモノナシハ之レカ承諾ノ必要ナルトイフ莫ヨリ
 債務者ノ更替ニヨリ更改ハ新債務者及ヒ債権者ノ合意ヲ要スルモ旧債務者
 ノ合意ヲ要セストセリ五二四條、債務者ノ交替ニヨリ更改ハ債権者ト新債務者
 トノ契約ヲ以テ之ヲナスコトヲ得但旧債務者ノ意思ニ及シテ之ヲ為スコトヲ得ス
 唯之レニ付テハハ并テ附スル 全制裁アリ即旧債務者ノ意思ニ及スヘカヲサルト
 ナリ五二四條但各之レ外國ノ例ナケレ氏一又履行ニ此制限ヲ設ケレ以上ハ止ムルヲ得
 ナルナリ、此債務者ノ交替ニヨリ更改ハ往々ニシテ旧法典囑託トイフモノヲ改造クル
Relief actions ナリナリ之レハ新旧債務者ト債権者ト合意アル場合ニ成立
 スルナリ今、旧債務者ノ承諾ナキ場合ニ於テハ之レハ *Boni A. p. g. p. p. p.*
actions *spontaneae* 或ハ *in ter certioribus* トイフカ后
 者ハ意味弘クシテ更改ノ場合ニ用ヒサルナリ此 *Relief actions* 及
boni voluntatis spontaneae 隨意ノ干渉ニ者共ニ更改ナリ故
 ニ旧法典精細ナルニ別ヨナセシモ新民之レヲ分タス此 *Relief actions* *Roma*
 法ニ精シキ規定アリ各者之レヲ論スルニ此ノ文字ノ意味ニツキ多少者ノ説ク
 所異ナリ *Relief actions* ハ人ノ物ヲ委任スルノ意ニシテ債権者ハ *Relief actions*
actions 旧債務者 *Relief actions* 新債務者 *Relief actions* ナリ即之
 旧債務者カ新債務者ニ対シテ債権者ヲ有スルト今時ニ債権者カ旧債務者債
 務権ヲ有スル場合ニ行ハレ今時ニ更改成立スル場合多シ但 *Relief actions*
actions ノ債務者ナラストモ可ナリ然レテ囑託ハ推カナストイフ、委任ニナリ旧
 債務者カ新債務者ト債権者ト委任スルナリ即債権者ニ対シテ新債務者ノ
 履行ヲ受クヘキト又新債務者ニ旧債務者ニ代リテ履行ヲナスヘキヲ委任スル
 ナリ然レモ多クノ人ハ新債務者ニ対スル委任ニミヲ見ルナリ *Relief actions* 氏ノ如キ亦然
 リ *Relief actions* 氏法文ニハ夫ニ又債権者ニ委任スルコトヲ得トレ氏余ハ信ス重モ此
 場合ハ債権者ニ委任スルナリト其之ハ債権者カ承諾スル以上ハ新債務者旧
 債務者間ノ干係ハ如何ニテモ可ナシハナリ併シ新債務者ニ対シテ委任アルモノ
 ト見サルヘカヲサナリ、債権者ノ交替ニヨリ更改ノ特別条件、五二五條、債権者
 ノ交替ニヨリ更改ハ確定日附アルニ各ヲ以テスル、アラサレハ之レヲ以テ第三者ニ付
 抗スルコトヲ得ス、此債権者ノ交替ニヨリ更改ハ債権ノ讓渡ト差スルコトヲ述ベタリ
 現ニ独法ハ債権ノ讓渡ヲ認ムレハ(債権者ノ交替ニヨリ)更改ヲ認メストモ可ナリ

無償ノ免除カ一方ノ債権者ノ意思ニテ許ストセハ新債務者ハ新義務ヲ負フモ
 旧債務者ハ免除ヲ受クル地位ニ立ツモノナシハ之レカ承諾ノ必要ナルトイフ莫ヨリ
 債務者ノ更替ニヨリ更改ハ新債務者及ヒ債権者ノ合意ヲ要スルモ旧債務者
 ノ合意ヲ要セストセリ五二四條、債務者ノ交替ニヨリ更改ハ債権者ト新債務者
 トノ契約ヲ以テ之ヲナスコトヲ得但旧債務者ノ意思ニ及シテ之ヲ為スコトヲ得ス
 唯之レニ付テハハ并テ附スル 全制裁アリ即旧債務者ノ意思ニ及スヘカヲサルト
 ナリ五二四條但各之レ外國ノ例ナケレ氏一又履行ニ此制限ヲ設ケレ以上ハ止ムルヲ得
 ナルナリ、此債務者ノ交替ニヨリ更改ハ往々ニシテ旧法典囑託トイフモノヲ改造クル
Relief actions ナリナリ之レハ新旧債務者ト債権者ト合意アル場合ニ成立
 スルナリ今、旧債務者ノ承諾ナキ場合ニ於テハ之レハ *Boni A. p. g. p. p.*
actions *spontaneae* 或ハ *in ter certioribus* トイフカ后
 者ハ意味弘クシテ更改ノ場合ニ用ヒサルナリ此 *Relief actions* 及
boni voluntatis spontaneae 隨意ノ干渉ニ者共ニ更改ナリ故
 ニ旧法典精細ナルニ別ヨナセシモ新民之レヲ分タス此 *Relief actions* *Roma*
 法ニ精シキ規定アリ各者之レヲ論スルニ此ノ文字ノ意味ニツキ多少者ノ説ク
 所異ナリ *Relief actions* ハ人ノ物ヲ委任スルノ意ニシテ債権者ハ *Relief actions*
actions 旧債務者 *Relief actions* 新債務者 *Relief actions* ナリ即之
 旧債務者カ新債務者ニ対シテ債権者ヲ有スルト今時ニ債権者カ旧債務者債
 務権ヲ有スル場合ニ行ハレ今時ニ更改成立スル場合多シ但 *Relief actions*
actions ノ債務者ナラストモ可ナリ然レテ囑託ハ推カナストイフ、委任ニナリ旧
 債務者カ新債務者ト債権者ト委任スルナリ即債権者ニ対シテ新債務者ノ
 履行ヲ受クヘキト又新債務者ニ旧債務者ニ代リテ履行ヲナスヘキヲ委任スル
 ナリ然レモ多クノ人ハ新債務者ニ対スル委任ニミヲ見ルナリ *Relief actions* 氏ノ如キ亦然
 リ *Relief actions* 氏法文ニハ夫ニ又債権者ニ委任スルコトヲ得トレ氏余ハ信ス重モ此
 場合ハ債権者ニ委任スルナリト其之ハ債権者カ承諾スル以上ハ新債務者旧
 債務者間ノ干係ハ如何ニテモ可ナシハナリ併シ新債務者ニ対シテ委任アルモノ
 ト見サルヘカヲサナリ、債権者ノ交替ニヨリ更改ノ特別条件、五二五條、債権者
 ノ交替ニヨリ更改ハ確定日附アルニ各ヲ以テスル、アラサレハ之レヲ以テ第三者ニ付
 抗スルコトヲ得ス、此債権者ノ交替ニヨリ更改ハ債権ノ讓渡ト差スルコトヲ述ベタリ
 現ニ独法ハ債権ノ讓渡ヲ認ムレハ(債権者ノ交替ニヨリ)更改ヲ認メストモ可ナリ

トセム位ナリ然レモ當事者ノ意思及ヒ具性質ニ於テ兩者ノ差ノ迷ハタル所ナリ然
 レモ之ニ依ラ生スル弊及許信等ハ莫クテ即甲乙之訂シテ債権ヲ有ス然ルハ丙
 カ甲ニ代リテ債権者トナルコトテ更改成立スルトモ此場合ニ更改ハ三人ノ全意
 アレハ直ニ成立ス翌日ニ至リテ甲カ依然債権者ノ如ク装ヒ之ヲ丁ニ讓渡セハ下
 ハ何モヨリテ甲カ債権者トナラレテ得ルヤ又カリ其事ハ知リ得ラレトスルモ當
 事者通謀ニテ虚言ヲ吐クハ如何即此場合ニ甲乙間ニ正当ニ更改成立スルニ翌日
 甲乙丁通謀シテ丁ニ己ニ讓渡シタル債権ノ如ク装ヒハ債権者ノ交替ニヨリ丙カ
 債権ヲ得シト信セシ丁カ己ニ債権者トナラレテ己ハ又証スルニ難シ故ニ此弊ナカ
 ラニ為メ正確ニ更改アリ日ヲ知ラシムルノ必要アリ(四三三)之ヲ為シハ確定日附
 ヲ要スト定メタリ即之ナレハ當事者契約ノ効アルモ第三者ニ対抗出来ス旧法與
 通知承諾ヲ必要トセシモ茲ハ此必要ナシ即債務者ハ勿論承認スレハナリ唯更
 改ノ契約ヲ確定日附ニテ確カニスレハ可ナリ
 第三更改ノ効力ノ原則ハ旧債権消滅ニ新債権發生スルナリ如何ナル債権ノ發
 生スルカハ契約ノ次第ナリ公益ニ及マレシコトナリ(一注意)有償契約ナレハ有償契約
 一般ノ担保ノ適用ナリ即債務ノ目的物カ他人ノ物ナレ場合等ハ之ヨリ生スル

遺棄担保アリ期約ニ取テルハ取捨担保アリ茲ニ更改ニ特別ナキハ五七條規
 定スル所ナリ五七條更改ニヨリテ生シタル債務カ不法ノ原因ノ為メ或ハ當事者ノ知
 ラサル事田ニヨリテ成立セヌ又ハ取消サレタルハ旧債務ハ消滅セヌ之ハ更改ハ旧
 債権ヲ消滅セシムルト同時ニ新債務ヲ生セシムルノ結果トイフテ可ナリ即新債務發
 生ト旧債務消滅カ条件トナリ居ルハ不法ノ原因等下レハ多クハ債務ノ目的不法ナル
 場合)新債務發生セタル為メ旧債務消滅セサルナリ之レハ言フヲ候メス法律行
 為カ一ナレハナリ然ルニ他ノ原因ニヨリ債務成立セサル場合即チ取消ナル、等ノ場
 合ハ必ズシモ然リトイヘヌ旧債務カ要素ニ錯誤アリテ成立セサルヲ知リカテ新債
 務ヲ生セシメ旧債務ヲ消滅セシメントスルモ此場合ハ更改ハナキモ新債務ヲ發テ
 明ナリ即有效ナリ、旧債務カ成立セサルヲ知リ、債務ヲ發セシ場合ハ有效ナリ二
 九條ノ規定ノ精神ナリ況ニヤ取消ノ原因存スルモ為メ、新債務ノ成立セサルナレ
 即取消原因消滅セシ右ナラハ二五條三項ニヨリテ更改成立スルナリ唯不成立及ヒ
 取消ノ原因ヲ知ラスニテ更改セシ即錯誤ノ場合ハ莫クナリ(一)不成立ヲ知ラサル場合
 一 例ハ錯誤等アリ無効ナルヲ知ラスニテ更改ヲナレ場合ハ又前ニ法律行為
 ノ要ニ不備ニ錯誤ナルヲ知ラスニテ更改セシ場合ハ之ニ無効ナリ取消ニ得ニル場合

ニテ前ノ契約ハ無効カノ旨セリコト知ラサル場合又ハ前債務者カ詐偽ニヨリ欺
カシ居ル場合ハ之レヲ知ラスレテ更改セハ又此新債務者ヲ欺カレ居ルナリ此場合ニハ
更改成立セヌ之レハ明文ヲ要セヌトシテ規定セヌ又旧債務ハ成立スルニ新債務
発生ニヨリ不成立取消ノ原因アル旨當事者之ヲ知ラサル旨ニ更改ヲ為スモ新債務ノ要素
ニ錯誤アリ即目的旧債務者ト新債務者ト異なる場合ハ旧債務ハ消滅セヌ從
テ更改モセヌ取消シノ原因ニテモ公認即新債務ヲ結フニツキ錯誤アリテ取消シ得ル
場合ト出氏之ヲ知ラサル旨ハ旧債務ハ消滅セヌ從テ更改生セサルナリ何故ニ之レカ
疑ハシキトイハル更改ハ一面ヨリ之レヲ免除ト云ヒ得ルハ債権者ニ旧債務消滅セシ
メシトノ意アルハ免除ト公認債権者ノノノ意思ハヨリ更改出来ル如ク思ハルヲ
以テ明文ニテ規定セヨリ次ニ債権者カ知リツク更改セハ之レハ免除ト公認旧債務
消滅スルヲ明カナリ之レヲニ區別セシメ此規定ヲ置キテナリ旧債務ニ条
件アリ之レカ成就セサル内更改起リ新債務ニ条件ナキ旨ハ如何旧条件ノ効
カハ已行ニ溯ルノ主義ニシテ条件成就セサルハ旧債務ハ発生セヌ然ルハ旧債務
発生セサルハ新債務ノ發シ様ナシトイフ理ニヨルナリ次ニ旧債務無条件ノ旨ニ新
債務有條件ノ旨ハ条件成就ノ日ニ更改起ルナリ新債務ハ条件成就セサルハ

發生セヌ新債務ノ発生セサルハ旧債務ノ消滅スルノ即更改起ルナリトイフナリ
然レモ之レハ當事者ノ意思解釋ニヨル外ナシ法律ニテ推定スルハ不可ナリ事實同
類トスルヲ可トヌ又理論上即更改ハ旧債務消滅ト新債務発生ト伴フトイフ
ハ理論上条件附ニテモ説明し得ルナリ、条件附ニテモ一ノ權利ナリ之ノ權利ト不
確定ノ權利ト取換ヘ得而シテ之レカ更改トイフナリ況ニマ新法典条件ノ効
カ已往ニ溯ラス故ニ条件成就當事者ノ目的トセシ効カ生セサル之レヲ主スル
ヲ功ケサルトイフ權利義務アリ之即条件附債務債權ナリ之レト確定セル債權
債務ト更改スルヲ能ハサルノ理ナキナリ旧法典外國法律其他種ニ場合ヲ規定
スルモ余ハ其必要ナシト信ス
旧債務消滅ニテ新債務発生スル外ハ五八條更改ノ當事者ハ旧債務ノ目的
ノ限度ニ於テ其債務ノ担保ニ供シタル債權又ハ抵當權ヲ新債務ニ移スナリ
得但第三者之ヲ供シタル場合ニ於テハ其承諾ヲ得ルナリヲ要ス、旧債務消
滅ニハ其附隨ノ擔當權抵當權等消滅スルカ常ナリ然ルニ之レハ實際上不便ナ
リ當事者ノ都合ニテ目的ヲ変更セン様ニ之レハ前債務ヲ全ク消滅セシムル考ニテ
ラサレバ旧債務ヨリ新債務ノ方履行し易キトイフ債權者トナリテ都合ヨキカ為

ノミナシ場合ノ如キ且ツ此場合ニ債権者ノ権利ヲサセントハ考ナキ旧担保者
カ消滅スルトスルハ不可ナリ故ニ之ハ契約上ニ得ルコトセリ契約ナクハ成立セス
殊ニ債権抵当権者ハ之ヲ移スルハ認メ居ルハ猶更之ヲサレ得トスル方可ナリ
債権者三七五条抵当之レカ不動産債権ニ準用サル即チ之レハ便利上本末然ラサル
ヲ然認メレシハ又更改ニツキ此便利ヲ認ムルモ可ナリトテ然規定セシナリ旧債
務ノ目的ノ限度、一即債務カ千田ノ代担保一五〇ノ田ノ價下ルハ一〇〇ノ田ノ價
大ノ担保者新債権者ニ移ルヲ云フナリ新民及ヒ旧法典若クハ外国例ト是ナル
ヲ就テ旧敗五ノ三条弘ク規定ス新民債権抵当権トス、一之レハ如何新民狹
ク規定セシ理由ハ保証カ新債権ニ移ラサルヤ、一第三者ノ債務ヲ債権者ト
シテ変更スルヲ能ハサルカ正当ナルハナリ此ハ保証人ノ承諾ヲ要ス、旧民此ヲ認
ムルモ規定ノ方ハ旧民之レヲ先ヲ出来ルコトニ保証人カ不介意ヲ后ニサセバ出来
セリ新民本末保証人ノ承諾ヲ要スルヲ法律ノ *prohibere*
却テ保証人ノ任意ニ債務ヲ負ヘシメ且此レセントセハ契約ニテ何事ヲモナシ得
ル様ナシヤレハナリ旧敗五ノ一条二項ハ宜ニカ、ル主義ヲトリシ為メ生シテ規定ナリ
之、ヨリテモ暗ニ保証人ノ承諾ヲ要スルヲ明ナリ(2) 留置権先取特権以外ノ担

保ハ何故後ヲナルヤ、旧民及ヒ民法之ヲ移ルナラズ然ルニ新民ハ性質上移ラザルモ
レハ十年留置権先取特権等ニハ当事者ノ意思ニヨリテ消滅スル又生スルモノナラ
即法律カ一定ノ当事者ヲ保護スルカ為メ定メラレシモノナリハナリ即当事者長ナリ
及ヒ目的ニ合ハルニ至ル債権者ノ一唯債権者カ債権抵当等ヲ供スルハヨケレバ
第三者カ之レヲ供セシバ、一第三者ノ承諾ヲ要スルナリ然レ債権及ヒ抵当権ハ当
事者ノ意思ニヨリテ生シタルモノナリ茲ニ「疑例」ハ果シテ此規定ヲ必要ト
スルヤ否ヤ債権者カ供スルモノト雖モ承諾ヲ要スルニ第三者ノ代又承諾スルヲ
要スルヲ定メシテ新ニ債権抵当権ヲ設定スル方可ナリ何ヲ若ニテ法律ニテ
之ヲ定ムルヤ、債権抵当権ハ不動産ノ順位アレハ是レ不可ナリ、更改ノ当事者
ト算三者ナル文字「一更改普通ノ場合」ハ悉クノ人ノ全意ヲ要ス唯債権者ノ代
替ノ場合大ハ旧債務者ノ承諾ヲ要セス故ニ旧債務者ハ第三者ニシテ当事者ニ
非ス故ニ若シ旧債務者カ担保ヲ供セシ場合ハ即算三者ナル旧債務者ノ承諾ヲ要
スルナリ例外ニ 五二六条第四六八条第一項ノ規定ハ債権ノ交替ニヨル更改ニ之ヲ
準用ス、之レ譲渡ニツキ説明セシ如ク債務者カ債権ノ譲渡ヲ承諾セシ場合ハ之
大ノ効力ヲ生ス即本末消滅セシ債務ニ新債務者カ然シテ新債務ヲ承諾セハ

新、新債務生スルナリ況ニマ旧債権者ニ対抗シ得、テ原因アルモ之ヲ新債権者ニ対抗シ得、而シテ債権者ノ交替ニヨル更改ハ債権譲渡、泰スルヲ以テ此規定ヲ準用シタルナリ

第四款免除 *Propter rem actio* (旧民之ニ契約ヲス
要トセルナリ外國法律皆然リローマ法ニイフ請求セサル約束 *Propter rem actio*)

ハ悉ク放棄シ得ルニシテ為スニ他人ノ合意ヲ要セサルナリ又債権全部、放棄ハ免除トシテ契約ヲ要スルトセル法律ニテモ一部ノ利益ノ放棄ハ之ヲ契約テナクハ許ス(四條八五條)債権者間ノ連帶)然ルニ連帶ノ權利ハ債権者ノ權利ナリ之ヲ放棄スルニハ債務者ノ承諾ヲ要セサルナリ(旧法典債権者ノ連帶ハ往々債務者ノ利益アリ然ルニ之ヲ債務者ノ承諾ナクシテ放棄シ得ルナリ何故ニ全部ノ免除ヲ債務者ノ承諾ナクシテ為シ得サルマ、理由トシテ免除ハ債務者ニ免除トシ利益ヲ其フルモノナリ(五〇四條三項)新民五四九條ニハ贈與ハ無償ニテ相手方ニ財産ヲ与フルモノニシテ權利ヲ移ス場合ヲ云フナリ放棄セシ場合ハ贈與トイフヘカラス旧民贈與ハ贈與財産ノ移転ヲ必要トシ合意上ノ免除ハ權利ノ移転ナルモノニアラス故、贈與ノ定メト五〇四條ハ矛盾セルナリ(然レ氏之レハ

四九 氏ノミナラス他ノ事者モ論スル所ニシテ一説ト見ルヘキモ)然シテ四九條ノ免除ヲ契約トセル理由ハ然ルニ他人ニ無償ニテ物ヲ与フルハ物ヲ受クルモノ、承諾ヲ要スルヲ以テ免除又然リト云フ論ナリ、之薄弱ナリ独且贈與モ贈與者ノ意思、ミミテ成立スルナリ受贈者方之ヲ拒メハ効力ナクナリ后ニ承諾スレハ可ナリ合意ハ必要ナラストス相手方ニ無償ノ利益ヲ与フルニハ相手方ノ承諾ヲ要ストセルニ債権地上権抵当権等ヲ放棄スレハ相手方ハ必ス無償ノ利益ヲ得ルナリ此場合ニ一方意思ニテ放棄シ得ルトセルモノヲ債権ニ限りテ一方承諾ヲ要スルノ理由ナリ且又債務者ハ利アリテ害ナシ故、新民五一九條ヲ定ム、五一九條、債権者カ債務者ニテ債権ヲ免除スル意思ヲ表示シタルハ其債権ハ消滅ス、之レ然タル免除ナルカ弘義ニイハ有償免除アリ更改和解代物弁済即然ルナリ之等ハ免除トシテイフモノナラス茲ニ免除トイフハ無償ノ免除ヲイフナリ唯實際上此別判然セサル場合起ルヘシ、實際和解ニテモ無償ナルヲアルヲ以テナリ(旧民八民其權利ノ原因ヲ重視スレバ之レ必要ナキナリ)

第五款混合 *Compensatio* *Compensatio* *Terminus omnium* 三ノ四條ニ云ハ

