



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	一九世紀フランス法における連帯債務と保証（六）
Author(s)	福田, 誠治
Citation	北大法学論集, 50(3), 77-127
Issue Date	1999-09-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/36634
Type	departmental bulletin paper
File Information	50-3_p77-127.pdf



一九世紀フランス法における連帯債務と保証（六）

福田 誠 治

目 次

序章 連帯債務の性質論

第一章 ポチエ

第二章 一九世紀フランス法

第一節 序

第二節 連帯債務についての基本的な考え方

（以上 四七巻五号）

第三節 個別の諸事由の効力

第一項 弁済

第二項 供託を伴う現実の提供

第三項 更改

第四項 代物弁済

第五項 債務免除

第六項 相殺

第七項 混同

第八項 消滅時効

第九項 一九世紀フランス法における連帯債務論

第三章 日本法

第一節 旧民法

第一項 弁済

第二項 供託

第三項 更改

1 更改の効力

a ボワソナドの説明

b 検討

2 合意の相対効原則との関係

第四項 代物弁済

第五項 債務免除

第一款 連帯債務の場合

1 一体型絶対効を原則とした理由

- 2 一体型絶対効ある免除において、効力が全員へ及ぶ理由
- 3 負担部分型絶対効の理由
- 第二款 主債務者に対する免除
- 第三款 保証人に対する免除
- 1 免除内容に関する解釈方法
- 2 主債務を免除する場合の問題
- 3 保証債務を免除する場合の問題
- 第六項 相殺
- 1 概説——多数当事者関係における相殺の法律上当然主義の位置づけ
- 2 連帯債務
- 3 保証
- 第七項 混同
- 1 混同の効力
- 2 混同の解消
- 第八項 時効
- 1 時効中断の効力
- 2 時効停止と時効完成の効力
- 第九項 旧民法における連帯債務の理論
- 第一款 債務の性質論からの分析
- 第一目 各種の性質
- 1 連帯債務の性質
- 2 全部義務の位置づけ
- 第二目 成立の局面における連帯債務と全部義務の特徴

第二款 個別事由の効力論からの分析

1 給付に係る事由とその解消

2 負担部分型絶対効事由

3 事由の性質論からは説明できない問題

第二節 現行民法の起草過程

結語

(以上 本号)

第三章 日本法

第一節 旧民法

前章では、一九世紀フランス法を素材として、連帯債務における債務消滅事由の効力を保証の場合と比べながら検討した。そこでは二つの分析視角、すなわち各事由の性質論からの分析と債務の性質論からの分析がともに有効であった。この検討から明らかになったことを想い出しておこう。

債務消滅事由の性質に視点をおいて一体型絶対効を検討すると、問題の中心は追奪等によって債権者が最終的に給付を保持できない場合にあった。フランス法では、そういった場合に債権者の意思が関与するか否かで区別していた。その一方で、負担部分型の事由は求償権に着目して利益を調整するものであって、調整のあり方は事由によって異なり、債権者の利益が関わる事由と無関係の事由とがあった。しかし、こういった消滅事由の性質論だけでは分析しきれない

場面もあつて、更改や時効については債務者相互間における一体的な団体関係が一体型絶対効をもたらししていた。

結論を先取りすれば、こういった分析視角は旧民法にも当て嵌る。旧民法は債務消滅事由について連帯債務者や保証人が抗弁できることを一般的に規定しているが（債権担保編五七条、二五条、四四條）、個別の事由ごとにみたうえで（第一項、第八項、全体像を探ってみよう（第九項。特に、旧民法では起草者ボワソナドの説明が参考になる。

第二項 弁済

弁済に関しては弁済物が追奪された場合の法律関係が問題となるほかに、債務消滅の理論構成を考えなければならぬ。このうち追奪の問題については、弁済として給付した物が他人物であれば、何れの当事者も弁済の無効を主張できる（財産編四五五條二項。ボワソナドによれば、この場合に債権者が真正所有者から追奪を受けると、保証や担保物権も⁽¹⁾復活する。

理論構成に関しては保証につき次の説明がある。主債務者が弁済すれば、附従性によって保証人も債務消滅を主張でき⁽²⁾るが（*Projet l.4 n.64 et 67 p.55-7; Exposé l.4 p.32-3*）、これは保証人が弁済した場合も同じであつて、保証人の弁済は保証債務ではなく主債務に充てたもの⁽²⁾として、附従性によって保証債務が消滅するといふ（*Projet l.4 n.115 p.99; Exposé l.4 p.62* 同頁、宮城『卷之二』二六四―五頁。この理解は、一九世紀フランス法に関して推測したものと同じである。北法四七卷六号一七二五―六頁。これに対し註釈書では批判がある。もし保証人の弁済を主債務に充てたものとみるならば、保証債務の履行を觀念できなくなつてしまふから、保証債務の弁済によって主債務を弁済したことになるといふ（梅『債権担保論第二冊』三三三頁）。

(1) ボワソナドによれば、債権証書に保証や動産質権が示されていて、一旦は給付を受けることで債権者が証書を毀滅した場合であっても、証人による証明(証拠編六九条二号)を使うことが可能だという(Projet I n.459 p.554; Exposé I p.653-4)。1)で論じているのは債権証書を毀滅したという証拠の問題だが、その前提として実体法的には担保の復活を認めている。

(2) 本文で示したのとは別に、起草過程では、主債務と保証債務が一個だからという理由も示されている(『民法草案財産編人權ノ部議事筆記』二 商事法務版九卷一級五九頁(南部寛男発言)。但し、これは保証人に対する債務免除をめぐる議論である)。

第二項 供託

供託に関する問題は供託物取戻の効力である。その効力は供託受諾等の前後で異なり、取戻が供託受諾や判決の前であれば相連帯債務者や保証人の債務は元に戻すが、その後であれば取戻にも拘わらず相債務者等は解放される(財産編四七八条三項)。受諾等の前後で効力が違うことについてボワソナドの説明をみてみよう。

供託によって相債務者や保証人・質権・抵当権は解放されるが(Projet I 2 n.516 p.628; Exposé I 2 p.697)、不可逆的な(irrevocable)解放ではない。債権者が受諾しない限り供託物を取り戻すことができるのであって、取戻によって解放は生じなかったとみられる。このために、相債務者や保証人は改めて債務を負い、質権や抵当権も復活する。しかし債権者が供託を受諾すれば、供託者は勝手に債務を復活させることができない。これは、判決によって弁済提供と供託を有効とした場合と同じである。もつとも、受諾や判決があっても債権者の同意を得れば供託物の取戻ができるが、債務復活の効力は債権者と供託者間にとどまり、相債務者や保証人等には影響が及ばない(Projet I 2 n.517 p.629-30; Exposé I 2 p.698-9、同頁、磯部『第十編』

二〇三七―四〇頁、堀ほか『第四冊』一六七―三六頁、井上『卷之二』一〇七―九頁)。

この説明をフランス法の流れのなかでみれば次のようにいえよう。ポチエによると、弁済の成立には債権者の意思が必要であり、この発想が供託の効力を考えるさいにも基本となる。すなわち、供託が不可逆の効力をもつためには債権者の意思（供託受諾）またはその意思に代わる判決を要するのであって、このために供託受諾等の前後で供託物取戻の効力が異なる。具体的には、受諾や判決の前に取戻があつても弁済が成立しなかったのと同じ状態になるが、受諾等の後ならば弁済成立後に新たな法律関係が発生することになる。こういったポチエの発想が一九世紀の学説を経て旧民法に受け継がれたのである（北法四七巻五号一二三三―四頁、六号一七二八―三〇頁）。

第三項 更改

連帯債務者の一人が更改すれば相債務者は解放され、主債務者の更改によつて保証人は解放される（財産編五〇一条一項）。また、保証人が更改した場合には、原則として保証債務だけが更改の対象となるが、特約により主債務者や相保証人が解放されることもある（財産編五〇二条）。ここで問題になるのは、連帯債務の更改に一体型絶対効がある理由（1）および一体型絶対効と合意の相対効原則との関係である（2）。

1 更改の効力

a ボワソナドの説明

更改によつて相連帯債務者や保証人が解放される理由について、起草過程では特段の説明はないが、註釈書を見ると、一般の債務消滅事由（特に弁済）と同じだとする説明や（富井『論綱下巻』二七二頁、堀ほか『第五冊』一七四五―六頁）、相互代理に

よる説明がある（堀ほか『第五冊』一七四六頁。主債務者の更改については附従性、不可分債務者については事務管理で説明する）。しかし、更改それ自体の性質が弁済と同じだとはいえない。というのは、保証人が更改した場合につき更改の効力を合意内容に委ねているからである（これはフランスにおける第三説にあたる。北法四七卷六号一七三五―六頁参照）。そうすると、連帯債務については一九世紀フランス法と同じく、旧民法も債務者相互間の一体的な関係に着目したものだといえる（北法四七卷六号一七三八―四〇頁、四八卷六号一二六―一五頁参照）。

それでは、一体的な団体関係が絶対効の問題とどのように繋がっているのでしょうか。その参考になるのはボワソナドの想定事例である。すなわち、更改が成立するのは目的物や債務原因に変更がある場合であって（債務原因の変更による更改とは準消費貸借の類を考えている。Projet, t.2 n.553 p.679-81; Exposé, t.2 p.717-8）、そういった点に変更なくば債務の承認にすぎないし、たとえ相債務者が解放されることを表示していても、それは更改ではなく免除だという（Projet, t.2 n.568 p.698; Exposé, t.2 p.734-5）。この点に着目して更改の効力論を考えてみよう。

b 検討

前章では一体型絶対効が債務者相互の団体関係に着目したものと推測したが、ここでボワソナドの想定事例に着目することで、団体関係と一体型絶対効の問題連関を具体的に示すことができる。すなわち、更改の効力論は多数当事者関係の成立要件に関係しているのであって、ボワソナドは連帯債務の更改として目的物や債務原因の変更がある場合を想定する一方で（一九世紀フランスではこれを明示する学説はなく、保証債務を免除しても債務の権原を変更することにならず更改は生じないという説明があるにすぎない。Larombière, t.5 art.1273 n.3 p.13; 同Jaffé, Toullier, vol.4 I partie n.271 et 277 p.218 et 222; Duranton, t.12 n.286 p.402）、連帯債務の成立要件として目的物や債務原因の同一性を要求するのである。多様な問題が関係しているので、一旦、更改の問題か

ら離れて、一九世紀フランスにおける多数当事者関係の分類論から説明していこう。

フランスにおける多数当事者関係は連合債務 (l'obligation conjointe) と非連合債務 (l'obligation disjunctive) に分かれ (ここでは不可分債務を除いて考える)、さらに連合債務は狭義の連合債務 (分制債務) と連帯債務に分かれる。非連合債務は「AまたはBが給付する」といった場合であつて、選択債務あるいは条件付債務と言ひ換えられる。連合債務においては各債務者が債務を負担するのに対し、非連合債務では選択によつて法律上の債務が確定する (Toullier, vol.3 2 partie n.702-4 p.436-7; Colmet de Santerre, t.5 n.128 bis III p.198-9; Larombière, t.3 art.1197 n.3-5 p.354-6; Demolombe, t.26 n.101-4 p.78-80; Rodière, De la solidarité et de l'indivisibilité (1852) n.8 p.23-4; Marcadé, t.4 n.592 p.496-7; Baudry-Lacantinerie et Baudry, t.13 n.1107 p.244 note 1.但し、言及しているのは非連合「債権」の場合であつて、ロオマ法文にある遺言の例を示す)。しかし、取引のうえで非連合債務がごく稀であるために、学説も区別の詳細を明らかにせず、時代を経るにしたがつて説明が簡略化ないしは省略されている。このために、広義の連合債務は多数当事者関係とほぼ同義になつている (非連合債務の説明を省略して、債務者複数の場合を連合債務と位置づけるようになった例として、Auby et Rau, t.4 4 éd. p.13 et t.2 2 éd. §298 p.342を比較せよ)。

それに対し広義の連合債務の特徴は給付の一倍額性 (l'unité de dette)⁽²⁾ にあり、一倍額性の成立には目的物の同一性を要する (フランス民法二〇〇条は、連帯債務の成立要件として目的物の同一性を挙げる)。ここで対比しているのは多数当事者関係ではない、場合である。すなわち、二つの債務が別々であつて、単純な二当事者関係が二つあるにすぎない場合を考えて (例、A Bが一億円の債務を負うことで債権者が計二億円を受ける場合)、それと区別するために目的物の同一性 (つまり、それが同じ金銭であること) を要求するのである⁽³⁾ (Duranon, t.11 n.188 p.222; Laurent, t.17 n.278 p.282; Huc, t.7 n.308 p.411)。ところが、その結果として、目的物は異なるけれども一倍額性があるような場合 (例、Aが金銭債務、Bが物の引渡債務を負い、一方の履行があれば他方も解放される場合) が広義の連合債務から外れている (それを現行法の起草委員富井は非連合債務に分類する。次節第三項1b)。

さらに、一倍額性の要素として目的物の同一性に加えて債務原因の同一性を要求する学説もあり (Demolombe, t.26 n.107-8 et 203-5 p.82-3 et 170-2; Larombière, t.3 art.1200 n.2 p.387)、これをとれば広義の連合債務は常に目的物と債務原因を同じくすることになる。⁽⁴⁾そして、ボワソナドも広義の連合債務の成立要件として目的物と原因の同一性を挙げる (Projet t.4 n.141 p.120-1; Exposé t.4 p.177-8. また、連帯債務については明文がある。債権担保編五三条一項但書。これを批判するものとして、梅『債権担保論第三冊』三五六頁参照)。

以上を踏まえて更改の想定事例に戻ろう。連帯債務者の一人Aが金銭債務を有体物債務に更改した場合を考えると、新旧の債務は目的物が異なるために給付の一倍額性が成り立たず、Aの新債務と相債務者Bの旧債務が連帯債務の関係に立つことはあり得ない。また、Aが更改によって準消費貸借債務とした場合も同じである。このように、目的物や債務原因に変更があるような場合を想定するならば、旧債務が存続する余地はなく更改は一体型絶対効をもたらすことになる。そして、その前提にあるのは債務者相互間の一体的な団体関係である。というのは、目的物ばかりでなく、消費貸借や売買といった債務原因を同じくする場合は、団体関係を意味するものに他ならないからである (成立局面における団体関係について詳しくは第九項第一款第二目)。そういった団体関係を広義の連合債務の成立要件としたことが更改の効果に繋がっていたのである。これに対し、保証債務の原因は保証契約であって主債務の原因とは異なるから、保証人の更改によって主債務に効果が及ぶ必然性はない。

2 合意の相対効原則との関係

更改によって相連帯債務者が解放されるならば、理論的には合意の相対効原則に反することになる。この点につきボワソナドの説明はないが、相互代理を理由にすれば原則に抵触しない。そういった説明は一九世紀フランスにもあって、前章では、フランス法が相互代理を使って合意の相対効原則を回避したのだと捉えた (北法四七巻六号一七三三―四頁、一七三

九一四〇頁、四八巻六号一三四六頁、一三六三頁。しかし、改めて別の観点から考えると、違う理解も可能である。

すなわち、債務者の交替による更改について、フランス法では新たな債務者と債権者間で更改を合意すれば足り、旧債務者の承諾を要しない（フランス民法一二七四条「新債務者が入れ替わることによる更改は、旧債務者の協力なしに効力を生ずる」）。この説明はポチエ以来一貫しており、第三者弁済は債務者の意思とは無関係に成立するのであつて（フランス民法一二三六条二項「債務に利害関係のない第三者であつても弁済することができるが、債務者の名で債務者による履行としてなすか、または自己の名において債権者に代位しないものとしてなすことを要する」）、更改でも同じことが当て嵌るからだという（Pothier, *Obligations* n.598 p.316; Bigot-Prémeneu, *L'exposé des motifs*, Fenet t.13 p.276; Duranton, t.12 n.306 p.420-1; Toullier, vol.4 1 partie n.273 p.220; Mourton, t.2 n.1398 p.735; Aubry et Rau, t.4 p.211 note 4; Laurent, t.18 n.302 p.325-6; Demante, t.5 n.222 p.406-7; Laumière, t.5 art.1274 n.1 p.23; Marcadé, t.4 n.772 p.634; Huc, t.8 n.116 p.155）。すなわち、更改の合意が成立すると、旧債務者の承諾がなかったとしても、新債務者が合意を見直して、旧債務を復活させることはできないのであつて、更改は第三者のためにする契約ではないとともに、合意の相対効原則に対する例外にあたるというのである（Dernolombe, t.28 n.303-4 p.215-6; Colmet de Sauterre, t.5 n.222 bis I-II p.407-8; Baudry-Lacantinerie et Barde, t.14 n.1716-7 p.26-8）。

この説明が念頭に置いているのは、単純な二当事者間の債務を更改する場合であるが、その考え方は連帯債務の更改にも通用する。すなわち、更改によつて解放される旧債務者の承諾は不要であるとともに、それは合意の相対効原則に対する例外にあたる。そうであれば、連帯債務者の一人が更改した場合に相連帯債務者が解放されるのも、合意の相対効原則に対する例外であつて、それが更改の性質だと考えているのではあるまいか。このように、法律構成のために相互代理をもちだすことは不要であつて、むしろ合意の相対効原則に対する例外だと理解したほうが素直である。というのは、ロオマ法では更改が問答契約であつたために相対効原則の射程外にあり、そういった歴史の連続性のなかで更改の効果を捉えることができるからである（北法四七巻六号一七三九一四〇頁参照。更改の法律構成としてフランス法が相互代理を考えていた

と指摘した部分（北法四八卷六号一三四六頁、一三六二頁）を撤回する。但し、これはあくまでも理論構成の問題であつて、連帯債務の更改が一体型絶対効をもたらす実質的な理由については、一体的な団体関係に着目したものだと思える。

そして、右の発想は旧民法にも窺うことができるのであつて、債務者交替の場合には旧債務者の承諾がなくとも更改が成立するとしている（財産編四九六条一項）。ボワソナドの説明はないが、註釈書では、第三者弁済に債務者の承諾を要しないのと同じだとしている（富井『論綱下巻』二六二頁）。

(1) 更改内容に疑いがあれば、旧民法は保証債務だけを更改したと推定する（財産編五〇二条）。ボワソナドによれば、債権者と保証人間で主債務を更改できるけれども、通常は保証債務だけを更改する意思だという（*Project 2 n.569 p.699; Exposé 2 p.735-9*）。また註釈書では、権利の放棄は推定されないという原則が働くとする（富井『論綱下巻』二七四頁、梅『債権担保論第二冊』三二五頁）。

(2) 既述のように、一九世紀フランスの通説は *l'unité de dette*（債務単一性）を給付の一倍額性の意味で用いている（北法四八卷六号一三六四頁）。しかし、前章では詰めきれなかったことが、本文で示すように、その背後には一体的な団体関係の発想がある。

(3) 単純二当事者関係が複数の場合と連合債務の場合の違いについては、次のような説明がある。共有物の売却が買戻特約付で行われた場合において、各売主は自己の持分につき買戻を請求できる（二六六八条、一六七一条一項）。その買戻請求の効果は、共有物売却が同一の契約で（*par un seul contrat*）連合して（*conjointement*）売却したか否かで異なる。もし連合があれば、買主は相売主を召喚して、物全体の買戻に付き協議させることができる（二六七〇条）。しかし連合がなければ、買主は物全体の買戻を請求できない（二六七一条二項）。こういった違いが生ずるのは、売却時における連合によって、物全体が不可分であるかのようにみられることによる（*Demolombe, 126 n.113-4 p.86-8; Baudry-Lacantinerie et Baudé, t.13 n.1111 p.245-6*）。

この説明から窺えるように、広義の連合債務では債務者側の一体的な団体関係を想定している。そうすると、全部義務の位置づけが問題になる。学説では全部義務の更改を相対効とする見解があつて（北法四八卷六号一三六五頁）、これをとると

目的物が異なっても給付の一倍額性が認められることになり、おそらくそれは広義の連合債務ではない(この点の論理については本文で後述する)。この問題については将来の課題としたい。

(4) これはポチエの説明を受け継いだものであるが、その説明を受け継がなかった点もある。すなわち、ポチエは原因の同一性の中身として債務権原(=債権証書)の点での同一性を要求し、また原因を異にする二つの債務が一回の弁済で同時に消滅することを認めている(北法四七卷五号一二二八—三三頁)。

第四項 代物弁済

代物弁済における問題は、給付物について債権者が追奪を受けた場合の法律関係であって、具体的には代物弁済の当事者間における法律関係と相債務者への効力とがある。このうち当事者間の問題については、代物弁済に売買・交換の規定を準用することで(財産編四六一條)、追奪担保責任に関する諸規定(財産取得編五六条以下、一〇八條)を適用する(Projet Lⁿ 472 p.570-1; Exposé Lⁿ 2 p.666)。

相債務者への効力に関連して、旧民法は代物弁済を更改と看做している(財産編四六一條)。これによって保証債務や抵当権は消滅し、追奪担保責任も及ばないこととなる⁽¹⁾(Projet Lⁿ 472 p.570 et Lⁿ 125 p.106; Exposé Lⁿ 2 p.665-6 et Lⁿ 4 p.67 およびボワソナード・ハ三九—四〇頁)。これはフランスにおける第一説を採用したものである(北法四七卷六号一七四六頁参照)。そうすると、更改の場合にも同様に考えて、更改後の新債務が不履行であっても、相連帯債務者や保証人の債務は復活しないと考えるのであろう。しかし註釈書では立法論としての批判もあり、更改は新債務を発生させるものであって代物弁済とは異なると批判している(富井『論綱下巻』二二九頁)。この批判は現行法の説明に繋がっている(次節第四項註(1)参照)。

(1) 更改契約の取消によって保証債務が復活するという説明もあるが(ボワソナード・八四〇頁、これは意思表示の瑕疵による取消等を考えたものである(更改契約の無効・取消については財産編四九四条および *Projet* n.560 p.688-9; *Exposé* 12 p.745 参照))。しかし追奪の場合について、註釈書では抵当権の復活を認めるものがある(宮城『巻之二』三五二頁、三五六―八頁。しかし、多くの註釈書はボワソナードの説明を引き写している。磯部『第九編』一九九〇―二頁、堀ほか『第四冊』一六一七―二〇頁、井上『巻之二』四九―五一頁、宮城『巻之二』二八〇―二頁)。

第五項 債務免除

第一款 連帯債務の場合

連帯債務者の一人が免除を受けると、合意内容によって一体型または負担部分型の効力を生ずるが、特段の留保がない限り一体型となる(財産編五〇六条二項)。ここでは一体型を原則とした理由について検討したうえで(1)、一体型の場合と負担部分型の場合にわけて免除の合意内容と効果との関係をみる(2、3)。一体型の場合には、理論的な問題として合意の相対効原則との関係を考える必要がある。

なお、フランス法は明示の免除とは別に黙示の免除を定めており、黙示の免除があれば一体型絶対効を生ずる(北法四八卷一号六三―四頁)。旧民法も黙示の債務免除を認めるが(財産編五一六条、五一七条。また、同五〇五条但書参照)、連帯債務や保証等の場合における効力については規定していない。

1 一体型絶対効を原則とした理由

（1）一体型を原則としたことについては、ロオマ法における要式免除契約の効果を単なる免除約束に認めたものと説明する（³Project n.582 note c p.719-20）。そのほかに、共同保証人の一人に対する免除との対比で、債務者間の団体関係や相互代理に着目した説明がある。すなわち、連帯債務の場合には同一の契約によるし、もしそうでないにしても相互の関係が「極めて大」（緊密の意味であろう）であるのに対して、共同保証の場合には契約は複数あつて相互の関係も重大でない。そして、連帯債務においては弁済に関する代理関係が認められるけれども、共同保証については代理関係がないという（⁴ボワソナード・一〇五四―五頁。同旨、堀ほか『第五冊』一七八三―四頁）。

このように、一体型を原則としたのは、ロオマ法における要式免除契約の考え方や団体関係、相互代理に着目したものである。これはフランスにおける議論を想起させるが（北法四八巻一号三八―四一頁参照）、債務者相互間の緊密な関係を相互代理と並列している点に特徴がある（第九項第一款第一目②③参照）。また、一体型を原則としたことについてフランスでは理論的な批判があつたが、その批判をボワソナードは考慮していない（これは共同保証についても同じである。第三款³）。この点で旧民法に対する批判がある。すなわち、五〇六条二項は「棄権ハ推定セス」との原則に反するし、債権者の権利を強固にするという連帯の趣旨にも反すると批判されている（富井『論綱下巻』二八八頁。北法四八巻一号一二頁註（6）参照）。

2 一体型絶対効ある免除において、効力が全員へ及ぶ理由

免除にさいして留保なくば一体型絶対効を生ずる。ここでは免除の合意内容と効力論の関係が問題になるけれども、それにつきボワソナードは説明しない。留保がある場合との対比からいって、債務者全員を解放する内容だと考えているのだろう（一九世紀フランス法につき、北法四八巻一号四五頁参照）。

実質的な問題とは別に理論的な問題もあり、一体型の効力は合意の相対効原則（財産編三四五條）に反することになる。これについても特に説明はなく、ボワソナドは一般論として合意の相対効原則には例外があるというにとどまっている（*Projet* 12 n.169-70 p.210-2; *Exposé* 12 p.437-9）。これについては二通りの理解が可能である。すなわち、この種の免除を要式免除契約と同じ弁済擬制だと捉えれば、合意の相対効原則に対する例外にあたることになるし、免除の効力を相互代理で説明していたともいえる（前述1参照）。相互代理は債務者相互の利益においても働くのであるから（債権担保編五二條一項、代理の構成を用いることで合意の相対効原則に抵触しないことになる（⁵）（同旨、富井『論綱上巻』二六三頁）。

3 負担部分型絶対効の理由

免除のさいに留保をしても、相債務者に対する請求は被免除者の負担部分を控除した残部に限られる（財産編五〇六條一項但書）。ここで想定しているのは相債務者に対する権利の全部を留保した場合であつて（*Projet* 12 n.582 p.720; *Exposé* 12 p.743）、留保にも拘わらず負担部分の限度で権利行使が制限されことになる。このために、負担部分型絶対効は求償権侵害に対する制裁だと位置づけることができる。

権利行使が制限される理由については、もし制限がないと被免除者は求償を受けることになって、免除がないのと同じになってしまうからだと説明している（ボワソナド・一〇四五頁。同旨、富井『論綱下巻』二八八―九頁、堀ほか『第五冊』一七六―一七三頁）。註釈書では、相債務者の負担が増えるのを回避するためだという説明もある（磯部『第十編』二二八頁）。これらは、フランスで示された制度趣旨のa bに相当するものである（北法四八卷一号五二頁）。

しかし、被免除者は求償義務を完全に免れるわけではない。これは負担部分の具体的な意味に関係しており、求償関係における被免除者の負担部分（真の負担部分 *la part réelle*）が頭割で計算した範囲（頭割分 *la part virile*）を超過する場合に生ずる

問題である。すなわち一九世紀フランスでは、債権者が真の負担部分につき善意であれば頭割分を基準として負担部分型絶対効が生じて、真の負担部分との差額については被免除者に求償義務を課していた(北法四八卷一号五四一六〇頁。ボワソナドも頭割分または、真の負担部分につき相債権者は解放されるとしたうえで (Project 12 n.582 p.720; Exposé 12 p.743)、それを債権者の善意・悪意によつて分け、債権者が善意であるために頭割分が基準になる場合には別に求償権を認める (Project 12 n.492 p.502; Exposé 12 p.625-6.これにつきフランスではもっと細かい議論があったけれども、ボワソナドは善意・悪意の問題だけに言及する)。このように、免除においては負担部分に関する債権者の認識を考慮すること、その利益に配慮している。同じ負担部分型であっても、相殺や混同とは利益調整の方法を異にするのである(第六項②、第七項参照)。

第二款 主債務者に対する免除

主債務者が免除を受けると保証人は解放されるが(財産編五〇六条一項、これは保証の附従性による(ボワソナド・一〇四四頁。同旨、富井『論綱下巻』二八七頁、磯部『第十編』二一八六頁、堀ほか『第五冊』一七六〇頁、井上『卷之二』二二六頁。なお、Project 12 n.582 p.719; Exposé 12 p.742では、明白だといふにとどまる)。註釈書では、もし保証人が解放されないとすれば求償により免除の実効性がなくなることを指摘するものがある(堀ほか『第五冊』一七六〇一頁)。フランスでは、保証人に対する留保の効力や私的整理における免除の効力が議論されたが、ボワソナドはこれらに言及しない。⁽⁷⁾

第三款 保証人に対する免除

保証人が免除契約を結んだ場合については、免除の対象が主債務であるときと保証債務であるときを定めた（財産編五〇七条、五一一条）。しかし、免除内容が明確でない場合に、どちらが推定されるかについては規定がない（推定規定をおこなったことについては、註釈書で批判がある。梅『債権担保論第二冊』三二七―八頁）。

1 免除内容に関する解釈方法

免除の対象が主債務か保証債務か、それを決めるのは何であろうか。また、一方が原則で他方は例外という関係はあるのだろうか。ボワソナドは、債権者の意思を基準として免除内容が決まるというにとどまる（Proj. 12 n. 583 p. 721; Exposé 12 p. 723. 同旨、磯部『第十編』二一九〇頁）。註釈書では、保証人に対して主債務を免除することは實際上稀であるし、理論的にも権利の放棄は限定解釈すべきだから、主債務についての免除であるためには、その意思が明瞭であることを要するとしている（富井『論綱下巻』二九一―二頁。フランスに同様の議論がある。北法四八卷一号九四―五頁参照）。

2 主債務を免除する場合の問題

債権者が主債務を免除すれば主債務者や相保証人も解放される。ここでは、合意の相対効原則（財産編三四五条）との理論的な関係が問題となる（第一款参照）。ボワソナドによれば、保証人が主債務者の受任者または事務管理者であるために、主債務者に対する免除の意思表示を受領する権限がある（Proj. 12 n. 583 p. 721; Exposé 12 p. 723. 同旨、磯部『第十編』二一九―二頁、堀ほか『第五冊』一七六頁、井上『卷之二』一三九―四〇頁、富井『論綱下巻』二八九―九〇頁。一九世紀フランス法については北法四八卷一号九五―七頁参照）。

3 保証債務を免除する場合の問題

免除の対象が保証債務であれば主債務者は解放されない（財産編五一一条二文）。註釈書では、担保がなくとも主債務は存続できるからだと説明する（磯部『第十編』一二〇七頁、堀ほか『第五冊』一七八—一七九頁。これは一九世紀フランス法と同じである。北法四八卷一号九四頁参照）。

その一方で、相保証人への効力については保証連帯の有無に応じて異なり、保証連帯の関係がなければ負担部分型であるが（財産編五一一条二文、保証連帯の関係があれば連帯債務に関する規定が準用されて（財産編五一一条三文）原則は一体型で、留保によって負担部分型となる。ここで問題になるのは、保証連帯によって一体型が原則となる理由、および相対効となるはずの場合に負担部分型となる理由である。個別に検討しよう。

保証連帯によって一体型が原則となるのは、保証人相互間の緊密な関係などに着目したものである。すなわち、保証連帯の関係がない場合にそれが原則でないのは、保証人相互間に緊密な関係や代理の関係がないからである（第一款一）。一九世紀フランスでも同旨の学説はあるが、一体型の原則を疑問視する立場から批判を受けている（北法四八卷一号一〇〇—一〇一頁）。

しかし、緊密な関係を考慮しているのは一体型を原則とするか否かという局面であって、緊密な関係がないとしても相対効ではなく負担部分型となる。これは相保証人の求償期待を保護したものであって（第一款三）、具体的には契約時における期待ではなく、免除時における期待を保護する。⁽⁸⁾この問題は、免除を受けた保証人の保証契約と相保証人の契約が前後する場合に生ずるものであるが、免除時における求償期待を保護するのであれば契約時期の前後関係は問題にならない。これと同じ考え方はフランスにもあったが、それは少数説である。多数説が保護するのは契約時における期待であって、後行保証人が免除を受けても先行保証人は解放されないとしていた（北法四八卷一号一〇—一九頁）。ボワソナ

ドは、負担部分型の免除について、契約時に求償期待があるという意味での団体関係を度外視したのである。

右の理由から保証連帯の関係がない場合には負担部分型になるが、この点を批判する註釈書がある。すなわち分別利益につき旧民法は当然分割主義をとるから（債権担保編三三条。フランス法については北法四八巻一号二六—八頁註（31）ロ、ニ、ホ参照）、免除の有無に拘わらず保証人の義務は各自の負担部分に限られるのであって、保証連帯の関係がない場合に關する規定は「無用ノ贅文」だと批判するというのである（磯部『第十編』二二〇七—九頁）。しかし、單純保証人が複数いるときだけでなく、連帯保証人が複数のときにも分別の利益がないのだから（債権担保編三三条一項、財産編五一一条二文はそれを対象としたものだといえる）。

（1）財産編五〇六条二項は一体型絶対効を原則としたが、フランス民法一二八五条と異なり、原則を破るための留保につき明示を要求しない。これは意識的であるかもしれない。すなわち、指図（*adhesion*）についてフランス民法は指図によつて更改を生ずる要件として、旧債務者（指図人）の解放を明示するよう債権者に要求している（二七五條）。旧民法はこれを変えて、解放の意思が明確であれば足りるとした（財産編四九七條一項一文。ボワソナドによれば、フランスでも更改一般については意思の明確さだけを要件としているのだから、指図についてもこれに合わせるべきだという（*Projet de loi* 1994）。そこで論じている指図の問題は免除の場合と異なり、（旧）債務者を解放するかという点では情況が逆である。しかし、意思の明示を要求するかという点では類似するのであって、同じ発想をとったのではあるまいか。

（2）ボワソナドは次のようにいう。「…ロオマ法では債務免除に二種類あつた。一つは形式の点で制式のものである。これにより、債権者は目的物が『受領されたものとする』（*...*）と表示する。これは擬制弁済であつた。…勿論のこと、この免除によつて連帯債務者全員が解放された。もう一つは制式なしに『請求しない』（*...*）という単なる約束の形で免除するものである。債務者の一人がこの約束をすれば、その負担部分の限度で相債務者は解放された。現代の諸法律は、要式免除契約の制式や擬制たる性質を廃した。しかし、要式免除契約の広い効果を免除の単なる約束に移しかえた。」

ここでは擬制弁済の性質を廃したとしており、一体型絶対効原則の理由として、要式免除契約とは違う考えをとっていたともいえる。しかし、要式免除契約の効果を移しかえたといっており、同じに考えていた可能性もある。ボワソナドの理解は明確でないことから、この可能性もあるものとして検討を進める。

(3) 本文で紹介した部分以外にもボワソナドの説明はあるけれども、一体型を原則とする理由になっていない。すなわち、もし免除の効力が負担部分型にとどまるならば、相債務者のなかに無資力者がいた場合には被免除者は求償権に曝されることになるのであって、この結果を避けるべきだという (Project 12 n.582 p.719; Exposé 12 p.724³ 註釈書でも同旨の説明がみられる。堀ほか『第五冊』一七六一二頁、磯部『第十編』二二八六七頁、井上『卷之二』一三六七頁)。しかしこれでは説明になっていないのであって、留保によつて負担部分型となる場合には、無資力者のために被免除者が拡張して負担するはずだった分についても控除の対象になっている (Project 12 n.582 p.720; Exposé 12 p.743 同旨、堀ほか『第五冊』一七六三—四頁、井上『卷之二』一三七—八頁)。すなわち、無資力者がいても被免除者が求償義務を負う可能性はなく、無資力者がいる場合の問題は一体型を原則とする理由にはならない。

(4) 同旨のものとして次の説明がある。連帯債務の場合には主たる債務が一個であるから、相債務者に対する権利の保存には留保が必要だけれども、共同保証の場合には別々の契約によるのだから、相保証人に対する権利の保存には留保を要しないとしている (Project 12 n.588 p.725-6; Exposé 12 p.747-8 同旨、堀ほか『第五冊』一七八二頁)。

(5) 不可分債務についても免除の効力は連帯債務と同じであつて、原則として一体型絶対効を生ずる (財産編五〇六条三項)。しかし、連帯債務については相互代理という性質から一体型絶対効を説明できるとしても、不可分債務については委任・代理の関係を否定している (例えば、Project 14 n.203 p.188 参照)。このために、不可分債務の場合には合意の相对効原則に対する例外だということになる。

(6) ボワソナドが債権者の善意・悪意を区別しているのは、可分債務における債務の分割 (財産編四四〇条) についてであつて、免除については区別の詳細を明らかにしない。しかし、一般的にボワソナドは真の負担部分と頭割分とを意識的に区別しているのであつて (Project 11 nouv. éd. (1880) n.204 p.291 note d 参照)、免除について「頭割分または真の負担部分について」と述べたのは、分別利益の考え方を免除に及ぼすつもりだったと思われる (共同保証人の分別利益についても、頭割でない場合には債権者の承諾を要求して) 29。Project 14 n.58 p.52; Exposé 14 p.28)。

(7) 主債務者の破産手続で協賛契約(強制和議)が成立した場合について、明治二十三年の旧商法によれば、債権者は保証人等に全部を請求できる(一〇三〇条前段。一八三八年改正後のフランス商法五四五条と同様)。この規定を私的整理にも類推できるかに(つ)は議論がなく、『商法草案議事筆記』商事法務版一八巻一〇八二七頁、Roessler, Entwurf eines Handels-Gesetzbuches für Japan mit Comment. 3. Bd. (1884) S. 3345)。

(8) これは、物上担保が放棄された場合とも平仄が合う。すなわち、財産編五一二条は担保保存義務違反抗弁を定め、物上担保が放棄された場合に保証人の免責請求権を認める。しかし、当初の草案では放棄した担保が保証契約後に設定されたものである場合には、保証人の免責を否定しており、この点が起草の過程で変更されたのである(これについては、拙稿「担保者相互間における求償とその求償期待の保護」西村重雄編『日本民法典と西欧法伝統』(平成二年刊行予定)を参照。五一二条と異なり、五一一条二文は起草の当初から契約時期の問題を考慮していないが、五一二条に関する変遷の結果として担保保存義務一般につき契約時期ではなく放棄時期を基準とする考え方が確立したといえる。

(9) 分別利益に関する旧民法の特色は二点あり、当然分割主義をとるとともに、保証契約の時期を考慮しない立場をとった。この二点に関する説明を整理して紹介する。

イ 当然分割主義の実益については次のように説明する。当然分割主義によつて、共同保証人の存在を知った裁判所は処分権主義に反することなく職権で分割を判断できる。もし保証人の抗弁を要求するならば、分割以前における無資力の危険は相保証人が負担することになるが、相保証人には非難すべき過責がないのであつて、むしろ債権者がそれを負担すべきである。というのは、契約時において無資力である者やその後無資力になるような者を保証人として受け入れたのだからである。つまり、保証人の資力を確認すべきは債権者であつて相保証人ではない。さらに、当然分割主義によつて、債権者が共同保証の実益を失うわけではない。保証人の全員に資力があるならば、債務の全部を一人から回収できる方がよいけれども、資力に不安があるならば、人数が多いほど回収できない分が少なくなるからである(Report, 14 n.5, et 60 p.51 et 53, Exposé 14 p.28 et 30)。

また、理論的な観点からは次のように説明されている。フランス民法典の立法過程でも当然分割主義が提唱され、一般の可分債務が当然分割であることと平仄を合わせるべきだと主張された。また、抗弁説のように厳格な態度を一貫するものであれば、原則として分別利益を否定することになると指摘された。フランス民法はこの主張を退けたが、当然分割主義

の理由づけは今日でも妥当しうる。そもそも、各保証人の債務は主債務の全部に及ぶという原則を立てる一方で、分割請求があればその原則を破るというのは奇妙であるし、複数の可分債務者全員を共同保証した場合には、保証の附従性（債権担保編六条）に反することになる。主債務は当然に分割されるのに、各保証人の債務は全部に及ぶことになるからである（*Projet* 14 n.53-6 p.49-50、フランス民法1101二五条、1101二六条の立法過程にみられた当然分割説については、*Fascet* 115 p.28-30 参照）。

ロ 分別利益においては保証人の契約時期を考慮しない。これは新たな保証人が加わることで分割が変更されるのは、当初の保証人が期待できなかった新たな恩恵（*avantage*）であって、しかも、それを否定することにつき利害関係をもつ者はないからである（*Projet* 14 n.59 p.53; *Exposé* 14 p.29-30）。

第六項 相殺

1 概説——多数当事者関係における相殺の法律上当然主義の位置づけ

連帯債務者の一人が反対債権をもつ場合において、その者が相殺を主張しなければ、相債務者が相殺を主張できるのは、反対債権をもつ者の負担部分に限られる（財産編五二条二項）。保証の場合でいうと、保証人は自分の反対債権による相殺だけでなく、主債務者の反対債権による相殺も主張できる。しかし、保証人が反対債権をもついても主債務者は相殺を主張できない（財産編五二条一項）。ここでは、相連帯債務者や保証人が相殺を主張できる理由が問題となるほかに、相殺の一般要件を考へる必要がある。まず相殺の要件論を確認しておこう。

旧民法は相殺の成立につき法律上当然主義をとるとともに、相殺適状の要件として主たる債務であることを要求する（財産編五二〇条）。しかし、ボワソナドは多数当事者関係に法律上当然主義が作用しないと考へている。すなわち、主債務者が反対債権をもつておれば保証人は相殺を主張できるが、ここでの相殺は任意相殺（財産編五二二条）であり、損害金⁽¹⁾

の発生が止むのは相殺の主張時だといふのである。また連帯債務についても、反対債権をもつ連帯債務者が全額の相殺を主張する場合には任意相殺であつて遡及効がないといふ (Projet I.2 n.608-9 p.751 et 753; Exposé I.2 p.759 et 761)。

この考え方は一九世紀フランスにおける多数説から離れたものであつて、ポチエやトゥリエと類似するが (北法四七卷五号二二七八頁、四八卷二二八七・九頁、特に効果の点でも法律上当然主義が働かないことを明言する点で特徴がある⁽²⁾ (北法四八卷二二七四頁、二八一・二頁、二八四頁参照)。これに対して、註釈書では相殺が法律上当然に成立するといふ説明がある (堀ほか『第五冊』一八一五頁)。また、法律上当然主義からいへば連帯債務において反対債権をもたない者も対等額の全部につき相殺を主張できるはずだとして、財産編五二二条二項前段を理論的に批判するものがある (次述²)。以上を踏まえたうえで個別の場合に関する説明をみてみよう。

2 連帯債務

連帯債務の場合には負担部分の限度で相債務者も相殺を主張できる。ボワソナドはこれがフランスの通説だとしたうえで (Projet I.2 n.609 p.753 note 1¹, 二点の理由を示す。

① 相互保証の考え方

連帯債務者は債務の全部につき義務を負うが、固有の義務は負担部分だけであつて、残余の義務は相債務者の連帯保証人として負担する。すなわち、反対債権をもつ者の負担部分について、相債務者は連帯保証人にすぎないのだから相殺を主張できる。しかし、残余の分について反対債権をもつ者自身が連帯保証人にすぎないために、その分について相債務者は相殺を主張できない。また、反対債権をもつ者が他人の負担部分について連帯保証人にすぎないとしても、反対債権をもつ者自身は全部について相殺を主張できる (Projet I.2 n.609 p.752-3; Exposé I.2 p.760-2 および、ボワソナド・一〇九三・四頁。

同旨、『民法草案財産編人權ノ部議事筆記』二、商事法務版九卷一綴七八頁（松岡康毅発言）、七九頁（松岡・南部覺男発言）、八〇頁（栗塚省吾発言）、磯部『第十一編』二三四六―八頁、堀ほか『第五冊』一八一六―七頁。

この説明では相互保証の考え方をとっており、次のように批判されている。相互保証の説明は債務者相互の内部関係と債権者に対する対外関係を混同したものであって、正しくいえば、債権者に対しては債務の全部につき主債務者の地位に立つ。このために、債務者相互の関係において互いに保証人であることを理由にするのはおかしいという（富井『論綱下巻』三〇三―四頁、井上『卷之二』二九三―六頁。相互保証の考え方とそれに対する批判はフランスにもある（北法四八卷二号二七五―七頁、二七九―八〇頁参照）。

しかし、ボワソナドの説明をフランス法からの流れのなかで捉えるならば、批判は当たっていない。というのは、一九世紀フランスでは相殺主張の問題を対外関係の問題ではなく、債務者の内部関係の問題だと考えているからである。すなわち、フランスでは相債権者による相殺主張を禁止していたが、理由の一つとして、反対債権をもつ者を不快な訴訟に巻き込んで出捐強制するのを防ぐべしと説明していたのであって（北法四八卷二号二七五―七頁。同旨の議論につき③参照）、内部関係に着目している。また、連帯保証人の相殺主張についても相殺主張を内部関係での利益調整問題だとして、債権者の利益を度外視していた（北法四八卷二号二八九―九二頁。そうすると、ボワソナドが相互保証の考え方を示したのも、相殺の問題を内部的な利益調整だと考えていたからである。

② 訴訟経済

また、負担部分の限度で相殺主張を認めれば手間が省けるのであって、この点で実益が大きいという（ボワソナド・一〇五頁）。これもフランスにある説明だが、そこでは実益は大きくないという批判があった。というのは、負担部分の限度で相殺主張を認めても、反対債権をもつ者の求償義務がなくなるだけであって、求償義務を控除した残部について

連帯債務や反対債権が残るからである（北法四八卷二号二七九頁参照）。しかし、ボワソナドが挙げる設例からすれば、求償だけが省略されることをもって実益が大きいと評価している（反対債権額が負担部分と等しい場合であれば求償のほかに反対債権の行使も省略されることになるが、ボワソナドが挙げる設例はそのような場合ではない）。

③ 相互委任や地位の平等という観点

相債権者による相殺主張が負担部分に限定されて、対等額の全部ではない点については次のように説明する。対等額の全部につき相殺を認めることにも一理あって、弁済に関する相互の委任があるから、相殺を弁済の代わりとして考えることもできる（ボワソナド・一一〇四頁）。しかし、もし対等額の全部について相債権者による相殺主張を認めれば、反対債権をもつ者は出捐を強制されることになって、連帯債務の理論に反することになる。出捐を強制される者が誰であるかについては、債権者だけが選択権をもつからだという（*Dejuri n 609 p. 753; Exposé n 760*）および、ボワソナド・一一〇四五頁。同旨、磯部『第十一編』二二四八頁、堀ほか『第五冊』一八一七—一八頁。類似の議論につき、北法四八卷二号二七六—二七七頁参照。この説明では、連帯債務の性質として弁済に関する相互委任と地位の平等があるとしたうえで、地位の平等を重視すべきものだとしている。しかし批判もあって、連帯債務を負担することで各債権者は債務の全部につき弁済強制を受けることを承諾していることから、訴求を受けていない者が弁済強制を受けても不当ではないと主張されている（井上『卷之二』二九二—三頁、二九六頁）。

これらボワソナドが挙げる諸理由のほかに、法律取調委員会では次の議論がみられる。もし対等額の全部について相殺主張を認めると、反対債権をもつ者が迷惑するというのである（『民法草案財産編人權ノ部議事筆記』二「商事法務版九卷一級七九頁（南部発言）」。これもフランス法の議論を想起させるものであって、個人的な取引への干渉が反対債権をもつ者にとって不快であるとか、相殺主張によって反対債権をもつ者にとり債務者が変更するのは不当だとする説明があった（北法四八

卷二一七五頁、二七七頁。

右にみたように、理由①③に対しては批判があつた。批判説の論者は法律上当然主義からすれば相殺を否定する理由がないとして、対等額の全部について相殺主張を認めるべきだという（富井『論綱下巻』三〇二一四頁、井上『卷之二』二九五一六頁。この発想につき北法四八卷二一八八—九頁参照）。

3 保証

保証の場合に主債務者が反対債権をもつておれば、保証人は相殺を主張できる（財産編五二一条一項後段）。これは、保証人が主債務の消滅事由をすべて主張できることによる（Proj. I. n. 608-9 p. 751; Exposé I. p. 750. 同旨、磯部『第十一編』一一四六頁、井上『卷之二』二九〇頁）。その一方で、保証人が反対債権をもつていても主債務者は相殺を主張できない（財産編五二一条一項前段）。その理由としてボワソナドは諸点を示すが、次のように整理できる。

相殺適状の成立には主債務性を要するために（財産編五二〇条、従たる債務である保証債務については法定相殺は成立せず、主債務者は債務消滅を主張できない。この場合に相殺適状がないのは、弁済を保証人に強制する権限が主債務者にないからである。その権限は債権者だけがもっており、しかも検索等の要件が課されている（Proj. I. n. 604 et 607-8 p. 748-51; Exposé I. p. 750-9 および、ボワソナド・一〇九三頁、一一〇一一頁。同旨、富井『論綱下巻』三〇二頁、磯部『第十一編』一一三九—四〇頁、堀ほか『第五冊』一八〇八—九頁、一八一四頁、井上『卷之二』二八九—九〇頁）。この説明は一九世紀フランスと同じである（北法四八卷二一八五—六頁）。

（一）理論的にいうと、相殺適状の要件として主債務性を要求したのはおかしい。フランスで主債務性を相殺適状の要素とし

たのは、法律上当然主義が多数当事者関係でも働くと考えたためであって、主債務性を要求することで保証人の反対債権につき相殺が生ずることを否定したのである（北法四八卷二号二八七—九頁参照）。しかし、ボワソナドは法律上当然主義が多数当事者関係には働かないと考えており、その説明は矛盾している。これは不必要な要件を加えたにすぎないけれども、フランスの議論を表面的にしか理解していなかったのではないかという印象を抱かせる。

(2) ボワソナドがフランスの多数説から離れたことは別の点からいえる。すなわち、保証人が反対債権をもっている場合に主債務者の相殺主張を認めてしまうと、主債務者と保証人がそれぞれ別個の反対債権をもつ場合において、どちらの債権が相殺に供されるかという問題を生ずることになってしまうという（Project 12 n.608 p.751; Exposé 12 p.759）。ボワソナドの趣旨は判然としなくても、法律上当然主義の下であれば法定充当の規定にしたがって解決できることからすれば（財産編五三三条一項）、任意相殺を想定したものだと思われる。すなわち、任意相殺においては当事者の主張が要件となるために（財産編五三三条）、相殺に供する債権の選択を主債務者の意思に委ねることの不当性を衝いたものであろう（この点は法定相殺の要件を異にする現行法の下で問題になる。次節第六項4参照）。

第七項 混同

旧民法はフランスに倣い、混同に負担部分型絶対効を認める（財産編五三三条一項）。ここで問題になるのは、その理由（1）および一旦は成立した混同が解消した場合の法律関係（2）である。

1 混同の効力

混同によって負担部分型絶対効を生ずるのは、各債務者にとって自己の負担部分が固有の債務であって、残余の分については代理人または保証人として義務を負うにすぎないからである（Project 12 n.630 p.786; Exposé 12 p.783）。また、債権者兼

債務者が弁済を受けた後に求償義務を負うのは迂遠であつて、その手間を省くためだとする説明もある(ボワソナード・一六六―七頁。これは担保抗弁の発想である)。

右の説明でボワソナードは用語として頭割分(une part virile)という言葉を使っているが、それには特別の意味がないと思われる(一般的にいうと、ボワソナードはこの点の用語に注意を払っている。第五項註(6))。むしろ相互保証の説明や求償の手間を省略するといった説明に着目すれば、混同によつて控除される負担部分とは内部的なものを指していると解される。フランスでは相互保証の考え方を混同について示すものはなかったが、混同の効果が債務者内部の問題だとしている点では同じであつて、ボワソナードもそういった観点に立っている(北法四八巻二号三〇一頁参照)。

それでは一体型でないのは何故だろうか。一体型としても求償を生ずるから(相債務者にとつて——福田)実益がない(sans utilité)という(Projet t.2 n.630 p.786-7; Exposé t.2 p.783. 同旨、堀ほか『第五冊』一八七五頁)。しかし、相債務者にとつての実益を問題にするのは理解できない。もし実益をいうのであれば債権者のそれになるはずであつて、求償権が分割される点で債権者に不利だから一体型ではないというべきである。註釈書では、相債務者の負担部分については債務消滅の理由がない(すなわち、一九世紀フランス法と同じ説明)としている(富井『論綱下巻』三三二―二頁、堀ほか『第五冊』一八七四頁、磯部『第十一編』二三一五―六頁)。

保証の場合はどうだろうか。ボワソナードによると、主債務者について混同を生ずれば保証債務は消滅するのであつて、これは附従性(Projet t.2 n.628 p.785; Exposé t.2 p.782. 同旨、富井『論綱下巻』三三三頁)あるいは担保抗弁に基づく(但し、保証の混同による副保証債務の消滅(財産編五三八条一項)に関する説明である。Projet t.2 n.634 p.791; Exposé t.2 p.786. 同旨、富井・前掲、堀ほか『第五冊』一八八五頁、磯部『第十一編』二三六―七頁、井上『卷之二』三五〇―一頁)。しかし、保証人につき混同を生じて主債務は消滅しない。これは、主債務者に対する権利行使を妨げるものはないからである(ボワソナード・一一七―一三頁。同旨、富井『論綱下巻』三三四頁、

堀ほか『第五冊』一八八四頁。さらに、共同保証人の一人につき混同が成立すれば負担部分型絶対効を生ずる (Project 12 n.634 p.791; Exposé 12 p.786-7; 同旨、磯部『第十一編』一三二七頁、井上『卷之二』三五一頁、宮城『卷之一』二七〇頁。ボワソナドは特に理由を示さないが、註釈書では担保抗弁を理由にするものがある (堀ほか『第五冊』一八八四―五頁)。

こういった相互保証の考え方や担保抗弁の説明からすると、ボワソナドは混同を内部関係の問題だと捉えている。

2 混同の解消

混同は成立後に解消することがあり、たとえば債権譲渡によって混同が成立しても譲渡契約の取消によって解消する。解消によって当事者間では債務関係が復するけれども、担保の帰趨が問題となる。これについても旧民法はフランスの議論を受け継いでおり、解消の原因を混同成立の前後でわけて保証等の復活に差異を設ける (財産編五三四条二項)。ボワソナドによれば、混同以前の原因によって解消する場合として、相続欠格・負担付贈与の負担不履行を理由とする取消・無能力を理由とする贈与の取消・債権者取消があり、これらによって保証等も復活する。しかし、契約が合意解除されたり、遺贈・贈与が忘恩行為を理由に撤回されても、保証人にそれを主張できないとする (Project 12 n.629 p.786; Exposé 12 p.782-3; 同旨、富井『論綱下巻』三三一九―三二頁、堀ほか『第五冊』一八七〇―一頁、磯部『第十一編』一三二二―四頁、井上『卷之二』三三九―四二頁。起草過程では、その具体例について議論がみられる。『民法草案財産編人權ノ部議事筆記二』商事法務版九卷一級一〇六―八頁)。

右からすると、ここでの問題は混同の成否である。すなわち、解消原因が先行する場合として負担付贈与を例にすると、解消自体は負担の不履行という爾後のな事由によるけれども、贈与が負担付であるために解消原因が混同成立時に伏在している。そのために、混同の成立が表見的ないしは不確定なものにすぎないのである。これに対して、解消原因が後行する場合とは、混同が確定的に成立した後に後発的な理由によって解消したときである。このような区分の背後

にある考え方として、債権者の意思によって債務関係を爾後的に復活させることで第三者を害すべきではないという判断が潜んでいる（この理解は今日のフランスでも示されている。Christian Mouly, *Les causes d'extinction du cautionnement* (1979) n.307 p.408）。

第八項 時効

旧民法は時効中断の効力だけを規定し、時効完成の効力については明文がない。これは保証についても同じである（保証人だけに付き時効が完成することはないというものがある。宮城『卷之一』二八〇頁）。しかし、時効完成の効力について全く考慮していないわけではなく、時効が停止していた場合について言及がある。時効中断と時効完成の効力論をみてみよう。

1 時効中断の効力

連帯債務の場合には時効中断に一体型絶対効がある（債権担保編六一条一項。ボワソナドによると、これは債務者相互間における相互代理の結果であって、一人が訴求を受ければ直ちに相債務者が訴訟に加わって、全員で防御したり履行に必要な措置を講ずるだろうという（*Projet l.4 n.154 p.135; Exposé l.4 p.85* 同旨、宮城『卷之一』三四二—三頁）。

保証についてはどうだろうか。主債務者につき時効中断があれば、保証人に対する関係でも中断効を生ずる（債権担保編二七条一項）。それは主債務者が保証人を代理するからである（*Projet l.4 n.74 p.61; Exposé l.4 p.36* 同旨、宮城『卷之一』一四七頁）。それに対し、保証人について時効中断があっても、中断効が主債務者に及ぶのは保証委託があるか連帯保証の場合に限られる（債権担保編二七条二項）。これは、保証委託において主債務者からの委任があり、また連帯保証では連帯債務と同じく相互委任があるけれども、その他の場合には事務管理の關係しかないためである（*Projet l.4 n.74 p.61-2; Exposé l.4 p.36* 同旨、宮城

『卷之一』一四七—八頁、梅『債權担保論第二冊』一八二—三頁。同様に共同保証でも、中断効が相保証人へ及ぶのは保証連帯の場合に限られる（債權担保編四二条一項）。註釈書では保証連帯の關係なくば相互委任がないからだと説明するものがあり（宮城『卷之二』二六〇頁、ボワソナドの考えも同趣旨であらう（*Projet t.4 n.112 p.97; Exposé t.4 p.61* 参照））。

右の説明をフランス法と比べると、個別の論点ではフランスの多数説から離れているところがあるものの、⁽¹⁾基本的な発想は同じであって、旧民法も中断効の有無を代理権の有無に対応させている（北法四七卷六号一七〇六頁、一七二—三頁、一七—八頁、四八卷六号一三三〇頁、一三三三頁参照）。しかし、さらに踏み込んでいえば旧民法には特徴があり、それは保証委託⁽²⁾によって代理の關係を生ずるとしている点にある。フランスでは保証委託を代理關係の根拠とはしていない（北法四八卷六号一三三四頁）。

2 時効停止と時効完成の効力

債務者の一人と債権者が夫婦であれば、その二人の間で時効が停止し（証拠編一三四条、その他の債務者だけについて時効が進行する（債權担保編六二条二項）。これに関するボワソナドの説明をみてみよう）。

連帯債務の場合に、一部の債権者について時効が完成すれば、時効完成者の負担部分につき免除があったのと同じ⁽³⁾情況になる。すなわち、時効は債務免除の推定であって、債権者が長く行動しなかったことによって生ずる一種の証拠である。しかし、時効利益を享受するのは、法律がそれを否定していない債務者に限られる。このために、時効が完成すれば、停止事由のない債務者は免除を受けたと推定されるが、免除推定はその負担部分に限られる（*Projet t.4 n.154 bis p.137-8; Exposé t.4 p.87*、同旨、宮城『卷之一』三四五—六頁。なお、このように推定とは明文なき限り反証を許さないものであって、フランス民法一三五二条二項と同じである。証拠編七六条）。

これは保証に関しても同様であって、保証人につき時効が停止しても主債務者の時効は進行し、その時効が完成すれば保証人も時効を主張できる。保証人の義務が主債務者の義務よりも酷であったり長期にわたることはあり得ないからである。そして、時効停止については中断と異なり、保証委託の有無で区別すべきでない。というのは、もし保証委託によって停止の効力が主債務者に及ぶとすれば、主債務者が時効利益を予め放棄したことになるからである（*Projet* t.4 1^{er} éd. n.134 *ter* p.132; *Exposé* t.4 p.37）。これに対して、主債務者につき時効が停止すると、その効力が保証人に及ぶ。これは、主債務が存続する限り保証人はそれを担保しているからだという（*Projet* t.4 *nouv.* éd. n.134 *ter* p.138; *Exposé* t.4 p.37）。しかし停止の効力が保証人に及ばないとして、保証人についての時効完成を認める説明もある。そこでは時効停止が夫婦の関係といった地位に由来するために代理行為を観念する余地がないからだと説明している（*Projet* t.4 *nouv.* éd. n.121 p.102-3; *Exposé* t.4 p.65-6. 同旨、梅『債権担保論第二冊』三三八―九頁）。

以上のうち、連帯債務に関する説明はフランスにおける負担部分型絶対効説、特にラロンピエエルの説明に似ているが、同じではない。すなわち、ラロンピエエルによれば時効完成者は完全に解放されるのであって、完成者の負担部分につき免除されるのと同じだといっているのは停止事由ある債務者についてである（北法四八巻六号二三二頁）。これに対して、ボワソナドは時効停止事由ある債務者の負担部分について時効完成者にも義務を課しており、この点で批判を受けている（梅『対人担保』二〇四―五頁）。

（1）旧民法は連帯保証人についての中断効を主債務者へ及ぼしており、この点でフランスの多数説と異なる。また、主債務者についての中断効が保証人に及ぶ点について、フランスでは理論的な批判が強かったけれども、その批判をボワソナドが考慮した形跡はない（北法四八巻六号一三三―一三二頁参照）。

(2) 前章を補足しておく、フランスでも保証委託の有無で区別することが荒唐無稽だと考えられているわけではなく、そういった区別に惹かれる学説もある。しかし、論者はそれを否定して、債務の単一性を理由に常に効力が及ぶという。同じ論者は判決効の議論でも保証人が委任を受けているというが、その委任は保証人という地位によって生ずるものであり、保証委託の有無は無関係だとする (Larombière, t.3 art.1206 n.3 p.440-1 et art.1208 n.17 p.465)。

(3) 正確にいえば、ここでボワソナドは時効完成により弁済または債務免除が推定されるとしている。しかし、保証人だけにつき時効が完成した場合には、弁済推定というよりも免除推定だとしており (Projet t.4 n.121 ver p.102-3; Exposé t.4 p.65)、免除推定を強調する。また、不可分債務の時効については留保ある免除と同じ効果を認めている (財産編四四七条二項但書、五〇六条三項)。これについては、Exposé t.2 p.640 参照。それに対し、不可分債権の時効については弁済推定の方を強調している。Projet t.2 n.444 p.527)。

第九項 旧民法における連帯債務の理論

第一款 債務の性質論からの分析

第一目 各種の性質

1 連帯債務の性質

ボワソナドの説明は一九世紀フランスとの関係でいくつかの特徴をもつ。

① 相互保証の説明

まず、負担部分型絶対効の説明に相互保証の考えがあらわれている。すなわち、相殺主張の範囲や混同の効力に関し

て相互保証の考え方を示している（第六項²①、第七項¹）。これは、フランスにおける初期の学説と同じであって、ボワソナドはトゥリエと同じく、相互代理と相互保証を並立している。もしそれを一般化するのであればフランスの多数説とは異なるのであって、多数説は債務者各自の債務に主債務性を認めることで保証との差異を強調していた（北法四七卷六号一七〇—一頁）。そして、現行法の起草者である富井はフランスの多数説に立つて相互保証の考え方を批判している。

しかし、負担部分型の免除については相互保証を用いた説明がないのであって（第五項第一款³）、この点に着目すればボワソナドは多数説から離れていない¹。というのは、フランスでは免除について債権者の利益を考慮する一方で、相殺主張や混同については債務者相互の内部問題として扱っており、ボワソナドの説明もそれと軌を一にするからである。すなわち、ボワソナドが相殺と混同だけについて相互保証の考え方を示したのは、それが内部問題だからである。したがって、旧民法の特徴として相互保証を強調すべきではない。

② 相互代理の考え方

次に、旧民法は連帯債務者相互間に相互代理の関係を一般的に認め、代理が債権者のためであると同時に、債務者全員のためでもあるとした²（債権担保編五二条一項）。代理が債務者のためにもなるという点はオブリックと同じである（北法四七卷六号一七二三頁）。しかし、ボワソナドは更改・債務免除・相殺の効果が相互代理以外の考え方によるものだとしており（*Projet* 12 n.424 p.492）、具体的な説明をみても相互代理の考え方が働く場面は多くない。すなわち、ボワソナドは時効中断につき相互代理で説明しているけれども、債務消滅事由については相互代理を理由にしない³。債務消滅事由で相互代理が関係しうるのは一体型の債務免除だけであるが、それとても免除という合意の効力を説明するための理論的な道具であるにすぎない（但し、次述参照）。

③ 保証における代理と事務管理の考え方

連帯債務における相互代理と同様の考え方は、保証における免除や時効中断の効力について示されている。⁽⁴⁾ すなわち、主債務者と保証人の間で、主債務者は保証人を代理するが、保証人は主債務者の受任者または事務管理者である（第五項第三款）。そして、保証人が受任者であるのは連帯保証の場合だけでなく、保証委託によっても受任者となる（第八項1）。この説明には次の特徴がある。

ボワソナドは主債務者が保証人を代理するというのであるが、これは主債務者という地位に着目した擬制だといえるのであって、主債務者が保証人の存在を知らないこともある。同様に、連帯保証人が主債務者を代理するという点についても、単純保証か連帯保証かは主債務者の関与しないことだから、代理関係は連帯保証という地位に着目したものである。ところが、保証委託からも代理関係を生ずるという。これは債権者に対する地位ではなく、主債務者と保証人の主観的な関係に着目して、内部関係から代理を導くものである。これと同様に、内部関係に着目する考え方は債務免除の説明からも窺える。そこでは一体型を原則とする理由について、内部関係の緊密さと代理関係を並列しており、その二点を繋げているように思われるのである（第五項第一款1参照）。

このように、旧民法における相互代理の関係は、対外的な地位から生ずるだけでなく、内部の主観的な団体関係からも生ずる。そして、相互代理の基本的な作用は免除の合意や時効中断の効力が及ぶことを説明する点にあるけれども、相互代理が実質的にも作用する局面がある。緊密な団体関係があれば免除について一体型絶対効が原則となるのである。これを一九世紀フランス法と対比すると、フランスでは免除における一体型の原則について相互代理による説明があったが、批判が強かったのであるから、それを強調すべきではない（北法四八巻一号四一―五頁）。また、更改や時効完成の一体型絶対効（説）において債務者相互間の団体関係を想定していたが（北法四八巻六号一三六―五頁）、そこでは団体関係を相互代理に結びつけていない。これに対して旧民法は、団体関係を代理の問題に接合させながら一体型の原則を説明し

ている。その結果として、絶対効の問題と代理関係とが一般的に繋がっているかのような印象を与えているが、債務消滅事由全体としては連関がない。代理関係は理論的な道具にすぎず、更改のように団体関係が一体型絶対効をもたらしている場合であっても、それは相互代理と無関係である(次款³)。これと類似の傾向は現行法の起草委員にもみとれる。次節第九項第一款²)。

2 全部義務の位置づけ

右の検討からすると、全部義務の効果に関して従来とは違った捉え方をすることが可能になる。従来の理解によれば、連帯債務規定のすべてを全部義務に準用しない趣旨だったと推測されている(淡路剛久「連帯債務の研究」一四三頁、尾崎三芳「連帯債務・不真正連帯債務」星野英一編集代表『民法講座4』二二〇頁)。しかし、旧民法が全部義務について準用を排除しているのは「相互代理ニ付シタル連帯ノ効力」であり(債権担保編七三条一項、ボワソナドが具体的に挙げるのは時効中断・後発的履行不能における過責・人的防禦方法(合意能力の欠如や合意の瑕疵を指す。債権担保編五八条)・担保請求のための猶予抗弁・判決である(債権担保編五九条、六一条一項、六二条)。そして、相互代理に伴う効力についての準用排除を規定することで、準用の有無を判断するための基準を裁判官に示したのだという(Exposé 14 p. 97. また, Projet 14 n. 178 p. 135 参照)。そうすると、債務消滅事由については相互代理とは無関係なのだから、基本的には全部義務にも準用を認めるのであって、ただ債務免除については一体型を原則としないという趣旨であろう(同旨、梅「対人担保」一三八―九頁)⁽⁶⁾。

このように考えると、旧民法における全部義務は一九世紀フランスの不完全連帯や全部義務の議論を受け継いだといえる。特に不完全連帯理論に対する批判説は、債権者にとって不完全連帯よりも完全連帯の方が有利だとしており、ここでは相互代理に基づく効力(過責・付連帯・時効中断)を念頭においている。債務消滅事由については基本的に――免除

の一体型原則や時効完成における一体型絶対効説を別とすれば——不完全連帯にも同じ効力を認めるのである。そして、こういった思考図式を旧民法にも窺うことができる。

第二目 成立の局面における連帯債務と全部義務の特徴

すでにみたように、ボワソナドは内部の緊密な関係に着目して、そこから代理関係を引き出している。この発想は連帯債務や全部義務の成立に関する説明からも窺うことができる。

まず、契約連帯の設定時期が異なる場合については、先行契約で後行契約を留保しておれば、原因と法律行為の同一性があるから、先行債務者と後行債務者は連帯債務者となるという⁽⁸⁾ (Probus n. 1423 p. 121-2; Expositio p. 789. フランス法については、北法四八巻一号一〇三四頁)。契約連帯の成立において団体関係を想定しているといえる。

次に法定連帯や法定の全部義務について、その債務類型をみてみよう。幾つかの規定については、草案で提案されながらも旧民法に採用されていないが、ボワソナドの発想を検討するために、旧民法が採用しなかった規定についても対象とする。

イ 賃借物の焼失に関する複数賃借人の責任

旧民法では賃借人の過責によって賃借物が焼失すれば、保管義務違反による債務不履行として損害賠償義務を生ずると解される(財産編一四二条、八四条が賃借人に善管注意義務を課している)。そういった焼失の場合について当初の草案では明文を置いて、賃借人の過責を推定すると同時に、共同住宅における各賃借人に全部義務を課していた⁽⁹⁾(草案一五二条)。また、用益に関しても同旨の規定を提案している⁽¹⁰⁾。草案が全部義務としていたのは、借主相互間に利益による結びつきがなく、

相互の監視が不可能であるために、黙示の相互代理の関係を想定することができないからである（*Projet L. I. nouv.* éd. (1890) n.203 p.289. また、「火災ノ場合ニ於ケル共同賃借人ノ責任」『民法編纂ニ関スル諸意見並雜書』商事法務版一〇卷四級六四一五頁（『民法担保編再調査案議事筆記』商事法務版一一卷四級一八七—八頁）も参照）。

ロ 共同永借人の借賃債務

永借において永借人が複数おれば、借賃債務が連帯かつ不可分となることもあり、それには永借契約が全員につき同じであることを要する（財産編一六七条）。これは永借に特有の理由による。すなわち、永借においては期間が長期にわたるために、無資力の永借人を生じたり、永借人につき共同相続を生ずる可能性が高い。そうすると永賃人の貸賃回収を容易にするために連帯かつ不可分とする必要があつて、永借人相互間に組合関係があることが殆どである（*Projet L. I. n.235 p.336-7; Exposé L. p.163.* また、「ボアソナード氏民法草案修正ニ関スル意見筆記第一」『民法編纂ニ関スル雜書』商事法務版一一卷二級九九頁参照）。

ハ 共同不法行為による損害賠償債務

共同不法行為の場合に、原則として各不法行為者は全部義務の關係に立ち、共謀がある場合に限り連帯債務となる⁽¹²⁾（財産編三七八条）。

ニ 不完全囑託 (*la délégation imparfaite*) および補約 (*l'adpromission*)

第三者が債務關係に加わつて新たな債務者となることがある。この場合に、債権者が旧債務者を解放しなければ、旧債務者と新債務者の双方が債務を負うことになる（旧債務者を解放すれば、債務者交替による更改となる）。二つの債務の關係は委任の有無で異なり、新債務の設定につき旧債務者が新債務者に委任しておれば（ニ不完全囑託）連帯債務となるが、委任がなければ（ニ補約）全部義務となる（財産編四九七条）。ボワソナドによると、不完全囑託の場合には、新債務設定の委任によつて債務者相互間に委任關係が認められる。しかし、補約は新債務者が事務管理をするだけであるから、旧債務者

に利益をもたらすことはできても不利益を及ぼすことはできない。このために相互委任の関係がなご (Projet 1.2 n.504-5 p.693-5; Exposé 1.2 p.728-30)。

ホ 会社債権者に対する社員の債務

会社が無資力などの場合に、社員は会社債務につき履行義務を負い、各社員の債務は連帯となる (財産取得編一四三条一項)。これは、商事会社の場合と同じ理由が民事会社にも働くからだとして、三つの理由を挙げている。第一に、債権者に担保を与えることで会社に金融の途を拓く必要があり、第二に、損失分担割合は債権者にわかりにくく、第三に、社員には業務執行またはその監督の点で過責があるからだという (Exposé 1.3 (1891) p.277. また、Projet 1.3 nouv. éd. (1891) n.461 p.591 参照)。

ヘ 使用借主の目的物返還債務

使用貸借において、借主は目的物の返還義務を負い、また滅失・毀損について責を負う (財産取得編一九七条―二〇一条)。複数の借主が同一物を一緒に (conjointement) 借り受けて、同時にまたは交互に利用するのであれば、借主の債務は連帯となる (財産取得編二〇二条)。これは借主相互間に利益共同体の関係があることによる (Projet 1.3 n.704 p.892-3; Exposé 1.3 p.380-1)。

ト 委任

受任者は事務処理につき善管注意義務を負い、また受取物引渡などの義務を負うが (財産取得編二三七条―二四二条)、受任者が複数であっても原則として各自の過失についてしか責を負わない。これは、共同受任者が同時に委任を受けた場合も同じである。例外として、連帯特約があるか、「過失ノ連合 (des fautes conjoints)」があれば連帯債務を負う (財産取得編二四三条)。それに対し委任者が複数の場合には、原則として事務処理費用等の債務につき連帯する (財産取得編二四九条)。

このように、受任者が複数の場合と委任者複数の場合とは原則と例外が逆転している。これは委任という奉仕をす

る側と受ける側の違いによる。すなわち、委任者は使用貸借における借主と同じく奉仕を受ける側であるから、複数あれば厳格な責任を課してもよい。すなわち、もし各委任者の債務が共通の事務における利益持分にとどまるとすれば、その持分を委任者が調べて証明しなければならぬが、それは困難であつて結果的に委任の引受を阻害することになる。ここでは、委任契約が一緒になされたか（conjointement）否かを区別しておらず、各委任者が別々に委任した場合について疑いを生ずるが、委任内容が共通であることに着目すべきである。これに対して、受任者は奉仕をする側だから、受任者が複数の場合に厳格な責任を正当化できない（*Projet* 1.3 n.775 p.984; *Exposé* 1.3 p.443）。但し、各受任者について委任契約が別々であれば、全員に事務処理上の懈怠があるとして事務の全体につき責を負う。これは、受任者が一人の場合と同じであるが、受任者相互間に緊密な関係がないから全部義務となる。さらに複数の受任者につき連帯が成立することもあり、共謀（concomité）があれば共同不法行為が成立するのであつて、一般原則である財産編三七八条が妥当する（*Projet* 1.3 n.768 p.975; *Exposé* 1.3 p.436-7）。

チ 分別利益なき共同保証人

法定の全部義務ではないが、ボワソナドは保証人の分別利益を説明するさいに、共同保証人の債務が連帯債務ではなく全部義務であつて、相互間に緊密な関係がないとしている（*Projet* 1.4 n.74 et 76 p.48-50）。これも主観的な繋がり⁽¹⁴⁾の欠如に着目したものである。

以上のように、法定の連帯債務と全部義務の区分は、専ら債務者相互間における主観的な繋がり⁽¹⁴⁾の有無（ハ・ニ・ト（受任者複数の場合）・チ）または利益共同体関係の有無（イ・ロ・ホ・ヘ・ト（委任者複数の場合））である。そういった団体関係の有無が代理関係の有無に繋がっていたのである。

第二款 個別事由の効力論からの分析

債務消滅事由の効力について、旧民法は一九世紀の議論を必ずしも受け継いでいない。これを端的に示すのは債務免除の規定であって、フランスでは一体型絶対効を原則とすることに批判が強かったけれども、旧民法は批判を考慮することなくこの原則を受け継いでいる。とはいえ、議論の全体的な方向としては一九世紀の議論が生かされており、前章での分析がほぼそのまま当て嵌る（北法四八卷六号一三五五—六一頁参照）。

1 給付に係る事由とその解消

給付に係る弁済・供託・更改・代物弁済については、最終的に債権者が給付を保持できなかった場合が問題となる。その場合に連帯債務や保証が復活するかについては、給付を保持できない点で債権者の意思が関与しているかに掛かっている。すなわち、弁済があっても、債権者が追奪を受ければ連帯債務も復活する。また、供託だけでは債務消滅効が確定しないから、供託物取戻によって連帯債務も復活する。しかし、債権者の受諾後の取戻には債権者の同意を要する代わりに、債務復活の効果は供託の当事者間にとどまる。また、代物弁済において追奪があっても連帯債務や保証は復活しないが、これは代物弁済契約に債権者が応じたことを重視したものである。さらに更改については、更改後の新債務が不履行の場合に関する説明がないけれども、代物弁済の説明からすれば同様に考えるのであろう。

そして、こういった考え方は給付に係らない事由にも及んでいる。すなわち、混同については、その解消による担保の復活が問題となり、混同解消の原因に応じて結論が異なる。具体的には、贈与の合意解除や忘恩行為を理由とする撤回があっても保証が復活しないとしているのは、そこに債権者の意思が関与しているからだといえることができる。

また一体型の免除についても、全員を解放するのが債権者の意思であるから、ここでも債権者の関与がある。

2 負担部分型絶対効事由

負担部分型の事由においては求償権への考慮が理由となっているが、考慮の仕方は二つに分かれる。すなわち、相殺や混同は債務者相互間における利益調整の問題であって、債務者内部の負担関係が負担部分型絶対効の根拠となる。それに対して、負担部分型の免除については債権者の利益も考慮しており、具体的には内部の負担関係に関する債権者の善意・悪意を問うている。これは、免除が求償権侵害に対する制裁の問題であって、債権者の免除意思を帰責の根拠とするからである。また、時効についてボワソナドは負担部分の意味を説明していないけれども免除と同じ発想を示しており、免除を推定したうえで、推定の理由を債権者が長く行動しなかったことに求める。これは債権者の怠慢を帰責の根拠として、求償権侵害を制裁したものである（正確に言えば、時効はいわゆる負担部分型ではなく、時効完成者が解放されるのも負担部分の範囲にとどまる。しかし、それはここでの問題に関係しない）。

このように免除や時効の効力は求償権侵害に対する制裁の性質をもつのであって、担保保存義務違反抗弁と共通する。そして、旧民法は二つの方向でこの抗弁を拡張しており、保証人だけでなく連帯債務者にも認めるとともに（財産編五二条、債権担保編七二条）、求償期待の問題について契約時ではなく担保の放棄時を基準にした（第五項第三款3、特に註（8））。この点につき一九世紀フランスでは、契約時に求償期待があるという意味での団体関係を要求する考え方があったけれども（北法四八巻一〇一―一九頁、六号一三六五頁）、旧民法は求償侵害に対する制裁の問題をそういった団体関係から切り離したのである。

3 事由の性質論からは説明できない問題

前章での検討によれば、更改や時効を弁済に擬える説明があつて、それは債務者相互間の一体的な関係を背景にしたものであつた（北法四八巻六号一三六二―五頁）。旧民法でも更改については同じことがいえるが（第三項1b）、時効は負担部分型絶対効とすることで、一体的な関係の問題とは切り離している（一九世紀フランス法でいえば負担部分型の免除と同じ情況になっている）。

(1) 免除の問題とは別に、ボワソナドは保証との差異として主債務性を挙げており（*Projet* 14 n.147 p.124-5; *Exposé* 14 p.80-1）、この点からも、ボワソナドがいうところの相互保証が債権者に対する関係のものではないといえそうである（北法四八巻六号一三五―五頁参照）。しかしこの説明は参考にならない。その文脈は債務の付款を念頭においたものであつて、条件・期限が連帯債務者の一部についてだけ約定されることも可能だ——保証の場合には主債務だけに付款が付くことは附従性からいつて許されない——というにすぎない。この叙述から、債務消滅の局面で連帯債務の主債務性を考えていたと捉えるのは困難であらう。

(2) 相互代理が債務者のためでもあるとする点について、ボワソナドはプロジェ・新版で削除しており（*Projet* 14 I ed. p.109 et *nouv. éd. p.114*; *Exposé* 14 (1891) p.368-9、この修正を批判するものがある。梅『債権担保論第三冊』三五三頁、当初の見解をみても、代理が債務者のために働くことを否定している（*Projet* 12-2 I ed. p.449）。しかし、判決効が債務者の利益に働くこともあるのだから（債務担保編五九条、代理の意義・範囲についてボワソナドの考えは揺らいでいるといえる（代理の範囲につき詳しくは、*Projet* 14 n.157 p.140-1参照））。

(3) たしかに更改・相殺・混同については相互代理の説明がある。しかし、更改については実質論ばかりか理論的な道具としても相互代理を持ち出す必要はなく（第三項2）、また相殺についてはボワソナド自身が相互代理の作用を否定している（第六項2③）。さらに混同については相互代理を相互保証の考え方と並列しており（第七項1）、力点は相互保証の考え方にあるといえる。もし相互代理に意味があるとすれば、ボワソナドの発想からすると保証の場合にも代理関係の有無を問題

にするはずであるのに、保証委託等による区別を持ち出してはいないからである。相互代理が作用する主たる領域は債務消滅事由ではなく、むしろ時効中断や判決・自白・後発的履行不能における過責といった事由である。

（4）同じ発想は保証人の自白についても示されており、保証委託や連帯保証がない限り、主債務者に効力が及ばない（債権担保編二八条二項。これについては、Project 14 n.75 p.62; Exposé 14 p.37 参照）。ところが、保証人が判決を受けた場合については、別の発想が示されている。すなわち、主債務者はその判決を援用できるが、その判決が不利であっても主債務者を拘束しない（債権担保編二六条）。これは、保証人の行為を事務管理と捉えるものであるが、ここでは保証委託の有無が関係ないというのである。保証委託の内容は弁済することであって、訴訟で弁済すること（plaider）ではないからだという（Project 14 n.72 p.62; Exposé 14 p.36 すでに紹介がある。和田安夫「史料」債権総則（二七）民商八七巻三〇四七二―三頁（注8）。現行法の起草者も旧民法については同じ説明をしており、弁済やその準備行為と弁論は違うのだと捉えている（梅『債権担保論第一冊』一七九頁、一八二頁）。

（5）連帯債務者が訴求を受ければ、相債務者を訴訟に引き込むための猶予を求めることができる（債権担保編五六条一項、財産編三九九条。フランスでは、一八〇六年民訴法一七五条。若林安雄「一八〇六年フランス民事訴訟法典（仮訳）―（二）近大法学三三巻二〇四号四七頁参照）。ボワソナドは全部義務者に猶予抗弁がないとしているが、この点で疑義がある（そもそも、明治三年民訴法六一条一項によれば訴訟告知があっても手続は続行することになっており、実体法と手続法が対応していないが、この点は置いておく。梅『対人担保』九一一―二頁、一八三―四頁参照）。

当初からボワソナドは全部義務者に猶予抗弁を否定していたが（Project 14 1 ed. n.178 p.156）、法律取調委員会では共同不法行為者に猶予抗弁を否定する点で異論が出て、ボワソナドの意見を聞くことになった（『民法担保編再調査案議事筆記』商事法務版一―巻四綴四二―三頁（『民法草案再調査案議事筆記』商事法務版一―巻五綴二―四頁、松岡康毅・南部寛男・尾崎忠治・栗塚省吾発言）。そしてボワソナドの意見は、全部義務者にも猶予抗弁を認めることにして、註釈の説明を修正せよということだったが（第千七百十（四）条、「号外民法修正案」『民法編纂二関スル諸意見並雜書』商事法務版一〇巻四綴二二―三頁、一九七頁、実際にはプロジェ・新版や理由書で修正していない。また、そもそも猶予抗弁に関する旧民法の態度には一貫性がなく、不可分債務者に抗弁を認める一方で（財産編四四九条。また、三九九条参照）保証人の猶予抗弁は保証委託がある場合に限定している（債権担保編二九条二項、二四〇条。なお、当時の有力説は全部義務者にも猶予抗弁を認めている（Demolombe, t.26 n.301 p.237-8 反対、Rodière, De la solidarité et

de l'indivisibilité (1852) n.174 p.126-7)。

(6) 淡路説は連帯債務規定が全て準用されないと推測して、その根拠を二つ示すが(淡路剛久『連帯債務の研究』一四三頁、根拠としては弱い。第一に、当時のフランスでは不完全連帯という概念があつて、それにも拘わらずボワソナドが単純全部義務という言葉を使つて連帯でないことを示したのだと推測している。しかし、フランスにおける不完全連帯と全部義務とは、連帯債務規定の適用を排除(正確には、一部の排除)するための議論だという点では同じであつても、体系的な位置づけが異なる。不完全連帯は法定連帯の一部について連帯債務規定の適用を排除する議論であるのに対し、全部義務の議論が対象にしているのは法定連帯以外の場合である(北法四七卷六号一七二〇一頁。このことは、淡路・前掲一八〇一頁でも指摘されている)。そして、ボワソナドは立法作業に携わっているのだから、もし用語に拘るのだとすれば全部義務としなければおかしい。第二に、淡路説によれば、求償に関する連帯債務規定を準用せず、別に規定を設けたことからすれば(債権担保編七三条二項、債務消滅事由についても連帯債務とは異なつた処理を意図していた可能性があるという。しかし淡路説もいうように、フランスでは全部義務にも免除に負担部分型絶対効を認める議論があるのだから(淡路・前掲三四頁、むしろ旧民法が全部義務にも求償権を認めた点を重視すべきであらう)。

(7) 不完全連帯の理論が法定連帯の一部(例、刑法五五条による共同の犯罪行為者の損害賠償債務)について連帯債務規定の一部を排除しようとしたのに対し、反対説は次のように批判する。たとえ二二〇五条から二二〇七条(後発的履行不能における過責・付遅滞・時効中断)を説明するには委任関係を想定する必要があるとしても、債権者のために法律が連帯を設けたのであるし、違法な組合であることを理由に共同の犯罪行為者間の組合関係を否定すれば、かえつて行為者の地位が良くなつてしまふ不当だといふのである(Demolombe, t.26 n.288 p.223-4; Colmet de Santerre, t.5 n.135 bis II p.210; Baudry-Lacantinerie et Barde, t.13 n.1296 p.408-9; 同id⁹, Laurent, t.17 n.315 p.314-5; Huc, t.7 n.331 p.445-6)。

これに対し債務消滅事由について、一九世紀の全部義務の議論は債務免除に負担部分型絶対効を認めている(北法四八卷六号一三六五頁。これに対して相対効説もあるが、その理由は合意の相対効原則にあり、また全部義務につき担保保存義務違反抗弁を否定している。Rodière, De la solidarité et de l'indivisibilité n.172-3 p.126)。なお、フランスでは民法典第三章第四款(債務の種類——連帯)の規定が不完全連帯に適用されないと説明しているが(Marcadé, t.4 n.604 p.506; また Laurent, t.17 n.315 p.313; Colmet de Santerre, t.5 n.135 bis II p.210; Baudry-Lacantinerie et Barde, t.13 n.1296 p.408 参照)、これは相互代理に基づく効力を否定するという意味である。債務消滅事由の効

力については第四章(債務の消滅)が規定する。

- (8) 旧民法では、契約の行為・時期・場所が異なる場合でも連帯債務が成立するとある(債権担保編五三条一項)。この規定の意味については注意が必要である。ここでボワソナドが想定しているのは、分割債務の形で債務が設定された後に、連帯約定を結ぶ場合であつて、連帯約定が別々であつても連帯債務が成立することを定めたものである(同旨、宮城「巻之二」三二四一六頁、梅「債権担保論第二冊」三六一二頁)。したがつて、債務自体が異別に設定された場合については、規定の対象外だということになる。しかし、そういった場合であつても、先行契約で後行契約を指示しておれば連帯債務が成立するとしている。
- (9) 当初の草案では連帯債務だった(Projet 128 (1883) 2024 p.2627)、債権担保編で全部義務を規定することにしたに伴つて、賃借人の責任を全部義務に改めた(「火災ノ場合ニ於ケル共同賃借人ノ責任」、「号外民法修正案」『民法編纂ニ関スル諸意見並雜書』商事法務版一〇巻四綴六四一五頁、一九五頁、『民法担保編再調査案議事筆記』商事法務版一二巻四綴一八七一八頁)。

最終的にこの草案を削除したのは、火災が類繁にあることを考えて賃借人の保護を図つたものである(「民法草案再調査案議事筆記」商事法務版一五巻五綴三三四頁(栗塚発言))。しかし、草案が類焼の場合も対象としていると誤解した批判もあり(同書三二四一五頁(寺島直・栗塚発言))、起草・立法過程での混乱を窺うことができる(なお、この削除は元老院審査委員会での審議に由来する。この時期の立法経緯については、手塚豊「旧民法審査元老院會議筆記」『明治民法史の研究(上)』二八四一七頁、大久保泰甫・高橋良彰「ボワソナード民法典の編纂」二一六一七頁参照)。

- (10) 財産編八五条は用益物が焼失した場合につき用益権者の過失を推定しており、字句を除けば当初の草案通りである。しかし、法律取調委員会が草案を可決(「民法草案第二編物権ノ部議事筆記」商事法務版八巻二綴一二五頁(「民法草案第二編會議議事筆記」商事法務版一五巻三綴二二頁)、「民法草案財産編再調査案議事筆記」商事法務版一一巻二綴八一頁(「民法草案再調査案議事筆記」商事法務版一五巻五綴三二頁))、財産編が成立した後になってボワソナドは二項の追加を提案し、そこで複数用益権者の責任を全部義務とす(Projet 11 nov. éd. (1890) n.126 p.1868)。その一方で成立した規定については、全部義務の成立を共同不法行為に関する原則(財産編三七八条)から説明して(Exposé 12 p.87, プロジェ・新版と理由書の位置づけについては、大久保・高橋・前掲(前註)二二六三頁五頁参照)。

- (11) 財産編一六七条の起草過程には変遷がある。当初は、永借の場合に限定した規定をおいていたところ、賃借の場合に一般化した規定が提案されて、永借に関する規定を削除した(「民法草案財産取得編再調査案議事筆記」商事法務版一一巻三綴二五五一七

頁(「民法草案再調査案議事筆記」商事法務版一五卷五級一九五頁)。また、「民法再調査修正按」(「民法編纂二関スル諸意見並雜書」商事法務版一〇卷四級六三頁も参照)。しかしさらに、ボワソナドは一般化を誤りだとして、永借の場合に限定した規定の復活を提案している(「ボワソナド氏民法草案修正二関スル意見筆記第二」(「民法編纂二関スル雜書」商事法務版一二卷二級九九頁)。最終的にはこの提案が採用された形になっている(「民法草案再調査案議事筆記」商事法務版一五卷五級三二四頁)。

なお、借貸債務が連帯債務であるのと同時に不可分債務だとしているが、これは共同相続の問題に關係する。すなわち、連帯債務者の一人につき共同相続を生ずると、各相続人は他の相続人との間で相続分に応じた分割債務を負う關係に立ち、他の連帯債務者との間では相続した債務の限度で連帯する關係に立つ(草案四六一條。Projet 12 n.429-30 p.503 et 505-6)。共同相続人が債務の全部について義務を負うためには不可分であることを要するのである(草案四六二條||財産編四四一條。Projet 12 n.431 p.506)。これは起草の当初において、ボワソナドが共同相続主義を想定したことと關係している(Projet 12 n.429 2. éd. p.455 et nouv. éd. p.501 および梅「債権担保論第二冊」三七四—五頁参照)。

(12) 当初は一律に連帯債務であったが、起草の途中でボワソナドが修正提案を出し、それが採用された(Projet 12-2 1. éd. p.300-1, 12 2. éd. p.276-7 et nouv. éd. n.291 p.333 note 1)。これはすでに指摘されているけれども、未公刊資料を使って若干補っておきたい(能見善久「共同不法行為責任の基礎的考察(二)」法協九四卷八号一三三—六頁註(一一)参照)。修正経過は複雑であつて、一律に連帯債務とする原案を審議した後に(「民法草案財産編人權ノ部議事筆記二」商事法務版八卷五級一八二頁(「民法草案議事筆記」商事法務版一五卷四級三五—六頁)、ボワソナドは連帯を共謀の場合に限定し、共謀なくば全部義務とする規定を提案した。しかし、ボワソナドと日本人側との連絡上の行き違いがあつたのか、再調査では一律に全部義務とする規定として扱い(「民法草案財産編再調査案議事筆記」商事法務版一巻二級二二七—九頁(「民法草案再調査案議事筆記」商事法務版一五卷五級六八頁)。未公刊資料には、一律に全部義務とする旨の提案と、それに第二文を追加して共謀があれば連帯とする旨の提案が示されており、さらにそれとは別に、共謀の有無で区別する規定に修正する旨の提案がある。(Objection intégrale). «Correction à l'art.398» et «Addition»: Note divers sur le code civil)、連帯にすべきではないかとの意見が出てボワソナドに尋ねることになった(「民法草案担保編再調査案議事筆記」商事法務版一一卷四級四三頁(「民法草案再調査案議事筆記」商事法務版一五卷五級二二五頁)。共謀の有無による区別は、再調査案の審議後にボワソナドの指摘を受けて「ボワソナド氏民法草案修正二関スル意見筆記財産編第三、四回」(「民法編纂二関スル諸意見並雜書」商事法務版一〇卷四級三〇九頁)、その訂正を元老院審査委員会と法律取調委員会が受け容れたものである(「民法草案再調査案議事筆記」商事法務版一五卷五級三二五

頁。

(13) 本文ではボワソナドの説明をそのまま紹介したが、その説明には疑いがある。すなわち、受任者につき連帯が成立するのは「過失ノ連合」がある場合なのに、ボワソナドは共謀を説明しており、条文に対応していない(今日の用語でいえば、「過失ノ連合」は客観的共同、共謀は主観的共同に相当するのである)。詳しくはわからないけれども、これはボワソナドの考えが変遷していることに関係している。すなわち、草案は「過失ノ連合」があれば連帯になるとしており(Projet t.3 1^{er} éd. (1888) p.919 et n.768 p.930)、それが条文になった。しかし、ボワソナドが旧民法成立後に示した最終的な考えでは、共同不法行為と同じく連帯債務の成立を共謀がある場合に限定したかったのであって(op. cit. nouv. éd. (1891) p.964 et n.768 p.975)、それが理由書と条文との食い違いに現れているのである(Exposé t.1 (1891) p.331 et t.3 (1891) p.443 参照)。

このように、ボワソナドの最終的な考えは、共同不法行為に合わせて共謀を連帯の要件とすることにあつたが、それが条文に反映されなかった事情については未公刊資料から窺うことができる。ボワソナドは、契約に関して「過失ノ連合」があれば不法行為の場合よりも厳格な義務に服すべきだとしている((Quand il y a de faute conjointe, il doit y avoir une obligation intégrale et non solidaire.) Je ne suis pas de cet avis quand il y a faute conjointe dans un contrat, les parties sont tenues plus sévèrement de la réparation que s'il n'y a que délit civil ou quasi délit.) Note divers sur le code civil. 該当箇所の書簡には表題がない。その邦訳として、『問答録』財産取得編六―二頁参照。この書簡はおそらく再調査以前の資料である)。すなわち、一旦は契約責任を重く考えた後に、プロジェ・新版で考えを改めて不法行為と同じに扱ったのだと推測できる。

(14) 委任者複数の場合を連帯債務とした点については疑問がある。各委任者の契約が別々に成立した場合でも連帯債務が成立するという一方で、使用貸借では一緒に借り受けたことを要件としている点と一貫しないからである。これにつきボワソナドの説明はないが、次のように考えれば一応は納得できる。複数の委任者について事務が共通しているが、委任者相互間に利益共同体の関係がない場合を想定するのは困難だが、使用貸借の場合には、目的物が一つだからといって借主相互間に利益共同体の関係があるとは限らない。例えば、一筆の土地に区画を区切って各借主が別々に利用するのであれば、利益共同体の関係はないといえる。

文献表

本節で主に参照した文献は次のものであり、下線部分で引用する（議事録については商事法務研究会による復刻版を用いて、その引用方法については池田真朗『債権譲渡の研究』四六一―三頁にしたがった）。

・ボワソナード氏起稿『民法草案財産編講義二―人権之部』

・Boissonade, *Projet de Code civil pour l'empire du Japon accompagné d'un commentaire*, nouv. éd. t.2 et 4 (1891).（特に断りのない限り新版を参照したが、適宜 t.2-1 éd. (1882), t.2 éd. (1883) et t.4 1 éd. (1889) による）

・Code civil de l'empire du Japon accompagné d'un *Exposé des motifs*, t.1 à 4 (1890-1891).

・Note divers sur le code civil et sur le code commercial（法務図書館所蔵）——図書としての丁づけ（ノンブル）がなく、また表題がない書簡

もある。本書については法務図書館『法務図書館所蔵貴重書目録（和書）』三九頁参照）

・森順正纂訳『民法草案修正問答録』（東京大学算作文書所蔵。——編ごとに丁づけされている）

・磯部四郎『大日本新典民法釈義第九編』

・磯部四郎『大日本新典民法釈義第十編』

・磯部四郎『大日本新典民法釈義第十一編』

・堀三友ほか『民法疏義第四冊人権之部』

・堀三友ほか『民法疏義第五冊人権之部取得編』

・井上正一『民法正義財産編第二部卷之二』

・宮城浩蔵『民法正義債権担保編卷之一』（第一巻とする表示もある）

・宮城浩蔵『民法正義債権担保編卷之二』

・富井政章『民法論綱人権之部上巻』

・富井政章『民法論綱人権之部下巻』

・梅謙次郎『民法債権担保論卷之一第一冊』

・梅謙次郎『民法債権担保論卷之一第二冊』

- ・梅謙次郎『民法対人担保』（法政大学図書館所蔵）
- ・法律取調委員会『民法草案財産編人權ノ部議事筆記二』（商事法務版九卷一級）
- ・法律取調委員会『民法草案財産編再調査案議事筆記』（商事法務版二卷二級）

訂正一覧

- ①四七卷五号一二二七頁六行 牽連関係→牽連関係
- ②同号一二六五頁註（4）四行 しかし→しかし tamen→tamen
- ③六号一七一八頁七行、一七五〇頁六行、一七五一頁三行、一七五六頁一二行・一五行・二〇行
Larombière→Larombière
債務に附著する諸抗弁→債務に内在する諸抗弁
別の目的物→別の物
- ④同号一七二四頁六行
- ⑤同号一七四四頁七行
- ⑥同号一七四六頁一二三行
- ⑦同頁一四行目
- ⑧同号裏表紙
- ⑨四八卷一六〇頁一四行
- ⑩同号九四頁一〇行
- ⑪同号一一〇頁註（5）五行目
torum, sed totaliter → torum, sed non totaliter
（相対的免除につき次章第五項第二款第一目5 c 参照）→削除
主債務者の約務内容→主債務者の約務
torum, sed totaliter → torum, sed non totaliter