

連帯債務と不真正連帯債務

——改正民法の問題点と新たな立法提案——

飯野 敦之 岩崎 莉乃
崎山 理子 中村 碩杜
(片山研究会 3 年)

- I はじめに
- II 連帯債務本質論
 - 1 連帯債務と不真正連帯債務
 - 2 連帯債務の歴史
 - 3 相互保証説
 - 4 連帯債務者の一人について生じた事由
 - 5 まとめ
- III 不真正連帯債務
 - 1 不真正連帯債務の意義
 - 2 真正連帯債務との関係
 - 3 影響関係
 - 4 内部関係
 - 5 まとめ
- IV 改正民法について
 - 1 本章の目的
 - 2 法制審の経過
 - 3 まとめ
- V 立法提案
 - 1 改正民法の問題点
 - 2 立法提案の方針
 - 3 具体的提案
- VI おわりに

I はじめに

2017年5月26日、「民法の一部を改正する法律案」が参議院本会議にて成立した。この度の改正では債権関係の見直しが行われ、中でも多数当事者の債権関係における連帯債務規定は現行規定から大幅に見直された。

連帯債務は、その本質論に始まり、不真正連帯債務に関する判例法理が形成される中で様々な議論がなされてきた分野である。

本論文では、そもそも連帯債務の本質とはどのようなものであるのかという連帯債務本質論に言及し、不真正連帯債務の意義とこれまでに形成されてきた不真正連帯債務における混同・免除の効力と求償関係に関する判例法理を整理する。そして、現行民法がどのような議論を経て改正されたのかを踏まえ、改正民法の抱える問題点を指摘し、新たな立法提案を行う。

II 連帯債務本質論

1 連帯債務と不真正連帯債務

通説である我妻氏の著書によると「連帯債務とは、数人の債務者が、同一内容の給付について、各自が独立に全部の給付をなすべき債務を負担し、しかもそのうちの一人の給付があれば他の債務者も債務を免かれる多数当事者の債務である」¹⁾と定義され、現行民法では432条以下に連帯債務の規定が置かれている。そして一人の連帯債務者に生じた事由は他の連帯債務者に影響を与えないという相対的効力（相対効）が原則で例外的に他の連帯債務者に影響を及ぼす絶対的効力（絶対効）である。明文規定はないが弁済、代物弁済、更改（435条）、混同（438条）、履行の請求（434条）、相殺（436条）、免除（437条）、時効の完成（439条）が絶対効である。そして、相殺のうち他人の債権による相殺の場合、免除、時効の完成は負担部分について絶対効となる。そして、後に述べる「主観的な共同関係」²⁾により、442条1項で連帯債務の場合には連帯債務者は各自の負担部分について求償権を有することが定められている。

また明文の規定はないが不真正連帯債務というものがあり、「多数の債務者が同一の内容の給付について全部を履行すべき義務を負い、しかも債務者のうちの一人が弁済をすれば全部の債務者が債務を免かれるという点で連帯債務と同様で

ある多数主体の債務関係のうちにも、民法の連帯債務に内包されないものがある³⁾と定義されている。この不真正連帯債務と連帯債務の区別は「後者には債務者の間に共同目的による主観的な関連があるのに反し、前者にはかような関連を欠く点に求めるのが適当である⁴⁾」と述べられ、主観的共同関係があるものが連帯債務、ないものを不真正連帯債務とする我妻氏の主観的共同関係説が通説であり、加藤氏の著書にも主観的共同関係説が伝統的通説と述べられている⁵⁾。ここでいう主観的共同関係とは、同一の給付に向けられた複数の債務が連帯債務者間に存在する主観的共同目的（共同目的・共同事業）により緊密に結び付けられている関係（夫婦親子が共同しての住宅購入、投資目的での競走馬の購入など）をいう。その根拠としては、主観的共同関係のある債務者間においては内部的なコミュニケーションを容易に図ることができるため、一人の債務者に生じた事由が他の債務者に及ぶこと（絶対効）を認めても、不利益は小さいことが挙げられる。不真正連帯債務では、連帯債務の規定である434条、435条、437条から439条までは適用されず、幅広い相対効が連帯債務より認められ、また当然に求償は生じない。

2 連帯債務の歴史

連帯債務の構造について潮見氏の著書によると次のようにまとめられる。連帯債務はローマ法源にさかのぼることができ、ローマ法源では、「氏族・家族共同体や事業共同体の負担する債務が念頭に置かれていた、共同契約によって生じる共同連帯」と「主に共同不法行為による損害賠償債務が念頭に置かれていた、同一の損害を賠償すべき債務が競合する単純連帯（異主体間の請求権競合）」の二つがあった⁶⁾。

これを継受したドイツ普通法学では、19世紀半ばになると債務は複数と考えられ、「債務相互に緊密な主体的結合関係があるのが共同連帯で、緊密な主体的結合関係がないのが単純連帯である⁷⁾」とした。その後のドイツ民法典では、連帯債務は単純連帯型として規定されたが、講学上、民法典の規定する連帯債務以上に絶対的効力事由の制限された、「不真正連帯債務」が創造された⁸⁾。一方、同じくローマ法源を継受したフランスでは、連帯債務は共同連帯として規定された⁹⁾。共同連帯に当てはまらないものの存在が問題となり、判例は19世紀以降にこれを連帯債務だと解しているが、その後は連帯債務ではなく全部義務と理解されるに至った¹⁰⁾。

以上のことをまとめるとドイツでは「単純連帯（連帯債務）＋不真正連帯債務」

であり、フランスでは「共同連帯（連帯債務）＋全部義務」という構図になった¹¹⁾。

これらを踏まえ、日本はフランスの共同連帯（連帯債務）とドイツの不真正連帯債務を取り入れた、「共同連帯（連帯債務）＋不真正連帯債務」という構図である¹²⁾。奥田氏の著書では日本では共同連帯を内容とするために、絶対的効力事由が多く、相対的効力を貫くための法技術として不真正連帯債務の概念は承認されうと述べられている¹³⁾。

我妻氏の著書によると、次のように説明できる¹⁴⁾。共同連帯と単純連帯の区別は、債務者に主観的な共同関係があるために絶対効であるものと、ないために相対効であるものの二種類の存在を明確にし、また民法に規定のある連帯債務の他に学説による、不真正連帯債務を認め、主観的共同関係がなく相対効を幅広く認めている点で、共同連帯と単純連帯の差異を歴史的に伝承している。

3 相互保証説

主観的共同関係は曖昧であるため、通説である我妻氏の主観的共同関係説に対する批判が山中氏、於保氏によって唱えられた相互保証説である¹⁵⁾。於保氏の著書によると「単純連帯または不真正連帯は、損害賠償に関する異主体間の請求権競合または法条競合の関係であり法定担保関係であるのに対して、共同連帯または普通連帯は共同担保関係または相互保証関係ではあるまいか」¹⁶⁾と主張した。つまり、連帯債務の場合は、各々の連帯債務者は自らの負担部分については、主たる債務者の立場であり、他の債務者の負担部分については保証人になると定義している。

淡路氏の著書によると、連帯債務の本質は絶対的効力事由を「一体型絶対的効力事由」¹⁷⁾と「負担部分型絶対的効力事由」¹⁸⁾の二種に分けて分析することとしている。前者は連帯債務者間の「一体性」に結び付けられ、後者は「相互保証性」で説明されるため、淡路氏は通説に加え連帯債務に相互保証説の立場を取り入れた考えを展開している¹⁹⁾。詳しくは以下に述べるとする。

4 連帯債務者の一人について生じた事由

前述したように絶対効力事由を二つに分け、一つ目を「負担部分型絶対的効力事由」と呼び、連帯債務者一人について生じた事由がその者の負担部分の範囲で、他の債務者に影響を与えるという事由である²⁰⁾。現行民法では436条2項の負担

部分の相殺、437条の負担部分の免除、439条の時効についてである。

二つ目を「一体型絶対的効力事由」と呼び、連帯債務者に生じた事由が他の債務者に負担部分に限らず一体的に効力を及ぼす事由である²¹⁾。現行民法では、434条の履行の請求、435条の更改、438条の混同が挙げられる。

(1) 負担部分型絶対的効力事由

これについて免除や相殺の例を挙げて説明する。

(a) 相互保証説

免除を例に挙げて考える²²⁾。

Aが300万円、Bが200万円、Cが100万円の負担部分であり、600万円の連帯債務を負っている。その場合に相互保証説で考えるならば、Aは本来の債務（負担部分）として300万円、連帯保証（保証部分）として、Bの200万円、Cの100万円である。Bは本来の債務（負担部分）として200万円、連帯保証（保証部分）として、Aの300万円、Cの100万円である。Cは本来の債務（負担部分）として100万円、連帯保証（保証部分）として、Aの300万円、Bの200万円である。XがAに対し、その債務を全額免除した場合、Aの固有の債務である、300万円が消滅するため、BやCがAの300万円について連帯保証していたが、それが付従性によって消滅する。それゆえ、Aの連帯債務は消滅し、BやCもAの負担部分について債務を免れる。よって437条を矛盾なく説明することができる。

(b) 主観的共同関係説

主観的共同関係説からでは求償の循環を避け、決済の簡易化という本質を欠く便宜上の説明しかできない。免除の例を挙げると、求償の循環とは、もし437条の規定がなければ、XはB、Cに対し、600万円を請求し、弁済者はAに300万円を求償し、またさらにAはXに300万円求償するという循環が起きることである²³⁾。

さらに、相殺を例に挙げて考えると、求償の循環を避け、決済を簡易化することの他に、反対債権を持つ債務者を保護する趣旨がある²⁴⁾。例えば、A、B、CがXに対して、負担部分50万円ずつの150万円の連帯債務を負っていたとする。その場合に、AはXに対して、80万円の反対債権を持っているとする。その場合、436条2項に基づき、BはAの負担部分についての反対債権を援用し、Aの負担部分についての債務をB、Cは免れる。この2項の規定により、AはXに対する債権のうち、50万円は確実に弁済を受けることができる。もっとも、上記に述べ

た免除の例と同様に、決済の簡易化の趣旨もある。援用が認められないならば、Bが150万円の弁済をすると、A、Cに対し、50万円ずつ求償し、AはXに80万円請求する。しかしながら、援用が認められると、Bは100万円弁済し、Cに対し、50万円の求償をすれば良い。

(2) 一体型絶対的効力事由

これについて履行の請求を例に挙げる²⁵⁾。

(a) 相互保証説

履行の請求によって、全員の時効が中断することを相互保証説では説明することができない。相互に自分の負担部分を超過して他の連帯債務者に効力を及ぼすことを説明できず不都合である。

(b) 主観的共同関係説

前述したように、連帯債務者間に綿密な主観的共同関係があり、相互にコミュニケーションがあり一人に履行の請求をしても情報を共有しているため、不都合がなく説明できる。

5 まとめ

上記で検討したように、通説は我妻氏の主観的共同関係説であるが、不明瞭であるため、山中氏や於保氏を中心に批判され、一方で相互保証説を主張した。これらを受け、一人の連帯債務者について生じた事由を一体型絶対的効力事由と負担部分型絶対的効力事由の二種に分類して考えると、免除を代表とする負担部分型絶対的効力事由については相互保証説でしか本質的な説明ができない。主観的共同関係説から説明すると、弁済の簡易化などといった便宜的な説明となってしまう。現行民法では、免除や他人の債権での相殺、時効の完成が負担部分型絶対的効力事由にあたる以上、相互保証説の考え方を無視することはできない。しかし、相互保証説では一体型絶対的効力事由を説明できない点では完全に主観的共同関係説を否定することはできず、相互保証説の重要性を示すに留まる。

Ⅲ 不真正連帯債務

1 不真正連帯債務の意義

不真正連帯債務とは、多数の債務者が同一内容の給付について全部を履行すべ

き義務を負い、しかも一人の連帯債務者の履行によってすべての連帯債務者が債務を免れるという点では連帯債務と同様であるが、一人の連帯債務者に生じた事由が他の連帯債務者に影響を及ぼさず、求償関係も当然には生じない、という点で連帯債務と異なる多数当事者の債務関係をいう。

民法上の規定はないが、債権者保護の観点から、判例は解釈上これを認めている。

具体的に判例において不真正連帯債務の関係にあるとされているものとしては、①法人の不法行為責任における法人の賠償義務（一般法人法78条）と理事その他代表者の賠償義務（709条）、②使用者責任における被用者の賠償義務（709条）と使用者の賠償義務（715条）、③数人の共同不法行為者が負担する賠償義務（719条）④履行補助者の過失についての債務者の債務不履行を理由とする損害賠償債務と補助者自身の不法行為に基づく損害賠償義務等が挙げられる²⁶⁾。これらはいずれも不法行為に関する債務であり、不法行為責任の趣旨である被害者救済の観点が色濃く反映しているように思われる。この点に関しては以下で改めて述べる。

2 真正連帯債務との関係

前述のように、不真正連帯債務は民法上明文がなく、債権者保護の観点から、原則形態である真正連帯債務から派生して解釈上認められるものである。というのも、真正連帯債務は440条において原則相対的効力と定めながら434～439条によって大半の事由につき絶対的効力が認められ、その中でも特に免除や時効の絶対効は債権者にとって不利となってしまう。そこで、債権者を保護する必要性が意識されるようになり、債権者を満足させる事由以外についてはすべて相対効を認める不真正連帯債務が積極的に論じられるようになったのである。

そのような必要性が具体的に問題となったのが共同不法行為（719条）の場合であった。もし共同不法行為における賠償義務を719条の文言通り「連帯」（真正連帯）と解すると、免除や時効に絶対的効力が与えられ、より多くの賠償を望む債権者に不利な結果になってしまう。これでは被害者（債権者）救済という不法行為制度の趣旨に反し、その反面加害者を不当に利することとなる。そこで、そのような効力を与えないことの必要性が意識され、共同不法行為者の義務は不真正連帯債務である、とする説が通説となり、判例もこれを認めたのである²⁷⁾。

3 影響関係

不真正連帯債務において一人の連帯債務者に生じた効果は、他の連帯債務者に影響を及ぼすのか。不真正連帯債務における混同（438条）及び免除（437条）の規定の適用の有無につき、判例法理を分析する。

（1）混同（438条）

不真正連帯債務において、債務者の一人について生じた混同の効果が他の連帯債務者にどのような影響を及ぼすのか。

最高裁昭和48年1月30日判決²⁸⁾は、共同運行供用者責任は「各自の立場において別個に生じ、ただ同一損害の填補を目的とする限度において関連するにすぎない」ことから、「いわゆる不真正連帯の關係に立つもの」であるとした。その上で、「不真正連帯債務の債務者相互間には右の限度以上の関連性はないのであるから、債権を満足させる事由以外には、債務者の一人について生じた事項は他の債務者に効力を及ぼさない」とし、「不真正連帯債務には連帯債務に関する民法四三八条の規定の適用はない」と判示した。

まず、共同運行供用者責任は、各運行供用者間に行為連関及び主観的共同関係がないことから独立に発生するものであるが、共同運行供用者は共同不法行為者として719条により「連帯して」その損害を賠償する責任を負うとされる。この「連帯して」が意味する連帯関係につき、かつて大審院判例（大判大正3年10月29日民録20輯834頁）などは真正連帯債務であるとしていた。しかし、真正連帯債務と解すると、絶対的効力事由が債権の担保力を弱め、債権者たる被害者に著しい不利益をもたらす。そうだとすれば、719条が被害者救済を目的とした被害者の請求の便宜のために「連帯」と規定した意味がなくなるため、最近では、「連帯して」とは不真正連帯債務の關係にあることを意味すると解される²⁹⁾。

また昭和48年判決における共同運行供用者責任の場合、両債務は「同一損害の填補を目的とする限度において関連するにすぎない」ことも、不真正連帯債務の關係と解される理由の一つである³⁰⁾。そして、本来法律關係の簡易な決済を目的とした混同の絶対的効力は、前述の通り債権の担保力を弱め、債権者は他の連帯債務者に対して求償できるとはいえ著しい不利益を受けると評されている³¹⁾ため、被害者保護の必要性の強い共同不法行為においては、438条を適用せず、混同は相対的効力であると解すべきである³²⁾。

(2) 免除 (437条)

437条は絶対的効力事由として免除を規定しているが、そもそも免除にはいかなる形態が存するのか。

免除の形態としては、絶対的免除・全員の債務を免除する意思での免除・相対的免除・不遡及特約の4つが考え得る。

まず、絶対的免除とは、債権者が連帯債務者の一人に対してその債務を免除したときは、その債務者の負担部分だけ他の連帯債務者も債務を免れるというものである(民法437条)。もっとも、この規定は強行規定ではなく任意規定に過ぎないため、債権者が同条の規定するところと異なる意思に基づいて免除をしたときには、その意思に即して免除の意味を確定すべきである。そこで、すべての連帯債務者の債務を免除する意思で、債権者が一人の債務者に免除の意思を表示する場合には、全員に対する免除を認めることができる。また、免除の相手方には請求しないが、他の連帯債務者の債務には影響を及ぼさないという相対的免除も認めうる。しかし、相対的免除をした場合、一人の連帯債務者が弁済をした後、債務を免除された債務者に対する求償権が発生し、求償に応じた債務者は債権者に対して不当利得返還請求をすることになり、ここに求償の循環が生じてしまう。この求償の循環を避ける免除として考え得るのが、不遡及特約である。これは、免除された債務者は債権者から請求はされないものの、弁済をした他の連帯債務者からは求償されることがあり、これを不当利得として債権者に請求することは許されない³³⁾。

では、不真正連帯債務において、債務者の一人について生じた免除の効果が他の連帯債務者にどのような影響を及ぼすのか。使用者の損害賠償義務(715条)と被用者の損害賠償義務(709条)が競合する場合と共同不法行為(719条)の場合に分けて、以下判例法理を分析する。

(a) 使用者の損害賠償義務(715条)と被用者の損害賠償義務(709条)が競合する場合

被用者の不法行為についての使用者の損害賠償義務と被用者の損害賠償義務のうち、一人の債務に対して免除がされた場合、他の債務にも免除の効力が及ぶか。

この点につき、最高裁昭和45年4月21日判決³⁴⁾は「被用者の責任と使用者の責任とは、いわゆる不真正連帯と解すべきであり、不真正連帯債務の場合には債務は別々に存在するから、その一人の債務について和解等がされても、現実の弁済がないかぎり、他の債務については影響がないと解するのが相当である。」と

判示した。

使用者と被用者の間には不法行為に関して主観的共同関係が存在せず、被害者保護の要請が強いことから、前述の共同運行供用者の損害賠償債務同様に、使用者の損害賠償債務と被用者の損害賠償債務は絶対的効力事由の適用のある真正連帯債務ではなく不真正連帯債務であると解される。

そして、不真正連帯債務の場合には債務は別々に存在するから、その一人の債務について和解等がされても、現実の弁済がない限り他の債務については影響がなく、弁済及び弁済と同視すべき債権満足事由以外は絶対的効力を生じないと解される。

もっとも免除は被害者の意思が介在するがゆえに、被害者がどのような趣旨で一方に対して免除の意思表示をしたのかという点の吟味を経てはじめて、他の債務者に対する影響を決定すべきだとの評価もある。また、免除の趣旨が明確でない場合には、「使用者責任が問題になるような局面では、被害者は自己に対する関係においては、使用者に責任を負担させるよう行動するものである」との行動パターンを通例とする趣旨を715条から読み取ることを通じて、これを免除行為に対する評価にも反映させるのが妥当であるともいわれる³⁵⁾。

（b） 共同不法行為（719条）の場合

共同不法行為者の一人に対して免除がされた場合、他の共同不法行為者にも免除の効力が及ぶのか。

この点につき、最高裁昭和48年2月16日判決³⁶⁾は、被用者の損害賠償債務と使用者の損害賠償債務を不真正連帯債務と解したのと同様に、共同不法行為者の負う損害賠償債務は不真正連帯債務であり、一人に対する免除の効力は他の共同不法行為者に原則として及ばないことを認めた。

被用者の損害賠償債務と使用者の損害賠償債務が不真正連帯債務と解されるのに、より強く被害者の保護が求められる共同不法行為者の場合に、その損害賠償債務が真正連帯債務の関係にあると解するのは不合理である実質的理由からも、共同不法行為者の損害賠償債務は不真正連帯債務であると解される³⁷⁾。

しかし、最高裁平成6年11月24日判決³⁸⁾は「Xは、本件調停において、本件不法行為に基づく損害賠償債務のうちAの債務のみを免除したにすぎず、Yに対する関係では、後日その全額の賠償を請求する意思であったものというべきであり、本件調停による債務の免除は、Yに対してその債務を免除する意思を含むものではないから、Yに対する関係では何らの効力を有しないものというべきであ

る。」として、免除の効力を及ぼすか否かについては免除者の意思が影響することを示した。もっとも結論としては、Yに対する関係では後日その全額の賠償を請求する意思であり、Yの債務を免除する意思を含むものではないからXのした債務免除はYに対する関係では何らの効力も有しないとして絶対的効力を否定した。

そして平成6年判決を踏まえ、最高裁平成10年9月10日判決³⁹⁾は「被害者が、右訴訟上の和解に際し、乙の残債務をも免除する意思を有していると認められるときは、乙に対しても残債務の免除の効力が及ぶものというべきである」とした上で、「Aとしては、本件和解によりYとの関係も含めて全面的に紛争の解決を図る意向であり、本件和解においてYの残債務をも免除する意思を有していたと解する余地が十分にある」として、免除者の意思に基づく絶対的免除を認めた。

平成6年判決において、免除者の意思によっては他の共同不法行為者に免除の効力を及ぼすべきであることを認めていたと思われるが、本判決はこのような免除の意思による場合を正面から認めたものである。なお、どのような場合に全面的解決の意思を有していたと解し得るかにつき本判決は、債務者が他の共同不法行為者に対して裁判上または裁判外で残債務の履行を請求した形跡もなく、かえって、免除された共同不法行為者が提起した他の共同不法行為者に対する求償訴訟に協力する姿勢を示していた等の点を挙げて、免除者が他の共同不法行為者との関係をも含めて全面的に紛争の解決を図る意図であったと解する余地が十分にあることを指摘している⁴⁰⁾。

4 内部関係

(1) 不真正連帯債務における求償の可否

かつての支配的見解は、不真正連帯債務においては連帯債務であることを理由とする求償は認められないとしていた。なぜなら、債務者間に主観的共同関係のない不真正連帯債務にあっては、それぞれの責任が各自の立場において別個に生じるものにすぎず、各債務者の負担部分をそもそも観念することができないと解されるためである。

もっとも、不真正連帯債務の具体例である共同不法行為や使用者責任等における債務者間の求償が認められることに争いはない。最高裁平成10年9月10日判決も、甲と乙が共同不法行為を行った事案において、「甲が乙との責任割合に従って定められるべき自己の負担部分を超えて被害者に損害を賠償したときは、甲は、

乙の負担部分について求償することができる」としており、共同不法行為者は過失割合によって定められる自己の負担割合に応じて他の行為者に求償できることを明らかにしている。

その根拠としては、第一に債務者間の公平が挙げられる。また、共同不法行為における責任関係は、共同行為者が損害賠償債務の履行を相互に担保し合うこと（相互保証の関係）を通じて債権の効力を強化するため、連帯関係を認めたものである、との理解からすれば、複数加害者各自が被害者に対して負う損害賠償債務の中に、自己固有の負担部分（本来的負担部分）と、他の加害者の損害賠償債務を被害者に対して担保している部分（保証部分）が存在することとなる。すなわち、実質的には共同不法行為者の負担部分が観念でき、この点から共同不法行為者間の求償を理論的にも正当化されよう⁴¹⁾。

そして、わが国の不法行為法は過失責任の原則に基礎を置くものであるところ、「過失」のない行為について行為者の責任を問うことはできない。かかる観点から、共同不法行為において各行為者が終局的に負担すべき自己固有の負担部分は、その行為者の「過失」を基準として確定されるものでなくてはならない。このように捉えることで、共同不法行為者間での求償は「責任（過失）割合」によって定まるとの判例法理も正当化される⁴²⁾。

（２） 使用者責任における求償（715条3項）との関係

715条は使用者責任について定めているところ、同条1項は使用者が被用者がその事業の執行につき加えた損害を賠償する責任を負うことを規定し、同条3項は使用者から被用者に対する求償ができる旨を規定している。そして、前述のように、被用者自身の賠償義務（709条）と使用者の賠償義務（715条）とは不真正連帯債務の関係にあるとされているところ、共同不法行為と使用者責任とが競合する場合の法律関係はどのようなものになるのか。

（a） 共同不法行為者の一方に使用者がいる場合

例えば、被用者乙、第三者丙の共同不法行為により1000万円の損害が発生し、この過失割合が3：2であった場合を想定する。

まず、乙の使用者甲が1000万円の損害全額を賠償した場合、甲は第三者丙に対していかなる額を求償できるか。この点につき、最高裁昭和41年11月18日判決は、「甲と乙及び丙らは、被害者Vに対して、各自、Vが蒙った全損害を賠償する義務を負うものというべきであり、また、右債務の弁済をした甲は、丙に対し、丙

と乙との過失の割合にしたがつて定められるべき丙の負担部分について求償権を行使することができるものと解するのが相当である。」としている。本件についていえば、甲は丙に対して、丙の負担部分たる400万円を求償できることとなる。

本判決がこのような解決を認めた理由としては求償関係の二重手間を回避する必要性が挙げられよう。というのも、使用者の第三者に対する求償を認めなければ、使用者は715条3項に基づいて被用者に全額求償し、その後被用者が第三者に対しその負担部分の支払いを求めることとなる。しかし、これではあまりにも迂遠であるし、被用者の無資力のリスクを使用者に、第三者の無資力のリスクを被用者に負わせることとなって不都合である。このことから、本判決の妥当性についてはほとんど異論のないところであった⁴³⁾。

もっとも、使用者の第三者に対する直接求償を認める法的根拠について本判決はなんら論じていない。この点について、浦川教授は、当時学説において大きく三つの考え方が提示されていたとしている。第一に、三者が共同不法行為者となり、共同不法行為者間の求償権の法理が当てはまるとする考え方、第二に、使用者と第三者とは被害者に全損害額を賠償する義務がある点で不真正連帯債務を負っており、そこから求償権が生じるという考え方、第三に、使用者責任は被用者のなすべき支払の立替払にあたり、使用者は被用者と同一の責任を負うから、使用者・被用者側と第三者側という形で問題を整理することによって、立替払をした使用者の側から第三者に対する負担部分に応じた求償権が生じるという考え方である⁴⁴⁾。これらのいずれに立っても、本事例において結論は変わらないが、第三者から使用者に対する求償については結論が相違するため、最高裁の判断が待たれるところであった。

そこで出てきたのが、最高裁昭和63年7月1日判決である。先ほどと逆に第三者乙が損害全額を賠償した場合につき、同判決は、「右第三者が自己と被用者との過失割合に従つて定められるべき自己の負担部分を超過して被害者に損害を賠償したときは、右第三者は、被用者の負担部分について使用者に対し求償することができるものと解するのが相当である。」とした。本件についていえば、丙は甲に対して、乙の負担部分たる600万円を求償できることとなる。

本判決は、そのような結論を取る理由につき、「使用者の損害賠償責任を定める民法七一九条一項の規定は、主として、使用者が被用者の活動によつて利益をあげる関係にあることに着目し、利益の存するところに損失をも帰せしめるとの見地から、被用者が使用者の事業活動を行うにつき他人に損害を加えた場合には、

使用者も被用者と同じ内容の責任を負うべきものとしたものであつて、このような規定の趣旨に照らせば、被用者が使用者の事業の執行につき第三者との共同の不法行為により、他人に損害を加えた場合には、使用者と被用者とは一体をなすものとみて、右第三者との関係においても、使用者は被用者と同じ内容の責任を負うべきものと解すべきである」とし、報償責任の原理から上記第三の見解に立つことを明らかにした。このような事案において、先述の第一や第二の見解を採用すると、被用者の無資力のリスクを第三者に負わせることになり、使用者・被用者の緊密な関係に照らして公平とはいえない。また、第三者に賠償金支払いを躊躇させる点で被害者救済の観点からも問題がある⁴⁵⁾。そのため、本判決の示した考え方については、学説も肯定的である。もっとも、使用者と被用者の一体性を報償責任の原理のみで基礎付けることについては、不十分であるとの批判もあるところである。

(b) 共同不法行為者の双方に使用者がいる場合

次に、被用者乙、丙の共同不法行為により1000万円の損害が発生し、この過失割合が3：2であった場合を想定する。

乙の使用者甲が1000万円の損害全額を賠償した場合、甲は丙の使用者丁に対しいかなる額を求償できるか。この点につき、最高裁平成3年10月25日判決は、「一方の加害者の使用者と他方の加害者の使用者との間の内部的な分担の公平を図るため、求償が認められるべきであるが、その求償の前提となる各使用者の責任の割合は、それぞれが指揮監督する各加害者の過失割合に従って定めるべきものであって、一方の加害者の使用者は、当該加害者の過失割合に従って定められる自己の負担部分を超えて損害を賠償したときは、その超える部分につき、他方の加害者の使用者に対し、当該加害者の過失割合に従って定められる負担部分の限度で、右の金額を求償することができるものと解するのが相当である。」としている。本件についていえば、甲は丁に対して、丙の負担部分たる400万円を求償できることとなる。

かかる結論もまた、前述の第三の見解に従ったものといえよう。各使用者の責任割合は、被用者の過失割合によるとしているが、これは使用者責任の本質が代位責任であることからすれば当然のものである。

(c) 共同不法行為者の一方に複数の使用者がいる場合

次に、被用者乙、第三者丙の共同不法行為により1000万円の損害が発生し、この過失割合が3：2であった場合を想定する。乙には使用者甲、丙がおり、甲が

1000万円の損害全額を賠償した場合、甲は丙に対しいかなる額を求償できるか。この点につき、最高裁平成3年10月25日判決は、「一方の加害者を指揮監督する複数の使用者がそれぞれ損害賠償責任を負う場合においても、各使用者間の責任の内部的な分担の公平を図るため、求償が認められるべきであるが、その求償の前提となる各使用者の責任の割合は、被用者である加害者の加害行為の態様及びこれと各使用者の事業の執行との関連性の程度、加害者に対する各使用者の指揮監督の強弱などを考慮して定めるべきものであって、使用者の一方は、当該加害者の前記過失割合に従って定められる負担部分のうち、右の責任の割合に従って定められる自己の負担部分を超えて損害を賠償したときは、その超える部分につき、使用者の他方に対して右の責任の割合に従って定められる負担部分の限度で求償することができるものと解するのが相当である」としている。本件についていえば、上記考慮事情を踏まえた丙の負担部分について、甲は丙に求償できることとなる。

本判決はさらに、「使用者は、被用者に求償することも可能であるが、その求償し得る部分の有無・割合は使用者と被用者との間の内部関係によって決せられるべきものであるから、使用者の一方から他方に対する求償に当たって、これを考慮すべきものではない」としている。これについては、被用者の無資力のリスクの分配という観点から妥当なものといえよう。

そして、本判決は使用者相互間の求償を公平の観点から肯定したものであるが、学説においては、その法的根拠として共同保証人間の求償（465条1項）を類推する構成などが提唱されている⁴⁶⁾。

5 まとめ

不真正連帯債務において一人の連帯債務者に生じた効果は、債権者（不真正連帯債務の場合その多くは不法行為の被害者）の債権の担保力を保つことを目的として、原則として他の連帯債務者には及ばないものとされる。もっとも免除においては、債権者が他の債務者の債務をも免除する意思を有していると解される場合には絶対的効力が認められる。

そして、不真正連帯債務者間においては公平や相互保証の観点から求償が認められ、共同不法行為と使用者責任が競合した場合には、使用者・被用者側と第三者側という形で問題を整理することによって、求償関係が確定される。

Ⅳ 改正民法について

1 本章の目的

本章では平成29年改正民法について改正に至るまでの過程を考察し、多数当事者間の債権及び債務、特に連帯債務において最終的な改正民法の考え方、現行民法との変更点について述べる。具体的には法務省法制審議会民法（債権関係）部会（以下、法制審）の審議内容について時系列に議論を追うことで、上記目的を達成する。

2 法制審の経過

（1）本章の検討範囲

法制審は平成29年民法改正に際して全99回の会議が開催された。今回はその内、多数当事者間の債権及び債務について議論された第6回、第26回、第43回、第1分科会第3回、第66回及び第77回を取り扱う。

（2）第6回部会及び第26回部会の中間論点整理

最初に多数当事者間の債権及び債務、特に連帯債務について議論されたのは第6回部会であった。そこで幹事であった山野目氏から連帯債務の改訂方針について次のような提案がなされている。

山野目氏「民法の規定に掲げられている連帯債務の規定ないし概念は、法律の読み手となる市民の視点で考える際に、身近に起こる事故や事件の損害賠償の相手方が複数いる場合にあって、その損害賠償債務が「不真正連帯債務」という仰々しい漢字7文字で説明されるときに、どうして不真正なのかという学理的な問題の説明に心を砕かなければいけないということは全く無意味であると考えます。（中略）このような考慮を踏まえて、是非ここでの御議論に際しても、個別の事項の規律内容に関する御議論もさることながら、ニックネームを与えるといたしますと「新連帯債務」とでもいえるのでしょうか、そういう標準となる連帯債務、あるいは市民生活にとって基本的なイメージの真ん中に置かれるべき連帯債務の像が何なのかということを見据えた議論をしていただいた上で、もとよりそれ以外の現在まで実務

で行われてきた様々な全部義務的な関係も一概に否定しようとしているものではないわけでありますから、それも併せ、典型とそうでないものの概念の配置というような観点から、日常的な通用性を備えた連帯債務概念を確立していく場にできればよいと感じている次第でございます。』⁴⁷⁾

以上の発言はほかの委員からも大きく否定されることがなく、当初は連帯債務と不真正連帯債務を一本化する方向で議論がスタートしていた。

以降、連帯債務と不真正連帯債務の異同について議論されることはなく第26回の中間的な論点整理では主に以下のことが決定された。⁴⁸⁾

- ・不真正連帯債務があることを踏まえ、連帯債務規定の絶対的効力事由の見直しを行う。
- ・履行の請求、債務の免除、更改、時効の完成を絶対的効力事由とするか相対的効力事由とするか検討を行う。
- ・連帯債務者の一人が自己の負担部分に満たない弁済をした場合であっても、他の連帯債務者に対して割合としての負担部分に応じた求償をすることができることを条文上も明らかにするかについて、検討を行う。

なお、この時点では混同について実質的には弁済とされることから検討範囲には含まれていなかった。

(3) 第43回部会及び第1分科会第3回会議

第43回部会では真正連帯債務と不真正連帯債務について本格的に議論がなされた。特に不真正連帯債務の明確化については以下のような意見があった。

大島氏「中小企業の取引実務において、連帯債務の実例がほとんど見られないことは第一読会の際に申し上げたとおりです。一方、取引上の不法行為に対して複数の企業を相手取った訴訟が提起されるなど、不真正連帯という形での賠償は中小企業にあるものとの意見が商工会議所にはございました。企業実務において、連帯債務の実例が少ないことに鑑み、分かりやすい民法を目指すという観点からは、従来の一般的な概念である不真正連帯債務についても明確な規定を置くほうがよいのではないかと思います。以上です。』⁴⁹⁾

岡氏「不真正連帯債務の位置付けが明確ではない。部会資料を読む限り、連帯債務を不真正連帯債務のほうに近づけて、そちらに統一しようという方向

に見えますけれども、後でも申し上げますが、弁護士会としてはそちらに統一してしまうのはいかがなものかという考えを持っておりまして、不真正連帯債務の位置付けをはっきりさせなければ、このアの（ア）の法律の規定によるというのが非常に分かりにくくなるという意見が強うございました。要するに不真正連帯債務の位置付けをもっと明確にすべきであるということでございます。」⁵⁰⁾

このように経済界、実務界からは真正連帯債務の規定と一本化するかは別として、不真正連帯債務の明文化が求められていた。不真正連帯債務の明確化については連帯債務規定、特に連帯債務者一人について生じた事由の効力の見直しをした上で行うということとなった。

通常の連帯債務について免除を相対的効力事由とし、連帯債務者間の求償の規定を作ることが提案された⁵¹⁾。また、混同については絶対的効力事由とされることに反対がなかった⁵²⁾。求償の規定については不真正連帯債務の明確化を行った上で検討することとされた⁵³⁾。

続く第1分科会第3回会議では混同について以下のようなやり取りがなされている⁵⁴⁾。

中井氏「不真正連帯債務との関係で、次の相殺混同のところでは、絶対効という提案をされていますが、不真正連帯債務であっても、混同の場面では絶対効なんでしょうか。相対効的理解ではないかというのが弁護士会での確認だったのですけれども、そこはいかがでしょうか。（省略）」

金氏「混同を除く連帯債務の絶対的効力事由が全て相対的効力事由となるのに、混同だけが連帯債務では絶対効、不真正連帯債務では相対効のままとなる場合の御心配であると理解しましたが、その場合には混同も相対効とすることによって連帯債務と不真正連帯債務の効力の差を解消するという選択肢が十分にあり得ると考えております。混同については、第一読会でも特に議論はなく、部会資料では検討委員会試案を取り入れておりますけれども、その発想としては、混同を弁済と扱って処理することに一定の合理性が認められる、つまり混同が生ずると連帯債務は弁済されたものと扱ってあとは内部の求償関係の問題として処理する、元々混同の絶対効は混同を弁済と扱うという意味ですけれども、そのような処理方法に一定の合理性が認められると

ということなのだろうと思います。(省略)」

中井氏「絶対効という提案だけだったものですから、後ろのほうで見てみるとグランドデザインとしては、統一化というのがイメージされているにもかかわらず、ここで分けることを前提としていたらどういうことを考えておられるのかと思った次第です。」

以上のように改正の方向として、本来は真正連帯債務と不真正連帯債務を一つの規定にまとめる予定であったが、混同については曖昧な状態であったことが指摘された。すなわち、真正連帯債務及び改正の方針では混同を絶対的効力事由としていたところ、不真正連帯債務では混同が相対的効力事由とされていることにずれが生じていた。最終的に不真正連帯債務について混同が相対的効力事由であることが確認された⁵⁵⁾。

(4) 第66回部会及び中間試案

第66回部会で改正の方針として第1分科会第3回の議論を受けて、混同について相対的効力事由とすることとなった⁵⁶⁾。求償についても不真正連帯債務と真正連帯債務の統一化から「自己の負担部分を超える場合に限り」との文言を採用した⁵⁷⁾。一方で、不真正連帯債務を前提とした連帯債務規定の改正に対して批判もあった⁵⁸⁾。

これらの議論を経て、最終的な中間試案は以下のようになった⁵⁹⁾。

・民法第435条から第440条まで（同法第436条第1項を除く。）の規律を次のように改めるものとする。

ア 連帯債務者の一人について生じた更改、免除、混同、時効の完成その他の事由は、当事者間に別段の合意がある場合を除き、他の連帯債務者に対してその効力を生じないものとする。

イ 債務の免除を受けた連帯債務者は、他の連帯債務者からの求償に応じたとしても、債権者に対してその償還を請求することはできないものとする。

(注) 上記アのうち連帯債務者の一人について生じた混同については、その連帯債務者の負担部分の限度で他の連帯債務者もその債務を免れるものとするという考え方がある。

・民法第442条第1項の規律を次のように改めるものとする。

ア 連帯債務者の一人が弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得

たときは、その連帯債務者は、自己の負担部分を超える部分に限り、他の連帯債務者に対し、各自の負担部分について求償権を有するものとする。

イ 連帯債務者の一人が代物弁済をし、又は更改後の債務の履行をして上記アの共同の免責を得たときは、その連帯債務者は、出えんした額のうち自己の負担部分を超える部分に限り、他の連帯債務者に対し、各自の負担部分について求償権を有するものとする。

（注）他の連帯債務者に対する求償権の発生のために自己の負担部分を超える出えんを必要としないものとする考え方がある。

（５） 第77回部会及び民法（債権関係）の改正に関する要綱案

第77回部会において中間試案と大きく異なる点は混同について再び絶対的効力事由としたことである⁶⁰⁾。その理由について会議では以下のように説明されている⁶¹⁾。

笹井氏「中間試案とは異なり、混同については弁済とみなすという現在の民法第438条を維持することとしています。これは、弁済について相対効とした場合には同一の者に対して履行し、かつ、その者に対して求償するという迂遠な関係が生ずることになるからです。パブリック・コメントの手续に寄せられた意見にも、求償関係が複雑になることを挙げて、現行の規律を維持すべきであるという意見がありました。このため、素案の本文では、相対的効力の原則の例外として民法第438条を挙げています。」

ここで発言されているパブリック・コメントの内容は

- ・混同は弁済と同視することができ、相対的効力とすることは相当ではない。
- ・混同を相対的効力とすると求償の循環が生ずる。
- ・求償関係の簡略化や無資力の危険の公平な分配などの観点から、絶対的効力を維持してはどうかという意見が複数あった。
- ・他の連帯債務者が債権者を相続した連帯債務者から債務の全額を請求されるといった事態は、不真正連帯債務は別として、連帯債務においては妥当と考えることができない。
- ・連帯債務の法的性質（本来の債務（負担部分）と連帯保証（保証部分）との結合）を無視した暴論である。連帯債務者の一人について生じた弁済の効力が他の連

帯債務者を免責するのは、弁済によって、弁済者の負担部分が消滅し、他の連帯債務者の相互保証部分が付従性によって消滅するからである。そのような基本的な理解からは、弁済、更改、免除、混同、消滅時効の完成は、すべて、等しく絶対的効力を生じるのであって、弁済とその他の債権消滅との間の区別をすることは、不当な差別的取扱いとなる。

といったものであった⁶²⁾。混同が弁済と同視されること、求償の循環、煩雑化が生じるといった問題は以前の部会でもいわれていた。特に、問題だったのは不真正連帯債務に連帯債務規定を近づけようとしたことにより、連帯債務の本質である相互保証機能を害するという点である。

求償権については「自己の負担部分を超えて」の部分を変更し、自己の負担部分以下であっても負担割合に応じて他の連帯債務者に求償できるという現行の判例の規律のほうがよいという意見が実務からの要望として出された⁶³⁾。

その他に真正連帯債務と不真正連帯債務は統一化できていないとの意見も複数存在した⁶⁴⁾。

そして、最終的に民法（債権関係）の改正に関する要綱案は以下の内容で決定した⁶⁵⁾。ここで書かれていない混同については現行法の規定を維持し、絶対的効力事由とした。

連帯債務（民法第432条関係）

民法第432条の規律を次のように改めるものとする。

債務の目的がその性質上可分である場合において、法令の規定又は当事者の意思表示によって数人が連帯して債務を負担するときは、債権者は、その連帯債務者の一人に対し、又は同時に若しくは順次に全ての連帯債務者に対し、全部又は一部の履行を請求することができる。

履行の請求（民法第434条関係）

民法第434条を削除するものとする。

連帯債務者の一人による相殺（民法第436条関係）

民法第436条の規律を次のように改めるものとする。

ア 連帯債務者の一人が債権者に対して債権を有する場合において、その連帯債務者が相殺を援用したときは、債権は、全ての連帯債務者の利益のために消滅

する。（民法第436条第1項と同文）

- イ アの債権を有する連帯債務者が相殺を援用しない間は、その連帯債務者の負担部分の限度において、他の連帯債務者は、債権者に対して債務の履行を拒むことができる。

連帯債務者の一人に対する免除及び一人についての時効の完成（民法第437条・第439条関係）

ア 民法第437条及び第439条を削除するものとする。

- イ 連帯債務者の一人に対する免除及び一人についての時効の完成について、次のような規律を設けるものとする。

連帯債務者の一人に対して債務の免除がされ、又は連帯債務者の一人のために時効が完成した場合においても、他の連帯債務者は、その一人の連帯債務者に対し、4（1）アの求償権を行使することができる。

相対的効力の原則（民法第440条関係）

民法第440条の規律を次のように改めるものとする。

民法第435条、第436条第1項及び第438条に規定する場合を除き、連帯債務者の一人について生じた事由は、他の連帯債務者に対してその効力を生じない。ただし、債権者及び他の連帯債務者の一人が別段の意思を表示したときは、当該他の連帯債務者に対する効力は、その意思に従う。

（中略）

連帯債務者間の求償権（民法第442条第1項関係）

民法第442条の規律を次のように改めるものとする。

- ア 連帯債務者の一人が弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得たときは、その連帯債務者は、その免責を得た額が自己の負担部分を超えるかどうかにかかわらず、他の連帯債務者に対し、その免責を得るために支出した財産の額（その財産の額が共同の免責を得た額を超える場合にあっては、その免責を得た額）のうち各自の負担部分に応じた額の求償権を有する。

- イ アの規定による求償は、弁済その他免責があった日以後の法定利息及び避けることができなかった費用その他の損害の賠償を包含する。（民法第442条第2項と同文）

3 まとめ

平成29年民法改正において、当初は連帯債務を不真正連帯債務として一本化を図ろうとしていた。そのため、履行の請求、相殺、免除、時効の完成、混同等は相対的効力事由とされた。求償権についても自己の負担部分を超えた場合に限り行使できるものとしていた。しかし、連帯債務の本質の一つである相互保証性を損なうとして混同が絶対的効力事由に、求償権についても自己の負担部分を超えるかどうかにかかわらず請求できるものとした。これにより当初の連帯債務と不真正連帯債務の一本化は失敗したといえ、不真正連帯債務の明文化はなされずに改正された。

V 立法提案

1 改正民法の問題点

この度の民法改正により、これまで多くの絶対的効力事由を有していた真正連帯債務の規定が、相対的効力事由を有する不真正連帯債務を原則形態とする規定に改められた⁶⁶⁾。連帯債務は一人の債務者の無資力の危険を分散するという人的担保の機能を有するところ、現行民法のように絶対的効力事由が多いことは連帯債務の担保的効力を弱める方向に作用しており債権者の意思に反する点、また共同不法行為者が負担する損害賠償債務（719条）については、判例・学説は不真正連帯債務として絶対的効力事由に関する一部の規定の適用がないとしている⁶⁷⁾点からかかる改正がなされた。

しかし、このような改正民法にはいくつかの重大な問題点が存する。

第一に、相互保証という連帯債務の本質を重視すると、各債務者の負担部分については絶対的効力を認めるべきであるにもかかわらず、改正民法においては現行民法の絶対的効力事由の多くが相対的効力事由となっている。確かに、441条但書きは当事者の別段の意思表示により絶対的効力事由とする余地も残しているが、本来絶対的効力事由は連帯債務者の保護を図るものであり、かかる保護規定は任意規定としてであっても法律に明文化されなければ意味を持たない。

第二に、改正民法下においても、不真正連帯債務における混同の相対的効力を認める判例の解釈は変わらないはずであり、混同の規定を絶対的効力事由とした改正法435条を適用することはできず、不真正連帯債務関係においても一律に適

用できる連帯債務規定を定めるという本改正の目的は達せられていないように思える。

第三に、免除の規定を削除し、免除を相対的効力事由（441条）としたが、これにより求償の循環が生じることになり、現行法が回避した事態が再び生じることになる。改正民法において免除を絶対的効力事由とする規定が削除されたのは、債権者が連帯債務者の一人に対して債務の免除をする場合には、債権者は単にその連帯債務者に対しては請求しないという意味を有しているにすぎず、他の連帯債務者に対してまで債務の免除をするという意味は有していないという通常の意味を考慮したためである。しかし、かかる考慮から免除規定を削除したことにより、債権者が連帯債務者から不当利得返還請求をされたのでは、かえって債権者に不利になってしまい債権者保護にはつながらない。かかる求償の循環に関して、求償を受けた連帯債務者は債権者に対して償還請求をすることができるとする一般準則が民法には規定されておらず、不文の一般準則としては、求償を受けた連帯債務者は債権者に対して償還請求をすることができないことから、改正民法においては、債権者への償還請求を禁ずる旨の規定は設けないこととされたようである⁶⁸⁾。しかし、免除を受けた債務者が債権者に求償しない旨の合意を当事者間で結ぶことなく、単に債権者が免除の意思を表示したにとどまるときは、不当利得返還請求をする余地があると考え得る。そうだとすれば、免除の規定を削除したことにより求償の循環が生じることが避けられない。

2 立法提案の方針

本稿における立法提案の大きな方針は、判例や従来の議論との整合性を保ちつつ、改正法の上記問題点を解決することにある。

前述のように、第一の問題点は、免除、時効の完成を相対的効力事由とする改正法が、連帯債務の本質たる相互保証的性格から導かれる債務者保護の要請を軽視していることである。かかる問題を解消するためには、現行法と同様、これらの事由につき、当該債務者の負担部分の限度で絶対効を認めるべきである。これについて、改正法は債権者保護の現実的な必要性から相対的効力事由を増やしたものであり、そうだとすれば、これをまた従来の規定に戻すことは社会的要請にそぐわないとも考え得る。もっとも、相互保証的性格を連帯債務の本質と考える以上は、その本質から導かれる債務者保護の要請にかなう結論を原則として明文化すべきであるし、これを任意規定として当事者の特約による相対的効力への変

更を認めれば、債権者保護の要請も十分に全うできるのではないか。第三の問題点についても、同様に免除を絶対的効力事由とすることで解消できるものである。

そして、第二の問題点は、改正法は連帯債務について混同を絶対的効力事由としており、これと不真正連帯債務を一本化することは、共同不法行為の場面で混同の相対効を認めた判例と整合的でないことであつた。このことからすれば、絶対的効力事由を減らして連帯債務と不真正連帯債務を一本化するのではなく、共同不法行為や使用者責任の場面については、被害者救済の観点から従来の不真正連帯債務の議論を妥当させるべきである。そして、従来、共同不法行為の各行為者及び使用者責任における使用者と被用者の損害賠償義務が不真正連帯債務であることは解釈上認められるものであつたが、これに明文の根拠を設けることで被害者保護の十全化を図る。さらに、不真正連帯債務者間での求償が認められることについても、判例に従って新たに明文化する。

3 具体的提案

まず、連帯債務について定めた第3編第1章第3節第3款につき、現行法をベースとして、以下のように規定する。

第436条～第439条

「(改正民法を維持)」

第439条の2

「連帯債務者の一人に対してした債務の免除は、その連帯債務者の負担部分についてののみ、他の連帯債務者の利益のためにも、その効力を生ずる。ただし、債権者及び他の連帯債務者の一人が別段の意思を表示したときは、当該他の連帯債務者に対する効力は、その意思に従う。」

第439条の3

「連帯債務者の一人のために時効が完成したときは、その連帯債務者の負担部分については、他の連帯債務者も、その義務を免れる。ただし、債権者及び他の連帯債務者の一人が別段の意思を表示したときは、当該他の連帯債務者に対する効力は、その意思に従う。」

第440条（相対的効力の原則）

「第438条、第439条第1項、第439条の2及び前条に規定する場合を除き、連帯債務者の一人について生じた事由は、他の連帯債務者に対してその効力を

生じない。ただし、債権者及び他の連帯債務者の一人が別段の意思を表示したときは、当該他の連帯債務者に対する効力は、その意思に従う。」

方針として述べた通り、現行法の絶対的効力事由を維持し、当事者間の特約による効力の相対化を認める新たな規定（439条の2）を設けることで債権者の保護を図る。

そして、連帯債務は本来的に、互いに独立した債務と考える以上、相対的効力を原則とする440条もこれを維持する。したがって、法律行為の無効取消しや債務不履行、債権譲渡等は、従来と同様、相対的効力事由となる。

次に、不法行為について定めた第三編第五章につき、以下のような規定を設ける。

第715条の2

「前条1項本文の場合において、使用者又は被用者について生じた事由は、他方に対してその効力を生じない。」

第719条の2

「前条1項の場合において、共同行為者の一人について生じた事由は、他の行為者に対してその効力を生じない。」

第719条の3

「719条1項の場合において、共同行為者の一人が自己の負担部分を超えて被害者に損害を賠償したときは、その連帯債務者は、他の行為者に対し、その負担部分について求償権を有する。」

これについても方針として述べた通り、被害者救済を趣旨とする共同不法行為及び使用者責任については、従来の不真正連帯債務の議論が妥当することを明文化したものである。また、これまで明文が無く解釈上認められてきた求償を認める規定を設け、判例との整合性を意識して「自己の負担部分を超えて被害者に損害を賠償したとき」に求償場面を限定した。

Ⅵ おわりに

本論文で幾度も述べてきた通り、この度民法は、連帯債務の相対的効力事由を

増やし、従来の不真正連帯債務と連帯債務を一本化する方向で大きな改正が加えられた。かかる改正が、債権者保護の現実的な必要性を踏まえて可決したことも前に述べた通りである。

そのような状況で私たちは、時効の完成と免除の効力につき、現行法の連帯債務の規定を支持する。このように考えるのは、これまでに積み上げられてきた判例との整合性もそうであるが、相互保証という連帯債務の本質に依るところが何より大きい。債権者保護はたしかに重要な要請であるが、これを重視するあまり、連帯債務の本質から導かれる債務者保護の要請を後退させるようでは、本末転倒ではないか。そのような考えの下、上記事由につき絶対的効力を維持し、債権者の保護は特約によって対応する立法をした。

民法改正が施されて間もない今、現行法へと逆戻りするような再改正はおおよそ現実的ではないのかもしれない。しかしながら、連帯債務の本質を見失った改正民法の規定には、疑問を感じざるを得ないことを強く述べておきたい。

- 1) 我妻榮『新訂債権総論』（岩波書店、1964年）401頁。
- 2) 我妻・前掲注1）402頁。
- 3) 我妻・前掲注1）443頁。
- 4) 我妻・前掲注1）444頁。
- 5) 加藤雅信『新民法大系Ⅲ 債権総論』（有斐閣、2005年）457頁。
- 6) 潮見佳男『新債権総論Ⅱ』（信山社、2017年）581、582頁。
- 7) 潮見・前掲注6）582頁。
- 8) 潮見・前掲注6）582頁。
- 9) 潮見・前掲注6）582、583頁参照。
- 10) 潮見・前掲注6）583頁。
- 11) 潮見・前掲注6）583頁。
- 12) 潮見・前掲注6）584-585頁。
- 13) 奥田昌道『債権総論〔増補版〕』（悠々社、1992年）373頁。
- 14) 我妻・前掲注1）402-403頁参照。
- 15) 淡路剛久『連帯債務の研究』（弘文堂、1975年）15頁参照。
- 16) 於保不二雄『債権総論〔新版〕』（有斐閣、1972年）224頁。
- 17) 淡路・前掲注15）18頁。
- 18) 淡路・前掲注15）18頁。
- 19) 淡路・前掲注15）13-16頁。
- 20) 淡路・前掲注15）18頁。
- 21) 淡路・前掲注15）18頁。
- 22) 加賀山茂『債権担保法講義』（日本評論社、2011年）158頁参照。

- 23) 加賀山・前掲注22) 158頁参照。
- 24) 我妻・前掲注1) 412-413頁参照。
- 25) 淡路・前掲注15) 20-21頁参照。
- 26) 潮見・前掲注6) 585頁。
- 27) 淡路・前掲注15) 163頁参照。
- 28) 判時695号64頁。
- 29) 山田卓生「共同不法行為(3) 一人についての混同」別冊ジュリスト152号(1999年) 173頁。
- 30) 前掲注28) 判決。
- 31) 西村信雄編『注釈民法(11)』99頁[椿寿夫](有斐閣、1965年)。
- 32) 山田・前掲注29) 173頁。
- 33) 潮見佳男『法律学の森・債権総論(第3版)』(信山社、2005年) 559頁560頁。
- 34) 判時595号54頁。
- 35) 潮見佳男『法律学の森・不法行為法Ⅱ(第2版)』(信山社、2011年) 47頁。
- 36) 民集27巻1号99頁。
- 37) 本田純一「共同不法行為(2) 一人についての免除」別冊ジュリスト152号(1999年) 171頁。
- 38) 判時1514号82頁。
- 39) 民集52巻6号1494頁。
- 40) 淡路剛久「共同不法行為者の一人に対する債務免除の効力と求償関係」増刊ジュリスト平成10年度重要判例解説1157号(1999年) 81頁。
- 41) 潮見・前掲注33) 179頁参照。
- 42) 潮見・前掲注33) 180頁参照。
- 43) 淡路剛久「共同不法行為(1) 一求償」別冊ジュリスト152号(1999年) 128頁。
- 44) 浦川道太郎「複数の者が使用者責任を負う場合と求償権の範囲」別冊ジュリスト176号(2005年) 181頁。
- 45) 浦川・前掲注44) 181頁。
- 46) 浦川・前掲注44) 181頁。
- 47) 民法(債権関係)部会 第6回会議議事録、22頁。
- 48) 民法(債権関係)部会 民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理、35-38頁。
- 49) 民法(債権関係)部会 第43回会議議事録、13頁。
- 50) 前掲注49) 14頁。
- 51) 前掲注49) 28-29頁。
- 52) 前掲注49) 32頁。
- 53) 前掲注49) 35-36頁。
- 54) 民法(債権関係)部会 第1分科会第3回議事録、53-54頁。
- 55) 前掲注54) 55-56頁。
- 56) 民法(債権関係)部会資料55、2-3頁。

- 57) 前掲注56) 3-4頁。
- 58) 民法（債権関係）部会 第66回会議議事録、10頁。
- 59) 民法（債権関係）の改正に関する中間試案、29頁。
- 60) 民法（債権関係）部会資料67A、13-14頁。
- 61) 民法（債権関係）部会 第77回会議議事録、2頁。
- 62) 民法（債権関係）部会資料64-5、11-12頁。
- 63) 前掲注62) 15-16頁。
- 64) 前掲注62) 13-15頁。
- 65) 民法（債権関係）の改正に関する要綱案、21-22頁。
- 66) 潮見・前掲注6) 587頁。
- 67) 民法（債権関係）部会資料8-2、8頁。
- 68) 潮見・前掲注6) 597頁。