

私法規律の構造4

-改正契約債権法の基本的規律構造（9）-

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2021-03-30 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 伊藤, 進 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/21494

【論 説】

私法規律の構造4

—— 改正契約債権法の基本的規律構造(9)* ——

伊 藤 進

目 次

はじめに

第一 「契約自由の原則」ルールと「契約の内容」及び「契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念」ルールとの関係

I 改正契約債権法の契約規律の基本原則ルール

II 中間試案における契約の解釈準則としての「契約の趣旨」ルール

III 中間試案における「契約の趣旨」ルールの多用と改正民法での「契約の内容」ルール及び「取引上の社会通念」ルールへの置き換え (以上、89巻4・5号、89巻6号、90巻1号、90巻2・3号)

IV 改正契約債権法における「取引上の社会通念」ルール及び「契約の内容」ルールの規律構造上の位置づけ (以上90巻6号)

第二 改正契約債権法における債権債務次元の規律構造

一 債権債務次元規律への「契約その他の債権発生原因及び取引上の社会通念」ルール導入の意義

二 債権総則次元規律の契約規律化 (以上、91巻2・3合併号)

第三 改正契約債権法における多角当事者規律

一 序

二 代理規律と多角 (以上、92巻2・3合併号)

三 保証規律と多角 (以上、92巻6号)

四 多数当事者の債権及び債務規律と多角

* 2020年4月から、改正民法が施行されたことから、本号以降では「現行民法」を「改正前民法」に置き換え、本号以前については、同様に「読み替え」て頂きたい。

第三 改正契約債権法における多角当事者規律

四 多数当事者の債権及び債務規律と多角

1 序

多数当事者の債権及び債務規律では、多数当事者の債権では債権者 A・債権者 B と債務者 C 及び多数当事者の債務では債務者 A・債務者 B と債権者 C の多数当事者関係を規律するものである。このことから、その規律において、多角の法理⁽¹⁾を考慮することなく、A 対 C 及び B 対 C の二当事者関係としてのみ規律するだけでよいか問題となる。

(1) 多数当事者の債権及び債務規律の態様 改正民法では多数当事者の債権及び債務規律の態様として、分割債権及び分割債務を原則（改正民法 427 条）として、債権及び債務の目的が性質上不可分の場合は不可分債権（改正民法 480 条）及び不可分債務（改正民法 430 条）、債権及び債務の目的が性質上可分の場合で法令の規定又は当事者の意思表示によって数人が債権及び債務を「連帯」するときは連帯債権及び連帯債務とすると規律している。すなわち、多数当事者の債権及び債務規律の態様としては、それぞれ 3 態様について規律するのみである。

その改正の経緯をみると、①部会資料 36 では、「第 1、1(1)ア可分給付を目的とする債務を分割債務（分割主義）及び第 1、2(1)ア可分給付を目的とする債権を分割債権（分割主義）とし、第 1、1(3)ア不可分給付（性質上の不可分給付に限る）を目的とする債務は不可分債務及び第 1、2(2)ア不可分給付（性質上の不可分給付に限る）を目的とする債権は不可分債権、第 1、1(2)ア可分給付を目的とする給付で法律の規定、当事者の意思表示による連帯債務及び第 1、2(3)ア可分給付を目的とする給付で法律の規定、当事者の意思表示による連帯債権として規律する」旨を提案すると共に、「第 1、3 多数当事者の債権及び債務に関する一般的な規定として、合有債権及び合有債務と総有債権及び総有債務に関する規定は、設けないものとしてはどうか。」と提案し、「合有債権及び合有債務の例としては組合の債権及び債務（改正前民法 668 条、675 条、677 条等）、信託財産の債権（信託法 79 条）が、総有債権及び総有債務の例としては権利能力なき社団などが挙げられるが、これらは、組合契約や信託行為における法律関係の問題として、また、社団に関する

法律関係の問題として取り扱ったほうが理解が容易であるから合有債権及び合有債務と総有債権及び総有債務に関する規定を設けるのは相当でない」と補足説明している⁽²⁾。すなわち、合有債権及び合有債務と総有債権及び総有債務については、組合、信託財産或いは権利能力なき社団における動産や不動産の構成員への帰属法理と同一の規律に委ねるのが妥当とするものである。

②部会資料 55 では「第 1、1(1) 同一の債務について数人の債務者がある場合において、当該債務の内容がその性質上可分であるときは、各債務者は、分割債務を負担するものとする。ただし、法令の定め又は当事者間の合意がある場合には、各債務者は、連帯債務を負担するものとする。(2) 同一の債務について数人の債務者がある場合において、当該債務の内容がその性質上不可分であるときは、各債務者は、不可分債務を負担するものとする。」と提案し、概要では「同一の債務について複数の債務者がある場合に関して、分割債務（民法 427 条）、連帯債務（同法 432 条）、不可分債務（同法 430 条）の分類を明確化する規定を設けるものである。」と説明している。

②部会資料 55 では「第 1、6(1) 同一の債権について数人の債権者がある場合において、当該債権の内容がその性質上可分であるときは、各債権者は、分割債権を有するものとする。ただし、法令の定め又は当事者間の合意がある場合には、各債権者は、連帯債権を有するものとする。(2) 同一の債権について数人の債権者がある場合において、当該債権の内容がその性質上不可分であるときは、各債権者は、不可分債権を有するものとする。」と提案し、概要では「同一の債権について複数の債権者がある場合に関し、分割債権（民法 427 条）と不可分債権（同法 428 条）に解釈によって認められている連帯債権を加えた 3 つの類型があることを踏まえ、同一の債務について数人の債務者がいる場合（前記 1）と同様に分類を明確化する規定を設けるものである。」と説明している⁽³⁾。この部会資料 55 の提案は、分割債務或いは分割債権、不可分債務或いは不可分債権、連帯債務或いは連帯債権については、部会資料 36 での合有債権及び合有債務と総有債権及び総有債務については動産、不動産などの財産（マイナス財産を含む）の帰属の法理の規律に委ねるとしたのとは異なる規律によるものといえる。

③中間試案では「第 16、1(1) 同一の債務について数人の債務者がある場合において、当該債務の内容がその性質上可分であるときは、各債務者は、分割債務を負

担するものとする。ただし、法令又は法律行為の定めがある場合には、各債務者は、連帯債務を負担するものとする。(2)同一の債務について数人の債務者がある場合において、当該債務の内容がその性質上不可分であるときは、各債務者は、不可分債務を負担するものとする。」「第 16、6(1)同一の債権について数人の債権者がある場合において、当該債権の内容がその性質上可分であるときは、各債権者は、分割債権を有するものとする。ただし、法令又は法律行為の定めがある場合には、各債権者は、連帯債権を負担するものとする。(2)同一の債権について数人の債権者がある場合において、当該債権の内容がその性質上不可分であるときは、各債権者は、不可分債権を有するものとする。」と提案し、「多数当事者の債権及び債務に関する規定の再編について、改正前民法 427 条は債務者が複数の場合の規律と債権者が複数の場合の規律とを区別せずに規定しているが、このような規定の仕方は分かりにくいと思われるので、書き分けることにしている」と補足説明している⁽⁴⁾。そして、債務者が複数の場合の規律について、連帯債務と不可分債務とは、内容が性質上可分か不可分かによって区別している。現行法では内容が性質上可分であっても当事者の意思表示によって不可分債務にすることができると解されているが、これを連帯債務に分類するものであり⁽⁵⁾、「第 16、(1)ただし書では連帯債務の発生原因に関する一般的な理解を明文化するものである」⁽⁶⁾と補足説明している。債権者が複数の場合の規律については、改正前民法は、分割債権と不可分債権の規定を置くのみであるが、下級審判例⁽⁷⁾や学説には、連帯債権という概念を認めるものがあることから、分割債権と不可分債権に連帯債権を加えて 3 つの類型についての規律を設けた上で債務者が複数の場合との対応関係を考慮しながら、その分類を再編成するものであり、本文のような再編成により連帯債権と不可分債権とは内容が性質上可分か不可分かによって区別されることになる⁽⁸⁾と補足説明している。

④部会資料 67A では「第 1、1 債権の目的がその性質上可分である場合において、数人が連帯して債務を負担する旨の法令又は法律行為の定めがあるときは、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すべ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。」と提案し、「中間試案においては、債務者複数の場合についての規定方法について、分割債務、連帯債務、不可分債務がどのような場合に成立するかをまず明らかにした上で、それぞれの関係の内容はその後に記述するというスタイルである。しかし、分割債務、連帯

債務、不可分債務のそれぞれの内容を示さないまま、例えば『連帯債務を負担する』という規定を設けることについては、その規定の内容が必ずしも明瞭にならないとも考えられる。そこで、素案では、連帯債務がどのような場合に成立するかと、連帯債務の基本的な効力（民法432条）とを合わせて規定するという案を示している。同様に、不可分債務についても、どのような場合にこれが成立するかと、その内容を合わせて規定する案を示している（後記5）。これは、連帯債務等の成立要件のみを定めた中間試案第16、1とは規定方法が異なっているだけであり、内容的には中間試案の考え方を変更するものではない。また、このたたき台では、分割債権及び分割債務に関する民法427条は、これを改正せず、多数当事者の債権債務に関する原則的な規定として冒頭の位置に維持することを想定している。したがって、中間試案第16、2については、このたたき台では明示的に取り上げていないが、これも内容的に変更することを意図したものではない。」⁽⁹⁾と説明している。改正民法は、このような規律思考に基づき、文言上は、改正前民法と同一の文言を維持するものである。その規律思考は妥当といえる。そうだとすると、多数当事者の債権及び債務規律の解釈においては、単なる多数当事者間における債権及び債務の帰属の法理とは異なる債権総則規律の法理により規律されていることを考慮する必要があるといえる。とくに、第三編債権第一章総則の規律においては、「契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らし」ルール（改正民法400条、412条の2、415条など）が導入されていることから、当該ルールに「照らして」解釈する必要がないのかどうか問題となる。とくに、連帯債務或いは連帯債権の規律構造については、前者では債権者A・債務者B・債務者Cの三当事者関係、後者では債権者A・債権者B・債務者Cの三当事者関係に注目し、「契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らし」ルールに照らして規律構造を検討する必要があるのではないと思われる。

(2) 分割債務及び分割債権 改正民法427条は改正前民法規律を維持し、多数当事者の債権及び債務の規律では「別段の意思表示がないときは、それぞれ等しい割合で分割して債権を有し又は債務を負う」のが原則であるとしている。

その改正経緯を概観すると、多数当事者の債務規律について、①部会資料36では「(1) 分割債務 ア 成立要件（分割主義）同一の可分給付を目的とする債務について複数の債務者がある場合には、当該債務は原則として分割債務となる旨の規

定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。イ 負担割合(ア) 対外的な負担割合(債権者との関係) 分割債務を負担する数人の債務者は、債権者と各債務者との間に別段の意思表示がない場合には、債権者との関係において、それぞれ平等の割合で債務を負担する旨の規定を設けるものとしてはどうか。ただし、債権者と各債務者との間に上記別段の意思表示がない場合において、債権者が、当該分割債務の成立当時、後記(イ)の各債務者間の別段の意思表示の存在及び内容を知っていたときは、各債務者は、債権者との関係において、当該各債務者間の別段の意思表示による割合で債務を負担する旨の規定を設けるものとしてはどうか。

(イ) 内部的な負担割合(各債務者間の関係) 分割債務を負担する数人の債務者は、各債務者間に別段の意思表示がない場合には、各債務者間の関係において、それぞれ平等の割合で自己の負担部分を有する旨の規定を設けるものとしてはどうか。

ウ 求償関係上記イ(ア)によって定まる対外的な負担割合が同(イ)によって定まる内部的な負担割合よりも大きい分割債務者は、その内部的な負担割合を超えて弁済その他の自己の出捐により債務を消滅させる行為をした場合には、その超過部分について、他の分割債務者に対し、その者の内部的な負担割合に応じた求償をすることができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。」と提案し、「1 本文ア(成立要件—分割主義)について民法 427 条は、一般に、同一の可分給付を目的とする債務について複数の債務者がある場合には、当該債務は原則として分割債務となり、各債務者の債務はその人数に応じて分割された額の独立したものとなるという『分割主義』を定めたものである。この分割主義の下では、同一の可分給付を目的とする債務について複数の債務者がある場合には、各債務者は、分割された額の自己の債務だけを履行すれば足り、他の債務者の分を履行する義務はないことになる。裁判実務においても、上記の分割主義を前提として、一般に、判決主文で『被告 A 及び被告 B は、原告に対し、100 万円を支払え。』と命ずるのは、被告らに対して 50 万円ずつの支払を命ずる趣旨であるとされている⁽¹⁰⁾。本文アでは、以上の理解を前提として、上記の分割主義を条文上も明らかにするという考え方を取り上げた。本文イ(負担割合)について(1) 本文イ(ア)(対外的な負担割合—債権者との関係)について民法 427 条は、上記の分割主義のほかにも、分割債務を負担する数人の債務者は、債権者との関係(対外的関係)において、原則としてそれぞれ平等の割合で債務を負担するという「平等分割の原則」を定めたものである。もっと

も、この平等分割の原則を前提としても、債権者と各債務者との間の別段の意思表示によって平等でない負担割合が定められている場合には、各債務者はその割合で債務を負担することになるとされている。また、債権者と各債務者との間に別段の意思表示がない場合であっても、各債務者間の別段の意思表示によって平等でない負担割合（内部的な負担割合）が定められており、かつ、債権者がその存在及び内容を知っていたときは、債権者との関係（対外的関係）においても、各債務者はその割合で債務を負担することになるとされている。本文イ(ア)の考え方は、以上の理解を前提として、分割債務者の対外的な負担割合に関する平等分割の原則を条文上も明らかにすることを提案するものである。(2) 本文イ(イ)（内部的な負担割合—各債務者間の関係）について民法 427 条は、この補足説明(1)で述べたとおり、分割債務者の対外的な負担割合に関する平等分割の原則を定めたものとされているが、一般に、分割債務者間の内部的な負担割合についても、平等分割の原則が妥当するとされている。本文イ(イ)の考え方は、この理解を前提として、分割債務者間の内部的な負担割合に関する平等分割の原則を条文上も明らかにすることを提案するものである。3 本文ウ（求償関係）についてこの補足説明 2 の(1)(2)で述べたところによれば、債権者と各債務者との間の対外的な負担割合と、各債務者間の内部的な負担割合とは、必ずしも常に一致するものではない。そのため、ある分割債務者の負担する対外的な負担割合が内部的な負担割合よりも大きい場合があり得ることになる。この場合において、当該分割債務者が自己の内部的な負担割合を超えて弁済その他の自己の財産による債務消滅行為をしたときは、その超過部分について、他の分割債務者に対し、その者の内部的な負担割合に応じた求償をすることができる」と解されている。本文ウの考え方は、この理解に基づき、分割債務者間の求償関係について明文の規定を設けることを提案するものである。」と説明している⁽¹¹⁾。

また、多数当事者の債権の規律についても、①部会資料 36 では「(1) 分割債権 ア 成立要件（分割主義） 同一の可分給付を目的とする債権について複数の債権者がある場合には、当該債権は原則として分割債権となる旨の規定を設けるといふ考え方があり得るが、どのように考えるか。イ 権利割合(ア) 対外的な権利割合（債務者との関係） 分割債権を有する数人の債権者は、債務者と各債権者との間に別段の意思表示がない場合には、債務者との関係において、それぞれ平等の割合で債権を有

する旨の規定を設けるものとしてはどうか。ただし、債務者と各債権者との間に上記別段の意思表示がない場合において、債務者が、当該分割債権の成立当時、後記(イ)の各債権者間の別段の意思表示の存在及び内容を知っていたときは、各債権者は、債務者との関係において、当該各債権者間の別段の意思表示による割合で債権を有する旨の規定を設けるものとしてはどうか。(イ)内部的な権利割合(各債権者間の関係) 分割債権を有する数人の債権者は、各債権者間に別段の意思表示がない場合には、各債権者間の関係において、それぞれ平等の割合で自己の権利部分を有する旨の規定を設けるものとしてはどうか。」と提案し、「1 本文ア(成立要件—分割主義)について民法 427 条は、一般に、同一の可分給付を目的とする債権について複数の債権者がある場合には、当該債権は原則として分割債権となり、各債権者の債権はその人数に応じて分割された額の独立したものとなるという『分割主義』を定めたものとされている。この分割主義の下では、同一の可分給付を目的とする債権について複数の債権者がある場合には、各債権者は、分割された額の自己の債権だけを行使することができ、他の債権者の分を行使することはできない。」

「2 本文イ(権利割合)について(1)本文イ(ア)(対外的な権利割合—債務者との関係)について民法 427 条は、上記の分割主義のほかにも、分割債権を有する数人の債権者は、債務者との関係(対外的関係)において、原則としてそれぞれ平等の割合で債権を有するという『平等分割の原則』を定めたものとされている。もっとも、この平等分割の原則を前提としても、債務者と各債権者との間の別段の意思表示によって平等でない権利割合が定められている場合には、各債権者はその割合で債権を有するとされている。また、債務者と各債権者との間に別段の意思表示がない場合であっても、各債権者間の別段の意思表示によって平等でない権利割合(内部的な権利割合)が定められており、かつ、債務者がその存在及び内容を知っていたときは、債務者との関係(対外的関係)においても、各債権者はその割合で債権を有するとされている。本文イ(ア)は、以上の理解を前提として、分割債権者の対外的な権利割合に関する平等分割の原則を条文上も明らかにすることを提案するものである。(2)本文イ(イ)(内部的な権利割合—各債権者間の関係)について民法 427 条は、この補足説明(1)で述べたとおり、分割債権者の対外的な権利割合に関する平等分割の原則を定めたものとされているが、一般に、各債権者間の内部的な権利割合についても、平等分割の原則が妥当するとされている。本文イ(イ)

は、この理解を前提として、分割債権者の内部的な権利割合に関する平等分割の原則を条文上も明らかにすることを提案するものである。」と補足説明している⁽¹²⁾。

②部会資料55では、「第1、2分割債務（民法427条関係）分割債務を負担する数人の債務者は、当事者間に別段の合意がないときは、それぞれ等しい割合で義務を負うものとする。」「第1、7分割債権（民法427条関係）分割債権を有する数人の債権者は、当事者間に別段の合意がないときは、それぞれ等しい割合で権利を有するものとする。」と提案し、民法427条のうち分割債務或いは分割債権に関する規律を維持するものであると概要説明するのみである⁽¹³⁾。

③中間試案では「第16、2分割債務（民法427条関係）分割債務を負担する数人の債務者は、当事者間に別段の合意がないときは、それぞれ等しい割合で義務を負うものとする。」「第16、7分割債権（民法427条関係）分割債権を有する数人の債権者は、当事者間に別段の合意がないときは、それぞれ等しい割合で権利を有するものとする。」と提案し、改正前民法427条は、「分割債権に関する規律と分割債務に関する規律とを区別されずに規定されていて、分かりにくい」ので、「書き分けることとした」が、「内容的には改正前民法427条を維持している」と補足説明している⁽¹⁴⁾。

このような改正経緯を経て、改正民法427条は改正前民法427条と同様の文言を維持しているが、その規律内容は改正前民法427条と同様と解してよいか問題となる。そこで、改正民法427条の規律内容についてみると、まず債権及び債務の目的が性質上可分である場合或いは不可分である場合に係わらず適用される規律といえるのかどうか問題となる。このことについては、民法427条は「等しい割合で、権利を有し、又は義務を負う」と規律しているが文言上は、明らかでない。ただ、「分割主義」を原則としていることから論理的には性質上可分である場合を、その前提としていると解するのが当然であるとの見解もなり立ち得ないわけではない。しかし、「『分割』主義」をどのように解するかによっては、性質上不可分の場合には、債権については「共有持分」的に分割され、債務については「負担部分」的に分割されると解する余地はないわけではない。しかし、改正経緯からすると、このような債権及び債務の単なる帰属の法理とは異なる規律によるものとしていることから、改正民法427条の「『分割』主義」をこのように解することは妥当でないということになる。そこで改正民法427条の経緯をみると、前記部会資

料 55 第 1 多数当事者の債権及び債務で、多数当事者の債権及び債務の規律については債権及び債務の目的の性質に注目し、性質上可分である場合は分割債権及び分割債務が原則であり、「連帯の意思表示」のある場合は例外的に連帯債権（改正民法 432 条）及び連帯債務（改正民法 437 条）として規律し、性質上不可分のときは不可分債権（改正民法 428 条）及び不可分債務（改正民法 430 条）として規律するものとするとの提案を維持しているものと解される。このことからすると、改正民法 427 条は債権及び債務の目的が性質上可分である場合の原則規律と解される。この意味では、改正民法 427 条は多数当事者の債権及び債務の原則規律と解することはできず、「第三節多数当事者の債権及び債務第一款総則」に位置づけて規律するのは、規律構造的には妥当でないということになる。もっとも、改正民法は、後述のように不可分債権及び不可分債務の規律も債権及び債務の目的が可分である場合の規律構造と同様の構造に基づいて規律するものであると理解するときは、改正民法 427 条は不可分債権及び不可分債務の分割割合規律と解され多数当事者の債権及び債務の原則規律として、第三節第一款総則に位置づけることは妥当ということになる。しかし、不可分債権及び不可分債務については、その不可分な目的の多数当事者の債権者及び多数当事者の債務者への帰属の割合に対応した分割割合を観念すべきであり改正民法 427 条を適用する余地はないと解すべきではないかと思われる。

このように、改正民法 427 条が債権及び債務の目的が性質上可分である場合の原則規律だとすると、「目的が性質上可分」な債権及び債務は、各債権者及び各債務者に分割されることになる。このことによって、多数当事者の債権では「分割」されて債権者 A と債務者 C 及び債権者 B と債務者 C のように二当事者間関係に、多数当事者の債務では「分割」されて債権者 C と債務者 A 及び債権者 C と債務者 B のように二当事者間関係に解消されることになる。これは、改正前民法規律について、山本の指摘する民法における「個別主義」の原則⁽¹⁵⁾、椿の指摘する契約規律における「双務契約(二当事者間)への取り込み」⁽¹⁶⁾と同一の規律の構造に従うものといえる。

そして、改正民法 427 条は二当事者間関係に解消するにあたっての「分割」の割合については、「別段の意思表示がないときは・・等しい割合」としている。この平等割合の原則は、債権者が複数の場合は債務者との関係或いは債務者が複数の

場合は債権者との関係すなわち対外的関係に限られ、複数債権者相互間或いは複数債務者相互間の内部関係についての規律ではないと解することができるのか問題である。前述した部会資料 36 では、改正前民法 427 条は対外的平等原則を規定するものであるとの理解のもとで⁽¹⁷⁾、対外関係における別段の意思表示がない場合の平等割合原則と対内関係における別段の意思表示がない場合の平等分割原則を分けて規律することを提案している。部会資料 55 は部会資料 36 での提案ほど明確ではないが、「当事者間の別段の合意がないときは」と提案している。この「当事者間」の内容について、部会資料 36 と同様に、債権者が複数の場合には複数債権者対債務者と複数債権者相互間の二当事者関係に分離し、また債務者が複数の場合には複数債務者対債権者と複数債務者相互間の二当事者間に分離して、それぞれの関係における平等割合原則を提案するものであるのかどうか明らかにされていない。その後の改正経緯においても、このことについては明らかにされていないようである。

そして、改正民法 427 条は「別段の意思表示」とし、改正前民法 427 条の文言を維持している。そこで、改正前民法 427 条の「別段の意思表示」についてみると、債権者が複数の場合は複数債権者対債務者或いは債務者が複数の場合は複数債務者対債権者についての対外関係の二当事者間規律であり、対内関係は解釈に委ねられたものと解されていた。そこで、改正民法 427 条でも、その文言が同一ではあることから同様と解してよいかを再考する必要が生ずる。改正民法 427 条の解釈に当たっての前提となる改正民法における多数当事者の債権及び債務の規律構造は、多数当事者の債権及び債務の発生原因とは切り離されて規律している。このことからすると、分割割合の「別段の意思表示」は多数当事者の債権及び債務の発生原因とは関係のない「裸」の多数当事者の債権及び債務についての分割割合が観念されているといえる。このような立場に立ってみると、改正前民法 427 条と規律構造は同一ということになり、債権者が複数の場合は複数債権者対債務者の二当事者関係或いは債務者が複数の場合は複数債務者対債権者についての対外関係の二当事者間規律における、当該当事者間に「別段の意思表示」のない場合の「平等割合」を規律したものと解する余地がある。しかし、改正民法では、このように多数当事者の債権及び債務の発生原因から独立したものとして規律されていると解してよいかどうかである。改正民法では、第三編債権第一章総則では「契約

その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らして」ルールを導入している（改正民法 400 条、412 条の 2、415 条など）。このことからすると、改正民法では、改正民法 427 条の分割割合についての「別段の意思表示」は、「裸」の多数当事者の債権及び債務を観念して判断するのではなく「契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らして」判断することが要請されているということになる。このような規律構造を前提として、改正民法 427 条の分割割合規律についてみると、多数当事者の契約債権及び契約債務の分割割合については、その発生原因である「契約・及び取引上の社会通念」に照らして判断されることになる。例えば、多数当事者の契約債権では借主 A と共同の融資者 B・C との共同融資取引で B3 割・C7 割の出資をしている場合、或いは多数当事者の契約債務では融資者 A と共同の借主 B・C の共同借入取引で B3 割・C7 割の借入をしている場合は、A 対 B・C 間では B3 割・C7 割の分割割合の意思表示がなされたものと解され、このような分割割合意思表示の存在が明確でない場合でも B・C の出資割合若しくは借入割合が B3 割・C7 割であることが客観的に判断される場合は A 対 B・C 間では B3 割・C7 割に分割され、このような分割割合意思表示のない場合或いは客観的割合判断事情の不明の場合は A 対 B・C 間では等しい割合で契約債権及び契約債務が分割されることになる。改正民法 427 条が、このような判断のみを予定した規律とみると、A 対 B・C の関係すなわち対外関係に係わる規律ということになる。しかし、このような共同融資取引若しくは共同借入取引においては、A 対 B・C 間で、分割割合意思表示若しくは出資割合若しくは借入割合の客観的判断により B3 割・C7 割に分割される場合、或いは、このような事情がないとして平等割合と判断される場合には、B 対 C 間も A 対 B・C 間の分割割合と同様の割合としての法的効果が生ずると解するのが妥当といえる。ただ、その法的根拠が問題となる。多数当事者の契約債権或いは契約債務の発生原因である契約では、A 対 B・C 間の対外関係において分割割合意思表示若しくは出資割合若しくは借入割合の客観的判断により B3 割・C7 割に分割される場合、或いは、このような事情がないとして平等割合と判断される場合には、B 対 C 間においても同様の分割割合意思表示、出資割合若しくは借入割合の客観的判断、或いはこのような事情のないときは平等割合とするとの「意思」のあるのが通常と解することが考えられる。しかし、A 対 B・C 間に分割割合意思表示のあるときは B 対 C 間においても同様の意思表示が

あると解するのは擬制である。また、遺贈や遺言を原因とする多数当事者の債権及び債務の分割割合規律についても、A対B・C間での遺贈や遺言に当たっての分割割合意思表示の行なわれることは考えられ、そのような分割割合意思表示のない場合は改正民法427条で平等分割になることについては問題がないといえる。しかし、この場合も、B対C間においても、A対B・C間の分割割合と同様の法的効果が生ずると解する余地はないか問題になる。その法的根拠を、A対B・C間での遺贈や遺言に当たっての分割割合意思表示に求めることは、契約を原因とする多数当事者の契約債権或いは契約債務の分割割合規律においても指摘したように擬制ということになる。そこで、多数当事者の債権及び債務の分割割合規律構成としては、多角法理を援用して⁽¹⁸⁾、A・B・Cの多角取引関係にあることに注目し、A対B・Cは分割割合意思表示ないし融資割合若しくは借入割合による客観的判断、それらの事情が存在しない場合の改正民法427条による平等割合となる場合には、B対Cの内部関係の分割割合についても同様の分割割合規律によるものとみるのが適正規律準則であり、B及びCは、このような多数当事者の債権及び債務の発生原因である多角取引関係に「関与」していたことから、このような適正規律準則に従う「関与意思」があったものと規律構成するのが妥当といえる。

(3) 不可分債権及び不可分債務 多数当事者の債権及び債務の「目的が性質上不可分」であるときは、多数当事者の債権については改正民法428条で不可分債権すなわち債権者B＝債権者C対債務者A及び多数当事者の債務については改正民法430条で不可分債務すなわち債権者A対債務者B＝債務者Cの二当事者関係に解消している。ただ、不可分債権の内部関係及び外部関係については一人との間の更改又は免除の場合（改正民法429条）以外は連帯債権の規律を準用し（改正民法428条）、不可分債務の内部関係及び外部関係についても連帯債務の規律を準用（改正民法430条）している。この結果、不可分債権及び不可分債務の外部関係については相対的効力が原則とされるが、給付の目的物が性質上不可分であることから「連帯」の場合と同一の規律でよいか、特に改正民法では、改正前民法434条を削除し「履行の請求」について相対的効力としていることとの関係が問題となる。

また、改正民法431条は、改正前民法431条を維持し、不可分債権が可分債権となったときは、各債権者は自己が権利を有する部分についてのみ履行を請求することができ、不可分債務が可分債務となったときは、各債務者はその負担部分につ

いてのみ履行の責任を負うとして、不可分債権の可分債権への変更及び不可分債務の可分債務への変更について規律している。しかし、不可分債権及び不可分債務の可分債権及び可分債務への変更する場合は要件については明文上、明らかでない。また、変更の際に当事者が「連帯の意思表示」をして連帯債権及び連帯債務とすることが許されるのかも明らかでない。

これらの問題に注目しながら不可分債権及び不可分債務規律の改正経緯をみると、①部会資料 36 では不可分債務規律については「第 1、1(3)不可分債務 ア 成立要件等 同一の不可分給付（性質上の不可分給付に限る。）を目的とする債務について複数の債務者がある場合には、当該債務は不可分債務となる旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。また、上記の考え方を採る場合には、不可分債務の債権者及び各債務者は、不可分債務の目的が不可分給付から可分給付となったときに当該債務は連帯債務となることを合意によって定めることができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。イ 連帯債務と同様の規定 不可分債務についての負担割合、不可分債務者の一人について生じた事由の効力、不可分債務者間の求償関係等については、いずれも連帯債務と同様の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。」と提案し、「改正前民法で、不可分債務とは性質上又は当事者の意思表示による不可分給付について負う債務であるとされ、民法 430 条は、連帯債務についての規定が不可分債務にも準用されることを規定しているが、その括弧書きの部分で、絶対的効力事由についての規定（同法 434 条から 440 条まで）は準用されないとしている。そのため、不可分債務と連帯債務との最も大きな違いは、連帯債務には多くの絶対的効力事由が定められているのに対し、不可分債務にはそれが定められていないことにあるとされている。ところで、仮に、連帯債務における絶対的効力事由を絞ることになる場合には、不可分債務と連帯債務との間に効力の差異が無くなる可能性がある。その場合には、不可分債務は専ら性質上の不可分給付を目的とし、連帯債務は専ら性質上の可分給付を目的とするものであると理解することが考えられる。本文アの第 1 パラグラフは、この考え方を前提とするものである」と補足説明している⁽¹⁹⁾。また、「債権の目的が不可分給付から可分給付となった場合に必ず分割債務となるというのは、当事者の意思（特に、不可分債務の担保的効力を重視していた債権者の意思）に反する場合があるとの指摘がされている。本文アの第 2 パラグラフでは、この指

摘を踏まえたものである」と補足説明している⁽²⁰⁾。さらに、「このような考えによる不可分債務と連帯債務との差異は、給付の性質が可分か不可分かという点のみとなるから、不可分債務の負担割合、不可分債務者の一人について生じた事由の効力、不可分債務者間の求償関係等については連帯債務と同様の規定を設けるとするものである。」と補足説明している⁽²¹⁾。部会資料36では不可分債権については「第1、2(2)不可分債権 ア 成立要件等 同一の不可分給付（性質上の不可分給付に限る。）を目的とする債権について複数の債権者がある場合には、当該債権は不可分債権となる旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。また、上記の考え方を採る場合には、不可分債権の債務者及び各債権者は、不可分債権の目的が不可分給付から可分給付となったときに当該債権は連帯債権となることを合意によって定めることができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。イ 権利割合（ア）対外的な権利割合（債務者との関係）不可分債権を有する数人の債権者は、債務者と各債権者との間に別段の意思表示がない場合には、債務者との関係において、それぞれ平等の割合で自己の権利部分を有する旨の規定を設けるものとしてはどうか。ただし、債務者と各債権者との間に上記別段の意思表示がない場合において、債務者が、当該不可分債権の成立当時、後記（イ）の各債権者間の別段の意思表示の存在及び内容を知っていたときは、各債権者は、債務者との関係において、当該各債権者間の別段の意思表示による割合で自己の権利部分を有する旨の規定を設けるものとしてはどうか。（イ）内部的な権利割合（各債権者間の関係）不可分債権を有する数人の債権者は、各債権者間に別段の意思表示がない場合には、各債権者間の関係において、それぞれ平等の割合で自己の権利部分を有する旨の規定を設けるものとしてはどうか。ウ 不可分債権者の一人について生じた事由の効力 不可分債権者の一人と債務者との間に更改又は免除があった場合について定める民法429条1項の規定を維持することとしてはどうか。また、不可分債権者の一人と債務者との間に混同や代物弁済の合意があった場合についても、同項の規定と同様に、他の不可分債権者は債務者に対して債務の全部の履行を請求することができるものの、混同又は代物弁済の合意により債権を失った不可分債権者に与すべき利益は債務者に対して償還しなければならない旨の規定を設けるものとしてはどうか。」と提案し、「本文アの第1パラグラフは、改正前民法428条では『債権の目的がその性質上又は当事者の意思表示によって不可分である場合』とし

ているが、不可分債権は『性質上不可分給付』である場合に限り、このことによつて連帯債権は『性質上可分給付』である場合と異なることになるとの理解によるものであり、本文アの第2パラグラフは不可分債務と同様の考えによるものである。本文イ(ア)対外的な権利割合及び(イ)内部的な権利割合に関しては改正前民法では規定を置いていないが分割債権の原則と同様の考えによるものである。本文ウは、改正前民法429条は、例えば、A、Bの2名の不可分債権者が債務者に対して時価100万円の自動車の引渡しを求める不可分債権を有しており、A、Bの権利割合がそれぞれ平等である場合において、Aが債務者に対して免除の意思表示をしたときは、Bは債務者に対して当該自動車の引渡しを請求することができるものの、免除の意思表示により債権を失ったAに分与すべき利益を債務者に対して償還しなければならない。仮に民法429条1項が存在しなかったとすると、上記の例では、Bは債務者に対して当該自動車の引渡しを請求することができるとしても、Aに対してその利益を分与することになり、また、Aは自ら免除をした債務者に対してBから分与を受けた利益を不当利得として返還することになる。民法429条1項の存在意義は、このような求償の循環を回避することにある」と補足説明している⁽²²⁾。ところで、「判例は、不可分債権者の一人と債務者との間の混同についても、民法429条1項が類推適用されるとしている⁽²³⁾。これに対しては、批判やまた反論もある。また、不可分債権者の一人と債務者との間で代物弁済の合意がされた場合についても、更改と代物弁済の合意が類似の性質を有することから、民法429条1項を類推適用すべきであると考えられる。本文の考え方は、以上の理解を前提として、現行の民法429条1項の規定を維持しつつ、不可分債権者の一人と債務者との間に混同や代物弁済の合意があった場合についても、同項が適用されるのと同様の結果とすることを条文上明らかにすることを提案するものである」と補足説明している⁽²⁴⁾。

②中間試案では、不可分債務について、「第16、5(1)民法430条の規律を改め、数人が不可分債務を負担するときは、その性質に反しない限り、連帯債務に関する規定を準用するものとする。(2)民法431条のうち不可分債務に関する規律に付け加えて、不可分債務の内容がその性質上可分となったときは、当事者の合意によつて、これを連帯債務とすることができるものとする。」と提案している。そして、「これは、部会資料36第1・1・(3)と同旨の提案であり、中間試案第16、5(1)(2)で

も維持されている。」と説明している⁽²⁵⁾。そこで、中間試案の補足説明では、不可分債務に連帯債務の規定を準用するのは、連帯債務における絶対的効力事由が廃止される場合、連帯債務と不可分債務との間の効果の面での差異が解消されるからであり、不可分給付から可分給付になった場合に担保的効力を重視していた債権者の意思を考慮して連帯債務とすることができるものとしたと説明している⁽²⁶⁾。中間試案では、不可分債権については「第16、9(1)民法428条の規律を改め、数人が不可分債権を有するときは、その性質に反しない限り、連帯債権に関する規定を準用するものとする。(2)民法431条のうち不可分債権に関する規律に付け加えて、不可分債権の内容がその性質上可分となったときは、当事者の合意によって、これを連帯債権とすることができるものとする。」と提案している。部会資料55第1、9でも、同様の提案をしている。そして「これは部会資料36第1、2(2)アと同旨の提案であり、中間試案第16、9でも維持している。」と説明している⁽²⁷⁾。そこで中間試案での補足説明をみると、連帯債権と不可分債権とは、債権の内容が性質上不可分であるか可分であるかによって区別されるだけであることを前提として連帯債権の規定を準用するものであり、給付が不可分から可分に変更した場合、分割債権になるとすると各債権者の意思に反する可能性があるとの指摘があることから、当事者の意思表示により連帯債権とすることができるものであると説明している⁽²⁸⁾。

③部会資料82—1では「民法430条の規定は次のように改めるものとする。連帯債務の規定（民法438条の規定を除く。）は、債務の目的がその性質上不可分である場合について準用する。」と提案している。この結果、改正前民法430条でも連帯債務の規定を準用するとしているが、434条から440条が除外規定とされていたのを、438条のみと改正されることになる。すなわち、連帯債務者の一人について生じた事由の他の連帯債務者への効力規律うち「混同」規律（改正民法440条）のみが準用されないということになる。この改正提案は、改正民法430条でも維持されている。なお、部会資料80—3では、更改については、部会資料67Bでは、更改を相対的効力とするかどうかという論点が提示されていたが、連帯債務において更改を絶対的効力とする理由として記載しているのと同様の理由（更改は同一性を有しない新たな債務を成立させることによって旧債務を消滅させるものであることなど）から不可分債務においても絶対的効力を有することを前提として

いる。これによれば、A、B、Cが不可分債務として自動車甲の引渡義務を負っているときに、債権者がAとの間で、上記の債務に代えて、Aが自動車乙を引き渡すとの更改契約を締結したのであれば、債権者は、Aに対して自動車乙の引渡しのみを求めることができ、B、Cに対して自動車甲の引渡しを求めることはできない。なお、債権者がAとの間で、Aが自動車甲に代えて、自動車乙を引き渡すとの代物弁済契約を締結したのであれば、債権者は、Aに対して自動車乙の引渡しを求めることができるし、B、Cに対して自動車甲の引渡しを求めることもできる」と解説している⁽²⁹⁾。

④部会資料 80—3 では「部会資料 67A 第 1、5(2)では、債権の目的がその性質上可分になったときは当事者は債務者が連帯債務を負担する旨の合意をすることができる旨の定めを置くことを取り上げていたが、当事者の意思表示で連帯債務を負担することができることは部会資料 80—1 第 2、1「連帯債務」の定めで定められており、それとは別に上記のような定めを置く必要性はないから、ここでは取り上げていない。すなわち、給付が性質上不可分であったのが可分に変更した場合は、改正民法 436 条が適用されて連帯債務とすることができるとの解釈を前提とするものといえる。また、改正前民法 431 条の定めはそのまま維持することを前提としている」と説明され⁽³⁰⁾、改正民法でも維持されている。

以上のような不可分債権及び不可分債務の規律についての改正経緯によると、その規律構造は、債権及び債務の目的が可分である場合の規律構造と同様の立場に立つものといえる。すなわち、債権及び債務の目的が不可分である場合も、多数当事者の債権者間及び債務者間に割合的に債権を有し、或いは割合的に債務を負担するものと観念し、債権及び債務の目的が不可分の状態にあるときは連帯債権及び連帯債務の規律を準用し、可分の状態となったときは、不可分債権ではその割合に応じて履行の請求ができ、不可分債務ではその割合に応じて債務を負担する（改正民法 431 条）と規律構成されているといえる。そして、債権及び債務の目的が不可分である場合に観念されている多数当事者の債権者間及び債務者間の「割合」については、例えば、不可分債権について、部会資料 36「第 1、2(2)イ権利割合(A)対外的な権利割合、(イ)内部的な権利割合で分割債権の原則と同様の考えによる」⁽³¹⁾として立法化が提案されていたが、改正民法では取り上げられていない。これは、改正民法 427 条は債権及び債務の目的が可分である場合に限らず不可分で

ある場合にも適用されるものであるとの考えによるものと推察される。このような立場からすると、改正民法427条を第三節多数当事者の債権及び債務第一款総則に位置づけているのは妥当ということになる。しかし、改正民法では多数当事者の債権及び債務規律について、改正前民法では債権の目的が性質上、不可分である場合だけではなく「当事者の意思表示」により不可分債権とすることができるとしていた（改正前民法428条）のを、債権及び債務の目的の性質、すなわち可分であるか不可分であるかのみによって分割債権及び分割債務と不可分債権及び不可分債務に振り分けるという規律構造に変更したのちも、不可分債権及び不可分債務の規律構造を債権及び債務の目的が可分である場合の規律構造と同様の規律構造によることに問題はないのかの疑念が生ずる。とくに、多数当事者の不可分債権及び不可分債務の発生原因である「契約・及び取引上の社会通念」ルールに照らしても債権及び債務の目的が可分である場合の規律構造と同様に規律することができるかを検討する必要はないかである。とくに、改正前民法では、不可分債権及び不可分債務と連帯債務とは絶対的効力規定の適用の違いあるのに対して、改正民法では連帯債権及び連帯債務の絶対的効力規定が大幅に削除されたことから、その違いは債権及び債務の目的が不可分か可分かのみであるとして、連帯債権及び連帯債務の規律の準用を認めるとしているが、債権及び債務の目的が性質上不可分である場合の規律と、債権及び債務の目的が性質上可分であることから債権及び債務が分割された上で「当事者の意思表示で連帯」とされた連帯債権及び連帯債務の規律とは、「契約・及び取引上の社会通念」ルールに照らして検討する必要はないかである。

注

- (1) 椿の提唱する法理であり、詳細は拙稿「私法規律の構造4、改正契約債権法の基本的規律構造(7)」法律論叢92巻2・3合併号44頁、45頁参照。
- (2) 部会資料36 41頁。
- (3) 部会資料55 2頁、3頁。
- (4) 商事法務編・民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明（商事法務・2013年）188頁。
- (5) 商事法務編・前掲書（中間試案）188頁。
- (6) 商事法務編・前掲書（中間試案）188頁。
- (7) 東京地判平成14・12・27判時1822号68頁など。
- (8) 商事法務編・前掲書（中間試案）207頁。
- (9) 部会資料67A 2頁、3頁。
- (10) 最判昭和32・6・7民集11巻6号948頁、大判昭和3・10・31法律新聞2921号9頁等

参照。

- (11) 部会資料 36 1 頁、3 頁。
- (12) 部会資料 36 29 頁。
- (13) 部会資料 55 2 頁。
- (14) 商事法務編・前掲書（中間試案）189 頁、208 頁。
- (15) 山本進一＝伊藤進・民法講義ノート(1)総則（有斐閣・1979 年）17 頁。
- (16) 椿寿夫「三角取引（多角取引）について（中）」NBL1050 号 45 頁。
- (17) 部会資料 36 3 頁。
- (18) 「多角・三角取引」法理については注(1)参照。なお、拙稿「『多角的法律関係』規律のための法理形成試論」椿寿夫＝中舎寛樹編・多角的法律関係の研究（2012 年・日本評論社）474 頁以下。
- (19) 部会資料 36 29 頁、30 頁。
- (20) 部会資料 36 31 頁。
- (21) 部会資料 36 31 頁、32 頁。
- (22) 部会資料 36 36 頁。
- (23) 最判昭和 36・3・2 民集 15 巻 3 号 337 頁参照。
- (24) 部会資料 36 37 頁、38 頁。
- (25) 部会資料 55 6 頁。
- (26) 商事法務編・前掲書（中間試案）205 頁。
- (27) 部会資料 55 7 頁。
- (28) 商事法務編・前掲書（中間試案）210 頁、211 頁。
- (29) 部会資料 80—3 11 頁、12 頁。
- (30) 部会資料 80—3 12 頁。
- (31) 部会資料 36 36 頁。

2 連帯債務規律

(1) 連帯債務の成立規律 同一の債務について数人の債務者がある場合において、「給付の目的物が可分」である場合、典型的には「金銭」給付である場合の規律が問題となる。原則は、分割債務として規律されている（改正民法 427 条）が、改正民法 436 条は「法令の規定」又は「当事者の意思表示」によって、「連帯して債務を負担する」ときは、連帯債務規律によるとしている。

そこで、この連帯債務の発生規律の経緯をみると、①部会資料 36 では「第 1、1(2) ア(ア) 同一の可分給付を目的とする債務について複数の債務者がある場合には、当該債務は、法律の規定によるほか、当事者の意思表示によって、連帯債務となる旨の規定を設けるものとしてはどうか。」と提案し、「改正前民法は、『数人が連帯債務を負担するときは』（同法 432 条）との文言から始まる規定を置くのみで、連帯債務が成立するための要件を明示していないが、この点については、一般

に、法律の規定によるほか、当事者の意思表示によって、連帯債務が成立すると解されている。連帯債務を成立させる当事者の意思表示は、契約（当事者間の合意）であることが通常であるが、単独行為である遺言によって連帯債務が成立する場合もあるとされている。例えば、一定の金額の遺贈について共同相続人の連帯債務とする場合などが挙げられる。他方で、法律の規定によって連帯債務が成立する場合の例としては、民法719条1項、同法761条、商法511条1項、会社法430条、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律118条などが挙げられる」と補足説明している⁽¹⁾。

②部会資料55では「第1、1(1)同一の債務について数人の債務者がある場合において、当該債務の内容がその性質上可分であるときは、各債務者は、分割債務を負担するものとする。ただし、法令の定め又は当事者間の合意がある場合には、各債務者は、連帯債務を負担するものとする。」と提案し、「本文(1)は、債務の内容が性質上可分である場合について、分割主義（民法427条）を原則とした上で、その例外として、法令又は法律行為の定めによって連帯債務が成立するものとしている。連帯債務の発生原因に関する一般的な理解を明文化するものである。」と概説している⁽²⁾。

③部会資料67Aでは「第1、1債権の目的がその性質上可分である場合において、数人が連帯して債務を負担する旨の法令又は法律行為の定めがあるときは、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すべ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。」と提案し、「民法432条は、数人が連帯債務を負担する場合について、債権者が一人又はすべての連帯債務者に対して履行を請求することができることを規定している。しかし、数人の債務者がどのような場合に連帯債務を負担することになるかは明らかにしておらず、同条及び同条以下の連帯債務に関する規定がどのような場合に適用されることになるかは、条文上は不明な状態にあるので、連帯債務がどのような場合に成立するかに関する規定を設ける必要がある。また、連帯債務は、一般に、法律行為又は法律の規定によって成立するとされる。契約でなく、法律行為とされているのは、特定の者に一定の金額を遺贈し、共同相続人の連帯債務とするなど、遺言によって成立させることも可能であると考えられているからである。」と補足説明している⁽³⁾。改正民法436条は、この提案を取り上げたものである。このような改正経緯

の提案のように、連帯債務の成立要件を明確に規律することは妥当な提案といえる。ただ、その連帯債務の成立規律として、「法令の規定」による場合と「当事者の意思表示」による場合が提案されているが、これを「契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念」ルールに照らしてみると、両者を区別し、前者は、いわゆる「法定連帯債務」、後者は、いわゆる「約定連帯債務」として、その規律構造を検討する必要があるのではないと思われる。

(2) 連帯債務の効果規律 改正民法 436 条は、改正前民法 432 条の文言の修正をしているが、連帯債務の効果について「債権者は、その連帯債務者の一人に対し、また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。」として、維持している。

この連帯債務の効果についての改正経緯をみても、殆ど変更はみられない⁽⁴⁾。そこで、この規定の規律構造についてみると、「連帯」の国語的意味は「二人以上の者が共同である行為または結果に対して責任を負うこと」⁽⁵⁾とされていることからすると、多数当事者の債務を分割債務の原則（改正民法 427 条）を前提として、債権者 A 対債務者 B、債権者 A 対債務者 C の二当事者間関係に整理した上で、債務者 B 及び債務者 C はその負担部分について、或いは負担部分に限らず債務の全部につき責任を負うという規律構造によるものといえる。そこで、後者の場合には債務者 B ないし債務者 C は、自己の負担部分を超える部分については、他者（C ないし B）の債務を負担するという関係にあることになる。このような関係の生ずる根拠は、いわゆる（約定）連帯債務では債務者 B 及び債務者 C が債権者 A と「連帯」の意思表示をしたこと、すなわち A 対 B、C 間の「連帯」の意思表示にもとづくものとして規律されているものと思われる。しかし、このような B 及び C 対 A との「連帯」意思表示を根拠とするだけでは、B・C 間には「連帯」の意思表示が存在しないことから、B・C 間の関係を根拠づけることができないのではないかと疑問が生ずる。このことから、連帯債務発生の原因である取引（無償取引を含む）において、A 対 B、C 間では「連帯の特約」ないし「連帯の意思表示」の効果にもとづいて A は B 及び C に負担部分或いは全部の債務の履行を請求できるとの効果が生じ、B・C 間には「連帯の特約」ないし「連帯の意思表示」は存在しないが連帯債務発生の原因となる「連帯取引（無償取引を含む）システム」に内在する担保的規範に「関与する意思」を有していたことを根拠として「自己の負担部分

を超えるB或いはCの債務」を負担することもあり得るとの効果が生ずると構成するのが妥当ではないかと思われる。いわゆる、前述したように多角法理⁽⁶⁾の援用による構成が妥当するのではないかと思われる。

なお、連帯債務規律によると債務者Bないし債務者Cは、自己の負担部分を超える部分については、他者の債務を負担するという関係の生ずることから、保証債務と同様に担保的關係が生ずることになるだけでなく、保証債務のように主・縦の關係がないことから、より強力な担保力を持つことになる。そうだとすると、事業に係わる債務を連帯債務とした場合、事業に係わる債務についての保証債務での事業債務保証人の保護を図る規律（改正民法465条の6～465条の10）の適用を回避することができる。しかし、改正過程においては、このことについての改正の規律提案はみられない。事業債務保証人規律を回避するために連帯債務が用いられるという危惧はなかったのだろうか。改正民法における連帯債務規律の適用に当たっての解釈上の課題といえよう。私見としては、前述したように、保証債務では、債権者・主債務者・事業債務保証人の三当事者関係にあることを前提として、多角法理を援用して、事業債務保証人の保護を図る規律を導入したと解する⁽⁷⁾のと同様に、連帯債務でも債権者A・債務者B・債務者Cが三当事者関係に立ち、それぞれが「連帯取引システム」に内在する担保的規範に「意思的に関与」している⁽⁸⁾ものとみて、例えば連帯債務者B或いはCが事業保証人と類似するような立場にあるときは、事業債務保証人の保護を図る規律が準用されると解するのが妥当ではないかと思われる。

なお、法定連帯債務の効力の根拠については、いわゆる（約定）連帯債務と同様に解することはできない。法定連帯債務の効力については、いわゆる（約定）連帯債務の効力を法定により準用するものと解するほかはないであろう。この意味では、連帯債務の改正規律に当たって「契約その他の債権発生原因及び取引上の社会通念」ルールに照らして判断することなく、改正前民法を維持して、連帯債務の発生原因から切り離された「『裸』の多数当事者の債務」を想定して規律したことに疑問が残る。

(3) 連帯債務者の一人に生じた事由の効力規律 改正民法441条は「438条、439条1項、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」として、相対的効力が規律原則であるとする一方で、「別段の意思の表示」がなされている場合は「その意思」に従うとしている。そして、改正民法 438 条で更改、439 条で相殺、440 条で混同が絶対的効力が生ずるとするのみである。改正前民法 440 条も相対的効力を原則としつつ、絶対的効力事由を多くみとめていた規律のうち、改正前民法 434 条の履行の請求、改正前民法 437 条の免除、改正前民法 439 条の時効の完成の規律を削除している。とくに改正前民法 434 条が履行の請求が絶対的効力を生ずるとしていた規律を削除したことは連帯債務者の一人に生じた事由の効力規律の改正としては重要である。

そこで、改正経緯をみると、①中間試案では「第 16、3(1)民法 434 条の規律を改め、連帯債務者の一人に対する履行の請求は、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。」として、当事者として、改正前民法が履行の請求を絶対的効力が生ずるとしていたのを改めて相対的効力として規律することを提案している。補足説明では、「改正前民法は相対的効力を原則としつつ（民法 440 条）履行の請求を絶対的効力事由としている。履行の請求を絶対的効力事由とすることによって連帯債務の担保的機能を強化する方向に作用し債権者にとっては有利であるが、他方で、履行の請求を受けていない連帯債務者にとって、自分の知らない間に履行遅滞に陥ったり、消滅時効が中断していたりするなど、不測の損害を被る恐れがある。そこで、部会の審議においては、履行の請求を相対的効力事由に改めるという考え方も検討の対象とされたが、夫婦が連帯債務者となっている住宅ローンを組む場合（いわゆるペアローン）のように、他の連帯債務者に及ぶことについて実務上の有用性が認められ、それが不当ではないことから、一律に相対的効力事由に改めることは必ずしも適当とはいえない。」⁽⁹⁾ との考えに基づいた規律提案であるとしている。

②部会資料 67A では「第 1、2(1)民法 434 条を削除するものとする。（注）連帯債務者の一人に対する履行の請求が相対的効力事由であることを原則としつつ、各債務者間に協働関係がある場合に限りこれを絶対的効力事由とするという考え方があり。」と提案し、「民法 434 条は連帯債務者間に共同事業関係や共同生活関係が存在することが多いことから、請求に絶対的効力を認める処理が合理的であるという根拠に基づく」とされている。また、民法が債権を満足させる事由以外の事由に

も絶対的効力を認めたこと、特に時効の完成に絶対的効力を認めたことによる債権の弱体化に見合うものとして認められたとされている。民法434条が請求の絶対的効力を認めることに対しては、これはもっぱら債権の効力を強化することを目的とするが、履行の請求を受けていない連帯債務者にとっては、自分の知らない間に履行遅滞に陥っていたり（民法412条3項参照）、消滅時効が中断していたりするなど（同法147条1号参照）、不利益が大きい点で問題があるとの指摘がある。」⁽¹⁰⁾「民法434条は、連帯債務者間には主観的な共同関係があることから、そのうちの一人に対して請求をした場合には他の連帯債務者にも効力が及ぶとするのが合理的であるという考え方に基づくものである。しかし、連帯債務者間の関係は様々であり、必ずしもこのような主観的な共同関係が強い場合ばかりではない。」「また、今般の改正では、連帯債務者の一人に生じた事由の効力を原則として相対的効力とすることとされている。このような改正がされるのであれば、債権の効力を弱める絶対的効力事由の多さとの均衡上請求に絶対的効力を認めるという根拠も失われることになる。連帯債務者間に強い共同関係がない場合に請求の絶対的効力を認めることの弊害を回避するのであれば、連帯債務者間の関係に着目し、それが弱い場合には相対的効力のみを認めることも考えられる。しかし、請求が絶対的効力を有する場合と相対的効力を有する場合とを連帯債務者間の主観的共同関係の有無によって判断することについては、明確な基準を設けることは困難であると考えられ、実務的にも、その基準の適用をめぐる紛争が生じ、債権者が絶対的効力を生ずると考えていたのに、結果的に相対的効力しか生じないとすると実務は安定しないことから、当事者間の合意の有無によって絶対的効力か相対的効力かを区別するのがもっとも明確であるとの指摘がある。」以上から「民法434条を削除することとしている。同条が削除されることにより、請求の効力については、当事者の一人に生じた事由の効力に関する原則的な規定である同法440条が適用され、これによって相対的効力を有するに過ぎないこととなる。もっとも、後記の素案に規定するように、債権者と他の連帯債務者との間に別段の合意があるときは、当該連帯債務者については、絶対的効力が及ぶことになる。例えば、連帯債務者A及びBが債権者に対して連帯債務を負担している場合に、債権者がAに請求をした場合にはBにその効力が及ぶことがあらかじめ債権者Bとの間で合意されていたときは、Aに対する請求はBに対しても効力を有することとなる。」⁽¹¹⁾と説明

している。改正民法は、履行の請求を絶対的効力事由とするか相対的効力事由とするかについて、このような中間試案の改正提案を取り上げたものである。

更改、相殺等の事由については、①中間試案では「第 16、3(2)ア連帯債務者の一人に生じた更改（維持）、免除（削除）、混同（維持）、時効の完成（削除）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ができないものとする。（削除）ウ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ない間に、その連帯債務者の負担部分の限度で、他の連帯債務者は、自己の債務の履行を拒絶することができるものとする。」との規律提案をし、改正前民法は相対的効力を原則としつつも（改正前民法 440 条）、絶対的事由を多く認めている。そこで、援用された相殺を絶対的効力事由としている改正前民法 436 条 1 項の規律を維持しながら、2 項は連帯債務者間で他人の債務を処分することができるのは不当であることから「負担部分の限度で債務の履行を拒む抗弁権を与えることに改め、更改（改正前民法 435 条）—維持、債務の免除（改正前民法 437 条）—削除、混同（改正前民法 438 条）—維持及び時効の完成（改正前民法 439 条）—削除を絶対的効力事由としている規律を改め、別段の合意がある場合を除いて、相対的効力事由とするものである。これは、絶対的効力事由が広く存在することに対して、この担保的機能を弱める方向に作用し、通常の債務者の意思に反するという問題点が指摘されていることによる。」「なお、法律の規定による連帯債務の典型である共同不法行為者間には必ずしも主観的な関連のないことから絶対的効力事由を認める基礎を欠き、判例⁽¹²⁾ で不真正連帯債務と解しているが、本文アは、この不真正連帯債務の規律を連帯債務の規律として位置づけるものである」と補足説明としている⁽¹³⁾。

②部会資料 67A では、相殺については第 1、2(2)で中間試案を維持している。免除については「第 1、2(3)ア債権者が連帯債務者の一人に対して債務を免除する場合において、免除の効力がその連帯債務者の負担部分について他の連帯債務者の利益のためにも生ずる旨の意思を表示したときは、その意思に従う。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きであっても、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。」と提案し「連帯債務者

の一人に対して免除を行う場合の通常債権者の意思は、他の連帯債務者に対する債務には影響を及ぼさないというものであることが一般的であると考えられ、同条の規定は取引の実態に適合しないものとなっていると言える。」と説明している。そして「もっとも、素案アについて連帯債務者の一人について内部関係を含めて免責することに実務的な必要性がないとすると、民法437条を単純に削除することも考えられるが、どのように考えるか」との提案もしている⁽¹⁴⁾。時効の完成については第1、2(4)アで中間試案と同様に削除することを提案しているが、「イ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、その連帯債務者は、他の連帯債務者からの求償に応じたときであっても、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。」と提案し、「時効の完成の効果を相対的効力に改めると、その債務について時効が完成した連帯債務者は、他の連帯債務者から求償に応じた場合に、債権者に対して求償に応じた分の返還を求めることができるかどうかが問題になる。」「このため、時効の完成の原則的な効力を相対的効力に改めた場合には、この点について明確にしておかなければ、その後の解釈の混乱を招くおそれがある。」と説明している⁽¹⁵⁾。

③部会資料80—3では「第2、2(3)ア民法437条を削除するものとする。イ連帯債務者の一人に対して債務の免除があった場合において、その連帯債務者が他の連帯債務者からの求償の請求に応じたときは、その連帯債務者は、債権者に対してその償還を請求することができない。」と提案し、部会資料67Aは免除を相対的効力とすることを前提としながら部会資料67A第1、2(3)アの提案を設ける必要はなく、第2、2(3)アで民法437条は単純に削除することのみを定め、第2、2(3)イは部会資料67A第1、2(3)イから内容に変更はないと説明している⁽¹⁶⁾。

連帯債務者の一人について生じた事由の効力規律についての以上のような改正経緯についてみると、更改、相殺、免除、混同、時効の完成など個々の事由の改正提案については、その過程において様々な提案がなされてきたが、改正民法の規律構造の視点からの検討を目的とする本稿では、これら個々の事由の改正の当否についての検討は留保する。そして、規律構造の視点からみると、約定連帯債務では取引関係によって債権者A対債務者B・債務者Cの状態が発生した多数当事者の債務状態を、債務の目的が性質上可分である場合、債権者A対債務者B、債権者A対債務者Cの二当事者間関係に解消した（改正民法427条）上でAとB及びCの

「連帯の意思表示」により「連帯債務」が成立することを前提として、連帯債務者の一人について生じた事由の効力規律についても、基本的には、この前提規律を維持する方向で改正されたとみることができる。すなわち、債権者 A 対債務者 B・債務者 C の状態で発生した債務関係も分割債務となることによって債権者 A 対債務者 B の債務関係と債権者 A 対債務者 C の債務関係とは独立した債務関係であることから、仮に債権者 A との関係で債務者 B に生じた履行の請求などの事由の効力は債務者 C に及ぶことのないのが原則であり、改正民法の連帯債務者の一人について生じた事由の効力規律でも、この原則規律を拡張するものとして改正されたものとみることかできる。改正民法では連帯債務者の一人について生じた事由の効力規律に当って、形式論理的には相対的効力を原則（改正民法 441 条）とした点は改正前民法と異なるものではないが、絶対的効力としていた履行の請求の規定を削除し、免除、時効の完成事由の絶対的効力規定も削除したことにより実質的に、相対的効力の原則を拡張するものといえる。他方で、「別段の意思表示をしたときは、その意思に従う」（改正民法 441 条）として、連帯債務者の「意思」により絶対的効力とすることができるとしている。これは、改正前民法では、その解釈で、連帯債務者間には共同事業関係や共同生活関係或いは主観的共同関係を根拠として絶対的効力規定の妥当性を認めてきたのに対して、改正民法では絶対的効力は連帯債務者の「意思規範」に基づくことを原則とするものといえる。改正前民法での解釈根拠が絶対的効力の規律根拠となり得るかどうかについては疑問であったことからすると、改正民法の規律は基本的には妥当なものといえる。ただ、改正民法では更改（改正民法 438 条）、混同（改正民法 440 条）、援用された相殺（改正民法 439 条 1 項）の改正前民法の絶対的効力規律を維持し、また援用していない相殺については改正前民法 439 条 2 項で「他の連帯債務者が相殺を援用できる」としていたのを他の連帯債務者の「履行拒絶の抗弁」（改正民法 439 条 2 項）に改正している。これを、中間試案と比較してみると相対的効力化は制限的である。この意味で、前述のような連帯債務者の一人について生じた事由の効力規律の改正が徹底しているといえるか疑問である。さらには、これらの事由規律の法的根拠はどこにあるのかが問題となる。前述のような連帯債務者の「意思規範」に求めることができないことは明らかである。また、改正前民法における解釈見解のように連帯債務者間には共同事業関係や共同生活関係或いは主観的共同関係にあることを法的

根拠とすることができるか問題となる。法定連帯債務規律では、各規律を個別に検討する必要があるが、概していえば、肯認できる余地がある。しかし、約定連帯債務では、実態としては、そのような状態にあることが多いとしても、そのような状態にあることを要件とすることなく「連帯の意思表示」のみで連帯債務が成立するものとしていることからすると、これを法的根拠とすることは適切ではない。このことから、約定連帯債務の「発生原因及び取引上の社会通念」ルールに立って考えると、債権者A・連帯債務者B・連帯債務者Cの三当事者間における債務負担についての「連帯取引システム」にB及びCが「関与する意思」を有していることを法的根拠として、「連帯取引システム」における適正取引規範、とくに連帯債務規律のもつ担保的機能を期待する債権者と連帯債務者との利害の調整に基づく適正取引規範の効果と解するのが妥当ではないかと思われる。また、このような改正によって、連帯債務規律の担保的機能が強まることになることから、今後は「保証取引規律」の援用などによる解釈によって、その濫用を制限していく必要があるのではないかと思われる。なお、法定連帯債務との関係で、連帯債務者の一人について生じた事由の効力規律の改正は妥当といえるかどうか。また、このような改正によって、共同不法行為の場合に判例⁽¹⁷⁾が「不真正連帯債務」と解した規律を連帯債務の規律として位置づけ⁽¹⁸⁾られていることになるかどうかについての検討は、なお残ることになる。

(4) 連帯債務者間の求償関係規律 (ア) 求償関係要件規律 改正民法442条1項は、「連帯債務者の一人が共同の免責を得たときは、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。」として文言を改めているが基本的には改正前民法を維持し、共同の免責を得た場合を「連帯債務者間の求償関係」として規律している。そして、求償の範囲に関する改正民法442条2項は、そのまま維持している。

そこで、この改正経緯をみると、①部会資料36では「第1、1(2)エ(ア)一部弁済をした場合の求償関係 連帯債務者は、債権者に対して自己の負担部分に満たない額の弁済をした場合であっても、他の連帯債務者に対し、各自の負担部分の割合に応じた額の求償（上記弁済額に各自の負担部分の割合を乗じた額の求償）をする

ことができる旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。
(イ) 代物弁済又は更改後の債務の履行をした場合の求償関係 連帯債務者は、債権者に対して代物弁済をし、又は更改後の債務の履行をした場合には、他の連帯債務者に対し、その出捐額の限度で、他の連帯債務者の負担部分についての求償をすることができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。」と提案している。

②部会資料 55 では「第 1、4 (1) 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。」と提案し、「本文アは、連帯債務者間の求償について規定する民法 442 条の文言からは、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捐をする必要があるかどうかが明確でないことから、これについて、判例法理⁽¹⁹⁾と異なり、自己の負担部分を超える出捐をして初めて他の連帯債務者に対して求償をすることができるとするものである。これは、負担部分は各自の固有の義務であるという理解に基づくものであり、不真正連帯債務者間の求償に関する判例法理⁽²⁰⁾と同一の規律となる。他方、本文イは、連帯債務者の一人が代物弁済をしたり、更改後の債務の履行をしたりした場合の求償関係について、本文アの特則を定めるものである。このような場合には、当該連帯債務者が出えんした額と共同の免責を得た額とが必ずしも一致しないことから、本文アのみでは、どの範囲で求償することが可能であるかが判然としないからである。」と概説している⁽²¹⁾。

②中間試案では「第 16、4 (1) ア 連帯債務者の一人が弁済し、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、各自について求償権を有するものとする。(2) 連帯債務者が代物弁済をし、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。」と規律を提案している。この中間試案では、改正民法 442 条 1 項とは、求償

権の発生についての要件は異なる提案がなされていた。そこで、中間試案の補足説明をみると、連帯債務者間の求償について、改正前民法442条の文言からは、求償権の発生のために自己の負担部分を超える出えんが必要であるかどうかが明確でなく、判例⁽²²⁾は自己の負担部分に満たない額の弁済をした場合であっても、他の連帯債務者に対して各自の負担部分の割合に応じた求償をすることができるとしているが、これと異なり、負担部分は各自の固有の義務であるという理解に基づき、自己の負担部分を超える出えんをして初めて他の連帯債務者に対し求償をすることができるとするものであると説明している⁽²³⁾。

③部会資料67Aでは「第1、4(1)ア連帯債務者の一人が自己の負担部分を超えて弁済をし、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、共同の免責を得るために支出した金銭その他の財産の額（当該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、共同の免責を得た額）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。イ上記アによる求償は、弁済その他免責があった日以後の法定利率及び避けることができなかつた費用その他の損害の賠償を包含する。」とし、中間試案の案の修正提案として「①判例⁽²⁴⁾は、連帯債務者の一人が自己の負担部分に満たない額の弁済をした場合であっても、他の連帯債務者に対して各自の負担部分の割合に応じた求償をすることができるとしている。また、いわゆる不真正連帯債務については判例⁽²⁵⁾は自己の負担部分を超える出えんをして初めて他の連帯債務者に対して求償することができるとしており判例の考え方は分かれている。しかし、現実に連帯債務に該当するのはいわゆる不真正連帯債務が多く、不真正連帯債務に関する裁判例に従うほうが、実務上より頻繁に生ずる連帯債務関係の処理に合致したルールになると言える。これに対しては、連帯債務者の一人がその負担部分を超えて共同の免責を得ない限り求償をすることができないとすると、他の連帯債務者の無資力のリスクを負担することになって公平でないという批判がある。しかし、連帯債務制度が、債務者のいずれかに資力があれば弁済を受けられるという点で債権の効力を強化することを目的とするものであることからすると、連帯債務者の一人の無資力のリスクは債権者に負わせるべきではなく、連帯債務者が負担すべきであると考えられる。」と説明⁽²⁶⁾し、「②連帯債務者の一人が代物弁済など、本来の債務の履行とは異なる行為をしたことにより共同の免責を得た場合には、その連帯

債務者が負担した経済的な支出の額と共同の免責を得た額が一致しないため、どの金額を基準として求償額を算出するかが明確にされていないという問題がある。一般には、代物弁済等をした連帯債務者は、出えん額が共同免責額以下であるときには出えん額が基準となり、その出えん額が共同免責額を超える場合にはその共同免責額が基準となると考えられており、この点について大きな異論は見られない。しかし、この解釈は条文上明確であるとは言えず、上記の一般的な理解を条文から読み取することは困難である。」そこで、括弧内で明確にするものであると説明⁽²⁷⁾している。

④部会資料 80—3 では「第 2、4(1)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金銭その他の財産の額のうち各自の負担部分について求償権を有する。ただし、当該財産の額が共同の免責を得た額を超える場合には、その免責を得た額のうち各自の負担部分に限る。イアによる求償は、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つた費用その他の損害の賠償を包含する。」と提案し、部会資料 67A の提案を修正したことについて「アの『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』としている点を除き、部会資料 67A から内容の変更はない。部会資料 67A では、連帯債務者の一人が自己の負担部分を超えて弁済等をしなければ、求償をすることができないこととしていた。しかし、第 77 回会議では、自己の負担部分を超えなくても求償を認めるべきであるとの意見が出されていたこと、一部求償を認める方が各債務者の負担を公平にするし、自己の負担部分を超えなくても求償を認めることで連帯債務の弁済が促進され債権者にとっても不都合は生じないと考えられることから、素案では、自己の負担部分をこえるかどうかにかかわらず、求償を認めることとしている。」と説明⁽²⁸⁾している。改正民法 442 条は、この部会資料 80—3 第 2、4(1)アの修正提案を取り上げたものである。

このような連帯債務者間の内部関係についての改正経緯においては「求償関係」の問題として規律することを前提としている。これは、改正前民法の規律構造を維持するものである。しかし、連帯債務の基本的規律構造としては、給付の目的が分割可能の場合は債権者 A 対債務者 B、債権者 A 対債務者 C の関係に分割されるこ

とを前提として、債務者B及び債務者Cが債権者Aに対する債務負担につき「連帯の意思表示」をした場合には、その「連帯の意思表示」に基づき債務者Bは債務者Cの負担部分の債務、債務者Cは債務者Bの負担部分の債務についても履行の義務を負うことになるとしている。このような関係は、担保的効力に類似する。しかし、債務者Bと債務者C間には、担保的効力に類似する関係を生じさせる「連帯の意思表示」が行なわれたわけではなく、効果「意思」的關係が存在しない。そうだとすると、債務者Bと債務者Cとの内部関係を求償関係として規律する根拠はどこにあるのか問題になる。まず、考えられるのが、不当利得法理に基づくことである。しかし、改正民法では、連帯債務者間の求償の要件として「自己の負担部分を超えるかどうかにかかわらず」としていることから、改正民法703条の「法律上の原因」や「損失」などの要件を充たすことになるかどうか問題となる。そして、何よりも、このような一般規律によるのではなく、連帯債務規律との関係で法的根拠を求めるのが妥当と思われる。そこで、私見としては、連帯債務の「発生原因及び取引上の社会通念」に照らしてみると、連帯債務では債権者Aと債務者B及び債務者Cの三当事者関係にあるとみた上で、三当事者間では債務者B及び債務者Cの債権者Aに対する「連帯の意思表示」をすることによって「連帯取引システム」に基づく担保的効力に類似する関係の生ずる債務負担関係が形成され、債務者Bは債務者Cの負担部分の債務、債務者Cは債務者Bの負担部分の債務についても履行の義務を負うのは、AとB及びAとC間の「連帯の意思表示」に基づく効果であり、BとC間は「連帯取引システム」に関与する意思のあったことから「連帯取引システム」に基づく適正規範としての効果が生ずることによるものであるとして根拠付けてはと思われる。すなわち、債務負担に際しての「連帯取引システム」では担保的効力に類似する関係が生ずることを内包する取引であり、これは保証債務と類似し、保証債務では保証人が保証債務を履行した後は、主たる債務者に対して求償する効果が生ずるとのと同様に、債務者Bが自己の出損により債務者Cの負担部分の債務を消滅させた場合、或いは債務者Cが自己の出損により債務者Bの負担部分を消滅させた場合、前者では債務者Bは債務者Cから返還を求めること、後者では債務者Cは債務者Bから返還を求めることができるのは、適正規律規範といえる。B・C間の「求償関係」規律は、このような規範に基づいて規律されたものとみるのが妥当ではないと思われる。これは、前述し

た多角法理に基づき⁽²⁹⁾、根拠づけるものである。

また、連帯債務間の求償関係の要件規律についての以上のような改正経緯をみると、その中心は連帯債務者の一人が自己の負担部分を超えない一部弁済をした場合でも、連帯債務間の求償関係要件を充たすとして規律するか否にあったことになる。それを肯定する規律と否定する規律のそれぞれに利害関係の異なることについては改正経緯の説明にみられる。その当否についての検討は留保するが、規律構造の視点に立つてみると、否定規律は多数当事者の債務規律における分割債務の原則、すなわち債権者 A 対債務者 B 間の債務と債権者 A 対債務者 C 間の債務とは独立していることを重視するものであり、肯定規律は両債務が「連帯関係」にあることを重視するものといえる。そして、改正経緯では、当初は前者の立場に立ち規律提案が行なわれていたが、部会資料 80—3 第 2、4(1)アで後者の立場での規律提案に変更され、改正民法 442 条はこれを取り上げたということになる。規律構造の観点からは、連帯債務間の求償関係の要件規律に当って、改正民法 442 条は債権者 A 対債務者 B 間の債務と債権者 A 対債務者 C 間の債務の「連帯関係」を重視したことになる。

(イ) 求償制限規律 改正民法 443 条 1 項は、連帯債務者の求償の制限として「連帯債務者が共同の免責を得ることについて事前の通知を怠った場合は、他の連帯債務者は、債権者に対抗することができる事由を有していたときは、その負担部分について、免責を得た連帯債務者に対抗できる。」として文言は修正しているが改正前民法 443 条 1 項を維持し、2 項も「共同の免責を得た連帯債務者が、他の連帯債務者があることを知りながらその免責を得たことを他の連帯債務者に通知することを怠ったため、他の連帯債務者が善意で弁済その他自己の財産をもって免責を得るための行為をしたときは、当該他の連帯債務者は、その免責をえるための行為を有効であったものとみなす」として文言は修正されているが改正前民法 443 条 2 項を維持している。

そこで、連帯債務者間の求償制限規律の改正経緯をみると、①中間試案では「第 16、4(2)民法 443 条 1 項を削除し、同条 2 項の規律を次のように改めるものとする。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場合において、その連帯債務者が、他に連帯債務者がいることを知りながら、これを他の連帯債務者に通知することを怠っている間に、他の連帯債務者が善意で弁済そ

の他共同の免責のための有償の行為をし、これを先に共同の免責を得た連帯債務者に通知したときは、当該連帯債務者は、自己の弁済その他共同の免責のためにした行為を有効であったものとみなすことができる。」と規律することを提案し、「履行の請求を受けた連帯債務者に対して、その履行を遅滞させてまで他の連帯債務者に事前の通知をする義務を課するのは相当でないという問題点の指摘を踏まえ、これを削除するものである。その上で事後の通知義務に関する 2 項の規律を改め、先に弁済等をした連帯債務者が他の連帯債務者に対して事後の通知をする前に、当該他の連帯債務者が弁済等をし、これを先に弁済等をした連帯債務者に対して通知した場合には、後に弁済等をした連帯債務者は、自己の弁済等を有効とみなすことができるものとしている。」と補足説明している⁽³⁰⁾。

②部会資料 80—3 では「第 2、4(2) ア 他の連帯債務者があることを知りながら、連帯債務者の一人が共同の免責を得ることを他の連帯債務者に通知しないで弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得た場合において、他の連帯債務者は、債権者に対抗することができる事由を有していたときは、その負担部分について、その事由をもってその免責を得た連帯債務者に対抗することができる。この場合において、相殺をもってその免責を得た連帯債務者に対抗したときは、過失のある連帯債務者は、債権者に対し、相殺によって消滅すべきであった債務の履行を請求することができる。イ 他の連帯債務者があることを知りながら、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ことを他の連帯債務者に通知することを怠ったため、他の連帯債務者が善意で弁済をし、その他有償の行為をもって免責を得たときは、その免責を得た他の連帯債務者は、自己の弁済その他免責のためにした行為を有効であったものとみなすことができる。」と提案し、「1 アに関し、部会資料 67B では、民法 443 条 1 項を維持するかどうかを検討することを取り上げていた。この点については、通知をしなければ求償の範囲に制限を課されることで、通知を強いられ履行につき遅滞が生ずること等を理由として同項を削除すべきであるとの意見にも相応の理由があると思われる。しかし、他方で、弁済等をする場合には他の連帯債務者に対して確認等をするのが通常であることや、現代では通信手段等が発達していることからすると通知を強いられることで履行につき大きな遅滞が生ずることは少ないと思われることからすると、同項にも相応の理由があり、現時点で、これを削除することは相当ではないと思われるので、

アでは、同項を維持する案を提示している。ただし、他の連帯債務者があることを知らないにもかかわらず、通知をしなければ求償の範囲が制限されるのは相当ではないから、他の連帯債務者があることを知っていることを要件とすることとしている。なお、民法 443 条 1 項は、請求があったことを通知しない場合について定めているが、求償権の範囲を制限することとの関係では、請求があったことよりも、弁済等をするをあらかじめ通知するかどうかを問題とすべきであることから、この点も明確にしている。」「2 イに関しては、アにつき民法 443 条 1 項を維持すること等を踏まえ、同条 2 項を維持することとしている。ただし、他の連帯債務者があることを知らないにもかかわらず、通知をしなければ求償の範囲が制限されるのは相当ではないから、他の連帯債務者があることを知っていることを要件とすることとしている。」と説明している⁽³¹⁾。

このような連帯債務者の求償制限の規律についての改正経緯では、改正前民法 443 条 1 項の事前の通知を怠ったことにより求償を制限するか否かが問題とされている。そして、改正民法 443 条では、多少の修正が行なわれているが改正前民法 443 条を維持している。しかし、前述したように「連帯取引システム」における債務者 B の債務あるいは債務者 C の債務は、それぞれ独立した債務であることからすると、中間試案が「履行の請求を受けた連帯債務者に対して、その履行を遅滞させてまで他の連帯債務者に事前の通知をする義務を課すのは相当でない」⁽³²⁾、との考えに基づき改正前民法 443 条 1 項の「事前の通知を怠った」場合の規律を廃止し、2 項の「事後の通知を怠った」場合の規律に整備した規律が妥当であったといえる。

(ウ) 連帯債務者に無資力者がある場合の求償関係 改正民法 444 条 1 項は償還をする資力のない者の負担部分の分担について、改正前民法 444 条 1 項本文は維持し求償者に過失のある場合のただし書を削除している。2 項では求償者及び資力のある者が負担部分を有しない場合の求償関係を新設規律している。3 項では 1 項、2 項の求償において求償者に過失がある場合を新設規律している。改正民法 445 条で連帯債務者の一人との免責、時効が完成した場合を規律している。これらの規律は、概してみると、規律構造上は、「連帯関係」に基づいた規律といえる。

注

- (1) 部会資料36 5頁、7頁。
- (2) 部会資料55 3頁。
- (3) 部会資料67A 2頁。
- (4) 例えば、部会資料67A第1、1後段、部会資料80—3第2、1後段など。
- (5) 小学館・デジタル大辞泉。
- (6) 椿の提唱する法理であり、詳細は拙稿「私法規律の構造4、改正契約債権法の基本的規律構造(7)」法律論叢92巻2・3合併号44頁、45頁参照。
- (7) 拙稿「私法規律の構造4、改正契約債権法の基本的規律構造(8)」法律論叢92巻6号16頁、17頁参照。
- (8) 拙稿『「多角的法律関係」規律のための法理形成試論』椿寿夫＝中舎寛樹編・多角的法律関係の研究（1012年・日本評論社）475頁以下。
- (9) 商事法務編・民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明（商事法務・2013年）190頁、191頁。
- (10) 部会資料67A 4頁。
- (11) 部会資料67A 4頁、5頁。
- (12) 最判昭和57・3・4判時1042号87頁]
- (13) 商事法務編・前掲書（中間試案）192頁。193頁。
- (14) 部会資料76A 9頁。
- (15) 部会資料67A 12頁。
- (16) 部会資料80—3 8頁。
- (17) 前掲最判昭和57・3・4。
- (18) 商事法務編・前掲書（中間試案）192頁。193頁。
- (19) 大判大正6・5・3民録23輯863頁。
- (20) 最判昭和63・7・1民集42巻6号451頁参照。
- (21) 部会資料55 4頁。
- (22) 前掲大判大正6・5・3。
- (23) 商事法務編・前掲書（中間試案）199頁。
- (24) 前掲大判大正6・5・3。
- (25) 前掲最判昭和63・7・1。
- (26) 部会資料67A 16頁、17頁。
- (27) 部会資料67A 16頁、17頁。
- (28) 部会資料80—3 8頁。
- (29) 拙稿・前掲（椿＝中舎編・前掲書）474頁以下参照。
- (30) 商事法務編・前掲書（中間試案）201頁。
- (31) 部会資料80—3 11頁。
- (32) 商事法務編・前掲書（中間試案）201頁。

3 連帯債権規律

(1) 連帯債権規律の新設 改正民法では、第三編債権第一章総則第三節多数当事者の債権及び債務に、第三款連帯債権（432条～435条の2）規律を新設した。

その連帯債権規律の新設経緯を概観すると、①部会資料 36 では「第 1、2(3) ア 連帯債権という概念の導入の可否) 同一の可分給付を目的とする債権について複数の債権者がある場合には、当該債権は、法律の規定によるほか、当事者の意思表示によって、連帯債権となる旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。」と提案し、「改正前民法は、債権者が複数である場合の債権債務関係について、分割債権（同法 427 条）のほかには、不可分債権（同法 428 条、429 条、431 条）の規定を置くのみである。これに対し、下級審裁判例⁽¹⁾ や学説には、連帯債権という概念を認めるものがある。」「また、連帯債権の例としては、復代理人に対する本人及び代理人の権利（民法 107 条 2 項）、転借人に対する貸貸人及び転貸人の権利（同法 613 条）などが挙げられている。」⁽²⁾ と補足説明している。

②中間試案では「第 16、9 連帯債権規律を導入することを前提とした規律提案がなされている。

③ 67—B では「中間試案で示されている連帯債権に関する規定は、これに不可分債権と同様の規律が妥当し、不可分債権との異同はその内容が性質上不可分であるかどうかによるとされる。同様の規律が妥当するのに、現在のように意思表示による不可分債権の制度が用意されているだけでは足りず、このような連帯債権概念を設けるべき実際上の必要性として、どのようなことが考えられるか。」と提案し、さらなる検討を要請している。そして「連帯債権・については、裁判例や学説にこれを認めるものがあるほか、金融実務等において有用な概念であるとして、これに関する規定を設けるべきであるという指摘がある。・中間試案についてのパブリック・コメントの手續に寄せられた意見の中にも、連帯債権の規定の創設が一種の概念整理であるという理解の下に、従来の概念を改める必要はないとの意見も見られる。これに対しては、連帯債権と不可分債権が同様の規律に服するとしても、連帯債権概念自体は意思表示による不可分債権とは別に従来から認められてきた概念であり、これと不可分債権との関係が不明確であったのであれば、概念を整理する必要があること、債務者が複数の場合の中には連帯債務になる場合と不可分債務になる場合とがあるが、その区別の基準と、連帯債権と不可分債権の区別の基準がずれることは適当でなく、意思表示によって不可分債権になっていた関係を連帯債権と整理し直すことが必要であるとの反論もあり得る。」と説明している⁽³⁾。また、第 77 回審議会では、実務上の観点から中原委員はシンジケートローンで貸

付人の一人が全貸付人のために担保設定を受けることも可能となるとして、連帯債権の規律の導入は有益と考えられるとし⁽⁴⁾、岡委員は貸付人が相続されて複数になった場合には連帯債権という規律が妥当である⁽⁵⁾という意見が述べられている。他方、概念整理の観点から山野目幹事は、連帯債務と不可分債務についての発想のような区分けによる統一性があると考えられる概念整理をすべきであるとし、鎌田部会長及び松本委員も債権と債務で用語をがらっと変えるというのは、大変分かりにくいとして連帯債権規律の必要性を指摘している⁽⁷⁾。

連帯債権規律新設についての、以上のような改正経緯からすると、その実務上の有用性がどれほどあるのかは明らかにされていないが、規律構造の観点からみると、改正民法では多数当事者の債権及び債務規律については債権及び債務の目的が性質上可分か不可分かで、前者では分割債権及び分割債務、後者では不可分債権及び不可分債務とすることを原則とした上で、債務の目的が性質上可分であるとして分割債務になる場合に「法令の規定又は当事者の意思表示」で「連帯債務」とすることができる（改正民法432条）としているのと同様に、「連帯債権」規律を新設し、概念的統一を図るのが妥当といえる。そして、また、改正民法428条では改正前民法428条が「当事者の意思表示」で不可分債権とすることができるとしていたのを削除したのに代わるものともいえる。

(2) 連帯債権の成立規律 改正民法432条は「債権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権を有するときは」連帯債権が成立するとしている。

その改正経緯をみると、①部会資料36では「第1、2(3)ア同一の可分給付を目的とする債権について複数の債権者がある場合には、当該債権は、法律の規定によるほか、当事者の意思表示によって、連帯債権となる旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。」と提案し、「連帯債権という概念を導入する場合には、不可分債権と連帯債権の概念の整理として、不可分債権は専ら性質上の不可分給付を目的とし、連帯債権は専ら性質上の可分給付を目的とするものであるという理解をすることが考えられる」とし、「なお、『約定連帯債権』という概念を導入するという考え方も示されている。」と解説している⁽⁸⁾。

②部会資料80—3でも「第2、6 債権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権を有するとき

は、・・」と提案し、「部会資料 67B では連帯債権の規定を設けるかどうかという論点を提示していたが、・・可分債権を意思表示によって連帯して負担する場合と性質上の不可分債権の場合とでは一定の差異が認められること等を踏まえ、連帯債権の規定を設けることとした。」と説明している⁽⁹⁾。改正民法 432 条は、この提案を取り上げたものといえる。

しかし、改正民法では、「法令の規定」による場合と「当事者の意思表示」による場合とを同一に規律しているが、連帯債務の成立規律でも述べたように「契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念」ルールに照らしてみると、前者は、いわゆる「法定連帯債権」、後者は、いわゆる「約定連帯債権」として、その規律構造を検討するのが妥当ではないかと思われる。とくに、連帯債権では、部会資料 36 の解説や部会資料 80—3 の説明でも指摘されているように「約定連帯債権」概念の導入が要請されているようである。なお、「当事者の意思表示」については、中田委員が、一人の債権者と債務者との合意ではなくて、債権者全員と債務者との合意が必要であることを明確しておくべきではないかと指摘している⁽¹⁰⁾。これによると、約定連帯債権の成立は、債権者 A 対債権者 B 対債務者 C の三当事者間の連帯の意思表示ではなく、A・B 対 C の二当事者間の連帯の意思表示によるものとの理解に基くものといえる。

(3) 連帯債権の効果規律 改正民法 432 条は連帯債権の効果として「・・数人が連帯して債権を有するときは、各債権者は、全ての債権者のために全部又は一部の履行を請求することができ、債務者は、全ての債権者のために各債権者に対して履行をすることができる。」と規定している。

この連帯債権の効果規律の経緯をみると、①部会資料 36 では第 1、2(3) 連帯債権規律の新設を提案した上で、連帯債権の効果について「下級審裁判例⁽¹¹⁾ や学説では、・・各債権者はそれぞれ独立して全部の給付を請求する権利を有し、そのうちの一人の債権者がその給付を受領すれば全ての債権者の債権が消滅するものであるとされている。」⁽¹²⁾ と説明している。

②中間試案では「第 16、8(1)連帯債権を有する数人の債権者は、すべての債権者のために履行を請求することができ、その債務者は、すべての債権者のために各債権者に対して履行をすることができるものとする。」として部会資料 36 第 1、2(3) の解説と同旨の提案をし「不可分債権に関する民法 428 条と同趣旨の規律を

連帯債権について設けるものである。」と補足説明している⁽¹³⁾。

③部会資料80—3では「第2、6改正民法432条と同一規律の提案をし、可分債権を意思表示によって連帯して負担する場合は性質上の不可分債権の場合とでは一定の差異が認められること等を踏まえ、連帯債権の規定を設けることとした。」⁽¹⁴⁾と説明している。部会資料80—3第2、6では、連帯債権の効果規律については不可分債権の効果規律とは異なる規律構造であるとの認識のもとに提案されているということであり、そのことによって連帯債務の効果規律と整合を図ったものとみられる点は注目される。そして改正民法432条の連帯債権の効果規律は、かかる認識に基づいた提案を取り上げたものといえる。

このような連帯債権の効果規律の新設経緯からすると「各債権者は・・全部又は一部の履行を請求できる」効果規律は、不可分債権では債権の目的が不可分であることによって根拠づけることができたのに対して、連帯債権では、このような根拠づけによるものでないことは明らかである。すなわち、連帯債権では、多数当事者の債権及び債務の原則規律により債権の目的が可分であることから債権者A対債務者Cと債権者B対債務者Cに分割されているのに債権者A或いは債権者Bが全部の履行を請求できるということは、それぞれは自己の権利割合を超えて他者の債権について履行を請求できるということになる。そして、債務者CもA或いはBによる全部の履行の請求に対してA或いはBに履行をすればB或いはAの権利割合についても履行したことになるとの効果規律の法的根拠づけをどこに求めるか問題となる。改正民法432条では「法令の規定又は当事者の意思表示による『連帯』」に求めている。これによると、前者は「法定効果」として、後者は「意思表示の効果」によるとの理解によるものといえる。そこで、後者、いわゆる約定連帯債権の場合についてみると、中田委員は、第77回審議会で、当事者の意思表示の内容を明確にして置く必要があるとした上で、「連帯債権の場合には、一人の債権者と債務者との合意ではなくて、債権者全員と債務者との合意が必要」としている⁽¹⁵⁾。当事者の意思表示の内容がこのような意味であるとする、債権者A・債権者Bと債務者Cによる「連帯意思」に基づいてA或いはBが全部の履行を請求し、CもA或いはBのいずれかに全部の履行をすると連帯債権は消滅する根拠となり得る。しかし、債権者Aと債権者Bの関係、まさにAがBに、或いはBがAにそれぞれの権利割合について代理受領権が授与されたともいえる効果の生ずる

関係を根拠づけることができないのではないかとと思われる。このことについては、連帯債務の効果規律でも指摘したように、約定連帯債権の発生原因である取引関係についてみると債権者 A 対債権者 B 対債務者 C の多角関係がみられ、A と B 間には「連帯の意思表示」は存在しないが連帯債権の発生原因となる「連帯債権取引（無償取引を含む）システム」に内在する代理受領的規範に「関与する意思」を有していたことを根拠とするのが妥当ではないかとと思われる。いわゆる多角法理⁽¹⁶⁾による構成が、連帯債務の効果規律と同様に有用になるのではないかとと思われる。なお、このような立場からすると、中原委員のようにシンジケートローンで貸付人の一人が全貸付人のために担保設定を受けることも可能⁽¹⁷⁾と解することができるか検討の余地があるものと思われる。貸付人（連帯債権者）の一人が全ての債権の履行を請求できることから、そのように解する余地はあるといえるが、「連帯債権取引（無償取引を含む）システム」に内在する規範として他の連帯債権者の権利割合まで被担保債権とする規律を根拠づけることができるか検討の余地がある。

(4) 連帯債権者の一人に生じた事由の効力規律 改正民法は連帯債権者の一人に生じた事由の効力について、相対的効力を原則（改正民法 435 条の 2 本文）とし、連帯債権者の一人と債務者との間で更改又は免除があつたときは、分与されるべき利益に係わる部分については、他の連帯債権者は履行を請求できない（改正民法 433 条）、債務者が相殺を援用したときは、他の連帯債権者に対しても効力が生ずる（改正民法 434 条）、連帯債権者の一人との間で混同があつたときは、債務者は弁済したものとみなす（改正民法 435 条）との規律を例外的に定めている。さらには、他の連帯債務者の一人及び債務者が別段の意思を表示したときは、その意思に従う（改正民法 435 条の 2 ただし書）として、意思表示によって絶対的効力とすることもできる余地を認めている。

そこで、改正経緯をみると①中間試案では「第 16、8(3)連帯債権者の一人と債務者との間に更改、免除又は混同があつた場合においても、他の連帯債権者は、債務の全部の履行を請求することができるものとする。この場合に、その一人の連帯債権者がその権利を失わなければ分与される利益を債務者に償還しなければならないものとする。」と提案し、不可分債権に関する改正前民法 429 条 1 項と同趣旨の規律を設けるものであり、混同については判例⁽¹⁸⁾による改正前民法 429 条の類推を反映させたものであると補足説明している⁽¹⁹⁾。

②部会資料80—3では「第2、7(1)連帯債権者の一人と債務者との間に更改又は免除があったときは、その連帯債権者が権利を有する部分については、他の連帯債権者は、履行を請求することができない。(2)連帯債権者の一人と債務者との間に混同があったときは、債務者は、弁済をしたものとみなす。」と提案し、更改又は免除の規律で債務者に対し、連帯債権全体につき履行を求めることができるが、その債権者が、更改又は免除をした債権者に分与される利益を債務者に償還しなければならないこととするのは迂遠である」とし、混同についても「Bが(債務者である)Aからいったん受領したものの一部を(債権者である)Aに返還するという迂遠な関係が生ずることになるのを回避する」ものであると説明している⁽²⁰⁾。

中間試案は、相対的効力の原則を前提としての規律提案といえるが、部会資料80—3第2、7(1)、(2)は相対的効力を前提とする規律によって生ずる迂遠な関係を回避するための提案であり、改正民法では、この提案を取り上げている。

(5) 連帯債権者間の分与利益規律 連帯債権者A及びBのうちAが債務者Cに履行を請求したのに対してCがAに履行をした場合、Cの履行の範囲で連帯債権が消滅することになる。このような場合、連帯債権者BとAは、どのような法律関係に立つのが問題となる。改正民法では、このような場合の連帯債権者間の法律関係については規律していない。

このことについては、改正経緯における提案や議論を確認することができなかった。このようなことから、一般法理としての不当利得規律によることを予定しているということになるのかどうかである。このような不当利得規律によると、連帯債権者Aが自己の権利割合を超えて履行を受けたときは、その部分については法律上の原因のない利得となり、Bの権利割合の範囲において不当利得として返還請求できると解する余地はないではない。しかし、この場合でも、Aは悪意の利得者として改正民法704条が適用されることになるのが問題となる。また、Aの権利割合の範囲内の履行である場合は、法律上の原因のない利得とみることは困難である。このようなことからすると、連帯債権規律において連帯債務の場合の求償関係に類似した規律を設けることが必要ではないかと思われる。改正民法433条では間接的ではあるが「分与されるべき利益」を観念した規律が設けられていることから妥当するものといえる。すなわち、連帯債権規律として、Bは、Cから履行を受けたAに対して、自己の権利割合に応じた「分与されるべき利益」の請求を

することができるとして規律することを予定しているものといえよう。しかし、このような「分与されるべき利益」の請求規律は設けられていない。そこで、このような「分与されるべき利益」請求規律は、解釈に委ねられていることになる。ただ、そのための規律構成が問題となる。私見としては、約定連帯債権では連帯債権者 A・連帯債権者 B・債務者 C の三当事者が「連帯債権取引システム」に「意思的に関与」していたことから、「連帯債権取引システム」に内在する合理的規範である連帯債権者間での「分与されるべき利益」請求規律が適用されるものと規律構成するのが妥当ではないかと思われる。すなわち、前述した、いわゆる多角法理⁽²¹⁾による規律構成が妥当するものといえる。なお、その際、このような「分与されるべき利益」請求の認められるのは、多数当事者の債権の原則である分割債権規律を重視するときは A が自己の権利割合を超える履行を受けた場合に限定すべきであるということになる。しかし、連帯債権規律としては、「連帯」を重視して A が自己の権利割合を超えて履行を受けたか否かに係わらず、他の連帯債権者 B は権利割合に比例して「分与されるべき利益」を請求できるとするのが妥当と思われる。これは、連帯債務の求償規律（改正民法 442 条）と同趣旨である。

注

- (1) 東京地判平成 14・12・27 判時 1822 号 68 頁等参照。
- (2) 部会資料 36 39 頁。
- (3) 部会資料 67—B 8 頁。
- (4) 民法（債権関係）部会第 77 回審議会議事録 27 頁。
- (5) 民法（債権関係）部会第 77 回審議会議事録 28 頁。
- (6) 民法（債権関係）部会第 77 回審議会議事録 27 頁。
- (7) 同旨、松本委員（民法（債権関係）部会第 77 回審議会議事録 28 頁）。
- (8) 部会資料 36 39 頁。
- (9) 部会資料 80—3 12 頁。
- (10) 民法（債権関係）部会第 77 回審議会議事録 28 頁。
- (11) 東京地判平成 14・12・27 判時 1822 号 68 頁等参照。
- (12) 部会資料 36 39 頁。
- (13) 商事法務編・民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明（商事法務・2013 年）208 頁。
- (14) 部会資料 80—3 12 頁。
- (15) 民法（債権関係）部会第 77 回審議会議事録 28 頁。
- (16) 椿の提唱する法理であり、詳細は拙稿「私法規律の構造 4、改正契約債権法の基本的規律構造(7)」法律論叢 92 巻 2・3 合併号 44 頁、45 頁参照。
- (17) 同旨、内田貴・改正民法のはなし（2020 年・民事法務協会）112 頁。

- (18) 最判昭和 36・3・2 民集 15 卷 337 頁。
- (19) 商事法務編・前掲書（中間試案）208 頁。
- (20) 部会資料 80—3 12 頁、13 頁。
- (21) 注(16) 参照。

小括

多数当事者の債権及び債務規律の基本的構造については、改正民法は、まず多数当事者の債権及び債務の目的が可分であるか不可分であるかにより、前者を可分債権及び可分債務、後者を不可分債権及び不可分債務として規律することを原則としている。このため改正前民法 428 条に定める「当事者の意思表示による不可分」債権及び債務は採用していない。これは、強行法規ともいえる。その上で、可分債権及び可分債務規律については、分割債権及び分割債務を原則（改正民法 427 条）としている。そして、この分割については、改正民法 427 条で「等しい割合」としているが「別段の意思表示」により、その割合を決めることができるとして「意思規律」の余地を認めている。また、「法令の規定又は当事者の意思表示」によって「連帯」するときは「連帯債権」（改正民法 432 条）及び「連帯債務」（改正民法 436 条）とすることができるとして、「当事者の意思表示」による「意思規律」による余地を認めている。さらには、連帯債権者及び連帯債務者の一人に生じた事由の効力についても相対的効力を原則（改正民法 435 条の 2、441 条）としながら「別段の意思表示」、すなわち「意思規律」によりその効力を変更できる余地を認めている。このことからすると、多数当事者の債権及び債務規律の構造としては、「法定規律」によることを前提としながら「意思規範」を優先させるという規律構造によっているといえる。このような改正民法の多数当事者の債権及び債務規律の基本的構造は、契約債権法の規律において契約自由の原則を基本的規律原則とすることを明文化（改正民法 521 条）した改正民法に対応するものとして妥当といえる。とくに、改正民法が導入した「契約その他の債権発生原因及び取引上の社会通念」ルールに照らしても適合するといえる。しかし、改正民法は、「法令の規定」による多数当事者の債権及び債務の規律についても、同様の規律構造によるかのような規律をしている。これは「契約その他の債権発生原因及び取引上の社会通念」ルールを無視するものでもある。「法令の規定」による多数当事者の債権及び債務の規律については、解釈による修正を加える必要があるのではないかと提言

して置きたい。

また、改正民法では、分割債権の「分割割合」規律、とくに「連帯債権」規律及び「連帯債務」規律についてみると、連帯債務の「求償関係」規律以外は、連帯債権者対債務者及び債権者対連帯債務者の外部関係規律か、連帯債権者相互間及び連帯債務者相互間の内部関係規律かを明確にしていない。その改正経緯をみると、部会資料 36 では、連帯債権者対債務者及び債権者対連帯債務者の外部関係規律と連帯債権者相互間及び連帯債務者相互間の内部関係規律に分けて規律提案がなされていたが、その後の規律提案では、このような規律提案は維持されていないことから明らかである。もっとも、改正民法では「別段の意思表示」（改正民法 427 条、435 条の 2、441 条）或いは「当事者の意思表示」（改正民法 432 条、436 条）と定めていることから、外部関係規律のみならず内部関係規律についても「意思規範」を規律根拠としているものと解し得る余地がみられる。しかし、これらの「意思表示」の名宛人関係は、その規律構造からすると、連帯債権では連帯債権者 A・連帯債権者 B・債務者 C の三当事者間、及び連帯債務では債権者 A・連帯債務者 B・連帯債務者 C の三当事者間と解することは困難であり、連帯債権者 A・連帯債権者 B 対債務者 C、及び債権者 A 対連帯債務者 B・連帯債務者 C を前提としたものと解すべきである⁽¹⁾。このことからすると、連帯債権者 A・連帯債権者 B 対債務者 C、及び債権者 A 対連帯債務者 B・連帯債務者 C の外部関係については「意思規範」を規律根拠とするものとみることができ。これに対して、連帯債権者相互間及び連帯債務者相互間の内部関係の規律根拠が必ずしも明らかではないといえる。このことから、その規律根拠を多角法理⁽²⁾の立場に立って構成するのが妥当ではないかとの検討を試みたのが本稿である。

注

- (1) 中田委員が、連帯債権の「当事者の意思表示」について、債権者全員と債務者との合意が必要であることを明確しておくべきではないかと指摘している（民法（債権関係）部会第 77 回審議会議事録 28 頁）。
- (2) 椿の提唱する法理であり、詳細は拙稿「私法規律の構造 4、改正契約債権法の基本的規律構造(7)」法律論叢 92 卷 2・3 合併号 44 頁、45 頁、及び拙稿「『多角的法律関係』規律のための法理形成試論」椿寿夫＝中舎寛樹編・多角的法律関係の研究（1012 年・日本評論社）475 頁以下参照。

（明治大学名誉教授）