

実用法律雑誌

特集／景品表示法の現状と課題

Monthly Jurist

ジュリスト

4

2018 April

#1517



白石忠志
 平山賢太郎
 藪内俊輔
 染谷隆明
 内田清人
 古川昌平
 中田邦博

特集 Special Feature

景品表示法の現状と課題

新連載 働き手・働き方の多様化と労働法
 連載 債権法改正と実務上の課題／知的財産法とビジネスの種
 最高裁大法廷時の判例 最高裁時の判例

有斐閣

昭和27年2月6日第三種郵便物認可 平成30年4月1日発行 毎月1回1日発行

contents	title	number
連載	債権法改正と 実務上の課題	04

多数当事者の債権債務関係

I. 多数当事者間の債権債務の概念整理

深山 第4回のテーマは、「多数当事者の債権債務関係」ということで、連帯債務の免除に関する設例を設定していただいています。設例の検討に入る前に、新しい民法において、多数当事者の債権債務関係について、どのような整理や改正がなされたかを振り返っていきましょう。

まず、多数当事者間の債権債務関係の概念自体が整理されたと言えようかと思えます。債務関係に関して言えば、債務の目的がその性質上可分である場合を分割債務とし、債務の目的がその性質上不可分である場合を不可分債務と定義づけた上で、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り連帯して負担する債務について、これを連帯債務と定義づけました。不可分債務と連帯債務の限界点は必ずしも明確ではなかったところを、このように整理したことになるかと思いますが、この整理について、松本さんほどどのように評価されておりますか。

松本 今おっしゃったとおり、非常にすっきりしたと思っています。というのも、改正前は当

事者の意思表示による不可分債務というものが認められており、連帯債務と選択が可能でした。これは不可分債務と連帯債務とで、債務者の1人について生じた事由が他の債務者に及ぼす影響にかなり違いがあることから、債権者として不可分債務にしたいというニーズがあって、それが認められていたわけです。それが今回整理されて、すっきりしたということですね。

もう1つは、性質上可分債務なのだけれども、反対給付との関係で不可分債務になるというものが従来認められていました。すなわち、友人と共同で1個の建物を賃借するような場合の賃料の支払債務については、賃貸人の目的物を貸すという債務が不可分債務なのだから、その反対給付である賃料債務も不可分債務になるという説明がされていたわけです。しかし、今回の改正で、賃料債務のほうは単純な連帯債務と位置づけて、特段問題はなくなりました。このように、法律を勉強する者として覚えなければならぬことが減ったということがあります。

深山 次に、多数当事者間の債権関係についても、債務関係とパラレルな形で整理されたと言えようかと思えます。すなわち、債権の目的がその性質上可分である場合を分割債権、債権の目的がその性質上不可分である場合を不可分債権とし、その上で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り連帯して有する債権を連帯債権と定義づけたわけです。この連帯債権という概念は、もちろん講学上は存在したわけですが、

index

- I. 多数当事者間の債権債務の概念整理
- II. 連帯債務者の1人に生じた事由の効力の見直し
- III. 連帯債務者間の求償関係
- IV. 設例の検討



国民生活センター理事長

松本恒雄 MATSUMOTO Tsuneo



弁護士

深山雅也 MIYAMA Masaya

設例

ABCは、Xに対して360万円の連帯債務を負っている。Aは、XがAから60万円の支払を受けることができれば残額を免除すると述べたので、Xに60万円を支払った。

- ☞ Xは、BCに対して、300万円を請求できるか。
- ☞ Bが300万円の内180万円をXに支払ったとき、Bは、AとCにいくら求償できるか。
- ☞ Bが、Xに300万円を支払った場合はどうか。Bは、AとCにいくら求償できるか。Aが、その求償に応じて60万円以上をBに支払ったとき、AはXに60万円の返還を求めることができるか。
- ☞ Xは、Aが60万円を支払えば、残額60万円の負担を完全に免除してよいと考える場合に、どうすればよいか。BとCに対しても、免除の意思表示が必要か。Aが、和解条項を作る場合の留意点。

民法上明文化されたことが注目されるところで。連帯債権の規定の新設について、松本さんはどのように評価されておりますか。

松本 連帯債権が概念的にはあったはずなのですが、改正前の民法には条文としてはなかったのを今回の改正で条文として立てて、概念上きれいに整理しました。ただし、連帯債務は実務的なニーズがあり、意思表示による連帯債務は非常に多いわけですが、連帯債務と同じような意味で、連帯債権にするという実務的なニーズがあるのか。法律上の規定に基づいて、連帯債権になるという例はいくつか挙げられていますが、それを除くと本当のニーズがあるのかどうか、私にはわかりません。

その上で、連帯債務の裏返しの、連帯債務と非常に近い定義がされたわけです。ただし、その効果、影響関係の点で、条文がたくさん並んでおり、連帯債務と共通の部分が多いのですが、いくつか違うところがあります。他の連帯債権者への影響が、相対的効力か絶対的効力かというところで、とりわけ免除について、改正

法433条は、連帯債務の免除と随分違う結果になっています。改正法433条は、言ってみれば改正前の連帯債務の免除に関する437条と同じような作りになっていて、持分割合的な意味での絶対的効力が及ぶということになっています。2人の連帯債権者がいて、1人が債務者に対して免除をすると債務総額は半分になる、もう1人の連帯債権者に半額支払えばいいということなのですが、連帯債務の場合は、改正法により、債権者が連帯債務者の1人に対して免除をしても債務総額は減縮しないということになりました。

なぜ連帯債権者の1人による免除については割合的絶対効力が認められたのか、その辺の議論があまりされていない感じがして、よくわからないのです。連帯債務の場合は担保としての意味が強いから、担保権の効力を弱めるような効果はなるべく少なくしたほうがいい、当事者の意思もそうだろうということで、相対的効力事由にされたのですが、連帯債権にはそのような要請がありません。

求償の循環となるような無駄なことはやめようということが、改正前の437条の絶対効の理由の1つとされていたのですが、今回の連帯債権の規定の新設にあたって、求償の循環を避けるために絶対効なのだという考え方が、そのまま残ったという感じです。しかし、連帯債権者の1人として債務者に対して免除をする場合に、「私は請求しないけれども、他の債権者はどうかかわらない」というのが本当のところではないかという気もするのです。「私に支払う必要はないけれども」というぐらいで。そうだとすると、連帯債務の場合と同じような考え方がとられてもよかったのかなという気がしますが、そもそも連帯債権に大したニーズがないのであれば、どちらでもよいというか、民法で規定された効果を避けたければ別段の意思表示をして、相対的効力しかない免除にすればよいので、形式的にデフォルト・ルールがどちらかというだけの話かなと思います。

深山 連帯債権にしる連帯債務にしる、1人の債権者ないし債務者に生じた事由が、どのような効果を他の債権者ないし債務者にもたらすかということについては、後ほど触れたいと思います。デフォルト・ルールとして、どちらの効果を定めるかという点は、おそらく当該債権者ないし債務者の通常の意味がどの辺にあるかということから規律を考えた結果、連帯債務と連帯債権では違う形になったのかなという気がしております。ただ、松本さんがおっしゃるように、連帯債権のほうは、そもそもどういうニーズに基づいて連帯債権をあえて作ろうとするのかということ自体が、確かに私もイメージが湧かないので、実務的にデフォルト・ルールの違いがどのような意味を持ってくるのか、今後のこの規定の使われ方を見守っていきたく思っています。

ところで、連帯債務については、従来より、講学上、真正連帯債務と不真正連帯債務があると観念されていて、法制審の議論でも、不真正連帯債務について明文化すべきではないかという議論があったわけですが、結論としては、不

真正連帯債務についての明文化は見送られました。それが何を意味するのかということもあるのですが、この不真正連帯債務について、松本さんはどのようにお考えでしょうか。

松本 元々ドイツではこうだ、フランスではこうだという議論がありますが、それは別として、日本民法の改正前の連帯債務では、連帯債務者の1人に生じた事由が他の連帯債務者に影響するという、絶対効が認められる場合がかなり多かった。しかし、それは共同不法行為者の損害賠償債務等の場合に、不適切ではないかという実際の判断から、絶対効が少ないタイプの連帯債務を考えるべきだとされ、それを不真正連帯債務と呼んでいたという感じがします。

それが今回の改正で絶対効が生じる場合が大幅に減少した結果として、このような場合をあえて本来の連帯債務とは別の不真正連帯債務であると言わなければならない必要性が少なくなった。したがって、不真正連帯債務という概念を使わなければならない実際上のニーズはかなり減ったと思います。ただ、1つ残っている論点があります。今回の改正で明文化されましたが、通常の場合、自己の負担部分を超えない弁済を連帯債務者の1人が行ったときであっても、他の連帯債務者に対して求償が可能だということになりました(改正法442条1項)。これが判例、多数説だったわけです。他方で共同不法行為による不真正連帯債務の場合、負担部分は過失割合で算定されることが多いと言われていますが、自己の負担部分を超える弁済をしたときに、その超える部分についてのみ求償できるというのが判例(最判平成3・10・25民集45巻7号1173頁)です。今回の改正によって連帯債務と不真正連帯債務の差がほとんどなくなったということで、この点も含めてなくなったのか。すなわち共同不法行為の場合でも、共同不法行為者の1人が自己の負担部分を超えない範囲で、少しでも弁済したら、負担割合に応じて求償できるのかどうか、この点は今回の改正法についての解説を読んでいても、説が分かれているところで(肯定説として

潮見佳男『新債権総論Ⅱ』〔信山社、2017年〕603頁、否定説として平野裕之『債権総論』〔日本評論社、2017年〕232頁)、判例が今後どういう判断をするかということになると思います。

深山 確かに絶対的効力事由を絞り込んだことによって、区別するほどの差がなくなったということは1つの説明としてあると思うのです。ただ、やはり不真正連帯債務が発生する場面としては、典型的には不法行為の場面になるわけです。そこでもケース・バイ・ケースだとは思いますが、契約上の債権債務と違って、共同不法行為による連帯債務者間には、必ずしも一定の人間関係があるとは限らない。全く偶然に共同の不法行為関係が生じたもので、それまでも関わりがないような場合もあるので、そういうことも解釈をする上では影響してくるのではないかという気がしているところです。いずれにしても、ここはまだ解釈論として残っているところだと思いますので、注目していきたいと思っております。

II. 連帯債務者の1人に生じた事由の効力の見直し

深山 概念整理は以上のとおりだと思うのですが、その上で、既に話が及んでいるように、今回の改正では、連帯債務についていわゆる絶対的効力事由として従来6つの事由を定めていたところを、3つの事由に絞り込んだと言えようかと思います。具体的には、従来、絶対的効力事由とされていた事由のうち、履行請求と免除と時効完成については、新しい法律では相対的効力事由ということになりました。それぞれ個別に色々検討した結果、最終的にこの3つは相対的効力事由となり、その他の3つ、すなわち更改、相殺、混同は、なお絶対的効力事由として残ったという形に整理されたわけです。全体としてでも結構ですし、個別の事由ごとにでも結構なのですが、このような整理がなされたことについて、松本さんはどのようにお考えでしょうか。

松本 先ほどの繰り返しになりますが、改正前には、絶対的効力事由が多すぎて、特に合意によって連帯債務が発生させたというような場合の当事者の狙い、とりわけ債権者の狙いを妨げる結果になっていた。それをなるべく少なくしたということで、これは従来、学説が指摘していたことですから、適切な方向だと思います。**深山** 設例でも取り上げている免除が相対的効力事由になったことについては、免除をする債権者の意思は、当該連帯債務者に対しては免除するものの、他の連帯債務者に対する免除までは行いう意思を含まないのが通常である。にもかかわらず、法律の効果として、免除を受けた連帯債務者の負担部分について絶対効を認めることは、債権者の通常の意味と異なるのではないかということが指摘されて、その不合理性を解消したということかと思えます。そのような理解でよろしいでしょうか。

松本 そのとおりです。ただ、免除については、改正前からいくつかのタイプがあるようで、改正前の民法がデフォルト・ルールとして定めていた負担部分について絶対的効力が及ぶというものは別に、相対的効力しか及ばないという形の免除も認められていたわけです。さらに、負担部分だけではなくて、全債務額の免除といいたいまいしょうか、連帯債務者の1人への免除の効果は全額について、他の連帯債務者にも及ぶという、非常に広い絶対的効力の及ぶ免除も判例は認めていたわけなのです。それらの中で、負担部分についてのみ絶対的効力を及ぼすというものが民法に定められていた。改正前の民法の下においても、免除をする債権者がそういう意思であれば、今回改正された民法の内容の免除も認められていたわけで、改正によってそちらのほうをデフォルト・ルールとして条文化したということになるかと思えます。

改正前の負担部分のみに絶対的効力のある免除の場合には、連帯債務者の1人に対して一部免除をして、その連帯債務者が残りの債務を弁済したという場合に、他の連帯債務者の債務額がどれくらい減縮して、残部を弁済した連帯債

務者は他の連帯債務者にどれだけ求償できるのかについて、かなり複雑な論争がありました(中田裕康『債権総論〔第3版〕』〔岩波書店、2013年〕453頁以下の整理によると、比例説、免除額減少説、負担部分基準説)。それが、改正によってデフォルト・ルールとしては相対的効力しかない免除となった結果として、そのような議論をしなくてよくなったという点は、連帯債務を勉強する側としては楽になったと思います。ただ、今回の改正法も一種の任意規定ですから、負担部分については絶対的効力が及ぶという免除も、認められるのだらうと思うのです。そうすると、そういう免除をした場合の効果はどうなるのだという議論は、従来の議論を継承する状態で行われることになるのではないかと思います。

深山 私もそう思うのですが、最後に松本さんがおっしゃったところは、改正法441条の本文が免除を含めて相対的効力の原則を定めているものの、債権者及び他の連帯債務者の1人が別段の意思表示をしたときは、他の連帯債務者に対する効力はその意思に従うという、ただし書が付いていますので、デフォルト・ルールは単純な相対的効力だとしても、このただし書を使って、実務上、別段の意思表示として、別の効力の発生させ方を合意することはあるのだらうと思います。そうすると、松本さんがおっしゃるように、従来の議論が同じように今後も問題になるのだらうという気がしています。今後の実務でどのように使われてくるのか、デフォルト・ルールが逆転したことを受けて、元に戻そうという形で使われるのか、あるいは全く別の形で使われるのか、その辺はどのようにご想像されますか。

松本 その前に1つ注意しなければならないのは、免除の意思表示をする債権者と免除の意思表示を受ける連帯債務者以外の他の連帯債務者との間で、一定の意思表示、すなわち合意をすればというのが改正法441条ただし書で、これはそのとおりだと思うのです。ところが、こういう合意がなくても、免除をする債権者の意思

として、別の効果を発生させるつもりであれば、そういう効果が発生するということが、従来認められていたのです。改正前の民法では負担割合型の絶対的効力がデフォルト・ルールとされていたのですが、それ以外のタイプの免除も判例が認めていたわけなので、この点を裏返せば、負担割合型の絶対的効力をもった免除も債権者の一方的な意思表示の形によってできるのではないかと。

負担割合型の絶対効という意思で、債権者が連帯債務者の1人に対して免除をした場合、他の連帯債務者にも影響が及ぶと明記している教科書もあります(平野・前掲238頁)。さらに、負担部分のみではなくて、絶対効のある全額免除について、連帯債務者の1人に対する意思表示で他の連帯債務者についても認めた最高裁平成10年9月10日判決(民集52巻6号1494頁)という、共同不法行為に関するちょっと難しい判例がありますが、これは今回の改正でも影響を受けないと書いている教科書もあります(潮見・前掲597頁)。

さらに、債権者と免除を受ける連帯債務者の間で、他の連帯債務者についても免除する旨の合意を、当該他の連帯債務者を第三者とする第三者のための契約として行うということも可能です。ただし、この場合、第三者のためにする契約であれば、第三者の受益の意思表示が必要かという論点が別途出てきます(必要説として淡路剛久『債権総論』〔有斐閣、2002年〕626頁、不要説として平野裕之『コア・テキスト民法IV〔第2版〕』〔新世社、2017年〕275頁)。連帯債務者相互間には免除に関する意思表示の受領代理権があるのかという論点もあります。

そういう意味で改正法のデフォルト・ルールの破り方としては、いくつかあるのではないかと思います。

深山 ご指摘のとおり、改正法441条ただし書は他の連帯債務者との合意を規定していますが、免除を受ける当該連帯債務者と債権者との間の合意や、単独行為として債権者が免除すると言ったときの意味合いが問題となります。

絶対的な全額免除や負担部分免除もあれば、相対的な免除もあるという点は従来と変わらないのでしょうか。おそらく実務的には単独行為でできるとは言っても、免除の合意をすることが多いと思うのです。というのは、全額免除するのであればともかく、いくらか払ったら残りは免除するという一部免除のほうが実務的には極めて多いので。そうすると、合意の中の「残りを免除する」の意味合いが、色々なバリエーションがあるという形で問題になってくるのだらうと思います。この点については、設例にも関係するので、後ほどコメントいただければと思います。

Ⅲ. 連帯債務者間の求償関係

深山 連帯債務者間の求償関係についても、規定が整理されたと思います。連帯債務者の1人が弁済等の行為を行った場合に、他の連帯債務者に求償権を行使するとき、自己の負担部分を超えなければ求償できないのか、自己の負担部分を超えなくても他の連帯債務者に対して求償できるのかということについて、法制審でも両説の説明があって、種々議論して、結論としては従来の判例や多数説と同様、自己の負担部分を超えることを要しないという形で明文化されました。

そのほうが実務的な感覚からしても公平感があるという気がして、私も負担部分を超えることを要しないという考え方を述べました。最終的に全て求償して帳尻を合わせれば同じことですし、あるいは求償の循環を回避するという観点からすれば、負担部分を超えて初めて求償させるというほうが手間が少ないという面もあるのですが、実際にはきれいに求償関係が精算されるとは限らなくて、最後まで払わない人とか、払いたくても払えない人とかがいますので、自己の負担部分を超える、超えないにかかわらず、その都度、公平な精算しておくほうがいいと私も考えたのですが、この整理について松本さんのご意見はどうだったのでしょうか。

松本 おっしゃったとおりで、最後には他の連帯債務者のみんなが負担部分を支払ってくれるのであれば、どの時点で求償するかはあまり関係がないのでしょうかけれども、途中で払えなくなるという無資力のリスクのことを考えると、支払ってもらえる時に支払ってもらおうということのニーズは確かにあると思いますから、これでよいと思います。

深山 求償権の範囲についても明文化されて、求償の範囲は負担額ではなく負担割合に応じるという趣旨が明文化されました。これも古くからの判例に従ったものと思われませんが、従前あまり異論のないところを明文化したという評価でよろしいのでしょうか。

松本 従来から連帯債務者間の公平を確保するためだと言われていたことです。

深山 もう1点、明文化された点として、他の連帯債務者が免除を受けた連帯債務者に対して求償権を行使することができるが、改正法445条で規定されました。これについては連帯債務者間の公平ということからして、ある意味、当然と言えば当然という気もするのですが、これが明文化されたことについて、松本さんはどのようにお考えでしょうか。

松本 免除に関する改正前のデフォルト・ルールが絶対効だったのが、改正により相対効に変わりましたが、相対効となればこのようになるのは当然のことだと思うのです。絶対効の場合には、連帯債務の免除を受けた債務者の負担部分は少なくとも消滅するという考え方に立っていた。その負担部分の額だけ、他の連帯債務者についても債務額が減縮するという整理をしていたわけですから、免除を受けた債務者の負担部分については、他の債務者を含めて、全員の債務額がその分減縮することになります。したがって、他の連帯債務者はその部分については弁済を拒めます。そうすると、免除を受けた連帯債務者に対しての求償というのはいりえないというロジックになってくるわけです。そうではなくて、今回の改正によって、免除を受けた連帯債務者は債権者からは請求されないという

だけになり、他の連帯債務者には影響がないわけです。そうすると他の連帯債務者が全額弁済した場合に、負担割合に応じて求償できるのは当然のことだということになります。

深山 他方、免除を受けた連帯債務者が他の連帯債務者から求償権を行使された場合に、その求償に応じると、一方で債権者からは免除を受けたにもかかわらず、その後、更に出捐をするということになるわけですが、その場合に求償に応じた額を債権者に対して請求できるかということについては、これは求償できないということについて、特に明文化はされませんでした。この点については、確かに債権者は免除をしているものの、債権者が受け取った金額が不当利得という関係にはならない以上、求償できないことは当然のことなので、あえて明文化するまでもないという説明がなされております。この明文化されなかった部分については、どうお考えでしょうか。

松本 これも先ほど申し上げたのと同じことだと思います。従来は負担割合型の絶対効だったのが、改正により相対効になったので、債権者としては他の連帯債務者との関係では全額請求できるという前提があるから、今おっしゃったとおり、そもそも不当利得にはならないということですが、念のための明文の規定をわざわざ作らなくてもいいという整理になったのだらうと思います。

深山 免除に関する改正点として、もう1つ削除された規定があります。それは連帯債務者の1人に対する連帯の免除がなされた場合の規定です。連帯の免除には絶対的な連帯の免除と相対的な連帯の免除があると講学上は説明されていますが、相対的な連帯の免除がなされた場合において、他の連帯債務者の中に弁済する資力を持たない無資力者がいたときに、債権者は連帯の免除を受けた者が負担すべき部分を負担するという現行法445条が削除されました。この規定の削除については、どのようにお考えでしょうか。

松本 債権者が連帯債務者の1人について連帯

の免除をする場合、連帯の免除を受けた連帯債務者の債務は、相対的な連帯の免除の意思であれば、負担部分のみに減縮するということが疑いがない。しかし、それ以上に、他の連帯債務者の中に無資力者が生じた場合には、本来であれば連帯の免除を受けた連帯債務者が負担しなければならなかった部分を債権者自らが負担するという意思まではないのが普通でしょう。多くの場合に債権者の意思に反するような内容をデフォルト・ルールとして置くのはおかしいのではないかということで、削除されたのだらうと思います。

これとの関係で、今回、連帯債務の免除が相対的効力になったことによって、相対的な連帯の免除と言われていたものと、連帯債務の免除の違いがほとんどなくなったのではないかと思います。すなわち、相対的な連帯の免除というのは、連帯の免除を受けた連帯債務者の1人について、負担部分だけ債権者に支払えばよくて、それ以外はもう支払わなくてよいという意味の債務の免除でもあるわけです。そうすると、これは連帯債務者の1人に対して負担部分だけ支払えば、それ以外は免除するという、負担部分以外の債務の一部免除の意思表示をしたというのと同じになるわけです。このような免除の意思表示は、他の連帯債務者には影響しないわけですから、相対的な連帯の免除との違いがなくなってくると思います。

深山 確におっしゃるとおりですね。明文の規定がなくなっても、今後も連帯の免除というのがなくなるわけではないのだらうと思います。ただ、それを「連帯の免除」とあえて呼ぶ意味がどれほどあるのか。その人の負担部分の額を払えば、その余は免除しますという一部免除の1つということなので、あえてそれを「連帯の免除」と言う必要性はないのかもしれないですね。いずれによ、この規定がなくなったことによって、連帯債務者の中に償還する資力のない人がいた場合の処理は、改正法444条の規定に従って、求償者と他の資力のある連帯債務者の間で、各人の負担部分に応じて分割して負担す

るということになると思います。以上が連帯債務の免除に関連した法整備として整理できると思います。

IV. 設例の検討

深山 今までの話も踏まえ、設例の検討に移りたいと思います。この設例ではA、B、Cという3人の連帯債務者が債権者Xに対し、360万円の連帯債務を負っているという状況で、XはAから60万円の支払を受けることができれば残額を免除するという意思表示をし、それに従って、AはXに対して60万円支払ったという設例となっております。

このような状況の下、1つ目の設問として、この場合にXはBやCに対して残額の300万円を請求できるかということが問われています。私の理解を申し上げますと、Aが支払った60万円については、この弁済には絶対的効力があるので、B、Cとの関係でもXの持っている債権は300万円に減縮する。他方、免除自体は先ほどご説明いただいているように、相対的効力事由とされたので、Aに対する残額300万円の免除の効力はBやCには及ばない。したがって、債権者XはB、Cに対しては残り300万円全額を請求できるということによろしいでしょうか。

松本 そのとおりになります。

深山 次に、Bが300万円のうち180万円をXに支払ったときに、BがAやCに対していくら求償できるかが設問として問われております。この点については、弁済者は免責を受けるために支出した財産のうち、各人の負担部分に応じた額の求償権を有することになりますので、この設例で180万円を弁済したBは、AやCに対して弁済額のうちA、C各自の負担部分である3分の1に相当する60万円を求償することができると思います。なお、Aは残額300万円について免除を受けているわけですが、他の連帯債務者は免除を受けた連帯債務者に対しても求償できることは、先ほど確認しているとおりのことで、BはAに対し

ても求償権を行使することができることになり

ます。ただし、他方でAは自ら60万円を弁済しており、弁済等によって共同の免責を得たときには、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、各自の負担部分に応じた額の求償権を有するという規律があります。ですからAは自分が支払った60万円のうちB、C各自の負担部分3分の1に相当する20万円を求償できることになります。そうすると、BからAに対する求償権とAからBに対する求償権とが、20万円の限度で相殺されることになって、結局BはAに対しては40万円の限度で求償できる、というように整理できるのではないかと考えました。

松本 そのとおりです。

深山 3番目の設問は、BがXに300万円支払った場合はどうか。BはAとCにいくら求償できるかということが問われています。300万円を弁済したBは、AやCに対して弁済額のうち、各自の負担部分3分の1に相当する100万円を、それぞれ求償することができます。もっとも先ほどと同様に、Aは60万円を弁済しているので、60万円のうち各自の負担部分3分の1に相当する20万円を、BやCに対して求償することができ、その結果、20万円の部分はA、B間で相殺されて、Aに対しては80万円の限度で求償することができるにとどまることにならうかと思えます。

松本 2つ目の設例と全く同じで、300万円のうちの180万円をBが支払おうが、残額300万円を全部支払おうが、同じロジックになると思います。

深山 AがBの求償に応じてBに80万円を弁済したときに、AはXに対して支払済みの60万円の返還を請求できるかについても問われていますが、この点は先ほど確認したとおり、Xについて不当利得は成立せず、返還請求できないということにならうかと思えます。

さて、4番目の設問は、実務的にも重要で悩ましい問題であり、慎重に考えるべきところだ

と思います。この設問は、Aが60万円を支払えば、Xは残額60万円のAの負担を完全に免除してもよいと考えている場合で、この場合にそれを実現するには、どのようにすればいいかということです。BとCに対しても免除の意思表示が必要か、あるいはAの立場から考えて和解条項を作る場合に、どのような点に留意すべきかということが問われております。

実務的にこういう場面は、ままあると思います。XとしてはとりあえずAから60万円を確実に払わせたいし、Aも60万円で自分の責任が果たされるのであれば、それには応じたいという場合です。まず、Xが60万円だけ回収できればいいと考えているのであれば、残りの300万円の免除をAに対してはもとより、BやCとの関係でも免除するという意思を表明すれば、単純に60万円払うだけで債権債務関係が全て精算されます。しかし、そうするとXとしては60万円しか回収できないことになってしまうので、そういう意思を持つことは少ないだろうと思います。Aからは60万円だけれども、BやCからも更に回収したいと考えるのが、通常の債権者の意思だろうと思いますので、それを前提に考えますと、それでもAが60万円の負担で済むようにするためには、債権者としてはBやCとの関係でも、何らかの免除をする必要が生じると思います。

ただ、BやCから更に一定額を回収したときに、その点についてAに求償されないためにはどうしたらいいかと考えますと、1つの手段としては、Aに対して60万円払えば、残りの300万円を免除すると意思表示し、BやCに対して残り300万円のうち更に60万円ずつ払えば、B、Cに対しても残額は免除するという意思を意思表示すれば、各自60万円支払うことにより全ての精算が済むわけです。ただし、トータルでも180万円の回収にとどまることとなります。

そうではなく、トータルで360万円全額回収したいと考えていたら、結局、単に免除するというだけでなく、BやCがAに対し

て有する求償権を何らかの形で放棄させないと、そういうことにはならないのではないかと思います。放棄のさせ方としては、XとBあるいはXとCとの間で、BやCがAに対して取得することとなる求償権を放棄するような合意を結ぶ。これは、第三者のためにする契約のような形になると思うのですが、Aを受益者とする求償権放棄の合意をする。あるいは、Aも巻き込んで四者の合意で、B、CはAに対しては求償権を行使しないという合意をする。そのようなことをすれば、可能だと思いますし、逆に言うと、そのような求償権の放棄の合意を絡ませないと難しいのではないかと考えたのですが、ほかに何かいい方法があるのでしょうか。

松本 これはかなり難しい問題だと思うのです。まずAとの関係では、60万円だけ支払ってくれば、それ以上XはAに請求しないし、他の連帯債務者からも求償されないようにしてあげたいというニーズがあって、その上で債権者としてB、Cからトータルいくら回収したいのかというところで、まず違いが出てくるのではないかと思います。本来のB、Cの負担部分の和である240万円は回収したいという場合と、Aは60万円でもいいけれども、B、Cからは300万円回収したいという場合では、全く違ったアプローチをしなくてはならないのではないかと。すなわち、債権者が連帯債務者内部の負担割合にまで一方的に手を突っ込むことはできないはずなので、Aからは60万円、B、Cからは300万円という形で、当初どおりトータル360万円回収したいというのであればX、A、B、Cの四者の間で、この債権債務関係を組み替えるという合意をするしかないのではないかと思います。

他方でB、Cには240万円支払ってほしいけれども、Aからは120万円のところ60万円でもいい、Xは総額300万円が満足するという趣旨である場合にも、四者間でそういう合意をすることは当然できるでしょう。しかし四者間の合意にしないで、今おっしゃったような、

B、Cに対してはそれぞれ120万円ずつ支払えば、後は免除するという意思表示をして支払ってもらった上で、Aに対する求償権は放棄するという合意をXとB、Cとの間でする。Aの受益の意思表示は必要になるかもしれないのですが、これであれば四者間契約でなくてもよいということになるだろうと思います。

あとは、一部弁済の上で割合的絶対効がある免除をすることが考えられます。Aに対しては60万円を支払えば残額の300万円の負担を免れさせたい場合、Aの弁済で60万円の絶対効プラスAの残債務300万円の免除で負担割合的絶対効として60万円、合わせて120万円についての絶対効がB、Cにも及ぶということになります。この場合、Xが300万円の一部免除の意思表示を先にすると、既に述べたように、学説上ややこしい問題が生じますが。

深山 一部弁済を受ける際に現行法のような負担部分絶対効のある免除の意思表示をすることは、もちろんできると思うのです。60万円支払えば残りの60万円をAに対して免除し、あなたの負担部分120万円についてはあなただけでなく、ほかのBやCにも効力を生じさせましょうということにすると、Xは、BやCに対して240万円の債権を持つことになるわけです。そこで、XがBに対して「あなたは240万円を払ってください」と言って、Bがそれを支払うと、今度はBが「その3分の1の80万円をAに支払ってもらいましょう」ということになって、そこで求償が発生してしまうと思うのです。すると結局、Aは60万円が責任を免れたと誤っていても、残りの240万円を払ったBから80万円を求償されてしまうのではないですか。

松本 その点は、改正前の絶対効のある免除の場合に、そういう求償権が発生したのかという問題に還元されるのではないかと思います。例えば、100万円の連帯債務を甲、乙2人で負担していて、債権者が甲に対して債務を全部免除した場合に、甲の負担部分については乙についても免除の効果が及びますから、甲の債務額は

ゼロになり、乙の債務額は50万円になります。乙が債権者に50万円を支払った場合に、甲に25万円を求償できたかというところ、それを認める学説は、調べた限りではなかったのです。おそらく絶対効が認められる場合に、そういう結論にはならないと思うのです。

深山 絶対効の意味合いが文字どおり絶対的なもので、それ以上には求償を発生させないという趣旨であればそうなのでしょうね。しかし、論理的には、1つの解釈として、なお求償関係が発生するという考え方もあるのかなという気がするのです。そういう説はほとんど聞かれないし、それが確定的な解釈だということであれば、現行法のような絶対的効力を有する免除でもいけるのかなという気がします。

松本 私は連帯債務の専門家でないのですがこの論点を詰め切ってはいないのですが、絶対効というのが、免除を受けた連帯債務者の負担部分については他の連帯債務者の債務額が減縮するという前提として、免除を受けた連帯債務者の負担部分がなくなるということだとすると、それは内部関係における求償のところでも同じことになって、そもそも負担部分のない連帯債務者に対しては求償できないということになるのだらうと思います。

深山 免除を受けた人が、それで負担部分がなくなったと考えられれば、まさに負担部分がないわけですから、ほかからの求償もないと思うのですが、そう考えていいかどうか。というのは、先ほど松本さんもおっしゃったように、債権者が勝手に債務者間の負担部分を変えられるかについて、そこまでの権限はないと思うのです。この設例で言えば、XとAの何らかの合意だけではBやCの権利を剝奪することはできないので、Aの負担部分をゼロにするということは、4人が揃わないとできないことなのかなという気がしたのです。

松本 債務の総額を変えないで負担割合を変えるというのはおっしゃるとおりだと思うのですが、古い『注釈民法』で椿寿夫先生が、債務の免除を受けた債務者自身へも負担部分の限度

で、内部関係にも及ぶ免責の利益を与えるとするときには、免除された債務者をめぐる償還請求問題は考えずに済むという趣旨のことを述べられているのです（西村信雄編『注釈民法（11）』〔有斐閣、1965年〕94頁）。この叙述の前提には、免除を受けた負担部分については求償できないということがあるようです。ですから、改正前の教科書にその点を正面から議論しているものがないのでしょう。

もっとも、一部免除の場合には今の問題と似たような論点が出てくるので、改正前の教科書でも議論されています。中田教授の『債権総論〔第3版〕』では、例えば1000万円の連帯債務を丙丁2人が負担していて、負担部分が均等である場合に、一部免除をしたときに、どうなるかということをも3つの学説ごとに整理しているのです（中田・前掲453頁以下）。

では、全部免除したらどうなるのかということが、一部免除の場合の議論の前提として書かれています。もし債権者が連帯債務者丙に全額免除したら、丙の債務額1000万円及び負担部分500万円は、いずれもゼロとなると書かれているのです。そして、他の連帯債務者丁は、丙の負担部分500万円について債務を免れると。ということは、免除を受けた連帯債務者の負担部分をゼロにするということが免除の意思表示の効果だとされているようなのです。これがおそらく一般的な考え方ではないかと思うのです。

深山 そうすると、先ほど出てきた連帯の免除に近い話かなという気がしました。全額免除にする、あるいは一部払って残りの免除にする、連帯債務関係から離脱させて分割債務者にして、そこだけで精算してしまう。こういう連帯の免除的なものと理解すれば、そちらに求償が行くことはないのでしょうかね。

松本 連帯の免除の場合に気をつけなければならないのは、相対的な連帯の免除をされなかった側の2人B、Cは、本説例で言えば360万円からAが弁済した60万円を引いた300万円についての連帯債務を負担していることになりすから、そのままだと「300万円支払え」と言

われれば支払わなければならない。そうするとAに対する求償問題が起こってきます。したがって、相対的な連帯の免除だけでは不十分なのです。そこでB、Cにも影響が及ぶような意思表示、例えば、B、Cにも影響の及ぶ免除の一方的意思表示とか、Aとの間での第三者のためにする免除契約とか、色々あるのでしょうか、もう一工夫しないとAへの求償は止められません。

それからもう1点。この設例では、Aが60万円支払ってくれば、Xからはこれ以上支払えとは言わないし、B、Cからの求償も受けなくてよいようにしてあげようということですが、無資力者がいる場合の手当ても考えておかないといけません。他の連帯債務者のB、Cに資力があるのであれば、今までの議論でした手当てをしておけば、Aは60万円を支払うだけで済むのでしょうかけれども、例えば、Bが240万円を全額支払った上でCに求償しようとしたところ、Cが無資力だったという場合、改正前でも改正後でも、BはAに対して求償できますよね。そうすると、そのような場合も含めてAに求償しないとか、そのような場合にはXが債権者として負担するというような合意をもう1つしておかないと、Aが60万円の支払だけで終わるという保障はないですね。

深山 そうですね。無資力者がいた場合のAの責任も免除するとしたら、実質的にはXがかぶることになるわけですが、そこまでしないと確かに安心できないということなのでしょうね。

Aが60万円支払って残り60万円の免除を受けた後にBやCから求償されたときには、その部分はXに対して求償できないというのが原則ですが、その場合にあってXが求償に応じることを合意しておけば、万が一のときには今の無資力の場合も含めて、そのときはAの負担はXにかぶってもらうという約束を取り付けておけば安心ですかね。

松本 Xとの間でいざというときのXによる補填の約束が取れるのであれば、あまり難しいことをする必要はないでしょう。相対的効力し

かない免除であっても、求償された場合はXが負担するというのであれば、当初の狙いは実現できると思います。

深山 改めて今の議論を踏まえると、Xの立場からすると、Aから60万円だけ支払ってもらって、ほかからも一定程度回収したいけれども、Aにはそれ以上の負担をさせないという和解をするときに、どうしたらいいかというのはなかなか悩ましいし、Aとの間だけでは難しい面があります。何らかの形で和解にBやCも取り込んでいく必要があるのだらうと思います。逆にAの立場からしても、AがBやCから求償されたら、その部分はXが償還に応じるという合意がなされれば別でしょうけれども、それが無い限り、いくらXと約束をしても、それだけでは安心できないのでしょうかね。

A、B、Cが揃って行動できる連帯債務者間の人的関係がある場合はいいのですが、必ずしもそうとは限らない。A、B、Cは同じ債務者側ではあるけれども、お互いに求償し合う関係にあるという意味では、一定の利害の対立もあるし、単純に人間関係としても、必ずしもうまくいっている場合ばかりとは限らない。A、B、Cの足並みが揃わない場合とか、BやCのうち1人が行方不明とか、なかなか連絡が取れないということになると、この設例のような場面でXとAとの間で色々合意をしても、完全にAを免責させるのは難しいという気がいたしました。

松本 先ほどの議論の繰り返しになりますが、Xとしては360万円全額回収したいけれども、Aは60万円の支払だけでよいという措置は、四者の合意がないとなかなか難しいでしょう。しかし、そうではなくて360万円回収できなくてもよい。B、Cからの240万円とAからの60万円の総額300万円でもよいとか、あるいはもっと少ない180万円でもよいということであれば、別に四者の合意がなくても、何とかできる手段は与えられているのではないかと思います。

深山 Xの立場で、あまり欲張らずに手堅い

ところでAから確実に60万円を回収するためには、回収総額は、300万円なり180万円で譲歩するということなのでしょうかね。

松本 絶対的効力が認められた場合の一部免除の学説の錯綜ぶりには注意を払う必要がありますが、360万円全額の回収にこだわらなければ、Aの負担を60万円だけにとどめておくという手立ては、いくつか考えられるのではないかと思います。

深山 実務的には、連帯債務者よりも、連帯保証人の場合が多いと思いますが、主債務者からなかなか回収できなくて「連帯保証人さん、払ってください」と請求しても、連帯保証人もさほど資力があるわけではないというときに、「一部でもいいから払ってください」という場面は、まああるわけですね。そのときに、「これだけ払えば私の責任は免れるんですね」と言って支払った後に、内部の求償問題が出てくると非常にめめることになります。そもそも一部弁済・一部免除の合意に錯誤があったということなども議論になりえます。そういう問題にも発展しかねないので、今までも悩ましいなと思っただけですが、ここの部分は新しい法律になっても、本質的にはあまり変わらない部分として残るのでしょうか。

松本 今の例は連帯保証人が複数の場合ですか。

深山 そうです。1人であれば負担部分がゼロですからいいのですが、連帯保証人が2人、3人いると、その中での内部負担の問題が出てきますよね。

松本 求償されないと思ったから一部弁済に応じたというような主張が、錯誤の主張として通るのかどうかというような問題もありますね。実務にフォーカスすれば、今後まだまだ多くの論点が生じてくるでしょう。

深山 本日は、債務免除と債務者間の求償関係という悩ましい実務上の問題に踏み込んで、有意義な議論をさせていただきありがとうございました。

[2017年12月19日収録]