

不真正連帯債務論の再構成(一)

平林 美紀

第一章 序論——本稿の目的と構成

第二章 不真正連帯債務概念をめぐる学説の展開

第一節 学説の潮流

第二節 いわゆる「全部義務」概念——旧民法時代から法典編纂までのフランス法の影響

第一款 概観

第二款 旧民法の構造

第三款 法典編纂

第四款 小括(以上、本号)

第三節 「不真正連帯債務」概念の継受——ドイツ法の影響

第四節 伝統的見解の修正と新たなドグマの形成——わが国における独自の発展

第五節 求償権不在ドグマへの疑問

第六節 多様性の提唱による不真正連帯債務概念の解体

第七節 「債権強化機能」絶対的効力事由の一括排除」ドグマに対する懷疑

第三章 不真正連帯債務に関する裁判例の傾向とその分析

第一節 分析の対象

第二節 裁判例にあらわれた不真正連帯債務関係の態様

第三節 不真正連帯債務者間の求償

第四節 不真正連帯債務者の一人について生じた事由の効力

第五節 小括

第四章 ドイツにおける連帯債務・不真正連帯債務論

第一節 ドイツ法研究の目的

第二節 ドイツ連帯債務法の構造

第三節 ドイツ不真正連帯債務論の射程とその意義

第五章 フランスにおける全部義務論とその示唆

第一節 フランス法研究の目的

第二節 全部義務論の構造——新たな不真正連帯債務概念への示唆

第六章 結語

第一章 本稿の目的と構成

(a) わが民法典は、債権編第一章第三節において「多数当事者ノ債権」と題し、同一の給付を目的とする債権債務関係において債権者または債務者の一方または両方が数人からなる場合の法律関係を規定している。⁽¹⁾このうち、多数当事者の債務関係として法典にあらわれているのは、分割債務、不可分債務、連帯債務、保証債務の四つである。これら四つの明文の債務関係に対して、いわゆる「不真正連帯債務」は、債権法の概説書においてかならず言及されるものの、法文上に規定をもたない概念である。本稿では、これら多数当事者の債務関係のうち、不真正連帯債務関係を研究対象とし、その再構成をはかろうとするものである。

この「不真正連帯債務」は、その名が示すとおり、連帯債務そのものではないが連帯債務と高い類似性を有する債務関係であると考えられているので、しばしば連帯債務をめぐる諸問題とあわせて論じられている。そして、不真正連帯債務論をも含めた連帯債務論は、古くから民法上の難問の一つであるとされてきたが、⁽²⁾いまだに矛盾なき体系として確立されているとはいえない。したがって、その一部である不真正連帯債務の外延を画することは、学理上、非常に興味ある課題であろう。

しかしながら、不真正連帯債務論に対する関心は単に純粋な学問的興味のみから生まれるものではない。交通事故や公害等の不法行為紛争において複数の損害賠償債務者が存在する場合、それらの債務者の関係は不真正連帯債務関係であると解されている。このような事例は非常に多くかつ身近にみられるものであり、したがって、不真正連帯債務論を取り上げることの意義は実務においてもきわめて大きいものと思われる。

このような学理上・実務上双方の興味から、本稿は不真正連帯債務論を中心に取り上げるものであるが、本稿

のアプローチは従来の学説がとってきたアプローチとは異なっている。たとえば、従来の概説書の記述は連帯債務を中心としたものであり、⁽⁵⁾不真正連帯債務についての叙述は相対的に少ない。また、その記述の仕方、連帯債務を定義したうえで、その定義からはずれる債務関係を不真正連帯とするかたちである。つまり、従来の概説書において、不真正連帯債務はあくまでも連帯債務の亜種、派生物の地位を与えられるにとどまり、いわば連帯債務の「影」として取り扱われてきたように筆者には思われるのである。このような扱いは概説書に限ったものではない。不真正連帯債務に言及する代表的な研究においても、あるものは連帯債務を研究の中心におき、⁽⁴⁾またあるものは共同不法行為をめぐる問題の一つとして不真正連帯債務を扱っている。⁽⁵⁾概説書・研究論文ともに不真正連帯債務概念そのものを出発点とする記述をしていない学説状況にあつて、近時、不真正連帯債務は連帯でないことを示した消極的な概念にすぎないという見解が有力である。⁽⁶⁾このような見解は、従来どおりの連帯債務を中心とした考察をしているかぎり、つねに主張されるものであろう。

これに対し、筆者は、不真正連帯債務という概念は、単に真正連帯債務でないことを示す消極的な概念ではなく、一定の積極的意義を有する概念であると考えている。そこで本稿では、連帯債務との比較で不真正連帯債務を把握するという考察態度をとらず、不真正連帯債務そのものを対象として研究を進めたいと考える。⁽⁷⁾そうすることが、不真正連帯債務概念を、単に真正連帯債務でないことを示す消極的な概念ではなく、一定の積極的意義を有する概念として再構成する契機となるように思われるからである。したがって、本稿の叙述は以下のような順序で展開されることになる。

(b) 第二章では、不真正連帯債務が理論的にどのように位置づけられてきたのかを明確にすべく、学説の発展を

時系列的に分析する。学説史の骨格のみを述べるとするならば、長い年月をかけてつくりあげられてきた講学上の不真正連帯債務概念が、実務上の要請を背景とした批判にさらされながら、いまだに再構成されたとはいいたい、まさに混迷状況にあるということになるであろう。以下、このことについて、若干述べておきたい。

不真正連帯債務は、講学上、(真正)連帯債務の対概念として以下のように定義されてきた。⁽⁸⁾不真正連帯債務とは連帯債務と同様、債務者各自が債務全額につき履行する義務を負い、債務者のうちの一人が弁済すれば、その限度で他の債務者も免責されるが、次の二点で連帯債務とは異なるものである。それは、第一に、不真正連帯債務者間の求償を当然の属性とせず、第二に、不真正連帯債務者の一人について生じた事由は債権を満足させる事由を除いて相対的効力を有するにとどまる、という点である。この二つの特徴は、理論上、不真正連帯の関係にある各債務者については負担部分が存在しないという理解から導き出されている。このような不真正連帯債務概念は、「不真正連帯債務 (Unechte Gesamtschuld)」に関するドイツの学説が導入された明治四〇年代に始まり、昭和三〇年代前半までに確立したものである。⁽⁹⁾

しかしながら、このような不真正連帯債務の定義に対し、疑問が投げかけられて久しい。批判の目はまず、第一の特徴として掲げられた求償の問題に関して向けられた。不真正連帯債務者間の求償権不在を批判する動きは、たしかに学説内部にも存在したが、⁽¹⁰⁾具体的な紛争処理をめぐってより大きく問題とされることとなった。複数加害者の一人が損害賠償の全額につき債務を履行した場合、他の加害者に対する求償を認めないと著しく不公平な状態となる。そこで実務は、当該複数当事者の債務関係がたとえ不真正連帯債務であるとしても、当然のごとく求償を認め、債務者間における損害の公平な分担をはかっている。⁽¹¹⁾この点で、判例と通説的な見解との不整合が生じたのである。

このような傾向が顕著になったのは、とくに昭和四〇年代以降のことである。それは、高度経済成長とモータリゼーションがもたらした深刻かつおびただしい不法行為被害を経験した結果、不真正連帯債務論も実務と乖離した単なる概念論でなく、複数不法行為者の賠償責任の効果論としての不真正連帯債務論へと移行せざるをえなくなつたためである。そしてこの動きは、不真正連帯債務概念を解体し、紛争形態にあわせた類型化への途を志向するかたちで、現在に至っている。しかしながら、この類型化の試みはかならずしも成功しているとはいえない。それというのは、各種の複数加害者の競合を類型論として検討する労作は、そのほとんどが因果関係等の要件に主眼をおいて論ずるものであり、効果については補足的に述べるにとどまっているからである。その意味で、類型論とはいっても、不真正連帯事例の多様性を述べたにすぎない結果となっている。

さらに、学説の多くは本質的な問題として次の難点を依然として抱えている。不真正連帯債務者間の求償を認める以上、求償権行使の範囲を意味する負担部分を確定せざるをえない。しかし、負担部分が存在するとなれば、負担部分の不存在を前提とした相対的効力事由という、先に示した第二の特徴との間に不整合が生じることとなるのである。⁴⁴つまり、連帯との違いを示す二つの特徴の基礎とされてきた負担部分不存在の問題について、一方では放棄し、他方では堅持するという、自家撞着の状態にあるといえる。

第二章ではこれらの問題について批判的考察を加えたい。今日、学説が不真正連帯債務関係を未説明のまま放置していることを指摘し、不真正連帯債務論の再構成を企図する余地があることを提言したい。

(c) 学説の変遷をたどる作業のさいに注意すべき問題について、ここであわせて述べておきたい。それは、各論者の関心がほとんど（真正）連帯債務に向いていて、不真正連帯債務そのものを論ずることは決して多くないとい

うことである。つまり、先にも述べたように、不真正連帯債務に関する叙述は連帯債務に付随して行われることが多く、また、連帯債務論の中心的課題は、連帯債務の効果——対外的な絶対効、対内的な求償——をうみだす債務者相互の主體的結合の源泉は何かという問いであり、当然のことながら、連帯債務の問題として論じられてきたという事情がある。したがって、不真正連帯債務を中心に据える本稿のアプローチは有効でないようにみえるかもしれない。

しかし、不真正連帯債務概念をめぐる論争の場でこそ、連帯債務をめぐる諸問題は実際的な問いかけとなつて発現すると筆者は考へる。なぜなら、不真正連帯債務論は複数責任主体の競合事例の効果論としての意味をもつため、不真正連帯債務論を説く者に紛争解決の必要性を強く認識させるからである。それゆえに、単なる机上の概念整理で満足することのない理論が、不真正連帯債務とは何かを論ずるときによりあらわれやすくなると思われる。それをくみとることによつて、はじめて実体をともなつた概念を再構築できるのではないであろうか。

この点はもちろん、複雑な不法行為紛争を目的あたりにすることのなかつた学説史の初期には意識されていなかったもので、その時代についてまでも不真正連帯債務に関する議論からアプローチすることの意味は半減するようみえるかもしれない。しかしながら、初期の概念法学的な色彩は、連帯債務論そのものよりも、連帯債務の派生物とされた不真正連帯にこそ強くあらわれるのではないであろうか。というのは、連帯債務の定義がかならずしも成功しないまま、それを裏返したかたちで把握される不真正連帯債務概念には、いわばすべての「しわ寄せ」がきているように思われるからである。そして、概念法学の限界が具体的紛争の解決という要請によつて露呈したように思われるので、本稿では一貫して不真正連帯債務を出発点とした学説の紹介・分析を行いたいと考へる。

(d) つづく第三章では、わが国の裁判例を素材として、不真正連帯債務と称される複数当事者の債務関係に、実務上、いかなる内容が与えられてきたのかという問題を検討する。ここでも不真正連帯債務と称される複数当事者の債務関係を主たる研究対象とするが、それは、裁判例においても不真正連帯債務に着目することによって、従来の解決の矛盾がより明確になると考えたためである。

結論を先取りしていえば、不真正連帯債務が問題となる事例について、裁判例は根本的な解釈の転換をはかることなく、紛争即応的な解決をくり返してきたため、本来一体的に取り扱われるはずの対外的問題と対内的問題とが分裂した論理不整合の状態が生じていることが明らかとなるであろう。つまり、学説では、絶対効規定の適用と求償権行使の肯定には債務者相互の結合関係という共通した基盤があり、これが欠けたものが不真正連帯債務である⁴⁴と解されてきた。これに対して裁判例は、かつての通説的な見解である「不真正連帯債務に求償なし」というドグマを簡単に放棄しており、対内的問題の点では学説と距離をおくものとなっている。しかし他方で、不真正連帯債務者の一人について生じた事由が相対的効力を有するにとどまることについては一般に認めており、対外的問題の点では学説と共通する立場を維持している。しかし、学説は、負担部分の不存在を理由として求償権の不存在と相対効原則とを導き出しているのであるから、裁判例のように、学説の論理構成にならって相対効原則を採用する一方で、負担部分の存在を前提とした求償権の行使を承認することはできないはずである。つまり、負担部分の認否という問題に着目して考えると、裁判例が展開する論理は全体として矛盾した状態をきたしているということができるであろう。

ただし、この論理不整合が抱える問題性は、ほとんど顕在化していない。その理由として考えられるのは、一つには、実務が負担部分の不存在を根拠とする相対効原則に何らかの修正を施しているためであり、もう一つには、

論理矛盾を意識させるような事件が紛争の場にあらわれないためである。前者の理由であれば、学説が採用する従来の見解を裁判例がどのようなかたちで修正しているのかということ明らかにしなければならぬ。また後者の理由であれば、論理の不整合からどのような問題が生じる可能性があるのかということ明らかにしなければならぬ。いずれの点を明らかにすることも、不真正連帯債務の「相対効の原則」を見直すことが不可欠であり、この原則が大幅な変更を迫られていることは疑いがないと考える。この見直しにさいして、裁判例がどのような解決を行っているのかということが、大いに参考になるように思われる。なぜなら、論理整合性を欠いた状態であっても、裁判実務においては具体的紛争の説得的解決が要請されている以上、個々のケースにおいて妥当な判断を示す実務の健全な感覚が一定程度は維持されていることも多いと考えるからである。そこで第三章では、民法四三四条以下の六箇条にわたる請求等の事由について各論的に考察し、実務がどのようにして具体的な紛争処理を行っているのかを示すこととしたい。⁶⁶⁾

以上のようなわが国における学説および実務が展開する不真正連帯債務論の検討を前提とすると、学説が不真正連帯債務概念を消極的に評価している一方で、論理整合性という観点からはともかく、実務は不真正連帯債務という枠組みを利用して、妥当な解決をはかろうとしていることが第三章において明らかとなる。

しかしながら、紛争解決にあたって必要なのは、個別事例の妥当な解決だけではない。類似の事例を視野に入れた解決の普遍性を追求する学理的分析も同様に不可欠であり、解決の法的安定性を担保するためには、理論による裏付けが必要であろう。そこで第三章の最後で、第三章の検討を通じて明らかとなったわが国の裁判例の傾向を手がかりとして、現在あるべき不真正連帯債務像を私見として提示したい。結論のみをここで述べれば、それは以下のようなものである。

不真正連帶債務者各自について潜在的な負担部分の存在を認める。したがって、不真正連帶債務者間の求償が当然に許される。そして求償を肯定する以上、債務者の一人について生じた事由の効力を相対効にとどめることの意味が減少する。いいかえれば、連帶債務と區別するために相対効を認めたとしても、後に求償が許されるので、結果として負担部分についての絶対効構成をとるのと変わらなくなるのである。さらに、連帶債務の絶対効規定のうち、実際に債権者にとって不利となる事由は規定の数よりも少なく、連帶債務の対外的関係において絶対効を認めることで生ずる不都合は少ない。すなわち、民法に規定された連帶債務の枠組みのなかでも、被害者たる債権者の保護を十分にはかることができる。したがって、従来いわれてきた絶対効規定の適用排除という不真正連帶債務概念の役割が減少し、不真正連帶債務と連帶債務とを峻別する必要も低下することになるであろう。ただし、不真正連帶債務概念は連帶債務概念に包摂されて解消することにはならず、この点で、本稿で提示する私見は不真正連帶債務不要論とは異なる。なぜなら、いくつかの裁判例から不真正連帶債務者に対する一定の配慮——請求の相対効の承認——がうかがえるからである。そこで本稿では、不真正連帶債務論が、むしろ債務者にとって不当に不利な事態を避けるための理論として、適用領域を限定したうえで再構成される途を模索したい。より明確に言えば、請求の絶対効を承認しえない実体関係にある複数債務者間では、従来の連帶・不真正連帶の線引きに関係なく、「不真正連帶債務」が成立していると考ええる。

(e) 以上のように、本稿においては、第二章と第三章の検討を通じて、わが国の不真正連帶債務論が抱えてきた問題性と、その解決の方向性が示されることとなる。しかしながら、さらに二つの疑問がわいてくるものと思われる。なぜ、わが国の学説は実体にそくさない概念論に長く固執してきたのであろうか。この疑問は、概念論を支え

てきた二つのドグマ——求償権不存在と絶対効事由の一括排除——がいかにして形成され維持されてきたのかという問題と同義である。また、本稿で提示する解決の方向性は理論的な裏付けをもちうるといえるであろうか。単なる裁判例の整理に終わっていないであろうか。そこで、これらの問題を解決すべく、第四章および第五章において外国法を手がかりとした研究を行う。

まず、第四章では、わが国の連帯債務論・不真正連帯債務論に多大な影響を与えたドイツの議論を紹介する。具体的には、ドイツ連帯債務法の構造を正確に把握し、ドイツ不真正連帯債務論の意義を検証することを試みる。

わが国の連帯債務法は、債務者の一人に生じた事由の効力を債務者にも及ぼす規定（絶対効規定）がドイツ法に比べて多いがゆえに、債権の担保力を弱める結果となっており、複数賠償義務者が関与する損害賠償事件における債権者たる被害者の保護を十分にはかるためには、絶対効規定の適用を排除することが必要であり、そして、このような役割を担うのが不真正連帯債務概念であると説かれてきた。しかし、ドイツ連帯債務法の内容に踏み込んでわが国の連帯債務法と比較すると、このような絶対効事由の一括排除ドグマが依拠する「日本連帯債務法はドイツ連帯債務法に比べて債権の担保力が弱い」というテーゼが疑わしいということが判明する。

また、ドイツ不真正連帯債務論の展開をたどると、ドイツ不真正連帯債務論が対象とする事例とわが国の議論が対象とする事例とがかならずしも一致しないことが明らかとなる。この対象事例のずれは、両国の学説がそれぞれ異なった問題意識をもって不真正連帯債務論を展開してきたことのあらわれであると考ええる。つまり、ドイツにおいて行われてきた議論の核心は、賠償者代位制度と連帯債務者間における求償制度との相互関係に存するのであって、債務発生原因の同一性説、目的共同関係説、類型論、義務の同段階性説、相互保証説によって各時代に展開されてきた不真正連帯債務論も、その過程で生成し衰退したものにはかならない。²⁰ このような認識を前提として、あ

らためてわが国の学説がどの程度正確にドイツの議論を紹介してきたのかということを検証すると、わが国における学説史の初期段階で、右に述べた問題の核心が理解されないまま不真正連帯債務概念が導入されたことが判明する。その結果、講学上の説明が「不真正連帯債務に求償なし」という非常に概念的なものに陥ることになったのではないかと考える。また、ある時期からドイツの学説そのものが紹介されずに、わが国独自の不真正連帯債務論が展開していったことも明らかとなる。これは、不真正連帯債務とされる事例が両国で異なる以上、当然の帰結であろう。それにもかかわらず、いまなおこのような議論の土壌の違いが認識されない状態にあるということは、わが国における不真正連帯債務論の混乱がいかに根深いものであるかを示しているように思われる。

以上の点を第四章で検討することによって、わが国の講学上の不真正連帯債務概念は破棄されて当然であるとの結論を示すことが許されると思われる。ただし、概念論の破棄が不真正連帯債務不要論と即座に結びつくわけではない。ドイツ不真正連帯債務論の考察を通じて明らかとなるのは、わが国ではドイツとは違った独自の問題関心のもとづく議論が無意識的になされてきたということである。そうであるからこそ、第四章に先立ち第三章では、複数責任主体が関与する不法行為紛争の処理を素材として、わが国の裁判実務が不真正連帯債務関係をどのようなものとして理解しているのかということを示す意味があるものと考ええる。

(f) つづく第五章では、フランスにおける不完全連帯および全部義務概念をめぐる論争に焦点を合わせ、本稿が提唱する不真正連帯債務論——請求の絶対効を排除する点で連帯債務と区別される多数当事者の債務関係——を正當化することを試みる。

わが国では、ポアソナード氏の起草による旧民法がフランス法と類似の内容となっており、現行民法が施行され

た後も若干、フランス法を基礎においた学説の展開がみられた。このように、わが国の不真正連帯債務論をめぐる学説史のごく初期に、フランス法はわが国の議論に大きな影響を与えたといえる。しかしながら、その後、ドイツ法一辺倒の時代を迎えたために、フランスの議論を詳細に紹介する淡路論稿の登場にいたるまで、ほぼ半世紀の間、不真正連帯債務論に関連してフランス連帯債務法が顧みられることはほとんどなかった。

ドイツ法重視のわが国の状況とならんで、わが国の不真正連帯債務論においてフランス法に目が向けられなかったもう一つの理由として、フランス連帯債務論の理論構成の独自性があると思われる。フランス連帯債務法は、債務者相互の「相互代理」を連帯・非連帯（不完全連帯および全部義務）の区別基準としており、相互代理の觀念にもとづく効果——付遅滞・催告の絶対効、履行請求（時効中断）の絶対効、目的物滅失の危険負担、判決の絶対効——が非連帯の場合には排除される。しかし、これらの排除された事由は絶対的効力を認めただけが債権者に有利な事由であり、債権者の保護をはかるための理論構成として不真正連帯債務概念が利用されるわが国の議論と比較すると、フランスの議論状況は大いに異なっている⁴⁴。

このように、わが国の不真正連帯債務論と比較すべきフランスの議論は、わが国の不法行為法学における被害者（債権者）保護の要請に応えることができなるところか、まったく逆の結論を導くために、顧みられることがなかったように思われる。また、わが国の現行民法については、その起草時に、旧民法において採用された「相互代理」にもとづく構成を廃棄することが明言されており、フランス法をそのままわが国に導入する学問上の関心も低かったのではないかと考えられる。

しかしながら、本稿が提唱する新たな不真正連帯債務概念——請求の絶対効を排除する連帯債務類似的多数当事者の債務関係——とフランスの非連帯に与えられる法的効果とは、かえって債務者に不当に不利とならないという

結論を導く点で共通項がみられる。そこで、フランスにおける非連帯論、とりわけ現在も意味を有している全部義務論を紹介しながら、新たな不真正連帯債務概念が果たすべき役割を考察する。^四

(g) 以上の研究をふまえて、結章において、私見を再提示する。こうした不真正連帯債務をめぐる諸問題は、最終的には、真正連帯債務をも射程に入れた「連帯債務・不真正連帯債務の体系化」をはかることで解消されるべき問題であろう。本稿は、その前提作業としての意味も含めて、学説上の混迷も実務上の意義もともに大きい不真正連帯債務論に焦点を合わせ、その分析を試みるものである。

注

- (1) 「多数当事者ノ債権」をどのように定義すべきかという基礎的な問題といえども、債権・債務の個数や給付の「同一性」をめぐる議論に密接に関わるため、種々の見解を生んできた。この問題を概観するものとして、椿寿夫執筆部分・西村信雄編『注釈民法(1) 債権(2)』(昭和四〇年) 一頁以下参照。
- (2) 中島玉吉『統民法論文集』(大正一一年) 二〇三頁、淡路剛久『連帯債務の研究』(昭和五〇年) 序文一頁参照。
- (3) たとえば、我妻栄『新訂 債権総論(民法講義Ⅳ)』(昭和三九年) 四〇一頁以下、四四三頁以下参照。
- (4) 椿寿夫『民法研究Ⅰ』(昭和五八年) に所収の諸論文、淡路剛久・前掲注(2)引用書を参照されたい。
- (5) 浜上則雄『現代共同不法行為の研究』(平成五年) を参照されたい。
- (6) 第二章第六節「多様性の提唱による不真正連帯債務概念の解体」参照。
- (7) しかし、このような本稿のアプローチに対しては、そもそも実体がないとされている概念を対象とする研究にどれほどの意

味があるのかという疑問が投げかけられることであろう。そのような疑問に対して、筆者は次のように答えたいと考える。近時の複数責任主体が関与する不法行為紛争において、実務上、まがりなりにも不真正連帯債務概念が利用されている以上、それらの紛争解決において示された判断のうちに、何らかの統一の見解をみいだせるのではないであろうか。そのような考察の結果として、不真正連帯債務概念は実体のない無意味な概念であるという結論が得られるのならば、そのときはじめて、この概念を捨て去ればよいのではないであろうか。筆者には、近時の学説の大勢が、不真正連帯債務概念を消極的概念であるという理由で解体したまま、放置しているように思われてならないのである。

また、不真正連帯債務論は連帯債務に輪をかけて混乱の激しい分野であるといえる。議論の出発点である連帯債務自体が混乱しているため、いわば、そのしわ寄せを受けた結果であると考えられることもできるであろう。それならば、あえて、その不真正連帯債務論の混乱状況を整理することで、連帯債務概念にながしかの示唆を与えることはできないであろうか。

以上のように考えるのなら、本稿の採用するアプローチ——不真正連帯債務からのアプローチ——が、決して無意味ではないことを理解していただけることであろう。

- (8) 第二章第三節「不真正連帯債務概念の継受」参照。
- (9) 第二章第三節第二款「伝統的見解の形成」参照。
- (10) 第二章第四節第二款「通説的見解」参照。
- (11) 第二章第五節第一款「求償権の積極的承認」参照。
- (12) 第三章第三節「不真正連帯債務者間の求償」参照。
- (13) 第二章第六節「多様性の提唱による不真正連帯債務概念の解体」参照。
- (14) 学説・実務は負担部分についての絶対効を認めないので、求償を通じた迂遠な構成をとらざるをえなくなっている。この点について、第三章第四節「不真正連帯債務者の一人について生じた事由の効力」参照。

- (15) 第三章第三節「不真正連帯債務者間の求償」参照。
- (16) 第三章第四節「不真正連帯債務者の一人について生じた事由の効力」参照。
- (17) 第三章第五節「小括」参照。
- (18) 第四章第二節「ドイツ連帯債務法の構造」参照。
- (19) 第四章第三節「ドイツ不真正連帯債務論の射程とその意義」参照。
- (20) 第四章第三節第一款「問題の前提——BGB四二二条の限界」参照。
- (21) 第五章第二節第三款「フランス連帯債務法の特徴」参照。
- (22) 第五章第二節第四款「フランス全部義務論のわが国への示唆」参照。

第二章 不真正連帯債務概念をめぐる学説の展開

第一節 学説の潮流

(a) 本章では、不真正連帯債務論をめぐる学説史をたどり考察を加える。わが国の学説は、過去一〇〇年にわたって、連帯債務概念とともに不真正連帯債務概念について論じてきており、不真正連帯債務論を含めた連帯債務論は、古くから学問上の関心を集めてきた古典的課題であるといえる。ただし、この古典的課題をめぐる論者の姿勢は、時代の流れとともに大きく変容してきており、とりわけ社会情勢の変化にともなって、紛争解決の要請に応え

ようにする傾向がますます強まってきたように思われる。そのきっかけとなったのは、いうまでもなく、高度経済成長がもたらした、交通事故や公害等の深刻な不法行為被害の発生である。民法制定時には予想だにしない複雑かつ大量の不法行為被害が生じたことによって、わが国の不法行為法学は深化の度合いを増したが、このことは不真正連帯債務論にとっても同じであった。それは不真正連帯債務概念が次のような問題を論ずる枠組みであるからにはかならない。複数の者が一つの損害の発生にかかわってしまう状況が生じた場合、それら複数の者は、被害者に対してどのような関係に立ちつつ損害賠償義務を負担していくのであろうか。つまり、不真正連帯債務論とは、典型的には、複数損害賠償義務者が競合する不法行為の効果論なのである。

たしかに、不真正連帯債務論は、このような紛争解決の要請に応えるべく、大きく発展を遂げてきた。しかし、その過程において、学説はかならずしも柔軟に社会情勢の変化に対応してきたとはいえない。紛争解決という社会の要請に直接的かつ迅速な対応を迫られる裁判実務とくらべ、その理論づけに碎身する学説の対応はしばしば遅れがちになるものであるが、不真正連帯債務論に関しては、殊にその傾向が顕著であるように思われる。第一章でごく簡単に述べたように、たとえば求償権の存否について、不真正連帯債務概念をめぐる学説と裁判実務との乖離がこのことの証左である。学説と実務との乖離の理由を明らかにする前提として、本章では学説の展開を時系列的にたどることとしたい。

(b) 不真正連帯債務概念をめぐる学説の議論は多岐にわたるが、あえていくつかの座標軸を設定することも可能である。また、そうすることによって、しばしば連帯債務論の周辺でしか語られない不真正連帯債務論を積極的に把握することが多少なりとも容易になるであろう。内容は後に詳述するが、ここでは論点だけを七つほど列挙して

みよう。⁽²⁾

そもそも、①「不真正連帯債務」という概念を認めるか否かという問題がある。不真正連帯債務関係として説明される複数債務者競合事例は、他の概念——たとえば、異主体間の請求権競合——で説明可能であるとされるものや、⁽³⁾不真正連帯債務概念は「真正」の連帯債務ではないという消極的な意義をもつにすぎず、各事象に合わせてその効果を確定すれば足りるとする見解等、⁽⁴⁾その立場は一樣でないが、不真正連帯債務概念を否定する見解がいくつみられる。ただし、従来の学説の多数は、不真正連帯債務概念を認める傾向にあったといえるであろう。

不真正連帯債務概念の存在をひとまず肯定すると、次に、②連帯債務と不真正連帯債務とを区別する標識はどのようなものであるのかということが問題となる。この論点は連帯債務の本質論として初期の学説に顕著にあらわれているが、近時では単に説明の問題にすぎないとしてそれほど重視されていない。⁽⁵⁾また、区別基準の問題に関連して、③不真正連帯債務関係にある複数債務者の具体例がしばしば掲げられるが、それぞれの論者によって若干の違いが存在する。⁽⁶⁾以上の三点は、いわば不真正連帯債務関係の成立または発生原因にかかわる論点としてまとめることができるであろう。

また、不真正連帯債務にどのような効果を認めるのかについても見解が分かれている。この効果の問題は、不真正連帯債務に連帯債務と比較していかなる特徴をみいだすことができるのかという問題に密接に関係している。まず、④不真正連帯債務者間の求償を認めるか否かは、学説と実務の乖離がもつともはなはだしかった点である。そうであるからこそ、不真正連帯債務関係においても連帯債務の場合と同様に求償が認められることの論証を課題とした著名な研究が存在する。⁽⁷⁾次に、⑤債務者の一人について生じた事由が他の債務者にとってどのような効力を生ずるのか、また、どのような範囲でその影響を認めるべきかという問題が存在する。この問題については、従来、

不真正連帯債務者間の求償の可否をめぐる議論が活発になされてきたことと比較して、言及されることが少なかったが、近時、注目されるようになってきている。さらに、前二点と密接に関連する論点であるが、⑥各債務者に独自の負担部分を認めるか否かということは、より根本的な問題である。

これら六つの座標軸に加え、比較的新しく、⑦債務者間における損害の公平な分担を指した一連の議論が登場してきていることを看過することはできない。まず、一部連帯論・分割責任論⁽⁹⁾からは、不真正連帯債務事例において、債務者一人一人が常に全額についての責任を負うことに対する疑問が提示されている。また、債務の優先・劣後関係に着目し、不真正連帯債務事例においても一定の場合に保証類似の関係を認め、補充的に債務を負う債務者に催告の抗弁権・検索の抗弁権を与えようとする見解も存在する。⁽¹⁰⁾これらの学説は、被害者保護に性急なあまり単純な政策論に終始しがちな従来の不真正連帯債務論と比較して、よりきめ細かな事態適合的な理論構築を目指すものであるように思われる。

以上のように、不真正連帯債務概念をめぐる議論は、その論点が多岐にわたるために、ときには散漫なものとなり、またそれゆえに通史を描きにくい状況にある。そこで本稿の問題関心と説明の便宜から、不真正連帯債務肯定説に立つ論者が不真正連帯債務にどのような効果を付与しているのか、つまり、不真正連帯債務関係と評価できる何らかの法的関係が存在すると仮定して、そこではどのような処理が行われるのかという問いを論述の中心に据えることとしたい。その他の論点については適宜触れつつ、各節の最後に、不真正連帯債務否定説についての紹介と検討を試みることにする。否定説は、しばしば、その時代の肯定説の限界を示し、新たな学説の萌芽を含んでいるように思われるからである。

注

(1) 筆者が調べたかぎりでは、もともと古くは、戸水寛人「連帯義務ヲ論シテ世人ノ妄説ヲ駁ス」法叢一号（明治二十年）四頁以下が連帯債務概念をめぐる議論を展開している。その内容は、わが国には「連借」——数人の債務者を全員訴えなければならぬ場合——しか存在せず、「連帯義務」——数人の債務者のうち一、二名を訴えることができる場合——は存在しないと考える見解を批判するものである。現在においては、まったくみられないかたちの議論であるが、連帯債務論のごく初期の形態を示す論稿であるといえよう。

また、本稿で考察の対象としている文献のなかでは、岡松参太郎「連帯義務ト全部義務トノ區別」法学協会雑誌一二巻一—号（明治二十七年）、一二巻一号（明治二十八年）がもつとも初期の文献である。

(2) これらの座標軸は、もっぱら筆者が本研究を進めるなかで措定したものであり、他にも問題設定の視角はありうるであろう。末川説に代表される見解である。詳細については、本章第三節第三款「不真正連帯債務否定説」参照。

(4) 川井説、淡路説に代表される見解である。詳細については、本章第六節「多様性の提唱による不真正連帯債務概念の解体」参照。

(5) 連帯債務と不真正連帯債務との区別基準をめぐる議論は、本質的には連帯債務の本質論であるといえる。なぜなら、かりに、不真正連帯債務否定説を採用したとしても、連帯債務自体の外延を画する必要があるが、他の多数当事者の債務関係との関連で、やはり区別基準を探究せざるをえないからである。その意味で、この区別基準論は、不真正連帯債務を研究対象とするあらゆる論者が本来言及せざるをえないはずのものである。また、この議論は、絶対効事由の根拠づけに関わるために、連帯債務論においてはよりいっそう重要となる。ちなみに、主観的共同関係説と相互保証説が対立するかたちで、議論がいまなお行われている。

(6) とくに、柚木説、山中説がそれぞれ特徴的である。詳細については、本章第四節第三款「不真正連帯債務否定説」参照。

- (7) 椿説である。詳細については、本章第五節第一款「求償権の積極的承認」参照。
- (8) この点については、椿説と浜上説によって論じられている。詳細については、本章第七節「債権強化機能」絶対的効力事由の一括排除」ドグマに対する懐疑」参照。
- (9) 私見によれば、不真正連帯債務論の再構成にあたっては、この問題にこそ十分な検討を加えることが必要となる。
- (9) 川井健「現代不法行為法研究」(昭和五三年) 二二〇頁以下参照。
- (10) 後に紹介するように(第三章第二節第一款「不真正連帯事例の具体的紛争形態」参照)、たとえば、交通事故による被害者が医療過誤によりその損害を拡大した場合なども不真正連帯の事例とされている。このような事例について、(不真正)連帯責任を課すことができるかどうかにつき、しばしば疑問が呈されている(木ノ元直樹「交通事故と医療過誤」判例タイムズ九四三号(平成九年)「交通事故損害賠償の現状と課題」一四九頁以下参照。とりわけ同・注(1)に学説状況が詳しい)。
- (11) 加藤雅信発言・座談会「不法行為法の回顧と展望」六号(昭和五四年)二〇頁以下参照。加藤雅信編『製造物責任法総覧』(平成六年)二六五頁以下がより詳しい。

第二節 いわゆる「全部義務」概念——旧民法時代から法典編纂までのフランス法の影響

第一款 概観

ドイツ法由来の「不真正連帯債務」概念にかえて、フランス法由来の「全部義務」という概念が用いられること

がある。現在ではこの語が用いられる頻度は少ないが、かつてドイツから「不真正連帯債務」概念が継受される以前には、「全部義務」の語を用いて議論が展開されていた。このような状況が生まれたのは、ボアソナード氏によって起草された旧民法がフランス法を継受したものであり、また、現行民法典の連帯債務の部分を起草するにさいして、フランス法も含めた各国の法律が参照されたという経緯による。つまり、少なくとも旧民法期や法典編纂期の学説にとつて、わが国ではドイツ法よりもフランス法のほうが身近であつたといえるであろう。⁽²⁾そこで本稿では、不真正連帯債務学説史の考察を、「全部義務」概念を法典に含む旧民法の時代から始めることとする。

注

(1) 淡路剛久『連帯債務の研究』(昭和五〇年)九頁。さらに、同・一二頁注(1)において、「不真正連帯債務」という用語はあまり適当でない」と述べられている。さらに、不真正連帯債務の事例は旧民法にいう「全部義務」にあたるものであるとの認識を前提として、より積極的に全部義務概念を適当であると評価する見解がある(星野英一『民法概論Ⅲ(債権総論)』(昭和五三年)一七一頁、平井宜雄『債権総論』(昭和六〇年)二六七頁参照)。

(2) 旧民法成立以前には、この傾向がさらに顕著である。その当時、イギリス法派とフランス法派の形成はみられたが、ドイツ法派というものは存在しなかった(仁井田益太郎解題『旧民法』(昭和一八年)一六頁以下参照)。

第二款 旧民法の構造

(a) 旧民法の連帯債務法に関しては、現行民法と比較して、⁽¹⁾相互的な代理関係を連帯債務関係の前提としたこと

と、連帯債務の他に「全部義務」關係を規定したことの二点が特徴的である。

まず、第一の特徴からみてみよう。旧民法は連帯債務者間に相互的な代理關係の存在を要求した⁽²⁾。この代理關係は「其(共同債務者——筆者注) 共通ノ利益ニ於テモ債権者ノ利益ニ於テモ」存在するので、その結果、連帯債務者の一人について生じた種々の事由に絶対的効力が付与されることになった⁽³⁾。以下、旧民法の規定にしたがって詳述しよう。

債務者間の連帯の効力を定めた規定は、債権担保編五四条から始まる。この条文は、債権者が債務者のうちの誰にでも任意に全額に至るまで履行請求できることを定める。相互代理が債権者の利益のために作用する例であると説明される⁽⁵⁾。現行民法四三二条がこれにあたる。

つづく第五五条⁽⁶⁾は、債務者が全額の弁済を欲した場合に、債権者はその受領を拒むことができない旨を定める。期限の利益がもつばら債権者のために存在している場合は別であるが、この規定によって、債務者の一人が弁済することによって債務者全員が遅延利息の負担を免れることができることになる⁽⁷⁾。この意味で、先に紹介した五四条とは逆に、相互代理が共同債務者の利益のためにも作用することがわかる⁽⁸⁾。現行民法にこのような規定はないが、当然の効果であると考えられる。

これらに対して、第五六条は非常に特徴的な条文である⁽⁹⁾。この規定は、自己の負担部分以上の請求を受けた債務者が他の債務者を訴訟に引き込むこと(第一項)と、他の債務者が任意に訴訟参加することを認める(第二項)。前者は、求償権行使の実効性を確保するための措置であるが、後者は相互代理が存在するがゆえに必要とされた。すなわち、連帯債務者は互いに代理するので、訴追を受けた債務者の権限内の行為は他の債務者にとって利益となる場合も害悪となる場合もともに影響を与える。そこで、みずからに害悪が及ばないようにするためには、訴訟に

参加して各種の防衛を行うのがもつとも適した方法であると考えられたのである。⁽¹⁰⁾

第五七条以下は、連帯債務者が主張しうる各種事由について定める（なお、五七条と五八条に定められた諸事由の絶対効は、相互代理ではなく、債務の属性から正当化されるべき効果であるので、現行民法との比較についてはそれぞれ注に譲る）。

まず、第五七条によれば、自己または他の債務者に生じた「義務ノ組成又ハ消滅」をもって債権者に対抗することができ（第一項⁽¹¹⁾）。なお、義務の組成より生ずる抗弁とは、——契約の目的の錯誤、原因の欠缺、または要式契約の方式の不備等にもとづく——義務の不成立より生ずる抗弁を意味し、債務の消滅により生ずる抗弁とは、通常の義務消滅の方法——弁済、更改、免除、解除などを原因とするもの——であるとされている。⁽¹²⁾ また、他の債務者について生じた、更改、免除、相殺、混同についても、それを定めた条文にしたがつて、対抗しうることが五七条二項において規定される。⁽¹³⁾

第五八条は、連帯債務者の一人に関する無能力・承諾の瑕疵にもとづく抗弁の可否に関する規定である。原則として他の債務者の援用は許されないが（第一文）、連帯債務者の一人に関する無能力・承諾の瑕疵にもとづく抗弁が一度認められると、その無能力債務者の負担部分については——契約時に他の債務者が予期していたことを前提として——、他の債務者のためにも債務が消滅する（第二文⁽¹⁴⁾）。

この五七条と五八条を受けて、第五九条は、前二条に規定された種々の事項に関して生じた判決と自白が絶対効を有すると定める。⁽¹⁵⁾ このような規定がおかれたのは、「一言以テ之ヲ示サハ連帯債務者ハ相互代理ヲ為スト云フ原則ノ結果⁽¹⁶⁾」であると説明される。現行民法にはみられない規定である。

現行民法で規定される絶対効規定のうち、更改（四三五条）、相殺（四三六条）、免除（四三七条）、混同（四三

八条)については、以上に示したとおり、旧民法債権担保編五七条がほぼ同様の規定をおいていた。そして、残る請求の絶対効(四三四条)については旧民法上にも同様の規定があるが、時効完成の絶対効(四三九条)については何ら語られていない。

第六一条は、時効中断と付遅滞が絶対効を有することを規定する(第一項)。やはり相互代理にもとづく効果である。現行民法四三四条は、債務者の一人に対してなした請求の絶対効を規定するが、請求は時効の中断(現行民法一四七条一号)と履行期の定めのない債務の付遅滞(同四一二条三項)という効果を招来するので、旧民法と現行民法との間に差異はないと考えられる。

なお、現行民法に規定はないが、やはり相互代理によって説明すべき効果として、義務の目的物の滅失その他の履行不能が連帯債務者の一人の過失によって、あるいは、付遅滞後に生じた場合の責任に関して、旧民法債権担保編六二条が規定する。やはり同じく、「負担シタル物件若クハ行為ニ干シテ之ヲ保存シ之ヲ看守スルコトヲモ代理ス」ることから生ずる効果である。

以上、種々の規定について述べたが、旧民法上、相互代理にもとづいて理解されるべき効果および絶対効事由は、①任意の履行請求権(五四条)、②債権者に対する受領請求権(五五条)、③訴訟への参加(五六条)、④一定の事由に関する判決および自白(五九条)、⑤時効中断および付遅滞(六一条)、⑥過失によるまたは付遅滞後の義務の目的物の滅失およびその他義務の履行不能(六二条)である。また、ここでは詳しく述べないが、連帯債務者間の求償(旧民法債権担保編六三条以下)の根拠も相互代理に求められていた。いずれにせよ、旧民法が連帯債務者の代理構成を採用したのは、フランス法の影響にほかならないが、連帯債務者の一人について生じた事由が絶対的効力を有することを説明しやすい結果になったことは事実であらう。

(b) 旧民法における第二の特徴は、連帯債務とは別に「全部義務」を規定したことである。債権担保編七三条によると、法律が数人の債務者の義務をその各自に対し「全部ノモノ」と定めた場合においては、相互代理を根拠とする連帯の効力を適用することができないとされている(第一項)。ただし、債務者の一人がなした弁済は全債務者のために債務を減少させるし(第二項一文)、また、弁済債務者は「事務管理ノ訴権」または「債権者ニ代位シテ得タル訴権」にもとづいて求償権を有する(第二項二文)。

つまり、旧民法の全部義務の内容は、①債務の全額義務性——債務者が債権全部に関して履行義務を負うこと——、②債権の一倍額性——債務者全員が全部履行義務を負うとしても、債権者は自己の債権総額を超えた弁済を受けることができないこと——、③連帯債務規定の一部適用排除、④事務管理・賠償者代位にもとづく求償権の存在、の四点である。

相互代理にもとづいて連帯債務に付与された効果が全部義務には認められないために、全部義務は連帯債務と以下の点で異なる。債務者の一人が義務の全部または自己の負担部分より多額について訴えられた場合、他の債務者を訴訟に参加させるために延期の抗弁を主張することができない(五六条の不適用)。債務者の一人の無能力または承諾の瑕疵にもとづく抗弁が一旦許された場合でも、その者の負担部分について他の債務者を利することがない(五八条の不適用)。債務者の一人と債権者との間の判決または自白は、他の債務者を利することも害することもない(五九条の不適用)。債務者の一人に対して債権者の利益において時効を中断しまたは付遅滞を生ずるところの原因は、他の債務者に対してその効力を生じない(六一条の不適用)。債務者の一人の懈怠の責任は、他の債務者に対して効力を生じない(六二条の不適用)。これら以外の事由については、代理構成を前提としないので、連帯債務と同様の効果を生じる。したがって、弁済、更改、免除、相殺、混同等の効果は、連帯債務と変わるところ

のない絶対効である。

非常に興味深いのは、旧民法上、全部義務への適用が排除される連帯債務法の規定が、現在の不真正連帯債務の場合とは異なるという点である。ここで言及された事由については、不真正連帯債務には、請求（時効中断・付遅滞）の絶対効と同様に、更改、免除、相殺、混同の絶対効も認められないと一般的に理解されている。旧民法と現行民法とは連帯債務法の構成自体が異なるため、それは当然の帰結であるともいえるが、連帯に認められる効力のうちどれを非連帯すなわち全部義務または不真正連帯に認めないかという問題にはさまざまな答えがありうることを示しているように思われる。

ちなみに淡路論稿では、連帯債務とほぼ同様の効力が全部義務に認められるとするが、一方で、更改、免除、相殺、混同について、連帯債務とは「異なった法的処理がなされうる可能性もあつたと思われる」という留保がつけられている。淡路論稿では、旧民法上の全部義務を債務者間の共同関係を前提としない異主体間の請求権競合と推測するため、全部義務は共同関係を前提とした連帯の一種ではなく、したがって、「連帯債務の規定はすべて適用しない趣旨だったのでないか」と考えるからである。⁶³

本稿では何よりも、絶対効を付与されない事由が現在の不真正連帯債務とは異なる点と、全部義務者間に求償権の行使が認められる点に注目したい。

(c) 次に、全部義務否定説を紹介することとしよう。法文上に「全部義務」概念を有する旧民法の施行が無期延期とされ、いまだ現行民法典が公布されていない時代にも、全部義務概念を認めるべきではないという学説が存在した。それは、岡松説である。岡松論稿は、連帯債務と全部義務との「区別ハ曖昧且不要ナリ故ニ之ヲ廃スベキト

ノ説ヲ主張セント欲スルナリ」として、自説の論証を試みている。

岡松論稿は、まず、沿革上の理由を掲げる。ローマ法、ドイツ法、フランス法、イギリス法において、連帯債務を二分するような区別を沿革上みいだしたがたいことを示したうえで、「以上陳フル所ニ由レバ連帯義務（連帯債務——筆者注）ト全部ノ区別ナルモノハ之ヲ沿革上ニ付キ見レバ必ズシモ何レ邦国ニモ存在ス可キ性質アルモノニアラズ、欧州諸国ノ学説法制ニ此区別アルハ全ク羅馬ノ遺習ニシテ而シテ其本国タル羅馬ニ於テモ之ヲ区別ス可キ理由アリテ区別ノ生ジタルモノニハアラズ、全ク偶然ノ情勢ト特別ノ理論ノ結果」にすぎないという。つまり、連帯二分論はローマ法に由来するが、そのローマ法上の二分論でさえ、偶然の産物にはかならないのである。

次に、法理上の理由として、名称、淵源、性質について論じている。まず、「連帯ト全部ヲ区別ス可キ名称ハ羅馬ニ存在スルコトナク又今日用ユル所ノ名称ト雖モ適当ナル名称ト云フ可ラス、尚ホ又人々ニ由リ区々タルコトハ明白ナリト信ズ」という。つまり、名称についてさえも、統一的な見解をみいだすことができないという。次に、連帯義務と全部義務の「各自ノ義務ノ生ス可キ淵源ニ付キテハ到底一定ノ理論ヲ発見スルコト」はできないという。さらに岡松論稿は、連帯債務の個数論に関する単数主義と複数主義とを——複数主義については四つの異なる見解を——取り上げて、各説による性質を理由とする区別を曖昧であると批判している。結局、どの説を採用しても、「法理上連帯義務ト全部義務ノ性質ヲ確立シ得タル完全ナル学説トシテ甘受スル」ことができないので、連帯債務とは別に全部義務概念を認めるべきではないのである。

(d) 以上、全部義務概念を含む旧民法の構造と、全部義務概念を批判する当時の学説を紹介した。連帯債務二分論とそれに対する批判という学説の対立構造は、具体的内容が違うとはいえ、真正連帯債務と不真正連帯債務とを

區別し、また、その區別に対して批判を投げかけるといふ、不真正連帯債務概念をめぐる議論の枠組みを彷彿とさせる。連帯債務と不真正連帯債務はいかなるメルクマールを用いて區別することができるのかという問題は、学説史の当初から、中心的な課題であったのである。

注

(1) 本稿では、わが国の不真正連帯債務論の生成過程を明らかにすることを目的として、旧民法の連帯債務法が本来どのように解釈されるべきであったのかという視点ではなく、それが当時の学説によってどのように把握されていたのかという点に着目して叙述を行っているため、旧民法の母法たるポアソナード氏の起草した民法草案やフランス民法との比較を対象としていない。なお、旧民法とフランス民法との比較については、淡路剛久『連帯債務の研究』(昭和五〇年)一四一頁以下参照。また、藤原明久「明治二三年旧民法と判例連帯債務法の展開」神戸法学雑誌四七卷三号(平成九年)四七七頁以下は、「連帯債務の成立、性質、効力の基本原則を中心に、ポワソナードが、フランス民法・学説等を参考にして、どのような趣旨に基づいて日本民法草案の諸条文を起草したのか、そして、それらが旧民法にどのように受け継がれたのかを解明する」(同・四七九頁)ことを研究目的の一つとしており、これによって旧民法の生成過程を知ることができる。

(2) 債権担保編五二条「債務者間ノ連帯即チ受方連帯ハ共同債務者ヲシテ其共通ノ利益ニ於テモ債権者ノ利益ニ於テモ相互ニ代人タラシムノ此連帯ハ合意、遺言、又ハ法律ノ規定ヨリ生スノ連帯ハ之ヲ推定セス如何ナル場合ニ於テモ明示ニテ之ヲ定ムルコトヲ要ス但不可分ニ関シ第八十八条ニ記載シタルモノハ此限ニ在ラス」。同八八条「受方ナルト働方ナルトヲ問ハス任意ノ不可分ヲ設定シタルトキハ受方又ハ働方ノ連帯ヲ明示ニテ阻却セサル場合ニ限り債務者又ハ債権者ノ間ニ此連帯ノ効力ヲ生セシム」。

- (3) 宮城浩蔵『民法（明治三三年）正義 債権担保編 第壹卷（日本立法資料全集 別巻60）』（平成七年）三〇五頁参照。
- (4) 債権担保編五四条「数人ノ連帯債務者ヲ有スル債権者ハ其訴追セント択ミタル債務者ニ対シ唯一人ノ債務者ニ於ケル如ク且其債務者ヨリ檢索又ハ分別ノ利益ノ抗弁ヲ受クルコト無ク義務全部ノ履行ヲ要求スルコトヲ得ノ又債権者ハ皆済ヲ受クルニ至ルマテ同時又ハ順次ニ該債務者ヲ訴追スルコトヲ得」。
- (5) 宮城・前掲注(3)引用書三〇五頁参照。
- (6) 債権担保編五五条「各債務者ハ訴ヲ受ケタルト否トヲ問ハス連帯債務全部ノ弁済ヲ受クルコトヲ債権者ニ強要スルコトヲ得」。
- (7) 宮城・前掲注(3)引用書三二七頁参照。
- (8) 宮城・前掲注(3)引用書三〇四頁参照。
- (9) 債権担保編五六条「連帯債務者ニシテ債務ニ於ケル全部又ハ自己ノ部分ヨリ多額ニ付キ訴ヘラレタル者ハ共同債務者ヲ訴訟ニ召喚シ附帯ノ担保方法ヲ以テ其債務者ヲシテ答弁又ハ弁済ヲ担任セシムル為メ必要ナル期間ヲ請求スルコトヲ得但債権者ニ對シテハ訴追ヲ受ケタル債務者ノミ其対手人タル可シノ共同債務者ハ亦其利益保護ノ為メ任意ニ自費ヲ以テ訴訟ニ参加スルコトヲ得」。
- (10) 宮城・前掲注(3)引用書三三〇頁参照。
- (11) 第五章「フランスにおける全部義務論とその示唆」参照。
- (12) 債権担保編五七条「連帯債務ノ履行ノ為メ訴ヲ受ケタル各債務者ハ自己ノ權利ニ基クト共同債務者ノ權利ニ基クトヲ問ハス義務ノ組成又ハ消滅ヨリ生スル答弁方法ヲ以テ債務ノ全部ニ付キ債権者ニ對抗スルコトヲ得ノ右ノ外更改、免除、相殺及ヒ混同ニ関シテハ財産編第五百一条、第五百六条、第五百九条、第五百二十一条及ヒ第五百三十五条ノ規定ニ従フ」。
- (13) 現行民法には旧民法債権担保編五七条と同様の規定は存在しないが、債務の属性から当然に認められる。

(14) 官城・前掲注(3)引用書一三四頁参照。

(15) ここでは、旧民法債権担保編五七条二項について詳述し、現行民法との比較を試みることにする。

債権者の一人となした「更改」は、原則として、他の共同債務者を免責する(財産編五〇一条一項「債権者ト連帯債務者ノ一人……トノ間ニ為シタル更改ハ他ノ債務者……ヲシテ其義務ヲ免カレシム」。同条二項「然レトモ債権者カ右共同債務者……ノ新義務ニ同意スルコトヲ更改ノ条件ト為シタル場合ニ於テ共同債務者……ノ之ヲ拒ムトキハ更改ハ成立セス」)。

債務の「免除」は、特別の留保をしないかぎり、他の共同債務者を免責するが、留保した場合においても、免除を受けた債務者の負担部分を控除しなければならない(財産編五〇六条二項「連帯債務者ノ一人ニ為シタル債務ノ免除ハ他ノ債務者ヲシテ其債務ヲ免カレシム但債権者カ他ノ債務者ニ対シテ其權利ヲ留保シタル場合ハ此限ニ在ラス此場合ニ於テモ免除ヲ受ケタル債務者ノ部分ヲ控除スルコトヲ要ス」。債務者の一人に対する連帯の免除の場合においても、免除を受けた債務者の負担部分を控除する(同五〇九条一項「共同債務者ノ一人ニ対シテ連帯ノミ……ノ免除アリタルトキハ其一人ヲシテ他ノ債務者ノ部分ヲ免カレシメ且他ノ債務者ヲシテ其一人ノ部分ヲ免カレシム」)。

「相殺」に関しては、自己の相殺権の援用が全部について絶対効をもつのに対し、他の債務者が債権者に対して反対債権を有する場合には、その債務者の負担部分についてのみ相殺を對抗しうるにとどまる(財産編五二一条二項「連帯債務者ハ債権者カ其連帯債務者ノ他ノ一人ニ対シ負担スル債務ニ関シテハ其一人ノ債務ノ部分ニ付テニ非サレハ相殺ヲ以テ對抗スルコトヲ得ス然レトモ自己ノ権ニ基キ相殺ヲ以テ對抗ス可キトキハ全部ニ付キ之ヲ申立ツルコトヲ得」)。

債務者の一人と債権者との「混同」は、混同を生じた債務者の負担部分についてのみ、全債務者のために債務を消滅せしめる(財産編五三五条一項「債権者カ連帯債務者ノ一人ニ相統シ又ハ連帯債務者ノ一人カ債権者ニ相統シタルトキハ連帯債務者ハ其一人ノ部分ニ付テノミ消滅ス」)。

これらの絶対効規定は、現行民法四三五条ないし四三八条と対照されるべき規定であるが、とりわけ違いが目につくのは、

「混同」に關してであらう。現行民法四三八条は、債務者の一人と債権者とが混同した場合に、債権全部が消滅すると規定する。その後の清算は求償關係に委ねられることになるが、連帶關係の解体は担保力の低下を招くので、このような処理は債権者にとつて不利であることが指摘されており（我妻栄『新訂 債権総論』〔昭和三九年〕四二三頁参照）、負担部分についてはのみ債権を消滅させるべきことが提案されている（椿寿夫執筆部分・西村信雄編『注釈民法（11） 債権（2）』〔昭和四〇年〕九九頁参照）。

(16) 債権担保編五八条「債務者ノ一人ノ無能力又ハ承諾ノ瑕疵ニ基キタル答弁方法ハ其人自身ニ非サレハ之ヲ援用スルコトヲ得ス然レトモ此答弁方法カ一旦許サレタル上ハ債務ニ於ケル其者ノ部分ニ付キ他ノ債務者ヲリス但他ノ債務者カ契約ノ際義務履行ニ付キ其者ノ分担ヲ予期スルコト有リタルトキニ限ル」。

(17) 現行民法では、他の債務者による援用の可否については触れられていないが、四三三条が一債務者についての無効・取消が相対効をもつにすぎないことを定めている。他人の相殺権の援用について現行民法四三六条が条文をおいていることの反対解釈として、現行民法においても他の債務者に関する無効・取消は抗弁としえないと解すべきであらう。

(18) 債権担保編五九条「前二条ニ規定シタル種種ノ事項ニ付キ債権者ト債務者ノ一人トノ間ニ有リタル判決及ヒ自白ハ他ノ債務者ノ利害ニ於テ前二条ニ同シキ限度及ヒ區別ヲ以テ其効力ヲ生ス」。

(19) ただし、連帯の存在にのみ關する判決・自白は相対効にとどまる（債権担保編六〇条「一人ノ債務者ト他ノ債務者トノ間ニ於ケル連帯ノ存在ノミニ關シテ其一人ト債権者トノ間ニ有リタル判決及ヒ自白ハ他ノ債務者ヲ害セス又之ヲ利セス」）。

(20) 宮城・前掲注(3)引用書三三七頁。

(21) 債権担保編六一條「連帯債務者ノ一人ニ対シ債権者ノ利益ニ於テ時効ヲ中断シ又ハ付遲滞ヲ成ス原因ハ他ノ債務者ニ対シテ同一ノ効力ヲ有スノ債務者ノ一人ニ対シ債権者ノ利益ニ於テ存スル時効停止ノ原因ハ他ノ債務者ノ利益ニ於テ其部分ノ為メ時効ノ進行スルコトヲ妨ケス」。なお、第二項にいう「時効停止」とは、債務者の一人が期限の利益を得ることによつて他の債

務者と消滅時効の成立時期が異なりうることを想定している。各債務者が異なる態様で連帯債務を負担しうることは、現行民法に規定はないものの、認められている。

(22) 宮城・前掲注(3)引用書三四二頁参照。

(23) 債権担保編六二条「義務ノ目的物ノ滅失其他総テ義務履行ノ不能カ連帯債務者ノ一人ノ過失ニ因リ又ハ其付遅滞後ニ生スルトキハ他ノ債務者ハ債権者ニ対シ連帯シテ損害賠償又ハ過怠約款ノ責ニ任ス但過失アリ又ハ遅滞ニ在リシ債務者ニ対スル他ノ債務者ノ求償權ヲ妨ケス」。

(24) 宮城・前掲注(3)引用書三四七頁。

(25) 淡路・前掲注(1)引用書一四二頁は、④⑤⑥のみをあげる。

(26) 宮城・前掲注(3)引用書三五二頁参照。

(27) 債権担保編七三条「財産編第三百七十八条、第四百九十七条第二項及ヒ其他法律カ数人ノ債務者ノ義務ヲ其各自ニ対シ全部ノモノト定メタル場合ニ於テハ相互代理ニ付シタル連帯ノ効力ヲ適用スルコトヲ得ス但其総債務者又ハ其中ノ一人カ債務ノ全部ヲ弁済スル言渡ヲ受ケタルトキモ亦同シノ然レトモ一人ノ債務者ノ為シタル弁済ハ債権者ニ対シ他ノ債務者ヲ免カレシム又弁済シタル者ハ事務管理ノ訴権ニ依リ又ハ債権者ニ代位シテ得タル訴権ニ依リテ他ノ債務者ニ対シ其部分ニ付キ求償權ヲ有ス」。

(28) 本条に例示されている二つの条文について述べておく(以下の叙述につき、宮城・前掲注(3)引用書三八六頁以下参照)。財産編三七八条は、種々の「不正ノ損害」に関し、各自の過失・懈怠割合が不明なまま、数人が一つの損害について責任を負う場合を全部義務であると定めている。ただし、共謀があった場合は、連帯となる。また、四九七条二項(後段)は、「第三者ノ随意干渉」にさいして債権者が第一の債務者を免除しなかった場合に、(第一の債務者と)第二の債務者が全部義務者となる旨を定めている。いわゆる重疊的債務引受の場合である。

- (29) 以下の叙述について、宮城・前掲注(3)引用書三九一頁以下参照。
- (30) 淡路・前掲注(1)引用書一四三頁参照。判決および自白、時効中断および付遅滞、目的物の滅失および義務履行の不能については、絶対的効力を生じないが、更改、免除、相殺、混同は、いずれも債務の消滅事由であり、弁済と同視するのならば、絶対的効力を有すると考える余地があるとされている。
- (31) 淡路・前掲注(1)引用書一四三頁。
- (32) 淡路・前掲注(1)引用書一四四頁参照。
- (33) 淡路・前掲注(1)引用書一四三頁。
- (34) 全部義務が連帯の一種ではないということを推測する根拠として、淡路説は次の二点を指摘する。「第一に、当時フランスでは〈不完全連帯 (solidarité imparfaite)〉という概念が主張されていたにもかかわらず、ポアンナード氏は、これを単純全部義務 (obligation *simplement intégrale*) と呼び、連帯でないことを示そうとした」ことであり、「第二に、全部義務者間の求償関係に關しても、連帯の場合の規定(七二条)を適用せず……、事務管理または代位によりこれを認めようとした(七三条二項)」ことである(引用はともに、淡路・前掲注(1)引用書一四三頁)。
- (35) 岡松参太郎「連帯義務ト全部義務トノ區別」法学協會雜誌一二卷一號(明治二七年)八九三頁。
- (36) 岡松・前掲注(35)引用論文八九六頁。
- (37) 岡松・前掲注(35)引用論文九〇二頁。
- (38) 岡松・前掲注(35)引用論文九〇六頁。
- (39) 岡松参太郎「連帯義務ト全部義務トノ區別(承前)」法学協會雜誌一三卷一號(明治二八年)九四頁以下参照。
- (40) 岡松・前掲注(39)引用論文一一二頁。

第三款 法典編纂

(a) 現行民法典の編纂にあたって、旧民法の規定は大幅に改められた。それは、次の三点に関する変更である。第一に、債権者間の連帯は実際にはほとんど行われないので、連帯債権に関する規定を設けないことにした。第二に、旧民法に定められた「全部義務」に関する規定をおく必要もないとした。第三に、連帯債務者の一人について生じた事由の効力について、旧民法の規定を加除・訂正した。絶対効規定の変更は、連帯債務と代理関係とを切り離したことに由来する。起草趣旨の説明担当者によれば、「或事柄ニ付テハ其効力ガ他ノ債務者ニ及ブトスルノガ至当デアアル然ウ云ウ精神デ」、各事由の効力が提案されたのである。⁽¹⁾ 現行の連帯債務法の起草にあたって起草者が目指したのは、もつとも多くの場合に便利であるように、「法律ガ恰モ契約ノ雛型ヲ作」⁽²⁾ って、当事者が特約を結ぶ労を省くことであった。

本款では、法典編纂が不真正連帯債務論にどのような影響を与えたのかを検討する。とりわけ、全部義務概念が法律の文言から消えたことで、学説に何らかの変化が生じたのか否かについて注目してみたい。結論を先取りすれば、法典編纂直後の学説には、ひきつづきフランス法Ⅱ「全部義務」概念の影響が強くあらわれており、法典編纂という歴史的インパクトが学説を大きく変更せしめたという事実はみられない。

(b) まずはじめに、現行民法典の起草者の一人である梅博士の見解をみることにしよう。梅博士によれば、旧民法においては、「完全ナル連帯 (Solidarité parfaite)」すなわち「連帯」と「不完

全ナル連帯 (Solidarité imparfaite)」すなわち「全部義務」とを代理関係の有無によって区別していたが、法典編纂⁽⁴⁾

にあつて、それらとは別の、いわば中間的な連帯債務を規定したという。梅博士の言葉を借りれば、「新民法ニ於テハ連帯ヲ以テ必スシモ代理アルモノトセス而モ或場合ニ於テハ幾分カ代理ニ類スル關係ヲ生スルモノトセリ故ニ其性質タルヤ旧民法ノ連帯ト全部義務トノ中間ニ在モノト謂フ」べき性質をもつた連帯債務である。つまり、梅博士は、狭義の連帯債務も全部義務もともに含みうるかたちで、連帯債務概念をとらえていたと思われる。

全部義務概念を民法上から排除する意図を起草者がもたなかつたことは、全部義務の性質をもつ債務を約定によつて生ぜしめることは妨げないと述べていることからもうかがわれる。ただし、そのような債務の約定はまれであつて、通常は「純然タル連帯」を約束するものであると評価している。⁽⁷⁾ また、「立法者モ法律上数人ノ債務者ヲシテ各自債務ノ全部ニ付キ責ヲ負ハシメント欲スル場合ニ於テハ単ニ所謂全部義務アルモノト云ハスシテ寧口連帯義務アルモノトスヘキノミ」⁽⁸⁾なので、立法にあつて全部義務を規定しなかつたと説明している。

それでは、全部義務概念は契約当事者が欲しなにかぎり不要な概念なのであるうか。重要なのは、約定による以外にも、法律にもとづいて全部義務が発生する余地があることを梅博士が述べている点である。「稀ニハ自ら所謂全部義務ヲ生スルコトナキニ非スト雖モ特ニ法文ノ規定ヲ歿タスシテ其關係明白ナルヘキノミ」⁽⁹⁾として掲げられているのは、現行民法七一四條、七一五條、七一八條である。無能力者の監督義務者と監督義務者に代わつて無能力者を監督する者、使用者と使用者に代わつて事業を監督する者、動物の占有者と占有者に代わつて動物を保管する者の關係は、いずれも旧民法が全部義務とした關係であつて、各自が損害の全部について賠償責任を負い、被害者はどの債務者に対しても損害賠償を請求することができる。ただし、被害者が債務者の一人から履行を受ければ損害は填補されるため、重ねて他の債務者に対して請求することができないことは当然である。また、「其義務者相互ノ關係ニ於テハ監督義務者、使用者、占有者ハ自己ニ代ハリテ監督、保管等ヲ為ス者ニ対シテ求償權ヲ有スヘキ

コトハ特ニ明文ヲ埃タスシテ明カナル所¹⁰⁾であるという。

たしかに、代監督者や保管者等が、監督義務者、使用者、占有者に求償できるか否かについては、この叙述から明らかではない。しかし、起草者梅博士は、旧民法が全部義務関係と定めた関係において、法典編纂を経た後も、債務者間の求償を一定の範囲ではつきりと認めているのである。後に形成される見解が、不真正連帯債務関係においては求償権が認められないことをその最たる特徴とするのとくらべ、対照的であるといえよう。

(c) 岡松説は、「本法ハ特ニ全部義務ナルモノヲ認メス¹¹⁾」としているが、その意味するところは、現行民法の連帯債務概念が旧民法の全部義務概念を含みうるものであることを述べているように思われる。なぜなら、岡松説は、現行民法の連帯債務は代理関係を前提としない数個の債務関係であつて、当事者の意思のみならず、法律の規定(民法七一九条、商法七一九条ほか)によつても発生すると説明し、旧民法が全部義務に与えていた特徴を新民法(現行民法)が連帯債務に付与したとすることからである¹²⁾。この意味で、岡松説は全部義務概念不要説であるといえる。

(d) 弁護士である信岡雄四郎氏は、その論文で、旧民法上の連帯債務を意味する「完全ノ連帯」と全部義務を意味する「不完全ノ連帯」という二つの概念を用いて、現行民法においては連帯二分論が放棄されたことを述べている。「新民法ノ所謂連帯債務ナルモノハ完全ノ連帯、不完全ノ連帯ト謂フカ如ク二種アルニアラス随テ旧法ノ所謂全部義務ニアラス而シテ又各債務者間ニ代理関係ヲ認メタルニアラサルナリ唯タ或程度ニ於テ債務者ノ一人ニ生シタル事項ノ効果ヲ他ノ債務者ニ及ホスコトアルモ斯ハ各債務者間ニ代理関係ヲ認メタル結果ニアラスシテ連帯債務ノ性質上又ハ債権者並ニ債務者ノ利益ヲ重シ公平ヲ維持センカ為メニ特ニ連帯債務ノ効果トシテ之ヲ規定シタル

「過キササルナリ」⁶³。また、信岡論稿には、全部義務の存否に関する叙述がない。なお、フランス法の用語である「完全連帯・不完全連帯」概念を用いている点から、信岡論稿はフランス法の影響下にあるものと推測される。

(e) 以上に紹介した三人の論者がフランス法の影響を受けていると思われるのに対して、川名説にはドイツ法の影響が明瞭である。このことは、ドイツ語 (Einfach Solidarobligation) の翻訳として、全部義務概念が用いられていることからうかがうことができる。⁶⁴

また、ドイツ法を参照して、次のようにも述べている。「独逸民法ハ全ク其區別ヲ廢止シ、共ニ之ヲ連帶債務ト稱シ、同一ノ規定ニ依リテ之ヲ支配ス、我民法モ亦此區別ヲ認メサルナリ、民法第七百十四條及ヒ第七百十五條ニ於ケル被害者ノ有スル債權ハ、其何レカ一方ヨリノ全部ノ履行ニヨリテ全ク消滅スルト雖モ、只被害者ニ損害ナキニ至ルカ故ニ其債權消滅スルノミ、連帶債務ニアラス、又所謂全部義務ニモアラサル特別ノ形体ヲ有スル債務關係ナリ」。⁶⁵川名説には、民法七一四條と七一五條における複数債務者の關係を、連帶債務でもなく、全部義務でもない「特別ノ形体ヲ有スル債務關係」であると積極的に述べている点特徴的である。先に紹介した起草者の見解では民法七一四條等における複数債務者の關係は黙示の全部義務とされており、川名説はこれとは明らかに異なる。ここに、ドイツ法の影響を受けた川名説の独自性が示されているといえるであろう。

(f) しかしながら、川名説の後にも、旧民法と結び付いたフランス法の影響を受けた説がみられる。横田説はその概説書で次のように説いている。現行民法では、「不完全ナル連帶債務若クハ全部義務ナルモノニ付キ一言セス蓋シ之ヲ規定スルノ必要ナシト認メタルカ為メナリ旧民法ニ所謂全部義務又ハ不完全ナル連帶トハ數人カ債務ノ目

的タル全給付ヲ為スノ義務ヲ負担スルモ其相互ノ間ニ共同ノ關係ナキ債務ヲ指シ此種ノ權利關係ハ連帯債務ト等シク當事者間ノ特約又ハ法律ノ規定ヨリ生⁽⁶⁶⁾じ、「此等ノ場合ニ於テ旧民法ハ之ニ全部義務ノ名称ヲ付シ連帯債務ト區別シタルモノナリ我民法ハ単ニ一種ノ連帯ヲ認メ所謂不完全ナル連帯若クハ全部義務ナルモノニ付キテ規定スル所ナキモ我民法ノ下ニ在テモ連帯ノ外ニ全給付ヲ目的トスル債務關係ノ成立スルハ毫モ疑ヲ容レサル所ニシテ此種ノ債務關係ニ付キテハ一般ノ原則ヲ適用シテ當事者間ノ權利關係ヲ定ムヘキモノトス⁽⁶⁸⁾」。つまり、現行民法が、連帯債務以外の全額給付を目的とする複数債務者の債務關係を排除しないものであることを明確に述べているのである。また、そのような債務關係の効果については、「一般ノ原則ヲ適用シ」て決するとしているのは注目すべき点である。

注

- (1) 富井政章発言『法典調査会 民法議事速記録 三』(日本近代立法資料叢書3) (昭和五九年) 一七三頁。
- (2) 旧民法をそのまま受け継ぐ規定がある一方で、変更を行っている規定もある。その変更も各国法を参照しているという印象を筆者は受けている。なお、法典調査会における連帯債務規定をめぐる議論の詳細については、前掲注(1)引用書一七四頁以下を参照されたい。
- (3) 富井・前掲注(1)引用書一七三頁。
- (4) 旧民法に多大なる影響を与えたフランスにおける議論に忠実にいえば、「不完全連帯 (solidarité imparfaite)」と「全部義務 (obligation in solidum)」は、厳密に區別して用いられるべき概念であるが(詳細については、第五章第二節第一款「全部義務」と「不完全連帯」を参照されたい)、梅博士の叙述では、ともに債務者間の相互代理關係を欠くという共通項に着目して、

同義の概念として用いられている（梅謙次郎『民法要義巻之三 債権編』（訂正増補第三三版・大正元年、初版は明治三〇年）一〇三頁参照。なお引用は、大正元年版復刻版に依拠している）。

- (5) 梅・前掲注(4)引用書一〇三頁。
- (6) 梅・前掲注(4)引用書一〇三頁参照。
- (7) 梅・前掲注(4)引用書一〇三頁参照。
- (8) 梅・前掲注(4)引用書一〇三頁以下。
- (9) 梅・前掲注(4)引用書一〇四頁。
- (10) 梅・前掲注(4)引用書一〇四頁。
- (11) 岡松参太郎『註釈民法理由 下巻 債権編』（第九版・明治三二年、初版は明治三〇年）一一二頁。
- (12) 岡松・前掲注(11)引用書一一〇頁以下参照。
- (13) 信岡雄四郎「連帯債務ノ性質」法学志林四卷三〇号（明治三五年）五頁。
- (14) 川名兼四郎『債権総論 全』（明治三七年）二二三頁参照。
- (15) 川名・前掲注(14)引用書二二三頁以下。
- (16) 横田秀雄『債権総論』（明治四一年）五〇三頁。
- (17) なお、横田説では、特約の例として現行民法四六五条、法律の例として同七一五条をあげている。
- (18) 横田・前掲注(16)引用書五〇三頁以下。

第四款 小括

以上、旧民法の時代から法典編纂を経て現行民法が成立した後までの数年間の学説を紹介した。民法制定後の学説の傾向として目を引くのは、法文上から「全部義務」の文言が消えたにもかかわらず、この概念を用いていることである。それは、フランス法とそれを継受した旧民法の影響が残っていたためではないであろうか。また、法典編纂にあたって、旧民法の代理関係を前提とした構成を放棄し、「恰モ契約ノ雜型」となるような連帯債務規定を置いたものの、旧民法が全部義務とした複数者の債務関係が排除されない旨を確認している。

ただし、このいわゆる全部義務の性質はかならずしも明らかではない。たしかに、①債務者各自が全額についてはさらなる請求はできないこと（一倍額性）、②債権者はどの債務者に対しても履行を請求しうるが、債務が完済された場合にはさらなる請求はできないこと（一倍額性）、の二点に示される外部関係——債権者と債務者の関係——は明らかである。しかし、この二つの特徴は連帯債務と共通するものであるし、これら以外の全部義務の効果についてはほとんど言及されていないのである。梅論稿に債務者間の求償を認めるくだりがあるが、債務者の一人について生じた事由の他の債務者に対する効力については何の説明もない。その理由は、旧民法のもとでは全部義務者間には代理関係にもとづく連帯の効果が生じないと理解されていたが、代理構成を捨てた以上、代理の欠如と全部義務の効果を結びつけて説明することができないためではないかと考える。つまり、この時期においては、全部義務者間の内部関係にほとんど注意が向けられていないのである。ただ、このことは、逆にいえば、求償を積極的に禁ずることも、絶対効規定の適用を積極的に禁ずることもなかつたことのあらわれであるとみることができよう。そのように理解するのならば、後の伝統的見解——連帯債務の規定を適用しないことに不真正連帯債務の独自性を

「みいだす見解——とは、一線を画していると評価することも可能であろう。

また、わずかに川名論稿がドイツ法の影響を示しているが、この時期の学説は圧倒的なフランス法の影響のもとで展開されている。そのためなのであろうか、「不真正連帯債務」という語はまだ登場していない。次節で紹介する諸学説がもつばらドイツ法を継受したものであることと比較すると興味深いところである。