

不真正連帯債務論の再構成（三）

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（以上、一七八号）

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（以上、一七九号）

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

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

第一款 不真正連帶事例の具体的紛争形態

第二款 債務の一部に関する不真正連帶

第三款 用語法の混乱

第三節 不真正連帶債務者間の求償

第一款 概観

第二款 求償権行使の可否

第三款 負担部分の決定基準

第四款 求償権行使の要件

第四節 不真正連帶債務者の一人について生じた事由の効力

第一款 概観

第二款 請求

第三款 更改

第四款 相殺（以上、本号）

第五款 免除

第六款 混同

第七款 時効の完成

第五節 小括

第四章 ドイツにおける連帶債務・不真正連帶債務論

第五章 フランスにおける全部義務論とその示唆

第六章 結語

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

(a) 前節で紹介したように、有力学説が類型化の必要を唱えながら、かならずしもその成功をみたとはいいがた
い状況が長く続いた。その結果、不真正連帯債務に関する研究は放置されたままになっていたが、そのような状況
のなかで、二人の論者によって新たな視点が提示されることとなった。それらはいずれも、かつての通説的見解が
強調した「不真正連帯債務」絶対効規定の一括排除「債権強化」という定式化に異議を唱えるものであった。椿論
稿と、比較的最近の浜上論稿がそれである。

(b) まず、椿論稿を概観しよう。ここでは、連帯債務の絶対効事由を個別的に検討する必要があるとされ、淡路
論稿以降の代表的論者の見解をごく簡単に紹介した後、次のような所感が述べられている。「これまでの議論をみ
ていると、おおむね、連帯債務の絶対効規定（民法四三九条、四三九条）そのものは、内容的に動かされないまま
のようである⁽¹⁾。つまり、椿説は、「絶対効規定の内容がはたして不可動かという点⁽²⁾」に疑問を抱くことを契機とし
て展開される。いいかえれば、それは、「債権の力を弱めると批判されてきた絶対効規定は、ほんとうに条文の数

だけのマイナスないしデメリットを額面どおり保有するものであろうか」という疑問である。このような一般論を述べたうえで、連帯債務に関して絶対効を定めた規定を条文にそくして検討している。以下、その内容を紹介しよう。

まず、民法四三九条が定める請求の絶対効は、債権の効力を強化するものであるから、不真正連帯債務に適用ないし類推適用してよいという。

次に、更改という制度は債権譲渡および債務引受にとつてかわられており、目的物の変更による更改も代物弁済等で代置されているので、民法四三五条が定める更改の絶対効は発動の余地が少なく、したがって、債権の担保力を弱めるという実害も消失しているという。

相殺も準弁済である以上、絶対効事由としたことは当然であり、民法四三六条一項は何ら問題のない規定であるという。ただし、第二項については、連帯債務の担保力とは別の考慮がされるべきであるとしている⁽⁵⁾。

また、免除の絶対効を定めた民法四三七条が不真正連帯債務には適用されないとすることと、相対的（効力しかない）免除が明示の意思表示がなくとも認められることは、あまり差異がないという。さらに、いわゆる「相対的免除」が黙示の意思表示の認定がなくとも解釈的構成から導き出されることとなれば、その傾向は一層はつきりするという。

混同に関する民法四三八条は、求償の循環を避けるための規定であるから、不真正連帯債務に求償を認めるか否かという問題と関連させて考えるべきであるとして、不真正連帯債務に四三八条を適用すべきか否かということを単独で論ずる意義を否定する。

最後に、時効の絶対効を定めた民法四三九条がその規定上、四三七条（免除の絶対効）とならび、債権者に不利

であることを認めたくらんで、次のように述べる。「そもそも複数者の時効完成が各自により異なる事態は頻繁であるとは考えられず、とりわけ昭和一三年に商法三条二項が追加されて以来、同条をめぐる訴訟は激減して、四三九条の適用を論ずべき場面は、昔に比すれば偶発的ではない」。すなわち、椿論稿では、民法四三九条が債権の力を弱めるおそれは実際上少ないという評価がされているといえるであろう。

そして、以上の分析のかぎりでは、「絶対効規定を抽象的・一般的にもち出して、それらが連帯債務では無条件ないし無制限に適用されることを前提にするのは、かなり問題を含む。実際の解釈・運用までも含めてある制度・条文の当否を論ずべきことは、むしろ当りまえであろう。連帯債務の絶対効を条文どおりにとりだけでは正確な議論とはいえない」と結論づけているのである。

なお、このような発想は、数年前においてもみられるが、その当時の椿論稿においては、「実定法の規定を前提とし、かつ連帯二分論を採るかぎり、本判決のような(不真正連帯債務に民法四三四条を適用しないという——筆者注)結論はやむをえない」として、結論的には一括排除ドグマに拘束されたかたちでの分析に収まらざるをえなかったようである。連帯・不真正連帯峻別論に拘泥しない現在の姿勢とくらべると、非常に対照的であろう。逆にいえば、ここに新たな分析視角の誕生をみることができるよう思われるのである。

(c) 次に、浜上論稿を紹介しよう。椿説とは違ったかたちで、「債権強化機能」絶対的効力事由の「一括排除」ドグマを批判している。すなわち、椿説は、絶対効規定の「一括排除が必要か否かをわが国の実状に照らして検証しようとするものであるが、浜上説が批判するのは、このドグマがその根拠としてきたドイツ法との比較である。

先に紹介した於保説以来、わが国の連帯債務法は絶対的効力事由が多いのでドイツ連帯債務法にくらべて債権の

効力が弱いという説明が、疑問視されることなく学界を支配してきた。そして、不真正連帯債務概念はこの見解と結び付くことよって、はじめて實際上の意義を獲得したのであった。つまり、「ドイツ法とくらべて絶対効事由が多く、債権の担保力が弱い日本連帯債務法」という前提があつてはじめて、不真正連帯債務概念の必要性を肯定することができたのである。逆にいえば、この前提がなければ、不真正連帯債務否定説に抗うことは難しくなる。そして、まさにこの前提を根本から検証しようとするのが浜上論稿であつた。

浜上論稿では、次のように問題提起がされている。「わが国の通説は、わが民法は連帯債務について、ドイツ民法と比較して絶対的効力を多く認めているので、連帯債務に関する民法の規定を共同不法行為に適用するのは妥当でないというが、はたして、ドイツ民法と比較して、わが民法が絶対的効力を多く認めているであろうか。制定法の単なる文言でなく、それがどのように解釈されているかということも含めて厳密に比較するのが今日の比較法上の原理であるが、そのような立場に立つて両者を厳密に比較する限り、そのようには決していえないというのが私の見解である」⁽⁹⁾。詳細は後にゆずるが、更改、混同、相殺、債権者遲滞、免除、時効の各事由について、ドイツの学説・判例を検討した結果、「不真正連帯債務＝債権強化」ドグマを排除して、共同不法行為にも連帯債務の規定をそのまま適用できるといふ結論に至るのである。

浜上説は、共同不法行為に的をしはったかたちで議論を展開しているので、複数責任主体の競合事例一般のうち、どこまでこの結論が妥当なのかという問題はあるが、従来の議論とはまったく違った結論を提示している。また、この浜上説の独自性は、連帯債務の本質論をめぐる議論にも相互保証理論の立場から一石を投じていることにもあらわれているであろう⁽¹⁰⁾。その内容は若干異なるが、やはり「相互保証」の実体を強調した山中説と同様に、浜上説も不真正連帯債務を否定する立場にあるといふことができるであろう。

(d) 以上二つの見解を紹介したが、両者に共通するのは、不真正連帯債務の特徴の一方を構成する絶対効規定の適用排除を検討の対象としたことである。ここに至って、二つのドグマに支えられてきたわが国の不真正連帯債務論が再考を迫られることとなった。また、各絶対的効力事由の洗い直しというアプローチは、紛争類型を横断するかたちでの議論を可能にするので、類型化の提唱によって解体された不真正連帯債務概念を、再び何らかの統一体として把握する途を拓くものであるようにも思われる。このようなアプローチこそ、不真正連帯債務論の再構成に不可欠であると筆者は考えている。本節で紹介した視点から、次章では、不真正連帯債務概念をめぐる裁判例の動向を考察の対象とする。

注

- (1) 椿寿夫「責任の併存・分割・集中」法律時報六〇巻五号（昭和六三年）一六頁（なお、文中の傍点は削除した）。
- (2) 椿・前掲注(1)引用論文一六頁（なお、文中の傍点は削除した）。
- (3) 椿・前掲注(1)引用論文一六頁。
- (4) 以下の叙述については、椿・前掲注(1)引用論文一六頁以下を参照されたい。
- (5) 債権者に対する反対債権を有しない債務者によって抗弁権を主張されることは、債権者にとって不利益であるといえるが、そもそも反対債権を有する債務者本人が相殺の意思表示をすれば、債権者は実際の給付を受けられなくて当然であり、絶対効を規定したことの非を強調すべきほどのものではないという。そして、問題はむしろ、他人の権利の処分をどこまで許すべきかということであるという。本稿で参照した椿論稿の当面の問題関心と違うために、この第二項の問題については結論が留保されている。

(6) 椿・前掲注(1)引用論文一六頁。椿論稿が念頭に置いているのは、連帯債務者の一人が民事債務を負い、他の債務者が商事債務を負うという場合である。これが債務者によって時効完成の時期が異なる典型例とされてきた。しかし、立法的解決により、このような場合には、民事債務といえども商事債務としての取扱いを受けることとなったので、時効の完成時がずれることはほとんどなくなっている。

(7) 椿・前掲注(1)引用論文一七頁（なお、文中の傍点は削除した）。

(8) 椿寿夫「判批」判例タイムズ五五〇号（昭和五八年）一三〇頁以下参照。引用は一三二頁。

(9) 浜上則雄「現代共同不法行為の研究」（平成五年）三三七頁。

(10) 浜上・前掲注(9)引用書三八三頁以下参照。詳細については、第四章第二節第三款「BGB四二二条以下の構造——ドイツ連帯債務法と日本連帯債務法との比較」において言及することとなる。

(11) 浜上・前掲注(9)引用書三三九頁以下参照。

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

(a) 前章で紹介した不真正連帯債務概念をめぐる学説の展開は、その問題関心によって大きく二分することができるであろう。一つは、昭和三〇年代はじめごろまでの、紛争事案の具体的イメージを欠くままに、ときとして不

毛な学理論争に徹していた時代であり、もう一つは、それ以降の、複数責任主体が関与する不法行為の効果論としての認識をもつたうえで紛争解決を主眼とする議論がなされた時代である。しかし問題は、後半期の学説が、結果として不真正連帯債務概念を類型的把握の名のもとに解体したまま、それを放置してしまっていることである。このような学説状況が不真正連帯債務概念不要論を許容していることは疑いがない。近時、新たな視点にもとづく見直しの傾向が生じているが、学説は不真正連帯債務論に関して確固たる理論を提示できていないというのが実情であらう。

これに対して、裁判実務は、その性格上、常に具体的事案に対する回答を迫られているため、理論的色彩の強い学説とは距離をおいたかたちで、独自の不真正連帯債務法理を形成していった。その独自性は、まず、求償権不在ドグマを打破した点に示されることとなった。しかし私見によれば、裁判実務の独自性はそれだけにとどまるものではない。求償権の不在とならぶ不真正連帯債務のもう一つの特徴——絶対効規定の適用排除——についても、実務は学説とは異なった解決を与えているように思われる。そして、そのような実務の集積から、不真正連帯債務事例の法的処理にさいして求められる解釈を抽出できるのではないかと、本稿では考えている。

以上の観点から、本章では、不真正連帯債務事例に関する裁判実務の態度を紹介し、その傾向を分析することとしたい。

(b) 本稿で分析の対象とするのは、明治以来の百数十件の裁判例である。⁽¹⁾ それらはさまざまな紛争形態を対象としたものであるが、いずれも複数の債務者が登場し、それらの者の相互関係を——歯切れの悪い言い方であるが——真正連帯債務（民法上の連帯債務）とは異なる連帯類似の関係であると認定したものである。もちろん、その多

くは「不真正連帯」という用語を使用している。しかし、文言上は「連帯」と明示していても、その法律関係の實質は真正連帯とはいえないものもある。⁽²⁾このような百数十件の判決は、大きく次の三つのカテゴリーに分類することができる。

第一に、複数の債務者の関係が不真正連帯債務関係である旨を宣言するにすぎないものである。つまり、不真正連帯債務の効果等について何の言及もない種類の判決である。ただし、これらの判決からも、どのような場合に不真正連帯債務関係が成立するのかということを読みとることが可能である。不真正連帯債務の法的性格を見極めるためには、まず、実際にどのような場面で不真正連帯債務が問題とされるのかということを確認しておく必要があると思われるので、次の第二節において、裁判上問題となった不真正連帯債務関係を基礎とする紛争形態を紹介し、若干の考察を加える。

第二に、不真正連帯債務者間の求償権行使を判断の対象とした一連の判決が存在する。それらの判決から明らかとなるのは、そもそも求償権行使が可能か否か、求償の前提となる負担部分の決定基準を何に求めるのか、求償権行使の要件（負担部分を超えた履行を要するか）等である。そこで、第三節では、「不真正連帯債務に求償なし」というドグマに対して裁判所がいかなる態度をとってきたのか、また、このドグマをどのように修正し、不真正連帯債務者間の求償に関する裁判規範を形成してきたのかという問題を分析することとしたい。

第三に、不真正連帯債務者の一人について生じた事由の効力を他の債務者に対しても認めるか否かに関する判断を示した裁判例が存在する。これらの判決では、民法四三三四条ないし四三九条の連帯債務に関する規定（絶対効規定）を不真正連帯債務にも適用できるか否かというかたちで実務のあり方が明らかとなる。第二の求償の問題と違って、学説が絶対効規定の適用排除という不真正連帯債務の特徴を批判することはほとんどなかった。しかしなが

ら、先にも述べたように、⁽³⁾不真正連帯債務論を再構成をするにあたって検証すべきは、まさにこの点であると筆者は考えている。そこで、第四節では、単に学理的な視点だけでなく、具体的な紛争を前にして、不真正連帯債務の名のもとに、裁判所がどのような法的処理をしているのかを明らかにすることによって、不真正連帯債務者の一人について生じた事由が他の債務者にどのような効力を及ぼすのかという問題を検討してみたい。

注

- (1) 新判例体系を基礎として、不真正連帯債務関係にあると思われる事例を取り扱った判決について、大審院民事判決録(民録)、大審院民事裁判集(大民集)、最高裁判所民事判例集(民集)、高等裁判所民事判例集(高民集)、下級裁判所民事裁判例集(下民集)、判例時報(判時)、判例タイムズ(判タ)、交通事故民事裁判例集(交通民集)の索引、さらに、判例マスター、判例体系(CD-ROM版)を利用して検索した。なお、それらの判決については、本章の末尾に「裁判例一覧」として掲げることとする。
- (2) 民法七一九条のいう「連帯」が不真正連帯と解されていることを想起されたい。共同不法行為者の債務関係に関して、しばしば、このような意味での「連帯」という表現が登場する。
- (3) 詳細については、第二章第七節「債権強化機能Ⅱ絶対的効力事由の一括排除」ドグマに対する懐疑」参照。

第二節 裁判例にあらわれた不真正連帯債務関係の態様

第一款 不真正連帯事例の具体的紛争形態

(a) ここでは、裁判例においてどのような場合に不真正連帯債務概念が用いられているのかを知るために、紛争事例を具体的に紹介する。

すでに第二章でみたように、さまざまな異論もありうるが、学説は一般に次のものを不真正連帯債務の例として掲げている。⁽¹⁾ ①他人の家屋を焼いた者の不法行為にもとづく賠償義務と、被害者との保険契約にもとづく保険会社の填補義務。②受寄物を不注意で盗まれた受寄者の債務不履行にもとづく賠償義務と、窃盗者の不法行為にもとづく賠償義務。③法人の賠償義務と、その代表機関の賠償義務。④責任無能力者の加害行為に関する法定監督義務者の賠償義務と、代監督者の賠償義務。⑤加害行為者たる被用者自身の賠償義務と、使用者の賠償義務。⑥被用者の加害行為に関する使用者の賠償義務と、監督義務者の賠償義務。⑦動物の加害行為に関する占有者の賠償義務と、保管者の賠償義務。⑧共同不法行為者各自の賠償義務。

しかしながら、裁判例にあらわれた不真正連帯債務事例はこれらと一致するわけではない。以下、判決として登場した順に具体例を紹介することとしよう。

(b) 初期の裁判例では「不真正連帯債務」という概念そのものは使用されていないが、真正連帯債務（民法上の連帯債務）とは異なる連帯類似の関係を表現しようという努力を、大審院判決上、いくつかみることができるとま

ず、船舶の事故について各船長の責任を「全部義務」とした判決がある。この判決は、かつて、旧民法に「全部義務」が規定されていたことを想起させる。また、著作権侵害を理由として出版社とその取締役がともに損害賠償を請求されたという事案について、「連帯負担ヲ命ジタルニ非ズシテ各自ニ全額負担ノ責アル」と判示したものが存在する。⁽³⁾ この判決のように、「各自」という文言はしばしば用いられる。さらに、被用者と使用者との責任競合について、「重疊的債務関係」としたものがある。⁽⁴⁾

裁判例にはじめて「不真正連帯債務」という文言が登場したのは、内縁の不当破棄に関する下級審判決であった。⁽⁵⁾ 内縁を不当に破棄した男性は婚姻不履行の責任を負い、内縁の破棄を促したその兄は不法行為責任を負うが、両者の責任は不真正連帯であると判示したものである。⁽⁶⁾ それにつづいて、さまざまな判決で「不真正連帯債務」概念が用いられている。その例を挙げれば、複数不法占拠者、使用者と代監督者、共同不法行為者、動物(馬)の占有者と運送者、被害者にかみついた犬の飼い主とその被害者を治療するさいにミスをした医師、交通事故を起こした運転者およびそのタクシー会社と医療ミスをした国立病院勤務医および国、賃貸借契約を締結した会社の債務不履行責任とその監査役の債務不履行責任、⁽⁷⁾ 交通事故加害者と道路の保存義務者、⁽⁸⁾ 合同企業体の内部関係、⁽⁹⁾ 貸ビルに入居しているサウナ風呂の事故に関して、占有者責任、法人責任、⁽¹⁰⁾ 開発上の責任の相互関係、⁽¹¹⁾ 株買い付けをめぐる共謀による不法行為責任、⁽¹²⁾ 特許権侵害にもとづく会社と代表取締役の責任、⁽¹³⁾ 不法行為責任と安全配慮義務、⁽¹⁴⁾ ビルの水漏れ被害に関して、ビル貸主の債務不履行責任と水漏れ箇所の賃借人の占有者責任等である。⁽¹⁵⁾ また、家族法の分野にもかかわるが、配偶者とその不貞行為の相手方との関係も不真正連帯債務であるとして、⁽¹⁶⁾ 最高裁で取り上げられた。⁽¹⁷⁾ さらに、最近では、変額保険契約をめぐる事件においても「不真正連帯債務」の文言が登場する。⁽¹⁸⁾ このほかに、双方の過失による交通事故の事例と、被用者と使用者の責任競合事例は非常に多い。交通事故にもとづく各種責任

と、運行供用者と契約を締結した保険会社の責任が競合する事例は、債務者の一人について生じた混同の効力をめぐる紛争としてあらわれる。²⁴³なお、重疊的債務引受について、裁判例の多数は連帯債務説に立つが、一部、不真正連帯債務とした判決も存在する。²⁴⁴

(c) 以上、不真正連帯債務関係の紛争形態を示すために関連する判決を列挙した。重疊的債務引受に関する判決を除くと、いずれも、損害賠償責任が競合した事例である。²⁴⁵また、その態様は多岐にわたっており、学説が列挙したような条文対応型の類型では包摂しきれないほどである。²⁴⁶また、裁判例のなかでは特に、交通事故を契機とした事案が多いといえる。²⁴⁷

しかし他方で、学説では言及されている、他人の家屋を焼いた者の不法行為にもとづく賠償義務と、被害者との保険契約にもとづく保険会社の填補義務の事案や、受寄物を不注意で盗まれた受寄者の債務不履行にもとづく賠償義務と、窃盗者の不法行為にもとづく賠償義務の事案という二つの具体例そのものは、筆者が参照した判決にあらわれていない。したがって、学説と裁判例のずれをどのように考えるべきであろうかという疑問も生ずることとなる。この点については、ドイツの不真正連帯債務論を検討する第四章でとりあげることとし、²⁴⁸ここでは、裁判所が以上のような種々の紛争形態において不真正連帯債務に関する判断を行っていることを指摘しておく。

注

- (1) 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）六四頁以下参照。
- (2) 大判明治四四年一月六日民録一七輯六二七頁。

- (3) 大判昭和七年五月二七日大民集一一卷一〇六九頁。出版社とその取締役の責任は、民法七一九条の共同不法行為にあたらな
いとして、「連帯」の文言を避けたものである。
- (4) 大判昭和十二年六月三〇日大民集一六卷一九号一二八五頁。
- (5) 福島地判昭和三〇年一月二一日下民集六卷一八号八一頁。
- (6) 同様の事案として、大阪地判昭和四二年一月一九日下民集一八卷一〇二二号二〇頁がある。
- (7) 大阪高判昭和三年六月二〇日高民集一〇卷四号二四九頁。
- (8) 熊本地判昭和三年一月六日下民集九卷一〇号二二九頁。学説が掲げる具体例⑥に対応している。
- (9) 東京地判昭和七年一月一九日下民集一三卷一〇号二二三三五頁。学説が掲げる具体例⑧に対応している。
- (10) 福岡高判昭和三年八月三一日下民集一五卷八号二一〇九頁。学説が掲げる具体例⑦に対応している。
- (11) 最判昭和三年一月二四日民集一八卷九号一九二七頁。
- (12) 東京地判昭和四年六月七日下民集一八卷五〇六号六一六頁。使用者と被用者の不真正連帯債務関係(学説が掲げる具体例
⑤に対応)が二つ競合した事例である。
- (13) 大阪地判昭和四年五月一四日下民集二〇卷五〇六号三五四頁。実質は監査役の個人経営であったという特殊事情がある。
- (14) 広島地判昭和四六年四月八日交通民集四卷二号五八〇頁。同種の事案として、大阪地判昭和五〇年三月一四日判時七八八号
八一頁がある。
- (15) 鹿児島地判昭和四八年六月二八日判時七二〇号八六頁。
- (16) 東京地判昭和五五年四月二五日判時九七五号五二頁。なお、この判決は、共同不法行為関係と認定し、文言上は「連帯支払」
としている。
- (17) 最判昭和五七年三月四日判時一〇四二号八七頁。

- (18) 大阪地判昭和五九年二月二八日判タ五三六号三四三頁。学説が掲げる具体例③に対応している。
- (19) 東京地判昭和六〇年一〇月一五日判時一一七〇号四二頁。
- (20) 大阪高判平成三年八月二九日判時一四一〇号六九頁。
- (21) 最判平成六年一月二四日判時一五一四号八二頁。
- (22) 富山地判平成八年六月一九日判時一五七六号八七頁、横浜地判平成八年九月四日判時一五八七号九一頁。
- (23) 裁判例については、本章第四節第六款「混同」の本文等を参照されたい。
- (24) 東京高判昭和五三年二月二八日判タ三六九号一七九頁。
- (25) これには、保険会社の填補義務を含む。
- (26) 複数者が関与した不法行為と七一九条のいう共同不法行為は同義ではないので（椿寿夫「複数者の関与」判例タイムズ三九三号「昭和五四年」七頁参照）、共同不法行為であらゆる事例を包摂することはできない。
- (27) ただし、根拠条文は一樣でなく、民法七〇九条の競合、七〇九条と七一五条の競合、七〇九条と自賠法三条の競合事例に分類できる。
- (28) 加害者との保険契約にもとづいて填補義務を負う保険会社が不真正連帯債務者の一方となるケースは、本文でも触れたとおり、民法四三八条（混同の絶対効）に関連してしばしば問題となる。筆者が探しえた事例では、自賠法一六条にもとづく直接請求権を行使することによって、被害者が保険会社に損害填補を請求しており、この直接請求権と加害者本人に対する損害賠償請求権とが競合することになる。この場合、保険会社は併存的（重疊的）債務引受をなしたものと解されている（江頭憲治郎「商取引法（下）」〔第二版・平成八年〕三九六頁・注(8)参照）。これに対して、「被害者」との保険契約にもとづく保険会社の填補義務が競合する場合には、残存物代位（商法六六一一条）および請求権代位（同法六六二条一項）が保険会社に認められることとなる。このようなケースが、学説が掲げる具体例①②に対応することになる。

(29) 詳細は、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」を参照されたい。不真正連帯債務事例について学説が掲げる具体例①②に象徴される事例は、わが国の不真正連帯債務概念でとらえるべきではないことが判明するであろう。

第二款 債務の一部に関する不真正連帯

裁判上にあらわれたほとんどの事例が、各責任主体に損害全部に関する不真正連帯債務責任を課しているが、損害の一部についてのみ複数債務者が競合することを判示する裁判例も存在する。⁽¹⁾たとえば、交通事故による被害者が、加害運転者とともに、道路の設置保存の瑕疵を理由として国や地方公共団体を訴えるケース等である。⁽²⁾

このような事案の場合、国や地方公共団体は被害者に実際の補償を確保させるためのデイーブ・ポケットとしての役割を果たすことが多く、被害者救済の実効性を重視すると、これらの機関が全額についての責任を負担することが望まれる。しかしながら、前述のようなケースでは、加害車両の運転者の責任がきわめて大であるという事情もしばしばみられ、国や地方公共団体といった道路設置者に全額についての責任を課すと、債務者間の不公平をもたらすのではないかという懸念が生ずる。分割責任論⁽³⁾や一部連帯説は、このような不公平感をぬぐいさることを目的としたものであるが、裁判実務においても、このような発想は否定されていないといえるであろう。

注

(1) 最判昭和二九年四月二日民集八巻四号七九四頁、広島地判昭和四六年四月八日交通民集四巻二号五八〇頁、大阪高判昭和四

七年三月二八日高民集二五卷一号一四六頁、大阪地判昭和五〇年五月一六日交通民集八卷三号七一二頁、高松地丸亀支判昭和
 五三年一月二六日交通民集一一卷一号一二三頁、名古屋高判平成二年七月二五日判時一三七六号六九頁。

(2) 前掲注(1)引用判決のうち、広島地裁昭和四六年判決と大阪高裁昭和四七年判決がこれに該当する。

(3) 野村好弘「判批」判例タイムズ二二四号(昭和四三年)五三頁、品川孝次「判批」判例評論一二〇号(昭和四四年)四〇頁
 以下(判例時報五三八号一三八頁以下)参照。

(4) 川井健「共同不法行為の成立範囲の限定——全部連帯か一部連帯か——」判例タイムズ二一五号(昭和四三年)五九頁以下
 参照(同「現代不法行為法研究」(昭和五三年)二二〇頁以下に所収)。

第三款 用語法の混乱

(a) 裁判例においては用語法に混乱がみられる。それは、主として、「不真正連帯債務」と「共同不法行為」との
 関連および区別についての混乱である。

まず、「不真正連帯債務関係」を導くための単なる媒介項として「共同不法行為」概念が用いられることがある。
 たとえば、使用者と被用者がそれぞれ民法七一九条と七〇九条にもとづいて責任を負う場合について、これが共同
 不法行為であることにあえて言及したうえで、両者が不真正連帯債務を負うとの判断を示すものである⁽¹⁾。ここでは、
 民法七一九条が前提とする共同不法行為の実体をともなわない、複数者の責任競合を意味するにすぎない「共同不
 法行為」概念がつくりだされているのである。不真正連帯債務概念それ自体が、一部の実務家の間で混乱している

ことの証左であろう。

また、「共同不法行為」概念を「不真正連帯債務」概念と同義で用いる判決も存在する。⁽²⁾ 厳密に言えば、前者の概念は複数加害者が関与する不法行為類型の一つを表わす用語であり、後者は複数責任者が存在する不法行為の効果を表わす用語であるように思われる。この点でも、裁判例には用語法の混乱が存在するということができるであろう。

(b) なお、用語法の問題とは直接関係がないが、次のような問題も存在する。責任主体の関係が複層的である場合、不真正連帯債務関係は、いかなる者の間に、また、いくつの債務関係として認められるべきであろうか。この場合には、法律構成としては二とおりの途がありうるように思われる。

たとえば、タクシー二台による人身事故のように、一つの損害賠償事件において使用者と被用者の競合関係が二つ存在するという例について考えてみることにしよう。この場合の法律構成としては、第一に、各々の使用者―被用者間に不真正連帯債務関係が発生し、さらにそれら二つの関係も不真正連帯債務と解する方法がある。⁽³⁾ また、第二に、四人の関係を並列的に不真正連帯債務と捉える方法もある。⁽⁴⁾ ちなみに、筆者は前者が妥当であると考え、なぜなら、その実態に着目すれば、通常は、複数使用者と複数被用者が同列に並んでいるのではなく、ある使用者とある被用者との雇用関係を基礎として密接に結び付いているからである。

このような考え方は、判決にも一定程度あらわれているように思われる。たとえば、複数の加害被用者が存在し、それぞれの使用者とともに責任を負担することになった事案⁽⁵⁾について、裁判所は、使用者の責任割合がその被用者の過失割合と同じであることを明らかにした。全責任者が並列的に不真正連帯債務を負うのであれば、被用者の過

失割合とは無関係に、使用者個人についても負担割合の認定が独自に行われたはずであろう。また、同じ事案において、一被用者に対して複数の使用者が存在する場合には、各使用者相互の責任割合を諸般の事情によつて定めることが判示された。このことは、一方の被用者—(複数)使用者グループの責任分担のあり方については、他方のグループには影響を及ぼさないかたちで決定されるべきこと、すなわち、グループ内部的に責任を分担すべきであるとの考えを示しているように思われる。つまり、被用者と使用者の関係が複数ある場合には、各雇用関係を一体として取り扱っているのである。

注

- (1) 京都地判昭和三八年一月三〇日判時三六四号四〇頁。
 - (2) 新潟地六日町支判昭和四八年二月二日判時七〇六号五九頁。複数責任者が共同不法行為者であることを述べるのみで、その性質を「連帯」あるいは「不真正連帯」と決しないまま、債務者の一人について生じた免除類似の事由の効力を絶対効であると判示している。
 - (3) 本文であげた事例と事案は異なるが、和歌山地判昭和四三年三月一日交通民集一卷一号二三八頁は、AとBとの間に共同不法行為にもとづく不真正連帯債務関係を、BとCとの間に使用者責任にもとづく不真正連帯債務関係をそれぞれ認めただうえで、「つまり以上三名は不真正連帯債務者として」責任を負うと判示している。
- また、負担割合を認定する判決において、使用者と被用者、あるいは運行供用者と運転者との一体的取扱いを示すものがある。そのような裁判例として、名古屋地判昭和六一年一月三一日交通民集一九卷一号一七三頁がある。
- (4) このような理解は、裁判例においてはつきりとあらわれている。たとえば、福岡地判昭和五〇年一〇月三〇日交通民集八卷

五号一五六六頁等参照。ただし、この判決は文言上「連帯」と表現している。

- (5) 最判平成三年一〇月二五日民集四五卷七号一一七三頁。この判決に関する最近の評釈として、副田隆重「共同不法行為——複数の使用者における求償権の成立する範囲」現代判例民法学の理論と展望〔森泉章先生古希祝賀論集〕(平成一〇年) 五九九頁がある。

第三節 不真正連帯債務者間の求償

第一款 概観

本節では、不真正連帯債務者間の求償をめぐる諸問題が、実務ではどのように処理されているのかということを紹介する。具体的には、求償権行使の可否、求償の前提となる負担部分の決定基準、求償権行使の要件(負担部分を超えた履行を要するか)、の三点を検討の対象とする。

検討の結果を先取りしていえば、ここで明らかとなるのは、①不真正連帯債務者間の求償権行使が認められること、②求償権行使の前提たる負担部分の算定には種々の事情が考慮されること、③自己の負担部分を超えた場合にはじめて求償権を行使しうること、である。学説の議論にくらべ、裁判実務では柔軟な解決がはかられているものと評価することができるであろう。

注

- (1) 本稿がとりあげた問題以外にも、求償関係について広範な問題意識をもって考察するものとして、佐賀義史「不法行為責任、債務不履行責任を負う複数者間の求償関係——最二判平成三年一〇月二五日が残したいくつかの問題点について」判例タイムズ九四二号（平成九年）四頁以下参照。

第二款 求償権行使の可否

前章で示したように、学説においてはかつて、求償権不在ドグマの打破が大きな課題とされていた。裁判実務は、この問題にどのように対処したのであろうか。以下では、不真正連帯債務者間の求償権行使の可否について争われた裁判例を紹介しよう。

複数損害賠償義務者間の求償権行使が最高裁においてはじめて問題となったのは、昭和四十一年の⁽¹⁾ことであつた。被用者と第三者との共同過失によつて惹起された交通事故による損害を賠償した使用者が、第三者に対して、損害賠償金全額の償還を求めた事案である。原審は、まず、三人が共同不法行為の關係に立つ旨を述べて、使用者の全額についての償還請求を否定した。しかし、本件事故における第三者の過失割合にもとづく負担部分（八割）については、使用者が求償権を行使することができると判示したのである。最高裁判決は、この原審の判断を是認した。ただし、本判決は三人の關係について「不真正連帯債務」という文言を使用していない。したがつて、共同不法行為の効果として「連帯」責任にもとづく求償を認めたものであると解する余地もなくはない。⁽²⁾

これに対して、翌年の昭和四二年には、不真正連帯関係であることを明言したうえで求償を認めたと下級審判決が登場した。⁽³⁾ 右で紹介した最高裁判決と同じく交通事故の事案であるが、この判決では次のように述べられている。「共同不法行為者各自の負担する賠償義務は、相互にいわゆる不真正連帯の関係にあると解されるが、一方が共同の免責を得たときは他方に求償しうる。ただし、両方共被害者の損害の発生に寄与している以上、その責任は分担されるの（ママ―筆者）当然であるからである」。下級審判決ではあるが、不真正連帯債務関係にも求償による清算がありうることを明確に述べたはじめての判決として、非常に重要であろう。

この判決以降、不真正連帯債務者間における求償権の行使は裁判上当然のごとく認められており、筆者が探しえたかぎり、不真正連帯債務であるという理由で求償権の行使が否定されたことはない。⁽⁴⁾ もちろん、ここで引用した二つの判決はともに昭和四〇年代の判決であり、樞説をはじめとして、当時の学説が求償を肯定する方向を目指していたことによる影響は否定できないが、学説が長きにわたってこだわり続けてきた求償権不在ドグマを、判例はいつも簡単に廃棄していることは興味深いであろう。

注

- (1) 最判昭和四一年一月一八日民集二〇巻九号一八八六頁。
- (2) しかし、この時期すでに共同不法行為の効果を不真正連帯と解する見解が主張されていた。たとえば、加藤一郎「不法行為」（法律学全集22―II）（昭和三年）二〇五頁以下参照。
- (3) 東京地判昭和四二年九月二七日判タ二二一七〇頁。
- (4) たしかに使用者から被用者への求償権の行使を制限する判決は多いが、この場合、「不真正連帯債務」であるために求償が

否定されたとしても、それは形式的な理由づけにすぎないであろう。なぜなら、この求償制限は、使用者と被用者の間の公平な損害の分担をはかるために行われているからである。

使用者責任を代位責任と構成するかぎり、使用者固有の負担部分はゼロと理解せざるをえないので、損害賠償を使用者にも負担させるためには、被用者への求償権行使を制限する必要がある。しかしながら、使用者責任に関して危険責任・報償責任構成を選択し、使用者に固有の負担部分が存在すると考えるのならば、民法七一五条三項に特有な「求償権行使の制限」というかたちではなく、「負担部分に応じた求償権行使の肯定」として、他の複数責任者競合事例と同じ枠組みで、使用者への課責という要請に応えることが可能となるであろう。この意味で、使用者責任を代位責任ととらえる発想は、克服されるべきであると考ええる。

第三款 負担部分の決定基準

(a) 不真正連帯債務者間における求償が認められると、求償権行使の前提として、各債務者の負担部分を決定する必要がある。後に紹介するように、学説は種々の決定基準を提案しているが、裁判実務においてはいかなる基準にしたがって負担部分が決定されているのであろうか。結論を先取りしていえば、本稿で検討した判決のほとんどは、責任負担者の「過失割合」を決定基準として採用している。⁽¹⁾前款で紹介した最高裁昭和四一年判決もその一例である。しかしながら、他方で、過失割合以外の基準を用いて不真正連帯債務者各自の負担部分を決定した判決もいくつが存在する。つまり、裁判例をみるかぎり、負担部分の決定には唯一の基準が存在するわけではなく、事

案の特性に応じていくつもの要素を総合的に考慮しているのが実状である。判決にあらわれる種々の決定基準は、それぞれの事案と結びついてはじめて実質的な意味をもつと考えられるので、若干長くはなるが、先に各種事件の概要を紹介したうえで、負担部分の決定基準について検討することとする。

(b) 福岡高裁昭和四七年八月一七日判決(高民集二五巻四号二八七頁)は、自動車損害賠償保障法三条にもとづいて損害賠償を履行した運行供用者(使用者)から運転者(被用者)に対して求償権の行使がなされた事案に関する判決である。この事件では、さまざまな事情を考慮することによって、運行供用者(使用者)の負担割合が決定された。それらを列挙すれば、以下のとおりである。まず、運行供用者(使用者)の過失として評価すべき具体的な内容として、「運行管理上の過失」と「不適正な労務指示」とをあげる。次に、資材運搬等の自動車利用を頻繁にともなう建築業という危険業務を営む以上、損害回避手段として「適正な金額の任意保険に加入」するべきであったこと、最後に、示談交渉の過程で損害賠償額を減縮できる状況にあったのに、その努力を払わなかったことを考慮すべきであったとした。以上の事情を考慮した結果、ごくわずかな割合を占める金額(二二五三万円中五〇万円)について、使用者から被用者に対する求償が認められている。

名古屋地裁昭和五四年二月二七日判決(訟月二五巻六号一五八三頁)の事案は、やや複雑である。登記官の過誤によって、Yは所有権移転登記を取得することとなった。それを奇貨として、Yが土地を二重譲渡し、第二譲受人へ登記が移転された。第一譲受人が第二譲受人に対し所有権移転登記の抹消を求めて訴訟を提起し、国が第一譲受人に補助参加した。第一審では第一譲受人が勝訴したが、控訴審において、国が両譲受人に損害賠償をする旨の和解が成立した。本件は、このような事情において、国Xが二重譲渡を行ったYに対して損害賠償金全額の償還を求

めたという事案である。判決は、XとYとが共同不法行為者の関係に立つことを述べたうえで、右の事実にもとづいて認められる、Yが本件二重譲渡を通じて受けた「利益等の事情」を考慮して、全額の求償を認めた。

大阪地裁昭和五一年一月一日判決（交通民集九卷六号一五六二頁）は、タンクローリー車と軽自動車との接触により、軽自動車に乗車していた運転者と同乗者が受傷した事故を発端とするものである。荷主Xが被害者に対して支払った損害賠償金を償還するよう、タンクローリー車運転者の使用者Y1と、Y1に名義貸しをしていたY2会社に対して求めたという事案である。なお、X—Y2間では専属運送契約が締結されていたという特殊な事情が存在した。判決は、加害車両の車体にXのマークを付していたことと運送がもつばらY2会社の指揮監督のもとに行われていたことに鑑み、加害車両に対する「運行支配、運行利益の割合」を負担部分の決定基準として、五割の限度でXの求償権の行使を認めた。

京都地裁昭和五三年一月三〇日判決（交通民集一一卷六号一七九四頁）は、民法七〇九条と七一七条の責任が競合した事案に関する判断である。Y会社経営の路面電車の安全地帯にいた被害者が、他の乗降客と接触して道路に飛び出してしまった結果、加害車両と接触し受傷した。被害者は、加害車両の運転者と保険契約を締結していたX保険会社から、損害の填補を受けた。本件は、X保険会社が路面電車の経営会社Yに償還を求めた事件である。判決は、本件停留所設置の沿革、過去に同種の事故が発生していないこと、加害車両運転者の速度オーバー、被害者自身の不注意、の四点を考慮して、加害車両運転者が三、Y会社が一の割合で負担部分を認定し、X保険会社が支払った賠償金の四分の一について、XからYに対する求償を認めた。

名古屋地裁昭和六一年一月三十一日判決（交通民集一九卷一号一七三頁）は、やはり交通事故を発端とする紛争に関する判断である。加害車両が二台の駐車車両を追い越したために交通事故が生じた。判決は、駐車車両の運転者

（二名）とその使用者、および追越車両の運転者と運行供用者（使用者）が、事故の責任を負うべきであるとしたうえで、後二者（追越車両関係者）にかわって損害の賠償をしたX交通共済組合から前三者（駐車車両関係者）に対する求償権行使の前提としての各自の負担部分について、次のように判示した。「各自の負担部分はその過失の割合、運行支配、運行利益の帰属割合など諸般の事情を総合して公平の見地により定められるべきである」。各自についての具体的な割合は、後二者が合計八二パーセント、前三者のうち駐車車両の運転者が各自四・五パーセントずつ、その使用者が九パーセントであった。

名古屋高裁昭和六一年二月二四日判決（交通民集一九卷六号一五五六頁）は、タンクローリー車による横転事故を起こした被用者に対して、使用者が賠償および求償を求めた事案である。判決は、使用者が「本件車両の如き高価な車両を保有しながらこれに任意の対物賠償責任保険、車両保険をかけていなかったこと」と、被用者に「支給されていた給料がその労務に比して必ずしも恵まれたものでなかったこと」と、被用者が約束に反して退職した原因は、使用者が事故の弁償について話し合いを求めたり、二ヶ月分の給料を支払わなかったりしたためであることを総合考慮して、使用者からの求償を二割の限度でのみ認めた。

東京地裁昭和六二年一月二四日判決（交通民集二〇卷六号一四七三頁）は、次のような事案について判断を示した。クレーン車の運行供用者が、自己の被用者である運転者つきで、同車両を工事の元請負人に貸与した。工事現場における作業中に、クレーン車運転者と下請業者が、兩名の共同過失によって第三者を受傷させた。被害者はクレーン車の運行供用者から賠償を受けた。この運行供用者が、元請負人と下請業者に償還を求めたという事案である。判決は、本件工事についての契約関係、事故当時における工事現場の作業条件、事故に至るまでの作業経緯、事故態様、作業員の過失の内容、使用者の指揮・監督関係の強弱、クレーン車に対する運行支配、運行

利益の程度、危険回避措置の有無・内容等を考慮して、運行供用者三〇パーセント、運転者一〇パーセント、元請負人三〇パーセント、下請業者三〇パーセントの負担割合を認定した。

ここで紹介した七つの判決以外にも、過失割合を「寄与度」または「加功度」といいかえた判決⁽²⁾や、「寄与した割合」を判断するにあたってさまざまな事情を考慮している判決⁽⁴⁾が存在する。

(c) 以上の裁判例から明らかなように、不真正連帯債務者各人の負担部分の決定にあたっては、種々の要素が考慮されているといえるであろう。とりわけ、運行供用者が損害賠償義務者として関与した事案では、「過失割合」以外の事情を負担部分の決定基準として考慮している様子がみえる。このような事案の特性こそが、単純に「過失割合」のみでは負担部分を確定しえなかつた理由であると考ええる。すなわち、運行供用者は、直接的に加害行為を行つたために責任を負うのではなく、運行の支配が可能であるという意味での間接的な行為責任と、運行による利益が帰属するという意味での報償責任原理により責任を負担する。このような責任負担者の負担割合を決定するさいには、直接的な加害行為と結び付きやすい「過失割合」概念がそぐわないように思われる。そのため、運行供用者の責任が競合する不真正連帯債務事例においては、「過失割合」が負担部分の決定基準として利用されないのではないであろうか。このことは、「運行支配」や「運行利益」という文言がしばしば登場することからもみてとることができるであろう。

結局、裁判実務では、不真正連帯債務者各自の負担部分を決定するさいに、何らかの実質をともなつた単一の決定基準が存在するわけではなく、当該紛争における具体的な諸事情を総合的に考慮して結論を導き出しているといわざるをえない。たしかに「過失割合」が負担部分の決定基準として多く用いられていることは事実であるが、そ

の「過失割合」を認定するにあたっては必然的に種々の事情が考慮されることになるであろう。したがって、「過失割合」という基準は、そのような作業の結果を端的に表わしたものにすぎず、決定基準が「過失割合」であるか否かという議論は、中味をとまわらないものであるように思われてならない。

(d) 以上のように考えるのであれば、負担部分の決定基準について、学説がさまざまな見解を提示しているとしても、その外観ほど、実質的には差異がないものというのではないであろうか。ちなみに、学説はさまざまである。①原則として平等と解する説、②違法性の度合いとする説、③故意や過失の程度、支配従属関係の強さ、運行情益の帰属等の事情を「総合的に考慮して、裁判所が決定すべきである」とする説、④損害発生に対する寄与度とする説、⑤過失割合とする説、⑥過失割合だけでなく、「結果発生に対する加功度ないし原因力」をも考慮すべきであるとする説等が存在する。

①説は、平等という原則が当てはまらない場合にどのように決定すべきか、という問いに答えていない点で不十分であるし、紛争の実態をみれば負担割合が平等になることは少ないという点に配慮しているともいえない。また、②、④、⑤の各説は、右に述べた——「過失割合」等の言葉は、総合的な考慮作業の結果を示すにとどまるという——単一の基準に不可避な弱点を抱えている。少なくとも、負担部分の決定にあたっては、あらゆる紛争形態に妥当するような唯一の基準を示すことは難しいであろう。残る③説と⑥説は、総合的な考慮を提案するものであって、結果として本稿の立場と同じであるが、総合的に考慮されることを正面から認めた③説が、最も裁判実務の実態を反映しているといえるであろう。

注

- (1) このような判決は、筆者が調べえたかぎりで、全部で一八件である。最判昭和四一年一月一八日民集二〇卷九号一八八六頁、東京地判昭和四二年九月二七日判タ二一一号一七〇頁、岡山地判昭和四四年九月二一日判時五九九号六四頁、東京高判昭和四六年四月二七日高民集二四卷二号一五八頁、東京地判昭和四七年九月二一日判タ二八八号三三六頁、東京地判昭和四七年二月二〇日判時七〇七号七二頁、東京地判昭和四七年二月二七日判タ二九八号四〇六頁、東京地判昭和四八年五月一〇日交通民集六卷三号八七二頁、東京地判昭和四八年六月二五日交通民集六卷三号一〇五六頁、東京地判昭和四八年七月一〇日交通民集六卷四号一一四二頁、大阪地判昭和五〇年三月一四日判時七八八号八一頁、福岡地判昭和五〇年一月一六日交通民集八卷五号一四七六頁、福岡地判昭和五〇年一〇月三〇日交通民集八卷五号一五六六頁、東京地判昭和五一年六月二八日交通民集九卷三号八九七頁、大阪地判昭和五一年七月三〇日交通民集九卷四号一〇九八頁、東京地判昭和五三年一月二六日交通民集一一卷六号一九一九頁、名古屋地岡崎支判昭和五五年七月九日交通民集一三卷四号八五七頁、大阪高判昭和六〇年六月二八日判タ五六八号七七頁、大阪地判昭和六〇年二月二七日交通民集一八卷六号一五六八頁。

(2) 山口地判昭和五六年一月一九日訟月二八卷四号七四九頁。

(3) 名古屋高判平成二年七月二五日判時一三七六号六九頁。同様の事案として、東京高判昭和五三年四月二四日交通民集一一卷二号三七〇頁が存在する。「寄与率」、「責任負担割合」という文言を用いている。

(4) 同旨として、前田達明「使用者に対する第三者の求償権」ジュリスト昭和六三年度重要判例解説(平成元年)八一頁参照。

(5) 加藤一郎「不法行為(増補版)」(法律学全集22-II)(昭和四九年)二二二頁、徳本鎮執筆部分・加藤一郎編「注釈民法(9) 債権(10)」(昭和四〇年)三二九頁参照。

(6) 前田達明「不法行為帰責論」(昭和五三年)三〇〇頁、松坂佐一「共同不法行為」民商法雑誌六二卷五号(昭和四五年)七七一頁参照。

- (7) 淡路剛久「共同不法行為に関する諸問題」ジュリスト四三二一四号（臨時増刊・交通事故（新版））（昭和四四年）一四七頁参照。
- (8) 幾代通「不法行為」（現代法学全集20Ⅱ）（昭和五二年）二二六頁以下参照。ただし、寄与度は諸般の事情から判定されるといふ。
- (9) 於保不二雄「債権総論」（昭和三四年）二二五頁参照。
- (10) 樺寿夫執筆部分・西村信雄編『注釈民法(1) 債権(2)』（昭和四〇年）六七頁参照。

第四款 求償権行使の要件

(a) 前款で示したように、事案に応じた種々の事情を考慮して負担割合が決定されることよって求償権行使の前提が整うことになるが、さらに、不真正連帯債務者間の求償権行使の要件として、次の二つのが問題となる。第一に、求償権行使者側の要件として、求償権行使者が自己の負担部分を超えて債権者に賠償をしたことを必要とするか否かについて争いがある。第二に、被求償者が数人存在する場合に、そのうちの一人に対し、その者の負担部分を超えて償還を請求しうるかどうかという問題がある。

(b) 第一の問題については、理論上、三つの立場を考慮することができる。求償権を行使するためには、①損害の全部を賠償したことを要する立場、②自己の負担部分を超えて賠償したことを要する立場、③自己の負担部分を超える必要はなく、損害の一部を賠償することに求償権を行使しうるとする立場、である。これらのう

ち求償債権者にとつてもつとも有利なのは③の立場である。

このように理論上は三つの考え方がありうるが、①説を採用する見解は、学説・裁判例ともにみあたらない。学説は②説と③説とに二分され、裁判例のほとんどは②説を採用する。③説に立つ判決は、筆者が調べえたかぎりでは、わずかに一件のみである。⁽¹⁾

(c) まず、判例の立場ともいふべき、②説の見解——自己の負担部分を超えて賠償したことを要するとする立場——を検討することとしよう。初期の判決は、③説を否定して、②説の立場にくみする根拠を連帯債務と不真正連帯債務との区別に求めた。⁽²⁾ 連帯債務者間の求償は債務の一部履行のたびに認められるが、不真正連帯債務にその法理を適用することはできないというのである。

このような、連帯・不真正連帯峻別論にもとづく形式的な理由づけにかわって、後には、より実質的な理由づけがされるようになった。判決の文言をそのままに紹介することとしよう。負担部分を超える弁済をしてはじめて求償権の行使が許されるのは、「共同不法行為者相互の内部関係においてその責任を分配し、負担の公平を期し、究極の清算を簡明ならしめる」⁽⁴⁾ ためである。すなわち、この判決からは、負担部分を超えない賠償をするにとどまる段階で他の債務者への求償を認めても、後に再び求償の必要が生じることになるので、簡便な「究極の清算」をはかることができないという懸念がみえるのである。

また、別の判決は、債務者相互の関係だけでなく、被害者たる債権者の利益をも考慮して次のように述べている。「求償の可否は、直接的には共同不法行為者内部の公平の問題であるが、不法行為の場合には、被害者への賠償を優先させるのが民法七一九条の法意であり、加害者らが被害者との合意等によりその損害の一部を直ちに填補すべ

き義務を負わないなどの特段の事情のない場合にあっては、加害者の一人が自己の負担部分に満たない範囲の弁済をしたに過ぎない場合には、他の加害者をして出捐加害者に対しその一部を償還させるよりもむしろそれを被害者への賠償に充てさせるのが相当⁽⁵⁾である。

(d) 判例と同じく②説に立つ学説は、判例の理由づけに賛成し、それを論拠としている⁽⁶⁾。これに対し、③説を採用する論者は、さまざまな理由をもって②説を批判する。

まず、並木説⁽⁷⁾は、②説の論拠が「対内関係では負担部分が自己の責任であることを主たる理由とする」ものであるとしたうえで、これを否定する。並木説によれば、不真正連帯債務に求償が認められるのは主として公平の観点つまり、②説の論拠が有効でないことを指摘して、自らの立場である③説を正当化するのである。

これに対して、淡路説は、妥当な解決を導くために③説を採用するという。淡路論稿は以下のように述べる。負担部分を超えた出捐を要するとする見解(②説)が「当事者間の衡平をはかり、求償の繰返しを防止する、という観点に立つならば正当であるようにみえる。しかし、一部弁済ごとに賠償者がいちいち求償していく、ということ は實際上考えられない。また、賠償者が負担部分以下で示談をしてそのまま解決してしまう場合も少なくないであろう」から、③説も「そう不都合でない反面、より妥当な解決が得られるのではなかろうか」⁽⁸⁾。

これらの理由づけは、③説を正当化することができるであろうか。まず、並木説に対しては、次のような批判が生じうるであろう。求償は負担部分の存在を前提としなければならぬので、「負担部分自己責任」の観念が不真正連帯債務には希薄であるという並木説の批判はあたらぬ。また、淡路説に対しては、次のような反論があり

うる。負担部分を具体的な金額として考えるのではなく、負担割合と考えれば、債権額以下で解決がはかられた場合には、債権額全体が減少したとして、②説で対処可能である。もちろん、このような解釈をするためには、債務者の一人に対する免除に一定の場合は絶対効を付与する余地を認める必要がある。後に免除の効力については詳しく検討するが、淡路説が想定しているのは免除の効力が全債務者に及ぶことを債権者が容認しているケースであるので、一債務者に対する免除に絶対効を付与しても、何ら不都合はないであろう。したがって、淡路説の懸念も杞憂であると考える。

③説の立場を正当化するのであれば、連帯債務と不真正連帯債務とが求償の側面において区別されるべきではないことを、その根拠とすべきであろう。⁴⁰⁾

(e) 求償権行使の第二の要件——求償債務者の負担部分を超えた求償が許されるか否か——を検討しよう。先に引用した判決において、「共同不法行為者の一員は自らこうむった損害については他の不法行為者の各自に対し、自己の負担部分を超える分について、かつ他の各自の負担部分に応じてのみ、損害賠償請求しうるものと解するのである」と述べている。連帯債務者間の求償に関しては、民法四四二条が「他ノ債務者ニ対シ其各自ノ負担部分ニ付キ」求償権を有すると明文で規定しているので、第二の要件に関しては、不真正連帯債務の場合も連帯と同じように扱われているといえる。

(f) 以上に加えて、債権者の損害賠償請求権が時効によって消滅しても、不真正連帯債務者相互の求償権は消滅しないと裁判例の傾向を読みとることができる。⁴¹⁾ いいかえれば、外部関係における時効の完成をもって、内部

関係における求償権の行使に対抗できないのである。この実務傾向がもたらす帰結については後述する。⁶³⁾
なお、学説はいくつかの判決とは異なり、求償権の時効について、その起算点を損害賠償時とし、一般の債権と同じく一〇年の時効に服するのが妥当であるとする。⁶⁴⁾

注

- (1) 東京地判昭和四七年二月二〇日判時七〇七号七二頁。
- (2) たとえば、岡山地判昭和四四年九月二一日判時五九九号六四頁参照。
- (3) 判例および学説に関する簡明な整理として、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) 一一二頁を参照されたい。
- (4) 東京高判昭和四六年四月二七日高民集二四卷四号一五八頁。引用は一八一頁。
- (5) 東京地判昭和四八年五月一〇日交通民集六卷三号八七二頁。
- (6) 青野博之「不法行為における複数関与者間の求償権」法律時報六〇卷五号(昭和六三年) 四三頁ほか参照。
- (7) 並木茂「求償権」判例タイムズ二六八号(昭和四六年) 一一九頁参照(引用も同頁)。
- (8) 淡路剛久「共同不法行為に関する諸問題」ジュリスト四三二号(臨時増刊・交通事故(新版)) (昭和四四年) 一四七頁。
- (9) 本章第四節第五款「免除」参照。債権者が残債務を請求しない趣旨で示談をした場合、それに絶対効を認めないと不真正連帯債務者間の求償関係において不都合が生じることになる(最判平成一〇年九月一〇日民集五二卷六号一四九四頁は、まさにそのような事案であり、相対効構成の限界が示されているように思われる)。
- (10) 連帯債務者間の求償の場合は、民法四四二条で「共同ノ免責」を得ればよいとされていることから、負担部分を超えた出捐

が求償の要件とされていない。しかしながら、共同保証人間の求償について定めた民法四六五条では、「負担部分ヲ超ユル額」の出捐が必要であり、一見すると、要件の不統一に感じられる。この問題につき、拙稿「連帯保証人間の求償権行使の要件——保証人の一人に和議が生じた場合」法政論集一六五号（平成八年）四一七頁以下参照。

- (11) 東京高判昭和四六年四月二七日高民集二四卷二号一五八頁。
- (12) 京都地判昭和四九年一月二〇日判時七八二号六六頁、山口地判昭和五六年一月一九日訟月二八卷四号七四九頁参照。
- (13) 本章第四節第七款「時効の完成」参照。
- (14) 四宮和夫「事務管理・不当利得・不法行為 下巻」（現代法律学全集10）（昭和六〇年）七九二頁、前田達明「使用者に対する第三者の求償権」ジュリスト昭和六三年度重要判例解説（平成元年）八一頁参照。

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

第一款 概観

(a) わが国の学説は、不真正連帯債務について二つの特徴をあげてきた。一つは前節で検討した「求償権の不存在」であり、もう一つが本節で検討する「絶対効規定の適用排除」である。絶対効規定の適用排除とは、請求等の一定の事由に絶対的効力（絶対効）を付与した民法四三四条ないし四三九条を不真正連帯債務関係には適用しないことを意味する。以下では、この問題をめぐる学説の展開を概観しておきたい。⁽¹⁾

(b) 初期の学説は、不真正連帯債務が法律上の概念でないことを理由に、絶対効規定の適用排除を当然の取扱いであるとしていた。これは、真正連帯債務との区別を強調するためであったと思われる。

その後の学説も、不真正連帯債務関係に絶対効規定の適用を認めないことを正当であるとしている。ただし、その理由づけは、初期の学説とは異なり、より実際的な判断にもとづくものへと変化してきたといえる。第一の契機は、使用者と被用者は不真正連帯債務関係にあるが、被用者の債務が時効消滅しても、その効果が使用者には及ばないとした大審院判決が登場したことであった。学説は、この判決に、被害者保護のために連帯債務法の適用を排除するという実際上の意義をみいだした。第二の契機は、不真正連帯債務は債権の効力を強化する点にその意義があるという於保説の評価である。この分析は、概念論にすぎなかった不真正連帯債務論に実際的な役割を与える魅力的な見解であった。この見解は、不真正連帯債務関係に民法の規定を適用してはならないという講学的な説明と結び付き、民法四三九条ないし四三九条の絶対効規定を一括して排除することこそが債権強化機能を担う不真正連帯債務概念にふさわしい解釈であるという、新たなドグマ——「不真正連帯債務Ⅱ絶対効規定の一括排除Ⅱ債権強化」——をうみだしたのである。

しかし、このような解釈が矛盾を含んだものであることは否めない。債務者の一人に対してなされた請求の効力を相対効とすることは、債権者が一人一人に対して請求しなければならぬことを意味するので、不真正連帯債務であると認定されることによって、その点では債権の効力を弱める結果になってしまう。つまり、民法四三九条ないし四三九条の六箇条のうち、四三九条（請求の絶対効）だけは、連帯債務の規定をそのまま適用したほうが、債権者にとって有利となるのである。もちろん、学説はこの事実を知らないわけではない。しかしながら、連帯債務法の適用排除というドグマを根本から問い直すという作業をしないまま、この矛盾を付言として述べるにすぎなか

ったのである。

(c) 他方で、不真正連帯債務概念を解体し、類型化を指向する動きのなかで、個別の紛争類型に焦点をしばり、連帯債務に関する規定を修正する解釈の一つとして、民法四三四条の適用等が語られることとなった。しかしながら、類型論という議論の性格上、その試みが各条項の適用の可否に関する統一的理解に結実することはなかった。結局、不真正連帯債務の多様性を提唱する見解も「不真正連帯債務Ⅱ絶対効規定の一括排除Ⅱ債権強化」ドグマを正面から打ち破る力にはならなかったといえるであろう。

(d) 以上の学説に対して、近時、有力な見解が示されている。椿説と浜上説は、絶対効規定の一括した取扱いを見直す試みをしている。また、学説だけでなく、裁判実務においてもそのような動きがみられる。次款以降に検討する裁判例は、債務者の一人について生じた事由の効力をめぐる紛争について、いくつもの判断を示すことを通じて、独自の不真正連帯債務論を展開しているように思われるのである。

そこで以下では、民法四三四条ないし四三九条の六箇条の条文にそくして、不真正連帯債務者の一人について生じた事由の効力をめぐる裁判例の傾向を分析することとする。また、その結果をふまえ、筆者自身が考える不真正連帯債務論のあるべき姿を小括として提示したい。

注

(1) 本款の叙述の詳細については、第二章「不真正連帯債務概念をめぐる学説の展開」を参照されたい。

第二款 請求

(a) 民法四三四条は、連帯債務者の一人に対する請求の効力が他の債務者にも及ぶ旨を規定している。右に述べたとおり、この規定は債権者にとつて有利な規定であるので、不真正連帯債務の場合には連帯債務よりも債権の効力を強化しなければならないというのであれば、そのまま適用すべきこととなる。

この民法四三四条を不真正連帯債務に適用できるか否かについて、学説の多数は、絶対効規定の適用が排除されるものであるとの理由で、これを否定する。このような「不真正連帯債務」絶対効規定の「一括排除」債権強化」ドグマを前提とした理解が一般的であるが、少数ながら、より深い検討をふまえた見解を提示する学説も存在する。

(b) まず、絶対的効力説ともいべき見解に立つ論者から紹介しよう。まず、川井論稿は、「共同不法行為による債務を不真正連帯債務とみるか否かにかかわらず、民法四三四条の適用は当然と思われる」という⁽¹⁾。ただし、その理由は明示されていない。

理由を明確に掲げるものもある。椿説は、債権の効力強化機能(強効機能)を重視して、民法四三四条の(類推)適用を認めている⁽²⁾。また、鈴木説は、被害者保護の観点から民法四三四条の適用が要請される場合があると⁽³⁾する。

(c) これらの見解に対して、淡路論稿は相対的効力説を支持する。「連帯債務における『一体的効力』(たとえば、民法四三四条・四三五条・四三八条など)は、債務者間の実体関係として緊密な共同事業関係を前提としている、と解すべきであるが、共同不法行為者間には通常このような関係はみられない⁽⁴⁾」からである。使用者責任と使用者

責任が競合する場合も、緊密な共同事業関係が存在しないとす⁽⁵⁾。

ほかにも、船越論稿は、「現行民法における連帯債務の性質を弁済し債務を消滅せしめることについての主観的共同関係と捉えるが、共同不法行為の場合にはこのような共同関連はまったくみられない⁽⁶⁾」ことを理由に、民法四三四条の類推適用を否定する。

なお、よりきめ細かな見解として、主観的共同不法行為に関するかぎり、請求の絶対効を認める四宮説も存在する⁽⁷⁾。

(d) 以上のように、学説は、不真正連帯債務者の一人について生じた請求について、絶対効・相對効双方の解釈を提唱している。裁判実務も同様に、絶対効を認めるケースと相對効にとどめるケースとに分かれる。本稿では、債務者の一人についてなされた請求の効力をめぐる六件の判決をとりあげて、以下、詳しく事例を紹介しながら検討することとする⁽⁸⁾。この作業によって、債務者の一人に対してなされた請求の効力は、その請求の事実を不真正連帯債務者間において共有しうる人的関係がある場合にはじめて絶対効を付与されてよいことが明らかになるであろう。

(e) まず、筆者が探しえた六つの判決のうち、福島地裁郡山支部昭和四九年判決、東京地裁八王子支部昭和五一年判決、東京地裁昭和五四年判決、最高裁昭和五七年判決をとりあげる。

福島地裁郡山支部昭和四九年四月二六日判決（交通民集七卷二五〇頁）は、交通事故の事例である。運転助手として同乗していたXが、運転者Yの過失による他車との衝突事故によって負傷した。Xは、Yを訴えると

ともに、Y1の使用業者でありかつ事故車の運行供用者でもあるY2会社に対しても訴えを提起したが、Y2会社は時効消滅の抗弁を行った。これに対して、XはY1に催告をし、その六ヶ月後に本件訴えを提起したのであるから、共同不法行為者たるY2にも時効中断の効果が及んでいると、Xは再抗弁をした。判決は次のように述べて、XのY2に対する請求を棄却した。Y2はY1とともに「講学上のいわゆる不真正連帯債務を負うにすぎない。両責任は各自別個の債務で、連帯債務に関する規定の準用はないと解すべきであるから、民法四三四条の準用もない」。この判決では、運転者（被用者）に対する請求の効力は相対効を生ずるにすぎないこと、すなわち、運行供用者（使用者）には時効中断の効果が及ばないという判断が示されている。

これに対して、東京地裁八王子支部昭和五一年一月二九日判決（交通民集九卷六号一六〇四頁）は、加害者間の人的關係に注目して、請求の絶対効を認めた事例である。Y1、Y2はともに未成年である。訴外二名の友人とともに四人でバイクの運転練習を行っていたさい、Y1は前方不注意のせいでX1に衝突し、負傷させることとなった。Y2はY1が運転していた事故車両の所有者であったため、自賠法三条にもとづく運行供用者責任を問われることになった。被害者X1とその父親X2は、Y1の両親、Y2ならびにY2の両親に対しては催告をなしたが、Y1については催告をしなかったため、Y1は自己の負担する損害賠償債務は時効消滅したと主張して争った。しかしながら、判決は次のように述べて、Y1の両親と友人Y2に対する催告の絶対効を肯定し、Y1の債務に関する時効の中断を認めた。「不法行為に基づく複数の損害賠償債務は不真正連帯債務の關係にあるといわれ、真正な連帯債務に関する民法の各規定の準用について議論のあるところであるが、少なくとも、本件のごとく人的な結び付きの強い対等な当事者間の損害賠償については、連帯債務に準ずるものとして、民法四三四条に関する限りこれを準用し、右当事者の一人に対する履行の請求は他の者に対してもその効力を生ずるものと解するのが相当であ

る」。

しかし、これに続く二つの判決は、いずれも絶対効を認めなかった。

東京地裁昭和五四年九月一七日判決（判タ四〇二号一九頁）は、自衛隊における訓戒処分および口頭による注意が名誉侵害という精神損害を引き起こす不法行為になったとして、損害賠償を求めた事件について判断を示している。陸上自衛隊衛生学校長Y1による右の不法行為と、Xが「何ら懲戒に付されるべき行為を行っていないことを知りながら陸上幕僚監部に対し原告の処分を要求した」というY2の行為とが共同不法行為になるので、Y2に履行請求をしている以上、被告両名に対する損害賠償請求権の消滅時効は中断しているとXは主張した。これに対して、判決は次のように述べて、請求の絶対効を否定した。仮にY1の行為とY2の行為とが「共同不法行為に該当するとしても、共同不法行為者間には連帯債務の予定する緊密な主観的共同関係が認められないから、共同不法行為者の各損害賠償債務はいわゆる不真正連帯債務であり、民法第七一九条に『各自連帯ニテ其賠償ノ責ニ任ス』とあるのは、各共同不法行為者が全部について賠償債務を負うものであることを示したものにすぎないと解するのが相当である」。つまり、Y1とY2には、「連帯債務の予定する緊密な主観的共同関係」がないとして、民法四三四条の適用を認めなかったのである。

そして、このような判断が「共謀による不法行為」の場合にも妥当するということが、最高裁によって明らかにされた。最高裁昭和五七年三月四日判決（判時一〇四二号八七頁）は、事実の詳細が明らかではないが、登載判例集の解説によれば、以下のような事例である。XはYから株の買い付けを委任されたので、証券会社Aの外務員Bに指示して、株式を買い付けた。YがXに代金を支払うことと引き替えに株券をBからYへ直接引き渡す約定がなされていたにもかかわらず、代金未払いのうちにBがYに引き渡したため、Xが代金を負担することとなってしま

つた。Xは、BとYの共謀による共同不法行為責任その他を追及した。これに対して、判決は次のように述べて、XのBに対する損害賠償請求訴訟の提起をもってYの損害賠償債務の消滅時効を中断しえないと判示した原審の判断を正当であるとした。「民法七一九条所定の共同不法行為者が負担する損害賠償債務は、いわゆる不真正連帯債務であつて連帯債務ではないから、右損害賠償債務については連帯債務に関する同法四三四条の規定は適用されないと解するのが相当であり(……)、右の共同不法行為が行為者の共謀にかかる場合であつても、これと結論を異にすべき理由はない」。

以上、四件の判決を紹介したが、絶対効を認めたのはわずか一件にすぎなかった。東京地裁八王子支部昭和五一年判決が親子関係や友人関係にある場合に絶対的効力を認める反面、最高裁昭和五七年判決は、共謀による共同不法行為について絶対的効力を否定している。両事件とも債務者間に「緊密な関係」があることとらえることができるのならば、実務の判断は統一性を欠いているようにみえる。しかしながら、不法行為を行うにさいして共謀していたとしても、損害賠償を負うに至つてまで、両者に何らかの連絡関係があると断定することはできない。⁽⁹⁾ 共謀の場合をそのように評価すれば、親子・友人関係の場合と区別することが可能であろう。債務者の一人に対する請求の事実が、不真正連帯債務者間に存在する生活共同関係ゆえに、他の債務者にも伝わっていると考えられる場合に、裁判実務では絶対的効力を付与していると評価することはできないであろうか。

このように債務者間の連絡可能性を重視するという観点は、先に紹介した学説の一部にもみられる。絶対効を付与する立場を示した鈴木説と、相対効を原則としつつ例外的に主観的共同不法行為に関しては民法四三四条の適用を認める四宮説である。とりわけ鈴木説が述べるところは本稿の問題関心と共通する。若干長くなるが引用しよう。

「通説は、連帯債務の債務者の一人について生じた諸事項に絶対的効力が認められる理由を、かれら相互間におけ

る主観的共同性の存在に求めている。主観的共同性ということの実質的な内容は、明らかではないが、請求に絶対的効力が与えられている理由はなにかという問題自体に即して考えてみると、そこでの主観的共同とは、債権者から連帯債務者の一人に対して請求がなされた場合に、当該連帯債務者がその事実を他の連帯債務者にただちに通報するものと期待されうるような客観的なつながりがかれら相互間に存在すると見られることである¹⁰⁾。

ここで指摘されているように、請求の絶対効を認めた東京地裁八王子支部昭和五一年判決の事案には、まさに請求の事実を連絡しあうことが期待される人的関係——親子関係、友人関係——が存在した。ただ、鈴木説で例示されているのは、先の最高裁昭和五七年判決に近いケース——共謀した暴力行為——であった。私見によれば、弁済時に関係が緊密であることが必要であるので、不法行為時に主観的共同関係が存在したことをメルクマールとすることはできない。

以上の検討から、裁判実務は講学上の不真正連帯債務論を離れて、債権者の利益と債務者の利益のバランスをはかっていると考える。被害者たる債権者の保護のためには、民法四三四条の適用を広く認める方がよいかもしれないが、他の債務者に対する請求の事実を知りえない債務者にまで請求の効力を及ぼすことは、公平を失すると評価されるように思われる。

(f) このように、債権者たる被害者に有利であっても、裁判実務においては請求の絶対効が肯定されにくい状況があったが、平成元年、大阪地裁によって、請求の絶対効を認める非常に興味深い判決が出された（大阪地判平成元年八月七日判時一三二六号一八頁——大阪市営地下鉄二号线工事損害賠償事件第一審判決）。

この事件は、昭和四九年に完成した市営地下鉄の建設工事に関し、沿線住民（四〇世帯一五八人）が工事にとも

なう騒音・振動・地盤沈下等により家屋の損傷および精神的苦痛を受けたとして、大阪市と建設会社四社を相手取り、総額三億二五〇万円余の損害賠償を求めた事案である。本件の争点は多岐にわたるが、その一つとして、被告大阪市に関する時効中断の効力が共同不法行為者たる建設会社らにも及ぶか否かが問題となった。被告会社らは、先に検討した最高裁昭和五七年判決を引用して、不真正連帯債務には民法四三四条の適用がないので、被告大阪市に対する時効中断の効力は被告会社らには及ばないと主張した。

これについて、判決は次のように述べ、時効中断の絶対効を認めた。長くなるが引用しよう。「共同不法行為者が負担する損害賠償債務については、民法七一九条では共同不法行為者が各自連帯してその賠償責任を負わなければならない旨規定しているが、一般には同債務は連帯債務ではなく不真正連帯債務と解されている。そして右のように解する根拠として、共同不法行為者間には必ずしも連帯債務におけるような密接な主観的共同関係があるとは限らないのに、これを前提とした連帯債務の絶対的効力に関する規定を適用することは被害者の保護に失するといふものである。／＼そうすると、被告大阪市と被告建設会社間には前述のような契約関係（被告大阪市が被告建設会社ら請負業者四社に対し、本件地下鉄工事の工法・工種・工期および工事順序を指図し、また工事中にもその指揮監督をするとの規定を含む契約関係——筆者注）により連帯債務におけると同様に本件地下鉄工事完成のための密接な主観的共同関係があり、また本件において、民法四三四条を適用して時効中断の効力を認めることは右解釈の根拠とされた被害者の保護にも適うことになる。……なお、被告建設会社らの援用する最高裁判所昭和五七年判決は、本件とは事案を異にし、適切ではない」。

先に述べた視角からこの判決を眺めると、最高裁昭和五七年判決との区別が最も問題である。本稿では、「損害賠償時」において共同不法行為者が互いに連絡をしあえるような関係にあることを民法四三四条適用の前提である

と分析した。大阪地裁平成元年判決では、被告らの間に「連帯債務におけると同様：：密接な主観的共同関係」が存在するとしているが、それは「地下鉄工事完成のための」ものである。このような主観的共同関係は、一見したところでは「共同不法行為時」の密接な関係と評価され、共謀による共同不法行為が行われた昭和五七年判決の場合と何が違うのかがわかりにくい。¹⁰²しかしながら、事案を詳しくみてみると、本件で時効中断の行為とされた被告大阪市を相手方とする調停申立等の行為は本件地下鉄工事の最中に行われており、被告建設会社にも当然伝わりうる状況が存在した。したがって、大阪地裁平成元年判決の事案では、請求の絶対効を肯定しうる人的関係が、不法行為者の間に十分みられるということになるであろう。

(g) なお、残る前橋地裁太田支部昭和五二年二月二八日判決（訟月二三卷三号四五頁）は、以上に述べた五件の事案と同列に論ずることができないと思われる。

国Xは、交通事故により受傷した郵便局員に対して国家公務員災害補償法にもとづく療養補償を行い、被害者の有する損害賠償請求権を代位取得したので、事故車両である甲車と乙車の各運転者（Y1、Y3）ならびに各運行供用者（Y2、Y4）に対して、損害賠償を求めた。国Xは各運転者（Y1、Y3）に対してしか催告を行っていなかったため、本訴提起によって各運行供用者（Y2、Y4）に対する請求権が時効消滅するか否かが争点となった。判決は、Y2およびY4については、Y1およびY3と「連帯債務者の関係にあるから右消滅時効中断の効果がおよびよつて同人らと同様消滅時効は中断されている」と判示した。

この事件では、運転者（被用者）と運行供用者（使用者）が不真正連帯債務関係に立つ事例を対象とし、運転者に対する請求の効力が運行供用者にも及ぶか否かが争点となっている。そのかぎり、先に紹介した福島地裁郡山

支部昭和四九年判決と共通点が多い。しかしながら、福島地裁郡山支部昭和四九年判決は絶対効説をとり、前橋地裁太田支部昭和五二年判決は絶対効説をとっている。このような正反対の結論が下されたのは、事例の本質が異なっているためであると考えられる。すなわち、前橋地裁太田支部昭和五二年判決は、療養補償を行った国が直接的な加害者たる運転者と間接的な加害者である運行供用者に賠償を求めており、いわば立替払い分の回収を求めたという構造になっている。端的にいえば、本来的には加害者自身が全額の賠償をすべきであつて、国はあくまでも保証人的な立場で被害者に補償したにすぎないのである。したがつて、請求に絶対効を認めて、本来の加害者（運行供用者）に賠償の負担を課すべきであるという価値判断が行われたと考えてよいであらう。そのために、運転者と運行供用者という、かならずしも請求の事実を伝えあうことのできる人的関係にない不真正連帯債務関係においても、請求の絶対効が認められたと理解したい。

(h) このように、裁判例を検討すると、民法四三三四条が常に適用されて被害者たる債権者の保護がはかられているわけではなく、往々にして、民法四三三四条の適用を排除して債務者を保護する場合があることが明らかになつたであらう。そうであるならば、不真正連帯債務は、もっぱら被害者保護のための法的枠組みとしてのみ機能するとう理解には、再考を必要とするように思われる。

注

- (1) 川井健「共同不法行為の諸問題」鈴木忠一「三ヶ月章監修『実務民事訴訟講座』3 交通事故訴訟」(昭和四四年)三三三頁参照。

- (2) 椿寿夫「責任の併存・分割・集中」法律時報六〇巻五号（昭和六三年）一六頁参照。
- (3) 鈴木祿弥「債権法講義 三訂版」（平成七年）四七三頁参照（初出は、同「債権法講義」（昭和五年）七八頁、三〇一頁参照。以下、特に断りのないかぎり、三訂版を引用する）。
- (4) 淡路剛久「連帯債務の研究」（昭和五〇年）二六三頁。
- (5) 淡路・前掲注(4)引用書三〇三頁参照。
- (6) 船越隆司「判批」判評二八九号（昭和五八年）三〇頁（判時一〇六四号一七六頁）。
- (7) 四宮和夫「事務管理・不当利得・不法行為 下巻」（現代法律学全集10）（昭和六〇年）七九〇頁参照。債務者間に緊密な人的関係が存在すること、請求の絶対効が債権強化に奉仕することを理由とする。
- (8) 本文中で取り上げる以外にも、土地工作物責任を契機とする紛争において、共同不法行為者の一人に対する請求（および免除）の効力が問題となった事案がある（仙台高判昭和三十三年二月一〇日下民集九巻二号一七二頁）。しかしながら、この判決では、そもそも共同不法行為の認定がされていないので、傍論として民法四三四条（および四三七条）の適用問題が論じられにすぎない。また、この判決では民法四三四条が適用されうるとの判断が示されているが、これは共同不法行為者が「連帯責任」を負うことを前提とした議論であった。
- (9) 残る東京地裁昭和五四年判決も、加害者両名の関係を、不法行為時には自衛隊組織の各機関としてある種の一体性を有しているが、損害賠償の履行に関してまで一体的取扱いをなしえないものと考えたのではないであろうか。
- (10) 鈴木・前掲注(3)引用書四七三頁。
- (11) 引用は、判時一三二六号九三頁。
- (12) 区別の不明瞭さを指摘するものとして、松久三四彦「判批」判評三七七号五四頁（平成二年）（判例時報一三四六号二一六頁）参照。

(4) その意味で、「被害者との保険契約にもとづく保険会社の填補義務の事案」に象徴される類型に属する。

第三款 更改

(a) 民法四三五条は、債権者と連帯債務者の一人との間で更改が生じた場合、債権が全部消滅し、更改に関与しない他の債務者も義務を免れる旨を定めている。たとえば、甲、乙、丙の三人が三〇〇万円の連帯債務を負っていたが、甲が債権者と更改をして、相当額の不動産を引き渡す債務を負うことになったという事例で考えてみよう。

この場合、民法四三五条にしたがって、更改に絶対効が生ずるとすると、乙と丙は連帯債務から解放されて、甲のみが不動産引渡債務を負うことになる。このように、更改に絶対効を認めると債権の担保力が低下することになり、債権者にとって不利な状況が発生することとなる。したがって、不真正連帯債務概念が債権強化機能を担う概念である以上、民法四三五条の適用を排除しなければならないことが、通説的見解から、無理なく説明されてきた。

他方、筆者が調べたかぎりでは、複数損害賠償義務者の競合事例において更改の効力が問題となった事例は存在しない。つまり、不真正連帯債務関係に民法四三五条を適用することによる不都合は今のところ発生していないといえる。実際、更改自体がほとんど利用されていないことに鑑みると、不真正連帯に関する民法四三五条適用の当否を論ずる実務上の意義はみいだしがたいのではないかと思われる。

(b) このように、民法四三五条が実際に問題となることは想定しにくい、本稿の立場では連帯債務および不真

正連帯債務の更改をどのように考えるべきか、ということについて以下に示しておきたい。

民法四三五条は、更改当事者間の特約により適用を排除することができると思われる⁽²⁾。したがって、債権の担保力の低下という不利益を債権者が欲しなければ、相対的効力しか生じないかたちで更改を約束することも可能である。したがって、債務者の一人に生じた更改の効力は、まず、当事者意思に委ねられることになる。この点については、連帯債務の場合も不真正連帯債務の場合も、同様に考えてよいであろう。

当事者——とりわけ債権者——の意思が尊重されると、更改は相対的効力にとどまることが多いと思われる。債務者の一人に生じた更改の効力が、他の債務者に及ばない場合にはどのような処理がなされるのであろうか。右の——甲、乙、丙の三人が三〇〇〇万円の連帯債務を負っていたが、甲が債権者と更改をして、不動産を引き渡す債務を負うこととなった——事例で考えてみよう。更改が甲のみについて効力を生ずると、乙と丙がそれぞれ三〇〇〇万円の連帯債務を負うという状況に変化はない。つまり、甲が相当額の不動産の引渡しを履行すれば、乙と丙も債務から解放される。逆に、乙または丙が金銭債務を履行すれば、甲は引渡義務を免れる。この意味で、債権の一倍額性は維持される⁽³⁾。

しかしながら、更改の前後では、各自の利害関係に潜在的な変化がみられる。仮に丙が無資力に陥ったとすると、丙が最終的に負担すべきであった部分については、誰が引き受けることになるのであろうか。仮に、甲、乙、丙は、債務の態様に違いこそあれ、それぞれ一〇〇〇万円にあたる負担部分を内部的には有している、ということを経験すれば、甲と乙の最終的な負担はあくまでも一〇〇〇万円であって、債権者が丙の無資力の危険を負って、債権額が二〇〇〇万円に低減すると解することになる。これに対して、外部的には債権者に対してそれぞれ三〇〇〇万円の債務を負っている、ということを経験すれば、債権者は三〇〇〇万円の債権を全額回収し、甲と乙が負担を

負うことになる。この場合、かつては同じ連帯債務を負っていた点に注目して一五〇〇万円ずつの負担とするのか、更改後に無資力者丙と連帯していたのは乙のみである点に注目して、甲が一〇〇〇万円、乙が二〇〇〇万円とするのか、二と通りの方法がありうるであろう。また、その理由づけはともかく、甲が二〇〇〇万円の負担をする途もありうるであろう。

本稿では、丙の無資力の危険を債権者または甲が負うべきであると主張したい。なぜなら、みずからが関与しえない場で行われた更改の約束によって、負担部分を増加させられてはならないと考えるからである。それでは、債権者と更改債務者(甲)の間では、どのように無資力の危険が分配されるべきであろうか。ここでは、更改の約束がどのような意図で行われたものであるのかということ、さらに探求する必要がある。

債権者があくまでもみずからの債権を一〇〇パーセント回収しようという意図であれば、それは、不訴求合意——被免除者からは債権を回収するつもりがないが、他の債務者から債権を全額回収するので、後日、被免除者が償還を求められたとしても、債権者には関係がない場合——を参考にした処理を行うべきであろう。このような意図での更改の場合、更改当事者ではない乙の負担を増加させるべきでない以上、甲の負担部分は、みずからが招いた結果を甘受して、二〇〇〇万円となる。

これに対して、債権者が甲を連帯から離脱させる意図で更改を行った場合、それは、連帯の免除を参考とした処理をすべきであろう(ただし、設例では、甲は三〇〇〇万円相当の不動産引渡債務を負っており、負担部分額の債務への解体を意味する連帯の免除とは、債権者が維持する債権の額に違いがある点に注意を要する。連帯の免除の場合、甲の債務額は一〇〇〇万円となる)。

民法四四五条は、連帯を免除された者が負うはずであった無資力者の危険を債権者が負担すべきことを定める。

すなわち、仮に、甲、乙、丙が三〇〇〇万円の連帯債務を負っていたが、丙が無資力に陥った場合、無資力者丙の負担部分一〇〇〇万円は甲と乙との間で二分される（民法四四四四条）。民法四四五条によれば、甲のみが連帯を免除されていた場合、甲が負担すべき五〇〇〇万円については債権者が負担することになる。したがって、民法四四五条の処理をそのまま更改の場合にあてはめると、設例でいえば、債権者が五〇〇万円、甲が一〇〇〇万円、乙が一五〇〇万円の負担をすることになる。

しかしながら、くり返し述べてきたように、更改に関与しえない乙の負担部分を増加させるべきではないので、乙の負担部分はいくまでも一〇〇〇万円にとどめ、残りの五〇〇万円については、この場合、債権者の負担とすべきであろう。連帯の免除の場合よりも債権者の負担が増えることとなるが、債権者は更改の場合には更改債務者（甲）に対して三〇〇〇万円の債権を維持しており、連帯の免除の場合には一〇〇〇万円の債権に減額されることとくらべて有利な状態にみずからを置いているといえる。したがって、無資力の危険を一定の場合に債権者の負担とさせたとしても、バランスを欠くことにはならないと考える。

以上、更改を行った当事者の意思を尊重しつつ、更改に関与しえない債務者の負担部分を増加させないという配慮にもとづいて、連帯債務における一債務者の更改の効力について私見を述べた。この解釈は、不真正連帯債務の場合にも変わらないと考える。債権者たる被害者の更改の意思を十分に配慮することが可能なはずである。

注

- (1) 我妻栄『新訂 債権総論（民法講義Ⅳ）』（昭和三九年）三六一頁、椿寿夫「責任の併存・分割・集中」法律時報六〇巻五号（昭和六三年）一六頁参照。

- (2) 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)八五頁、福田誠治「一九世紀フランス法における連帯債務と保証(七・完)」北大法学論集五〇巻四号(平成二年)七三二頁以下参照。
- (3) 椿・前掲注(2)引用書八六頁参照。設例も同・八四頁を参考にした。

第四款 相殺

(a) 民法四三六条は、債権者から請求を受けた連帯債務者の一人が債権者に対して有する自己の債権をもって相殺した場合、相殺された額について債権が消滅し、他の債務者もその額について義務を免れる旨を定めている(相殺の絶対効)。相殺は、債権を現実に満足させる事由であり、代物弁済、供託とならび、弁済と同視しうる事由である。つまり、相殺の絶対効を定めた第一項は、当然のことを定めたにすぎない。

このことは、不真正連帯債務においても同様にあてはまる。したがって、不真正連帯債務者の一人について生じた相殺の効力は、弁済と同視して、他の債務者にも及ぶこととなる。不真正連帯債務への民法四三六条の適用を、連帯と不真正連帯との差異を強調するためだけに否定してはなるまい。そもそも債権の一倍額性の問題として処理すべきであると考えれば、不真正連帯債務の属性として、相殺の絶対効が認められて当然であろう。⁽¹⁾

(b) このような意味で、債務者の一人について生じた相殺が他の債務者に対する効力を及ぼすか否かを論ずる実益はないが、さらに、別の理由からも、裁判実務においては、事実上、債務者の一人について生じた相殺の効力は

問題とならないと考える。

先に検討したように、裁判例で不真正連帯債務関係が争いとなっているのは不法行為にもとづく損害賠償請求権が競合する場合がほとんどである。⁽²⁾この場合、不法行為債権を受動債権とする相殺の禁止を定めた規定（民法五〇九条）との抵触が問題となる。現在の判例法理は、たとえ同一事故にもとづく損害賠償債権が自働債権と受動債権である場合でも、相殺を認めていない。⁽³⁾ちなみに、同一事故にもとづく相対する債権の相殺を認容したものも存在するが、いずれも下級審判決である。⁽⁴⁾

民法五〇九条は、一般に、自力救済を禁じるための規定であると説明されている。⁽⁵⁾したがって、同一事故にもとづく債権の場合、法律が危惧している状況にはなりえないと思われるので、判例法理は一見実際的でないようにみえる。しかしながら、特に交通事故の事例で強制保険・任意保険の存在を考慮すると、判例が相殺を禁ずる理由を理解できるように思われる。加害者が保険に加入している場合、紛争解決の場で、とりあえず損害賠償債務の履行をなすのは保険会社であることが多い。保険会社は履行の後、保険代位によって賠償義務者に償還を求めていくこととなるが、賠償義務者の資力が足りない場合など、その危険は保険会社が負担することになる。したがって、保険会社からひとまず賠償を受けることができるか否かによって、被害者たる債務者が実際に手にする賠償額に違いが出る⁽⁶⁾こととなる。このように、同一事故による損害賠償債権の相殺を禁ずることが、被害者にとって一定の意味をもちうる以上、判例の見解を一概に否定することはできないであろう。⁽⁷⁾

(c) 第二項は、他の債務者による相殺権の援用を相殺権者本人の負担部分についてのみ認める規定である。この条文は、負担部分の観念を前提とする。そこで伝統的な見解においては、不真正連帯債務者各自について負担部分

の存在を認められないので、理論上、適用が排除されるべき規定であった。

しかしながら、負担部分の存在を承認する近時の見解にあつては、そのような硬直的な理由をもって適用を排除することはできない。それは、むしろ、他人による相殺権の援用が何故に認められるのかということを吟味したうえで、結論を出すべき問題である。具体的には、他人の相殺権の援用によって求償の循環を避け、簡易な決済をはかるべきであるという要請と、自己による権利行使という私的自治の要請とを、どのように調整していくかという問題になる。

この点については、債務者相互の人的関係の濃淡によって、私的自治を強調する程度が異なるように筆者には思われる。不真正連帯債務関係が一般に緊密な人的関係を前提とせずに発生すると想定するのならば、民法四三六条二項の適用を不真正連帯債務関係においては認めるべきではないということになるが、複数債務者の実体関係次第であるというべきであろう。⁽⁹⁾

注

- (1) 樺寿夫執筆部分・西村信雄編『注釈民法(1) 債権(2)』(昭和四〇年) 六六頁参照。
- (2) 例外として、重疊的債務引受の事例が存在する。本章第二節第一款「不真正連帯事例の具体的紛争形態」参照。
- (3) 大審院昭和三年一〇月一三日民集七卷七八〇頁判決は、別個の不法行為債権について否定した。最高裁昭和三年四月三日民集一一卷四号六四六頁判決は、同一事故を契機とした自働債権(物損)と受働債権(人損)による相殺を否定し、最高裁昭和四年六月二八日民集二八卷五号六六六頁判決によって、同一事故の双方物損の相殺も否定されている。ただし、不法行為にもとづく自働債権と、不法行為以外の理由にもとづく受働債権の相殺については同じ判決で認容されている。

- (4) 東京地裁昭和四五年四月一〇日判決（交通民集三卷二号五三六頁）と、東京地裁昭和四八年六月二五日判決（交通民集六卷三号一〇五六頁）は、損害賠償請求権と求償権の相殺を禁じつつ、損害賠償請求権相互の相殺を認めている。また、東京地裁昭和四五年九月二八日判決（判タ二五七号二五一頁）は、不真正連帯債務関係においても、相殺が絶対効を有することに言及している。この点につき、傍論として言及したものに、東京地判昭和四二年九月二七日判タ二一一号一七〇頁がある。
- (5) 乾昭三執筆部分・磯村哲編『注釈民法(12) 債権(3)』（昭和四五年）四二七頁以下参照。
- (6) 双方の過失による事故で、A、Bともに五〇〇万円の損害賠償債権を獲得した場合を考えてみよう。相殺がなされれば、A、Bともに、手元には何も入ってこない。相殺がなされなければ、双方がそれぞれ契約している保険会社から、五〇〇万円ずつの履行を受けることが可能である。その後、Aのみが三〇〇万円の償還をしたのなら、Aには二〇〇万円、Bには五〇〇万円の金額が手元に残ることとなる。
- (7) ただし、このように考えると、判例が相殺を禁ずる理由は、自力救済の禁止という、民法五〇九条の本来的目的とは関係ないこととなる。
- (8) 椿寿夫「責任の併存・分割・集中」法律時報六〇巻五号（昭和六三年）一六頁参照。
- (9) ただし、第一項について論じたことがここでもあてはまり、実際には、第二項の適用が問題となる場面はきわめて少ないように思われる。