

## 第25回講義の補足説明

2011/12/26

今回は、一見簡単にみえるがよく考えると難解なものが少なくありませんでした。

### 01関連

問題文に「債権の準共有及び債務の共同帰属」となっているのは、間違いではありません。準共有(264条)は所有権以外の財産権にしか成立しません。債務は比喩的には消極的財産と言われますが、債務には準共有は成立する余地がありませんので、少し回りくどい表現になっているのです。

結局、債権・債務とも共同帰属については、原則として427条以下の特別規定により処理されますが、規定がないものとして、合有的帰属と総有的帰属があることとなります。

### 04関連

『エッセンシャル民法 債権』69頁の記述(分割債権・分割債務の場合には)「各債権、各債務は独立したものとして対応していると考える以上、同時履行の抗弁権は認められないと解すべきであろう。」は、少々言葉が不足しています。その趣旨は、給付全体についての同時履行の抗弁権は認められないということであって、04のCが2万円の代金の支払を5本のワインの引渡しと同時履行だと主張することまでは否定していないと思います。

かつての「通説ないし多数説」(西村信雄編『注釈民法(11)』(有斐閣、1965年)26頁以下[椿寿夫]参照)は、分割債務が一個の契約から生じた場合において、「全債務が合して双務契約上の一方の債務となっているときには、反対給付を目的とする債務は、分割債務の全部と同時履行の関係に立つ」(我妻栄『新訂債権総論』(岩波書店、1964年)394頁)としていました。今でもこれを踏襲する教科書があります。これによりますと、Cは、仮に4万円の支払義務を負うとしても、ワイン30本全部がA・B・Cに(同じ理屈から平等の10本ずつでしょうね)給付されるまでは支払わないと主張することができます。判例でも、債権者代位権の転用の事例としてすでに取り上げました最判昭50・3・6民集29巻3号203頁は、無資力要件を必要とせず債権者代位権の転用を認める前提として、被相続人が生前に土地を売却し、買主に対する所有権移転登記義務を負担していた場合に、数人の共同相続人がその義務を相続したときは、買主は共同相続人の全員が登記義務の履行を提供しない限り、代金全額の支払を拒絶することができるとしています。

これに対して、現在この問題を論じている者の中では(とくに於保以降、京都の先生方に多いようです)前掲・注釈民法(11)が少数説としている考え方、すなわち可分な給付で契約の目的が達成できるのであれば、解説のように各人毎に同時履行関係を考えるという説の方が目立ちます(たとえば、前田達明『口述債権総論[第3版]』(成文堂、1993年)306頁)。

私自身は、上記の旧通説の結論は、特約による連帯や不可分を活用すれば達成できますので、解説のとおりで良いと考えますが、どちらが正しいとは断言できません。

### 08関連

大判大11・11・24民集1巻670頁・PⅡ81が、不可分給付の対価となる賃料債務が不可分

と判示している際に、「反対の事情が認められざる限り」と言っているのはどういう場合かという高度な質問がありました。これは最高裁判決でもよくみられる「特段の事情がない限り」というのと同じく、一般化する際の留保としての一種の定型文言です。どのような場合がそれに当たるのかは、後の判例や学者の判例研究に委ねられていて、一般的には申し上げられません。ただ、08の問題で、Y<sub>3</sub>がAの賃貸借契約締結時からすでに別居していて、XもA・Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>の家族に貸していると思っていた（Y<sub>3</sub>の存在にはまったく意を用いていなかった）ような場合には、反対の事情として考慮され、Y<sub>3</sub>が賃料債務を負わないとされる可能性がありうるでしょう。

## 09関連

問題文意は必ずしも明記されていませんが、分割債権関係となるのは、相続開始後、遺産分割前までの状態です。たとえば、遺産分割によってY<sub>1</sub>が甲建物の所有権を単独で承継することになれば、賃料債権も以後はY<sub>1</sub>が単独の債権者となります。

## 10関連

非常にありふれた例で決して応用的な問題ではないのに、意外とほとんどの教科書類に触れられていないので難問です。

関連する最高裁判例として、指名した受講生が答えていただいた最判昭36・12・15民集15巻11号2865頁や最判昭44・4・17民集23巻4号785頁があります。これらは、不動産の売主の共同相続人が負う所有権移転登記手続義務は不可分債務である、としています。そこで、この問題に触れている数少ない教科書・体系書は、この判例を引用して、共同売主の移転登記義務が一般的に不可分債務であるとしています。これに従うならば、問題文は正しいと言ってもよいのです。

ただ、最高裁の判例は、そもそも1つの所有権移転登記手続義務が共同相続され、共同相続登記もまだされていない事例です（したがって、被相続人名義から直接に買主への移転登記手続が請求されていますので、共同相続登記をして共有者全員で売却した本件事例とは異なります）。実質的な判示事項は、買主が共同相続人に対してこの義務の履行として提起する訴訟は、必要的共同訴訟ではない、という点にありました。仮に分割債務説をとっても、必要共同訴訟ではないという結論は同じで、むしろすっきりと説明できます。すなわち、判例の事案で売主の相続人Yが3人いるとして、たとえばY<sub>1</sub>のみが手続に協力してくれないときには、Xは、Y<sub>1</sub>のみを相手に訴訟し、Y<sub>1</sub>に対する勝訴判決（不登64条1項）とY<sub>2</sub>・Y<sub>3</sub>の協力があれば、全体の移転登記ができます。Y<sub>2</sub>・Y<sub>3</sub>を被告にする必要はありません。

しかし、この場合であっても、移転登記申請協力義務は、登記名義人（＝登記義務者）全員が履行しなければならず、物の引渡し（＝事実的支配の移転）とは異なって、共有名義人の1人が他人の分まで履行することはできませんので、不可分債務というのは、非常に疑問です。佐藤岩昭・昭44年判決解説・不動産取引判例百選〔第3版〕（有斐閣、2008年）63事件129頁は、不可分債務と言うよりは合有債務に近い性質を有するとしています。その趣旨は、買主は、共同相続人全員の協力がないと結局単独名義の所有権取得登記ができませんので、協力を拒まないY<sub>2</sub>・Y<sub>3</sub>に対しても、代金支払を拒めるということです。

分割債務説に立っても、03のワインの例とは異なって、やはりXは、Y<sub>2</sub>・Y<sub>3</sub>の共有持

分権の移転登記だけでは売買契約の目的を達成できないという特段の事情がありますから、乙不動産について単独の所有名義を得ることと代金支払いが同時履行の関係にあると主張できてしかるべきだろうと思います。

## 11関連

430条は、連帯債務の場合の消滅時効の絶対効に関する439条を準用していませんので、他の債務者の債務には影響が及びません。本問題自体はこのように簡単な条文問題です。

ただ、その後の法律関係がどうなるのかという講義後の質問は難問です（気付いた質問者は高く評価します）。債権者をG、時効にかかった債務の債務者をA、他の債務者をBとしておきますと、Bは、引き続き全部の履行義務を負いますが、履行後に、消滅時効によって債務を免れたAに求償ができるかどうかが問題です。すでに債務を免れているAには求償できないと考えるか、これも相対効だと割り切って求償を認めるのか、いずれもありえそうです。求償を認めるとすると、消滅時効で債務の負担を免れた（というか、弁済の証拠を保持していなかったので弁済したと同じ扱いを受け二重負担を免れた）Aから、時効の成果を奪うことになってしまいます。かといって、求償を認めないとすると、Bの内部的な負担が大きく増える（平等割合だとすると倍増！）のはおかしいと感じられます。そもそもは、Gの債権管理のミスで時効が完成しているのです、負担をするべきはGです。430条・429条1項2文を類推適用して、Gはその分をBに償還するべきだと考えるというのがあります。かつては、429条1項ただし書（当時の形式は但書）を債務消滅原因一般に広く類推適用する説が多数だったのですが、我妻博士以降は、論じる者が見当たりません。なお検討の余地があると思います。

## 14関連

質問のとおり、761条（夫婦の日常家事債務の連帯責任）も、場面がごく限られますが、法定の連帯債務発生事由です。

## 15関連

難問部分のみ再述します。2点注意しておく必要があります。

①Yらの内部的な約束が、トレーディングカードは、レア物などもあって個性や価格の差が大きく、後から正確に価格評価をして分配し負担も清算する、という趣旨だとしますと、本問は特約による不可分給付として、Xは全部をまとめて履行しなければならない、とも考えられます。なお、特約による不可分の場合に一部請求・一部履行ができるか否かについては、学説に争いがあります（前掲・『注釈民法(11)』41頁〔椿寿夫〕は否定説、潮見佳男『債権総論Ⅱ〔第3版〕』541頁は肯定説）。

②仮にカードの引渡債権が特約による不可分債権であるとして、さらに代金債務が不可分債務となるのか否かは、これまた議論があるところです。判例は、必ずしも明確ではありませんが、反対給付が不可分であれば、代金債権・代金債務も不可分とする方が、当事者の意思や利益状況からみて妥当なように思われます。前田・前掲『口述債権総論〔第3版〕』315頁などは、そのように一般化しています。私は、これに賛成です。しかし、この点についても、潮見教授は、特約がなければ、代金債務は分割債務になるとの考え方を採

られています。判例が連帯の推定を行わず、黙示の特約を広くは認めない態度をとっていることから、不可分債務の場合にも黙示の特約や性質上の不可分をあまり拡張するべきではないというのは、十分ありうる見解だと思います。

## 23関連

確認の質問が多かったので、簡略に再述します。

Yらの債務は、まず、Y<sub>3</sub>の60万円の弁済によって60万円に減じています。問題は、その後の30万円の一部免除の効力です。判例は、負担部分もその後も免除によって同じ割合で消滅し、その限りで、常に割合に応じた絶対的効力が生じるとします（大判昭15・9・21民集19巻1701頁）。本問で、30万円を免除する効力は、免除を受けたY<sub>3</sub>の債務は、30万円を免除されているので30万円に減ります。この免除の効力は、Y<sub>3</sub>の負担割合である $1/3=10$ 万円の限度で他の債務者にも及びますから、Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>の債務は60万円－10万円＝50万円となります。

なお、負担部分から減るという考え方を採れば、30万円の債務免除はY<sub>3</sub>の負担部分20万円をすべて消滅させますので、Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>の債務は40万円となります。これに対して、逆に、負担部分以外から減るという考え方を採れば、30万円の債務免除はY<sub>3</sub>の負担部分以外を消滅させるだけで、その負担部分20万円が影響なく残りますので、Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>の債務は60万円のままであります。負担部分から減るという考え方は債権者に酷です。他方、負担部分以外から減るという考え方は免除を受けた債務者に酷です。それゆえ判例の割合的効果説がこの限りでは妥当なのですが、判例は内部的な負担部分の割合を債権者が認識できない場合にも減免の効力を生じるとして（22参照）、債権者が負担部分の大きな債務者の債務をそれと知らずに免除した場合に問題が生じます。

## 25関連

これも確認の質問が多かったので、簡略に再述します。

連帯の免除とは、債務者の債務額を負担部分の額に限定し、保証部分を免れさせる意思表示です。このうち、全部の絶対的連帯免除では、Yらの債務は各20万円の分割債務となります。一部の絶対的連帯免除では、Y<sub>3</sub>の債務は20万円の単独債務になり、Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>の債務は40万円の連帯債務として残ります（26のケース）。相対的連帯免除では、他の連帯債務者には影響が及ばず、60万円の連帯債務がそのまま残ります。

いずれも可能で、それは免除した債権者の意思表示の解釈によることになります。それは状況次第であり、確たる基準があるわけではありません。なお、共同不法行為の場合に、被害者が一部の加害者と和解契約を結ぶ場合も、理論的には連帯の免除がありえます。しかし、裁判をやってみないとわからないような加害者の負担部分ないし負担割合を前提として連帯の免除をする被害者がいるとは想定しにくいです。相対的な債務免除というのが通常でしょうし、その結論を正当化しやすくすると考えられたのが不真正連帯債務論です。

## 26関連

理解が難しかったようですし、皆さんに配布した問題と私の手元の問題が微妙に食い違っていたので、混乱が生じました。申し訳ないので問題から再説します。

01 Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>・Y<sub>3</sub>が、Xに対し負担割合が平等の120万円の連帯債務を負担した場合において、Xは、Y<sub>3</sub>から60万円の弁済を受ける際に、Y<sub>3</sub>に対してのみ絶対的に連帯を免除したところ、その後、Y<sub>2</sub>が無資力となった。Y<sub>1</sub>は、残債務40万円をXに支払っても、Y<sub>3</sub>には求償できず、逆にY<sub>3</sub>から30万円の求償を受ける。~~Y<sub>2</sub>が無資力となったことによる求償不能の危険は、Y<sub>1</sub>が負担せざるをえない。~~ [基本→やや難に難度アップ]

Y<sub>3</sub>は、Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>に弁済額60万円の3分の1である20万円を求償できます。しかし、Y<sub>2</sub>が無資力になっていますので、その分をY<sub>1</sub>とY<sub>3</sub>が等分に負担し、10万円を分担請求できます(444条)。Y<sub>3</sub>からY<sub>2</sub>への請求は30万円の求償ではなく、20万円の求償+10万円の分担請求です。Y<sub>3</sub>の弁済によりこうした関係は確定していますので、連帯の免除によって影響を受けません。第2文後段は30万円の性格付けが誤っています。

一方、絶対的な連帯の免除の結果、Y<sub>3</sub>は残債務60万円のやはり3分の1の20万円の単独債務のみを負います。Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>は、Y<sub>3</sub>の残債務の保証部分を免れますので、40万円の連帯債務が残ります。連帯の免除により、Y<sub>3</sub>が連帯債務関係から外れたため、その後にY<sub>1</sub>が弁済しても、Y<sub>3</sub>には求償ができません。第2文前段は正しいです。

連帯の免除により、さらにY<sub>1</sub>は、Y<sub>3</sub>に対して、444条による分担請求もできなくなります。しかし、このような不利益は、Xの一方的な連帯免除の意思表示によるものですから、445条は、分担請求ができなくなった10万円分を債権者Xに負担させています(負担請求権とも呼ぶべきでしょう。弁済前なら相殺を主張して弁済額を30万円に縮減できます)。

なお、相対的連帯免除では、Y<sub>1</sub>らは影響を受けず、Y<sub>3</sub>と片面的な連帯関係に立ちます。Y<sub>3</sub>は、残債務60万円を弁済すれば、Y<sub>1</sub>に20万円の求償ができるでしょう。逆に、相対的な連帯免除を受けたY<sub>3</sub>の目からは、Y<sub>1</sub>らと連帯関係にないこととなります。そこで、Y<sub>3</sub>は、残債務20万円を弁済しても、全部が自己の固有の分割債務の弁済であり、Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>には求償できません。

27 ~~債権者が連帯債務者の1人を相続した場合も~~、連帯債務者の1人に対する債権につき消滅時効が完成した場合も、他の連帯債務者は、負担部分の限度で連帯債務を免れる。 [超基本]

連帯債務者の1人についての消滅時効の完成は、たしかにその負担部分の限度で絶対効を生じますが(439条)、混同の場合には債務全部が弁済消滅したものと扱われ(438条)、後は求償関係のみとなります(他の連帯債務者も連帯債務自体は免れます)。

28 Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>・Y<sub>3</sub>が、Xに対し負担割合が平等の120万円の連帯債務を負担していたところ、Y<sub>1</sub>がXに「大仏」で代物弁済をした。この場合において、「大仏」が時価150万円であれば、Y<sub>1</sub>は、~~Y<sub>2</sub>・Y<sub>3</sub>には各50万円と利息・損害金を求償できる。~~ [超基本]

出捐額が負担部分の額を超えていても、他の連帯債務者が受けた利益は、債務が消滅した限度でしか生じませんので、少ない方の40万円についてしか求償はできません(442条)。

なお、設例とは異なって、Y<sub>1</sub>が時価が90万円の「大仏」で代物弁済をしたとすれば(この場合には、次問のように一部の代物弁済+免除となる余地もありますが、免除について何も言わずに債権者が代物弁済を受ければ、120万円全部が代物弁済で消滅します)、30万円ずつしか求償できません。

29 前問の場合において、「大仏」が時価40万円相当であれば、Xから30万円分の代物弁済と認め90万円を免除されたのであっても、Y<sub>1</sub>は、Y<sub>2</sub>・Y<sub>3</sub>には各40万円と利息・損害金の求償ができる。**[超基本]**  
前問と同様、弁済の効果が生じた限度、すなわち、代物弁済による30万円の債務消滅についてのみ、負担割合に応じて各10万円と利息・損害金の求償ができるにすぎません。90万円の免除は、負担部分の30万円について絶対的効力を有しますから、Y<sub>2</sub>・Y<sub>3</sub>の債務は60万円に縮減します。なお、残額全部の免除を受けたY<sub>1</sub>には残債務はありません。

30 Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>・Y<sub>3</sub>が、Xに対し負担割合が平等の120万円の連帯債務を負担した場合において、Xに弁済したY<sub>1</sub>は、Y<sub>2</sub>・Y<sub>3</sub>に事前の通知も事後の通知もしなかったところ、弁済の事実を知らないY<sub>2</sub>が事前の通知を怠って二重にXに弁済し、事後にY<sub>1</sub>・Y<sub>3</sub>に通知して求償した。判例・通説によれば、Y<sub>2</sub>は、Y<sub>1</sub>・Y<sub>3</sub>に求償できない。**[やや難]**

まず、事前・事後の求償権について、間違いやすい点を指摘しておきます。

弁済の事前・事後に通知が必要なことは、443条から明確ですが、通知懈怠の効果は、それぞれで異なります。事前通知の懈怠の場合には、他の連帯債務者が債権者に対して対抗できた抗弁を対抗されるにすぎませんので、もし求償を受けた者がそのような抗弁を持っていなければ、求償は妨げられません。事後通知の懈怠の場合にも、そのために他の連帯債務者が善意で二重弁済をした場合にのみ、先に弁済した連帯債務者は、その限度で求償権を制限され、逆に後の弁済者からの求償を受けるにすぎませんので、常に求償権が失われるわけではありません。

次に、本問は、判例（最判昭57・12・17民集36巻12号2399頁・PⅡ85）によれば正しいこととなります。すなわち、二重の弁済のいずれについても通知の懈怠がある場合には、443条は1項・2項とも適用されない結果、時間的に先行するY<sub>1</sub>の弁済のみが有効になり、求償が可能です。これに対して、後のY<sub>2</sub>の弁済は無効ですから、Y<sub>2</sub>は求償できません。通説もこの判例の結論に賛成しています。私自身は、理論的にも結論のうえからもこれには疑問を有していますが、相当に面倒な議論を必要としますので、ここでは割愛します。考えてみる余裕のある人は、拙稿「求償関係における無資力危険の配分（上）（中）」龍谷法学27巻3号1頁以下、4号67頁以下（1994年）をご覧ください。