

研究ノート

民法（債権関係）改正案に関するノート（Ⅳ）

—多数当事者関係（連帯債務を中心に）—

荒井 俊行

（はじめに）

これまで、民法（債権関係）改正動向を、主として要綱案段階で3回（平成26.11、27.2、27.5）にわたりフォローしてきたが、多数当事者関係（主として連帯債務）については、各種の講演会、セミナーでもほとんど触れられることがなく、当職としても、複雑な問題であるだけに、情報提供を行う機会がなかった。しかし、平成27年7月4日、平成27年度の明治大学法科大学院民法公開講座において、上智大学法科大学院の福田誠治教授の解説を聞く機会を得ることができたので、これを基に連帯債務に係る今回の民法改正案（以下「改正案」という。）の概要を紹介することにする。

連帯債務は数人の債務者が、同一内容の給付について各々独立に全部の給付をすべき債務を負い、しかもそのうちの一人が給付をすれば、他の債務者も債務を免れる多数当事者間の債務関係を言う。連帯債務は、各連帯債務者相互間で協力して債務を弁済する何らかの人的結合関係があることが予定されているため、債権担保としての効力があると言われている。改正案は、後述のように連帯債務の絶対的効力事由を極力限定するとともに、求償のルールは不真正連帯債務にも適用することとされている。ここで不真正連帯債務とは、多数の債務者が同一内容の給付について全部履行すべき義務を負い、しかも、一債務者の履行によって他の債務者も債務を免れるという点では連帯債務と同じであるが、もともと各債務者間に緊密な関係が

ないため、一債務者について生じた事由が他の債務者に影響を及ぼさず、負担部分もなく求償関係も当然には生じない点で連帯債務とは区別される。使用者責任における使用者の賠償義務（民法715条1項）と被用者の賠償義務（709条）とが不真正連帯債務の典型例である。

福田教授の総括によれば、今回の連帯債務に係る民法改正案の特徴を大きく3つ指摘できる。第一は、相対効原則の強化であり、現行制度では絶対的効力になっている事由のうち、請求、免除、時効については相対的効力となること（絶対的効力を維持する事由としては更改、混同、相殺が残る）、第二に求償制度を整備し、これまで判例・学説が解釈で補っていた問題を明文化すること¹、第三に連帯債務規定の射程を拡張し、不真正連帯を連帯債務規定に取り込んだことがあげられる²。

（1）不可分債務の明確化（430条）

「第4款（連帯債務）の規定（第440条の規定を除く。）は、債務の目的がその性質上不可分である

¹ 具体的には①求償要件となる弁済範囲、過剰な代物弁済の場合における求償の基礎、資力のある債務者の全員に負担部分がない場合における求償、②時効や免除を相対効とすることに伴う整備（時効完成者や被免除者の求償義務）、③求償制限（通知義務の制度を残すが、債務者の相互認識を通知義務の要件とする）などである。

² 不真正連帯を連帯債務規定に取り込むことに伴い、併存的債務引受では、真正連帯か不真正連帯化の場合分けが不要となる。また、意思表示による不可分（現行428条参照）を廃止し、可分給付を目的とする多数当事者関係は連帯債務だけとする。

場合において、数人の債務者があるときについて準用する」

現行 430 条は「前条の規定及び次款（連帯債務）の規定（第 434 条から第 440 条までの規定を除く。）は、数人が不可分債務を負担する場合について準用する」と規定するが、不可分債務の定義は条文上明らかなではなかった。そこで、通説は、不可分債権について規律する現行 428 条を参照して、不可分債務とは、数人の債務者が負う債務の目的がその性質上不可分であるものをいうとされてきた。改正案はこの趣旨に沿って現行 430 条の不可分債務についての規定を改正するものであり、連帯債務について相対効を原則としたことから、不可分債務と大きな差が生じなくなるため、原則として連帯債務の規定を準用するとされた。ただし、連帯債務について絶対効を定める混同に関する 440 条はカッコ書きで準用の対象外とされている。なお、次に示す 436 条において、連帯債務は、債務の目的がその性質上可分である場合に限定されることから、これまで、現行民法下で認められていた当事者の意思表示により、性質上可分の債務を不可分債務とすることは認められないことになる。

（２）連帯債務についての規律の改正（436条）

「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って数人が連帯して債務を負担するときは、各債権者は、その連帯債務者の一人に対し、又は同時に若しくは順次にすべての連帯債務者に対し、全部または一部の履行を請求することができる」

債務者が複数の場合、各債務者はそれぞれ等しい割合で義務を負う分割債務を負担することが原則である。債務の目的が性質上不可分である場合は不可分債務になる。しかし、現行民法 432 条は「連帯債務」について、「債権者は債権者がその連帯債務者の一人に対し、又は同時にもしくは順次にすべての連帯債務者に対し、全部または一部の

履行を請求することができる」旨を定めるものの、いかなる場合に連帯債務の規定が適用されるのかが明らかなではなかった。

436 条の改正案では、連帯債務は、債務の目的がその性質上可分である場合に限定し、分割債務の原則が適用されない場合に成立することとして、「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って数人が連帯して債務を負担するとき」に連帯債務が成立することを明らかにした。

（３）連帯債務の請求の相対的効力化（434条削除）

現行民法 440 条は、原則として、連帯債務者の一人について生じた事由は、他の連帯債務者に対して効力を生じないと定める（相対的効力の原則）。もっとも現行の 434 条以下 439 条までの規定がその例外（絶対的効力）を定めている。連帯債務の絶対的効力を定める 434 条によれば、例えば、債権者が連帯債務の一人に対して請求を履行することにより消滅時効の中断や履行遅滞の効果も他の連帯債務者に及ぶことになるが、連帯債務者間においても、人的関係や協働関係が希薄な場合もあり、請求が絶対効により、他の連帯債務者が全く知らない間に、消滅時効が中断したり、履行遅滞に陥ることなどは連帯債務者にとって酷である場合が少なくない。

そこで改正案では、請求の絶対的効力を定める民法 434 条を削除し、請求等については民法 440 条により、他の連帯債務者には効力を生じないとする相対的効力に変更する提案がなされている。請求の絶対的効力を否定することは、債権者側の連帯債務による利益を弱めることにはなるが、他方で、債務者側に利益となる事由のうち、いくつかについても、相対的効力化が図られることから、改正案の全体としてのバランスは維持されると説明されている。なお、後述のとおり、改正案 441 条但書により、債権者と債務者が特約により、他の連帯債務者に生じた事由についての効力を及ぼすことは許容される。

（４）連帯債務者の一人による相殺等について（439条）

「連帯債務者の一人が債権者に対して債権を有する場合において、その連帯債務者が相殺を援用したときは、債権は、すべての連帯債務者の利益のために消滅する。

２ 前項の債権を有する連帯債務者が相殺を援用しない間は、その連帯債務者の負担部分の限度において、他の連帯債務者は、債権者に対して債務の履行を拒むことができる」

相殺は弁済に等しい行為なので、連帯債務者の一人が債権者に対して債権を有する場合において、その連帯債務者が相殺権を援用した場合は、相殺による債権消滅という効果が連帯債務者全員に及ぶことは、当然の規律と考えられる。

ところで、相殺権を有する連帯債務者が相殺を援用しない場合に、当該連帯債務者の負担部分の限度で、他の連帯債務者がその反対債権を自働債権として債権者に相殺権を援用できるかについて、現行民法436条2項はこれを肯定している。また、判例も同様の立場だが、学説は他人の財産権の処分にまで介入を許容する本規定は認め難く、他の連帯債務者は債権者に対し債務の履行を拒むことができるにとどめるべきであるという考えが有力である。

改正案は、このような学説の立場を採用し、現行436条2項を改正して相殺権の援用までは認めず、履行拒絶の抗弁権を主張できるという履行拒絶権構成に改めることとしている。

（５）連帯債務者の一人がする免除について（437条削除）

現行437条は「連帯債務者の一人に対してした債務の免除は、その連帯債務者の負担部分についてのみ、他の連帯債務者の利益のためにも、その効力を生ずる」として、連帯債務における免除の絶対的効力を定める。債権者が3名の連帯債務者甲、乙、丙（負担割合は平等）に対し90万円の債権を有している場合に、甲に対して債務を免除す

ると、甲の負担割合30万円の限度で、乙、丙も債務を免れ、残債務60万円について履行すればよい。乙が60万円を弁済すれば、乙は丙に30万円を求償できる。

免除を相対的効力とした場合、甲の債務を免除しても、乙丙は引き続き90万円全額の債務を負うことになり、乙が90万円を弁済した場合には、乙は甲に対しても30万円の請求をすることになる。ここで、甲は債務を免除されたにもかかわらず、30万円を求償されたことの損失について、債権者の不当利得として返還請求できるとすると、求償の循環が生じ不合理となることから、簡便な解決のために、現行民法では、免除について絶対的効力を持たせたとされている。

しかし、債権者の合理的意思を考えると、甲に対して債務を免除したからといって、債権者は乙、丙に対してまで責任を軽減させる意思までは有しないことがむしろ通常であろう。もし、乙、丙の責任をも軽減したいならば、乙、丙に対しても債務の一部免除をすればよいのであり、債権者の一部連帯債務者に対する免除の意思表示により、免除がなされた連帯債務者和其他の連帯債務者との間の求償関係にまで影響を及ぼすことは妥当であるとは言えないのである。このように、免除と求償とを区分する規律とすることが連帯債務の担保的機能を強化することにもなる。

そこで改正案では、免除についての絶対的効力を定める437条を廃止し、相対的効力に転換するとともに、改正案の445条において、この場合の他の連帯債務者は、免除がなされた連帯債務者に対してもなお求償権行使が認められるとした。ちなみに、この場合求償権行使を受けた免除に係る連帯債務者は債権者に対し不当利得返還請求権を行使できない。債権者は、債権の行使という法律上の原因により弁済を受けた以上、この弁済が法律上の原因のない不当利得とはならないからである。

(6) 連帯債務者の一人の時効の相対的効力化 (439条削除)

現行 439 条は免除と同様に、時効についても、「連帯債務者の一人のために時効が完成したときは、その連帯債務者の負担部分については、他の連帯債務者もその義務を免れる」として、絶対的効力を定めていた。時効についても絶対的効力を認めることで、求償の連鎖を防ぎ、決済を簡便にする趣旨である。

もともと、ある債務者について時効が完成したからといって、他の連帯債務者に対する債権までその負担部分についても時効が成立するのは、債権者の立場を強めるはずの連帯債務について、逆に立場を弱めることになるのであり、債権者に酷であるとの批判があった。資力のある債務者に対する債権管理を行っていたところ、資力のない債務者について時効が成立し、資力のある債務者に対してまでその効力が及んでしまうからである。

そこで改正案は、民法 439 条を削除して時効についても相対効とし、連帯債務の担保的機能を強化するとともに、改正案の 445 条において、連帯債務者の一人のために時効が完成した場合においても、他の連帯債務者は、時効が完成した連帯債務者に対し、求償権を行使することができる旨を明記している。

(7) 連帯債務者の一人との混同（新440条←現行438条の条数変更）

「連帯債務者の一人と債権者との間に混同があったときは、その連帯債務者は、弁済をしたものとみなす」

中間試案段階で、不法行為責任が競合する場合に、責任保険との関係で混同を相対効とするのが被害者保護に資するとの問題提起はあったが、最終的には混同については現行法のまま絶対効を維持することとされた。

(8) 連帯債務の相対的効力の原則について民法440条の改正（新441条）

「第 438 条、第 439 条第 1 項及び前条に規定する場合を除き、連帯債務者の一人について生じた事由は、他の連帯債務者に対してその効力を生じない。ただし、債権者及び他の連帯債務者の一人が別段の意思を表示したときは、当該他の連帯債務者に対する効力は、その意思に従う」

現行 440 条は連帯債務者の一人について生じた事由は他の連帯債務者に効力を生じないとする相対効の原則を定める。もともと、現行 434 条から 439 条まで請求・更改・相殺・免除・混同・時効について絶対効を定めており、これらについては、440 条の適用はない。

今回、上述のとおり、434 条（請求）、437 条（免除）、439 条（時効）を廃止し、請求・免除、時効についても、相対効に転換することから、これに合わせ、現行 440 条が適用されないとする改正後の条文は、438 条（更改）、439 条 1 項（相殺）、440 条（混同）に絞られ、このことを新 441 条に規定する改正案が提案されている。

もともと、新 441 条は任意規定であり、債権者と他の連帯債務者の一人との特約により、ある連帯債務者について生じた事由について絶対的効力とすることは従来から可能であると解されており、かかる旨が改正案で明らかにされている。

(9) 連帯債務者の破産について（現行441条削除）

現行 441 条は連帯債務者の全員又は一部が破産手続開始の決定を受けたときは、債権者は、その債権の全額について、各破産財団の配当に加入することができる」と定める。複数の連帯債務者が破産した場合に、債権者が、各連帯債務者の各破産手続に負担部分や頭割り出資でしか権利行使ができないとなると、債権者が受ける配当は少額となり、連帯債務として債権の担保的効力を高めようとした趣旨に反する。そこで、現行 441 条は、各破産手続に対してそれぞれ全額の参加ができるとしているのである。これと同様の規定が破産法 104 条に定められていることから、今回、連帯債務者の破産についての規律はこれに委ね、現行

441 条を削除する改正案が提案されている。

（１０）連帯債務者間の求償権について（442条）

「連帯債務者の一人が弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得たときは、その連帯債務者は、その免責を得た額が自己の負担部分を超えるかどうかにかかわらず、他の連帯債務者に対し、その免責を得るために支出した財産の額（その財産の額が共同の免責を得た額を超える場合にあっては、その免責を得た額）のうち各自の負担部分に応じた額の求償権を有する。

２ 前項の規定による求償は、弁済その他免責があった日以降の法定利息及び避けることができなかった費用その他の損害の賠償を包含する」

現行民法 442 条 1 項は、連帯債務者が弁済等自己の財産をもって共同の免責を得たときは、他の連帯債務者に対し、各自の負担部分について求償できる旨を定める。求償権は弁済等を行った連帯債務者とそれ以外の連帯債務者との間の公平を図るための権利であり、この求償権が保障されることにより、連帯債務者による弁済が促進される効果が期待できる。

ところで、一部弁済等自己の負担部分を超えない弁済等がなされた場合に求償ができるのかどうかについては、現行条文上は明らかではない。判例・学説は、自己負担部分を超えない一部弁済の場合にも、他の連帯債務者に対し、負担部分に応じ求償することができるとしているが、最判昭 63 年 7 月 1 日は、「被用者がその使用者の事業の執行につき、第三者が自己と被用者との過失割合に従って定められる自己の負担部分を超えて被害者に損害を賠償したときは、右第三者は、被用者の負担部分について使用者に対し求償することができるものと解するのが相当である」と判示し、自己の負担部分を超えて賠償したときに初めて求償ができるとしている。

こうした中で、改正案は自己の負担部分を超えない弁済についても求償を認めることが公平であること、債権者に対する履行を促進する必要がある

ることなどを理由に、「自己の負担部分を超えるかどうかにかかわらず」求償を求めることができる旨を定めた。

なお、改正案には、①連帯債務者間で求償が問題とされる場面での負担部分とは、「割合」を意味するのであって、「額」を意味するものではないこと、②「連帯債務者が自己の財産をもって共同の免責を得た」場合に求償の基準となるのはこの者の負担部分に限られ、免責のために供与した財産の額ではないこと（具体的には、代物弁済等をした者は、出損額が共同免責額以下であるときは出損額が、出損額が共同免責額を超える場合は共同免責額が基準になること）、③求償権に関する改正案の規律は不真正連帯債務にも適用されることが含意されている。

（１１）連帯債務者間の通知義務と求償権について（443条）

「他の連帯債務者があることを知りながら、連帯債務者の一人が共同の免責を得ることを他の連帯債務者に通知しないで弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得た場合において、他の連帯債務者は、債権者に対抗することができる事由を有していたときは、その負担部分について、その事由をもってその免責を得た連帯債務者に対抗することができる。この場合において、相殺をもってその免責を得た連帯債務者に対抗したときは、その債務者は、債権者に対し、相殺によって消滅すべきであった債務の履行を請求することができる。

２ 弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得た連帯債務者が、他の連帯債務者があることを知りながらその免責を得たことを他の連帯債務者に通知することを怠ったため、他の連帯債務者が善意で弁済その他自己の財産をもって免責を得るための行為をしたときは、当該他の連帯債務者は、その免責を得るための行為を有効であったものとみなすことができる」

現行 443 条 1 項は、弁済等をしようとする一人

の連帯債務者に、他の連帯債務者に対する事前の通知義務を定めている。二重払いを防ぎ、他の連帯債務者による相殺権などの抗弁権行使の機会を保証するためである。通知義務を懈怠した場合には、他の連帯債務者は弁済等をした連帯債務者からの求償権行使に対して、債権者に対して主張できた抗弁を対抗することができる。なお、相殺権の対抗がなされた場合には、求償権の行使が拒絶された連帯債務者は、債権者に対して相殺により消滅するはずであった反対債権を行使することができる」と定める。

また、現行 443 条 2 項は、通知を受けなかったがゆえに善意で二重払いをしてしまった他の連帯債務者を保護するため、自己の弁済その他免責のためにした行為を有効であったものとみなす規定を置いている。改正案でもこれらの規律は基本的に維持されているが、第 1 項については、事前通知の内容を「債権者から履行の請求を受けたこと」から、「弁済その他自己の財産をもって共同の免責を得る行為をすること」に変更すること、また、第 1 項及び第 2 項とも、それぞれ「他の連帯債務者があることを知りながら・・・共同の免責を得ることを他の連帯債務者に通知しないで弁済をし」、「他の連帯債務者があることを知りながらその免責を得たことを他の連帯債務者に通知することを怠った」ためとの明文化がなされ、本条の適用が、連帯債務者が他の連帯債務者の存在を知っている場合に限られることが明示された。

（１２）償還する資力のない者の負担部分の分担（444条）

「連帯債務者の中に償還する資力のない者があるときは、その償還をすることができない部分は、求償者及び他の資力がある者の間で、各自の負担部分に応じて分割して負担する。

２ 前項に規定する場合において、求償者及び他の資力のある者がいずれも負担部分を有しない者であるときは、その償還をすることができない部分は、求償者及び他の資力のある者の間で、等しい割合で分割して負担する。

３ 前 2 項の規定に関わらず、償還を受けることができないことについて求償者に過失があるときは、他の連帯債務者に対して分担を請求することができない」

連帯債務者の中に無資力者がいる場合に、その負担をすべて求償者となる連帯債務者一人に押し付けることは不公平である。そこで現行 444 条本文は、求償者和其他の資力のある連帯債務者間で、各自の負担部分に応じて分割して負担するとの規律を定めている。いま、90 万円の連帯債務について、連帯債務者甲、乙、丙（負担部分は各 30 万円）がいる場合について、甲が 90 万円弁済したが、丙が無資力であった場合、甲は乙に対し、もともと乙に対して有する 30 万円の求償権に加え、丙に対する 30 万円の求償権について、甲と乙は負担部分に応じて分割して負担することから、さらに 15 万円を乙に請求できるのである（最終的に甲、乙がそれぞれ 45 万円を負担）。なお、求償者に過失がある場合には、分担して求償を求めることができない（現行 444 条但書）。今回の改正案 444 条 1 項及び 3 項の規律は、上記に示した現行 444 条と同じである。

ところで、連帯債務者のうち負担部分を有する者がすべて無資力である場合、負担部分を有しない求償者及び連帯債務者間において負担の分担を求めることができるのかについて現行 444 条に明文の規定はない。しかし判例（大判大 3.10.13）は、連帯債務者間の公平という民法 444 条の趣旨から、求償者及び他の負担部分を有しない資力ある連帯債務者間において均等に分割して負担を求めることができるとしている。改正案 2 項はこれを明文化するものである。なお、求償者や他の資力のある連帯債務者の中に負担部分を有する者がいるときはこの規律は適用されず、負担部分を有する者のみが他の連帯債務者の償還できない部分を負担し、負担部分を有しない連帯債務者が分担を求められることはないというのが現行法であり、改正案もこの規律を維持している。

（１３）連帯の免除の規律の削除（新445条）

「連帯債務者の一人に対して債務の免除がされ、又は連帯債務者の一人のために時効が完成した場合においても、他の連帯債務者は、その一人の連帯債務者に対し、第 442 条第 1 項の求償権を行使することができる」

現行民法 445 条は連帯債務者のひとりが、「連帯の免除」を得た場合において、他の連帯債務者の中に無資力者がいる場合の分担について定める。そもそも連帯の免除とは、債権者が連帯債務者の一人に対して、債務の額をその連帯債務者の負担部分に限定する意思表示のことを言う。90 万円の連帯債務について、連帯債務者甲、乙、丙の負担部分が 30 万ずつであったとすると、甲、乙、丙は債権者に対し 90 万円を弁済する責任を負うが、いま、債権者が丙の連帯を免除し、さらに、連帯債務者の乙が無資力の場合を考える。90 万円を債権者に弁済した甲は、本来丙に対し、丙の負担部分 30 万円に加え、無資力者乙の負担部分 30 万円のうちの 15 万円について丙に請求できるはずであるが、現行 445 条により、丙に連帯の免除があれば、丙は 15 万円の分担は求められずに、甲は 45 万円（自己の分担分 30 万円＋無資力者乙に代わる分担部分 15 万円）、丙は自己の分担分 30 万円のみを負担し、残り 15 万円は債権者が負担することになる。

しかしこのような現行規定は、債権者の意思に反するという批判があり、債権者としては、連帯債務者の一人に連帯を免除し、その者の負担部分に債務を限定するからといって、連帯債務者間の求償の場面において、他の一人の連帯債務者が無資力の場合の負担を債権者自らが分担するという意思を表示したものとはまでは認めがたいことから、この 445 条は削除することとされた。この場合、連帯の免除がなされた丙は、無資力者乙の負担部分 30 万円のうちの自己分担分 15 万円を改正案の 444 条に従い負担することになる。

ところで、改正案の 445 条は、現行の連帯の免除の規律とは無関係であり、437 条（免除の絶対

効）及び 439 条（時効の絶対効）の規定の削除に伴い、それらを相対効にしたことによる求償規定として新設されるものである。連帯債務者の一人のために債務を免除した場合に、他の連帯債務者が免責を受けた連帯債務者に求償し、また、連帯債務者の一人のために時効が完成した場合において、他の連帯債務者が、時効が完成した連帯債務者に対し求償することについての根拠条文である。

（１４）連帯保証人について生じた事由の効力（458条）

「458 条 第 438 条（更改）、第 439 条 1 項（相殺）、440 条（混同）及び第 441 条（相対的効力）の規定は、主たる債務者と連帯して債務を負担する保証人について生じた事由について準用する」

連帯債務者についての規定は、主たる債務者と連帯して債務を負担する連帯保証人について生じた事由について準用されることは、従前どおりであるが、請求等が相対効になった結果、連帯保証人のみに請求しても、主債務の時効は中断しない。従って主債務の時効が中断せず、時効が成立する結果、附従性により連帯保証債務も消滅する可能性が出てくることに留意が必要である。これを防ぐため、債権者、主債務者間で、請求により絶対効が生じる旨の特約（改正法案 441 条但書）を締結しておくことが考えられる。

（補論）債務引受規定の明文化について（はじめに）

去る 7 月 18 日、明治大学法科大学院寄付講座において、立教大学法学部野澤正充教授の債務引受を巡る民法改正案についての講演を聞く機会を得た。本テーマも、上記の多数当事者関係（連帯債務）と同様、各論的な解説を聴く機会は極めて稀であるので、この際、これを踏まえ、簡単な補足説明を記述しておくこととしたい。

債務引受については、現行民法に明文の条文はない。しかし、学説上、①免責的債務引受、②併存的債務引受（重疊的債務引受）、③履行の引受が

(参考1) 民法改正案における連帯債務の絶対的効力事由の変更

改正案	改正前
弁済（代物弁済、供託を含む。）	弁済（代物弁済、供託を含む。）
（請求は相対的効力事由に変更）	請求
相殺	相殺
更改	更改
（免除は相対的効力事由に変更）	免除
混同	混同
（消滅時効は相対的効力事由に変更）	消滅時効

(参考2) 改正案における連帯債務制度の概要

①相対効原則	
請求、免除、時効	相対的効力
相殺適状	抗弁権説
混同	絶対効（一体型）
更改	絶対効（一体型）
②求償制度の整備	
求償要件	超過弁済不要
過剰な代物弁済	免責額基準
被免除者や時効完成者の求償義務	求償義務あり
事前通知事務	存続
通知義務の要件	債務者の相互認識
③連帯債務規定の射程距離の拡張	
不真正連帯	一元論（連帯債務取込）
併存的債務引受	場合分けをしない
意思表示による不可分	制度を廃止

あるとされてきた。従来の通説的理解は、免責的債務引受が基本類型であり、免責的債務引受と併存的債務引受とは法律的にも異なる制度と考えられてきた。すなわち、免責的債務引受は、債務がその同一性を変えことなく従前の債務者から新しい債務者（引受人）に移転するいわば債権譲渡の裏返しの制度であるのに対し、併存的債務引受は債務の移転を生ずるものではなく、第三者（引

受人）が既存の債務関係に加入して新たに債務者となり、従前の債務の債務者は、引き続き、その債務と同一の内容の債務を負担する者にとどまり、全体として、債務の負担行為と言うべき色彩が強いものである。機能面からとらえれば、前者は債務の決済手段、後者は債権の担保手段ととらえることができよう。

ところが今回は、条文の順序から見ても、債務の同一性を保ちつつ、契約によって債務を債務者から引受人に移転させるが、これによって債務者が右債務を免れるのではないという併存的債務引受を原則にしつつ、免責的債務引受は併存的債務引受において、現債務者との間の免責の合意が付加されたものとの考え方に立っているのは、沿革法的・比較法的な理解の観点、国際商事契約原則（ユニドロワ条約）の解釈の観点から見て乖離があり、法理論上は問題が残るとの批判もある。

なお、履行の引受は、債権者には何ら義務を負わずに、引受人が債務者に代わって第三者弁済を行うにとどまるものであり、民法改正案においても明文の規定は置かれていない。

(併存的債務引受の要件及び効果)

470 条 依存的債務引受の引受人は、債務者と連帯して、債務者が債権者に対して負担する債務と同一の内容の債務を負担する。

2 併存的債務引受は、債権者と引受人となる者との契約によってすることができる。

3 併存的債務引受は、債務者と引受人となる者との契約によってもすることができる。この場合において、併存的債務引受けは、債権者が引受人となる者に対して承諾した時に、その効力を生ずる。

4 前項の規定によってする併存的債務引受は、第三者のためにする契約に関する規定に従う。

第1項は併存的債務引受における債務者の債務と引受人の債務とは、最判昭41.12.20を踏まえて、連帯債務の関係であることを示す。第2項は、併存的債務引受が、債権者・債務者・引受人の三者

契約で締結できることを前提に、併存的債務引受は引受人と債権者間の契約で締結でき、債務者の意思に反するものも締結できることが含意されている。第3項、4項は、併存的債務引受は引受人と債務者との契約でもすることができ、その場合の併存的債務引受は第三者のためにする契約であることを述べている。第3項の定める債権者の承諾は、受益の意思表示に相当するものであり、併存的債務引受の効力発生要件になる。

（併存的債務引受における引受人の抗弁等）

471条 引受人は、併存的債務引受により負担した自己の債務について、その効力が生じた時に債務者が主張できた抗弁をもって債権者に対抗することができる。

2 債務者が債権者に対して取消権又は解除権を有するときは、引受人は、これらの権利の行使によって債務者がその債務を免れる限度において、債権者に対して債務の履行を拒むことができる。

第1項は、引受人が、債権者の権利主張に対し、併存的債務引受の効力が生じた時（具体的には、引受人と債務者との間でなされた併存的債務引受については、債権者が承諾した時）に、債務者が主張できた抗弁をもって、債権者に対抗することができることを述べる。

これに対し、併存的債務引受が引受人と債権者との間の契約でなされた場合には、引受人は、債務者と引受人との間の事由を債権者に対抗することはできない。

第2項は、引受人は債務者の債務を引き受けただけなので、契約の取消権や解除権に関する権限は行使できない。引受人は債権者に対して、債務者が、債務の履行を免れる限度において、債務の履行を拒むことができるだけである。

（免責的債務引受の要件及び効果）

472条 免責的債務引受の引受人は債務者が債権者に対して負担する債務と同一の内容の債務を負担し、債務者は自己の債務を免れる。

2 免責的債務引受は、債権者と引受人となる者との契約によってすることができる。この場合において、免責的債務引受は、債権者が債務者に対してその契約をした旨を通知した時に、その効力を生ずる。

3 免責的債務引受は、債務者と引受人となる者が契約をし、債権者が引受人となる者に対して承諾をすることによってもすることができる。

第1項から第3項までをまとめて述べると、免責的債務引受とは、債務者の債務と同一の債務を引受人が債権者に対して負担することと債務者が当該債務を免れることを合意し、債権者が債務者に、その債務を免れさせることである。免責的債務引受は三者契約でもできることを前提に、債権者と引受人との契約でも行うことができ、この場合に、免責的債務引受が効力を生ずるためには、免責的債務引受の合意のほかに、債権者が債務者に対して当該契約の成立を通知することを要する。また、免責的債務引受は、債務者と引受人との契約によってすることもできる。この場合、債権者は自己の関与しないところで不測の不利益を被る恐れがあり、債権者が債務を負担する者を変更するという効果を生じさせる旨を承諾しなければ債務者は免責されない。この承諾は債務者と引受人との合意時には遡ることはできない。

（免責的債務引受における引受人の抗弁等）

472条の2 引受人は、免責的債務引受により負担した自己の債務について、その効力が生じた時に債務者が主張できた抗弁をもって対抗することができる。

2 債務者が債権者に対して取消権又は解除権を有するときは、引受人は、免責的債務引受がなければこれらの権利の行使によって債務者がその債務を免れることができた限度において、債権者に対して債務の履行を拒むことができる。

引受人は、免責的債務引受により負担した自己の債務について、その効力が生じた時に債務者が

主張することができる抗弁を債権者に対して主張できる。ただし、免責的債務引受が引受人と債務者との間の契約でされた場合には、引受人と債務者との間の原因関係から生じる事由については、債権者に対抗できないのは当然である。

また、引受人は、債務者が取消権や解除権を有するときは、債務者がその債務の履行を免れる限度において、債権者に対して債務の履行を拒絶することができる。

（免責的債務引受における引受人の求償権）

472 条の 3 免責的債務引受の引受人は、債務者に対して求償権を取得しない。

引受人は、免責的債務引受により引き受けた債務を履行したとしても、債務者に対して求償することはできない。引受人は、他人の債務を自己の債務として引き受け、自己の債務として履行する以上、引受人には、債務の履行に要する費用を自ら最終的に負担するという意思が認められ、求償権行使の基礎を欠くからである。

（免責的債務引受による担保の移転）

474 条の 4 債権者は、第 472 条第 1 項の規定により債務者が免れる債務の担保として設定された担保権を引受人が負担する債務に移すことができる。ただし、引受人以外の者がこれを設定した場合には、その承認を得なければならない。

2 前項の規定による担保の移転は、あらかじめ又は同時に引受人に対してする意思表示によってしなければならない。

3 前 2 項の規定は、第 472 条第 1 項の規定により債務者が免れる債務の保証をした者にあるときについて準用する。

4 前項の場合において、同項において準用する第 1 項の承認は、書面でしなければその効力を生じない。

5 前項の承認がその内容を記録した電磁的記録によってされたときは、その承諾は書面によってされたものとみなして、同項の規定を適用する。

第 1 項本文は、債権者は免責的債務引受がされた債務の担保として設定された担保権を、免責的債務引受後の債務を担保するものとして、引受人が負担する債務に移すことができることを述べる。1 項但書は、担保を供する者が引受人以外の者である場合は、その者の担保移転の承諾を得なければならない。

第 2 項は、担保権の移転は免責的債務引受をするのと同時にまたはそれより前に、引受人に対してされる意思表示によってしなければならないことを述べる。これは、免責的債務引受によって被担保債権にかかる債務である債務者の債務が消滅するところ、被担保債権にかかる債務が消滅した後には担保権が移転したのでは消滅に関する附従性の原則に抵触してしまうので、これを回避するために設けられた規定である。

第 3 項は、債務者の債務に付された保証債務を引受人の債務を担保するものに移すためには、保証人の承諾を要することを述べたものである。

第 4 項では、保証人が引受人のもとで債務を履行する責任を負うためには、保証人が書面をもって、その責任を負う旨の承諾をすることを要することを述べたものである。これは保証契約の書面要式行為と平仄を合わせる規定である。

第 5 項により、承諾がその内容を記録した電磁

（参考3）債務引受の分類

	併存的債務引受	免責的債務引受	履行引受
債務の性質	他人が代わって履行しうる債務であること		
三者契約	可能	可能	可能
債権者・引受人間の契約	債務者の意思に反しても可能（保証に準ずる）	債務者の意思に反しない限り有効	なし
債務者・引受人間の契約	第三者のためにする契約の要件を満たせば可能	債権者の承認があれば可能	債権者が反対しても無関係に可能

的記録によってなされたときは、その承諾は書面
によってなされたものとみなされる。

〔あらい としゆき〕
〔(一財)土地総合研究所 専務理事〕