

第77回会議の議題に関する質問と意見

2013年9月15日

臨時委員 松岡 久和（京都大学）

海外出張が重なって第77回会議には出席できませんので、質問と意見を書面にて申し上げます。

1 部会資料67Aの17頁の無資力者がある場合の求償関係について

(2)の提案イの内容の説明につきましては異論はありませんが、説明とイの表現とは若干齟齬しているように思えます。

例えば、X・Y・A・B・Cの5名が3000万円の連帯債務を負担し、XとYは負担部分がゼロ、A・B・Cの負担部分は平等だった場合において、Xが全額を弁済して他の連帯債務者に求償する場面を考えます。提案のアにより、Aの無資力はBとCが負担部分に応じて分担しますので、XはBとCに1500万円を求償することができ、Yには求償はできないこととなります。ここまでは問題がありません。

しかし、仮にBが本来の負担部分である1000万円までは求償に応じて弁済することができるが、増加負担分の500万円までは弁済できない状態であったとするとどうなるでしょうか。

提案のイを文字通りに読みますと、XはYに250万円の求償ができるようにみえます。それともCも含めて167万円ずつ分担するというのでしょうか（文理的には後者のようには読めません）。他方、Bが有資力者とみられるかどうかはともかく、Cは有資力者ですから、18頁の2の説明にある「求償者及び他の有資力者のすべてが負担部分を有しない者である場合」には該当しません。そのため、提案イは適用されないはずです。おそらく、提案アの応用型で負担部分を有する有資力者Cが2000万円を負担する結果になるのではないのでしょうか。提案イがこのような意図であれば、説明と合致する表現に改めなければなりません。逆に、提案イが文字通りのものであれば、18頁の2の説明を改めるべきです。

2 部会資料67Bの3～4頁および8頁の事前の通知義務等について

(1) 事前通知制度の存廃

事前通知制度は、連帯債務者や保証の場合の本人の相殺の抗弁などを主張する機会を保障しています。抗弁行使の機会についての利益は法的に保護に値しないのでしょうか。また、事前通知制度は、事前通知義務を課された者をも保護する役割を果たしています。通知義務を課すことはそれを懈怠した場合に一定のサンクションを与えるものであって保護するものではないという意見がありますが、この義務は自らを守る間接義務でもあり、事前通知を果たした結果、通知を受けた者が抗弁権を有している旨の返事をしなければ、求償に際して抗弁を対抗されることはなくなります。すなわち事前通知義務の制度は、通知を受けた側にも一定の返答義務を暗黙のうちに課していると考えられます。事前通知制度をなくして自発的な通知とした場合、通知を受けた者に回答義務を課し、無回答や誤回答の場合に求償に対して抗弁を対抗できなくなるという効果を導けるのか疑問です。

第一・第二読会で松本委員からご指摘があったように、合理的な通知期間内（返事を待つ期間を含む）には履行しなくても、正当事由があって債務不履行責任を負わないという解釈が可能です。その点以外に、事前通知制度の問題点として決定的な指摘はなく、逆に、今回問題提起されたように、事前通知制度をなくすと難解な問題が新たに発生するよう思われます。事前通知制度は、誤弁済をも抑制する効果を有しており、事後通知だけにその機能を負担させることでは問題は解消しきれないように思います。

(2) 事前通知制度存続の場合の見直し

①5頁の「債権者から履行の請求を受けたこと」を「事前の通知を怠って弁済した」という旨に変更する提案、及び、「他の連帯債務者に」を「知っている他の連帯債務者に」

に変更する提案は、いずれも合理的なものであり賛成できます。

② 8頁の第2の1(2)(3)の無委託保証人の事前通知義務の廃止については、にわかに賛成しかねます。たしかに、求償権の範囲の規定との関係を考えると9～10頁に指摘されている点で事前通知義務にはあまり意味がありません。しかし、無委託保証人に知らない間に弁済されて求償を受けること自体が、第三者弁済について、利害関係のない第三者の弁済については債務者は断れるという規律を第474条で残すのであれば、同様に保護されるべきであると思います。事前の通知があれば、無委託保証人による弁済を断って自らが弁済する機会が確保できます。また、事前通知義務は(1)で述べたように無回答や誤回答の場合に、抗弁を対抗できなくする形で通知者を保護する面があり、これは無委託保証人についても同様であると思います。それゆえ、この場合の事前通知義務を安易に削除することには慎重であるべきです。

③ 5頁の(3)の昭和57年判例の明文化には次の理由により反対です。この判決は、たしかに多数説に支持されていますが、種々の疑問があり、安達三季生、長谷川隆及び私のかなり強い批判があります（松岡久和「求償関係における無資力危険の配分（上）（中）（下）」龍谷法学27巻3号1～32頁、4号67～94頁、28巻2号1～32頁（1995年）、とりわけ（中））。

その要点は次のとおりです。事前・事後の両通知を怠った第一弁済者の過失が大きく、善意の第二弁済者に仮に事前通知義務違反があっても、二重弁済を招いた第一弁済者が保護されるという結論は、利益衡量の均衡を欠いていて、債権者の無資力の危険を適正に配分していません。さらに、昭和57年の事案は、第一弁済者が行方不明になって連絡がつかなかったため第二弁済者が事前の通知をしなかった（できなかった）事例でしたので、その限りでは第二弁済を有効としており、判旨の一般論と実際の結論に齟齬があります。さらに、この判決及びこれを支持する通説には、そもそも立法時に構想されていた債権者の無資力危険の移転という観点が抜け落ちています。