

求償制度の解釈目標（下）

福田 誠 治

- I 序
- II 学説の変遷史
 - 1 明治期から大正期の梅説・横田説・石坂説
 - 2 大正期から昭和初期：特に鳩山説・昭和7年の大審院判決
 - 3 戦後期以降：特に我妻説・潮見説・中田説
 - 4 小括（以上、前号）
- III 平成期の下級審裁判例および通説批判説（以下、本号）
 - 1 下級審裁判例
 - 2 秦説
 - 3 小括
- IV 平成29年改正の立案過程
 - 1 主債務者による事後通知の要否
 - 2 事前通知制度の存廃
 - 3 対立点の整理
- V 委任・組合規定と求償規定の関係
 - 1 委任法理と組合法理の特徴
 - 2 求償規定の特徴とそこでの解釈目標
 - 3 本稿の結論と次の検討課題

Ⅲ 平成期の下級審裁判例および通説批判説

a) 平成期の下級審裁判例は保証委託関係について重要な問題を提起しており(1)、これは一部の学説に影響を及ぼしている(2)。下級審裁判例が扱った事案は事実関係の込み入った複雑なものであり、これは一般的な取引経過から外れた異例なケースである。そこでの検討課題には2つの側面がある。一面では複雑なケースにおける求償権の成否判定基準を何に求めるかが課題になり、他面で解釈論は異例なケースをどのように取り込むべきかが課題になる。ここでは差し当たり後者を軸として問題意識を整理しながら、本章で裁判例などを取り上げる理由を説明する。

前章でみたように、今日の通説は典型的な問題(または比較的単純な問題)を重視しており、これが求償要件論と通知制度論の双方にわたっている。しかし、そうやって典型的な問題を重視すると枠組みは複雑化するし、保証人の無過失が担う機能を限定することになる。そのために、典型的な問題を重視することの妥当性が検討課題の一側面をなす。

たしかに、通知制度が想定するのは異例なケースであり、それが生ずるのは稀であろう。たとえ保証人が債権者に対する関係で主債務者と連帯していたとしても、一般に、債権者はまず主債務者に対して裁判上または裁判外で請求するはずである。主債務者が事実上倒産し、これに対して請求するまでもないという場合を別にすると、債権者が主債務者を差し置き、保証人に対して請求することはない。それを保証人先行ケースでいえば、資力のある主債務者を差し置いて保証人が先行支出することは異例である。また、相殺抗弁ケースや主債務者先行ケースでいえば、主債務者の抗弁権(弁済の抗弁を含む)が先行成立しているなかで保証人が後行支出をすることも異例である。

b) では、その取引実態を規範に反映させて、判定基準が異例なケースを例外視することは妥当であろうか。保証委託の有無などに伴う価値判断の差異

は異例なケースにこそ現れる⁽¹⁴⁸⁾。それなのに異例なケースを例外視して保証人の無過失が担う機能を限定すると、保証委託の特徴を曖昧にしてしまう。

しかも、その異例なケースは多様な問題群を内包する。本稿は概要をみるととどめるが、広い意味で通知制度に関わるものとして若干の裁判例があり、これらは何れも複雑・特殊な事案を扱っている。ただしそこには共通点が2つある。その第1は支出の是非に関わる保証人の判断が当該の事実関係において合理的であったか否かが問題になっていることであり、これは情報共有リスクの割当てに関わる。第2は、複雑・特殊な事案であっても、ある程度はこれが定型的に生じると想定できることである。そのため、裁判例に現れた事案を類型化し、各類型における判定基準を整理することが要請されている。

抽象度の高い規範的要件は複雑な問題を審査するのに適しており、保証人の無過失を求償要件にすればこれに最も広範な機能を期待できる。それなのに、通説は保証人の無過失を通知制度において考慮するにとどめる。それでは委任法理の特徴を不明確にし、ことによると委任法理と異なる結論を導く。そういったなかで裁判所は紛争解決に難渋し、判定基準を自ら定立している。本章は前章でみた通説の課題を具体化するために、その課題に関わる裁判例2件およびこの影響を受けた学説を取りあげ、類型化の作業が必要であることを示す。ただし、その作業そのものについては続稿に委ねる。

1 下級審裁判例

a) 第1の裁判例が扱った事案の概要はこうである⁽¹⁴⁹⁾。平成4年7月以降、主債務者Xは銀行Aに借入金の分割支払を遅滞していたので、平成5年3月5日に受託保証人である保証会社Y(Aの関連会社)はAの求めに応じて借入金4700万円余りを完済した。Aは抵当権の設定を受けていたこと

二六

(148) V1a)。

(149) 東京地判平成7年9月22日判時1570号72頁。

から、Yが弁済者代位によって抵当権の実行を申し立てたところ、Xは求償金を支払って実行申立ての取下げを受けた。そのうえでXはYに対して損害賠償を請求した。それが本件訴えである。Xは、Yの支出が債務不履行に該当し、それによって抵当権実行申立てを受けるなどの精神的な損害を被ったと主張している。

Xが主張するのはこうである。Yが「代位弁済」をした平成5年3月5日の時点ではXの履行遅滞が成立しておらず、期限の利益を喪失していない。それは、取引にさいしAが虚偽の説明をしていたことでXは1400万円の損害賠償請求権を取得していたからである。しかも、平成4年8月5日、Xはそれを自働債権として借入金債務と対当額で相殺する旨の意思をAに対して表示したうえ、平成5年1月19日付けの書面によって、借入金債務を相殺したから支出を回避するようにとYに対して申し入れた。そのためにYはAへの「代位弁済」を回避するべきであって、それにもかかわらずYが支出に応じたことは債務不履行にあたる。

そのようにXは主張しているが、そこでの自働債権についてはXならびにAおよび証券会社Bの間で別件訴訟が係属している。

二五 b) 裁判所は次の理由でXの請求を棄却する。「委託を受けた保証人は、委任事務の受任者として善良なる管理者の注意をもって受任事務を処理しなければならない」。その義務の内容をみると「債権者からの連帯保証債務の履行請求に応じてされた代位弁済にあつては、弁済当時、原債務の支払遅滞が発生していることを示す資料が存在するかどうかを確認し、これが確認できた場合には、他方で、原債務が消滅するなどして既に存在しなかったり、同時履行の抗弁が付着しているなど、保証債務者が原債務を弁済することが相当でないような事情が客観的な資料の裏付けをもって存在するかどうかを、具体的状況下で、保証人として通常行うべき調査により確認すれば足りるものと解すべきである」。本件で、XがYに送付した書面は相殺の基礎となる自働債権の存在や内容を明確にしていないうえに、自働債権の存在をAは認めておらず、現に訴訟で争いになっている。その

ために、X が主張する相殺によって債務が消滅していたか否かは客観的に明確ではなく、Y が注意を尽くしてもそれは容易に判明しないから、善管注意義務違反は成立しない⁽¹⁵⁰⁾。

このように、判旨はまず保証委託契約から善管注意義務という基準を導出したうえで、次に証拠資料の確認に関わる行動の合理性という具体的基準を示し(下線部)、これを認定事実当てはめている。本件の主債務者 X は保証人 Y の求償に応じており、そのために X から Y に対する損害賠償請求が訴訟物となっている。かりに X が求償に応じておらず、執行異議(または担保権不存在確認等の請求)を申し立てていたとしても、同じ論理が妥当するであろう。

c) 第2の裁判例に移る⁽¹⁵¹⁾。事案の概要はこうである。受託保証人である信用保証協会 X が請求を受け、債権者である銀行 A に弁済したので、主債務者 Y およびその求償保証人に対して求償金を請求した。それが本件訴えであり、これを Y が争うのは主債務の時効が完成していたからである。X が弁済したのは、Y が銀行取引停止処分を受けて借入金債務につき期限の利益を喪失してから7年後であった。X は弁済にさいして事前通知をしていないが、これは、保証委託にさいして X と Y が事前通知を省略する旨の特約を結んでいたことによる⁽¹⁵²⁾。また判旨は、期限利益の喪

(150) 本文に挙げることは別に、もう1点、判旨は興味深いことを指摘する。それは受託保証人 Y が主債務者 X から支出を回避するよう指示を受けていたとしても、Y はそれに拘束されないとしていることである。学説もこれを支持する。秦・前掲注(4) 113～114頁、野口恵三「判批」NBL 603号(1996年) 68頁、長谷川・前掲注(106) 134頁。その理論構成については、福田・前掲注(5) 366～367頁参照。

(151) 東京高判平成11年5月25日金判1078号33頁。

(152) 全国信用保証協会連合会が作成する信用保証委託約定書(例)6条1項は、「委託者が借入金の全部または一部の履行を遅滞したため、貴協会が金融機関から保証債務の履行を求められたときは、委託者および保証人に対して、通知・催告をしなくても弁済することができるものとします」と定める。関沢正彦監修『信用保証協会の保証 [5版]』(2015年)427頁。同様の特約は、金融機関の関連会社による保証の場合にもみられる。

失時期に関して X が認識していた事実を直接には認定していない。判旨が認定したのは、Y が借入金の元本分割弁済金や利息の支払が当初から行われなかったことは X が A から受領した「代位弁済請求書」などから明らかであるという事実にとどまる。判旨は、その事実をもとにして、Y が A に説明を求めれば期限利益の喪失時期を「容易に知ることができたはずである」と推論している。

d) 裁判所は X の求償金請求を棄却する。その判旨は 3 つの点で意義深い。第 1 に、判旨は求償否定の理由を 2 つ挙げているが、形式論理上、その 2 つは両立しない。判旨がいうのは、①「委託を受けた連帯保証人が主たる債務の消滅時効の援用ができるのにそれをせずに弁済をして主債務を消滅させても、それは主債務者に利益をもたらさないこと、および、②「委任事務の処理に当たっては善管注意義務が存するので、……消滅時効等の抗弁権が存在するときには、これを Y の利益のために援用すべき」ことである。もし主債務者の利益が求償の可否を左右するのであれば、①だけで求償否定の結論を導くことができるのであって、②のように抗弁活用義務を問うまでもない。他方で注意を尽くしたか否かによって求償権の成否を判定するのであれば、その前提において、主債務者が利益を享受しない場合であっても求償権の成立可能性があるという論理をとるはずである。この点で判旨は両立しない理由を並列しており、分かりにくい論理構造になっている⁽¹⁵³⁾。

ただし、その批判の矛先を向けるべきは判旨ではなく、通説である。我妻説は、一方で因果関係を求償要件としつつも、その妥当性を疑い、むしろ主債務者の利益に着目すべきでないかという問題提起を示唆し、他方で抗弁活用が保証人の権利にとどまるかそれとも主債務者に対する義務であるかという問題を曖昧にしている⁽¹⁵⁴⁾。そのために、裁判所は双方向から

(153) 秦光昭「判批」金法 1567 号(2000 年)9 頁、橋本恭宏「判批」金判 1088 号(2000 年)57 頁、遠藤・前掲注(106)202 頁。

(154) II 3 (1) c)、d)。

の説明を余儀なくされている。そして、判旨にとって重要なのは①よりも②であって、これに関わる認定事実が結論を左右しているように思われる。単に保証人 Y が時効の起算点を認識していなかったというにとどまらず、かりにそれを認識する手段がなかったとすれば、結論は異なるものになったはずである。

e) 第2に、上記②は善管注意義務が判定基準であることを示したうえで、これを具体化しているが、その基準を獲得するため、判旨は保証委託契約に着目する。すなわち、「Xは、本件保証委託契約に基づく連帯保証人であるから、その弁済は自己の連帯保証債務によるものであっても、主債務者との関係では弁済は委任事務の処理であり、その求償は、その実質は委任事務処理費用の償還請求の性格を有するものである。したがって、右委任事務の処理に当たっては善管注意義務が存する」と判示する。

それは、事前通知を省略する旨の特約があったことによる。特約の効果として保証人は何らの注意も払わなくてよいのが問題になっている。そのため、判旨は保証委託契約から善管注意義務を導出するのに先立って特約の効果につき判示する。そこでは、「Xにおいて、主たる債務者であるYに対して事前通知のあるなしにかかわらず、Xにおいて容易に判断して行使し得べき抗弁等を、Yのために自主的に行使する責務を軽減する効果を有するものではない」という。その判示が示唆するように、裁判所は保証人の無過失を求償権の成否判定基準としたうえで、これを具体化するものとして事前通知義務や抗弁活用義務を捉えている。

判旨に批判的な評釈は協会保証の特殊性に着目し、その特約は事前通知にとどまらず保証人たる信用保証協会の注意義務をすべて免除すると捉える⁽¹⁵⁵⁾。しかし論者の趣旨は、信用保証協会の行動がどんなに不合理であつてもこれを不問に付するというものではないはずである。むしろ、信用保

(155) 野口恵三「判批」NBL 679号(2001年)68～69頁。そのほか、学説は一般論として、特約による事前通知の省略を認めている。潮見・前掲注(107)702頁、平野・前掲注(107)279頁注99、内田・前掲注(124)430頁。

証協会が支出にさいし合理的な手順に従っている限りにおいて、注意義務違反を認めるべきでないという趣旨であろう。そのうえで、本件の信用保証協会 X がどうであったかという、金融機関が時効完成を看過して信用保証協会に支払を求めるとするのは異例の事態であるが、そうであるからといって協会は時効完成の有無を確認しなくてよいということにはならないし、認定事実によれば金融機関の請求書などによって時効の起算点を認識できたはずである。そういった場合にまで信用保証協会による注意義務違反の責めを問えないとすることが妥当であるとは思えない⁽¹⁵⁶⁾。

f) 第3に、判旨は上記②において時効の援用義務を保証人に課している。評釈をみると、判旨が善管注意義務に着目する点につき好意的なものが多いけれども、援用義務を課している点については賛否が分かれる⁽¹⁵⁷⁾。否定的な見解は時効利益を享受するか否かの決定を当事者の意思に委ねるべきであるとする⁽¹⁵⁸⁾。たしかに、良心規定という性質を考えると、援用の是非に関する決定権は各援用権者に帰属する。しかし、それは援用権者が自己の不利益において決定権を有するという意味にすぎないはずである。ここで考えるべきはそれと異なり求償の可否である。

保証人が時効を援用せずに支出した場合において、求償権の成否判定基準を何に求めればよいであろうか。本稿の問題意識からすると、それは保証人の無過失である。時効完成を疑わせるような端緒があれば、保証人は時効完成の有無を合理的な方法で調査すべきであるし、これによって入手した情報をもとにして支出の是非を合理的に判断すべきである。そのような意味で、判旨は主債務者のためにする時効の援用義務を保証人に課した

二 (156) 橋本・前掲注(153) 59頁、遠藤・前掲注(106) 201～202頁、潮見・前掲注(107)
一 688頁。同旨、長谷川・前掲注(106) 136頁。

(157) 肯定的なものとして、秦・前掲注(153) 9頁。また、遠藤・前掲注(106) 202頁もおそらく同旨。

(158) 長谷川・前掲注(106) 134頁。そのほか、具体的な結論としては判旨に賛成しつつも、一般論として時効援用義務を課すことに否定的なものとして、橋本・前掲注(153) 59頁。

のであろう⁽¹⁵⁹⁾。

2 秦説

a) ここで焦点を合わせるのは通説を批判する秦説であるが、これに立ち入る前に、通説と対立する反対説の概要を確認する。前章で触れたように、反対説は求償要件の1つとして保証人の無過失を残す。そこでは、無過失要件を具体化したものとして保証人の通知を位置づける⁽¹⁶⁰⁾。また、その通知を規範的要件と捉えるとともに⁽¹⁶¹⁾、保証人の抗弁活用義務を観念している⁽¹⁶²⁾。

それを詳論するのは中川説と秦説であるが、中川説には昭和初期までの通説の影響が強く残っており、特に目新しいものはない⁽¹⁶³⁾。他方で、秦説は先にみた第1の裁判例に触発されたものである。そこで重点を置くのは、支出を回避するよう主債務者から申入れを受けた場合において、保証人はこれに従うべきかという問題である。それを検討することで、より本質的な問題を提起している。

b) 秦説は、保証人の支出が主債務者に利益をもたらさない場合であっても無過失の保証人は求償できるとみて⁽¹⁶⁴⁾、これを次のように法律構成する。主債務者の抗弁権が成立していたのに保証人が支出したのであれば、主債務者は保証人の求償に対してその抗弁をもって対抗できるが⁽¹⁶⁵⁾、保証人が無過失であれば「たとえ原債務が存在せず又はそれに抗弁権が付着していても」求償金を請求できるのであって、これを平成16年改正前

(159) おそらく同旨、潮見・前掲注(107) 687～688頁。

(160) 前掲注(106)。

(161) 西村編・前掲注(18) 273～274頁〔中川〕。

(162) 西村編・前掲注(18) 273～274頁〔中川〕、秦・前掲注(4) 114頁。

(163) 昭和初期の学説と同様に保証委託関係から保証人保護の義務を導出し、これによって主債務者の事後通知義務を正当化している。西村編・前掲注(18) 284頁〔中川〕。

(164) 秦・前掲注(153) 9頁。

(165) 秦・前掲注(4) 112頁。

442条1項における「過失ナクシテ」という文言が示している⁽¹⁶⁶⁾。そのために、保証人は主債務者に事前通知すべきであるし、かりに主債務者から異議の申出があれば支出を回避し、債権者に対して抗弁すべきであり、状況によっては債権者による提訴を待つか、主債務者に提訴を促すべきである⁽¹⁶⁷⁾。もっとも、そこでの保証人は主債務者の意向に沿う必要はなく、「保証人として通常尽くすべき注意」を払っていればよい⁽¹⁶⁸⁾。

それには3つの含意がある。第1に、秦説は保証人の無過失を求償要件とし、これに広範な機能を担わせる。そのさいに求償規定の文言を挙げつつ委任法理にも配慮しており、これが注意義務の内容に関わる議論に現れている。第2に、保証人が通知義務のほか抗弁活用義務を負担することを前提にしている。秦説は、抗弁権の活用を保証人の権利という側面からみる議論が多くて、保証人の義務という側面からみる議論が少ないことを指摘したうえで、保証委託関係ではそれが義務であるとする⁽¹⁶⁹⁾。第3に、秦説が主に想定するのは相殺抗弁ケースなど、保証人による後行支出の時点で抗弁権が付着したまま主債務が存続していた場合であるが⁽¹⁷⁰⁾、これに限らないことを下線部が示している。それは我妻説の示唆を汲み取ったものである。秦説は主債務者の利益に着目することで相殺抗弁ケースと主債務者先行ケースを区別する理由はないとみており、何れのケースでも保証人の無過失を判定基準にすべきであるとしている。

このように秦説は通説の枠組みを疑っている。通説は因果関係を求償要

(166) 秦・前掲注(4) 113～114頁。基本的な発想において同旨、平井・前掲注(106) 315頁、淡路・前掲注(107) 402～403頁。平井説は梅説(前掲注(27))の引用によって委任法理の不利益割当基準を示したうえで、保証人の無過失を要件とみる。それと異なり、淡路説も梅説を引用しているが、不利益割当基準を要件論には反映させていない。

(167) 秦・前掲注(4) 114頁。

(168) 前掲注(150)所掲の秦説。

(169) 秦・前掲注(4) 111～112頁。

(170) 秦・前掲注(4) 111頁。そこでは主債務者の抗弁権として相殺権のほか取消権・解除権などを想定する。

件としたうえで、これに照らして各通知制度の射程を区別し、保証委託関係では諸々のケースを3つに分類する。しかしそれでは第1の裁判例のような事案において妥当な紛争解決基準をみいだすことができない。そのため、秦説は保証人の無過失を求償要件にすべきこと、通知制度の再整理が必要であることの2点を説いている。秦説にとって、相殺抗弁ケースを支配する事前通知制度および主債務者先行ケースを支配する事後通知制度は同一内容の規範を示したものであり、そこでの具体的な基準は何れも支出時における保証人の事前通知義務や抗弁活用義務の遵守状況である。後者における主債務者の事後通知はそれを判定するための考慮事情の1つにすぎない。その事後通知は、前者における主債務者の返答と同列にある一方で、保証人先行ケースにおける保証人の事後通知とは規範上の意味を異にする。

3 小括

- a) 先に秦説をまとめる。秦説は今日の通説を批判し、因果関係ではなく保証人の無過失を求償要件とすべきことを説く。それは、通説の枠組みが委任法理から離れており、現実の紛争解決に適合しないからである。そのうえで、通知制度の射程や規範内容を再整理すべきであることを示している。それは明治期以来の通説を批判するものであり、梅説以来、学説は一貫して主債務者の事後通知と保証人のそれを同列に置き、支出者の属性を軽視している⁽¹⁷¹⁾。その問題性を指摘する点で秦説の重要性は高い。
- b) 本章は2件の裁判例を取りあげた。その事案が示す問題状況は情報共有リスクに関わっており、これに鑑みて判旨は抗弁活用義務などを観念し、その遵守状況を判定基準にする。それを第1の裁判例の事案に即していえば、そこでの主債務者は債権者との間で主債務の消滅を争っており、この状況は情報共有リスクに関わる問題である⁽¹⁷²⁾。そのため、判旨が問う

(171) II 1 (1) c)、2a)、3 (1) b)。その延長線上にある議論として、II 3 (2) g) 参照。
(172) I g)。

たのは主債務者の申入れを受けて保証人が支出を回避すべきであったか否か（支出の是非に関する判断の合理性）という点であって、抗弁活用義務の遵守状況を判定基準としている。かりに訴訟物が求償金請求であったとしても同じ判定基準を用いるはずである。第2の裁判例の事案に即していえば、債権者の請求書は時効完成の可能性に関わる疑念を保証人に抱かせるものとなっており、保証人には時効完成の有無を調査する手段があった。そのために判旨は調査義務の遵守状況を判定基準としており、この義務は抗弁活用義務から派生するものである⁽¹⁷³⁾。

しかも、同様の事態が生ずることをある程度は定型的に想定できる。第1の裁判例の事案のように、主債務の存続について争いがあるなかで保証人が支出を迫られるという事態は容易に予想できる。第2の裁判例の事案では、信用保証協会がおそらく事務処理上の過誤によって時効完成の可能性を看過している⁽¹⁷⁴⁾。実際取引のなかで信用保証協会や保証会社などが過誤を減らすことはできても、これを皆無にすることは難しいであろう。しかも、事前通知を省略する旨の特約が結ばれるのは珍しいことではなく、むしろ保証委託約款がその特約を盛り込むことは通例となっており、事前通知に多くを期待することはできない。債権者の請求書などにおいて時効完成の可能性を示す事実が現れている場合に、これを端緒とする保証人の調査義務や抗弁活用義務を問題にするしかない。

ところが、今日の通説は、保証人が負担するそれらの義務を導くための手掛かりを用意していない。そのために2件の判旨は保証委託契約に立ち戻ることで判定基準を定立している。学説はその問題提起を受けとめて、枠組みを再構築すべきであろう⁽¹⁷⁵⁾。というのは、問題提起の矛先は第1

(173) 前掲注(31)参照。

(174) 野口・前掲注(155)69頁。

(175) 「裁判官が展開する法律論には……従来の議論の間隙をなんとかか埋めようとした苦勞が偲ばれることもある」。「同種の案件を目の前にした多くの裁判官が(多少の例外を伴いながらも)同様の判断をなすということは十二分にありえる」。田村善之「判例評釈の手法」曹時74巻5号(2022年)980頁、989頁。

層の規範である求償要件に向かっているからであり、保証人の無過失を求償要件とし、これに決定的かつ広範な機能を担わせるよう求めている。石坂説が整理していたように保証人の通知義務は抗弁活用義務から派生するものであって、通知制度など第2層・第3層の規範を整備するだけでは、妥当な基準を提供することができない。

残念なことに、その問題提起を受けとめたのは本章でみた秦説や前章でみた中田説・潮見説のほかは評釈にとどまる。多くの体系書や概説書はそれを等閑視しており、問題意識を共有していないことが窺われる。しかも、次にみる平成29年改正の立案過程ではそのことが一層明白である。

IV 平成29年改正の立案過程

a) ここでの素材は法制審議会民法（債権関係）部会の審議であり、本章は通知に関わる問題の一部に焦点を合わせる。まずは問題の所在を確認するために、求償規定およびいわゆる影響関係の規定に関わる審議経過の概略を紹介する⁽¹⁷⁶⁾。

主債務者が債権者に対して実体法上の抗弁権を有していれば、付従性が働くことで保証人は後行支出を回避できるが、その法律構成は2つに分かれる。それは、保証人が主債務者の抗弁をもって債権者に対抗できる場合（平成29年改正後457条2項）と、その抗弁の存在を理由として保証人が債権者に対して履行を拒絶できる場合である（同条3項）。それらは平成29年改正前の通説⁽¹⁷⁷⁾を明文化したものである。部会はすでに第1ステージ

(176) 本稿と観点は異なるが、部会審議を紹介・検討するものとして、長谷川貞之「連帯債務の要件、連帯債務の1人について生じた事由の効力等」円谷峻編『民法改正案の検討1巻』（2013年）219頁、須加憲子「連帯債務における求償関係」円谷編・同書247頁、平野裕之「保証」法時86巻12号（2014年）72頁、松岡久和「民法（債権関係）の改正と不真正連帯債務」立命館法学399・400号（2022年）2779頁。

(177) 我妻・前掲注(3)481頁以下、奥田昌道『債権総論〔増補版〕』（1992年）395頁以下。

においてその明文化を検討している⁽¹⁷⁸⁾。

それと異なり、連帯債務では債務者の1人が抗弁権を有しているからといって他の債務者が後行支出を回避できるとは限らない。その影響関係について、平成29年改正前の規定は更改に一体型の絶対的効力を認めるとともに（同改正前435条）、相殺適状・免除・時効完成に負担部分型の絶対的効力を認めていたが（同436条2項、437条、439条）、同改正後の規定は更改と相殺適状について改正前と同旨（または類似）の規定を残す一方で（平成29年改正後438条、439条2項）、免除と時効完成を相対的効力原則の下に置く（同441条本文）。

ただし、部会審議は5年あまりにわたり、3つのステージに分かれる長丁場であって、その過程では議論が変遷している。第2ステージの前半において部会の事務局が作成した資料は、更改・相殺適状・免除・時効完成を相対的効力とする案と絶対的効力を認める案の2つを併記し⁽¹⁷⁹⁾、そのうち相殺適状については、いわゆる処分権説・抗弁権説・相対的効力説の3案を併記している⁽¹⁸⁰⁾。その後、第2ステージ終了時の中間試案は相殺適状の効力を抗弁権説に絞り、更改・免除・時効完成を相対的効力原則の下に置いている⁽¹⁸¹⁾。また、時効完成を原則として相対的効力とすること

(178) 商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理の補足説明』（2011年）102頁（以下では本書を編者名に代えて「中間整理の補足説明」として引用する）。そのほか、民法（債権法）改正検討委員会編『詳解債権法改正の基本方針Ⅲ』（2009年）441～442頁参照。

(179) 商事法務編『民法（債権関係）部会資料集』2集5巻430頁以下〔部会資料36〕（以下で本書およびその関連文献を引用するさいには、編者名に代えて「部会資料集」と表記し、これに集および巻を併記する）。

(180) 部会資料集・前掲注(179)2集5巻436頁以下〔部会資料36〕。それは第1ステージでも同じである。中間整理の補足説明・前掲注(178)92頁。他方で保証の場合についてみると、主債務につき相殺適状が成立した場合に関しては第1ステージの当初から検討課題を抗弁権説に絞っている。部会資料集・前掲注(179)1集1巻725頁〔部会資料8-2〕、中間整理の補足説明・前掲注(178)102頁、部会資料集・前掲注(179)2集5巻469頁以下〔部会資料36〕。

(181) 商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』（2013年）191頁以下（以下では本書を編者名に代えて「中間試案の補足説明」とし

については、第2・第3ステージにおいて疑念が提起されている⁽¹⁸²⁾。そのため、個々の事由の効力について共通理解が必ずしも形成されないままに、通知規定に関わる議論が進んでいる。後にみるように時効完成の抗弁を事前通知制度との関係で論じる議論があるけれども、これはおそらく時効完成に絶対的効力があることを前提にしたものであろう。

そのうち相殺適状に類似する問題は他にもある。併存的債務引受の原債務者のために解除権などが成立した場合について、平成29年改正後の規定は引受人に履行拒絶権を認める（同改正後471条2項）。しかし、それにつき第2ステージの審議は処分権説の是非に焦点を合わせている⁽¹⁸³⁾。それを否定したうえで抗弁権説の是非を検討するようになったのは第3ステージである⁽¹⁸⁴⁾。

b) 求償規定に移る。本稿にとって重要なことは3つある。第1に、平成29年改正は保証委託関係の通知制度について準用規定を排し、独立規定（同改正後463条）を用意する。第2に、同改正は最終的に事前通知制度を維持するが、部会は制度の存廃を審議しており、これは保証委託関係と真正連帯関係の双方にわたる。その経過をみると、第2ステージまでは制度の存

て引用する)。

(182) 中田裕康委員は再三にわたって時効完成の効力論について疑念を示している。それは、時効完成を相対的効力にとどめると時効完成後も領収書など支出の証拠を残す必要があることによる。中田委員はそれを特に、連帯債務者相互間に連絡関係が存在せず、そもそも他の債務者の存在を知らない場合について問題にしている。部会資料集・前掲注(179)2集5巻157頁〔第43回会議議事録、中田裕康委員発言〕、同書・2集12巻182頁〔第1分科会第3回会議議事録、中田分科会長発言〕、同書・3集2巻10頁〔第77回会議議事録、中田委員発言〕、同書・3集6巻206頁〔第96回会議議事録、中田委員発言〕。時効中断との関係で中田発言に類似の意見を示すものとして、同書・1集1巻313～314頁〔第6回会議議事録、道垣内弘人幹事発言〕。そのほか、民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注(178)398頁以下参照。

(183) 部会資料集・前掲注(179)2集6巻308頁以下〔部会資料38〕、中間試案の補足説明・前掲注(181)267頁。そのほか、民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注(178)319頁以下参照。

(184) 部会資料集・前掲注(179)3集2巻473頁、476頁〔部会資料67A〕。

廃を検討し⁽¹⁸⁵⁾、第3ステージに至って廃止論に賛同を得られる見込みがなくなり、具体的な制度設計の審議に入っている⁽¹⁸⁶⁾。第3ステージで検討したことは必ずしも多くないが⁽¹⁸⁷⁾、第2ステージでも事前通知制度の本質に関わることを検討している。

第3に、事後通知制度の維持については特段の異論がなかったが⁽¹⁸⁸⁾、事前通知制度の存廃論がここにも影響している。それは、かりに事前通知制度を廃止すると二重支出ケースの後行支出者に事前通知を求める手掛かりを失い、後行支出者を優遇することになるからである。第2ステージで検討した案は両支出者に事後通知を求め、その先後を主な判定基準とするものであった⁽¹⁸⁹⁾。しかし、第3ステージでは事前通知制度に関わる議論の影響を受け、その案を検討対象から外す一方で⁽¹⁹⁰⁾、別の論点を新たに議論している。それは保証委託関係の主債務者先行ケースについて平成

(185) 部会資料集・前掲注(179) 1集1巻698頁以下、731頁以下〔部会資料8-2〕、中間試案の補足説明・前掲注(181) 201頁以下、216頁以下。また、民法(債権法)改正検討委員会編・前掲注(178) 415～416頁、449～450頁。

(186) 部会資料集・前掲注(179) 3集2巻508頁以下、513頁以下〔部会資料67B〕。

(187) 主な検討事項は、事前通知の内容は何か(請求を受けた事実なのかそれとも支出の予定なのか)という問題や、制度の射程を無委託保証関係に及ぼすべきかという問題などである。部会資料集・前掲注(179) 3集2巻510頁、514～515頁〔部会資料67B〕、同書・3集5巻638頁、643頁〔部会資料80-3〕。

(188) 事後通知制度については、その存廃ではなく、制度の具体像が審議されている。具体的には、連帯債務関係の債務者相互間に連絡関係が存在せず、他の債務者の存在さえ把握していない場合について事後通知を求めるべきかという点が問題となり、これが平成29年改正後の文言変更につながっている。第1・第2ステージの関連資料として、部会資料集・前掲注(179) 1集1巻700頁〔部会資料8-2〕、中間試案の補足説明・前掲注(181) 201頁以下参照。

1011 (189) 部会資料集・前掲注(179) 2集5巻442頁以下、477頁以下〔部会資料36〕、中間試案の補足説明・前掲注(181) 201頁以下、216頁以下。それと類似の基準を示すものとして、民法(債権法)改正検討委員会編・前掲注(178) 413頁以下、445頁以下参照。

(190) 第2ステージで検討していた案については、真正連帯関係において3すくみの問題を生ずることなどが指摘されている。部会資料集・前掲注(179) 3集2巻509～510頁〔部会資料67B〕。

29年改正前の事後通知制度をそのまま残すべきかという問題である。

c) 本章が検討するのは主債務者による事後通知の要否(1)および事前通知制度の存廃(2)の2点である。そこでの対立は立法論のみならず解釈論における混迷を示す一方で、混迷を脱するための手掛かりも示唆する。そのため、まずは対立点を明確化することに焦点を合わせる。2点に関わる審議は一体的であり、後者を主要議題とするなかで議論が前者に及んでいるが、これを2方向から紹介することで対立点を示す。また、前者は保証委託関係に限った問題であるが、真正連帯関係の審議にも眼を配る必要があって、ここでは真正連帯関係と併せて保証委託関係を議論しており、むしろ保証委託関係に重点を置いている。

次にその対立点を整理する(3)。ここで主要な分析道具となる着眼点は2つあり、それは典型的な問題の重視と議論の土俵である。学説の変遷史でみたように今日の通説は枠組みにおいて因果関係を基礎に据えるが、その背後には典型的な問題を重視するという発想があり、これが多くの個別問題に現れている。しかし、前章でみたように典型的な問題を重視してよいかは慎重に考えるべきことである。そのような問題提起は部会審議における実務家の議論にも現れているが、この問題意識を研究者は共有せず、議論は平行線を辿っている。それとは別に、通知制度の機能について研究者同士で議論が対立している。ただし、その対立は表層部分にすぎず、議論の土俵が異なるだけで、深層部分では同じことを説いているように思われる。その土俵を整理すれば実務家の問題意識を共有できるはずであるし、これに伴って解釈論の課題がさらに明確化する。

1 主債務者による事後通知の要否

a) 第3ステージでは主債務者先行ケースに関わる事後通知制度を検討し、規範のなかに主債務者の事後通知を取り込むべきかについて研究者と実務家が対立している。その対立は事前・事後の通知制度のあり方に関わるものであって、関連する議論が真正連帯関係における事前通知制度の存

廃に関わる審議にも現れている。それを先にみたくえで、保証委託関係に関わる審議をみる。

後述するように、事前通知制度の廃止論は事前通知に伴う履行遅滞の継続を問題視しており⁽¹⁹¹⁾、研究者はこれを敷衍して2点を指摘する。第1に、事前通知制度がその機能を全うするには通知に対する返答を待つ必要があって、その間に遅延損害金が増加することになってしまう⁽¹⁹²⁾。第2に、現実問題として債権者は保証人に対する催告に先立って主債務者に対して催告しているはずであり、そのうえさらに保証人の事前通知が必要であるかは疑わしい⁽¹⁹³⁾。

それらに対する実務家の反論はこうである。保証人や連帯債務者は主債務者や他の債務者が払っているかどうかを事前に確認するとともに、自ら支払った後にも通知するのであって、実務上、事前通知は事後通知とセットになっている⁽¹⁹⁴⁾。たしかに事前通知を挟むことで履行遅滞を継続することになるが、それでも実務上は「本当に他方が払っているかを確認したいし、債権者の言っていることが正しいかも確認したい」から、事前通知をするのが「ごく自然な行動」であると理解されている⁽¹⁹⁵⁾。かりに「債権者から、主債務者が行方不明の状態になっているよという情報を伝えられたとしても、保証人は、主債務者に電話するなり何なり、何らかの調査はした上で保証人は払うように思います⁽¹⁹⁶⁾」。

(191) 2a) ①。

(192) 部会資料集・前掲注(179) 3集2巻27～28頁〔第77回会議議事録、山野目章夫幹事発言〕。

(193) 部会資料集・前掲注(179) 3集2巻29頁〔第77回会議議事録、内田貴委員発言〕。

一〇一 (194) 部会資料集・前掲注(179) 3集2巻27頁〔第77回会議議事録、中井康之委員発言〕。

(195) 部会資料集・前掲注(179) 3集2巻28～29頁〔第77回会議議事録、中井委員発言〕。

(196) 部会資料集・前掲注(179) 3集2巻29頁〔第77回会議議事録、岡正品委員発言〕。そのほか、研究者からの反論として、「通信手段の発達によって通知に要する時間が短くなった」ことから、「理論的には履行遅滞を強いると

ただし、第2ステージにおいて実務家はこう示唆している。真正連帯関係で内部的な支払担当者を決めていれば、その支払担当者は事前通知をしない⁽¹⁹⁷⁾。

b) 次に保証委託関係の審議では、事前通知制度の存廃を取りあげたさいに主債務者の事後通知に議論が及び、実務家はその妥当性に疑念を示す。それは、「〔主債務者が〕弁済の都度保証人に通知するなどということは現実にはない」から、「事後通知の先後で決するという規律を入れることは、かなり実務とは異なって、違和感がある⁽¹⁹⁸⁾」。「現行法上そうなっているというのは、笹井さんが言ったとおりなんですけれども、他方で、実務がそのとおりやっているかということ、そうはしていませんという中井先生が言っていることも事実であり」、「現行法の規律自体はやはり見直すべきなのではないか⁽¹⁹⁹⁾」というのである。すなわち、保証委託関係の当事者間では保証人による事前・事後の通知が「常に片面的」になされるのであって、「実務的には保証人は、事前にも払うよという通知があり、事後にも払ったよという通知がある。反対に主債務者は、事前に保証人に払うよなんて予告することはあり得ないし、事後に払ったよということを知ることもない⁽²⁰⁰⁾」。

それに対する研究者の反論はこうである。「主たる債務者の通知義務を

いう制度になっていることが問題だという、実際上の問題というよりも理論的な問題」にすぎないという意見が出ている。部会資料集・前掲注(179)3集2巻28頁〔第77回会議議事録、中田委員発言〕。

(197)「現実的な特に契約による共同関係のあるような連帯債務の場合には、払う人が大体は決まっており、そうではない人が払うような場合には、事前の通知を課してトラブルがないようにしたほうがスムーズではないか。部会資料集・前掲注(179)2集5巻163頁〔第43回会議議事録、岡委員発言〕。

なお、そこで想定しているのは相殺抗弁ケースよりもむしろ二重支出ケースである。部会資料集・前掲注(179)2集5巻165頁〔第43回会議議事録、岡委員発言〕。

(198) 部会資料集・前掲注(179)3集2巻36頁〔第77回会議議事録、中井委員発言〕。

(199) 部会資料集・前掲注(179)3集2巻37頁〔第77回会議議事録、深山雅也幹事発言〕。

(200) 部会資料集・前掲注(179)3集2巻38頁〔第77回会議議事録、中井委員発言〕。

廃止せよという立法をここで決めるという議論に対しては、私はとても怖くて同調することができない」。それは、「この規定自体は根拠のあるものとして今までずっと一貫した説明がされてきたものでありますし、加えて、今改めて考えてみましても、〔平成 29 年改正前〕 463 条 2 項というものは、主たる債務者と保証人になろうとする者との間で結ばれる保証委託契約に基づいて、言わば契約当事者間の信義に照らして生ずる保証委託契約上の、主たる債務者の保証人に対する相手方保護義務の具体的な表現をここに述べているというふうに性格付けることもできる」からである⁽²⁰¹⁾。

c) そこでの実務家の指摘は 2 つに整理できる。それは、① 実務上、事前通知と事後通知はセットであると理解されていること、および、② 真正連帯関係では内部的な支払担当者を特約していない限り事前・事後の通知が相互に行われているが、保証委託関係では保証人による片面的な通知だけが行われており、主債務者による通知を判定基準とすることに違和感があることである。そのうち①は事前通知制度の廃止論に対する応答になっている。制度廃止論に立つ研究者は制度の必要性を疑い、保証人が債権者の催告を受けるという事実から先行抗弁権の不存在を事実上推認できることが多いと指摘するが、実務家は制度の必要性に疑問を抱いていない。その点は事前通知制度の存廃論にも関わるので後に改めて言及する。

他方で②は前章までにみてきた支出者の属性に関わる問題である。実務家は保証人の通知だけを求め、主債務者の事後通知を求めるべきかを疑うのに対し、研究者はその疑問に共感せず、これを主債務者の負担する保証人保護の義務という論理によって正当化する。部会審議はその対立を確認するにとどめており、議論はそれ以上に進展していない。

(201) 部会資料集・前掲注(179) 3集 2巻 38～39頁〔第77回会議議事録、山野目幹事発言〕。同旨の議論として、部会資料集・前掲注(179) 3集 2巻 38頁〔第77回会議議事録、笹井朋昭関係官発言〕。

2 事前通知制度の存廃

a) 事前通知制度の存廃に関わる部会審議は真正連帯関係のものと保証委託関係のものに分かれるが、特に重要なのは真正連帯関係の審議のうち第2・第3ステージのものである。制度廃止論が挙げる理由は3点あって、それは、① 弁済期が到来している状況で事前通知を求めるべきかに疑いがあること、② 事前通知によって先行抗弁権者の利益保護を図る必要性は低いこと、③ 事前通知を求めるのであればその旨を特約すれば足りることである⁽²⁰²⁾。そのうち①を部会で本格的に議論したのは第3ステージであり、これについては前節でみた。

他方で②については第2ステージで議論している。制度廃止論によれば、事前通知義務を残すとすればその保護目的は先行抗弁権者保護にあり、これを保護するため、支出者に抗弁活用義務を課すことになるが⁽²⁰³⁾、相殺の抗弁を典型例として考える限りそこまでの義務を課す必要はない⁽²⁰⁴⁾。それは2点を前提とする。すなわち、相殺抗弁ケースの他にどういったケースが制度の射程に含まれるかが不明であるとみることで相殺抗弁ケースを

(202) ①と②につき、部会資料集・前掲注(179)1集1巻699頁〔部会資料8-2〕、中間試案の補足説明・前掲注(181)202頁。ただし、それらは真正連帯関係に関わるものであり、保証委託関係では①だけを挙げている。部会資料集・前掲注(179)1集1巻732頁〔部会資料8-2〕、中間試案の補足説明・前掲注(181)217～218頁。

③につき、部会資料集・前掲注(179)2集5巻164頁〔第43回会議議事録、道垣内幹事発言〕。

(203) 「主債務者が行使することのできる抗弁権があれば、保証人は保証債務の履行を拒絶することができるという話ではなくて、拒絶しなければならないという話になるわけです」。部会資料集・前掲注(179)2集5巻213頁〔第44回会議議事録、道垣内幹事発言〕。

(204) 前掲注(202)および後掲注(205)。そのほか、後掲注(208)参照。

前掲注(180)でみたように、当時の部会審議は影響関係における相殺適状の効力につき処分権説・抗弁権説・相対的効力説の3案を検討課題としており、前2案を前提にすると、連帯債務者の1人につき相殺適状が成立している場合において他の債務者も債権者への支出を回避することができる。それを前提にして、制度廃止論は先行抗弁権者保護の必要性を疑っている。

主に想定するとともに⁽²⁰⁵⁾、支出時における実体的な債権の存否によって求償の可否を判定すべきであるとしている⁽²⁰⁶⁾。

b) それらに対する反論をみる前に上記①と②の射程を整理しておきたい。まず②についていうと、これは保証委託関係には妥当しない。ここでは付従性が働くことで広範な抗弁権が問題になるのであって⁽²⁰⁷⁾、相殺抗弁ケースの他にも視野を広げるべきである。そのため、保証委託関係について制度廃止の理由となるのは①と③だけである⁽²⁰⁸⁾。

同様に、②の妥当性は併存的債務引受が関わる真正連帯関係でも問題になり、これが部会審議に現れている。そこで想定したのは、売買代金債務に関する併存的債務引受によって連帯債務が成立し、その後、先履行特約に従って引き渡された目的物が契約内容に適合せず、契約解除権や代金減額請求権が成立した場合である。制度を廃止すると、そこでの引受人は支出時に事前通知をせずとも求償できることになるが、それでよいかは問わ

(205)「現行法は、他の連帯債務者が有している抗弁事由、取り分け相殺権の保護を考えてきたのですが、弁済する連帯債務者は、他の債務者の相殺権を保護してあげなければならない立場にはないと思います」。部会資料集・前掲注(179)2集5巻165頁〔第43回会議議事録、道垣内幹事発言〕。

(206)「求償に応じるかどうかというのは、まず、実体的に幾らの債権が存在しているのかという問題が第一にある」。部会資料集・前掲注(179)2集5巻168頁〔第43回会議議事録、道垣内幹事発言〕。

(207) 部会資料集・前掲注(179)2集5巻479頁〔部会資料36〕。

(208) 前掲注(202)参照。それなのに、真正連帯関係における事前通知制度の存廃を考えたうえで、これを保証委託関係についても同様に考えようとする議論がある。部会資料では、「委託を受けた保証人については、連帯債務者における議論を踏まえて、これに従って規定を設けるべきであると考えられる」としており、部会審議では、「中間試案は、基本的に連帯債務について事前の通知義務を廃止して、事後の通知の先後で決めるという考え方を連帯債務にとっけて、それとパラレルなことを保証でやろうとしております」と述べている。部会資料集・前掲注(179)3集2巻36～37頁〔第77回会議議事録、笹井関係官発言〕、514頁〔部会資料67B〕。

また、視野を部会審議の外に向けると、民法(債権法)改正検討委員会は「〔保証委託関係において事前通知制度を存続させるかという〕問題は、主たる債務者の有する相殺の抗弁を保護する義務を保証人に負わせるか、ということに尽きる」と説いている。民法(債権法)改正検討委員会編・前掲注(178)449頁。

れた⁽²⁰⁹⁾。制度廃止論はそれへの応答において、支出時に100万円の代金債権が20万円に減額されていたときと、減額の効果が生じていなかったときに分け、後者では「弁済はしても解除事由は残る」が、事前通知制度を廃止してもそこでの求償には「影響はないと思います」という⁽²¹⁰⁾。それは、解除権が成立しているだけでは引受人が債権者(売主)に対して100万円の支出を拒絶できないとみるからである⁽²¹¹⁾。その背景には抗弁権説の是非に関わる審議状況があり、第2ステージではその是非を解除権との関係で俎上に載せていなかった⁽²¹²⁾。そのために制度廃止論は制度の主な対象を相殺抗弁ケースに絞り、解除権などが成立していたケースを脇に置いている。

他方で①が妥当するのは保証委託関係である。制度廃止論が弁済期の到来を問題にするのは現実取引において事前通知の必要性が低いからであり、そこでは、先行抗弁権が不存在であるからこそ保証人が債権者の催告を受けることが多いとみている⁽²¹³⁾。すなわち、相殺抗弁ケースが一般的な取引経過から外れた異例なケースであることに着目し、その捨象を図っている。同様に事後通知制度が想定する二重支出ケースも異例なケースであるが、事後通知は支出の先延ばしに繋がらない⁽²¹⁴⁾。異例なケースに備

(209) 「443条1項が削除されたことによって……影響があるとすると削除して大丈夫かという気がいたしました」。「求償に直ちに応じなければならないのかということかと思います」。部会資料集・前掲注(179)2集5巻167頁、168頁〔第43回会議議事録、沖野眞巳幹事発言〕。

(210) 部会資料集・前掲注(179)2集5巻167頁〔第43回会議議事録、道垣内幹事発言〕。

(211) 「〔契約内容不適合につき〕 そのように争っているということを抗弁として100万円の代金債務の弁済を拒むことができるのかということ、一般論としてはできないのだろうと思います」。部会資料集・前掲注(179)2集5巻167頁〔第43回会議議事録、道垣内幹事発言〕。

(212) 前掲注(183)。

(213) 前掲注(193)。

(214) 通説は事後通知制度においても後行支出者の事前通知を基準の1つとするが、第2ステージでは、その基準を両支出者の事後通知に変更することを検討している。前掲注(189)。

えることが支出の先延ばしをもたらすのは事前通知制度だけであって、これを指摘するのが①の含意である。しかし、それが妥当するような真正連帯関係は限られるであろう。それが妥当するには、債権者が特定の債務者に請求することが多いはずであるといった事情を要し、この事情があるのに別の債務者が請求を受けた場合において異例なケースの発想が働く。

以上のように、制度廃止論が保証委託関係について重点を置くのは①であり、真正連帯関係についての重点は②であるといえる。ただし、第2ステージの審議状況からすると②が真正連帯関係に妥当するにしても、影響関係に関わるその後の審議を併せ考えると②は真正連帯関係についてさえ必ずしも妥当しない。また、その点を脇に置くとしても、①と②がそれぞれ保証委託関係と真正連帯関係を想定したものであることは必ずしも十分に整理されないまま議論が進んでおり、これは制度存続論にもいえる。

c) 上記①と②に関わる制度存続論の反論に移る。前節でみたように、①に関する反論は第3ステージで出ており、実務家によれば債務の現状等を確認する必要があるとあって、債権者の言い分を鵜呑みにすべきでない⁽²¹⁵⁾。他方で②に関する反論は第2ステージで出ており、研究者が主に真正連帯関係に即してその反論を展開する。そこでは相殺の抗弁⁽²¹⁶⁾・解除の抗弁⁽²¹⁷⁾・時効完成の抗弁⁽²¹⁸⁾を例に挙げつつ、先行抗弁権者の利益を保護すべきであるとしている。ただし、議論は錯綜しており、制度の存廃と直接に関連しないものを含めて整理すると、2通りの考え方に分けることができる。

(215) 前掲注(195)、注(196)。

(216) 「問題は相殺できる権限を持っている他の連帯債務者の利益を守る必要があるだろうということですから、そういう意味では沖野幹事の意見〔前掲注(209)〕と同じです」。部会資料集・前掲注(179)2集5巻168頁〔第43回会議議事録、松本恒雄委員発言〕。

九五 (217) 前掲注(209)。

(218) 「時効の完成がある債務者の保護ということでも同じにならないでしょうか。時効がまだ完成していない債務者がそのまま払ってしまった、求償もしていくということになると、やはり同じ問題が出てくるかなと思いました」。部会資料集・前掲注(179)2集5巻168頁〔第43回会議議事録、中田委員発言〕。それに関わる議論につき、前掲注(182)参照。

第1に、連帯債務の影響関係における効力と制度の存廃は直接関係しないとする議論が出ている⁽²¹⁹⁾。それは事前通知制度と抗弁活用義務との問題連関を切断するものであり、先行抗弁権の成立が他の債務者に抗弁権をもたらすか否かを脇に置いている。それでも先行抗弁権者が形成権などを行使して連帯債務を消滅させれば、この消滅を他の債務者も債権者に対して抗弁できるのであって、この点に制度の意義をみいだすのであろう。

第2に、制度存続論は制度趣旨を先行抗弁権者保護に求めつつも、これと同時に後行支出者保護という機能をみいだしている。しかもそれを保証委託関係について説くことで、後行支出者たる保証人の保護という機能を指摘する⁽²²⁰⁾。それに対し制度廃止論は保証委託関係に即して再反論し、事前通知制度を存続させるのであれば、その制度趣旨は先行抗弁権者たる主債務者の保護にあり、後行支出者に事前通知や抗弁活用を義務づけることになるはずであると指摘する⁽²²¹⁾。それを受けて、制度存続論は後行支出者に義務を課すまでの必要はないと応答している⁽²²²⁾。

(219)「沖野幹事の御発想〔前掲注(209)〕は、どちらかといえば何らかの抗弁権を持っている連帯債務者の保護のために、事前通知が必要だという発想ですから、相殺について抗弁権なり、あるいは援用権があるかどうかとは直接関係しないですね。「そういう意味では〔影響関係において〕相殺の抗弁権があるということと連結した議論ではなくて、これ〔制度の存廃〕はこの議論として独立の議論で展開していいということですね。部会資料集・前掲注(179)2集5巻168頁〔第43回会議議事録、鎌田薫部会長発言〕。

(220)「事前の通知という制度の趣旨は、通知を受けた者、保証では主たる債務者に、その相殺権その他の抗弁権の行使の機会を保障するもので、そのこと〔は〕確かです。「しかし、現実の機能としてはそれだけではなく……主たる債務者が有している反対債権を発見し、保証人がそれを行使する機会をも提供する結果となっています。そうだとすると……保証人保護の観点では、事前通知の制度は残しておいたほうがいいのではないか」。部会資料集・前掲注(179)2集5巻212頁〔第44回会議議事録、松岡久和委員発言〕。

(221) 前掲注(203)。

(222)「義務として、履行通知をしないと不利益にするまでの必要はないというのはおっしゃるとおりです。部会資料集・前掲注(179)2集5巻213頁〔第44回会議議事録、松本委員発言〕。真正連帯関係に関する同旨の発言として、部会資料集・同書同巻168頁〔第43回会議議事録、松本委員発言〕。他方で、前掲注(216)でみたように、松本委員は先行抗弁権者保護の必要性を説いて

3 対立点の整理

a) 以上では2つの問題に即して議論の対立をみた。事後通知制度に関わる対立点は、① 主債務者の事後通知を求めることの妥当性であり、事前通知制度に関わる主な対立点は、② 弁済期が到来している状況で事前通知を求めることの妥当性、および、③ 先行抗弁権者の利益保護を図る必要性である。そのうち対立点①において、実務家は保証人の片面的な通知だけを想定し、主債務者に事後通知を求めるべきかを疑うのに対し、研究者はその疑問に共感しない。また、対立点②において、制度存続を説く実務家は債務の現状に関わる債権者の言い分を鵜呑みにすべきでないとするのに対し、制度廃止を説く研究者は保証人による状況確認の必要性を低いとみる。その焦点は制度設計に何を取り込むかにあり、これが制度の必要性に関する評価を左右している。すなわち、対立点②の核心部分は一般的な取引経過から外れた異例なケースを求償制度のなかに取り込むか、それとも異例なケースを脇に置いて典型的な問題を重視するかにある。

対立点③は研究者同士のものであり、その内包は2つに分かれる。その1つは、相殺抗弁ケースを主に想定するかそれとも広範なケースを視野に取り込むかという点である。制度廃止論は想定事例を限定したうえで支出時における実体的な債権の存否に着目するが、すでに整理したように想定事例を限定してよいかは疑わしい。重要なのもう1つの内包であり、制度の保護目的または機能について理解が対立している。それを保証委託関係に即していえば、制度廃止論は主債務者の保護という機能に着目するのに対し、制度存続論はそれとともに保証人の保護という機能を指摘する。

b) 前章までの議論をみてきたわれわれは2つのことに気付く。それは、部会が事前通知制度の存廃を論ずるのは問題を矮小化するものであること、および、その背後にある対立点①～③がすべて同根の問題であって、そこに理論整理の不十分さや価値判断の対立が現れていることである。

いるのであって、その制度は後行支出者に事前通知や抗弁活用を義務づけるものになるはずである。

まず問題の矮小化というのは、審議の対象を第2層の規範である事前通知制度の必要性という問題にとどめているからである。制度廃止論が対立点③で指摘するように、本質的な問題は支出者に事前通知や抗弁活用を義務づけるべきかという点にある。それは第1層の規範である求償要件に関わる。そのため、制度の存廃とともに、支出者（連帯債務者または保証人）に関わる無過失の可否を検討すべきであったといえる。

もっとも、その矮小化を指摘するのは部会審議を批判するためではない。次章で整理するように、真正連帯関係については、支出者の無過失を求償要件とすべきかは簡単に論じることのできない難問であって、部会が審議の焦点を事前通知制度の存廃に合わせたことはやむを得ないといえる。ただし、他方で保証委託関係については求償要件を検討することに大きな支障はない。それなのに、ここでも本質的な問題を俎上に載せていないのであって、これでは問題状況の整理が不十分であるといわざるをえない。

c) 次にその背後にある対立点①と②をみると、実務家は異例なケースに眼を向けたうえで通知の片面性を説き、主債務者の事後通知を脇に置くべきであるとみる。それに対して、研究者は典型的な問題を重視すべきことを説くとともに、主債務者の事後通知を求めることに違和感を抱いていない。

しかも、対立点①において研究者は保証人保護の義務を観念し、これにより主債務者の事後通知義務を正当化する。それと同旨の発想は対立点③における一方の議論にも出ているが、他方の議論はそれと異なる発想を示しており、この対立が本稿に手掛かりを与える。対立点③は2つの機能を異種のものとしているが、そこに現われているのは観点の差異にすぎないと思われる。一面において制度を具体的な規範として捉え、保証人の事前通知を求めることで誰を保護するかを考えると、それは先行抗弁権者たる主債務者であり、これを保護するため保証人に事前通知や抗弁活用を義務づけることになる。他面で理論的な位置づけを考えると、この制度は保証人を保護するものであって、合理的な行動をしていた保証人にリスク転嫁

を許し、主債務者にリスクを負担させる。このように2つの機能は議論の土俵を異にしており、規範の側面と理論の側面の何れに眼を向けるかが異なるけれども、その背後で考えている規範内容は同一である。

それなのに部会審議は土俵の差異を十分に整理しておらず、これが対立点①と③に現れている。保証人保護の義務を觀念し、これを主債務者に負担させることはできるけれども、その義務は理論上のものにとどまり、そこから主債務者の事後通知義務を導出することはできない。規範のうえで着目すべきは保証人の行動に関わる合理性であり、それゆえに保証人の無過失が判定基準になる。また、事前通知制度との関係でいえば、後行支出者は事前通知義務とともに抗弁活用義務を規範上のものとして負担するはずである。それなのに、制度存続論は後行支出者に抗弁活用義務を課すことにあまり積極的ではなくて、この姿勢を真正連帯関係だけでなく保証委託関係でも示している。

d) 対立点①と②に関わる実務家の問題提起は、前章でみた秦説およびこれが参照した下級審裁判例のそれに連なるものである。それなのに、部会審議は主債務者の事後通知につき対立点を確認するにとどまるし、事前通知制度の存廃についてもそれと大差ない。学説上の立法論というのではなく、立案過程での議論が通説を前提にするのは当然であるが、問題意識を共有しなくてよいわけではない。

保証委託関係に関する限りでいえば、部会における研究者の議論には我妻説の強い影響が窺える。我妻説は典型的な問題を重視することで、求償要件から保証人の無過失を排除するとともに抗弁活用を義務から権利に置き換え、因果関係を枠組みの基礎に据えている⁽²²³⁾。しかし、それが解釈論上の通説であっても、立案過程において事前通知制度の存廃を検討するのであれば、改めて無過失要件の要否を検討すべきであった。しかも、我妻説は解釈論において因果関係を重視するものの、これを当然視せず、む

(223) II3(1)c)、d)。

しろその重視に対する懐疑的な姿勢を示唆する。それなのに、部会審議は問題を矮小化し、事前通知制度の存廢に焦点を合わせており、これは因果関係を基礎に据え、支出者の主観的事情や属性を軽視するものである。それにつき研究者は疑問を抱いておらず、これは制度廢止論であれ存続論であれ同じである。それは、因果関係を基礎とする枠組みが学説上、根強い支持を受けていることを示している。

e) 第2ステージでは事後通知制度に即して重要な問題が提起されている。それは、具体的な規範内容の整理を部会の事務局に対して求める意見である⁽²²⁴⁾。しかし、議論の土俵が定まらないなかで、規範内容の整理を求めるのは無理を強いるものであって、むしろ批判の矛先を向けるべきは通説の枠組みやその価値判断である。価値判断のうえで支出者の主観的事情や属性を軽視することに疑いをもたないと、研究者と実務家の対話は価値判断の対立に終始することになってしまう。

対立の突破口となるものは部会審議に現れており、これを次のように整理できる。制度廢止論は事前通知義務と抗弁活用義務の問題連関を指摘している。また、実務家は保証委託関係における支出者の属性に着目すべきこと、および、債権者の言い分を確認するために保証人の事前通知が必要であることを指摘し、典型的な問題を重視する研究者に対して反省を迫っ

(224) 「例えば保証人が保証債務を履行して、主たる債務者に対して求償するという画面で、保証人が保証債務を履行するより前に主たる債務者が既に主債務を弁済していれば、もはや、保証債務は存在しないはずですので、求償もできないはず。その意味では、求償を拒むことができそうなのですが、しかし、そのような場合であっても、どのような事情が備わるときであれば保証人は求償できるのか、あるいは逆に言いますと、保証人が保証債務を履行した後に、主たる債務者が主債務について弁済行為をしていたときに、どのようなことが言えれば主債務者は求償を拒むことができるか、あるいは拒むことができないのかというような形で、つまりどのようなシチュエーションで、誰が何を言えば求償に応ずる必要がなくなるのか、あるいは求償を求めることができるのかということを整理して、示していただけないかということを読んでいて感じました」。部会資料集・前掲注(179) 2集 10 卷 144 頁[第66 回会議議事録、山本敬三幹事発言]。

ている。それらは何れも因果関係を基礎とする枠組みの妥当性に関わる。さらに、事前通知制度を先行抗弁権者保護のためのものとみるか、それとも後行支出者保護のためのものとみるかという対立は、規範と理論の整理を促し、これは主債務者の事後通知を適切に位置づけることに繋がる。

しかも、通説の枠組みやその価値判断を批判していたのは秦説や下級審裁判例だけではない。それとまったく同じではないにしても、類似の問題意識を通説の一部に窺うことができるところであって、中田説や潮見説はそれを事前通知制度などに即して示している。

f) それらを踏まえると、従来の学説を相対化し、必要に応じて見直すことが次の課題になる。ただし、その作業を特定の学説に対する批判的検討という手法によって行うことは生産的でない。それは、明治期以降の学説が議論を積み重ねることで徐々に因果関係を重視し、これを強化しているからである。たとえば我妻説は保証委託関係の求償要件を変更しているが、通知制度論では昭和初期までの通説をほぼ受け継いでいる。他方で、すでに明治期から大正期にかけての3学説は主債務者先行ケースとの関係で支出者の属性を軽視しているが、そこでは必ずしも因果関係を重視せず、基本的な部分で委任法理や組合法理に依拠している。そのため、なすべき作業は、従来の学説が委任法理などを求償制度の解釈論にそのまま反映させることができなかつた理由を探ることである。石坂説が示唆するようにその理由は民法規定のなかにあり、平成29年改正前の通知制度が真正連帯関係に用意されていたことを石坂説は立法論として批判しつつも、そこに特異性をみいだすことで解釈論を展開している。そうやって従来の学説は解釈論に苦慮していたのであり、その様相を学説史を紹介するなかですで

八
九

にみているが、さらにこれを規定に照らして位置づけるという作業が残っている。そのさい、委任や組合の規定と求償規定を対比するという作業が不可欠であり、この作業が解釈目標の獲得に資するはずである。

V 委任・組合法定と求償規定の関係

序で概観したように委任規定と求償規定は構造を異にしており、その直接的な対照を許さないことが因子の1つとなって求償制度の解釈論は委任法理や組合法理から離れている。本章はまず委任法理と組合法理の特徴を整理し(1)、次に求償規定の特徴を踏まえて、そこに委任法理などを反映させるべきか、また反映させることができるかを検討する(2)。そのうち委任法理などの特徴を整理する部分の多くは前章までの分析道具・着眼点となっているが、必要に応じて再説・詳説しながら、前章までにみた議論を位置づける。

諸規定を整理するさいの主要な着眼点は3つある。それは、①委任法理と組合法理の差異、②法律関係の一举処理、③悉無律の採用である。委任法理と組合法理は不利益割当基準を異にしており、委任法理が受任者の無過失だけを基準とするのに対し、組合法理は複数の業務執行組合員に関わる無過失を基準にする。また、求償規定は法律関係の一举処理を図るとともに悉無律を採用しており、この2点で組合法定と異なるが、委任規定との差異は法律関係の一举処理という点にとどまる。それらを踏まえると、保証委託関係の解釈論において委任法理をそのまま反映させることに大きな支障はないし、むしろ反映させることが好ましいといえる。他方で真正連帯関係の解釈論において組合法理を反映させるべきかは疑わしくて、解釈論はどこかの部分で組合法理から離れなければならないように思われる。

それらをみたくて最後に、本稿の結論をまとめつつ、次の検討課題を整理する(3)。本稿の目的は求償制度の解釈目標を見定めることにあり、保証委託関係についてはその目的を達成できるが、真正連帯関係についてはそうではない。後者について、本稿は問題状況を整理し、通説が抱える問題点を指摘するにとどめざるをえない。

1 委任法理と組合法理の特徴

a) 委任規定や委任法理の特徴は2点に集約できる。第1に、委任規定は3本の請求権を用意し、その組合せによって不利益割当てを実現する。すなわち、一方で受任者のために費用償還請求権(650条1項)と損害賠償請求権(同条3項)を用意し、他方で委任者のために損害賠償請求権(415条1項本文)を用意する。それら3本の請求権が要件上の鍵とするのは何れも受任者の無過失または過失であるが⁽²²⁵⁾、それぞれの主観的事情は審査対象を異にする。受任者の費用償還請求や損害賠償請求において審査するのは費用の支出や損害発生に関わる無過失であり、委任者の損害賠償請求において審査するのはその損害発生に関わる過失である。そうやって受任者の費用と損害、委任者の損害に分け、それぞれを分節的に審査することが委任規定の特徴である。その特徴は特に求償規定との対比によってみだすことができる。

第2に、その3本の請求権に関わる要件・効果を総合すると、委任法理は受任者の無過失を基準とし、受任者が委任事務処理の過程でやむを得ず被った不利益のすべてを委任者に負担させる。それが委任法理の価値判断であると同時に不利益割当基準である。そこでは受任者の無過失に着目することで支出の奏功性を脇に置いており、これが事務管理法理や不当利得法理との違いである。事務管理法理などが着目するのは本人または利得者の利益であり、事務管理者または損失者がいくら費用を支出し、損失を被っても、それが本人または利得者の利益に繋がらない限り請求権は成立しない。このように公平のあり方は法理によって異なる⁽²²⁶⁾。そのため、差異が顕在化するのは受任者の支出が不奏功に終わった場合に限られる。それを保証人の求償に即していえば、一般的な取引経過を辿り、保証人の支出

(225) 3本の請求権に関する規定上の要件はそれぞれ「必要と認められる費用」(650条1項)、「自己に過失なく」(同条3項)、「債務者の責めに帰することができない事由」(415条1項本文)、「善良な管理者の注意」(644条)であるが、これらは何れも同じ基準である。福田・前掲注(5) 362頁。

(226) 福田・前掲注(5) 405頁。

が主債務者に利益をもたらすのであれば、どの法理であっても結論に大きな違いはない。委任法理の特徴が顕在化するの、その支出が主債務者に利益をもたらさない場合、すなわち相殺抗弁ケースや主債務者先行ケースのような異例なケースに限られる。

b) そのうち第2の特徴にはさらに3つの含意がある。それは、① 不利益割当基準が直接の対象にする不利益とは無資力リスクのような経済的不利益ではなくて、情報共有リスクであって、そのリスク割当基準を媒介にして経済的不利益を割り当てていること、② 委任者の利益だけでなくその過失を不問に付すること、③ 不利益割当基準となる無過失の具体的内容は多岐にわたり、問題にすべき義務内容が具体的な事情に応じて異なることである。その3点については何れも序でみており、ここでは②と③を取りあげ、前章までにみた議論を位置づける。

まず②についていうと、委任法理は受任者の無過失を不利益割当基準にしており、委任者の過失の有無を問うていない。それが受任者のための損害賠償請求に関わる要件に現れており、ここでは委任者に無過失責任を課している⁽²²⁷⁾。もちろん概念上は費用と損害を区別できるけれども、概念の差異にこだわる必要はない。本稿は不利益割当基準を探っているのであり、ここで重要なのは、損害についてさえ委任事務処理との関連性があり、かつ受任者が無過失であれば、委任者の主観的事情とは無関係に不利益転嫁を認めていることである。そのために主債務者の事後通知の位置づけが問題意識の一端をなしている。

また、前稿でみたように、保証委託関係の特殊性は一部において一般の委任契約とは異なる扱いを要請するが、これが影響するのは保証人が負担する義務の具体的内容にとどまる⁽²²⁸⁾。そのため、判定基準の具体的な側面についてはともかく、その基礎的・抽象的な側面について保証委託関係

(227) 650条3項の解釈状況については、福田・前掲注(5) 359頁以下参照。

(228) 弁済期到来後の支出に関して、保証人は主債務者の指示に従う必要はない。前掲注(150)。

の特殊性は特別の扱いを要請せず、価値判断において求償制度の解釈論が委任法理から乖離する理由は存在しない⁽²²⁹⁾。判定基準は基本的に委任法理に沿ったものにすべきであり、特段の理由もないのに求償制度の解釈論が委任法理から乖離すると法体系としての権衡を失することになってしまう。

ただし、その内容上、②は議論の混線を招きかねないものである。というのは、委任法理の価値判断を理論的に考察する場合とそれを具体的規範として考察する場合とは義務の所在が入れ替わるからである。一方で委任者の無過失責任を理論化すると、受任者保護の義務を観念し、その不利益回避を委任者に求めることができる。他方で具体的な規範においては、保護義務の対象になる不利益の範囲を限定する必要がある。そのために、受任者の無過失を不利益転嫁の判定基準とし、受任者が無過失であってもなお生じるような不利益だけを保護義務の対象とする。そこでは理論上の保護義務が求償金債務となって現れる。

それを保証委託関係に当てはめると、理論上は主債務者が保護義務を負担するが、規範上は保証人の無過失（すなわち義務の遵守）が判定基準になる⁽²³⁰⁾。2つの義務は議論の土俵を異にする。それなのに、梅説は主債務者に無過失責任を課すという価値判断を出発点にしつつも、主債務者の負担する義務と保証人の負担する義務を同じ土俵で論じており⁽²³¹⁾、委任法理の論理を取り違えている。それを長らく看過したことで、学説は主債務者の通知義務に違和感を抱いておらず、これが実務家との対話を妨げている⁽²³²⁾。

c) 次に上記③はこうである。無過失は抽象度の高い規範的要件であり、その評価根拠事実と評価障害事実はそれぞれに多様なものを内包する。そ

(229) 福田・前掲注(5) 365頁以下、福田・前掲注(2) 13頁以下。

(230) 福田・前掲注(5) 370～371頁参照。

(231) 前掲注(36)。そのほか、前掲注(81)、注(163)参照。

(232) 前掲注(201)、注(220)、IV3c)。

れを保証委託関係に即していえば、保証人による事前・事後の通知義務のほか、抗弁活用義務をそこから導出できるのであって、これを横田説や石坂説が指摘している。そういった規範的要件を指定するのは、保証人に期待する合理的行動の内容（すなわち、無過失の審査において問題にすべき義務の内容）が具体的な事情に応じて異なるからである。たとえば保証人先行ケースであっても、二重支出が相前後することで情報共有リスクの最小化を要する場合には、事前通知と事後通知の2点を保証人に求めることになるのであって、これを梅説が示唆している⁽²³³⁾。また、相殺抗弁ケースや主債務者先行ケースでは、保証人の事前通知義務とは別に、先行抗弁権の有無や内容に関わる調査義務が問題になることもあるし、それに関わる客観的な証拠の有無に照らした判断の合理性が問題になることもあり、これらを2件の下級審裁判例が示している⁽²³⁴⁾。委任法理からみれば事前・事後の通知制度は例示にすぎない。

そのため、秦説がいうように、相殺抗弁ケースを支配する事前通知制度および主債務者先行ケースを支配する事後通知制度は同一内容の規範であると捉えなければならない⁽²³⁵⁾。そこでの判定基準は保証人の事前通知義務および抗弁活用義務の遵守状況であり、これにより支出時における調査活動の合理性および調査結果をもとにした判断の合理性の2点を審査する。それを具体化すると、後行支出者たる保証人は適切な時期に事前通知をしたうえで⁽²³⁶⁾、主債務者の返答または事後通知を待つ必要があるし⁽²³⁷⁾、返答などがあればこれを合理的に評価して支出の是非を判断しなければならない。そうすると通知制度は保証人の義務に照らして大きく2つに整理することができ、支出時における事前通知・抗弁活用の義務および支出後における事後通知義務に分かれる。

(233) II 1 (2) b)。

(234) III 3b)。

(235) III 2b)。

(236) II 3 (2) h)。

(237) 前掲注(192)。

ただし、それと異なる観点からの場合分けを要する。ここまで本稿は保証人が裁判外で支出する場合を想定してきたが、これとは別に保証人が債権者の提訴を受けた場合を想定することができる⁽²³⁸⁾。その何れであるかによって、審査すべき義務の内容が異なる。というのは、保証人が提訴を受けた場合には支出を回避する以前に、請求認容判決の確定を回避しなければならないからである。しかも、ここでの保証人がなすべきは、先行抗弁権（弁済の抗弁を含む）に関する情報を入手して、抗弁を主張することよりも、むしろ主債務者を訴訟に引き込んで、先行抗弁権を主債務者自身に主張させることであるように思われる。それは、判決の帰趨が分からないというのは情報共有リスクに関わるからである⁽²³⁹⁾。そのため、ここでは事前通知に対する主債務者の返答を予定していない。

事前通知制度が機会保障という機能を担うことは古くから指摘されているが⁽²⁴⁰⁾、この機能が働くのは保証人が提訴を受けた場合である。しかもここでの事前通知制度は手続法上の訴訟告知制度（民訴53条1項）に近接し、2つの制度は同じ機能を担う。それは、保証人が抗弁主張の機会を主債務者に保障してもなお債権者への支出を免れなかったのであれば、求償関係において主債務者の抗弁を遮断するという機能である⁽²⁴¹⁾（民訴53条4項、46条柱書き）。

d) 組合規定は業務執行組合員の権利義務につき委任規定を準用しており（671条）、委任法理の特徴はそのまま組合法理にも妥当する。ただし、委

(238) 最判昭和51年10月21日民集30巻9号903頁参照。これが扱った事案は、保証人が主債務者とともに提訴を受けたが訴訟係属中に弁論が分離され、保証人が敗訴する一方で主債務者が勝訴したというものである。ただし、争点となったのは求償権の成否ではなく、いわゆる判決の反射効である。保証人が敗訴判決に基づいて強制執行手続の開始決定を受けたことから、請求異議の訴えを提起し、主債務者の受けた勝訴判決が保証人の有利に作用することを主張している。

(239) I g)。

(240) II 3 (1) b)。

(241) 事前通知制度が抗弁遮断という機能を担うことにつき、前掲注(56)参照。

任契約との対比でいえば組合契約には2つの特徴があり、その結果として不利益割当基準を異にする。その特徴とは、① 組合契約と委任契約とは当事者の人数に差異があること、および、② 業務執行組員は委任契約における受任者の地位と委任者の地位を併有することである。

そのうち①はこうである。委任契約が想定するのは主に委任者と受任者の1対1関係であって、同一の委任事務につき複数名が委任者または受任者として関与する場合であっても、この事情は原則として特別の配慮を要請しない。共同・連帯での委任（または受任）という事情がない限りは、各委任者と各受任者の1対1関係に分節化し、個々の契約だけを取りだして法律関係を考えることになる。そこでの不利益割当基準は受任者の無過失だけである（注意義務の片面性）。他方で組合契約でも、業務執行組員が1人だけであり、この組員だけが費用の支出に関与するのであれば、その特徴は顕在化しない。しかし、ここで組合契約を考えるのは、これを範型として真正連帯関係の二重支出ケースや相殺抗弁ケースを検討するためである。真正連帯関係の範型となるような組合契約とは、3名以上の組員がおり、かつ、2名以上の業務執行組員が選任され、費用を支出する場合である。そこでの各業務執行組員は委任契約における受任者の地位を有するから、それぞれの無過失を基準とし（注意義務の相互性）、その審査結果を不利益割当てに反映させることになる。もちろん、先にみた3本の請求権との関係ではそれぞれの無過失を同時に判定基準にするわけではないにしても、最終的な不利益割当結果はそれぞれの無過失に関わる審査結果を反映するものになる。

そのうえで②が問題になる。各業務執行組員は受任者の地位と委任者の地位を併有し、2つの地位は互換的であるから、自ら組員の1人として不利益割当ての候補者に加わる。たとえば、業務執行組員の1人が固有財産を使って業務執行に関わる費用を無過失で支出し、その費用支出について他の業務執行組員も無過失であったが、支出は功を奏しなかったとする。そこで費用を支出した業務執行組員は無過失であって、費用を

組合財産によって回収できるが、これにより当該の業務執行組合員を含めた組合員の全員で費用を分担することになる。委任契約における受任者は無過失である限りにおいてすべての不利益を委任者に転嫁できるが、業務執行組合員はたとえ無過失であってもすべての不利益を他に転嫁できるとは限らない。また、業務執行に関与しない組合員であっても不利益割当てを免れないことがある。

このように2つの特徴は不利益割当基準に影響する。それを二重支出ケースに即してまとめよう。無過失を一方の支出者について問うのであれば悉無律が支配するけれども、ここでは両支出者の無過失を問うのであるから不利益の分担を生じうる。それは、両支出者が無過失である場合やともに有過失である場合であって、判定結果は4通りに分かれる。具体的には、連帯債務者の全員が不利益を分担すべき場合、先行支出者だけが不利益を負担すべき場合、後行支出者だけが不利益を負担すべき場合、両支出者2名が不利益を分担すべき場合に分かれる⁽²⁴²⁾。

2 求償規定の特徴とそこでの解釈目標

a) ここでの検討課題は2つある。その1つは、委任法理や組合法理を解釈目標とし、これを求償制度の解釈論に反映させることが規定構造との関係で妥当であるかという問題であり、もう1つは、規定の文言がその解釈目標と整合的であるかという問題である。特に重要なのは前者である。委任規定や組合規定は法律関係を分析的に考察し、3本の請求権に分節化するのに対し、求償規定が規律するのは求償権という1本の請求権である。求償規定は3本の請求権を1本に集約することで法律関係を一体的に考察し、その一挙処理（不利益割当ての一挙実現）を図っている。それは明らかに求償規定の政策判断であり、これまで明示的には語られていないが、解釈上は当然視されている。ただし、保証委託関係と真正連帯関係とではその

(242) 福田・前掲注(5) 396頁。

具体的な現れが異なる。

b) まず保証委託関係を考える。委任法理は保証人の無過失を唯一の基準とするし、これに伴って効果面では悉無律が支配する。その不利益割当基準は簡明であり、これと法律関係の一举処理を両立させることに特段の支障はない。しかも、委任規定が用意する3本の請求権を一本化するのだから、その実益は顕著である。

では、求償規定は委任法理と整合的であろうか。委任法理の不利益割当基準をそのまま求償規定に読み込むと、弁済のための支出および保証人の無過失の2点を求償要件とすることになるが、求償権の根拠規定はそのような解釈に手掛かりを残しているであろうか。梅説や横田説はそのように解釈していた。それは、平成16年改正前459条1項が求償要件を「保証人カ……過失ナクシテ債権者ニ弁済スヘキ裁判言渡ヲ受ケ又ハ主タル債務者ニ代ハリテ弁済ヲ為シ其他自己ノ出捐ヲ以テ債務ヲ消滅セシムヘキ行為ヲ為シタルトキハ」と定めていたからである。そこでは「裁判言渡」による事前請求⁽²⁴³⁾と事後求償の2つを併せ定めており、「過失ナクシテ」という文言が事後求償にもかかると解釈することができるし、「債務ヲ消滅セシムヘキ行為」という文言は、因果関係ではなく、弁済のための支出を指すと解釈することができる。

その2点はそれぞれに法改正の影響を受けている。平成16年改正は「裁判言渡」による事前請求と事後求償の間に読点を挿入し、これにより無過失に関わる文言と事後求償の関係を希薄化している。さらに、平成29年改正は事前請求に関わる規律を460条に集約し、これに伴って無過失要件の手掛かりとなる文言を459条1項から消失させている。また、平成16年改正は「債務ヲ消滅セシムヘキ行為」という文言を「債務を消滅させるべき行為」という文言に置き換えるにとどまるが、さらに平成29年改正は「債務を消滅させる行為」という文言に置き換えている。ただし、それ

(243) 一般には事前求償権と表現されるが、これよりも事前請求権という表現の方がより適切である。福田誠治『保証委託の法律関係』（2010年）4頁。

が因果関係を指すとは言い切れない。というのは、同改正がその文言を「債務の消滅行為」と言い換えたうえで、事後通知制度においては先行支出だけでなく後行支出を指すためにも「債務の消滅行為」の文言を用いているからである（同改正後 463 条 2 項、3 項）。

このように平成 29 年改正後 459 条 1 項は十分な手掛かりを用意していない。その文言上、因果関係を求償要件にするとはいえずともいえないにしても、保証人の無過失を求償要件とするための手掛かりは存在しない。しかし、解釈論が文言にこだわる必要はない。保証委託関係が委任の性質をもつことは学説上疑いのないところであって、同条 1 項の背後に委任法理をみいだすことで、梅説などと同様の求償要件を導くことができる。求償要件をそのように捉えれば、さらにこれに沿って通知制度を解釈することができる。解釈操作が必要なのは主債務者先行ケースを支配する事後通知制度（同 463 条 2 項）であり、保証人の無過失を求償要件にすることで、主債務者の事後通知を保証人の抗弁活用義務に関わる考慮事情の 1 つ（無過失の評価障害事実）に位置づけることができる。このように、保証委託関係に限っていえば、委任法理に沿って求償規定を解釈することに特段の不都合はなく、これにより法律関係の一举処理を図ることができる。

c) 平成 29 年改正前の通知規定は、その文言上、いまみたような解釈を妨げていた。それは、同改正前 463 条 2 項が真正連帯関係の事後通知制度を主債務者先行ケースについて準用していたからである。しかも、真正連帯関係では通知制度のなかに特則性を読み込む必要があったことで、横田説や石坂説は保証委託関係の通知制度にも同様の特則性を読み込んでいた。そのために、通知制度が真正連帯関係に用意されたことを石坂説は立法論として批判していたのである⁽²⁴⁴⁾。しかし、平成 29 年改正後 463 条は独立した通知制度を用意しており、解釈論が委任法理を取り戻すことは容易になっている。

(244) II 1 (4) b)。

d) 次に真正連帯関係を考える。ここでは、組合法理の不利益割当基準と法律関係の一举処理を両立させるべきかが問題になる。組合法理は業務執行組合員それぞれの無過失を基準とし、按分的な不利益割当ての余地を残しているが、それが可能なのは法律関係を分析的に考察するからである。そのような不利益割当てを一举に実現することは困難を伴うのであって、一举処理には功罪両面があることをみる。

なお、平成 29 年改正の立案過程では債務者相互の特約により内部的な支払担当者を決めておくことが多いと指摘されている⁽²⁴⁵⁾。その特約が不利益割当基準に影響するかを確認する必要があるが、これに深くは立ち入らない。おそらく基準に影響を及ぼさないであろう。特約があることで、能動的な通知義務を誰が負担するかという点に影響することはあっても、無過失を各支出者等について問題にすべきことには変わらないからである。差し当たり、以下ではこの理解を前提として検討を進める。

e) 求償規定の文言を確認する。組合法理の不利益割当基準をそのまま求償規定に読み込むと、弁済のための支出および支出者の無過失を求償要件とすることになる。しかし、求償の根拠規定は支出者の無過失に関わる文言を用意していないし、単なる支出にとどまらず、因果関係が要件であることを示しており、これらは 2 度の法改正の前後を通じてほぼ同様である。ただし、平成 29 年改正前 442 条 1 項と同 443 条 2 項を対比すると、前者は因果関係の要件性を必ずしも明確にしていない。というのは、同 443 条 2 項が二重支出ケースにおける後行支出を指す趣旨で同 442 条 1 項と同じ文言を用いていたからであり、これは平成 16 年改正の前後を通じて同じである。それを平成 16 年改正前でいうと、同改正前 442 条 1 項の文言は「連帯債務者ノ一人カ債務ヲ弁済シ其他自己ノ出捐ヲ以テ共同ノ免責ヲ得タルトキ」であるが、同 443 条 2 項は後行支出を指す趣旨で「免責ヲ得タルトキ」と表現している。それと異なり、平成 29 年改正は両条の文言を使い分け

(245) 前掲注(197)。

ており、同改正後 442 条 1 項は「共同の免責を得たとき」と表現する一方で、同 443 条 2 項は「免責を得るための行為をしたとき」と表現しているから、前者は因果関係要件を明規しているといえる⁽²⁴⁶⁾。

それ以上に重要なのは通知規定である。通知規定は効果面で悉無律を採用しており、求償権の成否・帰属に関する按分的な判定を予定しているとはいえない。それは 2 度の法改正の前後を通じて同じである。平成 29 年改正後でいうと、同改正後 443 条 1 項前段は「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」とし、同条 2 項は「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」としており、これらは各関係者の無過失に応じた按分的な判定を想定していない⁽²⁴⁷⁾。他方で組合法理は按分的な不利益割当てを予定する。それは関係者（二重支出ケースであれば両支出者、相殺抗弁ケースであれば先行抗弁権者と後行支出者）それぞれの無過失を判定基準とするからである。その間隙を解釈論によって埋めることは容易でない。

その間隙の現れは相殺抗弁ケースと二重支出ケースとで異なる。相殺抗弁ケースにおける難点は先行抗弁権者の無過失を判定基準に加えるための手掛かりがないことにある。かりに解釈上 442 条 1 項に支出者の無過失という要件を読み込むとしても、支出者でない先行抗弁権者についてその無過失を判定基準に取り込むことはできない。ただし、難点はそれにとどまっており、事前通知制度はその効果を先行抗弁権者の負担部分に限定しているから、ここでの利害関係者は先行抗弁権者と後行支出

(246) ただし、それでもなお解釈を容れる余地は残る。というのは、平成 29 年改正後 443 条 2 項は「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」と定めるからである。「その他」という文言は「弁済」が「共同の免責」の例示ではないことを示しており、その 2 点は択一的関係にある。そのため、「弁済」が債務消滅効を伴わない支出を含むとみることができる。同様の表現は明治 23 年民法債権担保編 30 条 1 項柱書き本文や同編 63 条 1 項にもあり、Boissonade は「弁済」のなかに債務消滅効を伴わない支出を含めている。福田誠治「梅説の求償制度論」日法 88 卷 4 号 (2023 年刊行予定) III1a。

(247) 前掲注 (75)。

者だけである。それと異なり、二重支出ケースでは支出不関与者の利害が関わる。両支出者が無過失であれば支出不関与者は両支出者に対して求償金債務を負担し、これによって二重支出の不利益を分担しなければならない。また、後行支出者だけが無過失であれば支出不関与者は後行支出者に対して求償金債務を負担する。それらに伴って一挙処理の功罪が問題になる。

f) 二重支出ケースを立法論としてみると、一挙処理を図ることが妥当であるかは疑わしい。それは、過失の有無を両支出者について審査するには常にその両支出者を巻き込む必要があることによる。また、支出不関与者が求償金請求の被告となった場合において、かりにその被告にとって二重支出の有無やその支出者が不明であるとすれば、連帯債務者全員を訴訟に巻き込まなければならない。

しかも、後行支出者だけが無過失である場合には一挙処理に実益があるけれども、先行支出者だけが無過失である場合にはその実益がない。すなわち、前者の場合に組合規定をそのまま適用すると両支出者の費用償還請求権を認めたとすえ、先行支出者に損害賠償債務を負担させることになる。それは、3本の請求権が無過失または過失の審査対象を異にすることによる。一挙処理はそれに代えて後行支出者に求償権を専属させるのであって、この点に実益がある。しかし後者の場合に組合法理を適用すると費用償還請求権を先行支出者だけに認めることになり、これだけで不利益割当てが実現する。

このように一挙処理の「罪」とは、実益があるとは限らないばかりか大掛かりな装置を常に必要とすることにある⁽²⁴⁸⁾。法律関係の清算を簡明化するためには、一挙処理を図ることよりも、3本の請求権に分節化し、各支出や損害について過失の有無を審査することの方が好ましいとさえいえる。同じ問題は両支出者の無過失という判定基準を因果関係に置き換えて

(248) 福田・前掲注(5) 396～398頁。

も生ずる。それは、支出の先後という相対的な事情が因果関係の有無を左右するからである。先行支出者であると主張する債務者から求償請求を受けた場合であっても、支出不関与者はその言い分を鵜呑みにしてよいかを他の債務者に確認しなければならない。

g) 以上のことから組合法理をそのまま解釈目標に据えることは難しく、その理由を2点に集約できる。第1に、一挙処理という政策判断が功罪両面を抱えるなかで組合法理の不利益割当結果を解釈論に直結すべきかは疑わしい。第2に、求償規定は組合法理の不利益割当基準をそのまま読み込むための手掛かりを残していないばかりか、通知規定は悉無律を採用しており、解釈論はどこかの部分で組合法理から離れざるをえない。

しかも、それを積極的に正当化することができる。というのは、法律関係の清算を促進するために、取引上の予測可能性があるものを求償権の成否・帰属判定基準とすることが要請されるからである。真正連帯関係は複雑な問題状況を内包しており、二重支出という事態が発覚するのは債権者との取引を清算する段階であって、取引の継続過程では誰が求償権者となり誰が求償義務者となるかは分からない。そういったなかで何を判定基準にすべきかを考えると、裁判外で当事者（特に支出不関与者）が判定基準の充足性のある程度は確認できることが望ましい。裁判所の審査が不可欠であるようなものを判定基準にすると、訴訟を事実上強いることになって清算を阻害するからである。そのために取引上の予測可能性を確保するという要請が働き、これにより判定基準を簡明なものとする代わりに厳密な意味での公平さを脇に置くことが許される。このように、取引上の予測可能性を確保することで法律関係の清算を促進するという要請が簡明な基準の採用を正当化する⁽²⁴⁹⁾。我妻説は求償要件論において基準を簡明化しているが、これが必要なのは保証委託関係ではなく真正連帯関係である。

そのため、真正連帯関係については、一方で組合法理による柔軟な不利

(249) 福田誠治「担保者相互間における求償とその求償期待の保護」西村重雄ほか編『日本民法典と西欧法伝統』（2000年）457～458頁参照。

益割当てをにらみつつ、他方でそこからどのように離れるかを検討しなければならない。そのさい考慮すべきは法律関係の一举処理・求償規定における悉無律の採用・取引上の予測可能性の3点であり、これらをどのように調和させるかが解釈論における差し当たりの課題である。

h) 本稿の前半では通説の形成過程を示すために学説史を概観したが、いま問題意識からすると、異例なケースに焦点を合わせて学説史を捉え直す必要がある。その観点から学説史を振り返ると、大きく分けて3通りの枠組みに再整理することができる。第1の枠組みは通知制度における判定基準を一方の無過失に絞り込むものである。横田説と石坂説は通知制度における悉無律の採用に政策判断をみだし、事前通知制度では後行支出者の無過失を、事後通知制度では先行支出者の無過失をそれぞれ判定基準に採用したと捉える。そのさい、関係者（二重支出ケースであれば両支出者、相殺抗弁ケースであれば先行抗弁権者と後行支出者）による相互的なやり取りを想定しつつ、規範上の判定基準を一方の無過失に求めている。

第2の枠組みは、上記の関係者それぞれの無過失を主要な判定基準としつつ、因果関係にも副次的な判定基準としての機能を担わせるものである。鳩山説は異例なケースにおける求償権の成否・帰属判定についてそのような枠組みを示しており、そこでの無過失に通知義務のほか抗弁活用義務を含めれば、その基準は組合法理のそれと同一である。また、判定の効果においても通知制度に重要な機能を担わせており、二重支出ケースの後行支出者だけが無過失である場合において支出不関与者に対する求償権を後行支出者に帰属させる。その点でも鳩山説は組合法理と親和的である。他方で、両支出者に過失がある場合には、按分的に不利益を割り当てるのではなく、求償権を先行支出者に専属させる。それは、両支出者が無過失である場合でも同じであろう。それらは通知規定が悉無律を採用し、求償権帰属の複雑化回避を図っているからであり、これを法律構成のうえで説明するための装置が因果関係という求償要件である。相殺抗弁ケースについても同様に考えることができる。なお、範型として鳩山説に着目したが、梅

説にも同じ発想をみいだすことができる。それに対し、勝本説は悉無律について立場を異にする。

第3の枠組みは、二重支出ケースにおいて因果関係を主要な判定基準としつつ、両支出者の無過失に副次的な判定基準としての機能を担わせるものである。昭和初期以降、今日までの通説は因果関係を支出者の無過失よりも重視しており、これが判定基準を二重化することに現れている。事後通知制度と因果関係の2つを両支出者間の判定基準とする一方で、支出不関与者に対する関係では因果関係だけを判定基準とすることは組合法理から大きく離れるが、これは取引上の予測可能性を確保するという観点から正当化できる。両支出の何れが先行するかという事実は相対的なものではあるけれども、それを裁判外で容易に確認できることは多いであろうから、支出不関与者がこれを判断することは難くない。

i) 3つのうち第1の枠組み（横田説・石坂説）には遅い者勝ちという難点があるから⁽²⁵⁰⁾、解釈論上の選択肢になるのはその他の2つである。第2の枠組み（梅説・鳩山説）と第3の枠組み（通説）は重点の所在を異にしており、前者は無過失を主要な判定基準とするのに対し、後者は因果関係を主要基準とする。規範的要件は多様な事情を内包するから、取引上の予測可能性を確保するという点で後者が優位であるが、優位性の大きさには疑いが残る。

というのは、無過失という判定基準を使って審査するのは取引上の合理性であることによる。規範的要件を判定基準とすることが予測可能性の阻害要因になるとしても、これ自体はさほど重大なものではない。重大な阻害要因になりうるのは、無過失を両支出者のそれぞれについて問うことにあり、これを裁判外で支出不関与者が確認することは難しいかもしれない。しかし、第2の枠組みが審査・確認を求めるのは、後行支出者だけが無過失である場合に該当するか否かにとどまる。そうやって審査対象を絞り込むのであれば常に裁判所の審査を要するとはいえず、むしろそれを裁判外

(250) II 2c)。

で支出不関与者が確認できることも多いであろう。そして、規範的要件の内包する諸事情を類型化できるのであれば、第2の枠組みは予測可能性をさほど阻害しないといえる。もちろん、その点はおお慎重な検討を要するから、本稿は問題を提起することしかできないが、第3の枠組みに関わる優位性の大きさについては疑念が残るところであって、第2の枠組みに眼を向けて然るべきであるように思われる。

j) 以上の整理は通説に対する批判を含んでいる。いまみたように第3の枠組みは十分に選択肢の1つになるが、それは価値判断において因果関係を重視すべきであるからではない。因果関係という求償要件を正当化するのは、一挙処理を図るとともに取引上の予測可能性を確保することで法律関係の清算を促進しようという政策判断である。今日の通説は因果関係の重視を当然視しているけれども、これを見直すべきである。

それに伴ってさらに2点の再検討が必要になる。第1に、判定基準を簡明化する目的を考えなければならない。通説に属する学説は多様な個別問題において基準の簡明化を図っており、その背後で取引上の予測可能性に配慮する議論もあるが⁽²⁵¹⁾、むしろ多くの議論は典型的な問題を重視することで基準の簡明化を図っている⁽²⁵²⁾。それが問題なのは、基準の簡明化が予測可能性の確保に繋がるとは限らないからである。たとえば通知の規範的要件性を否定し、通知の有無だけに着目すれば判定基準はその限りで簡明化する。しかし、序でみたように、通知義務は法的評価を要する判定基準であって、規範的要件性を切り捨てても予測可能性を高めることにはならない。通知の有無とともにその内容を審査する必要があり、不要な後行支出の回避を可能にするための情報を伴うのでなければ通知としての意味がないはずである。判定基準の簡明化は取引上の予測可能性を確保する

(251) 両支出者に過失がある場合に事後通知制度の適用を否定することについて、これを正当化するため、於保説は法律関係の複雑化を回避するという観点を挙げる。本稿にとって、それは取引上の予測可能性に配慮したものであるといえる。前掲注(105)。

(252) II 3 (2) c)、f) ～ i)。

ための手段にすぎず、この目的から離れて簡明化された判定基準が妥当な判定結果をもたらすとは思えない。

第2に、事後通知制度の効果論において通説は支出不関与者の利益に配慮しており、これ自体は本稿も賛同するが、配慮すべき利益の内容については再検討を要する。その利益は二重の求償金支払に関わるものではなくて、判定結果の予測可能性に関わるものを指すと捉えるべきである。その理由は2つある。まず、支出不関与者が両支出者から二重の求償金支払を迫られるという不利益が指摘されているが⁽²⁵³⁾、その不利益は求償金の二重払いを迫られるというリスクにすぎず、これは誤信保護の制度によって対応すべき問題である。事後通知制度の効果は後行支出者による形成権の行使によって生ずるものであり、おそらくこれは遡及効を欠くから支出不関与者が二重に求償金債務を負担することはない。そして、支出不関与者が求償権者を取り違え、この誤信を保護する必要があるれば、478条によって対処すれば足りる。一律に支出不関与者の利益に配慮するのではなくて、必要な場合に限ってそれに配慮すれば十分であり、ここでの問題状況は債権の二重譲渡と類似性が高い⁽²⁵⁴⁾。その点では勝本説を評価することができる。勝本説は、事後通知規定が求償関係に関わるものであり、債権者に対する関係での効力を問題にすることの不当性を指摘するとともに⁽²⁵⁵⁾、制度の効果を支出不関与者にも及ぼしている⁽²⁵⁶⁾。

次に、後行支出者だけが無過失である場合でさえも支出不関与者の利益を後行支出者の利益よりも重視すると組合法理の不利益割当てから離れすぎるが、そればかりか法律関係の一举処理に実益を認めないことになってしまう。先にみたように、後行支出者だけが無過失である場合には法律関係の一举処理に実益があり、組合規定をそのまま当てはめると費用償還請

(253) II 1 (4) b)、2c)。

(254) 債権の劣後譲受人に対して債務者が支出した場合における平成16年改正前478条の適用につき、最判昭和61年4月11日民集40巻3号558頁参照。

(255) 前掲注(17)。

(256) II 2c)。

求権の二重成立を認めるとともにこれを損害賠償債務と組み合わせることで最終的な不利益割当てを実現する。それを求償権の帰属判定として一挙に処理すれば、支出不関与者は二重の債務負担を回避できるのであってこの実益は大きい。そのうえさらに支出不関与者の誤信を問題とし、しかも具体的な誤信の有無を問わず、画一的・抽象的に誤信を保護しようとするのは一挙処理の実益を等閑視するに等しい。

そのため、二重の求償金支払に関わる問題を脇に置くべきであり、第2の枠組みは十分に解釈論の選択肢に加わる。第2の枠組みは組合法理と親和性を維持する部分が多くて、この点で第3の枠組みよりも優位である。それは、支出不関与者に対する求償権について、その帰属変更の余地を残しているからである。ただし、取引上の予測可能性を確保するという点で検討課題が残る。それは求償金請求訴訟の不可避性に関わる。後行支出者だけが無過失である場合に該当するか否かを裁判外で確認することが困難なのであれば、判定結果の予測可能性という点で第3の枠組みが優位である。そうであるかについては、無過失という規範的要件の内包となるものを類型化することで明らかになる。

3 本稿の結論と次の検討課題

a) 結論をまとめる。保証委託関係については委任法理を解釈目標とし、その求償要件を弁済のための支出および保証人の無過失とすべきである。それは、保証人の無過失が求償権の成否を左右する唯一の判定基準であることによる。求償の根拠規定である平成29年改正後459条1項はそれを適切に示していないけれども、そうであるからといって因果関係を求償要件にすると、枠組みを多層構造化し、判定基準を分かりにくいものにしてしまう。また、解釈論にとって文言上の手掛かりがないことはさほど重要でなく、委任法理に照らして求償規定を解釈すれば足りる。

そのような求償要件の整理は通知制度の再定位に繋がる。事前通知制度は主債務者の返答に関わる事情を考慮するための装置を用意していない

が、その欠を保証人の無過失という求償要件によって補うことができる。また、主債務者先行ケースを支配する事後通知制度は、その文言上、主債務者の事後通知を挙げているが、これを保証人の無過失という求償要件との関係で位置づけることができる。2つの通知制度（平成29年改正後463条1項、2項）は同一内容の規範を示したものであると捉えることになる。そのため、主債務者先行ケースにおける主債務者の事後通知は保証人の無過失（抗弁活用義務の遵守状況）に関わる評価障害事実の1つであるのに対し、保証人先行ケースにおける保証人の事後通知は評価根拠事実の1つであり、2つの事後通知は法律上の意味を異にする。

他方で真正連帯関係については、組合法理を求償規定に反映させることが難しい。求償規定は法律関係の一挙処理を図っているうえに、通知制度は要件・効果の両面で組合法理と異なっており、そういったなかで組合法理を解釈目標に据えると大胆な法創造を要する。明治期以来の解釈論はそれを避け、議論を積み重ねた結果として、今日の通説は枠組みにおける因果関係の重視を強化している。それを一概に批判することはできず、むしろその解釈論には一定の妥当性がある。ただし重要なこととして、因果関係の重視を当然視すべきではない。かりに因果関係を求償要件にするにしても、これは解釈操作の結果にすぎないのであって、一挙処理を図るとともに判定結果の予測可能性を確保することで法律関係の清算を促進しようという政策判断が因果関係という求償要件を正当化する。今日の通説は因果関係の重視を当然視しているけれども、これを見直すべきである。それが真正連帯関係に関わる本稿の主張である。

b) そうすると、差し当たり次の課題は保証人の無過失という求償要件の内容を具体化することにある。本稿における問題意識の一端は、通知制度が保証人の無過失に関わる事情のすべてを示していないという点にある。本稿はその整序を試みたが⁽²⁵⁷⁾、これをさらに具体化すべきであろう。も

(257) 1c)。

ちろん規範的要件の内容を網羅的に具体化することはできない。また、委任法理の特徴が顕在化するの是一般的な取引経過から離れた異例なケースに限られるし、これに関わる裁判例の数も僅かである。それでも一定の状況では異例なケースが定型的に発生すると想定できる⁽²⁵⁸⁾。そのため、裁判例の事案に着目して紛争実態を整理すれば異例なケースを類型化することができるし、これにより各類型における具体的な義務内容の整理が可能になる。

その課題は2つの作業を要請する。その第1は異例なケースを類型化するという作業であり、相殺抗弁ケースや二重支出ケースをもたらしような取引経過にはどういったものがあるか、また類似の問題は他にないかといったことを探らなければならない。ここでは多様な事案を収集する必要があり、求償権が直接に関わるかを脇に置き、裁判例が扱った事案に着目することになる。第2は各類型における考慮事情を整理するという作業であり、ここでは裁判例のうち求償権を扱ったものが主な素材となる。それらの作業においては保証人が裁判外で支出する場合と提訴を受けた場合を区別する必要があり、後者では通知制度と訴訟告知制度との関係が問題になる。それらを整理・検討することが次の課題であって、この課題に取り組むことが真正連帯関係の解釈目標を見定めるための準備作業となる。

c) 本稿はさらにもう1つの作業を残している。それは梅説の位置づけである。本稿でみたように、もっとも詳細に求償制度を論じたのは明治期から大正期にかけての3学説である。そのうち梅説は求償要件論において保証委託関係と真正連帯関係を区別する一方で、事後通知制度の解釈論では2つの求償関係を区別していない⁽²⁵⁹⁾。しかも主債務者先行ケースにおける主債務者の事後通知を保証人保護の義務に照らして正当化しており、これは論理を取り違えたものである⁽²⁶⁰⁾。その背後にある母法との関係で梅

(258) III3b)。

(259) II 1 (1) a)、c)、(2) a)。

(260) 1b)。

説を位置づけ、その趣旨を明らかにすることが次の課題の1つとなる。本稿は日本の学説史のなかで梅説を捉え、後世への影響に重点を置いてそれを考察したが、これは一面をみたものにすぎない。本稿は立ち入らなかったが梅説には二面性があり、母法との関係で捉えれば別の側面を浮き彫りにすることができる。