

パラレルデットの有効性に関する考察

2011年4月入学

岩川隆嗣

I. はじめに

- 1 担保権一元的管理の必要
- 2 セキュリティトラストとその問題点
- 3 パラレルデットの利用可能性
- 4 本稿の目的

II. 有効性をめぐる問題点

- 1 従来の議論
 - (1) 有効性を基礎づける論拠
 - a 連帯債権であること
 - b 共同貸付であること
 - c 併存的債務引受が有効であること
 - d 第三者のためにする契約との関係
 - (2) パラレルデットの有効性を否定する論拠とそれに対する反論
- 2 論点整理
 - (1) 連帯債権の発生原因の問題として位置づけられる論拠
 - (2) 無因債務性の評価の問題として位置づけられる論拠
 - (3) 有効性について更に論じる必要がある点
 - a 連帯債権の問題
 - b 無因債務の問題
- 3 本稿の検討対象
 - (1) 連帯債権について
 - (2) 無因債務について

III. 連帯債権としてのパラレルデット

- 1 連帯債権とは
 - (1) 定義
 - (2) 連帯債権の発生は認められるのか
 - a 起草者の見解
 - b その後の学説
- 2 連帯債権を発生させる契約の内容・当事者
 - (1) 契約の内容
 - a 沿革的に見た連帯債権の利用

- b 学説
 - c 連帯債権創出合意の法的性質
- (2) 連帯債権を発生させる契約の当事者
 - a 共同貸付構成の場合
 - b 連帯債権創出合意構成の場合
- (3) シンジケートローンにおける利用
- 3 連帯債権の利益部分が0であることは連帯債権の発生を阻害するか
 - (1) 連帯債権者間の内部分配の根拠
 - a 旧民法
 - b 主観的共同関係説
 - c 相互保証説
 - (2) シンジケートローンにおける利用

IV. パラレルデットと無因債務性

- 1 無因債務とは
 - (1) 定義
 - a 主観的意義の原因
 - b 客観的意義の原因
 - (2) 具体例
- 2 無因債務発生の可否
 - (1) 原因概念を不要とするもの
 - (2) 原因概念を必要・前提とするもの
 - a 無因債務否定説
 - b 無因債務肯定説
 - c いかなる見解が多数説か
- 3 パラレルデットは無因債務か
 - (1) 無因債務であるとされる理由
 - (2) パラレルデットの特異性
 - a 連帯債権創出の合意を発生原因とする債務であること
 - b 依拠性を有すること

V. 結び

- 1 連帯債権の問題についての結論
- 2 無因債務性の問題についての結論
- 3 結論

I. はじめに

1 担保権一元的管理の必要

複数の債権者が同一の債務者に対して債権を有している場合、各債権者についての担保物権の設定は、各債権者が個別に設定を受けねばならず、1人の債権者が他の債権者のためにも担保権の設定を受けることは許されないと解されている¹⁾。なぜなら、担保権者とその被担保債権の債権者の分離は、担保権者に優先弁済権を付与するという担保物権の性質²⁾に反するからである。

しかし、このような原則を貫くと、実際上の不都合が生じる。第1に、各担保権者は各自が担保権を管理しなければならず、管理コストが発生する。第2に、被担保債権の譲渡が行われれば、随伴性により担保権も移転し、抵当権移転の付記登記を経由する必要が生じるから、譲渡のたびにコストが生じてしまい、債権の流動性が阻害される³⁾。

このような問題を解決するためには、2つの方向性がありうる。1つは、担保権者とその被担保債権の債権者の分離を認めることである。もう1つは、担保権者と被担保債権者の一致原則は維持しつつ、担保権を一元的に管理する者を各債権の債権者に加える(連帯債権者とする)ことである。

2 セキュリティトラストとその問題点

前者の方向によって問題を解消しようとしたのが、信託法改正により認められるようになったセキュリティトラスト(信託法3条, 55条)である。これは、民法上疑義のあった担保権者と被担保債権の分離の可否を、信託という仕組みにおいて認めることによって、担保権の一元的管理というニーズに応えようとしたものである⁴⁾。

しかし、セキュリティトラストは、セキュリティエージェントが信託会社でなければならぬため追加的に事務手続やコストが生じることや、担保権者と被担保債権者との分離が生じるため解釈上の問題点が生じる⁵⁾ことが理由となって、実際上は多くは使われていないということが指摘されている⁶⁾。

3 パラレルデットの利用可能性

そこで、近時は、後者の方向、すなわち担保権者と被担保債権者の一致原則は維持しつつ、担保権を一元的に管理する者を複数債権の債権者とするという方向から、担保権の一元的管理を認めることはできないか、という点が議論されている⁷⁾。

これは、信託というスキームの存在しない

1) 複数債権者が同一債務者に対して債権を有していても、当該複数の債権を被担保債権とする抵当権設定登記は認められない。昭和35年12月27日民事甲3280号民事局長通達。

2) これを、存続における付従性、実行における付従性の問題と呼ぶ見解もある。鳥山泰志「抵当本質論の再考序説(1)～(6・完)」千葉大学法学論集23巻4号1頁, 24巻1号138頁, 2号172頁(2009), 3・4号442頁, 25巻3号200頁(2010), 4号45頁(2011)参照。

3) 佐藤正謙監修・菅原雅晴ほか『シンジケートローンの実務』97-98頁(金融財政事情研究会, 2003)は、シンジケートローンにおいて債権の流動性向上が望まれることを指摘している。

4) 寺本昌広『逐条解説新しい信託法(補訂版)』33頁, 191-192頁(商事法務, 2008)。

5) セキュリティトラストの解釈上の問題点については、井上聡編著『新しい信託30講』158-170頁(弘文堂, 2007), 山田誠一「セキュリティトラスト」金法1811号16頁(2007)などを参照。

6) 洞雛敏夫ほか「パラレルデット方式による新しい担保付シンジケートローンの試み(上, 下)——パラレルデット方式の諸外国における活用状況と日本法上の位置付け」NBL952号16頁, 17-18頁, 953号40頁(2011), 洞雛敏夫=島崎哲「国内シンジケートローンにおけるパラレルデット方式の活用——連帯債権構成による担保権の集中管理」SFJジャーナル5号1頁, 2-3頁(2011)。

7) 洞雛ほか「前掲注6)952号17-18頁, 洞雛=島崎・前掲注6)1頁, 村上智裕「担保付きシンジケートローンにおけるパラレル・デット条項の意義」NBL902号34頁(2009), 長谷川貞之「担保権信託とパラレル・デットによる担保権設定の代替補完性」平井一雄喜寿『財産法の新動向』303頁(信山社, 2012), 金融法委員会「債権法改正に関する論点整理——債務引受と両立しない第三者との関係, 将来債務引受等について(一括支払システム, 集中決済システム, パラレル・デット等を念頭に置きながら)——」23頁(2011年11月15日)(<http://www.flb>).

諸外国に特に見られる方法であって、日本において導入するとすれば、以下のような仕組みにより設計されるものと解されている。

例えば、A・B・Cが同一の債務者Dに対して貸付債権を有しており、Aを担保権者と位置づけようとする場面を想定する。Aは、BのDに対する債権およびCのDに対する債権について、契約上それぞれの連帯債権者となるように位置づけられる。すなわち、AとBの連帯債権関係、AとCの連帯債権関係がそれぞれ生じるよう設計される。これによって、Aは、AのDに対する債権を有し、かつ、BのDに対する債権およびCのDに対する債権をそれぞれ連帯債権として有することとなる。

このように、Aを全ての債権者との関係で連帯債権者とすれば、同一の債権者が同一の債務者に対して複数の債権を被担保債権として担保権の設定を受ける状況を作り出し、担保権者と被担保債権者が分離しないままに、担保権の一元的な設定を認めることができる⁸⁾。

そして、連帯債権者Aは、債務者から受領した金銭を、連帯債権者間の内部関係上、その配当として自己と連帯する債権者に全て償還しなければならない。つまり、連帯債権者Aの利益部分（以下、連帯債務における負担部分に対応する反対概念として、連帯債権において各債権者が最終的に取得する部分を「利益部分」という）は0とされ、他方の連帯債権者BやCの利益部分は100として約定される。

このような仕組みはパラレルデット方式（以下、利益部分が0の連帯債権に対応する

債務のことを、「パラレルデット」という）と呼ばれ、この手法を用いれば、前述のセキュリティトラストの問題点を回避できる。もともと、日本法においては、そもそもパラレルデットを有効に発生させることができるのか否かについて、未だに議論がなされている状況にある。

4 本稿の目的

本稿は、パラレルデットの有効性を、従来から議論が展開されているシンジケートローンが行われる場面に即して検討することを目的とする⁹⁾。

以下では、まずパラレルデットの有効性をめぐる従来の議論を検討して整理した上で（Ⅱ）、その結果得られる問題点として、パラレルデットを連帯債権として位置づけることが可能であるかという問題点（Ⅲ）、および、パラレルデットが無因債務であることを理由とする問題点（Ⅳ）の2つをとりあげて、パラレルデットの有効性について検討することにした。

Ⅱ. 有効性をめぐる問題点

パラレルデットを契約により発生させることができるのか、という問題については、これまで様々な論拠が示されている。しかし、それらの論拠がいかなる問題に対して解決を与えるものとして位置づけられているのかは、必ずしも明確ではないといえる。

そこで、本章では、まず現在の議論状況を概観し、その議論がいかなる問題を解決する

gr.jp/jdoc/publication39-j.pdf, 2013年7月29日最終閲覧)。

8) 同一の債権者が同一の債務者に対して複数債権を有している場合、当該複数の債権を被担保債権とする抵当権設定登記は、認められる。昭和38年4月9日民事甲965号民事局長通達。

9) パラレルデットは、シンジケートローンの場合のみならず、通常の複数債権者による貸付にも用いることができるスキームではある。しかし、通常の貸付の場合は、パラレルデットを用いなくとも、例えば担保権管理者に複数債権者が信託的に債権譲渡をし、債権を1人に集約することによって、担保権を一元的に管理することが可能であろう。国際的なシンジケートローンという場面を除くと、パラレルデットがシンジケートローンという文脈で議論されているのは、契約上、「貸付人」が（本文の例でいえば、B・C）「貸付債権」を有していることが前提とされるのが一般的（JSLA ターンローン契約書、リボルビング・クレジット・ファシリティ契約書）であるうえ、貸付人を債権者として位置づけたまま、つまり債権譲渡の可能性を残して担保権の一元的管理を認めるニーズが存するからであろう。以上の次第で、本稿では、パラレルデットの可否が最も問題となるであろうシンジケートローンに場面を限定して考えることとする。

論拠を示すものなのかを考察して、議論の整理を図ることを目的とする。

1 従来の議論

(1) 有効性を基礎づける論拠

有効性を基礎づける論拠としては、①前提としてパラレルデットが連帯債権であること、②パラレルデットが共同貸付により生じるものであること、③併存的債務引受が有効に認められることからパラレルデットもまた有効であること、④パラレルデットは第三者のためにする契約による債権取得として有効であること、などの理由が挙げられている。

a 連帯債権であること

パラレルデットは、各貸付債権と連帯債権の関係に立つ債権であるということが、有効性を基礎づける議論においては共通の前提とされている¹⁰⁾。

b 共同貸付であること

数人で金銭を拠出して1個の消費貸借契約を締結するという共同貸付の場合には、各貸付人に貸付債権が成立し、その貸付債権間には不可分債権関係が生じると解することが契約当事者の意思に適するとされる¹¹⁾。このことを前提として、パラレルデットも共同貸付により生じるものの一種であるから、貸付人ごとに貸付債権が成立し、特に連帯の約定を付することにより連帯債権関係を生じさせることができるとされる¹²⁾。

c 併存的債務引受が有効であること

併存的債務引受は、第三者が債務者とともに債権者に対して同一内容の債務を負担するものである。これに対し、パラレルデットは、債務者が債権者以外の第三者に対して債権者に対する債務と同一内容の債務を新たに

負担するものではあるが、新たな債務負担行為という点では併存的債務引受とは異ならない。そして、併存的債務引受が有効に認められることを前提にすれば、これと同様にパラレルデットも有効であるとされる¹³⁾。

d 第三者のためにする契約との関係

cの論拠とも関連するが、併存的債務引受は債務者と引受人との間の第三者のためにする契約として認められるが、法が第三者のためにする契約を認めていることからすれば、より直截に、貸付人と借入人との間の第三者のためにする合意および第三者であるパラレルデットの債権者（以下、セキュリティエージェントになぞらえて、パラレルデットの債権者のことを、単に「エージェント」という）の受益の意思表示によってパラレルデットが有効に発生することが基礎づけられるとされる¹⁴⁾。

(2) パラレルデットの有効性を否定する論拠とそれに対する反論

これらに対して、パラレルデットは、無因債務であるから、有効に成立しえないものではないか、という疑義がパラレルデットの有効性を妨げる論拠として提示されている。

すなわち、パラレルデットは、借入人がエージェントに対して、各貸付人が有する貸付債権（に対応する債務）と同内容の債務を負担することを承認するものであるから、借入人がエージェントに対して抽象的に債務負担を約束することのみで債務を発生させるものであって、債務の原因を欠く抽象債務・無因債務であるとの疑いがあると指摘されている¹⁵⁾。また、エージェントが借入人に対して債権を有するといっても、その貸付額（内部的な利益部分）が0であることから、独立した債権としての実質を有しないと見ることができるとも、抽象債務・無因債務である

10) 洞雛ほか・前掲注6)952号23-25頁、洞雛＝島崎・前掲注6)3-6頁、村上・前掲注7)39-42頁、長谷川・前掲注7)321頁、325頁。

11) 我妻栄『新訂 債権総論』388頁（岩波書店、1964）。

12) 洞雛ほか・前掲注6)952号24頁、洞雛＝島崎・前掲注6)4頁。

13) 村上・前掲注7)39頁、洞雛ほか・前掲注6)952号25頁。洞雛＝島崎・前掲注6)5頁は、併存的債務引受と同様「原債務」の存在と「債務者の債務負担の意思表示」を根拠に債務の発生を認めても差し支えないとしている。

14) 洞雛ほか・前掲注6)952号26頁、洞雛＝島崎・前掲注6)5頁。

15) 洞雛ほか・前掲注6)952号25頁、洞雛＝島崎・前掲注6)4-5頁、金融法委員会・前掲注7)23頁。

と見られる理由として挙げられている¹⁶⁾。

これに対する反論としては、①パラレルデットは各貸付人・借入人間の金銭消費貸借契約上の返還債務を前提として、同内容の債務の履行を引き受けることにより成立する具体的な債務であり無因債務とは異なること¹⁷⁾、②パラレルデットによる担保管理スキーム全体を見れば、エージェントが新たに債権を取得することには十分な経済合理性が認められること、③パラレルデットは、各貸付人の有する貸付債権と連帯債権の関係に立つ債権を創出する合意と見ることもできること、④債権の同一性を維持したまま連帯債権関係を作り出す合意は、債権の同一性を維持したまま連帯債務関係を作り出す併存的債務引受が認められていることから、認められてよいということ¹⁸⁾が挙げられている。

2 論点整理

以上のような従来の議論を見ると、パラレルデットの有効性を基礎づける論拠とその有効性を妨げる論拠とが示されているが、両者の議論が十分に噛み合ったものになっていないのではないかと、との問題点を指摘することができよう。すなわち、一方で、パラレルデットの有効性を基礎づける論拠として挙げられている理由が、いかなる問題をクリアするために持ち出される論拠であるかが必ずしも明確でない。他方で、パラレルデットの有効性を妨げる論拠として、その抽象債務・無因債務性が指摘されるが、それに対する反論がいかなる意味で有効な反論となっているかが必ずしも明確でない。

しかし、従来の議論の内容に即して分析すると、パラレルデットの有効性をめぐる従来の議論は、パラレルデットを連帯債権として位置づけることができるか、および、パラレ

ルデットは無因債務として捉えることができるか、という2つの問題点を基軸として整理することが可能であるように思われる。以下、そのように解される理由を示しながら、論点整理を図ることとする。

(1) 連帯債権の発生原因の問題として位置づけられる論拠

まず、パラレルデットは、契約を発生原因とする連帯債権として位置づけられている。そうすると、そもそも連帯債権は、いかなる当事者間における、いかなる内容の契約に基づいて発生しうるものなのか、という問題が、パラレルデットの有効性を認めるための前提問題となるはずである。このような観点から見ると、従来の議論における、パラレルデットは、①共同貸付から発生する債務であるという見解、②併存的債務引受における引受人の連帯債務創出の合意に相当するような連帯債権創出の合意によって発生するという見解、③借入人と貸付人との間の第三者のためにする契約によって発生するという見解は、いずれも、いかなる内容の契約により連帯債権を発生させることができるのかという問題について法的な説明を与えようとするものであると位置づけることができる。

すなわち、第1に、パラレルデットは共同貸付であるという論拠は、共同貸付であることにより通常は不可分債権関係が生じるから、それを前提として、それらの不可分債権を特約により連帯債権関係とすることは妨げられないと説明するものとして位置づけることができよう。

第2に、パラレルデットは、併存的債務引受が有効であることと同様の理由で基礎づけられるという論拠は、併存的債務引受とは、引受人の下に新たに債務を発生させ、引受人を連帯債務者として加入させる連帯債務創出の合意である¹⁹⁾ところ、それが有効である

16) 洞雞ほか・前掲注6)952号25頁、洞雞＝島崎・前掲注6)5頁、金融法委員会・前掲注7)26-27頁。

17) 洞雞ほか・前掲注6)952号25頁、洞雞＝島崎・前掲注6)5頁。なお、洞雞＝島崎・前掲注6)5頁には「借入債務」とあるが、借入人の借入債務を指してはおらず貸金返還債務を指しているのは明らかであるから、本文では「返還債務」と表現を改めた。

18) 以上②③④につき、金融法委員会・前掲注7)27頁。

19) 最判昭和41年12月20日民集20巻10号2139頁は、反対に解すべき特段の事情があれば別であるという留保付きではあるが、併存的債務引受により、原則として連帯債務が発生するとしている。

とすれば、原債務者の下に新たに債務を発生させ、新債権者を連帯債権者として新たに加える契約も連帯債権創出の合意として、上記と同じく有効であると説明するための論拠であると位置づけることができよう。すなわち、この見解は、いかなる内容の契約により連帯債権を発生させることができるのか、という問題について、それは「連帯債権創出の合意」²⁰⁾によるものであり、そのような合意は併存的債務引受におけるのと同様に有効であることを指摘するものと解することができる。

第3に、パラレルデットの有効性を第三者のためにする契約により基礎づけることができるとする論拠は、それは貸付人と借入人との間のエージェントのためにする連帯債権創出の合意により連帯債権を発生させるものと位置づけることができよう²¹⁾。

(2) 無因債務性の評価の問題として位置づけられる論拠

他方で、パラレルデットをめぐる議論においては、パラレルデットは単純な債務約束により生じ、経済実質を欠いた債権であるから無因債務であり、有効に発生しえないものではないか、という疑問が呈されていることは、既に見たとおりである。そうすると、上に見た各論拠というのは、パラレルデットは無因債務ではないか、という点に対して、それが、①共同貸付であること、②併存的債務引受における同様の債務創出の合意から発生するものであること、③第三者のためにする契約により発生するものであること、によって上記の問題点をクリアすることができるという説明するものであると理解することができる。

すなわち、第1に、共同貸付であるという論拠は、共同貸付によりパラレルデットが発生するとすれば、それは消費貸借契約に基づく債務として発生するといえるのであって、無因債務ではないということをも意味しているものと理解できよう。

第2に、併存的債務引受が有効であるという論拠は、併存的債務引受も原債務と同内容の債務を負担するものであるから、無因債務の負担であるとの疑いがある²²⁾にもかかわらず、有効と解釈されているのであるから、これと同様にパラレルデットを発生させる債権創出の合意も有効と解されてよい、という意味で援用された論拠でもあると理解できよう²³⁾。

第3に、第三者のためにする契約により発生させることができるという論拠は、無因債務の負担との疑いがある併存的債務引受における引受人の債務負担は第三者のためにする契約により基礎づけることができるとすれば、パラレルデットについても、これと同様に第三者のためにする契約により基礎づけることができる、と説明するものと理解できよう。つまり、第三者のためにする契約を用いるという論拠は、パラレルデットが無因債務であるとの疑いを払拭するための論拠としても位置づけられているものと評することができる²⁴⁾。

そして、先に見た無因債務性に対する反論のうち、パラレルデットによる担保管理スキーム全体を見れば、エージェントが新たに債権を取得することには十分な経済合理性が認められるとの指摘は、これらの論拠を補完するものとして位置づけることができよう。

20) 無因債務に関する指摘ではあるが、金融法委員会・前掲注7)27頁のいう「連帯債権の關係に立つ債権を創出する合意」は、本文のような内容をいうものと理解できよう。

21) 洞雛ほか・前掲注6)952号26頁、洞雛＝島崎・前掲注6)5頁。

22) 西村信雄編『注釈民法(11)債権(2)』429頁〔椿寿夫〕(有斐閣、1965)。

23) 洞雛ほか・前掲注6)952号25頁は、パラレルデットは無因債務ではないかとの疑問はあるものの、「実際」、日本民法においても具体的な債務を基礎にして同内容の債務が成立することが認められている例がある、としており、併存的債務引受との対比は無因債務か否かという問題に対する論拠としても位置づけられているものといえよう(ただし、洞雛＝島崎・前掲注6)5頁ではそのような位置づけがなされているのかは明確でない)。

24) 併存的債務引受の有効性は、パラレルデットが無因債務か否か、という問題に対する論拠として位置づけられるから、注23)に示した記述からすれば、第三者のためにする契約により無因債務であるとの疑いが払拭できるとしているものと理解できよう。

(3) 有効性について更に論じる必要がある点

以上検討したように、パラレルデットの有効性をめぐる従来の議論は、連帯債権の発生原因に関する問題と、無因債務性をめぐる問題の2つを基軸として整理しなおすことができる。もっとも、パラレルデットが有効であると結論づけるには、それらで論じられた問題点を検討するだけでは十分とはいえず、更に加えて、以下のような論点についても検討を行う必要があるのではないかという指摘をすることができよう。

a 連帯債権の問題

従来の議論は、連帯債権は契約により発生させることができることを前提として、いかなる契約により発生させることができるのかという問題について解答を与える論拠を示していたものと理解されることは、前述のとおりである。

しかし、そもそも民法典には連帯債権なるものを認めた明文の規定は存在しない。そこで、連帯債権はどのように定義されるのか、連帯債権は民法上有効性が認められるのか、というより根本的な問題についても確認しておく必要がある。

この点に関連して、パラレルデットは、連帯債権一般との関係では、エージェントの利益部分が0であるという点に特殊性がある連帯債権である。このような特殊性は連帯債権の成立を妨げる理由とはならないか、独立した債権としての実質を有さない債権として成立が妨げられることはないか、という問題についても、検討する必要がある²⁵⁾。

b 無因債務の問題

パラレルデットの無因債務性をめぐる従来の議論は、無因債務の発生は認められないという立場を前提としたとしても、パラレルデットは無因債務ではないから無効とはならないということを示す論拠を挙げていたものと理解できることは、前述のとおりである。

しかし、そもそも無因債務とは何か、無因

債務はいかに定義されるのか、という点が明らかでない、パラレルデットは無因債務であるのかどうかを判断することはできない。そこで、まずは無因債務の定義を確認しておく必要がある。

また、一般的に無因債務が有効であると解されているのならば、パラレルデットが無因債務であると言ったところで、有効性に疑義は生じない。そうすると、前提問題として、そもそも無因債務の発生は民法上認められないのか、無因債務は無効とされるのか、という問題についても、検討する必要がある。

3 本稿の検討対象

以上のような整理をふまえて、本稿の検討対象とすべきは、大別して、連帯債権として位置づけることが可能であるかという問題、無因債務性の評価の問題という2つとなる。そして、それぞれの中身として検討すべき問題点としては、次のものがある。

(1) 連帯債権について

第1に、連帯債権とはいかに定義されるのか、連帯債権は民法上有効に発生しうるのか、が前提問題となる。

第2に、契約により発生しうるとしても、いかなる当事者間における、どのような内容の契約によって発生させることができるのか、という問題がある。この観点から、①共同貸付であること、②併存的債務引受と対比される連帯債権創出の合意によること、③第三者のためにする契約に基づくものであること、という論拠のそれぞれについて検討を行うこととする。

第3に、連帯債権一般に対するパラレルデットの特殊性として、エージェントの利益部分が0であることは連帯債権発生を妨げるのか、という問題がある。

(2) 無因債務について

第1に、無因債務とはいかに定義されるのか、という問題がある。

25) 洞雛ほか・前掲注6)952号25頁、洞雛＝島崎・前掲注6)5頁、金融法委員会・前掲注7)26-27頁は、無因債務の問題として債権の経済的実質を問題としているようであるが、債権の経済的実質の問題はそもそも連帯債権に対応する債務として債務負担が生じるのか(連帯債権が有効に発生するのか)というレベルでの問題であり、連帯債権が有効に発生することが認められて初めて問題となる無因性の問題とは区別されるべきであろう。

第2に、民法は無因債務の発生を認めていないのか、無因債務は無効なのか、という問題がある。

第3に、仮に無因債務の発生は認められないという立場を前提としたとしても、パラレルデットは無因債務ではないといえるか、という問題がある。この観点からも、①共同貸付であること、②併存的債務引受と対比される連帯債権創出の合意によること、③第三者のためにする契約に基づくものであること、という論拠のそれぞれについて触れることとする。

Ⅲ. 連帯債権としてのパラレルデット

1 連帯債権とは

(1) 定義

連帯債権とは、複数の債権者が1人の債務者に対し各自独立にでも全部または一部の給付を請求でき、かつ一債権者の受領は総債権

者について効力を生ずる(=1人が全部受領すれば総債権者の債権が消滅する)関係をいう²⁶⁾。なお、連帯債権を定義する学説の中には、連帯債権は全部の給付を請求しうるものとし、一部の給付請求を認めるかどうか判然としない表現を用いるものもある²⁷⁾。しかし、連帯債権は、不可分債権と異なり、給付の目的が可分である場合にも生じることが想定されているのであるから、一部の請求が可能であることを定義に含めるべきであろう²⁸⁾²⁹⁾。

それでは、このような連帯債権は、民法に明文の規定を欠く概念であるが、契約に基づいて発生させることが可能なのであるだろうか。

(2) 連帯債権の発生は認められるのか

a 起草者の見解

連帯債権の規定は、旧民法には規定があったが³⁰⁾、現行民法においては規定が設けられなかった³¹⁾。現行民法の起草者によれば、その理由として、連帯債権は代理が認められなかったローマにおいては代理の代用として用いられていたようであるが、現在では代理

26) 西村編・前掲注22)47頁〔椿寿夫〕、椿寿夫「複数の債権者と分割原則」『椿寿夫著作集1 多数当事者の債権関係』421頁、448頁(信山社、2006)〔初出1983〕の表現によった。同趣旨と思われるものとして、勝本正晃『債権総論(中巻之一)』258頁(巖松堂書店、1934)、同『債権法概論(総論)』268頁(有斐閣、1949)、小池隆一『日本債権法総論』223頁(清水書店、1933)、於保不二雄『法律学全集20 債権総論(新版)』250頁(有斐閣、1972)、平井宜雄『債権総論』272頁(弘文堂、1985)、奥田昌道『債権総論(増補版)』376頁(悠々社、1992)、前田達明『口述債権総論(第3版)』348頁(成文堂、1993)、内田貴『民法Ⅲ 債権総論・担保物権(第3版)』379頁(東京大学出版会、2005)、中田裕康『債権総論』410頁(岩波書店、2008)(ただし、可分給付に限定)など。

27) 鳩山秀夫『日本債権法総論』246頁(岩波書店、17版、1918)、石坂音四郎『日本民法 第三編 債権総論中巻』926頁(有斐閣、1924)(ただし、連帯債権の効力としての記述)、磯谷幸次郎『債権法論(総論)』375頁(巖松堂書店、第5版、1927)、近藤英吉=柚木馨『註釈日本民法(債権編総則)(中巻)』68頁(巖松堂書店、1935)(ただし、同69頁は連帯債権の効力として全部または一部の履行を請求しうるとする)、山中康雄『債権法総論講義』181頁(巖松堂書店、1948)、松坂佐一『民法提要 債権総論』132頁(有斐閣、1956)、我妻栄=有泉亨『民法Ⅱ 債権法』105頁(一粒社、1954)、我妻・前掲注11)378頁など。

28) 民法428条の「履行を請求」「履行をする」という文言は、目的物が不可分であることから、全部の給付を請求すること、および、全部の給付を履行すること、という意味に捉えられており(梅謙次郎『民法要義 卷之三 債権編(初版)』91-92頁(信山社、復刻版、1992)〔初出1897〕は、「実際一部履行ヲ為スコトヲ得サルカガメ止ムコトヲ得ス債務ノ全部ノ履行ヲ求メ又債務者モ全部ノ履行ヲ為スニ非サレハ到底其各自ニ対スル履行ヲ完ウスルコト能ハサルヘシ」という)、学説上異論は全く見られない。

29) 西村編・前掲注22)47頁〔椿寿夫〕は、全部の給付と定義する学説は、不可分債権と同一視しようとするのでない限り、請求の限度を示したまでであって、一部請求を否定する趣旨ではないとも読めるとする。

30) 旧民法債権担保編74条～85条。

31) フランス民法1197条～1199条、ドイツ民法428条～430条には明文の規定がある。神戸大学外国法研究会編・田中周友ほか『仏蘭西民法Ⅲ 財産取得法(2)』145-147頁(有斐閣、復刊版、1956)〔初出1942〕、柚木馨『独逸民法Ⅱ 債務法(7)』342-343頁(有斐閣、1939)参照。また、ヨーロッパ契約法原則(PECL) art. 10:201(1)(claims are solidaryと表現されている)、および、ユニドロワ国際商事仲裁原則(PICC) art. 11.2.1(2)(claims are joint and severalと表現されている)にも、連帯債権に関する明文の規定がある。

が認められているので実際上殆ど使われることはない³²⁾、ということが挙げられている³³⁾。しかし、これはあくまで実際使われることが殆どないから連帯債権に関するルールを設けておく必要がなかった、ということとどまり、連帯債権の発生を否定する趣旨ではないと明確に述べられている³⁴⁾。

b その後の学説

その後の学説も、現在に至るまで、実際使われることは稀であるとは指摘しているものの、その存在や発生自体を否定するものは殆ど見られない³⁵⁾。

これに対し、単独説として、連帯債権は不可分債権と異なるところがないのであるから、民法は連帯債権を認めないものである、と解する川名兼四郎博士の見解がある³⁶⁾。

この見解は、不可分債権と連帯債権は各債

権者が給付を請求でき、債務者も各債権者に履行をすることができる点で共通していること、給付の目的が可分であっても当事者の意思表示によって不可分とできることから、連帯債権は特別に存在する余地がないことを理由としている³⁷⁾。しかし、当事者の意思表示によって給付が不可分であるとされると、各債権者の債権は不可分債権として扱われ、各債権者は全部の給付を請求せざるを得なくなる³⁸⁾。債権者が一部請求をし、それが可能であるとされるならば、その給付の目的は可分であると評価できるから、各債権者は債権を分割して取得することとなろう³⁹⁾。不可分債権と連帯債権は、このように、全部給付の可否という点からは区別されるから、連帯債権は特別に存在する余地がないというものではない、といえよう⁴⁰⁾⁴¹⁾。

32) 法務大臣官房司法法制調査部『日本近代立法資料叢書 13 法典調査会 民法主査会議事速記録』88頁〔梅謙次郎発言〕(商事法務研究会, 1988)は、「今日デハ實際ニ其必要ガ少ナイ」とした上で、「此債権者間ノ連帯杯ハ契約上日本ニアラウトモ思ヘナイ、是迄アツタト云フ事モ聞カヌ、又アラウ筈ガナイ」とする。法務大臣官房司法法制調査部『法務図書館史料 7 法典調査会 民法議事速記録』254頁〔富井政章発言〕(法務図書館, 1980)も、「連帯債権者ニ付テハ……實際適用ガナイ従テ法律ニ規定ヲ設ケル必要ハナイト云フ丈ケデアル」とする。また、廣中俊雄編著『民法修正案(前三編)の理由書』418頁(有斐閣, 1987)も、「債権者間ノ連帯ハ實際ニ於テ殆ト其適用ヲ見サルヲ以テ特ニ之ニ関スル規定ヲ置カス」とする。

33) 日本には、連帯債権を用いる慣行もなく、頻繁に生ずるものでもないから、旧民法の規定も、「働方連帯ノ為メニ縷々規定シタルハ或ハ却テ繁雑ニ失スルノ嫌ナキ能ハサルナリ」と言われていた。平松福三郎編・宮城浩蔵『民法正義債権担保編 卷一』398-399頁(新法註釈会, 1890)。

34) 法務大臣官房司法法制調査部・前掲注32)日本近代立法資料叢書89頁〔梅謙次郎発言〕は、債権者間の連帯は、必要があれば「契約ヲ結ンデモ宜イガ其必要ハ極メテ少ナイデアラウ」から、「寧ロ之ハ民法中ニ掲ゲテ置クニハ及バナイト思ヒマス」とし、同91頁〔梅謙次郎発言〕は「契約デ以テ債権者間ノ連帯ノ如キモノヲ物好キニ拵ヘルノハ構ハナイ是レハ法律ガ禁ズベキ事柄デナイト云フコトハ明言シテ置キマシタ」とする。また、同91頁〔富井政章発言〕は「債権者間ノ連帯ニ関スル規定ヲ削除シタカラト云フテ實際之ガ出来ナイ法律ニ禁ズルト云フ精神デハナクシテ……」とする。更に、杉村章三郎ほか監修・芦部信喜ほか編集・梅謙次郎ほか『日本立法資料全集 別巻39 法典質疑問答 第3 民法債権 全』30頁〔仁井田益太郎〕(信山社, 復刻版, 1994)〔初出1906〕は、法律行為は公序良俗に反しない限り有効であることから、「当事者カ特約ニ依リテ数人ノ債権者間ニ連帯ノ存ス可キモノト為シタルトキハ数人ノ債権者ハ各連帯シテ債権ヲ有スルニ至ルモノトス可シ」とする。

35) 注26)および注27)に挙げた文献のうち、契約による連帯債権の発生を否定する見解は、存在しない。

36) 川名兼四郎『債権法要論』346-347頁(金刺芳流堂, 1915)。

37) 川名・前掲注36)346-347頁は、「其可分ナル場合ニ於テ連帯債権ヲ約スルモ亦其給付ノ不可分ナルコトヲ約スルモ結局同一ノ結果ヲ生スヘキモノナレハ民法ハ殊ニ連帯債権ヲ認メサル也ト思フ」とする。

38) 注28)参照。

39) 民法431条。

40) 勝本・前掲注26)債権総論261頁、近藤=柚木・前掲注27)69頁は、同趣旨をいうものと理解される。

なお、債権法改正により、連帯債権について明文の規定を設けることが提案されているが、ある研究グループの手による「債権法改正の基本方針」によれば、連帯債権と不可分債権とは、「特に効果が異なるわけではない。後者は債権が不可分であるとき、それを連帯債権と呼称するのは不自然である」という程度にしか違いがないとされ、不可分債権は連帯債権の規定を準用する形式で規律されている(民法(債権法)改正検討委員会編『詳細・債権法改正の基本方針Ⅲ——契約および債権一般(2)』373-375頁, 377-379頁(商事法務, 2009))。しかし、不可分債権と連帯債権は、給付の全部を請求しなければならないのか、一部をも請求しうるのか、という点は異なる。効果に違いがないとされているのは、提案されている連帯債権の規定(不可分債権に準用される)が、単に「履行を請求し」と書かれており、全部か一部かという違いを捨象する表現を用いているためであると理解されよう。

以上の考察からすると、民法典に連帯債権に関する規定が存しないことは、当事者が契約により連帯債権を発生させることを妨げるものではないといえることができる。

2 連帯債権を発生させる契約の内容・当事者

(1) 契約の内容

それでは、連帯債権は、一般的にいかなる内容の契約によって発生させることができるのであろうか。連帯債権を発生させる契約の内容として論理的に考えられるのは、第1に、連帯債権者を消費貸借契約上の貸主とし複数の貸付債権に連帯の特約を付するという内容、第2に、連帯債権者を消費貸借契約上の貸主とせずただ連帯債権創出の合意により新たに債権を取得させるという内容、の2つの内容であろう。

パラレルデットの議論をこれに当てはめてみると、パラレルデットは共同貸付であるという論拠は、消費貸借契約上の貸主が複数存するとすれば発生する複数債権は連帯債権とすることができるという論拠であるから、前者に関わる。他方、併存的債務引受が有効であるから連帯債権創出の合意も有効であるという論拠は、後者に関わる。

以下では、これらの方法はいずれもが連帯債権の発生原因となりうるのか、検討しよう。

う。

a 沿革的に見た連帯債権の利用

前述のとおり、沿革的には、連帯債権は、代理の代用として用いられたものであるとされる。また、債権譲渡や相続の代用でもあったとされる⁴²⁾。すなわち、債権の取立を委任するため、または他者に債権を帰属させるために、連帯債権を債権者でなかった者に対して発生させることが沿革的な利用方法であったといえることができるのである。

このように、連帯債権関係は、ある債権と連帯関係に立つ債権を創出し、債権者でなかった者を新たに債権者とする場合が、沿革的に見ると典型的な利用方法であったといえよう⁴³⁾。したがって、連帯債権創出の合意により新たに債権を取得させる方法が、沿革的に認められてきた発生原因であるといえることができる。

b 学説

連帯債権を発生させる契約はいかなる内容を有するのかについて具体的に検討している学説は、現在まで殆ど存しない。唯一この問題について詳細に検討している石坂音四郎博士は、連帯債務における議論⁴⁴⁾と同様の議論を展開し、連帯債権関係は1個の契約に基づいて発生させなければならないのか、それとも複数の契約で発生させることもできるのか、という問題に関して、連帯債権は「実質的原因」⁴⁵⁾を同じくすれば発生させること

また、注41)も参照。

41) 不可分債権と連帯債権とは、絶対的効力事由・相対的効力事由のデフォルトルールにも違いを見出すことができる。連帯債権については、(a) 不可分債権の規定を類推適用する立場(於保・前掲注26)250-251頁)があり、この立場によれば、不可分債権との違いはなくなる。しかし、(b) 学説の多数は、連帯債務の規定を類推適用するべきであるとしている。また、(c) 連帯債権独自の観点から決するべきとする立場(山中康雄「いわゆる連帯ということの意義」民商33巻3号317頁(1956))もある。少なくとも、不可分債権の規定を類推適用する(a)の見解を採らない限り、不可分債権と連帯債権は同一であるといえることはできないといえよう。

なお、「債権法改正の基本方針」は、注40)のとおり、連帯債権と不可分債権は特に効果が異なるわけではないとして、不可分債権の規律(民法429条)を連帯債権の規定として維持している。しかし、現在の学説の多数説である連帯債務の規定を類推適用する見解(b)を採用すれば、両者の効果の違いが生じるといえるのではなかろうか。

42) 船田亨二『ローマ法 第3巻』621頁(岩波書店、改版、1970)。

43) 椿・前掲注26)433頁は、連帯債権の機能として、債権譲渡の代用である、という点を指摘し、「実際には債権を譲り受ける者が連帯債権者として加入し、彼のみが全額を取り立てることによって、債権を譲渡するのと同じ効果が得られたのではないか」とする。この記述によれば、連帯債権を新たに発生させ、債権者を加入させる、という発生原因を認めているようにみえる。

44) 連帯債務は1個の債務なのか複数の債務なのか、という議論に由来する争いである(論争史および各国の立法例、日本法における解釈は石坂・前掲注27)767-792頁を参照した)。現在では、複数債務が成立することについて、学説上異論がないため、この問題については論じない。

45) ここでいう「原因」の意義については、後述IV3(2)a参照。

ができるという理由により、複数の契約でも発生させることができるとする⁴⁶⁾。

この見解は、連帯債権関係は1個の契約で生じさせることを原則とし、「実質的原因」を同じくする1個の消費貸借契約により生ずる複数債権は、特約により連帯債権関係とすることができるとするものといえよう。

また、この見解によれば、連帯債権関係を複数の契約により発生させる場合には、「実質的原因」を同じくする同一の売買代金支払債務や同一の消費貸借契約上の債務について連帯関係を作り出すものでなければならない。つまり、複数の契約による連帯債権の発生は、同一の消費貸借契約上の債務について連帯債権関係を作り出す契約（貸付人単独の消費貸借契約+連帯債権創出の合意、もしくは、貸付人複数の消費貸借契約+事後的な連帯契約）により認められるが、「実質的原因」を異にする別個の契約上の債権について連帯債権関係を生じさせること（消費貸借契約+消費貸借契約+連帯契約）はできない⁴⁷⁾ということとなる⁴⁸⁾。

以上の考察からすると、連帯債権の発生原因としては、第1に、連帯債権者を消費貸借

契約上の貸主とし複数の貸付債権を連帯債権とする構成（以下、「共同貸付構成」という）、第2に、連帯債権者を消費貸借契約上の貸主とせず連帯債権創出の合意により新たに債権を取得させるという構成（以下、「連帯債権創出合意構成」という）、という2つの構成がありうるということができよう⁴⁹⁾。

c 連帯債権創出合意の法的性質

それでは、「連帯債権創出の合意」とは、いかなる法的性質を有するものなのか。この問題については、現在に至るまで議論はなされていないところである。

このような学説状況において連帯債権創出の合意の法的性質を分析するためには、併存的債務引受の法的性質に関する議論を参照することが有益であろう。なぜなら、連帯債権創出の合意は、原債務者が、新債権者に対して新たに債務を負担することを内容としており、連帯債務創出の合意である併存的債務引受契約も、引受人が、原債権者に対して新たに債務を負担することを内容としているから⁵⁰⁾、新たに原債務と同内容の債務を併存的に発生させるという点においては、両者に共通性があると考えられるからである⁵¹⁾。

46) 石坂・前掲注27)924-925頁。勝本・前掲注26)債権総論260頁も同様の趣旨と理解される。連帯債務に関して議論しているものについては、鳩山・前掲注27)217-218頁など。

47) これをパラレルデットの場面に即していえば、消費貸借契約+無因債務負担契約+連帯特約という構成は、仮に無因債務が有効であると解されたとして、連帯債権の発生原因としては認められないこととなる。従来の議論の中には、このような構成を示唆するもの（長谷川・前掲注7)319-321頁、325-326頁など）もあるが、本文のように解すると、連帯債権の発生原因としては認められないということになる。

48) 連帯債務に関して、石坂・前掲注27)799-805頁。このように解される理由は明確ではないが、連帯債権債務はあくまで1つの債権債務関係を拡張する機能を有するのであって、2つの債権債務関係を融合させて拡張することは予定されていない（少なくとも更改によらなければならない）、との理解が前提にあるように思われる。

49) なお、連帯債務において、消費貸借契約締結時に、連帯債務者となるべき者を消費貸借契約上借主とせず、消費貸借契約上連帯債務者としてのみ位置づける契約は、「一箇ノ契約」とされるのか、という問題はある。しかし、石坂・前掲注27)799-805頁は、連帯債務者も借主となる契約を「一箇ノ契約」としており、借主とならない場合は「数箇ノ契約」によるべきと解しているように思われ、連帯債権も同様の構造であると解される（同924-925頁参照）から、連帯債権者を貸主とせず単なる連帯債権者として位置づける契約は、「数箇ノ契約」であると解されているといえよう。

50) 引受人が新たに債務を負担する点に債務引受の特色が認められ、債務引受が人的債務加入として概念整理される（末川博「併存的債務引受」『続民法論集』166頁、166-170頁（評論社、1962）〔初出1920〕）所以となっている。なお、「債務承継のための債務加入」と「担保のための債務加入」を分類する議論を参照して債務引受の機能を分類して捉える近時の見解として、遠藤研一郎「併存的債務引受に関する一考察」私法67号150頁（2005）、同「併存的債務引受」NBL799号86頁（2004）、同「免責的債務引受に関する一考察（1）～（2・完）」法学新報108巻1号89頁、2号99頁（2001）などがある。

51) 末川・前掲注50)172頁は、「併存的債務引受は、必ず他人の債務に関連することを要する。自己の債務を併存的に引受けるということは観念上許されない」としている。連帯債権創出の合意は、自己の債務をいわば併存的に引き受けることを意味しているが、末川博士のいう「観念上」というのは、併存的債務引受が、定義上、「第三者（いわゆる引受人）」（同171頁）の存在を前提としていることから、自己の債務を併存的に引き受けるのは

そこで、以下では、併存的債務引受の法的性質論を参照して、連帯債権創出の合意の法的性質を検討していこう。

第1に、併存的債務引受契約は、引受人が原債務と同内容の債務を新たに負担することを約する契約である、とする見解（債務承認説）がある⁵²⁾。この見解によれば、併存的債務引受契約によって、引受人の下に、原債務と同内容の債務が新たに発生することとなる。

この債務承認説と同様に、連帯債権創出の合意も、債務者が新債権者に対して原債務と同内容の債務を負担することを約する契約である、と位置づけることができる。

第2に、併存的債務引受契約は、原債務者の下に原債務と同内容の債務を発生させ、それを引受人の下に承継させることを約する契約である、とする見解（設定的承継説）がある⁵³⁾⁵⁴⁾。この見解によれば、併存的債務引受契約によって、債務者の下に原債務と同内容の債務が発生（設定）し、その債務が引受人の下に承継されることとなる⁵⁵⁾。

連帯債権創出の合意は、設定的承継説と同様の構造を有するとは考えられないであろう。なぜなら、債務の引受人は存在しないので、債務の承継が観念できないからである。他方で、従来の債権者の下に債権の設定がなされ、それが新債権者に承継されるということはいえるから、債権の設定的承継という観念は容れる余地があるが、債権の承継は債権譲渡（民法466条以下）であり、これを特別な承継と称して論じる実益はないであろう

し、従来の債権者の下に債権を設定することを認めるならば、端的に新債権者の下に債権の設定を認めれば足りよう。また、承継という要素は除外して、債務の設定のみに着目することも考えられるが、それでは債務承認説と法的性質は異なることとなろう。

以上の考察からすると、連帯債権創出の合意についても、併存的債務引受における債務承認説と同様の法的性質が妥当するといえよう。すなわち、連帯債権創出の合意は、債務者が新債権者に対して原債務と同内容の債務を負担することを約する契約である、ということができる。

(2) 連帯債権を発生させる契約の当事者

以下では、更に進んで、以上2つの構成において、いかなる者を当事者とした契約が締結されると捉えるべきか、という問題について検討してみよう。

a 共同貸付構成の場合

共同貸付構成の場合には、当該貸付契約自体に連帯債権関係を生じさせる特約が存する場合と、貸付契約成立後、事後的に当該貸付契約上の複数債権を連帯債権関係とする場合との、2つの場合が考えられるから、場合を分けて考える必要がある。

当該貸付契約自体に連帯債権関係を生じさせる特約が存する場合には、通常、共同貸付人全員と借入人という、連帯債権関係の当事者全員の合意が存するといえよう。そして、全当事者の合意による連帯債権関係の発生は、否定する理由はない。例外的に、共同貸付人の一部が借入人と連帯債権関係を生じさ

併存的債務引受とはいえない、ということにとどまり、積極的に連帯債権創出の合意を否定する趣旨ではなからう。

52) 石坂晋四郎「重疊的債務引受論」『改纂民法研究下巻』421頁、423頁（有斐閣、第4版、1924）、同・前掲注27)1352頁、末川・前掲注50)196-203頁、四宮和夫＝西村信雄『総合判例研究叢書 民法（14）』21頁（有斐閣、1960）、我妻・前掲注11)572-573頁、西村編・前掲注22)429頁、471頁〔椿寿夫〕など。

53) 於保・前掲注26)338-339頁、奥田・前掲注26)469頁、472頁、475-476頁。明確でないが、遠藤・前掲注50)法学新報2号155頁、同・前掲注50)私法153頁も同趣旨を示唆しているようにみえる。

54) 「債務者は自己の負担する債務と同一内容の債務を新たに設定してこれを引受人に譲渡するもの」と説明される。奥田・前掲注26)476頁。

55) 於保博士は、債権者・引受人間の契約による併存的債務引受は、債務加入の一種という意味で債務引受であるが、専ら他人の債務の担保を目的としており、本来的な債務引受とは異なるとしている。そして、債務者・引受人間の契約による併存的債務引受が、債務引受というの一番適するとした上で、設定的承継の概念を用い、債権者の承諾を原債務者の免責要件であるとしている。そして、3者間の契約によるときは、いずれの効果をも生じうるとされている（以上につき於保・前掲注26)335-339頁）。本稿は、3者間の契約により設定的承継の効力が生じる場合を想定している。

せる旨の合意をしたが、他の貸付人の関与がないという場合もありえよう。しかし、このような、一部の貸付人と借入人との合意によって連帯債権関係の発生を認めることができるか、という問題には、現時点では解答を与えることは難しい。なぜなら、共同貸付の場合には、貸付人は不可分債権者となる⁵⁶⁾のであるが、その者が自らの関与なく連帯債権者とさせられるとしても、それが貸付人の不利益となるかどうかは、連帯債権のデフォルトルールが不明確である現在においては⁵⁷⁾不明確であるといわざるをえないからである。少なくとも、共同貸付人全員と借入人という、連帯債権関係の当事者全員の合意によれば、連帯債権の発生は可能であるということを指摘するととどめる。

貸付契約成立後、事後的に当該貸付契約上の複数債権を連帯債権関係とする場合にも、共同貸付人全員と借入人との合意によって連帯債権関係を発生させることは、認められるといえよう。共同貸付人の一部と借入人との合意による場合については、上述と同様に、解答を与えることは難しい。共同貸付人全員の合意はあるが、借入人の関与がない場合もありえようが、これも、債務者にとって不可分債権と連帯債権いずれが有利なのか、という問題と関係することからすると、現時点においては、解答を与えることは難しい。

b 連帯債権創出合意構成の場合

連帯債権創出合意構成の場合、原債権者・

新債権者・債務者という3者の合意により連帯債権を発生させることができることには、異論はなからう⁵⁸⁾。

原債権者・債務者間の合意はどうか。この場合、原債権者・債務者という、新債権者が加入することによって不利益を被りうる者が合意をしているのであるから、第三者のためにする契約によって、新債権者が連帯債権を取得することは認められるといえよう⁵⁹⁾。しかし、第三者のためにする契約により生ずる連帯債権は、原債権者・新債権者間に主観的共同関係⁶⁰⁾がないといえるから、不真正連帯債権であると解される可能性がある⁶¹⁾。

新債権者・債務者間の合意はどうか。この場合、原債権者の関与なしに新債権者が加入することによって、原債権者が新債権者の無資力リスクを負担するなどの不利益を被るおそれがあるから、新債権者・債務者間の合意のみによっては、連帯債権の発生は認められないといふべきであろう⁶²⁾⁶³⁾。

原債権者・新債権者間の合意はどうか。この場合、債務者の関与なしに請求主体が増えるため、債務者に不利益となるから、連帯債権の発生は認められないといふべきであろう⁶⁴⁾。

(3) シンジケートローンにおける利用

以上のような2つの連帯債権の発生原因は、シンジケートローンにおける担保権の一元的管理、というパラレルデットの目的からすると、いずれがより適切的な法律構成であ

56) 我妻・前掲注11)388頁。

57) 注41)参照。

58) 石坂・前掲注27)924-925頁は、3者の合意による連帯債権創出は妨げられないことを前提としているものと理解できよう。なお、併存的債務引受も、債務者・引受人・債権者3者の合意によりなしうることには、異論はない。

59) 併存的債務引受契約が、債務者・引受人間の第三者のためにする契約によって有効になしうると解されていることと、同様であるといえよう。

60) 連帯債権の主観的共同関係については、後述する。

61) 併存的債務引受に関して、不真正連帯債務が発生する場合を認める見解として、末川・前掲注50)267頁、沖野眞巳「判批」中田裕康ほか編『民法判例百選II 債権(第6版)』66頁(2009)参照。

62) 反対に、石坂・前掲注27)924-925頁は、この場合にも連帯債権の発生を認めている。

63) 洞雛ほか・前掲注6)952号25-26頁、洞雛=島崎・前掲注6)5頁は、併存的債務引受は保証とのアナロジーで認めることが可能であるが、パラレルデットはそうではない、と指摘している。これは、併存的債務引受は債務者の増加であって、保証とのアナロジー(民法462条)により原(主)債務者の意思に反した債務者の増加も認められるが、連帯債権創出の合意は債権者の増加であって、原債権者の意思に反した債権者の増加は認められない、ということを用いるものとして理解できよう。

64) 債務者・債権者間の契約による併存的債務引受は認められていないのと同様、新たな債務負担が発生する者との合意は必要的であろうと思われる。

ろうか。

論理的には、共同貸付構成も、連帯債権創出合意構成も、シンジケートローンにおいて利用は可能である、ということ是可以する。しかし、貸付人が貸付義務を負担する諾成的消費貸借契約としてシンジケートローンが構成されている⁶⁵⁾ことからすると、共同貸付構成を用いると、パラレルデットの利用目的にそぐわない事態が生じうると思われる。

すなわち、エージェントが諾成的消費貸借契約の貸付人としての地位を有するということは、エージェントは、各貸付人と共同して⁶⁶⁾、貸付義務を負担するというを意味する⁶⁷⁾。このように、共同貸付構成によると、エージェントも貸付義務を負担することとなり、担保権の一元的管理のために経済実質のない債務を発生させようとしたにも関わらず、そのために、エージェントが貸付人として金銭の抛出義務を負うこととなりかねない⁶⁸⁾。この問題に対処するために、エージェントの貸付義務を特に免除する旨の約定を付しておく、ということも考えられるが、貸付義務が免除された貸付人に諾成的消費貸借契約が有効に成立するのか、疑問がありえよう⁶⁹⁾。

他方で、連帯債権創出合意構成による場合は、エージェントは消費貸借契約上の貸付人とはされないのであるから、以上のような問題は生じない。したがって、少なくともシン

ジケートローンにおいては⁷⁰⁾、エージェントを貸付人として構成した場合の疑義を回避できるため、連帯債権創出合意構成の方が、よりパラレルデットによる担保権の一元的管理という目的に適合的であるということができよう。具体的には、貸付人・エージェント・借入人の3者の合意により、「各貸付人の取得する貸付債権について⁷¹⁾、エージェントを連帯債権者とする」という契約を締結するべきであろう。

連帯債権の利益部分が0である 3 ことは連帯債権の発生を阻害するか

パラレルデットは、連帯債権者間の内部関係として、借入人より回収した金銭を全額貸付人に償還するように設計されるため、エージェントの連帯債権の利益部分は0であり、他方、貸付人の連帯債権の利益部分は100である。

このように、パラレルデットは経済的な実質のない連帯債権として位置づけられ、エージェントは、いわば取立委任における受任者の立場に類似する地位にある。このような利益部分0の連帯債権は、有効に発生させることができるのであろうか。この問題に関して、連帯債権は「内部分配を本質とすると解すべきである」⁷²⁾との見解があるが、この

65) JSLA タームローン契約書2条2項, JSLA リボルビング・クレジット・ファシリティ契約書2条1項。

66) このとき、各貸付人とエージェントの義務は、不可分債務もしくは連帯債務となると解される。佐藤監修・菅原ほか・前掲注3)20頁参照。

67) 諾成的消費貸借契約の構造については、森田宏樹「債権法改正を深める 諾成的消費貸借における要物性の意義(1)～(3)」法教363号72頁(2010)、365号88頁、366号44頁(2011)参照。

68) 共同貸付人として貸付人の借入人に対する義務が不可分債務もしくは連帯債務であると解されることを防ぐために、貸付人の権利義務の個別独立の原則が契約書に明記され(佐藤監修・菅原ほか・前掲注3)20頁)、あくまで各貸付人は単独貸付人として位置づけられていることに反する事態であろう。

69) 洞籬ほか・前掲注6)953号45-46頁、洞籬=島崎・前掲注6)7頁の契約書の雛形においては、エージェントの貸付義務を免除する約定が規定されている。しかし、森田・前掲注6)363号80-81頁は、「貸主の目的物交付義務」は「諾成的消費貸借契約の本質的要素」であると解しており、貸付義務を負わない諾成的消費貸借契約は有効に成立するのか、疑問がある。エージェントの貸付義務を免除せずに、損害賠償義務などを免除し、実質的にエージェントを貸付人とはしないことによって対処することは可能ともいえるが、そのような迂遠な構成よりも、端的にエージェントを貸付人としないう構成をとるべきであると思われる。

70) 要物的消費貸借契約の場合には、貸付人に貸す債務は存在しないから、このような事態は生じないといえよう。

71) 貸付人の借入人に対する貸す債務の履行により、貸付人に貸付債権が生じ、その貸付債権について連帯債権者となる、ということである。森田・前掲注6)363号79-81頁。

72) 我妻・前掲注11)447頁。

見解に従えば、利益部分0の連帯債権は連帯債権の本質に反する債権として（債権自体もしくは利益部分が）、無効と評価される可能性がありうる。なぜなら、利益部分100の連帯債権者が給付を受ける場合には、他方の連帯債権者に対して内部分配がなされないから、内部分配という連帯債権の「本質」に反する、ともいうことができるからである。

そこで、利益部分0の連帯債権は有効に発生させることができるのか、という問題について、連帯債権の「本質」との関係を考慮しつつ、検討する必要がある。

(1) 連帯債権者間の内部分配の根拠⁷³⁾

この問題は、連帯債権者間の内部分配はいかなる法的根拠により行われるものなのか、という問題と密接に関わる。そこで、以下では、連帯債権者間の内部関係の根拠を検討し、利益部分が0であることは連帯債権の本質に反するといえるのか、検討していこう。

a 旧民法

旧民法は、連帯債権者は、権利の行使について、相互に代理人となる、ということをも明文で規定していた⁷⁴⁾。このように、連帯債権者間の内部関係を代理関係として捉えると、内部分配は、代理人が受領した金銭を本人に返還する関係と同様の法的根拠により行われるものとして捉えられる⁷⁵⁾。そして、任意代理人たる受任者が債権の行使により取得した金銭は、委任者に全額返還されるのが原則⁷⁶⁾であって、受任者の利益部分は、い

わば0である。したがって、連帯債権者間の内部関係は代理関係であって、内部関係に応じて全額の償還も予定されているのであり、利益部分0の連帯債権は内部分配の法的根拠に反するものではないといえる。よって、内部関係を以上のように捉えれば、利益部分0の連帯債権は連帯債権の本質には反しない、ということができよう⁷⁷⁾⁷⁸⁾。

b 主観的共同関係説

連帯債務者間の内部関係は、主観的共同関係によって規律されると解する見解（主観的共同関係説）が現在の通説⁷⁹⁾である。この連帯債務における通説と同様、連帯債権においても、連帯債権者間には主観的共同関係が認められなければならない、と解する山中康雄博士の見解⁸⁰⁾がある。

この見解によれば、連帯債権者間の主観的共同関係には、債権譲渡や取立委任など、様々な場合がありうると思われる⁸¹⁾。これは、連帯債権創出合意構成を連帯債権の発生原因とする場合において、原債権者の利益部分を0とし、新債権者の利益部分を100とするときには、債権譲渡と類似し、他方、原債権者の利益部分を100とし、新債権者の利益部分を0とするときには、取立委任と類似する⁸²⁾、という趣旨であろう。そうすると、パラレルデットが用いられる場合は、新債権者の利益部分が0とされるのであるから、連帯債権者間の内部関係は、取立委任であると解することとなろう。すなわち、内部関係

73) 西村編・前掲注22)49-53頁〔椿寿夫〕、西村編・前掲注22)114-115頁〔椿寿夫〕。フランスの学説および旧民法からの沿革については、淡路剛久『連帯債務の研究』69-140頁（弘文堂、1975）を参照した。

74) 旧民法債権担保編74条。

75) 井上操『民法詳解債権担保編之部 上巻』442頁（寶文館、1892）は、「代理人カ委任者ノ為メニ弁済ヲ受ケタルキハ代理人ハ必ス委任者ニ対シテ之カ返還ヲ為サル可ラサルト同シ……」という。

76) 民法646条。

77) 連帯債務の求償権規定について、委任との類似性を指摘するものとして、山中・前掲注41)334-335頁がある。

78) なお、現行民法においても旧民法と同様、相互代理関係を観念する見解もある。例えば、梅ほか・前掲注34)31-32頁〔仁井田益太郎〕など。

79) 我妻・前掲注11)430-431頁など。

80) 山中・前掲注41)348頁。

81) 山中・前掲注41)349-350頁。

82) 連帯債権は代理の代用であったとされているが、連帯債権者は自己の名において履行請求をなするので、代理よりも取立授権の方がより類似する。しかし、取立委任が代理権授与の趣旨であっても、取立授権の趣旨であっても、主観的共同関係が委任関係であるのは異ならず、受任者は委任者に回収した金銭の返還義務を負うと解されよう。

上、取立委任の受任者の利益部分は0であって、委任者に取り立てた金銭の全額を返還しなければならないのであるから、利益部分0の連帯債権は、内部分配の法的根拠に反するものではないといえる。よって、内部関係を以上のように捉えても、利益部分0の連帯債権は連帯債権の本質には反しない、ということができよう⁸³⁾。

c 相互保証説

連帯債務の内部関係論としては、連帯債務者が相互に他の連帯債務者の負担部分を保証していると解する説(相互保証説)も、有力に主張されている⁸⁴⁾。しかし、相互保証説の考え方によって、連帯債権の内部関係をも説明する学説は見られない。

この点は、次のように説明しえよう。すなわち、各連帯債権者は負担部分として債務を負担しているわけではないから、連帯債権においては、負担部分とそれ以外の部分に分けて、後者について保証という観念を入れることができない。また、相互保証説の考え方から着想を得つつ、連帯債権の内部関係をいわば相互取立委任関係として位置づけることも考えられよう。しかし、相互保証説は、連帯債務者は各自全部の給付義務を負っており、自己固有の義務としての負担部分を超えて、他の連帯債務者の負担部分に相当する義務をも負担している状態を法的に説明することを主眼として、負担部分についての相互保証と

いう観念を利用したものである。他方、連帯債権においては、相互取立委任という観念を利用しても、取立委任はあくまで委任者のみが債権者であって、受任者も債権者となるわけではないから、自己固有の権利としての利益部分を超えて、他の連帯債権者の利益部分に相当する債権を有することを説明できない⁸⁵⁾。連帯債権者が他の連帯債権者の利益部分に相当する債権を有することについて、連帯債務における相互保証説のようなクリアな説明を与えることは難しいから、連帯債権は、その性質上、内部関係と外部関係が分離し、内部関係が取立委任関係であっても、利益部分という自己固有の債権を超えて、他の連帯債権者の利益部分に相当する債権を有することができる権利である、という他ないのではなかろうか⁸⁶⁾。

以上の考察からすると、連帯債権において、原債権者の利益部分を100とし、新債権者の利益部分を0とするときは、連帯債権者間の内部関係(主観的共同関係)は、代理権授与の趣旨であろうが授権の趣旨であろうが⁸⁷⁾、少なくとも取立委任関係であるということができ、取立委任関係によって利益部分0の連帯債権の内部分配に法的根拠を与えることができるのであるから、利益部分0の連帯債権は、内部分配という本質に反するものではないといえることができる⁸⁸⁾。なお、連帯債権は、沿革的に債権譲渡や代理の代替

83) 金融法委員会・前掲注7)27頁注72は、無因性に関する記述ではあるが、負担部分0の連帯債務の発生は認められることを利益部分0の連帯債権が認められる理由として指摘している(負担部分0の連帯債務の発生を認めるものとして、梅・前掲注28)176頁、我妻・前掲注11)405-406頁、430頁、432頁、奥田・前掲注26)414頁など。負担部分0の連帯債務の発生は判例上も認められている。大判大正4年4月19日民録21輯524頁)。これは、連帯債務の場合、内部関係は連帯保証に類似する支払委託であり、連帯債権においては取立の委託である、という論理を媒介とすれば説明できよう。

84) 山中康雄「連帯債務の本質」石田文次郎選集『石田文次郎先生還暦記念——私法学の諸問題(1)民法』371頁、385-386頁(有斐閣、1955)、於保・前掲注26)236-237頁。

85) 連帯債務において相互保証説を主唱された山中博士(山中・前掲注41)348頁)が、連帯債権者相互の関係は主観的共同関係で説明されるのは、以上のような理由に基づくものと推察される。

86) 求償権の根拠に関しては、連帯債務においては、本文中で紹介した主観的共同関係説や相互保証説の他にも、他人の債務の弁済であるから不当利得となすもの(石田文次郎『債権総論』101-103頁(早稲田大学出版部、再版、1948)、同『債権総論講義』154-155頁(弘文堂、1936)、鳩山・前掲注27)229-230頁)や、公平の見地より法律の規定により特に認められたもの(石坂・前掲注27)870頁)とする見解が存在する。しかし、これらの見解は、内部関係に委任や組合などがあればそれに従うとしているので、内部関係が存在する場合には、本文に述べた議論が同様に妥当することとなろう(連帯債権について、鳩山・前掲注27)246頁注1、石坂・前掲注27)931-932頁)。

87) 注82)参照。

88) このように解すると、我妻博士はいかなる場合を「本質」に反すると理解していたのか、という疑問が生

手段として用いられていたものであることは前述のとおりであり、このような沿革からしても、利益部分0の連帯債権はその発生を予定されているものであるといえよう。

(2) シンジケートローンにおける利用

シンジケートローンにおけるエージェントと参加金融機関の関係は、委任ないし準委任関係であると解されており、エージェントは参加金融機関の代理人であるとされている⁸⁹⁾⁹⁰⁾。そうすると、パラレルデットが用いられる場合には、エージェントと参加金融機関の内部関係である委任ないし準委任の委託内容として、各貸付債権の取立委任が含まれていると見ることができ、それを連帯債権者間の内部関係として位置づけることができるのではなかろうか。したがって、パラレル

デットが用いられる場合には、エージェントと貸付人である参加金融機関の内部関係は取立委任関係であると解することができ、利益部分が0の連帯債権であることを理由としては、パラレルデットの有効な発生は否定されないということができよう⁹¹⁾。

IV. パラレルデットと無因債務性⁹²⁾

1 無因債務とは

(1) 定義

無因債務とは、少なくとも共通理解としては、「原因関係の存否やその効力に関係なく、原因の合意と切離されてその効力が発生、存続する出損行為ないし債務である」と解され

じえよう。詳細な検討の対象とはしないが、これは、利益部分が存在せず、内部分配がおよそ行われぬ連帯債権関係を否定する趣旨である、と理解できよう。

利益部分が存在せず、内部分配がおよそ行われぬ連帯債権関係は、競合する請求権の一方が譲渡された際に発生することがありうる。四宮和夫『請求権競合論』31頁注10（一粒社、1978）では、もし競合する債権の一方が譲渡されれば、他方の債権と連帯債権の関係（ドイツ民法428条以下）となるとするラーレンツの議論が参照されており、日本法においても、同様に連帯債権関係が生じるものと解されるからである。

このような競合する請求権の一方の譲渡の可否は、明確に議論がなされていないものの、同18-23頁に示されているように、競合説の論者は否定的に解するのが一般的なようである。そうすると、競合説に立つ我妻博士（末弘嚴太郎編集代表・我妻榮『新法学全集 第10巻 民法 4 事務管理・不当利得・不法行為（3・完）』132-133頁（日本評論社、1939）、同『民法大意 上巻』132-133頁（岩波書店、1944））は、このような譲渡により生ずる連帯債権関係を否定する趣旨を込めて、内部分配を本質とすべきと論じていると理解できよう。推測の域を出ないが、一応このように考えられるから、本文に述べた議論の妨げにはならないと思われる。

89) 牛嶋将二ほか「シンジケートローン実務の法的側面」金法1591号20頁、34頁〔佐藤正謙発言〕（2000）、清原健三・橋友紀子「シンジケート・ローンにおけるアレンドラヤーおよびエージェントの地位と責務」金法1708号7頁、10頁（2004）、御厨景子「シンジケートローンの基本的仕組みと法的問題点」銀法695号10頁、13頁（2008）、佐藤監修・菅原ほか・前掲注3）22-23頁。

90) なお、アレンドラヤー段階においては、参加金融機関とアレンドラヤーの間には契約関係は存しないと解されている。注89)に掲げた文献の他、最判平24年11月27日判タ1384号112頁田原睦夫補足意見、原審である名古屋高判平成23年4月14日金法1921号22頁、原原審である名古屋地判平成22年3月26日金法1921号43頁、小塚荘一郎「アレンドラヤーの責任に関する理論とあてはめと政策論」金法1925号25頁（2011）、大西義朗ほか「アレンドラヤーの情報提供義務と今後の実務影響——名古屋高裁シ・ローン判決を契機として」同34頁、松田和之「シ・ローンにおけるアレンドラヤーの情報提供責任——名古屋高判平成23.4.14を契機として」同62頁参照。

91) 内部分配の根拠を主観的共同関係として捉えると、連帯債権の譲渡がなされた場合、新債権者は当初の負担部分の拘束を受け続けるのか、という問題が生じよう。この問題は、連帯債務の場合でいえば、併存的債務引受により負担部分0の連帯債務が引受人に発生し、その債務を更に新引受人が免責的債務引受により引き受けた場合に、新引受人は負担部分が0であることを原債務者に主張できるか、という問題に類似しており、解決を与えることは難しい。しかし、新債権者と利益部分0の連帯債権者との間で改めて利益部分の合意をすれば、この問題は生じないといえるから、連帯債権を譲渡する場合には利益部分0の連帯債権者を関与させておいた方が望ましい、ということは指摘することができよう。なお、シンジケートローンにおいては、貸付債権の譲渡は譲受人が当初の契約条項に拘束されることが要件とされていることからすれば（JSLAタームローン契約書26条1項1号、JSLAリボルビング・クレジット・ファシリティー契約書30条1項1号）、新債権者は利益部分の拘束を受け続けることとなろう。

92) 原因概念は、後述のようにドイツ法・フランス法において議論があり、日本法においてもその概念の機能をめぐって議論が蓄積されている。しかし、本稿は日本法における議論を対象とし、それと関連する限度で外国における議論を参照するに留める。外国法の詳細な検討は、他日を期したい。

ることには異論がない⁹³⁾。他方で、ここでいう「原因関係」や「原因」の意義は、論者により様々であるとされる⁹⁴⁾。しかし、債務が有因か無因かというレベルで問題となる「原因」の意義については、原因を主観的原因と客観的原因とに二分し、客観的原因を「原因関係」または「原因」である、と解することに、学説上ニュアンスの違いは認められるものの、異論はないように思われる。

a 主観的意義の原因

主観的意義の原因とは、債務負担行為を為す直接の決意・目的のこと⁹⁵⁾をいい、主観的に債務者に存するか否かが問題とされるものである。このような意味の原因の原因（間接の決意・目的）が動機・縁由であると解されている⁹⁶⁾。

このような意味での原因は、心理的なものであることから、いかなる場合であっても欠けるところはないとされる⁹⁷⁾。したがって、

原因を主観的に捉えると、債務は常に有因債務であるということとなり、無因債務は存在しないこととなろう。しかし、主観的原因との関係によって有因債務と無因債務とを区別する見解は、学説上見られないように思われる⁹⁸⁾。

b 客観的意義の原因

客観的意義の原因とは、主観的原因の客観的実現のことをいう。具体的には、双務契約においては相手方の債務負担、要物契約においては目的物の引渡しなどがこれに当たる⁹⁹⁾。このような客観的原因は、客観的に存在するか否かが問題となるものであるから、法律上、債務負担の有効性から遮断することができる。このような客観的原因の存否や効力から切離された債務が無因債務である、と解する見解が、ニュアンスは相違するものの、学説上多数であると思われる¹⁰⁰⁾¹⁰¹⁾。

93) 吉川義春「無因債務契約をめぐる若干の研究(1)～(3・完)」判タ345号12頁,16頁,346号23頁,347号21頁(1977)。

94) 吉川・前掲注93)345号16頁,金融法委員会・前掲注7)24頁。

95) 石坂音四郎「法律行為ノ原因ト不当利得ニ於ケル法律上ノ原因」『改纂民法研究上巻』199頁,201-203頁(有斐閣,第4版,1923)。

96) コーズ論では、「契約のコース」等の呼び方により分類されているものである。稲葉彬「フランス契約法におけるCauseの理論」法学新報79巻2号85頁,92-93頁(1972),岸上晴志「契約の目的についての覚書(1)」中京法学16巻1号51頁,56-60頁(1981),大村敦志『契約法研究Ⅱ 典型契約と性質決定』171頁(有斐閣,1997)[初出1993-1995]。

97) ニュアンスは論者により異なるが,石坂・前掲注95)203頁,石田文次郎『財産法に於ける動理的理論(第9版)』87頁(巖松堂書店,1943)において明確に述べられている点である(なお,石田博士は石坂博士のいう主観的意義の原因を動機と称し,目的意思をもって主観的意義の原因としているようにみえる(同84-90頁)。もっとも,両説は実質的には異ならない趣旨をいうものであろう)。

98) 末川・前掲注50)233頁は,併存的債務引受の原因を依拠性に対する目的意思と捉えており,原因を「主観的意義に解して」としている。この点については後述する。

99) 岡松参太郎「法律行為ノ原因」法学志林39号5頁,40号8頁,15頁,41号30頁(1903),石坂・前掲注95)203-204頁,神戸寅次郎「無因契約論」法学志林14巻3号24頁,26-27頁,4号1頁(1925)。コース論では,「債務のコース」等の呼び方により分類されているものである。稲葉・前掲注96)90-92頁,岸上・前掲注96)56-60頁,大村・前掲注96)171頁,小粥太郎「フランス契約法におけるコースの理論」早稲田法学70巻3号1頁,73頁(1995)。

100) 石坂・前掲注95)203-204頁,神戸・前掲注99)3号26-27頁。ニュアンスは論者により若干異なるが,主観的意義の原因は心理状態であり,およそ欠けることがない以上,原因を客観的意義に捉えているものと思われる。富井正章『訂正増補 民法原論 第1巻 総論』409-410頁(有斐閣,復刻版,1985)[初出1922],同「契約の原因」法協22巻1号27頁,27頁(1904),梅謙次郎『民法要義 卷之一総則編』186-187頁(信山社出版,復刻版,1992)[初出1896],赤木暁「抽象債務の比較法的研究」法学志林50巻3・4号88頁,88-91頁(1953),同「無因債務の本質」法学志林40巻12号1頁,4-6頁(1938),岡野敬次郎「原因ト約因」法協77号527頁,527-528頁(1890),勝本正晃『債権総論(上巻)』65-67頁(巖松堂書店,第3版,1934),岡松・前掲注99)40号8-19頁,川名兼四郎『日本民法総論』194-197頁(金刺芳流堂,1912),鳩山秀夫「現行法上有因行為ノ存否」法学新報27巻2号118頁,119-120頁(1917),同『法律行為乃至時効』41-42頁(巖松堂書店,合本版,1912),同『日本民法総論』41-42頁(岩波書店,1927),末弘巖太郎『債権各論』43頁(有斐閣,第4版,1919),遊佐慶夫『民法原理』126-127頁(巖松堂書店,第5版,1929),穂積重遠『改訂 民法総論』126-127頁(有斐閣,1930),近藤英吉『註釈日本民法(総

なお、近時は、ある法律関係の前提となる法律関係(特に法律行為)を指して原因とし、このような意味での原因を欠いても有効である行為が無因行為である、と定義する見解もある¹⁰²⁾。これは専ら手形行為および物権行為を念頭に置いた定義であろうが、出損行為を含むものであるとされている¹⁰³⁾。しかし、この見解にいう「法律行為」は、債務が

特定の債権行為に依拠し、特定の債権行為が存在しなければ債務が存在しないという意味での依拠性¹⁰⁴⁾のことをいい、また、「法律関係」はその他の客観的原因を指していると理解できる¹⁰⁵⁾から、結局、このように定義する学説も、原因を客観的に捉えているものと理解することができるであろう¹⁰⁶⁾¹⁰⁷⁾。

則編』292-293頁(巖松堂書店、1932)、石田・前掲注97)88-90頁、於保不二雄『民法総則講義』167頁(有信堂、1956)、我妻栄『新訂 民法総則』247頁(岩波書店、1965)、川島武宜『法律学全集17 民法総則』163頁(有斐閣、1965)など。これらの見解は、ドイツにおける通説的見解であるペールの原因論(吾妻光俊「抽象債務理論に於ける抽象債務約束の地位——抽象債務理論の序論として——」東京商科大学研究年報法学研究3号257頁、276-281頁(1934)参照)の影響を受けたものと理解できるのではなかろうか。

なお、石田博士および吾妻博士は、原因を経済的に把握するスタンペの原因論を採用し、法律行為を、基本的法律行為と補助行為とに分類する。もっとも、具体的に何が基本的法律行為に当たるかは、石田・前掲注97)88-90頁が示すとおり、客観的原因の有無により判断しているものと思われる。よって、本稿では、これらの学説も、客観的意義の原因を債務の原因と解する立場として整理している。

101) なお、客観的な原因といっても、それが一定の契約類型に定性的なものなのか、そうではないのか、という問題については、必ずしも学説上明らかではない。注100)に挙げたものの中には、フランス古法のように、一定の契約類型ごとに定性的に解する見解もあるように思われるが、他方、ドイツ法の影響により契約自由論との関係で無因債務を認める見解(後述する)は、当事者の合意により契約に取り込まれた客観的原因をもって原因としていることから、契約類型ごとに定性的とは必ずしも解していないように思われるからである。この点の詳細な検討は、他日を期したい。

この点と関連して、原因の意義について、契約領域に取り込まれたという意味で客観化された債務負担の決定的動機という主観を指す、とする見解もある(フランス古法の学説を克服した、ネオ・コーザリストであるカピタンの学説である。森田宏樹『合意の瑕疵』の構造とその拡張理論(1)～(3・完)NBL482号22頁、25-26頁、483号56頁、484号56頁(1991)など)。しかし、コーズの不存在が問題となる場面と、誤想コーズの場面とは区別することができる(稲葉・前掲注96)90頁)から、コーズの不存在が問題となる場合にも原因の意義を主観的に解する見解は、必ずしも明確ではない。なお、柴崎教授は、同様にカピタンの見解を紹介しつつ、コーズの不存在が問題となる場合には、原因を客観的な存在として捉えているように思われる(柴崎暁『手形法理と抽象債務』89-92頁(新青出版、2002)、同「請求払補償またはスタンドバイクレジットの濫用と法律行為の社会的機能——フランス法・ベルギー法における抽象的債務負担行為論の現況」判タ969号70頁、76頁(1998))。

102) 川島・前掲注100)162-163頁、幾代通『現代法律学全集5 民法総則(第2版)』189-190頁(青林書院、1984)、四宮和夫=能見善久『民法総則(第7版)』157-158頁(弘文堂、2005)、河上正二『民法総則講義』239頁(日本評論社、2007)など。

103) 川島・前掲注100)163頁。

104) 一般的に、既存債務の存在等に対する依拠性は、債務負担の客観的原因たりうると解されているようである(小粥・前掲注99)119頁、柴崎・前掲注101)手形法理と抽象債務93-104頁)。また、吉川・前掲注93)347号23-24頁は、債務承認の要件に既存債務の存在を要求するのは無因債務の本質に反するとしており、既存債務に対する依拠性は原因となりうると解しているといえよう。

105) 例えば、要物契約においては、目的物の交付を返還債務発生的前提となる「法律関係」とし、双務契約においては、相手方の義務負担を返還債務発生的前提となる「法律関係」と表現しているといえよう。

106) 無因債務の可否の問題としては、原因を以上のように主観的・客観的に二分する見解が多数であるように思われる。しかし、請求権発生根拠となる事実(要件事実)を欠いている債務負担行為、すなわち単純な債務負担契約のみをもって発生する債務を無因債務と解していると思われる見解もある(吉川・前掲注93)345号16-18頁は、「法規が法律上の効果を発生変更消滅させるため要求している一定の事実、即ち一定の法律要件が原因であると論ずる」「法律要件説が一応正当であるといえる」としている。また、同346号28頁は、「実定法上の要件事実に含まれた法律上の原因」の有無を問題としている)。しかし、この見解は客観的原因をもって原因と解する赤木・前掲注100)「抽象債務の比較法的研究」89-90頁をもって正当であると解しているから、結局、原因を客観的原因として捉えているものと理解できよう。このように理解して、はじめて、この見解が民法学説の多数の立場である(柴崎暁「抽象債務契約(Engagements abstraits en droit prive japonais)」タートンヌマン13号1頁、14頁注7(2011))といえることができる。

107) なお、従来の議論においては貸付人・借入人間の第三者のためにする契約によれば、パラレルデットの発生を認めることができるとされている。しかし、第三者のためにする契約を用いれば、無因の債務負担を有因の

(2) 具体例

客観的意義の原因の欠ける無因債務は、具体的には、「〇〇円を支払うことを約する」「債務を負担することを約する」というように、単純に相手方に財産権を移転する債務約束の合意によって発生するとされる¹⁰⁸⁾。これを比喩的にいえば、請求の原因を必要としない、請求の趣旨のみの契約を指すとされることもある¹⁰⁹⁾。

無因債務の発生原因である債務約束について、ドイツ民法は明文の規定を設けており、一定の方式の下において、無因債務が有効に成立することが認められている¹¹⁰⁾。他方、フランス民法は、原因（コーズ）のない債務はいかなる効果も有することができないとの規定を設けており¹¹¹⁾、したがって、フランス民法においては無因債務の発生は認められないと解する見解が多数のようである¹¹²⁾。日本民法においては、無因債務に関する明文の規定がないことから、無因債務の発生が認められるかは、解釈に委ねられているといえ

よう。

2 無因債務発生可否

それでは、無因債務の発生は認められるのか。この問題は、そもそも現行民法において原因概念が必要なのか、という次元での争いを反映した議論がなされている。

(1) 原因概念を不要とするもの

現行民法は、旧民法にあった原因に関する規定¹¹³⁾を、現行民法に移行するにあたって削除している。これは、原因概念は曖昧である上、原因概念を用いて説明されるものは、原因概念を用いなくとも説明することができる、という理由による¹¹⁴⁾。このような立法経緯を受けて、現行民法は原因概念を不要としているとする見解がある¹¹⁵⁾。

このように、原因概念は不要であると解する見解によれば、無因の債務負担契約が請求原因となるか、という問題について異なる理解はあるものの¹¹⁶⁾、いずれにせよ、単純な

債務負担とすることができるものではないというべきであろう。なぜなら、単純な債務約束を第三者のためにする契約により行っても、それは客観的原因のない債務負担であることには変わりがないからである。この論拠は、第三者のためにする契約によって連帯債権を創出する場合に、連帯債権創出の合意により発生する連帯債権であることが原因の有無に影響するのか、という問題に尽きる論拠であるというべきであろう。

108) 我妻栄『債権各論 上巻』53-54頁(岩波書店, 1954)など。

109) 吉川・前掲注93)345号12頁。もともと、無因債務の発生を認める見解は、このような契約が締結された事実が証明できれば、請求原因事実の立証があったものと解しているから(石坂・前掲注95)237-238頁, 鳩山・前掲注100)法律行為乃至時効43頁, 富井・前掲注100)民法原論 第1巻 総論413-414頁), 厳密にはこのような表現ができるものではない。

110) ドイツ民法780条。柚木・前掲注31)769頁参照。ドイツ民法における議論については、石坂・前掲注95)201-206頁, 吾妻・前掲注100)257-318頁, 赤木・前掲注100)「抽象債務の比較法的研究」102-105頁, 在澤英俊「無因契約の形成」法学政治学論究74号35頁(2007), 同「無因契約の展望——日本における具体的検証に向けた序論的考察として——」タートヌスマン10号129頁(2008)などによって概観した。

111) フランス民法1132条。田中ほか・前掲注31)56-63頁。フランス民法における議論については、石坂・前掲注95)206-210頁, 赤木・前掲注100)「抽象債務の比較法的研究」96-102頁, 稲葉・前掲注96)88-105頁, 岸上・前掲注96)53-60頁, 大村・前掲注96)170-193頁, 小粥・前掲注99)6-157頁, 柴崎・前掲注101)手形法理と抽象債務8-104頁, 同・前掲注106)3-7頁などによって概観した。

112) 抽象的な債務約束証書の存在は、原因の存在を推定するものであると解する見解が通説であるようである。赤木・前掲注100)「抽象債務の比較法的研究」96-102頁, 柴崎・前掲注106)3-5頁。

113) 旧民法304条。

114) 廣中編・前掲注32)500頁は、「原因ヲ以テ契約ノ特別ナルルノ成立条件ト為スハ其ノ当ヲ得サル者ト謂ハサル可カラス」という。

115) 石坂・前掲注95)217-246頁, 富井・前掲注100)民法原論 第1巻 総論409-412頁, 岡野・前掲注100)533頁, 勝本・前掲注100)64-70頁。また、梅・前掲注100)185-188頁も同様の趣旨をいうものと思われる。これらは、フランス法に見られた、アンチコーザリストの古典的コーズ論への批判的言説の影響を受けたものと理解できよう。小粥・前掲注99)52-60頁, 158-159頁参照。学説上このような原因不要論を示す立場は、これらの他、柴崎・前掲注101)手形法理と抽象債務87頁注337に示されているものがある。

116) 富井博士は、かつては無因の債務負担証書は訴訟上請求原因を基礎づけないと解していた(富井・前掲注100)「契約の原因」27頁)が、富井・前掲注100)民法原論 第1巻 総論413-414頁において改説したものとみ

支払約束のような、原因を欠く無因の債務負担を認めることとなる¹¹⁷⁾。

(2) 原因概念を必要・前提とするもの

以上と異なり、原因概念を用いる必要はあるとし、または、黙示的に日本民法においても原因概念が妥当することを前提とする見解がある。このように、原因概念を必要とし、または前提とする学説においては、無因債務の発生を認めない見解と認める見解の両者がある。

a 無因債務否定説

無因債務は原因を欠いているため、特別の法律の規定がない限り¹¹⁸⁾、もしくは特別の法律の規定が存在していたとしても¹¹⁹⁾、発生は認められないと解する見解がある。この見解の中には、フランスにおける多数説と同様に無因の債務負担を記した証書に原因の存在を推定する機能を認める考えもある¹²⁰⁾が、そのような効果を認める学説も認めない学説も、日本民法上無因債務の発生は否定されると考えているようである。

b 無因債務肯定説

他方、原因概念を前提としつつ、無因債務の発生は契約により認められるものと解する見解がある¹²¹⁾。この見解によると、原因を欠く無因債務の発生も契約自由の原則により認められることとなる。

c いかなる見解が多数説か

以上のように、無因債務は有効か、という問題については、そもそも原因概念は必要か否かというレベルで争いがあり¹²²⁾、原理的で立法政策的な争いに関わるために、本稿でいずれの立場が妥当かを決することはできない。しかし、学説上は、無因債務は契約により有効に発生させることができる、とする見解が多数である、ということだけは少なくとも指摘することができる。

従来の議論においては、このような学説状況は、正確に理解されてこなかったといえる。すなわち、契約自由の原則により「法律上」無因債務を発生させることを認める見解の中には、無因債務の発生には法律に特別の規定が必要であるとする見解として後に理解されるようになったもの¹²³⁾もあるのである。しかし、これらの見解は、無因債務は手形法のように法律に特別の規定が無ければ発生は認められない、とは解していないというべきであろう。なぜなら、無因債務は「法律」によって認められるということは、法律外ではおよそ（主観的）原因を欠く債務負担は存在しないが、法律上は（客観的）原因を遮断し、法的に考慮しないとすることも可能であるということの意味しているに過ぎず、特別の明文規定を要求する趣旨ではないといえるからである¹²⁴⁾。このように解さなければ、

られる。富井旧説の立場は、石坂・前掲注 95)238 頁において、「論者ハ所謂ル原因ト債権発生ノ原因トヲ混同セルモノニアラサルカ」と批判されている。なお、注 134) も参照。

117) 石坂・前掲注 95)239-244 頁、富井・前掲注 100) 民法原論 第 1 巻 総論 412-415 頁。

118) 岡松・前掲注 99)41 号 35-40 頁参照。また、柴崎・前掲注 101) 手形法理と抽象債務 73 頁注 288 や同 94 頁は、フランス法と同様に、明文の法規がない限り原因を欠く債務負担を無効と解しているように思われる。

119) 吾妻・前掲注 100)293-334 頁は、そもそもドイツ民法において明文により無因の債務約束が認められたこと自体に懐疑的である。

120) 前掲注 112) の柴崎説。

121) 鳩山・前掲注 100)「現行法上有因行為ノ存否」119-120 頁、同・前掲注 100) 法律行為乃至時効 41-44 頁、同・前掲注 100) 日本民法総論 302 頁、末弘・前掲注 100)43-44 頁、遊佐・前掲注 100)125-127 頁、穂積・前掲注 100)293 頁、近藤・前掲注 100)292-293 頁、神戸・前掲注 99)3 号 28-30 頁、4 号 16-17 頁、赤木・前掲注 100)「無因債務の本質」7 頁、我妻・前掲注 108)53-54 頁、同・前掲注 100)247 頁、在澤・前掲注 110)「無因契約の形成」51 頁、吉川・前掲注 93)346 号 28 頁など。川名・前掲注 100)194-197 頁も同様の趣旨に読める。

122) 注 115) に示したように、このような対立はフランスにおいても見られるところである。

123) 吉川・前掲注 93)346 号 24 頁、在澤・前掲注 110)「無因契約の形成」51 頁、55 頁注 6、金融法委員会・前掲注 7)24-25 頁、特に注 61、62 などにおいては、鳩山・前掲注 100) 日本民法総論および我妻・前掲注 100)、同・前掲注 108) の各文献、於保・前掲注 100)167 頁、幾代・前掲注 102)189-190 頁などが法律に特別の規定を要求する見解として挙げられている。

124) 石田・前掲注 97)96-98 頁は、民法という「法律」が無因化を認めていることを論じているといえる（なお、石田博士は無因の債務負担行為は書面による要式行為とすべきとされている（同 102-103 頁注 27) が、少なくとも

「法律」により原因は遮断することができるとしつつ、契約自由の原則上無因債務の発生を認めることができるとする見解は、論理矛盾を含んだ見解であると解さざるを得なくなる¹²⁵⁾。無因債務の発生には法律に特別の規定がなければならないという学説¹²⁶⁾とは、異なる趣旨の見解として理解すべきであろう。

以上のように、学説上は、原因概念を不要とするか、または契約自由の原則により、無因債務は有効に発生させることができると解する見解が、多数であるということができよう。

3 パラレルデットは無因債務か

仮に無因債務は有効に発生させることができないう解釈をとったとしても、パラレルデットは、無因債務であるといえるのだろうか。

(1) 無因債務であるとされる理由

パラレルデットは無因債務である、という疑義が生じる理由としては、第1に、パラレルデットは単純な債務約束により発生する債務ではないか、と疑われることが挙げられている。これは、もし単純な債務約束により生ずる債務であるならば、それは無因債務であるとされていることに由来する理由といえよう。

第2に、連帯債権の利益部分が0であり、債権としての経済実質がないことを挙げる見解もある。しかし、前述のとおり、無因債務は客観的原因の存否や効力から切離された債務であると定義されるから、連帯債権の利益

部分が0であったとしても、直ちに無因債務と解されるわけではないといえよう。なぜなら、このような定義に従えば、無因債務か否かは客観的原因との関係によって定まるのであって、連帯債権の利益部分の有無によって定まるものではないからである。債権が経済実質を欠くということは、前述のように、そもそも債務負担が存在するののかというレベルで問題とされるべきであり、債務負担があることを前提に、その原因の有無を問題とする場面とは異なるといえよう¹²⁷⁾。

したがって、パラレルデットが無因債務ではないかという疑問は、結局、パラレルデットは単純な債務約束により生じる債務として、客観的原因の影響を受けない債務なのではないか、という点に疑義があることに由来するものといえよう。

(2) パラレルデットの特殊性

以上のように、パラレルデットは、単純な債務約束により発生する無因債務ではないか、との疑義が持たれているものである。しかし、パラレルデットには、連帯債権創出の合意を発生原因とする連帯債権に対応する債務である、という特殊性がある。また、パラレルデットは、原債権債務に対して依拠性を有し、貸付債権債務が成立しなければパラレルデットも同様に成立しないものと約定される点にも特殊性がある¹²⁸⁾。次に述べるように、パラレルデットは、連帯債権創出の合意を発生原因とする連帯債権に対応する債務であること、および、原債権債務に対して依拠性を有しているという特殊性から、無因債務ではないといえることができるように思われる。

も民法に明文の規定が存在しないという理由で無因債務の発生が否定されるとは解していない)。また、法律の規定を要求する説の論者として挙げられている神戸博士は、神戸・前掲注99)3号28-30頁、4号16-17頁において、結論として契約自由の原則上無因契約は認められるとしている。

125) 鳩山・前掲注100)法律行為乃至時効41頁以下と同旨と明示する我妻・前掲注108)54頁は、「わが民法は、かような契約を認めていないけれども、契約の自由の原則からいつて、有効に成立することは疑いない」とするが、この記述は、日本民法が、ドイツ民法と異なり、無因債務負担契約を明文では認めていないことを意味するものにとどまると解されよう。なお、我妻博士は、不当利得法に関して、無因債務が有効であるという前提で記述していると推察される個所がある(我妻栄『債権各論 下巻一』948-949頁、1066-1067頁(岩波書店、1972))。

126) 注118)参照。

127) 梅・前掲注100)186-187頁は、贈与において受贈者の方より観察された議論が通常論ぜられないのは、「所謂契約ノ原因ハ寧ろ契約上ノ義務ノ原因ナレハナリ」とし、債務を基準として原因の有無を判断することを明示している。

128) 洞鑑=島崎・前掲注6)7-8頁、村上・前掲注7)40頁。

a 連帯債権創出の合意を発生原因とする
債務であること

パラレルデットは連帯債権として発生するものであるが、連帯債権債務関係における原因は、どのように解されているのであろうか。

前述のように、学説上は、石坂音四郎博士が明示的に連帯債権債務の「原因」について言及する。この見解は、連帯債権債務は「同一ノ原因」に基づいて発生することを要するとし、異なる原因に基づく連帯債権債務の発生を否定するものである¹²⁹⁾。

この指摘は、前述のとおり、連帯債権債務は1個の契約で生じさせることを原則とし、複数の契約により生じさせる場合には、形式的には複数の契約でも連帯債権債務は発生しうる（「形式的原因」は異なってもよいとされている。消費貸借契約+連帯債権債務創出の合意でよいということであろう）が、同一の契約上の債務を連帯とする必要がある（「実質的原因」は同一であることを要するとされている。消費貸借契約+消費貸借契約+連帯特約では不可ということであろう）と論じているものである。では、ここでいう「実質的原因」はいかなる意味での「原因」を意味しているのであろうか。ここでは、単に債権債務の発生原因としての原因を意味しているとも考えられなくはない¹³⁰⁾。

しかし、石坂博士は、単なる発生原因を「形式的」原因とし、「実質的原因」をそれとは異なる概念として用いているとみえる。また、石坂博士の併存的債務引受における見解を見ると、併存的債務引受は、原債務と「同一ノ原因」を有する債務を発生させるものである、とされており¹³¹⁾、併存的債務引受に

より生ずる債務と原債務とは債務の原因を同じくし¹³²⁾、併存的債務引受により生ずる債務は原債務と「同一ノ原因」に基づくものであるがゆえに、引受人と原債務者とは連帯債務関係が生ずるものといわなければならないとしている¹³³⁾。すなわち、ここでいう「原因」は単なる発生原因（形式的原因）とは区別された概念であり、債務の有因性・無因性という意味での原因であると理解されよう¹³⁴⁾。

そして、連帯債権債務が「実質的原因」を同一にしなければならないということは、この意味における「同一ノ原因」と同義である、ということができよう。すなわち、併存的債務引受は、このような意味の「原因」が全て「同一」である有因債務を生じさせ、したがって連帯債務関係が生ずるとされているのである。そして、連帯債権は連帯債務と同様の議論が当てはまると解されている¹³⁵⁾。そうすると、連帯債権創出の合意により創出される債権に対応する債務もまた、全て同一の原因を有する有因債務と解され、したがって連帯債権関係が生ずると解されているといえよう。

以上の考察からすれば、連帯債権は「同一ノ」「実質的原因」に基づいて発生することを要するということが、連帯債権創出の合意により創出された連帯債権に対応する債務は、連帯債務創出の合意である併存的債務引受と同様に、全て原債務と同一の原因を有すると解することができよう。そうすると、パラレルデットも、連帯債権創出の合意により発生する連帯債権に対応する債務であることからすれば、消費貸借契約上の原債務と同一の原因を有する¹³⁶⁾のであって、無因債務で

129) 石坂・前掲注 27)799-805 頁, 924-925 頁, 勝本・前掲注 26) 債権総論 260 頁。

130) 石坂博士が原因概念不要論者であることも、本文のような疑いを強める事情である（注 115）参照。

131) 石坂・前掲注 27)1352-1353 頁, 同・前掲注 52)422-427 頁。

132) これは、引き受けられた債務は原債務と同一の原因を有するものであり、別個に独立の原因を有するものではないというドイツの学説に影響を受けたものと解されている。末川・前掲注 50)235-237 頁。

133) 石坂・前掲注 52)427 頁。

134) 末川・前掲注 50)232 頁も、石坂博士のいう「実質的原因」を本文のように解しているように思われる。このような原因概念の区別は、フランス法における目的因（cause finale）と動力因（cause efficiente）の区別に対応するように思われる（柴崎・前掲注 101) 手形法理と抽象債務 93 頁注 358, 森田修「Pimont の『契約のエコノミー』論（1）～（2・完）」法協 127 巻 1 号 124 頁, 165-166 頁注 35, 9 号 1361 頁（2010）参照。

135) 石坂・前掲注 27)923-924 頁。

はない、ということができよう。

パラレルデットは無因債務ではないか、という疑問への反論として挙げられていた、①パラレルデットは各貸付人・借入人間の金銭消費貸借契約上の返還債務を前提として、同内容の債務の履行を引き受けることにより成立する具体的な債務であり無因債務とは異なること、③パラレルデットは、各貸付人の有する貸付債権と連帯債権の関係に立つ債権を創出する合意と見ることもできること、④債権の同一性を維持したまま連帯債権関係を作り出す合意は、債権の同一性を維持したまま連帯債務関係を作り出す併存的債務引受が認められていることから、認められてよい、という各論拠は、以上のような趣旨をいうものとして理解できよう。

b 依拠性を有すること

これに対し、併存的債務引受により発生する債務は、原債務と同一の客観的原因を有し、別個独立の原因を有しない、との解釈を批判し、引受人の下に発生する連帯債務は、原債務への依拠性に対する目的意思があるから有因債務である、とする見解¹³⁷⁾がある。この見解は、併存的債務引受の法的性質について債務承認説に立脚し¹³⁸⁾、併存的債務引

受により生ずる連帯債務ないし不真正連帯債務¹³⁹⁾は、原債務が存在しなければ発生しない債務関連行為とされていることから、依拠性という独立の原因を有しており、したがって有因債務である、と解しているものといえよう¹⁴⁰⁾¹⁴¹⁾。

すなわち、この見解は、併存的債務引受により生ずる債務については、原債務が有効に存在しなければ新債務も有効に存在しえないという意味で、原債務の存否や効力によって新債務の存否や効力が影響を受けることから、原債務への依拠性が債務の客観的原因であり、新債務は有因債務であると解しているものといえることができる。そうすると、連帯債務創出の合意である併存的債務引受と対比できる連帯債権創出の合意についても、同様に依拠性を債務の客観的原因と解することができる。なぜなら、連帯債権創出の合意により連帯債権を発生させる場合には、新たに発生した連帯債権に対応する債務は、原債務が有効に存在しなければ存在しえない債務として、原債務への依拠性という独立の原因を有しているといえることができるからである。

パラレルデットも、原債務への依拠性を有する連帯債権として約定される以上¹⁴²⁾、原

136) 諾成的消費貸借契約上の貸金返還債務は、原因を有するか否か、という問題に帰着することとなる。諾成的消費貸借契約は双務契約であるから、貸付人の貸す債務の負担が客観的原因であるといえようか。なお、最判昭和48年3月16日金法683号25頁も、諾成的消費貸借契約の有効性を是認していること、債務のコースを要求するフランスでも一定の範囲で諾性的消費貸借契約は有効とされている(森田・前掲注67)365号100-102頁)ことからすれば、少なくとも諾成的消費貸借契約は原因がない債務負担であり無効であると解されないであろう。

137) 末川・前掲注50)232-240頁。

138) いわゆる設定的承継説の論者は、設定により原因を同じくする債務が生じるから有因であって、ただ承継の点が無因であると解されているようである。末川・前掲注50)235-237頁。

139) 注61)参照。

140) 注98)で述べたように、この見解は原因を主観的意義に解しているように思われる。しかし、末川博士のいう主観的意義の原因(目的意思。注96)参照)は、客観的意義の原因に対する目的意思であって、客観的意義の原因の有無によって目的意思の有無が左右されること(末川博士も、併存的債務引受は依拠性を持つ債務関連行為であるということから、必然的に有因契約であり、本来無因という観念を容れる余地はないとする。末川・前掲注50)232-233頁)からすると、問題の本質は依拠性という客観的原因を併存的債務引受が有しているかどうかにかかっているであろう。以上から、本稿では併存的債務引受および連帯債権創出合意に客観的原因があるか、という問いに還元した。

依拠性が一般的に債務の原因となりうることについては、注104)を参照。

141) なお、フランスでは、債務引受が有因の債務負担か否かについて議論があるようである(法務省「民法(債権関係)の改正に関する論点の検討(10)」31-32頁(2012年3月27日))。日本においても、林信雄「債務の引受について」民商9巻2号33-34頁(1939)は、併存的債務引受は原債務者と引受人の原因関係の影響を受けないから無因である、と解している。しかし、原債務者と引受人の原因関係から無因であるからといって、直ちに無因の債務負担と解されるわけではない(四宮=西村・前掲注52)52-54頁、240頁。保証債務についても同様の議論がある。石坂・前掲注27)1011-1012頁、同『債権法大綱』186頁(有斐閣、第8版、1923)参照。

142) 洞鑑=島崎・前掲注6)952号7-8頁、村上・前掲注7)40頁。

債務への依拠性という客観的原因を有し、有因債務であるということができよう。なお、無因債務を約定により依拠性を有する有因債務とすることは認められないとの見解¹⁴³⁾があり、この見解によれば、パラレルデットが無因債務であるとするれば、約定により依拠性を認めることはできない、とも解することができる。しかし、性質上原債務の存在を前提とする債務関連行為については、依拠性という客観的原因がある以上、無因債務ではありえないといえ、連帯債権創出の合意も、性質上原債務（債権）の存在を前提とする債務関連行為といえるのであるから、特に約定されなくとも、依拠性という客観的原因は欠けることはない、ということができるのではなからうか。したがって、約定により無因債務を有因債務とすることができないとの見解によっても、パラレルデットは、発生原因の性質上、原債務（債権）への依拠性を有するから、有因債務であるということができよう。

パラレルデットは無因債務ではないか、という疑問への反論として挙げられていた、④

債権の同一性を維持したまま連帯債権関係を作り出す合意は、債権の同一性を維持したまま連帯債務関係を作り出す併存的債務引受が認められていることから、認められてよい、という論拠は、以上のように、連帯債権創出の合意は併存的債務引受と同様、原債務への依拠性という客観的原因を有していることから、無因債務ではないといえる、との趣旨をもうものと理解できよう¹⁴⁴⁾。

以上のように、パラレルデットの有効性に関する論拠として挙げられていた、併存的債務引受が有効であるという論拠は、併存的債務引受は無因債務の負担であるとの疑いがあるにもかかわらず、新たに引受人の下に発生する債務は、原債務と同一の原因を有するか、または、依拠性という原因を有しており、無因債務ではないと解されていることから、パラレルデットを発生させる連帯債権創出の合意も同様に無因債務ではないといえる、という意味で援用された論拠であるということができよう¹⁴⁵⁾。

143) 川島・前掲注100)163-164頁は、契約により有因行為を無因行為とはできず、また無因行為を有因行為とすることはできないとする。この見解によると、パラレルデットが無因の債務負担(川島博士のいう「義務設定行為」)であるとする、契約により原債務への依拠性を有するとされていても、その契約は効力を有さないということになるか。しかし、川島博士は専ら手形行為および物権行為の無因性を念頭に置いてかかる記述をされたものと思われ、義務設定行為においてもこの考え方が同様当てはまるかは、不明確である。また、川島博士が挙げている学説のように、無因債務を契約により有因債務とすることを認める見解も多い。川島博士の指摘が当てはまるとしても、本文のように連帯債権の発生も債務関連行為として依拠性があると解されるから、そもそも連帯債権創出の合意により生じた債務は、無因債務ではないというべきではなからうか。

144) なお、注106)に挙げた、原因を請求原因事実と解していると思われる見解によっても、パラレルデットは、原因が欠ける債務であるとは解されないであろう。なぜなら、連帯債権創出合意を連帯債権の発生原因とする場合は、原債務の存在が前提とされるから、請求原因事実は、原債務の発生原因事実と連帯債権発生合意という2つの事実を主張立証する必要があるからである(併存的債務引受の要件事実は、原債務(債権)の発生原因事実と債務引受の合意をしたこと、の2つであると解されている。大江忠『要件事実民法 中(第2版)』139頁(第一法規, 2002))。もし原債務の不存在が抗弁事実であったとしても、抗弁事実として原債務の不存在の主張を許すとすれば、その債務は無因債務ではないと解されている(吉川・前掲注93)346号28頁は、準消費貸借は旧債務の不存在が抗弁となっても有因であることには変わらないとする)ことからすると、やはり無因債務であるとは解されないこととなろう。

145) なお、パラレルデットを共同貸付構成により生ずる連帯債権として位置づけるとしても、パラレルデットは無因債務であると評価されることはないといえよう。なぜなら、この場合の借入人の債務はあくまで消費貸借契約上の債務であって、客観的原因を有しており、単純な債務約束により生じた債務とはいえないからである(石坂・前掲注27)799-805頁, 924-925頁, 勝本・前掲注26)債権総論260頁は、同一の消費貸借契約により複数の貸付人が生じる場合、客観的原因のない債務負担とは解していない)。また、自ら金銭の拠出をしていないとしても、無因債務であるとは解されないことには変わりはない。なぜなら、各貸付債権は消費貸借契約上の債権として原因を有するものであり、金銭の拠出をしていない部分のみを無因債務と解する理由はないからである(我妻・前掲注11)388頁も、金銭の拠出がない部分について無因債務であるとは解していない)。金銭の拠出の有無は、消費貸借契約成立のレベル、すなわち債務負担の有無のレベルの問題であって、債務負担の原因の有無のレベルでは問題とされないものと解するべきであろう。

V. 結び

以上の検討は、次のようにまとめることができる。

1 連帯債権の問題についての結論

①各自全部または一部の給付を請求することができる複数債権関係、と定義される連帯債権は、民法典に明文の規定はないが、契約により発生させることができる。

②契約による連帯債権の発生原因としては、共同貸付構成と、連帯債権創出合意構成の2つがある。シンジケートローンにおいては、いずれも利用可能ではあるが、貸付人・エージェント・借入人の3者で合意する連帯債権創出合意構成によれば、エージェントを貸付人として位置づけた場合の問題を回避できる利点がある。

③原債権者の利益部分を100とし、新債権者の利益部分を0とするときは、連帯債権者間の内部関係（主観的共同関係）は取立委任関係と解されるから、利益部分0の連帯債権は、有効に発生することができる。シンジケートローンにおいても、同様に有効であるといえる。

2 無因債務性の問題についての結論

①無因債務は、論者によってニュアンスは異なるが、客観的原因の存否や効力と切離された債務であると定義される。

②無因債務の発生を否定する見解もあるが、原因概念を不要とするか、または契約自由の原則により、契約により発生させること

ができるとする見解が多数である。

③パラレルデットは、連帯債権創出の合意によって発生する連帯債権であって、原債務への依拠性を有する。したがって、原債務と同一の客観的原因、または、依拠性という独立の客観的原因を有していると解されるから、いずれにせよ、無因債務ではないといえる。

3 結論

以上の考察結果に照らすと、パラレルデットは、契約により有効に発生させることができるといえよう¹⁴⁶⁾。

*本稿は、2012年度に提出したリサーチペーパーに加筆修正を施したものである。

リサーチペーパーを執筆するに当たっては、ご指導頂いた森田宏樹先生から多くのアドバイスを賜った。また、本論文のテーマは、サマークラーク・プログラムにおいて、石川直樹弁護士から伺った内容を着想としている。本稿の内容は、両先生の御示唆に負う所が大きい。心より御礼申し上げたい。

その他、場合分けの方法について同級生の梶谷実代さんより御示唆を頂き、内容を含む全体的な校正については先輩の岩間郁乃さんにお世話になっている。また、両親には法科大学院在学の経済的負担を担って頂いた上、本稿の完成を楽しみにして頂いた。皆様にも心より御礼申し上げたい。

(いわかわ・たかつぐ)

146) 残された問題として、被担保債権が有効に成立しうるとしても、抵当権設定の場面においては、連帯債権を被担保債権とする抵当権設定登記につき、登記原因をいかに記載するべきか、という問題がある。パラレルデットは連帯債権発生契約が債務の発生原因であるが、連帯債権が金銭消費貸借と「同一ノ原因」を有していると解すれば、金銭消費貸借が登記原因であるといえるのではなからうか（洞難ほか・前掲注6)953号46-47頁も、同様の趣旨と思われる）。共同貸付構成による場合は、パラレルデットはあくまで消費貸借契約により生ずる債権であるから、登記原因を金銭消費貸借とすることとなる。このように、共同貸付構成は、登記申請上の問題点が少ないという利点があるとはいえる。しかし、前述のとおり、シンジケートローンにおいては貸付義務の存在が問題となる。