

《論 説》

英米法における合同的債務

田 中 和 夫

I

1. 本稿において問題とするのは、英米法における合同的債務 (joint obligation)であるが¹⁾、英米法における債務者多数の債権関係には、合同的 (joint) と各別的 (several) と合同かつ各別的 (joint and several) の三つの態様がある。共同債務者 ABC が債権者 X に対して30万円の債務を負っているとしよう。

(a) 合同的債務の場合には、ABC が一体として (一単位となって) 一個の債務を負う。ABC が、あたかも一人であるかのように債務を負うのである。もっとも、ABC に対して30万円支払うべしとの判決があった場合には、債権者Xは、ABC のいずれからでも、または全員もしくはいずれの二人からでも合計、30万円を取立てることができる。

(b) 各別的債務の場合には、30万円の債務をABCの各が別々に負っているのであって、債務の数が三つある。債権者XはABCのいずれに対して

1) 参考文献 (英) Jenks' English Civil Law, 4th ed. by Winfield and others, vol. 1, §§ 161—179 (1947); Sutton and Shannon, On Contracts, 6th ed. by Wedderburn, pp. 485—491 (1963); (米) Williston, On Contracts, 3d ed. by Jaeger, vol. 2, pp. 539—790 (1959); Corbin, On Contracts, vol. 4, pp. 695—805 (1951); Simpson, Handbook of the Law of Contracts, 2d ed., pp. 286—299 (1965); Grismore, Principles of the Law of Contracts, revised ed. by Murray, pp. 365—379 (1965); American Law Institute, Restatement of the Law of Contracts, vol. 1, §§ 111—132 (1932) ——Restatementの翻訳, 末延三次教授「条解・米国契約法」(昭32)。

も、個別的に30万円の支払を請求することができる。重複して請求することもできるが、合計30万円以上取立てることのできないことは、いうまでもない。もっとも、several obligation ということばは、上述のようにABCが同一の履行（単一の履行）すなわち30万円だけの支払（数人から支払っても合計30万円）をする義務を負っている場合のみでなく、わが国の分割債務関係のように、ABCが別個の履行をする義務を負っている場合、すなわちABCがそれぞれ30万円ずつ支払う——または、Aが35万円、Bが30万円、Cが25万円支払う——義務を負っている場合にも使われ、むしろそういう場合が多い。たとえば、ABCが共同事業を営むための醸金契約書や寄附申込書を作り、「我々はそれぞれ次の金額を支払うことを約束する」と書いて署名し、それぞれの氏名の横に金額を記載してある場合には、ABCはそれぞれの氏名の横に記載されてある金額についてのみの支払義務（別個の履行をする義務）を別々に負うのみであると解される。しかしながら、別個の履行をする義務を負うのみの各別債務については、共同債務として法律上特に問題とすべきことがらがないので、本稿において各別債務ということばがでてくる場合には、前後の関係からそうでないことが明らかである場合を除いて、同一の履行をする義務を別々に負っている各別債務を指すものとする。

(c) 合同かつ各別的債務というのは、数人が同一の履行をする義務を合同的にかつ各別的に負っている場合である。ABCがXに30万円支払の義務を合同かつ各別的に負っている場合には、一つの合同的債務と、ABCそれぞれの各別的債務すなわち三つの各別的債務と、合計四つの債務があるわけである。(King v. Hoare (1844), 13 M. & W. 494, 505, 153 Eng. Rep. 206, 210)。この場合債権者は、合同的債務として権利を行うか、各別的債務として権利を行うか、いずれかを選択することを要し、双方の方法を利用することはできない。いずれの債務者も二度訴えられることはないのである。合同かつ各別的債務の場合には数人が同一の履行をする義務を合同的かつ各別的に負っているといても、合同的債務と各別的債務とが単純に重なっているのではない。

合同かつ各別的債務は、わが国の連帯債務（債権者はその債務者の一人に対してまたは同時にしくは順次に総債務者に対して、全部または一部の履行を請求

することができる)にやや似ているところもあるが、決して同じではない²⁾。

2. 債務が合同的、各別的、合同かつ各別的のいずれであっても、一人の債務者が債務者相互間における内部的負担部分を超えて弁済したときは、他の債務者に対して求償することができる。各債務者の負担部分は、特別の合意またはその契約によって受けた利益に差異がない限り、平等である。

共同債務者のうちの一人が主たる債務者で他の者が保証人である場合には、主たる債務者のみが負担部分を負い、保証人の負担部分は零である。各共同債務者が負担部分を負っている場合にも、相互の間に保証関係が存在する。たとえば、共同債務者 A B の負担部分が平等である場合には、その半分については A が主たる債務者 B が保証人、他の半分については B が主たる債務者 A が保証人の関係にある。従って、共同債務者相互間には、この限度において、保証に関する法則の適用がある。

3. 数人の者が同一の履行をする約束をした場合に、その債務が合同的であるか、各別的であるか、合同かつ各別的であるかは、結局当事者の意思解釈の問題であるが、その意思解釈について一応の基準がある。Jenks' English Civil Law, vol. 1, p. 65 は、典型的な例として、“The said A and B do hereby for themselves promise” という文言を使った場合には合同的債務が、“The said A and B, each for himself, do hereby promise” という文言を使った場合には各別的債務が、“The said A and B for themselves do hereby promise, and each of them for himself doth promise” という文言を使った場合には合同かつ各別的債務が発生する、といている（筆者において文言を若干整理）。jointly とか severally とか jointly and severally という文言を使った場合に、それが合同的、各別的、合同かつ各別的であることはいうまでもない。

二人以上の者が同一の履行をする約束をした場合には、反対の意思があらわれない限り、合同的債務であると推定される。不動産物権 (estate) を二人以

2) 拙著旧版英米契約法 263 頁 (昭 23) では、joint and several を連帯と訳していた。また同書では joint を含有と訳していた。合同的という訳語は、末延教授「条解・米国契約法」の訳に従ったものである。

上の者に共同に与えると、共有 (tenancy in common) であるよりも、合有 (joint tenancy) であるという、不動産法において成立した法則にならったものである (2 Williston 649)³⁾。このことは、ABC が「Aを主たる債務者、B および C を保証人として」約束した場合においても、同じである。このように保証関係を表示してあっても、その債務を当然に各別的ならしめるものではない。各別的債務とするためには、上記の “The said A and B, each for himself, do hereby promise” とか, “We each promise,” “We respectively promise,” “We promise severally only” というような分別文言 (words of severance) を使う必要がある。同一の履行をする約束であっても、別々の書面に署名して約束したときは、分別文言を使わなくても各別的債務であるとされ、主たる債務者と保証人とは、しばしばこの方法を採用。

合同かつ各別的債務は、上記の “The said A and B for themselves do hereby promise, and each of them for himself doth promise” または簡単に “We, and each of us, promise” と書いた場合等に生じるが、なお数人の者が “I promise” と一人称単数で約束し、反対の意思があらわれていない場合にも、合同かつ各別的債務であるとされる (March v. Ward (1792), Peake 177, 170 Eng. Rep. 120)。なお、制定法で、合同的債務を合同かつ各別的債務と解釈すべしと定めていることがある。たとえば、イギリスの Law of Property Act 1925, s. 81 は、同法施行後に作成される捺印証書によって生じる合同的債務は、反対の意思が表示されていない限り、合同かつ各別的であると解釈すべしと規定しており、アメリカでは相当数の州の制定法が、コモン・ローで合同的であるすべての契約を合同かつ各別的であると解釈すべしと規定している。

なお、前に述べたように、各別的債務に、数人の債務者が同一の履行をする義務を負っている場合と、別個の履行をする義務を負っている場合とがあるの

3) コモン・ローが土地の保有について共有よりも合有を好んだのは、後述のように合有については生残者の法則が行なわれ、いつかは単独保有となり、封建的買物の取立が容易となるからであった (Cheshire's Modern Real Property, 9th ed., p. 295 (1962))。

で、「ABC が 30 万円を支払うことを各別的に約束する」と書いてある場合に、その 30 万円の支払が同一の履行か別個の履行か、いかえると ABC で合計 30 万円支払えばよいのか、ABC それぞれが 30 万円、合計 90 万円支払わなければならないのかという、実際に非常に重要な問題が生じる。上記のことはあいまいで、そのどちらの意味であるかは、結局当該事件の諸般の事情を考慮して決定しなければならない。

4. ここについて、英米法における債権者多数の債権関係について一言すると、古くから債権者多数の場合については、合同的と各別的とがあるのみで、合同かつ各別的はありえないとされている (Slingsby's Case (1588), 5 Coke 18b, 77 Eng. Rep. 77)。その理由は、同一の履行について二人以上の者が別々に (合同的のほかに各別的に) 権利をもっていると、裁判所には債権者のうちのいずれに対して勝訴判決を与えてよいかわからず、二人以上の者に対して別々に勝訴判決を与えると債務者が二度以上の執行を受けることになりえて不当である、というのである。もっとも、債務者多数の場合には——各別的債務および合同かつ各別的債務のとき——債権者が同一の履行について二度以上訴え、債務者の数と同数の勝訴判決を得ることができるのであるから、上記の理由を正当な理由といえるかは疑問である。しかしながら、とにかく合同かつ各別的債権は認められていない。

そして、合同かつ各別的債権を認めない理由が上記のようであるので、各別的債権も別個の履行についてのみ認められることになる。各別的債務に、同一の履行をする義務を負っている場合と、別個の履行をする義務を負っている場合とがあること前述の通りであるが、各別的債権については、別個の履行を求める各別的債権 (X が A に対して 30 万円の支払を、Y が A に対して 20 万円の支払を求めうる各別的債権) は認められるが、同一の履行を求める各別的債権 (X も Y も A に対して 30 万円の支払を求めうるが、A は合計 30 万円以上支払うことを要しない各別的債権) は認められないのである。

Restatement は、上記のコモン・ローの法則に従わず、共同債権についても共同債務の場合と全く同様に、同一の履行を求める各別的債権をも、合同かつ各別的債権をも認めている (§ 111(2))。

II

1. これより合同的債務に関する諸法則について述べようとするのであるが、合同的債務とは、前述のように数人の者があたかも一人であるかのように一体として債務を負っている場合である。もっとも、この「あたかも一人であるかのように一体として」というのは、訴訟や債務者の一人について生じた事由の効力との関係で特殊な意味をもっているのであって、各債務者は実体法上債権者に対してその債務全部について履行の責を負い (Richards v. Heather (1817), 1 B. & Ald. 29, 106 Eng. Rep. 11), 債務者の全員またはその一部に対してその債務の履行を命じる判決があった場合には、債権者はその訴訟で被告とされた債務者のいずれの一人から全債務の取立をしても、またはその全員もしくは一部の者からその債務 (合計してその債務の限度) の取立をしてもよい (Miller v. Mynn (1859), 1 El. & El. 1075, 120 Eng. Rep. 1213)。

以下、合同的債務に関する法則を、(1)債権者が訴を提起する場合の被告適格、(2)債務者の一部の者に対して判決があった場合の効果、(3)債務者の一人について生じた債務消滅事由の効力、(4)債務者の一人が死亡した場合の効果、すなわち生残者の法則 (doctrine of survivorship)、の順序で述べることにする。

合同的債務に関するコモン・ローの法則は、主として、土地の合有 (joint tenancy) について既にでき上っていた法則にならって作り上げられたものであって、しばしば思いがけないまたは不当な結果を生ぜしめる。それで——殊にアメリカの多くの州において——コモン・ローの法則を変更する諸種の制定法が制定されている。

2. 合同的債務の履行請求訴訟における被告適格 合同的債務においては、債務者が一体として債務を負うのであるから、債務は一個であり、訴訟においてもできる限り全債務者があたかも一人であるかのように取扱われる。債権者がその債務履行請求の訴を提起するには、すべての債務者を共同被告とすることを要し、もし一部の債務者のみを被告として訴を提起した場合には、古くはそれだけで原告が確定的に敗訴となった。A Bが合同的債務者である場合に、(a) 債権者が B が債務者であることには言及せずに、A がその債務を負

っているとして A のみを訴えたときは、A は general issue（事実問題を理由として原告の主張を全面的に否認する抗弁）を主張することができ——A はそういう債務(単独債務)を負っていないというわけである——、(b) 債権者が B も債務者であることに言及しながら A のみを訴えたときは、A は demurrer（法律問題を理由とする抗弁）を主張することができたのである。ともに原告が確定的に敗訴となった⁴⁾。

しかし18世紀後半に、Mansfield 卿が、合同的債務者のうちのある者を共同被告としないこと (non-joinder) は、妨訴抗弁 (plea in abatement) として主張することができるのみであるとした。その訴は却下されるが、債権者は新たに合同的債務者の全員を共同被告として別の訴を提起することができるようになったのである。しかもその妨訴抗弁は、共同被告とすべき者の名を挙げ、その者が生きていて国内にいる（その裁判所の裁判権の及ぶ地域内にいる）ことを証明した場合にのみ、成功するものとされた⁵⁾。

イギリスでは、Supreme Court of Judicature Act 1873 の施行によって plea in abatement が廃止され、Rules of the Supreme Court によって、このような場合には被告から共同債務者を共同被告とすべきことを裁判所に申立てることができることと定められた (Order XVI, r. 11)。この申立てをした場合には、原則としてその共同債務者を共同被告とすべきことが命じられるが、そう命じるかどうかについて裁判所が裁量権をもっていて、——大体において Judicature Act 以前において plea in abatement が成功したか否かの基準に従って、その裁量権を行使し——たとえば、その共同債務者が国外にいる場合、または国内にいても発見できないような場合には、その者を共同被告とすべしという命令が出されない (Wilson v. Balcarres, etc., [1893] 1 Q. B. 422)。

アメリカでも、合同的債務者のうちのある者が、裁判所の裁判権の及ぶ地域内にいるのかかわらず、これを共同被告としていない場合には、被告が適当な異議を申立てると、敗訴の判決がなされるのを防止できると、一般にされて

4) general issue および demurrer につき、拙稿「普通法の訴訟手続と衡平法の訴訟手続」菊井先生献呈論文集「裁判と法(下)」689頁(昭42)参照。

5) 4 Corbin 718, 719.

いる⁶⁾⁷⁾⁸⁾。

3. 合同的債務者の一部の者に対してなされた判決の効果 上に述べたように、債権者が合同的債務者の一人または一部の者のみを被告として訴を提起した場合には、被告とされた者から合同的債務者の全員を被告とすべきことを主張して異議を申立てることができるが、異議を申立てずまたは申立てた異議が却下されたときは、裁判所は被告とされた一人または一部の者に対して全債務の弁済を命じる判決をすることができる。ABC が30万円の合同的債務を負っている場合に、被告とされた A のみに対して 30 万円支払うべしという判決をすることも——前述のように各債務者が債務全部について履行の責を負っているのであるから——できるのである。

そして債務者の一人または一部のみを被告として判決がなされた場合においても、合同的債務について一たび実体判決（原告勝訴であると敗訴であるとを問わない）がなされた以上、——たとえその債務者から債務の弁済を得ることができなかったとしても——その合同的債務に基いてさらに他の（前の訴訟で被告とされなかった）債務者を訴えるということとはできない（King v. Hoare (1844), 13 M. & W. 494, 153 Eng. Rep. 206; Kendall v. Hamilton (1879), 4 App. Cas. 504)⁹⁾。合同的債務は、債務者が数人あっても、債務は一つであ

6) Restatement § 117 Simpson, p. 288.

7) 合同的債権の場合には、債権者が訴を提起するには、債権者の全員が当事者とならなければならない。すべての債権者が共同原告となるのが本則であるが、共同原告になることを拒否する債権者があれば、その者を被告（債務者と共同被告）とすればよい（Cullen v. Knowles, [1898] 2 Q. B. 380）。

8) 各別的債務については、コモン・ローでは合同的債務の場合と反対に、数人の債務者を共同被告とすることは許されなかった。各債務者を単独で訴えなければならなかつたのである。もっとも今日では、一般に制定規定（イギリスでは Rules of the Supreme Court, Order XVI, r. 1）によって、共同被告とすることが許されている。

9) Kendall v. Hamilton 事件は、債権者が合名会社（partnership——法人格をもたず、その債務は社員の合同的債務である）の社員が二人であると信じて、二人を訴えて判決を得たが弁済を受けることができず、その後社員がもう一人いることを発見して、その者に対してさらに訴を提起したが、敗訴となった事件である。合名会社に対しては、現在では Rules of the Supreme Court の Order XLVIII A によって、合名会社名で訴を提起することができ、その判決はすべての社員に対して効力をもつから、上記のような困難は生じない。

り、実体判決¹⁰⁾があると債務はその判決に混同 (merge) してしまって、その後の訴訟の原因となるべき何物も残らないからである。債権者が合同債務者 ABC のうちの A のみを訴え、——A は自分が支払不能の状態にあるので、被告適格についての異議の申立をせず——A のみを被告として原告勝訴の判決がなされ、債権者が A に対して執行したが弁済を受けることができなかったとしても、債権者は資力のある B C に対してさらに訴を提起するということとはできないのである。

しかしアメリカの多くの州では、そういう結果を不当であるとして、制定法によって、合同的債務者の一人または一部のみを被告として判決がなされた後に、さらに他の債務者に対して訴を提起することもできるようにしている。州によっては、制定法で明示的に、合同的債務について判決があった後においても、その訴訟において被告とならなかった他の債務者に対してさらに訴を提起することができる旨、定めており¹¹⁾、他の州では、制定法で合同的債務を合同かつ各別的債務と解釈すべしと定めている結果として、そういうことになる。合同かつ各別的債務であれば、債務者の一人または一部を訴えて判決がなされた後に、その訴訟で被告とならなかった他の債務者をさらに訴えることもできるからである¹²⁾¹³⁾。

10) 合同的債務については、合同的判決 (joint judgment) がなされる。一人の債務者の提出した実体上の抗弁が認められると、他の債務者がその抗弁を提出しなくても、すべての被告のために有利な一つの判決がなされる。もっとも一人の債務者が、未成年者であるとか、破産の免責を得たというような、合同的債務自体には影響をもたない個人的な抗弁を提出した場合は、この限りでない。

11) Uniform Joint Obligations Act (Model Act) は、その例である。この Model Act は、Nevada, New York, Utah, Wisconsin の四州で採用されている。

12) 合同かつ各別的債務の場合に、一人の債務者に対する判決が、その後の他の債務者に対する訴訟の妨げとならないことは、明らかである (Blyth v. Fladgate, [1891] 1 Ch. 337)。各債務者は各別的にも債務を負っているからである。しかし、一部の債務者 (全員でない数人, ABC のうちの AB のみ) に対する判決——一部の債務者のみを訴え、異議の申立がなくなされた判決——が、その後における他の債務者 (C) に対する訴訟の妨げとならないかは、やや疑問である。

合同かつ各別的債務の場合に、合同的債務としてと各別的債務としてと双方

なお、債権者勝訴の判決がなされた場合に、債権者はその訴訟の被告であった合同的債務者のいずれに対しても、全債務について執行できることは、前に述べた通りである。

4. 合同的債務者の一人について生じた債務消滅事由の効力

(1) 弁済 合同的債務者の一人が全債務の弁済をすれば、それによって他の債務者の債務も消滅する (Beaumont v. Greathead (1846), 2 C. B. 494, 135 Eng. Rep. 1039)。当然のことであって、このことは合同かつ各別的債務の場合においても、各別的債務の場合においても同じあり、残るのは債務者相互間における求償の問題だけである。

債務者の一人が一部弁済をした場合にも、その弁済の限度において他の債務者の債務も消滅する。

(2) 債務免除 (release) 債権者が、合同的債務者の一人に対して有効な債務免除をし、または合同的債務者の一人から代物弁済 (accord and satisfaction) を受けてその債務を消滅させたときは、それによって他の債務者の債務も消滅する (Duck v. Mayeu, [1892] 2 Q. B. 511, 513)。合同的債務は一つの債務であるから、債務者の一人に対して免除しても、債務そのものが消滅

の方法で権利を行使することは許されない (I 1(c) 参照) という意味が、債権者を中心としてのことであれば、債権者が AB を共同被告として訴えるのは、合同的債務として権利を行使するのであるから、その判決後に C をさらに訴えることはできなくなる。しかし、それが債務者を中心として、同一債務者に対して合同的債務として他の債務者ととともに、各別的債務として単独にとの双方で権利を行使することができない (すなわち、いずれの債務者も二度訴えられることがない) という意味であれば、債権者は AB を共同被告として訴え判決がなされた後に、さらに C をその各別的債務で訴えることもできることになる。Restatement § 119 (3) は、後者の考を採用しており、Simpson, p. 293 も Grismore, p. 375 も同説である (Grismore によれば、アメリカの判例は一致していない)。

- 13) アメリカでは、本文に書いたような特別の制定法がない場合においても、合同的債務者のある者が裁判所の裁判権の及ぶ地域内にいなかったため共同被告としなかった場合には、他の債務者を被告として判決がなされた後も、その者に対して訴状を送達できるようになったときは、さらにその者に対して訴を提起することができるかとされている (4 Corbin 721, 722)。

し、従って消滅の効力が他の債務者にも及ぶというのである¹⁴⁾。

この法則は、不注意な債権者に不測の不利益を与えるおそれがある。債権者 X が ABC に合同的債務で30万円貸してあるとする。通常の場合には ABC の内部的負担部分はそれぞれ10万円であるから、X が A から10万円受取って、A はその責任を果し A の債務はなくなったという考えで、免除 (release) の捺印証書を作成して交付した¹⁵⁾とすると、たとえ A が BC から別に20万円取立てることができると考えていたとしても、その意図に反して BC に対する権利もすべて消滅してしまうのである。

しかもコモン・ローは、この法則を合同かつ各別的債務に対しても拡張適用している(債務免除について *Mercantile Bank of Sydney v. Taylor*, [1893] A. C. 317; 代物弁済について *In re E. W. A.*, [1901] 2 K. B. 642)。合同かつ各別的債務の場合には、各債務者が各別的にも債務を負っていて、この方の債務は数個あるので、合同的債務は一つであることを根拠とする上記の法則を適用すべき理由がないのかかわらず¹⁶⁾、この場合にも上記の法則を拡張適用

14) もっとも、4 *Corbin* 733, 734 の説くところによれば、この法則は訴訟法上の法則からでき上がったものであるということである。すなわち、合同的債務に基づく訴訟においては、債務者が異議を述べると、すべての債務者を被告とすることを要した。その結果として、一人の債務者を免除すると、債権者はその債務者に対して訴を提起することができず、他の債務者はその免除された債務者を共同被告としない訴訟を拒否することができ、このようにして一人に対する免除が全部の免除となったというのである。

また、*North v. Wakefield* (1840), 13 Q. B. 536, 541, 116 Eng. Rep. 1368, 1370 は、この法則の生じた理由は、一人の債務者に対する免除が他のすべての債務者をも免除すると解しないと、他の債務者が弁済した場合に、その者から免除を受けた債務者に対して求償権を行使し、結局免除を受けた債務者も事実上は免除を受けなかったと同一の結果となり、不当であるからである、といっている。

15) 債務免除といっても、債務者から全然何も受取らずに單純に債務免除をすることもあれば、債務の一部を受取って全部について債務免除の捺印証書を作る場合もある。單純な債務免除の場合にも、債務の一部を受取ってする債務免除の場合にも、それが有効であるためには——約因 (consideration) の法則との関係で——捺印証書を作成することを要する。

16) 註14で述べた *Corbin* の説によっても、合同かつ各別的債務の場合には、各債

して、一人の債務者に対して債務免除をしたまたは一人の債務者から代物弁済を受けてその債務を消滅させたときは、他の債務者の合同的な債務のみでなくその各別的な債務をも消滅させるとするのである¹⁷⁾¹⁸⁾。従って、前述のようにアメリカの相当数の州において、合同的債務を合同かつ各別的債務と解釈すべしと制定法で定めているが、それだけでは合同的債務についてのこの不合理な法則を回避することはできない。それで、特にこの法則を変更する旨の制定規定を設けている州もある¹⁹⁾。

(3) 訴えない約束 (covenant not to sue) および他の債務者に対する権利を留保した債務免除 合同的債務者の一人に対してその合同的債務に基づいて訴を提起しないと約束をした場合には、債務免除ではないから上記の法則は適用されず、他の債務者の債務を消滅させない (Hutton v. Eyre (1815), 6 Taunt. 289, 128 Eng. Rep. 1046)。

債務者が一人の場合に債権者が訴えない約束をすると、その債務が消滅するとされるが、それは訴訟の循環を避けるためである。すなわち、不起訴の約束があるにもかかわらず債権者がその債務に基づいて訴を提起すると(衡平法はこういう約束に対しては、差止命令によって約束自体の履行を強制する——す

務者を——前に合同的に訴えたことがない限り——個別的にも訴えることができるのであるから、債務者の一人に対する免除が他の債務者の債務をも消滅させるという法則を、合同かつ各別的債務の場合に適用すべき理由はない。

- 17) 上記のように、一人の債務者に対する債務免除の効力に関する法則が、合同的債務についてと合同かつ各別的債務についてと同一であるので、これより後に、その法則に関連して「訴えない約束」等について述べるに当っては、両者についての判例を一々そのいずれの債務についてであるかを区別せずに引用する。
- 18) Restatement § 123は、合同かつ各別的債務については、その各別的債務に対してこの法則を適用することを拒否している。この方が論理的である。
- 19) Uniform Joint Obligations Act (Model Act) は、合同的債務および合同かつ各別的債務について、債権者が一人の債務者に対して債務免除をした場合において、債権者がその債務者の負担部分を知っていたときは、その限度において他の債務者にも免除の効力が及び、債権者がその債務者の負担部分を知らなかったときは、全債務を債務者の数で均分した部分かその債務者の負担部分か、そのいずれか少ない方の限度において他の債務者にも免除の効力が及び、と定めている。

なわち訴の提起を差止める——ことはしない), そのことが債権者による契約違反となって, 債務者から逆に損害賠償請求の訴を提起することができることとなり, 債務額と損害賠償額とが同額で, 訴訟の循環を生じるから, それを避けるために, 訴の提起があった場合には不起訴の約束を棄却抗弁 (plea in bar) (原告を終局的に敗訴させる抗弁) とすることを許すから, 債務が消滅するとされるのである (Lacy v. Kinnaston (1702), Holt, K. B. 178, 90 Eng. Rep. 996)²⁰⁾。これに反して合同的債務の場合には, 他にも債務者があり, 単独債務者の場合と同様に不起訴の約束を受けた債務者に棄却抗弁とすることを認めると, ——前に註10で述べたように, 合同的債務については一つの合同的判決のみが可能であって——他の債務者をも免れさすこととなり, 訴訟の循環を避けるという理由では正当化できない結果を生じさせることになる。

それで, 合同的債務者の一人に対して訴を提起しないとの約束がある場合には, そのことば通りの効果を認めることとしている。すなわち, 債権者がその債務者に対して訴を提起すると約束違反となり損害賠償責任を負うことにはなるが, その債務者を他の債務者の共同被告として訴えることはでき (右約束を棄却抗弁とすることはできない), そう訴えた場合には全被告に対して原告勝訴の合同的判決をすることができる, とするのである²¹⁾。

20) 単独債務者の債務についての訴えない約束であっても, その訴えないというのが一時的または条件附である場合には, 債務の消滅とはならず, 訴を提起することができる (債務者がそれに対して損害賠償を請求しうるのみ) とされる。Ford v. Beech (1848), 11 Q. B. 852, 116 Eng. Rep. 693 は, 340ポンドの債務について, 年に25ポンドを四回の分割払している間は訴えないという約束があるのに, 四回支払をしたときに訴を提起した事件において, この約束は債務を消滅させず, 訴えたことに対して損害賠償の請求をなしうるのみであるとした。

21) 債権者が訴えないと約束しながら, その約束を受けた債務者を共同被告として訴えた場合には, その債務者は損害賠償を請求することができるが, その債務者に対して執行しない限り, 損害賠償額は名目的 (nominal) なものに止まる。債権者が他の債務者に対して執行し, その債務者から求償されることは已むをえないのであって, 求償されたことを理由に債権者に対して損害賠償を請求することはできない (Restatement § 124, III. 参照——なお, 同 § 124 後段は, 何人からも訴えられることがないと約束した場合には, 他の債務者から求償されたときもそれを理由に損害賠償を請求することができる, としている)。

なお、債権者が合同的債務者の一人に対して「他の債務者に対する権利を留保して」債務免除をした場合は、債務免除ではなく、訴えない約束であると解される (*Price v. Baker* (1855), 4 El. & Bl. 760, 119 Eng. Rep. 281; *In re E. W. A.*, [1901] 2 K. B. 642, 648)。債務免除と解すると、他の債務者の債務をも消滅させてしまって、「他の債務者に対する権利を留保して」という文言を無視することになるからである²²⁾。

5. 合同的債務者の一人が死亡した場合の効果——生残者の法則 (*doctrine of survivorship*) 合同的債務者の一人が死亡したときは、その者の債務は生残している他の債務者に移転し、死者の人格代表者 (遺言執行者または遺産管理人) には移転しない。いいかえると、その債務は死者の遺産の負担とはならない。従って、債権者がその合同的債務に基づいて訴を提起する場合に、死亡した債務者の人格代表者を共同被告とすることはできない (*White v. Tyn-dall* (1888), 13 App. Cas. 263)。生残債務者が一人となったときは、その者の単独債務となり、その債務者 (最後の生残債務者) が死亡したときは、債務がその人格代表者に移転する (*Richards v. Heather* (1817), 1 B. & Ald. 29, 106 Eng. Rep. 11)。債務全体が最後の生残債務者の遺産の負担となるのである。このことは合同的債権、土地の合有についても同様であって——合同的権利の場合には、権利が生残者に帰属し、生残者が利益を受けることになる——、この法則を生残者の法則といい、古く土地の合有 (*joint tenancy*) (土地

22) 註14に引用した *North v. Wakefield* (1840), 13 Q. B. 536, 541, 116 Eng. 1368, 1370は、前述したところに引續いて、「他の債務者に対する権利を留保して」と明示して債務者の一人に対して債務免除をした場合には、免除を受けた債務者が他の債務者から求償されるという条件のあることを承知しているのだから、單純に債務免除をした場合について考慮した理由 (他の債務者から求償されると、結局免除を受けなかったと同一の結果になるという理由) は存在せず、他の債務者の債務をも消滅させると解する必要はない、といっている。本文に引用した *Price v. Baker* (1855), 4 El. & Bl. 760, 119 Eng. Rep. 281 は、保証人に対する権利を留保して主たる債務者に対して債務免除をした事件であり、判決の中で、保証人から主たる債務者に対する救済方法 (求償権) は保留されているといっている (at p. 778, p. 288)。

の合同的保有) について成立した法則であって²³⁾、それが債権債務関係にも類推適用されるようになったのである。土地の合有、合同的債権および合同的債務のいずれにおいても、権利または義務は単一であり、権利義務が単一であることから当然に生残者の法則が生じると考えられたのである。

この生残者の法則は、甚だしく不当な結果を生ぜしめることがある。たとえば、A が主たる債務者、B が保証人で、A B が合同的債務者となっている場合に、A が死亡すると、保証人である B のみが債務者として残るのである。それで制定法で、この不当な結果を避けるようにされていることがある。

イギリスの Law of Property Act 1925, s. 81 やアメリカの諸州の同趣旨の制定法のように (I 3 参照)、合同的債務を合同かつ各別的債務と解釈すべしと定めてある場合には、合同かつ各別的債務に対しては、その各別的債務について生残者の法則の適用がないので²⁴⁾、上記の不当な結果を免れることができるのであるが、そういう一般的な制定規定のないアメリカの州でも、特に制定法で、生残者の法則を排除する旨を定めているところがある²⁵⁾。また、合名会社 (partnership) の債務は——合名会社は法人格をもたず——社員 (partners) の合同的債務であるが (Partnership Act, 1890, s. 9)、この合名会社

23) 生残者の権利を古くは *jus accrescendi* (増大権) といった。一人の合有者の死亡によって、生残合有者の権利が増大するからである (2 Blackstone's Commentaries 184 (1766) ——Bracton および Fleta を引用している)。

合有に生残者の法則が行なわれることは、受託者の制度 (受託者が数人ある場合には、信託財産はその合有——信託法24条1項参照) には好都合であった。数人の受託者のうちの一人が死亡した場合に、信託財産が生残受託者の合有または単独所有に帰し、生残受託者がある限り、信託設定者から信頼されたのではない死者の人格代表者が信託財産に対して権利をもつことを防ぎうるからである。わが信託法の規定によっても、42条1項 (受託者が死亡したときはその任務が終了する) および50条2項 (受託者数人ある場合にその一人の任務が終了すると、信託財産は当然他の受託者に帰属する) によって、生残者の法則を認めたと同じ結果となる。なお、註3参照。

24) 合同かつ各別的債務の場合においても、その合同的債務については生残者の法則の適用があり、従ってコモン・ローでは、生残債務者と死んだ債務者の人格代表者とを共同被告として訴えることはできなかった。

25) Uniform Joint Obligations Act (Model Act) はその一例で、合同的債務者の一人が死亡した場合には、その遺言執行者または遺産管理人が生残債務者とともに、合同かつ各別的に債務を負うと規定している。

員の合同的債務については、古くから衡平法によって、社員の一人が死亡した場合に（それにより合名会社は解散する——Partnership Act 1890, s. 33）、債権者が直接に死亡した社員の遺産に対しても請求できることにされている（Kendall v. Hamilton (1879), 4 App. Cas. 504, 517, 538; In re Hodgson (1855), 31 Ch. D. 177, 189; Partnership Act 1890, s. 9）。

もっとも、生残者の法則は債権者に対する関係で適用されるのみで、債務者相互間の求償関係には適用されない。生残債務者（または最後の生残債務者の人格代表者）が債務の弁済をしたときは、死亡した債務者の人格代表者すなわち遺産に対して求償することができる（Batard v. Hawkes (1853), 2 El. & Bl. 287, 118 Eng. Rep. 775）。たとえば、死亡した債務者が主たる債務者で生残債務者が保証人であり、その保証人である生残債務者が弁済した場合には、死亡した債務者の人格代表者に対して全額の求償ができるのである。ところが、この死亡した債務者の人格代表者（すなわち遺産）の責任は、債務者相互間の求償関係においてのみ——すなわち生残債務者が弁済して求償した場合にのみ——認められ、債権者との関係で認められるものではないから、生残債務者に支払能力がない場合には、生残債務者の弁済ということが起らず、従ってまたその求償ということが生じないから、死亡した債務者の遺産は全く責任を免れるという結果となる。死亡した債務者の遺産には支払能力があるのに責任を免れ、債権者は弁済を受けることができないということになるのである。

それで、アメリカの判例はしばしば、生残債務者に支払能力がない場合には、衡平法は債権者に、支払能力のある死亡した債務者の人格代表者に対して直接請求の訴を提起することを許すとしており²⁶⁾、Restatement § 125 も、生残者の法則について規定するに当たって、「生残する合同的約束者のすべてが支払不能な場合を除いて」と、その場合を除外している²⁷⁾。

26) Simpson, p. 297; Grismore, p. 373; 4 Corbin 727; 67 A. L. R. 614—625.

27) 判例は、死亡した債務者が保証人である場合には、衡平法も——本来この責任は求償関係に基づくものであるから、衡平という点から考えて——債権者にこの救済を与えないとしているが（前註参照）、Restatement § 125は、特に「死亡した約束者が保証人であったときもまた同じである」と規定している。