

III. - 5:202 条 交替又は追加の種類

(1) 新債務者への交替又は新債務者の追加は、次に掲げるいずれかの方法で行うことができる。

- (a) 旧債務者が免責される方法（以下この節において「新債務者への完全な交替」という。）
- (b) 新債務者が適正に履行しない場合には旧債務者が債務者として留まる方法（以下この節において「新債務者への不完全な交替」という。）
- (c) 旧債務者と新債務者が連帯責任を負う方法（以下この節において「新債務者の追加」という。）

(2) 新債務者の存在が明らかであるが、いかなる交替又は追加の方式が意図されていたのかが明らかでないときは、旧債務者と新債務者は連帯責任を負う。

コメント

A. 序論

この節における債務者の交替または追加に関する準則が意図しているのは、法律関係を終了させて新たに開始することによっても達成できたのと同じ結果を、当事者が法律関係の存続を維持しつつ達成することを可能にすることである。これにより、多くの場合に、時間と労力が節約され、かつ、既に満足いく形で解決された問題が蒸し返されるリスクが回避されるだろう。この節の準則の適用は契約上の関係に限定されるものではないが、主に適用されることとなるのはそのような関係についてである。すなわち、この節の準則は、このモデル準則の多くのものの基礎にある・契約の安全と安定の促進という政策を反映している。

契約関係上の債務者を変更することが必要であったり、望ましいという状況は、しばしば存在する。そうした多くの場面で、理由となるのは、何らの経済的役割の変更も伴わない法的人格の変更である。個人商人や組合が会社になることがある。会社の組織が再編され、その事業の一部が子会社へと分離独立することもある。公共団体が、別の公共団体に置き換わることもある。独立の法人格を持たない公務員の役職が、新しい公務員に引き継がれることもある。そのような状況のいくつかは、財産の所有権と債権債務の自動的移転を定める特別法により規律されることになろう。そうした特別法は、この節の規定により影響を受けない。経済的役割の変更を伴わない法人格の変更が生じる多くの状況において、求められるのは、単なる債務の移転ではなく、契約上の地位全体——債権及び債務——の移転である。これは次節で規律されるが、そこでは債務者の変更に関する準則が参照されている。しかし、債権の移転が求められず、債務の承継または新債務者の追加だけが求められる状況が、存在することもある。債務者は既に契約上受けるべき全てのものを受領しており、履行すべき債務のみを負担しているかもしれない。例えば、既に支払いがなされた商品の引渡しのような単純な事案において、債務者が自ら容易には履行できないときに求められるのは、債務者が履行を第三者に委託することであろう。これは、III 編 2

章 106 条 (他人への履行の委託) によって行うことができる。債務者は、引き続き契約上の責任を負う。当事者の変更は生じない。債権者は、通常、委託された者による履行を拒絶する権利を有しない (III-2:107 条 (第三者による履行))。しかし、何らかの理由で、債務者、債権者または第三者が望むことが、債務が第三者によって引き継がれ、債務者の全部または一部の免責という効果が生じることであったり、少なくとも第三者を契約上の追加の債務者とする効果が生じることである場合がある。このことは、債務者と債権者との合意による元の契約関係の解消に加えて、債権者と新債務者との間の新契約の締結あるいは旧債務者と新債務者の両方との新契約の締結によって行うことができる。この節の準則により、既存の関係を維持し、単に債務者を変更するか追加することで、同じことをより直截的に行うことができるようになる。

B. 3つの方法

本条 1 項は、法律関係をその他の点では変更しないままで新債務者が生じうる 3 つの方法を規定している。第 1 の方法は、完全な交替である。新債務者は免責される旧債務者に完全に取って代わる。これは債権譲渡の裏返しである。第 2 の方法は、不完全な代替である。新債務者は旧債務者に取って代わるが、その交替は新債務者が債務を履行していない限りでは、不完全である。新債務者が履行しない場合、その時まで、旧債務者は補充的な債務者であり続ける。第 3 の方法は、新債務者の追加である。旧債務者はまったく免責されないが、債権者はもう一人の債務者を得て、両債務者は連帯して責任を負う。

本章で規定されている法技術の重要な特徴は、法律関係を破壊せず、債務者の側で当事者の変更によってむしろ維持するという点にある。契約当事者が契約を廃棄することや新契約によってやり直すことを望むのであれば、もちろん、自由にそうすることができる。

こうした 3 類型を規律する点で、モデル準則は、本案で完全な交替と呼ぶもののみを規定しているヨーロッパ契約法原則を超えている。その拡張は、スタディ・グループの 2008 年 6 月のアテネでの最終会議でおおむね合意された。その決定は、PECL の規定が不完全であるというスタディ・グループの何名かの会員が古くから有していた見解を反映したものである。多数の国の制度が新債務者の交替または追加について異なる類型を規定しており、また 2004 年のユニドロワ国際商事契約原則が本案と同じように規定している (9.2.1 条から 9.2.8 条までを参照) という事実をも反映している。スタディ・グループは編集起草チームにユニドロワ原則の方針の方向で PECL の規定を広範囲に拡張する権限を与えた。この権限を実行するに際して、編集起草チームは、DCFR [独自の] の概念と用語を使用し、モデル準則の他の規定との調和を確保する必要があることを考慮した。

C. 用語法

使っている用語 — 新債務者への完全な交替、新債務者への不完全な交替、新債務者の追加 — は、新しい。更改による債務者の交替 / 弁済委託 *delegation** や [p.1081]債務関係

への参加 *expromission* や債務引受け *assumption of debt* その他これに類する伝統的用語は、意図的に避けた。伝統的用語には必然的に概念上の無用なお荷物を伴う危険があるからであり、この方針は、可能な限り中立的な記述的用語を用いるという一般的な方針とも一致する。

*訳注：*delegation*は英米法辞典では「更改による債務者の交替」となっており、スコットランド法などでは三者合意を要することと合致している。一方、同じ語でもフランス法やベルギー法では、新旧債務者間の弁済委託の意味で用いられているので、文脈に応じて訳を使い分けることにする。

D. 方式要件は定めない

このモデル準則の一般的な問題解決方法に一致するように、新債務者への交替または新債務者の追加については、何らの方式的要件も定めない。

E. 交渉の経過は無関係

本条では、当事者の交替がどういうふう交渉されたのかは重要でない。三当事者のいずれの一人 — 債権者、旧債務者または新債務者 — も、主導的立場を取り、他の二当事者のいずれかあるいは両方と接触をすることで事を進めることができる。しばしば、主導権を握り、債務からの解放を目標に新債務者と交渉するのは、旧債務者である。時には、新債務者が債務を引き受けることを債権者に申し出ることもあり、おそらくそれは、債権者から逆に何らかの利益を見返りとして得るという取引として行われる。あるいは債権者が事を進めるかもしれないが、おそらくそれは、債務者の履行能力に不安があるからであろう。経過はいつでもよい。重要なのは結果 — 当事者が行おうと決断したこと — である。新債務者が交替することができるためには債権者の承諾が常に必要であるから、債権者は、完全な交替に対しても不完全な交替に対しても、常に拒絶することができる。

F. 任意規定

債権者が新債務者を受け入れるものの、どの種類を用いるのかを明確にしないことが生じうる。この場合には、両債務者が連帯責任を追う形での新債務者が追加されるという2項が原則である。このようにする理由は、疑わしい場合には、債権者にとって最も損害の少ない種類が望まれるからである。債務者の免責は、安易に推定されるべきではない。

ノート

I. 「重疊的」および「免責的」債務引受け

1. ヨーロッパの多くの民法は、2種類の債務引受けを明文で定めている。最初の類型は、債務者が引き続き債務を負い、第三者が追加的な債務者として併存的に加わるものである（重疊的債務引受け）。第二の類型は、旧債務者が債務を免れ、新しい債務者に完

全に入れ替わるものである（免責的債務引受け）。たとえば、オーストリア民法1405条・1406条、ドイツ民法414条-418条および Staudinger (-Rieble), BGB [2005], § 414, nos.22 et seq.、ギリシア民法471条・477条、イタリア民法1268条-1273条、スロヴァキア民法531条[p.1083]1項・2項、ポルトガル民法595条2項を参照。フランス民法は、1275条で、重疊的債務引受けを明確に認めている。スペイン法における重疊的債務引受けについては、Diez-Picazo, Fundamentos II⁴, 852を参照。ポーランド法では、Czachórski, Zobowiązania⁸, 370-371を参照。エストニア債務法178条では、債務への参加が債務について追加的な担保を提供するためである（債務について個人的な経済上の利益がない）場合には、重疊的債務引受け（あるいは「債務への参加」）により連帯債務が生じる。一般的には人的担保に関する規定（債務法147条以下）が必要な修正を加えて *mutatis mutandis* 準用される。一般的な歴史的・比較法的な概要については、Adame Martínez, Asunción de Deuda en Derecho Civilを参照。

2. オランダでは、民法6編155条は、旧債務者に新債務者が交替することについて債権者が承諾の意思表示をした場合における、そのような効果を生じる「債務者から第三者への債務の移転」のみを規定している。ベルギー法は、本条の提案と同様に、基本的に3類型を区別するが、それぞれに少なくとも2つの下位類型がある。すなわち、
 - a) 旧債務者が完全に免責される場合、新債務者は独立した債務を負うか（更改）、同一の債務につき旧債務者と交替する（免責的債務引受け、民法1271条および1276条を参照）。
 - b) 弁済委託 *delegatio solvendi*（民法1275条）。この場合、新債務者が主たる債務者となるが、旧債務者は補充的債務者として引き続き債務を負う。弁済委託は、付従的でも独立的でもありうる。前者の場合には新債務者は同一の債務を引き受けるが、後者の場合には新債務者は独立した債務を引き受ける（後者の場合をIV編G部3章の独立的保証と比較せよ。弁済委託とは異なって、保証人は、通常、補充的債務者となり、主たる債務者にはならない）。
 - c) 追加的債務者が全く同一の債務（連帯債務）または同順位の *concurrent* 債務を引き受ける場合
3. 重疊的債務引受けと免責的債務引受けの違いは、法典を持たない法体系でも認められている。たとえばスコットランドでは、更改による債務者の交替 *delegation* によって旧債務者が免責されるのは、債権者の明示の承諾がある場合に限られる。免責を否定する推定が存在する（*Gloag and Henderson, The Law of Scotland*¹¹, no. 3.38）。

II. 方式要件

4. 明確に旧債務者のための新債務者の交替を扱っている法典は、一般的に何らの方式要件をも定めていない。このことは、たとえば、ドイツ法については妥当する。しかしながら、移転される債務が生じる原因となる契約が特別の方式を要する場合には、債

務者の交替のための合意にも同じ要件が適用される (Staudinger (-Rieble), BGB [2005], § 414, nos. 57 et seq.)。方式要件は、エストニア法でも同じように構成されている (債務法11条3項)。ポーランド法では、債務引受契約は、書面で締結されないと無効である。債権者の承諾にも同じ要件が適用される (民法522条)。チェコ法では、債務引受契約は、書面で行わなければならない必要があるが、債権者の承諾については不要である (民法531条2項および Švestka/Jehlička/Škárková, OZ⁹, 672)。スロヴァキア法では、債務引受契約には書面の方式が必要であるが (民法531条3項)、「免責的」債務引受けの場合の債権者の承諾の方式とは異なる (SR 5 Obo 167/2001; 4 Obo 138/95; 4 Obo 163/95 最高裁判決を参照)。

[p.1083]

III. 異なる合意の類型の区別

5. 旧債務者の新債務者への交替について明文の規定を置くすべての法体系において、そのような交替は、異なる方法で整備されうる。債権者と第三者の間の合意でも、旧債務者と新債務者の合意でもよく、前者には、旧債務者が合意に加わらなければならない国も加わる必要がないとする国もあるが、後者は債権者が承諾する。どこの法体系でも、債権者の承諾は旧債務者の免責には不可欠であるが、交替の効果を生じるために債務者の合意が必要かどうかという問題については、法体系によって異なる。
6. ドイツ民法は、債務引受けの成立につき、2つの規定を定めている。414条は、債権者と新債権者として参入する第三者の間の合意を問題にしている、それには旧債務者の協同も承諾も必要ではない (BAG 20 March 2002, NJOZ 2002, 365 and Staudinger (-Rieble), BGB [2005], § 414, no. 25. そのような法律行為は第三者としての債務者のための契約とみられ、債務者には拒絶権行使の余地がある。Schlechtriem and Schmidt-Kessel, Schuldrecht, Allgemeiner Teil⁶, no. 820)。また、415条は、実務上より重要な合意であり、それは債務者と債務者に代わるべき者との間の合意を規定している。債務者を交替させる効果の発生には債権者の承諾が必要である (Rieble, loc. Cit., nos. 41 et seq.)。エストニア法におけるこれに相当する規定については、債務法175条1項とそれに応じて2項も参照。債務者と第三者との間の契約が債権者に拒絶された場合には、債務者は、債務の移転から生じる債権者の債権の適時の満足を求める権利を有すると看做される (債務法175条4項)。
7. オーストリア法では、民法1405条が、債務者と第三者が債務を後者に移転させる旨合意する場合を規定し、債務者の交替には債権者の承諾が必要だとする。他方、民法1406条1項は、第三者と債権者の間の合意による債務引受けを規定し、この合意が有効となるためには債務者の承諾は必要ない。しかしながら、民法1406条2項は、そのような引受けは、むしろ重疊的なものとして考えられていることを前提としている。スロヴェニア法 (債務法427条) の規律も同様である。
8. フランス法では、民法1274条は、債権者と第三者の間に合意がなされる場合の状況を扱っている。それは、弁済委託は最初の債務者が協働することなく効果を生じることができることを規定している。民法1275条は、債務者が債権者に対する債務を引き受

けてくれる他の債務者を探し出す指図ないし弁済委託 *delegation* を扱っている。債権者が免責を意図することを明示的に意思表示しなければ、弁済委託は旧債務者を免責しない。債務の譲渡 *cession de dette* は、旧債務者、新債務者および債権者間の承諾から生じうる (*Terré/Simler/Lequette, Les obligation, no. 1306*)。基本的には、ベルギー法でも同じ規定が適用されている。

9. ポルトガル民法595条1項では、債務の移転は、(債権者が承認する)新旧債務者間の契約、または、新債務者と債権者間の契約(旧債務者は承諾してもしなくても良い)によって行える。同様の解決は、ギリシア民法471条によっても規定されている。債権者と、債務を引き受けて良いという第三者との間の双務的合意は、必ずしもこの合意の当事者になるとは限らない旧債務者を交替させるに足りるものとみなされる。
10. デンマーク法では、債権者と債務者と第三者の間の合意が一般的に必要なが、債権者は、予め交替を承認することもできる[p.1084] (*Gomard, Obligationsret III, 143 ff*)。イタリア民法では、1268条-1271条が、重疊的債務引受けを扱い (*delegazione cumulativa*。この場合には債務者が債権者に債務を引き受ける新債権者を指示する)、1272条が免責的債務引受けを扱う (*expromissione*。この場合には債務者による指示なしに第三者が債務を引き受ける)。いずれの場合にも、債権者が明示的に免責を与えなければ、旧債務者は免責されない。1273条は、債務者と、債権者が付合 *adhere* できる第三者との間の合意で行われる債務引受け (*accollo*) を扱う。この債務引受け *accollo* は、第三者のためにする契約と考えられている (*Cass. 7/8/1941, no. 2776, Foro it., I, 916*。反対意見は、*Cass. 28/9/1971, no. 2663, Giur. It., 1971, I, 1, 302*を参照)。債権者に付合が旧債務者の免責を意味することになるのは、このことが合意の明示の条件となっているか、債権者が明示的に免責を与える場合に限られる(一般的に、*Bianca, 665-666; Mancini, La delegazione, 512; Gazzoni, Manuale di diritto privato*¹², 618を参照。*Cass. 7/7/1976, no. 2525, Foro it. 1977, I, 708; 21/2/1983, no.6935, Giust. Civ. 1983, 2376*も参照)。
11. イングランド法とアイルランド法では、更改による債務者の交替 *delegation* は、三当事者すべての合意を要する。
12. ポーランド法によれば、債務引受けが債権者と第三者の間の契約によって効力を生じたが、債務者が承諾を拒絶するときは、契約は、締結されたものとみなされる(民法521条1項)。他方で、債務者と第三者の間の契約によって債務引受けがされた場合には、債権者の拒絶は、契約によって債務を引き受けることになっていた者が、債務者に履行を行うよう求める債権者に対して、債務者を免責させる義務を負う結果をもたらす(民法521条2項)。債務を引き受けた者が無資力であることを債権者が知らなかった場合には、債権者の承諾は無効である(民法519条2項2号)。
13. スロヴァキアでは、債務の引受けは、債務者と、債権者が承諾すれば債務者の契約上の地位に置き換わろうとする第三者との間の契約で行われる。債権者の承諾は、契約のどちらの当事者に対して行っても良く(民法531条1項)、債権者は、事前または事後に承諾することもできる(SR 5 Obo 167/2001の最高裁判決を参照)。しかしながら、契約が債

権者と第三者の間で結ばれた場合には、第三者は、旧債務者と並ぶ債務者となることができる（民法531条2項）。