

Ⅲ.- 5:203 条 債権者の承諾

- (1) 完全な交替であるか不完全な交替であるかを問わず、新債務者への交替には、債権者の承諾を要する。
- (2) 債権者は、新債務者への交替に対して、あらかじめ承諾することができる。この場合における交替の効果は、新債務者と旧債務者との間の合意が新債務者から債権者に対して通知されるまでは生じない。
- (3) 新債務者の追加には、債権者の承諾を要しないが、債権者は、新債務者への通知により、新債務者に対して新たに取得する権利を拒絶することができる。この通知は、新債務者に対する権利を知った後不当に遅延することなく、かつ、当該権利を明示又は黙示に承認する前に行わなければならない。この拒絶がされた場合には、新債務者に対する権利は、初めから取得しなかったものとみなす。

[p.1085]

コメント

A. 完全または不完全な交替に必要な債権者の承諾

新債務者により現在の債務者を完全に交替するには債権者が承諾しなければならないことは明確に本質的である。現在の債務者は支払能力があり信頼できるかもしれないし、提案されている新債務者は、支払不能か信頼できないかもしれない。不完全な交替は、効力がより乏しいけれども、それにも同じことが当てはまる。この場合には、債権者は旧債務者を保持し続けるが、補充的な性質を有するにすぎない。債権者は、満足を与えない新債務者に対してまず訴訟を起こす苦勞をしたいとは思わないだろうから、その債権者に、旧債務者の地位をそのように下げることが強制する理由はない。

承諾が必要とされる場合、明示的になされなければならないわけではないが、明白で definite 確定的な unequivocal もでなければならない。承諾が与えられたことは容易には認められるべきでない。方針は、基礎にあるⅡ編4章204条（承諾）2項が「沈黙又は不作為は、そのみでは、承諾とならない」というのと同じであるべきである。債権者の承諾の意思表示が行われない限り、旧債務者と新債務者の間の合意は、債務者が第三者に交替するという効果を生じえない。

設例 1

AはB銀行から10万ユーロを借り入れた。その直後にCがAから12万ユーロで何かを購入し、Aとの間で、一部弁済として、B銀行に対するAの債務を引き受け、それによって債務者のAと交替すると合意した。Bがこの合意に承諾する意思表示をした。この結果、Cは、Bに対する債務者としてのAに交替する。

第三者が債務を引き受けるという旧債務者と第三者の合意に債権者が承諾しなければ、

その合意は、債務者とその第三者間でのみ法的に有効である。しかしながら、これによって、その第三者が自動的に債権者に対する債務につき債務者として加わり、債権者にどちらからでも履行を請求できる権利を与えることにはならない。債権者が第三者に対する権利を取得するかどうかは、第一に、債務者とその第三者との間の契約条項次第である。債権者が交替に承諾しない場合、第三者が債務者として追加されることを合意するのは、完全に可能であるが、そのことが合意の効果であるかどうかは、その条項次第である。

B. 事前の承諾

2項は、承諾は債権者から予め与えられていても良いことを明らかにしている。この場合、交替が効果を生じるのは、新旧債務者の間の合意について債権者が通知を受けたときに限られる。債権者は、交替の有無とその時期を知らなければならないから、通知の要件は、新債務者が事前の承諾の時点で特定されていない場合に限らない。

[p.1086]

設例 2

Aはある建物をまさにCに売ろうとしていたが、B銀行からの緊急の借入れを必要としていた。AはB銀行に、建物の売買契約の締結後に、借入金の返済の責任をCが引き受けることに対して予め承諾〔訳注：ここは、to agree ではなく to consent となるべきである〕するよう求めた。Bは承諾した。その後Cも合意し、Bに通知した。その通知がBに到達した時点から、Cは債務者Aと交替する。

事前の承諾の場面を法的に分析すると、債権者による事前の承諾の提示は、新債務者として第三者を受け入れるという第三者への申込みと等しい。債権者への通知は、この申込みに対する承諾の伝達に等しい。それゆえ契約が成立するという結果となる。債権者の事前の承諾を実際の申込み、第三者の行為を実際の承諾とみなす必要はない。というのは、契約締結過程は、申込みと承諾に分析する必要がないからである（Ⅱ編4章211条（申込みと承諾によって締結されるのではない契約））。通知の方法は、適切なものであればどのようなものでもよい（Ⅰ編1章109条（通知）2項）。特定の方式は必要としない。たとえば、債務が分割払いである場合において、新債務者が最初の割賦金の支払いとともに手紙を送付して、「この債務を引き受けたので、今月分の支払を同封します。」と述べたとすれば、十分な通知となるだろう。

契約が行われるべきことが重要である。というのは、まさにこの契約こそが、旧債務者と新債務者の間の合意にあるいかなる欠陥からも債権者を絶縁するからである（Ⅲ編5章205条（完全な交替の場合における抗弁、相殺及び担保権に関する効果）3項およびⅢ編5章207条（不完全な交替の効果）1項を参照）。

C. 新債務者の追加には債権者の承諾は不要

しかしながら、新債務者の追加には債権者の承諾は必要でない。そのような追加によって債権者には失うものは何もない。連帯責任の原則によれば、債権者は債務者の追加による利益があっても、望むならば新債務者をたんに無視し、あたかも何も生じなかったように旧債務者に対して訴求することができる、ということになる。しかしながら、何人も利益を拒むことはできるから、直ちにであれば、債権者は提供された新債務者に対する権利を拒絶することができる。ここで採られた——新債務者の追加には債権者の承諾は不要であるが、債権者には拒絶権があるという——問題解決方法は、このモデル準則の他の個所で採用されている問題解決方法と一致している（Ⅱ編4章303条（権利又は利益の拒絶）およびⅡ編9章303条（利益の拒絶又は撤回））。

ノート

1. すべてのヨーロッパの法体系において、債務者が交替する前に債権者の承諾が必要である。明示的に事前の承諾の付与を規定するものもある。債権者の承諾がなくても新債務者を追加することができるとするものもある。詳細と用語法は多様である。前条のノートを参照。