

[p.1087]

Ⅲ. - 5:204 条 完全な交替

第三者は、債権者及び旧債務者との合意により、旧債務者と完全な交替をすることを約束することができる。この場合には、旧債務者は免責される。

コメント

A. 適用範囲

本条が扱うのは、旧債務者の免責効を伴う、新債務者による旧債務者の完全な交替のみである。不完全な交替と新債務者の追加は後続の条文で扱う。

B. 完全な交替の概念

ある者（「第三者」または「新債務者」）が他の者（「債務者」または「旧債務者」）の債務を引き受け、それによって債務者が交替するということは、広く承認された原則である。

第三者と債務者との合意それ自体では、債権者に対する債務から債務者を免責する効果を持ちえない。この結果をもたらすには、債権者が交替を承諾しなければならない。

C. 他の概念との関係

債権譲渡 交替は、ある程度、債権譲渡と正反対のものである。債権譲渡は債権者を新たにする。交替は債務者を新たにする。しかしながら、債権譲渡では債務者の合意は必要とされないのに対して、交替には三当事者すべての合意が必要である。

更改 「更改」は法体系が異なると異なる意味で用いられる。一般的には更改は新しい契約によって契約を置き換えることを意味し、同一当事者間で行われることもあれば、債務者の変更を伴うときもある。他方で、本条の交替は、債務者の変更を含むが、契約は（債務が契約上のものであれば）、有効なままであり、その他の点では変更されない。交替と更改の間の違いの鍵となるのは、まさに、可能な限り契約関係を維持することである。モデル準則の下でも、更改はなお法技術として可能であるが、とくに規律されていない。当事者自治の原則に委ねられているのである。契約当事者は、常に、契約関係を終了させる合意をすることができる。両当事者または当事者のどちらか一方は、他の当事者と、自由に新たな契約を結ぶことができる。

第三者のためにする契約 第三者のためにする契約の場合には、注意すべき点は、2人の原当事者間の契約と[p.1088]第三者に与えられる権利または利益である。新債務者の交替の場合には、注意すべき点は、債権者と新債務者の間の契約でも、旧債務者に与えられる利益でもなく、むしろ原契約および旧債務者の交替による契約当事者の変更である。法的な解決を見る立脚点が異なるのである。さらに、（三当事者のいずれかまたは複数の者にとってそれが実際に利益になるとした場合ですら）交替には三当事者すべてが合意しなければならないが、受益者となる第三者は二当事者間の契約において権利の取得に合意する必要がな

い。

第三者による履行 III編2章106条（他人への履行の委託）およびIII編2章107条（第三者による履行）の規定は、債務者の交替を含まない。それらは第三者による履行を含むが、第三者は債務者と債権者の間の契約関係の当事者となるものではない。

支払の方法 III編2章108条（支払いの方法）の規定の趣旨は、小切手その他の支払指図又は支払約束を受領した債権者は、それらが現実に支払われることを条件に受領したものとみなし、債権者は、当該支払指図又は当該支払約束が現実に支払われない場合を除き、元の債務の支払を強制することができない、としている。これは、解除条件付の新債務者の交替とよく似ている。しかしながら、本章の規定は、為替手形、小切手および約束手形その他の流通証券には適用されず（I編1章101条（適用範囲）2項d号）、クレジットカードやデビットカードでの支払のような事実に関する特則に服する。

D. 債権者の合意と新債務者の合意の重要性

前条およびもちろん本条1項の最初の言葉は、交替についての債権者の合意が本質的であることを明らかにしている。しばしば、交替は、債務者と第三者の間の最初の合意に基づいており、債務者が免責されるべき場合には、それへの債権者の承諾が必要となる。

私的な取決めによって新債務者に債務を負担させるためには、新債務者の合意が必要とされなければならないことも明らかである。

E. 債務者の合意も必要

交替について債務者の合意が常に必要とされるべきかという問題は、より議論がありより難しい。異なるヨーロッパの各国の体系や国際的な法律文書では統一した答えはない。

PECLの12:101条では、債務者の合意が常に必要とされる。この規定は批判されている。たとえば、Adame-Martínez in *The Principles of European Contract Law Part III* (Vaquer ed., 2005) pp.253-258を参照。ユニドロワ国際商事契約原則では、旧債務者の合意は必要とされていない（9.2.1条b項）。もっとも、9.2.5条のコメント6では、債務者は交替の利益の受領を強制されるのではなく、[p.1089]債権者と新債務者の間の合意による免責を拒絶することができる。

本モデル準則は、PECLの問題解決方法に従っている。そうする理由は、新債務者による債務者の交替は、旧債務者に無条件の利益をもたらすものとみて差し支えないとは言えないからである。債務者が債務を履行することについて強く正当な利益を有する役務提供のような場合が存在する。ひょっとしたらではあるがとりわけ、債務者が代価全額の支払いを受ける場合ですら、債務者が他の役務提供者に交替してしまうとすれば、債務者の評判にも影響が生じうる。熟練労働者を手元にとどめ、さらに仕事を得ることができるようにするために、債務者が履行をしたいと望む場合もある。仕事を完成させるために材料提供者や運送会社と補助的な契約を結んでいたため、こうした契約をダメにさせられたくな

いと債務者が望む場合もある。さらに、理論的には債務者の権利には影響がないとはいうものの、実際には物事はそう単純ではないかもしれない。権利は、債務者が統制を続けることに適切な利益を有する一定の事実を条件とする場合もある。要するに、債務者は、契約関係の安全と安定にしばしば利益を有しており、承諾なくしてそのような利益を奪われるべきではないのである。

他の債務がすべて履行済の単純な金銭債務の場合には、債務者が、交替させられないことに利益を有しないことはたしかである。債務者が履行を行い、それを統制することに（あるいは交替させられないことに）利益を有する場合と、債務者がそのような利益を有しない場合を区別するために規定を設けるとするのは可能だろう。しかしながら、そのようにすれば、重要な実践的な利点のないことを達成するためにより複雑な規定を設けることになってしまうだろう。「単純に利益となる」場合には、債務者は、おそらく交替に喜んで承諾するだろう。さらに、債務者は、それでもなお、利益は押し付けられてはならないという一般原則に従って、利益を直ちに拒絶する選択肢をも与えられていなければならないだろう。承諾を求められることと拒絶権の選択肢があることの違いは重要であり、他の規定には正しく反映されているが、この場面では、複雑化することを正当化するほどの十分な意義があるとはいえない。最後に、そのような単純に利益となる場合に債務者が交替に承諾しないとすれば、債権者が第三者からの支払を受け入れることはなお自由であり、その結果、債務者が免責され、かつ、受入れによって債務者に生じた損害につき債権者が責任を負う（Ⅲ編2章107条（第三者による履行）3項）という結果になるだろう。このことは新債務者の交替そのものになるわけではないが、第三者がなお支払いの意思があり債務者が支払によって害されることがなければ、債権者は、債務者の拒絶によって害されることがない、という意味を持つ。

債権者が望んだ交替に債務者が承諾することを拒むことは、場合によっては、長期的には債務者に大いにプラスになることはないだろう。債権者は契約関係を一方的に終了させる権利を有するかもしれない（例えば、役務についてⅣ編C部2章111条（委任者の解約権））。もっとも、そのことにより、当事者双方にとって衡平な結果をもたらすために定められている契約解消の規定が適用されることになるかもしれない。契約解消が不当であれば、債務者は損害賠償請求権を有することになるだろう。

要約すれば、交替への債務者の承諾を要することは、より安全で簡明であり、契約の安全の原則にもより適い、関係両当事者のいずれの利益をも害しない。

[p.1090]

F. 含意 [の解釈] に委ねられていること

本条は、契約上の債務の一部のみに関する新しい債務者の交替については明示的に定めていない。しかしながら、本条はそれを否定する趣旨ではなく、債務が可分であれば、独立の債務として認識できる一部についても交替は生じうる。債権者が交替に承諾しなければならないとすれば、債権の一部の譲渡についてのⅢ編5章107条（債権の一部譲渡）による特別な保護に相当するものは必要がない。

ノート

概念の広範な承認

1. 新しい債務者が旧債務者に交替するという根本的な概念は、各国の法体系で広く承認されているものの、用語法は多様である。
2. オーストリア（民法1405条-1410条）、ドイツ（民法414条-418条）、ポルトガル（民法595条-600条）、エストニア（債務法175条-177条）、スロヴァキア（民法531条-532条）、チェコ共和国（民法531条-534条）、スロヴェニア（債務法427条-431条）およびオランダ（民法6編155条-158条）では、債務の引受け *assumption/taking over* という名の表題の下に明確な規定がある。ギリシア法（民法471条）でも、第三者は債務を引き受けることができ、それにより債務者を免責する。債務引受けは、明確に承認された概念である（*Ph. Christodoulou, in Karameus and Kozyris, Introduction*², 118）、こうした法体系では、債務引受けは、更改とは区別されている。
3. 多くのヨーロッパの法体系は、新しい債務者の交替に更改の表題の下で言及している。もっとも、若干の国では、学説は、更改を伴わない債務引受けという独立した概念をも認めている。例えば、フランス民法は、更改が生じる場合の1つは、新しい債務者が旧債務者に交替し、旧債務者が債権者から免責を受ける場合であると規定している（民法1271条2号）。しかしながら、学説は、債務の譲渡（引受け）の観念をも発達させてきた（*Terré/Simler/Lewuette, Les obligations, no.1305*。もっとも、この概念を受け入れることに疑念を示す学者もいる。*Malaurie and Aynès, no.310; Aubert, no.1*）。ベルギー法については、Ⅲ.-5:202条のノート2を参照。イタリア民法は、免責される旧債務者に新債務者が交替する場面を更改の一類型としている（主体の更改。民法1235条）。スペイン民法は、更改という一般的な表題の下で、民法1203条2号において、債務は、債務者に別の者が交替することによって、変更することができる旨を定める。しかしながら、債務を消滅させる更改ではない債務引受け *asunción de deuda* も判例・学説にはよく知られている（TS 29 April 2005, RAJ 2005/4550, TS 16 March 2006, RAJ 2006/5724 を参照）。イングランド法とアイルランド法では、更改は、第三者が現存の契約当事者の一人と交替する形で、ある契約を別の契約に置き換えるものをも含んでいる（*Treitel, The Law of Contract*¹¹, no.15-077; *Chitty on Contracts* I²⁹, nos.19-085-19-087）。フィンランドでは、旧債務者に新債務者が交替することは、通常、更改という一般的な表題の下で簡略に言及されている（*Bärlund/Nybergh/Petrell, 216; Aurjärvi, 25.24*。さらに、*Anderson paras. 3.02-3.19*も参照）。

4. デンマーク法では、*debitorskifte* は、「債務者の変更」を意味する。機能的には、この概念は、新しい債務者への交替に対応する（*Gomard, Obligationsret III, 143-156*を参照）。スウェーデンでは、旧債務者に新債務者が交替することは、[p.1091]認められていて、更改とは区別されている。更改であれば、更改意思 *animus novandi* を要するものとなるはずであるが、債務が本質的に同一である場合には、そのような意思は存在しない（*Rodhe, Obligationsrätt, 639 ff.*）。
5. ポーランド法では、新債務者への交替は、「債務者の変更」の表題の下に規定され、「債務引受け」と呼ばれている（民法519条）。それは更改 *novation*（すなわち、債権者の承諾を得て債務者が別の債務、または、同じ債務であっても別の法的原因に基づく債務を履行するという合意。民法506条1項）とは区別されている。