

III.-5:205 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

- (1) 新債務者は、債権者に対して、旧債務者が債権者に対して主張することができたすべての抗弁を主張することができる。
- (2) 新債務者は、債権者に対して、旧債務者が債権者に対して有していた相殺権を行使することができない。
- (3) 新債務者は、債権者に対して、新債務者と旧債務者との間の関係から生じた権利及び抗弁を主張することができない。
- (4) 旧債務者の免責は、債務の履行のために旧債務者から債権者に提供された人的担保及び物的担保にも及ぶ。ただし、その担保が旧債務者と新債務者との間の取引の一部として新債務者に移転した財産の上に存在するものであるときは、この限りでない。
- (5) 旧債務者の免責によって、債務の履行のために新債務者以外の者から提供された担保も、解放される。ただし、当該担保提供者が引き続き債権者のために担保を提供することを承諾するときは、この限りでない。

コメント

A. 完全な交替の一般的効果

完全な交替の一般的効果は、本条より前の諸規定から生じる。旧債務者は、交替して免責される。新債務者への債務の移転だけでは債務の内容は変わらない。大陸法の伝統的な意味での「更改」との対比で、債務の内容は、旧債務者に新債務者が交替しても影響を受けることなく、それ以前と変わらない。このことは、履行の場所や期限のような問題に当てはまる。新債務者に移転するのは、交替以前に存在したのと同じ内容と付随的権利（例えば、利息請求権）を伴う原債務である。

しかしながら、新債務者以外の者から提供された被担保債権の人的担保や物的担保も、すべて旧債務者の免責と共に解放される。もっとも、担保を提供した者が債務者の変更により影響されないことに同意すれば、担保は効力を維持する。

[p.1092]

交替は、たとえば、旧債務者の履行を容易にするために第三者と結んだ契約のようなその他の付随的契約によって旧債務者が有していたその他の権利を新債務者に移転するものではない。そのような付随的契約において第三者が債務を負う相手方が、旧債務者だけではなく、主たる契約の旧債務者に後に交替する誰にも向けられていることは、おそらく考えにくいだが、可能ではある。そうかどうかは、第三者との契約の条項がどう解釈されるか次第であろう。それが肯定され、債務が旧債務者に対する関係におけるよりもより重いものであることがわかったとしても、第三者は、引き受けた

債務を履行しなければならない。それは第三者が負担した危険である。

債権者が有しているかもしれない付随的な権利は、そのまま利用でき、後の規律に服しつつ、交替によって影響を受けない。新債務者が、新債務者となる合意をする前に債権者に担保を提供していたとすればその担保は、債権者が依然として使えるものであり、債権者は新債務者が交替時またはその後提供した追加的な担保をも利用できる。

B. 原契約関係から生じる抗弁

旧債務者に新債務者が交替することにより、新債務者は旧債務者と同じ法的地位に置かれる。それゆえ、新債務者は、旧債務者が債権者との原契約関係において有していたはずの実体上・手続上の抗弁をすべて債権者に対して主張できる。たとえば、消滅時効の抗弁についてもこれが妥当する。

抗弁の主張に決定的な時点は、新債務者が旧債務者と交替する合意の締結時点である。この時点より前に旧債務者が主張できた抗弁や、その時まで生じた事実に基づく抗弁は、すべて新債務者も主張できる。交替が既に効力を生じた時点以後に旧債務者が主張できるようになった抗弁は、新債務者は主張できない。

しかしながら、新債務者は、相殺を行うため、債権者に対して旧債務者が有していた権利を用いることはできない。これは厳密な意味では抗弁 *a defence* ではなく、原契約関係の外にあるものである。明確を期すため、この点が（指摘は、PECL の 12:102 条のコメントDでされたもので、条文自体ではない）、第 2 項で明示されている。ユニドロワの国際商事契約原則（9.2.7 条）でも明確にされている。

旧債務者が主張できた抗弁を新債務者が主張できるという規律は、引き受けられた債務に関係するものを用いる場合に黙示的に限られる。とりわけ、原債務とは独立に存在する債務を新債務者が引き受けた場合には、この規律は適用されないであろう。

[p.1093]

C. 新旧債務者間の法律関係から生じる抗弁

3 項が明らかにしているのは、第三者が債務者との法律関係から引き出せる権利や抗弁によって債権者が影響を受けないことである。新旧債務者の交替の合意における抗弁が無効や取消しを生じるとしても、そうした抗弁すら債権者との法律関係における新債務者の地位を変えるものではない。両当事者の合意が欠けていたため新旧債務者間の法律関係に瑕疵があったり、新債務者が旧債務者に対して抗弁を主張できるよう

なものであった場合において、債権者がそのことを知り、または合理的に知っていたと期待できるときですら、債権者は新債務者に対して訴訟を起こす権利がある。交替は、この限りで、新旧債務者間の法律関係に存在する瑕疵を免れているものとされる。債権者の保護が政策なのである。債権者が、新債務者と有効な契約を結び、それによって新債務者が旧債務者の債務を引き受ける場合、債権者は、新旧債務者間の法律関係にある瑕疵には無関係であるべきである。しかしながら、注意すべきは、債権者と新債務者の間には現実の契約がなく、新旧債務者間の契約による第三者の権利のみが存在するときは、異なる規律が適用され、契約に基づく抗弁は、第三の受益者である債権者に対しても主張することができる。Ⅱ編 9 章 302 条（権利、救済手段及び抗弁）b 号を参照。

設例 1

A は中世中国美術の本物の作品と称するものを C に 2 万ユーロで売り、C との間で、それとの引換えに、C が B 銀行の債務者である A に交替する旨を合意した。A による通知に基づいて、B 銀行は C と契約を結び、C が債務を引き受けることを承諾した。B は、その基礎にあった売買取引については何も知らなかった。その直後に、A — この間に破産に陥っていた — が C に偽物を売ったことが明らかとなった。このことは交替には影響しない。

しかしながら、新旧債務者の合意が、錯誤や詐欺その他の合意の瑕疵により無効となり、次いで、新債務者と債権者の合意も錯誤によって締結された場合には、新債務者は後者の合意を取り消して、それにより責任を免れることができる。このようなことが生じるのは、とりわけ、債権者が錯誤を惹起した場合、錯誤を知りまたは知っていたことを合理的に期待でき、かつ新債務者を錯誤したままの状態に置くことが信義誠実及び取引の公正に反する場合、または共通錯誤に陥っていた場合である（Ⅱ編 7 章 201 条（錯誤））。

設例 2

設例 1 の事実はほぼ同じであるが、A が C を欺罔したことを B が知っており、倒産間際であることが知られている新債務者を A に交替させるため沈黙を守ったことで、信義誠実及び取引の公正に反するものであった。C は B との契約を取り消して、その債務についての責任を免れることができる。

無効な契約への第三者の関与についての規律（Ⅱ編 7 章 208 条（第三者））の適用は、債権者との契約を取り消すことで新債務者が責任を免れることをも可能にする。この点は次のコメントで論じる。

[p.1094]

D. 債権者と新債務者間の法律関係から生じる抗弁

一般原則からの帰結であって本条で定める必要がないことであるが、新債務者は、債権者との契約から生じるあらゆる抗弁を用いることができる。例えば、債権者が詐欺的手段によって新債務者に債務を引き受けさせたときは、新債務者がその契約を取り消せることには疑いがない。取消しを正当化するような錯誤が存在した場合も同様となろう。この関係で注意すべきことは、しばしば見られるように、債権者の承諾を得て旧債務者が契約の締結に関与し、錯誤を惹起したり、詐欺・強制・強迫または不公正なつけ込みによって新債務者に合意をさせたときは、問題の行動が債権者の行動であるかのごとく、誘導された承諾の無効を理由とする救済が債権者に対して使えることである（Ⅱ編 7 章 208 条（第三者）1 項）。旧債務者が債権者と新債務者間の契約の締結に関与することに債権者の承諾を得たのではない場合であっても、債権者が旧債務者による詐欺・強制・強迫または不公正なつけ込みをたんに知りまたは知っていたことを合理的に期待できるときは、もちろん同じ結果になることがあろう（Ⅱ編 7 章 208 条 2 項〔Ⅲ編は誤記〕）。

同様に、新債務者が欺罔によって債権者に契約を締結させ、それにより旧債務者の債務を失わせたときは、債権者は新債務者との契約を取り消すことができよう。

E. 旧債務者の免責および担保権に関する第三者の免責

4 項によれば、債務の履行に対する担保を提供していた旧債務者は、交替が効果を生じると直ちにその担保につき一般的に免責される。5 項によれば、旧債務者の債務の履行に対する担保を提供していた第三者もまた、原則として免責される。こうした規律は、明らかに多数のヨーロッパ各国の法体系に見られる。

しかしながら、この規律には例外がある。旧債務者の提供した担保については、旧債務者と新債務者として参入した第三者との間の取引の一部として譲渡された財産上の担保にはこの原則は適用されない。これが実務的に重要となりうるのは、旧債務者は債権者に対して残代金の支払債務を負う〔その債務の債務者が交替する〕物品に関する所有権留保条項の場合である。

債務の履行について旧債務者以外の者が提供した人的・物的担保については、その者は、債権者のために担保の継続を合意することができるが、そのような合意がなければ免責されるだろう。

ノート

1. ベルギー法では、債務者の交替がたんなる交替か（その場合には本条と同じ規律が適用される）更改か（その場合には新債務者が完全に独立した債務を負い、もっぱら債権者の新債務者間の法律関係によって決まる）は、何よりも契約解釈の問題であるが、前者の類型が推定される（民法 1273 条）。ドイツ法（民法 417・418 条）では、第三者は、債権者と第三者間の法律関係から生じる抗弁を債権者に対して主張することが認められる。しかしながら、交替についての債務負担行為と処分行為の峻別の結果として、第三者は、債務者に対して義務を負う関係から生じる抗弁を債権者に対して主張することはできず、たんに処分契約から生じる抗弁を主張できるにすぎない。第三者は、相殺を行うために債務者の権利を使うことを認められない（民法 417 条 1 項 2 文。Staudinger (-Rieble), BGB [2005], §417, no.29 を参照）。民法 418 条は、債務引受けの場合に、債務者が交替する時に附従的な担保権が消滅すると定める（Rieble, loc.cit., §418, no.1）。担保を提供した者が債務者の交替を承諾した場合にのみ担保は存続する（民法 418 条 1 項 3 文）。同じ規律が附従的でない担保権にも適用される。なぜならば、民法 418 条の趣旨は、知らない債務者に対して責任を負うことから担保提供者を保護することだからである（Rieble, loc.cit., §418, no.12）。エストニア法も同様である（債務法 176・177 条）。
2. ギリシア法では民法 473・474・475 条が本条の 1 項、3 項および 4 項に相当する。
3. オーストリア民法 1407 条 2 項によれば、引受け時に存在した諸権利は、原則として、債務者の交替によって影響を受けない。しかしながら、オーストリア法は、本条 5 項 [4 項は誤記] と同じで、民法 1407 条 2 項 2 文が第三者の提供する担保の存続をその者の承諾によるとしている。また、民法 1407 条 1 項によれば、本条 1 項と似て、新債務者は、旧債務者が債権者に対して主張できたはずの抗弁をすべて主張できるとする（OGH 21 September 1982, SZ 55/132 を参照）。この見解は、スロヴェニア法においても同じである（債務法 428-431 条）。
4. スペイン法では、債権者と新債務者間の法律関係に基づく抗弁を主張することは問題なく可能であるが、それ以外の抗弁と担保についてはいくぶん不明確である（Díez-Picazo, Fundamentos II, 848-849）。参照できる判例法はない。
5. イタリアにおいては、債務引受け *espromissione* の場合、第三者は、第三者と旧債務者との法律関係に結びついた抗弁を債権者に主張することはできないが（民法 1272 条 2 項）、旧債務者が債権者に対して主張できた抗弁はすべて債権者に主張できる。ただし、抗弁が旧債務者に一身専属的である場合や債務引受け後の行為から生じる場合はこの限りでない。民法 1272 条 3 項によれば、第三者は、相殺の要件が債務引受けの前に充たされていた場合であっても、第三者は、旧債務者が行使できたはずの相殺権を債権者に対して行使することはできない。同様の見解は、ポルトガル民法 598 条にも見られる。イタリアにおいては、履行引受け *accollo* の場合には、第

三者は、常に、第三者が引き受けた債務の額を限度として、その約定に同意した債権者に対して拘束され、その引受けが生じる根拠となった契約上の抗弁を債権者に対して主張できる（民法 1273 条 3 項）。担保権に関しては、民法 1275 条は、[p.1096]債権者が旧債務者を免責する場合は常に、その権利に付着するすべての担保も消滅する。ただし、担保を提供した者がその存続を特に合意した場合はこの限りでない、と規定している。

6. 契約関係上の当事者の変更は、関係者の誰にも不利益な効果を生じないというデンマーク法の規律の結果、新債務者は、旧債務者が債権者に対して主張できたはずの抗弁をすべて債権者に主張できる。登記された抵当権は、その不動産の所有権の移転によって一般的に影響を受けない。ただし、旧債務者と抵当権者の間で別段の合意があるときはこの限りでない。
7. スウェーデン法では、旧債務者その他の者が設定した担保が効力を維持するか否かは合意次第である。
8. イングランド法とアイルランド法では、契約により生じた債務は更改により消滅するので、債務の担保のような債務者が設定した付随的な権利も消滅する。ただし、担保が新債務者に譲渡された資産上に設定されており、新債務者が担保付の資産を取得した場合はこの限りでない。更改は、原契約の保証人を免責するという意図しない効果をも生じるが、保証人の承諾か保証条項により更改の場合にも保証人の責任が存続する場合はこの限りでない。スコットランドでは、旧債務者の免責は、旧債務または旧債務者の保証人 *cautioner* をも免責する (*Gloag and Henderson, The Law of Scotland*¹¹, no.3.37. *McBryde, Law of Scotland*, no.25.27 も参照)。
9. ポーランドでは、新債務者は、新旧債務者間の既存の法律関係から生じる抗弁は、何も債権者に対して主張することができない。ただし、債権者が知っていた抗弁についてはこの限りでない（民法 524 条 2 項）。新債務者は、旧債務者の債権による相殺の抗弁を除いて、旧債務者が債権者に対して主張できたあらゆる抗弁を、債権者に対して主張できる（民法 524 条 1 項）。本条 4 項の定める規律は、ポーランド民法 525 条に明記されている。
10. スロヴァキアでは、債務の内容は、本条 4 項におけると同様、担保を除いて、債務の引受けの後も変わらない（民法 532 条を参照）。抗弁は、民法 531 条 4 項により、本条 1 項におけると同様、債権者に対して [原文の *by* が *against* の誤記か、*creditor* が *new debtor* の誤記であろう] 主張できる。明確な制定法上の定めはないものの、新旧債務者間の権利は、別段の合意がなければ、債権者に対して主張することができない。チェコ法も同じである（民法 531・532 条）。
11. フランスでは、純粋な弁済委託 *delegation* や更改による債務引受けの場合、新債務者は、旧債務者と債権者の間の法律関係から生じる抗弁権を主張することができない。ただし、債権者が、原債務を無効とする詐欺となりうるような瑕疵を知ってい

た場合はこの限りでない。もっとも、新債務者は、無効の抗弁を債権者に対して主張することができる。純粹の弁済委託と対照的に、単純な債務者の引受けは、新債務者の追加であって交替ではない。債権者はいずれの債務者にも訴求することができ、新債務者は、新旧債務者間の*法律関係から生じる抗弁を何も主張することができない。それは新債務者の債務の原因だからである（*Bénabent, Les obligations*¹¹,540, no.755 を参照）。

* 訳注 「原文は旧債務者と債権者の間の」となっているが、その間の抗弁は新債務者が債権者に対抗できるはずであり、受講者に調べていただいたベナパンの著書の 756 の個所にも新旧債務者間の抗弁の対抗不能が論じられているため、原文の誤記と思われる。