

Ⅲ.-5:207 条 不完全な交替の効果

- (1) 不完全な交替の場合における抗弁及び相殺に関する効果は、完全な交替における効果と同じである。
- (2) 旧債務者が免責されない限りで、旧債務者の債務の履行のために提供された人的担保及び物的担保は、交替の影響を受けない。
- (3) (1)及び(2)の定め反しない限りで、旧債務者の責任は、補充性を有する附従的人的担保の提供者の責任に関する規定の定めるところによる。

[p.1098]

コメント

新債務者が債務を引き受ける

限り、新債務者が債権者に対して主張できる抗弁や権利の関係では、その立場は、完全な交替の場合と同じである。このことが1項で規定されている。

しかしながら、人的・物的担保の関係では、立場は異なる。旧債務者は免責されず、補充的な責任を引き続いて負い、それは新債務者の不履行の場合に十分な効力を発揮する。それゆえに、旧債務者の債務の履行のために提供された担保の利益は、何であつても債権者から奪う理由がない。担保が実行されることは、一般的には、交替の前よりはるかに少ないことになろうが、それは担保提供者の利益となるだけである。その担保が新債務者の履行の担保にはならないことも注意すべきであろう。担保は交替の影響を受けることなく、それゆえ、原債務者の債務の履行の担保であるにすぎない。

3項は旧債務者の責任の補充性を定める。結果的には、旧債務者は、補充的責任を伴う附従的な人的担保提供者となっている。それゆえ、第IV編G部第2章[G部が脱落しており3章2節も誤記]の規律が適用される。その結果、債権者は、旧債務者に対する十分な権利を保持するために、最初に新債務者に訴求することが求められる(IV編G部2章106条(担保提供者の補充的責任))。債権者は、一定の通知要件をも遵守しなければならない(IV編G部2章107条(債権者による通知の必要性))。債権者の行為が新債務者に対する旧債務者の救済請求権に不利益な影響を及ぼすときは、旧債務者に対する債権者の権利も縮減されうる(IV編G部2章110条(債権者の権利の縮減))。旧債務者が債務を履行したときは、旧債務者は新債務者に対する求償権を取得し、新債務者に対する債権者の権利を代位行使できる(IV編G部2章113条(履行をした担保提供者の権利))。

3項は任意規定にすぎない。同項は権利義務によって影響を受ける当事者の合意により変更できる。とりわけ、旧債務者としては、新しい責任を負う者ではなく、補充的な責任に縮減された者であるから、新債務者と旧債務者は、旧債務者が履行しても求償しない旨

の合意を望むこともありうる。同様に、債権者は、任意規定で定めるよりも強い権利を旧債務者に対して保持できるときにのみ、旧債務者の責任の補充責任化に合意するつもりであるということもありうる。しかし、任意規定の仕組みを置いておくことは有用である。

ノート

1. 抗弁と相殺に関する立場は、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）のノートを参照。附従的人的担保の提供者の責任に関する立場は、Ⅳ編G部2章のノートを参照。ベルギー法では、**弁済委託** *delegation solvendi* も、等しく、独立した債務を生じるものではないとみられている。弁済の委託がされた債務者は、[p. 1099]既存の債務に関わっているだけである（「附従的弁済委託」）。もっとも、**弁済委託**の多くの場合には、その性格上または諸事情により独立した債務を生じる。例えば、（為替手形のような）有価証券が発行された場合やクレジットカードの場合である（「独立的弁済委託」）。資金移動も**弁済委託**の一類型と分析されており、受益者の銀行がそれにより独立した債務を引き受ける。