

私法規律の構造4

-改正契約債権法の基本的規律構造（14）-

メタデータ	言語: 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2023-09-26 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 伊藤,進 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/0002000077

【論 説】

私法規律の構造 4

—— 改正契約債権法の基本的規律構造 (14) ——

伊 藤 進

目 次

はじめに

第一 「契約自由の原則」ルールと「契約の内容」及び「契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念」ルールの関係

I 改正契約債権法の契約規律の基本原則ルール

II 中間試案における契約の解釈準則としての「契約の趣旨」ルール

III 中間試案における「契約の趣旨」ルールの多用と改正民法での「契約の内容」ルール及び「取引上の社会通念」ルールへの置き換え (以上、89巻4・5号、89巻6号、90巻1号、90巻2・3号)

IV 改正契約債権法規律における「取引上の社会通念」ルール及び「契約の内容」ルールの規律構造上の位置づけ (以上90巻6号)

第二 改正契約債権法における債権債務次元の規律構造

一 債権債務次元規律への「契約その他の債権発生原因及び取引上の社会通念」ルール導入の意義

二 債権総則次元規律の契約規律化 (以上、91巻2・3合併号)

第三 改正契約債権法における多角当事者規律

一 序

二 代理規律と多角 (以上、92巻2・3合併号)

三 保証規律と多角 (以上、92巻6号)

四 多数当事者の債権及び債務規律と多角 (以上、93巻6号)

五 債権・債務及び契約上の地位の移転規律と多角

1 序

2 債権の移転規律 (以上、94巻1号、94巻2・3合併号)

3 債務の引受規律 (以上、95巻6号)

五 債権・債務及び契約上の地位の移転規律と多角

3 債務の引受規律

(3) 免責的債務引受

(ホ) 免責的債務引受における引受人の求償権規律

改正民法 472 条の 3 で、引受人は債務者に対する求償権を取得しない、と規律している。これによって、事務管理（民法 702 条）、不当利得（同法 703 条）等によっても求償権が発生しないことを規律しているものと解される。

(イ) 免責的債務引受における引受人の求償権規律の改正経緯 ①部会資料 38 では「第 1 2(2)イ・・・は債務者に対して求償することができなくなる旨の規定を設けるといふ考え方があり得るが、どのように考えるか。」として検討提案している。部会資料 38 の補足説明⁽¹⁾ では「免責的債務引受がされた場合における引受人の求償権の有無について、第 13 回会議では、当事者間に合意がない場合の任意規定を設けることを検討すべきであるという意見があった。この点について、併存的債務引受の合意によって債務者と引受人が連帯債務者となり、そのうち債務者についてのみ免除の意思表示がされることによって免責的債務引受が成立するという構成を前提とすると、求償関係についても連帯債務に関する規定が適用されることになるため、形式的には民法 437 条も適用されることとなる。しかし、同条が適用されると、債務者の負担部分について引受人にも免除の効力が生ずることとなるが、これは免責的債務引受をした趣旨に反するのが通常である。そこで、免責的債務引受における免除については、同条の規定が適用されない旨の特則を設ける必要があり、かつ、引受人の承諾を要件とした上で、この免除によって引受人は債務者に対して求償することができなくなる旨の規定を設ける必要がある。本文イは、このことを提案するものである。これに対しては、免責的債務引受によって、債務者と引受人との間の求償関係まで免責するのは適当ではないという批判があり得るが、あくまでも任意規定の提案であるから、求償関係に関する当事者間の合意がない場合の規律として何が標準的かという観点から検討することが必要であると思われる。」と説明している。

②部会資料 55 では「第 5 3(1)引受人は、免責的債務引受により前記 2(1)前段の債務を引き受けたことによって、債務者に対して求償することはできないものと

する。」と規律提案している。部会資料 55 の概要⁽²⁾では、「(備考) 引受人の求償権 免責的債務引受について、引受人が債務者に対して求償権を取得しないとする本文(1)は、事務管理(民法 702 条)、不当利得(同法 703 条)等によっても求償権が発生しない旨を定める趣旨である。これは、免責的債務引受がされることによって、債務者は、債権債務関係から完全に解放されると期待すると考えられることから、この期待を保護しようとするものである。なお、本文(1)の規定を設ける場合であっても、引受人が債務者の債務を引き受けた上で、債務者に対して求償権を取得することを希望するときには、併存的債務引受をした上で債権者が債務者の債務のみを免除するという方法や、債務引受ではなく(債務者の委託を受けない)保証契約を締結する方法によることが考えられる。また、本文(1)は、債務者と引受人との間の委任契約等において、引受けの対価を支払う約束をすることを妨げるものでもない。」と説明している。

③部会資料 58 では「第 20 3(1) 引受人は、免責的債務引受により前記 2(1) の債務を引き受けたことによって、債務者に対して求償することはできないものとする。(注) 上記(1)について、規定を設けない(解釈に委ねる)という考え方がある。」と規律提案している。部会資料 58 の概要⁽³⁾では、「本文(1)は、免責的債務引受がされることによって、債務者は、債権債務関係から完全に解放されると期待すると考えられることから、この期待を保護し、規律の合理化を図るものである。」「もっとも、求償権の発生の有無について解釈に委ねるべきであるとの考え方があり、これを(注)で取り上げている。」と説明している。

④中間試案では「第 20 3(1) 引受人は、免責的債務引受により前記 2(1) の債務を引き受けたことによって、債務者に対して求償することはできないものとする。」として、部会資料 58 と同旨の提案をしている。中間試案の補足説明⁽⁴⁾では「本文(1)は、免責的債務引受がされることによって、債務者は、債権債務関係から完全に解放されると期待すると考えられることから、この期待を保護しようとするものである。すなわち、この規定は、事務管理(民法 702 条)、不当利得(同法 703 条)等によっても求償権が発生しない旨を定める趣旨である。」「なお、本文(1)の規定を設ける場合であっても、引受人が債務者の債務を引き受けた上で、債務者に対して求償権を取得することを希望するときには、併存的債務引受をした上で債権者が債務者の債務のみを免除するという方法や、債務引受ではなく(債務者の委託

を受けない)保証契約を締結する方法によることが考えられる。」「また、本文(1)は、債務者と引受人との間の委任契約等において、引受けの対価を支払う約束をすることを妨げるものでもない。すなわち、免責的債務引受を利用した現在の取引については、上記のような合意を組み合わせることによって維持することができるようにすることを意図するものである。」「もっとも、一律に求償権が発生しないとするのは免責的債務引受をした当事者の期待に合致するとは言えないとして、本文(1)のような規定を設けることに反対する意見がある。(注)は、このような意見を踏まえて、求償権の有無について解釈に委ねる考え方を取り上げるものである。」と説明している。

⑤ 83—2、⑥ 84—1、及び⑦ 88—2では「第 21 3(1)免責的債務引受の引受人は、債務者に対して求償権を取得しない。」と提案し、説明をしていない。

(ii) 免責的債務引受における引受人の求償権規律の改正経緯における規律構造
免責的債務引受における引受人の求償権規律は、引受人が債務を履行した後に引受人が債務者に求償できるか否かの規律であり、引受人と債務者間の二当事者間規律の問題として検討することになる。部会資料 38 の引受人の求償権を否定する見解は、免責的債務引受は併存的債務引受プラス免責とみる考え方を前提とするもので、この考え方を否定するとの改正委員のコンセンサスとなった後は維持されないことになったといえる。そして、分科会資料 55 での「免責的債務引受の効果として、求償権の発生を認めないという考え方の当否についてどのように考えるか。」との検討資料をもとに第 2 分科会第 4 回会議で検討している。そこでは、中井委員の「免責的債務引受に求償権なしというパッケージができていい。免責的債務引受をした原因関係で対価のやりとりがあるかもしれないが、求償権ではない。」⁽⁵⁾との積極的見解について、内田委員、沖野幹事が賛成⁽⁶⁾している。これに対して、松岡分科会長の「求償権がないといいきっていいか」⁽⁷⁾とか、鎌田委員の「求償できないと書くと、事務管理や不当利得でいけば取れるという解釈も否定することになる」⁽⁸⁾とのやや消極的見解がみられる。これらを受けて部会資料 55 は、求償権否定の根拠を「債務者の債権債務関係から完全に解放されるという期待」に求めている。そして、求償権否定の規律を設けることによって、事務管理や不当利得の解釈によっても認められないとするものであるとしている。ただ、求償権を取得する合意は妨げないとしている。その後の部会資料でも、この求償権否定の根拠付けが

維持されている。しかし、このような求償権否定の根拠付けは、改正委員とくに中井委員が「原因関係の問題であること」を根拠としていた見解を考慮していない。免責的債務引受取引を債務者から引受人への債務の移転として構成する立場からすれば、債務の移転に際しての原因関係の問題として構成するのが妥当といえる。このため、引受人は、自己の債務の履行であって、元の債務者への求償関係は生じないことになる。改正民法 472 条の 3 は、このことを確認しているにすぎない。このため部会資料 (注) に記載されてきたように選択肢があつと思われる。ただ、この規定が設けられることによって、事務管理や不当利得の解釈によっても認められないことを確認したことにはなる。また、債務の移転構成をとるときは、改正経緯で指摘されてきた方法での合意による求償権の留保の余地はないと解される。

注

- (1) 部会資料 38 12 頁。
- (2) 部会資料 55 33 頁。
- (3) 部会資料 58 33 頁。
- (4) 商事法務編・民法 (債権関係) の改正に関する中間試案の補足説明 (商事法務・2013 年) 271 頁。
- (5) 法制審議会民法 (債権関係) 部会第 2 分科会第 4 回会議録 47 頁。
- (6) 法制審議会民法 (債権関係) 部会第 2 分科会第 4 回会議録 47 頁、52 頁。
- (7) 法制審議会民法 (債権関係) 部会第 2 分科会第 4 回会議録 48 頁。
- (8) 法制審議会民法 (債権関係) 部会第 2 分科会第 4 回会議録 50 頁。

(へ) 免責的債務引受による担保の移転規律

改正民法 472 条の 4 で、1 項と 2 項では債務者の債務の担保として設定された担保権の引受人への移転とその方法を規律している。3 項から 5 項は債務者の債務のための保証の引受人への移転とその方法を規律している。前者については、引受人が設定していた担保権を引受人の負担する債務に移すことができる (1 項) とし、引受人以外の者が設定していた担保権については、その承諾を得なければならない (1 項ただし書)。担保権の移転は、あらかじめ又は同時に引受人に対する意思表示である (2 項) と規律している。ただ、債務者の債務の担保として債務者自らが設定した担保権の移転については、改正経緯において議論されていたが明文化されていない。引受人以外の者が設定した場合とみて、1 項ただし書の適用によるものとして改正立法されたかと解してよいのか疑問である。後者については、3 項で 1

項、2項の規定を準用している。これにより、引受人以外の者が保証をしているときは承諾を得て、引受人が負担する債務に移すことができる。この承諾は、書面(4項)或いは電磁的記録(5項)ですると規律している。

(i) 免責的債務引受による担保の移転規律についての改正経緯 部会資料38では「第1 2(2)ウ 免責的債務引受の当事者は、従前の債務者の債務に設定されていた担保を、引受人が負担する債務を担保するものに移転させることができるが、その担保が引受人以外の一定の者が設定したものである場合には、設定者の承諾を得なければならない旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。」「上記の考え方において、設定者の承諾を得なければならない担保の範囲については、免責的債務引受の当事者となり得る者以外の第三者が設定したもののほか、債務者が設定したものを含むか否かについて、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。【甲案】債務者が設定したものを含むものとする。【乙案】債務者が設定したものを含まないものとする。」と検討提案している。部会資料38の補足説明⁽¹⁾では「債務者が従前から負担している債務に設定された担保の帰すうについては、担保設定者が債務者であるか、債務者以外の第三者であるかによって、帰結が異なり得る。」「このうち、債務者以外の第三者が担保設定者である場合には、判例⁽²⁾は、担保設定者の承諾がない限り担保が移転しないとしており、この点について特に異論は見られない。」「他方、債務者が担保設定者である場合における担保の帰すうについては、様々な見解が対立している。」「具体的には、引受人の債務を担保するものとして存続するという見解、消滅するという見解のほか、債務者と引受人の合意による債務引受の場合には引受人の債務を担保するものとして存続し、債権者と引受人の合意による債務引受の場合には消滅するという見解が主張されている。」「この点に関する具体的な立法提案も、担保の移転の要件として、債務者の承諾を不要とするもの⁽³⁾と、債務者の承諾を必要とするもの⁽⁴⁾の双方が示されているところである。」「そこで、本文ウ第2パラグラフでは、甲案として債務者の承諾を必要とする考え方を、乙案として債務者の承諾を不要とする考え方をそれぞれ提案している。」「免責的債務引受の成立に債務者の意思的関与が必要な制度となっているのであれば、この問題についての債務者の承諾は不要としてよいように思われるので、債務者の意思に反する免責的債務引受を認めるかという問題(免除を単独の意思表示としている民法519条の要件の見直し・・・)との関係

にも留意する必要がある。」「なお、債務者が設定した担保の移転に債務者の承諾を必要とする考え方の中には、債務者が担保を設定していた財産権を引受人が譲り受けたときには、担保は当然に存続する旨の規定を設けることを提案するものがある⁽⁵⁾。この場合には担保の存続を認めても不都合がないということを理由とするものであるが、このように詳細な場合分けをすることの是非、財産権の譲受けが債務引受と同時になければならないのか、債務引受後の財産権の譲受けにも適用されるのかなどの問題について、更なる検討の必要性があるように思われる。」「なお、本文ウは、保証については、当然に消滅することを前提として、規定を設けないことを提案するものである。」「保証以外の担保については、後順位担保権者などとの関係で、担保が債務引受前のまま移転することを確認する規定を設けることが必要であるが、保証の場合には、このような要請がなく、債務引受後に必要に応じて、改めて保証人との間で保証契約を締結することが望ましいという判断に基づくものである。」と説明している。

②部会資料 55 では「第 5 3(3) 免責的債務引受の当事者は、引受前の債務の担保として設定された担保権を引受後の債務を担保するものとして移転させることができるものとする。ただし、第三者がこれを設定した場合には、その承諾を得なければならないものとする。」と提案している。部会資料 55 の概要⁽⁶⁾では「本文(3)は、債務者が負担する債務のために設定されていた担保権を引受人が負担する債務を担保するものとして移転することができるが、第三者が担保を設定した場合には、その承諾を得なければならないという一般的な理解を明文化するものである。」と説明している。

③部会資料 58 では「第 20 4 免責的債務引受による担保権等の移転 (1) 債権者は、引受前の債務の担保として設定された担保権及び保証を引受後の債務を担保するものとして移すことができるものとする。(2) 上記(1)の担保の移転は、免責的債務引受と同時にする意思表示によってしなければならないものとする。(3) 上記(1)の担保権が免責的債務引受の合意の当事者以外の者の設定したものである場合には、その承諾を得なければならないものとする。(4) 保証人が上記(1)により引受後の債務を履行する責任を負うためには、保証人が、書面をもって、その責任を負う旨の承諾をすることを要するものとする。」と提案している。部会資料 58 の概要⁽⁷⁾では「本文(1)は、債務者が負担する債務のために設定されていた担保権

及び保証を引受人が負担する債務を担保するものとして移転することができるという一般的な理解を明文化するものである。なお、ここで債権者の単独の意思表示で担保を移転させることができるとするのは、更改に関する後記第 24、5 と同様の趣旨である。」「本文(2)は、本文(1)の債権者の意思表示が、免責的債務引受と同時にされなければならないとするものである。担保の付従性との関係で、免責的債務引受と同時に担保権の処遇を決することが望ましいと考えられるからである。」「本文(3)は、民法 518 条ただし書と同様の趣旨である。」「本文(4)は、保証の移転に関して、民法 446 条 2 項との整合性を図るものである。」と説明している。

④中間試案では「第 20 4 免責的債務引受による担保権等の移転 (1) 債権者は、引受前の債務の担保として設定された担保権及び保証を引受後の債務を担保するものとして移すことができるものとする。(2) 上記(1)の担保の移転は、免責的債務引受と同時にする意思表示によってしなければならないものとする。(3) 上記(1)の担保権が免責的債務引受の合意の当事者以外の者の設定したものである場合には、その承諾を得なければならないものとする。(4) 保証人が上記(1)により引受後の債務を履行する責任を負うためには、保証人が、書面をもって、その責任を負う旨の承諾をすることを要するものとする。」と規律提案している。中間試案の概要⁽⁸⁾では、部会資料 58 の概要と同様の説明をしている。補足説明⁽⁹⁾では「債権者の単独の意思表示で担保権を移転させることができる点としている点については、後記第 24、5 の補足説明を参照 (518 条、更改の当事者の合意によって、移す。設定者でない債務者の関与には合理的理由がない) されたい。」「なお、本文(3)は、「免責的債務引受の合意の当事者以外の者」が担保権の設定者である場合に、その承諾を必要としているが、債務者が設定した担保権の移転に関する債務者の承諾の要否については、以下のような整理となる。」「前記 2(2) (引受人と債権者) により免責的債務引受が成立する場合には、債務者が「免責的債務引受の合意の当事者以外の者」に該当するため、本文(3)によって債務者の承諾が必要となる。」「前記 2(4) (引受人と債務者) により免責的債務引受が成立する場合には、債務者は免責的債務引受の当事者に該当するため、本文(3)の適用はない。しかし、債務者としては、担保権が移転する可能性があることも考慮した上で、免責的債務引受の合意をするか否かを決することができるのだから、本文(3)の適用がないとしても債務者の保護という観点から問題が生ずることはないと考えられる。」と説明している。

⑤部会資料 84—1 では「第 21 4 免責的債務引受による担保権等の移転 (1) 債権者は、2(1) ア (免責的債務引受の基本的効果) の規定により債務者が免れる債務の担保として設定された担保権を引受人が負担する債務に移すことができる。ただし、引受人以外の者がこれを設定した場合には、その承諾を得なければならない。(2) (1) の規定による担保権の移転は、あらかじめ又は同時に引受人に対してする意思表示によってしなければならない。(3) (1) 及び(2) の規定は、2(1) ア (免責的債務引受の基本的効果) の規定により債務者が免れる債務の保証をした者があるときについて準用する。(4) (3) の場合において、(3) において準用する(1) の承諾は、書面でなければ、その効力を生じない。(5) (4) の承諾がその内容を記録した電磁的記録によってされたときは、その承諾は、書面によってされたものとみなして、(4) の規定を適用する。」と規律提案している。

(ii) 免責的債務引受による担保の移転規律についての改正経緯における規律構造 改正経緯では、債務者が免れる債務の担保として設定された担保権を引受人が負担する債務に移すことができるとする規律構成については部会資料 38 以降維持されている。まず、免責的債務引受人に移転する担保権の範囲についてみると任意担保権に限らず法定担保権、さらには保証も含まれるとしている。これに対して、類似の制度である債務者の交替による更改の場合は、質権と抵当権に限定している。このことに関して、更改規律の改正経緯をみると、中間試案では、「第 24 5(1) 債権者は、更改前の債務の限度において、その債務の担保として設定された担保権及び保証を更改後の債務に移すことができるものとする。」と規律提案していた。これは、免責的債務引受人への担保移転規律と同旨である。中間試案の概要⁽¹⁰⁾ では、「民法 518 条は、更改の当事者の合意によって、質権又は抵当権を更改後の債務に移すことができるとしているが、担保の移転について担保設定者ではない債務者の関与を必要とすることには合理的理由がなく、また、移転の対象は質権又は抵当権に限られないと考えられることを考慮したものである、」として、質権と抵当権に限定することについての合理的理由はないとしている。その後、部会資料 69A では「第 3 3(1)債権者は、更改前の債務の限度において、その債務の担保として設定された質権又は抵当権を更改後の債務に移すことができる。」と規律提案している。これは更改後の移転の対象となる担保について改正前民法 518 条を維持するものである。部会資料 69A の説明⁽¹¹⁾ では、「素案(1)では、移転の対象

となる担保権を質権又は抵当権に限定しているのに対し、免責的債務引受における担保権等の移転は、『担保権及び保証』としており、これは、質権又は抵当権に限らず、先取特権や留置権等の法定担保権、保証債権のほか、譲渡担保や仮登記担保も移転の対象として認めることとしている。中間試案では、免責的債務引受に関する規律と同内容の規律を設ける考え方が取り上げられていたにもかかわらず、今回の素案のように規律を異にすることとしたのは、以下の理由に基づくものである。免責的債務引受は、債務者が負担していた債務と同一性のある債務を引受人が負担するものであり、担保権も承継されるのが原則であると考えべきであるから、法定担保も移転の対象となると従来から解されている。これに対して、更改の場合には、同一性がない債務が発生するのであり、担保権は消滅するのが原則であると考えべきであるから、従前の担保権の順位を維持する必要があるとあって、特に移転を認める必要がある質権又は抵当権についてのみ、移転の対象とされたという経緯がある。上記のような違いは更改と免責的債務引受との性質の違いから導かれるものであって妥当であり、これを変更する必要性も特に認められないことから、現行法の解釈論を維持したものである。また、保証債権の移転を認めるかどうかの違いも、同じ理由に基づくものである。」と説明している。

担保権を移すことのできる当事者については、部会資料 38、部会資料 55 は免責的債務引受の「当事者」と規律提案していたのを、部会資料 58 以降は「債権者」と規律提案している。改正民法 472 条の 4 は、この規律提案を取り上げている。この「債権者」にしたことについては、中間試案の補足説明では、更改後の債務への担保の移転について、改正前民法 518 条が「更改の当事者」としていたのを「債権者」とする改正提案の補足説明を参照することとし、免責的債務引受の場合の担保権の移転の場合も同様とみている。免責的債務引受では、債務者の債務の担保として設定されていた「担保権」を引受人の負担する債務に移すことについて、多数当事者が関与するなかで利益を有するのは債権者であることから債権者の判断に委ねるとしたもので規律構造として妥当と思われる。

債権者の「担保権を移す」意思表示の時期については、中間試案までは免責的債務引受と「同時」と提案していたのを部会資料 84—1 では「あらかじめ又は同時」に引受人に対してと提案している。改正民法 472 条の 4 第 2 項は部会資料 84—1 の提案を取り上げている。この債権者の「移す」意思表示の時期の要件は、免責的

債務引受が成立した以降は、債務者の債務が存在しなくなるため、付従性により、債務者の債務を担保していた担保権が消滅することになるために規律されたものである。このことから、「あらかじめ」前倒しに広げたことは、債権者の「移す」時期を広げるもので妥当な規律である。債務者・引受人間での免責的債務引受の場合には、債権者が免責的債務引受を引受人に対して承諾する（改正民法 472 条 3 項）ときに「移す」意思表示をすることによって「同時」の要件を充たすということになると解される。

免責的債務引受に関与する多数当事者のうちの担保権設定者の承諾要件について、部会資料 38 は「引受人以外の者」と提案し、部会資料 55 は「第三者」とのみ提案し、部会資料 58、中間試案は「免責的債務引受の合意の当事者以外の者」と提案し、部会資料 84—1 は部会資料 38 と同様に「引受人以外の者」と提案している。改正民法 472 条の 4 第 1 項ただし書は、部会資料 84—1 の提案を取り上げている。免責的債務引受に関与する多数当事者のうちの担保権設定者については、債務者、引受人及びこれら以外の者について、どのように関与づけるかが問題となる。引受人が設定者であるときは、債務者の債務を担保するために設定していた担保権を自己の債務を担保するための担保権に移ることになるわけであるから、とくに承諾を得なくても利害を解されることはない。債務引受により引受人が債務者の債務を取得したと解されることから、その債務を担保するために引受人の設定していた担保権を移すことについて許容するのは当然といえる。債務者、引受人以外の第三者が設定した担保権を移すときは、債務者となる者が代ることから、その利害に影響が生ずるため承諾が必要と規律構成するのは当然といえる。債務者が設定者であるときは、部会資料 58、中間試案の提案によると、債権者と引受人間の免責的債務引受では債務者の承諾が必要になるが、債務者と引受人間の免責的債務引受では「当事者」に該当し、債務者の承諾は必要としないことになる。しかし、免責的債務引受によって債務者の債務の負担がなくなるのに、自己の債務の担保のために設定していた担保権が、債務者の承諾なしに、引受人に移転した債務の担保のために移るとするのは適正規律といえるかが問題となる。このことから、部会資料 38 及び部会資料 84—1 が債務者と引受人間の免責的債務引受のときは、免責的債務引受の合意とは別に承諾が必要と規律提案している。しかし、改正民法では債務者が設定者である場合については明文をもって規律していない。ただ、改正民法

472条の4第1項ただし書の引受人以外の者が設定した場合に含まれるものとして改正規律したものと推察されるが、部会資料では、このことについては説明されていない。部会資料38の補足説明で指摘されていた債務者が担保を設定していた財産権を引受人が譲り受けた場合については、その後の部会資料でも取り上げていないし、改正民法でも規律していない。解釈に委ねられたことになる。その財産権の譲受けが免責的債務引受時前であれば引受人が設定した担保権の扱いと同様に引受人の承諾がなくても移すことができる。免責的債務引受後に財産権を譲り受けたときは、債務者の債務が消滅し担保権も消滅したことになるので移ることはないと解される。

債務者が免れる債務の保証については、部会資料38は「当然に消滅することを前提」と、規律提案している。部会資料55では提案されていない。部会資料58は「担保権又は保証」として、担保権と同様に規律することを提案している。中間試案は、担保権を移す場合の規律を準用し、書面による承諾を要件としている。部会資料84—1は、この中間試案の規律提案に電磁的記録による承諾を追加し、提案している。改正民法472条の4第3項ないし5項で、この提案を取り上げている。部会資料38で「当然に消滅することを前提」にしていたことについては説明していない。改正前民法518条が更改後の債務への担保の移転として「質権又は抵当権」に限っていたことを前提としたものと思われる。改正民法518条も「質権又は抵当権」に限り、保証を対象としていない。それにもかかわらず、免責的債務引受により債務の負担者が変わる場合に、保証についても、担保権を移す規律を準用することにしたことについては部会資料では説明していない。保証の担保性に注目すると物的担保権とは異なる点はないとの考え方によるものではないかと推察される。そうだとすると、更改規律でも、保証につき改正民法518条を準用する旨の改正が行なわれなかったのは何故か疑問が生ずる。

注

- (1) 部会資料38 12頁、13頁。
- (2) 最判昭和46年3月18日判時623号71頁。
- (3) 参考資料1 [検討委員会試案]・226頁。
- (4) 参考資料2 [研究会試案]・170頁。
- (5) 野澤正充「『契約当事者の地位の移転』の立法論的考察(1)」立教法務研究第1号25頁。
- (6) 部会資料55 33頁。

- (7) 部会資料 58 103 頁。
- (8) 商事法務編・民法(債権関係)の改正に関する中間試案の補足説明(商事法務・2013年) 271 頁。
- (9) 商事法務編・前掲書 271 頁、272 頁。
- (10) 商事法務編・前掲書 315 頁。
- (11) 部会資料 69A 38 頁、40 頁。

(ト) 将来債務引受の規律

将来債務の債務引受については、改正民法では規律していない。部会資料では、将来発生すべき債務の引受は可能であり、実務では重要な役割を果たしているとの指摘もある。このことから、今後は、解釈に委ねられることになる。

(i) 将来債務引受の規律の改正経緯 ①部会資料 38 では、「第 1 4(1) 将来債務引受 将来債務の債務引受については、規定を設けないものとしてはどうか。」と検討課題として提案している。部会資料 38 の補足説明⁽¹⁾ では、「債務引受は、既発生の債務のみならず、将来発生すべき債務についても可能であることについては異論がなく、実務でも重要な役割を果たしているとの指摘がある。」「この点については、第 13 回会議において、将来債務引受が可能であることを明らかにする明文の規定を設けるべきであるとの意見があったことから、検討課題とされたものである。」「将来債務引受に関する規定を設ける場合には、将来債務引受の要件と、将来債務引受の効力に関する限界の有無が問題になる。」将来債務引受の要件について、第 13 回会議において、他の債務と区別することができる程度の特异性があればよく、引受けの対象となる債務が特定されている限り、債権者が特定されていない債務や債務者が特定されていない債務についても債務引受が可能であることを明記すべきであるという意見があった。」「この意見は、一つの考え方として参考になると思われるが、債務者を特定しないで行われる将来債務の併存的債務引受のように、引受人が引受当時に予想できないようなリスクを負担するおそれがあるものであっても認められるかということについては慎重に検討しなければならないと思われる。しかし、現段階では、この点について議論が深まっているとは言い難い。」また、「将来債務引受が無制限に認められると、引受人が過剰な債務を負担させられる事態があり得ることを踏まえると、要件の問題とは別に、将来債権譲渡とは異なる観点からの効力の限界が認められるべきではないかと思われる。しかし、

この点についても現状では議論が十分であるとは言えない。」「以上のような状況を踏まえ、具体的な規定を設けるためには更なる議論の集積を待つ必要があるように思われるため、本文では、将来債務引受に関する規定を設けることを見送ることを提案している。」として規律しない旨の説明をしている。

(ii) 将来債務引受の規律の改正経緯における規律構造 債権譲渡規律では、将来発生すべき債権（改正民法 466 条の 6）についても、既発生の債権と同様に譲渡できる旨を規律している。これは、将来発生する債権の移転取引も既発生債権の移転取引の規律と同様の規律によると規律構成するものと解される⁽²⁾。このような債権譲渡規律における規律構成に対応して観ると、免責的債務引受については債務移転取引の規律と解するのが妥当と解されることから、将来発生すべき債務の移転規律については既発生債務の債務引受規律と同様の規律と構成し、新設規律すべきではなかったかと思われる。三上委員も、将来債権譲渡の規律を設けるのであれば、将来債務引受の規律を設けてもよいのではと主張されている⁽³⁾。なお、部会資料 38 の補足説明では、債権者が特定されていない債務や債務者が特定されていない債務についても債務引受が可能としている。そして、後者の場合には引受人が引受当時に予想できないようなリスクが生ずるとして慎重に論議する必要があるとして、新設規律の消極的理由としている。しかし、免責的債務引受規律を債務の移転取引規律と構成するときは、特定の債務者の債務の引受人への移転と規律構成する必要があると思われる。このことから債務者が特定されていない将来発生すべき債務の債務引受について規律する必要はない。このことによって、引受人に生ずるリスクについての懸念は払拭できる。なお、将来発生すべき債務の併存的債務引受の規律については、併存的債務引受については保証と同様の機能を有すると構成するとき⁽⁴⁾は、特定の債務者に将来発生すべき債務の保証と構成して規律すべきではなかったかと思われる。このことから、今後の解釈においても、債務者の特定されている将来発生する債務につき既存の債務の引受と同様に認められるものと解し、その場合、将来発生する債務の併存的債務引受については既存債務の併存的債務規律を準用し、将来発生する債務の免責的債務引受については既存債務の免責的債務引受規律を準用するのが妥当である。

注

(1) 部会資料 38 14 頁。

- (2) 拙稿「私法規律の構造 4—改正契約債権法の基本的規律構造(1)」法律論叢 94 巻 2・3 号 51 頁以下参照。
(3) 法制審議会民法（債権関係）部会第 46 回会議録 29 頁。
(4) 拙稿「私法規律の構造 4—改正契約債権法の基本的規律構造(13)」法律論叢 95 巻 6 号 5 頁。

（チ）債務引受と両立しない関係にある第三者との法律関係規律

債務引受と両立しない関係にある第三者との法律関係規律として問題になるのは、①差押えと免責の債務引受との関係や、②債権譲渡と債務引受との関係等についての規律とされている。改正民法では規律していない。解釈に委ねられることになる。

（イ）債務引受と両立しない第三者との関係規律の改正経緯 ①部会資料 38 では「第 1 4(3) 債務引受と両立しない関係にある第三者との法律関係の明確化 債務引受と両立しない関係にある第三者との法律関係を定める規定は、設けないものとしてはどうか。」と消極的規律提案をしている。①部会資料 38 の補足説明では⁽¹⁾、「債務引受の当事者である債権者、債務者及び引受人と、差押債権者等の当事者以外の第三者との関係が問題となる場面が生じ得るとということが指摘されている。」「第 13 回会議では、具体例として、①将来発生する債務について、免責の債務引受の後に当該債務が差し押さえられた場合、差押えと免責の債務引受との関係が必ずしも明らかではないことや⁽²⁾、②債権が譲渡された後に、当該債権について債権の譲渡人と引受人との間で免責の債務引受が行われ、その後、債権譲渡について第三者対抗要件が具備された上で（債務者対抗要件は債務者に対してのみ具備されたことが前提）、引受人が譲渡人に対して弁済した場合に、債務者が当該弁済の効力を債権の譲受人に主張することができるか明確ではないという点が挙げられた。」「その上で、この問題を明確にするための規定を設けるべきであるという意見があった。上記のような意見の背景には、併存的債務引受⁽³⁾の方法による一括決済システムが利用される場面などでは、実際に上記のような問題が生じ得るという問題意識がある。」「しかし、上記の①②のような問題についてどのような結論が妥当であるかという点や、その結論を導く理論構成について、参考となる判例は見当たらず、これまで十分に議論が深まっているとは言い難い。また、この点については、具体的な立法提案も示されていない。以上を踏まえ、本文では、この点については規定を設けることを見送り、解釈に委ねることを提案している。」と説明している⁽⁴⁾。

(ii) 債務引受と両立しない第三者との関係規律の改正経緯における規律構成 債務引受と両立しない第三者との関係規律は、第 46 回会議で、三上委員は、問題は複雑で規定を設けないことについての理解を示しながら、そうすると、「債務引受の対抗」との規律構成を観念しながら、対外的公示手段のないまま、実務が走ることになる⁽⁵⁾。そこで、①免責的債務引受と差押えとの関係については、差押え命令の到達前に債務引受が行われれば、債務引受が公示なく対抗できるから当該債権はなかったことになり、当該差押命令は空振りに終わり、また、②免責的債務引受と債権譲渡との関係については、債務引受が行われた後に当該債権が譲渡された場合は債務引受が譲渡に対抗できる、あるいは債権譲渡がサイレントでおこなわれていて債務引受が行われれば債権譲渡が負けるという理解でよいのかどうかと問題提起している⁽⁶⁾。また、山野目委員は、一括決済システムの規律整備で検討すればよく、改正民法で規律しないとす提案のとおりでよいとしている⁽⁷⁾。

注

- (1) 部会資料 38 15 頁。
- (2) 部会資料 10—2 74 頁参照。
- (3) 「併存的債務引受」は「免責的債務引受」か？部会資料 30 の補足説明では「免責的債務引受」として説明されていることとの整合、及び一括決済システムに精通していないことから、確たる指摘はできないが、CCP の債権債務の置き換えの法律関係として「B の A に対する債務を CCP が免責的に引き受け、CCP が B に対して同一内容の新たな債権を取得とする構成」があると説明されている（部会資料 10—2 [74 頁] 参照）。
- (4) 部会資料 38 15 頁。
- (5) 法制審議会民法（債権関係）部会第 46 回会議議事録 29 頁。
- (6) 法制審議会民法（債権関係）部会第 46 回会議議事録 30 頁。
- (7) 法制審議会民法（債権関係）部会第 46 回会議議事録 30 頁。

(5) 債務引受規律の規律構造上の課題

①債務引受の規律構造 債務引受の新設規律に当っては、部会資料 38 は、併存的債務引受が原則で免責的債務引受は併存的債務引受プラス免責を意味し、両者は同種であるとの規律構成を前提に規律提案していた。改正民法が併存的債務引受も免責的債務引受も第五節債務の引受けに包括して規律しているのは、この部会資料 38 の規律提案の残影といえる。その後の改正経緯では、併存的債務引受は免責的債務引受とは別種のものとの考えが、改正委員共通の理解となった。部会資料 55 以降は、このような理解に対応するためか、併存的債務引受及び免責的債務引

受の基本的効果をまず規律して両者の違いを明確にし、その後に成立要件を規律するという規律構成を維持している。改正民法も、この規律構成を取り上げている。そして、基本的効果規律では、文言上は、併存的債務引受規律でも免責的債務引受規律でも引受人に生ずる効果については「債務者が債権者に対して負担する債務と同一の債務」を前者は「連帯して負担」、後者は単なる「負担」とし、同様の効果が生ずるかのように記述され、債務者に生ずる効果について、後者で「免れる」とし、この点でのみ効果に差異があるかのように記述されている。このことから、改正民法の解釈適用に当たって、改正委員の共通の理解に反して、部会資料38での規律構成及びその前提としての改正前民法時での通説的見解が維持されているかのような誤解を与えるのではないかと危惧される。しかし、基本的効果の規律構成をみると、併存的債務引受規律では債務者は債権者に対して債務を負担していることを当然の前提として、引受人が債務者の債務と同一の債務を「連帯して負担」する効果の生ずることのみを規律している点に注目すべきである。すなわち、引受人に生ずる効果のみの規律ということになる。また、この規律構成は、債務者の主債務の存在を前提として保証人の保証債務の負担や、債務者の債務不履行によって生じた損害の存在を前提として損害担保契約による損害債務の負担と近似するものである。このことから、「引受人は、債務者と連帯して、・・債務を負担する」と規律されていることから、改正経緯では「引受人が連帯債務を負担する」と解することには異論はなかったようであるが、単純に、そのように解してよいか疑問である。併存的債務引受の機能に注目すると、引受人は付従性のない連帯保証債務を負担する旨の規律と解する余地もあるのではないかと思われる。これに対して、免責的債務引受規律では、引受人に生ずる効果としては「債務者の債務と同一の債務を負担」、債務者に生ずる効果としては「債務を免れる」として、引受人に生ずる効果だけではなく、債務者に生ずる効果についても規律している。この両者の関係については、改正経緯では、部会資料55から中間試案までは引受人が「債務を引受」、債務者が「債務を免れる」と提案していた。そこで、深山幹事⁽¹⁾は、債権者或いは債務者と引受人の二当事者間の「免責的引受」と、債権者と債務者の二当事者間での「債務者に対する免責」と構成している。この構成は、二当事者間規律と二当事者間規律の結合したものと解するものである。これに対して、中井委員⁽²⁾は、債権者或いは債務者と引受人間での「債務の移転」と構成すれば足りるとして

いる。引受人が「債務を負担」し、債務者が「債務を免れる」のは、債務者の負担する債務の引受人への移転契約によって生ずる帰結と構成するもので、妥当な構成といえる。この「債務移転」構成は、ユニドロワ国際商事契約原則第 9、2、1、同契約原則第 9、2、3 条 (a) (b) と近似する構造である。このような規律構成の観点に立ってみると、併存的債務引受規律と免責的債務引受規律とは全く異なる別種の規律として解釈適用していく必要があるということになる。

なお、将来債務の債務引受については、改正民法では規律していない。部会資料 38 が、将来発生すべき債務の引受は可能であり、実務では重要な役割を果たしているが、債権者の特定されていない将来債務の引受と債務者の特定されていない将来債務の引受のうち、後者については引受人が予想できないリスクを負担することになり、この点についての議論が深められていないことを理由として規律しないとする提案を取り上げたものである。このような予測できないリスク負担は、将来の債権譲渡における譲渡人（債権者）についても考えられる。それにもかかわらず債権譲渡規律では将来債権譲渡の効力の限界規律を設けないうちに将来債権譲渡を規律したことで平仄を欠くものといえる。それとともに、債務引受は債務者の負担する債務を引き受ける制度であるから、将来債務の引受規律に当たっては、債務者を特定する必要があるとして規律することも考えられる。この場合は、併存的債務引受規律では特定された債務者が負担する将来債務を引受人が付従性のない連帯保証を負うものと構成して規律するのが妥当といえる。免責的債務引受規律では特定された債務者が将来負担する債務が引受人に移転するものと構成して規律するのが妥当といえる。このような将来債務の引受構成は解釈構成においても同様に妥当する。

②債務引受の成立要件規律の課題 改正民法は、併存的債務引受は債権者と引受人との二者間合意のみで、或いは債務者と引受人との二者間合意+債権者の引受人に対する承諾関与で効力が生ずると規律している。免責的債務引受は債権者と引受人との二者間合意+債権者が債務者に通知した時に効力が生じ、或いは債務者と引受人との二者間合意+債権者の引受人に対する承諾関与で成立すると規律している。改正経緯では、債権者、債務者及び引受人の三者合意のある場合だけでなく、二者間合意で成立すると考えられているとして、異論はないとの論拠に困っている。しかし、債権者と引受人との二者間合意の場合は債務者の効果意思、債務者と

引受人との二者間合意は債権者の効果意思関与が欠如するのに、何故、成立し或いは効力が生ずると規律し得るのか問題である。このためには、債務引受取引に関する債権者・債務者・引受人の多角関係の観点に立って規律構成することが必要ではないかと思われる。債権者と引受人或いは債務者と引受人の二者間合意があれば債務者ないし債権者の効果意思関与がなくても何らかの関与或いは関与を必要とすることなく、それぞれに成立し或いは効力が生ずると規律するのが適切規律であるとの法的評価によることが必要ではないかと思われる。いわゆる“多角法理”⁽³⁾を法的論拠とするものである。改正民法は意識的にか、無意識的にか、この多角法理に依拠したものと解される。

併存的債務引受の成立要件についてみると、債権者と引受人との二者間合意による場合は、改正経緯では債務者の同意・承諾或いは債務者への通知又は債務者の意思に反するか否か等何らの関与を必要としないことについて一貫していた。その理由として、保証債務では債権者と保証人の契約により債務者の意思に反する場合でも認められるとする判例⁽⁴⁾を引用している。確かに、併存的債務引受は連帯保証に類する取引ではある。このため、併存的債務引受でも、債務者と同様の債務を負担する引受人と債権担保の利益を受ける債権者との合意（契約）のみで成立すると考えることができる。ただ、債権者と引受人との二者間合意だけで、債務者の何らの関与もないのに、併存的債務引受が成立し、引受人が、債務者が債権者に対して主張できる抗弁等を債権者に対抗し或いは履行を拒絶し（改正民法471条）、更には債務者に求償できる効果が生ずると規律するのが適正規律といえるか疑問である。併存的債務引受に関する債権者、債務者、引受人の多角関係の立場から判断して債務者の何らかの関与、例えば債務者への通知関与を要件とするのが適正規律ではなかったかと思われる。債務者と引受人の二者間合意による場合は、債権者の引受人に対する承諾関与を効力要件とし、承諾の時に効力を生ずるとしている（改正民法470条3項）。ただ、改正民法470条4項は債務者と引受人の二者間合意による場合については「第三者のためにする契約に関する規定に従う」と規律している。そこで、そのことの規律構成上の意味が問題である。改正経緯では、債務者と引受人による併存的債務引受の合意は第三者（債権者）の利益のためにする契約であるとみて、第三者（債権者）は引受人に対して直接、権利を有するには、第三者（債権者）の受益の意思表示をする必要があると解していたものと推察され

る。これは、債務者と引受人による併存的債務引受の効力の発生には、債務者と引受人の二当事者間規律による効果+「第三者のためにする契約」規律に従うとする規律構成といえる。しかし、債権者、債務者、引受人の多角関係の観点に立ってみると、債務者と引受人間の合意(契約)があれば、債権者が承諾をしたことによって併存的債務引受の効力が生ずると規律構成することで充分である。免責的債務引受では債務者と引受人との契約による場合に、債権者の承諾関与を効力要件としているだけである。第三者のためにする契約規律に従う旨の規律を設けていないことと比較しても、その必要があったのか疑問である。改正民法 470 条 3 項での「債権者の承諾」と 4 項による「債権者の受益の意思表示」の二重の関与を要件とする必要があるのかも疑問である。このことから解釈論としては、改正民法 470 条 3 項での債権者の承諾により併存的債務引受が成立し効果が生じ、債権者は引受人に債権を行使することができ、改正民法 470 条 4 項により改正民法 538 条及び 539 条の規律に従うと解するのが妥当である。

免責的債務者引受の成立要件規律については、債権者と引受人の二者間契約による場合は、債権者からの債務者への通知関与(改正民法 472 条 2 項後文)を効力要件としている。免責的債務引受の効力の発生には債務者の意思関与を要件としていない。債務者の意思に反する場合も効力が生ずると解している。債権者の債務者に対する債務免責の意思表示関与を要件としていないことも注目される。部会資料 55 から中間試案までは、免責的債務引受の基本的効果を引受人が同一の「債務を引受」+債務者は「債務を免れる」と構成していた。この場合は、引受人が同一の「債務を引受ける」ための二当事者間規律と債務者は「債務を免れる」ための二当事者間規律に対応した成立要件を必要とした。そこで、部会資料 55 では債権者と引受人間では債務引受の合意+債権者の債務者に対する免責の意思表示を、部会資料 56 及び中間試案では債権者と引受人間では債務引受と債務免責の合意+債権者の債務者に対する免責の意思表示を成立要件としていた。このような規律構成は、A・B 及び C の関与する取引関係の規律に当たって A・C 二当事者間規律と B・C 二当事者間規律の結合として構成してきた手法を踏襲するものである。しかし、このような二当事者間規律の結合として規律構成するときは、債権者からの債務者への通知関与だけでは、債務者が「債務を免れる」効果を生じさせるための要件としては不充分である。その後、部会資料 84—1 では基本的効果を引受人が同

一の債務を「負担」+債務者が債務を「免れる」と構成提案した。改正民法472条1項は、この提案を取り上げている。この基本的効果についての規律構成を部会資料55から中間試案までの規律提案の文言の変更だけであるとすると二当事者間規律の結合した構成が維持されている。そうだとすると、債権者からの債務者への通知関与だけでは、債務者が「債務を免れる」効果を生じさせるための要件としては不十分である。免責的債務引受に関与する債権者、債務者、引受人の多角的関係の観点に立って、債権者と引受人間で債務者の債務が引受人に「移転」することについて合意した場合、すなわち債務者は「債務を免れ」+引受人が債務者の債務と「同一の債務を負担」することについて合意した場合には、債権者から債務者への通知関与があれば債務者との関係においても「債務移転」の効果が生ずると規律するのが適正構成であると法的評価したものと解される。債務者と引受人の二者間契約による場合は、債権者の引受人に対する承諾関与（改正民法472条3項）を要件としている。債権者の債務者への債務免除の意思表示関与を要件としていないことが注目される。部会資料55では引受人と債務者間で引受人が債務を引き受ける旨の合意+債権者の承諾関与、部会資料56、中間試案では引受人と債務者間で引受人が債務を引き受け・債務者が債務を免れる旨の合意+債権者の承諾関与を要件としていた。しかし、債権者と引受人の二者間契約の場合と同様の二当事者間規律の結合構成の観点からみると、債権者の承諾関与のみでは債権者と債務者間での債務免除の規律関係が存在しないことから、債務者が「債務を免れる」効果を生じさせる要件としては不充分といえる。その後、部会資料84—1では基本的効果を引受人が同一の債務を「負担」+債務者が債務を「免れる」と構成提案したのに対応して、債務者と引受人の二者間契約+債権者の引受人の対する承諾を要件とした。改正民法472条3項は、この提案を取り上げている。このことから、債権者と引受人の二者間契約の場合と同様に、債権者、債務者、引受人の多角関係の観点に立って、債務者と引受人間で債権移転の契約が行われることによって、債務者から引受人に債務が移転し、債務者は債務を免れ、引受人が債務を負担することになり、債権者の承諾関与があれば債権者との関係において債務移転の効果を認めるのが適正規律であると法的評価したものと解することができる。

このような、債務引受規律に当たっての二当事者間規律と二当事者間規律の結合とみる規律構成に代わって、債権者、債務者、引受人の多角関係に立っての規律構成

によることの提唱は、従来、主張されてきた“多角法理”に新しい類型を加えるものである。従来の“多角法理”⁽⁵⁾は、A・B・Cの関与する取引規律についてA・B間契約とA・C間契約を前提に契約関係にないB・C間においても債権債務或いは責任関係等の法的効果を認めるための法理として提唱されてきた。これに対して、本稿での多角関係に立っての規律構成の提唱は、A・C間合意(契約)或いはB・C間合意(契約)だけで、B又はAの合意或いは効果意思関与がなくてもB又はAとの関係においても債務引受の効果が生ずると規律構成するものである。すなわち、前者はA・B・Cの多角的取引の規律に当たって、A・B間契約に基づく法律効果とA・C間契約に基づく法律効果を前提として、A・B・Cの多角的取引の規律における適正規範としてB・C間に合意ないし効果意思関係がなくても、B・C間に債権債務或いは責任関係等の法的効果を認めるための法理である。本稿での多角関係に立っての規律構成の提唱は、A・B・Cの多角的取引(免責的債務引受取引)の規律に当たって、A・C間合意(契約)或いはB・C間合意(契約)されたときは、B或いはAに合意或いは効果意思関与がなくてもA・B・Cの多角的取引の規律における適正規範としてA・C間合意(契約)或いはB・C間合意(契約)に基づく法律効果を認めるものである。従来の多角法理は、A・B・Cの多角的取引の規律のためにA・B・Cの多角的取引の規律における適正規範であるかどうかを判断し、効果意思関係(合意)のないB・C間に法的効果を認めるための法理である。本稿はA・B・Cの多角的取引の規律のためにA・B・Cの多角的取引の規律における適正規範であるかどうかを判断し、B或いはAに合意或いは効果意思関与がなくてもA・B・C間に法的効果を認めるための法理を提唱するものである。このことから、両者は多角法理として共通し、多角法理の新しい類型である。

③引受人の抗弁・相殺・解除権及び取消権規律の課題 併存的債務引受規律も免責的債務引受規律も、引受人は債務者が債権者に対して主張できた抗弁を主張できると規律し、同一の規律を設けている(改正民法471条1項、472条の2第1項)。その根拠として、改正経緯では、併存的債務引受規律については、部会資料38、中間試案では引受人は債務者と同一の債務を負担することを根拠とし、部会資料55、部会資料58は一般的な理解の明文化と説明するのみである。引受人の債務負担と債務者の債務負担の関係を連帯債務と解するときは相対的効力(改正民法441条前文)と解され、引受人は抗弁を主張できない。連帯債務も相互に同一の債

務を負担していると解されることから、引受人の抗弁の主張の根拠を同一の債務の負担に求めることは妥当でない。保証債務規律の改正民法457条2項も同趣旨である。保証債務規律は、保証人が主債務者と同様の債務を負うことを根拠としている。このことから、引受人は連帯保証債務を負うのと近似するとして規律したものと解し得る。免責的債務引受についても、部会資料38では同一債務の負担を根拠とし、中間試案は併存的債務引受と同様の根拠としている。しかし、免責的債務引受の場合は、債務者の債務が引受人に移転することによって同一の債務を負担することを根拠とするのが妥当である。部会資料では、これまでの「引き受け」構成から、部会資料83—2で「負担」構成に修正したことによって、このことが、より明確になったといえる。

引受人が債務者の債権者に対して有する取消権或いは解除権を行使できるかについては、併存的債務引受規律では、引受人は債務者がこれらの権利の行使により債務を免れる限度において履行を拒否できると規律している（改正民法471条2項）。免責的債務引受規律でも、同旨の規律をしている（改正民法472条の2第2項）。そこで、併存的債務引受規律についてみると、債務者の債務と引受人の負担する債務の関係を連帯債務と解する場合は、取消は他の債務者の債務の効力を妨げない（改正民法437条）ことになり、引受人の履行拒絶を根拠づけることはできない。特則が設けられたことになる。解除権についての規律は設けられていない。新設規律したことになる。これに対して、保証債務規律には同旨の規律（改正民法457条3項）が設けられている。このことから、抗弁の主張の場合と同様に、連帯保証債務に近似するものとして規律したものと解される。しかし、改正経緯では、取消権或いは解除権は、契約上の地位に基づく権利であるから、引受人が債務者の債務と同一の債務を新たに負担するとみても、或いは債務者の債務が引受人に移転するとみても、行使できないと解し、部会資料38では、その旨の規律を設けることも提案していた。たしかに、引受人が取消権、解除権を行使できると規律しているわけではないから、この見解を踏襲しているといえる。しかし、引受人に履行の拒否を認めることは実質的には、取消権、解除権の行使を認めるのと同様である。そこで、このような規律の構成が問題になる。債権者・債務者・引受人の多角関係の観点からは、債務者が債権者に解除権及び取消権を行使できるときは、併存的債務引受では債務者と同一の債務を負担する引受人、免責的債務引受では債務者から

債務の移転を受けた引受人に行使できるとするのが適正規律であるとの判断を前提に、契約レベル規律では従来の規律構成上、無理があることから、債権債務レベル規律で実質的に引受人に取消権・解除権の行使を認めるのと同様の規律構成をしたものと解される。

相殺権については、改正経緯では併存的債務引受の場合も免責的債務引受の場合も他人の権利の行使に当たり許されないとの考えに立っていた。改正民法では、規律することなく解釈に委ねている。併存的債務引受について債務者の債務と引受人の負担する債務を連帯債務と解するときは、相殺権を有する債務者の負担部分の限度で債務の履行を拒否できる（改正民法 439 条 2 項）。付従性のない連帯保証債務と解するときも、主たる債務者が相殺権を行使して債務を免れる限度で債務の履行を拒否できる（改正民法 457 条 3 項）。併存的債務引受では債務者の債務と引受人の債務が併存し、債務者の債務が相殺により免れることから、引受人の債務の履行もその範囲で拒絶できるとするのが債権者・債務者・引受人の多角当事者の観点からみて適正規律と解されるから、これらの規定によるのが妥当である。免責的債務引受規律での引受人の債務者の債権者に対して有する相殺権の行使については、相殺規律は債権の簡易を消滅規律であり、機能的にも債権を担保する規律である。このような債権債務レベルの規律に係わる相殺を債務の移転を受けた引受人が行使できると解するのは規律構造上、適切ではない。引受人の履行拒絶事由として規律する場合も同様である。

④引受人の求償権規律の課題 併存的債務引受における引受人の債務者に対する求償権規律については、改正民法は規律していない。解釈に委ねられている。これに対して免責的債務引受における引受人の債務者に対する求償権規律については、改正民法 472 条の 3 で、引受人の債務者に対して求償権を取得しないと規律している。このような規律上の差異は、改正経緯で強調された併存的債務引受と免責的債務引受とは別種のものとの見解の帰結といえる。ところで、併存的債務引受における引受人の債務者に対する求償権については、連帯債務規律によるとの立場に立つときは改正民法 442 条での求償権規律、連帯保証規律によるとの立場に立つときは改正民法 460 条乃至 461 条での求償権規律によると解することができる。しかし、引受人の債務者に対する求償権規律については、引受人が債務者の債務と重畳して債務を負担する場合の原因関係との関係は無視できない。このため、具体

的には、この原因関係をも考慮して解釈することが重要である。免責的債務引受における引受人の債務者に対する求償権については、改正経緯では債務を免れた債務者に求償を認めるのは妥当でないからだとしている。しかし、債務の移転構成の立場からみると、債務者から引受人への債務の移転には、殆どの場合に対価関係などの原因関係が存在する。改正民法472条の3は、この原因関係に委ねる旨の規律として適切といえる。原因関係が無い場合については、引受人の債務者に対する事務管理を理由とする償還請求或いは不当利得返還請求の行使が考えられる。改正経緯では、改正民法472条の3によって排除するものであると解している。この場合は、「無償での債務移転」を原因関係とみて、事務管理或いは不当利得による余地はないと解される。

⑥免責的債務引受人への担保権及び保証の移転規律の課題 免責的債務引受においては、債権者が、債務者の債務の担保として設定された担保権及び保証を引受人が負担する債務に移すことができると規律している（改正民法474条1項、3項）。この規律では、まず、「債権者」のみで担保権及び保証を引受人が負担する債務に移すことができるとしているのが注目される。中間試案の解説では、更改後の債務への担保権の移転について、改正前民法518条が「更改の当事者」としていたのを、改正民法518条で「債権者」に変更したのと同趣旨と説明している。さらに、担保の移転について担保設定者ではない債務者の関与を必要とすることには合理的な理由はないと説明している⁽⁶⁾。債権者、債務者、引受人の多角関係の観点に立ってみるととき妥当な規律である。

引受人に移転させることのできる担保権の範囲については、中間試案第24 5更改後の債務への担保の移転については、免責的債務引受による担保の移転（改正民法472条の4）とほぼ同様の規律提案をしていた。部会資料69Aでは中間試案での提案を改め更改の規律について改正前民法と同様に「質権及び抵当権」に限定さし、保証についても規律しないと提案し、改正民法518条は、この提案を取り上げている。その理由として、中間試案では、免責的債務引受規律と債務者の交替の更改規律とで移転する担保権の範囲を異にする合理的理由はないとしていた。これに対して、部会資料96Aでは、免責的債務引受では引受人が債務者の債務を取得し、それに伴って担保権も移転するのが原則であるが、債務者の交替による更改では新たに発生する債務を取得し、担保権が移転しないのが原則であり性質上の違いによ

るとしている。免責的債務引受では、その効果として、引受人が債務者の債務と同一内容の債務を負担するとしているが、引受人が債務者の X 債務と同一内容の Y 債務を引受けて取得すると構成するときは、債務者の交替による更改では X 債務が消滅し新たに Y 債務を取得するのと性質上の違いはないことになる。これに対して、引受人に債務者の X 債務が移転して取得すると構成するときは、債務者の交替による更改とは性質上の違いが生ずることになる。部会資料 96A は、免責的債務引受を「債務の移転」と規律構成することを確認したもので、妥当な帰結である。

担保権及び保証の引受人への移転の要件としては、引受人以外の者が設定者である場合は、その者の承諾が必要であるとしている（改正民法 472 条の 4 第 1 項ただし書）。多角関係の観点に立ってみると、債権者が引受人に担保権又は保証を移転する意思表示をする場合に、引受人が設定者であるときは、引受人に移転した債務を担保することになることから、その承諾を要しないと規律しても適正規律といえる。引受人及び債務者以外の第三者が設定者である場合は、債務の負担者が債務者から引受人に替わることから、第三者の利害に係わり、その者の承諾が必要と規律するのが適正規律といえる。債務者が設定者である場合については、民法改正前は様々な見解があった。免責的債務引受では債務者が債務を免れるのに債務者が設定した担保権が引受人の負担する債務を担保すると解するのが適正かが問題になる。民法改正後は、債務者の承諾を要件とすることによって、この問題を解消している（改正民法 472 条の 4 第 1 項ただし書）。ただ、債務者と引受人の二者間合意による免責的債務引の場合にも、担保権及び保証の移転のための承諾を改めてする必要があるのか問題である。免責的債務引受の合意と担保権及び保証の移転のための承諾とは異なる。このことから、債務者と引受人の二者間合意による免責的債務引の場合にも、債務者による担保権及び保証の移転のための承諾は必要と解される。なお、引受人以外の者の承諾は、免責的債務引受の前または同時に引受人に対する意思表示ですることとしている（改正民法 472 条の 4 第 2 項）。そして、保証については書面（改正民法 472 条の 4 第 4 項）或いは電磁的記録（改正民法 472 条の 4 第 5 項）によるとしている。

⑦併存的債務引受規律と保証規律の準用の課題 部会資料 38 では、一定の類型の併存的債務引受について、保証の規定を準用する旨の規定を設けてはどうかと提案している。部会資料 55 以降では、その意図は、保証人の保護に係わるもの（民

法446条2項等）の準用であり、保証人保護規律の適用の潜脱を防ぐためであるとしている。併存的債務引受の場合の引受人の債務を連帯債務と観るときは、併存的債務引受によって連帯債務となった場合に限らず連帯債務全体の問題として保証人保護規定の準用を問題にする必要がある。保証人保護規律は保証債務特有の規律ではなく、保証取引に伴う特定の保証人の保護についての規律であり、構造的には保証契約レベルの規律である。このことから、併存的債務引受の場合の引受人の債務の性質を付従性のない連帯保証債務と観るときも、その準用の有無の問題が残る。解釈論としては、債務者の負う債務を保証することを主たる目的とする場合を準用の基準とするのではなく、当該併存的債務引受において、保証取引における保証人の保護と同様に引受人を保護する必要がある場合に、保証人保護規律を準用するのが妥当といえる。なお、保証とは法形式が異なる保証引受規律や損失保証規律についても同様の基準によって準用するのは妥当ではないかと考える。

⑧債務引受と両立しない第三者との法律関係の課題 $A \rightarrow B$ 債権について免責的債務引受が行われ X が債務を取得した後に、 A の債権者 (Y) が差し押さえた場合の $X \cdot Y$ 間、すなわち免責的債務引受時と差押えとの法律関係については、免責的債務引受の公示制度がないことから、免責的債務引受時と差押え時の前後に従い、 $A \rightarrow X$ 債権には差押の効力が及ばないことになる。このことから X と Y との利害調整の在り方が問題になる。そこで、更改規律での説明⁽⁷⁾での議論をみると、 $A \rightarrow B$ 債権の差押えに係る差押命令が B に対して送達されたことを執行裁判所が X に対して通知することによって $A \rightarrow X$ 債権に差押の効力が及ぶと規律することが考えられる。ただ、同一の執行手続内で当初の差押命令の効力を変容させるような異例の手続を設けることになり妥当でないとされている。免責的債務引受の公示制度を設けて調整しないのであれば、 Y が改めて $A \rightarrow X$ 債権を差し押さえることが可能であることから、特別に調整する必要はないのではないと思われる。

$A \rightarrow B$ 債権が Y に譲渡された後、免責的債務引受が行われ X が債務を取得し、 A に弁済をした場合、すなわち免責的債務引受と債権譲渡との法律関係については、 Y が第三者対抗要件を備えた後に X が債務引受けをしたときは、 X は Y に弁済を抗弁できない。 Y が第三者対抗要件を備えていないときは、債権譲渡時と免責的債務引受時の先後によるものとみて X は Y に弁済を抗弁できないと解する余地はある。しかし、債権譲渡を第三者に対抗するには対抗要件の具備を要件としてい

ることから、**X**は、対抗要件を具備していない**Y**に抗弁できると解するのが妥当である。**A**→**B**債権について免責的債務引受が行われ、**X**が債務を負担した後に、**A**→**B**債権が**Y**に譲渡されたときは免責的債務引受時と債権譲渡の対抗要件具備時との先後によるものと解し、**X**は**Y**に抗弁できる。そこで、債権譲渡については対抗要件の具備を基準にし、免責的債務引受については対抗要件がなくても債務引受時を基準とすることが問題になる。これは、法律構成として対抗要件制度が設けられているか否かによる差異によるものとして許容されよう。このことから、将来債務についての免責的債務引受後に将来債権についての債権譲渡が行われ第三者対抗要件を具備したときも、将来債務が発生すると免責的債務引受時に引受人が債務を取得したことを譲受人に主張することができることになる。

注

- (1) 法制審議会民法（債権関係）部会第 46 回議事録 17 頁。
- (2) 法制審議会民法（債権関係）部会第 46 回議事録 17 頁。
- (3) 椿寿夫「三者（多角）関与取引」とその法概念化（下）」書齋の窓 669 号 25 頁参照。
- (4) 大判大正 15 年 3 月 25 日民集 5 卷 219 頁。
- (5) 拙稿「多角的法律関係規律のための法理形成試論」椿寿夫＝中舎寛樹編・多角的法律関係の研究（日本評論者・2021 年）474 頁以下。
- (6) 商事法務編・民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明（商事法務・2013 年）315 頁。
- (7) 部会資料 40 第 1 5。

(6) 免責的債務引受と一括決済システム

(i) 一括決済システムの法律構成における免責的債務引受の機能と限界 一括決済システムにおける免責的債務引受の機能と限界については、部会資料 40 の補足説明では、次のように指摘している⁽¹⁾。「現代では、取引の複雑化に伴い、同一の取引に多数の当事者が関与することがあると指摘されている。その例として、① **X**を集中決済機関（セントラル・カウンター・パーティー）とする取引では、取引参加者である **A** の **B** に対する債権が、**A** の **X** に対する債権と **X** の **B** に対する債権とに置き換えられていると見ることができる。② 電子マネーを利用した取引では、加盟店 (**A**) の利用者 (**B**) に対する代金債権が、加盟店 (**A**) の電子マネー発行会社 (**X**) に対する金銭債権と電子マネー発行会社 (**X**) の利用者 (**B**) に対する金銭債権とに置き換えられると見ることができる。③ クレジットカード取引では、加

盟店（A）の顧客（B）に対する代金債権が、加盟店（A）のクレジットカード会社（X）に対する金銭債権とクレジットカード会社（X）の顧客（B）に対する金銭債権とに置き換えられていると見ることができる。」さらに、「④AとBとの間の賃貸借契約に、Xがマスターレシーとして参加し、貸借人（B）、借借人（X）及び転借人（A）間で転貸借関係が成立する取引では、AがBに対して有していた敷金返還請求権が、AのXに対する敷金返還請求権とXのBに対する敷金返還請求権とに置き換えられていると見ることができる。」として、一括決済システムで行われているA→B債権がA→X債権とX→B債権とに置き換えられる場合に、どのように法律構成するかの問題のあることを指摘する。そして「これらの取引によって創出される法律関係は基本的に同一であるにもかかわらず、この法律関係を導くために採用されている法律構成は様々である。①については、免責的債務引受とその対価の取得であると説明されている。②については、電子マネーの法的性質とも関連して様々な見解が提示されているところではある。更改による債権者又は債務者の交替という見解により説明されることがあるが、BのAに対する債務をXが引き受けるという免責的債務引受が行われるとともに、XがBに対してその対価を取得するという見解により説明されることがある。③については、立替払契約や債権譲渡であると説明されている。④の法律関係を説明するための法律構成として、AのBに対する敷金返還請求権についてXが免責的債務引受をすることによって、XはBに対して免責的債務引受の対価の支払請求権を取得し、XはこれとBに対して負担する敷金の差入債務とを相殺することによって、Bに対する敷金返還請求権を取得するという構成が採られることがあると言われるとしている。」このように、部会資料40の補足説明では、いわゆる一括決済システムの法律構成に当たっての免責的債務引受の有用性を指摘している。

ただ、免責的債務引受構成による場合の問題として、(1)「①②を免責的債務引受とその対価の取得であると構成した場合には、例えば、Bが免責的債務引受の対価としての金銭債務を履行しないことによって、免責的債務引受そのものが解除されることになり得るが、上記のような取引は決済目的で行われるものであり、Bによる債務不履行があったとしても、これによって債権の置き換えの効力が覆されるとすると、決済の安定を求める当事者の意図に反すると指摘されている。」(2)「①②の免責的債務引受構成については、AB間の債権についての抗弁をXが承継するとい

う結論が不当であるとの批判もある。さらに、債権の置き換えの結果、**AX**間の債権と**XB**間の債権の内容が同一になることを意図していると言われるが、免責的債務引受とその対価であるとする法律構成によると、これを容易に説明することができず、取引の実態を適切に反映することができていないという問題がある。」また、(3)「上記の法律構成のうち、免責的債務引受構成によると、**AB**間の債権の譲受人や差押債権者等の第三者との関係が不明確であるという指摘もある。すなわち、①②の免責的債務引受構成によると、将来発生する債務についての包括的な免責的債務引受が行われることになるが、その後に**AB**間の債権が差し押さえられた場合における差押えの効力が必ずしも明らかではないという指摘である。この指摘は、**AB**間の債権を**X**が譲り受けることによって同様の法律関係を創出する場合に、債権譲渡を第三者に対抗するためには第三者対抗要件を具備することによって、公示することが必要とされているにもかかわらず、免責的債務引受という法律構成を利用することによって、第三者対抗要件具備がないにもかかわらず、差押えを免れることができるという結論が不当であるという問題意識に基づくものである。」としている。これらの指摘は、いわゆる一括決済システムの法律構成に当たって、免責的債務引受によることの課題といえる。中間試案の補足説明⁽²⁾でも、一括決済システムにおける免責的債務引受の機能と限界については、部会資料40の補足説明とほぼ同趣であるが、以下のように説明されている。「現代では、取引の複雑化に伴い、同一の取引に多数の当事者が関与することがあると指摘されている。その一例として、**AB**間の債権を**AX**間の債権と**XB**間の債権に置き換えるという取引が頻繁に行われていると言われる。このような取引に該当し得ると考えられる代表例としては、**X**を集中決済機関（セントラル・カウンター・パーティー）とする取引があり、そこでは、取引参加者である**A**の**B**に対する債権が、**A**の**X**に対する債権と**X**の**B**に対する債権とに置き換えられていると見ることができる。このような取引は、資金決済、証券決済、デリバティブ決済等の大規模な決済において広く行われているだけでなく、電子マネーを用いた取引における電子マネー発行会社同士の決済のほか、グループ企業間で相互に有する債権債務を差引計算して、その差額を清算する場合（例えば、キャッシュ・マネジメント・システムにおいて、このような決済手法が採られる場合があるとされる。）においても、このような取引が行われていると指摘されている。多数当事者間の決済において債権の置

き換えを介在させる必要があるのは、多数当事者間の債権債務を一括して安定的に決済するための適切な法概念がないことに起因すると指摘されている。」そこで、「このような債権の置き換えを実現するための法律構成として、現在は、**B**の**A**に対する債務を**X**が引き受けるという免責的債務引受が行われるとともに、**X**が**B**に対してその対価としての債権を取得するというものが採用されていることが多い。」として、免責的債務引受構成の役割を指摘している。また「**A**が**X**に対して**AB**間の債権を譲渡するとともに、**A**が**X**に対する譲渡代金債権を取得するという構成でも同様の法律関係を形成することができるが、これによると、第三者對抗要件の具備のための実務的な負担が過大であるという問題があるため、免責的債務引受という法律構成が採用されていると言われている。」として、債権譲渡構成よりも免責的債務引受構成のほうが実務的有用性があるとしている。ただ、「実際に用いられている免責的債務引受のような法律構成では、契約当事者の意図や取引の実態を必ずしも十分に反映することができていないのではないかとの指摘もある。」として免責的債務引受構成による場合の問題点を指摘する。その問題点については、部会資料40で指摘している前述の(1)~(3)と同旨である。

(ii) 三面更改と一括決済システムの法律構成 民法の改正経緯において、いわゆる一括決済システムの法律構成を念頭に置きながら、一般的、普遍性のある債務消滅原因として、新たに「三面更改」の導入を提言している。しかし、改正民法では取り上げられていない。

(a) 三面更改規律についての改正経緯 ①部会資料40では「第15三面更改(更改による当事者の参加) **AB**間の債権を**AX**間の債権及び**XB**間の債権として置き換えるための法技術として、新たな類型の更改(三面更改)を導入するものとし、以下のような規定を設けるとい考え方があり得るが、どのように考えるか。①**A**と**B**との間で、**A**の**B**に対する債権を**A**の**X**に対する債権と**X**の**B**に対する債権とに置換することについて合意し、これについて**X**が承諾した場合には、**AB**間の債権は、**X**が承諾した時(**AB**間の債権が未発生の場合には、当該債権が発生した時)に消滅するものとする。この場合には、**AB**間の債権の消滅と同時に、**A**は**X**に対して**AB**間の債権と同内容の債権を取得するとともに、**X**は**B**に対して**AB**間の債権と同内容の債権を取得するものとする。②**A**の**B**に対する債権を**A**の**X**に対する債権と**X**の**B**に対する債権とに置換する更改は、**A**と**X**及び**X**と**B**がそれ

ぞれ合意することによってもすることができることとし、その場合は、後に成立した合意の当事者のいずれかが、その合意の当事者ではない先に成立した合意の当事者に対して、後の合意の成立を通知した時（AB間の債権が未発生の場合には、当該債権が発生した時）に、①と同様の効果が生ずるものとする。③ ①又は②の合意の当事者は、当該合意の成立後に、AB間の債権を譲り受けた譲受人又はAB間の債権の差押債権者に対して、債権の置き換えの効力を対抗することができるものとする。」と規律提案している。中間的な論点整理でも「第21、1新たな債権消滅原因となる法概念に関する規定の要否」多数の当事者間における債権債務の決済の過程において、取引参加者AB間の債権が、集中決済機関（CCP）に対するAの債権とBに対するCCPの債権とに置き換えられることがあるが、この置き換えに係る法律関係を明快に説明するのに適した法概念が民法には存在しないと指摘されている。「具体的な問題点としては、例えば、置き換えの対象となるAB間の債権について譲渡や差押えがされた場合に、法律関係の不明確さが生ずるおそれがあることや、CCPが取得する債権についての不履行により、置き換える合意そのものが解除されると、既に完了したはずの決済をやり直すなど決済の安定性が害されるおそれがあるとの指摘がされている。このような指摘を踏まえて、決済の安定性を更に高める等の観点から、上記のような法律関係に適した法概念に関する規定を新たに設けるべきであるという考え方が提示されている。」「この考え方は、集中決済を念頭に置きつつも、より一般的で、普遍性のある債務消滅原因として、次のような規定を設けることを提案する。」「すなわち、AがBに対して将来取得する一定の債権（対象債権）が、XのBに対する債権及びXのAに対する債務（Xの債権・債務）に置き換えられる旨の合意がされ、実際に対象債権が生じたときは、当該合意に基づき、Xの債権・債務が発生して対象債権が消滅することを内容とする新たな債務消滅原因の規定を設けるべきであるというのである。」「まずは、このような規定の要否について、そもそも上記の問題意識に疑問を呈する見解も示されていることや、集中決済以外の取引にも適用される普遍的な法概念として規定を設けるのであれば、集中決済以外の場面で悪用されるおそれがないかどうかを検証する必要がある旨の指摘があることに留意しつつ、更に検討してはどうか。」「また、仮にこのような規定が必要であるとしても、これを民法に置くことの適否について、債権の消滅原因という債権債務関係の本質について規定するのは基本法

典の役割であるとする意見がある一方で、CCPに対する規制・監督と一体として特別法で定めることが望ましいとする意見があることに留意しつつ、更に検討してはどうか。」と検討提案している⁽³⁾。部会資料40の補足説明⁽⁴⁾では「1 現代では、取引の複雑化に伴い、同一の取引に多数の当事者が関与することがあると指摘されている。その一例として、AB間の債権をAX間の債権とXB間の債権に置き換えるという取引が頻繁に行われていると言われる。」このような取引として「① Xを集中決済機関（セントラル・カウンター・パーティー）とする取引」「②電子マネーを利用した取引」「③クレジットカード取引」がみられる。「これらの取引によって創出される法律関係は基本的に同一であるにもかかわらず、この法律関係を導くために採用されている法律構成は様々である。」例えば、「①は、免責的債務引受とその対価の取得」と構成され、「②は、電子マネーの法的性質とも関連して様々な見解が提示されているところではあるが、BのAに対する債務をXが引き受けるという免責的債務引受が行われるとともに、XがBに対してその対価を取得する」との構成や「更改による債権者又は債務者の交替という」構成され、「③は、立替払契約や債権譲渡」と構成されている。「このように、同一の法律関係を説明するために様々な法律構成が示されているのは、民法が上記のような取引形態を想定していなかったために、適切な法律構成を導くための法技術が用意されていないことに原因があると言える。」また、「実際に用いられている上記のような法律構成では、契約当事者の意図や取引の実態を必ずしも十分に反映できていないのではないかとの指摘もある。」例えば、「③では、AB間の債権が例えば売掛債権であったとしても、AX間の債権とXB間の債権は、いずれも売掛債権であるとは捉えられていないところ、債権譲渡構成では、売掛債権であるAB間の債権が同一性を維持したままXに移転することになるため、その実態を適切に反映できていないように思われる。また、①②を免責的債務引受とその対価の取得であると構成した場合には、例えば、Bが免責的債務引受の対価としての金銭債務を履行しないことによって、免責的債務引受そのものが解除されることになり得るが、上記のような取引は決済目的で行われるものであり、Bによる債務不履行があったとしても、これによって債権の置き換えの効力が覆されるとすると、決済の安定を求める当事者の意図に反すると指摘されている。このほか、①②の免責的債務引受構成については、AB間の債権についての抗弁をXが承継するという結論が不当であるとの批

判もある。さらに、債権の置き換えの結果、AX間の債権とXB間の債権の内容が同一になることを意図していると言われるが、免責的債務引受とその対価であるとする法律構成によると、これを容易に説明することができず、取引の実態を適切に反映することができていない。」他方、「②を更改による債権者の交替によって説明すると対抗要件具備の方法が問題になるように思われ、他方、更改による債務者の交替によって説明すると、BX間の債権の発生を適切に説明することが困難である。」また、「上記の法律構成のうち、免責的債務引受構成によると、AB間の債権の譲受人や差押債権者等の第三者との関係が不明確であるという指摘もある。」「以上のような問題が指摘されていることを踏まえて、取引をより安定させるための法技術を民法に新たに設けることが検討課題となる。」「2 上記のような問題意識に基づき民法に新たに設ける法技術は、新たな類型の更改とすることが適当であると考えられる。これは、AB間の債権をAX間の債権とXB間の債権に置き換えることによって、当事者を追加する形で債権者と債務者を同時に交替しているのだから、債務内容の重要な部分である『債務の要素』を変更するものであると評価することができるという理解に基づくものである。」「そして、通説は、更改契約によって成立した新債務が履行されないとしても、更改契約を解除することはできないと解しているが、この解釈を採用して上記の法律関係を説明することにより、AB間の債権をAX間の債権とXB間の債権に置き換えた後に、債務者であるX又はBの債務不履行があったとしても、債権の置き換えの効力が覆ることを避けることができる。」「これによって決済の安定性を一層確実なものとすることができるという利点がある。また、上記の法律関係を更改という法律構成で説明することにより、AX間の債権とXB間の債権の発生原因がAB間の債権の発生原因と同一ではないとする点や、AB間の債権の抗弁をAX間の債権とXB間の債権が承継しない点について、現在利用されている法律構成に比して容易に説明することができるという利点もある。」「以上の考慮に基づき、本文は、新たな類型の更改を民法に導入することの要否を問うものである。」「なお、この部会資料では、新たな類型の更改を、便宜上、仮に「三面更改（更改による当事者の参加）」と言うこととする。」と説明している。そして、「3 三面更改を民法に導入するに当たって、まず問題となるのは、その要件と効果である。」まず、「要件については、A、B及びXの三者間でこのような三面更改の合意をすることができるのは当然であるが、必ずしも常に三者

間の合意を要件とする必要はないと考えられる。この補足説明1で挙げた①から③までの例においても、必ずしも三者間で合意をしているわけではないので、その実態と整合的な要件とすることが望ましい。しかし、A及びBにとっては当事者の交替、Xにとっては新たな債権債務の発生という重大な効果を生ずるものであるから、全ての取引当事者の意思に反しないことが確認されることは必要である。以上の考慮に基づき、本文①ではAB間の合意とこれについてのXの承諾を要件とする考え方を、本文②ではAX間の合意とBX間の合意とを要件とする考え方を取り上げている。なお、本文②では、AX間の合意とBX間の合意がそれぞれ独立してされることが想定されているため、当事者にとって三面更改の効力の発生時期が不明確となるおそれがある。そこで、後で成立した合意の当事者は、先に成立した合意の当事者であって後に成立した合意の当事者ではない者に対して、合意の成立の事実を通知することを効力発生のための要件とする考え方を併せて取り上げることとした。」「効果は、AB間の債権が消滅するとともに、AX間の債権とXB間の債権が新たに発生することである。新たに発生するAX間の債権とXB間の債権の内容はAB間の債権と同内容であることが基本形であり、それに対して当事者間の合意によって自由に変容を加えることが可能である。この効果の発生時期は、当事者間の合意等の要件を充足した時点でAB間の債権が発生していたか否かによって異なることになる。すなわち、AB間の債権が既発生である場合には、当事者間の合意等の要件を充足した時（本文①では承諾の時、本文②では通知の時）に上記の効果が発生するとし、その時点でAB間の債権が未発生であれば、AB間の債権の発生と同時に上記の効果が発生するものとするのが考えられる。」「なお、この効果の発生時期は、当事者間の合意によって自由に変更することができるべきである。本文①②は、効果について、以上の考え方を取り上げるものである。」「4要件・効果の他にも、三面更改を導入するに当たっては、以下のような点が問題となり得る。」「(1) 新債務の債務不履行による更改契約の解除の可否 前記のとおり、通説は、新債務が履行されない場合でも更改契約を解除することはできないとしている。これは、更改契約が旧債務の消滅と新債務の発生を目的とする契約であるから、その履行という概念を入れる余地がないということを理由とするものであり、この見解は妥当であると考えられる。今般の民法の見直しに当たっても、この見解を採用することを前提としている。」「しかし、大審院時代の判例には、新

債務について不履行があった場合に、法定解除ができるとするものがあるため⁽⁵⁾ 新債務の不履行を理由として更改契約を解除することができないという点について、更改一般を対象として注意的な規定を設けることも考えられる。この点について、どのように考えるか。」「(2) 抗弁の帰すう 更改によって成立する AX 間の債権と XB 間の債権においては、AB 間の債権に付着していた抗弁は消滅すると考えられる。もっとも、当事者間の合意によって、これらの抗弁を存続させることは可能である。これは、他の類型の更改と同じであるので、この点を確認するための規定は不要であると考えられる。」「(3) 担保の帰すう AB 間の債権のために設定されていた担保は、三面更改によって消滅するのが原則であるが、民法 518 条の適用の有無が問題となる。担保設定者が担保の移転について承諾するのであれば、他の類型の更改と同様に、同条が適用されると考えてよいと思われるが、AB 間の債権のために設定されていた担保が 2 つに置換されるいずれの債権のための担保として存続するかは当事者の意思による。」「(4) AB 間の債権についての債権譲渡 AB 間の債権について三面更改が行われた後で、AB 間の債権が第三者に譲渡された場合における、三面更改と債権譲渡との関係をどのように考えるかという点が問題となる。この問題は、債権の置き換えの法律構成を免責的債務引受によって説明する見解によると、免責的債務引受の効力を債権の譲受人に対して主張することができるのかという問題として捉え直されるが、・・現在のところ、結論は必ずしも明確ではないと指摘されている。」「この点については、以下のような考え方があり得る。第 1 の考え方は、三面更改がされた後に、AB 間の債権が譲渡された場合には、三面更改による AB 間の債権の消滅を抗弁として譲受人に対抗することができるものである。これは、更改が債権の消滅原因である以上、弁済などの他の債権消滅原因によって譲渡前に債権が消滅していた場合と同様の扱いをすることが妥当であるという考慮に基づくものである。この考え方によると、B は、AB 間の債権の譲渡について異議をとどめない承諾（民法 468 条 1 項参照）をしない限り、債権の譲受人に対して三面更改による債権の消滅を主張することができ、債権の譲受人は、債権を取得することができないことになる。なお、本文の提案は、三面更改の合意の時点で AB 間の債権が未発生である場合には、AB 間の債権が発生すると同時に債権が消滅するという考え方を採用しているため、未発生 AB 間の債権が譲渡された場合には、譲渡の時点で AB 間の債権が消滅していないことになるが、

更改の合意が既に成立しており、**AB**間の債権は、新たな意思表示を要することなく消滅することが予定されているのであるから、**B**は債権の譲受人に対して抗弁を主張することができることとなる。」「第2の考え方は、三面更改がされた後に、**AB**間の債権が譲渡された場合には、債権の譲受人が、**A**の代わりに三面更改によって生じた債権の当事者となり、**X**に対する債権を取得するとするものである。これは、債権の譲受人は、新たな更改による債権の置き換え前の**AB**間の債権を譲り受けることを意図していたが、実際に譲り受けた債権には既に債権の置き換えの効力が及んでいると考え、債権の譲受人が、三面更改によって発生する債権を取得することになるという考え方である。譲受人からすると債務者が当初想定した**B**とは異なる債権を譲り受けたことになるため、錯誤と評価される余地もあろう。」「以上の考え方はいずれも成り立ち得ると思われるが、本文③では、第1の考え方を採用することを前提としている。このように考えると、債権の譲受人は債権を取得することができないことになるが、債権の譲受人にとっては、弁済による債権の消滅と同様なりリスクと考えられる。また、三面更改によって、**AB**間の債権が**AX**間の債権と**XB**間の債権に置き換わるため、**A**が当該譲受人に有効に債権を譲渡したければ、改めて置き換え後の**AX**間の債権を譲渡することも可能である。」「これに対して、第2の考え方によると、第1の考え方 に比して、**AB**間の債権の譲受人を保護することが可能となるようにも思えるが、その結果、**AX**間の債権の譲渡と**AB**間の債権の譲渡が競合することになるので、**AX**間の債権を譲り受けようとする者は、**AB**間の債権が譲渡されていないかということも確認しなければならないことになる。しかし、これは必ずしも容易ではない。また、**AB**間の債権が第三者に譲渡される前に、**AX**間の債権について譲渡禁止特約が付されていた場合にも、**AB**間の債権を譲り受けた者に対して**X**が譲渡禁止特約の対抗することができないとすると、弁済の相手方を固定することについての**X**の利益を害するおそれがある。以上のような問題があり得ることから、第2の考え方は採用しないこととした。」「(5) **AB**間の債権についての差押え 債権譲渡との関係について上記(4)の考え方を採用するとしても、三面更改の合意の後に**AB**間の債権が差し押さえられた場合の差押えとの関係については、別途検討する必要がある。すなわち、差押えとの関係についても上記(4)の考え方と同様の考え方を採ると、将来発生する**AB**間の債権について三面更改の合意をすることによって、公示がないにもかかわらず、

差押えの効力が及ばないことになり得るが、そうすると、差押債権者と三面更改の当事者との利益調整の在り方として適当ではないように思われる。他方で、AB間の債権が差し押さえられることによって三面更改の効力が否定されるとすると、決済の安定性が確保されないことになる。そこで、本文③では、三面更改の合意の効力を、合意後に現れたAB間の債権の差押債権者に対して対抗することができるという考え方を取り上げているが、これとは別に、差押債権者を保護するための方策の可否を検討する必要がある。差押債権者を保護するための方法①差押債権者を保護するための方策の一つの案として、将来発生するAB間の債権について三面更改の合意の後にAの債権者が差し押さえた場合には、Bに差押命令が送達された時点で、AX間の債権が差し押さえられたものとみなした上で、AB間の債権の差押えに係る差押命令がBに対して送達されたことを執行裁判所がXに対して通知することによって、Xが差押えの効力発生を知る契機を確保するという考え方が示されている。しかし、当初の差押命令とは異なる効力を生じさせるには、執行債権者の申立てによる必要があると考えられる。そうであるなら、同一の執行手続内で当初の差押命令の効力を変容させるような異例の手続を設けるのではなく、執行債権者が、三面更改がされた後のAX間の債権に対して改めて債権差押命令の申立てをすればよい（特段の手当ては用意しない）と考えた方が簡明である。また、この考え方は、当初の差押命令の効力をAX間の債権にも及ぼし、当該差押命令の効力発生時にAX間の債権についても処分禁止等の効力が及ぶとすることを意図しているが、このような考え方は、Xに対する通知がされる前にAX間の債権を譲り受けた者との関係で、問題を生ずるおそれがある。したがって、このような考え方を採用することは、困難であるように思われる。」「この他の対応策としては、三面更改の合意の効力を一定の範囲で制限した上で、差押えとの関係についても、債権譲渡との関係と同様に、三面更改の合意をその後に現れたAB間の債権の差押債権者に対抗することができるということが考えられる。合意の効力を制限する具体的な方法としては、(i) 合意の当事者を限定する（例えば事業者に限る。）考え方、(ii) 置き換えの対象となる債権（AB間の債権）の発生原因を限定する考え方、(iii) 合意の有効期間を限定する考え方が考えられる。しかし、今回提案する三面更改は、第三者が債権の決済に介在するという現実に広く行われている取引の法律構成として用いられることを想定しており、汎用性が高いものとするのが望ましい

ことからすると、仮に規定を設けるのであれば、(i)や(ii)の考え方ではなく、(iii)の考え方を採ることが適当であると考えられる。もっとも、この考え方を採ったとしても、差押債権者の保護の方策としては十分ではない。また、この考え方を採用することによって実務に与え得る影響について、慎重に検討する必要があるように思われる。」「以上に対して、差押債権者を保護するための特別の規定を設けないことも考えられる。すなわち、この三面更改によってAB間の債権が置き換えられたとしても、AはAX間の債権を新たに取得しており、Aの責任財産が減少するわけではないから、公示がないとはいえ、差押債権者に対して合意の効力を主張できるとすることが不合理とは言えない。」「さらに、この三面更改が利用されることが想定されるこの補足説明1の①から③までの場面では、第三債務者を特定することが困難であることなどの事情から、置き換えの対象となるAB間の債権が差し押さえられることが想定されないため、差押えを保護するための規律を設ける実務的必要性は高くないようにも思われるのである。以上について、どのように考えるか。」「(6) 三面更改の競合 AB間の債権について三面更改が競合することも考えられる。この場合の法律関係も問題となり得るが、更改の合意の成立時期の先後によって決すべきであると考えられる。これは、先に成立した三面更改によって、AB間の債権は消滅しているか、当然に消滅が予定されたものとなり、遅れて合意が成立した三面更改は、消滅する旧債務が存在しないことになるので、効力を生じないという理解に基づくものである。」「(7) 三面更改の当事者についての破産手続開始決定 三面更改の当事者であるA、B及びXについて破産手続開始決定があった場合に、更改の効力がどのように扱われるのかという問題であるが、A、B及びXのいずれについて破産手続開始決定があった場合であっても、それ以前に成立した更改の効力に影響を及ぼさないという考え方を前提としている。」と説明している。

②部会資料58第24 6では、三面更改について、部会資料40の規律提案と同様の提案をしている。ただ、「6(注)このような規定を設けないとする考え方がある。」を付記している。部会資料58の概要⁽⁶⁾では、三面更改の規律を設ける必要性がないという意見があり、これを(注)で取り上げている。」と説明している。

③中間試案では「第24 6三面更改(1)債権者、債務者及び第三者の間で、従前の債務を消滅させ、債権者の第三者に対する新たな債権と、第三者の債務者に対する新たな債権とが成立する契約をしたときも、従前の債務は、更改によって消滅す

るものとする。(2) 上記(1)の契約によって成立する新たな債権は、いずれも、消滅する従前の債務と同一の給付を内容とするものとする。(3) 将来債権について上記(1)の契約をした場合において、債権が発生したときは、その時に、その債権に係る債務は、当然に更改によって消滅するものとする。(4) 上記(1)の更改の第三者対抗要件として、前記3(2) (債権者の交替による更改の第三者対抗要件) の規律を準用するものとする。(注) これらのような規定を設けないという考え方がある。また、上記(4)については、規定を設けない (解釈に委ねる) という考え方がある。」と規律提案している。中間試案の補足説明⁽⁷⁾ では、一括決済システムで行われている $A \rightarrow B$ 債権を $A \rightarrow X$ 債権と $X \rightarrow B$ 債権に置き換える法律関係を免責的債務引受として構成するなどには問題があるとの認識に基づいて、「債権債務を置き換える取引をより安定させるための法技術を民法に新たに設けることが検討課題とされてきた。」「本文は、上記のような問題意識に基づき、民法に新たな類型の更改を導入することとしている。」「新たな類型の更改と位置付けることとしたのは、 AB 間の債権を AX 間の債権と XB 間の債権に置き換えることは、当事者を追加する形で債権者と債務者を同時に交替したものと見ることができるから、債務内容の重要な部分である『債務の要素』を変更するものであると評価することができるという理解に基づくものである。」そして、「更改に関して、通説は、更改契約によって成立した新債務が履行されない場合であっても更改契約を解除することはできないと解しているので、 AB 間の債権を AX 間の債権と XB 間の債権に置き換えた後に、債務者である X 又は B の債務不履行があった場合についても、通説の解釈に基づき、債権の置き換えの効力が覆ることを避けることができる。」また、「免責的債務引受と対価の支払債務の負担によって債権の置き換えを実現する場合には、置き換え後に生ずる 2 つの債権の時効期間等に違いが生じ得るのに対し、更改という構成を用いることによって、置き換え後に生ずる 2 つの債権を同一の内容のものとするることができる。これによって決済の安定性を一層確実なものとするることができるという利点がある。」また、「上記の法律関係を更改という法律構成で説明することにより、 AX 間の債権と XB 間の債権の発生原因が AB 間の債権の発生原因と同一ではないとする点や、 AB 間の債権の抗弁を AX 間の債権と XB 間の債権が承継しない点について、現在利用されている法律構成に比して容易に説明することができるという利点もあるほか、」「この債権の置き換えを更改の概念によって説明

する例が多い諸外国の法制とも整合的であるため、我が国の決済システムの安定性を対外的に説明しやすくなるとの指摘もある。」なお、「この新たな類型の更改について、中間試案では、三面更改と呼称する。」と説明している。

③部会資料69Aでは、「取り上げなかった論点 中間試案第24、6「三面更改」では、債権者の債務者に対する一つの債権を、給付の内容を変更しないまま、債権者の第三者に対する債権と第三者の債務者に対する債権とに置き換えるという実務的に行われている取引（例えば、集中決済機関を介させた取引）を説明することを可能とするための法技術として、新たな類型の更改を設ける考え方が取り上げられていた。この新たな類型の更改を『三面更改』と呼び、三面更改の効力を第三者に対抗するためには、債権者の交替による更改の第三者対抗要件と同じものを具備しなければならないこととされていた。しかし、この三面更改が利用されることが念頭に置かれている取引実務において、第三者対抗要件を具備しなければならないとすると、実務的に耐えられない負担であり、利用する余地がないと批判する意見が寄せられている。また、この新たな法技術を新設する必要性自体についても、意見が分かれている状況にある。以上を踏まえ、この論点は取り上げないこととした。」と説明している。

(b) 三面更改規律についての改正経緯における規律構造 三面更改規律は、債務者が債務を免れ第三者が債務負担関与する規律構成類型のうち、集中決済機関を介させる決済取引を規律するに当たっての法技術を民法に新たに設けるとして規律提案された。この提案は、集中決済システムを更改の概念によって説明する例が多い諸外国の法制とも整合的であるとしている。一括決済システムで行われているA→B債権をA→X債権とX→B債権とに置き換えられる場合の法律構成において、現在の実務では、A→X債権を置き換えはXがBの債務を免責的に引受け、その対価としてX→B債権を取得するとして、免責的債務引受構成が用いられているのに代わる構成法理として導入するものである。この三面更改の新設規律については、部会資料40での提案後に、法制審議会民法（債権関係）部会第2分科会第4回会議で検討している。そこで、神作幹事の、CCPに特化するよりか、一般的な民事ルールとして導入するのがよい⁽⁸⁾。山野目幹事は、発展を促す為に、民法の中に根本になる概念を用意するほうがよい⁽⁹⁾。内田委員は、別の制度を作っても実務（免責的債務引受構成）は変わらないと言われるが、法的構成の点で問題

はないのか⁽¹⁰⁾。などの積極的発言がみられる一方で、道垣内幹事⁽¹¹⁾、潮見幹事⁽¹²⁾、などは、特別法で対処すべきである。高須幹事も、同様に、弁護士会は慎重姿勢であり特別法で対処すべきであると発言する⁽¹³⁾など、民法に設けることについての反対意見がみられる。さらに、中井委員は民法のレベルで設けることについての実需、必要性について理解できない。逆に一般的ルールをつくることによって生ずる、リスクが心配である⁽¹⁴⁾。潮見幹事は、三面更改のルールを一般化することによって、副作用とか懸念への対応を考える必要がある⁽¹⁵⁾として、とくに、AB間の債務を二つに分け、AB間の債務を消滅させると、Bの抗弁の切断等を正面から認める制度につながる⁽¹⁶⁾ことについてのリスク、副作用が指摘する消極意見がみられる。このような状況から、第二分科会は賛否両論というより、否定意見が強かったとみられる。しかし、事務局は中間試案でも提案していることから、その新設規律への思いは、かいな強いものがあると推察される。その後、第67回会議でも、三上委員が集中決済で更改の使われないのは対抗要件規律があるからで、三面更改でも対抗要件規律を外すべきと提案している⁽¹⁷⁾。第70回会議では中間試案の(4)対抗要件規律と(3)将来債務について議論が集中し、とくに、(4)対抗要件規律を設けることへの反対意見が強くみられる⁽¹⁸⁾。部会資料69Aで、三面更改を「取り上げなかった論点」としたのは、このような論議の結果といえる。

注

- (1) 部会資料40 12頁以下。
- (2) 商事法務編・民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明（商事法務・2013年）318頁以下。
- (3) 部会資料10—2 72頁。
- (4) 部会資料40 10頁以下。
- (5) 大判昭和3年3月10日新聞2847号15頁。
- (6) 部会資料58 120頁。
- (7) 商事法務編・前掲書319頁以下。
- (8) 法制審議会民法（債権関係）部会第2分科会第4回会議議事録17頁。
- (9) 法制審議会民法（債権関係）部会第2分科会第4回会議議事録19・20頁。
- (10) 法制審議会民法（債権関係）部会第2分科会第4回会議議事録29頁。
- (11) 法制審議会民法（債権関係）部会第2分科会第4回会議議事録22頁。
- (12) 法制審議会民法（債権関係）部会第2分科会第4回会議議事録19頁。
- (13) 法制審議会民法（債権関係）部会第2分科会第4回会議議事録17頁。
- (14) 法制審議会民法（債権関係）部会第2分科会第4回会議議事録22頁。
- (15) 法制審議会民法（債権関係）部会第2分科会第4回会議議事録24頁。
- (16) 高須幹事（法制審議会民法（債権関係）部会第67回会議議事録18頁）。

- (17) 三上委員（法制審議会民法（債権関係）部会第 67 回会議事録 11 頁）。
(18) 法制審議会民法（債権関係）部会 70 回会議事録 50 頁

(3)一括決済システムと免責的債務引受構成の若干の検討 一括決済システムの法律構成のために、新たな法技術として提案された三面更改が新設規律されなかった。このことから免責的債務引受構成が引き続き注目されることになる。その際、三面更改規律の提案のなかで提示された法的問題を克服することができるかどうか問題になる。

一括決済システムの成立要件に関しては、中間試案では三面更改の成立については、「債権者、債務者及び第三者の間で、 $\cdot\cdot$ 契約をしたとき」としている。一括決済システムの法律構成のために、このような三者合意が不可欠であるとする、債権者と引受人間契約＋債権者からの債務者への通知（改正民法 472 条 2 項）或いは債務者と引受人間契約＋債権者の承諾（改正民法 472 条 2 項）による免責的債務引受構成によることはできないことになる。 $A \cdot B$ 及び X の三者間の合意による免責的債務引受の場合に限られることになる。これに対して、部会資料 40 での三面更改の成立については、 A 、 B 及び X の三者間でこのような三面更改の合意をすることができるのは当然であるが、必ずしも常に三者間の合意を要件とする必要はないと考えられる。 AB 間の合意とこれについての X の承諾を要件とする考え方、 AX 間の合意と BX 間の合意とを要件とする考え方があるとしていた。一括決済システムが A 、 B 及び X の多角取引であることから、多角の視点に立って規律するとき、 A 、 B 及び X の三者間の合意を要件とすることなく、債権者と引受人間契約＋債権者からの債務者への通知、或いは債務者と引受人間契約＋債権者の承諾による免責的債務引受によっても構成することが可能といえる。ただ、一括決済システムでは、債務者不特定の将来債務についての債権者と引受人の契約による免責的債務引受構成によることが必要ではないかと思われる。そうだとすると、債務者不特定の将来債務の免責的債務引受は引受人のリスクが大きいとして規律化が見送られている事情のある⁽¹⁾ ことを考慮して、私見のように債務者不特定の将来債務について、免責的債務引受を認めるのは適切でないとの見解⁽²⁾ に立つと、免責的債務引受構成は、既存債務についての一括決済システムの場合にしか有用性がないことになる。さらには、債権者と引受人の契約による免責的債務引受では債権者から債

務者への通知が効力要件となっている。このことから、債権者と引受人の契約時には、債務者が不特定であることから、債務者への通知を観念することができないことから、免責的債務引受の効力を生じさせる方法はない。将来債務の債務が発生し債務者が特定した時点毎に、個別の債権者に通知をして初めて免責的債務引受の効力が生ずることになる。債務者不特定の将来債務についての免責的債務引受が認められるとの見解に立つ場合も、将来債務発生の原因となる取引契約時に、一括決済システムにより決済する旨の特約をする等の工夫が必要になる。

免責的債務引受構成では、 $A \rightarrow B$ 債権を $A \rightarrow X$ 債権と $X \rightarrow B$ 債権に置き換えた場合に、新たな $A \rightarrow X$ 債権及び $X \rightarrow B$ 債権が、消滅する $A \rightarrow B$ 債権と同一の給付内容とすることを確保できないといわれている。免責的債務引受を「債務移転」と構成すると、消滅する $A \rightarrow B$ 債権の B の債務が同一性を持って X に移転し $A \rightarrow X$ 債権となり、 X の免責的債務引受に対する対価として、 X が B に対する同一の給付内容の債権を取得するものと構成することが可能である。もっとも、 X が対価として B に対して取得する債権の給付内容が $A \rightarrow X$ 債権と同一の給付内容とすることを法的に保障することはできない。ただ、 $A \rightarrow B$ 債権の B の債務が X に移転する対価として X が B に対して取得する $X \rightarrow B$ 債権の X の債権は A から移転した債権と構成することができる。このことから X の取得する $X \rightarrow B$ 債権は対価して A から移転した債権であることから免責的債務引受契約に際して $A \rightarrow B$ 債権の一部を対価として特約することができる。しかし、このような特約がないときは、 $A \cdot B$ 及び X 三者を多角視点に立って構成するとき、 X が免責的債務引受によって新たに A に対して負担する給付内容と、その対価として取得する新たな X の B に対する債権の給付内容とは対価関係にあり同一であると解するのが適正規律といえる。

免責的債務引受構成では、 $A \rightarrow B$ 債権の B の債務を X が取得し $A \rightarrow X$ 債権となり、その対価として X は $X \rightarrow B$ 債権を取得すると構成する。このことから、 $X \rightarrow B$ 債権の B の不履行によって免責的債務引受契約が解除されることになることから、一括決済システムの安定性が害される恐れがある。更改は、 B に不履行があっても更改契約は解除されないと解するのが従来の見解であるとして、一括決済システムの安定性のため三面更改の新しい法技術の導入が提案されている。新債務の不履行の場合に更改契約を解除できるかについての従来の見解をみると、更改契約は新債務を成立させる一種の処分行為（準物権行為）であって、新債務の履行を目的

とする契約ではない。従って、新債務の不履行は更改契約の不履行ではないから、解除を認めることはできないと解する見解がある⁽³⁾。他方で、解除を認めた判例⁽⁴⁾があり、必ずしも明瞭でないとも指摘されている⁽⁵⁾。このような従来の議論は、債務者の交替による更改では、 $A \rightarrow X$ 債権を新たに発生させて $A \rightarrow B$ 債権を消滅させる場合に、 $A \rightarrow X$ 債権の X に債務不履行があった場合に更改契約を解除できるか否を問題とするものである。この点に関してみると、免責的債務引受の場合も、「債務移転」構成によるときは、 $A \rightarrow B$ 債権の B の債務を X に移転させる契約は、債務の一種の処分行為（準物権行為）といえるから、 $A \rightarrow X$ 債権の X に債務不履行があった場合、更改の場合と同様に、免責的債務引受 = 債務移転契約は解除できないと解することができる。ただ、 $X \rightarrow B$ 債権の B に不履行があった場合に三面更改契約が解除できるかについては、更改契約は解除できないとする従来の見解の射程範囲ではないと解される。このことは、免責的債務引受構成において $X \rightarrow B$ 債権の B に不履行があった場合に免責的債務引受契約を解除できるかの問題は、三面更改と平伏して検討する必要がある。免責的債務引受構成による場合は、 X の取得する $X \rightarrow B$ 債権は X の負担する $A \rightarrow X$ 債権の対価であることから $X \rightarrow B$ 債権の B の不履行により対価性が崩れ、 X の負担することになった $A \rightarrow X$ 債権を消滅させるために、免責的債務引受契約の解除を認めるのが妥当と解釈する余地がある。しかし、三面更改構成によっても、新しく発生した $A \rightarrow X$ 債権と $X \rightarrow B$ 債権は相関関係にあると解されていることに注目すると、 $X \rightarrow B$ 債権の債務者 B に不履行があった場合に $A \rightarrow X$ 債権を消滅させるために三面更改契約を解除できるとするのが妥当と解されない訳ではない。このような意味において、 $X \rightarrow B$ 債権の B に不履行があった場合の対応については免責的債務引受構成によるか、三面更改構成によるかによって、決定的差異があるとはいえないと解される。このことから、 $X \rightarrow B$ 債権の B に不履行があった場合に免責的債務引受契約或いは三面更改契約の解除を認めるか否かは、立法により明文化されない限りにおいては、解釈上の課題といえる。ただ、 $X \rightarrow B$ 債権の B に不履行があった場合に解除権を有するのは、一括決済システムの組み立ての中心となる X である。このことから、通常は、一括決済システム自体を不安定にするような解除権を行使することは考えられない。そこで、 $A \cdot B$ 及び X の多角取引の観点に立って、 X は B との関係においてのみ不履行の処理のみを行うのが一括決済システム取引の適正規律であると解釈規律するこ

とができないだろうか。

三面更改では、 $A \rightarrow B$ 債権の B の抗弁は、当然に消滅することになる。 B の抗弁の切断等を正面から認める制度につながることに付いてのリスク、副作用を指摘する消極意見がみられた⁽⁶⁾。免責的債務引受構成では、引受人は債務者が主張できた抗弁をもって債権者に対抗できる（改正民法 472 条の 2 第 1 項）。このことから $A \rightarrow X$ 債権の X は A に対して B が A に主張できた抗弁に対抗できることになる。 $X \rightarrow B$ 債権について B が A に主張できた抗弁を X に対抗できるかは問題である。改正民法 472 条の 2 第 1 項は、このような場合を想定した規律ではない。ただ、 $X \rightarrow B$ 債権は $A \rightarrow B$ 債権の債権が免責的債務引受の対価として A から X に移転してきたことによるものと構成すると、 A から X への債権譲渡に類似し、改正民法 468 条 1 項を準用して B は X に対抗できると解される。もっとも、このような B の抗弁が認められることは、一括決済システムを不安定にするといわれている。このことから、一括決済システムは $A \cdot B$ 及び X の多角取引関係にあるとの観点に立って、 B が一括決済システム取引に関与していることから、一括決済システムを不安定にさせる B の抗弁は行使できないとするのが適正規律と解することができないだろうか。このような解釈規律が認められないとすると、一括決済システムを免責的債務引受構成によって規律することは適切でないことになる。ただ、 B の抗弁の切断を認める制度につながるとして三面更改規律の制定が否定されたことを斟酌すると、一括決済システムに関する特別法が制定されるまでは免責的債務引受構成は次善の構成といえる。

免責的債務引受構成によるときは、免責的債務引受と両立しない第三者との関係が問題になる。免責的債務引受規律の改正経緯においても、部会資料 38 では、結論を導く理論構成について、参考となる判例は見当たらず、議論が深まっているとは言い難いとして立法化を見送り、解釈に委ねると提案している⁽⁷⁾。部会資料 40 でも、免責的債務引受の効力を債権の譲受人に対して主張できるかどうかについては、現在のところ、結論は必ずしも明確ではないと指摘されていると説明している⁽⁸⁾。しかし、 $A \rightarrow B$ 債権の債務が免責的債務引受によって X に移転して $A \rightarrow X$ 債権となった後に、 $A \rightarrow B$ 債権の債権が Y に譲渡された場合、 B を債務とする債権は存在しないことから Y は債権を取得できないと考えられる。ただ、 $A \rightarrow B$ 債権の債権が Y に譲渡されたことについて第三者対抗要件を具備した場合が問題

になる。免責的債務引受を第三者に対抗することについて対抗要件具備を要件としていないことからすると免責的債務引受時と債権譲渡の対抗要件具備時の先後により優劣が決まるものと解され、同様の帰結に至ると考えられる。これに対して、三面更改に関連してではあるが、三面更改が行われた後にA→B債権の債権がYに譲渡された場合には、YはA→X債権の当事者となり、Xに対する債権を取得するとの考え方もあり、成り立ち得ると思われると説明している⁽⁹⁾。このような考え方に基づいて立法する場合はともかくとして、解釈論として成り立ちうるものなのか疑問である。なお、X→B債権はXがA→B債権の債務を免責的債務引受により負担したことによる対価と解されている。このX→B債権は、A→B債権の債権がAからXに移転したものと構成することが考えられる。このように構成すると、A→B債権の債権をAからXに移転した後に、AからYが譲り受けたことになる。Yが債権譲渡についての第三者対抗要件を具備したとは、Xに対抗することができる。YはX→B債権の当事者となり、Bに対する債権を取得すると考え得る余地がある。X→B債権はXがA→B債権の債務を免責的債務引受により負担したことによる対価にすぎない。このX→B債権を基準として優劣を判断するのは妥当ではない。XがAから対価として債権を取得する原因となったXの免責的債務引受とYがAから債権を取得する原因となった債権譲渡との優劣により判断すべきである。

Aの債権者がA→B債権を差押えたが、差押命令の到達前に免責的債務引受が行われている場合も問題になる。この場合も、免責的債務引受後の債権譲渡の場合と同様に免責的債務引受は債務引受が公示なく対抗できるから差押の対象になったA→B債権はなかったことになり、差押命令は空振りに終わると考えられる⁽¹⁰⁾。なお、X→B債権はXがAから対価として取得したものであるから、Aの債権者による差押はX→B債権に及ぶと考えられないかが問題となる。しかし、執行手続内で当初のA→B債権の差押命令の効力をX→B債権の差押に変容させるような異例の手続を設けるのでなければ困難である。以上のように解すると免責的債務引受と両立しない第三者との関係は、免責的債務引受は対抗要件なしに主張できるとしていることにより、適正に調整することができないことにある。しかし、一括決済システムのための新しい法技術としての三面更改規律について、実務家委員による反対意見の中心は対抗要件規律を設けることにあった。このことからすると、一括決済システムの実務としては、対抗要件なくして免責的債務引受を主張できるとし

ていることにメリットを求めているものようである。

しかし、一括決済システムでは、債務者不特定の時点で債権者となる A と X 間で契約されるのが通常ではないと思われる。これを免責的債務引受によって構成すると、債務者不特定の債務についての免責的債務引受ということになる。この場合は、債権者と引受人の契約で行う免責的債務引受の場合には、債権者と引受人の契約時に債権者から債務者に通知することを観念できないから免責的債務引受の効力を発生させることはできない。このような状態で、将来発生する A→B 債権の債権が C に譲渡され対抗要件を具備した場合も、前述した免責的債務引受時と債権譲渡の対抗要件具備時の先後を基準として判断することについて問題はないかである。免責的債務引受は債権者と引受人の契約時に成立していることに注目して、免責的債務引受時と債権譲渡の対抗要件具備時の先後を基準として判断することには問題はないとの考えも成り立ちうる。これに対して、免責的債務引受の効力発生時、すなわち債権者の債務者への通知時と債権譲渡の対抗要件具備時の先後を基準として判断するのが妥当といえる。これによると、将来債権の譲渡では発生時に譲受人が債権を取得する（改正民法 466 条の 6 第 2 項）ことから、債権者の債務者への通知が、その後に行われるとすると譲受人が優先することになる。一括決済システムにより決済する旨の特約が将来債務の発生原因となる取引契約で行われていた場合は、免責的債務引受の効力発生時と債権譲渡による譲受人の取得時が同時ということになり、優劣を決することができないという問題が生ずる。一括決済システムの法律構成に当たって、免責的債務引受を用いる場合、以上で検討したような様々な問題が生ずる。特に、免責的債務引受が新設規律されたことによって、その問題が浮き彫りにされた感が強い。このことから、一括決済システム規律の特別法を設けて、早急に対応する必要があると思われる。

注

- (1) 部会資料 39 14 頁。
- (2) 本稿 13 頁。
- (3) 我妻栄・新訂債権総論（民法講義Ⅳ）（岩波書店・昭和 40 年）366 頁。同旨、大判大正 5・5・8 民録 918 頁。
- (4) 大判昭和 3・3・10 新聞 2847 号 15 頁。
- (5) 我妻・前掲書 366 頁。
- (6) 高須幹事（法制審議会民法（債権関係）部会第 67 回会議事録 18 頁）。
- (7) 部会資料 38 15 頁。

- (8) 部会資料 40 16 頁。
- (9) 部会資料 40 17 頁。
- (10) 同旨、三上委員 (法制審議会民法 (債権関係) 部会第 46 回会議議事録 29 頁)。

(明治大学名誉教授)