民法（債権関係）部会資料	４０

民法(債権関係)の改正に関する論点の検討(12)

目　次

第１　更改 1
　１　更改の要件・効果の明確化 1
　　(1) 「債務の要素」の明確化 1
　　(2) 更改意思 2
　　(3) 旧債務の存在及び新債務の成立 3
　２　更改による当事者の交替の制度の要否（民法第５１４条から第５１６条まで） 3
　３　更改の効力と旧債務の帰すうとの関係（民法第５１７条） 6
　４　更改後の債務への担保の移転（民法第５１８条） 9
　５　三面更改（更改による当事者の参加） 10
第２　免除及び混同 19
　１　免除の規定の見直し 19
　２　混同の規律の明確化 21
別紙　比較法資料 1
〔ドイツ民法〕 1
〔フランス民法〕 1
〔フランス民法改正草案（司法省草案２０１１年版)〕 1
〔アメリカ統一商事法典〕 3
〔アメリカ第２次契約法リステイトメント〕 3
〔ユニドロワ国際商事契約原則２０１０〕 4

※　本資料の比較法部分は，以下の翻訳・調査による。

○　ユニドロワ国際商事契約原則 2010
　http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-japanese.pdf（内田貴＝曽野裕夫＝森下哲朗訳）

○　ヨーロッパ契約法原則
　オーレ・ランドーほか編，潮見佳男ほか監訳「ヨーロッパ契約法原則Ⅲ」（法律文化社，２００８年）

○　ドイツ民法・フランス民法・フランス民法改正草案（司法省草案２０１１年版）
　石川博康 東京大学社会科学研究所准教授・法務省民事局参事官室調査員，石田京子 早稲田大学法務研究科准教授・法務省民事局参事官室調査員，大澤彩 法政大学法学部准教授・法務省民事局参事官室調査員，角田美穂子 一橋大学大学院法学研究科准教授・法務省民事局参事官室調査員，幡野弘樹 立教大学法学部准教授・前法務省民事局参事官室調査員

○　アメリカ統一商事法典
　　石田京子 早稲田大学法務研究科准教授・法務省民事局参事官室調査員
○　アメリカ第２次契約法リステイトメント
　　松本恒雄「第二次契約法リステイトメント試訳（四)」民商法雑誌９５巻１号１３６頁（１９８６年)

また,「立法例」という際には，上記モデル法も含むものとする。

第１　更改

１　更改の要件・効果の明確化

(1)　「債務の要素」の明確化

民法第５１３条における「債務の要素」の変更という文言は，「債務の目的」の変更と「債務の性質」の変更に改めるものとしてはどうか。

○　中間的な論点整理第１９，１(1)「「債務の要素」の明確化と更改意思」［７１頁（１６８頁)］

民法第５１３条において更改の要件とされている「債務の要素」の具体的内容をできる限り条文上明記するとともに，当事者が更改の意思（特に，旧債務を消滅させる意思）を有することを更改の要件とする判例法理を条文上明確にする方向で，更に検討してはどうか。

【部会資料１０－２第３，２(1)［６３頁]】

《参考・現行条文》

（更改）

民法第５１３条　当事者が債務の要素を変更する契約をしたときは、その債務は、更改によって消滅する。

２　条件付債務を無条件債務としたとき、無条件債務に条件を付したとき、又は債務の条件を変更したときは、いずれも債務の要素を変更したものとみなす。

（比較法）

・フランス民法第１２７１条

・フランス民法改正草案（司法省草案２０１１年版）第１２４条，第１２５条

・第二次契約法リステイトメント第２７９条

（補足説明）

民法第５１３条は，「債務の要素を変更する契約」をすることを更改の要件としている。この「債務の要素を変更する」とは，更改前の債務（以下「旧債務」という。）が消滅して更改後の新たな債務（以下「新債務」という。）が成立したと言えるほど，債務内容の重要な部分を変更することであり，具体的には，債権者の交替，債務者の交替及び債務の目的の変更を意味すると言われている。このうち，債権者又は債務者の交替による更改に関しては，これを更改の概念から除外するかどうかという問題があるので，別途取り上げる（後記２参照)。それ以外に，具体的にどのような場合に更改が成立するかが，必ずしも明確ではないと指摘されているため，「債務の要素」の内容を具体化し，条文上明らかにすることが望ましい。

債権者の交替と債務者の交替以外の「債務の要素」の具体的な内容としては，上記のとおり債務の目的を挙げる見解が有力であるが，この債務の目的には，給付の内容・

対象のほか，債務の発生原因が含まれると解されている。具体的には，給付の内容・対象の変更の例としては，売買契約の目的物を冷蔵庫からテレビに変更することが挙げられる。また，債務の発生原因の変更の例としては，売買契約に基づく冷蔵庫の引渡債務を贈与契約に基づく冷蔵庫の引渡債務に変更することが挙げられる。これらは，その変更の内容に大きな相違があるため，この内容をより適切に表現する観点から，前者（給付の内容・対象）を「債務の目的」と呼び，後者（発生原因）を「債務の性質」と呼んで区別することが考えられる。そこで，本文では，「債務の要素」の意味を具体化し，その文言を「債務の目的」と「債務の性質」に改めることを提案している。

なお，後記５の新たな類型の更改（三面更改）の規定が導入される場合には，三面更改もまた更改の一種であることが分かるように条文表現に留意することが必要である。

(2) 更改意思

当事者が更改前の債務（以下「旧債務」という。）を消滅させる意思を有することが，更改の要件として必要であることを条文上明らかにするものとしてはどうか。

○　中間的な論点整理第１９，１(1)「「債務の要素」の明確化と更改意思」［７１頁（１６８頁)］

民法第５１３条において更改の要件とされている「債務の要素」の具体的内容をできる限り条文上明記するとともに，当事者が更改の意思（特に，旧債務を消滅させる意思）を有することを更改の要件とする判例法理を条文上明確にする方向で，更に検討してはどうか。

【部会資料１０－２第３，２(1)［６３頁]】

（比較法）

・フランス民法第１２７３条

・フランス民法改正草案（司法省草案２０１１年版）第１２７条

（補足説明）

更改は旧債務の消滅とこれに伴う担保権や抗弁権の消滅という重大な効果を伴うものであるため，「債務の要素」の変更という客観的要件のみで更改の成否を判断すると，当事者がそのような効果を発生させる意思を有していない場合にも，旧債務の消滅等の重大な効果が発生し，当事者が予想していない不利益を受けるおそれがある。また，「債務の要素」が変更される場合であっても，債権譲渡，債務引受又は代物弁済である可能性があり，客観的要件のみから更改の成否を判断することは困難である。このようなことから，判例（大判昭和７年１０月２９日新聞３４８３号１８頁）は，更改の意思が特に明確でない限り，更改には当たらないと解すべきであるとしている。学説も，当事者が更改の意思を有することを要件とすることにより更改概念がより明確

になるとして，判例を支持する見解が有力である。

そこで，本文では，債務の要素の変更とともに当事者が旧債務を消滅させる意思を有することが更改の要件であることを，条文上明確にすることを提案している（参考資料１［検討委員会試案］・１９０頁）。これは，更改においては旧債務を消滅させるという意思が最も本質的なものであることから，更改の意思の具体的な内容として，旧債務を消滅させる意思を要件とすることを提案するものであると考えられる。具体的には，更改とは，旧債務を消滅させた上で，それとは「債務の要素」を異にする新債務を成立させる旨の当事者間の合意であるという趣旨を明示することが考えられるが，どのように考えるか。

(3) 旧債務の存在及び新債務の成立

更改の要件として，旧債務が存在することと新たな債務が成立することが必要であることを条文上明らかにするものとしてはどうか。

○　中間的な論点整理第１９，１(2)「旧債務の存在及び新債務の成立」［７１頁（１６８頁）］ 更改が効力を生ずるための要件として，旧債務が存在することと新債務が成立することが必要であることを条文上明記する方向で，更に検討してはどうか。 【部会資料１０－２第３，２(2)［６５頁］】

（比較法）

・フランス民法改正草案（司法省草案２０１１年版）第１２６条

（補足説明）

更改前の債務（以下「旧債務」という。）が存在しない場合には，更改によって消滅すべき債務が存在しないため更改が無効になるとされており，旧債務の存在が更改の要件として必要である。また，更改によって新たな債務が成立しなければ，更改が無効になるとされており，新債務の成立もまた更改の要件であると考えられる（民法第５１７条参照）。以上は更改の基本的な要件であるにもかかわらず，条文上明らかではないため，これを条文から読み取ることができるようにすることが必要である。

そこで，本文では，更改の要件として，旧債務の存在と新債務の成立が必要であることを条文上明記することを提案している。もっとも，(2)の提案と併せて実際にどのように条文化するかについては，今後の検討課題である。

２　更改による当事者の交替の制度の要否（民法第５１４条から第５１６条まで）

債務者の交替による更改及び債権者の交替による更改に関する民法第５１４条から第５１６条までの規定を削除するものとしてはどうか。

この場合に，債権者の交替による更改に相当する内容の合意を債権譲渡の合

意とみなし，債務者の交替による更改に相当する内容の合意を免責的債務引受の合意とみなす旨の規定は，設けないものとしてはどうか。

○　中間的な論点整理第１９，２「更改による当事者の交替の制度の要否（民法第５１４条から第５１６条まで)」［７１頁（１６９頁)］

更改による当事者の交替の制度は，今日では債権譲渡や免責的債務引受と機能が重複しているという問題意識を踏まえて，債務者の交替による更改及び債権者の交替による更改の規定（民法第５１４条から第５１６条まで）をいずれも削除する方向で，更に検討してはどうか。

また，当事者を交替する旨の合意が更改に含まれないことを明らかにする観点から，債権者の交替による更改に相当する内容の合意があった場合には，債権譲渡の合意があったものとみなし，債務者の交替による更改に相当する内容の合意があった場合には，免責的債務引受の合意があったものとみなす旨の規定を設けることの要否についても，更に検討してはどうか。

【部会資料１０－２第3，３［６６頁]】

《参考・現行条文》

（債務者の交替による更改）

民法第５１４条　債務者の交替による更改は、債権者と更改後に債務者となる者との契約によってすることができる。ただし、更改前の債務者の意思に反するときは、この限りでない。

（債権者の交替による更改）

民法第５１５条　債権者の交替による更改は、確定日付のある証書によってしなければ、第三者に対抗することができない。

民法第５１６条　第４６８条第１項の規定は、債権者の交替による更改について準用する。

（比較法）

・フランス民法第１２７１条
・フランス民法改正草案（司法省草案２０１１年版）第１２５条，第１２８条，第１２９条
・第二次契約法リステイトメント第２８０条

（補足説明）

1　現行民法は，債務者の交替による更改及び債権者の交替による更改の規定を置いている。更改によって当事者の交替を行うことは，債務引受や債権譲渡が認められていなかった時代には重要な意義を有していたが，今日では，債権譲渡による債権者の交替が明文上可能とされており，免責的債務引受による債務者の交替も判例・

学説において可能とされ，今般の見直しによって，明文の規定を設けることが検討対象となっている（部会資料３８第１，１［１頁］）。また，更改による当事者の交替は，旧債務の消滅によって抗弁を消滅させながらも，担保権を存続させ得るという点で（民法第５１８条），債権譲渡や免責的債務引受とはその効果が異なるとも言われるが，債権譲渡や免責的債務引受を利用する場合でも，当事者間の合意によって同様の法律関係を作り出すことが可能であり，今日では，更改によって当事者の交替を行う意義は乏しいと理解されている。パブリック・コメントに寄せられた意見を見ても，当事者の交替のための法律構成として，更改による当事者の交替が積極的に利用されているという指摘は特に見られず（部会資料３３－３［３９５頁］），当事者を交替させるための法律構成としては更改以外のものが利用されることが一般的である。さらに，更改による当事者の交替の制度があることによって，当事者が交替する旨の合意がされた場合の法律関係をかえって分かりにくくするおそれがあるほか，更改による当事者の交替の制度が債権譲渡や免責的債務引受に関する規定の適用を潜脱するために利用されるおそれがあるとも指摘されている。

以上の点を考慮し，本文の第１パラグラフでは，更改による当事者の交替について定めた民法第５１４条から第５１６条までを削除することを提案している。

２　当事者を交替する旨の合意が更改に含まれないという整理をした場合には，理論的には，更改による当事者の交替に相当する内容の合意がされたときの効力が問題となり得る。このような合意が更改に当たらないとすると，無因の債務負担行為の有効性を疑問視する見解との関係で，この合意が無因の債務負担行為に当たるとして，無効とされるおそれがあるのではないかという問題意識である。そして，このような問題意識からは，合意の有効性をめぐる実務上の混乱の回避に万全を期する見地から，債権者の交替による更改に相当する内容の合意があった場合には債権譲渡の合意があったものとみなし，債務者の交替による更改に相当する内容の合意があった場合には免責的債務引受の合意があったものとみなす旨の規定を設けるべきであるという立法提案が示されている（参考資料１［検討委員会試案］・１９１頁）。

しかし，更改による当事者の交替に関する規定を削除することによって実務上の混乱が生ずることへの懸念については，今後も実情把握に留意する必要があるが，現時点では，更改による当事者の交替が積極的に利用されているという指摘は見られず，必ずしも現実的な懸念ではないように思われる。また，この提案が実際に適用される場面は，契約の解釈によっては債権譲渡又は免責的債務引受と解することができない場合であると考えられるが，そのような実際上の例は容易には想定し難い上，意図的に債権譲渡又は免責的債務引受であると解釈することのできない合意をした当事者の意思に反して，法が後見的に合意の有効性を担保する必要性も十分に示されているようには思われない。以上の考慮に基づき，本文では，更改による当事者の交替に相当する合意の有効性を担保する規定は，設けないことを提案している。

３　なお，上記とは別の観点からの意見として，更改による当事者の交替という制度は歴史上古くから存在しており，諸外国の現代的な金融取引でもこのような法的構

成が利用されることがあるので，更改による当事者の交替に関する規定を単純に削除するだけでは，それに相当する合意の有効性について疑義が生ずるおそれがあるとして，上記の立法提案のような規定を設けることを支持する意見がある。もっとも，仮にこの意見の問題意識を踏まえるのであれば，上記の立法提案のような規定を設けるのではなく，むしろ，更改による当事者の交替に関する規定は引き続き存置した上で，債権譲渡又は免責的債務引受と同内容の規律に服する旨の規定を設けることも考えられる。

３　更改の効力と旧債務の帰すうとの関係（民法第５１７条）

民法第５１７条について，以下のように改めるという考え方があり得るが，どのように考えるか。

①　更改の契約が無効である場合(公序良俗に反する場合を除く。)であっても，債権者［及び債務者］がその事由があることを知って更改の契約をしたときは，更改前の債務は，消滅するものとする。

②　更改の契約が取り消された場合であっても，債権者（更改の契約を取り消した者を除く。）がその事由があることを知って更改の契約をしたときは，更改前の債務について債権者が免除の意思表示をしたとみなすものとする。

○　中間的な論点整理第１９，３「旧債務が消滅しない場合の規定の明確化（民法第５１７条)」［７１頁（１６９頁)］

旧債務が消滅しない場合に関する民法第５１７条については，①「当事者の知らない事由」とは債権者が知らない事由に限られるのではないか，②「更改によって生じた債務が」「取り消されたとき」とは，新債務が取り消されたときと更改契約が取り消されたときのいずれを意味するのか，③「当事者の知らない事由」という文言は「成立せず」のみならず「取り消されたとき」にもかかるのではないかという点で，規定の内容が明らかでないと指摘されていることを踏まえ，これらを条文上明確にする方向で，更に検討してはどうか。

【部会資料１０－２第３，４［６８頁]】

《参考・現行条文》

（更改前の債務が消滅しない場合）

民法第５１７条　更改によって生じた債務が、不法な原因のため又は当事者の知らない事由によって成立せず又は取り消されたときは、更改前の債務は、消滅しない。

（補足説明）

１　旧債務が消滅しない場合に関する民法第５１７条については，文言に不明確なところがあり，条文からは実際の要件を読み取りにくいと指摘されている。

まず，「当事者の知らない事由」という文言は，解釈上，債権者の知らない事由のみを意味するとされている。これは，当事者の知っていた事由により新債務が成立しない場合に旧債務が消滅する根拠が，債権者の免除の意思に求められるため，専ら債権者の知・不知のみが問題になると考えられるからである。

また，「更改によって生じた債務が」「取り消されたとき」という要件は，新債務が取り消された場合をいうのか，それとも更改契約が取り消された場合を意味するのかについては，その区別の意味も含めて対立がある。

さらに，「当事者の知らない事由によって」という文言は「成立せず」という要件のみを限定しているのか，「取り消されたとき」という要件をも限定しているのかという点については，学説が分かれている。

民法第５１７条については，以上のような指摘を踏まえ，できる限りその内容を明確にすることが必要である。

2　民法第５１７条は，旧債務が消滅しない場合について規定しているが，更改契約が無効である場合や取り消される場合には，旧債務が消滅しないのが原則であり，この規定は，例外的に旧債務が消滅することを認める点にその存在意義があると指摘されている。そうであれば，規定を見直すに当たっては，旧債務が消滅する場合を直接規定する方が分かりやすい。本文①②は，この方向で同条を見直すことを提案するものである。

3　民法第５１７条は，新債務が「不法な原因のため又は当事者の知らない事由によって成立」しなかったときに，旧債務は消滅しないとしている。前記のとおり，この「当事者の知らない事由」とは，債権者の知らない事由を意味するとされており，債権者の知っていた事由による場合に旧債務が消滅する根拠については，債権者が旧債務を免除する意思を有していたことに求められている。また，「不法な原因」とは，公序良俗に反することを意味するとされている。

本文①は，更改契約が無効であっても旧債務が消滅する場合についての以上のような規律内容を条文に明記するという考え方の当否を問うものである。

ところで，債権者の知っていた事由によって更改契約が無効となる場合について，現行法の下では，債権者の免除の意思表示によって旧債務が消滅すると理解されているが，免除については，これを合意と構成して規定を改めるべきであるという考え方が示されている（後記第２，１）。旧債務の消滅の根拠が債権者の免除の意思に求められるとすると，仮に免除について，上記の方向で規定を改める場合には，旧債務の消滅についても，債権者の免除の申込みに対する債務者の承諾が必要であると考えるべきことになる。このような考え方によると，債権者だけでなく，債務者も更改契約が無効となる事由の存在を知って更改契約を締結した場合に，旧債務が消滅する旨の規定と改めるという考え方があり得るので，本文では，ブラケットを付した上でこの考え方を紹介している。この考え方によると，債権者の免除の申込みに対して債務者が事後的に承諾したとしても，民法第５１７条の要件を充足しないため，旧債務を消滅させることができないことになる。これは，法律関係の早期安定に資するという利点がある反面，免除によって利益を受ける債務者にとっては，

債務者が契約時に更改契約が無効となる事由を知っていた場合に限る必要はなく，事後的に知った場合にも承諾することを認めた方がよいようにも思われる。この点については，免除についての見直しの検討結果を踏まえて，更に検討する必要がある。

4　民法第５１７条は，「更改によって生じた債務が」「取り消されたとき」に旧債務が消滅しないことを定めており，取消しの対象が何かという点について議論があることは前記のとおりであるが，更改契約とは別に新債務のみが取り消されるということを想定することは困難であるから，同条は更改契約が取り消されたときについて定めたものであると考えるべきである。

また，「当事者の知らない事由によって」という文言が「成立せず」という要件のみを限定しているのか，「取り消されたとき」という要件をも限定しているのかという点についても，前記のとおり議論がある。「取り消されたとき」という要件を限定していないとすると，更改契約が取り消された場合には，債権者がその取消しの原因を知っていたとしても旧債務は消滅しないこととなる。しかし，債権者が知っていた事由によって更改契約が無効とされる場合と取り消される場合とを区別する合理的な理由がないと考えられることから，債権者が知っていた事由によって更改契約が取り消された場合には，債権者の免除の意思表示があったと見て，旧債務の消滅を認めるべきであると考えられる。

なお，債務者が更改契約を取り消すまでは，更改契約は有効であり，更改の効果として旧債務が消滅していることになるので，取消しの意思表示がないにもかかわらず，免除の意思表示があったとするのは不自然である。そこで，この補足説明２記載のとおり，旧債務が消滅する場合を規定する方向で条文を改める場合には，債務者が更改契約を取り消したときに限り，債権者の免除の意思表示があったものとみなす旨の規定とすることが望ましい。

本文②は，更改契約が取り消されたとしても旧債務が消滅する場合についての以上のような規律内容を条文に明記するという考え方の当否を問うものである。

ところで，本文②についても，免除を合意と構成して規定を改めるべきであるという考え方との関係に留意する必要がある。すなわち，免除を合意と構成する場合には，債務者によって更改契約が取り消されたとしても，旧債務の消滅の効果が直ちに生ずるわけではなく，更改契約の取消しによって，債権者による免除の申込みの意思表示があったものとみなされることになり，債権者の免除の申込みに対する債務者の承諾があって初めて，旧債務が消滅することになるので，旧債務の消滅という効果の発生のためには，債務者の関与が必要になる。免除についての見直しの検討結果を踏まえて，具体的な規定の在り方について更に検討する必要がある。

5　もっとも，本文の①②は，現行の民法第５１７条の規律を明確にする観点からの立法提案を取り上げたものであるが，これに対しては，更改の契約に無効・取消しの原因があることを知っていた債権者が，一律に免除の意思表示をしたものとみなされるという規律に合理性があるかどうかを疑問視する考え方もあり得るように思われる。このような考え方からは，民法第５１７条を削除した上で，債権者による

免除の意思表示があったと見るべきかどうかを個別の事案ごとに判断するという方策が考えられる（別案）。これまで必ずしも明示的に議論されていない考え方であるが，どのように考えるか。

４　更改後の債務への担保の移転（民法第５１８条）

民法第５１８条について，以下のように改めるという考え方があり得るが，どのように考えるか。

①　債権者は，更改契約と同時にする単独の意思表示によって，更改前の債務の担保や保証を移転することができるものとする。

②　①の債権者の意思表示によって，質権又は抵当権だけでなく，更改前の債務を担保するために設定された担保権を移転することができるものとする。

③　①の債権者の意思表示によって移転する担保を第三者が設定した場合には，その承諾を得なければならない。また，上記①により更改前の債務の保証人が更改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。

《参考・現行条文》
（更改後の債務への担保の移転）
民法第５１８条　更改の当事者は、更改前の債務の目的の限度において、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。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。

（比較法）
・フランス民法第１２８１条
・フランス民法改正草案（司法省草案２０１１年版）第１３０条，第１３１条，第１３２条

（補足説明）
１　更改によって旧債務が消滅するという効果が生ずるので，旧債務のために設定された担保は消滅するのが原則であるが，民法第５１８条は，旧債務の目的の限度で質権又は抵当権を新債務に移すことができるとしている。同条は，後順位担保権者が存在する場合に，担保の順位を維持することができるという意義があるとされており，この規定の基本的な内容を見直すべきであるという見解は，現在のところ見当たらない。

もっとも，同条の規律内容には，不明確な点があるという指摘もあり，これを明確にするための見直しが必要であるという考え方が示されている。

２　民法第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，担保設定者ではない債務者の関与を必要とすることについては，合理的な理由がないという指摘がある。そこで，

担保・保証の移転については，債権者の単独の意思表示によってすることができる旨の規定に改めることが考えられる。この考え方による場合には，債権者が，更改契約と同時に担保の移転についての意思表示をすることを要するものとすべきかが問題となり得るが，更改契約においてされることを要件とすることが，更改契約と担保の移転についての債権者の意思表示との先後関係などを考慮する必要がなくなり，簡明であると考えられる。

なお，民法第５１８条が担保を設定している第三者の承諾を担保の移転の要件としているが，承諾を要する者に担保を設定していた債務者が含まれるのかという点について，現在は，債務者の交替による更改の場合には，債務者が更改契約の当事者とならないので，担保の移転について債務者の承諾が必要であるが，それ以外の場合には，債務者は更改契約の当事者であるので，債務者の承諾は不要であるとされている。今般の見直しに当たって，債務者の交替による更改の制度を廃止するのであれば（前記２参照），債務者は常に更改の当事者となるのであるから，担保の移転について承諾を要する「第三者」に債務者は含まれないこととなる。もっとも，後記５で取り上げる新たな類型の更改に関する規定を新たに設ける場合には，別途検討の必要がある。

本文①は，以上の考え方を取り上げるものである。

３　民法第５１８条は，移転の対象となる担保として，質権又は抵当権を挙げているが，譲渡担保や仮登記担保などの非典型担保についても，同様に担保の移転を認めるべきであるという見解が主張されている。もっとも，この見解も，先取特権などの法定担保については担保の移転を認めるべきではないとする。これは，更改によって債務の性質が変更されると，先取特権の被担保債権としての性格が失われるということを根拠とするものである。

本文②は，以上の考慮に基づき，移転の対象となる担保の範囲が必ずしも質権と抵当権に限られず，法定担保以外の物的担保全般が対象となるとする考え方の当否を問うものである。もっとも，条文化に当たっては，典型担保以外のものが含まれることをどのように表現するかという課題がある。

４　旧債務を主債務とする保証債権が存在する場合には，物的担保のように後順位担保権者との関係を考慮する必要がないため，保証債権を移転させる必要性は乏しいが，保証人が移転を承諾するのであれば，これを認めない理由もない。そこで，保証契約が書面で締結される必要があるとされている（民法第４４６条第２項）ことを踏まえ，保証債権の移転についての保証人の承諾は書面でされなければならないとすることとした上で，保証債権の移転を認めるべきであるという考え方が示されている。

本文③は，上記の考え方の当否を問うものである。

５　三面更改（更改による当事者の参加）

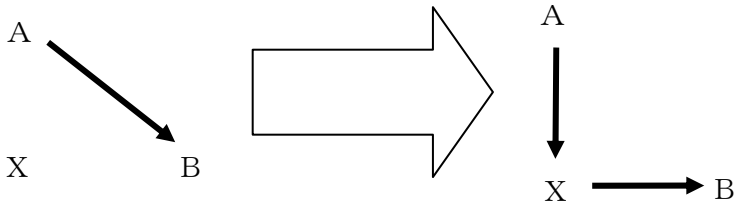
下図のＡＢ間の債権をＡＸ間の債権及びＸＢ間の債権として置き換えるための法技術として，新たな類型の更改（三面更改）を導入するものとし，以下の

ような規定を設けるという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。



○ 中間的な論点整理第２１，１「新たな債権消滅原因となる法的概念に関する規定の要否」［７２頁（１６８頁）］

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（下図１参照）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的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，置き換えの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的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（下図２参照）。

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的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。

【部会資料１０－２第５［７２頁］】

図１

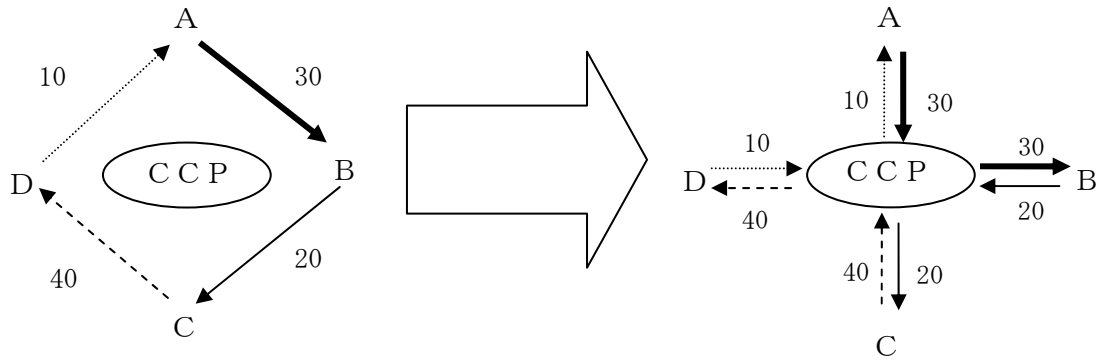
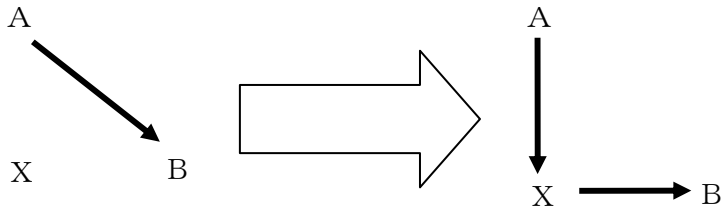


図２



（補足説明）

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，上図の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例としては，以下のものが挙げられる。

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。もっとも，このように構成した場合も，ＸＢ間の金銭債権は，ＢがＸに対して一定額を預託していることにより取得するＢのＸに対する預託金返還請求権との間で相殺又は充当されることが予定されていることから，発生と同時に消滅すると考えられる。

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。

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や，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。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。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。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。

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であるから，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，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（この補足説明の４⑴参照）。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。

このような新たな類型の更改は，この補足説明１で掲げた例とは異なる態様での利用も想定され得る。例えば，ＡとＢとの間の賃貸借契約に，Ｘがマスターレッシーとして参加し，賃貸人（Ｂ），賃借人（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。こ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が，端的にこの新たな類型の更改によって，二つの敷金返還請求権の成立を説明することも可能であるように思われる。

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。

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ことが考えられる。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と考えるべきである。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（大判昭和３年３月１０日新聞２８４７号１５頁），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，民法第５１８条（前記４参照）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，この補足説明１記載のとおり，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とするものである。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（民法第４６８条第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，未発生の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と考えることになる。

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要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ことが必要であると考えられる。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することが考えられる。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こと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。

第２　免除及び混同

１　免除の規定の見直し

債権者の単独の意思表示によって免除をすることができるとする民法第５１９条の規律について，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】　債権者と債務者との間で債務を免除する旨の合意をすることによって，その債権が消滅するとした上で，債権者の免除の申込みに対して，債務者が相当の期間内に異議を述べない場合には，債務者の承諾があったものとみなす旨の規定を設けるものとする。

【乙案】　債権者が債務者に対して債務を免除する旨の意思表示をすることによって，その債権が消滅するものとした上で，債務者が相当の期間内に異議を述べた場合には，遡及的に免除の効果が生じなくなる旨の規定を設けるものとする。

【丙案】　民法第５１９条の規律を維持するものとする。

○　中間的な論点整理第２０，１「免除の規定の見直し」［７２頁（１７０頁)］

債権者の一方的な意思表示により免除ができるとする規律を見直し，債務者の意思に反する場合には免除が認められないこととするかどうかについて，免責的債務引受（前記第１５，３(1)）や第三者による弁済（前記第１７，２(2)）など，利益を受ける者の意思の尊重の要否が問題となる民法上の制度間の整合性に留意しつつ，更に検討してはどうか。

また，債権者が債権を放棄する旨の意思表示をすることにより，債権者は債務者に対して債務の履行を請求することができなくなるが，債務者は引き続き債務の履行をすることができるということを内容とする債権の放棄という制度を設けることの要否について，検討してはどうか。

【部会資料１０－２第４，２［７０頁]】

《参考・現行条文》
（免除）
民法第５１９条　債権者が債務者に対して債務を免除する意思を表示したときは、その債権は、消滅する。

（比較法）
・ドイツ民法第３９７条
・フランス民法改正草案（司法省草案２０１１年版）第８２条，第８３条，第８４条，第８５条，第８６条
・第二次契約法リステイトメント第２８７条
・ユニドロワ国際商事契約原則第５．１．９条

（補足説明）
１　免除には，債権者の一方的意思表示によって，債権が消滅するという効果の発生が認められている。このように債務者の関与なく免除をすることができるという現行制度については，債務者の側に債務を履行する利益がある場合に，その利益が一方的に奪われる事態が生ずる可能性があると指摘されている。例えば，債務の履行によって保管費用等の負担を債務者が免れることができる場合にこれを負担せざるを得なくなることや，芸術的なパフォーマンスなどのなす債務のように，権利とは言えないものの債務の履行に利益があると認められる場合に，これを一方的に奪われることが挙げられている。

　また，第三者の弁済（民法第４７４条）や債務者の交替による更改（同法第５１４条）は，いずれも，債務者の利益になると考えられる行為であるにもかかわらず，債務者の意思を尊重するという考え方から，債務者の意思に反して，第三者が債務を弁済することや，債務者の交替による更改をすることはできないとされている（同法第４７４条第２項，第５１４条ただし書）。債権者の一方的な意思表示により免除することができるとする同法第５１９条の規律内容は，これらの他の規定の考え方と一貫しないという指摘がある。

２　以上のような問題意識を踏まえ，債務者の意思に反して免除することができないとする方向で規定を改めるべきであるという考え方が示されている。これに対しては，現在の規律を見直す必要性を感じないということや，債務者の意思を確認しなければならない手間がかかることを理由として，免除の要件の見直しに反対する意見が主張されている。しかし，これらの意見は，専ら債権者の立場からの意見であり，債務者の立場にも目配りをして検討することが必要であると思われる。また，免除が実務において活用されている典型的な場面である金銭債務の免除については，債務者の意思に反することは通常想定されないため，債権者の負担が増加することには必ずしもつながらないと思われる。

　債務者の意思に反して免除することができないとする方向で規定を改める場合の

具体的な方法としては，二つの方法が考えられる。一つは，免除を合意として構成する方法であり，もう一つは，債権者の単独の意思表示とする構成を維持しつつ，債務者が異議を述べた場合に免除の効果が生じないものとするという方法である。そして，本文の甲案は前者の方法を，本文の乙案は後者の方法をそれぞれ取り上げるものである。

なお，上記のとおり，債務者の意思を確認しなければならないことについての債権者の負担をできる限り軽減するという観点からは，債権者からの免除の意思表示に対して，相当期間内に債務者が異議を述べる機会を与えた上で，この機会に異議を述べなかった場合には，免除の効力が生ずる等の規定を設けることが考えられる。本文甲案と乙案では，このような規定の要否も併せて問うものである。

３　以上に対して，現行法の規律を維持することを積極的な論拠を挙げて主張する見解もある。これは，第三者の弁済や債務者の交替による更改において債務者の意思を尊重する規律自体が不合理であるという考え方に基づき，これらの規律との整合性を考慮して，債務者の意思に反して免除をすることができないとする必要はないとするものである。

本文の丙案は，民法第５１９条を維持するという考え方を取り上げるものである。

２　混同の規律の明確化

混同による債権の消滅の例外を定める民法第５２０条ただし書について，「その債権が第三者の権利の目的であるとき」に続けて，例えば，「その他その債権を存続させる必要があるとき」という要件を加えるという考え方があり得るが，どのように考えるか。

○　中間的な論点整理第２０，２「混同の例外の明確化」［７２頁（１７１頁）］

民法第５２０条ただし書は，債権及び債務が同一人に帰属した場合であっても，その債権が第三者の権利の目的であるときは，例外的に債権が消滅しないとしている。しかし，判例・学説上，債権が第三者の権利の目的であるとき以外にも，債権及び債務が同一人に帰属しても債権が消滅しない場合があるとされていることを踏まえて，このような混同の例外を条文上明確にすることの要否について，検討してはどうか。

《参考・現行条文》

（混同）

民法第５２０条　債権及び債務が同一人に帰属したときは、その債権は、消滅する。ただし、その債権が第三者の権利の目的であるときは、この限りでない。

（補足説明）

１　民法第５２０条は，債権及び債務が同一人に帰属したときに，混同によって債権

が消滅するが，その債権が第三者の権利の目的であるときには，例外的に債権が消滅しないとしている。混同の例外を定める同条ただし書は，混同による債権の消滅によって，第三者が権利を失うことを防止するために設けられた規定である。

しかし，債権が広く流通の対象となるとともに，企業活動が複雑化したことを背景として，判例・学説上，債権が第三者の権利の目的であるとき以外にも，債権及び債務が同一人に帰属しても債権が消滅しない場合があることが認められており，民法第５２０条ただし書の例外は狭きに失するようになっていると批判されている。以下においては，現状を確認する趣旨で，特別な規定により混同の例外が認められているものや，それ以外に判例・学説により認められている混同の例外を列挙する。

① 債権が証券化・電子化されている場合
- 手形法第１１条第３項，第７７条第１項，小切手法第１４条第３項，電子記録債権法第２２条第１項
- 国が国債を買入消却する場合

② 債権・債務が同一人に帰属するとはいえ，分離独立したものとして取り扱うべき場合
- 相続の限定承認（民法第９２５条）
- 組合の債務引受により組合員が組合に対して債権を有する場合（大判昭和１１年２月１５日民集１５巻２８１頁）
- 信託（信託法第２０条）

③ 債権の存在が他の法制度の前提となっている場合
- 交通事故の被害者（債権者）の損害賠償債権と加害者（債務者）の損害賠償債務の双方を相続した相続人が，被害者の保険会社に対する直接請求権（自動車損害賠償保障法第１６条）を行使することの可否に関し，判例は損害賠償債権が混同によって消滅する場合は，直接請求権も消滅するとされるが，学説上は，混同による損害賠償債権の消滅を否定する見解が主張されている。

以上のうち，判例・学説により認められているような混同の例外があることを，条文から読み取ることができるようにすることが検討課題となる。

２ 一つの考え方として，債権及び債務が同一人に帰属することだけでなく，例えば，信託財産と固有財産のように分離独立した取扱いをすべき財産群がある場合には，同一の財産群に属することを，混同の要件に加えるという考え方があり得る。これは，上記の混同の例外のうち，特に②があることを明らかにすることを意図するものである。②のみを規定の対象とすることを提案する理由は，①については基本的に法律に根拠となる規定があること，③については必ずしも見解が確立しているわけではないことを考慮するものであるが，この考え方については，②の場合を表す適切な表現を見出すことが困難であるという難点がある。

３ 別の考え方として，混同の例外を定めている民法第５２０条ただし書は，債権を存続させる必要性がある場合の代表例として「債権が第三者の権利の目的であるとき」を定めているものと見て，これ以外にも債権存続の必要性があれば混同の例外が認められる旨を同条ただし書に書き加えるという考え方があり得る。本文は，こ

の考え方を取り上げて，その当否を問うものである。

別紙　比較法資料

〔ドイツ民法〕

第３９７条（免除契約、消極的債務承認）

(1) 債権者が契約により債務者に対し債務を免除したときは、債権債務関係は消滅する。

(2) 債権者が債務者との契約により債権債務関係が存在しないことを承認したときも、同様とする。

〔フランス民法〕

第１２７１条（更改の方法）

更改は，以下の三つの仕方で行われる。

一　債務者が債権者に対して旧負債に代わる新負債を締結し，旧負債が消滅するとき

二　新債務者が旧債務者に代わり，旧債務者が債権者によって免責されるとき

三　新たな約務の効果によって，新債権者が旧債権者に代わり，債務者が旧債権者に対して免責されるとき

第１２７３条（推定の排除）

更改は，なんら推定されない。更改を行う意思は，その行為から明白に引き出されるものでなければならない。

第１２８１条（更改の絶対的効力）

(1) 債権者と連帯債務者の一人との間で行われた更改は、共同債務者を解放する。

(2) 主たる債務者に対して行われる更改は、保証人を解放する。

(3) ただし、債権者が第一の場合に共同債務者の随伴を、又は第二の場合に保証人の随伴を要求した場合に、共同債務者又は保証人が新たな取決めに随伴することを拒否する場合には、旧債権が存続する。

〔フランス民法改正草案（司法省草案２０１１年版)〕

第８２条

負債の免除は、債権者が債務者の明示または黙示の承諾をもって債務者をその債務から解放する旨の契約である。

第８３条

主債務者に対して認められた負債の免除は、保証人を解放する。

第８４条

(1) 保証人に対してなされた合意による免責は、主債務者を解放しない。保証人の一人に対してなされた合意による免責は、他の保証人を解放しない。

(2) 保証が連帯保証であるときは、解放された保証人の負担部分を控除した範囲でのみ、他の保証人は引き続き責任を負う。

第８５条

(1) 債権者が保証人から保証の免責のために受領したものは､負債に充当し､かつ､主たる債務者および他の保証人の免責に用いなければならない。
(2) 債権者が、一定の金額の支払によって、連帯保証人の一人についてその約務から解放したときは、他の連帯保証人は、合意による免除によって利益を受ける者の負債における負担部分および割合、また、その額がその者の負担部分および割合を超えるときは、その者によって仕向けられた金額について、控除がなされた範囲でのみ、引き続き責任を負う。

第８６条

債権質または質に関して与えられた物の返還は、負債の免除を推定させるに足りない。

第１２４条

更改は、消滅する債務を、発生する別個の債務に代えることを目的とする契約である。

第１２５条

更改は、以下の方法で行われる。

一　新債務者が旧債務者に代わり、旧債務者が債権者によって免責されるとき。

二　新たな約務の効果によって、新債権者が旧債権者に代わり、債務者が旧債権者に対して免責されるとき

三　債務者が債権者に対して旧負債に代わる新負債を締結し、旧負債が消滅するとき。

第１２６条

更改は、旧債務と新債務がいずれも有効であるときにのみ生じる。ただし、瑕疵のある約務を有効な約務に代えることを明らかに目的とする場合を除く。

第１２７条

更改は、推定されない。更改を行う意思は、その行為から明白に引き出されるものでなければならない。その証明はあらゆる手段によってもたらされる。

第１２８条

新債務者への交替による更改は、原債務者の協力なしに行うことができる。

第１２９条

新債権者が原債権者によって示されることを債務者があらかじめ承認していた場合には、新債権者への交替による更改が行われうる。

第１３０条

(1) 旧債務の消滅は、それを対象とする担保を含め、そのすべての従たるものに及ぶ。
(2) しかしながら、債務者が変更されない場合には、その維持は、この維持についてのすべての利害関係人の同意によって明示的に示され得る。
(3) 更改が債務者の変更によって行われる場合には、元の物的担保を、設定財産の所有者の同意を得て、新債務者の約務の担保に割り当てることができる。

第１３１条

更改が債権者と連帯債務者の一人との間で行われる場合には、旧債権を担保している先取特権および抵当権は、新たな負債を締結する者の財産についてのみ、留保することができる。ただし、そのような共同債務者との間の反対の合意がある場合を除く。

第１３２条

(1) 債権者と連帯共同債務者の一人との間で行われた更改は、他の共同債務者を解放する。

(2) 主債務者に対して行われた更改は、保証人を解放する。

(3) 債権者と保証人との間で行われた更改は、主債務者を解放しない。更改は他の連帯保証人もまた解放しないが、その約務が更改の対象となっていなかった保証人の負担部分を増加させる効果を有することはできない。

〔アメリカ統一商事法典〕

第２－２０９条

(1) 本編における契約を修正する合意は、効力を発生させるために約因を必要としない。

(2) 署名された記録によらない限り修正または解除を排除するという、署名された記録中の合意は、これによらない限り修正または解除することができない。ただし、商人間による合意を除いて、そのような要件が商人により提供された書式による場合は、相手方当事者によって個別に署名されなければならない。

(3) 第２－２０１条[訳注：形式的要件：詐欺防止法]の要件は、修正された契約が同規定の対象である場合には、これを満たさなければならない。

(4) 修正または解除の試みは(2)項または(3)項の要件を満たさないものの、放棄（waiver）として機能する可能性がある。

(5) 未履行部分の契約につき放棄した当事者は、放棄を信頼したことによる重大な変更という観点から撤回が正当でない場合を除いて、相手方に対する放棄した条項の完全な履行を求める合理的な通知によって、当該放棄を撤回することができる。

〔アメリカ第２次契約法リステイトメント〕

第２７９条（代替契約（substituted contract））

(1) 代替契約とは、債務者の既存の義務の弁済として債権者によってそれ自身受領される契約をいう。

(2) 代替契約は、本来の義務を消滅させる。債務者が代替契約に違反しても、債権者は本来の義務を強行する権利を取得しない。

第２８０条（更改（novation））

更改とは、本来の義務の債務者でも債権者でもなかった者を、当事者の一方として含む代替契約を言う。

第２８７条（変更への同意または宥恕（forgiveness））

(1) 当事者の一方が、変更によって自己の義務が消滅することを知ったうえで、その変更された条項に同意を表示した場合、その者の表示は、変更された条項を代りに用いようとの申込に対する承諾に等しいものとされる。
(2) 当事者の一方が、変更によって自己の義務が消滅することを知ったうえで、本来の契約に基づく権利を主張し、または他の方法で、本来の契約に依然として従う意思もしくは変更を宥恕する意思を表示した場合は、本来の契約が復活する。

〔ユニドロワ国際商事契約原則２０１０〕

第５．１．９条（合意による放棄）
(1) 債権者は，債務者との合意によってその権利を放棄することができる。
(2) 無償での権利放棄の申込みは，債務者がそれを知ったのち遅滞なくその申込みを拒絶しなかったときは承諾されたものとみなす。