

債権総論2

更改・代物弁済

明治学院大学法学部教授

加賀山 茂



更改の意義

■ 更改の定義

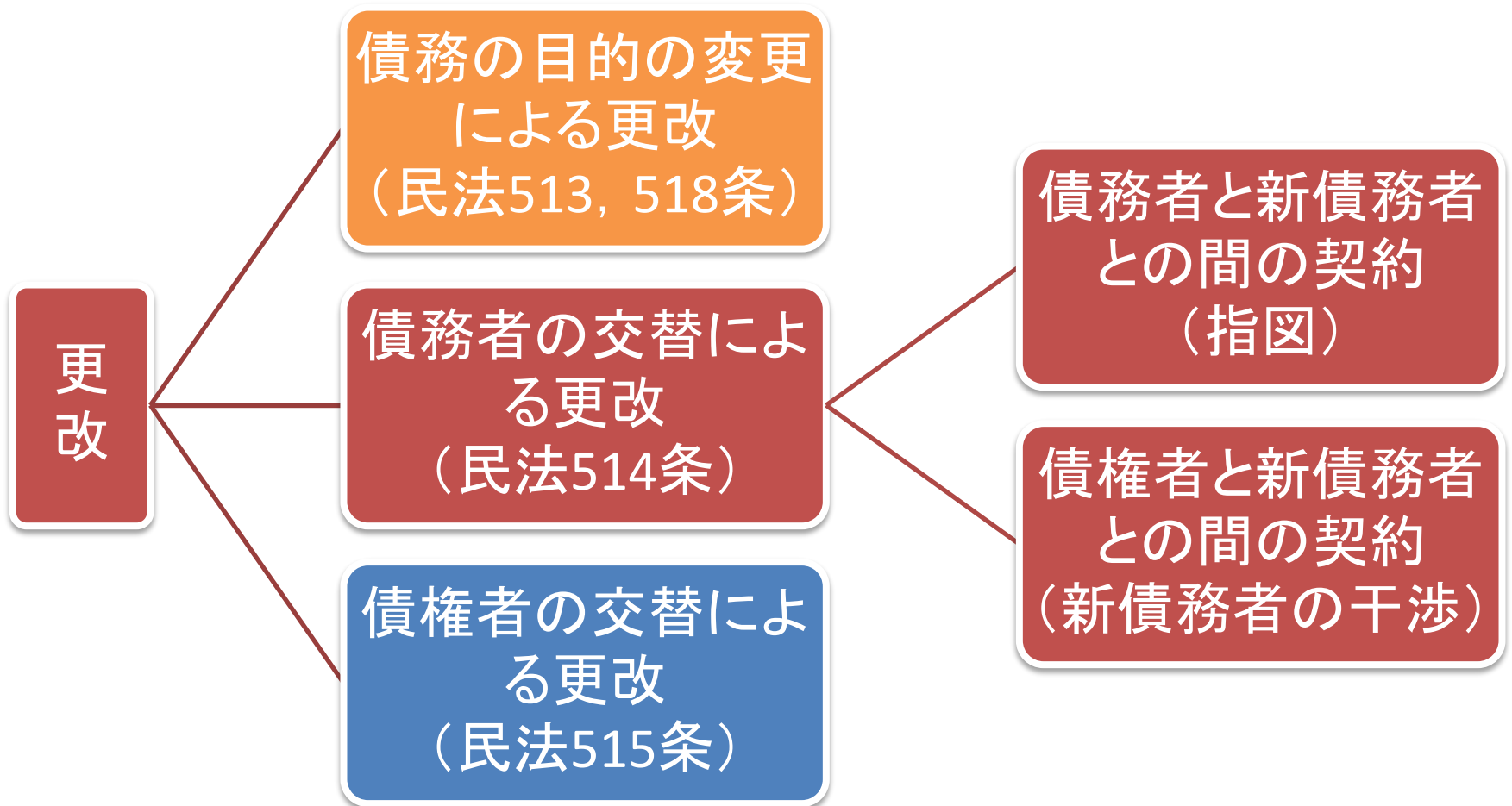
- 契約によって既存の債権を消滅させると同時に、これに代わる新しい債権を成立させること(民法513条1項)。債権(旧債権)の消滅原因の1つである。
- ただし、旧債権の消滅と新債権の成立とは1個の契約の内容として相互に他を条件づけているので、旧債権が消滅しないときには新債権は成立せず、新債権が成立しないときには旧債権は消滅しない(民法517条)。
- さらに、債務者の交代による更改(民法514条)の場合、旧債務者が残る並存的債務引受に該当する場合には、旧債務も消滅しない場合がある(不完全更改)。

■ 更改と代物弁済との違い

- 更改においては、確かに古い債務は消滅するが、代わりに、新しい債務が成立する。つまり、全体としてみると、「債務の切替え」が行われるだけである。
- 代物弁済においては、現実に給付が行われて、債権が消滅する。



更改の種類



更改に対する偏見(1/4)

日常用語での問題

- 民法の代表的な注釈書のひとつである我妻＝有泉『コンメンタール民法』(2013)947頁は、以下のように記述している。
 - 日常用語において、従来の条件を再検討したうえで**契約を更新すること**を更改と呼ぶ例がみられるが、(たとえば、プロ野球選手の契約更改)、**これは、民法が定める更改とは違う概念〔更新〕である。**
- しかし、これは、根拠のない偏見であり、日常用語を見下す学者の傲慢の一例である。
- プロ野球選手の契約更改は、主として年俸をめぐる争いであり、年俸は、まさに、契約の要素に他ならない。
- したがって、「契約更改」の交渉で年俸を変更することは、まさに、民法上の更改(民法513条)そのものである。



更改に対する偏見(2/4)

条文の削除問題

- 現代語化以前の民法513条2項には、後段として、以下の条文が規定されていた。
 - 「債務の履行に代えて為替手形を発行する亦同じ」
- ところが、この条文は、「更改ではなく、代物弁済である」として、この規定を代物弁済に移して保存することもせず、削除してしまった。これも、民法現代語化の行き過ぎの一例(民法422条参照)である。
- 債務の履行に代えて、「銀行振込み」をする場合であれば、理念的には、債務が消える一方で預金債権が発生するので、更改に違いないとしても、現実には、預金債権は、預金通貨と認められているので、代物弁済として扱っても、問題は少ない(誤振込の場合には問題が残る)。
- しかし、為替手形の場合には、人的抗弁が切断され、物的抗弁が残る新たな手形債務(不渡りになる危険性がある)が発生するのであり、債務と抗弁とが完全に消滅する弁済・代物弁済と同等に扱うべきではない。



更改に対する偏見(3/4)

偏見の原因

- 民法は、更改について、詳細な規定を置いているが、これらはフランス法を継受したものである。
- これに対して、わが国で信奉者が多い、ドイツ民法は、更改の規定を置いていない。
 - ドイツ民法は、債権者の交替による更改を債権譲渡、債務者の交替による更改を債務引受、その他の更改を代物弁済として規定している。
- そこで、わが国の多くの民法学者は、フランス民法を継受した「更改」は、わが国においても不要であると考えている。
- そして、更改の用語法(プロ野球の更改契約)に対してケチをつける一方で、更改の適用範囲を縮小し、さらには、更改の規定(民法513条2項後段)を削除しているのである。



更改に対する偏見(4/4)

偏見の除去のための基本的考え方

- わが国の更改の規定を軽視し、ドイツ法に依拠する方法論の問題点
 - 確かに、ドイツ民法には、わが国にはないとされる債務引受の規定がある。しかし、国内のケースにドイツ法を適用することはできない。
- 債務引受の規定は旧民法には存在した
 - わが国の旧民法には、債務者の交替による更改の規定の中に、免責的債務引受、並存的債務引受の規定(財産編496条～498条)が存在していた。
 - それを修正した現行民法514条の解釈において、旧民法の規定を活用し、条文の解釈の範囲で、債務引受の問題を解決することが可能である。
- 代物弁済の規定は、わずか1箇条しかなく、使い勝手が悪い
 - 代物弁済の規定はわずか1箇条しかなく、複雑な問題を解決するには適していない。
 - 債務の消滅とともに、新債務が発生する場合については、6箇条を有する更改の規定を活用する方が、無理に代物弁済の規定を適用するよりも、具体的に妥当な解決を図ることができる。



旧民法における更改の再評価

債務引受は，更改の規定を活用できる

1. 債務者間の更改契約

- 第三者のためにする契約による債務引受

2. 債権者と新債務者との間の更改契約

- 通常の債務引受



債務者の交代による更改 (民法514条)の立法理由

■ 民法514条の立法理由

■ 立法の趣旨

■ 本条は既成法典財産編第496条第1項の規定に対当す。

■ 旧民法の規定の改正(「囑託」等の重要性を認識できず)

■ 同条には囑託[délégation]、除約[novation par expromission]又は補約[simple adpromission]の如き新熟語を用いて学理的の説明を為せども、是れ独り其用なきのみならず、頗る法典の体を失するものなるを以て、改めて本条の如くしたり。

■ 第三者の弁済の規定と調和する但書きの追加

■ 本条の但書は諸国に例なき所なれども既に弁済の規定に於て之に類似の法文[民法474条2項]を設けたるに因り、更改の場合にも亦之を置きて二者の権衡を保たんことを欲したり。



旧民法財産編第496条の価値(1/4)

■ 旧民法 財産編 第496条

- ①債務者の交替に因る更改は、或は旧債務者より新債務者に為せる囑託[délégation]に因り、或は旧債務者の承諾なくして新債務者の随意の干渉[l'intervention spontanée]に因りて行はる。
 - ② 囑託には完全のもの有り、不完全のもの有り。
 - ③ 第三者の随意の干渉[l'intervention spontanée d'un tiers]は下に記載する如く、除約[novation par expromission]又は補約[simple adpromission]を成す。
- ◆ この規定は、ボワソナードが、フランス民法典1274条(現行民法514条本文に同じ)を参考にしつつも、フランスの学説・判例によって発展した債務引受の制度(免責的債務引受, 併存的債務引受)を明文化した貴重な条文である。



旧民法財産編第496条の価値(2/4)

◆旧民法 財産編 第496条の特色

◆当事者(2通りの組み合わせ)

◆**債務者**と新債務者との合意...指図(délégation)

◆**債権者**と新債務者との合意...干涉(l'intervention)

◆効果(免責的・併存的債務引受の実現)

◆指図(délégation)

◆完全指図(délégation parfaite)...免責的債務引受

◆不完全指図(délégation imparfaite)...併存的債務引受

◆第三者の任意干涉(l'intervention spontanée d'un tiers)

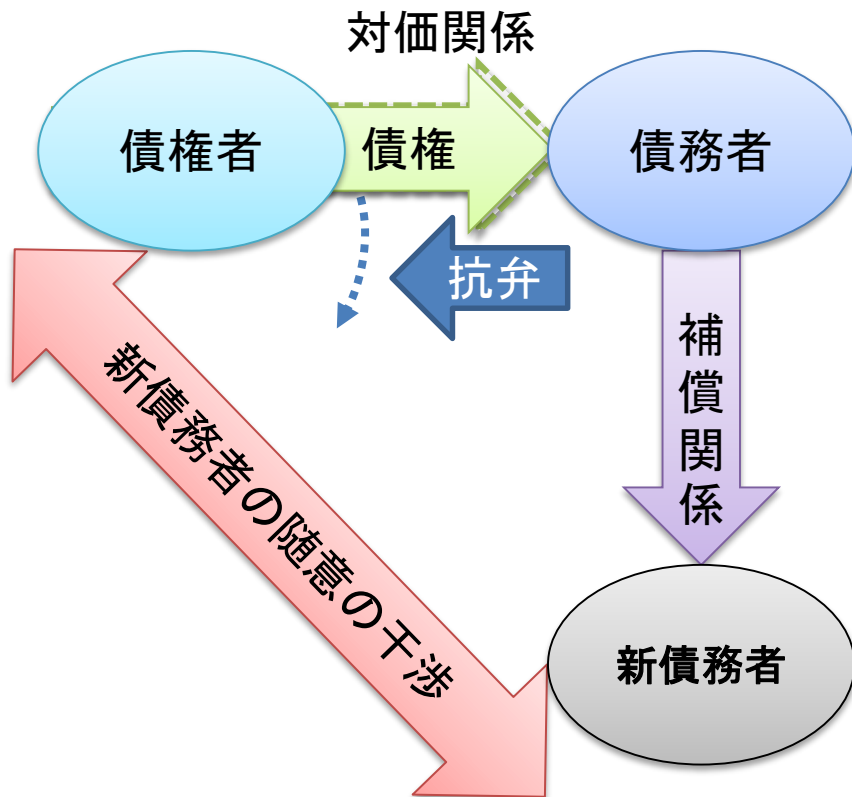
◆債務免脱による更改(novation par expromission)...免責的債務引受

◆単純保証(simple adpromission)...併存的債務引受

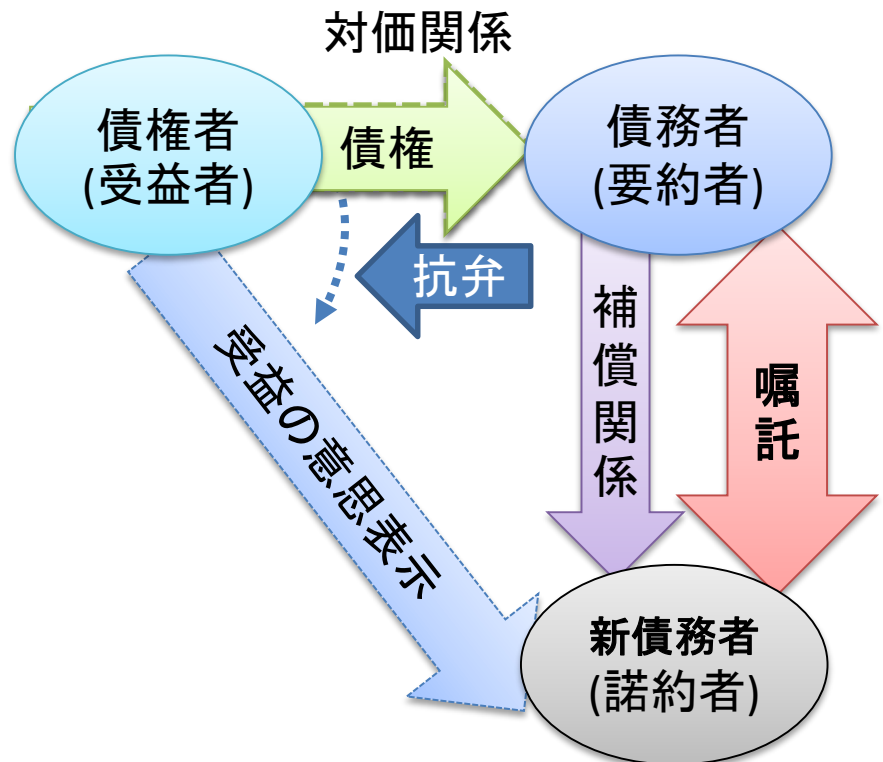


旧民法財産編第496条の価値(3/4)

干涉(債務者の交代)



嘱託(指図)



このように、旧民法では、2種類の債務引受が実現されている。現行民法の立法者は、この点を理解できず、債務者の交代による更改を規定するに留めてしまった。

旧民法財産編第496条の価値(4/4)

旧民法財産編第496条 債務者の交替に因る更改

- ①債務者の交替に因る更改は、或は**旧債務者**より新債務者に為せる**囑託[délégation]**に因り、或は**旧債務者の承諾なくして**新債務者の**随意の干渉[l'intervention spontanée]**に因りて行はる。
- ② 囑託には完全[免責的]のもの有り、不完全[併存的]のもの有り。
- ③ 第三者の随意の干渉
[l'intervention spontanée d'un tiers]
は下に記載する如く除約[novation par expromission]又は補約[simple adpromission]を成す。

ドイツ民法 債務引受(Schuldübernahme)

- 第414条(**債権者**・引受人の契約)
 - 債務は、第三者が債権者との契約により、旧債務者に代わって債務者となる方法をもってこれを引き受けることができる。
- 第415条(**債務者**・引受人の契約)
 - 第三者が債務者と契約した債務の引き受けは、債権者の追認によってその効力を生じる。追認は、債務者又は第三者が債務の引き受けを債権者に通知した後になすことができる。追認がなされる間は、当事者は契約を変更し又は破棄することができる。...



定期試験仮想問題10題(1/10) → [Q ToC](#)

- 債権譲渡の禁止特約について、以下の問いに答えなさい。
 1. 譲渡禁止特約のもともとの必要性の趣旨は何か。
 2. 譲渡禁止特約は、実際にはどのような目的で利用されてきたのか。その弊害は何か。
 3. 譲渡禁止特約に関する判例の動向を年代順に述べなさい(民法判例百選Ⅱ第26事件参照)。
 4. 民法(債権法関係)改正では、譲渡禁止特約は、どのように規定されようとしているか([民法\(債権法改正\)改正要綱仮案](#) (<http://www.moj.go.jp/content/001127038.pdf>)参照)。



定期試験仮想問題10題(2/10) → [Q ToC](#)

- 債権譲渡の対抗要件について,以下の問いに答えなさい。
1. 債権譲渡の対抗要件のうち,債務者対抗要件は何か。
 2. 債権譲渡の対抗要件のうち,第三者対抗要件は何か。
 3. 債権譲渡と債権差押さえが競合した場合,それぞれの対抗要件は何か。すなわち,何を基準として,どちらが優先するかが判断されるのか。
 4. 債権の二重譲渡の場合,対抗要件が同時に備わった場合,どのような結果が生じるか。その解決方法について,さまざまな見解を検討した後,自らの見解を簡潔に述べなさい(民法判例百選Ⅱ第30, 31事件参照)。



定期試験仮想問題10題(3/10) → [Q ToC](#)

- 債権譲渡がなされた場合の債務者の抗弁について、以下の問いに答えなさい。
 1. ①Yは、建設会社A(請負人)と店舗兼住宅の建築請負契約を締結した。②Aは、建築途中で建築請負代金債権をAの債権者Xに譲渡したが、その後、建築工事を中断・放置した。そのため、③注文者Yは、債務不履行を理由に、本件請負契約を解除した。④Xは、Yに対して、譲り受けた請負代金の支払いを求めて訴えを提起した。この場合、Yは、債権譲渡後の解除を理由に、支払いを拒絶することができるか(民法判例百選Ⅱ第28事件参照)。
 2. 上記の事件において、Aが建築を完了したが、欠陥住宅のため、Yは、Aに対して、建築請負代金と相当額の損害賠償債権を有していたとする。この場合、Yは相殺の抗弁をもって、Xの請負代金支払い請求を拒絶できるか。



定期試験仮想問題10題(4/10) → [Q ToC](#)

■ 債務引受について、以下の問いに答えなさい。

1. ドイツ民法には存在する債務引受の定義規定が、わが国に存在しない理由は何か。
2. 現行民法514条(債務者の交替による更改)の立法の際に、旧民法に存在した免責的債務引受(完全指図, 債務免脱による更改), および, 並存的(重畳的)債務引受(不完全更改としての不完全指図, 単純保証)の諸規定が削除されたのはなぜか。
3. 判例は, 並存的債務引受がなされた場合, 原債務者と引受人との間に連帯債務関係が生じると解している(民法判例百選Ⅱ第32事件参照)。この見解に対しては, 不真正連帯債務であるとか, 連帯保証であるとかという説が存在する。これについて検討し, 自らの見解を述べなさい。



定期試験仮想問題10題(5/10) → [Q ToC](#)

- 契約上の地位の譲渡に関する以下の問いに答えなさい。
 1. 契約上の地位の譲渡とは何か。
 2. 判例百選Ⅱ第33事件の解説で取り上げられている最二判昭46・4・23民集25巻3号388頁をよく読んで、賃貸借契約の地位の譲渡に際して、「賃借人の承諾を必要とせず」、旧所有者(旧賃貸人)と新所有者(新賃貸人)との間だけで、契約の地位の譲渡ができるのはなぜなのか、この場合の法律関係を図示しつつ、賃借人抜きに契約上の地位の譲渡が名のうなり有を簡潔に述べなさい。



定期試験仮想問題10題(6/10) → [Q ToC](#)

■ 銀行振込みについて、以下の問いに答えなさい。

1. 民法判例百選Ⅱ第70事件をよく読んで、銀行振り込み契約の法的性質を簡単に説明しなさい。
2. 銀行振り込みにおける預金債権の平行移動をどのように法律構成することができるか、自らの見解を述べなさい。
3. 誤振込の場合に、誤振込による預金債権は成立するか、預金者は、預金債権をどのようにして取り戻すことができるか。



定期試験仮想問題10題(7/10) → [Q ToC](#)

- 準占有者に対する弁済に関する以下の問題に答えなさい。
 - Xは自家用車のダッシュボードにY銀行の預金通帳を入れて自宅付近の駐車場に駐車していたところ、車ごと盗難にあい、犯人が、預金通帳と暗証番号を使って、預金300万円を全額引き落としてしまった。
 - 預金通帳の暗証番号は、自動車の登録番号であったが、預金通帳と暗証番号だけで他人が預金を引き落とすことができることは、Xには知らされていなかった。
 - Xの預金返還に対して、Y銀行は、民法478条の抗弁を主張できるか(民法判例百選Ⅱ第38事件参照)。



定期試験仮想問題10題(8/10) → [Q ToC](#)

- 弁済の充当に関する以下の問いに答えなさい。
 - AがBに対して100万円の甲借入金債務(無利息・弁済期到来)と200万円の乙借入金債務(無利息・弁済期未到来)を負っている。
 - AがBに100万円を支払ったが、弁済の充当指定をしなかったため、Bが受領の時にこれを甲債務の弁済に充当する旨をAに告げたが、Aは、直ちに異議を述べて、乙債務の弁済に充当することを指定したとする。
 - この場合、Aが支払った100万円は、どの債務に充当されるか。



定期試験仮想問題10題(9/10) → [Q ToC](#)

- 弁済による代位に関する以下の問題に答えなさい。
 - 債権者Aは, Bに対して6,000万円の債権を担保させるため, C, D, E, Yを連帯保証人とし, さらに, CとYとは, その所有するそれぞれの甲不動産(2,000万円), 乙不動産(3,000万円)に抵当権を設定させた。
 - その後YはBに代わってBの債務全額を弁済し, Aに代位してCの抵当権を実行した。
 - Cの不動産に後順位抵当権を有するXは, Cの負担部分が最も少なくなる説を主張している。
 - Xの主張は認められるか。



定期試験仮想問題10題(10/10) → [Q ToC](#)

- 差押えと相殺に関する以下の問いに答えなさい(民法判例百選Ⅱ42事件参照)。
 - Y銀行は, Aに対して, 1月31日に期限が到来する貸し金債権を有しており, Aは, Y銀行に対して, 1月25日に満期となる定期預金を有している。
 - 1月20日に, Aの債権者XがAのYに対する上記定期預金債権を差し押さえた。
 - Yは, 貸金債権と預金債権とを相殺することによって, Xの差押えに対抗することができるか。



活用すべき文献

- 組織のリーダーは何をすべきであり、何を
してはならないか
 - P.F.ドラッカー(上田惇生訳)『非営利組織の経営』ダイヤモンド社(2007)
 - フィッシャー=ユーリー(金山宣夫, 浅井和子訳)『ハーバード流交渉術』三笠書房(1990)
- 法律家のものの考え方
 - カイム・ペレルマン, 江口 三角(訳)『法律家の論理—新しいレトリック』木鐸社(2004)
- 民法の入門書(DVD付)
 - 加賀山茂『民法入門・担保法革命』信山社(2013)
- 民法(財産法)全体を理解する上での
助っ人
 - 我妻栄=有泉亨『コンメンタール民法』〔第3版〕日本評論社(2013)
 - 金子=新堂=平井編『法律学小辞典』有斐閣(2008)
- 契約法全体についての概説書
 - 佐藤孝幸『実務契約法講義』民事法研究会(2012)
 - 加賀山茂『契約法講義』日本評論社(2009)
- 債権総論の優れた教科書
 - 平井宜雄『債権総論』〔第2版〕弘文堂(1994)
- 債務不履行に関する文献
 - 平井宜雄『損害賠償法の理論』東京大学出版会(1971)
 - 浜上則雄「損害賠償における「保証理論」と「部分的因果関係の理論」(1)(2・完)民商66巻4号(1972)3-33頁, 66巻5号35-65頁
- 債権者代位権・直接訴権, 詐害行為取消権, 連帯債務, 保証の文献
 - 加賀山茂『債権担保法講義』日本評論社(2011)

