

第21 債務引受

1 併存的債務引受（新設）

(1)併存的債務引き受けの要件・効果

第470条

- (1)併存的債務引受の引受人は、債務者と連帯して、債務者が債権者に対して負担する債務と同一の内容の債務を負担する。
- (2)併存的債務引受は、債権者と引受人となる者との契約によってすることができる。
- (3)併存的債務引受は、債務者と引受人となる者との契約によってもすることができる。この場合において、併存的債務引受は、債権者が引受人となる者に対して承諾をした時に、その効力を生ずる。
- (4)前項の規定によってする併存的債務引受は、第三者のためにする契約に関する規定に従う。

第1項は、併存的債務引き受けの効力として、引受人が債務者と連帯して債務を負担するものであることを規定する。

第2項は、併存的債務引受は、引受人と債権者との契約によってすることができるとし、債務者の関与を必要としない。

第3項は、併存的債務引受は、引受人と債務者との契約によってもすることができるが、債権者が引受人に対して承諾することによって効力を生じると定める。引受人と債務者は、債権者のために併存的債務引受をするものとして、第三者のためにする契約と同じ法的構成となる。そのため、第3項ではこの場合、第三者のためにする契約の規律に従うことが定められた。

(2)併存的債務引き受けの引受人の抗弁等

第471条

- (1)引受人は、併存的債務引受により負担した自己の債務について、その効力が生じた時に債務者が主張することができた抗弁をもって債権者に対抗することができる。
- (2)債務者が債権者に対して取消権又は解除権を有するときは、引受人は、これらの権利の行使によって債務者がその債務を免れるべき限度において、債権者に対して債務の履行を拒むことができる。

第1項は、併存的債務引受は、引受人は、債務者が負担した債務と同一内容の債務を負担するため、債務を負担した時に債務者が有する抗弁をもって対抗できるのが当然であるという趣旨である。

第2項は、債務者が債権者に対して取消権又は解除権を有するときは、引受人は、これらの権利の行使によって債務者がその債務の履行を免れるべき限度において、債権者に対して債務の履行を拒むことができることを規定する。もとより、債務者が債権者に対して有する取消権または解除権を行使して自身の債務を免れるときは、引受人の債務も消滅することに異論がない。ところが、債務者がかかる権利を行使するまで、引受人は債権者からの履行の請求を免れないところ、引受人自身は取消権ないし解除権の権利者ではないため、引受人自身がこれららの権利を行使することはできない。

そこで、かような場合には引受人は履行を拒絶することができるものとしたものである。

2 免責的債務引受の成立（新設）

民法第472条

- (1)免責的債務引受の引受人は、債務者が債権者に対して負担する債務と同一の内容の債務を負担し、債務者は自己の債務を免れる。
- (2)免責的債務引受は、債権者と引受人となる者との契約によってすることができる。この場合において、免責的債務引受は、債権者が債務者に対してその契約をした旨を通知した時に、その効力を生ずる。
- (3)免責的債務引受は、債務者と引受人となる者が契約をし、債権者が引受人となる者に対してこれを承諾することによってもすることができる。

第1項、免責的債務引受けの効力を規定するものである。

第2項は、免責的債務引受は、引受人と債権者との契約によってすることができるが、債権者が債務者に対してその契約をした旨を通知することを効力発生要件とするものである。

第3項は、免責的債務引受は、引受人と債務者が合意をし、債権者が引受人に対してこれを承諾することによってもすることができる」と定める。

ただ本項は、債権者の承諾によって、遡及的に有効にする必要性に乏しいという理由で、遡及して有効とはしない趣旨である。その点で通説とは異なる。

3 免責的債務引受による引受けの効果（新設）

第472条の2

- (1)引受人は、免責的債務引受により負担した自己の債務について、その効力が生じた時に債務者が主張することができた抗弁をもって債権者に対抗することができる。
- (2)債務者が債権者に対して取消権又は解除権を有するときは、引受人は、免責的債務引受がなければこれらの権利の行使によって債務者がその債務を免れることができた限度において、債権者に対して債務の履行を拒むことができる。

第472条の3

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。

第472条の2につき、債務者が債権者に対して主張できる抗弁をもって、引受人が債権者に対抗できる範囲は、併存的債務引受に同じである。

第472条の3は、引受人は債務者に対して求償権を取得しないことを定める。引受人が債務者と別個の合意をすることができる一方で、免責的債務引受はもとの債務者に代わって引受人が債務者となるための制度であるから、敢えて免責的債務引受を選択する場合には、引受人は当該債務を自身の債務として履行し、求償権を発生させないと考えているものと合理的に解されるからである。

4 免責的債務引受による担保権等の移転

第472条の4

- (1)債権者は、第472条第1項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。
- (2)前項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)前二項の規定は、第472条第1項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)前項の場合において、同項において準用する第1項の承諾は、書面でしなければならない。
- (5)前項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、同項の規定を適用する。

本条 1 項は、債権者が更改の相手方に対して意思表示をすることによって、質権又は抵当権を移転させることができるものとしたものである。

ただし、第 2 項により、債権者の意思表示は、免責的債務引受けに対してあらかじめ、または同時に、引受人に対してしなければ無効である。

なお、免責的債務引受による担保の移転によって最も利害関係を有するのは、担保設定者であるから、担保設定者が引受人以外の第三者である場合には、その承諾を得るべきこととした。

さらに、更改と異なり、移転できる担保は質権又は抵当権に限られず、第 3 項以下により、保証も移転できることとされた。