

契約譲渡

——フランス法の後退——

クリスティアン・ラルメ

(パリ第二大学教授)

野澤正充 訳／解説

- 一 はじめに
- 二 一九九七年の破毀院商事部判決
- 三 フランス法における従来の契約譲渡論
- 四 契約譲渡と相手方の承諾の要否
- 五 債権債務の財産的概念
- 六 譲渡人の免責の可否
(解説)

一 はじめに

〔一〕 フランス民法典は、より新しい他の法典と異なり、契約の合意に基づく譲渡 (cession conventionnelle de contrat) についての一般的な規定を含まず、債務引受の規定さえもない。そして、法律は、一定の場合にしか契約譲渡を認めない。

たとえば、合意に基づく契約譲渡の特別な場合として、保険証券の譲渡（保険法典L・三二四条の一）および（委任における）受任者の交替（民一九九四条）がある。これらの場合に、契約譲渡の適用を見出すこともできるが、すべての学説がそれを認めているわけではない。

また、法律に基づく譲渡、すなわち、法律によって強制される契約譲渡がある。たとえば、賃貸目的物の譲渡に関する民法典一七四三条および損害保険の目的物の譲渡に関する保険法典L・一二一条の一〇があげられる。さらに、司法手続上の契約譲渡も存在する。すなわち、更正手続における企業譲渡計画の裁判官による決定（一九八五年一月二五日の法律八六条）がある。

もともと、民法典の編纂者も契約譲渡という作用を認めないわけではない、ということを示す手がかりも存在する。その条文は民法典一七一七条である。この規定によれば、「賃借人は、他の者に転貸する権利を有し、かつ、その賃借権を譲渡する権利を有する。ただし、賃借人がその権限を禁じられている場合にはこの限りでない」とされる。しかし、この規定も、賃借権の譲渡を契約譲渡であると解さなければ、大した意味を持たない。⁽¹⁾

民法典の編纂から現代まで、契約譲渡の問題に関して学説は比較的冷淡であり、多数説は、債務の個人主義的概念に基づいて、契約譲渡に反対していた。もともと、一九世紀末のドイツの学説およびBGBに強い影響を受けて、サレイユとゴドゥメは、⁽²⁾契約譲渡の一要素である債務引受の承認を主張していた。⁽³⁾

しかし、近時の学説は、契約譲渡の問題に強い関心を寄せ、かかる関心を喚起したのが判例である。

二 一九九七年の破毀院商事部判決

(一) 一九九七年五月六日に出された二つの判決によって、破毀院商事部は以下のような判断を下した。

まず、継続的商品売買契約の譲受人から相手方に対して主張された代金支払請求を認容した控訴院判決に関し

て、原契約当事者間で締結された契約またはその後において、相手方が契約当事者の交替につき承諾を与えたか否かを探究しなかつた原判決は、法的理由がないとした。⁽⁴⁾

ついで、契約譲渡を認める条項の含まれたメンテナンス契約に関して、相手方に対する契約譲渡の有効性につき、原判決は、相手方の介入ないし相手方に対する通知を不要であるとした。そして破毀院も、契約譲渡に関する合意に、相手方に対する通知も、その承諾が必要であることも定められていないため、相手方は譲受人にメンテナンス料を支払うことを拒絶しえないとした。⁽⁵⁾

右の二つの判決においては、相手方から支払いを受ける譲受人の権利が問題となり、相手方の譲受人に対する履行請求権が問題となっていない、ということが注目される。換言すれば、破毀院が契約譲渡につき相手方の承諾を要求したのは、契約から生じる債権の移転に関してであり、債務の移転に関するものではない。そして、契約譲渡に関して両当事者は、債権なしに債務のみを移転しえず、両者は相互的であるから、一方にとっての有効要件は他方にとっても同様である、ということになる。

破毀院商事部は、その立場をさらに確認している。すなわち、情報サービスを提供を目的とする営業用財産の賃借人 (locataire-gerant) は、賃貸人と顧客とによって締結された契約の譲渡がない場合には、その顧客に対して代金の支払いを請求することができないとする。そして、契約譲渡には、顧客が、賃貸人と賃借人との譲渡契約をよく認識したうえで、これに承諾を与えなければならない旨を判示した。⁽⁶⁾

(三) 一九九七年判決に対する学説の評価は分かれた。一方の見解は、基本的にこの判決を賞賛する。すなわち、今日ではやや時代錯誤的ではあるが、債務の個人主義的概念に基づいて、債権者の承諾なしには債務者の債務を譲渡することはできないと考える。⁽⁷⁾

これに対して、ローマ法から現代までの本質的な発展に合致する債務の財産的かつ客観的概念に基づき、契約譲

渡は譲渡人を免責させる場合を除き、相手方の承諾を要件としないとする見解は、この判決を批判する。⁽⁸⁾

右の論争は、新しいものではない。すなわち、一九世紀以来学説は分かれ、一部の見解は、債務が移転しえないものであるため、契約を譲渡することはできないとし、債務の経済的な移転を実現するためには、債権譲渡に他の⁽⁹⁾ 手続を重ねるべきであると主張した。⁽¹⁰⁾

この二〇世紀の終わりに、かかる古い論争が再現されるのを見ると、奇妙である。というのも、一九五〇年代以降、多くの論文が、相手方を譲受人に結びつけるためには、相手方の承諾(同意)を要件とすることなく、契約譲渡を実現しうることを示してきたからである。⁽¹¹⁾ もっとも、譲渡人を免責させるためには、相手方の介入が必要であるかについては判断していない。そして、一般的な傾向としては、相手方の介入を最小限にする契約譲渡に好意的であった。二〇世紀の初頭以降は、債務の財産的概念が伝統的な概念に勝り、そのことはローマ法以来のゆっくりとした発展を正当化するものでしかなかった。

三 フランス法における従来の契約譲渡論

〔四〕 もっとも、かかる発展は、至る所で同様に認められるものではなく、債務の個人主義的概念が放棄されたわけではなかった。契約譲渡に関する比較法がそのことを示している。

周知のように、ドイツ民法典(BGB)は、契約譲渡を規定していないとしても、債務引受を一般的に検討した最初の法典(corpus juris)である。すなわち、あまり用いられていない債権者と新債務者との合意による債務引受(四一四条)に加えて、譲渡人と引受人との合意による債務引受(四一五条)が存在する。この譲渡人と引受人の合意による債務引受には、相手方である債権者の「承諾」(approbation)が必要である。しかし、この承諾は、遡及的に効力の認められる「承認」(ratification)でしかない、と解されている。すなわち、譲渡は、譲渡人と譲受人

との譲渡契約の締結時に遡ることになる。ドイツ民法典は、一〇〇年前に、債務引受ないし契約引受 (reprise de contrat) に道を開いたのであり、契約引受においては、相手方の承諾が、相手方を譲受人と結びつける権利関係を創設するものではなかった。というのも、相手方の「承認」は、相手方の譲受人に対する権利を確認しつつ、譲渡人に対する権利を喪失させることを目的としているからである。⁽¹²⁾ 確かに、ドイツ民法典は、相手方が拒絶した場合には債務引受が認められないとし、そのことは相手方が承認した場合における遡及効の妨げとなるものではない。⁽¹³⁾

しかし、ドイツ民法典は、相手方の承諾が譲渡人の免責を唯一の目的とするということを、たとえそれが承諾の本質的な効果であるとしても、明示的には認めていない。というのも、相手方の承諾は、四一五条によれば、譲渡の有効要件であるからである。もつとも、一九世紀においては、債務の財産的概念はいまだ初歩的段階にあった。

後の民法典は、ドイツ民法典と比較して、著しく後退している。たとえば、一九一一年のスイス債務法は、債務引受を、二人の債務者の合意と債権者の同意によって認めた (一七五条)。また、一九四二年のイタリア民法典は、初めて契約譲渡を規定した (一四〇六条以下)。しかし、契約譲渡を相手方の承諾に服せしめ、その承諾は、譲渡人の免責のみならず、債権者と新しい債務者とを結びつけるために必要であるとしている。⁽¹³⁾ かかる解釈は、イタリア民法典の一四〇六条と一四〇八条の組み合わせによって導かれる。⁽¹⁴⁾

〔五〕 フランスの判例は、一九九七年の商事部判決以前は、より大胆であった。というのも、合意に基づく契約譲渡についての民法典の沈黙にもかかわらず、実定法上契約譲渡が認められない、ということでは全くなかったからである。裁判官は、むしろ、契約譲渡に反対する学説がほとんど存在しないことを大変心配していた。裁判官にとっては、契約譲渡は現実であった。そして、(判例の) 独創性は、とりわけ、相手方の承諾を要件とせず、契約譲渡が認められうることに存した。

かかる解釈は、賃借権の譲渡に関する破毀院判決によって明らかにされたものである。すなわち、一九四七年一月七日の判決⁽¹⁵⁾において、破毀院民事部は、「特別の合意ないし特段の事情のない場合には、賃借権の順次の譲受人が、まさに賃貸借の双務契約譲渡の効果により、賃貸人の債務者になる」と判示した。この判決において破毀院は、相手方の承諾を契約譲渡の有効要件としていない。すなわち、譲渡人は相手方に対して免責されることなく、譲渡人と譲受人の合意によって、譲受人が相手方の債務者になるとしたのである。したがって、順次の譲渡の場合には、すべての譲受人が相手方に対して債務を負い、もちろん、はじめの譲渡人(原賃借人)も債務を負うことになる。そして、確かに、相手方の承諾も無用のものではない。しかし、相手方の承諾は、譲渡人の免責を目的とするものであり、譲受人と相手方との権利関係を創設するものではない。換言すれば、契約譲渡を行うためには、相手方の承諾は不要である。すなわち、相手方に対する譲渡人の債権を移転しつつ、譲受人に譲渡人の債務を負わせるためのみならず、譲受人に対する債務の履行請求を相手方に認めるためにも、相手方の承諾は不要である。

したがって、不完全な契約譲渡と完全な契約譲渡とを区別することができる。すなわち、不完全な譲渡は、譲渡人が免責されず、その免責には相手方の承諾が必要である。他方、完全な譲渡とは、相手方の意思によって譲渡人が免責されているものである⁽¹⁶⁾。

相手方の承諾なしに、譲受人と相手方との間の権利関係の存在を肯定することは、売買の片務的な利益の譲渡に関する有名な一九八二年一月四日の第一民事部判決⁽¹⁷⁾においても、再び認められた。かかる判例からは、フランス法の立場を疑うことはできない。すなわち、フランス法は、契約譲渡を認めるだけでなく、相手方の承諾の効果が単に譲渡人の債務を免れさせるものであって、契約譲渡の有効要件ではないことを認めていたのである⁽¹⁸⁾。

四 契約譲渡と相手方の承諾の要否

〔六〕 かかる状況において、一九九七年に商事部によってとられた立場は、まさしく判例の急変をもたらすものであった。たとえ債権譲渡と同じく、契約譲渡が、相手方と譲渡人との関係と比較して、相手方と譲受人との関係における利益状況を変化させるとしても、また、債権譲渡と同じく、契約譲渡が相手方に対して真に効果を生じさせるためには、相手方に対する対抗力が必要であるとしても、債権譲渡⁽¹⁹⁾に同じように、相手方と譲受人との間の権利関係を創設するためには、譲渡契約に相手方の承諾を要しないはずである。確かに、契約譲渡は債務の移転をもたらし、単なる債権の移転ではない。そして、相手方が契約した債務者の一般財産は、相手方にとって重要な担保であることも確かである。しかし、契約譲渡が相手方の承諾によってしか可能となりえない、という結論を導く根拠はない。

契約譲渡における相手方の承諾の役割は、つぎの二点である。

まず第一に、譲渡人が、相手方の承諾なしには決して免責されえない、ということとは明らかである。それゆえ、相手方の承諾なしに契約譲渡を認めることは、相手方の譲渡人に対する権利を失わずに、単なる譲渡人と譲受人との合意によって、相手方と譲受人との間の債務関係の存在を認めるにすぎない。このことは、問題の所在を著しく相対化する。

そして第二に、譲渡される契約が、相手方の利益において、当事者の人的資質を考慮して結ばれたものである場合には、契約譲渡の有効要件としてではなく、契約譲渡の禁止を解除するために、相手方の承諾が必要である。

結局、契約が、相手方のために、当事者の人的資質を考慮して結ばれたのでない限り、譲渡人の人的資質は、支払いのための担保でしかない。このことは、相手方の承諾の範囲を、単に譲渡人の免責にとどめ、相手方と譲受人

との権利関係の創設は、譲渡人と譲受人との合意からしか生じない、と考えることを可能にする。そして、かかる解釈が、フランス法の伝統的な立場であり、それを変えるべきいかなる理由も存在しない。

〔七〕 債務の人的概念を支持する見解は、反対の結論を支持する。すなわち、相手方の承諾が契約譲渡の有効要件であり、それが結局は、フランス法の立場よりも、より大胆ではない多くの立法的解決に合致すると解するのみならず、相手方の承諾が、単に効果の遡及する許可ないし承認ではなく、契約譲渡の本質的な要件であるとする。すなわち、この要件が充たされるまでは、契約上の債権債務の移転はなされず、単に契約譲渡の計画しか存在しない、ということになる。そうして、相手方の承諾の役割は、現実には、相手方と譲受人との真の新しい契約の締結を宣言するものである、とさえ主張する。ただし、その場合の契約は、相手方が譲渡人と締結した契約を模倣したものである。⁽²⁰⁾

しかし、右の見解は支持することができない。この見解は、契約譲渡が実現する債権および債務の特定承継さえも否定するものである。すなわち、この見解は、契約譲渡を、無条件に更改 (novation) や指図 (delegation) と類似の、あるいはそれらと全く同じ制度と解するものであるが、契約譲渡はそれらとは全く異なる。というのは、契約譲渡は、契約上の債権および債務を、譲渡人の一般財産から譲受人の一般財産へ移転させるものであるのに対して、更改と指図は、新しい権利関係を生ぜしめるものであるからである。たとえ契約譲渡が相手方と譲受人との間に権利関係を生ぜしめるとしても、それは新たな権利関係ではない。契約譲渡は、譲受人を、譲渡人と相手方との間にすでに存在する関係に入らせるものである。これは、債務関係の特定承継であり、譲渡に特有のものである。

五 債権債務の財産的概念

〔八〕 相手方の承諾が、相手方と譲受人との間の権利関係を創設するための有効要件であるとする、たった一つ

の判決がとつた解決は、これまで発展してきた議論を、最初の地点に戻すことを意味する。ローマ法以来、債権にせよ債務にせよ、およそ債務の特定承継の発展は、債務関係の財産化ないし客観化の方向において遂げられてきた。すなわち、債務関係の人的な結びつきを壊して、債務関係の中に、債務が形作る積極的ないし消極的な(財産的)要素を徐々に見出してきたのである。債権者と債務者との間の人的なつながりを強調することは、債権債務の移転の可能性を否定することに帰する。それは、債権譲渡を委任ないし更改を通してしか実現できなかった、ローマ法の解決と同じである。とりわけ、更改においては、従前の権利関係が消滅し、それに代わって新しい関係が生じることになる。それは明らかに、特定承継の概念に反するものである。

債権譲渡を認めることによってローマ法が終焉を迎えたとしても、債務関係の人格化は、債務引受や契約譲渡を直ちに認めるには至らなかつた。すなわち、債務者の交替による指図や更改しか考えられなかつた。しかし、このような考え方は中断される。ただし、その中断のためには、債務引受の観念を認め、さらに契約譲渡の観念を認めた、一九世紀後半のドイツの学説の登場を待たねばならなかつた。周知のように、ドイツ民法典は、法律用語としての債務引受を認めた。すなわち、相手方の同意を債務引受の要件とし、その同意に遡及的効力を認めている。⁽²¹⁾このことは、債務の財産化に向かつてのめざましい一歩であつた。しかし、より近時の法典化は、後方への歩みとなつて⁽²²⁾いる。債務関係の人的要素を払拭することは、債務者の側面から検討すると、実現するのが難しい。一九九七年の判例を支持する学説は、そのことを証明しているといえよう。

〔九〕 しかしながら、債務の概念を考慮すると、その積極的な移転と消極的な移転とに依じて異なつた解決を認めることは、論理的に不可能である。すなわち、債務関係が、債権の点ではより客観的であり、かつ、債務の点ではより主観的である、ということ⁽²³⁾を認めることはできない。債務関係の観念は、統一的である。したがつて、債権および債務において、「譲渡」は同じように考えられなければならない。

これに対して、主観説の支持者は、債権者を代えるように債務者を代えることができない、と反論するのである。その理由は、債務者の人的資質が債権者にとつては、債務者にとつての債権者の資質よりも、より重要であるということにある。もつとも、契約が、当事者の人的資質を考慮して結ばれた場合はこの限りでない。この点は明快である。しかし、そのことが、債務引受ないし契約譲渡の有効要件として相手方の同意が必要であると解すべきことに、絶対的に有利に働くということにはならない。というのも、債務者の人的資質が重要であるということ、単に、債権者の承諾なしにその債務者を奪うことができない、ということを理解するにとどまるからである。ところで、債務引受ないし契約譲渡においては、既存の債務関係への新しい債務者の加入と、旧債務者の脱退とを混同してはならない。新債務者は、旧債務者の脱退なしに債務関係に加わることができるのである。

一九世紀末のドイツおよびフランスの学説は、債務引受(ないし契約譲渡)の目的が、債務の特定承継を実現することにある、と考えていた。すなわち、現実には、つぎの二つの目的を有する。第一の目的は、譲受人を相手方に結びつけることであり、第二の目的は、譲渡人を免責することにある。そして、(ある法的作用が)債務引受ないし契約譲渡に値するためには、譲渡人と譲受人がこの二つの目的を達することを意図しなければならないとされていた。もつとも、相手方の承諾なしに、第二の目的を達することができないことは明らかである。しかし、相手方の承諾なしに、契約譲渡という制度は認められえないのであろうか。すなわち、右の二つの目的が論理必然的に結びつき、その結果、第二の目的が達せられなければ、第一の目的は存続しえないのであろうか。

右の結論を肯定しなければならぬ理由は全くない。ただし、もちろん、法律によってそれが強制されている場合、⁽²³⁾ および、譲渡契約の当事者がかかる合意をした場合には、この限りではない。譲渡人と譲受人に反対の意思がない場合には、譲渡人がその債務を免れることなく、譲受人が相手方と債務関係を結ぶと考えることは、充分に可能である。換言すれば、権利関係に譲受人を加えることと、譲渡人の免責とは分離することができる。これが、

一九九七年以前におけるフランスの判例の解決であった。

〔二〇〕 右のような解決は、債務の財産的概念に合致するという長所がある。すなわち、この概念によれば、譲渡は、債権にとつても債務にとつても、同じように検討されることになる。そして、債権譲渡において相手方の承諾を必要としないのであるから、債務引受ないし契約譲渡においても、同じように解されうる。換言すれば、譲受人である債務者は、相手方である債権者の承諾を必要とせずに、相手方との債務関係が認められなければならない。これとは反対の解決は、債務の觀念の単一性に正面からぶつかることになる。

もつとも、債務の觀念の単一性に基礎づけられた論理的整合性の問題を除いても、一九九七年以前のフランス法の解決に対しては、二つの批判を想定することができよう。

第一に、この結論は、債務引受に関するドイツ法に合致しない、ということである。すなわち、周知のようにドイツ法では、相手方の承諾が、遡及的に作用するとはいえず、必要である。ところで、ドイツ法は、債務者の地位の譲渡を典型例とみなしている。しかし、現実には、かかるモデルは古い。たとえばドイツ民法典が初めて債務引受を認めたものであったとしても、債務関係の財産化の概念までは進歩していなかった。当時の考え方は、かかる概念に好意的ではなかった。それゆえ、妥協するしかなく、ドイツ民法典の債務引受は過渡的な産物でしかない。より遅くに出された契約譲渡に関するフランスの判例法理は、より進歩したものである。裁判官は、相手方の承諾を要求することなく、譲受人を相手方に結びつけることができる、と解したのであった。

〔二一〕 第二に、相手方が同意していないのに、相手方を譲受人に結びつけることが、民法典一一六五条に規定された契約の相対的効力の原則に反すると考えることもできる。なぜなら、譲渡人は、単なる譲受人との合意によつて、相手方が全く関与しないうちに、相手方との間で締結された契約から生じた権利関係に、譲受人を加入させるからである。換言すれば、相手方は、自らの意思とは関わりなく、譲受人の契約上の債権者になることにな

る。

実際に、債務引受ないし契約譲渡は、債権譲渡と全く同じように、契約の相対的効力の原則の例外を構成する。債権譲渡に関していえば、民法典一一六五条と適合的であるという幻想は、一般的に、民法典一六九〇条によって規定された手続が、債権譲渡を相手方債務者に対抗させることを目的とする、と解されていることに由来する。

しかし、実はそうではない。確かに、譲渡人の差押債権者に対して、または、順次の譲受人間においては、公署証書でなされた通知または承諾は、債権譲渡の対抗要件である。しかるに、相手方である債務者に対しては、対抗の問題は生じない。債権譲渡が譲渡人に代わって債権者となった譲受人を相手方に結びつけることを目的としているのに、民法典一六九〇条の手続の中に、どのように、相手方に対する債権譲渡の対抗要件を見出すことができるであろうか。そこでは、契約の単なる対抗可能性以上のものが問題となるのである。債権譲渡の対抗可能性ではなく、まさに、譲渡契約の効力の問題である。すなわち、(譲渡)契約から、債権譲渡はその効力を相手方債務者に生じさせるのであり、そのことは完全に理解されうる。なぜなら、譲渡の対象は、譲渡人が相手方に対して有している債権であるからである。⁽²⁴⁾したがって、債権譲渡は、必然的に、第三者のためにする契約と同じく、契約の相対的効力の原則に対する例外を構成することになる。ただし、第三者のためにする契約と異なり、債権譲渡は、第三者に対する権利を移転することを目的とし、第三者のために新しい権利を創設するものではない。

債務引受ないし契約譲渡についても、同様の理由から、債権譲渡についてと同じ解決を認めなければならぬ。もし、第三者に対する債権が移転される契約が、契約の相対的効力に対する例外をもたらすとすれば、第三者のために債務が移転される契約も、同じであると解されうる。もし、権利が移転されるために、相手方の承諾が必要であるとするれば、債務の移転についてもそれとは異なる解釈をすることはできない。しかし、債務引受に対する相手方の承諾は譲渡人を免責させることを目的とするため、右のように解されない。

六 譲渡人の免責の可否

(一一二) 相手方が譲渡人の免責に同意した場合には、問題は簡単である。譲受人は、相手方にとって唯一の債務者となる。⁽²⁵⁾ もちろん、債務関係の特定承継であるため、相手方の譲渡人に対して主張しえたすべての抗弁権および防御手段は、譲受人に対抗しうるし、譲渡人の相手方に対する抗弁権等も、譲受人によって対抗されうることになる。また、もし、相手方が譲渡人を保証人として維持しておきたければ、単なる二次的な保証が問題となるであろう。⁽²⁶⁾

譲渡人が免責されずに、かつ、相手方が、譲渡人が保証人としてとどまることを要求しなかった場合には、相手方は、譲渡人と譲受人との二人の債務者を有することになる。その場合には、まさに両者が連帯債務を負うのであって、債務者間の主従は問題とならない。すなわち、二人の債務者が同じように主たる債務を負うのである。なぜなら、相手方は譲渡人の免責に同意していないのであるから、相手方と譲渡人の関係においては、あたかも相手方が唯一の債務者しか有していないのと同じように扱われなければならないからである。すなわち、譲渡人と相手方との関係は、相手方と譲受人との関係とは無関係であり、後者は無視されなければならない。しかし、契約譲渡が、すでに、相手方のために、譲受人に対する権利を発生させていることに変わりはない。したがって、譲渡人が免責されない場合にも、すでに譲受人との関係がある相手方は、譲渡後においては、譲渡人との関係を斟酌しなくともよい立場にある。というのも、譲渡人は、債務関係から離脱できないとしても、その権利および債務を譲渡しているからである。それゆえ、相手方と譲受人の関係においては、あたかも譲受人が相手方の唯一の債権者であり債務者でもある、として扱うべきであろう。

これに対して、契約譲渡以前における譲渡人と相手方の（債務）関係は、相手方および譲受人によって考慮され

なければならぬ。なぜなら、契約譲渡は、譲受人を、譲渡人の特定承継人として、権利関係に加入させるものであるからである。実際に、譲渡人と譲受人との間には、連帯債務を含めて、多様な債務関係が存在する。しかし、その利益状況は、厳密には連帯債務と同じではない。なぜなら、契約譲渡の場合には、債権債務の特定承継が実現される、ということが考慮されなければならないからである。

- (1) かかる主張は、Guillouardの見解である (Traité du contrat de louage, 3^{me} éd., 1891, t. I, n° 340 ; De la sous-location et de la cession de bail, Rev. crit. 1882, 201)。他の見解は、譲渡人の相手方(貸借人)に対する債権の譲渡は、相手方が貸借権の譲受人の債権者になることを認める第三者のためとする契約なりし指図を付加したものであると解していた (Laurent, Principes de droit civil, t. XXV, 1877, n° 211 et s. ; Huc, Traité théorique et pratique de la cession et de la transmission des créances, 1891, t. I, n° 207)。また、19世紀の初頭から、学説は、賃借権の譲渡を、賃借人の債権債務関係の積極面および消極面の移転 (transmission) とみなす見解が好意的であった (Baudry-Lacantinerie et Wahl, Traité théorique et pratique de droit civil français, t. XX, 3^{me} éd., 1906, n. 1140 ; Beudant, Lerebours Pigeonière, Cours de droit civil français, 2^{me} éd., t. XI, 1938, par Brêthe de la Gressaye, n° 503 ; Planiol et Ripert, Traité pratique de droit civil français, 2^{me} éd., t. X, 1956, par Hamel, n° 560)。
- (2) Saleilles, Etude sur la théorie générale de l'obligation, 2^{me} éd., 1901 ; De la cession de dette, Ann. Dr. com. 1890, 1 et s.
- (3) Gaudemet, Etude sur le transport des dettes à titre particulier, thèse, Dijon, 1898 ; Théorie générale des obligations, publiée par Desbois et J. Gaudemet, 1937.
- (4) D. 1997, 588, note Billiau et Jamin, J.C.P. 1997, éd. E. II. 1027, note Leveneur, Rep. not. 1997, 977, note Mazeaud, D. 1999, Somm. 136, obs. Le Nabasque, Rev. trim. dr. civ. 1997, 936, obs. Mestre.
- (5) D. 1997, 588, note Billiau et Jamin, J.C.P. 1997, éd. E. II. 1027, note Leveneur, Rev. trim. dr. civ. 1997, 936, obs. Mestre.
- (6) Com. 31 mars 1998, R.J.D.A. 1998, n° 973.
- (7) Billiau et Jamin, note précitée. Adde des mêmes auteurs, Cession conventionnelle de contrat : la portée du consentement du cédé, D. 1998, Chron. 145 ; Mestre, observations précitées.
- (8) Aynès, Cession de contrat : nouvelles précisions sur le rôle du cédé, D. 1998, Chron. 25 ; Mazeaud, note précitée.
- (9) 以下の場合には、債務の経済的な移転があることされる。すなわち、他の者が債務の終局的な負担を負い、債権者はその者に対しては支払を請求しない場合である。たとえば、履行の引受がそれに該当し、引受人によって債務が支払われた後は、債務者の免責が認められることにな

る。また、債権者と新債務者との間で、その新債務者に新しい債務を負わせる旨の権利関係を創設することが考えられる。たとえば、完全または不完全指図ないし第三者のためにする契約によって、これが実現される。しかし、かかる経済的移転は、債務の特定承継を実現する法律的な移転とは異なる。すなわち、法律的な移転によれば、譲渡人に課されている債務が、譲受人の一般財産に移転するのである。

(10) *supra* note 1.

(11) Larroumet, *Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé*, thèse, Bordeaux, 1968 ; Lapp, *Essai sur la cession de contrat synallagmatique*, thèse, Strasbourg, 1950 ; Maria Lamas, *La cession de contrat en droit comparé*, thèse, Paris, 1960 ; Aynès, *La cession de contrat*, 1984 ; Galvao Teles, *La cession de contrat*, *Rev. intern. Dr. comparé* 1951. 217.

(12) Saleilles, *article précité*, n° 13 et 14 ; Gaudemet, *thèse précitée*, p. 505 et s.

(13) 相手方の承諾は、おそらく譲渡以前に与えられるであろう。その場合には、譲渡は、相手方に通知されなければならない(一四〇七条)。

(14) 同様の解決は、一九六六年のポルトガル民法典によっても認められている(四二四条以下)。ブラジル新民法典の草案は、債務引受を債権者の承諾の下に認め(二九八条)、アルゼンチンの新民法典草案は、債務引受の他に、契約譲渡(一五三二条以下)を考慮する。もっとも、アルゼンチン新民法草案では、債務引受に関して、新しい債権者と債権者の権利関係を創設するとともに、旧債務者を免責するために、三当事者の合意が必要とする(一五四九条および一五五二条)。また、契約譲渡については、例外なく、相手方の承諾が必要とされ(一五六四条)、その承諾は契約譲渡の前後ないし同時になされるものであり、その承諾によって譲渡人の免責が認められるものではないとする。これに対して、一九九四年のケベック新民法典は、債務と契約の特定承継に関する規定を一切置いていない。このことは、現代的であろうとする近時の民法典においては、驚くべきことである。

(15) D. 1947. 163, J.C.P. 1947. II. 3510, note Becqé. 同旨の判決として、*Soc. 9 novembre 1956*, *Gaz. Pal.* 1957. 1. 120.

(16) Marty, Raynaud et Jestaz, *Droit civil. Les obligations*, 2^eme éd., n° 405.

(17) D. 1983. 416, note Aynès. 判決は、次のように判示した。すなわち、「双務契約の譲渡は、相手方に、移転された契約によってその者に債務を負っている譲受人に対して、直接に追及することを認めるものである。」

(18) 相手方の承諾は、相手方と譲受人との権利関係を創設するための有効要件ではないが、相手方に債務の履行請求をさせるためには、契約における譲受人の加入を(相手方に)知らせる必要がある。その意味では、契約譲渡に民法典一九九〇条の適用を主張する(*Ass. Plén.* 14 février 1975, D. 1975. 349)ことは適切である。そして、この点は、一九九七年五月六日の第二判決(*supra* note 5)に対する批判となっている。というのも、この判決の事案は、相手方が契約譲渡に対してあらかじめその承諾を与えていたが、契約譲渡がなされたことが相手方に知られていなかった、というものであった。すなわち、相手方は、なんら知らされることなく、その契約のパートナーを交替させられるのであり、この点が真の争点であったと解される。

(19) Larroumet, *thèse précitée*.

(20) Jamin et Billaud, *op. cit.*, *supra* note 8.

(21) *supra*, n° 4.(22) *supra*, n° 4.

(23) かかる結論をとるのが、ドイツ民法典四一五条である。すなわち、債務引受は、相手方である債権者の同意が得られなければ認められず、その場合には、債務者と引受人の合意は、通常は、履行の引受に変わるようになる(四一五条三項)。

(24) Marty, Raynaud et Jestaz, *op. cit.*, n° 365, p. 329.

(25) 唯一の問題は、相手方の同意が、譲渡人に対する権利の消滅に関して、遡及的効力を生ぜしめるか否かである。この問題が、相手方の同意より前に生じたであろう抗弁権ないし防御手段に影響を及ぼすことになる。なぜなら、同意後には、かりに遡及効があるとすれば、抗弁権は相手方と譲受人との関係においてしか生じえないからである。これに対して、遡及しないとすれば、その同意までに抗弁権が、相手方と譲渡人との間、および、譲渡人と譲受人との間において、同時に生じうることになる。このことは、相手方の譲受人に対する権利が、譲渡人と譲受人との単なる合意によって生じることとを考慮すると妥当である。実際に、かかる場合においては、同意までの利益状況は、同意が終局的に得られないことから生じる利益状況と同じであろうと解される。

(26) *Civ. 3ème*, 26 novembre 1997, R.J.D.A. 1998, n° 23.

【参照条文】

本文中に引用されたフランス民法典その他の規定は、以下の通りである。なお、民法典の規定の訳は、法務大臣官房司法法制調査部『フランス民法典―物権・債権関係―』法務資料第四四一号(一九八二年)に基づく。

〔民法典〕

一一六五条 合意は、契約当事者の間でなければ、効力を有しない。合意は、第三者を何ら害することなく、かつ、一一二一条によって定められる場合(第三者のためにする契約)でなければ、第三者の利益とならない。

一六九〇条 ① 譲受人は、債務者に対して行う移転の通知(*signification*)によってでなければ、第三者に対抗することができない。

② ただし、譲受人は、公署証書において債務者が行う移転の承諾によって同様に、(第三者に)対抗することができる。

一七二七条 ① 賃借人は、その権能を禁止されなかった場合には、転貸する権利を有し、さらにその賃借権を他の者に譲渡する権利も有する。

② この権能は、全部又は一部について禁止することができる。

③ この条項は、つねに厳格である。

一七四三条 ① 賃貸人が賃貸目的物を売却する場合には、取得者は、公署証書による賃貸借契約又はその日付が確定される賃貸借契約を有する定額小作人、分益小作人又は賃借人を立ち退かせることができない。

② ただし、取得者は、賃貸借契約によりその権利を留保した場合には、非農事財産の賃借人を立ち退かせることができる。

一九九四条 ① 受任者は、以下の場合には、事務処理において自己に置き代わった者についての責任を負う。

一 受任者が、なんらかの者を自己に置き代える権限を受領していなかった場合。

二 人の指定なしに右の権限が受任者に付与されたときで、受任者の選択した者が無能力又は支払不能であることが明らかであった場合。

② すべての場合において、委任者は、受任者に置き代わった者に対して、直接に追及することができる。

〔保険法典〕

L・二二一条の一〇 ① 保険契約者の死亡又は保険目的物の譲渡の場合には、保険契約は当然に相続人又は譲受人のために存続する。この相続人又は譲受人は、保険契約者が契約に基づき保険者に対して負担していたすべての債務を履行する責を負う。

② ただし、保険者、相続人ないし譲受人は、契約を自由に解除することができる。保険者は、保険目的物の確定的帰属者が保険証券を自己名義に書き換えることを請求した日から三月の期間内に、保険契約を解除することが

できる。

③ 保険目的物の譲渡の場合には、譲渡人は、払込期限の到来した保険料の払込義務を保険者に対して負い続ける。ただし、譲渡人が保険者に書留郵便により譲渡を通知した後に払込期限の到来する保険料については、譲渡人は、保証人 (guarant) としてもさえも免責される。

④ 複数の相続人又は複数の譲受人が存在する場合には、保険契約が存続する限り、これらの者は連帯して保険料支払義務を負う。

⑤ 保険契約者の死亡又は保険目的物の譲渡の場合に、相続人又は譲受人が契約の解除を選択するときは、年次保険料額を超える金額を損害賠償として保険者に与えることを約束するあらゆる条項は無効である。

〔倒産法〕

法律九八号 (一九八五年二月二五日) 八六条 ① 裁判所は、管理人から交付された債務者の契約の相手方当事

者による見解に基づき、事業の継続に必要なリース契約、賃貸借契約又は財産ないしサーヴィスの供給契約を決定する。

② (譲渡) 計画を確定する判決は、…これらの契約の譲渡をもたらす。

③ これらの契約は、あらゆる反対の条項にかかわらず、裁判所が、契約の相手方当事者を審尋し又は適式に呼び出した後に、事業の継続を確保するため課すことのできる弁済猶予の留保の下で、手続の開始の日に有効な条件で履行されなければならない。

④ (省略)

【解説】

一 本稿は、二〇〇〇年一月二〇日に開催された立教大学法学部公開講演会において、クリスティアン・ラルメ (Christian LARROUMET) 教授 (パリ第二大学) が行った講演の原稿を翻訳したものである。

ラルメ教授 (一九三九年生) は、一九六二年にボルドー大学法学部を卒業した後、六九年に教授資格 (Agrégé des Facultés de Droit) を取得し、同年より七四年までサン・ジョセフ大学 (ベイルート)、七四年より八三年までルネ・デカルト (パリ第五) 大学で教鞭を執り、八三年より現職に就いている。

本講演の表題である「契約譲渡」(cession de contrat) は、ラルメ教授が一九六八年にボルドー大学に提出した博士論文 (「私法における三当事者間の法的作用」(Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé)) 中の主要なテーマの一つであり、同教授がこの問題についての第一人者であることは、現在のフランス民法学界においても衆目の一致するところである。

右論文の内容および評価は、すでに訳者が別稿 (『契約当事者の地位の移転』の再構成 (一)～(三・完)) 立教法学三九号～四一号 (一九九四、一九九五年) において紹介した。しかし、本稿においてとられたラルメ教授の見解を的確に位置づけるために、若干の重複を承知のうえで、右論文の内容に言及する。

二 ラルメ教授の博士論文が著される前、すなわち、一九六〇年代初頭のフランスにおける契約譲渡論は、これを債権譲渡と債務の移転とに分解する見解 (分解説) が多数を占めていた。しかも、フランス法においては、伝統的に債務の特定承継 (＝免責的債務引受) が認められないため、債務の移転については第三者のためにする契約 (stipulation pour autrui) ないし指図 (délégation) の手段が応用されていた。もっとも、フランス法も、ドイツの「債務引受」の概念を知らなかったわけではない。すなわち、BGB施行の前後に、サレイユ (一八九〇年) およびゴドゥメ (一八九八年) によって、その導入が試みられている。しかし、両者の試みは、民法典に債務引受の規定がないこともあり、当時の学説に受け容れられることがなかった。

右のような状況において、ドイツの債務引受論に着目しつつ、契約譲渡の制度をフランス法に定着させたのが、ラルメ教授の博士論文であった。その見解の特色は、次の二つにある。

第一の特色は、フランス法における債務引受の肯定である。すなわち、ラルメは、第三者のためにする契約ないし指図によっては債務の特定承継が認められないことを指摘しつつ、債務の財産性および契約自由の原則により、債務引受の制度を認めるべきであるとした。その出発点が、サレイユとゴドゥメの見解、ひいてはドイツの債務引受論にあることは疑いない。そうして、契約譲渡が、法技術的には債権譲渡と債務引受との組み合わせにより実現すると解しつつ、この二つの作用の密接な相互性を指摘して、実質的には契約関係が一体として移転することを承認した。

第二の特色は、契約譲渡の要件を債権譲渡のそれに近づける点にある。すなわち、相手方の承諾なしに、譲渡人と譲受人との合意のみによって契約譲渡の効力が生じ、相手方の承諾は、単に譲渡人の免責を認める旨の意思表示にすぎないと主張する。そして、かかる承諾がなされるまでは譲渡人が免責されず、譲渡人および譲受人は、相手方に対して連帯債務に近い債務を負うとする。このように解すると、契約譲渡は債権譲渡とパラレルに考えられることになる。その背後には、賃借権の譲渡に関する判例法理（一九四七年一月七日の破毀院判決）が存在することは確かである。けれども、右の相手方の承諾を不要とする解釈は、わが国における椿寿夫教授の「契約引受論」とほぼ同じであり、両者がその議論の出発点をドイツの債務引受論に置いていることは、偶然の一致であるにせよ、興味深い。

右のラルメ教授の見解は、その後の多くの学説に影響を与えることになる。とりわけ、近時の契約譲渡論を代表するローラン・エネス教授（パリ第一大学）の見解も、基本的にはラルメ教授の見解を踏襲するものであることに注意を要する。そして、今回の講演においても、ラルメ教授の主張に大きな変化はない。したがって、本稿は、今日

のフランスにおける契約譲渡論の多数説を代弁するものである、と解される。

三 右の多数説に対して、近時は、契約「譲渡」の概念を否定する少数説（セリオ、ビリオ、ジャマン）が存在する。すなわち、契約を主観的なものととらえ、債権譲渡のように契約譲渡は認められえないとする。そして、契約当事者の交替は、一方当事者の撤退による従前の契約関係の消滅を前提に、相手方の承諾を要件として、原契約と同じ内容の「新しい契約を創設」することによってしかなされないと主張する。その背景には、債務者の交替を更改ないし指図によってしか認めない、という一九世紀以来のフランス法の伝統的な考え方があっては否定しえない。

しかし、右の少数説に対しては、その法的構成が「当事者の意思に全く合致しない更改を前提とするものであるため、説得的ではない」（F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, 6^e ed., Dalloz, 1996, p. 974 note 2）との批判がなされている。そして、本稿においてラルメ教授も、右の少数説のように契約「譲渡」の概念を否定することは、「債権譲渡を委任ないし更改を通してしか実現できなかった、ローマ法の解決」に戻ることを意味し、とりわけ、更改や指図を用いると、従前の権利関係の消滅をもたらすことになるため、「明らかに、特定承継の概念に反するものである」と批判する。

思うに、契約譲渡は、一九五〇年代以降の判例および学説の蓄積に基づいて形成されてきた法制度であり、少数説のように安易にこれを否定することは、この半世紀の議論を無に帰せしめるものである。とりわけ、契約譲渡が判例および立法において承認された今日、その概念そのものを否定することは現実的ではない。そうであるとすれば、ラルメ教授の批判は適切であり、少数説の議論は「説得的ではない」と解される。

四 ところで、本稿の冒頭でも述べられているように、契約譲渡に対する学説の関心を改めて喚起したのが、一九九七年五月六日に出された二つの破毀院商事部判決であった。とりわけ、そのうちの二判決は、継続的な商品売

買契約における売主の地位の譲渡につき、相手方である買主の承諾が必要である旨を明示した点で注目された。

右の判決に関して、契約譲渡の概念を否定する少数説は、これに賛意を表明する。すなわち、判例が要件とする「相手方の承諾」によって、新たな契約関係が相手方と譲受人との間に創設されると解し、従前の主張が認められたいとする。そしてラルメ教授も、右判決を、「相手方の承諾が、相手方と譲受人との間の権利関係を創設するための有効要件である」と判示したものであると理解し、「これまで発展してきた議論を、最初の地点に戻す」ものであると非難する。

しかし、一九九七年の破毀院判決については、右と異なる理解も可能である。すなわち、判例が要件とする「相手方の承諾」の役割は、相手方と譲受人との間の権利関係を創設するのではなく、当該契約を譲渡可能なものとするところにある、との理解である (L. Aynès, *Cession de contrat : nouvelles précisions sur le rôle du cédé*, D. 1997, p. 25)。この理解によれば、判例は、契約譲渡の概念そのものを否定するものではなく、ただ、相手方の承諾がない限り、契約は譲渡不可能である、と解するものである。そして、かりにこのように解すると、判例の立場とラルメ教授のそれとの違いは、契約譲渡の概念を認めるか否かではなく、それを認めることを前提として、およそ契約が (原則として) 譲渡可能であるか否か、という点に存することになる。

五 契約は、債権と同じように、自由に譲渡されうるものであるのか。この点につき、ラルメとエネスの両教授は、債権債務概念の財産化ないし客観化を強調し、契約の人的要素を否定して、この問題を肯定に解する。すなわち、契約が特に相手方の人的資質を考慮して締結されたものでない限り、債権と同じく、契約は本質的に譲渡可能であり、これに対する相手方の承諾は不要であると主張する。そして確かに、ローマ法以降、個々の債権債務がその人的概念を払拭し、一つの財産として譲渡可能性を獲得してきたことは疑いない。しかし、「契約」も個別的な債権および債務と同じように解することができるであろうか。この問題は、契約とは何か、という根本問題にかか

わるものである。

ところで、契約譲渡の主たる対象が継続的契約であることには、今日では異論がない。そして、判例においても、現実に問題となるのは、継続的な商品の売買契約やメンテナンス契約などの継続的契約である。そうであるとすれば、抽象的に右の問題を議論することには意味がなく、いわゆる継続的契約が相手方の承諾なしに原則として譲渡可能であるか否か、を検討するのが適切であると思われる。しかし、この問題を意識的かつ明確に論じた学説は、いまだ存在しない。ただし、別稿において指摘したように（『契約当事者の地位の移転』の機能的考察（二））立教法学五四号一七〇頁以下（二〇〇〇年）、継続的契約の多くが当事者の人的資質を考慮した契約であることを示唆するのが、近時のフランスにおける「枠組契約」(contrat-cadre)の理論である。ここにいう枠組契約の理論とは、長期にわたる継続的契約につき、当事者間の基本的な枠組みを定める「枠組契約」と、そこから派生し、その枠組みを具体化する複数の個別的契約（売買など）からなる「実施契約」(contrats d'application)とに区別するものがあり、わが国の継続的契約における「基本契約」と「個別契約」の区別に対応する。そして、「枠組契約には、たいてい、相手方（供給者）特約店契約の場合には、許諾者（筆者注）が譲受人を承諾する旨の同意条項が契約譲渡の条件」として明記され、「人的資質を考慮した契約 (intuitu personae) であることが、（枠組契約書に）刷り込まれている (imprime)」とされる。

右の指摘は、枠組契約の締結過程を考慮すると、適切であると思われる。というのも、供給者は、右契約を締結するに際して、多くの候補者 (plusieurs variantes) の中から、その職業的適性や（自己の商品の）販売地としての特性などの「客観的な資質を基準として」パートナーの選択を行うのが通常であるからである。そうであるとするれば、継続的契約の中でもとりわけ、現代の経済社会において重要な地位を占める枠組契約（基本契約）の多くは、相手方当事者の人的資質を考慮した (intuitu personae) 契約であり、その譲渡は原則として許されず、相手方（た

たとえば、供給者・許諾者)の承諾が要件となる、と解される。

右のように解すると、契約譲渡の対象となる継続的契約の多くは(その契約類型にもよるが)、原則として相手方の承諾がないと譲渡されえないこととなる。そして、相手方の承諾を契約譲渡の要件とする一九九七年の破毀院判決も適切であった、と評価しうる余地が生じよう。その意味では、ラルメとエネスの両教授の見解も、ジャマン教授らの少数説も、判例を自己の立場に引き寄せて理解する点において、やや極論にすぎないようにも思われる。

もつとも、右の点を指摘する見解はフランスには存在せず、今後の議論に委ねられている。

六 なお、末尾ながら、講演会に際してご協力をいただいた金山直樹教授、および、ラルメ教授を招へいする機会を与えてくださった日本学術振興会に心からの感謝を表したい。そして、今回のプロジェクトが、小さいものではあるが、日仏の学術交流の一助となれば幸いである。