

# 「契約当事者の地位の移転」の機能的考察（四・完）

—— 契約の譲渡可能性と相手方の承諾 ——

野澤 正 充

はじめに

第一章 問題の提起

第二章 具体例の検討（以上五三号）

第三章 日本とフランスにおける近時の議論

第一節 序 説

第二節 フランス——一九九七年の破産院商事部判決（以上五四号）

第三節 日 本——ゴルフ会員権の譲渡をめぐる裁判例

第四節 まとめ（以上五六号）

第四章 全体的考察

第一節 序 説

第二節 要件・効果のまとめ

第一款 「特定の財産の譲渡に伴う」契約当事者の地位の移転

第二款 「合意に基づく」契約当事者の地位の移転

第三款 小 括

第三節 類型化の根拠

第四節 目的物の転売との区別

第一款 序 説

第二款 単発的な売買契約における「買主の地位の譲渡」

第三款 農地の売買をめぐる裁判例

第四款 小 括

第五節 ま と め―「契約当事者の地位の移転」の機能

おわりに (以上本号)

第四章 全体的考察

第一節 序 説

本稿は、従来の見解と異なり、「契約当事者の地位の移転」を、「特定の財産の譲渡に伴う」場合と「合意に基づく」場合の二つの類型に分けることをその出発点とした。<sup>(1)</sup>そして、実際に、この二つの類型を比較すると、「契約当事者の地位の移転」としての共通項も多いが、異なる点も多いことが明らかとなる。しかし、前章の末尾に触れたように、かりに右の類型化に意義があるとしても、なぜ「契約当事者の地位の移転」をかかると類型に分けることが可能であるのか、という（類型化の）根拠が問題となろう。

本章では、まず、二つの類型の要件および効果をまとめることにより、その異同を明らかにし（第二節）、類型化の根拠に関する一つの仮説を提示する（第三節）。そして、両類型を通じて、契約当事者の地位の移転の対象が、

一時的契約（単発的契約）ではなく、継続的契約であることを示し（第四節）、かかる継続的契約につきこの制度が果たすべき機能を考察する（第五節）予定である。

（１）本稿「はじめに」および第二章第一節参照（立教法字五三号六四頁、八八頁以下）。

## 第二節 要件・効果のまとめ

### 第一款 「特定の財産の譲渡に伴う」契約当事者の地位の移転

#### 一 要件

営業譲渡に伴う労働契約の移転、目的物の譲渡に伴う損害保険契約の移転、および、目的不動産の譲渡に伴う賃貸人の地位の移転などの、いわゆる「特定の財産の譲渡に伴う契約当事者の地位の移転」の要件は、明文規定の準備から若干の議論があるものの、現在の判例および学説を総合すると、ほぼ以下になる。

#### （１）契約当事者

まず、目的となる特定の財産（営業権・保険目的物・賃貸不動産）の譲渡についての譲渡人と譲受人の合意があれば契約当事者の地位が移転し、これに対する相手方（労働者・保険者・賃借人）の個別的な承諾は不要である。そして、このように、契約当事者の地位が目的物の譲渡に伴い移転する根拠は、当事者の意思の推定に求められる。それゆえ、譲渡当事者が明確にその地位の移転を拒否する場合には、かかる推定は破られることになる。ただし、賃貸人の地位の移転に関しては、民法六〇五条および借地借家法（二〇条・三一条）により、賃借人の権利がより保

護されている。すなわち、賃借人が対抗要件を備えている場合には、特段の事情のない限り、賃貸不動産の譲受人の意思に反しても、賃貸人の地位の移転が強制されることになる。<sup>(1)</sup>

## (2) 対抗要件

契約当事者の地位の譲受人が相手方に対してその地位を主張するためには、いかなる要件を備えていなければならないか。

まず、営業譲渡に伴う労働契約の移転については特に議論がない。おそらく、営業譲渡が商号等により公示されるため(商二四条以下)、それ以外の、たとえば、債権譲渡の対抗要件(民四六七条)の手続は不要と解されているものと思われる。

次に、損害保険契約の移転に関して判例は、債権譲渡の対抗要件(民四六七条)を要求する。<sup>(2)</sup>しかし近時は、保険者が保険契約者の交替の事実を知るためには、民法四六七条によらず、目的物の譲渡人または譲受人が譲渡の事実を保険者に通知する義務を負い(商六五七条二項類推適用)、かつそれで足りる、とする見解が有力である。<sup>(3)</sup>そして、保険実務においても、保険証券の承認裏書請求(火災保険約款八条一項)により、保険者は保険契約者の交替を知ることができる。そうであるとすれば、債権譲渡の対抗要件(民四六七条)は不要である、と解する余地がある。

さらに、賃貸人の地位の移転に関しては、学説上議論が存するものの、判例は一貫して民法一七七条を適用し、債権譲渡の対抗要件(民四六七条)の適用を否定する。<sup>(4)</sup>

したがって、特定の財産の譲渡に伴う契約当事者の地位の移転に関しては、若干の異論はあるものの、目的財産の帰属が明らかになれば債権譲渡の対抗要件(民四六七条)は不要である、と解することができよう。その理由は次のようである。すなわち、一般に、「契約当事者の地位の移転」においては、相手方が契約当事者の交替の事実

を知る利益を有している。しかし、「特定の財産の譲渡に伴う」類型においては、当事者の交替が目的物の移転に随伴するものであるため、目的物の所有権が確定的に誰に帰属したかが重要であり、それさえ明らかになれば当事者の交替は自ずと明らかになると思われる。そうであるとすれば、目的物の帰属が明確になる公示手段（民一七七条等）が重要であり、民法四六七条は不要であると解される。

## 二 効 果

### (1) 一般的効果

契約当事者の地位の移転の効果としては、将来生ずべき債権・債務および解除権・取消権などの形成権が譲受人に移転することには争いが無い。もつとも、取消権の移転は、既述のように、契約当事者の地位の移転にとつてあまり重要な意味を持たないと解される<sup>(5)</sup>。そして、この問題を争点とする現実の裁判例が存在しないことも、かかる解釈を裏付けよう。

また、解除権の移転については、契約上の地位の移転における効果の時的配分の考え方が妥当する。すなわち、継続的契約を対象とする移転では、原則として将来に向かつてのみ契約当事者の地位が譲受人に移転する。それゆえ、既発生<sup>(6)</sup>の債権・債務は譲渡人に帰属し、将来生ずべき解除権および解除権の行使を受くべき地位のみが譲受人に移転するのを原則とする。かかる結論は、解除制度の趣旨が自己の債務を免れることにあり、かつ、この場合の解除が遡及効のない継続的契約の解約（告知）であることを考えると、妥当であると解される。ただし、既発生の解除権は、かりに譲渡人に帰属すると解しても、契約関係がすでに相手方と譲受人の間に移行しているため、無意味となる。この場合には、譲渡人は、相手方に対する損害賠償のみを請求することとなる<sup>(7)</sup>。

なお、従来の裁判例において解除権の移転が争われた事案は、いずれも継続的契約ではなく一回的な売買契約に

関するものであり、そもそも契約当事者の地位の移転の典型的なケースではないことに注意を要する。<sup>(8)</sup>

以上の効果は、「特定の財産の譲渡に伴う」類型にのみ認められるものではなく、「契約当事者の地位の移転」に一般的に共通する。

## (2) 譲渡人の免責の可否

目的物の譲渡に伴い契約当事者の地位が譲受人に移転した場合に、譲渡人が当然に免責されるか否かについては、学説が分かれている。しかし、賃貸人の地位の移転に関して多数説は、賃貸人の債務の主なもの修繕義務であつて、賃借人に及ぼす影響が少ないことを理由に、譲渡人が賃貸借契約から離脱すると解している。そして、判例は明らかではないが、おそらくかかる多数説を支持しているものと思われる。<sup>(9)</sup>

(1) この点をやや敷衍すれば、私見は、賃貸人の地位の移転につき、当事者の合理的な意思の推定により、目的不動産の譲渡に伴い賃貸人の地位が譲受人に移転することを認めるものであり、この限りにおいては、賃借権の对抗要件の有無によつて本質的な違いはないと解する。しかし、賃借権が对抗要件を具備する場合には、譲受人にかかる意思が認められないときにも、譲受人への賃貸人の地位の移転が強制されることになる。かかる結果は、まさに对抗力によるものであり、賃借人を保護しようとする立法者意思の現れであると解される(野澤・再構成(三・完)立教法学四一六〇一六一頁)。

これに対して、滝沢津代「賃貸借の目的たる土地の所有権移転と賃借人に対する賃料請求」法学教室二〇五号一六頁(一九九七年)は、私見を、賃借権に对抗要件がある場合にも譲受人が賃貸人の地位の移転を拒むことができる見解であるところから、「賃貸人の地位の当然の随伴を譲受人が拒めるとされるのはなぜであろうか」と批判する。しかし、これは誤解に基づく批判である。すなわち、賃借権に对抗要件がある場合には、賃貸人の地位の移転に反する特約も排除される点に明文(民六〇五条、借地借家一〇条・三二条)の存在理由があり(野澤・同前および同「契約上の地位の譲渡」民法判例百選II(第四版)八一頁(一九九六年))、それが賃借権の对抗力の結果であることを否定するものではない。その意味では、私見も、賃借権に对抗要件がある場合には、「物権法上の對抗の理論」に従うものである。しかし、賃借権に对抗要件がない場合にも、物権法上の對抗の理論のみで処理することには無理があろう。なお、この問題については、別稿(賃貸人の地位の移転に関する一考察(仮題))において論じる予定である。

(2) 大判昭和一九・四・二八民集二三卷九号二五一頁、最判平成五・三・三〇民集四七卷四号三三八四頁。

- （３） 田中誠二『新版保険法』（千倉書房、一九五二年）二〇五頁、石田満「保険の目的の譲渡」私法三〇号一六三—一六四頁（一九六八年）、同『商法（保険法）』（青林書院新社、一九七八年）一五二頁、西島梅治『保険法』（悠々社、新版、一九九二年）二二三頁。
- （４） 本稿第二章第二節二（３）（立教法学五三号九四頁）参照。
- （５） 本稿第一章第一節第一款三参照（立教法学五三号六九頁以下）。
- （６） 最判平成三・一〇・一判時一四〇四号七九頁は、地上権者が交替した場合において、新地上権者が「（地上権を）取得した後の地代支払義務を負担すべきものであるが、前主の未払地代の支払債務については、右債務の引受けをした場合でない限り、これを当然に負担するものではない」とした。この判決については、野澤・再構成（三・完）立教法学四一号六六頁以下参照。
- （７） 池田真朗「契約当事者の地位の移転」法学教室一九四号九五頁（一九九六年）参照。
- （８） 一回的な契約（一時的契約ないし即時履行契約）の取扱いについては、次節参照。
- （９） 第二章第二節二（３）（立教法学五三号九四頁）参照。

## 第二款 「合意に基づく」契約当事者の地位の移転

### 一 要件

#### （１） 対象となる契約—継続的契約・双務契約

契約当事者の地位の移転の対象となる契約は、これまでの検討からも明らかなように、主として継続的契約であり、かつ、双務契約である。もともと、片務契約についても、理論的には、その契約当事者の地位の移転を觀念しえないわけではない。しかし、片務契約の譲渡は、単なる債権譲渡（ないし債務引受）に準じて処理するのが裁判例の傾向であり（【二四】）、とりたてて異論はないと思われる。

#### 【二四】 東京地判昭三六・七・一四判時二七一号一九頁

事案は次のようであった。Y会社とA会社の間で継続的な商品の売買契約が締結され、買主Aが売主Yに対して

前渡金として五〇万円を支払った。その後Yは、二二万八〇〇〇円に相当する商品を納入したが、二七万二〇〇〇円に相当する商品が未納であった。Aはその買主としての一切の権利をXに譲渡し、その旨を内容証明郵便によってYに通知した。そしてXは、Yに対して、右契約の履行を催告し、Yがこれを履行しなかったため右契約を解除して前渡金の返還を求めた。これに対してYは、AのXに対する契約上の地位の譲渡につきYの承諾がないため、Xは解除権を行使しえないと主張した。

東京地裁は、次のように判示して、Xの請求を認容した。すなわち、「売買契約に於ける買主たる地位の譲渡は売主の承諾を要するが、本件に於ては……買主たるA会社の地位は既に其代金全部支払済で何等債務を負担せざるものであるから、右の如き場合は指名債権譲渡の規定に準じ、特約なき限り売主たるYの承諾を要せず之をなし得るものとするを相当とし、Xは買主として契約解除権を有するものであるから本件契約は……有効に解除され、XはYに対し其残代金……に対し返還請求権を有するものと言わなければならない」。

右判決【一四】の事案は、継続的売買契約における買主の地位の譲渡に関するものであり、原則としては相手方の承諾が必要である。しかし、譲渡人であるAには、相手方Yに対する債務がなく、判旨も「指名債権譲渡の規定に準じ、特約なき限り売主たるYの承諾を要せず」に契約当事者の地位の移転をなしうとした。

なお、継続的契約ではない一回的な契約（一時的契約ないし即時履行契約）が、契約当事者の地位の移転の対象となりうるかについては、次節で扱うことにする。

## (2) 契約の譲渡可能性

次に、対象となる（継続的）契約は、譲渡可能でなければならない。すなわち、ある契約が当事者の合意により（民四六六条二項参照）、または、その性質上（民四六六条一項但書参照）譲渡を禁じられている場合には、相手方の



承諾がない限り（場合によってはその承諾がなされても）、契約当事者の地位の移転の対象とはなりえない。

問題となるのは、「契約」が原則として譲渡可能かどうかである。

この問題につき、第一章で検討したように、我妻栄博士および椿寿夫教授は、契約当事者の地位も一つの財産権であり、他の財産権と同じく原則として譲渡可能であるとする。しかし、契約当事者の地位の移転の対象となる主たる契約が、一回的な契約ではなく、継続的契約であるとすれば、その締結に際しては、相手方当事者の資質を調査しこれを選択するのが一般的である。また、かかる契約の締結後においても、契約当事者間に一定の信賴関係が生じ、信義則に代表される「關係的契約規範」とでも呼ばれるべき規範に規律されることになる。<sup>(10)</sup> そうであるとするれば、契約当事者の地位は原則として自由に譲渡されうるものではなく、その交替には相手方の承諾が必要である、と解される。

では、右の意味での「相手方の承諾」なしに、譲渡人と譲受人の合意に基づいてなされた契約当事者の地位の移転の効力はどうか。

譲渡禁止特約に反してなされた債権譲渡の効力に関する判例（二）・三・四を参考にすれば、相手方の承諾がない限り、契約当事者の地位の移転は無効であるが、後に相手方の承諾があれば、いわゆる追完法理（民一六条参照）により、譲渡の時にさかのぼって有効になる、と解される。ただし、預託金会員制ゴルフクラブの会員権の譲渡について判例は、相手方であるゴルフクラブの承諾がない場合にも、譲渡当事者間では有効に権利が移転するとする（二）・八。その理由としては、前章で検討したように、わが国におけるゴルフ会員権の取引の特殊性を指摘することができよう。すなわち、わが国では、ゴルフ会員権が業者を通じて頻繁に取り引きされ、一定の市場が形成されているため、一般の指名債権に比して、会員権の流通性をより保護しなければならないと考えられる。そこで判例は、定款の譲渡制限に反してなされた株式譲渡の効力（商二〇四条の五）と同じく、相手方（ゴルフ

クラブ)の承諾のない会員権の譲渡についても、その相手方に対する関係では譲受人が権利行使できないが、譲渡当事者間においては有効である、と解しているものと思われる。

### (3) 債務引受に対する「相手方の承諾」の要否

右の譲渡の禁止を解除する趣旨の「相手方の承諾」とは別に、免責的債務引受に対する「相手方(債権者)の承諾」、すなわち、相手方の免責を認めるための意思表示の要否が問題となる。この問題については、譲渡人と譲受人の合意に基づき契約当事者の地位が譲受人に移転した場合にも、譲渡人は自己の意思のみによって当然にその債務を免れえないから、譲受人の債務につき併存的責任を負うものであると考える。そうであるとすれば、譲渡人の免責には相手方の意思表示(Ⅱ「相手方の承諾」)が必要とされる。すなわち、この場合の「相手方の承諾」は、契約当事者の地位の移転の要件ではなく、譲渡人を免責させる旨の意思表示であり、かく解することにより、債務者の交替による相手方の不利益は生じないものと解される。

このように、①契約の譲渡を可能にする「相手方の承諾」と、②免責的債務引受に対する「相手方の承諾」とは、理論的には明確に区別されねばならない。<sup>(11)</sup>しかし、現実には、一つの相手方の承諾が、①契約の移転の禁止を解除し、かつ、②譲渡人の免責を認める、という二つの趣旨を含むことを認定しても差し支えない。なぜなら、①を許容する相手方が同時に②の意思を有する場合も充分にありうるからである。

しかし、譲渡を認める旨の承諾が事前になされている場合(たとえば、譲渡人と相手方との原契約において、あらかじめ将来の契約の譲渡につき、それを承認する旨の特約条項が置かれている場合)や、契約がその性質上譲渡可能である場合には、譲渡人を免責する旨の相手方の承諾のみが問題となるであろう。

### (4) 対抗要件の要否

債権譲渡の対抗要件(民四六七条)の適否はどうか。この問題につき、学説は分かれている。しかし、判例には、

賃借権の譲渡（転貸人の地位の譲渡の事案）に民法四六七条の適用を認めたものがあり、また、ゴルフ会員権の譲渡についても、民法四六七条の準用を認めている（八）。したがって、判例は必ずしも明確ではないが、合意に基づく契約当事者の地位の移転に、民法四六七条の適用ないし準用を認める趣旨であると解される。

思うに、相手方は契約当事者の交替を知ることにつき利益を有している。そうであるとすれば、それを相手方に知らせる手段として民法四六七条の手続は有効であり、判例は妥当であると考ええる。

## 二 効 果

合意に基づく契約当事者の地位の移転の効果も、基本的には、特定の財産の譲渡に伴う場合におけるそれと異ならない。ただし、唯一異なるのは、譲渡人の免責の可否である。

右の点につき、従来の通説のように、契約当事者の地位の移転から免責的債務引受を抽出して、これに対する相手方の承諾が要件であるとすれば、譲渡人は常に免責されるため、何ら問題は生じない。しかし、本稿のように、①契約の譲渡可能性に対する「相手方の承諾」と②譲渡人の免責に対する「相手方の承諾」とを区別すれば、次のようになる。すなわち、①の承諾があるか、または、その性質上譲渡可能な契約について、合意に基づき契約当事者の地位の移転する場合には、②の承諾がない限り、譲渡人はその債務を免れず、爾後譲受人のもとに生ずべき債務についても併存的責任を負うべきことになる。<sup>(13)</sup>

問題となるのは、右の場合の併存的責任の法的性質をいかに解すべきかである。立法論としては、一定期間内、譲渡人は一種の保証人として保証責任を負うとするか、あるいは、民法五六九条の債権の売主の担保責任に対応する、債務の売主の（当然の）担保責任のような規定を設けることが望ましい。しかし、解釈論としても、当事者の意思および利害を考慮して、このような二次的・補充的責任をなるべく認定すべきであると考ええる。

もつとも、右の問題に関する裁判例はいまだ存在せず、その判断が待たれるところである。

(10) 代表的な著作として、内田貴『契約の再生』(弘文堂、一九九〇年)。

(11) 於保不二雄『債権総論』(有斐閣、新版、一九七二年) 三三三頁以下は、免責的債務引受につき、債務の「性質上の移転制限」を解除するための債権者の承諾と、責任財産の変更に伴う債権者の不利益を回避するための相手方の承諾を区別すべきであるとする。これを受けて、「契約引受(契約上の地位の譲渡)」に応用するのが、奥田昌道判事の見解である。すなわち、同判事は、「(イ) (契約上の) 地位の譲渡において、債務につき性質上の移転制限の存しない場合には、譲渡人・譲受人間の合意のみによる契約引受の成立およびその有効性を承認しうる。(ただし、債務については譲渡人の併存的責任を残す―併存的債務引受として)」(括弧内原文) が、「(ロ) 地位の譲渡につき、債務の移転性に制限のある債務を伴うときには、移転性制限の解除のために相手方(債権者)の承諾が必要であり、(イ)(ロ)の両者を通じて、譲渡人を併存的責任から免責するについては相手方の承諾を必要とする、と解しうる」と述べる(奥田『債権総論』(悠々社、増補版、一九九二年) 四八〇―四八一頁)。その結論は本稿の検討とも一致し、適切であると考ええる。

(12) 最判昭和五一・六・二一判時八三五号六七頁。この判決については、野澤・再構成(三・完) 立教法学四一九四―九五頁参照。

(13) 奥田・前掲書(注11) 四八一頁参照。

### 第三款 小 括

右の「契約当事者の地位の移転」に関する二つの類型は、その対象となる契約が、双務的な継続的契約である点で共通する。そして、継続的契約であることとの関連で、その効果は、原則として、将来に向かってのみ「契約当事者の地位」が譲受人に特定承継されるとする点でも同じである。

しかし、両類型の要件は大きく異なる。すなわち、特定の財産の譲渡に伴う類型においては、契約当事者の地位の移転に相手方の承諾は不要である。これに対して、合意に基づく類型では、契約当事者の地位を譲渡するため、換言すれば、契約を譲渡可能なものとするために、原則として相手方の承諾が要件とされるからである。そし

て効果の点でも、前者においては、譲渡人の契約関係からの離脱が認められる。しかるに、後者においては、譲渡人の免責のためにはさらに相手方の承諾が必要とされる、という違いがある。

かかる違いは、何に由来するのか。換言すれば、「契約当事者の地位の移転」を二つの類型に分ける理論的根拠は何か問題となる。

### 第三節 類型化の根拠

#### 一 問題の所在

本稿は、「契約当事者の地位の移転」を、その発生原因に従い、①特定の財産の譲渡に伴う場合と、②合意に基づく場合とに類型化する。そして、両類型の最も大きな差異が、相手方の承諾の要否にあらわれることを指摘した。そこで問題となるのが、右の違いがいかなる理由に基づくものであるのか、換言すれば、「契約当事者の地位の移転」の類型化の根拠である。

ところで、一般に（継続的）契約を締結する場合において、当事者は、その相手方当事者が誰かということに、多かれ少なかれ、無関心ではいられないものである。そうであるとすれば、継続的契約の一方当事者が交替する場合には、原則として、それに対する相手方当事者の諒解（＝承諾）が必要であると解される。にもかかわらず、右の①の場合には、かかる相手方の承諾が要求されない。その理由を検討すれば、右の類型化の根拠も自ずと明らかになると思われる。

## 二 契約締結時における当事者の着眼点

継続的契約は、一定の期間、同一の当事者間において履行が繰り返されるものであるため、その締結後においては、当事者間に一定の信頼関係が形成されうる。しかし、契約の締結に際して、相手方当事者の人的資質を常に重視するであろうか。これをやや類型的にとらえると、相手方当事者の人的資質に着目し、これを重視する場合と、それをさほど重視せず、むしろ目的物そのものに着目して契約を締結する場合とがあるように思われる。換言すれば、契約の履行において、相手方当事者の人的資質が特別な意味を有する場合と、そうではない場合とに分けることができよう。ここでは、かかる例として、伝統的な継続的契約であり、かつ、賃貸人の地位と賃借人の地位との二つの側面で契約当事者の地位の移転が問題となる賃貸借契約を取り上げる。

(ア) 目的物に着目する場合 たとえば、アパートやマンションを借りる場合には、その所有者の人柄ではなく、物件自体を気に入って契約するのが通常である。すなわち、賃借人にとっては、そのアパートの間取りや日当たり、家賃や立地などの客観的な条件が決め手となり、家主の人柄は（良いに越したことはないが）通常は考慮されない。とりわけ、不動産業者が仲介する場合には、賃借人は目的不動産の所有者に、直接には会わない場合も多い。そうであるとすれば、所有者が交替しても、賃貸借契約そのものは新所有者に承継されると解するのが賃借人にとって望ましい。したがって、かかる類型においては、賃貸人の交替に対する賃借人（相手方）の承諾は不要である。

(イ) 相手方の（客観的な）人的資質に着目する場合 (ア)とは異なり、所有者がアパートを貸す場合には、賃借人が誰であるかはその利用形態に大きく影響することになる。たとえば、賃借人が独身女性か、あるいは、小さい子供のいる家族か、という賃借人の家族構成、またはその職業によって、目的不動産の利用は異なることになる。そうであるとすれば、賃借人の交替は賃貸人にとって重要であり、この場合には賃貸人（相手方）の承諾が常に必要

とされよう。

右の二つは、さしあたり賃貸借契約を例にしたが、他の継続的契約についても同様の分類が可能である。すなわち、火災保険のような損害保険契約や企業に着目する労働契約などは、保険者および使用者の人的資質が重視されない点で(ア)に分類されうる。これに対して、許諾者が特約店契約を締結したり、フランチャイザーがフランチャイズ契約を締結する場合には、その相手方当事者である特約店ないしフランチャイジーに誰になるかは重大な関心事であり、その資力や経営能力・経験等の客観的な資質を総合的に判断し、これを選択することになる。それゆえ、これらは(イ)に分類されよう。

### 三 「契約当事者の地位の移転」の二類型との関連

ところで、右の(ア)および(イ)は、それぞれ前述の契約当事者の地位の移転の二つの類型に対応する。すなわち、①特定の財産の譲渡に伴う契約当事者の地位の移転に関しては、相手方の承諾は不要であり、また、②合意に基づく場合には相手方の承諾が要件となると解される。加えて、「契約当事者の地位の移転」の効果の違い（譲渡人の免責の可否）に関しても、右の(ア)および(イ)の差異が反映する。すなわち、(ア)では、譲渡人が離脱しても、相手方当事者は原則として不利益を被らない。なぜなら、当事者の人的資質は、当該契約の履行にとって大きな意味を有しないからである。しかるに、(イ)の場合には、次の二つを区別する必要があると考える。

まず第一に、契約当事者の地位を移転する旨の譲渡人と譲受人の合意に対して相手方が承諾を与えた場合、かかる承諾には、契約の譲渡の禁止を解除する趣旨とともに、譲受人の資力を検討し、その担保力が弱められないとの判断を前提とするのが通常であるから、譲渡人を免責する趣旨をも含むと解される。そして、もし相手方に譲渡人を免責するつもりがないのであれば、相手方は、その旨を譲渡人に対して述べることになる。

第二に、あらかじめ（当初の契約において）相手方が当事者の交替に同意していた場合には、譲渡人と譲受人の合意によって契約当事者の地位は譲受人に移転する。けれども、譲渡人は当然に免責されるものではなく、相手方が当該譲受人の資力の有無を判断したうえで、その免責の可否を決することになる。なぜなら、このように解さないと、当初の契約において契約当事者の地位の移転を承諾していた相手方は、後に資力のない譲受人を押しつけられることになるからである。

なお、相手方の人的資質に着目するか否かは、その履行すべき内容（Ⅱ債務）に応じて相対的であり、たとえば同じ一つの賃貸借契約であっても、前述のように、賃貸人と賃借人とはその着目する観点が異なることに注意しなければならない。

しかし、より一般的に述べれば、契約当事者の地位の移転においては(i)が原則である。なぜなら、契約、とりわけ継続的契約においては、ひとたび契約関係に入れば当事者間の関係が一定期間継続するため、その締結に際して相手方当事者の経営能力や経験、そして資力を含む客観的な人的資質を考慮しない、ということは例外的だからである。そうであるとすれば、特定の財産の譲渡に伴う契約当事者の地位の移転としては、さしあたり、伝統的に承認されてきた三つの類型（労働契約・損害保険契約・賃貸借契約における賃貸人の地位の移転）のみを考えるのが妥当であると思われる。

(1) 内田貴『民法Ⅱ債権各論』（東京大学出版会、一九九七年）二二頁。



## 第四節 目的物の転売との区別

### 第一款 序 説

これまで本稿は、「契約当事者の地位の移転」の対象を、継続的契約であるとしてきた。そして、継続的契約が中心的な論点であることについては、おそらく異論がないと思われる。けれども、右制度の対象は、継続的契約に限られるであろうか。

この点につき、従来の裁判例および学説は、単発的（一回的）な契約（二時的契約ないし即時履行契約）をも、「契約上の地位の譲渡」ないし「契約引受」の対象としてきたようにも解される。しかし、これらを視野に入れると、目的物の転売との境界があいまいとなり、「契約当事者の地位の移転」という法制度そのもののとらえ方を見直さざるをえなくなる、と思われる。

以下では、まず、これまでも議論されてきた、単発的な売買契約における買主の地位の譲渡を検討し（第二款）、ついで、目的物の転売との区別につき微妙な問題を提起する農地の売買を取り上げる（第三款）こととする。

### 第二款 単発的な売買契約における「買主の地位の譲渡」

#### 一 大審院時代の判例

契約当事者の地位の移転は、「契約当事者の地位」が一体として譲受人に移転するものであり、目的物の転売とは理論的に区別されなければならない。しかし、単発的な売買契約における「買主の地位の譲渡」を認めると、両

者の境界はあいまいとなる。そこで、大審院時代の判例は、この点を意識し、契約当事者の地位の移転と目的物ないし権利の譲渡とを区別していたようにも解される。

【一五】 大判大正五・四・二六民録二二輯八〇五頁

事案は次のようであった。Xは、その所有する土地につき、Aとの間で売買契約を締結した。しかるにAは、代金を支払えないため、自己の有する買主の権利をYに譲渡し、その後更改によりYが代金支払債務を負担した。しかし、Yが代金を支払わないため、XがYに対して訴えを提起した。原審はXの請求を認め、Yが上告した。その上告理由は、Aが代金支払義務とは別に買主の権利を譲渡することができず、代金支払義務に関する本件更改も無効である、というものであった。

大審院は、次のように判示して、Yの上告を棄却した。すなわち、「双務契約タル売買契約ト雖モ、一旦当事者間ニ成立シタル後ハ、其買主ニ属スル権利ト義務トヲ分離シテ各別ノ法律行為ノ目的ト為スコトヲ妨クルモノニ非サレハ、原院カ本件売買ハXトA間ニ成立シタル後Aハ買主ノ有スル権利ヲYニ譲渡シテ地所ノ所有権ヲ取得セシメ、又代金支払ノ債務ニ付テハ、Yニ於テ、Aニ交替シテ同一内容ヲ有スル新債務ヲ負担スルコトヲXト約シテ、Aノ債務ヲ消滅セシメタルモノト為シタルハ相当ニシテ、本論旨ハ理由ナシ」。

右判決【一五】は、土地の売買契約における買主がその権利（土地の所有権）を代金支払義務とは別に第三者に譲渡し、かつ、代金支払義務については債務者の交替による更改（民五一四条）がなされた事案につき、かかる法律構成が有効であることを承認した。その意味では、土地の売買契約のような単発的（一回的）な契約における当事者の交替については、契約当事者の地位の移転ではなく、目的物の転売と免責的債務引受（ないし債務者の交替

による更改）の組み合わせ、という法律構成が妥当であることを示唆するものである。

もつとも、右判決当時の民法学界は、いまだ契約当事者の地位の移転という概念を知らなかった。それゆえ、右判旨も、契約当事者の地位の移転をそれと意識することなく、債権譲渡と債務引受（債務者の交替による更改）とに分解したものである、と解することも可能である。

その後、大正一四年五月に出された【九】判決は、単なる債権譲渡と異なる契約当事者の「地位ノ承継」を認め、また、大正一四年一月一日の大審院判決<sup>(1)</sup>でも、両者が明確に区別されている。すなわち、同判決は、Yから大豆を買う契約を締結したAがその「権利一切」をXに譲渡し、かつ、XがAの代金支払債務を引き受けたという事案につき、かかるXを「売買契約ノ当事者タル地位ヲ承継スル者」ではなく、単にAの権利（目的物の所有権ないし引渡請求権）の譲受人にすぎないとし、Xの解除権を否定した。

しかし、右の大正一四年一月一日判決の事案は、当該売買契約が継続的なものであるか否かが必ずしも明確ではなく、かつ、学説において契約当事者の地位の移転が議論される前のケースであるため、厳密にはその評価が難しい。

## 二 近時の裁判例

戦後の最高裁になってからは、単発的な売買契約における買主の地位の譲渡を問題とする最上級審判決は存在しない。しかし、近時の下級審裁判例の中に、かかる買主の地位の譲渡を問題としたものがある。

### 【二六】 東京高判昭和五七・二・二三判時一〇三九号七三頁

事案は次のようであった。YとA会社との間で不動産の売買契約が締結され、その売買契約においては、買主A

の残代金支払いと引換えに、売主Yが物件の引渡しおよび所有権移転登記手続をなし、右物件の所有権もAに移転する旨の合意がなされていた。他方、Aに融資していたXは、Aから、当時値上がり傾向にあった右物件を担保として、その買主たる地位の譲渡を受け、その旨をYに対して口頭で告知した。しかるに、Yが買主の地位の譲渡につき承諾を与えることを拒絶したため、XがYに対して、残代金支払いと引換えに所有権移転登記手続をすることを求めて訴えを提起した。第一審はXの請求を棄却し、Xが控訴した。

東京高裁は、次のように判示して、Xの控訴を棄却した。すなわち、「一般に双務契約である売買契約においては、買主が代金支払債務を負担しているのであるから、その買主たる地位の譲渡がなされた場合、売主にとっては買主の右債務についての担保力の変更をみるため、買主たる地位の譲渡にあつては、単に買主又は譲受人の売主に對する右譲渡の通知のみでは足らず、売主の同意ないし承諾なくしては、譲渡人と譲受人との間においてはとも角、売主に對しその効力を及ぼし得ないものと解するのが相当である」。

右判決【一六】の事案は、単発的な不動産の売買契約に関するものであり、本来的には、「目的物の転売」として処理されるべきものである。けれども、買主の残代金支払いと引換えに所有権が買主に移転するとの約定があり、買主が未だ代金を完済していないため、所有権の「転売」と法律構成することができず、「買主の地位の譲渡」と解している。

ところで、右判旨は、買主の地位の譲渡においては、買主の「債務についての担保力の変更をみるため」、売主の承諾が必要であるとする。しかし、売主の代金債権の確保は、同時履行の抗弁権（民五三三条）を行使することによつても可能である。そして実際に、右事案においても、XはYに対して、残代金の支払いと引換えに所有権移転登記手続をすることを求めている。そうであるとすれば、売主の承諾を嚴格に要求する必要はなく、判旨には疑

問が残る。しかし、右A X間の契約を、Yの所有する不動産についての他人物売買であるにとらえれば、XのYに対する直接の引渡請求権はなく（民五六〇条）、それを否定した判決の結論は妥当であった、と解する余地がある。

### 三 小 括

「契約当事者の地位の移転」が未だ議論されていなかった大審院時代の判例の評価は難しい。すなわち、判旨の文言からは、「買主ノ権利ノ譲渡」と「売買契約ノ当事者タル買主ノ地位ノ移転」とを明確に区別する姿勢<sup>(2)</sup>がわかる。しかし、その趣旨は、相手方（債権者）の承諾がないため免責的債務引受が認められず、その結果、「権利の譲渡」のみを認め、「買主ノ地位ノ移転」を否定したと解する余地もある。換言すれば、判例は、「売買契約の引受の効力に関しては、……それを債務の引受の効力の問題に還元」<sup>(3)</sup>していると考えられることもできよう。ただし、事案との関連では、当該売買契約が単発的なものであるか否かが必ずしも明らかではなく、そもそも「買主ノ地位ノ譲渡」という法律構成が適切であったか否かを問う必要がある。

他方、近時の裁判例【一六】は、単発的な不動産の売買契約においても、買主が代金を支払っていない場合には、特約に基づき所有権が売主に属するため、買主が目的物を「転売」することができず、その譲受人も「買主の地位の譲渡」を主張することを示す。しかし、かかる事案は、本来的には、他人物売買（民五六〇条以下）の問題として処理されるべきものである。<sup>(4)</sup> そうであるとすれば、単発的な売買契約の場合には、「契約当事者の地位の移転」を観念すべきではなく、「目的物の転売」としてこれを処理すべきであると思われる。

（１） 本稿第一章第一節第一款注（13）（立教法学五三号七四―七五頁）参照。

（２） 本文に引用したの判決のほか、大判昭和五・三・二九法律評論一九民法五一二参照。

(3) 四宮和夫『債務の引受』総合判例研究叢書・民法(14)(有斐閣、一九六〇年)七一頁。

(4) わが民法五六〇条が他人物売買を有効としたのは、まさに特約により、売買契約成立後に所有権が移転する場合を想定したためである。この点につき、民法の起草者(梅)は、次のように説明する。すなわち、フランス民法が、「所有権ノ即時移転ノ不能」を理由に、他人物売買を無効と解したのは、「契約ノ効力ニ因テ特定物ノ所有権直チニ売主ヨリ買主ニ移転スベキモノトシ……、所有権ノ即時移転ヲ売買ノ要素ナリト誤信」したからである。しかし、「所有権ノ即時移転ガ売買ノ要素ニ非ザルコトハ、特約ニ依リ其移転ヲ後日ニ延バスコトヲ得」ることからも明らかである。そうであるとすれば、売買契約時においては、目的物の所有権が他人に属し、「直チニ之ヲ買主ニ移転スルコト能ハズトスルモ」、売主がその権利を取得して、これを買主に移転すべき義務を負えば、売買の要素である権利移転の義務は「正ニ成立」し、「他人ノ権利ヲ取得スルコトハ決シテ不能ノ事」ではないとする(梅謙次郎『民法要義巻之三債権編』(有斐閣、大正元年版復刻、一九八四年)四八八―四八九頁)。

### 第三款 農地の売買をめぐる裁判例

#### 一 問題の所在

目的物の転売と契約当事者の地位の移転との区別に関して、より微妙な問題を提起するのが、知事の許可を条件とする農地の売買契約をめぐる裁判例である。

周知のように、農地法は、同条一項に掲げる目的(「耕作者の地位の安定と農業生産力の増進とを図る」)を達するために、農地の所有権の移転(農三条)および転用(農四条・五条)を全く私人の合意に委ねることなく、これを次のように統制している。すなわち、「農地……について所有権を移転……する場合には、……当事者が農業委員会<sup>(5)</sup>の許可(これらの権利を取得する者……がその住所のある市町村の区域の外にある農地……について権利を取得する場合その他政令で定める場合には、都道府県知事の許可)を受けなければなら」ず(農三条一項)、その「許可を受けないでした行為は、その効力を生じない」(農三条四項)とする。また、農地を転用するためにその所有権を移転する場合に

も、都道府県知事の許可が必要である（農五条一項）とされている。

右の許可が、農地の所有権を移転する行為の成立要件ではなく、法律によって定められた効力要件であることは異論がない。<sup>(6)</sup> また、農地の売買契約について知事の許可を現に受けていなくとも、その許可を（法定ないし停止）条件として効力を発生させる趣旨の契約であれば有効であると解される。<sup>(7)</sup>

問題となるのは、右の許可を条件とする農地の売買契約がなされた後に、その農地が転々譲渡された場合において、売主のなした許可申請および所有権移転登記申請手続の合意が、最後の譲受人（買主）のために効力を生じるか否かである。そして、この問題は、「農地の流動化を、農地法上、どのように取り扱うべきか、という法政策上困難な問題」<sup>(8)</sup>を含んでいることに注意を要する。

## 二 判例による二つの法律構成

### (1) 農地の転売

右の問題につき、最高裁は、農地を転々譲渡するための行為の法形式が、単なる「農地の転売」であるのか、あるいは「買主の地位の譲渡」であるのかを区別し、その結論を異にしていると解される。

まず、農地の転売として構成するのは、次の判決【二七】である。

#### 【二七】 最判昭和三八・一一・一二民集一七卷一一号一五四五頁

事案は次のようであった。Yは、その所有する農地が抵当権実行のため競売に付されることになり、競売を防止したいと苦慮していたが、所用で上京することになったため、妻に善後策を一任した。そこで、Yの代理人として妻が司法書士に相談したところ、本件農地を一時的に売却し、その代金で抵当債務を弁済するほかないということ

になり、昭和三二年四月一日に代金一三万円でYとA間に売買契約が成立した。その売買契約においては、Yが同月三〇日限りで買い戻すことができる旨の特約が付され、また、Aから他へ本件農地が譲渡された場合には、所有権移転について知事の許可を受けたいと欲する転買人のために、Yが許可申請をすることが約された。その後、本件農地は、AよりB、BよりXへと順に売り渡され、各売主から買主に許可申請書が交付された。そして、Xが許可申請書を知事に提出したところ、Yは、知事に対して右申請を取り下げる旨の意思表示をした。Xは、Yに対し、売買による所有権移転の知事への許可申請、および、所有権移転登記手続の履行を求めて訴えを提起した。第一審ではXが敗訴したが、原審は、Yの知事に対する所有権移転の許可申請義務を認めた。ただし、Xの登記手続請求については、知事の許可が先であることを理由に、これを棄却した。Y上告。

最高裁は、次のように判示して、原判決を破棄し、自判した。

「原審判決は、YとA間に成立した県知事の許可を条件とする農地の売買において買受人において本件農地を第三者に転売したときには売主は転買人に対し所有権移転の許可申請手続をする旨の合意が成立したこと認定し、かつ右合意が有効であることを判示して、売主たるYに対し、転買人たるXに対する農地の売買を理由として農地法第三条に定める県知事に対する許可申請手続をすべき旨を命じていることは、その判文上明らかである。

しかし、当裁判所は、かかる合意は無効であり、したがって、これにもとづき県知事に対する許可申請手続を命ずることは許されないものと解する。けだし、農地法第三条に定める農地の権利移動に関する県知事の許可の性質は、当事者の法律行為（たとえば売買）を補充してその法律上の効力（たとえば売買による所有権移転）を完成させるものにすぎず、講学上のいわゆる補充行為の性質を有すると解されるところ、かりに、本件のように、売主と転買人との間に売買にもとづく所有権の移転につき県知事の許可がされたとしても、売主と転買人との間に権利移転に関する合意が成立していない以上、右県知事の許可があっても所有権移転の効力を生じることはない。したがっ



て、このような効力を生じえないことを目的とする県知事に対する許可申請手続をする旨の合意も、また、おのずから無効と解せざるをえない。このような合意を、売主と転買人との間にすでに所有権などの権利移転の効力が生じているときの不動産登記手続におけるいわゆる中間省略の登記の合意と同視して、有効と解することはできないのである」。

右判決【一七】は、まず、知事の許可が所有権移転行為の効力要件であるとし、YA間およびAB間の農地の「転売」が、いずれも知事の許可を欠くから、所有権移転の効果を生じないことを前提とする。そして、これに加えて、YとXとの間には、直接の所有権移転行為が存在しないから、かりに知事がYX間の所有権移転の許可（いわゆる中間省略許可）を与えたとしても、YX間に所有権移転の効果が生じることはないとする。したがって、法律上の効果が生じない許可申請手続をする旨の合意を保護する必要はなく、これを無効と解さざるをえない、とするものである。<sup>(9)</sup>

そして最高裁は、次の判決【一八】においても、【一七】判決を踏襲した。

【一八】 最判昭和四六・四・六判時六三〇号六〇頁

事案は次のようであった。Yは、その所有する一〇筆の土地（いずれも農地）を二筆ずつ売却し、Xらは、Yの転買人または他の転買人を経由して右土地を買い受けた。そしてXらは、Yに対して、中間の買主を含むすべての売買当事者間で、中間者を省略してYから最終の買主であるXらに農地法五条所定の知事の許可申請手続をする旨の合意が成立したと主張して、知事の許可を条件とする所有権移転登記手続を求める訴えを提起した。第一審・第二審ともにXの請求を棄却し、Xが上告した。

最高裁は、次のように判示して、Xの上告を棄却した。すなわち、「農地法五条所定の都道府県知事に対する許可申請の手続は、農地について権利の設定または移転の合意をした当事者双方の申請によつてされなければならないが、したがって、農地の買主がさらにこれを他に転売した場合に転買人が売買契約の直接の当事者でない当初の売主に対して右許可の申請手続を請求することができないことは、当裁判所昭和三六年（オ）第七七五号同三八年一月一二日第三小法廷判決（民集一七卷一十一号一五四五頁）【二七】判決」の趣旨に徴して明らかである」。

右判決【一八】は、農地法五条の許可が争われた事案あるが、農地の売買を「転売」として構成し、【二七】判決を引用して、XのYに対する許可申請手続の請求を否定に解している。

## (2) 買主の地位の譲渡

他方、知事の許可を条件とする農地の売買を「買主の地位の譲渡」として構成するのが次の判決【一九】である。

### 【一九】 最判昭和三八・九・三民集一七卷八号八八五頁

事案は次のようであった。本件農地を所有するYが不在者となったため、Yの妻であるAが、昭和二九年一月一八日、Yの財産管理人に選任された。Aは、裁判所において右農地につき売却処分行為をなすことの許可を受け、昭和三十一年四月一日、Bに対し、県知事の許可を停止条件として本件農地を代金一二万二五〇〇円で売り渡した。そして、昭和三二年六月二八日に、Bは、Aの承諾を得て、この停止条件付売買契約上の買主の権利をXに譲渡した。その後、Yが住所に帰来したのでAは財産管理人を解任され、昭和三二年一〇月二〇日、XはYと連名で県知事に対し、本件農地の所有権移転および取得につき農地法三条に定める許可申請を行い、十二月一四日に許

可がなされた。そこで、Xは、Yに対して、本件農地の所有権移転登記手続を求めて訴えを提起した。これに対して、Yは、農地の転売に関しては県知事の許可が必要であり、その許可がない以上A B間ならびにB X間の売買契約が無効であること、および、Y X間の売買としてなされた県知事の許可は、その許可申請書に添付された売買契約書に不実記載があったため無効であることを主張した。第一審は、Xが、A B間に成立した売買契約上の買主の権利の譲渡を受け、県知事の許可を受けてその所有権を有効に取得したとの理由で、Xの請求を認容した。そして第二審も、第一審を引用して、Yの控訴を棄却した。Y上告。その上告理由は、原判決にいうXがBの「買主の権利」を譲受けたとは所謂『転売』を指すに外なら」ず、かかる転売に知事の許可が必要でないとするならば、農地法三条に反することになる、というものであった。

最高裁は、次のように判示して、Yの上告を棄却した。

「（Yの）所論はすべて、本件農地がYの財産管理人AからBに売り渡され、同Bから更にXに転売されたことを前提として原判決の違法をいうものであるが、右転売は原判決の認定しない事実であるから、採用できない。」……「原審判決（第一審判決引用）は、XがYの所有に属していた本件農地の売買契約上の買主の権利を同判示の如く譲り受けたことを認定した上、その結果として右農地の所有権がYからXに移転したことを判示しているのであって、右認定判示は、挙示の証拠関係に徴し肯認できるから、Y X間の右農地所有権移転につき知事の許可が原判示の如くなされたことを以てXの本件所有権取得を有効とした原審判断は正当であつて、所論違法は存しない。所論は、債権契約たる農地売買契約自体についても知事の許可を必要とするとの独自の見解を農地法三条について主張するものであつて、採用できない。」

なお、所論許可申請書添付の売買契約書に真実に反する事項の記載があつても、……未だ本件知事の許可処分の効力に消長を来すものとはいひ難く、この点を云為する所論も採用できない」。

右判決【一九】は、「債権契約たる農地売買契約自体について」は農地法三条の知事の許可が必要でないとする。これを事案に即して考えると、農地の売買契約上の買主たる地位の譲渡には知事の許可が不要である、ということになる。<sup>(10)</sup>

もつとも、【一九】判決の直接の争点は、農地所有権移転許可申請書の添付書類に不実記載があった場合における知事の許可処分効力であり、最高裁判例集の上でも、この点が判示事項であるとされている。その意味では、農地の「買主の地位」の譲渡に知事の許可が不要であるとする右の点は傍論にすぎない、と解する余地もある。しかし、次の最高裁判決【二〇】は、先の【一七】判決と同様の事案であり、しかも農地の「買主の地位」の譲受人に、売主に対する許可申請手続請求および所有権移転登記手続請求を認める点で、注目に値する。

## 【二〇】 最判昭和四六・六・一一判時六三九号七五頁

事案は次のようであった。本件農地は、知事の許可を得ないまま、AからB、BからXへと順次譲渡された。そして、BX間の売買の予約を原因とする所有権移転請求権保全仮登記、および、Xのために右権利の譲受けを原因とする付記登記がなされた。他方、Y<sub>9</sub>は、Aの相続人であるY<sub>1</sub>ないしY<sub>8</sub>から本件農地を買い受け、Xのための右登記の後、売買を原因とする所有権移転登記を得た。また、Y<sub>10</sub>は、停止条件付代物弁済契約を原因とする所有権移転仮登記を得た。そこでXは、Aの相続人であるY<sub>1</sub>ないしY<sub>8</sub>に対し、知事に対する許可申請の協力を、また、Y<sub>9</sub>Y<sub>10</sub>に対し、右許可を得た場合の本登記手続に対する承諾を請求した。第一審・第二審はともにXの請求を認容し、Y<sub>1</sub>らが上告した。その上告理由は、【一七】判決を引用し、XA間の許可申請手続ならびに所有権移転本登記手続の合意が無効であるというものであった。

最高裁は、次のように判示して、Yの上告を棄却した。

「原判決の認定したところによれば、Bは、Aとの間に、農地法五条所定の愛知県知事の許可を条件として同人所有の本件土地を買い受ける契約をし、これに基づき所有権移転請求権保全の仮登記を経由し、次いで、右売買契約上の買主たる地位をXに譲渡して、右仮登記につきXへの権利移転の附記登記をし、Xは、右譲渡につきAの承諾を得て、同人に対し直接買主たる地位に立ったうえ、同人との間で、同人においてXのため宅地転用の許可申請手続をなすべく、許可があったときはXに所有権移転登記手続をする旨の合意をしたものであり、なお、右合意は両者間の売買契約の形式をもつてなされたが、その趣旨は、XがBから譲り受けた右の地位に基づく権利の取得を確実にすることにあつたにすぎないというのである。このような事実関係のもとにおいては、XがBから買主の地位を譲り受けたことにより、AとXとの間に直接本件土地の権利移転の合意が成立したものと認めることができ、右許可申請手続および所有権移転登記手続に関する合意も、これに符合するものであつて、有効なものと解すべきである。論旨引用の判例は、事案を異にし、本件に適切でない。また、右事実関係によれば、右の権利移転の合意は、AとBとの間の売買契約に基づいて成立したものにほかならず、XのAに対する請求権は、Bの右契約上の権利と同一のものであつて、Xが移転を受けた前示仮登記によって保全されているものと認めるべきであるから、Aないしその相続人に対し右仮登記に基づく所有権移転の本登記手続を求め、また、仮登記より後順位の登記上の利害関係人に対し、右本登記についての承諾を請求することを妨げられないものと解すべきである」。

右判決【三〇】は、Bが「売買契約上の買主たる地位をXに譲渡し」た事案につき、AB間でなされた「許可申請手続および所有権移転登記手続に関する合意も」、Bから買主の地位を譲り受けたXのために有効であるとする。すなわち、XのAに対する請求が認められるが、その請求権は、はじめのAB間の売買「契約上の権利と同一のもの」とされるのである。

そして、【二〇】判決以降の下級審裁判例も、知事の許可を条件とした農地の第三者への売買契約が、農地の「転売」と「買主の地位の譲渡」のいずれであるのかを検討し、後者の場合には、最後の譲受人から最初の売主に對する直接の許可申請手続の請求を認める傾向にある。<sup>(11)</sup>

### 三 検 討

以上のように、判例が、農地の転売とその売買契約上の買主の地位の譲渡とを区別し、その扱いを異にするのは、次のような考えを前提にしていると解されている。すなわち、「農地の所有権を移転する行為」(Ⅱ転売)は、農地法所定の許可を受けなければ効力を生じないが、「農地の所有権を移転する行為をなすべき義務、を発生させる行為」(Ⅱ売買契約上の買主の地位の譲渡)は、許可を受けなくてもその効力を生じる、という解釈である。<sup>(12)</sup> 換言すれば、農地法上の許可(農三条・五条)が農地の所有権移転の効力要件であるとされるため、その許可のない「転売」は無効であるが、債権法上の「買主の地位の譲渡」であれば有効である、とされるのである。

しかし、「農地の転売」といい、買主の地位の譲渡といっても、現実にはそれほど差異があるわけではない<sup>(13)(14)</sup>。しかも、農地の売買契約上の買主の地位が、許可なしに転々譲渡されることが許されるとすれば、農地の所有権自体は移転しなくても、地価の高騰に伴い、農地が耕作の対象ではなく商品として取り引きされることとなる。そして、このことは、農地の移動を統制するという農地法の目的が達せられなくなるおそれを示唆するものである。<sup>(15)</sup> そうであるとするれば、最高裁のように、単なる行為形式の違いによって異なった解決を与えることが適切であるか否かは、改めて問題とされなければならない。<sup>(16)</sup>

思うに、農地の第三者への売買は、本来的には「農地の転売」として考えるのが適切である。なぜなら、農地の売買契約は、契約当事者の地位の移転の本来的な領域である継続的契約ではなく、通常の不動産の売買と同じく一

回的な契約であるからである。しかし、そのように解すると、知事の許可がない限り、農地の売買はなしえないことになる。かかる結論が妥当であるか否かは、結局は、すでに指摘したように、「農地の流動化を、農地法上、どのように取り扱うべきか、という法政策上」の問題に帰すると解される。そして、かりに農地の流動化を徹底的に防止するのであれば、許可のない農地の「転売」を無効とせざるを得ない。

しかし、一九六〇年代頃から農地法政策が次第に転換してきていることが指摘されている。とりわけ、昭和四五年（一九七〇年）の農地法改正（法五六号）では、農地法一条の目的に、従来からの自作農主義に加え、「土地の農業上の効率的利用」が併記され、同三条ないし五条の制限も大幅に緩和されている。<sup>(17)</sup>

右のような文脈においては、農地の移転を、一律に農地の転売として規制するのではなく、判例のようにあえて「買主の地位の譲渡」と解して、これを一定範囲で認めることも、やむを得ないと解される。

そうであるとすれば、農地の売買をめぐる裁判例は、契約当事者の地位の移転の中でも特殊な類型として位置づけることができる。<sup>(18)</sup>

（５） 許可権者は、かつては、原則として都道府県知事であるとされていた。しかし、その後、許可権限は大幅に農業委員会に移されることになり（昭四五年法五六）、さらに現在では、原則として農業委員会の許可で足りるとされている（昭五五法六六）。この点につき、加藤一郎『農業法』（有斐閣、一九八五年）一五三頁注（二）参照。なお、農地の売買に関して本書で扱う裁判例は、主として昭和五五年改正以前のものであるため、都道府県知事の許可が問題となることが多い。

（６） 最判昭和三〇・九・九民集九卷一〇号一二三三頁（農地調整法四条の事案）。宮崎俊行「農地の売買」『契約法大系Ⅱ贈与・売買』（有斐閣、一九六二年）二一七頁。

（７） 最判昭和二三・六・五民集一二卷九号一三五九頁。

（８） 米倉明「判批」法学協会雑誌八三卷二号三四九頁（一九六六年）。

（９） 宮崎・前掲論文（注６）二一八頁、奈良次郎「判批」法曹時報一六卷二号二七〇頁（一九六四年）、加藤正男「判批」民商法雑誌五一卷二号三〇四頁（一九六四年）、米倉・同前三五一頁参照。

- (10) 藤田宙靖「判批」法学協会雑誌八二巻四号五三七頁(一九六六年)。
- (11) かかる下級審裁判例として、千葉地判昭和四七・三・八判時六七〇号七九頁、浦和地判昭和四八・九・一二判時七二四号七五頁、水戸地判昭和五二・六・一四判時八七六号一二二頁、東京地判平成三・三・二二判タ七六五号二二二頁など(いずれも買主の地位の譲渡を認定)がある。
- (12) 宮崎・前掲論文(注6)二二九頁、加藤正男「判批」判例評論一五六号一六頁、藤田・前掲判批(注10)五三七頁。
- (13) 加藤・同前一六頁。
- (14) 実際にも、**【二〇】**判決の事案においては、第一審判決が転売を認定し、第二審判決が買主の地位の譲渡を認定した。
- (15) 藤田・前掲判批(注10)五三七頁。
- (16) 藤田・同前五三八頁。
- (17) 加藤・前掲判批(注12)一六頁。なお、加藤正男「農地法と行政介入」ジュリスト四六八号一一五頁以下(一九七〇年)および同「戦後土地政策の展開とその検討」ジュリスト四七六号二〇八頁以下(一九七一年)も参照。
- (18) なお、同様の問題として、商工局長の試掘権設定許可を要する鉱業出願権の譲渡に関する下級審裁判例(札幌地判昭和三一・四・三〇下民集七巻四号一一二九頁)がある。その事案は、XがYから鉱業出願権を譲り受けたところ、試掘権設定許可願が不許可となったため、XがYに対して、右鉱業権の売買が将来許可があることを停止条件とするものであったと主張して、売買代金の返還を求めたものであった。判決は、X・Y間に右のような停止条件の合意が認められず、右売買契約が「鉱業出願人たる地位乃至期待権」の譲渡であり、その出願が不許可になった場合にもYは責任を負わないことを理由にXの請求を棄却した。この判決では、「鉱業出願人たる地位」を「試掘権そのものとは異なり試掘権を取得すべき一種の期待権に外なら」ないと解しているため、契約当事者の地位の移転というよりむしろ、期待権の譲渡と法律構成する方が実態に適していると解される。

#### 第四款 小 括

現実の裁判例において、単発的な契約における当事者の地位の移転が問題となるのは、次の二つの場合である。

- ① 知事の許可を条件とする農地の売買契約がなされ、その後に当該農地を転売する場合に「買主の地位の譲渡」という法形式がとられることがある(**【一九】・【二〇】**)。



② 単発的な売買契約において、当事者間に買主の代金支払と引換えに売主が所有権を移転するとの約定があり、買主がいまだ代金を完済していない段階でその「買主の地位」を譲渡する場合がある（二六）。

右の二つはいずれも、本来的には、「契約当事者の地位の移転」ではなく、「目的物の転売」のケースである。けれども、何らかの理由によって、買主がその所有権を移転できない場合に、「買主の地位の譲渡」という法律構成を用いるにすぎない。すなわち、①では、農地法上の許可（農三条・五条）が農地の所有権移転の効力要件であるとされるため、その許可のない「転売」は無効である。また、②でも、買主がその代金債務を履行していないため、目的物の所有権を「転売」することができず、その「買主の地位」を譲渡するものである。

しかし、右の二つを「契約当事者の地位の移転」の問題として扱うのは適切ではない。その理由は、以下の通りである。

まず、①について、農地の転売と買主の地位の譲渡とは、現実にはそれほど差異がない、ということが指摘されている。しかも、農地の「転売」は許されないのに、それが「買主の地位の譲渡」として認められるのであれば、農地の移動を統制するという農地法の目的が達せられなくなるおそれがある。そうであるとすれば、農地の第三者への売買は、本来的には、「農地の転売」として考えるのが適切であると思われる。

また、②についても、わが民法では、かかる取引を可能にするために「他人物売買」が有効とされている（民五六〇条）のであり、当事者が「買主の地位の譲渡」という法律構成を選択したとしても、実質的には民法五六〇条以下の適用によって解決すべき問題である、と解される。そうであるとすれば、これをあえて「契約当事者の地位の移転」の問題とするには及ばない。

したがって、「契約当事者の地位の移転」に固有の領域は、継続的契約である。そして、沿革的にも、この問題が継続的契約に関して論じられてきたことは明らかであり、右の仮説を裏付ける。

## 第五節 まとめ―「契約当事者の地位の移転」の機能

### 一 継続的契約の安定性と当事者の交替

#### (1) はじめに

わが民法の教科書では、契約当事者の地位の移転は、債権譲渡の項目の末尾において、債務引受とともに言及されるのが一般的である。かかる記述の順序は、その法理論史的側面から見ると確かに適切である、と解される。というのも、近代民法典は、まず債権譲渡（フランスⅡ一八〇四年）を認め、ついで債務引受（ドイツⅡ一八九六年、スイスⅡ一九二一年）および契約当事者の地位の移転（イタリアⅡ一九四二年、ポルトガルⅡ一九六六年）を段階的に承認してきたからである。<sup>(1)</sup>しかし、法現象としては、契約当事者の地位の移転が、債務引受よりも前から存在していることに注意を要する。たとえば、賃貸不動産の譲渡に伴う賃貸人の地位の移転（民六〇五条参照）は、債務引受を否定していたわが民法の起草者もこれを認識していた。

問題となるのは、なぜ、民法典に存在しない「契約当事者の地位の移転」（および債務引受）という制度を認める必要があるのかという点である。換言すれば、民法の諸制度の中で、その果たすべき役割（機能）が改めて問われることとなる。

#### (2) 債権譲渡と債務引受の比較

そこで、債権譲渡、債務引受および「契約当事者の地位の移転」の三つの制度を比較すると、以下のように<sup>(2)</sup>なる。

まず、債権譲渡の機能として一般に指摘されるのは、投下資本の流動化である。すなわち、債権は他の財産権と同じく流通し、それにより債権者は弁済期の到来を待たなくとも投資を回収することができ、譲受人が新たに投資

に参加することになる。そして、かかる投下資本の流動化は、投資を促進し、ひいては債務者が容易に融資を受けられることになる<sup>(3)</sup>と説明される。しかし、債権譲渡が右の機能を充分に果たすためには、債権取引の安全および譲受人への弁済の確保の二つが要請される。そして確かに、証券的債権においては、人的抗弁の切断（手形一七条・七七条）や善意取得（手形一六条二項・七七条）などの「洗練された法技術」<sup>(4)</sup>が用意され、かつ、金融機関の関与や裏書人への遡求（手形四七条・七七条）により、支払の確保が図られている。しかし、かかる法的手段を持たない民法の指名債権譲渡においては、右の機能は大きくない<sup>(5)</sup>。むしろ、民法の領域では、債権譲渡が債務の簡易な決済手段として用いられることが重要である。たとえば、AがBに一〇〇万円の債権を有し、BがCに八〇万円の債権を有している場合に、Aは自己の債権を回収するために、BのCに対する債権を譲受けることがある。そして現実には、債務者の債務超過の場合にかかる債権譲渡が行われるため、複数の債権者に重ねて同一の債権が譲渡されるという事態が生じることになる<sup>(6)</sup>。

次に、債務引受のうち免責的債務引受は、引受人への債務の特定承継をもたらす点で、譲受人への債権の特定承継を実現する債権譲渡とその法的性質を同じくする。また、機能的にも、免責的債務引受が債務の簡易な決済を可能にする点で、債権譲渡と共通する。それゆえ、債権譲渡と免責的債務引受は表裏をなす制度である、と解される。

これに対して、債務引受のうちの併存的債務引受および履行の引受は、右のような債務の特定承継をもたらすものではない。また、機能的にも、併存的債務引受は債権の担保であり、履行の引受はかかる併存的債務引受の前段階をなすものであるため、債権譲渡および免責的債務引受との共通性はない。そうであるとすれば、同じ「債務引受」という概念に括られてはいるものの、併存的債務引受と履行の引受は、免責的債務引受とは全く異なる制度である、と解される。

## (3) 契約当事者の地位の移転

では、契約当事者の地位の移転はどうか。この制度も、債権債務を含む「契約当事者の地位」の特定承継を認めるものであるため、法理論的には、債権譲渡および免責的債務引受の延長線上に位置づけられよう。

しかし、機能的には、契約当事者の地位の移転が、他の制度にはない独自の役割を果たしていることを指摘することができる。すなわち、契約当事者の地位の移転は、民法の諸制度の中で唯一、契約当事者が交替しても契約関係の存続を可能にする制度である。より正確には、継続的契約において当事者の一方が何らかの事情（営業譲渡や債務超過、あるいは賃貸不動産の譲渡など）によりその契約関係を維持しえなくなった場合に、従前の契約関係を維持しつつ、当事者の交替を認めるものである。したがって、契約当事者の地位の移転は、継続的契約における安定性を維持する（経済的機能）ために、契約当事者の一方の変更にもかかわらず、将来に向かって契約の効力を存続させること（法律的機能）にあると解される。<sup>(7)</sup>

そうであるとすれば、契約当事者の地位の移転は、債権譲渡および免責的債務引受の延長線上には位置づけられない、独自の機能を果たす制度であるといえよう。

## 二 契約の譲渡可能性と相手方の承諾

ところで、本稿第一章で述べたように、「契約上の地位の譲渡」（契約引受）につき、我妻栄博士および椿寿夫教授に代表される従来の学説は、この問題を債権譲渡および免責的債務引受とパラレルに解していた。すなわち、個々の債権および債務と同じく「契約当事者の地位」も一つの財産権であって、それが経済社会の中で自由に移動されなければならない、というのがその基本的な発想である。そして確かに、「契約当事者の地位」の中でも、一定の取引市場が形成され、その流通性が確保されなければならない株式やゴルフ会員権などを想定すると、右の見

解が妥当する。また、本稿では取り上げなかったが、予約完結権の法的性質が一種の「契約当事者の地位」であるとする<sup>(8)</sup>、その譲渡も財産権の譲渡という側面が強く、右の指摘は適切である。その意味では、従来の学説（我妻・椿）は、資本主義経済の特質を鋭く見据えて、それに合致する法理論の構築を試みたものであった、と評価できよう。

しかし、契約の本質は、人と人との関係である。すなわち、近代社会を構成する「人と人との関係は原則として契約によって成立する<sup>(9)</sup>」ものである。そして、繰り返し述べるように、契約の中でもとくに継続的契約においては、かかる関係性が重視される。そうであるとすれば、「契約当事者の地位」は、原則として、個々の財産権を構成する債権・債務と異なり、自由に譲渡されうるものではなく、また、そう解すべき必要もないと考える。

従来の学説は、「契約上の地位の譲渡」が原則として自由であり、ただ債務者の交替に伴う相手方の不利益に着目して、免責的債務引受に対する「相手方の承諾」が必要である、と解してきた。しかるに、本稿は、「契約当事者の地位」が原則として譲渡されえないものであり、その禁止を解除するためには「相手方の承諾」が必要であることを強調した。その理由は、右のような「契約」に対する認識にあり、その当否は、今後の研究に委ねられるものである。

（１）さらに、アルゼンチンの新民法典草案においても、債務引受のほかに、契約譲渡（二五三二条以下）が認められるとする（クリスティアン・ラルメ（野澤訳）「契約譲渡」立教法学五六号八九頁注（１４）（二〇〇〇年）参照）。

（２）野澤正充「債権譲渡・債務引受・契約上の地位の移転」法学教室三三一号一九頁以下（一九九九年）。

（３）林良平（安永正昭補訂）・石田喜久夫・高木多喜男「債権総論」（青林書院、第三版、一九九六年）四八〇頁（高木執筆）。

（４）我妻栄『新訂債権総論（民法講義Ⅳ）』（岩波書店、一九六四年）五一二頁。

（５）我妻・同前五二頁、林・石田・高木・前掲書（注３）四八〇頁。

（６）また、近時は、自己の有する債権を担保として譲渡する、いわゆる債権の譲渡担保としての機能が注目される。とりわけ、八年三か月の期

間にわたる将来債権の譲渡を有効であるとした最判平成一一・一・二九民集五三卷一号一五一頁(本稿第一章第一節第一款注(9))(立教法学五三号七三頁以下)参照)は、集合債権譲渡担保を希求する担保実務に大きな影響を与えることと思われる。

(7) 野澤・再構成(三・完)立教法学四一四号一〇七頁以下。

(8) 平野裕之『契約法』(信山社、第二版、一九九九年)二二三頁。なお、フランスの判例および学説は、売買の片務予約に基づく予約完結権(オプション権)の譲渡も、合意に基づく契約上の地位の移転の一つであると考えている(野澤・再構成(二)立教法学四〇号二一〇頁以下)。

(9) 来栖三郎『契約法』(有斐閣、一九七四年)一頁。

## おわりに

### 一 従来の議論における本稿の位置付け

#### (1) 契約当事者の地位の移転の機能

「契約当事者の地位の移転」に関する本稿の立場は、これまでのわが国における「契約上の地位の譲渡」ないし「契約引受」の議論の中で、どのように位置づけられるであろうか。

まず、本稿の主張は、その表題でもある「機能」のとらえ方に特色を有する。すなわち、繰り返しになるが、従来の学説は、「契約上の地位の譲渡」の経済的機能が、「契約当事者の地位」という財産権の自由な移転にあるとし、かつ、その法律的機能を形成権の移転ととらえていた。これに対して、本稿は、同制度の現実に果たしてきた役割に着目し、それが継続的契約の安定性に資するものであることを強調した。その意味では、右制度のとらえ方においては、本稿の提示した視点は、従来の議論と全く異なるものであるといえよう。

#### (2) 要件および効果論

また、契約当事者の地位の移転を、「特定の財産の譲渡に伴う」類型と「合意に基づく」類型とに分け、それぞれ

れの要件および効果が異なるとの主張も、これまでの学説には見られないものであった。ただし、「合意に基づく契約当事者の地位の移転」の要件・効果については、従来の学説との間に大きな隔たりはない。すなわち、従来の見解は、契約引受の要件につき、それが債権譲渡と債務引受を含むことを理由に、両者の「規定ないし理論を問題の場面に応じて適用しうる」<sup>(1)</sup>とする。そして、本稿も、合意に基づく契約当事者の地位の移転については、債権譲渡の對抗要件（民四六七条）の準用を認めるとともに、相手方の承諾を要件とするため、基本的には従来の見解と異ならない。

もつとも、従来の見解は、契約引受の要件として、免責的債務引受に対する「相手方の承諾」を強調する。すなわち、免責的債務引受が債権者の利害にかかわるため、その意思を無視しえないとし、「債務引受の理論の影響が強い」<sup>(3)</sup>とする。しかし、前述のように、免責的債務引受は、債務関係の簡易な決済手段として機能するものであるため、その対象となる債務は、主として金銭債務であることに注意を要する。すなわち、（金銭）債務の移転可能性を前提に、債務者の変更に伴う担保力の減少により、債権者が不測の損害を被らないために、その「承諾」が要件とされることになる。そして、かかる理解を出発点に、債務者の併存的責任を認めることによつて、債権者の同意を不要とすべきであると主張したのが、椿寿夫教授の「同意不要論」であった。

確かに、金銭債務を前提とすれば、右の議論は妥当である。しかし、当然のことではあるが、契約上の債務は多様であり、金銭債務に限られない。そして、この点を明確に論じたのが、於保不二雄博士であった。すなわち、於保博士は、「債務の性質による移転制限」と「責任財産による移転制限」とを明確に区別し、「性質上の移転制限のために債権者の承諾を必要とするということと、……債権者が引受契約の当事者として加入しなければならないということとを混同してはならない」と指摘した。<sup>(4)</sup>かかる指摘を受けて、これを契約引受の要件に応用したのが、奥田昌道最高裁判事であった。

奥田判事は、まず、債務引受に対する相手方（債権者）の承諾につき、「①移転性自体の問題——給付の一身専属性（代替性の有無）、つまり、承諾により移転性制限を解除しうるかどうかの問題と、②債務者の責任財産の変換からくる債権者の不利益の回避（債権者の利益保護）の問題——これは、債務者（譲渡人）の併存的責任を認めることにより解決しうる——」とを、明確に区別しなければならいとする。<sup>(5)</sup>そして、「これを契約引受に適用すれば、(イ)地位の譲渡において、債務につき性質上の移転制限の存しない場合には、譲渡人・譲受人間の合意のみによる契約引受の成立およびその有効性を承認しうる……（ただし、債務については譲渡人の併存的責任を残す——併存的債務引受として）」（括弧内原文）。けれども、「(ロ)地位の譲渡につき、債務の移転性に制限のある債務を伴うときには、移転性制限の解除のために相手方（債権者）の承諾が必要であり、(イ)(ロ)の両者を通じて、譲渡人を併存的責任から免責するについては相手方の承諾を必要とする」と解している。<sup>(6)</sup>

本稿の立場も、右の見解と一致する。<sup>(7)</sup>すなわち、本稿は、契約の譲渡可能性につき、その締結に際して当事者が、相手方当事者の人的資質に着目したか否かを重視する。これは、当該契約上の債務の履行において、相手方の客観的な人的資質が重要な意味を有する場合には、相手方の承諾なしに契約当事者の交替が認められないとするものであり、右の(ロ)「移転性に制限のある債務を伴うとき」に該当する。そして、かかる契約の譲渡禁止を解除する旨の「相手方の承諾」と、免責的債務引受に対する「相手方の承諾」を区別する点で、本稿は、右の見解を支持するものである。

## 二 池田真朗教授の見解との異同

ところで、本稿の冒頭で触れた池田真朗教授の見解<sup>(8)</sup>は、契約譲渡の立法論ではあるが、基本的には筆者の見解と軌を一にし、筆者にとって異存のありようはない。ただ、両者の見解には若干の相違点もあり、以下ではそれを指



摘するにとどめる。

まず、「特定の財産の譲渡に伴う契約当事者の地位の移転」につき、池田教授は、「物権移転に伴う契約当事者の地位の移転」として、次のような一条を設けている。

二―B条（物権移転に伴う契約当事者の地位の移転）

双務契約における契約当事者の地位が、特定の物権の権利者たる地位に付随するもので、かつその物権を離れて存在しえないものである場合には、その契約当事者の地位の移転は、当該物権の移転によって生じ、他方当事者の同意を要しない。ただし、他方当事者は、地位の譲受人に対して、譲り受けた地位の証明を要求することができる。

右の規定は、基本的には本稿の立場と一致し、その要否はともかく、内容については異存はない。<sup>(9)</sup>ただし、やや細かい点ではあるが、特定の「財産」ではなく、「物権」に伴い契約当事者の地位が移転する、と解している点には注意を要する。これは、本稿が、単なる物権ではない「営業権」の譲渡に伴う労働契約の移転を視野に入れるのに対して、池田教授は、主として「不動産の賃貸人の地位の移転等を念頭においた」<sup>(10)</sup>ことによる違いである、と解される。<sup>(11)</sup>もつとも、営業譲渡に伴う労働契約の移転については、労働者保護の観点から、特別の立法が必要である、と考えられることもできよう。そうであるとすれば、民法の領域では、右の規定案のような改正案が妥当であるかもしれない。また、「合意に基づく契約当事者の地位の移転」については、次のような規定が提案されている。

二―A条（契約譲渡の意義と要件）

① 双務契約における各契約当事者は、他方当事者が事前または事後に譲渡に同意した場合に、その契約上の地

位を第三者に譲渡することができる。

- ② 他方当事者の同意が譲渡契約締結の後である場合には、契約譲渡は同意の時点で成立し効力を生じる。
- ③ 他方当事者の同意が譲渡より前になされた場合、契約譲渡は他方当事者に対する譲渡の通知または承諾の時から効力を生ずる。

右規定のうち、第一項の趣旨は必ずしも明らかではない。すなわち、文言上は、「契約上の地位を第三者に譲渡する」ために「他方当事者」の同意が必要であると解されうる。これを、「契約上の地位」は原則として第三者に譲渡されえないが、その禁止を解除するために相手方の「同意」が要件となる、という趣旨にとらえれば、本稿の立場と一致する。

しかし、同条に付された池田教授の解説によれば、この第一項は、「相手方の同意を契約譲渡の構成要素とする」趣旨であり、いわゆる三面契約説が示唆されている<sup>(12)</sup>。そして、この点については、池田教授自らも、「三面契約に近いもの」を想定していることを明らかにした<sup>(13)</sup>。もっとも、その背景には、「立法提案として新規の立法を考える場合には、……後に解釈論の種を残すような可能性の高い規定の仕方よりも明快さの確保された規定を提案する方がよい<sup>(14)</sup>」との判断がある。そして、右規定案には、「契約成立時点を明瞭にするという」メリットがある<sup>(15)</sup>とすれば、立法提案としては、一つの立場であるといえよう。

ともあれ、日本私法学会のシンポジウム（一九九八年一〇月二一日）における池田真朗教授の報告が筆者を啓発し、当初の予定よりも早くに本稿を著す契機となった。同教授に対する感謝の念はつきない。また、筆者の見解は、当然のことではあるが、椿寿夫教授の契約引受論をはじめとする先行業績をその基盤とするものであり、それらの理解に誤りがないことを心から願うものである。

- (1) 林良平（安永正昭補訂）・石田喜久夫・高木多喜男『債権総論』（青林書院、第三版、一九九六年）五四九頁（高木執筆）。
- (2) 星野英一『民法概論Ⅲ』（良書普及会、一九七八年）二二八頁。
- (3) 林・石田・高木・前掲書（注１）五四九頁。
- (4) 於保不二雄『債権総論』（有斐閣、新版、一九七二年）三三三―三三五頁。
- (5) 奥田昌道『債権総論』（悠々社、増補版、一九九二年）四八〇頁。なお、四六七―四六八頁も参照。
- (6) 奥田・同前四八〇―四八一頁。
- (7) 本稿第四章第二節第二款注（11）。
- (8) 池田真朗「契約当事者論」債権法改正の課題と方向・別冊NBL五一号（一九九八年）一四七頁以下、とりわけ、一七四頁以下。また、同教授の私法学会における報告につき、私法六一号二五頁以下（一九九九年）参照。
- (9) 規定案の「契約当事者の地位が、…物権を離れて存在しえないものである場合」という表現は、基準としては不明確であると思われる。「特定の財産の譲渡に伴う契約当事者の地位の移転」が、当事者の合理的な意思の推定に基づくものであるとすれば、あえてかかる明文規定を置く必要はない、とも解される。
- (10) 池田・前掲論文（注８）一七六頁。
- (11) かかる観点からは、会社分割制度の導入に伴い、労働省が作成した「会社の分割に伴う労働契約の承継等に関する法律案」（労働契約承継法案）が、平成一二年五月三十一日に法律第一〇三号として公布されていることが注目されよう（労働省労政局労政課「労働契約承継法」ジュリスト一一八五号七四頁（二〇〇〇年）参照）。
- (12) 池田・前掲論文（注８）一七六頁。
- (13) 日本私法学会シンポジウムにおける池田発言・私法六一号一〇四頁（一九九九年）。
- (14) シンポジウム（池田発言）・同前一〇四頁。
- (15) シンポジウム（池田発言）・同前一〇四頁。

〔完〕

〔付記〕 本稿が、全国銀行学術研究振興財団の研究助成金（一九九九年度）および二〇〇〇年度の文部省科学研究

費補助金（基盤研究C）に基づく研究成果の一部であることを、ここに付記します。