

Title	III 契約譲渡
Sub Title	III : La cession de contrat
Author	Loyseau de Grandmaison, Florent(Shiraishi, Dai) 白石, 大
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2017
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.38 (2017. 9) ,p.167- 173
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	講義 : 2016年度大陸法財団寄付講座「大陸法特別講義」フランス債務法の改正
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20170911-0167">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20170911-0167</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

### Ⅲ 契約譲渡

フローラン・ロワゾー = ドウ = グランメゾン  
白石 大 / 訳

1. 契約譲渡に関する 4 か条の新たな規定は、2016 年 10 月 1 日に施行されており、フランスにおける契約譲渡の新たな一般法の規律を定めている。かくして、新設の 1216 条から 1216-3 条は、契約の効力に関する節（第 4 節）の中の、契約の期間に関する規定（第 3 款）と契約の不履行に関する規定（第 5 款）の間に位置づけられている。

この条文配置は改正法思想を明らかにする。契約譲渡は、当事者が契約関係を拡大することを可能にし、それは不履行のリスクを回避するためのものである。

それらの新たな条文は次のように規定する。

1216 条 契約の一方当事者である譲渡人 (cédant) は、契約の他方当事者である相手方 (cédé) の同意を得て、その契約当事者の地位を、第三者である譲受人 (cessionnaire) に譲渡することができる。

この同意は事前に、とりわけ将来の譲渡人と将来の相手方との間で締結される契約において与えることができ、この場合には、譲渡人と譲受人との間で締結された契約が相手方に通知され、または相手方がこれを確認したとき

に、譲渡は相手方に対して効力を生ずる。

譲渡は書面に記載されなくてはならず、これに反すれば無効となる。

1216-1 条 相手方が明示的に承認した場合には、契約譲渡は譲渡人を将来に向かって免責する。

それ以外の場合には、反対の条項がない限り、譲渡人は契約の履行について連帯して義務を負う。

1216-2 条 譲受人は、無効、同時履行の抗弁、解除、牽連関係にある債務の相殺など、債務に内在的な抗弁を相手方に対抗することができる。譲受人は、譲渡人の人的な抗弁を相手方に対抗することはできない。

相手方は、譲渡人に対抗することができたすべての抗弁を譲受人に対抗することができる。

1216-3 条 譲渡人が相手方によって免責されない場合には、設定されていた担保は存続する。反対の場合には、第三者が設定した担保は、その者の同意がなければ存続しない。

譲渡人が免責される場合には、譲渡人と連帯して債務を負う者は、譲渡人の債務負担割合を控除したうえで引き続き債務を負う。

2. 過去についての若干のコメント。契約譲渡は、散在する規定の中に強行法規として存在していたが（とりわけ、民事法では賃貸人の変更の場合における民法典 1743 条、労働法では企業譲渡や営業財産譲渡の場合における労働法典 L.1224-1 条、保険法の分野では保険法典 L.121-10 条など）、改正までは一般的な法制度は存在していなかった。

契約譲渡の新たな一般法の規律は強行規定ではないので、ここでの原則は補充的な性格を保っている。

それゆえ、これらの新旧 2 つの規律は対立しない。今後フランス法においては次の 2 つの規律が共存するからである。

- 特別の法規定により生じる法定の契約譲渡の規律、
- 1216 条以下の規定に基づき、意思の合致に基礎をおく、契約による譲渡

の規律。

実際には、ここで問題とされているのは、売買契約など契約各論の意味において理解される譲渡というよりも、むしろそれ以上に契約の移転である。そもそもオールドナンスは、有償で行われる譲渡と無償で行われる譲渡（この後者の意味では譲渡は贈与となろう）とを区別していなかった。

契約は今後、譲渡可能な、それゆえ取引の対象となりうる財産という法的範疇に入る。債権債務関係が、固有の規律を与えられて物的なものとなる。

共和国大統領宛ての報告書（NOR: JUSC1522466P）によれば、オールドナンスは契約譲渡についての一体的な理解を承認している。つまり、契約譲渡は債務の譲渡と債権の譲渡との単なる併合ではなく、契約関係を解消せずに契約の一方当事者を第三者と交替させることを可能ならしめるという目的を有する。

**3. 新たな規律の仕組み。**1216条は、契約の当事者である譲渡人が、相手方の同意を得て、「その契約当事者の地位を、第三者である譲受人に譲渡する」ことを認める。契約当事者の地位は、単純な、さらにいうと単純化しすぎた、債権者または債務者の地位を越えている。というのも、双務契約においてはこの地位は相互的だからである。

改正法が課す第一の要件は、譲渡人と譲受人との間で行われる譲渡は書面に記載すべきであるということであり、これに反すれば譲渡は無効となる（1216条3項）。その意味で、これは有効要件として書面が要求される契約である。付け加えると、厳密には、書面に記載しないと無効とされるのは譲渡人と譲受人との間で行われる譲渡であって、相手方の同意はそうではない。

**まず、当事者の地位の譲渡に関する相手方の同意。**譲渡は、何よりもまず、契約当事者の地位をその対象とする。それゆえ、譲渡が実益を有するためには、契約が履行過程の途中にあるか、または継続的履行にかかるものであることが前提となる。既履行契約の当事者の地位を譲渡したとしても、それはもはや実際上は客体を欠くことになろう。この譲渡は、相手方の同意とともに効力を生

じる。この点は既存の一般法を踏襲している。実際、破毀院商事部は、すでに1997年5月6日の2つの判決によって、合意による契約譲渡は契約相手方の同意を前提とする旨を判示していた（破毀院商事部1997年5月6日判決、n° 94-16.335 および95-10.252）。

しかし、同意に関しては1つの疑問が提起される。それはつまり、同意は譲渡についてのものか、それとも譲受人の属性についてのものか、あるいはその両方についてのものか、という疑問である。

譲渡についての同意が事前に、つまり譲受人が誰かが分かる前になされるという限りにおいては、同意は、譲受人の属性自体についてのものというよりは、むしろ譲渡についてのものであるように思われる。

この点に関して、相手方は、通知または確認によって譲渡人と譲受人との間の合意を知っていなければならないことになっている。しかし、通知の方式は定められていないので、実際上は民事手続法典651条以下の規定が参照される。後者の〔確認という〕概念は定義されておらず、むしろ事実的な状況を指し示すもののように思われるが、これが単に内容を知ったということと同視されるか否かは定かでない。

**4. 次に、譲渡人の免責に関する相手方の第二の同意。**1216-1条は、相手方が譲渡を承諾したからといって譲渡人は免責されるわけではなく、この免責は相手方による明示の追加的な承認を要すると規定する。これがなければ、譲渡人は譲受人と連帯して引き続き義務を負う。ここでは、譲渡よりはむしろ不完全指図（*délégation imparfaite*）の規律が採用されたように思われる。というのも、相手方が明示的に承認しなければ、反対の条項がない限り、譲渡人と譲受人は連帯して義務を負い続けるからである。

ここでの反対の条項の問題は、譲渡人と譲受人との間の関係にのみ絡むものであるように思われる。

ここで問題となる「反対の条項」とは、譲渡人と相手方との間の条項のこと

ではありえないだろう。なぜなら、同意の拒絶の反対の条項とは同意〔にほかならない〕からである。

そうすると、1216-1条1項が対象とする相手方の同意の問題は、すでに解決済みということになるのである。

相手方の同意がない場合において意味をもちうる反対の条項は、譲渡人と譲受人との間の分割・非連帯の条項のみである。この条項により、譲渡人は、将来に向かって譲受人と並んで連帯することを拒絶する。

したがって、相手方の同意がない場合には、このような意味での反対の条項を譲受人と約定していない限り、譲渡人は、相手方に対して、契約の履行につき連帯して義務を負い続ける。

そうすると驚くべきことに、譲渡人と譲受人との間で結ばれ、相手方は当事者とはならない契約の規定によって、相手方は同意を拒んだにもかかわらず、譲渡人が将来に向かって免責されてしまう可能性があるということになる。

ともあれ結局、反対の条項がない限りは、相手方の側からの二重の承認が必要とされる。第一の承認は譲渡が有効となるためのもので、これは前もってなされてもよい。第二の承認は譲渡人の免責のためのもので、これは明示的、つまり曖昧でないものでなければならない。

しかし、この第二の承認が書面に記録されなければならないか否かは問題である。明示的であるためには曖昧であってはならないが、明示的であることと承認に書面を要求すべきことは混同されてはならない。

**5. 譲渡される権利の範囲、譲渡人が有していた権利について譲受人が将来に向かって占める地位。**1216-2条および1216-3条は、無効、同時履行の抗弁、解除、牽連関係にある債務の相殺などと列举された、債務に内在的な抗弁のみが〔相手方に〕対抗でき、譲渡人にとっての純粹に人的な抗弁は対抗できない旨を規定する。他方で、当初設定されていた担保の帰趨は、譲渡人自身が引き続き義務を負う場合には当然に存続し、そうでない場合には第三者たる担保提

供者の同意があれば存続する。

債務に「内在的な」抗弁や、「人的な」抗弁といった概念は、適用が困難である。

意図的な詐欺や詐欺的な沈黙に起因する無効は、債務に内在的であろうか、それとも純粹に人的なものであろうか？

この点に関しては民法典 2313 条での取扱いが参照される。同条 2 項では、保証人は、主債務者の純粹に人的な抗弁を〔債権者に対して〕主張することができないと規定している。そこで、この場合において判例は、きわめて明確に、主債務の発生原因となった契約について保証人が申し立てた無効の訴えを、無効訴権が人的なものであることを理由に斥けたのである（破毀院混合部 2007 年 6 月 8 日判決、n° 03-15602、RTD com 2007, page 585 et JCP 2007 act 274）。

他方で、債務に内在的な抗弁は例示列举なのか限定列举なのかも問題となる。

実際、債務の消滅の仕方として定義づけられる時効は、債権自体の性質を考慮に入れるとともに（2233 条は、条件付き債権、担保請求訴権、期限付き債権については時効は起算されないとする）、債権者の人的な特徴をも同時に考慮に入れているように思われる（2234 条以下は、訴訟提起に障害のある者、未解放の未成年者（mineurs non émancipés）、配偶者間、正味積極財産の範囲で承認した相続人、および仲裁の場合における時効の停止に関するものである）。

これらの抗弁の利益を放棄することは可能であろうか。これを肯定するのが論理的であると考えられよう。というのも、契約の譲渡を合意しておきながら、あとから相手方に対して抗弁を持ち出してくるというのは、いくらか矛盾しているからである。

**6. 相手方の地位。**相手方の側では、民法典 1216-2 条の適用により、あらゆる抗弁を〔譲受人に〕対抗することができる。この取り扱いの違いは驚きである。なぜなら、もし相手方が譲渡を望まなかったのならば、彼は単に同意を与えないこともできたはずだからである。この規律が実際に働くのは、相手方が

契約の履行前に前もって承認を与えていたところ、契約の継続中に譲渡を知ったという場合に限られるように思われる。

7. **結語。**今後、契約譲渡は固有かつ独自の規律を有することになる。判例はこの新たな規律を明確にする機会を得るであろう。とりわけ、契約譲渡を担保目的で行うことができるかという点についてはそうである。これについては、オールドナンスも報告書も可否を明らかにしていないのである。