慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	「契約譲渡」に関するコメント①
Sub Title	Le commentaire sur
Author	Moore, Benoît(Yamashiro, Tadakuni) 山代, 忠邦
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.175- 177
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	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20170911-0175

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.

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

「契約譲渡」に関するコメント①

ブノワ・モア
山代忠邦／訳

・契約譲渡という概念

ケベックの法は、契約譲渡の一般的制度を定めていない。もちろん、契約譲渡のメカニズムが学説や立法者に知られていないわけではなく、学説はこれを受容しており、また立法者は一部の契約（賃貸借、保険、雇用）について契約譲渡を認めている。とはいうものの、契約譲渡の一般的制度を二元論（債権譲渡と債務譲渡の結合）に基づいて承認したのは、結局は控訴院であった[1)]。

この点に関して、新たなフランス法は、1216 条における文言（「契約当事者としての地位を譲渡する」）だけでなく、特に契約譲渡のメカニズムの条文上の位置、すなわち債権債務に関する取引にかかわる 1321 条以下ではなく、（ルーマニア民法典のように）契約の効力に関する節に契約譲渡の規定を設けることによって、譲渡に関する単一的な考え方を果敢に採用している。この選択は、フランスの立法者が債権譲渡と債務譲渡とを異なる方法で承認することを決定した以上、当然であった。したがって、明確な概念として契約譲渡を認めるには、必然的に、単一的な考え方に基づかなければならなかった。たとえ契約譲渡の制度が債務譲渡の制度と酷似しているとしても、私見によれば、単一的な

1）*N.C. Hutton c. Canadian Pacific Forest Ltd*., J.E. 2000-161（C.A.）.

考え方を根拠にしなければ、契約譲渡は無用だったであろう。以上のことから、私はロワゾー＝ドゥ＝グランメゾン氏の意見にまったく同感であり、民法典は契約の物象化を進め、契約は譲渡可能な資産をなすと考える。

・制度

契約譲渡の要件に関する古典的な問題は、もちろん、譲渡される契約の他方当事者である相手方（cédé）［以下、単に「相手方」という――訳者注］の同意の要否である。譲渡人の免責に相手方の同意を要しないとすることは考え難いとしても、実際、その同意のない不完全な契約譲渡を容認することはできる。債権譲渡にならって、相手方の情報だけで足りうる。ケベックにおいては、控訴院が、契約譲渡の成立にとって相手方の同意は必要である、との判断を下している。一見、フランスの立法者もあらゆる契約譲渡を相手方の同意に服せしめている（民法典 1216 条）、かに思われる。しかし、相手方の同意は、元の契約において、そのための条項により表明されうることから、実際の同意が重要なのではなく、むしろ授権が重要であると考えられている[2)]。この契約条項を用いた手段は、ケベックにおいては、相手方の関与に真の同意を見出すことを妨げなかった。

以上に述べた同意は、民法典 1216-1 条の譲渡人を免責するための同意とは区別される。もっとも、同条の規定はまったく明晰ではない。1216-1 条 2 項の「反対の条項がない限り」という文言を理解すること、そして、この条項の何が同条 1 項の同意と異なるのかを判断することは困難である。また、契約譲渡それ自体に対して 1216 条が認めているのとまったく同じように、元の契約において譲渡人の免責を認めることは可能なのであろうか。この種の同意が明らかにアプリオリに危険であるとしても、何もこの同意を妨げないように思われる。

2）Olivier DESHAYES, Thomas GENICON, Yves-Marie LAITHIER, *Régime du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Paris, LexisNexis, 2016, p. 463.

契約譲渡それ自体に対する同意と譲渡人に免責効果を与えるための同意という、1216-1 条によって規律される相手方の二重の同意の問題は、ケベックの法律家にはよく知られている。というのも、N.C. Hutton 判決によって認められた制度が、同じ方向を目指しているからである。この結果、支払指図あるいは債務譲渡にならって、2 種類の契約譲渡が存在する。しかし、契約譲渡のメカニズムの承認は、契約譲渡への同意という事実に免責効果についての「ある種の源」を認めることによって、契約譲渡に対するより好意的な態度決定を伴うこともできたのではないかと思われる。1216-1 条の条文は、将来に向かっての譲渡人の免責しか定めていないということを確認することも興味深い［傍点は原文イタリック――訳者注］。この原則が当事者としての地位の譲渡と結びついた契約譲渡の本性に基づくものであるならば、約定によって譲渡前の債務に関しても譲渡人を免責することはできないと解さなければならないのであろうか。この問題はケベックにおいて議論されているが、反対する理由はないように思われる。厳密には、この問題は債権と債務の自立的な譲渡にかかわるのであろう。

1216-2 条の契約譲渡の一環としての抗弁の対抗のメカニズムは、真の意味での譲渡の論理に合致している。このことは、伝統的な見解によれば新たな債務の発生に基礎を置く、1336 条 2 項の抗弁の対抗制度を説明する指図とは対照的である。私はロワゾー＝ドゥ＝グランメゾン氏と同意見であって、債務に内在的な抗弁と人的抗弁との区別は不明確であることを免れていないと考える。

担保の存続に関しては、1216-3 条が、契約譲渡のもたらす難しさを表す重要な問題を規律している。ケベックの法も同様の理論的な難しさを抱えており、譲受人には、債権譲渡と同様に保証人へ譲渡を通知する義務が課されており、そして必要があれば、適切な登記簿に譲渡を登記する義務が課されている。