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②
Sub Title	Le commentaire sur
Author	Pizarro Wilson, Carlos(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.179- 183
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-20170911-0179

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②

カルロス・ピサーロ・ビルソン
山　代　忠　邦／訳

契約譲渡を正当化する理由が実際上あることはよく知られている。契約成立後、契約当事者は困った状況に陥ることがありうる。契約の一方当事者は、当該契約関係を継続しないこと、あるいは自らの債務を履行しないことを欲することができ、このような状況において、不履行の危険と代償を回避することを決定することができる。

ではなぜ、第三者への契約譲渡が契約関係の存続、つまり契約の履行を保証するものであっても、契約当事者は第三者への契約譲渡を妨げられるのか。契約譲渡を容認するもっともな理由があり、実際に多数の契約譲渡がなされていたにもかかわらず、19 世紀のどの法典もこれに対する規律を欠いていた。

20 世紀に至り、ラテンアメリカにおいて、数か国が契約譲渡の制度を認めた。とりわけ、アルゼンチンとコロンビアがそうである。

契約譲渡をめぐる問題は、非常に古典的な問題である。契約譲渡の法性決定は、通常、更改、指図、代位、債権譲渡などの民法の他の制度を用いて論じられている。契約譲渡の有効要件に関しては、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］の意思が必要であるか否かが特に問題となっている。

いずれにせよ、大いに普及している契約実務に関する問題である。したがって、明確かつ適切な法制度は重要である。

契約譲渡の法性決定に関する二元論と一元論との対立は有名である。二元論者のラルメ（Larroumet）氏によれば、契約譲渡は債務の家産化（patrimonialisation）の結果である。契約成立段階において契約上の債務が人の意思を必要とすることは確かであるが、一度契約が成立すると、契約上の債務は、人的関係のみならず、家産との関係をも有するに至る。

この結果、法律行為は、債務の譲渡と債権の譲渡という２つの法律行為に明確に分解される。

契約譲渡が完全なものとなるためには、譲受人が相手方に拘束され、さらに、譲渡人が相手方から免責されなければならない。

そして、このスキームによれば、相手方の意思は必要ではない。

「契約上の地位、権利及び債務は、まさしく取引対象物であり、したがって、譲渡の目的物となりうる」。

他方、譲渡時に、又は最初の契約締結時よりも前に、相手方の同意がなければ、譲渡人の免責はなしえない。

この二元論は、契約譲渡そのものを相手方の意思が欠如している場合とする。というのも、相手方の同意は、譲受人を契約に引き込むためには必要ないからである。

相手方の意思が加わることにより、契約譲渡は完全なものあるいは免責的なものとなる。すなわち、譲渡人は契約関係から姿を消し、相手方と譲受人との間で、契約は存続するのである。

反対に、相手方の同意がなければ、契約譲渡は不完全なものあるいは併存的なものとなる。譲渡人は、契約当事者そして主たる債務者として、相手方に拘束され続け、譲受人も相手方に対して債務を負うこととなる。

したがって、契約当事者の地位の特別な承継が存在している。債務の消滅はなく、債務の移動がある。

一元論は、以上の二元論とは全く異なっている。

一元論は契約を財産（bien）と解しており、いかなるものであっても財産は自由に譲渡されうる。契約は、本質的要素、コーズに還元される。

したがって、契約が自由に譲渡されうるならば、譲渡人を免責するにあたり、相手方の意思は不要である。譲渡人と譲受人との間の合意のみで、譲受人は相手方に対する契約当事者となる。

しかし、既に述べられているように、今回の改正は契約譲渡を完全なものとするためには相手方の合意を必要としているが、これは契約譲渡の有効要件ではない。そして、特に将来の譲渡人と相手方との間で締結される契約において、事前に相手方がこの同意をなすことは可能である。そして、この場合、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た時あるいは確認された時に、契約譲渡は相手方に対する効力を生ずる。

譲渡人が将来に向かって免責されるのは、ただ相手方の意思によってのみである。相手方の同意がなければ、譲渡人は契約の履行に関して連帯責任を負わされる。

確かに、当事者がこの結果を変更することはできるが、そのためには明示の意思が必要である。これがなければ、債務は併存的になる。

さらに、契約譲渡を実行するためには相手方への通知が当然必要であり、その通知は相手方に対抗できなければならない。この準則は、フランスの判例と学説の古くからの論争に終止符を打った。

最初の疑問として、次のようなものが生じる。譲渡人を免責するための要件として相手方の明示の意思を要求する理由は何であるのか。

コロンビア法における契約譲渡は正反対である。契約に別段の定めがある場合を除いて、相手方の意思なしに、契約は譲渡可能である。この相手方の意思のない契約譲渡は、相手方に対抗可能である。契約はいかなるものであっても財産であり、譲渡可能性を無力化するためには、その旨が契約で定められていなければならない。このような結論の背景にはある契約観があり、契約が人的なものとなるのは例外に過ぎず、一般準則は反対なのである。

以上のことから、フランス法は、譲渡人の免責に相手方の意思を要求することにより、契約譲渡という制度に対して全く消極的ではなかったといえるのかという問題を提起しうる。

契約譲渡の効果のうち抗弁に関して、譲受人は、債務に内在的な抗弁を援用することができ、存在している唯一の契約における地位から利益を得る。しかし、譲受人は人的抗弁を対抗することはできない。というのも、譲受人の人的抗弁は締結された契約とは何も関係ないからである。

これに対して、相手方は、譲受人に対して、譲渡人に主張することができたあらゆる抗弁を対抗することができる。

担保に関しては、不完全な譲渡が問題となり、担保は存続する。主たる債務者は契約となお関係を有しており、したがって、担保とも依然として関係を有している。

この状況の反射として、従物は主物の運命に従うことから、第三者の担保もまた存続する。

1216-3 条 2 項には、「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」とある。

これは債務に対する負担部分の表明である。連帯責任は譲渡人の負担部分の縮減を伴いながらも存続し、連帯債務者は譲受人に対してやはり債務を負っている。

契約譲渡の法制度は歓迎されており、大部分は、判例による発展の明確化に関してである。

何が残念に思われるのか。

債務がまだ履行されていない期間の定めのある契約の譲渡の実行に関しては、何もない。

この法制度は譲渡人の免責の時間的制限に関する明確さを欠いている、と指摘することができる。

譲渡人が受け取った権利を契約譲渡は含むことになるのかも、わからない。

そして、最後に、当事者の地位があまり明瞭ではない。

この法制度全体に関して一言できるならば、諸準則は債務及び契約の人格主義の観念を超えていると断言することができる。契約は財産である。三当事者

の利益を考慮することにより、帰結は均衡を保っていると考えられる。改正は歓迎される。