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

Title	契約譲渡法制における第三者保護の法理： 中国における法定契約譲渡からの考察
Sub Title	A study on the protection of a third party under assignment of contracts
Author	金, 安妮(Kin, Anni)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2017
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・ 政治・ 社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.115, (2017. 12) ,p.73- 113
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20171215-0073

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.

契約譲渡法制における第三者保護の法理
——中国における法定契約譲渡からの考察——

金　安　妮

一　はじめに——問題の所在
(一)　契約上の地位の移転に関する合意の要否と第三者の要保護性
(二)　中国における契約譲渡の類型化
(三)　本稿の構成
二　中国における契約譲渡制度の概要
(一)　契約譲渡に関する一般規定の内容——合同法八八条・八九条を中心に
(二)　契約譲渡に関する一般規定をめぐる議論——「相手方の同意」の法的性質論
(三)　「相手方の同意」を効力発生要件とすることの実質的意義
三　中国における法定契約譲渡の理論的動向
(一)　特定財産の譲渡に伴う賃貸借契約の移転
(二)　企業の合併・分割に伴う契約の移転
(三)　事業譲渡に伴う財産契約の移転
(四)　事業譲渡に伴う労働契約の移転
(五)　小括——事業譲渡における「第三者保護」のあり方
四　結　語
(一)　法定契約譲渡の理論的動向とその意義
(二)　中国における約定契約譲渡の理論的動向
(三)　今後の課題と展望

一　はじめに――問題の所在

㈠　契約上の地位の移転に関する合意の要否と第三者の要保護性

契約上の地位は、契約の一方当事者である譲渡人と譲受人、そして、当該契約の相手方である第三者が合意を形成した場合のみならず、譲渡人と譲受人の間でのみ合意を形成した場合にも、契約の相手方たる第三者による承諾を得て、移転させることができる。しかし、後者の場合には、必ずしもすべての局面で、譲渡人と譲受人の合意と契約の相手方による承諾が、（少なくとも明示的には）必要とされているわけではない。たとえば、賃貸目的物たる不動産が譲渡された場合については、賃借権が所定の対抗要件（民法六〇五条・借地借家法一〇条・三一条）を具備しているときは、原則として、賃借人の同意なくして、譲渡人の賃貸人としての地位も目的不動産の譲受人に当然に移転する、との判例法理が確立している。(1)

このような理解は、二〇一七年六月二日に公布された「民法の一部を改正する法律」（以下、「改正民法」と称する。）にも受け継がれている。すなわち、改正民法は、契約上の地位の移転について、「契約の当事者の一方が第三者との間で契約上の地位を譲渡する旨の合意をした場合において、その契約の相手方がその譲渡を承諾したときは、契約上の地位は、その第三者に移転する」旨を定めるとともに（五三九条の二）、賃貸目的物たる不動産の譲渡が行われた場合については、その特則として、前記の判例法理を明文化する形で、賃借権が前記の「対抗要件を備えた場合において、その不動産が譲渡されたときは、その不動産の賃貸人たる地位は、その譲受人に移転する」旨を定めている（六〇五条の二第一項）。

周知のごとく、賃貸人が賃貸目的物たる不動産を第三者に譲渡した場合に、契約上の地位の移転に関する合意の有無に依拠することなく、当該不動産が譲渡されたことをもって、契約上の地位の移転を認める趣旨は、（賃借権が対抗要件を具備している限りにおいて）賃貸借契約の相手方たる賃借人の保護にある。それでは、このような契約の相手方（譲渡当事者間における契約上の地位の移転に着目した場合の第三者）の保護という要請は、賃貸目的物たる不動産が譲渡された局面においてのみ認められるべきものなのであろうか。換言すれば、契約当事者の一方が、当該契約の履行を基礎付ける特定の財産を譲渡した場合には、譲渡当事者間において、契約上の地位の移転に関する合意が存在しなかったとしても、当該財産の譲受人との間で契約関係を維持・継続させる必要性は、一定程度認められてしかるべきではないだろうか。とりわけ、平成二三年以降、貸金業界の再編に伴って多発した過払金返還請求訴訟[2]のように、消費者との間で金銭消費貸借契約を締結していた貸金業者が、他の貸金業者に貸付債権を一括して譲渡し、過払金返還債務を含む契約上の地位を残したまま貸金業を廃止する、といったような事案については、ひときわ強い第三者保護の要請を認めることができるように思われる。

無論、契約上の地位の移転の効果について、判例・通説が、一般に「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」[3]と解釈していることに鑑みれば、必ずしも契約上の地位の移転を認めることで、ただちに第三者保護が実現するわけではない。しかし、「個別の債権譲渡または債務引受に関する合意がない限り、既発生の債権・債務は、譲受人に移転しない」との見解に立脚する判例として挙げられる[4]、最判平成三年一〇月一日集民一六三号三二七頁は、競売によって、建物所有を目的とする法定地上権とともに、その建物の所有権を取得した場合に、前主の未払地代債務を承継するかが争われた事案である。したがって、前記の賃貸目的物たる不動産の譲渡当事者・貸付債権の譲渡当事者との比較において、「競売」によって法定地上権付きの建物を取得した後主と前主が、相対的に希薄な関係性に立つことを重視すれば、同判決に依拠して、特定財産に関する所有権の移転に伴って

契約上の地位も移転する場合に、一律に既発生債権・債務の移転を否定してよいかは、一考を要する。

このように、筆者は、契約の一方当事者が、当該契約関係の維持・継続を基礎付ける特定財産を譲渡した場合において、契約の相手方たる第三者の保護を重視するのであれば、当該譲渡に伴って、当事者間の合意なくして、契約上の地位の移転が発生するのは、必ずしも賃貸目的物たる不動産が譲渡される局面に限られないのではないか、と考える。そして、当事者間における合意の有無を問うことなく、ひいては、当事者による反対の意思表示が存在するとしても、契約上の地位の移転を認めるべき局面について、その範囲をどのように画定すべきか、という問題を考察するにあたっては、中国における契約譲渡の類型化、とりわけ「法定契約譲渡」という制度に関する理論的動向が示唆に富むものであるように思われる。その理由については、項をあらためて述べることとする。

㈡　中国における契約譲渡の類型化

中国における契約譲渡制度は、その発生原因に応じて、一般に、①当事者間の合意に基づいて発生する「約定契約譲渡」と、②当事者意思の如何にかかわらず、一定の取引的・組織的行為が行われたことに依拠して発生する「法定契約譲渡」とに分類される[5]。このうち、本稿で主たる考察の対象として取り上げる後者の法定契約譲渡は、契約の一方当事者によって、当該契約の実現を基礎付ける特定財産の譲渡・企業再編行為等が行われた場合に、当該行為の当事者間における合意の有無を問うことなく、第三者との間における契約関係を法定的・強制的に移転させることで、契約関係の存続を志向する第三者を保護するための制度として機能している。

無論、いわゆる法定契約譲渡に分類されるものとしては、主に、特定財産の譲渡に伴う賃貸借契約の移転、合併・分割・事業譲渡等の企業再編行為に伴う各種契約の移転が挙げられることに鑑みると、これらの局面では、当事者間に一定の取引的・組織的行為が存在するため、当該行為に依拠して、契約譲渡に関する当事者間の合意を擬すること

もできる。そうであるにもかかわらず、中国の学説は、これらの局面における契約譲渡を、当事者間の合意に基づいて発生する約定契約譲渡から切り離し、法定契約譲渡として独自の類型化を行っている。このように約定契約譲渡と法定契約譲渡を峻別することの意義について、中国の学説は、必ずしも明確に言及していないが、法定契約譲渡に分類される、特定財産の譲渡に伴う賃貸借契約の移転・企業再編行為に伴う各種契約の移転といった局面は、いずれも当事者間における取引的・組織的行為に伴って、第三者との間における契約関係を移転させなければ、当該契約内容の実現が困難となる旨の事情が認められる点で共通する。このことから、中国では、法定契約譲渡という新たな類型を設けることによって、第一に、当事者間における取引的・組織的行為が、第三者との間における契約の実現可能性に影響を及ぼしうる局面を画定し、第二に、当該局面において、契約関係の移転を強制的に発生させることで、第三者保護の実現を目指しているのではないか、と推察される。そして、こうした法定契約譲渡による積極的な第三者保護は、たしかに中国独自の社会的・経済的情勢に端を発するアプローチではあるが、その理論的動向に対する知見を深めていくことは、日本における契約上の地位の移転という制度のあるべき姿を模索し、その要件論・効果論を進展させていく上で、新たな視点を得ることができるのではないか、と考える。

なお、日本においても、野澤正充教授が、賃貸借契約をモデルとして、契約上の地位の移転を、①特定の財産の譲渡に伴う場合と、②合意に基づく場合に分類し、前者に属する目的不動産の譲渡に伴う賃貸人の地位の移転ないし企業の譲渡に伴う労働契約の移転などについては、契約の相手方たる賃借人・労働者による承諾が不要である、と主張する。(6) この度の民法改正においても、この類型化を前提として、契約の相手方による承諾を不要とする類型の具体化に関する議論が行われたものの、明文化には至らず、今後の議論に委ねられることとなった。

このように、日本における類型化は、あくまでも特定財産の譲渡当事者間で契約上の地位の移転に関する合理的な意思を推定しうることを前提として、契約の相手方たる第三者の承諾の要否に焦点を当てている。これに対して、中

国における類型化は、第三者による承諾を推定しうることを前提として、第三者保護の観点から、譲渡当事者間における合理的な意思の不存在（ひいては反対の意思表示の存在）を超克し、その範囲を画すことを志向するものといえよう。

㈢　本稿の構成

以上のことを踏まえて、本稿では、契約譲渡制度における第三者保護のあり方を模索するための手始めとして、中国における法定契約譲渡の理論的動向を分析していくこととする。

以下では、まず二において、中国の現行契約法である合同法における関連規定の内容を中心に、契約譲渡制度の概要を紹介する。次いで三では、法定契約譲渡に分類されるものとして、㈠特定財産の譲渡に伴う賃貸借契約の移転、㈡企業合併・分割に伴う契約の移転、㈢事業譲渡に伴う財産契約の移転、㈣事業譲渡に伴う労働契約の移転を取り上げる。ここでは、各局面における立法状況のみならず、最高人民法院の司法解釈にみる裁判実務の動向、諸外国の立法例を踏まえた学説の議論状況等を通して、第三者保護の観点から、法定契約譲渡に関する中国法の理論的動向を明らかにする。その上で、法定契約譲渡に関する中国法の理論的動向を踏まえて、とりわけ事業譲渡の局面における第三者保護のあり方に関する私見を提示することとしたい。以上の法定契約譲渡に関する検討を踏まえて、最後に四においては、今後に残された課題を展望するべく、本稿では主たる考察の対象外とした約定契約譲渡のうち、未竣工建物を目的とする「分譲住宅予約販売契約の譲渡」という制度について、その概要を紹介し、若干の考察を行うこととする。

二　中国における契約譲渡制度の概要

中国の現行契約法である合同法は、第五章「契約の変更と譲渡（合同的変更和转让）」のうち、以下の八八条ないし九〇条において、契約一般を対象とする契約譲渡について規定している。

【八八条】当事者の一方は、相手方の同意を得て、契約上の権利と義務を一括して、第三者に譲渡することができる。

【八九条】権利と義務を一括して譲渡した場合、本法の七九条、八一条ないし八三条、八五条ないし八七条の規定を適用する。

【九〇条】契約締結後に当事者が合併した場合には、合併後の法人その他の組織が契約上の権利を行使し、契約上の義務を履行する。契約締結後に当事者が分割した場合には、債権者と債務者の間における別段の約定がない限り、分割後の法人その他の組織が契約上の権利および義務について、連帯債権を保有し、連帯債務を負担する。

前記の類型化によると、八八条と八九条は、当事者の合意に基づいて発生する「約定契約譲渡」について、九〇条は、法人その他の組織による合併・分割が行われた場合における「法定契約譲渡」について、それぞれ規定したものであるとされている。また、両者の関係性については、前者の約定契約譲渡が契約譲渡の原則形態であると考えられており、後者の法定契約譲渡は、あくまでも合併・分割といった一定の局面において、当事者間における合意の有無を問うことなく、契約譲渡を発生させる例外形態として位置付けられている。

そこで、本章では、例外形態である法定契約譲渡の理論的動向を把握するための前提として、原則形態である約定契約譲渡に関する合同法八八条・八九条の規定内容について、準用対象である債権譲渡・債務引受に関する規定との関係を明らかにするとともに、学説における議論の状況を踏まえて、契約譲渡制度に関する中国法の基本的な理解とその動向を紹介することとしたい。

(一)　契約譲渡に関する一般規定の内容――合同法八八条・八九条を中心に

合同法は、まず八八条において、契約の相手方による同意を要件として、契約上の権利・義務を一括して譲渡することを認めている。ここにいう権利・義務の一括譲渡とは、個別の権利・債務を対象とする債権譲渡・債務引受ではなく、日本における理解と同様に、契約当事者に固有の権利（取消権・解除権等の形成権）を含む一切の権利・義務の譲渡であると解される[7]。その結果として、譲受人は、契約上の権利・義務を含む法的地位を承継し、当該契約の当事者となる[8]。

次いで八九条では、債権譲渡・債務引受に関する一部の規定[9]を準用することで、契約譲渡の要件・効果を定めている。八八条と八九条の準用する関連規定によれば、契約譲渡の要件としては、①譲渡対象たる権利と義務がいずれも譲渡可能なものであること（七九条）、②譲渡に関する契約の相手方の同意があることが要求されている（八八条）。また、その効果としては、③契約上の権利と義務が一括して譲受人に移転すること（八八条）、④原則として、主たる権利・義務に付随する権利・義務も移転すること（八一条・八六条）、⑤契約の相手方が譲渡に同意した時点から、譲渡対象たる権利の債務者（契約の相手方）は、譲渡人に対する抗弁を譲受人に主張できるのに対して、譲渡対象たる義務の債務者（譲受人）は、原債務者（譲渡人）の債権者（契約の相手方）に対する抗弁を主張できることが定められていると概括できる（八三条・八五条）。

(二) 契約譲渡に関する一般規定をめぐる議論——「相手方の同意」の法的性質論

1 「相手方の同意」をめぐる議論

契約譲渡は、当事者の合意に基づいて発生する場合と、当事者間における一定の取引的・組織的行為に基づいて発生する場合がある上、対象となる契約にも、種々のものが含まれる。そのため、中国における契約譲渡の議論は、その発生原因と対象たる契約の性質に応じて、各局面ごとの個別的な規律のあり方を中心に重ねられてきた。それとの対比において、契約譲渡の一般規定に関する議論は、必ずしも活発ではなかったように見受けられるが、数少ないうちの一つとして、八八条における「相手方の同意」という要件の法的性質を、譲渡当事者間の契約との関係において、「成立要件」として位置付けるべきなのか、それとも「効力発生要件」として位置付けるべきなのか、という議論が存在する。これは、後述するように、どの段階で契約譲渡の成立を認めるのか、という問題のみならず、契約譲渡に関する当事者の意思自治をどこまで保障すべきか、という問題とも密接に関連する議論である。

2 「相手方の同意」の法的性質に関する辛正郁論文

相手方の同意の法的性質に関しては、以下で詳しく紹介するように、（日本の最高裁判所に相当する）最高人民法院の元判事である辛正郁氏が、在官中の二〇一四年に、「相手方の同意と契約上の権利義務の一括譲渡」[10]と題した論稿において、これを「効力発生要件」として位置付けるべきであることを主張している。

辛正郁論文は、まず、問題の所在として、当事者の一方が契約上の権利・義務を一括して第三者に譲渡する場合において、相手方の同意が一体どのような法的意義を有するのか、どのような法的効果を発生させるのか、という点に関する裁判実務の認識は、必ずしも統一的でないことを指摘する[11]。その上で、八八条が相手方の同意を要求する趣旨

について、一方の当事者が契約上の権利・義務を第三者に譲渡し、実質的に契約主体が交替することで、相手方における契約締結の自由・目的が損なわれないようにするための規制であることを確認する。そして、契約のプロセスを協議・成立・履行の三段階に区分し、「相手方の同意」が履行の段階に至って初めて相手方における契約締結の自由・目的を保護する役割を果たしうることに加えて、八〇条が債権譲渡に際して債務者への通知を要求しており、これを欠く場合には、債務者との関係においては、譲渡の効果が発生しないと定めていることから、相手方に対する「効力発生要件」として位置付けられるべきである、と主張する。したがって、譲渡契約自体は、相手方の同意を欠く場合であっても有効に成立するものの、譲渡人は、依然として相手方との契約関係に拘束されることとなる。

このように、辛正郁論文は、八八条の規定する「相手方の同意」という要件の法的性質を、相手方との間における「効力発生要件」であると解釈することで、譲渡契約自体が有効に成立する局面をできる限り広く捉えようとするものである。ここで留意すべきは、その背景に、従来の裁判実務において、幅広い範囲に及ぶ契約の効力が無効であると認定されており、契約当事者の意思自治に対する過度な干渉が行われていたという、中国独自の事情が存在する点である。

㈢　「相手方の同意」を効力発生要件とすることの実質的意義

以下では、八八条の規定する「相手方の同意」という要件を、相手方との間における効力発生要件と位置付けることの実質的な意義を理解するための前提として、契約の効力に関する中国契約法の変遷を概括しておく。[12] かつての中国では、契約の効力について、「有効でなければ、すべて無効」とする二分法に基づく立法モデルが採用されていたことに加えて、契約管理機関（工商行政管理部門等の政府機関）と人民法院に契約無効の認定権限が付与されていたことから、「契約当事者の意思自治に対する司法の過度な介入・干渉」という問題が存在していた。そうした状況の中

で、一九九九年の現行合同法の制定を皮切りに、同年の末から二〇〇九年にかけて、最高人民法院による「合同法の適用における諸問題に関する最高人民法院の解釈（最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释）（一）・（二）」が順次に公布された。

現行合同法は、旧合同法（経済合同法）における契約の無効原因を大幅に縮減し、①当事者の一方が詐欺または強迫を用いて締結し、国家の利益を損なう契約、②国家・団体・第三者の利益を侵害する目的で通謀して締結された契約、③違法な目的を隠匿するために合法的形式で締結された契約、④社会の公共利益を損なう契約、⑤法律および行政法規の強行規定に違反する契約について、その効力を無効とする旨を定めた（五二条）。このうち、五項の「法律および行政法規の強行規定」に関して、合同法の運用に関する解釈（一）は、「合同法の実施後、人民法院が契約の無効を認定する場合は、全人代および全人代常務委員会が制定した法律ならびに国務院が制定した行政法規に依拠しなければならず、地方性法規および行政規則に依拠してはならない」（四条）と規定し、無効契約の認定根拠から地方性法規と行政規則を除外した。これに続いて、合同法の運用に関する解釈（二）は、「合同法五二条五項が規定する『強行規定』とは、『効力性強行法規』を指す」と規定し、非効力性強行規定を除外することにより、合同法五二条の規定する契約無効の認定範囲を、さらに縮小させることとなった。

また、合同法一二七条は、工商行政管理部門等の権限を「各自の職権の範囲内で法律および行政法規の規定に従い、契約を利用して国家利益および社会の公共利益を損なう違法行為について監督し、対処する」という範囲に制限し、人民法院等には、五四条において、一定の契約当事者による請求があった場合に限り、契約の変更・取消を認定しうる権限を付与した。

このように、中国契約法は、契約の効力に関して、より広い範囲におよぶ契約を有効に承認し、契約に対する政府機関と裁判所による過度の介入・干渉を排除する方向に発展してきた。

以上のことを踏まえて、あらためて契約譲渡における「相手方の同意」の法的性質に関する議論に目を向けてみると、「相手方の同意」を譲渡契約自体の成否ないし効力の如何から切り離して、相手方との間における効力発生要件として位置付けようとする辛正郁論文は、当事者間で締結された譲渡契約を、できる限り有効に成立したものとして承認することによって、契約の効力に関する中国契約法の発展の趨勢と平仄を合わせるように、国家による契約への介入を排除し、契約当事者における「意思自治の保障」を志向するものであると評価できよう。このように、約定契約譲渡の局面において、意思自治の保障を追求してきた学説の動向は、契約譲渡による法律関係の形成について、あくまでも当事者意思に委ねられるべきである、との価値判断を体現していると同時に、次章で取り上げる法定契約譲渡の局面において、意思自治の保障の制約を正当化しうるだけの第三者保護の要請が認められることを裏付けるものとして重要な意義を有する。

三　中国における法定契約譲渡の理論的動向

前述したように、契約譲渡は、原則として譲渡当事者間で形成された合意に基づいて発生する。しかし、中国における契約譲渡制度は、この原則形態としての約定契約譲渡ではなく、当事者意思の如何にかかわらず、一定の取引的・組織的行為が存在することに依拠し、法律の規定等によって強制的に契約譲渡を発生させることで、[13] 契約の相手方たる第三者と譲渡当事者との関係を規律する「法定契約譲渡」を中心に、種々の議論が重ねられ、発展を遂げてきた。

本章では、法定契約譲渡に分類されるものとして、①特定財産の譲渡に伴う賃貸借契約の移転、②企業の合併・分割に伴う各種契約の移転、③事業譲渡に伴う財産契約の移転、④事業譲渡に伴う労働契約の移転を取り上げ、それぞ

れの局面における現行法の規律状況に加えて、最高人民法院による司法解釈を中心とする裁判実務、学説の議論を踏まえて、法定契約譲渡の理論的動向を明らかにしていく。

(一) 特定財産の譲渡に伴う賃貸借契約の移転

1 特定財産の譲渡に伴う賃貸借契約の処遇

合同法二二九条は、いわゆる「売買は賃貸借を破らない」というドイツ法上の原則を明文化するものとして[14]、「賃貸借の存続期間内に発生した賃借物に関する所有権の変動は、当該賃貸借契約の効力に影響を及ぼさない」旨を規定する。しかし、賃貸借契約が有効であること、賃貸借契約の存続期間内に所有権の変動が発生したこと、そして、賃借人に原賃貸借契約を存続させる意思があること、という同条の要件を充足した場合に、どのような効果が発生するのか、つまり、「賃貸借契約の効力に影響を及ぼさない」という文言をどのように解釈すべきか、という問題に関して、主に、以下の二つの学説が対立している[15]。

(a) 法定契約譲渡説

賃借物にかかる所有権の変動が発生したことによって、賃借物の譲受人と賃借人は、賃貸借契約の新たな当事者となり、原賃貸人における契約上の権利・義務は、一括して譲受人へ譲渡される。すなわち、原賃貸人と賃借人との間に存在していた賃貸借契約は、所有権の変動が発生した後も、その同一性を維持しながら、譲受人と賃借人との間で存続する。

この見解は、比較法的には、ポルトガル民法典一〇五七条（本文）「賃貸借契約の基礎となる権利を取得した者は、賃借人の権利と義務を承継する」[16]、オーストリア一般民法典一一二〇条「賃借物の所有者が所有権を第三者に移転し、引渡しが完了した場合において、賃借人が公共登記簿上の登記（一〇九五条）を具備しておらず、新占有者が適切に

契約を終了させたときは、賃借人は新占有者に従わなければならない。ただし、これによって受けた損害と喪失した利益がある場合には、賃借人は賃貸人に完全賠償を求める権利を有する」[17]に類似するとされている。

(b)　占有権説

賃借物における所有権変動が発生した後も、賃貸借契約は、賃借人と賃貸人との間で存続することから、賃借人が同契約に基づいて取得した賃借物の占有権も依然として有効であり、これをもって賃借物の譲受人による原物返還請求に対抗することができる。

この見解は、二〇〇六年に、北京大学の张双根教授が、同条の適用範囲というのは、必ずしも不動産に限定されず、動産賃借人の保護も、占有による賃借人の保護について定めたドイツ民法典九八六条二項を参照することで実現しうるのではないか、と示唆したことを受けて、上海社会科学院の徐澜波教授が、二〇〇九年に発表した論文[18]の中で、同条の趣旨は「賃借物にかかる所有権変動の発生により、賃貸借契約の効力が変化しないことを確認する」点にあるから、「所有権変動の発生後も賃借人が賃貸借契約に依拠して賃借物を占有し、新所有者の原物返還請求権に対抗しうる」と主張したことを経て、形成されてきたものである。しかし、この見解に対しては、賃借物に対する賃借人の占有が、原賃貸人と賃借人との賃貸借契約に依拠する以上、賃借人の占有は対第三者効を具備しておらず、ドイツ民法典九八六条二項に類似した明文規定がなければ、賃貸借契約に基づく占有を第三者に対抗しえないのではないか、との批判がある[19]。

2　通説・裁判実務の見解

前記のように、合同法二二九条の解釈に関して、法定契約譲渡説と占有権説の対立が見られるが、現在の通説は、前者の法定契約譲渡説であるとされている[20]。

同説を支持する中国人民大学の王利明教授は、主として賃借物が不動産である場合を念頭に置いて、占有説への批判と法定譲渡説を採用すべき理由について、次のように述べている。[21]

「占有権説にも一理あるが、依然として賃借人に対する保護が弱い。同説は、たしかに賃借人による占有と賃借物の使用を認めているが、賃借人が有する（賃貸借）契約上の権利の保護を実現するのが困難である。なぜなら、一つには、契約内容が不確定であるために、賃借人と譲受人による新たな協議が必要となる可能性があるからである。その際、譲受人は、大幅に賃料を引き上げることで、賃借人における賃借権の放棄を迫るなど、賃借人の利益を侵害する可能性があり、『売買は賃貸借を破らない』という合同法二二九条の立法目的を達成できなくなる。二つには……賃借物の譲受人が契約当事者とならないことから、賃借物に瑕疵が発生し、賃借人の正常使用を妨げることとなった場合に、賃借人は、譲受人に対する修補請求をすることができない。」

「法定契約譲渡説を採用するメリットは、賃借人と譲受人の利益を合理的に衡量しうる点にある。つまり、第一に、賃借人の合理的な期待を保護しうる。賃借人は、賃貸借契約を締結する時点で、その存続期間内における所有権変動の発生を予期できないため、合理的なリスクマネジメントを行うことができない。……第二に、取引の安全を保護し、取引コストを削減しうる。法定契約譲渡説に立脚することで、賃借人は、原賃貸借契約において定められた条件で、目的物を賃借し続けることができるため、賃借人における取引の安全が保護され、契約締結にかかるコストを削減できる。」

また、裁判実務においても、二〇〇九年に最高人民法院による司法解釈（法釈〔二〇〇九〕一号）[22]が公布されたことを受けて、同条の効果については、「原賃貸借契約は、賃借物の譲受人と賃借人の間で存続する」、すなわち、原賃貸人と譲受人の間で賃貸借契約の譲渡が発生する、との解釈が確立したと評されている。[23]その根拠は、同司法解釈二〇条に、賃借物が家屋である場合について、「賃貸借の存続期間内に賃借家屋に関する所有権の変動が発生した場合で

あっても、賃借人が家屋の譲受人に対して継続して原賃貸借契約を履行するよう請求したときは、人民法院は、これを支持しなければならない」旨の規定が置かれたことに求められている。

3　小　括

前記のように、合同法二二九条については、賃借物に関する所有権変動が発生しても「賃貸借契約の効力に影響を及ぼさない」という文言の解釈について、主として、二つの学説が対立している。両者は、いずれも賃借人が賃借物の新所有者に対抗できるとしており、結論自体は大きく異ならない。しかし、法定契約譲渡説が、賃借物における所有権変動の発生に伴い、賃貸借契約は当然に原賃貸人から新所有者に移転するものと解するのに対して、占有権説は、賃貸借契約が依然として原賃貸人との間で存続するものと解しており、賃貸借契約の帰趨に関する理解の相違が見受けられる。この点、通説と最高人民法院の司法解釈が、いずれも賃貸借契約が法定的に原賃貸人から譲受人に譲渡されるものと解釈していることから、一般に、特定財産の所有権変動に伴う賃貸借契約の譲渡は、法定契約譲渡に分類されると考えられている。

㈡　企業の合併・分割に伴う契約の移転

中国における法定契約譲渡は、合同法二二九条が規定する賃借物の譲渡に伴う賃貸借契約の移転のほか、企業の合併・分割・事業譲渡といった企業再編の局面でも重要な役割を果たしている。前章で言及したように、合併・分割が行われた場合の法定契約譲渡については、合同法九〇条で規定されている。しかし、日本法との比較研究を行う上では、事業譲渡の局面における法定契約譲渡が示唆に富んだ理論的展開を見せていることから、合併・分割の局面における法定契約譲渡については、民法通則・合同法・会社法における関連規定の紹介に留めておくこととする。

1　中国法における合併と分割

中国法上の合併には、日本法と同様に、一つの法人その他の組織（以下、法人等と表記する。）が、他の法人等を吸収する吸収合併と、二つ以上の法人等が合併によって一つの新たな法人等を設立する新設合併が含まれる。[24] また、分割とは、一つの法人等が二つ以上の新たな法人等に分割されることをいう。[25] これらの局面では、当然のことながら、合併・分割前の法人等が保有・負担していた債権および債務を含む契約関係の処遇が問題となる。契約上の債権を含む資産については、それが譲渡可能なものである限り、合併・分割後の法人等による行使が認められることについては、法律上も実務上も異論のないところであるが、合併・分割後の法人等による債務の負担については、いかなる範囲で、どのような要件のもとで、これを義務付けていくのかが問題となる。[26] この点、日本を含む諸外国の多くは、債権者の保護を目的とする関連規定を置いているが、中国もまた、合併・分割の局面における当事者間の契約関係の処遇を法定契約譲渡によって規律することで、両制度を利用して債務の履行を免れようとする詐害的な合併・分割行為を防止し、債権者保護の実現を目指している。

2　債権者保護に関する規定内容

債権者保護に関する具体的な規定としては、まず、民法通則四四条における「企業法人の分割・合併・その他の重要事項に関する変更は、登記機関で登記を行い、公告をしなければならない。企業法人が分割・合併した場合における権利および義務は、変更後の法人が享有し、負担する」旨の規定が挙げられる。[27] 前出の合同法九〇条は、原則として当該規定の内容を踏襲し、合併・分割後の法人等による権利の行使と義務の承継を規定しながらも、分割の局面においては、契約の相手方である第三者との合意によって、分割後の法人等に対する権利・義務（を含む契約関係）の移転を否定しうることが認められている。

また、合同法九〇条に関連して、現行会社法である公司法（二〇一三年改正）は、一七四条で、「会社の合併において、被合併会社の債権と債務は、存続会社または新設会社が承継しなければならない」ことを、一七六条で、「会社分割前の債務は、分割後の会社が連帯責任を負担しなければならない。ただし、分割前に債権者との間で債務の弁済について書面による別段の合意がなされている場合は、この限りでない」（一七六条）ことを、それぞれ規定している。

3　小　括

このように、中国では、民法通則四四条（民法総則六七条）、合同法九〇条、そして公司法一七四条・一七七条という一連の規定によって、合併・分割の当事者間における合意の有無を問うことなく、合併・分割後の法人等に対して、合併・分割前の法人等が保有していた債権の行使を認めるとともに、債務の負担を義務付けている。なお、一連の債権者保護に関する規定の文言自体は、いずれも当事者間における合意の有無を問うことなく、当然に、債権譲渡と債務引受を発生させるものと解する余地のある規定ぶりとなっているが、学説は、一般に、合併・分割前の法人等の契約の相手方との関係では、債権・債務を含む契約関係の移転が発生するものと解している。[28]

㈢　事業譲渡に伴う財産契約の移転

1　事業譲渡による「債務免脱現象」の発生

前記のとおり、法人等による合併・分割の局面における契約関係の処遇については、民法通則四四条（民法総則六七条）、合同法九〇条、そして、公司法一七四・一七六条によって、合併・分割後の法人等に対する契約関係の移転が定められているが、事業譲渡の局面における契約関係の処遇について、中国の現行法規は、特段の明文規定を置い

ていない。しかし、事業譲渡は、譲渡企業の責任財産等に大きな変化をもたらすだけでなく、譲渡企業と第三者との間における契約関係の存続・実現可能性にも重大な影響を及ぼしうる。

実際、中国では、社会主義市場経済への移行に伴い、事業譲渡等による企業再編行為が頻繁に行われていたが、事業譲渡に伴う契約関係の処遇に関する明文規定が置かれていなかったために、これを悪用した「債務免脱現象」が多発しており、取引の安全性ないし信用性にかかわる社会問題の一つとして顕在化していた[29]。そこで、最高人民法院は、一九九八年頃から実際の紛争解決を通して、いわゆる「債務は資産に付随して移転する（「債随物走」）」という一般原則を確立させると、二〇〇三年には、これを踏襲し、法的拘束力を伴う司法解釈として、「企業再編に関する民事紛争事件における諸問題の審理に対する最高人民法院の規定（最高人民法院关于审理与企业改制相关民事纠纷案件若干问题的规定）」（法釈〔二〇〇三〕一号）を公布した[30]。

2　司法解釈による「債務免脱」の制限

同司法解釈の二四条は、とりわけ事業の全部譲渡（「企业售出」[31]）が行われた場合について、「事業の全部譲渡により、譲受企業が譲渡企業の資産を自己の所有とし、または、譲渡企業を自己管轄の分支機構とする場合、譲渡企業の債務は、譲受企業が引き受けるものとする。ただし、譲渡契約の両当事者間において別段の約定があり、債権者の同意を得た場合は、この限りでない」旨を定めた。同規定は、原則として、事業の全部譲渡に伴い、譲渡企業と第三者との間における契約上の債権（を含む全ての資産）の移転に加えて、譲渡当事者間における合意の有無を問うことなく、譲受企業による債務の負担をも義務付けていることから、法定契約譲渡を定めたものであると解されている[32]。また、譲渡企業が負担する契約上の債務については、分割の局面と同様に、譲渡当事者間の合意によって、これを譲渡対象から除外することが認められているものの、債権者たる第三者による同意が必要とされている。

3　学説による司法解釈の修正

このように、最高人民法院は、事業譲渡等の企業再編による債務免脱行為を防止するために、「債務は資産に付随して移転する」という一般原則に基づいて、事業譲渡の局面における第三者保護に資するものとして、前記の司法解釈を制定した。しかし、同司法解釈は、いわゆる「国企改制（国有企業の再編）」の局面を規律対象として制定されたものであり、企業一般に広く適用されるものではなかった。そこで、中国の学説は、事業譲渡の主体が国有企業であっても非国有企業であっても、その効果は、事業上の債権（を含む資産）と債務の移転が発生する点で共通するという理解のもと、同司法解釈二四条の規定をたたき台に、これを修正する方向で、事業譲渡の局面一般における契約関係の処遇を規律しようとしている。

事業譲渡に伴う契約関係の処遇のあり方を考えるにあたって、中国の学説は、主として、事業譲渡に伴う契約上の債務の処遇、事業譲渡に伴う譲受企業における弁済責任の有無を中心に議論を重ねている。その過程では、しばしば諸外国の立法例が参照されていることから、以下では、関連する諸外国の立法状況を確認した上で、中国における議論の到達点を明らかにする。

まず、事業譲渡に伴う債務の処遇に関する諸外国の立法は、主として、(a)事業債務移転否定型、(b)事業債務移転肯定型、(c)条件付き事業債務移転型、という三つの類型に分けられる。

(a)　事業債務移転否定型（自由協議説）

まず、事業債務移転否定型（自由協議説）は、事業譲渡が行われた場合、譲渡当事者間における別段の約定がない限り、譲渡企業が負担する事業上の債務は、事業とともに譲受企業に移転しないため、譲渡企業は、第三者との債権・債務関係から離脱することはなく、継続して当該事業債務の履行責任を負担しつづけることとなり、債権者は、譲受企業に対して当該事業債務の履行を求めることはできない、と解する立場である。この立場に代表されるのは、

主としてフランスであるとされており、事業譲渡における対象の画定に関する日本会社法上の通説、近時の過払金返還請求訴訟に関する判例も、近接した解釈を示しているが、この点については後述する。

(b) 事業債務移転肯定型（包括移転説）

次に、事業債務移転肯定型（包括移転説）は、事業債務が客観的意義における事業の重要な構成部分であることから、当事者間で別段の約定がない限り、譲渡企業の事業債務は、事業に付随して当然に譲受企業に移転する、と解する立場である。その中で、さらに、譲渡企業が第三者との契約関係から離脱するか否か、という観点から、譲渡企業と譲受企業が当該事業債務を併存的に引き受けると解する立場と、譲渡企業が契約関係から離脱し、譲受企業のみが当該事業債務を引き受けると解する立場とに分かれる。前者に立脚するものとしては、以下のイタリア民法・台湾民法・マカオ商法・オーストリア一般民法典等が挙げられる。また、後者に立脚するものとしては、前記の中国最高人民法院による企業再編に関する司法解釈が挙げられる。

【イタリア民法二五六〇条】「債権者が（譲渡企業体の債務の）譲渡に同意しているか否か不明である場合、譲渡企業体は、譲渡前していた経営上の固有の債務を免除されない。商業企業体の譲渡については、債務が会計帳簿上明確である場合、企業体の取得人も前記の債務について責任を負う。[33]」

【オーストリア一般民法典一四〇九条】「（1）他人の財産または企業を譲り受けた者は、譲渡人とともに、当該財産または企業の債務について、交付（譲渡）時に知っていた、または知りえた限度で、債権者に対して直接的に義務を負担する。ただし、譲受人による弁済が、譲り受けた財産または企業の価値に達した場合は、それ以上の責任を負担しなくてよい。[34]」

【台湾民法三〇五条】「他人の財産または営業について、資産と負債を包括的に譲り受けた者は、債権者に対する通知また

は公告によって、債務を負担するという効力が生ずる。この場合、期限が到来した債権については、通知または公告をした時から、期限が到来していない債権については、その期限が到来したときから二年間、債務者は譲受人と連帯して責任を負う。[35]」

【マカオ商法一一三条】「一、企業の譲渡前に経営から発生した債務について、企業の取得人は責任を負担しなければならない。ただし、必備帳簿に記載されているものに限る。二、企業の譲渡前に経営から発生した債務について、譲渡人も責任を負担しなければならない。ただし、債権者が免除に明示的に同意した責任者は除く。三、取得人が一項の規定に基づいて譲渡前に発生した債務を履行した場合、譲渡人に対する求償権を取得する。ただし、別段の約定がある者は除く。[36]」

(c)　条件付事業債務移転型（商号続用説）

そして、条件付事業債務移転型（商号続用説）は、譲受企業が譲渡企業の商号を継続して使用するか否かによって契約上の債権・債務の処遇を決する立場である。すなわち、譲受企業が譲渡企業の商号を継続して使用した場合には、事業譲渡前に発生していた債務の履行責任を負う。ただし、譲受企業が当該事業債務の履行責任を負わない旨の登記をした場合、事業譲渡後直ちに譲受企業と譲渡企業が共同で債権者たる第三者に対して、当該事業債務の履行責任を負わない旨の通知をした場合、譲受企業は、履行責任を負わない。また、譲受企業が譲渡企業の商号を継続して使用していない場合であっても、当該事業債務を引き受ける旨の広告をしたときには、債権者は譲受企業に対して履行を求めることができる。この立場に代表される立法は、ドイツ商法二五条、韓国商法四二・四四条、日本会社法二二・二三条である。

【ドイツ商法二五条】「（1）①生存中に事業を引き継いだ者で、従前の商号の使用を継続する者は、承継関係を示す付加語を使用している場合もそうでない場合も、従前の事業主のなした事業において生じた一切の債務について責任を負う。②従前の事業主又はその相続人が明示的に商号の継続使用に同意していた場合、事業に起因する債務は、債務者に対しては、事業の取得者に移転されたものとみなす。（2）これと異なる合意は、商業登記簿に登記及び公告された場合か、あるいは、取得者又は譲渡人が第三者に通知した場合に限って、第三者に対し効力を有する。（3）商号の使用が継続されない場合、事業の承継者は、特別な債務負担根拠が存在する場合、特に承継者が債務の引き受けを商慣習法上の方法で広告した場合にのみ、従前の事業上の債務についての責任を負う。[37]」

【韓国商法四二条・四四条】「①営業譲受人が譲渡人の商号を継続して使用する場合においては、譲渡人の営業に基づく第三者の債権に対して、譲受人も弁済する責任を負う。②前項の規定は、譲受人が営業譲渡を受けた後、遅滞なく譲渡人の債務に対して責任を負わない旨の登記をした場合には適用しない。譲渡人と譲受人が遅滞なく第三者に対して、その旨を通知した場合に、この通知を受けた第三者についても、同様である。」

「営業譲受人が譲渡人の商号を続用しない場合に、譲渡人の営業に基づく債務を引き受ける旨の広告をしたときは、譲受人も弁済する責任を負う。[38]」

前述したように、企業再編に関する司法解釈は、原則として、譲受企業に対して、譲渡企業の債権を含む一切の資産とともに、その事業から発生した債務の移転を発生させることから、事業債務移転肯定型（包括移転説）に分類される。これは、事業債務移転否定型・条件付事業債務移転型の立法例と比較すると、もっとも譲渡企業の債権者の保護を重視する立場である。

しかし、中国の学説は、同司法解釈による契約関係の処遇について、次のような疑問を呈する。すなわち、原則と

して、譲受企業に対する事業債務の移転を発生させ、当然に譲渡企業が契約関係から離脱することを認めるのは、相手方の同意を必要とする民法通則九一条・合同法八八条に抵触し、債権者の意思を度外視しているのではないか、というものである。とはいえ、全債権者による同意を要求してしまうと、事業譲渡の手続きが煩雑化するだけでなく、円滑な事業譲渡の実現を妨げることとなりかねない。そこで、事業譲渡の局面においては、債権者保護と事業譲渡の迅速化・円滑化という二つの要請を反映させるために、事業債務移転肯定型に属するイタリア民法・オーストリア一般民法・台湾民法・マカオ商法に倣って、債権者による同意を必要としない代わりに、譲渡対象となる事業上の債務に関して、譲渡企業と譲受企業に連帯債務の負担を義務付ける制度を構築すべきなのではないか、[39]という見解が有力に主張されている。

㈣　事業譲渡に伴う労働契約の移転

事業譲渡に伴う労働契約の処遇については、その特殊性から特別の規定が設けられているが、譲渡企業が国有企業であるか非国有企業であるかによって異なる規律に服することとなる。

1　国有企業の場合

まず、国有企業による事業譲渡の場合には、国家経済貿易委員会・財政部・中国人民銀行連合による「国有小型企業の売却における諸問題に関する意見の通知（关于出售国有小型企业中的若干问题意见的通知）」（国経貿中企〔一九九九〕八九号）[40]の九条で、（事業の）「売却後も継続して当該企業で労働に従事することを希望する従業員について、事業の譲受人は、新たな労働契約を締結し、従業員と譲受人との間における雇用関係を明確にし、《中華人民共和国労働法》の規定に従い、義務を履行しなければならない。労働契約の期間は、当該従業員が譲渡企業との間で締結してい

た原労働契約の期間より短いものとしてはならない」旨が定められており、譲受企業は、労働関係の継続を希望する従業員との間で、労働契約締結の義務を負う。そうすると、結果的には、譲受企業による原労働契約の承継を義務付ける法定契約譲渡と類似の効果が発生するが、同条の効果としては、あくまでも「新たな労働契約」が成立することから、形式的には、契約譲渡と異なる法的構成を採用するものと解するべきであろう。

2　非国有企業の場合

これに対して、非国有企業による事業譲渡が行われた場合には、現行の労働法・労働合同法・その他の関連法規のいずれにも、労働契約の処遇に関する明文規定は置かれていない。そのため、多くの企業が、事業上の財産を譲渡した後に、実質的な経営財産が残されていないことを理由として、経済的理由による人員削減（「经济性裁员」）を行い、場合によっては、企業を解散し、全ての労働関係を解除する、という手法を用いて、労働法における被用者保護規定の適用を免れようとする問題が発生している[41]。そこで、学説は、以下の先進諸外国の立法例に依拠して、法定契約譲渡による労働者保護の実現を提言している[42]。

【ドイツ民法六一三a条一項一文】「事業または事業の一部が法律行為に基づいて他の所有者に譲渡されるときは、当該所有者には、譲渡の時点で存在する労働関係から生ずる権利義務が帰属する[43]。」なお、同条六項は、移転を望まない労働者に対して異議申立権を付与している。

【イタリア民法二一一一二条】「企業の移転の場合において、譲渡人が、その有効期間内に解約の通知をしなかった場合には、

労働契約は、譲受人とともに継続し、かつ労働提供者は、移転前に達した勤続年数から生ずる諸権利を保有する。[44]」

【EC「企業・事業・事業の一部の譲渡における労働者の権利保護に関する加盟国法の接近に関する指令」三条一条】「一条一項にいう譲渡の日に現存する雇用契約または雇用関係から生ずる譲渡人の権利および義務は、当該譲渡により、譲受人に移転する。」、同四条「企業・事業・事業の一部の譲渡は、譲渡人または譲受人による解雇の事由を構成しない。[45]」

【イギリス「事業譲渡（雇用保護）規則（二〇〇六）」四条一項】「七項に基づく異議が申し立てられた場合を除き、〔筆者注：三条所定の〕譲渡により、譲渡人によって雇用され組織化された資源の集合に配属された者の、または、当該譲渡の対象となる従業員の、雇用契約が終了することはない。雇用契約は、当該譲渡によって終了するのではなく、当該譲渡後も被雇用者と譲受人との間で締結されたものとして効力を有する。[46]」

【マカオ商法一一一条】「一、取得人は、譲渡人と企業従業員との間で締結された労働契約上の権利および義務を承継する。ただし、譲渡人と譲受人の間で、従業員が継続して他方の企業で譲渡人に労務を提供することを譲渡前に約した場合は、この限りでない。二、取得人は、譲渡人と共に譲渡日に期限が到来する労働契約上の債務について、ひいては、すでに終了した労働契約上の労務に関する債務についても、連帯責任を負わなければならない。ただし、後者の場合には、利害関係人は譲渡前に給付請求を行わなければならない。[47]」

とりわけ、二〇一三年に発表された马钰凤論文[48]は、諸外国の立法例を、(a)黙示承継主義（譲受人が反対の意思表示をしていない限り、譲渡人における事業上の労働関係を承継しなければならないとする立場）、(b)強制承継主義（事業の譲受人は、譲渡人における既存の労働関係を維持しながら承継しなければならないとする立場）、(c)任意承継主義（当事者間の自由な協議に基づいて、事業の譲受人と労働者の両者が明確に労働契約の移転に同意した場合に限り、譲受人による労働契約の承継を認める立場）、という三つの類型に分類した上で、下記の[1]〜[4]の理由に基づいて、EC指令・イギリスの「事業譲渡（雇用

保護）規則（二〇〇六）」等に代表される強制承継主義に倣って、法律によって労働関係の承継を義務付けるべきであると主張する。

すなわち、事業譲渡に伴う労働契約の処遇については、[1]労働法という法領域の特質上、当事者間の意思自治に委ねるのではなく、国家の介入によって労働者の権益を保護すべきである、[2]譲受人による労働関係の承継は、労働者の権益保護・労働関係の安定化に資する、[3]人的資源は、企業の存続と発展にとって必要不可欠な構成要素であるため、労働関係を承継することで、既存の従業員の技能・経験を利用し、新規従業員の研修コストを削減することができるため、人的資源の有効活用につながる、[4]類似の経済的効果を有する合併と同様に、労働関係の承継を義務付けることで、事業譲渡を利用した承継義務の潜脱を防止しうる、というものである。

また、张完连＝杨萍論文は、前記の马钰凤論文と同様に、事業譲渡に伴って労働関係も移転すると述べる一方で、実際には、多くの譲受企業が、一旦労働関係を承継した上で、さまざまな事由に基づいて譲渡企業の従業員を解雇する、という事態が多く見受けられることを危惧し、事業譲渡に伴う労働契約の承継を形骸化させないためには、新雇用主たる譲受企業による解雇に対して、次のような規制を設ける必要があるのではないか[49]、と指摘する。すなわち、[1]労働契約の承継後における辞職・合意解除が、雇用主の不当な行為に起因する場合には、当該労働契約が解雇によって終了したものとみなし、被解雇者としての権利を取得させるべきである。また、[2]経済的理由による解雇である場合には、まず、解雇が企業の絶対的な需要（市場の衰退・製品の変更・部分的な廃業・不必要な生産プロセスの削減による合理化等）に基づく、という「正当事由」があるかを判断する。次に、正当事由がある場合には、解雇対象者の人事異動を検討するなどの「解雇回避義務」を尽くしたかを検討する。そして、正当事由があり、かつ、解雇回避義務を尽くした場合でも、解雇対象者の選定に際して、年齢・家庭状況・勤続年数等を考慮したか、という三段階の判断基準を設けて、譲受企業による解雇を制限すべきである、というものである。

㈤　小括――事業譲渡における「第三者保護」のあり方

これまで見てきたように、中国における法定契約譲渡は、当事者間における合意の有無を問うことなく、特定財産の譲渡・合併・分割・事業譲渡といった一定の取引的・組織的行為に依拠して、第三者との間における契約関係を譲受人に承継させることで、当該契約関係の存続を可能にし、第三者を保護するための制度として機能している。その中で、日本法との対比において、とりわけ特徴的な理論的動向を見せているのは、事業譲渡の局面においても、譲受会社による契約関係の承継を義務付けることで第三者保護を図ると同時に、その範囲を拡大させようとしている点であろう。

周知のごとく、日本の現行会社法二二条・二三条は、事業の譲受会社が、譲渡会社の商号を続用し、別段の登記・通知をしていない場合と、譲受会社が譲渡会社の債務を引き受ける旨の広告をした場合に、譲受会社の弁済責任を肯定している。したがって、通説によれば、商号の続用ないし債務引受の広告がない場合には、「事業譲渡によって譲受人が譲渡人の資産・債務・契約上の地位のうちどの部分を承継するかは、もっぱら契約により定まる」[50]ことになる。

また、本稿の冒頭で言及したように、貸金業界の再編に伴って多発した過払金返還請求訴訟に関する一連の最高裁判決も、譲渡人たる貸金業者が、その貸金業にかかる債権を一括して、譲受人である他の貸金業者に譲渡した後に廃業したという事情のもとで、一貫して「貸金業者（以下「譲渡業者」という。）が貸金債権を一括して他の貸金業者（以下「譲受業者」という。）に譲渡する旨の合意をした場合において、譲渡業者の有する資産のうち何が譲渡の対象であるかは、上記合意の内容いかんによるというべきであり、（それが営業譲渡の性質を有するときであっても、）借主と譲渡業者との間の金銭消費貸借取引に係る契約上の地位が譲受業者に当然に移転すると解することはできない」と判示しており、契約上の地位の移転の発生に関する合意を要求する。

したがって、第三者による譲受会社に対する履行請求が可能となるのは、譲受会社による商号の続用ないし債務引受の広告が認められる場合、または、譲渡当事者間で事業上の債権を含む資産とともに、債務をも承継する旨の合意がある場合に限られる。また、労働契約についても、民法六二五条一項は、譲渡当事者間で移転に関する合意があることを前提に、労働者の同意を得た場合に限り、譲受会社に移転する旨を規定している。つまり、第三者との間における契約内容の実現を基礎付ける事業が譲渡された場合、日本法は、第三者による譲受人に対する履行請求の可否という第三者保護の実現を譲渡当事者の意思に委ねている。たしかに、当事者意思による自由な譲渡対象の画定を認めることは、契約自由の原則によって導かれる当然の帰結であり、事業譲渡という制度の独自性を基礎付けるための重要な役割を担っている。しかし、第三者との間における契約関係の処遇を全面的に譲渡当事者の意思に委ねてしまうと、第三者の利益を害する可能性が高まってしまうことは想像に難くなく、看過してはならない問題であるように思われる。

この点、平成二六年改正の会社法は、二三条の二で、譲渡会社が譲受会社に承継されない債務の債権者（残存債権者）を害することを知って事業を譲渡した場合（詐害事業譲渡）について、譲受会社が承継した財産の価格を限度として、残存債権者による譲受会社に対する債務の履行請求を認めている（一項）。しかし、これは、譲渡当事者による第三者の利益侵害を事前に予防する視点からの第三者保護というより、事後的な救済措置を定めたものである。その上、特定の事業譲渡が詐害事業譲渡の要件を充足していることに加えて、詐害事業譲渡時から二年以内に請求（の予告）を行い（二項）、譲渡会社について、破産手続開始の決定・再生手続開始の決定・更生手続開始の決定がなされていないことを要するなど（三項）、一定の（厳格な）制限が設けられている。

これに対して、中国法では、譲渡当事者による譲渡対象の画定を否定し、法定契約譲渡による「事前的第三者保護の実現」が志向されている。前章で紹介したように、企業再編に関する司法解釈は、国有企業である譲渡企業が事業

上の債権（を含む資産）をすべて譲渡した後に廃業した場合において、原則として、譲受企業による事業債務の履行を義務付けることで、第三者保護を図った。これを受けて、学説は、その適用範囲を拡大させる形で、譲渡企業が国有企業であるか非国有企業であるか、事業の一部譲渡であるか全部譲渡であるかを問わず、事業上の債権（を含む資産）が譲渡された場合には、譲渡企業と譲受企業による連帯債務の負担を義務付けるべきであると主張する。この構成は、譲受企業による債務の履行を義務付けている点で、第三者保護の実現に資するのみならず、終局的には、求償権の行使を通して、（企業再編に関する司法解釈で要求されている）第三者による同意を得ることなく、譲渡企業による債務の負担を可能にする点で、意思自治の保障と事業譲渡の円滑化・迅速化にも資することから、日本の事業譲渡法制に重要な視点を提供するものといえよう。

四　結　語

㈠　法定契約譲渡の理論的動向とその意義

本稿では、中国における契約譲渡の類型化に基づいて、当事者間における合意の有無を問うことなく、一定の局面で、契約譲渡を発生させる「法定契約譲渡」の理論的動向を分析した。

前述したように、法定契約譲渡は、主として、特定財産の譲渡に伴う賃貸借契約の処遇・企業再編行為に伴う各種契約の処遇が問題となる局面に見られる。中国法は、原則として、契約譲渡による法律関係の形成を当事者の意思自治に委ねることを志向するものであるが、特定財産の譲渡・企業再編といった行為が、第三者における契約の実現可能性に影響を及ぼしうる局面においても、一定の取引的・組織的行為を行った当事者の意思自治に、当該契約の処遇

を委ねてしまうと、第三者の利益を侵害しかねない。そこで、法定契約譲渡の規律を通して、一定の取引的・組織的行為に伴う契約の移転を義務付けることで、第三者保護の実現を図っている。

日本においても、賃貸目的物たる不動産が譲渡された場合には、賃借人が所定の対抗要件を具備していることを前提に、当該不動産に伴う賃貸借契約の移転を認めることで、賃借人の保護が図られているが、契約上の地位の移転という制度のあるべき姿を模索するにあたっては、こうした第三者保護の視点を広く持つことが必要であるように思われる。したがって、法定契約譲渡に関する中国法の理論的動向は、不動産の譲渡に伴う賃貸借契約の移転という局面における第三者保護の要請が、その他の局面にも妥当すること示すものとして、ひいては、第三者保護という機能を重視して、あるべき契約譲渡法制の構築を志向するものとして、日本における契約上の地位の移転という制度に関する解釈論の進展に貢献することができるのではないだろうか。

㈡　中国における約定契約譲渡の理論的動向

本稿で主たる考察の対象とした法定契約譲渡は、一定の取引的・組織的行為が先行している局面において、行為当事者間における合意の有無に依拠することなく、第三者との間における契約関係の移転を認めることで、第三者の保護を図っている。この点、当事者間の合意に基づいて発生する約定契約譲渡に目を向けてみると、そこでは、合同法八八条に依拠して「第三者の同意」という要件を課すことで、第三者の保護が図られている。しかし、前記の法定契約譲渡とは異なり、当該局面では、往々にして譲渡当事者が契約（当事者の地位）に財産的価値を見出し、その移転を積極的に志向していることから、その流通をいかにして促進させるか、つまり、相手方の同意という要件を、どのように緩和していくかが、主たる問題となっている。

以下では、近年の中国社会で、ひときわ重要な役割を果たしている「分譲住宅予約販売契約（商品房預售合同）の

譲渡」を素材として、約定契約譲渡制度の一例を紹介するとともに、第三者保護に関する理論的動向について若干の考察をしておく。

1　分譲住宅予約販売契約の譲渡に関する規律状況

分譲住宅予約販売契約の譲渡は、予約販売者と予約購入者との間で、未竣工の分譲住宅に関する予約販売契約が締結された後に、当該契約の内容を維持したまま、予約購入者から譲受人に当該契約を譲渡することで、譲受人が予約販売者との間における当該分譲住宅に関する契約関係を承継する制度である。[51]

以下では、分譲住宅予約販売契約の譲渡に関する中国法の規律状況を明らかにしておく。

一九九三年当初、最高人民法院は、「全国民事審判業務座談紀要（全国民事审判工作座谈纪要）」により、予約販売分譲住宅（を目的とする契約）の譲渡を厳格に制限していたが、一九九五年の「不動産管理法施行前の不動産開発・経営案件の審理に関する諸問題に対する最高人民法院の解答（最高人民法院关于审理房地产管理法施行前房地产开发经营案件若干问题的解答）」で、「分譲住宅予約販売契約の双方当事者は、関連主管部門で所定の手続きを完了し、当該分譲住宅を引き渡す前に、予約購入者が未竣工の当該分譲住宅を第三者に譲渡し、譲渡手続きを行った場合、当該譲渡契約を有効と認定することができる」（二九条前段）旨が規定されたことを受けて、一定の場合に、分譲住宅の予約販売契約を譲渡できることが明確に定められた。

しかし、同年に施行された「都市不動産管理法（城市房地产管理法）」では、「分譲住宅の予約販売において、予約購入者が購入した未竣工の当該分譲住宅を譲渡する問題については、国務院の規定による」（四五条）旨のきわめて曖昧な規定が置かれたところ、二〇〇五年に国務院を通して出された建設部・発展改革委員会・財政部・国土資源部・人民銀行・税務局・銀行業監督管理委員会による「住宅価格安定化業務の円滑な遂行に関する意見（关于做好稳

定住房价格工作的意见）」が、不動産価格の急騰を抑制するために、「『中華人民共和国都市不動産管理法』に基づき、国務院は、分譲住宅の予約購入者が購入した未竣工の予約分譲住宅を譲渡することを禁ずる」旨を規定したことから、同契約譲渡は、ふたたび制限されることとなった。

その後、二〇〇七年に改正された都市不動産管理法では、あらためて前記の旧四五条と同じ内容の規定が四六条に置かれたものの、同契約譲渡を肯定するとも否定するとも解釈できない、きわめて不明瞭な規定ぶりとなっており、その法的根拠は依然として判然としない状況である。

また、地方性法規に目を向けてみると、「北京市都市不動産譲渡管理規則」四四条（二〇〇八年施行）および「上海市不動産譲渡規則」三九条（二〇一一年施行）においては、分譲住宅予約販売契約の譲渡を行うにあたって、(a)予約購入者が販売代金の全額を支払っていない場合には、予約販売者たる不動産開発企業の同意を得ること、(b)すでに全額を支払っている場合には、その旨を書面で前記企業に通知すること、(c)前記の要件を充足し、譲渡当事者間で契約譲渡の効力が発生した後、契約譲渡に関する所定の登記手続きを完了することが求められている。[52]

2　学説における議論状況

前述したように、全国性法規としての都市不動産管理法四六条は、その規定内容がきわめて抽象的であり、これを補完する国務院の規定も存在しない。この点、学説の多くは、同条について、実質的には、分譲住宅予約販売契約の譲渡を承認しており、同契約譲渡に関する詳細な規定を国務院に委ねているにすぎない、と解釈する。[53]

そして、同契約譲渡を認めることについては、(a)市場経済の理念・意思自治の原則に適合する、(b)資金調達を円滑にしながら、分譲住宅の取引を促進し、分譲住宅の価値・効用を最大限に発揮させるという分譲住宅予約販売制度の趣旨に合致する、(c)予約販売者たる開発企業と第三者との間で新たに同契約を締結する場合に比べて、取引コストを

削減し、不動産主管部門による登記手続きを簡易化しうる、といった理由に基づいて、肯定的な見解を示している。[54]

また、同契約譲渡の成立要件については、前記の北京市・上海市における関連規則と同様に、契約譲渡の時点で、(a)予約購入者が契約上の債務を全て履行していた場合、(b)一部のみ履行していた場合、(c)未履行であった場合とを区別し、それぞれ異なる要件を設けている。

(a)　予約購入者が予約販売契約上の債務を全て履行していた場合

予約販売者に対する債権のみを第三者に譲渡する場合と類似することから、合同法七九条が規定する譲渡可能性の要件を充足している限り、予約販売者の同意なくして、当該譲渡は有効に成立する。

(b)　予約購入者が一部の債務のみを履行していた場合

予約販売契約上の債権・債務を含む契約関係の譲渡として、合同法八八条に基づき、予約販売者による同意が必要となる。

(c)　予約購入者がいかなる債務も履行していない場合

予約購入者が債務を何ら履行していない場合には、契約譲渡を行うことはできないと考えられている。なぜなら、「都市分譲住宅予約販売管理規則（城市商品房預售管理办法）」二条により、予約購入者に手付金または代金の一部もしくは全部の支払いが義務付けられているにもかかわらず、当該義務を履行していない者による契約譲渡は、違法な転売行為である可能性が高く、不動産価格の変動に悪影響を及ぼしかねないからである。[55] なお、前記の北京市・上海市の関連規則も、予約購入者が購入代金の全額を「支払い終えていない場合」と「支払い終えている場合」に応じた規定を置いていることに鑑みると、契約上の債務がすべて未履行である場合の契約譲渡を制限しているものと推察される。

3 小括

分譲住宅予約販売契約を対象とする契約譲渡では、当該契約の目的物が未竣工の分譲住宅であり、その価格の急騰が懸念されているために、政策的観点から、契約上の債権・債務をすべて譲渡する、という典型的な契約譲渡は制限されている。しかし、債務の一部が未履行である場合には、契約譲渡の一般要件に従い、契約の相手方たる予約販売者の同意を得て、当該契約を譲渡することができる。これに対して、債務が全て履行済みである場合には、債権譲渡との近接性に依拠し、予約販売者の同意を必要とせず、譲渡当事者による予約販売者に対する通知があればよいとされている。いずれの場合も、譲受人が譲渡人たる予約販売者の当該契約上の法的地位を承継する、という法的効果が発生するが[56]、譲渡時における債務の有無に応じて、合同法八八条が規定する契約譲渡の一般要件を緩和している点、そして、譲渡人による給付がすでに完了している場合であっても、依然として契約関係に入っていることを重視し、契約譲渡の概念を拡大させることで、財産的価値を有する契約の譲渡可能性を認めている点で特徴的である。

なお、分譲住宅予約販売契約は、これに関する登記を具備することが要求されているが、当該契約の譲渡を行うにあたっても、国家機関による課税等の管理を徹底し、二重譲渡を防止するために、第三者対抗要件として、当該登記を具備すべきである、という学説が有力に主張されているなど[57]、契約譲渡における対抗要件のあり方を考える上でも、興味深い議論が展開されている。

(三) 今後の課題と展望

中国における法定契約譲渡は、契約の一方当事者によって、第三者との間における契約の実現可能性を基礎付ける特定財産が譲渡されたにもかかわらず、譲渡当事者間で契約関係の移転に関する合意の形成がおよそ期待できない局面において、契約関係の移転を強制的に発生させることで、第三者保護の要請を確保している。日本でも、こうした

第三者保護は、一定程度実現しているが、依然として周到であるとは言いがたい。中国と同様に、「法定契約譲渡の類型化」というアプローチを採るかは留保するとしても、賃貸目的物の譲渡に伴う賃貸借契約の移転という局面を超えて、第三者保護の要請を認めうるか、認めうるとすれば、どのような法的構成に基づいて、その要請を確保していくのか、といった問題は、なお検討を要する。

また、中国では、約定契約譲渡についても、本章で若干の考察を試みたように、原則として、第三者による同意を必要とすることで、第三者保護が図られているが、譲渡時に、譲渡人が自己の給付を完了していたか否かに応じて、第三者による同意という要件を段階的に緩和するなど、第三者保護のあり方に関して、独自の切り分けがなされている点で、興味深い展開を見せている。

本稿は、法定契約譲渡という特殊な類型に焦点を当てたものであるが、前記で紹介した「分譲住宅予約販売契約」以外の契約を対象とする約定契約譲渡に関する中国法の動向、そして、中国における約定契約譲渡の運用・理論的動向から見えてくる、売買のような一時・単回契約を譲渡対象とすることの当否、契約上の地位の移転に伴う既発生債権・債務の処遇のあり方、といった課題に関する検討は、別日を期すこととしたい。

（1）大判大正一〇年五月三〇日民録二七輯一〇一三頁、最判昭和三九年八月二八日民集一八巻七号一三五四頁、最判昭和四六年四月二三日民集二五巻三号三八八頁。

（2）主として、最判平成二三年三月二二日集民二三六号二二五頁、最判平成二四年六月二九日集民二四一号一頁等がある。

（3）野澤正充「『契約当事者の地位の移転』の立法論的考察(1)」立教法務研究一号（二〇〇八年）一頁以下、とりわけ一一頁。

（4）野澤・前掲論文注（3）一一頁。

（5）韩世远『合同法总论〔第三版〕』（法律出版社、二〇一一年）四九五―四九八頁、杨明刚『合同转让论』（中国人民大学出版社、二〇〇六年）三一四―三六五頁ほか。

（6）野澤・前掲論文注（3）七―一四頁。
（7）韩世远・前掲書籍注（5）四九五―四九六頁。
（8）韩世远・前掲書籍注（5）四九五―四九六頁。
（9）債権譲渡・債務引受に関する規定のうち、八〇条・八四条が準用対象から除外されているのは、前者が債権譲渡に際して債務者に対する通知を要する旨を、後者が債務引受に際して債権者による同意を要する旨をそれぞれ定めており、八八条の規定する要件と重複することによる。
（10）辛正郁「对方同意与合同权利义务概括转让」人民司法一期（二〇一四年）五三頁以下。
（11）辛正郁・前掲論文注（10）五三―五四頁。
（12）契約の効力に関する中国契約法の変遷をまとめたものとして、金安妮「中国における契約譲渡制度の史的展開」法学政治学論究一一〇号（二〇一六年）一三五頁以下がある。
（13）杨明刚・前掲書籍注（5）三一七頁。
（14）黄凤龙「〝买卖不破租赁〟与承租人保护――以对《合同法》第二二九条的理解为中心」中外法学二五巻三号（二〇一三年）六一八頁以下、とりわけ六一九―六二〇頁。王利明「论〝买卖不破租赁〟」中州学刊九期（二〇一三年）四八頁以下、とりわけ四八頁。
（15）王利明・前掲論文注（14）五三―五五頁。
（16）唐晓晴等译『葡萄牙民法典』（北京大学出版社、二〇〇九年）一八二頁。
（17）周友军＝杨垠红译『奥地利普通民法典（二〇一二年七月二十五日修改）』（清华大学出版社、二〇一三年）一八五頁。
（18）徐澜波「〝买卖不破租赁〟規則的立法技术分析」法学三期（二〇〇八年）一〇九頁以下。
（19）黄凤龙・前掲論文注（14）六二〇頁。
（20）王利明・前掲論文注（14）五三頁、黄凤龙・前掲論文注（14）六二〇頁、陈彦晶「论买卖不破租赁的法律效果」学术论坛九期（二〇一一年）一八八頁以下、とりわけ一八九頁。
（21）王利明・前掲論文注（14）五四頁。
（22）当該司法解釈の正式名称は、「都市部における家屋の賃貸借契約に関する紛争事件の審理における具体的な法律の応用に関する諸問題における最高人民法院の解釈（最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解

釈）」である。

(23) 陈彦晶・前掲論文注（20）一八九頁。王利明・前掲論文注（14）五四頁。

(24) 中国公司法（二〇一三年改正）一七二条は、「会社の合併は、吸収合併または新設合併の二つの形式を採ることができる。一つの会社が他の会社を吸収するものを吸収合併といい、被吸収会社は解散する。二つ以上の会社が合併により、新たな会社を設立するものを新設合併といい、被合併会社は解散する」旨を規定しており、会社以外の法人その他の組織についても妥当すると考えられている（韩世远『合同法总论〔第三版〕』（法律出版社、二〇一一年）四九七頁）。

(25) 法律出版社法規中心編『中华人民共和国合同法注释本』（法律出版社、二〇一一年）四一頁。

(26) 杨明刚・前掲書籍注（5）三五五頁。

(27) 中国では、民法典の制定に向けて、二〇一七年三月一五日の第一二期全人代第五回会議で、「民法総則」が可決・公布され、同年一〇月一日から施行される。民法総則六七条は、民法通則四四条を修正し、法人による合併・分割の局面における契約関係の処遇について合同法九〇条と同様の定めを置いている。

(28) 崔建远『合同法〔第五版〕』（法律出版社、二〇一〇年）二三七頁、杨明刚・前掲書籍注（5）三五九頁。

(29) 郭娅丽「〝金蟬〟不再〝脱壳〟――论营业转让中债权人的利益保护」河北法学二期（二〇一二年）七二頁以下、とりわけ七二頁。

(30) 池田真朗＝金安妮「企業再編と事業譲渡・債務引受に関する中国最高人民法院の『規定』（法釈二〇〇三年一号）――わが国の詐害的会社分割や過払金返還請求訴訟への示唆として――」商事法務二〇〇三号（二〇一三年）一四頁以下、とりわけ一四頁。

(31) 李凡＝陈国奇「营业转让中的债务承担」北京仲裁四期（二〇一〇年）一〇五頁以下、とりわけ一〇七頁は、同司法解釈二四条にいう「企业售出」の意義について、「『企业售出』は、営業譲渡に包摂される概念である。『企业售出』は、営業の全部譲渡を意味するのに対して、営業譲渡は、営業の全部のみならず、一部の譲渡をも含む」と述べている。

(32) 杨明刚・前掲書籍注（5）三二一頁。

(33) 風間鶴寿『全訳イタリア民法典〔追補版〕――民法・商法・労働法――』（法律文化社、一九七七年）二二〇頁、陈国柱译『意大利民法典』（中国人民大学出版社、二〇一〇年）四四八頁。

(34) 周友军＝杨垠红译・前掲書籍注（17）二三五頁。

(35) 全國法規資料庫「民法」〔http://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?PCode=B0000001〕（最終閲覧日：二〇一七年八月一六日）。

(36) 澳門特別行政区政府印務局「《商法典》第一〇一至二〇〇條」〔http://bo.io.gov.mo/bo/i/99/31/codcomcn/〕（最終閲覧日：二〇一七年八月一六日）。

(37) 法務省大臣官房司法法制部「ドイツ商法典（第一編～第四編）」法務資料四六五号〔http://www.moj.go.jp/content/001206509.pdf〕二三—二四頁。

(38) 국회법률정보시스템「상법」〔http://likms.assembly.go.kr/law/lawsLawtInqyDetl1010.do〕（最終閲覧日：二〇一七年八月一六日）。

(39) 杨明刚・前掲書籍注（21）三五一—三五四頁。

(40) 「关于出售国有小型企业中若干问题的通知」中国社会保险五期（一九九九年）二一頁。なお、司法解释适用指南编写组编「企业改制司法解释适用指南」（中国法制出版社、二〇〇六年）四八—四九頁は、同通知の性質について、法律ないし行政法規ではなく、行政規則（行政規章）に属するものであり、人民法院が審判時に必要に応じて参照・適用するものにすぎないと指摘しながらも、同通知が国有小型企業譲渡契約の管理・制限に関して形成した国家経済政策と経済秩序は、実質的に公序良俗における指導性経済秩序を構成していることを明らかにしている。

(41) 马钰凤「营业转让中的劳动者保护」河北法学三一巻一期（二〇一三年）八〇頁以下、とりわけ八五頁。

(42) 马钰凤・前掲論文注（41）八〇頁以下、张宪连＝杨萍「论营业转让中劳动者的保护」兰州商学院学报二六巻三期（二〇一〇年）八一頁以下。

なお、杨明刚・前掲書籍注（5）三二〇頁もまた、事業譲渡の局面における労働者保護の必要性を説くものの、人口が多く、労働力が比較的豊富であるという中国の実情に鑑みると、最適な資源配分と人員削減による業務の効率化を目指して事業譲渡を行うことが、すでに普遍的な現象となっていることから、事業譲渡に伴う労働契約の移転は、必ずしも現実的なアプローチであるとはいえず、社会保障制度の完備による合理的な解決を図るべきである、と述べている。

(43) ドイツ民法典六一三a条の解説については、成田史子「企業組織再編における労働関係の移転——ドイツ民法典六一三a条および組織再編法における労働関係移転の検討——」日本労働研究雑誌六〇七号（二〇一一年）九五頁以下、同条一項の規定内容は、とりわけ九七頁。

（44）風間鶴寿『全訳イタリア民法典〔追補版〕――民法・商法・労働法――』（法律文化社、一九七七年）三一八頁、陈国柱译『意大利民法典』（中国人民大学出版社、二〇一〇年）三六六―三六七頁。

（45）Council Directive No.77/187/EEC of 14 February 1977, 20（L61）O.J. 26（1977）, *available at* http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:1977:061:FULL&from=EN（last visited August 16, 2017）. なお、両規定の和訳・解説は、荒木尚志「EUにおける企業の合併・譲渡と労働法上の諸問題――企業譲渡指令にみるEC労働法の一側面――」北村一郎編『現代ヨーロッパ法の展望』（東京大学出版会、一九九八年）八一頁以下参照。

（46）Legislation.gov.uk, The Transfer of Undertakings（Protection of Employment）Regulations 2006,http://www.legislation.gov.uk/uksi/2006/246/regulation/4/made（last visited August 16, 2017）.

（47）澳門特別行政区政府印務局「《商法典》第一〇一至二〇〇條」〔http://bo.io.gov.mo/bo/i/99/31/ codcomcn/〕（最終閲覧日：二〇一七年八月一六日）。日本語訳は、筆者によるものである。

（48）马钰凤・前掲論文注（41）八〇頁以下、とりわけ八五頁以下。

（49）张宪连＝杨萍・前掲論文注（42）八三頁。

（50）江頭憲治郎『株式会社法〔第六版〕』（有斐閣、二〇一五年）九四九頁。

（51）赵英伟「商品房预售合同转让法律性质及条件研究」法律适用五期（二〇〇〇年）六七頁以下、とりわけ六七頁。杨承志「建立预售商品房转让制度研究」中南民族大学学报（人文社会科学版）二四巻（二〇〇四年）一一〇頁以下、とりわけ一一〇頁。

（52）なお、その他の地域においては、分譲住宅予約販売契約の譲渡を有効と認めた裁判例として、重慶市栄昌県人民法院による（二〇一三）栄法民初字第〇〇八九八号等がある。

（53）赵英伟・前掲論文注（51）一一頁、雷兰「预售商品房在转让制度中相关法律问题研究」法律适用一一期（二〇〇六年）七九頁以下、とりわけ七九頁、王龙玉「论商品房预售合同转让的法律规制」黑龙江省政法管理干部学院学报二期（二〇一三年）六七頁以下、とりわけ六七頁、李竺芸「预售商品房在转让行为研究」宁德师范学院学报（哲学社会科学版）三期（二〇一二年）一八頁以下、とりわけ一九頁、陈莉「预购商品房买卖协议转让有效」人民司法八期（二〇一四年）五六頁以下、とりわけ五八頁、黄军「期房再转让的法律问题研究」法制与社会一期（上）（二〇一七年）二八八頁以下、とりわけ二八八頁。

（54）李竺芸・前傾論文注（53）一九頁、黄军・前掲論文注（53）二八八頁。

（55）　赵英伟・前掲論文注（51）一一頁、刘庆国「预售商品房转让法律问题研究」法制与社会五期（二〇〇八年）一一頁以下、とりわけ一一頁、黄军・前掲論文注（53）二八九頁。

（56）　赵英伟・前掲論文注（51）一二頁。

（57）　王玉龙「论商品房预售合同转让的法律规制」黑龙江省管理干部学院学报二期（二〇一三年）六七頁以下、とりわけ六九頁、赵英伟・前掲論文注（51）一二頁。

（平成二九年八月一六日脱稿）

金　安妮（きん　あんに）
所属・現職　慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程
武蔵野大学非常勤講師
最終学歴　慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程
専攻領域　民法（債権法）
主要著作　「中国における契約譲渡制度の史的展開」『法学政治学論究』第一一一号（二〇一六年）
「債務引受および契約譲渡における立法の国際的比較」『法学政治学論究』第一〇一号（二〇一四年）
「中国における契約法の「私法化」」『法学政治学論究』第一〇〇号（二〇一四年）