

III.-5:302 条 契約上の地位の移転

- (1) 契約関係の当事者の一方は、相手方の承諾があれば、第三者との間で、当該第三者が自らと交替して契約関係の当事者となることを合意することができる。
- (2) 相手方は、あらかじめ承諾をすることができる。この場合においては、相手方に対して移転の通知がされるまで、移転の効果は生じない。
- (3) 第三者への交替が債権の移転を伴う限りで、債権の譲渡に関するこの章第 1 節の規定を適用する。また、債務が移転される限りで、この章第 2 節の規定を適用する。

コメント

A. 一般的注記

債権譲渡が履行請求権の移転に限られ、旧債務者の新債務者への交替が債務を負う者の変更のみ関わるのに対して、本条は、契約上の権利・義務の全体が、契約当事者から第三者に移転することを規定する。継続的契約や企業の買収・合併は普通のことであるとすると、契約全体の移転の規定は、実践的にも非常に重要である。本条は、法の適用による移転についての特別規定があれば、本節の規定がそれに置き換えられることを明らかにしている。

契約上の地位全体の移転の契約は、しばしば、賃貸借契約、消費貸借契約、労働契約その他の長期間 [の継続的] 契約で締結される。場面によっては、特別規定によって規律されることがある。物品賃貸借に関するIV編B部は、物品所有者の変更により [p. 1103] 新所有者が賃貸借契約の当事者となる旨の特別規定を含んでいる。元所有者は、その契約上の債務の不履行につき、人的担保の提供者として、補充的責任を負い続ける (IV. B. -7:101 (所有者の変更と賃貸人の交替))。

契約上の地位全体の移転は、更改と混同されてはならない。更改が、元の契約関係を消滅させ、異なる目的物または異なる人 source を伴う新しい契約を構成するものであるのに対して、契約上の地位全体の移転においては、法律関係は同一性を維持する。契約上の拘束は同じであるが、それが最初の当事者から新たに加わる第三者に移行するのである。

B. 契約関係全体に関する当事者の交替

契約当事者のいずれも、他方の承諾を得て、契約から生じる法律関係全体につき第三者に交替することができ、その結果、第三者は、最初の当事者の地位にまつわるその契約の利益も負担も共に引き受ける。第三者は、最初の当事者の履行請求権と、最初の当事者の契約上の履行債務を共に引き継ぐ。

設例

AはB社との間で、一定額でプレハブ住宅を建設する契約を結び、最初の割賦払金を支払った。Bがその直後に破産した。Aが承諾すれば、C社は、以前にBの有していたすべての権利・義務を伴うBの契約上の地位を引き継ぐことができる。

C. 他方当事者の承諾の重要性

契約関係へ新しい当事者を導き入れるには、他方当事者の承諾が必要である。この承諾は事前に得ることができ、それは普通であり実務的に重要である。

他方当事者が承諾しなければ、移転は効力を生じない。義務も権利も移転しない。もちろん、最初の当事者が、(a) 権利を第三者に移転し（それには他方当事者の承諾は要しないであろう）、(b) 義務の履行を他の当事者に委託することは、しばしば可能である。しかし、後者はⅢ.-2:106 条（他人への履行の委託）によるときにのみ有効であり、元の当事者は、債務の適切な履行について、責任を負い続けることになる。

D. 債権譲渡と新債務者への交替に関する規定の適用可能性

契約の移転は債権譲渡と債務の移転の組み合わせ以上のものである。それは、債権・債務・法的地位及び諸義務の全体構造を移転するひとまとまりの取引であり、[p.1104]債権・債務を移転する単独の行為の組み合わせ以上のものであると適切に評価することができる。しかしながら、実務的には、そのような取引の最も重要な結論は、新たに参加する当事者によってすべての契約上の債務を引き受けることと、担保権を含む契約上のすべての権利の移転である。移転が（旧債務者が免責される）完全な交替か（旧債務者が補充的責任を引き続いて負う）不完全な交替のいずれかの形態を採用することは、新債務者への交替の準則の適用により決まる。すでに述べたように、後者の解決は、物品の賃貸借の場合において所有者が交替したときの解決である（Ⅳ. B. -7:101 条（所有者の変更と賃貸人の交替））。

契約から離脱する当事者が契約上の債務についてなお補充的な責任を負うことを望む場合は、本条では扱わない。そのような場合には真の移転は存在しないだろう。しかしながら、両当事者は、望めば、そのような解決を自由に採用することができよう。

ノート

I 最近の諸法典の規定

1. 契約上の地位全体の移転は、最近のいくつかの法典で明確に認められている。例えば、イタリア民法 1406 条-1410 条、ポルトガル民法 424 条-427 条、エストニア債

務法 179 条、スロヴェニア債務法 122 条-124 条およびオランダ民法 6 編 159 条 (Asser (-Hartkamp), *Verbintenissenrecht* I, nos. 610-612 で論じられている) を参照。

2. イタリア民法 1406 条では「当事者はそれぞれ、契約から生じる法律関係において、相互の反対給付が未履行である場合、他方の当事者が交替を承諾すれば、それにつき第三者と交替することができる」と定められている。それは双務契約であり、関係する三者の合意が不可欠である (Cass. 14 May 1962, no. 999, *Giust.civ.* 1962, I 1906; Cass. 18 October 1971, no.2929, *Riv.Notar.* 1972, 278)。イタリア民法 1408 条 1 項および 2 項の定めるところによると、移転が有効となれば、譲渡人が契約上の元の当事者に対する債務から解放される。ただし、他方当事者が譲渡人の免責を拒む場合はこの限りでない。1409 条によれば、契約の元の当事者は、その契約から生じるあらゆる抗弁 (例えば不履行に基づく抗弁) を対抗することができるが、譲渡人との他の関係に基づく抗弁は対抗できない。ただし、契約当事者が譲渡人に承諾した時にその権利を明示的に留保した場合はこの限りでない。ある学説によれば、譲受人は、その契約から生じるあらゆる権利を取得するが、取消権および解除権は除かれる (Alpa and Bessone (-Fusaro), *La responsabilità civile* IV, 249. 反対意見として *Galgano*, 121 を参照)。
3. ポルトガル法においては、契約上の地位の移転 *transmissão da posição contratual* は、民法 424 条-427 条により明確に認められている。この概念は、本条で定めていることと本質的に同じである。2 項に類似する準則の明確な規定は、ポルトガル法には必要とは考えられていないが。契約上の地位全部の移転が債権・債務の移転の単なる集積とはみられないというの通説である (*Antunes Varela, Obrigações em geral* II⁷, 415 ff; *Pinto*, 387 ff を参照)。民法 427 条によれば、契約の当事者として残る者は、譲渡人に対して主張できたあらゆる抗弁を譲受人に対して対抗することができる。しかしながら、債権譲渡の場面で主張できる相殺の抗弁は、[p.1105]契約上の地位全部の移転の場合には主張できない (*Antunes Varela, Obrigações em geral* II⁷, 406 を参照)。
4. エストニア債務法 179 条は、契約の当事者は、他方当事者の承諾を得て、その契約から生じる債権・債務を、第三者と結んだ契約に基づいて、第三者に移転することができる (債務引受け)。この取引は、契約上の地位全部の移転、すなわち、契約当事者の交替とみることができるが、中心的要素は債務の引受である (*Varul/Kull/Kõve/Käerdi (-Käerdi)*, §179, no.1, 4.1.1)。契約の引受けにより、その契約から生じるすべての債権・債務は、その契約の新しい当事者に移転したものとみなされる (債務法 179 条 2 項)。契約の引受前に弁済期が到来していた債務は除く。他方、債務が以前の契約当事者に個人的な債務であれば、もはやその契約には関係しない (2005 年 1 月 17 日民事事件 3-2-1-163-04 の最高裁民事部判決)。債権譲渡と債務引受けについての規定が、契約引受けにも準用される。

II. 実務家と学説が認める概念

5. この問題についての法律上の規定が欠けている国では、それにもかかわらず、契約上の地位の全部の移転の可能性は、一般的に認められている。
6. 例えば、オーストリアでは、契約上の地位の全部の移転は、裁判所と学説により、関係する三当事者すべての合意を要するまとまった取引と考えられている。例えば、OGH 10 January 1984, JBl 1986, 131 (note *Krejci*); OGH 10 May 1988, JBl 1988, 720; OGH 17 January 1990, JBl 1990, 717; *Bydlinski*; *Koziol* 137; *Krejci*; *Schima*, 319 を参照。
7. ドイツ民法は、営業譲渡と住居譲渡という特別の場合は除いて一方当事者の契約上の地位全部の移転について明確に規定していない。民法 566 条以下および 613a 条を参照。それにもかかわらず、この概念は、連邦最高裁によって一般的な概念として認められている。BGH 27 November 1985, BGHZ 96, 302, *Staudinger (-Rieble)*, BGG [2005], § 414, nos.93 et seq.を参照。契約上の地位全部の譲渡という一般的な概念は、元の契約当事者との関係を全体として終了させるために必要である。この解決は、たんに債務の引受けでは達成できない。取消権や解除権のように旧債務者が一方的に行使することができる一定の権利は「債務引受けにより」影響されないからである。
8. フランス法とベルギー法では、民法に明確な規定が欠けており、伝統的な学説は、契約上の地位の譲渡を、債権譲渡と債務引受けの単なる組み合わせであるとみていた。フランス法では、それは元の契約から生じる権利・義務の全部の移転であるとするのが通説となった (*Aynès*, *Cession*, D.1998; *Malaurie & Aynès* no.510; *Terré/Simler/Lequette*, *Les obligations*, no.1310; Cass. Civ. I. 14 December 1982, Bull.civ. I, no.360 を参照) [12 は誤記]。特別規定に別段の定めがない限り、破産院は、従来の契約当事者の合意を要件として、その合意を最初の契約で予め与えることができることを受け入れている (Cass.com., 6 May 1997, Bull.civ. IV, N° 117, note *Mazeaud*, Def. 1997, 977; note *Mazeaud*, D. 1997, 588; note *Billiau and Jamin*, RTD civ 1997, 936, note *Mestre* を参照。Cass. com., 6 May 1997, Bul.civ. IV, no.118 and *Aynès*, D. 1998, chron. 25 ff を参照)。ベルギー法は、より伝統的な問題解決方法に固執し、契約の不完全な譲渡と [p.1106] 完全な譲渡を区別している。前者は、他方当事者に対する債務について譲渡人が引き続き責任を負い、他方当事者の承諾がなくても効力を生じる。他方、後者は、他方当事者の承諾か明文の法律規定を必要とする。例えば、ある種の賃貸借契約における賃借人による譲渡や、保険契約における保険会社による譲渡について、そのような規定が見られる。
9. スペイン法でも似たような状況がある。民法に規定がないことから、契約関係全体を移転できるのかどうかかつては議論となっていたが、今日では通説は、民法 1255 条 (契約の自由。 *Díez-Picazo*, *Fundamentos II*, 842-843; TS 6 November 2006 RAJ 2006/9425) を根拠にそのような可能性に肯定的である。特別法には、そのような可能性を「肯定的にというニュアンスか」考慮するものもある (保険契約、労働契約、賃貸借)。
10. ギリシア法にも、契約全部の譲渡についての明確な規定は見当たらない。それにもかかわらず、契約から生じる権利の譲渡と新債務者の交替の組み合わせは、学説

(*Papantoniou*, *Genikes Arches tou Astikou dikaiou*; *ErmAK (-Sourlas)*, art.455, no.3; *Georgiades and Stathpoulos (-Kritikos)*, art.455 no.39) 及び判例 (A.P. 1002/1991; *EllDik* 33(1992) 829; 1369/1993, *ibid.* 36 (1995) 304, at 306; 681/1995, NoB 45 (1997) 607, at 606-607; 734/1998 *EllDik* 39 (1998) 1589; 479/2001 EEN 2002, 575 を参照) によって認められている。

11. スコットランド法では、契約上の地位全部の移転の観念が認められている。それは契約譲渡と呼ばれる。譲渡人が責任を免れるのであれば、契約の他方当事者の承諾が必要である。多くの判例は、契約の他方当事者の事前の承諾が推認されうるかどうかの判断に関係する (*McBryde*, *Law of Scotland*, nos. 12.33-12.41; *Anderson*, nos. 3.28-3.37 を参照)。
12. デンマーク法では、契約上の地位の移転についての一般的な制定法上の規定は存在しないが、この問題は、企業の売却の場面で議論されている。その立場は、基本的には、本条で規定しているところと似ている。三当事者が移転に合意しなければならぬ。しかしながら、多くの制定法規定のみならず慣習法によっても例外がある。例えば、新聞その他の定期刊行物 [の出版社] が譲渡された場合、購読者は、新オーナーに対する権利を直ちに取得するが、購読者との契約が告知により終了するまでは、旧オーナーも責任を負う (*Gomard*, *Obligationsret* III, 155 を参照)。
13. フィンランド法については、本条が学説の考えるところと対応している。
14. スウェーデン法では、契約関係全部の移転という効果を生じるためには、元の当事者と新しい当事者との間の合意が必要である。元の当事者と同じグループに属する会社の中で新しい当事者として法的主体の交替を許容する (しばしば交替する当事者が保証人として残る) 条項は、契約に含まれることが多い。別段の合意がなければ、新しい当事者が元の当事者の債権・債務をすべて引き受ける (約束手形法 27 条に明示されている譲渡に関する中心的な原則に従う。仲裁条項に関する最高裁判決 *NedJurA* 1997, 886 を参照)。しかしながら、特段の事情があれば、交替する当事者は、残存する当事者に対してその条項を援用することができない場合もある (*Ramberg*, *Stockholm Arbitration Report* 1999:1, 26 を参照) [この括弧閉じが原文からは脱落]。
15. イングランド法は、契約上の地位全部の移転を更改という見出しの下で扱っている (*City on Contracts I*²⁹, nos. 19-085-19-087)。それは、会社合併、企業買収、商品取引所、クレジットカード取引との関係やその他の場面で重要である。しかしながら、更改は、理論的には、新しい契約となる。更改の可能性が、しばしば、先だって示される。

[p.1107]

16. 一般的に、ポーランド法は、1つの法律行為による契約関係 (すなわち双務的な債権と債務) 全部の移転を認めていない。ごく例外的にのみ、第三者が、すでに存在する契約関係に入って、契約の従前の当事者の債権・債務を引き受ける旨を規定する規定が若干存在する (例えば、賃貸借について民法 678 条・691 条、将来の農産物の売買契

約について民法 625 条・626 条)。

17. 同様に、スロヴァキアでは、前条までのノートに記載したもの以外には、契約上の地位全部の移転について明示的な規定は存在しない。しかしながら、そのような合意に対する障害も存在しない。債権譲渡の要件と債務引受の要件を充たさなければならないことにはなろう。そのような場合の特別な規定が、一定の契約類型につき存在している（例えば、民法 476 条-488 条の具体的な債権・債務を伴う営業譲渡であり、それは一般的な債権譲渡の規定とは異なることがある）。
18. チェコ法でも、契約上の地位全部の移転は、債権譲渡の規定と新債務者の交替の規定の組み合わせによって達成可能であることが認められている (Holub (-Eliáš), OZ II, 816 を参照)。