

【別紙2】

審査の結果の要旨

氏名 オルトラーニ アンドレア

契約の当事者がその地位を第三者に移転する「契約譲渡」は、かねてから現実に行われてきた。しかし、その一般的規律が制定法で規定されたのは、1942年のイタリア民法典が初めてのことである。その後、いくつかの民法典や国際的契約法原則でも規定され、日本においても、2015年に国会に提出された民法改正法案に「契約上の地位の移転」の規定がある。わが国では、契約譲渡に関する研究はいくつかあるが、最も古い制定法の歴史をもつイタリアの契約譲渡について本格的に検討したものはない。本論文は、契約譲渡について、イタリア法と日本法を比較しつつ、多様な観点から検討する研究である。

本論文の構成は、次の通りである。まず、本論文の対象と目的を提示する（序論）。次に、契約譲渡に先立って発達した債権譲渡と債務引受について、19世紀以前の大陸法における歴史的発展を概観する（第1章）。続いて、イタリアにおける1865年民法から1942年民法までの間の契約譲渡に関する学説の展開および1942年民法の規定の内容を検討したうえ（第2章・第3章）、現代イタリアにおいて契約譲渡が用いられる具体例を紹介する（第4章）。その後、日本法における契約譲渡に関する学説・判例、具体例、民法改正法案を概観する（第5章）。最後に、契約譲渡の理念型および契約譲渡によって譲渡されるものは何かを考察し、また、契約譲渡法理の法体系への組入れについて比較法の基礎理論の観点から検討する（第6章）。以下、本論文の内容をこの順で紹介する。

序論では、本論文の目的として、契約譲渡の本性の解明、古典的契約譲渡論の問題点の考察、契約譲渡法理の継受と法移植論の関係の検討の3点を掲げた後、本論文において「契約譲渡」の語および「譲渡人」「被譲渡人」「譲受人」の語を用いる理由を述べる。

第1章では、契約譲渡の法理に先立つものとして、19世紀以前のヨーロッパ大陸法における債権譲渡および債務引受の法理の展開を概観する。古典期ローマ法では、債権譲渡は、生前のものも死因によるものも原則として認められていなかったが、実質的許容、更改・委任の便法の利用などにより、3世紀以後は可能となっていた。他方、これに伴う弊害も生じたため、その濫用を防ぐ勅法が制定された。債務引受についても、便法を利用するしかなかったが、文書契約によるものは行われていた。また、文書契約を出発点とする証券による債権の譲渡も行われるようになった。中世前期には、ゲルマン法の債務関係の概念のもとで、債権の譲渡は再び認められなくなり、ただ権利の書面化による便法が可能となっていた。しかし、その後、ポローニャの法学者により、債権譲渡の法理が改めて構成され、それが普通法の基礎となった。中世のフランスでも債権譲渡が次第に認められるよう

になり、1804年の民法典では、未熟な段階にあった債権譲渡論を反映する規定が置かれた。もともと、債務引受に関する規定はなく、これはドイツのパンデクテン法学において認められるに至る。これらに対し、契約譲渡は、一般的な法理としては認められていなかった。

第2章では、1865年から1942年までのイタリアにおける契約譲渡法理の生成を紹介する。1865年のイタリア民法は、フランス民法を踏襲し、債権譲渡の規定と賃貸借契約の譲渡に関する規定を置いていたが、債務引受および契約譲渡一般に関する規定はなかった。しかし、債務引受は、1900年代以降、実務上も学説上も認められた。契約譲渡も実務上は日常的に行われ、1920年代からは、学説でも、ドイツの学説の影響のもとで、活発な議論がされた。当初は、契約自体を譲渡するのではなく、契約上の債権の譲渡と債務の引受けを組み合わせる「分解説」がとられたが、1928年のMossaの論文以来、契約当事者の法的地位の移転を観念する「一体説」が有力になった。同説は、その後の学説の展開（Gasparriによる敷衍、Nicolòの独自説の提示）を経て、1939年のPuleoの論文によって完成される。更に、1941年には、Ferrara Jr.が民法典に契約譲渡の規範の導入を提唱した。

第3章では、1942年イタリア民法で契約譲渡に関する規定が新設された経緯と、規定の内容を紹介する。立法資料は学説の引用をしていないが、PuleoおよびFerrara Jr.の影響が認められるという。規定の内容については、契約譲渡の定義、要件、方式、各当事者間の効果について、それぞれの項目に関する学説の対立も紹介しつつ、逐条的に検討する。更に、契約譲渡に隣接する「指名しうる人による契約」につき、詳しく検討する。

第4章では、現代イタリアにおける契約譲渡の3つの具体的類型について検討する。第1は、予備的契約（両当事者が将来契約を締結することを合意するという内容の契約）の譲渡である。イタリアでは、しばしば見られる予備的売買契約の譲渡について、その方式や効果を検討する。第2は、サッカー選手の移籍である。プロスポーツクラブと選手との労働契約に関する規律を紹介した後、プロサッカー選手の契約の譲渡に関する1981年の制度改革の前後における各規律内容、移籍の瑕疵について、具体的に検討する。第3は、賃貸借契約の譲渡である。法定の譲渡と任意の譲渡について、歴史的展開を簡単に紹介したうえで、現行法の規律を詳しく検討する。

第5章では、日本における契約譲渡の法理と実態を検討する。契約譲渡に関する制定法と学説について、旧民法典から1940年代までの議論が乏しい時期、50年代から70年代までの議論が始まった時期、90年代以降の学説の展開がある時期に区分して、議論の流れを概観する。次に、具体例として、イタリアの予備的契約とサッカー選手の移籍における契約譲渡に対応する問題が日本では見られないこと（日本の予約完結権との相違、日本ではサッカー選手の移籍には更改または合意解除と新契約締結の方法が用いられること）を指摘した後、賃貸借契約の譲渡について検討する。最後に、契約譲渡に関する民法改正法案を紹介し、検討する。

第6章では、以上の検討を基礎として、冒頭で提示した3つの目的に即して考察する。

第1に、契約譲渡の理念型を検討する。まず、契約譲渡について「一体説」をとるべき

ことを前提として、契約譲渡に関わる三当事者の目的を分析する。すなわち、譲渡人には契約からの離脱、被譲渡人には取引の維持、譲受人には譲り受ける契約の内容の把握が、それぞれ重要であるという。また、取引の典型的な軸となるのは譲渡人であるが、他の当事者も中心的役割を果たす場合があるという。これらの検討の結果、譲渡人を契約から解放する免責的譲渡こそが契約譲渡の理念型であるという。

第2に、譲渡の客体を検討する。契約譲渡において、譲渡されるものは何か。①まず、譲渡される契約の解釈について検討する。譲渡される契約についての譲渡人と被譲渡人との間の主観的解釈が、譲受人と被譲渡人との間で受け継がれるか否かである。これは、譲渡を可能にする契約の有効性、その解釈および効果の問題である。たとえば、譲渡される契約について、被譲渡人は主観的解釈をし、譲受人は客観的解釈をしていた場合は、譲渡を可能にする契約における錯誤の問題となり、両者が主観的解釈を受け継ぐ場合は、契約関係に関わるすべての事情も契約の解釈に資するものとして考慮されることになり、両者が客観的解釈によるという場合は、契約の更改があったと解される。②次に、人的要素を考慮してなされる (*intuitu personae*) 契約の譲渡可能性について検討する。*intuitu personae* の契約か否かという二分法は適切でないとし、立法者が一律に決めるのではなく、当事者の合意に委ねるべきだという。③最後に、継続的契約に特徴的である当事者間の信頼や当事者間で形成された暗黙のルールに移転の可否を検討する。契約譲渡が不履行のリスクを増大させるという米国における行動科学的実験の結果を紹介したうえ、合意による契約譲渡においては、なお当事者の意思を尊重すべきこと、他方、法定の契約譲渡においては、上記の結果を考慮すべきことを指摘する。

第3に、イタリアと日本における契約譲渡の法理の制定法への導入について比較法的観点から検討する。イタリアにおいて、1942年民法で契約譲渡の規定が導入される前の学説の展開と立法との関係を検討し、その導入は、ファシストのイデオロギーによるものでも、イタリア法文化の結実でもなく、単なる偶然ないし編纂者の個人的な考えによるものであったという。また、日本において2015年の民法改正法案で契約譲渡に関する規定の新設が提案されていることについても、それは債権法の全面的改正に伴うものであり、日本の学説が契約譲渡論に通じていたことによるものであるにすぎないという。つまり、契約譲渡法理の採用ないし法体系への導入と法文化との必然的關係は見出すことはできないが、このことは、「法移植論」(Watson) および「フォーマント (法体系の構成要素) の流通論」(Sacco) と整合性が保たれていると評価できるという。

本論文には、次の長所がある。

第1は、イタリアの契約譲渡について、その前史である債権譲渡制度の進展、契約譲渡に関する学説の展開、契約譲渡が民法典に規定された経緯、規定の内容、社会における契約譲渡の具体例を示し、総合的に検討したことである。この点において、本論文は、日本における契約譲渡の研究の空白を埋める意義がある。

第2は、契約譲渡において譲渡されるものは何かという新たな視点を提示し、譲渡される契約の解釈、当事者間の信頼の移転の可否などを考察したことである。この視点の提示により、契約譲渡論が、「分解説」か「一体説」かなどの古典的な問題にとどまらず、現代契約法の取り組む問題につながるものであることが明らかにされた。

第3は、契約譲渡の多層的な諸問題について、それぞれの問題に応じた多様な方法を用いたことである。特に、サッカー選手の移籍について豊富な資料を用いた実証的検討をしたこと、契約譲渡の客体について、行動科学の手法による先進的な研究成果に基づく考察をしたことは、本論文の特長である。

他方、本論文にも改善が期待されるところがないではない。

第1に、比較法の基礎理論との関係については、イタリアと日本における契約譲渡法理の導入が基礎理論の重要な実例を提供するというにとどまり、基礎理論自体の進展に対する寄与は抽象的にしか述べられていない。

第2に、イタリアおよび日本の学説について、要領よく紹介してはいるが、その批判的な検討がやや物足りない感がある。もっとも、これは、契約譲渡法理の展開を分かりやすく示そうとしたことの半面であるともいえる。

このように改善すべき点がないわけではないが、これらは本論文の価値を大きく損なうものではない。

以上から、本論文の筆者が自立した研究者あるいはその他の高度に専門的な業務に従事するに必要な高度な研究能力およびその基礎となる豊かな学識を備えていることは明らかであり、本論文は博士（法学）の学位を授与するにふさわしいと判定する。