

第4節 受任者が倒産した場合における債権及び債務の移転

III.-5:401 条 受任者が倒産した場合における債権を承継するという本人の選択権

- (1) この条は、受任者が本人の指図に基づき、本人のために、かつ、本人ではなく自らが契約の当事者となって相手方と契約を締結した場合に適用する。
- (2) 受任者が倒産したときは、本人は、相手方及び受任者に対する通知により、相手方との契約に基づく受任者の債権を承継することができる。
- (3) 相手方は、受任者に対して主張することができた抗弁を本人に対して主張ことができ、かつ、受任者から本人に債権が任意に譲渡されたならば認められたその他の保護をすべて享受する。

コメント

A. 適用場面

本条が適用されるのは、受任者が本人の指図に基づき、本人のために第三者と契約を結んだが、本人ではなくその受任者がその契約の当事者となるような形で契約を結んだ場合である。これは2つの経緯で生じる。第1は、受任者が間接代理の委任により行為できる場合である。これは、受任者が受任者自身の名前で行為するか、本人の法的地位に影響を与える意思を示すことのない方法で行為する場合の委任と定義されている(IV.-D.-1:102条(定義)1項e号)。受任者が契約する相手方である第三者は、[p.1108]その受任者が本人のために行為していることを知らないかもしれない。重要なのは、受任者が本人を拘束しない形で契約を結んでいる点である。第2は、(受任者が本人の受任者として行為する権限又は本人を直接に拘束する権限を与えられている場合)受任者が直接代理の委任により行為したものの、本人を拘束する権限があるにもかかわらず、実際には、本人を拘束しない形で契約を結んだ場合である(II.-6:106(受任者が自己の名で行為をした場合)を参照)。例えば、本人が[背後に]いることを受任者がたんに示さない場合がある。それゆえ、本条適用の鍵は、受任者が直接受任者か間接受任者かではなく、受任者が実際に自らを拘束するが本人を拘束しない形で契約を結んだという点である。本条は、そのような場合に適用され、かつ、そのような場合にしか適用されない。

B. この規定の趣旨

この規定の趣旨は、受任者が倒産した場合に本人が[受任者の結んだ契約に]介入して、その契約上の受任者の権利を引き継ぐことを可能にすることにある。こうした権利は、受任者に保持されているものの、最初から本人のためのものという印が付けられているものとみられる。そうした権利は、ほとんど本人のために信託的に保持されているかのようなものである。債務を伴わずに契約上の権利を本人が引き継げるとすると不公平になってしまうだろう。そこで、第三者は、次条により対抗する選択権を与えられ、第三者は、その契約上の受任者に対する権利を、受任者に対するのに代わって本人に対して行使することができる。

きるのである。

C. この規定の沿革

この規定は変化に富んだ沿革を有している。ヨーロッパ契約法原則は、第 3 章（受任者の代理権）の数条で、間接代理を規定していた。この場面での受任者は、仲介者 *intermediary* と呼ばれた。その規定は本人に仲介者の権利を引き継ぐ選択権を与えたが、仲介者の倒産の場合のみならず、仲介者が「本人に対する重大な不履行を行ったか、又は、重大な不履行が生じることが履行期の前に明らかである」場合をも含んでいた（PECL 3:302 条）。仲介者が倒産するかもしくは第三者に対する重大な不履行を行うか、又は、そのような重大な不履行が生じることが明白である場合には、第三者は、類似した（しかし全く同じではない）権利を与えられた（PECL 3:303 条）。

スタディ・グループは、利害関係者 *stakeholders* その他からの PECL の規定への批判を考慮し、受任者の倒産の事例に規定を限定し、対抗するある種の実権を第三者が行使できるのは、本人が受任者の権利を引き継ぐことを選んだ場合に限ることにした。本人に対する受任者の債務の重大な不履行の問題は、もっぱら本人と受任者の間の問題であり、第三者を債権者の変更に曝すべきではないと考えられた。実践的な理由の 1 つは、受任者が本人に対して負う債務につき重大な不履行が実際にあったのかどうかは、第三者には知ることが難しい、ということであった。それゆえ、第三者は、どの当事者が履行請求権を有するのかについて著しい不安定に曝されてしまうことになりかねなかった。この点で[p.1109] 債権譲渡とは場面が異なっていた。受任者が倒産しなければ、本人は契約相手方として選択した受任者に対する救済を求めることができるだけとする理由があった〔訳注：二重否定がわかりにくいので意識している〕。逆の場面では、物事がうまく回らなくなったときに、受任者とのみ契約をすることを承諾している第三者が、結果として、本人をある種の担保提供者の地位に置くことができるとする正当な根拠はなかった。このような論拠は、第三者が本人の存在をまったく知らなかったときには、とりわけ強いと思われた。

D. 規定の位置

この規定は、第三者の実権に関する次条と共に、置き場所がむしろ難しいことが明らかになった。PECL における以前の位置である受任者の権限の章は、正当にも批判を受けてきた。契約その他の法律行為に関する編の代理の章に置くとなると、いっそう強い批判を受けることになる。委任契約を扱う IV 編の部に置くとなると、その小さな部分（第三者の名前を知る権利）のみが本人と受任者の内部関係に関係するにすぎないことから、不適切となるであろう。この規定の本質は、契約上の法律関係に当事者の変更をもたらす権利である。それゆえ、ここに規定を置くことに決めた。

E. 第三者の氏名と住所を知ること

本人は第三者が誰かを知らないかもしれない。しかしながら、委任契約の規定では、本人は、第三者の氏名と住所を知る受任者への請求権を有する（IV.D.-3:403 条（第三者の識別情報に関する通知））。

F. 本人の選択権

契約上の権利を引き継ぐ本人の選択権は、受任者の倒産という事態が生じた場合にのみ行使できる。「倒産 insolvency」は定義されていないが、モデル準則が異なる法体系を超えて統一的に適用されることを意図しているとすれば、法律的な問題解決方法より機能的な方法の方が適切であろう（I.-1:102 条（解釈と継続形成）3 項 a 号を参照）。このことから示唆されるのは、基準は、受任者の財産状態が、受任者が自身の債務を弁済できない状態にあるか否かとなることである。信義誠実及び公正な取引に従って権利を行使する義務が示唆するところによれば、本人は、第三者に対して、受任者のこの状態について信じるに足る証拠を提示しなければならないだろう（III.-1:103（信義誠実及び公正な取引）を参照）。実務では、支払不能につき何らかの明白な徴表が存在しなければならぬ、という意味となろう。

選択権は、第三者と受任者の双方への通知によって行使できる。両者とも、本人が契約上の権利を何時引き継ぐかを知ることに関心を持っているからである。移転は、早くとも遅い方の通知が住所に到達した時に生じるだろうが、通知には、それより後の時点を定めることができる（I.-1:109 条（通知）3 項を参照）。

[p.1110]

G. 第三者の抗弁と保護

3 項は、受任者に対して主張できた抗弁を第三者はすべて本人に対しても対抗することができるとし、権利が受任者の意思に基づいて本人に譲渡された場合に与えられるその他のあらゆる保護を第三者に与える。前段は自明である。後段が意味するところでは、例えば、合理的にみて受任者以外の者に対して履行することを第三者に要求することができないような一身専属的な履行請求権は、本人は引き継げない（III.-5:109 条（債権者の一身専属権））。同様に、受任者が多数の本人のために 1 つの契約を結んだ場合、第三者は、一部の履行を行う必要から債務が著しく重くならないように保護されるであろう（III.-5:107 条（一部の譲渡の可能性））。

ノート

1. 本条と次条のノートは、本人ではなく受任者自身を拘束する形で受任者が契約を結んだ場合のみを扱う。

2. 1983年の代理に関するジュネーブ条約は、13条2項a号で、受任者が「本人に対する債務の履行を怠り又は履行できない」場合に、本人が受任者の権利を引き継ぐことができると規定する。
3. オランダでは民法7編420条によれば、受任者が本人に対する債務を履行せず、若くは破産し、又は第三者がその債務を履行しないときは、本人は主たる契約上の受任者の権利を引き継ぐことができる。
4. ベルギーとルクセンブルク法は、受任者の破産の場合に、本人は第三者に対して直接訴求することができるが、受任者が本人のために売却した物品の代金債権の未払分のみを請求することができる、と定めている（ベルギーは1997年の破産法103条2項、ルクセンブルクは商法567条2項）。
5. デンマークとスウェーデンの有償受任者 *commission agent* が通常の営業として行為した場合において（問屋 *handelskommission*）、第三者が弁済期の到来した債務を履行しなかったとき、又は、有償受任者が弁済期に清算をせず、本人に対して詐欺を行い、若くは破産開始決定を受けたときは、本人は第三者に直接請求することができる（有償受任者法57条2項）。
6. イタリア及びポルトガルでは、本人は、一般的に、委任の実行により生じる受任者の権利を第三者に対して行使する権利を有する（イタリアでは民法1705条2項（第2文）、ポルトガルでは、民法1181条2項）。
7. フランス、ベルギー、ルクセンブルクでは、本人は、債権者代位権 *action oblique* によって第三者を訴えることができる（民法1166条）。受任者が第三者を訴えることを怠っているときは、本人は受任者の権利を行使することができるが、その訴訟の結果を自分が得ることはできない。そのような訴権は受任者の利益のためのものだからである（Cass.civ. 16 June 1903, D.P. 1903.I.454; Cour Paris 12 June 1946, D. 1947.I.112）。一般的に、フランスの学者の多くは、受任者が有償受任者 *commission agent* である場合には、直接の関係、それに対応して本人と第三者との間の直接の訴権に好意的である（Hamel (-Starck), *Le contrat de commiccion*, 164 ff.; *Ripert and Roblot, Droit Commercial II*¹¹, no. 635, 2672）。これに対して、裁判所は、明確にそのような訴権を認めない（フランスでは、Cass.civ. 20 July [p.1111]1871, D.P. 1871.I.232; ルクセンブルクでは、Cour Supérieure de Justice 19 March 1920, Pas.luxemb. 11, 84）。
8. イングランド、アイルランド及びスコットランド法の「隠れた本人 *undisclosed principal*」の理論では、本人は無条件に第三者に対して訴求できる。有償受任者が営業によらずに（すなわち、民事有償受任者 *civilkommission* として）行為した場合、同様の規律が、デンマークとスウェーデンでも適用される。本人は、何時でも第三者に対して訴求できる（有償受任者法57条1項）。