

### III.-5:402 条 相手方の選択権

前条に基づき本人が受任者の債権を承継したときは、相手方は、本人及び受任者に対する通知により、相手方が受任者に対して有する権利を本人に対して行使することを選択することができる。ただし、受任者が相手方に対して有する抗弁を免れることはできない。

#### コメント

本条の基礎にある考え方は、本人が、契約上の権利を一方的な行為で引き受けることを選ぶ場合において、そのことが、受任者による任意の債権譲渡とは異なって、受任者の債権者によって潜在的にも効果を争われないとすれば、本人は、その契約上の債務をも引き受けて良いと思うだろう、ということである。相手方〔原文は「第三者」であるが、モデル条文に合わせて本条ではすべて「(受任者の契約の)相手方」と訳す〕は、受任者が履行するまでは本人に対する履行を拒絶することができるという主張に依拠するだけでは十分ではなからう。相手方は、すでに債務を履行し、その後は（例えば契約不適合を理由とする損害賠償請求のような）救済を他方当事者に対して行使できることが必要かもしれないからである。権利義務の両方を引き受けるという本人の選択権を単純に制限するのではなく相手方に選択権を与える理由は、稀ではあるが、受任者を債務者としておきたいと相手方が望む場合もあるかもしれないからである。

相手方が、自らと受任者の間で結んだ契約の債務者として本人を引き込むときは（本人がその契約上の受任者の権利を引き継ぐことをすでに選択しているので）、本人は、受任者が第三者に対して行使できたすべての抗弁を第三者に対して対抗できる。もちろん、このことは、受任者が委任契約において例えば報酬請求権を有するときに、委任契約において受任者に対して本人が対抗できたはずの抗弁には影響しない。このことを規定する必要はない。

#### ノート

1. 本人が権利を引き継ぐことを選択したときに限り、受任者に選択権が可能であるとするのではなく、本人を結んだ契約の債務者にする独立した権利を相手方に与えている法体系が若干存在する。例えば、ジュネーブ代理条約の立場である。[p.1112] 本人に訴求する相手方の権利が、相手方に訴求する本人の権利に対応するものとして、同一要件で認められている（13条2項b号）。
2. オランダでは、相手方は、受任者の破産又は不履行の場合に、本人に対する受任者の権利を行使できる（民法7編421条1項）。
3. スペイン商法では、相手方には、きわめて特別な場合に本人に訴求する権利がある。すなわち、商法284条によれば本人の名前で行うべき問屋が、実際には自分の自身の名前で行為した場合である（商法287条）。
4. それと似ているが、もっと一般的な規律がフランスでは妥当する。間接代理は、偽

装行為の特別な類型とみなされている（名義貸人 *prête-nom*。民法 1321 条を参照）。相手方が、自らの契約相手方である受任者が本人のために行っていたという事実を知ったときは、虚偽行為であるとの判決を求める確認訴訟を提起できる（虚偽行為確認訴訟 *action en déclaration de simulation*）。そのような確認判決の効力に基づいて、相手方は、隠れた契約に依拠して本人に訴求するか、他方で、「虚偽的な」契約を基礎に受任者に訴求するかを選択権を有する。相手方は、受任者と本人を同時に訴えることはできない。これとは対照的に、本人は、虚偽行為を根拠に、相手方に直接訴えを提起することはできない。これはベルギー法の解釈とは異なる。ベルギー法は、名義貸人を含む間接代理を、少なくとも債務法においては虚偽行為とはしていない（物権法では異なる問題が生じうる）。通説によれば、受任者は、自らが相手方に対する債務を約したものであり、虚偽行為は存在しない（*Foiers*, JT 1980, 417 ff.; *Storme, Proces & bewijs* 1994, 53）。相手方は、自らが契約した者がいるのであるから、一般的に本人に対する権利を有しない。

5. イングランド、アイルランドおよびスコットランド法における「隠れた本人」の理論によれば、相手方は、何らの要件を追加せずに本人に訴求することができる。それゆえ、相手方は、本人または受任者に対して訴えを起こす選択権がある。
6. デンマークとスウェーデンでは、一般的に、相手方は、本人に訴求することができない。