HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	民事判例研究（１）
Author(s)	池田, 雅則
Citation	北大法学論集, 41(2), 309-326
Issue Date	1990-12-14
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/16769
Type	bulletin (article)
File Information	41(2)_p309-326.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

判例研究

民事判例研究（一）

池田雅則

代理受領を承認した第三債務者がその債務を債務者に支払った場合における債権者の第三債務者に対する不法行為に基づく損害賠償請求権と保証人に対する履行請求権との関係

民法七〇九条

昭和六一年一一月二〇日第一小法廷判決（昭和五九(オ)第二八六号、株式会社四国銀行　対　有限会社京や不動産、請負代金請求事件）金融・商事判例七六二号三頁

［事実］　X（本件原告、控訴人、上告人）は、昭和五五年一〇月一八日訴外Aに対し四〇〇〇万円の貸付を行なうにあたり、その担保として、AがY（本件被告、被控訴人、被上告人）に対して有しているビル工事請負代金債権一億六三五〇万円のうち四〇〇〇万円（以下、「本件請負代金」という）の取立及び受領についての委任を受け、委任状を作成した。この委任状には、Aが本件代金債権を取立てないこと、及び、本委任は一方的に解除しないことの記載がある。そして、Yは、同日、右委任を了承し、奥書した。Xは、この承諾の後、Aに対して貸付を行なった。ところが、Yは、同年一〇月三〇日以降、四〇〇〇万円以上の請負残代金をA及び訴外B（下請会社）に支払い、これによ

り、本件請負代金はすべて弁済された。また、ビル自体は、同年一二月七日AよりYに引渡されたが、Aは同月中旬倒産した。

そこで、Xは、「YがXの代理受領を承認していたにかかわらず、Aに対し本件請負代金債務を支払い、同債務を消滅させているとすると、それは、YがXの代理受領による利益である金四、〇〇〇万円を故意に侵害し、Xに同額の損害を与えたものであるから、YはXに対し金四、〇〇〇万円の不法行為にもとづく損害賠償責任がある。」として、四〇〇〇万円及び遅延損害金の支払いを求めて、Yに対し訴を提起した。これに対して、Yは、その支払い自体がAより懇請されたものであり、本件請負代金債権はこの支払いにより消滅していると主張した。

なお、訴外C及びDが本件貸金債権につき連帯保証している。

第一審（東京地判昭和五七年五月三一日金融・商事判例七六二号一〇頁）は、まず本件代理受領について、「本件請負代金債権については代理受領承認契約が認められるのであるが、代理受領の本質は取立委任にすぎず、Aが依然として請負代金債権の債権者であることに変りはなく、X（金融機関）はY（第三債務者）に対して代理受領権限者として債権の取立、弁済受領権限をもつだけであるから、代理受領承認契約がされていても、YはA（債務者）・X（債権者）のいずれにも弁済することができるのであり、YのAに対する右弁済も有効と解される。」とし、次に、不法行為に基づく損害賠償請求につき、「Yは代理受領承認契約に違反してAに対し本件請負代金を弁済し、同代金債務を消滅させ、これによりXに対しその代理受領によってえられる利益金四、〇〇〇万円を侵害している」ことを認めたが、Aは本件ビルの工事が85％進行した時点で一回目の手形不渡を出しており、YとしてはビルのAの完成引渡を受ける上で本件請負代金をA（及びB）に支払う必要があり、しかもその支払い自体Aの強い要請に応じたものであること、さらにXはAから入金予定を知らされていながら、手形不渡後も本件請負代金の回収を放置していたことを認定し、「Yの本件請負代金の支払は、正当な理由があったものというべきであり、右支払は違法とはいえず、結局Yは右支払についてXに対し不法行為責任を負わないものと解される。」と判示し、Xの請求を棄却した。

これに対し、Xは、控訴し、第一次的には、本件代理受領の実質は債権譲渡又は第三者のためにする契約であって、本件請負代金債権はXに帰属するとし、これに基づいて、四〇〇〇万円の支払いを請求し、第二次的には、一審と同じく不法行為に基づく損害賠償を請求した。

原審（東京高判昭和五八年一一月一六日金融・商事判例七六二号八

頁)は、まず、債権譲渡又は第三者のためにする契約というXの主張について、「右認定の事実のみでは、Xは担保としてAから本件請負代金の取立権能を取得したと解されるにすぎず、右債権の譲渡ないし第三者のためにする契約の成立があったものと解することはできないし、他にこれを認めるに足りる証拠はないから、Xが本件請負代金債権が自己に帰属するものとしてする請求は、その余の点について判断するまでもなく、失当である。」とし、また、不法行為に基づく損害賠償請求については、まず、YがAに四〇〇〇万円を支払ったことにより、「Xは四〇〇〇万円の債権に対する担保たる代理受領権を喪失したことになる。」とし、A及びBへのYの支払についての事情に関しては、「そこに主張されているような事実が存在したとしても、YのAに対する支払が、Xとの関係において正当化されることになるものではないというべきである。」としたものの、次のように判示してYの不法行為責任を結局のところ否定し、Xの請求を棄却した。すなわち、「抵当目的物の一部が第三者によって滅失させられたときは、通常それだけの損害を蒙ったことになる訳であるが、この場合において残部の価格がなお被担保債権を充分に担保する場合には、損害がないと解すべきはもちろんである。この理を推し及ぼすと、一個の債権につき一人の債務者又は物上保証人の提供する数個の抵当目的物が共同担保となっているとき、そのうちの一個の目的物が滅失しても、他の目的物によって充分に担保されているときは損害がないというべきであり、更に、一個の債権が数人の担保提供者によって提供された数種の担保によって担保されているときでも、担保全体を一個の担保と考え、一種の担保が失われても残存する他種の担保によって充分に担保されている場合には、損害がないと解すべきである。そこで、本件においては、本件貸金債務は、代理受領権が失われても、資力の充分な連帯保証人によって充分に担保されているのであるから、損害はないというべきである。」

Xは上告し、本件請負代金をXに直接支払い、Aには支払わないという旨の承諾をYがXに行なったことにより、一般の保証契約や債務引受契約のように、YがXに対して、本件請負代金を直接支払うべきであるという債務を負うに至ったということ(上告理由第一点)、次に、担保権の侵害は通常不法行為を構成し、本件の場合も、Yの本件請負代金のAへの支払いによりXの代理受領権という担保権を喪失したものであり不法行為は成立しており、例えば、十分な資力を有する債務者自身が抵当目的物を侵害した場合でも、担保権者は担保物件から第一次的に弁済を受けるべきものと考え、滅失毀損によって担保されなく

なった債権額だけの損害を受けたとして、その損害を認めるべきであるとするのが通説であり、他に資力十分な連帯保証人の存在することは、不法行為の成立に消長をきたさないと解すべきであること（同第四点）などを主張した。

［判旨］ 破棄差戻。上告理由第一点については、「右事実関係のもとにおいて、AはXに対して負担する債務の担保として本件請負代金の取立をXに委任し、Xはその取立権能を取得したにすぎず、Yが、本件代理受領を承諾したことにより、本件請負代金を直接Xに支払うべき債務を負担したものと解することはできないとした原審の判断は、正当として是認することができ」る、と述べてXの主張を排斥したが、上告理由第四点についてXの主張を容れ、次のように判示して原判決を破棄して差し戻した。「担保権の目的物が債務者又は第三者の行為により全部滅失し又はその効用を失うに至った場合には、他に保証人等の人的担保があって、これを実行することにより債権の満足を得ることが可能であるとしても、かかる場合、債権者としては、特段の事情のない限り、どの担保権から債権の満足を得ることも自由であるから、そのうちの一個の担保が失われたことによりその担保権から債権の満足を受けられなくなったこと自体を損害として把握することができ、他に保証人等の人的担保が設定され、債権者がその履行請求権を有することは、右損害発生の障害となるものではないと解するのが相当である（最高裁昭和四四年(オ)第四〇五号同四五年二月二六日第一小法廷判決・民集二四巻二号一〇九頁参照）。これを本件についてみると、Yは、本件代理受領を承諾しながら、その目的である本件請負代金四〇〇〇万円をAに弁済したのであるから、これにより、YがAに支払うべき本件請負代金を代理受領することによってAに対する四〇〇〇万円の貸金債権の満足が得られるというXの財産上の利益が侵害されたというべきであって、それ自体をXに生じた損害と認めるのが相当であり、訴外C及び同DがAのXに対する右貸金債務について連帯保証していることは、右損害発生の障害となるものではなく、そのことは右両名の弁済資力の有無とはかかわりがないというべきである。」

［評釈］ 一　本判決の要旨は次の二点にまとめることができる。すなわち、①　第三債務者は代理受領契約を承諾しても、それによって直接債権者に対して支払義務を負うものではない、②　第三債務者の弁済による担保的利益の侵害を理由とした不法行為に基づく損害賠償請求に際しては、その損害は、債

権者の担保的利益を侵害したこと自体で発生し、他に保証契約に基づく履行請求権が存在することを問わない。これら二点のうち、まず、①は、これまで最高裁の判断が示されていなかった論点にかかわり、[1]②は、他の領域の同種事例においては既に示されていた見解であるが、これを担保の領域においても認めた点において新判断である。[2]

そこで、各点について検討を加える。

二

まず、判旨①は、代理受領の法的性質にかかわり、学説上、従来から激しく議論が行なわれていた問題である。[3]従来の裁判例には、代理受領の法的性質を債権質権の設定に類似した無名契約とする判決もあったが、[4]その多数は、第三債務者の「承諾」又は「承認」に代理受領自体の承諾以上の意味を認めず、代理受領を単なる取立委任と解している。[5]これらは、債権者は、代理受領によって債権取立権能は取得するものの、第三債務者の承諾によって、代理受領の目的となった債権の帰属に変更が生じるわけではなく、この承諾と債権譲渡又は債権質権設定についての承諾とを同列に捉えることは当事者の意図する効果を超えるものである等の理由から、債権者による「自己の名前」での第三債務者に対する直接請求を否定していた。しかし、学説は、このような裁判例に対して、むしろ代理受領の本質を債権質権の設定又は債権譲渡に類似した無名契約ないしは債権担保目的の三面的無名契約と解し、債権者に第三債務者への直接の請求権を認めようとする立場が有力であった。[6]また、右の第三者に対する直接請求を否定した裁判例の理解としても、債権者の債権管理方法の手落ちや委任状の不備などを理由として債権者からの請求を否定したものであると捉える見解があった。[7]本判決は、このような中で、代理受領により債権者は第三債務者に対して債権取立権限を取得するにすぎないと判示したわけであり、最高裁は、代理受領の法的性質を単なる取立委任と解したものと思われる。

それでは、以上のような代理受領の法的性質についての議論を前提として、本件のように第三債務者が債務者に支払いをなした場合、債権者が保護を受け得るか否か、また、受け得るとすれば、いかなる保護を受け得るのか。この問題についても、従来より学説上争いがあるが、[8]裁判例においては、一部に、債務不履行に基づく損害賠償を認容する判決があったものの、[9]現在ではほぼ不法行為に基づく保護を債権者に与える点で一致している。[10]とりわけ最判昭和四四年三月四日(民集二三巻三号五六一頁)において、不法行為に基づく損害賠償が認められたことにより、少なくともその限度において債権者を保護するというの

が判例・通説の立場であると考えられる。[11] そして、本判決も、右の昭和四四年判決において示された立場を踏襲しており、第三債務者が債務者に支払った場合には債権者との関係においては不法行為となり得ることが判例として固まったようである。

本判決が、その不法行為責任成立の可能性を認めたこと自体については、ほぼ異論はないであろう。しかし、本件の事案に即した不法行為責任の成否については、なお検討の余地があるように思われる。換言すれば、第三債務者が債務者に支払いをなしたことの正当性を認めた一審の判断の是非という点である。この点に関しては、判例評釈においても見解が分かれている。すなわち、一方では、本件事案において第三債務者の債務者への支払いについて正当理由が存在すると見る立場がある。この見解は、本件の場合、第三債務者がビルの引渡しを受ける上では請負代金の支払いが必要であり、また、債権者に支払ったためにビルの完成が不能になれば、余分の出費を強いられることになり、そのようなことをしてまで、債権者への支払いを求めるのは、第三債務者にとって酷なことである、と見るわけである。[12] また、この見解には、代理受領についての承諾は第三債務者にとって、本来的には、余分な手間であるという判断があるように思われる。これに対して、ビルの完成引渡しのためでは請負代金の支払いの理由として正当性をもたないとする立場もある。この見解は、元来、代理受領は委任を基礎とするものであるから、債権者に対して支払うことで債務者に対してその支払いの効果が帰属することや、代理受領が債務者の不履行時に効果を持たないならば担保としての意味がないことなどをその理由として挙げている。[13]

この点に関する従来の裁判例としては、第三債務者が債務者に支払いをなしたことを一般的に不法行為と構成するのではなく、第三債務者の支払いによって債権者が損害を蒙ることの予見可能性があり、第三債務者が債務者に支払うについて何の利益もなく、かつ、債権者の代金回収を妨げるという害意があるときに、第三債務者の支払いが債権侵害として不法行為を構成するとするものがある（東京地判昭和五四年一一月三〇日判時九六一号八八頁）。また、第三債務者が代理受領を承諾していない事案ではあるが、そのような場合において第三債務者の支払いが債権侵害として不法行為を構成するためには、債権担保目的であることを知っていたこと、債務者への支払いに何らの利益のないこと、債権者に対する害意の存在することの三要件を挙げる裁判例もある（京都地判昭和六一年六月二六日判時一二一八号一一六頁）。

これらの裁判例において示された基準を本件の場合に照らして考えてみると、債権担保目的であることをYは承知しており、かつ、その支払いによって債権者が損害を蒙ることも予見可能であったと思われる。というのは、Yは、XとAとの間で締結された代理受領契約を「承諾」しており、このことは債権担保目的であることを知っていたと評価できるからである。次に、YはAが一回目の手形不渡の事態となった後で本件支払いをなしており、この点からXの損害を予見することも可能であったと思われるからである。債務者への支払いについてYがどのような利益を有していたかをみると、すでに各評釈において指摘されているように、Aから本件支払いを懇請されたこともあり、ビルの引渡しを受ける上で本件支払いは必要であったことが考えられる。この点については、委任法理に従う以上Xへの支払いによってもその効果はAについても生じるため、Yはビルの引渡しを受けられるはずであるとの指摘がある。[14] しかし、考えてみると、その場合に引き渡されるのは、完成されたビルではないだろう。というのは、確かに本来は完成したビルが引き渡されるべきであろうが、本件の場合には、本件支払いをなしてようやく完成できたようであるから、支払いをなさずには完成していたかどうか危ぶまれると思われるからである。そうすると、Yは、完成していないビルを完成させるために出費を余儀なくされることとなり、そのような選択をYに強いることはYに酷なことにはならないであろうか。[15] また、ビルの設計変更をYの側から申し出たようなので、この点も考慮する必要はないだろうか。さらに、先に挙げた裁判例において、第三債務者から債務者への支払いが下請工事を完成させる上で必要であることを、債務者への支払いによって得られる第三債務者の利益と判断していること[16]を考えるならば、本件においても、Yの支払いがYにとって利益を持つものであることになるのではないだろうか。最後に、YがXの債権回収についてそれを妨害しようとする意図（害意）を有していたかについては、原審において何らの認定がないのではっきりとしたことは言えないが、この点を少なくとも一審は否定しているようであり、それに従うならば、Yは害意を有していなかったとみることができるように思われる。更に、Xの側の事情をみてみるならば、Xは本件支払いによる入金をAから知らされていたことや、債権回収を怠っていた節があるので、これらの点を考慮する必要もあるように思われる。したがって先に挙げた基準に照らして考える限りでは、本件の場合、YのAへの支払いがXに対して不法行為を構成しないという結論に至ってもよいのではないかと思われ

る。[17]

なお、これに対して、このように考えることは、第三債務者の支払いが債権者に対して不法行為となること自体極めて限定されることになり、代理受領が担保としての性格を有する以上、債務者の危機の時に威力を発揮すべきであるにも拘らず、何らの効果も持たないことになってしまうとの指摘がある。[18]この指摘は、以上のような正当事由を考慮すること自体について反対するものであって、第三債務者の支払行為に対して定型的に違法性を認めようとするものであり、代理受領の持つ債権担保の目的を考えるならばもっともな指摘であると言えよう。しかし、この見解に従い、第三債務者の支払いについて定型的に違法性を認めるとすれば、不法行為に基づく損害賠償に名を借りて直接の請求権を認めたことにほかならず、不法行為による保護を受け得るにすぎないとされている代理受領の効力を過大に評価することになると思われる。もし、そうであるならば、不法行為による保護ではなく、むしろ従来の学説において主張されていたような直接の請求権を認める方が本筋ではないだろうか。また、債権者が回収を怠っていた場合でも、第三債務者の支払いに違法性を認め、不法行為責任を負わせるとするのでは妥当性を欠くことになるろう。その場合、この見解においても、何らかの正当事由を考慮することになるように思われる。さらに、この見解にしても不法行為による債権者の保護という構成をとる以上、一般論として第三債務者の行為に違法性のない場合を考えることまでも否定しないであろう。したがって、正当事由を考慮すること自体を否定すべきではないように思われる。

三　次に、判旨②を検討する。これは、損害の発生をどのように考えるかという問題、とりわけ、提供者の異なる数種の担保が併存している場合に、そのうちの一種の担保が失われたときに、損害の発生をどのように考えるのかという問題にかかわる。[19]

この問題についての原審の考え方をみると、まず、抵当権侵害を例に挙げて、その場合の損害が被担保債権の満足されないことであるという通説・判例[20]から、被担保債権が満足される限り損害が発生しないので、現実に満足を受ける可能性があれば損害がないとする基本的な考え方を採用している。そして、この考え方を、一つの債権のために一人の債務者（又は物上保証人）により提供された複数の目的物上に共同担保として抵当権が設定された場合に類推して、この場合に、一つの目的物が侵害されても、残る目的物全体で被担保債権が満足を受け得る限り損害の発生がないとし、さらに、異なる提供者によって異な

る担保が提供されている場合に類推して、一種の担保が失われても、残る担保全体を一体として捉え、被担保債権が満足を受け得る限りやはり損害の発生がないとしている。これに対して、本判決は、異なる提供者による数種の担保が併存する場合には、各担保はそれぞれ独自に行使できるものであり、損害の発生を考える際にも、やはり独立して考えるべきであるとしているわけである。

そこで、原審のように捉えることの妥当性について検討する。つまり、原審の採る基本的な考え方それ自身はともかく、本件のような場合にも類推することの妥当性についてである。原審は、右で述べた類推において、共同抵当の場合の抵当権設定者のような物的担保提供者と本件の保証人のような人的担保提供者との立場の違いをないものと評価しているが、まず、この点が問題となる。すなわち、両者は、質的に異なる立場に立っている。つまり、物的担保提供者は、提供した目的物にその責任の範囲が限られているが、人的担保提供者（保証人）は、自己の財産すべてで責任を負っている。にもかかわらず、保証人になる人間は、余り考えることなく保証する傾向にあると言われており[21]、したがってまた、できるかぎり保証人の責任を小さくする方向で解釈が行なわれていること[22]なども考慮に入れなければならない。次いで、提供者の異なる数種の担保が併存する場合の物的担保と人的担保の関係についてであるが、本来、人的担保と物的担保とは別個のものであり、たまたま、同じ債権について設定されていた場合であっても、提供者が異なる以上やはり「一体として」は考えられないと思われ、このことは、共同担保の相互の間を基本的に独立したものとする見解[23]からも支持されるものである。さらに、仮に原審の考え方を認めるとすれば、例えば、第三者が故意または過失によって抵当目的物を侵害したような場合であっても、資力充分な保証人が存在すれば「損害」はないことになるから、右の第三者は損害賠償責任を負わないとすることは妥当性の点から問題とはならないだろうか。なぜなら、この場合に保証人の債務の履行は実質的には第三者によって引き起こされた「損害の填補」となり、それによって、第三者は実質的には利益を受けることになると思われるからである。もっとも、右の場合に、抵当権侵害が生じないとしても、抵当目的物についての所有権の侵害が存在することになるので、保証人は求償債権に基づいて抵当目的物についての所有権者の損害賠償請求権を代位行使してその第三者に請求できると思われる。しかし、この方法は回りくどいものであり、むしろ直接債権者にその第三者に対する損害賠償請求権

を認める方が合理的であるし、その方が不法行為制度の目的にも適うのではないだろうか。また、本件のようにYの支払い自体がAに対して有効な場合には、右の設例と異なりAのYに対する損害賠償請求権が発生するわけではないから、そもそも右のような方法での保証人の債権者代位権の行使が認められないことになり、さらに妥当性を欠くように思われる。さらに、各評釈や上告理由において指摘されているように[24]、原審の考え方を採れば、損害の算定に際して保証人の資力の有無を考慮する必要があるが、これは債権者にとって酷なことであると言えよう。結局、原審の考え方は妥当性を欠くということになるであろう[25]。

したがって、原審判決を破棄した本判決は、結論においては妥当であるということになるが、本判決自体をどのように理解すれば良いのかについて争いがある。すなわち、本判決の理解としては、二つの立場がある。一つは、判旨を「人的担保の独自性」という点から理解しようとするものであって[26]、これは人的担保と物的担保との質的相違に焦点を当てるために、物的担保が併存する局面へは本判決の射程が及ばないとみることになろう。これに対して、もう一方は、判旨を「担保権行使の自由」という点から理解しようとするものであり[27]、この立場からは、物的担保の併存する場合であっても、個々の担保毎に損害の発生を考えるということになるであろう。

そこで、まず、本判決の判旨を検討してみると、本判決は、提供者の異なる数種の担保が併存している場合にそのうちの一種の担保が失われたときでも、他の担保が存在することが損害発生の障害とはならないとしたものであるが、本判決において引用された判決から、これは、従来他の領域で採られていた考え方を本件のような担保の領域に導入したものと考えることができる[28]。つまり、不法行為の要件のうち損害の発生に関して、他に救済手段、特に第三者に対する請求権が存在しても、そのことで損害の発生が否定されるものではないというものであり、既にいくつかの先例がある。例えば、本判決において引用された最判昭和四五年二月二六日（民集二四巻二号一〇九頁）は、偽造手形を対価を払って取得した者は、偽造者又はその使用者に対して、その出捐額を損害としてその賠償を求めることができ、手形法上有効に遡求権を有することにより、損害が発生していないとは言えないとした。なお、この事件では、偽造者の使用者から損害がないとの抗弁がなされている。またこの他、賃貸借に関して、賃借権が無断譲渡された場合に、賃貸人は賃借契約を解除せずに賃借人・譲受人の両者に対して損害賠償

を求めることができるとし、その際賃料債権が存在することは、損害発生の障害とはならないとする判決[29]、及び、第三者の詐欺による売買によって所有権を失った売主は、買主に対して代金債権を有していても、その第三者に対する損害賠償請求権がないとは言えないとする判決[30]、さらに、借地法一〇条による建物買取請求権が行使された場合、土地賃貸人は、特段の事情がない限り、その買取請求権の行使以前の期間につき賃料請求権を失うものではないが、そのためにその期間中は建物取得者の不法占拠により賃料相当額の損害を生じないとは言えないとした判決[31]がある。これらの判決に共通するのは、不法行為に基づく損害賠償請求権に並行して目的の異なった第三者に対する請求権が存在していることである。この場合に、損害賠償請求権が脱落しない理由としては、次の三点が挙げられている[32]。すなわち、両方の請求権を認めても義務者にとって酷なことにはならないこと、権利者が二重に利得する恐れのないこと、権利者の保護に厚いことである。本件事案もまた、これら先例と同じ類型に属している。すなわち、第三債務者がその承諾に反して債務者に支払った場合には債権者に不法行為に基づく損害賠償請求権が生じ、本件の場合、それとは別個に損害を帳消しにするような第三者に対する請求権、すなわち保証契約の履行請求権があり、また、右の三つの理由の何れもが成立するからである。したがって、本判決もまたこれら先例と同様に、異主体間の請求権競合の問題を取り扱ったものとみることができる。つまり、担保権ないし担保的利益の侵害という不法行為に基づく損害賠償請求権と保証人への保証債務の履行請求権とは目的を異にする第三者への請求権の競合になるからである。このような理解は本判決の構成からも裏付けられる。すなわち、本判決は、まず、提供者が異なる数種の担保が併存する場合の一例として、人的担保（保証債権）と物的担保（代理受領）とが併存する場合を念頭に置きながら、その場合に物的担保が失われても担保権行使の自由という観点からそれぞれの担保は独立して考えられ、その損害も物的担保が失われたことだけで発生するとしており、したがって、その発生した不法行為に基づく損害賠償請求権と保証人への保証債務の履行請求権とは目的を異にする第三者への請求権の競合となるとしたと考えられるからである。本判決が以上のように考えられるとすれば、本判決自体は直接的には異主体間の請求権競合の問題を扱ったものであって、保証債務の履行請求権と不法行為に基づく損害賠償請求権との併存の場合に、両者が単純に競合するというものであるから、その射程はそれほど広くはないと思われる。

しかしながら、本判決は、その前提として、提供者の異なる数種の担保併存の場合にその相互の関係をどのようなものとみるのかという点に関する重要な判示を含んでいると考えられる。すなわち、不法行為に基づく損害賠償請求権と保証債務の履行請求権の競合の前提として、物的担保と人的担保とが併存している場合に、その一方について生じた事由が他方の担保にどこまで影響を及ぼすのか、特に債務者が無資力で最終的に求償に応じられないときに一方の担保への不法行為により生じた損害を担保提供者間でどのように負担するのかということが問題となる。しかし、これについては明文の規定は存在せず、学説においてもあまり論じられていない。この問題について、例えば複数の担保提供者間における最終的な負担を頭割りで均等なものと考えれば、本件の場合、代理受領への侵害によって生じた損害のうち「代理受領権」自体が負担すべき部分は二〇〇〇万円となると思われる。つまりここでは、損害の「配分」が行なわれるわけである。しかし、判旨は「代理受領権」の消滅による債権者の損害を、保証人の存在しない場合と同様に、本来代理受領によって債権者が得るはずであった金額、すなわち四〇〇〇万円と捉えている。つまり、判旨は『担保権行使の自由』という観点から物的担保と人的担保の相互の関係をそれぞれ独立したものと考えている[33]わけであるが、ここで言う『担保権行使の自由』とは、単に複数の担保が併存している場合にそのどれからも満足を受けることができるというだけではなく、一個の担保が消滅したときにも他の担保の存在を考慮することなく、当該の担保物件しか存在しないかのようにそれから満足し得たはずであったいわゆる被担保債権額を損害として、その賠償を求め得ることを意味している。すなわち、損害の「配分」についても併存する担保相互間の関係は独立したものと考えられているのである。

以上のように考えられるとするならば、本判決は、提供者の異なる数種の担保の併存において、発生した損害の配分に関してそれぞれの担保は独立して取り扱われるべきであるということを判示したものとみることができ、利益状況の類似性からみて、本判決は提供者の異なる数種の物的担保が併存する場合をもその射程に収めていると言えよう。

(1) 安永正昭「代理受領の『担保』としての効力とその限界」金法一一九三号一七頁(昭六三)、甲斐道太郎「代理受領の法的効果」手研三九八号四頁(昭六二)、伊藤進「判批」判時一二三九号一七九頁(昭六二)、潮見佳男「判批」阪法一四四号二六三頁(昭六二)、林錫璋「代理受領の担保

的機能」桃山学院大学経済経営論集三〇巻四号一二頁（平元）。

（2）潮見・前掲注（1）二六三頁、伊藤・前掲注（1）一八二頁、甲斐・前掲注（1）九頁。

（3）焦点となったのは、代理受領の法的性質に関してである。そして、この点については、代理受領を債権質権の設定又はそれに準じた無名契約と見る立場や、債権譲渡と構成する立場、三面的無名契約とする立場、単なる取立委任とする立場などがある。

なお、裁判例・学説の詳細に関しては、松本恒雄「代理受領の担保的効果（上）（中）（下）」判タ四二三号三二頁、四二四号三二頁、四二五号三三頁以下（昭五五）、辻伸行「代理受領の法律関係（1）（2）」獨協法学一六号二三頁、一七号二三頁以下（昭五六）、林・前掲注（1）五頁以下、を参照。また、最判昭和四四年三月四日以前の判決については、鳥谷部茂「代理受領・振込指定の担保機能（2）」近大法学三五巻一＝二号一二一頁以下（昭六二）が詳しい分析を行なっている。

（4）金沢地判昭和二七年四月一四日下民集三巻四号五〇五頁。また、債務者の更生管財人から代理受領契約の否認を申立てた事案で、代理受領契約を実質的に債権譲渡又は質権の設定をしたのと同一の目的を達するための契約であるとした決定（神戸地決昭和四〇年二月一九日判時四〇〇号四四頁、同旨大阪高判昭和四三年三月二二日判時五三一号三一頁）がある。

なお、この他、代理受領契約とその承認を第三者（債権者）のためにする契約とその事前の受益の意思表示であるとした判決（神戸地竜野支判昭和三六年一一月六日下民集一二巻一一号二六五九頁）や、代理受領を債権担保目的の三者間の無名契約とした判決（福岡地小倉支判昭和四八年一月二六日判時七〇四号八四頁）などがある。

（5）東京地判昭和三二年七月一二日金法一四七号五頁、東京地判昭和三六年二月四日金法二六八号五頁、大阪高判昭和四四年七月一七日判時五九〇号四六頁、大阪地判昭和五六年一〇月二九日判時一〇五〇号一三一頁、東京地判昭和五七年五月三一日金法七六二号八頁［本件一審］、東京高判昭和五八年一一月一六日金法七六八号八頁［本件原審］など。

なお、最判昭和四二年二月一七日週刊・金融判例五九号九頁は、代理受領契約を債権質権の設定契約にはあたらな

いとした原審判決を正当と認めており、その点に意義があるという指摘（鳥谷部・前掲注（3）一八八頁）がある。

（6）堀内仁「代理受領」ジュリ一五四号五一頁（昭三三）、高島平蔵「判批」銀行取引判例百選一二八頁（昭四一）、吉原省三「代金債権担保の問題点」金法四五二号二二頁（昭四一）、我妻栄『新版民法案内II総則』一七四頁（一粒社、昭四二）、我妻栄他『判例コンメンタールIII担保物権法』一六九頁［三藤邦彦］（日本評論社、昭四三）、高島平蔵「判批」判時五六六号一二四頁（昭四四）、伊藤進「代理受領制度」手研一九五号七四頁（昭四八）、中馬義直「質権と代理受領とでは、どのような異同があるか。」奥田昌道他編『民法学3』五三頁（有斐閣、昭五一）、高木多喜男『担保物権法』三一一頁（有斐閣、昭五九）［但し、これは、代理受領を取立委任と受領委任に分けて、前者にのみ認めるものである］、近江幸治『担保物権法』三二七頁（弘文堂、昭六三）など。

（7）三島宗彦「判批」民商六二巻四号七一九頁、松本（恒）・前掲注（3）「担保的効果（上）」三五頁、甲斐道太郎「契約形式による担保権」『現代契約法大系第6巻』四〇頁（有斐閣、昭五九）、林・前掲注（1）一四頁。裁判例としては、浦和地判昭和三五年六月二三日下民集一一巻六号一三六二頁、前掲東京地判昭和三六年二月四日、最判昭和四三年六月二〇日金法五二二号二七頁、大阪地判同年八月一五日金法五二六号三一頁などがその例として指摘されている。

（8）判旨①に関して、債権者に直接の請求権を認めた立場は、ここでは、第三債務者に対して再度の履行を求める見解に結び付いている（我妻・前掲注（7）一七四頁、中馬・前掲注（7）五三頁など）。また、同じ立場より再度の履行ではなく、債権者への支払義務の違反と構成して債務不履行責任を問うという見解（高島・前掲注（7）判時五六六号一二四頁など）もある。更に、債務不履行責任ではあるが、基礎となる義務を債権者以外の者には支払わないという不作為義務であるとする見解（柚木馨・高木多喜男『担保物権法』一四一頁（有斐閣、第三版、昭五七）、高木・前掲注（7）三一一頁、など）や、より一般的に、不法行為責任を問い得るとする見解（伊藤・前掲注（1）「判批」一八一頁［伊藤教授の見解は、旧説（前掲注（6）七四頁）では、再度の履行を求め得るとするものであったが、改説後は不法行為責任を問い得るとされる。］）も存する。また、

いずれかの方法に限られる必要はないとする見解もある（辻・前掲注（3）「法律関係（2）」二九頁）。

なお、学説の詳細については、注（3）の諸文献参照。

（9）東京地判昭和三四年六月二四日金法二四四号一九頁（この裁判例は、成田栄造「代理受領」金法二四四号一九頁において紹介されたものであり、事案の詳細は不明である。）また、債務不履行を認める可能性のある裁判例としては、傍論においてではあるが、債権者の債権を回収することについて第三債務者に協力義務を認めた東京地判昭和四六年三月二三日判時六四〇号六三頁（もっとも、事案そのものは不法行為に基づく損害賠償請求事件であった。）がある。

この他、一般論として、債権者に何らかの保護を与えようとするものには、代理受領の承諾により第三債務者が債権者にのみ支払うべき義務を負担したと判示した前掲神戸地決昭和四〇年二月一九日や、代理受領とその承諾を第三者のための契約と構成して債権者への支払義務を負うと判示した前掲神戸地竜野支判昭和三六年一一月六日など注（4）で挙げた諸判決などがある。

（10）不法行為に基づく損害賠償請求を認容した裁判例には、前掲の大阪高判昭和四四年七月一七日や、東京地判昭和四六年三月二三日（第三債務者の相殺が問題となった事案である）などがあり、請求は棄却したものの不法行為による債権者の保護を原則として認めたものには、東京高判昭和五二年四月一四日金法八二六号三五頁（相殺が問題となった事案）、大阪高判昭和五三年三月二三日判タ三六六号一九八頁、東京地判昭和五四年一一月三〇日判時九六一号八八頁、前掲大阪地判昭和五六年一〇月二九日などがある。

（11）学説においては、不法行為による債権者保護を積極的に主張する見解には、今のところ、伊藤教授の見解がある（伊藤・前掲注（1）一八一頁）が、多くは、最判昭和四四年三月四日に対して、賛意を表す程度か、さらに不法行為による債権者保護から債務不履行による保護へと展開させようとしている（山口英一「代理受領の問題点と実務対策」金法七八四号二〇頁（昭五一）、高島・前掲注（7）「判批」判時五六六号一二五頁、片岡宏一郎「判批」手研四〇〇号一七頁（昭六二）、辻伸行「代理受領と賠償責任」手研四〇四号九二頁（昭六二）など）。

（12）安永・前掲注（1）二〇頁、野口恵三「判批」NBL三七五号四九頁（昭和六二）。もっとも、安永教授は、本件

においてYが主張した点が、実際に不法行為を阻却するほどの事情であったのかどうかは微妙であるが、考慮の余地のある問題点であるとされる（同旨、副田隆重「判批」判タ六四三号九六頁（昭和六二））。

（13）松本（恒）「判批」民商九六巻六号八四九頁（昭六二）、松本崇「判批」金判七七三号五八頁（昭六二）。また、片岡・前掲注（11）一七頁は、第三債務者の支払についての事情は債権者に対して正当性を有しないのではないかとされる。さらに、潮見・前掲注（1）二七一頁は、「相当期間（対処のために相当な期間）を定めての代理受領権者への通知」をYのAへの支払いの前提とすべきではないかと提案されている。

（14）松本（崇）・前掲注（13）五八頁。

（15）安永・前掲注（1）二〇頁。

（16）前掲東京地判昭和五四年一一月三〇日。

（17）本件の差戻審での判決（東京高判昭和六二年六月二五日判例集未登載）は、この点について、XとYとの間で「右四、〇〇〇万円をXに直接支払う旨を約したこと」を認定して、この事実に照らしXとの関係でYの支払いを正当化することはできないとしたが、一審・原審ともに、結論としては請求を棄却したことから考えると、差戻審において、「正当理由」の点からもう少していねいな判断が示されることが望まれたように思う。

なお、この判決は、判旨②について最高裁の見解に従うほかは、原審の判決とほぼ同じ内容であり、結論としてはXの請求を認容した。

また、この判決は、弁護士竹田章治氏の御好意により入手することができた。厚く御礼申し上げたい。

（18）松本（恒）・前掲注（13）八四九頁。

（19）この問題の前提となるいわゆる共同担保関係にある担保相互間の関係をどのように考えるかについても、従来余り議論はされてこなかったが、一般論としては、共同担保関係にある担保相互の関係を一般的に規律する規定がなく、そして、個々の場合に適用される規定がない場合には、各担保はそれぞれ独立したものであるとみることができるという考え方が主張されている（清水誠「共同根抵当と累積式根抵当について」金法一〇〇〇号一五五頁（昭五七））。また、同一の債権の担保のために抵当権と債権質権とが設定された場合に、両者に共同抵当の規定が準用されるかについて、否定した下級審判決があり（大分地判昭和

三五年二月二三日下民集一一巻二号四〇〇頁［この判決は、共同担保としての公示の有無を重視している。］）、また、学説上も、準用には消極的であるとされる（高木多喜男「不動産と動産の共同担保」星野英一他編『担保法の現代的諸問題』五二頁（商事法務研究会、昭五八）、我妻・前掲注（7）『判例コンメンタール』四六五頁及び四六〇頁以下［清水誠］、島内龍起『共同抵当論』九六三頁以下（昭四四））。この点を考慮すると、今回問題としている提供者の異なる数種の担保が併存する場合も、共同抵当的に考えることには消極的になるのように思われる。

(20) 大判昭和三年八月一日民集七巻六七一頁、我妻栄『新訂担保物権法』三八六頁（岩波書店、昭四三）など。

(21) 西村信雄編『注釈民法（11）』一五〇頁以下［西村信雄］（有斐閣、昭四〇）、星野英一『民法概論Ⅲ』一七五頁（良書普及会、昭五三）など。

(22) 奥田昌道『債権総論（下）』三七八頁（筑摩書房、昭六二）、小杉茂雄「保証債務成立に関する一考察（一）」阪法一一二号四三頁以下（昭五四）など。

(23) 前掲注（19）参照。

(24) 伊藤・前掲注（1）一八二頁、安永・前掲注（1）二〇頁、片岡・前掲注（11）一八頁、副田・前掲注（12）九五頁、松本（恒）・前掲注（13）八五二頁、魚住庸夫「判批」ジュリ八八一号七七頁（昭六二）など。

(25) 伊藤・前掲注（1）一八二頁、魚住・前掲注（24）七七頁、安永・前掲注（1）二〇頁、片岡・前掲注（11）一八頁、松本（恒）・前掲注（13）八五二頁、副田・前掲注（12）「判批」九六頁。

(26) 魚住・前掲注（24）七七頁、松本（恒）・前掲注（13）八五一頁。

(27) 甲斐・前掲注（1）九頁、伊藤・前掲注（1）一八二頁、安永・前掲注（1）二〇頁など。

(28) 潮見・前掲注（1）二六三頁、松本（恒）・前掲注（13）八五三頁、片岡・前掲注（11）一八頁、椿寿夫「代理受領および引用の先例をめぐって（コメント）」手研四〇〇号二三頁（昭六二）。

(29) 最判昭和四一年一〇月二一日民集二〇巻八号一六四〇頁。

(30) 最判昭和三八年八月八日民集一七巻六号八三三頁。

(31) 最判昭和三五年九月二〇日民集一四巻一一号二二二七頁。

(32) 四宮和夫『不法行為』四四〇頁（青林書院、昭六〇）。

(33) なお、民法三九五条の「損害」に関して、抵当権の被担保債権について保証人がいることは損害の有無を判断するにあたって考慮しないとする大審院時代の判決があり、これは、『担保権行使の自由』の観点から理由づけられている（大判昭和九年一一月二二日新聞三七八六号一四頁）。したがって、この観点自体は、担保の併存する場合の基本的な原則と考えることができよう。