

## 禁反言による代理(Agency by Estoppel) 日英表見代理法の比較法的考察〈序説〉

西内, 祐介  
九州大学大学院法学府 : 博士後期課程 : 民法

<https://doi.org/10.15017/16936>

---

出版情報 : 九大法学. 100, pp.1-59, 2010-02-26. Kyudai Hogakkai  
バージョン :  
権利関係 :

# 禁反言による代理(Agency by Estoppel)

—— 日英表見代理法の比較法的考察〈序説〉 ——

西 内 祐 介

はじめに

- 一 問題の所在
- 二 イギリス法を比較対象とする意義
- 三 考察の手順

第一章 日本の表見代理と禁反言の法理の系譜

第一節 立法当時の状況

- 一 旧民法起草時における状況
- 二 現行民法起草時における状況

第二節 「表見代理」概念の登場

- 一 中島玉吉「表見代理論」
- 二 通説的見解による中島説の不受容

第三節 表見代理と禁反言の法理をめぐる学説の展開

- 一 花岡敏夫「agency by estoppelノ法理ト我表見代理ノ觀念」
- 二 伊澤孝平『表示行為の公信力—商事における禁反言—』
- 三 長尾治助「Agency by estoppelの法理と日本民法」

第四節 小括

第二章 イギリスにおける表見代理法理とその現状

第一節 イギリス法上の表見代理法理

- 一 禁反言による代理 (agency by estoppel) の法理
- 二 表見的代理権 (apparent authority) の法理

第二節 表見的代理権における本人帰責要件の動揺

- 一 *First Energy* 事件の登場
- 二 *First Energy* 事件以後の議論状況

第三節 小括

第三章 禁反言による代理再考

第一節 禁反言による代理の位置づけをめぐる従来の議論

- 一 アメリカにおける客観主義の台頭
- 二 禁反言説と客観的契約説の対立

第二節 イギリスにおける近時の議論

第三節 私見による分析

結びに代えて—今後の課題と展望—

## はじめに

### 一 問題の所在

我が国において、民法109条・110条・112条の三箇条は表見代理に関する規定と理解されている。この表見代理をめぐるのは、近時の学説において、とりわけ民法110条の表見代理を中心とした表見代理における本人帰責要件の再構成が議論されている。こうした議論が登場した背景には、以下の事情がある。

民法110条は、代理人が権限外の行為をした場合において、その代理人と取引した相手方がその代理人に権限ありと信ずべき正当な理由があるときには、本人にその権限外の行為についても責任を負わせる規定である。一般に「権限踰越の表見代理」とか「権限外の表見代理」と呼ばれている。通説は一般に、民法110条の成立要件として、第一に、本人が代理行為者に「基本代理権」を授与していること（基本代理権要件）、第二に、相手方において代理権ありと信ずるにつき「正当の理由」があること（正当理由要件）、という2つの要件を提唱し、判例もこの2要件判断枠組みを承認し、現在まで堅持している。そして、通説の基礎を築いた鳩山・我妻説によれば、この2要件の内、基本代理権が本人の静的安全を保護するための最小限度の本人帰責要件であり、正当理由が相手方保護要件であり、その内容は相手方の善意・無過失である、と位置づけられている。

しかし、1970年代後半頃から、上記の通説に対して、学説の中から本人帰責要件の見直しを主張する見解が登場した。この見解の根幹には、鳩山・我妻説以来、代理取引において過度に取引の安全を重視し、その結果本人の帰責性を軽視する結果を招いたとの批判があった<sup>(1)</sup>。確かに、110条の成立が争われる場面には、本人が登記申請手続きなどの専門的知識を有しないため、やむを得ず代理人を選任する場合もあるため、一

律に取引の安全を重視することは妥当でない。さらに、実際の判決例を見ると、基本代理権要件は「本人の静的安全の保護のための最小限度の要件として」機能していないように思われる。というのも、判例では基本代理権要件は非常に拡大し、容易に認められるようになっているため、この要件だけでは本人保護を十分に図ることはできない状況となっているからである。一方、正当理由要件に関しては、判例において、相手方の善意・無過失を判断する際に、相手方の事情だけではなく、本人側の事情も考慮されるようになっている。このような傾向は、とりわけ昭和40年代頃から顕著に現れていると指摘されている<sup>(2)</sup>。

他方で、上記のような判例の傾向を説明するため、学説では正当理由を本人と相手方の事情を利益考量して判断する見解が提示され有力化している<sup>(3)</sup>。この見解は、提唱者である幾代説に代表されるように、あくまで「正当理由は本人の行為に基づくことを必要としない」ことを前提としているため、相手方の保護つまり取引の安全を重視する価値判断を残したままである。しかも、この見解は、利益衡量論の帰結とも言えるが、必然的に一般的な基準の定立を放棄することを意味し、結局、具体的事案を待たなければ本人・相手方のいずれが保護されるかが分からないなど当事者の予見可能性を害するとの問題を生じさせる。そのため、利益衡量論は、本人帰責の根拠を理論的に説明するものではない。

もちろん、我が国では、民法110条の適用対象が、親族又は知人等による重要財産取引から、商事代理またはその他の職業的取引のような反復継続的取引まで、極めて広範かつ多岐にわたっているという事情がある。そのため、それが同条の解釈・適用において明快で統一的な基準を得にくくしている要因のひとつになっているとも考えられる。しかし、その要因から直ちに、本人の帰責性を中心に2要件判断枠組みを修正する上記の判例の傾向に対して理論的説明を行う必要性がないとはいえないだろう。本人・相手方間の利益衡量を行うことは至極妥当であるが、やはりその利益衡量の基準まで明確にされなければ理論化として不十分

と言わざるを得ない。

以上のように、現在、表見代理における本人帰責根拠の解明と新たな本人帰責要件の理論化が大きな課題として残されている。そこで、本稿では、表見代理（とりわけ民法110条）における本人帰責要件の再構成をどのように図っていくべきかについて考察したい。

## 二 イギリス法を比較対象とする意義

本稿の問題関心は、表見代理における本人の帰責根拠の解明にあるが、その際、比較対象として取り上げるのはイギリス法である。我が国では、表見代理における本人帰責法理として、ドイツの学説である権利外観理論 (Rechtsscheintheorie) と英米法の禁反言の法理 (estoppel) という二つの法理が挙げられてきた。<sup>(5)</sup> イギリス法を比較対象とする意義は、後者の英米法の禁反言の法理と表見代理の関係を明らかにすることにある。その理由は、以下の点にある。

第一に、民法109条、110条、112条を一括してはじめて「表見代理」という用語を用いたのは、中島玉吉博士であるが、<sup>(6)</sup> 中島博士は、この表見代理の思想の法理的根拠をイギリス法の禁反言による代理 (agency by estoppel) に求めた。しかし、その後の通説を形成する鳩山・我妻説によって、中島説の前記3か条を「表見代理」として一括することと「表見代理」という用語のみが承継され、彼の主張の真髄たる禁反言の法理自体は承継されなかった。しかし、この禁反言の法理こそが、まさに本人帰責根拠の根幹をなすものである。そこで、本人帰責性の見直しが問題となっている現在、通説には承継されなかった「禁反言による代理」構成を再検討することは意味があると考えた。

第二に、通説である鳩山・我妻説はドイツの権利外観理論に立脚しているが、近時その見直しが行われ、学説においてドイツにおける本人帰責根拠をめぐる最近の議論が紹介されている。<sup>(7)</sup> こうした状況と比較して、同じ様に本人帰責根拠として挙げられる禁反言の法理もまた、現代的変

容を受けて、母法であるイギリス法において新たな展開を見せているにもかかわらず、その議論状況については紹介したものはほとんどない。その新たな展開は、とりわけ本人帰責要件に関わるものであるため、従来我が国ではほとんど省みられてこなかったイギリス法上の代理における禁反言の法理に関する近時の動向を把握し検討しておくことは、本人帰責要件の再構成に関する議論にとって非常に有益であると考えた。

ところで一般に、禁反言の法理は、自らの行為または言動によってある事実の存在を相手方に信じさせた者は、相手方がそれを信じて自己の法律関係を変更した場合、その者に対して当該事実の不存在を主張できないとする原則と理解されている。この禁反言の法理の起源は、中世コモン・ローにあるとされている<sup>(8)</sup>。しかし、禁反言の法理と一口に言っても、実際には様々な法理を内包している<sup>(9)</sup>。この内、本稿において着目する禁反言の法理とは、表示による禁反言（estoppel by representation）である<sup>(10)</sup>。本稿は、代理の場面における禁反言の法理（禁反言による代理（agency by estoppel））を検討することを主眼とするが、この禁反言による代理は表示による禁反言に基づいて発展してきたと言われているからである。以下では、禁反言の法理と呼ぶ場合には、特に断らない限り、「表示による禁反言の法理」を指すこととする。

以下、本稿では、表見代理における本人帰責根拠の解明のため、イギリス法上の禁反言の法理に着目して考察を進めていく。

### 三 考察の手順

まず第一章では、民法110条の沿革を中心に、立法当時想定されていた同条の理解と本人の帰責根拠を確認する（第一節）。次いで、初めて禁反言の法理を我が国の表見代理に導入した中島論文の内容及び意義について検討し、その学說的評価・位置づけを試みる（第二節）。さらに、表見代理と禁反言の法理をめぐる学説の展開を考察する（第三節）。以上の考察結果を踏まえ、禁反言の法理が我が国の表見代理にいかなる形



で定着し、どのような影響を与えているかにつき検討するとともに、表見代理と禁反言の法理の扱いに関する学説の態度を俯瞰し、イギリス法の比較を行う際の視座を設定する (第四節)。

次に、第二章では、イギリスにおける表見代理法理を確認する (第一節)。その後、本人帰責要件をめぐるイギリス表見代理法理の現在の動向を考察する。とりわけ従来の本人帰責要件の根幹を大きく揺るがす判示がなされた *First Energy* 事件の事案及び判旨を精査した後、右事件の意義について、先例と対比しながら検討を行い、右事件の判決の射程をどのように理解すべきかについて考察する (第二節)。

第三章では、禁反言による代理の法理を今後どのようなものとして捉えるべきかについて、この問題の根幹に関わる背景に言及した後 (第一節)、イギリスにおいて近時、禁反言による代理の見直しを図る見解が登場しているため、その議論を考察していく (第二節)。以上のイギリス法の考察を踏まえて、我が国の表見代理と禁反言の法理との関係を再考し、表見代理の本人帰責要件の再構成において、禁反言による代理の理論構成を活用することができるかについて私見を提示する (第三節)。最後に、結びに代えてでは、今後の課題と展望を提示したい。

## 註

- (1) 多田利隆『信頼保護における帰責の理論』(信山社、1996年) 20頁以下参照。
- (2) 横浜弁護士会編『表見代理の判例と実務』(金融財政事情研究会、1984年) 19頁以下参照。このような傾向が生じた理由として、戦後に土地・建物などの価額が著しく騰貴した頃から不動産を抵当に金融を受けることが広く行われ、そのため、不動産に関する登記手続に必要な権利証(登記済証)、白紙委任状、印鑑証明書を他人に一括交付して売買契約、金銭消費貸借契約ならびに抵当権設定契約などの締結を代理させる事例が多くなり、それに付随して代理人の権限超越行為をめぐる訴訟が急増したことが考えられる。
- (3) 中舎寛樹「民法110条の表見代理—本人の帰責性と要件枠組み—」法律

時報78巻10号63頁 (2006年) では、この見解が通説化していると説明されている。

- (4) 幾代通『民法総則』(青林書院、1969年) 384頁以下参照。
- (5) これらの主張に加えて、フランス法による沿革を根拠にして、表見代理を不法行為と構成する見解(浜上則雄「表見代理不法行為説」阪大法学59・60合併号66頁以下(1966年))やドイツにおける議論を参考にして代理を私的自治の観点から見直す立場から、有権代理と構成する見解(高橋三知雄『代理理論の研究』(有斐閣、1976年))も主張されている。
- (6) 中島玉吉「表見代理論」京都法学会雑誌5巻2号1頁以下(1910年)。
- (7) 白井豊「民法における表見代理の法的構成(一)(二)―戦後ドイツの理論状況を中心に―」民商法雑誌113巻6号67頁以下、114巻1号61頁以下(1996年)。
- (8) 禁反言の法理の沿革の詳細については、伊澤孝平『表示行為の公信力―商事における禁反言―』32―41頁(有斐閣、1936年)や喜多了祐『外観優越の法理』433頁以下(千倉書房、1976年)を参照。比較的最近の研究としては、植田淳「イギリス法における禁反言の法理―物権的禁反言を中心として―」神戸外大論叢第47巻第7号57頁以下(1996年)が禁反言の種類をコンパクトにまとめている。
- (9) 当初、コモン・ローは、国王裁判所の記録、捺印証書(deed)、および不動産に関する一定の要式行為によって表示された事実と反する主張を禁止した、cf. *Halsbury's Laws of England* (4th edition) Vol. 16, pp. 841-843。このように、本来のコモン・ロー上の禁反言は、方式の厳粛性に基礎を置く、限定された法理であった(記録による禁反言(estoppel by record)や、捺印証書による禁反言(estoppel by deed)と呼ばれるものがこれに当たる)。しかし、近代に至り、エクイティは、ある行為によって特定の事実の存在を表示した者に対して、かかる表示を信頼して自己の利害関係を変更した相手方を保護するために、表示した事実と反する主張を禁止するようになった。こうして19世紀までに、今日の禁反言の一部は、コモン・ローとエクイティの両方に共通の法理として確立した。
- (10) 表示による禁反言とは、ある者が、言動や行為(行為義務あるときの沈黙、不作為も含む)により、ある事実の存在を相手方に信じ込ませる意図をもって、またはその意図がなくても、通常人がその存在を信じるような形で表示し、実際に相手方がその表示を信じて自己の利害関係を変更した場合、表示事実の否定が相手方の不利益に働くときは、たとえそれが虚偽であっても、表示者に表示事実と反対の主張をなすことを禁止する原則である。



## 第一章 日本の表見代理と禁反言の法理の系譜

### 第一節 立法当時の状況

本節では、民法起草時に禁反言の法理の継受ないし影響がなかったかを確認するため、立法当時の議論状況を一瞥したい。

#### 一 旧民法起草時における状況<sup>(11)</sup>

現行民法110条を起草する際に参照された規定は、旧民法財産取得編250条第2項第三、旧商法45条2項<sup>(12)</sup>・同416条<sup>(13)</sup>、モンテネグロ財産法415条1項、ドイツ旧商法43条<sup>(14)</sup>である。さらに、起草委員の一人である梅謙次郎博士は、旧商法52条、53条、344条<sup>(15)</sup>を挙げている。

とりわけ旧民法財産取得編250条2項第3号<sup>(16)</sup>の規定は、ボワソナード旧民法草案財産取得編第946条<sup>(17)</sup>をほぼそのまま受けたものであり、文言上からも現行民法110条への影響は明白である。ボワソナードは、同条が機能すべき利益状況として、当初広汎であった委任が第三者が認識していない行為によって事後的に制限された場合や、全面的に解除された場合を想定しており、このような場合には、「かかる権限の制限または解除について善意の第三者が不利益を蒙るべきではなく、寧ろ委任者は、もはや正確でない、または既に効力を失った権限を代理人に残したままにしたままにした点につき、フォート (Faute) の責を免れない」、との判断を下している<sup>(18)</sup>。

また、旧民法に関する学説は、同条の委任者の責任を、同人は代理人の権限外行為について義務づけられないことを原則とした上での例外的措置と位置づけている<sup>(19)</sup>。そして、同責任の性質につき、これを委任者の不法行為責任と捉える見解もあったが、ボワソナード自身は、代理原則に則り、代理人の約定の効果としての義務づけであると構成していたようである。

以上のように、現行民法110条の前身たる旧民法典財産取得編250条第2項第3号の規定は、フランスにおける当時の判例・学説や、ボワソナー<sup>(20)</sup>自身の見解が反映されているようであるが、旧民法起草時においてイギリス法における禁反言の法理の影響を見ることはできない。<sup>(21)</sup>

## 二 現行民法起草時における状況

次に、現行民法の起草者の見解について概観する。

まず、民法110条（起草段階では修正草案112条<sup>(22)</sup>）を起草した富井政章博士は、旧民法財産取得編250条2項の規定を引き継ぎ、権限外の行為は原則として無効であるが、「権限アリト信ズル正当ノ理由ガアツタ時ハ、便宜上取引ノ安全ヲ保ツガ為メニ其行為ヲ有効トシナケレバナラヌ」と説明し、「本人ハ気ノ毒デアルケレドモ幾分カ過失デアル、第三者ニ取ツテハ全ク過失ガナイ」ために、第三者は保護されるべきである、と述べている。<sup>(23)</sup> 梅博士も、これを109条（代理権授与の表示による表見代理）と同一の精神によるもので、善意の第三者を保護するため設けた公益規定とする。<sup>(24)</sup> すなわち、本来無権代理であるが、第三者に、代理人に権限あるものと信ずるに足るべき正当の理由があれば、特に本人に責任を負わせ、取引の安全を保持することがこの条文の趣旨であるとする。そして、本人に責任を負わせる根拠として、不法行為構成（本人の過失責任）を挙げている。<sup>(25)</sup> 富井博士も、110条の理解については梅博士と同じく、公益上第三者を保護する規定とし、これは「一大異例」であるから「其条文及ビ立法ノ目的以外ニ之ヲ適用スルコトヲ得ス」とする。<sup>(26)</sup>

次に、本人帰責要件との関連で基本代理権要件について注目してみると、起草段階では実質的な議論は全くなされていない。<sup>(27)</sup> 起草者らのその後の著書によれば、110条が適用される場面として、代理人が従来同種の法律行為をなしてきており本人がそれを拒んだことがなかった場合や、慣習上同種の代理人が皆その権限を有する場合、あるいは委任状を訂正せずに代理権を制限した場合などを想定していた。<sup>(28)</sup> 彼らは、110条の沿

革から代理人に何らかの代理権のあることを当然の前提としていたようであるが、基本代理権要件を今日の意味での本人の静的安全を保護する要件として注目していたわけではなかった。

まとめると、第一に、起草者は、110条は不法行為者たる本人に法律行為的責任を課す「一大異例」であり、その適用範囲は厳格に解されるべきだと考えていた。第二に、不法行為構成をとるため、不注意である者を代理人に選任したとの「本人の過失」が帰責根拠とされていた。第三に、起草者らが挙げる適用想定例から窺える外観は、今日民法109条において論じられるのと同程度の強度の外観といえることができる。つまり、代理行為者に実際には代理権が全く与えられていなかったとしても、相手方保護が認められるに足る外観が存在する場合であった。

以上より、現行民法110条の起草時においても、起草者が禁反言の法理を参照した様子は窺われ<sup>(29)</sup>ない。したがって、旧民法・現行民法の起草過程全体を通じて、イギリス法に由来する禁反言の法理が考慮された可能性は低いと思われる。

## 第二節 「表見代理」概念の登場

初期の大審院は、第一節で述べたような起草者の見解の影響を受けて、民法110条の解釈を行う際、もっぱら「正当理由」の存否を判断していた。その際、本人帰責要件として要求されていたのは、「本人の過失」であった。もちろん、代理人の権限外の行為に対する責任であるから、代理権の存在は当然の前提であるが、この点は特別視されてはいなかった。最も議論された「本人の過失」に関するものとしては、①大判明治36年7月7日判決（民録9巻888頁<sup>(30)</sup>）や②大判明治38年2月14日判決（民録11巻221頁、①判決の再上告審）、③大判明治39年2月22日判決（刑録12巻238頁<sup>(31)</sup>）がある。これらの判決では、一般論として「本人の過失」が要件とされている。

ところが、大審院は、④大判大正3年10月29日判決（民録20巻846頁<sup>(32)</sup>）

以来、「本人の過失」に代えて、本人の「作為、不作為」という要件を持ち出した。この理由としては、判例の流れからは読み取れないが、おそらくこの間に公表された「過失」構成を否定する学説の影響によるものと考えられる。その「過失」構成を否定する学説の中でも、特に重要であったのが、明治43年（1910年）に公表された中島玉吉「表見代理論」と、その翌年に公表された鳩山秀夫「法律行為乃至時効」という論文であった。表見代理の理論は、前者の中島論文が大審院における判例を批判するという形で、我が国で初めて提唱された。中島説も鳩山説も、それまでフランス法の尾を引きずっていた「過失」構成を否定する点では共通していたが、本人の帰責性に関するスタンスが全く異なっていた。以下では、これら二つの学説の詳細について見ていこう。

### 一 中島玉吉「表見代理論」

まず、前者の中島論文に関して検討したい。中島博士は、有権代理と無権代理の二者を補う「表見代理」の概念を我が国で初めて析出し、民法109条、110条、112条を一括してこの「表見代理」の思想に根拠づけて理論的に構成した。彼の説く表見代理とは、「他人ヲシテ代理権ヲ与ヘタリト信セシム可キ外見上ノ行為ヲナシタル者ハ真ニ代理権ノ授与ナシト雖モ善意ノ第三者ニ対シテハ代理権ヲ与ヘタルモノト看做サル可シ」というものであり、英米法のいわゆる Agency by Estoppel 或いは agency by holding out に該当するものと位置づけている。

そして、本人の責任が生ずる根拠として、「本人ノ表見的行為ニ在リ、換言スレハ第三者ヲシテ代理権アリト信セシム可キ外形ノ事実ヲ生セシメタルニ在リ」と述べる<sup>(33)</sup>。これは与因理論（本人の作為・不作為）を帰責根拠として内在させたドイツの権利外観理論の影響も受けているようであるが、やはり主たる帰責根拠として、イギリス法上の禁反言の法理を念頭に置いていたと言える<sup>(34)</sup>。

注目すべきは、中島説においては、後述の鳩山説のような社会的便宜

や利益の収斂を強調する傾向が見られず、むしろ、「公益」や「動的安全保護」による説明では足りないという事にこそ禁反言の法理等に基づく理論構成（特に帰責根拠の解明）の必要性があるとしている点である。彼によれば、「善意ノ第三者ヲ保護スルハ公益規定ナリト説明ス之レ固ヨリ正当ナリ、然レトモ猶未タ其責任ノ因ヲ生スル根拠ヲ明ニセス」〔傍点は筆者による〕として、公益規定という説明では本人帰責根拠が明らかにされないままである、とする。そして「其根拠ハ本人ノ表見的行為ニ在リ換言スレハ第三者ヲシテ代理権アリト信セシム可キ外形ノ事実ヲ生セシメタルニ在リ」〔傍点は筆者による〕と述べる。

また、彼の見解によれば、民法110条の正当理由とは、「本人ノ行為ニヨリテ第三者ヨリ見レハ代理権ノ範囲ニ属スト見ラル可キ事実ノ存在」を指すものとされている<sup>(35)</sup>。ここでも、本人の行為が基調とされており、彼はあくまで本条は「本人の表見的行為」に基づくものであるから、表見代理の場合に含まれると解している。

## 二 通説的見解による中島説の不受容

次に、後者の鳩山論文に関して検討する。中島論文が出された翌年、鳩山博士は、「法律行為乃至時効」という論文で、表見代理概念については中島論文の影響を受けつつ、民法110条の要件としては、代理権の存在と、第三者の善意について客観的正当の事由、すなわち取引上正当と認むべき事由とがあれば足るとし、本人の過失を不要とした。その理由として、本人の過失を要求すると本条の適用範囲を狭め、したがって立法の精神に反し、また本条は法定代理にも適用されるべきであり、判例理論でも明示されているように、これは本人の過失を要求しないことを当然の前提としなければ筋が通らない、という点を挙げる<sup>(36)</sup>。つまり、本人の過失を不要であるとの彼の主張の最大の目的は、民法110条を本人の過失を想定できないような法定代理にも適用させることで、本条の適用範囲を拡張することであったように思われる。



鳩山博士のこうした考えを最もよく表しているのは、「法律生活の静的安全および動的安全の調節を論ず」と題された綱領的な論文<sup>(37)</sup>である。彼はこの中で、資本主義経済の発展に伴いますます高まってきた取引利益実現の要請が、法律生活の「静態的側面」すなわち「静的安全」と「動態的側面」すなわち「動的安全」との調節を迫るものであるとして、後者に傾いた「調節」を選択すべきことを論じるとともに、信頼保護の一般的な要件論の構築を試みた。彼の理論は、取引の安全という社会的要請の高まりと信頼保護制度との結合を出発点としている点において、ドイツの古典的権利外観理論と一致しているが、この問題に対してあくまで「社会全部の便宜」もしくは「社会的利益」という観点からアプローチするものである点に、顕著な特徴がある<sup>(38)</sup>。そのため、彼の理論には、禁反言の法理の影響は見受けられない。むしろ、彼の理論は、中島説の説く「表見代理」の思想を否定するものであった。

さらに、我妻栄博士は、鳩山の理論を継承発展させ、今日の通説的見解の基礎を形成した<sup>(39)</sup>。彼は「取引の安全は、近代法の一理想である。しかも、代理は、近代取引の重要な制度であるから、取引の安全の思想は、とくに強く現れねばならない。表見代理の規定は、この意味において適当にその拡張をはかるべきである<sup>(40)</sup>」、と考える。このような記述にも表れている彼の表見代理理論の特徴は、民法110条に関しては以下の通りである。すなわち、民法110条の表見代理においては、「本人の静的安全の保護のための最小限度の要件として」基本代理権を必要とし、他方、相手方が保護されるためには、相手方に権限ありと信ずべき「正当理由」がなければならないが、正当理由とは「無権代理行為のなされた際に存在する諸般の事情から客観的に観察して、普通の人が代理権があるものと信ずるのがもっともだと思われることである。要するに、信じたことが過失といえない（無過失）ということに帰着する」ものである。たとえば、制限のない委任状、殊に白紙委任状を与え、その使用を一定の範囲に限った時や、代理権の授与とともに実印・印鑑証明書・権利証など

を交付してある時は、正当理由ありとすべき場合が多い。<sup>(41)</sup>

また、この正当理由は、本人の過失に基づくことを必要としないし、本人の行為に起因することも必要ではない。判例が、当初「本人の過失」を要すると解し、次いで「本人の行為または不作為」を要すると判示したのは、「本人に不利益を課するためには、少なくとも本人が原因を与えることを必要とするという思想に基づいたものである」。しかし、「代理制度の信用を維持し取引の安全を保護するためには、さらに一步前進すべきである」。このように、正当理由が、本人の行為に基づくことを必要としないと解すれば、110条は任意代理に限らず、法定代理にも同様に適用されることとなる。

以上の記述から、我妻説は、取引の安全の過度の強調があるのみで、表見代理制度の根本趣旨について触れるところはないように思われる。単に、109条に関して、「英米法の estoppel (禁反言) の原理がとり入れられたともいえる」と述べるのみである。<sup>(42)</sup>

### 第三節 表見代理と禁反言の法理をめぐる学説の展開

現在、表見代理への禁反言の法理の導入を試みる学説は、非常に低調であると言わざるを得ない。しかし、表見代理の中に禁反言の法理を導入しようとする動きは、中島論文以後途絶したわけではなかった。

とりわけ重要なものを挙げると、まず、花岡敏夫は、「agency by estoppel ノ法理ト我表見代理ノ観念」という論文<sup>(43)</sup>の中で、詳細に agency by estoppel の法理を紹介し、それに即して、我が国の表見代理制度の要件論を展開した。また、伊澤孝平の『表示行為の公信力—商事における禁反言—』<sup>(44)</sup>は、表示による禁反言 (estoppel by representation) 法理の詳細な検討を踏まえてその広範な適用可能性を論じた。この伊澤の作業により、我が国の禁反言の法理導入の流れが一つの頂点に達したものと評されている。<sup>(45)</sup> さらに、戦後においても、長尾治助「Agency by estoppel の法理と日本民法」<sup>(46)</sup>という論文が、Agency by Estoppel の法

理の内容を明らかにした上で、Agency by estoppel の要件と我が表見代理の法理の要件とを比較し、当時（彼の論文が公表された1967年頃）において禁反言の継受態勢が整備されているか否かを検討している。

上記以外にも、主に英米の代理法に関する沿革研究を行った西山セイ子「英米の代理法の研究(一)、(二)―表見代理の史的考察を中心として―」<sup>(47)</sup>という論文がある。この論文は、これまで禁反言による代理（agency by estoppel）の法理を我が民法へ導入ないし直結することは余りにも早急すぎたとして、イギリスの禁反言による代理の法理を、ひとまず、イギリスの代理法一般の制度の中に位置づけ直してみ、その上で、この法理の機能を知ること努めたものである。さらに、四宮和夫『民法総則』<sup>(48)</sup>は、表見代理について「その理論的根拠は、禁反言（エストペッル）の原則ないし権利外観理論にある。禁反言の原則には、明らかに、本人の責任を負わせるに足る原因の存することが前提とされるが…（中略）…少なくとも、外観の作出に何らかの原因を与えたことを要する」と述べており、<sup>(49)</sup>中島説への回帰が窺える。

以下では、我が国の表見代理の中に禁反言の法理の本格的な導入を試みた上記三つの論文について考察していきたい。

### 一 花岡敏夫「agency by estoppel ノ法理ト我表見代理ノ観念」

花岡論文は、上述のように、詳細に agency by estoppel の法理を紹介したものである。そこでは、まず estoppel の法理の概念及び分類に関して一般的な説明を行った後、agency by estoppel の展開やその内容の考察に入っている。次いで、花岡は我が国の表見代理制度の要件論を展開したが、本人の責任の根拠に関しては、「第三者ト本人トノ地位ヲ比較シ二者択一ヲ保護スベキ選択ノ必要上寧ロ本人ノ責任ヲ重シトシ相互ノ抗争ヲ禁止スルノ精神ニ他ナラサル」<sup>(50)</sup>ので、本人に過失は必要なく、放任行為（holding out）<sup>(51)</sup>があれば足りるのだとしている。とりわけ民法110条の場合には、代理人が権限踰越の行為をすることを放任し

たために「第三者が代理権ありと信すべき正当の理由を有する」程度に達することを要する<sup>(52)</sup>、としているが、具体的にいかなる場合に本人が放任したと言えるかについては触れていない。ただ、禁反言の成立は本人において事実を明白にさせる義務がある場合に限られるので、単純なる沈黙 (mere silence) とは異なると解しているようである<sup>(53)</sup>。また、彼によれば、上記義務がある場合に本人が第三者に対して何ら通知などの行為をしない場合には本人に帰責性ありとされるが、その義務がどのような場合に存在するかについても触れていない。

さらに、彼がこの論文において、民法110条の権限踰越の表見代理の発生につき、本来の代理権限の存否を標準としたことは、立法上甚だしく不当と考えると記述している点の特徴的である。いわゆる基本代理権要件は、形式的な基準であり、権限ありと信すべき正当の理由の存在とは、切り離すことは出来ない因果関係を持つものではないから、明文で明確に制限しているといえども、将来の立法ではこれを捨て去るべき、としている<sup>(54)</sup>。この主張は、おそらく英米法における agency by estoppel の法理との比較においてなされたものと思われるが、基本代理権要件に関して本人帰責要件としての働きが疑問視されている現状において、非常に示唆的である。

## 二 伊澤孝平『表示行為の公信力—商事における禁反言—』

次に、伊澤孝平『表示行為の公信力—商事における禁反言—』について検討する。本書は、Agency by estoppel (禁反言による代理) の前身である表示による禁反言 (estoppel by representation) 法理の詳細な検討を踏まえて、とりわけ商事における適用を論じた。彼の見解も、中島説と同様、信頼保護制度においては取引安全保護という利益のみではカバーできない重要な要因があり、この要因は禁反言の法理によってこそ充足されうるという認識を出発点としている。彼によれば、禁反言の法理は「正義衡平の実現」と「商の要求する取引安全保護と迅速主義の要



請」の両方の要請に合致するものであり、「法の倫理化作用を営む」ものである。「禁反言則の使命は、単に取引の安全保護に尽きるものではない。否寧ろ正義衡平の実現を其の使命として居り、取引安全保護は其の副産物たるに過ぎない。換言すれば、本原則こそは信義誠実の原則の具体的適用例を示すものである<sup>(55)</sup>」としている。

彼によれば、表示による禁反言の法理においては、「表示者側の主観的要件」として、当初は故意（他人を欺罔する意思）もしくは過失が要求された。しかし、その後この要件は次第に緩和され、過失を必ずしも要しないものとされるようになり、「かくして禁反言則による責任は、詐欺による責任でも又過失による責任でもなく、一種の無過失責任たる<sup>(56)</sup>ことが明瞭にせられた」のである。それでは、過失に代わって何が帰責根拠とされるのだろうか。この点、彼は禁反言の法理に関するいわゆるリックバロウ原則（Lickbarrow rule）<sup>(57)</sup>を引用して、衡平の原則に照らして与因主義が採用されていたことを紹介し、我が国におけるその適合性を認めている<sup>(58)</sup>。

以上のように、彼は禁反言の法理の一般的な性質をそのまま表見代理の規定にも適用できると考えていた。しかし、そもそもなぜ表見代理に禁反言の法理を適用できるのかに関してほとんど言及がない。

### 三 長尾治助「Agency by estoppelの法理と日本民法」

戦後になると、長尾治助「Agency by estoppelの法理と日本民法」が登場する。彼はこの論文において、我が国の表見代理法に、英米法上の禁反言の法理を持ち込めば、法定代理の場合に、原則的に民法110条を適用しなくてすむようになること、また、相手方は、本人に対して表見代理の成否を問うことなく、直接に、無権代理人に対し権利担保責任を問うることになると述べる。そして、この効用を実現するために、agency by estoppelの法理の内容を明らかにし、次いで、agency by estoppelの法理の要件と我が国の表見代理の要件を比較して、禁反原



の法理の継受態勢が整備されているといえるかを検討すると述べる<sup>(59)</sup>。

しかし、これらの効用に関して、まず前者の効用については、法定代理に表見代理の規定を一律に適用することについては否定説が現在支配的になっていることに加えて、必ずしも表見代理の場面に禁反言の法理を持ち込んで理論構成しなければ、この結論を導けないという論理必然性はない。さらに、後者の効用についても、判例・通説上、民法110条の本人責任追及と民法117条の無権代理人責任追及の併存的・選択的主張が認められているため、禁反言の法理を持ち出す実益は失われている。

ところで、後述するように、agency by estoppel の法理の成立要件として、「本人の表示」要件が存在するため、我が国の民法109条、110条、112条の表見代理に関する三規定に共通する原理として禁反言の法理を持ってくる際、一番の障害となるのは、権限外の表見代理を規律する民法110条である。そこで、長尾説は、本人が権限踰越行為をするような者を代理人とした自体過失であると解し、その障害を取り除くことに努めた<sup>(60)</sup>。すなわち、現代における過失概念は往時における心理的状态のみを指すものではなく、注意義務違反という規範要素から成り立つものとされているので、過失を社会義務の違反と解し、結果を回避すべき義務が存在する場合に、結果が発生したときは、免責事由が立証されない限りは過失が存在すると解される。そして、権限踰越の表見代理における本人帰責要件は、本人の過失を規範的に解釈し、本人が権限踰越行為をするような者を代理人としたこと自体過失とすべきであると主張する。

ただ、本人が権限踰越行為をするような者を代理人としたこと自体過失とすべきとの見解は、禁反言の法理を我が国の表見代理に導入しようとするあまり、肝心の本人帰責根拠が軽視される帰結を招くように思われる。なぜなら、その見解は、本人が代理人に基本代理権さえ与えていれば最低限度本人の静的安全が図られると考える通説的見解（鳩山・我妻説）と同じであるため、本人の帰責性を軽視しているとの通説的見解に対する批判が、そのまま長尾説にも妥当することになるからである。

したがって、現在の判例の下で、長尾説はにわかには採用しがたい。

#### 第四節 小括

以上、本章では、日本の表見代理と禁反言の法理の系譜を考察してきたが、その考察から以下の点が確認できた。

まず、立法当時において、現行民法の起草前後においては、禁反言の法理の直接の影響を見ることはできなかった。

次に、我が国で初めて「表見代理」という用語を用い、民法109条、110条、112条を一括して把握し、その法理的根拠を agency by estoppel に求めた中島説に注目し、その内容を整理した。彼は、禁反言の法理によって表見代理における本人帰責根拠を基礎づけようとしたのであり、同時にそれは禁反言の法理が我が国の表見代理をめぐる議論に初めて登場したことを意味する。彼の問題意識の出発点は、起草者の「公益」や「動的な安全保護」による説明では、何ら本人の責任根拠を明らかにしていないという点にあった。そのため、彼が禁反言の法理に基づく理論構成（特に帰責根拠の解明）の必要性があると考えたのは、現在の本人帰責要件の見直しに関する議論と同じ方向を目指すもので、非常に示唆的である。しかし、その後、後の通説的見解を形成する鳩山・我妻説により、「社会的利益」や「取引の安全」といった思想を過度に強調し、本人帰責要件を軽視する傾向が長らく続いたため、中島説の主張の真髄たる禁反言の法理は省みられることはなかったといえる。

最後に、我が国の表見代理へ禁反言の法理の導入を試みに関して、中島説以降、表見代理へ禁反言の法理の導入を試みた学説は皆無ではなかった。第一に、花岡論文によって、Agency by estoppel の法理の詳細な検討によって我が国の表見代理への適用が試みられた。しかし、民法110条における本人帰責根拠としては、本人の「放任行為」(holding out) を挙げるのみで、その詳細な内容に踏み込んでいないため、いかなる場合に本人は責任を負うかが明らかにされていなかった。第二に、我が国

の禁反言の法理導入の流れが一つの頂点に達したものと評される、伊澤孝平『表示行為の公信力—商事における禁反言—』が登場した。しかし、なぜ表見代理に直ちに禁反言の法理を適用できるかに関する理由については、十分な論証がなされていない。第三に、戦後に公表された長尾論文は、Agency by estoppel の法理の内容を明らかにし、次いで、Agency by estoppel の法理の要件と我が国の表見代理の要件を比較した上で、禁反言の継受を検討するものであった。しかし、彼は民法110条における本人の帰責根拠を本人の過失と考え、「本人が権限踰越行為をするような者を代理人とした自体過失であるとするべき」と解するため、結局、通説と中身は変わらないことが確認できた。

その他、我が国において表見代理へ禁反言の法理を導入する試みは、四宮和夫『民法総則』などにおいても一般論として承認されているが、民法110条の解釈論として実効性のある具体的事案の解決を目指す理論構成としては成功していない。<sup>(62)</sup>そのため、中島説が志向した形での、禁反言の法理から表見代理における本人帰責根拠を解明する作業は十分に行われていないのが現状である。

## 註

- (11) 旧民法制定以前の状況については、遠田新一『代理法理論の研究』(有斐閣、1984年) 10-16頁が詳しい。
- (12) 【旧商法45条】
  - 1 項：代務ノ委任ニハ商業主人ノ商号ヲ用イ且之ニ代リ裁判上ト裁判外トヲ問ハス総テノ商取引及ヒ権利行為ヲ為シ得ル権力ノ授与ヲ包含ス
  - 2 項：代務権ニ制限ヲ立ツルモ其制限ハ第三者ニ対シテ無効タリ但第三者其制限アルコトヲ知りタルトキハ此限ニ在ラス
- (13) 【旧商法416条】常嘱ノ代弁人其行為ニ付キ第三者ノ問ニ対シテ己レニ其権アリト明言シタルトキ又ハ其行為カ慣習上委任ノ範囲内ニ在ルトキハ委任者ハ善意ノ第三者ニ対シテ責任ヲ負フ
- (14) 法務大臣官房司法法制調査部『法典調査会民法議事速記録一』(商事法務研究会、1983年) 115頁。
- (15) 梅謙次郎『民法要義卷之一』(私立法政大学有斐閣書房、訂正増補第31

版、1910年）283頁。

- (16) 【旧民法財産取得編第250条】  
 2項：委任者ハ左ノ場合ニ於イテハ代理人ノ権限外ニ為シタル事柄ニ付テモ亦其責ニ任ス  
 第三 第三者カ善意ニシテ且代理人ニ権限アリト信スル正当ノ理由ヲ有シタルトキ（第一、第二は省略した。）
- (17) 【ボワソナード旧民法草案財産取得編第946条】  
 第1項：代理人其代理契約ニ依循シ委任者ノ名義ヲ以テ第三ノ人ト結約ニ起因スル一切ノ義務ヲ負擔ス可キモノトス  
 第2項：加之左ノ場合ニ於テハ其附與シタル権限外ノ事ニ付イテモ亦タ委任者之ヲ負擔ス可キモノトス  
 第三 第三ノ人善意ニテ代理人ニ其権限アルモノト信ス可キ正當ノ理由アリシトキ（第一、第二は省略した。）
- (18) Boissonade, *Projet de Code civil Pour l'empire du Japon*, t. 3e 2e éd, Tokio, 1888, no 777.
- (19) 磯部四郎『大日本新典民法釈義第15編』（長島書房、1892年）814頁、井上操『民法詳解取得編之部』（岡島寶文館、1892年）765頁。
- (20) フランス法の影響を説く先行研究として、浜上・前掲注5）がある。また、フランス表見代理法の展開を検討するものとして、武川幸嗣「越権代理における信頼保護の法理—民法54条と110条の構造比較を中心に—」法学研究70巻12号527頁以下（1997年）がある。
- (21) 旧民法以前における禁反言の法理の影響については、管見の限りでは見受けられなかったが、当時の英米法と大陸法の代理法の密接な関係を論じた文献（例えば、ヴォルフラム・ミュラーフライエンフェルス（奥田昌道訳）「英米の代理法とヨーロッパ代理法の乖理と接近の諸相（一）、（二）」法学論叢121巻1号1頁以下、121巻3号1頁以下（1987年））もあり、フランス法の代理法に対する英米法の禁反言の法理の影響が皆無だったとは言いきれない。すなわち、英米法の概念を受容したフランス法が日本民法における代理理論に継受されたといえる可能性は残されている。
- (22) 修正草案112条「代理人カ其権限外ノ行為ヲ為シタル場合に於テ第三者カ其権限アリト信スル正当ノ理由ヲ有スルトキモ亦前条ノ規定ヲ適用ス」。
- (23) 法典調査会・前掲注14）115頁。
- (24) 梅・前掲注15）283頁。
- (25) 梅・前掲注15）284—285頁参照。本人の帰責根拠として、110条を不法行為に対する特別の責任と解することと関連して、自己の権限を遵守しない不注意者を代理人に選んだ過失を挙げている。
- (26) 富井政章『民法原論（一）』（有斐閣、1904年）435頁。



(22) 209 禁反言による代理 (Agency by Estoppel) (西内祐介)

- (27) 法典調査会・前掲注14) 119頁以下。なお、起草趣旨説明において、富井博士が適用例を挙げているが、それは、Aが100円借り受ける代理権をBに与えて委任状を交付したところ、BがCから100円借りた後になお委任状を所持していることを奇貨としてDからも100円借りたという例であり、現在の民法112条に該当すると理解されるものだった。
- (28) 梅・前掲注15) 284頁、富井・前掲注26) 514頁。
- (29) 起草者の一人である穂積陳重博士は、我が国に多くの英米法概念を紹介されたが、本条の起草に関しては、特段の発言も資料も残していないようである。
- (30) Xがある期の貨物賃納金の割戻金支払をYに請求したのに対し、Yがそれ以前の期についての割戻金が過払いであるとし、その返納を求める請求権との相殺を主張した事案である。過払いはXの支配人Aが官文書を偽造して割戻金額をごまかし、水増し部分を着服した結果生じたものであるが、Aの受領行為がXに対し効力を有するか否かに関して、民法110条が問題となった。
- (31) 事案は、金500円の借用証書及び金額の部分を白地とした抵当権登記申請委任状を交付、委任されたが、借用証書が1500円に変造され抵当権申請委任状の金額が1500円と偽造され代理がなされたというものである。
- (32) 本件は、Yの大阪支店(蠟および香料油販売)の支配人Aが「営業ニ関セサル金銭又ハ物件ノ賃貸ニ付テハ主人タルYノ特別ノ許諾アルニ非サレハ独断専行スルノ権限ナカリシ」にもかかわらず、Aの知人Bの依頼で融通手形を振出し、手形取得者XがYに支払いを求めた事案であった。
- (33) 中島・前掲注6) 9頁。
- (34) 中島・前掲注6) 9頁参照。権利外観説を提唱するゼーラーの見解が引用されている。
- (35) 中島・前掲注6) 8頁。
- (36) 鳩山秀夫「法律行為乃至時効」注釈民法全書第2巻第2冊328—330頁参照(1911年)。
- (37) 鳩山秀夫『債権法における信義誠実の原則』(有斐閣、1955年)に所収。
- (38) 鳩山博士の見解を帰責軽視の系譜の中に位置づけ、その詳細を分析するものとして、多田・前掲注1) 20—22頁。
- (39) 我妻栄『民法総則』(岩波書店、1930年)。
- (40) 我妻栄『新訂民法総則(民法講義I)』(岩波書店、1965年) 364頁。
- (41) 我妻・前掲注40) 368—371頁参照。
- (42) 我妻・前掲注40) 367頁。
- (43) 花岡敏夫「agency by estoppelノ法理ト我表見代理ノ観念」1頁以下『土方教授在職二十五年記念私法論集所収』(有斐閣書房、1917年)。



- (44) 伊澤・前掲注8)。
- (45) 多田・前掲注1) 28頁。
- (46) 長尾治助「Agency by estoppelの法理と日本民法」東京外国語大学論集16号11頁以下（1967年）。
- (47) 西山セイ子「英米の代理法の研究(一)(二)－表見代理の史的考察を中心として－」法学論叢85巻3号37頁以下、4号24頁以下（1969年）。
- (48) 四宮和夫『民法総則』（弘文堂、1972年）。
- (49) 四宮・前掲注48) 267頁。
- (50) 花岡・前掲注43) 46－47頁参照。
- (51) 中島・前掲注6) において、「holding out」という語は「表見的行為」と訳されている。本稿では、「外観呈示行為」と訳すことにする。この内容については、第二章で後述する。
- (52) 花岡・前掲注43) 42－44頁参照。
- (53) 花岡・前掲注43) 28－29頁参照。
- (54) 花岡・前掲注43) 67－69頁参照。
- (55) 伊澤・前掲注8) 序および1頁以下。
- (56) 伊澤・前掲注8) 65頁以下参照。
- (57) 伊澤によれば、リックバロウ原則 (*Lickbarrow v Mason* (1787), 2 T.R. 70 per Ashhurst J.) とは、「善意の二者中 (innocent persons) 一方が、第三者の行為により損害を蒙られる場合には、かかる第三者が損害を惹起することを得るに至る機会を与えたる当事者をして、其の損害を甘受せしめよ」という原則である（伊澤・前掲注8) 154頁）。
- (58) 表見代理における与因主義の妥当性に関して、伊澤・前掲注8) 152頁以下参照。
- (59) 長尾・前掲注46) 54頁参照。
- (60) 長尾・前掲注46) 43頁参照。
- (61) 起草者の一人である富井博士もこの見解を採られていた（富井・前掲注26) 515頁参照）。
- (62) それゆえ、「英米法における禁反言則は、従来109条の表見代理に関して主張されているものであるから、表見代理の一般理論としては適用範囲が狭すぎる」（浜上・前掲注5) 105頁参照）との見解が、現在まで、学説において広く流布していると解される。

## 第二章 イギリスにおける表見代理法理とその現状

本章では、はじめにイギリスにおける表見代理法理を考察する。<sup>(63)</sup> とりわけ、我が国において中島玉吉博士が「表見代理」の思想として持ち出した禁反言による代理 (agency by estoppel) の法理が、いかなる内容を有しており、イギリス法の中でどのように展開しているのかに着目したい。また、現在のイギリス法の表見代理法理の中核となっている表見的代理権 (apparent authority) の法理についても合わせて確認したい。

### 第一節 イギリス法上の表見代理法理

#### 一 禁反言による代理 (agency by estoppel) の法理

*Sealy & Hooley* の分類によれば、<sup>(64)</sup> 代理関係の発生のためには、(1) 本人と代理人間の明示的又は黙示的な合意、<sup>(65)</sup> (2) 表見的代理権 (apparent authority) の法理、<sup>(66)</sup> (3) 法の適用 (operation of law)、<sup>(67)</sup> (4) 本人の追認 (ratification)、<sup>(68)</sup> のいずれかが必要とされている。

上記4つの内、禁反言による代理は、(2)の表見的代理権と関係する。イギリスの判例上、禁反言による代理と表見的代理権の関係について初めて言及した判決は、*Rama Corporation Ltd v. Proved Tin and General Investments Ltd* 事件であった。<sup>(69)</sup> この事件で、Slade 判事は、「表見的代理権は… (中略) …単に禁反言の一形態に過ぎず (a form of estoppel)、実際、それは禁反言による代理 (agency by estoppel) と呼ばれている」<sup>(70)</sup> と判示した。イギリスの学説上も、「表見的代理権の法理は、実際上、禁反言の法理の特定の場面における適用である」と説明するものや、<sup>(71)</sup> 禁反言による代理を生じさせるものとして表見的代理権に言及するものが見受けられ、<sup>(72)</sup> 判例の見解に従うものが大勢を占める。<sup>(73)</sup>

以上のように、イギリスの判例・通説は、一般に禁反言の法理は表見的代理権の根拠であり、代理の場面に禁反言の法理を適用した結果、代

理人（と似た立場にある者）に生じる権限が表見的代理権であると考えている。そして、その場合に本人・代理人間に生じる代理関係を禁反言による代理と呼んでいる<sup>(74)</sup>。

それでは、禁反言による代理とはどのようなものか。禁反言による代理の法理は、外部の者に対して、言葉や行為によって、他人が彼の代理人であるように見えることを許した者は、本人・代理人間における現実の代理権（actual authority）（日本における有権代理に相当）の合意や追認（ratification）が存在しない場合であっても、そのような表示を信じてその他人と取引する者との関係では、彼は代理の存在を否定できない場合と説明される<sup>(75)</sup>。禁反言による代理の法理の主たる特徴は、本法理によって、代理関係が現実には生じない点にある。代理はあくまで当事者（本人・代理人）による合意によってのみ生じるのであり、本人と代理行為を行った他人の間には、有効な代理が存在するわけではない（すなわち、無権代理の一場面とされる<sup>(76)</sup>）。

ただ、本法理の効果として、第一に、本人・代理人間の関係は実際に存在せず、代理人は何らの現実の代理権も有していない場合には、本人・代理人関係が生み出される（日本民法109条の効果）。第二に、本人・代理人間の従前の関係は存在するが、その代理人の権限が制限されている場合には、その代理人の無権限の行為に及ぶように本人・代理人関係の範囲が拡張される（日本民法110条及び112条の効果<sup>(77)</sup>）。

## 二 表見的代理権（apparent authority）の法理

### 1 表見的代理権の内容

次に、表見的代理権の法理を考察する。イギリスで、「apparent authority」という用語が初めて登場したのは、1812年の *Pickering v. Busk* 事件判決であった<sup>(78)</sup>。そして、表見的代理権を明確に定義した判決は、*Freeman and Lockyer v. Buckhurst Park Properties (Mangal) Ltd* <sup>(79)</sup> である。右判決の中で、Diplock 控訴院判事は、表見的代理権は

「表示によって生み出される本人と契約の相手方の間の法律上の関係であり、その表示は本人から契約の相手方になされ、相手方はそれに基づいて行動することを意図し、実際に行動する」と判示した<sup>(80)</sup>。

なお、表見的代理権を理解するためには、黙示の代理権 (implied authority)、とりわけ通常の代理権 (usual authority)<sup>(81)</sup> との関係に注意が必要である。イギリスの判例・学説上、黙示の代理権と表見的代理権の二つの概念は、少なくとも1960年代まで混乱が生じており、現在も完全には解消されていないからである<sup>(82)</sup>。さらに、表見的代理権は (黙示の現実の代理権を含みうる) 現実の代理権を踰越することがあり、黙示の代理権と表見的代理権が同時に存在する場合であっても、同一の内容を有するわけではないから、両概念を区別する実益はなお存在する<sup>(83)</sup>。

以上のように、現在のイギリス法において、表見的代理権と黙示の代理権は、時に一致することはあっても、異なるものであるとの理解が支配的である。しかし、しばしば (黙示の代理権の一種とされる) 「通常の代理権」概念と表見的代理権の区別が容易ではない場合もある。この「通常の代理権」概念こそが、二つの概念 (黙示の代理権と表見的代理権) の間の混乱を引き起こす原因となっている。

## 2 表見的代理権の成立要件

イギリスの判例上、表見的代理権の成立要件を明らかにしたのは、上述の *Rama Corporation v. Proved Tin and General Investments Ltd* 事件であった<sup>(84)</sup>。右事件で、Slade 判事は「表見的代理権は…(中)…単に禁反言の一形態であり、実際、それは禁反言による代理と呼ばれている。そして、次の三つの要素を有していなければ、禁反言の助力を求めることはできない。三つの要素とは、(i) 表示 (representation)、(ii) その表示に基づく信頼 (reliance)、(iii) そのような信頼をした結果生じる立場の変更 (change of position)<sup>(85)</sup> である」と判示した。

Slade 判事が提示した表見的代理権の三つの成立要件は、後の判例・

学説において現在でも維持され続けている。以下では、この三つの要件について、各々検討していくことにする。

### ① 「表示」要件

上の三要件の内、本人帰責要件に当たるのが、(i) 表示 (representation)<sup>(86)</sup> である。この「表示」要件は、端的に言えば、本人が相手方に対して、彼の代理人が必要な代理権を有しているとの意思表示をすること、あるいは、代理人が必要な代理権を有しているような外観の作出を防止する義務があるにもかかわらず、その防止措置を取らずに漫然と外観呈示行為 (holding out) を行っていたこと、である。

それでは、どのような場合に「表示」があるとされるのか。以下の6つの定式にまとめることができる。<sup>(87)</sup>

まず、第1定式は、「表示は、口頭や書面によって明示的になされるが、従前の取引又は行為から黙示されるものであってもよい」。たとえば、代理人を通常代理権 (usual authority)<sup>(88)</sup> を伴う地位に置く場合や、パートナーシップにおけるパートナーや株式会社における業務執行取締役のような一定の周知の当事者関係による場合<sup>(89)</sup>などが考えられる。

次に、第2定式は、「表示は、通常、本人自身又は代理法に従って行動する者によってなされなければならない、代理人自身によってなされることはできない」。この定式は、現在まで、イギリスの裁判所の監視下において、長らく表見的代理権の自明の理として受け容れられてきたものである。<sup>(90)</sup> この第2定式こそが、本人帰責根拠の核心部分と言える。

さらに、第3定式は、「表示は相手方に対してなされなければならない」。上述した *Freeman and Lockyer v. Buckhurst Park Properties (Mangal) Ltd* 事件において、Diplock 控訴院判事は、この定式こそが、現実の代理権の事例と表見的代理権の事例を区別するものであると判示している。<sup>(91)</sup>

第4の定式は、「本人によってなされた表示は、法に関する表示では



なく、**事実に関する表示**でなければならない」。もし相手方が代理人から委任状 (power of attorney) を示され、その内容を自己の不注意で誤解した場合、彼は本人に対して責任を追及できない。そのような文書の解釈は、**事実問題**でなく**法律問題**に過ぎないからである。<sup>(92)</sup>

第5の定式は、「**表示は、代理人 (又は代理人として行動している者) に対して代理人として行動する権限が授与されているという内容のもの**でなければならない」。それゆえ、もし代理人が本人として行動しているように見え、相手方が彼は本人の立場で行動していると信じた場合、「本人」を拘束する表見的代理権は成立しえない。

最後に、第6の定式は、「**その表示は、故意又は過失によりなされなければならない**」。故意については、本人が他人を彼の代理人にすると熟考した上での表示が、禁反言の法理の適用を生じさせることは明らかである。しかし、過失によってなされた表示の効果は、判断が困難な場合がある。過失によってなされた表示は、表示者と表示された者との間の契約上の関係や信認関係が存在する場合、<sup>(93)</sup> 又は何らかの注意義務が認定できる場合にのみ、禁反言という結果が生じるとされる。<sup>(94)</sup>

## ② 「信頼」要件

次に、(ii) その表示に基づく信頼 (reliance) について検討する。表見的代理権の法理を利用するために満たされなければならない第二の要件は、相手方がその表示を信頼することである。この要件は、相手方である第三者保護要件に当たると言えるが、ここではさらに二つの事情が存在することが要求される。

第一に、**表示は相手方に対してなされなければならない**。表示が代理人又は世間一般に対してなされただけでは足りない。<sup>(95)</sup>

第二に、**相手方がその表示を信頼したことが必要**である。その表示と代理人との相手方の取引の間に何ら因果関係を立証できなければ、相手方は本人に責任を負わせることはできない。

### ③ 「立場の変更」要件

最後に、(iii) 相手方の立場の変更について検討する。表示の信頼の結果生じる、相手方の立場の「変更」が要件とされているが、この要件は、いくつかの判例で傍論によって要求されているにすぎない<sup>(96)</sup>。他方で、「相手方が被った不利益」の立証が必要であると述べる判決もある<sup>(97)</sup>。すなわち、これはより厳格な要件であるが、禁反言の従来適用にはより一致するものと言える。何らの立場の変更もない場合、相手方はその代理人の表見的代理権を信頼していないといえるからである。

これに対して、禁反言を表見的代理権の根拠とすることに反対する学説は、「相手方の立場の変更」という要件は不要であり、必要だとしても非常に軽微なもので足りる<sup>(98)</sup>、と主張する。

## 第二節 表見的代理権における本人帰責要件の動揺

前節で表示要件における6つの定式を見てきたが、この内、第2定式（表示は、通常、本人自身か代理法に従って行動する者によってなされなければならない、代理人自身によってなされることはできない）が特に重要であると思われる。なぜなら、この定式こそが表見的代理権の法理における本人帰責根拠の核心であるからである。さらに、この第2定式に関して、近時の判例を変更するような判断を行っているように見えるため、この検討は不可欠と言える。

### 一 *First Energy* 事件の登場

1993年、イギリス控訴院裁判所において、表示要件の第2定式と矛盾するような判断を行った判決が登場した。その判決とは、*First Energy (UK) Ltd v. Hungarian International Bank Ltd* 事件<sup>(99)</sup>である。この*First Energy* 事件を契機に、本人帰責要件たる表示要件の再考の動きが活発化している。以下では、*First Energy* 事件を中心に論を進める。

*First Energy* 事件の事案は次の通りである。原告 X は融資の便宜を

求め、被告である銀行 Y と交渉に入った。実質的には、すべての交渉は、その銀行のマンチェスター支店の支店長 (senior manager) A との間で行われ、A は、自分には融資の便宜を承認する権限はないことを明示的に X に対して伝えていたし、Y の他の誰かが後に彼にそのような権限があるとの表示行為を行うこともなかった。その交渉は非常に長く続き、Y の取締役と副取締役によって署名された融資状が X の元に送付されるという段階まで進んだ。X はその融資状に連署し、原告に返却したが、これは合意を生じさせなかったことが事実として認定された。銀行が原告によって署名された複写の一部に署名し、再送付した場合にのみ契約が成立するという融資状の明示の条項があり、結局、銀行はそのような事を一度もしなかったためである。それにもかかわらず、Y は X が着手することを望んでいた特別な事業に関して一回限りの拘束力ある合意を締結していた。交渉はその後も継続し、両当事者は原告が着手を望んでいたいくつかの新たな事業に関する別の暫定的な合意について話し合っていた。A は 3 つの合意書を X に送付しており、それは X が獲得した新たな事業それぞれに関する合意書であった。これらの合意書は X によって適切に遂行され、銀行に返却された。しかしながら、その間に、Y は心変わりをして、もはや原告の事業について関心がないことを決定していた。このため、X は融資を受けることができず、Y に対して訴訟を提起した。

第一審裁判所は、X の請求を認容して、続く控訴院は、全員一致で Y の控訴を棄却した。判示されたところによれば、その支店の支店長 A は融資の便宜を図ることを承認する権限を有していなかったことを X は理解しており、Y からは誰も A にそのような権限があると表示行為を行っていなかったが、A は X に対して、そのような決定権限がある者によって当該融資の便宜のために承認が与えられたことを伝える表見的代理権があった。<sup>(100)</sup>したがって、銀行 Y は責任を負うとされた。<sup>(101)</sup>

次に、イギリスの判例法上、*First Energy* 事件がいかなる意義を有

するのかについて検討したい。

上述のように、*First Energy* 事件の結論は、表示要件の第2定式と抵触しているように見える。この点、*First Energy* 事件の判決が下されるつい7年前に出された *Armagas Ltd v. Mundogas SA (The Ocean Frost)* <sup>(102)</sup> 事件における貴族院判決との関係が重要である。

*Armagas* 事件の事案は次の通りである。被告会社Yの傭船契約部長（Chartering manager）だったAは、自己の利益と原告会社Xの株主のために行動していた仲立人の利益を図るため、詐欺を行い、Xと取引を結んだ。Xは後日、（i）Aは三年間の傭船契約を結ぶ現実の代理権又は表見的代理権を有していた、（ii）YはAの詐欺につき代位責任を負い、詐欺による損害賠償責任を負う、と主張して訴訟を提起した。

第一審では、Yが置いたAの地位によって、Aは彼がYからその特定の傭船契約を結ぶための明示の代理権を得たとの事実を伝える表見的代理権を有していたと判示し、それに基づき、Yは三年間の傭船契約の責任を負うと判示された。これに対して、控訴院裁判所は、被告の控訴を認容して、（i）Yは一度も、Aが当該傭船契約の承認を通知するための権限を有していたと表示したことはなかったので、Aにはそのような行為を行う表見的代理権はなく、Xは、当該傭船契約を結ぶ権限があるとのAの表示を信頼することはできると考える権利はなかった、（ii）Aの詐欺は彼の表見的代理権の範囲外の不実表示を構成するので、YはXに対してその詐欺についての責任を負わない、と判示された。

Xは、Aには当該傭船契約を締結する現実の代理権及び包括的な表見的代理権はなかったが、当該契約を締結するための特定の表見的代理権を有していたことを争い、貴族院に上訴した。貴族院は、控訴院の見解を採用し、Yは一度もXに対して表示を行っておらず、Aには当該傭船契約を締結する表見的代理権はなかったとしてYの責任を否定した。

*Armagas* 事件は、表示要件の第2定式を確認した判決であると解されているが、*First Energy* 事件の被告の主要な論拠は、この *Armagas*

事件の判決に基づいていた。*Armagas* 事件では、備船契約を締結する表見的代理権のない代理人は、他方当事者にその取引の承認が本人によって与えられたとの通知をするための表見的代理権を持たない、と判示された。*Armagas* 事件では、もしこれと反対の判断をすれば異常な不調和を生むだろうことが強調された。<sup>(103)</sup> にもかかわらず、*First Energy* 事件では、これと全く反対の判断がなされ、その結論は控訴院判事全員によって正当とされた。

それでは、*First Energy* 事件と *Armagas* 事件の関係をどのように理解すればよいのか。すなわち、両判決は矛盾するものであり、表示要件第2定式は変更されたと考えるべきか。

この問題について、*First Energy* 事件の三人の控訴院判事らは、単に *Armagas* 事件とは事案が異なるので、本判決は矛盾しない、としか述べていない。たしかに、両事案を比較すれば、本人は代理人に当該取引を行う現実の代理権がないことを知っていたとの事情は共通しているが、本人の側に贈収賄や共謀のもつれがあり、代理人によって通常取引よりも長期の契約が締結された *Armagas* 事件の事実と同一視することはできない。この点では、*First Energy* 事件と *Armagas* 事件の適用された場面は若干異なるので、両判決が直ちに矛盾するとは言い難い。

しかし、*First Energy* 事件の事案の方が、贈収賄や共謀といった特殊な事情のある *Armagas* 事件の事案も、通常商業取引において生じやすい場面のように見える。そうだとすれば、両事件は矛盾しないとしても、*First Energy* 事件の判決は、表示要件の第2定式の内容を大幅に修正した可能性がある。つまり、重要なのは、*First Energy* 事件の判決の射程がどこまで及ぶかである。この射程如何によって、表示要件の第2定式を実質的に変更した判決であるかが判断しうる。

## 二 *First Energy* 事件以後の議論状況

*First Energy* 事件を契機として、表見的代理権に関する本人帰責要



件（表示要件）をめぐって、近時様々な問題提起がなされ、新たな理論構成の試みが行われている。

## 1 会社代理人の表見的代理権判断放棄説

*First Energy* 事件のように、本人が会社である場合、従来の表示要件では硬直過ぎるとの批判がなされている。こうした会社代理人の代理権を判断する際には、表見的代理権の法理によって判断するのではなく、内部管理準則（indoor management rule）によって判断すべきであるとの主張が Griffiths によって提示されている<sup>(104)</sup>。

内部管理準則とは、*Royal British Bank v. Turquand* 事件から発展したもので、「会社と契約を行い誠実に取引する者は、その定款や権限の範囲内の行為が、適切かつ正しく行われたとみなすことができ、内部の経営における行為が規則を遵守したものであったかを調査する義務を負わない<sup>(106)</sup>」との法理である。

Griffiths によれば、*Freeman & Lockyer v. Buckhurst Park Properties* 事件<sup>(107)</sup>における Diplock 控訴院判事のアプローチが、事実上、業務執行取締役や取締役会より下位の会社代理人に関する内部管理準則の役割をカバーしたため、内部管理準則は、不十分であり明確な法理的構成を欠き、大部分は制限と資格の一まとまりに過ぎないものと理解されることになった。

しかし、彼は、内部管理準則は、会社における代理を自然人の本人のために行う場合とは根本的に異なるものとみなして、無権限の契約に対するこの区別の重要性を認めるアプローチの基礎を提供するものであると評価する。すなわち、Diplock アプローチは、代理人の本人としての会社に帰することのできる第三者に対する同意の表明ないし「表示」を要求している。たとえば、大規模経営体における比較的下位の代理人の場合、これは全体の一連の表示による表見的代理権が適切に会社の取締役会まで辿られなければならないことを意味する。しかし、実際には

裁判所は、不公正で非効率な結果を回避するために、Diplock アプローチを変更しようとしている。*First Energy* 事件はその好例であり、会社代理人の代理権の存否の判断については、表見的代理権の表示要件ではなく、内部管理準則を用いるべきであると彼は主張する。<sup>(109)</sup>

## 2 第三者の観点による表示要件の再構成

次に、*First Energy* 事件を「現代の商業上の必要性により良く応じる、表見的代理権法理の歓迎すべき変更を示す判決である」として、相手方の観点から表示要件を見直す立場がある。<sup>(110)</sup>

この立場によれば、現代のビジネスの没個人的な複雑な状態や、代理人の代理権の内容調査が妨げられることに付随する困難を考慮すると、第三者にとってより有利なアプローチこそが、「今なお続く本人が我々の契約法の効力を形成する客観性」すなわち「誠実な人の合理的な期待」を満たす。本人の保護と相手方の保護との間のバランスを取らなければならない一方で、裁判所は、過去に相手方を犠牲にして本人を過保護にしがちであった。さらに、代理人を本人と相手方との間のパイプ役としてのみ行動し、単に代理における消極的な関与者として説明することは、もはや「時代遅れの理論的枠組み」であるとする。

したがって、商業活動におけるこうした事実を認識すると、*First Energy* 事件は、第一に、本人が彼の代理人に対する第一次的な責任を負うべきときであると主張して、第二に、権限の外観を生み出す場合の本人の行為ではなく、第三者の観点から、第三者がその状況を理解しただろうやり方に従って代理人の代理権の範囲を判断したものであると解すべきである。つまり、表見的代理権の基準が、本人がその代理人の代理権に関して表示をなしたかどうかによるのではなく、むしろその代理人の行為についての第三者の認識に焦点を当てることを主張する。<sup>(111)</sup>

### 3 通説的見解

これに対して、*First Energy* 判決を「本人による」表示という第2定式を変更した判決と解すると「いかにも急進的な判決となるだろうことに鑑みれば、さしあたり、*First Energy* 事件は実際にはそれ自体の特定の事実関係に限定された判決だと考えることが賢明である<sup>(112)</sup>」と理解するのが通説である。

さらに、*First Energy* 事件を担当した Steyn 控訴院判事は、「我々の契約法に貫徹している主眼は、誠実な人の合理的期待が保護されなければならないことである<sup>(113)</sup>」ことを強調していたが、彼はまた、「伝統的な原則 (orthodox principles)」に基いて本事件を判断したことを強調<sup>(114)</sup>しており、かつ、その表示と信頼という伝統的要件も、本事件を担当した残りの二人の判事の理由付けによって支持されていたことを指摘する。したがって、*First Energy* 事件判決を表見的代理権における新たなアプローチの先駆けとして歓迎するのは、過度に楽観的であるだろう、<sup>(115)</sup>として第三者基準説に対して批判がなされている。

以上のように、イギリスの学説における通説的見解によれば、判例の傾向と同様、*First Energy* 事件判決を、「本人による」表示という第2定式を実質的に変更した判決とは位置づけていない。しかし、通説的見解の代表者である Reynolds でさえ、*First Energy* 事件の判決中に、裁判所がその事案を特別な事案と理解したことを示す証拠がほとんどないことから、「現存する表見的代理権の理論的基礎を何らかの形で修正<sup>(116)</sup>することが、最終的には必要とされる」と述べ、新たな表見代理モデルの模索の必要性も指摘している。

### 4 その後の判例の評価

それでは、*First Energy* 事件における判決の射程は、どこまで及ぶと解されているのか。この問題に関して、*First Energy* 事件以後に出された判決で、右事件に言及したものが参考になる。本稿では、特に重

要な以下の2件の判例を取り上げる。

まず、第一審において *First Energy* 事件判決に依拠して判決を下した *Pharmed Medicare Private Ltd v. Univer Ltd* 事件<sup>(117)</sup>が挙げられる。これは、管見の限りでは、*First Energy* 事件に依拠した判断を行った唯一の判決であるが、続く控訴院では、この原審の判断は明確に否定されている。すなわち、事件を担当した Longmore 控訴院判事は、「*First Energy* 判決は、その事件の事案のように、第三者が問題の代理人の権限の制限を知っていた場合に明らかに適切なものである」として、本件はそのような事案ではないので、*First Energy* 判決には依拠することはできない、と判示した<sup>(118)</sup>。

また、*Habton Farms v. Nimmo & Anor* 事件<sup>(119)</sup> (控訴審裁判所) は、Reynolds の文献を引用して、*First Energy* 事件の事案は、それ自体非常に特殊な事案であって、*Armagas* 事件判決を変更しようとするものではない<sup>(120)</sup>と判示している。

以上の判決を前提にすれば、*First Energy* 事件の判決の射程は、表示要件の第2定式全体に及ぶものではなく、あくまでも相手方が問題の代理人の権限の制限を知っていた場合に限定され则认为されている。さらに、その後の判例では、判例上、*First Energy* 事件は、当該事案限りの判決であると理解され、その射程は非常に限定されている。

このように、イギリスの判例法上は、それが本人帰責要件の中核である第2定式を根底から覆す危険があるため、*First Energy* 事件の判決の射程は、非常に狭く解され、その意義はそれほど認められていない。

### 第三節 小括

以上、本章では、イギリスにおける表見代理法理を考察した。以下では、その考察結果を簡単にまとめておこう。

イギリスの判例・学説において、表見代理法理として承認されているのは、禁反言による代理 (agency by estoppel) の法理及び表見的代理

権（apparent authority ないしは ostensible authority）の法理であるが、まず、禁反言による代理の法理を考察した。禁反言による代理は、外部の者に対して、言葉や行為によって、他人が彼の代理人であるように見えることを許した者は、そのような表示を信じてその他人と取引する者との関係では、彼は代理の存在を否定できない場合と説明される。

禁反言による代理の法理の特徴は、本法理によって、代理関係が現実には生じない点にある。代理はあくまで当事者（本人・代理人）による合意によってのみ生じるのであり、本人と代理行為を行った他人の間には、有効な代理が存在するわけではない（すなわち、無権代理の一場面とされる）。さらに、本法理の効果として、第一に、本人・代理人間の関係は実際に存在せず、代理人は何らの現実の代理権も有していない場合には、本人・代理人関係が生み出され。第二に、本人・代理人間の従前の関係は存在するが、その代理人の権限が制限されている場合には、その代理人の無権限の行為に及ぶように本人・代理人関係の範囲が拡張される。

次に、表見的代理権の法理の検討を行った。表見的代理権は「表示によって生み出される本人と契約の相手方との間の法律上の関係であり、その表示とは本人から契約の相手方になされ、契約の相手方はそれに基づいて行動することを意図し、実際に行動するものである」と定義される。

一般に、表見的代理権の成立のためには、(i)本人の表示、(ii)その表示に基づく相手方の信頼、(iii)そのような信頼の結果生じた立場の変更が必要であるとされる。そして、(i)の表示要件は、次の6つの定式から成っている。すなわち、①口頭や書面のように明示的なものでも、従前の取引又は行為から黙示されるものであってもよい、②表示は、本人自身によってなされなければならない、代理人自身によって行うことはできない、③表示は第三者に対してなされなければならない、④表示は事実に関する表示でなければならない、⑤表示の内容は、代理人に代理人として行動するための権限が授与されているというものでなければならない、⑥表示は故意又は過失によりなされなければならない。



これら6つの定式の内、第2定式が本人帰責要件の中核をなすものとして重要である。この定式から、イギリス表見代理法理の本人帰責根拠として、代理人とされる者に権限があることを外部の者に対して知らしめる本人自身の行為であることが導き出されるからである。

しかし、近時、イギリスの判例法において、上記の第2定式と相容れないような *First Energy* 事件の具体的事案の検討及びその判例法上の意義を中心に論じてきた。*First Energy* 事件は、相手方が代理人に当該取引を行う現実の代理権がないことを知っていた場合であっても、代理人が本人から当該取引の承認があったことを伝える表見的代理権があるとされた判決であり、この判断は先例である *Armagas* 事件との整合性が問題視された。イギリスの判例は、事案の特殊性を理由に、*First Energy* 事件判決を判例として認める一方で、その射程を非常に限定的に解し、整合性の問題を回避している。

さらに、*First Energy* 事件を契機とした表見的代理権の本人帰責要件をめぐるイギリスの学説の議論の活発化に関して、興味深いのは、日本の議論は、表見代理制度をめぐる取引安全重視から本人の帰責性重視の理論構成といった形で展開したのとは対照的に、イギリスでは、「本人による表示」という厳格な本人帰責要件の定立から、とりわけ商事取引における本人帰責要件の緩和という形で展開していることである。重要な点として、その緩和の対象とされているのは、民法が想定している私人間の取引の場面ではなく、会社間におけるような商取引の場面である。これは、特に本人が会社の場合には、本人帰責要件たる表示要件は技巧的・硬直的なものになるとの問題が顕在化することに由来すると思われる。

## 註

- (63) イギリス表見代理法理を紹介する邦語文献としては、長尾・前掲注46)、西山・前掲注47)、拙稿「表見代理と禁反言の法理の関係ーイギリス表見

代理法理を素材として—」九大法学94号(2007年)406—381頁がある。

- (64) L.S.Sealy & R.J.A.Hooley, *Commercial Law Text, Case and Materials* (Third edition) (Lexis Nexis UK, 2003), p.112.
- (65) 本人・代理人間の合意によって、代理人に初めから有効な代理権が与えられている場合である。この場合の代理人の代理権のことを、現実の代理権 (actual authority) と呼んでいる。日本の代理において「有権代理」と呼ばれる場面とほぼ対応する。現実の代理権は、さらに、①明示的代理権 (express authority) と②黙示的代理権 (implied authority) に分類されている。J.Beatson, *Anson's Law of Contract* (28th edition)(Oxford University Press, 2002), p.663.なお、Fridmanは、黙示の代理権の一種として、通常の代理権 (usual authority) を挙げて、これを表見的代理権ではなく現実の代理権の類型の中に含めている。cf. G.H.L. Fridman, *The Law of Agency* (7th edition) (Butterworths, 1996), pp.122-123.
- (66) 現実の代理権が存在しないときに、本人が相手方に対して行った表示の結果、相手方が代理人には本人を代理する権限があったと合理的に信じたと言える場合に、代理人・相手方間の取引が本人・相手方で効力を生じる場合である。この場合のP・T間の法律関係に影響を及ぼすAの権限を表見的代理権と呼んでいる。なお、「ostensible authority」という用語が用いられることがある。
- (67) 緊急時において他人の財産の損失を填補するため、又は、他人に何らかの援助を与えるなど、他人の義務を遂行する者に対して、その他人の承諾がないときであっても、法により一定の代理権が認められる場合である。この場合は、必需代理 (agency of necessity) とも呼ばれる。具体例として、①遺棄された妻の権限、②手形振出人の為替手形の引受、③船長、④海難救助 (salvage) 等が挙げられる。
- (68) 代理人が本人のために権限なく相手方と契約を締結した場合であっても、本人が後にこの代理人の行為について追認すれば、無権代理行為は治癒され、その契約は初めから有効となる場合である。本人による追認の効果は、Aに初めから代理権がなかった場合や一定の代理権はあるが、その代理権の範囲を越えて代理行為がなされた場合にも生じる。
- (69) *Rama Corporation Ltd v. Proved Tin and General Investments Ltd* [1952] 2 Q.B. 147.
- (70) *Ibid.*, pp.149-150.
- (71) Anson, *supra* note 65), pp.627-628.
- (72) Fridmanは、禁反言による代理を積極的に主張して、表見的代理権は禁反言による代理の法理が適用された時に、当該代理人が有していると

(40) 191 禁反言による代理 (Agency by Estoppel) (西内祐介)

みなされる権限に過ぎないとして、表見的代理権それ自体には、独自の意義を認めない、Fridman, *supra* note 65), pp.627-628。

- (73) Markesinis & Munday, *An Outline of the Law of Agency* (4th edition) (London: Butterworth, 1998), p.37は、後述する1964年の *Freeman and Lockyer v. Buckhurst Park Properties(Mangal) Ltd* 事件の判決以降、「表見的代理権の根拠を禁反言の法理に求める考え方は、イギリス法において広く普及しているように見える」と評している。
- (74) 我が国でも、禁反言の法理を表見代理の法理的根拠と考える点は同様であるが、単に抽象的な法理として持ち出されるにとどまり、具体的な解釈論に全く影響を与えていない点で大きな違いがある。
- (75) Cf. Fridman, *supra* note 65), pp.111-112.
- (76) Cf. Fridman, *supra* note 65), p.122.
- (77) Cf. Fridman, *supra* note 65), pp.112-114.
- (78) *Pickering v Busk* [1812] 15 East 38. なお、この判決当時は、禁反言の法理を表見的代理権の根拠とする考え方はいまだ登場しておらず、表見的代理権は有権代理として説明されていた。
- (79) *Freeman and Lockyer v. Buckhurst Park Properties (Mangal) Ltd* [1964] 1 All.E.R. 630.
- (80) *Ibid.*, p.644.
- (81) 「通常の代理権」という言葉を初めて用いたイギリス判例は、*Watteau v. Fenwick* (1893) 1 Q.B. 346である。この事件は、いわゆる「隠れた本人」の事案であった。
- (82) Cf. Markesinis & Munday, *supra* note 73), p.38. この両概念の区別に関する有名な判決として、*Hely-Hutchinson v Brayhead Ltd* (1967) 3 All E.R. 98がある。この事件では、表見的代理権がしばしば現実の代理権と同時に起こりうる点に関して、記録長官であった Denning 判事が判示している (*Ibid.*, p.102)。
- (83) Cf. Fridman, *supra* note 65), p.123.この点、Markesinis & Munday も、「たとえこの二つの概念が重なり合うことがあるとしても、それらは明確に異なるものであり、その違いを見落としてはいけない」と述べる、Markesinis & Munday, *supra* note 73), pp.36-37. 表見的代理権と通常の代理権の関係については、Richard Stone, *Law of Agency* (Cavendish Publishing Limited, 1996), pp.106-111が詳しい。
- (84) *Rama Corporation v. Proved Tin and General Investments Ltd* [1952] 2 Q.B. 147.この事案については、前掲注15) を参照。なお、この判決は同時に禁反言による代理の要件を述べたと評価しうる。
- (85) *Ibid.*, pp.149-50.

- (86) Markesinis & Munday, *supra* note 73), pp.39-40は、本人を帰責させるためには、あくまで本人自身の行為が存在することが必要であり、それこそが実質的根拠たりうることを強調している。
- (87) この分類は、Markesinis & Munday, *supra* note 73)を参考にした。
- (88) たとえば、*Armagas Ltd. v. Mundogas SA (The Ocean Frost)* (1986) 1 A.C. 717、*United Bank of Kuwait v. Hammoud; City Trust Ltd v Levy* (1988) 1 W.L.R 1051。
- (89) *Summers v. Salomon* (1857) 7 E & B 879.
- (90) Markesinis & Munday, *supra* note 73), p.44.
- (91) *Freeman and Lockyer v. Buckhurst Park Properties (Mangal) Ltd* (1964) 2 Q.B. 480, pp.502-503)。
- (92) ただし、近時、貴族院によって、法を誤解して支払った金銭の原状回復を認容した判決が出された点は注目される、*Kleinwort Benson Ltd v. Lincoln C.C.* (1999) 2 A.C. 349。この貴族院判決の射程をどのように理解するかという問題に関わるが、第4定式については現在、再考が迫られている。
- (93) *Nocton v Lord Ashburton* [1914] A.C. 932.
- (94) Fridman, *supra* note 65), p.118.
- (95) *Farquharson Bros & Co v. King & Co* (1902) A.C. 325における Lindley 裁判官の判示によれば、「『外観呈示行為』は、彼がそれを信頼したと言うような特定の個人に対して、又は、彼がその表示を知ってそれに基づき行動したという推論を正当化するほどの周知の事情の下でなされなければならない」〔傍点は筆者による〕。
- (96) たとえば、*Rama Corporation v. Proved Tin and General Investments Ltd* [1952] 2 Q.B. 147、*Freeman and Lockyer v Buckhurst Park (Mangel) Properties Ltd* [1964] 2 Q.B. 480。また、*The Tatra* [1990] 2 Lloyd's Rep. 51, p.59は、「立証されなければならない唯一の不利益は、… (中略) …その契約を締結することである」と判示している。
- (97) たとえば、*Farquharson Bros & Co v. King* (1902) A.C. 325、*Norfolk County Council v Secretary of State for the Environment* [1973] 3 All. E.R. 673。
- (98) Powell は、「禁反言は実質的な損害や立場の変更を伴うが、表見的代理権の法理の下では、第三者の立場の変更は実際には非常に軽微なものでよい」と主張する (Cf. Powell, *The Law of Agency* (2nd edition) (London: Sir Isaac Pitman & Sons Ltd, 1961), pp.70-71)。
- (99) *First Energy(UK) Ltd v. Hungarian International Bank Ltd*

(42) 189 禁反言による代理 (Agency by Estoppel) (西内祐介)

[1993] 2 Lloyd's Rep. 194.なお、本判決の評釈については、拙稿「イギリス表見代理法における本人帰責要件の動揺—First Energy 事件を契機として—」九大法学95号115頁以下 (2007年) 参照。

(100) Cf. *Ibid.*, pp.204-208.

(101) なお、貴族院への上告は認められなかったので、本控訴院判決が確定判決となっている。

(102) [1986] 1 A.C. 717.

(103) Robert Goff 控訴院判事は以下のように述べている。「これ〔反対の判断をすること〕は、表面上、非常に驚くべき結論である。それは以下の2つの事例の間に異常な区別を生じさせることになる。すなわち、(1)その関係する契約を結ぶ表見的代理権を持たない代理人が、自分はその行為を行う現実の代理権を与えられていると不当に主張する場合。その場合、本人は拘束されない。そして、(2)表見的代理権を有しない代理人が、本人の所に戻り、現実の代理権を得たと交渉後に不当に主張する場合。その場合、本人は拘束される。コモン・センスの問題においては、これは、法と言えないだろう」(*Ibid.*, p.731)。

(104) Andrew Griffiths, *Contracting with Companies* (Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2005).

(105) [1856] 6 El & Bl 327.事件は、Y銀行の取締役らが、原告Xに交付した借用証書 (bond) に関するものであった。すなわち、Y銀行の通常定款によると、取締役らは、株主総会の特別決議があれば、借財することができることになっていた。しかし、実際にはこの特別決議がなかった。Xがこの証書に基いて、銀行に対して債務の弁済を求めたという事件において、裁判所は、Xの請求を認めた。*Turquand* 事件を紹介する邦語文献として、小町谷操三『イギリス会社法概説』(有斐閣、1962年) 168-183頁がある。

(106) *Morris v. Kanssen* [1946] AC 459, p.474 (Simonds 卿の判示).

(107) [1964] 2 Q.B. 480.

(108) Diplock アプローチとは、会社代理人の表見的代理権成立のための4要件を提示したものである (cf. Griffiths, *supra* note 104), p.244)。

(1) 当該代理人に会社のために問題となっている種類の契約を締結する権限があるとの表示は、第三者に対してなされなければならない。

(2) この表示は、包括的に又は当該契約が関係する事項に関して、会社の事業を運営する「現実の」代理権を有する者によってなされなければならない。

(3) 第三者はこの表示により契約を締結させられなければならない。すなわち、彼は実際にその表示に依拠しなければならない。



(4) 会社の基本定款や通常定款が、問題となっている種類の契約を締結するための、又はこの種の契約を締結する権限を代理人に委任するための能力を会社から奪わないものであること。

(109) Cf. Griffiths, *supra* note 104), pp.262-263.

(110) Ian Brown, 'The Agent's Apparent Authority: Paradigm or Paradox?' (1995) J.B.L. 360.

(111) Brown, *supra* note 110), p.372.

(112) Markesinis & Munday, *supra* note 73), p.44. また、F.M.B. Reynolds, 'The Ultimate Apparent Authority' (1994) 110 L.Q.R. 21, p.24も、代理人Aが銀行Pにおいて非常に中心的な立場にいたことを理由に、「この事案はその事実に基づき例外的なものともみなされるべきであろう」として同趣旨のことを述べている。

(113) [1993] 2 Lloyd's Rep. 194, p.196.

(114) *Ibid.*, p.204.

(115) Sealy & Hooley, *supra* note 64), p.126.

(116) Reynolds, *supra* note 112), p.25.

(117) [2002] EWCA Civ 1569.

(118) Cf. *Ibid.*, at col.15.

(119) [2003] EWCA Civ 68.

(120) F.M.B Reynolds, *Bowstead and Reynolds on Agency* (18th edition) (Sweet & Maxwell, 2006), at 8-023.

(121) Cf. *Ibid.*, p.375.

### 第三章 禁反言による代理再考

前章では、*First Energy* 事件の意義やそれを契機とした学説の議論を中心に考察してきた。そこでは、本人帰責要件の核心である表示要件の第2定式が現在、大きく動揺していることが確認できた。しかし、この動揺は、表見的代理権の法理と禁反言による代理の法理の関係をめぐる従来の議論にも大きく影響を与えている。以下では、両法理の関係をめぐる従来の議論を踏まえた上で、今後の方向性を検討していきたい。

## 第一節 禁反言による代理の位置づけをめぐる従来の議論

### 一 アメリカにおける客観主義の台頭

我が国の民法理論によれば、契約とは意思表示の合致によって成立する法律行為と定義され、<sup>(122)</sup> 19世紀のドイツにおいて体系化された意思理論 (Willensdogma) に基づき、法律行為の効力は、当事者の意思の欠缺または瑕疵といった当事者個人の心理過程に即して説明可能なものとして理論構成されてきた。

これに対し、イギリスでは、とりわけ19世紀において、意思理論の観点から、契約法の一般理論 (a general law of contract) が構築されていった。

他方、アメリカにおける契約法の一般理論の構築にも同様の影響が見られる。その先駆的業績としては、Joseph Story 裁判官の子息 William Story の著作である1844年の『非捺印契約法論集』<sup>(123)</sup> が注目される。これは大陸法的意思理論の影響を受けたものであり、かかる観点からアメリカ契約法に関する「一般法の体系化」を試みたといえる。この試みは、ケース・メソッドの創始者として知られる C. Langdell により本格的な形で体系化され、次世代の O.W. Holmes に受け継がれた。<sup>(124)</sup>

しかし、前二者が多かれ少なかれ意思理論をその基礎に据えていたのに対し、Holmes は「客観理論」 (objective theory) に基づく契約の一般理論の樹立を試みた。<sup>(125)</sup> すなわち、彼は、「契約の成立とは、2つの内心的意思が1つの意思に合致することではなく、2つの外的表示の合意に、すなわち、両当事者が同一のことを意味したわけではなく、両当事者が同一のことを述べたことに基づいている」と説明した。<sup>(126)</sup> かかる Holmes の主張は、後にアメリカの契約体系において支配的地位を獲得するに至る。そして、それは、彼を起草者とする1932年の「契約法リステイトメント」<sup>(127)</sup> において結晶化されることとなった。

このような契約法における客観理論の台頭は、代理法に無関係ではなかった。否むしろ、代理法は、契約の意思理論に対する全面的攻撃が行

われる最初の分野であった。しかし、この攻撃が最初に代理法において開始されたのは偶然ではない。というのも、とりわけ19世紀後半において大会社が出現するなどの事情によって会社形態が支配的になったまさにその時に、法理論家たちは、契約や意思という考えに基づいて法理論を統一的に構築しようとし始めたからである。<sup>(128)</sup>

以下では、代理法の場面において、上記の意思理論と客観理論の対立がどのように展開されていったのかについて見ていく。

## 二 禁反言説と客観的契約説の対立

Holmes が提唱した客観理論は、アメリカ代理法に大きな影響を与えた。20世紀初頭には、伝統的意思理論とそれを批判する客観主義との間で、とりわけ、隠れた本人の法理（the doctrine of undisclosed principal）<sup>(129)</sup>と表見的代理権（apparent authority）をめぐって激しい議論が行われた。代理法の分野でおそらく実務的に最も重要な論争であったのは、後者の表見的代理権の法理であった。それでは、この論争はどのように展開されたか。

19世紀以降、表見的代理権の法理は、本来は現実には生じている代理ではないとされつつも、禁反言の法理の一適用として本人に責任を帰せしめる法理と理解された。これに対して、20世紀初頭にこうした理解に対する批判を投げかけ、「表見的代理権に基礎を置く本人の責任は、契約責任か、あるいは禁反言の法理に基づく責任か」という、今もなお続いている論争のきっかけを作ったのは、Cook <sup>(130)</sup>であった。

彼は、表見的代理権の範囲内の代理人の行為に対する本人の責任の基礎について、「学者や、少なくともある一定の裁判所は、過去〔19世紀以前〕に基礎付けられてきたように見える原則とは異なったもの〔禁反言説〕にその基礎を置き始め、そうすることによって、代理法のこの部門における真の原則を不必要に見捨てようとしている」と主張した。彼の理論は、Holmes <sup>(132)</sup>の提唱した客観理論の流れを引き継ぐものであった。

すなわち、代理人が本人の指図又は現実の代理権を離れているが、同時に表見的代理権の範囲内にいる場合に、本人は拘束されるという結論を導くため、禁反言説の論者は「これは本人と第三者との間に有効な契約が発生したからではなく、本人がそれが事実であることを否定することを禁反言によって禁じられるからである<sup>(133)</sup>」と主張してきた。これに対して、Cook は、表見的代理権の法理は、「真の契約責任に基づくものであり、それは代理人の権限が、現実のものである場合と同様、表見的なものに過ぎない場合にも異ならない。換言すれば、本人が拘束されるのは、あらゆる妥当な原則からみて、彼が第三者と契約を結んだとされるから<sup>(134)</sup>」と主張した。

その後、禁反言説の主張者であった Ewart が、Columbia Law Review 誌上において反駁を行ったところ<sup>(135)</sup>、それに対してさらに Cook は同誌において再反駁を行い<sup>(136)</sup>、以降も激しい論争がなされていった<sup>(137)</sup>。以下では、両説の特徴を簡単にまとめておこう。

禁反言説によれば、行為者の表示行為に基づいて行為者は契約上の権利義務を取得するわけではなく、本人の意思表示をあくまでも代理人の権限に関する不実表示と解する。そして、第三者がこの不実表示を信頼し、表見的代理権を有する代理人と合意をしたとき、本人が代理人に権限がないことを主張できない結果、本人は責任を負うと考える。

他方、客観契約説によれば、第三者に対する代理権授与の表示は、表示された代理人の行為により本人が拘束を受けることを意味するものである。そして、第三者に対してこの表示がなされ、第三者がこれに信頼して表見的代理権を有する代理人と合意するときは、そこに本人と第三者との間に契約が締結されることになる。本人が拘束されるのは、このようにして現実に成立した契約上の権利義務を取得することに基づく。

以上の両説の違いは、単なる用語上の相違<sup>(138)</sup>、あるいは要件・効果の相違<sup>(139)</sup>に尽きるのではなく、ドイツや日本でしばしば問題となるところの、表見代理は有権代理か無権代理かという問題に関わると考えられる。す

なわち、英米において、19世紀以降、当事者の真の合意を強調して（いわゆる意思主義に立って）、代理権授与に関しても本人の合意が要求され、本人の同意のない場合は、無権代理とされた。ところが、20世紀に至り、とりわけアメリカにおいて、客観的契約説が展開したため（いわゆる表示主義の登場）、代理権授与についても、本人の真の同意というのは要求されなくなった。それゆえ、本人の真の合意のない表見的代理権についても有権代理として構成し、本人は契約を締結した故に、契約の当事者として契約責任を負うのだという客観的契約説が、禁反言説に対抗する形で有力に主張されるようになったのである。<sup>(140)</sup>

それでは、以上の理論的対立は以後どのような展開を見せたのか。英米における判例は、必ずしも一貫していないが、禁反言説に依拠しているように見える。<sup>(141)</sup>

学説では、アメリカでは第一次代理法リステイトメントの起草者である Seavy<sup>(142)</sup> や、Conant<sup>(143)</sup> が客観的契約説に立っている。さらに、第二次代理法リステイトメント 8 条の評釈は、「表見的代理権は契約の客観説、すなわち契約上の関係において、人は通常彼が意図するものによってではなく、彼が言うことによって拘束されるべきという考えを導く原理に基づくものである<sup>(144)</sup>」と述べて、明確に禁反言の法理と区別されている。そして、この区別は、第三次代理法リステイトメントにも維持されている。<sup>(145)</sup> したがって、アメリカにおける現在の支配的な見解は客観的契約説と思われる。ただし、禁反言による代理はなお存在しており、別のカテゴリーに分類され独自の意義を有するものとして説明され、いわば表見的代理権との棲み分けがなされている。<sup>(146)</sup>

イギリスの学説では、Powell<sup>(147)</sup>、Stoljar<sup>(148)</sup> が客観的契約説に立つ論者として有名であるが、Fridman<sup>(149)</sup> やその他の多くの論者は禁反言説に立っており、これが支配的見解となっている。<sup>(150)</sup>



## 第二節 イギリスにおける近時の議論

しかし、近時、イギリスの学説において、禁反言説を安易に承認することに批判的な立場が登場している。表見的代理権の法理において、禁反言の思想を拒絶するコモン・ロー法律家たちは、これまで次の二つの方向で理論構成しようとしてきた。第一に、不法行為における代位責任をこの場面についても拡張する試み<sup>(151)</sup>であり、第二に、アメリカの上述の議論の影響を受け、客観的契約説の主張をする試み<sup>(152)</sup>であった。

しかし、前者の見解については、現在コモン・ロー上の代理において承認されているアプローチとは合致するものではない<sup>(153)</sup>。後者についても、アメリカ法とは異なり、イギリス法においては有力な見解とはならなかった。たとえば、Powell は、禁反言は本人・代理人間の関係を生み出さず、本人に彼がその代理人の行為について責任を負わないことを否定させないことによって、ただ本人・第三者間の関係に作用するだけであるから、「禁反言による代理」という言い方は誤解を招きやすい表現であると考えた。そして、彼は多くの理由を挙げて、禁反言と表見的代理権を区別しようとした<sup>(154)</sup>。しかし、この区別の理由については、Fridman による反論がなされている<sup>(155)</sup>。

それでは、表見的代理権の法理と禁反言による代理の法理との間には、実質的な差異は存在せず、両法理を区別する必要はないのか。

この点、Reynolds は、禁反言と表見的代理権の区別をする必要があることを主張する<sup>(156)</sup>。彼は、この理由として、より実質的な理由、すなわち「純然たる禁反言」(pure estoppel) の領域と峻別する必要があることを挙げる。彼によれば、禁反言を表見代理法の領域に持ち込むアプローチ(禁反言説)を採用すると、主たる二つの問題が生じる。第一の問題は、禁反言を生じさせる表示は、この表見代理法の領域においては、実際には非常に漠然としたものでも足りるとされている事実であり<sup>(157)</sup>、第二の問題は、表示を受け取った者によって生じた損失はささいなものであってもよい点である。Reynolds は、これら二つの問題の内、明らかに第

一の問題がより重要である、と述べる。すなわち、代理人が特定の方法で行為をなすことにより、本人が第三者に表示をなしていると考えことは、非常に人為的な考え方であると考え。彼によれば、「表示」が単に、通常の代理権を伴う立場に誰かを置くことや通常の代理権を伴う活動をする専門家の業務を用いることになってしまう場合には、特にそのことは当てはまると指摘する。<sup>(158)</sup>

そして、彼の説く「純然たる禁反言」とは、通常言われるようなコン・ロー上の表示による禁反言の要件であり、それは通常、「明白な表示」<sup>(159)</sup>と「その表示を信頼してなされた行動」<sup>(160)</sup>を要求してきた。そのため、このような表見的代理権の希薄な表示要件や信頼要件を、表示による禁反言の要件と調和させることは困難であると指摘する。また、禁反言における最近の展開も、禁反言の結果は、生じた衡平上の問題を正当化できる場合にのみ認められるべきであり、もし漫然と表見的代理権に適用すれば商業上の確実性を満たすことを意図された法理に深刻な不確実性を生じさせることになることを強調する傾向にある、<sup>(161)</sup>と述べる。

この両要件の相違を説明しうる理論として、彼は客観的契約説を挙げて、「この見解を非常に推賞しなければならない」<sup>(162)</sup>と評価する。なぜなら、客観的契約説によれば、禁反言の法理の本質に沿った厳格な解釈と表見的代理権の柔軟な解釈を峻別できるからである。これは我が国の表見代理（とりわけ民法109条）において禁反言則が漫然と根拠に挙げられている点を比較すると、非常に示唆的である。

以上の Reynolds の見解が、現在のイギリスにおいてどこまで支配的かは不明であるが、少なくとも従来の禁反言説を見直す動きが存在することは見て取れ、再び客観的契約説がイギリスにおいても有力になりつつあることが確認できる。さらに、*First Energy* 事件判決を契機として、本人帰責要件としての表示要件に関して再考の動きが見られる。従来のイギリス表見代理法における基礎理論が大きく揺らいでおり、今後の議論の動向には注意が必要である。

### 第三節 私見による分析

以上、表見的代理権の法理と禁反言による代理の法理の関係をめぐる議論の展開を検討した。17世紀当時の意思主義の強い影響の下、禁反言による代理は、当事者の真の合意がないため無権代理であるが、禁反言によって例外的に本人は責任を負うこととなるとされた（禁反言説）。しかし、20世紀初頭において、アメリカにおける客観的契約説が、この禁反言説に対抗する形で華々しく登場した。客観的契約説は、表見代理理論を有権代理と構成する点で禁反言説とは異なる見解であった。そして、アメリカにおいては、Holmes や Cook の理論、第一次代理法リステイトメントから第三次代理法リステイトメントを経て、現在、客観的契約説が支配的な見解となっている。他方、イギリスにおいては、伝統的な意思主義が影響を保ち続け、判例・学説において、客観的契約説は支持を得ず、禁反言説が最近まで支配的な見解であったことが確認できた。しかし、近時イギリスにおいても禁反言説に対して批判的考察を行い、純然たる禁反言の領域と表見的代理権を峻別しようとする Reynolds のような見解が確認できた。これは、我が国の民法109条において、漫然と禁反言の法理が根拠であると考えられていることに対して、批判的な考察を行うための示唆を与えるものだと思われる。

この両法理の関係に関連して、近時のイギリスの多くの教科書や論文において、禁反言による代理の法理に直接言及するものはほとんどなく、言及する場合でも表見的代理権に割かれている頁数と比較すると圧倒的に少ない<sup>(163)</sup>。それゆえ、イギリスの表見代理法理においては、やはり表見的代理権による説明が支配的と言える。

それでは、上記の現象が生じている理由は何か。その理由としては、以下の可能性が考えられる。

第一の可能性は、表見的代理権の法理が、日本民法109条で論じられる際の禁反言の法理と同様、イギリスにおいて法理的根拠としてのみ用いられていることである。すなわち、具体的な事案への適用のための要

件論については、専ら表見的代理権の要件が詳細に論じられ、禁反言による代理は抽象的な内容を有するに留まっている可能性である。確かに、禁反言の法理は抽象的な概念であるが、禁反言による代理は、明確にその独自の要件が挙げられているため、この理由付けはあまり適切ではないと思われる。

第二の可能性は、イギリスの判例における禁反言の法理の展開である。これは禁反言による代理に限定した展開ではなく、禁反言の法理全体の展開である。この展開を一言で言うと、歴史的に独自の発展を遂げてきた個々の禁反言のカテゴリーを廃止し、これを統一的に捉え直そうとする動きである。<sup>(164)</sup> このいささか極端な見解が、どれほど現在のイギリス法の立場を代表しているかは別として、少なくとも、禁反言一般が問題となりうる状況において、非良心的な結果を回避するため、単なる抗弁以上の救済が要求される場合には、柔軟に（物権的）禁反言の法理を適用するというのが現在のイギリス法の主流的立場になりつつあると言える。<sup>(165)</sup> この禁反言概念全体について非良心性（unconscionability）を統一的な判断基準とする動きは、我が国の判例・学説において「信義則」概念によって広く問題解決しようとする態度と似ている。<sup>(166)</sup> それゆえ、禁反言による代理の法理も、我が国の信義則のように、本人・相手方の「非良心性」を中心にいずれを保護すべきかを判断するといった、独自の作用を営み始めている可能性はある。

第三に、現在のイギリスにおいて客観的契約説が再び主流になり始めていることが挙げられる。上述のように、現在のイギリス代理法における代表的な学者である Reynolds によれば、禁反言の思想を拒絶するコモン・ロー法律家は、実際には、大抵の場合この類型における何らかの形での不法行為原理の拡張、あるいは、契約締結の問題に適用できる客観的分析（客観的契約説）に基づき、それは代理人による契約締結に等しく当てはまることを主張してきた。そして、前者の見解は、少なくともイギリスにおいて、現在コモン・ロー上の代理において承認されてい



るアプローチとは合致しないが、後者の見解は非常に推賞しなければならない、と述べて、客観的契約説に好意的な態度を示している。

以上の検討結果によれば、イギリス法における「禁反言による代理」の理論は、現代的展開の中で、本来的な禁反言の法理（表示による禁反言）と大きく乖離したものに変容しているといえる。そのため、現在のイギリス法における「禁反言による代理」の理論構成を日本の表見代理理論にそのままの形で導入するという選択肢は、さらなる混乱を招くもので採用は困難なように見える。しかし、イギリス表見代理法理が問題視されている判例の大部分は、会社間や商人間の取引の場合であることに着目すれば、イギリス表見代理法における表示要件の緩和は、もっぱら限定的なものと評価できる。したがって、我が国の民法が想定する自然人たる私人や非商人間の取引においては、従来の表示要件を基礎とする禁反言による代理構成は、なお本人帰責要件の再構成の一つの選択肢として残されていると考える。

また、民法109条の場面に限定的だとしても、日本の表見代理の法理的根拠として禁反言の法理を挙げる以上、代理の場面における禁反言と純粋な禁反言の領域を峻別すべきであるとの Reynolds の指摘は、日本の表見代理理論においても妥当する。したがって、本稿の意義として、上記の禁反言の峻別という新たな視点を提示できたと考える。

以上を踏まえて、本稿では、次の点を私見として提示したい。

まず、一般論として、日本の表見代理の場面に禁反言構成を採用することは可能であると考ええる。なぜなら、我が国においてもはや禁反言の法理は定着しており、素地は整っているからである。もちろん、ここで可能であるというのは、禁反言による理論構成が採用しうる選択肢の一つとなりうるという意味である。

問題は禁反言構成を採用する実益であるが、第一に、新たな本人帰責要件の定立ができるという点が挙げられる。もっとも、そのためには我が国の判例の傾向について詳細な分析が不可欠である。第二に、現在一



般に認識されている表見代理の拡大化現象 (109条・110条の重畳適用や110条の類推適用等) を説明しうる理論を提供し、無限定な拡大を抑止する一定の基準を提供するものとして、禁反言構成は有益であると考ええる。

以上は、あくまでも私見に過ぎないので、今後は日本の表見代理における禁反言構成の具体的な適用の可否について、さらに詳細な検討を進め、以上の私見の精緻化を図りたい。

## 註

- (122) 星野英一『民法概論 I (序論・総則)』(良書普及会、1971年) 169頁によれば、法律行為とは、「当事者の意思に基づく行為で、司法、具体的には裁判所がその意思に応じた法律効果の発生を認めるもののうち、表示されたところと同様の法律効果が認められるもの」と定義されている。さらに、我妻・前掲注41) 235頁以下参照。
- (123) William. W. Story, *A treatise on the law of contracts not under seal* (New York: Arno Press, 1844).
- (124) Oliver W. Holmes, *The Common Law* (Boston: Little Brown, and Compant, 1881).
- (125) 以上のアメリカにおける学説の流れについて、木下毅『英米契約法の理論』(東京大学出版会、第二版、1985年) 273-288頁を参照した。
- (126) Oliver W. Holmes, 'The Path of the Law', (1897) 10 *Harvard Law Review* 457, p.464.
- (127) *Restatement (First) of Contract* § 20.
- (128) モートン・J・ホーウィッツ (樋口範雄訳)『現代アメリカ法の歴史』(弘文堂、1996年) 57-58頁を参照。
- (129) 隠れた本人の法理とは、代理人が第三者と取引する際、自己が代理人として行動していること自体を全く明らかにしなかった場合にも、本人は代理人の行為については責任を負うとの法理である。本人が存在するかどうかが不明である、この「隠れた本人」の場合の他、第三者は本人が存在しているのは知っているが、本人が誰かは分からない場合の本人のことを「一部隠れた本人」(partially undisclosed principal) と呼ぶ場合が存在する。ただ、「一部隠れた」という用語は、どの部分が隠れているかが明確でないという趣旨から、第三次代理法リステイメントでは、この用語を廃止して、「特定されていない本人」(unidentified principal) という用語に代えられた。
- (130) Walter Wheeler Cook, 'Agency by Estoppel' (1905) 5 *Col. L. Rev.*

(54) 177 禁反言による代理 (Agency by Estoppel) (西内祐介)

p.36.

(131) Cook, *supra* note 130), p.36.

(132) ここで、Holmes の代理理論に関して一言しておこう。Holmes によれば、表見的代理権について特別の説明は必要ではなく、一般の代理の枠内の問題とされた。すなわち、彼は代理権に関しても表意者あるいは当事者の内心を全く問題とせず、外観を基準に判断するという立場をとっている。そのため、表見的代理権の問題は代理権限の範囲の問題、その解釈の問題と意味づけられ、表見的代理権は、現実の代理権と同様「有権代理」に位置づけられるものと考えられる。以上の Holmes の代理理論を紹介する邦語文献として、ホーウィッツ (樋口範雄訳)・前掲注128) 37頁以下、鈴木龍也「アメリカ代理法史とホームズ (一)」龍谷法学30巻4号31頁以下 (1998年) がある。

(133) Cf. Cook, *supra* note 130), p.36.

(134) Cook, *supra* note 130), p.38.

(135) John S. Ewart, 'Agency by Estoppel' 1905) 5 Col. L. Rev., p.354. なお、Ewart は、不実表示 (misrepresentation) に対して適用される禁反言の法理が表見代理における本人の帰責根拠となることを明らかにした、"The Principles of Estoppel by Misrepresentation" という著作を1900年に公刊している。

(136) Cook, 'Agency by Estoppel: A Reply' (1906) 6 Col. L. Rev., p.34.

(137) 西山・前掲注47) 85巻4号54-56頁が詳しい。

(138) 小池隆一・小林規威「代理制度の比較—英米の代理関係の構成を中心として—(一)・(二)・(三)」慶應法学研究36巻11号68頁は、客観的契約説と禁反言説とは、同じ概念を二つの違った側面から表現したにすぎないもののように思われる」と述べているが、筆者は、以下本文で述べる相違は確かに存在し、この相違は重要であると考えられる。

(139) 本稿第二章第一節参照。

(140) 西山・前掲注47) 85巻4号56-57頁参照。

(141) たとえば、イギリスでは *Rama Corporation v. Proved Tin and General Investments Ltd* (1952) 2 Q.B. 147、*Freeman and Lockyer v. Buckhurst Park (Mangel) Properties Ltd* (1964) 2 Q.B. 480、*Egyptian International Foreign Trade Co v. Soplex Wholesale Supplies Ltd and PS Refson & Co Ltd (The Raffaella)* [1985] 2 Lloyd's Rep. 36, p.41、*Armagas Ltd. v. Mundogas SA (The Ocean Frost)* [1986] 1 A.C. 717。アメリカでは、*Hoddeson v. Koos Brothers* (1957) 135 A.2d 702 N.J. App.Div. がある。

(142) 'The Rationale of Agency' (1920) 29 Yale LJ 859. この論文について

て、モートン・J・ホーウィッツ(樋口範雄訳)・前掲注128) 61-62頁は、「彼 [Seavy] にとって、表見的代理の法理は「本人の指示に反して行為している場合でも、契約上の責任を本人に帰属させる代理人の権限」を示すものだった。」と記述している。

- (143) 'The Objective Theory of Agency: Apparent Authority and the Estoppel of Apparent Ownership' (1968) 47 Nebraska LR 678 (表見的代理権を本人と第三者との客観的合意に基づいているとみなし、そのような代理を通常の代理と一致させ、契約と禁反言の間の違いを拒絶している)。
- (144) *Restatement (2nd) of Agency* § 8, comment d.
- (145) Fridman は、「[第二次代理法] リステイメント 8 条、27 条、第三巻補遺の41-43頁では、どこか「危険」法理に接近した考えに賛成する禁反言説を拒絶している」と述べる (Fridman, *supra* note 65), p.120)。
- (146) たとえば、Stephen M. Bainbridge, *Agency, Partnerships & LLCs* (New York: Foundation Press, 2004) pp.51-53、Daniel S. Kleinberger, *Agency and Partnership: Examples and Explanations* (The Little, Brown Examples and Explanations Series, 1995) pp.37-39. さらに、第二次代理法リステイメントも 8 B 条において「Estoppel」というタイトルで独自のカテゴリーを設けている。
- (147) Powell, *supra* note 98), pp.68-72.
- (148) S.J.Stoljar, *The Law of Agency* (Sweet & Maxwell, 1961), pp.30-36.
- (149) Fridman, *supra* note 65), pp.120-121.
- (150) Anson, *supra* note 65), pp.627-628.
- (151) Wright (1935) 1 U. Tront L.J. 40-41、Mearns (1962) 42 Va.L.Rev. 50、Bester (1972) 89 S.A.L.J. 49.
- (152) Cook, *supra* note 130), *supra* note 136)、Conant, *supra* note 143) (表見的代理権を本人と第三者との客観的合意に基づいているとみなし、そのような代理を通常の代理と一致させ、契約と禁反言の間の違いはないと考える)。
- (153) これに関して、Reynolds, *supra* note 120), pp.16-19 が詳しい。また、Ian Brown, *supra* note 110) p.362は、代理における表見的代理権が代位責任の概念とは完全に異なるものである、と述べる。
- (154) Powell, *supra* note 98), pp 60-62. 彼は、その区別として、第一に、表見的代理権の法理は、裁判所が禁反言という表現を使用する以前に確立されていた点、第二に、禁反言は不法行為に起源があり、表見的代理権は契約に起源があるという点、第三に、禁反言は本人に訴訟原因を生

じさせないが、表見的代理権の法理においては、訴訟原因は本人や第三者両者に有利に生じうる点、第四に禁反言は実質的な損害や立場の変更を伴うが、表見的代理権の法理の下では、第三者の立場の変更は実際には非常にささいなものでよい点、を挙げている。

(155) Fridman, *supra* note 65), pp.120-121. 彼は、第一の違いについては、Powell 自身もこれが確かでないことを認めているので根拠とならないとする。次に、第二の違いについては、これは現代においては正当ではない。禁反言は不法行為の束縛から逃れているし、一方、代理人の表見的代理権は時折、代理人・本人間の契約に起因することはあるが、それ以外の場合には、契約とは全く関係ないと言うことができる、と反論する。さらに、第三の違いについては、実際の事案は第三者が本人を訴えるのが通常であり、実際的な障害とならない、としている。最後に、第四の違いについては、禁反言に妥当する「損害」が本当に表見的代理権の事案において必要とされた信頼や立場の変更よりも相当大きなものであるようには思えない、と述べている。

(156) Reynolds, *supra* note 120), pp.315-318.

(157) 表示要件に関する第1の定式を想起せよ。表示は、口頭や書面によって明示的になされうるが、従前の取引又は行為から黙示されるものであってもよい。そのため、特定の事情の下では、本人が代理人をある地位に置くだけでも表示要件を満たしうるが、この場合には、純粋な禁反言則における表示要件よりもかなり緩和されていると言えよう。

(158) たとえば、*Waugh v. H.B. Clifford & Sons Ltd* [1982] Ch.374.

(159) *Low v. Bouverie* [1891] 3 Ch. 82 at 106.

(160) *Carr v. L. & N.W.Ry* (1875) L.R.10 C.P. 307 at 317.

(161) たとえば、*Commonwealth v. Verwayen* (1990) 170 C.L.R. 394, per Brennan J. を参照。

(162) Reynolds, *supra* note (20), p.316.

(163) 管見の限りでは、Fridman が唯一、agency by estoppel の記述を、apparent authority の記述よりも多くの頁数を割いていると思われる (Fridman, *supra* note 65), pp.111-132)。

(164) 物権的禁反言 (proprietary estoppel) に関する判例であるが、*Amalgamated Investment and Property Co. Ltd, (in liquidation) v. Commerce International Bank Ltd.* (1982) Q.B 84において、Goff 判事は、次のように述べている。「すべての法理のうちで、物権的禁反言は最も柔軟なもののひとつである。… (中略) … (物権的禁反言の法理を) 限定されたカテゴリーの中に封じ込めることは正しくない」 (*Ibid.*, p.103)。同様に、Denning 記録長官も次のように述べている。「禁反言の法理は、

法の兵器庫（armoury）の中で最も柔軟性に富み、かつ有用なものの一つである。…（中略）…禁反言の法理は、過去150年間にわたって、それぞれ異なった発展の過程を辿ってきた。すなわち、物権的禁反言、表示による禁反言、および約束的禁反言である。同時にそれは、一連の法格言によって制限を受けてきた。すなわち、禁反言は証拠法上の原則に過ぎない、禁反言は訴訟原因を生ぜしめない、等である。今やこれらの法理は、制限を取り払われた単一の一般原則に統合することができる。（*Ibid.*, p.122）。なお、イギリス法の物権的禁反言の展開については、植田・前掲注8）が詳しい。

(165) 木村義和「オーストラリアにおける禁反言の変容について」法と政治52巻2・3号287頁（2001年）は、「イギリスにおいて禁反言（約束的禁反言や物権的禁反言）の要件が非良心性を判断基準としたものに固まりつつある」と述べる。

(166) 木村・前掲注165）297—299頁は、我が国の信義則概念で解決された事案とオーストラリアにおいて禁反言による解決がなされた事案が同じであることを指摘している。

(167) 四宮・前掲注48）267頁。

## 結びに代えて—今後の課題と展望—

以上、本稿では、民法110条の本人帰責要件の再構成を図る目的から、禁反言の法理に着目して、イギリス法における表見代理法理を考察した。ただ、本稿では、日本法への禁反言による代理構成の適用の可否について抽象的なレベルでの検討しか行うことができなかった。今後は、日本の判例分析を通じた私見の検証および理論構成の深化を進めて行き、民法110条の本人帰責要件の再構成という課題について一定の解答を示すことを目指していきたい。

最後に、本稿で積み残した今後の課題と展望を提示したい。

第一に、本稿では、表見代理と禁反言の法理の関係について考察したが、上述のように、表見代理の場面における禁反言と通常言われる禁反言を峻別すべきという視点を提示するに留まった。したがって、日本の



表見代理における禁反言による代理構成の具体的適用の可否についての検討作業が大きな課題として残されている。

第二に、本稿において、表見代理と禁反言の法理の関係に関する検討は、もっぱらイギリス法を比較対象として進めたが、代理の場面における禁反言の法理の展開を知るためには、同じく英米法として位置づけられるアメリカ法の検討は不可欠であろう。特にアメリカでは、2005年5月17日、代理法の領域ではおよそ半世紀ぶりとなる第三次代理法リステイトメント<sup>(168)</sup>が、アメリカ法律協会 (American Law Institute) によって採択・公表された。同じ英米法系に属するイギリス法への影響も十分に考えられるため (たとえば、客観的契約説の有力化など)、第三次代理法リステイトメントを中心に、アメリカ法における表見代理と禁反言の法理の関係の理解や今後の動向を考察していくことが必要である。

第三に、現在、大陸法系・英米法系の枠組みを越えて、契約法の領域を中心に国際的な統一原則創設に向けた動きが急速に進められている。特にヨーロッパでは、ヨーロッパ契約法原則 (PECL) やアキ原則 (Acquis Principles)<sup>(169)</sup> を基礎にして、ヨーロッパ契約法に一貫性を与える「共通参照枠組 (Common Frame of Reference)」に向けた作業が本格化<sup>(170)</sup>している。そして、代理に関する規律もそれらの統一原則の中に規定されている。こうした国際的な統一化を目指した動きは、国際取引の場面にとどまらず、各国における従来<sup>(170)</sup>の国内法体系の再編成にまで影響を与えている。したがって、このような世界的・国際的な潮流の詳細な検討も今後の課題である。

最後に、現在進行中の我が国における民法改正の動向も注目される。とりわけ、2006年10月には「民法 (債権法) 改正検討委員会」が発足しており、その委員会が改正対象として検討している法分野は、債権総論、契約法、民法総則の「法律行為」の章、消滅時効等であり、代理も含まれている。また、その他にも、学界において民法改正に関していくつかの動きが精力的になされている。国内法のこうした動向にも注視して、

今後の代理の制度設計のための指針を模索していきたい。

## 註

- (168) *Restatement (Third) of Agency* (American Law Institute, 2006).  
なお、第三次代理法リステイトメントの主要な変更点については、拙稿「アメリカ法における代理の発生原因—第三次代理法リステイトメントによる変更—」九大法学96号63頁以下(2008年)がある。
- (169) ヨーロッパ指令とそれに対応するヨーロッパ司法裁判所の判決が増大するにつれて、ヨーロッパ共同体における契約に関する現行法と、加盟国の比較分析に基づいたヨーロッパ契約法原則(PECL)に代表される学問的な草案との間に、隙間が生じ始めた。この隙間に橋渡しをするため、1990年代後半から、既存の共同体法、すなわち契約法領域の中のアキ・コミュノテール(acquis communautaire)に関する研究の必要性が増大したため、近年「既存のヨーロッパ共同体契約法原則(Principles of the Existing EC Contract Law)」(acquis原則)が編集されるに至った。
- (170) 「共通参照枠組(Common Frame of Reference)」は、ヨーロッパ委員会によって2003年2月に公表された「より首尾一貫したヨーロッパ契約法に向けた行動計画」に基いて、主として共同体法規定が首尾一貫性を欠いている状況を打破することを目的として、編集作業が開始された。2007年12月には、ドイツのミュンスターで、共通参照枠組みに関するシンポジウムが開催されており、2008年2月にその成果が公表された。共通参照枠組は、少なくとも、ヨーロッパの立法者にとって新たな基準を制定し、又は既存の基準を再検討する際の、指針として機能すると思われる。cf. Reiner Schulze (ed.), *New Features in Contract Law* (Sellier. European Law Publishers, 2007).