

表見代理と禁反言の法理の関係：イギリス表見代理 法理を素材として

西内， 祐介
九州大学大学院法学府

<https://doi.org/10.15017/11008>

出版情報：九大法学. 94, pp.414-352, 2007-02-26. Kyudai Hogakka i
バージョン：
権利関係：

表見代理と禁反言の法理の関係

—— イギリス表見代理法理を素材として ——

西 内 祐 介

はじめに

- 1 問題の所在
- 2 考察の手順

第1章 イギリスの表見代理法理

- 第1節 イギリスにおける代理の概念
- 第2節 禁反言による代理 (agency by estoppel) の法理
 - 1 代理における禁反言の法理の適用
 - 2 沿革
- 第3節 表見的代理権 (apparent authority) の法理
 - 1 表見的代理権の意義とその特質
 - 2 表見的代理権の成立要件
- 第4節 小括

第2章 本人帰責要件をめぐるイギリス法の新展開

- 第1節 「表示」要件に関する判例の展開
 - 1 第2定式をめぐる従来判例
 - 2 *First Energy* 事件
- 第2節 学説の評価
 - 1 第三者基準説
 - 2 通説的見解
- 第3節 小括

第3章 イギリス表見代理法理の現代的課題

- 第1節 表見的代理権と禁反言による代理をめぐるこれまでの議論
 - 1 客観主義の台頭
 - 2 客観的契約説 vs 禁反言説
- 第2節 表見的代理権と禁反言による代理の関係に関する近時の見解
- 第3節 小括

おわりに

- 1 まとめ
- 2 今後の課題と展望

はじめに

1 問題の所在

我が国の表見代理について、近時の学説では、とりわけ民法110条(権限踰越の表見代理)における本人帰責要件の理論構成が議論されている。⁽¹⁾この背景には、次のような事情がある。すなわち、1970年代後半以降、学説ではかつての通説的見解であった鳩山・我妻説⁽²⁾に対して、代理取引において過度に取引の安全を重視し本人の帰責性を軽視する結果を招くとの批判がなされるようになった。⁽³⁾また、1960年代後半頃から、従来の二要件枠組みを基本的に維持しつつ、基本代理権という要件の硬直性を批判してそれに代わって基本権限の存在を要件とし、他方で正当理由要件について本人と相手方の事情を総合して判断するとの幾代・椿説⁽⁴⁾が登場し、通説化した。しかし、この説は、本人の事情を考慮するといっても、緩やかな入口設定(基本権限)による適用範囲の拡大を図る半面、諸事情の総合判断という出口設定(正当理由)による本人・相手方間の利害調整を図ろうとするものであり、帰責性の観点から本条の適用範囲を制限しようとするものではなかったため、⁽⁵⁾取引安全の重視の方向性を批判し、本人の意思・帰責性をより重視すべきと主張する学説の登場を促すこととなった。しかし、現在でも本人帰責要件の理論構成について、いまだ特定の見解への収斂は見られず、諸説乱立の様相を呈している。⁽⁶⁾

さて、学説の状況は上記の通りであるが、表見代理における本人帰責要件の理論構成という問題を考える上で、表見代理の理論的根拠として従来学説で挙げられてきた二つの法理、すなわち、権利外観法理(Rechtsscheintheorie)と禁反言の法理(the doctrine of estoppel)を再考することは有益である。⁽⁷⁾なぜなら、両法理はまさに、本人の許可のない代理行為について例外的に表見代理によって本人が責任を負うことになる根拠(本人帰責根拠)を示すものであるからである。この点、前者

の権利外観法理については、母法たるドイツにおける表見代理法理の近時の展開を紹介する文献において、その意義・内容について考察が進められている⁽⁸⁾。しかし、後者の禁反言の法理については、管見の限りでは、現代におけるその意義・内容を考察するものや、禁反言の法理の母法であるイギリス表見代理法理の近時の展開について紹介するものは見当たらない。そこで、本稿では、現在議論されている表見代理における本人帰責要件の理論構成の問題に示唆を与えてくれると思われる表見代理の本人帰責根拠たる禁反言の法理に着目し、イギリスにおいて表見代理法理がどのように展開していったかを考察した上で、表見代理と禁反言の法理の関係について検討していきたい。

ところで、我が国の学説において、これまで表見代理と禁反言の法理の関係について論じるものがなかったわけではない。初めて、中島玉吉博士が、表見代理の法理的根拠は、英米法上の法理たる「禁反言による代理 (agency by estoppel)」ないしは「表見的行為による代理 (agency by holding out)」であると主張して以来⁽⁹⁾、その後の学説でもしばしば両者の関係が論じられてきた。代表的な文献として、花岡敏夫「agency by estoppel ノ法理ト我表見代理ノ観念」⁽¹⁰⁾は、詳細に禁反言による代理の法理を紹介し、それに即して、わ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 —』⁽¹¹⁾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。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⁽¹²⁾。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」⁽¹³⁾が、禁反言による代理の法理の内容を明らかにし、次いで、その要件と日本の表見代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。

しかし、これらの学説は、禁反言による代理の法理を日本民法へ導入

ないし直結することに余りにも早急すぎたため、我が国の民法解釈論⁽¹⁴⁾の中では通説たる地位を獲得するに至らなかった。結局、上記の中島説の残滓として、表見代理の法理的根拠として禁反言の法理が挙げられるという点のみが今日まで受容されている。

したがって、本稿の目的は、上述のように、現在議論されている本人帰責要件の理論構成への示唆という視点から、表見代理と禁反言の関係を再考することにあるが、その際には、表見代理の場合にそもそも禁反言の法理を言及することの是非、および、それが肯定されるとして、その場合における禁反言の法理とはいかなるものかという問題に焦点を絞って考察を進めていきたい。

2 考察の手順

第1章では、はじめに、イギリス表見代理法理を考察する前提として、イギリスにおける代理の概念や代理法における表見代理法理の位置づけを確認する(第1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において登場したイギリスにおける表見代理法理である「禁反言による代理 (agency by estoppel)」の法理の意義や沿革について考察していく(第2節)。さらに、イギリスにおけるもう一つの表見代理法理であり今日重要な役割を果たしている「表見的代理権 (apparent authority)」の法理の意義や要件について詳しく考察する(第3節)。

第2章では、本人帰責要件をめぐるイギリス法の展開を考察する。はじめに、従来⁽¹⁵⁾の判例(とりわけ *Armagas* 事件判決)と対比しながら、「表示」要件の新たな展開を示す判例と推測される *First Energy* 事件判決を紹介する(第1節)。次いで、この判決に関するイギリスの学説の評価やその後の学説・判例の動向について考察を行う(第2節)。

第3章では、イギリス表見代理法理の現代的課題として、表見的代理権と禁反言による代理をめぐるこれまでの議論状況を明らかにした上で

(第1節)、通説的見解に対して理論的基礎の観点から批判を行う近時の見解を紹介し、その意義や内容について詳しく検討していく(第2節)。

おわりにでは、イギリス表見代理法理の考察結果から得られた示唆をまとめた後、はじめにで提示した問題に関する私見を述べ、今後の課題と展望を提示してむすびとしたい。

注

- (1) この問題を初めて提起したのは、安永正昭「越権代理と帰責性」奥田昌道編集代表『現代私法学の課題と展望(中)』(有斐閣、1982年)1頁以下であった。安永説は、従来の通説(鳩山・我妻説)が本人の帰責性を軽視するものであると批判するとともに、民法110条の表見代理における利益考量の前面化(総合判断説)にも否定的な立場をとった。安永説以降、本人帰責要件重視の必要性を説くものとして、柳勝司「民法110条における外観信頼法理と帰責法理」名城法学38巻別冊237頁以下(1989年)、高森八四郎・哉子『表見代理理論の再構成』(法律文化社、1990年)、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)、佐久間毅『代理取引の保護法理』(有斐閣、2001年)が散見される。また、五十川直行「判批」民法判例百選I第5版63頁(2005年)は、基本代理権の本人帰責要件としての位置づけに疑問を提示し、本人が内部的権限たる基本代理権を越える外観的権限(いわば「外観的代理権」)を不注意に作出したことが本人の帰責性の根拠となるべきではないか、と指摘している。
- (2) 学説は一般に、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)、という二つの要件を承認しており、判例もこの二要件での判断枠組みを現在も堅持している。そして、かつての通説的見解であった鳩山・我妻説は、この二つの要件は、基本代理権の存在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、正当理由の存在が第三者保護要件であり、その内容は相手方の善意・無過失である、と位置づけていた(鳩山秀夫『註釋民法全書第2巻法律行為乃至時効』(巖松堂、1912年)328-329頁、我妻栄『新訂民法総則(民法講義I)』(岩波書店、1965年)364頁を参照)。
- (3) 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

を参照。

- (4) 椿寿夫『注釈民法(4)』(有斐閣、1967年)146頁以下、幾代通『民法総則』(青林書院、第2版、1984年)379頁以下。
- (5) 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63-64頁(2006年)。また、この立場は、正当理由の判断の基礎となる事実に関する基準を明確な形で一般化することは難しく、正当理由の判断は最終的には当該事案の個別的・具体的な諸事情によって大きく影響されると考えるため、具体的事案を待たなければ本人と第三者のいずれが保護されるかが分からない。本人・第三者間の利益衡量を行うこと自体は至極妥当であるが、少なくともその利益衡量の基準が明確にされなければ、理論的に説明されているとは言い難いし、今後の判例や実務における当事者の法的安定性に資することはできないと思われる。
- (6) 中舎・前掲注(5)・64頁は、本人の帰責性を重視する近時の学説を整理されている。
- (7) 日本私法学会「シンポジウム——表見代理——」私法26号8頁(1964年)、四宮和夫『民法総則』(弘文堂、第4版、1986年)257頁。
- (8) 白井・前掲注(1)。また、やや古いが、我が国の表見代理理論における本人帰責の配慮の手薄さに対して、ドイツとの対比において反省を迫るものとして、川村フク子「ドイツにおける表見代理理論——DuldungsvollmachtとAnscheinvollmachtについて——(1)、(2)」民商法雑誌57巻6号859頁以下、58巻3号353頁以下(1968年)がある。
- (9) 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)。初めて「表見代理」という言葉を用いて民法109条、110条、112条の三規定を統一的に把握したのも、中島博士である。彼は、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(同・9頁)。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は、英米(とりわけイギリス)法における禁反言の法理を念頭に置いていたと言える。

注目すべきは、中島説においては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ところ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)の必要性があるとされている点である(多田・前掲注(3)・28頁参照)。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」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指摘する。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」と述べる。

また、彼によれば民法110条の正当理由は、「本人ノ行為ニヨリテ第三者ヨリ見レハ代理権ノ範圍ニ属スト見ラル可キ事実ノ存在」を指すものであるとされた（同・8頁参照）。ここでも、本人の行為が基調とされており、彼はあくまで本条を「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。

- (10) 花岡敏夫「agency by estoppelノ法理ト我表見代理ノ觀念」『土方教授在職二十五年記念私法論集所収』1頁以下（有斐閣書房、1917年）。彼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」（同・46-47頁）ので、本人に過失は必要なく、放任（holding out）があれば足りるとしている。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「第三者カ代理権限アリト信スヘキ正当ノ理由ヲ有スル」程度に達することを要する（同・43頁）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、禁反言の存在は本人において事実を明白にさせる義務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（同・28-29頁参照）。したがって、彼によれば、上記の義務がある場合に本人が第三者に対して何ら通知等の行為をしない場合には本人には帰責性ありとなる。

また、民法110条の権限踰越の表見代理の成立につき、本来の代理権限（基本代理権）の存否を標準としたことは、立法上甚だしく不当であると彼が考えている点の特徴的である。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けれども、将来の立法ではこれを捨て去るべきとしている（同67-69頁参照）。こうした主張は、おそらくイギリス法における禁反言による代理の法理との観点からなされたものと思われるが、基本代理権要件について本人帰責要件としての作用が疑問視されている現在においては、非常に示唆的であると言えよう。

- (11) 伊澤孝平『表示行為の公信力——商事における禁反言——』（有斐閣、1936年）。本書は、禁反言による代理の前身たる表示による禁反言の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ものであ

る。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、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が、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った。すなわち、禁反言の法理による責任は、「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ことが明瞭にせられた」（同・65頁以下参照）。彼は、過失に代わって何が帰責根拠とされるかについて、禁反言の法理に関するいわゆる *Lickbarrow* 原則（「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される場合には、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、同・154頁）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。そのため、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ようである。

(12) 多田・前掲注(3)・28頁。

(13) 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）。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ている。そして、この効用を実現するために、禁反言による代理の法理の内容を明らかにし、ついでその要件と我が国の表見代理の要件を比較して、禁反言の法理の継受態勢が整備されているといえるかを検討している（同・54頁参照）。ただ、これらの効用に関しては、現在、前者について、法定代理に表見代理を適用することは批判が高まっていることに加え、必ずしも禁反言の法理を持ち込まなければ解決できないという状況にない。さらに、後者についても、判例・通説上、民法110条の本人の責任追及と民法117条の無権代理人の責任追及の併存的主張が認められているため、現在では禁反言の法理を持ち出す実益は失われていると言える。

さらに、後述のように、禁反言による代理の法理の成立要件の中には、「本人による表示」要件があるため、日本民法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、障害となるのは、権限踰越の場合である民法110条である。そこで、

彼は、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を過失であると解し、その障害を取り除くことに努めた(同・43頁参照)。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する。この点を踏まえ、彼は、権限踰越の表見代理における本人帰責原因は、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を過失であるとするべきではないか、と主張する。しかし、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を過失であるとするべきとの見解は、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、肝心の本人の帰責性が軽視される結果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かつての通説(鳩山・我妻説)と同じ結論を導くため、本人の帰責性を軽視しているとのかつての通説的に対する批判が、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、判例・学説における現在の本人の帰責性重視の傾向の下では、長尾説は、にわかに採用しがたい。

- (14) 西山セイ子「英米の代理法の研究(一)——表見代理の史的考察を中心として——」法学論叢85巻3号38頁(1969年)参照。

第1章 イギリスの表見代理法理

イギリスの判例・学説上、禁反言による代理(agency by estoppel)の法理と表見的代理権(apparent authority)の法理が、表見代理法理として承認されている。本章では、これら二つの法理の内容を明らかにし、さらに両法理がいかなる関係にあるのかについて考察していく。しかし、その考察に入る前に、イギリス代理法における表見代理法理の位置づけについて理解しておくことは有益であるので、まずはイギリスにおける代理の概念について簡単に触れておこう。

第1節 イギリスにおける代理の概念

イギリスにおいて代理とは、本人・代理人間の合意による関係 (consensual relationship) である。すなわち、本人 (principal) と呼ばれる者が、代理人 (agent) と呼ばれる者に、自己のために相手方 (third party) と取引等の行為をする権限を与え、代理人と呼ばれる者がその行為をすることに同意した場合に代理関係は生じる⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾。その際、本人・代理人間においては、イギリスにおける契約責任の根拠たる約因 (consideration) は要求されず⁽¹⁷⁾、代理契約は無償であってもよい。というのも、代理関係は必ずしも契約上の関係に限られず⁽¹⁸⁾、信認関係 (fiduciary relationship) と解されているためである⁽¹⁹⁾。さらに、英米の代理法は訴訟方式とともに発展し約因理論の影響を受けたため、顕名は必ずしも要求されていない⁽²⁰⁾。また、代理を意思理論の中で捉える日本法と異なり、関係で捉え、本人—代理人—相手方の関係が客観的に存在するものを代理としたため、直接代理・間接代理の区別が厳密になされていない⁽²¹⁾。以上のように、イギリス法における代理は、日本法における代理とは本人帰属効果等の点は類似しているものの、多くの相違点が見られる⁽²²⁾。

それでは、代理関係はいかなる場合に発生するか。Sealy & Hooley の分類によれば⁽²³⁾、代理関係は、(1)本人と代理人間の明示または黙示の合意 (express or implied agreement) により、(2)表見的代理権 (apparent authority) の法理により⁽²⁴⁾、(3)法の作用 (operation of law) により、(4)本人による代理人の行為の追認 (ratification) により、発生する。以下では、本人 (又は本人と似た立場にいる者) を P、代理人 (又は代理人と似た立場にいる者) を A、相手方を T として、それぞれの場合を見ていくことにする。

まず、(1)は、P と A の間の合意によって、A 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 A の代理権を現実の代理権 (actual authority) と呼ぶ。日本の学説において「有権代理」と呼んでいる場面が、これに対当すると思われる。現実の代理権は、さらに、①

明示の代理権 (express authority) と②黙示の代理権 (implied authority) に分類される⁽²⁵⁾。

次に、(2)は、Aには何ら現実の代理権がない場合に、PがTに対して行った表示の結果、TがAはPを代理する権限を有すると合理的に信じた場合に、AとTの間の取引結果がPとTとの間で効力を生ずる場合である。この場合におけるPとTの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。

さらに、(3)は、緊急時において他人の財産の損失を填補するため、又は、他人に何等かの援助を与えるなど、他人の義務を遂行する者Aに対して、Pの承諾がないときでも、法律により一定の代理権が与えられる場合である。必要代理 (agency of necessity) とも呼ばれる。その例として、①遺棄された妻の権限⁽²⁶⁾、②手形振出人の為の為替手形の引受、③船長、④海難救助 (salvage) 等が挙げられる⁽²⁷⁾。

最後に、(4)は、AがPのために権限なくTと契約を締結した場合であっても、Pが後にこれを追認すれば、Aの無権限の行為は治癒され、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無かった場合だけでなく、代理権はあるがその代理権の範囲を踰越した場合にも生じうる⁽²⁸⁾。

第2節 禁反言による代理 (agency by estoppel) の法理

1 代理における禁反言の法理の適用

さて、上記4つの場合の内、禁反言による代理の法理は、(2)と関係する。イギリスの判例・学説は、禁反言による代理の法理と表見的代理権の関係について、以下のように考えている。

イギリスの判例において、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* 事件判決であった⁽²⁹⁾。この事件において、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

ない (merely a form of estoppel) のであり、実際、それは禁反言による代理 (agency by estoppel) と呼ばれている⁽³⁰⁾」と述べた。

イギリスの学説上も、「表見的代理権の法理は実際は禁反言の法理の特定の場面における適用である⁽³¹⁾」と述べるものや、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、判例に従うのが支配的見解である⁽³²⁾と言える⁽³³⁾。

以上のように、イギリスの判例・学説は、一般に禁反言の法理は表見的代理権の根拠であり、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) に生じている権限を表見的代理権と呼んでいる。そして、その場合に本人・代理人間に生じている代理関係のことを禁反言による代理と呼んでいる。

それでは、禁反言による代理自体は、いかなる内容を有しているのか。

この点、Fridman は、禁反言による代理の内容を「言葉や行為によって別の者が彼の代理人であると外部に見えることを許した者は、否定することが第三者に損害を引き起こすだろう場合には、第三者が彼の代理人としてその者と取引する結果として、後になってこの表見上の代理を否定することが出来ない⁽³⁴⁾」ものと解する。そして、禁反言による代理の顕著な特徴として、この法理により、代理は現実には全く生じていないことを挙げている。すなわち、完全な代理は合意によってのみ生じ、本人は他の者が彼の代理人である又は代理人であったことを否定できなくなり、その意味で、本人の第三者との関係は、当該代理人の行為により影響されることになる。しかし、この場合でも、さらに追認などの行為がなければ、本人・代理人関係が、彼と彼の表見上の代理人との間に生じることはない⁽³⁵⁾。つまり、禁反言による代理は、第三者との関係で代理関係を否定できないように作用するだけであり、あくまで本人・代理人間の関係は従前通りである⁽³⁶⁾。したがって、禁反言による代理は、本人において真の合意が認められない場合であっても、法が特別に代理人の行った行為について本人を拘束させる場合であると言えよう。

次に、禁反言による代理が成立した場合、どのような効果が認められるか。この点について、Fridman は二つの効果を挙げている。第一に、代理人は何らの現実の代理権も有していない場合、すなわち、本人・代理人間の関係は実際に存在しえない場合において、禁反言による代理の法理によって、本人・代理人関係は生み出される。第二に、「本人・代理人間の関係は存在するが、その代理人の権限がその当事者間の合意によって制限されている」場合に、その代理人の表見的代理権が彼の現実の代理権を補い、さらにはその代理人の無権限の行為に及ぶような本人・代理人関係の範囲を拡張される⁽³⁷⁾。第一の効果は、日本民法109条の場合の効果に相当し、第二の効果は、日本民法110条、112条の場合の効果に相当すると言える。

以上のようなイギリス法の素描からは、以下の点が指摘できる。すなわち、禁反言による代理の効果について、日本民法ではもっぱら禁反言の法理が民法109条の場面についてのみ論じられるのとは対照的に、イギリスでは代理関係の創設および拡張の両方にまたがるものであり、事件数を単純に比較しても、後者の拡張事例（すでに何らかの本人・代理人間の関係が存在する場合であり、日本民法110条、112条が適用される場面）の方が圧倒的に多く、両者の事例を場合分けする必要性はないと解されている点である。

2 沿革

それでは、上記のような内容を有する禁反言による代理の法理は、いつ頃イギリス代理法に登場し、どのように確立されていったのだろうか。

イギリスでは、1875年に訴訟方式 (form of action) が完全に廃止され、当時一世を風靡した自然法思想と自由放任哲学の影響の下で、現在の契約法の基本的枠組みを成すという意味で古典的であるところの契約法が、19世紀末までに新たに形成されていった。この時期には、Chitty (1826年)、Addison (1847年)、Leake (1867年)、Pollock (1875年)、お

よび Anson (1879年) が契約法についての体系的著作を著した⁽³⁸⁾。これらの新しい著作は、それまでのイギリスの伝統を離れ、大陸法の著作に大きく影響されていた。とりわけ、理想的契約像を描いた18世紀のフランスの Pothier の著作の影響が大きかった⁽³⁹⁾。Pothier は、フランス民法典起草にも大きな影響を与えている。このようにイギリス契約法では、「契約の自由 (freedom of contract)」および「契約の神聖 (sanctity of contract)」が、すべての契約法の依って立つ基礎となったのである。そして、当事者の意思を強調し、契約の本質を当事者の意思の合致に求めたことは、この契約自由の概念の必然的な付随物であったといえる。

以上のように、大陸の法律学および自由放任主義などの影響によって、19世紀におけるイギリス契約法においては、それ以前と比べて、当事者の合意が強調される傾向が非常に高まっていたと考えられる。

翻って、代理法に目を向けると、19世紀以降のイギリスの裁判所は、それまで代理権について外見的判断を行い、相手方である第三者の側からのみ考察していた傾向が弱まり⁽⁴⁰⁾、しばしば本人の側から考察するようになった。この理由は、イギリスの代理法が、契約法とともに、又、その下で発展してきたため、上記の契約法の変遷がそのまま代理法に反映されたためであった。すなわち、19世紀の契約法においては、当事者間の合意 (mutual consent) が強調されるようになった (意思主義の台頭)。しかし、裁判所はそのような契約における意思主義を代理法にも反映させて、本人は、彼の権限又は同意なしには代理人の結んだ契約について正当に責任を負わされ得ない、という理論から出発するようになった。そして、本人が代理人の行為について権限を与えなかった場合にも責任を負うためのもっともらしい根拠を探し、そのとき、最も接近しやすかった根拠こそが、禁反言の法理であった⁽⁴¹⁾。なぜなら、禁反言の法理は、19世紀のイギリスにおいて非常に流行していた概念であったばかりでなく⁽⁴²⁾、当時関連のあった事態に適合しているように見えたからである⁽⁴³⁾⁽⁴⁴⁾。

こうして、19世紀に至るまで裁判所が行っていた代理権についての外

見判断は、19世紀以降、本人は代理人に当該行為をなすべき権限があると相手方第三者に信ぜしめたか否か、との禁反言の法理に取って代わられることとなった。換言すれば、19世紀に至るまでは、表見代理は有権代理として構成され、表見的代理権も、外見的に判断される現実の代理権の一部に過ぎなかった。しかし、19世紀以降、契約法における意思主義の影響により、表見代理は無権代理として構成され、表見的代理権は、意思主義の立場から厳格に判断される現実の代理権とは区別されることとなった。⁽⁴⁵⁾

さらに、判例上もこのような発展を示すものが散見されることから、⁽⁴⁶⁾19世紀のイギリスにおいて、禁反言の法理による理論構成は一般的になっていたといえる。のみならず、19世紀以降、イギリス法を母体としつつ、その上に発展していったアメリカにおいても、このような傾向は一般的に見受けられた。⁽⁴⁷⁾

以上のように、イギリス代理法では、19世紀を通して、表見的代理権を禁反言の法理によって根拠付ける傾向が、急速に一般化していった。

第3節 表見的代理権 (apparent authority) の法理

1 表見的代理権の意義とその特質

次に、表見的代理権の内容を明らかにしていこう。判例において、「apparent authority」という用語が初めて登場したのは、1812年の *Pickering v. Busk* 事件判決においてであるが、⁽⁴⁸⁾この判決当時は、禁反言による理由付けはまだ登場しておらず、表見的代理権は、契約責任的に構成されていた。

表見的代理権の定義を明確に打ち出したのは、*Freeman and Lockyer v. Buckhurst Park Properties (Mangal) Ltd* 事件判決⁽⁴⁹⁾においてであった。この判決の中で、Diplock 控訴院裁判官は、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」
〔傍点は筆者による〕と説明した⁽⁵⁰⁾。

これは、表見的代理権の定義として、イギリスの代理法の教科書に必ず引用される説示である。Fridmanによれば、そのような関係においては、代理人はよそ者であり、代理人はその表示の存在を知っている必要はない（実際には代理人は知っていることが多いであろうが）。そして、その表示は、代理人と契約を結ぶ際に契約の相手方によってその表示に基づいて行動される場合に、禁反言として作用し、本人が自分はその契約に拘束されないと主張することを妨げる。代理人がその契約を結ぶための現実の代理権を有していたかどうかは無関係である⁽⁵¹⁾。

なお、表見的代理権の内容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)⁽⁵²⁾ との関係を検討しておかなければならない。というのも、イギリスの判例・学説において、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、その混乱はなお完全には解消されていないかもしれないからである⁽⁵³⁾。両概念の区別に関する著名な判決として、*Hely-Hutchinson v. Brayhead Ltd* 事件判決がある⁽⁵⁴⁾。この事件において、Denning 記録長官は表見的代理権がしばしば現実の代理権と同時に生じうる点を説示している⁽⁵⁵⁾。しかし、表見的代理権は時折（黙示の現実の代理権を含む）現実の代理権を踰越することがあるため、黙示の代理権と表見的代理権は同時に存在するとしても、同一内容を有するわけではなく、両概念は一応区別しておくべきである⁽⁵⁶⁾。

2 表見的代理権の成立要件

表見代理権が成立するために必要な要件を初めて明らかに判決は、前述の *Rama* 事件判決であった⁽⁵⁷⁾。この事件を担当した Slade 判事によれば、表見的代理権は禁反言の一形態であり、禁反言の助力を求めるためには、次の3つの要素が必要である。「その3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) ⁽⁵⁸⁾ である」。以下では、この3つの要件についてそれぞれ検討していくことにしよう。

(1) 「表示」要件

上記3要件の内、本人帰責要件に当たるのは、(i)表示である。この「表示」要件とは、端的に言えば、本人が第三者に対して代理人が必要な代理権を有しているとの意思表示をなすこと、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、その防止措置をとらずに漫然と表見的行為 (holding out) を行っていたこと、である。それでは、具体的にどのような場合に「表示」ありとされるか。その内容について、以下の6つの定式にまとめることができる。⁽⁵⁹⁾

まず、第1の定式は、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ことである。たとえば、代理人を通常代理権 (usual authority) を伴うような立場に置く場合⁽⁶⁰⁾、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⁽⁶¹⁾などが考えられる。なお、表示が黙示的になされている場合に、「表見的行為 (holding out)」の存否が裁判において争われることがある。表見的行為の存在が認定されれば、表示要件の存否についてそれ以上の判断がなされず、表示要件を満たすことになる。⁽⁶²⁾

次に、第2の定式は、表示は、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、通常は代理人自身によって行うことはできないことである。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。⁽⁶³⁾ この第2定式こそが、本人帰責根拠の核心である。

第3の定式は、表示は第三者に対してなされなければならないことで

⁽⁶⁴⁾
ある。

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ことである。そのため、もし第三者が代理人などから委任状 (power of attorney) を示された際に、その内容を勝手に誤解したならば、彼が本人から回復請求を行うことはできない。なぜなら、そのような文書の解釈は、事実問題ではなく法律問題に過ぎないからである。⁽⁶⁵⁾ただし、近時、貴族院が法を誤解して支払った金銭の原状回復を認容した判決を出している点は注意を要する。⁽⁶⁶⁾この判決の射程をどのように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と言えよう。⁽⁶⁷⁾

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代理権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ことである。もし代理人が本人として行動しているように見え、第三者がその代理人は代理人の立場ではなく本人の立場で行動していると信じたならば、その場合に本人を拘束する表見的代理権は成立しえない。したがって、黙示の代理権 (とりわけ通常の代理権) の成否がとりわけ問題となった *Watteau v. Fenwick* 事件⁽⁶⁸⁾においては、そもそも表見的代理権の問題は生じえなかった。

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ことである。明らかな故意による表示であれば、禁反言に依拠できることは問題ないだろう。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だからである。しかし、過失によってなされた表示の効果については、禁反言の法理の適用を認めてよいかの判断が困難な場合があるだろう。過失による表示は、表示者と表示された者との間の契約上の関係又は信認関係が存在する場合⁽⁶⁹⁾、又は彼らの間に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思われる。⁽⁷⁰⁾この点、*Hedley Byrne & Co Ltd v. Heller & Partners* 事件⁽⁷¹⁾において、貴族院は、誰

かを代理人と表示していると解されるような言明がなされている際の本人の注意義務は、広範に存在しうる、と判示している⁽⁷²⁾。

(2) 「信頼」要件

次に、(ii)表示に基づく信頼について検討する。表見的代理権を利用するために満たされなければならない要件は、第三者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。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、表示は第三者に対してなされなければならない。その表示が「代理人」（この場合、何ら表見的代理権は存在しない）もしくは広く世間に対してのみなされただけでは十分ではない⁽⁷³⁾。

第二に、第三者がその表示を信頼したことが立証されなければならない。それゆえ、その表示と代理人との第三者の取引の間になんら因果関係を立証できなければ、第三者は本人に責任を負わせることはできない。さらに、「表見的行為」が本人側のネグリジェンス (negligence)⁽⁷⁴⁾の結果である場合には、ネグリジェンスが第三者の被った損害の「近因 (proximate cause)⁽⁷⁵⁾」であったことも立証されなければならない。また、第三者が、代理権の外観が存在するにもかかわらず、代理人が代理権を有していたことを信じなかったならば、本人に責任を負わせることはできない。同様に、第三者が代理人に本人を拘束させるような権限が全くなかったことを知っていた場合（悪意の場合）、本人は責任を負うことはない⁽⁷⁶⁾。しかし、第三者が代理人の代理権についての制限を実際には知らなかったが、知るべきであった場合（善意・有過失の場合）には、上の立場を採用することには問題が生じる。つまり、第三者に代理人の権限に関する調査義務があるかという問題である。この問題に対する答えは、それぞれの状況によって変わりうる。すなわち、代理人が彼のような代理人が有している通常の代理権の範囲内で行動している場合、その状況が疑わしい場合でなければ何ら調査義務はないが、代理人が彼の通

常の代理権の範囲外にある行為を履行している場合には、調査義務が認定されやすいだろう⁽⁷⁷⁾。

(3) 「立場の変更」要件

最後に、(iii)第三者の立場の変更について検討する。表示を信頼した結果生じる第三者の立場の「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過ぎない⁽⁷⁸⁾。しかし反対に、「第三者によって被られた不利益」を立証することが必要であると述べる判決もある⁽⁷⁹⁾。すなわち、これはより厳格な要件であるが、禁反言の従来の適用にはより一致するものと言えるかもしれない。何らの立場の変更もない場合、第三者はその代理人の表見的代理権を信頼していないかもしれないからである。したがって、不利益がなければ、本人を拘束力させるような表示は存在しえない⁽⁸⁰⁾。

これに対して、表見的代理権の根拠は禁反言であることに反対する立場からは、「第三者の立場の変更」という要件は不要であり⁽⁸¹⁾、あるいは、必要であるとしても、非常に軽微な立場の変更で足りる、と主張されている⁽⁸²⁾。

第4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、その考察結果について簡単にまとめておこう。

まず、第1節では、イギリスにおける代理の概念が、顕名を原則として要求していない点や直接代理と間接代理を区別していないため、日本民法の代理よりも非常に広範な適用領域を有していることが確認できた。この点は、代理の適用範囲を比較するのに有益であると考えられる。一方、代理法全体における表見代理法理の位置づけは、(禁反言を根拠とすることを肯定する判例・通説によれば) 日本法と大きな相違はなく、あくまで本来無権代理であるが例外的に本人が責任を負わされる場合とされてお

り、その場合の代理人の権限を表見的代理権と呼んでいることが確認できた。

次に、第2節において、禁反言による代理の法理の内容を検討した結果、とりわけその効果は、日本民法ではもっぱら民法109条の場面でのみ禁反言の法理が論じられているのとは対照的に、実際には、むしろ民法110条のような代理人の権限踰越の場面で作用していることが確認できた。民法110条の権限踰越の表見代理の場合にどのような行為が禁反言となるかを比較する素材を提供してくれる点で、非常に示唆的である。

さらに、禁反言による代理の法理の沿革については、禁反言による代理の前身は、19世紀イギリスにおいて発展した「表示による禁反言」と呼ばれるものであり、契約法の影響を受けて発展してきたことが確認できた。

最後に、第3節では、イギリスにおいて重要な表見代理法理である表見的代理権の法理の考察を行った。その結果、表見的代理権の成立要件の中でも、とりわけ本人帰責要件としての「表示」要件では、本人自身による表示が要求されていることが確認できた（表示要件の第2定式）。

上記の内、本人帰責要件の明確化という本稿の目的上、特に重要なのは、最後に挙げた表示要件の第2定式である。この定式から、イギリス表見代理法理における本人帰責根拠は、代理人とされる者に特定の行為をなす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による行為であることが導き出される。表見的代理権を成立させるためにあくまでも本人自身の行為が要求されることは、日本の表見代理との対比において、非常に特徴的である。

しかし、どのような場合に本人自身の行為（表示）があるとされるのか。また、近時、イギリスにおいて上の第2定式と相容れないように見える判例が登場している。イギリス法における本人帰責要件を明らかにするためには、この判例の意義やそれをめぐる学説の議論を検討する必要がある。したがって、次章では、新たに登場した判例も含め、本人帰

責要件たる表示要件の核心である第2定式に焦点を当てていきたい。

注

- (15) このように定義するイギリスの判例については、*Halsbury's Laws of England* (4th edition reissue) (Butterworths, 1990) vol. I(2), p.4を参照。イギリスにおける代理法の大家である Reynolds も、「代理とは、二人の者の間に存在する信認関係であり、ある者が明示又は黙示に、他人に彼のために第三者との取引に影響する行為をさせることに同意し、その他人も同様にそのような行為をすることに同意する場合である」(F.M.B Reynolds, *Bowstead and Reynolds on Agency* (18th edition) (Sweet & Maxwell, 2006), p.1) として、同様の定義を行っている。
- (16) これに対して、日本の代理は、「代理人がその権限内において本人のためにすることを示して相手方に対してなした意思表示又は相手方から受けた意思表示が、直接に本人と相手方との間に効力を生じる法律制度である」と定義される(於保不二雄『民法総則』(有信堂、1956年) 213頁を参照)。
- (17) 英米法上の約因とは、単純契約 (simple contract) の成立要件であり、契約を構成する約束に拘束力を与える根拠である。それは、約束者 (promisor) に生じた権利もしくは利益、又は受約者 (promisee) が与え、被りもしくは引き受けた不作為、損失もしくは責任である(田中英夫編『英米法辞典』(東京大学出版会、1991年) 183頁参照)。
- (18) 河津八平「イギリス法に於ける代理制度 (英米法ノート①)」下関市立大学論集27巻2号1頁 (1983年)。
- (19) 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44頁 (1963年)、植田淳『英米法における信認関係の法理 — イギリス判例法を中心として —』(晃洋書房、1997年) 10頁。
- (20) ただ、顕名がない場合には、イギリス代理法上、隠れた本人 (undisclosed principal) の法理が問題となる。隠れた本人の法理とは、代理人が相手方と取引する際、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。隠れた本人の場合には、原則として本人は責任を負わないが、例外的に責任を負う場合がある。隠れた本人に関する日本法との比較については、島田陽子「英米法における代理基礎理論」法と政治50巻3-4号761頁以下 (1999年) が詳しい。本人が存在するかどうか不明である「隠れた本人」の場合の他に、相手方が本人の存在は認

識しているが、本人が誰かは分からない場合の本人は、「一部隠れた本人 (partially disclosed principal)」と呼ばれる。

- (21) たとえば、問屋 (factor) は、日本法においては間接代理 (経済的効果は本人に帰属するが、法律効果が行為者に帰属する点で直接代理と異なる) になるので、代理人にはあたらないが、英米法においては同じく代理人として扱われている。ただし、ファクタ法 (Factor's Act) の適用を受ける。
- (22) 日本法との相違点については、西山・前掲注(14)・40-45頁が詳しい。
- (23) L.S.Sealy & R.J.A.Hooley, *Commercial Law Text, Cases and Materials* (Third edition) (Lexis Nexis UK, 2003), p.112.
- (24) なお、「apparent authority」という言葉の代わりに、「ostensible authority」という言葉が用いられることがある。田中英夫『英米法のことば』(有斐閣、1986年) 143頁によれば、「それは apparent authority と全く同じ意味である」とされるが、厳密には、それらは若干異なる沿革を有する (S.J.Stoljar, *The Law of Agency* (Sweet & Maxwell Limited 11 New Fetter Lane, 1961), p.21を参照)。しかし、現在のイギリス判例・学説上、それらは同一視されているようなので、本稿でもそれらを同じものと扱う。
- (25) 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、これを現実の代理権の中に含めている (G.H.L. Fridman, *The Law of Agency* (7th edition) (Butterworths, 1996))。通常の代理権の詳細については後述する。
- (26) なお、イギリス代理法における妻の権限に関する詳細な検討を行っている邦語文献として、高森哉子「イギリス代理法と表見代理 — 妻の authority を中心に — (一)、(二)」関西大学法学論集43巻3号974頁以下、43巻4号1460頁以下 (1993年) がある。
- (27) 河津・前掲注(18)・10-13頁参照。
- (28) Sealy & Hooley, *supra* note (23), p.138参照。
- (29) *Rama Corporation v. Proved Tin and General Investments Ltd* [1952] 2 Q.B. 147.この事案は以下の通りであった。原告会社 T1の主たる取締役 T2と、被告会社 P の執行取締役 A は、それぞれ自己の会社のために、次のような契約を締結しようとした。すなわち、被告会社 P は、電話帳入れ (telephone directory holder) の売買に関する R・B・K 製造会社の商業送り状 (invoices) を、割引して購入することに同意し、5000ポンド出資していたが、A は T2に原告会社 T1も共同の投機に参加するよう勧めた。T2は、共同投機に同意し、そのため、原告会社 T1は

2000ポンド出資することになった。そして、被告会社 P がその投機の管理をし、集金し、原告会社 T1にその清算をすることになった。その際、T2は A から原告会社 T1のために小切手を払い渡すことを要求されたので、それを与えた。その後すぐに、A は、彼自身の書簡用紙で被告会社 T1に伝えているところの書状において、彼と T2の間でなされた取決めを確認した。しかし、A は、被告会社 P の取締役会において、同僚らに対して、T1との当該契約について何も明らかにしていなかった。しかし、その契約は、被告会社 P の目的の範囲内 (intra vires) にあり、被告会社 P の通常定款 (articles of association) の119条 (取締役は、借金および払込請求の権能以外の権能のあるものを、彼らが適当と考える取締役会の構成員から成る委員会に、委任できる) に依拠していた。だが、実際は、取締役会は、彼らの権能のいずれも A に委任しなかったし、又原告会社 T1も T2も、被告会社 P の委任すべき権能の存在を確かめるため、被告会社の公式記録 (file) を調べることもしなかった。以上のような事情の下、被告会社 P がその契約の履行を拒んだので、原告会社 T1は訴訟を提起した。

(30) *Ibid.*, pp.149-50.

(31) Anson, *supra* note (25), pp.627-628.

(32) Fridman は禁反言による代理を積極的に評価し、表見的代理権はこの法理が適用された場合に代理人が有しているとみなされる権限に過ぎないとして、表見的代理権自体については独自の意義を認めていない (Fridman, *supra* note (25), p.122)。これに対して、Powell は、禁反言の法理、すなわち禁反言による代理を表見的代理権の根拠とすることには反対している (Powell, *The Law of Agency* (2nd edition) (Sir Isaac Pitman & Sons Ltd, 1961), pp.68-72)。なお、Reynolds は、表見的代理権の概念は「禁反言に依拠しているのだから、おそらく、契約当事者が生み出す客観的な意図の外観に契約当事者を拘束させる場合と同じ論法の方がより良く根拠付けられる」と述べて、禁反言による代理と表見的代理権の関係を一応是認しているが、他方で、禁反言を根拠とすることに疑問を残している (Reynolds, 'The Ultimate Apparent Authority' (1994) 110 L.Q.R. 21, pp. 21-22)。

(33) Markesinis & Munday, *An Outline of the Law of Agency* (4th edition) (Butterworth, 1998), p.37は、後述する1964年に出された *Freeman and Lockyer v. Buckhurst Park Properties (Mangal) Ltd* 事件判決以降、「[表見的代理権の根拠を禁反言の法理に求める] この見解は、イギリス法において普及しているように見える」と評している [きっこう括弧は筆者による]。しかし近時、この見解に対しては、強い

批判がなされている (第3章で後述)。

- (34) Fridman, *supra* note (25), p.111を参照。
- (35) Fridman, *supra* note (25), p.122を参照。
- (36) これに関連して、Fridman は、「禁反言による代理の適用によって、代理関係は本人・代理人間の真の合意がないときでも生じる」と述べ、禁反言による代理とは、ある者と他の者の間に本人・代理人間の関係を築くための真の合意は存在しない場合であっても、当事者や外部世界に関し、法が彼らの関係を本人・代理人間の関係とみなし、彼らの行為をまるで彼らが本人や代理人となるべきとの合意の現れとなるように有効とする場合である、としている (Fridman, *supra* note (25), p.111)。
- (37) Fridman, *supra* note (25), pp.112-114.
- (38) 望月礼二郎『英米法』(青林書院、改訂第二版、1990年) 311-312頁。
- (39) Pothier, *Treatise on the Law of Obligations* (1761-64) は、1806年に英語に翻訳されている。西山・前掲注(14)は、「英国の裁判官がポチエの契約についての分析を受け容れるように誘われたとしても、何の不思議もなかった」と評している (85巻4号44頁)。
- (40) 19世紀以前のイギリスにおいて代理権の外見的判断がなされてきたことについては、西山・前掲注(14)・85巻4号37-44頁が詳しい。
- (41) Stoljar, *supra* note (24), pp.25-26.
- (42) 禁反言の法理の起源は、中世コモン・ローにある。コモン・ローは、国王裁判所の記録、捺印証書 (deed)、及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。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、かなり限定された法理であった。たとえば、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) がこれに当たる。しかし、近代に至り、エクイティ (equity) 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。18世紀になると、コモン・ロー裁判所も、かかるエクイティの法理を採用し、これを積極的に適用するに至った。こうして、19世紀までには、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。

本稿において我々が関心のある禁反言法理は、コモン・ローとエクイティの両方に共通する法理である表示による禁反言 (estoppel by representation) である。なお、表示による禁反言の沿革は、コモン・ロー上の行為による禁反言 (estoppel in pais) にある。すなわち、コモン・ロー上の行為による禁反言は、古くは、不動産に関する一定の要式行為の当

事者に、その行為に反する主張をなすことを禁止する法理であった。ところが、近代に至り、本法理は、エクイティによって不動産以外の分野にも適用され、上述のような発展を遂げ、表示による禁反言として確立するに至ったのである。禁反言法理の詳細な沿革については、伊澤・前掲注(11)・32-41頁や喜多了祐『外観優越の法理』(千倉書房、1976年)433頁以下を参照せよ。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)が禁反言の種類についてコンパクトにまとめている。

(43) この事態とは、当時の裁判所が、取引過程(course of dealing)についても広くその内容を斟酌し始めたことである。

(44) Stoljar, *supra* note (24), p.47. Stoljarによれば、19世紀以前、裁判所は個々の取引で契約締結前に当事者が行った行為である取引過程(course of dealing)を広く斟酌することについて、「禁反言」という用語を用いることはほとんどなかったが、19世紀に入ると対照的に、「禁反言」や「表見的行為(holding out)」といった用語を頻繁に持ち出すようになった。

(45) 西山・前掲注(14)・85巻4号47-48頁。西山論文は続けて、「表見代理において、本人は、代理権に基づいて、代理権を負うのではなく、それとは独立に、禁反言の法理に基づいて、(一種の不法行為)責任を負うことになった」と述べている。この点に関して、Powellが禁反言の法理と表見的代理権の違いの理由として、「禁反言は不法行為にその起源があり、表見的代理権は契約にその起源がある」という点を挙げたことが想起される(Powell, *supra* note (32), pp 60-62)。ただ、Powellのこうした主張に対しては、Fridmanが、「この違いは、示されるように、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」と述べて批判をしている(Fridman, *supra* note (25), p.120)。

(46) 西山・前掲注(14)・85巻4号48-50頁で挙げられている諸判例を参照せよ。それらの判例の内、1900年の *King v. Smith* 事件 ([1900] L.Rep. 2Ch. 425) は、代理人が自己のためにした行為について本人の責任が問われた事件であり、わが国では代理権濫用に当たる事案であった。この事件の裁判所は、この場合にも禁反言の法理を持ち出し、代理人の代理権濫用行為について、本人の責任を認めた。この点からも、当時のイギリス法における禁反言の法理による理論構成の隆盛が窺える。

なお、現在のイギリス法における代理権濫用の場合の処理は、代理人

の権限踰越の一例として扱われている。*Lloyds Bank Ltd v. Chartered Bank of India, Australia and China* [1929] 1 K.B. 40を参照せよ。この事件は、代理人（原告銀行Pの被用者であった）Aは、原告銀行Pのために詐欺的に小切手を振出し、被告銀行Tにその小切手の支払いがなされたが、実際にはA自身の利益のためになされたものであったので、原告銀行Pは横領を理由に被告銀行Tを訴えたという事案だった。この事件において、Scrutton控訴院裁判官は、「表見的代理権の範囲内で行動する代理人と取引する善意の第三者は、本人・代理人間におけるような、代理人が本人の利益を図るためではなく、自己の利益を図るために彼の権限を用いているという事実によって、害されることはない」と説示した (*Ibid.*, p.56)。ただし、裁判所は、この事件で表見的代理権の成立を認めていない。

- (47) 西山・前掲注(14)・85巻4号50頁を参照。しかし、アメリカでは現在、第三次代理法リステイトメント (*Restatement (Third) of Agency* (American Law Institute Publishers, 2006)) において、表見的代理権と禁反言に基く代理とは明確に区別されている。
- (48) *Pickering v. Busk* [1812] 15 East 38.この事件は、動産の所有者PがAにその動産を所持することを許し、権原証券も与えており、Aは通常その種の動産をこれまでも取引していたが、所有者PはAを当該動産の売却のための代理人にする意図は全くなかったにもかかわらず、Aが第三者Tにそれらの動産を売却した、という事案であった。
- (49) *Freeman and Lockyer v. Buckhurst Park Properties (Mangal) Ltd* [1964] 1 All.E.R. 630.本事案は、以下の通りである。すなわち、第一被告会社Pの取締役であった第二被告Aは、設計事務所であった原告Tにある不動産の開発のために開発認可を申請するよう指示した。原告Tはその仕事を遂行したが、その報酬をPが支払わなかったので求めて訴えた。被告会社Pの主たる主張は、そのような契約に彼らを拘束する権限はAには全くないというものであった。被告会社Pの通常定款 (articles of association) は、業務執行取締役 (managing director) の任命に関する規定を含んでいたが、結局、実際にも誰も業務執行取締役に任命されていなかった。しかし、別の取締役がAの活動を十分に知っており、かつ、Aの事実上の業務執行取締役としての活動に対して一度も異議を唱えなかったことが認定された。そのため、その事件では、被告会社Pは取締役Aの活動について責任を負うと判示された。
- (50) *Ibid.*, p.644.この判決は続けて、表見的代理権の効果について、「その結果、本人に問題の契約によって彼に課せられたなんらかの義務を履行する責任を負わせるために、その代理人が本人のために『表見的』代理

権の範囲内の種類の契約を締結する権限を有することとなる」と説明している。

(51) Fridman, *supra* note (25), pp.123-114.

(52) 「通常の代理権」という言葉を初めて用いたイギリスの判例は、*Watteau v. Fenwick* [1893] 1 Q.B. 346である。この事件の事案は、以下の通りである。A と他の被告は、あるパブを所有していた。被告 P は自らが所有権を持っている事実を秘密にしていた。そして、A の名前が、所有者としてドアの上に掲げられていたから先の所有者であった A が所有者であるように見えた。被告 P は、A に瓶入エールとミネラルウォーターを除いて必要なものはすべて P から購入しなければならないと伝えていた。しかし、A はこの合意に反して、原告 T から葉巻と（スープ用の牛肉エキスである）ポプリルを購入した。その後、A は逃げたかあるいは解雇されたようだった。原告 T は被告 P に対して葉巻とポプリルの代金の支払いを求めて訴えを起こした。この事案は、本人 P が「隠れた本人」のケースであった。

ちなみに、アメリカでは、この判決は、「固有の代理権 (inherent agency power)」に関する判決と解されている。固有の代理権という概念は、Warren A. Seavey が提唱したもので、第一次・第二次代理法リステイトメントともに取り入れられているが、この概念を認めることには批判も強い。Stephen M. Bainbridge, *Agency, Partnerships & LLCs* (Foundation Press, 2004), p50によれば、第三次リステイトメントは、「固有の代理権」という文言を排除した代わりに、表見的代理権の修正的で広範な解釈を提示して、代理権のある代理権のある立場に代理人を置くなどの行為が慣習上の行為をなす表見的代理権を生み出しうることを明らかにした。第三次リステイトメントでは、表見的代理権の概念を拡張することで固有の代理権が機能した領域をカバーする試みがなされているようであるが、この試みが適切であるかは検討の余地がある。

(53) Markesinis & Munday, *supra* note (33), p.38.

(54) *Hely-Hutchinson v. Brayhead Ltd* [1967] 3 All.E.R. 98. 本事案は、以下の通りである。第二被告 A は、第一被告会社 P の事実上の業務執行取締役であり、取締役会はそれを黙認していた。原告 T は別会社 W の業務執行取締役であった。被告会社 P と会社 W の間でいくつか取引があった後、T は W 会社のために P 会社から融資するよう求めた。A は会社 W の貸付の際に、会社 W の貸付について損害を生じたら、その損害を填補する損失補償 (indemnity) を P 会社のために行い、その書面を作成した。しかし、不運にも、会社 W は倒産し、T はその清算の支払いを行わなければならなかった。T は、P 会社及び A に対して損失補償を求め、

訴えを提起した。

- (55) 「このように取締役会が彼らの仲間の一人を業務執行取締役任命する場合、取締役会は彼に黙示の代理権だけでなく、その会社の通常の範囲内にあるようなすべての事を行うための表見的代理権をも与えている」(Ibid., p.102)。
- (56) Fridman, *supra* note (25), p.123. この点、Markesinis & Munday は、「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って、その違いを見落としてはいけない」と述べている (Markesinis & Munday, *supra* note (33), 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), pp106-111が詳しい。
- (57) *Rama Corporation v. Proved Tin and General Investments Ltd* [1952] 2 Q.B. 147. 事案については、前掲注(29)を参照せよ。なお、この判決は同時に「禁反言による代理の要件」について述べたとも解しうる点に留意せよ。
- (58) *Ibid.*, pp.149-50.
- (59) この分類については、Markesinis & Munday, *supra* note (33)を参考にした。
- (60) 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 (ソリシタ (solicitor) である A が彼の事務所 P を代理して依頼人 T から保証を与えるなどの行為をしたという事案だった)。
- (61) *Summers v. Salomon* (1857) 7 E. & B 879. 事案は、以下の通りである。被告 P は、サセックスにある彼の宝石店を運営するために、彼の甥 A を支配人として雇用し、彼の店で転売するために甥 A が原告 T から注文した宝石類についての支払いを定期的におこなっていた。甥 A はその店を立ち去り、代理関係は終了していたが、被告 P に黙って、ロンドンに行き被告 P の名で原告 T から商品を手に入れ、その後それらを持って姿をくらました。T はその商品の履行を求めて、P に対して訴えを提起した。最終的には、被告 P はその商品について支払う責任を負わされた。
- この問題の大部分は現在、制定法によって規制されているパートナーシップ法と非常に関係している。1890年パートナーシップ法 (Partnership Act 1890) 14条1項は、「話し言葉や書き言葉、行為によって自らを特定の事務所におけるパートナーと称する者や自らが特定の事務所におけるパートナーと称されることを知りながら甘受している者はみな、その事務所に信用を与えたいかなる表示を信用したいかなる者に

対しても、パートナーとして責任を負う。表見的パートナーが称していることやそのように称されていることを甘受していることを知りながら、そのような信頼を与えられた者にその表示が伝達されているかどうかは関係ない」と規定している。それゆえ、退職したパートナーは、彼らの退職を通知するまでは責任を負い続けることになるだろう。

- (62) 高森・前掲注(27)・43巻4号302頁は、表見的行為 (holding out) を「当該取引について、本人は代理人に *authority* [権限] を与えていることを、相手方が推断することができるような本人の相手方に対する行動」と定義している。また、伊澤・前掲注(11)・67-68頁は、禁反言の法理の表示要件を説明する箇所で、holding out を「放任」と訳して、「不作為による表示」の一種と位置づけている。ただ、禁反言による代理と表見的行為の関係については、十分に解明されているとはいえないため、両者の関係を伊澤の見解のように位置づけることが適切かは検討の余地がある。この検討については、今後の課題としたい。
- (63) *Markesinis & Munday, supra note (33), p.44.*
- (64) *Freeman and Lockyer v. Buckhurst Park Properties (Mangal) Ltd* [1964] 2 Q.B. 480. 事案は、前掲注(49)を参照せよ。この事件において、Diplock 控訴院裁判官は、この定式は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考え、以下のように述べている。『『現実の』代理権は、本人と代理人だけが当事者であるとの総意による合意によって生み出された本人と代理人との間の法律関係である。… (中略) …この合意においては、契約の相手方はよそ者であり、彼はその代理人の側のなんらかの代理権の存在を全く知らないかもしれない。にもかかわらず、もし代理人が『現実の』代理権にしたがって契約を結ぶならば、それは本人と契約の相手方との間に契約上の権利と義務を生み出す。… (中略) …他方の『表見的』代理権は、本人が契約の相手方に対してなされ、契約の相手方によってそれに基づいて行動することを意欲し、実際それに基づいて行動される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関係である。そして、本人にそのような契約によって彼に課せられたなんらかの義務を履行する責任を負わせるために、代理人は『表見的』代理権の範囲内で、本人のためにある種の契約を結ぶ代理権を有することになる。そのように生み出された関係において、代理人はよそ者である』[傍点は筆者による] (*Ibid.*, pp.502-503)。
- (65) *Chapleo v. Brunswick Permanent Building Society* [1881] 6 Q.B.D. 696において、被告である住宅金融組合の取締役 P は、住宅金融組合法によって課せられている制限をすでに越えていたにもかかわらず、彼らの代理人として行動した会社 A にその組合のために貸付を受理することを

許していた。この事件の裁判所は、第三者 T に対してなされた、T が借り続けることができるとの本人の表示は、そのような貸付は目的の範囲外 (*ultra vires*) となるとの組合法に反するので、その組合は拘束されない、と判示した。

- (66) *Kleinwort Benson Ltd v. Lincoln C.C.* [1999] 2 A.C. 349.
- (67) Reynolds, *supra* note (15), p.312を参照。
- (68) *Watteau v. Fenwick* [1893] 1 Q.B. 346 (事案は前掲注(52)を参照)。
- (69) *Nocton v. Lord Ashburton* [1914-1915] All.E.R. Rep 45.
- (70) Fridman, *supra* note (25), p.118.
- (71) *Hedley Byrne & Co Ltd v. Heller & Partners* [1963] 2 All.E.R. 575. この判決以後の展開については、Salmond & Heuston on Torts (20th edition, 1992), pp 214-219や Winfield & Jolowicz on Tort (14th edition, 1994), pp.290-304を参照。
- (72) 1967年不実表示法 (Misrepresentation Act 1967) は、善意だが過失のある不実表示に対する損害賠償における救済手段を認めるものであるが、その契約相手方とは別の者の代理に関して不実表示された結果、契約がなされる場合に、救済手段を提供しうるかは、議論の余地がある。Fridman, *supra* note (25), p.118は、そのような責任が生じる場合であっても、禁反言の法理を含んでいるようには見えない、と考えている。この制定法は、1977年不公正契約条項法 (Unfair Contract Terms Act 1977) 第8条 (当事者や彼の代理人による不実表示についての責任の排除や制限を防止している条文) によって修正されているため、本人が代理人の異なる表見的代理権を制限することが本人の権利として公然と与えられてはいない点は、注意を要する。*Overbrooke Estates Ltd v. Glencombe Properties Ltd* [1974] 3 All.E.R. 511を参照せよ (事案は、後掲注(76)を参照せよ)。代理人の不実表示が彼の本人が当事者であるとの契約を誘引した場合の、不実表示法2条1項による責任の発生に関しては、*Resolute Maritime Inc v. Nippon Kaiji Kyokai* [1983] 1 W.L.R. 857を参照せよ。
- (73) *Farquharson Bros & Co v. King & Co* [1902] A.C. 325において、Lindley 判事は、『表見的行為』は、それを信頼したと主張する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〕と判示した (*Ibid.*, p.341)。この事件の事案は以下の通りである。代理人 A は、材木商人の事務職員で、実際には A は配達の注文に署名する権限と同様、売買をなす一定の権限を有していた。しかし、通常は本人 P のために動産を売却する権限までは有さないだろう立場に

ある者だった。それゆえ、第三者 T は、代理人 A は表見上本人 P の動産を処分する権限を有するとの事実を信頼する権利がない、と判示された。そのため、本人 P は第三者 T から当該動産を取戻すことができた。

(74) ネグリジェンスとは、不法行為の一類型であって、故意による不法行為 (intentional torts)、厳格責任 (strict liability) と並んで不法行為責任を基礎づける原則の一つである。通常人が払うべき注意を怠ることにより損害を惹起した場合に、行為者は賠償責任を問われることになる。

(75) 近因とは、「法においては遠い原因ではなく近い原因が顧慮される」 (*In jure non remota causa sed proxima spectatur*) という法格言が示すように、一定の状況をもたらした原因と考えられる種々の要素のうち、法的な観点からみて顧慮されるべき原因のことである。必ずしも場所的・時間的に近い原因という意味ではなく、当該結果をもたらすのに法的にみて相当であったと考えられる原因を指す。

(76) *Overbrooke Estates Ltd v. Glencombe Properties Ltd* [1974] 3 All. E.R. 511. 事案は、以下の通りである。本人 P は競売人である A に売却のため不動産を与えた。そのカタログは、「その本人 P は代理人 A に対してその不動産に関して表示をなすことや、保証を与える権限を全く与えていない」との文言を含んだ売却条件を展示していた。第三者 T は代理人 A に当該一個の不動産に関して大ロンドン議会の意図について尋ねた。彼は実際には正確ではない回答の情報を得た。第三者 T は競売に参加し、その不動産を買った。その後、彼はその不動産の行く末に影響を与えるだろう大ロンドン議会のスラム街撤去計画に関する事実を知った。問題は、第三者 T は当該契約に拘束されるかどうかである。これは大ロンドン議会の将来の意図に関する代理人 A によって与えられたと主張されている言明や保証の効力にかかっていた。裁判所は、第三者 T は当該契約に拘束されると判示した。本人 P は第三者 T に代理人 A に表示をなす権限や保証を与える権限がないことをカタログ上で明確に伝えており、第三者 T は、本人 P は代理人 A が言明したことによって拘束されることはないことを知っていたためであった。

(77) たとえば、*British Bank of the Middle East v. Sun Life Assurance Co of Canada (UK) Ltd* [1983] 2 Lloyd's Rep. 9 (貴族院判決)。事案は、以下の通りである。第三者 T は保険代理人 A と取引をしていた。A は彼の会社 P のために保証を与える代理権を何ら有していなかったが、T に保証を与えた。T は A に代理権が与えられているかどうかに関してロンドンにある会社 P の「総支配人」に宛てた問い合わせの手紙を送った。「総支配人」はどこにも存在しなかったが、その手紙は「支店支配人」と署名した者によって返事がなされた。そのような代理権はなかったが、

Aは最初の代理人の代理権を確証した。Aのような立場にある者は、その場合に彼の会社Pを拘束する代理権を全く有していないのが通常であったため、会社Pは拘束されなかった。

なお、以上の第三者の認識論については、法人化された会社の代理人が権限なく会社のために第三者と取引を結んだ場合の第三者に関して、1980年代後半に現れた、近時のイギリス会社法の展開も大きく関連している。すなわち、擬制認識の法理 (the doctrine of constructive notice) は、かつてはそのような会社に有利に働いたものであったが、それは、第三者はその会社の基本定款や通常定款によってその会社の代理人に課せられた制限を知っていたものとみなされるということの意味していた。この法理は、第三者に多くの困難を生じさせたが、1985年会社法711 A条1項により廃止された (1989年会社法142条で書き込まれている)。したがって、現在では第三者の立場は相当改善されている。特に1985年会社法35B条 (1989年会社法142条で書き込まれている) が明確に「会社と取引する当事者は、会社の基本定款によって許されているどうかに関して、又は会社を拘束したり他の者にそれを行う権限を与える取締役会の権能の制限に関して調査を行う義務はない」と規定していることがその理由である。さらに、1985年会社法35A条1項は、「会社と誠実に取引する者に有利となるために、会社を拘束したり、他の者にそれを行う権限を与える取締役会の権能は、その会社の規約の下において何らの制限もないものとみなされるものとする」と規定している。この条文は、会社もまた、代理人の行為を追認した場合には、第三者と締結した取引において権利を主張できない法的理由は何らないので、それは第三者に有利に働くことを明らかにしている (Markesinis & Munday, *supra* note (33), pp.48-49)。

- (78) たとえば、*Rama Corporation v. Proved Tin and General Investments Ltd* [1952] 2 Q.B. 147 (事案は前掲注(29)を参照せよ)、*Freeman and Lockyer v. Buckhurst Park (Mangel) Properties Ltd* [1964] 2 Q.B. 480 (事案は前掲注(49)を参照せよ)。また、*The Tatra* [1990] 2 Lloyd's Rep. 51, p.59では、「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」と判示されている。
- (79) たとえば、*Farquharson Bros & Co v. King* [1902] A.C. 325 (事案は、前掲注(73)を参照せよ)、*Norfolk County Council v. Secretary of State for the Environment* [1973] 3 All.E.R. 673。
- (80) たとえば、*Norfolk County Council v. Secretary of State for the Environment* [1973] 3 All.E.R. 673を参照。本事件で、裁判所は、「州の計画職員によって、誤って、当該施設を拡張するための計画委員会に

よる認可が下りたと伝えられた工場は、首尾よく、損失なしに工場拡張のための準備をする供給業者との契約を事前に解除していたので、その計画職員の表見的代理権を信頼する権利がなく、それゆえその計画職員がこの不正確な通知を伝える代理権があったとの議会の表示を信頼した結果としての責任はなんら生じていなかった」と判示している。

この点、Fridman は、「表示に関する信頼を理由とする立場の変更の結果として「不利益」的損害が存在しなければならない」と主張する。ただ、「不実表示に基づく信頼における「不利益」が証明されなければならないかという問題は、いまだ議論の余地がある」ともされている (Fridman, *supra* note (25), p.118)。

(81) 客観的契約説が支配的なアメリカにおいて、表見的代理権が第三者の立場の変更を要件としていない (樋口範雄『アメリカ代理法』(弘文堂、2002年) 67頁参照)。

(82) 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 (Powell, *supra* note (32), pp.70-71)。この Powell の主張に対して、Fridman は、禁反言の法理と表見的代理権の「立場の変更」要件における違いは、「たとえ存在するとしても、深刻に考えるに値しない程度のささやかな違いのように思える。禁反言に妥当する「損害」が、真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実質的に大きいものであるようには思えない」と批判している (Fridman, *supra* note (25), p.121)。

第2章 本人帰責要件をめぐるイギリス法の新展開

第1節「表示」要件に関する判例の展開

1 第2定式をめぐる従来判例

前章では、表示要件における6つの定式を確認したが、その中でも特に、第2定式(表示は、通常は代理人自身によってなされることはできない)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り重要であることが確認できた。しかし、近時の判例において、この第2定式を変更する判断を示したように見える判決が登場している。本章では、表示要

件の第2定式について、この判決との関連に着目しながら考察していきたい。

表示要件の第2定式は、裁判所の監視下で、長らく表見的代理権の自明の理として受容されてきた。たとえば、*United Bank of Kuwait v. Hammoud* 事件⁽⁸³⁾において、Donaldson 記録長官は、「代理人が通常彼に表見的代理権を付与することができないのは当然のように使い古された原則である。代理人は自らの靴紐によって自制できないからである」と述べている。また、この定式が作用する具体例であると一般に解されている⁽⁸⁵⁾ *Att.-Gen. for Ceylon v. Silva* 事件⁽⁸⁶⁾において争点となったのは、この事件の代理人が問題となっている品物を売却する代理権を有していたかどうかであった。そこでは、次のように判示された。すなわち、第一に「公務員は、彼が国王の業務を行っているという事実によって、国王に関するすべての事項について国王のために行動する権利を有していることにならない」。何らかの特定の事項について国王のために行動する権利は、制定法又はその他の手段に委託することにより確立される必要がある。第二に、その代理人は、表見的代理権も有していない。なぜなら、「すべての『表見的』代理権は、代理人の権限の範囲に関する本人による表示を必要とする。代理人が行う自己の代理権の範囲に関する表示は、本人による『表見的行為』とはなり得ない」⁽⁸⁷⁾ [傍点は筆者による] からである。後半の部分は、本人が自然人ではなく、会社のような法人 (legal entity) である場合に、問題を生じうる。なぜなら、自然人と異なり、法人はその代理人を通じることでしか表示をなすことができないからである⁽⁸⁸⁾。

以上のように、表示は、あくまで本人から生じたものでなければならず、権限ありとの代理人の言明は、明示的であれ黙示的であれ、そのみでは不十分である。そうでなければ、代理人は自らの手で簡単に代理権を生み出すことができることになるからである。

しかし、第2定式は、イギリス法において常に絶対的なものではなかつ

た。実際には、裁判所はこの点を多少逸脱することもあった。Reynoldsによれば、そのような逸脱の典型例は、「代理人だけが権限があったかどうかを知っている場合である⁽⁸⁹⁾」。その場合、第三者は、明示的なものであろうと黙示的なものであろうと、権限ありとの代理人の言明を信頼する権利があるとされ⁽⁹⁰⁾うる。

しかし、上記の場合とは対照的に、第2定式から導かれる「第三者が当該代理人には代理権がないだろうことを知っており、彼が代理権を有しているとの代理人自身の誤った主張以外何もない場合には、本人は拘束されない」との定理は、判例において堅持されてきた。とりわけ、この定理は、*Armagas Ltd. v. Mundogas SA (The Ocean Frost)* 事件⁽⁹¹⁾において、イギリスの最高裁に相当する貴族院 (House of Lords) によって明確に確認された。

この事件において、第三者は、代理人であった傭船契約部長 (chartering manager) には本人のために当該行為を代理する現実の代理権がないことを知っていた。そこで、その傭船部長には表見的代理権があったとの主張がなされたが、具体的には、当該行為をなす表見代理権があったとの主張と当該行為について本人の承認を得たことを伝える表見的代理権があったとの主張がなされた。結局、控訴院や貴族院によって、事実審を破棄し、本件の代理人には当該契約を締結する何らの表見的代理権も有していなかったと判示されたため、本人の責任は認められなかった。その判決理由では、もしこれと逆の判断をすれば、異常な不調和が生じるだろうことが強調された⁽⁹²⁾。

2 *First Energy* 事件

しかし近時、控訴院で、上の定理と矛盾するような判決が出された。*First Energy(UK) Ltd v. Hungarian International Bank Ltd* 事件⁽⁹³⁾判決である。この事件の事案は以下の通りである。

原告会社 T は、工場に暖房装置を取り付けることを専門に扱う会社

であり、商社への商業貸付を専門に扱う被告銀行 P から信用による融資 (Credit facility) を求めた。被告の本店はロンドンにあり、その他にはマンチェスターに一つ支店があった。原告 T の社員は、被告銀行 P の「経営部長 (senior manager)」と説明されておりマンチェスター支店の責任者である A と直接交渉した。原告 T の社員は、A が信用による融資を承認する権限を有していないことを直接 A から知らされた。長い交渉を経た後、彼らが融資全体を正式に行うことは一度もなかったが、両当事者がその都度ごとの取り決めに合意するような形で、その信用による融資は原告 T に認められた。原告 T は融資を必要とする 3 つの取付け契約を新たに結んだので、さらに交渉した後、A は原告 T に対して、被告 P がその暖房装置を賄う資金を提供するための原告 T によるそれらの契約の完成方法についての指示を示し、買取選択権付賃貸借契約 (hire purchase)⁽⁹⁴⁾ の書類を同封した手紙を送った。原告 T は適切にその指示通りの文書の提供を行ったが、被告銀行 P の経営陣は、別の第三者に行った商業貸付けの返済が不履行になったことを教訓にして、もはや原告 T との取引を行うことに関心がないとの決定を行った。それゆえ、原告会社 T はその新たな契約のための何らの融資も受けられず断念させられたため、P に対し訴訟を提起した。

本事件において、顧客である T は、本人である銀行 P の経営部長 A を通じて、融資の取決めを行ったが、以前の銀行 P との同様の取引により、経営部長 A にはそのような取り決めに同意する代理権を有していないことや、銀行 P の決定が通常 2 つの署名のなされた手紙によってその顧客に伝達されるだろうことを両方とも知っていた。その経営部長 A は、顧客 T に対してその一時的な便宜は銀行 P によって承認されたことを示す手紙を書いてそれに署名した。しかし、これは事実ではなかったため、その銀行 P は当該取引の存在を否定した。それゆえ、原告は以下の点を争った。すなわち、(i) 当事者間で契約が成立していたかどうか、(ii) A はその取引を承認する表見的代理権、あるいは原告に手

紙によってその取引について本店の承認が得られたと伝える表見的代理権を有していたかどうか、にかかっていた。原審の裁判官は、Aの手紙は結局のところ原告によって承諾された申込となっており、したがって、Aはその取引を彼自身で承認する表見的代理権は有していなかったが、彼は被告のために手紙に署名する表見的代理権を有しており、それにより原告への申し込みを行っていた、と判示した。

控訴院は全員一致で、事実審のすべての事実認定を支持し、表見的代理権の法理について非常に広範な許容範囲を認めた。すなわち、経営部長 A は何ら本件貸付を行う代理権を有しておらず、彼自身によって本件貸付を承認する代理権も有していなかったが、彼は少なくともその顧客に対して、本件貸付が本人によって承認されたことを通知する表見的代理権を有していたことに基づき、銀行 P は責任を負うと判示した。

ここで、本事件と *Armagas* 事件との関係が問題となる。本事件の被告の主要な論拠は、前述の *Armagas* 事件判決に基づいていた。前述のように、*Armagas* 事件判決では、傭船契約を締結する表見的代理権のない代理人は、本人が本件取引を承認したという通知を相手方に対して行う表見的代理権を有しない、と判示された。しかし、*First Energy* 事件では、代理人は明確に彼の上司によって行われた決定を伝える表見的代理権を有している、と判示された。Steyn 控訴院判事は、そのような「包括的な表見的代理権」は、本人が代理人である経営部長 A を置いた「地位から」生じたことは明らかであると述べている (*Ibid.*, p.203)。しかし、Steyn 控訴院判事の説明に従えば、*Armagas* 事件と *First Energy* 事件の間でなされた区別は、事案ごとの代理人の上司に左右されることになる。そのため、*First Energy* 事件では、*Armagas* 事件とはたんに事案が異なることのみを理由に、簡単に異なる判断が導かれているように見える⁽⁹⁵⁾。したがって、両判決の整合性については、依然として疑問が残る。

また、さらに重要な問題が存在する。それは、*First Energy* 判決が

表見的代理権の成立要件である「本人による」表示という第2定式を変更したものなのか、すなわち、代理人が自己の行為によって代理権を与えることを事実上許した判決と考えるべきか、という問題である。

第2節 学説の評価

それでは、*First Energy* 判決が提示した問題について、イギリスの学説ではどのように理解されているのか。以下では、*First Energy* 判決以後のイギリスの学説を考察していくことにしよう。

1 第三者基準説

まず、*First Energy* 判決は、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主張する見解が登場している⁽⁹⁶⁾。この見解は以下のように述べる。

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⁽⁹⁷⁾。本人の保護と第三者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、過去に第三者を犠牲にして本人を過保護にしがちであった⁽⁹⁸⁾。さらに、代理人を本人と代理人の間のパイプ役としてのみ行動するもので、たん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。

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時であると提示し、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であ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。

2 通説的見解

これに対して、イギリスの学説では、*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⁽⁹⁹⁾」と理解するのが一般的である。

さらに、前述の第三者基準説に対しては、次のように批判されている。たしかに、*First Energy* 事件を担当した Steyn 控訴院判事は、彼の判決部分において「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⁽¹⁰⁰⁾」ことを強調していた。しかし、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しており⁽¹⁰¹⁾、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。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⁽¹⁰²⁾、と。

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、*First Energy* 事件判決は、「本人による」表示という第2定式を変更した判決とは考えるべきでない。さらに、その後の判例においても、この判決は例外的な判決であったとするものが登場している⁽¹⁰³⁾。しかし、*Armagas* 事件との整合性の問題は依然として残されたままである⁽¹⁰⁴⁾し、通説的見解の中でも、*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することが、最終的には必要とされる⁽¹⁰⁵⁾」と指摘されている。

第3節 小括

First Energy 事件をめぐる上の2つの対立する考え方は、表見的代理権の本質をどのように捉えるかに関わる対立でもあり、今後もこの対立は続くと考えられる⁽¹⁰⁶⁾。こうした対立から生じる本人帰責要件たる表示要件の動向は、今後の我が国の表見代理理論を考える上で以下の点で非常に示唆的である。

第一に、*First Energy* 事件判決の登場によって、イギリス表見代理法において、少なくとも会社のような法人の代理人と取引する場合、第三者保護の要請が強く認識された点である⁽¹⁰⁷⁾。

第二に、第一点とも関連するが、本人が個人である場合と法人である場合とで第三者保護の要請が異なるのであれば、それに対応して、表見代理に必要な本人の関与の程度を区別した形で、本人帰責要件を構成する必要があるのではないか。*First Energy* 判決はこの点について問題提起していると考えられる。

最後に、イギリスの判例・学説上、契約における意思主義に基づいて、表見的代理権の根拠を禁反言に求める見解が支配的であり、本人帰責要件たる表示要件の場面でも、あくまで本人の同意を要求している。しかし、この見解を前提にした場合、とりわけ *Fist Energy* 事件のように本人がある権限を伴う地位に代理人を置いているに過ぎない場合にも、表示要件の成立を認めたときには、その場合の本人の同意とは非常に抽象的・人為的な概念となってしまうことに注意しなければならない⁽¹⁰⁸⁾。それゆえ、*First Energy* 判決は、伝統的意思主義に基いて代理の場面に禁反言の法理を持ち込む通説的見解の問題点を明らかにする判例としても意義があると思われる。

注

(83) *United Bank of Kuwait v. Hammoud* [1988] 1 W.L.R. 1051. 事案については、前掲注(60)を参照。

(84) *Ibid.*, p.1066.

- (85) Markesinis & Munday, *supra* note (33), p.41.
- (86) [1953] A.C. 461.事案は以下の通りである。税関公務員であったAは、国王所有の品物を所有者からの請求がない品物と勘違いして公売においてそれらの売却を公示した。この公売において、応答者Tがその品物を購入した。結局、Tはその品物を受け取ることができなかつたため、彼は国王を代表する者としてセイロンにおける法務総裁Pを訴えた。
- (87) *Ibid.*, p.479.もっとも、本人の行為によって、事前に代理人自身が単独で表示をなす「権限」が与えられている場合や、あたかも代理人に特定の取引を結ぶ権利が与えられているように行動する「権限」がある場合は除かれる。Markesinis & Munday, *supra* note (33), p.41は、この場合は、「異なる職業が異なる法や慣習の下で作用する場合で、それゆえ、その問題を決定する前にすべての周辺事情を吟味する必要があるならば、あいまいな問題となる」ことを指摘している。
- (88) この点について、*Freeman and Lockyer v. Buckhurst Park (Mangel) Properties Ltd* [1964] 2 Q.B. 480 (事案は前掲注(49)を参照)において、Diplock控訴院裁判官は、以下のように述べている。
「法人と契約者(第三者)との間に禁反言を生み出すためには、代理人の『表見的』代理権を生み出す代理人による権限に関する表示は、当該表示をなすために法人から『現実の』代理権を与えられている者によってなされなければならない。そのような『現実の』代理権は、法人の組織それ自体から与えられることもあるかもしれない。たとえば、会社の場合であれば、取締役会がこれに当たる。または、その組織が彼らにこの種の表示をなす代理権を委譲することを許す別の者によって、その組織の下で管理権能を有する者によって与えられるかもしれない」(*Ibid.*, pp.504-505)。
- (89) Reynolds, *supra* note (32), p.23.
- (90) たとえば、*United Bank of Kuwait v. Hammoud* [1988] 1 W.L.R. 1051 (事案は、前掲注(60)を参照)において、控訴院裁判所は、特定の背景事情が真実であった第三者に対する代理人の主張によって本人は拘束される、と判示した。この事案では、ソリシタはある国債が彼の事務所利用可能となるだろうことを表示した。この事は真実であったので、そのようなソリシタが彼の依頼人のために銀行に保証を与えることは通常であろう。第三者はこれらの背景事情があるとのソリシタの表示を信頼する権利があったとされた。
- (91) *Armagas Ltd. v. Mundogas SA (The Ocean Frost)* [1986] 1 A.C. 717.事案は、以下の通りである。被告会社Pの傭船契約部長(chartering manager)であったAは、彼自身の利益と原告会社T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、Tと取引を結んだ。Pは後になって、Pの傭船契約部長Aによってなされた契約に基づいて、および、詐欺による不法行為のための損害賠償を求めて、Tによって訴えられた。

- (92) Robert Goff 控訴院判事は以下のように述べている。「反対の判断をすることは、表向きは、非常に驚くべき結論である。それは以下の二つの事例の間に特異な区別を生じさせることになる。すなわち、第一の事例は、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である。その場合、本人は拘束されない。次に、第二の事例は、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である。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、これを認めることは、もはや法といえないだろう」(Ibid., p.731)。
- (93) [1993] 2 Lloyd's Rep. 194.
- (94) 物品を賃貸借という形で引き渡し、借主が定期的な支払を所定の回数行った後、買取選択権を行使すると、所有権が移転するという形式の取引。
- (95) Reynolds, *supra* note (32), p.23.また、Ian Brownは、*Armagas*事件の代理人は傭船契約を締結する権限が制限されていたことを知られており、彼自身の表示によってその表見的代理権を拡大することができなかったという点で、*First Energy*事件とは区別された、と主張する (Ian Brown, 'The Agent's Apparent Authority: Paradigm or Paradox?' (1995) J.B.L. 360, p.364)。
- (96) Ian Brown, *supra* note (95).
- (97) [1993] 2 Lloyd's Rep. 194, p.196.なお、鉤括弧部分は、*First Energy*事件を担当した Steyn 控訴院判事の言葉である。
- (98) たとえば、*British Bank of the Middle East v. Sun Life Assurance Co of Canada* [1983] 2 Lloyd's Rep. 9 (事案は、前掲注(77)を参照せよ)。Reynoldsも、この事件の判断は、第三者にかなり酷な判決であった、と評している。Reynolds, *supra* note (32), p.22.
- (99) Markesinis & Munday, *supra* note (33), p.44.また、Reynolds, *supra* note (32), 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の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。
- (100) [1993] 2 Lloyd's Rep. 194, p.196.
- (101) *Ibid.*, p.204.

- (102) Sealy & Hooley, *supra* note (23), p.126.
- (103) *Habton Farms v. Nimmo & Anor* (25 January 2002, unreported) at [101]において、Behrens 判事は、*First Energy* 事件を「その事実において非常に特別な判決」と説示した。この点は、控訴審 ([2003] EWCA Civ 68) において、是認されている。
- (104) Stone, *supra* note (56), p.110.
- (105) Reynolds, *supra* note (32), p.25.
- (106) この点について、Markesinis & Munday は、代理人の真実の代理権の範囲を決することに関して、本人から生じた表示の必要性を強調する伝統的な理論が、現代の法人化が進んだ状況ではしばしば無力な第三者に好意的なアプローチに直面しても生き残れるかどうかは、今後も判断され続けなければならない、と述べる (Markesinis & Munday, *supra* note (33), p.45参照)。
- (107) *First Energy* 事件と会社の代理人の表見的代理権について論じたものとして、Andrew Griffiths, *Contracting with Companies* (Hart Publishing, 2005), pp.219-263参照。
- また、会社の代理人の表見的代理権については、通常代理権 (usual authority) との関係も重要である。*First Energy* 事件においても、通常代理権は問題となったが、Steyn 控訴院判事によってその成立は否定された。Stone によれば、「通常代理権」は、たとえば「航空部長」のような人が特定の地位を保持していることに通常付随するものに常に限定される。他方、表見的代理権は、本人の言葉や行動がそのようなより広範な代理権の存在を示すのに十分なものであるならば、代理人がその地位を保持していることから通常期待されるだろうものを越える場合であっても、その後第三者がそれを信頼することは正当化される (Stone, *supra* note (56), p.111参照)。
- (108) Reynolds, *supra* note(15), p.344参照。

第3章 イギリス表見代理法理の現代的課題

前章では、イギリスの表見代理法理における本人帰責要件たる表示要件の新たな展開を考察した。そこでは、*First Energy* 事件判決を契機として、本人による表示を要求する第2定式を維持することに疑問がな

されていること、および、禁反言の法理を表見的代理権の根拠とする支配的見解に対する問題点が明らかになった。そこで本章では、現在イギリス表見代理法において問題となっている表見的代理権と禁反言による代理の関係について、さらに考察を進めていく。

第1節 表見的代理権と禁反言による代理をめぐるこれまでの議論

表見的代理権と禁反言による代理の関係については、かつてアメリカの学説において激しく議論された。そして、後述のように、その影響はイギリスの学説に大きな影響を与えている。そこで、現在のイギリスにおける両法理の関係をめぐる議論を理解するために、まずは、両法理の関係をめぐる従来の議論を確認しておくことにしよう。

1 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、⁽¹⁰⁹⁾19世紀のドイツにおいて体系化された意思主義 (Willensdogma) に基づいて、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、上述のように、とりわけ19世紀にかけて、意思主義的な観点から契約法の一般理論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』⁽¹¹⁰⁾が注目される。それは、大陸法的意思主義の影響を強く受けたものであり、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。このような試みは、ケース・メソッドの創始者として知られる C. Langdell によって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。⁽¹¹¹⁾

しかし、前二者が多かれ少なかれ意思主義をその基礎に据えていたの

に対し、Holmes は「客観主義 (objective theory)」に基づく契約の一般理論の樹立を試みた。⁽¹¹²⁾ 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⁽¹¹³⁾」と説明した。かかる Holmes の客観主義の主張は、後にアメリカの契約体系における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年の第一次契約法リステイメントにおいて結晶化されることとなった。⁽¹¹⁴⁾

このような契約法における客観主義の台頭は、代理法に無関係ではなかった。いやむしろ、代理法は契約の意思主義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かった。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、法律家は、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。⁽¹¹⁵⁾ 以下では、代理法の分野における上記の意思主義と客観主義の対立がどのように展開されたかについてさらに詳しく見ていくことにしよう。

2 客観的契約説 vs 禁反言説⁽¹¹⁶⁾

上述のように、Holmes が提唱した客観主義は、アメリカ代理法に大きな影響を与えた。20世紀初頭には、伝統的意思主義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と表見的代理権をめぐって激しい議論がなされた。両場面はいずれも、意思主義では説明が難しい法理であった。すなわち、前者は、伝統的な意思主義の立場からすれば、全く本人は関与していないにもかかわらず、代理人と第三者間で結ばれた契約に対して、どうして本人が責任を負うことになるのかは、大きな疑問であった。なぜなら、第三者は、代理人以外の誰かが関与しているという認識を持たずに契約を結んでいるのであるから、本人と第三

者の間に意思の合致などありようがないと考えられるからである。後者は、本人の明示の意思に反する代理人の行為があった場合に、本人が責任を負う場合を認める法理であるため、いかにしてこの表見的代理権の法理を、当時支配的だった意思主義に調和させて理解するかが問題となった。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についてであった。

それでは、右論争はどのように展開されたか。上述のように、19世紀以降、表見的代理権の法理は、本来は現実に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負わしめる法理と理解された。これに対して、20世紀の初めに右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、今もなお続く論争のきっかけを作ったのは、Cook⁽¹¹⁸⁾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、そのようにすることによって、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」⁽¹¹⁹⁾〔括弧は筆者による〕と主張した。彼の理論は、Holmesの提唱した客観主義⁽¹²⁰⁾の流れを引き継ぐものであった（客観的契約説⁽¹²¹⁾）。

これに対して、禁反言の主張者であった Ewart は、Columbia Law Review 誌上において Cook に対して反駁⁽¹²²⁾を行った。その後、さらに Cook が同誌において再反駁⁽¹²³⁾を行うなどして、論争は次第に激化⁽¹²⁴⁾していった。

以上の両説の特徴を簡単にまとめると以下の通りである。

まず、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。

次に、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 (misrepresentation) と解する。本人が拘束されるのは、第三者がこの不実表示に信頼し、表見的代理権を有する代理人と合意をしたときは、本人は代理人の無権限を主張できないことの結果である、と見ることになる。

以上の両説の違いは、単なる用語上の相違⁽¹²⁵⁾、あるいは要件・効果の相違に尽きるのではなく、ドイツや日本でかつて議論された、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同意が要求され、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主義が発展するに至り、代理権授与についても、本人による真の同意というのは要求されなくなった。それゆえ、本人による真の同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。⁽¹²⁶⁾

それでは、アメリカにおける以上の理論的対立は、イギリスにおいてどのような影響を与えたか。前述のように、判例上は、禁反言説に依拠しているように見える。⁽¹²⁷⁾

イギリスの学説では、Powell⁽¹²⁸⁾、Stoljar⁽¹²⁹⁾が客観的契約説を主張するが、Fridman⁽¹³⁰⁾やその他の多くの論者は禁反言説に立っている。⁽¹³¹⁾

イギリスにおける客観的契約説と禁反言説の議論としては、PowellとFridmanの論争が注目に値する。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」という言い回しは誤解

を招きやすい表現であると考えた。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、⁽¹³²⁾を挙げている。

これに対して、Fridman は、第一の点については、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、第二の点については、これは現代においては正当ではないと反論する。というのも、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からである。さらに、第三の点については、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、第四の点については、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、⁽¹³³⁾と反駁している。

Fridman の反論は非常に説得力のあることから、イギリスの学説では、長らく禁反言説が支配的な見解であった。しかし、前章の小括で述べたように、現在、禁反言説については、新たな観点から批判がなされている。

第2節 表見的代理権と禁反言による代理の関係に関する近時の見解

以上のように、表見的代理権と禁反言による代理の関係をめぐりこれまでの議論を現在検討した。この点、イギリスの判例は、上述の *Rama* 事件判決のように、⁽¹³⁴⁾表見的代理権の根拠を禁反言に求め、禁反言による

代理と表見的代理権を同一視し、要件上も同一に解しているように思われる。また、学説上も、Fridman に代表されるように、イギリスの支配的な見解は禁反言説を支持しており、基本的には両法理を同一のものと解している。

これに対して、Reynolds によれば、表見的代理権につ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。すなわち、一つ目は、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⁽¹³⁵⁾であり、二つ目は、アメリカにおける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であった⁽¹³⁶⁾。しかし、前者の見解は、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⁽¹³⁷⁾。他方、後者の見解もまた、アメリカと異なり、これまでイギリスでは通説的見解とはなっていなかった⁽¹³⁸⁾。

それでは、表見的代理権と禁反言による代理との間には、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。この区別の必要性については、すでに上述した近時における禁反言説への批判の高まりが関係している。すなわち、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⁽¹³⁹⁾。Reynolds は、この理由として「純粋な禁反言 (pure estoppel)」の領域との峻別の必要性を挙げる。彼によれば、禁反言の法理を表見代理法の領域に持ち込むアプローチ (禁反言説) を採用すれば、二つの主たる問題が生じる。第一の問題は、禁反言を生じさせる表示は、現在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がある点である⁽¹⁴⁰⁾。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軽微なものでよい点である⁽¹⁴¹⁾。Reynolds は、これら二つの問題の内、特に第一の問題が重要であると考え。なぜなら、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することは、非常に人為的な考え方であり、とりわけ「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それが顕著となる⁽¹⁴²⁾。

さらに、Reynoldsの説く「純粹な禁反言」とは、通常言われるようなコモン・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 (unequivocal representation)⁽¹⁴³⁾」と「その表示に依拠してなされた行動 (action in reliance on it)⁽¹⁴⁴⁾」が要求されてきたものである。そのため、彼によれば、このような表見的代理権における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ため⁽¹⁴⁵⁾、このような両要件の相違を説明できる可能性のある理論として、アメリカにおいて通説である客観的契約説を挙げる⁽¹⁴⁶⁾。この説に立てば、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の峻別という点を明確に説明することができるためである。しかし、イギリス法において客観的契約説を採用することには問題点も存在する⁽¹⁴⁷⁾。したがって、Reynoldsは、禁反言による正当化を一応は維持するが、その場合の禁反言とは代理の場面にものみ関係がある特殊な (かつ、緩やかな) 禁反言であると考えるのが望ましく、イギリスの先例に合致するように見える⁽¹⁴⁸⁾、と主張する。

以上のReynoldsの見解が、現在のイギリス表見代理法における支配的見解となりうるかは不明であるが、少なくとも彼の指摘が、従来の通説的見解 (禁反言説) に対して、表見的代理権の基礎理論の再考について問題提起を行っている点は、日本法においても非常に示唆的であると思われる。

第3節 小括

以上、本章では、現在イギリス表見代理法において問題となっている表見的代理権と禁反言による代理の関係を検討したが、そこでは以下のことが確認できた。

第1節では、19世紀イギリスにおいて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、右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。アメリカでは、Holmes や Cook の理論、第一次・第二次代理法リステイメントを経て、現在、客観的契約説が支配的な見解となっている。それに対してイギリスでは、アメリカの議論の影響を受けて客観的契約説が主張されることもあったが(Powell と Fridman の論争)、伝統的な意思主義の影響が色濃く残る判例・学説上は、現在においても禁反言説が支配的な見解であることが確認できた。

次に第2節では、近時の有力な見解(Reynolds)は、表見的代理権の領域と表示要件が非常に緩和されている点を捉え、「明白な表示」と「その表示に依拠してなされた行動」を要件とする純粋な禁反言(pure estoppel)の領域を峻別すべきであると主張し、上述の支配的な見解である禁反言説に対して重要な批判を行っていることが確認できた。これは、表見代理の根拠として禁反言の法理に言及することに対して問題提起をするものであって、日本民法109条において漫然と禁反言の法理が挙げられていることに対しても再考を促すべきことを示唆するものである。

注

- (109) 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(2)・235頁以下も参照。
- (110) William. W. Story, *A treatise on the law of contracts not under seal* (Arno Press, 1844).
- (111) Oliver W. Holmes, *The Common Law* (Little Brown, and Company, 1881).

- (112) 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。
- (113) Oliver W. Holmes, 'The Path of the Law' (1897) 10 Harv. L. Rev. 457, p.464.
- (114) *Restatement (First) of Contract* (American Law Institute Publishers, 1932) § 20.
- (115) 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。
- (116) この理論的対立について詳細については、長尾・前掲注(13)・21頁以下や西山・前掲注(14)・85巻4号54頁以下が詳しい。
- (117) 隠れた本人の法理については、前掲注(20)参照。なお、アメリカでは、新たな第三次代理法リステイトメントにおいて、「一部隠れた本人」について、「一部隠れた」というのでは、どの部分が隠されているかが明確でないという趣旨から、この言葉を廃止して、「特定されていない本人 (unidentified principal)」という用語に代えられた。
- (118) Walter Wheeler Cook, 'Agency by Estoppel' (1905) 5 Col. L. Rev. 36.
- (119) Cook, *supra* note (118), p36.
- (120) ここで、Holmes の代理理論に関して一言しておこう。Holmes においては、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 (樋口訳)・前掲注(115)・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。
- (121) 表見的代理の場面に禁反言の法理を持ち込む論者は、代理人が本人の指図又は現実の代理権を離れるが、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、次のように主張してきた。すなわち、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と。
- 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る。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

とされるからだ」と論じた (Cook, *supra* note (118), pp.36, 38)。

- (122) John. S. Ewart, 'Agency by Estoppel' (1905) 5 Col. L. Rev. p.354.
1900年に、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『不実表示による禁反言の原則 (The Principles of Estoppel by Misrepresentation)』という著作を公刊した。
- (123) Cook, 'Agency by Estoppel: A Reply' (1906) 6 Col. L. Rev., p.34.
- (124) 右の論争の詳細については、西山・前掲注(14)・85巻4号54-56頁や永井和之「外観優越の規定序説」法学新報80巻7号111-114頁(1973年)が詳しい。
- (125) 小池・小林・前掲注(9)・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、本文で後述する重要な相違点が存在していると考えられる。
- (126) アメリカの学説では、第一次代理法リステイトメントの起草者である Seavey (Warren A. Seavey, 'The Rationale of Agency' (1920) 29 Yale L.J. 859)、さらには Conant (Michael Conant, 'The Objective Theory of Agency: Apparent Authority and the Estoppel of Apparent Ownership' (1968) 47 Nebr. L. Rev. 678) など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条の注釈d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、人は通常自己が意図するものによってではなく、自己が述べる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」と説明して、明確に禁反言の法理と区別し、これが第三次リステイトメントにも引き継がれている。したがって、アメリカにおける現在の支配的な見解は、客観的契約説であると思われる。
- ただし、アメリカの学説では、禁反言に基づく代理は、表見的代理権と別の類型に分類されて独自の意義を有するものとして理解されている点に留意せよ (Bainbridge, *supra* note (52), pp.51-53, Daniel S. Kleinberger, *Agency and Partnership: Examples and Explanations* (The Little, Brown and Company, 1995), pp.37-39)。
- (127) たとえば、イギリスでは *Rama Corporation v. Proved Tin and General Investments Ltd* (1952) 2 Q.B. 147 (事案は前掲注(29)参照)、*Freeman and Lockyer v. Buckhurst Park (Mangel) Properties Ltd* (1964) 2 Q.B. 480 (事案は前掲注(49)参照)、*Egyptian International Foreign Trade Co v. Soplex Wholesale Supplies Ltd and PS Refson & Co Ltd (The Raffaella)* [1985] 2 Lloyd's Rep. 36, *Armagas Ltd.*

v. Mundogas SA (The Ocean Frost) [1986] 1 A.C. 717 (事案は前掲注(91)参照)。

- (128) Powell, *supra* note (32), pp.68-72.
- (129) Stoljar, *supra* note (24), pp.30-36.
- (130) Fridman, *supra* note (25), pp.120-121.
- (131) Anson, *supra* note (23), pp.627-628.
- (132) Powell, *supra* note (32), pp.60-62.
- (133) Fridman, *supra* note (16), pp.120-121.
- (134) *Rama Corporation v. Proved Tin and General Investments Ltd* (1952) 2 Q.B. 147 (事案は前掲注(29)参照)。
- (135) Wright (1935) 1 U. Tronto L.J. 40-41、Mearns (1962) 42 Va. L. Rev. 50、Bester (1972) 89 S.A.L.J. 49.
- (136) Cook, *supra* note (118), *supra* note (123)、Conant, *supra* note (126) (表見的代理権は本人・第三者間の客観的合意に基づくものとみなし、その場合の代理を通常の代理と一致させ、契約と禁反言の間に違いはないと考える)を参照。
- (137) これに関して、Reynolds, *supra* note (15), p.16-19参照。また、Ian Brown, *supra* note (95), p.362は、代理における表見的代理権は代位責任の概念とは完全に異なるものである、と考える。その理由として、予想外の被用者についての使用者の責任は、その原告(第三者)が被用者らの思惑の中に思いがけず当事者となった場合には極めて適切であるが、第三者が自発的に債権債務関係に入り、事前にリスクを算定できる場合である代理の文脈においては、おそらく不適切であることを挙げる。さらに、もし実際に、代理における代位責任の具体化という考えを認めると、ほぼ間違いなく第三者を過度に保護することになるだろう、としている。
- (138) たとえば、前述のように、客観的契約説の論者である Powell は、いくつかの理由を挙げて、禁反言と表見的代理権を区別しようとしたが、Fridman によって説得力ある批判がなされた。
- (139) Reynolds, *supra* note (15), pp.343-346.
- (140) 「表示」要件に関する第1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、本人が代理人を特定の地位に置いておくことだけでも「表示」要件を満たされうるが、この場合は、純粋な禁反言の法理における「表示」の要件よりも非常に緩和されていると言えよう。
- (141) この理由付けは、前述の Powell が挙げた第四の理由付けと共通する。

- (142) たとえば、*Waugh v. H.B. Clifford & Sons Ltd* [1982] Ch. 374。事案は、以下の通りである。ソリシタ A は被告である依頼人 P のために訴訟行為を委任された。査定において被告 P による当該財産の購入に参加するとの和解が意図された。依頼人 P は、価格査定官の任命に同意しないようそのソリシタ A に伝えたが、これらの指示は、右和解条項に合意し、価格査定官の任命を行うなどの問題を処理する者である T には伝えられなかった。結局、その依頼人 P は責任を負うと判示された。右判決の傍論では、本件の代理人 A は独立した立場にあったという方向へ持っていこうとしている。また、*First Energy* 事件もこの例に当たると考えられる。
- (143) *Low v. Bouverie* [1891] 3 Ch. 82, p.106.
- (144) *Carr v. L. & N.W.Ry* [1875] L.R.10 C.P. 307, p.317.
- (145) また、*Reynolds* は、禁反言における最近の発展もまた、禁反言の帰結は実際に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点を、強調する傾向にある、と指摘する (*Reynolds, supra note (15), p.345*)。そのような傾向を示す判決としては、たとえば、*Commonwealth v. Verwayen* (1990) 170 C.L.R. 394 (Brennan 判事) を参照せよ。
- (146) アメリカにおいて、表見的代理権と禁反言による代理の区別は、第二次リステイメントで採用され (140条、141条、8条とその注釈 d、8B条とその注釈 b を参照)、第三次リステイメントにおいて強調されている (2.05条注釈 d (「禁反言は、本人の積極的な行為と第三者の信頼との間の緊密な適合を要求していない) を参照)。
- (147) *Reynolds* によれば、客観的契約説において、本人が代理人を使って第三者に対して表明を行っただけでなく、契約の相手方もまた本人に対して (通常はるかに明確な) 表明を行っただけの結論を避ける方法を見つけることは簡単ではない。客観的契約説は論理的に、第三者は表見的代理権の法理に基いて訴えることが可能であることを理由にして、本人が追認の原則や予防措置を講じることなく未履行の契約の不履行について第三者を訴えることが可能でなければならないことを要求しているためである (*Reynolds, supra note (15), p.346*)。
- (148) *Reynolds, supra note (15), p.346*.

おわりに

1 まとめ

以上、本稿では、現在我が国で議論されている民法110条の本人帰責要件の理論構成への示唆を得るという目的から、表見代理と禁反言の法理の關係に特に着目し、イギリス表見代理法の展開を考察してきたが、ここでイギリス表見代理法の展開の考察結果から得られた示唆を簡単にまとめておこう。

第一に、禁反言による代理 (agency by estoppel) の法理は、19世紀における契約の場面における意思主義の台頭に影響を受けて登場した法理である点が確認できた。イギリス法では、代理の理論構成においても意思主義が支配的となり本人の同意が強調されるようになったが、その結果、禁反言による代理は、本来は無権代理である場面についても、本人が過去に行った主張と反する主張を禁じられるため、特別に責任を負わされる法理と理解されることとなった。その理解は、現在でも判例・通説となっている。

第二に、近時のイギリスの判例・学説上、表見的代理権 (apparent authority) における本人帰責要件である表示要件について、その理論的基礎が揺れ動いている状況にある点が特徴的である。とりわけ1993年に出された *First Energy* 事件判決を契機として、会社のような法人の代理人と取引する場合、第三者保護の要請が強く認識され、第三者保護を強調する見解が現れている。

第三に、意思主義を前提とする禁反言説の限界が指摘されている。すなわち、*Fist Energy* 事件のように本人がある権限を伴う地位に代理人を置いているに過ぎないにも本人による表示の成立を認める場合、その場合における本人の同意とは非常に抽象的・人為的な概念となっている。近時の有力な見解 (Reynolds) は、このように表示要件が非常

に緩和されている点を捉え、純粋な禁反言 (pure estoppel) の領域と表見代理の領域を峻別すべきと主張し、通説 (禁反言説) に対して重要な問題提起を行っている。

以上のように、日本法と同様、現在のイギリス法においても表見代理法理における本人帰責要件は再考を迫られていると言える。

さらに、「はじめに」で提示した問題 (表見代理の場合にそもそも禁反言の法理を言及することの是非、および、それが肯定されるとして、その場合における禁反言の法理とはいかなるものか) について、簡単に私見を述べたい。

禁反言の法理の母法たるイギリス法における議論状況と比較して、日本の表見代理をめぐる学説では、積極的に禁反言の法理を表見代理の法理的根拠として強調し、それによって表見代理を説明しようとする見解は今日では低調であるため、現在のイギリス表見代理法の本人帰責要件の展開に関する議論は、我が国の表見代理理論に直ちに影響すると言うことはできない。

しかし、民法109条の場面に限定的であるとしても、日本の表見代理の理論的根拠ないしは本人帰責根拠として禁反言の法理を挙げる以上、⁽¹⁴⁹⁾ 純粋な禁反言と代理の場面における禁反言の領域を峻別すべきであるとの Reynolds の指摘は、日本の表見代理においても妥当するものであり、日本の表見代理をめぐる議論に対して重要な視点を提供していると思われる。そのため、表見代理の場面における禁反言の法理の適用の是非、および、その内容如何に関する検討は、実際に禁反言を根拠に判示した判例や (とりわけ民法109条の) 表見代理の成立が認められた判例を精査するという作業を経た上で行われなければならない。本稿では、筆者の時間的・能力的制約のため、上の作業を行うことはできなかったため、「はじめに」で提示した問題について直ちに一定の見解を示すことはできない。しかし、本稿の意義として、我が国の表見代理をめぐる議論に対して、純粋な禁反言の法理が作用する場面と表見代理の場面における

禁反言の法理とを同一のものとみなしてよいかという従来意識されていなかった新たな視点を提示することができたと考える。今後は、この新たな視点を下に、日本の表見代理と禁反言の法理の関係を明らかにすることで、現在議論がなされている民法110条の本人帰責要件の理論構成という問題について一定の方向性を提示することを目指したい。

2 今後の課題と展望

最後に、本稿で積み残した今後の課題を提示しておきたい。

第一に、本稿では、表見代理と禁反言の法理の関係に関する考察を行ったが、上述の通り、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ではないかという問題を提起するに留まった。したがって、日本の表見代理において、禁反言の法理を根拠にすることを明示した判例や表見代理を認めた判例（とりわけ民法109条に関するもの）を精査する作業が課題として残っている⁽¹⁵⁰⁾。また、一般原則として言われる禁反言と対比するためには、母法であるイギリス法の沿革に遡って禁反言の法理一般に関する研究を行う必要があるだろう⁽¹⁵¹⁾。さらに、アメリカ合衆国において、アメリカ法律協会（American Law Institute）によって、2006年に代理法の領域ではおよそ半世紀ぶりとなるリステイトメント（第三次代理法リステイトメント）が新たに公刊された。同じ英米法系に属するイギリスにおいても、少なからぬ影響があると思われるため（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における表見的代理権と禁反言の法理の関係の理解や今後の動向について、注意深く見守っていく必要があるだろう⁽¹⁵²⁾。

第二に、上述のように、表見的代理権における本人帰責要件は表示要件であるが、このように本人による表示によって表見代理の本人帰責を基礎づける考え方は、民法110条の責任を本人の代理意識に基づく表示責任と構成する佐久間説⁽¹⁵³⁾と類似しているように見える。そこで、両説の異同を考察していくことで、両説の内容についてより明らかにすること

ができると考える。さらに、佐久間説の根底には、ドイツの表見代理理論があると思われるので、両説の比較は英米法と大陸法における表見代理理論の比較という大きな視点にもつながる。⁽¹⁵⁴⁾

第三に、禁反言の法理は、契約の場面というよりも不法行為の場面においてより妥当するよう見える。この点、フランスの判例が表見代理に不法行為としての性質を与え、これを基礎にした外観主義の立場をとることが関連するよう思われる。⁽¹⁵⁵⁾ もちろん、我が国では、条文の規定上も、代理は法律行為の領域の問題と理解されている。しかし、この理解の是非も含めて、禁反言の法理と表見代理を不法行為的に解することとの関係については、検討の余地があると思われる。以上の三点は、表見代理における本人帰責要件の理論構成の一助となるため、表見代理と禁反言の法理の関係を明らかにするとこの本稿の目的を達成するための課題である。

第四に、英米の表見代理法理の沿革については、西山論文⁽¹⁵⁶⁾という優れた先行研究が詳細な考察を行っている。しかし、管見の限りで、我が国で右論文以後に歴史的な沿革について本格的な検討を行ったものは見受けられない。したがって、西山論文の検証作業も含めた英米の表見代理法理の沿革に関する研究は、今後の課題として残されている。

最後に、イギリス表見代理法理の今後の展開、とりわけ *First Energy* 事件判決のその後の動向についても、本稿では十分には精査することができなかつたので、その作業は別稿に譲りたい。さらに、*First Energy* 事件判決によって明らかになった表見的代理権の理論的基礎に対する問題提起については、近時のイギリス学説において、代理の本質にまで遡って検討する試みがなされている。⁽¹⁵⁷⁾ 代理の本質に関する議論については、イギリス代理法における近時の変遷⁽¹⁵⁸⁾とも関連して検討される必要があるが、右の議論の分析ならびに日本の代理の本質論との比較も今後の課題である。

以上のように、課題は山積みであるが、英米代理法の全貌を明らかに

しておくことは、日本の代理の意義や限界を認識するために有益である
 と考える。なぜなら、私法統一国際協会 (UNIDROIT)⁽¹⁵⁹⁾ やヨーロッパ契
 約法原則 (PECL)⁽¹⁶⁰⁾ など、大陸法系・英米法系といった法体系の枠組み
 を越えて統一原則創設の動きが見られる現在、現代におけるわが国の代
 理制度の在り方を考えるためには、大陸法だけでなく英米法も顧慮した
 議論が行う必要があるからである。

今後の展望としては、*First Energy* 事件から得られた示唆を踏まえ
 て、個人の代理と法人の代理において、表見代理の成立に必要とされる
 本人の関与の程度を区別すべきかという問題を明らかにしていきたい。
 その際、とりわけ英米代理法に特徴的である「組織法理としての整序」
 が注目される。「組織法理としての整序」とは、代理を会社や組合など
 の組織法理の典型として捉えることであり、これによって「他人に代わっ
 てする行為」の現象のほぼ全てを包摂することが可能である。日本法に
 おいてこうした整序を行うためには、法律行為の一制度と位置づけられ
 る代理制度の枠から脱却する必要があるけれども、組織法理の典型とし
 て代理を捉える研究は、ひいては大陸法系代理法との接合ないし統一の
 可能性の検討にもつながる重要な意義を有すると考える。⁽¹⁶¹⁾

注

(149) 四宮・前掲注(7)・257頁。

(150) 日本の表見代理の判例について総合的に研究がなされたものとして、
 横浜弁護士会『表見代理の判例と実務』(金融財政事情研究会、1984年)
 があるので参考にしたい。

(151) これについては、イギリスにおける禁反言の法理に関する名著である、
 Spencer Bower, *The Law Relating to Estoppel by Representation*
 (4th edition, Lexis Nexis UK, 2004)を考察する必要がある。また、我
 が国における禁反言に関する先行研究としては、喜多・前掲注(42)や永
 井・前掲注(124)がある。

(152) 管見の限りにおいて、第三次代理法リステイトメントの内容を詳細に
 紹介する邦語文献は、現在のところ見当たらない。しかし、第三次代理
 法リステイトメントにおいて、表見的代理権は通常は契約の場面で適用

される客観的解釈 (客観主義) に基礎を置いている点や (2.03条の注釈 c)、表示 (representation) 要件ではなく、表明 (manifestation) 要件というより広範な概念を本人帰責要件としている点は (1.03条および2.03条)、我が国における表見代理の本人帰責要件の議論に非常に有益であると考ええる。そこで、こうした英米代理法の比較も今後の課題としたい。

- (153) 佐久間・前掲注(1)。
- (154) 英米法とヨーロッパ大陸法の接近と乖離について述べたものとして、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) がある。
- (155) 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)。民法110条がフランス法の沿革を有していることに着目した先行研究である。また、フランスにおける表見代理法の展開を検討しているものとして、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。
- (156) 西山・前掲注(14)。
- (157) Gerard McMeel, 'Philosophical Foundations of the Law of Agency' (2000) 116 L.Q.R. 387.
- (158) イギリス代理法の変遷に関して、近時非常に重要であると思われるのは、1994年1月1日に、1986年商事代理人に関する EC 指令を履行する形で発行した1993年商事代理人 (EC 指令) 規則である。イギリス法は過去において、異なる代理人の類型を体系的に区別してこなかったが、この規則が出来たことにより、現実には多数存在する商事代理人に関する特別の保護が認められるようになった。本規則の前文では、商事代理人は「虐げられた集団」であったので、本人からの保護を与えられる必要があり、そうされるべきである、と示している。こうした事実も、イギリス代理法に関する基礎理論が変動している一証左と言えるだろう。
- (159) 私法統一国際協会 (略称ユニドロウ) は、UNIDROIT 国際商事契約原則を1994年に採択した。本原則には法的拘束力が認められていないが、その内容における説得力によって、国際取引紛争解決のための実務や諸国の国内立法に大きな影響を及ぼしつつある。この原則を邦語訳した文献として、曾野和明・廣瀬久和・内田貴・曾野裕夫訳『UNIDROIT 国際商事原則』(商事法務、2004年) がある。なお現在、本原則は、2004年の10周年を契機に、大幅な内容の追加・修正がなされている。
- (160) ヨーロッパ契約法原則 (PECL: Principles of European Contract Law) とは、EU における契約法の調和、ヨーロッパ契約法の作成を目的

としてEU加盟各国から選ばれた法律家によって構成される私的委員会であるヨーロッパ契約法委員会 (Commission on European Contract Law) 委員長 Ole Lando 教授等によって作成されたものである。「ウィーン統一売買法」や「ウィーン売買条約」とも呼ばれる国連国際動産売買条約 (CISG) における国際動産売買契約、UNIDROIT 国際商事契約原則における国際商事契約をさらに一歩進め、国際商事契約ばかりでなく、消費者契約法を含め、EUの契約法全般についての契約原則を明らかにしようとするものである。これに関する我が国における近時の研究として、川角由和・中田邦博・潮見佳男・松岡久和編『ヨーロッパ私法の動向と課題』(日本評論社、2003年)がある。

なお、上記のウィーン売買条約については、現在、我が国でも、締結に向けた準備が進められている(曾野裕夫「ウィーン売買条約 (CISG) の検討」NBL848号34-36頁(2007年)参照)。

- (161) 伊藤進「わが国における代理の問題状況」法律時報78巻6号89-90頁(2006年)参照。