

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

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/10.15017/14718>

出版情報：九大法学. 96, pp.63-83, 2008-02-28. Kyudai Hogakkai
バージョン：
権利関係：

研究ノート

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ィメントによる変更 —

西内祐介

- 一 はじめに
- 二 本論
 - 1 アメリカ法における代理の概念
 - 2 従来の代理の発生原因
 - (1) 伝統的な代理の発生原因
 - (2) 第二次リスティメントによる新たな代理発生原因の承認
 - 3 第三次リスティメントによる代理発生原因の再構成
 - (1) 固有の代理権能概念の廃止
 - (2) 他の代理発生原因の拡張
 - 4 小括
- 三 結びに代えて

一 はじめに

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)⁽¹⁾ やアキ原則 (Acquis Principles)⁽²⁾ 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している⁽³⁾。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、各国における従来の国内法体系の再編成にまで影響を与えている⁽⁴⁾。もちろん、このような世界的な潮流に対して、日本も無関係でなく、近年、国際標準を意識した国内法の再編成をめぐる議論が活発化している⁽⁵⁾。

このような状況において、アメリカ合衆国では、二〇〇五年五月一七日、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ィメント⁽⁶⁾ (以下、第三次リスティメントと略称する) が、アメリカ法律協会 (American Law Institute)⁽⁷⁾ によって採択・公表された。この新たなリスティメントは、約五〇年間の判例の展開をアップデートした

だけでなく、従来の第二次代理法リステイトメント（以下、第二次リステイトメントと略称する）の基本概念までも大幅に変更するものであった。⁸⁾ 殊に、この第三次リステイトメントの重要な変更点の一つとして、「代理発生原因の再整理」がある。後述するように、これは具体的には、第二次リステイトメントにおいて導入された固有の代理権能 (inherent agency power) という概念が、第三次リステイトメントによって廃止され、同時に、他の代理発生原因に修正が加えられたことを指す。

本稿は、第三次リステイトメントの全般的な検討ではなく、この代理発生原因の変更に着目して、その内容や意義を明らかにすることを目的とする。その理由は、固有の代理権能という概念は、日本の表見代理に相当する場面の一つで機能していたものであり、代理の発生原因に関する右変更について検討しておくことは、日本の表見代理をめぐる議論（とりわけ、本人帰責要件の再構成について）をさらに深めるために重要であると考えたからである。

また、アメリカ法において、代理が組織法理の一つとして捉えられていることを前提にすれば、今後の判例・学説に対する右変更の影響は、代理分野に限らず、アメリカの事業組

織法や労働法といった多方面の分野にまで波及する可能性が高い。⁹⁾ そのため、右作業は、アメリカを模範とした会社法やそれに関する立法が次々になされている現在の日本にとって、他の類似の法制度の関係における今後の代理の制度設計を考えるための有益な視点の提供につながるものである。

ところで、アメリカ法が属する英米法上の代理は、大陸法における代理とは異なる点が多く、日本の民商法における代理規定の多くも大陸法を母法としていることから、日本の代理と比較しても、非常に異なる特徴を有している。そのため、これまで我が国において、英米法の代理に関する研究は低調であった。¹⁾ しかし、上述の世界的な潮流により、日本における今後の代理の理論構成や制度設計を考えていく上で、大陸法における代理だけを比較しているだけでは、不十分といわざるを得ない。その点でも、アメリカ代理法を明らかにするという本稿の意義はあると考える。

上記の目的を踏まえて、本稿では、次の本論において、まずアメリカ法上の代理概念を確認した後（1）、第三次リステイトメント公刊以前のアメリカにおける代理の発生原因について各発生原因を詳しく考察していく（2）。次いで、第三次リステイトメントによる代理発生原因の新たな整理を明

らかにした上で (3)、その意義や内容について私見による評価を行う (4)。最後に、結びに代えてでは、本稿の考察結果から得られた示唆を踏まえて、日本の代理をめぐる今後の検討課題と展望を提示したい。

注

- (1) ヨーロッパ契約法原則 (PECL) 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) の委員長 Ole Lando 教授等によって作成されたものである。Lando 委員会は、国内法令の比較分析を通じて、ヨーロッパ契約法の学問的な提言のために一般原則を追求し、ウィーン売買条約 (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、国際商事契約だけでなく、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した。
- (2) 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、一九九〇年代後半から、既存の共同体法、すなわち契約法領域の中のアキ・コミュニテール (acquis communautaire) に関する研究の必要性が増大した。これを受け、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。
- (3) 「共通参照枠組 (Common Frame of Reference)」は、ヨーロッパ委員会によって二〇〇三年二月に公表された「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。二〇〇七年二月には、ドイツのミュンスタールで、共通参照枠組に関するシンポジウムが開催されており、二〇〇八年二月にその成果が公表されることになっている。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* (Seller, European Law Publishers, 2007)。
- (4) 二〇〇二年のドイツにおける債務法現代化の改正において、消費者契約に関する規律が BGB 中に規定されたのは、その顕著な例である。
- (5) 日本でも現在、二〇〇八年に国連国際動産売買条約 (CISG) へ加入すべく準備が進められている。曾野裕夫「民法改正の動向 (3) アメリカ・国際的法統一」内田

貴・大村敦志「編」『民法の争点』(有斐閣・二〇〇七年)三五頁参照。

- (6) *Restatement (Third) of Agency* (American Law Institute, 2006). なお、リステイメントは「条文の形にはなっているが、それ自体法律でないことはもとより立法化を予定して作られたものではない。それは、アメリカ法律協会という組織の下に、学者と実務家が共同して作り上げたものであり、基本的には、学者の著述と同じ性格のものである」(田中英夫「Restatement (Second)の編纂」『アメリカ法』一巻(一九六七年)七五頁参照)。
しかし、それに関わるのは、「エリート」ロースクールの教授集団であり、立法によらないことから生ずる強制力の不在を「合衆国全体の」「あらゆる種類の」「法律家の、しかも、「エリート」の権威で確保しようとしている(松浦以津子「リステイメントとは何か」星野英一・森嶋昭夫編『現代社会と民法学の動向』下(有斐閣、一九九二年)五〇五-五〇六頁参照)。したがって、リステイメントは、それ自体は法的拘束力のないものであるが、アメリカの法律家たちの中で極めて高い権威と信頼を得ている。
- (7) 裁判官、弁護士、ロースクールの教授から構成される研究団体で、アメリカ法の簡明化、より良い司法の確保などを目的として一九二三年に設立された団体。アメリカの判例法の実際の統一に資することを目指したリステイメントの編纂は、その代表的な事業である。

(8) たとえば、第三次リステイメントでは、代理人概念の変更を断行している。具体的には、主人 (master)、「使用人 (servant)」、独立契約者 (independent contractor) といった三つの伝統的な用語がすべて廃止され、使用者 (employer)、「被用者 (employee)」、被用者でない代理人 (nonemployee agent) という用語に代えられている。

(9) その理由として、アメリカ法における代理は、日本における代理、委任、使用者責任、さらに物権変動の一部を含む分野である点、および、アメリカの学説では、代理は、パートナーシップ、LLC、株式会社などともに組織法理の一つであり、しかも事業組織の最も基本的な形態と理解されている点が挙げられる。

(10) 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」二二巻一号(一九八七年)一頁以下、二二二巻三号(一九八七年)一頁以下を参照。

(11) 田中英夫「日本における外国法の摂取アメリカ法」『英米法研究』3・英米法と日本法(東京大学出版会、一九八八年)三二八頁。アメリカ代理法の特徴を概観する邦語文献としては、小池隆一・小林規規「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」三六巻一〇・一一・一二号

(一九六三年)、河村博文「アメリカにおける代理法の概観(1)」商経論集八巻一・二号(一九七二年)六一頁以下や樋口範雄『アメリカ代理法』(弘文堂、二〇〇二年)がある。

二 本論

1 アメリカ法における代理の概念

アメリカ法において、代理(agency)の概念は、信託関係(fiduciary relationship)⁽¹⁾の一種として理解されており、第三次リステイメントは、一・〇一条において「代理とは、ある人(「本人」)が他人(「代理人」)に対して、当該代理人をして本人のために行動し、かつ、本人のコントロールの下に服させるとの同意を表明し、その代理人がそのように行動することについて同意を表明する又は合意することによって生じる信託関係である⁽²⁾。以下では、この第三次リステイメントの定義について検討していくことにする。

まず、「人」という語には、自然人だけでなく、法人も含まれる。たとえば、株式会社は本人・代理人のいずれにもな

ることができる⁽³⁾。

次に、「同意」について。本人は代理人に対して、代理人が本人のために行動し、代理人は本人のコントロールに服するという同意の意思を表明しなければならない。同意の表明という要件は、書面はもちろぬ口頭でなされる必要もなく、当事者の行為によって黙示されるものでもよい⁽⁴⁾。逆に、代理人は本人に対してそのように行動するとの同意を通知する必要はない。

同意の要件は、当事者らが、彼らの関係が代理関係を構成することに気づいておらず、彼らの関係がその合意とともに代理関係を成立させるといふ法律効果を導くことを意図していなかった場合であっても存在しうる⁽⁵⁾。また、本人と代理人の間の合意は必ずしも契約である必要はない⁽⁶⁾。

代理人は第一に本人の利益のために行動しなければならない。代理人自身又は相手方の利益のために行動してはならない。しかし、代理人は、当初において、代理人が尽力してくれるであろうとの期待が存在しさえすれば、必ずしも本人のために実際の利益を生み出す必要はない⁽⁷⁾。したがって、本人の事業を行った際に、金銭的損失を生じさせた代理人であっても、なお代理人である。

最後に、本人による「コントロール」は、強力なものである必要はない。本人が「当該代理関係の結果や最終目標」に関する指示を行っているならば、「本人は代理人の行動に対して物理的な支配を及ぼす必要はない」⁹⁾。それゆえ、必要なコントロールの程度は、代理人が行うべき仕事を本人が特定できればよい。

以上が、リステイトメントを前提としたアメリカ法における代理概念の特色である。

2 従来の代理の発生原因

前節でアメリカにおける代理の概念を確認したが、ここでは代理関係を生み出す原因についてそれぞれ考察していく。

(1) 伝統的な代理権発生原因

(i) 現実の代理権 (actual authority)

現実の代理権は、本人が特定の行為(過程)に同意していたと代理人が合理的に信じる場合に存在する。現実の代理権は、本人が代理人に「甲地を私のために売る」よう指示する場合のように、明示的でありうる⁹⁾。しかし、本人の行為や行動が同意を示すものであると代理人が合理的に推論できるよ

うなものであるならば、現実の代理権は黙示のものでもよい。現実の代理権の場合には、代理人が権限の範囲に関して何を信じているかにはのみ着目するのであって、第三者が信じたことは、現実の代理権とは無関係である¹⁰⁾。以下では、具体的に、両類型を考察する。

まず、明示による現実の代理権は、本人が代理人に代理人の権限について記述した書面を与えた場合が明らかであるが、代理人が当該権限を有しているとの口頭による伝達でも足りるとされる¹¹⁾。また、明示による代理権は、本人が代理権を与えることを意図しておらず、誤って与えてしまった場合においてさえも存在する¹²⁾。

次に、黙示による現実の代理権の最も一般的な形態は、付随的代理権 (incidental authority) の概念であり、その場合、(本人が明確に反対の指示をしていない限り) 代理人は、本人が明示的に命じた特定の成果を実現するために、合理的に必要なあらゆる手段を用いる権限を有している¹³⁾。

黙示による現実の代理権は、慣習からも生じることがある。ある特定の類型の代理人が特定の権限を有することが、その取引あるいはその地域において慣習となっている場合、代理人は、本人が反対の指示をしない限り、このような権限を行

使用する黙示による現実の代理権を有している。同様に、黙示による代理権は問題となつている特定の本人と代理人との間の行動様式からも生じることがある。代理人がある行動様式を取つていることを知りつつ、その行動が継続していることにつき本人が異議を唱えなかつた場合、代理人はその類型の取引を継続して行う黙示による現実の代理権を有する。

他によくアメリカ力で訴訟となる問題は、弁護士が依頼人のために事件の和解を行う黙示による代理権を有しているかどうかである。通常、弁護士を雇つた時点で、依頼人の事件に関する手続側面に携わる弁護士の一般的権限には、相手方の法務担当との和解交渉を行う黙示による現実の代理権が含まれている。⁽¹⁴⁾しかし、依頼人は、訴訟に関する重要事項や依頼人の重大な権利に影響する重要な決定に関しては、法的な支配権を保持しているので、弁護士を雇つているだけでは、弁護士に依頼人のために事件の和解を行う黙示による代理権を与えない。⁽¹⁵⁾

(ii) 表見的代理権 (apparent authority)

表見的代理権とは、本人・代理人間では実際には代理権は存在せず、第三者との関係において、表見上の代理人に本人

を拘束する法的権能を認める法理である。

表見的代理権を生じさせるためには、二つの要件が必要である。すなわち、第三者に対する本人に起因する表明 (manifestation) の要件、および、代理人に代理権ありとの第三者の合理的信頼 (reasonable belief) の要件である。⁽¹⁶⁾

第一の要件である本人に起因する表明は、いくつかの方法で生じうる。

まず、最も分かりやすいのは、本人が代理人に何らかの行為を行う代理権があると書いた手紙を第三者に送るなど、本人が第三者に対して何らかの明示による情報のやりとりを行うことである。

第二に、本人の不作为も表明となることがある。たとえば、Pの目前で、AがTに対して自分はPの代理人でありPのために行為できると述べている場合、PがAの主張を明確に否定しないならば、Pの不作为により、Aは表見的代理権を有することになる。⁽¹⁷⁾

第三に、一連の行為から表明が黙示されることもある。もし、代理人が長期間にわたつて一連の取引を行うことを本人が許しており、第三者が直近の取引にも代理権が与えられていると合理的に信じたならば、表見的代理権は存在する。⁽¹⁸⁾

最後に、表明は慣習によって生じることがある⁽¹⁹⁾。表見的代理権が慣習により生じるためには、二つの要件が満たされる必要がある。第一に、本人が代理人を特定の立場に置いたことを第三者は知っていなければならない。第二に、そのような地位にいる代理人が問題となる種類の合意を行う代理権を有することが、慣習となっていなければならない⁽²⁰⁾。

次に、第二の要件については、第三者の単なる信頼では十分であり、あくまでその信頼は合理的でなければならない。第三者が本人の表明を合理的に解釈したか否かを決める際には、行為時に当該第三者の地位において、合理的な人間ならば考慮したであろうことを解明する全ての事情が考慮される⁽²¹⁾。しかし、代理人の行為を禁ずる本人の指示があった場合に、第三者が代理人の権限の範囲を調査する積極的義務まで負うかは問題となる⁽²²⁾。

また、第三者の合理的信頼の要件に関して、第三者が代理人に代理権があることに依拠して、立場の不利益的变化まで行う必要があるかも問題となるが、第二次リステイメント八条、第三次リステイメント二・〇三条の注釈はいずれも、表見的代理権の場合には不要であるとの立場を採っている。

(iii) 禁反言 (estoppel)

禁反言(第三次リステイメント二・〇五条の表題では、「代理関係を否定するための禁反言」とは、本人の表明がない場合でも、本人のためと偽った代理人と取引した第三者が地位の不利益の変更をした場合に、本人に一定の帰責性が認められるとき、本人にその責任を負わせる法理である⁽²³⁾。この禁反言に関する古典的な判例は、*Hoddason v. Koos Brothers* 事件である⁽²⁴⁾。事案は、次の通りである。Hoddason

一家は、寢室用家具を買ったため、Koos Brothers 家具店に赴いた。店舗内で買物をしていた際、Hoddason 夫人は立派なスーツを着た男に案内された。その男は彼女の注文を受けて現金を受け取ったが、実は詐欺師であったため、家具は配達されず、彼女は訴えを提起した。

本事件の控訴審では、そのスーツを着た男は、表見的代理権を有する店の被用者であったという憶測に依拠した事実審を破棄した。なぜなら、Koos Brothers 家具店が売場の警備を怠ったことは、表見的代理権の要件である表明とはならないからである⁽²⁵⁾。さらに、控訴審は、Hoddason に右事件で禁反言の法理に基いて立証する機会を与えるために、本件を再審理に付した⁽²⁶⁾。

ところで、表見的代理権と禁反言の区別は、困難な場合がある。実際、裁判所は、日常的にこの二つを混同しているし、両方同時に存在する場合も多くある。しかし、表見的代理権と禁反言の間の決定的な区別は、第三者による地位の変更が必要とされるか否かにある。もし *Hoddason* 事件の原告が、詐欺師に対して現金を支払っておらず、家具を購入する契約を締結したに過ぎなかったならば、禁反言を正当化する立場の不利の変更はないだろう。⁽²⁷⁾ 結局、禁反言を立証するためには、「(1) 不作為も含め、本人による故意又は過失による行為が、代理人の代理権に関する外観を作出したこと、(2) 第三者が合理的かつ善意でそれを信じたこと、(3) そう信じたことにより、第三者の側に地位の不利の変更が生じる結果となったこと」を証明する必要がある。⁽²⁸⁾ そのような証明がなければ、その詐欺師が表見的代理権を有していたかのみが問題となり、その場合本人が第三者に対して何らかの表明を行うことが必要となる。⁽²⁹⁾ しかし、*Hoddason* は、現金を支払い損失を被ったことで不利益的信頼を立証できたため、*Koos Brothers* 家具店が何らかの表明をしたことを立証するまでもなく、禁反言の法理に基いて勝訴できた。

(iv) 追認 (ratification)

代理人と偽って本人のために行為した者に実は何らの代理権もなかった場合、相手方はその無権限の行為について本人に責任を負わせることができない。しかし、本人が事後にその行為を追認すれば、本人はなおその無権代理人の行為によって拘束される。もし追認されれば、取引はあたかも最初に締結された時点から代理権があつたかのように取り扱われる。すなわち、アメリカ代理法における追認は、契約締結時に遡って関係する事後の権限付与である。したがって、いったん有効な追認があれば、本人と第三者双方とも契約に拘束される。こうした有効な追認が生じるためには、本人がその契約を承認しなければならぬ。⁽³⁰⁾ 明示による契約の承認が可能であるのは明らかであるが、特に訴訟で問題になるのは黙示による承認である。

黙示による承認について、まず、取引の利益を享受することがこれに当たる。⁽³¹⁾ ただし、追認が有効とされるためには、承認したとされる時点で、本人がその取引に関連する重要事実を知っているか、知るべき理由がなければならぬ。また、承認は、そのような便益の受領を拒むことが可能な時点でなされなければならない。もし本人が第三者によって与えられ

た便益を断る機会を与えられていないならば、本人に責任を負わせることはできない。

次に、沈黙や不作為も黙示の承認の例とされることがある。本人は権限のない取引を拒む前の段階で待つことはできず、本人がその取引を知った時又は知るべき理由があった時に、直ちにその取引を否定すれば足りる。

さらに、契約の履行を求める訴訟を提起することも、黙示の承認とされる⁽³²⁾。本人はその契約の一部のみを選択的に承認することはできない。もしその取引が追認されるならば、本人は権限のない保証まで含んだ取引全体に拘束される。

最後に、本人が取引の追認をしても無効になる場合がある。一般に、これは善意の第三者の権利を保護する必要がある場合である⁽³³⁾。有効な追認を行うためには、本人は第三者が取消す前に追認しなければならない。

(2) 第二次リステイトメントによる新たな代理発生原因の承認

以上の伝統的に承認されてきた代理発生原因とは異なり、一九五七年に採択された第二次リステイトメントによって初めて独自の意義が認められた代理発生原因が存在する。それ

が固有の代理権能 (inherent agency power) である。この概念は、ある特定の問題を解決するため、第二次リステイトメントの起草者であるシーヴァー (Warren A. Seavy) によって提唱された。リステイトメントの起草者たちの任務は、法を「再述する」ことにあるが、彼らの手元には、現実の代理権に適合する判例群もあれば、表見的代理権に適合する判例群もあつた。これらの事例群が、第二次リステイトメント七条や八条の起源であつた。また、彼らの手元には、契約は拘束力あるとみなされるが、現実の代理権も表見的代理権も存在しないという判例群も残されていた。これらの判例の中には、エクイティ上の禁反言の法理に極めて類似するものもあれば、追認として説明可能なものもあり、両者はそれぞれ第二次リステイトメントの中に八B条および八二条として分類された。しかし、そのような分類をした後もなお、彼らには、いずれの類型にも当てはまらない判例群が残された。それらはすべて代理人がある種の代理権を有しており、契約は拘束力あるとされたが、上のいずれの形式にも当てはまらない判例群であつた。したがって、起草者たちは新たな類型を作り出すことでその問題を解決することにした。それが固有の代理権に関する第二次リステイトメント八A条である⁽³⁴⁾。

この文言が示しているように、八A条は元々、経験的直観により本人が拘束されるべきであると考えられるが、他のいかなる類型にも当てはめられない事例をすべて把握するための受け皿として企図されていた。しかし、これだけでは、固有の代理権能の内容はほとんど明らかにならないため、その独自の意義が認められる場合を考える必要がある。そこで、固有の代理権能に関する実際の判例を考察することが、理解の助けとなる。

第一の例は、代理法において非常に重要な判例であり、固有の代理権に関する古典的判例でもある *Watteau v. Fenwick* 事件である。⁽³⁵⁾ 事案は次の通りである。Humbleと被告は、パブを所有していたが、被告に所有権があることは秘密にされていた。被告は、Humbleに一部の飲料を除き、必要なものはすべて被告から購入するよう命じていた。Humbleはこれに反して、原告から葉巻とポプリル(一八七〇年代頃から存在していた液状の牛肉エキス)を購入した。原告は被告に対して葉巻とポプリルの代金支払いを求めて訴えた。Humbleには原告から葉巻やポプリルを購入する現実の代理権はなく、本人の表明もなかったため、表見的代理権もなかった。しかも、原告は本人が存在することさえ知らな

かった。⁽³⁶⁾ にもかかわらず、裁判所は、被告の責任を認めた。固有の代理権能と慣習による表見的代理権の区別は難しいが、*Watteau* 事件が示すように、隠れた本人の事案では、二つの概念は非常に明確な相違点がある。本人が明らかな場合や特定されていない本人の場合、表見的代理権の要件である本人の表明は存在しうる。しかし、隠れた本人の場合、定義上も、本人と第三者の間で(代理権の表明はもちろん)やりとりは一切ない。それゆえ、固有の代理権能は、隠れた本人の場合において機能した。

第二の例は、アメリカにおける固有の代理権能のリーディングケースとされる *Kidd v. Thomas A. Edison, Inc.* 事件⁽³⁷⁾ である。事案は次の通りである。蓄音機の発明後、数年間、Edison社は、レコード盤と蓄音機がどれだけ正確に音楽を再生するかを実演するために、歌手が生演奏を行い、そこでレコード盤も再生するという蓄音機の販売手法を展開した。Edison社の被用者であるMaxwellは、歌手を雇うためにFullerという代理人を雇った。Edison社の主張によれば、演奏会を行う店舗を保有する販売業者が歌手らへの出演料を支払うことになっていたが、雇われた歌手の一人である原告の主張では、Fullerは原告に対して、長期間の歌唱ツアー

に伴う彼女の出演料を Edison 社が支払うことを約束した。

裁判所は、慣習によれば、Fuller の代理権にはこのような制限は課されていないのが通常であると認定した。しかし、本件では、原告は Fuller としか取引しておらず、Fuller が Edison 社の代理人であることを原告が知ったのは、Fuller による原告に対する発言のみに基いていた。この点で、本件は固有の代理権能の判例だと考えられているようである。

以上のことから、固有の代理権能が独自の意義を持つのは、そもそも本人の存在が不明な場合、表見的代理権における表明要件を満たすことができない程、本人の関与度が低い場合と一応位置づけることができる。しかし、そのように本人の関与が極めて希薄な場合に、相手方が保護される基準はなお不明確なままである。

3 第三次リステイトメントによる代理権発生原因の再構成

(1) 固有の代理権能概念の廃止

前節において第三次リステイトメント以前の代理発生原因をそれぞれ詳しく考察したが、二〇〇五年に採択・公表された第三次リステイトメントによって、こうした分類に変更が加えられた。すなわち、シーヴィー教授によって第二次リス

テイトメントに規定されて以来、約半世紀にわたって議論の中心であり続けた「固有の代理権能」という用語が、今回の第三次リステイトメントによってついに捨て去られるに至った。

この点について、第三次リステイトメントの起草者であるデモット (Deborah A. DeMott) 教授は、固有の代理権能という概念は、相当数のそしておそらく無用の混乱を引き起こすものであり、それは何ら代理法理へ寄与するものではない、と考えていた。⁽³⁸⁾ それに従い、第三次リステイトメントでは、「表見的代理権、禁反言、原状回復の法理と同様、本人と代理人の関係における代理人による解釈の重要性を含んだ本リステイトメントにおいて述べる別の法理が、第二次リステイトメント八 A 条を支える正当性を包含している」⁽³⁹⁾ ために、固有の代理権能という用語を採用しなかった、と説明されている。つまり、第三次リステイトメントにおける別の法理が、従来、固有の代理権能によってのみ第三者保護がなされると説明されてきた場面にも適用されることとなったため、もはや固有の代理権能の独自の存在意義は失われるとするのが、起草者の対応であった。

それでは、固有の代理権能が独自に適用されていた場面と

はどのような場合であり、そのような場面に適用される第三次リステイトメントにおける別の法理とは何か。

(2) 他の代理発生原因の拡張

すなわち、固有の代理権能が独自に適用されていた場合とは、そもそも本人の存在が不明な場合（具体的には、上述の *Watteau* 事件）、表見的代理権における表明要件を満たすことができない程、本人の関与度が低い場合（具体的には、上述の *Kidd* 事件）である。そして、第三次リステイトメントの言う別の法理とは、表見的代理権と禁反言である。しかし、第三次リステイトメントにおいて、両法理は、上述した第二次リステイトメントにおけるものよりも適用範囲がさらに拡張されている。

まず、表見的代理権の拡張に関して、表明 (*manifestation*) の概念を第二次リステイトメントよりも広範な概念として理解することによって、代理人を一定の地位に置くことも、表見的代理権の要件である本人に起因する表明となることを認め、慣習上の行為をする表見的代理権を生み出すことを明らかにした。⁽⁴⁰⁾ この新たな拡張によって、上述の *Kidd* 事件のように、従来本人の表明が認定しがたい事案に

ついても表見的代理権が適用されることになった。

次に、禁反言の拡張に関して、上述の *Watteau* 事件のような隠れた本人の事案を扱ったために、第三次リステイトメントは、「隠れた本人の禁反言」という新しい概念を採用した。⁽⁴¹⁾ この概念は、それまでの第二次リステイトメント一九五条と本質的には同じものである。

また、直接には関係しないが、現実の代理権の範囲を拡張した形で定義した第三次リステイトメント二〇二条の注釈が、代理人の現実の代理権を判断する際に、本人の表明の字義通りの解釈が常に妥当するわけではないことを明らかにしている。⁽⁴²⁾ そのため、代理人が本人の表明を字義通り解釈しなかった場合であっても、それと異なる解釈の方が本人の利益となると合理的に信じた場合には、本人の表明に関する代理人の認識を基準に判断される現実の代理権があると認定されることがある。⁽⁴³⁾ このように本人の表明の字義通りの解釈とは異なる場合に作用する点は、従来固有の代理権能のみが機能していた場面と一部重複するので、その意味で、第三次リステイトメントにおける現実の代理権もまた、固有の代理権能に代替するものと評価しつつある。

まとめると、第三次リステイトメントは、固有の代理権能

という用語を採用しない代わりに、それまで固有の代理権能
が機能していた場面には、拡張された表見的代理権の法理と
禁反言の法理が適用されるという立場を採用している。そし
て、第三次リステイトメントの見地から、第二次リステイト
メントで認められていた第三者の保護範囲にも変更はない。

しかし、固有の代理権能の廃止には、学説において肯定す
るものもあるが、異論も強い。少なくともリステイトメント
上は、固有の代理権能という用語はなくなつたけれども、学
説では、今なお固有の代理権能に独自の意義を認めようとす
るものが見受けられる。⁴⁵ この点は、今後の展開を注意深く見
守る必要がある。

4 小括

本章の考察結果をまとめると、次の通りである。第一に、
アメリカ法における代理とは、本人と代理人の同意によつて
生じる一種の信認関係である。そして第二に、そのような代
理を発生させるものとして、第三次リステイトメント以前に
おいて、代理人が、本人のために契約を締結する現実の代理
権 (actual authority)、『表見的代理権 (apparent authority)』
固有の代理権能 (inherent agency power) のいずれかの

代理権を持つ場合、あるいは、本人が、禁反言 (estoppel)
や追認 (ratification) を根拠にして代理人が行つた契約に
拘束される場合がありえた。とりわけ、固有の代理権能は、
第二次リステイトメントによつて初めて承認された代理の発
生原因であつた。しかし、第三に、第三次リステイトメント
は、従来の固有の代理権の概念を廃止し、その領域をカバー
するために、表見的代理権の法理と禁反言の法理の適用範囲
をそれぞれ拡張したことが確認できた。

これらの考察結果の内、重要な点は、固有の代理権能とい
う代理権発生原因が、一九五七年に採択された第二次リステ
イトメントでいったん採用されたものの、二〇〇五年に採択
された第三次リステイトメントによつて削除されるに至り、
半世紀に満たない間に姿を消したことである。私見によれば、
固有の代理権能は、他の代理発生原因と比べて、本人の関与
度が低い場合に相手方が保護されることになるが、他方で、
その場合の相手方保護の基準は、第二次リステイトメントの
規定の仕方から明らかなではなく、非常に不明確であつたこ
とがその一因であると思われる。

また、起草者の説明では、固有の代理権能で保護された事
案は、表見的代理権と禁反言 (および現実の代理権) の法理

の拡張化によって保護されるために、結論は同じとなるとされているが、果たしてこれは本当に正しいか。少なくとも、表見的代理権の表明要件というハードルが緩和されたことによつて、従来相手方が保護されることのなかった場面についても相手方保護範囲がさらに広がっていく可能性がある。したがつて、固有の代理権能という概念が、相手方が保護される基準が不明確であつたという欠点を有していたのに対し、第三次リステイトメントによる解決では、本人帰責基準の緩和が行き過ぎる危険があるという欠点を有しているように思われる。

注

- (1) 信認関係については、樋口範雄『フィデユシヤリー「信認」の時代』(有斐閣、一九九九年)参照。
- (2) 第三次リステイトメント一〇一条。第二次リステイトメント一条一項も本質的に同一である。リステイトメントは、代理の定義に関する最も優れた基準 (gold standard) を提示するものであるが、別の定義を行う例もある。たとえば *Green v. H and R Block, Inc.*, 735 A. 2d 1039 (Md. 1999) において、裁判所はある関係が代理関係であるか否かを定める際、考慮されるべき三つの要素を明らかにした。すなわち、「(一) 本人

が代理人に対して支配権を有すること、(二) 代理人が第一に本人の利益のために行動する義務を負っていること、(三) 代理人が本人の法律関係を変更するための権限を有していること」である。Stephen M. Bainbridge (Stephen M. Bainbridge) 教授は、この定義は、少なくとも二つの観点から問題があると主張する。第一に、代理関係が合意に基づくものであるとの性質を十分に強調していない点である。第二に、より重要なのは、この判断基準はそれ自体の結論を前提としている点である。「代理人が本人の法律関係を変更するための権限を有していること」とは、代理関係の帰結に過ぎない。それゆえ、代理の定義の中にこの要素を含めることは本末転倒であるとされる (Stephen M. Bainbridge, *Agency, Partnerships & LLCs* (Foundation Press, 2004), pp. 71-72)。

- (3) 第三次リステイトメント一〇四条第六項。
- (4) たとえば *M.D. and Assoc., Inc. v. Sears, Roebuck and Co.*, 749 S.W.2d 454, 456 (Mo. App. 1988) (「代理の存在は代理人の権限の存在は、事情、状況、言葉、行動、及び代理の責任を負わされる当事者の行為を証明することによつて、黙示される。当事者との事前の行為が、当該取引を取り巻く状況の一部である場合には、斟酌されるべき要素である」引用は省略)を参照。
- (5) 第三次リステイトメント一〇一条は、この要件について、consent という用語を assent という用語に代えた

が、この用語上の変更は、代理関係における同意の性質を否定する意図でなされたわけではなく、明示されていない本人側の留保によって代理関係の発生が否定されるべきではないという起草者の関心を反映させたものである⁶⁾ Bainbridge, *supra* note 2), p.21.

- (6) *A. Gay Jensen Farms Co. v. Cargill*, 309 N.W.2d 285, 290 (Minn. 1981) (「代理を発生させるためには、合意が必要であるが、当事者間の契約は必ずしも必要ではない」)。合意が必要であることと契約は不要であることを区別している右定式は、次のような代理の基本原則を反映している。第一に、すべての代理関係は必然的に当事者間の合意を伴っているが、その合意は法律上の約因に基づく必要はない。実際、合意は純粹に無償のものであってもよい。第二に、当事者間の合意は、要式性すなわち書面での合意によってなされる必要はない。なぜなら、コモン・ロー上、代理関係の発生に關係する要式は存在しないからである。最後に、代理関係を形成するために必要な能力は、拘束力ある契約を締結するために必要な能力とは異なる。もし自然人が自らその行為をする能力を有するならば、彼は本人として行為する能力、すなわち、法的に生じる行為を代理人に履行させる能力を有する(第三次リステイトメント三・〇四条注釈b參照)。

- (7) *Larry E. Ribstein, Unincorporated Business Entities* (2nd ed., Matthew Bender & Co, 2000), p.11.

- (8) *Green v. H and R Block, Inc.*, 735 A.2d 1039, 1050 (Md. 1999).

(9) 株式会社の場合には、明示による現実の代理権は、取締役会の決議によって、あるいはまた付属定款の中で述べられている経営幹部の職務の記載によって、通常は経営幹部に与えられる⁷⁾。

- (10) Bainbridge, *supra* note 2), p.35.

(11) 一般に、たとえば詐欺防止法の要件を満たすために、原因關係上の契約が書面化されなければならない時でさえ、代理人に口頭で権限付与することができ⁸⁾。しかし、詐欺防止法の中には、代理關係の形成について定めた他の制定法と同様、書面による証拠が要求されている取引は、代理人への代理権付与もまた書面によらない限り執行することはできないという、いわゆる同一の方式要件を課すものもある(第二次リステイトメント二〇条注釈b、第三次リステイトメント三・〇二条)。しかし、反対の判決もある。たとえば、*Travel Centre, Ltd. v. Starr-Mathews Agency, Inc.*, 333 S.E. 2d 26 (Ga. App. 1985) (代理人への権限授与が書面によっていないかっただため、書面化が要求されている賃貸借契約は無効である」と判示された)を参照せよ。多くの裁判所は、株式会社の幹部が本人である会社のために書面による代理権授与なしに行動する場合に、同一の方式要件の例外を認め⁹⁾ている。

- (12) たとえば、本人が甲地を買おうとしたが、誤って代理

人に本人のために乙地を購入するように伝えた場合、代理人は乙地を買った明示による現実の代理権は有しているが、甲地を買った代理権は有していない。

(13) 第三次リステイトメント二・〇二条注釈d。たとえば本人Pが彼の賃貸マンションを管理するためにAを雇った場合、Aはおそらく用務員を雇ったり、暖房用燃料を購入したり、定期的な修理の手配をしたり、Pが禁止しなかったその他のいかなる同様の業務を行う付随的代理権を有しているとみなされるだろう。なぜなら、以上のような行為は、建物の適切な管理のために必然的に付随するからである。

(14) 弁護士規律法に関する第三次リステイトメント二〇〇〇年) 二一条参照。

(15) *Jeffer v. Bi-State Dev. Agency*, 612 S.W.2d 835, 837 (Mo. Ct. App. 1981) (単に弁護士が雇われたという事実だけでは、和解について依頼人を拘束するような黙示による代理権は何ら生じていない、と判示した)。

Khan v. Hospital Laundry Services, 2002 WL 1610952 (N.D.Ill. 2002) (「訴訟の際に弁護士の依頼人を代理する一般的な権限は、弁護士に依頼人の権利を放棄することを許すところまでは拡張されない」。弁護士がそのような代理権を有していることを表明し、その後相手方の法務担当と和解に至る場合には、明示による代理権が与えられたと推定する州もある。和解する権限が明示的に与えられたという推定は議論のあるところであ

るが、その証明の負担は弁護士の権限について争う者、すなわち依頼人側に課せられる。

(16) 第三次リステイトメント二・〇三条。また、表明に関する第三次リステイトメント一・〇三条も参照せよ。

(17) 実際に裁判所が不作为による表見的代理権を認めた判例として、*Three-Seventy Leasing Corp. v. Ampex Corp.*, 528 F.2d 993 (5th Cir. 1976) がある。

(18) たとえば、*Esso Geometric v. Harvard Industries*, 46 F.3d 718 (8th Cir. 1995) では、被告は二〇年以上も仕入部長が被告のために契約を取り決めることを許してきた。その間、原告は被告との間で多くの契約を締結した。経営陣の交代した後、その仕入部長の代理権は縮小されたが、誰もその事実を原告に伝えなかった。そうした事前の一連の行為を根拠にして、裁判所は、仕入部長にはなお被告のために原告と契約を締結する表見的代理権があると判示した。

(19) たとえば、*Hamilton Hauling, Inc. v. GAF Corp.*, 719 S.W.2d 841 (Mo.App. 1986)。

(20) 第三次リステイトメント三・〇三条注釈cは、契約時において、第三者は問題の慣習を知っていなければならぬ、という立場を採っている。反対に、第二次リステイトメント二七条注釈dは、慣習による表見的代理権はたとえ彼らがそれらの慣習上の権限がどんなものか知らなくても、代理人が慣習上の代理権を有する地位に置かれたことを知っている者に対して成立する、という立場

を採っていた。第三次リストメントのアプローチは代理人に代理権があったと第三者が合理的に信じるとの要件に適合するので、第三次リストメントの方が望ましい。第三者がその代理人の地位にいる者の慣習上の権限を知らないならば、当該代理人の代理権について第三者が合理的に信じていたとは言えないだろう。
Bainbridge, *supra* note 2), pp.42-43.

(21) Daniel S. Kleinberger, *Agency and Partnership: Examples and Explanations* (Little, Brown and Co., 1995), pp.33-34.

(22) 判例の中には、第三者に調査義務を認めるものもあるが、調査義務は現実の代理権にのみ及ぶと判示したものが、*Herbert Construction Co. v. Continental Insurance Co.*, 931 F.2d 989 (2d Cir. 1991) である。後者の判例については、Bainbridge, *supra* note 2), pp.43-44で「現実の代理権は、第三者の知識、精神状態などとは何ら関係なく、事前調査が要求されるのならば、それはむしろ表見的代理権の方について適切であると思われる。なぜなら、表見的代理権は何を第三者が合理的に信じたかに左右される代理権の形態だからである。」と述べ、批判している。

(23) 本人に一定の帰責性が認められる場合として、第三次リストメントは、(1) 本人が故意又は過失によりそのような信頼を引き起こした場合、と(2) そのような信頼や、他人がそのためにその地位を変更するかもし

れないということを知っていながら、本人はその事実を彼らに伝える合理的手段を取らなかった場合、を挙げている(第三次リストメント一〇五条参照)。

(24) 135 A.2d 702 (N.J. App.Div. 1957).

(25) 第三次リストメント一〇三条注釈b(「表明とは、何らかの意味を表現する他者に認識可能な人間の行為である」)。Koons Brothers 家具店が売場の警備を怠ったことだけでは、表見的代理権を問題とするために必要な意味を有する行為と言えるまでの水準には達していない。

(26) *Ibid.*, p.707を参照。裁判所は、営業場所が一般大衆に對して開放されていない場合には、禁反言を認めなかった。たとえ、*Raclaw v. Fay, Conny & Co.*, 668 N.E.2d 114, 118 (111. App. 1996) を参照。

(27) Bainbridge, *supra* note 2), p.53.

(28) *Minskoff v. American Express Travel Related Services Co.*, 98 F.3d 703, 708 (2d Cir. 1996).

(29) 第三次リストメント一〇三条注釈cと二一〇五条注釈d(禁反言は本人の積極的な行為と第三者の信頼との間に緊密なつながりを要求していない)を参照せよ。

(30) 第三次リストメント四〇一条一項。

(31) 第三次リストメント四〇一条一項注釈d。

(32) たとえば、*Navrides v. Zurich Ins. Co.*, 488 P.2d 637 (Cal. 1971). を参照。

(33) 第三次リストメント四〇五条。

- (34) 第二次リステイトメント八条(「固有の代理権という用語は、本リステイトメントにおいて、「現実の」代理権や表見的代理権、禁反言に由来しない代理人の権限を示すために用いられ、もっぱら代理関係に由来しているもので、被用者やその他の代理人により、あるいは彼らとの取引により損害を被った者の保護のために存在するものである」)。
- (35) [1893] 1 Q.B. 346 (1892).
- (36) 第三者が代理人と取引する際に、代理人が本人のために行っていることを知らなかった場合、その本人を「隠れた本人 (undisclosed principal)」と呼ぶ。また、第三者が本人が存在することは知っているが、それが誰かが分からない場合の本人を「特定されていない本人 (unidentified principal)」と呼ぶ。第三次リステイトメント一・〇四条を参照。
- (37) 239 F. 405 (S.D.N.Y.), 242 F. 923 (2d Cir. 1917).
- (38) Deborah A. DeMott, *A Revised Prospectus for a Third Restatement of Agency*, 31 *U.C. Davis L. Rev.* 1035 (1998), pp.1046-1047.
- (39) 第三次リステイトメント一・〇一条注釈b。
- (40) 第三次リステイトメント一・〇三条注釈bを参照
- (41) 第三次リステイトメント一・〇六条参照
- (42) 「自らの業務に関する運営を代理人に任せられた本人は、たとえ本人の指示に反したものであったとしても、代理人がそのような業務において本人のためにするのが通常である取引を行った第三者に対して責任を負う」との規定である。なお、行為が本人のために行われたものでなければならぬという要件に留意せよ。
- (43) 第三次リステイトメント一・〇二条注釈b。
- (44) たとえば、第三次リステイトメント一・〇二条例証一〇二二。
- (45) J. Dennis Hynes, *Agency, Partnership, and the LLC in a Nutshell*, at 137-41 (2d ed. 2001); Steven A. Fishman, *Inherent Agency Powers - Should Enterprise Liability Apply to Agents' Unauthorized Contracts?*, 19 *Rutgers L.J.* 1 (1987)。これに対して、第三次リステイトメントの処理は、契約の場面における代位責任を認める余地を残すものとして、限定つきで賛成するものがある。 Cf. Gregory Scott Crespi, *The proposed abolition Of inherent agency authority by the Restatement (THIRD) of Agency: An incomplete solution*, 45 *Santa Clara L. Rev.* 337 (2005)。
- (46) Kornelia Dornire, Comment, *Inherent Agency Power: A Modest Proposal for the Restatement (Third) of Agency*, 5 *J. Small & Emerging Bus. L.* 243 (2001); Matthew P. Ward, Note, *A Restatement or a Redefinition: Elimination of Inherent Agency in the Tentative Draft of the Restatement (Third) of Agency*, 59 *Wash. & Lee L. Rev.* 1585 (2002)。
- (47) 第二次リステイトメント八条。本条は、非常に消極

的な定義しか行っていない。

三 結びに代えて

以上、本稿では第三次リステイトメントを契機としたアメリカの代理発生原因の再整理について考察を行ってきた。その考察結果は、前章の小括で述べた通りであるが、それによって得られた日本法への示唆をここで簡単に示しておきたい。

今回の第三次リステイトメントによる代理権概念の変更は、とりわけ表見代理法理に関する大きな変更であると評価できる。すなわち、日本の表見代理（民法一〇九条、一一〇条、一一二条）が適用される場面に於いて、アメリカでは、およそ表見的代理権、禁反言、固有の代理権能の法理が作用してきた。そして、第三次リステイトメントでは、固有の代理権能という概念が廃止されたが、その代わりに、残り二つの法理や現実の代理権の範囲が拡張された。

この点、日本の代理は、まず、本人からの代理権授与の有無によって有権代理と無権代理を判断し、無権代理とされる場合には、さらに民法一〇九条、一一〇条、一一二条の表見

代理が成立するかどうかを検討される構造になっている。他方アメリカ法では、追認など比較的日本法と類似するものもあるが、現実の代理権と表見的代理権の区別は、代理人の認識を基準にするか第三者の認識を基準にするかにあるとされ、さらに、別の代理発生原因として、日本ではほとんど認識されていない禁反言の法理が存在する。このように、両者では代理発生原因の区分の仕方が大きく異なることが、本稿によって明らかになった。しかし、第三次リステイトメントによる固有の代理権概念の廃止及び表見的代理権と禁反言の法理の拡張化が、我が国の代理の議論にいかなる影響を与えるかは、本稿の作業だけで明らかにすることができなかった。したがって、この点を明らかにするため、さらに両者の代理法制度の比較研究を進めていきたい。

最後に、本稿で十分に論じることができなかったその他の検討課題があるので、ここで挙げておきたい。

第一に、第三次リステイトメントの全般的な紹介を行う作業は、第三次リステイトメントの意義を確定する上でも必要不可欠な作業であるが、本稿では不十分であつたので、優れた先行文献も参考にしながら、理解を深め、その正確な内容を日本法へ紹介したい。

(第二に、固有の代理権能 (inherent agency power) に関してはさらなる検討が必要である。具体的には、その沿革、判例・学説の議論および第三次リステイメントによって廃止された後の動向などである。それらの検討によって、日本法において対応する事案との比較を行うことによって、日本の代理に関する議論も深化すると考える。特に、隠れた本人の議論は、日本の解釈論にも非常に参考になると考える。

第三に、これは上記二点の作業が終わってからであるが、すでに公表したイギリス表見代理に関する拙稿と合わせて、英米代理法と日本の代理法との横断的な比較を行いたい。先行研究も存在するが、その内容の検証も含め、現在の状況に合わせた形でアップデートする作業が必要であると思われる。これらの作業によって、今後の日本の代理制度設計に有益な視点を与えることができると信じる。