

イングランド法における無権代理人の責任と黙示の 権限担保法理 : Collen v. Wright(1857)事件までの 判例・学説の変遷を辿って

小松, 昭人
神戸学院大学法学部

<https://doi.org/10.15017/3882>

出版情報 : 法政研究. 70 (4), pp.317-357, 2004-03-01. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :



イングランド法における無権代理人の責任と黙示の権限担保法理

——Collen v. Wright (1857) 事件までの判例・学説の変遷を辿って——

小松 昭 人

- 一 はじめに
- 二 問題発現の課程——一八三〇年代末まで
- 三 学説
- 四 判例におけるストーリー説受容の試み
- 五 黙示の権限担保法理の導入
- 六 おわりに

一 はじめに

代理人として行為すると称する者は、自身がそのような権限を有することを第三者に対して担保 warrant する。これがイングランド代理法における、いわゆる黙示の権限担保 implied warranty of authority 法理である。この法理は、無権代理人の責任に新たな根拠を与えるものとして、一八五七年の *Collen v. Wright* 事件⁽¹⁾において初めて適用された。同法理は、今日、確立した判例法理として異論なく承認されている。⁽²⁾

もつとも、*Collen v. Wright* 事件の判決を子細に読むと、一九世紀中葉のイングランドの裁判官の中には、黙示の権限担保法理を、コモン・ロー上の先例に根拠を有しない、新奇な存在と受け止める者もいたことがわかる。前掲 *Collen v. Wright* 事件の上訴審判決において、人民間訴訟裁判所 Court of the Common Pleas のコウバーン首席裁判官 Cockburn C. J. は、同法理の採用にただ一人強く反対し、次のように述べた。

私の見解は以下の通りである。すなわち、この黙示の契約 this implied contract は、我々は本件でその契約を創り出すように求められているのだが、わが法にはこれまで知られていない存在である。我々は、その存在を認められた責任を強制する単なる方式を扱っているのではなく、存在するものと想定される責任がコモン・ローに基づくものでないことが判明した以上、今や新たな契約に基づく新種の責任を創り出しているのである。その契約は権限の担保について暗黙のうちになされるが、その権限の担保を、もし明示的に与えるように責任を追及される者に要求していたならば、その者はおそらく拒絶したであろう。もしそのような準則を確立するのが望ましいならば、議会による立法 legislative enactment により確立されるべきであると私には思われる。裁判所の判断でそのような準則を確立するのは、敷衍することが我々の責務であるに過ぎないところの法 the law, which it is only our

province to expound を創り出すことなのである。⁽³⁾

上訴審の多数意見は、コウバーン首席裁判官の、先例の総括を踏まえた反対意見の正しさを十分に承知していたはずである。それにもかかわらず（あるいは逆に、そうだからこそ、）言うべきかもしれないが、なぜ黙示の権限担保法理の採用に踏み切ったのだろうか。本稿では、黙示の権限担保法理が *Collen v. Wright* 事件で判例法理として採用されるまでのイングランドの判例・学説の展開を概観し、右の疑問に答えることを試みたい。

二 問題発現の過程——一八三〇年代末まで

(一) エクイティ

この時期、無権代理人の責任がエクイティ上問題とされた事例は、管見の限り、二件ある。一六九〇年の *Parrot v. Wells* 事件⁽⁴⁾及び一七三四年の *Johnson v. Ogilby* 事件⁽⁵⁾である。いずれも、代理人が本人のために相手方と和解合意した事例であった。

和解において当初当事者は、一定の事項については絶対に譲歩できないと考えているであろう。しかし実際に交渉が始まると、当事者は互いに相手の反応を窺いつつ、その過程で譲歩を積み重ね合意の内容を具体化していく。このような和解合意までの過程を考慮すると、本人が代理人に和解交渉を委ねる際に、いかなる条件であれば和解合意にに応じてよいかを最初から細かく指示しつくすことは実際にはむずかしいといえよう。その結果、交渉の過程で代理人が、最初に授与された権限からは逸脱するかもしれないと意識しつつ（あるいは場合によってはそのような意識すら持たず

に)この内容であれば本人の利益に適うと判断し相手方と合意しても、本人としては、代理人が相手方とまとめた合意の内容を不服としてこれに従わないことがありうる。和解合意事例で無権代理人の責任が問われることには、このような背景があると考えられる。

Parrot v. Wells 事件は、次のような事案であった。被告代書人 scrivener が二人の婦人から資金運用を委ねられており、その資金を管理処分する権限を有していた。被告代書人はその資金運用の一環として原告の父に二〇〇ポンドを貸し付けた。その際、原告他一名が、右婦人二名を名宛人として、彼らが原告の父の貸金債務を保証する旨の金銭債務証書 bond を作成し、被告代書人に差し入れた。その後、原告とその父はいずれも支払不能の状態に陥り、もう一名の保証人も支払不能の状態で死亡した。原告とその父は、債権者である二人の婦人と債務減免の交渉をもつことを望んだ。これに対して被告代書人は、二人の婦人は自分の言いなりであり、自分抜きであれば彼女らは合意しないであろうが、自分がまとめた合意であればどんな内容でも受け入れるであろう、と述べた。この説明をうけて原告は被告代書人と交渉を開始し、七〇ポンドを即時に、三〇ポンドを近日中に支払うのと引き換えに、金銭債務証書を返還し失効させることで合意した。原告は右合意に従い被告代書人に七〇ポンドを支払い、次いで三〇ポンドを提供した。ところが、被告代書人は態度を一変させ、金銭債務証書の返還を拒絶し、二〇〇ポンド全額を返済しなければ二人の婦人は金銭債務証書を返還しないであろうと述べ、金銭債務証書に基づき保証債務の履行を訴求すると脅した。原告は大法官府裁判所 Court of the Chancery に救済を申し立て、原告との合意の履行、すなわち金銭債務証書の引渡を、その引渡が認められない場合には、原告に生ずべき損害の填補を、被告代書人に強制するよう求めた。

大法官府裁判所はまず、金銭債務証書に基づき、元本、利息及び費用を債権者である婦人に支払うよう原告に命じた。被告代書人は、既に審理の過程で、債権者である婦人らが自分の判断に従うと予想して原告と合意した旨、自白しており、原告との合意の際に、婦人らから授与された権限を逸脱することを認識していた。裁判所は、明言していないが、

被告代書人に権限がない以上、合意の効力を婦人らに及ぼすことはできないと判断したものと見られる。

次いで裁判所は、原告の申立を認め、被告代書人に対し、原告が債権者である婦人に支払うべき金額(七〇ポンド)を返還すべきこと、及び原告との右合意に従い原告に生ずべき損害を填補すべきことを命じた。

もう一件の、Johnson v. Ogilby 事件の発端は、原告と被告女性との間の、ロンドンのシルヴァー・ストリートにある四軒の自由保有家屋 freehold houses の帰属をめぐる争いであった。原告と被告女性とは、結局、問題の家屋につき和解譲渡 fine and recovery (擬制的訴訟を利用した不動産譲渡の方式。簡易迅速などの利点あり)を行うことに合意し、四軒のうち二軒は原告及びその相続人に、残り二軒は被告女性及びその相続人に属するものとした。原告と被告女性とは、合意に従い、人民間訴訟裁判所に出頭しその許可を得て和解譲渡をなした。ところが、後に被告女性は、被告男性と当時既に婚姻していたと主張したため、原告は被告男性及び女性に対し、被告女性が和解譲渡の当時婚姻していたかどうかを開示するよう大法官府裁判所に申し立てた。この申立に対し、被告らは、和解譲渡当時被告男性は被告女性と婚姻しており、原告と被告女性との和解譲渡は無効であると抗弁した。そこで、原告は、被告女性が既婚であったにもかかわらず独身女性 feme sole と偽り和解譲渡を行ったとして、詐欺を理由に被告女性を正式起訴 indictment した。

右正式起訴は、被告女性が無罪の答弁を行ったため、正式事実審理 trial に付されることになったが、その直前、原告と被告らとは、原告が自己の二軒の家屋の権利を被告らに譲渡するかわりに、被告らが原告に五八〇ポンドを支払うことで合意した。その合意には被告側のアトニー attorney が被告らのために署名した。被告女性は、この合意により原告が正式起訴を取り下げたため訴追を免れた。ところが、被告らが合意した五八〇ポンドを原告に支払わなかった。このため、原告は、被告ら並びにそのアトニーニ対してこの合意の特定履行 specific performance を求め、大法官府裁判所に申立を行った。

大法官タルボット卿 Lord Chancellor Talbot は、被告らに対する請求を認め、そのアトーニに対する請求は、アトーニは被告らのために右合意をなす権限を有していたとして、これを棄却した。タルボット卿はその際次のように述べた。

ある者がその顧客のために for and on behalf of his client 約束する際に、その者がそうする権限を有する場合と有しない場合とでは、違いがある。もしそのような約束者が権限を有しない場合には、それは詐欺 fraud であり、約束者自身が責任を負うべきである（したがって、ソリシタが架空人の名で入札した場合には、そのソリシタは自分が付けた値で最高価格入札者 highest bidder として立つように命じられる、Molesworth v. Opie, 1 Dick. 289）。しかしそのような授与された権限がある（本件のようにアトーニに権限があった）場合には、これは単に他人のための行為であり、問屋 factors または仲立人 brokers がその本人らのために行為する場合と同様である。これら問屋または仲立人は自己の資格で責任を負うとは決して判断されない⁽⁶⁾。

これら二つの事件から明らかとなるのは、次の点である。

第一に、代理人は、相手方と権限外の合意に及ぶ際に、自分の判断は本人の利益に適うものであり本人もまたそれを追認する、と判断している (Parrot v. Wells 事件)。和解合意の場合には、既に述べたように、代理人は相手方との交渉の過程でこのような判断に陥りやすいと思われる。

第二に、相手方は、およそ本人が合意を履行しない場合には、代理人にその履行を求めてくる。本人が合意を履行しない理由は、本人がそもそも代理人に合意に必要な権限を授与していないことに限られない。本人が代理人に必要な権限を授与して相手方との間で合意を有効に成立させたが、その内容を履行しない、ということもありうる。相手方は、

その区別に頓着せずに、あるいは本人・代理人間で授与された権限の内容が不明確なためにそのような区別をすることができずに、結果として交渉の窓口であった代理人に合意の履行を求めてくる。その際相手方は、代理人が合意に署名していることから、自身が相手方に対して責任を負い、本人が合意に基づき負うべき債務の履行を保証するものと考えている (Johnson v. Ogilby 事件)。

第三に、大法官府裁判所によれば、無権代理人が相手方に生じた損害を填補する責任の根拠は、無権代理人が相手方と行った和解合意に求められる (Parrot v. Wells 事件及び Johnson v. Ogilby 事件)。ここでは、無権代理人が合意の際に本人のためにすることを示している事実は、無権代理人に対する責任追及の妨げとは考えられていない。

第四に、大法官府裁判所は、無権代理人の責任事例の処理を、代理人が架空人 imaginary person の名で相手方と取引する場合の処理と同様に考えていたようである (Johnson v. Ogilby 事件での大法官タルボット卿の見解)。本人は実在するが必要な権限を代理人に授与していない場合を、本人が実在しないためそもそも代理人への権限授与もない場合と同視する。そのことに基づいて、代理人を、本人のために相手方と締結した合意の一方当事者と扱っていくわけである。

もつとも、右のいずれの事件も大法官府裁判所に係属しており、そこで裁判官が示した見解は言うまでもなくエクイティ上のものである。コモン・ロー裁判所が無権代理人の責任をどのような法的枠組みで処理するかは、また別の問題である。そこで次に、コモン・ロー裁判所が無権代理人の責任をいかに取り扱ったかを見ておこう。

(二) コモン・ロー

エクイティとは異なり、コモン・ローにおいては、無権代理人の責任を追及する際に相手方はいかなる訴訟方式

forms of action を選択すべきか、が問題であった。

無権代理人の責任を追及する際に、相手方は二つの訴訟方式を選択しえた。一つは引受訴訟 *assumpsit*、もう一つは詐欺訴訟 *deceit* である。前者は捺印証書 *deed* によらない単純契約、後者は詐欺 (悪意) 不実表示 *fraudulent misrepresentation* に基づいている。以下、順に検討する。

① 引受訴訟による責任追及

無権代理人の責任を引受訴訟で追及するとして、相手方と無権代理人との間にいかなる契約が見出されるのか。

既に見たように、エクイティにおいては、無権代理人は相手方との合意に基づき責任を負った。その際、無権代理人が合意の際に本人のためにすることを示していた事実は格別問題とはされず、これにより相手方が無権代理人への責任追及を妨げられることはなかった。これに対して、コモン・ロー裁判所は、少なくとも判決理由 *ratio decidendi* として、代理人の権限欠缺を直接の理由として、無権代理人が本人に代わり、自身が本人のために本人の名で相手方と締結した契約に基づき責任を負う、との判断を明確にしたことはなかった。それでは、コモン・ロー裁判所はいかにして無権代理人の責任を根拠づけたのだろうか。

コモン・ロー裁判所は、しばしば、代理人が相手方と交わす契約文書 (契約書や書簡) を解釈し、その文言や署名の体裁から、代理人が契約の当事者として契約したと認められる場合には、契約の当事者として代理人に責任を負わせた。例えば、代理人が、契約文書の本文中で、「本人のために *for and on behalf of principal*」することを明示していても、署名を専ら自己の名でしていた場合には、代理人はその契約の当事者とされた。⁷⁾

無権代理人の責任が問題となりうる事例にこれをあてはめていくと、代理人がそもそも代理人として契約したのか、それとも当事者として契約したのか、という代理人の行為資格の問題が先決問題となる。その結果、裁判所は、無権代理人の責任という問題をことさらに立てて判断しなくてよいことになる。こうしたことは、一八二三年の *Kennedy v.*

Gouveia 事件⁽⁸⁾において垣間見ることができる。

Kennedy v. Gouveia 事件は次のような事案であった。ある貨物船の船長（以下原告船長とよぶ）がリヴァプール在住の訴外商人と傭船契約を締結した。原告船長は契約に基づき、商品をブラジル・ケアラ港に運送し同港で商品の陸揚げを始めた。その際、商品の荷受人（以下被告荷受人とよぶ）が原告船長に対し、ケアラ港の政情不安を理由に他の港での商品の陸揚げを求めた。原告船長はこれに同意し、傭船契約所定の運送目的地を変更する旨、被告荷受人と契約を締結した。原告船長はその契約通り、被告荷受人の指定する港で商品を陸揚げした後、リヴァプールに帰港した。ところが傭船者である訴外商人は運送目的地の無断変更を理由に運送料の支払いを拒んだ。原告船長は被告荷受人に対し、運送目的地変更の契約に基づき八〇〇ポンド余の運送料の支払いを求め、引受訴訟 *assumpsit* を提起した。巡回陪審裁判での審理の結果、陪審は原告勝訴の評決を下した。被告荷受人側は王座裁判所 *Court of the King's Bench* に評決取消の申立をなした。

王座裁判所の審理では、被告荷受人が、傭船者であるリヴァプールの訴外商人のために運送目的地変更の契約を原告船長と締結したのか、それとも荷受人自身のためにそうしたのか、が争点となった。被告荷受人側は、被告荷受人が「他人のために *on behalf of another*」合意した旨の、契約書本文中の文言に依拠し、運送目的地変更の契約に基づき責任を負わないと主張した。これに対し、アボット首席裁判官 *Abbott C.J.* は、同じ契約書の別の箇所「前出の当事者は合意する *the said parties agree*」あるいは「以下のことが当事者間で合意される *It is agreed between parties*」という文言が認められるとして、これらを根拠に、そこにいう「当事者 *parties*」とは原告船長と被告荷受人に他ならず、したがって被告荷受人自身が運送目的地変更の契約の当事者として原告船長に対し運送料支払の責任を負う、と判示した。⁽⁹⁾ 陪席のベイレイ裁判官 *Baylay J.* も同旨の見解を述べ、王座裁判所は被告荷受人側の申立を斥けた。

右に見るように、王座裁判所は *Kennedy v. Gouveia* 事件を、被告荷受人が当事者として原告船長と運送目的地変更

の契約を締結し、その契約に基づき責任を負うべき事例として処理した。しかし、原審である陪審巡回裁判での審理に目を向けると、代理人の権限欠缺が争点として立ち現れていた。

ベイレイ裁判官は、王座裁判所の審理にも加わったが、巡回陪審裁判において巡回裁判官として本件の審理を担当していた。審理の際に原告船長側は、傭船者であるリヴァプールの訴外商人の証言を証拠として提出し、同人が運送目的地変更の契約を締結する権限を被告荷受人に授与していなかった事実を明らかにした。これを承けてベイレイ裁判官は、「被告は、本人からの直接の権限なくして行爲した以上、コモン・ロー上、自分自身の約束に基づいて責任を負う」⁽¹⁰⁾旨、陪審に説示していた。しかし、既に見たように、王座裁判所ではこの見解が適用されることはなかった。

Kennedy v. Gouveia 事件では結局、無権代理人が相手方と交わした契約書の文言を解釈した結果、無権代理人は当事者として契約を締結したものとされた。それでは、無権代理人が契約文書に本人の名で署名するか、あるいは自己の名で署名するがそれに代理資格を付記していた場合には、どのように判断されるのだろうか。この場合には、無権代理人が本人に代わる当事者として相手方と契約を締結したと解する余地はなくなるはずである。

この点に関して、一八三四年の Thomas v. Hewes 事件⁽¹¹⁾において、同じくベイレイ裁判官は、傍論ではあったが、「代理人が本人の名で契約を締結し、本人が代理人の契約締結権限の欠缺につき責任を負わないことが後に判明した場合には、代理人がその契約に基づき個人責任を負う、との一般準則」⁽¹²⁾を述べた。したがって、これによれば、無権代理人が本人の名で契約を締結した場合には、文言上は本人の名で契約したことが明らかであっても、無権代理人は本人の名で締結した契約に基づき当事者として責任を負うことになる。ベイレイ裁判官の右の傍論は、後続の事件で「これは高い権威を有するもの」⁽¹³⁾と評価されてはいる。しかし、その評価とは裏腹に、この傍論の一般準則を適用した事件は、管見の限り見当たらない。この事実をどのように理解すべきか、なお疑問が残る。

②詐欺訴訟による責任追及

無権代理人が本人のために本人の名で契約を締結した場合、ベイレイ裁判官の提唱した一般準則によれば、相手方は無権代理人に対して、同人と既に締結した契約に基づき責任を追及することができる。問題は、相手方が無権代理人の責任を追及する際に、無権代理人との間に契約関係をそもそも見出すことができない場合である。この場合に相手方は、引受訴訟とは別に、いかなる訴訟方式に依拠することができるのだろうか。

代理人は、本人の名で行為する際には一般に、本人から行為する権限を得ている旨、相手方に対して表示していると見られる。権限に関するこの代理人の表示は、代理人が権限を欠く場合にはその内容において虚偽で真実に反するものであり、したがって不実表示 *misrepresentation* となる。これに加えて、無権代理人が表示の際にその内容が虚偽であると知りまたはその内容を真実と信じずに、かつ相手方が権限に関する無権代理人の不実表示を信頼して行為に及びその結果として損害を被った場合、コモン・ロー上、相手方は詐欺訴訟を提起でき、これにより無権代理人は相手方に対して、詐欺不実表示 *fraudulent misrepresentation* に基づく一種の不法行為責任を負うことになる。王座裁判所は、一八三二年の *Polhill v. Walter* 事件⁽¹⁴⁾において、右の法理を初めて明らかにした。

Polhill v. Walter 事件は以下のような事案であった。海外在住の訴外商人が、イングランド在住の訴外商人を支払人 *payer* として、一覽後六〇日払、手形金額約一四〇ポンドの為替手形（以下、本件為替手形と呼ぶ）を振り出した。本件為替手形の訴外受取人 *payee* が、これに引受署名を得ようと支払人の店舗を訪れたが、支払人は不在であった。そこで受取人は、被告がかつて支払人とパートナーシップを結成しており、かつ現在も支払人と同じ建物で営業を続けていることから、被告を説得し、支払人の代理人として本件為替手形に引受署名をさせた。しかし被告は、その時点では既に右パートナーシップを解消しており、支払人のため本件為替手形に引受署名をなす権限を有していなかった。

本件為替手形は転々流通した後、原告がこれを有償で取得し、期限到来により支払人に支払呈示をなした。支払人は

被告が無断で本件為替手形に引受署名をなしたことを理由に、支払を拒絶した。原告は支払人に対して手形金支払いを求め引受訴訟を提起した。しかし、その訴訟の事実審理において、被告の証言により、被告が支払人のため引受署名をなす権限を有していなかった事実が明らかにされたことから、原告は敗訴した。そこで原告は被告に対し手形金並びに（支払人との右訴訟で敗訴した結果負担した）訴訟費用相当額の損害賠償を求め、詐欺訴訟を提起した。

事実審理の結果、陪審は原告敗訴の評決を下した。原告側は、評決を不服としその取消の仮決定を取得した。ここで検討するのは、この仮決定の確否に関する王座裁判所の判決である。

王座裁判所の審理では次の二点が争点となった。第一の争点は、被告は、詐欺に基づく責任を負わないとしても、なお本件為替手形の引受人として *as acceptor of the bill* 責任を負うか、であった。この点につき、王座裁判所首席裁判官のテンターデン卿 Lord Tenterden C. J. は、被告は引受人として本件為替手形の支払義務を負わない旨、判示した。「為替手形の名宛人以外の何人も、引受人として責任を負わない。但し、同人が引受拒絶証書作成後の参加引受人 *acceptor for honor* である場合はこの限りではないが、被告は無論、引受拒絶証書作成後の参加引受人ではなかった⁽¹⁵⁾」というのが、その理由であった。これによりテンターデン卿は、被告が本件為替手形の引受人として、つまり原告との本件為替手形引受の契約に基づき責任を負うことを否定した。このように、無権代理人である被告の責任を、相手方である原告との契約により基礎づけることは本件では不可能とされたことから、原告は、被告の責任を詐欺訴訟で追及せざるをえなくなった。

ところで、本件の実事審理において、陪審は被告による詐欺の事実を認定せず、原告敗訴の評決を下していた。第二の争点は、王座裁判所が詐欺の成否を法律問題として審理しようとして、本訴で原告が、被告が詐欺を行ったとする自らの主張を維持するために、被告がその権限につき不実表示をなしたのは自身の不正な利得または加害の動機によるものであったことを証明する必要があるか否か、であった。

この点につき、テンターデン卿は、詐欺訴訟を維持するには、表示者は表示の内容を虚偽と知りつつ表示したことを証明すれば足り、不正な利得または加害の動機の証明は必要ないと判示した。その上で、テンターデン卿は、被告に詐欺不実表示に基づく責任を認めた。テンターデン卿によれば、その理由とは、まず第一に、被告が自己の権限について行った不実表示が右に述べた詐欺不実表示の要件を充たしていたことであり、第二に、被告が、原告も含め、本件為替手形の流通に関与する者全員を欺く意思を有していたことであつた。⁽¹⁶⁾

以上から、本件は、詐欺不実表示における表示者の主観的要件を確認し、これに基づき無権代理人である被告に責任を認めたものと評価される。しかし、そこから直ちに、本件を、無権代理人の責任追及はおよそ詐欺訴訟によるべきことと判示した先例と解することはできない。本件で被告の詐欺不実表示の成否が問題となつたのは、既に見たように、為替手形の引受人としての被告の責任を追及する途が絶たれたためであつた。テンターデン卿は傍論で、為替手形の引受以外の事例、例えば、自称代理人 *professed agent* が本人の名で約束手形を振り出したり動産を買い受けたりした事例では、自称代理人に対して契約当事者としての責任を追及しうることを認めている。⁽¹⁷⁾ したがって、テンターデン卿は、無権代理人が本人の名で契約を締結した場合には、無権代理人は引受訴訟において本人に代わり相手方に対して契約に基づき責任を負うが、何らかの理由で引受訴訟による責任追及が不可能な場合には、無権代理人は詐欺訴訟において相手方に対して詐欺不実表示に基づき責任を負う、と理解していたものの考えられる。

ところで、本件には、無権代理人に対する適切な責任追及の手段の問題の他に、注目すべき点がいくつか見られる。第一に、無権代理人は、自己の権限欠缺につき善意有過失の場合にも、詐欺訴訟で責任を追及されうると指摘された点である。テンターデン卿は、傍論ではあるが、次のように述べている。

もし被告が、例えば、真正であると信じていたが実際には偽造された委任状 *power of attorney* に基づいて行為

した場合のように、自己の表示が真実であると信じる相当の理由を有していたならば、責任を負わなかったであろう。というのも、被告は、虚偽と知りつつ言明をなしたのではないからである。つまり、「右に挙げた例は」本件とは非常に異なる一事例である。本件では、被告は、不正な動機を伴ってはいないが、自分が虚偽であると知っていたことを述べたのは明らかである。⁽¹⁸⁾

テンターデン卿は、表示内容が真実であると信じるにつき相当な理由が逆になれば、表示者が詐欺訴訟で責任を負うことを示唆した。この点は後の事件で明確にされることになる。

第二に、テンターデン卿が、これも傍論であるが、代理人の権限担保の可能性に触れた点である。

確かに、被告が、引受をなすことにより、自ら引受の権限を有する旨の契約または担保 *any contract or warranty at all, that he had authority to do so* をなしたか否かが疑問とされるのはもつともである。そして、もし被告が引受をなしていたならば、契約に基づく本件原告の訴訟に対しては、いずれにしても被告との契約または被告に対する担保の存しないということが、反論しえない抗弁となろう。⁽¹⁹⁾

テンターデン卿は、被告が権限を有するとの明示の契約ないし担保が引受訴訟の根拠となりうることに触れた。本件で権限に関する明示の契約ないし担保が問題とされたことは、黙示の契約担保法理の生成過程を考える上で興味深い。

三 学 説

(一) ストーリー説登場前の学説

ここでは二人の法律実務家の代理法に関する著作を取り上げる。

一つは、イングランドのバリスタ、ウィリアム・パレー⁽²⁰⁾ William Paley の著作である。一八一二年初版の同著は、イングランドで代理法を主題とした初の本格的著作であり、一八一九年に第二版、一八三三年に第三版が刊行された。

パレーは、先例の要旨紹介に基づき現在の法状況を要約するという形式で、自著の叙述を進めている。このため、同書には、理論的な見地からの現在の法状況に対する批判は見られない。このためか、パレーは、無権代理人の責任に關しても「代理人が自己の締結した契約につき権限を踰越する場合には、本人はその契約に義務づけられない以上、代理人自身が取引の相手方に対して責任を負うことになる⁽²¹⁾」と述べた上で、関連の先例の要旨を紹介するだけであつた。

もう一つは、アメリカ合衆国の弁護士、サミュエル・リヴァモア⁽²²⁾ Samuel Livermore の著作である。パレーの著作の初版刊行に若干遅れて、リヴァモアの著作は一八一八年に出版された。リヴァモアは、無権代理人の責任に關して「わが法によれば、ある者が自らの資格で personally 他人の履行を約束するときには、その者は自らの契約に基づき責任を負い、またわが法によれば、他人の名で代理人として契約を締結する者は、権限欠缺のゆえに本人が義務づけられなければ、自らの資格で責任を負う⁽²³⁾」と述べ、関連の先例の要旨を紹介している。

パレー、リヴァモアはいずれも、代理人は、本人のために本人の名で契約を締結した場合には、その契約に基づき請求されないとの一般原則を承認していた。特にリヴァモアはその理由を「代理人ではなく本人が契約の当事者であり、その者に「相手方から」信用が与えられているから⁽²⁴⁾」と説明している。しかし、無権代理人が本人のために本人の名で

契約を締結した場合にも右の一般原則が当てはまる以上、相手方はそのような契約に基づき本人に代わり無権代理人に対してなぜ責任を追及しうるのか、という疑問を、パレーもリヴァモアも呈することはなかった。

(二) ストーリー説

アメリカ合衆国の法学者ジョゼフ・ストーリー Joseph Story は、一八三九年に公刊した『代理法釈義⁽²⁵⁾』で、無権代理人の責任の根拠について、初めて理論的な考察を加えた。

ストーリーが同書で無権代理人の責任の問題を取り上げたのは、第一〇章「第三者に対する代理人の、契約に基づく責任 Liability of agents to third persons, on contract」⁽²⁶⁾においてである。

ストーリーはまず、一般原則として「ある人が、本人として知られる者の単に代理人として行為し契約を締結すると知られている場合には、その者の行為及び契約は、代理人が十分な権限を有する場合には、本人の行為及び契約とみなされ、代理人の側に個人責任 personal liability を負わせない」⁽²⁷⁾ことを承認する。ストーリーによれば、この原則と異なる準則が行われることになれば、それはあらゆる取引、とりわけ商取引を著しく阻害することになる。代理人は、いかなる注意を払っても、単なる権限の執行において、個人責任を免れえないからである。ちなみにストーリーはこの点を、ローマ民法の厳格な準則、即ち、「代理人という道具的存在を通じて through the instrumentality of agents なされた行為及び契約は、通常は、相手方と本人とを相互に直接に ex directo 義務づけず、その結果として、本人により、かつ本人と相手方との間に、相互の債務と訴権を創り出さない」⁽²⁸⁾という準則から生じる困難の一つであると評し、ローマ法とアメリカ法・イングラント法とを対比して論じている。⁽²⁹⁾

しかし、すぐに続けてストーリーは、例外として、代理人が個人責任を免れない場合があることを認める。それでは、

代理人が個人責任を免れない場合があるとして、そのような責任を代理人はいかなる根拠により負うのか。ストーリーによれば、代理人が個人責任を免れないのは「代理人が自分自身の行為及び契約により自発的にそれ「個人責任」を負う場合」か、あるいは「代理人自身の行動、言い換えると行為または契約の形成から、それ「個人責任」が、法の作用により、必然的に認められる、言い換えれば形成される場合」に二分される。⁽³⁰⁾ 無権代理人の責任はいずれの場合に当てはまるのだろうか。

ストーリーは、無権代理人の責任について、次のように述べている。

第一に、次のように言つてよい。ある者が他者の代理人として、行為をなすことを約束した場合はいつでも、その者は、もしその本人から権限を得ておらず、または本人から授与された権限を踰越するならば、そのことにつき、自分がその本人のためにまたは本人の計算で取引している相手方に対して、個人責任を負う。この法理は、正義という平明な原理 a plain principle of justice に基づいている。というのも、他人のために行為する者は皆、もし必然的でなければ自然な含意により by a natural, if not by a necessary implication、自身を、その行為をなすのに有効な権限を有する者として表示し holds himself out as having competent authority to do the act、そしてこれによりその者は、相手方を自分の相互的な契約 his reciprocal engagements に引き入れるからである。⁽³¹⁾

ここからまず言えるのは、ストーリーが、「必然的でなければ自然な含意により」とあるように、無権代理人の責任を、代理人自身の行動から法の作用により必然的に認められる責任、と考えていることである。代理人が自らの行為または契約により自発的に負担する責任、とは位置づけていない。これは、従来の学説がいまいにしてきた点であった。またストーリーは、「代理人が自身をその行為をなすのに有効な権限を有する者として表示し」と述べているが、「表示

holding out」という言葉から、無権代理人の責任を、最終的には禁反言の法理を用いて説明していることが窺える。

もつとも、無権代理人の責任根拠を禁反言の法理を用いて理論的に基礎づけることができたとしても、コモン・ロー上は、禁反言それ自体に基づき無権代理人の責任を追及することはできなかった。そこで次に、相手方が無権代理人の責任を追及する際にどの訴訟方式によるべきかが問題となる。この点につきストーリーは特に註⁽³²⁾を設けて詳論している。ストーリーはまず、代理人が自ら権限を有すると信じていたが、実際には権限を有していなかった場合、代理人は責任を負うか、という問題を提起した。具体例としてストーリーが挙げたのは、代理人が、自己に権限を授与する文書を誤って解釈した場合、あるいは、代理人がその文書を真正のものと信じていたが、後にそれが偽造のものと判明した場合、であった。

ここでストーリーは、前掲 Polhill v. Walter 事件での テンターデン卿の見解を批判している。ストーリーによれば、テンターデン卿は、代理人が権限に関する主張を真実でないと知っていた場合には、その訴訟方式（詐欺訴訟 deceit）は専らその虚偽の主張があったことに基づいていると考えていた。それゆえに、代理人が偽造文書の権限に基づき、その文書を真正なものと信じて行為した場合には、代理人は責任を負わないことになる。代理人は権限に関する主張を、真実でないとは知らずに、正しいものと信じて行っているからである。ストーリーが テンターデン卿の見解を批判するのはまさにこの点であった。彼はいう。

しかし、この法理を疑問とする大きな理由がある。もしある者が、ある行為をなす権限を有する者として自らを表示したが、実際には権限を有さず、相手方がその者との契約に引き入れられ、権限の欠缺のためその契約が無効となるならば、そのような表示を信頼した相手方にとり、その表示を行う者がその表示が虚偽であることを知って行ったかどうかにかかわらず、その損害は同じだからである。要するに、その者は、自らの表示の真正さを約束す

るのである In short, he undertakes for the truth of his representation.⁽³³⁾

ここでのストーリーの問題関心は、詐欺訴訟の下での無権代理人に対する責任追及の限界をいかに克服するか、にあった。代理人が権限の欠缺につきおよそ善意の場合には、テンターデン卿によれば、詐欺訴訟の下では、相手方は無権代理人に責任を追及することはできないとされていたからである。そこで、ストーリーは、契約に必要な代理権を有する旨の代理人の主張を、そのまま訴訟の基礎とするのではなく、さらに代理人がその主張の真正さを約束したもの、つまり代理人が自らの権限を担保したもの、と構成した。ここでは、権限担保は代理人の約束と理解され、その存在は、権限に関する代理人の主張から、法の作用により、少なくとも自然な含意により、認められることになる。このようにしてストーリーは、無権代理人の責任について、初めて黙示の権限担保法理を提唱するに至った。

四 判例におけるストーリー説受容の試み

(一) 序

ストーリーの『代理法釈義』は、一八三九年にロンドンでも出版されたが、その後、代理法に関する権威的著作として裁判上しばしば引用された。ここでは、イングランドの裁判所が二つの事件でストーリーの学説をどのように判決の理由づけに用いたかを確認しておこう。

(11) Jones v. Downman 事件

一八四二年の Jones v. Downman 事件は、次のような事案であった。訴外商会が訴外銀行（いずれもパートナーシップ）に多額の融資を行っていたところ、同行の二名のパートナーが多額の負債を抱え破産した。大口債権者である訴外商会にとり、同行の保有資産の換価及びその負債状況の正確な把握は非常に重要であった。そこで訴外商会は、被告を会計士 accountant として雇用し訴外銀行の業務全般の監督、運営及びその清算に従事させるように訴外銀行に勧め、被告はその任務に就いた。

原告は破産した訴外銀行のパートナー二名に対して複数のそれぞれ異なる金額の報酬債権を有しており、すべての報酬債権につき譲受管財人 assignee に破産債権の届出をした。被告は、そのうち三つの報酬債権（金額はそれぞれ約五三ポンド、約四〇ポンド、約五三〇ポンド）につき、破産債権の届出の撤回を原告に申し入れ、原告はこれら三つの報酬債権につき届出を撤回した。なお、これら三つの報酬債権は、破産したパートナー二名のうち一方の個人財産 separate estate とパートナー兩名の共同財産 joint estate とが支払可能な状態にあったため、いずれも届出の撤回がなされなければすべて弁済されていたはずであった。

被告は、原告に破産債権の届出撤回を申し入れるに際し、右の三つの報酬債権の支払を約束していた。被告は原告に約五三ポンドの債権を弁済し、約四〇ポンドの報酬債権も原告に弁済された。しかし、残る約五三〇ポンドの報酬債権は原告に弁済されなかった。そこで、原告は右約束に基づき被告に残る右報酬債権額約五三〇ポンドの支払を求め、引受訴訟を提起した。

巡回裁判における事実審理の結果、原告の訴えは訴権なきものとして却下され、このため原告側は再審理を申し立てた。女王座裁判所 Court of the Queen's Bench は特別事件 special case の決定を下し、裁判所が判断の基礎とすべき事

実関係を被告側と協議の上、書面にまとめ提出するように求めた。同裁判所はこの書面にまとめられた事実関係を基礎に、原告側の再審理申立の是非を判断することになった。

本件の主たる争点は、被告がいかなる資格で原告と合意したのか、即ち被告が、三つの報酬債権につき原告が債権の届出を撤回するかわりに、これらの報酬債権を自らが原告に弁済することに当事者として合意したのか、それとも単に訴外商会の代理人としてそれらの弁済に合意したのか、であった。

この点に関して、女王座裁判所のデンマン首席裁判官 Denman C. J. は、原告側が被告との合意の証拠として提出した被告からの書簡の文言だけでは、被告が原告との合意の当事者として弁済をなす責任を負うか否かは確定しえないと指摘した。次いで、デンマン首席裁判官は、前訴（原告はこれより数年前にも被告を相手どって同様の訴えを提起していた）の財務府裁判所 Court of the Exchequer の判断に言及した。即ち、前訴で同裁判所は、「本人の存在が開示され代理人が本人のために行為するとの態度をとった場合には、代理人の責任の問題は、代理人の権限、つまり本人が責任を負うか否かによる⁽³⁵⁾」との原則を示した。その上で「本件では被告は、明示された本人 avowed principals 「訴外商会」のために、十分な権限を得て、行為するとの態度をとっていた⁽³⁶⁾」として、これと反対の証拠がない以上、被告はそのような十分な権限を有していたと解さねばならないと判断していた。このような判断からすれば、本訴は本人と目される訴外商会に提起されるべきであって、およそ代理人として原告と合意した被告には提起されえず、前訴の訴え却下の結論は当然ということになる。

ところが、デンマン首席裁判官は、ここで、前訴の財務府裁判所とは異なる見解を示した。同首席裁判官は、特別事件として裁判所の命令により原告側と被告側とが協議の上作成した合意事実記載書の事実関係をもとに、被告は破産した訴外銀行のパートナー以外の者からは権限を授与されていないとの事実を認定し、被告は代理人として原告と問題の合意をなす権限を有しないと判示した。このため、新たな問題として、本訴において原告は被告に対して無権代理人とし

ての責任を問えるか否かが、デンマン首席裁判官により提起されるに至った。

デンマン首席裁判官は「いかなる訴えであれ、それは本件の約束に基づき訴外商会に提起されないであろう。それゆえに、財務府裁判所が依拠したまさにその原則に基づき、被告が自ら個人的に責任を負うべきものと解されねばならない」と述べ、被告が訴外商会から原告と合意をなす権限を授与されておらず、したがって訴外商会がその合意に義務づけられない以上、被告が訴外商会に代わって原告との合意に基づく責任を負うべきことを明らかにした。デンマン首席裁判官によれば、本件で原告が被告を相手として引受訴訟を提起しうるのは、被告の書簡の文言が「もし被告が実際に権限を有しなかったならば、被告が自己の名と資格とで契約していたものとみなさねばならないという内容」だからであつた。また同首席裁判官によれば、この原則はストーリー『代理法釈義』に明確に述べられているものであつた。⁽³⁷⁾⁽³⁸⁾⁽³⁹⁾

もつとも、ストーリーは、既に見たように、無権代理人が相手方と本人のために締結した契約ではなく、それとは別の責任根拠として、黙示の権限担保を考えていた。デンマン首席裁判官は、ストーリー説のうち、無権代理人が相手方に対して何らかの契約に基づき責任を負う、という結論部分を援用したに過ぎない。黙示の権限担保に無権代理人の責任根拠を求めたわけではなかった。

(三) Smout v. Ilbery 事件

同じく一八四二年の Smout v. Ilbery 事件⁽⁴⁰⁾でもストーリー説は参照されたが、それは Jones v. Downman 事件とは全く異なる観点からであつた。

一八三九年、被告の夫がイングランドから中国への航海に出発したが、その航海中に海上で事故死した。その訃報は一八四〇年三月にイングランドの被告に到達し、被告他一名が夫の遺言執行者としてその遺産の清算を開始した。当初

夫の遺産は清算の結果剰余が出るものと予想された。ところが後になって夫の遺産は支払不能の状態にあることが判明し、加えて被告と並ぶ遺言執行者が破産した。原告は、被告の夫の中国出発以前から、被告一家に継続的に食肉を掛けで販売してきた。そこで、その代金のうち、夫の死亡時から訃報到達時までの間に発生した代金債権額約二〇ポンド、訃報到達後に発生した代金債権額約六ポンド、合計約二六ポンドの支払を求め、動産引渡完了に基づく金銭債務訴訟 *debt for goods sold and delivered* を提起した。

被告は、夫の訃報到達後に発生した代金債務についてはこれを弁済した。問題は、夫の死亡時から訃報到達時までの間に生じた代金債務についてであり、⁽⁴¹⁾ 被告側はこの債務を被告が既に小切手で弁済したと主張した。これに対して原告側は、被告が小切手で弁済した問題の金銭は、指定がない以上、夫が被告を通じて死亡前に負担していた代金債務に充当されるべきであり、問題の代金債務は被告の右弁済により消滅していない、と主張した。陪審は原告側の右主張を認め、夫の死亡時から訃報到達時までの代金債務は消滅していないとして、原告勝訴の評決を下した。被告側はこれを不服とし、右評決取消及び再審理の仮決定を取得した。本件は、この仮決定の確否についての財務府裁判所の判決である。財務府裁判所のオルダーソン裁判官 Alderson B. は、被告は夫の死亡時からその事実を知りうるに至った時までの間に生じた代金債務を弁済する責任を負うか、本件における唯一の問題であると述べた。次いで、これまでの先例を分析した結果、無権代理人の責任が認められる場合として、次の三つがあると説いた。⁽⁴²⁾ 即ち、第一に、無権代理人が何らかの詐欺 *some fraud* の責任を負う場合、第二に、自分がその内容を虚偽と知りつつ何らかの表示をなした場合、第三に、無権代理人が、自身が真実ではないとは知らないことを真実として述べるが、無権代理人が行為の根拠としている権限に関して、無権代理人だけでなく他方の契約当事者にも判断を可能とするような情報を、他方の契約当事者に与えることを怠っている場合、である。そして、本件の事案は以上三つのいずれの場合にも該当しない以上、被告は夫の死亡時からその訃報到達時までの代金債務を弁済する責任を負わない、と判示した。

この点につきオルダーソン裁判官は、「それゆえに、もし以上の判例から演繹しうる確実な原則が次のようなものであれば、即ち、本人の名で締結された契約に基づき代理人に個人として責任を負わせるためには、代理人の側に権利に關する何らかの作為による不法行為または不作為による不法行為がなければならぬ」といふもの *that there must be some wrong or omission of right on the part of agent, in order to make him personally liable on a contract made in the name of his principal* であれば、代理人は責任を負わない、ということになるだろう」と述べている。⁽⁴³⁾ オルダーソン裁判官の狙いは、明らかに、無権代理人が自己の権限欠缺を知らず、しかも権限の存否に關する情報を相手方と与えることを怠っているとはいえない場合、つまり無権代理人の善意無過失の場合に、無権代理人が本人の名で締結した契約に基づき責任を負うことはない、とするところにあつた。⁽⁴⁴⁾

ところで、オルダーソン裁判官は、ストーリー説をどのように援用したのだろうか。同裁判官は、ストーリーの説くところのうち、イングランド法の現状認識と、これに対する批判とを取り入れた。

イングランド法の現状認識に關しては、オルダーソン裁判官は無権代理人の責任が肯定される三つの場合を挙げた。

これは、イングランド法では相手方は詐欺不実表示に基づき詐欺訴訟で無権代理人の責任を追及するとのストーリーの認識に従つたものと見られる。また、イングランド法の現状に対する批判との関連では、同裁判官は、右の三つの場合の最後の場合、即ち、無権代理人が自己に権限ありと過失により信じていた場合に無権代理人の責任を肯定している。既に見たように、ストーリーは、この場合に關する *Polhill v. Walter* 事件のテンターデン卿の見解を批判しており、オルダーソン裁判官はここでストーリーの批判を容れ、傍論ではあるが、無権代理人が善意有過失の場合にもその責任を認めるに至つた。

オルダーソン裁判官は、ストーリー説を援用しつつ、諸判例からの演繹により、無権代理人の主観的態様を基準としてその責任が認められる場合を三つに場合分けした。しかし、無権代理人の、しかも本人の名で締結した契約に基づく責

任が認められる場合を、詐欺不実表示における表示者の主観的要件の枠組みを出発点としてこのように場合分けしていく発想は、ストーリーの問題意識とは異なると見られる。そもそもストーリーは、無権代理人がその相手方に対し、自己に権限ありと表示した際、自己の権限欠缺もしくは権限踰越を知っていたか否かにより、その責任の成否が定まることに反対していた。それは、既に述べたように、無権代理人のそのような表示を信賴した結果として相手方が被った損害は、無権代理人の知・不知により変わるものではないと考えていたためであった。ストーリーは、黙示の権限担保を、無権代理人の主観的態様により相手方が救済を受けられないという事態を生じさせないことを目的として提唱した。しかし、オルダーソン裁判官は、事案との関係もあつてか、詐欺不実表示における表示者の主観的要件の枠組みを参照しつつ無権代理人の責任が否定される場合を究明することにむしろ腐心した観があり、ついに黙示の権限担保を採用するには至らなかった。

五 黙示の権限担保法理の導入

（一） 無権代理人を契約当事者とする準則の否定

コモン・ロー裁判所は、前掲 *Kennedy v. Gouveia* 事件に見られるように契約文書の文言解釈により、あるいは *Jones v. Downman* 事件におけるように代理人の権限欠缺の事実を直接の理由として、本人の代わりに相手方との契約の当事者として無権代理人に責任を負わせていた。しかし、契約を締結した当事者の意図 ⁽⁴⁵⁾ *intention of the parties* をまづ探究し、その結果明らかになった当事者の意図に基づき契約が成立する、との見方が一九世紀中頃のイングランドにおいて強まるにつれ、コモン・ロー裁判所としても右のような解決をそのまま維持することはできなくなった。即ち、

相手方と無権代理人とが契約の当事者であるという結論をとるとしても、契約締結時の相手方と無権代理人の意図を探究していくと、明らかに相手方も無権代理人も、無権代理人が契約の当事者であるという意図を互いに有してはいない。したがって、契約締結時点における当事者の意図という点では、無権代理人と相手方との間に契約の成立を認めることはできない。コモン・ロー裁判所は、一八四九年の *Jenkins v. Hutchinson* 事件⁽⁴⁶⁾及び一八五二年の *Lewis v. Nicholson* 事件⁽⁴⁷⁾において、相次いで無権代理人を本人に代わる契約の当事者とする従来の解決を否定するに至った。

① *Jenkins v. Hutchinson* 事件

同事件では、被告船舶代理人 *shipping agent* が訴外船主のために原告商人と傭船契約を締結し、これにより訴外船主は原告商人のため貨物をコンスタンティノープルに運送する義務を負うものとされた。その際被告船舶代理人は、船主のためにすることを示して傭船契約書 *memorandum* に署名した。⁽⁴⁸⁾ところが被告船舶代理人は、船主が傭船契約を必要としており追認を得られるものと信じて原告商人と傭船契約を締結しただけで、実際には契約締結に必要な権限を船主から得ていなかった。船主は傭船契約の追認を拒絶した。原告商人は被告船舶代理人に対して傭船契約の不履行を理由に損害賠償を求め、引受訴訟を提起した。巡回陪審裁判における事実審理の結果、陪審は原告勝訴の評決を下した。これに対して被告側は訴え却下の仮決定を取得し、女王座裁判所はその仮決定の確否を判断することになった。

女王座裁判所での審理の過程で、原告側は、「本件の真の問題は、原告がコモン・ロー上の準則により、被告をその意思に反して本人となしうるか否かである」⁽⁴⁹⁾と問題の所在を鋭く指摘し、「最初から契約の当事者でなかった者が、事後の出来事により *by subsequent matter*、その契約の当事者となされることはありえない」⁽⁵⁰⁾と主張した。このような原告側の主張に答えて、デンマン首席裁判官 *Denman C. J.* は、「他人の名で文書を作成し、その他人の名を文書に記載し、かつその他人の代理人として自己の名を付記する者は、その文書の当事者とはみなされず、これに基づき訴えられることはない。但し、その者が真の本人であることが証明される場合はこの限りでない」⁽⁵¹⁾と判示し、被告側の申し立

てた仮決定を確定した。これにより原告の訴えは訴権を欠くものとして却下された。

デンマン首席裁判官は、本件において、被告船舶代理人が備船契約書への署名に代理資格と本人の名を付記した事実を無視できなかった。その上で、代理人として契約を締結したことが最も明白な場合には、もはや、無権代理人に、本人のために締結した契約に基づき本人に代わって責任を負わせることはできないことを明らかにした。そこで直ちに問題となるのは、従来の責任根拠に代わる新たな責任根拠は存するかどうか、もし存するとしてそれは何か、であった。デンマン首席裁判官は、新たな責任根拠（及びこれに基づき依拠しうる訴訟方式）があることは認めたが、具体的には指示しなかった。

② Lewis v. Nicholson 事件

原告債権者が、約二七〇ポンドの債権を担保するため、訴外債務者から売買証書 bill of sale に基づき、印刷資材などの動産（以下本件動産とよぶ）につき譲渡抵当権 mortgage の設定を受けていた。その後債務者は原告債権者に債務を弁済することなく破産し、被告ソリシタは、債務者の破産事件を担当する譲受管財人 trade assignees から、債務者の差押財産の競売を代理人として行うよう命じられた。競売対象の財産には本件動産が含まれており、競売の実行には譲渡抵当権を有する原告債権者の同意が必要であった。被告ソリシタは原告債権者に対し、譲受管財人の代理人として、競売への同意の見返りに、競売代金から原告債権者に被担保債権を弁済する旨を申し入れ、原告債権者はこれを承諾した。ところが、競売実行後、原告債権者は競売代金から被告ソリシタの約束した弁済を受けられなかった。被告ソリシタは、譲受管財人からは、競売代金から被担保債権を弁済する旨の契約（以下、本件契約と呼ぶ）を原告と締結する権限を授与されていた。しかし、譲受管財人にはそのような権限を被告ソリシタに授与する権能はそもそもなく、譲受管財人と並んで債務者の財産を管理する官選管財人 official assignees⁽⁵²⁾がその権能を有していた。しかるに、譲受管財人が被告ソリシタに権限を授与した時点では官選管財人は不在で本件契約の締結権限を被告ソリシタに授与したことはな

く、その後被告ソリシタが原告債権者と締結した契約を追認もしなかった。このため、被告ソリシタは最初から原告と本件契約を締結する権限を有しないこととなった。そこで、原告債権者は被告ソリシタに対し、同人との契約に基づき弁済を受けうるはずであった債権の元本及び利息相当額の損害を被ったとしてその賠償を求め、女王座裁判所に引受訴訟を提起した。

首席裁判官キャンベル卿 Lord Campbell C. J. はまず、原告債権者のソリシタと被告ソリシタとの間で交わされた、本件契約を構成する諸書簡を検討した。その結果、被告ソリシタは、本件契約に基づき自ら責任を負うことを意図しておらず、原告債権者と譲受管財人との間で本件契約を成立させることを意図していた、と判示した。

次いでキャンベル卿は、被告ソリシタが原告債権者と本件契約を締結するに際し、譲受管財人がそのための権限を授与したが、同人はどのような権限授与をなす権能を有していなかったことに触れた。その上で、この場合の本人である譲受管財人を義務づけることができない以上、無権代理人である被告ソリシタ自身が本件引受訴訟において責任を負うか否かが問題となることを指摘した。この点に関して同卿は、前掲 Thomas v. Hewes 事件におけるベイレイ裁判官 Baylay B. の傍論の先例性を否定し、「ある者が、自らを義務づけるのではなく、単に本人のために契約を締結することを意図すると見られる場合には、単に権限がないという理由から、その者が本人として訴えられることはありえない」と述べ、原告債権者は被告ソリシタに引受訴訟を提起しえないとして本訴を却下した。他の三裁判官も同様の理由からキャンベル卿の見解を支持した。

右事件で女王座裁判所は、契約書の文言に現れた当事者の意思を尊重し、実質的には契約の事後的修正につながるような解釈を行うべきではないとの考えを鮮明にした。キャンベル卿の「しかし私は、無権代理人が本人として責任を負うとすることは、契約を創ることであって、これを解釈することではないと考える」⁽⁵³⁾との発言は、右の考えを端的に表明したものであると言えよう。

女王座裁判所は無権代理人を本人に代わる契約の当事者とする従来の処理を否定した。このままでは相手方が無権代理人の責任追及のためコモン・ロー上依拠しうる訴訟方式は、詐欺訴訟のみとなるはずである。この場合の詐欺訴訟は、既に見たように、権限に関する無権代理人の詐欺不実表示を根拠とするものであった。しかし、女王座裁判所の裁判官は、相手方のとりうる救済手段は詐欺訴訟に限定されないと考えていた。クロンプトン裁判官 Crompton J. は、詐欺不実表示とは別に、黙示の権限担保が責任根拠となりうることを示唆した。

今や、Jenkins v. Hutchinson 事件及び本件以降は、以下のことが定められた法 the decided law とみなされねばならない。即ち、代理人として契約すると称する無権代理人に対する「相手方の」救済手段は、詐欺訴訟で故意 scienter を主張立証することか、あるいは、おそらくはその無権代理人が権限を有したとの黙示の契約に基づくかであり、無権代理人を本人とみなすことに依拠するのではない。⁵⁵

ワイトマン裁判官 Wightman J. は、無権代理人の責任に関するストーリーの『代理法釈義』の第一〇章第二六四節を引用し、次のように述べた。

これ「ストーリー『代理法釈義』第一〇章第二六四節」は文字通り真実と認められるが、それは、無権代理人が本人として契約を履行する責任を負うという先例とはならない。そのような場合には、私としては、代理人がその本人を義務づける権限を有するとの外観を呈するときには、自身がそのような権限を有する旨の、代理人による黙示の約束があると考えざるをえない。確かに、もし詐欺があれば、代理人は特殊主張訴訟 action on the case において自ら責任を負う。もしそのような黙示の約束があれば、詐欺の有無にかかわらず、代理人は引受訴訟 action of

assumpsit において自ら責任を負う。⁽⁵⁶⁾

(11) Collen v. Wright 事件

本稿の冒頭で述べたように、一八五七年の Collen v. Wright 事件において、コモン・ロー裁判所は、Lewis v. Nichols 事件で示唆した黙示の権限担保法理を初めて適用した。その事案は次のようなものであった。

一八五三年初頭、訴外不動産管理人 Land agent⁽⁵⁷⁾は数年来、訴外地主の代理人として、地主所有の賃貸不動産を管理し、賃借人よりその賃料を収受してきた。地主は、自己所有のある農場（以下、本件農場とよぶ）を賃借を希望する者がいなかったため、できるだけ早く賃借人を見つけるように不動産管理人に命じ、不動産管理人は本件農場の賃借人を探し始めた。その後しばらくして、原告は本件農場の賃借人募集を知り、不動産管理人と賃貸条件の交渉を始めた。なお、原告は交渉開始の段階から、不動産管理人が本件農場の賃貸借の件に関して地主から包括的権限 general authority を授与されているものと信じていた。

一八五三年四月二日、原告と不動産管理人とは、本件農場を原告に期間一二年半で賃貸することを含め大筋で合意し、不動産管理人は地主の代理人として仮契約 preliminary agreement を締結した。その直後、不動産管理人は仮契約締結の事実を地主に報告したが、賃貸期間を一二年半としたことは報告しなかった。地主は不動産管理人に、本件農場の賃貸期間に関しては事前に自分に相談するよう求めた。ところが、不動産管理人は地主のこの求めに反して、仮契約から約四〇日後の五月三十一日、地主の代理人として、期間一二年半で本件農場を原告に賃貸することに合意した。原告は本件農場の賃貸借契約が有効に成立したと信じて、本件農場の占有を開始し、耕作と改良に相当の費用を支出した。一八五三年一月一六日、原告は、地主が期間一二年半の賃貸借の合意をなす権限を不動産管理人に授与していない

ことを理由に、本件農場への賃借権設定の合意に署名することを拒絶している、と知らされた。原告は地主に、本件農場の賃貸借の合意の特定履行を求め、大法官府裁判所に救済を申し立てた。審理の結果、原告の特定履行請求は斥けられた。サー・ジョン・ロミリ記録長官 Sir John Romilly M.R. はその判決⁽⁵⁸⁾で、原告の救済申立を斥けた理由として、次の二点を挙げた。即ちそれは、第一に、本件で不動産管理人は地主から、原告と本件農場の賃貸借の合意をなすための明示の権限 express authority を得ていなかったことであり、第二に、不動産管理人は、一般に、賃貸借の合意をなす包括的権限 general authority までには有しないとされたことであつた。なお、右特定履行請求訴訟の係属中に不動産管理人は死亡した。

原告は、地主の要求に応じて本件農場を立ち退かざるをえなかった。そこで、不動産管理人の遺言執行者らを被告として、右特定履行請求訴訟の費用農場の耕作及び改良に投下した費用及び取引の喪失 loss of bargain の賠償を求め、女王座裁判所に本訴を提起した。

本件では、原告は訴えを維持しうるかが問題とされた。原告が不動産管理人の責任を追及するための法的根拠を有するかどうかはまず問われたわけである。女王座裁判所は、原告は訴えを維持しうるとして被告の責任を認めた。その際、女王座裁判所の各裁判官は、「黙示の implied」という言葉こそ用いなかったが、前掲 Lewis v. Nicholson 事件で一部裁判官が言及した黙示の権限担保法理を適用した。

次いで、被告が賠償すべき損害の内容が問題とされた。女王座裁判所は、原告が占有中に本件農場に投下した費用の賠償請求のみ認めた。取引の喪失の賠償請求については、原告側が被告の同意を得て請求を取り下げたため、裁判所が判断するところとはならなかった。取引の喪失が具体的に意味するところは記録上明らかでない。これがいわゆる履行利益を指すとすれば、裁判所が無権代理人の責任を契約責任と解しつつも当初はその賠償を認めることに否定的であつたと見られる点に興味深い。

最後まで問題となったのは、大法官府裁判所における特定履行請求訴訟に要した費用の賠償請求であった。同訴訟提起に先立ち、原告はこれを不動産管理人に告知したが、不動産管理人からは何の返答もなかった。また、訴訟係属中も、権限の存否につき真偽のほどを原告が不動産管理人に問いただしたが、これに対して、不動産管理人は、地主から本件農場の賃貸借に合意する権限を得ていたと一貫して主張し続けていた。これらの事実を根拠に、女王座裁判所は特定履行請求訴訟の費用賠償請求を認めた。女王座裁判所は、全員一致で原告勝訴の判決を下した。被告側はこれを不服として財務府会議室裁判所 Court of the Exchequer Chamber に上訴した。

上訴審の多数意見は、原審判決を支持した。原告の訴えがいかなる根拠に基づき維持されうるか、即ち無権代理人の責任の根拠は何かについて、多数意見を代表してウィリス裁判官 Willes J. が次のように述べた。

ある者が、本人から権限を授与されたと主張し、代理人である自分と契約を締結するように相手方を誘引するならば、その者は、契約の相手方が権限に関する不実の主張を信賴することにより被った、一切の損害を賠償する責任を負わねばならない。これは、情報を提供する義務を負わない者が行う、単なる虚偽の陳述の場合ではない。代理人と称する者が自分は権限を有するものと善意で思っているという事実は、その者の行為が道徳的に正しいかどうかには影響する。しかし、代理人と称する者が道徳的に潔白であることは、全く相手方の救いとはならないし、相手方が被った不便及び損害を軽減するものではない。このような場合に生じる義務は、次のように述べることでよく説明される。即ち、本人の代理人と称して契約を締結する者は、もし明示的にでないとすれば、暗黙のうちに impliedly、代理人と称する者がしかるべく権限を授与されていると信じて取引に及ぶ相手方に対して、自ら有すると称したその権限が実際に存することを引き受ける、いいかえると約束する。代理人と称する者と取引に及ぶという事実は、それ自体約束の有効な約因である。無論、本人とされる者が代理人と称する者の行為を追認するなら

ば、契約は代理人と称する者と取引する者を義務づけるであろう。以上が、女王座裁判所の採用した見解であり、私はこれに従う。⁽⁵⁹⁾

このようにして、コモン・ロー上、無権代理人の責任は以後、黙示の権限担保を根拠とすることになった。

最後に、Collen v. Wright 事件において黙示の権限担保法理の適用を促したと思われる事情を指摘しておこう。そのような事情は、法理論に関するものと、本件事案の特殊性に関するものとに大別される。

法理論に関するものとしては、まずストーリーの学説が挙げられる。原審の女王座裁判所の各裁判官の見解でも上訴審の財務府会議室裁判所の多数意見でもストーリーの著作は全く引用されていないが、その内容から見て、ストーリー説を採用したことは間違いない。⁽⁶⁰⁾

次に、フランス法の参照である。財務府会議室裁判所における弁論で、被告側訴訟代理人が黙示の権限担保法理という概念が本件で全く初めて持ち出されたと主張したのに対して、ウィリス裁判官は次のように答えている。

フランス民法典では、委任状 *mandate* が相手方の吟味に服するときには、黙示の担保は生じないと規定されている。一般法理を承認するように見える例外である。フランス民法典はフランス古法 *the old French law*、究極的には学説彙纂 *the Digest* に基づいている以上、おそらくはこの法理は貴殿が考えるよりも古くからある。⁽⁶¹⁾

直接に依拠すべき先例がない場合に、イングランドの裁判官はローマ法、フランス法への言及により判断の理由づけを補強することがあるが、ウィリス裁判官の発言もその一例と思われる。

本件に特殊な事情としては、無権代理人とされた不動産管理人が、原告が同人を相手どって女王座裁判所に訴えを提

起する前に死亡していることを見落とすことはできない。当時のイングランド法では、契約に基づく訴権は例外として、不法行為に基づく訴権は、「人的訴権は人と共に死す *actio personalis moritur cum persona*」とのコモン・ローの原則⁶²に服し、加害者の死亡と共に消滅した。このため、本件で原告が不動産管理人の遺言執行者を相手に訴訟を提起する場合に、その訴訟が右コモン・ロー原則により訴権を欠くとの理由で却下されないためには、原告は、契約に基づく訴権、即ち引受訴訟によらねばならなかった。⁶³ 黙示の権限担保は、この要請をうまく満たす責任根拠であった。

六 おわりに

無権代理人の責任は、イングランド法では長らく契約に基づくものと考えられていた。この責任は、代理人が契約書面に自己の名で署名していたこと、あるいは代理人の権限欠缺の事実それ自体を根拠として、無権代理人を相手方との契約の当事者とする事で基礎づけられていた。しかし、一九世紀中盤にさしかかると、このような理解をそのまま維持することが次第に困難となってきた。代理人として契約を締結した者とその相手方とは互いを契約の当事者とする意思を契約締結の時点では欠いている以上、そのような責任根拠は擬制に過ぎないとの批判を免れなかったからである。

イングランドの裁判所は、一八四〇年代以後、無権代理人の責任の根拠を模索し続けた。その際に参照されたのがストーリー説であった。裁判所は、事件の判断においてストーリー説を援用したが、いずれも部分的な摂取の域を出ず、新たな責任根拠の構築には結びつかなかった。一八五〇年前後を境に、裁判所は、無権代理人の責任の根拠をようやく黙示の権限担保に求めるに至り、一八五七年の *Collen v. Wright* 事件で裁判所は同法理を適用した。既に述べたように、それには様々な背景事情があった。

無論、*Polhill v. Walter* 事件のように、無権代理人の責任の根拠を詐欺不実表示に求める先例も存した。しかし、本

稿の検討から明らかなように、これは例外にとどまった。詐欺不実表示に基づく無権代理人への責任追及が振るわなかったのは、裁判所が詐欺不実表示における表示者の主観的要件を拡大できなかったためであった。Snout v. Ilbery 事件でオルダーソン裁判官は、無権代理人が過失により権限に関する不実表示をした場合にも、その責任を認めうることを傍論で述べ、無権代理人が自己の権限欠缺もしくは権限踰越に関して善意有過失の場合にもその責任を認めようとした。しかし、この見解は傍論にとどまり、後の判例で顧慮されることはなかった。⁽⁶⁴⁾ こうした事情が、後に黙示の権限担保法理の「拡張 extension」を促したと言われている。⁽⁶⁵⁾ Collen v. Wright 事件以後の同法理の展開については、稿を改めて論じたい。

Collen v. Wright 事件により、イングランド法における無権代理人の責任は、その後の学説の理解はひとまず置き、黙示の権限担保に基づく契約責任と性質づけられた。そのような性質づけは、ひとつには無権代理人が相手方と（本人のためにとはいえ）契約を締結していること、もうひとつには売買契約における目的物の権原担保 warranty of title との類比により準備されたのではなからうか。この点に関して、アメリカの代理法学者シーヴィー Seavey の説明を紹介し、結びとしたい。

もし代理人と第三者との間に契約関係がないならば、それ「黙示の権限担保に基づく無権代理人の責任」を我々は善き新制度とみなすことで満足しなければならない。しかしながら、実際には、代理人と第三者とは合意している。もっとも、その合意は、代理人が自分の権能 power の範囲内で行為している場合には、唯一の合意は本人との間でのみ存するとの理論により隠される。代理人は、もし権能を有するならば、実際には自己の権能行使の売主である The agent is in reality a seller of the exercise of his power。財産の所有者がその財産を得る場合には、その所有者は、自らの権原を奪い、かつ相手方が同意すれば買主に新たな権原を創出するという、所有者としての

自己の権能を行使している。所有者がこの新たな権原を創出する権能を有することを合意することは、少なくとも動産 *personalty* の場合には、通常は事実として推測可能 *ordinarily inferable as a fact* である。なぜなら、売買の合意はそうように理解されるものだからである。それゆえに、権原担保 *warranty of title* は、事実の推定として *as a presumption of fact* 創り出される。

代理人として行為すると称する者の場合には、これと同じ推定がなされるべきである。本人と契約を締結すると第三者の約束と引き換えに、代理人は本人を当事者とする権能を有することを保証する。もし代理人が単に意思疎通のチャンネルとしかみなされないならば、あるいは、代理人の約束が本人の約束であるならば、そのような合意は存しないであろうし、代理人は本人が契約の存在に同意したとの表示に基づいてのみ、責任を負うことになる。Collen v. Wright 事件の法理は、裁判上の創造物 *a judicial creation* ではなく、不法行為法の不完全さを補うために用いられたが、その状況の根本的な事実関係に基づくものである。⁽⁶⁶⁾

註

(1) 7 E. & B. 301; 119 English Reports (以下、E. R. と略記) 1259 (女王座裁判所 Court of the Queen's Bench 判決), 8 E. & B. 647; 120 E. R. 241 (財務府会議室裁判所 Court of the Exchequer Chamber 判決)。

(2) 近時の裁判例として 'Penn v. Bristol and West Building Society [1997] 1 W. L. R. 1356' F. M. B. Reynolds, "Breach of warranty of authority elucidated" [1998] Journal of Business Law, p.151 はその判例評釈である。

邦語文献でこの問題につき専らイングリッシュ法を取り扱ったものとして、長尾治助「イギリス法における無権代理責任の素描」海外事情研究叢書（東京外国語大学）五号（一九六五年）。比較法の一環としてイングリッシュ法に触れるものとして、鳩山秀夫「無権代理人の責任を論ず」『債権法における信義誠実の原則』（昭和三〇年）三三一頁以下（初出、梅謙次郎博士追悼記念論文集（明治四四年））、海老原明夫「ドイツ法学継受史余滴」無権代理人の責任…その一（三）ジュリスト九七七号八頁、九七八号一二頁、九八一号一四頁（いずれも一九九一年）。前者は三七七—三七八頁、後者は九七七号九頁でイングリッシュ法に言及する。

- (3) 8 E. & B. 647 at pp.663-664; 120 E. R. 241 at p.247.
- (4) 2 Vern. 127; 23 E. R. 691.
- (5) 3 P. Wms. 277; 24 E. R. 1064.
- (6) *Ibid.*, at p.279; *ibid.*
- (7) *Appleton v. Binks* (1804) 5 East, 148; 102 E. R. 1025, *Burrell v. Jones* (1819) 3 B. & Ald. 47; 106 E. R. 580, *Iveston v. Conington* (1827) 1 B. & C. 160; 107 E. R. 60, *Norton v. Herron* (1825) 1 C. & P. 648; 171 E. R. 1004.
- (8) 3 Dowl. & R. 503 (E. R. 未収録)
- (9) *Ibid.* at p.505, 506.
- (10) *Ibid.* at pp.505-506. 「インレー裁判官は、王座裁判所の判決ではこの見解を撤回し、「代理人が本人からの権限を得て契約を締結したか否かは今や問題ではない」と決定する (Ibid. at p.507)」。
- (11) 2 C. & M. 519; 149 E. R. 866.
- (12) *Ibid.* at note (a); *ibid.* at p.871.
- (13) *Lewis v. Nicholson* (1852) 18 Q. B. 503 at p.511; 118 E. R. 190 at p.193 per Lord Campbell C. J.
- (14) 3 B. & Ad. 114; 110 E. R. 43.
- (15) *Ibid.* at p.122; *ibid.* at p.46.
- (16) *Ibid.* at pp.123-125; *ibid.* at pp.46-47.
- (17) *Ibid.* at p.122; *ibid.* at p.46.
- (18) *Ibid.* at p.124; *ibid.* at p.46.
- (19) *Ibid.* at pp.123-124; *ibid.* at p.46.
- (20) A Treatise on the Law of Principal and Agent (1st ed. 1812, London).
- (21) Paley, op. cit. at p.259.
- (22) A Treatise on the Law of Principal and Agent; and Sales by Auction, vol. I, II (1818, Baltimore).
- (23) *Livermore*, op. cit. vol. II at p.355.
- (24) Paley, op. cit. at p.245.
- (25) Commentaries on the Law of Agency, as a branch of Commercial and Maritime Jurisprudence, with occasional illustration from the Civil Law and Foreign Law (1839, London)

- (26) Story, op. cit. at pp.220-264 (ss.261-301).
- (27) Story, op. cit. at p.220 (s.261).
- (28) Story, op. cit. at pp.220-221 (s.261)
- (29) ストーリの『代理法釈義』の叙述には、そのフルタイトルにもあるように、ローマ法、外国法（主としてフランス法）との比較が随所に盛り込まれている（もともと、これ以後、版を重ねる毎に、比較の部分は補訂者により削除されている）。このことは、創成期のアメリカ法学が自国法の形成にローマ法、外国法をいかに用いたのか、という興味深い問題を考察する上で、具体的な検討材料を提供するものと思われる。この問題の検討をいずれ試みたいと筆者は考えているが、ここでは、とりあえず M. H. Hoeflich, *Roman Law and Civil Law and the Anglo-American Jurisprudence in the Nineteenth Century* (1997) を挙げるに留めておく。

- (30) Story, op. cit. at p.224 (s.262).
- (31) Story, op. cit. at p.226 (s.264).
- (32) Story, op. cit. at p.226 (s.264), note 3.
- (33) Story, op. cit. at p.226 (s.264), note 3 at p.227.
- (34) 4 Q. B. 235 note (a); 114 E. R. 887. など Downman v. Williams (1845) 7Q. B.103; 115E. R.427 は本件の上訴審判決である。財務府会議室裁判所は、陪審により被告の権限欠缺もしくは踰越が事実認定されていないとの理由から、原審判決を破棄し、原告敗訴の判決を下した。

- (35) Ibid. at p.238; ibid. at p.890.
- (36) Ibid.; ibid. at p.890.
- (37) Ibid. at p.239; ibid. at p. 890.
- (38) Ibid. at p.239; ibid. at p. 891.
- (39) Ibid. at p.239; ibid. at p. 890. Story, op. cit. at p.226 (s.264) の無権代理人の責任の命題部分（前掲註三一で引用した部分の冒頭の一文）を引用している。

- (40) 10 M. & W. 1; 152 E. R. 357.
- (41) 当時のコモン・ローでは、妻により締結された契約は無効とされ、妻は婚姻中は自ら契約を締結して義務を負担することとはできなかった。妻は専ら夫の代理人として契約を締結しうるだけであり、このため、妻は夫の死亡に伴い直ちに夫を代理して契約を締結する権限を失うとされていた。この結果、本件では、問題の代金債務は被告の夫の遺産を構成しえず、原告は夫の遺言執行者

に対し代金の支払を求めることはできなかった。加えて、清算の結果、夫の遺産に剰余が生ずれば、遺言執行者が任意に原告に代金を支払う可能性がなかったが、遺産が支払不能であることが判明したため、その可能性も絶たれた。原告としては、法的根拠はともあれ、被告に請求するより他なかったわけである。なお、訃報到達後の代金債務については、被告は契約締結能力を回復しており、加えて夫の死亡を知った以上は自ら当事者として原告と契約を締結しているのは明らかであるため、被告は争わずにその支払いに応じたものと思われる。

(42) Ibid. at p.10; *ibid.* at p.361.

(43) Ibid. at p.11; *ibid.* at p.361.

(44) オルダーソン裁判官は、被告が無過失であることを基礎づける事情として、次のように述べている。「その代理人「被告」はもともと十分な契約締結権限を有しており、本人の名で契約を締結している。このため、自分の権限がなお存続しているものと表示するに際し、被告が不法行為をなしたという理由はない。被告の側には悪意 *mala fides* がなかった——権限消滅 *revocation* の認識を得るにつき十分な注意を欠いていたわけではなく——権限に関する自分の認識の範囲内にある事実を述べることを怠ってもおらず、そして権限消滅それ自体は不可抗力 *the Act of God* によるものであった。本人の生命が続いていることは、こうした状況の下では、両契約当事者の認識に等しく含まれる事実であった」(Ibid. at pp.10-11; *ibid.* at p.361)。

(45) ジョン・ウィリアム・スミス『指導的先例集』John William Smith, *A Selection of Leading Cases on Various Branch of Law: With Notes*, vol. I, II. は、原著者の死後も有力な補訂者を得て、一八三七年から一九二九年まで第一三版(最終版の補訂者の一人は後のデニング卿 Lord Denning である)を数えるに至ったが、その第三版(一八四九年)において補訂者は、無権代理人が本人に代わり、元来は本人のために締結した契約に基づき相手方に対して責任を負うとする従来の法理につき、次のようなコメントを述べている。「しかしながら、もし「無権代理人」の責任が、単に自らが有すると称したその権限を有するとの約束「黙示の権限担保」のみに基づくと考えられるならば、他人の名で権限を有さず契約を締結した者は、おそらくは存在しないであろう契約に基づき責任を負うと判断するときには、確かに多くの事例で困難が存するであろう」(Smith, *op. cit.* (3rd ed. by James Shaw Wiles and Henry Singer Keating), vol. II. at p.223b)。従来の法理の難点が明確に指摘されている。

ちなみに、同書第三版の補訂者二名はいずれも後にコモン・ロー裁判所の裁判官に任命された。うち、一八五五年に人民間訴訟裁判所 Court of the Common Pleas 裁判官となったジェームズ・ショー・ウィリスは、一八五七年の *Collen v. Wright* 事件の上訴審で多数意見を代表して述べた。

(46) 13 Q. B. 743; 116 E. R. 1448.

(47) 18 Q. B. 503; 118 E. R. 190.

- (48) このときの被告船舶代理人の署名は、"R. A. Hutchinson pro P. A. Barnes" (後者は船主) となっており、代理資格と本人の名が明確に付記されていた (13 Q. B. 743 at p.744; 116 E. R. 1448 at p.1448.)。
- (49) Ibid. at p.749; ibid. at p.1450.
- (50) Ibid. at p.751; ibid. at p.1451.
- (51) Ibid. at p.751; ibid. at p.1451.
- (52) 従来は、債権者により譲受管財人 assignee が破産者の財産の管財機関として選任されていたが、債権者の無関心から、不誠実な譲受管財人による管財事務の不正の弊害が生じたため、その抜本的解決策として一八三一年破産法 Bankruptcy Act of 1831 により導入された。官選管財人は、自己商 merchant、仲立人 broker、会計士 accountant などの取引従事者から大法官により任命され、大法官府裁判所の監督に服した。官選管財人は、破産者の財産の管理権限を有し、譲受管財人は破産者の財産の処分権限を有するとされていたが、実務上は官選管財人の同意がないと譲受管財人は右処分権限を行使しえないとされていたようである。一八三一年破産法における官選管財人制度成立の背景及びその過程、官選管財人と譲受管財人との管財権限の配分につき、高田賢治「イギリス破産法における管財人 (trustee) の成立過程 (二・完)」大阪市立大学法学雑誌四四卷三号七八―八五頁 (一九九八年)。

- (53) 18 Q. B. 503 at p.511; 118 E. R. 190 at p.193.
- (54) Ibid. at pp.511-512; ibid. at p.194.
- (55) Ibid. at p.515; ibid. at p.195.
- (56) Ibid. at p.513; ibid. at p.194.
- (57) 一八世紀後期と時期はやや異なるが、イングランドにおける不動産管理人の実態につき、高橋裕一「一八世紀後期イングランドに見る所領管理「専門職」史学 (慶應義塾大学) 六四卷一号一頁 (一九九四年)。
- (58) Collen v. Gardner (1856) 21 Beav. 540; 52 E. R. 968.
- (59) 8 E. & B. 647 at pp.657-658; 120 E. R. 241 at p.245.
- (60) Cherry v. The Colonial Bank of Australasia (1869) L. R. 3 C. P. 24 at p.32 per Sir Joseph Napier はこのことを明言する。
- (61) 8 E. & B. 647 at p.654; 120 E. R. 241 at p.244. なお、判例集編纂者はこの発言に註を付し、欄外にフランス民法一九九七条「権限踰越の場合の受任者の権限担保義務」の条文を引用している。

- (62) この原則と一九三四年の議会制定法によるその改正につき、望月礼二郎『英米法』(新版、一九九七年)三〇九頁。

- (63) Francis R. Y. Radcliffe, "Some Recent Developments of the Doctrine of Collen v. Wright" (1902) 18 Law Quarterly

Review 364 at p.369, note 1.

(74) Derry v. Peek (1889) 14 App. Cas. 337 により、表示者が、表示の内容を真実と信じるも、そうするにつき相当の理由を欠いて不実表示をなした場合、即ち善意有過失の不実表示をなした場合には、詐欺不実表示は成立せず、表示者はこれに基づく損害賠償責任を負わないとされた（なお、Derry v. Peek 事件の事案、判決並びにその意義につき詳細に論じたものとして、内田力蔵「英法に於ける善意不実表示 (三)」法協五三巻七号七二—八六頁（一九三五年））。過失不実表示 negligent misrepresentation につき表示者の損害賠償責任が認められるには、Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partner [1964] A. C. 465 を待たねばならなかった。

(59) Radcliffe, 18 L. Q. R. 364 at pp.373-374.

(39) Seavey, "The Rationale of Agency", (1920) 29 Yale Law Journal 859 at pp.885-886.