

第三次リスティメントから見たアメリカ表見代理 法

西内, 祐介
九州大学大学院法学府

<https://doi.org/10.15017/8292>

出版情報：学生法政論集. 1, pp.159-169, 2007-03-26. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

第三次リステイトメントから見たアメリカ表見代理法

西内 祐介

はじめに

第1章 アメリカ代理法とリステイトメント

第2章 アメリカにおける表見代理法理

第3章 表見代理法理をめぐる新展開

おわりに

はじめに

2005年5月17日、アメリカ法律協会 (American Law Institute) ⁽¹⁾によって、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⁽²⁾が新たに制定された。本稿は、この新しい代理法リステイトメントを視点として現代のアメリカ代理法の状況を紹介し、日本の代理に対する今後の課題や方向性を明らかにすることを目的とする。ただ本稿では、紙幅の都合上、アメリカ代理法全般の概観は困難であるため、代理の諸問題の中でも実務上特に問題となり、近時大きく変化している表見代理に考察の範囲を限定したい。

ところで、アメリカ法が属する英米法における代理は、大陸法における代理とは異なる点が多く⁽³⁾、日本の民商法における代理規定の多くが大陸法を母法としているため、日本の代理と比較しても、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⁽⁴⁾。

しかし、私法統一国際協会 (UNIDROIT) ⁽⁵⁾やヨーロッパ契約法原則 (PECL) ⁽⁶⁾など、大

(1) 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1923年に設立された団体。アメリカの判例法の実際上の統一に資することを旨としたリステイトメントの編纂は、その代表的な事業である。

(2) 第三次代理法リステイトメント (*Restatement (Third) of Agency*)。リステイトメントの意義については、第1章第1節を参照。

(3) 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 (1987年) 1頁以下、121巻3号 (1987年) 1頁以下を参照。

(4) 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、1988年) 328頁。アメリカ代理法の特徴を概観する邦語文献としては、河村博文「アメリカにおける代理法の概観 (1)」商経論集8巻1・2号 (1972年) 61頁以下や樋口範雄『アメリカ代理法』(弘文堂、2002年)がある。

(5) 私法統一国際協会 (略称ユニドロワ) は、UNIDROIT国際商事契約原則を1994年に採択した。この原則

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、今後の日本の代理の理論構成や制度設計を考えていくために、大陸法だけでなく英米法も顧慮した議論を行う必要性は一層高まっている。また、グローバル化の進展により、アメリカをはじめとした英米法圏の国々との大量の国際取引が日常的に行われる中、アメリカ代理法の特質や近時の展開を紹介することは、企業などが実際の取引で生じる可能性のある法律問題を予期し適切に対処するという実務上の要請に資する点においても、本稿の意義があると考えられる。

上記の目的を踏まえて、本稿では、次のように論を進めていく。まず第1章では、第三次リステイトメントの考察の前提として、アメリカ法におけるリステイトメントの意義を確認した上で、第三次リステイトメントの経緯やその特色について考察を行う。次に、第2章では、表見代理に着目し、アメリカではいかなる表見代理法理が存在し、どのような機能を果たしているかを精査し、続く第3章において、第三次代理法リステイトメントを契機とした、アメリカの表見代理法理をめぐる新展開について考察する。最後に、おわりには、以上の考察結果を簡単にまとめた上で、日本の代理における今後の課題を提示して結びとしたい。

第1章 アメリカ代理法とリステイトメント

第1節 リステイトメントの意義⁽⁷⁾

リステイトメントとは、判例法を条文の形で「再述 (restate)」した書物である。これは、日本や大陸法諸国とは異なり、アメリカが判例法主義を採っていることによる不便を補うために、法分野ごとに、膨大な数に上る各州の判例の趨勢を分析、整理した上で、平

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、右原則は、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。

⁽⁶⁾ 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。これに関するわ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。

⁽⁷⁾ 本節については、とりわけ、松浦以津子「リステイトメントとは何か」星野英一・森嶋昭夫編『現代社会と民法学の動向 下』(有斐閣、1992年)495頁以下を参考にした。

均値と目されるものに従って、法の現状を条文の形式で叙述したものである⁽⁸⁾。

リステイメントの制定手続は、まず、分野ごとに、一名の起草者（Reporter）が決められ、一名以上の助手（assistant）がつけられる。次に、各起草者に5名から10名の顧問（adviser）がつき、これが顧問会を構成する。起草者は、顧問会の一般的指示の下、暫定草案（preliminary draft）を作成し、顧問会はその内容を議論し、修正を加える。その後、起草者は、顧問会による修正や指示に従いながら、試案（tentative draft）を提出し続け、より広範囲の学者、判事および弁護士の検討に付され、最終的には総会にかけられる。

このように立法府が関与しない形でリステイメントは制定されるため、リステイメントそれ自体には法的拘束力はない⁽⁹⁾。リステイメントの制定に実質的に関与するのは、いわゆる「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⁽¹⁰⁾。

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間で極めて高い権威と信頼を得ている。しかし、留意すべき点は、リステイメントがコモン・ローを「再述」する外観をとりながら「法」を宣言するという性格を有していることである。つまり、判例を忠実に「再述」しているわけではなく、アメリカ法律協会（実質的には、「エリート」法律家）によって実質的には法創造が行われている場合がありうる。そのため、リステイメントを判例法と同一視することはできない点も注意する必要がある⁽¹¹⁾。

第2節 第三次代理法リステイメントの特色

以上のリステイメントの位置づけを念頭に置いた上で、これまでの代理法リステイメントの経緯と第三次リステイメントの特色について考察する。

⁽⁸⁾ リステイメントの構成は、「条文（Black Letter）」「注解（Comment）」「起草者注（Reporters' Note）」の三部から成る。基本的には、「注解」は、「条文」の詳細な説明をしており、その中には「例示（Illustration）」も豊富に存在する。一方、「起草者注」は、その大部分が基礎となった膨大な判例の引用を挙げている。

⁽⁹⁾ 田中英夫「Restatement（Second）の編纂」アメリカ法1巻（1967年）75頁参照（「条文の形にはなっているが、それ自身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」）。

⁽¹⁰⁾ 松浦・前掲注7）505-506頁参照。

⁽¹¹⁾ それゆえ、アメリカにおいて、法源として挙げられるのは、判例法や州法と言える。そして、ほとんどの州では、判例法しか存在しないが、少数の州では、わが国と同様に民法典を有しており、その中に代理法に関する一般的規定をもつカリフォルニア州のような例もある（Cal. Civil Code §2295（enacted in 1872））。なお、リステイメントの意義として、州ごとに法が異なりうることの不便を軽減・回避するという点は注目されるべきである。樋口・前掲注4）50-51頁参照。

まず、第一次代理法リステイトメントは、1932年の第一次契約法リステイトメントに次ぐ、二番目のリステイトメントとして、1933年に制定された。その起草者は、当初、シカゴ大学ロースクール教授のメックヘム (Floyd R. Mechem) であったが、彼は1928年に他界したため、その作業はハーヴァード大学ロースクール教授のシーヴィー (Warren A. Seavey) によって引き継がれた。続く第二次代理法リステイトメントも、同じくシーヴィーの手によって1958年に制定された。

そして今回、第二次リステイトメントからおよそ半世紀ぶりに、アメリカ法律協会は全2巻からなる第三次代理法リステイトメントを公刊した⁽¹²⁾。第三次リステイトメントの起草者は、デューク大学ロースクール教授のデモット (Deborah DeMott) である。彼女は、1995年10月に第三次代理法リステイトメントの起草者に任命され、2000年から順次、試案 (tentative draft) が出され、2005年、ついにその完成を見た⁽¹³⁾。

次に、第二次リステイトメントと対比における第三次リステイトメントの特色は、以下の通りである。

まず、形式面では、第二次リステイトメントでは、条文数が528個に及んでいたのに対して、第三次リステイトメントにおける条文数はたった73個に留められている。これは、重複するテーマについては、極力一つの条項にまとめ、視覚的に理解しやすい形で簡略化が志向された結果である。

次に、内容面の変更点については、第一に、代理法リステイトメントの適用範囲が挙げられる。第三次リステイトメント1.01条は、「代理とは、ある人（「本人」）が他人（「代理人」）に対して、その代理人が本人のために行動し、本人の支配に服することの同意を表明し、かつその代理人がそのように行動することに同意ないし合意を表明した場合における、信認関係である。」と規定する⁽¹⁴⁾。この定義は第二次リステイトメントと本質的に変更されていない⁽¹⁵⁾。しかし、第三次リステイトメントでは、主人 (master)、使用人 (servant)、独立契約者 (independent contractor) といった3つの伝統的な用語がすべて廃止され、

⁽¹²⁾ 第1巻は、第1章から第5章までを、第2巻は第6章から第8章までを網羅している。第1章は、定義や専門用語を含んだ序説である。第2章は、現実の代理権 (actual authority)、表見的代理権 (apparent authority)、使用者責任 (respondeat superior) などの本人帰責の原則について論じており、第3章は、代理権や代理関係の発生・消滅を扱っている。第4章は、追認 (ratification) を説明し、第5章は、通知 (notifications) と認識 (notice) について扱っている。第6章は、第三者との契約や他の取引を論じており、第7章は代理人や本人の不法行為責任、第8章は代理人と本人の相互の義務について扱っている。

⁽¹³⁾ なお、起草段階におけるデモット教授の見解が明らかにされている論文として、Deborah A. DeMott, *Prospectuses: A Revised Prospectus for a Third Restatement of Agency*, 31 U.C. Davis L. REV. 1035 (1998)がある。第三次代理法リステイトメントの起草過程については、アメリカ法律協会のホームページ (<http://www.ali.org/>) も参考になる。

⁽¹⁴⁾ 信認関係については、樋口範雄『フィデュシャリー [信認] の時代』(有斐閣、1999年) 参照。

⁽¹⁵⁾ Stephen M. Bainbridge, *Agency, Partnerships & LLCs*, (Foundation Press, 2004), p. 19.

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⁽¹⁶⁾。さらに、使用者・被用者の雇用関係が、その適用範囲に含まれる⁽¹⁷⁾。ただ、雇用関係の一部については、アメリカ法律協会が現在制定作業を進めている雇用法リステイトメントの中で規律されることが予定されている⁽¹⁸⁾。

第二に、組織における代理の適用の明確化が挙げられる。第二次リステイトメントとは対照的に、第三次リステイトメントは詳細に組織への代理の適用を論じている。具体的には、会社の代表者、パートナーシップやその他の事業組織（LLCなど）、および民間非営利法人（private not-for-profit entities）として行動する者に対する代理に関する法理の適用を取り扱う⁽¹⁹⁾。これは、有名なエンロン事件に代表される会社のスキャンダルを契機とした、組織において適用される代理の原則の明確化の要請がその背景にある。

第三に、制定法の重要性の指摘が挙げられる。これは、とりわけ第二次リステイトメントの制定以降、いくつかの州において代理に関する制定法が登場したことを背景にしている⁽²⁰⁾。ただ、制定法の重要性とともに、判例の変わらぬ意義についても述べられていることも重要である⁽²¹⁾。

第2章 アメリカにおける表見代理法理

本章では、アメリカにおける表見代理法理に着目して考察していく。アメリカでは、日本の表見代理に対応するものとして、表見的代理権（Apparent authority）の法理と禁反言（Estoppel）の法理という二つの表見代理法理が存在する。以下では各法理の内容を詳しく見ていくことにしよう。

第1節 表見的代理権（Apparent authority）の法理

表見的代理権（Apparent authority）の法理は、代理関係を生じさせる契機の一つであ

⁽¹⁶⁾ 主人と使用人という用語は、かつて存在した奴隷制度のなごりを残す表現であるので、上の廃止は適切であると思われる。しかし、使用者と被用者という言葉のみを用いることの問題性について、Bainbridge, *supra* note 15), pp. 71-72を参照。

⁽¹⁷⁾ *Restatement (Third) of Agency*, Introduction, p. 4.

⁽¹⁸⁾ 2002年より、雇用法リステイトメントの起草作業が開始されている。その第一次試案を批判する論文として、Matthew W. Finkin, *Second Thoughts on a Restatement of Employment Law*, 7 U. PA. J. LAB. & EMP. L. 279 (2005)がある。また、アメリカの雇用関係および労働法の全体像については、中窪裕也『アメリカ労働法』（弘文堂、1995年）参照。

⁽¹⁹⁾ *Restatement (Third) of Agency*, Introduction, p. 6.

⁽²⁰⁾ アラバマ、カリフォルニア、ジョージア、ルイジアナ、モンタナ、ノース・ダコタ、サウス・ダコタの7つの州において、代理法の制定法が存在する。

⁽²¹⁾ *Restatement (Third) of Agency* Introduction, pp. 6-10.

る⁽²²⁾。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、ただ第三者との関係で、表見的代理人に本人を拘束する法的権限 (power to bind the principle) 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、①第三者に対する本人に起因する表明 (manifestation) の要件、および②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⁽²³⁾。

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、本人の不作為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のために行うことが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の不作為により、Aは表見的代理権を有することになる⁽²⁴⁾。

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っ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⁽²⁵⁾。

最後に、表明は慣習によって生じることがある⁽²⁶⁾。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⁽²⁷⁾。

⁽²²⁾ 代理関係を生じさせる契機として、①現実の代理権 (actual authority)、②表見的代理権、③禁反言 (estoppel)、④固有の代理権 (inherent agency power)、⑤追認 (ratification) がある。①の現実の代理権は、日本の代理で言えば、有権代理の場合に相当する。③、④については、後述する。

⁽²³⁾ 第三次リステイトメント2.03条。また、表明に関する第三次リステイトメント1.03条も参照せよ。

⁽²⁴⁾ 実際に裁判所が不作為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。

⁽²⁵⁾ たとえば、*Esso Geometric v. Harvard Industries*, 46 F.3d 718 (8th Cir. 1995) では、被告は20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。

⁽²⁶⁾ たとえば、*Hamilton Hauling, Inc. v. GAF Corp.*, 719 S.W.2d 841 (Mo. App. 1986)。

⁽²⁷⁾ 第三次リステイトメント3.03条注解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ない、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27条注解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。第三次リステイ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、第三次リステイ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。

次に、第二の要件について、第三者の単なる信頼では不十分であり、あくまでその信頼が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定める際には、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⁽²⁸⁾。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⁽²⁹⁾。

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、立場の不利益の変更まで行う必要があるかも問題となるが、第二次リステイトメント8条、第三次リステイトメント2.03条の注解はいずれも、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。

第2節 禁反言 (Estoppel) の法理

禁反言（第三次リステイトメント2.05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には、本人にその責任を負わせる法理である⁽³⁰⁾。この禁反言に関する古典的な判例は、*Hoddeson v. Koos Brothers*事件である⁽³¹⁾。事案は、次の通りである。Hoddeson一家は、寝室用家具を買うため、Koos Brothers家具店に赴いた。店舗内で買物をしていた際、Hoddeson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、彼女は訴えを起こした。

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りえないからである⁽³²⁾。さらに、

いだろう。Bainbridge, *supra* note 15), pp. 42-43.

⁽²⁸⁾ Daniel S. Kleinberger, *Agency and Partnership: Examples and Explanations* (Little, Brown and Co., 1995), pp. 33-34.

⁽²⁹⁾ 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 (*Herbert Construction Co. v. Continental Insurance Co.*, 931 F.2d 989 (2d Cir. 1991)) もある。後者の判例について、Bainbridge, *supra* note 15), pp. 43-44は、「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。

⁽³⁰⁾ 本人に一定の帰責性が認められる場合として、第三次リステイトメントは、(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 (第三次リステイトメント2.05条参照)。

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

⁽³²⁾ 第三次リステイトメント1.03条注解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」)。Koos 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

控訴審は、Hoddeson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⁽³³⁾。

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2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Hoddeson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益の変更はないだろう⁽³⁴⁾。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益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⁽³⁵⁾。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⁽³⁶⁾。しかし、Hoddesonは、現金を支払い損失を被ったことで不利益の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。

第3章 表見代理法理をめぐる新展開

前章で見たように、アメリカでは表見的代理権と禁反言がそれぞれ表見代理法理として機能している。しかし、第三次リステイメントによって、両法理は新たな展開を見せている。本章では、最初に、その展開の契機となった固有の代理権の概念について触れた後、表見代理法理をめぐる新たな展開について考察していく。

第1節 固有の代理権 (Inherent authority) 概念

固有の代理権は、把握するのが難しい概念である。この概念は、ある特定の問題を解決するため、第二次リステイメントの起草者であるシーヴィーによって作られた。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

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。

⁽³³⁾ *Ibid.*, p. 707を参照。裁判所は、営業場所が、一般大衆に対して開放されていない場合には、禁反言を認めなかった。たとえば、*Raclaw v. Fay, Conny & Co.*, 668 N.E.2d 114, 118 (111. App. 1996)を参照。

⁽³⁴⁾ Bainbridge, *supra* note 15), p. 53.

⁽³⁵⁾ *Minskoff v. American Express Travel Related Services Co.*, 98 F.3d 703, 708 (2d Cir. 1996) (判例の引用は省略した)。

⁽³⁶⁾ 第三次リステイメント2.03条注解cと2.05条注解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。

る判例群もあれば、表見的代理権に適合する判例群もあった。これらの事例群が、第二次リステイトメント7条や8条の起源であった。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8B条および82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った。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8A条である⁽³⁷⁾。

この文言が示すように、8A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。そこで、固有の代理権に関する実際の判例の考察が、有益である。

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⁽³⁸⁾。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⁽³⁹⁾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⁽⁴⁰⁾。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する。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

⁽³⁷⁾ 第二次リステイトメント8A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。」）。

⁽³⁸⁾ [1893] 1 Q.B. 346 (1892) .

⁽³⁹⁾ ポプリルとは、1870年代頃から存在していた液状の牛肉エキスである。

⁽⁴⁰⁾ 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1.04条を参照。

とりは一切ない。それゆえ、固有の代理権は、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のリーディングケースとされる *Kidd v. Thomas A. Edison, Inc.* 事件⁽⁴¹⁾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。この点において、本事件は固有の代理権の判例だと考えられているようである⁽⁴²⁾。

第2節 第三次リステイトメントにおける表見代理法理の拡張

約半世紀の間、固有の代理権という概念は存在し、議論の中心であったが、ついに第三次リステイトメントは、「固有の代理権」という用語を廃止した。

代わりに、表見的代理権をより広範なものに修正して、代理人を権限ある地位に置くなどの行為も、慣習上の行為をする表見的代理権を生み出しうることを明らかにした⁽⁴³⁾。この新たな拡張によって、Kidd事件のような事案についても表見的代理権の法理で処理されることになった。また、Watteau事件のような隠れた本人の事案を扱うために、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ている。この原則は、それまでの第二次リステイトメント195条⁽⁴⁴⁾と本質的には同じものである。

⁽⁴¹⁾ 239 F. 405 (S. D. N. Y), 242 F. 923 (2d Cir. 1917) .

⁽⁴²⁾ しかし、Kidd事件は、慣習による表見的代理権の法理が適用された簡単な事件であるように見える。慣習による表見的代理権は、本人が代理人を慣習上特定の権限を伴う地位に置いたことを第三者が知っている場合には、本人に起因する表明の要件を満たしうる(第二次リステイトメント8条注釈b)。この事件では、原告の認識は、本人ではなく、代理人自身の発言に由来しているが、本人が「代理人に対し自分に権限ありと述べる」代理権を与えている場合には、表明の要件は存在し得た。

⁽⁴³⁾ 具体的には、表明の概念をより広範なものにすることによって、代理人をある地位に置くことも、本人に起因する表明となることを認めた。第三次リステイトメント1.03条注釈bを参照。

⁽⁴⁴⁾ 「自らの業務に関する運営を代理人に任せられた隠れた本人は、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」。なお、行為が本人のために行われたものでなければならないという要件に留意せよ。

おわりに

本稿の考察結果をまとめると、次の通りである。第一に、リステイトメントについて、その高い権威からアメリカ法の状況を示す信頼に足る資料と言えるが、立法府の関与がなく、法的拘束力を有しない点は注意が必要である。第二に、第三次リステイトメントは、適用範囲の変更、組織に対する代理の適用、制定法の重要性の強調といった点にその特色がある。第三に、アメリカにおける表見代理法理には、表見的代理権と禁反言があり、両法理は時に重なる場合もあるが、要件の相違（本人の表明の要件や不利益的変更の要件）において、それぞれ第三者保護の役割を果たしている。最後に、両法理は、第三次代理法リステイトメントによって、従来の固有の代理権の概念が廃止され、その領域をカバーするために、表見代理法理の適用範囲を拡張する形で新たに修正されていることが確認できた。

日本の表見代理は、その法理的根拠として、一般に、権利外観法理とともに禁反言の法理が挙げられるが、上記の考察結果から、アメリカでは表見的代理権と禁反言が完全に区別されていること、近時両法理の拡大傾向が見られるため、日本法において表見代理と禁反言の法理を同一に扱っていることに問題がないかを考える必要がある。この点、日本の学説は、これまで上記の問題に十分に応えてこなかったため、日本法における表見代理と禁反言の法理の関係について、さらに解明する必要である。そして、その前提として、禁反言の法理の母法であるイギリス法の検討は不可欠であろう⁽⁴⁵⁾。また、禁反言の法理は、本人の行為に焦点を当てる法理であるので、上の作業により、現在学説で盛んに議論されている表見代理の本人帰責要件の再構成という問題にも有益な示唆を与えることができるだろう。

最後に、日本でも最近、組織再編の動きやその法整備が活発になされ、とりわけ会社法の成立、日本民法の法人規定の特別法への移行といった大改正が立て続けに行われている。こうした動きの中、これらの他人を用いて法律行為を行う最も基本的な法制度であるはずの代理は、株式会社やその他の法人などの組織における役割といった視点からは全く議論がなされていない。したがって、より大きな視点として、組織における代理の適用とその意義を検討することで、従来の代理理論の再構成という作業も必要であると思われる。

⁽⁴⁵⁾ イギリスの学説において、代理における禁反言の理解は、現在激しく議論されている。この議論の詳細については、F. M. B Reynolds, *Bowstead & Reynolds on Agency* (18th edition) (Sweet & Maxwell, 2006), pp. 343-346を参照せよ。