

# イギリス必需代理法理の展開とわが国事務管理法への示唆 — 代理と事務管理の問題を中心として —

池 内 博 一\*

Development of Agency of Necessity in English Law  
and Suggestion to Japanese Negotiorum Gestio Law

Hirokazu IKEUCHI\*

## Abstract

The doctrine of “agency of necessity” has been approved in English Law, and so many matters have been discussed about an extent of its doctrine and so on. The definition of this doctrine will be given below. Under circumstances of necessity, one person A conducts an action that is necessary for interests or properties of another person P. Even if without the consent of P, the act of A can be legally recognized as being made by an authority given from P, and an agency relationship is established between A and P, due to the doctrine of “agency of necessity”. In this paper, the first of all, I analyze about a development of this doctrine in English cases and theories. In addition, I consider whether this doctrine can take a suggestion to Japanese negotiorum gestio law. And in the end, I will propose my opinions.

## 一. はじめに—本稿の目的

従来、イギリスでは、代理が成立する場合の一つとして、必需代理 (agency of necessity) という概念が認められてきた。必需代理とは、必需性 (necessity) があるという事情の下で、ある者Aが、他の者Pの同意なく、Pの財産や利益のために必要性がある行為をした場合に、Aの行為はPから与えられたauthorityに基づいてなされたものと法的にみなされて、PとAの間に代理関係の成立が認められる場合をいう<sup>1)</sup>。イギリスでは、判例・学説上、この必需代理法理の成立や適用範囲などをめぐって議論が展開されてきた<sup>2)</sup>。

ところで、わが国では、民法上別個の制度である代理と事務管理について、一つの問題が議論されてきた。すなわち、事務管理者が本人の名で第三者と法律行為をした場合に、その効果が本人に帰属するのかどうかという問題である<sup>3)</sup>。

---

\* 大阪電気通信大学 金融経済学部

そこで本稿では、これまでの研究の発展研究として、イギリスにおける必需代理法理が、わが国における代理と事務管理の問題を検討するための参考になるかどうかについて論じる。

## 二. 必需代理法理の展開<sup>4)</sup>

### 1. 必需代理とは

一般に、イギリス法では、いくつかの異なる原因によって代理が成立するとされる<sup>5)</sup>。この点、イギリス代理法の権威Fridmanは、代理が成立する場合として、①同意による代理 (agency created by contract)、②追認による代理 (agency resulting from ratification)、③エストoppelによる代理 (agency by estoppel)、④法の作用による代理 (agency by operation of law) に分類している<sup>6)</sup>。このうち、④の代表として必需代理 (agency of necessity) がある。必需代理とは、必需性や緊急の必要性 (necessity) があるという事情の下で、ある者Aが他の者Pの同意なくPの財産や利益のために必要な行為をした場合に、Aの行為はPから与えられた authority に基づいてなされたものと法的にみなされて、PとAの間に代理関係の成立が認められる場合をいう<sup>7)</sup>。以下では、この必需代理法理の要件・効果・適用範囲などについて、イギリス判例および学説がどのように理論を展開してきたかを見る。

### 2. 必需代理法理の展開

#### (1) 典型的ケース

イギリス判例・学説上、古くから必需代理の成立が認められてきた典型的ケースとして、船長、為替手形の参加引受人、遺棄された妻という三つのケースが挙げられる<sup>8)</sup>。

まず第一は、船長のケースである。これは必需代理の最も典型的なケースとされる。船長Aは、航海中に船を修理する必要性や積荷を処分する必要性など何らかの緊急事態が発生した場合、一定の要件を満たせば、船の所有者や積荷の所有者Pから明示的に authority が与えられていないにも関わらず、修理費用を工面するために船を担保に入れて借財したり、積荷を処分したりすることができる。この場合、必需代理が成立し、船長Aの行為は本人Pの法的地位に影響を与える効果を生じるとされている<sup>9)</sup>。たとえば、【判例1】Gratitude号事件 (1801年)<sup>10)</sup>では、船長が船と積荷を担保に入れた行為の適否が争われた。本件の事案は以下のとおりである。英国船Gratitude号が、積荷 (果物類) を載せて、ロンドンへ向かって航行していたところ、船が大嵐に見舞われ、船体に水漏れが生じたため、積荷にかなりの損害が生じた。そこで、船長Aは、船と積荷の安全および船員の生命を保護するため、ポルトガルのリスボンに寄港し、積荷を降ろした。Aは、船の修理費用および積荷の荷降ろしにかかった費用を支払うため、船と積荷を担保として、冒険貸借<sup>11)</sup>により第三者Tから5000ポンド余りを借りた。その後、TがAに債務の履行を求めたが、Aはその履行を拒絶した。そこで、Tは船および積荷に関する担保権に基づく訴えを提起した。海事事件裁判所は、「海難の場合における積荷に関する船長の権限として、船長は、航海を続けるのに必要 (necessary) な修理をするために外国の港において積荷を担保に入れることができる」として、T勝訴とした。また、【判例2】Glasgow号事件 (1856年)<sup>12)</sup>では、船長が船を売却した行為の有効性が争われた。英国船Glasgow号は、アメリカ・ジョージア州サバンナで積荷 (木材) を載せ、航行していたところ、ハリケーンの影響で岸にぶつかってしまった。そのため、船を修理する必要性が生じた。しかし、船長Aは、冒険貸借により金を工

面することができなかつたため、船主Pからのexpress authorityなしに、その船を商人Tに売却した。その後、船はTによって修理され、リバプールに向けて出航した。ところが、その船は、リバプールにおいて、Pの訴えによって差押えられ、PとTとの間で船の所有権の帰属が争われた。判決は、「船長がexpress authorityなしに外国の港において船を売却することは、必要性(necessary)のある状況においては有効である」とし、「船は費用とともにTに返還されるべきである」と判示して、P敗訴とした。これらの判例は、「必需代理(agency of necessity)」という用語を使っていないが、necessityがあるという状況において、本人Pの同意なく、船長Aが第三者Tとなした行為を有効と判断しており、必需代理の成立を認めた判例として評価されている。

第二は、為替手形の参加引受人のケースである。為替手形上に責任を負っていない者Aは、手形上の債務者Pの信用(honour)を保持するという必要性のために、為替手形を参加引受して償還義務を履行した場合、手形所持人Tの地位に代位して、被参加人およびその前者(Pおよび利害関係人)に対して遡求することができる。これは商慣習法に由来するものであるとされており、船長のケースと並んで必需代理が成立する典型的ケースの一つであると考えられてきた。そのことを明らかにした判例として、【判例3】Hawtayne v. Bourne事件(1841年)がある<sup>13)</sup>。本件の事案は次のとおりである。Aは鉾山会社Xから鉾山運営を任されていたところ、事業不振で資金不足になったため、鉾山労働者Yらに賃金を支払うことができなくなった。そこで、Yらは治安判事に申し立てて本件鉾山の道具類に対する差押証書を得た。Aは、この差押証書により強制執行がなされようとしていることを知り、Xの実質的保有者Pに知らせることなく、X名義で銀行Tから貸付を受け、それでYらに滞納賃金を支払った。その後、TがPに対して貸付金の返済を求めて訴えを提起した。本件では、本人X(P)の代理人Aは、滞納賃金を支払うというnecessityがあれば、X(P)のために第三者Tから金銭を借りることができるかどうか争点となった。財務府裁判所は、「鉾山経営のために鉾山会社Xによって任命された代理人Aは、滞納賃金の支払いを受けるべく鉾山の道具類に関する差押証書を得た鉾山労働者Yたちに対して滞納賃金を支払うために、Pの信用の上に金銭を借りるimplied authorityを有しない。また、たとえどんなにnecessityがあるというケースであっても同様である。」と判示して、必需代理の成立を否定した。なお、本判決では、必需代理の成立に関して裁判官意見が付された。そのうちParke裁判官は、「代理人Aに与えられていたauthorityの範囲は、通常の方法で鉾山業を行い経営することのみであった。その目的のために、銀行から金銭を借りるexpress authorityが代理人Aに対して与えられたのだという証拠はない。あるいは、銀行Tから金銭を借りるexpress authorityを代理人Aに対して与えることが、通常の業務を行うのに必要であったのだという証拠もない。そして、そのようなauthorityは推定されうるものではない。」として、本件における必需代理の成立を否定した。その上で、「そのような権限は、船長のケースおよび手形振出人の信用のために為替手形を引き受けた者のケースを除き、存在しない。後者のケースは、商慣習法(law of merchants)に由来するものである。」と述べた。本件は、為替手形の参加引受人のケースにおいて必需代理が成立するかどうかについて争われた事案ではないが、商慣習法上、為替手形の参加引受人のケースにも必需代理法理が適用されることを認めており、後の判例・学説において踏襲された。なお、この商慣習は、1882年の為替手形法(Bills of Exchange Act 1882)において立法化されたことにより<sup>14)</sup>、現在ではこのようなケースに必需代理法理を適用する必要性はなくなった<sup>15)</sup>。

第三は、遺棄された妻のケースである。前述のように、【判例3】において、Parke裁判官は、

必需代理が成立するのは、船長と為替手形の参加引受人のケースに限られるという意見を述べた。しかし、この意見については異論がある。というのは、従来のイギリス判例・学説では、必需代理が成立する典型的ケースとして、船長および為替手形の参加引受人のケースのほか、夫に遺棄された妻のケースも認められてきたからである<sup>16)</sup>。たとえば、夫Pが妻Aを遺棄したことにより、妻Aにおいて自分や子供の生活が維持できないという緊急事態が生じた場合、妻Aは夫Pの同意を得ることなく、夫Pの信用を担保にして、第三者Tから食料など生活必需品を手に入れることができるとされた。そして、このような場合には、必需代理の成立が認められる結果として、夫Pは妻Aに生活必需品を提供した第三者Tからの請求に対してその代金を支払う義務を負うことになる。このケースに関する古い判例として、【判例4】James v. Warren事件（1706年）が挙げられる<sup>17)</sup>。本件は次のような事案である。夫Pが妻Aを遺棄したため、妻Aは自分を扶養し困窮から救うため、夫Pの信用を担保にして商人Tから生活必需品を手に入れた。商人Tが夫Pにその支払いを請求したところ、夫Pはその代金の支払いを拒んだ。そこで、商人Tが、夫Pに対して、その支払を求めて訴えを提起した。判決において、Holt裁判官は、「もし仮に夫が妻から逃げ出しあるいは妻を追い出したときに、妻を扶養するために必要な金を妻に渡さなかった場合、商人は妻に金銭あるいは生活必需品のための信用を与えるのである」と説示した上で、「夫によって遺棄された妻に与えられた金銭や物品は夫から回復される（返済を受ける）べきである」として、夫P敗訴とした。このように、かつては、遺棄された妻のケースも必需代理が成立する典型的ケースの一つとして認められてきた。しかし、夫から扶養を得られない妻に対する法的援助の制度が整備されていったことにより、次第にこのケースにおいて必需代理法理を適用することは不要となっていった<sup>18)</sup>。そして、1970年の婚姻関係事件訴訟手続および財産法（Matrimonial Proceedings and Property Act 1970）によってこのケースにおける必需代理が廃止されるに至った<sup>19)</sup>。また、遺棄された妻の扶養に関しては、1973年の婚姻関係事件法（Matrimonial Causes Act 1973）の下で法的救済が与えられている<sup>20)</sup>。

これら三つの典型的ケースのうち、特に船長のケースおよびその類似ケースにつき、必需代理の成立要件、効果、適用範囲などに関する議論が展開されていくことになる。

## （2）必需代理の成立要件

一般に、必需代理が成立するためには、次のような要件を満たさなければならないとされている。①necessityが存在すること、②代理人が本人と連絡をとることが不可能（impossible）であること、③代理人が本人の利益のために誠実に（bona fide）行為することである<sup>21)</sup>。

まず、①の要件は、必需代理において最も本質的かつ重要な要件である。necessityとは、「緊急の必要性」や「差し迫った必要性」を意味する。このnecessityの有無は、当該行為をなすことが「合理的に必要（reasonably necessary）」であったかどうかによって判断される。その際、危険性・距離・費用などの具体的事情が考慮される<sup>22)</sup>。また、通常人（reasonable person）においてnecessityありと考えるような状況にあることが必要であり、代理人自身がnecessityありと考えていただけでは不十分とされ、その判断には「客観性」が求められる。しかも、necessityは、代理人自身の利益ではなく、本人の利益を保護するためであるのでなければならない<sup>23)</sup>。

次に、②の要件は、代理人が緊急事態に対処するに際して、本人と連絡をとることが不可能（impossible）であり、本人の指図（instruction）を得ることもできないような場合を意味す

る<sup>24)</sup>。なお、現代においては、電話・メール・インターネットなど通信手段が発達しており、代理人がこの要件を満たすことは困難になったといえる<sup>25)</sup>。つまり、たとえ航海中であろうが遠隔地であろうが、代理人が本人と離れた場所においても、何らかの通信手段を利用できる場合がほとんどだからである。しかし、それでもまだ、本人との連絡が不可能な場合が存在すると思われる。たとえば、電話やパソコンなど通信手段の故障、電波の断絶、本人の不在や音信不通、本人の意識不明状態などである<sup>26)</sup>。したがって、この要件は、通信手段が発達した現代においても、いまだ必要な要素であると考えられる。

そして、③の要件は、necessityがあるという状況において、代理人は本人の利益のために誠実に (bona fide) 行為しなければならない、代理人が自己の利益を保全する意図をもって行為することは決して認められないということである<sup>27)</sup>。

なお、学説においては、何が必需代理の成立要件になるかにつき、若干見解の相違が見られる。Powell は、(i) 代理人が本人と連絡をとることが不可能 (impossible) でなければならないこと、(ii) 当該状況において代理人の行為が必要 (necessary) であったこと、(iii) 代理人は誠実に (bona fide) かつ関係当事者の利益のために行為したことを挙げる<sup>28)</sup>。Ansonは、(a) 代理人が当該状況において実行可能であった唯一の行為をなしたこと、(b) 代理人が本人と連絡を取るための利用可能な手段を有しなかったこと、(c) 代理人が本人の利益のために誠実に (honestly) 行為したことを挙げている<sup>29)</sup>。Bowsteadは、(ア) 代理人が本人と連絡をとることが不可能 (impossible) あるいは実行不可能 (impracticable) であること、(イ) なされた行為が本人のために必要 (necessary) であること、(ウ) 代理人が本人の利益のために誠実に (bona fide) 行為したこと、(エ) 本人は法的に能力のある者であること、(オ) 当該authorityは (本人による) 明白な反対の指図に反することはできないことを挙げている<sup>30)</sup>。このように、各論者によって若干の相違は見られるが、①necessity、②連絡不可能、③誠実という三つに関しては、各論者とも必需代理の成立要件として認めているようである。

### (3) 必需代理の効果

上記の要件を満たして、必需代理が成立すると、以下のような効果が認められる。

まず、対外的効果として、代理人の行った行為が、本人の法的地位に影響を与える効果を生じる。つまり、代理人が、necessityがあるという状況において、本人の利益のために、第三者との間で契約を締結した場合、その契約上の権利義務が本人に生じることになる<sup>31)</sup>。たとえば、船長Aは、第三者Tに船や積荷を売却すること<sup>32)</sup>、冒険貸借により船や積荷を担保に供して第三者Tから借財すること<sup>33)</sup>、船や積荷に関する海難救助契約を締結すること<sup>34)</sup>などができ、必需代理が成立する結果として、船主や積荷の所有者Pは第三者Tとの関係でその契約上の権利義務を負うことになる。

一方、対内的効果として、代理人は、自らがなした行為から生じた損失や費用につき、本人に対して、費用償還 (reimbursement) や補償 (compensation) を求めることができる<sup>35)</sup>。たとえば、船長Aが、necessityがあるという状況の下で、積荷の所有者Pの利益のために積荷を倉庫に預けその費用を立替払いした場合や、船主Pの利益のために船を修理しその費用を立替払いしたような場合に、必需代理の成立が認められると、船長Aは本人Pに対して、その費用償還を請求できる。また、船長Aは、自らがなした行為につき、船主や積荷の所有者Pから提起される訴訟に対して抗弁する権利 (defence) を有する<sup>36)</sup>。たとえば、船長Aが、船主や積荷の所有者Pの

利益のために、船や積荷を売却したところ、Pから、契約違反責任や動産侵害・横領に基づく不法行為責任を追及されるような場合、必需代理の成立が認められると、船長Aはそれに対して抗弁することができるのである。

#### (4) 必需代理法理の適用範囲

この必需代理は上記三つの典型的ケース以外においても成立するのだろうか、言い換えれば、必需代理法理が典型的ケース以外にも適用されるのだろうかについては、判例・学説において議論されてきた。たとえば、①陸上運送人（陸上運送人が積荷を第三者に預けたり売却したようなケース）、②動産の受寄者（動産の受寄者が寄託物を売却したようなケース）、③海難救助（海難救助契約を締結したようなケース）、④その他（部外者が他人の所有物につき必要な世話やサービスを提供したようなケース）において、必需代理が成立するかどうか争われた<sup>37)</sup>。

まず、①陸上運送人のケースについては、【判例5】The Great Northern Railway v. Swaffield事件（1874年）<sup>38)</sup> および【判例6】Sims & Co. v. Midland Railway Company事件（1913年）<sup>39)</sup> が挙げられる。【判例5】は、陸上運送人Aが、受け取りのない積荷（馬）を、所有者Pの同意なく第三者T（馬預かり所）に預け、負担した費用の償還をPに求めたという事案である。判決は、「Aが馬を馬預かり所に預けたことは合理的な行為であった…PにはAが支払った馬預かり所の料金の全額につき費用償還すべき責任がある」とした。本件において、Pollock裁判官は、「イギリス法上、通常の陸上運送人が、動産の荷受人や荷主から、このような料金の償還を受ける権利を与えられると判示したケースは見受けられない。しかし、私は、Aにはこのような権利が与えられるとの意見である。」と述べて、陸上運送人のケースに必需代理法理が適用されることを認めている。一方、【判例6】は、陸上運送人Aが、ストライキの影響で積荷（バター）が荷送りできず腐ってしまうのを防ぐため、所有者Pの同意なく第三者Tへ積荷を売却したことに対して、Pが運送契約違反を理由に損害の回復を求めたという事案である。判決は、「ストライキは、運送の時に存在していた状況の一つとして考慮されねばならない。それゆえ、Aには引渡し遅延につき責任はない」として、Pの請求を退けた。本件において、Scrutton裁判官は、「海上運送における動産売却権限および動産を保護する義務に関する法（必需代理法理一筆者）は、そのような権限および義務が生じるために必要な要件が存在する場合には、陸上運送人においても適用されるのだと主張したい。」との意見を述べている。この両判決は、いずれも陸上運送人が、necessityがあるという事情の下で、積荷の所有者からのauthorityなく（あるいはauthorityの範囲を超えて）当該積荷について何らかの必要な行為をなしたことが問題となったケースである。この両判決については、船長に関する必需代理法理を陸上運送人のケースに拡張適用したものとみる見解がある<sup>40)</sup>。その一方で、この両判決においては、陸上運送人と積荷の所有者との間にすでに運送契約関係があったことから、必需代理法理が拡張適用されたとみるのではなく、運送契約に関する権利義務の問題、すなわち陸上運送人がもともと有するauthorityの範囲の問題として解決された事案とみる見解もある<sup>41)</sup>。

次に、②動産の受寄者のケースについては、【判例7】Prager v. Blatspiel, Stamp and Heacock Limited事件（1924年）<sup>42)</sup>、【判例8】Sachs v. Miklos事件（1948年）<sup>43)</sup>、【判例9】Munro v. Willmott事件（1948年）<sup>44)</sup> がある。まず、【判例7】は、Pのために毛皮を購入したAが、戦争の影響でその毛皮をPに荷送りできず連絡もできなかったので保管することをやめ毛皮を売却したところ、PがAに対して損害賠償と横領の責任を追及したという事案である。判決は、

「本件の事実によれば、毛皮を売却すべきnecessityは存在せず、Aは誠実に（bona fide）行為しなかった。それゆえ、Aは動産を転売するための必需代理人ではない。」と判示して、必需代理の成立を否定した。本件において、McCardie裁判官は、「必需代理は船長や為替手形のケースに限定されない。…必需代理法理は適用範囲が広く有用なものである。」との意見を述べ、必需代理の成立要件を満たす場合には、それ以外のケースにも広く適用されうるのだという積極的な立場をとった（ただし本件では必需代理の成立を否定）。【判例8】は、P所有の家具を無償で保管していた受寄者Aが、所有者Pとの連絡が不可能という事情の下で、その家具を競売したところ、PがAに対して横領の責任を追及し、動産返還と損害賠償を求めたという事案である。判決は、「本件では必需代理は成立しない。というのは、Aは家具を売却せざるを得ない緊急事態があったという証拠を何ら提示しなかったからである。それゆえ、Aは家具を売却する権限を与えられなかったのであり、その結果としてA…には横領の責任がある。」と判示して、必需代理の成立を否定した。本件において、Goddard卿は、積荷や寄託された動産が腐りやすい性質を有する場合やそれに類似している場合には、一定の要件の下で、陸上運送人や受寄者のケースにも必需代理法理が適用されうることを示唆している。しかし、「裁判所は、所有者のauthorityなく他人の動産を売却あるいは処分した場合に必需代理人とみなされうる者の種類を増加させることにつき慎重になるべきである。」との意見を述べており、必需代理法理の適用範囲を制限する立場をとっている。そして、【判例9】は、P所有の自動車を無償で自己の敷地に保管していた受寄者Aが、自動車を移動させる必要から、Pとの連絡を試みたがかなわなかったため、Pの指図を得ないで自動車を競売したところ、PがAに対して横領の責任を追及し、自動車の返還および損害賠償を求めたという事案である。判決は、「必需代理法理が、敷地に保管された動産のケースにも適用されるものと仮定するならば、本件の事実関係のもとでは、Aが必需代理人として自動車を売却する権限を与えられるために必要な緊急事態は証明されていない。」と判示して、必需代理の成立を否定した。本件において、Lynskey裁判官は、「私は、本件のような性格の動産、すなわち敷地に保管されている品質悪化しやすい性質を有しない動産のケースに必需代理法理が適用されるかどうかについて大いに疑問がある。」との意見を述べた。これは、Goddard卿と同様に、寄託物が腐りやすい性質（品質悪化しやすい性質）を有する動産の場合に限定して必需代理法理を適用するという制限的な立場をとったものとみられる。学説においては、これらの判例をして、一定の要件を満たす場合には、受寄者のケースにも必需代理法理を適用できるという考えを示したものとみる見解がある<sup>45)</sup>。一方、これらの判例の事案は、PとAの間には既に何らかの契約関係があったことから、Aにはその契約関係から生じるimplied authorityがあったといえ、そのimplied authorityの範囲を拡張することにより事案を解決すれば足り、必需代理法理を適用する必要はないとする考え方もある<sup>46)</sup>。

③海難救助について必需代理が成立するかどうかを判断した判例として、【判例10】Winson号事件（1981年）<sup>47)</sup>が挙げられる。本件は、船長との間で海難救助契約を締結し、積荷に関して救助サービスを提供した海難救助者Aが、当該積荷を倉庫Tに預けその費用を負担した場合において、Aが積荷の所有者Pに対してその費用償還を求めたという事案である。貴族院は、必需代理の成立を否定したうえで、AとPの関係は寄託関係であるとし、Aには受寄者としてなした行為につきPから費用償還を受ける権利があるとした。本件において、貴族院のSimon卿は、「一般に必需代理についての諸問題は、Aが動産に関してTとの間で契約を締結する場合に、Pがその契約によって拘束されるかどうかという問題として生じる。」とし、「とりわけ、Aが緊急性の

ある状況においてPの動産を保全するのに合理的な費用を負担する場合には、AはPにより費用償還される権利を与えられる。」と述べて、このようなケースにも必需代理法理が適用されうることを示唆した。このSimon卿の意見は傍論であるが、必需代理法理の拡張適用を認める立場をとったものと評価されている<sup>48)</sup>。なお、船長が積荷の所有者のために海難救助者との間で海難救助契約を締結することに関しては、1995年のイギリス商船法 (Merchant Shipping Act 1995) の下で認められている<sup>49)</sup>。

最後に、④部外者が他人の所有物に対して必要な世話やサービスを提供したというケースに必需代理法理が適用されうるだろうか。この問題については次の二つの古い判例が重要である。

【判例11】Binstead v. Buck事件 (1776年)<sup>50)</sup> および【判例12】Nicholson v. Chapman事件 (1793年)<sup>51)</sup> である。【判例11】は次のような事案である。Pの所有する犬が迷子となり、12週間後にAの家で見つかった。Pがその引渡しを請求したところ、Aはその犬が自分の家に偶然迷い込んできたので飼育したのだと主張して、犬を引渡す前に飼育費用として20シリング支払えと請求した。そこで、PがAに対して動産侵害 (trover) を理由として訴えを提起した。判決は、Aによる犬の引渡しの拒絶が横領 (conversion) になるかどうかにつき、P勝訴とした。すなわち、Aの行為は動産侵害となり横領の責任を負うとされたのである。また、【判例12】では、Pの所有する材木が川に流されているのを発見したAが、その材木を回収し安全な場所まで移動させた。その後、PがAに対して材木の返還を請求したところ、Aは救助料および補償として6ポンド余りを支払わない限り材木を引き渡さないと主張してその請求を拒絶した。Pはこの要求に応じず、Aに対して、動産侵害訴訟 (action of trover) を提起した。判決は、「Aはその材木を運ぶために費やした労力や費用につきその材木の上に物的担保 (lien) を有しない。そして、Aは、労力や費用についての補償をPから支払われていないとしても、返還請求があり次第その材木をPに引き渡さなければ動産侵害行為についての責任を負う。」と判示して、P勝訴とした。

この二つの判例は、部外者AがP所有の物 (犬、材木) を拾得し、緊急性があるという事情の下で、AがPのauthorityなく、その物を保護するために必要なサービス (世話や保管) を提供したという事案である。両事案とも、Aが自己の物的担保 (lien) を主張してPに費用償還を求めたのに対し、PはAの動産侵害に基づく横領の責任を主張している。判決はいずれも動産侵害になるとしている。つまり、両判決は、必需代理の成否について明確に述べたわけではないが、このようなケースには必需代理法理は適用されないということを示唆しているといえる。ただし、この両判決の結論から、直ちにすべての部外者のケースにおいて必需代理の成立が否定されるということにはならないだろう。たとえば、部外者が死者の地位に代わって葬式費用を負担したケースでは、その部外者は死者の遺言執行者 (既婚女性の葬式費用についてはその夫) から葬式費用の償還を受けることができるとされている<sup>52)</sup>。この葬式のケースについて、学説には、事実上、イギリスにおいて事務管理 (negotiorum gestio) が認められた事例であると解する見解<sup>53)</sup>のほか、必需代理法理が適用された事例とする見解がみられる<sup>54)</sup>。したがって、部外者のケースにおいて、必需代理法理が適用されるのかどうかについては未解決の問題であると思われる<sup>55)</sup>。

以上のように、必需代理法理の適用範囲については、イギリスの判例・学説において長い間争われてきた問題であり、各論者によってさまざまな意見が展開されてきた。そのうち、Fridmanは、「現在では、必需代理法理の範囲はこれ (三つの古典的ケース—筆者) に限定されないように思われる。すなわち、たとえ…古典的な事例のいずれにも含まれないとしても、適切な要件が満たされるならば、必需代理は成立しうる。…その要件とは、(1) 当事者間の通信が不可能で



あること、(2) necessityがあること、(3) 本人や所有者のために代理人が誠意をもって (bona fide) 行動すること、(4) 代理人が合理的かつ慎重に行動することである。」とする<sup>56)</sup>。また、【判例7】において、McCardie裁判官は、「必需代理法理は商業上の便宜に合致するものとされているので、その適用範囲はこれまで認められてきた事例に限られず、necessityがあり、本人との連絡が不可能であり、代理人が誠実に (bona fide) かつ本人のために行為したという必需代理法理の要件が満たされているならば、新しい事例にも拡張可能である」との意見を述べた<sup>57)</sup>。これらの見解は、必需代理の成立要件を満たすならば、典型的ケース以外にも必需代理法理の適用を広く認めるものであり注目に値する<sup>58)</sup>。

### 三. 検討—必需代理法理とわが国の事務管理法

#### 1. 総説

以上のように、従来イギリスにおいては、代理が成立する原因の一つとして、必需代理 (agency of necessity) という概念が認められており、判例・学説において、その成立要件や適用範囲などにつき理論が展開されてきた。私見は、この法理論が、わが国の事務管理法、とりわけ代理と事務管理の問題に対して一定の示唆を与えることができるのではないかと考えている。以下では、この点について検討を試みる。

#### 2. 代理と事務管理

##### (1) 問題の所在

民法上、代理とは、代理人が本人に代わって意思表示することにより第三者と契約などの法律行為を行い、その効果を本人に帰属させる制度をいう<sup>59)</sup>。一方、事務管理とは、義務のない者が他人の事務を管理する行為をいい、事務管理が成立すると、費用償還義務等、本人と事務管理者の間に債権債務が発生する<sup>60)</sup>。このように、民法上、代理と事務管理は別個の法制度として定められている。しかし、事務管理者が本人の名で法律行為を行った場合には、代理と事務管理の関係性が問題となってくる。すなわち、事務管理者が本人の名で第三者と法律行為をした場合、その効果が本人に帰属するのかどうかという問題である。たとえば、Aが隣人Pの留守中にPの家の窓ガラスが割れるのを発見したので、Aが本人Pの名をもって工務店Tとの間で修繕契約を締結した場合、その契約の効果が本人Pに帰属するのか、それとも帰属しないのかが問題となる。もし仮に、本人Pに効果が帰属するとした場合には、本人Pは契約当事者として工務店Tに対して修繕代金支払債務を負うことになる。逆に、効果が帰属しないとすれば、事務管理者Aの行為は無権代理となり、本人Pの追認があるか、表見代理が成立しない限り、事務管理者(無権代理人) Aは工務店(相手方) Tから民法117条の責任を追及されることになる<sup>61)</sup>。

##### (2) 判例

この問題について判断した大審院判例として、次の二つのものが挙げられる。【判例13】大判大正6年3月31日民録23輯619頁および【判例14】大判大正7年7月10日民録24輯1432頁である。まず、【判例13】では、本人Pのために売買の目的物である船舶の引渡しを受けその代金を支払う権限のみを与えられた代理人Aが、本人Pの利益のため、その権限を超えて売主Tによる代金増額請求を本人Pの名において承諾しそれを支払った場合に、当該行為が事務管理となり本人に

その効果が及ぶかどうか争われた。大審院は、事務管理者が本人のために「自己の名」をもって有益な債務を負担した場合には、民法702条2項（同650条2項を準用）の規定から、本人は管理者に代わってその債務を弁済する義務を負うことから推論して、事務管理者が「本人の名」をもって有益な債務を負担した場合には本人はこれを自己の債務として弁済すべきであるとした。これは、事務管理者が本人の名において法律行為をした場合、その効果は直接的に本人に及ぶことを認めたものであると評されている<sup>62)</sup>。【判例14】は、売買契約の買主三名のうち一人であるAが、売主Tの履行不能を理由として、自己の為に契約を解除するとともに、他の買主Pらの事務管理者としても解除した場合に、その解除が買主全員よりなされたものとして有効となるかどうか争われた事案である。大審院は、事務管理者は管理行為のほか本人の意思に反しない限り処分行為もなしうるとし、契約解除の意思表示も事務管理としてなしうるとしたが、その意思表示が本人に対して効力を生じるためには本人の追認が必要だとした。そして、買主の一人が自己のために売買契約解除の意思表示をなすとともに、共同買主の事務管理者としてその者のために解除の意思表示をした場合には、その者の追認がない限りは買主全員より契約の解除がなされたものとはいえないとした。これは、【判例13】とは異なり、事務管理者が本人の名において事務管理行為をした場合、その効果は当然には本人には及ばず、本人の追認がある場合にはじめてその効果が及ぶとする考え方である<sup>63)</sup>。この二つの大審院判例は相反する結論と異なる理論がとられたため、学説の中には、この両判決の先例としての価値に疑問ありとする評価もあった<sup>64)</sup>。

そこで、この問題に関する最高裁判例として、【判例15】最判昭和36年11月30日民集15巻10号2629頁が現われることになる。本件の事案は次のとおりである。Pは身体・言語が不自由となったため、家事一切を同居している長女Xとその夫Aに任せていた。Aは、Pを含む家族の生計を維持するため、Pに代わってP所有の不動産を処分することにした。そこで、Aは、P所有の宅地700坪の処分とその代金による家屋新築のあっせんをTに依頼し、その成功報酬として5万円の支払いを約束した。その後、Aは報酬として約した5万円の支払に代えてP所有の甲建物をTに贈与することにして、これを決済した。ところが、その所有権移転登記をする前にPが死亡したため、XらがPを相続することとなった。そこで、TはXらに対して、本件建物の所有権移転登記を求めて訴えを提起した。

第一審（札幌地判昭和30年6月27日）は、Aの行為はPの意思に反することが明らかといえず、Pのために不利益ともいえないから事務管理行為として認められ、AがTに本件建物を贈与した行為は有効であるなどとして、Tの請求を認容した。そこでXが控訴した。原審（札幌高判昭和36年1月20日）は、「仮りにAがPの事務管理者と認められるとしても、そうして本人たるPの名で本件建物を贈与する意思をTに対して表示したのものとしても、不動産を処分するその法律行為が本人たるPを拘束する法律効果を直ちに生ずるものではないのであつて、何等かさらに別の根拠に立たなければ、本人に対してその効力を主張できないものと解さなければならない以上、その点の主張立証のない本件にあつては、本件贈与が事務管理としてなされたかどうかについて判断するまでもなく、…Tは本件建物について所有権を取得したということはできないのであるから、…Tの所有権に基く所有権移転登記手続きを求める本訴請求は失当であつて、棄却すべきものとする」とした。そこでTが上告した。最高裁は以下のように判示してTの上告を棄却した。

「事務管理は、事務管理者と本人との間の法律関係を謂うのであつて、管理者が第三者となした法律行為の効果が本人に及ぶ関係は事務管理関係の問題ではない。従つて、事務管理者が本人の名で第三者との間に法律行為をしても、その行為の効果は、当然には本人に及ぶ筋合のものでは

なく、そのような効果の発生するためには、代理その他別個の法律関係が伴うことを必要とするものである。」

本件の争点は、事務管理者が本人の名で第三者との間で贈与契約（法律行為）をした場合に、その契約の効果が直接本人に及ぶかどうかである。この点につき、本判決は、まず、事務管理は本人と事務管理者との間の内部関係を規律するものであって、対外的効力を生じるかどうかは事務管理の問題ではないとしている。そして、それを前提として、「事務管理者が本人の名で第三者との間に法律行為をしても、その行為の効果は、当然には本人に及ぶ筋合のものではなく、そのような効果の発生するためには、代理その他別個の法律関係が伴うことを必要とする」と述べている。これは、事務管理者が本人の名で法律行為をした場合、原則としてその行為は無権代理となり当然には本人に効果は及ばず、例外的に、別個の法律関係がある場合、すなわち本人による追認があるか表見代理が成立するような場合にはじめて本人にその効果が及ぶとする見解である。この【判例15】は、事務管理者が本人の名で法律行為をした場合、本人に効果は帰属しないことを明確に判断した先例として重要な意義があると評価されている<sup>65)</sup>。

### (3) 学説

この問題は学説でも大いに論争されてきた。学説は大きく次の三つの見解に分けることができる。①本人への効果帰属を否定する見解（否定説・無権代理説）、②効果帰属を肯定する見解（代理権肯定説・限定肯定説）、③本人による黙示的追認あるいは追認義務を理由として効果帰属を肯定する見解（折衷説）である。

まず①説は、事務管理者が本人の名において法律行為をした場合、相手方との関係においては無権代理となり、本人が追認するか、表見代理が成立するなどの事情がない限り、本人に効果は帰属しないとする見解である。これが通説となっている<sup>66)</sup>。事務管理者が本人の名において法律行為をした場合に、その効果がすべて本人に帰属すると解すれば、予期せず本人の権利が脅かされる危険があり、私的自治の原則にも反するというのがこの説の趣旨である<sup>67)</sup>。この説によれば、相手方は事務管理者に無権代理人の責任（民法117条）を追及できる一方で、事務管理者は自己の債務の代弁済を本人に請求できるとされる（民法702条1項）。しかし、このような結論は、事後的な法律関係をきわめて複雑なものにするとともに、事務管理者にとっても相手方にとっても、予期しないような結果が生じる可能性があるとして批判されている<sup>68)</sup>。

次に②説は、代理権肯定説と限定肯定説に分けられる。代理権肯定説は、事務管理者が本人の名において法律行為をした場合において、事務管理が有効に成立するならば、事務処理に必要な範囲で事務管理者には当然に代理権が生じ、法律行為の効果が直接本人に及ぶとする見解である<sup>69)</sup>。この説のように解すると、通説のように複雑な法律関係は生じず、簡明に法的処理をすることができる。すなわち、事務管理者の代理権を肯定し本人に法律行為の効果が及ぶとすれば、通説のように遠回りのな処理をする必要がなく、事務管理者にも相手方にも予期しえない損害は生じないと考えられるからである。しかし、その反面、無限定にその効果が本人に及ぶとすると、本人の権利が脅かされ、私的自治の原則に反することにもなりかねない<sup>70)</sup>。そこで、限定肯定説という考え方が現われる。この説は、一定の要件を設定しあるいは要件を厳格にして、それを満たした場合に事務管理者の代理権すなわち本人への効果帰属を肯定する見解である<sup>71)</sup>。この考え方は、通説および代理権肯定説の問題点をうまく取り除いた上で合理的に解決するものであり最も妥当な解決だと思われる。つまり、一定の厳格な要件を定めて、本人に効果帰属する場合

を客観的かつ合理的な場合に限定すれば、通説や代理権肯定説のような問題点が生じることもないからである。

そして③説は、基本的には通説の立場に立ちながら、本人と相手方との間に効力を認めるのが妥当な場合には、本人の黙示的追認を認めるか、あるいは、本人に追認義務を課すという見解である<sup>72)</sup>。しかし、この説のいう「本人と相手方との間に効力を認めるのが妥当な場合」とはいかなる場合をいうのかを判断するのは難しい問題であるし、黙示的追認が認定できない場合もあるとの批判がなされている<sup>73)</sup>。

### 3. 私見

私見は、事務管理者が本人の名で法律行為をした場合には、本人への効果帰属を限定的に肯定するのが妥当であると考えます。つまり、事務管理者が本人の名で法律行為をした場合において、当然に本人に効果が帰属すると考えるのではなく、「緊急性」や「必需性」が認められる場合に限定して効果帰属するものと考えたい。まず、「緊急性」があるケースとしては、たとえば、Aが急病人Pを病院Tに連れて行きTとの間で医療契約を締結するというような、客観的にみて緊急性があると認められる場合が典型例として挙げられるだろう。この場合には問題なく本人Pへの効果帰属を認めるべきである。ここにいう、「緊急性」は、緊急事務管理における、本人の身体・名誉・財産に対する「危害の急迫性」と同じような意味に解すればよいと考えます。すなわち、本人の身体・名誉・財産などの法益につき、危険や損害の生ずることが現に差し迫っているような場合がこれにあたる<sup>74)</sup>。

次に、「必需性」があるケースとしては、事務管理者が本人のために法律行為をすることが客観的・合理的に必要であると判断されるような場合を指すものと考えたい。たとえば、Aが隣人Pの留守中に工務店Tとの間でPの家の窓ガラスを修繕する契約を締結するようなケースでいうなら、早急に窓ガラスを修繕しないと、雨風により家財に損害が生じるおそれや空き巣に入られる危険性があるなど、窓ガラスを修繕する客観的・合理的な必要性があったというような場合が考えられる。

また、本人に効果が帰属するための要件として、緊急性や必需性があることに加えて、事務管理者が本人と連絡をとることあるいは本人の指図を受けることが事実上不可能であること、および本人の利益のために誠実に行為することも必要であると考えたい。

このような考え方は、前述した必需代理法理 (agency of necessity) から示唆を受けたものである。すでに見たように、必需代理とは、必需性や緊急の必要性 (necessity) があるという事情の下で、ある者Aが、他の者Pの同意なく、Pの財産や利益のために必要性がある行為をした場合に、Aの行為はPから与えられたauthorityに基づいてなされたものと法的にみなされて、PとAの間に代理関係の成立が認められるという理論である。必需代理が成立するためには、①necessityが存在すること、②代理人Aが本人Pと連絡をとることができず指図を受けることも不可能であること、③代理人Aが本人Pの利益のために誠実に (bona fide) 行為することという要件を満たすことが必要である。これらの厳格な要件を満たせば、対外的効果として、代理人Aの行った行為が、本人Pの法的地位に影響を与える効果を生じる。つまり、代理人Aが、necessityがあるという状況において、本人Pの利益のために、第三者Tとの間で契約を締結した場合、その契約上の権利義務が本人に帰属するのである<sup>75)</sup>。

この必需代理法理をわが国の代理と事務管理の問題に当てはめるならば、次のように考えるこ

とができる。すなわち、事務管理者が本人の名で第三者と法律行為をした場合において、①緊急性や必需性があること、②本人との連絡が事実上不可能であること、③本人の利益のために誠実に行為することという厳格な要件が満たされるならば、本人にその効果が帰属する。このように、わが国の法律問題を解決するための法理論として、法制度の異なるイギリス法上の法理論を直接的に当てはめることの是非はさておき、この必需代理法理のような合理的な法理論を参考に、わが国の法律問題につき妥当な解決方法を探ることは有用であると思われる<sup>76)</sup>。

#### 四. おわりに一まとめと課題

本稿では、イギリス法における必需代理法理の展開について判例・学説を中心に概観したうえで、この法理がわが国における代理と事務管理の問題に対して一定の示唆を与えることができるのではないかとこの視点から論じてきた。そして、私見として、事務管理者が本人の名で法律行為をした場合に、その効果が本人に帰属するかどうかの問題について、イギリスにおける必需代理法理が参考になりうるという見解を提示した。すなわち、事務管理者が本人の名で第三者と法律行為をした場合に、①緊急性や必需性があったこと、②本人との連絡が事実上不可能であったこと、③本人の利益のために誠実に行為したことという要件を満たすならば、本人にその効果が帰属することを認めてよいのではないかとこの考え方である。そこで最後に、この問題に関する、近時のわが国と欧州の動向を見ておく。

現在、わが国では民法改正（債権法改正）が予定されている。それに関連して、代理と事務管理の問題についても何らかの変更がなされるかどうかの問題となる。この点につき、民法（債権法）改正検討委員会は、「事務管理者は、管理者と本人との間の法律関係をいうのであり、管理者が第三者とした法律行為の効果が本人に及ぶかどうかは事務管理の問題ではないという判例（最判昭和36年11月30日民集15巻10号2689頁）の立場は、一定の合理性があると考えられるところ、これを維持することについて検討することが課題となる。」としている<sup>77)</sup>。この考え方は、判例・通説の立場を維持する一方で、その立場が将来的に変更される可能性についても完全に排除していないと思われ、今後のさらなる議論が期待される。

また、近時、欧州ではヨーロッパ民法典研究グループなどが中心となって、ヨーロッパ私法に関する「共通参照枠草案（DCFR）」が作成され、その中で代理と事務管理の問題についても一定のルール化が図られている<sup>78)</sup>。すなわち、同草案の3：106条（1）では、本人の名において行為をする事務管理者の権限（Authority of Intervener to Act in the Name of the Principal）として、「事務管理者は、本人の利益になることが合理的に期待される限りにおいて、本人の名において法律上の取引を締結し、あるいはその他の法律上の行為を履行することができる」と規定されている<sup>79)</sup>。そして、同草案起草者の解説（Comments）によると、本条項の適用要件である「本人の利益になることが合理的に期待される限りにおいて」とは、「事務管理者によって選択された行為の仕方、すなわち『本人の名において』申込その他の意思の表明をなす方法が、本人の利益のために合理的なものでなければならない」こと、および「本人に対して第三者への義務を課すことに合理性がなければならない」ことを意味するとされている<sup>80)</sup>。このような考え方は、結論として私見と同様の立場に立っているものと思われ、注目に値するものである。

今後の課題としては、事務管理者が本人の名で法律行為をした場合に、その効果が本人に帰属するかどうかの問題について、各国ではどのような判断がなされているのかを分析し、私見の理

論的妥当性を明らかにすることが必要である。また、必需代理法理が、本稿で検討した代理と事務管理の問題のほかに、どのような法律問題と関連しているのかを明らかにすることも必要である。たとえば、表見代理や日常家事代理権などとの関連性である。これらの検討課題については、別稿において論じたいと思う。

## 注

- 1) Fridman, *The Law of Agency* (6th edn 1990), p.120<以下、Fridman (6th) とする>.Fridmanは、必需代理を「法の作用による代理 (agency by operation of law)」と呼んでいる。高森哉子『代理法の研究』法律文化社 (2008年) 92頁<以下、高森・前掲書とする>。なお以下では、本人 (Principal) をP、代理人 (Agent) をA、第三者 (Third party) をTと表記する。
- 2) 拙稿「イギリス法における必需代理の成立」大阪電気通信大学人間科学研究14号31頁以下 (2012年) <以下、拙稿①とする>。拙稿「必需代理の法理の適用範囲」大阪電気通信大学人間科学研究15号161頁以下 (2013年) <以下、拙稿②とする>。
- 3) 拙稿「代理と事務管理—事務管理者が本人の名で法律行為をした場合の本人に対する効力—」植木哲編『法律行為論の諸相と展開』法律文化社 (2013年) 329頁以下<以下、拙稿③とする>。
- 4) 判例・学説を含めた必需代理法理の詳細な内容については、高森・前掲書92頁以下のほか、拙稿①、拙稿②を参照。
- 5) 高森・前掲書13頁。
- 6) Fridman (6th), pp.45-136.
- 7) Fridman (6th), p.120.高森・前掲書92頁、拙稿①・32頁。
- 8) Fridman, *The Law of Agency* (2nd edn 1966), p.69 <以下、Fridman (2nd) とする>. この三つのケースについては、拙稿①参照。
- 9) Fridman (2nd), p.69.高森・前掲書93頁。
- 10) *The Gratitude* (1801), 3 C. Rob. 240.
- 11) 冒険貸借とは、海事において広く利用されていた資金調達方法である。冒険貸借の合意がなされた場合、債権者は船舶・積荷の上に物的担保を有するが、航海が無事に終了しないかぎり貸金の返済が受けられないことになる。田中英夫編『英米法辞典』東京大学出版会 (2006年) 108頁参照。
- 12) *The Glasgow* (1856), Swab. 145.
- 13) *Hawtayne v. Bourne* (1841), 7 M. & W. 595.
- 14) *Bills of Exchange Act 1882*, ss.65-68.
- 15) Fridman (2nd), p.69.拙稿①・39-40頁参照。
- 16) Fridman (2nd), pp.69-71.拙稿①・41-42頁参照。
- 17) *James v. Warren* (1706), Holt. K. B. 104.
- 18) Bromley, *Family Law* (8th edn 1992), p.650.高森・前掲書96-97頁
- 19) 同法第41条 (1) は次のように定めている。「夫の必需代理人として、夫の信用を担保にしたり、夫の信用の上に金銭を借りるためのauthorityが妻に与えられるのだとする法あるいはエクィティ上のルールは、この法律によって廃止される。」*Matrimonial Proceedings and Property Act 1970*, s. 41.
- 20) 同法27条 (1) は、「婚姻の他方当事者である…夫がその申立人に対して…相当の扶養を供することを、故意に無視している場合…婚姻当事者の一方は、…本条に基づく命令を求め、裁判所に申し立てうる」としている。*Matrimonial Causes Act 1973*, s. 27. 辻朗「イギリス国会制定法における夫婦扶養」京都教育大学紀要49号156頁 (1976年) 参照。
- 21) Fridman (2nd), p.69.
- 22) *Ibid.*; *James Phelps & Co. v. Hill*, [1891] 1 Q. B. 605 at 610 per Lindley L. J.
- 23) Bowstead, *Bowstead & Reynolds on Agency* (18th edn 2006), p.142<以下、Bowsteadとする>.
- 24) Fridman (2nd), p.69. ; Markesinis and Munday, *An Outline of the Law of Agency* (4th 1998), p.56 <以下、Markesinisとする>; *The Australia* (1859), 13 Moo. P. C. C. 132.なお、Bowsteadは、連絡が「不可能 (impossible)」あるいは「実行不可能 (impracticable)」な場合とする。Bowstead, p.141. また、判例においては、「うまく連絡をとること (conveniently communicated)」ができない場合 (*Beldon v. Campbell* (1851), 6 Exch. 886 at 890 per Parke B. J.)、「相談する機会 (opportunity to consult)」がとれない場合 (*Gwilliam v. Twist*, [1895] 2 Q. B. 84 at 87 per Esher M. R.)、連絡が「事実上不可能 (practically impossible)」な場合 (*Springer v. Great Western Railway Co.*, [1921] 1 K.

- B. 257 at 265 per Bankes L. J.)、連絡が「商業上不可能 (commercially impossible)」な場合 (Ibid. at 268 per Scrutton L. J.) などと言及されている。
- 25) Fridman (2nd), p.69. ; DuhanRoshni and Joshi Vimal, 'A Study of the Agency of necessity with reference to Consensual Relation between the Agent and the Principal in Contract' (2012) 1(3) I Res. J. Social Sci. 51 at 54. なお、Markesinisは、「今日の通信手段の発達により、連絡が実質上不可能であったということを代理人が証明するのは難しいであろう。」とする。Markesinis, p.56.
- 26) Powellは、「現代においても、誤った通信がなされることもあるし、通信オペレータがストライキをすることによって本人の指図が適切な時期に代理人に到達することが不可能な場合もある。」とする。Powell, *The Law of Agency* (1952), p.333 note 6 <以下、Powellとする>。また、Bowsteadは、「積荷の所有者が多数存在しその全員に対して連絡を取ることができないという場合もある。」とする。Bowstead, p.144.
- 27) Fridman (2nd), p.69. ; *Tronson v. Dent* (1853), 8 Moo. P. C. C. 419 at 451-453.
- 28) Powell, pp.333-334.
- 29) *Anson's Law of Contract* (27th edn 1998), p.631 <以下、Ansonとする>。
- 30) Bowstead, pp.141-142.
- 31) Fridman (2nd), p.69. ; Bowstead, pp.140-141.
- 32) *The Glasgow* (1856), Swab. 145.
- 33) *The Gratitude* (1801), 3 C. Rob. 240.
- 34) *The Winson*, [1981] 3 All E. R. 688.
- 35) Bowstead, p.140.
- 36) Ibid.
- 37) 必需代理の適用範囲については、拙稿②参照。
- 38) *The Great Northern Railway v. Swaffield* (1874), L. R. 9 Exch. 132.
- 39) *Sims & Co. v. Midland Railway Company*, [1913] 1 K. B. 103.
- 40) *Prager v. Blatspiel, Stamp and Heacock Limited*, [1924] 1 K. B. 566 per McCardie J.
- 41) Fridman (2nd), p.72.
- 42) *Prager v. Blatspiel, Stamp and Heacock Limited*, [1924] 1 K. B. 566.
- 43) *Sachs v. Miklos*, [1948] 2 K. B. 23.
- 44) *Munro v. Willmott*, [1949] 1 K. B. 295.
- 45) Treitel, 'Agency of Necessity,' (1954) 3 *University of Western Australia L. Rev.* 1, at 5 <以下、Treitelとする>。
- 46) Fridmanは、「実際には、動産を売却した者の地位を、必需代理人の地位としてではなく、通常生じる代理人の地位としてみなすための何らかのauthority (good authority) が存在するように思われる。そして、このようなauthorityは、予期しない緊急事態をカバーすべきであるという事情が作用して拡張されるのである。」「極端に言えば、法は、necessityがあるというケースにおいては、以前に任命された代理人はそのauthorityの範囲を越えて行為をなすうのだと説明することにより、その者がauthorityなく行為することを許容し、当該行為によって利益を受けた本人を拘束するようになるだろうと思われる。しかし、これは、実際には、必需代理の法理の役割ではないように思われる。」とする。Fridman (2nd), pp.73-74.
- 47) *China Pacific SA v. Food Corporation of India, The Winson*, [1981] 3 All E. R. 688.
- 48) Fridmanは、「(Simon卿の) 意見は、傍論であって、拘束力はないのだと論じられるかもしれない。しかしながら、この点に関するSimon卿の意見は、少なくとも必需代理の法理の本質的な要件が満たされている場合には、他人の財産の保護に関して必需代理が成立する可能性を強く肯定しているのだということを承認しなければならない。」としている。Fridman (6th), p.124.
- 49) *Merchant Shipping Act 1995*, s. 224(1). Bowstead, p.147.
- 50) *Binstead v. Buck* (1776), 2 Wm. Bl. 1117.
- 51) *Nicholson v. Chapman* (1793), 2 H. Bl. 254.
- 52) *Jenkins v. Tucker* (1788), 1 H. Black 90. ; *Ambrose v. Kerrison* (1851), 10 C. B. 776.
- 53) Fridmanは、「死者の地位に代わって葬式費用を支払う場合のように、事実上、法が事務管理 (negotiorum gestio) を認めているような事例も複数ある」としている。Fridman (2nd), p.75.
- 54) Bowsteadは、「必需代理の法理は、死者の葬式費用の支払に関する一定のケースにも使われうる」と述べている。Bowstead, p. 148.
- 55) Treitel, p.12.
- 56) Fridman (6th), p.123.
- 57) *Prager v. Blatspiel, Stamp and Heacock Limited*, [1924] 1 K. B. 566 per McCardie J.
- 58) なお、21世紀の現代において必需代理法理が適用されるためには、連絡不可能であったかどうか

- よりも、necessityがあったかどうかの要件を厳格に判断すべきとする意見もある。Tim Vollans, 'Global Technology and Modern Commercial Agency of Necessity,' 3 Journal of International Commercial Law and Technology (2008) 188 at 196.
- 59) 高森八四郎『民法講義1総則〔補訂第2版〕』法律文化社（2009年）132頁参照。
- 60) 我妻栄ほか『民法2・債権法〔第三版〕』勁草書房（2010年）398頁以下参照。
- 61) この問題に関しては、拙稿③参照。
- 62) 打田峻一「事務管理と無権代理」『谷口知平教授還暦記念 不当利得・事務管理の研究（2）』有斐閣（1971年）288頁。
- 63) 同289頁。
- 64) 星野教授は、「両方とも、いわば純粹の事務管理者が本人の名においてした法律行為の効果の本人への帰属を論ずるには適当でない事案であった。」とする。星野英一「判批」法協80巻4号555頁（1963年）。
- 65) 山本教授は、「本件…判決は、本人に直接効力が生じないことを明白にしたものであり、ことに本件判旨は、最高裁としてこれらの事案についての初の判例であるばかりでなく、…安定を欠いていた大審院以来の判例に対して、その態度を明白にしたものとして極めて重要な意義をもっている。」とする。山本進一「判批」判評46号・判時289号15頁（1962年）。
- 66) 鳩山秀夫「判批」法協35巻11号102頁以下（1917年）、来栖三郎『債権各論』東京大学出版会（1957年）214頁、我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』日本評論社（1937年）18頁、松坂佐一『法律学全集22-1事務管理・不当利得〔新版〕』有斐閣（1973年）39頁、近江幸治『民法講義VI事務管理・不当利得・不法行為〔第二版〕』成文堂（2007年）19-20頁ほか。
- 67) 加藤教授は、学説の多くが事務管理者に代理権を認めることを否定する理由として、（1）民法典は事務管理者に代理権を認めることを予定しておらず根拠規定もないこと、（2）事務管理者に代理権を付与することは私的自治の原則に反することを挙げる。そして、事務管理者に代理権を認めると、本人は自分が意図しない他人の行為により法律関係の変動に晒され、その法的地位がきわめて不安定となることを指摘される。加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』有斐閣（1986年）818頁。
- 68) 打田・前掲論文293頁。
- 69) 於保不二雄「事務の他人性」法学論叢36巻6号976頁以下（1937年）、同『財産管理権論序説』有信堂（1954年）19頁・231頁以下・241頁以下、岡村玄治『債権法各論』巖松堂書店（1929年）566-567頁、三宅正男「事務管理者の行為の本人に対する効力」『谷口知平教授還暦記念 不当利得・事務管理の研究（1）』有斐閣（1970年）338頁以下ほか。
- 70) 山本・前掲評釈16頁、打田・前掲論文296-297頁。
- 71) 四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為（上）＜現代法律学全集10＞』青林書院新社（1981年）37頁以下、平田春二「事務管理と代理」法セ220号97頁以下（1974年）ほか。
- 72) 谷口知平「判批」民商46巻5号913頁以下（1962年）、近藤英吉『債権法各論』弘文堂書房（1933年）164頁ほか。
- 73) 平田教授は、「急病で意識を失った人を、隣人が、本人の名で入院させたが、ついに意識を回復せず死亡したような場合」には、黙示的追認が認定できないとする。平田春二「判批」柚木馨ほか編『判例演習（債権法2）』有斐閣（1964年）125頁。
- 74) 谷口知平ほか編『新版注釈民法（18）債権（9）』有斐閣（1991年）237-238頁〔金山執筆部分〕。
- 75) 同様の理論はフランスにもみられるようである。高木教授によれば、従来フランスでは、判例・学説上、事務管理者が本人の名で法律行為をした場合に、当該事務管理に有益性（utilite）があれば（処分行為の場合には有益性のほかに管理の必要性（necessite）も必要）、その効果は直接本人に帰属することが認められてきたとされる。高木多喜男「フランスにおける処分行為と事務管理の成立」『谷口知平教授還暦記念 不当利得・事務管理の研究（3）』有斐閣（1972年）433頁以下参照。
- 76) 以上の私見については、拙稿③参照。
- 77) 民法（債権法）改正検討委員会『詳解・債権法改正の基本方針V—各種の契約（2）』商事法務（2010年）439頁。
- 78) Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law : Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition, sellier, 2009.条文の邦訳として、ペーター・シュレヒトリーム編・半田吉信ほか訳『ヨーロッパ債務法の変遷』信山社（2007年）、クリスティアン・フォン・パールほか編・窪田充見ほか監訳『ヨーロッパ私法の原則・定義・モデル準則—共通参照草案（DCFR）』法律文化社（2013年）参照。本草案の内容を説明する文献として、平田健治「共通参照草案（DCFR）における事務管理法の検討」阪大法学65巻2号663頁以下（2015年）参照。
- 79) Article 3 : 106 (1). 半田・前掲書324頁、窪田・前掲書249頁。
- 80) Principles of European Law, Study Group on a European Civil Code, Benevolent Intervention in Another's Affairs (PEL Ben. Int.), prepared by Christian V. Bar, pp.297-299.