

イギリス法における必需代理の成立

— 船長、為替手形の参加引受人および遺棄された妻のケースを中心として —

池内博一*

Creation of Agency of Necessity in English Law

— Focusing on the Cases of Shipmaster, Acceptor for Honour and Deserted Wife —

Hirokazu IKEUCHI*

要旨

イギリス法にはいくつかの代理成立原因がある。そのうち「必需代理 (agency of necessity)」とは、緊急の必要性 (necessity) があるという事情の下で、本人の同意 (consent) なく、代理人が本人の財産や利益のために必要性のある行為を第三者との間でした場合に、当該代理人の行為は本人から与えられた権限 (authority) に基づいてなされたものであるとみなされて、本人と代理人との間に代理関係が成立することをいう。本稿では、イギリス法上、必需代理が成立するものとして認められてきた船長、為替手形の参加引受人および遺棄された妻という三つの古典的ケースに焦点を当て、判例・学説を分析することにより、どのような要件を満たせば必需代理が成立するのかを中心的テーマとして検討した。

一. はじめに — 本稿の目的

わが国において、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取引行為を行い、その効果を本人に帰属させる制度をいうとされている。つまり、代理人のした意思表示の効果を直接本人に帰属させる制度が代理であるといえる¹⁾。一方、イギリス法においては、いくつかの代理成立原因があり、それに応じて代理人の有する権限 (authority) の名称・内容も異なっている²⁾。わが国の代理制度と比較するという観点から、イギリス法における代理成立原因や代理人の権限 (authority) の内容および理論の全般について詳しく検討する必要性は大きい。本稿ではとりわけ「必需代理 (agency of necessity)」という代理成立原因に焦点を当てて検討したい。

ところで、イギリス法上、必需代理がどのようなケースにおいて成立するのかについては完全に明らかであるとはいえない。また、イギリス代理法の学説においても、論者により見解が異なっ

* 大阪電気通信大学 金融経済学部

ている部分が多い³⁾。したがって、必需代理がどのようなケースにおいて成立するのか、あるいはどのような要件の下で成立するのかについて明らかにすることは非常に有用なことである。

なお、この必需代理は、わが国における代理制度（無権代理の問題）や事務管理制度（無権代理と事務管理の問題）、あるいは家族法における婚姻制度（夫婦財産制の問題）とも密接な関わりがあり、わが国の法制度にも大いに示唆を与えうるものである。その意味でも、この必需代理について検討することは有用であると考えられる。

そこで、本稿では、イギリス法上、必需代理が成立するものとして認められてきた三つの古典的ケース（船長、為替手形の参加引受人、遺棄された妻のケース）を検討することにより、必需代理の成立の問題を明らかにするための糸口をつかみたい。ひいてはわが国における代理制度や事務管理制度、あるいは夫婦財産制度の諸問題について今後研究を進めていく上での足がかりにしたいと考える。

二. 必需代理の成立 — 三つの古典的ケース

1. 総説

船長が船や積荷を売却すること、為替手形につき義務を負っていない者が手形を参加引受すること、夫に遺棄された妻が夫の信用を担保にして生活必需品を購入すること、これら3つのケースはそれぞれ何ら関連性のないケースにみえる。しかし、イギリス法上、この3つのケースは、代理が成立するケースとして考えられてきた。いわゆる必需代理（agency of necessity）である。一般に、必需代理とは、緊急の必要性（necessity）があるという事情の下で、Pの同意（consent）なく、AがPの財産や利益のために必要性のある行為をTとの間でした場合に、当該Aの行為はPから与えられた権限（authority）に基づいてなされたものであるとみなされて、PとAとの間に代理関係が成立することをいう⁴⁾。

必需代理がどのようなケースにおいて成立するのかについては、Hawtayne v. Bourne事件（1841年）において明確に述べられた。

【Hawtayne v. Bourne (1841), 7 M. & W. 595.】

<事案と判旨>

Pは、Cornwallという地域で鉱山業を営むY鉱山会社の株式100株を保有していた。本件鉱山は、Y鉱山会社の取締役によって任命された代理人Aによって運営されていた。1839年3月、鉱山事業が困難となり、代理人Aは資金不足により鉱山労働者たちに賃金を支払うことができなくなった。そのため、賃金を滞納された多くの労働者たちは、Y鉱山の道具類に関する差押証書の交付を治安判事に求め、それを得た。代理人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銀行に対して、3ヶ月間400ポンドの貸付を依頼した。それに応じて、金銭が融通され、そこから滞納賃金が支払われた。なお、この貸付は、代理人AがY鉱山会社の名義で依頼したものであるが、実際はPやその他の株主たちに知らせることなく、A自身の責任の上に依頼したものであった。

そこで、X銀行の役員T（原告）が、Y鉱山会社の株主P（被告）に対して、貸付金の返済（貸借勘定の回復）を求めて訴えを提起した。

Cornwall巡回裁判所のMaule裁判官は、「普通の場合のもとでは、代理人は、express authorityがなければ、本人の名義で金銭を借り、それによって本人を拘束することはできない。しかし、もし仮に本人の財産を守るために金銭を借りることが絶対に必要 (absolutely necessary) となつたのであれば、緊急の必要性 (necessity) がある限りにおいて、法は金銭を借りるためのauthorityを代理人に伴わせるであろう。」と説示した。その上で、本件が金銭の貸付を必要とする程度に、緊急の必要性 (necessity) のあるケースであったのかどうかの判断を陪審に委ねた。

そこで陪審は原告T勝訴の評決を下した。しかし、被告P側の主張により、不当説示 (misdirection) を理由とする、再審理の仮決定 (rule nisi) がなされた。これを受けて、判決 (財務府裁判所) は、「鉱山経営のためにY鉱山会社の取締役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ため鉱山の道具類に関する差押証書を得た鉱山労働者たちに対して滞納賃金を支払うために、Y鉱山会社の株主Pの信用の上に金銭を借りるimplied authorityを有しない。また、たとえどんなに差し迫った緊急の必要性 (necessity) があるというケースであっても同様である。」と判示し、再審理の仮決定を確定的決定 (rule absolute) とした。つまり、本件においてP・A間に必需代理は成立せず、P勝訴と判断したのである。

<裁判官の意見>

ところで、本判決においては、財務府裁判所のParke裁判官とAlderson裁判官が、必需代理の成立の問題につき以下のような重要な意見を述べている (なお、Rolfe裁判官は両者の意見に対して同意を表明している)。

①Parke裁判官の意見

「本件は、銀行役員である原告Tが、Y鉱山会社の共同所有者の一人である被告Pに対して、400ポンドの返済 (貸借勘定の回復) を求めて提起した訴訟である。この400ポンドは、本件鉱山の経営のためにY鉱山会社によって任命された代理人Aに対して融通されたものである。ところで、代理人Aに与えられていたauthorityの範囲は一通常の方法で鉱山業を行な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、通常業務を行な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。」

「本件において、被告Pが責任を負うといわれる二つの理由がある。第一に、被告Pは代理人Aに対して金銭を借りるための特別なauthorityを与えたからだという理由である。第二に、財産管理のために代理人を任命する者は、緊急の必要性 (necessity) がある場合には、金銭を借りるためのauthorityをその代理人に与えたのだということを引き受けなければならないからだという理由である。確かに、本件においては、鉱山の目的のために金銭を借りる権限が代理人Aに対して明確に与えられたのだと陪審において推測しうるようないくつかの証拠が存在する。しかし、その証拠は陪審に委ねられたようには見えない。それゆえ、第一の理由に基づいて評決を支持することはできない。次に、第二の理由につき、Maule裁判官は、代理人Aは鉱山の通常業務を行なうauthorityだけでなく、緊急の必要性 (necessity) がある場合には、鉱山の目的のために金銭を借りるauthorityをも有しているのだということ推測しうるような説示を陪審に対してしたように見える。しかし、この見解を支持することはできない。そのような権限

(power) 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、存在しないのである。後者のケースは、商慣習法 (law of merchants) に由来するものである。前者のケースでは、法は、通常の出来事に備えるものであってまれに発生する出来事に備えるものではなく、海上のアクシデントが起こる可能性がどれだけあるのかを考慮する。すなわち、法は、船を修理するため、航海を継続する手段を得るため、あるいは船主の信用を担保にするための緊急の必要性が生じるかもしれないという場合を考慮する。そして、それゆえに、法は、緊急の必要性がある場合に、金銭を借りる権限および担保契約という方法で船自体を担保に入れる権限を船長に与えるということになるのである。もし仮に、船長のケースが本件に類推されるといふなら、代理人Aは金銭を借りる権限を有するだけでなく、担保が要求される場合には、鉾山自体を抵当に入れる権限をも有するということになってしまう。船長のauthorityは、その地位の特殊な性格に基づくものなのであって、通常の代理人のケースに類推を与えるものではない。それゆえ、私は、本件鉾山の代理人はそのようなauthorityを有しなかったのだという意見である。」

②Alderson裁判官の意見

「私は、Parke裁判官と同じ意見である。突然の緊急事態が生じたというケースにおいて、代理人が金銭を借りたり、その返済のために本人の信用を担保にできるというような法的ルールは存在しない。たとえ代理人がそのようなauthorityを有するのだとしても、本件においては、代理人Aには本人Pに問い合わせるための十分な時間と機会があったのである。」

<検討>

本件は、鉾山会社の代理人が労働者たちの滞納賃金を支払うために銀行から金銭の借り入れをしたというケースにおいて、代理人は緊急の必要性 (necessity) があれば金銭を借りるauthorityを有するかどうか争われた事案である。本件では明確に「必需代理 (agency of necessity)」という語句が用いられてはいない。しかし、本件は、緊急の必要性 (necessity) があるという事情の下で、本人Pの同意 (consent) なく、代理人AがPの財産や利益のために (鉾山所有の道具類への強制執行を防ぐために) 必要性のある行為 (金銭の借り入れ) をした場合に、当該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であるとみなされるかどうか問題となっており、まさに必需代理の成立が争われたものであるといえる。

それでは、本件において、必需代理は成立するであろうか。この点につき、Maule裁判官は、「普通の状況のもとでは、代理人は、express authorityがなければ、本人の名義で金銭を借り、それによって本人を拘束することはできない。しかし、もし仮に本人の財産を守るために金銭を借りることが絶対に必要 (absolutely necessary) となったのであれば、緊急の必要性 (necessity) がある限りにおいて、法は金銭を借りるためのauthorityを代理人に伴わせるであろう。」と説示した。つまり、Maule裁判官は、本件のようなケースにおいても必需代理が成立するという見解である。

一方、Parke裁判官とAlderson裁判官は、このMaule裁判官の見解を否定している。とくに、Parke裁判官は「そのような権限 (power=必需代理に基づく権限<筆者>) 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」とした上で、「本件鉾山の代理人はそのようなauthorityを有しなかった」との意見を述べている。つま

り、必需代理は、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においてのみ成立するものであり、本件を含むそれ以外のケースには成立しないという見解である。

本判決は、このParke裁判官とAlderson裁判官の意見に基づき、本件のようなケースにおいて必需代理は成立しないと判断したものである。

通常、代理人は本人から何らかのexpress authorityが与えられていた場合、そのexpress authorityを行使するのに必要でありかつそれに通常付随するすべてのことがらをなしうるimplied authorityを有する⁵⁾。本件において、AはPから任命された代理人であり、鉱山経営に関するexpress authorityが与えられていた。したがって、Aはその与えられたexpress authorityを行使するのに必要でありかつそれに通常付随するすべてのことがらをなしうるimplied authorityを有していたといえる。しかし、当該implied authorityの内容として、AがPの利益保全のために（鉱山の道具類の強制執行を免れるために）銀行から金銭を借り入れる権限まで含まれていたと考えることはできないと思われる。すなわち、Parke裁判官の意見にあるように、「代理人Aに与えられていたauthorityの範囲は一通常の方法で鉱山業を行な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、通常の業務を行な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。」と考えるのが妥当である。

それでは、緊急の必要性（necessity）があるケースではどうであろうか。実際、本件は代理人AがPの財産や利益を守る緊急の必要性のために（鉱山の道具類への強制執行を防ぐ緊急の必要性のために）金銭の借入れをしたという事情がある。この点につき、Maule裁判官は、「もし仮に本人の財産を守るために金銭を借りることが絶対に必要（absolutely necessary）となったのであれば、緊急の必要性（necessity）がある限りにおいて、法は金銭を借りるためのauthorityを代理人に伴わせるであろう」と説示している。しかし、本判決は、「たとえどんなに差し迫った緊急の必要性（necessity）があるというケースであっても」、「Aは、滞納賃金の支払いを受けるため鉱山の道具類に関する差押証書を得た鉱山労働者たちに対して滞納賃金を支払うために、Y鉱山会社の株主Pの信用の上に金銭を借りるimplied authorityを有しない」と明確に述べている。つまり、本判決により、本件のようなケースにおいて必需代理は成立しないということが明らかにされたといえる。

しかし、Parke裁判官による「そのような権限（power＝必需代理に基づく権限<筆者>）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」との意見については、検討を要する問題であると考えられる。すなわち、後述するように、判例・学説においては、夫に遺棄された妻のケースも必需代理が成立するケースとして認められてきたのであり、必需代理の成立は船長のケースと為替手形の参加引受人のケースに限定されていたわけではないからである⁶⁾。

そこで以下では、イギリス法上、必需代理が成立するとされてきた3つの古典的ケースである、船長のケース、為替手形の参加引受人のケース、夫に遺棄された妻のケースについて検討する。

2. 必需代理の古典的ケース

イギリス法上、必需代理が成立するとされてきた古典的ケースとして、次の三つのケースが挙げられる。船長のケース、為替手形の参加引受人のケース、夫に遺棄された妻のケースである⁷⁾。以下では、それぞれのケースについて、必需代理の成立要件と効果を中心に検討していく。

(1) 船長のケース (shipmaster)

①総説

必需代理の成立が認められる最も原始的かつ典型的なケースとして挙げられるのが船長のケースである。たとえば、積荷が腐ってしまうおそれがある場合や、船を修理する必要がある場合、あるいは、船を航海のために使用することができない何らかの事情がある場合には、船長Aは積荷あるいは船自体につき売却・担保設定・その他の処分をすることができ、当該船長Aの行為は、積荷や船の所有者すなわち本人Pから明白に権限を与えられてした行為ではないけれども、当該本人Pを拘束するとされている⁸⁾。

②判例

船長の必需代理に関する古い判例として、Gratitude号事件（1801年）〈積荷を担保に入れた事案〉とGrasgow号事件（1856年）〈船を売却した事案〉が挙げられる。

【The Gratitude (1801), 3 C. Rob. 240.】

〈事案と判旨〉

英国の船舶であるGratitude号が、積荷の果物類を載せて、トリエステ港（イタリア）からザンテ島（ギリシャ）およびケファリニア島（ギリシャ）を経て、ロンドンへ向かって航行していた。ところが、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の保護のため、リスボン（ポルトガル）に寄港し、積荷を降ろした。船長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金を用意する必要が生じたため、船とその付属物および積荷を担保として、冒険貸借（bottomry）⁹⁾によりTから5273ポンド余りを借りた。その後、Tが船長Aに債務の履行を求めたが、船長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。一方、積荷の所有者Pは、そのような状況の下において、船長Aには船の修理のために積荷を担保にする権利はなかったのだと主張した。

そこで、一般海事事務裁判所（Instance Court）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、航海を続けるために必要な（necessary）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。

【The Glasgow (1856), Swab. 145.】

〈事案と判旨〉

イギリスの船舶であるGrasgow号は、1855年3月にサバンナ（アメリカ・ジョージア州）に到着し、積荷の木材を載せた。そして、4月に船が河口を通過するとき、ハリケーンに見舞われ、岸にぶつかってしまった。そこで船から積荷が降ろされたが、船について大規模な修理が必要となった。しかし、イギリスのグロスターに住んでいる船主Pおよび船長Aはいずれも信用（credit）を有しておらず、しかもその船は無保険であった。さらに、冒険貸借（bottomry）に

より金を工面することもできなかった。そのような状況の下で、船長Aは、船主Pからのexpress authorityなしにその船をサバナの商人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、前船主Pの訴えによって差押えられた。本件は、前船主Pが商人Tに対して提起した所有権に関する訴訟である。

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。

③要件・効果の検討

一般に、船長の必需代理が成立するためには、以下のような要件を満たさなければならないとされている。(a)船あるいは積荷につき何らかの緊急の必要性(necessity)が存在すること、(b)船長が船あるいは積荷の所有者と連絡をとることまたは指図を受けることが不可能であること、(c)船長が船あるいは積荷の所有者の利益のために誠実に(bona fide)行為したことである¹⁰⁾。

このうち(a)の要件は、必需代理の成立のために最も重要な要件であると思われる。ここにいう緊急の必要性(necessity)とは、当該行為をなすことが「合理的に必要」であるということの意味する¹¹⁾。そして何が「合理的な必要」にあたるのかについては、危険性・距離・収容能力・費用・時間などの具体的事情が考慮されなければならないとされる¹²⁾。また、通常人が緊急の必要性(necessity)ありと考えるならばそれで十分であるが、代理人自身が緊急の必要性(necessity)ありと考えていただけでは不十分である¹³⁾。つまり、代理人自身が、自分の行為は必要な行為なのだとして信じていたのだとしても、そのように信じるのが合理的であり、思慮分別ある者が同じ状況に置かれた場合にとるであろうと思われる行為でなければ緊急の必要性(necessity)の要件を満たさないのである¹⁴⁾。なお、緊急の必要性(necessity)は、代理人の利益ではなく、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ことはもちろんである¹⁵⁾。

次に、(b)の要件は、代理人が緊急事態に対処することが可能な時期に、本人と連絡をとることができず本人の明示的な指図を得ることができない場合を意味する¹⁶⁾。しかし、現代の通信手段の発達により、代理人がこの要件を満たすことは困難になったともいえる¹⁷⁾。つまり、現代においては、たとえ代理人が本人と離れた場所にいても、無線通信・電信・電話等によって連絡をとることができるからである。しかし、それでもまだ、本人との連絡が不可能であるという場合が存在する。たとえば、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。また、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¹⁸⁾。したがって、この要件は、現代においても、いまだ必要であると考えられる。

そして、(c)の要件は、船長の必需代理における本質的な要件であるとされている¹⁹⁾。すなわち、緊急の必要性(necessity)がある場合において、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と、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認められないのである。

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生じる。

まず、対外的効果として、船長Aは、本人P(船主や積荷の所有者)を拘束するような契約を締結することができる²⁰⁾。たとえば、船長Aは、第三者Tとの間で、船や積荷を売却すること²¹⁾、

船や積荷を担保に供すること²²⁾、船や積荷に関する海難救助の契約を締結すること²³⁾、積荷を別の船に積み替えて先へ運んでもらう契約を締結すること、船の修理契約を締結すること、積荷の寄託契約を締結することなどができ、本人P（船主や積荷の所有者）はその契約によって拘束されることになる。つまり、緊急の必要性がある場合において、船長Aが本人Pの同意なく船を売却・修理したり、積荷を売却・担保にしたような場合に、必需代理の成立が認められると、本人Pは第三者Tとの関係で当該契約によって拘束され、当該契約上の権利・義務をもつことになる。

一方、対内的効果として、船長Aは、自らがなした行為につき、本人P（船主や積荷の所有者）に対して、費用償還（reimbursement）や補償（indemnity）を求めることができる²⁴⁾。たとえば、船長Aが、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のである。また、船長Aは、自らがなした行為につき、本人P（船主や積荷の所有者）によって提起される訴訟に対する抗弁権（防御権defence）を有する場合もある²⁵⁾。たとえば、船長Aが、積荷の所有者Pの利益のために積荷を売却したり、船主Pの利益のために船を売却したところ、本人Pから、契約違反責任や動産侵害あるいは横領に基づく不法行為責任を追及されたような場合、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権利を得るのである。

（2）為替手形の参加引受人のケース（acceptor for honour）

①総説

船長のケースのほかに、為替手形の参加引受人のケースにおいても必需代理が成立するものとして認められてきた²⁶⁾。すなわち、為替手形（bill of exchange）が手形上に責任を負っていない者Aによって、支払人のために引き受けられた場合には、そのように引受けた者Aは、その引受および支払によって利益を得た手形上の債務者Pに対して、手形所持人Tの地位に代位できる。もう少し詳しく説明すると、為替手形につき引受拒絶証書が作成された後、満期の到来するまで、その手形上の債務者以外の者Aは、手形所持人Tの同意を得て、その手形上の債務者Pの信用（honour）のために参加引受でき、その参加引受人Aは支払人が満期に支払をしないときには、償還義務を負い、償還義務を履行した参加引受人Aは、被参加人及びその前者に対して遡求することができる²⁷⁾。つまり、この場合、参加引受人Aは、手形上の債務者Pの信用（honour）を保持するという緊急の必要性（necessity）のために、必需代理人として為替手形を参加引受し、手形所持人Tに対して手形上の金額を支払ったものとされ、手形上の債務者Pその他の利害関係人に対して遡求（償還請求）することができるのである²⁸⁾。

②判例・立法

このケースにおいて必需代理が成立することにつき言及した判例として、前掲Hawtayne v. Bourne事件が挙げられる²⁹⁾。前に検討したように、本件は為替手形の参加引受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ケースではない。しかし、本判決において、Parke裁判官は、「そのような権限（power＝必需代理に基づく権限<筆者>）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、存在しないのである。後者のケースは、商慣習法（law of merchants）に由来するものである。」との意見を述べている³⁰⁾。

つまり、商慣習法上、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との見解である。この見解は、後の判例・学説においても踏襲されており、実質上、イギリス法はこの判例を根拠として、為替手形の参加引受人のケースが必需代理の古典的ケースの一つであることを認めているようである。

ただし、現在ではこのケースは1882年の為替手形法（Bills of Exchange Act 1882）により立法化されているので³¹⁾、必需代理を根拠とする必要性はなくなっている。すなわち、為替手形法65条から68条は、参加引受および参加支払について次のように定めている³²⁾。

【Bills of Exchange Act 1882, ss.65-68.】

＜第65条＞ 引受拒絶証書作成後の参加引受

- (1) 為替手形の引受拒絶証書が作成され、あるいは為替手形の担保 (better security) が拒絶された場合であって、かつその満期が経過していないときは、その手形について責任ある当事者ではない者は誰でも、手形所持人の同意を得て、その手形について責任ある当事者の信用のために、あるいはその計算帰属者の信用のために、手形を参加引受することができる。
- (2) 手形は振り出された金額の一部のために参加引受されうる。
- (3) 引受拒絶証書作成後の参加引受が有効となるためには次の要件を満たさなければならない。
 - (a) 参加引受である旨が手形上に記載され、表示されなければならない。
 - (b) 参加引受人によって署名されなければならない。
- (4) 参加引受が誰の信用のためになされるのかについて明白に言及されない場合、それは手形振出人の信用のための引受であるとみなされる。
- (5) 一覧後支払手形が参加引受される場合、その満期は、参加引受の日ではなく、引受拒絶公証の日から計算される。

＜第66条＞ 参加引受人の責任

- (1) 為替手形の参加引受人は、提供された為替手形が支払いのために適切に呈示されたのに支払人がそれを支払わず、その支払拒絶証書が作成され、かつそれらの事実の告知を受けた場合、手形の適切な呈示があれば、引受の趣旨にしたがって為替手形の支払いを為すことを請け合うことになる。
- (2) 参加引受人は、手形所持人および参加引受の利益を受ける当事者（被参加人＜筆者＞）に後続する全ての当事者に対して責任を負う。

＜第67条＞ 参加引受人に対する呈示

- (1) 引受拒絶された為替手形が参加引受された場合、あるいは為替手形に万一の際の呈示先が含まれている場合、参加引受人あるいは万一の際の呈示先に対して支払いのための呈示をする前に、支払拒絶証書を作成しなければならない。
- (2) 参加引受人の住所が為替手形の支払拒絶がなされたのと同じ場所にある場合、満期後一定の日までに、参加引受人に対して手形が呈示されなければならない。そして、参加引受人の住所が為替手形の支払拒絶がなされたのとは別の場所にある場合、満期後一定の日までに、参加引受人への呈示のため、（参加引受人の住所に＜筆者＞）手形が送付されなければならない。
- (3) 為替手形の呈示遅延あるいは非呈示は、支払いのための呈示を遅延したことあるいは呈示をしなかったことにつき許容されるであろう何らかの事情（やむを得ない事情＜筆者＞）により

免責される。

(4) 為替手形が参加引受人によって履行されない場合、当該参加引受人によって支払拒絶証書が作成されなければならない。

<第68条> 支払拒絶証書作成後の参加支払

(1) 為替手形が支払拒絶された場合、誰であっても、その手形について責任ある当事者の信用のために、あるいは計算帰属者の信用のために、手形を参加支払することができる。

(2) 二人あるいはそれ以上の者が、異なる当事者の信用のために、手形の支払いをなすことを申し出る場合、その支払いにより最も多くの手形当事者を免責するであろう者による支払いが優先権をもつことになる。

(3) 参加支払がそのような効力を有し、単なる任意の支払いのようにならないためには、参加支払公証手続によって証明されなければならない。参加支払公証手続は支払拒絶あるいは拒絶証書にその延期を付加することができる。

(4) 参加支払公証手続は、参加支払人あるいはその代理人によってなされる宣言すなわち信用のために手形を支払うことおよび誰の信用のために支払うかを表明する宣言に基づかさなければならない。

(5) 手形が参加支払された場合、その利益のために参加支払される当事者（参加支払いにより利益を受ける当事者<筆者>）に後続する全ての当事者は免責される。しかし、参加支払人は手形所持人に代位し、かつ手形所持人の権利義務を承継して、利害関係ある当事者とみなされ、全ての当事者は当該当事者に対して責任を負う。

(6) 参加支払人は、手形の金額および支払拒絶に付随する公証費用を手形所持人に支払ったことによって、手形そのものおよび拒絶証書を受け取る権利を得る。もし、手形所持人が要求どおりそれらを引渡さない場合には、当該手形所持人は参加支払人に対して損害賠償責任を負う。

(7) 手形所持人が参加支払の受領を拒絶する場合、当該手形所持人は、そのような参加支払によって免責されたであろう当事者に対する遡求の権利を喪失する。

③要件・効果の検討

上記のように、現在では為替手形法が適用されるので、為替手形の参加引受人のケースについて必需代理の成立を問題とする必要性はないが、必需代理の成立範囲を画するという意味では、このケースについて論じることはいまなお必要であると考えられる。

前述したように、1841年のHawtayne v. Bourne事件において、Parke裁判官は、「後者のケース（為替手形の参加引受人のケース<筆者>）は、商慣習法（law of merchants）に由来するものである」と述べた³⁹⁾。しかし、その要件と効果については何も述べていなかった。その後、1882年の為替手形法65条から68条（Bills of Exchange Act 1882, ss.65-68.）により、為替手形の参加引受および参加支払に関するルールが立法化され、その中で要件と効果が定められるに至った。したがって、厳密に言えば、為替手形の参加引受人のケースにおいて、どのような要件があれば必需代理が成立し、どのような効果が発生するのかについては、船長のケースのように判例を根拠として一般的に検討することは難しい。しかし、誤解を恐れずに言うと、1882年の為替手形法65条から68条は、商慣習法（law of merchants）において認められてきた為替手形の参加引受人における必需代理を立法化したものだと解釈でき、そこに定められた要件と効果は、この

ようなケースにおける必需代理の成立要件と効果であると考えられる。そこで、為替手形法の規定も参考にしながら、このケースにおける要件と効果について検討する。

まず、為替手形法65条(1)(Bills of Exchange Act 1882, s.65(1).)に規定されている参加引受の要件として次のものが挙げられる。すなわち、(ア)引受拒絶証書が作成されていること、(イ)満期の経過前であること、(ウ)手形所持人の同意があることである³⁴⁾。一方、為替手形の参加引受を必需代理が成立するケースとしてみれば、やはり、緊急の必要性(necessity)を必須の要件として挙げることができる。つまり、手形上の債務者の信用(honour)が害されるという緊急の必要性(necessity)が存在することが必要なのである。この点につき、Fridmanは、「この事例に含まれている‘necessity’は明白である。すなわち、この場合の‘necessity’は、手形上に第一の責任を負っている者(=手形上の債務者<筆者>)が支払困難や支払拒絶という状況におちいるかもしれないという可能性から生じるのである」とする³⁵⁾。たとえば、為替手形の支払人が引受を拒絶し引受拒絶証書が作成された場合、手形上の債務者Pは手形所持人Tから満期前に遡求されてしまうおそれがある。このような場合、手形上の債務者Pの信用(honour)が害されないようその信用を保持するという緊急の必要性(necessity)があるといえるだろう。

次に、このケースにおいて必需代理が成立すると、以下のような効果が生じる(Bills of Exchange Act 1882, s.68(5).)。まず、対外的効果として、手形上の債務者P(被参加人およびその後者)が免責されるという点が挙げられる。すなわち、参加引受人Aが参加引受および参加支払をなすことによって、手形所持人Tは手形の支払いを受けることができ、手形上の債務者P(被参加人およびその後者)は免責されTからの遡求義務を免れることになる。一方、対内的効果としては、参加引受人Aが手形所持人Tの権利義務を承継するという点が挙げられる。すなわち、参加引受人Aは参加引受および支払をなすことによって、手形所持人Tの地位に代位してその権利義務を承継でき、手形上の債務者P(被参加人およびその前者)に対して遡求(償還請求)できることになる³⁶⁾。

(3) 夫に遺棄された妻のケース (deserted wife)

①総説

前述したように、必需代理の成立範囲についてはじめて明確に言及した前掲Hawtayne v. Bourne事件においては、必需代理が成立するケースとして、船長のケースと為替手形の参加引受人のケースのみが挙げられていた³⁷⁾。しかし、従来、判例・学説上、夫から違法に遺棄された妻は生活必需品を得るために夫の信用を担保にできるauthorityをもつとされてきたのであり、このケースも必需代理が成立するケースの一つであると考えられてきた³⁸⁾。

すなわち、コモンロー上、夫には妻を扶養すべき義務があるところ、夫が妻を違法に遺棄したことにより、妻自身や子供の生活が維持できないという事態が生じたような場合には、妻は夫の同意なく夫の信用を担保にして第三者(商人など)から生活必需品を手に入れることができるとされてきた。そして、夫と妻との間に必需代理の成立が認められる結果として、夫は妻に生活必需品を提供した第三者からの請求に応じてその代金を支払わねばならなくなるのである³⁹⁾。

その沿革は、コモン・ロー上、妻が無能力であり財産を所有することもできなかった時代にさかのぼる。すなわち、夫が妻に対する扶養義務を履行せずに、不法に妻を家から追い出したり、

あるいは自分が出て行ったりした場合、配偶者は互いに他方を訴えることはできないとされている。このコモン・ロー上のルールは、遺棄された妻が自分の権利を訴訟によって強行することを妨げた。そこで遺棄された妻は自分や子どもの生存を維持する手段が他になかったので、自分に対する夫の扶養義務を夫に強行できる唯一の方法として、生活必需品の購入のために夫の信用を担保にできるauthorityをもつとみなされていた。その結果、遺棄された妻に生活必需品を供給した商人からの請求に応じて、夫は支払わざるを得なくなり、妻は夫の必需代理人とみなされることにより、自分に対する夫の扶養義務を夫に強制することが可能になったのである⁴⁰⁾。この遺棄された妻の必需代理は、妻が一般的にコモン・ロー上契約する能力をもたず、財産を所有することもできない時代においては、遺棄された妻の生存を維持させる手段として非常に重要であったといえる⁴¹⁾。

②判例・立法

このケースに関する最も初期の判例として、James v. Warren事件（1706年）が挙げられる。

【James v. Warren (1706), Holt. K. B. 104.】

<事案と判旨>

夫Pが妻Aを遺棄したため、妻Aは自らを扶養し困窮から救うために、夫Pの信用を担保にして商人Tから生活必需品（necessaries）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。

Holt裁判官は、陪審に対して「夫が妻から逃げ出しあるいは妻を追い出したにもかかわらず、妻を扶養するために必要な金を妻に渡さなかった場合、その夫は妻に生活費あるいは生活必需品を得るための信用を与えることになる。・・・妻は、夫の扶養能力にしたがい、夫が適切であると考えるところおよび方法によって扶養されるべきである」と説示した。判決は、「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べきである」として、夫P敗訴とした。

以前は、遺棄された妻のケースも必需代理の成立が認められる古典的なケースの一つであるとされてきた。しかし、妻への法的援助の制度などが整備されてきたことにより、しだいにこのケースにおける必需代理は時代遅れのものとなっていった。すなわち、妻の無能力は一連の妻財産法（Married Women's Property Act 1882）によって除去され、19世紀の終わりまでには、妻は高等法院のみならず治安判事裁判所において、容易に扶養命令を得ることができるようになった。その結果、妻を遺棄して扶養しようとする夫の信用を担保にして妻に生活必需品を供給するのを、商人はいやがるようになり、遺棄された妻が自分の必需代理権を用いることは、次第に稀になってきた。また、遺棄された妻は、保健社会保障省（Department of Health and Social Security）から直接的な補助を得ることが可能になり、国民健康法（National Health Act）の援助（benefit）や法律扶助（legal aid）を請求できるようになった⁴²⁾。そして、最終的に、1970年の婚姻関係事件訴訟手続および財産法41条（Matrimonial Proceedings and Property Act 1970, s. 41）によって遺棄された妻の必需代理が廃止されるに至った⁴³⁾。この法律は次のように定めている。

【Matrimonial Proceedings and Property Act 1970, s. 41】

<第41条>妻の必需代理の廃止

(1) 夫の必需代理人として、夫の信用を担保にしあるいは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 (law) あるいはエクィティ (equity) 上のルールは、この法律によって廃止される。

(2) Matrimonial Causes Act 1965, section 20 (4) の規定 (この規定は、裁判別居 (judicial separation) の事案において、夫が扶養料の支払いを命じられたにもかかわらずそれを支払わなかった場合、夫は妻の使用のために供給された生活必需品の支払いにつき責任があるものとする) は、効力を有しなくなるものとする。

③要件・効果の検討

上記のように、現在では1970年の婚姻関係事件訴訟手続および財産法41条 (Matrimonial Proceedings and Property Act 1970, s. 41) により、遺棄された妻の必需代理が廃止され、このようなケースについて必需代理の成立を問題とする必要性はなくなったが、このケースについて論じることはいまなお重要な意味を有する。すなわち、どのようなケースに必需代理が成立するのか (必需代理の成立範囲) を明らかにするため、あるいは必需代理における代理人の authority はいかなる性質を有する authority であるのかを検討するため、とりわけ夫と共同生活をしている妻の authority の性質がどのようなものであるのかを考察するために、遺棄された妻の必需代理について検討することは重要なのである⁴⁴⁾。そこで、遺棄された妻のケースにおいて必需代理が成立するための要件と効果を検討する。ただし、遺棄された妻のケースにおいては、とくに成立要件において、船長のケースその他の通常の必需代理のケースとは異なる点がみられるので、その点を注意しながら検討していく。

まず、このケースにおいて必需代理が成立するための要件として、緊急の必要性 (necessity) を挙げることができる。しかし、ここにいう緊急の必要性 (necessity) は他のケースと異なっている。すなわち、必需代理が成立するとされた他のケースにおいては、緊急事態によって脅かされるのは、本人の利益であり、代理人は本人の利益のために行為する。しかし、遺棄された妻のケースにおいては、緊急事態によって脅かされるのは、代理人である妻自身の利益であり、本人である夫の利益ではない⁴⁵⁾。つまり、他のケースとは異なり、本人である夫 P に緊急の必要性 (necessity) があるのではなく、遺棄された妻に緊急の必要性 (necessity) があるように見えるのである。この点、Fridman は、夫の財産上の利益が脅かされているとみるのは困難であるが、夫には、妻を扶養すべきコモンロー上の義務があるので、夫が自分でその義務を果たさないあるいは果たすことができないという危険性がある場合には、遺棄された妻がなす行為は夫のためにその義務を果たしているにすぎないのだという⁴⁶⁾。つまり、このFridmanの考えによるならば、このケースにおいても、緊急の必要性 (necessity) は本人たる夫に存する必要があるということになる⁴⁷⁾。

なお、その他の要件として、妻自身が姦通を犯していないということが挙げられる。すなわち、妻が夫から遺棄されている間に、妻が姦通を犯した場合には、夫がそれを黙認したり (徳憑 connivance)、宥赦したり (宥恕 condonation) しない限り、妻の必需代理は消滅することになるのである⁴⁸⁾。

次に、このケースにおいて必需代理が成立すると、次のような効果が生じる。すなわち、夫によって遺棄された妻は、(a)彼らが習慣としている生活様式にふさわしい生活必需品を得るため

に⁴⁹⁾、(b)妻が監護している子どもの扶養と教育のために⁵⁰⁾、(c)夫に対して訴訟を提起するために⁵¹⁾、夫の信用を担保にすることができるのである⁵²⁾。たとえば、遺棄された妻Aが夫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場合、遺棄された妻Aは夫Pの必需代理人とみなされ、その効果が夫に帰属することになる。すなわち、夫Pは商人からの代金支払請求に応じてその支払義務を負うことになるのである。

三. おわりに — まとめと今後の課題

1. まとめ

以上、検討してきたように、従来、イギリス法上、船長、為替手形の参加引受人および遺棄された妻という3つのケースにおいて必需代理 (agency of necessity) が成立してきたことが明らかである。しかし、その要件と効果については、必ずしも3つのケースにおいて統一的に考えられてきたとはいえない。特に、成立要件について、これが顕著である。

まず、船長のケースにおいては、判例・学説上、一般的な成立要件が定められてきた。すなわち、(a)船あるいは積荷につき何らかの緊急の必要性 (necessity) が存在すること、(b)船長が船あるいは積荷の所有者と連絡をとることまたは指図を受けることが不可能であること、(c)船長が船あるいは積荷の所有者の利益のために誠実に (bona fide) 行為したことである。

次に、為替手形の参加引受人のケースにおいては、1885年の為替手形法65条 (Bills of Exchange Act 1882, s.65 (1)) に定められた参加引受の要件から、このケースにおける必需代理の成立要件を考えることができる。すなわち、(ア)引受拒絶証書が作成されていること、(イ)満期の経過前であること、(ウ)手形所持人の同意があることである。また、船長のケースと同様に緊急の必要性 (necessity) も要件として挙げることができる。

そして、遺棄された妻のケースにおいては、1970年の婚姻関係事件訴訟手続および財産法41条 (Matrimonial Proceedings and Property Act 1970, s. 41) によって妻の必需代理が廃止される以前の判例・学説によれば、とくに緊急の必要性 (necessity) が存在すること、および、妻自身が姦通を犯していないということを成立要件として挙げることができる。

このように、3つのケースはその事案の性質の違いに基づき、細かい点で成立要件が異なっている。しかし、必需代理において最も重要な成立要件である緊急の必要性 (necessity) の存在は、どのケースにおいても絶対要件である。ところが、この緊急の必要性 (necessity) の存在については、船長および為替手形の参加引受人のケースと遺棄された妻のケースとでは違いがあるように見える。すなわち、船長および為替手形の参加引受人のケースにおいては、緊急の必要性 (necessity) は本人に存在しなければならない。たとえば、船長のケースにおいては、本人である船主・積荷の所有者の財産的利益が危険にさらされるという緊急の必要性 (necessity) が存在しなければならない。また、為替手形の参加引受人のケースにおいては、本人である手形上の債務者の信用 (honour) が害されないようその信用を保持するという緊急の必要性 (necessity) が存在しなければならない。一方、遺棄された妻のケースにおいては、緊急事態によって脅かされるのは、代理人である妻自身の利益であり、本人である夫の利益ではない。つまり、他の2ケースとは異なり、本人である夫に緊急の必要性 (necessity) があるのではなく、

遺棄された妻自身に緊急の必要性 (necessity) があるようにみえるのである。

この点、前述したように、夫の財産上の利益が脅かされているとみるのは困難であるが、夫には、妻を扶養すべきコモンロー上の義務があるので、夫が自分でその義務を果たさないあるいは果たすことができないという危険性がある場合には、遺棄された妻がなす行為は夫のためにその義務を果たしているにすぎないのだと考えれば⁵³⁾、このケースにおいても、緊急の必要性 (necessity) はあくまでも本人である夫に存する必要があるといえるだろう。

したがって、私見は、必需代理において最も重要な成立要件は、本人において何らかの緊急の必要性 (necessity) が存在することであると考えられる。もちろんその他の細かい要件については、事案の性質により違いがあり、各ケースにおいてその要件を満たす必要性はあるが、どのケースであっても、そもそも本人に緊急の必要性 (necessity) が存在しない限り必需代理は成立しないと考えるのが妥当である⁵⁴⁾。

2. 今後の課題

以上検討してきた3つのケース以外にも、これと同様の効果を生じさせるのが望ましいと思われるような他のケースについても、判例・学説上、必需代理の成立が議論され、必需代理の適用範囲が問題とされてきた。たとえば、物の所有者と何らの契約によっても拘束されていない部外者 (stranger) が家畜等を世話したケース、陸上運送人が積荷を第三者に預けたり売却したケース、受寄者が寄託物を売却したケース、海難救助のケース、葬式費用負担者のケースなどにおいて、必需代理が成立するかどうか問題とされた⁵⁵⁾。イギリス法における必需代理が、わが国の法制度の諸問題についてどのような示唆を与えるのかを検討するためには、前述の3つのケース以外にどのようなケースにおいて必需代理が成立しうるのかを検討することが必要である。紙幅の都合上、この点については別稿において詳しく検討したい。

<注>

1) 高森八四郎『民法講義1総則〔補訂第2版〕』(法律文化社、2010年) 132頁。

2) 高森哉子『代理法の研究』(法律文化社、2008年) 13頁以下<以下、高森・前掲書と表記する>。なお、Fridmanによれば、イギリス法においては、一般に次のような原因によって代理が成立するとされる。すなわち、①同意 (consent) による代理、②追認 (ratification) による代理、③estoppelによる代理、④夫婦の共同生活から推定される代理、⑤必需代理 (agency of necessity) である。そして、Fridman は、上述の各原因によって代理が成立した場合において代理人が有するauthorityとして以下のものを挙げる。①同意 (consent) による代理—actual authority (このauthorityはexpress authority・implied authority・usual authorityに細別される)、②追認 (ratification) による代理—actual authority、③estoppelによる代理—apparent authority、④夫婦の共同生活から推定される代理—presumed authority、⑤必需代理 (agency of necessity)—presumed authority。Fridman, *The Law of Agency* (6th edn 1990), pp.45-136.<以下、Fridman (6th) と表記する>。

3) Fridman, *The Law of Agency* (2nd edn 1966), p.68.<以下、Fridman (2nd) と表記する>。そのほか以下の文献も参照。Powell, *The Law of Agency* (1952), pp.329-339.<以下、Powellと表記する>; Hanbury, *The Principles of Agency* (1952), pp.42-47.<以下、Hanburyと表記する>; Anson, *Anson's Law of Contract* (27th edn 1998), pp.630-632.<以下、Anson (27th) と表記する>; Bowstead, *Bowstead & Reynolds on Agency* (18th edn 2006), pp.139-150.<以下、Bowstead (18th) と表記する>。

- 4) 高森・前掲書92頁、Fridman (2nd), p.68. なお、以下では、本人をP (Principal)、代理人をA (Agent)、第三者をT (Third party) と表記する。
- 5) 高森・前掲書14頁。なお、express authorityとは、P・A間に代理関係がつくられるとき (PがAを代理人に選任するとき) に、PからAに明示的に与えられるauthorityをいう。一方、implied authorityとは、express authorityを有する代理人がそのexpress authorityを行使する通常の方法に従って、express authorityを行使するのに必要なかつ通常付随するすべてのことがらをなし得るauthorityをいう。高森・前掲書14頁。
- 6) Fridman (2nd), p.69.
- 7) 高森・前掲書97頁、Fridman (2nd), p.69.
- 8) 高森・前掲書93頁、Fridman (2nd), p.69.
- 9) 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。この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を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。
- 10) 高森・前掲書93頁、Fridman (2nd), p.69. この点につき、Powell は、必需代理の成立要件として、(a) 代理人が本人と連絡をとることが不可能でなければならないこと、(b) 事案の状況に照らして代理人の行為が必要 (necessary) であるというのでなければならないこと、(c) 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のでなければならないことを挙げる。Powell, pp.333-334. 一方、Anson は、必需代理の成立要件として、(a) 緊急の必要性 (necessity) のほか、(b) 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、(c) 代理人が本人と連絡を取るための利用可能な手段をその時に有しなかったこと、(d) 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。Anson (27th), p.631. また、Bowsteadは、必需代理の成立要件として、(a) 代理人が本人と連絡をとることが不可能あるいは実行不可能であること、(b) なされた行為が本人のために必要なもの (necessary) であること、(c) 代理人が本人の利益のために誠実に (bona fide) 行為したこと、(d) 本人は法的に能力のある者でなければならないこと、(e) 当該authorityは、(本人による) 明白な反対の指図に優先することはできないことを挙げている。Bowstead (18th), pp.141-142.
- 11) Fridman (2nd), p.69. ; James Phelps & Co. v. Hill, [1891] 1 Q. B. 605 at 610 per Lindley L. J.
- 12) Ibid.
- 13) Bowstead (18th), p.142. ; Tetley & Co. v. British Trade Corp. (1922), 10 Ll. Rep. 678.
- 14) Powell, pp.333-334.
- 15) Bowstead (18th), p.142.
- 16) Powell, p.333. ; The Australia (1859), 13 Moo. P. C. C. 132.
- 17) Fridman (2nd), p.69.
- 18) Powell, p.333 note 6. ; Bowstead (18th), p.142, 144.
- 19) Fridman (2nd), p.69. ; Tronson v. Dent (1853), 8 Moo. P. C. C. 419 at 451-453.
- 20) Bowstead (18th), pp.140-141.
- 21) The Glasgow (1856), Swab. 145. ; The Australia (1859), 13 Moo. P. C. C. 132.
- 22) The Gratitude (1801), 3 C. Rob. 240.
- 23) The Renpor (1883), 8 P.D.115.
- 24) Bowstead (18th), p.140.
- 25) Ibid.
- 26) Fridman (2nd), p.69. ; Hanbury, p.43.
- 27) 高森・前掲書93-94頁、Fridman (2nd), p.69. ; Hanbury, pp.43-44.
- 28) なお、この参加引受・参加支払の制度は、手形上の債務者のhonour (名誉・榮譽) 保持のために為替手形を引き受けるものであることから、名誉引受・榮譽引受と呼ばれることもある。松本丞治『手形法』(有斐閣、1922年) 388頁、武市春夫『イギリス流通証券法』(国元書房、1973年) 315-316頁参照。

- 29) *Hawtayne v. Bourne* (1841), 7 M. & W. 595.
- 30) *Ibid.*, at 599.
- 31) *Fridman* (2nd), p.69. ; *Hanbury*, pp.43-44.
- 32) 為替手形法65条から68条の邦文解説については、武市・前掲書316頁以下が詳しい。
- 33) *Hawtayne v. Bourne* (1841), 7 M. & W. 595 at 599.
- 34) 武市・前掲書316-317頁、*Hanbury*, p.43.
- 35) *Fridman* (6th), p.121.
- 36) 武市・前掲書325頁、*Hanbury*, pp.43-44.
- 37) *Hawtayne v. Bourne* (1841), 7 M. & W. 595 at 599.
- 38) *Fridman* (2nd), p.69-70. ; *Bromley, Family Law* (8th edn 1992), p.650.<以下、*Bromley* (8th)と表記する>. なお、*Powell*は遺棄された妻のケースを必需代理ではなく「準代理 (quasi-agency)」が成立する場合であるとする。*Powell*, pp.338-339.
- 39) 高森・前掲書94頁。なお、*Eastland v. Burchell*事件において、*Lush*裁判官は、「もし夫が妻に対して自分の家を去るよう違法に強要するならば、夫には妻をどこか他の場所（妻の居場所<筆者>）で扶養すべき義務がある。そして、もし夫がそのための十分な用意をしないならば、妻は自分にとって必要な物を夫の信用の上に補給するため、必需代理人となるのである」と述べている。*Eastland v. Burchell* (1878), 3 Q. B. D. 432 at 436 per *Lush J.*
- 40) 高森・前掲書94頁、*Fridman* (2nd), p.69-70. なお、*J. N. Nabbaro & Sons v. Kennedy*事件において、*Stable*裁判官は、遺棄された妻の必需代理の沿革は、「我々の社会的歴史のなかで、女性が実際には物であった時代にさかのぼる。夫はひとたび妻を得ると、その女性だけではなく、その女性が所持していたすべてを手に入れたのである。もちろんその結果として、もし夫が妻を扶養しなかったならば、妻は自分自身を扶養する手段を持つことは不可能であった。それは古いコモン・ロー上の権利に由来する」と述べている。*J. N. Nabbaro & Sons v. Kennedy*, [1954] 2 All E. R. 605 at 606. ; [1955] 1 Q. B. 575 at 578-579 per *Stable J.*
- 41) 高森・前掲書96頁。
- 42) 高森・前掲書96-97頁、*Bromley* (8th), p.650.
- 43) なお、遺棄された妻の扶養に関しては、1973年の婚姻関係事件法27条 (*Matrimonial Causes Act 1973*, s. 27) の下で立法的に解決されている。すなわち同法27条(1)は、「婚姻当事者の一方は、次の理由が存する場合、本条に基づく命令を求め、裁判所に申立てうる。その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。」と定めている。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)。
- 44) 高森・前掲書97頁。
- 45) 高森・前掲書113頁<注193>。
- 46) *Fridman* (2nd), p.68.
- 47) ただし、*Fridman*は、「妻の利益（夫の利益ではない）は、夫の責任を伴う行為によって保護されなければならない。それゆえ、この場合の妻のauthorityは、緊急の必要性 (necessity) というよりも、むしろ地位 (status=妻であるという地位<筆者>) から生じるものである」とも述べている。*Fridman* (2nd), p.69.
- 48) *Ibid.*, p.70.
- 49) *Manby v. Scott* (1663), 1 Lev. 4. ; *James v. Warren* (1706), Holt. K. B. 104.
- 50) *Collins v. Cory* (1901), 17 T. L. R. 242.
- 51) *Biberfeld v. Behrens*, [1952] 2 All E. R. 257, [1952] 2 Q. B. 770.; *J. N. Nabbaro & Sons v. Kennedy*, [1954] 2 All E. R. 605, [1955] 1 Q. B. 593.
- 52) *Fridman* (2nd), p.70. また、第三者が遺棄された妻に生活必需品の購入のために金を貸し、その目的のために金が使用された場合、当該貸主はエクィティ上（コモン・ロー上ではない）夫からその金額を回収す

る権利を得るとする判例もある。Jenner v. Morris (1861), 30 L. J. Ch. 361.

53) Fridman (2nd), p.68.

54) この点につき、Fridmanは、「遺棄された妻の必需代理が廃止される以前は、何が必需代理に関するすべてのケースの基礎をなす共通の一般原則であるのかについて説明することは、(もしそれがあるのだとしても) 困難であった。」としつつ、「法が変わって以降は(遺棄された妻の必需代理が廃止されて以降は<筆者>)、‘necessity’ とは、ある人の財産や利益につき突然の危険を伴う予期しない状況が生じた場合に、その人に代わって何らかの行為が行われることを意味するようになったとすることができる。」とする。

Fridman (6th), pp.120-121.

55) 高森・前掲書97-101頁。この点につき、Fridmanは、「必需代理の法理を引き合いに出すことができるのは、為替手形の参加引受人や船長だけではないのである。つまり、(為替手形の参加引受人や船長でなくとも<筆者>) 必需代理の精神や要件の範囲内で行為する者は、必要性があれば代理法の保護を同様に主張することができるのであり、彼らの為す行為は「本人」を拘束しうるのである」とする。Fridman (6th), p.127.