



商事代理における非顕名主義

神崎, 克郎

(Citation)

神戸法學雑誌, 15(2):294-346

(Issue Date)

1965-09

(Resource Type)

departmental bulletin paper

(Version)

Version of Record

(JaLCD0I)

<https://doi.org/10.24546/81004460>

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/81004460>



商事代理における非顕名主義

神 崎 克 郎

一 序

二 学説の概観

三 判例の概観と検討

四 英米法の undisclosed principal の法理

五 わが法における構成

一 序

英米法上の undisclosed principal の法理を廃止して、他の法理によつて類似の結果を達成しようとする Ames は、*「その言葉をもちて、その Undisclosed Principal-His Rights and Liabilities」と題する論文(1)*をはじめ。

「Undisclosed Principal」が、外観上は本人である代理人によつて第三者との間になされた契約を根拠に訴え、また訴えられうるという法理は、イギリス及びこの国（アメリカ）の法において揺ぎなく確立されており、この法理

を法廷で攻撃することは、ドンキホーテのように見える (Quixotic) であらう。」

ところで、わが商法五〇四条は、商行為の代理人が本人のためにすることを示さざるときと雖もその行為は本人に対し効力を生ずる、と規定し、商行為の代理においては、民法一〇〇条の原則と異つて、代理関係が表示されない場合においても、代理人の行為によつて本人は第三者に対して直接権利義務を取得する、とするのが商法五〇四条に関する判例学説の多数説であるが、後述するように、このような見解に対して、学説中に批判がみられるのみならず、判例中にも最近はこのような見解を排斥するものが現われているので、あるいは商法五〇四条につき、右の見解と異つた結論を導いたとしてもあながち quixotic といわれないかもしれない。

本稿は、商行為の代理において、代理人が代理意思の表示なしに本人のために行為をし、その相手方（以下單に第三者という）において代理人の本人のためにすることを過失なく知らなかつた場合の、利害関係者間の法律関係を検討しようとするものである。

代理意思の表示なくして代理行為の成立を認め、第三者が代理人の本人のためにすることを知らずかつ知ることを得ない場合にも、本人と第三者との間に直接の法律関係の成立することを認めることは、法律行為の一般原則に對して一つの変則 (anomaly) であるが⁽²⁾、それが法律行為の一般原則に對する変則であるとしても、取引の実態から觀察して妥當な結論を導くものであるならば、そのような法理を商取引の代理に採用することは、十分意味のあることである。ヨーロッパの大陸法では、代理意思の表示なくして代理行為の成立は、一般に認められないところである⁽³⁾が、英米法では、上にも Ames が述べているように、Undisclosed Principal の法理が確立し、代理人が契約の際本人のためにすることを示さない (Undisclosed) 場合にも、代理人の行為に基づき本人が第三者に対して直接権利義務を有することが認められている。そこで、今日立法論的に種々の批判が加えられている、商事代

理の方式について規定したものとされる商法五〇四条の解釈に当つて、英米法における Undisclosed Principal の法理を検討し、そこからひきだされる結論 (4)(5) との対比において、商法五〇四条に関するわが国の判例学説の多数説の導く結論が、意思表示論からする要則性にも拘らず、具体的に妥当なものか否かを検討したい。ついで仮に、英米法の右の法理との対比において、その結論が妥当でないとするならば、代理の方式と効力についての商法五〇四条の解釈がいかにされるべきかを検討する。尚、その前に、わが国の学説を概観するとともに、実際問題の解決に当つてなされた裁判例を検討することによつて、商法五〇四条運用の実際例を考察する。

単なる論理構成ということよりも、取引の実際から觀察した妥当な結論への到達ということに重点を置く本稿においては、代理人の法律行為をめぐる関係者間の利益衡量が重要な意味を帯びてくるので、以下、論を進めるに当たつては、単に、本人が代理人の行為に基づいて第三者に対して直接権利義務を取得するか否か、という形で考察を進める代りに、(1) 本人及び代理人の第三者に対する債権者地位、(2) 本人及び代理人の第三者に対する債務者地位、の二つに問題をわけて、本人、代理人及び第三者の権利義務を考察する。というのは、商法五〇四条但書の、第三者から代理人への履行請求に関する限りでは、民法の代理の顕名主義の原則を適用しても同一の結論に到達しうるのであり(6)、この場合の結果の妥当性は、本人の第三者に対する直接請求、第三者の本人に対する直接請求等に関する諸々の見解の正当性を当然には導くものではないし、また当事者間の利益衡量は、その関係を一度個々のに分解して考察する方が、われわれが持っている代理以外の制度(例えば債権譲渡、債務引受、債権者代位権、委任等)の利用、比較によつて、より容易にかつ正確になされうるからである(7)。

(1) Ames, *Lectures on Legal History and Miscellaneous Legal Essays*, 1913, p. 453.

(2) 田中・穂積等編『O'Keefe v. Keigley, v. Dwant (1901) 1 A. C. 240, 261, Dwant v. Roberts, (1901) 1 Q. B. 629, 635,

Pollock, Note 3 L. Q. Rev. 359, Ames, *ibid.*, p. 453, Goodhart & Hanson, Undisclosed Principals in Contract, 4 *Chamb. L. J.*, 320, Williston-Thompson, A Treatise on the Law of Contracts, rev. ed., 1936, p. 843, Mechem, The Liability of an Undisclosed Principal, 23 *Harv. L. Rev.* 513, 515.

(3) フランス法においては「民法一九八四條一項は、委任又は委任状とは、人が他人に対し委任者の為且委任者の名に於て或事を爲す権限を付与する行為をいう」と規定し、右の規定の解釈として代理には代理人が本人の名ですることが要件であると厳重に解かれてゐる（Planiol-Ripert-Savatier, *Traité pratique de droit civil français*, 2 ed., 1954, tome 10, p. 347, Müller-Freienfels, *Law of Agency*, 6 *American J. of Comp. L.* 165, 177）ドイツ法では「民法一六四條は、係争が民法一〇〇條と同趣旨のことを規定しており、商事代理といつても何ら特別の規定をおいていない」。そしてここでは「代理成立の要件として顯名主義が絶対の要件となつてゐる」（Erneckerus-Nipperdey, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 15 *Aufl.*, 1960, S. 1091）

(4) 出発点ではヨーロッパ大陸法と英米法とは、まったく逆になつてゐるが、後にもみるように、英米法においては、本人から第三者に対する請求、第三者から本人に対する請求において、被請求者側に、衡平の配慮から多くの抗弁（defenses）を認め、正義の達成に努力しており（Williston-Thompson, *ibid.*, p. 857）結果においては、民法体系の間には、ほとんど差異がなくといつて可い（Müller-Freienfels, *The Undisclosed Principal*, 16 *Modern L. Rev.* 299, derselbe, *Die Anomalie der verdeckten Stellvertretung (undisclosed agency) des englischen Rechts II*, *Rabels Z.*, Jg. 18, S. 67, 68 後註）

(5) この点については、すでに田中（英）「Undisclosed Principal」英米私法論集・末延三次先生追憶記念論文集一五二頁以下のすぐれた研究があり、この論稿もまた右の研究に負うところが大きいのであるが、民法五〇四條の解釈論の展開のために、英米法の態度を整理してみ、比較するために、重複するところが多くあるが、それをいとわす本稿でとりあげることとした。

(6) 英米法の Undisclosed Principal の法理においては、本人が直接第三者を訴え、第三者から訴えられるのは、契約法の一般原則からするならば、変則である、とされつつ、代理人が直接第三者を訴え、第三者から訴えられるのは何らの変則ではないとされてゐる（Goodhart-Hanson, *ibid.*, p. 346）。

(7) この点に多岐の注釈を与えてくれるのは、Ames の論文である。Goodhart-Hamson の前説論文 Montrose, The Basis of the Power of an Agent in Cases of Actual and Apparent Authority, 16 Can. Bar Rev. 755 (1919) Müller-Freienfels, Die Aromalie der verdeckten Stellvertretung (Condisclosed agency) des englischen Rechts I, Rabbel Z., Jg. 17, S. 590 ff. (1904) の論文、及び Willson-Tompson, *ibid.*, p. 851 の考え方である。

二 学説の概観

商法五〇四条の解釈に関する多数説によると、代理人が本人のために法律行為をした場合であつて、しかも民法一〇〇条の代理の顕名主義の原則に従つては代理行為が成立しない場合(1)においても、それが本人のために商行為であるなら、その行為の効果は直接本人に生じ、本人は第三者に対して直接権利を有し義務を負う。ただ、代理人は、第三者の不測の損害をカバーするために、第三者に対して履行の責任を負う(2)。そこで、第三者にとつてみれば、その債務に関しては、代理人ではなく本人が債権者であり、その債権に関しては、本人と代理人が不真正連帯債務者の関係にたつ。商事代理について、民法の代理の顕名主義に対する例外としてこのような結果を認める理由として、(1)簡易迅速を重んずる商取引においては、代理行為に際して一々本人のためにすることを表示するのは煩雑で取引の敏活を害する虞がある。(2)商取引においては、代理意思の表示がなくても、相手方においてそのことを知つてることが多い。(3)商取引においては、取引の内容に重点が置かれ、その当事者が誰であるかは必ずしも重要視されない、ということがあげられる(3)。もつとも、解釈論としてこのような見解をとるものの中にも、それが商取引の実情に適した立法として立法論としてもこれを肯定する見解(4)と、営業の人的施設ともいふべき商業使用人が商人を代理する場合以外にまでこのような取扱を認める必要がない、として立法論的にこれを批判す

るものがある（55）。尚商業使用人が本人たる営業主のためにする場合には、代理意思を表示しない場合にも、民法一〇〇条但書によつて代理行為の成立を認められる場合が多いであらう。

ついで、商事代理においては、代理人が本人のためにすることを表示せずに法律行為をした場合にも、本人が第三者に対して直接債務を負担することはこれを認めながら、本人から第三者に対して代理関係を主張しうることはこれを認めず、商法五〇四条但書は、第三者の側から本人または第三者に対して履行の請求をなしうることを定めたものにすぎず、代理人の行為の効果が本人に生じるとしても、それは本人から第三者に対して直接請求できることを定めたものではない、とする見解がある（56）。第三者の全然予期しない本人の直接請求を認めることは、取引の安全を害することをその理由とする。この見解によるときは、代理人が代理関係を表示せずに本人のために行為をした場合、第三者にとっては、その債権については、本人と代理人が不真正連帯債務者の関係にたつが、その債務に關しては、民法の代理の顕名主義の原則が要請する場合と同様に、本人ではなく代理人のみが債務者であり、第三者は、後日代理関係を明らかにして、直接本人に対して履行の請求をすることはできない。

これらの、商事代理に本人の顕名を必要としない見解に対して、さらに、商事代理においても民事代理に比べると同様の方式を必要とする見解がとなえられている。すなはち、あるいは、民法においても、代理人が代理関係を示さない場合でも、相手方がその本人のためにすることを知り、または知ることを得べかりし場合には代理の効果が生ずるとして本人の利益をはかり、他方商法においても、相手方が本人のためにすることを知らず、かつ知らなかつたことについて過失がなかつた場合には、代理人に対して履行の請求ができるとして相手方を保護しているので、民商法における代理の方式は、實際上の結果において著しく接近している。要するに、民商法の間には実質において差異はないものというべきであるが、顕名、非顕名の出発点において民法と商法とでは逆になつてい

るので立証責任の問題に影響を生じてき、顕名主義を採る民法では、代理人が代理関係を表示せず本人のために行為をした場合、代理行為の効果を主張する者が第三者の代理関係についての悪意または過失を立証する責任を負担するが、非顕名主義を採用する商法では、代理の効果を否認する者の側で第三者の代理関係についての善意無過失を立証する責任を負担し、民商法の代理の方式に関する差異は、この立証責任の所在の差異にすぎないとして、あるいは、代理意思の表示なくして代理行為の成立を認めることは、代理の本質に反するものであり、代理人の内部意思によつて代理行為の成否を定める⁽⁸⁾のは取引の安全を害する。商法五〇四条の規定は、商行為の代理は、特に本人のためにすることを示さずとも事実上其事を見得れば足る、とする当然の規定であつて、民法一〇〇条但書と同趣旨のものにすぎない⁽⁹⁾、とする。これらの見解によると、代理人が本人のためにすることを示さず行為をし、第三者も又代理関係につき過失なく知らない場合、第三者に対して代理人のみが直接債権を取得し、債務を負担することになる。もつとも、この最後の見解に対してはすでに、多数説によると代理人が代理意思を有したりや否やにより代理の効果の発生を左右しうるから不当であるという点の非難に關しては、代理人の行為が本人のためになされるものであると信すべき正当の理由が相手方にあつた場合には、禁反言の原則により代理人に於て代理意思のなかつたことを主張しえないものと解すべきであるから、この非難は当らず、また商事代理に非顕名主義を認めるからといつても、本人から第三者に対し代理効果を主張しうることを認めないなら第三者の地位を害することにはならない、とする批判⁽¹⁰⁾があるが、この批判は、後者についてはともかく、前者については、右にいわれる禁反言の原則が問題となるような場合には、民法一〇〇条但書によつても代理効果の成立を認めうるものであるから、必ずしも正鵠を得たものではない。たゞ、この見解は、商取引においては、代理人と法律行為をする第三者において、相手方である代理人の背後の代理関係を實際上知つていることが多いとするならば、第三者の代理関係

についての善意無過失につき、民事代理と商事代理との間に立証責任を反対にすることは十分意義のあることではあるが、この見解の主張者によつて自認されているように、南法五〇四条但書の文言とは調和しない憾みがある。これらの各見解の詳細な検討は、第五章において行いたい。

(1) 民法一〇〇条但書によれば、代理行為が成立せず、代理人自身が第三者に対し、直接権利義務を取得するためには、第三者の無過失が要件とされるが、南法五〇四条によつた場合、本人に代理行為の効果が生じないためには、第三者の善意のみならず無過失を要件とするかにつき、無過失を必要としない見解もある(田中(耕)・商行為議要領二〇頁、小町谷・商行為法論六〇頁、石井・南法二一四頁)が、企業活動の簡易迅速性を旨とする商取引においては、民法以上に第三者を保護する必要はないので、無過失を要件とすべきである(大森・商法總則・商行為法一七三頁・大隅・商行為法三四頁、西原・商行為法二二三頁)。

(2) 田中(耕)・前掲二〇頁、鈴木・商行為法・海商法・保険法一一・一六頁、大森・前掲一六七頁、大隅・前掲三三頁、石井・前掲一四頁、田中(誠)・新版商行為法八七・八八頁。なお西原・前掲二二三頁註(一)参照。

(3) 鈴木・前掲一六頁、大森・前掲一六六・一六七頁、大隅・前掲三三頁。もっともこれらの理由は、商事代理に顯名主義の原則を排除するために積極的にいわれているのではなく、むしろ、南法五〇四条を本文のように解釈する場合、その説明としてこれらの理由があげられるであろう、という程度に留まるものが多い。

(4) 田中(誠)・前掲八七頁、田中(英)「Undisclosed Principals」英米私法論案・末延三次先生遺稿記念一六八頁以下、Müller-Eisenfels, Die Anomalie der verdeckten Stellvertretung (undisclosed agency) des englischen Rechts, Rabats 2. Jg. 17 S. 579 参照。

(5) 鈴木・前掲一六頁、石井・前掲一五頁、大隅・前掲三四頁。この点に關しては、Siebert, Das rechtsgeschäftliche Tren-handelverhältnis, 1933, S. 124 が「Geschäft für wen es angibt」についてではあるが、營業主の使用人のように、本人のために從屬的地位において行為をする場合にのみ、本人のためにすることを明らかにしないで行爲者の行為によつて、本人が直接第三者から權利を取得し、そうでない場合には、まず行為者が第三者から權利を取得するといっていることが参考となる。

(6) 小町谷・前掲六一頁註(六)、高田「商事代理」民事法學辭典上九六〇頁。これに対しては、西原・前掲二三頁註(一)参照。

(7) 西原・前掲二二・二三頁。

(8) 商事代理においても代理人の本人のためにする意思が必要なことについては、「民事訴訟における要件事実について」司法研修所報二六号一七八頁参照。

(9) 竹田・前掲一一・一二頁、同・手形法小切手法二四頁。

(10) 小町谷・前掲六〇・六一頁註(六)。

(11) 竹田・商行為法一三頁、大綱・前掲三四頁。

三 判例の概観と検討

(一) 本人及び代理人の債権者地位

(1) X株式会社の取締役Aは、X株式会社のために、しかしそのことを明かにせずYとの間に消費貸借契約を締結した。X会社は、商法二六六条本文(現行商法五〇四条本文)により、Yに対して、右のAのなした消費貸借契約に基づく債権確認請求をしたところ、Yは、AはX会社の代表者として消費貸借契約を締結したのであり、代理の形式に関する商法二六六条は、Aの右代表行為には妥当しない、と抗弁した事案につき大審院判大正七年五月一日(民録二四輯八五〇頁)は、つぎのようにいつてYの主張を排斥した。

「会社の取締役は、其代理人たるを以て、会社の取締役が会社の為めにあることを示さずして為した商行為につき商法第二六六条の適用あることを述べたず。」

判決は、商行爲の代理人が代理關係を示さず本人のために行爲をした場合、本人は當然に第三者に対し債權者地位を取得し、この理は会社代表者の行爲についても同様であるとす。しかし、かかる事案においては、代理、代表の顯名主義を債いても、多くの場合には、行爲者Aから本人Xへの債權譲渡によつて同一結論に達しうるのであり、同一結論に達しえない、Aが債權を主張するならYが抗弁を主張しうる場合（民法四六八條二項參照）には、後述する如く、このような推論の正当性は極めて疑わしい。

(2) 材木商Xから材木売却の委任を受けたAがYに対してXのためにすることを示さず本件材木を売却したので、Xが本人としてYに対して材木売買代金の請求をしたところ、原審は、代理の非顯名を理由にXの請求を排斥したので、Xは、商法二六六條（現行商法五〇四條）を援用して上告した。大審院判昭和三年三月二七日（大審院裁判例二卷民七四頁）は、つぎのようにいつて原審判決を破棄した。

「商行爲の代理人が本人の爲めにあることを示さざるときと雖も其の行爲は本人に対して其の効力を生ずることは、商法第二六六條の規定する所なるを以て、材木商たるXが木材の売買をなすに付、其の代理人たるAに於てXの爲めにあることを示さざるときと雖も其の行爲は本人たるXに対して其の効力を生ずべきは言を競たざる所なり。然るに原判決は、AがXの委任を受け本件材木をYに譲渡し其の引渡を完了したる事実を認めたるに拘らず、AがYに対し本人たるXの爲めにあることを示さずして本件売買を爲したることを理由として、右Aの行爲は本人たるXに其の効力を生ぜざるものと判定したるは失当とす。」

本件についてもまた、代理の顯名主義を貫いても、(1)でのべたと同様にAからXへの債權譲渡により、あるいは、Aが右債權譲渡をせずかつ無資力である場合には、民法六四六條二項によりAに対し債權者であるXの、AのYに対する債權の代位行使（民法四二三條）により、同様の結果に到達することが可能であつて、この点に関する限り、

XのYに対する直接請求を代理の非顯名主義から認める必要はない。

(3)電氣器具商を営み、羊毛の売買に携つていないXは、他に転売して利益を得る目的で、羊毛の加工販売等に従事していたAから羊毛を買受け、これを他に売却する為代理權をAに授与し、Aは、Xのために、しかしそのことを示さずに右羊毛をYに売却した。Aの右売買契約を理由に、XがYに対して売買代金を請求したところ、Yは、本件羊毛はAが代表者であるB会社から買入れたのであり、その代金債務はYがBに対して有する債權を自動債權として相殺したと抗弁した事案につき、岐阜地判昭和三十七年二月六日（下民集二三卷一七〇頁）は、つぎのようにいつてYの請求を棄却した。「商法五〇四条の規定は、企業主体の経営活動がその組織の下にある補助者の行為により大量かつ継続的に展開される場合、これに含まれる個々の行為につき一々その主体の名を表示することが煩雜で取引の敏活を害するおそれあり、また相手方も行為の主体を認識するに困難がなくその必要のないのを通常とする等の事情を考慮して民法の規定（同法第一〇〇条）を修正したものと解されるのであるが、商法第五〇一条第一号の絶対的商行為は、その主体のいかに拘らず営利的意思の存在のみにより個別的にその行為が商行為となるのであるから、かような行為が代理人によつてなされる場合、それが企業組織の下においてその経営活動の一部としてなされたものでないならば、形式的に商行為であることだけで商法第五〇四条本文の規定の適用を認めることはその趣旨に反することとなるであらう。

そこで本件について考えてみるに、AがXの代理人として本件羊毛を売却したのは成程商行為（商法第五〇一条第一号）であるが、これは電氣器具商を営むXの営業とは無關係、個別的になされた営利行為にすぎず、代理關係の存在を認めうべき事情または外観が存在したことを認めるに足る証拠がないのであるから、商法五〇四条本文の規定の趣旨に鑑み、本件はその適用を受くべき場合ではなく、従つてAがXの代理人としてなした本件羊毛の売買契

約は本人たるXに生じない。」

判決は、商事代理に非顕名主義が妥当することを一応認め⁽²⁾ながら、絶対的商行為の如き、行為の継続性、大衆性が認められない場合には、代理意思の表示なくして代理行為の成立を認めえずとしてXの請求を棄却した⁽³⁾。しかし、商法五〇四条の文言からするならば、商行為の典型としての絶対的商行為の代理につき商法五〇四条の適用を排除することは問題である。

(4)代理商Aは、Xのために、しかしそのことを示さずにその振動節二個をYに売却した。Aの右売買を根拠に本人たるXがYに売買代金を請求したところ、Yは、Aは右売買契約締結の際代理関係を表示せず、Yもそのことを知らなかったので、商法第五〇四条但書により、右売買契約はA・Y間に成立し、YのAに対する売買代金債務は、YのAに対する債権と対等額で相殺したと抗弁した事案につき東京地判昭和三十九年三月二五日（判例タイムス一六一号一七四頁）は、つぎのようにいつてXの請求を排斥した。

「商法五〇四条本文は、いわゆる非顕名主義を採用しているとはいえ、同条但書を考慮するときには結局民法第一〇〇条と同趣旨のことを記載し、ただ立証責任の転換あるに過ぎないものと解するのが相当である。したがって買主であるYにおいて本件取引がX主張のような代理商取引とは知らず、またこれを知らざるにつき過失なかりしことを立証しえないときは、右Aに対しても本取引の効果を主張しえるものといえる。よつて本件についてみるに……によれば、Yは全くAとの直接取引と信じて本件取引に出たこと、本件注文書などにはAがXの代理商であることをうかがわせるに足る記載は全然ないし、さらに……によれば、Aは取引の信用や体裁上ことさらに代理商と思われなくなかつたことを認めることができ、この事実からすれば、Yは、Aが代理商でないと信じ、またかく信じるに過失なかりしものといえる。」

(3)の判決と異なり、この判決は正面から商事代理においても顕名主義の原則をそのまゝ認め、たゞ立証責任の分配に関して、第三者の、代理関係についての善意無過失の立証を代理行為の成立を否認する者に負担させて民法とは異つた取扱をする。従つて、代理意思の表示がなく、第三者においてそのことを知りえない場合には、本人であるXの債権者地位は否認されるのであり、(1)、(2)の大審院判決とは完全に牴触するものである。

(5)製糸業者Xから繭の買入委任を受けたAがXのために、しかしそのことを示さずに繭を買入れて之を占有していたところ、Aの債権者Yが右繭につき仮差押をしたのでXがYに対し第三者異議の訴を提起した事案につき、東京控判大正六年五月二十八日(新聞一二七八号二七頁)は、つぎのようについてXの請求を棄却した。

「Xが製糸の原料として他より繭を買入れることは之を商行為と看るべきは言を俟たざるところなるを以て、若しAにしてXの主張する如く其の代理人として本件繭の買入を為したるものならんには其の買入を為すに際し、売主に対し本人たるXの爲めを示したると否とに拘らず同売買契約の効力は直接売主とXとの間に生ずべく(商法第二六六条)、随つて一面に於てXが売主に対し代金支払の義務を負担すると同時に、他面に於てXは売主に對し繭の引渡を求むる権利を取得するが故に、代理人たるAが売主より繭の引渡を受くるに於てはXが直接売主より引渡を受けたると同一の効果を生じ、Aより未だYへ引渡さざる以前と雖も其の所有権は当然Xに帰属すべく、之に反して右Aが單に買入の委託を受けたるに止まり代理権を附与せられたるものにあらざるときは、Xに對して移転を為さざる限り、Xは尚ほ其所有権を取得するに由なきものとす。左すれば、AがXを代理して本件繭を買入れたるものなりや否やの判定は、正しく本件請求の当否を闡明すべき一關鍵たり。」Aは、大正三年八月二三日頃より同年九月五日に至る迄Xの依頼を受け約五〇〇〇円の資金を預り若干の報酬を得、所謂取次人としてXの爲め其の計算に於て繭の買入に従事したること並びに本件仮差押の繭は總てXの計算に於てAの買入れたるものなるこ

とは孰も之を認むるに余あるも、当時Aが独立の商売買業者として他より資金を借入れ自己の爲めにも亦商の買入を爲し居りたる事實は……により認むるに難からざるところにして、而かもAが本件商の買入を爲すに當りてや売主に対し一もXの爲めにすることを示さず自己の爲め買入を爲す場合と同じく常に自己の名義のみを表し來りたることは……に徴し明かなることなり。斯の如くAがXの計算に於て買入を爲す場合と自己の爲め買入を爲す場合との間に何等の區別を爲すことなく均しく自己の名義のみを以てしたる事実と又一面に於てBが大正三年八月二〇日以後Aに売渡したる商代金の中一部の支払を受けざるが爲め其の商がXの計算に於て買入れたるものなることを関知するや直接Xに対して代金の支払を求めたるもXに於て之が支払を爲さざりし事実とを対照して覈ふるときはXはAに商の買入方を委任したるも代理権を授与したることなし。」

若米法におけるように、本人 (principal) のためにする権限 (authority) というもので中間者の権限をとらえ、(4) てしまわず、代理権を伴う委任とそうでない委任とを区別する法制では、代理に非顕名主義がとられた場合には、中間者の委任者のためにする行為に基づき委任者が第三者に対して直接債権者地位を取得するか、従つて又委任者は、中間者の中間取得 (Durchgangseigentum) を絶ずに第三者から所有権を取得するかを検討するためには、中間者に代理権が授与されていたか否かが検討されねばならない(5)(6)。その検討は、本件でもみるように決して容易なものではない。判決は、一般論としては商事代理においては、本人のためにすることを示さずしてなした代理人の行為によつて本人が債権者地位を取得することを認めつつ、AはXから代理権授与を受けていなかったとしてXの請求を容れなかつた。

(6) Aからその所有する鯨粕の売却委託を受けたXは、Aのためにしかしそのことを示さずYに対して右鯨粕を売却し、その売買代金をYに訴求した。原審はXの請求を認めたのでYは、商法二六六条を理由に、A Y間に売買

契約が成立したのであつて、Xは、この売買代金債権につき債権者たりえないと主張して上告した事案につき大審院判明治四十二年二月三日（新聞五五四号一六頁）は、つぎのようにいつて上告を棄却した。

「原院は、XがAの委託により自ら売主となりYと本件鯨鮑の売買を為したることを認定したるものにして、AとXとの間に代理関係の生じたる事実を認めたるものに非ざるや判文上疑を容れず、Yは商法第二六六条を援用し、XがAの委託に依り本件の如き商行為を為したりとせば其間に代理関係の存する事実を否定す可からざるもの如く論ずるも、同条は代理関係の存する場合に付て規定したるものに外ならずして、商行為の委任は必ずしも代理権の授与を伴ふものに非ざるや言を俟たず。」

商事代理にも顕名主義の原則を採用するならば、Xの請求認容という結論は当然に導きうるものであるが、非顕名主義を採用する場合には、Xの債権者地位の認否には、AのためになしたXの行為がAの代理権授与に基づくものなのか、単なる代理権を伴なぬ委任なのかを検討しなくてはならぬ。この中間者の債権者地位という点でも、このような解釈は、後述するように、英米法の *undisclosed principal* の法理⁽¹⁾とは大きく違ふところである。

このように見てくると、本人及び代理人の債権者地位という点では、従来商法五〇四条の解釈についての多数説と考えられていた、本人のみが債権者であり、代理人はそうではない、とする見解は、裁判例でも必ずしも一致してとられていない（そのことを具体的に直接判示するものは(1)、(2)の判決のみ）し、この点に関する限りでは顕名主義の原則を貫いても妥当な解決が得られ、またその方がより紛争を少なくするのではないかということを見た。後の点は後に詳述する。

(1) 会社の代表機関が会社のために行為する場合にも商法五〇四条の適用あることは学説においても認められている（松本・地訂商行為法五二頁註（一）、大隅前掲三四頁）。

(2) 「代理關係の存在を認めうべき事情又は外觀が存在したことを認めるに足る証拠がないのであるから、商法五〇四条本文の趣旨に鑑み」といつているところからするならば、判決は、あるいは商事代理においても、すくなくも第三者に代理關係を認め得べき事情の存在したことを要件とするのではないかとも思われるが、それでは民法一〇〇条と同じになつてしまふ。あるいは、判例は「代理關係の存在を推認しうべき事情又は外觀」という言葉の下に当該行為と本人の営業との一定の關連性を当該行為の際の第三者の認識ないし認識可能性と關係なしに理解しているのであれば、商法五〇四条が妥当する場合にも、民法一〇〇条と第三者の善意無過失の立証責任の所在を違にするのみであると解しているかもしれない。

(3) 田中(版)「転売利益を得る目的で羊毛を購入した電気器具商がこれを代理人に売却させた場合と商法五〇四条適用の有無」(判例)商事法務研究三二七号二七頁は、この判決に賛成。

(4) Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, 1955, S. 101, derselbe, Die Anomalie des verdeckten Stellvertretung (undisclosed agency) des englischen Rechts II, Rabals Z., Jg. 18, S. 33 ff, Schmidt-Rimpler, Das Kommissionsgeschäft, Ehrenbergs Handbuch, Bd. 5, abt. 1, Hälfte 1, 1928, S. 921, Anm. 21.

(5) 代理權授与の存否についてはこのように解したとしても、買入代金の前払のある場合に、買入商品について委任者Aと受任者Aとの間に先行的所有權移転の合意があつたものと推定される(大判大正四年一〇月一六日民録二二輯一七〇五頁、近藤・債權法各論一四二頁、我妻・債權各論中(六八〇頁)し、そのような推定が破られる場合にも委任においては、受任者の債權者は、委任者の計算で取得されたものを受任者の責任財産とみなしえない(近藤・前掲一四二頁、拙稿「証券売買委託者の法的地位」(一)神戸法学雑誌二二卷四号五二三頁)として反対の結論に達すべきではないかと思われる。

(6) 本件においては民法一一六条但書によつて同一結論となるかもしれないが、商事代理では、本人のためにすることを明らかにせずに行爲をした場合にも本人に直接の債權者地位を認めるならば、本件のように代理權を伴ふ委任の場合、後に本人は追認をして、第三者に対して直接債權者地位を取得しうるか。英米法の undisclosed principal の法理では、後に本人が追認(affirmation)しうるかについて争がある(Person, Principles of Agency, 1964, pp. 336 et seq.)。英米法及びわが法に

いて後に詳しく検討する。

(c) American Law Institute, *Restatement of the Law of Agency*, 1933, §364, p.793.

□ 本人及び代理人の債務者地位

(1) Yの受任者AがYのために、しかしそのことを示さずにX銀行との間に消費貸借契約を締結した。Xは、右Aとの消費貸借契約を根拠にYに対し消費貸借金返還を請求し、原審は右Xの請求を認めた。これに対し、Yが本件貸借はA名義によるものであるから商法二六六条但書によつてAが責任を負うべく、YはXに対し債務を負担しないとして上告したところ大審院判明治三十九年五月二二日（民録二二輯七八五頁）は、つぎのようによつて上告を棄却した。

「然れども商法第二六六条前段は、相手方が本人の爲めを知りたるときと否とに拘らざる規定にして、其の後段但書は、相手方が本人の爲めを知らざるときは代理人に対しても履行の請求を爲すことを得るを明らかにしたものであること法文上糸毫の疑を容る可からざる故に原院がXの爲したる本件貸借に付、Xに於てYの爲めを知りたるを否とを問わずYに対し其の効力を生ずべきものとしたるは毫も不法に非ず。」

代理關係の表示なき限り、代理人のみが債務を負担するとする上告理由に対し、本人も又債務を負担することを明らかにした。この結論は顕名主義をとる場合にも、多くの、而も必要な場合には間接的に（債權者代位權によつて）認められる。

(2) Yを代表社員とする合名会社Aの所有する建物につきYは、自己の個人名義で保存登記をなし、これをYに売却してその旨の移転登記をした。A会社の破産管財人Xは、Y₁、Y₂を相手に本件建物はA所有のものであり、登記は実体上の權利状態と符号しない、として抹消登記手続を求めた。Y₂は、仮りに本件建物がA会社のものであつた

としても、Y₁はA会社の代表社員であつてY₁の売却行為はA会社の営業のためになされたものであり、商法二六五条（現行商法五〇三条）二六六条によつてY₂は本件建物を取得したと抗弁した事案につき東京控判大正三年二月一九日（新聞九三四号一九頁）は、つぎのようにいつてXの請求を認容した。

「商法第二六六条の適用あるには、代理人が其の資格に於て為したる行為なることを要す。本件に在りてはY₁の主張に依るも、Y₁は会社の代表社員なれども其の資格に於ては本件の売買を為したるものにあらずして自己が之をなしたるものなれば、仮令本件の売買は商法第二六五条に依り商行為なりと認むべきものとすも、之を以て商法第二六六条に依り本件の売買が其の効力を生ずと断ずるを得ず。従つて此点に關するY₁の抗弁は其の當を得ず。」

判決は、商事代理においては、本人のためにすることを示さない場合にも本人は代理人の行為によつて債務者地位を取得する（建物の所有権移転義務）ことは認めながら、本件ではY₁がAの代表者の資格で売買したのではなく自己のためにしたとしてXの請求を認めた。しかし、Aのためにする代表権ある者がA所有の建物を売却する行為が行爲時の顔名を問題としない場合、代表者の資格でなされたか否か何によつて定められるのかはなほだ不明である。もし当事者の内部意思により定められるなら法的安全を害するとの批判⁽¹⁾が当てはまるうし、それによつて本人が利益を得たか否かによつて判断されるなら、それは一般代理の法理と調和しがたい⁽²⁾。

(3) Yの先代Yは、他から工事を請負い、Aとの間にその下請負契約を締結すると共にAに対してその工事に要する材料買入の代理権と授けた。Aは、右工事に必要な材料を自己の名義でXから買受けたところ、XはYに対して右材料売買代金の支払を請求した事案につき東京控判大正七年四月二六日（新聞一四〇七号二七頁）は、つぎのようによつてXの請求を排斥した。

「Aは單にA自身の資格に於て本件木材をXより買入れたるものにしてXも又Aを以て買主と看做し居りたる事實を肯認しうべきが故に、假令Xが木材商なることは当事者間に争なく従つて本件売買が商行爲なりとの推定を受けるものとするも、商法第二六六条は此の如き場合に適用せらる可き法条にあらざるを以てXとA間の本件木材の売買はYに対し効力を及ぼすものにあらず。同人は之に依り何らの債務を負担す可き筈なきものと謂ふ可し。」

Xの請求を排斥するために、判決は、Aが本件売買をAの資格でなしたこと、Xは契約締結時においてはAを買主とみなしていたこと、をあげている。しかし、後者は、商事代理に非顯名主義が妥当とするならば、何ら代通行爲が成立することを排除するための、従つてまた本人が第三者に対し直接債務を負担しないための要件ではなく、前者の点も、AがYから当該工事に要する材料購入の代理権の授与を受けておりそれに要する材料を買つたのであるから、「自己の資格で」というのは何により認定³されたのか疑が残る。(1)の判決からすれば反対の結論が導かれうるのではないかとも思われる。

(4)Yは、Aからその所有する船舶売却の委任をうけたので、Xに対し、Aのためにすることを示さず右船舶を売却した。その際、同船が石炭を満載して熊野灘を航行するに堪える性能を有することをYは担保し、右性能がない場合Xは契約を解除できるとしてXからYに対し内金一〇万円が交付された。Xは、右船舶が約定の性能を有しないことを理由に右契約を解除し、Yに対し内金一〇万円の返還請求をした事案につき神戸地判昭和二五年一月二七日(下民集二卷一一号一九〇五頁)は、つぎのようにいつてXの請求を認めた。

「YとしてはAの委任による代理人として右契約を締結する形りであつたろうが、結局は右の事情で契約締結の際には代理人であることを相手方に示したことになるものと認めるべきであり、本件売買は船主たるA会社のためになされた商行爲であるから、Yは商法五〇四条により、代理人であることを知らなかつた相手方であるXに対し、

自ら履行の請求に応じる義務があり、本件のような契約解除による原状回復についてもその責を負うべきであると解される。してみるとYはXに対する関係において本件売買契約上の売主としての全責任を有するものといわねばならない。」

(5) Yは、自己が代表取締役をしているA株式会社のために、しかしそのことを示さずに、Aの存在も知らずYを買主と思つてゐるXから商品を買入れた。XがYに右売買契約に基づく代金請求をしたところ、Yは右の売買はA株式会社のためにしたものである、と抗弁した事案につき大阪地判昭和三五年六月一三日（判例時報三三六号三〇頁）は、つぎのようにいつてXの請求を認めた。

「会社自体よりもその代表取締役個人の存在が大きく認められていることを代表取締役個人も十分認識しており、他方、会社と取引する相手方が会社代表取締役個人と取引する意思を有し、かつそう信じているような場合に、右代表取締役が、その取引の効果が会社に帰属することを主張せんが為には、取引の際、特に会社代表者としてするものであることを明示すべく、この明示を欠く場合には、代表取締役個人がその取引の効果を受くべきであると解するのが相当である。従つて、前示のとおり、売買にあつて特に買主がA会社であることを明示したと認められない本件においては、Yは、Xに対し前示売買による代金支払義務を負うといわねばならない。」

(6) A株式会社の代理人Yは、Aのためにすることを示さずにXとの間に請負契約を締結し、Xは約定の請負工事を完成してYに対して請負工事の代金支払を請求したところ、Yが右請負契約はA株式会社のためになされたものであると主張した事案について東京地判昭和三八年四月二五日（判例タイムス一四八号七八頁）は、つぎのようにいつてXの請求を認容した。

「本件請負契約の締結に関与したY及びBは、いずれもA会社のためにするものであることを表示せず、右契約

の前後を通じて双方にとり交された書類にも単に鶴見工務店とのみ表示し、同工務店が株式会社として別人格を有することを表示するとき記載は全然なく、他方Yは、Aが設立されるずっと以前からX会社の近くで個人として大工をしており、X会社代表者とは二〇数年前からの知り合いであり、またBは、Yの子でこれも大工としてYをたすけて仕事をしており、A会社の設立後はBが代表者となったものの、その事業の実態そのものは従前の個人営業当時と變るところもなく、同会社の現実の営業所であるY宅にも会社の存在を示すべき表示はなされていないので、Xとしては全くA会社の存在を知らず、鶴見工務店なる名称による営業の主体はあくまで個人たるYで、Bはその補助者であり、したがって本件請負契約の当事者もYであると信じていたことが認められる。右認定の事実関係からすれば、Xが右のごとく信じたことについてはなんらの過失がないというべきであるから、Yは、商行為であることの明らかな本件請負契約につき商法第五〇四条但書の規定によりその契約上の義務を履行すべき責任をまぬがれることはできない。」

これらのうち(4)、(5)、(6)の代理人の債務者地位に関するものについては、判決は一致しているが、これらの結論は、代理の頭名主義の原則からも当然に認められるところであり、このことは、(5)の判決においては商法五〇四条但書に何ら言及することなくこのような結論がひき出されたことにもうかがわれる。他方(1)、(2)、(3)の本人の債務者地位に関する判決に関しては、裁判例は、この限りでは確定して認めているとはいえず、非頭名主義を採用する場合には少しの困難があることをうかがわせるものといえる。

(1) 竹田・商行為法二二頁。

(2) 代理人が代理関係を表示する(頭名)の場合には、代理人の真意、本人の受益の有無は、代理行為の成否にとつて、第三者が悪意の場合以外は関係がない(我妻・民法總論二七八頁、柚木・民法總論二〇五頁)。もつとも、この点に関しては、英米

法の undisclosed principal の法理は、(c) の事情が現れておらず Restatement of the Law of Agency, 1933, §199 参照。
 (c) あるいは Y は A に対して工事材料買入の代理権を授与したのではなく唯名板貸をしたと主張しないのならば、この判決は容易に是認できる。

四 英米法の undisclosed principal の法理

英米法においては、本人のためにする権限 (authority) を与えられていた者が、本人のために、しかしそのことを明らかにせずに、第三者と契約をした場合、本人 (undisclosed principal) は、直接第三者を訴え、第三者から訴えられるという法理が undisclosed principal の法理として早くから確立していた。この法理は、捺印証券契約 (contract under seal) / 流通証券 (negotiable instrument) には適用がない⁽¹⁾。契約当事者以外の者が訴え、訴えられうるということは契約法の一般原則からするならば変則 (anomaly) であると英米の判決⁽²⁾、著書⁽³⁾中ではいわれているが、この制度は、独仏⁽⁴⁾の一部の学者によつて、取引の実情に合致した適切なものであるとの称讃を得ている。この法理は、ヨーロッパ大陸法の表示主義を根底に置く代理の顕名主義の原則とは一見極めて対照的であるが、利害関係当事者に、以下見るところ、多くの抗弁 (equities and defences) を認めることによつて、その実際の適用の結果においては、英米法と大陸法の間大きな相違はない⁽⁵⁾。以下、本人及び代理人の債権者地位、本人及び代理人の債務者地位に項を分つて、本人、代理人、第三者間の法律関係を検討すると共に、近時英米の学者の間に undisclosed principal の法理の根柢ないし構成につき種々の見解⁽⁶⁾が唱えられているが、それらのうちわが法の解釈に特に参考となると思われる Ames の見解⁽⁷⁾を検討してみることにする。

(1) 標印証書契約、流通証券以外を詳しくは、代理人と第三者間の合意を要して代理人が他人のためにするのなら取引を
 つなぐという説明があるが、(昔なる譲渡禁止條項 non-assignment clause があるのみならず)の法理の適用は妨げない、
 代理人がある undisclosed principal のために取引するの圖は a lump contract を締結した場合にはその法理の適用はない。
 (2) *Armstrong v. Stoken*, (1872), 7 Q. B. 598, *Keighley v. Durant*, (1901), A. C. 240, *Durant v. Roberts*, (1901),
 1 Q. B. 629

(3) *Pollock*, Note, 3 L. Q. Rev. 358, 359, *Holmes*, *Agency* II, 5 *Harv. L. Rev.* 1, *Ames*, *ibid.*, pp. 443 et seq.,
Mechem, *ibid.*, p. 1315, *Goodhart-Samson*, *ibid.*, p. 320, *Salmond-Williams*, *Principles of the Law of Contracts*, 2nd ed.,
 1945, p. 409.

(4) *Müller-Erzbach*, *Die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung aus der Interessenslage entwickelte*, 1905 (以下「*Müller-Freienfels*, *Robels* Z., Jg. 17, S. 579 以下」) derselbe, *Deutsches Handelsrecht*, 2-3 Aufl., 1928, SS. 165, 166,
Jambou-Mertin, *Le droit compare de la commission*, in *Hamel*, *Le contrat de commission*, 1949, p. 326, (以下「*Müller-Freienfels*, *Robels* Z., Jg. 17, S. 579 以下」)。

(5) *Müller-Freienfels*, Jg. 18, S. 67, 68, *The Undisclosed Principal*, 16 *Mod. L. Rev.* 299, *Schmidt-Rimpler*, *Das
 Kommissionsgeschäft*, in *Ehrenbergshandbuch*, Bd. 5, abt. 1, Haffel, 1928, § 802ff.

(6) *Yves G. G. Goodhart-Hamson* の「*Montrose* の既述の條項がある」ではなくあるのだから。

[*Goodhart-Hamson* (4 *Cambr. L. J.* 320) の條項] undisclosed principal の類型は「*primitive and highly restricted*
 な形態である。代理人が本人のために締結する契約の当事者は代理人と第三者である。本人は、契約当事者としてではなく、被
 権の譲受人 (assignee) として代理人と第三者間の契約に介入する」。また本人は代理人の契約に基いて責任を負つてゐる、
 契約当事者としての代理人の責任は何ら排除されるものではない。

[*Montrose* (The Basis of the Power of an Agent in Cases of Actual and Apparent Authority, 16 *Can. Bar Rev.* 755,

770-Muller-Freienfelds, *Rebels* 27, Jr. 17, S. 580 H. K. (—) の構成) undisclosed agency は、莫の代理の一つとして扱えられない。代理人の意思表示の中で表示された者のみが代理せられるという契約法の正常な原則からするならば、本人の債権者地位の取得は、代理人の第三者に対する債権の本人への譲渡として理解される。まず代理人の契約に基づき、第三者に対して代理人のみが直接権利を取得する。本人は、代理人に対して、本人のための行為によって取得したものを移転させる権利を持っている。法は、この関係に關して、本人が第三者に対して直接権利行使をすることを認めて手続を簡単にするのであり、それは、訴訟経路防止の原則のあらわれである。(shortens the proceedings from the principles of preventing circuity of action)。その際、本人は代理人の権利を行使するのであり、そのことは、本人が代理人と第三者との間の協定状態 (stand of account) に拘束されるということによって示される。反対に第三者は、まず代理人に対して債権を持ち、代理人はこれに対して第三者の権利に対応する債務に關して本人に対し免責の権利をもつ (agent has a right to an indemnity from the principal in respect of the liability corresponding to the third person's right)。Moutrose は、自分から答へは出ないが、第三者が本人を直接請求できるような地位 (subrogation) は設けられないかという。これらの両者の見解でもわかるように、undisclosed principal は、第三者に対しては、代理人からの債権譲受人以上の地位にたつた (stands in no better position than an assignee) (Seaver, *The Rational of Agency*, 29 Yale L. J. 859, 879) ということは、わが法の解釈に當り、銘記されるべきである。

(二) Ames, *ibid.* pp. 453 et seq. 尚 Holloway, *Undisclosed Principal Election*, 98 Cent L. J. 280, 282 及び 第三者の責任に對し Ames と似た構成を考へてゐる Williston-Tompson, *ibid.*, p. 551, comm. 1) を参照しなむ。

(三) 本人及び代理人の債権者地位

契約締結の際代理関係が明らかにされている場合 (disclosed agency) には、代理人の行為はもつぱら本人に生じ、代理人はそれによつて第三者に対して債権者地位を取得しない (二) が、undisclosed agency の場合には、代理人は契約の当事者として第三者に対して債権者の地位にたつ、代理人は、その契約が自己の計算でなされた場合と同

様の権利を持ち、特に代理人からその旨の授權を得ていない (is not authorized) 場合にも、彼は契約を解除し、契約条項を変更し、弁済を受領し、更改契約をし、代物弁済を受けることができる⁽⁶⁾。しかし、代理人のこのような地位は、代理關係が明らかになることによつて消滅する⁽⁷⁾。したがつて、それ以後においては、代理人は、契約を解除し、第三者との合意で契約条件を変更することができず⁽⁸⁾、また第三者は代理人への弁済によつて当然には免責されない⁽⁹⁾。

undisclosed agency の場合、代理人は、契約当事者であり、promisee として第三者を訴求することができる⁽¹⁰⁾。第三者は、この代理人の請求に対しては、契約の違法、不実開示による無効、担保違反、先履行の抗弁等の契約そのものから生じる抗弁を援用しうる⁽¹¹⁾のみならず、代理人に対して個人的事由により有する抗弁⁽¹²⁾さらには本人に対して有する抗弁をもつて對抗することができる⁽¹³⁾。

この代理人の第三者を訴求する権利は、第三者が本人の存在及びその同一性を知つたという事実のみでは影響を受け⁽¹⁴⁾ないが、それは本人の paramount right に従属し、代理人が第三者に対する債権について lien を持つている場合以外は、本人の第三者に対する権利主張、履行請求によつて消滅する⁽¹⁵⁾。

代理人の第三者に対する権利は、本人のための信託財産とみなされ、代理人が破産しても破産管財人 (assignee) に移転せず、代理人は尚自己の名でその権利を行使できる⁽¹⁶⁾。

代理人からの、第三者に対する債権の善意有償取得者 (bona fide holder for value) と本人との保護に関しては、英米の判例は必ずしも一致していないようである⁽¹⁷⁾が、Restatement は、この場合債権の善意取得者を保護した⁽¹⁸⁾。

代理人が自己の名前で締結した契約に基づいて、本人は第三者に対して直接請求することができる。この本人が

第三者を直接訴求しうることは、一七八五年 Lord Mansfield によつて古くから確立された判例である、といわれた⁽¹⁵⁾が、一八〇九・一八一〇年同名の *Mansfield C. J.* は、本人が直接第三者を訴求しうるかにつき、つぎのようについて疑を容れた。「partners が被告である場合と原告である場合とは区別されるべき実質上の理由がある。dominant partner が被告の場合、君は彼を訴求できる。けだし、彼は君の行為によつて利益を得たから。しかし、君と契約関係 (privity of contract) のない者は、君を訴求してはならない。」⁽¹⁶⁾しかし、その後の判決はこの区別を認めず、今日では、本人が直接第三者を訴求しうることは確定している⁽¹⁷⁾。ただ、本人の請求に対しては、本人の出現によつて第三者は、より不利な状態に置かれてはならない、という重要な制限つきである。そこで本人は、第三者への直接請求において、第三者は代理人が直接請求した場合に援用できるすべての抗弁の對抗をうける。そこで第三者は、代理関係が明らかになる以前の代理人に対する通知、請求、契約履行に関する代理人の不履行、支払拒絶、契約解除、支払その他の履行を本人に対抗することができる⁽¹⁸⁾。

さらにまた、第三者は、本人に対する自己の個人的事由に基づく抗弁、例えば自己の本人に対する債権を自働債権とする相殺の抗弁を適用しうる⁽¹⁹⁾ほか、代理関係が明らかになる以前に代理人に対して取得した債権を自働債権として相殺をするとの抗弁を援用できる⁽²⁰⁾。但し、最後の代理人に対する債権をもつてする相殺の抗弁については必ずしも判例は一致しておらず⁽²¹⁾、Restatement は、(1) 代理人が本人から、その存在を隠蔽することの援権を得ていた場合 (authorized to conceal the existence of the principal)、(2) 代理人が処分すべき物の占有を本人から託されていた場合、(3) 本人が第三者をして代理人に信用を供与するように誤導した場合、にのみ第三者の代理人に対する債権を自働債権とする相殺を認める⁽²²⁾。

尚、契約内容に関しては、第三者は、A に支払うべきものを B に支払うとしても何らの困難も感じないが、誰に

支拂ひをせざるを以て、特約継続の地位を回復し、 undisclosed agency の場合、第三者は不利を被るもの、
 法はこれを困難な問題とする(8)。

(1) Mechem, A Treatise on the Law of Agency, 2nd ed., 1914, p. 1588, Story, Commentaries on the Law of Agency, 5th ed., 1857, p. 468, Restatement of the Law of Agency, §292.

(2) Goodhart & Hanson, *ibid.*, p. 323, Restatement of the Law of Agency, §307 Comment a, §§205, 206.

(3) Mechem, *ibid.*, p. 1649.

(4) Dyster v. Randall (1926) Ch. 932.

(5) Restatement of the Law of Agency, §307, Person, Principles of Agency, 1954, p. 267 注、特約継続後、そのことを
 知つた特約継続人は、これをその特約継続の、その継続人としての地位を占むべきものとす (Continental Purchasing Co. v. Van
 Rastle Co., (1937) 205 N. Y. S. 867) 注、本人の裁判所は、これを継続の、その継続人としての地位を占むべきものとす。

(6) Dutton v. Marsh, (1871), 6 Q. B. 361, Joseph v. Knox, (1813), 170 E. R. 1397, Gardner v. Davis, (1825) 2 C. & P.
 49, Restatement of the Law of Agency, §364.

(7) Restatement of the Law of Agency, §368.

(8) Gibson v. Winter, (1835), 110 E. R. 728.

(9) Grice v. Kenrick, (1870) 5 Q. B. 340, Restatement of the Law of Agency, §36 注、この点については、第三者は、本人と特
 約を結ぶ特約継続人との間に、特約継続の地位を占むべきものとす (Banker v. Jarvis, (1903) 1 K. B. 549, Manley v.
 Berkele, (1912) 2 K. B. 329, Perlman v. Finn & Co., (1911), 188 N. Y. S. 260, Restatement of the Law of Agency,
 §371)

(9) Restatement of the Law of Agency, p. 793.

(10) Mechem, *ibid.*, p. 1604, Williston-Tompson, A Treatise on the Law of Contracts revised ed., 1936, p. 856,

Restatement of the Law of Agency, §302 Comment c, §368 Comment d.

(21) Mechem, *ibid.*, p. 1596, Ferson, *ibid.*, p. 249.

(21) それぞれの判決を直接参照しなむとて、本人を保護する判例、その反対の判例をそれぞれとて、Mechem 教授等の見解は seems to be better view である (Mechem, *ibid.*, p. 1657) 然れども、本人の第三者と取引するに際し、代理人の職務を認めざるは、民法の精神にないが、債權の保護人を保護する方が satisfactory である (Ames, *ibid.*, p. 458)。

(14) Restatement of the Law of Agency §307, Restatement of the Law of Contract, 1932, §174

(25) Rabone v. Williams, (1785), 7 T. R. 360 (四ノ) Tiffany, Handbook of the Law of Principal And Agent, 1903, pp. 309, 310 (五ノ六)。

(21) Lloyd v. Archbottle, (1810), 2 Taunt. 324 (四ノ) Goodhart & Hamson, *ibid.*, p. 321 (五ノ七)。

(21) Navarra Hotel Co. v. American Appraisal Co., (1913), 142 N. Y. S. 89, Ballard v. Freideberg, (1917), 164 N.

Y. S. 912, Restatement of the Law of Agency, §302.

(21) Story, *ibid.*, p. 504, Mechem, *ibid.*, pp. 1645 et seq., Williston, *ibid.*, pp. 857, 858, Ferson, *ibid.*, pp. 266 et seq., Restatement of the Law of Agency, §307, Seavey, Handbook of the Law of Agency, 1964, pp. 198 et seq.

(21) 同ノ五は附條の同ノ五ノ二に認めらる。

(8) Mildred v. Mapons, (1883) 8 App. Cas. 874, Cooke v. Eschelby (1887) 12 App. Cas. 271, 11 S. Nat. Bk. v. Leflore Grocer Co. (1927) 53 A. L. R. 407, Foreign Trade Banking Corp. v. Jensen Corp. (1923) 31 A. L. R. 932.

(21) Mechem, *ibid.*, pp. 1649 et seq. 後同。本ノ四ノ六ノ一に顯名主義の主張を採るものと云ふ。

(21) Restatement of the Law of Agency, §305

(23) Goodhart & Hamson, *ibid.*, p. 322.

(二) 本人及び代理人の債務者地位

undisclosed principal のために契約をした代理人は、契約当事者として第三者に対して債務者の地位にたつ。代理人は、契約締結後、本人のために代理人として契約をしたのだと主張してこの地位からのがれることはできない⁽⁵⁾。本人の出現によつても何らこの代理人の債務者地位に変更の生じるものではない。第三者は、代理人の信用状態を信頼して契約を締結したからである。

代理人は、第三者からの請求に対して、自己の個人的事由に基づく抗弁を援用しうるほか、その取引自体に基づく抗弁、例えば、条件の違反 (breach of condition)、取引の違法、当該契約の不履行による損害賠償を理由とする控除 (recoupment) の抗弁は援用することができる⁽⁶⁾が、本人がその個人的事由に基づいて第三者に対して有する抗弁、例えば、本人が第三者から請求を受けた場合、本人が第三者に対して有する反対債権を自動債権としてする相殺の抗弁を援用しうるかについては問題がないわけではない⁽⁷⁾が、Restatement は、代理人が本人の承諾を得た場合にのみ (with the consent of the principal)、この抗弁を援用できるとした⁽⁸⁾が、このことは、保証 (suretyship) に関する近時の見解と軌を同じくするものである。すなわち、保証において、保証人 (surety) が債権者から請求を受けた場合、彼は、主たる債務者 (principal) の承諾を得た場合にのみ、主たる債務者が債権者に対して有する債権でもつてする相殺の抗弁を主張することができる⁽⁹⁾。

undisclosed agency においても、本人は、代理人の第三者との間の契約に基づいて直接債務者の地位にたつ。このことは、本人が代理人の契約によつて実際に利益を得た場合のみならず、その契約がいまだ未履行である場合にも妥当する⁽¹⁰⁾。

第三者の請求に対して、本人は、詐欺、不実表示、控除権、条件の違反—不作為、未履行等の取引自体から生じ

る抗弁のみならず、本人自身がその個人的事由で第三者に対して有する、自己の反対債権をもつてする相殺の抗弁はこれを援用することができるが、代理人が第三者に対して有する抗弁、例えば、代理人の第三者に対する債権を自働債権とする相殺の抗弁を援用することはできない(9)。

ただ、第三者からの請求に対する本人の抗弁に関しては、第三者が本人に対して請求する前に、代理人の第三者に対する契約履行のための費用支払につき、本人と代理人間に決済 (settlement) がなされている場合、かかる決済が第三者の請求に対する有効な抗弁となりうるかについて、英米法の authority の間に見解の対立がある。本人は、代理人との間のこの決済の抗弁を援用しえないとするならば、代理人と第三者の両者へ二重払をしなければならぬ危険を負担するのであり、他方第三者が undisclosed principal の責任を追及しうべきことは、第三者にとつて思いもかけぬ幸 (unexpected good) (10) であり、意外の利益 (windfall) (11) であることから、つぎのようなことがいわれる。すなわち、第三者は、契約締結時には代理人の信用状態をもつばら信頼したにも拘らず、本人の責任を追及しうることが第三者にとり絶対的権利 (an absolute right) であるとするならば、第三者は、その行為によつて本人を誤導したことにより禁反言則の適用を受ける場合以外は、本人の責任を追及する権利を奪われることはないのに反して、第三者は、衡平法と両立する限りで本人の責任を追及しうるといふ制限的権利 (a limited right) をもっているにすぎないとするならば、善意で代理人へ債務弁済費用の支払をした本人は、その事実をもつて第三者の請求に対抗しうることになる(12)。この点に関して、イギリスの初期の判例は、第三者を保護するために本人に第二の支払を強いるのは衡平ではないとして後者の見解をとつた。unnamed principal に関する事件においてではあるが、傍論として、Lord Tenderon 及び Bayley J. は、第三者から本人への請求は、それによつて本人と代理人間の勘定状態 (state of the account) が本人に不利に変更せしめられないという条件付で認められる

のであり、本人が代理人に債務弁済費用を支払っているか、代理人と本人間の勘定状態が第三者の本人への責任追及を不当 (unjust) にする場合には、支払の事実ないしきような勘定状態は、代理人の責任を当てにした第三者からの請求に対する抗弁たりうる、とした⁽¹²⁾。この結論は、Armstrong v. Stokes, (1872), 7 Q. B. 598 の援用するところとなり⁽¹³⁾、また Story⁽¹⁴⁾ の賛成を得、Ames⁽¹⁵⁾ によつて、本人と第三者との利益衡量からして、より妥当なものであるとされたが、イギリスでは、Head v. Kenworthy, (1855) 10 Exch. 739, Irwin v. Watson, (1879), 5 Q. B. Div. 414 以後、第三者の行為に基づいて、本人が第三者と代理人間の債務の決済がなされたものと誤信して代理人に債務弁済費用の支払をした場合の如く、第三者の本人への請求が禁反言則によつて阻止される場合以外は、本人と代理人間の決済は、第三者の請求に対する抗弁たりえない、という法が確立した⁽¹⁶⁾。これに対してアメリカの判例は二つに分かれ、むしろ本人の抗弁を認める方が多数であるといわれ⁽¹⁷⁾、アメリカの多くの著書においても、第三者は、代理人に対し信用を供与し、代理人から債務の弁済を受けることを期待したのであるから、本人に二重払を強いるよりも、本人は、第三者からの請求に対して代理人との間の決済を援用できる方がより正義衡平にかなうとされている⁽¹⁸⁾。ところで、Restatement of the Law of Agency, §308 (1)⁽¹⁹⁾ 「undisclosed principal は、代理人が支払をし又はその他の勘定の決済をしたことを示す第三者の行為を過失なく信じて (reasonably relying upon)、代理人に支払い又は勘定の決済をした場合には、第三者に対して契約上の責任を免れる。」と規定してイギリスの後期判例理論を採用した。この Restatement の見解に賛成する学説としては、Restatement の最初の起草者 Mechem のそれ、Mecham 死亡後の Restatement の起草者の Seavey のそれ等がある⁽²⁰⁾。特に Seavey は、この場合の第三者を保護すべき理由としてつぎのようになっている⁽²¹⁾。

本人は、代理人が第三者から信頼を得られようようにした。代理人が取引をする賞賛を与えたのは本人の信用で

あり、代理人に取引界での立場を与えたのは本人の支持である。營業主体 (the owner of a business) を信じることは、そのような營業主体ではなく、取引において他人の支配を受けている者を信じるのとは同じではない。過失の有無に拘わらず、本人の行為は、第三者に真実の事態について誤解を招くものである。

さらにこの見解を支持するものはつぎのようにもいう(2)。

本人は、債権者としての第三者の存在を知っているのであり、代理人が第三者への弁済をしてくれると信じてその債務弁済費用の前払を代理人にし、しかも右の期待が破られた場合、そのことから生じる損失は、第三者よりも本人に負担させる方がより公正であると。

上述のように、undisclosed agency においては、代理人も本人も第三者に対して債務優先地位にたち、二個の債務が併存することになるが、そのことは、第三者が代理人と本人とから二重の満足を得ることを認めるものではなく、第三者が一方から満足を得ればもはや他方に対して請求することができない。ところで、第三者の債権の行使、満足に関しては、英米の判例中に見解の対立がある。

イギリスでは、この場合 *Morger* の法理が妥当し、第三者は、代理人でも本人でも訴求することができるが、一方に対して判決を得れば、その判決によって満足を得られない場合にも他方に対して訴求できず、しかも、他方に対する判決の獲得が遮断されるのは、第三者の *right of action* が使用し尽された故であつて、第三者が選択をした故ではないから、そのためには、第三者が代理人の債務と本人の債務の両者の選択迫及可能性を知っていることは要件ではない。従つて、第三者が代理関係を知らずに (unaware) 代理人に対して判決を得たが、代理人が支払不能で第三者が債権の満足を得られなくても (unsatisfied) その後に明らかになつた本人の責任を追及しえない(3)。

これに対してアメリカの判例の多数は、election の法理を採用する。第三者は、代理人と本人に対して二つの債権を持つているが、この債権満足につき選択権を持つている。この選択権は一度行使せられるや、その変更は許されず (Quod semel placuit in electione, amplius displicere non potest)、選択された者が支払不能で、その者から満足を得られなくても、第三者は他の者の責任を追及しえい。選択は、選択者に選び得るものについての二つの存在の認識を前提とするので、第三者を拘束する選択があつたといえるためには代理の事実のみならず、本人の名前を第三者が知つてゐることを要件とする⁽²⁵⁾。いかなる行為が election を構成するかについては、今日一般に相手方に対して判決を得ることを要すると考えられている⁽²⁶⁾。

上述のイギリス及びアメリカの多数の判例の見解に対して、アメリカの少数の判決は、わが法において、代理人と本人を不真正連帯債務者として把える場合と同様に⁽²⁷⁾、第三者は、その債権の完全な満足を得られる迄、代理人及び本人の責任を追及しようとし⁽²⁸⁾、一九三九年には New York の Civil Practice Act §112(b) もその旨の規定をし⁽²⁹⁾、この見解は多くの筆者の賛成を得ている⁽³⁰⁾。この見解のリーディングケースとしての *Boyer v. Bonsell*, 79 Penn. 298 では、裁判官全員一致でつぎのようになっている⁽³¹⁾。

「代理関係を明らかにせず自己の名で契約をした代理人が第三者に対し責任を負うべきことは疑ない。第三者は、代理人の信用を信じて行為をしたのであつて、責任を負うべき本人が明らかにしたというだけの理由で代理人個人の責任を追及する権利を放棄する必要はない。本人は、契約が自己のためになされたということで責任を負い、唯一の満足のみがありうるということから、代理人は、あるいは自己が債権者となりうるということによつて利益を得る。しかし、そのことから、代理人は債権者に選択権を行使させて、自分自身責任を免れ得るということにはならない。契約によつて既に責任を負担しているのであるから、代理人は、自分自身又はその他の者による第三者

の満足によつてのみ免責を得る。そこで、本人は債権者にその訴訟を選択し、自身又は代理人を免責させるよう強制する権利を持つて然るに、弁済することによつてのみ代理人を守るゝことがである。」

- (一) *Wanamaker v. Toole*, (1917), 166 N. Y. S. 112, *Apollo Steel Co. v. Brushaber & Co.*, (1924), 206 N. Y. S. 301, *Hospehorn v. Poe*, (1938), 118 A. L. R. 682, *Restatement of the Law of Agency*, §322.
- (二) *Elwell v. Shiddy*, 77 N. Y. 262 (四ノ) *Mechem, ibid.*, p. 1060 以下(五ノ) *Clarry Lum. Co. v. O'Brien*, (1921), 191 N. Y. S. 182, *Restatement of the Law of Agency*, §334.
- (三) *メカム・メカム・メカム* *Mechem, ibid.*, p. 1059, *Williston-Tompson, ibid.*, p. 865 條註。
- (四) *Restatement of the Law of Agency*, §333.
- (五) *Williston-Tompson, ibid.*, p. 3583. *メカム・メカム・メカム* *Mechem, ibid.*, p. 841.
- (六) *Mechem, ibid.*, p. 1315, *Williston-Tompson, ibid.*, p. 841.
- (七) *Restatement of the Law of Agency*, §303, *Comment a*.
- (八) *Armstrong v. Stokes*, (1872), 7 Q. B. 598, 604.
- (九) *Ferson, ibid.*, p. 258.
- (十) *Williston-Tompson, ibid.*, pp. 860, 861.
- (十一) *Thomson v. Davenport*, (1829), 9B. & C. 78, 109 E. R. 30, 33, 34.
- (十二) *メカム・メカム・メカム* *Blackburn J. v. 凶犯の提審を拒む* *Hedley v. Kenworthy*, (1855), 10 Exch. 739 (四ノ) *メカム・メカム・メカム* *closed principal & rigid rule* を適用するならば *intolerable hardship* を理由とするものとされるのである。」と。
- (十三) *Story, ibid.*, p. 529.

L. Bull, 100 が同様にいうが、参照しなかつた。

(83) Mechem, *ibid.*, p. 1339, note 1 以下。

II Ames の理論

Ames は、信託法理を用いることによつて undisclosed principal の法律関係の妥当な結論に達しうる、⁽⁸⁴⁾ としてつぎのようにいう。

代理人の第三者との契約に基づいて、第三者は、代理人とのみ、債務者 (obligor)、債権者 (obligee) の關係にたつ。それが、契約当事者の表示された意思の当然の帰結である。

まず、代理人の第三者に対する債権につき考察する。代理人は、第三者に対する債権の legal title を持っている。しかし、彼は、その債権を本人のために取得したので、その債権につき本人のための受託者 (trustee) である。信託受益者としての本人は、actual law の下では第三者から直接取得できるすべてのものを受託者を通じて間接に取得することができる。第三者は、信託受益者としての本人のために請求する受託者に対して、自己の名で請求してきた場合の本人に対して主張しうるすべての抗弁を援用することができる⁽⁸⁵⁾。代理人が第三者から債権の満足を得る前に破産をした場合には、受託者としての代理人によつて保持されている債権は、代理人の破産管財人 (as assignee in bankruptcy) に移転せず、本人のための信託財産として代理人により保持し続けられ、債務が破産管財人に支払われた場合、管財人はそれを全額本人のために保管しなければならない⁽⁸⁶⁾。変則理論 (anomalous doctrine) 本人が当事者として第三者を訴え、第三者から訴えられるという法理——信託理論との帰結における唯一の違いは、後者によると代理人からの債権の善意有償取得者 (bona fide holder for value) は本人に優先しうる⁽⁸⁷⁾ という点であるが、この結論はむしろ妥当なものといふべきである。

ついで、代理人の債務、第三者の債権につき考察する。undisclosed agency に関しての困難は、本人に代理人と第三者との契約の利益を与える点よりは、本人に契約による負担を課する点にある。代理人のみが第三者に対して債務を負担するという理論をとる場合、第三者は間接的にも、代理人との間の契約の履行につき、本人の責任を問えないか、ということではない。契約法の根本原則からはずれることなく、第三者は必要な場合には正当にも代理人のなした契約上の債権の満足を本人に強制する法手続がある。本人と代理人との関係から、本人の、代理人に対する正当な事務処理費用 (legitimate disbursement) 全額償還義務 (duty of reimbursement) と、代理人が正当権限に基づき負担した債務からの責任解除義務 (duty of exoneration) が生じる。この本人の責任解除義務に対応する代理人の権利は、彼の所有する有価物 (value of thing) であり、債務の支払に当てられるべき責任財産 (asset) の一部である。従つてそれは、代理人に対して債権を取得した第三者の執行の対象となる。しかし、この責任解除権は普通法執行の対象とはならぬ。その性質からして、この権利は marketable ではない。ただし、かかる権利の取得者は何らの価値をも取得しないからである。かかる権利は特定履行 (specific performance) によつてのみ実現されうるのであり、衡平法が責任解除権の特定履行を強制しうることは確定されているところである。第三者は、代理人がこの責任解除権を行使しないときは、衡平法執行の訴状 (bill for equitable execution) を得て責任解除権の行使を強制することができる⁽⁴⁾。この代理人の責任解除権の代位行使による第三者の本人への責任追及の理論は、上述の変則理論とはその結果においてつぎの点で異なる。すなわち、本人が代理人に対して債務履行のための費用の前払をしている場合には、代理人の責任解除権は存在せず、従つてまた第三者の衡平法執行の権利 (right to equitable execution) も存在しない。また、代理人が本人のために取得した商品を横領 (misappropriation) した場合のような、契約後の代理人の違法行為によつて責任解除権は消滅するので、このような場合、

第三者は衡平法執行の訴状を得ても本人に対して何らの権利行使もなしえない。さらに、当初から代理人が本人に対して責任解除権を取得しない場合、例えば、代理人が本人の指図に反して契約したときは、それが代理人の *apparent authority* の範囲内でなされても、代理人には責任解除権は認められず、従つてまた第三者の本人への責任追及は認められない⁽⁵⁾。これらの場合にも変則理論によるならば、第三者は本人に対して直接その責任を追及することができる。ところでこのような場合には、第三者は、本人の犠牲において特に保護されるべき理由はない。

この Ames の理論に対しては、彼は信託受益者と *undisclosed principal* の類似性を指摘したが、両者の間の大きな相違に注意を向けなかつたという批判がある。すなはち、本人は信託受益者であるが同時にそれ以上のものである。信託受益者は収益を得る、本人は収益を得るがさらに収益取得の方法を支配することができる。このことこそが責任解除義務が人的であり無制限であることの理由である。責任は支配に従うのであり、従つて第三者が収益の受領者であり契約締結の陰の支配者 (*dominus*) に対して請求しうるのは不公正ではないと。

しかし、この批判は、Ames 自身が認めているように、彼の理論が英米で確立している判例法と合致しないということをおこなう、そう強いものではない。より決定的な批判は、*New Zealand and Australian Land Co. v. Watson*, (1881), 7Q. B. D. 374, 382 における Bramwell, L. J. の次の言葉である⁽⁶⁾。

「私は、信託に関する様々の錯綜や理論を非難したくはないが、それを商取引を持ち込み、商事代理人が信託関係から生じるあらゆる troubles をもつた受託者になると解することはとうていできないところである。」

たしかに、*undisclosed principal* が直接第三者を訴え、第三者から訴えられようとすることが Ames のいうようにあるいは *equitable execution* の任務を経るよりはるかに簡単であり、かつ迅速である。しかし、わが法の解釈に留意すべきは *Seavey v. Bramwell*, L. J. の *undisclosed principal* の法理では、当事者に種々の抗弁を認

めて正義の達成に合致するようはかられた土台の上で、この批判をしようとするのである。

- (1) Restatement of the Law of Trusts, 1935, §§328, 329, Scott, *The Law of Trusts*, 1931, pp. 1786 et seq.
- (2) Restatement of the Law of Trusts, §§221, 307, Scott, *ibid.*, p. 1174, National Bankruptcy Act §38.
- (3) Restatement of the Law of Trusts, §284, Scott, *ibid.*, p. 1573, Bogert, *Handbook of the Law of Trusts*, 3rd ed., 1952, pp. 657 et seq.
- (4) この代理人の本人に対して有する責任解除権を代理人の責任財産として、第三者が利用することについては、Williston-Tompson, *ibid.*, p. 851 も認めるところである。
- (5) Scott, *ibid.*, pp. 1567 et seq.
- (6) Seavey, *ibid.*, p. 879.
- (7) 商取引における法律関係の簡明さということから、本人が、第三者を直接訴求し、第三者から訴求される法理の長所を見ることが、他に Montrose, *ibid.*, pp. 755 ff. 参照。

五 わが法における構成

(一) 利益衡量—本人及び代理人の債権者地位

民法に規定する代理の顕名主義の原則を排して、商事代理においては、代理人が代理関係を表示せずに行爲をした場合にも、第三者に対しては代理人ではなく本人が債権者になることを認めることは、代理人の支払不能を考慮すると本人に有利であり、また代理人の行爲が本人の計算でなされることから一見正義に適合している。というのは、代理人の一般債権者は、代理人が本人の計算で第三者に対して取得した債権を自己の債権の満足対象とすべき実質的理由を持たないからである。ところで英米法の undisclosed principal の法理では本人の第三者に対する債権

者地位が認められているが、それは本人の出現によつて第三者が不利益な状態におかれてはならないという重大な制限つきであり、そのために、第三者は、本人の請求に対して本人の出現前に代理人に対して主張しえた抗弁をすべて援用することが認められており、結局本人の債権者地位は、第三者に対する代理人の債権の譲受人（*assignee*）のそれである（2）。わが法において代理の非顕名主義を本人及び代理人の債権者地位につき問題とする場合、当然には第三者には英米法におけると同じ抗弁の援用は認められず、また本人の債権者地位は、代理人からの債権譲受人としてのそれではない。もつとも、本人出現前に善意無過失で代理人へ債務の弁済をした第三者は、そのことをもつて本人の請求に抗弁できる。民法四七八条は、債権の準占有者への弁済は弁済者が善意である場合は有効であり、債務者はそれによつて免責されると規定する。ここにいう債権の準占有者とは、弁済者より観察して、社会一般の取引観念に照らし真実債権を有するものと思料される（3）に足る外観を備えるものの意であるが、商事代理に非顕名主義を採用し、代理人の代理関係を表示せしめた契約に基づき本人が直接債権を取得し、代理人は、第三者に対して債権を有しないとしても、彼は、契約締結者間の表示された意思よりすれば契約当事者であり当然の債権者であつて、第三者からは一般取引観念の下に判断して債権者であると思料されるに足る外観を有し、従つてかかる代理人に善意で弁済した第三者は、債権の準占有者への弁済者として免責される。しかし、この見解においては、代理人への弁済の提供、代理人との間の更改、代物弁済、支払延期の合意、代理人の契約解除、免除等は、当然には本人の請求に対する抗弁たりえない。というのは、代理人がこれらの行為をするにいて本人から代理授權を得ていない場合には、代理人がすべて代理関係を表示せずに行爲をするので表見代理は成立せず、また商法五〇五条は、授任者は委任の趣旨に反しない限りで明示の授權の範囲外の行為をなしうるとの解釈規定にすぎなく、右のような行為は、多くの場合委任の趣旨に反するものといえるからである。また、この見解によるときは、代理人

は一度として第三者に対する債権の主体とはなつたことがないので、債務者である第三者及び表見的債権者である代理人の言葉を過失なく信じて、第三者に対する債権を表見債権者より譲受けた債権の善意譲受人は、債権の善意取得が認められない以上、保護されず、本人に道を譲らねばならない。勿論、債務者が代理人からの債権の善意譲受人に弁済して免責されることがあるのは又別個の問題である。

他方、商事代理にも、民法の代理の顕名主義の原則を採用した場合には、本人ではなく代理人が第三者に対する債権者の地位に立ち、本人が代理人のなした行為に基づき第三者に請求しようとするならば、代理人からの債権譲渡を得るか、代理人の第三者に対して有する債権を代位行使（民法四二三条）しなければならぬ。この場合第三者は、本人の請求に対して、代理人に対し主張しうるすべての抗弁を主張することができる（4）のであつて、英米法の *undisclosed principal* の法理において、本人が直接第三者を訴求するにも拘らず *inequitable* ではない理由としていわれる「本人は、債権譲受人以上の地位に立ち得ない。」ということがそのままではまる。従つて、代理関係が明らかになることによつて第三者は不利益を受けてはならない、という点に関しては、本人に第三者に対する直接の債権者地位を認めない見解の方がより妥当なものであるといえる。ところで、代理人にのみ第三者に対する債権者地位を認めた場合、代理人の支払不能の場合の本人と代理人の一般債権者との利益衝突に關して本人の利益を害しはしないか、との点については、すでに間接法において間接法が委託者の計算で取得した債権に対する間接の一般債権者の擱取に際し委託者に取戻権、第三者異議の訴が認められて委託者の保護がはかられている（5）が、この法理を一般の委任においても認める（6）限り、代理人の支払不能から生じる本人の不利益の排除という点において、代理人の直接債権者地位を認める見解は、不都合をもたらすものでない。さらに、この見解によると、代理人からの第三者に対する債権の譲受人は、債権の善意取得を問題とすることなく当然に保護されるのであり、債権取

引の安全ということからもまたこの見解はより妥当なものであるといえる。このことはさらに次の点でもいいうる。契約から生じる債務内容という点では、第三者は、代理人に弁済すべきか本人に弁済すべきかによつてその利益状態に相違を感じるものではないが、誰を權利者として弁済すべきか、という点では、二重払の危険、履行遅滞の不利と利益ということに関して、代理人ではなく本人のみが第三者に対して債権者地位に立つとする場合の取引上の困難 (commercial hardship) (2) に比して、本人ではなく代理人のみが債権者地位を取得とする場合の簡明さは、利益衡量に於いて当然に考慮にされねばならない。

このようにみえてくると、本人及び代理人の債権者地位に関しては(1)代理人の支払不能の場合の本人保護のためには、本人、代理人のどちらが第三者に対して債権者地位を取得すると考えても同一の結論に達しうること、(2)第三者の債務者地位、債権取引の安全—代理人からの債権譲受人の保護という観点からは、本人ではなく代理人に債権者地位を認める方がより望ましい結論に達しうること、さらに(3)代理人のみが第三者に対して債権者地位を有するとしても、本人は、民法六四六条二項による代理人に対する権利移転請求権を通して第三者から間接的に満足を得られるのであり、その保護としてはそれで足ること、等からして、代理人が代理関係を表示せずに第三者との間に本人のために契約を締結した場合には、第三者に対しては本人ではなく代理人のみが直接の債権者地位を有するとする方が、本人の直接の債権者地位を認めるよりもより妥当である、といえる。商事代理の非顕名主義を認める見解の中にも、取引の安全のために本人の債権者地位を否認した見解⁽³⁾のあることは、故なしとならぬ。

(1) Goodhart-Hanson, *ibid.*, p. 320.

(2) Seavey, *ibid.*, p. 879; Seavey, *Handbook of the Law of Agency*, 1964, p. 198; Goodhart-Hanson, *ibid.*, p. 770.

Ferson, *ibid.*, p. 267.

(3) 杉之原「表見的受領権者に対する弁済者の保護」法協四六卷九号一五七七頁以下、我妻・新訂債權總論二七八頁、於保・債權總論三二三頁以下。

(4) 我妻・前掲六九頁、於保・前掲一五九頁、柚木・判例債權法總論一九五頁、民法四六八条二項。

(5) 拙稿「証券売買委託者の法的地位」神戸法学雜誌一三卷四号四九一頁以下參照。

(6) 近藤・債權法各論一四一頁、von Labrow, Das Geschäft für den es angeht und sogenannte antizipierte Besitzkonstitut, Z. H. R. Bd. 112, Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 611 參照。

(7) Goodhart-Hamson, *ibid.*, p. 322.

(8) 小町谷・商行為法論六一頁註(六)、高田「商事代理」民事法學辭典九六〇頁。

(9) ドイツでいわれる *Geschäft für den es angeht* においては、その要件として第三者にとり契約の相手方が誰であるが *Reicherting* なことが要件とされていることに留意。

(二) 利益衡量—本人及び代理人の債務者地位

代理關係を明らかにしない代理人と契約をした第三者が代理人に対してのみならず、本人に対しても、両者を不真正連帶債務者として、直接債權を主張できることは、その債權満足という点では第三者にとつて望ましいことである。このことは、代理人が第三者への債務履行前に支払不能に陥つた場合を考慮すると容易に首肯しうるところである。しかし、この第三者が直接本人に対して請求しうるといふ同一事實は、本人に不利益に作用する。ところで、右のような第三者の利益は法的保護に値するものであろうか。第三者は、代理人の信用状態を信頼して、代理人との契約によつて債權を取得したのであり、契約締結の際には本人の存在、その責任財産への直接追及ということとは第三者には期待されず、またそのようなことは代理人との契約においても契約条項として要求されなかつたと

ところである。後日代理關係が明らかになることによつて、第三者が直接本人の責任を追及しうることは、第三者にとつては思いもかけぬ弊であり（unexpected hardship, windfall）、そのようなことを認めることは契約法の一般原則からすれば一つの變則である（¹）。英米法の undisclosed principal の法理においては、右のようなことは、契約法の一般原則からするならば、變則であるとされながらも、それは、common law equity に依拠するとか、代理人の行為によつて利益を受けるものは、第三者がその信用状態を信頼した代理人の支払不能に際しては責任を負うべきであるという法感情に由来するとされており²、さらには、本人のためにすることを表示せずに契約するものは、相手方に対して自己が營業主体であるような外観を与え、その信用を過大に評価させ勝ちであり、過失の有無を問わずそのような結果に原因を与えた本人は、第三者に対して直接責任を負うべきであるといわれる³（⁴）。そして、代理人は、その契約の計算の帰屬主体として實際以上にその信用が大きく評価され勝ちであるとするならば、第三者の、代理人の支払不能による危険からの保護ということを考慮する場合、わが法の解釈においても、代理人と本人の不真正連帯債務を認めることは十分意味のあることだといわねばならない。しかも、わが法においては、商事代理にも顯名主義の原則を採用した場合においても、後述のような迂路を経て右と同じような結論に達することが可能である。

委任においては、委任者は受任者に対して何らの経済的負担をかけず、また損失を被むらせないようにする義務を負担する⁵。そこで、受任者が委任者のために正当な権限に基づいて第三者に対して債務を負担した場合においては、委任者は、受任者に対して、右債務弁済に必要な費用前払義務（民法六四九条）を、さらに受任者に代つて第三者に右債務を弁済（第三者弁済）して受任者の責任を解除する義務（同六五〇条二項）を、受任者が第三者に対して自己の費用で債務を弁済した場合にはその債務弁済費用償還義務（同六五〇条一項）を負担する。代理人が本人のため

にすることを明らかにせずに行爲した場合に代理の頭名主義が妥当するなら、その場合の本人と代理人間にも右のことは当然に妥当する。これらの義務のうち、第三者の代理人に対する履行請求の段階で問題となるのは、費用前払義務及び責任解除義務である。この本人の責任解除義務に対応する、代理人の、本人に対する第三者への債務の弁済を求める債権は、その権利行使が代理人の意思にまかされねばならぬ一身専属権ではないし、また特に差押を許さぬ権利ではないので、代理人の債権者としての第三者は、代理人が本人に対して有するこの責任解除権を民法四二三条によつて代位行使することができる(6)。一般には、債権者代位権行使に当つては、債権者は、債務者の権利を行使するのであるから、その行使の効果も債務者に帰属し、そこから得られたものは、総債権者の共同担保となり、代位権行使債権者は他の一般債権者に優先しうるものではないが(7)、この場合の代理人が本人に対して有する責任解除権は、その行使によつて代理人の財産が積極的に増加せず、代理人の相手方である第三者の財産増加を結果するものであるから、第三者による代位行使に於いても、代理人の債権者の共同担保の積極的增加ということではなく、第三者は、結果的にはそこから優先的(8)満足を得ることができ、そこで、代理人の責任解除権を目的とする債権者代位権の行使によつて得る第三者の利益は、代理人の破産によつてその内容に変更のあるものではない。問題なのは、代理人が破産した場合に、その破産管財人が本人に対する債務弁済費用前払請求権を行使して責任解除権を消滅させ、したがつてまたこの責任解除権を代位の対象とする第三者の債権者代位権行使の機会を奪うことができるか否かということである。というのは、代理人(受任者)が本人(委任者)に対して有する費用前払請求権と責任解除権とは、それが代理人の第三者に対する同一債務を原因とする限りは、選択的競合の關係にあり、一方が満足せしめられるならば他方は当然に消滅してしまうからである。ところで、代理人が破産し、第三者への債務弁済費用として本人が前払した財産が代理人の一般債権者の平等満足のために使用され、第三者への債務弁済

に完全に使用される可能性が喪失した場合には、本人、代理人間に費用前払のために必要な財産的信頼関係は崩壊してしまっているものであり、代理人（その破産管財人）は、本人に対して責任解除権、必要支出費用の償還請求権のみを有し、もはや弁済費用前払請求権を有しないとみてよいであろう（註）。このようにして、第三者は、商事代理にも顕名主義が妥当する場合にも、必要な場合には債権者代位権（間接訴権）を適してではあるが、本人の財産から満足を得られるのであつて、代理人の信用状態が実際よりも過大評価され勝ちであるために代理人が支払不能に陥つた場合第三者を保護すべきであるとするならば、そのような要請には、代理の顕名主義の原則を貫徹する場合にも又応ずることができるのである（註）。もつとも、一般には債権者代位権行使の要件として、債務者の無資力が必要とされるが、代理人の責任解除権を代位の目的とする場合にもこの要件が必要とされるのではないかと考えられるが、この場合、代位権行使によつて債務者である代理人の一般債権者の共同担保が積極的に増加するものではないこと、責任解除権そのものが譲渡性を有しないこと、債務者の無資力を要件とせずに代位行使を認めても関係者の利益を害しないこと等から、債務者の第三債務者に対する特定債権を代位行使することによつて債権者の特定債権を保全しうる場合のひとつとして、家屋明滅請求権等と共に、債務者の無資力を要件とせず代位行使の可能性を認めてよいであろう。この代理人の本人に対する責任解除権を代位の目的とする債権者代位権による第三者の本人への間接の責任追及は、前述のように、代理人の責任解除権と費用前払請求権とが選択的競合の関係にたつことから、本人が代理人へ債務弁済費用を前払してしまつている場合には、排斥されてしまうので、一見、本人から代理人へ債務弁済費用の前払がある場合とない場合とでは、当事者間の利害関係に大きな相違がみられ、この理論はとりえないかのように見える。すなわち、第三者の、本人の責任財産への間接の権利追及が、本人から代理人への債務弁済費用の前払の有無によつて左右されるが、このような代理人と本人間の内部関係によつて、代理人の支払不能の場合

に外部關係たる第三者の地位が影響を受けるのは不当であるとする議論がそれである。しかし、委任關係と代理關係を対立したものととして把え、一方の事情によつて他方が影響を受けてはならないというような形式論は一応措くならば、本人が債務弁済費用の前払をした後、代理人が支払不能に陥つた場合、第三者と本人のどちらを保護すべきか、という観点からは、この結論はさほど不当なものではない⁽¹³⁾。さらに、本人から債務弁済費用の前払を受けた代理人が第三者への債務弁済前に破産した場合には、第三者の、責任解除権代位行使による本人の責任財産への間接の權利追及は、後述のように、必ずしも排斥されるものではない。第三者は、その債務者としての代理人が破産した場合には、本人から代理人に債務弁済費用の前払がある場合にも、代理人からその費用でもつてする完全な弁済を受けるのではなく⁽¹⁴⁾、破産財団から一般破産債権者として割合的な満足を受けうるに過ぎない。そこで、本人から前払された第三者への債務弁済充当費用のうち一部のみが債務の弁済に利用されることになり、その残部は、これを破産財団に保持させておくならば、財団は不当利得をすることになる。一般に、委任者から受任者に費用前払がある場合において、委任事務処理に必要な費用を排除して残額が生じれば、受任者はこれを委任者に返還しなければならぬ⁽¹⁵⁾が、この剰余費用の返還は、一種の不当利得の返還である。ところで、右の代理人破産の場合の不当利得は、代理人が破産した結果第三者が破産財団から満足な弁済を得られないことに起因するものであつて、本人の残額費用の不当利得返還債権は、代理人の破産後に生じた⁽¹⁶⁾ものとして財団債権を構成する（破産法四七条五号）。そこで、本人は、この残額費用を破産手続によらず、代理人の一般破産債権者に優先して弁済を受けることができる（同四九・五〇頁）。この弁済費用の残額不当利得返還債権が生じた範囲内で、したがつてまた第三者が代理人（破産財団）から満足を受けられない債権の範囲内で、代理人は本人に対して民法六五〇第二項の責任解除権を持つことになり、第三者は、この代理人の有する責任解除権を代位行使して自己の債権の満足を得ること

とができる。そうであるとするなら、本人が代理人に費用前払をした後、しかも後者が第三者に債務弁済をする前に破産した場合にも、大きく本人の利益を犠牲にすることなくして第三者の保護をはかることができる。

この同じ結論を得るのに、代理の顯名主義から出発して債権者代位権(間接訴権)という迂路を通る方法と、最初から本人と代理人を不真正連帯債務者として第三者の債権者地位を保護する方法とがありうるとすれば、後者の簡單明瞭さは、大いに考慮に値するものであり、高法五〇四条は、第三者の債権者地位に関しこのことを明らかにしたものと解しうる。

(1) *Armstrong v. Stokes*, (1872), 7 Q. B. 588, 604, *Mechem, ibid.*, p. 1313, *Capelle, Das Außenverhältnis bei der Vertretung fremder Interessen nach skandinavischem Recht, Festschrift für Leo Raape*, 1948, S. 326. *Re Müller-Freienfels, The Undisclosed Principal*, 16 *Modern L. Rev.* 299, 312 et seq. 參照。

(2) *Pollock, Note*, 3 L. Q. Rev. 358, 359, *Mechem, ibid.*, p. 1312.

(3) *Seaver, ibid.*, p. 880. 田中(英)・前掲一六三・一七三頁參照。

(4) もつとも、ヨーロッパ大陸法の代理の顯名主義の原則に対する英米法の *undisclosed principal* の法理を考へる場合、それは、大陸法が契約における表示された意思を重視するのに対し、英米法では單純契約の有効要件として約因 (*consideration*) が問題とされることと基因するものかもしれない。Müller-Freienfels, *Law of Agency*, 6 *Amer. J. of Comp. L.* 165, 179 參照。

(5) 我妻・債權各論中(二)六八一頁。

(6) 一般に受任者の委任者に対する責任解除権が執行可能なことについては、大判昭和四年九月二六日民集八卷一〇号七五〇頁・兼子・判例研究・判例民法昭和四年三二〇・三一頁、我妻・債權各論中(二)六八三頁。

(7) 松坂・債權者代位權の研究一四一・一四三頁、我妻・新訂債權總論一七二頁、柚木・判例債權法總論一九八頁。

(8) 第三者の債權者代位權の行使によつて得られるものについては、他の債權者との満足の競合ということはないので、嚴

密には、優先ということは最初から問題となりえない。

(9) この点で、兼子・前掲三一頁が、「費用前払請求権又は未だ第三者に弁済をし若しくは執行を受けない以前に認められる求償権が譲渡し得るかは、頗る疑問ではあるが、寧ろ比の請求権は、委任事務処理の爲の資金であり委託者の信頼を保護する上から其目的上譲渡不能のものと考へべき」であるといっているのは、極めて示唆にとむ。

(10) このような考え方にはつづいて Ames, *ibid.*, pp. 459 et seq, Williston-Tompson, *ibid.*, p. 851 参照。

(11) Ames, *ibid.*, p. 462, Wyatt-Wyatt, *ibid.*, p. 253.

(12) 第三者が代理人に対して有する債権が特定物引渡債権であり、その弁済のため本人から代理人に特定物の引渡がなされた場合には、代理人はその特定物につき占有権を持つが所有権をもつものではないから、第三者はその特定物の引渡を求めることができる。

(13) 我妻・債権各論・中(六八)頁。

(14) 加藤・破産法講義一四七頁、斎藤・破産法一九四頁、山本戸・破産法講義七四頁参照。

(15) *New Zealand and Australian Land Co. v. Watson*, (1881), 7 Q.B. D. 374, 382, *Müller-Freudentals, Rabels Z.*, Jg. 18, S. 32 参照。

(三) 代理意思存否の決定

商事代理においては、代理人が代理関係を表示せずに第三者との間に行爲をした場合にも、第三者と本人との間に直接の法律関係が生じるとを認めるためには、さらに、代理関係の表示のない場合の代理人の代理意思がいかんとして確定されるかを検討しなくてはならない。商事代理においても、代理行爲の成立を認めうるためには、代理人に代理権があると共に代理意思のあることを必要とする(1)。ところで、前述したように、すでに竹田博士によつて、代理の非顕名主義を認めるならば、行爲者が代理たることを相手方に示さずに取引した場合でも、代理人に

代理意思さえあれば代理となることになるのであるが、代理人の内部意思のみによつて代理となり或は道ならずとすることは、實際上は代理人の主張次第で其いずれともなることとなり甚だしく取引の安全を害するとして、代理意思に関連して非顕名主義に対する非難がなされている。たしかに代理意思の表示のない場合の代理意思の存否、したがつて代理行為の成否の決定を後の代理人の主張にからせるとするならば、取引の安全を害するものであり、そのことを認めるような見解は到底容認することはできないであろう。われわれは、代理人の内心の意思である代理意思の存否の決定を客観的事情にからしめねばならない。ところで、一般に行爲者は義務に従つて行爲をする⁽¹⁾と認めるのが当然であり、その通常の誠実な意思が推定されるから、本人から一定の行爲をする委任を受けかつ代理権授受を受けた代理人が委任事項に該当する行爲をした場合には、本人の爲にしようとの意思をもつてその行爲をしたものと推定される。すなわち、本人と代理人間の内部関係は、代理人の代理意思を推測させるものであり、それに反する代理人の内心の意思は考慮されない。従つて、行爲者のその時の全態度から代理人が本人のためにしていないことが明らかな場合以外は、代理人の本人に対する義務は当然に、代理人の代理意思を推定させる⁽²⁾。

そこで、代理人の行爲が本人のためになされるものである、と信すべき正当な理由が第三者にあり、代理人に於て後日代理意思がなかつたことを主張するのが禁反言の原則により認められない場合⁽³⁾は民法一〇〇条に従つて直接本人と第三者間に法律関係の成立が認められるのは勿論のことであるが、第三者との行爲締結の際⁽⁴⁾反対に解すべき事情が存しない限り、代理人は、本人からの委任された行爲を代理意思を持つてなしたものと推定される。会社代表者ないしは、支配人が、会社所有の物ないし営業所所有の物を、会社のため又は営業主のためにすることを示さず他に売却した場合においても、その契約締結時の客観的事情から反対に解されぬ限り、会社又は営業主のためにしたとみなされる⁽⁵⁾。

(1) Williston-Tompson, *ibid.*, p. 834, *Restatement of the Law of Agency*, §199, *Kinnabasa v. Parry*, (1910) 2 K. B. 389.
 (2) Rümelin, *Das Handeln in fremden im bürgerlichen Gesetzbuch*, A. c. P., Bd. 93, S. 241, *von Labrow, a. a. O.*, S. 247, *Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 15 Aufl., S. 1102.

(3) 小町谷・前掲六〇頁註(六)。

(4) 第三者との行為時以後の事情、例えば、その後代理人が売得金を自己のために費消したといった事情は、代理意思の判断においては考慮されてはならない。

(5) したがって、前出の二の(1)(2)の判決は代理意思の問題に関しては、その正当性が相当に疑がわしいものといわねばならない。

四 法律構成

代理人が本人のためにすることを示さず第三者と締結した契約に基因する、第三者に対する債権者地位に関しては、代理人ではなく本人が債権を取得すると解するのがわが国学説の多数説であるが、これは、代理の顕名主義を採用する独仏の立場からはとうてい認されえない結論であるのみならず *undisclosed principal* の法理を認める英米法の立場から(1)もその結論においては多くの場合に是認されえず、また当事者の利害関係衡量からは、妥当なものではないことは前述したとおりである。ところで、商法五〇四条但書が、代理人と契約を締結した第三者の債権者地位に關してではあるが、第三者が代理の事実を知らないときは、代理人も又第三者に対して債権履行の責を負うとして、代理関係を知らず代理人の信用を信頼して契約を締結した第三者は、後日の本人の出現によつて不利益を受けてはならないように配慮している。第三者が後日の本人出現によつて不利益な取扱を受けてはならないとの配慮が第三者の債権者地位についてののみならず債務者地位についても同様に必要なことは、英米法の *undisclosed principal* の法理の検討により又(1)の利益衡量の検討により明らかになったところである。そうであ

とするならば、第三者の債権者地位に関して、代理關係につき善意無過失の第三者を保護する商法五〇四条は、その債務者地位に関しても、本人出現によつて第三者は不利益を受けてはならないという意味で第三者を保護しているといふべく、第三者が代理につき善意無過失の場合、代理人の契約により第三者に対して直接債権を取得するのは、本人ではなく代理人のみであると解すべきである。すなわち、小町谷博士のいわれる如く、商事代理においても、商法五〇四条を根拠に本人の側から代理行為の成立を主張しえないものといわねばならない。

商法五〇四条の解釈として、第三者の債権者地位に関してまた、本人ではなく代理人のみが債務を負担するとする見解があることは前述したとおりである。しかし、かかる見解は、第三者は、代理關係不知の場合代理人に対して履行の請求を為すを妨げず、として当然に第三者が本人の責任を追及しうることを前提としている同規定の文旨に調和しないのみならず、同規定の文旨に従い、本人と代理人の不真正連帯債務者としての地位を認めることがより正義の達成に合致するところからすれば、とりえないところであり、第三者が代理人の本人のためにすることにつき善意無過失である場合には、本人及び代理人が第三者に対して不真正連帯債務を負担すると解すべきである。そこで、英米法の *undisclosed principal* の法理に関する英米の多数の判例の立場と異なり、第三者は、その債権の満足まで本人及び代理人の責任を追及することができる。

ところで不真正連帯債務と相幾の関連については、わが国では一般に、不真正連帯債務者相互の間に各自の負担部分なるものが認められないことから、真正連帯債務に関する民法四三六条二項の規定の（類推）適用はないものとして、一方の債務者が債権者から履行の請求を受けた場合、その債務者は、他の債務者が債権者に対して有する反対債権を主張して、その反対債権の額についても履行の請求を拒み得ないものと解している（3）。そこで、この見解にそのままよると、第三者からの履行請求を受けた本人は、代理人の第三者に対する反対債権を主張して履行

を拒絶しえないのみならず、第三者からの請求を受けた代理人は、本人の第三者に対する反対債権を主張して履行を拒絶することを得ないことになる。本人が第三者から請求を受けた場合、代理人の第三者に対する反対債権でもって履行を拒絶し得ないことは、第三者を有利に取扱うことにはなるが、本人から代理人へ費用前払がない場合に反対の結論を採つた際の法律関係の錯綜を考慮するならば是認しうるところであるが、第三者から代理人への請求に対して、代理人が本人の第三者に対する反対債権を主張して履行を拒絶しえない点は、経済的には、本人の債務は主債務であり、代理人の債務は保証債務の関係にあり、⁽⁴⁾ 保証債務においては、債権者から請求を受けた保証人は、主債務者の債権者に対する反対債権を主張して履行を拒絶することができる（民法四五七条二項）⁽⁵⁾ ことと関連して問題がないわけではなく、保証債務において、保証人に、主債務者の債権者の反対債権の援用による履行拒絶権が認められる理由が、法律関係の処理を容易、簡明にする趣旨である⁽⁶⁾ ことからすれば、この場合にも、民法四五七条二項の類推適用により、第三者から請求を受けた代理人は、本人の第三者に対する反対債権を主張してその反対債権額につき履行拒絶をしようものと解すべきである。そう解したとしても、第三者の債権者地位を書するものでないことは、英米法の *undisclosed principal* の法理における代理人の、本人の第三者に対する相殺権援用の可否が本人の許諾の有無にかからされているところからもうかがえるところである。

(1) Müller-Freienfels, Die Anomalie der verdeckten Stellvertretung des englischen Rechts, *Rabels Z. Jg. 18, S. 65ff.*, derselbe, *The Undisclosed Principal*, 16 *Modern L. Rev.* 299, 317 参照。

(2) 小町谷・前掲六一頁。

(3) 我妻・新訂債権総論四四五頁参照。

(4) Williston-Tompson, *ibid.*, p. 865.

(5) 我妻・新訂債権総論四八二頁、於保・債権総論二四四頁。

(6) 我妻・新訂債権総論四二・四八三頁、於保・前掲二四四頁。