

## アメリカにおける本人無能力時の任意代理権相続に関する三つの先例

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2015-06-29 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 志村, 武 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="https://doi.org/10.14945/00008807">https://doi.org/10.14945/00008807</a>

アメリカにおける本人無能力時の任意代理権存続に関する三つの先例

志 村 武

はじめに

- 一．デイヴィス対レイン事件 (Davis, Adm't, vs. Lane, 10 N. H. 156 (1839))
  - 二．メリット対メリット事件 (Merritt et al. v. Merritt et al, 50 N. Y. S. 604 (1898))
  - 三．ベリーの遺産事件 (In re Berry's (Margaret) Estate, 329 N. Y. S. 2d 915 (1972))
- むすび

はじめに

現在日本において急速に高齢社会が進展する中で、民法上、成年後見制度についての議論が活発に行われ、現行のアメリカにおける本人無能力時の任意代理権存続に関する三つの先例

後見制度の改正の必要性が多方面から主張されている。法務省も法制審議会民法部会財産法小委員会において「成年後見立法」について検討すべきことを決定し、委託を受けた研究会が現在この問題に取り組んでおり、近い時期にまとめられるその研究成果を受けて小委員会の検討、法制審議会の議を経てその立法化が予定されている。<sup>①</sup>

その内容は、身上監護よりも財産管理に中心が置かれ、禁治産制度や後見制度といった法定代理制度の改善、それに伴う公示制度の整備にとどまるようである。<sup>②③</sup>

しかし、成年後見制度を支える理念ともいべき本人の自己決定権の尊重の見地からは、本人自らが痴呆になる以前に自らの身上監護・財産管理をどのように行うかについてあらかじめ決定し、自分が信頼する代理人に必要な事務や意思決定を委任する任意代理制度の積極的な活用が、法定代理制度の利用に可及的に優先することが望ましいと考えられる。<sup>④</sup>

このような痴呆後に備えた任意代理制度の積極的活用の観点より「本人が意思能力あるときに代理人に付与した任意代理権は、特約なき場合、本人の能力喪失後も存続するか」という命題が、近年民法一一一条と六五三条の解釈論として議論され、存続説と消滅説が鋭く対立しているなかで、すでに私は存続説をとることを明らかにした。<sup>⑤</sup>

アメリカでは、本人の無能力により任意代理権は消滅するというコモン・ロー上の原則を修正して、持続的委任状 (Durable power of attorney) による授權があれば、本人の無能力にもかかわらず任意代理権は存続するという統一持続的委任状法 (Uniform Durable Power of Attorney Act) が一九七九年に作成され、それぞれ各州がそれに基ついて持続的委任状法を制定している（たとえば、一九八一年承認のカリフォルニア州持続的委任状法）。

持続的委任状法は我が国の任意代理制度を活用する上で、大変参考になる制度であると考えられるが、その真の意義を明らかにするためには、そもそもこの法律によつて修正されることになったコモン・ロー上の原則とはどのような

なものであつたのか、また特になぜこのような原則が認められる必要性があつたのかを具体的紛争に則して明らかにしなければならぬ。コモン・ロー上、なぜ本人が無能力となると任意代理権を消滅させる必要があつたのか、その実質的な理由を具体的な判例の検討を通して明らかにすることは、存続説、消滅説のいずれの立場に立とうとも、我が国において任意代理制度を活用してゆくための解釈論や立法論において大変有益であると思われるからである。

しかしながら、管見のかぎりでは、この本人無能力時における任意代理権の存続に関するアメリカ法の紹介、日本法との比較法などの研究はまだほとんどなされていないと思われる。そもそも、コモン・ロー上、本人が無能力になると任意代理権が消滅すると一般的に言われているが、この原則自体、具体的な事実との関係で明らかにされていないと思われるのである。

以上の問題意識から、私はこの問題に取り組んでいるが、本稿においては、アメリカにおいて本人の無能力により任意代理権は消滅するというコモン・ロー上の原則の先例とされる<sup>(6)</sup>一、デイヴィス対レイン事件<sup>(7)</sup>、二、メリット対メリット事件<sup>(8)</sup>、三、ベリーの遺産事件<sup>(9)</sup>という三つの判決を具体的事実に基づいて紹介し、この三つの判決において述べられているコモン・ロー上の原則を明かにし、さらに、一体なぜ代理権を消滅させねばならなかつたのかという、コモン・ロー上の原則を背後から支えている実質的な理由を探つてゆくこととしたい。

## 一、デイヴィス対レイン事件<sup>(10)</sup>

### 「事実の概要」<sup>(11)</sup>

フォスの妻は、夫フォスの包括代理人 (general agent) であつた。フォスが死亡するその日、フォスが完全に無意識

(entirely senseless)であり、回復の見込みが全くなかった時に、フォスの妻はフォスの債権者プレスコットの要求に基づき、フォスが本件被告に対して有する約束手形を弁済として引き渡した。当該弁済の時点において、フォスの妻も相手方たるプレスコットも、フォスが完全に無意識であり、回復の見込みが全くない状態におかれていたことをよく知っていた。その後、被告からプレスコットへ約束手形の支払がなされた。

本訴訟は、フォスの妻は約束手形を債権者プレスコットに引き渡して弁済に充当する権限を何ら有していなかったという理由に基づいて、約束手形の金額を取り戻そうとしてフォスの遺産管理人によつて提起されたものである。

原審は、フォスの妻が夫の包括代理人であったのならば、フォスの置かれていた精神状態は、妻とプレスコットに知られていても、妻の任意代理権の撤回事由(a revocation of her agency)として法律上作用しないと陪審に対して説示した。陪審は被告勝訴の評決を下した。原告はこれを不服として再審理を求めて最高裁判所に申し立てた。

これに対して、最高裁判所は以下の判旨に基づいて、原審の陪審への説示を誤りであるとし、再審理のために事件を一般訴訟裁判所へ移送した。

### 〔判旨〕

先例によれば、本人の死亡や破産、独身女性である本人の婚姻は、任意代理権が物権の付与を伴い(coupled with an interest)代理人名義で行使されうる場合を除いては、その任意代理権の撤回事由として法律上作用する。

完全に無意識であり、回復の見込みが全くないという本件における本人のおかれた状態が、死亡や破産、未婚女性の婚姻と同様に、その任意代理権の撤回事由として法律上作用するかどうかが争われた。

これについて、パーカー・ニューハンプシャー州最高裁判所長官は次のように肯定する。

「当裁判所は、代理が撤回できるものである場合には、代理人の権限は、自分自身で行動するすべての精神と能力 (all mind and ability) を本人 (constituent) から奪う神の行為 (an act of Providence) によつて消滅 (cease) ないしは停止 (be suspended) しなければならない、そしてこの法理は非常に満足のいく原則によつて維持されうるものであると考へる。」<sup>(2)</sup>

すなわち、故意や過失によらない不可抗力である神の行為 (an act of Providence) によつて本人の精神と能力が完全に失われた場合には、任意代理権は消滅ないしは停止すると判示したのである。

そして、以下において詳しく見るように、本判決においてはこの結論を導く理由づけとして大きく分けて (1) 代理の法律構成における本人行為説による理由づけ、(2) 本人の代理人に対する監督権による理由づけ、という二つの理由づけが述べられている。

まず初めに、「他人に代わつて他人の名義で行為をする代理権は、もしその場にいるならば、その行為を自分自身で行う権限がその他人個人に存在することを前提としている。行為がなされるとき、その行為は代理人の行為ではなくて、本人の行為なのであり、したがつて、代理人は、本人自らその場にいたとしたらその本人自身が行わないであろういかなる行為をも、本人の名においてなしえないのである。本人は自らを代理する者 (representative) によつてその場に存在しているのであり、契約を締結したり履行したり、あるいは捺印証書の署名が真正であることを認めたりするのは、本人の行為であり、本人の署名確認なのである。

しかし、その権限がその性質上撤回できるものである場合に、実際には本人は無意識で死の床に臥せつており、その事実が本人を相手に、あるいは本人に代わつて、行為しようとする者によく知られているのに、法に鑑みれば (1)

contemplation of law)、本人がその場において契約を締結したり、捺印証書の署名が真正であることを認めたりしていると考えるとするならばまづたくもつて不合理 (preposterous) であろう。撤回できる代理権にもとづいて代理人によつてなされる行為には、本人の側における意思作用 (volition) の存在が必ず伴う。本人が契約を締結するのだ——本人がその行為を行うのである。たしかにその行為は他人というより活動的な道具を通して行われるのであるが、他人は本人の人格を代表し、本人の名義を用いるのである。」<sup>13)</sup> という代理の法律構成に関する理由づけがなされている。

すなわち、この理由付けは、「代理人は本人の名義を用いて本人の道具として代理行為を行うものであり、実際に代理行為を行っているのは本人に他ならない。代理行為は本人の意思作用を前提とするものである。したがって、代理人は本人がもしその場に存在していたとしたならば本人自身が行わないであろう行為を本人名義で行うことはできない。本件においては本人は完全に無意識で死の床に臥せっているのだから、本人自身の行為を観念することができず、任意代理権は撤回ないしは停止しなければならない。」と要約できよう。この理由づけを一言で言うならば、代理行為は代理人の行為ではなくて本人の意思作用を前提とする本人の行為であるとする代理の法律構成における本人行為説<sup>14)</sup> による理由づけである（以下、本稿において、**本人行為説による理由づけ**という）、といえよう。<sup>15)</sup>

つぎに、「さらに次のことが付け加えられる。」<sup>16)</sup> として以下の理由が述べられている。

「代理人 (agent or attorney) が他人に代わつて行動するという構成においては、代理権が物権の付与を伴わず、したがって、撤回不能でない場合には、あらゆる時点において本人に監督権 (a right of supervision) と代理人の権限を本人の自由に消滅させる権限 (power to terminate the authority of the agent at the pleasure of the principal) が存在している。法は本人に、いつまで自分が代理人に代理され、代理人に自分の名義で行動することを許すかについて判断する権利を保障しているのだ。自由に代理権を消滅させる権限を有しているのにもかかわらず、本人が撤回の意思を行使

しない限りにおいて、代理権は存続するのである。

そうだとするならば、神の行為(an act of Providence)が本人から代理の目的物に対して何らかの判断や意思を行使する権限を奪う場合には、代理人の行動する権限はそれによって当分の間停止する(De suspended)べきである。さもなければ、本人が代理権が続くことを選んだというすべての証拠が途絶えた時期を越えてまで代理人の権利が存続してしまうことになるだろう。というのは、本人が代理の目的物に対して何らかの意思を行使する権限を奪われてしまった後には、同意(assent)や黙認(aquiescence)、そして代理が存在し続けることについて本人が同意したことを示すいかなる種類の証拠も存在しえないからである。そしてさらに、精神障害が確認されるならば、代理権は、本来のその構成上の性質からはいつでも撤回できる権限を本人が有しているはずなのに、完全に撤回不能になってしまう<sup>(17)</sup>だろう。

この理由づけは前半と後半に区別される。先に述べた本人行為説による理由づけを受けて、前半では、代理においてはあらゆる時点で、本人による代理人の監督権と監督権の実効性を担保する撤回権が保障されていることが述べられている。

そして、後半において、故意や過失によらない不可抗力である神の行為によって意思能力が失われた場合には、代理が存在し続けることについて監督権に基づく同意を行うことができず、撤回権を行使することもできなくなってしまうので、代理権は当分の間停止するべきであると述べられている。

結局ここでは、本人の代理人に対する監督権とその具体的な表われである同意、そして監督権を担保する撤回権の見地から、本人の無能力により任意代理権は停止することが述べられているのである(以下、本稿において、本人の代理人に対する監督権による理由づけという)。

以上見てきたように、本人行為説による理由づけと本人の代理人に対する監督権による理由づけの二つの理由づけにより、<sup>18)</sup>「本人の精神障害 (insanity) あるいは本人が精神能力の完全な喪失 (an entire loss of mental power) を理由として代理目的物に何らかの意思作用を行使するにつき無能力である」と (incapacity) は、撤回できる代理権のもとで行動している代理人の権限の撤回事由 (a revocation) ないしは当分の間の停止事由 (suspension) として作用する」と本判決は判示したのである。

撤回の効果として代理権は消滅するが、代理権の消滅と停止の関係についてはどうなるのであろうか。この点につき本判決は次のような基準を定立している。

「本人が回復した時点で、代理権を消滅させる意思を表明しないならば、それは単なる停止とみなされうる。そして、停止の間になされた行為に対する本人の同意は、本人がその行為がなされたことを知ったときに不同意を表明しないことよって推定されうる」<sup>20)</sup>つまり、本人がいったん喪失した意思能力を回復しない場合には、代理権は撤回され消滅するのに対し、本人が意思能力を回復し、かつ回復の時点で撤回しない場合には、代理権は停止したことになる。ただし、停止の場合にも代理行為がなされたことを知った時点で本人が不同意を表明しない限りにおいて、同意が推定され、代理行為は有効となるのである。

なお、本判決においては、精神障害は撤回事由として作用するという原則に対して、二つの例外があげられている。一つは、表見代理であり、<sup>21)</sup> もう一つは、代理権が物権の付与を伴い (coupled with an interest)、代理人名義で行使されうる場合である。<sup>22)</sup> また、担保の一部となっていたり有価約因に対して付与されており、したがって、その約定性質により撤回不能であるが、本人名義で行使され、イギリスにおいて利益と結び付いている代理権 (a power coupled with an interest) と考えられている代理権の場合にも、おそらくこの原則の例外となるだろうと判示されてい

## 「小括」

本判決は、本人が完全に無意識で回復の見込みが全くなかった時に、その任意代理人である妻によってなされた本人の債務の弁済行為を、「代理が撤回できるものである場合には、代理人の権限は、自分自身で行動するすべての精神と能力を本人から奪う神の行為によって消滅ないしは停止しなければならない」として、本人の無能力により任意代理権が消滅したので、無効であるとしたものである。そして、この結論を導く理由づけとして、すでに詳しくみたように、本人行為説による理由づけと本人の代理人に対する監督権による理由づけの二つの理由づけを述べている。

本判決は、本人が意思能力を失った場合に任意代理権が消滅ないしは停止するというコモン・ロー上の原則とその実質的な理由づけを明らかにした先例として、次の第二章で述べるメリット対メリット事件において、「非の打ち所がない (unanswerable)」と絶賛され、その理由づけの全文がそのまま引用されている先例であり、この問題についてのアメリカ法におけるリーディングケースであると評価できるといえよう。

二、メリット対メリット事件<sup>(24)</sup>「事実の概要」<sup>(25)</sup>

アメリカにおける本人無能力時の任意代理権存続に関する三つの先例

ハナ・メリットは、精神障害になつていない時点で、息子のジョージ・メリットに譲渡抵当権 (mortgage) を設定する任意代理権を委任状により与えた。譲渡抵当権が設定された時に、ハナ・メリットは「体が衰弱しており、完全に心神喪失状態 (wholly lost her mind) で、精神障害 (non compos mentis) であつた」<sup>26)</sup>。そして、この事實は譲渡抵当権設定時に譲渡抵当権者に知られており、さらに譲渡抵当権を譲り受けた原告もこの事實を知つていたと、ハナ・メリットの遺言執行者である被告は主張している。

原告は譲渡抵当権の実行を求めて訴えを提起した。しかし、原審では、被告はハナ・メリットの精神状態を証明することを許されなかつた。原告勝訴を不服として被告が上訴し、これに対して下されたのが本件判決である。以下に述べる判旨により原審判決は破棄された。

〔判旨〕

以上の事實の概要を述べた後で、本判決は、「本件において提示されている論点は、ただ一つ、精神障害者 (lunatic) と取引をした者は、取引の時点において相手方が精神障害であることを知つていても、その取引が精神障害者によつて精神障害になる前に作成された委任状を有する代理人を相手としてなされるものであるから、その取引において保護され、精神障害者に対して権利を獲得するかどうかということである」<sup>27)</sup>と本件における論点を摘示し、それに続いて、もしこの取引が代理人を介せず<sup>28)</sup>に精神障害者たる本人と直接になされたものであつたとしたら、相手方は何ら契約上の権利を獲得できなかったであろうことには疑いがないとする。

そして、「代理人を通して精神障害者と取引をする者は、精神障害者本人と取引をした場合よりも有利な権利を獲得

できるのだろうか。原審の特別部で本件につき判断した裁判官は、獲得できるという見解をとられている。そこでの論拠は、精神障害になる前にメリット夫人によって与えられた委任状は夫人の精神障害によって撤回されず、したがって、委任状を与えられた者は、夫人が精神障害になる以前と同様に、夫人の名義で行為する権限を有していたというものであった」と原審の立場を紹介した上で、原審と同じ立場を取るケント大法官の見解とその拠り所となっている先例を紹介する。

すなわち、ケント大法官は、「代理人の権限は本人の精神障害 (unacy) によって撤回されるが、本人の精神障害が存在しているという事実は、それが代理権の作用を支配しうる以前に宣告 (inquisition) によってあらかじめ証明されていないなければならない、という見解のほうがより優れているように思われる。(コンメンタール第二巻六四五頁)」と述べ、宣告がなされなければ、代理権は撤回されないとした。

しかし、ケント大法官が依拠したニューヨーク市の上位裁判所の初期の先例<sup>30</sup>については、本判決は、この問題に関する法を正確に述べたものであるとは認められずとして反対する。そして、ケント大法官自身、前述の見解に引き続いてその見解と同頁において、「代理人が書面の委任状ないしは以前に認められた代理権のもとに行動し、『かつ、その精神障害が当事者に知られていない』(コンメンタール第二巻六四五頁) ときには、精神障害は撤回事由として作用しない。」<sup>31</sup>と述べているのだから、自ら依拠したこの先例について疑いを抱いていたように思われる点を指摘している。

そのうえで、「この問題は、デイヴィス対レイン事件においてニュー・ハンプシャー州の最高裁判所に提示された。この事件においては、代理人の権利は本人の精神障害によって消滅ないしは停止すると判示された。この問題に関する議論は、同最高裁判所の見解を述べるにあたって、パーカー最高裁判所長官によって見事になされているので、当

裁判所は、この問題の準則のみならずその理由づけについてもまさに賞賛に値しかつ簡潔である叙述として、それを詳細に引用することとする。」<sup>32</sup>として、デイヴィス対レイン事件の準則と理由づけを全てそのまま引用している。

そして、デイヴィス対レイン事件で定立された準則はストウリイ・元アメリカ合衆国最高裁判所裁判官によつても採用されている（ストウリイの注釈代理法 § 48）<sup>34</sup>ことを指摘し、<sup>35</sup>次のように結論を述べている。

「以上の判例の理由づけは、当裁判所には、非の打ち所がない (unanswerable) ように思われる。そして、以上の判例によつて打ち立てられた原則はこの種の事件に適用されるべき法として採用されるべきである。したがつて、本人が精神障害であることを代理人と同様に知つている者が、書面の委任状を有する代理人と取引をしようとするときには、このようにしてなされた取引は、精神障害の本人自身と直接に取引がなされたときよりも大きな効果 (weight) をもつことはない、と判断されねばならない。」<sup>36</sup>

### 「小括」

本判決は、本人が「完全に心神喪失状態で、精神障害であつた」時点において、その任意代理人によつてなされた譲渡抵当権の設定行為につき、先のデイヴィス対レイン事件の準則と理由づけに従い、無能力者本人と直接に取引がなされたのと同様に無効であるとしたものである。

本判決の意義は、本人無能力時における任意代理権の存続という問題について、デイヴィス対レイン事件が「非の打ちどころがない」、「まさに賞賛に値しかつ簡潔である」先例であることを明らかにした点にあるといえよう。

### 三. ベリーの遺産事件<sup>37)</sup>

#### 【事実の概要】<sup>38)</sup>

ベリーは姪を自分の任意代理人に任命する委任状を作成したが、その後、「脳の故障 (a cerebral accident)」（脳卒中の婉曲表現）を患い、それ以後死亡まで昏睡ないしは半昏睡状態 (a comatose or semi-comatose) を続けた。

ベリーが昏睡ないしは半昏睡状態になって後に、代理人の姪は、委任状により任意代理人として行動し、ベリーの資金のうち約一〇、九〇〇〇ドルをベリーを受託者、後にベリーの遺産管理人となる自分の母（ベリーの姉（妹））スカーリーを受益者とするトッテン信託（預貯金信託）口座へ移転した。

スカーリー以外のベリーの相続人およびその権利の譲受人によって、「資金を移転した時点およびその後で、ベリーは昏睡ないしは半昏睡状態にあったので精神無能力 (mentally incompetent) であり、それゆえ代理権は停止ないしは撤回されたので、当該資金移転は無効である」との異議申立がなされた。

遺産管理人側の弁護士は代理権の撤回は、①本人の行為、②本人代理人間の合意、③法の作用によって (by operation of law)、のいずれかによってのみなされるものであり、法の作用は、①本人の死亡、②裁判所によって本人の無能力宣告 (judicial declaration of the incompetency of the principal) がなされた場合、に限定されると主張する。

そこで、本件においては、本人が昏睡ないしは半昏睡状態にあり精神無能力 (mentally incompetent) であるが、無能力宣告がなされていない場合に、任意代理権は停止ないしは撤回されるのか、が争点となった。

〔判旨〕

本判決はまず、裁判所によって本人の無能力宣告がなされた場合にのみ、法の作用によって任意代理権は撤回される、という遺産管理人側の見解に反対を表明し、その理由づけとして、まず、代理法リストイットメント一二二条、代理法リストイットメント一二二条のコメント(a)、代理法リストイットメント一二二条のコメント(b)、アメリカ法大全第二シリーズ代理八八条(1)一般規定の規定を以下のように順に列挙する。<sup>39)</sup>

代理法リストイットメント一二二条<sup>40)</sup>

「本人を取引の当事者にする代理人の権限は、本人から取引の当事者になる能力を奪ったり、代理人から本人を取引の当事者にする能力を奪ったりする事由が生じた時点において消滅ないしは停止する (is terminated or suspended)。」

代理法リストイットメント一二二条のコメント(a)

「本人は、契約を締結したり責任を負ったりする能力を、たとえば裁判所による精神障害の宣告 (judicial determination of his insanity) が存在する場合のように、精神無能力 (mental incompetency) を理由として、…失いうる。…」

代理法リストイットメント一二二条のコメント(b)

「代理人の権限は、代理人が本人の能力喪失 (loss of capacity) やそれを生じさせる事由について通知 (notice) を受けていないにもかかわらず、終了する。代理人の権限はまた、本人の能力喪失の可能性が予め規定されており、本人の能力喪失の時点で代理権は終了しないという合意が存在するにもかかわらず、終了する」<sup>41)</sup>

アメリカ法大全第二シリーズ代理八八条(1)一般規定<sup>42)</sup>

「代理は、通常、法律問題として (as a matter of law)、本人の精神障害 (insanity) により消滅する。本人は代理につ

き常に監督権を有しているといわれているので、代理人がその義務を履行する以前に本人が精神障害 (insanity) や精神無能力 (mental incapacity) となつた場合には、通常、代理は法律問題として (as a matter of law) 消滅し、この本人の精神障害 (lunacy) や精神無能力 (mental incapacity) は、本人が実際に精神障害であるという宣告を受けた (adjudged insane) か否かにかかわらずに、この効果を生じさせるであらう。」

次に、先例の検討に移り、「本人を昏睡ないしは半昏睡状態にした『脳の故障』が、代理関係を無効にするだけのひとつの精神無能力 (mental incapacity) 状態にあたる」と判示する判例集登載判決は、ニューヨーク州にはないとおもわれる点を指摘した上で、ニュージャージー州最高裁判所のフォスター対ライス事件<sup>(43)</sup>を引用する。<sup>(44)</sup>

ヴァンダービルト・ニュージャージー州最高裁判所長官は、「大手術を受けるため入院していた間に、妻は、その所有する財産の家中の所在場所とその財産を夫へ贈与する旨をメモし、病院の引出しの中に入れた。妻が手術室で麻酔にかけられている時に妻の友人からメモの所在を聞き、夫は財産を手に入れたがその所有権をめぐつて受託者および人格代表者との間に争いが生じた」という事実の概要を有する事件において、本ペリーの遺産事件が引用している前述の代理法リスティメントを引用して、メモを死亡予期贈与するための委任状と構成しても手術中および手術後の妻の昏睡状態 (comatose state) が、当該取引の当事者となる能力を彼女から奪い、その結果、代理は中断ないしは撤回された、すなわち、昏睡状態は代理関係を無効にするだけの精神無能力状態にあたる、と判示しているのである。

第二の先例として本判決は、「精神障害 (insanity) により代理は中断する」という命題のニューヨーク州における指導的判例であるメリット対メリット事件<sup>(45)</sup>をあげている。すでに本稿第二章において詳しく検討したように、この判決は、数年間、夫の代理人であつた妻が、夫が死の床に意識を完全に失つて臥せつて居る時に夫の代理人としてなした取引を無効とした判決であるデイヴィス対レイン事件<sup>(46)</sup>を引用し、これを肯定するものである。メリット対メリット事

件と同様に本判決も、デイヴィス対レイン事件の本人行為説による理由づけの部分のほぼ全文を引用している。<sup>47</sup>  
 以上の検討の結果、本判決は、裁判所によって無能力宣告がなされていないとも、「任意代理人が資金を移転した時点およびその後で、被相続人（ベリー——志村の挿入）が主張されている昏睡ないしは半昏睡状態により精神無能力（mentally incompetent or incapacitated）であったことを異議申立人が証明するときには、任意代理権は停止ないしは撤回されていたことになる。」と判示し、スカリー以外のベリーの相続人およびその権利の譲受人による異議申立を認めためたのである。

### 「小括」

本判決は、本人が昏睡ないしは半昏睡状態により精神無能力であるときには、裁判所による無能力宣告がなくても、任意代理権は停止ないしは撤回されるという判決であり、理由づけとして代理法リステイトメント、アメリカ法大全第二シリーズ代理といつたいわば学説とメリット対メリット事件で引用されているデイヴィス対レイン事件の本人行為説による理由づけに依拠しているものである。

### むすび

以上、本稿においては、本人の無能力により任意代理権は消滅するというコモン・ロー上の原則を明かにし、さらに、コモン・ロー上の原則の実質的な理由を探ってゆくという目的意識をもって、アメリカにおいてコモン・ロー上

の原則の先例とされる一、デイヴィス対レイン事件、二、メリット対メリット事件、三、ペリーの遺産事件という三つの判決を検討してきた。三つの判決とも、本人の無能力時に任意代理人によってなされた財産管理の効力が争われたものであった。ここで、むすびとして本稿の三つの判決の検討を通して明らかになったことをまとめてみたい。

まず、一般に「本人が無能力になると任意代理権が消滅する」という原則がコモン・ロー上の原則であると言われているが、これは非常に不正確な表現であることが、明らかにになったといえると思われる。

第一に「本人の無能力」については、デイヴィス対レイン事件では、本人は「完全に無意識 (entirely senseless) であり、回復の見込みが全くなかった」状態にあり、メリット対メリット事件では「完全に心神喪失状態 (wholly lost her mind) で、精神障害 (non compos mentis)」であり、ペリーの遺産事件では「昏睡ないしは半昏睡状態によって本人が無能力 (mentally incompetent or incapacitated)」状態にあったのであり、ほぼ日本法上の意思無能力を問題にしていると思われる。その意味で、ペリーの遺産事件において裁判所による無能力宣告は必要ないとされたことは注目しているが、日本法上の意思無能力と同じで、どの程度の判断・予測能力が欠ければ無能力といえるのか、あるいはどの位の期間その状態が続けば無能力といえるのかは全く曖昧である。またそれとの関係でどの時点で代理権は消滅するのかもはっきりしない。

第二に、一般にコモン・ロー上、本人の無能力により「任意代理権が消滅する」というが、デイヴィス対レイン事件が規定したように、正確には消滅 (撤回) もしくは停止である。

第三に、すべての任意代理権において消滅ないしは停止するのではなく、物権の付与を伴う代理権は例外であり消滅、停止しない。

第四に、表見代理が成立するときも、消滅、停止の例外とされる。もつとも物権の付与を伴う代理権とは異なり、

表見代理が成立する場合には、代理権自体は消滅するのであるから、厳密には消滅の例外ではない。

第五に第四との関係で、本稿で取り上げた三つの先例はすべて本人が無能力であることを代理人と相手方が知っている事例だったが、代理人と相手方の双方ないし相手方のみが本人の無能力を知らなかった場合に、結果的に相手方は救済されることになるとしても、代理権は消滅するが信頼の保護あるいは取引の安全の見地から表見代理で救済されるのか、あるいは表見代理以外の法理で救済されるのか、あるいはそもそも代理権自体が存続するのか、はつきりしない。これは、イギリスの先例とされるドゥルー対ナン事件 (Drew v. Nunn, (1879) 4Q.B.D.661)、ヨング対トインビー事件 (Yonge v. Toynbee, [1910] 1K.B.215) にも問題になることである。このイギリスの二つの先例については、イギリスでの学説の評価も錯綜しているように思われるので、その紹介・整理・検討を近い将来の研究課題としたい。次に、なぜコモン・ロー上、本人無能力時に任意代理権が消滅・停止するのかというコモン・ロー上の原則の実質的な理由づけについては、デイヴィス対レイン事件が非常に説得的な理由付けを行っており、他の二つの判例はこれをそのまま引用している。既に述べたように次の二つの理由づけに大別できると思われる。

一つは、本人行為説による理由づけであり、ストウライは、これを派生的権限 (Derivative authority) は元の権限 (original authority) と共に消滅するという法の一般的な準則 (a general rule of law) に基づいて生じるものである、と説明している。

もう一つは、究極的には本人行為説による理由づけに由来すると思われるが、本人の代理人に対する監督権による理由づけである。この背後には代理人による権限濫用の防止が存在している。ただこれについては、そもそも任意代理権は信頼関係に基づいて成立したものであるから代理人の権限を可及的に明確に限定して授權すれば、実質的に監督権が作用していると考えられることができると思われる。アメリカの持続的委任状法における書式 (form) はこのような

意義をもつものだといえよう。アメリカの持続的委任状法の紹介・検討についてはコモン・ローの発展を跡付けた後の課題としたい。

ともかく、本稿においてアメリカの三つの先例を検討したかぎりにおいては、「コモン・ロー上、本人が意思無能力になると、代理権が物権の付与を伴う場合と表見代理が成立する場合を除いて、裁判所による無能力宣告がなくとも、任意代理権は消滅ないしは停止する。この原則は、代理関係において行為するのは代理人ではなく本人であるのに、意思無能力状態では本人は行為できないという本人行為説による理由づけと、常に本人の代理人に対する監督権を担保しなければならぬという本人の代理人に対する監督権による理由づけによるものである。」ということができるといえよう。

このコモン・ロー上の原則は、いかに、また、なぜ、変更されてゆくのだろうか。このような問題意識をもって、今後も、丹念に英米判例法の展開を跡付け、コモン・ローの実像を浮き彫りにして、それに基づいて持続的委任状法の意義を比較法的観点から考えてゆきたい。

以下に参考資料として、デイヴィス対レイン事件の全訳と判決に理由づけとして引用されることも多い本稿のテーマに関するリストメント（第一版、第二版）の抄訳を掲載する。

なお、デイヴィス対レイン事件判決を内容によって、「事実」と「法的問題に関する判断」に分け、後者をさらに「Ⅰ—1本人無能力時に任意代理権は消滅ないしは停止する」という原則とその理由づけ、「Ⅱ—2表見代理の成立」、「Ⅲ—3本人無能力時に任意代理権は消滅ないしは停止する」という原則の例外—物権の付与を伴う代理権、「Ⅳ—4本人無能力時に任意代理権は消滅ないしは停止する」という原則は担保の一部となっていたり有価約因に対して付

与された代理権に適用されるか」、II—5 一人のパートナーの精神障害はパートナーシップの解散事由となるか」、II—6 結論に細分化し、それぞれの最初にこのゴシック体の見出しを付け加えた。また、同事件判決のうちメリックト対メリックト事件判決で引用されている部分はゴシック体で表示した。

デイヴィス対レイン事件 (Davis, Adm'r, vs. Lane, 10 N.H. 156 (1839)) の全訳

## 丁 事実

約束手形に基づく引受訴訟 (assumpsit)

証拠上、次のことが明らかにした。原告の無遺言被相続人のフォスは、一八三三年一〇月に死亡する以前のしばらくの間、被告に対する五〇ドルの約束手形を所持していた。フォスが死亡するその日、フォスが完全に無意識 (entirely senseless) であり、回復の見込みが全くなかった時に、フォスが約四六ドルの借金をしていたジェレミア・プレスコットという人が、原告と連れ立ってフォスの家にやって来た。そして、しばらくやりとりがあった後、フォスの妻に対して、夫が被告に対して有する約束手形をプレスコットに引き渡して、かれに負っている借金を弁済するべきであるとの提案がなされた。フォスの妻はしばらく躊躇した後、そうすることに決めた。提案に基づいて、プレスコットに支払われるべき金額が被告に対する約束手形の金額から差し引かれ、プレスコットから差引残高として四ドルないしは五ドルのフォスを受取人とする約束手形が与えられた。その後、被告はプレスコットにかれの約束手形の金額を支払った。本訴訟は、フォスの妻は約束手形をプレスコットに引き渡し、それを上述の方法で弁済充当する権限を何ら有していなかったという理由に基づいて、約束手形の金額を取り戻そうとして提起されたものである。

被告の側には、この取引の前の数年にわたってフォスの妻はかれのすべての事務を処理するかれの包括代理人 (general agent) であり、彼女は本件においてなされた方法でこの問題を解決する権限を有していたことを示すのに資する証拠が存在していた。しかし、原告は、仮に彼女が代理人であったとしても、当該取引の時点におけるフォスの状態は、彼女や他の関係者がよく知っていたところであり、このフォスの状態が彼女の代理権の撤回事由として法律上作用した (operated in law as a revocation of her agency) のだと主張した。

原審は、フォスの妻が以前数年にわたって、夫の包括代理人であったということが証明十分であると判断されるのならば、前述の事務が処理された時点で夫の置かれていた状態は、彼女とプレスコットによく知られていたとはいへ、彼女の代理権の撤回事由としては法律上作用しない、と陪審に説示した。陪審は被告勝訴の評決を下した。これに対して原告は再審理を求めて申し立てた。

原告側訴訟代理人　ブリトンおよびクインスイ

被告側訴訟代理人　ジヨス・ベル

## Ⅱ 法的問題に関する判断

パーカー・ニューハンプシャー州最高裁判所長官

「Ⅰ 本人無能力時に任意代理権は消滅ないしは停止するという原則とその理由づけ」

夫が事務を処理できないという理由で、妻が妻としての身分において、夫の財産を処分したり、夫の事務を調整し

アメリカにおける本人無能力時の任意代理権存続に関する三つの先例

たりする何らかの権限を有しているという主張はなされていない。

しかし、本件において、妻は夫が病気になる以前に夫に代わって事務を処理する包括的な権限 (a general power) を有していたのだから、その権限の明示の撤回または死亡・破産といった財産を剝奪し移転させる事由以外のいかなることも夫の代理人として行動する彼女の代理権を消滅 (terminate) させないであろうということ、したがって、夫が全く意識がなくなるといふ意思作用 (volition) も行使できず、しかもこのことが彼女と彼女が約束手形を渡したプレスコットによく知られており、また死亡するまで夫の状態は変わらなかつたにもかかわらず、彼女が問題の約束手形を処分するのももつともだつたといふこと、が主張されている。

先例は、代理権が物権の付与を伴い (coupled with an interest) 代理人名義で行使されうる場合を除いては、本人 (the constituent) の死亡は代理権を消滅させると判示している (「ハーパー対リトル事件 (Harper vs. Little, 2 Green, R. 18)」、ハント対ルスマニアの遺産管理人事件 (Hunt vs. Rousmaniere's Adr., 2 Mason's R. 244, 8 Wheat. R. 174)、「ウオーターズ対キング事件 (Waters vs. King, 4 Camp 274)」、リヴァモアの代理 (2 Livermore on Agency, 302)」。同様に、本人の側における破産も撤回事由として作用する (「パーカー対スミス事件 (Parker vs. Smith, 16 East's R. 386)」。また同様に、独身女性の婚姻により、彼女に代わって債務者として判決を事前自認する権限 (a power to confess a judgment) は消滅する (匿名事件 (1 Salk 399)」、リヴァモアの代理 (2 Livermore on Agency, 307)」。

以上のすべての判例において、本人が行動する権限は終わり、そして、さらに法の作用 (operation of law) により、本人の権限行使の対象となつたであろう財産は他人の管理・監督へと移転する。この後者の点において、以上の判例は当裁判所が現在審理しているこの事件とは異なっている。加えて、この事件を直接に解決するような先例は引用されても見いだされてもない。

しかしながら、当裁判所は、代理が撤回できるものである場合には、代理人の権限は、自分自身で行動するすべての精神と能力(all mind and ability)を本人(constituent)から奪う神の行為(an act of Providence)によつて消滅(cease)ないしは停止(be suspended)しなければならない、そしてこの法理は非常に満足のいく原則によつて維持されうるものであると考える。

他人に代わつて他人の名義で行為をする代理権は、もしその場にいるならば、その行為を自分自身で行う権限がその他人個人に存在することを前提としている。行為がなされるとき、その行為は代理人の行為ではなくて、本人の行為であり、したがつて、代理人は、本人自身がその場にいたとしたらその本人自身が行わないであろういかなる行為をも、本人の名においてなしないのである。本人は自らを代理する者(representative)によつてその場に存在しているものであり、契約を締結したり履行したり、あるいは捺印証書の署名が真正であることを認めたりするのは、本人の行為であり、本人の署名確認なのである。

しかし、その権限がその性質上撤回できるものである場合に、実際には本人は無意識で死の床に臥せており、その事実が本人を相手に、あるいは本人に代わつて、行為しようとする者によく知られているのに、法に鑑みれば(contemplation of law)、本人がその場において契約を締結したり、捺印証書の署名が真正であることを認めたりしてゐると考えらるゝならばまったくもつて不合理(preposterous)であらう。撤回できる代理権にもつて代理人によつてなされる行為には、本人の側における意思作用(volition)の存在が必ず伴う。本人が契約を締結するのだ——本人がその行為を行うのである。たしかにその行為は他人というより活動的な道具を通して行われるのであるが、他人は本人の人格を代表し、本人の名義を用いるのである。

さらに次のことが付け加えられる。——代理人(agent or attorney)が他人に代わつて行動するという構成においては、

代理権が物権の付与を伴わず、したがって撤回不能でない場合には、あらゆる時点において本人に監督権 (*control or supervision*) と代理人の権限を本人の自由に消滅させる権限 (*power to terminate the authority of the agent at the pleasure of the principal*) が存在している。法は本人に、いつまで自分が代理人に代理され、代理人に自分の名義で行動することを許すかについて判断する権利を保障しているのだ。自由に代理権を消滅させる権限を有しているのにもかかわらず、本人が撤回の意思を行使しない限りにおいて、代理権は存続するのである。

そうだとするならば、神の行為 (*an act of Providence*) が本人から代理の目的物に対して何らかの判断や意思を行使する権限を奪う場合には、代理人の行動する権限はそれによって当分の間停止する (*be suspended*) べきである。さもなければ、本人が代理権が続くことを選んだというすべての証拠が途絶えた時期を越えてまで代理人の権利が存続してしまうことになるだろう。というのは、本人が代理の目的物に対して何らかの意思を行使する権限を奪われてしまった後には、同意 (*assent*) や黙認 (*acquiescence*)、そして代理が存在し続けることについて本人が同意したことを示すいかなる種類の証拠も存在しえないからである。そしてさらに、精神障害が確認されるならば、代理権は、本来のその構成上の性質からいつでも撤回できる権限を本人が有しているはずなのに、完全に撤回不能になってしまうだろう。

本人の精神障害 (*insanity*) あるいは本人が精神能力の完全な喪失 (*an entire loss of mental power*) を理由として代理目的物に何らかの意思作用を行使するにつき無能力であること (*incapacity*) は、撤回できる代理権のもとで行動している代理人の権限の撤回事由 (*a revocation*) ないしは当分の間の停止事由 (*suspension*) として作用する、という見解を当裁判所がとるのは、以上の理由によるものであるのに他ならない。本人が回復した時点で、代理権を消滅させる意思を表明しないならば、それは単なる停止とみなされうる。そして、停止の間になされた行為に対する本人の同意は、

本人がその行為がなされたことを知ったときに不同意を表明しないことによつて推定されうる（ケアンズ対ブリーカー事件 (Cairnes vs. Blecker, 1 Livermore on Agency, 300)）。

## 「II—2 表見代理の成立」

しかしながら、代理権を執行するにあつての代理人の行為は、必ずしもすべての場合において無能力 (incapacity) を理由としてその効果を回避することが許されるものではない。本人が代理人に対して代理権を有しているとして自身を表示する (hold himself out) のを書面である委任状や以前の雇用によつて認めており、かつ、その代理人と取引をする相手方に本人の無能力が知られていないときには、その代理人が有しているようにみえる代理権の範囲内において、その取引は有効であり本人を拘束すると思えられうる。このような場合は先に述べた準則の例外を形成するものであり、本人が代理人に代理権を有しているとして自分自身を表示する権限を与えており、相手方はその代理権を信頼して代理権消滅につき何ら知らずに行動したのであるから、本人および本人の下で権利主張する者は、本人の精神障害 (insanity) を撤回事由として持ち出すことを妨げられうる。明示の撤回の場合であつたとしても、それが相手方に知られていないときには、本人および本人の下で権利主張する者は同様に撤回を持ち出すことを妨げられるだろう（リヴァモアの代理 (2 Livermore on Agency, 310)、ソルテ対フィールド事件 (Salte vs. Field, 5 D. & E. 215)、2 Greenleaf's R. 187）。そして、本人の精神障害を理由とする法の作用による撤回は、当事者自身による明示の撤回以上に大きな効果もつことはできない。しかし、本件はここで述べたような性格をもつものではない。本件では、プレスコットは、約束手形を受け取つた時点で、原告の無遺言被相続人の置かれた状況を完全に知つていたのである。

## 「II—3 本人無能力時に任意代理権は消滅ないしは停止するという原則の例外—物権の付与を伴う代理権」

精神障害は撤回事由として作用するという原則は、代理権が物権の付与を伴い (coupled with an interest)、代理人

名義で行使されうる場合には、適用されえない。というのは、そのような場合は、代理権が行使される時点における本人の何らかの意思作用を前提としたり、本人名義で何らかの行為なされることを要求しておらず、本人の死亡によって撤回されないからである。

「4 本人無能力時に任意代理権は消滅ないしは停止するという原則は担保の一部となっていたり有価約因に対して付与された代理権に適用されるか」

担保の一部となっていたり有価約因に対して付与されており、したがって、その約定や性質により撤回不能であり、イギリスにおいては利益と結び付いている代理権 (a power coupled with an interest) と考えられているような代理権の場合に [10 Barn. & Cres. 731, 4 Camp. 272]、この原則が適用されるかどうかは、より疑わしい問題であるかもしれない [2 Mason 249]。このような代理権は、本人が精神障害にならなかつたとしても、本人によって撤回できなかつたものであり [2 Livermore 308]、本人のいかなる意思作用もこの事情を変えることはできなかつたものである。したがって、すでに述べられた理由のうちのいくつかは、このような性質をもつ事例の場合には存在しないであろう。しかし、この種の代理権は、本人の名義で行使されるものである。したがって、すでに引用したハント対ルスミアアの遺産管理人事件 [Hunt vs. Rousmanier's administrator] において、本人の死亡は、それが生じた後には、いかなる行為もあたかも本人自身がそれを行ったかのように本人名義においてはなされえないという理由で、この種の代理権の撤回事由として作用すると判示された。この理由は、本人がまだ生きている場合には、存在しないだろう。そして、おそらくこのような場合には、本人は精神障害にならなかつたとしても何ら介入する権利をもたなかつただろうし、したがって、自分が精神障害であることを異議として強く主張する権利を何らもたなかつたであろうという理由によって、本人およびその他の人々は、本人の精神障害を代理行為の効果を回避しようとする持ち出すことを妨げられるかもし

れないだろう。

「5一人のパートナーの精神障害はパートナーシップの解散事由となるか」

イギリスでは、一人のパートナーが精神障害になつてもパートナーシップの解散事由としては作用せず、その解散という目的はエクイティ裁判所によつて達成されねばならない、と判示されてきている (2 Ves. & Bea. 303 に引用されているセイヤー対ベネット事件 (Sayer vs. Bennet)、ゴウのパートナーシップ (Gow on Part. [272. j])。)

しかし、この原則の健全さはおそらく疑いに値するかもしれない (ウォータース対テイラー事件 (Waters vs. Taylor, 2 Ves. & Bea. 303)、グリズウォルト対ワッツディングトン事件 (Grizwold vs. Waddington, 15 Johns. R. 57, 82))。この原則は一八三二年以前にはわが州では適用されえなかつたのは確かだと思われる。というのは、その時以前には、われわれには解散を生ぜしめることができたであろうエクイティ上の判決を下す裁判所がなかつたからである。しかしながら、この原則がすべて完全に正しいと仮に認めたとしても、本件は影響を受けないだろう。というのは、それぞれのパートナーはパートナーシップ契約によつて利益を有しており、一方のパートナーのもつ利益は他方のパートナーの精神障害によつて終了しないだろうからである。売買をしたり、契約を締結したりするにあたり、パートナーは代理人としてではなくて自分自身の権利において行動しているのである。そして、他方が独自に行動している、ないしは、その事項に関して何らかの知識や意思作用を有していると何らみなすことなしに、パートナーシップの名義は一方によつて使われうるのである。しかし、パートナーシップが続く限りにおいて、一人の行為はその他の者を拘束する。そして、それはその効果においてすべてのパートナーの行為であるのだから、何ら反対の約定がない場合には、一人の精神障害はその事実それ自体によつてパートナーシップ自体の解散事由として作用しないかということが重大な考慮に値するかもしれない。

## II—6 結論

当裁判所がとった見解の結果、無遺言被相続人の妻は当該約束手形をプレスコットに処分する代理権をその時点で何ら有していなかったのであり、したがって、プレスコットは約束手形に対する権原を何ら獲得せず、現金を受領する権利を何ら有していなかった、ということになる。すでに当裁判所は、この訴訟に関する以前の事件において、このような状況の下においてなされた被告からプレスコットへの支払は、約束手形の弁済としては作用しえないものであった、と判示している（8 N.H. Rep. 224）。陪審への説示は誤りあるものであった。しかし、本件には当裁判所が原告勝訴の判決を正式に記録することができるような合意が存在しない。したがって、当事者間に何らかの争訟がなお存在する場合には、本件訴えは再審理を求めて一般訴訟裁判所へ移送されなければならない。

### 代理法リステイトメント（第一版、第二版）の抄訳

・代理法リステイトメント（第一版）（一九三三年）一一二条 本人または代理人の能力喪失（*loss of capacity*）

本人を取引の当事者にする代理人の権限は、本人から取引の当事者になる能力を奪ったり、代理人から本人を取引の当事者にする能力を奪ったりする事由が生じた時点において消滅ないしは停止する（*is terminated or suspended*）。

・代理法リステイトメント（第一版）（一九三三年）一一二条のコメント（a）

本人は、契約を締結したり責任を負ったりする能力を、たとえば裁判所による精神障害の宣告 (judicial determination of his insanity) が存在する場合のように、精神無能力 (mental incompetency) を理由として、あるいは、その取引を規制する州法上そのような無能力 (incapacity) を生じさせるとされるその他の状態の変化を理由として、失いうる。婚姻によって、女性が一定の取引を行う能力を失う州もある。能力 (capacity) に関する準則を述べるのは代理法リストメントの取り扱う範囲外のことからである。

・代理法リストメント (第一版) (一九三三年) 一一二条のコメント (b) 通知 (notice)

代理人の権限は、代理人が本人の能力喪失やそれを生じさせる事由について通知を受けていないにもかかわらず、終了する。代理人の権限はまた、本人の能力喪失の可能性が予め規定されており、本人の能力喪失の時点で代理権は終了しないという合意が存在するにもかかわらず、終了する。

・代理法リストメント (第一版) (一九三三年) 一一二条のコメント (b) の例示

1. 本人が代理人に最低五、〇〇〇ドルである土地を売る権限を与えた。この権限は一年間継続し、本人の死亡や無能力 (incapacity) の時点で消滅しないものとされた。本人は無能力宣告をうけた (adjudicated incompetent) が、代理人はそのことを知らなかった。代理人の土地を売る権限は消滅する (第二版と全く同じ文言である——志村の挿入)。

アメリカにおける本人無能力時の任意代理権存続に関する三つの先例

2. 本人が代理人に最低五、〇〇〇ドルである土地を売る権限を与えた。この権限は一年間継続し、本人の精神障害 (insanity) の時点で消滅しないものとされた。本人は精神障害 (insane) となり、無能力であるとの判決を受けた (decreed to be incompetent)。代理人の権限は消滅する。〔例示1から4までのうち、この例示のみ代理法リストイメント (第二版) (一九五七年) では採用されていない—志村の挿入〕

・代理法リストイメント (第二版) (一九三三年) 一二二条のコメント (c) 一時的な無能力 (temporary incapacity)

たとえば精神病 (mental disease) の場合におけるように、精神無能力 (mental incompetency) が法的無能力 (legal incapacity) をもたらす場合にのみ、本条で述べられている準則は精神無能力に適用される。法的無能力 (the incapacity) が一時的なものであるにすぎない場合には、代理人の権限は単に停止するだけかもしれない。本人が発熱にともなう譫妄状態にあるように、ほんの短い間だけ精神無能力 (mentally incompetent) になった場合には、そのような期間中に本人と代理人とのあいだの意思疎通が取引上必要とされる場合、あるいは自分が行動しないことを本人が望むであろうと代理人に分からせるような状態の変化をその病気が生じさせる場合を除いては、代理人の権限は必ずしも影響をうけない (一〇八条(2)参照)。

・代理法リストイメント (第二版) (一九三三年) 一二二条のコメント (c) の例示

3. X国において本人が、代理人にY国で本人に代わって保険契約を締結する権限を与えた。X国とY国の間で戦争が勃発したが、二日目には講和がなされ、その他の状況の変化はみられなかった。戦争期間中に代理人が能力を欠いていたか否かにかかわらず、現在代理人は本人に代わって保険契約を締結する権限を有している(第二版では、第三文の能力を喪失する者が「代理人」から「本人」に代わっているが、それ以外の文言は全く同じ―志村の挿入)。

4. 本人が代理人にある土地を売却する権限を与えた。本人はメタノールを飲み、八時間にわたって激しい精神障害(Mesane)となった。本人がこのような精神障害である間に、代理人は本人に代わって土地を売却することに同意した。本人の状態は、この同意が契約となることを妨げるものではない(第二版と全く同じ文言である―志村の挿入)。

・代理法リステイトメント(第一版)(一九三三年)一二五条 代理権消滅や本人の同意や基本的な瑕疵に関する通知による表見代理の消滅(第二版と全く同じ文言である―志村の挿入)

表見代理(apparent authority)は、それ以外の方法では消滅しない場合でも、第三者が以下の通知を受けたときには消滅する。

- (a) 代理人の権限の消滅の通知
- (b) 本人が以後同意をしないという表示の通知
- (c) 本人との取引が代理人を通さずに直接になされたと仮定した場合に、それを開示しなければ本人による解除事由となるであろうような事実の通知

・代理法リステイメント（第二版）（一九三三年）一二五条のコメント（a）「ゴシック体の文言が若干異なる以外は第二版と全く同じ文言である―志村の挿入」

表見代理は本人の第三者に対する表示に応じて存在するので、代理人の権限の消滅は、必ずしもその表見代理を消滅させるものではない。代理権の撤回や代理権を消滅させる事由の発生は、能力の欠缺 (lack of capacity) やその他の履行不能 (impossibility) がその結果生じる場合を除いては、本人によってなされた表示から本人は代理人と取引することと同意していると第三者が合理的に推定する場合には、代理人に対する通知があろうとなかろうと、第三者が代理の存在を知っていることよって作り出された表見代理を、その事実の通知を第三者が受けるまでは消滅させない。通常は、包括代理人として第三者に表示された者の代理権は、本人がもはや自分が行爲することを意図していないという通知を彼らが受けた時にのみ消滅する。これに反して、特定代理人として表示された者の表見代理は、通常、その者の代理権が消滅した時に消滅する（一二七条、一三二条参照）。

しかしながら、表見代理は第三者が、代理人の権限が消滅したこと（コメントb参照）、代理人の行爲する特権が消滅したか否かにかかわらず、本人がもはや代理人が第三者と取引をすることに同意しないこと（コメントc参照）、あるいは、代理人が事実に関する本質的な誤りに基づいて行爲をしていること（コメントd参照）、の通知を受けた時に消滅する。

・代理法リステイメント（第二版）（一九五七年）一一〇条 本人の死亡

(1) (2)、(3)と注意において規定されている場合を除き、本人の死亡は、代理人に通知がなされなくても、代理人の権

限を消滅させる。

(2) 預金者の死亡の通知があるまでは、銀行は預金者ないしは預金者によって権限を与えられた代理人によって死亡以前に振り出された小切手を支払う権限を有する。

(3) 取立のために預けられた小切手所持人の死亡の通知があるまでは、小切手が預金されている銀行および取立のために小切手の送付を受けたものは、取立手続を進める権限を有する。

・代理法リステイメント(第二版)(一九五七年)一一〇条の注意

本条において述べられた準則から、受託者と受益者というような代理人と本人との間の特別な關係に依拠する取引や、流通証券による取引におけるように特別な準則が適用される取引において、代理人は死亡した本人の遺産を拘束する権限をもっていないという推定がなされてはならない。

・代理法リステイメント(第二版)(一九五七年)一一〇条のコメント(a) 理論的根拠

代理は個人的な關係(a personal relation)であるから、必然的に本人の死亡とともに消滅するものである。以前の本人は、もはやその者との間に法的な取引が存在しうる法的人格ではない。存在していない人に代わって行動することはできないのである。さらに、代理は相互の合意に基づいた關係(consensual relation)である限りにおいて、本人ないしは代理人の死亡や無能力(incapacity)の後で存在することはできない。これはコモン・ローの見解であり、契約が締

結される前に両当事者の意思 (minds) が「合致」しなければならぬ、という趣旨の契約関係についての比較的古い理論と一致するものであった。この見地からは、本人の死亡後においても代理は持続するという合意は、コモン・ロー上、履行不能 (a legal impossibility) である。

しかしながら、個人的な関係が消滅するという事実は、死者の遺産を拘束する権限の存在を妨げるものではない。本人によつてなされた表示に基づく権限に他ならない代理権が、死者の遺産に関しては、通知をうけるまで有効であり続けると言うことは論理矛盾ではないのである。代理人が本人死亡の通知を受けた時点で初めて、代理権が消滅するという表示が存在するのである。しかしながら、このような通知がない場合には、正義と便益 (expediency) の観点から、以前の代理人は、本人がそうすることを望んでいると信じるに足る理由がある限りにおいて、行為する資格をもつのである。

現行の本条の準則を支持するならば、確実に生存しているというような人はいないのだから、代理人は本人がまだ生きているということにつき「リスクを負う」ことになる。たしかに法的に厳密には、本条における状況は生存している本人によつて撤回の通知がなされることを要求できる状況と同じではない。しかしながら、他方では、代理とは取引関係 (a business relation) であり、一般的に言つて論理的に一貫性を維持することよりも取引の要求に応じるものなのである。取引を行うために雇われた代理人にしてみれば、コモン・ローの結果、行為をしてもしなくても自分の身に危険が及ぶことになつてしまう。もし本人が生きていたら、代理人は行為義務を負う。というのは、代理人はまさにそのために雇われたのだからである。通常、合理的に知っているとされる事実に基づいて行為する義務を負う立場にある者は、合理的な間違いをおかした場合でも保護される。たとえば、合理的に重罪を犯したと疑うにたる者を誤つて逮捕した保安官の例があげられる。本人が死亡していると合理的に信じるときには、代理人は行為しなくとも

保護されるのであるならば、本人の死亡について知らずに行爲し、かつ、その知らなかつたことが正当化できる場合には (in justifiable ignorance)、同じ事があてはまるべきである。代理人はあらかじめ第三者に対して無権代理人の責任を負わされる場合 (四三八条コメント f 参照) の損失補償について本人と契約を締結しておくこともできるが、あらかじめこのような措置が講じられることはほとんどないであろう。またこのような措置がなされたところで、代理人同様本人の死亡を知らない善意の第三者を間接的に保護するにすぎないだろう。本人の遺産に対するリスクとコモン・ロー上の原則 (the common law rule) により生じる取引に対する損害のうちどちらかといえば、取引の保護 (protection of business) が優先されるのである。

以上の理由によつて、裁判所はコモン・ロー上の原則の一般性に対して侵食を行い始めてきている。それゆえ、一二〇条(2)と(3)および注意を付す必要があつたのである。軍人が戦争に赴く前に与えた委任状 (powers of attorney) は、その所持人と取引の相手方の両者を保護するため、死亡の通知がなされるまでは効力をもつ、と規定する立法が多くの州においてなされており、このことからコモン・ロー上の原則が徐々に崩壊しつつあるということがうかがわれよう。しかしながら、依然として大部分のアメリカの裁判所は、判決理由や傍論において、本人の死亡は代理人の権限を消滅させると何のはばかりもなく述べ続けている。若干の裁判所が、代理人は死亡の通知をうけるまでは本人の遺産を拘束する権限を有すると判示しているにすぎない。

・代理法リステイメント (第二版) (一九五七年) 一二二条 本人または代理人の能力喪失 (loss of capacity)

(1) 注意において規定されている場合を除き、本人における能力喪失は、その無能力 (incapacity) の期間中、本人の死

亡と同様の効果を代理人の権限に与える。

(2) 本人に代わって行動する能力を代理人が喪失した場合には、その権限は消滅ないしは停止する。

・代理法リステイトメント（第二版）（一九五七年）一二二条の注意

当協会は、精神病 (mental disease) による本人の一時的無能力 (temporary incapacity) の効果に関しては、見解を表明しない。

・代理法リステイトメント（第二版）（一九五七年）一二二条のコメント (a)

ある人が能力を有しているか否かを決定する準則を詳細に述べることは、代理法リステイトメントの取り扱う範囲外のことがらである。一般的な無能力の事由は、未成年、女性の婚姻、夫と妻の間に存在するような家族関係、重罪に関する有罪決定、敵としての地位である。

通常、契約を締結する能力や不法行為において責任を負担する能力を有する者は、代理人を任命する能力を有し、その代理人の権限内の行為につき責任を負う。二〇条および二二条参照。夫または妻は配偶者を代理人に任命する能力を有する。二二条参照。

・代理法リステイトメント（第二版）（一九五七年）一二二条(1)に関するコメント (b)

一〇〇条の注意における説明は準用される。本人の死亡が代理人への通知なくして代理権を消滅させる程度において、本人の永久的な能力喪失は同様に代理権を消滅させる。

・代理法リステイメント(第二版)(一九五七年) 一〇二条(1)に関するコメント(b)の例示

1. 本人が代理人に最低五、〇〇〇ドルである土地を売る権限を与えた。この権限は一年間継続し、本人の死亡や無能力(incapacity)の時点で消滅しないものとされた。本人は無能力宣告を受けた(adjudicated incompetent)が、代理人はそのことを知らなかった。代理人の土地を売る権限は消滅する。「代理法リステイメント(第一版)(一九三三年)の通知の例示1」と文言は全く同じ―志村の挿入

2. X国において本人が、代理人にY国で本人に代わって保険契約を締結する権限を与えた。X国とY国の間で戦争が勃発したが、二日目には講和がなされ、その他の状況の変化はみられなかった。戦争期間中に本人が能力を欠いていたか否かにかかわらず、現在代理人は本人に代わって保険契約を締結する権限を有している。「代理法リステイメント(第一版)(一九三三年)の一時的な無能力の例示3」とは、第三文の能力を喪失する者が「代理人」から「本人」に変わっているが、それ以外の文言は全く同じ―志村の挿入」

・代理法リステイメント(第二版)(一九五七年) 一〇三条コメント(c) 違法性

(省略)

・代理法リステイメント(第二版)(一九五七年) 一〇二条コメント(c)の例示

アメリカにおける本人無能力時の任意代理権存続に関する三つの先例

3. (省略)

4. (省略)

・代理法リステイトメント(第二版)(一九五七年)一二二条の注意に関するコメント(d)

婚姻、敵国人となること、市民権の喪失、あるいは犯罪に関する有罪決定、によって無能力となる場合には、無能力はその時点からその状態が終了するまで継続する。同様に、管轄権を有する裁判所によって、本人が精神障害である (insane)、ないしは自分自身の事務について行動するにつき無能力である (incompetent)、という宣告がなされると、その代理人の権限は消滅しないしは停止する。これに反して、自分自身のために行動したり、代理人を任命したりすることにつき精神無能力 (mentally incompetent) となった者の代理人は、必ずしも本人に代わって行動する権限を失うとは限らない。本人の一時的な精神的・身体的不調 (mental or physical illness) によって引き起こされた非常に短い間の精神障害は、それ以前に任命された代理人の本人に代わって行動する権限を消失させるものではない。さらに精神障害 (insanity) を生ぜしめる精神病 (mental disease) には、人が能力 (capacity) を失うはつきりとした境界が存在しない。たとえば、複雑な営業上の取引を行う能力はなくても、遺言をする能力をもつことはある。精神無能力の宣告 (pronounced mental incompetency) がなされた場合でも、正気にもなった間に以前になされた取引を追認するかもしれない。この問題は、はつきりとした準則を述べるにはあまりにもとらえどころがない (amorphous)。

・代理法リステイトメント(第二版)(一九五七年)一二二条の注意に関するコメント(d)の例示

5. 本人が代理人にある土地を売却する権限を与えた。本人はメタノールを飲み、八時間にわたって激しい精神障害 (Insane) となった。本人がこのような精神障害である間に、代理人は本人に代わって土地を売却することに同意した。本人の状態は、この同意が契約となることを妨げるものではない。(代理法リステイトメント (第一版) (一九三三年) の一時的な無能力の例示4と文言は全く同じ—志村の挿入)

・代理法リステイトメント (第二版) (一九五七年) 一一二条(2)に関するコメント (e)

二一条に規定されているように、精神障害であると宣告された者までをも含むかなる者でも、他人によつて代理権を与えられる能力を有する。しかしながら、ある目的のために代理人に能力が要求されている場合には、その能力を消滅させる事由は、同様に代理人の権限をも消滅ないしは停止させる。しかしながら、能力の欠缺は、権限を行使する際におけるコメント (c) で指摘したような違法性とは区別されねばならない。

・代理法リステイトメント (第二版) (一九五七年) 一一五条 代理権消滅や本人の同意や基礎的な瑕疵に関する通知による表見代理の消滅 (第一版と全く同じ文言である—志村の挿入)

表見代理は (apparent authority)、それ以外の方法では消滅しない場合でも、第三者が以下の通知を受けたときには消滅する。

(a) 代理人の権限の消滅の通知

(b) 本人が以後同意をしないという表示の通知

アメリカにおける本人無能力時の任意代理権存続に関する三つの先例

(c) 本人との取引が代理人を通さずに直接になされたと仮定した場合に、それを開示しなければ本人による解除事由となるであろうような事実の通知

・代理法リステイトメント（第二版）（一九五七年）一二五条のコメント（a）〔ゴシック体の文言が若干異なる以外は第一版と全く同じ文言である―志村の挿入〕

表見代理は本人の第三者に対する表示に依じて存在するので、代理人の権限の消滅は、それ自体その表見代理を消滅させるものではない。代理権の撤回や代理権を消滅させる事由の発生は、能力の欠缺 (lack of capacity) やその他の履行不能 (impossibility) がその結果生じる場合を除いては、本人によってなされた表示から本人は代理人と取引することと同意していると第三者が合理的に推定する場合には、代理人に対する通知があろうとなかろうと、第三者が代理の存在を知っていると第三者が合理的に推定する場合には、代理人に対する通知があろうとなかろうと、第三者が代理の通常は、包括代理人として第三者に表示された者の代理権は、本人がもはや自分が行為することを意図していないという通知を第三者が受けた時にのみ消滅する。これに反して、特定代理人として表示された者の表見代理は、通常、その者の代理権が消滅した時に消滅する（一二七条、一三二条参照）。

しかしながら、表見代理は第三者が、代理人の権限が消滅したこと（コメントb参照）、代理人の行為する特権が消滅したか否かにかかわらず、本人がもはや代理人が第三者と取引をすることに同意しないこと（コメントc参照）、あるいは、代理人が事実に関する基本的な誤りに基づいて行為をしていること（コメントd参照）、の通知を受けた時に消滅する。

## 註

(1) 山崎潮「民事立法の今後の課題」NBL六〇〇号(一九九六年)三四頁。

(2) 「具体的な内容としては、身上看護<sup>キヤル</sup>と財産管理という二つのポイントがあるが、民法の規律ということから考えると、改正の中心は後者とならざるをえないであろう。」(山崎・右註所掲三四頁)と言われるが、私法の一般法としての民法の体系を考えた場合には、医事法などの特別法によって修正されることは前提にしつつも、民法が財産管理のみならず身上監護をも後見人の権限として現行八五八条をより拡充して明文で規定することが望ましいと考える。なお、新井教授も「身上監護のための財産管理」を唱えられている。この点につき新井誠『高齢社会の成年後見法』(一九九四年)一八七頁参照。身上監護をめぐる最新の議論については、小賀野昌一「成年身上監護制度論」ジュリスト一〇九〇—一〇九四号(一九九六年)を参照。なお、成年後見制度に関する現時点までの議論と現行法下における裁判例を詳細かつ網羅的に検討する文献として、升田純「成年後見制度をめぐる裁判例(1) — (5) 以下」判例時報一五七二号(一九九六年)以下がある。

(3) 山崎・右註所掲三四頁。

(4) この点については、拙訳、ジョージ・ジェイ・アレクサンダー「早期の検認—高齢者のための後見制度に関する新たな展望」静岡大法学政研究第一巻第一号四八一頁以下および拙稿「本人無能力時における任意代理権存続に関する一考察(上)」早稲田法学第七一巻第三号三七頁参照。

(5) この点については、拙稿・右註所掲一頁以下、特に三七頁以下参照。

(6) ストウリィはその注釈代理法 (J-STORY, COMMENTARIES ON THE LAW OF AGENCY (6th ed.1863)) § 481 に「ドイツ対ライン事件を先例としている。この点につき、本稿の註③参照。2 Corpus Juris § 190 号 65 2A Corpus Juris Secundum § 141 号、多くの先例をあげるが、そのいずれにも「ドイツ対ライン事件とメリット対メリット事件は含まれていない。H. REUSCHLEIN & W. GREGORY,

アメリカにおける本人無能力時の任意代理権存続に関する三つの先例

HANDBOOK ON THE LAW OF AGENCY 89 (2nd ed.1990) は、ヘリーの遺産事件を先例とする。また、GERRY WAYNE BEYER, STATUTORILY ENACTED ESTATE PLANNING FORMS: DEVELOPMENT, EXPLANATION, ANALYSIS, STUDIES, COMMENTARY, AND RECOMMENDATIONS (1990) は、「本人の無能力 (incapacity) 時に代理人の権限が消滅する」という信念は英米法上、確固として確立したものである。」として、テイヴァイス対レイン事件、ドゥルル対ナン事件 (Drew v. Nunn, (1879) 4 Q. B. D. 661) と代理法リステイトメント (第一版) (一九三三年) 一二二三条を参照例とする (Id. at 238, 280)。さらに、「裁判所は、確固として確立したロモン・ロー上の原則を変更するに躊躇してゐた。」として、ヘリーの遺産事件を参照例の一としてあげている (Id. at 239, 280)。

なお、この問題に関する包括的かつ詳細な分析を行つた論文として、Mukatis, Does the Agency Die When the Principal Becomes Mentally Incapacitated, 7 U. Puget Sound Law Rev. 105 (1983) がある。

(7) Davis, Adm'r, vs. Lane, 10 N.H.156 (1839).

(8) Merritt et al. v. Merritt et al, 50 N.Y.S. 604 (1898).

(9) In re Berry's (Margaret) Estate, 329 N.Y.S. 2d 915 (1972).

(10) Davis, Adm'r, vs. Lane, 10 N.H.156 (1839). なお、本判決の本稿テーマに関するアメリカ法における先例としての重要性に鑑みて、本判決の全文訳を本稿末尾に添付した。

(11) Id. at 156-157.

(12) Id. at 158.

(13) Id. at 158-159.

(14) 代理の法律構成における本人行為説については、たとえば、辻正美「代理」星野英一編集代表『民法講座Ⅰ民法総則』(一九八四年)所収、四四五―四五七頁参照。もっとも、そこではドイツ普通法時代の論争、日本民法制定過程における議論と日本の学説の展開が論じ

られており、英米法における代理の法律構成については触れられていない。

(15) なお、ストウリイはその注釈代理法 § 481 で、これを「派生的権限 (Derivative authority) はそれが生じた元の権限 (original authority) と共に消滅するという法的一般的な準則 (a general rule of law) に基づいて生じるものである」と説明している。この点につき、本稿の註 84 参照。

(16) 10 N.H. at 159.

(17) Ibid.

(18) 代理法リステイメント (第二版) (一九五七年) は、一二二条(1)において、原則として本人の能力喪失は、本人の死亡と同様の効果を代理人の権限に与えるとし、一二〇条(1)は、本人の死亡により代理人の権限は消滅すると規定している。そして、一二〇条のコメント (a) 理論的根拠は、以上のコモン・ロー上の原則の実質的理由として、①代理は個人的関係であり本人の死亡により法的取引が存在しうる法的人格が消滅すること、②死亡や無能力によつて本人は合意を行うことができなくなることとをあげている。①、②とも本人行為説による理由づけを当然の前提として考えると考えられる。なお、本稿テーマに関する代理法リステイメント (第一版、第二版) の条文については、本稿末の代理法リステイメントの抄訳を参照。

(19) Ibid.

(20) Ibid.

(21) Id. at 160.

(22) Ibid. 「このような場合 (表見代理が成立する場合—志村の挿入) は先に述べた準則の例外を形成するものであり、本人が代理人に代理権を有しているとして自分自身を表示する権限を与えており、相手方はその代理権を信頼して代理権消滅につき何ら知らずに行動したのであるから、本人および本人の下で権利主張する者は、本人の精神障害を撤回事由として持ち出すことを妨げられうる。」とあり、

アメリカにおける本人無能力時の任意代理権存続に関する三つの先例

本判決は表見代理が成立する場合を本人無能力により任意代理権が消滅するという準則の例外として構成しているが、物権の付与を伴う代理権とは異なり、表見代理が成立する場合には代理権自体は消滅するのである。ただ、それを相手方に対抗できないだけであり、厳密には、この準則の例外ではない（日本民法の一一二条は代理権消滅後の表見代理であって一一一条の例外とは言えない、ということと同じである）と考えられる。もつとも、2 Corpus Juris § 191 へ 2 Corpus Juris Secundum（旧版）§ 88 ⑤も本判決と同様に表見代理と物権の付与を伴う代理権の二つを例外と分類しており、伝統的に英米法では、表見代理と物権の付与を伴う代理権をこの「コモモンロー」上の準則の例外として考えるのが一般的であるように思われる。

(23) *Id.* at 160-161.

(24) *Merritt et al v. Merritt et al*, 50 N.Y.S.604 (1898)

(25) *Id.* at 605.

(26) *Ibid.*

(27) *Ibid.*

(28) *Id.* at 606.

(29) *Ibid.*

(30) ウォリス対マンハッタン会社事件 (*Wallis v. Manhattan Co.*, 2 Hall, 495)。この事件では、本人が精神障害になる前に書面の委任状を与えられた任意代理人によって本人が精神障害である間に銀行に対してなされた払戻請求の効力が問題になった（なお、本人の精神障害につき代理人も銀行も悪意）が、本判決は、本人の精神障害により委任状は撤回されないと判示して払戻請求を有効とし、銀行に対する回復後の本人からの不払を理由とする遅延利息を認めた。

(31) 50 N.Y.S. at 606-607. この文言だけを独立して読めば、単に表見代理が成立する場合について述べていると解することもできる。し

かし、この文言を反対解釈し、前の見解とあわせて解釈すると、「宣告がない場合でも、本人の精神障害が当事者に知られているときは、精神障害は代理権の撤回事由として作用することとなる。ここでは、両見解の近接性が強調されているので後者の意味であると思われる。

(32) *Id.* at 607.

(33) 本稿の註(12)、(13)、(16)、(17)、(19)の本文を全てそのまま引用している。なお、本稿末に添付したテイヴィス対レイン事件の全訳において、メリット対メリット事件で引用されたこの部分はゴシック体で表示してある。

(34) ストゥーリイはその注釈代理法 § 481 で次のように述べる。「法の作用による撤回 (a revocation by operation of law) は、いずれかの当事者の無能力 (incapacity) を生ぜしめる調子や状態の変化によって存在しうる。これは、派生的権限 (derivative authority) はそれが生じた元の権限 (original authority) と共に消滅するという法の一般的な準則 (a general rule of law) に基づいて生じるものである。代理人を作り出す力は本人が自分自身で事務をおこなう権利に基づいている。したがって、この本人の権利が消滅するならば、代理人を任命する権利や既になされた代理人の任命を持続させる権利は、同じ趣旨でもはり消滅しなければならない。要するに、一般に、派生的権限は元の権限よりも高く上昇したり、長く存在することはできないのだ。…〔独身女性たる本人の婚姻により、その任意代理権が撤回されることに関する記述 (略)〕… 同様に、本人が精神障害 (insane) になると、その精神障害が続いている間は、それはその代理人の権限の停止事由ないしは撤回事由として作用するであろうし、するかもしれない (Davis v. Lane, 10 N.H.Rep.156)。」といふのは、本人自身が、その精神障害の間には、有効な行為を自分で行いえないだろうからである。したがって、その代理人も、派生的権限によって、本人が独力では適法に行いえないような行為をも本人に代って本人の名義で行うことはできないのである。」 J. STORY, COMMENTARIES ON THE LAW OF AGENCY 593-594 (6th ed. 1863).

(35) 50 N.Y.S. at 607.

アメリカにおける本人無能力時の任意代理権存続に関する三つの先例

- (36) *Ibid.*
- (37) *In re Berry's (Margaret) Estate*, 329 N.Y.S.2d 915 (1972).
- (38) *Id.* at 915-916.
- (39) *Id.* at 916-917.
- (40) 代理法リスナイトメントの重要性に鑑み、デイヴィス対レイン事件の全訳の後ろに本稿のテーマに関係する限りでリスナイトメント（第一版、第二版）の抄訳を参考資料として掲げた。なお、本判決では、第一版が引用されている。
- (41) 代理権存続につき当事者の特約があるにもかかわらずに、代理権を消滅させるほど、代理の法律構成において本人行為説が確固として確立していたと考えられるが、私的自治ないしは本人の自己決定権の尊重の観点からはこの結論は疑問である。現在、アメリカの各州において利用されている持続的委任状 (*durable power of attorney*) 制度は、まさに当事者の特約によって代理権を本人の無能力にもかかわらずに存続させる制度にほかならない。
- (42) *Corpus Juris Secundum* § 88 (1) *General Rule*. なお、本条はアメリカ法大全第二シリーズ旧版の条文である。
- (43) *Foster v. Reiss* (18 N.J.41, 112 A.2d 553, 48 A.L.R.2d 1391).
- (44) 329 N.Y.S.2d at 917.
- (45) *Merritt v. Merritt*, 27 A.D.208, 50 N.Y.S.604. 本稿第二章参照。
- (46) *Davis v. Lane*, 10 N.H.156. 本稿第一章参照。
- (47) 本稿の註(12)、(13)の本文をそのまま引用している（もともと、(12)の「代理が撤回できるものである場合」の後に「すなわち物権の付与を伴わない場合」という言葉をカッコに入れて補充し、(13)の第三文と第五文以下を省略している）。
- (48) 329 N.Y.S.2d at 917-918.

〔後記〕

平野克明先生の静岡大学における三三年の永きにわたるご研究と教育に心から敬意を表し、後進の一人として私も先生のように研究、教育に打ち込む決意を今、新たにしているところです。先生の今後のご健康をお祈りし、また相変らぬご指導をお願い申し上げます。(一九九六年十二月三十一日脱稿)