

英国商業代理店規則の「附則」に潜む 構造的問題について

——「交渉」の有無が争われたケースを手がかりとして——

山 本 慎 悟

The Structural Problems Underlying in ‘the Schedule’ of the Commercial Agents Regulations: With Reference to the Cases Disputing Whether or Not ‘A Negotiation’ Was Made

Shingo YAMAMOTO

Article 2(3) and (4) of the Commercial Agents Regulations exclude from the scope of the Regulations the persons whose activities as commercial agents are to be considered ‘secondary’, the criteria of which is set out in the Schedule attached at the end of the Regulations. On the other hand, the Regulations Art. 2(1) defines a commercial agent who falls within the scope of the Regulations, and one of the elements to be regarded as a commercial agent is ‘to negotiate the sale or the purchase of goods on behalf of the principal’. Since the act ‘to negotiate’ is linear, its interpretation may sometimes be different between the parties concerned. One of the reasons, however, lies in the fact that there are serious structural problems underlying in the Schedule which is supposed to set out the criteria of the persons whose activities as commercial agents are secondary.

This paper attempts to clarify the structural problems underlying in ‘the Schedule’ with reference to the English cases disputing whether a negotiation was made, and examines how it should be.

Key Words : 商業代理店, 商業代理店規則, 交渉, 附則, Secondary Activities

I はじめに

1986年に欧州閣僚理事会は“Council Directive 86/653 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents¹⁾ (商業代理店に関する加盟国の法令を統一するための理事会指令 86/653, 以下「指令」という) を採択した。

1) *Official Journal* L 382, 31/12/1986, pp. 17-21.

これにより、EU 各加盟国は指令に沿った商業代理店に関する国内法を整備する必要に迫られ、既存の国内法の改定や新たな法律の制定といった対応を通して、EU 域内の商業代理店に関する法律は統一をみることになった。指令は本人と代理店の間の権利義務関係を規律するものであるが、代理店契約終了後の代理店の本人に対する代理店契約終了後の補償請求権²⁾ や手数料請求権³⁾ を定める等、代理店に対する保護が非常に色濃くなっている。このため指令に基づき国内法化された各加盟国法の適用の有無は本人と代理店双方の権利義務関係に大きく影響を及ぼす。ところで指令は「商業代理店」を以下の様に定義付けている⁴⁾ (下線筆者)。

2. For the purposes of this Directive, ‘commercial agent’ shall mean a self-employed intermediary who has continuing authority to negotiate the sale or the purchase of goods on behalf of another person, hereinafter called the ‘principal’, or to negotiate and conclude such transactions on behalf of and in the name of that principal.

ここで着目すべきは ‘to negotiate (交渉する)’ という語である (下線部)。「交渉」という行為は売買契約の締結という点的な行為に至るまでに顧客との間で行われる線的な行為であるため、その概念はやや漠然としており、関係当事者間でその捉え方に違いが生じることがある。英国では指令に基づき “The Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993 (以下、「本規則または代理店規則」とする)” が制定されたが、本規則における「交渉」という語の解釈をめぐる関係当事者間で紛争が生じることが往々にしてある。その結果如何によって本規則の適用が左右されることから、これは各当事者にとって重大な関心事となる。ところが紛争を裁く裁判所でさえ本規則における「交渉」の解釈をめぐる異なった法的判断を下しているという現状がある。これは「交渉」という語が漠然とした線的行為であるという理由だけではなく、商業代理店としての活動が ‘secondary activities’ であるとみなされるための解釈基準を示した本規則末尾の「附則」が、そこに潜む構造的問題により誤運用されていることも大きく影響しているものと思われる。そこで本稿では、「交渉」の有無が争われた英国裁判事例を手がかりとして「附則」に潜む構造的問題点を浮き彫りにし、そのあり方についての検討を加える⁵⁾。

2) Directive Art. 17.

3) Directive Art. 8.

4) Directive Art. 1 (2).

5) 「交渉」の範囲に関する考察については、山本 (2016) 「代理店規則の適用を受ける代理権の範囲について—英国法およびアイルランド法下での「交渉」に焦点を当てて—」企業研究第 30

II 代理店規則の適用要件

代理店規則が適用されるためには幾つかの要件が存在し、各要件の該否により本規則適用の有無が決定する。本章では代理店規則における「商業代理店」の定義規定および関連規定を基に、その適用要件を確認しておく。

1. 「商業代理店」の3要件

代理店規則は本規則の適用を受けることができる代理店を「商業代理店」として以下のように定義している⁶⁾（下線筆者）。

(1) In these Regulations—

“commercial agent” means a self-employed intermediary who has continuing authority ① to negotiate the sale or purchase of goods on behalf of another person (the “principal”), or ② to negotiate and conclude the sale or purchase of goods on behalf of and in the name of that principal ……(略)：

本定義規定によると、ある当事者が「商業代理店」たるには以下の3要件を満たす必要がある。

- ・ 自営の仲介業者（self-employed intermediary）であること
- ・ 本人より継続的な権限（continuing authority）が付与されていること
- ・ 当該権限は本人のために物品売買の①交渉を行う（to negotiate）か、本人のためにそして本人の名の下に物品売買の②交渉と締約を行う（to negotiate and conclude）ものであること

この内、第3の要件には物品売買の「交渉を行う（to negotiate, 下線部①）」、および物品売買の「交渉と締約を行う（to negotiate and conclude, 下線部②）」という2種類の行為が掲げられているが、「商業代理店」たるには本人に代わっていずれか一方の行為を行うことが求められる。しかしいずれの行為にも「交渉」という行為が含まれていることから、換言すれば、売買契約の「締約」という点的な行為は必ずしも必要ではなく、売買契約の締約に至るまでの「交渉」という線的な行為を本人に代わって行うことが「商業代理店」としての絶対条件となる。このことから、何をもって本要件にいう「交渉」とする

号 19 ページ以下を参照のこと。

6) Regulations Art. 2 (1).

のかを正しく把握しておくことが関係当事者にとって極めて重要となる。

2. 代理店規則の非適用対象者

ある当事者が「商業代理店」たるには少なくとも前記 3 要件を満たす必要があるが、反対に前記 3 要件を 1 つでも満たさなければ、もはや当該当事者は「商業代理店」ではない。何をもって各要件を満たすか否かはケースバイケースとなるが、代理店規則は以下の規定⁷⁾をもって、特定の当事者は「商業代理店」には該当しないと明定している。

(1) In these Regulations—

“commercial agent” …(略)… shall be understood as not including in particular:

- (i) a person who, in his capacity as an officer of a company or association, is empowered to enter into commitments binding on that company or association;
- (ii) a partner who is lawfully authorised to enter into commitments binding on his partners;
- (iii) a person who acts as an insolvency practitioner (as that expression is defined in section 388 of the Insolvency Act 1986 (1)) or the equivalent in any other jurisdiction;

すなわち本規定でいわば名指しされた当事者や、前記 3 要件を満たさない当事者はそもそも「商業代理店」に該当しないため、代理店規則の適用を受けることはない。

3. 代理店規則の適用を受けない「商業代理店」

ある当事者が「商業代理店」たるには少なくとも前記 3 要件を満たす必要があるが、代理店規則はこれら 3 要件を満たす商業代理店であっても特定の要件を満たす商業代理店を以下のように適用除外している⁸⁾。

(2) These Regulations do not apply to—

- (a) commercial agents whose activities are unpaid;
- (b) commercial agents when they operate on commodity exchanges or in the commodity market;

7) Regulations Art. 2 (1).

8) Regulations Art. 2 (2).

(c) the Crown Agents for Overseas Governments and Administrations, as set up under the Crown Agents Act 1979 (2) , or its subsidiaries.

ところで指令には幾つかの選択方式による規定があり、加盟国はいずれかの選択をした上で当該規定を国内法に取り入れることが認められている。以下の規定⁹⁾は指令における選択方式による規定の一例である。

2. Each of the Member States shall have the right to provide that the Directive shall not apply to those persons whose activities as commercial agents are considered secondary by the law of that Member State.

これにより加盟国は指令を国内法化する際、商業代理店としての活動が ‘secondary’ であると考えられる者を当該国内法から適用除外する措置をとることができる。英国は代理店規則に以下の関係規定を盛り込んで、商業代理店としての活動が ‘secondary’ であると考えられる者に対する代理店規則の適用除外措置をとった¹⁰⁾（下線および囲い筆者）。

(3) The provisions of the Schedule to these Regulations have effect for the purpose of determining the persons whose activities as commercial agents are to be considered secondary.

(4) These Regulations shall not apply to the persons referred to in paragraph (3) above.

このように代理店規則は、たとえ形式的には3要件を満たしていても、支払いを受けない商業代理店、商品取引市場で活動する商業代理店、外国政府のためのクラウンエージェントに加え、商業代理店としての活動が secondary であると考えられる商業代理店という、特別な意味を有する各商業代理店を適用除外している。

ところで「商業代理店としての活動が ‘secondary’ である」とは具体的にどのような形態の商業代理店活動を指すのであろうか。‘secondary’ という語をその語義の意味から捉えるとすると、おおよそ次の2種類の形態が想定される。

・副業型商業代理店活動——ある当事者が従事する数種類の事業活動の中に商業代理店と

9) Directive Art. 2 (2).

10) Regulations Art. 2 (3), (4).

しての活動が含まれているものの、当該商業代理店活動が副業的な（secondary）活動として行われる場合の商業代理店活動¹¹⁾。

・従属型商業代理店活動——ある当事者が商業代理店としての活動を含む数種類の活動を行うことを目的とする1つの契約関係を他の特定当事者との間に持っているものの、当該商業代理店活動が当該契約関係における他の活動に対する従属的な（secondary）活動として行われる場合の商業代理店活動¹²⁾。

どのような形態の商業代理店活動が secondary activities であるのかについては基本的に各加盟国の解釈に委ねられるが、いずれにせよ問題は「何をもって」商業代理店としての活動が ‘secondary（副業的または従属的等）’ と考えられるのかという点である。この点については下線および囲い部を含む上記規定内容から分かる通り、英国は代理店規則末尾に以下のような ‘Schedule（以下「附則」とする）’ を独自措置として設けて、その解釈基準を示している（下線筆者）。

1. The activities of a person as a commercial agent are to be considered secondary where it may reasonably be taken that the primary purpose of the arrangement with his principal is other than as set out in paragraph 2 below.
2. An arrangement falls within this paragraph if—
 - (a) the business of the principal is the sale, or as the case may be purchase, of goods of a particular kind; and
 - (b) the goods concerned are such that—
 - (i) ① transactions are normally individually negotiated and concluded on a commercial basis, and
 - (ii) procuring a transaction on one occasion is likely to lead to further transactions in those goods with that customer on future occasions, or to transactions in those goods with other customers in the same geographical area or among the same group of customers, and

11) たとえば家庭の主婦が家事の合間に特定の代理店活動を行う場合や、自動車ディーラーが自動車の販売の際に自動車保険を客に売るといった代理店活動は副業型代理店活動の一例である（ただし保険代理店は物品ではなくサービスを扱うため、副業でなくとも代理店規則の対象とはならない）。

12) たとえば “Maintenance Contract including supply of spare parts” と称された契約におけるメンテナンスを行う者の主たる業務は工場設備等の維持・管理であるが、消耗品等は定期的に取り替える必要があるため、当該業務の一環として消耗品等の供給に関する代理店契約の要素が当該契約に含まれている場合である。

that accordingly it is in the commercial interests of the principal in developing the market in those goods to appoint a representative to such customers with a view to the representative devoting effort, skill and expenditure from his own resources to that end.

3. The following are indications that an arrangement falls within paragraph 2 above, and the absence of any of them is an indication to the contrary—

- (a) the principal is the manufacturer, importer or distributor of the goods;
- (b) the goods are specifically identified with the principal in the market in question rather than, or to a greater extent than, with any other person;
- (c) the agent devotes substantially the whole of his time to representative activities (whether for one principal or for a number of principals whose interests are not conflicting) ;
- (d) the goods are not normally available in the market in question other than by means of the agent;
- (e) the arrangement is described as one of commercial agency.

4. The following are indications that an arrangement does not fall within paragraph 2 above—

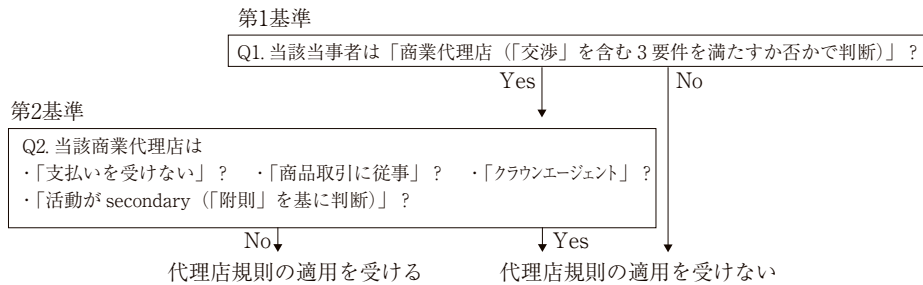
- (a) promotional material is supplied direct to potential customers;
- (b) persons are granted agencies without reference to existing agents in a particular area or in relation to a particular group;
- (c) ② customers normally select the goods for themselves and merely place their orders through the agent.

5. The activities of the following categories of persons are presumed, unless the contrary is established, not to fall within paragraph 2 above

Mail order catalogue agents for consumer goods. Consumer credit agents.

para.1 はいわば導入文的規定であり、「本人との契約の主たる目的が下記 para.2 に掲げる目的以外のものであると合理的にみなされる場合には、商業代理店としての活動は secondary であることとする」と規定して、その具体的基準を para.2 に委ねる。para.2 以下の具体的な内容については第V章で触れるが、para.2 は para.1 の導入文を受けて「商業代理店」としての活動が secondary とみなされないための要件を定めており、本人との契約の主たる目的が本要件に該当するか否かが secondary activities の該否判断にあたって要となる。続く para.3 以下はいわば para.2 の補足規定である。すなわち para.3 は para.2 に

図表 1 代理店規則の適用プロセス



出所) 筆者作成

掲げる要件に該当するための目安，すなわち商業代理店としての活動が **secondary** とみなされないための目安を定め，同様に **para.4** は **secondary** とみなされるための目安を，そして **para.5** は **secondary** とみなされるための要件を定めている。

以上のことから代理店規則には幾つかの適用要件があり，その適用の有無を判断するにあたっては大きく 2 つの基準が存在することが分かる（図表 1 参照）。まず特定の当事者が「商業代理店」の定義規定に照らして「交渉」を含む 3 要件を満たしているか否かを判断する第 1 基準である。3 要件を満たしていれば該当事者は「商業代理店」に該当し，続く第 2 基準の判断に委ねられるが，3 要件を 1 つでも満たしていなければそもそも「商業代理店」には該当しないため，代理店規則の適用を受けることはない。続いて 3 要件を満たした商業代理店が適用除外対象の商業代理店に該当するか否かを判断する第 2 基準である。もし非該当であれば当該商業代理店は代理店規則の適用を受けることになるが，該当すればやはり本規則の適用を受けることはできない。ここで注意すべきは，第 1 基準の「特定の当事者が商業代理店に該当するか否か」の判断と第 2 基準の「特定の商業代理店が適用除外対象の商業代理店に該当するか否か」の判断は別次元の問題であり，それぞれの判断にあたっては異なった視点からのアプローチが必要になるということである。したがって特定の当事者が「商業代理店」であるための要件となる「交渉」を行っていたか否かの判断にあたり，商業代理店としての活動が **secondary** であるか否かの解釈基準を定める「附則」に依拠してこれを行うことは誤りであり，本来的には両者の間には何ら関係性はない。

Ⅲ 「交渉」の有無が争点となった英国裁判事例

代理店規則が適用されるためには特定の当事者が「商業代理店」たることが前提となる

（第1判断基準）。そして当該当事者が「商業代理店」たるには本人に代わって少なくとも物品売買の「交渉」を行う必要がある。本章では「交渉」の有無が争われた英国における3つの裁判事例を対象としてその判断プロセスを概観する。

1. *Gary Parks v Esso Petroleum Company Limited* (1999, 2000)¹³⁾

(1) 事件の概要

Gary Parks（原告、以下“Parks”とする）は Esso Petroleum Company Limited（被告、以下“Esso”とする）が所有する敷地内でセルフサービススタイルのガソリンスタンドを経営していた。同敷地内で Parks は Esso の代理人として Esso から提供されるガソリンを Esso 指定の価格で顧客に販売し、その販売額に応じて Esso より手数料を受けていた。同時に Parks は本人として顧客への洗車、清掃サービスを提供、そしてカー用品の販売も行っていた。ただし Parks と Esso の間の取り決めにおいて、競業品取扱禁止義務や Esso が指示する方法で事業を行うことの義務が Parks に課されていた。

1997年5月13日、Esso は Parks が24時間営業の指示に従っていないことを理由として即時解約の通告を行った。これに伴い、ガソリンの販売に関しては Esso の代理店であった Parks は、Esso が代理店規則上の信義誠実義務に反することによって自身が被った損害に対する損害賠償を求めた。これに対し Esso は、Parks は「交渉」の役割を担っていなかったために代理店規則上の「商業代理店」ではなかったとして、その支払いを拒絶した。

(2) 裁判所の判断

本件について英国高等法院はおおよそ以下のような理由により、Parks は代理店規則上の「商業代理店」ではなかったと判示した。すなわち Scott 副大法官は「問題は Parks が『交渉』の機能を担っていたかどうかである。代理店規則第2条は『商業代理店』の定義付を行うが、附則の para.2 ではこれが説示（amplification）されている。この説示によると、代理店規則上の商業代理店であるためには『取引が商業ベースで（on a commercial basis）通常に（normally）個々に（individually）交渉され（negotiated）、締結される（concluded）』必要がある¹⁴⁾。もしこの『交渉』という語を通常の意味で捉えるならば、Parks は商業代理店とはいえない。なぜならガソリン価格は Esso によって決められていたからである。Parks は給油ポンプから販売されるガソリンの顧客との売買契約の締結は行っていない、顧客との交渉は一切行っていない。Parks の弁護人は、商業代理店制度

13) [1999] 1 C.M.L.R. 455; [2000] Eu LR 25.

14) 本稿Ⅱ-3掲載の英国代理店規則附則（Schedule）中の下線部①を参照のこと。

の目的を考えるならば代理店規則中の『交渉』という語は無視されなければならないと主張する。しかし代理店規則の基となった指令をみても、『交渉』という語は代理店規則と何ら相違ない文脈で使用されているし、通常の意味から離れてこれを捉えることを正当化する材料は見当たらない。よって Parks は代理店規則上の商業代理店であったとは認められない」と述べた。

本件について英国控訴院も Parks は代理店規則上の「商業代理店」ではなかったと判示した。すなわち Morritt 控訴院裁判官は「“*Oxford English Dictionary*”によると、『交渉』の第2の意味として『「幾分かの技能や配慮等が求められる物事や業務に」対応、処置し、あるいはこれを遂行すること (To deal with, manage, or conduct [a matter, affair, etc., requiring some skill or consideration])』とある。この定義は申込の誘引、申込、反対申込、承諾といった掛け合い (bargaining) のプロセスを求めるものではない。Parks は代理店規則上の商業代理店に該当するとの主張はまさにこの点に基づくものといえる。『交渉』をこのような“*Oxford English Dictionary*”記載の通常の意味に基づいて解することに異論はない。しかしながら、やはり Parks は代理店規則上の商業代理店に該当するとはいえない。なぜならこのようなセルフサービスでの販売は、幾分かの技能や配慮等が求められる物事や業務に対応し、処置し、あるいはこれを遂行したことにはならず、交渉とはいえない。また代理店規則における附則の para.4 では代理店規則上の商業代理店とはされない目安が『顧客自らが通常に商品を選択し、代理店を通じて注文する場合』と規定されている¹⁵⁾。このことから、代理店規則上の商業代理店であるためには、セルフサービス以上の要素が求められる。」と述べた。

2. *PJ Pipe Valve Co Limited v Audco India Limited* (2005)¹⁶⁾

(1) 事件の概要

PJ Pipe and Valve Co Limited (原告、以下“PJV”とする) は石油化学産業においてバルブを取り扱う事業者である。一方、Audco India Limited (被告、以下“AIL”とする) は石油化学生産プラントの建設の際に用いられるバルブを製造する製造業者である。両者はNanhaiの石油化学コンビナート向け製品を対象とした代理店契約、および英国における6社の請負業者を対象とする独占的代理店契約という2種類の代理店契約関係に立って各々の業務を遂行していた。なお本業界には以下の様な商慣習が存在する。すなわち製造業者が請負業者に商品を納入するためには、まず請負業者の承認済みベンダーリスト (ap-

15) 本稿Ⅱ-3掲載の英国代理店規則附則 (Schedule) 中の下線部②を参照のこと。

16) [2005] EWHC 1904 (QB).

proved vendor list) に自社の名を連ねて請負業者が関係するプロジェクト毎に実施される入札に参加しなければならない。そのため製造業者は特定の請負業者毎に、あるいは特定の地域毎に自社の代理店を設置し、請負業者向けに自社製品の紹介、あるいは入札に参加するために必要な情報をフィードバックさせる等の入札援助を行わせる。これにより同リストに名を連ね、入札に参加することができれば、製造業者は自社で価格の見積もりや他の取引条件を決定し、落札後に請負業者との間で売買契約が成立に至る。本ケースにおいても、AIL の代理店として PJV は当該商慣習に従って業務を遂行していた。

2002 年 9 ～ 10 月、AIL は英国内で他の代理店を任命することになったため、PJV に対し、6 社の請負業者を対象とした独占的代理店契約を解約する旨の通告を行った。その後 PJV は AIL によるこの重大な違反行為を承諾した。独占的代理店契約の終了に伴い、PJV は AIL に対して代理店規則上の手数料と補償金の支払いを求めた。これに対し AIL は、PJV は「交渉」の役割を担っていなかったために代理店規則上の商業代理店ではなかったとして、その支払いを拒絶した。

(2) 裁判所の判断

本件について英国高等法院はおおよそ以下の様な理由により、PJV は代理店規則上の「商業代理店」であったと判示した。すなわち Fulford 判事は「代理店規則は指令に基づいて国内法化されたものであるため、指令の持つ目的に則してその適用を検討しなければならない。*Tamarind* 事件（後述）において Morrison 判事は『指令の目的は、代理店契約期間中に代理店が本人のために築き上げ、そして代理店契約終了後も本人が受け続けるであろう goodwill を代理店にも分け与えることによって代理店を保護することにある。よって代理店規則は代理店が本人の事業活動において goodwill を築いたといえる様な状況下で活動していたかどうかを問うている』と言及していることから、問題は PJV が実際に価格条件等を決定するための交渉に参加したかどうかではなく、AIL の事業活動において goodwill を構築するために任命されたかどうかである。*Parks* 事件では“*Oxford English Dictionary*”に基づき、『幾分かの技能や配慮等が求められる物事や業務に] 対応し、処置し、あるいはこれを遂行すること』が『交渉』の意味として採用された。本件において PJV の役割は、AIL が請負業者によって選定される際の関係する協議や業務に対応、処置し（そして部分的にこれを遂行する）ことであった。特に多くの請負業者（顧客）との引合せを行い、AIL の商品に関心を持たせる上で極めて重要な役割を演じた。AIL が入札に参加、落札できるよう、問合せの対応や情報の提供、フィードバック、見積価格のアドバイスをを行う等、PJV は AIL が入札に参加するにあたっての援助を行った。価格条件等に関する顧客との交渉を行う代理権は与えられていなかったものの、これらは本人の goodwill を構築するためのものであった。よって PJV は代理店規則上の商業代理店であった

と認められる」と述べた。

「交渉」の有無が争われた上記2ケース¹⁷⁾で着目すべきは、*PJV*事件では裁判所は「附則」に触れることなく法的判断を下すも、*Parks*事件に至っては一審および二審共に裁判所は「附則」に依拠した法的判断を下している点である。*PJV*事件では裁判所は「商業代理店」の定義規定に依拠しつつ、*Oxford English Dictionary* 等も援用して「交渉」の有無を検討した。この結果、裁判所は *PJV* が *AIL* に代わって行っていた、いわゆる「人的販売によるプロモーション活動」を「交渉」として捉える判断を下した。人的販売によるプロモーション活動が「交渉」と捉えられるかどうかは別として、その際「附則」に依拠しなかった点については支持できる。これに対し、*Parks* 事件では一審二審共に「附則」に依拠し、二審に至っては *Oxford English Dictionary* も援用して「交渉」の有無を検討した。この結果、いずれの裁判所も *Parks* によるプロモーション活動の有無については全く触れず、ガソリンスタンドを訪問した顧客自身が同敷地内に設置された給油装置のノズルを給油口に差し込んでガソリンを購入する場面のみに着目し、「交渉」はなかったとする判断を下した。実際に「交渉」はなかったのかどうかは別として、その際「附則」に依拠した点については支持することはできない。「交渉」の有無についてはケースバイケースで結果が異なっても当然であるが、その有無を検討するにあたって「附則」に依拠するか否かがケースバイケースで異なってはならない。なぜ *Parks* 事件では依拠すべきではない「附則」に依拠したのであるのか。それは一審での「代理店規則第2条は『商業代理店』の定義付を行うが、『附則』の para.2 ではこれが説示 (amplification) されている」、および二審での「『附則』の para.4 では代理店規則上の商業代理店とはされない目安が(中略)規定されている」という各判事の言及が示す通り、少なくとも各裁判所は、「附則」には「商業代理店」の解釈基準が定められているとの認識を持ったからである。それではなぜ裁判所はその様な認識を持つに至ったのであろうか。

IV ‘Secondary Activities’ の該否が検討された英国裁判事例

既述の通り、「交渉」の有無が争われた *Parks* 事件では、一審および二審共に裁判所は「附則」に依拠した法的判断を下した。代理店規則の適用プロセスを踏まえるとすれば何とも不可解ではあるが、各判事の言及が示す通り、少なくとも各裁判所は「附則」には

17) 「交渉」の有無が争われた他のケースとしては *Nigel Fryer Joinery Services Ltd v Ian Firth Hardware Ltd* ([2008] EWHC 767 (Ch) (23 April 2008)) が存在するが、事件の概要と裁判所の判断共に *PJV* 事件と酷似しているため、本稿では割愛する。

「商業代理店」の解釈基準が定められているとの認識を持ったのであろう。それではなぜ *Parks* 事件において裁判所はこのような認識を持つに至ったのであろうか。それは ‘Secondary Activities’ の解釈基準が定められているはずの「附則」自体にその様な認識を持たせる構造的問題が潜んでいるからである。果たしてそれは如何なるものなのであろうか。本章では ‘Secondary Activities’ の該否が検討された英国における2つの裁判事例を概観した上で、この点の検討へとつなげる。

1. *Tamarind International Ltd and others v. Eastern Natural Gas (Retail) Ltd and another* (2000)¹⁸⁾

(1) 事件の概要

英国におけるガス業界の規制緩和を目前にして、Eastern Electricity plcの子会社である Eastern Natural Gas (Retail) Ltd（被告、以下“Eastern”とする）は新規顧客の開拓を模索していた。そこで Eastern は英国内をエリア分割、各エリアに Tamarind International Ltd を含む5社（原告、以下“Tamarind 等”とする）を代理店に起用して新規顧客を開拓することとした。両者の間で交わされた契約には“service agreements”と表示されていたものの、Tamarind 等の使命は Eastern の代理店として自宅訪問や電話勧誘により独占供給業者である British Gas の顧客に働きかける、あるいは獲得した顧客から新たな顧客の紹介を受ける等して Eastern の顧客を開拓し、Eastern と当該顧客間の友好的かつ長期的ガス供給関係を構築することであった。

Tamarind 等の活躍により Eastern は順調に顧客を獲得することに成功し、やがて契約は満了を迎えた。契約の満了に伴い、Tamarind 等は代理店規則で定める補償請求権を行使した。これに対し Eastern はおおよそ以下の点を理由として掲げ、Tamarind 等の活動は代理店規則の適用を受けない ‘secondary activities’ であると主張し、補償金の支払いを拒絶した。

- ・ガスは他社のものと区別できないため、「特定種類の商品」に該当するとはいえない。
- ・ガス供給契約では、顧客との取引が同一顧客との将来の取引や他の顧客との取引に結び付かない。
- ・一定の顧客との契約は Tamarind 等の代理店による仲介なくして成立した。
- ・販促資料は Eastern から顧客に直接配布されていた。

(2) 裁判所の判断——若干の考察を交えて——

本件について英国高等法院は、まず「‘secondary’ とみなされる商業代理店としての活

18) [2000] All ER (D) 787.

動」の活動形態について、おおよそ以下の様な認識を示している。すなわち **Morrison** 判事は「『活動が **secondary** である商業代理店』という概念は英国では何か特別な意味を持つものではなく、判例法上それを定義付ける基準も存在しない。代理店としての活動が **secondary** であるか否かというのは、ようするに代理店規則の対象となる代理店であるか否かという問題であり、対象となる代理店の活動をあえて **primary** と呼ぶ必要はない。そして代理店規則の対象となる代理店であるか否かは、当該代理店が行う全事業活動と商業代理店としての活動の関係に着目する『水平的』アプローチではなく、当該代理店と特定の本人との関係に着目する『垂直的』アプローチで判断されるべきである。代理店規則案の段階では『水平的』アプローチが想定されていたが、その後この点について変更が加えられた結果、本規則では『垂直的』アプローチが採用されている」と述べている。**Morrison** 判事のこのコメントから分かる通り、裁判所は明らかに「**'secondary'** とみなされる商業代理店としての活動」の活動形態は「副業型商業代理店活動」ではないとしている。そうするとこの点に関する裁判所の認識は「従属型商業代理店活動」であるようにもみえるが、実はそうではない。本件裁判所がいうところの「垂直的」アプローチについて、**Morrison** 判事は次のように続けている。すなわち「裁判所の役割は、代理店契約における主たる目的を探索することである。そしてその目的は、附則の **para.2** を中心とする各パラグラフに掲げる基準に基づいて判断されなければならない。換言すれば、裁判所は本人と代理店間における商取引の性質に着目しつつ、果たして特定の商品の市場開拓のために代理店を起用することが本人の商業的利益に資するかどうかという点を検討しなければならない。指令のそもそもの目的は、代理店契約期間中に代理店が本人のために築き上げ、そして代理店契約終了後も本人が受け続けるであろう **goodwill** を代理店にも分け与えることによって代理店を保護することにある。よって代理店規則は代理店が本人の事業活動において **goodwill** を築いたといえる様な状況下で活動していたかどうかを問うている」。このように述べた上で裁判所は本ケースの諸状況を「附則」の **para.2** を中心とする各基準に落とし込み、おおよそ以下のような検討を加えた結果、**Tamarind** 等の活動は総合的に '**secondary activities**' であるとはいえず、代理店規則の適用を受けると判示した。すなわち「まず『ガス』が **para.2 (a)** に掲げる『特定種類の商品に該当すること』という要件を満たしているか否かについて、確かにガス自体は **British Gas** が供給するガスと何ら違いはない。しかしながら **Eastern** が供給するガスは低価格が売りであり、加えて "**Eastern**" というブランドの下で販売される以上、他社のガスとは区別可能であるため『特定種類の商品』といえる。次に **para.2 (b) (ii)** に掲げる『一度獲得された取引が将来的に同一顧客との同一商品の更なる取引につながる可能性があるか、あるいは同一の地域あるいは顧客グループ内の別の顧客との同一商品の取引につながる可能性があるこ

と』という要件を満たしているか否かについて、確かにガスという商品の取引は長期契約に基づくものであるため、一度の取引が同一商品を対象とした同一顧客との将来の取引に結び付くことはない。しかしながら Tamarind 等による Eastern ガスの販売には顧客紹介制が採用されており、獲得した顧客から別の顧客の紹介を受けることで同一商品の同一地域あるいは顧客グループ内の他の顧客との取引に結び付いていた。そうすると Tamarind 等は Eastern ガスという商品の販売活動において Eastern のために goodwill を築いたといえるような状況下で活動していたといえる。なお Eastern が利益を得続けるのであれば、個々のすべての取引が Tamarind 等によって交渉される必要はない」。通常、ある当事者が他の当事者を自身の代理店に任命して当該代理店に何らかの行為を委託するのは、当該代理店が持つマーケティング能力等の技能を活用することによって市場を開拓すると共に契約期間中のみならず契約終了後も自身に一定の利益をもたらすこと、すなわち goodwill の構築を期待するからであり、それが代理店契約という契約における固有の目的である。本ケースでは、Eastern と Tamarind 等間の代理店契約関係における主たる目的がこのような性質を持ったものであったか否かを附則の para.2 を中心とする各パラグラフの基準に基づいて検討しており、これが本ケースでいうところの「垂直的」アプローチである。同じ「垂直的」アプローチでも、商業代理店としての活動がある当事者との契約関係において従属的であったか否か（すなわち従属型商業代理店活動であったか否か）を検討するものではなかった。

2. *AMB Imballaggi Plastici v. Pacflex Limited* (1999)¹⁹⁾

(1) 事件の概要

イタリアのプラスチック製梱包材の製造業者である AMB Imballaggi Plastici SR（原告、以下“AMB”とする）は、英国の同業他社である Pacflex Limited（被告、以下“Pacflex”とする）を手数料ベースの代理店か差額のベースの販売店のいずれかに任命して共に英国でのビジネス展開を目指していた。Pacflex は AMB が提示する販売価格に自身で設定したマークアップを上乗せして顧客に販売し、このマークアップ相当を自身の取り分とすることとしたが、両者の間で書面による契約が交わされることはなく、両者の契約上の権利義務関係は曖昧な状態で取引が開始された。なお商品自体は Pacflex が開拓した顧客との契約が成立する度に直接 AMB から顧客へ向けて配送され、Pacflex が在庫を持つことはなかった。

このような状況の中でやがて契約は終了したが、この時に Pacflex は代理店規則に定め

19) (1999) 17 Tr LR 557. [1999] 2 All ER (Comm) 249.

る契約終了後の手数料と補償金請求権を持つと主張し、その支払いがなされるまで一部の商品代金を未払いとしていた。これに対し AMB はおおよそ以下の点を理由として掲げ、Pacflex は代理店規則の適用を受けることができない旨を主張し、未払い分の代金支払いを求めた。

- ・代理店規則は自然人のみに適用され、法人には適用されない
- ・事実上、Pacflex は自己のために取引を行う「販売店」であり、「商業代理店」ではなかった
- ・Pacflex の活動は ‘secondary activities’ であった

(2) 裁判所の判断——若干の考察を交えて——

本件について英国高等法院は、代理店規則は自然人のみならず法人にも適用され得るも、各種の事実関係を考慮した結果、Pacflex は AMB のためではなく自己のために取引を行っていたと認定されたことから、代理店規則で定める「商業代理店」の定義には当てはまらず、代理店規則の適用を受けることはできないと判示した。そして本ケースでは、「Pacflex の活動は ‘secondary activities’ であることから代理店規則の適用を受けることはできない」とする AMB による 1 つの主張を受けて Jack 判事は種々のコメント（傍論）を残している。まず「‘secondary’ とみなされる商業代理店としての活動」の活動形態については、おおよそ以下のような認識である。すなわち「指令にはどのような意味で ‘secondary’ という語が使用されるかについての指針はない。しかしこれは ‘primary’ の対義語であり、代理店の活動を指すものである。したがって、ある当事者が行う代理店としての活動が彼の ‘primary activities’ ではない場合にはその活動は ‘secondary activities’ であるという意味でなければならない」。以上から分かる通り、この点に関する Jack 判事の認識は明らかに「secondary activities = 副業型商業代理店活動」である。これは立法機関であった DTI が作成した Guidance Note の「secondary activities であるか否かは、代理店としての業務と彼の他の業務を比較して判断されるのであって、本人との関係をみるのではない」という指針に沿ったものである。続いて Jack 判事は ‘secondary activities’ の解釈基準を示した「附則」の規定内容については以下のような認識を示している。すなわち「para.3 (c) を除き、para.2~4 は代理店の他の業務に比して彼の代理店としての業務が ‘primary’ であるか ‘secondary’ であるかの概念とは異なる。para.2 は関係する取引の性質に関係し、para. 3 および 4 は当該取引における代理店の役割につながるものである。また para.1 は『本人との契約の主たる目的が下記 para.2 に掲げる目的以外のものであると合理的にみなされる場合には……』と規定するが、para.2 にはその目的が掲げられていない。para.2 には代理店契約の特徴が掲げられており、これは関係する取引の性質である。代理店契約の主たる目的というのは通常、商品の取引を通じて市場を

開拓することであるが、どのような目的であればそれに対して‘secondary（副業的）’という意味を持つことになるのか不明である」。このように「secondary activities＝副業型商業代理店活動」という認識の下、本件裁判所は「附則」の規定内容はほぼすべての点でその解釈基準にはなっておらず、中心的規定となる para.2 に至っては代理店契約自体の性質を表した的外れな規定内容であるとの見解を示している。最後に Jack 判事は「もし Pacflex が『商業代理店』であるとして『附則』に基づく判断をするなら、para.2 の要件は満たすものの、Pacflex は製造業を主たる業務としたことから、その商業代理店としての活動は‘secondary activities’であるとの判断をしていたであろう」とする仮定的見解を示している。

本件について英国控訴院もまた高等法院判決とほぼ同様の理由により、Pacflex は「商業代理店」ではなかったとして代理店規則の適用を否定した。加えて高等法院で傍論として触れられた「附則」についても関心を示し、おおよそ以下のようなコメントをもってその問題点を指摘している。すなわち Waller 判事は「指令は代理店の代理店としての活動が当該代理店の他の事業活動と比して‘secondary’である場合にはこれを適用除外することを認めているように思われるが、附則はそのような活動を見極めようとするものではなく、代理店の本人との契約を見極めようとするものとなっている。para.1 は para.2 に掲げる目的以外の主たる目的について言及するも、para.2 が掲げるのは目的ではなく、特定の本人との契約の性質である。para.3 および 4 に至っても、secondary であると決定するために何と何を比較するのかの指針とはなっていない。もし附則が代理店の本人との契約を見極めようとするものだとするれば、代理店が本人との間に para.2 に当てはまるような契約を有することをもって当該事業活動は‘secondary’ではないとする議論は説得力があるように思われる。しかしこれは Guidance Note の意図に反する形で規定化されたものとなっている。本件につき、早期の解決が待たれる」と述べた。一審と同様に、明らかに「secondary activities＝副業型商業代理店活動」という認識に立った見解であることが分かる。

以上、‘Secondary Activities’の該否が検討された 2 ケースを概観したが、Parks 事件の裁判所が「商業代理店の解釈基準を定めるものである」と捉えた「附則」の規定内容について、各事件の裁判所は如何なる認識を持っているのか。まず AMB 事件では一審二審共に裁判所は Guidance Note の意図を尊重して「secondary activities＝副業型商業代理店活動」という認識の下、もしそうであるなら附則はしかるべき基準を示してはならず、para.2 については「代理店契約の性質や特徴」を示しているに過ぎないとの見解を示している。続いて Tamarind 事件の裁判所はこの点について直接的なコメントはしていない

が、法的判断に至るプロセスからその認識を読み取ることができる。すなわち本件裁判所は「裁判所の役割は、代理店契約における主たる目的を探索することである。そしてその目的は、附則の para.2 を中心とする各パラグラフに掲げる基準に基づいて判断されなければならない。換言すれば、裁判所は本人と代理店間における商取引の性質に着目しつつ、果たして特定の商品の市場開拓のために代理店を起用することが本人の商業的利益に資するかどうかという点を検討しなければならない」と述べた上で、para.2 を中心とする各パラグラフの基準に照らし合わせて *Eastern* と *Tamarind* 等の間における取引の性質を見極めようとしていた。このことから *AMB* 事件と同様に、*Tamarind* 事件でも裁判所は para.2 の規定内容は「代理店契約の性質」であるとの默示的な認識を持っていたと読み取ることができる。

V 「附則」に内在する構造上の問題点

代理店規則第2条第1項は代理店規則の適用を受けるための前提条件となる「商業代理店」を定義付けるが、同条第2項はこのような商業代理店の内、たとえば支払いを受けない商業代理店等、何らかの特別な意味を持つ商業代理店を本規則の適用除外とする。続く第3、4項では「商業代理店としての活動が secondary とみなされる者」を適用除外するが、同じようにこのような商業代理店も特別な意味を持っている。*Tamarind* 事件では *Morrison* 判事は『活動が secondary である商業代理店』という概念は英国では何か特別な意味を持つものではなく……』と言及した。確かに英国判例法上、このような概念は存在せず、「商業代理店」という法的地位すらなかった。しかし「指令」の国内法化を通して代理店規則を国内法として成立させて「商業代理店」という法的地位を確立し、加えて商業代理店としての活動が secondary とみなされる者を本規則の適用除外とする措置を取った以上、このような商業代理店が行う活動は副業型代理店活動や従属型代理店活動等の何らかの特別な意味を有しているはずである。そしてこのような特別な意味を有する商業代理店の解釈基準を定めるのが「附則」である。このため「附則」に依拠して「商業代理店」の該否を判断したり、あるいは商業代理店の1要件である「交渉」の有無を判断することは本来的には誤りである。しかしながら *Parks* 事件等にみられる様に、時として両者は同次元の問題として扱われることがある。これは各裁判所が「附則」に対して示した認識から察するに、それが適切に機能するような内容が備わっていないという構造上の問題が「附則」自体に内在しているためであると思われる。そこで本章では、これまでに外観した各ケースにおける裁判所の認識を踏まえつつ、「附則」に潜むこのような構造上の問題を浮き彫りにし、もって「附則」が誤運用されている原因を明らかにする。

1. para.2 における規定内容の不備

para.1 では「本人との契約の主たる目的が下記 para.2 に掲げる目的以外のものと合理的にみなされる場合には、商業代理店としてのある者の活動は secondary とする」と規定して「商業代理店としての活動が secondary とみなされる者」を遠まわしに示そうとしているが、このような方法で規定する以上、必然的に para.2 には「商業代理店としての活動が secondary とみなされない者」の基準が漏れなく盛り込まれていなければならない。果たして para.2 はそのような規定内容になっているのであろうか。ここで改めて「附則」para.2 の規定内容を確認しておく（下線筆者）。

2. An arrangement falls within this paragraph if—

- (a) the business of ① the principal is the sale, or as the case may be purchase, of goods ② of a particular kind; and
- (b) ③ the goods concerned are such that—
 - (i) ④ transactions are ⑤ normally individually negotiated and concluded on a commercial basis, and
 - (ii) procuring a transaction on one occasion is likely to lead to further transactions in those goods with that customer on future occasions, or to transactions in those goods with other customers in the same geographical area or among the same group of customers, and

that accordingly it is in the commercial interests of the principal in developing the market in those goods to appoint a representative to such customers with a view to the representative devoting effort, skill and expenditure from his own resources to that end.

para.2 は大きく (a) および (b) の 2 つの規定から構成されている。すなわちこれら 2 つの規定が「商業代理店としての活動が secondary とみなされない者」の基準となる。以下、それぞれの規定内容を確認する。

まず para.2 (a) には「本人の事業活動が特定種類の物品の売買であること」という要件が定められている。言うまでもなく、「本人（下線部①）」とは商業代理店が締結する代理店契約の相手方である。したがって本要件の趣旨は「商業代理店が本人に代わって行う事業活動は特定種類の物品の売買であること」である。「商業代理店」の定義規定と比較すると、「特定種類の (of a particular kind)」という文言が新たに加わっている（下線部②）。この規定を素直に読み解いていくと、「商業代理店としての活動が secondary とみな

されない者」とは、「特定種類の」物品にかかわる売買に従事する商業代理店を意味することになる。そうすると、それに該当しない商業代理店、すなわち「不特定種類の物品」にかかわる売買に従事する商業代理店が「商業代理店としての活動が secondary とみなされる者」の姿として浮かび上がってくる。ここで「不特定種類の物品」とはどのような物品を指すのであろうか。「～社製の（物品）」や「～産の（物品）」と言えないような物品を想定しているのであろうか。もしそうであれば、果たしてそのような物品は存在するのであろうか。いずれにせよ、この規定だけをみて判断するとすれば、少なくとも「secondary activities = 副業型代理活動店または従属型代理店活動」ではない。

そして para.2 (b) 以下には、「関係する物品（下線部③）」の基準が詳細に定められている。まず para.2 (b) (i) には、当該物品にかかわる「取引が商業ベースで、通常かつ個別的に交渉・締約されること」という要件が定められている。言うまでもなく、「取引（下線部④）」とは商業代理店が本人に代わって行う顧客との物品売買である。したがって本要件の趣旨は「商業代理店が本人に代わって行う取引は商業ベースで、通常かつ個別的に交渉・締約されること」である。「商業代理店」の定義規定と比較すると、「商業ベースで、通常かつ個別的に（normally individual … on a commercial basis）」という文言が新たに加わっている（下線部⑤）。この規定を素直に読み解いていくと、「商業代理店としての活動が secondary とみなされない者」とは、顧客との取引を「商業ベースで、通常かつ個別的に」交渉・締約する商業代理店を意味することになる。そうすると、それに該当しない商業代理店、すなわち顧客との取引を「非商業ベースで、非通常または非個別的に」交渉・締約する商業代理店が「商業代理店としての活動が secondary とみなされる者」の姿として浮かび上がってくる。ここで「非商業ベースの、非通常または非個別的な」交渉・締約とはどのような交渉・締約を指すのであろうか。「非商業ベース」とはボランテニアとして行われる交渉・締約を想定しているのであろうか²⁰⁾。「非個別的」とは申込の誘引、申込、そして承諾といった掛け合いを伴わない売買契約締約行為を想定しているのであろうか。そして「非通常的」とは。いずれにせよ、この規定だけをみて判断するとすれば、少なくとも「secondary activities = 副業型代理活動店または従属型代理店活動」ではない。

つづいて para.2 (b) (i) には、当該物品について「取引を一度獲得すると、それが将来的に同一顧客との当該物品の更なる取引につながる可能性があるか、あるいは同一の地理的地域か同一の顧客グループ内の別の顧客との当該物品の取引につながる可能性があるこ

20) 支払いを受けない商業代理店は、代理店規則第2条第2項でそもそも適用除外されているため、その様な商業代理店としての活動を secondary とする必要はない。

と」という要件が定められている。これは「商業代理店」の定義規定では一切触れられていない全く新規の文言である。この規定を素直に読み解いていくと、「商業代理店としての活動が secondary とみなされない者」とは、将来的に同一顧客との特定の物品の更なる取引につながる様な、あるいは同一の地理的地域か同一の顧客グループ内の別の顧客との特定の物品の取引につながる様な取引を獲得できる商業代理店」を意味することになる。そうすると、それに該当しない商業代理店、すなわち「将来的に同一顧客との特定の物品の更なる取引につながらない様な、あるいは同一の地理的地域か同一の顧客グループ内の別の顧客との特定の物品の取引につながらない様な取引しか獲得できない商業代理店」が「商業代理店としての活動が secondary とみなされる者」の姿として浮かび上がってくる。ところがこの基準は明らかにある種の矛盾を引き起こしている。なぜなら本人から与えられた代理権に基づいて既存の顧客との取引を反復して行ったり、あるいは新規顧客との取引を開拓することがそもそもの商業代理店の務めだからである。これは *AMB* 事件における Jack 判事の「para.2 には代理店契約の特徴が掲げられており、これは関係する取引の性質である。代理店契約の主たる目的というのは通常、商品の取引を通じて市場を開拓することであるが、どのような目的であればそれに対して ‘secondary (副業的)’ という意味を持つことになるのか不明である」というコメントにも現れている。そのような基準を満たさない者はもはや商業代理店ではなく、代理店規則の適用を受けない委託販売（買付）業者等の事業者となる。いずれにせよ、この規定だけをみて判断するとすれば、少なくとも「secondary activities = 副業型代理活動店または従属型代理店活動」ではない。

そして最後に para.2 (b) の全体の締めくくりとして、「それにより、当該商品の市場を開拓する上で、代理人をこのような顧客に割当てて彼自身のリソースを活用しながら当該目的のために努力を払い、技能を発揮し、支出することが本人の商業的利益になること」という要件が定められている。やはりこれも「商業代理店」の定義規定では一切触れられていない全く新規の文言である。そしてこの文言も意味不明である。なぜなら「……ことが本人の商業的利益になること」という規定は本人が商業代理店を起用してマーケティング活動を行うことの意義そのものだからであり、それと商業代理店の活動が secondary であるか否かは全く結び付かないからである。

このように para.2 は商業代理店としての活動が secondary であるか否かの基準を示す中心的規定であるにもかかわらず、その規定内容からは「商業代理店としての活動が secondary とみなされない者」のはっきりとした姿が全く浮かび上がってはこない。むしろその基準がそもそも示されていないのではないかという疑念さえ抱かざるを得ない。実際に *Parks* 事件（一審）では、Scott 副大法官による「代理店規則第2条は『商業代理店』の定義付を行うが、『附則』の para.2 ではこれが説示 (amplification) されている。この

説示によると、代理店規則上の商業代理店であるためには『取引が商業ベースで (on a commercial basis) 通常に (normally) 個々に (individually) 交渉され (negotiated), 締結される (concluded)』必要がある」という認識の下で Parks による交渉の有無が判断された。そして AMB 事件（一審二審）では、Jack および Waller 両判事によって「para.2 については代理店契約の性質や特徴である」旨のコメントが傍論として示された。さらに *Tamarind* 事件でも同様の認識に立った法的判断が下されたものと読み取れる。確かに規定内容だけをみると、para.2 は商業代理店自体の単なる補足説明的规定とみることができると、その様な認識を持たれても仕方あるまい。しかし附則は「商業代理店としての活動が secondary」という特別な意味を持つ商業代理店の基準を示すものであるという本来の趣旨を踏まえると、para.2 はそのような規定内容であるべきではない。それではなぜ para.2 はこのような規定内容となっているのであろうか。それは para.1 における規定方法の不備に起因していると考えられる。

2. para.1 における規定方法の不備

para.1 における条件節には 'the primary purpose (下線部②)' という語が主語として、そして帰結節には 'secondary (下線部①)' という語が補語として充てられている (下線筆者)。

1. The activities of a person as a commercial agent are to be considered ①secondary where it may reasonably be taken that ②the primary purpose of the arrangement with his principal is ③other than as set out in paragraph 2 below.

これを単純化すると、'If the primary purpose is A, B is secondary' となる。この場合、主たる目的が A に該当するか否かによって、B が secondary であるか否かが決定付けられることになる。

ところで AMB 事件で Jack 判事が触れた様に、'primary' と 'secondary' という語自体は対義関係にある。もし両者が文脈上相対する関係にあるとすれば、それぞれは条件節主語／帰結節補語という非同列関係ではなく、同列関係である必要があるのではないか。たとえば仮に、条件節の主語である 'the primary purpose (下線部②)' と、その補語である 'other than as set out in paragraph 2 below (下線部③)' の配置を入れ替え、'the primary purpose (下線部②)' と 'secondary (下線部①)' をそれぞれ条件節補語／帰結節補語という同列関係としてみると、para.1 は以下の通りとなる。

1. The activities of a person as a commercial agent are to be considered ^①secondary where it may reasonably be taken that ^③other than as set out in paragraph 2 below is ^②the primary purpose of the arrangement with his principal.

これを単純化すると、'If A is the primary purpose, B is secondary' となる。そうするとこの場合、A が主たる目的であるか否かによって、B が secondary であるか否かが決定付けられることになる。この時、A に相当する文言は「para.2 で定める目的以外のもの（下線部③）」となるが、前節での検討結果の通り、para.2 は附則の本来の趣旨に反して、事実上、商業代理店自体の単なる補足説明的規定となってしまうている。もしこれを前提として para.1 をそのまま読み解いていくとすれば、まず「para.2 で定める目的以外のもの（下線部③）」とは「商業代理店とは無関係の目的」となる。そして「商業代理店とは無関係の目的が『本人との契約の主たる目的（下線部②）』である場合には、商業代理店としての活動は 'secondary（下線部①）' となる。この構文からみえてくる構図は、明らかに「secondary activities = 従属型商業代理店活動」である。primary と secondary を条件節補語／帰結節補語という同列関係とすることによって条件節と帰結節におけるそれぞれの主語と補語の関係性が '(A=primary) ⇒ (B=secondary)' と明確になったため、その輪郭がみえてくる。そしてこれが「附則」の本来の意図ではないかと推察する。ただ特定の構文における条件節の主語と補語の配置が入れ替わっただけではその構文に込められている意味合いが大きく変わることはないため、現行の para.1 の文構造であっても「secondary activities = 従属型商業代理店活動」という構図を浮かび上がらせることは不可能ではないかもしれない。しかし「secondary activities = 従属型商業代理店活動」と捉えれば、やはり現行の para.1 における条件節の主語と補語は逆配置されているといわざるを得ない。それは以下の理由による。

すなわち、商業代理店としての活動が secondary であるか否かの判断を、本人との契約の主たる目的が「商業代理店とは無関係の目的」であるか否かという基準に求めるとすれば、「何をもって」その目的が商業代理店とは無関係であるのかを示す基準が必要となる。このため現行の para.1 は続く para.2 以下にその具体的基準を委ねているのだが、「para.2 で定める目的以外のもの」という文言が条件節の補語として用いられた para.1 の規定を受けて「商業代理店とは無関係の目的」の具体的基準を示そうとすると、para.2 の規定内容はその反対の基準となる「商業代理店の定義や性質等」とならざるを得ない。このため、いくら「商業代理店としての活動が secondary とみなされる者の基準」が示されているはずの para.2 以下の規定を読み進めてみても、その中心的規定となる para.2 が商業代理店自体の単なる補足説明的規定となっている以上、「secondary activities = 従属型

商業代理店活動」という構図が浮かび上がってくることはない。これは *Tamarind* 事件における Morrison 判事の「代理店としての活動が secondary であるか否かというのは、ようするに代理店規則の対象となる代理店であるか否かという問題であり、対象となる代理店の活動をあえて primary と呼ぶ必要はない」というコメントにも現れている。ところが、もし商業代理店としての活動が secondary であるか否かの判断を、商業代理店とは無関係の目的が「本人との契約の主たる目的」であるか否かという基準に求めるとすれば、「何をもって」その目的が本人との契約の主であるのかを示す基準が必要となる。たとえばどの程度の時間を商業代理店とは無関係の目的のために費やすかという基準はその一例となるであろう。もし para.2 以下にこのような具体的基準が示されていれば、「secondary activities=従属型商業代理店活動」という構図は容易に浮かび上がってくる。ただしそのためには、たとえば以下の様に、para.1 の条件節主語に「商業代理店とは無関係の目的」に相当する文言（下線部①）を、そしてその補語に「本人との契約の主たる目的（下線部②）」を充てることによって、商業代理店とは無関係の目的が「何をもって」本人との契約の主であるのかの基準が示されるような文構造である必要がある。

The activities of a person as a commercial agent are to be considered secondary where it may reasonably be taken that ① other than as set out in Art .2 (1) of these Regulations are ② the primary purpose of the arrangement with his principal. The following are indications that other than as set out in Art.1 of the Regulations are the primary purpose of the arrangement with his principal, and the absence of any of them is an indication to the contrary—

- (a) ……
- (b) ……
- (c) ……

VI おわりに

「附則」に潜む構造上の問題をまとめると、おおよそ以下の通りとなる。

- ・ para.1 は商業代理店としての活動が secondary とみなされる者の基準を para.2 以下に委ねる導入文であるが、条件節の主語には「本人との契約の主たる目的」が、そして補語には「para.2 で定める目的以外のもの」が充てられている。このため、商業代理店としての活動が secondary であるか否かの判断は、「本人との契約の主たる目的」が「para.2 で定める目的以外のもの」であるか否かという基準によって決められる文構造となっている。

- ・仮に条件節の補語に「商業代理店とは無関係の目的」という文言が充てられた文構造であるとしても、「secondary activities＝従属型商業代理店活動」の構図は成立する。しかし実際には para.1 の条件節補語には「para.2 で定める目的以外のもの」という抽象的な文言が充てられているため、「secondary activities＝従属型商業代理店活動」であるためには必然的に para.2 は商業代理店の定義や性質等の補足説明的規定となる。
- ・ところが「附則」の趣旨を踏まえると、para.2 以下では商業代理店としての活動が secondary とみなされる者の判断基準が規定されていることになっているため、para.2 に規定されている「商業代理店の定義や性質」に該当するか否かという基準こそが、実質的に商業代理店としての活動が secondary であるか否かを判断するための基準となってしまう。したがって「附則」を読み解いていくと、「商業代理店としての活動が secondary とみなされる者とは商業代理店ではない者である」という理解に苦しむ解釈に帰結する。

このように英国は独自措置として代理店規則に「附則」を付けて、「商業代理店としての活動が secondary とみなされる者」の明確化を試みてはいるが、その規定内容には重大な構造的問題が潜んでおり、結果的に蛇足的措置となってしまったようである。

英国は2020年1月31日にEUから離脱した。代理店規則は「指令」に基づいて英国の国内法として成立したが、離脱後も2018年EU離脱法（European Withdrawal Act 2018）に基づき、新たな立法措置が講じられるまでは英国法として存続するものと思われる。引き続きこの問題について注視していくこととする。

主要参考文献

- 山本慎悟（2005）「英国商業代理店規則における secondary activities をめぐる現状と問題点」『日本貿易学会年報』第42号，166頁以下。
- 山本慎悟（2016）「代理店規則の適用を受ける代理権の範囲について—英国法およびアイルランド法下での「交渉」に焦点を当てて—」『企業研究第』30号，19頁以下。
- Caterina Gardiner (2006) “The meaning of “negotiate” under the Commercial Agents Directive. Just who is a commercial agent?”, *Commercial Law Practitioner*, April, pp. 106-110.
- Caterina Gardiner (2007) “The EC (Commercial Agents) Directive: twenty years after its introduction, divergent approaches still emerge from Irish and UK courts”, *Journal of Business Law*, June, pp. 412-441,
- Guest A. G. (ed.) (1977) “*Anson’s Law of Contract* (24th ed.)”, Oxford, Clarendon Press.
- Guest A. G. (ed.) (2002) “*Benjamin’s Sale of Goods* (6th ed.)”, London, Sweet & Maxwell.
- Murray, Carole et al. (2007) *Schmittoff’s Export Trade* (11th ed.), London, Sweet & Maxwell.
- Randolph, Fergus and Davey, Jonathan (2003) “*Guide to the Commercial Agents Regulations* (2nd ed.)”, Oxford & Portland, Oregon, Hart Publishing.
- Randolph, Fergus QC and Davey, Jonathan (2010) “*The European Law of Commercial Agency* (3rd ed.)”, Oxford & Portland, Oregon, Hart Publishing.
- Reynolds, F. M. B. QC (2001) “*Bowstead & Reynolds on Agency* (17th ed.)”, London, Sweet & Maxwell.

- Roney, Alex (ed.) (1996) *Appointing Commercial Agents in Europe: The Essential Facts*, Chichester, New York, Brisbane, Toronto and Singapore, John Wiley & Sons.
- Saintier, Séverine (2001) "A remarkable understanding and application of the protective stance of the Agency Regulations by the English Courts", *Journal of Business Law*, September, pp. 540–553.
- Saintier, Séverine (2002) *Commercial Agency Law: A Comparative Analysis*, Ashgate.
- Singleton, Susan (1998) *Commercial Agency Agreements: Law and Practice*, London, Edinburgh and Dublin, Butterworths.
- DTI Guidance Notes on the Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993. Official Journal L* 382, 31/12/1986, pp. 17–21.