

イギリス近代法の形成

——一八世紀後半における司法的立法の展開——

堀部政男

序 章

第一章 商事法

第一節 序 説

第二節 保険法

第三節 流通証券法

第四節 その他の分野と評価

第二章 契約法

第一節 序 説

第二節 伝統的約因概念の確立

第三節 伝統的約因概念の修正(一)

第四節 伝統的約因概念の修正(二)

第五節 その後の展開と評価

イギリス近代法の形成

第三章 準契約法

第一節 序説

第二節 近代的準契約法理の形成

——モウジイズ対マックファーラン事件——

第三節 不当利得理論の推進と評価

第四章 コモン・ローとエクイティ

第一節 序説

第二節 コモン・ローとエクイティの融合

第三節 コモン・ローとエクイティの融合の否定

第四節 その後の展開と評価

終章

序章

一 この論稿は、以前に別の雑誌に発表した「イギリス近代法の形成——一八世紀後半における司法的立法研究序説」⁽¹⁾のいわば続編である。両者の関連を明らかにするために、前稿の一定部分を整理要約して、本稿の「序章」とすることにした。

(1) 堀部政男「イギリス近代法の形成——一八世紀後半における司法的立法研究序説」(『一』)、東京大学社会科学研究所『社

二 本稿は、イギリスの一八世紀後半における司法的立法 (Judicial Legislation) ——または裁判所による法形成——を中心に近代法形成の序説的研究をおこなうことを目的とする。イギリスの一八世紀は、法学の観点からは従来あまり関心を寄せられず、したがってほとんど研究されてこなかったといえるのであるが、法の史的展開においても、あるいは他の分野の諸問題に関しても、重要な時期であると考えられる。法制史学者のブラックネット (Plucknett) は、「一八世紀は中世と近代とのあいだの、イギリスの経済発展における大きな別れ目である」という書き出しで、その著『ロモン・ロー概史』(A Concise History of the Common Law) のなかの一八世紀に関する叙述をはじめている。そして、その世紀の歴史のなかで最も重要なのは、いわゆる産業革命であるということが出来る。それ以前のイギリスは、本質的には封建的土地所有を土台とする社会構成であったため、富の大きな源泉は土地であり、それが権力の主な源泉であったので、主として土地が法的保護を求めてきた。それに対応して、国王の裁判所は、土地に対して大きな関心を払い、その結果、土地に関する法は急速に発展させられ、それに関連する権利を保護するのに種々の手段が講じられた。一方、中世においても、富の他の形態の端初がみられ、商業が人々の生活のなかで少なからぬ地位を占めるようになったが、商人がかれら独自の組織と法をもっていたこともあって、土地法を発展させた国王の裁判所は、商業に対してはほとんど関心を示さなかった。⁽⁴⁾ところが、一五世紀末の地理上の発見、一六世紀の商業上の諸革命や広義の重商主義の経済政策、植民地の獲得などにより、商業の顕著な発達がみられるようになった。⁽⁵⁾そして、それともない諸種の問題があらわれ、法的保護の要請が時代が下るにつれてますます強くなってきたが、それ

らは、議会によってもあるいは裁判所によってもほとんど受け入れられなかった。しかし、一八世紀になると、それらの要求は、議会によっては応えられなかつたけれども、裁判所によって応えられるようになった。換言すれば、この時期においても、議会は、それらの要請に応えず、裁判所が、それへの対応において大きな役割を果たしたといえるのである。なかでも、マンスフィールド (Mansfield) 卿を首席裁判官とする一八世紀後半の王座裁判所が、個々具體的な事件の判決を通して、そのような法的保護の要請に応え、そして近代的法準則を形成していったのである。イギリスにおける、このような近代法の形成過程の研究が、本稿の課題である。(イギリスにおける近代法の形成という問題を研究する場合、本稿のように、商業の法的保護の要請と、それへの裁判所の対応に関して考察を加えるだけではなく、他方において、一八世紀ごろまで国王の裁判所が主としてとりあつてきた土地に関する法の近代化の問題を検討することが必要である。しかし、この問題の検討は、さらに、別稿に譲らなければならない。)

(1) 一八世紀法史研究が少ないことについて、内田力蔵教授は、ベントンの立法理論研究との関連でつぎのように書いてゐる。「イギリスにおける学者のそのことがら〔一八世紀におけるイギリスの法律と法学〕に関する研究じたいが、まだ決して十分なところに達しているとは考えられないからには、かれらの研究に依存するところの多いわれわれのその点に関する知識が、不十分であることをまぬがれないのは、ぜひもないところ、といわなければならないであらう」(内田力蔵「ベントムとブラックストウン(一)——ベントムの立法理論研究への序説その二——」、『社会科学研究』一卷四号三—四頁(一九四九年))と。そして、その注において「エドワード・ジェンクスが、その『イギリス法小史』(A Short History of English Law)の初版の序文のなかで、『しかし、一六世紀の終りからは、かれ(著者)は、ほとんど海図のない海を航したのである。そして、かれの責任は大きい』と述べたのは、一九一二年のことであるが、その後においては、一九三八年に、ホ

ウルズワースの『イギリス法史』の第十巻ないし第十二巻が出て、一八世紀のイギリスの法律と法学とについて、包括的な研究の発表がなされたのが、めばしいだけである、といつてよい」(同五頁)と叙述している。わが国におけるイギリス法研究を調査した結果では、イギリス法の一つの特徴と考えられている歴史性の帰結として、ある特定の問題の通史的・編年史的研究がめだち、ある時期に焦点を合わせた研究は、比較的少ない。この種のもので若干あるのは、一七世紀、一九世紀以降を対象としたものであって、一八世紀を研究したものはほとんどない(田中英夫、堀部政男編『英米法(邦語)文献目録』(一九六六年、東大出版会)参照)。なお、イギリス政治思想史研究においても、一八世紀に関する研究が空白状態であることについて、半沢孝磨「小松春雄著『イギリス保守主義史研究——エドマンド・バークの思想と行動——』、『国家学会雑誌』七六巻三・四号九〇頁(一九六二年)参照。

(2) 「一八世紀においてイギリス法は、土地法が支配的であるという、中世からそれが受け継いできた性格を、商事法の大群を付加することによって、確定的に失った」(Miss L. Stuart Sutherland, *The Law Merchant in England in the Seventeenth and Eighteenth Centuries*, Transactions of the Royal Historical Society, (4th series) vol. 17, p. 149 (1934))とらわれてゐる。

(3) Theodore F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, p. 65 (5th ed., 1956). 訳出にあたっては、この本の前半の翻訳である伊藤正己監修、イギリス法研究会訳『ブラックネット・イギリス法制史』総説篇上下(一九五九年、東大出版会)を参照した。以下同様である。

(4) Plucknett, op. cit., pp. 65—66 参照。

(5) 拙稿(一)三頁以下参照。

(6) 同二〇頁以下参照。

イギリス近代法の形成

三　ところで、このところ、外国法研究の問題点あるいは課題・方法といったような問題が、ようやく正面から議論されるようになった。その問題点の一つとしてあげることができるのは、外国法研究がわが国の実用法学と直結しているということである。この点について、下山瑛二「外国法研究の課題と方法」⁽¹⁾は、大要つぎのように問題にしている。⁽²⁾

「第一に、わが国の法律解釈のために外国法研究は必要か——明治維新以来自由法学前の時期までは後進性が資本主義社会の社会的経験を不足がちにし、そのために、外国法の模倣の必要性を痛感せしめた。しかし、現在では、実定法秩序も一応整備され、その社会的法的経験も蓄積されてきているし、また先進資本主義諸国も、国家独占資本主義段階にはいり、法体制も大きく変化させられてきている。かかる場合に、わが国の法実践のための法律解釈学にとって、直接に直結するかたちでおこなわれる外国法研究がどれほど必要とされるか。⁽³⁾第二に、かかるかたちでの社会的要請があると認めたとしても、外国法研究と法律解釈が論理的に、直接無媒介に結びつきうるものか——外国法研究を法律解釈に直結させる方法は、当為を対象とする法律解釈学に存在を対象とする外国法研究を、どのような過程を経て結びつけうるのか、ということを明らかにしていない。そこには一種の論理の飛躍があるのではないか。……法はそれぞれの個別的な歴史社会の権力体系に強く結びついた現象であるので、それぞれの個別的歴史社会の諸種の社会現象との相関関係を認識したうえでないと、その社会的経験の因果関係を把握することはできぬであろう。したがって、その作業を欠くときは、わが国の法律解釈の前提となる社会現象の因果関係の認識についての有効な知識とはなりえない。⁽⁴⁾」

また、田中英夫「アメリカ法」⁽⁵⁾は、この論文のなかで、「わが国におけるアメリカ法研究の問題点」⁽⁶⁾と題して、まず、わが国の外国法研究一般について、「当面問題になっている立法作業、条文の解釈などに役に立つ研究のみが重視され」⁽⁷⁾たことを問題点として指摘し、「ある実定法の分野についての外国法は、その国の法体系全体を背景にし、その国の社会的歴史的諸条件を基盤としてるのであり、ある具体的な分野についての外国法の素材を自国法の解釈や立法に活かすためには、その背景や基盤がわが国のそれらとどう違うかに配慮しながらこれを適切に評価するといふ知的作業が、多かれ少なかれ必要になって来る」と述べている。そして、わが国のアメリカ法研究についても、同様な問題点の指摘をおこなっている。⁽⁸⁾これらの二論文から引き出せることは、外国法研究はわが国の法律解釈と直結したかたちではなく、その国の歴史的社会的背景と関連させておこなわなければならない、そのプロセスを経て外国法を自国法の解釈・立法に活用することができるということである。このことは、自明であるように思われるが、同じことがこれまでも問題とされながら、法学界一般では、必らずしも承認されているわけではない。下山、田中両教授が外国法研究の問題点としてこのことをあえて問題とするのも法学界のそのような背景があるからであろう。本稿は、少なくとも産業資本主義段階まで典型的な資本主義の発展を示したイギリスの資本主義法のうち、一定の時期における法の形成を歴史的社会的諸条件との関連でとらえることを意図する。

(1) 下山英二「外国法研究の課題と方法」、『法律時報』三八卷一二号四頁以下（一九六六年）。

(2) 同七—九頁。

(3) 同七頁。

- (4) 同七—九頁。
- (5) 田中英夫「アメリカ法」、伊藤正己編『外国法と日本法』二八七頁以下（一九六六年、岩波現代法講座一四卷）。
- (6) 同三〇二頁以下。
- (7) 同三〇二—三〇三頁。
- (8) 同三〇三頁。
- (9) 同三一—二頁。

四 本稿の課題を右のような方法で分析するとして、つぎに問題となるのは、歴史的社会的条件（とりわけ経済）と法との関係である。この問題は、すでにかかなりの程度まで論じられているのであって、ここであらためて論議する必要を感じないが、本稿との関連において最近の業績のなかから主要な点だけをおくことにする。最近のすぐれた業績である藤田勇「法と経済の一般理論⁽¹⁾」は、「経済的諸関係の範型の国家権力による規範化という現象は、なによりもまず、経済的諸関係が国家意思（支配階級の意思）を通過して法規範に表現される客観的プロセスとしてみなければならぬ」として、つぎのようにこの表現のされかたを要約している。第一に、資本主義社会の再生産構造は、その内部の編成論理に対応する一定の体系性をもった法的諸規範に表現される。⁽²⁾第二に、経済的諸関係は、決して自動的・単線的に法規範に表現されるのではない。⁽³⁾第三に、「国家意思を通過」して法規範に表現される前に、経済諸関係は、その規則的反复の過程において、あれこれの程度で社会規範を形成せしめるが（習俗、習慣、慣習法）、この社会規範の形成の程度によって、経済諸関係の法規範に表現されるプロセスが変化しうる。⁽⁴⁾最後に、……法規範への

表現はあくまで観念的表現であつて、經濟諸關係がそのままの姿で反映するのではない⁽⁵⁾、とである。また、稻本洋之助「資本主義法の歴史的分析に関する覚書」⁽⁶⁾は、「法の歴史」があるかのごとく一般に考えられていることを否定する観点から、この問題をつぎのように整理している。「第一に、法が歴史的性格（発展の景觀）を示すのは、基本的にはその基礎にある經濟的社會構造が固有の歴史的發展法則に従つて展開し、この展開の諸段階において經濟的社會構造が法規範体系のあり方を規定するからである。——規定關係。第二に、右の經濟的社會構造と法規範体系の間の規定關係にさまざまな・それ自体としては非經濟的・非法的な媒介物が入ること、そしてこの媒介の形態が經濟的社會構造の發展の各段階に固有であり、全段階に一樣ではないことによつて、『法の歴史』は、經濟的社會構造の歴史とは相對的に独自の發展の景觀を示していることを承認しなくてはならない。——媒介關係⁽⁷⁾」と。さらに、これらとは視点をやや異にする、少し以前の論文であるが、研究の素材を英米法とくにアメリカ法に求めた田中英夫「私有財産權の保障規定としての Due Process Clause の成立⁽⁸⁾」は、「近年、法の發展をその背後にあるもろもろの社會關係の發展——特にその基盤としての生産關係の發展——との関連において説明しようとする試みがしばしばなされている。このような方法は根本的には正しいのであるが、これらの試みの中には、やや性急に生産關係の發展の歴史イコール法の發展の歴史という風に考え、いわばこの兩者を単に重ね合せたに過ぎないのではないかと思われるものも存しないわけではない⁽⁹⁾」と述べたのにつづいて、「しかし、法の發展の歴史は、決して、生産關係の發展の歴史そのものではない。生産關係の發展は、もろもろの社會關係の發展の窮極的な動因であるとはいへ、それはいくつかの鏡に反射し、その度毎に多かれ少かれある程度の屈折と変容を受けながら、もろもろの社會關係を決定して行く

のである。そして法の分野においては、反射されるべき鏡が他の分野——例えば政治——におけるよりも多いように思われるのである⁽¹⁰⁾と、生産関係と法との関係を説いている。すなわち、これらの論文に共通していることは、基礎過程は法に直線的には反映せず、その間になんらかの媒介物が存在するということである。では、どのような媒介物が存在するのか。あるいはどのような媒介物を通してのか。藤田論文によれば、前述のように、「国家意思を通過する」⁽¹¹⁾のであり、その場合、「そこには、経済的諸関係の運動法則に規定されるさまざまな物質的利益の担い手（支配階級と被支配階級、支配階級内部の諸集団）のあいだの対立・抗争を経て『国家意思』が定式化されるにいたる複雑な政策決定プロセスが存在する」⁽¹²⁾のである。本稿は、商業が法的保護を求めてきたことに対処した裁判所という、国家権力の一部をとりあつかい、その国家意思を通過して形成される法を究明することを目的とする。そして、ここでは、その国家権力の実際の担い手であり、かつ歴史的社会的存在としての裁判官をとりあげるのである。

- (1) 藤田勇「法と経済の一般理論」、渡辺洋三編『現代法と経済』一頁以下（一九六六年、岩波現代法講座七巻）。
- (2) 同一二頁。
- (3) 同一三頁。
- (4) 同一四頁。
- (5) 同。
- (6) 稲本洋之助「資本主義法の歴史的分析に関する覚書」、『法律時報』三七卷一二号一六頁以下。
- (7) 同一七頁。

(8) 田中英夫「私有財産権の保障規定としての Due Process Clause の成立(一)」、『国家学会雑誌』六九卷一・二号一頁以下(一九五五年)。

(9) 同二頁。

(10) 同。

(11) 藤田・前掲論文一二頁。

(12) 同二三頁。

五 このように課題を設定してみて、さらに問題となるのは、研究対象の歴史的段階である。本稿は、イギリスにおける近代法形成の序説的研究を目的とするが、イギリス法研究において、一方でその歴史的分析をおこない、他方で従来わが国において自明視されてきた、「市民法」あるいは「近代市民法」あるいは「近代法」という概念を使用すると、どの歴史的段階において近代法が形成されたかが必ずしも明確とはならない。すなわち、前掲の稲本論文で整理されているように「近代市民法」という法規範の構造は、市民革命期に確立するという考え方と、産業革命期でないしは産業資本主義段階の法が「近代市民法」であるとする考え方があるが、イギリスの場合、いづれの考え方も問題の一面のみをとらえているにすぎないように思われるのである。本稿は、主として一八世紀後半における法の形成を問題としてとりあげる。したがって、时期的には、自己完結的な再生産構造が純粹なかたちで成立する産業資本主義段階(一九世紀中葉)にまでおよばず、産業革命期の一定期間を含むにすぎない。しかも、その一定期間も産業革命期の初期であって、資本主義の経済法則が貫徹するようになる、産業資本の支配する段階にはいたっていないの

である。また、その時期における法の形成を究明する前提として、それ以前の時期における特定の問題をもとりあげることが、一六世紀から産業革命期までの時期は、いわば広義の原始的蓄積期であり、市民革命期から産業革命期までのそれは、原始的蓄積期の本格的過程である。このように一八世紀後半およびそれ以前の時期を資本主義の発展段階に対応させてみたが、本稿では、市民革命期の法¹⁾近代市民法あるいは産業革命期の法²⁾近代市民法というような考え方にもとづいて議論を展開するのではなく、そのような時期にどのような法が形成されたかを問題にするのである。

したがって、近代法形成の史的背景として、原始的蓄積過程およびその主体的推進を課題とする一つの政策体系としての重商主義、ならびに産業革命について考察する必要があるが、それらの歴史的事証作業はすでに経済学においておこなわれており、法学においては、その成果のうえにたつた、法学的実証作業が要求されるので、後者に研究の重点をおくことにする。その場合においても、法学的実証作業を史的背景との関連でおこなうためには、経済学における実証作業の成果の一定部分を背景として設定するという方法をとることになるのであるが、ここでは、紙数の関係上、それを割愛せざるをえない。ところで、経済学における歴史的事証作業の成果に立脚するとはいえず、本稿の課題にとっては、つぎの二点を断っておかなければならない。第一に、原始的蓄積過程は、市民革命を境として厳密に区別され、市民革命期から産業革命期までが原始的蓄積の本格的過程であって、「一六世紀から一八世紀に至るイギリスの経済政策を一括して『重商主義』と呼び、その全体を原始的蓄積政策として特徴づける通常の理解の仕方は排斥されねばならない³⁾」のであるが、ここでは、一六世紀以降のコモン・ロー裁判所と海事裁判所との抗争をみ

る關係上その背景として、市民革命期以前の時期をも含めた、いわば広義の原始的蓄積過程を念頭におく必要がある。第二に、原始的蓄積過程は、「封建制の歴史の実存条件であった、労働者と労働諸条件（生産手段と生活手段）との結合關係が断ち切られて、労働者が無所有の賃金労働者に転化されるとともに、後者が、賃労働を吸収することによって自己増殖を遂げる自立的な富³資本として、個々の商品生産者の手に蓄積されていく歴史的過程」であり、「農村の生産者すなわち農民からの土地収奪は、この全過程の基礎をなしている」のであるが、ここでは、商業の法的保護の要請に対する裁判所の対応のしかたを考察するので、資本主義的所有關係を創造した歴史的側面ではなく、それをつくりだす、いわば外的要因、すなわち商業⁴に中心がおかれるのである。

- (1) 稲本・前掲論文一七頁参照。なお、『法律時報』特集「市民法と社会法」、『法律時報』三〇巻四号（一九五八年）参照。
- (2) ブラックネットは、産業革命の法的諸結果について、「法の面前に現われたしごとは、これらの新しい諸要求に応ずるということであった。土地は、もはやその主な関心事ではなかった。他の形態の富が、保護を求めていた」と断言している（Pucknett, A Concise History of the Common Law, p. 68）。このことは、ブラックネットの『イギリス法釈義』が、土地法を中心に問題をあつかっていることから明らかである。その事実をファイフットの叙述によって示すと、つぎのようになる。「……『イギリス法釈義』は、その時代の法の体系において、財産法、そして、そのうちでは土地法、が優位を占めていることを示している。商取引は、実際は、決して『ヴェニス風の寡頭政』によって賤しめられてはいなかったが、尊敬すべき冒険の収益は、できるだけ早く、自由保有権という一層上品な言葉で表現しておくことが、少くとも、穩当であった。ブラックストーンが、その対象としたのは、まさに、『独立した土地と財産をもつわれわれの紳士、すなわち、国家のうちで最も重要であるとともに最も有用な人々』にほかならず、彼の講義の進行を指導したのは、このような聴講者

の利益または無知なのであった。『物の権利』に関する三二章のうち、二三章以上が不動産法に関係し、『私犯』(Private Wrongs) に関する九章のうち、七章が土地への侵害を取り扱い、人身または動産への不法行為を扱うのは僅か二章にすぎなく」(Fifoot, English Law and its Background, p. 120 (1932))。伊藤正己訳『イギリス法—その背景』(一九五二年、東大出版会)一四五—一四六頁)。具体的にみると、『イギリス法釈義』の第二編「物の諸権利について」(Of the Rights of Things) が三二章から構成されているうち、二三章以上が不動産法に関係している。契約法は、このうちの第三〇章「贈与・譲与および契約による権原について」(Of Title by Gift, Grant, and Contract) のなかであつかわれている。第二編が五二〇頁あるうち、契約法については、わずか二八頁があてられているにすぎない。商事・海事法に関連した問題も、『イギリス法釈義』のなかに散在しているにすぎないと見えよう。William Blackstone, Commentaries on the Laws of England (1765~69) 参照。ここでは、一八八九年にアメリカでた版による。

(3) 岡田与好「原始的蓄積と経済政策」、『経済政策講座』二巻(経済政策の史的展開)一一—一三頁(一九六四年、有斐閣)。

(4) 同五頁。

(5) Institut für Marxismus-Leninismus beim ZK der SED, Karl Marx-Friedrich Engels Werke, Band 23, S. 744 (1962). 『マルクス・エンゲルス全集』二三巻九三—九五—九三六頁(一九六五年、大月書店)。

六 以上のような観点から、近代法形成の序説的研究をおこなうため、全体としてつぎのような構成をとった。

第一に、「近代法形成の史的背景」として、一八世紀において商業が法的保護を求めてくるようになった背景にいわば広義の原始的蓄積過程およびその政策体系としての広義の重商主義ならびに産業革命期の初期をおき、その経済

政策によって貿易高が増大していく傾向にあったことを統計により示す。貿易高の増大と、それにもなつて生起した諸問題の法的保護の要求とは必ずしも比例関係にないが、両者のあいだにはかなりの相関関係があるとみられるので、事件数の推移をみる。そして、貿易高の増大にともなう諸種の問題の法的保護の要求に対する国家権力の対応のしかたを究明する。そのためにまず議会の対応のしかたを制定法を通して検討し、議会がその要求にほとんど応えることがなかつたことを素描し、つぎに裁判所の対応のしかたの考察に移る。

第二に、「近代法形成の裁判官」として、商業の法的保護の要請を受容した、コモン・ロー裁判所の一つである王座裁判所（一八世紀後半の）について検討する。ここでは、その実際の担い手であった裁判官をみるが、とりわけ重要な役割を果たしたマンズフィールド卿（一七五六年から一七八八年まで王座裁判所首席裁判官）の生涯および思想を考察し、また、一八世紀の他の法律家との比較において一八世紀イギリス法史のなかにかれを位置づける。さらに、当時の王座裁判所を構成した陪席裁判官について概観し、その裁判所が首席裁判官の主導性により総体として「マンズフィールド裁判所」と呼ばれうることをみる。そして、最後に、そこにおいて検討した裁判官について総括的な考察をする。

第三に、「近代法形成の法的基盤」として、商人間の慣習から成る商慣習法のコモン・ローへの編入が、手続法の諸改革とともに、近代法形成の法的基盤を形成することをみる。この編入は、社会的要請にもとづき、マンズフィールド裁判所の時期に成し遂げられるが、その前史にさかのぼって編入過程を検討する。また、一八世紀後半に近代法の一定部分の形成がなされたのは、裁判上の問題解決の手続法的側面に大きな関心が払われ、その改革が司法的立法

によっておこなわれたからであると考えられるので、近代法形成の法的基盤の一つとして手続法の諸改革を考察する。

第四に、「近代法形成の諸分野」として、商業の法的保護の要求を受けたマンスフィールド裁判所の形成した法準則を具体的に概観する。マンスフィールド裁判所は、コモン・ローへの商慣習法の編入を基盤として、商事法の分野で多くの近代的法理を形成しあるいは宣明した。そして、商事法の分野で確立された近代的法準則、および法的保護の要求をつづける商業は、他の法分野にも少なからぬ影響を与えた。すなわち、マンスフィールド裁判所は、他の法分野においても近代的な法準則の形成あるいは宣明をおこない、また改革を試みたのである。それらの各法分野およびコモン・ローとエクイティの融合の問題に関して検討する。

第1表 輸出入高の推移
(単位ポンド)

輸 出		輸 入	
1613年	2,487,435	1613年	2,141,151
1622	2,320,436	1622	2,619,315
1662	2,022,812	1663	4,016,019
1688	4,310,000	1688	7,120,000
1699	6,788,166		
1700	6,477,402	1700	5,970,175
1710	6,295,208	1710	4,011,341
1720	6,910,899	1720	6,090,083
1730	8,548,982	1730	7,780,019
1740	8,197,788	1740	6,703,778
1750	12,699,081	1750	7,772,039
1760	14,694,970	1760	9,832,802
1770	14,266,653	1770	12,216,937
1774	15,916,343	1774	13,275,599
1783	13,896,415	1783	11,651,281
1796	29,196,198	1796	21,024,866

(一) 第1表は W. Cunningham, *The Growth of English Industry and Commerce in modern times*, p. 931 (1921); E. Lipson, *The Economic History of England*, vol. 3, p. 189 (5th ed., 1948) によって作成した。なお、輸出のほうの1662年は、リップスンでは、1663年になっている。その他、George Chalmers, *An Estimate of the Comparative Strength of Great-Britain and of the Losses of her Trade from every War since the Revolution* (1820); George Norman Clark, *Guide to English*

第2表 18世紀初頭判例集登載の事件内容

判例集名	採録期間	事件の分類				報告事件総数	百分率 商事関係事件(%)
		手続法	財産法	大権令状	商事関係事件		
Shower vol. 1	(1690~1702) 13年間	140	30	23	12 (商事上の興味ある点を生じさせる事件)	265	4.5
Salkeld vol. 1 & vol. 2	(1689~1712) 23年間	270 (うち33は証拠)	116 (土地法または遺産管理)	88	20 (流通証券) 8 (海上保険) 8 (破産) 20 (引受訴訟)	530	10.5
Salkeld	(1689~1712) 23年間				20 (")		
Lord Raymond	(1690~1730) 40年間				24 (")		
Strange	(1715~1748) 33年間				24 (")		
Modern Reports	(1688~1745) 57年間				54 (")		

イギリス近代法の形成

Commercial Statistics, 1696—1782 (1938); B. R. Mitchell with the collaboration of Phyllis Deane, Abstract of British Historical Statistics, p. 274 et seq. (1962) 参照。なお、この問題に関しては、拙稿(一四頁以下参照)。

(2) この問題に関しては、拙稿(一六頁以下参照)。第2表は、C. H. S. Fifoot, Lord Mansfield, p. 13 (1936) の文章から作成した。

(3) 法的保護の要請に対する議会の対応のしかたに関する拙稿(二〇頁以下から明らかなように、議会は立法措置によってその要請にある程度まで応えたのであるが、多くの場合、特定の問題が生起すると、その問題の当面の解決のために、立法をすするという方法をとっていたとみられる。一八世紀の制定法に関して総括的に述べるならば、一七世紀の市民革命を経て議会主権(Parliamentary sovereignty)を確立した議会は、革命前に比較してはるかに多くの法律を制定し、その数は、一六

八八年の名誉革命後からジョージ三世の治世の終った一八二〇年までのあいだに九八三九件に達している。そして、それはベンタム (Jeremy Bentham) の立法運動が成果を収めた一九世紀における制定法数^二七八八六件 (ジョージ四世の治世のはじまった一八二〇年からヴィクトリア女王の治世の終った一九〇一年までのあいだの制定法数) に匹敵する数である。しかし、一八世紀の制定法のなかでは、そのときどきに当面する問題の解決に役立たせるための法律、あるいは経済政策の実現のための法律などが少なからぬ数を占めているのであって、貿易の拡大にともなう諸問題の法的保護の要請に応える主要な法律は、別稿でみた程度に尽きるのである。換言すれば、議會は、国富を目的とする経済政策を展開するための法律の制定には多くの努力を払ったが、その結果としての取引の増大にともなう諸問題の解決にはあまり関心を示さなかつたといえよう。したがって、問題解決の多くは、他の国家機関である裁判所に委ねられていたとみることができよう。

(4) 拙稿(一)三三頁以下参照。

(5) 同三五頁以下 (第二章 近代法形成の裁判官——マンスフィールド卿とその陪席裁判官) 参照。

(6) 拙稿(二)三頁以下 (第三章 近代法形成の法的基盤——コモン・ローへの商慣習法の編入と手続法の諸改革) 参照。

七 これらのうち、「近代法形成の史的背景」の一部分、「近代法形成の裁判官」および「近代法形成の法的基盤」については、すでに発表したもので、ここでは、第四の「近代法形成の諸分野」をとりあげなければならない。

ところで、前稿における研究成果からすでに明らかかなように、イギリスのいわば広義の原始的蓄積過程およびその政策体系としての広義の重商主義による貿易高の増大の結果でてきた新しい富の法的保護の要求は、一八世紀後半におけるマンスフィールド卿を首席裁判官とする王座裁判所によって受けとめられた。その法的基盤としては、一八世紀後半におけるコモン・ローへの商慣習法の編入、およびそれを補助するものとしての手続法の諸改革があった。換

言すれば、それまで、形式的にはコモン・ローの一部となりながら、ファイフット(1)がいうように、「帝国内の帝国」(2) (*imperium in imperio*) としてとどまっていた商慣習法が、コモン・ローのなかに完全に編入されるようになり、新しい富の法的保護の要求に対して、コモン・ロー裁判所が応える主たる法的基盤が確立され、また、形式的・技術的となっていたコモン・ローの手続が改革され、商慣習法の編入を補助して、その要求に応える手続法的基礎が樹立されたのである。そして、ひとたび自らの利益が保護される場をみいだした新しい富は、その法的保護の要求をますます強めていったが、それに応えて、近代的法準則が最も容易に確立されたのは、商事法の分野であったといえよう。観点を変えていえば、新しい富の要求を受けて、商慣習法をコモン・ローへ完全に編入し、また手続法の諸改革を遂行したマンスフィールド裁判所は、商事法の分野において、多くの近代的法準則を確立したのである。そして、商事法の分野で確立された近代的法準則、および法的保護の要求をつづける新たな富は、他の法の分野にも少なからぬ影響を与えたとみられる。すなわち、マンスフィールド裁判所は、他の法の分野においても、近代的な法準則を形成し、また法改革を試みたのである。その範囲は、憲法をはじめとしてあらゆる法分野におよんでいるが、ここでは紙数の関係上、さしあたり、商事法以外に契約法、準契約法、さらに、コモン・ローとエクイティの融合の問題について検討をおこなうことにし、その他の分野については他日発表することにした。

(1) Fift の名は、わが国では、ファイフット著、伊藤正己訳『イギリス法——その背景』によって有名となり、ファイフット(1)と一般に発音されているが、伊藤正己教授のはなしによると、教授は、最初、「ファイフット」と発音するものと思っていたが、出版社に問い合わせたところ、前記のような表記をしてきたので、それにしたがったとのことである。こ

では、「ファイフット」と表記する。

(2) Fifoot, English Law and its Background, p. 105 (1932).

第一章 商事法

第一節 序 説

マンズフィールド裁判所は、その首席裁判官がイギリスの「商事法の建設者」(founder of the commercial law)と形容されている事実からも明らかのように、商事法の分野において幾多の近代的方法則を宣明しまたは形成したことで有名である。マンズフィールド卿に関するこの評価は、船荷証券に関する一七八七年のリックバロウ対メイスン⁽¹⁾(Lickbarrow v. Mason)事件において、陪席裁判官のブラ(Buller)がその首席裁判官の業績をハードウィック(Hardwicke)卿のそれと比較しながらたたえている際になされている。「過去三〇年のあいだに」この国の商事法は、それが以前に転換したのとは、きわめて異なった転換をしてきた。われわれは、ハードウィック卿自身が、なんらの一般的な原理をも確立しようとしなくて、事件の集められたすべての状況にもとづき判決するように、大きな注意を払って手続を進めていたのを、スニイ対プレスコット⁽²⁾(Snee and Prescott)事件のなかに、みいだすのである。……われわれはみな、あるときに審理中の特定の事件を判決するためばかりでなく、将来の指針としても役立つために、すべての者に知らなければならない、いくつかの一定の一般的諸原理をみいだすべく、重要な研究がおこなわれて

いることを知っている。われわれのうちのほとんどの者は、われわれがわれを忘れて人間の知力の強さと広がりを感じ嘆きたままでに、これらの諸原理が述べられ、論証され、拡大され、また説明されるのを聞いたことがあるのである。そして、この国の商事法の建設者と、真にいわれうるマンスフィールド卿によって判決されたこの主題に関するなんらかの事件から離れる必要のもとに、わたくし自身があることをみいだすことがあれば、きわめて遺憾である」と。⁽³⁾このリックバロウ対メイスン事件は、マンスフィールド卿が在任中の一七八七年に判決されているが、この年には、首席裁判官は、すでに健康上の理由から法廷にはでてなく⁽⁴⁾（一七八六年に事実上引退した）、ブラ陪席裁判官が、実質上マンスフィールド卿の職務を代行していた。⁽⁵⁾このような状況のもので、ブラ裁判官は、退任を目前に控えていた首席裁判官の商事法に関する業績について言及し、かれなりの評価を下したものと思われる。そして、ブラ裁判官の評価が正しいことは、つぎに検討する諸判例によって論証されうるのである。

- (1) Lickbarrow v. Mason (1787), 2 T. R. 63, 100 Eng. Rep. 35.
- (2) Snee v. Prescott (1743), 1 Atk. 245, 26 Eng. Rep. 157.
- (3) Lickbarrow v. Mason (1787), 2 T. R. 63, 100 Eng. Rep. 35, at p. 40.
- (4) 拙稿(一)四八―四九頁参照。
- (5) 同四八―四九頁、七八頁。

第二節 保 險 法

マンズフィールド卿は、商事法の分野のなかでも、保険法、とくに海上保険法において、多くの業績を残したといつてよいであろう。ファイフットによると、「一七八七年に、パーク裁判官が出版した、海上保険法についての最初の教科書は、恵み深い神へ奉納する供物とほとんど同じように、マンズフィールドに献呈されたのである。著者は、『あなたが保険に関する法の分野でなした多くの嘆賞すべき改善を考えますとき、その問題についてのいかなる著作も、あなたの排他的な所有物であると認めなければなりません』とのべている⁽¹⁾」のである。また、「海上保険に関するイギリス法は、主としてマンズフィールド卿の創造物 (creation) である⁽²⁾」ともいわれている。さらに、ホルズワースによると、「海上保険の分野におけるマンズフィールドの業績は、商事・海事法の分野におけるかれのすべての業績のなかで、おそらく、最も顕著であろう。かれは、この問題に関する、大陸の学問の助けを借りて、また、商慣習に照らして、現在では一九〇六年海上保険法 (Marine Insurance Act, 1906) に法典化されている近代法の諸原則を定立した⁽³⁾」のである。このようにその業績を称賛されているマンズフィールド卿ないしマンズフィールド裁判所がした保険に関する判決の一定部分を整理すると、つぎのようになる。

- (1) Fifoot, English Law and its Background, ノーフォット、伊藤正巳訳『イギリス法』一五六頁。
- (2) Reginald G. Marsden, Select Pleas of the Court of Admiralty, vol. 2, The High Court of Admiralty (A. D. 1547—1602), Selden Society, vol. 11, p.1xxx (1897).
- (3) Holdsworth, A History of English Law, vol. 12, p. 536 (1938).

一 保険契約の意義 (付・評価済保険の有効性)

まず、保険契約 (contract of insurance) の意義についてみると、一七五八年のゴス対ウィヤーズ (Goss v. Withers) 事件において、「保険者は、被保険者の危険にかけをし、そして損害を補填することを引き受ける」とマンズフィールド卿によって述べられているように、その契約は、損害填補契約 (contract of indemnity) と考えられていた。⁽²⁾ そのため保険者は「現実にごうむった損害を負担しなければならず、それ以上の責任を負わなくともよい」⁽³⁾ のであり、また、「保険者は、……損害填補契約にもとづき、損害価額 (value of the loss) よりも少なく支払ってはならず、被保険者は、それより多くえてはならない」⁽⁴⁾ のである。このような保険契約は、商取引にとってきわめて有用であるが、しかし、悪用される場合もあった。マンズフィールド卿は、一七七七年のケント対バード (Kent v. Bird) 事件において、この問題に関し、つぎのように述べている。「保険証券 (a policy of insurance) は、その性質上、損害填補契約であって、貿易にとって非常に有益である。しかし、その利用は、それがとばくに変えられることによって、悪用された。この害悪を除去するために、ジョージ二世治世第一九年〔一七四六年〕法律第三七号がつくられた。それは、この種の契約の悪用、とくに、船舶などに付保するみせかけをしたばくちまたはとばくのそれによってもたらされる各種の詐欺および有害ならわしを、前文において、列挙した後、一般的な文言で、ばくちまたはとばくちとしてのすべての保険契約を禁止している」と。また、一七五八年のゴディン対ロンドン保険会社 (Godin v. London Assurance Company) 事件では、マンズフィールド卿は、「とばく保険 (wagering policies) の導入前においては、ある人は、かれが失ったよりも多くを回復してはならないということが、……きわめて賢明にも確立されていた。保険は、損害〔発生〕の場合における、損害填補としてのみ考えられていた。したがって、その填補 (satisfaction) は、

その損害をこえてはならないのである。この準則は、利得 (Gain) の誘惑が不正なまた故意の損害を生じさせるといけないので、詐欺を防止するために考慮されたのである⁽⁸⁾と述べている。マンスフィールド卿は、このように、保険契約が損害填補契約であることを強調している。そして、チャーマース (Chalmers) とオウエン (Owen) がいうように、「その契約の法律上の効果および付随的な事項 (legal consequences and incidents) は、この基本原則から引き出される⁽⁹⁾」のであるが、この判決に述べられている、保険契約の基本的な原則から生じる効果について検討するまえに、基本的な問題である評価済保険 (valued policy) の有効性に関して、ここで、簡単にみると、その有効性は、一七六一年のルイス対ラッカ (Lewis v. Rucker)⁽¹⁰⁾ 事件において争われ、ここでは、評価済保険はとばく保険である⁽¹¹⁾と主張された。マンスフィールド卿は、「評価済保険は、とばく保険……と考えられるべきではない。もしそれがそうであるならば、それは、ジョージ二世治世第一九年〔一七四六年〕法律第三七号によって無効であろう。評価 (valuation) の唯一の効果は、プライム・コスト (prime cost) の額を定めることである。それは、あたかも当事者が審理においてそれを承認するようなものである」と指摘した。ここにおいて、評価済保険の有効性が認められたのである。そして、それ以来、その有効性は、けっして問題とされたことはないといわれている⁽¹²⁾。いいかえれば、評価済保険の有効性は、マンスフィールド卿によって、権威的に認められた、といえよう。

(1) Goss v. Withers (1758), 2 Burr. 683, 97 Eng. Rep. 511.

(2) 97 Eng. Rep. at p. 518.

(3) 97 Eng. Rep. at p. 518.

- (4) Hamilton v. Mendes (1781), 1 Burr. 1198, 97 Eng. Rep. 787, at p. 795.
- (5) Kent v. Bird (1777), 2 Cowp. 583, 98 Eng. Rep. 1253. これは、乗船している東インド人の船医（原告）が、一七七四年七月一八日付の特別な合意にもとづき、一〇〇〇ポンドを回復するために、同じ船の乗客である被告に対して提起した訴訟である。その合意によると、原告は、その船舶が寄港するつぎの港で被告に二〇ポンドを支払うことに合意し、被告は、それを約因として、その季節に前記船舶が支那への航海に間に合うことを引き受けた。そして、その船がそうしないときには、それがテームズ河に着いた後の一カ月のおわりに、被告が原告に一〇〇〇ポンドを支払うことになっていた。審理においては、季節を逸すると損害を受けるとような若干の動産を原告が船に有していたことが明らかとなった。マンスフィールド卿は、本文に引用したような一般論について、「本件においては、原告は、船舶が支那への航海に間に合うことを約因として、被告に多くのことを与えている。そして、そうしないならば、船舶がイングランドに無事に帰ってきたときに、かれは、一〇〇〇ポンドを受け取ることになっている。これらのできごとの第一のことが起きるならば、被告は勝利する。しかし、かれは、双方が起きないならば、敗北しえない。これはばくちでないのだろうか。これはとばくちでないのだろうか。もしこれが許されるならば、すべてのとばく保険は、この形式に変えられ、その法律は、全面的に効力を失わされるであろう。この事件になんらの〔被保険〕利益がないならば、それはばくちであり、とばくである」(98 Eng. Rep. at pp. 1253—1254) と判示した。
- (6) 98 Eng. Rep. 1253.
- (7) Godin v. London Assurance Company (1758), 1 Burr. 489, 97 Eng. Rep. 419.
- (8) 97 Eng. Rep. at p. 420.
- (9) M. D. Chalmers and Douglas Owen, The Marine Insurance Act, 1906, p. 2 (1907).

(10) Lewis v. Rucker (1761), 2 Burr. 1167, 97 Eng. Rep. 769.

(11) 97 Eng. Rep. at p. 771.

(12) Chalmers and Owen, op. cit., p. 41.

二 保険契約の効果

保険契約の損害填補契約性という基本的な原則から、さきに見たように、法律上の諸効果がでてくる。マンスフィールド裁判所のした諸判決のなかから、それらを見ると、つぎのようになる。

(i) 被保険者が、付保されたものの全額を回復することができるのは、全損 (total loss) の場合であるので、ある損害が全損か分損 (partial loss) かという問題があった。すなわち、被保険者の権利は、全損の場合と分損の場合とで異なったのである。一七五八年のゴス対ウィザーズ⁽¹⁾事件では、一つは船舶に関する、そしてもう一つは積荷に関する、二つの保険証券にもとづき訴訟が提起された。その船は、本来出港すべき港を出て、一七五六年十二月二三日に、フランス人によって捕獲され、その乗組員は、フランスへ連行された。同船は、八日間敵の掌中にあつたが、イギリスの民有武装船によってとりもどされ、ミルフォード・ヘイヴン (Milford-Haven) に回航された。被保険者は、直ちに保険者に対して通知をし、その船を委付することを申し出た。同船は、敵に捕獲されるまえに、海上で嵐に遭遇し、護衛艦から離れ、また、寄港して修理をしなければ航海をつづけることができなくなっていた。一方、積荷の一部は、嵐のなかで海中に投げ込まれ、その残りは、同船がミルフォード・ヘイヴンに停泊中にいたんでしまつた——委付の申出後であつたが、修理前であつた。その損害は、全損であるか、それとも分損であるか。全損であれば、

その申出は、正当とされるし、分損であれば、それは無効であった。マンスフィールド卿は、つぎのように判示した。

「その損害と無能力は、それが生じたときには、その性質上、全部的であった。(フランス人に捕獲されていた) 八日間は、原告は、全損として保険者により支払われる権限を確実に有していた。奪還の場合には、保険者が、その立場に立ったであろう。(しかし) その後の奪還は、せいぜい、小さな部分のみの救助にすぎない。……航海の無能力は、なおつづいた。船長と船員は、捕虜であった。備船契約は、解除された。運送賃は、(救助された貨物に比例しているものを除き) 失われた。……航海をつづけることができない船舶を、ばく大な費用をかけて、奪還したことから生じた回復 (restitution) に対する、その後の権原は、捕獲のときに被保険者に帰属していた権利を奪うことをえない。……貨物に関する他の保険証券の場合には、どの議論もより強力にあてはまる。その積荷は、性質上、滅失しやすいものであった。⁽²⁾……したがって、われわれは、その損害は捕獲により全部的であり、航海が挫折した後に船舶所有者がえた、『奪還者に多額の救助料を支払って船舶および積荷を回復する』権利は、その船舶がミルフォード・ヘイヴンに回航された後に、委付されたという意見である。⁽³⁾」

この判決から、船舶が捕獲される場合には、被保険者は全損として要求し保険者に委付することができるといふ準則が導き出されるのである。また、本件の他の箇所で、マンスフィールド卿は、本件のような問題を解決するにあたっては、船舶が没収を宣告されたかどうかは重要ではなく、捕獲された場合には、船舶の没収にかかわりなしに、保険者は責任を負うという一般的な原則を明らかにしている。⁽⁴⁾

一七六一年のハミルトン対メンディーズ⁽⁵⁾ (Hamilton v. Mendes) 事件では、いま検討したゴス対ウィザーズ事件

におけるマンスフィールド卿の意見が、原告によって主張の根拠の一つに使われた。この事件は、船舶および貨物・商品に関する、ヴァージニアまたはメアリランドからロンドンまでの保険証券にもとづき、保険者の一人である被告に対して提起された訴訟である。その船舶は、フランスの民有武装船によって捕獲されたが、イギリスの軍艦によって奪還され、プリマスに送られた。船舶も積荷も損害をこうむらなかつた。原告は、船舶がプリマスに着いた後に、被告に対し、船舶を委付する意図を通知した。しかし、被告は、その申出を拒絶した。原告は、ゴス対ウィザーズ事件にもとづいて、つぎの四点を主張した。「第一に、この捕獲によって、財産権は変動され、したがって、その損害は永久に全部的となった。第二に、その財産権が変動されないとしても、その捕獲は、全損であつた。第三に、……その船舶がプリマスに回航されたときには、その回復は、損害の全部性を分損に変更するようなものではなかつた。第四に、それが変つたと仮定しても、その損害がひとたび全部的であつたからには、委付にもとづいて全額を回復する権利は、被保険者に与えられ、その権利は、その後のいかなるできごとによつても、後にかれから剝奪されること⁽⁶⁾はできなかつた」と。マンスフィールド卿は、これらの四点について、つぎのように判示した。

「第一点について——財産権の変動がいやしくも保険者と被保険者とのあいだで重要であるとしても、それは、本件には適用がないであらう。というのは、イングランドにおいて継受され、そして実際におこなわれている海事法によると、没収宣告前の捕獲の場合には財産権の変動はないからである。⁽⁷⁾……

わたくしは、『この捕獲によつて、それが継続しているあいだは、その船舶は、全部的に損害をこうむつていた』⁽⁸⁾という第二点に関しては、原告の弁護人に同意する。……

第三点は、この種のあらゆる問題がそうなければならぬのと同様に、個々の状況によっている。奪還があるから、したがって、その損害は、全部的でなくなるといふことには、必ずしもならない。その航海が絶対的に続けられなくなりあるいは続行する価値がなくなる場合、海難救助料がきわめて高い場合、さらにそれ以上の費用が必要である場合、……保険者がその費用を負担することを引き受けようとしなない場合、これらおよび他の多くの同様な状況のもとでは、被保険者は、奪還があつても、委付することができ。……しかし、本件においては、その航海は、短期間の一時的妨害に遭遇したにすぎなかつたのであつて、続けられなくなるほどではなかつた。船舶も積荷もともにまったく安全であつた。かかつた費用は、〔保険〕金額の半分近くにもならなかつた。⁽⁹⁾……

第四点……原告の要求は、損害填補に関するものである。それゆゑ、かれの訴訟は、かれの損傷(damification)の程度が、訴訟の提起時に現実にあるところに従い、それに基づきおこななければならない。その損傷が、実際には、分損あるいはおそらくまつた損害にはなつていないといふことを、最終的なできごとが決している場合には、全損として回復することは、損害填補契約に反する。⁽¹⁰⁾……

したがつて、このような状況のもとでは、『かれ〔原告〕は、全損として回復することができず、分損としてのみ回復することができるにすぎない』というのが、われわれの意見である。⁽¹¹⁾……」

マンズフィールド卿は、さきのゴス対ウィザーズ事件と本件とを区別した。ゴス対ウィザーズ事件の判決は、本件の弁論についてみると、かなり拡張解釈されていたといえよう。マンズフィールド卿は、「そのものが回復された後に、被保険利益証券(interest-policy)にもとづき、保険者に全損として負担をさせようとする本件のような試み

は、はじめてなされた。そして、ゴス対ウィザーズ事件の判決が、それを生じさせたといわれている。その事件は、まったく類似していなかったことが認められる⁽¹²⁾と述べて、ゴス対ウィザーズ事件の事実を説明している。そして、マンスフィールド卿は、本件におけるかれの意見が曲解されないように、自らその範囲を限定している。すなわち、かれは「この判決からあまりにも広すぎる推論が引き出されるのを未然に防ぐために、本件において判決された点は、『原告は訴訟の提起時あるいは(せいぜい)委付の申出時におけるかれの事件の性質に従い、保険証券にもとづいて、損害填補を回復できるのみだ』ということである、と理解されるようにわたくしは希望する⁽¹³⁾」と述べているのである。

一七七九年のミルズ対フレッチャ⁽¹⁴⁾ (Milles v. Fletcher) 事件において、マンスフィールド卿は、以上の二つの事件を回顧して、つぎのように述べている。「法のあらゆる分野、とくに商事法における大きな目的は、確定性(certainty)であり、また、判決の根拠が正確に知らなければならないということである。わたくしは、ゴス対ウィザーズ事件およびハミルトン対メンディーズ事件において裁判所の意見を言渡すのに大いに骨を折った。わたくしは、それら双方の事件を昨晚読み、そして、わたくしは、それら〔の事件〕から、捕獲および奪還の諸効果に関する、保険者と被保険者とのあいだの全体の法が収集されうると考える⁽¹⁵⁾」とである。これらの事件のレイシオ・デシデンダイとオピタ・ディクタの双方を総合して考えると、マンスフィールド卿の時代に、保険契約の効果に関して確立されていた一般原則は、つぎのようになるかといつてよいであろう。第一に、船舶が捕獲される場合には、被保険者は全損として要求し保険者に委付することができる。第二に、船舶が没収を宣告されたかどうかは重要ではなく、捕獲された場合に

は、船舶の没収にかかわりなしに、保険者は責任を負わなければならない。第三に、全損であるか分損であるかは事件の状況によるのであって、その航海が絶対的に続けられなくなりあるいは続行する価値がなくなる場合などの状況があれば、被保険者は全損として、委付できる。第四に、航海が短期間の一時的妨害に遭遇したにすぎなかった場合には、全損として委付する権利は存在しない。

(ii) 全損か分損かという問題については、(i)において概観したが、分損の場合における回復可能な額の算定基準の一つを明らかにしたのが、一七六一年のルイス対ラッカ⁽¹⁵⁾ (Lewis v. Rucker) 事件である。これは、セイント・トーマス島からハンバへ砂糖などの物品を運送する途中で海水が入り、原告の砂糖が損害を受け、引渡港であるハンバで、直ちに売却されなければならなくなったことから生じた事件である。保険証券にもとづく訴訟で問題となったのは、損害の算定基準であった。原告は、いたんだ砂糖の売却価格と、いたんでいない砂糖の価格との差額ばかりでなく、もしかが市場において価格が上るのを待つために、物品を保管しておくことができたならばえられたかもしれない利益をも請求した。原告は、その理由として、本件においては、直ちに売却する必要があったということは一般原則に対する例外として考慮されるべきであると主張した⁽¹⁶⁾。マンズフィールド卿は、「最初、わたくしは、『本件において直ちに売却する必要があったということが、一般原則に対する例外として考慮に入れられる』という弁論に打たれた。そして、事件は、その点にもとづいて陪審に付されると思っていた。つぎに、被告が『売却の必要性およびその結果は、考慮されるべきではない』と弁論した。そして、かれが述べたことがきわめて大きな力をもっていたので、それは、わたくしの考え方を大きく変えた⁽¹⁸⁾」と述べた。この事件においては、回復可能な額を算定するためには、物

品が損害をこうむらずに到着した場合にそれらが売却されるのであろう価格と、それらが損害をこうむった状態で売却される価格とのあいだで比較がなされなければならず、被保険者は、そのようにして確定された差額に対して権利を有するという準則が宣明されたといえよう。そして、マンスフィールド卿が、別の箇所で述べているように、「その契約の本質は、……物品が安全に港に着かない場合には、プライム・コストまたは保険契約の価額まで原告に損害填補をすることであつて」⁽¹⁹⁾、いま明らかにしたような準則は、このことから当然にでてくるのである。

(iii) 二名の者が、二つの異なった利益に保険をつけることができ、それぞれが全価額まで回復できることが、一七五八年のゴディン対ロンドン保険会社⁽²⁰⁾ (Godin v. London Assurance Company) 事件において、マンスフィールド卿により明らかにされている。この事件において争われた問題は、重複保険 (double insurance) があつたという異議が出されているので、原告が、かれの全損害について回復すべきか、それとも半分についてのみ回復すべきかということであつた。⁽²¹⁾ マンスフィールド卿は、「二名の者は、二つの異なった利益に保険をつけることができる。すなわち、各々が、全価額までにである。……しかし、同一人が、同じ物品または同じ船舶に二つの保険をつけているからという⁽²²⁾ことで、同じ損害について、一つの額の代わりに二つの額を、または同じ額を二回受けとることになる場合には、重複保険が存在する」と述べている。また、かれは、他の箇所で、同じ損害について二重に回復することができないという準則をつぎのように宣明している。「ある者が、それぞれ別々の保険契約で数名の保険者に対し、重複の填補額を明らかに回復できるように申し出たかたで、同一物の重複保険をつける場合には、『かれは同一の損害について重複して回復すべきではなく、それについて単一の填補額で満足しなければならない、と法は確実な』⁽²³⁾。そして、同一

人が、実際にまたかれ自身の独自の計算で、同一物品に重複して保険をつけるならば、双方の保険がかれ自身の名においてではなく、それらの一方または双方が他の人の名においてなされるとしても、それはまったく同じことである。というのは、同一人が、双方の保険契約の利益をえることになるからである。そして、全額が、一人〔の保険者〕から回復されるならば、かれは、被保険者の立場に立ち、全額の支払いに同様に責任のある他〔の保険者〕から分担額 (contribution) を受けとらなければならぬ⁽²³⁾と。また、一七六三年のニュービー対リード⁽²⁴⁾ (Newby v. Reed) 事件においても、「重複保険にもしついでには、被保険者は、二つの填補額を受ける権限を与えられないが、しかし、かれは、……全保険金額を回復することができ、また、被告が他の保険者から比例填補額 (rateable satisfaction) を回復することを任せることができる⁽²⁵⁾」と判示されたのであって、ここでも同じ準則が宣明されたのである。

- (1) Goss v. Withers (1758), 2 Burr. 683, 97 Eng. Rep. 511.
- (2) 97 Eng. Rep. at p. 519.
- (3) 97 Eng. Rep. at p. 520.
- (4) 97 Eng. Rep. at p. 518.
- (5) Hamilton v. Mendes (1761), 2 Burr. 1198, 97 Eng. Rep. 787.
- (6) 97 Eng. Rep. at p. 792. これは「マンスフィールド卿が、その判決のなかで原告の主張を要約したものである。」
- (7) 97 Eng. Rep. at p. 792
- (8) 97 Eng. Rep. at pp. 792—793.
- (9) 97 Eng. Rep. at p. 793.

- (10) 97 Eng. Rep. at p. 793.
- (11) 97 Eng. Rep. at p. 796.
- (12) 97 Eng. Rep. at p. 794.
- (13) 97 Eng. Rep. at p. 795.
- (14) *Milles v. Fletcher* (1779), 1 Dougl. 231, 99 Eng. Rep. 151.
- (15) 99 Eng. Rep. at p. 152.
- (16) *Lewis v. Rucker* (1761), 2 Burr. 1167, 97 Eng. Rep. 769.
- (17) 97 Eng. Rep. at pp. 769—770.
- (18) 97 Eng. Rep. at p. 770.
- (19) 97 Eng. Rep. at p. 772.
- (20) *Godin v. London Assurance Company* (1758), 1 Burr. 489, 97 Eng. Rep. 419.
- (21) 97 Eng. Rep. 419.
- (22) 97 Eng. Rep. at p. 422.
- (23) 97 Eng. Rep. at p. 421.
- (24) *Newby v. Reed* (1763), 1 Black. W. 416, 96 Eng. Rep. 237.
- (25) 96 Eng. Rep. 237.

三 保険契約の本質

保険契約は、マンズフィールド卿が、一七六六年のカータ対ベーム⁽¹⁾ (Carter v. Boehm) 事件で明らかにしているように、最高信義の (uberrimae fidei) 契約である。この事件において問題となった保険は、東インド諸島のスマトラ島にあるモールバラ要塞 (Fort Marlborough) の総督ジョージ・カータ (Governor George Carter) ——原告の兄——のために、原告がつけたものであった。本件は、ギルドホールにおいてマンズフィールド卿の面前で審理され、商人から成る特別陪審は、原告に有利な評決を認定した。被告は、再審理の申立をし、理由開示命令が⁽²⁾ 出た。マンズフィールド卿は、「……第一に、保険契約 (policy) を無効にする黙秘 (concealment) に関して、なんらかのこゝとを述べることに、第二に、現在審理中の事件を詳細に述べることに、第三に異議が出されている事項があげられているにもかかわらず、この保険契約を有効であると認定する評決が、十分な根拠にもとづいているかどうかということ⁽³⁾ を審理すること、が適當であろう」と述べた後に、それぞれについて検討している。ここでは、保険契約の本質をみるといふ観点から、まず、第一点に関する、マンズフィールド卿の意見の概要を考察することにする。卿は、つぎのように説いている。

「保険は、思わくにもとづく契約である。不確定な危険がそれにもとづいて推定されなければならないところの特別な事実は、被保険者のみの知識のなかに通常存するのである。「そして」保険引受業者は、かれ「被保険者」の表示を信頼し、また、ある状況が存在しないと引受業者に誤って信用させ、かつ危険が存在しないかのごとくそれをかれに算定させるような、なんらかの状況をかれ「被保険者」が隠していないということを信じて手続を進めるのである。

そのような状況を隠していることは、詐欺であり、したがってその保険契約は無効である。なんらの詐欺的意図なしに、錯誤により隠べいがたまたま生じるとしても、なおその引受業者は、欺かれたのであって、その保険契約は無効である。……

その支配的な原則は、すべての契約および取引に適用がある。

善意 (good faith) は、一方の当事者が、かれのひそかに知っていることを黙秘することによって、その事実に関する他方〔の当事者〕の無知により、また反対〔の事実〕を信頼させることにより、かれを合意に引き込むことを禁じている。⁽⁴⁾……

開示することを当事者に義務づける、その準則の理由は、詐欺を防止し、善意を奨励することである。それは、契約の本質を変えるような諸事実に適用される。……

したがって、問題は、つねに『保険契約が結ばれたときの、すべての状況のもとで、公正な表示、または企てられたのであれば、詐欺的な、あるいは企てられないとしても保険契約の目的を實質的に変化させまた冒されていると理解されている危険を変えるような、黙秘があったかどうか』ということではなければならない。⁽⁵⁾

マンスフィールド卿は、このように、保険契約の本質を説明している。この事件でかれは、最高信義 (uberrimae fides) ということばを使っていないが、保険契約の本質として、最高信義性を強調しているとみられる。そのことは、一九〇六年海上保険法の注釈者である、チャーマーズとオウエンが、保険契約の最高信義性に関する規定 (同法第一七条) の注のなかで、このカータ対ベーム事件を引用していることからも明らかであろう。⁽⁶⁾

つぎに、最高信義性の内容、あるいは契約を無効にする黙秘の内容について考察するために、マンズフィールド卿がカータ対ベエム事件のなかで検討している第三の点をみるならば、かれは、「黙秘を禁止するその準則の理由は、詐欺を防止し、善意を奨励することである」と、さきにもたのと同じ内容のことを述べた後に、つぎのように判示している。「被告の異議が、本件において優勢であるならば、その準則は、詐欺の手段に転化されるであろう。本件において、引受業者は、……質問をしないで、この保険契約に署名した。『かれが告知されなかった』という異議が、それを無効にするのに十分であるならば、かれは、その保険契約が無効であることを知りながら、保険料をとつたのである。……インドの情勢、あるいはそこにおける戦争の状況、あるいはモールバラ要塞の状態については、かれに一言も告知されなかった。その当時かれがその不作為を異議になると考えたのであれば、その保険契約を無効にするような、隠れた留保をかれ自身の心のなかに秘めながらそれに署名することをすべきではなかった。かれが、その告知を不要とし、この沈黙を異議になるとそのときに考えなかったならば、かれは、事件〔が生じた〕後においては、いまやそれをとりあげることができない」とである。本件の場合には、結論的には、保険契約を無効にする黙秘とはならないと判示されたのである。

(1) *Carter v. Boehm* (1766), 3 Burr. 1905, 97 Eng. Rep. 1162.

(2) 97 Eng. Rep. at pp. 1162—1163.

(3) 97 Eng. Rep. at p. 1164.

(4) 97 Eng. Rep. at p. 1164.

- (5) 97 Eng. Rep. at p. 1165.
- (6) Chalmers and Owen, The Marine Insurance Act, 1906, p. 25.
- (7) 97 Eng. Rep. at p. 1169.
- (8) 97 Eng. Rep. at p. 1169.

第三節 流通証券法

イギリスで、為替手形 (bill of exchange) および約束手形 (promissory note) の流通証券性が認められるようになったのは、一八世紀の初頭においてであった。これら二種の手形のうち、約束手形の流通性の承認には、若干の紆余曲折がみられた。一七〇二年のクラーク対マルティン⁽¹⁾ (Clerke v. Martin) 事件に於いて、ホルルト (Holt) 首席裁判官は、J・S またはその指図人に支払われる約束手形 (a promissory note payable to J. S. or order) は、商人の慣習の適用を受ける流通証券ではないと判示したのである。かれは、「この手形は、為替手形とはなりえない。そのような手形にもとづくこれらの訴訟を維持することは、ロモン・ローの諸準則を革新することである。そして、それは、ロモン・ローには知られず、ロムバード街で考え出された新しい種類の捺印証書 (specialty) を創出することになる。」⁽²⁾と述べた。この判決は、同じ一七〇二年のポッタ対ピアソン⁽³⁾ (Potter v. Pearson) 事件、一七〇三年のブラ対クリップス⁽⁴⁾ (Buller v. Crips) 事件、一七〇二年のカッティング対ウィリアムズ⁽⁵⁾ (Cutting v. Williams) 事件において従われた。しかし、ホルルト首席裁判官自身認めているように、このような判決は、悪い結果をもたら

したのである。そのため、商人たちは、それらの判決をくつがえすような法律を制定することを要求し、そのような法案は、一七〇三年一月二十七日に提出され、二月一二日には委員会に付託された。⁽⁷⁾そして、翌一七〇四年の二月二日に第三読会に達した。⁽⁹⁾貴族院においては、一七〇四年二月八日に第二読会にかけるように指定され、ホゥルト首席裁判官も出席するように命じられた。⁽¹⁰⁾庶民院は、二月二日に、貴族院における修正つきの案を承認し、さらに若干の修正をした。⁽¹¹⁾貴族院も二六日には、それに同意した。⁽¹²⁾このようにして成立した、一七〇四年の「為替手形に関して現在利用されているのと同様な救済方法を約束手形に与えるため、および内国為替手形のよりよい支払いのための法律」⁽¹³⁾は、約束手形の流通性を承認し、それにもとづく訴訟が内国為替手形にもとづく訴訟と同様に維持されることを定めたのである。⁽¹⁴⁾

また、一八世紀初頭には、為替手形および約束手形の当事者の権利および義務も明確にされはじめ、⁽¹⁵⁾さらに、流通性にとりなう若干の特徴があらわれはじめた。⁽¹⁶⁾

このように、流通証券に関する法は、ある程度まで確立され、当時の社会的要請に忠えていたが、なおかつ多くの重要な問題が未確定のままであって、裁判所による解決を要求したのである。すなわち、「流通証券に関する法におけるほど、かれ〔「リマンズフィールド卿」〕の努力が必要であったところはなかった」⁽¹⁷⁾とまでいわれている。「ホゥルト卿は、その法をバラバラにください、外国為替手形、内国為替手形、および約束手形を孤立させようとした。そして、かれの強情は、立法府の干渉によってある程度くじかれたけれども、その遺産は、先例 (authority) の混乱であった」⁽¹⁸⁾と批判されている。

- (1) Clerke v. Martin (1702), 2 Ld. Raym. 757, 92 Eng. Rep. 6.
- (2) 92 Eng. Rep. 6.
- (3) Potter v. Pearson (1702), 2 Ld. Raym. 759, 92 Eng. Rep. 7.
- (4) Buller v. Crips (1703), 6 Mod. 29, 87 Eng. Rep. 793.
- (5) Cutting v. Williams (1702), 7 Mod. 154, 87 Eng. Rep. 793.
- (6) 一七〇三年のトリスリントス (Buller v. Crips (1703)), 6 Mod. 29, 87 Eng. Rep. 793) 事件にきつて「サット
首席裁判官は「この過程をどおしくして生ずるべきものとらわれてゐる大きな悪の結果について教えてもらつた
に「ロンドンにゐる最も有名な商人のうちの二人とはなしをすることを希望し、かれらはそのような手形を作成することは
かれらにとってきつめてひんぱんにならるゝことであり、かれらはそれらを為替手形と考へてゐるとかれにはなした……」
- (87 Eng. Rep. at p. 794) を引くべき也。
- (7) Commons' Journals, vol. 14, p. 312.
- (8) Ibid., p. 335.
- (9) Ibid., p. 508.
- (10) Lords' Journals, vol. 16, p. 653.
- (11) Commons' Journals, vol. 14, p. 546, p. 674.
- (12) Ibid., p. 676.
- (13) 3 & 4 Anne, c. 9, ss. 9, An act for giving like remedy upon promissory notes, as is now used upon bills of
exchange, and for the better payment of inland bills of exchange, 11 Statutes at Large 106.

- (14) Ibid., § I, 11 Statutes at Large 106.
- (15) Holdsworth, A History of English Law, vol. 8, pp. 161—163, vol. 12, p. 529.
- (16) Ibid., pp. 163—168, vol. 12, p. 529.
- (17) Fifoot, Lord Mansfield, p. 91.
- (18) Ibid.

一 流通証券の意義・性質

マンズフィールド卿は、一七五八年のヘイリン対アダムスン⁽¹⁾ (Heylyn v. Adamson) 事件において、以上のような混乱状態に秩序をもたらしたといつてよいであろう。被告またはその指図人に支払われる内国為替手形が、ロバート・キャリック (Robert Carrick) によつて、ウィリアム・ドッズ (William Dods) に宛てて振り出され、被告はそれを原告に裏書譲渡した。その為替手形は、ドッズによつて引き受けられたが、しかし支払われなかつた。原告は、その支払日に、その支払拒絶証書を作成した。以上の事實は、審理において証明されたが、その手形の振出人が、そのような支払拒絶の通知を受けたかどうか、あるいは訴訟の開始前に振出人に対して金銭支払いの要求がなされたかどうかは、審理において明らかとはならなかつた。被告は、支払いの要求が振出人に対してなされるまでは、被告 (裏書人) に対して訴訟は成立せず、原告の訴は却下されるべきであると主張した。マンズフィールド卿は、原告が回復する権限を与えられるかどうかという裁判所の意見に従うことを条件にして、原告に有利な評決を指示した。それゆゑ、裁判所の意見を求めるために、事實記載書 (Case) が作成された。唯一の問題は、内国為替手形にもとづき、

イギリス近代法の形成

被裏書人により裏書人に対して提起された訴訟において、為替手形の振出人に対する通知の証拠がなんら審理で与えられなかったという異議が訴却下の理由となるかどうかということであった。⁽²⁾ マンスフィールド卿は「……この問題に関して種々の意見が実際にあったことを自らに納得させることができない。それがどうであろうとも、それは、現在、取引の性質、一般の便宜、および裁判所における熟慮した判決の権威にもとづいて決定されなければならない」と述べた後に、為替手形の意義・性質について一般的に説明している。

「為替手形は、その手中に振出人 (drawer) の人的財産 (effects) を有しまたは有すると推定される支払人 (drawee) に対する支払命令または指示である。支払人が引き受けるときには、かれは、第一次債務者 (original debtor) であつて、かれに依頼するにあつては相当の精励 (due diligence) が用いられなければならない。振出人は、相当の精励が用いられている場合には、支払人による支払いがない場合に責任を負うのみである。したがつて、その為替手形の支払日後の合理的な期間内に (within a reasonable time) 引受人が請求されず、そしてたまに破産する (break) 場合には、振出人は、まったく責任を負わないのである。

したがつて、為替手形を取得する者はみな、支払人にどこで請求するかを知らなければならず、またかれに対して金銭を要求する義務を負うのである。

為替手形が、被支払人 (the person to whom it was made payable) によって裏書譲渡される場合には、裏書人と被裏書人とのあいだにおいては、それは、新しい為替手形であつて、裏書人は、振出人の立場に立ち、被裏書人は、支払人に対して金銭を要求する義務を負う。かれが怠り、かつ支払人が支払不能となる場合には、その損害

は、かれ自身に降りかかってくる。被裏書人が精勵で、支払人が支払いを拒絶する場合には、かれの即座の救済方法は、裏書人に対して存在する。そして、ウィリアム三世治世第九一〇年の法律〔法律第一七号〕が『その者から為替手形が受けとられたところの者に対し』(“to the person from whom the bill was received”) 支払拒絶(protect)の通知が与えられることを要求しているということが、きわめて適切にも注目された〔原告側がこの法律およびアン女王治世第三一四年法律第九号第四条および第五条を弁論のなかであげている〕。かれは、最初の振出人に対してもう一つの救済方法をもちうる。すなわち、譲受人として、また裏書人の立場に立ってである。

被裏書人は、第一次の振出人の評判を信用しない。かれは、そのような人が存在するかどうか、あるいはかれがどこに住んでいるか、あるいはかれの氏名を偽称されえたかどうかを知らない。支払人が金銭を支払わない場合において、裏書人は、かれ〔被裏書人〕の振出人であり、また、かれが最初に信用した人である。不便さの程度に關することを別とすれば、外国為替手形と内國為替手形とのあいだには、この点についてなんらの差異もない。法から引き出されるすべての議論、および取引の性質は、双方の場合にまったく同じである。……〕

そして、「……われわれはみな、『支払人による支払いがなかったことにもとづき、為替手形の被裏書人が、裏書人に対して訴訟を提起することができるようにするために、最初の振出人になんらかの要求をすること、あるいは問い合わせることは必要ではない』という意見である」と述べて、原告を勝訴させたのである。

マンズフィールド卿は、このヘイリン対アダムス事件において、これまでみてきた内國為替手形に關してばかりでなく、外国為替手形、さらに約束手形に關しても、その意義・性質の一般的説明をしている。外国為替手形につい

ては、内国為替手形との関連で、その一部分がすでに明らかにされたので、約束手形についてみると、マンズフィールド卿は、つぎのように説いている。

「約束手形は、それがある人から他の人への支払いの約束というその原初的な形態に引き続きあるあいだは、為替手形とのなんらの類似性も帯びていない。それが裏書されるときに、類似しはじめる。というのは、そのときにはそれは、被裏書人に支払えという、約束手形の作成者(約束手形による裏書人の債務者)に対する、裏書人による命令だからである。これは、まさしく為替手形の定義である。

したがって、約束手形が受取人 (payee) によって裏書されるや否や、裏書人は、振出人になる。約束手形の作成者は、引受人になる。そして被裏書人は、被支払人 (the person to whom it is made payable) となる。裏書人は、約束手形の作成者が支払わない場合に、責任を負うのみである。被裏書人は、約束手形の作成者に照会する義務を負わされる。かれは、その条件にもとづいて、それを取得する。したがって、すべての場合に、かれ〔「作成者」がだれであるか、またかれがどこに住んでいるかを知らなければならない。そして、約束手形が支払われるようになった後に、かれに怠慢の責任があり、かつ作成者が支払不能となるならば、かれは、その金銭を失い、また裏書人に要求することがまったくできなくなるのである。⁽⁷⁾……」

マンズフィールド卿は、このように、各種の手形について、その意義・性質を権威的に宣明したのである。取引の拡大の結果、流通証券がますます多く利用されるようになったにもかかわらず、別稿の第一章で検討したように、議会の制定法が、それにともなって生じる諸問題の解決の基準をほとんど示さなかったために、裁判所の判決が、一般

的な法準則を宣明しなければならなかったといえよう。このヘイリン対アダムスン事件における判決は、そのような意義をもったものの一つであった。

- (1) *Heylyn v. Adamson* (1758), 2 Burr. 669, 97 Eng. Rep. 503.
- (2) 97 Eng. Rep. at p. 504.
- (3) 97 Eng. Rep. at p. 506.
- (4) 97 Eng. Rep. at p. 504.
- (5) 97 Eng. Rep. at p. 506.
- (6) 97 Eng. Rep. at p. 507.
- (7) 97 Eng. Rep. at p. 507.

二 流通証券の流通性

為替手形、約束手形の流通性は、すでにみたように、一八世紀初頭には認められたが、裏書にある文言が入っていない場合に、流通性があるかどうかが問題となった事件がある。それは、別稿の第三章でみたように、商慣習法の「法律問題化」を明らかにした事件として重要な一七八一年のエディ対東インド会社 (*Eddie v. East India Company*) 事件である。これは、当時東インドにいた、クライヴ陸軍大佐 (*Colonel Clive*) によって、東インド会社に宛てて振り出され、当時やはりインドにいたキャンベル (*Campbell*) 氏またはその指図人に支払われるものとして、東インド会社によって引き受けられ、さらにキャンベル氏によってロバート・オジルビイ (*Robert Ogilby*) に裏書譲渡された、

二枚の外国為替手形に関して、被裏書人により提起された訴訟である。二枚の為替手形のうちの一枚についてはとくに問題はなかったが、もう一枚の為替手形——他の一枚の手形と同様に、キラムベル氏によってオジルビイ氏に裏書譲渡された——の裏書には、「またはその指図人」という文言が最初入れられてなかったが、審理前に他の筆蹟で挿入された。それらの為替手形は、オジルビイ氏によって、エディおよびラード (Tard) またはその指図人に裏書譲渡された。オジルビイは、支払不能となった。審理においては、「またはその指図人」という文言の欠如に対して異議が出され、被告の弁護士は、それは裏書人によって最初に挿入される必要があると主張した。⁽²⁾ マンスフィールド卿は、「ある人に『他の人またはその指図人に金銭を支払うこと』を指示して、ある人に宛てて振り出された金銭支払指圖書 (traugh) は、その最初の創造において、援権書 (authority) ではなくて、為替手形であり、流通可能である。それについて受取人 (Payee) が適当であると考えることをおこなうこと、およびかれの便宜に最もよくかかっているようにそれを使用することは、かれに専属している。それは、かれの財産である。そしてかれは、それをそのようなものとして、またかれの好む人に譲渡することができる。『そのようなある人にそれを支払えという』かれの指示は、『かれまたはかれの指図人にそれを支払えという』指示である。というのは、かれは、そのなかのかれの全財産を譲渡し、そのようにすることに對して有価約因をもっていたからである。……『またはその指図人』という文言は、『遺言執行者または遺産管理人』という文言が、裏書に付加される必要がないのと同様に、裏書のなかに挿入される必要はない⁽⁴⁾』として、被告の弁護人の主張をしりぞけた。この事件においては、デニスン、フォスタ、およびウィルモットの各陪席裁判官が、それぞれ補足意見を述べている。そして、ここにおいて、「またはその指図人」と

いう文言が欠如している為替手形は流通可能であるという準則が宣明されたのである。

(1) *Edie v. East India Company* (1761), 2 Burr. 1216, 97 Eng. Rep. 797.

(2) 97 Eng. Rep. 797.

(3) 97 Eng. Rep. at p. 801.

(4) 97 Eng. Rep. at p. 801.

三 善意の所持人・持参人

流通証券の譲渡人の側に権原の瑕疵または欠缺があるにもかかわらず、その流通証券にもとづいて回復することができる、善意有償の所持人 (*bona fide holder for value*) の権利は、マンスフィールド裁判所以前においても、じよに認められるようになっていた。しかし、流通性のすべての特徴のなかで、最も重要なかつ最も特有的な、流通性に関する特徴は、まだ明確には確定されていなかった。⁽¹⁾ 一七五八年のミラ対レイス⁽²⁾ (*Miller v. Race*) 事件は、この点を明確にしたといえよう。この事件は、一覽払いで、ウィリアム・フィニイまたはその持参人 (*William Finney or bearer*) に支払われる銀行手形 (*bank note*) にもとづき提起された横領訴訟 (*trover*) である。その銀行手形を有していたフィニイは、ある人に宛てて、一般の郵便でそれを送ったところ、その郵便物が盗まれ、問題の銀行手形は、持ち去られた。そして、その銀行手形は、十分なかつ有価な約因に対して、また原告の事業の通常の過程で、またその手形が郵便物のなかから持ち去られたことを知らずに、原告の手中に入ってきた。フィニイは、イングランド銀行に、その銀行手形の支払いを停止するように依頼した。善意有償の原告は、それをイングランド銀行に

呈示した。銀行の事務員である被告は、その支払いおよび返還を拒絶した。陪審は、「本件の状況のもとにおいて、本訴訟で原告に回復する権限を与える、十分な財産権 (property) を、原告がこの銀行手形のなかに有しているかどうか」という問題に関する裁判所の意見に従うことを条件にして、原告に有利な評決を認定した。⁽³⁾ マンスフィールド卿は、「被告の」弁論のすべての誤りは、銀行手形を、それらが類似していないもの、およびそれらがなぞらえらるべきでないもの、すなわち、動産 (goods)、または担保証券 (securities)、または金銭債務証券 (documents for debts) になぞらえることにある。現在、それらは、動産でも、担保証券でも、金銭債務証券でもなく、またそのように考えられるのではなくて、人類の全体的な同意によって、事業の通常の過程および取り扱いにおいて、金銭として、現金として扱われるのである。⁽⁴⁾ ……銀行手形は、国の内外において、絶えず、また普遍的に金銭として、現金として扱われ、また現金として支払われ受領されている。そして、それらの流通性 (currency) が確立されまた確保されることは、商業の諸目的のために、必要である⁽⁵⁾ (傍点筆者) と述べて、原告の請求を認めたのである。この事件においては、盗まれた銀行手形の善意有償の所持人は、それが金銭と等しいので、それに対して有効な権原を有するという準則が、マンスフィールド卿によって、明らかにされたのである。

また、一七六四年のグラント対ヴォーン⁽⁶⁾ (Grant v. Vaughan) 事件においては、持参人払いの為替手形の善意の持参人は、銀行手形の所持人と同じ地位にあると判示された。ロンドンの商人である被告は、かれの銀行業者 (Banker) に宛てた現金手形 (cashnote) を訴外 B に与え、そこには、「船舶 "フォーチュン" 号またはその持参人に支払われたし」という文言があった。訴外 B は、この手形を紛失した。それをみだし、あるいは少なくともそれを占有し

た人が、ロンドンでの支払日の四日後に、ポーツマスの貿易業者である原告の店に来て、茶を買い、その支払いにこの手形を出し、つり銭をもらうことを希望した。原告は、そのヴォーンという人が誰であるかを尋ねたところ、「これは、非常に善い人で、それは、かれの筆蹟である」と知らされたので、茶の代金をとってつり銭をその男に与えた。ヴォーンは、かれの銀行業者に、「支払いをしないように」と通知した。そのため、原告は、支払いを拒絶された。この事件は、商人から成る特別陪審によって審理され、陪審は、被告に有利な評決を認定した。そこで、原告は、再審理の申立をし、仮命令をえた。⁽⁷⁾ マンスフィールド卿は、「それは、流通証券である。それが為替手形であることは必要ではない。内国為替手形は、外国為替手形と同じではない。というのは、外国為替手形が、拒絶証書をつねに絶対的に必要としたのに対して、前者は、拒絶証書を作成されなかつたし、……また必要ではないからである。……これは、ちやうど持参人払いの為替手形と同じである。……原告が、それを公正にかつ正直にかつ善意に、また有価約因にもとづいて、またそれが紛失した為替手形であることを知らずに取得したことは、きわめて明白であり、また実際に認められている。したがって、かれは、〔訴外〕Bの立場に立ち、かれの訴訟を維持する同様な権限を与えられている。……手形を紛失した（偶然であると不注意であると問わず）者と、有価約因と交換にそれを公正に取得した者とのあいだにおけるように、そこには確かなんらの疑問もありえない。この事件は、……ミラ対レイス事件において判決された。その判決は、銀行手形の紛失者よりも、公正な取得者のほうがよりよい権利をもっているということに基礎をおいていた。その事件では、たとえその男がそれを強奪されたとしてもなのである。持参人払いの手形を与える者はみな、どの公正な持参人にもそれを支払うということを明白に約束するのである」と指摘している。⁽⁸⁾

ウィルモット、イエツの各陪席裁判官も同様な意見を述べ、仮命令は、確定した。

さらに、一七八一年のピーコック対ロウズ⁽⁹⁾ (Peacock v. Rhodes) 事件においても、ミラ対レイス事件、グラント対ヴォーン事件におけると同じような準則が宣明された。この事件は、裁判所の意見を求めるために留保された事件であるので、マンズフィールド卿は、まず、「わたくしは、この問題が留保されてうれしい。というのは、その事件になんらかの困難さがあるからではなく、一般的な商事上の諸点が、公的に決定されることが重要だからである⁽¹⁰⁾」と前置きして、つぎのように判示した。

「為替手形または約束手形の所持人は、受取人 (Payee) の譲受人 (Assignee) に照らして考えられてはならない。譲受人は、最初の当事者が従ったすべてのエクイティに従って、譲渡されるものを取得しなければならぬ。この準則が為替手形および約束手形に適用されるならば、それは、それらの流通をとめるであろう。為替手形または約束手形を公正に取得する所持人は、最初の当事者間の取引となんらの関係もないという法が、確立されている。… わたくしは、白地裏書の約束手形と持参人払いのそれとのあいだになんらの相異をも認めないのである。それらは、引渡によって移転し、双方の場合とも、占有が財産権を証明するのである。悪意の問題は、陪審が審理すべきものであった。買主および振出人も原告にとってみ知らぬ人であり、かれが、自ら利益のあった動産と引き換えにその為替手形を取得したという状況は、陪審の審理に非常に適した、疑惑の根拠であった。しかし、陪審は、それらを審理し、それが取引の過程で受けられたと認定している。したがって、その事件は、明白であり、「原告の弁護人が」、ミラ対レイス事件から、陪審巡回裁判所においてわたくしが判決した事件まで、引用しているすべての

事件の原則の適用を受けるのである。」⁽¹¹⁾

このビーロック対ロウズ事件におけるマンスフィールド卿の判決のなかに、善意の所持人の権利に関する原則が、要約的に述べられてゐるといふべきであらう。

- (1) Holdsworth, *A History of English Law*, vol. 8, p. 165 参照。
- (2) *Miller v. Race* (1758), 1 Burr. 452, 97 Eng. Rep. 398.
- (3) 97 Eng. Rep. at pp. 398—399.
- (4) 97 Eng. Rep. at p. 401.
- (5) 97 Eng. Rep. at p. 402.
- (6) *Grant v. Vaughan* (1764), 3 Burr. 1516, 97 Eng. Rep. 957.
- (7) 97 Eng. Rep. 957.
- (8) 97 Eng. Rep. at pp. 958—959.
- (9) *Peacock v. Rhodes*, (1781), 2 Dougl. 633, 99 Eng. Rep. 402.
- (10) 99 Eng. Rep. at p. 403.
- (11) 99 Eng. Rep. at p. 403.

第四節 その他の分野と評価

以上の保険法と流通証券法以外の商事法の分野においても、マンスフィールド裁判所は、いくつかの近代的法準則

を形成し、あるいは権威的に宣明した。組合法 (law of partnership) にも若干の重要な判決があるし、本人・代理法 (law of principal and agent) でも明確化された法準則がある。また、パテント法 (patent law) の発展にも寄与がなされ、さらに、海事裁判所から奪った海事法 (maritime law) も、新たな状況に適應させられた。しかし、保険法および流通証券法において形成され、あるいは宣明された近代的法準則の総体と比較すると、その後の法の展開に与えた影響の重要性において、多少とも劣る面がある。そこで、以下においては、保険法、流通証券法、さらに商事法一般におけるマンズフィールド卿の功績について検討することにする。それにより、それらの分野におけるかれの貢献がさらに明らかとなる。

保険法の分野においては、マンズフィールド裁判所以前には事件数そのものが、きわめて少なかった。そのことは、パークが、「……もしわたくしが、エリザベス女王の治世から、マンズフィールド卿が王座裁判所の首席裁判官になつた一七五六年までの、われわれのすべての判例集のなかに、保険の事項に関する六〇の事件があると主張するならば、わたくしは、むしろ限度をこえていると確信する⁽¹⁾」と述べていることによって、示されよう。ところが、マンズフィールド卿の時代には、保険に関する事件が、非常に多くなり、その結果、パークの『海上保険法』の著作ができるようにになったことは、さきに見たように、パークが「あなたが保険に関する法の分野でなした多くの嘆賞すべき改善を考えますとき、その問題についてのいかなる著作も、あなたの排他的な所有物であると認めなければなりません」と述べていることによって、証明されるのである。この献辞は、しばしばみられるような、単なる形式的な献辞ではない。かれの著作は、マンズフィールド卿の諸判決から主として構成されているといっても過言ではない。つぎ

に、ヴァンス (Vance) によると、かれは、「マンスフィールド卿は、一七五六年に王座裁判所の首席裁判官になった。その年は、コモン・ロー体制の一部としての近代的な保険法の発展の開始時とまさしく考えられ⁽³⁾う。」と述べている。そして、ホウルズワースもいうように、マンスフィールド卿は、一九〇六年海上保険法に法典化されている近代法の諸原則を定立したのである。この点に関連して再びヴァンスによってみると、かれは、マンスフィールド卿によって形成され、あるいは宣明された法準則が、その後においても適用されることについて、つぎのように説いている。「……かれは、自らの面前にあらわれた訴訟人に敏速な裁判をし、商人のために適切な裁判所を用意したばかりでなく、かれは、保険理論の基本原則を非常に明確に認識し、また商取引および商業の要請に対するその実際的な適用を非常によく理解していたので、かれが定立した多くの諸原理は、それ以後に生じた商業上の諸条件および諸方法における多くの変化にもかかわらず、存続し、そして、ほとんど例外なく、それらは、マンスフィールドの時代の商取引にはもちろんのこと、今日⁽³⁾のそれにも適用がある⁽⁴⁾」とである。

流通証券法についても、保険法に関してと同様なことがいえるのであって、まえにみたように、マンスフィールド以前においては、相当の混乱があった。それをかなりの程度まで整理したのがマンスフィールド卿であったといえよう。キャムベル卿は、「……為替手形および約束手形に関して、マンスフィールド卿は、惑星をそれらの軌道のなかで動かしている法則と同じように確定していると現在われわれに思われる多くの準則をはじめて公布した (Promulgated)」⁽⁵⁾とまで形容しているのである。また、一八八二年の為替手形法 (Bills of Exchange Act, 1882) の起草者であるチャーマーズは、流通証券法を法典化する作業に着手するときの経緯を説明するにあたって、つぎのように述べ

ている。「……わたくしは、〔流通証券に関する〕法が、約二、五〇〇件の事件、および一七の制定法規のなかに含まれているのをみいだした。わたくしは、一六〇三年の、最初に報告された事件から始めて、判決のすべてを読み通した。しかし、その主題に関する諸事件は、マンスフィールド卿の時代までは比較的少なくまた重要ではなかった。その法に関する一般的原則は、そのときに確定され、その後の事件は、きわめて数が多いが、大部分は、そのときに定立された一般的命題の説明、またはそこからの演繹である」⁽⁶⁾とである。

そして、商事法のこれらの分野をも含めて、商事法一般についてみると、この第一章の冒頭においてすでにみたように、マンスフィールド卿は「この国の商事法の建設者」としてたたえられているのである。このことは、商事法の分野におけるマンスフィールド卿の貢献がいかに大きかったかを如実に示しているのであって、それは、本章における概観によって、ある程度論証されえただであらう。そして、「わが国の商事法の建設者」というブラの評価は、多くの人たちによって裏書されているのである。⁽⁷⁾

マンスフィールド卿が、このように、商事法の領域において、多くの功績を残しえたのは、かれがきわめて博識で、大陸法にも通暁していたことによることはいうまでもないが、その背景には、イギリスを富ますためにとられた重商主義の経済政策にともなう貿易の拡大、およびその結果としての諸問題の発生と解決の必要性があったといえよう。また、その法的基盤としては、別稿の第三章で検討したように、コモン・ローへの商慣習法の編入、および手続法の諸改革があったとみられるのである。そして、商事法の分野で形成され、あるいは宣明された近代的な法準則は、他の法の分野にも少なからぬ影響を与えたのである。

- (1) Park, *Marine Insurances*, vol. 1, p. xliii.
- (2) William Reynolds Vance, *The Early History of Insurance Law*, *Select Essays in Anglo-American Legal History*, vol. 3, p. 116 (1909).
- (3) この論文は、一九〇八年に作られた (Ibid., p. 98 note 1)。
- (4) Ibid., p. 116.
- (5) Campbell, *The Lives of the Chief Justices of England*, vol. 3, p. 280.
- (6) Chalmers, *A Digest of the Law of Bills of Exchange, Promissory Notes, Cheques, and Negotiable Securities*, p. xli (8th ed., 1919, assisted by Kenneth Chalmers).
- (7) 例として Campbell, op. cit., vol. 3, pp. 276—277; Edward Foss, *The Judges of England*, vol. 8, p. 342 (1864); Thomas Edward Scrutton, *General Survey of the History of the Law Merchant*, *Select Essays in Anglo-American Legal History*, vol. 3, pp. 13—15; William Cranch, *Promissory Notes before and after Lord Holt*, Ibid., p. 75; Vance, *The Early History of Insurance Law*, Ibid., p. 116.

第二章 契約法

第一節 序 説

一八世紀における法形成は、既述のように、議会によってというよりは、むしろ裁判所によってなされた。このこ

とは、契約法に關しても妥当する。一九世紀、とくにその後半においては、契約に關する一連の重要な立法があるし、また、一七世紀においても、一六七七年に有名な詐欺防止法⁽¹⁾ (Statute of Frauds, 1677) が制定されている。これに對し、一八世紀には、とくに注目に値する立法はなかつたといつてよいであらう。⁽²⁾ すでにみたように、この時代には商取引高の増大に基礎をおいた商人資本の要請により、裁判所は、商慣習法をコモン・ローのなかへ編入し、また、その手続法の諸改革をかなりの程度まで成功させた。このような要請を受け入れる素地を有していたマンズフィールド裁判所は、コモン・ローに編入された商慣習法の諸準則を従来の契約法にも適用したのである。⁽³⁾

しかし、従来の契約法といつても、イギリスの契約法は、一八世紀中葉まではほとんど發展していなかつた。それは、大部分、過去二〇〇年のあいだに發展したものであつたといえよう。ホルト卿が首席裁判官をしていた一七世紀末葉から一八世紀初頭にかけての時期においては、契約 (contract) といふことばよりも、引受 (assumpsit) といふことばのほうが、より親しまれており、また重要であつたといわれている。⁽⁴⁾ 一七四二年と一七五三年とのあいだに公けにされた、ヴァイナ (Viner) の『判決要録』 (Abridgment) においては、「契約および合意」 (Contract and Agreement) という項目が設けられているけれども、ヴァイナは、調和をとるために、「ローマ法の恣意的な分類を借用することを余儀なくされた」と評されている。⁽⁵⁾ また、一七六五年から一七六九年までにでた、ブラックストンの『イギリス法積義』においては、契約に關して、第二編「物の諸権利についで」 (Of the Rights of Things) の第三〇章「贈与、讓与および契約による権原についで」 (Of Title by Gift, Grant, and Contract) のなかで扱われているが、しかし、第二編が全体で五二〇頁あるうち、契約にはわずか二八頁が割り当てられているにすぎない。すなわち、

『イギリス法釈義』では、契約に関する法は、独立の部門ではなく、物権法の一部門⁽⁷⁾と考えられていたといえよう。以上のように、契約法は、一八世紀においては法の重要な一分野とは必ずしも考えられていなかった。しかし、その世紀には、新たな富が法的保護を要求してきたのであって、契約法が発展する社会的基盤もまた法的基盤もできていたのである。そして、各種の「散在している諸例のあいだの一つの明白なリンクは、引受訴訟令状からの展開あるいはそれによる保護であり⁽⁸⁾」、それゆえ「マンスフィールド卿のしごとは、それらの最高度の共通の要素を発見し、またそれを契約のことで表現することだった⁽⁹⁾」のである。マンスフィールド裁判所は、契約法分野でも、いくつかの諸準則を形成し、あるいは権威的に宣明して、契約法発展の基礎を築いたのである。そして、約一世紀後の一八七二年には、イギリス契約法に若干の修正を加えて法典化した契約法がインドで制定されるに至った⁽¹⁰⁾。また、イギリス本国では、一八九三年に動産売買法⁽¹¹⁾ (Sale of Goods Act, 1893) が制定された。そのような一九世紀における契約法の著しい発展の礎石は、一八世紀後半にすえられたのである。この一八世紀後半にマンスフィールド裁判所がした契約に関する諸判決のなかで、とりわけ論議をかもし出しかつ重要なものは、伝統的な約因概念の修正の試みである。それゆえ、つぎにその問題について詳細に検討することにする。

(1) 29 Car. II, c. 3.

(2) Chronological Table of the Statutes, covering the Legislation to 31st December, 1955, pp. 84—216 (1956) 参照。ホールズワースは、一八世紀の契約法について「この時期における契約法の発展は、裁判所のしごとであって、立法府のしごとではなかった。どんな立法があったかといえは、それは、契約法の一般原則ではなく、個々の契約を規制すること

に向けられていた」と述べらるゝ(Holdsworth, A History of English Law, vol. 11, p. 604)。

(3) 田中和夫『英米法の基礎』(全訂版)は、この問題につきのように要領よく説明している。「マンスフィールドは、このように商慣習をコモン・ローの中に吸収したのであるが、その吸収した法則を商事事件についてのみでなく、民事的な契約にも適用して行つた。即ち商慣習法を採り入れて、近代的な判例契約法を築き上げたのである」(同書一九三頁)と。

(4) Fifoot, Lord Mansfield, p. 119 参照。

(5) Charles Viner, Abridgement.

(6) Fifoot, op. cit., p. 120.

(7) 後にもみるように、マンスフィールド卿が首席裁判官となる以前のブラックストンの『講義』とそれ以後の釈義とは内容が異なっている問題もあるが、契約については実質的に同じである。Ibid., p. 120 note 2.

(8) Ibid., p. 121.

(9) Ibid.

(10) 堀部『Indian Contract Act (インド契約法典) 研究覚書——その総則的規定のイギリス法との比較研究——』、アジア・アフリカ文献調査報告第一四冊(一九六四年)参照。

(11) 56 & 57 Vict., c. 71.

第二節 伝統的約因概念の確立

イギリス法においては、契約が法律上保護されるためには、法律的效果の発生を目的とする合意があるばかりでな

く、その合意が一定の方式 (form) を具えるか、あるいは約因 (consideration) によって支持されることが必要である。いかえれば、約因のない契約すなわち無償契約は、方式を具える場合——捺印証書 (deed) による場合にのみ、法律上保護されるのである。この捺印証書による約束に対して法的保護があたえられたのは、約因のある契約に対して法的保護があたえられるずっと以前に、すなわち、一三世紀において捺印契約訴訟 (covenant) という訴訟方式を通じて保護があたえられたことをもって、その嚆矢とする⁽¹⁾。しかし、その保護は、合意に基礎をおく契約としての保護ではなかった。そのため、外国貿易にともなう商品経済の発生によって惹起された契約の契約としての保護の要求がでてきて、それらは、一三世紀から一五世紀中頃まで、もろもろの商事裁判所とエクイティ裁判所の活動および教会の精神的強制によってみたされてきた。しかし、一五世紀の後半になってイギリスの商品経済はさらに拡大し、その影響は従来の社会体制自体を外的にゆり動かすほどにまでなったために、コモン・ロー裁判所は、自ら無方式の契約に対する法的保護の問題にとり組まざるをえなくなったのである⁽²⁾。そこで、コモン・ロー裁判所は、assumpsit (「引受」の意) という訴訟方式を發展させることによって、問題の解決にあたった。しかし、最初は単に約束があっただけではこの訴の提起は認められず、債務者が明示的に、その約束によって発生した債務を弁済する旨の意思表示をした場合に限られていたが、有名な一六〇二年のスレイド事件 (Slade's Case) は、「未履行の契約は、それ自身引受を含むものである。というのは、人は、金銭の支払いまたは物の給付に同意する際に、それによってその金銭の支払いまたはその物の給付を引受けまたは約束するものであるから」と判示し、このような条件を消滅せしめた。契約の拘束力を両当事者の意思の合致に求める近代法的な原理は、イギリスではこのときに成立したのである⁽³⁾。

ところで、assumpsit は、covenant と異なり、印形 (seal) の存在を要件としていなかった。また、debt と異なる、債務の内容が定額金銭の支払いである場合にも限られていなかった。それは、捺印証書によらない契約の一般的な救済手段として、debt に代って広く利用されるようになった。⁽⁶⁾しかし、従来の捺印証書という方式を踐んだ契約の場合とは異なり、assumpsit による保護は、純粹に無償の契約には与えられなかった。コモン・ローの用語によれば、約因 (consideration) のない契約については、assumpsit の訴の提起は認められなかったのである。⁽⁷⁾

このようにして、契約は、それが捺印証書によったものでない限り、約因がなければ法的保護を受けられずとするイギリス契約法の基礎理論が成立したのである。そして、約因の定義として、よく引用されるのは、「法律上の意味における有価約因は、一方の当事者に生ずる、なんらかの権利、利益、利潤もしくは恩典、または他方(当事者)によって与えられ、こうむられ、もしくは引き受けられる、なんらかの不作為、不利益、損失もしくは責任に存することができ⁽⁸⁾る」という定義である。これは、一八七五年のカリイ対マイザ⁽⁹⁾ (Currie v. Misa) 事件において、ラッシュェ (Lush) 裁判官が与えたものであるが、マンズフィールド裁判所以前における約因も、このようなものとして確立されていたのである。すなわち、約因の本質は、「約束者の利益または受約者の不利益」ということになり、伝統的な約因概念によれば、第一に、既述のごとく、捺印証書によらない契約は、約因によって支持されなければ、法的保護を受けられず、第二に、過去の約因 (past consideration) なし、道徳上の債務 (moral obligation) は約因とはならなかつたのである。⁽¹⁰⁾そして、約因の概念は、イギリスの法曹の保守性、伝統の尊重、コモン・ローの硬直化などの諸現象に支えられて、きわめて厳格であつて、当時あらわれた新しい富の法的保護の要求にはほとんど応えられなかつた。

たのであるが、ともかくもその要求を受け入れたのは、マンズフィールド卿を中心とする王座裁判所であった。

マンズフィールド裁判所の約因に関連した判決を検討すると、二つの型に分けることができる。それは、従来の約因理論に対する攻撃であって、ファイフットが論じているように、一つは、引受訴訟における本質的かつ独立の要素としての約因の地位を破壊し、それを証拠の水準に下げることであり、当事者が自らを拘束する意図が、たとえば、書面のような、他の手段によって発見されるならば、約因は不必要であるとした。⁽¹¹⁾ もう一つは、約因の必要性を前提としてであるが、かれの先輩が、その意義を先例となるようなことばで説明することをちゅうちょしているのを利用し、そして新たなかつ変更を加えた説明を提議したことである。⁽¹²⁾ 後者は、具体的には、道徳上の債務も約因となるとしたことである。

マンズフィールド裁判所の、いわゆる約因理論の修正については、イギリス契約法に関する日本語の文献のなかにおいても、ある程度ふれられている。しかし、それらの文献は、この問題それ自体に関する研究ではないため、これについてはきわめて簡単にしか扱っていない。本稿は、この問題が生じた一八世紀後半における司法的立法を中心にイギリス近代法の形成を考察することを目的とするので、また、この問題がその時期の契約法のなかでも後世に与えた影響において最も重要であるので、詳細に検討を加えることにする。

(1) 田中英夫「英米における無償契約に対する法的保護(史的素描)」、『贈与の研究』(一九五八年、有斐閣)五〇頁。約因の問題に関して、内田力蔵「英法に於ける約因に就いて」、『法学新報』四六卷一―二号一九二七頁(昭和十一年)参照。

(2) Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, pp. 599—600. 田中英夫・前掲論文六八―六九頁参照。

- (3) Slade's Case (1602), 4 Rep. 92b, 76 Eng. Rep. 1074.
- (4) 76 Eng. Rep. at p. 1077.
- (5) 田中英夫・前論文六九頁。
- (6) 同六九頁。
- (7) 同六九—七〇頁。
- (8) Currie v. Misa (1875), L. R. 10 Ex. 153, at p. 162. 田中和夫『英米契約法』(新版、一九六五年)四二頁参照。
- (9) L. R. 10 Ex. 153.
- (10) 約因の要件としては、通常、(1)過去の約因は約因とならない、(2)約因は受約者から提供されなければならない、(3)道徳上の債務および動機は約因とはならない、ということなどをあげることができる。ここでは、マンスフィールド裁判所の約因に関する判決と対比するために、一八世紀前半ないし中葉において確立されていたとみられる伝統的約因概念をかかげると、
という観点から整理した結果、本文のようになったのである。なお、(2)の要件については後述する。
- (11) Fifoot, History and Sources of the Common Law, Tort and Contract, p. 408 (1949).
- (12) Ibid., p. 409.

第三節 伝統的約因概念の修正(一)

一 約因の証拠水準への低下

——ピランズ対ファン・ミエロップ事件——

(i) 事実の概要

約因理論に関する、第一の修正の企ては、一七六五年のピランズ対ファン・ミーロップ⁽¹⁾ (Pillans v. Van Mierop) 事件においておこなわれた。この事件の事実関係は、つぎのとおりである。「アイerland商人のホワイト (White) なる者が、クリフォード (Clifford) なる者に支払われるべき八〇〇ポンドのために、オランダのロッテルダム商人である原告らに宛てて〔為替〕手形を振り出すことを希望し、かれらの弁済 (reimbursement) のために、ロンドンの良家に宛ててかれらに信用を与えること、またはその他の弁済方法を提案した。原告らは、これに対し、その手形をかれらが引き受ける条件として、ロンドンの身分の高い家 (House of Rank) に宛てた、確認された信用 (a Confirmed Credit) を希望した。ホワイトは、この身分の高い家として、被告らの家の名をあげ、かれらに信用を申し出た。そこで、原告らは、為替手形を引き受け、金銭を支払った。つぎに、ロンドンの商人である、被告らのファン・ミーロップおよびホプキンズ (Hopkins) に手紙を書き(だいたい同じころ、ホワイトもかれらに手紙を書いた)、『かれら原告は、約一カ月のうちに、ホワイトの信用に関して、八〇〇ポンドのために、ここロンドンの前記のファン・ミーロップおよびホプキンズの家宛てて、手形を振り出さなければならぬのですが、その手形を引き受けてくださるかどうか』を知ること并希望し、原告らは、被告らに対し、手形を振り出した。そのうちに、ホワイトは破産した。それは、為替手形が入手される以前、または振り出される以前でさえあった。被告らは、そのことに関する通知を原告らに与え、原告らが被告らに対して手形を振り出すことを禁じた。それにもかかわらず、原告らは、手形を振り出した。そのため、被告らは、原告らの手形に対し支払いをすることを拒絶した⁽²⁾」のである。

審理では、約因の問題はでないで、もっぱら詐欺 (fraud) に関して争われた。⁽³⁾ 陪審は、被告に有利な評決をしたので、原告は、評決が証拠に反するとして、再審理 (new trial) の申立をした。⁽⁴⁾ これに対し、被告の弁護士は、つぎのように主張した。「原告らは、被告らがかれらの為替手形を引き受けることに合意する一ヵ月以上以前に、ホワイトに信用を与えていた。というのは、一七六二年二月一六日のホワイトの手紙によると、ピランズとロウズ〔原告ら〕はそのときにクリフォードの手形を実際に引き受けたが、ファン・ミローップとホプキンズ〔被告ら〕は、一七六二年三月一九日まで、かれらの為替手形を引き受けることに合意しなかったように思われるからである。したがって、約因は、かれらの約束が結ばれる以前に、過去のものであった」と。⁽⁵⁾ ここで始めて、約因が問題とされた。ウィルモット裁判官は「約因の欠如が、はじめて、思い出された。しかし、本件は、『他人の金銭債務を支払う』という、ある者による約束 (undertakings) の諸事件〔被告が引用している〕と関係がない。……それらの事件では、『約因が過去である場合には、訴訟は成立しない』ということが、確定されている。……なんらの約因もまったくない、『他人の金銭債務を支払う』という単なる約束は、裸の約束 (nudum pactum) である。しかし、最少限の約因で十分であろう」と述べた。⁽⁶⁾ マンスフィールド卿は、つぎの開延期に再び弁論がおこなわれるように命じた。⁽⁷⁾

次期開延期におこなわれた被告の弁護士の弁論の際に、マンスフィールド卿は、「裸の約束と判示された約束が書面になっているなんらかの事件がみいだされたかどうか」と、⁽⁸⁾ 被告の弁護士に質問した。すなわち、マンスフィールド卿は、書面契約と、口頭契約の区別を導入したのである。被告の弁護士は、「昔は、『為替手形の書面による引き受けが、約因を欠いていても、拘束力を有するかどうか』疑われた。ルートワイチ (Lutwyche) 〔私的判例集名〕の

どこかで、そのようにいわれている」と答えた。⁽⁹⁾

(ii) 判旨

マンスフィールド卿は、以上のような事実関係のピランズ対ファン・ミローップ事件について、つぎのように判示した。

「これは、どの点からみても、貿易および商業にとって、重大なことがらである。

この取引 (transaction) に、なんらかの種類の詐欺が存在するならば、その共謀 (collusion) および悪意 (malafide) は、契約を無効にしたであろう。しかし、これらの手紙からは、「詐欺は」なかったことが明らかにならなかつた。わたくしには思われる。……

なんらの詐欺もないならば、それは、単なる法律問題である。商人の法と国土の法とは同じものである。「したがって」、証人は、商人の法を証明することを許されることはできない。われわれは、それを法律問題として考えなければならぬ。裸の約束は、商人の慣行および法には、存在しない。

わたくしは、約因の欠如に関する、古い概念は、証拠のためにのみ (for the sake of evidence only) あつたと考える。というのは、それが、捺印契約 (covenant)、捺印証書 (specialties)、捺印金銭債務証書 (bonds) などのように、書面化されているときには、約因の欠如に対して、なんらの異議もなかつたからである。そして、詐欺防止法 (Statute of Frauds) は、同じ原則にもとづいて、できた。

商人間における商事事件においては、約因の欠如は、異議とはならない。

これは、あたかもホワイトが、原告らに支払われうるように、ファン・ミーロップおよびホブキンズ〔II被告〕に対して振り出したのと、ちょうど同じことである。ファン・ミーロップ会社が、ホワイトの手形を引き受けていたならば、その会社がホワイトの人的動産 (effects) をかれらの手中にもっていたといはないをとわず、原告にとつては、なんの関係もなかった。そして、このことは、同じことになる。つまり、『わたくしは正当な引き受け (due honour) を手形に与えるつもりである』ということは、事実上、それを引き受けることである。ある人が、かれが正式の行為をするであろうということに合意するならば、法は (手形の引き受けの場合には) あたかも実際になされたかのように、それをみなすのである。これは、『手形を引き受ける必要があるならば、それを引き受け、そして支払期日のときに、それを支払うという』約束であり、したがって、かれらは、後に取り消すことはできなかったのである。もしかれらが〔取り消すことが〕できるならば、それは、貿易に対して、また商業上の取引における信頼に対して、非常に破壊的となるであろう。陪審に対して説示された (mentioned) 裸の約束はなにもなかったし、また、わたくしはあえていうが、それは、かれらの考えまたは考慮のなかにまったくなかったのである。

わたくしは、法律の勝ち目 (the point of law) は原告にある、と考える。⁽¹⁰⁾

ウィルモット裁判官の意見は、つぎのとおりである。かれは、第一に、書面契約と口頭契約の区別を認めた後に、
 「裸の約束の問題を跡づけ〔てみると〕、それは、きわめて奇妙である」と述べ、裸の約束という概念がどのよう⁽¹¹⁾
 して最初われわれの法のなかに入ってきたかといえは、「それは、ローマ法 (civil law) からの反映であった」と結⁽¹²⁾

論している。そして、「それは、無分別な思慮のない意思表示に対する防具であることを意図されたのであるが、あの約束 (undertaking) が熟慮と熟考にもとづいて締結されるならば、それは、活力 (activity) をもっており、そのような約束 (promises) は、拘束力をもったのである」と述べ、⁽¹³⁾「ローマ法 (Roman law) によれば、本件に關してなんらの疑問もなかったであろう。というのは、⁽¹⁴⁾ここには、問答契約 (stipulation) (明白なローマ的形式における) および書面 (writing) の双方があるからである」と本件にも言及している。また、ウィルモット裁判官は、「ブラックトン……は、このことにいい及んでいるわれわれの法律家の最初の人である。かれの著作は、ローマ法から多くのことを〔とって〕織り混ぜている。……われわれ自身の法律家も、ローマ法とちょうど同じ考え方をとっている。シエリントン対ストロットン (Sheryngton and Pedal v. Stroton and Others) 事件において、⁽¹⁵⁾プラウデン (Plowden) 三〇八頁は、それにいい及んでおり、だれもそれを反ばくしなかった。かれは、口頭による契約または合意 (contracts or agreements in words) ……と書面による契約または合意 (contracts or agreements in writing) ……を定立し、そして、その区別を、前者の場合、熟慮の欠如に、後者の場合、それ〔熟慮〕を十分に働かせたことに、⁽¹⁶⁾歸している。……したがって、それが裸の約束 (naked promise) にのみもとづいているとしても、それが、書面にされているということは、不意打ち (surprize) に対する十分な防具であり、したがって、裸の約束 (nudum pactum) の準則は、本件では適用がない。⁽¹⁶⁾……」と述べている。

第二に、ウィルモット裁判官は、「しかしながら、わたくしは、約因を本件でみるのである」といふ⁽¹⁷⁾観点から、本件の事実関係のなかに約因をみいだそうとする。「アイルランドに住んでいるホワイトは、『一〇週間後に支払われる、

八〇〇ポンドのかれの為替手形を引き受けるように』原告らに手紙を書いている。原告らは、とにかくかれらが保証されることを条件に、それに同意している。ホワイトは、ロンドンのある家に宛てて善良な信用を提供しそして振り出している。原告らは、かれの為替手形を引き受けている。つぎに、ホワイトは、かれら〔原告ら〕に、『ファン・ミーロップおよびホブキンズ〔被告ら〕に宛てて振り出すように』手紙を書いている。かれらに対して原告らは、『かれら〔被告ら〕が、原告らの為替手形を引き受けるであろうかどうかを尋ねるために』手形を書いている。かれら〔被告ら〕は、『引き受けるであろう』と約束している。この行為 (transaction) は、原告らが、ホワイトの約束 (engagement) の履行を求めて、ホワイトに請求することを妨げ、止めさせ、またできなくさせた。というのは、ホワイトの約束は、応じられ、そのため、原告らは、この保証を求めてかれに請求することができなかったからである。……『ホワイトの約束の履行を求めてホワイトに請求する』原告らの権利を停止することは、訴訟を支持するのに十分である。⁽¹⁸⁾……』と、事実関係のなかに約因をみいだしたのである。⁽¹⁹⁾

第三に、ウィルモット裁判官は、「これを商事事件と考えなければならない」とした後、「そのような事件においては、すべての国民は、かれらの法をたがいに順応させなければならない。……為替手形の引き受けが、なぜ拘束力をもたなければならないかという真の理由は、……貿易および商業の便宜のためということである。信義は守られなければならない (Fides est servanda)」と述べている。⁽²¹⁾

イェツ裁判官も、同意見であった。かれは「それは、商業にとってきわめて重要な事件であり⁽²²⁾、したがってかれの意見および理由を述べるといふことで、つぎの二つの問題を出して、それらに答えている。すなわち、第一の問題

は、「これは、約因のない約束であるかどうか」であり、第二の問題は、「その場合に、それでは『この約束は、なんらの約因がなくとも、それ自身で、拘束力をもつべきではないかどうか』⁽²³⁾」ということであった。そして、イエツ裁判官は、事実関係を検討した後、「この行為の全状況に照らしてみると、第一に、約因は存在する、そして、第二に、約因がないとしても、このような商事事件においては、被告らは、拘束されるであろう⁽²⁴⁾」という意見を述べた。イエツ裁判官は、ウィルモット裁判官があげた三つの理由のうち、第二と第三に関して意見を述べているといえよう。

アストン裁判官も、同じ意見であって、ウィルモット裁判官の第三の理由によっている。すなわち、アストン裁判官は「これは、商事行為 (commercial transaction) と考えられなければならず、平易な事件である。被告らは、『原告らの為替手形』を引き受けることを約束した。したがって、かれらは、それを支払うように拘束される。これは、裸の約束 (nudum pactum) と呼ばれることはできない⁽²⁵⁾。……」と述べている。

全裁判官一致の意見により、「評決を取り消し、再審理を求める」〔仮〕命令は、確定された⁽²⁶⁾。

(iii) 解説

一七六五年のピランズ対ファン・ミールロップ事件の事実の概要と判旨は、以上のとおりであるが、ここで、この事件について若干の解説をしておくことにする。

まず第一に、マンズフィールド卿の判決をみると、かれは「なんらの詐欺もないならば、それは、単なる法律問題である」とした後、「商人の法と国土の法とは同じものである」ということを前提として、「裸の約束は、商人の慣行

および法には存在しない」と明言している。商人の法と国土の法とが同じものであって、商人の法に裸の約束が存在しないならば、国土の法にも裸の約束は存在しないという論理になる。しかし、現実には、国土の法には裸の約束は存在する。すなわち、約因のない契約は、捺印証書になっていなければ、裸の約束である。この矛盾を矛盾のないように説明するために、マンスフィールド卿は、「約因の欠如に関する、古い概念は、証拠のためにのみあった」と説いている。そして、その理由を「それが、捺印契約、捺印証書、捺印金銭債務証書などのように、書面化されているときには、約因の欠如に対して、なんらの異議もなかったからである」と述べ、「詐欺防止法は、同じ原則にもとづいて、できた」と詐欺防止法を解している。敷えんしていえば、「マンスフィールドは、……約因を契約の成立の問題ではなく契約の成立の証明の問題にすぎぬとみ、当事者がその約束によって法的義務を負う意思を明白に表示していれば、そのような合意には拘束力を認むべきである、従って、必ずしも捺印証書によっていなくても通常の書面によってさえいれば、その契約は約因がなくても保護されるべきであると説き、従来捺印証書による契約は約因がなくとも保護されるとされ、詐欺防止法によってある種の契約に書面が要求されていたのは、当事者が約束を法的なものと考えていたかを明らかにする趣旨であったと解すべきであるとした」⁽²⁷⁾(傍点引用者)ということになる。

第二に、各裁判官の意見の異同をみると、四人の裁判官に共通している点は、商業上の要請にいかに応えるかという観点から理由づけをしているところにあるといつてよいであろう。マンスフィールド卿は「これは、どの点からみても、貿易および商業にとつて、重大なことがらである。……商人の法と国土の法とは同じものである。……商事事件においては、約因の欠如は、異議とはならない。……もしかれらが〔取り消すことが〕できるならば、それは、貿

易に對して、また商業上の取引における信頼に對して、非常に破壊的となるであろう。……」というように、商業上の利益の保護を強調している。また、ウィルモット裁判官は「これを商事事件と考えなければならぬ。……為替手形の引き受けが、なぜ拘束力をもたなければならぬかという真の理由は、……貿易および商業の便宜のためということである」と述べているし、イエツ裁判官は「それは、商業にとつてきわめて重要な事件である。……約因がないとしても、このような商事事件においては、被告らは、拘束されるであろう」という意見をだしている。さらに、アストン裁判官は「これは、商事行為と考えられなければならず、平易な事件である」と述べている。いいかえれば、マンズフィールド卿の判決の一つの根拠となっている「商人間における商事事件においては、約因の欠如は、異議とはならない」という意見は、他の三裁判官の賛成をえているといえよう。つぎに、四人の裁判官のうち一部に共通している点を見ると、マンズフィールド卿は、「約因を……契約の証明の問題にすぎぬとみ、当事者がその約束によって法的義務を負う意思を明白に表示していれば、そのような合意には拘束力を認むべきである。従つて、必ずしも捺印証書によつていなくても通常の書面によつてさえいければ、その契約は約因がなくても保護されるべきである」という意見である。すなわち、書面契約と口頭契約を区別しているのである。この意見に賛成しているのは、ウィルモット裁判官だけであるので、マンズフィールド卿のこの意見は傍論であるが、ウィルモット裁判官は、自らの意見のなかに引用しているシェリントン対ストロットン (Sherington v. Strutton) 事件の判決を誤解している。ウィルモット裁判官が依拠している、ブラウデンのことは、その判例集には、つぎのように記録されている。「ことは、しばしば、人々によつて、軽率に、また熟慮しないではなされるので、コモン・ローは、口頭による契約 (a contract

by words)は、約因なしでは拘束力を有してはならないと定めた。しかし、その合意が捺印証書によっている場合には、熟慮のためのより多くの時間がある。というのは、ある人が、捺印証書によってあるものを譲るときには、最初に、それをおこなうという決心があり、そしてそれにもとづいてかれはそれを書面化させるのであって、そのことは、熟慮の一部である。その後においてかれは、それにかれの印 (Seal) を押すのであって、そのことは、熟慮の他の一部であり、そして最後に、かれは、その書面をかれの捺印証書として引き渡すのであって、そのことは、かれの決意の完了である⁽²⁸⁾。さらに、一部の裁判官にのみ共通している点を見ると、ウィルモット裁判官は、本件の事実関係のなかに約因をみいだしている。つまり「……『ホワイトの約束の履行を求めてホワイトに請求する』原告らの権利を停止することは、訴訟を支持するのに十分である」というなかである。この点で、ウィルモット裁判官と同意見なのは、イェツ裁判官である。そのことは、同裁判官の「この行為の全状況に照らしてみると、……約因は存在する」という意見から明らかである。

(1) Pillans v. Van Merop (1765), 3 Burr. 1663, 97 Eng. Rep. 1035.

(2) 97 Eng. Rep. 1035.

(3) 97 Eng. Rep. at p. 1036.

(4) 97 Eng. Rep. 1035.

(5) 97 Eng. Rep. 1035.

(6) 97 Eng. Rep. at p. 1036.

(7) 97 Eng. Rep. at p. 1037.

- (8) 97 Eng. Rep. at p. 1037.
- (9) 97 Eng. Rep. at p. 1037.
- (10) 97 Eng. Rep. at p. 1038.
- (11) 97 Eng. Rep. at p. 1038.
- (12) 92 Eng. Rep. at p. 1038. *リッピ' ハッペン' マー' 裁判' 如' せ' Vinnius 6 lib. 3, tit. De Obligationibus, 4 to edition.*
569 年 4 月 5 日 Idem, on Justinian, 4 to edit. 614 年 6 月 15 日 如' せ' 。
- (13) 97 Eng. Rep. at p. 1038. *ハッペン' マー' 裁判' 如' せ' Grovius, lib. 2, c. 11, De Promissis 年 4 月 5 日 Puffendorf lib. 3, c. 5 年 6 月 15 日 如' せ' 。*
- (14) 97 Eng. Rep. at p. 1308.
- (15) 内田力蔵「判例とフランスの考え方」(23)『法律セミナー』一一四号三七—三八頁(一九六五年)にブラウデンにつき註明がなされし如' 。
- (16) Pillans v. Van Mierop (1765), 3 Burr. 1663. 97 Eng. Rep. 1035, 97 Eng. Rep. at pp. 1038—1039.
- (17) 97 Eng. Rep. at p. 1039.
- (18) 97 Eng. Rep. at pp. 1039—1040.
- (19) 97 Eng. Rep. at p. 1039 *のと' なら' せ' 判例' 如' せ' 「あなたがてつひには『善良約因がある』と明言しし如' 。*
- (20) 97 Eng. Rep. at p. 1040.
- (21) 97 Eng. Rep. at p. 1040.
- (22) 97 Eng. Rep. at p. 1040.

- (23) 97 Eng. Rep. at p. 1040.
- (24) 97 Eng. Rep. at p. 1041.
- (25) 97 Eng. Rep. at p. 1041.
- (26) 97 Eng. Rep. at p. 1041.
- (27) 田中英夫「英米における無償契約に対する法的保護」七一—七二頁。
- (28) *Sharrington v. Stroton* (1566), 1 *Plowden* 300, 75 Eng. Rep. 457, at p. 470.

二 証拠としての約因の影響

ビランズ対ファン・シーロップ事件の影響は、一七七五年のウィリアムスン対ロッシュ⁽¹⁾ (*Williamson v. Losh*) 事件にみられる。この事件は、死者であるジョン・ロッシュ (*John Losh*) の遺言執行者としての被告に対して、つぎのような約束手形にもとづき、提起された引受訴訟である。すなわち、「わたくし、ジョン・ロッシュは、わたくしの妻の妹の娘であるジェイン・ティッフィン (*Jane Tiffin*) に対してわたくしがもっている愛情および情愛のゆえに、わたくしの遺言執行者、遺産管理人、または譲受人 (*assigns*) が、一〇〇ポンドの金額をわたくしの死亡の一年後にかのじょに支払い、また、大がま、および時計、板張りのひつ、およびベッドと寝具、七枚のブディン皿を与えると約束する。その証拠として、一七六三年二月一日に署名する。われわれ、A・B、C・Dが、証人として署名する」という約束手形であった。ジェイン・ティッフィンは、後に、原告と結婚した。審理においては、原告に有利な評決が認定され、そして事件は、合議のために保留された (*a case reserved*)。被告は、かれが遺言を検認し、その

支払額 (damages) をカバーするのに十分な遺産を有することを認めたと、法律上の点で、約因がないということ (傍点筆者)、および (約束) 手形はそれにもとづいては回復されえないということ、および遺言者は約束されないから、遺言執行者も「拘束され」ないということを主張した。裁判所 (「王座裁判所」) は、その証書は書面になっていて、証人によって証明されているから、裸の約束の異議は成立しないと判示し、原告に対する記録の承認 (Postea) を命じた (傍点筆者)。

判決に関するこれだけの記録からでは、レイシオ・デシデンダイを明確にすることは困難であるが、ファイフットは、つぎのように評釈している。「このような不十分な資料から、レイシオ・デシデンダイが推測されうるならば、それは、書面契約と口頭契約との区別であるように思われたが、しかし、商事法のかおりをやはりかぐことができたのである。原告が、それにもとづいて訴えたところの文書は、その特質がどうであれ、流通証券という権威を授けられていたのである」⁽²⁾と。このウィリアムスン対ロッシュ事件は、イングリッシュ・リポーツ全一七六巻のなかには収められてなく、ラングデル (Langdell) の契約に関するケース・ブックに収録されているにすぎない。この事件のほかに、ピランズ対ファン・ミロープ事件の判決の線にそっているとと思われるものに、後にみるラン対ヒューズ (Rann v. Hughes) 事件の第一審判決があるが、それは、二審で破棄され、また原判決は、最終審で維持されている。ピランズ対ファン・ミロープ事件におけるマンスフィールド卿の判決は、約因についての伝統的な考え方に対する大胆な挑戦であったことは明らかであるから、それに従った判決ができれば、当然に報告されていたであろうと思われる。しかも、この時期が、一七六五年に公けにされた、パウロの判例集にはじまる近代的な判例集の時代に入っている。

ることを考慮に入れると、ピランズ対ファン・ミローップ事件に類似し、それに従った事件はなかったのではないかと推測される。

(1) *Williamson v. Losh* (1775), *Langdell's Cases on Contracts*, p. 180 (1871).

(2) *Fifoot, Lord Mansfield*, pp. 134—135.

三 証拠としての約因の否定

——ラン対ヒューズ事件——

(i) 事実の概要と判旨

一七六五年のピランズ対ファン・ミローップ事件の影響は、以上に説明した程度であったと思われるが、新たな富の法的保護の要請に応じて、書面による契約一般に拘束力を与えようとする、マンスフィールド卿の大胆な改革は、一三年後には、葬り去られるに至った。それは、一七七八年のラン対ヒューズ⁽¹⁾ (*Rann v. Hughes*) 事件においてであった。まず、この事件を概観し、そこにおいて、マンスフィールド卿の判決がどのように扱われているかをみ、つぎに、マンスフィールド卿のような考え方が、なぜ否定されたかを検討することにする。この事件の訴状 (*declaration*) は、つぎのように述べている。一七六四年六月一日、原告らの遺言者と被告の無遺言者とのあいだに種々の争いが生じ、かれらは、それらの争いを仲裁に付託した。仲裁人は、被告の無遺言者は原告らの遺言者に九八三ポンドを支払うべきであると裁定した。被告の無遺言者は、後に、その金額を支払うのに十分な人的財産 (*effects*) を有して、死亡した。遺産管理 (権) は被告に付与された。メアリ・ヒューズは、原告らをかのじよの遺言執行者に任命

して死亡した…かのじよの死亡のとき、前記の九八三ポンドの金額は、支払われなかったが、「その前述の事項を理由に、女性遺産管理人としての被告は、遺言執行者としての原告らに、前記の金額を支払う責任を負うようになり、そのように責任があるので、かのじよは、それを約因として、支払うことを引き受け、また約束した」とである。⁽²⁾この事件は、一七七四年のトリニティ開廷期の後のウェストミンスター・ホールにおける開廷期日 (sittings) に、マンスフィールド卿の面前で審理された。そのとき、陪審は、訴状の第一の訴訟原因 (count) に関して、被告はそこに主張されているような約束を結んだと、原告らに有利な評決を認定し、原告らに四八三ポンドの損害賠償および四〇シリングの訴訟費用を与えた。陪審はまた、被告イサベラは、ジョン・ヒューズの人的財産を十分に遺産管理したと認定した。⁽³⁾一七七四年のミケルマス開廷期に、その評決を取り消し再審理を求める申立が、被告により王座裁判所になされた。しかし、裁判所は、その評決は事件の事実および法に十分に基礎をおいているという全員一致の意見であった。それゆえに、一七七五年のイースタ開廷期に、五四七ポンドの損害賠償と訴訟費用に関して、被告に一般的に不利な判決が下された。その後、被告は、財務室 (Exchequer Chamber) 裁判所に誤審令状を提出し、そこにおいて、二回弁論がなされた。そして、一七七六年のミケルマス開廷期に、王座裁判所の判決は破棄された。しかし、この破棄判決をくつがえすために、原告らは、貴族院に誤審令状を提出した。⁽⁴⁾

上訴人らの弁護士である、ブラおよびダニング (Dunning) は、「これを女性遺産管理人の人的財産から金銭債務を支払うという約束と考えると、その約束はコモン・ロー上無効である」という異議に対する反ばかりにとりかかった。⁽⁵⁾

「……その約束は無効であるという第二の異議は、二つの根拠に支えられていた。すなわち、第一に、その約束が書面になっていることが、訴状によっては明らかでなかったということであり、第二に、その約束に対する約因がなかったということである。第一の根拠についていうと、そのような約束が書面になっていることを要求する、詐欺防止法は訴答の方式になんらの変更も加えていないということは、「すでに」判決されている点であり、したがって、その約束が書面で結ばれたと訴状のなかで明白に主張されていなくとも、それは、必ずそうであったと推定されなければならぬ。……」

そして、第二の根拠についていうと、書面約束（これ〔「本件の約束」〕は、書面約束ととられなければならないが）の場合には、訴状のなかでなんらの約因を主張することも必要ではないということが意見として述べられた。しかし、もしそれが必要であるならば、この訴状にあらわれている約束に対して十分な約因があった。両当事者により印形（*imprint*）なしに慎重に書面にされかつ署名される契約と、一方当事者がそれに署名するときに冷たいろうのうえに印形またはかれの指を押すところの、同様な状況のもとでの契約とのあいだには、道理上、ほとんどあるいはまったく差異はない。捺印証書、すなわち捺印のある文書の場合には、なんらの約因も必要でないことが認められなければならない。そして、一七六五年に王座裁判所において、約束が書面化されているときはなんらの約因も必要ではないと、厳肅に判決された。その意見は、それ以来、同裁判所において認められ、いくつかの判決がそれに基礎をおいてきている。すなわち、本件における原告らが回復する権限を与えられないとするならば、そのすべての判決はくつがえされ、またそこにおいて確定された法であると考えられていたことが、全面的にひっくりかえされなければならない。

しかし、また、約因が必要であるならば、その約束に対する十分な約因は、本件の訴状にあらわれていた。被告は、ジョン・ヒューズの女性遺産管理人であり、かのじよは、かれの人的財産をかのじよの手中にもっており、かのじよは、どのくらい額の額まで人的財産をもっているかまたかのじよはどのようにそれらを用いたかを示すように訴訟において原告らにより求められる責任を有していた。それらの状況のもとで、かのじよは、原告らがかのじよに対して有していた請求権に支払いをすることを約束したのである。⁽⁶⁾……」

弁論後、大法官によりつぎのような質問が、裁判官たちに提示された。「かのじよの個人的資格での被上訴人に不利な判決を評決後担保するのに十分な事項が、訴状にあらわれていたかどうか」と。⁽⁷⁾それに関して、スカイナ財務裁判所首席裁判官 (Lord Chief Baron Skynner) は、裁判官たちのつぎのような趣旨の意見を述べた。

「なん人も、かれの約束を履行することを自然法により拘束されることは、疑いもなく正しい。この国の法が、十分な約因なしに結ばれる合意の履行を強制するなんらの手段も供給せずまたそうするなんらの救済方法も与えていないことも、同様に正しい。そのような合意は、裸の約束であって、そこから訴権は生じない (*ex quo non oritur actio*) のである。ローマ法におけるこの法諺の意味がどうであろうとも、それがわれわれの法において理解されなければならないのは、いま述べた意味においてのみなのである。……」

しかし、つぎのように主張されている。すなわち、この約束が書面になっていれば、そのことは約因の必要性を減じまた裸の約束の異議を排除するということ、および、それが書面になっていなければならぬということがその約束を支持するのに必要であるならば、それが書面になっていたということが、評決後、推定されるであろうと

いうことが主張されている。この後者は、確かに正しい。しかし、ローマ法の準則がどうであろうとも、書面になっている裸の約束はありえないのだから、イングランドの法には、そのようなものは、確かに存在しない。……

すべての契約は、イングランドの法によって、捺印証書による合意 (agreements by specialty) と口頭による合意 (agreement by parol) に分類される。弁護人のなんんか書面契約 (contracts in writing) として主張しようとする努力してきたような、第三の種類 (「の契約」) は、存在しない。それらが単に書面になっていないにすぎず、捺印証書でないならば、それらは、口頭 (「による契約」) であって、約因が証明されなければならない。しかし、詐欺防止法は、本件において、なんらの約因の必要性をも減じている、と主張されている。詐欺防止法は、人格代表者およびその他の救済のためにつくられたのであって、かれらがコモン・ローにより責任を負わせられる以上に、かれらに責任を負わせることを意図しなかった。⁽⁸⁾」

この事件の報告者は、さらに、報告者としての立場からつぎのように記録している。「ここでかれ (「スカイナ」) は、ピランズ対ファン・ミローップ事件およびロッシュ対ウィリアムスン事件について意見を述べた。そして、それらの事件が裸の約束の法理にもとづいている限りにおいて、かれは、それらは誤りであるということを示したように思われた。⁽⁹⁾……」と。

財務室裁判所の判決は、維持された。⁽¹⁰⁾

(ii) 解説

ピランズ対ファン・ミローップ事件のマンズフィールド卿の判決は、以上みてきたラン対ヒューズ事件において、

明示的に言及されている。まず、上訴人側の弁護士である、ブラおよびダニングは、「……一七六五年に王座裁判所において、約束が書面化されているときはなんらの約因も必要ではないと、厳肅に判決された」と弁論のなかで述べ、かれらの主張の根拠をピランズ対ファン・ミロープ事件において認めることを明らかにしている。そして、それにつづけて「その意見は、それ以来、同裁判所において認められ、いくつかの判決がそれに基礎をおいてきている」と述べている。このような主張が、第一審の王座裁判所では認められたのであろうが、ピランズ対ファン・ミロープ事件以来、それに基礎おいた、いくつかの判決が実際にてたのかどうかは、ピランズ対ファン・ミロープ事件の際に述べたところから明らかのように、はっきりしない。さきあげた、ウィリアムズ対ロッシュ事件以外には、なかったのではないかと思われる。ここで注目には値するのは、別稿の第二章において近代法の形成に寄与した裁判官について概観したなかで、ブラ裁判官をマンズフィールド卿が後任者とした旨が明らかにされたが、弁護士としてのブラが、約因の問題について、マンズフィールド卿と同じ考え方をもっていたことである。つぎに、ピランズ対ファン・ミロープ事件およびウィリアムズ対ロッシュ事件は、スカイナ卿の判決のなかにもみられる。ここでは、これらの事件は、誤りであるという意見が述べられている。すなわち、一七六五年のピランズ対ファン・ミロープ事件における、マンズフィールド卿の判決は、さきに引用したスカイナ卿の判決のなかに述べられているような理由で、一三年後のラン対ヒューズ事件において、くつがえされたのである。ホルズワースは、「ピランズ対ファン・ミロープ事件においてマンズフィールド卿によって表明された、約因は契約の存在の証拠にすぎないという見解は……ラン対ヒューズ事件において否定された⁽¹¹⁾」と説明している。

マンズフィールド卿のこのような見解が否定された原因は、どこにあったのであろうか。ホウルズワースがこの事件およびこの時期の約因について叙述しているところから、その原因をみることにする。第一に、法技術的な点を見ると、ホウルズワースは、つぎのように意見を述べている。「それ〔マンズフィールド卿の見解〕が、それほど早く否定されたということは、わたくしの意見では、詐欺防止法第四条の間接的なそして予定されていなかった結果である。ラン対ヒューズ事件は、かのじよ自身の財産から支払うという、女性遺産管理人による約束にもとづく訴訟であった。その制定法が、そのような約束が書面になっていることを要求していたから、それら〔約束〕を支持する約因を要求していないと主張された。しかし、その制定法の諸条項の不遵守は、契約を無効とするのではなくて、訴訟によって強行することをできなくするということが、その制定法の文言、およびそれが解釈されてきたしかたの双方から、十分に明らかであった。これがそうでなかったならば、エクイティが、エクイティ的な一部履行の法理をつくり出すことは不可能であったであらうし、……また、合意が結ばれた後に作成された、書面の覚書によって契約が証明されることは、不可能であったであらう。したがって、書面は、契約の有効性ではなく、強行性に影響を与えたのであるというのが、比較的よい意見であった。約因が捺印のないすべての契約の有効性に必要とされるならば、それは、詐欺防止法によって書面になっていることが要求されている契約にとって必要でなければならないということになった。そのとき裁判所の面前にあった契約が、その制定法の第四条の適用を受けるものであったという事実がなかったならば、また、その制定法がそのような契約の強行性のみ影響を与えたという事実がなかったならば、それ自身不合理ではない、マンズフィールド卿の意見が、それほど早くまた決定的にくつがえされたであらうかどうか

ということが疑われるのもっともである⁽¹²⁾とである。すなわち、詐欺防止法第四条の解釈についての違いに原因があったとみることができるのであり、マンズフィールド卿の解釈はこの点に関する限り誤っていたということになる。

第二に、法史的背景をみると、ホウルズワースは、マンズフィールド卿に対して批判的であるように思われる。かれは、「商事法の分野におけるマンズフィールド卿の業績は、著しかった。そして、それらの業績は、主として、かれが、コモン・ローよりも他の法制度を広く研究したという事実によっていた。しかし、かれは、かれの才能の欠陥をもっていた。かれは、知性の幅においてかれよりもはるかに劣っている他の法律家ほど広くあるいは的確に、コモン・ローの技術的な諸法理および技術上の歴史を研究していなかった。そのため、かれは、合理的な諸原則をコモン・ローに導入しようとして、明らかにイギリス法の諸準則でなかった諸準則をときには定立する気になった。……商事界を満足させるような諸原則のうえに、一群の商事法を築き上げたいといつかれの希望のなかで、かれは、契約法における約因の法理の位置に関して、まったく異端の見解を提議する気になったのである⁽¹³⁾」(傍点引用者)と異端者扱いをしているようにみられる。すでに確立されていた伝統的な約因概念に対するマンズフィールド卿の大胆な、あるいは急進的な改革は、新しい富の法的保護の要求に応えるものであったにせよ、伝統を重んじる保守的な法律家のあいだでは、受け入れられる余地がなかったといつてよいであろう。しかし、後に少し言及するように、今世紀に入ってから約因の改革の問題が大きくとりあげられていることを考えてみると、マンズフィールド卿の試みた約因に関する改革は、今日の観点からは、高く評価されてよいのではないかと思われる。

- (1) Rann v. Hughes (1778), 4 Brown, P. C. 27, 2 Eng. Rep. 18 ; 7 T. R. 350 note, 101 Eng. Rep. 1014 note.
この事件の語答を4の弁論せり 2 Eng. Rep. 18 に引くは、判例せり 101 Eng. Rep. 1014 note に引用せり云々。
- (2) 101 Eng. Rep. 1014 note.
- (3) 2 Eng. Rep. at p. 20.
- (4) 2 Eng. Rep. at p. 20.
- (5) 2 Eng. Rep. at p. 20.
- (6) 2 Eng. Rep. at p. 21.
- (7) 101 Eng. Rep. 1014 note.
- (8) 101 Eng. Rep. 1014—1015 note.
- (9) 101 Eng. Rep. 1015 note.
- (10) 101 Eng. Rep. 1015 note.
- (11) Holdsworth, A History of English Law, vol 8, p. 35.
- (12) Ibid., pp. 35—36.
- (13) Ibid., p. 29.

第四節 伝統的約因概念の修正 (二)

一 道徳上の債務の約因化

(i) 事実の概要と判旨

従来の約因概念に対するいわゆる第二の攻撃は、一七七七年のトルーマン対フェントン⁽¹⁾ (Truman v. Fenton) 事件でなされた。これは、一七七五年二月一日の三カ月後に原告の兄に六七ポンドを支払う約束手形——かれによって原告に裏書された——にもとづく訴訟である。被告は、一七七四年二月一日に、原告から多くの亜麻布を買った(その価格は一二六ポンド一八シリングとなった)、そのときに、購入代金の半分は、六週間後に、そして残りの半分は、二カ月後に、支払うことで合意が成立し、被告は、それぞれ六三ポンド九シリングの二枚の約束手形を原告に振り出した。一七七五年一月一九日に被告は破産した。そして、被告は、一七七五年二月一日に二枚の約束手形を無効にするように原告に頼み、六七ポンドの支払いをかれに保証することを申し出た。原告は、この申し込みを承諾し、三カ月後にかれの兄に支払われる約束手形が作成されることを希望した。同年四月一七日、破産者は、免責証書を与えた。被告は、免責証書によって免責されたのだから、原告がかれの実際の金銭債権より少ない額の他の証券を受け取ったことは、どうみても、被告に対する新しい約因ではありえない、と主張した。

マンスフィールド卿は、つぎのように述べている。

「……破産者は、疑いもなく、新しい金銭債務の契約をすることができる。したがって、新しい約束によってかれが古い金銭債務を復活させることに異議があるならば、それは、裸の約束であるという理由にもとづかなければならない。それに関していうと、破産者のすべての金銭債務は、たとえかれが免責証書をえているとしても、良心

上当然に支払われるべきである。金銭債務を免除しない正直な人はいない。……すべてのコモン・ロー上の救済方法がなくなるとしても、その金銭債務は、良心のなかでは明らかに消滅させられない。エクイティ裁判所は、それらの諸原則にもとづいて、どの程度までおこなって来たであろうか。ある人が、かれの金銭債務の支払いのためにかれの不動産権を遺贈する場合に、エクイティ裁判所は、つぎのようにいうのである（そして、コモン・ロー裁判所も、かれらの面前に正当にきている事件においては、同じことをいうであろう）。出訴期限法によって消滅させられた金銭債務は、良心上当然に支払われるべきであるから、それらの金銭債務は、その不動産遺贈の利益に入ってきて、それにあずかるべきである、とである。したがって、それらは、コモン・ローによって消滅させられているとしても、遺贈によって復活させられ、また、責任を負わせられると判示されるべきである。コモン・ロー上の約束を出訴期限法からとり出すために、その復活に関して弁論のなかで述べられたことは、まったく正しい。ほんの少しの承認でも十分であると、判示されてきた。⁽³⁾……」

つぎに、マンズフィールド卿は、本件の事実に関してつぎのように判示している。

「その破産者は、破産の直前に、このように多くの動産を信用でかれに売るように、原告を誘いかけることによつて、原告を欺いたようにわたくしには思われる。かれが自分自身の支払不能を知っていたはずであり、その支払不能について、原告が少しも疑いをもたなかったことは明らかであつて、さもないればかれが信用および将来の支払日を与えなかったであろうときに、そのような金銭債務の契約を被告がしたことは、大いに不正直であつた。他方、原告の行為は、どうであろうか。かれは、自らの金銭債権を証明することをさし控えることによつて、破産手

続上配当から利益を受けるいっさいの望みまたは機会をあきらめ、かれが破産者から受け取っていた証券を放棄し、そして、かれの全要求を十分に満足するのに、実際の金銭債権の半分よりも少し多い額の約束手形を受け取っている。それは良心に反するであろうか。それは、反対に、問題となっている約束手形に対する公正な約因 (fair consideration) ではないのだろうか。……かれは、なんの脅迫も、威嚇も、圧迫も、不当威圧も用いてなく、その申し込みは、最初、破産者自身の任意の要求からできていたのであり、また、任意の要求そのものなのである。つぎに唯一の問題は、破産者が部分的にあるいは全面的に古い金銭債務を復活することが可能かどうかということである。⁽³⁾ (「アストン裁判官が示唆した先例や原告のブラ弁護士があげた先例を簡単にみた後に」) ……民訴裁判所のバーナーディストン対カプランド (Barnardiston v. Coupland) 事件が適切である。ウィルズ民訴裁判所首席裁判官は、そこで、『古い金銭債務の復活は、十分な約因である』と述べている。それが、事件全体を決定する。⁽⁵⁾ ……」

裁判官全員によって原告勝訴の判決が下された。

(ii) 解説

このトルーマン対フエントン事件のきめ手になっているのは、「古い金銭債務の復活は、十分な約因である」ということ、すなわち、ひとたび免除された債務を後に道義上支払う約束をすることには、約因があるということであったと考えられる。しかし、その結論にもっていくまでに述べられていることのなかには、勧善懲悪的な思想があるのではないかとさえ思われる。また、同時に、他方において、商業上の契約をどうにかして救わなければならないという気持ちがあったのではないかと推定される。しかし、この点については、ファイフットもいうように、「道徳上の厳格

さは、商業人の独占するものではなかつた⁽⁶⁾のであって、これまでみてきたトルーマン対フエンソン事件より以前の
一七七五年のアトキンズ対ヒル⁽⁷⁾ (Atkins v. Hill) 事件でも、同様な問題が起こっていた。この事件では、訴外ジェ
ームズ・クラークが、かれの最後の遺言によって、原告の妻に六〇ポンドの金額を遺贈することにし、被告を遺言執
行者とした。その後、各種の人的財産が、ジェームズ・クラークの遺言執行者としての被告の手中に入ってきた。そ
れらの人的財産は、被告がその時その場で覚知していた、ジェームズ・クラークの正当な金銭債務および動産遺贈を
支払うのに十分以上であった。そのため、被告は、前記の六〇ポンドの金額を支払う責任があるので、それを約因と
して、後にその支払いを引き受け、誠実に約束したのである⁽⁸⁾。

マンズフィールド卿は、「……本件においては、動産遺贈に対する同意があるばかりでなく、それを支払うという、
現実の約束および引き受けがある。そして、その約束は、コモン・ロー上の善良な約因 (good consideration) にも
とづいていた。……それは、すべての事件において、訴訟維持の十分な基礎である、善良かつ有価な約因にもとづ
いて結ばれた約束に関する事件である。それは、さもなければ、人の良心を拘束するだけの債務、およびそのような
約束がなければ、その者が支払うことを強制されえないような債務の場合にも、同様なのである。たとえば、未成年
者が未成年のあいだに金銭債務の契約をしている場合に、成年後にそれらを支払うことに合意すれば、訴訟は成立す
る⁽⁹⁾。……この事件においては、約束は、合理的かつ良心的な約因 (reasonable and conscientious consideration) に
もとづいている⁽¹⁰⁾。……」(傍点引用者) と判示した。

この事件よりはるかにまえにも、つまり、一六、七世紀末葉および一八世紀前半にも、このような事件の先例ともな

るべき判例がでていた。一五八八年のストーン対ワイジイボル⁽¹¹⁾ (Stone v. Wythipol) 事件では、未成年者が締結した合意は、はじめから無効であるとみなされたので、成年に達した後に与えられた、それを履行するという約束には、約因がないと判示され、このような準則がずっとおこなわれていたが、一六九七年のボール対ヘスケス⁽¹²⁾ (Ball v. Hesketh) 事件において、この準則を改めた。その事件では、「被告が未成年のときに、原告から金銭を借り、そして後に成年になって、それを支払う約束をしたときには、これは、その約束に対する善良な約因であり、被告は責任を負わされなければならない⁽¹³⁾」と判示された。そして、この事件の準則は、一七二六年のサザートン対ホウィットロック⁽¹⁴⁾ (Sutherland v. Whitlock) 事件で従われた。また、一六九九年のハイリング対ヘイスティングズ⁽¹⁵⁾ (Hylking v. Hastings) 事件においては、出訴期限法によって消滅した金銭債務を支払うという約束は、債務者が「法律の利益を放棄してしまった」のであるから、債権者が訴訟を提起できるようにさせたのであると判示された。一七七七年のトルーマン対フエン-ton 事件も、この系統に属するものであった、とみることができ。マンズフィールド卿以前においては、「既存の金銭債務は、その後の約束に対する善良な約因であるということ⁽¹⁶⁾を認めていた、より古い先例の拡張ではあるが、そこから非常に急激に離れたものでは決してない⁽¹⁶⁾」⁽¹⁶⁾といえた。「しかし、トルーマン対フエン-ton 事件が判決されたときに、それらの事件は、マンズフィールド卿によって、広い一般化の土台とされつつあったのであって、それは、諸事件のレイシオ・デシデンダイを道徳上の債務という非常に異なった基礎⁽¹⁷⁾のうえにおいた⁽¹⁷⁾」⁽¹⁷⁾ (傍点引用者) といわれている。すなわち、マンズフィールド卿は、さきに述べたように、かれの先輩たちが、約因の意義を先例となるようなことばで説明することをちゅうちょしていたのを利用して、新たなかつ変更を加えた説明をしたのである。その結

果、道徳上の債務が、責任の一般原則として使われるようになったといつてよいであろう。

この問題に関連して、ここで概観しなければならぬのは、前述した約因の他の要件である「約因は受約者から提供されなければならない」という問題である。一六七七年のダットン対プール⁽¹⁸⁾ (Dutton v. Poole) 事件以来、限定的であったが、約因が第三者について存することが認められていた。この事件では、娘の父親がかのじよの持参金を出すために、自己所有地の樹木を伐採しようとしていたところ、息子がかのじよに金を支払うという約束をしたので、伐採することを思いとどまった。娘は、息子の、父親に対する約束にもとづいて、息子に対し訴訟を維持できると判示された。⁽¹⁹⁾ いいかえれば、契約によって利益を与えられた者は、自ら約因を提供しなくとも、約因を提供した者とのあいだに近親関係があるときは、その契約にもとづいて訴えることができるとされていたのである。この原則を、道徳上の債務も有効な約因とするマンスフィールド卿の判決と関連させると、他の者が約因を与えた場合にも受約者が約束者を訴えることができるということになる。しかし、後にみるように、一八四〇年のイーストウッド対ケニオン⁽²⁰⁾ (Eastwood v. Kenyon) 事件において、道徳上の債務は有効な約因とはならないということが確立してからは、約因を提供した者とのあいだに近親関係があつても約因を提供しない者はその契約にもとづいて訴えることができないとされるに至つたのである。⁽²¹⁾

(1) Trueman v. Fenton (1777), 2 Cowp. 544, 98 Eng. Rep. 1232.

(2) 98 Eng. Rep. at p. 1234.

(3) 98 Eng. Rep. at p. 1234.

- (4) 98 Eng. Rep. at pp. 1234—1235.
- (5) 98 Eng. Rep. at p. 1235.
- (6) Fifoot, *Lord Mansfield*, p. 137.
- (7) *Atkins v. Hill* (1775), 1 Cowp. 284, 98 Eng. Rep. 1088.
- (8) 一八三〇年(シエーン四世治世第一一年およびウィリアム四世治世第一年法律第四〇号(11 Geo. IV and 1 Will. IV, c. 40)に於いて、法が変えられたとき)までは、遺言者が、残余財産受遺者(residuary legatee)を指定しなかつた場合には、遺言執行者は、遺言の諸条項を履行し、金銭債務を完済した後においては、その財産の残余をかれ自身のためにとどめて置くことができたのである。このやうにして、かれ自身のポケットから、債権者に対して支払う約束をする誘因が存した。Fifoot, *History and Sources of the Common Law*, p. 410 note.
- (9) *Atkins v. Hill* (1775), 1 Cowp. 284, 98 Eng. Rep. 1018, at pp. 1090—1091.
- (10) 98 Eng. Rep. at p. 1091.
- (11) *Stone v. Wythipol* (1588), *Croke Eliz.* 126, 78 Eng. Rep. 383.
- (12) *Ball v. Hesketh* (1697), *Comberbach* 381, 90 Eng. Rep. 541.
- (13) 90 Eng. Rep. 541.
- (14) *Southerton v. Whitlock* (1726), 2 *Strange* 690, 93 Eng. Rep. 786.
- (15) *Hylcing v. Hastings* (1699), 1 *Ld. Raym.* 389, 91 Eng. Rep. 1157.
- (16) *Holdsworth, A History of English Law*, vol. 8, p. 26.
- (17) *Ibid.*

- (18) Dutton v. Poole (1677), 2 Lev. 210, 83 Eng. Rep. 523.
- (19) 拙稿「Indian Contract Act (インダ契約法典) 研究覚書」一八一—一九頁参照。
- (20) Eastwood v. Kenyon (1840), 11 Ad. & El. 438, 113 Eng. Rep. 482.
- (21) Tweddle v. Atkinson (1861), 1 B. & S. 393, 121 Eng. Rep. 762. 拙稿一九頁参照。

二 約因としての「道徳上の債務」概念の推進

道徳上の債務をも約因として認めようとする、マンズフィールド卿の意見は、以上のようにして、明確にされた。しかし、このような意見も、さきに検討した、一七七八年のラン対ヒューズ事件において、一七六五年のピランズ対ファン・ミロープ事件がくつがえされたことにより、その後の事件で、どのように扱われるか問題であった。ラン対ヒューズ事件から四年後のホークス対ソーナーズ⁽¹⁾(Hawkes v. Saunders)事件でも、十分な約因があるかどうか争点となった。この事件の訴状は、つぎのように述べている。ジョージ・ソーナーズは、かれの遺言によって、原告に対し、五〇ポンドの動産遺贈をした。かれは、被告をかれの女性遺言執行者に指名した。かのじよは、その遺言を検認した。遺言者の金銭債務および動産遺贈のすべてを支払うのに十分である以上に、人的動産(goods and chattels)が、かのじよの手中に入ってきた。そのため、かのじよは、動産遺贈を支払う責任を負うようになり、そのような責任があるので、それを約因として、かのじよは、それを支払う約束をした。このような事実関係のもとで、マンズフィールド卿は、つぎのように判示した。

「……事件の全体は、この一点に帰せられる。すなわち、金銭債務および動産遺贈のすべてを支払うのに十分な

遺産を有する被告の状況が、問題の動産遺贈を支払う約束をかのじよが締結するための十分な約因であるかないかということである。その点に関して、すなわち、なにがコモン・ロー上善良な約因であり、なにがそうではないかということに関して、法廷で定立されている諸準則は、まったくきわめて狭い基礎にもとづいている。すなわち、それは、引受訴訟を支持するためには、約束する当事者にとつて、直接の利益があるか、または、その者のために約束が締結される者〔「引受者」〕にとつての損失があるかのいずれかでないならぬということである。わたくしは、それが引受訴訟を提起するための十分な約因の唯一の基礎であることに同意できない。

ある者が、支払いをおこなう、コモン・ロー上またはエクイティ上の債務のもとにある場合には、法は、実際にはなんらの〔約束〕も締結されたことがなかったとしても、約束〔が締結されたこと〕を擬制するのである。ことに、コモン・ロー上またはエクイティ上の義務は、現実の約束に対する十分な約因である。ある者が、いかなるコモン・ロー裁判所またはエクイティ裁判所も強行することができない道徳上の債務のもとにあつて、しかも約束する場合には、事物の誠実さおよび方正さ (the honesty and rectitude of the thing) は、約因である。たとえば、出訴期限法によつて、その回復が妨げられている正当な金銭債務 (just debt) を支払う約束をする場合、または、ある者が、成年に達した後に、契約した可賞金銭債務 (meritorious debt) —— ただし、必需品 (necessaries) に関するものは、そうではない —— を支払うことを約束する場合、または、破産者が、免責証書 (certificate) の後において、裕福となつたときに、かれの金銭債務のすべてを支払う約束をする場合、または、ある者が、秘密信託 (secret trust) もしくは書面を欠いているために詐欺防止法によつて無効である信託を履行する約束をする場合で

ある。

このようなそして多くの他の事例においては、コモン・ロー上またはエクイティ上のいずれにも以前においてならぬの救済方法がなかった場合に、その約束は、強制的救済方法を与えるけれども、しかし、その約束は、正直な者が当然にしなければならぬことをするにすぎないので、高潔な心にもとづく良心の束縛 (the ties of conscience) は、十分な約因である。しかし、遺産を受けとっている遺言執行者は、動産遺贈を支払うあらゆる種類の債務のもとにある。かれは、自分が滞りなくおこなうことを誓う職務のために、金銭を受領する。かれは、受遺者のため (to the use of the legatee) の信託または寄託 (trust or deposit) として金銭を受領する。かれは、もしかれが遺産をもっているならば、当然に同意しなければならぬ。かれは、なんらの裁量権もあるいは選択権も有していない。かれは、受遺者に属しているものを保持しているのであり、したがってその者にその金額を支払うべきである。……このような場合における動産遺贈は、自然的かつ社会的正義 (natural and civil justice) の種々の根拠にもとづき、遺言執行者から明らかに当然与えられるべく要求するものであって、法の手続により (By process of law) かれから回復されうるのである。このような場合、支払いの約束は、最も強力な約因 (the strongest consideration) にもとづいてるのである。(傍点引用者)

……〔本件の〕女性遺言執行者は、その要求に対して支払う十分な基金をもっていたので、その基金を約因として、支払う約束をしている。わたくしは、これが十分な約因でないとは考えることができない。わたくしは、それは、ゆるうと十分であるという意見である。それは、ラン対ヒューズ事件と同じではない。というのは、そこでは

なんらの遺産もなく、また訴状のなかで遺産の主張も述べられていなかった。⁽²⁾しかし、本件では、十分な基金があった。したがって、かのじよは、原告にかれの動産遺贈を支払うことを、法律上、正義上および良心上拘束されたのである⁽³⁾。

ここで注目には値するのは、マンズフィールド卿が、事実関係において本件と若干類似しているラン対ヒューズ事件を区別していることである。ラン対ヒューズ事件は、すでに述べたように、ピランズ対ファン・ミールopp事件、ウィリアムスン対ロッシュ事件を否定したもので、貴族院では、約因がないと判示された。マンズフィールド卿は、ラン対ヒューズ事件で約因がなかったのは、女性遺産管理人が遺産を有していなかったからであるとしたのに対し、ヒューズ対ソーンダーズ事件では、十分な遺産があったとして、約因の存在を認め、二つの事件を区別した。

マンズフィールド卿は、約因をいくつかの種類の証拠の一つにすぎなくしようとした、ピランズ対ファン・ミールopp事件におけるかれの意見が、一三年後にラン対ヒューズ事件で否定された後には、もはやその意見を放棄したのであろうか。このことは、先例の拘束性の問題とも関連をもっているのであって、一八世紀後半に、先例拘束の厳格な理論が成立していたのであれば、マンズフィールド卿は、貴族院の判決に絶対的に従わなければならなかった。しかし、この問題の検討をまだ終わっていないので、ここでは、深く立ち入らずに、ファイフットによる、ラン対ヒューズ事件およびホークス対ソーンダーズ事件の評釈をみることにする。ファイフットは、ラン対ヒューズ事件について、こう述べている。「財務裁判所首席裁判官は、一方で約因を証拠の地位に下げる試みをしりぞけたけれども、ピランズ対ファン・ミールopp事件のレイシホ・デシデンダイに接近するためにあたって適切な注意を示した。その事件

は、書面の存在ということよりもむしろ商事上の必要(傍点引用者)という装いにもとづいていた。マンスフィールド卿がそのように望むならば、技術上の影響から商事上の契約を孤立させることは、なお可能であった。しかし、かれは、不必要な衝突をとまなう立場を維持する覚悟をしていなかった。⁽⁴⁾このように衝突を避けようとするマンスフィールド卿の立場は、ホークス対ソーンダーズ事件の判決に関する、ファイフットの評釈によって、明確に示されている。すなわち、「その判決のことばは、融和的であった。マンスフィールド卿は、妥協の決心をしていた。約因の必要を否定しようとするかれの初期の試みは、あまりにも堅固な伝統をおびやかした。その法曹は、不必要な旧習打破をみ破り、またそれを恨むのがすばやかかった。その法理を契約の必須の要素として受け入れることによって、かれは、異端であるという非難を撃退し、また、その伸縮性を強調することによって、かれは、かれ自身の意見を公けにする権限を保持した」とファイフットが注釈を加えたことによってである。⁽⁵⁾

(1) *Hawkes v. Saunders* (1782), 1 *Cowp.* 289, 98 *Eng. Rep.* 1091. この一七八二年の事件は、本来なら、判例集のこの箇所では報告されないが、事件報告者のカウプ (*Cowper*) は、「この事件の注に、「同じ主題に関する一般的原理を一つの観点のもとにおくことを目的として、わたくしは、本件を時期の順序を離れて挿入した」(98 *Eng. Rep.* 1091 note) と述べている。かれは、まえに検討した、アトキンス対ヒル (*Atkins v. Hill* (1775), 1 *Cowp.* 284, 98 *Eng. Rep.* 1088) 事件のすぐあとに入れたのである。

(2) マンスフィールド卿は、ここで、「それは、ラン対ヒューズ事件と同じではない。というのは、そこでは、なんらの遺産もなく、また訴状のなかで遺産の主張も述べられていなかった」として、ホークス対ソーンダーズ事件とラン対ヒューズ事件とを区別しているが、後者の訴状には、遺産の主張 (*avertment of assets*) があつたのではないかと思われる。まさに

みたように、ラン対ヒューズ事件の訴状では、「被告の無遺言者は、後にその金額を支払うのに十分な人的財産 (Effects) を有して、死亡した」(101 Eng. Rep. 104 note)と述べられている。これだけでは、主張とはならないのだろうか。

(3) *Hawkes v. Saunders* (1782), 1 Cowp. 289, 98 Eng. Rep. 1091, at p. 1092.

(4) *Fifoot, Lord Mansfield*, p. 139.

(5) *Ibid.*, p. 140.

三 約因としての「道徳上の債務」概念の影響と否定

一七六五年のピランズ対ファン・ミロープ事件において、マンズフィールド卿が、約因を契約の存在を証明する証拠の一つにすぎないとしたことは、一七七八年のラン対ヒューズ事件で否定されたけれども、一七七七年のトルーマン対フェントン事件において、かれが明らかにした、「単なる道徳上の債務も十分な約因である」という見解のほうは、かれの後継者たちによってかなりの期間従われた。マンズフィールド卿以後におけるこの問題は、伝統的な約因概念とマンズフィールド的な約因概念とが對抗しながら展開していくのであって、詳しい検討に値するが、問題が一九世紀前半に入るので、その検討は他日に譲り、ここでは、その概要をみるにとどめることにする。

一八〇二年のアトキンズ対バンウェル⁽¹⁾ (*Atkins v. Banwell*) 事件には、貧困者が居住していた教区の貧民救済委員 (Guardians) が、その者の救済のために金銭を支出したので、その支出金額を回復するために、かれが定住させられた教区の貧民救済委員に対して訴訟を提起した。王座裁判所の首席裁判官エレンバラ卿 (Lord Ellenborough) は、被告らは支払うという明示の約束を結ばなかったから、原告らの請求は認められないと判示したが、もし明示の

約束があったならば、原告らは勝訴したであろう、なぜなら「道德上の債務は、明示の約束に対する善良約因だ」(傍点引用者)からと述べている。また、一八〇三年のクーパー対マルティン⁽⁵⁾(Cooper v. Martin)事件では、マンスフィールド卿の意見が、正面から認められた。原告は、四人の子供のある未亡人と結婚し、子供たちが未成年であるあいだかれらを養ってやった。長男は、かれが成年に達したときに、かれの扶養の費用を支払うことを約束した。原告は、この約束にもとづいて訴訟を提起した。エレンバラ卿は、「被告の未成年のあいだにかれにとって有益な行為をなしたのであるから、それは被告が成年になった後におけるかれの約束に対する善良約因である。このような事件では、法は、「被告の」要請(request)を擬制する」として、原告の請求を認容している。さらに、一八一七年のウィング対ミル⁽⁵⁾(Wing v. Mill)事件においては、エレンバラ卿は、アトキンズ対バンウェル事件のかれのオビタ・ディクタムをレイシオ・デシデンダイに変えているし、一八三三年のペインタ対ウィリアムズ⁽⁶⁾(Paynter v. Williams)事件も同様な系列に属する事件である。

ところが、一八〇二年のウェンナル対アドニイ⁽⁷⁾(Wenall v. Adney)事件の報告者は、注をつけて、マンスフィールド卿の見解は先例と一致しないことを指摘した。すなわち、事件報告者であるボサンケット(J. B. Bosanquet)とブラ(C. Puller)は、「単に前の道德上の債務にもとづく、明示の約束は、引受訴訟を支持するのに十分であるという觀念が、近年、優勢である。しかしながら、この命題がむしろ不正確でないかどうか、また、その不正確が、大部分、マンスフィールド卿およびブラ裁判官の若干の表現から生じなかったかどうかということは、考慮に値するであろう。……」と述べ、本稿でまえに検討した、アトキンズ対ヒル事件、ホークス対ソーンダース事件、トルーマン⁽⁸⁾

対フェントン事件、および一七世紀の事件などを引いて、「したがって、明示の約束は、実定法準則によって停止されなかつたならば、黙示の約束を媒介として、コモン・ロー上強行されえたであろう、以前の善良約因を復活することができるのみであるが、それが基礎をおいている債務が、コモン・ロー上強行されえなかつたならば、最初の訴権を与えることはできない⁽⁹⁾」と結論している。ホウルズワースは、ここに引用した箇所以外を含めて、つぎのようにいかえている。すなわち、「以前の金銭債務は、スレイド事件⁽⁸⁾ (Stade's Case) で判決されたように、後の明示の約因によって、あるいはなんらの後の約束が結ばれない場合には、その金銭債務から擬制される約束によって、債務負担支払引受訴訟がそれにもとづいて成立する有効な約因である。そして、以前の金銭債務は、訴訟によって取り消しえまたは強行しえないとしても、後の明示の支払約束に対する善良約因である。しかし、以前の無効な債務は、それが無効であるから、その創設から生じる道徳上の債務がいかなるものであっても、約因となることはできない⁽¹⁰⁾」とである。

この注は、その後の事件の弁論や判決のなかで使われ、先例の変更に寄与したところが大きかった。たとえば、一八三三年のペインタ対ウィリアムズ⁽¹¹⁾ (Paynter v. Williams) 事件の弁論のなかで使われたり、一八四八年のアール対オリヴァ⁽¹²⁾ (Earle v. Oliver) 事件においてパーク裁判官 (Parke, B.) によって認められたり⁽¹⁴⁾、また、一八六三年のフライト対リード⁽¹⁵⁾ (Flight v. Reed) 事件で引用されたりした⁽¹⁶⁾。なかでも、この注が最も有効に利用されたのは、後に紹介する、一八四〇年のイーストウッド対ケニヨン⁽¹⁷⁾ (Eastwood v. Kenyon) 事件においてであった⁽¹⁸⁾。しかし、これは、あくまでも、事件の報告者が付した注であって、拘束力をもっていなかったから、これに従わない判決が下

されるのは当然であった。まえにもすでにみたが、一例として、一八一三年のリー対マガリッソン⁽¹⁹⁾ (Lee v. Mugeridge) 事件をあげると、そこにおいて、民訴裁判所の首席裁判官マンスフィールド (Mansfield) は、「……ある者が、ロビン・ロー上は、拘束されていなくとも、道徳的および良心的に金銭債務を支払う拘束を受けている場合に、〔それを〕支払うという、後日の約束は、訴権を与えるものであるということは、長いあいだ確立されている。したがって、唯一の問題は、この訴状に善良な道徳上の債務 (good moral obligation) があらわれているかどうかということである⁽²⁰⁾」として、本件の事実を検討し、道徳上の債務の存在を認定している。

しかし、マンスフィールド卿の見解は、一八四〇年のイーストウッド対ケニヨン事件において、決定的な打撃を受けた。この事件の訴状によると、事実関係は、つぎのとおりである。ジョン・サットクリフ (John Sutcliffe) は、かれの遺言を作成し、原告をその遺言執行者に指名した。かれが死亡したため、かれの未成年の娘であるサラ (Sarah) が、独身の女性法定相続人 (sole heiress) として残された。原告は、かのじよの後見人となり、その教育や不動産の改善のために金銭を支出し、また、この目的のために、ブラックバーン (Blackburn) という人から金銭を借用し、その者に約束手形を振り出した。サラは、成年になったときに、この約束手形の金額を支払う約束を原告にした。かのじよは、後に被告と結婚し、かれもまた、その約束手形の金額を支払うことを約束した。原告は、この約束にもとづいて、被告に対し訴を提起した。

審理においては、原告に有利な判決がでた。そこで、被告は、第一に、その合意は詐欺防止法の適用を受けること、第二に、訴状はその約束に対する約因を明らかにしていないということを理由に、判決の阻止 (arrest) を申請した。

デンマン (Denman) 首席裁判官は、その合意は詐欺防止法の適用を受けないと判示した後、第二の点についてつぎのように判示した。「……その約束に対する約因は、過去であつて、ずっと以前に履行され、しかも、被告の要求にもとづいてなされることを意図されてなく、また独身中のかれの妻の要求にさえもとづいていないのであつて……その訴状は、原告によって任意に与えられ、被告によって受けられた利益だけしか実際に明らかにしてはいない。……その訴状は、それが被告の要求にもとづいて与えられたのではない過去の利益以外のいかなる約因をも述べていないから、不適当であると判示するにあつて、われわれは、われわれがイングランドの古いコモン・ローによって正当化されると考へる⁽²¹⁾」と。デンマン首席裁判官は、このように判示するのに、ウェンナル対アドニイ事件に付されている報告者の注や判例を豊富に引用している。また、デンマン卿は、本件のような約束が法律上認められることの害悪をこう説いている。「このような約束の法による強行は、たとえ、すべての良心的な約束に効力を与えたいという希望によつてまことしやかに調和させられるにせよ、社会に対する有害な諸結果をとまなうであらう。その一つは、正当な金銭債務に対する請求よりも、任意的な約束のほうがしばしば好まれることにならう。それによつて、訴訟は増加し、また、任意的な約束も増加し、眞の債権者の不利益となるであらう。遺言執行者の誘惑のたねは、そのような法理が伝播することによつて、大いに増大させられ、かれらの義務の誠実な履行は、より困難とされるであらう⁽²²⁾」とである。

道徳上の債務も約因であるとする、マンズフィールド卿の見解も、このようにして、一八四〇年には全面的に否定されるに至つた。しかし、それは、約六〇年間イギリス法のなかに深く侵透していたので、一九世紀後半にも、その

こゝん跡があらわれている。たゞときは、一八六三年のフライイト対リード事件において、ポロック財務裁判所首席裁判官 (Pollock, C. B.) は、マンズフィールド卿の見解をとり入れているのである。⁽³³⁾

- (1) Atkins v. Banwell (1802), 2 East 505, 102 Eng. Rep. 462.
- (2) 102 Eng. Rep. at p. 463.
- (3) Cooper v. Martin (1803), 4 East 76, 102 Eng. Rep. 759.
- (4) 102 Eng. Rep. at p. 761.
- (5) Wing v. Mill (1817), 1 B. and Ald. 104, 106 Eng. Rep. 39. マンズフィールド卿は「本件に於ては、ロビン・ローエ等なる道徳上の双方の債務 (both legal and moral obligation) に適用する」(106 Eng. Rep. 39) と、かれの意見の冒頭に叙べて居る。
- (6) Paynter v. Williams (1833), 1 C. & M. 810, 149 Eng. Rep. 626.
- (7) Wrennall v. Adney (1802), 3 Bos. and Pal. 247, 127 Eng. Rep. 137.
- (8) 127 Eng. Rep. at p. 138 note.
- (9) 127 Eng. Rep. at p. 140.
- (10) Holdsworth, A History of English Law, vol. 8, p. 37.
- (11) Paynter v. Williams (1833), 1 C. & M. 810, 149 Eng. Rep. 626.
- (12) 149 Eng. Rep. at pp. 628—629.
- (13) Earle v. Oliver (1848), 2 Ex. 71, 154 Eng. Rep. 410.

- (7) 154 Eng. Rep. at p. 418.
- (8) Flight v. Reed (1863), 1 H. and C. 703, 158 Eng. Rep. 1067.
- (9) 158 Eng. Rep. at p. 1072.
- (10) Eastwood v. Kenyon (1840), 11 Ad. and E. 438, 113 Eng. Rep. 482.
- (11) 113 Eng. Rep. at p. 485.
- (12) Lee v. Muggeridge (1813), 5 Taunt. 36, 128 Eng. Rep. 599.
- (13) 128 Eng. Rep. at p. 603.
- (14) Eastwood v. Kenyon (1840), 11 Ad. and E. 438, 113 Eng. Rep. 482, at p. 487.
- (15) 113 Eng. Rep. at p. 487.
- (16) Flight v. Reed (1863), 1 H. and C. 703, 158 Eng. Rep. 1067, at p. 1072.

第五節 その後の展開と評価

マンスフィールド裁判所による約因についての改革は、以上のようにして否定されたため、約束は、それが捺印証書によってなされていない限り、約因が存在しなければ法的保護を受けえないという伝統的な概念が復活した。しかし、この原則を貫くと、約因のない契約を有効であると信じていた者に不測の損害をおよぼすなどの不都合を生じる場合があるので、裁判所は、それを救済するためのいくつかの手段を案出した。⁽¹⁾しかし、裁判所による救済では十分でないところから、今世紀に入ってから、伝統的な考え方に対する正面からの改革が提案された。それは、法改正委

員会 (Law Revision Committee) の第六中間報告書⁽²⁾ (Sixth Interim Report) においてなされた。すなちわ、一九三七年、当時記録長官 (Master of the Rolls) であったライト卿 (Lord Wright) を委員長とし、グッドハート (Goodhart)、ガッターリッジ (Gutteridge)、マックネア (McNair) などによって構成されていた法改正委員会は、詐欺防止法 (Statute of Frauds) および約因理論の改正に関する第六中間報告書を發表した。この報告書は、その約因理論に関する部分において、従来の約因理論を貫くと不都合を生じる場合を列挙し、これに対する改正を提案している。そのなかで、両当事者が法律上拘束力をもつ関係を創設する意図を有したことを示す証拠がある場合には、契約は保護されるべきであるという見地から、約因の理論は、約因の存在するときは当事者が約束に法的拘束力をあたえることを明示したのだという考え方にもとづくものと考えるべきであり、したがって書面のあるときには約因が存在しなくても、その約束に法的保護が与えられるものとすべきであるという提案がなされている⁽³⁾。これは、まえに詳しくみたように、マンسفールド卿が、一七六五年のピランズ対ファン・ミローップ事件において定立した準則と実質的に同じであるといえよう。換言すれば、「判例法としては、約因が単純契約の成立要件であることが確定したのであるが、その後、Mansfield の意見を支持する学者裁判官、少なくなく、最近 Law Revision Committee の Sixth Interim Report は、約因理論に関する修正意見の一として、約束が書面によって為された場合には約因を不要と為すべきこと、換言すれば約因なくとも契約を有効と為すべきことを提言した⁽⁴⁾」(傍点引用者) ということができよう。

また、この報告書は、他にも従来の約因理論の修正または廃止を提案しているが、そのなかには過去の約因 (Past

consideration) は約因でないとする法理⁽⁶⁾の修正が含まれている。従来、約因の要件の一つとして、過去の約因は約因として有効でない⁽⁶⁾ということ、また約因の要件の他のものとして、動機 (motive) または道徳上の債務は有効な約因とはならない⁽⁷⁾ということがある。そして前者の要件については、「約因は現在の履行、即ち既行約因 (executed consideration) であっても、将来履行すべしとの約束、即ち未行約因 (executory consideration) であっても差支ないが、過去に於けるものであってはならない。例へば、未成年者時代に生活費を出して貰ったお礼として、成年者になってから金銭の支払の約束を為した場合の如きであつて、未成年者時代に於ける生活費の給与は、成年者になってからの金銭支払の約束に対しては、過去の約因であり、約因として有効でなく、その金銭支払の約束は法律上効力がないのである (Eastwood v. Kenyon (1840), 11 Ad. & E. 438, 113 E. R. 482)。かゝる過去の事實は、金銭支払の約束の動機 (motive) を為すであらうが、約因とはならない⁽⁸⁾」と説明されている。また、後者については、「前述過去の約因に於て述べた如く、未成年者時代に生活費を出して貰ったお礼として、成年者になってから金銭支払の約束をしても、その約束は法律上効力を有しな⁽⁹⁾」 (Eastwood v. Kenyon (1840), 11 Ad. & E. 438, 113 E. R. 482)。これを他の方面より考察すれば、動機又は道徳上の義務は有効なる約因とはならないといふことになる⁽⁹⁾と説かれている。過去の約因と道徳上の債務に関する説明から明らかなように、両者は、ともに過去の事實に基礎をおいている点で共通しているのであつて、道徳上の債務もその実質は過去の約因の一種であるといえよう。このような観点からみるならば、マンスフィールド裁判所が道徳上の債務も約因であるとした判決は、一八四〇年のイーストウッド対ケニヨン (Eastwood v. Kenyon) 事件において、まゝにみたように、くつがえされたといわれているが、それは形式的にく⁽¹⁰⁾

つがえられたにすぎないのであって、実質的には、とくに商事事件において、生きていくといつてよいであろう。そのことは、一八八二年の為替手形法⁽¹¹⁾ (Bills of Exchange Act, 1882) の第二七条に具体的にあらわれている。すなわち、本条は、流通証券については過去の約因も有効な約因である旨規定しているのである。また、さきに見たように、法改正委員会の第六中間報告書は、過去の約因は約因でないという法理を含んでいるのである。

法改正委員会の報告書でなされた諸提案は、まだ立法化されていないけれども、マンズフィールド裁判所の約因に関する諸判決の評価を諸提案と比較して考察するならば、報告書がでる約一世紀半まえの一八世紀後半における同裁判所の改革は、高く評価されてよいのではないかと思われる。

いいかえれば、マンズフィールド裁判所をした、約因の証拠水準への低下に関する判決(約因証拠論)にしても、また、道徳上の債務ないし過去の約因も約因となるとした判決にしても、一八世紀後半における資本主義の発展にもなう取引の安全の保護という見地に適合するものであったとみられる。しかし、それらは、イギリスにおける法曹階級の早期確立による伝統固守の思想とは相容れないものであった。そのため、マンズフィールド裁判所の改革は、当時においては必ずしも成功しなかったのである。ところが、資本主義の発展による新たな社会的要請に対して古い法形式を維持できなくなってきた段階に至って、マンズフィールド裁判所の判決の線にそった改革ないし改革案がでてきたのである。そして、それらについては、すでにみたとおりでである。マンズフィールド裁判所の約因に関する諸判決は、このような見地から考察されなければならないと考える。

(11) 田中英夫「英米における無償契約に対する法的保護(史的素描)」、『贈与の研究』七八頁。具体的例については、同七

八一八八頁。

(2) [1937] *Cmd.* 5449. ここでは、田中英夫・前掲論文、末延三次「英国に於ける約因理論改正問題」、『法学協会雑誌』五卷二号一六二頁以下（昭和十三年）を参照した。

(3) 田中英夫・前掲論文八八一八九頁。

(4) 田中和夫『英米契約法』（旧版）三九頁。

(5) 田中英夫・前掲論文八九頁。

(6) 田中和夫・前掲書四五頁。

(7) 同四六頁。

(8) 同四五頁。

(9) 同四六一四七頁。

(10) *Eastwood v. Kenyon* (1840), 11 *Ad. & E.* 438, 113 *Eng. Rep.* 482.

(11) 45 & 46 *Vict.*, c. 61.

第三章 準契約法

第一節 序 説

商事法、契約法の分野などにおいて近代的な法準則を形成しあるいは權威的に宣明したマンスフィールド裁判所は、

イギリス近代法の形成

契約および不法行為とならんで、債権債務関係の発生原因である準契約 (quasi-contract) 法の分野でも、近代的な法理を確立するのに多大の貢献をした。準契約は、訴訟方式上は、引受訴訟 (assumpsit) の一種である債務負担支払引受訴訟 (indebitatus assumpsit) に基礎をおいたのであるが、その発展史は、ウィンフィールド (Winfield) によって、つぎのように要約されている。「債務負担引受訴訟は、努力なしには『法によって擬制された契約』 ("contracts implied by law") を包含するようには拡がらなかった。それは、一七世紀末葉まではこの目的のために示唆されなかったし、またそれは、一八世紀初頭までは最終的に認められなかった。これは、それと準契約とのあいだの接触の〔開始〕点であり、一八世紀におけるその歴史は、債務負担引受訴訟のこのような適用のホールト首席裁判官（かれは、実際、それを認めることをときどききっぱりと拒否した）による不承不承の承認から、それに熱心に賛成であったマンズフィールド卿による、普通の救済方法としてのその完全な確立への進歩に関する物語である」と。⁽¹⁾ すなわち、マンズフィールド裁判所以前においては、準契約の法理は、十分に確立されていなかったのである。ホールズワースは、一八世紀中葉の準契約に関する法の状況について、「〔マンズフィールド卿は〕約因法理、または不動産占有有侵奪 (disseisin) に関する諸準則、またはシェリー事件 (Shelley's Case) の準則のような理路整然とした一群の諸原則に直面しなかった。かれは、多くの雑多な諸事件のなかで述べられている一貫していない一組の諸準則をみいだした。そして、それらの背後になんらかの一つの原則が存在するならば、それらの諸事件において便宜な救済方法が与えられるのが正義にかないかつ衡平的であるということが、裁判官の天賦の感情であった。これが、それをとり扱うのにかれがすぐれて適していた状況であった」と述べている。⁽²⁾

準契約の近代的法理が一八世紀後半に形成されたのは、マンズフィールド卿の裁判官としてのすぐれた能力にもよるが、その背景には、商取引の増大にともなう諸問題の発生とその解決の必要性があったとみることができる。この時期に生じた諸問題のなかで、準契約の法理によって解決できる事件のほとんどすべてが、商事関係の事件であつて、この事実が、準契約の近代的法理形成の背景を明らかにしているといえよう。

イギリスの準契約法に関する日本の研究は、示唆に富んでいる⁽³⁾。ここでは、さきに検討した約因についてと同様に、一八世紀後半における司法的立法を中心にイギリス近代法の形成を考察するという観点から、準契約の近代的法理を確立した一七六〇年の事件をやや詳しく検討し、さらにその他の準契約に関する諸事件をみることにする。

(1) Percy Henry Winfield, *The Province of the Law of Tort*, pp. 125—126 (1931).

(2) Holdsworth, *A History of English Law*, vol. 8, p. 97.

(3) 小林規威『英国準契約法』(一九六〇年、千倉書房)。

第二節 近代的準契約法理の形成

——モウジイズ対マックファーラン事件——

(i) 事実の概要と判旨

まず、マンズフィールド裁判所が準契約法の分野において、近代的な法理を確立した、一七六〇年のモウジイズ対マックファーラン⁽¹⁾ (*Moses v. Macferlan*) 事件からみていくことにする。これは、現在の原告であるモウジイズ(少

イギリス近代法の形成

額債権裁判所 (Court of Conscience) の被告) によって、現在の被告であるマックファーランに対して提起された場合訴訟 (action upon the case) である。原告は、チャプマン・ジャコブ (Chapman Jacob) によって原告に宛てて振り出された、各々三〇シリングの四枚の約束手形を被告に裏書譲渡した。これは、被告が、かれ自身の名で、ジャコブから金銭の回復をすることができるようにするためになされた。しかし、原告がこれらの手形に裏書する以前に、被告は、このような原告の裏書は原告にとってなんらの不利益ともならないということをかれに保証し、そして被告の署名のある合意が成立した。被告は、つぎのことを合意した。すなわち、原告は、金銭のまたはそのなんらかの部分の支払いに責任を負わないものとする事、および、このようなかれの裏書を理由に不利益を受け、またはなんらかの損害を負わせられ、またはなんらかの方法で害をこうむることはないということである。その明示の条件および合意にもかかわらず、またそれに反して、被告は、これら四枚の手形の各々に関して、少額債権裁判所に原告を召喚した。そこで、原告は、抗弁として、前記の免責事由を示し、それに関する証拠および前記合意に関する証拠を提出することを申し立てた。しかし、少額債権裁判所は、それに関して判断する権限を有しないと考へて、この抗弁を却下し、原告敗訴の判決を下した。原告は、同裁判所に金銭を払い込み、それは、被告によって裁判所から受け取られた。

このことがすべて、ギルドホールの巡回陪審裁判におけるマンスフィールド卿の面前の証拠にもとづいて明らかとなったときに、原告が、その本案にもとづき、金銭に対して権限を与えられることにはなんらの疑いもなかった。そのため、評決は、六ポンド (少額債権裁判所に払い込まれた全金額) に関して、原告に有利に認定された。しかしな

がら、「その金銭が現在の訴訟方式で回復されるかどうか、またはそれが特別な合意にもとづいてのみ提起される訴訟によって回復されなければならないかどうか」という問題に関する、王座裁判所の意見に従うことを条件としてであった。⁽⁸⁾

マンズフィールド卿は、「審理において出た異議以外に、本件におけるこの訴訟の妥当性に対して、それ以来、多くの他の異議が提出された⁽⁴⁾」と述べて、つぎのように、それらの異議とそれに対する答えをあげている。

「第一の異議は、『金銭債務訴訟 (action of debt) は、ここでは、成立しないであろう。したがって、金銭債務訴訟が提起されえない場合には、いかなる引受訴訟 (assumpsit) も成立しないものである』ということである。……

『金銭債務訴訟が成立する場合には、場合訴訟は、提起されてはならない』ということのほうが、はるかにまことしやかである。そしてそれが、スレイド事件 (Slade's case) において依拠された点であった。しかし、そのときに確定され、それ以来従われている準則は、『引受訴訟は、金銭債務訴訟が成立する多くの場合、およびそれが成立しない多くの場合に、成立する』ということである。……

第二の異議——『明示または黙示の契約にもとづく場合を除いては、いかなる引受訴訟も成立しないのであるが、ここでは、『原告にとって』不利な〔別の〕訴訟 (adverse suit) によって、被告が回復した金銭を返還するといふいかなる契約をも推定することは不可能である。』

答え。もし被告が、自然的正義の束縛から (From the ties of natural justice) 返還する義務を負うならば、法

は、金銭債務を擬制し、そして、それが契約(ローマ法がそれを表現しているところの、準契約(quasi-ex contractu))にもとづいているかのように、原告の主張(Plaintiff's case)のエクイティに基礎をおく、本訴訟を認めるのである。

この種の引受訴訟(『原告のための受領金銭の返還を求める』("for money had and received to the plaintiff's use"))は、被告が第三者から受領した金銭——かれが、原告の権利に対抗して、権原を請求し、また、かれが、そのような第三者から受領する権限を、法律上、有していた——を返還請求するために、多くの場合、成立する。

第三の異議。金銭が、正当な管轄権を有する裁判所の判決によって回復されている場合には、その問題は、新しい訴訟によって再び提起されることはできない。

答え。……判決が取り消され、または破棄されるまでは、それは、その訴訟物に関して、あらゆる点で、終局的である。

しかし、本訴訟の原因は、少額債権裁判所の判決と一致している。すなわち、それは、裁判官たち(commis-sioners)が正しかったことを認めている。……

本訴訟の原因は、『その判決が誤っていたということ』ではなくて、『……被告は、正義上、その金銭をもって(5)てはならないということ』である。……」

つぎに、マンスフィールド卿は、「巡回陪審裁判で留保されていた問題、『すなわち、原告は、その金銭のみの返還を求めて、この訴訟方式によって訴えることを選ぶことができるかどうか、または、合意にもとづいて訴訟を提起す

ることにはむけられなければならないかどうか』⁽⁶⁾ についてこう意見を述べた——「本訴訟の性質から訴訟当事者に生じる、一つの大きな利益は、原告が『エクイティと良心から (ex aequo & bono) すると、被告によって受領された金銭は、かれ(「原告」)に属するものとみなされなければならない』と断定する特別な状況を原告は述べる必要がなく、かれは、『その金銭は、かれのために (to his use) 受領された』と概括的に申し立て、審理においてかれの主張を証明することができることである。これは、被告にとっても同様有利である。それは、かれが訴えられうる最も好都合な方法である。……要するに、かれは、原告が、その要求の全部、またはその一部に対して、エクイティと良心からして、権限を与えられていないということを示すあらゆることがらによって、自らを守ることができるのである」と。マンズフィールド卿は、「その点は、長いあいだ、確定されている。そして、多くの先例があった。わたくしは、一つだけをあげよう」ということ⁽⁷⁾で、一七二二年のダッチ対ウォーレン (Dutch v. Warren) 事件を検討したあとで、つぎのように判示した。

「正義上、留められてはならない金銭を回復するための、この種のエクイティ上の訴訟は、非常に有益であり、したがって、大いに奨励される。それは、エクイティと良心から、被告が返還しなければならぬ金銭を請求するためにのみ成立する。金銭が法のいかなる手続によっても原告から回復されえないけれども、名譽と正直の点から、支払いうるものとして、原告に要求され、かれによって支払われた金銭を請求するためには、それは成立しない。たとえば、出訴期限法によって消滅させられた金銭債務の支払い、またはかれの未成年のあいだに契約された金銭債務の支払い、または高利貸契約にもとづく、元金および法定利息の範囲までの支払い、または勝負ごとで公正に

失われた金銭の支払いの場合である。なぜなら、これらすべての場合において、被告は、実定法によっては、回復することからさまたげられるけれども、それを良心にはじずに (with a safe conscience) 留めておくことができるからである。しかし、それは、錯誤によって支払われた金銭〔「非償弁済」〕、またはたまたま成就しなかった約因にもとづいて支払われた金銭、または (明示もしくは黙示の) 欺罔 (imposition) または強要 (extortion) または抑圧 (oppression) を通して入手された金銭、またはそれらの状況のもとにある人々の保護のためにつくられた法律に反して、原告の立場に不当につけこむことを通して入手された金銭を請求するためには、成立する。

一言でいえば、この種の訴訟の要点は、被告が、その事件の状況のもとで、自然的正義およびエクイティの束縛から、その金銭を返還することを余儀なくされる、ということである。⁽⁹⁾

(ii) 解説

マンズフィールド卿がこのモウジズ対マックファーラン事件において定立した「諸原則は、準契約法の最も大きなそして最も重要な部分であるところのもの近代的な発展の出発点である」といえるし、⁽¹⁰⁾ また、準契約の原則は、この事件の判決からでてきた、⁽¹¹⁾ ともいいうるのである。すなわち、「マンズフィールドは、モウジズ対マックファーラン事件において、準契約法の最も重要な部分——そのもとで不当利得 (unjust enrichment) を理由に訴訟が成立する諸条件を明確にする部分——の基礎にある諸原則を定立した。……そして、それらの諸原則が強行されるのは、債務負担、支払引受訴訟 (indebitatus assumpsit) によって」⁽¹²⁾ である。この事件で注意しなければならないのは、これが、約束手形という商事に関連した問題から生じていることである。また、後の事件もほとんどがそうであることは、

注目に値する。

- (1) *Moses v. Macferlan* (1760), 2 Burr. 1005, 97 Eng. Rep. 676.
- (2) 97 Eng. Rep. at pp. 676—677.
- (3) 97 Eng. Rep. at p. 677.
- (4) 97 Eng. Rep. at p. 678.
- (5) 97 Eng. Rep. at pp. 678—679.
- (6) 97 Eng. Rep. at p. 679.
- (7) 97 Eng. Rep. at p. 679.
- (8) 97 Eng. Rep. at p. 680.
- (9) 97 Eng. Rep. at pp. 680—681.
- (10) Holdsworth, *A History of English Law*, vol. 8, p. 97.
- (11) Fitfoot, *Lord Mansfield*, p. 144 参照。
- (12) Holdsworth, *op. cit.*, vol. 12, p. 542.

第三節 不当利得理論の推進と評価

一七六〇年のモッジイズ対マックファーラン事件において、準契約の近代的法理を定立したマンスフィールド卿は、その後の事件においても、「エクイテイ」あるいは「自然的正義」などと類似の概念を表現することばを使

つて、事件を処理していった。一七七四年のクラーク対シー⁽¹⁾ (Clarke v. Shee) 事件では、醸造者である原告の事務員のウッド (Wood) が、事業の通常の過程で (in the ordinary course of business) 原告のために (for the plaintiff's use) 原告の顧客から金銭そして流通証券 (negotiable notes) をも受領したが、一七七二年の富くじ法 (Lottery Act) に反する富くじで、札のめがでるのをあてにして、被告らに、前記の金銭および約束手形 (notes) で、四五九ポンド四シリング四ペンスの額まで、いろいろなときにそれぞれの額を支払った。原告およびウッドの保証人は、かれ (の債務) を免除した。問題は、前記ウッドが、前述の事件を証明するために、証人として許されるべきかどうか、およびかれの証言が許容されると仮定して、原告は本訴訟において回復する権限を与えられるかどうか、ということであった。⁽²⁾

マンズフィールド卿は、事実を述べた後、つぎのように判示した。

「第一の問題に関しては、ウッドが許容されうる証人であったことにはなんらの疑いもありえない。……

つぎの問題は、原告が本訴訟を維持することができるかどうかである。これは、エクイティ上の訴訟の性質を有する自由な訴訟 (a liberal action in the nature of a bill in equity) である。そして、その事件の諸状況のもとで、被告が、事件の訴訟物であるところのものを、良心上、保持することができないと思われるならば、原告は、本訴訟を十分に支持することができる。⁽³⁾……金銭または約束手形が、善意で (bona fide) かつ有価約因にもついで支払われる場合には、それらは、真の所有者によって、けつしてとり戻されてはならない。しかし、それらが、悪意で (mala fide) ある人の手中に入る場合には、それらは、特別財産 (specific property) の性質を有する。そ

して、それらの同一性がたどられ、また確かめられるならば、その当事者は、回復する権利をもっている。かれがそうなければならぬことは、その利益および模範 (public benefit and example) の性質を有するのである。……本件では、原告は、議会の法律に違反して、不正かつ不法に、被告らの手中に入った、かれの同一性を確認された財産を訴求している。それゆえ、かれら〔「被告ら」〕は、それを保持する権利を有しない。したがって、原告は、回復する権限を十分に与えられている。⁽⁴⁾

税関の官吏が船舶の船長からとった過大な手数料が問題となった、一七七八年のステイヴンソン対モーティマー⁽⁵⁾ (Stevenson v. Mortimer) 事件では、マンズフィールド卿は、「受領金返還請求訴訟は、最も自由なエクイティによって規律される。いづれの当事者も、形式に関して他方をわなに陥し入れることを許されない」と述べている。また、かれの陪席裁判官の一人であったブラは、年金捺印債務証書 (annuity-bond) に関する一七八八年のストラットン対ラスタル⁽⁷⁾ (Straton v. Rastall) 事件で、「近年、本裁判所は、非常に適切にも、受領金返還請求訴訟を拡大してきた。それは、正義の諸原則にもとづいているのであって、わたしくはいかなる点においても、それを制約したくない。しかし、それが、エクイティ上の訴訟 (a bill in equity) のように考えられるという原則にもとづいて拡げられたということが想い起されなければならない。そして、それゆえに、この訴訟方式で金銭を回復するためには、当事者は、かれが自らの側にエクイティと良心をもっているということ、およびかれがエクイティ裁判所においても、それを回復することができるであろうということを、示さなければならない」と説いている。⁽⁸⁾ ここからも明らかのように、ブラ裁判官は、マンズフィールド卿がその後継者としていただけあって、首席裁判官と同じような意

見をもっていたのである。

このストラットン対ラスタル事件の判決には、マンスフィールド卿は加わってなく、アシュハースト、ブラ、およびグロウズの三陪席裁判官が、それぞれ意見を述べている。そして、アシュハーストとグロウズの両裁判官は、ブラ裁判官と意見を異にし、原告の請求を認めなかった。ここでブラ裁判官が述べているように、「当事者は、かれが自らの側にエクイティと良心をもって示さなければ、この訴訟方式で金銭を回復することはできないのであるが、つぎに、原告の請求が認められなかった事件をいくつかみると、つぎのようになる。

一七六二年のプライス対ニール⁽⁹⁾(Price v. Neal)事件においては、偽造された二枚の為替手形の名宛人である原告が、偽造をまったく知らない善意の被裏書人である被告に手形の金額を支払い、その後において偽造の事実を知り、その金額の回復を求めた。手形の偽造者は、文書偽造 (Forgery) を理由に、絞首罪に処せられていた。マンスフィールド卿は、「その金銭を保持することが被告の良心に反するのでない限り、原告は、それを回復することはできない。そして、この種の訴訟においては、大きな寛大さ (liberality) がつねに許される。しかし、被告が、偽造について少しの関知もあるいは疑いもなしに、善意に支払った公正かつ有価な約因に対してかれに裏書された為替手形にもとづき、その金銭をひとたび受領したときには、それを保持しておいても、被告に非良心的なものと考えられることはできない。ここには、いかなる詐欺も、いかなる不正もなかった。……原告になんらの不注意 (neglect) がなかったとしても、ある善意の人から他の善意の人に損失 (loss) をかぶせる理由はない。しかし、本件においては、一方になんらかの落度または過失 (fault or negligence) があるならば、それは、確実に原告にあったのであって、被

告にはなかつたのである」と判示した。⁽¹⁰⁾

一七七四年のフロイヤ対エドワーズ⁽¹¹⁾ (Floyer v. Edwards) 事件は、三カ月後に金銭が支払われない場合には、被告は、その金銭が未払いのままになっているあいだ、一カ月に一オンスにつき二分の一ペニを原告に支払うという条件をつけて、三カ月の掛で売却引渡された動産 (Good sold and delivered) に関して、被告に対し提起された訴訟である。審理においては、一カ月一オンスにつき半ペニの許容 (allowance) は、一、二の例外はあるが、取引の一般的慣行および慣例 (General usage and practice) であることが証明された。しかし、熟考すると、それは、法定利率を超過しているように思われた。そのため、それが高利貸契約であり、法律を避けるためのみせかけにすぎないということを理由として、異議が出された。⁽¹²⁾ マンスフィールド卿は、「……もし、その実質が、金銭の貸付けであるならば、五パーセントをこえてとることを保護するものはないであろう」と述べた後に、この契約を検討して、金銭の貸付けを意図していなかったという結論に達し、原告の請求を認めたが、同じ年の同様な契約に関するプラム対カーター⁽¹⁴⁾ (Plumbe v. Carter) 事件では、原告の請求をしりぞけた。フロイヤ対エドワーズ事件の後に、金銀細工商組合 (Goldsmiths' Company) の長であるプラムは、元金および法定利率を超える、一カ月一オンスにつき半ペニの許容から生じる剰余を回復するために、受領金銭返還請求訴訟を、金精練者の一人であるカーターに対し提起した。その訴訟は、マンスフィールド卿の面前において、一七七五年のトリニティ開廷期の後のロンドンの開廷日に審理された。被告は、裁判所に元金および五パーセントの利子を供託した。唯一の問題は、原告がこの剰余金を回復することができるかどうかということであった。マンスフィールド卿は、つぎのような意見であった。その取引自体は、

高利貸とはならないけれども、それは、苛酷なそして非良心的な利益 (hard and unconscionable advantage) 「をとることを目的としているの」であって、したがって、エクイティ上の訴訟 (equitable action) であり、かつ、各事件の特定状況のもとで良心にもとづいている、受領金銭返還請求訴訟では助力を与えられるべきではないとである。陪審は、それに従ってかれらの評決を認定し、原告は、再審理の申立をしないで黙従した。⁽¹⁵⁾

一七七八年のジューストンズ対ブルック⁽¹⁶⁾ (Justons v. Brooke) 事件では、被告は、差押えられていた動産を買いたかったが、金をもっていなかったので、原告に頼んだところ、かれは、被告の一覽払約束手形にもとづいて、四五ポンドを貸した。それと同時に、原告は、約束手形の金額のほかに、再売却によって生じる純益の半分をとるといふ合意ができた。その売買の二時間後に、原告は、その動産のすべてを自分に売るように被告をしむけるために、約束手形の支払いを要求した。原告は、誘因として、三ポンドの利益を与えると申し込んだが、被告はそれを断わり、そして、後日、五ポンドの利益をえて、売却した。原告は、その純益の半分である二ポンド一〇シリリングを請求するために、本訴訟を提起した。マンスフィールド卿は、つぎのように判示した。

「これは、受領金銭返還請求訴訟である。したがって、それは、エクイティ上の訴訟に類似している。……一般的な問題は、『原告は、受領金銭返還請求訴訟において回復すべきかどうか』ということである。すなわち、『被告が、問題の動産の全利益をかれ自身のために保持しておくことが良心に反するかどうか』ということである。二つの理由があつて、そのいずれかは、この訴訟に対する答えである。第一に、その契約が制定法の範囲内で高利であるならば、または、第二に、制定法の範囲内で高利でないとしても、それが非良心的な取引であるならば〔という

ことである」。あなたがたはみな、裁判所が、ある事件を高利禁止法の範囲に入らないと判示したのをおぼえてい
るであろう。わたくしは、針金製造者の事件を意味しているのである。⁽¹⁷⁾「ここで、さきにみたフロイヤ対エドワー
ズ事件およびプラム対カータ事件について述べた後⁽¹⁸⁾に、本件の事実を検討して」⁽¹⁹⁾……その契約の意図は、その手形
にもとづいて元金および法定利息を超えたものをえることであつた、とわたくしには思われる。しかし、それが嚴
密には高利でない⁽²⁰⁾と仮定して、エクイティ上の訴訟 (equitable action) であり、かつ良心にもとづいている、受領
金返還請求訴訟において、このような不合理で法的な要求を回復させてやるべきであろうか。そうさせてやるべ
きでないことは、きわめて明瞭である。したがつて、いずれの理由によるにせよ、評決は取り消され、請求棄却
(nonsuit) 〔の判決〕が下されなければならない。⁽²⁰⁾」

まえのプラム対カータ事件では、すでにみたように、「その取引自体は、高利貸とはならないけれども、それは、
苛酷なそして非良心的な利益〔をとることを目的としているの〕であつて、したがつて、エクイティ上の訴訟であり、
かつ各事件の特定の状況のもとで良心にもとづいている、受領金返還請求訴訟では助力を与えられるべきではな
い」と判示されている。本件でも、同じ理由で、原告の請求が認められなかつたのである。

以上に概観してきたところから明らかかなように、マンズフィールド卿は、準契約法の理論的基礎を不当利得におい
たのである。そして、請求認否の基準を「エクイティ」あるいは「良心」などの比較考量に求めたのである。そのこ
とは、近代的な準契約法理の出発点となつたモウジズ対マックファーラン事件と同じ年の一七六〇年のスミス対ブ
ロムリー⁽²¹⁾ (Smith v. Bromley) 事件などにおいて、すでに、マンズフィールド卿自身により明らかにされていたとみ

てよいであろう。このスミス対ブロムリー事件は、破産に関連した、受領金返還請求訴訟であった。原告の兄が、破産行為 (act of bankruptcy) を犯したので、かれの主要な債権者である被告は、かれに対する破産検査令状 (Commission [of bankruptcy]) をとったが、後に、配当がえられそうもないことをみいだしたので、かれの免責証書 (certificate [of discharge]) に署名するのを拒絶した。しかし、破産者は、被告の親しい友人である商人のオリヴァ (Oliver) にしばしば嘆願し、オリヴァが被告に数回手紙を書くようにさせ、ついには、オリヴァが免責証書に署名することを授権した委任状 (letter of attorney) を被告がオリヴァに送るまでにさせた。ところが、破産者またはかれのためにだれかが、まえて四〇ポンドを支払い、またさらに二〇ポンドの手形を与えるのでなければ、オリヴァは、免責証書に署名しようとはしなかつたので、原告 (破産者の妹) は、かれが被告に代わって免責証書に署名したときに、それを支払った。オリヴァは、もしその免責証書が大法官によって認められなかつたならば、その金銭を返すという約束をして、受領証をかのじよに与えた。その免責証書は認められた。原告は、後に、オリヴァに対しかれから四〇ポンドを回復するために訴訟を提起したが、その訴訟はマンズフィールド卿の面前で審理され、オリヴァが実際に四〇ポンドをブロムリーに支払ったことが明らかとなつたので、訴は却下された。そこで、こんどはブロムリーに対して訴訟を提起した。被告は、その金銭の支払いに対しては確実に約因があつた、すなわち破産者の免責証書に署名した。この約因が違法であるならば、原告は犯罪加担者 (particeps criminis) である、と論じた。⁽²²⁾ マンズフィールド卿は、つぎのようにかれの意見を明らかにした。

「……この四〇ポンドを被告がとることは、不衡平 (iniquitous) で違法であり、したがって、それをおさえて

おくこともそうであった。もしある人が、苦境に陥っている人から金銭を強要するかれ自身の権限内にあるものを用いるならば、それは、確実に違法であり抑圧的であるのであって、その金銭を支払ったのが破産者であるかあるいはかれの妹であるかにかかわりなく、それは、同じことである。免責証書に署名をして金銭をとることは、破産者あるいはかれの家族に対する抑圧であるか、またはかれの他の債権者に対する詐欺であるかのいずれかである。それを禁止する条項が制定法によってつくられる以前に、それ自体悪いことであった。というのは、法が破産者に要求しているすべてのことにかれが従い、そしてかれのすべてのものを公正に放棄するならば、債権者は、正義上、かれの免責証書に署名しなければならぬが、他方、破産者がなんらかの詐欺または隠ぺいの罪があるならば、債権者は、いかなる約因があつても、署名してはならないからである。もし近親が、破産者に代わって金銭を支払うように誘発されるならば、それは不公正な利益をとり、かれの家族のあわれみを責めているのである。もしそれが破産者自身の金銭であるならば、他の債権者を排除してかれの金銭債務を一人の債権者に与えているのであって、かれに対する詐欺である。⁽²⁴⁾……原告は、かのじよの請求を違法な行為にもとづかせているから、かのじよは、裁判所において救済を与えられるべきではない、と論じられている。しかし、かのじよは、不当なあるいは違法な約因にもとづいて免責証書に署名するように、被告またはかれの代理人に依頼したのではなく、被告がそれを強いたので、かのじよの兄に同情して、かれが要求したものを支払ったのである。もしその行為がそれ自体で不道徳であるか、あるいは公序良俗の一般法 (general laws of public policy) の違反であるならば、そこでは、支払い当事者は、本訴訟を維持させられるべきではない。というのは、両当事者が、そのような一般法に対して等しく罪を犯し

ている場合には、準則は、防禦する者の条件のほうが有利である (potior est conditio defendentis) ということになる。しかし、抑圧、強要、策略などに対する臣民の保護のために考慮されている他の法がある。もしそのような法が侵され、被告が原告の条件または状況につけこむならば、そこでは原告は回復させられるべきであり、判例集が、この種のものその他の種のことを区別していないのは、驚きである。⁽²⁵⁾……全体からみて、本訴訟を認めることは、法のよりよい支持および維持のために必要であるとわたくしは確信するのである。というのは、いかなる人も、もしかが返還する責任を負っていることを知っているならば、あえてとうとうとはしないものだからである。反対の誘惑がないならば、人々はつねに正しく行為するものである。⁽²⁶⁾

この事件に類似しているのは、一七八〇年のロウリー対ブルデ⁽²⁷⁾ (Lowry v. Bourdieu) 事件である。原告らは、船長に二六〇〇ポンドを貸し、かれは、原告らに捺印金銭債務証券を与えた。船長が支那に停泊中の船にいるときに、原告らは、被告およびその他の人々によって引き受けられた保険証券をえた。そこには、「……損害発生の場合には、前記捺印金銭債務証券の呈示以外は被保険利益 (interest) の証明は要求されない……」という条項があった。船長は、支那からロンドンまで安全に航海し、付保された事故は生じなかった。保険料の受領は、証券の裏面に承認された。被保険者は、その証券には被保険利益がないから、その契約は無効であるということを理由に、保険料返還請求の本訴訟を提起した。マンズフィールド卿は、その証券は、ジョージ二世治世第一九年〔一七四六年〕法律第三七号によって禁止されている賭博証券 (gaming policy) であって、両当事者とも等しく法律違反の罪がある、したがって、占有者の条件のほうが有利である (melior est conditio possidentis) という準則が本件に適用があり、原告

らは、保険料を回復することはできないという意見であった。マンズフィールド卿の説示に従い、被告に有利な評決が認定された。ところが、翌朝、マンズフィールド卿が、かれの意見の妥当性に関して疑問を表明したので、一七八〇年のミケルマス開廷期の最初の日に、原告らは、再審理が認められてはならない理由開示命令をえた。⁽²⁸⁾マンズフィールド卿は、つぎのように判示した。「最初の考えが最もよいということとは、多くの場合、確かに真実である。わたくしは、いまわたくしの最初の意見に非常に大きく傾いている。保険証券には二種ある。商事証券と賭博証券 (mercantile and gaming policies) とである。第一の種類は、損失補償の、そして損失補償のみの契約であって、その原則から多種多様の判決および結果が生じているのである。第二の種類は、形式は同じかもしれないが、それにもとづいて損失が生じる被保険利益がないから、それらには損失補償契約がない。それらは、単なる偶然的賭博である。さいころを投げるようなものである。本件においては、保険の性質は、両当事者に知られている。被告らは、『われわれは、賭博をするつもりである。しかし、われわれは、それにわれわれの理由をつける。ロースン (Lawson) 船長は、われわれに一定金額の借金があり、われわれは、かれがわれわれに支払う形勢にない場合に〔備えて〕、保証されたい』と述べている。それは、両賭けであった。しかし、かれらは、なんの被保険利益もっていないかった。というの、その船舶が、損失をこうむり、保険引受業者が支払っても、なお原告らは、ロースンから捺印金銭債務証書の金額を回復する権限を与えられたであろう。そこで、これは、賭博証券であって、議会の法律に反する。したがって、裁判所が、等しく罪を犯している場合には云々という、よく知られている準則にしたがって、いずれの当事者にも助力を与えないであろうことは、明らかである。被告の権利のほうが、原告らのそれよりも有利であるというこ

とではなくて、かれらは、正純な泉からかれらの救済方法を引き出さなければならぬ。⁽²⁹⁾……と。この命令は、三対一の多数で取り消された。マンسفールド卿の意見に賛成したのは、マシューハースト裁判官とブラ裁判官で、反対したのは、ウィルズ裁判官であった。なお、マンسفールド卿が、つぎのように述べたということが、「命令取消」(The rule discharged)と報告されているあとにでている。すなわち、「かれは、金銭が違法な約因にもついで支払われたすべての事件において、金銭は回復されえない、と裁判官が判示したとは理解されたくない并希望した。抑圧の諸事件においては、たとえば、債権者を説いて破産者の免責証書に署名させるために債権者に支払われる場合、あるいは高利貸契約にもついで支払われる場合には、それは、回復されうる、というのは、そのような諸事件では、当事者は等しく罪を犯していないからであるということ⁽³⁰⁾〔を述べた〕とである。ここに、例として、マンسفールド卿があげているのは、この事件のまえにみた、一七六〇年のスミス対プロムリイ事件である。かれが述べているところからも明らかのように、等しく罪を犯している場合には、防禦する者の条件のほうが有利である (In pari delicto potior est conditio defendentis) という法諺が当然には適用されないで、抑圧などあった事件は、それと區別されているのである。すなわち、いずれの当事者のほうが、より多くのエクイティや良心をもっているかということが、判断の基準となつていってよいであろう。しかし、エクイティあるいは良心という概念を使うと、そこには、いかなるものでも盛り込むことができるのであつて、この訴訟がカバーする範囲は、非常に広くなる。これに関して、マンسفールド卿自身が、「わたくしは、受領金銭返還請求訴訟の親友であり、したがって、わたくしは、それを危険にさらさないようにするために、拡げることには賛成しない⁽³¹⁾」と述べている。かれの意見は、このように

かれ自身によって限定されたのである。そして、かれの考え方は、その後の裁判官の多くの人たちによって受け入れられ、新たな展開をするのであるが、その究明は、他日を期することにする。⁽³²⁾すでに述べたように、マンスフィールド卿は、準契約法の基礎を不当利得の観点におき、その近代的法理を築いたのである。そして、ここで注目に値するのは、準契約の法理がそれを通して確立された諸事件のほとんどが、商事に関連した問題から生じていることである。ここにも、商取引の拡大およびその保護の緊要性をみることができるのである。

マンスフィールド卿は、既述のように、準契約法においても近代的な法準則を宣明ないし形成したのであって、その功績は、他の法領域におけると同様に高く評価されるのである。この問題に関しては、すでにわが国において研究がなされているので、それに譲ることにした⁽³³⁾。

- (1) *Clarke v. Shee* (1774), 1 Cowp. 197, 98 Eng. Rep. 1041.
- (2) 98 Eng. Rep. at pp. 1041—1042.
- (3) 98 Eng. Rep. at p. 1042.
- (4) 98 Eng. Rep. at p. 1043.
- (5) *Stevenson v. Mortimer* (1778), 2 Cowp. 805, 98 Eng. Rep. 1372.
- (6) 98 Eng. Rep. at p. 1373.
- (7) *Straton v. Rastall* (1788), 2 T. R. 366, 100 Eng. Rep. 197.
- (8) 100 Eng. Rep. at p. 199.
- (9) *Price v. Neal* (1762), 3 Burr. 1354, 97 Eng. Rep. 871.

- (10) 97 Eng. Rep. at p. 872.
- (11) Floyer v. Edwards (1774), 1 Cowp. 112, 98 Eng. Rep. 995.
- (12) 98 Eng. Rep. 995.
- (13) 98 Eng. Rep. at p. 995.
- (14) Plumbe v. Carter (1774), 1 Cowp. 116, 98 Eng. Rep. 997.
- (15) 98 Eng. Rep. 997.
- (16) Festons v. Brooke (1778), 2 Cowp. 793, 98 Eng. Rep. 1365.
- (17) 98 Eng. Rep. at p. 1366.
- (18) 98 Eng. Rep. at pp. 1366—1367.
- (19) 98 Eng. Rep. at p. 1367.
- (20) 98 Eng. Rep. at p. 1367.
- (21) Smith v. Bromley (1760), 2 Dougl. 696, 99 Eng. Rep. 441.
- (22) この事件は、他の事件の注のよきな形で、¹「²裁判官のノートとしてかかげられているにすぎない。」
- (23) Smith v. Bromley (1760), 99 Eng. Rep. 441.
- (24) 99 Eng. Rep. at p. 442.
- (25) 99 Eng. Rep. at p. 443.
- (26) 99 Eng. Rep. at p. 444.
- (27) Lowry v. Bourdieu (1780), 2 Dougl. 468, 99 Eng. Rep. 299.

(28) 99 Eng. Rep. 299.

(29) 99 Eng. Rep. at p. 300.

(30) 99 Eng. Rep. at p. 301.

(31) *Weston v. Downes* (1778), 1 Dougl. 23, 99 Eng. Rep. 19.

(32) 準契約法の問題は、マンスフィールド卿の考え方を出发点として、その後、興味ある展開を示すのであって、それに関する研究も少なからずおこなわれている。小林規威『英国準契約法』参照。

(33) 小林・前掲書参照。

第四章 コモン・ローとエクイティ

第一節 序 説

一五世紀後半に大法官裁判所が成立してから、一九世紀後半に統合されるまで、コモン・ローとエクイティとは、それぞれ別の裁判所において運用され、発展させられてきた。しかし、両者の併存状態がきわめて不便であるところから、一八世紀における新しい富の法的保護の要求は、それらの融合にもむけられてきた、とみてよいであろう。つまり、一八世紀には、一方で、両者の融合を図ろうとする考え方があらわれたが、しかし、他方で、伝統的な区別を維持しようとする考え方があった。融合論は、裁判所の分離状態およびそれにもとづいてかれらが行為する諸原則の

相違の結果から生じる、訴訟の遅延、訴訟費用の増大、技術上の複雑さを強調し、そして、イギリス法の調和のとれた発展のため、また訴訟当事者のために、これらの別々の裁判所によって適用されている諸原則および諸準則の若干の融合がなされなければならないと考えた。⁽¹⁾これに対して、分離維持論は、コモン・ローとエクイティを別々の裁判所が運用している既存の制度を是認していたのである。

一八世紀において、議会在立法により、コモン・ローとエクイティの融合をおこなった場合もあった。たとえば、一七三一年の「不動産保有者によって犯される詐欺のより効果的な防止のため、ならびに不動産賃料のより容易な回復、および賃借権の更新のための法律」⁽²⁾は、賃借人が、没収に対する救済をえるためにエクイティ上の訴訟を提起することを、一定の場合には、不必要とした。⁽³⁾すなわち、没収に対する救済を賃借人に与える権限をコモン・ロー裁判所に付与したのである。また、譲渡抵当債権者は、占有をえるためにコモン・ロー裁判所に不動産回復訴訟 (actions of ejectment) を、そして受戻権喪失のためにエクイティの訴訟を同時に提起しなければならず、コモン・ロー裁判所は、譲渡抵当債権者が、当然支払われるべき金銭を受領し、それらの訴訟を停止することを強制する権限をもっていなかった。そこで、譲渡抵当債務者は、この目的のためには、エクイティ裁判所にゆき、その事件が審理されるまで待たなければ、救済をえられなかった。⁽⁴⁾そこで、一七三四年の「譲渡抵当のより容易な受戻および受戻権喪失のための法律」⁽⁵⁾は、コモン・ロー裁判所が元金、利息、および訴訟費用の支払いにもとづき、訴訟を停止し、また譲渡抵当債権者が再譲渡することを強制する権限をもつことを定め、また、同様にして、受戻権喪失のためにエクイティの訴訟が提起された場合には、コモン・ロー裁判所は、譲渡抵当債務者の申請にもとづき、その訴訟がエクイティの審理に付

される以前に、受戻権に関する判決をすることができると規定した。さらに、一七〇五年の「法の修正および裁判のよりよき前進のための法律」——ホルズズワースによって、一八世紀における重要な立法の一つに教えられている——は、その第一三条で、「また、違約金つきのなんらかのそのような捺印金銭債務証書にもとづく訴訟係属中のいかなる時期においても、被告が、その訴訟がかかっている裁判所に、そのような捺印金銭債務証書にもとづいて支払われるべきすべての元金および利息、またそのような捺印金銭債務証書にもとづくコモン・ローまたはエクイティのなんらかの一個または複数の訴訟において費されてきたすべての訴訟費用を払い込む場合には、そのように払い込まれた前記金銭は、前記捺印金銭債務証書の十分な弁済および履行とみなされなければならず、また、「コモン・ロー」裁判所は、それに従って、あらゆるそのような被告をそのもの〔捺印金銭債務証書〕から免除する判決をしなければならずまたすることができ……」と規定したのである。議会が、これらと類似し法律を、一八世紀に、数多く制定したならば、コモン・ローとエクイティの融合の基礎は、この時期に確立されたであろう。ところが、実際はそうではなかったので、そのしごととは、裁判官に委ねられたのである。

裁判官のなかで、融合論を唱えたのは、マンスフィールド卿およびかれの陪席裁判官のうちの若干の者であった。かれらは、その考えを判決のなかで明らかにし、また、そのような考えにもとづいて実際に事件を処理していった。マンスフィールド卿が、コモン・ローとエクイティの関係について、他の者と見解を異にしたのは、バージス対ウィート⁽¹¹⁾ (Burgess v. Wheate) 事件においてであった。この事件では、受益者 (cestui que trust) が、法定相続人を残さずに、死亡した場合に、その土地がエクイティ裁判所で回復されうるように、信託が国王に復帰するかどうか、

または、受託者がかれ自身の利益のためにその土地を保有すべきかどうかということが問題となつた。マンズフィールド卿は、信託はユースと異なり、「物的財産として」、「また」、土地の物的所有権として「考えられなければならない」⁽¹³⁾。「信託は、本裁判所における不動産権であつて、すべての物的財産が規制されるのと同じ準則一般によつて規制される」⁽¹⁴⁾ということを前提として、信託に服している土地は、国王に復帰すべきであるとした。⁽¹⁵⁾ クラーク記録長官 (Clarke, M. R.) は、エクイティは信託の決定にあつて、それに反する理由がないならば、ユースに関する準則を遵守してきたこと⁽¹⁶⁾を指摘し、つぎのように判示した。ユース受益者が法定相続人なしに、また無遺言で死亡したときには、その土地は領主に復帰しないというエクイティ準則は、土地は不動産保有者なしに残される場合に復帰するのみであるというコモン・ロー準則にもとづいていた。ちょうど同じ原則が、信託にも適用されなければならない。ユースの場合には、ユース付自由保有権被移転者 (fee to uses) が、また、信託の場合には、受託者という不動産保有者が双方の場合に存在するから、いずれの場合にも、いかなる復帰もありえなかつた、⁽¹⁷⁾とである。ヘンリ国墾保管官 (Henley, L. K.) も同意見であつた。

ホッルズワースは、この事件における、マンズフィールド卿の意見について、かれの「議論に含まれていることは、コモン・ロー上の不動産権とエクイティ上の不動産権とのあいだの違いは単に裁判所の違いにすぎず、二つの事件は融合されるべきであるという見解の主張である。これが正しいならば、エクイティ上の所有者に属している諸権利をコモン・ロー裁判所において認めることが可能であり、また望ましいであろうことは明らかである」⁽¹⁸⁾と説明している。また、かれは、クラーク記録長官およびヘンリ国墾保管官の意見に関して、かれらの「議論に含まれていることは、

エクイティとコモン・ローとは別個であり、真実と公正のためにエクイティがコモン・ローから離れるべきならかの理由がないならば、エクイティはコモン・ローに厳格に従わなければならず、したがってコモン・ローからの離脱にもとづく受益者のエクイティ上の所有権は、受託者のコモン・ロー上の所有権とは異ならなければならぬという諸原則の主張である⁽¹⁹⁾と敷衍している。つぎに、このような融合論と分離維持論のそれぞれについて、若干の考察をしてみよう。

- (1) Holdsworth, *A History of English Law*, vol. 12, p. 584.
- (2) 4 Geo. II, c. 28, ss. 7, *An act for the more effectual preventing frauds committed by tenants, and for the more easy recovery of rents, and renewal of leases*, 16 Statutes at Large 252.
- (3) *Ibid.*, §§ III and IV.
- (4) 下記の法律の前文参照。なき' Holdsworth, *op. cit.*, vol. 11, p. 593 参照。
- (5) 7 Geo. II, c. 20, ss. 3, "*An act for the more easy redemption and foreclosure of mortgages*", 16 Statutes at Large 474. Blackstone, *Commentaries*, Book 3, p. 435 参照。
- (6) *Ibid.*, §. I.
- (7) *Ibid.*, §. II.
- (8) 4 Anne, c. 16, ss. 27, *An act for the amendment of the law and the better advancement of justice*, 11 Statutes at Large 155 (4&5 Anne, c. 3, 8 Statutes of the Realm 458), Blackstone, *op. cit.*, Book 3, p. 435 参照。
- (9) Holdsworth, *op. cit.*, vol 11, p. 388.

- (9) 4 Anne, c. 16, § XIII. 11 Statutes at Large at p. 158.
- (11) Burgess v. Wheate (1757—1759), 1 Eden, 177, 28 Eng. Rep. 652.
- (12) 28 Eng. Rep. at p. 676.
- (13) 28 Eng. Rep. at p. 668.
- (14) 28 Eng. Rep. at p. 670.
- (15) エクイティ上の権利は、国王に復帰しなければならぬというマンスフィールド卿の見解は、実質的には、一八八四年の無遺言財産法 (Intestates Estates Act, 1884, 47 & 48 Vict., c. 71) によって受け入れられた。
- (16) Burgess v. Wheate (1757—1759), 28 Eng. Rep. at p. 660.
- (17) Holdsworth, op. cit., vol. 12, pp. 586—587 参照。
- (18) Ibid., p. 587.
- (19) Ibid.

第二節 コモン・ローとエクイティの融合

一 マンスフィールド裁判所

コモン・ローとエクイティの併存状態は、さきにふれたように、訴訟の遅延、訴訟費用の増大など、訴訟の当事者となる者にとって、きわめて不都合であった。これに関連した問題を、バター (Butter) は、かれの『回想録』のなかで、こう書いている。「あらゆるできごとにおいて、裁判所の分離状態は、つねにきわめて重要な、そしてときに

は極度に困難な予備的問題点——かれの事件が、コモン・ローの諸準則によって規制されるべきか、あるいはエクイティの諸準則によって規制されるべきかどうか——を決定する必要を、あらゆる訴訟人に、負わせている。しかし、その困難さは、ここにとどまらない。というのは、原告 (complainant) は、かれがコモン・ロー上の抗弁によって反対されるかあるいはエクイティ上の抗弁によって反対されるかどうかを、しばしば、知らず、したがって、かれが、いずれの裁判所 (judicature) に訴えるのが得策であるかを知らないにちがいない⁽¹⁾とである。つまり、バトラは、訴訟前の問題について、述べているといえよう。

このような状態のなかで、マンスフィールド卿は、コモン・ローとエクイティの融合を図ろうとする考え方、あるいはコモン・ロー裁判所においてエクイティ上の諸権利に効果を与えることができるという見解をもっていて、それを後の諸事件においておしすすめてゆき、かれの陪席裁判官のうちのいく人かも同様な意見をもっていた。また、その考え方は、ブラックストンによって、その『イギリス法釈義』のなかで再現された。

マンスフィールド卿は、一七七五年のアトキンス対ヒル⁽²⁾ (Atkins v. Hill) 事件において、コモン・ロー裁判所に動産遺贈に関して遺言執行者を訴えることができるとした。かれは、コモン・ロー裁判所の裁判権に関して、つぎのように述べている。「被告の申し立てた」異議は、人的財産に関する遺言から生じる動産遺贈は遺言に関することから (testamentary matter) であるから、その裁判権 (cognizance) は、固有的かつ専属的に教会裁判所 (Ecclesiastical Court) に属しており、したがって、コモン・ロー諸裁判所は、裁判権 (jurisdiction) を有していない、ということである。その主張が正しいとするならば、その異議は、エクイティ諸裁判所の裁判権に対しても、同様にあては

まるであろう。というのは、なんらかの事物に関する裁判権が、特定の裁判所の固有の領分である場合には、他のすべての裁判所が排除されることは、明白だからである。たとえば、エクイティ裁判所は、本裁判所ができないのと同様に、人的財産に関する遺言の有効性、または婚姻の有効性を審理することはできない。……エクイティ諸裁判所が開示および計算 (discovery and account) に付随するものとして、動産遺贈に関する訴訟の裁判権を取得した (held plea of legacies) ^(a) ときに、かれらは、教会裁判所において動産遺贈が規律される全制度を採用した。同様なしかたで、⁽⁴⁾ コモン・ロー諸裁判所は、競合裁判権 (concurrent jurisdiction) の行使に際して、同じ諸準則を採用するであろう」と。すなわち、マンスフィールド卿は、エクイティ裁判所に裁判権があるならば、コモン・ロー裁判所にもあるという考え方をとったのである。ここでは引用しなかったが、この事件の原告訴訟代理人ブラが、その弁論のなかで、⁽⁵⁾ マンスフィールド卿と同じような見解をとっていることは、注目してよいであろう。

一七八二年のホークス対ソーンダーズ ⁽⁶⁾ (Hawkes v. Saunders) 事件では、マンスフィールド卿は、「本件は、動産受遺者が、本裁判所に、動産遺贈に関して訴える一般的な権利を有するかどうかという問題を、そのなかにまったく含んでいない」⁽⁷⁾ と、その判決の冒頭で述べているが、まえのアトキンズ対ヒル事件の原告訴訟代理人であったブラは、七年後の本件においては、裁判官として (かれは、一七七八年に、三二歳の若さで王座裁判所の裁判官に任命された) ⁽⁸⁾、動産遺贈の裁判権に関して、つぎのように、補足意見を述べた。「……ウェストミンスター・ホールの諸裁判所における訴訟が、ある状況のもとでは、動産遺贈に関して支持されるであろうということは、わたくしが思うには、なんら重大な疑いの余地を残しえない問題である。というのは、いろいろな状況のもとで、このような訴訟が維持されうる

ということを証明する数多くの事件が、ヘンリ六世〔在位一四二二—一四六一〕の時代から今日までに、「各種の」書物のなかに存するからである。⁽⁹⁾

一七八〇年のイートン対ジャクス⁽¹⁰⁾ (Eaton v. Jakes) 事件においては、マンズフィールド卿は、定期不動産賃借権 (lease for years) が譲渡抵当債権者 (mortgagee) に譲渡され、そしてその譲渡抵当権がコモン・ロー上喪失されたときには、地主はコモン・ロー裁判所において、譲渡抵当債権者を相手とって不動産回復訴訟 (action of ejectment) を提起することができず、譲渡抵当権設定者 (mortgagor) を訴えなければならぬと判示した。すなわち、かれは、譲渡抵当権設定者のエクイティ上の受戻権 (equity of redemption) にコモン・ロー上の効果を与えたのである。この事件で、かれは、「人々のあいだで正義をおこなうためには、ものごとが実際にあるがままにそれらを理解し、また当事者の意図に従って文書を解釈する必要がある⁽¹¹⁾」と述べている。

準契約の諸事件において、マンズフィールド卿は、すでにみたところから明らかなように、債務負担支払引受訴訟 (indebitatus assumpsit) の訴に、エクイティ上の訴訟の機能を営ませたのである。準契約の近代的な原則を定立した、一七六〇年のモジーズ対マックファーラン⁽¹²⁾ (Moses v. Macferlan) 事件において、マンズフィールド卿は、「正義上、留められてはならない金銭を回復するための、この種のエクイティ上の訴訟は、非常に有益であり、したがって、大いに奨励される。それは、エクイティと良心から、被告が返還しなければならない金銭を請求するためにのみ成立する⁽¹³⁾」と、そのことを明らかにしている。また、一七七四年のクラーク対シー⁽¹⁴⁾ (Clarke v. Slee) 事件では、「これは、エクイティ上の訴訟の性質を有する自由な訴訟である⁽¹⁵⁾」と、より明確な表現を用いている。さらに、一七七八

年のステイーヴンソン対モーティマ⁽¹⁶⁾ (Stevenson v. Mortimer) 事件では、「受領金銭返還請求訴訟は、最も自由なエクイティによって規律される⁽¹⁷⁾」と述べている。かれの陪席裁判官の意見をみると、アッシュハースト裁判官は、労働などの債務負担支払引受訴訟である、一七八七年のウィンチ対キリーイ⁽¹⁸⁾ (Winch v. Kealey) 事件において、「ロモンロー裁判所が、以前は、エクイティまたは信託を顧みなかったことは、確かである。というのは、信託は、エクイティ裁判所の第一次裁判権 (original jurisdiction) 内にあるからである。しかし、近年、当事者をホールの他の側 (side) に移送することは、多額の費用がかかることがみだされている。本裁判所が、事件の正義 (justice of the case) が明らかに原告にあることを知った場合にはいつでも、かれら〔「裁判所」〕は、このような異議にかれ〔「原告」〕を対抗させてこなかった。それでは、本裁判所が信託に注目するならば、なぜかれらはエクイティに注目してはならないのか⁽¹⁹⁾」と述べて、無体動産の譲受人 (assignee of a chose in action) の純粹にエクイティ上の権原を認めた。また、ブラ裁判官は、一七八八年のストラットン対ラスタル⁽²⁰⁾ (Straton v. Rastall) 事件で、「近年、本裁判所は、非常に適切にも、受領金銭返還請求訴訟を拡大してきた。それは、正義の諸原則にもとづいているのであって、わたくしは、いかなる点においても、それを制約したくない。しかし、それが、エクイティ上の訴訟のように考えられるという原則にもとづいて拡張されたということが想い起されなければならない⁽²¹⁾」と、エクイティ上の訴訟の性質をもたせている。ブラ裁判官は、さらに、マンズフィールド卿が首席裁判官の地位を退いた二年後の一七九一年のマスター対ミラー⁽²²⁾ (Master v. Miller) 事件の少数意見のなかで、「もし原告が、かれの側に正義と良心をもってしているならば、……原告は、受領金銭返還請求訴訟において、回復しなければならぬ。……裁判官の救済権限を拡大することがよい裁

判官の役割である (*boni iudicis est ampliare jurisdictionem*) ばかりでなく、正義を拡大する (*ampliare iusticiam*) こともそうであるということ、および、国土のコモン・ローは臣民の生得権であって、そのもとでわれわれは、もしかれが正義を明らかにすることができるならば、かれのところに罰則付召喚令状 (*writ of subpoena*) を送達することなしに、かれに正義を施すことを余儀なくされるということを思い起そう⁽²³⁾と述べている。マンスフィールド卿の陪席裁判官が、これらの事件のなかで明らかにしていることで、注目しなければならないのは、ウィンチ対キーリー事件でアッシュハースト裁判官が、「当事者をホールの他の側に移送することは、多額の費用がかかる」と明言していること、そこで「近年」という副詞を用いていること、またストラットン対ラストル事件でブラ裁判官がやはり「近年」ということばを使っていることである。アッシュハースト裁判官は、訴訟経済の観点からコモン・ロー裁判所でエクイティを取り扱うという考え方を示しているのであって、当時の時代的要求に答えている発言であるとみてよいであろう。また、両裁判官が、「近年」といっているのは、おそらく、マンスフィールド首席裁判官の時代になってから以降のことを意味していると考えられる。そして、かれらは、マンスフィールド裁判所になってからの変化を、このことばを使用することによって、あらわそうとしているといえよう。

これらの諸事件以外にも、同様な原則にもとづいている判決は、かなり多いように思われる。たとえば、一七八五年のコーベット対ボナルニッツ⁽²⁴⁾ (*Corbett v. Poehnitz*) 事件では、マンスフィールド卿は、既婚婦人が、別居手当 (*separate maintenance*) をめざし、独身婦人 (*feme sole*) として行爲しまた信用を受けていた場合には、かのじよは、そのようなものとして有責であると判示した。また、一七七六年のウィークリー対バックネル⁽²⁵⁾ (*Weakly v. Bucknell*)

事件では、かれは、賃貸借の合意は、賃貸借と等しく、したがって、不動産回復訴訟 (ejectment) を提起する所有者の権利を妨げると判示した。そして、「原告の賃貸人 (lessor of the plaintiff) がコモン・ロー上で回復するならば、エクイティは、すぐにその誤りを正し、かれは、両方の訴訟の費用を支払うことを強いられるであろう」と述べた。⁽²⁶⁾

マンズフィールド卿が、このように、コモン・ローとエクイティの融合論を判決のなかで強力におしすすめた背景には、時代的要請やそれに応えうるかれの思想形成があったといつてよいであろう。第一に、新しい富の法的保護の要請が、一八世紀の合理主義と結びついて、訴訟の促進、費用の節減などを求め、その結果、コモン・ローとエクイティの融合が、強く要求された、と考えられる。第二に、イギリスでは、伝統的に、一つの裁判所が他の裁判所の裁判権を侵害していったのであって、極言すれば、裁判所の歴史は、裁判所間の裁判権争いの歴史だといえるのであり、ここでも、それが局部的ながらあらわれているといつてよいのではないかと思われる。第三に、マンズフィールド卿は、イングランドで法学教育を受けたけれども、スコットランド法にも精通していたため、コモン・ローとエクイティが同一の裁判所で運用されているスコットランドの制度が、かれになんらかの影響を与えているとみられる。第四に、マンズフィールド卿は、ハードウィックが大法官のときに、エクイティ裁判所における豊富な訴訟経験をもつていたのであって、それが、この問題に影響しているといえるのではないかと思われる。ホウルズワースは、つぎのように述べている。「……その能力をかれが大いにたたえたハードウィックのもとにおける、大法官裁判所でのかれの広汎な実務が、エクイティの諸原則のほうが、その柔軟性および近代的諸要求に対する適応可能性においてコモン・ローの諸原則よりもすぐれているという事実をかれの心に深く印象づけた。したがって、かれは、それらのエクイテ

以上の諸原則の若干のものがコモン・ロー裁判所によってとり入れられ、また、そこにおいて適用されうるならば、それは、コモン・ローに大いに役立つであろうと考えた。コモン・ロー上およびエクイティ上の諸原則のそのような融合は、訴訟人の容易さにばかりでなく、健全なかつ合理的な方向にコモン・ロー上の諸原則を發展させることおよびイギリス法の諸原則の統一性にも貢献するであろう、とかれは考えた⁽²⁸⁾とである。ホールズワースは、このように断定しているのである。

スコットランドでは、いまふれたように、コモン・ローとエクイティが同じ裁判所によって運用されている、そのため、この制度のほうがすぐれていると考えた人たちが、スコットランド方式を支持するのは、当然であろう。一七六〇年に『エクイティの原理』(Principles of Equity)という著書の第一版を公けにした⁽²⁹⁾、スコットランドの裁判官のケイムズ卿(Lord Kames)であるヘンリー・ホーム(Henry Home)は、イングランドでコモン・ローとエクイティが別個の裁判所で運用されている問題に関して、ハードウィック卿と文通をし、両者が同一の裁判所によって運用されているスコットランドの制度を唱道している⁽³⁰⁾のである。これに対するハードウィック卿の返事については、後述する。

- (1) Charles Butler, *Reminiscences*, vol. 1, p. 45 (4th ed., 1824).
- (2) *Atkins v. Hill* (1775), 1 *Cowp.* 284, 98 *Eng. Rep.* 1088. 事実関係については、前述(約因の項)参照。
- (3) to hold pleas—to take cognizance of actions or suits (Black's Law Dictionary).
- (4) *Atkins v. Hill* (1775), 98 *Eng. Rep.* at p. 1090.

- (5) 98 Eng. Rep. at p. 1089.
- (6) Hawkes v. Saunders (1782), 1 Cowp. 289, 98 Eng. Rep. 1091.
- (7) 98 Eng. Rep. at p. 1091.
- (8) 前掲参照。
- (9) Hawkes v. Saunders (1782), 98 Eng. Rep. at p. 1092. かれは、*「審理において証明されたように、本件の諸状況は、訴訟を支持するのに十分であることは、ほとんど疑いがない、とわたくしは考える。というのは、その動産遺贈は、土地〔の収益〕から支払われることになっており、また、その動産遺贈に対する、女性遺言執行者による明示の同意があったからである。……」*(98 Eng. Rep. at p. 1092) と述べている。ノトキンス対ヒル事件、およびホトクス対ソーンマーズ事件において、ロモン・ロー裁判所が、裁判権をもった一つの理由は、このホークス対ソーンダトズ事件でブラ裁判官が述べているところの「*その動産遺贈に対する、女性遺言執行者による明示の同意があった*」からも明らかのように、*道徳上の債務でも債務が存在してれば、十分な約因となる、と認*じている。Holdsworth, A History of English Law, vol. 12, pp. 588—589.
- (10) Eaton v. Jaques (1780), 2 Dougl. 455, 99 Eng. Rep. 290.
- (11) 99 Eng. Rep. at p. 292.
- (12) Moses v. Macferlan (1760), 2 Burr. 1005, 97 Eng. Rep. 676.
- (13) 97 Eng. Rep. at p. 680.
- (14) Clarke v. Shee (1774), 1 Cowp. 197, 98 Eng. Rep. 1041.
- (15) 98 Eng. Rep. at p. 1042.

- (9) *Stevenson v. Mortimer* (1778), 2 *Cowp.* 805, 98 *Eng. Rep.* 1372.
- (10) 98 *Eng. Rep.* at p. 1373.
- (11) *Winch v. Keepley* (1787), 1 *T. R.* 619, 99 *Eng. Rep.* 1284.
- (12) 99 *Eng. Rep.* at p. 1286.
- (13) *Straton v. Rastall* (1788), 2 *T. R.* 366, 100 *Eng. Rep.* 197.
- (14) 100 *Rep. Eng.* at p. 199.
- (15) *Master v. Miller* (1791), 4 *T. R.* 320, 100 *Eng. Rep.* 1042.
- (16) 100 *Eng. Rep.* at p. 1055.
- (17) *Corbett v. Poehnitz* (1785), 1 *T. R.* 5, 99 *Eng. Rep.* 940.
- (18) *Weakly v. Bucknell* (1776), 1 *Comp.* 473, 98 *Eng. Rep.* 1193.
- (19) 98 *Eng. Rep.* at p. 1194.
- (20) T. B. Smith, *Scotland—The Development of its Laws and Constitution*, p. 43 (1962).
- (21) *Holdsworth, op. cit.*, vol. 12, p. 585.
- (22) Smith, *op. cit.*, p. 43.
- (23) *Holdsworth, op. cit.*, vol. 12, pp. 583—584.

二 ブラックストーン

エクイティに関する、マンスフィールド卿の考え方は、ブラックストーンによって、『イギリス法釈義』⁽¹⁾のなかで、

イギリス近代法の形成

受け入れられている。ブラックストーンは、第三編「私的不法行為について」の第二十七章で「エクイティ諸裁判所における手続について」(Of Proceedings in the Courts of Equity)説明している。そのなかでは、かれは、「つぎに、われわれのいくつかの司法裁判所 (courts of judicature) において、現在、理解され、また実際におこなわれているエクイティの一般的性質に関する、簡単ではあるが包括的な考察を試みよう。わたくしは、まえにそれに関してふれたが、不完全にであった。それは、最も完全な説明をする価値がある。しかし、コモン・ロー諸裁判所とは区別される、イングランドに存在しているエクイティ諸裁判所についてのかなりよい知識を不案内者に与えることをできるものがいままで残っていないので、それらの諸知識を集める者は、自信なしにそれを企てざるをえない。(3)」と述べている。そして、つぎのように説明をしている。

「そこで、エクイティは、その真の意味においては、すべての法の魂であり、精神である。実定法は、それによつて解釈され、理性法 (rational law) は、それによつてつくられる。後者においては、エクイティは、正義と同義であり、前者においては、その準則の真の意味および健全な解釈と同義である。しかし、互いに対比される、エクイティの裁判所とコモン・ローの裁判所ということはそのものは、われわれを混乱させ、また迷わせがちである。それは、あたかも、後者はエクイティによらずに裁判し、そして、前者は、いかなるコモン・ローによつても拘束されなかったかのごとくだからである。ところが、コモン・ローとエクイティを互いに対立させることによつて、二つの裁判権のあいだに、現在、線を引くところの、たまたま遭遇するあらゆる定義または例証は、全面的に誤りであるか、またはある程度まで誤りであることがみいだされるであろう。(4) (傍点引用者)。

このような序説的叙述をした後に、ブラックストーンは、エクイティの問題をつぎのように説いている。

「かくして、第一に、コモン・ローの厳格さを和らげることが、イングランドにおけるエクイティ裁判所のしごとである、といわれている。⁽⁵⁾しかし、いかなるそのような権限も主張されない。その金銭債務者がかれの物的不動産を遺贈した場合における捺印債務証書債権者 (Bond-creditors) の事件は、その主張が認められがたく、「また」厳しく、不動産の受遺者を法定相続人よりもよい条件におく準則は、厳格で不当であつたけれども、エクイティ裁判所は、干渉する権限を有していなかった。……父親は、息子の物的不動産を法定相続人として直ちに相続してはならないという、なお存在しているコモン・ローは厳しいが、エクイティ裁判所は、なんらの救済をも与えることはできない。⁽⁶⁾……」

エクイティ裁判所は、文字の厳格さに従つてではなく、準則の精神に従つて判決する、といわれている。⁽⁷⁾しかし、コモン・ロー裁判所もそのようにするのである。たとえば、両方とも、立法府の真の意図に従つて、制定法を解釈することを同様に余儀なくされ、また同様に装うのである。⁽⁸⁾……

また、詐欺 (fraud)、事故 (accident)、および信託 (trust) は、エクイティ裁判所の固有のかつ独自の対象であるといわれてきている。しかし、あらゆる種類の詐欺は、コモン・ロー裁判所においても、同様に裁判権に服し、また同様に注意をむけられる。そして、若干の詐欺は、そこにのみ裁判権がある。たとえば、土地の遺贈をえることにおける詐欺がそれであつて、これは、つねに、エクイティから、そこにおいて判決されるように移送される。多くの事故もまた、コモン・ロー裁判所で必要を満たされる。たとえば、捺印証書の紛失、受領証または計算書の誤

り、誤払い、ある条件を字義通りに遂行することを不可能とする死亡、および多くの他の不確定なものがそれである。そして、多くのものは、エクイティ裁判所においてさえ、救済を与えられることができない。たとえば、事故による場合には、回復は不十分にしか許されず、不動産遺贈は不十分にしか執行されず、不確定残余権は無効にされ、または賃貸する権限は家族継承的不動産処分の中で省かれるがごときである。第二のユース (use) の限定によって確かに創設された技術的信託 (technical trust) は、まえに述べた⁽⁹⁾ような方法でエクイティ諸裁判所に無理に入れられた。そして、推理 (inference) および解釈によって拡張された、この種の信託は、それらの裁判所に一種の私的財産 (pecunium) として、それ以来、とどまっているのである。しかし、モン・ロー裁判所において裁判権に服するその他の信託がある。たとえば、寄託 (deposits)、およびあらゆる種類の寄託 (bailments) がそれであり、とくに、他人のために受領された金銭に責任をもつことを引き受ける、非常に高度に有益でかつ有用である、擬制契約 (implied contract) —— エクイティ上の訴訟 (Bill in equity) とほとんど同様に普遍的に救済的である場合訴訟の原因である、—— がそれである。⁽¹⁰⁾

さらに、エクイティ裁判所は、諸準則または諸先例によって拘束されるのではなくて、あらゆる特定の事件の状況にもとづく、裁判官の意見で働いているといわれてきている。ところが、われわれのエクイティ諸裁判所の制度は、確立された諸準則によって規制される、苦心の跡のある、関連した制度であり、また、かれらがそこから離脱しない諸先例によって束縛される。もっとも、それらのいくつかについての理由は、おそらく、異議を免れないであろう。……否、ときには、先例がきわめて厳格に従われるので、特別の状況にもとづいている個々の判決が、一

般的準則を生じさせるのである⁽¹¹⁾」。

そして、ブラックストンは、それまでの筆者たちが誤っていたことをつぎのように指摘する。

「要するに、イングランドにおけるエクイティ裁判所が、多くの巧妙な筆者たちが（理論上）そのおこなうことを考えていたように実際に行為するならば、それは、コモン・ローまたは制定法のすべてのうえにで、あらゆる個々の事件における非常に専断的な立法者となるであろう。かれらが、きわめてしばしば誤解しているのも不思議ではない。グロテウス（Grotius）、またはプーフエルド（Puffendorf）、または法学のその他の偉大な大家は、コモン・ロー裁判所の体系と同様に、イングランドにおけるエクイティ裁判所を、かれら自身の知識によっては、発見することが、ほとんどできなかったであろう。とくに、エクイティ裁判所の性格、権限、および訴訟手続法則（practice）に関してまえに述べられた諸概念は、われわれの主要な考古学者および法律家である、スペルマン（Spelman）、クック（Coke）、ラムバード（Lambard）、およびセルデン（Selden）によって、ならびに、偉大なベイクン（Bacon）自身によってさえ（事物の是認をえてではなく）以前にとり入れられ、また普及させられたからである⁽¹²⁾」。

ブラックストンは、このように叙述したのにつづいて、それが、エクイティ裁判所の幼年期の状態であったことを指摘した後に、「しかし、コモン・ローおよびエクイティ双方のわれわれの裁判所における法の体系（systems of juris-prudence）は、いまでは同様に人為的な体系（artificial systems）であって、それらは、正義および実定法の同一の諸原則にもとづいているが、それらの手続の方式および形式における異なった慣行によって相違しているのであ

(13)と述べている。

一八世紀のイギリスが生んだ偉大な釈義者は、これまでにみてきたところからも明らかのように、以前においてはコモン・ロー裁判所とエクイティ裁判所では異なった面をもっていたが、少なくともかれの時代においては、両者はほとんど同一であることを強調しているのである。そして、かれはまた、「確かに、エクイティ諸裁判所に裁判権を与えるあらゆるエクイティの訴状 (bill) が暗示することは、……エクイティの原告 (complainant) はコモン・ロー上なんらの救済方法も有していないということである。しかし、コモン・ロー上の救済がありうる場合にはいかなる事件もエクイティ上判決されない、とそこから結論し、また同時に、われわれのエクイティの判例集における広がりおよび多様性に目をむける者は、法を実に空文であると考えるにちがいない。双方の裁判所における、財産の諸準則、証拠の諸準則、および解釈の諸準則は、まったく同一であり、またはそうでなければならぬ。双方とも最善をとり入れるべきであり、さもないと、司法裁判所でなくなるにちがいない」と、そのことを明らかにしているのである。(14)

さらに、ブラックストンは、つぎのように述べている。「判決の諸準則は、双方の裁判所が裁判権をもつ主題にあって双方において同様に妥当する。訴訟物が、場合訴訟に閱して一般的にそうであるように、エクイティと良心に従って (*secundum aequum et bonum*) 判決されることを要求するようなものである場合には、コモン・ロー裁判所の判決は、最も自由なエクイティ (the most liberal equity) によって、導かれる。……たとえば、大使の特権、人質 (hostages)、または被捕獲船舶買戻し契約書 (ransom-bills) の事件のように、問題が国際法 (law of nations) の目

的である場合には、双方とも、その法に従い、また、それを、歴史、およびすべての国の最も定評のある著者たちから、推測する。商事取引においては、それらは、海法に従い、すべての海事国で認められている慣行および典籍から議論する。⁽¹⁶⁾……」と。

以上は、ブラックストンが、『イギリス法釈義』のなかで、コモン・ロー裁判所とエクイティ裁判所とは変りないと考えていたことを示すものである。すでに述べたように、かれの『釈義』は、一七六五年から一七六九までにてでている。それは、マンズフィールド首席裁判官になってから少なくとも八、九年経たころに書かれたものである。それ以前に、すなわち、マンズフィールド卿が首席裁判官となる三、四年まえには、『講義』が書かれて⁽¹⁶⁾いる。したがって、『講義』におけるエクイティの叙述と『釈義』におけるそれとを比較することによって、マンズフィールド裁判所の判決が、ブラックストンに与えた影響は、ある程度、論証することができる。たとえば、ブラックストンのさきに引いた、エクイティの叙述のなかで、信託に関して、「しかし、コモン・ロー裁判所において裁判権に服するその他の信託がある。……とくに、他人のために受領された金銭に責任をもつことを引き受ける、非常に高度に有益でかつ有用である、擬制契約——エクイティ上の訴訟とほとんど同様に普遍的に救済的である場合訴訟の原因である——がそれである」と述べている部分は、『講義』のなかにはみあたらない。ブラックストンは、「……エクイティ諸裁判所の最も普遍的な目的は、それら自身の作成の創造物であり、また他のどこにおいても裁判権に服しない信託である」と、むしろ逆のことを明らかにしている。その他、『講義』ではふれられていなかった問題が、『釈義』では相当に詳しく論じられ、その基調には、コモン・ロー裁判所とエクイティ裁判所では相違がほとんどないという思想が存して

いるとみられる。そして、その考え方の多くは、マンスフィールド裁判所の判決の影響を多分に受けているのである。しかし、ホウルズワースもいうように、「コモン・ローとエクイティの諸準則は、明らかに類似していなかった。それらは、異なった裁判所で、異なった手続により、また、まったく異なった知的雰囲気⁽¹⁸⁾で運用されていた」のである。ブラックストンは、この問題について、つぎのように論じている。「以上は、双方の種類の裁判所を規制する法および理性の等しいものであるが、そこにはそれらの本質的な差異が存するのであるか（と問われうる）。それは、主として、各々における裁判の異なった方式に存する。すなわち、証明の方式、審理の方式、および救済の方式である。それらのうえに、また、コモン・ロー諸裁判所の狭い判決によってそれらの裁判所（「エクイティ裁判所」）に以前に追いつ込まれた、二つの他の偶然的な裁判権の根拠——つまり、貸金の保証書の真の解釈、ならびに信託または第二のユースの形式および効果——のうえに、すなわち、それらの支柱のうえに、われわれのエクイティ諸裁判所において一般におこなわれ、また、これらの釈義のなかでこれまで描写されてきたコモン・ロー体系と同じ実質的基礎に内部的にもとづいている法の構造が、じょじょに建てられてきたのである。⁽¹⁹⁾」と述べて、それらの問題について、詳しく論じている。このブラックストンの叙述が、どのような意味をもっているかに関して、ホウルズワースは、これは「歴史的に非常に興味深い」というのは、それは、マンスフィールドおよびかれの見解をとり入れた裁判官たちの判決の基礎にある理論の文学的および明示的叙述だからである⁽²⁰⁾と評している。ブラックストンは、マンスフィールド卿の影響を受けて、コモン・ローとエクイティとを実質的には区別していないといえよう。

以上に融合論ということで一括して検討してきたが、それぞれの意見には、ニュアンスの相違がある。しかし、つ

きに見る、コモン・ローとエクイティの融合の否定あるいは両者の分離維持論とは、きわめて対照的であることは明らかである。ここでの問題も、その検討は将来に委ねなければならないが、とくに、ブラックストンの『釈義』に具現されているマンズフィールド卿の見解がイギリス法移植地域において、どのように受けとめられているかという問題は、イギリス法とその法の移植地域の法との比較研究の観点からも、今後究明されなければならない。というのは、ことにアメリカにおいてであるが、ブラックストンの『釈義』はすなわちコモン・ローであると考えられていたのであって、それら諸地域の法に与えた『釈義』の影響は、非常に大きいと思われるからである。

- (1) Blackstone, Commentaries on the Laws of England (1765—1769).
- (2) Ibid., book 1, introd. §§ 2, 3.
- (3) Ibid., book 3, p. 429.
- (4) Ibid., pp. 429—430.
- (5) Lord Kaims, Princ. of Equity, 44 を引く。これは、前述した Lord Kames, Principles of Equity 248—249 頁を引く。
- (6) Blackstone, op. cit., book 3, p. 430.
- (7) 同上、Lord Kaims, Princ. of Equity, 177 を引く。
- (8) Blackstone, op. cit., book 3, p. 430.
- (9) Ibid., book 2, chapter 20.
- (10) Ibid., book 3, pp. 431—432.

- (11) Ibid., pp. 432—433.
- (12) Ibid., p. 433.
- (13) Ibid., p. 434.
- (14) Ibid.
- (15) Ibid., p. 436.
- (16) *Journal of Legal History*, A History of English Law, vol. 12, appendix 参照。
- (17) cited in *ibid.*, p. 744.
- (18) *Ibid.*, p. 594.
- (19) Blackstone, *op. cit.*, book 3, pp. 436—437.
- (20) Holdsworth, *op. cit.*, vol. 12, p. 594.

第三節 コモン・ローとエクイティの融合の否定

コモン・ローとエクイティの融合論に対立する両者の分離維持論あるいは融合論批判は、各方面にあった。さきに見たスコットランドの裁判官ケイムズ卿に対して、ハードウィック卿は、つぎのように返事を出している。「わたくしは、異なった諸原則にもとづくこの点を考えますと、異なった判決 (determinations) の余地があるということに同意します。訴訟人の容易さおよび便宜 (ease and convenience)、相手方に対する苦惱の付与と遅延 (vexation and delay) の防止、および費用の節減 (saving of expense) から引き出されます議論のすべては、それらを同一の

裁判所に合併するのに有利な結論を出すように思われます。他方におきまして、コモン・ローの諸準則を完全に保存し、コモン・ローとエクイティをじょじょに混ぜ合わせることによって、コモン・ローの諸準則を随意に改造した変更することを裁判官の権限に任せないという必要性または有用性から引き出されます議論は、それらを分離したままにしておくことに有利にあてはまります。これらの理由は、統治の構造に関係し、他の理由よりも重要であるようにわたたくしにはいつも思われます。⁽¹⁾……と。この返事からみると、ハードウィック卿は、一応、両者が分離していることから生じる不便は認めてはいるが分離を維持すべきことを主張している。また、マンズフィールド卿の考え方に反対して、かれを非難する投書をする者もあった。それは、当時のイギリスでジュニアス (Junius) という名で知られた匿名の投書家であって、かれは、『パブリック・アドヴァタイザ』という新聞に一七六八年—七二年までのあいだ、絶えず王および政府を攻撃する文章を載せた。この人物がなに者であるかは当時も今日も不明であるが(当時陸軍省の書記であったフィリップ・フランシスであるという説が有力)、かれはよく政府の機密を知っていて、これを暴露し、他の新聞もこれを転載した。⁽²⁾このような人物の『ジュニアスの書簡』(The Letters of Junius)のなかに、マンズフィールド卿宛ての書簡がでてゐる。それは、一七七〇年一月四日付であった。かれは、つぎのように書いてゐる。「あなたは、イングランドのコモン・ローを軽べつしあるいは知らなくて、あなたが主宰している裁判所のなかへ、イングランド人には知られていない法格言を導入することをあなたの努力の対象としてきた。⁽³⁾……私的財産の事項においても、われわれは、あなたがコモン・ローの証拠として確実に受け入れなければならない、あなたの先人の判決から離れるという、同様な偏見および性向をみるのである。コモン・ロー裁判所の判決が、それによつてつ

ねに決定されなければならぬ実定法に代えて、あなたは、エクイティとか実質的正義とかという、あなた自身の確立されていない概念を好んで導入してきた。そのような諸原則にもとづいて下される判決は、それらが当然に一般大衆を驚かせるほどには、驚かせていない。というのは、各々特定の場合の結果および傾向が知られず、あるいは注目されないからである。そうしているあいだに、そのような慣行は優勢になり、王座裁判所は、エクイティの裁判所となり、そして、裁判官は、国土の法を厳格に調べる代わりに、裁判所の分別、およびかれ自身の良心の純粹さのみに頼るにすぎない」(傍点引用者)とである。

マンズフィールド卿の後任者となったケニヨン (Kenyon) 首席裁判官は、前任者が退いた年である一七八八年のクア対クレア (Doe t. Coore v. Clare) 事件で、さきあげた、一七七六年のウィークリー対バックネル (Weakly v. Bucknell) 事件の判決には従わなかったし、⁽⁸⁾一七九七年のウエスタデル対デイル (Westerdell v. Dale) 事件では、「讓渡抵当債権者に関する諸事件についていうと、かれは、占有しているといないとを問わず、コモン・ロー上の所有者であって、かれの権原がエクイティ上の権利 (equitable interests) に服するにもかかわらず、コモン・ロー裁判所においては、そのように考えられなければならない。讓渡抵当債権者は、占有しているときに責任があるだけであり、また、この点を証明するところのものは、讓渡抵当債権者に責任を課するにはかれが立ち入りし占有していたということを訴答のなかで述べる必要があるということであると、諸事件のうちの一つでいわれている。しかし、その理由を示したすぐれた裁判官に絶大の尊敬を払って、わたくしは、それを疑うのである。⁽¹⁰⁾……」と述べている。このウエスタデル対デイル事件にでてくる、「諸事件のうちの一つ」というのは、まえにみた、一七八〇年のイート

ン対ジャクス⁽¹¹⁾ (Eaton v. Jaques) 事件のことであつて、「すぐれた裁判官」とは、マンスフィールド卿を指している
とみられる。したがつて、ケニオンは、イートン対ジャクス事件に疑問をもっているのである。また、ケニオンは、
一八〇〇年のマーシャル対ラットン⁽¹²⁾ (Marshall v. Rutton) 事件において、既婚婦人が別居手当をもち独身婦人とし
て行為しまた信用を受けている場合には、独立に被告となることが許されると判示した、一七八五年のコーベット対
ポウルニッツ⁽¹³⁾ (Corbett v. Poelnitz) 事件をくつがえした。ケニオンは、この事件で、「立法府の権限に達しない権
限は、国土のコモン・ローによって裁判上の手続の過程として確立されているところのものをいかにして変えること
ができるか⁽¹⁴⁾」と述べている。

コモン・ロー裁判所とエクイティ裁判所とのあいだの歴史的に確立されている境界線が維持されるべきことを、ケ
ニオン首席裁判官が、最も明確に述べていると思われるのは、一七九八年のポーアマン対ラデニアス⁽¹⁵⁾ (Baernman v.
Radenius) 事件における、つぎのようなかれのことばである。

「われわれのコモン・ロー諸裁判所は、コモン・ロー上の諸権利を考えるだけである。われわれのエクイティ諸
裁判所は、他の諸準則をもつていて、それによりそれら〔「エクイティ諸裁判所」〕は、ときにはそのようなコモ
ン・ロー上の諸準則にとつて代わるのであつて、そうする際に、それらは、訴訟物 (subject) に最も有利となる
ように行爲するのである。われわれはみな、コモン・ロー諸裁判所がエクイティ諸裁判所に属するすべての裁判権
を考慮に入れるとするならば、多くの悪い結果が生じるであらうことを知っている。不注意に結婚したかもしれな
い婦人に残される動産遺贈の例を一つだけあげてみよう。あるコモン・ロー裁判所が、動産遺贈に関する訴訟に応

じることができぬならば、夫がそれを回復し、妻はなにもえないままにされるであろう。しかし、このような場合において、エクイティへゆくことが必要であるならば、その「エクイティ」裁判所は、妻に与えられる動産遺贈の果実を夫のみがえることを許さないのである。というのは、その諸準則の一つは、エクイティを求むる者はエクイティをなさなければならぬ (the who asks equity must do equity) ということであつて、そのような場合に、かれら「(エクイティ裁判所)」は、夫がその金銭をえることを許すまえに、かれが妻のための条項を作することを強制するからである。わたくしは、異なつた裁判所の裁判権および諸準則を別々にしておくことの妥当性を、引用される多数の事件のなかの一つによつて、例証する。この事件における当事者がエクイティにゆき、そしてその裁判所が、争点が審理されるように指示したならば、かれらは、適当と考へるいかなる方法においても、それを修正しえたであらう。エクイティ裁判所の諸準則の一つは、かれらは他の諸状況がない場合に一人だけの証人の証言にもとづき、当事者自身の宣誓に反して、判決することはできないということである。しかし、法律上の論点が疑わしいときには、かれらは、当事者の答弁が審理において読まれるように指示して、それがコモン・ロー上で審理されるように移送するのであり、そのため、かれらは、当事者が審理においてコモン・ロー上の術語を示してはならないということ、あるいは、原告自身が審問されるべきであるということを経ることができぬ。そして、それらの指示のいくつかとともに、争点がエクイティ裁判所から移送されてくる場合には、コモン・ロー裁判所は、それらにもとづいて審理されることがそのように指示されるところの諸条件に従うのである。これらの方法によつて、正義の諸目的は達せられ、がんこなコモン・ロー諸準則のなんらかのものを、各々の特定の事件の実質的正義であ

ると想像されるところのものに屈服させることをしないですむのである。そして、そうすることのほうが、それらによってロモン・ローの諸裁判官が判決することを誓っている確定しかつ確立した諸準則をゆるめることをかれらに任せるよりも、賢明である。⁽¹⁶⁾

このようにして、マンスフィールド卿の意図したロモン・ローとエクイティの融合は、かれの直接の後任者である、ケニヨンによって否定されるに至ったのである。これは、ロモン・ロー裁判所側における否定であるが、エクイティ裁判所の側からも、融合の試みに対して、とくにエルドン (Eldon) 大法官に代表されててきたのである。⁽¹⁷⁾

- (1) *Yorke, Life of Hardwicke*, vol. 2, p. 553 cited in Holdsworth, *Blackstone's Treatment of Equity*, 43 Harv. L. Rev. 1, at pp. 19—20 (1929).
- (2) 今井登志喜『英国社会史下』(増訂版)一六頁(一九五四年)参照。
- (3) *The Letters of Junius*, (1798).
- (4) *Ibid.*, p. 169.
- (5) *Ibid.*, pp. 170—171.
- (6) *Doe d. Coore v. Clare* (1788), 2 T. R. 739, 100 Eng. Rep. 398.
- (7) *Weakly v. Bucknell* (1776), 1 Cowp. 473, 98 Eng. Rep. 1193.
- (8) 判例集には“*Whately dem. Yea v. Bucknell*”とあるが、その中に“*Cowp. 473*”とあるのは、*Weakly v. Bucknell* の誤りである。
- (9) *Westerdell v. Dale* (1797), 7 T. R. 306, 101 Eng. Rep. 989.

- (10) 101 Eng. Rep. at p. 993.
- (11) Eaton v. Jaques (1780), 2 Dougl. 455, 99 Eng. Rep. 290.
- (12) Marshall v. Rutton (1800), 8 T. R. 545, 101 Eng. Rep. 1538.
- (13) Corbett v. Poelnitz (1785), 1 T. R. 5, 99 Eng. Rep. 940.
- (14) Marshall v. Rutton (1800), 101 Eng. Rep. at p. 1539.
- (15) Bauerman v. Radenius (1798), 7 T. R. 663, 101 Eng. Rep. 1186.
- (16) 101 Eng. Rep. at pp. 1188—1189.
- (17) Holdsworth, A History of English Law, vol. 12, p. 596 et seq. 参照。

第四節 その後の展開と評価

コモン・ローとエクイティとを融合しようとする、マンスフィールド卿の試みは、かれの後継者たちによって引き継がれなかったけれども、一部分は否定されなまじなっている。たとえば、行為による禁反言 (stopple by conduct) は、元来、エクイティ上の法理であったが、マンスフィールド卿は、一七六二年のモントフォライ対モントフォライ⁽¹⁾ (Montefori v. Montefori) 事件において、これを適用し、コモン・ローのなかにとり入れた。また、一七八七年のリックバロウ対メイスン⁽²⁾ (Lickbarrow v. Mason) 事件では、ブラ裁判官が、売主の運送品取戻 (stoppage in transitu) の法理⁽³⁾ をらいた、一七九三年のリックバロウ対メイスン⁽⁴⁾ 事件においても、同じくブラ裁判官が、

受寄者 (consignee) の譲受人 (assignee) に対しては売主の運送品取戻権は存在しないという準則を適用し、それらは、コモン・ローに導入されたのである。

コモン・ローとエクイティの問題は、一九世紀になると、議会の立法によって、主としてとりあげられた。一九世紀前半においては、コモン・ローの訴訟手続は、なお令状体制をその核心としていて、原告がその選択を誤ると手続全体が無駄となり、またははじめからやり直さなければならなかった。訴訟開始の令状に訴訟方式を記載することを要しないという規定をおいたのは、一八五三年のコモン・ロー訴訟法 (Common Law Procedure Act, 1852) であつた (しかし、訴答にはなお特定の訴訟方式を記載することを要した⁽⁷⁾)。また、エクイティの手続の改正で注目されるのは、一八五八年の大法官府改正法⁽⁸⁾ (Chancery Amendment Act, 1858) で、エクイティ裁判所にも損害賠償を与える権限が付与されたことである。エクイティ裁判所は、契約または不法行為の訴において、エクイティ上の救済方法 (特定履行または差止命令) の代わりにまたはそれに付加して損害賠償を与えることができるようになったのである。これは、コモン・ローとエクイティの統合の第一歩といふことができる⁽⁹⁾。そして、コモン・ローとエクイティの関係にとつて、最も重要なのは、一八七三年および一八七五年の最高裁判所法⁽¹⁰⁾ (Supreme Court of Judicature Acts, 1873 and 1875) であつて、この法律により、コモン・ローとエクイティは、同じ裁判所によって運用されるようになった。また、この法律によって、訴訟方式が、全面的に廃止された。しかし、実体法は、変更されたわけではなく、コモン・ローとエクイティとのあいだに衝突または差異があるときには、エクイティが優先すると定められたのである。コモン・ローとエクイティの融合を企画した、マンズフィールド卿の改革は、このようなその後における展開のな

かで評価されなければならない。ホウルズワースによると、「マンスフィールドは、「一八七三—七五年」裁判所法 (Judicature Acts) に先んじることを試みたときどきいわれている」⁽¹¹⁾とのことであり、かれ自身、一九二七年の『土地法への歴史的序説』⁽¹²⁾のなかで、「……エクイティ上の諸権原を認めることによって、裁判所法に先んじる、マンスフィールド卿の試み……」⁽¹³⁾「……the attempt of Lord Mansfield to anticipate the Judicature Acts by recognizing equitable titles……」と叙述している。しかし、かれは、一九二九年のハーヴァード・ロー・レビューの論文⁽¹⁴⁾のなかでは、「マンスフィールド卿は、裁判所法に先んじることを試みたときどきいわれている」⁽¹⁵⁾と述べたのに つづいて、「そのことは、ある程度まで正しい。それは、それらの法律が、コモン・ローとエクイティを運用した諸裁判所の裁判権を融合した限りにおいては、正しい。また、それは、衝突がある場合にはエクイティの諸準則が優先すると規定することによって、それらが、コモン・ローとエクイティのあいだの衝突を除去した限りにおいては、正しい。しかし、それは、全面的に正しいわけではない」⁽¹⁶⁾とした後、こう述べている。「マンスフィールド卿によって表明され、ブラックストンによって賛成された見解が確立されたならば、単に裁判権、訴訟手続および訴答の融合ではなく、コモン・ローとエクイティの実体的諸準則の多くについての融合があったであろう」⁽¹⁷⁾とである。

一八七三年—七五年の裁判所法とマンスフィールド卿の試みとの関連は、ホウルズワースの意見に示されているとおりであると思われるが、マンスフィールド卿の試みは、このように評価されるべきではない。マンスフィールド卿は、さきに見たように、コモン・ローとエクイティの分離状態が、訴訟の遅延、費用の増大などをもたらし、きわめて不便であったため、当時の新しい富の法的保護の要求に答えて、両者の融合を判例を通して部分的に図ったとみる

ことができるのである。一八七三年―七五年の裁判所法も、両者の分離状態が各種の不便をもたらすところから、統合の要求がでて、立法を通して、両者を融合したのである。マンズフィールド卿がした融合と、裁判所法による融合とは、部分的に一致し、部分的に異なるが、コモン・ローとエクイティの分離状態による不便を除去しようとした点では、目的を同じくしたのである。裁判所法の約一世紀まえに、判例を通して近代的な法の運用をおこなおうとした、マンズフィールド裁判所の試みは、それなりに評価されてよいのではないかと思われる。

- (1) *Montefiori v. Montefiori* (1762), 1 W. Bl. 363, 96 Eng. Rep. 203.
- (2) *Lickbarrow v. Mason* (1787), 2 T. R. 63, 100 Eng. Rep. 35.
- (3) 100 Eng. Rep. at p. 41 参照。
- (4) *Lickbarrow v. Mason* (1793), 6 East 22 note, 102 Eng. Rep. 1192 note.
- (5) 102 Eng. Rep. at p. 1200 参照。
- (6) 15 & 16 Vict., c. 76, ss. 236 and schedule, 92 Statute at Large 285.
- (7) 田中和夫『英米法の基礎』二一〇―二一一頁参照。
- (8) 21 & 22 Vict., c. 27, ss. 12, 98 Statutes at Large 72.
- (9) 田中・前掲書参照。
- (10) 36 & 37 Vict., c. 66 and 38 & 39 Vict. c. 77. なお、この法律については、高柳賢三『英米法の基礎』(一九五八年)二一九頁以下、田中・前掲書二一三頁以下、内田力蔵「判例というものの考え方」、『法学セミナー』八六号以下など参照。
- (11) Holdsworth, *A History of English Law*, vol. 12, p. 603.

- (12) Holdsworth, *An Historical Introduction to the Land Law*, (1927, reprinted in 1935).
- (13) *Ibid.*, p. 174.
- (14) Holdsworth, *Blackstone's Treatment of Equity*, 43 *Harv. L. Rev.* 1.
- (15) *Ibid.*, at p. 27.
- (16) *Ibid.*
- (17) *Ibid.* ホールズワースのこの意見は「*A History of English Law*, vol. 12, p. 603 に「*インスフィールド卿*」を「*インスフィールド*」と直して、そのまま再録されてゐる。

終 章

一 本稿は、「序章」において述べたように、さきに発表した「イギリス近代法の形成——一八世紀後半における司法的立法研究序説」のいわば続編であつて、一八世紀後半に形成されたまた宣明された近代法的諸準則の実体的部分のうち、さしあたり、商事法、契約法、準契約法、さらに、コモン・ローとエクイティの融合の問題を検討したのである。換言すれば、前稿の基礎のうえに立つて、一八世紀後半における司法的立法の展開の一部分を具体実証的に考察したものである。したがつて、結論は、前稿と異なるところがない。ここでは、別稿の「あとがき」を整理して、本稿の「終章」とすることにしたい。

二 イギリスの一八世紀においては、すでにしばしば述べてきたように、貿易高の増大にともない、新たな形態の

富が諸問題の法的解決を求めてきたのに対して、議会は、ほとんど応えるところがなく、裁判所がその対応において大きな役割を果たした。その中心となったのは、一七五六年から一七八八年までの三二年のあいだ王座裁判所の首席裁判官の地位にあったマンスフィールド卿、およびその陪席裁判官たちであつて、かれらは、諸事件の解決を通して、近代市民社会の要求に適合するように、近代的法準則を形成していったのである。一八世紀後半におけるこのような法形成は、まさに、司法的立法 (Judicial legislation) である、と云うことができる。そして、ベンタムは、こうした判例法を通しての法形成を非難する意味において、裁判官作成法 (Judge-made law) ということばをつくつたのである。

その具体的展開は、以上の考察によってある程度まで明確となつたであらうから、ここでは、その要約をしないで、まず、一八世後半の司法的立法において重要な役割を果たしたマンスフィールド卿に関して、ついで、近代法形成のイギリス的諸条件に関して、総括的な検討をおこなうことにする。

三 第一に、マンスフィールド卿に関してみるならば、かれはイギリス近代法形成の法的基盤をなした、コモン・ローへの商慣習法の完全な編入、およびその編入を補助して近代法形成の法的基盤をすえた手続法の諸改革をおこなひ、それらを基礎として、多くの近代的法準則を形成していった。マンスフィールド卿の個々の分野の業績についての評価は、それぞれの箇所でやや詳細に検討したので、そこに譲り、ここでは、一般的な評価のいくつかをあげることで満足しなければならない。

たとえば、バトラは、こう評価している。「卿の判決を別々に考察すると、すべての場合に、かれは、自らの面前

の事件に完全に精通し、それに直接的または間接的に適用のあるあらゆる法原則および裁判所のあらゆる判決を知っていたように思われるであろう。それら〔「かれの判決」を集合的に考察すると、それらは、われわれの法の最も重要な部門のいくつかに関する完全な法典 (a complete code of jurisprudence)、すなわち、等しく自由で正当な諸原則に基礎をおかれ、かれの時代の精神と状況にみごとに適合させられ、古い法のりっぱな諸原理と、近代の学問および要請を適切に混ぜ合せた体系を形成していることがみいだされるであろう⁽¹⁾とである。また、ダイシ (Dicey) は、「マンスフィールド卿は、かれの司法的性格において、啓発された改革者であった⁽²⁾」と述べ、あるいは別の箇所では、「一八世紀の後半において、法律家および博愛家 (philanthropists) が、イングランドの法は改正と拡大を必要としているということを認識したときに、この目的は、考えられるところによれば司法的先例の自由な使用によってかあるいは議会主権の利用によって、達成されうることは明らかであった。異なつてはいるがしかし同等の天分をもった二人の改革者があらわれた。一人は、マンスフィールド卿で、他は、ペンタムであった。その首席裁判官は、司法的方式の立法と改革を採用し、その功利主義の哲学者は、議会的方式の立法と改革を提唱しまた採用した⁽³⁾」と、ペンタムに匹敵する改革者であることを明らかにしている。しかし、これらの評価は、マンスフィールド卿の近代法形成への寄与を皮相的にみているにすぎないといえよう。

イギリスの一八世紀においては、すでに概観したように、重商主義経済政策にともない、貿易高が増大し、その結果として諸種の問題が生じるようになった。それまでは、主として土地が法的保護を求めてきたが、一八世紀になると、土地以外の富が、それ以前よりもはるかに多く、法の保護を要求してきた。換言すれば、それまでは、主とし

て、地主階級が法的保護を求めてきたが、一八世紀になると、商人階級（あるいは産業資本家。以下同じ）が、法的保護を強く要請するようになってきた。とくに、商慣習法がコモン・ローへ編入されたために、コモン・ローのなかにおいて、商事に関する法を発展させることが要請され、また、それ以前からコモン・ローのなかで処理されていた諸問題に関する法を近代的な諸条件に適合させることが要求された。こういう時期に王座裁判所の首席裁判官になったのが、マンズフィールド卿であった。かれは、とくに商事法の分野において法的保護の要請を受け入れ、諸事件の解決を通して近代的な法準則を形成していった。そして、ひとたび自らの利益が保護される場をみだした商人階級が、その法的保護の要求をますます強めてきたのに応えて、商事法をはじめ、多くの法の分野において、新たな法準則を形成し、あるいは法改革を試みていったのである。したがって、マンズフィールド卿およびその陪席裁判官たちは、主として商人階級ないしは商業資本の要請を入れて、近代法形成に大きな貢献をしたと評することができるであろう。

(1) Butler, *Reminiscences*, vol. 1, p. 130.

(2) A. V. Dicey, *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century*, p. 81 (2nd ed., 1941; reissued with a preface by E. C. S. Wade, 1962).

(3) *Ibid.*, p. 166.

四 第二に、前稿および本稿における考察から、一八世紀後半における「近代法形成のイギリス的諸条件」イギリス的方式」に関して仮説を立てるならば、つぎのようになると思われる。第一に、イギリスにおいては、資本主義が

少なくとも産業資本主義段階までは典型的な発展を示し、それにもなつて植民地の獲得がおこなわれ、また近代市民社会が早期に成立した（資本主義の典型的発展、植民地の建設、近代市民社会の早期成立）。第二に、議会は、一七世紀における市民革命を経て議会主権を確立したが、一八世紀においては、経済政策的立法に多くの力を注いだのに対して、法形成的立法をほとんどおこなわなかった（議会の法形成的立法機能の未発達）。第三に、議会の法形成的立法機能の未発達と表裏一体をなすものであるが、イギリスにおいては、法専門職（法曹階級）が早くから強固に確立し、法形成の役割を担っていた（法曹階級の強固な確立）。第四に、法曹階級にはきわめて有能な人材があてられ、そのなかのすぐれた者が裁判官になつている場合が多く、一八世紀後半における近代法の形成は、それらの裁判官によつておこなわれた（司法的立法による近代法の形成）。第五に、商人階級という部分社会で適用されていた、ローマ法的色彩の濃厚な商慣習法が、全社会的に労働者が商品所有者として流通過程にあらわれるようになる原始的蓄積過程の最終的時期に、マンズフィールド裁判所によつてコモン・ローのなかへ完全に編入されて、全社会的な法となり、それが封建的なコモン・ローの分解作用を外的に促進した（コモンローへの商慣習法の編入）。第六に、イギリスにおいては、実体法は手続法の間げきから分泌してきたといわれるように、手続法が一面では法の発展に寄与し、また他面ではその阻止要因として作用しているが、一八世紀後半においてマンズフィールド裁判所は、手続法の改革に力を尽し、阻止要因の一部を除去した（手続法の改革）。第七に、このようにして一八世紀後半に形成された近代法の一定部分は、その後の法形成または法改革の基盤となつた（後世における近代法形成の基盤の確立）のである。

五　しかしながら、司法的立法による法形成には限界があった。国家権力は、一八世紀後半においては、主として裁判所を通じて、市民社会と関連があったが、社会の諸矛盾の発生と諸種の問題解決の必要性から、その後においては、別の形式でも、市民社会と関連をもつようになってくるのである。そのような時期にあらわれたのがペンタミズムであって、その影響のもとに、法の一定の分野において、議会の立法による諸種の問題の解決と、法の形成がおこなわれるようになる。それらの問題の分析は、「序章」に述べた、土地法の近代化の課題をも含めて、イギリスの近代法および現代法の形成・展開過程および論理構造を説明するための作業の一部分であって、つぎに着手されなければならぬ重要な課題である。

〔本稿は、昭和四〇年度文部省科学研究費（各個研究）による研究成果の一部である。〕

（昭和四三年二月一日　受理）