疑ふことを止めねばならぬ。アメリカ裁判所のうち或るものはウイグモアのこの見解に從ふもののあり、他のものは前示リーチの說を採用してをるものもあるが、後者に從ふ場合でも其多くは竊盜事件であつて、竊取に關する部分を認めることは自白の本質的部分を認容することになるから、前示兩說の孰れに從ふも殆んど實際上の區別は認められないとせられてゐる(裁判所が說に從ふかに付ては Wigmore, 2 ed. 1923, § 1805 を參照)。要するに、アメリカ裁判所の多くはこの問題に付き正當なる見解を採るものと云ふことが出來るが、イギリス裁判所に於ては必しもさうではなかつた。卽ち、イギリス裁判所に於ては元來かゝる自白は自白としては認容せらるゝことなく、全く排除せられたものであつたが、たゞ基礎的原則卽ち被告人の陳述に基き爲されたる搜査に依り發見せられたることを證明し得ると云ふことに對し、間接に效果が付與せられたるに過ぎぬのであつた(Taylor, § 902.)。しかし、この區別を是認し之を說明する原則は未だ存在しなかつたのであるが、兎に角之がイギリスに於て一定せる法律となり、アメリカ裁判所の或るものも之に從ふやうになつた譯である(イギリス、カナダ、アメリカの判例に付ては Wigmore, 2 ed. p. 213 註參照)。

斯の如く、自白と之に依り發見せられたる事實とを區別し、前者は之を排斥すること右に述べた如くであるが、かゝる問題は主として竊盜事件に付て起つたものと云へるのである。そこで、更にウイグモアの說くところに從へば、この場合竊取せりとの自白及び其陳述に從つて贓物が發見せられたるとき、そこに一つの假定(hypothesis)があつて、其自白が贓物の發見に依り確定せらるゝも陪審員はなほ之を信憑し得ないのである。卽ち、被告人は竊取の事實及び贓物の隱匿場所を知るとしても、彼はなほ竊盜犯人でないかも知れぬとするのがそれである。ところで、吾々は後者の事實は之を度外視することを得るとしても、前者の事實は之を無視することを得ない。竊盜事實の自白が眞實なりと云ふことは、之が效果を無からしむることは困難のことに屬するかも知れぬが、被告人が贓物を隱匿せる場所を知れりと云ふことは、之を無效たらしむること全く不可能である。そこで、吾々は理性的動物として承認せねばならぬことを承認するとしても、そこには截然たる疆界線を設けねばならない。之が前示區別を是認する理論的根據であるやうに見えるとせらるゝ

のである。從つて、一言にして之を云へば、發見に依つて明かにせられたる限りに於ては、被告人は贓物の存在を知るものである。故に、吾々は之に付ては聞かうとする者であるが、それ以上の何物をも聞かうとする者ではないと云ふことになる。そこに疆界線の漠然たる位置を見出し得るのであるが、ウイグモアは更に主張してかゝる疆界線は之を引くべき場所數個在りと爲すのである。卽ち、

其一は法律は發見せられたる事實及び其發見は被告人の陳述の結果爲されたものであることを承認しようとする場合で、こゝに疆界線を引かうと云ふのである。

第二は更に一歩を進め、被告人が贓物所在の場合に赴き之を指示したるが如き、被告人の行爲の詳細をも承認しようとする場合である。

第三はなほも進んで被告人が贓物及び其所在の場所を說明する陳述にして、しかも竊盜行爲の自白に至らざる陳述をも承認しようとする場合である。斯の如く、其疆界線は種々のところに之を求め得るとしても、之等は極めて

人工的のものであり又反常識的のものなるを免れない。從つて、結局十分なるものと云ひ難いことになる。

最後に不法誘出に依る自白に基き發見せられたる事實の認容性に付き一言したい。かゝる事實は嘗ては認容し得ざるものと爲されたのであつて、其理由とするところは既に自白にして不法誘出に基きたるものなる以上、其結果發見せられたる事實も亦其影響を被りたるものであるから、自白同樣認容し難きものであると云ふのであつた。しかし乍ら、かゝる理論は論理的にも原理的にも、將又便宜的立場よりするも到底是認し得ないものであるから、最初からかゝる見解は一般に支持せられぬところであつた(Wigmore, 2, §§ 853—859; Wigmore, Code, § 1104; Taylor, I, §§ 902, 903; Roscoe, pp. 51, 52; Phipson, p. 216.)

(1) 一八四三年の Libel Act 卽ち Lord Campbell's Libel Act (6 & 7 Vict. c. 96.) 第七條は次の如く規定してゐる。"Whensoever, upon the trial of any indictment or information for the publica-

tion of a libel, under the plea of not guilty, evidence shall have been given which shall establish a presumptive case of publication against the defendant by the act of any other person by his authority, it shall be competent to such defendant to prove that such publication was made without his authority, consent, or knowledge, and that the said publication did not arise from want of due care or caution on his part."

文書に依る誹毀の發表が立證せられたる場合、そこに惡意が推定せらるゝのである(Haire or Harris v. Wilson (1829), 9 B. & C. 643; 7 L. J. (O. S.) K. B. 302; 33 R. R. 284.)。之は丁度故意の殺人罪の訴追に於て、殺害事實(fact of slaying)から惡意が推定せらるゝと同樣である。そこで、若し雇人が彼の通常の義務を履行する上に於て誹毀的記事ある文書を他人に賣渡したるやうな場合には、前示一八四三年法第七條の規定あるに至りたる後は、少くともそれはかゝる誹毀的記事は主人に依り發表せられたるものとの推定證據狀況證據に止るものである(Roscoe, pp. 815, 816; Best, § 331.)

第六目　自認及び自白の異同

擧證責任輕減原因としての自認及び自白に付ては、以上に於て其說明の大體を終つたのであるが、私は其說明を終了するに當り之等兩者を比較し、以て異同の概觀を試みたい。

自認は民事々件に於て行はれ、自白は刑事々件に於て行はれる

第一　大體に於て自認は民事々件に於て行はれ、自白は刑事々件に於て行はれる。しかし、廣い意味に於ては自白も自認の一種であると云ひ得るであらう。卽ち、自白は刑事々件に於て被告人が自己に對する主要なる起訴事實を、直接に陳述することより成立する自認であるとも見らるゝ。

自白は自認に比し一層の制限が加へられる

第二　自白は之を自認に比すれば一層の制限が加へらるゝのである。換言すれば、自白が自認より一層大なる制限に服するところに自白の特質が見出さるゝとも云へるであらう。然らば、其制限とは何を云ふか。これ卽ち不法誘出の行はれぬことである。換言すれば、自白の信憑力を破壞するが如き不法誘出の行はれざることを要するのである。

自認は自認者以外にも爲し得るが自白は然らず

第三　自認は自認者以外に其代理人、辯護士、共同原告、共同被告等に依つて行はれ得ることは既に說明した如くであるが、自白は原則として被告人自身に依つて爲されねばならない。

自認及び自白認容の基礎は同一

ウイグモアの見解

第四　自認及び自白の認容の基礎は同一である。卽ち、人は自己の利益に反してまでも眞實に非る陳述を爲すものではないと、推定せらるゝのがそれである。

ウイグモアは自認を、自白、強迫の下に行はれたる自認(admission under duress)、及び法律上要求せらるゝ自認(admission required by law)と對比して論じてゐるが、そのうちに次の如く述べてゐる。

自白は單に自認の一種に過ぎぬものであるから、總ての自認は恰も民事々件に於ける當事者に對すると同樣、刑事々件に於ても之を被告人に對して援用することが出來る。卽ち、自認が自白の規則を滿足する限り、若しくは其範圍外に在る限り、他の自認と同樣總ての自認に共通なる原則に依り吟味せらるべきである。

自白の規則は刑事々件に於ける被告人の地位に特有のものであるが故に、民事々件に於て爲された强迫の下に行はれたる自認は之を認容し得るのであるが、勿論この場合に於ては其信憑力に關する解釋(comment)に從はねばならぬ。

更に、法律上課せられたる義務の下に行はれたる自認は特權の地位を有するものである。かゝる自認は自認を支配する原則よりすれば、排斥せらるべきものではないが、他の二個の原則に基き排斥せらるゝことがある。卽ち、

第一は前示自認の義務を課する成文法は其陳述を行政官廳に對する報告の形式に於て爲すことを要求するものである。例へば、藥劑師の毒藥、酒類(liquor)の賣却に關する記錄、法人財產の報告、運送業者(common carrier)の損害の報告等は卽ちそれである。かゝる場合に於ては成文法は時として之を祕密通知とし、以て特權を明示的に付與することがある。若し成文的に明示せられずとも、政策的に必要と認められるゝときは、特權は默示的に與へらるゝのである。從つて、かゝる場合には之を自認として認容し得ないのである。

第二は刑事々件に於ては、右の法律上要求せられたる報告の形式に依る自認の如きは、所謂 self-crimination に對する特權に依り保護せらるゝところである(Wigmore, 2, § 1050.)。

第四款　禁反言の原則

第一項　序論

私は擧證責任輕減原因としての裁判上當然の承認、推定の原則、自認及び自白に付て一應の説明を終つたのであるから、最後に禁反言(estoppel)の原則を考察し、以て擧證責任輕減の考究を終了したいと思ふのである(1)。

云ふまでもなく、禁反言の原則は英米法に於ける一特色を爲すものであるが、之に付ては既に我が學界にも相當紹介せられてをり、諸學者の有益なる研究の成果が發表せられてをる次第である。左に之を掲げて置かう。

花岡敏夫　禁反言ノ法理ニ關スル概論(法學協會雜誌第三二卷第一一號)
同　エストッペルの法理より見たる表見代理(日本辯護士協會錄事第二〇卷第一一號(第二一四號))
同　にすとっぺるノ法理ヨリ見タル判例ノ既判力(大正五年二月著書)
同　Agency by estoppel ノ法理ト我表見代理(土方教授在職二十五年記念私法論集)
伊澤孝平　英法に於ける表示に依る禁反言と其の商事への適用(法學協會雜誌第四六卷第三號―第六號)
同　表示行爲の公信力(一昭和一一年一〇月著書)―本書卷末には禁反言に關する和洋兩參考書が詳細に掲げてある。

判例に現れたる禁反言の原則(法律時報第八卷第一二號)

小町谷操三　商法改正法案に現れたる禁反言の原則(法律時報第八卷第一二號)

宮本英雄　英法に於ける禁反言法理の發展過程(法學論叢第三卷第二號)

根本松男　エストッペルに關する最近英國判例(法曹會雜誌第一卷第一一號)

末延三次　英米法における禁反言(法律時報第一二卷第八號)

禁反言の原則は一般に證據法上に於て論せられてゐるところであるが、恰も推定の原則の場合に於けるが如く(九二頁參照)、それは果して證據法上の原則であるか、或は又實體法上の原則であるかに付ては論議の存するところである。Low v. Bouverie 事件(1891, 3 Ch. 82; 60 L. J. Ch. 691; 65 L. T. 533; 40 W. R. 57)に於て Bowen, L. J. は禁反言は單に證據法上の規則に過ぎぬものとし、其理由として禁反言に基き提訴し得ないことを示してゐる。然るに Williams v. Pinckney 事件(1898, 67 L. J. Ch. 700.)に於て Vaughan Williams, L. J. はエクイテイ上に於ては禁反言に基き訴を提起し得るものとしてゐる(Holdsworth, IX. pp. 144, 145.)。しかし、現在に於ては單に訴權の發生の如何に依り禁反言が有する本質を確定し得べきものではなからう(伊澤擧士、論文、法協協會雜誌第四六卷第三號一四五頁註四參照)。

禁反言に對する諸家の見解

ホールズウォース、フィップソン、ハルスベリー等は證據法上の原則なりとする説を採り(Holdsworth, IX, p. 144; Phipson, p. 655; Halsbury 13, § 498; 宮本學士も同樣である、同學士論文、法學論叢第二十三卷第二號一七一頁參照)、ベスト、ウイグモア、レヴィ"ウルマン等は實體法説に從ふものである(Best, § 533; Wigmore, 5, § 2588; Wigmore, Code, § 3180; Lévy-Ullmann, H., The English Legal Traditions Its Source and History, 1935, p. 131; 内田學士英法に於ける證據不實表示に就いて、法學協會雜誌第五三卷第七號九三頁參照)。伊澤學士も亦實體法説を支持せられ「禁反言は、證據法上の原則たる假面を有する實體法上の原則であるとするを正しいと考へる」とされてゐる(同學士、表(八))。

次に、禁反言を論ずるに當つても諸家の見解は必しも同一ではない。例へば、テーラーは禁反言を以て不可動推定の一種として論じてをり(Taylor, I, § 83)、スミスは自認の一種と爲し、しかも自認中最も效力の强く確定的のもの、換言すれば嚴肅なる自認としてをり(Smith, Leading Cases, II, p. 657.)、又或は禁反言と確定證據とを同一視するものもある(Cf. Cockle, p. 40.)。しかし、之等は當を得たるものとは云へぬであらう。卽ち、禁反言權利者は之を拋棄することが出來る點に於て推定の場合と異るべく(2)、第三者は必しも常に禁反言を援用し得ざる點に於て、推定並に自認と同一と云ふことを得ないし、更に、證據の確定的效果は特定訴訟に於ける論理

的證據價値又は信憑力から生ずるのであるが、法律上の規則から確定的效力が生ずる場合は、それは總ての人の利益、不利益に關係なく發生するものである。この點に於て禁反言は確定證據とも同一視することを得ないとせらるゝのである(Phipson, p. 656.)。

(1) 禁反言と云ふ譯語は古くから我が國に行はれてゐるところである。卽ち、明治二十三年七月十一日出版の浦部章三氏譯ブービエー「法律字彙」にも既に禁反言の譯語が見えてゐる(同書七九頁)。又、明治二十五年一月八日出版の山田喜之助氏譯テーラーの「英國證據法」に於ても同樣である(同書四一頁)。尤も伊澤學士は之を禁悖言とした方が一層よく眞意を表し得るものではないかとの提言をしてをらるゝ(同學士、論文、法協協會雜誌第四六卷第三號一三三頁、表示行爲(六)參照)。兎に角、禁反言の語は現在では一般に行はるゝとこころとなつたが、明治二十二年の岡村博士の「英國證據法」には强認と譯してをらるゝ(同書五六〇頁)。この譯語は一見スミスなどの影響を受けて自認の效力の最も强いものゝ意味から生じたのではなからうかとも思はれるが、同博士は「總テノ自認ヲ强認ト云フ事能ハス又總テノ强認ヲ自認ト云フコト能ハサルヲ以テ强認ヲ自認ノ一種ト爲スハ穩當ナラ

サルカ如シ」とせられてゐるから(同書五六三頁)、禁反言を自認の一種と見る說の影響ではない。又明治十八年の秋山源藏氏口譯北島秀雄氏筆記斯丁邊編纂英國證據法註解には遏止と譯し(同書八一頁)、明治十七年の岸小三郎氏譯斯丁文氏英國證據法には阻遏とあるから(同書七五頁)。右の如き次第であるから、禁反言と云ふ譯語が用ひらるゝやうになつたのは明治二十三年頃からのことではなからうか。

(2) 禁反言の利益それ自身の拋棄と一般に權利の拋棄とは異ること云ふまでもないが、禁反言と權利の拋棄との關係も密接なるものがあるから左に一言して置かう。

禁反言原則と權利拋棄との間には廣い共通なる基底があるとせらるゝ。卽ち兩者の目的並に作用は善意と云ふことを保護し以て取引の安全を確保しようとするに在る。取引の當事者が相手方に對し或る種の行爲を要求するの權利を有し、若し其行爲が爲されない場合には當該當事者の側に於ても自己の義務を免れ、又は少くとも其取引に依つて拘束せられぬことゝなる場合がある。換言すれば、全然交涉を絕ち(cry off)得ることゝなるのである。そこで當事者がかゝる權利を有ししかも相手方が其權利に基き要求することを得べき行爲を爲さゞることを知るに拘らず、なほ自己の權利を主張せざる場合に於ては、事態は恰も萬事正當に爲されたと同樣に進行し、彼が自己の權利を主張せざることは權利を拋棄したるものと推斷せられ、後に至つて行爲の爲されざりしことに對し異議を唱へることを許されない。果して彼が權利を拋棄したるや否やは、彼の意思に付ての行爲から推斷せらるべき事實問題であるから、彼は權利を拋棄するなどゝ云ふ意思なかりしことを明かにし得るのであるが、彼の行爲にして相手方に權利の拋棄ありたるものと信ぜしむる相當なる根據を與へ、相手方は之を信賴して取引を爲したる場合には、彼は自己のかゝる表示に拘束せられて權利を拋棄せるものに非ることを主張し得ないのである。こゝに禁反言原則が作用するのであつて、云はゞ禁反言原則が拋棄の補助作用を呈することゝなるのである。そこで、かゝる場合に於ては禁反言と拋棄との兩語は屢區別なく用ひらるゝのである。禁反言の倚據する他人を誤らしめたる行爲(misleading conduct)は、爲すべきを爲さゞりしこと、卽ち不作爲(omission)を宥恕し、恰もそれが爲されたるかのやうに萬事を進行せしむるものゝ如く信ぜしむるところに在るのであつて、相手方をして爲さるべきことが爲された如く信ぜしむるところに在るのではない。何となれば、禁反言を主張する者がそれが爲されざりしことを最もよく知る者であるからである(Cababé, pp. 104-7.)。

第二項　禁反言原則の沿革

ビゲローは禁反言原則の發達過程を大體三期に分つてゐる。しかし、其各期は明確に之を區別し得ないのは勿論である。而して、其第一期は之を古代

と稱しローマ法より繼受した語を以てすれば、所謂 Res Judicata の原理の時代であり、第二期は中世と呼び Estoppel by Deed 及び Estoppel in Pais の原理の時代であり（コーク以前より、コークの時代に至るまで存在してゐた）、而して、第三期は近代と稱し Estoppel in Pais の近代的法理發展の時代であるとしてゐるのである（Bigelow, Introduction, pp. xliii–xliv.）。

禁反言原則の基底を爲すものは正義及び衡平の觀念である。勿論法律上の諸原則にして之等の觀念を其終局の基礎とせぬものはないであらうが、禁反言原則には吾々の正義及び衡平の觀念が、直接かつ强烈に働きかけてをるものと云ふことが出來るであらう。しかし乍ら、禁反言原則をかく思惟することは決して其始めからのことではない。寧ろ久しい間、それは一種の嫌惡すべき原則であるかのやうに考へられてゐたのであつた。從つて、裁判所の態度も亦しかくあつたと云ふことが出來る。而して、禁反言原則と Ld. Coke（一五五二年―一六三四年）とは深い關係を有するものであると云ふことが出來るのである。蓋し、彼が下した禁反言の定義は之が法律上の適用に根據を與へたものであるとせらるゝからである。そこで、先づ彼の定義を左に揭げて置かう。

コークの定義

"*Estoppe*" cometh of the French word *estouppe*, from whence the English word *estopped*: and it is called an estoppel or conclusion, because a man's owne act or acceptance stoppeth or closeth up his mouth to alleage or plead the truth (Co. Litt., 352, a.)。

右の定義に付ては後に述べることゝするが、たゞこの定義が全然正しいものとすれば、禁反言原則は依然として嫌惡せらるべきものであると爲さるゝのであるが、それは兎も角、コーク時代に於ては禁反言原則は一般より餘り好意を持たれなかつたことは確かである。而して、其理由とするところは禁反言原則は眞實を排斥し、理性と適切なる政策に反するものであると云ふに在る。從つて、現在の禁反言原則に對する基礎觀念と對照するときは、全然相反するものがあることを認めねばならぬ。卽ち、近世禁反言原則は既に其嫌惡的基礎を解消し、最も重要にして正しき法律上の作用であると觀念されてゐるからである。故に、禁反言原則は最早眞實排斥の具ではなく、當事者が一度承認した事項に付て之を不安定狀態に放置することを、當事者並に其關係人に對し禁止するものとなつたのである。從つて、現在に於ける禁反言原則の

基底は正義と衡平に在ること既に述べたるが如くである。故に又、健全なる政策と善良なる道徳に其基礎を置くものであるとも云へるのである(Bigelow, Introduct. p. xliv.)。

禁反言原則の發展

第一期

斯の如く、禁反言原則に對する考へは漸次變化し來たつたものであるが、之と共に禁反言原則それ自身に於ても大なる發展を爲した。そこで、以下に於ては其發展過程を概觀しようと思ふのであるが、私は近代的の禁反言原則の發展と其前身を爲した Estoppel in Pais とを區別して四期に分つて述べたいと思ふ。勿論各期はビゲローの云へる如く相互に截然たる區別があるのではなく、寧ろ互に相交錯してゐる部分があるのであるが、禁反言原則の發達段階を示すために便宜上之を各期に分つことにした。而して禁反言原則の沿革的説明に付ては、ホールズウォースの説くところに從ひつゝ之が説明を試みることを許されたい(Holdsworth, IX. pp. 147-63.)。

第一期　禁反言態様の最古のものは記録に依る禁反言(estoppel by matter of record, 以下記錄禁反言と稱す)である。記錄禁反言の基礎觀念は、苟も國王裁判所(king's court)に依つて嚴肅に記錄せられたる事項は之を證據として認容すべく、何人と雖も之に反對なる主張を許すべきでないと云ふに在る。斯の如く、裁判所の記錄にとゞめられたる事項が確定的性質を具有するに至つたのは、正に十二世紀の初葉である。そこで、こゝに所謂裁判所の記錄とは判決は勿論それ以外の事項と雖も、苟も裁判所の記錄にとゞめられたるものは總て之を包含するものであるから、例へば誓約(recognizances)又は土地移轉手續(fine)の如きも亦、禁反言の效力を有するに至つたのである。斯の如く、記錄が禁反言たり得たのは所謂記錄裁判所(courts of record)の記錄であるが、後に至つて禁反言原則は次第に擴張せられ、記錄裁判所に非る裁判所(courts not of record)及び宗教裁判所(ecclesiastical courts)等に付ても其適用を見るに至つたのである。

かくして、裁判所の記錄事實は確定力を有することゝなつたのであるが、このことは既に久しい以前の所謂 Year Books の時代から報導せられたところであつて、一二九三年、一三〇七年等に於て之を窺ふことが出來るのである(に

付ては Holdsworth, IX, pp.)。148, 149 を參照せられたい)

コークも云へるが如く裁判記錄は陪審員の評決又は訴訟當事者の主張に依り之に反對することを得ないものであるが(Co. Litt., 260, a.)、こゝに注意を要すべきことは、コーク時代に於ける記錄禁反言に對する觀念は十二・三世紀時代のそれと異る傾向を示すに至つたことである。卽ち、Hynde's Case ([1591], Co. Rep., II, p. 456.) に於て記錄(matter of record)の確定性は、法律が嫌惡する爭訟の際限なく繼續することを避けんとする爲であるとされたのがそれである。そこで、この時代に於ては人々の裁判に對する觀念が變化して來たゝめ、記錄禁反言は記錄の提出を以て證明方法なりとする觀念に其基底を有するものと云はんより、寧ろ裁判所の判決は相當なる終局(decent finality)を必要とするものであるとの考へに其基底を置くことゝなるに至つたものであつて、かゝる考へは既にローマ法學者の抱懷するところであつた。斯の如き思想的變化は、其結果に於ては訴訟當事者に對し大した變りはないのであるが、たゞ禁反言原則の立場から考察するときは、一面に於ては禁反言原則の或る者は專ら舊思想に適應するものありと云ひ得ると共に、他面に於ては新思想は禁反言原則に對し、より多くの理論的基礎を與へたものであると云ひ得べく、特に訴訟手續上の事項に關する近代的觀念に適合するものであるとせらるゝのである。

禁反言を生ずべき陳述

禁反言せらるゝ當事者

記錄禁反言は國王裁判所の記錄から生じたことは既に一言した如くであるが、國王裁判所の活動はこの禁反言原則適用に付ての多くの規則を生み出したのである。而して、中世紀の末葉に至つて確立せられたるものに左の如き規則がある。

第一は禁反言を生ずべき陳述(statement)に付てのものである。既に一四三四年に於て管轄權を有せぬ裁判所の陳述は、禁反言の效力なきものとすることは一般に是認せられたるところである。又、申立書中の陳述にして之に基き判決が與へられざりしもの、及び陪審員の評決にして之に基き判決の與へられざりしものは、孰れも禁反言たり得ないとせられたのであつた。

第二は禁反言せらるゝ當事者に付てのものである。卽ち、訴訟當事者のみが其訴訟に於ての判決に依り禁反言せらるゝものであると云ふことは、既に

久しい以前から是認せられてゐたところである。或る訴訟に於ける記錄は其訴訟當事者のみに效力を及ぼし得るものであつて、訴外者には效力を及ぼし得ないとするのは記錄禁反言の原始的觀念である。しかし乍ら、訴訟の種類に依つては必しもさうとばかりは限らない。例へば、物的訴訟(real action)の如きがそれである。そこで、かゝる場合に於ては單に當事者のみならず關係人(privies)も亦禁反言せらるゝものとなつたのである。而して、其所謂關係人は土地利益、血緣、法律上等の相互的若くは承繼的關係を有する總ての者を包含するのである(二二五頁參照)(1)。かくして、記錄禁反言の效果は擴大せらるゝことゝなつたのであるが、更に場合に依つては其效果は一層大なるものがあつた。卽ち、破門(excommunication)、法律上の保護停止(outlawry)、農奴の身分(villeinage)、民事上の權利及び能力の喪失者(attaint)等の地位に置かれたる者は、一般人に對し其地位を否定することを禁ぜられてゐたのである。一四一〇年には或る者が私生子であると云ふ僧正の證明書は、其者の身分に關しては確定的效力を有するものなることが認められたのであつた。更に又、或る者が訴訟に於て

其農奴に非ることを立證したならば、其者の身分は最早再び爭ふべからざるものであると云ふことが一般に考へらるゝ傾向となつた。かやうな次第で、身分を宣告する判決は他の判決に比し遙かに廣範圍の效果を有するものであつて、單に訴訟當事者間に止らず、一般の人々に對しても拘束力を有するものであることが確立したのである(2)。かくして、近世に於ける對世判決(judgment *in rem*)と對人判決(judgment *in personam*)との區別の基礎が與へらるゝことになつたのであるが、海法の發達は人の身分に關する對世判決に加ふるに、船舶の地位に關する對世判決を以てすることゝなつたのである。

第三は禁反言を生ずるがために陳述(statement)が有しなければならぬ性質に付てのものである。之に關する規則の發達を、ホールズウォースは三つの原因に求めてゐるのである。卽ち、

其一は訴訟法上の規則の影響である。禁反言を生ずべき言辭は判決せられたる爭點に對し、本質的重要部分を爲すものでなければならぬとせらるゝのがそれである(3)。而して、かゝる規則は十五世紀に確立したものであると

禁反言を生ずる爲めの陳述の性質

訴訟法上の規則の影響

のことである。

更に、禁反言は相互的(reciprocal)のものでなければならぬとせらるゝのである。こゝに相互的とは當事者双方を拘束するものなることを意味するものであつて、之は當事者並に關係人のみを拘束するものなりとの規則の直接の結果であると云はるゝのである(照(1)參)。

實體法上の規則の影響

其(一)は實體法上の規則の影響である。實體法上の規則の影響は、先づ(一)禁反言を是認するがために不法なる行爲(illegal act)が容易に行はるゝことゝならば、記錄は禁反言の效力を生じないとすること、及び(二)被禁反言者が無能力狀態(personal disability)に在り、之が爲め元來爲し得ざる行爲を爲したることが禁反言に依り立證せられんとする場合には、記錄は禁反言を生ぜぬものとせらるゝのがそれである。

常識に起因する規則

其(二)は常識に起因する規則である。コークが「禁反言に對する禁反言は其事項を拘束せず(estoppell against estoppell doth put the matter at large)」(Co. Litt., 352, b.)と云ふのは正にこの場合を說明するものであつて、互に矛盾せる二つの陳述が存在するとき、若し其內の孰れか一方のみであつたならば禁反言となるべきであつても、二つ存在するために當該事項は全く自由となり何等拘束せらるゝところがない。換言すれば、禁反言は中和すると云ふのである。之は畢竟吾々の常識を法律的に表現したに過ぎぬものであつて、一般推定の原則に對しても行はるゝ常識則なりとせらるゝのである(Best, § 537.)。

第二期

第二期　記錄禁反言に次いで生じたのは捺印證書に依る禁反言(estoppel by deed)以下證書禁反言と稱す)であつて、之を以て禁反言發達過程の第二期と見ることが出來る。證書禁反言と雖も其元來の根本的原則に於ては記錄禁反言と異るものではないが、既に十六世紀頃に新なる存在の基礎を得ようとするに至つたもので、この新基礎は記錄禁反言と其趣を異にし、行爲に依る禁反言の近代的發達を偲ばしむるものである。捺印證書中に包含せられたる事實は確定的性質を有するが故に禁反言の作用を呈するものであつて、證書當事者は證書の內容に反する事實を主張し得ないのである。證書禁反言は記錄禁反言より發達したることは云ふまでもないが、其過程に付てはウイグモ

アの説明があり、ホールズウォースも亦之を引用してゐる。以下ウイグモアの論ずるところを窺つて見よう。抑も印章の出現は證書(instruments)に新時代を齎したものである。何となれば、それは一方に於ては其證書の眞正なることを證明するの方法となるのみならず、他方に於ては取引の條件に付て之を必要缺くべからざるものとし、以て證人の立會を不必要ならしめたからである。そこで、印章と取引立會人との關係を見れば、前者が盛んとなれば後者は衰へざるを得ない運命に在る。而して、印章の法律上の價値は、「上から下へ」、卽ち「國王から庶民へ」と云ふ法律上の取扱を受けたことから生じたものとされる。ゲルマンに於ては、國王の言葉は爭ふべからざる絶對的性質を有してゐた。從つて國王に虚言せる者は、其生命をさへ失ふたのである。而して、文書に國王の印章あらば其文書の眞實性を保障するものであつて、其眞僞を爭ふべくもないのである。之が裁判記錄の眞實性の淵源を爲すものであると云はるゝのである。斯の如く、國王の印章は文書の眞實の絶對性を表徵したのであるが、この印章使用の風習が次第に人民に及んで來ると、其印章の屬性

たる眞實性の表徵と云ふことも亦之と共に下に及んだ譯である。而して、最初は貴族又は僧侶と云ふが如き階級のみが印章を有するやうになつたのであるが、遂には一般自由民も之を有するやうになつた。かくして、其印章を押捺したる文書は少くとも本人自身に於ては、之を爭ふことを得ない性質を有するものとなつた。斯の如く、印章使用の範圍が擴大せられしことは紀元一〇〇〇年代に始まり、一三〇〇年代に至つて完成したるものと云はれてゐる。そこで、往時の取引立會人に依る證明方法は漸次其影を潛め、遂に一三〇〇年代には一種の贅物視せらるゝやうになつたのである。卽ち、取引が證書に依つて行はるゝ場合には、當事者が將來の證明方法として倚據しようと欲するものは、取引當時の證人を呼出すことではなく、其證書面に押捺された相手方の印章である。故に、其印章は當事者間に於ける取引條件の眞正なることを表示するものであるから、其條件は最早之を爭ふことを得ないのである (Wigmore, 5, § 2425.)。

右に述べた如き次第で、最初國王の印章に始まつたものが後には一般の人

記錄禁反言と證書禁反言の兩者間には同樣なる規則の適用を見る

々の間にも行はれ、遂に證書禁反言の原則が生れた譯であるが、記錄禁反言と證書禁反言とは等しく一種の證明方法たるものであるから、この兩者間には同樣なる規則の適用を見るのである。卽ち、

其一は記錄禁反言は管轄權ある裁判所の記錄にして始めて其效果を有し得るが如く、證書禁反言が其效果を有し得るが爲めには有效に成立したる證書でなければならぬことは云ふまでもない。

其二は禁反言として主張しようとする捺印證書中の陳述は、爭點の本質的重要部分を爲してゐなければならない。而して、記錄禁反言を主張する場合に於て其確實性(certainty)が要求せられてをるに對して、十六世紀頃に於て證書中の陳述は正確(precise)にして特定(particular)することを要すると云ふ規則が認めらるゝことゝなつたのである(4)。

其三は恰も記錄禁反言が土地を拘束し土地に隨伴して行はるゝと同樣、證書禁反言も土地を拘束し之と共に行はるゝものである。

其四は記錄禁反言の效果は通常當事者及び其關係人に及ぶやうに、證書禁反言も亦之と同樣當事者並に關係人に其效果を及ぼすものである。

其五は記錄禁反言が通常相互的、卽ち兩當事者を拘束すると同樣、證書禁反言も亦相互的である。從つて、證書中の當事者一方のみの陳述に過ぎない所謂說明的部分(recital)、又は一人の當事者に依つて作成せられたる捺印證書、卽ち deed poll の如きは禁反言を生じ得ない。

斯の如く、證書禁反言は記錄禁反言と同樣なる軌道に從つて發展した範圍が相當にあるのであるが、一方は裁判所の記錄、他方は捺印證書であるから、其本來の性質上の差異からして、之等より生ずる禁反言は常に全く同一であり得ないことは固よりである。そこで機會あらば當事者は禁反言を主張すべきであるが、若し當事者が機會あるに拘らず證書禁反言を主張せず、事件を其儘進行せしむるが如き場合には、陪審員は全く自由に眞實を發見することが出來るとせられてゐる(Goddard's Case [15·4]. Co. Rep. Vol. 1. p. 43; Cf. Everest & Strode, pp. 318, 319.)。從つて、この點に於て證書禁反言が記錄禁反言と異るものであつて、前者は右の如く陪審員を拘束することなしとせらるゝに反し後者は之を拘束するものである。更に、最も重要な

る差異は證書中の陳述が何故に禁反言を生ずるに至つたかの理由に於て之を見ることが出來るのである。

記錄禁反言を生ずるに至つた理由の基礎附けとしての新しい思想は、訴訟の終局性であることは既に一言したところである。しかし、この理由は直に以て證書禁反言發生の理由とは爲し得ない。證書禁反言は一方の當事者が他方に義務を負ふ如き文書に捺印し、以て其事實を證明する行爲に其基礎を有することが次第に明かと爲つて來たのである。かゝる思想は既に存在してゐたもので、十二・三世紀頃には捺印した證書に基く責任に付ての規則があつたとのことである。そこで、この古い規則はアングロ・サクソン法に現れた危險行爲に對する責任の原始的觀念に、其一部の基礎を有するものであることは疑を容れぬところであると云はるゝのである。しかし乍ら、Glanvil 及び Bracton の時代には前示の規則は合理化せられ、印章所有者の責任は過失ある行爲に基くものとなされたのであるが、未だ過失の觀念が十分に發達してゐなかつた當時のコンモン・ローに對しては、餘りに精練せられたる觀念と云はねばならなかつた。しかし、之は證書禁反言は文書に捺印したる當事者の行爲に起因するものなりと云ふ觀念を生ぜしむるに、與つて力ありしものと云へるであらう。而して、十五世紀に至りこの觀念が表面化して來た徵候が窺はれると云はるゝのであつて、遂に證書禁反言はコークの所謂自己自身の行爲又は承諾が眞實の主張を禁止する(三四三頁參照)と云ふ原則に、其基底を有するものとの考へを生じたのである。かく考へらるゝに至つては、證書禁反言と記錄禁反言との基礎は異るものと云はざるを得ないのである。そこで、この兩者の基礎の差異が看取せられざる以前に發達した規則は、最早證書禁反言に適用せらるべきではないことゝならう。從つて、證書禁反言に於てはそれが必然的に相互的であらねばならぬとか、又は、何故に證書の說明的部分又は一當事者のみに依つて作成せられたる捺印證書は禁反言を生ぜぬか、と云ふ理由を發見するに苦しむことゝなつたのである。かくして、既に一四八一年には、Brian, C. J. は當事者雙方に依つて作成せられたる捺印證書(indenture)中の說明的部分は禁反言となる旨を主張してゐるのであるが、禁反言は相互的の

ものであらねばならぬとの原則及び其效果は、コーク時代に於ては既に其基礎堅牢にして、しかも證書禁反言の基礎觀念に對する變化は未だ一般に了知せられぬ有樣であつたから、直に消滅し得る機運には向つてゐなかつたのである。

第三期

第三期　禁反言原則の發達段階の第三期は行爲に依る禁反言 (estoppel by matter in pais, 以下行爲禁反言と稱す)の出現であると云ふことが出來る。この行爲禁反言が認められたのは一四四五年の事件 (Y. B. 21 Hy. VI. Hil. pl. 5. (24—25) (citied in Holdsworth, IX, p. 159.)) であるとせらるゝのであるが、この事件に於て Newton は地代の受領、土地の交換或は分割(exchange in partition)は禁反言たる作用を爲し得るものとしたのである。かくて、この種の禁反言が認めらるゝに至つたのは、或る者の行爲が禁反言の基底を爲すものと云はねばならぬ。即ち、當事者の行爲が其者をして他の異れる事實狀態の存在を主張することを禁ずるやうになつた譯である。この行爲禁反言が倚據せる原理は廣汎なる性質を有してゐたのであるが、十六・七世紀の頃にはそれは未だ廣い方面に十分發展し得なかつたのである。

コークの說明するところに依れば、行爲禁反言は土地法に關してのみ適用せられたのであつて、又土地法に付て發達したのであつた。從つて、借地人は其借地關係に基き土地を占有する間又は其借地關係の繼續中は、地主の土地に對する權利を否定することを禁ぜられ、又之と反對に地主はかゝる借地關係を否定することを禁ぜられてゐたのである。一六〇三年には寄託者と受寄者の關係を右地主借地人關係と同視せんとするの考へが窺はれたのであつて、この兩者間に明かに行爲禁反言の適用せられたのは一八六五年の Biddle v. Bond 事件 (31 L. J. Q. B. 137; 6 B. & S. 225.) であるとのことである。かくして、行爲禁反言は近代的原則を成すに至つたのであるが、それが更に近世コンモン・ロー上の原則として發達するに至つたのは、コンモン・ローの他の部門に於けると同樣、十七世紀の末葉に於て大法官に依り發展せしめられた規則の影響、並に十八世紀に於ける商事法の範圍に生じた新なる影響を考へなければならない (伊澤學士、論文、法學協會雜誌第四六卷第三號一五五頁—一五九頁、同學士、表示行爲(一五)以下、宮木學士、論文、法學論叢第二三卷第二號一四頁—一六頁參照)。

第四期　近代的行爲禁反言の發達段階が正にこの時期に相當する。換言

すれば、行爲禁反言が近代的發展を爲したる時代であつて、エクイテイの影響を受けたる時代であると云ふことが出來る。そこで、先づ注目せらるゝのは一六四九年の Hunt v. Carew 事件(Nels. 88.)である。この事件に於ては父は終身土地保有者(tenant for life of land)であり、子は限嗣殘餘權(remainder in tail)を有してゐた。ところが、原告は父は非限嗣土地物權(fee simple)を有してをる者と考へ、被告たる子に對し父が其土地の賃貸借(lease)をするやう援助することを依賴したのであつた。被告たる子は恰も父に其權限あるかの如く確言し、以て賃貸借關係を成立せしめ三〇〇磅を取得したと云ふのである。この事件に於て裁判所は父が權限ある旨の陳述を爲し原告をして賃貸借を爲すに至らしめた被告は、父と共に賃貸借關係の存在を確認せねばならぬ旨を判示したのである。この判決の基底を爲せるものは、子の詐害的斷定(fraudulent confirmation)が原告の出費を招來するに至つた事實に在ることは明かである。而して、この原則は最初は詐害的斷定にのみ適用せられたものであつて、一六八二年には Ld. Nottingham は善意不眞實の陳述には適用なきものとしてゐるので

ある(Dyer v. Dyer, 2 Ch. Cas. 108.)。換言すれば、行爲禁反言は惡意の場合に生ずるものとせられたのである。更に、右判決に於てノッテインガムは善意に付き過失の存せしものなりや否やの點を考察したかどうかは明かにされてゐないから、過失の有無に依つて判決の結果に相違を來すべきや否やの點は確定せられてゐない譯である。然るに、この點に付ては同じく一六八二年の Hobbs v. Norton 事件(1 Vern. 136.)に於て、Ld. North は行爲禁反言は過失の有無に關せず生ずるものであるとするに至つたのである(Cf. White & Tudor, Leading Cases, I, p. 401.)。

斯の如く、行爲禁反言の原則は漸次樹立せらるゝに至つたのであるが、之に付き注意を要する現象がある。それは右に示した如きエクイテイ上の判決が、コンモン・ローに取入れられたと云ふことである。卽ち、Montefiori v. Montefiori 事件(1762), 1 W. Bl. 363.)がそれである。左にこの事件の事實を示して置かう。

Joseph Montefiori と云へる男は旣に婚約が出來てゐたのであるが自分を金持に見せる爲め其兄 Moses に依賴して、兄が自分に對し多くの債務を負擔するが如く裝はせ、約束手形を振出させたのである。ところが、ジョゼフは婚姻後

Montefiori v. Montefiori事件

右約束手形を兄に返還することを拒絶したのである。

右の如き場合マンスフィールドはジョゼフに對し約束手形返還の義務なしと判示したのである。而して曰く、婚姻の申込に際し第三者が眞實となる重要事項の表示を爲したる場合には、縱令其表示が夫と共謀の上爲されたる場合と雖も、之等の者は表示せるが如き事項を有效とせねばならぬ。卽ち、表示せられたる通りにしなければならない。何人と雖も自己の不正を訴の原因と爲し得ざると同樣、之を抗辯(defence)とは爲し得ない」と云ふのである(Cf. White & Tudor, Leading Cases, I, p. 400.)。

Neville v. Wilkinson 事件

マンスフィールドのこの判決は Neville v. Wilkinson 事件(1782), 1 Bro. C. C. 543.)に於ても是認せらるゝところと爲つたのである。この事件も亦前の事件と同樣なる性質を有する者である。卽ち、ネヴィルなる者が婚姻を爲すに際し其妻となるべき女の父はネヴィルに何程の債務があるかを調査したのであるが、この時ウィルキンソンはネヴィルの依賴に依り、自己がネヴィルに對して有したる債權を隱祕したのである(5)。そこで、この事實を信賴して婚姻が行はれた

次第であるが、ウィルキンソンは其後に至り隱祕せられた債務の辨濟を求めたところ、ネヴィルは其救濟をエクイティ裁判所に求め、以て反對事實の主張を禁じようとしたのである。そこで、Ld. Thurlow は右事件に於てウィルキンソンの不眞實表示(misrepresentation)は彼をして自己の表示に從はしむるものであるとし、其根據を說明して曰く、「かゝる契約(婚姻)に於ける信賴(faith)は當事者並に子供の幸福に對して基本的重要事項であるから、かゝる場合に欺罔的行爲を爲せる者は、之に依つて利益を受くべからざるは勿論、損失をさへ招くことあるべし」と。かくして、ウィルキンソンの隱祕行爲はネヴィルが彼に對し何等債務を負擔せざることの表示に十分なりとの理由を以て、ウィルキンソンの請求は斥けられたのである(Cf. Jordon v. Money, (1854), 5 H. L. C. 185; 2 De. G. M. & G.)。

かやうな次第で、行爲禁反言の根本的原則は事實上十八世紀末葉に於て、コンモン・ロー裁判所並にエクイティ裁判所の兩者に依つて認められたと云ふことが出來る。既に一言せる如く、近代的行爲禁反言の原則はマンスフィールドに依つて把握せられたところであつたが、この原則は決してコンモン・ロ

Iに直接反對するものではなく、其根本に於て舊來のestoppel in paisの基本原則と調和するものである。而して、十八世紀末葉及び十九世紀初葉に於て、商事法の影響はこの種禁反言を認むることゝなり、爲替手形の振出人(drawers)引受人(acceptors)及び裏書人(indorsors)等の行爲にも適用せらるゝことゝなつたのである。斯の如くして、行動禁反言(estoppel by conduct)又は表示に依る禁反言(estoppel by representation, 以下表示禁反言と稱す)の基礎は完備することゝなつたのであるが、之が遂にLd. Denmanに依り一八三七年Pickard v. Sears事件(6 Ad. & E. 469; 2 N. & P. 488; 45 R. R. 558.)に於て、コンモンロー上の原則として確立したのである(伊澤學士表示行爲(一)(6)。協會雜誌第四六卷第三號一五七頁―一六二頁、同學士、表示行爲(二)(6)。宮本學士論文、法學論叢第二三卷第二號一六頁―二〇頁參照)。

かくて、以前の行爲禁反言より遂に今日の如き表示禁反言を發達せしめた次第であるが、之に付ては後に詳論することゝしたい。

(1) [d] First, that every estoppel ought to be reciprocall, that is, to bind both parties; and this is the reason, that regularly a stranger shall neither take advantage, nor be bound by the estoppel: [e] privies in bloud, as the heire; privies in estate, as the feoffee, lessee, &c.; privies in law, as the lords by escheat; tenant by the curtesie, tenant in dower, the incumbent of a benefice, and others that come under by act in law, or in the *post*, shall be bound and take advantage of estoppels; and that a rebutter is a kinde of estoppell. (Co. Litt, 352. b.)

(2) [f] Ninethly, where the record of the estoppell doth run to the disabilitie or legitimation of the person, there all strangers shall take benefit of that record; as outlawrie, excommengement, profession, attainder of *præmunire* of felonie, &c. bastardie, mulierti, and shall conclude the partie, through they be strangers to the record. *Vide in Littleton, cap. Villenage, Sect.* 196, 197, &c. But of a record concerning the name of the person, qualitie, or addition, no estranger shall take advantage, because he shall not be bound by it. But *nota*, reader, that in case of the mulierti *primâ facie*, an estranger shall take benefit of it, &c. But yet because he may be a *nuller* by the ecclesiastical law, and a bastard by the common law, therefore against such a certificate pleaded, the adverse partie may alleage the speciall matter, and confesse the certificate of the bishop according to the ecclesiasticall law, and alleage further the speciall matter according to the common law, whereunto the adverse partie must answer; and so are the books that treat of this matter to be reconciled. (Co. Litt., 352. b.)

(3) [g] Forthly, a matter alleaged that is neither traversable nor materiall, shall not estoppe. (Co. Litt., 352. b.)

(4) [g] Thirdly, every estoppell ought to be a precise affirmation of that which maketh the estoppell, and not be spoken impersonally; as if it be said, *Ut dicitur, quia impersonalitas non concludit nec ligat: impersonalis dicitur, quia sine persona.* (Co. Litt., 352. b.)

(5) この場合ウィルキンソンはネヴィルの依頼に依り、ネヴィルの債務狀態を文書に作成し、以てネヴィルの現在の財產狀態を、妻となるべき女の父に知らしめたのであつたが、其際自己の債務を記載することを省略して之を知らしめなかつたのである。デンマンの說明するところは次の如くである。

(6) Pickard v. Sears 事件に於て "Where a person by word or conduct causes another reasonably to believe the existence of a certain state of things and that it was meant he should act on that belief, and thereby induces him so as to act upon it as to alter his previous position, the former is precluded from averring against the latter a different state of things as existing at the same time." (6 Ad. & E., at p. 474.)

第三項　禁反言の意義

禁反言の意義に付ては古來多くの人々が其定義を試みてゐる。左に之等定義の主なるものを掲げることゝしよう。

(一) 元來 estoppe と云ふ語はフランス語の estoupe なる語から來たもので、更にそれから stopped と云ふ意味が出て來たものであつて、それは禁反言(estoppel)又は確定(conclusion)と呼ばれるのである。何となれば、或る者自身の行爲又は承諾は其者が眞實を主張することを阻止し(stoppeth)又は緘脣せしむるが故である。これ云ふまでもなくコークが禁反言に下した定義であつて既にその原文を示して置いたのである(三四三頁參照)。コークのこの定義に對してはビグローも樂觀的態度を示してをるものと云ふことを得ないのであるが(三四三頁參照)、ベストも亦之に對して非難を加へてゐるのである。曰く、若し右のコークの說明を以て之を禁反言に對する定義とすれば、論理の法則を無視するとの非難が其一である。卽ち、類概念(genus)に依り之を定義し、非本質的差異(non-essential difference)或は偶性(accident)を擧げて定義を下さうとするのは不當であると云ふのである。更に、若し右說明を以てコーク自身も云へるが如く禁反言の性質の敍述(description)と見るも亦、不當たるを免れぬとする非難が其二である。何となれば、コークの右の說明に依れば眞實は敵となる。この敵を排除する

が爲めに禁反言原則が發見せられたことゝなるからであると。しかし、禁反言の目的は詐欺的訴訟及び困惑的訴訟を抑制し、以て人々をして眞實に從ひ行爲せしめんとするものであるから、禁反言の原則を正當に理解し適當に適用するに於ては、其收むる效果は大なるべく司法上有益なる助力となるであらうとしてゐるのである。(Best, § 533.)。

ブラックストーンの定義

(二) 人が或る行爲を爲し又は或る捺印證書を作成したるときは、其者は之と反對なることの主張を禁せられるゝ場合に禁反言は生ずるものである、と說明するのはブラックストーンである。(Blackstone, Com., III, p. 308.)。

ハルスベリーの定義

(三) 禁反言は一種の無能力狀態(disability)であつて、其無能力狀態を惹起せしめた事項に依り現出した事實と異れることを、訴訟手續上主張し又は立證するを禁せらるゝことを云ふものである。之はハルスベリーの Laws of England に見えたるところである。(Halsbury, 13, § 418.)。

Termes de la Ley に依る定義

(四) 禁反言とは縱令事實上眞實を云ふ場合であつても、人が自己の行爲又は捺印證書に反對なることを主張することを法律上阻止及び禁止 (concluded and forbidden) せらるゝことを云ふ。(Termes de la Ley, tit. Estoppel, cited in Ashpitel, v. Brayon (1863), 3 B. & S. 474, at p. 489.)。之に對しベストは又非難をしてをるのであつて、眞實を主張することを禁止すると云ふ表現が嚴しい感を與へるので、何となく耳障であるとし、更にコークの定義と共に不完全にして禁反言の適用せらるゝ總ての場合を包含しないものとしてをるのである。(Best, § 533.)。

エバレスト及びストロードに依る定義

(五) 禁反言とは事實上又は法律上爲されたるものと推定せらるゝ、承認から生ずる法律上の結果又は確定であつて、之が效果を及ぼす總ての人を拘束するものである。(Cf. Everest & Strode, p. 1.)。

ブラムウエルの定義

(六) 禁反言は人が眞實に非るものを眞實として承認し、眞實に反する理論に基いて行爲することを强制せらるゝ場合に存するものである。之 Bramwell, L. J. が Simm v. Anglo-American Telegraph Co. 事件(1870), 5 Q. B. D. 188.; 49 L. J. Q. B. 312.)に於て云へるところであつて、Everest & Strode もこの定義を是認してをるやうである (Ibid., p. 1.)。

カバベの定義

(七) 禁反言とは其眞實なりや否やには關係なく、或る事實狀態(state of facts

or fact) を承認することであつて、それは所與の取引から生ずる權利義務の關係を確定するが爲めには、其取引の當事者は相互に強制し(exact)若くは一方が他方を強制する權利を有するものである(Cababé, p. 108.)。

リンドレーの定義

(八) 禁反言は訴の原因ではない。それは訴訟法上の規則であつて、或人が以前に於て自ら爲したる陳述を否定することを阻止するものである。之

フィップソンの定義

Lindley, L. J. が Low v. Bouverie 事件 ([1891], 3 Ch. 82; 69) に於て與へた定義であるが、ヒッバートも亦同樣なる見解を持してゐる。しかし、彼は更に之に對し、自己に不利益なる判決に基く事實の存在を否定するを許さぬことをも附加し得るであらうとしてゐる(Hibbert, p. 31.)。

スミスの定義

(九) 禁反言とは之に依つて當事者が以前に主張した事實狀態(some state of facts)の存在を否定することを阻止せらるゝ規則である(Phipson, p. 665.)。

(一〇) 禁反言は一つの承認である。或は法律上自認と同樣に取扱はるゝものであつて、其性質たるや非常に優れたるものであり又確定的のものであるから、之に依つて效果を及ぼさるゝ者は反對を主張し又は反證を擧げることを許されない。勿論、彼は禁反言を主張する相手方は、却つて之が主張を禁せらるゝ者であることを立證し得る。何となれば、それは彼自身に對する禁反言の效力を否定する者に非して、相手方が禁反言の利益を受くる資格なきことを主張するものであるからである。之スミスの主張するところであつて、要するに彼は禁反言を以て嚴肅なる自認であると考へる者である(Smith, Leading Cases, II, p. 667.)。Jacobs も亦之と同樣なる見解に從ふ(Jacobs, B., A Short Treatise on the Law of Bills of Exchange, Cheque, Promissory Notes and Negociable Instruments General, 1939, (3rd ed.), p. 3), n. (a))。しかし、禁反言を自認と同樣に見るのはどうであらうか(この點については三八頁、三七七頁參照)。

ビゲローの定義

(一一) 禁反言とは承認せる眞實を否定する證據は、之を排除する法律の作用(agency of law)である(Bigelow, Introduction, pp. xiv, xiv.)。ビゲローのこの見解は禁反言に付ての正しき見解として、ブービエーの辭書には次の如く說明せられてゐる。卽ち、當事者に依つて或る行爲又は陳述が爲されたる場合には、其眞實性或は效果(truth or efficacy)を當事者の側に於て否定若くは損傷することは(controvert or impair) 詐欺と爲らう。禁反言の性質は、然らざれば單に證據事項に過ぎぬもの

に與へらるゝものである(Bouvier's Law Dictionary, (Baldwin's Students Edition), 1934, p. 363.)。

ウイグモアの定義

(一一二) 禁反言とは相手方が之に基いて行爲したる表示(representation)であつて、實體法上の權利を發生せしむることに依り、阻止せらるゝ當事者(estopped party)卽ち表示を爲したる當事者をして自己の表示を有效ならしむることを餘儀なくするものである。換言すれば、不正確ではあるが、確定的效果(conclusive)あるものである(Wigmore, (2), § 1439.)。

インド證據法の定義

(一一三) インド證據法第一一五條が禁反言に付き規定するところは左の如くである。卽ち、

「人が其陳述、行爲又は不行爲(his declaration, act or omission)に依り、故意に他人をして或ることを眞實なりと信ぜしめ、以てかゝる信念(belief)に基き行爲するに至らしめたる場合には、かゝる者又は其代理人(representative)は其者と行爲者卽ち他人又は其代理人との間の訴訟に於て、前示或ることの眞實を否定することを許されない(Cf. Ramchhoddas &c., Thakore, p. 156.)。

斯の如く、禁反言の意義に付ては種々なる見解が存在するのであるが、或る者が一定の事實狀態を存在せしめたならば、後に至つて之を覆すが如き行爲又は陳述を許すものとなれば、之に依つて法律關係の安定は到底保持することを得ないが故に、かゝる擧に出づることを禁止するのが禁反言の根本觀念であらう。從つて、禁反言の原則は一方に於ては正義、衡平乃至常識に其基底を置くものであつて、この故に又、同原則が近世に於てエクイティ上に一大發展を爲すに至つたことも當然であると云ひ得べく、他方に於ては、それは又前示の如く法律生活の安定と云ふことに深く結附いてをるのではあるまいか。故に、エクイティ上に著しき發達を見た同原則も、やがては法律一般に認められるべき歸趨を有したることも亦當然のことであらう。卽ち、コンモン・ロー上に於ても近世禁反言の原則を取り入れるやうにもなり、更に又、成文法上に於ても之を認むるに至つた次第である(1)。

次に、禁反言原則は其最初に於て思考せられたるが如く、嫌惡すべきものではない。それはカバベの所謂「眞實とは無關係に」、或る事實狀態を確定しようと云ふのである。換言すれば、Brett, L. J. の云へるが如く狀況(circumstances)の

現實性(reality)に對しては何等の效果を有するものではないのである(Sinnn v. Anglo American Telegraph Co. (1870).) 5 Q. B. D. at p. 200.)。從つて、禁反言は黑を白と變へる作用を呈するものでもなく、又黑の黑たるところに效果を生せしめたり、白の白たるところに效果を生せしむるものでもない。要するに、禁反言はたゞ特定人たる甲をして黑の黑たるところに倚據することを阻止し、他の或る者の爲め若くは特定取引の目的の爲めには、甲を强制して白と云はしむるまでのことである(Cababé, p. 112.)。而して、かくすることが却つて所謂相對的眞實でもあり、衡平を保持する所以でもあり、結局法律秩序乃至社會秩序を確保することにもなるのではあるまいか。

一八八二年爲替手形法

(1) 例へば一八八二年の爲替手形法(Bills of Exchange Act, 45 & 46 Vict. c. 61.)第五四條及び第五五條の規定には次の如く定められてゐる。

54. The acceptor of a bill, by accepting it ……

(2) Is precluded from denying to a holder in due course:——

(a) The existence of the drawer, the genuineness of his signature, and his capacity and authority to draw the bill;

(b) In the case of a bill payable to drawer's order, the then capacity of the drawer to indorse, but not the genuineness or validity of his indorsement;

(c) In the case of a bill payable to the order of a third person, the existence of the payee and his then capacity to indorse, but not the genuineness or validity of his indorsement.

55. (1) The drawer of a bill, by drawing it ……

(b) Is precluded from denying to a holder in due course the existence of the payee and his then capacity to indorse.

(2) The indorser of a bill, by indorsing it ……

(b) Is precluded from denying to a holder in due course the genuineness and regularity in all respects of the drawer's signature and all previous indorsements;

(c) Is precluded from denying to his immediate or subsequent indorsee that the bill was at the time of his indorsement a valid and subsisting bill, and that he had then a good title thereto ……

一八九〇年組合法

更に又一八九〇年の組合法(Partnership Act, 53 & 54 Vict. c. 39.)第一四條には左の如き規定がある。

14. (1) Every one who by words spoken or written or by conduct represents himself, or who kno-

wingly suffers himself to be represented, as a partner in a particular firm, is liable as a partner to any one who has on the faith of any such representation given credit to the firm whether the representation has or has not been made or communicated to the person so giving credit by or with the knowledge of the apparent partner making the representation or suffering it to be made.

第四項　禁反言の性質

禁反言の基底

第一に禁反言は Allegans contraria non est audiendus（矛盾する事實を主張する者は聽入れられず、4 Inst. 279.）と云ふ法諺に其基底を有するものである。而して、禁反言を以てテーラーの如く不可動推定（九四頁、九八頁以下參照）の一種と見る者もあること既に一言した如くであるが、禁反言の場合に反對を主張することを禁せらるゝ事實は、一般人に對して對抗することを得るものではなく、たゞ或る行爲が爲されたとの理由で特定人にのみ對抗し得るのが普通である。そこで、禁反言は所謂反詰論（argumentum ad hominem）の一種と見るべきであらう。從つて、禁反言は確定證據（conclusive evidence）とも區別せられねばならぬ。卽ち、禁反言は特定事實よりして當事者（其他關係人等）に對して法律上下さるゝ結論であるが、後者はコンモン・ロー又は成文法に依り裁判所の心裡に對し確信を生せしむるに十分なる、一個若くは數個の證據を意味するものである。或は又、コンモン・ロー若くは成文法に依り當事者に對し確定力ある一個若くは數個の證據を意味するものである（Best, § 533; Everest & Strode, p. 3; Broom, p. 106 sqq.; Ramchhodlas & Thakore, p. 257.）。

禁反言と自認

第二に禁反言は自認と同一ではない。禁反言の依つて生ずるところは、或る事項又は事實の承認であるが、之が爲め直に自認より常に禁反言を生ずるものなりとは云ひ難いのである。

（一）自認は必しも當事者のみが之を援用し得るものとは限らないが、禁反言はたゞ當事者及び其關係人を拘束するのみである。尤も對世判決（judgment *in rem*）より生ずる記錄禁反言の場合はこの限りではない。

（二）自認は相手方たる當事者に非ざる第三者に對して爲さるゝも、又場合に依つては何人にも表示せられざるものにても妨ぐるところではない。然

るに禁反言にありては、直接相手方に對して或る行爲又は陳述が爲され、之に基いて相手方が行爲することが必要である。

(三) 自認は必しも提訴前に之を爲すべきものとは限らぬ。從つて、提訴後に於て爲されたるものも亦自認たり得るのであるが、禁反言の基底たる行爲乃至陳述は提訴前なるべきことは云ふまでもない。自認は總て確定的效力あるものとは云へない。卽ち、確定的に非る場合と確定的である場合とがある。後者は所謂要式自認に於て之を見るのであるが(一六五頁以下參照)、この場合特に禁反言との區別に付き注意せねばならぬ。效力の確定的なる點に於ては、兩者相類似するものがあるのである。卽ち、禁反言も事實に付ての爭を確定する效果を生ずるものであるが、この兩者の區別としてウイグモアの主張するところに依れば、禁反言は實體法上の規則に依りて生ずる義務であること契約等と異るところがない。而して、それは義務者側に對し附加的損害行爲(additional act of detriment)を要求するものであつて、當事者間の永久的法律關係に付て絕對的のものであり、當事者間の特定訴訟手續に對し假定的若くは相對的のものではない。この點に禁反言と確定的效力ある自認との區別を求めようとするのである(Wigmore, 2, § 1057, 5, § 2589; Wigmore, Supplement, § 1057 a; Everest & Strode, pp. 2, 3; 伊澤學士論文、法學協會雜誌第四六卷第三號一四六頁—一四七頁、同學士、表示行爲〔九〕參照)。

インド證據法第三一條

インド證據法第三一條に依れば、自認は確定的證據とはならないが、禁反言として作用し得るものとしてゐる。卽ち、自認が契約上のものでない限り、又は禁反言を構成せざる限り、それは確定的效力を有するものでなく、之を覆すことも出來れば又之に對し說明を加へ得るものである(同法第一七條、第一一五條參照、Ranchhoddas & Thakore p. 95.)。

禁反言の相互性

第三に禁反言は相互的(mutual or reciprocal)性質を有するものであると云はるゝのである。之コークの說明せるところであり、コーク時代にはこの原則が確固たる基礎を有してゐたことは既に述べたところであるが(三五〇頁、三六五頁(1))、之は決して一般的のものではない。例へば、土地の讓渡人(feoffer)、贈與者(donor)、賃貸人(lessor)等の如きは一方のみに依り作成せられたる捺印證書(deed poll)に依つて禁反言せらるゝことになるが、之と反對に讓受人(feoffee)、受贈者(donee)、賃借人(lessee)等は決して禁反言せらるゝことはないのである。故に、この原

則は當事者双方が拘束せられんとする意思ある場合にのみ適用あるものと云はるゝのである。更に、國王は禁反言せらるゝことはないが、之を援用し得るものとせらるゝのである。記錄禁反言の場合には國王は記錄に對する當事者ではないが、國王は常に法廷に在りと考へらるゝところから、記錄禁反言を援用することを得るものであつて、之は證書禁反言に付ても同樣であるが、行爲禁反言の場合には一般に必しも援用し得るものとは限らぬのである。次に刑事訴訟上の禁反言に付て見るに、國王は必然的に當事者と考へらるゝところから、禁反言の適用を受くるものと云はるゝのである (Post. § 535; Everest & Strode, pp. 8, 9; Cababé, p. 137, seq.)。

禁反言は當事者及び其關係人を拘束する

第四に禁反言は一般に當事者及び其關係人を拘束するものであるが、第三者は之に依つて拘束せらるゝことはない。從つて、第三者の側に於ても禁反言を援用し得ない譯である(三六五頁參照)。元來禁反言は特定當事者間の個人的事項に屬するものであるが、其目的を完全に達成せしむるが爲めには、單に當事者のみを拘束するのでは不十分である。之關係人をも拘束する所以である。而して、相互關係を有する者は總てこのうちに包含せらるゝのであるから、遺言執行者 (executor)、遺産管理人 (administrator)、破産管財人 (trustee in bankruptcy)、買主 (purchaser)、讓受人 (assignee) 等を包含することは云ふまでもない(三四八頁參照)。しかし乍ら、禁反言を生ずる記錄が人の無能力 (disability) 又は準正 (legitimation) に關する場合には、第三者と雖も其效果を受くべく、從つて、禁反言を援用し得ると共に自らも之に依つて反對の主張を阻止せらるゝのである (本書三六五頁(c); Best. § 535; Everest & Strode, pp. 4, 5; Cababé, p. 112, seq.)。

禁反言と能力

第五に禁禁反と能力 (capacity) との關係である。卽ち、未成年者、妻、法人等は契約能力に於て法律上制限を附せられてをる者であるから、之等の者と禁反言との關係を考へねばならぬ。之等制限能力者の場合に於ては、之等の者が法律上反對事實を主張し得ない義務を負擔し得る範圍に於てのみ、禁反言の適用ありと云ふべきである。從つて、如何に禁反言を構成すべき要素が明かに存在すると雖も、之等の者に先きに示したる事實の承認を強制することが、法律上之等の者に於て負擔し難き義務を課する結果とならば、禁反言を適用し

得ないことゝなるのである。反之、若し然らざる場合には禁反言の適用を妨ぐるところではないから、之等の者の身分及び能力は禁反言に依つて間接に消滅することゝなる譯である。

Cannam v. Farmer 事件（[1849], 2 Cr. & K. 457; 3 Ex. 698.）に於ては、被告たる妻は恰も寡婦の如く裝ひ約束手形に署名したのであつたが、之に基き相手方は被告をどこまでも寡婦として提訴したのである。之に對し Parke, B. の云へるところは次の如くである。即ち「法律は未成年者及び妻(feme coverts)に對し保護を加ふるものであつて、彼等をして彼等の表示に依り契約に對する責を負はすことを得ない。……被告が妻たる身分を有する爲め契約能力を有せざることは、被告の表示に依つて除去せらるゝものではない。兎に角、それは禁反言とはならない」と云ふのである(1)。

次に、法人特に株式會社の場合に付き考察するに、この場合には問題を二つに分けて觀察せねばならぬ。

其一は會社が以前の事實の承認を强制せらるゝことが、會社の權限を擴張する結果と爲らざる場合である。換言すれば、禁反言を適用することに依り會社の越權行爲を是認することにならぬ場合である。この場合には會社の能力に關する限りに於ては、禁反言を適用し得るものと云へるであらう。

禁反言は防禦的方法である

其二は之に反し會社の權限を擴張する結果となるに於ては、會社が如何なる嚴肅なる方法に於て權限あるが如き表示を爲すと雖も、禁反言は適用し得られぬものである。即ち Fry, L. J. の云へるが如く「如何なる法人と雖も禁反言に依り權限外の行爲を爲し得ない」のである（British Mutual Banking Co., Ltd. v. The Charnwood Forest Ry. Co. [1887], 18 Q. B. D. 714; 56 L. J. Q. B. 449; 57 L. T. 833; 35 W. R. 590; 52 J. P. 150.）（Cababé, p. 124 sqq. なほ法人と禁反言の問題に付て 同書一二七頁—一二九頁を參照、Phipson, p. 265.）。

第六に禁反言は防禦的方法である。禁反言の目的とするところは當事者間の取引が正當に行はれ、何等の不正も生ぜぬやう保障することである。故に、禁反言は徒に人をして利得する目的の爲めに行はるゝものでもなく、又人が結局に於て免れ得ざる損害を補償する爲めに行はるゝものでもない。要するに、禁反言はカバベの所謂楯の役を務むるものであつて、劍の使命を果すものではないのである。私は以下に於て更にこの點に付き、カバベの主張す

るところを窺ふことゝしたい。

禁反言は右の如き目的を有するのであるから、之が誤用せられざるが爲めには、以下の諸點を心得ねばならぬ。

其一　承認は行爲と爲れる表示(representation)に付てのみ行はるべきである。

其二　誤られた當事者の行爲は誤らしめたる當事者の行爲に基いて行はれたることを要する。

其三　承認を強制し得る場合は、かゝる誤らしむべき行爲に倚據して行爲したる者が、之に依つて損害を被りたるときに限る。

其四　承認を強制せらるゝ者も又之を強制する者も、共に承認に依つて其地位が、承認が事實眞實である場合よりも或は一層不利となり又或は一層有利となることは許されない。こゝに禁反言が衡平の保障であることが窺はれるのであつて、禁反言を利用して或は不當なる利益を獲得し又或は過重なる不利益を被らしむることを得ない譯である。Garland v. Jacomb 事件(1873, L. R. 8 Ex. 216; 38 L. T. 877; 21 W. R. 868.) に於て Blackburn, J. は「禁反言から生ずる原告の權利は、被告が否定

することを禁ぜられてゐる總てのことが、文字通り眞實であつた場合に存すべかりしものよりも優るものであり得ない」と云つてをるのである(Cf. Dunstan v. Paterson (1857), 26 L. J. C. P. 267; 2 C. B. (N. S.) 495.)。

斯くの如く、禁反言が防禦的性質を有することに留意すれば、之に依り種々の問題が解決せらるゝことゝなるのである。

其一　甲の表示に信賴し乙は百磅を支出したとする。この百磅は甲の表示なかりせば乙に於て支出せざりしこと固より云ふまでもない。而して、若し甲の表示にして眞實なれば右百磅の支出が、乙に對し五百磅の利益を齎すことゝなる。この場合、乙は甲に對し五百磅を取得するまで、其表示を承認することを强制し得るか。それとも、百磅を受くる目的を以て、若くは百磅を得るが爲めに禁反言の適用を爲すことが出來るやうに思はれるのであるが、之は正當なる見解ではない。かく解することは、禁反言の性質を正確に把握せざるための誤謬である。抑も、禁反言を

適用し得る場合は他人の表示に信頼して行爲せる者を、其表示が無かりし場合に行爲者が在るべき地位に於て行爲者が得べかりし利益を現出し、其地位を與へんとするときである。換言すれば、以前の狀態(status *quo ante*)を回復せしむる場合なのである。故に、この點に注目して右の問題を觀察するときは、乙は甲の表示に依つて積極的に何等の損害を被つた譯ではなく、たゞ消極的に利益を得られなかつたまでのことである。しかし、其利益と雖も甲の表示無かりせば、乙に於て元來得べかりし性質のものではないのである。從つて、乙はこの場合百磅を得るためにのみ禁反言を主張し得るものと云はねばならぬ。

其二。禁反言は國法を變更する目的のために之を適用し得ざるは勿論、其適用の結果國法の變更を來す場合にも亦是認することは出來ぬ。この點に付ては先づ人の能力制限の問題があるが、之は既に第五に於て考究したところである。次は、財産の讓渡に一定の方式を定めたるが如き、所謂財産の附隨的性質の問題がある。例へば、事實さうでなくとも特定當事者が財産の讓渡は法律に從つて行はれたと云ふことを承認せねばならぬにしても、かゝることに依つて財産が法律上許されざる方法に依り讓渡し得べきものなりとの效果を生じ得るものではない。從つて、如何なる方法に依るも法律上存在せぬ、又は法律上禁止せられたる附隨的效果を財産に認むることを得ないものである(之は特に流通證券の場合に於て明かである(Cababé, p. 119 sqq.)。が、この點に付ては Cababé, p. 130 sqq. 參照/Phipson, p. 656.)

(1) 未成年者の場合にも同樣である。從つて、未成年者が詐術を用ひたる場合のエクイテイ上の原則と禁反言とは區別せねばならぬ(Phipson, p. 265; Cababé, p. 128, n. (q))。

インド證據法第一一五條は前にも述べた如く、「人が其陳述、行爲又は不行爲に依り云々」と規定してをるのであるが、この人(person)のなかには未成年者も包含せしむべきや否やの問題に付き、Bombay High Court と他の High Courts との間に意見の相違があつたのであるが、未成年者が恰も成年者の如く裝ひ、他人をして彼と契約を締結せしめたる場合に於ても當該契約に基く訴訟に於て未成年を主張することを妨げぬものであるとされるに至つた(Gadigeppa v. Balangowda [1931], 33 Bom. L. R. 1313, P. C.)。從つて、右 person のうちには未成年者を含まぬものと見ることが出來やう(Ranchhoddas & Thakore, p. 261.)

禁反言の分類方法

第五項　禁反言の種類

コークが禁反言を以て By matter of record, By matter in writing 及び By matter in paiis の三種として以來(Co. Litt., 352. a.)一般に三分法が行はれてゐる(花岡博士著書「ねすとつぺるノ法理ヨリ觀タル判決ノ既判力」一二頁)。之固より沿革的見地よりする分類であるが、記錄禁反言と他の禁反言との性質上の差異に著目し、禁反言を判決に依る禁反言(estoppel *per rem judicatam*)と表示に依る禁反言(estoppel by representation)とに二分することは Bower に依つて提唱せらるゝところである(伊澤學士論文、法學協學雜誌第四六卷第三號一五〇頁―一五三頁、同學士、表示行爲〔一三〕、宮本學士論文、法學論叢第二三卷第二號一頁、二頁)。

私は矢張り從來の沿革的分類法に基き、記錄禁反言、證書禁反言及び行爲禁反言の順序に從つて考察し最後に近代的禁反言として表示禁反言に付き說明を試みたいと思ふのである。

第一目　記錄禁反言

コークの說明

第一　序論

コークの說明するところに依れば、記錄禁反言は種々なる場合に生ずるものであつて、例へば特許狀(letters patent)、申立書(pleading)、代理委任狀(warrant of attorney)等の如きものであるが(Co. Litt., 352. a.)、記錄禁反言の最も重要なるものは裁判所の判決であるから、之を主として考察すれば記錄禁反言は次の如く解せらるゝのである。卽ち記錄禁反言とは裁判所に依り判決せられたる事實は、其後に於て當事者が當該事實と反對なる事實を主張するを禁ずることを云ふのである。而して、記錄禁反言は Interest reipublicæ ut sit finis litium(訴訟を終結せしむるは國家の利益とするところである。Cf. Co. Litt., 303. b. [q].)及び Nemo debet bis vexari pro eadem causa(何人も同一原因に付き再び煩はさるゝことなし―一事不再理)等の法諺に其基底を有するものなりと云はるゝのである(花岡博士論文「エストツペルの法理より觀たる表見代理」錄事、二一四號二六頁註參照)。

記錄禁反言は記錄裁判所たると然らざるとを問はず、民刑兩裁判所の判決に付て行はるゝものであり、又イギリス裁判所たると外國裁判所たるとを區別せず、其判決に適用せらるゝものである。たゞ記錄裁判所に非ざる裁判所

記錄の意義

の判決に依る禁反言は、記錄裁判所の判決に付ての禁反言を擴張したものであるから、之を準記錄禁反言(estoppel quasi of record)と稱するのである。之に付ては後に一言したい考へである。

抑も記錄(record)と云ふ語はコークの説明するところに從へば、ラテン語のrecordor から由來したものであつて、「記憶にとゞめる」と云ふ意義である。而して、法律上の記錄は記錄裁判所の文書(rolls)に限らるゝものであつて、下級裁判所又はイギリスの法律及び慣習に從つて(secundum legem et consuetudinem Angliae)訴訟手續の行はれない裁判所の文書を意味するものではない。裁判所の文書は裁判官の記錄であるから、それ自身絶大なる信用と眞實とを包含するものであるが故に、之に對しては反對の主張乃至證據を許さぬものであると云はれたのである(Co. Litt., 260, b.)。從つて、記錄は Monumenta, quae nos recorda vocamus, sunt veritatis et vetustatis vestigia(吾々の記錄と呼ぶ所謂モニュメンツは眞實の古事の足跡である。Co. Litt., 185, a.)と云はるゝのである。一八六五年の Irwin v. Sir George Grey 事件(19 C. B. (N. S.) 585; H. & R. 113; L. R. 2 H. L. 20; 36 L. J. C. P. 145.)に於てWilles, J. も記錄の確定的效力に付て述べ「上級裁判所の記錄は判決に必要な

記錄の實體的部分

記錄の裁判上の部分

る方式を履踐して行はれたる訴訟手續の確定的陳述である」と云つてゐる。かくして、記錄は確定性を具有するものであるから、之に依つて生ずる禁反言は他の何者よりも其效力が强いものである。

次に裁判所の記錄は之を二つに分つことが出來る。

第一は實體的部分(substantive portion)である。實體的部分と云ふのは裁判所が其手續並に行爲を記載し、又は證明するものを云ふのである。從つて、之は法律上誤なき眞實を表示するものとせられてゐるから、何人と雖も之等の點に關して反對なる主張を許されないのである。更に、かく記錄にとゞめられ又は證明せられたる事實は、記錄其者又は其謄本を提出することに依つて之を立證する以外に、他の立證方法を許されないのである(Nemo potest contra recordum verificare per patriam, 2 Inst. 380. 何人と雖も陪審員の評決に依つて記錄に反對することを得ず。Quod per recordum probatum, non debet esse negatum. 記錄に依り立證せられたるところのものは之を否認すべからず。)。

第二は裁判上の部分(judicial portion)である。裁判上の部分とは係爭事項に付ての裁判所の表明せる判決、卽ち意見である。この意見は訴訟當事者双方から提出せられたる證據、並に兩當事者の論議を參照して構成せられねばな

らぬものである。勿論、かくして確定せられたる裁判所の見解たる判決は終局的のものでない限り、上訴が認められるゝ譯であるが、裁判上の部分たる記錄としての判決の第三者(當事者又は其關係人以外の者)に對する關係は、單にres inter alios judicata (他人間に於ける判決)に過ぎぬものであるから、之を拘束するものでないのが原則である(Test, § 500.)。

レース・ユディカータの規則の目的

第二　Res Judicata

ダイヂェストに依れば、有罪の宣告たると無罪の釋放たるとを問はず、係爭問題に對し、判決に依つて終結したる事項をレース・ユディカータと云ふのである(Dig. lib. 42, tit. 1, l. 1, Res judicata dicitur quæ finem controversiarum pronunciatione judicis accipit: quod vel condemnatione vel absolutione contingit.)。卽ち、判決せられたる事項を意味するに外ならぬ(1)。Ld. Blackburn はこのレース・ユディカータの規則の目的は次の二點に在りとしてゐる。卽ち

(一)　公益(public policy)—訴訟に終局の存在することは國家の利益とするところである(Interest reipublicæ ut sit finis litium. 三八九頁參照)。

(二)　一事不再理—同一原因に付き再度裁判せらるゝことは人々の苦痛とするところである(Nemo debet bis vexari, si constat curiæ quo sit pro una et eadem causa. 何人と雖も裁判所が同一原因と思考するときは再び惱まさるゝことなし Cf. Broom, p. 225 sqq.; Nemo debet bis puniri pro uno delicto. 何人と雖も同一犯罪に對して再び處罰せらるゝことなし)。

レース・ユディカータの效果

King v. Hoarse 事件(1844, 14 L. J. Ex. 29; 2 D. & L. 382; 13 M. & W. 494; 8 Jur. 1127; 67 R. R. 694.)に於て、Ld. Wensleydale も亦レース・ユディカータの規則を說明して次の如く述べてゐる。卽ち、或る訴訟原因に基き提訴し記錄裁判所の判決あらば、この判決は元來の訴訟原因 (original cause)に對しては之を阻止するものとなるのである。何となれば、それは判決に依つて一つの確定狀態と爲つたもので、其段階に於ける訴訟の目的は能ふ限り達せられたのである。從つて、同一目的を達する爲め再び被告を裁判に服せしむることは無益でもあり、又煩しきことでもある。故に、それはレース・ユディカータと爲つたものである(transit im rem judicatam)。卽ち、訴訟原因は記錄(matter of record)と變つたものであつて、それはより優れたる性質(higher nature)を有することになり、劣れる救濟(inferior remedy)は優れる救濟に吸合(merger)せられるところとなると云つてをるのである(Everest & Strode, pp. 72, 73; Best, § 58.)。

レース・ユディカータが其效果を有し得るが爲めには、管轄權ある裁判所の判

決でなければならない。卽ち、共同管轄權(concurrent jurisdiction)又は專屬管轄權(exclusive jurisdiction)を有せねばならぬ(judicium a non suo judice datum, nullius est momenti. 10 Co. 76.)(b. 管轄權を越えたる裁判官の裁判は何等の價値なし)。かゝる權限ある裁判所の判決は取消又は破毀せらるゝまでは確定力を有するものである。そこで、終局的に確定力ある判決卽ち終局判決は、(一)最早それ以上の上訴を認められざるとき、(二)當事者が當該判決に服從したるとき、(三)上訴の期間を經過したるとき等に存するのみである。而して、判決の確定力は判決に依り事實決定せられたる爭點に付て生ずるものであつて、附隨的に問題と爲つた部分には及ばぬものである。之、The Dutchess of Kingston's Case (1776), 20 How. 355, 537.)に於て、Sir William De Grey, C. J. の明かにするところである(Cf. Cockle.)。しかし乍ら、判決するに必要なる事項であつて事實判決其者の基底を爲せるものは、縱令それが直接爭點に非ずとも判決の確定力は及ぶものである(R. v. Hartington Middle Quarter (1855), 24 L. J. M. C. 98; 4 E. & B. 780; 3 C. L. R. 554; 1 Jur. 586; 3 W. R. 285; 24 L. T. 327; 90 R. R. 746.)(Best, § 559.)。

レース・ユディカータが有效なる爲めには管轄權ある裁判所の判決たるべきことは右に說明した如くであるが縱令管轄權ある裁判所の判決であつても、

レース・ユディカータが效力なき場合

次の如き場合に於ては效力なきものとせらるゝ(Best, § 551.)。

(一) 判決に依つて宣告せられたる目的が不確定なる場合(Sententia debet esse certa, 判決は確實たるべきである)。

(二) 判決の目的が不可能なる場合(Lex non cogit ad impossibilia. Hob. 96. 法律は不可能を要求せず)

(三) 判決が明かに法律違反を宣告する場合

(四) 判決が矛盾的性質を包含することを宣告する場合

(五) 判決が要求せられざることを宣告する場合(Judex non reddit plus, quam quod petens ipse requirit, 2 Inst. 286, Case 84. 裁判官は原告の要求する以上のものを與へず。Droit ne done pluis qui soit demande. へ)。

レース・ユディカータを禁反言として主張するが爲めには、訴訟原因の同一なることを明かにすべきは勿論、原告が現に第二の訴訟に於て要求しつゝあるものを、原告に於て過失なかりせば第一の訴訟に於て回復し得べかりし機會を有したることを明かにすべきである。そこで、第二の訴訟に依つて要求せらるゝものと、第一の訴訟に依つて要求せられたるものと同一でなければならぬのであるが、この原則は餘りに文字通り嚴格に解せらるべきでないとせ

レース・ユディカータを禁反言として主張する場合

らるゝ。例へば、第一の訴訟に於て羊群を要求したる者が第二の訴訟に於て同一原因に基き再び羊群を要求したるが如き場合に於て、其要求する羊群が第一の訴訟に於ける羊群と全然同一に非ざるときと雖も、之を以て同一物であると云ひ得るのである。次に又、人的條件の同一(eadem condito personarum)と云ふことが必要である。從つて、レース・ユディカータを主張せらるゝ者は、其判決が與へられたる訴訟に於ける當事者又は其關係人でなければならぬ。故に、主張せらるゝ者が之等の者以外の者である場合には、レース・ユディカータは證據として認容し得ないのが普通である。なほ、又當事者が同一でないと云ふ見地からしても、刑事判決は民事々件に於て之を認容し得ないものとせらるゝのである(なほこの點に付ては四一四頁(1)參照)(Post. § 532; Halsbury.)。

(1) レース・ユデイカータの詳論に付てはヒゲロー前掲書五頁以下を參照せられたい。Ranchhoddas & Thakore に依れば、レース・ユデイカータと禁反言との區別を左の點に在りとしてゐる。即ち、レース・ユデイカータの原理は訴訟法に屬するものであつて、其基底とするところは、訴訟には終局なかるべからずと云へる原則に在るのであるが、禁反言は證據法の一部に屬するものであつて其基底とするところは變更せられたる地位(altered situation)に付てのエクイテイ上の原則に在るものとしてゐる(Ibid., p. 257.)

對世判決の意義

第三　國內判決

國內判決(domestic judgment)を對世判決(judgment *in rem*)及び對人判決(judgment *in personam*)に區別する。以下之等に付き各別に說明を試みよう。

イ　對世判決及び對人判決

第一に對世判決とは人又は物の身分又は狀態に關する判決である。換言すれば、管轄權ある裁判所の判決にして人の身分又は物の狀態若くは處分(訴訟當事者が其物に付て有する特定利益とは區別して)を決定するものである(Hibbert, p. 29; Halsbury.)。そこで、Everest & Strode に從ひ左に對世判決を列擧することゝしよう(Ibid., pp. 96, 97, 其詳細に付ては同書九七頁以下參照)。

(一)　エクスチッカー裁判所の財產沒收判決及び國產稅務局(commissioners, or

(二) 遺言の檢認,遺產管理人の任命
sub-commissioners, of excise, inland revenue, or customs)の財產沒收の言渡
(三) 離婚判決
(四) 捕獲に關する判決
(五) 破產宣告
(六) カレッヂ(college)よりの罷免及び放校の申渡
(七) 法律保護停止(outlawry)の判決及び正出(legitimacy)の言渡
(八) 治安判事の命令に依り救貧法の下に救濟を受くべき者がこの救濟を求むる場所(settlement)に付ての申渡(この申渡に對する不服が Court of Quarter Sessions に申立てられない場合であると,又申立を爲して右裁判所に依り確認せられたる場合なるとを區別せぬ)

對世判決的效力あるか對人判決的效力あるか疑問のもの

(一) 特別なる成文法上の權限の下に卽決裁判所に依り與へられたる判決,對世判決的效力を有するか,又は對人判決的效力を有するか疑問とせらるゝものには次の如きものがある。卽ち,

命令(一般に證明書(certificates)の效果をも包含す)
(二) 軍法會議の判決
(三) 所謂如何なる權限に基くかを審問する令狀(writ of *quo warranto*)に依る訴訟手續に於ける判決
(四) 刑事裁判に於ける有罪の宣告及び陪審員の訊問書(inquisitions)

對世判決の二種

對世判決は之を二種に分つことが出來る。其一は何人に對しても確定力を有するものであり,其二はかゝる確定力を有しないが,他の訴訟に於て之を認容することを得るものである。離婚判決,捕獲に關する判決の如きは前者に屬し,精神障礙の檢查書(inquisition of lunacy)の如きは後者に屬すると云はるゝのである(Everest & Strode, pp. 96, 97 ; Taylor, II, § 1764.)。

對人判決

第二に對人判決(judgment *in personam* or *inter partes*)(1)とは係爭事項(subject-matter in dispute)に對する,又は係爭事項に於ける當事者間の權利を決定するものであつて,其係爭事項は有體財產の如何なる種類なるとを問ふことなく,又確定又は不確定金額の請求(liquidated or unliquidated demand)たるとは之を區

別するものではないが、之等に於ける權利關係の決定は人又は物の身分又は狀態に影響を及ぼすことはないのである。而して、それは又財產の處分を爲すものでもなく、更に又訴訟當事者間は別とし其財產に於ける利益を決定し若くは之を宣言するものでもないのである(Halsbury, 13, § 463.)。

對世判決と對人判決との差異

(1) 對人判決は judgment *in personam* と云ふよりも judgment *inter partes* と云つた方が之を judgment *in rem* と區別する上から一層正確なる用語であるとスミスは主張してゐるが(Smith, Leading Cases, II, p. 699.)、フィップソンは之に對し對世判決も亦當事者間(inter partes)にも其效力を有するものであるから矢張 judgment *in personam* の方が望ましいと云つてゐる(Phipson, pp. 396, 397.)。

ロ　對世判決及び對人判決の性質

對世判決と對人判決との差異は、前者に於ては判決の效果が人の身分又は物の狀態に關して一般人に對し確定的であるに反し、後者に於ては其判決は身分又は狀態に付てゞはないから、單に當事者及び其關係人に對してのみ確定的であると云ふ點に存するものである(Ballantyne v. Mackinnon (1896), 2 Q. B. 455, 462.)(Taylor, 13, § 1674; Halsbury, 13, § 473.)。そこで、之等兩判決に依つて拘束せらるゝ者、從つて又禁反言の當事者と爲る者に付き考究することゝしよう。

對世判決に依り拘束せらるゝ者

第一に對世判決の場合を考へよう。對世判決は前示の如く當事者のみならず、其他總ての者を拘束するのであるから、當事者は固より當事者以外の者と雖も、判決せられた事實に反對なる主張を爲すことを許されぬものである。其理由とするところは次の通りである。即ち、

(一)　判決の性質上當事者以外の者と雖も何人たるを問はず、必要なりと認むるときは、自らも當事者と爲り自己の權利を主張し得ること。

(二)　對世判決は單に判決せられたる事物の狀態(人の身分、物の狀態)を宣言するのみならず、事實其者に依つて事物の狀態を判決に依り宣言せられたるが如きものと爲すこと。

既判力に付き注意すべき諸點

(三) 公益に基くこと。卽ち、社會構成員の關係が常に疑はしきものとして放置せらるゝことなく、疑點に付き一度嚴肅なる判決あり以て之を明かにしたる以上、其問題をして以後は確乎たる安定狀態に置くことは、社會平和に缺くべからざるものとせらるゝこと(Taylor, II, § 1676 ; Phipson, p. 337.)。

斯くの如く、對世判決に付ては當事者並に其他の者(同一裁判所及び他の裁判所をも包含す)、卽ち總ての者は禁反言せらるゝのであるが、其確定力又は既判力に付ては次の諸點に留意することを要する。

(一) 既判力は實際決定せられたる爭點にのみ限る。從つて、眞の爭點に關し從屬的關係に在る事項又は判決より推斷せらるゝ事項は、かゝる確定力を有し得ない(Castrique v. Imrie (1870), L. R. 4 H. L. 414 ; Concha v. Concha (1886), 11 App. Cas. 541 ; 56 L. J. Ch. 257.)。之對世判決たると對人判決たるとに依り、敢て其趣を異にするところではないのである。しかし乍ら、實際上困難を生ずるのは判決せられたる爭點と之に附隨的に認められたる事項との區別である。そこで、對世判決が之に依つて確定した狀態又は權利(status or title)以外の事實の判定に關し、第三者が反對事實の主張を阻止せらるゝが爲めには、右事實の判定が判決に對し本質的なるものであることを要し、判決其者から何等の疑なく斷定し得べき性質のものでなければならぬ。從つて、倚據せんとする判定事實が單に判決理由を論議檢討して初めて推斷し得るが如き性質のものである場合には、對世判決は固より對人判決に於ても禁反言を生ずることはあり得ないのである(Taylor, II, § 1677 ; Halsbury, 13, § 474.)。

(二) ところがこゝに注意を要する點は、訴訟の表面からは(on the face of the proceedings *in rem*)主たる爭點が倚據してをる事實それ自身も直接係爭點に置かれてゐるやうに見え實際裁判所に依つて其事實も決定せられたるが如き場合である。かゝる場合に於ては、主たる爭點に對する部分のみが禁反言の效力を有するものではなく、其主たる爭點の倚據する事實全體も禁反言の效力を有するものと云ふべきである。例へば遺産管理訴訟に於て原告、被告の孰れが無遺言死亡者の近親(next-of-kin)であるかと云ふのが主たる問題であつた。そこで裁判所は證據調の結果、被告を以て死亡者の近親なりとの判決をしたのである。この場合に於ては云ふまでもなく原告、被告孰れが近親なる

かを決定したのであるが、後に至つて右兩當事者間に遺産分割の訴訟が起つたのである。かゝる場合、先きの訴訟の判決が當事者の親族關係に付ては確定力を有することになるのであるから、之に反對なる主張を爲し得ない譯である(Barrs v. Jackson [1845], 1 Phil. 582, 587, 588; 14 L. J. Ch. 433; 65 R. R. 457; Bouchier v. Taylor [1776], 14 Bro. P. C. 708; Doglioni v. Crispin [1866], L. R. 1 H. L. 301; 35 L. J. P. & M. 29.)(Taylor, II, § 1678.)(1)。

對人判決に依つて拘束せらるゝ者

第二に對人判決の場合を考へよう。對人判決は訴訟當事者及び其關係人を拘束するものであるから、禁反言も亦之等の者に付てのみ行はるゝのである。從つて、第三者には何等の影響を及ぼし得べきではない。之 Res inter alios acta alteri nocere non debet (他人間に行はれたることは之に對する當事者に非る者を害することなし) と云はるゝ所以である。

對人判決が當事者並に其關係人を拘束するが爲めには、第二の訴訟に於ける爭點に付き直接決定せるものでなければならぬ。換言すれば、前後兩訴訟に於て爭點が同一でなければならぬ。而して、爭點が同一である以上兩訴訟の形式は必しも同一たることを要しない(Krishna Behari Roy v. Brojeswari Chowdranee [1875], L. R. 2 Ind. App. 283.)。しかし乍ら、訴訟原因が同一であつても、原告が最初の訴訟に於て自己の要求を滿足せしむる機會を有せざりし場合には、第二の訴訟を提起することを阻止せらるゝものではない(Nelson v. Couch [1863], 15 C. B. (N. S.) 99; 137 R. R. 413; 33 L. J. C. P. 46.)(Taylor, II, § 1696; Everest & Strode, pp. 65, 69.)。

訴訟原因

次に訴訟原因(cause of action)に付き一言したい。訴訟原因とは原告に不平の原因(cause of complaint)を與ふる被告の行爲であつて(Jackson v. Spittall [1870], L. R. 5 C. P. 542; 39 L. J. C. P. 321.)、原告が勝訴するが爲めには立證することを必要とする、總ての重要事實を包含するものであるとせらるゝのである。而して、若し立證せられなければ直に被告を勝訴せしむることゝなる事實も亦訴訟原因の一部である(Cook v. Gill [1873], L. R. 8 C. P. 107; 42 L. J. C. P. 98.)(Everest & Strode, p. 71.)。

對人判決の效果

對人判決の效果は原則として第三者に及び得ないことは既に說明せる如くであるが之に對しては次の如き例外がある。卽ち、公の性質を有する問題に付ての判決、評決等の場合である。そこで、こゝに云ふ公の性質を有する問題とは左の如きものを包含する。

(一) 慣習(customs)及び時效(prescriptions)(Perry v. Banner [1792], Pea. 156; 3 R. R. 674.)

(二) 通行稅(tolls)(Buller's Nisi Prius 233.)

(三) 敎會區(parishes)州(counties)、莊園(manors)の彊界線(Brisco v. Lomax [1838], 8 A. & E. 198; 7 L. J. Q. B. 148; 47 R. R. 549; Evans

v. Rees (1832), 10 A. & E.) 151, 153; 50 R. R. 366.

(四) 渡船權(right of ferry)(Pim v. Curell (1840), 6 M. & W. 234; 55 R. R.) (600; Hemphill v. M'Kenna (1846), 8 Ir. L. R. 43.)

(五) 道路修繕義務(R. v. St. Pancras (1794), Peake, 220; R. v. Haughton (1853), 1 E. & B. 501; 22 L. J. M. C. 89; 98 R. R. 204.)

(六) 防波堤(sea-walls)修繕義務(R. v. Leigh (1840), 10 A. & E. 398; 50 R. R. 463.)

(七) 金錢等に依る十分一稅の支拂(moduses) (Croughton v. Blake (1843), 12 M. & W.) (205; 209; 13 L. J. Ex. 78; 67 R. R. 310.)

右に示したるが如き場合に付ての判決は、所謂評判(reputation)卽ち一般公益事項に付てのものとして、之を認容し得るものである(2)。而して、第二の訴訟に於て當事者が第一の訴訟に於けると同一なると將又全く異れるとは之を問はないのであるが、其效果は當事者が同一なる場合と然らざる場合とは全然同一なりとは云ひ得ない。卽ち、同一當事者である場合には當事者は勿論以前の判決に依つて拘束せらるゝのであるが、當事者が異れる場合には前判決は之を認容し得るのであるが、確定力を有し得ぬものとせらるゝのである(Taylor, II, § 1683)。

次に當事者(parties)、關係人(privies)及び第三者(strangers)に付て考察することゝしよう。

一　當事者

對人判決に依り拘束せらるゝ當事者とは、法律上裁判記錄上に個人的に其氏名の記載せられたる總ての者を包含するものである(3)。そこで、提訴する者、之に對して防禦の地位に立つ者、證據を提出し得る者、反訊問を爲し得る者、上訴を爲し得る者等は總て當事者と云ひ得るのである。要するに、當事者とは判決が與へられたる事件、卽ち其訴訟手續に參加したる者、若くは其訴訟手續に服すべき義務ある(amenable)者と云ふことにならう(Taylor, II, § 1686; Everest & Strode, p. 53; Bigelow, p. 47.)。例へば、遺言者の相續人(heir-at-law)が其近親者の一人として遺言檢認の訴訟に於て被告たりし場合、其後右遺言に依り影響を受ける物的財產に關する訴訟に於て、前示相續人は前訴訟に於て相續人として出廷を求められたのではなくとも、前示遺言の有效なることを爭ひ得ぬものとせられたのである。

(Beardsley v. Beardsley (1899), 1) (Q. B. 746; 68 L. J. Q. B. 270.) 之また當事者と云ふことを得るのである。

次に未成年者に付て考察するに、未成年者と雖も判決に依り拘束せらるゝ

者である。たゞ未成年者は其提訴に付ては所謂原告代理人(next-friend; prochein ami)(cf. R. S. C. Ord. XVI, rr. 16, 17.)に依らねばならぬのである。この場合に於ては、法律上當該未成年者が幼少の者なると將又意思能力に於て相當發達したる者なるとを區別しない。而して、未成年者の原告代理人たる者が適法に任命せられたる以上、本人たる未成年者の授權なく又は本人の知ると否とに拘らず、提訴並に訴訟行爲を爲し得るものとせらるゝのである。例へば、未成年者たる夫が外國に居る間に其妻姦通を爲したるに因り、未成年者の父は原告代理人に任命せられ子の名に於て妻を訴へたのであるが、この場合子は固より之に付き何等知るところはなかつたのである。しかし、この訴訟に於ける判決は子を拘束するものであるとせられたのである(Morgan v. Thorne (1841), 7 M. & W. 400; 10 L. J. Ex. 125.)。しかし乍ら、能力者(sui iuris)の場合に於ては其者が知らずして、又は承諾を與へずして訴訟當事者と爲れる場合に於ては、固より之に依つて拘束せらるゝことはない。そこで、債務者が提訴せられたる結果、其債務の辨濟をソリシターに爲したのであるが、ソリシターは債權者の名に於て債務者を訴へたのであつたけれど

も、實は債權者の授權を缺くものであつた。かゝる場合に於ては、債務者は右辨濟を以て自己の債務を免るゝことを得ないのである(Robson v. Eaton (1785), 1 T. R. 62.)。

右に述べた如くであるから、未成年者は訴訟當事者として拘束せらるゝものではない。從つて、當事者たるものでは、前示原告代理人の如きは、かゝる判決に依つて拘束せらるゝものであるが、前示原告代理人の如きは、かゝる判決に依つて拘束せらるゝものではないのである。一般に自己の權利に基くに非して、他人の權利に於て提訴する者は禁反言の目的上第三者と考へらるゝものである(Farquharson v. Seton (1828), 3 Russ. 45. (Taylor, II, § 1086; Everest & Strode, p. 32; Cf. Bigelow, p. 49.)。

二　關係人

關係人とは既に屢述べたところであるが、コークの分類したるが如く血緣關係人(privies in blood)、法律關係人(privies in law)及び土地關係人(privies in estate)の三種になるのである(二二五頁參照)。而して、之等關係人は或る者と法律上或る財產權に對しては相互的若くは承繼的關係に在るのであるから、訴訟者(litigant)とかゝる關係に在る者は法律上利益に於て同一視せらるゝ結果、判決に依つて拘束せらるゝものである。從つて、關係人は總て其種類の如何を問は

す、之等の者とかゝる關係に立つ者に對し利益若くは不利益の判決ありたるときは之に依つて拘束せられ之等の者も其判決に反對の事實を主張し得ない譯である。そこで血緣關係人の例として相續人と被相續人(ancestor)の關係を擧げることが出來る。かゝる場合に於ては、被相續人に對する利益又は不利益の判決若くは評決は、之を相續人の利益又は不利益の爲めに主張し得るのである。しかし乍ら、相續人が被相續人の下に權利を主張せざるときはこの限りではない(Lock v. Norborne (1687), 3 Mod. 141.)。法律關係人の例としては、遺言執行者(executor)又は遺產管理人(administrator)を擧げることが出來る。從つて、遺言者又は無遺言者に對する判決若くは評決は、之等の者を拘束することになるのである(R. v. Hebden (1738).)。更に又、妻に對する評決は縱令それが婚姻以前のものであつても、其後夫と爲りたる者を拘束するものであるとせられた(Outram v. Morewood (1803).)(3 East 346; 7 R. R. 473.)(4)。次に土地關係人の例としては、殘餘權者(remainderman)を擧げることが出來る。そこで、捺印證書に依り數個の殘餘權が限定せられたる場合に、殘餘權者の一人に對し其土地に付き與へられた評決は、同一土地に付き他の殘餘權者に對し提起せられたる訴訟に於て、證據と爲るものとせられたのである。而して、この場合後に提訴せられたる殘餘權者が、最初の殘餘權者の下に自己の土地に對する權利を主張することを要せぬものである。蓋し、之等の者は同一捺印證書に基いて其權利を主張するからである(Pyke v. Crouch (1696).)。しかし乍ら、終身土地保有者(tenant for life)と復歸權者(reversioner)との間には何等相互關係は存在しないものである(Everest & Strode, pp. 55, 56.; Taylor, II, § 1689.)。

三　第三者

當事者及び關係人以外の者は、總てこゝに云ふ第三者に該當する者であつて、原則として判決の效力は之等の者に及ぶことなく、從つて之等の者は判決に依り拘束せらるゝことはないのである。たゞ所謂評判が證據と爲る場合、卽ち公の性質を有する問題に付ての判決に關し例外の存することは既に說明したるところである(四〇五頁參照)(5)。

次に、共同責任(joint liability)の場合に付き考察しよう。この場合は之を二つに分つて觀察することが出來る。

第三者

共同責任

責任が共同的・個別的の場合

共同的の場合

其一　責任が共同的にしてしかも個別的(joint and several)の場合　この場合に於ては一方の者に對する判決は、他方の者に對する訴訟を阻止するものではない。例へば、妻に對し婚姻前妻が負擔したる債務の辨濟を一八八二年の既婚婦人財産法(Married Women's Property Act, 45 & 46 Vict. c. 75.)に基き請求する訴訟を提起したが、其判決を執行するも債權者は滿足を得られなかつた。蓋し、妻は特有財産を所有しなかつたからである。そこで、この場合かゝる判決は其後に於て、夫に對する當該債務辨濟の請求訴訟を阻止するものでないとせられた。何となれば、夫の責任は單に共同責任のみではないからだと云ふのである(Peck v. Pierce (1869), 23 Q. B. D. 316; 58 L. J. Q. B. 516; 61 L. T. 448; 38 W. R. 29.)。卽ち、責任が共同的かつ個別的のものなるときは、判決に依り滿足を得られざる場合に於ては前判決は後の訴訟を阻止するものではない。しかし乍ら、滿足を得たる場合に於ては後の訴訟を阻止することゝなるのである(King v. Hoare (1844), 13 M. & W. 494.)。

其二　單に共同的(joint)の場合　この場合に於ては、一方の者に對する判決は他方の者に對する其後の訴訟を阻止することゝなるのである。而して、其

共同責任は債務に對するものなると、契約違反に對する損害賠償に付てのものなると、將又不法行爲に因る損害賠償に對するものなるとは之を問ふものではない。しかし乍ら、之は同一原因に基く訴訟に限らるゝものであるから、訴訟原因が異るに於ては、前判決が後の訴訟を阻止することはないのである。例へば、甲は連帶債務者(joint contractors)の一人であるとし、この甲のみに依つて連帶債務の爲めに振出されたる小切手に付ての訴訟にして、其判決の結果は債權者を滿足せしめ得なかつた場合、其後債權者が他の連帶債務者に對し元來の契約(original contract)に基き提訴するも、甲に對する先きの判決は之を阻止し得るものではないのである(Wegg-Prosser v. Evans (1895), 1 Q. B. 108; 64 L. J. Q. B. 1.)。斯の如く、數人の連帶債務者中の一人に對して與へられたる判決は、他の者に對する訴訟に於て確定的防禦若くは抗辯となるのであるが、數人の連帶債務者中の一人に關してのみ與へられたる判決は、他の連帶債務者に對する其後の訴訟に於て、同一訴訟原因に關し抗辯とはならぬのである。但、前判決が全部の責任を免除する效果を生ずべき基礎の下に得られたる場合にはこの限りではない(Phillips v. Ward (1865),

2 H. & C. 717; 33 L. J. (Ex.) 7; 133 R. R. 758.)(6)。

最後に一言すべきは、甲乙間には丙に對し共同責任關係もなく、又共同的かつ個別的關係も存しないが、たゞ甲乙孰れか一方を選擇して(alternative)責任あらしめ得る場合である。そこで丙は甲を選擇して提訴したるも、判決の結果一部の滿足を得たるに止るか若くは全然滿足を得られなかつたとしても、之は其後に於ける乙に對する訴を阻止するものであるから、丙は乙に對しては提訴し得ないものとせらるゝのである(Meier v. Corporation of Dublin) (Everest & Strode, pp. 60–2.) (1912), 2 Ir. R. 123. (Taylor, II, § 1691.)。

否定說

(1)　對世判決は刑事訴訟に於ても確定力を有するや否や。之に付ては論議の存したところで、可否兩說があつた。

第一否定說

(一)　宗教裁判所の判決が俗界刑事裁判所に於て、確定力を有し得るものとせば、公益に反する。何となれば宗教裁判所の判決は當事者の良心に訴へるのであつて、コンモン・ローの認容せざる證據に基くものであるから。

(二)　若し其判決が被告人の利益の爲めに確定力を有し得るものとすれば、同樣に

肯定說

不利益の爲めにも被告人を拘束することゝならう。然らば、被告人が果して罪を犯したるや否やを發見する機關を有せぬ裁判所の判決が、被告人の生命、自由、名譽、財產等を左右することになつて不當を免れぬ。

第二　肯定說

異れる裁判所間に其判決が牴觸することは不便でもあり危險でもある。故に若し對世判決が總ての裁判所を一樣に拘束するに非れば、甚しき變則狀態を現出することゝならう。

右の如く、この問題に付ては主として宗教裁判所と俗界裁判所との關係に付て論議せられたのであつたが、テーラーは未だこの問題に付ては十分なる解決を與へたる判例なしとしてゐる(Taylor, II, §§ 1680, 1681; Cockle, pp. 41–5; The Duchess of Kingston's Case (1776), 20 How. St. Tr. 355, 537.)。ハルスベリーはこの問題に對し、刑事々件に於ては創設したるものに限り又はそれに依つて實際行はれたる處分に限り、確定力を有するものであつて、判決の基底たる事實に付ては確定力なしとしてゐるのである(R. v. Buttery and Macnamara (1818), R. & R. 342; The Duchess of Kingston's Case (1776), *supra.*) (Halsbury, 13, § 478.)。

テーラーは更に曰く、R. v. Buttery and Macnamara 事件は The Duchess of Kingston's Case に於ける裁判官の意見を確認するものとして引用せられてゐるが、縱令其意見を

支持することはありとするも、本問題解決には餘り役立たぬ。何となれば、この事件に於て決定せられたる點は遺言書偽造に付き起訴せられたる者に對し、單に遺言檢認書を提出するのみにては當該遺言書の有效なることを確定する證據とはならぬと云ふことであつた。勿論之は正當であるが、其目的が遺言執行者の權利を爭ふものでないから、民事訴訟に於ても亦同樣なる原則の適用を見るからであると(Taylor, II, § 1681.)。

對世判決にして互に衝突するものあるときは、其效果は何等の確定力を有し得るものではないから、禁反言を生ぜぬものと云ふべきであらう(R. v. Wye [1838], 7 L. J. M. C. 18; 7 A. & E. 761; 3 N. & P. 6; 45 R. R. 829; R. v. Hutchins [1878], 6 Q. B. D. 300; 50 L. J. M. C. 35; 44 L. T. 364; 29 W. R. 724; 45 J. P. 504; Poulton v. Adjustable, etc., Co. [1908], 2 Ch. 430; 77 L. J. Ch. 780; 24 T. L. R. 782.) (Phipson, 397.)。

(2)　評判 (reputation) が證據となる場合と云ふのはイギリス臣民 (His Majesty's subjects) の總てに關係する一般的權利 (general rights) を包含する場合で、かゝる場合に於ては當事者間の直接爭點たる事項に對する判決又は評決は、他の當事者間にあつても之を證據とすることが出來る。而して、それは其時に於ける特定事實 (specific fact) の證據である爲めではなく、其時に於ける事實狀態 (state of fact) 及び習俗の問題 (question of usage) に對する管轄權ある裁判所の、最も嚴肅なる種類の判決の證據として認容するものであるとせらるゝ。本文に於て公の性質を有する問題として示したるところのものは、この場合總て所謂評判の一種と目されるのである (Everest & Strode, pp. 59, 60.)。

(3)　當事者と云ふ觀念のうちに、記錄中に其氏名の記載せられてをらぬ者にして其者の直接又は個人的利益の爲めに、或は提訴し又或は自己に對し提起せられたる訴に對し之を防禦する場合、かゝる者をも包含せしむべきや否や。之に付ては左の判例がある。

原告甲は漁場に於て乙の雇人丙が漁獵したるに因り、丙に對し違約金 (penalties) 請求の訴訟を提起したのである。而して、甲は其漁場に對する權利あることを主張する證據としては、乙の他の雇人丁が以前甲の漁場に對する權利侵害に付き、甲が丁より違約金を取得し得たる場合の評決及び判決の記錄以外には何者もなかつたのである。この前後兩訴訟に於て、丙丁共に其主人乙の命令に依り行爲したるものであるが、乙は問題たる甲の漁場に對し權利あることを主張してゐるのである。そこで巡回裁判官 (Judge at Nisi Prius) は乙を以て眞の當事者とし、評決及び判決記錄は確定力あるものとし、原告の請求を認めたのである (Kinnersley v. Orpe [1780], 2 Doug. 517.)。この見解に依れば、當事者の觀念は廣くなり記錄中に包含せられざる者をも指稱することゝなるのであるが、かゝる見解は一般に正當視せらるゝものではないと云はるゝ。尤も前示の判決に對しては後に至つて再審が命ぜられたのであつて、それに依ると前の記錄は證據としては之を認容し得るものであるけれども、確定力を有するものではないとせられたのであるが、之に對し何等の理由を說明してをらぬから、この事件は何等權威あるものと云ふことを得ない。ところが、Outram v. Morewood 事件 ([1803], 3 East 366; 7 R. R. 473) に於ては右の如き場合に禁反言を可能ならしめたことを不當とし、被告は前訴

訟に於ては當事者ではないから記錄は全然之を認容し得ない旨を明かにしたのである(Taylor, II, § 1687.)。

(4) この點に付ては一八七〇年の Married Women's Property Act (33 & 34 Vict. c. 93.)第一二條、一八七四年の Married Women's Property Act (37 & 38 Vict. c. 50.)第一條第二條、一八八二年の Married Women's Property Act (45 & 46 Vict. c. 75.)第一四條第一五條の關係を考察することを要する(Taylor, II, p. 1063, n. (p).)。

(5) 刑事判決は(一)訴追と關聯して承認せられたるものとして認容せらるゝ場合(Brew v. Haren [1877], I. R. 11 C. L. 198.)以外には之を民事訴訟に認容して當該刑事判決の基礎事實の眞實なることを確定し得ない。之と同樣に、民事判決並に仲裁判斷(award)を刑事訴訟に於て證據として承認することを得ないものである。又正犯に對する有罪の宣告は其後に於ける從犯に對する訴に於て其有罪なることの證據として之を認容し得ないとせらるゝ(Taylor, II, § 1693; Phipson, p. 125.)。

(6) 本人と代理人との關係存する場合に於ては代理人に對して與へられたる判決は本人に對する訴訟を阻止することゝなる。例へば妻が夫の代理人として債務を負擔したる場合、妻に對し償務辨濟の請求訴訟を起し其判決の結果十分なる滿足を得なかつたとしても、其判決は夫に對する訴を阻止することゝなるから、改めて夫に對し辨濟の請求を目的とする訴を起し得ないのである(Sullivan v. Sullivan [1912], 2 Ir. R. 116.)。

船長に對する判決も亦之に依つて十分なる滿足を得られなかつた場合に於て船舶所有者に對する訴を阻止するものである(Priestley v. Fernie [1865], 34 L. J. Ex. 172; 3 H. & C. 977.)(Everest & Strode, pp. 62, 63.)。

第四　記錄禁反言阻却原因

管轄權の闕缺

第一は管轄權の闕缺(lack of jurisdiction)である。判決が禁反言を生ずるが爲めには、判決を言渡した裁判所に管轄權がなければならぬことは固より云ふまでもない。故に、管轄權あることは記錄禁反言の一要件と云ふことを得るのであるから、かゝる權限ある以上は闕席判決(judgment by default)なると將又認諾判決(judgment by consent)たるとを問はず、特別なる事情の存せざる限り禁反言を生ずるものと云はねばならぬ (Rice v. Reed [1900], 1 Q. B. 54; Irish Land Commission v. Ryan [1900], 2 Ir R. 565, 571; Healy v. Spillane [1915], 2 Ir. R. 195; Cox v. Dublin City Distillery Co.)(Halsbury, 13, § 433; Everest & Strode, p. 23, なほ問題と付ては同書二九八頁―三〇〇頁參照)。

詐欺又は共謀

第二は詐欺(fraud)又は共謀(collusion)の行はれたる判決である。詐欺は裁判所の最も嚴肅なる手續を無效たらしむる外部的附隨的行爲(extrinric collateral

act)である(Per Sir William De Grey, C. J., in this Duchess's Case (1770), *supra*; Cf. Cockle p. 45.)。たゞ買主が對世判決を信賴して善意有償にて財産に對する權利を取得したる場合には、當該判決に詐欺が行はれたとしても、買主は有效に其權利を取得し得るものと云ふべきであらう(Per Blackburn, J., in Castrique v. Imrie.) (Halsbury, 13, §§ 491, 492; Best.) 1)。

同一記錄に於ける眞實の表現

第三は同一記錄に眞實(truth)が表現せられてをる場合である。禁反言を生ずるものとして倚據せんとする記錄に眞實が表現せられてをる場合には、禁反言の問題は殆んど起り得ないであらうとせらるゝのである(2)。何となれば、記錄其者に表現せられてをる事實を主張することを禁せらるゝことは想像し得ぬところであり、又記錄の正しき解釋から推測せらるゝ事實を主張することを阻止せらるべきではないからである。Want v. Moss 事件(1894, 70 L. T. 178)に於て樞密院司法委員會は同一當事者間に於ける第二の訴訟開始後、誤つて作成せられたる判決記錄(judgment roll)が第一の訴訟に於ける陪審員の眞の評決を正確に表示してをらぬ場合には、右判決の執行に對し差止命令(injunction)を與ふることを拒絶し、陪審員の眞の評決に對する口頭證據を認容したのである。卽ち、右司法委員會の判決は、前示の誤り作成せられたる判決の一般的條項に依り、被告は禁反言せられざることを明かにし、以て記錄が正確に表示せられてをらぬ場合には禁反言の生せざることを示したものである(Halsbury, 13, § 494; Philpson, p. 562.)。

記錄と矛盾せざる主張

第四は記錄と矛盾せざる主張である。當事者は記錄と矛盾せざる事實を主張することを禁止せられざるは云ふまでもない。之は判決はたゞ決定せられたる爭點に付てのみ確定力を有するものであつて、爭點に置かれざる事項又は申立書に於て承認せられざる事項に對しては、何等の確定力を有せざることを示すものに外ならぬのである(Halsbury, 13, § 495.)。

爭點たらざる記錄事項

第五は爭點たらざる記錄事項である。明示及び默示の自認の效果は暫らく措き、記錄中に於て爭點たらざる事項に付ては禁反言を生じない。之等の事實が暗默のうちに決定せられたと云ふのでは、禁反言を生ずるに十分とせられざるところである(Brandlyn v. Ord (1738), 1 Atk. 571; Newall) (v. Elliot (1863), 1 H. & C. 797.)。そこで、この原則に基いて考察するときは、原告が二種の請求權を有するとし、其內の一方に付てのみ

判決の結果十分なる救濟を求め得たが、他の一方に付ては十分なる救濟が與へられてをらぬ場合、後に至つて之に對する訴訟を提起したるとき、前判決は之を阻止するものではないのである。しかし乍ら管轄權ある裁判所に對し救濟を求めたる場合に於て裁判の結果當該救濟を認めず他の救濟を與ふる判決がありたる場合、或は又提訴して數個の請求を爲したるとき其內の一個に付てのみ判決ありたる場合に於ては、前者は元來の請求を又後者は他の總ての請求を拒絕したるものと推定せらるゝのであるから、かゝる場合に於ては同一原因に對し其後に提訴するも前判決は之を阻止することゝなるので ある(Blake v. O'Kelley [1874], 9 L. R. Eq. 54.; Gregory v. Molesworth [1747], 3 Atk. 626.)。

前判決が闕席判決であつて原告が何等の申立(pleading)を爲さゞりし場合には、禁反言はたゞ判決それ自身に現れてゐる範圍に限定せらるゝのである。同樣に何等の答辯を爲さゞる以前に判決に同意せる被告は、後の訴訟に於て答辯を構成すべかりし事項を原告に對し主張することを禁せらるゝものではない。何となれば、之等事項は爭點と爲らざりしものであるからである。

しかし乍ら、答辯を爲せる後に於て判決に同意したる被告は、後の訴訟に於て之等事項を主張することを禁せらるゝものである。

當事者が其申立書に於ける主張並に自認に依り、如何なる程度に確定的效果を受くるものであるか。之に付ては次の如くである。

(一) 實際決定せられたる係爭事實は同一當事者に依り再び訴訟の目的とならない。從つて、之等は當事者の證據となるから訴訟を終結せしむる確定的效果を有するものである。

(二) 一方の當事者の主張する重要事實にして、相手方に依り直接承認せられたるもの、又は他の事實に對し否認(traverse)することに依り間接に承認せられたる場合の如きは確定的效果を有するものである。

答辯せざる爲め不利益の判決を受けたる當事者は、其後の訴訟に於て前訴訟に於ける訴狀の重要主張と矛盾せざる事項を主張することが出來る。例へば、容認の抗辯(七一頁參照)として主張し得べかりし事項の如きは卽ちそれである。要するに、禁反言は記錄の必要部分(necessary part)に非る主張、又は立證せ

終局判決に非る判決

禁反言に對する禁反言

第一の訴訟に對し判決が與へられぬうち第二の訴訟開始したるとき

られ若くは認容せられざる主張に其基底を有し得ないのである(Halsbury, 13, §§ 495—501.)。

第六は終局判決に非る判決である。禁反言を生ずべき判決は、其形式の如何を問はず實質に於て終局判決(final judgment)でなければならぬ。從つて、中間判決(interlocutory judgment)は禁反言を生ずるものではない。故に訴訟の中止又は取下(discontinuance or withdrawal)、却下の判決(judgment of nonsuit)、原告が適當なる手續を採らざる爲めの訴の却下(dismissal of action for want of prosecution)(R. S. C. Ord. XXVII, r. 1.)等は終局判決に非るを以て確定力を有することなく、從つて又、禁反言を生ずるものではない(Taylor, II, § 1719; Halsbury, 13, §§ 502, 503.)。

第七は禁反言に對する禁反言である。互に衝突する禁反言は中和せらるゝことに付ては既に說明したところである(三五〇頁參照)。

第八は第一の訴訟に對し判決が與へられぬうちに、第二の訴訟が開始したときである。繫屬中の訴訟(lis pendens)にして未だ判決のなきものは禁反言を生じない(Hitchin v. Campbell (1772), 2 Wim. Bl. 729, 830.)。從つて、或る訴訟に於て或る判決に倚據しようとする場合には、其訴訟が開始する以前に右判決が與へられたものでなければ禁反言の效力を生ぜぬものと云ふべきであらう(Halsbury, 13, § 505.)。

(1) Qui fraudem fit frustra agit, 2 Rol. 17. 詐欺を行ふ者は空しく行爲するものなり。
Dolus et fraus nemini patrocinentur, Y. B. 14 Hen. 8. 8; 3 Co., 78. 奸策と詐欺は何人をも保護せず。
Jus et fraus nunquam cohabitant, 10 Co., 45. a. 正と不正(詐欺)とは決して共存せず。

(2) Eightly, where the veritie is apparent in the same record, there the adverse party shall not be estopped to take advantage of the truth; for he cannot be estopped to alleage the truth, when the truth appeareth of record. (Co. Litt., 352. b.)

第五　準記錄禁反言

記錄禁反言は元來記錄裁判所の判決に付て行はれたものであることは既に述べた如くであるが、この原理がそれ以外の裁判所に類推適用せらるゝこ

とになつたのが、卽ち準記錄禁反言に外ならぬのであつて、準記錄禁反言と云ふ語はスミスの用ひたところと云はるゝのである(Smith, Leading Cases, II, p. 689.)。以下準記錄禁反言に付き概觀しよう(Halsbury, 13, §§ 506–511.)。

宗教裁判所

第一は宗教裁判所(ecclesiastical courts)である。宗教裁判所は一八七五年までは遺言檢認(probate)及び遺產管理命令(letters of administration)の付與に付ては權限を有し、更に姦通に對する損害賠償、婚姻の無效(nullity of marriage)等以外の婚姻事件に付き管轄權を有してゐた。從つて、宗教裁判所の終局判決(final decree)は當事者に對し確定力を有してゐたものである。又、其判決が當事者の身分を創設し若くは之に影響を及ぼすものであるときは、一般人に對し確定力を有する對世判決の性質を有してゐた。ところが、宗教裁判所の右權限は一八五七年の Court of Probate Act (20 & 21 Vict. c. 77.) 第二三條、同年の Matrimonial Causes Act (20 & 21 Vict. c. 85.) 第六條及び一八七三年の Judicature Act (36 & 37 Vict. c. 66.) 第一六條等に依り縮少せられ、現在に於ては右諸法令は一九二五年の Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act (15 & 16 Geo. 5, c. 49.) が之に代り、其第一八條、第二〇條、第二一條等に規定せらるゝところとなり、往時宗教裁判所が婚姻事件に付て有したる管轄權は、高等法院 (High Court of Justice) の檢認・離婚及び海事部(Probate, Divorce and Admiralty Division) に移さるゝことゝなり、こゝに準記錄禁反言の領域を脫し、純然たる記錄禁反言の範圍に屬することゝなつたのである。しかし乍ら、宗教裁判所は現在に於て全然其裁判權を喪失した譯ではないから、殘存せる管轄權內の事項に付ては其判決は記錄禁反言原則の類推適用を受くるものである。從つて、たゞ其範圍に於てのみ準記錄禁反言が行はるゝものと云はねばならぬ。

海事裁判所

第二は海事裁判所(Admiralty Court)である(1)。海事裁判所も亦宗教裁判所と同樣記錄裁判所ではなかつた。ところが、其判決の確定力は Ld. Holt に依つて定められた原則に其基底を有するものであると云はるゝ(Phillips v. Bury (1788), 2 T. R. 346, at p. 357.)。しかし乍ら、海事裁判所の管轄權は後に至つて高等法院の檢認・離婚及び海事部に移さるゝことゝなつたから、其判決は又純然たる記錄禁反言の性質を有するに至つた次第である(一九二五年の Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 第一八條、第二二條參照)。

軍法會議　外國判決

第三は軍法會議(courts-martial)である。軍法會議の判決はこれまた禁反言を生ずるものとせらるゝから、當事者間に確定力あるものとして之に倚據することが出來るものと云ひ得るであらうが、この點に付き直接の判決はないのである。たゞ Merchant Shipping Act(1894, 57 & 58 Vict. c. 60.)に依り付與せられたる權限の下に行はれたる船事裁判所(naval court)の判決(order)は、當事者の權利に關しては後の訴訟に於て確定力を有する旨明示せられてゐる(同法第四八三條(二))。故に、船長が船員にして故意に其命令に服せず又は其任務を怠りたることに依り之を訴へたる場合、かゝる船員に對する解雇若くは給料の喪失の判決は、其後に於て右船員と雇主との間に於ける給料並に不當解雇に付ての訴に於ては確定力あるものである(Hutton v. Ras Steam Shipping Co., Ltd. (1907), 1 K. B. 834; 76 L. J. K. B. 563; 96 L. T. 515.)。

なほこの外に記錄裁判所の判決に非るものにして確定力を認めらるゝものに付ては三九七頁、三九八頁を參照せられたい。

第四は外國判決である。外國裁判所の判決に付ても記錄禁反言の原則が類推適用せらるゝのであるが、之に付ては次に獨立して說明することゝした

からこゝでは述べない。

右に於て準記錄禁反言に付き大體の說明を終つたのであるが、要之、準記錄禁反言の範圍は近世諸立法の結果其行はるゝ範圍が著しく縮少せられたるものと云ふことが出來る。

(1) 松波博士曰く「英國の從前の海上裁判所、現在の海上裁判所は海上事件に限りて裁判す。海上衝突、海難救助等に限り廣き海事に非ず。假ひ海に關するも陸に生ずる海事は管轄せず。例ば海上運送契約海上保險契約等の如し。故に海事裁判所よりも海上裁判所の名を適譯とす。」(現代法學全集第一六卷一六四頁)

(2) naval court は海軍々法會議(naval court-martial)に非ず又我が海員審判所と同一にも非ず。之は外國に於てイギリス船舶の船長又は高等船員其他の船員(master or officers or seamen)に依る訴難船(wreck)、委付(abandonment)等に關し船舶所有者又は船貨(cargo)の利益の爲めに請求ありたる場合に開廷せらるゝものである(Merchant Shipping Act, 1894, s. 480.)。而して、この裁判所は三名乃至五名を以て構成せらるゝものであつて裁判委員資格者は海軍々人、領事館員(consular officers)、イギリス商船々長又はイギリス商人等である。前示商船法第四八一條)。船事裁判所の權限はそれが開かれたる目的に關

する限りに於ては、船長の權限よりも大なるものであつて、海員の給料問題の裁判を爲し、又海員を裁判の爲め本國に送還し、更に又、或る種の犯罪にては即決裁判の形式で之を爲し得るものである(同法第四八三條)(Byrne's Law Dictionary, 1923, p. 600, 森清氏各國の海難審判制度(法學新報第四五卷第四號一〇六頁、一〇七頁參照)。

外國判決の意義

第六　外國判決

イ　序論

外國判決(foreign judgment)とは外國裁判所の判決(judgments, decrees and other adjudications)を云ふのである。こゝに云ふ外國裁判所とはアイルランド、スコットランド、自治領、殖民地等の裁判所並に所謂外國、即ちイギリス以外の諸國家の裁判所を包含するものであつて、之等裁判所が記錄裁判所たると然らざるとは之を問ふところではない。

外國に於て勝訴したる原告は同一訴訟原因又は當該判決に基いて、イギリスに於て提訴することが出來るのである。之外國判決は吸合(merger)の效果を生じ得ないからである(Hall v. Odber (1809), 11 East 124.)。

民刑兩種の事項を包含する判決

フランス法に依れば犯罪者に對する起訴ありしとき、其被害者は之に參加(intervene)して損害賠償を請求し得るものであるが、この場合刑の宣告と損害賠償の命令とは同一判決中に包含せらるゝのである。かゝる場合、イギリスに於て訴を起し、損害賠償の實行を請求したるときは、右判決は如何に取扱はるべきであるか。かゝる民刑兩種の事項を包含する判決は之を分離することを得るものとせられ、其刑事判決の方面は勿論イギリスに於て之を執行することを得るものではないが、民事判決たる損害賠償の請求は訴に依り之が執行を求め得るものとせられたのである(Raulin v. Fischer (1911), 2 K. B. 93.)。

外國判決の執行

外國判決はイギリスに於て同一訴訟原因に對して、防禦方法として之を主張することが出來る。しかし乍ら、外國判決に基いて訴が提起せられたる場合と外國判決が訴を阻止する爲めに主張せらるゝ場合とは之を區別せねばならぬ。而して、この區別存在に付ての說明は次の如くであるとせらるゝのである。

即ち、外國判決の執行に付ては各國は之を自國内に於て執行する

國際法上の義務を負はない。故に、若し自國に於て外國判決の執行を求められたるときは、各國は其判決の爭點を審査し、それが正當に非ず又根據なしと思惟するときは、右外國判決の效果を認容することを拒絶し得るの自由を有する。國家は他國家の判決を執行するに當り國際禮讓の原則に基くものであつて、其禮讓の條件と範圍とは國家自ら之を定むるの權利を有するものである(Robinson v. Bland (1760), 2 Burr. 1077.)。次に、被告が訴訟を阻止する爲めに外國判決を主張したる場合は、右に述べたところと其趣を異にする。卽ち、其外國判決が管轄權ある裁判所に依り與へられたるものなる以上、敗訴當事者は何處に於ても同一原因に付き新なる訴訟を提起し得ず又勝訴當事者は外國判決に依り與へられたる保護を喪失する理由はないのである。從つて、所謂レース・ユディカータが確定證據として認容せらるゝものであつて、既判力の抗辯(exceptio rei judicatæ)は一般に是認せらるゝところである。

右に述べた區別は國際正義上正當なる根據あるものとして、既に屢是認せられたるところであつた(Everest & Strode, pp. 121–3; Taylor, II, § 1724.)。

然らばイギリス法上外國判決が確定的效果を有し得るや否やを決定する標準如何。この點に付き以下に於て、Everest & Strode の說明するところに從ひつゝ述べることゝしよう(Ibid., p. 124 sqq.)。

外國判決が確定的效果を有し得るや否やを決する標準

確定力なきもの

第一　イギリス裁判所は外國裁判所の判決にして、次の如きものは確定力あるものとして之を認めない。

終局判決でないもの

(一)　終局判決に非るもの(Cf. Halsbury, (1) § 351.)

爭點に對する判決でないもの

(二)　爭點に對する判決に非るもの

管轄權を有せぬ裁判所の判決

(三)　管轄權を有せぬ裁判所の判決　管轄權の闕缺は、(イ)訴訟原因に付てのもの、(ロ)訴訟の目的物(subject-matter)に付てのもの及び(ハ)當事者に付てのものの三種があり、管轄權の闕缺は外部的證據(extrinsic evidence)に依り立證せられねばならぬ。そこで、外國判決に基きイギリスに於て提訴せられたる場合にはイギリス裁判所は當該判決を與へたる外國裁判所は、其權限内に於て行爲するものの、卽ち管轄權あるものと推定するものであるから、原告は其訴狀に於て當該裁判所に管轄權あることを述べる必要はないのである(Robertson v. Struth (1844), (5 Q. B. 941 : 64 R. R. 684.)。

ところが、若し外國判決を被告が禁反言として主張しようと欲するときは、管轄權に付て述べなければならない(Collett v. Lord Keith (1802), 2 East 260; General Steam Navigation Co. v. Guillou (1843), 11 M. & W. 877; 13 L. J. Ex. 168; 63 R. R. 8. (Taylor, II., § 1726.)。

不當に得たる判決に非ること

(四) 不當に得たる判決に非ること　外國判決の執行を求められたる裁判所は、當該外國判決が正當に得られたるものなりや否やを審査することを得るものである(Don v. Lippmann (1837), 5 Cl. & Fin. 1.)。訴訟手續の不當(irregularity)に依り外國判決を攻擊し、以てイギリスに於て其確定力乃至既判力を認め得ざるや否や。之に付ての見解は必しも歸一してをらぬやうである。卽ち、Everest & Strode に依れば之を否定してゐる(Ibid., p. 125.)。然るに、テーラー、ハルスベリーの如きは外國裁判所に於ける單なる手續の違法は、イギリスに於て其判決を攻擊する理由とはならぬとしてをるのである。而して、Lindley, M. R. も同樣なる見解を採る者と云へるであらうが、たゞかゝる判決は其本國に於て無效となることあるべしとしてゐるのである(Pemberton v. Hughes [1899], 1 Ch. 781; 68 L. J. Ch. 281.) (Taylor, II., § 1729.; Halsbury, 6, § 390.)。

詐欺に依り得られたる判決

次に、詐欺に依り得られたる判決に付き考察せねばならぬ。外國判決に基いてイギリスに於て訴訟が提起せられたるときは、詐欺の抗辯(plea of fraud)は最も有效なる防禦方法である。かゝる場合、詐欺は外國判決の當事者の一方に存せねばならぬ。而して、詐欺は裁判が行はれたる際當該外國裁判所に於て爲されたることを要するものであつて、裁判開始前に爲されたるものはこゝに云ふ詐欺としては不十分のものである(Flower v. Lloyd (1878), 10 Ch. D. 327; 46 L. J. Ch. 838.)。

自然の正義に反するものでないこと

(五) 自然の正義(natural justice)に反するものでないこと　外國判決が正義に違背するものなりや否やは、全體として考へられねばならぬ問題である。從つて、判決の一部を檢討して以て正義に反するや否やを決定することは出來ない。何が所謂自然の正義であるか。この觀念は必しも明瞭ではない。從つて、之に關する判例は古來其數も多いのであるが、Crawley v. Isaacs 事件 (1887), 16 L. T. (N. S.) 620.) に於て Bramwell は自然の正義の觀念を說明し、特定事件の爭點に關するものと云ふよりは寧ろ訴訟手續の方式に關するものであるとしてゐるのである(2)。

明かにイギリス成文法に違反するものなるとき

(六) 明かにイギリス成文法に違反するものなるとき　(Phillips v. Hunter (1795), 及び

イギリスの法律政策に反するものなるとき　例へば、イギリス法に於て是認せられざる地位乃至身分(status)を創設するが如き判決或は又イギリス法上是認せざる責任に付ての判決は、イギリス裁判所に於て其效力を認めないのであつて、之等は一面から見れば公益(public policy)にも反することゝなるのであらう(Halsbury, (6, § 883.)。

國際私法等に反するとき

(七)　國際私法、國際法又は國際禮讓に反するものなるとき(3)

右に說明し來りたる場合に於ては、イギリス裁判所は外國判決の效力を承認しないのであるが、外國裁判所が當該外國の法律又は其他の國の法律(勿論イギリス法をも包含す)の適用を誤りたるが如き場合に於て、之を理由としてイギリス裁判所に於て當該判決を攻擊することを許されない。特に專屬管轄權ある裁判所の判決はさうであるとせらるゝのであるが、判決上に其誤が明かに現れてをる場合に付ては意見が必しも一致してをるものとは云へぬのである。卽ち、或は外國判決が明かに誤なるときは之を攻擊し得るものと爲し(Messina v. Petrococchino (1872), L. R. 4 P. C. 144; 41 L. J. P. C. 27.)、又或は、イギリス法に付て誤ある場合に於て攻擊し得るものと解する者あり(Per Hannen, J., in Godart v. Gray (1870), L. R. 6 Q. B. 139; 40 L. J. Q. B. 62.)、更に又、外國裁判所が明かに自國の法律を誤れる場合に於ては國際禮讓存せざるが故に、かゝる場合に於ても亦判決の效力を承認し得ないとせられ(Meyer v. Ralli (1876), 1 C. P. D. 358; 45 L. J. C. P. 741.)或は又、縱令外國判決に誤ある場合と雖も、イギリス裁判所は之が確定力を認むべきであるとする見解もある(Per Cockburn, C. J., in Imrie v. Castrique (1860), 8 C. B. (N. S.) 405, 415.)。次に現在イギリスに於て提訴せられてをるときに、同一當事者間に既に外國裁判所に訴が繫屬してをる場合に於ては、之を以てイギリスに於ける訴を阻止する原因とはならぬのである。而して、外國裁判所の判決に對し上訴が爲されてをることは、イギリスに於ける提訴其者を阻止することはないが、イギリス裁判所のエクイテイ上の參加(intervention)の原因と爲るとせらるゝ(The Peshawur (1883), 8 P. D. 32; 52 L. J. P. D. & A. 30; Scott v. Pilkington (1862), 31 L. J. Q. B. 81; 2 B. & S. 11.)。

Administration of Justice Act, 1920.

一九二〇年の Administration of Justice Act (10 & 11 Geo. 5, c. 81.)第九條に依れば、聯合王國 (United Kingdom) 以外のイギリス領土の上級裁判所にして、勅令 (Order in Council) に依り本法の規定が適用せらるゝものは、或る場合に於ては

イングランド又はアイルランドの高等法院に、或はスコットランドの Court of Session に其判決を登記することが出來るのであるが、之は右上級裁判所の判決が聯合王國内に於て執行せらるゝことが正當又は便宜であると思考せられたる場合である。かくして登記せられたる判決は登記せる裁判所の判決と同樣なる效力を有するものである (Taylor, II, § 1724; Hibbert, Law of Procedure (5th ed.), 1935, pp. 106, 107.)。

元來この法律は一九一八年に設けられた、Lord Sumner's Committee の意見に基くものである。卽ち、右委員會は聯合王國に於ける外國判決の執行問題に付き攻究する爲めのものであつたが、其意見としてイギリス帝國の各地方 (different parts of the British Empire) の裁判所の判決の相互的執行に付き規定を設くべきであるとした。しかし乍ら、イギリス以外の諸外國裁判所の判決の執行に關し、相互主義の見地から既存の法律に變更を加へることは、其當時何等の必要も無いし、又望ましきことでもないと云ふ意見であつた。この意見を是認し、以て其提案を採用して出來たのが、右に述べた如き一九二〇年法なのである。

Foreign Judgment (Reciprocal Enforcements) Act, 1933.

然るに一九三三年に至り Foreign Judgment (Reciprocal Enforcements) Act (23 Geo. 5, c. 13.) が制定された。この法律は Lord Justice Greer's Committee の成果であつて、右委員會の報告は一九三二年に公にせられてをるのであるが、この法律に依り聯合王國に於ける外國判決執行の手續に急進的變革が行はれたものと云へるのである。

右委員會は先きの Lord Sumner's Committee の意見を是認したのであつたが、こゝに看過することを得ない現象を發見するに至つたのである。卽ち、右委員會は一九二〇年以來イギリス商人の間に唱へられた、絕えざる不平を認めたことがそれである。而して其不平と云ふのは、之等イギリス商人の債權者達は彼等に對し外國判決をイギリス裁判所に於て執行し得るに反し、彼等はイギリス判決を外國に於て執行し得ないと云ふ立場に在り、從つて、かゝる不衡平なる事情に對する不滿であつたのである。勿論委員會も外國判決が比較的容易にイギリス法上之を執行し得る場合あるも、イギリス判決は外國に於て必しもさうでないことは之を認めてゐるが (Cf. Dr. Getteridge, Reciprocity in regard to Foreign Judgments. British Year Book of In-

ternational Law.), 1932, p. 49.)。しかし、外國をしてイギリスが事實上この問題に付き其取扱上、實質的に相互主義を許與してをることを信せしむるは頗る困難のことに屬すると云はねばならない。そこで、委員會はこの問題に對する救濟方法は國際協定を締結するに在りとし、それが爲めには國內法の制定を必要とすると云ふ意見があつたのである。之と同時に又縱令外國判決を相互的にイギリスに於て執行するとしても、それが爲めに外國判決に一般に適用あるべき、コンモン・ロー上の實體的原則から離脫するやうなことがあつてはならぬとの意見でもあつた。前示一九三三年法は正にこの二つの見解に其基底を有するものであると云へるのである。

左に同法の規定を概觀して見よう。

(一) イギリス國王陛下は聯合王國の上級裁判所の判決の執行に關し、實質的相互主義が保障せらるゝことを認めたる場合には、外國判決の登記に關する本法の規定を外國の上級裁判所の判決に擴張することを、勅令に依り命ずる權限を有するものである(第一條)。

(二) 外國判決の登記の申請は高等法院に爲さるべきであつて、當該判決の日より六ケ年以內、上訴が爲されたる場合には上訴手續に於ける最後の判決の日から六ケ年以內に、夫々申請をせねばならぬ。

登記せられたる判決は之を登記した裁判所の判決と同一の效力を有するものであるが、登記取消の申請を爲し得る期間內は之に基き執行令狀を發することを得ない(第二條)。

(三) 登記せられたる判決を執行せらるゝ當事者は、其取消を請求することが出來る。この場合に於ては、裁判所は次の事由あるときは之を取消さねばならぬ。卽ち、

(イ) 判決が本法の適用を受くべきものに非るとき
(ロ) 外國裁判所が管轄權を有せざるとき
(ハ) 被告が訴訟の適當なる通知を受けざるとき
(ニ) 判決が詐欺に依り得られたるとき
(ホ) 判決の執行が公益に反するとき

（ハ）判決に基く權利が登記の申請を爲したる者に與へられてをらぬとき

この外に登記せられたる判決の目的が、既に其事項に付き管轄權ある裁判所の終局確定判決の目的であつた場合には、裁判所は取消を爲すものである（第四條）。

（四）本法の下に登記し得る外國判決は、登記以外の方法に於ては之を執行することを得ない（第六條）。

（五）本法の下に登記せられたる判決、又は金錢の支拂に對するものであつたなら登記し得べかりし判決は、同一訴訟原因に基く總ての訴訟に於て、イギリス裁判所は當事者間に確定的なるものとして承認するものである。而して、右判決は前示の訴訟に於て防禦方法又は反對要求の方法に依り之に倚據することを得るものである。しかし乍ら、支拂が登記せられしかも其登記が以下に示す理由以外の理由に依り取消されたる場合には、本條の適用はないものとせらるゝ。

（イ）金錢が判決の下に支拂はるべきものでないとき

（ロ）判決が一部又は全部の滿足を得たるとき

（ハ）登記申請の當時外國に於て其判決が執行令狀に依り執行すること能はざるとき

更に又、判決が登記せられざるも若し登記せられたならば右に示した理由以外の理由に依り取消し得るものなるときは、本條の適用はないのである。次に又、若しも判決が本法とは別に承認せらるべきものである場合には、其判決に依つて決定せられたる法律問題又は事實問題を確定的のものとして承認することに付ては、本條は何等の影響を及ぼすものではないのである（第八條）。

（六）イギリスに於て判決を得たる者が、之を外國に於て執行しようとする場合には、其判決の證明ある謄本並に之に關する所定の證明書の交付を申請することが出來る（第一〇條）。之は云ふまでもなく、甚だ重要な規定であると云はねばならぬ。そこで、外國裁判所がイギリス裁判所の判決に對して與へる取扱が、イギリス裁判所が外國判決に對して與へる取扱に比し、實質的に有利でない場合には、イギリス國王陛下はかゝる外國裁判所の判決執行手續を、イギ

リス裁判所に於て執るべからずと命令することが出來る。勿論、國王の右の權限は相互的約定又は協約を締結する上に於ての挺子、卽ち一つの力としては極めて有要なるものとせらるゝのである。

なほ本法に依る判決登記の手續に付ては R. S. C. Ord. XLIB(Annual Practice, pp. 748, 749.)を參照せられたい(Annual Survey, 1938, pp. 326–329.)。

外國判決がイギリスに於ても被告を拘束する場合

第二　外國判決がイギリスに於ても被告を拘束するものと思考せらるゝ場合を列擧すれば大體次の如くである。

(一)　被告が外國の國民であつて、其國卽ち自國に於て判決が與へられたるとき

(二)　訴訟開始の際被告が當該外國に居住してゐたとき

(三)　被告が一時外國に居り其間に提訴せられたるとき——一時にても外國に居る間は其外國の一時的保護を受くるものであるから、從つて又一時的の忠誠(allegiance)の義務あるが爲であると云ふのである(Carrick v. Hancock [1892], 12 T. L. R. 59. Ld. Russell は其國の領土に滯在の期間はどれ程なるかは重要なる問題ではないとしてゐるのである)(Halsbury, 6, § 385.)。

(四)　被告が進んで出廷したるとき(其當時彼がイギリスに居住せる場合であつても同樣である。Russell v. Smyth (1842), 9 M. & W. 810; 11 L. J. EX. 308; 60 R. R. 904.)。

(五)　當該外國裁判所を合意を以て定めたるとき

(六)　離婚に附隨する手續に於ける或る種の判決

(1)　外國の仲裁判斷は外國に於て當事者間に終局判決として效力あるものと雖も、イギリスに於ては外國判決として之を認めない。たゞ仲裁判斷としてのみ當事者を拘束するものと認むるのである(Merrifield, Zieler & Co. v. Liverpool Cotton Association, Ltd. [1911], 105 L. T. 97.)。

(2)　Local Government Board v. Arlidge 事件([1915], A. C. 120; 84 L. J. K. B. 72.)に於て Ld. Shaw of Dunfermline は自然的正義なる語を裁判上批判して次の如き趣旨を述べてゐる。卽ち、自然的正義の方法(methods of natural justice)を必然的に裁判所の方法なりと假定することは全然根據のないところである。之は明かに訴訟手續の手段及び申立の形式(form of pleading)に適用し得るものである。自然的正義なる語が結果又は手續が正當なるべきことを意味する限り、それは縱令誇張せる表現方法であつたにせよ何等害を

與ふるものではない。自然的正義が昔の自然法を反映せんと企てる限りに於ては、それは他の特質の爲めに用ひられたる語の倫理的範圍にまで移すことになり、混亂した(confused)又不當なるものとなるのである。而して他の目的の爲めに用ひらるゝ限りに於ては、それは空疎のものとなるのである(Everest & Strode, p. 131.)。

正義に反するものとした判例の一つを左に示して置かう。卽ち、オランダ領の St. Croix 島で爲された判決をイギリス裁判所が承認しなかつたものである。この事件に於ては訴訟當事者の一人が自ら裁判官として裁判をなし、しかも自己に有利な判決を下したのであつた(Price v. Dewhurst [1838], 4 Myl. & Cr. 76, 85; 8 L. J. Ch. 57; 42 R. R. 176.)(Taylor, II. § 1730.)。

外國對人判決の確定力

(3) 國際禮讓を全然無視せる判決で、イギリス法に依りイギリス國民に與へられた權利を故意に惡意を以て無效としたるものは、イギリス裁判所に於て何等の效果を認められぬものであると云ひ得る(Halsbury, 6, § 390.)。

ロ　對人判決

外國對人判決はイギリスに於ては當事者及び關係人に對して確定力を有するのである。而して、序論に於て說明したるが如き原因存するに非れば、イギリスに於て之を攻擊することを得ないものであるから、取消されざる限りイギリスに於ても完全に效力あるものと見なければならない。外國對人判決に依り既に完全なる滿足を得た當事者は、イギリスに於て再び提訴することを許されない。蓋し滿足は訴を阻止することになるからである。しかし乍ら、外國對人判決は終局判決にして爭點に關するものでなければイギリスに於て防禦方法と爲すを得ないものであるから、外國裁判所に於て被告が單に外國の出訴期間法のみを援用する抗辯に對し有利なる判決を得たる場合、原告の救濟が未だ完全に得られてをらぬときは、被告はイギリスに於ける訴訟に對し右判決に倚據することを得ないのである。從つてかゝる場合に於ては、原告はイギリスに於て元の訴訟原因に基き提訴し得る次第である(Harris v. Quine [1869], L. R. 4 Q. B. 653; 38 L. J. Q. B. 331; 20 L. T. 917; 17 W. R. 967; 10 B. & S. 644.)(Halsbury, 6, § 392.)(Hibbert, p. 82.)。

外國對人判決が當事者に對し金錢の支拂を命ずるときは

次に外國對人判決が當事者に對し金錢の支拂を命ずるものなるときは、イギリスに於ても有效なる訴訟原因を爲すものである(Pemberton v. Hughes [1899], 1 Ch. 781; 68 L. J. Ch. 281; 80 L. T. 369; 47 W. R. 354.)。イギリス裁判所は外國對人判決を執行し又は其他の方法に依り之を直

接に實行することはないが、當該判決を以て當事者間に債務を發生せしむるものとするのである(Walker v. Witter (1778), 1 Doug. 1; Russell v. Smyth (1842), 9 M. & W. 810; 11 L. J. Ex. 308.)。かくして發生したる債務は單純契約上の債務(simple contract debt)であつて、捺印證書に依る契約上の債務(specialty debt)を生ずるものではない(Hall v. Odber (1809), 11 East 118.)。斯の如く、外國對人判決は右の如き場合に於ては單純契約上の債務を發生せしむるに過ぎないのであるから、訴訟原因の吸合を生じないのである。從つて、原告は當該外國對人判決に基いて提訴することも出來れば、判決の基礎たる訴訟原因に基いて提訴することも出來るのである(Halsbury, 6 § 880; Hilbert, pp. 32, 33.)。

ハ　對世判決

外國判決を具體的場合に於て果して對世判決と見るべきか、將又對人判決と見るべきかに付ては、種々の事件に於て論議せられたるところである(Cf. Everest & Strode, pp. 142–4.)。對世判決である以上は外國判決と雖も一般に對し確定力あることは云ふまでもない。そこで、以下に於ては各種の判決に付て考察することゝしよう(Everest & Strode, p. 144 seq.)。

第一は外國刑事判決である。一般に犯罪は其性質に於て地方的であると考へられてゐるから、之に對する管轄權も亦地方的であるとせらるゝのである。故に刑事判決は對世的效力を有することなく、之を以て禁反言主張の根據となすことを得ないものと解すべきであらう。ところが、外國に於て無罪の判決を得たる者が同一犯罪に對し再びイギリスに於て起訴せられたるとき、前判決を主張して以て之を阻止し得るものとせられたのである(Hutchinson's case (1678), 1 Show. 6; Mod. 194; 1 Leach 135, n.)(a); Bull. N. P. 245; 3 Keb. 785.)。しかし乍ら、この場合に於ける前判決阻止の原因は禁反言に其基礎を有するものではなく、何人と雖も同一犯罪に對し再度處罰せらるゝものに非ずとの、所謂一事不再理の原則に基くものであるとせらるゝのである。

第二は懲罰訴訟(penal action)の場合である(1)。この場合は二つに分つて考察することが出來る。卽ち(一)公の懲罰(penalties)を包含するものと、(二)純然たる私的懲罰を包含する場合がそれである。而して、(一)に關する外國判決は之をイギリスに於て執行することを得ないのであるが、(二)に屬するものは之を

執行し得るものとせらるゝのである。

婚姻事件に對する判決

第三は婚姻事件に對する外國裁判所の判決は對世判決とせらるゝのである。婚姻事件に對する外國判決にして擧式せる婚姻の效力に關するものは之を左の二つに分つことが出來る。卽ち、

婚姻無效判決

其一　婚姻の無效を宣告する外國判決　外國判決にして擧式せる婚姻の效力に關するものは之を左の二つに分つことが出來る。卽ち、

(一)　其外國の國民に非る者の間に行はれたる婚姻にして、其外國領土内に於て擧式せられたるもの

(二)　婚姻當事者の一方又は双方が他國家の國民であつて、其外國領土外で擧式せられたるもの

右の如き場合に於ける婚姻の效力に付ての外國判決が、果してイギリス裁判所を拘束するものなりや否やは困難なる問題であつて、かゝる問題は管轄權に關する國際法上の原則に從ひ、決定せらるべき性質のものであると云ふべきであらうが、この點は未だ確定的に決定せられてをらぬところである。そこで、婚姻無效の判決に付き考察するに(一)婚姻の擧式が擧行地の法律に從ひ行はれ、(二)當事者が住所を有しかつ忠誠の義務ある國の法律(laws of the country of their domicile and allegiance)に依り其婚姻能力(personal capacity of the parties to contract the marriage)に何等の障礙なき場合に於て、かゝる婚姻に對し、其擧行地に非ざる外國裁判所が無效の判決を下し、しかも當事者が其判決を與へたる國の國民に非る場合に於ては、かゝる判決は恐らくイギリスに於て確定力なきものとせらるゝであらうと云はるゝのである(Sinclair v. Sinclair [1795], 1 Hag. Con. 294; Connelly v. Connelly [1850], 7 Moo. P. C. 438; 2 Rob. Eccles. Rep.)。なほ又、擧行地の裁判所に於て無效の判決を與へたる場合にても、當事者がイギリス國民なるときには必しもイギリスに於て確定力を有するものではない。勿論當該外國法を證據として認容し得べく、しかもそれはイギリス法に依り當該婚姻が有效なりや無效なりやを決定する上に於て重要なるものではあらう(Scrimshire v. Scrimshire (1752), 2 Hag. Con. 395.)(Taylor, II, § 1726.)

離婚を宣告する外國判決

其二　離婚を宣告する外國判決　イギリス裁判所は外國離婚判決を審査し以て其結果を決定するものである。故に、外國離婚判決が當該外國法に從へば無效なる場合と雖も、直にイギリスに於ても同樣無效とせねばならぬこ

とはないのである。そこで、外國裁判所の離婚判決がイギリス裁判所に於て如何に取扱はるゝか。其主なる點を Everest & Strode に從つて左に示して見よう(Ibid., pp. 148–54.)。

(一)　外國裁判所はイギリス國民の間に行はれたるイギリス法上の婚姻に對しては、其效果のイギリスに於ける限りに於ては離婚判決を宣告するの權限はない。但、婚姻當事者が離婚判決の當時外國裁判所の管轄權ある外國に善意にて住所を有する者(*bona fide* (domiciled) なるときはこの限りではない(2)。故に、右本文の如き場合に於ては縱令外國判決ありたりとするも、イギリスに於て離婚の訴は受理せらるゝところとなるのである(Bater v. Bater [1906], P. 209; 75 L. J. P. 60; 37 L. J. Ch. 483.)。然るに但書の場合に於てはイギリス裁判所は外國離婚判決の確定力を認むることゝなるのではあるまいか。而して、この場合善意とは單に離婚判決を得るの目的を以て當該外國に住所を有する者でないと云ふ意味であり、從つて、アメリカに於て婚姻したるアメリカ人は單に離婚の目的を以てローマに行き住所を有し離婚判決を得たとしても、イギリス裁判所は之を有效なるも

のとして承認しないであらう(Connelly v. Connelly (1850), *supra*.)。要するに、善意の住所と云ふことが離婚に付き其地方の裁判所に有效なる管轄權を與へるものと見て差支ないであらう(Taylor, II., § 1726.)、

(二)　イギリス裁判所は外國に終始住所を有する者の場合には (where the matrimonial domicil is throghout in the foreign country) 其外國に於ける管轄權ある裁判所の離婚判決は有效なるものとして之を承認するのである (Shaw v. Gould (1868), L. R. 3 H. L. 55; 37 L. J. Ch. 433; Warrender v. Warrender (1834), 2 Cl. & Fin. 488; 6 Bli. (N. S.) 89; 37 R. R. 183.)。

右の場合に於て縱令擧式がイギリスに於て行はれず、又其法律に依つては離婚原因を爲さぬ場合に於ても妨ぐるところではないのである(Taylor, II., § 1726.)(3)。そこで、イギリス人は外國に住所を有し得るものであるが、この場合には其外國に永住の意思を以て居住することになるのである。而して、かゝる場合には於ては其國に於て與へられた離婚判決は、縱令イギリス法上離婚原因と爲らぬ場合に於ても、かゝる判決はイギリス裁判所に於て之を承認するのである。ところが、イングランドに住所を有するイギリス人がイングランドに於て婚

姻し、スコットランド法に依り離婚を爲す目的にて一時スコットランドに行き以て離婚判決を得、然る後再婚したる場合に於ては重婚罪を構成するものとせられたのである(R. v. Lolley (1812), 2 Cl. & Fin. 567; Russ. & Ry. 237.)(Olgers on the Common Law of England, (3rd. ed.), 1927, I, pp. 237, 238.)。

そこで右に述べた問題と關聯して、次の二つの問題に注意することを要する。

外國裁判所の善意取得者に對する離婚判決の權限に付て

其一　イギリスに住所を有するイギリス國民間に婚姻擧式が行はれ、其後かゝる夫婦が外國に行き、そこに善意にて住所を取得したる場合に於ては、其外國の裁判所は右婚姻を解消せしめ得るや、卽ち離婚の判決を與へ得る權限を有するや否や。これに付ては外國裁判所に離婚判決言渡の權限ありと解すべきであるが、原有住所の拋棄と云ふことに付ては最も有力なる證據を以て證明せねばならぬのである。何となれば、一般に法律上原有住所は拋棄せざるものと推定せらるゝからである(Le Mesurier v. Le Mesurier [1895])。

外國裁判所の離婚判決に付ての權限

其二　婚姻當事者が外國にたゞ居所(residence)を有する場合に於て、其國の裁判所に離婚判決言渡の權限ありや否や。この問題に付ては數次肯定的な判決が與へられたのであるが(Niboyet v. Niboyet (1878), 4 P. D. 1; 48 L. J. P. D. & A. 1.)、前示 Le Mesurier v. Le Mesurier 事件に於て樞密院司法委員會はこの點に付きこれまでの判例を再檢討し、以て之等を否認することになつた次第である。而して、これが現在の法律として確定したところと見ることが出來るのである。要するに、善意の住所を有する場合以外には絶對的に管轄權なきものと解すべきであらう(Taylor II.)。

裁判上の別居命令の場合

(三)　裁判上の別居命令(decrees for judicial separation)の場合である。別居命令は固より之を離婚判決と同一に取扱ふことは出來ぬ。何となれば、それは配偶者の關係に變動を來さぬからである。從つて、この場合にも必しも住所を有するの必要なく、居所ある場合に於ては管轄權ある裁判所は有效なる別居命令を與へ得るものである(Christian v. Christian [1897], 78 L. T. 86; (Taylor, II.)§ 1726. Arnytage v. Arnytage [1898], P. 178.)。

以上說明して來たやうに、婚姻事件に付ての外國判決は大體に於て婚姻の擧行地に當事者が住所を有する場合、其地の管轄權ある裁判所の判決なるときは、イギリス裁判所に於ても判決事實は確定力あるものとせらるゝと云ひ

得るであらう。之 Ld. Hardwicke の云へるが如く、人類の權利 (right of mankind) の安定を期するに外ならぬからである(Roach v. Garvan [1748], 1 Ves. 159.)。なほイギリス以外の外國學者間には婚姻事件の判決に對する原理を類推して、人の身分に關する判決にまで及ぼさうとしてゐるのである。卽ち、白痴(idiot)、未成年者(minor)、浪費者(prodigal)等として後見(guardianship)に附するの命令は之を對世判決として普遍的效力を認めようとするのであるが、イギリスに於ては後見人の權限は純地方的性質のものと考へられてをるのである。而して、イギリス法に於ては後見人は被後見人の物的財產(real estate)より利益を受くるの權利又は之を占有するの權利もなく、更に被後見人の身體を支配するの權利もなく、なほ又被後見人の人的財產(personalty)の爲めに提訴するの權利も認められないのである(勿論特別に之を認められたる場合はこの限りではない)。かゝる次第であるから前示の如き命令に對しては對世的效力を認め得ないと解すべきであらう(Taylor, II, § 1736.)。

海事裁判所の判決

第四は海事裁判所の判決である。外國海事裁判所が船舶を捕獲物として宣告するの判決 (condemnation) は對世的效力あるものとせらるゝ。Ld. Thurlow 及び Ld. Ellenborough は嘗てかゝる判決を認容することは過度の國際禮讓尊重に外ならざるものであつて、時には甚しき不正をさへ招來することになると云つてをるのであるが(Fisher v. Ogle [1803], 1 Camp. 419, 420; Donaldson v. Thompson [1808], 1 Camp. 432; 10 R. R. 717.)現今に於ては前示の如く、かゝる判決に對世的效力を認むることゝなつてをるのである。しかし乍ら、こゝに考察せらるべき二つの問題がある。卽ち、

判決の文言が不明瞭なる場合

其一は判決の文言が不明瞭なる場合である。卽ち、數個の判決理由を擧げてゐても、當該船舶に對する判決は國際法上是認せらるゝ根據あるものであるか、又は判決を與へたる國の法律(municipal regulations)に違反する程度に達する他の理由に根據を有するものであるかゞ不明瞭なる場合である。かゝる場合に於ては、イギリス裁判所は其判決の根據に付き論議し得るものと云はねばならぬ(Calvert v. Bovill [1798], 7 T. R. 523; 4 R. R. 517; Hobbs v. Henning [1868], 17 C. B. (N. S.) 791; 34 L. J. C. P. 117; 142 R. R. 629.)。

判決の根據が全然陳述されてをらぬ場合

其二は判決の根據が全然陳述せられてをらぬ場合である。かゝる場合に於ては、正當なる根據の下に判決が與へられたるものと推定せらるべきであると云ふことに付ては、必しも疑問なしと云ひ得ない。マンスフィールドを始

め其他の著名なる裁判官はかゝる判決の確定力を認むべしとの意見を表明してをるのであるが(Saloucci v. Woodmass (1784), 6 Doug. 245.)、この說は必しも確立したものと云へぬのである(Everest & Strode, pp. 155, 156.)。Tindal, C. J. は判決が第三者を拘束するが爲めには、其判決の根據が其判決面に明示せらるゝことを必要とし、單に推斷に依つてのみ之を知り得るが如きものでは十分でないとしてをるのである(Dalgleish v. Hodgson (1831), 7 Bing. 495, 504; 33 R. R. 549; 5 M. & P. 407; 9 L. J. C. P. 138; Fisher v. Ogle (1808), 1 Camp. 418.)。そこで、テーラーはこの問題に付て最も安全と見るべき規則は左の如きものであるとしてをるのである。卽ち、中立の契約條項(warranty of neutrality)ある保險契約證書に基く訴に於ては、海上保險業者(underwriter)は海事裁判所の判決に倚據すべきであるが、被保險者(assured)はなほ中立違反以外の他の理由に基き判決が與へられたることを證明し得るものであらう(Calvert v. Bovill (1798), *supra*.)。而して、かゝる證據の存在せぬ場合には裁判所は當該船舶は敵國財産(enemy's property)としての判決せられたるものとせねばなるまいと云ふのである(Taylor, II.)。

外國交戰國の捕獲審檢所(Prize Court)の判決が中立國の領土內に於て宣告

外國破産法の下に得られたる免責

遺言執行者及び遺産管理人

せられたる場合に於ては、イギリス裁判所は之を認めない(Donaldson v. Thompson (1803), *supra*.)。しかし乍ら、それが共同交戰國の領土內に於て宣告せられたる場合に於ては之を承認するものである(Colvert v. Bovill (1798), *supra*.)(Everest & Strode, P. 157.)。

第五は外國破産法の下に得られたる免責(discharge)は國際禮讓に基き、他國に於ても其效力を認められるゝものである。但、外國法の下に於ける免責と雖も、それが債務を發生したる國以外の國の法律に依りて得られたる場合にはこの限りではない(Cf. Taylor, II.)。

第六は遺言執行者及び遺産管理人に付てゞある。遺言者又は無遺言者の權利又は財産に關しイギリス裁判所に訴を提起し若くは提起せらるゝが爲めには、イギリスの裁判所に依つて原告又は被告は遺言檢認又は遺産管理命令が與へられねばならぬ。死亡者の住所地たる外國又は殖民地の裁判所に依つて與へられた檢認又は管理命令は、イギリス裁判所をして當該遺言執行者又は遺産管理人に適當にイギリス法的權限を付與せしむることにはなるのであるが、かゝる權限が付與せらるゝまではイギリスに於て提訴すること

を得ない。しかし乍ら、外國法に依り有效なる遺言執行者又は遺產管理人が外國に於て死亡者の債權に對する辨濟を受領し以て債務者の責任を免れしむるに至つた場合、この事實はイギリスに於て遺言執行者又は遺產管理人の側に於て、當該債務者に對する請求を阻止することゝなるのである。從つて、この範圍に於て又この目的に於てのみ、イギリス裁判所は外國の遺言檢認又は遺產管理命令を承認し以て之を有效とするものである（Taylor, II, § 1738.）。

懲罪訴訟

（1）　或る行爲を禁止しようとする場合に、若しかゝる行爲を爲したるとき、之を以て直に重罪又は輕罪として處罰したくないことがある。即ち、かゝる行爲を直に犯罪とすることなく、成文法を以て違反者に一定金額の支拂を命ずることがある。而して、この懲罪金は民事訴訟に依りて之を請求するものであつて、この訴訟が即ち所謂 penal action である。然らば、この場合原告は何人なりやと云ふに、時には被害者なることあり又時には檢事總長（Attorny-General）のこともあるが、最も普通の場合は common informer と稱せらるゝ通告人である。尤も Law Society とか Goldsmiths' Compauy と云ふやうな職業的利益（professional interests）を代表する法人のこともある。そこで、場合に依りかゝる通告人は其懲罰金の全額を取得することあるべく、又其半額を取得し、他の半額は國王に歸屬することもある（この場合を qui tam action と云ふのである）。なほ、場合に依りては成文法上原告は金錢債務辨濟の訴を起すことを認められてゐる。しかし、かゝる場合に於て事實上債務の存在せざること勿論である。たゞ、便宜上債務存在するかの如く擬制せらるゝに過ぎない。從つて、かゝる場合には準契約の問題と爲るのである。近世に於ける成文法は禁止行爲を爲したる者に對する懲罰金並にかゝる懲罰金回復の手續を定めてをるのであるが、成文法に於て明かに被害者又は通告人に提訴權を認めてをらぬ場合には、檢事總長に提訴權があるものである。而して、この懲罰訴訟は前にも一言せる如く刑事訴訟に非ずして形式上民事訴訟に屬するものであるが（勿論實質的には刑事訴訟であるから、其目的とするところは民事上の救濟（redress）ではなく、主として處罰（punishment）に在るのである）、原告には質問書（interrogatories）を提出したり文書の提出を要求するの權利はないのである。

抑もかゝる懲罰訴訟が認めらるゝに至つた原因は歷史的である。即ち、

第一に嘗ては犯罪を赦免し、又は刑事訴訟を停止せしむる國王の權力は、主として國王の利益の爲めに行爲せる違法者、例へば違法行爲を敢てせる官吏を保護するが爲めに行使せられたことである。

第二に昔は警察制度が不完全であつた爲め、法律執行の任に當り、又其執行を監督す

る責任を有する者が無かつたのである。そこで國王の利益の爲めに違法行爲を敢てする者が赦免に依つて刑罰を免るゝことを防止する爲めに、或は又市民をして法律の執行を援助せしむるが爲めに、議會法(Acts of Parliament)は次のやうに規定したのである。卽ち、かゝる違法行爲者は犯罪人として訴追せられ裁判せらるゝことはないとしても、各個人はかゝる違法行爲者に對して一定金額の債務の訴訟を提起する權利あるものとしたのである。

斯の如き次第で懲罰訴訟と云ふ特殊性を有する訴訟が認められるやうになつたのである(Odgers on Common Law, (3rd ed.), 1927, II, pp. 308, 309; Geldart, p. 232.)。

(2) 住所(domicile; domicil)とは人の法律上の家庭(legal home)である。或は又法律上人が永久的に居住する意思あるものと推定される場所であると云はれてゐる。而して住所には三種あるとせらるゝ。卽ち左の如くである。

(i) 原有住所(domicile of origin or birth)

(ii) 法律住所(domicile by operation of law)

(iii) 選擇住所(domicile of choice)

人は同時に二箇の住所を有し得るか。有し得る者なりと考ふる者は一方の住所を principal domicile と稱するが、之はイギリス法の原則に反するものとせらるゝのである。從つてイギリス法上複數の住所を認めぬものと云ふべきであらう。尤も一國に住所を有する者が、更に他國に於て其國の法律に從つて住所を有し得ることはあり得るとせらるゝ(Byrne's Law Dictionary, 1923, pp. 318, 319.)。

左に各種の法律辭書に現れたる住所の定義を紹介して置かう。

(i) 住所とは人が眞に定つた永久的家族と主なる世帶(principal establishment)とを有する場所である。勿論一時的に不在のことあるも歸來する意思あらば住所たるに妨げぬのである(Cyclopedic Law Dictionary, (2nd ed.), 1922, p. 325; Ballentine, J. A., Law Dictionary with Pronunciations, 1930, p. 400; Bouvier's Law Dictionary (Baldwin 's Students Ed.), 1934, p. 316.)。

(ii) 住所とは人が永久的に居住する又は法律上しかく推定せらるゝ國(country)である。卽ち人の永久的家庭の存する場所である。而して住所には居住と云へる事實に加ふるに其場所に留る意思を必要とするものである(Osborn, P. G., Concise Law Dictionary, 1927, p. 93.)。

(iii) 住所とは人が定つた永久的家庭を有する場所であつて一時不在なりとも歸來する意思ある所を云ふ(Mozley and Whiteley's Law Dictionary, (4th ed.), 1923, p. 103.)。

(3) 之は Harvey v. Farnie 事件([1880—82], 8 App. Cas. 43; 52 L. J. P. D. & A. 33.)に基くものである。

であつて、其事實は次の如くである。

スコットランド人にしてスコットランドに住所を有する甲は、イングランドに於てイングランドの女子乙と婚姻した。擧式後この新夫婦は相携へてスコットランドに行き、そこに新家庭を營んだのであつた。二年後妻乙は夫の姦通を理由として離婚判決を得

たのである。そこで甲は再びイングランドに來り丙なる女子と婚姻したのであるが、其當時乙はなほ生存してゐたのである。ところが、第二の妻丙は甲との婚姻に付き無效確認の訴を起したのであつたが、スコットランドの離婚判決は管轄權ある裁判所の下した判決であるから、單にスコットランドに於てのみ有效なるに止らず、イングランドに於ても亦其效果を承認せらるべきであるとされたのであつた。

二　外國記錄禁反言阻却原因

外國判決がイギリスに於て記錄禁反言の效果を生じ得る場合は、既に說明したるところに依り大體明かにしたと考へる。そこで、外國記錄禁反言阻却原因に付き一言するのであるが、之に付ても既に述べたるところに依り之を知り得べきである。例へば、外國裁判所が管轄權を有せざる場合、外國判決がイギリス法の政策に反する場合、判決が不當に得られたる場合、正義に反する場合等は總て阻却原因を爲すものと云ひ得るのである。而して、之等に付ては既に說明したのであるから(四三三頁以下)こゝに改めて阻却原因に付き說明する

證書禁反言の基底

の必要を認めない。

第二目　證書禁反言

第一　序論

ブラックストーンは捺印證書を以て、人の行ひ得る最も嚴肅にして信憑すべき行爲(most solemn and authentic act)であるとし、之が爲めに人はかゝる捺印證書に依り禁反言せらるゝものなることを述べてゐるのである(Blackstone, Com., II, p. 295.)。卽ち、證書禁反言の基底を爲すものは證書の嚴肅性に在るものと云ひ得るであらう(Nemo contra factum suum proprium venire potest, 2 Inst. 66. 何人と雖も自己の捺印證書に反對なる主張を爲す能はず)。記錄禁反言と證書禁反言とは其根本原則に於ては異るものでないが、後に至つてこの兩者の存在の基礎は次第に異るに至つたことは既に一言したところである(三五一頁以下參照)。そこで、この兩者の性質の差異に付て見るに、記錄禁反言の場合に於ては係爭問題は之が決定を他の者(裁判所の如き)に委ねらるゝのである。卽ち被告に對し不利益なる判決は、被告が之を欲すると否とに拘らず(nolens volens)其效果を生ずるものであつて、之に對して爾後反對なる主張を爲し得ぬことゝなるのであ

る。然るに證書禁反言の場合には、當事者は双方の合意に依つて或る事實に付て將來之を爭はざることを定むるものである。從つて、大體に於て記錄禁反言は法律上の判決から生ずるものであると見ることが出來るであらうが、證書禁反言は當事者の契約から生ずるものであるが、證書禁反言は當事者の契約から生ずるものであると見ることが出來るであらう(Bigelow, p. 229; Best, § 542.)(1)。

捺印證書

捺印證書とは證書(written instrument)の一種であつて、當事者に依り捺印せられ引渡ありたるものを云ふのである。而して、かゝる當事者は之を捺印證書の作成者と稱する。捺印證書は以前に於ては署名を必要としなかつたのであるが、一九二五年の財產法(Law of Property Act, 15 Geo. 5, c. 20.)に依り署名を必要とせらるゝに至つたのである(第七三條(一))。そこで捺印證書に關係する事項に付ての訴訟に於ては、捺印證書作成者は固より其下に權利を主張しようとする者も亦、證書中に定められたる事項に反對なる主張を爲すことを許されないのである(Hibbert, p. 31)。カバペの言に從へば、この種の禁反言は今なほ其適用を見得るものではあるが、證書の作成と云ふことは昔の如く著しく重大性を有することなきに至れる事實に依り、影響せられたることは疑を容れざるところであり、又エクイティ裁判所が印章(seals)及び之を押捺することに不當の重要性を附せざりし事實に依り影響せられたるところも亦大なりとし、證書が往時の如く其重要性を有せざることを示してをるのである(Cahabé, pp. 3, 4.)。而して、捺印證書に陳述せられたる事實が當事者相互の取引關係の基礎を爲す限りに於ては、それが捺印證書たることには關係なく、禁反言を生ずべき十分なる根據を有し得べきものとせらるゝのである。卽ち、證書禁反言の原則は證書當事者の双方が其證書中に陳述せる事實に依りて拘束せらるゝ意思ある場合、又は證書中の陳述事實が單に當事者一方の陳述にして、相手方が之を眞實なりとしたる場合に適用あるべきものと一般に云はるゝところであるが、若し然りとすれば、このことから證書禁反言は取引が證書と云ふ方法に依つて行はれたと云ふことゝは無關係に、合意(agreement)又は不眞實表示(misrepresentation)に依る禁反言が存在する場合に生じ得べきであると云ひ得るやうに思はるゝとせらるゝのである(Cahabé, p. 4, n.; (b); p. 137, n. (u).)。之既に一言せるが如く十六世紀頃證書禁反言存在の新しい基礎が寃はれ、この新基礎は行爲に依る禁反

證書禁反言の定義

言の近代的發達を偲ばしむるものであるから(三五一頁、三五二頁參照)、證書禁反言中には既に行爲禁反言の要素を包含したるものと云ひ得ないであらうか。

そこで、以下に於て私は證書禁反言に付き一應の説明を試みることゝする が、先づ其説明に移る前に之が定義を掲げて置かう。卽ち、

證書禁反言とは有效なる捺印證書の當事者及び其關係人をして、捺印證書の如き嚴肅性を有せざる(inferior solemnity)他の證書を以て當該捺印證書中の事實に反對なる事實を主張し、以て其效果を否定することを禁止するものを云ふのである(Bigelow, p. 582;伊澤學士論文、法學協會雜誌第四卷第三號一四九頁、同學士表示行爲(一一)參照)。

(1) 契約にして禁止せられたるもの又は犯罪となるものと、或る方法に依つて履行したる場合には制裁を加へらるゝものとは之を區別すべきである。而して、前者の場合に於ては勿論禁反言を生ずる餘地はないが、後者の場合に於ては縱令それが所定の方法に依つて履行せられぬ場合と雖も禁反言を生じ得るものである (The Barrow Mutual Ship Insurance Co., Ltd. v Ashburner [1885], 54 L. J. Q. B. 377.) (Everest & Strode, p. 168.)。

相互性

第二　證書禁反言の性質

證書禁反言の性質に付き考察すると次の如くなる。卽ち、

第一に其相互的性質(mutuality)である。禁反言の相互性に付ては既に屢述べたところであるが(三五〇頁、三五五頁、三五八頁)、現在に於ては證書禁反言は常に必しも相互性を有せねばならぬものであるとは云ひ得ない。そこで、之に付ては當事者一方のみに依つて作成せられたる捺印證書、卽ち deed poll (以下單獨證書と稱す) 及び證書の説明的部分(recital)に付き考究せねばならぬ。

單獨證書

其一は單獨證書である。捺印證書の當事者(parties)は其效果に付き之に反する主張を爲し以て爭ひ得ないのが一般であるが、この場合は正にこの原則に對する制限の一つであると見ることが出來る。例へば、土地の許與者(grantor)のみに依つて作成せられたる捺印證書は卽ち單獨證書に外ならぬが、禁反言原則はこの場合單に右許與者にのみ適用あるものであつて被許與者(grantee)には及ばない。しかし乍ら、被許與者がこの單獨證書に基いて權利を主張するが如き場合に於ては、彼は許與者の權利を否定することを禁ぜらる

ゝものである(Goddard's Case (1584), 4 Co. Rep. 44.)(1)。又單獨證書の受領(acceptance)と云へる事實が時として被許與者に對し禁反言を生することがある。例へば、被許與者に對する自認としての單獨證書の如きである(Bigelow, pp. 238, 239.)。更に又當事者雙方に依つて作成せられたる捺印證書、卽ち indenture (以下雙方證書と稱す)の場合と雖も一方の當事者のみが禁反言せらるゝことがある。例へば、捺印證書の或る一定の解釋に基いて勝訴し若くは利益を得たる當事者は、其後に於て當該捺印證書に關する異りたる解釋を主張し得ない場合の如きである (Gandy v. Gandy (1885), 54 L. J. Ch. 1154; 30 Ch. D. 57; 53 L. T. 506; 33 W. R. 503; Roe v. Mutual Loan Fund (1887), 56 L. J. Q. B. 541; 19 Q. B. D. 347; 35 W. R. 725; Marshall v. Berridge (1882), 51 L. J. Ch. 829; 19 Ch. D. 233; 45 L. T. 599; 30 W. R. 9.) (Phipson, p. 657; Taylor, I. § 99.)。

雙方證書

說明的部分

其二は說明的部分である。コークは捺印證書の說明的部分は直接的確言ではないから、禁反言を生せぬ旨を述べてゐるが(2)、既に一四八一年には Brian, C. J. は之に反對なる主張を爲したことは前に一言したところである(三五七頁參照)。ところが、この問題に付き、一八四一年 Carpenter v. Buller 事件 (8 M. & W. 212; 10 L. J. Ex. 283; 58 R. R. 680.) に於て Parke, B. は明確なる說明を與へてゐるのである。其趣旨に曰く、特定事實に付ての明白なる陳述が債務證書(bond)其他の捺印證書 (instrument under seal) の說明的部分に於て爲され、而して契約がこの說明的部分に從つて爲されたるが如き場合には、證書當事者間の訴又は證書に基く訴に於ては、前示コークの說明あるに拘らず、證書に依り拘束せらるゝ當事者は、右說明的部分の事實を否定することを得ないものである。更に、捺印證書に非る證書に於ける說明的部分も亦同樣なる範圍に於て確定力あるものである。

そこで、左に說明的部分が禁反言を生ずる例を示して見よう。

土地賃貸借に於ける地代の支拂を確保する證書(bond)に於て、地代は一七〇磅なる旨を說明してあつた。かゝる場合に於て、被告は地代は單に一四〇磅にして其全額は既に支拂ひたりとの主張を禁止せられたのである(Lainson v. Tremere (1834), 1 A. & E. 792; 3 L. J. K. B. 218; 40 R. R. 426.)。又、證書(bond)の條件中に於て義務者(obligor) (bond に依り拘束せらるゝ者) と其妻とが共に出頭すべしと云ふが如き特定事實に付き述べてをる場合、其證書に基く訴に於て義務者のみ出頭し、以て未だ婚姻せざる者なることを主張し得ないものとせられたのである(1 Roll. Abr. 573, c. 25.)。

しかし乍ら、證書當事者は他の一方の當事者に依り提起せられたる訴訟に

して、證書に基かず或は又單に附隨的性質を有するに過ぎざる場合に於ては、證書に認められたる事實を爭ふことを禁せらるゝものであるか。この點に付ては之を禁止すべきであると斷定したる判例はないやうである。勿論かゝる場合に於て說明的部分は之を證據として認容することを得るであらう。更に又、證書中に於て陳述せられてゐる事實が、其證書中に包含せらるゝ契約に對し全然重要ならざる性質のものであるときは、かゝる事實に付て禁反言を生せざることは固よりである。

大體右の如き次第で證書の說明的部分に付ても禁反言を生じ得るものであることを知るのであるが、之に付ては次の諸點を注意せねばならぬ。卽ち、說明的部分が禁反言の作用を呈し得るが爲めには、

(一) 重要事實又は特定事實に付き明確なる陳述なるべきこと

(二) かゝる陳述に從つて契約が爲されたること

(三) 訴は說明的部分を包含する證書に基いて提起せられたるか、若くはかゝる證書より生じたる權利を强行する爲めに提起せられたるものなること

右の要件を具備するに於ては、說明的部分に關する禁反言原則は或る場合には捺印證書に非る證書の場合に於ても、擴張せらるべきであらうと云はるゝのである。而して、說明的部分に依る禁反言を生ずる總ての場合に於ては、說明せらるゝ事項(matters recited)に付ては、何等の證明を必要とするものではない。何となれば、說明的部分は第二位證據として提出せらるゝものでなく、第一位證據として提出せられたるものであつて、之に對しては反對の主張を認められず、權利證書(muniment of title)を構成するものであるからである。しかし乍ら、說明的部分に關する禁反言の原則は眞に說明せられてゐる範圍內に於て其適用を見るものであるから、捺印證書の他の部分に倚據する必要ある場合には、其部分を提出して以て一般證明方法に從ひ立證せらねばならぬこと勿論である(Taylor, I, §§ 97, 98; Phipson, p. 657; Bigelow, p. 265 sqq.)。

第二に證書禁反言たるには其證書に表示せられたる意思が確實たることを要し、曖昧なるものであつてはならぬ(4)。故に又、單に證書中の陳述から推

證書の意義に付て眞意の推測を許さぬ

斷せらるゝことに依つては禁反言の效力を生ずるものではないのである (Crofts v. Middleton (1855), 2 K. & J. 194; General Finance, Mortgage and Discount Co. v. Liberator Permanent Benefit Building Society (1875), 10 Ch. D. 15. (Halsbury, 13, §§ 513, 514.)

第三に證書の意義に付ては眞意を推測すること (by way of intendment) は許されない。之右に述べた陳述よりする推斷に依り、禁反言は生ぜぬことゝ關聯して明白なところであらう。從つて、默示の事項に依る禁反言 (estoppel by some thing implied) の如きは有り得ない譯である (Bowman v. Taylor (1834), 2 A. & E. 278; Right d. Jefferys v. Bucknell (1831), 2 B. & Ad. 278.)。而して、禁反言として倚據せらるゝ主張は特定的性質を有するものなることを要し、一般的性質のものであつてはならない (Lainson v. Tremere (1838), 1 A. & E. 792.) (Best, § 542.)。この點に付ては既に證書の說明的部分に關して述べたところであるから、それを參照せられたい (Halsbury, 13, § 515, 註(3)參照.)。

同一證書に依りて眞實が表現せられたる場合たるにも言を生ぜず

第四に同一證書に依つて眞實が表現せられてをる場合には禁反言は生じない (Right d. Jefferys v. Bucknell (1831), *supra.*)。しかし乍ら、證書中にこの規則を無視する意思が明示せられてをる場合にはこの限りでないとせらるゝ (Jolly v. Arbuthnot (1859), 4 De G. & J. 224.) (Halsbury, 13, § 516.)。

證書作成當時の狀況乃至事情

第五に捺印證書が作成せられたる當時の狀況乃至事情 (circumstances) である。捺印證書が作成せられたる事情の眞相 (truth) を知る者は、其自ら之を知るに至りたると、將又代理人に依つて之を知るに至りたるとを問はず、若し其事情にして原當事者 (original parties) 間に於て當該捺印證書を無效たらしむるが如きものなるときは、自己の利益の爲めに禁反言を主張し得ないものである (Burgis v. Constantine (1908), 2 K. B. 484. (Halsbury, 13, § 517.))。

代理人と本人との關係

第六は代理人と本人との關係である。本人が捺印證書作成後其代理人が右證書の內容を變更し、其變更の結果禁反言を主張せんとする者が自己の地位 (position) を變更するに至つたときは、本人は當該證書內容の變更を否認することを禁ぜらるゝのである (Holdsworth v. Lancashire and Yorkshire Insurance Co. (1907), 23 T. L. R. 521.)。而して、代理人及び禁反言主張者が共に捺印證書の下に其正確なる條項と異りたるところに從つて行爲したる場合に於ても、本人は更に當該捺印證書の解釋の爲めに、其條項に倚據することを禁ぜらるゝものである (Hough v. Guardian Fire and Life Assurance Co., Ltd. (1902), 18 T. L. R. 273.) (Halsbury, 13, § 518.)。

特定說明的部分及び一般說明的部分

(1) "*By deed indented*, &c." Here it appeareth that if the disseisor by deed indented make a lease for life, or a gift in taile, or a feoffment in fee, whereunto liverie of seisin is requisite; yet the deed indented shall not suffer the liverie made accrding to the forme and effect of the indenture, to work any remitter to the disseisee, but shall estop the disseisee to claime his former estate; and if the disseisor upon the feoffment doth reserve any rent or condition, &c. the rent or condition is good; and the reason wherefore a deed indented shall conclude the taker more than a deed poll, is, for that the deed poll is only the deed of the feoffor,donor, and lessor; but the deed indented is the deed of both parties, and therefore as well the taker as the giver is concluded. (Co. Litt., 363.b.)

(2) [b] Neither doth a recitall conclude, because it is no direct affirmation. (Co. Litt., 352.b.)

(3) 說明的部分には特定的なるもの(particular recital)と一般的なるもの(general recital)とがある。

第一に特定說明的部分は捺印證書の直接目的に關する訴訟に於ては、確定證據たること右に說明した如くである。從つて捺印證書が訴訟の目的に對し附隨的性質を有する場合に於ては、說明的部分が如何に特定的性質を有すとするも一應の證據たり得るに過ぎぬものである。勿論說明的部分が當該訴訟に於て問題たる權利又は請求權(title or claim)を確定する爲めに作成せられたるが如く思はるゝ場合に於ては、確定力あるものと云ひ得るであらうとせらるゝ。

第二に一般說明的部分は特定說明的部分と異り、禁反言を生じ得ないのである。從つて之に反對なる證據を提出し得る譯である。之禁反言は確實性(certainty)を以て其本質とするからである(Bigelow, p. 266, なほ gereral recital に付ては同書二七三頁以下參照)。

(4) [f] Secondly, that every estoppell, because it concludeth a man to alleadge the truth, must be certaine to every intent, and not to be taken by argument or inference. (Co. Litt., 352.b.)

第三　證書禁反言阻却原因

證書禁反言に依つて當事者及び其關係人は拘束せらるゝのであるが、第三者の權利に對しては影響を及ぼさぬものである。從つて、この意義に於て既に述べた證書禁反言の相互性が考へらるゝ次第である。而して、說明的部分に付ては之また前に述べた如く一方のみを拘束する場合と然らざる場合とあるが、之は各場合の當事者の意思を解釋して定るべき問題である。なほ國王 (Crown) に對する記錄禁反言は之を是認し難きものとせらるゝのである

(三八〇頁對照)。　しかし乍ら、以下に於て說明するが如き原因存するときは右に述べた禁反言の效力を生じないのである。然らば其原因は何であるか。

第一は詐欺(fraud)である。捺印證書に依る契約を詐欺に基き無效ならしむる爲めには、其詐欺は所謂「契約に對し機會を與へたる詐欺」(fraud (*dolus*) *dans locum contractui*)卽ち相手方を誘致して契約するに至らしめたるものでなければならぬ(National Exchange Co. of Glasgow v. Drew (1855), 2 Macq. 103; Burnes v. Pennell (1849), 2 H. L. C. 497.)。　しかのみならず、何人と雖も自己の作成せる捺印證書を無效ならしむるが爲めに、自己の詐欺を主張することを許さるゝものではない(Doe d. Roberts v. Roberts (1819), 2 B. & Ald. 367; Philpotts (1850), 20 L. J. C. P. 11; 10 C. B. 85.)。

證書を作成し之を引渡したる者が、かゝる捺印證書を作成せしむるに至らしめた者の不眞實表示に依り誤られ、爲めに彼が署名捺印したる場合には、かゝる捺印證書は作成者自身の捺印證書と云ふことを得ない。何となれば、彼はかゝる性質又は種類の文書に署名捺印するの意思を有しなかつたからである。例へば、土地賃貸借證書(lease)を作成せんとして債務免除證書(release)を作成したるが如き場合であつて、かゝる捺印證書は無效であると云はねばならぬ(National Provincial Bank of England (*v. Jackson* (1885), 33 Ch. D. 1.)。　ところが、Everest & Strode に依れば捺印證書を作成したる當事者が、其當時之を作成する能力あり、又其實際の內容に關し欺瞞せられたるところなき場合に於ては、縱令其效果に付て誤らるゝことあり若くは彼はかくして誤られたることを陳述し、以て其捺印證書を無效たらしむることを得る權限ありと雖も、證書を作成したることに依つて當該捺印證書は彼の捺印證書となるものであるから、所謂自己の捺印證書に非るの抗辯(plea of *non est factum*)に基き、當該捺印證書は自己のものに非ることを主張するを得ないものとしてゐる。そこで、ハルスベリーは若し證書の內容に關する方法に依り、證書の內容が眞に如何なるものなるかを知り得る場合に於て、不注意にも當該證書を作成したるが如きときは、かゝる當事者と當該捺印證書を有效なりと信じ行爲し以て其證書の下に土地物權(estate)を取得したる者との間には禁反言存在し、爲めに反對事實の主張を禁ぜらるゝものであるかどうか。　この點に付ては疑問の存するところであるとしてゐるのである

(Hunter v. Walters (1871), L. R. 7 Ch. 75.) (Everest & Strode, pp.172, 173; Halsbury, 13, § 522.)。

更に一つの問題がある。卽ち、禁反言を對抗せらるゝ當事者が、相手方が倚據せんとする表示を第三者の詐欺に因り爲したる場合に於て、其詐欺が禁反言を主張せんとする者の爲め並に詐欺者自身の爲めに行はれ、しかも禁反言を主張せんとする者が其詐欺に共謀關係を有せざる場合に於てもなほ證書禁反言に依ることを得るや否や。この點も亦一つの疑問とせらるゝところである (Balkis Consolidated Co. v. Tomkinson (1893), A. C. 396; 63 L. J. Q. B. 134.) (Halsbury, 13, § 622.)。

證書の不完全及び無效

第二は證書の不完全及び無效である。捺印證書作成者と雖も、當該捺印證書が不完全 (imperfect) なることを立證するのは妨げぬところである (Wilson v. Wooliryes (1817), 6 M. & S. 341.)。更に又、捺印證書の當事者は其證書の有效なることに付き異議を申立て得るものである。例へば、證書に適當なる印紙が貼用せられてをらぬと主張するが如きはそれである (Segadman v. Dulhamel (1845), L. J. C. P. 270; 1 C. B. 8:8.)。捺印證書作成後其內容が總ての當事者の合意に依り變更せられたる場合には、其變更は勿論有效なるものと云ふべく、從つて、當該捺印證書は其變更せられたる內容に於て效力を有するものとなるから、之に依つて禁反言を生ずることは云ふまでもない (Hudson v. Revett (1829), 5 Bing. 368; Rudd v. Bowles (1912), 2 Ch. 60; 81 L. J. Ch. 277.)。

不法又は不道德の目的を有する捺印證書

次に、無效なる捺印證書からは禁反言の生じないのが普通である。例へば、登記せざるに依つて捺印證書が無效である場合に於ては、かゝる捺印證書に對し同意したる破產管財人は其後に於て破產通知書 (bankruptcy notice)(1) を發することを妨げない。更に又、署名が僞造せられたる故を以て無效なる捺印證書は、禁反言に依り僞造者並に其土地物權 (estate) に對しては效力あるものとせらるゝが、其他の目的の爲めには效力を有せざること勿論である (Swan v. North British Australasian Co. (1862), 31 L. J. Ex. 425; 32 L. J. Ex. 273; 7 H. & N. 603; 2 H. & C. 175.) (Everest & Strode, pp. 170—2.)。

次に、無效に關聯して不法 (illegal) 又は不道德 (immoral) の目的を有する捺印證書に付き考察したい。雙方證書の當事者が其捺印證書が不道德の目的の爲めに、又は成文法若くは公益 (public policy) に反して作成せられたることを知り、又は知るの手段を有したる場合に於ては、當事者は各々當該捺印證書を始めから全然無效 (void *ab initio*) ならしむる、之等の事實を立證することを禁止せ

らるゝものではない。之或は自己の不當なる行爲に乘ずることを得しむるの嫌なきに非るも、かゝる場合になほ禁反言を是認し得るものとせば、却つて脫法行爲(evasion of law)を招來するの結果を生ずべく、之に比すれば寧ろ其弊害たるや僅少なるものなりとせらるゝのである(Paxton v. Popham (1808), 9 East. 419; Doe v. Ford (1835), 3 A. & E. 654; 4 L. J. K. B. 265; Doe v. Howells (1832), 2 B. & Ad. 747; 9 L. J. (O. S.) K. B. 332; 35 R. R. 531; Benyon v. Nettlefold (1850), 20 L. J. Ch. 186, 187; 3 Mac. & G. 102.)。捺印證書の不法性(illegality)が被告に依つて主張せられず、又は被告が防禦方法として之に倚據することなき場合と雖も、裁判所は證據に基き不法性の顯現せるときは之を當然承認するものであつて、かゝる場合には當該訴訟を却下(dismiss)することゝなるのである(Ex turpi causa non oritur actio. 例へば不道德なる約因に基く契約に依り訴を提起し得ざるが如し(Taylor, I. § 93; Halsbury, (U. S.) 539.不純なる原因より訴訟は生ずることとなし。13. § 523.)。

不法捺印證書卽ち不法なる目的の爲めに作成せられたる捺印證書に關聯して、困難なる問題を惹起することがあるとせらるゝ。何となればかゝる捺印證書は場合に依り取消され、而して之に依つて生じたる禁反言も亦取消されることになるからである。のみならず、捺印證書中に不法なる契約を隱匿する爲めの陳述が存する場合に於ては、證書全體の事項が虛僞の陳述を爲すことに依り吾々は法律から免るゝことを得るものに非ずとの理由で、取消さるゝことゝなるのである。從つて Bills of Sale Acts(一八五四年以來數個の法が公布せられてゐる)の下に於ては、裁判所に對し證書の形式の裏面にまで進み、以て取引の眞の性質の何たるかを發見することの要求に對しては、禁反言を生ずることなしとせらるゝのである(Halsbury, 13. § 523.)。

錯誤

第三は錯誤(mistake)である。總ての當事者に共通なる捺印證書中の單なる錯誤、又は錯誤の爲め之に倚據して行爲を爲し損害を被ることなく、若くは其狀態乃至地位(position)に變化を來すことなかりし場合には禁反言を生せぬものである(Halsbury, 13. § 524.)。

未成年者

第四は未成年者(infant)である。未成年者は一般に契約能力を有しない。たゞ、必需品に對する契約はこの限りではない(Infants' Relief Act, 1874, 37 & 38 Vict. c. 62, s. 1.)。そこで、必需品に對する捺印契約證書(covenant by deed)に基き未成年者は提訴せらるべしと雖も、かゝる事件は捺印證書が存在せぬ場合と全く同樣に取扱はれねばならぬとせらるゝのである(Cooper v. Simmons (1862), 7 H. & N. 707; Walter v. Everard (1891), 2 Q. B. 369.)。從つて、未成年者の作成

せる捺印證書は完全に有效なりと云へぬのであるから、未成年者に對しては證書禁反言は存在し得ぬものと云はねばならぬ(Smith v. Low (1739), 1 Atk. 489.)。故に又、未成年者の後見人(guardian)に依つて作成せられた捺印證書の說明的部分は、未成年者に對して禁反言と爲り得るものではないとせられた(Milner v. Harewood (1810–11), 17 Ves. 144; 18 Ves. 259. (Halsbury, 13, § 525; Everest & Strode, p. 174; Phipson, p. 657.)。

第五は妻(married woman)である。妻も未成年者と同樣にコンモン・ロー上捺印證書の作成に依り、其妻たる身分(coverture)を主張することを禁止せらるゝものではない(Smith v. Low (1733), *supra*; Milner (v. Harewood (1810–11), *supra*.)。しかし乍ら、妻の場合は必しも未成年者の場合と全く同樣であるとは云ひ得ないのである。先づ妻は獨身婦人(feme sole)と同樣に捺印證書を作成し得る場合に於ては、妻に依つて正當に作成せられ承認せられたる捺印證書中の說明的部分に依り、禁反言せらるゝものである(Jones v. Frost (1872), 42 L. J. (Ch. 47; L.)。しかし乍ら、特有財產を有する妻にして未收利益處分權(power of anticipation)なき者は、捺印證書に依ると然らざるとを問はず不實の陳述を爲し以て第三者をしてかゝる陳述を信賴し行爲せしむ

るに至らしめたことに依り、右未收利益處分禁止を免るゝことを得ないのであるから、かゝる第三者も亦妻に對して禁反言を主張し得ないのである。要するに、禁反言は妻の未收利益處分禁止(restraint on anticipation)を破壞するが如き作用を呈するものではないのである(Stanley v. Stanley (1878), 7 Ev. rest & Strode, pp. 174, 175; Ch. D. 589; 47 L. J. Ch. 256.)(Halsbury, 13, § 526; Phipson, p. 657.)。

第六は法人(corporation)である。法人格を有する會社議會に依つて特殊の權限を付與せられたる團體はこのうちに包含せられる。元來社團法人(corporation aggregate)は其印章の下にするに非れば、其意思を表示し又は行爲することを得ないと云ふ一般的原則は、久しい以前から是認せられたところであつて、特定行爲に於ける法人の共同行爲(concurrence)はかゝる行爲に關する文書に法人の印章を押捺することに依り、最もよく之を確證することを得ると云ふ假定に基くものなりとせらるゝのである(Mayor of Ludlow v. Charlton (1840), 6 M. & W. 815; 10 L. J. Ex. 75; 55 R. R. 791.)。そこで法人の印章は嘗ては "The hand and mouth of the corporation" と云はれた位であるが(R. v. Elgee (1717), 3 P. Wms. 423 cited by Tindal, C. J. in Gibson v. E. India Co. (1839), 5 Bing. N. C. 269; L. J. C. P. 193; 50 R. R. 688.)この原則はアメリカに於ては夙に拙劣(impolitic)なるものとして非難せられ、現在實際上に於ては殆ん

と廢止せられたるものと云ひ得るのである(Bank of Columbia v. Patterson [1813], 7 Cranch 229.)。ところがイギリスに於ては、Cockburn, C. J. はこの原則を以て野蠻時代の遺物(a relic of barbarous antiquity)なりと看破したのであるが(South of Ireland Colliery Co. v. Waddle [1869], L. R. 4 C. P. 618; 38 L. J. C. P. 388.)、今尚其存在の基礎を全然失つたと云ふことは出來ない(Taylor, II., § 976.)。斯の如く、法人の行爲に付ては其印章を必要とせられたのであるが、之に對しては勿論例外が認められた(1)。卽ち、かゝる例外は必要より生じたるものであつて、(一)屢發生する些細の事項(trivial matters)、(二)其性質上遲延を許さゞる事項に付てゝある(Church v. Imperial Gas Light and Coke Co. [1838], 6 A. & E. 861; 7 L. J. Q. B. 118; 45 R. R. 638 cited by Rolf, B. in Mayor of Ludlow v. Charlton [1840], *supra*; Arnold v. Mayor of Poole [1842], 4 Man. & G. 860; 12 L. J. C. P. 97; 61 R. R. (61; De Grave v. Mayor of Monmouth [1830], 4 C. & P. 111.)。例へば屢人を雇入れるが如き、又或は脫出して他人の土地に於て損害を與へたる家蓄(cattle damage feasant)を驅逐し、又は之を差押(distress)へるが如き行爲は、些細なる事項又は緊急を要する事項に屬するものとせらるゝが故に、かゝる行爲に付ても一々法人の印章を必要とするときは、法人の活動を妨げ其日常普通の便宜を害することゝなるから、法人の代表者が其社員を代表して爲し得るものである(この點に付ては前示 Mayor of Ludlow v. Charlton 事件に於て Rolf, B. の說明するところを參照せられたい)(Taylor, II., § 977.)。斯の如く、法人は其印章の下に行爲を爲すことを以て原則とすると云ひ得るのであるが、之が爲め總ての場合に於て禁反言せらるゝものと云ふことを得ない。例へば、法人は其捺印證書の一方の當事者に對して、法人が爲したとせらるゝところの行爲を爲すの權限なきことを、立證することを禁止せらるゝものではない(York Corporation v. Leetham (H.) & Sons, Ltd. [1924], 1 Ch. 557.)。なほ又、法人の印章を押捺したる證書と雖も、若しそれが法人を設立したる成文法の明示的規定に依り、若くは其規定よりせらるゝ必然的又は合理的推斷に依り、當該捺印證書が右成文法に對し越權行爲であるが如き場合に於ては、法人はかゝる捺印證書に依り禁反言せらるゝことはないのである(South Yorkshire Ry. Co. v. G. N. Ry. Co. [1853], 22 L. J. Ex. 305; 9 Ex. 55; Bateman v. Mayor, &c. of Ashton-under-Lyne [1858], 3 H. & N. 323; 27 L. J. Ex. 433; 44 L. J. Ex. 185; 33 L. T. 451; Chambers v. Manchester and Assurance Co. [1875-76], 1 Ex. D. 50, 88; 45 L. J. Ex. 458; Ashbury Ry. Carriage and Iron Co. v. Riche [1875], L. R. 7 H. L. 653; Co. Ltd. v. Charnwood Forest Ry. Co. [1887], 18 Q. B. D. 714; 56 L. J. Q. B. 449; Eley v. Positive Milford Ry. Co. [1864], 33 L. J. Q. B. 208; 5 B. & S. 588; British Mutual Banking)。

しかし乍ら、越權行爲の原則に關してはヱクイテイ上の一般的規則に反對して之を主張することを許されないのである。但、成文的規定にして極めて嚴格にして、しかも禁止的性質を有するものであつて、單に命令的のものに非るときはこの限りではない

い。而して、成文的規定は之を主張せんとする者に對しては、最も嚴格に解釋せられねばならぬとされてをるのである(Caton v. Caton (1865), L. R. 1 Ch. 137; L. R. 2 H. L. 127; 34 L. J. Ch. 561; 35 L. J. Ch. 292; 33 L. J. Ch. 886; Mayor of Norwich v. Norfolk Ry. Co. (1855), 24 L. J. Q. B. 105; 4 E. & B. 397; Att-Gen. v. G. N. Ry. Co. (1860), 29 L. J. Ch. 794; 1 D. & S. 154; Eastern Counties Ry. Co. v. Hawkes (1855), 24 L. J. Ch. 601; 1 De G. M. & G. 737; 5 H. L. Cas. 331.)。次に法人が其印章に依らずして他人と契約し、其者が自己の側に於ける債務を履行し、法人は當該契約の利益を享受し、しかも之に基いて行爲したるが如き場合に於ては、法人は記錄上の權利(a title which is on record)を主張することに依り、當該契約を否定することを禁せらるゝのである(Melbourne Banking Corporation v. Brougham (1878), 7 App. Cas. 307; 51 L. J. P. C. 65; 46 L. T. 925.) (Everest & Strode, pp. 175, 173; Geldart,) p. 101; Halsbury, 13, § 527.)。

法人の行爲と禁反言の關係は大體右に述べた如くであるが、こゝに注意を要する問題がある。それは法人に付てのこのコンモン・ロー上の規則が、實際上會社法(3)の規定に依りて破壞せらるゝに至つたことである。卽ち、會社は一言にして之を云へば個人の場合と同樣に、代理人に依つて契約を爲し得ることが認められるゝに至つたことである。

以上說明せるところに依り、證書、禁反言の阻却原因を中心としての大體の考察を終ることゝする。

(1) 破產通知書又は破產告知書とは高等法院(High Court of Justice)たると州裁判所(County Court)たるとを問はず、凡そ管轄權ある裁判所に於て終局判決(final judgment)又は支拂命令(final order)を得たる者が發する通知である。而して、この通知の要求に從はざるときは、破產行爲(act of bankruptcy)を構成することゝなる。なほこの點に付ては加藤博士英國破產法ノ特徵(二)」(法學協會雜誌第三八卷第五號三七頁以下)を參照せられたい。

(2) 法人が捺印證書を作成したる場合には、法人の印章(common seal)は必しも必要ではない。法人にして適當なりと思考するときは私章(private seal)を使用することを妨げぬのである。而してかゝる場合に於て其證書が法人の head 又は subordinate member の印章に依り作成せられたるものとされるときは、陪審員はかゝる印章使用は法人の行爲なりと推定することを得るものである(Taylor, I, § 149.)。

(3) イギリスに於ては從來會社に關する種々なる單行法が施行せられてゐたが一八六二年の會社法(Companies Act, 25 & 26 Vict. c. 89)に依りそれ以前の諸法律は廢止せらるゝことゝなり、同法 Third Schedule に於て廢止せられたる諸法律を列擧してゐる。しか

し乍ら廢止せられたる諸法律の下に登記を爲し既に設立せられたる會社には、右の廢止は何等の影響を及ぼさゞること固よりである同法第二〇六條)。一八六二年法以後に於ても更に種々の法律が公布せられたのであつたが、一九〇八年の會社法(Companies (Consolidation) Act, 8 Edw. 7, c. 69.)に依りてこゝに再び從來の諸法律が統合せられたる次第である。其後に於ても亦一九一三年法(Companies Act, 3 & 4 Geo. 5, c. 25.)、一九一七年法(Companies (Foreign Interest) Act, 7 & 8 Geo. 5, c. 45.)等があつたが、遂に一九二九年の會社法(Companies Act, 19 & 20 Geo. 5, c. 23.)がイギリス現行會社法として制定せらるゝに至つたものである。同法は一九二九年のイギリス立法中最も重要なるものとして注目せらるゝところであつて、特に營利會社(incorporated trading companies)に關する規則に付て著しき變更を行つたものである。本法の目的とするところは之を三つに分つことが出來る(Annual Survey, 1929, p. 127.)。即ち、

(一) 會社に關する既存の法律の統合

(二) 一九二八年法に依つて行はれたる變更に效力を生ぜしむること(同法第五三條及び第九二條は既に勅令に依り施行せられたものであるから之を除く)

(三) 本法に依り統合總括せられた各種の會社法中に包含せられたる主題調整(arrangement of the subject matter)の進展

右一九二九年法が現行會社法であるから、これ以後大なる改正は行はれてゐないが從屬的な諸立法は行はれた。即ち、一九三二年には Companies (Winding Up) Amendment (No.1) Rules (Statutory Rules and Orders, 802/L. 5.)又一九三三年には Assurance Companies (Winding Up) Act (23 Geo. 5, c. 9.)等がある。

第四　證書禁反言の效果

證書禁反言は捺印證書作成者及び其關係人を拘束して、證書記載事實に付き反對の主張を爲すことを禁止する效果を生ずることは、既に說明したるところに依りて明かなることゝ思ふ。從つて、最早この點に付ての說明は之を必要としないが、之に關聯して注意を要する點を少しく述べて置きたいと考へる。

證書禁反言に依り拘束せられぬ場合

第一に證書禁反言に依つて拘束せらるゝ者と雖も、場合に依つてはかゝる拘束を受けぬことがある。即ち、かゝる者が行爲する資格(capacity)を異にする場合がそれである。換言すれば或る資格に於て行爲したるの故を以て證

書禁反言の效果を受くる者と雖も、之が爲め其者が他の資格に於て行爲したるときに於ても必然的にかゝる效果を生ずるものではない。故に、スミスもこの點に關し或る資格に於て訴へたる者に對する評決は、全く異れる他の資格に於て訴へたる場合には禁反言の效果を生せざるものとしかゝる場合には法律上全く別個の者とせらるゝのであるとしてゐる(Smith, Leading Cases, II, p. 675; Bolldson's Case (1603), 5 Co. Rep. 32, b)。　そこで、例へば無權遺言執行者(executor *de son tort*)甲が無遺言死亡者の地主乙と口頭にて借地を引渡すべきことを約したる後に於て、遺產管理命令(letters of administration)を取得した。かゝる場合に於て甲は土地賃借物權侵奪回復の訴(action of ejectment)を乙に對し提起することを禁せらるゝものではないとせられたのである(Doe v. Glenn (1834), 1 A. & E. 49; 3 N. & P. K. B. 158, 161; 40 R. R. 251.)。　ところが、將來相續を爲すべしと云ふ單なる期待を有するに過ぎざる相續人(heir apparent)が其被相續人の生存中土地物權を移轉し、其後に於て相續に因り當該土地物權を承繼したる場合、縱令先きの移轉の際には何等の權利も移轉せざるも、一度當該土地物權が相續に因り相續人に移轉せる以上、相續人は先きの移轉の當時何等の權

利なかりしことを主張し得ないのである(cf. Hayne v. Maltby (1798), 3 T. R. 441.)。　而して、右兩事件の差異は前者に於ては禁反言せらるゝ當事者は他人の利益に於て行爲するに反し、後者に於ては禁反言せらるゝ當事者は自己の利益に於て行爲したるの點にあるとせらるゝのである(Taylor, I, § 95.)。　ところが、この兩事件に對するテーラー證據法第十一版の編者たる Matthews 及び Spear 兩氏の見解に依れば、前示 Doe v. Glenn 事件は遺產管理人は其資格を取得する以前の個人とは全然別個のものであると云ふところに其基底を有するものであるとしてをるのであり、又前示 Hayne v. Maltby 事件、卽ち前述の相續問題の事件に於ては、土地物權承繼に依つて追完せられた禁反言原則の適例なりとしてゐるのである(Taylor, 11th ed., I, p. 100, n. (z))。　然るに第十二版の編者たる Croom-Johnson 及び Bridgman 兩氏の見解に依れば、Doe v. Glenn 事件に付ては前編者と意見を異にしてをるのである。　卽ち、この場合は權利(title)の問題であつて、而して又效力遡及の原理(doctrine of relation)の問題でもあると見らるゝのである。　故に、之に依り遺產管理命令を付與せらるゝに於ては、

當事者は本質的主張を爲さぬ部分に付き正確なりや否やを爭ひ得る

捺印證書主部に於ける對價に對する受取は確定證據とはならぬ

遺産管理人の權利(title of administrator)は無遺言者の死亡以來爲されたる行爲に遡及(relate back)するものとせらるゝのであつて、この原理は財産の利益の爲めに爲されたる行爲の場合にのみ行はるゝものであるとしてゐるのである(Taylor, 12 th ed., 1, p. 91, n. (c).)。

第二は證書禁反言に關し當事者は本質的主張(essential averment)を爲さぬ部分に付き正確(correctness)なりや否やを爭ふことを禁ぜらるゝものではない。例へば、證書作成の期日、土地の面積、土地が耕地なりや又は草原なりやの如き土地の性質等に付ては禁反言の問題を生じない。蓋し、之等は證書中の主なる部分に對し附隨的又は從屬的性質を有するものであつて、當事者はかゝる部分に付ては綿密なる注意を拂ひたるものと云ひ得ないからである(Doddington's Case [1594], 2 Co. 33; Shipworth v. Green [1725], 8 Mod. 311.)(Taylor, 1, § 96.)。

第三に捺印證書の主部(body of a deed)に於ける對價(consideration money)に對する受取又は之に書込れたる受取は、右對價として金錢が支拂はれたることに付ての確定證據たる效力を有し得ない。從つて、右金錢の一部の支拂なきか又は全部の支拂なきことを立證する爲めに、口頭證據を認容し得るものである(Burchell v. Thompson [1920], 2 K. B. 80.)。しかし乍ら、土地移轉證書(deed of conveyance)(賣渡擔保其他の方法に依るを問はない)の主部又は其書込に於て對價たる金錢の受領を明かに記載し、禁反言が適當に主張せられたる場合に於ては、支拂の事實並に支拂の金額に付きコンモン・ローの訴訟上確定的效力を有するものと云ひ得るであらう(Potts v. Nixon [1870], 5 Ir. C. L. 45; Shelly v. Wright [1737], Willes 9; Cossens v. Cossens [1737], Willes 25; Baker v. Dewey [1823], 1 B. & C. 704; 1 L. J. (O. S.) K. B. 193; Lampon v. Corke [1822], 5 B. Ald. 606; 24 R. R. 488; Hill v. Manch. Waterw. Co. [1832], 2 B. & Ad. 544; 1 L. J. K. B. 230; 36 R. R. 656.)。ところが、右コンモン・ローの關係の外にエクイテイ上對價不支拂に對する救濟方法は如何であるかを考察せねばならぬ。卽ち、この場合に於てはコンモン・ロー上の禁反言は以てエクイテイ上の救濟を防止することゝはならぬのである。從つて、コンモン・ロー上禁反言せらるゝ者はエクイテイに依り適當なる救濟を求めようとすることゝなる譯で、特に現在に於ては高等法院の各部は等しくエクイテイを適用し得る地位に在るのであるから、當事者が適當に請求することあらばエクイテイ上の救濟を與へ得るのである。從つて、前示對價不支拂の如き場合に於てはコンモン・ローの禁反言が作用し得べき範

甲が乙に對し雙方證書に依り土地の賃貸借を爲したる場合

圍は殆んど殘されてをらぬと云ふことが出來るのである。

そこで、この點に付き一九二五年の Law of Property Act (15 Geo. 5, c. 20.) の規定するところを見るに、前示の如く土地移轉證書に於て對價受領の記載あるときは、賣主又は賣渡擔保權設定者は禁反言の作用を受くるものであつて、之等の者は其後に於て當該土地の善意有償取得者、卽ち事實對價金額が支拂はれざりしことを知らざる土地の買主（purchaser のうちには lessee, mortgagee 其他有償にて財產權を取得したる者が包含せられ、legal estate に關しては legal mortgage に依る chargee をも包含するものである）の如きに對し對價金額よりも小額の支拂ありしのみであるとか、又は支拂は全然なかりしとか云ふ主張を爲し得ないものである（同法第二〇五條(一)ノ(XXI)、第六八條參照、なほ一八八一年の Conveyancing Act, 44 & 45 Vict. c. 41, s. 55 對照）。なほ賣主又は賣渡擔保權設定者の爲めに其ソリシターが對價金額を受領したる場合に於ては、之等の者はソリシターの右金額受領の權限を否定することを禁ぜらるゝものである（同法第六九條參照、King v. Smith [1900], 2, Ch. 425.）(Taylor, I. § 96; Halsbury, 13, § 528.)。

第四に甲が乙に對し雙方證書に依り土地の賃貸借を爲したる場合、甲は其當時當該土地に對し何等權利(title)を有せざるときと雖も、乙は土地賃貸借當時に於ける甲の權利を爭ひ得ざると共に、甲（及び甲の下に權利を主張する者）は當該土地に對する有效なる權利が雙方證書に依り乙に移轉したることを爭ひ得ないものである（Strowd v. Willis [1594], 1 Cro. Eliz. 362; Palmer v. Ekins [1723], 2 Ld. Raym. [1551]; 2 Str. 817; Thorp & Wingfield's Case [1588], 3 Leo. 203; Hermitage v. Tomkins [1699], 1 Ld. Raym. 279; Gibson v. Minet [1791], 1 H. Bl. 569.）。かくして、借地人に依り取得せられたる權利(title)を estate or title by estoppel と云ふのである。そこで、かゝる權利の實益は何處に在りやと云ふに、それは次の如き點に在ると云はるゝのである。卽ち、かゝる賃貸借關係の存續中賃貸人（又は其下に權利を主張し得る者）が其後に於て問題たる當該土地を賣買其他の方法に依り取得し、以て其土地に於ける權利を得たる場合に於ては、元來禁反言に依つて效力を生じたる賃貸借關係を變じて lease in interest と爲すものであつて、之に依り賃貸人の相續人又は讓受人は賃借人及び其讓受人と同樣禁反言せらるゝものである（Webb v. Austin [1844], 7 Man. & G. 701; 13 L. J. C. P. 203; Sturgeon v. Wingfield [1846], 15 M. & W. 224; 15 L. J. Ex. 212; 71 R. R. 633.）。故に、interest が生じたる場合にはそれは禁反言を追完若くは支持する（"feed the estoppel"）ことゝなるのであつて、之は雙方證書に依つて土地賃貸借關係に付き與へられたる最初の權利が禁反言に依つて效果を生じ

たる場合に限るのである。そこで、例へば一八八〇年に甲が乙に對し二十年の期間で土地を賃貸したのであるが、當該土地は當時甲の父に屬してゐたもので、甲は之に對し何等の權利を有してゐなかつたのである。ところが、一八九〇年に甲の父は其土地を甲に遺して死亡した。然らば、甲は一八九〇年以後に於ては乙に對する土地賃貸借關係の無效は勿論主張し得ない譯であつて、當該土地に對し乙以外に權利者あらざれば、乙は殘りの十年間賃借權を有することゝなるべく、この場合に於て當該賃貸借關係は眞の法律上の賃貸借(actual legal lease)となる譯である。然るに、右例に於て甲の父が一八八〇年以前に甲に對し當該土地を十年間賃貸したる場合に於ては、甲の父の死亡したる際甲は禁反言せらるゝことなく、乙は法律上の賃借權を有するものではないのである。勿論この場合乙に對する救濟方法としては、乙は甲に對し其土地賃貸借契約の特定履行(specific performance)を裁判上請求し得ることになる。斯の如く、賃貸人が其賃貸借關係許與の當時其土地に對し或る權利(interest)を有してゐた場合には、禁反言は存在しないのである。換言すれば、賃貸人が其賃貸せる土地に對して或る權利乃至利益を有してゐた場合には、縱令其權利の存續期間が事實彼が許與せんとする賃借權の期間より短しとするも、右賃貸借關係は禁反言に依り效果を生ずるものではなく、賃貸人の權利の範圍に於てのみ效果を生ずるものとせらるゝのである(Doe v. Seaton [1835], 2 Cr. M. & R. 730; 5 L. J. Ex. 73; 41 R. R. 831.)。從つて、權利(interest)に依つて效力を生ずる捺印證書は禁反言に依つて效力を生ずるものと解すべきではない(Doe v. Barton [1840], 11 A. & E. 311; 9 L. J. Q B. 57; 52 R. R. 354.) (Taylor, 1, § 100; Everest & Strode, pp. 188—95; Phipson, p. 658; Topham, p. 251; Halsbury, 13 §§ 532—534; Smith, Leading Cases, II, pp. 761, 762.)(1)。

なほ右の原則は土地物權の存續性(durability)に付ては適用あるも、其quantityに付ては適用なきものとせらるゝのである。故に、許與者(賃貸人)が賃貸したる土地の一部に付ては正當に權利を有するも、其全體に付ては權利を有せざる場合に於ては、賃貸したる土地の一部から何等の權利も移轉せらるゝものではないから、賃貸人は其部分に付ては禁反言に依り所謂good titleを有するものとせられたのである(Williams v. Burrell [1845], 1 C. B. 402; Weeks v. Birch [1893], 69 L. T. 759.) (Halsbury, 13, § 533.)。

(1) "*Except* [*X*] *the lease be made by deed indented*, &c." If the lease be made by deed indented, then are both parties concluded, [y] but if it be by deed poll the lessee is not estopped to say, that the lessor had nothing at the time of the lease made. *A*. lessee for the life of *B*. makes a lease for years by deed indented, and after purchases the reversion in fee. *B*. dieth, *A*. shall avoid his owre lease, for he may confess and avoid the lease which took effect in point of interest, and determired by the death of *B*. But if *A*. had nothing in the land, and made a lease for years by deed indented and after purchase the land, the lessor is as well concluded as the lessee to say, that the lessor had nothing in the land (11); and here it worketh only upon the conclusion, and the lessor cannot confess and avoid, as he might in the other case. (Co. Litt., 47.b.)

Tenant for life and he in the remainder in fee made a lease for years by deed indented, the lessee was ejected, and brought an *ejectione firmæ*, ard declared upon a demise made by tenant tor life and him in remainder, and upon not guilty pleaded, this speciall matter was found, and that tenant for life was living, and it was adjudged [*a*] against the pl', for during the life of the tenant (as hath been said) it is the lease of the tenant for life, and therefore during his life he ought to have declared of a lease made by him, and after his decease he ought to declare of a lease made by him in remainder (8). [*b*] And the deed indented could be no estoppel in this case, because there passed an interest from them both. And whensoever any interest passeth from the party, there can be no estoppel against him, ard [*c*] so it was adjudged. (Co. Litt., 45. a.)

第三目　行爲禁反言

第一　序論

行爲禁反言の意義

所謂行爲禁反言(1)とは或者が公知の行爲(act of public notoriety)を爲したるときは其行爲の有效なることを否定し得ないと云ふことに其源を發するものである。而して、右の所謂公知の行爲とは捺印證書の作成の如き程度に達せざるものにして、しかも相當の嚴肅性と形式とを具有するものでなければならぬ(Lyon v. Reed (1844), 13 M. & W. 285, 80.)。

コークの認めたる行爲禁反言發生の場合

コークは行爲禁反言を生ずる場合として土地占有の引渡(livery)、土地立入(entry)、地代の受領(acceptance of rent)、土地の分割(partition)、土地物權の取得(acce-

ptance of estate)等を擧げてをるのである。之等の行爲は記錄、捺印證書と同樣に確定的性質を有するものであるとされた(Co. Litt., 352, b.)。更に、土地保有者に依る占有の公の引渡行爲(feoffment)も嘗ては行爲禁反言を生ずるものとせられ、其禁反言としての效力は强大であつて、右引渡行爲の效果を永存せしむるに用ひられた捺印證書よりも遙に優れるものなりし程なりと云はるゝのである。しかし乍ら、この土地引渡の口頭形式(verbal form)はかの詐欺防止法(Statute of Frauds, 1677, 29 Car. 2, c. 3.)に依つて終了を告げることゝなつたのである(Smith, Leading cases, 11., p. 766.)。土地を其共同保有者(co tenants)の間に分割する場合に於ては、法律は其共同の權利(common title)を保障するものであつて、共同保有者の何人と雖も優越せる權利(paramount title)に依り土地の一部を回復する訴訟に於て原告(demandant)と爲り、以て其共同保有者と反對の地位にたつことは共同保有者の義務と相容れぬものとせられたのである(2)。土地占有引渡及び土地立入に依る禁反言は既に行はれぬところであり、特にアメリカに於ては廢滅に歸したるものであるとせらるゝ。從つて、コークが行爲禁反言發生の原因として

て說明せるものゝうちでは、地代の受領が最も注目せらるべきものであると云ひ得るであらう。しかも、この地代受領に依る禁反言に於てさへも、其性質はコーク時代とは著しく異るに至つたことは注意を要するところである。

地代受領に依る禁反言は地主が既に捺印證書に依る土地賃貸借關係の期間滿了後に於て、借地人より地代を受領したる場合に生じたのである。從つて、かゝる場合に於ける禁反言は捺印證書の存在を前提としてのみ存在し得るものと云ふことが出來るのである。ところが、其後に於ける禁反言は土地保有の關係が如何にして發生したかは重要ではないことゝなり、こゝにこの種の禁反言に大なる變化が認められるゝに至つたのである。

要之、行爲禁反言はコーク時代に發達したものであるが、其後に至つてコーク自身は固より其後の法律家と雖も思考し得ざりし範圍にまで其發展を遂げた譯であるから、其性質に於ても最初とは異るところ大なるものありと云はねばならぬ。例へば、借地人は其地主の權利を爭ひ得ないと云ふ規則(之はコーク時代には行はれてゐなかつた)を類推して、受寄者は寄託者の權利を爭

ひ得ないと云ふ規則の發達を見るに至つた如き、或は又其他之に類似せる禁反言法理の發達を見るに至つた如きはそれである。しかし、この行爲禁反言から發達して近代的意義に於ける行爲禁反言を爲せるものは、卽ち表示禁反言であると云ひ得るであらう。從つて、行爲禁反言は表示禁反言の礎石たるの點に於て最も意義深きものと云はねばならぬ(Bigelow, pp. 346, 347, 506.)。

行爲禁反言中に於ては地主と借地人との間に生ずるものが最も重要であること前示の如くであるから、以下に於てはたゞこの問題に付き大體の考察を試みるに止めたい。

in pais の意義

(1)　行爲禁反言は云ふまでもなく estoppel in pais の譯語であるが、この in pais の意義に付て一應考察して置かう。

花岡博士に從へば pais はフランス語の pays であつて國と云ふ意義から之を國民の意義に轉用することになつたものであるとせらるゝ。而して、estoppel in pais を法廷外の行爲と譯するを相當とするけれども「是亦未タ完全ノ用語ニ非ス」とせらるゝ(花岡博士「エストッペルの法理より觀たる表見代理」錄事第二一四號二七頁註、伊澤學士論文、法學協會雜誌第四六卷第三號一五〇頁註一參照)。ヒッバートも略之と同樣なる見解を有し、pais なる語は國(country)卽ち國の住民(inhabitants of the country)を意味するものであつて、行爲禁反言の淵源は當事者が或る公知の行爲を爲したる場合には、其有效性を否定することを禁ぜらるゝと云ふ原理に在るとしてゐるのである(Hibbert, p. 35.)。in pais に付てこの外法律辭書に說明せらるゝところを左に紹介して置かう。

Byrne's Law Dictionary——in pais は元來法律上の手續(legal proceedings)に依らざる法律上の行爲(legal transaction)を意味するものであつて、act in pais と云へば act in the country と云ふ意味である。而して、country とは陪審員又は法廷外の場所を意味するものである(Ibid., pp. 476, 16, 253. 伊澤學士論文、法學協會雜誌第四六卷第三號一五〇頁註一、同學士表示行爲(二)註一參照)。

Osborn, Concise Law Dictionary——in pais は in the country 又は without legal proceedings or documents と云ふ意味であるとしてゐる(Ibid., p. 126.)

Mozley and Whiteley's Law Dictionary——in pais は done without legal proceedings と云ふ意味であるとし、pais はフランス語の pays 卽ち country であつて、act in pais は an act "done in the country" を意味し、法廷に於ける行爲と區別せらるゝものとする(Ibid., pp.

158, 6.)

Cyclopedic Law Dictiary——in pais は out of court 又は without legal proceedings の意味であつて act in pais とは法廷外に於て爲されたる行爲であつて、記錄事項 (matter of record) に非るものであるとしてゐる(Ibid., pp. 516, 16)。

Ballentine, Law Dictionary with Pronunciations——in pais は in the country, outside of the court, away from court, out of court と云ふ意味を有するものであつて、act in pais とは法廷外に於て爲されたる司法的行爲又は其他の行爲(a judicial or other act)を云ふものであるとしてゐる(Ibid., pp. 656, 19)。

Bouvier's Law Dictionary (Baldwin's Student Edition)——in pais は法律上の行爲に付て用ひらるゝものとしては、元來法律上の方式 (formalities) 又は手續 (proceedings) に依らずして爲されたるものとし、Byrne の辯書と全く同樣なる說明を爲してゐる(Ibid., p. 530.)。

右の如き次第であるから'in pais は裁判外の行爲であると云ひ得べく、從つて estoppel in pais は裁判外の行爲に依る禁反言と云ひ得るであらう。

(2)　原告甲は乙の未亡人にして丙の子であり、被告丁とは姉妹の關係に在つた。甲乙婚姻關係存續中夫乙は不動產 (premises) に對し非限嗣土地物權を取得したが、甲はこの土地に對して生存配偶者としての終身土地物權 (dower) を主張したのである。當該土地はこの生存配偶者の權利を消滅せしむることなく父たる丙に移轉せられ、丙はこの土地及び他の土地を其子供達に遺して死亡したのである。そこで、子供達は之を分割したのであつたが、問題となつた土地が被告丁に歸屬した譯であるが、かゝる場合に於ては禁反言原則の適用なしとせられた。之は分割の場合に於ける禁反言原則に對する例外乃至制限と見らるゝのであるが、この事件はアメリカのオハイオ州に起つたものである。其詳細に付てはビゲロー前揭書三〇六頁本文並に同頁註を參照せられたい。

借地人は地主の土地に對する完全なる權利を否定し得ない

第二　地主及び借地人間の禁反言

第一に借地人 (tenant) は其土地を占有する當時地主は當該土地に對し完全なる權利 (good title) を有せしことを否定し得ない (Doe v. Smythe (1815), 4 M. & S. 347; Doe v. Mills (1835), 2 A. & E. 17; 41 R. R. 318; Doe v. 41 R. R. 351.)。而して、この地主と借地人との間の禁反言は元來之等兩者間の契約に其基底を有するものと云はねばならぬ。そこで、地主も亦借地人と同樣借地關係に付て自己に權利なかりしことを主張し得ないのである (Downs v. Cooper [1841], 2 Q. B. 256; 1 G. & D. 573; 11 L. J. Q. B. 2.)。斯の如く、地主借地人の兩者は土地賃貸借關係に付き禁反言せらるゝのは何故であるか。元來地主と借地

人との關係は、地主の側に於て其土地の事實上の占有を止むるものであり、借地人は之に對し其占有を取得せんとするものであつて、借地人は其權利を地主の下に主張せんとするものである。故に、借地人がかくして取得したる權利、卽ち占有權を利用して地主が其土地に對して有する權利に付き、其占有權を引渡さず依然として自己が土地を占有してをる場合の地位よりも、遙かに不利なる地位たらしむることは衡平に非ずとするのである。卽ち、地主は借地人の占有權を目して之を自己のものと思考するの權利があると云ふのである。換言すれば、一般人に對する關係に於ては、借地人の利益を自己の利益と同一視するのである。而して、地主は必要ある場合にはかゝる權利を防禦する爲めには、借地人が地主と協力して忠實に其任を果すことを要求するものである。かくして、占有權に對する第三者の要求に關する限りに於ては、地主の地位は地主が其占有權を有せざるに至つたことに依つて少しも薄弱とせらるゝのである。之が借地人に禁反言を生ずる所以であると爲つたものではないのである。

次に、地主に對する禁反言の理由を考察するに、地主が借地人をして土地の占有權を取得せしめ以て地主に占有權を付與する權限あることを信せしめ、この確信に基き契約が成立してこゝに土地賃貸借關係が現出するに至つたのであるから、地主に於てかゝる權限なきを理由として其契約を取消し借地人を恰も權利侵害者(trespasser)の如くに取扱ひ、其占有權を剝奪するが如きは固より正當ではない。故に、借地人にして地主の下に正當に其土地を占有する間は、地主は借地人をして之を占有せしむるの權利なきを主張し得ないのである。要するに、地主の禁反言は「何人と雖も自己の許與するところより減損することなし」(No man shall derogate from his own grant.)と云へる法諺に其基底を有するものと云ふことが出來る(Cababé, pp. 15, 16.)。

右に述べたるが如く、地主借地人間には禁反言を生ずるものであるから、例へば、地主が借地人に對し地代請求の訴又は占有回復の訴を提起したる場合に於て、借地人は地主に土地に對する權利なきことを主張し、又は第三者の同一土地に對する優越せる權利を以て對抗し得ないのである(1)。故に、若し借

地人が自己の權利が地主の權利よりも優越せるものなることを主張しようと欲する場合には、一先づ土地の占有を地主に引渡し以前の身分（status quo ante）を回復し、然る後改めて土地回復の訴を提起するより外はないのである（Doe v. Wiggins (1843), 4 Q. B. 367, 12 L. J. Q. B. 177; Doe v. Smythe (1815), supra.）。右の規則は極めて嚴格に行はれたものであるから、地主が借地人に對し土地の使用及び占有回復の訴（action for use and occupation）を提起し自己に有利なる事實の立證を爲したるうちに當該土地に對し單にエクイティ上の權利若くは共同土地物權（joint estate）を有するに過ざる事實を漏したる場合に於ても、借地人はこの事實を援用して以て抗辯と爲し、自己の立場を防禦することを許されないのである（Dolby v. Iles (1840), 11 A. & E. 335; 9 L. J. Q. B. 51; 52 R. R. 364.）。更に又、一度土地賃貸借關係成立し地代を支拂ひたる借地人は、縱令土地賃貸借關係の基底を爲す捺印證書面に於て地主の權利に付き瑕疵あることを窺はるゝとしても、地主の權利を爭ふことを得ないものである（Duke v. Ashby (1862), 7 H. & N. 600; 31 L. J. Ex. 168; 126 R. R. 577; Morton v. Woods (1868), L. R. 3 Q. B. 658; 37 L. J. Q. B. 242.）。或は又、社團法人より土地を借り地代を支拂ひたる者は、法人は捺印證書に依るの外土地の賃貸借を爲し得ないのであるが、彼はかゝる押印證書に依らずとの理由で、右法人に依る土地の使用及び占有回復の訴に對し抗辯を爲し得ないのである（Mayor of Stafford v. Till (1829), 4 Bing. 75; 5 L. J. (O. S.) C. P. 77; 29 R. R. 511; Dean and Ch. of Rochester v. Pierce (1808), 1 Camp. 466; 11 R. R. 678; Taylor, 1, § 101; Everest & Strode, p. 197; Phipson, p. 16; Halsbury, 13, § 572.）。

借地人は新地主の權利を否定することを許されぬ

次に、借地人は新地主の地主たることに同意（attornment）し地代を支拂ひたる場合には、かゝる地主の權利を否定することを許されないのである。右の同意及び地代の支拂が詐欺、錯誤、不眞實表示の下に行はれたるときはこの限りではない（Jew v. Wood (1841), 10 L. J. Ch. 262; Cr. & Ph. 155; Paulton v. Jones (1813), 3 Camp. 372; Cr. & Ph.）。故に例へば、借地人甲は其地主乙の死亡に因り乙の受遺者たる丙の下に當該土地を繼續して借受け、其占有を爲し以て地代を支拂ひたる場合に於て、丙が甲に對し ejectment の訴を提起したときは、甲は新地主に對する同意と地代支拂と云へることに依り、遺言に因る丙の權利を爭ひ得ないのである（Doe d. Marlow v. Wiggins (1843), 12 L. J. Q. B. 177; 4 Q. B. 367; 8 G. & D. 704.）（Everest & Strode, pp. 205, 206.）。

借地人は事實其者から土地の占有を取得せざりし者の權利を爭ふことを禁ぜらるゝ

第二に借地人は事實其者から土地の占有を取得せざりし者の、權利を爭ふことを禁ぜらるゝものではない。例へば、甲が乙に土地を賃貸し乙が現在其土地を占有してをる場合に、甲は當該土地を丙に讓渡し乙は丙が地主たることを禁ぜらるゝものではない。例へば、甲が乙に土地を賃貸し乙が現在其土地を占有してをる場合に、甲は當該土地を丙に讓渡し乙は丙が地主たることを許さるゝ

とを承認したのである。ところが甲は破產者であつた爲め、丙は乙に對し ejectment の訴を起したのであるが、裁判所は丙が新たに地主と爲れることを乙が承認しても、それは當該土地を丙に讓渡したる當時甲は破產者であつたから、右讓渡は效力なきことを證明するのは妨ぐるところではないとした (Doe d. Plevin v. Brown) (Everest & Strode,) p. 201. (Doe d. Powell [1834], 1 A. & E. 531.) (Taylor, I, § 102, Everest & (1837), 7 A. & E. 447. Strode, p. 202; Halsbury, (Doe v. Barton [1814], II A. & E. 311.)

第三に借地人は地主の權利は、土地賃貸借關係の發生前又は後に於て、消滅したることを證明し得るものである (Doe v. Powell [1834], 1 A. & E. 531.) (Taylor, I, § 102, Everest & Strode, p. 202; Halsbury, 13, § 572; Smith, Leading Cases, II, p. 768.)

第四に(一)借地人が優越せる權利(title paramount)に依り、而して又當該土地を直に占有すべき權利ある者に依つて、其占有を奪はれたるとき、及び(二)借地人が右の如き優越權並に占有すべき權利者に依り其占有を奪はれんとする强迫あるときは、地主の權利を爭ふことを得るものである (Delaney v. Fox [1857], 26 L. J. C. P. 248; 2 C. B. (N. S.) 767; Goldsworth v. Knight [1843], 11 M. & W. 344; 12 L. J. Ex. 282; (3 R. R. 619; Prentice v. Elliott [1839], 5 M. & W. 05; Mayor, &c. of Poole v. Whitt [1846], 16 L. J. Ex. 229; 15 M. & W. 571.) (Everest & Strode, p. 205; Taylor, I, § 102.)

第五に借地人が地主より優越せる權利(better title)ある場合に於ては地主の權利を爭ふことが出來る。例へば、借地人が優先的權利(prior title)又は確定的權利(affirmative title)を有し、現在地主の有する權利は之に由來するものなることを證明し得るが如きである (Doe d. Colemere v. Whitrow [1822], 1 D. & R. N. P. 1; (Everest & Strode,) (Ford v. Ager [1863], 32 L. J. Ex. 269; 2 H. & C. 279.) p. 203.

以上に於て地主及び借地人間の禁反言に付き大體の說明を終つたのであるが、之は勿論家屋の賃貸借に付ても同樣である。卽ち、一般に所謂 premises (土地及び家屋の兩者を包む) の賃貸借に付ては地主・家主及び借家人間には禁反言が行はるゝものである。最後に家主及び借家人間の禁反言の一例を揭げて置かう。甲は乙からアパートメントの家全體を丙に貸した。かゝる場合に於て甲は丙の權利を爭ふことを得ないのである (Rennie v. Robinson [1823], 1 Bing. 147.) (Everest & Strode,) p. 194.

(1) 現在の借地に對して第三者が權利を主張する場合に於ては、借地人は如何にすべきか。この場合カバベに從へば、借地人は地主に對し自己の占有權を保護することを要

借地人は地主の權利は土地賃貸借關係發生前又は後に於て消滅したることを證明し得る

借地人が占有を奪はれ又は奪はれんとする場合には地主の權利を爭ひ得る

借地人が優越せる權利ある場合には地主の權利を爭ひ得る

求するか、然らざれば土地の占有を地主に引渡し、以て地主が自ら之を防禦すべきであるとしてゐる(Cababé, p. 16)。而して又占有中第三者が地主に對して其土地に付ての權利を主張する場合に於て、借地人は其土地が眞に執れに屬するかを知らざるも第三者に依り提訴せられたるときは、借地人はかゝる權利を主張する第三者と地主との間で直接この問題を解決する手續を執るべきことを主張することが出來る。之卽ちinterpleader に外ならぬ(R. v. C. Ord, LVII; Hibbert, p. 36.)。

(2)　第一の場合に屬する種々の實例は Everest & Strode 一九八頁―二〇一頁を參照せられたい。

第四目　表示禁反言

第一　序論

行爲禁反言は近代的意義に於ける行爲禁反言の母體たるの點に於て、最も注目に値するものであることは既に一言した如くであるが、この近代的意義に於ける禁反言こそ法律上最も其效果を顯したものであつて、特に商取引の

範圍に於ては頗る重要視せらるゝものと云ふことを得べく、禁反言中に於て其主要部分を占むるものであると云ふことが出來よう。

表示禁反言がコンモン・ロー上の原則として確立したのは一八三七年の Pickard v. Sears 事件であることは之また既に述べたところであるが(四三六頁)、この意味に於て右事件は表示禁反言に對し最も重要のものであるから、先づこの事件に付き一應の考察を試みたいと思ふ。

この事件に於て甲は機械(machinery)の所有者であつたが、之を乙が現に占有してゐたのである。ところが、右の機械が丙に依つて差押へらるゝことゝなつたのであるが、甲は之に對し右機械は自己の物であることを主張したが、この機械に對し請求せざること數ヶ月に及んだのである。更に又甲は丙の辯護士と對話するに際しても機械に對する請求權に付ては何等言及しなかつた。かゝる有樣であつたから、丙は右機械は乙の物なりと信ずるに至つたのである。

そこで、丙は之を賣却したのであるが、この場合甲は右機械は乙の物なるこ

とを否定し得ないものとせられたのである。

以上が事件の大體であるが、この事件に於てLd. Denmanは次の如く述べてゐるのである。曰く「法律上の規則は明瞭である。即ち、人が其言辭(words)又は行動(conduct)に依り故意に(wilfully)他人をして或る事物狀態(a certain state of things)の存在を信せしめ、以て其信念に基き行爲することを誘致し、其結果彼の以前の地位(position)を變更するに至らしめたる場合には前者は後者に對し同時に異れる事物狀態の存在を主張することを禁せらるゝものである」(六三頁參照(6))。之に依つて表示禁反言に對する一般的規則が確立せられたるものと云ひ得るであらう。而して、この事件に關聯して考察せらるべきは、一八四八年のFreeman v. Cooke事件(18 L. J. Ex. 114; 12 Jur. 777; 2 Ex. 654; 6 D. & L. 187; 76 R. R. 711.)である(1)。蓋し、この事件に於て先きにデンマンが確立した規則の「故意に」なる意義が明かにせられたからである。即ち、Parke, B.が判決言渡に於て述べたるところに依れば、この場合の故意の意義は次の如く理解せらるべきものとしてゐるのである。當事者が眞實に非ることを知りつゝ眞實なりと表示せずとも、少くも其表示に基き行爲せらるべきことを豫想し、しかも之に依つて行爲せられたる場合を云ふのである。而して、眞意(real intention)は如何にあらうとも思慮ある者が表示を眞實と考へ、之に基き行爲すべきことを意味するものなりと信じ、以て其表示を眞實なるものとして行爲したる場合には、かゝる表示を爲せる者は、其表示の眞實なることを爭ひ得ないものである。而して又、商慣習(usage of trade)其他に依つて眞實を顯示(disclose)すべき義務ある者が之を爲さず、又は之を懈怠したるときは、之また同樣なる效果を生ずるものである。從つて、右の說明に依れば故意とは表示者自ら其表示の眞實なりや否やを知るの要なきことゝなる。たゞ相手方が表示を信賴して行爲すべしと云ふことを知れば足りるのである(Stephen, § III, p. 216; Smith, Leading Cases, II. p. 783; White & Tudor, II. p. 500; Cockle, pp. 50-2; Everest & Strode, pp. 237-9; 伊藤學士論文法學協會雜誌第四六卷第三號一六一頁同學士、表示行爲(一六)特に四〇頁參照)。

Freeman v. Cooke事件

斯の如く、表示禁反言は實に前示Pickard v. Sears事件に於てコンモン・ロー上の原則と爲り、益々發展して近代に及んだのであるが、この種禁反言は各方面に亘つて行はれてゐるので、其種類も亦多樣である。表示禁反言は元來行

爲禁反言とエクイテイ上の禁反言とが合體して其基底を爲したものである
から、所謂エクイテイ上の禁反言(equitable estoppel)と其原則を異にすべきではな
い。故に、表示禁反言の原則は又コンモン・ロー並にエクイテイ上の原則であ
ると云ふことが出來るであらう(Per Ld. Cranworth, L. C., in Jorden v. Money (1854), 5 H. L. Cas. at p. 210.)。しかし、この兩者
間の唯一の差異は次の點に在ると云はるゝのである。卽ち、エクイテイ上の
禁反言は或者が契約當事者又は第三者に依つて爲されたる表示を信賴して
契約を締結したるが如き場合に適用があるのであるが、コンモン・ロー上に於
ては表示を爲したる者は其表示の眞實なることを否定し得ないと云はるゝ
のであつて、之をエクイテイに於てはかゝる表示を爲せる者は其表示を有效
ならしめねばならぬと云ふのである(Halsbury, 13, ss. 537; 花岡博士「Agency by estoppel ノ法理ト我表見代理ノ觀念」(方教授在職二十五年記念私法論集三〇〇頁)(2)。

(1)　被告はヨークシャーの執行官(sheriff)であつたが、其下の屬吏が Joseph 及び Benjamin の兩者に對する執行令狀(writ of execution)に基いて其動產を差押へたのである。ところが右動產は事實 William Broadbent に屬するものであつたが、彼は自己に對する執行を豫期して當該動產を其父たる Joseph Broadbent の家に移した。然るに又この父に對する地代の差押を豫想して再び右動產を其兄弟關係ある Benjamin Broadbent の家に移したのであつたが、この時前示執行官の屬吏は Benjamin の家に至つて執行をしたのである。William は右屬吏に對し當該動產は Benjamin の財產であるから差押へないやうにとの通知をしたのであつた。しかし、この時屬吏は Benjamin に對する執行令狀を最後に自己に屬するものであると述べたのである。ところが、屬吏は右動產を差押へて之を Benjamin の動產として賣却した。William は破產したので其受託者(assignee, 之に付ては加藤博士「英國破產法の特徵(1)」法學協會雜誌第三八卷第五號二五頁、四七頁參照)が問題たる動產の回復訴訟を提起したのである。そこで被告は William の陳述は禁反言の效果を生ずる旨を主張して爭つたのであるが、裁判所は之を否定したのである。

右の如き次第で、本件に於ては Pickard v. Sears 事件に於ける故意の意義を確定したると共に、更に言辭又は行動が相手方を誘致して行爲せしむるが如きもの、又はそれ等が一般思慮ある人々がそれに基き行爲すべき性質のものに非る限り禁反言を生ずるものではない。從つて若し右の如き性質のものでない以上、縱令相手方が事實上言辭

又は行動に基き行爲し損害を被ることありとするも、禁反言の適用を見ないことを明かにせるものであると云へるのである(Cockle, p. 51.)。

(2)　一八七三年の Citizens' Bank of Louisiana v. First National Bank of New Orleans 事件(L. R. 6 H. L. 352.)に於て、Ld. Selborne, L. C. は equitable estoppel by representation の定義を與へてゐる。

事實

第二　表示禁反言の構成要件

表示禁反言の構成要件は之を次の三個に分つことが出來る。以下之等に付き各別に說明を試みよう。

イ　事實の表示

事實の表示(representation of fact)は之を二つに分つて考察することが出來る。

一　事實

事實は表示の基底を爲すものである。蓋し、表示は或る事實に付て爲さゝことを要するからである。而して、之に依つて始めて禁反言が生ずるものと云はねばならぬ。そこで、こゝに所謂事實は現存事實(existing fact)又は過去事實を意味するものであつて、單なる意思(mere intention)を指示するものではない。又將來の事實に付ても禁反言は生じ得ない。かゝる場合は問題は契約法理に依つて之を解決し得べきであらう(1)。なほ人の心裡狀態(state of a man's mind)も一つの事實と云ひ得るであらう。從つて、この意味に於て自己の意思卽ち心裡狀態に付て虛僞の陳述を爲せる者は、事實に付き虛僞表示を爲せる者と云ふことになる。しかし乍ら、意思の陳述にして眞實なる以上は、陳述者に於て何時之を變更するもそれは自由である。從つて、心裡狀態はそれが一種の現存事實としても一定の永續性(continuous nature)を缺如するものと云はねばならぬ。故に、かゝる事實は禁反言を生ずべき表示の基礎たり得ぬものと解すべきである(Halsbury, 13, s. 539.; Everest & Strode, pp. 271, 279.; Calalé, pp. 38-40.; 伊澤學士論文、法學協會雜誌第四卷第三號一七三頁、一七四頁同學士、表示行爲(二六)參照)。

二　表示

表示は口頭、書面又は行動(conduct)の孰れたると之を問ふところではなく、更

に又之等のうち一部は書面一部は口頭と云ふ如く混入したる表示であつても差支ない。而して、書面の場合に於ては其形式の如何は之を問ふところではない。故に、例へば受取書、送狀、船荷證券等の如きも包含せらるゝものである。次に、行動に依る表示方法は其種類は極めて多く禁反言の主要部分を爲してをるものと云ひ得るであらう。從つて、行動禁反言(estoppel by conduct)を生ずる場合は其範圍頗る大なりと云はねばならぬ(Everest & Strode, p. 215; 伊澤學士論文、法學協會雜誌第四六卷第三號一七六頁、一七七頁、同學士、表示行爲(二五參照)。

表示は法律上の事項を包含することがある

右の如き方法に依つて表示は行はるゝのであるが、然らば表示とは如何なることを意味するか。相手方に或る事實狀態の存在を信せしむるに至る表示者の行爲(作爲、不作爲)にして、相手方がかく信ずるに至るは之を客觀的に豫期し得るものを云ふと定義し得るであらう(伊澤學士論文、法學協會雜誌第四六卷第三號一七三頁、同學士、表示行爲(二五)以下參照)。

そこで、更に表示の性質に付て少しく觀察することゝしたい。

第一に表示は事實に付てのものであることは既に一言した如くであるが、法律上の事項(matter of law)を包含することがある。例へば、會社の取締役が會社の名に於て爲替手形を振出したる場合に、議會の特別法が當該會社に對し必要なる權限を付與したる旨の表示を爲すが如きである(West London Commercial Bank v. Kitson (1884), 13 Q. B. D. 360; 53 L. J. Q. B. 345)。而して、事實の眞實なる陳述と共に法律の誤れる推斷が爲された場合に於ては、表示者は後に至つて其推斷の正當なることを否定することを禁ぜらるゝものではない。從つて、かゝる場合には前の推斷は誤なることを主張し得ることゝなる(Rashdall v. Ford [1866], L. R. 2 Eq. 750)。更に又或る文書の法律上の效果に付ての表示も禁反言を生ずることゝなるが、この場合に於ては文書が當事者の關係を支配すべきことを示す表示に何等の制限がない場合に於てゞある(De Tchihatchef v. The Salerni Coupling, Ltd. (1932), 1 Ch. (2), 303; 146 L. T. R. 505; Cf. Annual Survey, 1932, p. 323.)。

證書の法律上の效果に付き詐害的陳述を爲すことに依り、或る利益を獲得したる者は、之を保持することは許されない(Molloy v. Mutual Reserve Life Insurance Co. (1906), 94 L. T. 756.)。しかし乍ら、當事者双方に知られたる事實から法律上の推斷を爲せる事項に付ての單なる不眞實表示は禁反言の原因たるものではない(*Re* Hooley Hill Rubber and Chemical Co. and Royal Insurance Co. (1920), 1 K. B. 257.)(Halsbury, 13, § 540.)。

表示は明瞭にして曖昧ならざることを要する

表示は表示者に於て其詐害的なることを知つて之を爲すことがある

第二に表示は明瞭にして曖昧ならざることを要する。しかし乍ら、之が爲め一個の解釋のみが許さるゝ性質のものでなければならぬと云ふことはない。たゞ現に爭はれてをる場合の、特定したる意味に解し得るを相當とするものであればよいのである。從つて、之が爲めには表示全體が考察せられねばならぬことゝなるのである(Low v. Bouverie [1891], 3 Ch. 82; 60. L. J. Ch. 594.)。之既にコークの云へるが如く(Co. Litt., 352. a.)、禁反言は各意思が確實なるものでなければならぬと云ふことであり、從つて、表示禁反言にのみ特有なるものではないのである(Halsbury, 13, § 541; Everest & Strode, p. 251.)。

第三に表示は表示者に於て其詐害的なることを知つて之を爲すことがある。この場合に於ては、禁反言主張者がかゝる表示に依り行爲することを誘致せられ、以て損害を被つた者でないとの擧證責任は表示者側に在るのである。しかし乍ら、不眞實表示が詐害的のものでない場合には、之に基いて行爲が爲されたとの擧證責任は被表示者又は被表示者を通じて主張を爲す者の側に在ることゝなる。更に、代理人が自己に對し爲されたる表示が眞實に非ることを知ることは本人に對し效果を及ぼさない(Wells v. Smith [1914], 3 K. B. 722.)(Everest & Strode, pp. 249, 250.)。

表示は必しも表示者に於て其眞實に非ることを知るを要せぬ

表示は之に依つて被りたる損害がかゝる表示から結果せるものと推斷せらるゝのを相當とすることがある

第四に表示は必しも表示者に於て其眞實に非ることを知るを要しないが、之に基いて相手方が行爲することを豫想することがある(Pearson v. Dublin Corporation [1907], 41 Ir. L. T. 221; A. C. 351.)。一般に表示者が眞實と信じて爲したる表示は、縱令それが事實眞實に非る場合に於ても、表示者は之が爲め何等の責任を生ずるものではないが、次の三個の場合には其責に任ぜねばならぬとせらるゝのである。卽ち、

(一)　表示者に於て眞實を表示すべき義務あるとき

(二)　擔保(warranty)に基くとき

(三)　禁反言に基くとき

之既に序論に於ても說明したる如く、故意の意義が表示者に於て表示の眞實なることを知ると否とに拘らざるものであることが明かにせられたる以上、固より當然のことゝ云ふべきであらう(Everest & Strode, p. 250; Halsbury, 13, § 545.)。

第五に表示は事實上之に基いて行爲せらるゝことが豫想されなくとも、之に依つて被りたる損害がかゝる表示から結果せるものであると推斷せらるゝのを相當とすることがある。かゝる場合に於ては、被表示者のみならずか

ゝる表示に基き行爲したる者にして、かゝる行爲を爲さんとすることが尤もなりと考へらるゝ者は、總て禁反言を主張し得ることゝなるのである(Jorden v. Money (1854), 23 L. J. (Ch.) 865.)。換言すれば、損害を被りたることが表示から合理的に推斷せらるゝ場合に於ては、表示者はかゝる表示に依つて禁反言せらるゝことゝなるのである。そこで、この問題に付ては Cornish v. Abington 事件(1859), 28 L. J. Ex. (262; 4 H. & N. 549.)が注目せられねばならぬ。依つて左に其事實を掲げよう。

Cornish v. Abington 事件

甲は原告たる石版印刷業者乙の職工長であつた。乙は自己の費用で地圖其他を出版しようと企てゝゐたので、甲を雇入れて印刷の註文取をさせたのであつた。ところで、甲は被告たる丙(出版業者)と契約して被告に地圖其他を供給し、委託販賣をすることゝした。そこで、甲は丙からの註文として原告乙の註文帳に其旨を記載したのであつたが、未だ丙から註文の件に付き何等の委任を受けてゐなかつた。地圖其他が原告から被告に供給され、そのうちの或物には引渡通知書(delivery note)が添へられ、原告から送つた品物を受領することを要求してゐたのである。こゝに於て、被告丙は受取書に署名して乙に渡したのであつた。そこで、乙は勘定書を作成したが、其金額は百磅になつた。之を丙に請求する爲め甲に其勘定書を渡したので、甲は之を丙に示したのである。丙はこの金額の一部の支拂として爲替手形の引受を爲し、殘額は現金で支拂ひ、手形と現金とを甲に渡し、甲は之を更に乙に渡したのである。更に又、他の品物が丙に送られ、乙は之に對する送狀を丙に届け代金の請求をした。そこで、丙は甲に對し其事情を質したのであるが、甲から品物を送つたことは間違ひであつたとのことを告げられたので、この問題に付ては何等乙に報告することなく、其儘にして別に何等の手段も講じなかつた。こゝに於て、乙は最後に供給した品物の代價支拂を求むる訴訟を丙に對して提起したのである。

以上が本件の梗概であるが、之に對し陪審員は、

(一) 丙は品物註文に際し甲をして丙の名を用ふるの權限を與へなかつたものと思はしむるに至つたものである

(二) 丙が受取書に署名した態度は、乙をして丙は自己の計算に於て品物を購入するものと思はしむるに至つたものである