慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	パウンドのアメリカ法概論 (三)
Sub Title	
Author	峯岸, 治三(Minegishi, Haruzō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1926
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.5, No.3 (1926. 10) ,p.123- 140
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19261023-0123

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

パウンドのアメリカ法概論（三）

峯岸治三

五　コンモン・ローの組織

まづ最初に二三の參考書に就て一言して置くことにしよう。簡潔にして最も組織的に書かれてあるのは Terry の Leading Principles of Anglo-American Law (1884) である。そのほか Blackstone の Commentaries on the Laws of England (1765) 又は Kent の Commentaries on American Law (1826-1830) などは有名なもので、何れもクラシカルな書物である。なほブラックストーンの方には一八九七年の Lewis 版及び一九一五年—一九一六年の Johns 版があり、又 Kent の方には一八七三年の Holmes による第十二版並に Gould による第十四版がある、共に有益なる參考書である。其他 Holmes の The Common Law (1881) も亦參考すべき良書である。

一　權利

或權利 (legal rights) は一般人に對して效力がある、例へば所有權の如きはそれである。他の權利は特定

人のみに對して效力がある、例へば債務者に對し支拂を請求する債權者の權利の如きそれである。前者は之を對世權(rights in rem)と言ひ後者は之を對人權(rights in personam)と稱するのである。

英米法(Anglo-American law)に於ける權利の分類表

一、對世權

1、人身の保全(personal integrity)他人の不法なる行爲(culpable action)により心身共に侵害せらるゝことなき權利である。其範圍は

a　生命

b　身體

c　健康

i　肉體的

ii　精神的

人を殺害した場合には、元來何等の民事上の責任を生じなかつたのである。けれども近代の立法は殺害された者の相續人に對し訴訟を提起するの權を與ふるに至つた　この人身保全の權利は全く他人と關係の無い一個人的事項の侵害(annoying, humiliating or distressing invasions of privacy)に對する保護の範圍に於て、吾

々の心の平和又は感情と言ふ方面にまで擴張し得るであらうか。之論議の存する點である。

2　個人的自由　吾々は自由に行動(motion and locomotion)し得る權利がある、但法律により制限せられ、又は適當なる官吏により適當なる方法を以て適法に制限せらるゝ場合の如きはこの限りでないことは勿論である。

3　交際及家族並に寄食者の統卒

4　私有財產

5　一般的事項

a　評判

b　他人との有利的關係

c　詐欺又は攻擊に對し減少せざるもの

二　對人權

1　契約的　既存の權利とは關係なく、當事者の合意に基き發生する權利

2　準契約的　他人の費用を以て當事者の一方が不當に利することを防ぐために法律により付與された、與へられたる利益に對し賠償を求むる權利

3　信託的　特別に行はるゝ信用に對する權利。この種の權利はエクイティ裁判所、又はエクイティの手續上に於て認めらるゝものである。

4　不法行爲的　既存對世權の侵害によりて生ずる賠償を求むるの權利。

二　人

參考書としては Tiffany, Persons and Domestic Relations, 2 ed. 1909; Peck, Law of Persons and Domestic Relations, 1913. 等がある。

法律上人と言へば、他人の行爲を法律上支配し又は左右し得る能力を與へられたる者を意味するのである。人には二種ある、即ち自然人 (natural persons) 及び法人 (juristic persons) がそれである。近代法に於ては人類は總て自然人として認められてをる、從つて近代法は總て自然人に法律上の人格を與へてをるから、總ての人は法律上の人である。法人とは自然人の集團若くは權利、或は時としては物の集團をさへ包含してをる、さうして此等は便宜上或關係若くは或目的に於て、權利の主體として取扱はれてゐる、故にまた人として取扱はれてをると言ふことになる。其最も重要なる形式は Corporation であるが、之を公私の兩者に分つことが出來る。前者は例へば市町の如き自治團體 (municipalities) であり、後者は鐵道會社のやうな社會的の會社 (public service companies) もあれば普通の營利會社もある。

法律上の存在は出生に始まり死亡に終るのであるが、死亡は自然の死亡と然らざるもの(Civil death)とがある。コンモン・ローに於ては、同法上の手續により國外に追放せられたる場合、或は所謂 entered into religion 即ち修道院に入り僧侶となりたる場合には Civil death とされたのであつた。國によつては無期の刑に處せられたる者は。法律上死亡せるものとする規定を有するところもある。其他の點に就ては、法律上の死亡は最早行はれざる制度である。法人格を全く喪失したることゝ、單なる無能力とは明かに區別せねばならぬ。人は權利を享有し、しかもなほ法律上有效なる行爲を爲し得ず、或は義務を負擔し又は一般には絕對義務の侵害とされてをることに對して、責任を負ふことの出來ぬ者もある。法律上死亡せる者は法律上の存在を失ふ者である、即ち舊法人格は消滅し、場合により、新法人格が發生する場合と全く然らざる場合とがある。併し乍ら法人格に變動を受けぬ者は、或場合に於て若くは總ての場合に於て行爲を爲す法律上の能力を喪失することもあり、又は其能力を取得することが出來ないやうなことがあるかも知れぬ。從つて、法律は完全能力者と制限能力者との間に區別を設けてゐるのである。古代法は完全能力を比較的少數の者に認めたのであつた。近代法は出來得る限り廣き範圍に於て完全能力を付與しようと努めてゐる、さうして一般には法律上の無能力は同時に自然の無能力が存在する場合に於てのみ之を認めようとするのである。近代に

於ける之に對する重要なる唯一の例外は、歴史上の理由に基き妻はいまだに多くの場合に(in many jurisdictions)制限能力者である。この方面に於ては、妻は契約を爲すには制限された權能しか有して居らぬのである。この例外を除いては、近代法により認められた法律上の無能力は、自然の無能力と實質的に一致してゐる譯である。英米法制に於ては、全部若くは一部の無能力を生ぜしむるには五個の條件がある、それは(一)未成年(infancy or minority)(二)Coverture. 即ち妻たるの狀態(三)白痴狂氣(idiocy and lunacy or insanity)(四)叛逆罪(treason)或は重罪(felony)と決定せらること、(五)外國人たること(alienage)である。

三　物

權利の第一の要素は人であると言ふことが出來よう、其人に於て權利が存するのであり、或はまた其人に對して法律が權利を付與したのである。第二の要素は、權利が之に關して存在し行使せらるゝ目的である。權利の目的は、之が存在してゐる人の人格であることもあらう、或はまた之に關して彼の利益(his interests of substance)が保障される、彼の經濟的存在に關係する外部的目的であることもあらう。

個々の人類が之に關して要求し得る外部的目的物は、所有に服するものであるか若くは服せざるものか何れかである。社會資源の使用及び保存に於ける社會的利益は、或種のもの例へば光空氣又は流水の如きは個人の所有から排除するのである。流るゝ河の水は之を使用することが出來る、け

れども之を所有することは出來ぬ。コンモン・ローに於ては自然の流が過ぎつてをり又は其傍を流れてをる土地の所有者は、同樣なる位置を占めてゐる他の總ての所有者により同樣に使用せらるゝことゝ兩立する範圍内に於て、彼の土地に附隨して用水の自然の權利を有するものと言はれてゐる。ローマ法によつて支配されてゐた地方では、用水權は折々國家によつて認可されたのであつた。合衆國の西部降雨乏しき諸州では、用水權は先立ちて用途に供することにより取得されるのである。

所有に服する物は有體物若くは無體物である。後者には特許權著作權他人に對する請求權例へばbills; notes bookaccounts 及び shares of stock 等は之に屬する。

四　權利の得喪

A　行爲

法律家は events と acts とを區別する。events は人類意思如何に拘らず惹起する出來事を意味するのである。acts は人類意思の支配に基き、それより生ずるところのものを意味するのである。斯の如くして行爲は外界に表示された意思の働である。acts は法律上の效果を生じ得るのである、何となればそれは法律により認められ保護されてゐる利益（社會的及び公・私兩方面の）と關係するからである、從つてそれは絶對義務の不履行の責任或はまた權利に對立する義務の不履行に對する責

任を包含してをるものである。それはまた或る情況の下に、行爲の法律上の基準から離脱するやうに實行され、かくして責任を包含するが故に法律上の效果を有し得るのである。斯の如き場合に於ては、吾々は問題の人は責任能力を有するや否やを問はねばならぬ。一般にコンモン・ローは狂者の場合には不法行爲(個人的對世權の侵害)に對しては、責任あるも犯罪に對しては責任なしと言ふが如く、絕對義務の違反に對する責任(responsibility)を認めない場合でも私權の侵害に對する責任(liability)は之を認めてをるのである。

B　法律行爲(legal transactions)

acts は之を爲す人がその意思を有し、さうして法律も亦其意思を認め之に效力を與へるが故に、法律上の效果を有することが出來るのである。かくの如き acts は之を法律行爲と言ふのである。此等法律行爲は權利、權能若くは特權を創設するが爲めに爲され、而して此等が能力者により所定の方式に於て爲された場合には、法律は此等を認め其意思を實現せしむるのである。例へば財產の讓渡、權利の移轉、契約、信託の表明の如きである。一般に法律行爲能力は責任(responsibility)能力より遙に制限されてゐる。かくして七歲以上の未成年者は責任を負ふことあり、また十四歲以上二十一歲未滿の未成年者は、若し他に何等の欠點が無いならば、絕對義務の違反に對しては責任を負

ふのである。なほ未成年者（infant）は不法行爲に對し其責（liability）に任じ他方に於ては未成年者（二十一歳未滿）（minor）は法律行爲により拘束せられないのである。以上述ぶる所により一般に權利能力は人格を必要とし、行爲能力（capacity for acts）は意思を必要とし、法律行爲能力は意思と判斷力とを必要とするものであると言へるであらう。

法律行爲として爲されたる acts は有效なることあり、即ちそれは法律が、意欲された效果を付與する行爲となるのである。また無效なることあり或は取消し得べきことがある。若しも無效なる場合に於ては全く法律上の效力を發生しないのである。また若し取消し得べき場合には、取消されざる限り又は取消がある迄は法律上の效力を有するのである、併し乍ら、それは其欠點を攻擊されるかも知れぬ、斯の如き場合に於ては、意欲された法律上の效果を生じないことゝなる。法律行爲として爲されたる acts は下のやうな場合に無效となる、第一に法律が定めた方式に從はずして爲された時、第二に法律が適法のものとして認むることを拒むやうな或る目的に對して爲されたる時、第三に法律が行爲を爲す者の意思の實現に於ける一般的利益よりも、重要なるものと認むる社會的若くは公益的利益の侵害を包含する時などである。取消し得べき場合は主として行爲者の能力に欠點がある時、又は法律が效力を付與することを要求された意思が自由に或は聰明に作成されず、ま

な或は當事者をして之に從はしむることが公平であると言ふやうな狀況の下に作成せられざる時などである。若しも法律行爲を强制せられ或は詐欺により又は錯誤によつて之を爲したるならば、取消し得べきものとして攻擊するの根據あるものと言ふことが出來る。近代に於ては殆んど總ての法律行爲は、法律上所謂代理人と稱せらるゝ者によつて行はれるのである。

代理に付ての參考書には Huffent, Law of Agency, 2ed. 1901, Mechem, Law of Agency, 2ed. 1914 等がある。

五　權利の行使及び保護

A　自力保護　原始法に於ては侵害せられたる個人はまづ第一に自ら之を保護せねばならぬ。彼が公力即ち裁判所の助を求むることを得るのは、唯例外的の場合に過ぎない。概して法律は自力保護を制限し之に關し規定してをるのである、さうして裁判所の判決は元來單に原告に對し、當然彼に歸すべきところのものを求むべき法律上の許可を與ふるに過ぎなかつた。近代法に於ては自力保護の範圍は大に縮少せらるゝに至つた。コンモン・ローでは自力保護を認めた六個の場合があつた、併し其うちの或ものは最早行はれざるものとなり、其他のものも大に制限せらるゝやうになつたのである。

コンモン・ローに於ける自力保護

1　正當防衛　自己若くは夫と妻、親と子、主人と召使と言ふやうな關係にある人々の防衛行爲。斯の如き場合に於て自己自身又は自己に對し、以上に述べた關係に在る者が身體若くは財産を腕力を以て攻擊された時は、腕力により之を反撥することは適法なりとされてゐる。

2　取戻 (Recaption) 他人により其財産 (goods of chattels) を奪はれたる時若くは其妻子或は召使等を不法に監禁せられたる時は、其所有者、夫、親、或は主人はコンモン・ロー上之が返還を主張し、彼等は見出し次第それを取戻すことが出來るのである、但それには暴動的手段に出づることや、或は平和を攪亂するやうな結果になることは勿論許されぬところである。主人及び召使の關係に就ては、この規則は、主人及び徒弟關係が親子關係に類似せる關係であつた時代まで溯ることが出來る。

3　土地の不法占取の場合に於ける取戻 (Entry upon land in case of disseisin) コンモン・ローに於ては土地の所有者が剝奪者によつて其占有を奪はれたる場合には、其土地占有を回復するの權能を有してゐた。併し其回復は平穩であり且つ腕力沙汰であつてはならぬ。

4　碍害物の除去　不法に通行權を妨げ或は他人の土地に附隨する權利を侵害し、又は自己の土地に一般の健康、安全或は道德等に害を及ぼし、又は害を及ぼす虞ある物を保持し、以て他人に特

種な損害を與へると言ふやうな場合には、後者は平和を亂さざる限り之を除去することが出來るのである。

5　差押　二種ある。第一には家畜に對するもので、第二は地代に對するものである。前者の場合には、土地所有者は土地に損害を及ぼした家畜を捕へ損害賠償の擔保として之を留置するのである。後者の場合には、地主は借地人が其土地に持ち來つた財產を借地料不支拂及び借地人が地主に對し負擔する義務不履行の擔保として、之を有することが出來る。家畜に對する差押は、多くの場合に於て法律(statutes)により變更され或はその規定を設けられたが、一般に許されてをるところである。地代に對する差押は一般にアメリカ(American jurisdictions)に於ては、法律により大に變更され若くは全く廢止さるゝに至つたのである。

6　土地相續稅(heriots)の取得　コンモン・ローに於ては借地人の死亡に際し或場合に其者によつて殘された或種の財產に對し、地主(landlord)は權利を有するものであつて自己の權利を保持する爲めに、彼が權利を有する其物を取得することが出來た。この種の自力保護はアメリカにはかつてないのである。

B　裁判所の構成と裁判權。

この問題に就ての參考書としては Baldwin, The American Judiciary, 1905. がある。

裁判所は所謂「正義が司法上に於て行はるゝ場所」と言はれてゐる。それは法律によつて賦與された裁判を爲す權能を行使するために、一人若くは二人以上の裁判官により司宰される場所(tribunal)である。裁判所は法律によつて定められたる場所に開かなければならぬ、さうして司法權行使の權能を與へられた者が、法律により定めらるべき時期に於て裁判を爲すために、其一定せる場所に居らねばならぬ。司法事務を處理するために法律によつて定められたる時期を開廷期(terms)と稱するのである。アメリカでは大抵の裁判管轄區域に於ては、裁判所の開廷期は法律(statute)により定められてをるが、開廷期を廢したところも二三ある、かゝるところでは裁判所はいつでも開廷してをるわけである。

裁判權の範圍に關して裁判所は、(一)一般裁判權を有するものと(二)特別裁判權を有するものとの二種に分つことが出來る。前者は普通上級裁判所と稱へられるものであつて、此等は三種のコンモン・ロー裁判所の有する名稱に類するものである。裁判所はまた(一)固有なる裁判權を有するものと(二)上訴裁判權を有するものとに分つことが出來る。事件が先づ第一審として繫屬する場合にはその裁判權は固有のものであり、他の裁判所に於て固有の裁判權を有する事件が、既に爲されたる

裁判に對し再び裁判を求められたる場合には上訴裁判權を有するものである。裁判所は時としてこの二つの裁判權を兼有することがある、斯の如くして合衆國大審院(Supreme Court of the U. S.)は聯邦各州間の爭訟に就ては固有の裁判權を有してをるが、その裁判權は通常は主として上訴裁判權である

裁判權はまた專屬的(exclusive)なる場合と(二)然らざる場合(concurrent)とある。事件が當該裁判所に繫屬し他の裁判所に繫屬することが出來ぬ場合は、その裁判所の裁判權は專屬的である。ところが原告の選擇に從つて事件が當該裁判所に繫屬することも出來るし、或は又他の裁判所に繫屬することも出來る場合は其裁判權は專屬的ではないのである。かくして合衆國地方裁判所(the U. S. District Court)及び各州に於ける一般裁判權を有する上級裁判所は聯邦の問題、或は市民權の相異即ち當事者の一方は甲州の者であり相手方は乙州の者であると言ふやうな場合の問題を含む法律上並にエクイティイ上の訴訟に於ては、專屬裁判權を有してゐない。然るに他方合衆國地方裁判所は、破產に就ては專屬裁判權を有してをるのである

一事件を裁斷するには裁判所は、(一)訴訟の原因(二)裁判の爲さるべき人(三)若くは物に就て裁判權を有せねばならぬ。訴訟の原因に就ての裁判權は、裁判所に提起せられた訴を受理するの權能である。これは法律によつて決定されるものである。人に就ての裁判權は令狀の送達即ち國家最高

機關の名に於て出廷を命ずる令狀を讀み聞かせ若くは渡すことにより、或は今日に於ては彼の住所に之を送達することによつて得らるゝのである。若しも訴訟が人に對してでなく財產に對して提起されたやうな場合には、裁判所は、之に就ての裁判權は當該財產を差押へることにより、若くは法律(statute)の規定の下に告知を爲すことにより得ることになるのである。

C　訴訟

實體法は歷史的理由により訴訟法と大に關係するところがあるから、學生は直に一層重要なるコンモン・ローの訴訟に通じてをることは非常に大切のことゝなるのである。縱令此等の訴訟はもつと簡單な、さうして伸縮し得べき訴訟の形式によつて代へらるゝところとなつたとは言うものゝ、此等は今なほ每日適用されてをる法の實質に於ける區別に、其基礎を與へるものであり或は之に該當するものである。

コンモン・ローの訴訟の主なるものは十個ある。今之を左に示して見れば

1　Ejectment.

2　Detinue.

3　Replevin.

4 Debt.

5 Covenant.

6 Special *Assumpsit.*

7 General (*Indebitatus*) *Assumpsit.*

8 Trespass.

9 Trespass on the Case (Case).

10 Trover

Trover は此等訴訟が一の論理的體系にまで發達した後の、此等訴訟の最後の形式である。歴史的に言へばは Ejectment, *Assumpsit*, Case 及び Trover は Trespass から發達したものであり、*Assumpsit* 及び Trover は形式に於て Trespass on the Case の最後の訴訟に對して發達したものである。

コンモン・ロー訴訟の類別表

一、Property の回復

Real property の回復には—— Real actions.

不動産訴訟(Real actions)は Massachusetts, New Hampshire 及び Maine に於て行はれてゐる所謂 Writ of Entry 以外は行はれぬやうになつた。

二、Possession の回復

Real property の回復——Ejectment.

Personal property の回復——

被告により適法に取得されたるも、原告に於ける直接占有の優先權に服すべきもの——Detinue。原告から、被告によつて取得されたるもの——Replevin.

動産占有回復訴訟(Replevin)アメリカでは殆んど全く留置訴訟(Detinue)に代り、總ての場合に personal property の占有を回復するために存してをるのである。

三、損害の回復

(1) 契約訴訟(Ex contractu) 書契約(specialty) 記錄契約(record) 法律若くは單純契約に基き一定金額を回復するがためには——Debt

證書契約(covenant)、押印契約の違反に對する損害の回復には——Covenant.

單純契約の違反に對する損害の回復としては——(Special) Assumpsit.

準契約(契約存せざるも法律上恰も契約の存せる如く取扱はるゝもの)に基く損害の回復には——(General) Assumpsit

不法行爲訴訟　身體若くは財產に關し直接物質的侵害に對する損害の回復としては——Trespass.

侵害(Trespass)が原告より Chattel property を取りたることに存する場合には、其訴訟を稱して動產奪取侵害訴訟(Trespass *de bonis asportatis*, Trespass *de bonis*)と言ふ。

侵害が real property に就て行はれたる場合には其訴訟を土地侵害訴訟(Trespass *quare clausum fregit*, Trespass *quare clausum*)と言ふ。

他の訴訟の範圍に屬せず(又契約の違反にもあらざる)、さうして身體又は財產に關し直接物質的侵害なき不法の行爲(例へば書誹(Libel)口誹(Slander)障碍物(Nuisance)詐欺(Deceit))に對する損害を回復するには——Case.

横領(Conversion of chattels)に對する損害を回復するには——Trover.(未了)(一九二六・九・二六)

(2)