

Title	イギリス證據法概論 (一〇)
Sub Title	
Author	峯岸, 治三(Minegishi, Haruzō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1935
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.14, No.4 (1935. 12) ,p.77- 138
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19351230-0077

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.

イギリス證據法概論(二〇)

峯岸治三

目次

三二一	證據の種類の意義	第十卷第一號所載
四	證據の順序	第十卷第一號所載
21	證據の責任	第十卷第三號所載
CBA	證據の責任の分配	第十卷第三號所載
3	自認及び自白の方式	第十卷第四號所載
A	自認の三原則	第十一卷第二號所載
a	自認の時期及び状況	第十二卷第二號所載
d	自認の時期及び状況	第十二卷第二號所載
e	代理人其他の者に依る自認	第十一卷第三號所載
E	自白の沿革	第十二卷第四號所載

	EDCBA						
	b			a			
iv iii ii i				禁 f a d			cb
證 證 證 序 誓	外 準 記			類 類 類 序 反			自 自 自
書 書 書 論 禁	國 對 對 序			類 類 類 類 類			の 認 白
禁 禁 禁	反 國 世 人 論 判			反 類 性 意 刑			原 及 の の
反 反 反	言 記 判 判 決			言 類 質 義 の			則 び 放 種
言 言 言	錄 決 決			沿 革			自 果 類
の 阻 の	禁 反 言 阻 却 原 因						白 の 二 性
效 原 質							原 則 及 び 方 式
因							第十四卷第一號所載

本號所載

第十四卷第三號所載

IV 記録禁反言阻却原因

第一は管轄権の闕缺 (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権がなければならぬことは固より云ふまでもない。故に、管轄権あることは記録禁反言の一要件と云ふことを得るのであるから、かゝる権限ある以上は關席判決 (judgment by default) であると將又認諾判決 (judgment by consent) たることを問はず、特別な事情の存せざる限り禁反言を生ずるものとなはねばならぬ (Rice v. Reed, [1909], 1 Q. B. 54; Irish Land Commission v. Ryan, [1909], City Dwellers Co. [No. 3], [Halshury, *ibid.*, XIII, pp. 438—440, § 493; Everest and Strodge,] 2 Ir. R. 565, 571; Kealy v. Spillane, [1915], 2 Ir. R. 195; Cox v. Public [1917], Ir. R. 203, 222 [ibid., p. 23, 24] の問題に於ては同書二九八頁—三〇〇頁參照)。

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手續を無効たらしむる外部的附隨的行爲 (extrinsic collateral act) である (Per *Ld. C. J. de Grey* in the *supra*, Cf. *Cockle*)。たゞ買主が對世判決を信頼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、買主は有効にその權利を取得し得るものと云ふべし (Per *Blackburn, J.* in *Casrique v. Imrie*, [Halshury, *ibid.*, XIII, pp. 436—3, §§ 491, 492; *Best, ibid.*, p. 1081—2] 1870, Ir. R. 4 H. L. at p. 435. [Halshury, *ibid.*, XII, pp. 116—8, § 1713, pp. 1081—2])。

第三は同一記録に眞實 (truth) が表現せられてなる場合である。禁反言を生ずるものとして依據

せんとする記録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。(3) 何となれば、記録その者に表現せられてをる事實を主張することを禁ぜらるゝことは想像し得ぬところであり、又記録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ゝべきではなからである。Want v. Moss 事件 (1894, 70) 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録 (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。即ち、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、以て記録が正確に表示せられてをらぬ場合には、禁反言の生ぜざることを示したものである (Halbury, *ibid.*, XIII, p. 440.)。

第四は記録と矛盾せざる主張である。當事者は記録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。之は判決はたと決定せられたる争點に付てのみ確定力を有するものであつて、争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らるゝことを示すものに外ならぬのである (Halbury, *ibid.*, XIII, pp. 440-1, § 495.)。

第五は争點たらざる記録事項である。明示及び黙示の自認の効果は暫らく措き、記録中に於て争點たらざる事項に付ては禁反言を生じない。之等の事實が附黙のうちに決定せられたる云々のものでは、禁反言を生ずるに十分とせられつゝあるものである (Blandyn v. Ord, [1735], 1 Atk. 371; Norall)。そこで、

この原則に基いて考察するときは、原告が二種の請求権を有するとし、そのうちの一方に付てのみ判決の結果十分なる救済を求め得たが、他の一方に付ては十分なる救済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、管轄権ある裁判所に對し救済を求めたる場合裁判の結果當該救済を認めず他の救済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そのうちの一個に付てのみ判決ありたる場合に於ては、前者は元來の請求と又後者は他の總ての請求を拒絶したるものと推定せらるゝのであらうから、ねらる場合に於ては同一原因に對しその後提訴するも前判決は之を阻止することとなるのである (Blake v. O'Ralley, 118749, 9 L. R. Eq. 546)。

前判決が關聯判決であつて原告が何等の申立 (pleading) を爲さざりし場合には、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。同様に、何等の答辯を爲さざ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

(788)

せらるゝものではない。何となれば、之等事項は争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。

當事者がその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効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争事實は同一當事者に依り再び訴訟の目的とならない。従つて、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効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、その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来る。例へば、容認の抗辯 (本誌第十卷第三號 拙文一〇頁参照) として主

張し得べかりし事項の如きは即ちそれである。要するに、禁反言は記録の必要部分 (necessary part) に非ざる主張、又は立證せられ若くは認容せられざる主張にその基底を有し得ないのである (Halsbury, *ibid.*, xlii,

pp. 441-6, ss.)
496-501.

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、その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。従つて、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)、原告の闕席又は適當なる手續を爲さざる爲めの訴の却下 (dismissal or 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、従つて又、禁反言を生ずるものではない (Taylor, *Ibid.*, II, pp. 1172-3, § 1719, p. 1085; Halsbury, *Ibid.*, XIII, pp. 446-8, §§ 502-3)。

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説明したところである (前説九九)。

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す (Hitchin v. Chamberlain, (1772), 2 Wilm. Bl. 779)。従つて、或る訴訟に於て或る判決に依據しようとする場合には、その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, *Ibid.*, XIII, p. 449, § 505)。

(1) Qui fraudem fir 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, patrocinantur, Y. B. 14 Hen. 8; 3 Coles, 76. 奸策と詐欺は何人をも保護せず。

(789)

Jur et fraus nunquam coluntur, 10 Coke, 45, n. 正及び不正(詐欺)とは決して共存せず。

(c) *Rightly*, where the verity is apparent on th: same record, here the adverse party shall not be stopped to take advantage of the truth: for he cannot be stopped to allege the truth, when the truth appeareth of record. (Coke, *ibid.*, II, 352. b.)

V 準記録禁反言

記録禁反言は元來記録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、即ち準記録禁反言に外ならぬのであつて、準記録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, *ibid.*)。以下準記録禁反言に付き概観しよう。

第一は宗教裁判所 (ecclesiastical courts) である。宗及裁判所は一八七五年までは遺言檢認書 (probate) 及び遺産管理命令 (letter 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、婚姻の無効 (nullity of marriage) 等以外の婚姻事件に付き管轉權を有してゐた。従つて、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。又その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、宗教裁判所の前示の權限は一八五七年の Court of Probate

Act. (20 & 21) 第三三條、同年の Matrimonial Causes Act (20 & 21) 第六條及び一八七三年の
Judicature Act (36 & 37) 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.) が之に代り、その第一八條、第二〇
條、第二一條等に規定せらるることとなり、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 Div-
ision) に移るることとなり、これに準記録禁反言の領域を脱し、純然たる記録禁反言の範圍に屬
することとなつたのである。しかし乍ら、宗教裁判所は現在に於て全然その裁判權を喪失した譯で
はないから、殘存せる管轄權内の事項に付てはその判決は記録禁反言原則の類推適用を受くるもの
である。従つて、たゞその範圍に於てのみ準記録禁反言が行はるゝものと云はねばならぬ。

第二は海事裁判所 (Admiralty Court) である。(一) 海事裁判所も亦宗教裁判所と同様記録裁判所
ではなかつた。ところがその判決の確定力は *Ld. Holt* に依つて定められた原則にその基礎を有す
るものであると云はるゝ (*Phillips v. Bury*, (1788))。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るることとなつたから、その判決は又純然たる記録禁反言の
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)。

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依據することが出来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) 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 (同法第四八條(二))。故に、船長が船員にして故意にその命令に服せず又はその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、その後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., (1) 1 Halsbury, ibid. XIII, (2) 499-503, §§ 506-11.)。なほこの外に記録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三〇二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録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、次に獨立して説明することとしたから、こゝでは述べない。

右に於て準記録禁反言に付き大體の説明を終つたのであるが、要之、準記録禁反言の範圍は近世諸立法の結果その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来る。

(1) 松波博士曰く、「英國の従前の海上裁判所、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。例は海上運送契約、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その他の船員 (*Master or officers or seaman*) に依る訴、雜船 (*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るものである (*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るものであつて、裁判委員資格者は海軍々人領事館員 (*consular officer*)、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、更に又或種の犯罪に付ては、即決裁判の形式で之を爲し得るものである (同法四八三條) (*Byrne's Law Dictionary, p. 600.*)。

VI 外國判決 (Foreign Judgment)

イ 序 論

外國判決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、之等裁判所が記録裁判所たるを然

(794) ともいふ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、イギリスに於て訴を提起することを出來るのである。之外國判決は吸合 (merger) の効果を生じ得ないからである (Hall v. Osher, (1809), 11

Earl.)

フランス法に依れば犯罪者に對する起訴ありしとき、その被害者は之に參加 (intervene) して損害賠償をも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が、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、その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 (Ratlin v. B. B. 38)。外國判決はイギリスに於て同一訴訟原因に對する訴に對して防禦方法として之を主張することが出来る。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説明は次の如くであることせらるゝのである。即ち、外國判決の執行 (enforcement) 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、各國はその判決の争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、右外國判決の効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、その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趣を異にする。即ち、その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。従つて、所謂レーヌ・ユヂイ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 judicate) 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々是認せられたるところであつた (Everest and Strode, *ibid.*, pp. 121—3; Ta.)。 (Vior, *ibid.*, II, p. 1176, § 1724, p. 1089.)

然らば、イギリス法上外國判決が確定的効果を有し得るや否やを決定する標準如何。この點に付て以下に於て、Everest and Strode の説明するところに従ひつゝ述べることにして (ibid., p. 124 sqq.)

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す。

- (一) 終局判決に非るもの (Cf. *Halsbury, Ibid.*, (1) (XIII, p. 326, § 381.))
 - (二) 争點に對する判決に非るもの
 - (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等があり、管轄權の闕缺は外部的證據 (intrinsic 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、その權限内に於て行爲するもの即ち管轄權あるものと推定するのであるから、原告はその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すのである (5 Q. B. 941; 64 R. R. 684.)² 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するときは管轄權に付て述べなければならぬ (Collat v. Lord [1802])
- ² East 260; *General Steam Navigation Co. v. Guillon*, (Taylor, *Ibid.*, II, pp. 1176.)
 [1843 J. 11 N. & W. 877; 13 L. J. Ex. 168; 63 R. R. 8] (—7, § 1725, p. 10.0.)
- (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. Lippman, [1837 J. 5 Cl. & F. 1].) 訴訟手續の

不實 (irregularity) に依り外國判決を攻撃し、以てイギリスに於てその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。即ち、Everest and Strode に依れば之を否定してゐる (Ibid., p. 195.)。然るに、テラー、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その判決を攻撃する理由とはならぬとしてをるのである。而して、Lindley, M. R. も同様なる見解を採る者と云へるであらうが、たゞかゝる判決はその本國に於て無効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. (Halsbury, ibid., VI, p. 356, § 390.)。次に、詐欺に依つて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.)。

(五) 自然の正義 (natural justice) に反するものでなすこと、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。従つて、判決の一部を検討して以て正義に反するや否やを決定することは出来ない。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

(788)

をなす。従つて、之に關する判例は古來その數も多しのであるが、*Crawley v. Isaacs 事件* (1867, 16 L.J.) に於て *Bramwell* は自然の正義の觀念を説明し、特定事件の争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。(6)

(六) 明かにイギリス成文法に違反するものなること (*Phillips v. Hunter*, [1795])、及びイギリスの法律政策に反するものなること。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その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であらう (*Halsbury, ibid.*)。

(七) 國際私法、國際法又は國際禮讓に反するものなること(8)

右に説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その他の國の法律(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撃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ことせらるゝのであるが、判決上にその誤が明かに窺れてゐる場合に付ては意見が必しも一致してゐるものとは云へぬのである。即ち、或は外國判決が

明かに誤なるときは之を攻撃し得るものと爲し (Menia v. Petrocchino, [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撃し得るものと解する者あり (Per Hannen, J., in Godhart v. Gray, [1870], L. R. 6 Q. B. 139; 40 L. J. Q. B. 263.) 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. Balli, [1876] 1 C. P.) 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, J., in Castridge v. Imms, [1860-70],)。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、外國裁判所の判決は對し上訴が爲されてをることは、イギリスに於ける提訴その者を阻止することはないが、イギリス裁判所のモクイライ上の參加 (intervention) の原因と爲るとせらるゝ (The Peshawar, [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.)

一九二〇年の Administration of Justice Act (10 & 11 Geo.) 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ランド又はアイルランドの高等法院に、或は又スコットランドの Court of Session にその判決を登記することが出来るのであるが、之は右上級裁判所の判決が

(800)

聯合王國內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様なる效力を有するものである (Taylor, *ibid.*, II, p. Law of Procedure, (5th) ed., 1935, pp. 166-7.)

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その國即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その間に提訴せられたるとき—一時にても外國に居る間はその外國の一時的保護を受くるものであるから、従つて又一時的の服從 (allegiance) の義務あるが爲であること云ふのである (Carrick v. Hancock, [1895], 12 T. L. R. 59, 14, Russel の英國の領土 (Halbury, *ibid.*, VI, 12) 存在の期間はちた種なきは重要な問題ではなからうといふのである (p. 330, § 385.)
- (四) 被告が進んで當該外國裁判所に提訴したるとき (提訴の當時彼がイギリスに居住せる場合であつても同様である)。
- (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當事者を拘束するものと認めらるる(Manchester, Zieler & Co. v. Liverpool Cotton Association, Ltd., [1911], 105 L. T. 97)。

(2) Local Government Board v. Orange Juice (1915], 4 C. 120; 84 L. J. K. B. 72) に於て Lord Shaw of Dunfermline は自然的正義なる語を裁判上批判して次の如き主旨を述べてゐる。即ち、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常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としても、何等者と異なるものではない。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となり、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 and Stode, *ibid.*, 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。即ち、オランダ領の St. Croix 島に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 (Prince v. Dewhurst, [1836], 4 Myl. & Cr. 76, 85; 8 L. J. Ch. 57; 42 R. R. 176) (Taylor, *ibid.*, II, pp. 1180-1, § 1730, p. 1094)。

(3) 國際禮讓を全然無視せる判決は、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効としたるものはイギリス裁判所に於て何等の効果を認められぬものであることを云ひ得る (Habbury, *ibid.*, VI, p. 336, § 380)。

□ 對人判決

外國對人判決はイギリス法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、序論に於て説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撃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ぬ。外國對人判決に依り既に完全なる満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。蓋し満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争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、原告の救済が未だ完全に得られておらぬときは、被告はイギリスに於ける訴訟に對し右判決に依據することを得ないのである。従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 (*Hart v. Oline*, [1869] L. R. 4 Q. B. 653; 38 L. J. Q. (Halbury, *ibid.*, VI, p. 338)。(B. 331; 20 L. T. 947; 17 W. R. 967; 10 D. & S. 644). (§ 392; *Hibbert, ibid.*, p. 32.)

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 (*Burke v. Hughes*, [1893] 1 Gh. 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その他の方法に依り之を直接に實行することはよいが、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らず (*Walker v. White*, [1778] 1 Dougl. 1; *Russel v.* (Smith, [1812], 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 (specialty debt) を生ずるものではない (Hall v. Osher, [1809] 2)。かくの如く、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。従つて、原告は當該外國對人判決に基いて提訴することも出来れば、判決の基礎たる訴訟原因に基いて提訴することも出来るのである (Halsbury, *ibid.*, VI, pp. 324-6, § 380 j)。(Hibbert, *ibid.*, pp. 31-2)

ハ 對世判決

外國判決を具體の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 (Ct. Everett and Strode)。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審察することとしよう (Everett and Strode)。(Hald, p. 144, sqq.)

第一は外國刑事判決である。一般に犯罪はその性質に於て地方的であると考へられてゐるから、之は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、外國は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

(204)
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, [1677], 1 Show 6; 3 Mod. 194; 1^o。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その基礎を有するものではなく、何人と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来る。即ち (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實行することを得ないのであるが、(二) に屬するものは之を實行し得るものとせらるゝのである。

第三は婚姻事件に對する判決である。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。

其一。婚姻の無効を宣告する外國判決　外國判決にして舉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来る。即ち、

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

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

右の如き場合に於ける婚姻の効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従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、婚姻無効の判決に付き考察するに、(一)婚姻の舉式が舉行地の法律に従ひ行はれ、(二)當事者の本國法(Laws of the country of their domicile and allegiance)に依りその婚姻能力(Personal capacity of the parties to contract the marriage)に何等の障礙なき場合に於て、かゝる婚姻に對しその舉行地に在る外國裁判所が無効の判決を下し、しかも當事者がその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, [1758], 1 Hag. Con. 294; Connelly v. Connelly, (1850), 7 Moo. P. C. C. 438; 2 Rot. Excels. Rep. 201. なほ又、舉行地の裁判所に於て無効の判決を與へたる場合に於ても、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効なりやを決定する上に於て重要なものではあらう (Scrimsire v. Scrimsire,

(1752), 2 Hog. (Taylor, *ibid.*, II, p. 1062).
Com. 895. (1178, § 1736, p. 1062).

次に、離婚判決に付て考察するに、イギリス裁判所は外國離婚判決を審査し以てその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従へば無効なる場合と雖も直にイギリスに於ても同様無効とせねばならぬことではないのである。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か。その主なる點を *Everest and Strode* に従つて左に示して見よう (*ibid.*, pp. 107).
(148, 107).

(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その効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。但し、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 (*Baird v. Baird*, [1906, 1, p. 269; 75]. 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と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こと云ふ意味であり、従つて、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効なるものとして承認しないであらう (Conolly v. Conolly)。要するに、善意の住所と云ふことが離婚に付きその地方の裁判所に有効なる管轄権を與へるものと見て差支ないであらう (Taylor, *ibid.*, II, pp. 1177-8, § 1726, p. 1091)。

(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 domicile is throughout in the foreign country) その外國に於ける管轄権ある裁判所の離婚判決は有効なるものと見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; Warrander)。

右の場合に於て縱令舉式がイギリスに於て行はれず、又その法律に依つては離婚原國を爲すの場合に於ても妨ぐるところではないのである (Taylor, *ibid.*, II, p. 1091)。 (c) 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、この場合にはその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、かゝる場合に於てはその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國を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、イギリス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, [1813], 2 Cl. & F. 697; Russ. & Ry. 287. [Engelst, 1837 (Stat. ed.), I, pp. 237-8])。

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。

其一、イギリスに住所を有するイギリス國民間に婚姻儀式が行はれ、その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、その外國の裁判所は右婚姻を解消せしめ得
 るや、即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
 ればならぬのである。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
 ぬ(Le Mesurier v. Le Mesurier, [1895],
 Q.B. (A.C. 517; 61 L. J. P. C. 97).)

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、その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. Nibo-
 yet, [1878], 4 P. D. 11, 48 L. J. P. C. 41.)。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てこれ
 までの判例を再検討し、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来るのである。要するに、善意の住所を有する場合以外には
 相對的に管轄權なるものを解すべきであらぬ(Taylor, *Ibid.*, II, pp. 1177-80, § 1723, p. 1091.)。

(三) 裁判上の別居命令(decree 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来ぬ。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。従つて、この場合には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], 73 L. T. 36.) (Taylor, *ibid.*, II, p. 1091.) (Arnage v. Arnage, [1895], p. 178.) (1178, § 172, p. 1091.)

以上説明し來りたるが如く、婚姻事件に付ての外國判決は大體に於て婚姻の舉行地に當事者が住所を有する場合その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]). 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。即ち、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えられてゐるのである。而して、イギリス法に於ては後見人は被後見人の物的財産 (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産 (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

(50)

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からざらん。^(Taylor, *Ibid.*, II, p. 1134.)

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。¹⁾ *Ld. Thurlow* 及び *Ld. Ellenborough* は嘗てかゝる判決を聽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なす招來するることになると云つてをるのであるが^{(Fisher v. Ogle, (1805), 1 Camp. 419, 420; Donaldson v. Thompson, (1805), 1 Camp. 423; 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、こゝに考案せらるべき二つの問題がある。即ち、

其一は判決の文言が不明瞭なる場合である。即ち、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、又は判決と與へたる國の法律(*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と不明瞭なる場合である。かゝる場合に於ては、イギリス裁判所はその判決の根據に付し論議し得るものと云はねばならぬ。^{(Caher v. Borell, (1798), 7 T. R. 583; 4 R. R. 517; Hobbs v. Henning, (1808), 17 C. R. (N. S.) 791; 24 L. J. C. P. 117; 142 R. R. 620.)}

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ことと付ては、必しも疑問なしと云ひ

得なり。ヤンスフールドを始め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居るのであるが (*Salucci v. Woodmass*)。この説は必しも確立したものと云へぬのである (*Ernest and Strode*)。Tindal, C. J. は判決が第三者を拘束するが爲めには、その判決の根拠がその判決面を明示せらるゝことを必要とし、單に推断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居るのである (*Dalglish v. Hodgson*, [1801], 7 Bing. 405, 504; 88 R. R. 546; 5 M.)。そこで、ラーラーはこの問題に於て最も安全を見るべし規則は左の如きものであるとして居るのである。即ち、中立の契約條項 (warranty of neutrality) ある保険契約證書に基く訴に於ては、海上保険業者 (underwriter) は海事裁判所の判決に依據すべしであるが、被保険者 (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と爲る (*Calvert v. Bovill*, *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) として判決せられたるものとせねばなるがごとく云ふのである (*Taylor*, *ibid.*, II, p. 1188)。

外國交戦國の捕獲審檢所 (Prize Court) の判決が中立國の領土内に於て宣告せられたる場合に於ては、イギリス裁判所は之を認めなす (*Donaldson v. Thompson*, *supra*)。しかし乍ら、それが共同交戦國の領土内に於て宣告せられたる場合に於ては之を承認するものと爲る (*Calvert v. Bovill*) (*Ernest and Strode*)。 (*ibid.*, p. 187.)

(111)

(812)

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、他國に於てもその效力を認めらるゝものである。但し、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し (Cf. Taylor, *ibid.*, II, pp. 1184-5, § 1787, p. 1083.)

第六は遺言執行者及び遺産管理人に付てである。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書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書又は管理命令は、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權を付與せしむることにはなるのであるが、かか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産管理人が外國に於て死亡者の債權の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産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となるのである。従つて、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書又は遺産管理命令を承認し以て之を有效とするものである (Taylor, *ibid.*, II, p. 1185, § 1788 pp. 1088-9.)

(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、この懲罰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ほことあり又時には檢察總長 (*Attorney 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。そこで、場合に依りかゝる通告人はその懲罰金の全額を取得することもあるべく、又その半額を取得し、他の半額は國王に歸屬することもある(この場合を *de bene 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擔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むること勿論である。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。従つて、かゝる場合には單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、檢察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、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 (*Orders on Common Law, 1927, (3rd ed.), II, pp. 308-9.*)

(2) 住所 (*domicile; domicile*) とは人の法律上の家庭 (*locus in partu*) 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す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。即ち、左の如くである。

- (1) 原住住所 (*domicile of origin or birth*)
- (2) 法律住所 (*domicile by operation of law*)
- (3) 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。従つて、イギリス法上複数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その國の法律に従つて住所を有し得ることはあり得るとせらるゝ (Byrnie Law Dictionary, pp. 218-9)。

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。

(一) 住所とは人が既に定つた永久的家族と主なる世帯 (principal establishment) とを有する場所である。勿論一時的に不在の間に於て歸來する意思から住所たるに於けるべき也 (Cyclopedic Law Dictionary, 1922 (2nd ed.) p. 325; Ballentine, J. A., Law Dictionary with Pronunciations, 1930 p. 400; Bouvier's Law Dictionary, (Balwin's Students Ed.) 1924, p. 312)。

(二) 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。即ち、人の永久的家庭の存在を場所である。而して、住所には居住と云ふ事實に加ふるに、その場所に在る意思を必要とするものである (Osborn, P. C., Osgode Law Dictionary, 1927, p. 98)。

(三) 住所とは人が定つた永久的家庭を有する場所であつて、一時不在なりと歸來する意思ある所を云ふ (Macoley and Whitley's Law Dictionary, 1928 (4th. ed.) p. 108)。

(四) 之は Harvey v. Fane 事件 (1850-51, 3 App. Cas. 48; 19 L. J. P. D. & A. 33) に著せる *residence* の語義を以て、其の義は次の如くである。

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、イングリランドに於てイングリランドの女子と結婚した。甲は其の新夫婦は相携へてスコットランドに行き、そこで新家庭を営んだのであつた。二年後妻乙は夫の妾通を理由と

して離婚判決を再たのである。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、その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効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権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その効果を承認せらるべきであるとせられたのであつた。

二 外國記録禁反言阻却原因

外國判決がイギリスに於て記録禁反言の效果を生じ得る場合は既に説明したるところに依り大體明かにしたと考へる。そこで、記録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、外國裁判所が管轄権を有せざる場合、外國判決がイギリス法の政策に反する場合、判決が不言に得られたる場合、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、之等に付ては既に説明したのであるから(三三〇)、こゝに改めて阻却原因に付き説明するの必要を認めない。

6 證書禁反言

i 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

(316)

を述べてゐるのである (Blackstone, Com.) 即ち、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で云ひ得るであらう (Nemo contra factum suum populum venire, 2 Quist. 36.) 記録禁反言と證書禁反言とはその根本原則に於ては異なるものでないが、後に至つてこの兩者の存在の基礎は次第に異なるに至つたことは既に一言したところである (前編九九頁、以下參照) ところで、この兩者の性質の差異に付て見るに、記録禁反言の場合に於ては係争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。即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) 其の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となるのである。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争はざることを定むるものである。従つて、大體に於て記録禁反言は法律上の判決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来るであらう (Bigelow, *ibid.*, p. 289; Best, C-1)

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、一九二五年の財産法 (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) ところ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その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, *ibid.*)。カバへの言に従へば、この種の禁反言は今なほその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どころであり、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どころも亦大なりとし、證書が往時の如くその重要性を有せざることを示してゐるのである (Cahoe, *ibid.*)。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。即ち、證書禁反言の原則は證書當事者の双方がその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 (Cahoe, *ibid.*, p. 4)。之既に一言せるが如

(847)

(98)

第十六世紀頃證據書禁反言存在の新しい基礎が窺はれ、この新基礎は行爲に依る禁反言の近代的發見を認むしむるものであるから(前號九九頁、一〇〇頁)、證據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、以下に於て私は證據禁反言に付き一應の説明を試みることを、先づその説明に移る前に之が定義を掲げて置かう。即ち、

證據禁反言とは有效なる捺印證書の當事者及びその關係人をして、捺印證書の如き嚴肅性を有せざる(inferior solemnity)他の證書を以て、言談捺印證書中の事實に反對なる事實を主張し以てその効果を否定することを禁止するものと云ふのである(Bigelow, *Ibid.*, p. 234; 伊澤博士前掲論文)。(法律協會雜誌第四卷第三號一四九頁參照)。

(1) 契約と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たる場合と雖も禁反言を生じ得ないのである(The Barrow Mutual Ship Insurance Co., *Ind. v. Ashburner*, [1885], 64 L. J. Q. B. 377.) (Everett and Stode, *Ibid.*, p. 168.)

ii 證據禁反言の性質

證據禁反言の性質に付き考察すると次の如くなる。即ち、

第一にその相互的性質 (mutuality) である。禁反言の相互性に付ては既に屢々述べたところであるが (前號九八頁、一〇二頁)、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、之に付ては當事一方のみに依つて作成せられたる捺印證書即ち deed poll (以下單獨證書) 及び證書の説明的部分 (recital) に付き考究せねばならぬ。

其一は單獨證書である。捺印證書の當事者は (Parties) その効果に付き之に反する主張を爲し以て争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する事が出来る。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即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 (Godard's Case, [1884])。 (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ずることがある。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, *Id.*)。更に又、當事者双方に依つて作成せられたる捺印證書即ち indenture (以下双方證書) 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

(870)

捺印證書に關する異りたる解釋と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. 87; 55 L. T. 306; 33 W. R. 808; Roe v. Mutual Loan Fund, [1887], 56 L. J. Q. B. 541; 19 Q. B. D. 347; 35 W. R. 723;) (Physon, *ibid.*, p. 697; Marshall v. Beridge, [1885], 51 L. J. Ch. 320; 19 Ch. D. 283; 45 L. T. 599; 30 W. R. 94.) (Taylor, *ibid.*, I, pp. 103-4, 5, 99.)

其二は説明的部分である。ヨークは捺印證書の説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、(c) 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 (參照 二七〇頁)。ところがこの問題に付き一八四一年 Carpenter v. Butler 事件 (8 M. & W. 212; 10 L. J.) に於て Baron Parke は明確なる説明と與へてゐるのである。その主張は曰く、特定事實に付ての明白なる陳述が債務證書 (bond) その他の捺印證書 (instrument under seal) の説明的部分に於て爲され、而して契約がこの説明的部分に従つて爲されたるが如き場合には、證書當事間の訴又は證書に基く訴に於ては、前示ヨークの説明あるに拘らず、證書に依り拘束せらるゝ當事者は、右説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、捺印證書に非ざる證書に於ける説明的部分も亦同様なる範圍に於て確定力あるものである。

そこで、左に説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説明し

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その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 (Jamson v. Tremere, [1834] A. & E. 792)。又、證書 (bond) の條件中に於て義務者 (obligor) とその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、その證書に基く訴に於て義務者のみ出頭し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 (I. Roll. Abr.)。

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争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説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、その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ぜざることとは固よりである。

大體右の如き次第で證書の説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。即ち、説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) かゝる陳述に従つて契約が爲されたること

(三) 訴は説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

たる權利を強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、説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、説明的部分に依る禁反言を生ずる總ての場合に於ては、説明せらるゝ事項 (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、説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 (instrument of title) を構成するものであるからである。しかし乍ら、説明的部分に關する禁反言の原則は眞に説明せられてゐる範圍内に於てその適用を見るものであるから、捺印證書の他の部分に依據する必要ある場合には、その部分を提出して以て「一般證明方法に従ひ立證せられねばならぬこと勿論である」(見よ Taylor, *ibid.*, I, pp. 101-8, §§ 97, 98, pp. 92-4.) (Phillips, *ibid.*, p. 667; Bigelow, *ibid.*, p. 266 sqq.)

第二に證書禁反言たるにはその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

であるとはならぬ。(4) 故に又、單に證書中の陳述から推斷せらるゝことを依つては禁反言の效力を生ずるものではないのである (Carré v. Middleton, [1880] 2 K. & J. 194; General Finance, Mortgage and Discount Co. v. Liberator Permanent Benefit Building Society, [1875] 10 Ch. D. 15.) (Halshury, *ibid.*, XIII, pp. 456, 457, §§ 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) は許されなす。之右に述べた陳述よりもする推斷に依り禁反言は生ぜぬことを、關聯して明白なところであらう。従つて默示の事項に依る禁反言 (estoppel by some thing implied) の如きは有り得なす譯である (Bowman v. Taylor, E. 278; Right d. Jefferys v.). 而して、禁反言として依據せらるゝ主張は特定の性質を有するものなるべからず、一般的性質のものであつてはならぬ (Landon v. Tremere) (Best, *ibid.*, [1884] 1 A. E. 792) (p. 466 § 542)。この點に付ては既に證書の説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す (Halshury, *ibid.*, § 515, 條 1 及 註 (4) 參照)

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す (Right d. Jefferys v.)。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すをぞらぬ (Jolly v. Arbutnot, [1889] 1 P. 497, § 516.) (Halshury, *ibid.*, XIII, § 516, 條 1 及 註 (4) 參照)

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

(83)

(824)

せられたる事情の真相 (fact) を知る者は、その自ら之を知るに至りたるを、將又代理人に依つて之を知るに至りたるを問はず、若しその事情にして原當事者 (original parties) 間に於て當該捺印證書を無効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 (Burge v. Constantine, Halsbury, *ibid.*, XIII, (1906), 2 K. R. 484. (p. 488, § 517.

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代理人が右證書の内容を變更し、その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、本人は當該證書内容の變更を否認することを禁ぜらるゝのである (Holworth 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正確なる條項の變更せられたるところに従つて行爲したる場合には、本人は更に當該捺印證書の解釋の爲めにその條項に依據することを禁ぜらるゝものである (Hough v. Guardian Fire and Life Assur. Co., Halsbury, *ibid.*, XIII, (1909), 13 T. L. R. 521. (p. 459, § 518.))。

(7) "By deed indented, &c." Here it appears that if the disseisor by deed indented makes a lease for life, or a gift in fee, or a feoffment in fee, whosoever inherits of the land is requisite; yet the deed indented shall not suffer the disseisor to claim his former estate; and if the disseisor upon the feoffment doth reserve any rent or condition, &c. the rent or condition according to the form and effect of the indenture, to work any remainder to the disseisor, but shall estop the disseisor to claim 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, therefore a deed indented shall conclude the taker more than a deed 101, 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 avail the taker as the giver is concluded. (Coke, *ibid.*, II, 368. b.)

(*) (A) Neither doth a recial conclude, because it is no direct affirmation. (Coke, *ibid.*, II, 362. b.)

(*) 説明的部分には特定のなるもの (particular recial) と一般のなるもの (General recial) がある。

第一に特定説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を以て説明した如くである。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、説明的部分が如何に特定の性質を有するもの一應の證據たり得るに過ぎぬものである。勿論、説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想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。

第二に一般説明的部分は特定説明的部分と異り、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權利がある。之禁反言は確定性 (certainty) を以てその本質とするからである。 (Bigelow, *ibid.*, p. 266. なり General recial については同書二七三頁以下參照)。

(*) (2) Secondly, that every stoppeli, because it concludeth a man to alleadge the truth, must be certain to every intent, and not to be taken by argument or inference. (Coke, *ibid.*, II, 362. b.)

iii 證書禁反言阻却原因

證書禁反言に依つて當事者及びその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。

(1880)

次第である。而して、説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なるが、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) に對する記録禁反言は之を是認し難きものとせらるゝのである (二二二頁)。しかし乍ら、以下に於て述ぶ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、その原因は何であるか。

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効ならしむる爲めには、その詐欺は所謂「契約に對し機會を與へたる詐欺 (fraud (dolus) dans locum contractus)」、即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, [1885], 2 Macq. 108; Burns v. Pennell, [1849], 2 H. L. C. 57)。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効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 R. & Ald. 367; Phillips v. v. Phillips, [1850], 20 L. J. C. P. 11; 10 C. B. 86)。

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効であると云はねばならぬ (National Provincial Bank v. Jackson, [1886], 33 Ch. D. 1.)。そこで、Everest and Stode に依れば捺印證書を作成したる當事者が、その當時之を作成する能力あり、又その實際の内容に關し欺瞞せられたるところなき場合に於ては、縱令その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、以てその捺印證書を無効たらしむることを得る権限ありと雖も、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内容に關して虚偽表示 (*false representation*) があり、當事者は教育ある者にして至極簡單なる方法に依り、證書の内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、當該捺印證書を有効なりと信じ行爲し以てその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.) (Everest and Stode, *ibid.*, pp. 172-3.) (Halbury, *ibid.*, XIII, p. 460, § 522.)

更に一つの問題がある。即ち、禁反言を對抗せらるゝ當事者が、相手方が依據せんとする表示を第

(339)

三者の詐欺に因り爲したる場合に於て、その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ために行はれ、しかも禁反言を主張せんとする者がその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 (Pallesio v. Tomkinson, [1891], Halsbury, *ibid.*, XIII, p. 461, § 522. (Conso. A. C. 396; 68 L. J. Q. B. 134.))

第二は證書の不完全及び無効である。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. Woodruffes, [1817], 6 M. & S. 341)。更に又捺印證書の當事者はその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とらぬと主張するが如きはそれである (Senduan v. Duhamel, [1845], 14 L. J. C. p. 27; 1 C. B. 388)。捺印證書作成後その内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、その變更は勿論有效なるものと云ふべく、従つて、當該捺印證書はその變更せられたる内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, [1892], 5 Bing. 368; Ridd. v. Bowles, [1912], 2 Ch. 60; 81 L. J. Ch. 277)。

次に、無効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効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産管財人はその後於て破産通知 (bankruptcy notice) (7) を發することを妨げない。更に又、署名が偽造せられたる故を

以て無効なる捺印證書は、禁反言に依り偽造者並にその土地物權 (estate) に對しては效力あるものとせらるゝが、その他の目的の爲めには效力を有せらるゝこと勿論である (Swan v. North British Australian Co., [1862], 31 L. J. Ex. 425; 32 L. J. Ex. 273; 7 H. & E. 175.) (Everest and Strodé, Ibid., pp. 170—2.)

次に、無効に關聯して不法 (illegal) 又は不道德 (immoral) の目的を有する捺印證書に付て考察したい。双方證書の當事者がその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初めから全然無効 (void ab initio) ならしむる之等の事實を立證することを禁ぜらるゝものではない。之或は自己の不當なる行爲に乗ずることを得しむるの嫌なきに非るも、かかる場合には禁反言を是認し得るものとせば、却つて脱法行爲 (evasion of law) を招來するの結果を生ずべく、之に比すれば寧ろその弊害たるや僅少なるものなるとせらるゝのである (Paxton v. [1867], 9 East 419; Doe v. Ford, [1895], 3 A. & E. 654; 4 L. J. K. B. 288; Doe v. Howell, [1893], 2 B. & Ad. 747.)。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依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る (Ex turpi causa non oritur actio, Salw. N. P. 63; 2 Per. (U. S.)

する。不純なる原因より訴訟は生ずることなし。例へば不
 道徳なる約因に基く契約に依り訴訟を提起し得たるが如し。(Taylor, *ibid.*, 1, pp. 97-8, § 93, p. 99; Halsbury, *ibid.*,
ibid., XIII, p. 462, § 523; Chipson, *ibid.*, p. 653.)

不法捺印證書即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。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
 藏する爲めの陳述が存する場合に於ては、證書全體の事項が虚偽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、取消されることとなるのである。従つて Bills of
 Sale Acts (一八五四年以來數箇の法
 律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
 消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, *ibid.*, XIII,
 p. 461, § 523.)

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
 爲め之に依據して行爲を爲し損害を被ることなく、若くはその状態乃至地位 (position) に變化を來
 すことなかりし場合には、禁反言を生ぜぬものである。(Halsbury, *ibid.*, XIII,
 p. 462, § 524.)

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
 契約はその限りではなし。(Infants' Relief Act, 1874,
 37 & 38 Vict. c. 69, s. 1.) そこで、必需品に對する捺印契約證書 (coveenant

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様に取り扱はれねばならぬとせらるるのである (Cooper v. Simons, [1862], 7 H. & N. 707.)。従つて、未成年者の作成せる捺印證書は完全に有効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, 489.) 故に又、未成年者の後見人 (Guardian) は依つて作成せられた捺印證書の説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 (Miller v. Harwood, [1870-11], 17 Ver. 144; 18 Ver. 260.)

第五は妻 (married woman) である。妻も未成年者と同様にコンモン・ロー上捺印證書の作成に依り、その妻たる身分 (coverture) を主張することを禁止せらるゝものではない (Smith v. Low, *supra*; Miller v. Harwood, *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様であるとは云ひ得ないのである。先づ妻は獨身婦人 (single sole) と同様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説明的部分に依り、禁反言せらるゝものである (Jones v. Frost, Ch. 47; L. R. 7, Ch. 738, 27; L. T. 465; 20 W. R. 1025) しかし乍ら、特有財産を有する妻にして未收利益處分権 (power of antichresis) を有する者は、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頼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

(892)

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) を破壊するが如き作用を呈するものではないのである (Stanley v. Stanley, [1873], 7 Ch.) (Everett and Strode, *ibid.*, pp. 174-5; Habbury, *ibid.*, p. 657; 47 L. J. Ch. 206.) (Ibid., XIII, p. 463, § 626; Philippon, *ibid.*, 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團體はこのうちに包含せられる。元來社團法人 (corporation aggregate) はその印章の下にするに非れば、その意思を表示し又は行爲を爲すことを得ないと云ふ一般的原则は、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 (concurrency) 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, [1804], 6 M.) 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. Bieg, [1717], 3 P. Wms. 433 cited by *ibid.*, N. C. 369; 3 L. J.)、この原則はアメリカに於ては夙に不利 (impolitic) なるものとして非難せられ、C. P. 138; 55 R. R. 638.)、現在實際上に於ては殆んど廢止せられたものと云ひ得るのである (Bank of Columbia v. Pattee, *son*, [1813], 7 Cranch 220.)、かゝるイギリスに於ては 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 Island Colliery Co. v. Wardle, [1869], L. R. 4 C. P. 915; 38 L. J. C. P. 388.)、今尚その存在の基礎を全

然失つたと云ふことは出来なす (Taylor, *ibid.*, II, p. 670.)。かくの如く、法人の行爲に付てはその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。(2)即ち、かゝる例外は必要より生じたるものでありて、(一)屢々發生する些細の事項 (trivial matters)、(二)その性質上遅延を許さざる事項に付てのみある (Church v. Imperial Gas-Light and Coke Co., [1887], 6 A. E. 861; 7 L. J. Q. B. 113; 45 R. R. 638 cited by Kolf, B. in Mayor of Ludlow v. Charon, *supra*; Arnold v. Mayor of Poole [1842], 4 Man. & G. 399; 19 L. J. C. P. 97; 61 R. R. 664; De.)。例へば傭人を雇入れるが如き、又或は脱出して他人の土地に於て損害を與へたる家畜 (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、法人の活動を妨げその日常普通の便宜を害することゝなるから、法人の代表者がその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. Charon 事件に於て Kolf, B. の説明するところを参照せよ) (Taylor, *ibid.*, II, p. 671, § 977, p. 622; Geldart.)。かくの如く、法人はその印章の下に行爲を爲すことを以て原則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、法人はその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. Ibbotson, [1892], 1 Q. B. 577.)。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

(634)

示的規定に依り、若くはその規定よりせらるゝ必然的又は合理的の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ばならぬのである (South Yorkshire Ry. Co. v. G. N. Ry. Co., [1853], 22 L. J. Ex. 365; 9 Ex. 51; Bateman v. Mayor, &c., Riving [1875], L. R. 7 H. L. 632; 44 L. J. Ex. 185; 33 L. T. 451; Chambers v. Manchester and Milford Ry. Co. [1864], 33 L. J. Q. B. 268; 5 B. & S. 585; Eley v. Positive Assurance Co., [1875-6], 1 Ex. D. 2; 53; 45 L. J. Ex. 451; British Mutual Banking Co. Ltd. v. The Charnwood Forest Ry. Co.)。しかし乍ら、越權行爲の原則に關しては、*ニクイテイ* [1883], 13 Q. B. D. 714; 56 L. J. Q. B. (C.A.) 446) 一。しかし乍ら、越權行爲の原則に關しては、*ニクイテイ* 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。但し、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。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のである (Caton v. Caton, [1865], L. R. 1 Ch. 137; L. R. 2 H. L. 127; 34 L. J. Ch. 564; 35 L. R. 105; 4 B. & B. 397; Att-Gen. v. G. N. Ry. Co. [1860], 29 L. J. Ch. 734; 1 D. & S. 154; Easter)。次に、法人がその印章に依らずして他人と契約しその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、法人は記録上の權利 (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ぜらるゝのである (Melbourne Bank v. Hoogham, [1873], 4 App. Cas. and Stood, ibid., pp. 175-6; Geldart, ibid., Cas. 166 (P.C.); 46 L. T. 603) (p. 101; Halsbury, ibid., XIII, p. 465, § 627.)

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(§)の規定に依りて破壊せらるゝに至つたことである。即ち、會社は一言にして之を云へば個人の場合と同様に、代理人に依つて契約を爲し得ることが認めらるゝに至つたことである。

以上説明せるところに依り、證券禁反言を阻却する原因を中心としての大體の考察を終ることとする。

(1) 破産通知書又は破産告知書とは高等法院(High Court of Justice)たると州裁判所(County Court)たるを問はず凡そ管轄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、この通知の要次に絶はざるシキは破産行爲(Cact of Bankruptcy)を構成することをなす。なほこの點に付ては加藤博士「英國破産法」(時評)の(2)「破産協會雜譯第三八卷第五三三七頁以下」を参照せられたい。

(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)は必ずしも必要ではない。法人にして適當なりと思ふときは私章(Private seal)を使用することを得るのである。而して、かゝる場合に於て、その證書が法人の member 又は substitute member の印章に依り作成せられたるものとされることは、陪審員はかゝる印章使用は法人の行爲なりと推定するシキを得るのである(Taylor, *Ibid.*, 1, p. 161, § 146, p. 141.)

(3) イギリスに於ては従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, 1862)

第 28 條 (28) に依りそれ以前の諸法律は廢止せらるゝこととなり同法 Third Schedule に於て廢止せられたる諸法律を列挙してある。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ざること固よりである(同法第三〇六條)。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従来の諸法律が整合せられたる次第である。その後に於ても亦一九一三年法 (Companies Act, 3 & 4 Geo. 5, c. 26.)、一九一七年法 (Companies (Repealing) Act, 7 & 8 Geo. 5, c. 15.)、一九二八年法 (Companies Act, 18 & 19 Geo. 5, c. 45.) 等がなつたが、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のである。同法は一九二九年のイギリス法中最も重要なるものとして注目せらるゝことである。特に當利會社 (Uncon-
solidated trading companies) に関する規定に付し著しい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
つことが出来る。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これを除く)
- (三) 本法に依り統合撤廃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) の整理 (以下 Annual Survey of English Law, 1929, p. 127.)

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従屬的な諸立法は行はれた。即ち、一九三三年及び Companies (Winding Up) Amendment (No. 1) Rules (Statutory Rules and Orders, 302/L. 25) 又一九三三年及び Companies (Winding Up) Act (23 Geo. 5, c. 9) 等である。

IV 證書禁反言の效果

證書禁反言は捺印證書作成者及びその關係人を拘束して、證書記載の事實に付き反對の主張を爲すことを禁止するの效果を生ずることは、既に説明したるところに依りて明かなることと思ふ。従つて、最早この點に於ての説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置きたいと考へる。

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、之が爲めその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、ミスもこの點に關し或る資格に於て訴へたる者は對する評決は、全く異なる他の資格に於て訴へたる場合には禁反言の效果を生ぜざるものとし、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, *supra*, 15 R. 675; *Kobayashi v. ...* (Case, 11605), 5 Co. Rep. 52 b. 例へば無權遺言執行者 (executor de son tort) 甲が無遺言承継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害回復の訴 (action of ejectment)

右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, [1894] 1 A. & E. 281.) ところが、將來相続を爲すべしと云ふ單なる期待を有するに過ぎざる相続人 (their apparent) がその被相続人の生存中土地物權を移轉し、その後、に於て相続に因り當該土地物權を承繼したる場合、繼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続に因り相続人に移轉せる以上、相続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. Malby, [1841] 3 T.). 而して、右兩事件の差異は前者に於ては禁反言せられざる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れたる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, *ibid.*, 1, pp. 89.) ところが、この設例に對してテラー證據法第十一版の編者たる Mathews 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その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その基底を有するものであると云ふるのである。又前示 Hayne v. Malby 事件に於て Ld. Kenyon に依つて示されたる事件即ち前述の相続問題の事件に付ては、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せらるゝのである (Taylor, *ibid.*, 1, 114). 然るに第十二版の編者たる Crémér-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。即ち、こ

の場合に權利 (title) の問題であつて、而して又效力不遡及の原則 (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、遺產管理人の權利 (title of administrator) は無遺言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云ひ得るのである (Taylor, *ibid.*, 1, 124n. 10)。

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) ならや否やを争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、當事者はかか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からである (Dodding's Case, [1594], 2 Co. 83; Sh. (Ipswich v. Green, [1725], 3 Mod. 511.) (Taylor, *ibid.*, 1, p. 91.)

第三に禁印證書の主部 (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。従つて、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

(840) 認容し得るものである (Burchell v. Thompson, [1920] 2 K. B. 55)。しかし乍ら、土地移轉證書 (deed of conveyance) (譯者

その條の方法に) の主部又はその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・ローの新訟上確定の効力を

有するものと云ひ得るであらう (Pots v. Nixon, [1870] 5 Ir. C. L. 45; Shelly v. Wright, [1787] Will. 9; Cozens

R. B. 128; Langdon v. Cooke, [1823] 5 B. & Ald. 608; 24 R. R. 483; Hill v. [?])。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済方法は如何であるかを考察せねばならぬ。即ち、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済を防止することゝはならぬの

である。従つて、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済を求めよう

とするところなる譯で、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済を與へ得るのである。

従つて、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圍は殆んど

覆はれてをらぬと云ふことが出来るのである。

そこで、この點に付き一九二五年の Law of Property Act (15 Geo.) の規定するところを見るに、

對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

(18)

張し得る者)がその後、に於て問題たる當該土地を賣買その他の方法に依り取得し以てその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 *Leasehold 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その讓受人と同様禁反言せらるゝものである (Webb v. Martin, [1843] 7 Man. & G. 701; 13 L. J. C. P. 203; Shireen). 故に、*Thompson* が生じたる場合にはそれは禁反言を追究若くは支持する ("feed the estoppel") こととなるのであつて、之は双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死亡しその土地を甲に遺贈した。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効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非るときは、乙は残りの十年間賃借權を有することとなるべく、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。

勿論この場合に對する救済方法としては乙は甲に對しその土地賃貸借契約の特定履行 (specific performance) と裁判上請求し得ることになる。かくの如く、賃貸人がその賃貸借關係許與の當時その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、賃貸人がその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、縱令その權利の存續期間が事實後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効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効果を生ずるものとせらるゝのである (Doe v. Saton, [1895] 2 Cr. M. & J. 200; 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り効力を生ずるものと解すべきはなし (Doe v. Barton, [1840] 11 A. & E. 104; Taylor, *ibid.*, 1, pp. 104-5; R. 750; 5 L. J. Ex. 75; R. R. 83)。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り効力を生ずるものと解すべきはなし (Doe v. Barton, [1840] 11 A. & E. 104; Taylor, *ibid.*, 1, pp. 104-5; R. 750; 5 L. J. Ex. 75; R. R. 83)。(一)

なほ右の原則は土地物權の存續期間 (durability) に於ては適用あるも、その quantity に於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於ては正當に權利を有するも、その全體に於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、賃貸人はその部分に於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; Halsbury, *ibid.*, XIII, p. 760; Weeks v. Brack, [1808] 69 L. T. 760. X p. 466, § 653.)

(34)

(*1*) * *Excerpt* [X] *the lease be made by deed indented, &c.* "If the lease be made by deed indented, there 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. leases for the life of B makes a lease for years by deed indented, and after purchases the reversion in fee. A. dieth, A. shall avoid his owne lease, for he may confesse and avoid the lease which took effect in point of interest, and determined 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 confesse and avoid, as he might in the other case. (Coke, *ibid.*, 1, 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 *assize* *jurata*, and declared upon a demurrer made by tenant for 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 p^r, 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. (3) [f] And the deed indented could be no stoppel in this case, because there passed an interest from them both. And whatsoever any interest passeth from the party, there can be no stoppel against him, and [c] so it was adjudged. (Coke, *ibid.*, 1, 48. a.)

(*)