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

Title	イギリス證據法概論 (一一)
Sub Title	
Author	峯岸, 治三(Minegishi, Haruzō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1936
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.15, No.1 (1936. 3) ,p.1- 56
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19360331-0001

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.

法學研究　第十五卷　第一號

イギリス證據法概論（二）

峯岸治三

目次

一　序論
二　證據の意義　第十卷第一號所載
三　證據の種類
四　舉證責任
1　裁判上當然の承認
2　擬定の原則
A　不可動擬定
B　可動擬定　第十卷第三號所載
C　エクイティ上の擬定
3　自認及び自白
A　自認　第十卷第四號所載
a　有認の方式
b　自認の三原則……第十一卷第二號所載
c　代理人其他の者に依る自認……第十一卷第三號所載
d　自認の時期及び狀況……第十二卷第二號所載
B　自白
a　自白の沿革　第十二卷第四號所載
b　自白の性質及び方式
c　自白の二原則　第十四卷第一號所載
d　自白の種類
e　自白の效果
f　自認及び自白の異同
4　禁反言の原則
A　序論
B　禁反言原則の沿革

イギリス證據法論

C 禁反言の意義
D 禁反言の性質
E 禁反言の種類
a 記錄禁反言
i 序論
ii Res Judicata
iii 國內判決
イ 對世判決及び對人判決
ロ 對世判決及び對人判決の性質
iv 記錄禁反言阻却原因
v 準記錄禁反言
vi 外國判決
イ 序論
ロ 對人判決
ハ 對世判決
ニ 外國記錄禁反言阻却原因
b 證書禁反言
i 序論
ii 證書禁反言の性質
iii 證書禁反言阻却原因
iv 證書禁反言の效果

第十四卷第三號所載

第十四卷第四號所載

c 行爲禁反言
i 序論
ii 地主及び借地人間の禁反言
d 表示禁反言
i 序論
ii 表示禁反言の構成要件
イ 事實の表示
ロ 表示の不眞實性
ハ 被表示者の損害
iii 表示禁反言の性質
iv 表示禁反言阻却原因
v 表示禁反言の種類
F 結辭
附言

本號所載

以上

行爲禁反言

序論

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、その行爲の有效なることを否定し得ないと云ふことにその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, 309)。

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)、土地占有(entry)、地代の受領(acceptance of rent)、土地の分割(partition)土地物權の取得(acceptance 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. 11, 352, b.)更に、土地保有者に依る占有の公の引渡行爲(foffment)も嘗ては行爲禁反言を生ずるものとせられ、その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, ibid., II, p. 766.)。土地をその共同保有者(co-tenants)の間に分割する場合に於ては、

法律はその共同の権利(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権利(paramount title)に依り土地の一部を回復する訴訟に於て原告(demandant)と爲り以てその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を相容れぬものとせられたのである。(2)土地占有剥奪及び土地占有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說明せるもの、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、その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、その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、その後に至つてコーク自身は固よりその後の法律家と雖も想像し得ざりし範圍にまでその發展を遂げた譯であるから、その性質に於ても

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、借地人はその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、或は又この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、即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, ibid., pp. 345—7, 366.)

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ない。

(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（伊澤學士前揭論文、法學協會雜誌第四六卷第三號一五〇頁(註一)。花岡博士「Agency by estoppel ノ法理ト我表見代理ノ觀念」土方教授在職二十五年記念私法論集二九九頁參照）。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)即ち國民(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、その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, ibid.,

p. 34)° in pais とは裁判上の手續又は書面によらないことを意味する。

Byrne's Law Dictionary——in pais とは裁判上の手續(legal proceedings)又はかような裁判上の行爲(legal transaction)を意味するのであつて act in pais は act in the country と同義である。即ち country とは證書又は裁判所の書類を意味するのである(Ibid., pp. 476, 16, 253. 但し原文は "legal proceedings or documents" 裁判所の書類又は證書を意味する)。

Osborn, Concise Law Dictionary——in pais とは in the couutry 又は without legal proceedings or documents と同義であるとしてゐる(Ibid., p. 126.)°

Mozley and Whiteley's Law Dictionary——In pais とは done without legal proceedings と同義であるとして pais とはフランス語の pays 即ち country であつて act in pais は an act "done in the country" と意味して 裁判によらない行爲と區別されるとしてゐる(Ibid., pp. 158, 6)°

Cyclopedic Law Dictionary——in pais とは out of court 又は without legal proceedings と意味であつて act in pais とは裁判所以外で實行された行爲であつて 記錄事項(matter of record)とは異るとしてゐる(Ibid., pp. 516, 16)°

Ballentine, Law Dictionary with Pronunciations—— in pais とは in the country, outside of the court, away from court, out of court と同義と考へてゐるのであつて act in pais とは裁判所以外で實行された司法的行爲又はその他の行爲(a judicial or other act) と同義であるとしてゐる(Ibid., pp. 656, 19)

Bouvier's Law Dictionary (Baldwin's Student Edition)——in pais とは裁判上の行爲とは區別されるものであつて 正式裁判上の形式(formalities)又は手續(proceedings)とは關係のないものであつて Byrne の意味と全く同樣な意味を有するとしてゐる(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。乙の婚姻關係存續中乙は不動産(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その子達に殘して死亡したのである。そこで、子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。その詳細に付てはビグロー前掲書三〇六頁末文並に同頁註を參照せられたい。

ii 地主及び借地人間の禁反言

第一に借地人(tenant)はその土地を占有する間は、地主(landlord)よりその占有を受けた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, [1818], 4 M. & S. 348; Doe v. Mills, [1836], 2 A. & E. 17; 41 R. R. 394.)。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その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(Dowas v. Cooper, [1841], 2 Q. B. 256; 1 G. & D. 573; 6 Jur. 651; 50 R. R. 359.)。かくの如く、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

（8）

の傳に於てその土地の事實上の占有を止むるものであり、借地人は之に對しその占有を取得せんとするものであつて、借地人はその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、即ち占有權を利用して地主がその土地に對して有する權利に付き、その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ごとは衡平に非ずとするのである。即ち、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その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その占有權を有せざるに至つたこと依つて少しも薄弱と爲つたものではないのである。之が借地人に禁反言を生ずる所以であるとせらるゝのである。

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ぜしめ、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その契約を

取消し借地人を恰も權利侵害者（trespasser）の如くに取扱ひその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その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せらるゝことなし（No man shall derogate from his own grant.）と云へる法諺にその基底を有するものと云ふことが出來る（Cornish, ibid., 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, [1845,] 4 Q. B. 367, 12）。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）を有するに過ぎざる事實を漏したる場合に於ても、借地人は

(10)

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 (Dalby v. Jas & E. 335; 9 L. J. Q. B. 51; 53 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. 660; 31 L. J. Ex. 168; 128 R. R.)。(a) 或は又、捺印證書に依り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と云ふ理由で、右土地の使用及び占有の訴を提起せられる場合、之に對して抗辯を爲し得ないのである (Mayor of Stafford v. Till, [1599], 4 Bing. 75; 5 L. J. (O. S.) C. P. 77; 29 R. R. 511; Dean and Ch. of Rochester v. Pierce, [1808], 1 Champ. 466; 11 R. R. 673; Taylor, ibid., 1, pp. 105—6, § 101, pp. 95—6; Everet and Strode, ibid., 107; Pinpoon, ibid., p. 659; Hibbert, ibid., p. 24; Chubb, ibid., p. 16; Halsbury, ibid., XIII, pp. 504-5, § 572.)。(a)

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. 265; Cr. & Ph. 185; Panton v. Jones, [1813], 3 Champ. 372.)。故に、例へば借地人甲はその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その占有を爲し、以て地代を支拂ひたる場合に於て、丙は甲に對し ejectment の訴を提訴したときは、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. Malory v. Wiggins, [1845], 14 L. J.)(Everest and Strode,)。(Q. B. 177; 4 Q. B. 367; 3 G. & D. 504. (ibid., pp. 205–6.)

第二に借地人は事實その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せ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その土地をしてをる場合に、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乙の地主と爲れることの乙の承認は當該土地を丙に讓渡したる當時甲は破產せる者であるから、右讓渡は效力なきことを證明するは妨ぐるところではならとした(Kingsmill v. Millard,)(Everest and [1855], 11 Ex. 313. (Strode, p. 201.)。

第三に借地人は土地賃貸借關係の發生前又は後に於て、地主の權利は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, ibid., I, p. 106, § 102. p. 97; Everest and Strode, ibid., p. (Doe v. Barton, [1814], 11 A. & E. 311.)(202; Halsbury, ibid., XIII, p. 506, § 572; Smith, ibid., II, 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、その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その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; Gouldsworth v. Knight, [1849], 11 M. & W. 344; 12 L. J. Ex. 232; 63 R. R. 619; Prentice v. Elliot, [1839], 5 M. & W 606; Mayor, etc. of Poole v. Whitt, [1846], 16 L. J. Ex. 239; 15 M. & W, 571.)(Everest and Strode, ibid., p. 203; Taylor, ibid., I, P. 107, § 102. p. 98.)。

第五に借地人が地主より優る權利(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(prait 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. Coleman v. Whitton, [1829], 1 D. & R. 239; 2 B. & C. 273)(Bryant and Brodie, ibid., p. 208)。

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。即ち、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、家主及び借地人、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擧げて置かう。甲は乙からアパートメントを借りたのであつたが、乙はその後右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 L. J. C. P. 30)(Bryant and Brodie, ibid., p. 198; 1 Bing. 147)。

(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。この場合カベベに從へば、借地人は地主に對し自己の占有權を保護することを要求するか、然らざれば土地の占有を地主に讓渡して地主が自らこれを防衞すべきであるとしてゐる(Cubitt, ibid., p. 16)。而して又、占有中第三者が地主に對してその土地に付ての權利を主張する場合に於て、借地人はその土地が眞に孰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そ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。之即

ち interpleader に外ならぬ (R. s. C. Ord. LVII; Hilbert, ibid., p. 84.)。

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

表示禁反言

序論

待爲禁反言は近代的意義に於ける待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その效果を擴したものであつて、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、禁反言中に於てその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(第十三卷第三號一一〇頁)、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ケ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、丙は之を買却したのであるが、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「法律上の規律は明瞭である。即ち、人がその言辭(words)又は行動(conduct)に依り故意(wilfully)に他人をして或る事物狀態(a certain state of things)の存在を信ぜしめ、以てその信念に基き行爲することを誘致し、その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ぜらるゝものである」(第十四卷第三號二一頁(6)參照)。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. Coake 事件 (18 L. J. Ex. 114; 12 Jur. 777; 13 Ex. 654; 6 D. & L. 187; 78 R. R. 511.)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、Baron Parke 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、少くもその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、以てその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、その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)その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その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, ibid., pp. 119, 120; Smith, ibid., II, p. 733; White and Tudor, ibid., II, p. 400; Cockle, ibid., pp. 50–2; Everest and Strode, ibid., pp. 295–9; 伊澤孝平前揭論文、法學協會雜誌第四六卷第三號一六一頁)。

かくの如く、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、その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ィ上の禁反言とが合體してその基底を爲したものであるから、所謂エクイティ上の禁反言(equitable estoppel)とその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・ロー並にエクイティ上の原則であると云ふことが

相容るであらう (Per Ld. Cranworth, L. C., in Jorden v. Money, 1854, 5 H. L. Cas. at p. 213.)。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。即ち、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その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その表示を有效ならしめねばならぬと云ふのである (Halsbury, ibid., XIII, p. 470, s. 537; 花岡博士「Agency by estoppel ノ觀念」(法學十我妻先生還曆記念私法論集三〇三頁)。(2)

(2) 被告はコーネルセン (Cornish) の執行官 (sheriff) であつたが、その下の屬吏が Joseph 及び Benjamin の兩者に對する執行令狀 (writ of execution) に基いてその動產を差押へたのである。ところが、右動產は實質 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その父たる Joseph Broadbent の家に移した。然るに又、この父に對する他の債權者の差押を豫期して再び右動產をその兄弟關係ある 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 William の家に赴い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示したのである。そこで、William は更に當該動產は他の兄弟に屬するものと申立て、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 は破產したのでその受託者 (trustee) が之に代つて加藤博士「英國破產法の特徵(一)」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 事件に於ける放棄の意義を確定したると共に、更に言辞又は行動が相手方を勝利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、單令相手方が事實上言辞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, ibid., p. 51.）。

(2) 一八七三年の Citizen's Bank of Luisiana 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。

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

事實は表示の基礎を爲すものである。蓋し、表示は或る事實に付て爲さるゝことを要するからである。而して、之に依つて初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)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即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)を欠除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, ibid., XIII, pp. 471-2; Everest and Strode, ibid., pp. 251, 279; Cababé, ibid., pp. 58-60; 伊澤學士前揭論文、法學協會雜誌第四卷第三號一七三頁―一七四頁)。

二　表示

表示は口頭、書面又は行動(conduct)の執れたると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その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その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)を生ずる場合はその範圍頗る大なりと云はねばならぬ(Evans and Strode, Int., p. 245; 伊澤學士前揭論文、法學協會雜誌第四六卷第三號一七六頁—一七七頁)。

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ぜ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(伊澤學士前揭論文、法學協會雜誌第四六卷第三號一七三頁)。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(matters 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. (C. A.) 360)。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る場合に於ては、表示者は後に至つてその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(陳述せられたる效果を有する文書が當事者の關係を支配するものではない)示す表示に何等の制限がない場

在處於でゝある(De Tchihatchef v. the Salemi Coupling, Ltd., [1932], 1 Ch. 303; 149).(24)

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], 24 L. T. (C. A.) 758.)。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本實表示は禁反言の原因たるものではない(Re Holley and Chemical Co. and Royal Ins. Co., [1900], 1 Ch. D. 257.)(Halsbury, ibid., XIII, pp. 472—3, § 540.)。

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とゝなるのである(Low v. Bouverie, [1891] 3 Ch. (C. A.) 82.)。之既にコークの云へるが如く(Coke, ibid., II, 353. 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, ibid., XIII, p. 473, § 541.)。

第三に表示は表示者に於てその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暴露責任は被表示者又は被表示者を選びて主張を爲す者の側に在ることゝなる。其結果、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ゞるべく(Walker v. Geisse [1860] 4 H. & N. 138 (Exchequer Ch. affd. sub nom. Geisse v. Walker [1862] 2 H. & C. 320-50)。

第四に表示は必しも表示者に於てその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(Pasley v. Freeman [1789] 3 T. R. 51.)。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その責に任ぜねばならぬことせらるゝのである。即ち、

(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や否や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(Evans and Gross, Illus. Prin. Dam. p. 892; Halsbury, Laws of England, Vol. XIII. p. 478, s. 565)。

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

が加へ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) 5 H. L. Cas. 185.)。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, 4 H. & N. 549.)が注目せられねばならぬ。依つて左にその事實を掲げよう。

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その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その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その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。地圖その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、その金額は百磅になつた。之を丙に請求する爲め、甲にその勘定書を渡したのであ

る。丙はそ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、甲は之を更に丙に渡したのである。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、丙は甲に對しその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、その儘にして別に何等の手段も講じなかつた。そこに於て、乙は最後に供給した品物の代價支拂を求むる訴狀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

(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買するものと思はしむるに至つたものである

と云ふ評決となり原告たる乙の有利の評決をしたのである。裁判所も亦この評決を是認することゝなつた。かくして、表示者にその意思なくとも表示から推斷せらるゝ事實に付き禁反言を認めらるゝに至つたことは、元來の表示の觀念が擴張せられたることを示すものであると云はねばならぬ

(Ewart, Ind. Trade, 2nd. pp. 950, 956; Halsbury, Laws, XIII, pp. 476—7, s. 645; 伊澤博士前揭論文、法學協會雜誌第四六卷第三號下六一頁—一六二頁、花岡博士「Agency by estoppel」と表見代理ノ觀念」、土方教授在職二十五年記念私法論集三〇〇頁)。

(二)第六は表示は默受又は傍觀(acquiescence, station by)より成り得ることもある。しかし作ら、この場合に於ては次の如き要件を必要とする。即ち。

其一。默受者に表示を爲すべき程度の發言又權利の主張を爲すべき法律上の義務あること

其二。默受者に於て或ることの爲されたるを知れること

其三。默受者は他人が享受することを默受せる事項に對して主張し得べき權利を有すること

默受より生ずる禁反言は自己が法律上權利を有しながらこれを主張せず、他人の行爲を默受するところにその基礎を有するものとも云へるのである。從つて、默受すること、即ち默受なる不作爲は一種の承諾又は考慮(agreement)となるものである。通行權(right of way)が默受に依つて確立せらるるのもこの原則に基くものであることを知らるべし。

(三)次に、傍觀に關して考察するに、この種の默受が禁反言を生ずるが爲めには左の要件を必要とする。

其一。傍觀者が重要事實を知れること

其二。この重要事實を知ることは現實的又は事實的のものであつて轉嫁的(inferred)のものでないこと

其三。單に事實を知ること及び單に傍觀することだけでは十分でない。從つて、傍觀者は之のみ

を以てしてはその権利を行使することを禁ぜらるゝものでもなく、又傍観その者は権利の拋棄とはならない(In re Oxley, [1914], 1 Ch. (C. A.) 604, 615; 83 L.).

更に次の例を示して見よう。甲男が女乙と同棲し、世間に対しては乙を恰も自己の妻のやうに取扱つてゐた。そこで、同棲中之等両者の共同生活の需要に応ずる為め物品を供給した場合に、甲はその代償請求の訴を提起せられたのである。かゝる場合に於て、甲は乙が自己の妻に非る旨を主張し得ない。従つて、勝審員は乙を甲の妻として考へ日常の家事代理人として本問題を決するを正当とせらるべきである(Watson v. Threlkeld, [1788], 2 Esp. 637; 1 R. R. 768; Robinson v. Nesbitt, [1834], 3 B. & Ad. 478; Taylor, Ibid., 1; pp. 565-7, §§ 541, 542, pp. 525-7; 前掲論文、法律雑誌第拾六巻第三号一七七頁―一七八頁)。(3)

(1) 契約と無関係との差異に付ては次の事件が注目せらるゝ。即ち、[illegible] 事件(1833) 5 B. & Ad. 547; 2 L. J. Q. B. 79)がそれである。

(2) 右の事件に於ては或る婦人甲は乙女に一定の財産を遺贈すべしと約して、乙をして自己の看護を為すに至らしめた。ところが、甲はかゝる遺贈をせずして死亡した。そこで、乙は甲の遺産を訴すべしと云へる表示に依頼して、遺贈に対する権利を主張したのであるが、裁判所は乙は甲の遺言に関し何等の権利なしとしたのである。その理由とするところを見るに、甲が乙に遺贈すべしと云へることは将来の意思(future intention)に付ての表示であつて、契約の要素に関するものではない。従つて、本件の表示ではないから、之に基いて義務関係を生じ得ないと云ふのである。

右の事件に關聯して考慮せらるべきは Lewis v. Mary 事件 (1859), 3 Giff. 328; 28 L. J. Ch. 49; 125 R. R. 193.) である。この事件に於ては甲はその遺言附加書(codicil)に於てその死亡の際一定の財産を自己の庶なる乙に與ふべき旨を表示し、なほその附加書を示して乙を甲の家に居住せしめ以て看護を執らしめたのである。然るに、甲はその後右附加書の内容を取消した。この場合裁判所は甲の遺言執行者は右附加書が取消されたることを主張し得ない。即ち遺言執行者は禁反言せらるゝものであるから、乙は甲の遺産に對して權利あるものと判示したのであつた。

前示の兩事件を比較するとその判旨は反對のやうに思はれる。そこで Maddison v. Alderson 事件が貴族院に於て裁判せらるゝや大法官 (Selborne) は Lewis v. Mary 事件に於ける副大法官 (Grant) の判決を批評して曰へ (Hooley v. Mousy 事件 (1887), 38 L. J. Ch. 225; 8 H. L. Cas. 1858; 2 De G. M. & G. 213; 15 Beav. 279) に於て、表示禁反言の原則はその當時事實存在せるものと主張せらるゝ事實狀態に付ての表示に適用せらるべきものであつて、將來の約束 (promise as to future) には適用ないものであり、この將來の約束にして尚ほ拘束力あるものとせば、それは契約として拘束力あるものであると判決せられたることは私の常に了解するところであると (Hughes, 1858, pp. 36-7; Taylor, 1862, L. p. 556, (3) p. 595, n. (c))。

(3) この事件に於ては、株式發行の下請人 (underwriter) たる甲は發行に付ての目論見書の作成をそのまゝ進行せしめてゐたのであるが、之には甲が締結せんとする契約、即ち下請契約に付ての兩個なる虚僞が含まれてゐたのである。ところが、甲の死亡後その遺言執行者達は甲の財産を以て右契約の爲めその責に任ずべきではないとの判決を求めようとしたのであつたが、裁判所は死亡者が目論見書作成の進行をそのまゝにして置いたことは、即ち死亡者が當該契約の解除を默認したことになるから、そこに禁反言の原則が適用せられ、右財産は契約の下に拘束せらるゝものであるとしたのである。即ち、この場合には目論見書と云ふ文書の法律上の效果に付ての表示が禁反言を生じたものである。

(3)。Fraser 氏は Sharp の論旨するところに依れば、默示撤回は停止條件(condition subsequent)と同一でない。先づ停止條件に付て見るに、Lees と云ふのは人が法律上作爲義務ある場合、この義務を怠ることを云ふのである。單に遲延(delay)せることは必しも停止とならず、又懈怠(neglect)も停止とならざるものである。即ち、遲延に依つて取消不可能の事情(irretrievable)、前身分狀態の變更等が發生せざる限り、又は相手方が實質的損害を被らざる限り、停止と爲るものではないとせらるゝ。勿論不當なる遲延(unreasonable delay)の場合に於て、遲延者はその權利を行使し得ないことゝなるが、停止が存在したや否やは一個の事實問題と云はねばならぬ(Fraser v. Evans, [1901], p. 179)。

停止撤回言は右の如き性質を有するものとせらるゝのであるが、默示撤回言は默示なる不作爲が承諾又は容認の程度に達するものであるから、單なる懈怠と云ふ程度ではなく、それよりも更に不作爲の程度の大なるものと云はねばならぬ(Archbold v. Scully, (1861), 9 H.L. Cas. 360; Erskine and Grady, Ltd., [1917] 2 K.B. 659)。

次に、カヌヤが默示撤回言に對して說明するところを述べて見よう。

默示に付ての學說上の見解は不作爲(conduct or omission)に依る撤回言原則に外ならぬとし、Thesiger, L.J. が De Bussche v. Alt, L.R. 8 Ch. D. 286, at p. 314 (1878) 事件に於て云へるところを引用して說明してゐる。即ち、讓者が權利を有し他人がこの權利を使用する行爲を爲し又は爲しつゝある場合、之を傍觀しその他人を誘致してがゝる行爲を爲すに至らしめた場合、若し然らざれば行爲者はかゝる行爲に出でざりしに、彼をしてかゝる行爲を爲すことに承諾を與へたるものと信ぜしめたるときは、權利者は後に至つてかゝる行爲に對し異議し得ない。之 Dale & Lodge v. Mail Ambient 事件(1865), 3 Hill, 117; 16 L.J. Ch. 5) に於て、Ld. Cottenham の云へるが如く默受と云へる語の正當なる意義であつて、この意義に於て承諾が合理的に推斷し得る狀況の下に在る場合には之を默受と云ふことを得べく、從つて默受は言語又は行動に依る撤回言の一例に過ぎぬものである。

(28)

右の如く解するときは、默示禁反言に關し屢々述べた Pickard v. Sears 事件及び Freeman v. Cooke 事件に於て確定せられたる原則と全然同一なりとせらるゝのであるが、エクイティ裁判所が實質を重視するに於ては不作爲が義務違反となる規則を如何に云ひ表したか。その表現方法が注目に値するものである。

この問題を檢討するが爲めには、Wilmot v. Barber 事件(1880), 15 Ch. D. 96 at p. 105 (C. A.) に於ける Fry, J. の意見を擧ぐることが最も適當である。即ちその意見は左の如きものである。

人からその法律上の權利を奪ふ所謂默受は詐欺の程度に達してをるものでなければならぬ。人はその權利を主張することが、彼にとつて詐欺とならぬやうな方法に於て行爲を爲したる以外には、自己の權利を喪はるゝものではない。然らばこの種の詐欺を構成する要件は如何。

第一に禁反言主張者は自己の法律上の權利に付き錯誤が存在したること

第二に禁反言主張者が自己の誤れる信念に基き金錢を消費し又は行爲を爲したること

第三に禁反言被主張者は自己の權利の存在を知り、しかもその權利は禁反言主張者の權利と兩立せざる性質のものなること

若し禁反言被主張者にして自己の權利の存在を知らざりしときは、禁反言主張者と同一地位に陷かるゝことゝなる。依つて、默受禁反言の原則は自己が自己の權利の存在を知る場合、他人が行爲を爲したることにその基底を有せねばならぬ。

第四に禁反言被主張者は禁反言主張者がその權利に付て誤れる信念を有することを知ること

若し知らざるに於ては、禁反言被主張者は自己の權利を主張することに付き之を要求する何物もないことゝなる。換言すれば、權利を主張する必要がないことゝならう。

第五に禁反言被主張者は直接に又は自己の權利を主張せざることに依り、禁反言主張者に對し金錢を消費せしめ又は行

場を構さじむるやう助長するものなること

以上の如き要件を具備する場合に於ては、所謂詐欺が存在するものであつて、裁判所は權利者に對しその權利の行使を禁止し得るものであるが、若し以上の要件を缺除するときは禁止を爲し得ないものと云はねばならぬ。

そこで、Ramsden v. Dyson 事件(1865—66, L. R. 1 H. L. 129; 12 Jur. (N. S.) 503; 14 W. R. 926.) に於て L.J. Cranworth は右の二說を折衷して次の如く述べてゐるのである。

若し他人が自己の土地と考へて私の土地の上へ建築を始め、しかも私は彼の誤れることを知りながら自ら權利を主張することなく、彼をしてその誤を持續せしむるに於ては、エクイティ裁判所は自己の土地と考へて金錢を消費した土地に對し、その後に於て私の權利を主張することを許さない。裁判所は彼が陷つた錯誤を私が知つたときは、私は能動的な態度を採り私の權利を主張することが私の義務であると考へる。而して又、私自ら防止し得べきであつた錯誤に依り、後に至つて利益を受くるが爲め、かゝる場合に於て單に受動的態度を採ることは不正直であるとするのである。

從つて、權利侵害者(violator of the right)が權利侵害たることを立證せず、又權利者が侵害者のかゝる善意を知覺することを立證し得ない場合に於ては、侵害者はコンモン・ロー上の原則に依據し得ないと同時に、エクイティ上の原則にも依賴することを得ないものである。その理由は左の如くである。

第一に侵害者はその誤れることを明かにせず、權利者の側に於て侵害者に對し眞實を顯示すべき義務を生ずべき事情を隱蔽せぬことである。

第二に侵害者は默受が欺詐の程度に達することを明かにせざりしことである。

ブランウェルの見解は大體右に於て述べ來りたる如きものであつた(Cleary, ibid., pp. 93—95)

口　表示の不眞實性

禁反言を生ずべき表示は眞實ならざる表示でなければならぬ。眞實の表示に依つて拘束せらるゝことあるも、それは寧ろ當然のことに屬する。從つて、かゝる場合には何等禁反言原則の助力に俟つ必要なく、之とは全く別個の問題なりと云ふべきである。若し表示者が法律上表示を爲すべき義務存在せざるに、自ら進んで表示を爲したる場合に於ては、表示者はその最善の知覺及び信念に從つて正直なる表示を爲すべきである。從つて、苟も最善の知覺と信念に基き正直なる表示を爲したる以上、之に依つて何等の責任を惹起せぬものと云はねばならぬ。(Everest and Strode, ibid., p. 225; Cababé, ibid., 60.)。

ハ　被表示者の損害

禁反言を主張せんとする當事者は表示に基き行爲し、之に依つて損害を被りたる者でなければならぬ。しかし乍ら、かゝる場合に於ける禁反言の利益は、たゞ表示に依つて被りたる損害の範圍に於てのみ是認せらるべきである(Monarch Life Insurance Co. v. Mackenzie, [1914], 15 & Dom. L. R. (Can.)(第十四卷第三號一二四頁參照)(C. P. C.) 695; Smith v. Cadwick, [1884], 9 App. Cas. 187; 50 L. J. 697.)。そこで、この點に付き以下に於て少しく考察することゝしよう。

第一に表示は眞實なるものとして被表示者が之に依據したるものでなければならぬ。而して、表示が一般公衆又は一階級の者に對して爲されたる場合に於ては、公衆の一員又は右階級の一員は孰れも被表示者と云ふことが出來る。或者に對して爲されたる表示にして、その者がこの表示に基き

行爲したる場合、他の者が之に基き禁反言を主張し得ざるは云ふまでもない(Halsbury, ibid., XIII, p. 448, § 546; Everest and Strode, ibid., p. 259; 伊澤孝平前掲論文、法學協會雜誌第四六卷第三號一八三頁)。

被表示者が表示の一部に根據して行爲し、他の一部に付ては然らざる場合は如何。かゝる場合に於ては、依據して行爲せられざる部分に對しては表示者はその表示の誤れることを明かにし、その部分の表示を撤回し以てその部分に付ては恰も表示なかりしと同樣なる狀態と爲すことが出來る。從つて、被表示者に對し將來に於ては全く表示なきものとして行爲すべきことを要求し得るものである(White v. Greenish, (1861), 11 C. B. (N. S.) 209)(Halsbury, ibid., XIII, p. 479, § 546; Everest and Strode, ibid., p. 298)。

第二に被表示者は表示に依據して行爲したる爲め、自己の地位に變更を來し、以て損害を被りたるものでなければならぬ(Freeman v. Cooke, supra)。從つて、既に地位に變更を來したる後の表示は禁反言を生じ得べきではない。然らば、地位の變更とは如何なることを意味するか。次の如き場合には地位に變更ありたる者と見ることが出來る。

(一) 被表示者が表示に依つて自己を保護すべき何等の手段を講ぜざるに至りしとき

(二) 被表示者が既に自己の地位を回復するには時期を失ひたるとき——例へば、被表示者が或者に對し救濟手段を有したるに、その者が無資力狀態(insolvency)と爲り、救濟手段を失ひたるが

ある場合である。しかし乍ら、單に表示に依り事實を誤り金錢の支拂ひを爲したる場合と雖も、かゝる金錢を取戻すことに何等の困難を感ぜざる事情存するときは、禁反言を生ずべきものではない(Cst v. L. & N. W. Ry. Co., [1875], L. R. 10 C. P. 307; 44 L. J. C. P. 109; 31 L. T. 785; 33 J. P. 279; 23 W. R. 747.)。ところが、金錢支拂後一定の期間を經過し之を取戻す爲めには相當の困難と費用とを要するが如き場合に於ては、こゝに所謂地位の變更ありたる者と云ふのである(Compania Naviera Vascongada v. Churchill and Sim, Same v. Burton & Co., [1909], (Halsbury, 25, s. 476—); (1 K. B. 237; 75 L. J. K. B. 94; 94 L. T. 59; 54 W. R. 406; 22 T. L. R. 85) (ibid, XIII, 25, s. 547.)。

尙に、被表示者は損害を被りたることを要するのであるが、禁反言の表示に依つて被りたる損害の範圍に於てのみ之を主張し得ることは、既に說明したるところである(第十四卷第三一二六頁)。從つて、エタイテイ上の禁反言に付ては損害の存せざるところ禁反言なし(Where there is no damage, there is no estoppel.)と云はるゝのである(British and America Telegraph Co. Ltd., v. The Albion Bank Ltd., [1872], L. R. 7 Ex. 119; 41 L. J. Ex. 67; Parker v. Lean, [1873], L. R. 8 Ch. 1035; 43 L. J. Ch. 881; 30 L. T. 192; 21 W. R. 933.)。

第　表示禁反言の性質

表示禁反言の構成要件に付き一應の說明を試みることに依つて、表示禁反言は如何なるものであるかは自ら明かとなつたものと考へる。そこで、以下に於ては表示禁反言の性質に付き Brett, J

が Carr v. London and North Western Railway Company 事件（前掲）に於て說明したるところを掲げるに止める（Taylor ibid, I, pp. 109, II, 10, § 1058 a, p. 180）。

第一　或者がその言辭又は行動に依り眞實に非ることを知りながら、故意に他人に或る事物狀態を信せしむることに努力し、その他人がかゝる事物狀態を信じその信念に基き行爲したる場合には、知りつゝ虛僞の陳述を爲したる者は、後に至つてかゝる事物狀態は事實存在せざりしことを主張し得ないものである。

第二　或者が明示的言辭（express terms）又は行動（conduct）に依り、他人が之に基き或る方法に從ひ行爲することを豫想して或る事實狀態の存在を他人に表示し、その他人がかゝる事實狀態の存在を信じて行爲し以て損害を被りたるときは、表示者はかゝる事實狀態の存在を否定することを得ない。

第三　或者がその眞意の如何に拘らず苟も思慮ある者が或る事實の表示なりと思考するが如き行動を爲し、その者が特定方法に從つてその表示に基き行爲を爲さんとし、かゝる信念を以て右方法に依り實際行爲を爲し以て損害を被りたるときは、表示者はかくして表示したる事實を否定することを得ない。

第四　係爭事項たる取引その者のうちに於て(in the transaction itself which is in dispute)、或者がその行動又は有責過失(culpable negligence)に依り、他人に或る事實狀態を信ぜしむる結果を生ずることを企圖し、以てその他人をして事實その信念を有するに至らしめ、しかもかゝる有責過失がその他人をしてかゝる過失に基き誤つて行爲し損害を被らしめたる直近原因又は近接原因(proximate cause)を爲すときは、表示者は後に至つて表示したる事實狀態が存在せざりしことを、その他人に對して立證し得ないものである。(1)

(1)　近接原因に付ては種々なる見解があるが（伊澤博士前掲論文、法學協會雜誌第四六卷第三號一六二頁)、Everett and Strode に依れば proximate cause と云ふ語に付て爭ひの存するところであつて、この代りに real cause, direct cause, dominant cause と云ふ方が適當であるかどうか、論議の行はるゝところであるとせらるゝ (Ibid., p. 244.)。

IV　表示禁反言阻却原因

表示禁反言も當事者及び關係人を拘束することは他の禁反言と異るところなく、從つて、この點に付ては改めて說明するの要はない。故に、表示禁反言の當事者、關係人等に付ての說明は之を省略し(この點に付ては伊澤博士前掲論文、法學協會雜誌第四六卷第三號一八二頁以下參照)、直に阻却原因に付き考察を試みたい。

第一は無能力(disability)である。

其一は未成年者及妻である(第十四巻第三號一三三頁第五參照)。表示者が未成年者又は妻の如き契約能力を制限せられたる者なる時は、表示はかゝる者を拘束しないのである。勿論之に對しては成文法上の例外はある。

未成年者が成年者なるが如き詐害的不實表示(fraudulent misrepresentation)を爲して金錢債務を負擔したる後破產したる場合に於ては、右債務はその破產に於て立證し得るものである(Miller v. Blankley, [1878], 38 L. T. (N. S.) 527.)しかし乍ら契約が一八七四年の Infants' Relief Act (37 & 38 Vict. c. 62.)に依り無效なる場合に於ては、被告たる未成年者はその年齡に付て虛僞表示を爲せる事實ありと雖も、右法律に依據することを禁ぜらるゝものではない(Levence v. Brougham, [1908] 1.)。更に又、未成年者は默受に依つて拘束せらるゝものでもない(Landed Estate Investment Co. v. Weedings, [1863], 13 W. R. 35.)。

次に妻の虛僞表示に基き行爲したる場合には、エクイティ上妻の財產を拘束し得るものとせられた(In re Lush's Trusts, [1869], L. R. 4 Ch. 591; 38 L. J. Ch. 650.)。しかし乍ら、禁反言原則は妻の未收利益處分禁止に對しては何等の效力を及ぼし得るものではない。

其二は表示禁反言の當事者は單に個人とのみ限るものではなく、法人も亦當事者たり得るものである。從つて法人と雖も默受に依つて拘束せらるゝことはある(Rochdale Canal Co., v. King, [1851], 2, Sim. (N. S.) 78; Crook v. Corporation of Seaford, [1871] L. R. 10 Eq. 678; L. R. 6 Ch. 551.)。しかし乍ら、法人はその締結したる契約が越權行爲に基きたる場合には、之を

否定することを禁ぜらるゝものではない。從つて、法人はその權限外の行爲を爲し（作爲）、又は爲すべき義務あることを爲さゞること（不作爲）に對し、禁反言に依り拘束せらるゝものではない（British Mutual Banking Co. v. Charwood Forest Ry. Co. [1887], 18 Q. B. D. 714; 56 L. J. Q. B. 449; 57 L. T. 833; 52 J. P. 150; 35 W. R. (C. A.) 590; St. Mary, Islington, Vestry v. Hornsey Urban Council, [1900], 1 Ch. (C. A.) 695; Sandeland Corporation v. Pritchman, [1927], 2 Ch. 107.）。そこで、こゝに注意すべき點は越權行爲と要式行爲との區別である。要式行爲の場合に於て所定の方式を欠除することを知らずして行爲したる者は、正當に行爲したる者と推定せらるゝのである（本誌第十卷第三號揭文五八頁參照）。故に、例へば會社が社債を發行し、それが法律上讓渡可能なることを一般公衆に對し表示するが如き行動を爲したるときは、右社債發行に付き手續の欠陷ありと雖も、之を善意有償のエクイティ上の讓受人に對し主張することを得ないのである（Re Romford Canal Co., Pocock's Claim, Triket's Claim, Crew's Claim, [1883]; Halsbury, ibid., XIII, pp. 474—5, §§ 542, 543; Everest and Strode, ibid., pp. 306—7, 254 sqq.）。

第二は重要事實の隱匿である。表示を禁反言として援用せんとする者の側に於て重要事實を隱匿し、之が爲めに表示が爲さるゝに至つた場合に於ては、禁反言を生ずるものではない。換言すれば、表示を援用せんとする者の側に於ける義務違反が原因を爲して表示が行はれたる場合に於ては、かゝる表示は禁反言の效果を有し得ないものである。而して、被表示者が或る事實を知り若しその事實にして顯示せられたならば、表示者が積極的に表示を爲す前に之を爲すことを躊躇し、又は之を

爲す上に一層の知覺を求むると考へらるゝ場合に、右の或る事實が顯示せられざるときは表示は禁反言を生ずるものではないのである（Whitechurch (George) Ltd., v. Cavanagh, [1902], A. C. 117, 145; Porter v. Moore, [1904], 2 Ch. 367; Doey v. L. & N. W. Ry. Co. [1919], 1 K. B. 639.）。更に、被表示者が眞實を知り表示に基き行爲せず、又その地位に變更を來さゝる場合に於て、右表示は禁反言の效果なきこと固より云ふを俟たぬところである（Lone v. Rowtor Steamship Co., Ltd., [1916], 2 A. C. (Sc.) 527, 540. (Evans and Smale, ibid., pp. 298, 299.); (Halsbury, ibid., XIII, p. 467, § 844.)）。

第三は國法に反する場合である。禁反言を認むる結果が國法に反することゝなる場合には、表示に禁反言の效果を認め得ない。即ち禁反言を認むるの結果、表示者が公の義務の履行を免るゝことゝなり、表示者が義務を履行せざるの權利ありと主張し得ざるは固よりである（MacAllister v. Rochester (Bishop), (1580), 5 C. P. D. 194.）。この問題は法人の越權行爲、人の能力制限の問題とも合せ考察すべきであつて、之等に付ては既に述べたところを參照せられたい（第十四卷第三號三七頁其三、第十四卷第四號三四頁第四、同三五頁第五、同三六頁第六、伊澤學士前揭論文、法學協會雜誌第四六卷第三號一九〇頁(4)參照）。

第四は詐欺又は强迫である。被表示者が詐欺又は强迫に依りて表示者に表示を爲さしめたる場合には、禁反言の效果を生じ得ない。詐欺强迫に付ても亦既に說明したるところを參照せられたい（第十四卷第四號七九頁、同一二〇頁第一、伊澤學士前揭論文、法學協會雜誌第四六卷第三號一八頁參照）。

第五は禁反言に對する禁反言である。之また既に說明したるところであるから再述の要を見ない

(二六五頁、三二三頁、伊澤學士前掲論文、法學協會雜誌第四六卷第三號一九〇頁(5)參照)。

V　表示禁反言の種類

表示禁反言の種類に付ては之を論ずる者の分類必しも一定してゐない(この點に付ては花岡博士「Agency by estoppel ト我表見代理ノ觀念」土方教授在職二十五年記念私法論集三〇四頁、伊澤學士前掲論文、法學協會雜誌第四六卷第三號一六九頁―一七〇頁參照)。私は以下に於てたゞその二三に付き簡單に説明を加ふるに止める。

一　合意禁反言 (estoppel by agreement)

合意禁反言は明示又は默示の合意に依つて生ずる。

第一　明示合意禁反言　當事者が特定取引の爲めに適當と思考するときは、當事者間に或る事實又は事實狀態の存在を合意することは、法律上何等妨ぐるところではない。而して、かゝる場合に於て右の事實又は事實狀態が實際は存在せざるも敢て問ふところではなく、又當事者双方若くはその一方がその存在せざることを知覺するも之また妨ぐるところではない。即ち事實乃至事實狀態は眞實なると將又眞實に非るとは何等關係するところではないのである。

然らば何故にかゝることを認め得るのであるか。かくの如き場合に於て、當事者に眞の事實(actual fact)の主張を許すれば、かゝる當事者をして既に成立せる取引を無效ならしめ、又は少くと

も之に違反し以て自己の責任を免るゝことを得しめる結果となる。故に、かゝる結果を防止せんとするのが明示合意禁反言である。從つて、明示合意禁反言はかゝる場合に於て當事者の意思に從ひ、取引の忠實なる履行を保障するものに外ならぬ。Martin, B. の言を以てすれば、特定取引の爲めに當事者が或る事實を眞實として陳述することを合意することが合意禁反言の意義であり、又その取引に關する限り之等事實に付ては何等の問題を生じ得ないのが合意禁反言の意義であるとせらるゝ(Horton v. Westminster Improvement Commissioners, [1859], 21 L. J. Ex. 297; 7 Ex. 780)。左に明示合意禁反言の一例を掲げて置く。

原告はその馬數匹を鐵道に依り運送するため之等を被告たる鐵道會社に引渡した。その際馬の價額は各頭毎に十磅を超過せざるものであるとの申告書(declaration)を作成して署名した。そこで、かゝる價額の馬を運送する賃金が課せられた譯である。ところが、貨車が不完全であつたゝめ運送に際し馬に損害を被つたのである。こゝに於て原告は被告たる鐵道會社に對し損害賠償請求の訴を起したのである。この場合、損害額は各馬の價額は十磅を出ないものとして之を決定すべきものであると判決されたのである。この事件に於て William, J. は次の如く述べてゐる。即ち、この場合に契約は當事者双方に依つて承認された事實狀態(馬は各頭毎に十磅以下の價額と云へることと)に依つて規律せられ支配せらるべきである。Blackburn(ウイリアムスと兄弟の關係に在る)の著書 Treatise on the Contract of Sale に於ては(同書一六三頁)

「當事者が或る假定せられたる事實に基き行爲することに同意したる場合に於ては、之等當事者の權利は當事者間に於ては正に約定事實に依據すべきもので、眞實に依據すべきものではない」と說明されてゐる。故に、この說は取つて以て現在の事實に適用すべきものである。從つて、吾々は當事者双方はその間に合意に依つて定められた事實狀態に依り拘束せらるゝものである(McCance v. L. & N. W. Ry. Co. (1864) 34 L. J. Ex. 39; 3 H. & C. 343; 10 Jur. (Cobado, ibid., pp. 6–8); 1065 11 L. T. 636; 12 W. R. 1063; 140 R. R. 438) (Phipson, ibid., p. 658.)

第二、默示合意禁反言　默示合意禁反言は之を二つに分つことが出來る。

其一、當事者の行動より推斷せらるゝもの　當事者がその取引の基底を爲す事實を殊更不眞實なる事實に求め、以て之に付き合意を爲すことは余り多くはあり得ないと云はねばならぬ。そこで、(合意禁反言は明示のものよりも寧ろ默示のものが實際上重要であると云へるであらう。即ち、當事者が明かに或る事實に付き合意せざる場合と雖も、當事者が取引に關して爲せる行動から、かゝる合意がその取引の基底を爲すものと推斷せらるゝことがあるのである。之行動より禁反言が推斷せらるゝ場合に外ならぬ。そこで、當事者が取引を爲す場合或る事實に付き知覺し又は或る事實を知覺したる後と雖も、右取引を續行することがある。而して、右事實は當事者双方又はその一方に對し、當該取引を拒絕し又はその續行を拒絕し得るものであることがある。ところが、かゝることを

知覺するに拘らず依然として取引を爲す場合には、當事者はその後に於て相互に問題となれる事實を主張するの意思なく、當事者の權利は右取引關係を終了せしめぬ性質を有する、之等事實に基き救濟せらるべきものなることに異論なきものと推斷するを正當とせらるゝのである。

一言するに、推斷に依る禁反言の原則は當事者にして主張するに於ては取引の效果を無效ならしむるが如き事實を知覺して取引を成立せしめ、又は之を續行する場合に於ては後に至つてかゝる事實を主張して右取引を無效ならしむることを禁止するものなりと云ひ得るのである(Cababé, ibid., pp. 10—19; Phipson, ibid., pp. [illegible])。

其二。取引その者の性質から推斷せらるゝもの　取引のうちにはその性質上明かに或る約定事實にその基礎を有するものと推斷せらるゝものがある。從つて、この理由に依り當事者はかゝる取引に付ては事實上右事實に關し明示の合意を爲さぬのである。故にかゝる場合に於て殊更右事實に付き合意するが如きは、却つて枉要に屬するものとせらるゝのである。

例へば、甲が乙にその財產を或る目的の爲めに委託したとする。この場合、甲はその委託物が自己の物なることを證明するの必要はない。更に又、乙に於ても、甲が委託したる後當該物件が他人に屬することを證明して、以て乙に損害其他迷惑を及ぼさゞるべき旨を約せしむる必要はない。甲

乙等に委託に依り、両者間には甲が乙に委託したる物は甲の物なりとの事實を承認することは一般誠實心(common honesty)の命ずるところなりとされてゐる。

そこで、右の委託に依つて說明した原則は、その適用せらるべき範圍が極めて廣く一般に財產に對する占有を或る目的の爲めに他人に引渡す場合に於ても適用せらるゝと云へるのである。而して、若しそれが物的財產(real property)の場合には、地主と借地人との關係を生ずることあり、人的財產(personal property)の場合には寄託(bailment)の問題となるべく、而して無體財產(incorporeal property)の場合には特許權使用許可の問題となるのである(Clark, 3rd ed., pp. 191-4.)。地主及び借地人間の禁反言に付ては、既に行爲禁反言のところで之が說明を試みたから(本號七頁以下參照)、以下に於ては寄託及び特許權使用許可に關する禁反言に付き各別に考察したい。

二　寄託禁反言　(estoppel between bailor and bailee)

Hamilton, J. が Ogle v. Atkinson 事件(1814, 5 Taunt. 759.)に於て云へるが如く「土地の占有を委託せられたる者(he who is entrusted with the possession of land)は之をその地主に返還せねばならぬことは circumstance の訴に特有なるものである。しかし乍ら、この規則は他の訴訟に擴張せられぬものであるらしくせられたことは、一八一四年までは人的財產の寄託に付き之を是認せざる見解が行はれてゐた

ことを明かにするものなりと云はねばならぬ。けれども、かゝる見解は次の二點に於て誤れるものである。即ち、

(一) 訴訟の形式——訴の形式が權利侵害(trespass)、動產占有侵害(replevin)、契約違反に對する損害賠償請求(covenant)、土地使用及び占有の回復(use and occupation)と云へるが如き訴訟であつても地主及借地人に存すると同一原則が適用せらるべきである。

(二) 契約の目的——契約の目的が物的財產たると人的財產たると、將又有體財產たると無體財產たるとは重要なることではない。

右の如き次第であるから、地主と借地人との間に行はるゝ禁反言原則は寄託者と受寄者との間にも亦行はるべき性質のものであると云はねばならぬ。從つて、

第一に寄託者は寄託の當時その受寄物たる動產に對し權利あるものであつて、寄託關係存續中は受寄者は寄託者のこの權利を否定し得ない。故に又、受寄者は右動產に對し第三者の權利(jus tertii)を主張し得ない。更に又、受寄者は新寄託者として自ら之を承認し當該動產をその者の爲めに保管する場合に於ても、新寄託者の右動產に對する權利を否定することを得ない(Holl v. Griffin, [1833] 10 Bing. 246; 3 L. J. C. P. 171; 3 Moo. & S. 732.)。

第二に受寄者は寄託者の動産に對する權利が寄託關係成立後に於て消滅したることを證明するのは妨げない。

第三に受寄者は優越せる權利(title paramount)に依り受寄物の占有を奪はれたるときは第三者の權利を主張し得ることとなるから、こゝに禁反言は消滅する。而して、眞の所有者が受託物の返還を請求したる場合、受寄者之を拒むに於ては冒認(conversion)としてその責に任ぜねばならぬ(Wilson v. Anderton, (1830) 1 B. & Ad. 450 at p. 456; Taylor, ibid., 1 pp. 572, 573, § 548, pp. 532—3; Phipson, ibid., 659; Everest and Strode, ibid., pp. 211—7; Halsbury, ibid., XIII, pp. 569—11 § 574; Cababé, ibid., pp. 29—37.)。

三　特許禁反言(estoppel between licensor and licensee of a patent)

特許權使用許可者と被許可者との間に行はるゝ禁反言は、無體財産に關する禁反言原則適用の典型的のものと云ひ得べく、その經濟的價値も亦大いに注目せらるべきものであらう。

Ld. Blackburn が Clark v. Adie 事件(1877), 2 App. Cas. 423, 461.)に於て云へるが如く被許可者の法律上の地位は借地人の地位と類似すること極めて大である。從つて、

第一に被許可者が特許權者の許可を得て發明品を使用してゐる間は、許可者には特許權なきことを主張し得ない。故に又、かゝる事實を基底とする防禦方法に依ることを許されない。

第二に特許權者は自己の權利の瑕疵を理由として自己の與へたる許可の效力を否定し得ない。換

言すれば、許可者及び被許可者の間には、被許可者が發明品を使用する間は許可者は完全なる特許權を有するものなることが、その共通の基底を爲すものと云はねばならぬ。

第三に被許可者はその爲したる特定行爲が特許權の範圍内に包含せられず、從つて、その行爲は公衆の一員として之を爲したるものであることを證明し得る。故に、かゝる場合には特許權使用許可關係に依つて拘束せらるゝところはない。

然らば、特許權が無效なることを被許可者が發見したる場合、この許可關係を終了せしむるには如何にすべきか。之に付ては次の諸點が考察せらるべきである。

其一は許可の下に被許可者が未だ何等の行爲をせざる場合、換言すれば許可契約が未行（executory）の場合である。この場合に於ては被許可者は契約の履行を拒絶し得る。而して、この場合全然約因の存せざるとき、例へば被許可者が特許權使用に付き對價を支拂ふことなさが如き場合に於ても、なほ履行を拒絶し得る。

其二は被許可者が許可に基き既に或る行爲を爲したる場合である。この場合に於ては特許權の使用に付き既に約定せられたる價額の支拂を爲さねばならぬ。而して、直に特許權者に對し特許權の有效性に付き爭ふべく、爾後は特許權者の許可に依らず自己の權利として當該發明品を使用すべき

旨の通知を爲すべきである。

Lawes v. Purser 事件([1856], 25 L. J. Q. B. 330.)に於て Erle, J. の云ふところに從へば、かゝる通知は當事者の地位を轉換せしむることゝなる。即ち、この通知後に於ては許可者即ち特許權者は被許可者即ち使用者の、その後に於ける使用は特許權の侵害なりとして提訴することが出來る。而して又、その後に於ける使用に對しては、約定價額請求の訴に於て、特許權の無效は被許可者に對する防禦方法となると云ふのである。

更に又、Ld. Chelmsford は Crossley v. Dixson 事件([1868], 10 H. L. Cas. 293; 32 L. J. Ch. 617.)に於て曰く、被許可者は契約を解除して自己が特許權者より買取りたる物（この場合は機械）を使用することが出來る。しかし乍ら、この場合に於ては被許可者は自ら危險を負擔して之を使用せねばならぬ。即ち、被許可者は特許權侵害者としての責任を惹起することあるべきを豫想して之を使用せねばならない。從つて、許可者から特許權侵害に對する損害賠償請求の訴を提起せらるゝ虞あるものと云ふべきである (Taylor, ibid., I. pp. 572—8, § 848, pp. 532—3; Phipson, p. 659; Halsbury ibid., XIII., pp. 517—8, § 536; Everest and Strode, ibid., pp. 204, 211; Cababé, ibid., pp. 37—43.)。

四　過失禁反言（estoppel by negligence）

過失禁反言發生要件として普通說明せらるゝところは左の如くである。

(一) 過失は取引その者のうちに存することを要し單に附隨的性質のものに非ること(四一〇頁參照)。

(二) 過失は被りたる損害の近接原因(四一〇頁參照)でなければならぬ。從つて、損害は過失の當然なる又は必然的結果でなければならぬ。

(三) 損害を被りたる者に對し、又は一般公衆に對し或る義務を負擔する場合その懈怠あることを要する。

かくの如く、右要件を具備するに非れば過失禁反言を生ずるものではないから、單なる不注意の行爲に依り事實上他人が誤られ、若しかゝる行爲なかりせば、かく誤らるゝことなかるべしと云ふが如き程度のものでは、未だ以て過失禁反言を生じ得べきではない (Everest and Strode, ibid. pp. 259, 222 seqq.; Halsbury, ibid. XIII, pp. 499—504. 前揭論文、法學協會雜誌第四六卷第三號一六二頁參照)。

五 行動禁反言 (estoppel by conduct)

或る行動が果して禁反言を發生すべき表示なりや否やは、各具體的場合に依つて同一に論ずる譯にはゆかぬ。從つて、之に關しては一般的規則を定め難いとせらるゝのである。例へば、或る事實狀態の存在に基いて金錢を受領したる場合、この受領と云へることに依り、受領者は前示事實狀態の存在を否定し得ないことがある。故に、かゝる場合に於ては、受領は金錢支拂に關し、契約又は

(一四)

その他の事項に對する異議を抛棄したことになるのである。そこで、保險契約者が保險證書を無效たらしむべき事情の存在を知覺しながら保險料の支拂ひを受けた場合には右證書の無效を主張し得ないのである(Wise v. Harvey, (1854) 3 De G. M. & G. 285.)。

行動禁反言のうちその主たるものは代理の場合であると云ひ得よう。從つて、以下に於ては禁反言に依る代理(agency by estoppel)に付き一言する。

禁反言に依る代理を生ずるが爲めには

第一に代理權を有せざる者を代理人として行爲することを許し、又事實有する代理權よりも一層大なる權限を有するものとして行爲することを許し、以て或種の行爲を爲すべき代理人として行爲することを提示(hold out)したることを要する。

第二に代理權の消滅したることを通知せざることを要する(Halsbury, ibid., XIII, pp. 488—90, §§ 556—7; Everest and Strode, p. 269 sqq.; 伊澤學士前揭論文、法學協會雜誌第四六卷第五號一〇六頁以下、花岡博士「Agency by estoppel」ト我國見代理ノ觀念」土方敎授在職二十五年記念私法論集三九一頁以下參照)。

六、成文法上の禁反言

禁反言原則は成文法上にも之を認めらるゝに至つたことは既に一言したところであるが(二八頁參照)、その種類は極めて多く、特に商事法の範圍に於て著しい。從つて、こゝに之等に付き一々說明する

ことは出來ないが、たゞその二三を例示するに止める（成文法上の禁反言に付ては伊澤學士前揭論文、法學協會雜誌第四六卷第四號一二三頁以下を參照せられたい）。

一八八二年の爲替手形法（第二〇條(二)、第一（第十四卷第三號一八頁參照）五號參照、第五五條）

一八八八九年の問屋法（Factors Act, 58 & 59 Vict. c. 43.）（第二條(一)第七條——第一〇條）

一八九〇年の組合法（第十四卷第三號一八頁參照）

一八九三年の物品賣買法（Sale of Goods Act, 56 & 57 Vict. c. 70.）（第二五條(二)）。

F 結論

以上に於て私は擧證責任輕減原因の一つとしての禁反言原則を說明したのである。故に、禁反言原則その者の說明としては今少しく詳論すべきところもあるのであるが、それ等の點は本論の目的でないから、總て省略することゝした。最後に花岡博士の言に從へば、記錄禁反言は既判力の研究に參考となるべく、證書禁反言は自由心證主義の研究に資すべく、更に又行爲禁反言は比較研究上裨益するところが多いことを一言して以て本論を終ることゝする（花岡博士「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一六八頁）

附言

拙稿「イギリス證據法概論」は本誌第十卷第一號以來、その貴重なる紙面を拜借して掲載して來たのであつたが、之を以て一應終りを告げることゝする。顧みれば、既に五年の年月が流れてゐる。

かゝる長年月に亙つた拙稿の掲載を許された、法學研究の好意に對しては衷心より感謝の意を表する次第である。そこで、私は本稿を終るに當り一言附加することを許していたゞきたい。

私が最初本稿の筆を執つたときは、百二三十頁内外でイギリス證據法の梗概を敍述して見たいと思つてゐたのである。故に、表題も「イギリス證據法概論」としたのであつた。ところが、實際書き出して見ると私の最初の考へは次第に變つて來て、概論的敍述よりも、も少し詳しいものにして見たいと思ふやうになつた。概論的說明は豫期したよりも困難の仕事であつて、先づ或る程度の詳しい研究の後に始めて成し得べきものであると考へられたからである。

かくの如き考への變化から、私は最初の計畫を棄てゝ稍〻詳細なる研究を試みることゝなつた譯で、これでは證據法全部の研究を一纏に發表し難くなつたのである。そこで、今迄發表して來た拙稿は擧證責任が如何なる場合に輕減せらるゝかと云ふ問題を中心としてをるものであり、この問題に付ての研究が一應終つたのであるから、之を一段落として私の「イギリス證據法概論」を一先づ打切りにしようとするのである。故に、私はこの機會に於て「イギリス證據法概論」と云ふ表題は之を「イギリス證據法上に於ける擧證責任の輕減」と改めることにしたい。而して、私は從來の如く引續きイギリス證據法の研究を、本誌上に發表させていたゞきたいと考へてゐるから、以後發表するも

のは勿論本稿の續編を爲すものであり姉妹編たるの性質を有するものである。たゞ表題はその都度適當に之を附する積であるから、常に「イギリス證據法概論」と密接なる關係を有してをることを注意していたゞきたいのである。

今この「イギリス證據法概論」を終るに當り、之を顧みれば私自ら不十分と感ずるところも多いし、改訂正を要するところもあるのである。更に、誤植に至つては隨分あつたのである。之等に付てはその度毎に訂正すべきであつたが、遂に之を爲さずそのまゝにして置いたことは、讀者に對しお詫をせねばならぬ。しかし、之等の點に付ては他日機會を得て全部の訂正を試みたいと考へてゐるから、御寛恕を乞ふ次第である。

證據法はイギリス法中に於ても最も難解の部門であり、又長い間の試錬を經て發達したゞけに獨特の地位を占むるものでもある。從つて、自由心證主義を基礎とする現在の諸法制の下に於ても、法定證據主義を持續しつゝあるイギリス證據法の研究は頗る有益且つ必要のものと信ぜらるゝのである。しかし、證據法は右にも一言した如く極めて特異性に富んでをるものであるから、その研究は他の法律部門の研究に比し一層の努力と思索とを要するのみならず、その判例は各種の法律部門に亙つてをることは既にカーティス氏も指摘してをる如くである（Curtis, A. F., New York Law

（緒）

of Evidence, 1926, Preface.)。從つて、證據法の研究は極めて困難なる仕事であるから、私如き者の到底企て及ぶべきところではないのであるが、淺學を顧みず多少この方面の研究を志した以上、先輩同學諸氏の教へを乞ひ一應その研究を遂げたいと思つてゐる。そこで、本稿並に以後發表したいと考へてをる諸稿は、私が一般の方々から教を仰ぎたいが爲めに外ならぬ。幸ひに御指導御教示を得ることが出來れば、私の幸福之に過ぎるものはない。既に發表した「イギリス證據法概論」も甚だ未熟のものではあつたが、それにも拘らず之を讀んで下さつた方々に對しては深く感謝の意を表すると共に、將來も御指導御鞭撻下さることをお願ひする。

最後に一言したいのは、私の證據法研究はイギリス法を對象とするもので、アメリカ法には原則として及ばないことである。蓋し、英米兩法に亙ることは私の力の範圍外であるからである。故に、私は先づ、イギリス法から始めて、然る後にアメリカ法に移りたいと考へてゐる。從つて、私の使用した參考書も原則として英書に限定することゝしたのである。本稿を終るに當り左に使用した參考書の主なるものを列擧して置かう。

英　書

1 Best, W. M. The Principles of the Law of Evidence (12 ed. by S. L. Phipson), 1922.

2 Cockle, E., Cases and Statutes of the Law of Evidence.

4th ed. by S. L. Phipson, 1925.

5th ed. by C. M. Cahn, 1932.

3 Gulson, J. R., The Philosophy of Proof, (2nd ed), 1923.

4 Hanna, The Statute Law of the Irish Free State 1922 to 1928, 1929.

5 Hibbert, W. N., The Law of Evidence.

5th ed. 1925.

6th ed. 1933.

6 Phipson, S. L., The Law of Evidence, (7th ed. by Burrows), 1930.

7 Roscoe, Digest of the Law of Evidence and the Practice in Criminal Cases in England and Wales, (15th ed. by A. Hawke), 1928.

8 Stephen, J. E., A Digest of the Law of Evidence, (11th ed. by H. Stephen & H. L. Stephen), 1925.

9 Taylor, P., A Treatise of the Law of Evidence, 2 Vols.

11th ed. by J. B. Matthews & G. F. Spear, 1920.

12th ed. by R. P. Croom-Johnson & G. F. L. Bridgman, 1931.

10 Tregarthen, J. B. C., The Law of Hearsay Evidence, 1915.

11 Watson, C. S., The Law of Evidence, 1917

12 Wills, W., The Theory and Practice of the Law of Evidence, (2nd ed. by the Author and T. Lawes), 1907.

---

13 Cababé, M., The Principles on Estoppel, 1888.

14 Ld. Hailsham, Halsbury's Law of England, (2nd.) VI & VIII, 1934.

15 Everest & Strode, Law of Estoppel, (3rd ed. by L. F. Everest), 1923.

16 Smith, J. W., A Selection of Leading Cases on Various Branches of the Law, Vol. II, (13th ed. by T. W. Chitty & A. T. Denning), 1929.

17 White & Tudor, Leading Cases in Equity, (9th ed. by E. P. Hewitt & J. B. Richardson), 1928.

18 Coke, E., The First Part of the Institutes of the Law of England or A Commentaries upon Littleton, Vols. I & II. (Revised and corrected with Additions of Notes, Referrences and Proper Tables by F Hargrave & C. Butler), 1832.

---

19 Deans, S., The Student's Legal History, (4th ed.), 1921.

20 Jenks, E. A Short History of English Law, (2nd ed.), 1922.

21 Holdsworth, W. S., A History of English Law, Vol. IX.

22 Topham, A., The New Law of Property, (3rd ed.), 1927.

23 The Annual Practice, 1929—35.

24 Annual Survey of English Law, 1928—34.

25 Broom, H., A Selection of Legal Maxims, (9th ed. by W. J. Byrne), 1924.

米 欄

26 Curtis, A., New York Law of Evidence, 1926.

27 Wigmore, J. H., A. Treatise on the Angle-American System of Evidence in Trials at Common Law, 5 Vols, (2nd ed.), 1923,

28 Wigmore, J. H., Ibid., Supplement, 1934.

29 Wigmore, J. H., Code of Evidence, (2nd ed.), 1935.

30 Bigelow, M. M., Treatise on the Law of Estoppel and its Application in Practice, (2nd ed.), 1876.

（附）

和書

三輪村輝彦	英國證據法	明治二十二年
山田喜之助	英國證據法	明治二十五年
岸小三郎	斯丁文氏英國證據法	明治十七年
秋山蘊藏	英國證據法詳解	明治十八年

（終）

一九三六・三・六