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

Title	英法における債權の侵害と不法行爲 (一)
Sub Title	Historical development of tortious interference with contractual rights in English law (1)
Author	小林, 規威(Kobayashi, Noritake)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1957
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.30, No.1 (1957. 1) ,p.35- 64
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論說
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19570115-0035

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.

英法における債權の侵害と不法行爲（一）

小林規威

まえがき
第一章　債權侵害理論の歴史的背景
一　コンモンロー
（一）ローマ法における家長の人格權及び財產權に對する侵害
（二）ブラクトンによるローマ法法則の紹介
（三）ローマ法法則英法化の過程
二　勞働者法令
（一）黑死病の流行と勞働者法令の制定
（二）第三者による雇主使用人間の契約違反誘致の不法行爲（以上本號）
第二章　債權侵害に關する英國現行法法則の成立
問題の所在
一　英國近代資本主義社會において債權的關係はその基本的な關係である
二　債權侵害に關する英國現行法法則の成立
結論

まえがき

一　日本民法第七百九條は、「故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生ジタル損害ヲ賠償スル責ニ任ズ」と規定している。[1] ここに權利とは、生命、自由、所有權などの絶對權を意味することについては、疑いをさしはさむ餘地がない。[2] しかし、これが債權の如き相對權をも含むものであるか否かに關しては、かつて學者の間で意見が分れ議論の

存するところであつた。

即ち、第三者による債權侵害を否定する立場に立つ學者は、左の如く主張した。[3]

㈠　債權という權利は、債務者に對する無形の關係において成立する。故に、生命、身體、有體物と異り侵害の目的となることを得ない。

㈡　債權とは、債權者が債務者に對して、特定の行爲を要求する權利である。換言すれば、債權は相對的な權利である。從つて第三者がこれを侵害しても、それは債務者の債權者に對する義務違反とはならない。もし、第三者による債權の侵害を認めるとすると、債權の絶對性を肯定することになり、これでは債權を物權から區別することが出來なくなる。

右の否定說に對し、第三者による債權侵害を肯定する學者は、[4]次の如く反駁する。

㈠　債權は無形の關係であるが、凡そ權利は悉く無形の關係である。更に債權に不可侵性即ち絶對性を認めるとしても、債權には物權の如く、排他性、追求性、[5]支配性がないのだから、債權と物權との區別を混亂させるおそれはない。

㈡　勿論第三者は債務者ではないから、債務者としての義務違反の責任を負擔すべき理由はない。しかしながら、これが爲に、第三者に不法行爲上の責任がないということは出來ない。

しかし、大正四年に相次いでなされた民刑兩部の大審院判決（大刑判大正四・三・一〇刑錄二七九頁、大判大正四・三・二〇民錄三九五頁）がこの問題を積極に解して以來、學說の大勢は肯定說[6]に傾き今日に至つている。

即ち、肯定說の學者は左の如くその根據を說明する。

㈠　權利はその本質において不可侵性を有するのであつて、債權も亦權利の一種である以上、この性質を有しないはずはない。[7]

㈡　民法七百九條も汎く權利といい、債權を除外していない。從つて債權も亦これに包含されるものと解される。[8]

(三) 債權は事實上第三者によつて侵害され得る權利である。それ故、債權を第三者の侵害から保護することが必要である。[9]

(四) 近來、財産の形式が債權化する程度が次第に增加するに從つて、債權に不可侵性を認める必要は益々多くなつてきた。[10] それ故、債權に不可侵性を認めることは、近世における取引の需要に適している。[11]

思うに、日本の法曹において否定說をとる者は、債權の相對性及び債務者の主體性に着目して第三者による債權侵害の不法行爲を否定した。これは、法的には、個人の地位の獨立、法律關係における自由意思の支配、また經濟的には、自由競爭の全面的な保障、ということからの必然的歸結である。[12]

これに對し、肯定說をとる者は、論理的な統一よりも、むしろ、近代社會における、財産の債權化、さらには債權化された財産に對する侵害の可能性を强調し、第三者による債權侵害を肯定する。[13]

要は、民法に所謂權利侵害の規定が、抽象的にして、相對的な債權侵害の場合に、演繹適用され得るや否やにかかっていた。[14]

(1) 英法における第三者の債權侵害とそれに對する衡平法上の救濟については稿を更めて研究する。

(2) 我妻榮「債權總論」昭和二十五年・岩波書店〔二〕三・四參照。

(3) 石坂「債權は第三者に依りて侵害せらるゝことを得るや」改纂民法研究下一頁以下。岡松「第三者の債權侵害」京法一一卷一二號。同「債權の性質」法學新報三〇卷七・八・一一號。松本「註釋民法全書」一卷六一頁。等を參照。

(4) 鳩山秀夫「日本債權法」(總論) 大正十四年・六頁。小池隆一「債權法總論」昭和二十九年・一〇頁。勝本正晃「債權總論」上卷・昭和五年・五一—五三頁。

(5) 勝本・前揭四七頁。後出 Blake v. Lanyon 事件において、主人に認められた使用人追求權との關連において考察せよ。

(6) 例えば、小池・前揭。我妻・前揭五三頁以下。我妻・有泉「債權法コンメンタール」昭和二十九年・五四四頁等。

(7) 小池・前揭。

（8）小池・前掲。鳩山・前掲。但し勝本教授は、民法七〇九條は權利が侵害せられたるときの救濟方法を規定したものではあつても、權利が凡て侵害可能なることを認めたものではない。若し理論上侵害し得ざる權利あらば、本條の適用がないのみであると言われる。前掲五一頁。

（9）小池・前掲等。

（10）末川教授は、債權の證券化の傾向との關連においてこの問題を論じておられる。末川博「權利侵害論」昭和三十一年・日本評論新社三三一―三三二頁參照。

（11）鳩山・前掲。

（12）川島武宜「債權法總則講義」（第一）昭和三十一年・岩波書店・七八―七九頁。

（13）鳩山・前掲、末川・前掲。等參照。

（14）勝本・前掲四四―四五頁。

〔註〕獨佛の法制に關しては左の如き說明が得られた。

「ドイツに於ては、消極說が有力である。蓋し獨民第八二三條一項に於て、侵害さるべき權利が列擧されて居り、債權はその中に包含されて居らぬからである」小池・前掲一〇頁。勝本・前掲六一頁は、「獨逸民法の解釋として消極說有力なるは、獨逸民法の規定比較的完備して、特に債權侵害を不法行爲として、債權者を保護する必要殆どなきによる。」と說明する。「佛國の判例學說は積極說に傾く……」勝本・前掲六二頁。佛民法一三八二條に所謂 faute の解釋については、末川・前掲一三九頁以下參照。

II

西暦一九〇一年、英國上院裁判官 Macnaghten は、Quinn v. Leathem 事件[1]において、「本件において、被告は正當な事由がないにも拘らず、故意に原告の法律上の權利卽ち、法律の認めた原告と第三者との間の契約關係を侵害したものである。故に被告は原告に對して損害賠償の責に任じなくてはならない。」と判決した。この判決によつて、第三者による債權侵害の法則は、英法上確立した地位を見出すに至つたといわれる。[2]

ここで注目すべきは、右の判決のもつ歷史的な性格である。[3]換言すれば、我々が右の判決を正確に理解するためには、英法における第三者による債權侵害の不法行爲とは、先驗的な *a priori* 法概念からする演繹的解釋の結果誕生したものでは

なく、傳統的な令狀の體制に基き、十四世紀以來、先例拘束性の枠の中で育てあげられてきたものであることを思い起さなくてはならない。[4] それ故私は、ここで英國コンモンローの諸問題を理解する爲に、その前提ともなるいくつかの問題點に關し、簡單な說明を加えておきたいと思う。

㈠ 英法において、令狀の體制 system of writ とは何を意味するのか。十四世紀において、不法行爲に對して、國王の裁判所が救濟の手をさしのべ得るや否やは、特定の不法行爲に對應して、適當な訴訟開始令狀 original writ が存在するか否かにかかつていた。これを訴訟提起者の側から見るならば、當時、國王の裁判所において、訴訟を提起しようとする者は、凡て國王の大法官 Lord Chancellor の發給する訴訟開始令狀を提示することを要求されたのである。卽ち令狀の體制とは、訴訟を中心とするコンモンローの組み立ての中で、訴訟當事者が國王裁判所の救濟を得ることが出來るか否かを決定する體制であつた。[5]

從つて、この體制の下においては「權利があるところに救濟がある」*Ubi jus, ibi remedium* という現行法の原則に代つて、「救濟のあるところに權利がある」*Ubi remedium, ibi jus* という原則が成立する。[6] それ故、我々が英法における債權侵害の法則に關し、そのコンモンロー的沿革を研究する場合には、令狀の體制に目を注ぐことがどうしても必要になる。[7]

中世コンモンロー上、不法行爲に對する救濟方法は、侵害訴訟令狀 writ for the action of trespass の發給、並びにこの令狀に基いて提起された訴訟の受理に限られていた。侵害訴訟令狀中には「實力行使（もしくは暴力）により」*vi et armis* なる文字が記され、王の平和侵害の意味が含まれており、それは他人の暴力が直接自己の身體、動產、不動產等に加えられたことを訴える者の爲に發給された。[8]

しかし、十四世紀ともなると、不法行爲法上、侵害訴訟にみられた如き、直接侵害の場合に限らず、たとえ侵害の方法は間接的ではあつても、およそ原告の身體財產權が不法に侵害された以上、凡て救濟が認められるべきである、とする考え方

が、コンモンロー法曹を支配するようになつた。十四世紀末から、十五世紀に亙り、このような法曹の考え方を反映し、侵害訴訟に準じ、かつこれを擴大したものとして生まれたのが、間接侵害訴訟 Action of Trespass on the Case/Case と呼ばれる訴訟方式である。(9)

間接侵害訴訟は、人又は物に對して直接的な暴力が加えられてはいないが、その侵害の特殊性に照し、暴力が加えられた場合と同様、不法行爲として取扱わるべきものとされる場合の訴訟方式である。この後、間接侵害訴訟は、現實の必要性に答えて、更にいろいろの種類に分化し、侵害訴訟と共に英國の不法行爲法を形成して行つた。(10)

ここで忘れてはならないことは、令狀の體制の擴充は、そのまま中世から近世へかけての王裁判所管轄權の擴大、從つて封建的領主裁判所管轄權の縮小という事實を裏書きしていたということである。(11) 從つて、我々が、コンモンローを深く理解するためには、その背後に潜む、政治、更にこれを支えている社會・經濟の沿革にまで、解明のメスを進めることがぜひとも必要となつてくる。(12)

訴訟令狀の體制は一八五二年の Common Law Procedure Act(13) 及び一八七五年の Judicature Act(14) によつて廢止された。しかし、英國における現行實體法の內容と形式とは、今でもなお、訴訟方式の發展過程に依存するところ頗る大なるものがあり、あらゆる私法の分野における多くの實定法的規定は、歷史的な訴訟方式との關連において始めて充分に理解しうるものである。(15) 左にこの點を評した、メイトランド Maitland の有名な言葉を引用する。(16)

"The forms of action we have buried, but they still rule us from their graves."

(二) 次に、先例拘束性について一言しよう。英國において、裁判所が或る事件を判決するに際し、判例を引照する慣習はブラクトンの時代に始まるといわれる。この慣習は漸次增大し、十六世紀には、判例を先例として引用する慣行が確立し、判例は、同樣の事件において從わるべきであるとされるようになつた。しかし、現行法にみられる如き、最高裁判所の判例

に關する絶對的拘束性の理論が成立したのは、十九世紀後半のことである。(17)

(1) (1901 H.L.) 1901 A.C. 495, at 510.

(2) 本稿第二章第二節參照。

(3) 高柳賢三「英米法源理論」昭和二十三年・有斐閣・七頁以下。

(4) 守尾善輝「英國契約法概說」昭和二十八年・有斐閣・六頁參照。「〔現行英國コンモンローとは、〕傳統的な物の考え方と、合理的な物の考え方と、それにまた訴訟形式の名殘との三者の合成體のようにも見える。」

(5) 令狀の體制については、高柳賢三「令狀の體系」英米法の基礎・昭和二十九年・有斐閣・八三頁以下、及び Plucknett, A Concise History of the Common Law (4th ed. 1948), Bk. I, Pt. I, Ch. I. "The Forms of Action". Maitland, The Forms of Actions at Common Law (1954 ed.) 等參照。

(6) Salmond, Torts (11th ed. 1953) 1-7 "Introductory".

(7) 谷口教授が、「不當利得の研究」の中で「英米法の契約、不法行爲並不當利得制度は、大陸法のそれと構造を異にし、又複雜な訴權理論の數百年にわたる發達によつて形成せられたので、詳しくその發達の史的考察をなすのでなければ、諸制度の關係は明かとされ得ぬ。」〔後略、傍點小林〕と言われているのは、この問題に關する深い理解を示している。同教授「不當利得の研究」昭和二十四年・有斐閣・三八頁參照。

(8) 高柳・前掲九九頁。Salmond, op. cit., at 4.

(9) Plucknett, op. cit., at 353. Cf. Maitland, op. cit., at 66. The former criticises the latter saying that "there seems to be no foundation for the belief that the action of case has any connection with the *Consimili casu* clause of the Statute of Westminister II, c. 24 (1285)".

(10) 高柳・前掲一〇〇頁以下。

(11) 高柳・前掲英米法源理論・一八頁。

(12) このような解明の方法論に關しては、田中英夫「私有財產權の保障規定としての Due Process Clause の成立(一)」國家學會雜誌六九卷一・二號二—四頁に斬新な意見が述べられている。

(13) 15 & 16 Victoria, c. 76 (1852).

(14) 38 & 39 Victoria, c. 77 (1875).

(15) 高柳・前掲令狀の體系・八三頁。
(16) Maitland, op. cit., at 2.
(17) 一般に高柳賢三「王國の一般慣習法と判例法」英米法の基礎。特に一二七―一二九頁參照。

三　私が本稿において目的とするところは、左の如く要約されよう。

(一) ローマ法上の訴權との關連において、中世コンモンロー上の訴訟形式について考察する。

(二) 黑死病を契機とする、國王裁判所の不法行爲管轄權擴大の跡を、勞働者法及び勞働者律令の研究を通じて解明する。

(三) 中世から近世へかけての、社會の基本的關係における變化を、身分から契約への過程のうちにとらえ、英國近代法における、債權侵害法理の特殊な性格を理解するための一助とする。

(四) 一方において、契約關係が社會の基本的な關係となり、他方において、先例拘束性の確立した、十九世紀以降の英國コンモンロー裁判所の判決を分析し、債權侵害の現行法法則確立に至る理論的背景を明らかにする。

(五) 以上の結論として、債權侵害の不法行爲に關するコンモンロー法理の特色を、日本法との關連において考察する。

なおこの研究は、將來に豫定する、英國現行法上の債權侵害理論に關する、より詳細にして、より大がかりな研究の前提となるものである。

第一章　債權侵害理論の歷史的背景

一　コンモンロー

(一) ローマ法における家長の人格權及び財產權に對する侵害

沿革的にみて、英法における「第三者による債權侵害の法則」は、その源を、ローマ法の「第三者が家長とその家族及び

奴隷との關係に干渉する不法行爲」に發しているといわれる。[1]

ローマにおいて總ての生活は家（*Familia*）を中心として營まれた。この社會生活の最小單位としての家は、[2] 家長（*pater familias*）によつて代表された。[3] 家長は家族を絶對的に支配し、また奴隷を含む土地財産を所有したのである。[4]

このような家族制社會にあつては、ある人が他人の家族をはずかしめ、あるいはこれに暴行を加えた場合、これらの行爲は、被害者の家長の人格權に對する侮辱行爲（*iniuria*）と同一視され、[5] 更に奴隷に對する不法行爲は、家長の財産權に對する侵害行爲（*delicto*）であるとみなされた。[6] ローマ法は、このような場合、家長が不法行爲者に對し、直接損害賠償請求訴訟[7]を提起する途を開いたのである。これらの訴訟は、それぞれ *actio iniuriarum* 及び *actio doli*[8] の名で呼ばれる。

（1） Sayre, Inducing Breach of Contract, 36 Harvard Law Review 663.

（2） 我妻榮「近代法における債權の優越的地位」昭和三十年・有斐閣・二三四頁。

（3） "All rights, however acquired, vested in the *paterfamilias*, and within the field of private law, all liabilities, however created, by act or undertaking of himself or a subordinate, are directly enforceable so far as they are enforceable at all, against him alone....*Patersfamilias* are said to be *sui iuris* while subordinate members of a family are *alieni iuris*. Buckland, A Manual of Roman Private Law, (2d ed. 1953) at 60—61.

（4） 船田享二「ローマ法入門」昭和二十八年・有斐閣・二〇五—二〇七頁（家長權）。「奴隷は物であり、手中物、有體物の代表物にあげられている。」原田慶吉「ローマ法」昭和二十九年・有斐閣・上卷・四九頁。

（5） 船田享二「羅馬法」第三卷・昭和十八年・岩波書店・三三七—三三八頁參照。"The delict of *iniuria*... primarily means outrage or insult....Originally (it was) limited to provisions in the XII Tables for fixed penalties for assults, called *iniuricae*, (XII Tables, 8, 4) (as) these (were)... the only kind of insult to which a primitive people is sensible. (Praetor's laws and edicts modified and extended this tort, *iniuricae*, to cover other cases.).... Then in the hands of the earlier classical lawyers the term *iniuria* was held to cover any contumelious conduct... Finally, ... the view was reached that any wanton infringement of anyone's rights was to be treated as contumelious and

thus an *iniuria*, giving the *actio iniuriarum*. (Buckland cits Jhering, *Actio iniuriarum* to see this evolution.).... As the action was based on insult it had special rules, notably that intent to insult must appear and that anger must have been shown so soon as the facts were known. (Institute, 4, 4, 12; Digest, 47, 10, 3, 1; 47, 10, 11, 1)... Intent to insult was presumed: '*res ipsa loquitur*'..... One important case of *iniuria* is defamation.....(The basis of the liability) rests not on loss of reputation but on *outrage to the feelings*, so that it was not necessary to liability that it should have been published to a 3rd party. (Digest, 47, 10, 15, 11.).... It is perhaps worth while to add that in some cases *iniuria* to be actionable had to be gross (*atrox*), for instance, where it was done to a slave, since only in that case did it reflect on the master, (Institute, 4, 4, 3.) and that naturally enough where it was *atrox* the damages were on a higher scale... Though the insult might on the face of it apply only to the person to whom it was addressed, it might, and in some cases necessarily would, have a reflex action on others. Thus an insult to a *filiusfamilias* was also one to his paterfamilias; an insult to a woman was also one to her husband... (Institute, 4, 4, 2.)" Buckland, & McNair, Roman Law and Common Law, (2d ed. 1952) at 378—382. 末川・前掲五一頁以下參照。

(6) 船田・前掲羅馬法・三六七—三六九頁參照。

"... The *actio doli* lies for deceitful and fraudulent manoeuvres by which a person, contemplated specifically or generally, is damaged..... It was essentially a subsidiary action, aimed at restoration of the *status quo ante*, and in principle, was not allowed where there was or ever had been any other way of recovering what was due (E.g., Digest, 4, 3, 7, 9.).... The *actio doli* would be equally available to adjust inequitable gains and losses where no other remedy was available..... A promises B a slave. C kills the slave and so releases A. B has *actio doli* against C (D. 4, 3, 18, 5; analogous case, D. 4, 13, 19.).... How far does this go ?....(Originally) preconcerted fraud causing damage is a cause of action..... A rule that the action lay wherever one made a profit at another's expense or caused him a loss, wilfully and without justification, might not be unfair, ...Sometimes, the person liable for *dolus* has nothing to do with the transaction in connection with which the liability arises; ... it may be noted that, in the case referred to, the act done (the killing of the slave) was certainly wrongful, though the duty broken was

not to the plaintiff in the *actio doli* but to the owner of the slave killed. . . . (The *actio doli*) has many resemblances to our *Case*, which, as Maitland said, 'becomes a sort of general residuary action'." Buckland, op. cit., at 383—390.

末川・前掲六四頁以下參照。同第三章第三節及び第四節參照。原田・前掲下卷一四頁（惡意の訴權）參照。

(7) (イ) *actio iniuria* と損害賠償——*actio iniuria* は、「感情を傷つけられた」(outrage to the feeling) と主張する原告に對して與えられた、ローマ法上の賠償支拂請求訴權である。これに反し、英國の裁判所は、精神的な損害 (mental distress) の賠償を認めるに際して、非常に嚴格な規準を採用している。卽ち、"In slander, special damage must be proved... (Special damage) signifies that no damages are recoverable merely for loss of reputation by reason of slander, but that the plaintiff must prove loss of money or of some temporal or material advantage estimable in money. If there is only loss of the society or consortion of one's friend, that is not enough." Winfield, Tort, (6th. ed. 1954) at 291. それ故 Buckland & McNair, op. cit. が、その三八二—三八三頁で、ローマ法に於ける損害賠償の請求權を、英法に於ける、懲罰的損害賠償 (exemplary or vindictive damage where the actual money damage cannot be measured or where though it can be measured, it would in no way correspond to the heinousness of the wrong) 請求權と對比しているのは興味ある說明方法と言えよう。

(ロ) *actio doli* と損害賠償——本訴訟の性格及び損害賠償額決定の規準については、船田・前掲羅馬法・三六七—三六九頁參照。（本訴訟は、罰金請求訴訟であると同時に、損害賠償請求訴訟としての性格を備えていた。卽ち、本訴訟による請求額は、被害者の受けた損害額である。）

(8) Sayre は、*actio doli* については言及していない。

(二) ブラクトンによるローマ法法則の紹介

前項で說明したローマ法上の不法行爲の理論は、ブラクトン Bracton によつて英國法曹に紹介された。(9)

ブラクトンは、十三世紀に「英國の法律及び慣習について」"De legibus et consuetudinibus Angliae libri quinvqe" という大著(10)をあらわしたが、この著書の中で、彼は「第三者が家族をはずかしめ、またこれに暴行を加えた場合、主人は、これを自己の受けたはずかしめ、あるいは暴行とみなして、右の第三者に對し、直接損害賠償を請求することが出來る。(11)」と

説明している。この損害賠償請求權（訴權）は、その內容において、ローマ法上の *actio iniuriarum* 及び *actio doli* と全く同一である。[12]

當時コンモンローは未だ充分に發達しておらず、「第三者による家長權侵害の不法行爲」についても、コンモンロー上、具體的な理論ならびに救濟の方法は存在していなかつた。英法をローマ法的に組織立てて說明[18]しようとしたブラクトンが、このような未知の問題に直面したとき、その解決の理論ならびに方法をローマ法の法則に求めたことは容易に想像されうるところである。[14]

(9) Sayre, op. cit., at 663—665. 十三世紀の英國コンモンローに對するローマ法の一般的な影響については、高柳・前揭英米法源理論・五四—五七頁、及び宮本英雄「英國に於ける羅馬法繼受の性質」英法研究一四一頁以下。

(10) この著作は後世の學者達から「中世英法學の花」としてたたえられた。宮本・前揭一六四頁。

(11) See 3 Bracton, Tr. I, f. 115, and 2, c. 36, f. 115 cited by Sayre, op. cit., at 663—664.

(12) Sayre は *actio doli* にはふれず、*actio iniuriarum* のみについて左の如く說明している。"Bracton's action is clearly the Roman law *actio iniuriarum*, the central and underlying idea of which was a compensation to the master for the insult given him through offerring violence to a member of his household; the action lay regardless of whether loss of services resulted or not." Sayre, op. cit., at 664.

(13) "Romanesque in form, English in substance" 1 Pollock & Maitland, The History of English Law,(2d. ed. 1952) at 207. 宮本・前揭一六四頁參照。

(14) 宮本・前揭一六三頁、及び高柳・前揭五六—五七頁參照。See also 1 Pollock & Maitland, op. cit., 207—209. (The Age of Bracton)

(三) ローマ法法則英法化の過程

ブラクトンによつて英國法曹に紹介されたローマ法法則は、決してそのままの形でコンモンローの體系に吸收されてしまつたわけではなかつた。[15]

卽ち、ローマ法の法則によれば、家長は、自分の家族ないし奴隷が、第三者によりはずかしめられ、あるいは暴行されたことを立證すれば、直ちに、右の第三者に對して損害賠償を請求することが認められた。

これに反し、イヤーブック Year Books に收錄されたコンモンロー裁判所の判決によれば、[16] 第三者に對し、損害賠償請求を目的として、侵害訴訟 action of trespass を提起する領主は、第三者が武力を行使して國王の平和をおびやかしたこと、その結果領主領民間の封建的主從關係 feudal relationship of master and servant を侵害し、領主から領民の勞務 service を奪い去つたことを立證することを要求された。更に、コンモンロー裁判所は、領主のこのような訴權は、領民自身が加害者を訴追する權利から區別されなくてはならないと判決している。[17]

では、ローマ法法則英法化の過程において、何故このような差異が生じたのであろうか。私は、本項において、この問題を、(一)訴權の目的に關する差異、(二)領主の訴權は領民の訴權と區別されなくてはならないとするコンモンロー上の特色、及び(三)原告の立證責任に關する差異の三點について考察してみたいと思う。

(1) 訴權の目的に關する相違點

コンモンローの訴權は、雇主 master 使用人 servant 間の身分的な關係を第三者の侵害から保護することをその目的としていた。[18] これは、ローマ法の訴權[19]が、家長の人格權、財產權を第三者の侵害から保護したのと違つている。

では何故これら二つの訴權は、それぞれ違つた內容の客體を保護することを目的としているのであろうか。この問に答えるためには、これら訴權の背後にある社會關係を對比することが必要となろう。

ローマの社會關係とは、家を中心とし、種族團體を外圓とする家族制農業社會であつた。[20] これに對し、十三世紀英國の社會は、[21] 領主の莊園を中心とした封建制農業社會であつて、家は、この領主權力の人的要素を構成するに止まつた。[22] 卽ち中世英國において、社會生活の中心は家から莊園へと移つたのである。

ローマにおいて、法がまず保護の手をさしのべたのは、第三者が家長と家族、奴隷との關係を不法に侵害した場合であつた。この場合、家長は家内唯一人の權利者として家族を代表[23]しており、且奴隷[24]の所有者でもあつたので、家族に對するはずかしめは家長の人格權に對するはずかしめ、奴隷に對する不法行爲は家長の財產權に對する不法行爲を形成するものと考えられた。

しかし、十三世紀の英國におけるが如く、社會生活の中心が家から莊園へと移り、家長も領主の家臣（vassal）たる地位にあまんずるようになると、今度は、家長權ではなく、領主領民の特殊な身分的紐帶の上に築かれた莊園秩序[25]を第三者による侵害から保護することが必要となつた。この必要性を反映して、またローマの訴權をまねて、英國コンモンロー法曹が生み出したのが、本項で說明する第三者が領主領民の身分關係（莊園秩序）を侵害する不法行爲の法則である。

從つてローマ法及びコンモンローの訴權は、その保護の目的とする內容においてこそ異る如くみえるが、その根本原理においては、共に社會の基本的な關係を保護しようとしたという點で、何等相違するものでないことがわかる。そしてこの內容に關する相違とは、法適用の場における社會關係の變化に由來するものであると考えられる。

(2)　領主の訴權は領民の訴權と區別されなくてはならない。

コンモンローは、第三者が領主領民間の身分關係を侵害することから發生する、領主の第三者に對する訴權と、領民自身が、加害者を訴追する權利とを區別する。[26]これに反してローマ法においては、家は唯一人の權利者たる家長によつて代表されていたので、家族あるいは奴隷が、獨立して加害者に對し訴訟を提起することは原則として認められず、このような訴追は、間接的に家長の名において行われたにすぎなかつた。[27]

ここで十三世紀英國における領主と領民との關係について考えてみよう。當時の英國には三つの身分があつた。[28]第一に領主によつて代表され、當時の支配階級を形成していた騎士（knight）の身分があつた。次にくる自由民（freeman）は既に

マグナカルタ Magna Carta により完全にその身分の保障された自由農民[29]の階級であつたが、その數は少く、大して重要な身分ではなかつた。[30] そして最後に、領主の土地を耕作する勞働力の大部分を提供していた農奴（villein）の階級があつた。彼等は、農業生産の人的要素として莊園社會に重大な地位をしめていた。[31] 卽ち、廣大な土地を所有する領主は、農奴を使つてこれを耕作させ、ここから彼の生活に必要な生産を得ていたのである。このため、農奴は彼等の耕していた土地に附屬するものと見做され、勝手に轉居することも許されず、領主の土地と共に賣買された。[32] しかし中世英國の農奴はローマの奴隷の如く、物と同一視されることはなかつた。卽ち、英國の農奴は少いながら領主の土地を貸與され、領主の用のないときにはこれを耕して家族の生計を立てていた。[33] この領主農奴間の關係は、支配と庇護の約束に對するに奉公（年貢と賦役）の誓約をもつてする一種の貸借關係にもたとえられる。[34] 更に農奴には、領主の莊園裁判所（manor court）[35]に出廷して、限られた範圍ではあつたにせよ、ともかくも法の救濟を得る路が開かれていた。[36]

以上から考えるに、十三世紀英國における領主と農民との關係は、もはやローマにおける家長と奴隷との關係のように、所有者と所有物との關係ではなく、程度の差こそあれ、共に法の保護の下に立つ、地主と小作人との關係に近いものであつたとは云えないであろうか。

では、このような領主農民間の關係を侵害する第三者の行爲は、如何なる不法行爲を形成するものと考えられたのか。まず不法行爲を加えられたということが、農民自身にとつて、人格權上又財產權上の損害となることはいうまでもない。次にこのような不法行爲によつて、農民の勞役（service）を失うことは、領主にとつて、財產上の損害となる。中世の英國において、農民は第一の損害に關する限り、莊園裁判所におもむき、直接加害者に對して損害賠償請求の訴訟を提起することが認められていた。從つて、國王のコンモンロー裁判所が救濟の手をのばす必要性を感じたのは、第二のカテゴリーに屬する損害發生の場合に限られていた。コンモンローが、ローマ法上總べて主人の人格に反映するものと看做されて來た召使に

對する不法行爲を、召使個人に對する不法行爲、及び主人召使の關係に對する不法行爲の二通りに、區別したのはここに由來するものと考えられる。

(3) 原告の立證責任に關する相違點

前述の如く、イヤーブック Year Books に收錄されたコンモンロー裁判所の判決によれば、第三者の侵害を理由に訴訟を提起しようとする領主は、第三者が實力行使をもつて（with actual violence）農民に對し暴行を加え又はこれを奪いさつたこと、更にこの結果、領主がその農民の勞役を失うに至つたこと（lost his servant's service）の二つを立證することを要求された。[37]

これに反し、ローマの家長は、自分の家族ないし奴隷が、第三者によりはずかしめられ、あるいは暴行されたことを立證すれば、それだけで、加害第三者に對して損害賠償を請求することが出來た。[38] では何故、コンモンローは訴訟當事者に對しこのように嚴格な立證責任を課したのであろうか。

まず我々は、十三世紀から十四世紀初頭にかけての英國社會が、莊園制度の最盛期にあつたことを思い起さねばならない。この時代にあつて、英國莊園社會の秩序は、各地の封建領主達の手で充分に維持されていた。[39] 從つて、國王のコンモンロー裁判所が、地方領主間の問題に直接干涉するためには、一人の領主が武力を用いて他の領主の農民を奪い去るといつた、非常事態の發生を必要としたものと考えられる。

次に、第三者の侵害を理由に訴訟を提起する領主は、實際に、その支配下にある農民の勞役を失つたことを證明しなくてはならなかつたが、これは、コンモンローにおいて、領主の訴權と農民の訴權とが分離されたという事實に關連して理解さるべき問題であろう。卽ち、領主は、農民の勞役をすら失わないのに、如何して、彼の蒙つた損害が、農民の蒙つた損害以上のものであつたと立證し得たのであろうか。コンモンロー裁判所は、領主に對しこのような立證責任を負わせることによ

つて始めて、領主の訴權と農民の訴權との區別を現實的（actual）なものとして判決し得たものと考えられる。

最後に我々は、英國コンモンロー裁判所がごく最近に至るまで、無形の損害、あるいは精神的な損害を認めようとしなかつたという事實に着目しなくてはならない。[40] 即ち、ローマ法に所謂家長の人格に對するはずかしめの結果生じるのは、この無形あるいは精神的な損害の一種と考えられる。これに對して、農民の勞役を失うということは、領主にとつて有形的物質的な損失を意味した。ここにも我々は、何故コンモンローが、領主に損害の發生に關し嚴格な立證責任を負わしたかという問題に關する解答を見出し得るのではなかろうか。

以上、私は本項において、中世コンモンローの侵害訴訟を、ローマ法の訴權との關連において考察し、その特色を明らかにしてきた。このような研究に關し、左に引用するメイトランド Maitland の言葉は、深い理解と、鋭い洞察の光を投げかけているものと考えられる。

(The formulary system is distinctively English), "but it is also, in a certain sense very Roman. While the other nations of Western Europe were beginning to adopt as their own the ultimate results of Roman legal history, England was unconsciously reproducing that history; it was developing a formulary system which in the ages that were coming would be the strongest bulwork against Romanism and sever our English law from all her sisters."[41]

(15) See generally Sayre, op. cit., at 664—665.

(16) See id., note 5 at 665 citing Y. B. 11 Hen. IV, 23, 46.

(17) "And if the plaintiff, ...complains of a damage done to himself and to his men, or only on behalf of his men, the defendant may say that every man has a separate action; and in such cases we will that the plaintiffs recover nothing by their plaints beyond the damages which they can resonably show they have sustained by the loss of

services of their men, who have been beaten or imprisoned, or so treated as to be incapable of service. And their action shall not be brought until after conviction of the trespass committed against the servants." 1 Britton (Nichols), c. 27, f. 52 cited by Sayre, Ibid.

（18） 註17参照。

（19） *actio iniuriarum* 及び *actio doli*

（20） 我妻・前掲二三四頁。

（21） 英國の社會に關しては、今井登志喜「英國社會史」東京大學出版會・一九五三年・八〇―八五頁（アンジュー〔プランタジネット〕王朝初期のイギリス社會）及び同九八―一〇四頁（十三世紀のイギリス社會）參照。

（22） 我妻・前掲二四〇頁。

（23） 本節註3參照。

（24） 本節註4參照。

（25） As to the Manor system in general see Ashley, The Economic Organization of England (1951 ed.) Lecture I (The English Agrarian System: the Manor as Starting Point). See also 1 Trevelyan, History of England at 199—206. 荘園の社會經濟組織の分析に關しては我妻・前掲二三七―二四三頁參照。

（26） Sayre, op. cit., at 665.

（27） Cf. "As time went on and the various dependent members of the family were gradually emancipated or won some measure of independence, the law came to allow the individual injured, if a free man, to bring an *actio directa* for the *injuria* which he had suffered; but even in the full maturity of Roman law there still remained the *actio indirecta* by which the *paterfamilias* was entitled to bring a separate action of his own for insult offered to him through injury to his wife, his children, or his slaves." Sayre, id., 663.

（28） 今井・前掲八〇頁。

（29） マグナカルタ第三九條に所謂「自由人」のカテゴリーに農奴は含まれていない。しかし、これが廣く自由人一般を指すのか、自由保有權者に限られるのか、あるいは、更に狹く直接受封者及び其の直屬の家臣のみを指したのかについては未だ學説の一致を見ていない。田中・前掲一四頁參照。

(30) 今井・前掲八三頁。

(31) 1 Trevelyan, op. cit., at 199. As to the details of the Villeinage (Tenure and Status) see 1 Pollock & Maitland, op. cit., at 356—383 and 412—432. See also Vinogradoff, Villeinage in England, 1892.

(32) 1 Trevelyan, op. cit., at 200. 今井・前掲八三頁。

(33) 1 Trevelyan, Ibid. 今井・前掲。我妻教授は、莊園制度の特色を「一言にしていへば、領主が廣大な土地を支配し、ここからその家計の維持に必要なる生産をなすが、しかも、その支配下にある土地を分割し、一種の貸借關係に基いて農民に貸與し、農民の獨立の經營主體たる地位を否定し盡さない點」に求める。前掲二三七頁。

(34) 我妻・前掲二三九頁（莊園制度における勞働力の支配を規律する法律關係）。

(35) As to the protection of villein tenure by manorial court see 1 Pollock & Maitland, op. cit., at 361.

(36) "How much protection was the Manor Court to the villein? It was indeed his lord's court, not the King's. But at least it was an open court, in which there is reason to think that villeins shared with the freemen the duty of acting as judges or assessors." 1 Trevelyan, op. cit., supra.

(37) See for example, Y. B. 11 Hen. IV. 23, 46. cited by Sayre, op. cit., at 665. See also Year Book cases cited by Miss. Putnam, The Enforcement of the Statutes of Labourers (1908) at 195 note 4.

(38) 本節註12參照。

(39) 十三世紀ヘンリー二世の御代は英國封建制度の圓熟期といわれる。

(40) 本節註7(イ)參照。

(41) 2 Pollock & Maitland, History of English Law (2d. ed., 1952) 558. This sentence is also cited by Plucknett, A Concise History of the Common Law (4th ed., 1948) 336.

二　勞働者法令

(一)　黑死病の流行と勞働者法令の制定

十四世紀の中葉、百年戰爭のさなかに、黑死病 Black Death が英國を襲つた。この病氣の爲に、英國はその總人口の約

半數を失つたといわれる。[1] 卽ち、この病に倒れた者は、地位の上下、貧富の差を越えて、當時四百萬といわれた英國全人口のうち、二百萬ないし二百五十萬の多數にのぼつた。[2] なかでも、當時莊園にあつて、領主の土地を耕し、封建社會經濟の基盤を支えていた、農業勞働者達は最も著しい影響を受けた。[3] 農村には、住む人のいなくなつた家がそこここに存在するようになり、村によつては、全く住民の死にたえたところさえ出來たといわれる。[4]

領主達はこの莊園勞働力の激減を、生き殘りの農奴に加うるに、當時ようやくその數を增してきた自由賃銀勞働者を雇傭することによつて補おうとした。[5] しかし、絕對的な人口不足を前にしては、このような對策も、燒石に水の効果しかなかつた。領主間の勞働者雇入れにかんする競爭は激化した。この結果、勞働者の賃銀は改善されたが、[6] 勞働市場における需要と供給との不均衡は、これを上廻る生活費の騰貴を呼び、勞働者達は物價高からくる生活苦と、社會不安とに惱まされた。[7] 彼等は、この生活苦から逃れるため、よりよい賃銀、よりよい待遇を求めて領主間を涉り歩いたのである。この浮動勞働者の中には、かつて封建領主の土地に附屬していると考えられていた農奴までが含まれていたことは注目に値する。[8] 卽ち黑死病流行の結果英國莊園社會の經濟的基盤は、大きくゆすぶられ、崩壞の危機にひんするに至つたのである。[9]

この非常時に對處するために、エドワード三世 Edward III は、一三四九年、國王評議會 King in Council[10] を召集し、この評議會は、同年六月十八日勞働者律令 Ordinance of Labourers[11] を制定した。更に一三五一年二月、黑死病流行後始めて召集された英國國會 Parliament は、勞働者法 Statute of Labourers[12] を制定したが、これは一三四九年の律令を再制定したものではなくて、單に同律令を補足したものであつたといわれる。[13]

勞働者法令の目的は、當時、領主から領主へと涉り歩いていた自由勞働者を、適正な賃銀の支拂を受けて領主の支配下に定住させることによつて、勞働賃銀及び物價の上昇を抑え、これにともなう社會不安を解決し、領主領民間の關係を安定させて、少しでも莊園社會の秩序を黑死病流行以前の狀態に返そうとするところにあつた。[14] この目的を達成するために、勞働

者法令は、第一に六十歳未満の賃銀労働者 hired labourers within the age of three score years[15] に對し、法律の定めた適正な賃銀[16]の支拂を受け、莊園で働くことを命令した。[17] そして、この命令に違反し、法定の賃銀で労務に服することを拒む労働者、あるいは法定額以上の高額賃銀を支拂う領主は、共に處罰されたのである。[18]

第二に、労働者法令は、労働者が莊園から逃亡するのを防止する爲に、「一定期間労務を提供し、賃銀の支拂を受ける契約を締結した労働者は、労務の提供を開始したか否かにかかわらず、この期間經過以前に領主の下を離れてはならない。領主の許可もしくは相當の理由 without licence or reasonable cause なくしてこの命令に違反するものは拘禁刑 imprisonment[19] に處せらるべし」と規定した。更に、同法令は、この規定の實施を確實にするために、領主に對し、雇傭期間中に逃亡した使用人、もしくは契約だけは締結したが實際には労務を提供しないうちに逃亡を企てた労働者[20]を自力救濟の手段に訴え、逮捕 recapture[21] する權利を認めた。

第三に、領主は、労働者法令の規定によつて、雇傭契約違反を誘致した seduce or entice other man's servant 第三者に對し、不法行爲上の責任を追求し、損害賠償支拂を請求する權利を與えられた。[22] この權利には、當初情を知らずに他人の労働者を雇つた第三者が、雇主の通知並びに要求 notice and demand によつて情を知るに至つたにもかかわらず、その労働者を返さない場合、これが不法行爲責任を問う權利も亦含まれていたのである。[23]

(1) Putnam, The Enforcement of the Statutes of Labourers, (1908) at 1—2.

(2) 1 Trevelyan, op. cit., at 313. 今井・前掲一三〇頁。

(3) "While the plague was by no means confined to the labouring classes, the consensus of opinion is that the death rate was highest among the poor..." Putnam, op. cit., at 2.

(4) Ibid., 1 Trevelyan, op. cit., supra. 今井・前掲。

(5) 農奴による賦役と貢納の金納化 commutation の傾向は十三世紀末に既に現れていた。1 Trevelyan, op. cit., at 312. 黑死病の

流行はこの傾向を一層具體的なものとしたのである。即ち「勞働力の缺乏と賃銀の騰貴から地主はその土地を自營する習慣をやめて、これを新しく小作に出すようになつた。」今井・前掲一三一頁。この結果、農奴は隷農の狀態から解放され、漸く近代的な小作人乃至賃銀勞働者に近いものになつた。See Ashley, op. cit., at 49—50.

(6) "...The market value of labour had been doubled..." 1 Trevelyan, op. cit., at 313.

(7) "At the same time the rise of this class of free labourers presented for the first time in its modern shape the problem of the pauper—the man who cannot or will not maintain himself by his work." 2 Holdsworth, A History of English Law, (3rd ed. 1925) at 460.

(8) 今井・前掲。"...gradually (the villein) was led on to demand his full freedom, the right to take his labour where he would, to plead in the King's Court even against his own lord, and to be free of irksome feudal dues." 1 Trevelyan, op. cit. supra. See also Putnam, op. cit., at 181 and 206.

(9) "The old order was rapidly melting away before new economic conditions." 2 Holdsworth, op. cit., at 461. See generally Ashley, op. cit., at 44—46. (The Beginnings of Modern Farming: the Break-up of Manor)

(10) As to King in Council see 1 Pollock & Maitland, op. cit., at 199—200.

(11) *Rotuli Literarum Clausarum*, 23 Edw. III, pt. 1, m. 8d. cited by Putnam, op. cit., App., 8—12. "Parliament being unable to meet on account of the pestilence, the responsibility of dealing with the emergency fell upon the king's council..." Id., at 2.

(12) 25 Edw. III. st. II (1351); 31 Edw. III. st. I. c. 6; 34 Edw. III. (1360) cc. 9—11; 36 Edw.III. cc. 8, 14; 42 Edw. III. c. 6; 2 Rich. II. c. 8; 7 Rich. II. c. 5; 12 Rich. II. cc. 3—5; 7, 9; 13 Rich. II. c. 8; 4 Hen. IV. c. 14; 7 Hen. IV. c. 17; 2 Hen. IV. c. 17; 2 Hen. V. st. 2. c. 2; 2 Hen. VI. c. 18; 6 Hen. VI. c. 3; 8 Hen. VI. c. 8; 23 Hen. VI. c. 12. cited from note 1 at 461 of 2 Holdsworth, op. cit., supra.

(13) Putnam, op. cit., at 2. Putnam は法律が律令を修正再立法したものであるとする通說に對し、このような修正、再立法は、Richard II の御代 2 Rich. II. st. 1. c. 8 に至るまでは見られぬもので、Edward III の法律は、皆單に律令を補足 (supplement) したものにすぎぬと主張する。

(14) Putnam, op. cit., at 3. "It is not difficult to see how a social upheaval such as that of the late 14th century,

which virtually abolished serfdom and profoundly affected the policy of the State, would naturally be reflected in a legal system which was, above all things, a mirror of the ideas of the ruling classes." Jenks, A Short History of English Law (3d ed. 1924) at 149. See also 2 Holdsworth, op. cit. supra.

(15) 労働者法令の適用された労働者の範圍については、Putnam, op. cit., at 179—189. "Classes to which the compulsory service and contract Clauses applied." 2 Holdsworth, op. cit., supra. Sayre, op. cit., at 665." every person able in body and within the age of three-score years, not living in merchandize nor exercising any craft, nor having of his own whereof he may live, nor proper land" 参照。

(16) "They must work at a reasonable rate. Later statutes recognised that this reasonable rate could not be absolutely fixed, but must vary with the price of the necessaries of life. But both the wages of labour and the price of necessaries must be fixed at a reasonable rate. (13 Rich. II. c. 8)" 2 Holdsworth, op. cit., at 460.

(17) 「强制勞働條項」As to compulsory labour clause see Putnam, op. cit., 179—181.

(18) See 2 Holdsworth, op. cit. supra.

(19) Chapter Two of the Ordinance cited by Sayre, op. cit., supra.

(20) "In a number of cases (see cases cited by Putnam in note 1 at page 191) it is emphasized by the courts that the mere making of a contract of this kind, even if the service has not actually begun, is equivalent to the *corporaliter* in service of the common law." Putnam, op. cit., at 190—191.

(21) Id., at 195.

(22) Id., at 195—196. "...proceedings, which like the writ of trespass, partook both of a criminal and of a civil character, could be taken against a servant who left his master's service and against a person who enticed him away." 2 Holdsworth, op. cit., supra. also Holdsworth's note 3 at pages 460—461.

(23) See Putnam, op. cit., at 196.

(二) 第三者による雇主使用人間の契約違反誘致の不法行爲

勞働者法令は、第三者が雇主と自由賃銀勞働者との間に締結された雇傭契約違反を誘致する行爲を不法行爲であると規定

した。私は、本項において、これを「第三者による雇主使用人間の契約違反誘致の不法行爲」として理解し、[24] その内容、目的及び沿革を、コンモンロー上の「第三者による領主農民間の身分關係侵害の不法行爲」との對比において研究してみたいと考える。

(1) 制度的な比較

第一に、勞働者律令及び勞働者法には、コンモンロー上の不法行爲を否定する規定が含まれていなかつた。[25] 從つて、これらの法令が制定される以前にコンモンローが領主に認めていた權利、卽ち、莊園内で勞務に從事することから逃れようとする農民を實力で領内に引止めておく權利、[26] あるいは、莊園の勞働者を實力で奪い去つた第三者を訴追する權利[27]は、勞働者法令制定後も依然として存續していたものと考えられる。[28]

第二に、勞働者法令は雇主に對し、逃亡した使用人を追跡する權利や、情を知つてなお他人の召使を返還しない第三者を訴追する權限を賦與した。これら雇主の權利は、コンモンローの法則においては認められていなかつた權利である。從つて勞働者法令の規定は、從來のコンモンロー上の不法行爲理論を内容的に擴張し、コンモンローが領主に認めてきた訴權に更にいくつかの新しい訴訟原因を加えたものとして理解さるべきであろう。[29]

(2) 訴權の目的に關する比較

次に私は、コンモンロー上の訴權及び勞働者法令の規定した訴權が、それぞれ内容の異つた保護の對象をもつていたことに注目したい。卽ち、コンモンロー上の訴權は、領主農民間の封土に附屬した身分關係を第三者の侵害から保護するのを目的としていた。これに反し、勞働者法令の制定者達は、雇主使用人間の關係を契約關係であると說明し、これを第三者の侵害から保護しようとした。[30] これは、身分の保護から契約の保護へという、訴權の目的における變遷のあとを示すものと考えられる。[31]

では、勞働者法令に所謂「雇主使用人間の契約關係」Contract between master and servant とは、具體的に如何なる性格を備えたものであつたか、この問題を考察するのが本項における私の目的である。

確かに勞働者法令は、第三者が雇主使用人間の雇傭契約違反を誘致する行爲を不法行爲と規定することによつて、その保護の目的とした基本關係の成立原因に關する說明を契約關係に求めていたとはいえる。しかし、勞働者法令の他の規定は、制定者達が、必ずしも契約法法理をもつてこの關係の解釋を一貫していたわけではないことを示している。[32]

卽ち、莊園社會の秩序を回復するためには、勞働者が領主の土地から逃亡するのを防止することが必要であつた。この目的を達成するため、勞働者法令は、雇主に對し、契約だけは締結したが、未だ雇傭關係に入つていない使用人に向い契約上の權利を强行する權限や、逃亡して他人の召使となつた使用人を追跡する權利を與えた。これは、勞働者法令の制定者達が一に未履行契約を有効とし、[33] 二に、契約の効力が契約當事者に非ざる第三者にも及ぶことを承認していた[34]ことを裏書きするものである。しかし、當時の英國契約法は、未履行契約に拘束力を認めず、[35] 又契約の効力が第三者に及ぶことを否認していた。

更に勞働者法令において、契約條項 contract clause が强行規定であつたという事實は、これら法令の規定が、當事者の合意にその基礎をおく一般契約理論のみをもつてしては、充分に理解し得ない性格をもつものであつたことを物語つている。[36]

卽ち、勞働者法令の規定は、口頭による parole 雇傭契約や、[37] 未成年者 Infant を當事者とする契約[38]にも適用されたが、これは、總ての契約は、成年 majority に達した權利能力者を當事者とし、捺印證書 Convenant under Seal によつて締結されなくてはならぬとする當時のコンモンロー契約理論では解釋の出來ない規定であつた。[39] また、法定賃銀に關する强行規定は、コンモンロー上の契約自由の原則と兩立しない規定である。[40]

以上を綜合して私は Holdsworth ホールズウァースが彼の有名な著書「英法の歴史」"History of English Law" の中で「勞働者法の規定する雇主と使用人の紐帶は、その原因關係においてこそ契約的な性格を備えているが、其の他の關係においては、婚姻契約 marriage contract にも類似した特殊な身分關係 status of a peculiar kind としての性格を備えているように見うけられる。卽ち、雇主使用人の關係は、婚姻におけると同樣に、〔當事者の合意〕の上に築かれている。しかし、〔第一に、〕この契約上の權利義務は、當事者の合意によつてではなく、法律の命令するところによつて定められている。〔更に、〕この契約の効力は、契約の當事者のみならず、第三者にも及ぶのである。[41]」と說明しているのは、勞働者法令に所謂基本的な關係のもつ特殊な性格を明確に表現した記述であると考える。[42]

(3)　沿革的な考察

最後に私は、コンモンロー上の第三者に對する侵害訴訟と、勞働者法令の規定した第三者に對する侵害訴訟との關係を、沿革的に考察してみたいと思う。

コンモンロー上の不法行爲法則が、莊園における封建的身分關係を第三者の侵害から保護することをその目的としていたことについては既に繰返し說明した。中世において、莊園社會の秩序は、强力な地方領主權力によつて充分維持されており國王の裁判所もあえて莊園間の問題に干涉しようとはしなかつた。從つて、一方において、封建領主は、都市もしくは他の領主の下に逃亡した農奴を追跡する權限を持たず、又他方において、コンモンロー裁判所も、實力行使による農奴の奪取という非常事態が發生しないかぎり、他人の農奴の逃亡を誘致したに止まる第三者に對し、不法行爲責任を問うようなことはなかつた。事實、黑死病が來襲する迄は、勞働力も充分にあつたので、[43]領主達は、國王の裁判所の救濟を得てまで、逃亡した農奴を追求する必要性も感じなかつたのであろう。

しかし黑死病の來襲は、中世コンモンロー法秩序を根本から搖り動かした。卽ち、中世においてコンモンローが適用され

たのは莊園社會であり、又この社會を支えていた經濟組織とは、農奴による領主直轄地の無償耕作に基礎をおいた、自給自足農業經濟組織であつた。[44] ところが、黑死病流行後の莊園社會において、その經濟組織の人的要素たる農奴の數は、疫病來襲以前の半分以下に減少してしまつた。今や領主達にとつて、一人の勞働者と雖も極めて貴重な存在となつた。そこで領主達は、莊園の人手不足を緩和するために、自由賃銀勞働者を雇入れ始めた。これは、農奴及び領主間の身分關係に基づいていた當時の社會經濟組織の基本的な關係が、次第に地主及び小作人間の契約に基づく關係へと近代化されつつあつたことを示すものである。[45]

このような社會經濟組織の基本的な關係における變動は、中世コンモンロー法曹の豫期し得なかつた事實であり、從來のコンモンロー法則の適用をもつてしては、これが充分な對策を講ずることは出來なかつた。そこで、この新事實の發生に對する對策として、國王評議會に參集した封建領主の代表等が制定したのが、勞働者法令であつたのである。[46]

即ち、勞働者律令、並びにこれを補足して後年制定された勞働者法は、領主と勞働者との關係を、もはや身分關係であるとは看做さず、これを特殊な雇傭契約關係であると規定した。そして、勞働者法令は、國王裁判所の介入を背景としつつ、各地の莊園領主達に、あるいは逃亡勞働者の追跡に關し、あるいは他人の勞働者を誘致して雇傭契約違反の行動を取らせた第三者の訴追に關し、中世コンモンローでは與うべくして與え得なかつた新しい權限を賦與して、その要請に答えたのである。[47]

本節の研究によつて左の結論が生まれる。

(一) 中世コンモンロー及び勞働者法令は、共に、當時の社會の基本關係たる、領主農民間の身分關係を第三者の侵害から保護することをその目的としていた。

(二) コンモンロー裁判所の發給した訴訟開始令狀と、勞働者法令の規定した訴訟開始令狀とは、その內容を異にしてい

た。このような內容的な差異は、次の如く說明されよう。

(イ) 十四世紀における黑死病流行の結果、封建領主は、莊園社會を支えていた勞働人口の大半を失い弱體化したがこれはその反面、中央政權たる國王の權力の增大を意味した。

(ロ) 右の如き、領主權力の弱體化は、國王のコンモンロー裁判所による管轄權の擴大を可能にした。

(ハ) その一つの現れが、第三者による侵害に對し、新しい救濟方法を規定した勞働者法令の誕生である。

(ニ) 故に、コンモンローの訴權と、勞働者法令の規定した訴權とは、沿革的にその本質を異にするものではない。そしてここに內容的な差異といわれるものも二つの訴權をその背後によこたわる社會經濟組織の動態との關連において考察する時には、發展過程にある一つの法則の、二つの時點における異つた映像であるとして理解され得る性質のものであると考えられる。

(24) 「訴權の目的に關する比較」の項參照。

(25) Sayre, op. cit., supra. See also Putnam, op. cit., at 195.

(26) Putnam, op. cit., at 195.

(27) Ibid.

(28) "...neither the compulsory service nor the contract clause interfered with the legal bond between a lord and his villeins; ..." Putnam, op. cit., at 205.

(29) Sayre, op. cit., at 665—666. Cf. "Whether this action sprang from the common law or based on the Statute of Labourers, 1351—52, is a doubtful matter..." Winfield, Tort, (6th ed. 1954) at 718.

(30) 2 Holdsworth, op. cit., at 461.

(31) Winfield, op. cit., at 718. "a notable illustration of progress from the idea of status to that of contract" See also Maine, Ancient Law, (Everyman's Library 1954 ed.) at 100. 田中和夫「英米契約法」昭和二十二年・有斐閣・二七六頁參照。

(32) See generally 2 Holdsworth, op. cit., at 461—462. As to the court interpretation of the statute see Chapter 2, Part II of Putnam, op. cit., supra.

(33) 2 Holdsworth, op. cit., at 462. Putnam, op. cit., at 190—191.

(34) Sayre, op. cit., at 666. Cf. "At common law a master can keep unwilling servant in his service by force; but if the servant once make good his escape, or if a servant after agreeing to enter the service of a given master, never appears, the master has no remedy..." Putnam, op. cit., at 195. 更に荘園を逃亡した農奴は都市にたどりつき、そこに1年と1日滞在すれば、農奴の身分から解放された。今井・前掲111九頁。

(35) Before the growth of the action of assumpsit the common law had no action to enforce a simple executory contract. See 3 Holdsworth, op. cit., at 423—424.

(36) Sayre, op. cit., at 666.

(37) Putnam, op. cit., at 190 and 422—423 (App.) citing Y. B., 45 Mich., 11, f. 13—14; F. H., Labourers, 32 and 49; B., Labourers, 8. 2 Holdsworth, op. cit., at 462.

(38) Ibid., citing Y. B., 12 Rich. 108—110.

(39) In accordance to the Common Law a Contract may be voidable if it is entered by an infant. See Anson, Principles of the English Law of Contract, (20th ed. 1954) at 121. See also Cheshire, The Law of Contract, (3d ed. 1952) at 8—14. "The Evolution of Assumpsit" and "Subsequent Development of Assumpsit"

(40) "...the law requires the parties to make their own contract..." (p. 21) "...the courts...will not construe a contract for (the parties) ..." (p. 53) Anson, op. cit., supra.

(41) 2 Holdsworth, op. cit., at 462—463.

(42) Winfield, op. cit., at 719 は、労働者法令に規定された雇主の使用人に對する權利を1種の不動産上の請求權にたとえている。proprietary right (in terms of vested interest?) In view of this special nature of master's right against servant Holdsworth writes that "Coleridge, J., in Lumely v. Gye (1853) 2 E. and B. at pp. 244—269 was well warranted in holding that at common law, apart from the Statutes of Labourers, no action was given for procuring the breach of a contract." 2 Holdsworth, op. cit., supra. See also as to the nature of marriage Eversley, Domestic Relations,

(6th ed. 1951) at 1—4. (Marriage a Status and a Contract)

(43) "During the centuries when (the manor) system flourished in England, ...the population went up from perhaps one and a quarter or one and a half million when Domesday was compiled in 1086, to perhaps three and a half or four million when the Black Death of 1349 temporarily checked the increase." 1 Trevelyan, op. cit., at 201.

(44) 前節註23參照。

(45) Ashley, op. cit., supra. Chapter III (Break-up of the Manor) 參照。

(46) "In fact, they represented a serious attempt to deal with a social problem which had not arisen under the older order of society, split up as it was into more or less self-sufficing local units and ruled by the various yet similar customs of those units. The old order was rapidly melting away before new economic conditions. The state must legislate for the new order, since the customs and by laws of manors, boroughs, and gilds would no longer suffice." 2 Holdsworth, op. cit., at 461.

(47) "...that the notable feature of these enactments is that they constitute the first important attempt of the central authorities to apply to the country as a whole, uniform legislation on wages and prices,—matters that had been previously left to local control." Putnam, op. cit., at 3. Trevelyan also points out the so-called "new and national character of the statute." See 1 Trevelyan, op. cit., at 314.