

〔翻 訳〕

## ウィリアム・ホールズワース 『イギリス法の歴史』

第8巻, 「コモンローとそのライバル」, 第2部「法のルール」,  
第3章「契約と準契約」, 第1節「約因の原理」

(William Holdsworth, A History of English Law (2nd. ed. 1937),  
Vol. VIII, THE COMMON LAW AND ITS RIVALS, Part II. The Rules of Law,  
CHAP. III. Contract and Quasi-Contract, §1. The Doctrine of Consideration)

石 田 裕 敏

### 第1節 「約因の原理」

第1に、約因 (consideration) という用語について一言述べたい。これから次のことを見ることにする。すなわち、その用語の歴史、および、その用語がしだいにエクイティとコモンロー管轄の領域で異なる専門的意味をもつ言葉になっていった歴史が、その用語が契約法において獲得した地位について、またそこでその用語が発展させた独特の特徴のいくつかについて何がしかのことを伝えてくれるであろう、ということである。第2に、16世紀と17世紀の約因原理の発展についていくらか説明したい。[3] その間に発展したルールの中には現代コモンローの確立ルールとなったものもあるが、それらのルールは困難なくその地位を獲得したわけではなかった。次のことを見ることにする。すなわち、約因に関する現代的原理の主要かつもっとも恒常的な要素は、引受訴訟 (assumpsit) に関する手続的要件から発生してきたのであるが、この手続的ルールを現代法の実体的ルールの形に変えるプロセスにおいて多くの困難が生じた、ということである。このような困難は、引受訴訟がこの期間すべてを通じて絶えず拡張していたとい

う事実から生じた部分があるが、主として、他の源泉に由来する他の要素が影響を及ぼしたという事実から生じた。次のことを見ることにする。すなわち、金銭債務訴訟 (action of debt) に由来する影響、および大法官府裁判所 (court of Chancery) が発展させていた約因に関する考え方の影響、さらに後に商慣習法 (law merchant) を通じてもたらされた大陸法体系の影響を勘定に入れなければならないということである。これらの影響の中には約因原理に道徳的義務の要素を導入する手助けとなったものもあるが、ある時期この要素は約因原理を単に証拠的価値しかもたない地位に引き下げる恐れがあった。この考えが除かれたずっと後になっても、それらは約因原理の進化に煩わしい影響力を行使した。19世紀末までの3四半世紀の諸判決によってこの煩わしい影響力が除去されてはじめて、主として引受訴訟——約因原理は16世紀と17世紀にそこから出発したのであるが——に由来する考え方を基礎に約因原理が定着した。それゆえ、これらの2つの主題、すなわち、18世紀および19世紀初期における約因原理の発展と、19世紀末までの3四半世紀におけるその定着を次に扱うことにする。最後に、イギリスの約因原理と、ローマ法のカウサ (causa) に関する現代大陸法の発展の相対的利点を手短かに評価すべく努めてみたい。

### 約因という用語

初期のコモンローがローマ法から借用した1つの考え方が裸の約束 (nude pact) は強制できないという考え方であったことはすでに見た<sup>1)</sup>。この考え方は、13世紀のコモンローに順応し、古くからある人的訴訟 (personal action)<sup>2)</sup> のいずれかの事物管轄 (competence) の範囲内に入りうる合意のみが訴訟可能 (actionable) であるという原則の中に具体化した。しかし、古くからある人的訴訟が特定の種類の合意を強制する目的で用いられ始めるとすぐ、この訴訟によって強制できる合意を強制できない合意から区別するために何らかの言葉ないし表

---

【訳者注】原文の注は、頁ごとに番号1から始まっているが、拙訳では通し番号になっている。また、Law Frenchで書かれている箇所は、訳者の能力がおよばないので省略している ([略], [後略])。また原文の頁数は、[ ]内に示されている。

1) 第3巻413頁。

2) これらの訴訟については、第3巻414-428頁参照。

現が必要であることが明らかになり始めた。その時この必要が主として感じられたのは、金銭債務訴訟との結びつきにおいてである。というのは、捺印契約訴訟 (action of covenant) を提起する先行条件としての捺印書面 (sealed writing) の要件が強制可能性の明瞭な基準を提供していたからである。[4] しかし、次のことはすでに見た。すなわち、金銭債務訴訟は原告が約束に対して何かを与えていなければ成立せず、受け取られた利得が金銭提供を行う一般的な動機ないし理由であったから、原告がこの要件を満たしたことを示すために使われた表現は最初「原因 (cause)」や「根拠 (occasion)」などのような一般的な言葉であった<sup>3)</sup>。しかしながら、15 世紀に金銭債務訴訟が成立する条件を表現するために「クイド・プロ・クウォ (quid pro quo) : 対価」というより正確な表現が充てられ、その結果、それがほとんど専門的な意味を獲得し始めたということはずで見<sup>4)</sup>。しかし、このように「クイド・プロ・クウォ」という表現が専門的な意味を獲得したので、ある取引の動機ないし理由につながった、あるいは動機ないし理由であった行為その他の事情を表現するために何らかのより一般的な言葉が必要とされた。15 世紀と 16 世紀初期のイヤ・ブックス (Year Books) から、「約因」という言葉がこの目的のために使われていたことは明らかであり、その言葉が使われた方法が、それがその時に専門的な意味を獲得していなかったことを示している<sup>5)</sup>。しかし、引受訴訟が拡張し始め、原告が合意を信頼して何らかの負担を被った場合に、その合意違反の不作为 (nonfeasances) までも救済するようになるとすぐに、この負担を被ったこと —— これによって合意が訴訟可能になった —— を表現する何らかの簡潔な言葉の必要性が非常に強く感じられ始めた。「クイド・プロ・クウォ」という表現は、扱いにくく、金銭債務訴訟に充てられていた<sup>6)</sup>。他方、「約因 (考慮 : consideration)」という表現は、はるかに一般的な意味あいをもって

---

3) [略]

4) 第 3 卷 421-423 頁。

5) この言葉のコモンローにおける非専門的な用法の例は、Y. B. 12 Ed. IV. Mich. pl. 2, *per Choke* に見出される。[後略] 「クイド・プロ・クウォという用語は、甚だしく扱いにかった。加えてその用法はこの用語をもっぱら金銭債務とのみ関連づけた。」Street, *Foundations of Legal Liability* ii 37.

6) 「クイド・プロ・クウォという用語は、甚だしく扱いにかった。加えてその用法はこの用語をもっぱら金銭債務とのみ関連づけた。」Street, *Foundations of Legal Liability* ii 37.

いたことと、コモンロー管轄の領域内においてまだ専門的な用語になっていなかったこと、この両方の理由からより便利な言葉であった。

コモンロー裁判所の管轄の領域内においてこのような発展が起っている間、大法官府裁判所は、いくぶん類似する問題と取り組むことを余儀なくされていた。契約とユース (uses) の両方に対する大法官府裁判所の管轄の目的のために、この裁判所が行動する状況に関して条件を定めることが必要になったことはすでに見た。強制可能な合意と強制不可能な合意<sup>7)</sup>、ユース受益者 (cestui que use) を保護するケースと保護しないケースを区別することが必要になった<sup>8)</sup>。[5] 大法官府裁判所は、契約ケースにおいて教会法学者のカウサ理論を採用し、この概念を表現するために使った英語の言葉が約因であったことはすでに見た<sup>9)</sup>。この言葉を使うことによって、より専門的ではないにしろ、ともかくもより正確な意味がこの用語に与えられる傾向があった。もし大法官府裁判所が契約法の発展に対してコントロールを及ぼすことができたとすれば、おそらく約因は教会法学者が「カウサ」に与えたのと同じ専門的意味を獲得していたであろう。しかし、コモンローは契約の強制可能性に関するそれほどまでに広範な基準を拒絶し、コモンロー管轄の領域内で進化した契約理論がイギリス法の理論になったことはすでに見た<sup>10)</sup>。したがって、この形の約因原理は、イギリス法において足場をえることができず、「約因」という用語のこのような使い方は、中世の大法官達が案出し始めていた契約理論の消滅とともに消滅した。他方、この用語のユースと結びついた用法は、イギリス法において恒久的な足場をえたのであった。その結びつきにおいて、エクイティがユースを含める条件を表現するために約因という用語が使われたこと、16世紀の間、それらの条件は、土地保有条件 (tenure) の創設<sup>11)</sup>、金銭の支払い<sup>12)</sup>、愛情と自然な情愛<sup>13)</sup>、のうちのいずれかになってきたことはすでに見た。1つ目の種類の約因はすぐに重要でなくなったことはすでに見

---

7) 第5巻 294-295頁。

8) 第4巻 424, 425-427頁。

9) 第5巻 294-295; L. Q. R. xxiv 382頁。

10) 第5巻 296頁。

11) 第4巻 429頁。

12) 同書 424頁。

13) 同書 425-426頁。

た<sup>14)</sup>。しかし、最後の 2 つは、それぞれ「価値ある (valuable)」、 「有効な (good)」 約因と称されているが、不動産譲渡法において恒久的な重要性をもつ専門用語となった<sup>15)</sup>。このような約因という用語のエクイティによる用法は、コモンロー裁判所が発展させてきた約因原理の後の歴史の特定局面に対して、間接的ではあるが相当な影響を与えてきたことを後に見ることになる<sup>16)</sup>。

このように 16 世紀の前半において、約因という言葉は、契約法との結びつきで使われる場合、コモンローにおいてもエクイティにおいても専門的意味を獲得していなかった。その言葉が頻繁に使われたことに疑いはないが、それと競合して同じ考えを表現するために他の言葉や表現もしばしば使われた。したがって、Street 氏が指摘しているように<sup>17)</sup> 『神学博士とイングランド法学徒の対話 (Doctor and Student)』において、St. Germain は、以下の表現を使っている：「補償 (Recompense) (4 回)、原因 (3 回)、ある約因 (2 回)、世俗的な利益の約因 (1 回)、神に関する学びまたは神への奉仕の原因を維持する願望という意味における原因 (1 回)、クイド・プロ・クウォ (1 回)、物品その他の何らかの収益 (1 回)、約束に対して譲渡された物 (1 回)、新たな負担 (1 回)、約束を理由とする負担 (1 回)。」 [6] *Terms de la Ley*<sup>18)</sup> は、約因を契約の実質的な原因ないしクイド・プロ・クウォであり、それがなければ契約は有効でも拘束力のあるものでもないとして定義しており、したがって、より専門的な表現である「クイド・プロ・クウォ」に言及することによって、まだ専門性が相対的に低い「約因」という言葉の契約法における用法を説明している。同様に 1566 年に、*Sharington v. Strotton*<sup>19)</sup> ケース —— これはすでに見たように、愛情と自然な情愛がユースを設定するのに充分であるかどうかの結果が依存したケースであったが<sup>20)</sup> —— において、約因という用語が、契約法との関係において、金銭債務訴訟あるいは引受訴訟のい

14) 土地保有条件の創設が約因であるという考え方の歴史と影響については、第 4 巻 429-430、469-470 頁参照。

15) 同書 427 頁。前述、第 7 巻 359 頁。

16) 後述、12-13、26-29、31-32、36-38 頁。

17) *Foundations of Legal Liability* ii 39 n. 1.

18) *Foundations of Legal Liability* ii 39 n. 9 で引用されている。

19) *Plowden* 300.

20) 第 4 巻 426 頁。

ずれかによって契約を強制可能なものにする状況を意味する半大衆の意味で使われていることは明らかである<sup>21)</sup>。Calthorpe's Case (1574)<sup>22)</sup> では、その用語は「事実または法において相互の補償を必要とする原因ないし実体的根拠」<sup>23)</sup> を意味する非常に一般的な態様で使われており、また財産法においてこの広い意味の約因が必要であることについて様々な例証がなされており、さらに契約では、それが必要であることがクイド・プロ・クウォに言及することによって例証されている<sup>24)</sup>。

金銭債務訴訟が契約について提起された場合、引受訴訟が金銭債務訴訟に代替するようになり、純粹に未履行の契約に対する救済手段となったのは、16世紀後半であったことはすでに見た<sup>25)</sup>。それゆえ、16世紀の終わりまでには引受訴訟は明確にコモンローの主要な契約訴訟になっていた。しかし、その世紀の後半に訴答者は、約束を引受訴訟によって強制可能にするために拠り所とする事実を導入するために「約因」という言葉を使い始めた<sup>26)</sup>。[7]したがって、その時期に

21) 「あなたが私の親しい友人ないし知人、あるいは私の兄弟であることを約因として、私があなたに20ポンドを然るべき日に支払うと約束するとすれば、あなたはその約束について特殊主張訴訟や金銭債務訴訟を起すことはできないからである。それは、裸の不毛な契約にすぎず、裸の約束から訴訟が生じず (*et ex nudo pacto non oritur actio*)、支払いに対する十分な原因がなく、また一方の側に何もされておらず与えられていないからである。あなたは、以前から私の兄弟か知人であったのであり、また今後もそうであるから、契約において、また約因にもとづく捺印契約訴訟において必要条件とされている一方の側に新たになされたことが何もないからである。」Plowden at p. 302.

22) Dyer 334b.

23) At f. 336b.

24) 「契約と交換取引にはクイド・プロ・クウォがある。」同書。

25) 第3巻441-446頁。

26) 「原告は訴状において以下のように主張した。被告は、原告の息子が被告の娘と結婚することを約因として原告に金銭を支払うことなどを引き受け約束した」Joscelin v. Shelton (1557) 3 Leo. 4, が、おそらくその用語がこの意味で使われている最も初期の事例である。Ames, Lectures 147 注1) は、このケースを引用して、「ヘンリー8世とエドワード6世の治世における半ダースのケースのレポートにおいて、「約因」という言葉が現れていないことは注目すべき事実である」と述べている。Whorwood v. Gybbons (1587) Golds. 48 において、「金銭債務を支払うべき人に対する特殊主張訴訟において、約因となるいかなる言葉もなく訴状で主張することは、よくある成り行きである」と述べられた事実は、これらの言葉が使われる習慣が広まっていたことと、その用法が完全には定着していなかった事実を同時に証している。その用法は、1585年ま

この言葉が、約束を引受訴訟によって強制可能にするために証明しなければならない事実や状況という専門的意味を獲得したことは驚くにあたらない。この事実は、財務府裁判所主席裁判官 (chief baron) の Manwood が、自らが当事者であるケースにおいて行った誤審令状 (writ of error) に対する答弁 (answer) によって明瞭に例証されている<sup>27)</sup>。彼はその答弁全体を通じて約因という言葉がこの意味で使っているのみならず、様々な可能な約因を次のように分類している。彼は言う。「引受訴訟の根拠となりうる 3 つの態様の約因がある：(1) 先行金銭債務；(2) 約束者には何ら利得が生じないが、そのような約束がされる相手方が、約束者の要請によって何かをするか労力を使うことによって損失を被る……場合；(3) あるいは現在の約因がある場合。<sup>28)</sup>」これらの約因の第 2 番目は、引き受けに違反する特定の種類の不作為をカバーするために引受訴訟が拡張されたことに起源があること<sup>29)</sup>、第 1 番目は、既存の金銭債務を支払う約束を強制するために引受訴訟が拡張されたこと (債務負担支払引受訴訟：indebitatus assumpsit) に起源があること<sup>30)</sup>、第 3 番目は、約束と引き換えに与えられた約束を強制するために引受訴訟が拡張されたことに起源があること<sup>31)</sup>は、明らかである。

このように約因は、コモンローにおいて主に引受訴訟との関係で専門的意味を獲得した。約因は、引受訴訟が成立する条件、それゆえその訴訟によってのみ強制できるすべての契約の有効性の先行条件、を表現するために使われる簡潔な言葉になった。したがって、これから見るように、16, 17 世紀に出現した約因の主たる特徴は、引受訴訟の事物管轄のルールにその起源がある。しかし、弁護士達は、単純契約 (simple contract) の分野をカバーするために引受訴訟を拡張するにあたり、金銭債務訴訟から取ったアナロジーを使ったということ<sup>32)</sup>、および弁

---

ㄨ でかなりよく定着していた。Sidenham and Worlington's Case 2 Leo. at p. 225 において Periam 裁判官が、「約束にもとづく特殊主張訴訟において、被告に支払われた 20 ポンドを約因として、またその約因に対して、すなわち後の日に被告自身が引受けを行ったと訴状で主張されている」と述べたからである。

27) Manwood and Burston's Case (1587) 2 Leo. 203.

28) 同書 204 頁。

29) 第 3 卷 434-441 頁。

30) 同書 442-444 頁。

31) 同書 444-446 頁。

32) 同書 436-438, 445-446 頁。



護士達は、金銭債務訴訟で勝訴するために原告が証明しなければならないクイド・プロ・クウォと、引受訴訟で勝訴するために原告が証明しなければならない約因との間に存在するアナロジーを十分に意識していたこと<sup>33)</sup>は、すでに見た。それゆえ、クイド・プロ・クウォに由来する考え方が契約法の発展に対して一定の恒久的な影響を与えてきたということ、およびその影響が16世紀のみならず<sup>34)</sup>われわれの現代法に受け入れられている約因の定義においても今なお明白である<sup>35)</sup>ということは驚くにあたらない。同様に、約因という用語がエクイティにおいて異なった専門の意味を発展させてきたこともすでに見た<sup>36)</sup>。[8] 大法官府裁判所とコモンロー裁判所の関係は密接であるので、エクイティにおいてその用語に付加された意味がコモンロー裁判所によってそれに付加された意味に間接的に影響を与えてきたということは驚くにあたらない<sup>37)</sup>。その結果、約因原理の主要な原則は引受訴訟で勝訴する条件の論理的演繹として発展してきたのであるが、他の影響も及んできた。そして、18世紀と19世紀初期には、それらの影響の中には、約因原理が引受訴訟の手続的基礎から主に発展していた16、17世紀にとっての形とは非常に異なった形を約因原理に与えたものがある蓋然性が高いように見受けられる<sup>38)</sup>。19世紀の間にこの手続的基礎への回帰がなされた<sup>39)</sup>。しかし、その結果、約因原理の最終的な形はかなり現代の時期になるまで定着しなかった。

ここでこの定着の歴史に目を向けることにする。まず、16世紀と17世紀に出現した原理の主たる特徴をいくつか考察しなければならない。

---

33) 同書 440 頁。

34) 後述 10-11, 22, 24 頁。

35) 後述 10-11 頁。

36) 第 4 巻 424, 425-426 頁；前述 4-5 頁。

37) 後述 12-13, 26-29, 31-32, 36-38 頁。

38) 後述 25 頁以下。

39) 後述 34 頁以下。



## 16 世紀および 17 世紀における約因

この時期の約因原理の発展を形作った主要な影響は、「明示的 (express)」または「特別 (special)」引受訴訟の性質と事物管轄に求められなければならない<sup>40)</sup>。他の影響、つまり 1 つには金銭債務訴訟と計算訴訟 (account)、およびこの時期にそれらに取って代わりつつあった債務負担支払引受訴訟<sup>41)</sup>から生じた影響、また 1 つにはエクイティによる約因の取り扱いから生じた影響が、「明示的」または「特別な」引受訴訟の性質と事物管轄から論理的に導かれる原則を修正する、あるいは時にはそれと矛盾さえする傾向があった。その結果、17 世紀の終わりには、約因原理の下にある原則が多く の点で曖昧であり混乱していた。このような多様な源泉に起源がある考え方は、非常に類似する 1 組の事実に対して矛盾する判決がなされるということにつながった。特別引受訴訟の手続的基礎に起源がある特定の原則はしっかりと把握されているように見受けられたが、競合する影響が、この原則に対しても疑いを投げかけ制約を課す判決を生じさせることが時としてあった。

このような互いに衝突する影響の渦中にその経歴を始めた原理の創成に明快な説明をすることは困難であることは明らかである。[9] 特別引受訴訟または債務負担支払引受訴訟が成立する条件に明らかに由来する原則のうち特定のものを取り上げて、それから各ケースにおいてそれらの原則が他の競合する影響によって修正されたかどうか、どの程度修正されたかを考察すれば、約因原理の創成がもっともよく理解されると考える。この線にそって取り扱おうとしている原則は、次のとおりである。(1) 約因は、相互の約束、先行金銭債務、または被約束者の不利益 (detriment) に存しうる。(2) 約因は約束者に移動する必要はないが、被約束者から移動しなければならない。(3) 約因は未履行でも既履行でもよいが、過去のものであってはならない。(4) 約因は充分である必要はないが、確かでない

40) 契約にもとづいて提起される「特別」引受訴訟と以前は金銭債務訴訟によってのみ強制できた金銭債務にもとづいて提起される債務負担支払引受訴訟の区別については、第 3 巻 446 頁参照。

41) 同書 420-423, 426-428, 442-444 頁。

なければならない。(5) 約因は法の観点から何らかの価値のある作為または不作為でなければならない。

**(1) 約因は、相互の約束、先行金銭債務、または被約束者の不利益に存しうる。**

相互の約束は、それらが同時になされることを条件として、互いに約因であるということが16世紀の後半に定着したことは、すでに見た<sup>42)</sup>。引受訴訟を通じてることによってはじめてこの種の完全に未履行の契約が強制しえた。それゆえ、このように引受訴訟の事物管轄のために確定されたルールは、他のいかなる源泉に由来するルールによっても影響を受けえなかった。それは、16世紀の終りから問題や疑いなく受け入れられてきており、その理由からその歴史はない。

先行金銭債務は、明示的にせよ黙示的にせよ、それを支払うという後の約束の約因であるということは、*Slade's Case* において定着したことはすでに見た<sup>43)</sup>。このルールによって、準契約的性質の義務にもとづいて債務負担支払引受訴訟を提起することが可能になったことを後に見ることにする<sup>44)</sup>。しかし、この種の約因が約因は過去のものであってはならないという疑いの余地のないルールと折り合いをつけることが困難であることは明らかである。1617年に、引渡された物品の先行金銭債務を支払うという明示の約束にもとづく引受訴訟に対して、この異議が提起された<sup>45)</sup>。しかし、この異議は、金銭債務は常に継続しているので、約因は過去のものではないという根拠で却下された<sup>46)</sup>。しかし、金銭債務を構成した物品引渡しは、後の明示の約束に何ら言及することなくなされた過去の行為であるので、どうやら *Haughton* 裁判官が主張しようとしたところとは異なり<sup>47)</sup>、既履行約因とは比肩できないことは明らかである。事実それは、過去の約因で

42) 第3巻445頁。

43) (1603)4 Co. Rep. 92b; 第3巻444頁。

44) 後述88頁以下。

45) *Hodge v. Vavisor* 3 Bulstr. 222.

46) 「ここでは金銭債務は常に継続している。」 *Dodderidge* 裁判官による、223頁。

47) 「原告が被告のために家を建てたことを約因として、被告は然るべき金額を原告に支払うことを実際に引き受け約束した。この約因は既履行であり、引き受けは金銭に対するものであり、これは要求があれば支払われることになっている。ここでは金銭債務が継続的に被告の足枷となっており、それゆえここでは約束を生じさせる有効な約因がある。」

あったが、この事実にもかかわらず、引受訴訟が成立することが十分に定着した。[10] 先行金銭債務が後続の約束の有効な約因であるというこのルールが、道徳的義務の存在が約因を構成するのに充分になりうるという考えの導入を促すことによって、約因原理の成長に大きな効果を与えたということを見ることが出来る<sup>48)</sup>。また、この考えが過去の約因と既履行約因の区別に関して法を曖昧にし、過去の約因の有効性に関して疑義と困難をもたらす傾向があったことも後に見ることになる<sup>49)</sup>。

約因は被約束者の不利益にのみ存するということは、『神学博士とイングランド法学徒の対話』<sup>50)</sup> や 16 世紀末および 17 世紀初頭に判決された多くのケース<sup>51)</sup> の中ではっきりと認められた。1 つの事例で充分であろう。William Bane's Case<sup>52)</sup> (1612) では、遺言執行人が不作為を約因として遺言者の金銭債務を支払う約束をしたが、その約因が有効であると判示された。「それは、あたかも見知らぬ人が原告に、聖ミカエル祭まで金銭債務を差し控え被告を訴えなければ、前述の祝祭日に私はあなたにその金銭債務を支払う、と言ったのと同様であるから、それは有効な約因である。それは約束をした彼にとって何らの利得にもなりえないが、それでも訴訟や責務を差し控えることは債権者にとって損害であるから、それは有効な約因である。」<sup>53)</sup> これは、引受訴訟がもともと不法行為訴訟であったという事実の直接の結果であることは明らかである。というのは引受訴訟の骨子は、被告＝約束者によってえられた利得ではなく、被告の約束を信頼して原告＝被約束者が被った不利益であるということになったからである。しかし、多くの、おそらくほとんどのケースにおいて、被約束者が被った不利益は約束者にとっての利得でもある。不利益が、約束者に対してなされた支払い、財産の移転、あるいは奉仕に存する場合、これが常に当てはまるからである。金銭債務訴訟で

48) 後述 25-26 頁。

49) 後述 15-17 頁。

50) 第 3 卷 440-441 頁。

51) Richard's and Bartlet's Case (1584) 1 Leo. 19, 後述 21 頁に引用; Greenleaf v. Barker (1591) Cro. Eliza. at p. 194; Knight v. Rushworth (1596) 同書 470 頁; および Ames, Lectures 143 注 3 によって引用されている他のケースを参照。

52) 9 Co. Rep. f. 93b.

53) At f. 94a.

は、弁護士は当然に問題を利得の側から見て、約束者がクイド・プロ・クウォを受け取っていたかどうかを検討した。しかし、約因がまだ非専門の言葉であった頃、それが時としてクイド・プロ・クウォと同義語として使われたことはすでに見た<sup>54)</sup>。したがって、次のことを知っても驚くことはない。すなわち、Cokeが「引受訴訟において実際に被告に責任を負わせるすべての約因は、被告の利得になる、あるいは原告の負担になることでなければならない」<sup>55)</sup>と述べたということと、受け入れられた約因定義は、約因が「一方当事者に生じる何らかの権利、利益、収益ないし利得、あるいは他方当事者によって、与えられ、受忍され、引受けられた何らかの不作為、不利益、損失ないし責任」<sup>56)</sup>に存するというものであるということである。[11] 実のところ、被約束者の不利益が約因原理にとって本質的であり、約束者の利得が存在するなら、それは単に偶然である<sup>57)</sup>。約束者の利得が被約束者の不利益と同程度に約因原理にとって本質的であるという考え方は、まさに言われてきたように「金銭債務訴訟の遺産」<sup>58)</sup>である。事実、この考え方は、金銭債務訴訟からとられたアナロジーが引受訴訟の領域においてなされた拡張を説明するために使われた時期、つまり約因原理がまだ幼年期にあった時期から生じている。しかし、それは長く続き、その結果、約因原理の進化に一定の影響を与えてきた。この考え方が誤っているということと、それが影響力

---

54) 前述 5-6 頁。

55) *Stone v. Wythipol* (1588) *Cro. Eliza.* at p. 126; *Greenleaf v. Barker* (1591) 同書 194 頁も参照。Gawdy 裁判官と Fenner 裁判官は、「すべての約因は被告の利得、または被告の要請による他の誰かの利得のためのものでならなければならない。または、原告によってなされた事柄で、そのために原告が苦勞するか損失を被るものでなければならない。」

56) *Currie v. Missa* (1875) *L. R.* 10 *Ex.* at p. 162; 同様に *Scotson v. Pegg* (1861) 6 *H. and N.* at 299 において Martin 裁判官は「どのような行為でも、それによって契約当事者が利得をえる場合、それは、その当事者による約束の有効な約因である」と述べた。また、同書 300 頁の *Wilde* 裁判官の判決は、約因に関する同じ見解に部分的にもとづいている。後述 41 頁参照。

57) このことは、Langell, *Contract* § 64 によって初めて指摘された。

58) *Street*, 前掲書 ii 68; Langdell は前掲書 § 64 で「約因に関して金銭債務訴訟と引受訴訟のもっとも顕著な差異の 1 つは、金銭債務訴訟では約因は債務者の利得に効果を与えなければならないが、他方、引受訴訟では約因が効果を与えるものが約束者の利得でもよいし、誰か第三者の利得でもよいし、だれの利得でもなくてもよいことである。」

をもって来たということをおのづかきにもっとはっきりと見ることにする。

(2) 約因は約束者に移動する必要はないが、被約束者から移動しなければならない。

このように約因の本質は、約束者＝被告の利得ではなく、被約束者＝原告の不利益である。なるほどその不利益は結果として被告の利得になったということがありうるが、この事実は——それが事実であるとしても——すでに見たように全くもって取るに足らない。原告の不利益が結果として被告の何らかの利得になったという必要はないが、約束を信頼して被った不利益がその約束がなされた相手方である原告によって被られたことが訴訟方式のために必要になった。約束がなされたのは原告のみに対してであり、原告はその約束を信頼してその立場を変更することによって不利益を忍んだからである。この原則は 17 世紀に認められた。1646 年に次のように判示された。J と B が、互いに結婚した彼らの子供達のためにそれぞれがある額のお金を支払うという契約を相互に結んだ場合、「B は J の分担金を実際に回収したとしても何ら利得を受けないのであるが」<sup>59)</sup>、B の遺産管理人は分担金について J を訴えることができる。また、1668 年に *Bourne v. Mason*<sup>60)</sup> ケースで、「原告は自分自身にとって面倒になることや、被告にとって利得になることを何もしなかったし、約因について全く部外者である」という理由で原告の訴えは却下された。

[12] この原則は引受訴訟が成立する条件から明らかに演繹されることであるから歴史的根拠にもとづけば、また契約当事者のみが契約に拘束されることができ、契約のもとで利得をえることができることは契約法の初歩的な原則であるから論理的根拠にもとづけば、この原則はあまりに明白であるのでほとんど議論の必要はないようにわれわれには見受けられる。しかし、この原則はこの時期に決してしっかりと把握されていたわけではなかった。それは、主に次の 3 つの原因によった。

(i) エクイティの約因概念の煩わしい影響。

愛情と自然な情愛はユースを設定する十分な約因であったけれども、それらは

59) Anon. Style 6.

60) 1 Ventris 6.

引受訴訟を裏づけないことが16世紀にきっぱりと断定されたことを後に見ることにする<sup>61)</sup>。しかし、*Bourne v. Mason*において、この概念の影響を受けたそれ以前のケースが承認された。このような最初のケースにおいて、息子は、自分の結婚にさいして土地の継承的財産設定を行う (settle) という彼の父親に対してなされた約束にもとづいて訴えることができると判示された。2番目のケースでは、もし医者治療を果したらある額のお金をその医者娘に与えるという、父親に対してなされた約束にもとづいて娘が訴えることができると判示された。最初のケースにおいて裁判所は、「約束は別の人に対してなされたけれども、引受訴訟を提起した当事者はメリットのある行為を行った」と述べた。2番目のケースにおいて「関係の近さが娘の父親によって果された約因の恩恵を娘に与える」と述べられた。後者の理由は、エクイティの約因概念に明らかに感化されているが、*Dutton v. Poole*<sup>62)</sup> (1677) 判決の根拠であった。このケースでは、息子が妹に1000ポンド支払うと父親に約束したが、その約束を妹が強制できると判示された。Scroggs 首席裁判官は、「父親にはその子供達を扶養する自然な義務があり、父親からその子供達への情愛という明らかな約因があったので、その約因と父親に対する約束が子供達に及ぶことはもっともなことである」と述べた。なるほど1724年に *Crow v. Rogers*<sup>63)</sup> ケース —— 家族の継承的財産設定を伴っていないケースであるが —— において、*Bourne v. Mason* が受け継がれ、約因の部外者は訴えることが許されなかった。しかし、17世紀末の法の在りようとして、エクイティの約因概念に由来する考え方が、約因は被約束者から移動しなければならないというルールに無視しえない例外を導入しており、そのことがコモンローの原理を曖昧にする傾向があったことは明らかであ

61) 後述18頁および注100)。

62) 2 Lev. 211; *Mitchel v. Reynolds* (1711) 1 P. Wms. at p. 193 における Parker 首席裁判官の判決の中に同じ混乱が見られる。

63) 1 Stra. 592; cp. *Butcher v. Andrews* (1699) Carth. 446 では、原告は、父親の要請でその息子に貸した金銭を求めて父親に対して引受訴訟を提起したが、回復を認められなかった。Holt 首席裁判官は、「それが、被告の要請で彼の息子に原告が支払ったその金額の金銭に対する債務負担であったとすれば、それは有効であったかもしれない。その場合、それは父親の金銭債務になり、息子の金銭債務にならないであろうからである。しかし、その金銭が息子に貸される場合、それは彼の固有の金銭債務であり、父親の金銭債務ではない。」

る<sup>64)</sup>。[13] この曖昧さが取り除かれたのは、19 世紀の諸判決が出されてからのことであり<sup>65)</sup>、次に見るように、この曖昧さの効果は、この原則を明瞭に認知することを妨げる 2 つの原因の 2 番目によって増大した。

(ii) 金銭債務訴訟と計算訴訟の事物管轄に由来する、合意の当事者でない人がその合意のもとで利得を取りうるという考え方の煩わしい影響。

C に使わせるために A が B に金銭を支払った場合、C が金銭債務訴訟か計算訴訟によって訴えることができたこと<sup>66)</sup>、また 17 世紀には C が債務負担支払引受訴訟を利用できたことはすでに見た<sup>67)</sup>。したがって、1651 年に *Starkey v. Mill*<sup>68)</sup> ケースでは、息子が原告に 20 ポンド支払うことを約因として、父親が息子に物品を与えたが、被約束者から移動した約因がないという異議は却下された。Rolle 首席裁判官は次のように述べた。「明白な契約があった。契約は原告と被告の間のもものではなかったけれども、原告の利得のために物品が与えられたからである。原告は特殊主張訴訟 (action upon the case) を起すことも充分できる<sup>69)</sup>。本件では現実の約束その他はなかったが、原告に対してなされた法律上の約束があるからである。本件では金銭債務があり、引受訴訟が有効である。」また Holt の傍論から、彼がこの理由づけに合意しているように見受けられるであろう<sup>70)</sup>。

(iii) 約束者＝被告の利得が、被約束者＝原告の不利益と等しく有効な約因であると弁護士が考えている事実が、そのような利得は被約束者＝原告から移動する場合のみ、したがって被約束者＝原告の不利益である場合のみ約因であると考えられるべきであるという事実を曖昧にする傾向があった。*Starkey v. Mill*<sup>71)</sup> に

64) この他、約因という用語のエクイティとコモンローの用法の興味深い混同について、*Mitchel v. Reynolds* (1711) 1 P. Wms. at p. 193 における Parker 首席裁判官の判決を参照。後述 62 頁および注 1 で引用されている。

65) 後述 40 頁。

66) 第 3 巻 425-428 頁。

67) 同書 447-450 頁；後述 88 頁以下。

68) *Style* 296.

69) ここで提起された特殊主張訴訟は、引受訴訟であった。

70) 「有効な約因にもとづいて A が C に金銭を支払うことを B に対して引き受けたとすれば、C はこの金銭を求めて A に訴訟を提起できる。」*Yard v. Eland* (1699) 1 Ld. Raym. at pp. 368-369.

71) (1651) *Style* 296.



おける Rolle 首席裁判官の判決は、この混乱の明瞭な足跡を示している。このような混乱が生じたので、約因は未履行でも既履行でもよいが過去のものであってはならないというルール適用が曖昧になる傾向があったことを次に見ることにする。

**(3) 約因は未履行でも既履行でもよいが、過去のものであってはならない。**

既履行、未履行という用語は、約束に対する約因が実現されているケースとそうでないケースを表すのに明らかにふさわしい用語である。それらの用語は、1597年に契約法との関連ではないが、この約因の差異を表現するために用いられた<sup>72)</sup>。そして引受訴訟の範囲が拡大され、それによって完全に未履行の契約が強制できるようになるとすぐに、それらの用語は、単純契約を有効にする約因の種類の中のこのような差異を表現するために使われ始めた<sup>73)</sup>。

[14] しかしながら、この時期以前にすでに弁護士達は、既履行約因と過去の約因の差異についてある程度の知見をもち始めていた。引受訴訟は、完全に未履行の契約を強制するように拡張される以前は、被約束者が実際に不利益を被った場合の契約について成立したこと<sup>74)</sup>、売買契約のケースを例外として<sup>75)</sup>、金銭債務訴訟は被告が実際にクイド・プロ・クオオを受け取っていないと成立しなかったことはすでに見た<sup>76)</sup>。それゆえ弁護士は、約束を裏づける行為の履行と裏づけけない行為の履行を区別することを余儀なくされた。したがって弁護士は、クイド・プロ・クオオの贈与または不利益を受けることが、実質的に1つの取引

72) Barwick's Case 5 Co. Rep. at f. 94a.

73) Sidenham and Worlington's Case (1585) 2 Leo. at p. 225 において Periam 裁判官は、過去の意味で既履行という用語を使っている。そして、Docket v. Voyel (1602) Cro. Eliza. 885 において、過去と既履行という用語は同意語として使われている。しかし、Lampleigh v. Brathwait (1616) Hob. at p. 106 において、約束に組み入れられた既履行の約因は、そのように組み入れられていないので契約を有効にしない過去の約因から区別されている。「既履行」という用語が当時とその後「過去」の同意語として使われたという事実は、このテーマを混乱させる傾向をもってきた。cp. Street, 前掲書 ii 83 頁。

74) 第3巻 441-442 頁。

75) 同書 355-356, 423, 445-446 頁。

76) 同書 423。

を形成するほど約束と結びついていなければならないというルールを認めることを余儀なくされた。言い換えると、約束を裏づける既履行約因と裏づけない過去の約因の区別が、金銭債務訴訟と引受訴訟の両方との結びつきにおいて弁護士の注意を強いていきだ。約束の企図としてなされたのではない完全に過去の行為の見返りとしてある約束が与えられた場合、その約束は道徳的義務を創りだすかもしれないけれども、その約束が過去の行為と結合して訴訟可能になることはない。St. Germain が考えていたことは明瞭である<sup>77)</sup>。

この原則は、1553 年の *Andrew v. Boughey*<sup>78)</sup> ケースで定立され、1568 年の *Hunt v. Bate* ケースの判決の基礎にされた<sup>79)</sup>。このケースでは、A の使用人が逮捕され、B が彼を保釈した。A は、B によるこの行為を約因として B の損失補償を約束した。この約束の約因は完全に過去のものであるからそれにもとづいていかなる訴訟も成立しないが、もし原告の行為が被告の要請でなされていたとすれば、結果は異なっていたであろうと判示された<sup>80)</sup>。[15] 1585 年に *Sidenham and Worlington's Case*<sup>81)</sup> において、Rhodes 裁判官によってこの区別がほぼ現代

77) 「博士：君が私に然るべき家を建ててくれたことに対して、私が君に 40 ポンドを約束する場合のように、過去の事柄に約束がなされ、それで訴訟が成立することについて、イギリス法について学んだ者はどのような意見をもつか？ 学徒：彼らは訴訟が成立しないと考えます。しかし、約束者は良心において自分の意図に従ってそれを履行する義務を負わなければならない。」Bk. II. c. 24.

78) 「本件では蠟が良質であることに関する保証と約束は無効であり、法的強制力をもたなかった。それは契約のさいに即座になされず 1ヶ月後になされたからである。」Dyer at f. 76a.

79) Dyer f. 272a. このケースの注には、過去の約因と既履行の約因の区別がよく理解されていたことを示す 16 世紀と 17 世紀初めのケースの貴重なコレクションが含まれている。

80) 「裁判所の意見によれば、この問題についてそれ（訴訟）は成立しない。なぜなら条件付き釈放命令による放免が被告の使用人についてなされる以前に、主人がまず原告の債務を免除することを約束したのでないかぎり、使用人の金銭債務について被告が責任を負うべき理由となる約因がないからである。主人は、使用人のためにそれほどのことをするように原告に要請したことは決してなく、原告は自らの考えでそうした。しかし、別の類似の特殊主張訴訟があり、それは、被告の特別な機会にその従妹を原告が妻として迎えたことを約因として、件の被告が原告にした 20 ポンドの約束にもとづいて提起された。結婚は、引き受けと約束の前に履行された過去のことであるけれども、それは正当な理由であった。結婚は、被告の要請によって引き続いたからである。」同書 at ff. 272a, 272b.

81) 2 Leo. 224.

流に定められた<sup>82)</sup>。「ある年ある人が私に仕え、その奉仕に対して何も与えられない。その後、1年の終りに彼の有益で忠実な奉仕が完了し、私がそれに20ポンド支払うと約束する場合、彼は同約束について特殊主張訴訟を提起し、維持しよう。その約束が有効な約因にもとづいてなされているからである。しかし、使用人が賃金を与えられており、奉仕終了後に主人が10ポンド多く与えると余分に (*ex abundantia*) 約束する場合、使用人は件の約束にもとづいてその10ポンドを求めて訴訟を維持することは決してできない。その約束に先行する新たな原因あるいは約因が全くないからである。」1636年にJones裁判官とCroke裁判官が *Townsend v. Hunt* ケースにおいてこれと非常に類似したことを述べた<sup>83)</sup>。明らかにこのような法の見方は、引受訴訟が黙示契約の領域に適合することを容易にした<sup>84)</sup>。AがBの要請でBのために実際に仕事をするか奉仕する場合、その仕事ないし奉仕は、既履行約因と見なすことができ、その約因は支払い約束を裏付ける。

これらのケースや他のケースから、既履行約因を過去の約因から区別する特徴として、原告は被告の要請で奉仕したという事実を弁護士達が着目していたことは明らかである。したがって、*Hunt v. Bate* において、もしはじめに主人が彼の使用人を保釈するように原告に要請していたとすれば、結果は全く異なっていたであろうと述べられたことはすでに見た<sup>85)</sup>。この区別は、*Sidenham and Worlington's Case* において Periam 裁判官<sup>86)</sup>と Rhodes 裁判官<sup>87)</sup>によって承認された。そしてそれは、1616年に *Lampleigh v. Brathwait*<sup>88)</sup> というよく知られたケースにおいて、一般に受け入れられた言い方として、次のように明瞭に述べられた——「単なる自発的な厚意には、引受訴訟を裏づける約因はない。しかし、その厚意が引受けをした当事者の懇願ないし要請によって移動したとすれば、それは拘束力をもつ。その約束は後になされるが、それでも裸ではなく、以前の懇

82) 同書 225 頁。

83) Cro. Car. 408-409, 後述 16 頁, 注 92) に引用されている; cp. また Marsh and Rainford's Case (1588) 2 Leo. III.

84) 第3巻 446-447 頁。

85) 前述, 注 80)。

86) 2 Leo. at p. 225.

87) 同書。

88) Hobard 105, at p. 106.

願および懇願によって獲得された当事者のメリットと一対になっており、それが違いであるからである。」

[16] しかし、このような法の述べ方は、法が本当に依拠している基礎に関して多少の混乱を招き、後に見るように<sup>89)</sup>、その混乱は 19 世紀まで解消されなかった。この混乱がいかにかを生じたかを説明するためには、債務負担支払引受訴訟として知られる形態の引受訴訟が金銭債務訴訟の領域に侵入することが許容された様を一瞥しなければならない。先行金銭債務の存在がそれを支払う黙示の約束を生じさせるという原則を *Slade's Case*<sup>90)</sup> が認定したことはすでに見た。約束の約因は、先行金銭債務であった。しかし、これは、明瞭に過去の約因であった。この論点は、すでに見たように 1617 年の *Hodge v. Vavisoour* ケースにおいて主張されたが、却下された<sup>91)</sup>。金銭債務は「常に継続し」ており「法は暗黙の約因を黙示する」と言われた。それは、奉仕が被告の要請にもとづいて履行されたケースになぞらえられた。明らかに、このような理由は確かな根拠がなく、むしろ見掛け倒しであった。それらは、債務負担支払引受訴訟が先行金銭債務にもとづいて成立するという疑いのない事実を説明するために、またこの事実を過去の約因は約因でないという疑いのないルールに合わせるために発せられた口先だけのこじつけであった。その結果、約束が先行金銭債務を支払うためになされたケースのみならず、要請にもとづいて行為がなされたケースも、実質上、過去の約因が無効であるというルールの例外であると見なされることになったようである。この理由で後者の部類のケースは、それらを扱った以前のケースと異なり、既履行約因のケースとしてではなく、過去の約因はそれが原告の要請で与えられた場合は有効であることを示すものとして扱われた<sup>92)</sup>。1732 年に *Hayes v.*

89) 後述 38-39 頁。

90) (1603) 4 Co. Rep. 92b; 第 3 卷 443-444 頁。

91) 3 Bulstr. 222; 前述 9 頁。

92) このことは、Townsend v. Hunt (1636) Cro. Car. 408 ケースによって例証されている。このケースでは、被告の妻が遺言執行人であり、その立場で原告が成人した時に原告に遺産の 60 ポンドを支払う責任を負っていた。被告とその妻は 4 月に 53 ポンドを支払い、原告は一般的な債務免除を与えた。9 月に被告は、自分の要請によって原告がこの免除を与えたことを約因として、残りの 7 ポンドを支払うと約束した。Jones 裁判官と Croke 裁判官は、次のような理由を述べてこの契約が有効であると判示した。「免除がなされた時にこの約束がなされたとすれば、それは有効な約束であり有効な約因で

Warren<sup>93)</sup> ケースにおいて、原告によって仕事がなされた場合、その仕事が被告の要請でなされたことと主張されないかぎり、あるいはその仕事の恩恵を被告が受けていたという証明によってそのような要請が黙示されえないかぎり、原告は後続の支払い約束にもとづいて訴えることができないと判示されたのは、この理由による。

[17] それゆえ、17世紀に諸判決がとったコースには、第1に既履行約因と過去の約因の関係を曖昧する傾向、第2に過去の約因が無効であるというルールが例外を許容するルールであることを示唆する傾向、があったことは明白である。先行金銭債務が債務負担支払引受訴訟を裏づけるというルールは、明瞭な例外であった。金銭債務を負った人はそれを支払うべきであるという理由で約因が充分であると主張されるなら、この主張の受け入れが、道徳的義務によく似たものを有効な約因として容認することを意味することは明らかである<sup>94)</sup>。また、約因は被約束者から移動しなければならないというルールの例外を促した判決、とりわけ契約の当事者でない人が自分の利得のためになされた契約にもとづいて訴えることを許容した判決<sup>95)</sup>が、これと同じ方向を向いていることも明らかである。後に見るように、これらすべてのことは、引受訴訟の手続的基礎から生じた約因原理の論理的発展を曖昧にする傾向があった。しかし、この時点では次の2つの節で、17世紀に出現した他の特定のルールの発展について考察しなければならない

---

、あったことは明らかである。次に免除の後になされる場合であるが、免除が被告の要請でなされ、被告はその利得を継続的に受けているのであるから、この約因にもとづく約束は充分に有効である。」評決の後、約因が過去のものであったという異議が再び提議された。「しかし、約因が被告の要請によって与えられたという理由で却下された (sed non allocator)。」約因は約束者—被告の利得に存しうするという考え方が繰り返されることに留意せよ。

93) Stra. 933—「これは過去の約因であるという異議が出された。またそれは、被告の要請でなされるようになったものでもなかったもので、引受訴訟を提起できる約因になりえなかった。」

94) したがって、Bosden v. Thinn (1603) Cro. Jac. at p. 19において、裁判所は、原告勝訴の判決をした。「なぜなら Roberts は、被告の要請による原告の引き受けにもとづいて、Fludd によって彼に与信されるようにした。原告はその理由で侵害を受けた、それを被告は良心において充たすべきであり、約因は充分であり過去のものではない。」cp. 『神学博士とイングランド法学徒の対話』前述 14 頁注 77) に引用。

95) 前述 12 頁。

い。この期間に法が最終的に定着することを妨げる相反する傾向が働いていたことをここで再び見ることにする。

**(4) 約因は充分である必要はないが、確かであればならない。**

法は約因の充分性について裁こうと企てたことは決してなかった。それは、契約当事者の問題である。ある人が不十分な約因に対して法外な約束をすることを選んだとしても、それはその人自身の事柄である<sup>96)</sup>。したがって、1587年に *Sturlyn v. Albany*<sup>97)</sup> ケースにおいて、「原告によってある事がなされるべき時、たとえどんなに小さな事であっても、これは訴訟を根拠づける充分な約因である」と述べられた。この原則は、われわれの現代法の承認原理である。しかし、約因は充分である必要ないけれども、それが本当に存在することが裁判所に分かるほど十分に明確でなければならない。したがって、1553年に次のように述べられた。「もし私があなたの土地に対してその合理的な価値と同等のものを与えるという交換取引をあなたとすれば、これは確定性を欠いているために無効である。しかし、この判断を第三者に委ね、その人が裁定すれば、その場合それは有効である。<sup>98)</sup>」[18] 1588年<sup>99)</sup>と1600年<sup>100)</sup>に愛情と自然な情愛は引受訴訟がその根拠とできる約因ではないと判示された。1636年に「いつでも (aliquo tempore)」差し控えるという約束は不確定性のために無効であると判示された<sup>101)</sup>。

この原則を述べることは簡単であるが、近い路線に来る具体的ケースに適用することは難しい。道徳的義務と約因を混同する傾向のあった路線のケースを法がいったん発展させ始めれば、この困難は途方もなく増大することは明らかである。

96) Sir F. Pollock は、次のように述べている。「その考え方は、イギリスの実定法のみならず、理論法学や政治学の学派においても特徴的である。Hobbs は、‘契約されるすべての物の価値は契約者の欲求によって測られ、それゆえ正当な価値は彼らが満足して与える価値である’ と述べている。」Contracts (9<sup>th</sup> ed.) 186-187.

97) Cro. Eliza. 67; cp. Bunniworth v. Gibbs (1654) Style 419, Rolle 首席裁判官による。

98) Mervyn v. Lyds, Dyer at f. 91a.

99) Harford and Gardiner's Case 2 Leo. 30.

100) Brett v. J. S. and his Wife, Cro. Eliza. 756—「自然な情愛それ自体は、引受訴訟を根拠づける充分な約因ではない。それは、ユースを提起できるに充分であるけれども、しかし明示的なクイド・プロ・クウォがなければ訴訟を根拠づけるに充分ではない。」

101) Tolson v. Clark, Cro. Car. 438.

作為または不作為が明確な価値をもっていたかどうかを尋ねることによって確定性の1つの基準が得られるはずであると述べることは、疑いなく簡単である。しかし、この解決は、単に困難を転換するだけである。次に見るように、どのような行為や物事を十分に明確な価値があるものと見なすかについて、あまり明瞭な考え方がコモンローになかったからである。

(5) 約因は法の観点から何らかの価値のある作為または不作為でなければならない。

ある作為または不作為が法の観点から十分な価値があるかどうかという問題は、この期間に主に次の3つの部類のケースで議論された。(i) 根拠のない請求を訴訟で追及することを差し控えることを約因として約束がなされた場合、(ii) 債務者がその金銭債務の全部または一部を支払う、ないし支払うと約束することを約因として、債権者が債務者を免除するという約束が債権者によって債務者になされた場合、(iii) 存続中の有効な契約の当事者の1人がその契約のもとで自らの義務を履行する、ないし履行すると約束すれば、その当事者のために何かをするという約束が第三者によってなされた場合<sup>102)</sup>。

(i) 根拠のない請求を訴訟で追及することを差し控えることを約因としてなされた約束<sup>103)</sup>。

1568年に *Stone v. Wythipol*<sup>104)</sup> ケースにおいて、無効な請求を訴訟で追及することを差し控えることは、約因でないということが定着した。そのケースでは、未成年の遺言者の遺言執行人が、もし債権者が訴訟を差し控えるなら遺言者の金銭債務を支払うと約束した。遺言者が未成年であるから、債権者はこの金銭債務について訴えることはできなかったはずであるので、遺言執行人の支払い約束はいかなる約因にももつづいていないと判示された。裁判所が同意した Coke の議論は、以下のとおりである。「引受訴訟において実際に被告に負担を負わせるすべての約因は、被告の利得になるか、原告の負担にならなければならない、どの

102) これらのテーマ一般について、Ames, *Two Theories of Consideration*, Lectures 323-353 参照。

103) Ames, 前掲書 325-327 参照。

104) Cro. Eliza. 126.



ケースもこのルールから外れることはできない。[19]そして、未成年者によるこの契約は無効であった。訴訟を控えることは、以前と変わらず被告の利得ではないし、また原告の負担でもなかった。」この判決は、長年の一連のケースで受け継がれ<sup>105)</sup>、Coke が使ったのと実質的に同じ推論が Tindal 首席裁判官によって 1846 年に使われた<sup>106)</sup>。しかし、この時期までに、この原則をこれほどきっぱりと述べることが可能でなくなっていた。1821 年に、すでに開始された訴訟の遂行を差し控えることは、法に疑義がある場合は約束の有効な約因であると判決されていた<sup>107)</sup>。この見解は、1861 年に承認され、訴訟対象とする真正な意図のある請求の立証手続の開始を差し控えることにまで拡張された<sup>108)</sup>。最終的に 1870 年に、*Callisher v. Bischoffsheim*<sup>109)</sup> ケースにおいて、真正な請求を訴訟で追及することを差し控えることは、その請求が実際には根拠のないものであるとしても、有効な約因であると判示された。それゆえ、古い原則は、根拠がないと請求者が承知している請求を訴訟で追及することを差し控えることのみ適用されるようである<sup>110)</sup>。

---

105) Ames 前掲書 325 頁注 2 でまとめられたリスト参照。

106) 「拘束力ある約束を構成するためには、原告は有効な約因、つまり被告にとって利得となる何か、または原告にとって不利益となる何かを示さなければならない。原告が訴訟原因をもっていなければ、それは原告にとって不利益になりえない。また被告にとって利得になりえない。法の企図において、そのような承認された事実状態にもとづく抗弁は成功しなければならないし、被告は、コストを回復するが、それは被告が被りうるすべての法的損害に対する完全な補償であると推定されなければならない。」*Wade v. Simeon* 2 C. B. at p. 564.

107) *Longridge v. Dorville* 5 B. and Ald. 177.

108) *Cook v. Wright* 1 B. and S. 559.

109) L. R. 4 Q. B. 449.

110) 「毎日、和解する当事者がそれに成功する見込みがあるという根拠で和解が好んで用いられている。彼が成功する相当な見込みがあると誠実に信じれば、彼には訴える合理的な根拠があり、彼が訴えることを差し控えることは有効な約因を構成する……。ある人が自ら根拠がないことを承知している請求をし、その請求のもとで和解によって得をしたとすれば、それは別の問題であろう。その場合、彼の行為は詐欺的になろう。」*Cockburn* 首席裁判官による、L. R. 4 Q. B. at p. 452. 「訴訟当事者になろうとしている人が、煩わせるためのものでも根拠のないものでもない法または事実の問題について訴訟する権利を誠実に差し控えるとすれば、彼は価値のある何かを実際に諦めることになる」と私には思われる。」*Miles v. New Zealand Alford Estate Co.* (1886) 32 C. D. at p. 291, *Bowen* 裁判官による。

(ii) この時期、よく議論された問題は、債権者によって債務者になされた次の約束の有効性であった。すなわち、債務者がその金銭債務の全部または一部を支払う、ないし支払うと約束することを約因として、債権者が債務者を免除するという約束である。この時期、この問題について意見はほぼ半々に分かれていた。次のものが債務免除の有効な約因になることができたかどうかという問題に関するケースを見てみよう。第1に、既存の金銭債務の全部または一部の現実の支払い、第2に、既存の金銭債務の全部または一部を支払うという約束。

(a) 債務者による部分的支払いはその債務者を免除するという債権者の約束の約因であることを否定するように裁判所を導いた2つの路線の推論があった。

[20] 第1に、15世紀にいくぶん揺らいだ後に<sup>111)</sup>、より小さい金額はより大きい金額の弁済になりえないという趣旨の Brain 首席裁判官の意見<sup>112)</sup>が16世紀に一般的に承認されるようになった<sup>113)</sup>。この点に関するルールは、1602年に *Pinnel's Case* において最終的な形で言明された<sup>114)</sup>：「より大きな金額の弁済として、より少ない金額を当日に支払うことは、全体の弁済には全くなりえない。より少ない金額はより大きな金額に関する原告への弁済となりうる可能性が全くないように裁判官には思われるからである。しかし、弁済としての馬、鷹、衣服などの贈与は有効である。」実のところ、これは要するにより少ない金額はより大きな金額の弁済になりえないという算術的命題になるということである<sup>115)</sup>。それは、契約の債務免除に関係するルールであり、金銭債務訴訟の領域から進化し、当然にその訴訟の制約に追随した。このルールは、その種の合意がそれに対する約因がないという理由で引受訴訟によって強制できなかったという見解にもとづいていないし、そのはずもなかった。そう言えるのは、引受訴訟がちょうど発展し始めたばかりであり、約因原理はその頃は全く未発達であったという単純な理由からである<sup>116)</sup>。事実、引受訴訟が純粹に未履行の契約を救済するために拡張

111) Y. B. 33 Hy. VI. Mich. pl. 32 (p. 48) Danvers 裁判官による、Ames 前掲書 329 頁で引用；および Y. B. 10 Hy. VII. Mich. pl. 4, Fineux 裁判官が同じ意見を表明した。[後略]

112) [略]

113) (1563) Dalison 49; (1587) 4 Leo. 81.

114) 5 Co. Rep. 117a.

115) Ames 前掲書 330-331 頁。

116) 同書 330 頁。

されるまでは、この問題が金銭債務訴訟の観点からのみ考察されることは不可避であった。債務を免除するという単なる合意は、訴訟可能でない。その合意は、そのために債務免除が約束された物事がなされた時はじめて訴訟可能となった。それまでは、約束者はクイド・プロ・クオオをもたなかったからである。しかし、その物事がそれを行う当事者がする責任を負っているものより少なかったとすれば、どこにクイド・プロ・クオオがあったのであろうか？ Brain 首席裁判官が述べたように、「単にその合意は全くその目的にかなっておらず、合意が弁済と一対になっているにすぎず、したがって、その合意の履行が訴えの実体であることで意見が一致した。」<sup>117)</sup>

第 2 に、契約上の義務はその義務が作られたのと同じ方式によって免除されるべきであるというローマ法のルールがコモンローに受け入れられたことはすでに見た<sup>118)</sup>。[21] したがって、既存の契約上の義務を免除する趣旨の契約は、約因にもとづいていなければならないということになった。しかし、A は B に 10 ポンド支払う契約上の義務を負っているが、もし B が A の債務を免除するなら、A は 5 ポンド支払うと B と合意する場合、B の約束にどのような約因があるのであろうか？ A は、そのような約束をすることによって全く不利益を被っていないことは明らかである。したがって、そのような約因は有効でないということになる。この推論は、1584 年の *Richard's and Bartlet's Case*<sup>119)</sup> に受け継がれた。このケースでは、A の遺言執行人である R が、遺言者の引渡したトウモロコシの代金を求めて B を訴えた。契約がなされた後、トウモロコシが嵐によって失われたので、代金の一部しか請求しないことに R は合意しており、代金のその一部はいつでも支払う準備ができていたと B は答弁した。裁判所は、全員一致で原告勝訴の判決を行った。「その理由は、本件では、この事柄について原告が被告の債務を免除すべき理由となる約因が、弁護人によって全く説明されていないからである。この合意によって原告には全く収益は生じず損害が生じ、被告はそれによっていかなる労働や負担も課されることもなく、それゆえ、原告を拘束するいかなる合意も本件にはないからである。」この判決は、1591

117) Y. B. 10 Hy. VII. Mich. pl. 4.

118) 第 2 卷 277 頁、注 10)。

119) 1 Leo. 19; cp. Street 前掲書 ii 98-99 頁。

年<sup>120)</sup>と1597年<sup>121)</sup>に判決されたケースに受け継がれた。これらのケースのうちの後者において、原告が支払う責任のあると同額の支払いは、被告による追加的な約束の約因ではないと判示された。

それゆえ、このルールを債務免除として機能する行為に関係するルールと見なそうと、あるいは責任のある当事者の債務を免除する契約の有効性を規制するルールと見なそうと、同じ結果が生み出されるということになる。全部または一部の支払いは、債務免除として機能することもないし、債務を免除する合意の約因でもない。

これまでのところ法は明瞭である。支払われるべき金額の全部または一部の支払いは、追加的な約束の約因になることはできない。そのような支払いは、被約束者に対する不利益でないからである。しかし、16世紀と17世紀において、法はこの路線にそって最終的に定着しなかった。これとは別の路線のケースがあり、そのようなケースで裁判官は、むしろ迅速な支払い、訴訟なしの支払いをえることで約束者が引き出す利得に着目し、その種の約束が金銭債務を免除する約束の有効な約因であると判示した。それゆえ、それらの裁判官は、*Pinnel's Case*<sup>122)</sup>で判決されたように、より少ない金額の支払いはより大きな金額の弁済にならないが、それでもそのような少ない金額の支払いが免除を与える約束、あるいは他の何らかの行為を行う約束の有効な約因となりうると判示した。したがって、1595年に、*Reynolds v. Pinhowe*<sup>123)</sup>ケースにおいて、被告は原告から5ポンドの賠償をえた。[22]原告が被告に支払った4ポンドを約因として、被告は判決が執行済みであることを承認すると約束した。裁判所は、「訴訟や請求をしないで、その4ポンドをえることは、被告にとって利得であるから」契約が有効であると判示した。1617年に*Bagge v. Slade*<sup>124)</sup>ケースにおいて、同じ見解がCoke首席裁判官によって示された。彼は次のように述べた。「ある人が、手形によって別の人に1000ポンドを支払う義務を負っているが、この手形債務の免除のためにその人に500ポンド支払い、その人がその通りにそれを受け入れ、これ

120) *Greenleaf v. Barker*, Cro. Eliza. 193.

121) *Dixon v. Adams*, Cro. Eliza. 538.

122) 5 Co. Rep. 117a.

123) Cro. Eliza. 429.

124) 3 Bulstr. 162.

にもとづいて件の 1000 ポンドの手形を彼に引渡すことを実際に引受け、約束するとすれば、この 500 ポンドは、決して 1000 ポンドの弁済ではないが、それでもこれは有効な約因にもとづいた有効な約束をするのに有効かつ充分である。彼はお金、つまり 500 ポンドを支払ってもらい、再びこれについて救済をえられないからである。」おそらく Coke は、もしこの支払いが抵抗されていたとすれば、被約束者にとって不利益であるという理由でそのような支払いが約因であると考えたのかもしれない。しかし、彼が同じケースの別のところで、「私は次と異なる考えを見たことがない。人が別の人からお金を引き出す時、これは約束を生じさせる有効な約因になるべきである」と述べているように、彼の支配的な考え方は、受取人はお金を得たのであり、この彼の利得が約因になるべきであるというものであったと私は考える。17 世紀に判決され、同じ推論が使われた他のケースがある<sup>125)</sup>。19 世紀の初期になってはじめて、支払うべき金額の一部を債務者が債権者に支払うことが債権者による約束の約因になることができないということが最終的に定着したことについては後に見ることにする<sup>126)</sup>。

(b) 約束に対して与えられた約束が有効な約因であるということが認められるとすぐに<sup>127)</sup>、金銭債務の一部を債権者に支払うという債務者の約束が債務者を免除するという債権者の約束の約因になるべきであるという結論に抵抗することが難しくなった。この見解は、17 世紀の前半に採られていたようである。1602 年の *Goring v. Goring*<sup>128)</sup> ケースでは、債務者には遺言者に 205 ポンドの借金があったが、遺言執行人が、150 ポンドを分割で支払うという債務者の約束を約因として、債務者を免除することに合意した。この合意は、有効な弁済ではないことが承認されたけれども、約束に対する約束であるので有効な合意であると判示された<sup>129)</sup>。[23] 同様に、Comyns は、「未履行の相互の約束を伴った代物弁

125) *Flight v. Crasden* (1625) Cro. Car. 8 (全額の支払い); *Johnson v. Atsell* (1667) 1 Lev. 198 (少ない金額の支払い); *Anon.* (1675) 1 Ventris 258 (全額の支払い); Ames 前掲書 331-332 頁に引用されている他のケースを参照。

126) 後述 40 頁。

127) 第 3 巻 445 頁。

128) *Yelv.*, II.

129) 「そして（裁判所による意見）申し立てられている約因は別の理由で充分である。原告は 205 ポンドについて被告を免除したことを証明しなかったけれども、しかし万一被告が後になってその責任をとられるとすれば、原告に対して引受訴訟を起しうるであらう

済合意 (accord) は、有効である。その事柄は訴訟の時に履行されないが、当事者には履行を強制する救済手段があるからである<sup>130)</sup>」と述べている。後に見るように、多少の意見の対立がなかったわけではないが、次の世紀になってはじめて以下のように考えられるようになった。すなわち、この種の約束は、相互的であっても、もとの金銭債務の弁済として機能するようには作用しないということ<sup>131)</sup>、および、このケースで相互の約束が互いに約因ではないという見解がその強みを引き出しているのは、裁判官が代物弁済 (accord and satisfaction) に関する古いルールを、完全に未履行の契約の発生によって創られた新たな状況に適合させられなかったケースからであるということである<sup>132)</sup>。しかし、これと反対の趣旨の先例があり、この点に関して法はまだ完全に定着しているわけではないことについては、後に見ることにする<sup>133)</sup>。

(iii) 最後に議論した問題といくぶん類似する問題が、次の場合に発生する。すなわち、存続中の有効な契約の当事者の1人がその契約のもとで自らの義務を履行する、ないし履行すると約束するならば、その当事者のために何かをすると第三者が約束する場合、である<sup>134)</sup>。もちろん、そのような契約は比較的まれにしか起きないが、この期間、その問題が議論されたケースが少なくとも2つ生じた。その両方が、第三者の約束に対する約因が、契約当事者による契約上の義務の現実の履行ではなく、義務を履行する旨のその当事者の反対約束であるケースであった<sup>135)</sup>。1600年の *Sherwood v. Woodward*<sup>136)</sup> ケースにおいて、原告は被告の息子にチーズを売った。被告は、「原告が被告の件の息子に件のチーズを引渡すことを約因

---

、うからである。原告が205ポンドの代わりに150ポンドを受け取ることに合意したことは、原告の側の約束であり、したがって、約束に対する約束であるからである。」同書；Ames 前掲書 348頁。

130) Digest *Accord* B4.

131) 後述 40-41, 83-85頁。

132) 後述 83-85頁。

133) 後述 85頁。

134) このテーマについて、多くの議論がなされてきた；Ames 前掲書 327-329, 340-348頁参照；Williston H. L. R. viii 27-38；Langdell, H. L. R. xiv 496-508；Pollock, *Contracts* (9<sup>th</sup> ed.) 197-202, and L. Q. R. xvii 419-422；Street 前掲書 ii 116-120頁。

135) しかし、Ames 前掲書 327頁は、*Bagge v. Slade* 3 Bulstr. 162において約因は履行であったという見解をとる；後述 24頁に示す理由から、私は同意しない。

136) Cro. Eliza. 700.

として、息子はその代金を支払わなければ、その時は被告が支払うことを引受けた。」息子は支払わず、原告がこの約束にもとづいて訴えた。判決抑止（arrest of judgment）のために、「これはいかなる約因でもなかった。それは、彼が売ったものを引渡すために法が指定したものにすぎないからである」という異議がなされた。裁判所は、この異議を却下して、約因が有効であると判示した。*Bagge v. Slade*<sup>137)</sup> ケースでは、「2 人の人が、第 3 者の金銭債務について保証証書によって義務を負っており、捺印金銭債務証書に対する支払いがなされず、したがって彼らは両方ともこの支払いをしなければならなくなった。本件誤審令状の原告は、相手方に対して、あなたがすべての金銭債務を支払えば、私はその半分をあなたに支払い返すと述べ、相手方はその通り支払い、約束にしたがって彼に半分を払い戻すように要求したが、誤審令状の原告はそれを拒否した。」その結果、もとの原告は半分の支払いを求めて訴え、もとの原告勝訴の判決がなされた。

[24] これら両方のケースが約束に対する約束のケースであったことは、今では相当はっきりしている。1 つ目のケースでは、約束がなされた時にチーズがまだ引渡されていないことが、2 つ目のケースでは、約束がなされた時にお金がまだ支払われていなかったことは明らかである。この理由で、これらのケースの実際の判決に有効な反対をなしえない。約束に対する約束は明らかに有効な約因であった——すでに第 3 者に対して負っている法的に強制可能な義務を履行する約束が反対約束の有効な約因になぜなっていないのか？ 免除を与えるという反対約束を約因として、負っている金銭債務よりも少ない額を支払うと債務者が約束するケースと異なり、この特定の種類の約束を排除する意見は、体系として育たなかったことについては、後に見ることにする<sup>138)</sup>。

しかし、これら両方のケースにおいて、裁判所はこれよりもかなり先に進んだ。両方において、裁判所は、金銭債務の一部の支払いが、その全体を免除する約束の有効な約因になりうると判示した一連のケースで取られたのと同じ見解を取る傾向があった<sup>139)</sup>。両方において、裁判所は、そのような支払いが有効な約因であるという見解の理由として、お金を得ることが債権者にとって利得であるとい

137) (1616) 3 Bulstr. 162.

138) 後述 41 頁。

139) 前述 21-22 頁。



う事実を挙げた。この見解が *Bagge v. Slade* ケースにおける Coke の所見に示されていることはすでに見た<sup>140)</sup>。それは、*Sherwood v. Woodward* ケースにおける Gawdy 裁判官と Fenner 裁判官の所見でいっそう明瞭に表れている。彼らは次のように述べた<sup>141)</sup>。「取引相手にとってチーズを訴訟せずにえられることは、幸いである。ひょっとしたら彼はそれを得られないこともありえた。そして、このケースでは取引相手はチーズを取得しうるけれども、取引者にはそれを引渡す義務はない。この合意にもとづいて取引者が行った新たな行為があり、それは買主にとって幸いである。」

16, 17 世紀のこれらの規則の発展は、約因が契約法との結びつきにおいて専門的な意味を獲得しつつあったということ、そして約因原理は成長しつつあったということを示している。引受訴訟が契約強制のための他のすべての救済を急速に追い出していたので、約因原理の内容が大部分そしておそらく主として引受訴訟による救済の差し迫った必要によって形成されたのは全く自然であった。それは、引受訴訟で勝訴できるまでに原告が充たさなければならない条件の反映になる傾向があった。しかし、たった今説明した発展が示すように、これが約因原理の形成に及んだ唯一の影響ではなかった。金銭債務訴訟で勝訴するために証明しなければならないクイド・プロ・クウォに由来する考え方、[25] 衡平法裁判所によって発展しつつあった非常に異なった約因概念に由来する考え方、概して先行金銭債務という過去の約因が債務負担支払引受訴訟の基礎である事実によって生じた、過去の約因が無効であることに関する疑義——これらすべてが、以下のような要素を約因原理に持ち込む傾向があった。すなわち、約因原理は原告が引受訴訟で勝訴するために充たさなければならない条件の概略にすぎないという見解から導かれる結果とは非常に異なる結果へと実際には導く要素である。これら要素の重要性を過小評価してはならない。次に見るように、18 世紀と 19 世紀初めに、これらの要素が引受訴訟の成立する条件に由来する考え方をもう少しで追い出しそうになり、19 世紀の後半になってはじめて後者の考え方が優勢になり、約因原理が現代的基礎の上に定着した。

---

140) 前述 22 頁。

141) Cro. Eliza. 700.

## 18 世紀と 19 世紀初めの約因

この期間、約因原理は、引受訴訟との歴史的な結びつきを無視する路線に主にそって発展した。約因原理中の他の源泉に由来する要素や考え方にますます強調が置かれるようになった。したがって、Mansfield 卿やその同僚の裁判官が、道徳的義務と約因を完全にとまで言えないが、ほとんど同一視する理論を提唱することが可能になった。したがって、もしコモンローの一部として確立されていたとすれば、われわれの契約法の理論全体を根本的に変更することになったような全く新しい形が約因原理に与えられた。ある時、約因は単に証拠的価値しかもたないものになる公算が多少あった。この可能性が消滅した時でさえ、次のようなきわめて高い蓋然性が依然としてあった。すなわち、約因原理と道徳的義務の同一視が、約因原理を大陸法の「コース」と同程度に契約の有効性に関する曖昧で架空の基準にしておく蓋然性である<sup>142)</sup>。

この節において、この発展が進行したテクニカルな経路を描写し、約因原理に対する効果を示す。

もっとも早期の発展経路は、金銭債務の支払いがなされるべき場合、その債務を支払う約束が債務負担支払引受訴訟を生じさせるというルールから始まった<sup>143)</sup>。この原則は、金銭債務が真に支払われるべきであるが、何らかの理由から訴訟によって強制できないケースに適用された。金銭債務が支払われるべき状態にあったのであるから、金銭債務を支払うという債務者の明示の約束がその債務の強制に対する障害を取り除くと裁定することは、原則からさほど甚だしく逸脱するものではなかった。[26]したがって、1697年に次のように判示された。「未成年の被告が原告からお金を借り、その後成人してそれを支払うと約束した場合、これは約束の有効な約因であり、被告は責任を負わなければならない。<sup>144)</sup>」1699年に同様の原則にもとづいて、出訴制限法のために請求できなくなった金銭債務も、それを支払うと約束することによって訴訟による強制が可能

---

142) 後述 44 頁。

143) 第 3 卷 443-444 頁。

144) Ball v. Hesketh Comb. 381.

なものになり、出訴制限法の抗弁に対する答弁としてその約束を援用できると判示された<sup>145)</sup>。また前者の裁定、つまり、未成年者は、未成年の間に契約した金銭債務について、成人になった後に支払うと明示的に約束した場合、その約束にもとづいて訴えられうる事が確認された<sup>146)</sup>。1777年に *Trueman v. Fenton*<sup>147)</sup> ケースにおいて同じ原則がさらに発展し、取り分を受け取っていない債権者に破産者が支払うと約束した場合、その約束は強制できると判示された。この取引は、古い金銭債務の復活と見なされ、このケースにおいても他のケースと同様に、古い金銭債務が後続の約束の充分な約因であると考えられた<sup>148)</sup>。

今までのところ、既存の金銭債務が後続の約束の有効な約因であることを許容した古い先例については、その拡張はあるがあまり甚だしい逸脱はない。しかし、*Trueman v. Fenton* が判決された頃、Mansfield 卿は、これらのケースをより広い一般化の基礎にしつつあった。つまり、これらのケースの判決理由が道徳的義務という非常に異なる根拠にもとづいているとする一般化である。同時に Mansfield 卿は、自らがコモンローに導入しつつあった商事法の新たな原則の影響を受け、契約法における新しい従属的な立場を約因原理に割り当てるつもりでいた。イギリス法における全く新しい約因理論の確立に向けられたこれら 2 筋のアプローチを次に検討しよう。

(i) 道徳的義務という考え方。

*Trueman v. Fenton* 判決から次ぎのことが明らかである。つまり、Mansfield 卿が、既存の金銭債務の存在が支払い約束の有効な約因であるという比較的狭いコモンローの原理よりも、広いエクイティの原則にはるかに多く依存したということである。彼は、次のように述べた。「破産者の金銭債務は、破産者が破産証明書を取得しているとしても、良心においては支払うべきものである。正直な人で、後にその債務を弁済する能力ができた時に、そうしない人はいない。すべての法的救済手段は消えうるが、金銭債務は良心において消滅しないことは明らか

145) *Hyleing v. Hastings* 1 Ld. Raym 389.

146) 同書。

147) 2 Cowper 544.

148) 「それなら、*Barnardiston v. Coupland* in C. B. ケースは、この点に関するものである。Willes 首席裁判官はそこで「古い金銭債務の復活は充分な約因である」と述べている。それがケース全体を確定する。」Mansfield 首席裁判官による。同書 549 頁。

である。<sup>149)</sup>」[27] 彼は、裁判所がそのような良心の義務を認めてきたことを示すために、出訴制限法によって請求できなくなった金銭債務と未成年という理由で回復できない金銭債務が支払い約束の約因であることを示した古いケースと、エクイティ原理の類似の両方を使った<sup>150)</sup>。彼はコモンローの判決にある程度もとづいて判断したけれども、Parker 大法官が判決したケース<sup>151)</sup>にはるかに多く依存した。そのケースでは、破産者が与えた債務証書にもとづいて回復する債権者の権利が、もっぱら良心を根拠に説明された<sup>152)</sup>。すでに見たようにエクイティがコモンローの約因原理とは非常に異なる約因原理をもっていたという点で、このようなエクイティ判決への依存はいっそう魅力的であった<sup>153)</sup>。しかし、エクイティにおいて約因と言いうるものに関するルールは、必然的にエクイティの原則の多くがもつ曖昧さを共有しており、そのような原則と同様に、抽象的な道徳性や自然的理性に由来する観念の跡をまだ多くとどめていた<sup>154)</sup>。したがって、次のようなことになった。つまり、エクイティの原則をコモンローに導入することを良しとする Mansfield 卿の偏向は、コモンローの約因原理に混乱を、そして

---

149) 同書 548 頁。

150) 「エクイティ裁判所は、この原則にもとづいてどこまで遠く進んだのであろうか？ある人が金銭債務の支払いのためにその財産を遺贈する場合、エクイティ裁判所は（そして、コモンロー裁判所も然るべきケースを面前にすれば同じことを言うであろうが）、出訴制限法によって請求できなくなった金銭債務もすべて参入して遺贈の取り分に与らなければならないと言う。それらの金銭債務は良心において支払われるべきであるからである。それゆえ、それらは、法によって請求できなくなったが、遺贈によって復活して請求されると判断しなければならない。コモンローの約束を出訴制限法の適用から外すべく復活させることに関連する議論の中で述べられたことは、まさしく真実である。ほんのわずかな承認で充分であると判示されてきた……。未成年の間には法によって契約する能力を奪われているので契約したと言うことはできないが、公正かつ正直に提供された物品その他の物に対して支払うと成人後に約束する人のケースもそうである。」2 Cowper at p. 548.

151) Lewis v. Chase (1720) 1 P. Wms. 620.

152) この判決は、次のように始まる。「ここに正直な債権者がいて、破産者は、債権者にすべてを支払うとしても、それでも良心において支払うべきもののみを支払う。」このケースの判決は他の多くのケース (1 P. Wms. 622 n. 1) の精神に反しており、Sumner v. Brady (1791) 1 H. Bl. 647 で破棄された。

153) 前述 4-5 頁。私は、エクイティにおける約因のその後の歴史をこの歴史書の次の著作で扱う ; Roscoe Pound, Consideration in Equity, Wigmore Celebration Essays 435 seqq. 参照。

154) Roscoe Pound 前掲書 457-458 頁。

究極的にはコモンローの契約理論全体を変更することになったであろう根本的変化を導入すべく著しく計算されていたということである。

Mansfield 卿の道徳と自然法へのアピールは、彼の時代の弁護士達の思考にとって魅力的であった。そのため良心の義務が約束の約因になりうるという考え方が迅速に採用された。*Rann v. Hughes*<sup>155)</sup>において、遺産管理人が遺産をもっているという事実は、彼女が良心において責任があるという理由で、その個人的能力において支払いをするという彼女の約束の十分な約因であると主張されたが、成功しなかったようである。そして、そのケースの事実にもとづいて約因がないと判示されたけれども、[28] Mansfield 卿は *Rann v. Hughes* を *Hawkes v. Saunders*<sup>156)</sup> (1782) において区別したが、前者のケースでは遺産管理人に遺産がなかったということを根拠とした<sup>157)</sup>。*Hawkes v. Saunders* において、Mansfield 卿は、自身が以前に判決した *Atkins v. Hills*<sup>158)</sup> (1775) に従い、遺言執行人が遺産をもっており遺贈を支払うと約束すれば、引受訴訟が成立すると判示した。そのように判決するに際して、彼の判断がもついていたのは、どのような道徳的義務も十分な約因であるという広い根拠であった。「ある人が支払いをするコモンローまたはエクイティ上の義務のもとにある場合、現実には全く約束がなされていないとしても、法は約束を黙示する。もっと強い理由から、コモンローやエクイティ上の義務は、現実の約束の十分な約因である。ある人がコモンローやエクイティのどの裁判所も強制できない道徳的義務、および約束のもとにある場合、正直と物事に関する清廉が約因である。<sup>159)</sup>」

なるほど、この判決において道徳的義務が約因になるに至る原理がもっとも無条件かつ完全な認知を獲得し、そこに *Slade's Case*<sup>160)</sup> 判決が正当化された推論の反響を見ることができる。金銭債務の存在が約束を暗に意味し、したがって、た

155) (1778) 7 T. R. 350 n. a.

156) 1 Cowper 289.

157) 「それは、*Rann v. Hughes* ケースと同様でない；そのケースでは遺産もなかったし、訴状で遺産の積極的主張が述べられなかったからである。しかし、このケースでは豊富な資金があった。それゆえ、彼女は法と正義と良心において原告に遺産を支払うように義務づけられていた。」同書 291 頁。

158) 同書 284 頁。

159) 同書 290 頁。

160) (1603) 4 Co. Rep. 92a: 第 3 巻 445-446 頁。

とえ明示的な支払い約束がなかったとしても、引受訴訟が成立する。しかし、ここではその推論が非常に異なる設定で表れている。それは、もっぱらエクイティ上の考慮事項にもとづいており、現実の判決を本当に裏づけた唯一の傍論は、Buller 裁判官によって引用された Hardwicke 卿の傍論<sup>161)</sup>であり、その趣旨は遺産が遺言執行人の手に来たという事実が遺贈を支払うという彼の約束の充分な約因であるということであった。なるほど他のケースも引用されたが、それらは判決がもとづいている広い命題や判決自体を裏づけていなかった。したがって、遺言者の負債が債権者に対する遺言執行人の支払い約束の約因であるという判決<sup>162)</sup>は、遺産の所有が遺贈を支払う約束の約因であるという命題の先例ではないことは明らかである。先行金銭債務の要素が全く欠けているからである。エクイティで強制可能な権利の放棄が有効な約因であると判示したケースを引用することもあまり当をえたものではなかった<sup>163)</sup>。そのようなケースが引用でき、そしてそのような議論が使えたという事実は、非常に異なる方向を示す他のより古いケースが引用されなかった事実<sup>164)</sup>と結びつけてとらえると、[29] 先行金銭債務は強制はできないが約束の約因であると認めた以前のケースという薄弱な基礎にもとづいて、全く新しい約因理論が創られつつあったことを示している。それゆえ、この新しい理論に何がしかの支持を与えることができる過去の判決が、いずれも Mansfield 卿とその仲間の承認を獲得したことは驚くにあたらない。したがって、*Martyn v. Hind*<sup>165)</sup> ケースにおいて Mansfield 卿は、*Dutton v. Poole*<sup>166)</sup> 判決の正しさを誰もが疑いえたことに驚きを表明した。また、別のケースにおいて Buller 裁判官は、より少ない金額を受け取ることを約因として債務者を免除するという債権者の合意は有効であるという意見を Mansfield 卿が表明したと述べている<sup>167)</sup>。

161) *Reech v. Kennegal* (1748) 1 Ves. Sen. at p. 126.

162) *Trewinian v. Howell* (1588) Cro. Eliza. cited by Buller, J., 1 Cowper at p. 293.

163) *Wells v. Wells* (1669) 1 Ventris 40, cited by Buller, J., 1 Cowper at p. 293.

164) 前述第 2 巻 14-15, 18 頁; 後述 37-38 頁。

165) (1776) 2 Cowper at p. 443.

166) このケースについては前述 12 頁参照。

167) 「より大きな金額の弁済としてより少ない金額を受け取るという口頭合意が訴答で主張できるかできないかは、私には分からない。かつてそれはできないと考えられ、Coke によってそう判決された。しかしながら私は、反対の趣旨の最近のケースがいくつかあると思う。とりわけ Mansfield 卿の時代に 1 つあり、彼は当事者がより少ない金

## (ii) 商事法の影響。

商法の分野における *Mansfield* 卿の達成は顕著であったが、それは彼がコモンロー以外の他の法システムで広く読まれたという事実によるところが大きかった。しかし、彼はその資質に欠点があった。彼は、コモンローの専門的な原理や専門的な歴史について広くかつ正確に読まれたけれども、他の法システムに関する彼の知識とコモンローを時代の必要に適合させようとする彼の欲求は、イギリス法のルールではないことがはっきりしているルールを定めるように彼を導いた時があった。私は、土地法と結びついた争点に関する彼の判決のいくつかについて、この短所を指摘する機会をすでもった<sup>168)</sup>。彼は、商取引の世界にとって満足のいく原則にもとづいて商事法の体系を構築することを望み、契約法における約因原理の地位について完全に異端の見解を提唱するようになったことを次に見ることにする。

1765年に *Pillans v. Van Mierop*<sup>169)</sup> ケースにおいて、*Mansfield* 卿は「商人の法と国法は同じである<sup>170)</sup>」という疑いの余地のない原則を宣言した。それから続けて「裸の約束は商人の慣習や法の中に存在しない<sup>171)</sup>」というずっと疑わしい原則を宣言した。しかし、両方の命題が正しいとすれば、裸の約束は国法に存在しえないことになる。しかしながら、このことは明らかに誤りであった。約因なしになされた合意は、書面に捺印をしてなされなければ裸の約束であったからである。この法ルールの存在と彼自身の理論を調和させるために、彼は約因が証拠的価値しかもたず、それゆえ、合意が書面でなされていれば、捺印があってもなくても約因は必要ないという見解を提唱した。[30]「私は、約因の欠如に関する古風な観念が証拠のためのみにあったと受け取っている。捺印契約書、捺印金銭債務証書などの形で合意が書面にされる時、約因の欠如について異議がなかったからである。そして詐欺防止法は同じ原則にもとづいて施行されている。<sup>172)</sup>」

---

ㄨ 額を受け取ることを選んだならば、なぜ彼はそうすべきでないのか？と述べた。」*Stock v. Mawson* (1798) 1 B. and P. at p. 290.

168) 第7巻19-20, 43-46頁。

169) 3 Burr. 1663.

170) 同書1669頁。

171) 同書。

172) 3 Burr. at p. 1669.



しかし、商事契約はほとんど常に書面でなされているので、「商人の間の商取引のケースでは、約因の欠如は異議にならない<sup>173)</sup>」ということになった。

この異端の原理は、この後間もなく *Rann v. Hughes* (1778)<sup>174)</sup> ケースにおいて破棄された。裁判官達は、貴族院に諮問され、次のように明言した。「この国の法は、充分な約因なしになされた合意の履行を強制する手段を提供したり、その救済手段を与えたりすることはない。そのような合意は、そこから訴訟が生じることのない (ex quo non oritur actio) 裸の約束である。この諺の大陸法における意味がどのようなものであれ、われわれの法においてそれが理解されるべきであるのは、最後に言及した意味においてのみである。」したがって、「すべての契約はイギリス法によって捺印契約書による合意と口頭合意に区別され、書面契約などのような……第3の部類はない」ということになった。

しかし、約因を契約の存在を証明できる何種類かの証拠の1つにすぎないものにしようとする Mansfield 卿の企ては失敗したけれども、単なる道徳的義務が充分な約因であるという彼の見解は成長し栄えた。なるほど 1794 年に *Deeks v. Strutt*<sup>175)</sup> ケースで、Kenyon 首席裁判官は *Hawkes v. Saunders* と *Atkins v. Hills* が現実に判決したことを事実上破棄し、遺贈についていかなるコモンローの訴訟も維持できないと判示した<sup>176)</sup>。しかし、この判決は、事物がコモンロー裁判所の裁判権に服さないという根拠にもとづいてなされたと思なされたのであり、約束を裏づける道徳的義務が充分かどうかに関して定められた原則を何らかの点で侵害するものと思なされたのではない<sup>177)</sup>。Mansfield 卿の見解に対する反動は 19

173) 同書。

174) 7 T. R. 350 n. a.

175) 5 T. R. 690.

176) そのような訴訟を許容した唯一の先例は、共和制の時代に1つあること、個々の受遺者に訴訟を許せば、遺産管理に関するエクイティのルールが事実上覆され、ゆゆしい不正義がもたらされることが指摘された。したがって、「遺産に対して訴訟が成立するなら、回復する権限のある当事者にいかなる条件も課すことはできない。それゆえ、遺産が妻に与えられる時、その夫がコモンローによって回復し、妻や家族には何も給付されえないことになる。他方、エクイティ裁判所は、そのようなケースで妻に何らかの給付を認めるように取り計らう。」同書 692 頁、Kenyon 首席裁判官による。

177) 「これらの判決の先例変更 (overturning) は……教会裁判所が遺産を求めて訴える唯一の法的場所であったという根拠にもとづいて行なわれたが……*Deeks v. Strutt* 判決は良心という一般的根拠と何ら関係がなかった。」*Barnes v. Hedley* (1809) 2 Taunt. at 7

世紀の第2四半世紀に始まったけれども、[31] それまでは、ほぼ承認された原理であったことを次に見ることにする。事実、それはイギリス法に非常に深い印を残したので、その痕跡は19世紀後半になっても見出すことができる<sup>178)</sup>。

この原理の影響が感じられる2つの路線の判決をたどることが可能である。

(i) 先行金銭債務は、出訴制限法によって設定された期間の満了、未成年、破産による免除の理由によって強制できないが、後続の約束の有効な約因であることは十分に確立されていたことはすでに見た<sup>179)</sup>。また、これらの判決が、先行金銭債務がそれを支払う約束の有効な約因であるという原則（この約束は債務負担支払引受訴訟によって強制できる）からさほど甚だしく逸脱するものではないこともすでに見た。これらすべてのケースにおいて、訴訟によって強制できないが金銭債務が存在していたからである<sup>180)</sup>。しかし、これらの判決は拡張され、制定法の規定あるいはコモンローのルールから契約が完全に無効であり、したがって金銭債務が存在していないケースもカバーした。したがって、1809年に *Barnes v. Hedley*<sup>181)</sup> ケースにおいて、先行する融資は高利禁止法 (usury laws) の侵害によって無効であっても、元本と法定利息を支払う約束はその融資に基礎をおくことができると判示された。1863年になってようやく *Flight v. Reed*<sup>182)</sup> ケースにおいて、Martin 裁判官の強力な反対にもかかわらず、この判決が受け継がれた。したがって、また1813年に *Lee v. Muggeridge*<sup>183)</sup> ケースにおいて、債務証書によって設けられた金銭債務は、その証書が既婚女性によって与えられたという理由で無効であるが、夫の死亡後にそれを支払うという約束の十分な約因であると認められた。このケースにおいて、無効の金銭債務は約束の約因には到底なりえないというある程度明白な命題を証明した先例が引用された<sup>184)</sup>。

---

↘ p. 191, Mansfield 首席裁判官による。

178) *Flight v. Reed* (1863) 1 H. and C. 703 参照；後述 33 頁。

179) 前述 26 頁。

180) 第3巻 442-444 頁；前述 26 頁。

181) 2 Taunt. 184.

182) 1 H. and C. 703; Martin 裁判官は、711 頁で「まったくもって無効で違法な契約や取引が、どのようにして新たな契約の法的約因になることができるのか理解できない。」と述べた。

183) 5 Taunt. 36.

184) *Barber v. Fox* (1670) 2 Wms. Saunders 136; *Lloyd v. Lee* (1718) 1 Stra. 94.

しかし、それらのケースは、その中で無効な約因が主張されており、本当の約因——道徳的義務——が提示されていたとすれば異なった決定がなされていたであろうという根拠で区別された<sup>185)</sup>。それから裁判所は次のように言明した。「ある人が、金銭債務を支払う義務を法的には負っていないが、道徳と良心によって負っている場合、後続の支払い約束は訴訟の権利を与えることは古くから確立されている。」<sup>186)</sup> [32] これより範囲の狭い命題であったとすれば、それはこのケースで原告勝訴の判決をするには不十分であったことは明らかである。

(ii) ある行為が被告の要請によってなされれば、この行為はそれに対して支払いをするという被告の約束の有効な約因であることは十分に確立されていたことはすでに見た<sup>187)</sup>。しかし、またこのルールが次のように見なされるようになってきたこともすでに見た。すなわち、このルールがもつづいているのは、このような状況においてその行為が約束の既履行約因であるという、以前のケースのいくつかで提唱された根拠ではなく、そのようなケースでは約因が過去のものであってはならないというルールに法が例外を許容するという根拠であるということである<sup>188)</sup>。*Pillans v. Van Mierop* ケースにおいて、Wilmot 裁判官は、この例外を非常に広範に拡張するつもりであった<sup>189)</sup>。それゆえ、この期間、この形で確立したルールが、先行金銭債務が有効な約因であるというルールが拡張された態様といくぶん類似する態様で拡張されたと分かっても驚くに値しない。先行金銭債務が後続の支払い約束の有効な約因であるというルールが、何らかの理由で訴訟によって強制できない先行金銭債務に拡張されたのとちょうど同じ様

---

185) *Lloyd v. Lee* ケースと *Barber v. Fox* ケースに関して、それらは閣下および同輩裁判官の *Chambre* によって次のように十分に答えが出されている。すなわち、ある人が訴状で約因でないものを約因と述べて、訴状に他の約因を示していなければ、別に有効な約因があるかもしれないけれども、彼が実際に示すものが失当である時、彼は申立てなかった他の約因の証明に成功できない。」5 *Taunt. at p. 48*, Gibbs 裁判官による。

186) 5 *Taunt. at p. 46 Mansfield* 首席裁判官による。

187) 前述 14-15 頁。

188) 前述 16 頁。

189) 「ある行為が約束する人の要請でなされる時、それが約束を接合する充分な土台となること」は、今や定着している。別の事例では、厳格さが緩和されてきた。例えば、息子を埋葬する、あるいは息子を治療するという事例に関して言うと、約因は両方とも過去のものであったが、それでも有効であると判示された。それは最近常識に溶け込んだ。」3 *Burr. at pp. 1671-1672*。

に<sup>190)</sup>、約束者の要請でなされた過去の行為が支払い約束の有効な約因であるというルールは、ある人が別の人が法的に行う責任があることを事前の要請なしに自発的に行い、その別の人がそれを約因として約束するケースに拡張された。このような状況のもとでは、そのようになされた行為が後続の約束の既履行約因としてとらえることができるという根拠でこの拡張が正当化できたことに疑いはない。実質的にこれは、Selwynによって与えられた説明であり<sup>191)</sup>、そのように説明されているかぎり現代法の原則と調和している<sup>192)</sup>。しかし、もとのルールとその拡張の両方は、過去の約因が有効でないというルールの例外と見なされれば、道徳的義務が有効な約因であるという理論によって容易に正当化できる。[33] 過去の行為が後続の約束の有効な約因として受け入れられるとすれば、単なる動機あるいは道徳的義務の感情が十分な約因であると主張するのとほとんど同等になってしまうからである。したがって、この拡張がなされたケースでは、道徳的義務が際立った地位を占めていることが分かる。

これらすべてのケースは、その事実は非常に似通っており、そのすべてが貧困者の定住した教区がその貧困者を扶養する責任にその結果がかかっていた。*Atkins v. Banwell*<sup>193)</sup> ケースにおいて、ある貧困者が居住していた教区の貧民委員達が、その人の救済のためにお金を支出したが、そのように支出した金額を回復するためにその人が定住した教区の貧民委員達を訴えた。被告が明示の支払い約束をしていないという理由で訴訟が失当であると判示された。しかし、Ellenborough 首席裁判官は、明示の約束がなされていたとすれば、「道徳的義務が明示の約束の有効な約因である<sup>194)</sup>」から原告が勝訴していたであろうと判示

---

190) 前述 26 頁。

191) 「被告は、法によって教区の貧しい人々を養う義務を負っており、被告が与える義務を負っているはずの援助を原告が貧困者に与え、被告はその行為から利得を引き出した。これは、約因であった。そして、そのような援助に支払いをするという被告の後続の約束は、以下の証拠であった。すなわち、被告の同意のもとに原告が約因を履行したことが推認される証拠であり、またその結果として、被告の要請で被告のために原告が履行した仕事と労働に関して一般的な債務負担支払引受訴訟を裏づけるに十分な証拠であった。」Selwyn, *Nisi Prius* i 51 n. II, cited Anson, *Contracts* (9<sup>th</sup> ed.) 107.

192) 後述 38-39 頁。

193) (1802) 2 East 505.

194) 2 East at p. 506.

した。彼は、後のケース、*Wing v. Mills*<sup>195)</sup>でこの見解を実際に適用した。後のケース、*Paynter v. Willimas*<sup>196)</sup>において、救済を与えた原告が、貧困者の定住した教区から支出金を回復したが、それは定住した教区の職員が救済の提供を要請したという根拠にもとづいた。したがって、これは被告の要請で行為がなされたケースであった<sup>197)</sup>。必然的に道徳的義務が弁論の中で一定の役割を果たした<sup>198)</sup>、どちらの側もそれにあまり依拠しなかった。1833年、つまりこのケースが判決された時期に道徳的義務が常に有効な約因であるという見解は衰えはじめていたことを後に見ることにする<sup>199)</sup>。しかし、その理論が Mansfield 卿と Mansfield 首席裁判官が与えた広い意味でとらえられなくなった後でさえ、その痕跡は著名な裁判官達が使った文言の中に残存していた。1863年になっても、その理論が *Flight v. Reed*<sup>200)</sup>の裁判所の判決に刺激を与えたことはすでに見た。その影響の痕跡は 1843年<sup>201)</sup>と 1848年<sup>202)</sup>に Park 裁判官によってなされた判決の文言の中に見ることができる。

[34] 18 世紀の法原理のこのような発展がコモンローに受け入れられていたと

---

195) (1817) 1 B. and Ald. 104—Ellenborough 首席裁判官は、次のように述べた。「このケースでは、法的義務と道徳的義務の両方が存在する。Willoughby の教区は週ごとの給付金によって貧困者を養う義務を負っていることを認めていた。その貧困者の死亡の後に、民生委員の 1 人である被告は、民生委員達に請求書を送ることを原告に望み、原告が支払いを受けることを約束した。」

196) (1833) 1 C. and M. 810.

197) 同書 818-819 頁, Lord Lyndhurst, C. B. による。

198) 同書 811-818 頁。

199) 後述 37 頁。

200) 1 H. and C. 703; 前述 31 頁。

201) 「21 歳の成人年齢に達した当事者に対して、未成年の間に交わした契約に有効性を与えることを許容する法がもとづいている原則は、問題の取引が、善き良心において自分が拘束されるべきメリットのある性格の取引であるかどうかを自分で決定する能力を彼が獲得したと想定されているということである。」*Williams v. Moor* (1843) 11 M. and W. at pp. 264-265. さらに後述 40 頁, 注 242) で引用されている一節を参照。

202) 「Mansfield 卿によって定められたルールの原則は、約因が約束をする当事者にとってもと有益であった時でも、それでも彼の便宜のために作られた制定法またはコモンローの何らかの条項によって彼が責任から守られるべきであるとすれば、彼はその法の利益を放棄しようということである。そして、正直な人間がすべきことにすぎないが、彼が金銭債務を支払うことを約束すれば、それなら彼はそれを履行することを法によって義務づけられる。」*Earle v. Oliver* (1848) 2 Ex. at p. 90.

すれば、約因原理は、それが今日イギリス契約法において占めている地位を占めていなかったことは全く明らかである。約因は単に証拠的価値しかもたないという Mansfield 卿の見解が普及していたとすれば、それは単に契約の存在を証明するいくつかの方法の1つにすぎなくなり、引受訴訟の手続的必要という歴史的起源との結びつきをすべて失い、たぶん現在までに原理の実質的体系としては消滅していたことであろう。Sir F. Pollock が述べたように、この見解が受け入れられていたとすれば、イギリス契約法の現代的発展全体が変わっていたであろうし、「その原則は、(細かな理論的相違のみを残して) スコットランド法の原則に吸収されていたかも知れない。<sup>203)</sup>」道徳的義務と約因を同一視する理論がその極端な形で受け入れられていたとしても、結果はあまり変わらなかったであろう。その場合、イギリスの理論は、単なる道徳的義務や利得付与の意図を十分な「コース」と見なす大陸法の理論と非常に類似したものになっていたであろう。この「コース」は、結果的に約束と契約を区別する非常にあやふやな基準になったので、多くの人の意見によれば全く役に立たないことについては後に見ることにする<sup>204)</sup>。そしてこれは全く当然である。*Eastwood v. Kenyon* ケースにおいて Denman 首席裁判官が指摘しているように、道徳的義務が十分な約因であるという原理は、「約束をするという単なる事実がその約束を履行する道徳的義務を創り出すという理由で、いかなる約因の必要も完全に絶滅させるであろう<sup>205)</sup>」からである。

しかし、次に見るように、このような考え方は19世紀にきっぱりと拒絶され、約因原理の手続的起源が呼び戻され、現代法はこの基礎の上に定着した。

---

203) 「もしそれが1世紀か2世紀前に Mansfield 卿のような権威をもった裁判官の考えに浮かんでいたとすれば、イギリス契約法の現代的発展全体が変わっていたであろうし、その原則は(細かなテクニカルな相違のみを残して) スコットランド法の原則に吸収されていたであろう。」Contract (9<sup>th</sup> ed.) 191. この傍論に対する唯一可能な批判は、約因の手続的起源がその当時あまりによく認識されていたので、おそらくそれは「1世紀か2世紀前の」どの裁判官の考えにも浮かばなかったであろうということである。

204) 後述 44 頁。

205) (1840) 11 Ad. and E. at p. 450.

### 現代的原理の定着

18 世紀に多大な権威を獲得したように思われた理論の拒絶をもたらした原因は、究極的にはそれ以前の先例の重みに求められなければならない、[35] それらの先例は生じたのは、約因の起源が引受訴訟と、ある程度まで金銭債務訴訟の手続的必要にあったことがあまりに明白でほとんど述べるまでもなかった時期である。それゆえ、約因は単なる証拠をはるかにこえるものであり、動機や道徳的義務以上のものであることを証明するためにこれらの先例が用いられた態様を検討しなければならない。

最初に拒絶されるべきであったのは、約因は契約の存在の単なる証拠にすぎないという、*Pillans v. Van Mierop*<sup>206)</sup>において Mansfield 卿が表明した見解であった。すでに見たように、この見解は、わずか 13 年後に *Rann v. Hughes*<sup>207)</sup> ケースにおいて拒絶されたので、後の裁判官の明示または黙示の承認によって重みを加える時間がなかった。私の意見では、それがそれほど迅速に拒絶されたのは、詐欺防止法の第 4 条の間接的で意図せざる帰結である。*Rann v. Hughes* ケースは、自身の財産から支払うという遺産管理人の約束にもとづく訴訟であった<sup>208)</sup>。詐欺防止法がそのような約束は書面でなされるべきことを要求していたので、それらの約束は裏づけのための約因を必要としないと主張された。しかし、詐欺防止法の規定を遵守しない場合、契約は訴訟によって強制できなくなるが無効にはならないことは、詐欺防止法の文言とそれが解釈されてきた態様の両方から充分に明らかであった<sup>209)</sup>。これがそうでなかったとすれば、エクイティが一部履行と

206) (1765) 3 Burr. at p. 1669; 前述 29-30 頁。

207) (1778) 7 T. R. 350 n. a.

208) このケースで約束が書面になっていたことすら確かでない。——「次のように述べられた。すなわち、この約束が書面になっていれば、それは約因の必要を取り去り、裸の約束であるという異議を未然に防ぐ。約束が書面にされている場合、裸の約束はありえないからである。評決の後に、約束を裏づけるためにそれが書面でなされることが必要であったとすれば、それが書面でなされたらと評決の後に推定されるであろう；そして、この最後のことは確かに真実である。」7 T. R. 350 n. a.

209) 「詐欺防止法以来、合意がなされ、書面の形にされ、署名されても、捺印がなされなければ、それはまだ口頭合意にすぎず、書面はその証拠にすぎないと法務総裁、



いうエクイティの原理を案出することは不可能であったであろう。この原理の始まりは、詐欺防止法の草案作成に助力した North 卿<sup>210)</sup>の時代に見出すことができる<sup>211)</sup>。また、合意がなされた後に覚書を作成するという手段によって契約を証明することも不可能になっていたであろう<sup>212)</sup>。それゆえ、書面が契約の有効性ではなく強制可能性に影響を与えるということは、優れた意見であった<sup>213)</sup>。[36] 結果として、約因が捺印によらないすべての契約の有効性のために必要であるなら、詐欺防止法によって書面でなされることが求められる契約に約因が必要でなければならないということになった。しかし、当時裁判の対象となっていた契約が詐欺防止法の第4条の範囲に入るものであったという事実がなければ、また詐欺防止法がそのような契約の強制可能性のみに影響を与えたという事実がなければ、それ自体は不合理でない Mansfield 卿の意見がそれほどまでに迅速かつ決然として破棄されたかどうか疑われる充分な理由がある。それが迅速に破棄されなかったとすれば、またそれが道徳的義務は約因と等価であるという原理と結合していたとすれば、すでに見たように、約因原理に残されたものはほとんどなかったであろう。

*Rann v. Hughes* ケースは道徳的義務の原理を示唆せず、またすでに見たように、その原理はこの判決の後も長年栄えたが<sup>214)</sup>、その判決の冒頭の言葉は、後に Mansfield 卿によって道徳的義務に与えられた広い意味を暗に非難している。Skynner 首席裁判官は、裁判官の名にかけて次のように述べた<sup>215)</sup>。「すべての人が自然法によってその約束 (engagement) を果すように義務づけられていること

---

ㄨ (Attorney General) が述べた。」 Marquis of Normanby v. Duke of Devonshire (1697) Free. Ch. at p. 217.

210) Hollis v. Edwards (1683) 1 Vern. 159; Butcher v. Stapely (1685) 1 Vern. 363; 第6巻 658-659 頁。

211) 第6巻 380-384 頁。

212) Smith v. Watson (1719) Bunbury 55; cp. Welford v. Beazely (1747) 3 Atk. 504.

213) Pollock, Contracts (9<sup>th</sup> ed.) 699-701; このルールが最終的に判決された Leroux v. Brown (1852) 12 C. B. 801 における議論は、詐欺防止法の第17条の効果の問題に関して混乱があった。その条項は異なった文言が使われており、その効果について最終的判決に至っていない。第6巻 386 頁, 注 4)。

214) 前述 30-31 頁。

215) T. R. 350 n. a.

は疑いなく正しい。この国の法が十分な約因なしになされた合意の履行を強制するためにはいかなる手段も供給せず、またいかなる救済手段も与えないことも同様に正しい。」道徳的義務に帰せられる大きな効用が支持されえないことを充分明瞭に了解していた弁護士が数多くいた。約因は「約束する当事者の直接的な利得であるか、約束がなされた人の損失のいずれかでなければならない」<sup>216)</sup> という Coke の原理は、まだ弁論で主張されていた。当時この原理はあまりに狭いと非難されたけれども<sup>217)</sup>、まだそれはその中に生命力をもっていた。1802 年にレポーターの Bosanquet と Puller は、*Wennall v. Adney* ケースのレポートによく研究した注釈を付け加えた。その注釈は、道徳的義務が約束を裏づける十分な約因であるという原理がそれまでの先例と一貫せず、その原理を裏付けるために通常引用されるケースのほとんどの判決にとって不必要であったことを示した<sup>218)</sup>。彼らは次のように主張した。「二人の間の契約が、単に無効にできるというにとどまらず現に無効であれば、たとえ約束した当事者がその契約から利得を引き出したとしても、いかなる後続の明示的約束も彼に責任を負わせるように機能しない。」[37] もっとも彼らは、「道徳的義務に関して一般に受け入れられている観念と後続の明示的約束に帰せられる力に従えば、そのような人は支払うべきである」ことは認めている。彼らは、次のように主張した。「明示的約束は、先行する有効な約因を復活させることができるのみであり、その約因は実定法のルールによって停止されなかったとすれば、黙示的約束の仲介を通じてコモンローによって強制されえたのである。しかし、明示的約束は、それがもつづいている義務がコモンローで全く強制されえなかったとすれば、独自の訴訟の権利を与えない。」換言すれば、*Slade's Case*<sup>219)</sup>で判決されたように、先行金銭債務は、後続の明示的約束を理由として、または後続の約束がなされていなければ金銭債務か

216) Stone v. Wythipol (1588) Cro. Eliza. at p. 126, 前述 10 頁および注 55) で引用。

217) 「何が有効な約因であるかないかについて当裁判所が定めたルールは、実際、非常に狭い根拠によっている。すなわち、引受訴訟を裏づける約因を作るためには、約束をする当事者に対する直接の利得か、または約束がなされた相手方に対する損失のいずれかがなければならない。私は、それが引受訴訟を提起するに十分な約因の唯一の根拠であることに同意しない。」*Hawkes v. Saunders* (1782) 1 Cowper at p. 290, Mansfield 首席裁判官による。

218) 3 B. and P. 249.

219) (1603) 4 Co. Rep. 92a.

ら黙示される約束を理由として、債務負担支払引受訴訟が成立する有効な約因である。そして先行金銭債務は、無効にできるか訴訟によって強制できないかのいずれかであるけれども、後続の明示的な支払い約束の有効な約因である。しかし、無効な先行義務は、無効であるから、その創造から生じる道徳的義務がどのようなものであれ、約因となることはできない。

この主題に関して 19 世紀の後半に生じた意見の変化とこの注釈が大いに関係があることは、後のケースでの使われ方から明らかである。それは、*Paynter v. Williams*<sup>220)</sup> ケースの弁論で使われ、*Earle v. Oliver*<sup>221)</sup> において Park 裁判官によって承認された。そして *Flight v. Reed* において<sup>222)</sup> Pollock 首席裁判官と Wilde 裁判官によって誤って適用されたが、引用された。何よりも重要なことは、この注釈が *Eastwood v. Kenyon*<sup>223)</sup> ケースにおいて Denman 首席裁判官によって承認されたことである——このケースは道徳的義務を有効な約因と見なすことができるという理論に致命的打撃を与えたケースである。この問題に関する Denman 卿の意見は進化していた。1838 年<sup>224)</sup> に彼は、1831 年<sup>225)</sup> の Tenterden 卿の判決に実質的に従い、道徳的義務があるとしても、それは訴状の中で十分に説明されていなかったという理由で原告敗訴と判示することで満足していた。しかし、*Eastwood v. Kenyon* において、彼は道徳的義務が決して約因になることはできないと明瞭に述べた。そして、この判決は、*Wennall v. Adney* への注釈が基礎をおいていたように、*Hunt v. Bate*, *Townsend v. Hunt* のようなケースや

---

220) (1833) 1 C. and M. at p. 816.

221) (1848) 2 Ex. at p. 90.

222) (1863) 1 H. and C. at p. 716.

223) (1840) 11 Ad. and E. at p. 447.

224) Meyer v. Haworth 8 Ad. and E. 467; 同書 469 頁で Denman 首席裁判官は次のように述べた。「記録の示すところでは、物品は既婚女性に供給され、その女性は夫の死亡後に支払い約束をした。それでは充分ではない。その金銭債務は、彼女が負ったものでは決してない。道徳的義務があったとすれば、それは証明されるべきであった。」

225) Littlefield v. Shee 2 B. and Ad. 811; Tenterden 首席裁判官は 812 頁で、Lee v. Muggeridge において、金銭が「良心において支払われるべきであった」ことを示すすべての事情が訴状の中で説明されていたという所見を述べた。しかし、彼がその原理の範囲について懸念を感じていたことが留意されるべきである——「道徳的約因が後続の約束に対する充分な約因であるという原理は、一定の制約をもって受け入れられるべき原理である。」

「実際、数多くの古い文献に」<sup>226)</sup> 含まれている「イギリスの古いコモンロー」に基礎をおいていたことは明らかである。[38]「道徳的義務の原則は、Mansfield 卿の時代まで出現しない。後に出現するのは、適切に説明されていれば、この古代の原理と矛盾する状況下である」と彼は述べた。その時以降、約因原理は、厳密に歴史的な線にはほぼ沿って、かつ次のような 16 世紀、17 世紀のより古い先例に全面的に従って、発展してきた。すなわち、約因という用語を債務負担支払引受訴訟あるいは特殊引受訴訟に勝訴するまでに原告が充たさなければならない条件を要約する簡潔な言葉と見なす先例である。

*Wennall v. Adney* へのこの注釈は、このような意見の変化を生み出すことと大いに関係があったが、それは 1834 年に作られた新しい訴答ルールによるところがあったと見込まれる。そのようなルールによって、被告は引受訴訟の一般の争点を訴答することを妨げられ、個別に (specially) 訴答をすることが求められたことについては後に見る<sup>227)</sup>。明らかにこの変化は、その訴訟にふさわしい種類の訴答に注意を集中させ、約因原理の手続的基礎にいつそう注意を向けさせる傾向があった。それがどのようであれ、裁判所の態度がこのように変化したという事実は疑いようがない。それは、*Phillips v. Homfray*<sup>228)</sup> ケースで認められた「人的訴訟はその人とともに死亡する」という諺の修正の程度に関して、また動産侵害訴訟 (trover) と動産不法収去侵害訴訟 (trespass de bonis asportatis) の関係に関して、裁判所がとった見解の中に見出されたものと類似する態度の変化である<sup>229)</sup>。次に見るように、それはわれわれの現代法を作ってきた。

過去の約因は有効な約因ではなく、道徳的義務は約因と同じものではないという *Eastwood v. Kenyon* 判決から 3 つの結果が生じた。第 1 に、動機と約因を明瞭に区別することが可能になった。この区別は、2 年後に *Thomas v. Thomas*<sup>230)</sup>

226) 11 Ad. and E. at p. 452; 引用されているケースについては、前述 14-15 頁参照。

227) 9 卷 c. 7 § 2; Common Law Procedure Commission, First Report, Parl. Papers (1831) xxii at pp. 590, 599; Cambridge Law Journal i 273-275.

228) 第 3 卷 582 頁。

229) 第 7 卷 420-421 頁。

230) (1842) 2 Q. B. 851; 「動機は約因と同じものではない。約因は、原告から移動して法の観点から見て何らかの価値のあるものを意味する。」同書 859 頁, Patterson 裁判官による。

ケースで最終的な形で提示された。第2に、要請にもとづいて履行された約因を、過去の約因は無効であるというルールの特例と見なす習慣が原因で生じた混乱を取り除くことが可能になった。実のところ、ずっと以前に Selwyn が、貧民法当局の責任に結果がかかっているケース<sup>231)</sup>との結びつきで指摘したように、それらのケースは既履行約因のケースとしてより適切に扱うことができた。[39] *Lampleigh v. Brathwait*<sup>232)</sup>とこの判決の前後の他の数多くのケース<sup>233)</sup>ですで見たとように、要請にもとづいて履行された約因が有効であることは、過去の約因が無効であるというルールの特例ではなく、単に既履行約因の1ケースにすぎないことは明らかである。この新たな見地は、19世紀の後半の諸判決中にしだいに出現するのを見ることができ<sup>234)</sup>、*Stewart v. Casey*<sup>235)</sup>において Bowen 裁判官によるもっとも明晰な記述をえた。「過去の奉仕の事実が、その奉仕がなされた時にそれに対して支払いがなされるべきであったという含意を生む。そして、それが支払いのなされるべき奉仕であったとすれば、後続の書類で支払い約束をえた時、その約束は、合理的な報酬の金額——そのような報酬を信頼してそもそも奉仕がなされたのであるが——を証拠立てる自白、あるいはそのような金額を設定する積極的取引のいずれかとして扱われうる。」このように、約因は過去のものであってはならないというルールのいわゆる例外のほとんどは消滅する<sup>236)</sup>。なるほど、先行金銭債務は、出訴制限法によって請求できなくなったとしても、支払い約束の約因、あるいは支払い約束を推認することができる承認の約因であるというルールはまだ認められている。しかし、それは他の付随的なことをする約束

---

231) 前述 32 頁、注 191)。

232) (1614) Hobart 105; 前述 15 頁。

233) 前述 14-16 頁。

234) Anson, Contracts (12<sup>th</sup> ed.) 114-116.

235) [1892] 1 Ch. at pp. 115-116. Scrutton 裁判官が *Evans v. Heathcote* [1918] 1 K. B. at pp. 435-436 において、*Lampleigh v. Brathwait* における約因を過去のものとは見なした古い誤りに固執し、積極的に不同意を表明することなく *Flight v. Reed* 判決に言及さえしたことは不運である。

236) 未成年の間に契約した金銭債務を支払うという、成人年齢に達した後の約束、および債務を免除された後に、以前負っていた金銭債務を支払うという破産者の約束は有効であるというルールは、制定法の改正によって変更されてきた。Anson, Contracts (7<sup>th</sup> ed.) 102.

の約因ではない<sup>237)</sup>。Summer 卿が *Spencer v. Hemmerde* ケースの優れた判決で指摘したように、そのルールは金銭債務の引受訴訟にのみ適用され、他の種類の損害に対する訴訟には適用されなかったからである<sup>238)</sup>。したがって、このケースでは約因は過去のものであるけれども、先行金銭債務が債務負担支払引受訴訟を裏づけるというルールの正統な拡張である<sup>239)</sup>。そして、これは真の歴史的根拠である。しかし、この変則的ルールの手続的起源が忘れられている今日、Holt 首席裁判官<sup>240)</sup>と Sir F. Pollock がしたように<sup>241)</sup>、[40] 被告が出訴制限法の利益を放棄したという根拠にそのルールをもとづかせる方がおそらく良いであろう<sup>242)</sup>。第 3 に、この判決は、約因が被約束者から移動しなければならないというルールを強調し、したがって裁判官が明らかにエクイティの約因原理に影響を受けた *Dutton v. Poole*<sup>243)</sup> などのケースを排除した<sup>244)</sup>。そのルールは、1833 年に *Price v. Easton*<sup>245)</sup> ケースで強く主張された。そして、1861 年に *Tweddle v. Atkinson*

237) 「しかし、そのようなケースにおいて約束は金銭債務を復活させるが、それらの金銭債務のいずれかが、物品を供給する、あるいは仕事と労務を履行するなどの付随的な事柄を行う約束を裏づける十分な約因になるということにはならない。Reeves v. Hearne (1 M. and W. 323) ケースにおいて実際そのように判示された。そのようなケースでは、それは単に未履行の代物弁済にすぎず、それを履行しないことを求める訴訟は成立しない。」Earle v. Oliver (1848) 2 Ex. at p. 90.

238) 第 3 卷 442-444 頁；前述 9 頁。

239) [1922] 2 A. C. at p. 524；L. Q. R. xxxix 146-148 参照。

240) Heyling v. Hasting (1699) 1 Ld. Raym, at p. 421；Tanner v. Smart (1827) 6 B. and C. at pp. 607-608 において、訴答は放棄の問題を提起するように計算されていないと述べられ、その争点は見送られた。

241) 「今日次のように言う方が良いようである。すなわち、出訴制限法はまったく実体法に属しておらず、債務者を優遇するために作られた手続の特別ルールであるが、債務者は故意にそうすることを選ぶならば、そのルールの保護を放棄する。」Contracts (9<sup>th</sup> ed.) 3.

242) 未成年者が成人年齢に達した後に行った約束という類似のケースの論理的根拠は、決してはっきりと決着しなかった。Williams v. Moor (1843) 11 M. and W. at p. 263 において、Park, B. は、次のいずれか、すなわち「さもなくば無効な契約に有効性を与える行為として、または、当事者が契約能力を取得した後に自発的に交わし、約因は以前の取引から生じる道徳的義務である新たな契約として」そのケースを扱おうと述べた。

243) (1677) 2 Lev. 211.

244) 前述 12 頁。

245) 4 B. and Ad. 433.

ケースにおいて、「現代のケースは、古い判決を事実上破棄し」そして「契約にもとづいて訴える権限のある当事者から約因が移動しなければならないことを示した」<sup>246)</sup>と最終的に判示された。

約因に関する法において他に疑義のある点が實際上決着したのは、同じ原則の適用によってである。したがって、*Foakes v. Beer*<sup>247)</sup> ケースにおいて次のように決着した。すなわち、債権者に対して、より大きな金額が支払われるべきであるのに、それより少ない金額を債務者が支払うことは、その債務者を免除するという債権者の約束の有効な約因ではないということである。Selborne 卿<sup>248)</sup>は、そのようなケースでは「約因という言葉がわれわれの法において使われていると私が常に理解してきた意味において、約因が与えられていると考えると言うことは私にはできない」と述べた。いくぶん類似した根拠にもとづいて、A が B に対する契約上の義務を履行することが、A に対する C の約束の約因になることができるかどうかについて疑義が生じうる。この場合、A が B に金銭債務の一部を支払う場合とちょうど同じ様に、A は法的にしなければならないことをしたにすぎない。いずれのケースにおいても、被約束者 A に対する不利益、さらなる約束に約因を与えることができる不利益は全くない<sup>249)</sup>。

債務者 A が債権者 B にその金銭債務よりも少ない金額を支払うという約束が、A を免除するという B の約束の約因になることができるかどうかは、もっと疑

246) 1 B. and S. 393.

247) (1884) 9 A. C. 605.

248) At p. 613.

249) 「Andrew が Peter に対する拘束力ある約束を履行することは、Andrew に対する John の新たな約束の約因になることはできないように見える。それが John にとって利得となりえないからではない。このことは充分にあつて然るべきであるからである。その理由は、法の企図として、履行は Andrew にとって新たな不利益ではなく、それどころか、既存の義務から彼を解放するのであるから彼にとって有益であるということである。それゆえ、被約束者に対する不利益という必要な要素が欠けている。それゆえ、ある約束が、第3者との既存の契約上の義務を被約束者が履行することのみと交換に与えられるなら、その約束には拘束力がないように思われる。」Pollock, *Contracts* (9<sup>th</sup> ed.) 198, L. Q. R. xvii 419-420; しかしながら、Sir F. Pollock は、*Bagge v. Slade*, *Scotson v. Pegg*, *Shadwell v. Shadwell* を引用して「先例は、現状の限りでは反対の方向を向いている」と付け加えている。しかし、最初の2つのケースは、約束に対して約束が与えられたケースとおそらく見なしう。前述 23-24 頁、後述 41 頁。そして最後のケースでは、被約束者は契約のもとで義務づけられている以上のことをしたので、この争点が生じなかったとおそらく主張しう。後述 41 頁。



義がある。代物弁済が機能するためには、常に既履行でなければならないことを示す先例が多くある。そして、すでに見たように、支払われるべきものより少ない現実の履行は、約因ではない。[41] 他方、A が B に対する契約上の義務を履行すると C に約束することは、A に対する C の約束の約因になりうるとする方がまじな見解であるように思えるであろう。それは、約束に対する約束のケースである。そして、Sir F. Pollock が指摘したように、相互の約束が互いに有効な約因であるという一般的ルールからこの特定の種類の約束を除外する例外的ルールを生み出すことはできない<sup>250)</sup>。この点で、それは、債務者が免除の約束を約因として金銭債務よりも少ない額を支払うと債権者に約束することとは異なる。後に見るように<sup>251)</sup>、これらの約束が互いに約因になることを妨げる例外的ルールが存在するという先例があるからである。事実、2 つのケース、*Shadwell v. Shadwell*<sup>252)</sup> と *Scotson v. Pegg*<sup>253)</sup> は、前者の部類の契約の有効性を支持している。しかし、これらのケースは両方とも少々コメントを必要とする。

*Shadwell v. Shadwell* ケースは、必ずしもこの点に関する判決を伴っていなかった。このケースでは、婚約をしている甥に結婚にさいして年 150 ポンドを支払うと叔父が約束した。明らかに甥は、いつかはその女性と結婚する義務を負っていたけれども、すぐに彼女と結婚する義務は負っていなかった。甥は叔父の約束を信頼して、義務づけられていないことをした——彼女とすぐに結婚した。Erle 首席裁判官が指摘したように、このことが充分な約因であった<sup>254)</sup>。*Scotson v. Pegg* の方は、実際この点に関する決定を伴っていた。そして、Martin 裁判官は、またある程度まで Wilde 裁判官は、次の誤った見解をその判決の根拠とした。すなわち「どのようなものであれ、なされた行為によって契約当事者が利得

250) *Contracts* (9<sup>th</sup> ed.) 200-201.

251) 後述 83-85 頁。

252) (1860) 9 C. B. N. S. 159.

253) (1860) 6 H. and N. 295.

254) 「原告は自らの立場についてもっとも重大な変更を行ったのかもしれない、彼の愛情の対象にも同じことをするように説いたかもしれない、また、結果的に困窮を生じさせる金銭的責任を被ったのかもしれない。これは、約束された収入が差し控えられたとすれば、言葉のあらゆる意味において損失となろう。約束が当事者を結婚に仕向けるためになされたのであれば、そのようになされた約束は、法的効果において結婚の要請である。」9 C. B. N. S. at p. 174.

を受け取る場合、その行為はその当事者による約束の有効な約因である<sup>255)</sup>』という見解であるが、今議論している原則は Wilde 裁判官によって正しく述べられた。彼は次のように述べた。「ある人が特定のことを行う契約を別の人とすれば、その人はその履行を同一の個人に対する新たな約束の約因とすることはできないという命題に私は同意する。しかし、ある特定のことをする約束がある人になされた場合、同一のことを行うという有効な約束を別の人にすることが可能でないとする命題を支持する先例もない。<sup>256)</sup>」

[42] したがって、約因の現代的原理はこの路線にそって定着した。その路線は、約因の概念の起源となった引受訴訟の手続的基礎から演繹されたが、その歴史的、論理的正確さの点で注目すべきである。その結果生じた法がこの 20 世紀の必要に完全に適合するかどうかは、別の問題であり、それについては次節で議論する。

### 「コース」 と約因<sup>257)</sup>

次のことはすでに見た。すなわち、教会法が、信頼は守られるべきであるという基礎から出発して、ローマ法のカウサの一般的概念にもとづいた契約理論を進化させていたこと、および、大法官が、中世に契約に対して担っていた管轄権を行使するさいに、このような教会法学者のカウサ概念を受け入れ適用してきたことである<sup>258)</sup>。この事実は、『神学博士とイングランド法学徒の対話』のラテン語版に充分明瞭に現れており<sup>259)</sup>、『神学博士とイングランド法学徒の対話』が諸事実を正しく表していたことは、初期イギリスのエクイティの契約史に関する

255) 6 H. and N. at p. 299; 300 頁で Wilde 裁判官は、次のように述べた。「しかし、なぜ約因がないのか？ 原告が石炭を引渡すにあたり、彼らがすでに行うことを義務づけられていたことを履行しているにすぎないからであると言われる。しかし、約因がないと言うことは、ある人が別の人によってなされた契約の履行に利益をもつことが可能でないと言うことである。」

256) 同書 300-301 頁。

257) このテーマについては、E. G. Lorenzen, *Causa and Consideration in the Law of Contracts*, *Yale Law Journal* xxviii 621; and a paper by F. P. Walton, *L. Q. R.* xli 306.

258) 第 5 巻 294-296 頁。

259) *L. Q. R.* xxiv 381-384 頁; 第 5 巻 267 頁。

Barbour の小論によって証明されたと言ってよいであろう<sup>260)</sup>。すでに私は、このカウサ概念の主要な性格を説明したし、この時点ではその主要な性格を簡単に思い起しさえすればよい。Sir Paul Vinogradoff は、それらが次の項目に要約できると述べている<sup>261)</sup>。「(1) 約束は意図的でなければならない。(2) 約束は、状況の重大な変化の結果として撤回されることがある。(3) 実質的な等価物ないし道徳的約因のいずれかに存する合理的な原因が約束になければならない。(4) 気前のよい譲与は、贈与の場合の十分な原因と見なされるべきである。(5) 道徳的な人に対する約束、または政治学的、宗教的集団に対する約束は、神の名誉や学問の奨励、貧困者の救済などのような道徳的目的のためになされる場合、法的に有効である。」

このような教会法学者のカウサ理論が強制可能な合意の領域の拡張とそれに対応する裸の約束の領域の制限を促したことは明らかである。ありそうなことであるが、大陸法におけるカウサは訴訟可能性を意味するなら<sup>262)</sup>、教会法学者によってその用語に与えられた広い意味は必然的にこの効果をもったからである。16 世紀と 17 世紀に、この拡張傾向は他の 2 つの原因によって支えられていた。[43] それは、第 1 に「すべての合意の強制可能な性質は自然法によって要求されており、約束の非強制可能性は、自然法に反する特定のローマ法の原理である」<sup>263)</sup> という観念によって、第 2 に、古いドイツ法が信頼を守る義務を特に重視したという誤った考え方によって支えられていた<sup>264)</sup>。これら 2 つの原因、特に 2 つ目がドイツにおいて、契約の強制可能性に必要な先行条件としてカウサを完全に排除することにつながった<sup>265)</sup>。しかしながら、他の国ではカウサがまだ

260) 同書 263, 294 頁。

261) L. Q. R. xxiv 382; cp. 第 3 卷 412 頁; 第 5 卷 294-295 頁。

262) 「ローマ人にとって、合意はそれが訴訟可能であるべき理由がないかぎり、訴訟可能ではなかった。その結果として、これらのテキストにおいてカウサは訴訟可能性を意味し、訴訟可能性から独立して重要な性格を創り出す他のことは何も意味しない。」Buckland, *Roman Private Law* 232.

263) *Yale Law Journal* xxviii 631.

264) 同書。

265) 「ドイツでは、'すべての合法的な合意は、真に法的拘束力をもたせるという真剣な意図をもって交わされれば、その合意が表明されている方式に関わらず、それ自体の力によって義務を負わせる効果を直接的に生み出す' という古いドイツ法に誤って帰せらる

必要であり続けたが、それは教会法学者型のカウサであった。事実、この教会法学者のカウサ理論は、17世紀と18世紀に多くの大陸の国々で受け入れられた契約理論に刺激を与えたようである<sup>266)</sup>。したがって、ローマ法系オランダ法 (Roman-Dutch law) の多くの著者は、カウサを必要な要件であると明言する<sup>267)</sup>。それは、Domatによってフランス法に導入され、Pothierによって受け入れられ、Pothierを通じてナポレオン法典に場所を見出した<sup>268)</sup>。Brissaudは、この理論は、イギリスのクイド・プロ・クウォに対応するものを要求するより古い考え方の発展と見なすことができたから、いっそう容易に受け入れられたと指摘する<sup>269)</sup>。

しかし、このようにフランス法とローマ法系オランダ法に採用された「コーズ」は、それが発現した条件から予期されうるように、弾力的であると同時に曖昧であった。したがって、「自然的、すなわち道徳的義務の存在、あるいは体面にかかわるにすぎない現実ないし想定上の義務の存在ですら全く充分でありえる。否、無償の利得を与える故意の意図は、そのような意図が存在する場合、拘束力のある一方的約束の充分な基礎である。<sup>270)</sup>」[44] それゆえ、その用語の満足のいく定義をするさいに相当の困難が経験されてきたことは驚くにあたらない<sup>271)</sup>。

---

、れた観念が究極的には優勢になったが、それは契約が強制可能となるために必要な要素としてのカウサの要件の余地を残さなかった。」同書 632 頁。

266) 同書 630-631 頁。

267) 同書 631 頁。

268) 同書 632 頁。

269) [略]

270) Pollock, Contracts (5<sup>th</sup> ed.) App. 692; cp. Jazawickreme v. Amarasuriya [1918] A. C. at p. 875. このケースで司法委員会は次のように述べている。「イギリス法によれば、一般的ルールとして、コモンローで強制できない既存の道徳的義務は、後続の明示の約束に有効な約因を提供しないということは充分ありうる。しかし、閣下達の見解では、このケースはローマ法系オランダ法によって規律されなければならない、その法まったく異なっている。後者の法体系によれば約束を支えるに充分な金銭債務の正当な原因 (justa causa debendi) は、イギリス法が約束の有効な約因として扱うものよりはるかに広いものであるので、後者の法によれば、道徳的義務を免除するために、または気前の良い、ないし慈善的な行為を行うために熟慮の上でなされた約束は法で強制できるようである。」

271) 「カウサの一般的定義を見つけるために多くの試みがなされてきたが、そのどれも承認をえられなかった……。フランスの著者は、契約のカウサを一方において契約の目的から、他方において一般的動機から区別するにあたり、多大な困難を経験したようで

また「コースのない義務，誤ったコースにもとづいた義務，違法なコースにもとづき義務は，効力をもつことができない<sup>272)</sup>」と規定するナポレオン民法の条項に対してなされた解釈からもあまり解明の光が得られない。当事者が合意によって自らの法的関係に影響を与えることを意図しなかったとすれば，または契約の目的物が契約のなされる前に滅失したとすれば，契約には「コース」がないと言われる。例えば，A が B に借金しているという間違っただけの信念のもとに A が B に一定の金額を支払うと約束する場合のように，特定の事実の存在についての信念が契約締結の誘引となった場合に，当事者がその存在に関する誤りのもとに契約をしたとすれば，契約には誤った「コース」があると言われる。契約の目的が違法であるなら，契約には違法なコースがあると言われる<sup>273)</sup>。要するに実際上これは，当事者は契約によって自らの法的関係に影響を与えることを意図していたのでなければならないということ，彼らが本当に同意していたのでなければならないということ，そして彼らの契約の目的が合法的でなければならない，ということだけである<sup>274)</sup>。それゆえ，多くのフランスの著者が契約の有効性のためにカウサが必要とされるという考え方を拒絶すると分かっても驚くにあたらない。「彼らは，カウサの要件を……微妙な区別を要求し，有用な目的に資するというより混乱を創りだす抽象的で形而上学的な観念と見なす。<sup>275)</sup>」同じ見解が著名なローマ法系オランダ法の学者によってとられているようである。したがって，Lee 教授は，カウサの要件を「法的虚構 (juristic figment)」と呼び<sup>276)</sup>，それが「合意は，法的に強制可能になるためには真剣で熟慮の心をもって交わされなければならない」ということ以上ほとんど意味しないと述べている。正確に同じ推論が，スペイン民法，チリ法典，およびそれらの法典の条項を採用したアメリカの国々によって定義されたカウサに当てはまる<sup>277)</sup>。

したがって，ローマ法のカウサの改変のプロセスは，継続的に進展し，論理的

---

ㄨ ある。」Yale Law Journal xxviii 632.

272) Art. 1133.

273) Yale Law Journal xxviii 633.

274) Lee, Introduction to Roman Dutch Law 198 参照。

275) Yale Law Journal xxviii 634, and note 75.

276) Introduction to Roman Dutch Law 198 n. 2.

277) Yale Law Journal xxviii 635.

にその不可避の結果に至った——契約の有効性の条件としてのカウサの必要性の除去である。そして、ドイツにおいてこれと同じ結果が、次の信念によって生み出された。つまり、法的拘束力をもつことを意図したすべての合法的合意を古いドイツ法が契約として強制したという信念であり<sup>278)</sup>、その結果、コモンローの領域外のほとんどの国において、裸の約束から訴訟が生じることはない (*ex nuda pacto non oritur action*) という諺は妥当しなくなっている。[45] Lee 教授は、ローマ法系オランダ法について語り、「どのような約束でも、物理的に可能で法的に許される目的のために、能力のある人によって自由に交わされるという条件のみで強制できる<sup>279)</sup>」と述べている。コモンローによって規律されないすべての文明国における法の現実の状態、または法の近似の状態のいずれかについても同じ説明がなされうると思われるであろう。その結果、次の Denman 卿の傍論の真実性が見事に例証された。すなわち、道徳的義務が充分な約因であるという原理は、「約束するという単なる事実がそれを履行する道徳的義務を創りだすのであるから、いかなる約因の必要も絶滅させるであろう。<sup>280)</sup>」

法がこのようなリベラルな態度を採用すれば、契約当事者の合法的な意図の実現が確保される。そして、法が契約を強制すべきことが正しいとすれば、この態度を今日採用しない充分な理由がないように思われる。この態度が、時代遅れの手続的困難さによって、あるいは他の法システムから受け継いできた時代遅れの専門的事柄によって束縛されるままになっているべき理由はないように思われる。しかし、疑いなくそのような契約法のシステムには弱点がある。第1に、契約を証明する困難がある。第2に、当事者が合意によって真に自らの法的関係に影響を与えることを意図したかどうかを証明する困難さがある。これら両方の問題が非常に難しい事実問題を提起するかもしれない。しかし、これらの困難さは、フランス法が要求しているように、一定の金額を超える金額を伴うすべての契約が書面でなされることを要求することによって<sup>281)</sup>、また多くの国でそうされてい

278) 前述 43 頁。

279) 前掲書 197 頁。

280) *Eastwood v. Kenyon* (1840) 11 Ad. and E. at p. 450.

281) *Yale Law Journal* xxviii 642, citing Art. 1341 of the Civil Code; 類似するスコットランドのルールについては, *Bell, Principles* § § 63, 67, cited [1918] A. C. at p. 875 n. 2 参照。

るように、贈与の約束は裁判官または公証人によって認証されなければならないと要求することによって<sup>282)</sup>除去されるかもしれない。

それゆえ、大陸法のシステムは、カウサ原理を徐々に変更し、その後事実上廃止することによって、約因原理にもとづくイギリスのシステムとは非常に異なる契約理論を案出した。しかし、もし 18 世紀の道徳的義務の理論が、さらに言えば、もし *Pillans v. Van Mierop* において Mansfield 卿が提唱した理論が優勢になっていたとすれば、現在イギリスの契約理論は、大陸のシステムに非常に密接に近づいていたであろうことは明らかであろう。*Pillans v. Van Mierop* ケースにおいて、Wilmot 裁判官の判決が、大陸法のカウサをイギリスの約因と同一視することに大部分もとづいていたことは留意に値する<sup>283)</sup>。大陸法の法律家が、書面はカウサを作るという理由から、合意が書面にされた時は裸の約束はありえないと判示したように、同様にイギリスにおいても、書面が約因の代わりをすべきである。[46] しかし、この理論が決して受け入れられなかったこと、および 19 世紀の第 2 四半世紀に道徳的義務が有効な約因であるという理論が拒絶されたことはすでに見た。それゆえ、これら両方の発展の路線は閉じられた。

代わりに、引受訴訟の手続的必要から約因原理を発展させてきた 16 世紀、17 世紀のケースへの回帰があった。したがって、イギリスの契約理論は、捺印証書契約以外の契約が強制可能になった訴訟方式によって課せられた条件に今なお拘束されている。

疑いなく結果的に生じた契約理論には強みがあった。「おおまかに言うと、裁判所は、人々に交換取引を守らせるが、無償の約束は厳格な形式によってなされなにかぎり強制しないことは明白かつ賢明であるように思われる。<sup>284)</sup>」事実、この理論は対抗理論が弱い場合に強い。しかし、その弱点が現在の形において利点に勝らないどうかについて疑問がありうる。その弱点のいくつかは、Markby によって明晰に指摘されている<sup>285)</sup>。無償の約束は、捺印契約書でなされなければ訴訟できない。しかし、裁判所は、約因の充分性について審査せず、単なる名目

282) Yale Law Journal xxviii 643, citing the codes of France, Germany, and Italy.

283) (1765) 3 Burr. at pp. 1670, 1671.

284) Pollock, *Genius of the Common Law*, 91.

285) *Elements of Law* (3<sup>rd</sup> ed.) 310-317.



的約因で充分である。なぜ、A が B との契約上の義務を履行することが、A に対する C の約束の約因になるべきでないのか？ なぜ、申込を 1 週間有効にしておく約束や部分的支払いを約因として金銭債務を免除する約束が有効でないのか？ 実際なぜ、約束する当事者が自らを法的責任のもとに置くことを意図したのに、その約束に拘束力がないのか？ 現在の形の約因要件は、多くの契約の強制を妨げており、契約当事者の合法的な意図に効果を与えることを法が真に望むのであれば、それらの契約は強制されるべきである。そしてその要件は、もし裁判官が約因を発明するために創意工夫しなかったとすれば、他の多くの強制を妨げていることであろう。しかし、屈折し、かつテクニカルでもある推論による約因の発明は、その原理に困難さを加えた<sup>286)</sup>。Markby の批評は、最近ますます多くの支持をえてきた。Sir F. Pollock は、この原理の適用を「異例であるが未知ではないさまざまなケースに対して行うことは、過度に弁証法的な洗練によって把握しづらく曖昧にされてきた<sup>287)</sup>。」[47] Dunedin 卿は最近のケースで次のように述べた<sup>288)</sup>。「私の考えではこのケースは、人が約因原理に対して抱いたかもしれない愛情の発芽を摘み取る傾向があると告白する。本件の約因原理の効果は、人々が次のような交換取引を蔑にすることを可能にすることであるからである。すなわち、熟慮の上になされた交換取引、それ自体不公正でなく、それを強制しようとする人が強制することに正当な利益をもつ交換取引である。Lorenzen 教授は、私が多くを負っている Yale Law Journal の優れた論文において、実質的に同じ見解をとっている<sup>289)</sup>。

---

286) 「契約責任が認められるべきであることが明らかなくつかのケースにおいて、裁判官達は、それを認めるのに多大な困難を見出した。他に意図の表示が豊富にあるにもかかわらず、まったく「約因」を見出すことができなかったからである。彼らは、ほとんどのケースにおいてこの困難をどうにか乗り越えてきたが、満足のいくものとは到底言えない推論によってである。」Markby, 前掲書 311 頁。

287) *Genius of the Common Law* 91.

288) *Dunlop Pneumatic Tyre Co. v. Selfridge and Co.* [1915] A. C. at p. 855; しかしながら、このケースで契約の有効性を支持することが拒否されたのは、概して公序に従ったことであると主張できるかもしれない。逆の判決であったら、大衆の利益に反して価格を高く維持する企ての遂行を促進したであろうからである。しかし、これは、主たる議論に影響しない。

289) 「方式に関する特定の制約に服するが、契約の成立のためには、(1) 能力、(2) 契約する意図、(3) 可能かつ合法的な目的、が存在することで充分とすべきである。」Yale

事実、現在の形の約因原理は時代錯誤的なものである。実体法は遠い昔に訴訟方式という導き手から袂を分かち、訴訟に関する法は単に手続法（adjective law）になった。しかし、われわれの契約理論は、単純契約が強制された訴訟方式の手続的要件から非常な論理的正確さをもって歴史的に発展した原理によってまだ規律されている。これらの手続的要件は単なる方式の事柄ではなかった。それらは、契約の強制のためにコモンローが有する最良の、多くのケースにおいて唯一の救済である救済を適用するための先行条件であった。したがって、約因原理を単なる方式と扱うことは可能でないということになった。それをすべての単純契約の有効性の不可欠の条件として扱うことが必要であった。

単純契約の有効性の唯一の基準としてではなく、単にその締結を証明する1つの証拠として約因を扱うべきであるという Mansfield 卿の見解には良識があるように私には思われる。実質上これが *Pillans v. Van Mierop*<sup>290)</sup> において彼が強制しようとした見解である。そして、それは、彼の他の裁定のいくつかと同様に<sup>291)</sup> 明白々にイギリス法でなかったけれども、法的発展の傾向に関する真の考え方を具現していた。この見解を採用した結果は、当事者が自らの法的関係に影響を与える意図をもって交わした<sup>292)</sup> いかなる合法的合意も、それが十分な証拠によって証明できるなら強制できるということになる。[48] 自らの法的関係に影響を与える合法的な合意を交わすという当事者の意図が肝心な事柄になるであろう。もしそれが証明されれば、合意は強制できることになるであろう。

大陸国では証明の困難さのために、これほどまでに相当りべらるな態度を採用

↘ Law Journal xxviii 646.

290) 前述 29-30 頁。

291) 第 7 卷 45 頁。

292) もちろん、これはどの契約法体系においても先行条件でなければならない。そのような意図が存在しないという根拠で合意が強制できないと判示された最近の好例として、*Balfour v. Balfour* [1919] 2 K. B. 571 参照：cp. *Rose and Frank Co. v. Crompton and Bros.* [1923] 2 K. B. 261, [1925] A. C. at p. 454 では、当事者が法的義務を創る意図を明示的に否定していたという理由で、その合意が強制できないと判示された。また、Tomlin 裁判官が信託の設定にまったく同じ原則を適用したことにも留意。In re *Falkiner* [1924] 1 Ch. 88; 事実、*エクイティ*において、この原則は古くから認められてきた。Lord *Walpole v. Lord Oxford* [1797] 3 Ves. at p. 419; *Maunsell v. Hedges* (1854) 4 H. L. C. 1093; *Jorden v. Money* (1854) 5 H. L. C. 185 参照。

することが不可能になっていたことはすでに見た<sup>293)</sup>。そして、そのようなルールのいずれかをこの国の法に導入すれば、イギリス法の既存の全ルールと完全に断絶することになるであろう。しかし、何らかの類の変更を行う時期が来ていると主張することは少なくともできる。法の歴史は、おそらく将来の法に関する提案を行う場所ではない。それは過去に関わる。しかし、歴史が単なる古物収集以上のものであるべきとすれば、法を現在の必要に合致させるように法改革を実行する最良の方法について提案を考案すべきである。すでに見たように、約因原理には強みがある。その弱みは、単純契約の有効性の唯一の基準として不充分であるということである。それゆえ、真の救済は約因原理を廃棄することではなく、イギリスの契約理論において従属的地位に引き下げることである。もし以下のような短い法律が制定されるとすれば、これを行うことができ、同時にイギリスの契約理論を大いに簡素化することができるように私には思われる。すなわち、(1) 単純契約と捺印証書契約の区別を廃止する<sup>294)</sup>。(2) 詐欺防止法の第4条と物品売買法の第4条を廃止する<sup>295)</sup>。(3) 当事者がその合意によって自らの法的関係に影響を与えること意図しており、かつ約因が存在するか、合意が書面にされ全当事者によってサインされているかのいずれかであれば、すべての合法的合意が有効な契約であると規定する。これらの変更を行うことによって、適用が容易であり、大幅に増大した契約自由を許容する法の集まりをえることになる。契約当事者が自らの法的関係に影響を与えることを意図したことを証明する必要は充たされるであろうし、契約の存在の証明は容易になるであろうし、同時に契約関係に入ることを望む人々の意図に完全な効果を与えることができるであろう。

しかし、これらの将来への期待から16世紀と17世紀の法にもどる時である。

---

293) 前述 48 頁。

294) これと同様のことは、32, 33 Victoria c 46 によって遺産管理に関する法においてすでに実施されている。; Re Samson [1906] 2 Ch. 584.

295) 方式の制限を課す他の制定法を再考することが必要であるかもしれない; 法人契約は捺印によらなければならないというルールは必ずしも影響されないであろうが、それらは、捺印証書契約ではなくなるであろう。