

英法に於ける家事勞務
請求權の侵害に就て

VIOLATION OF THE CLAIM TO DOMESTIC
SERVICE IN ENGLISH LAW

法 學 士

水 田 義 雄

GRADUATE IN LAW Y. MIZUTA

1 9 4 0

目 次

序 言	1
一 侵害行爲	2
(1) 夫婦關係	3
(2) 親子關係	3
(3) 立證事項	5
(4) 僕婢關係	5
二 請求權者	6
イ 夫婦關係	7
ロ 親子關係	8
ハ 主人と僕婢關係	9
三 勞務の種類と態様	10
イ 契約に基づく勞務	10
ロ 事實上行わる勞務	11
ハ 勞務の推斷	11
ニ 勞務の提供二主に互る場合	13
ホ 勞務提供關係の存在時期	14
四 損害額の範圍並に其算定標準	15
イ 賠償額決定の標準	16
ロ 其の具體的事例(加重事由)	17
ハ 賠償額輕減事由	19
ニ 懲戒的賠償	20
五 此訴訟の本質並に特徴	22
(一) 勞務提供關係	22
(二) 其本質に関する異説	24
(三) 特質並に吾人の學ぶべき點	28
結 言	31

英法に於ける家事勞務請求權の 侵害に就て

法學士 水 田 義 雄

權利侵害に基く損害賠償を請求し得るのは該權利を侵害せられた被害者個人であるのを原則とする。

然るに今、其被害者と一定の關係あるが故に、此他人の被害を理由として損害の賠償を請求し得る者が存在する。例之、家事勞働に従事する者が殺害、傷害せられた場合、被害者が其の人に勞務を提供すべき義務を負ふて居た其の人は、其失つた勞務の代りに加害者に損害の賠償を請求し得る如き之である。

此場合被害者以外の者が賠償を請求し得るのは、其者自身の有せし家事勞務請求權が侵害せられたが故であると理解せられて居るのであるから、此處に此賠償請求の性質、態様を詳らかにするが爲には、勢ひ、家事勞務請求權なるものを分析して理解する必要がある。

如何なる人が如何なる人に對し家事勞務を提供すべきであるか、家事勞務とは如何なる程度に爲されたる事を要するのか。

又一體此場合の賠償の請求に當つて該被害者自身は此點に關し如何なる請求を爲し得るものであるか、此場合の夫とか父親

とかの加害者に對する請求權は一體彼等の權利なのであらうか、それとも權限なりと目さるべきであらうか、又其賠償せらるべき請求額は如何にして評價、算出せられるのであらうか等等幾多の問題が存在するのである。

之等は家事勞務請求權なるものを統一的に理解する事に依つて始めて全般的に解決せらるゝに相違ない。

英法には此點に關し家族關係侵害行爲 (Injuries to domestic relation or interference with status) なる法理が存在して之等に關する若干の解決を策して居る。夫とか、親とかは、妻とか又は子に對して勞務を要求する地位にあるが故に、他人が妻とか、子を侵害した場合には、其自身として此の勞務喪失に由る損害賠償の請求を爲し得ると云ふのである。

以下我々は其處で如何なる理論が展開せられ、如何にそれが運用せられつゝあるかを見て行かう。

一、侵害行爲

英法に於ける身分關係の侵害に因る不法行爲は、(1) 夫婦關係 (Husband and Wife)、(2) 親子關係 (Parent and Child)、(3) 後見人と被後見人 (Guardian and Ward)、(4) 主人と僕婢 (Master and Servant) 等の關係を侵害するに依りて成立する。

從つて其成立要件たる侵害行爲を説くに當つても此等各場合の特質に從つて理解されねばならぬ所である。

(1) 夫婦關係 他人の妻を誘拐し (abduction)、姦通し (adultery) 若くは之に傷害を加へ(註一) 斯くて其夫に伴侶と勞務への權利 (a right to the consortium et servitium) を喪失せしむるに至つた者は、單に妻に對し其損害を賠償すべき責に任ずる事あるに止まらず、其夫に對しても亦此伴侶と勞務を失つた事を理由とする (per quod consortium et servitium amisit) 賠償の責に任せねばならぬ。夫は妻に依つて生活に際し慰めを與へられ、内助の功を捧げられる。之を伴侶と勞務への權利と稱するのであるが、之は單に兩當事者間の對内的な關係たるに止まる事なく、對外的に第三者に對しても亦主張し得るものとせられるのである(註二)。

此場合、夫たるものゝ請求は、該加害行爲が妻に對しても不法行爲たる事、又夫は何等かの期間、該行爲に因つて共同棲と勞務を奪はれた事に基礎を置くのである(註三)。

茲に所謂誘拐とは他人の妻を不法に連れ去る事であり、姦通とは他人の妻との不法な接觸を言ふ。傷害には殴打其他の亂行にして遂に其妻の助力、勤務が若干期間たりとも不能なるに至れるものを含むのである(註四)。

(註一) Blackstone, Commentaries III 139.

(註二) Salmond, Law of Torts 6ed. p. 493.

(註三) Salmond, op. cit. p. 493.

(註四) Blackstone, III 139.

(2) 他人の子供を誘惑し (debauching) 若くは 傷害を與へ

たる者は其の子の親に對し損害賠償をせねばならぬ場合がある。然し乍ら此場合、親たるものは其子に對する侵害自體に對して賠償を請求し得るものではない。親たる者が訴求し得るのは何等か勞務を喪失したる事を理由として (per quod servitium amisit) でなければならぬ(註一)。

此の場合、それは親たるの資格を有するが故ではなく、其子に對し勞務の請求權ありしを、加害者の行爲に依つて、失つた、即ち其子に對し寧ろ主人 (master) たるの地位にありしを侵害されたとして賠償を訴求し得るものであるとせられる(註二)。

侵害事實中、其娘に對する節操蹂躪に依る勞務提供の妨害はセダクション (Seduction) として特殊の發達を爲してゐる。

節操蹂躪とは普通には家事勞務に従事する女子を妊娠せしめ分娩せしむる程度のものを謂ふ。之等の事實に依つて勞務の提供が不可能となり、其親たる者は侵害を受ける事となるのである(註三)。

然し乍ら節操蹂躪と相當因果關係があるならば其他の侵害事實と雖も尙賠償せらるべきである。例へば誘惑後遺棄せられ、精神激昂して病氣となり爲めに勞務の提供を妨げられた場合の如きにも(註四) 被告責任ありと爲されたる如き之である。

(註一) Salmond, op. cit. p. 485.

(註二) Blackstone, III, 141. foot-note (91) (92). Salmond, op. cit. p. 485.

(註三) Salmond, op. cit. p. 487.

(註四) Manvell v. Thomson (1826), 2C. & p. 303.

(3) 此種の訴は侵害行爲それ自身に依つて起る (actionable per se) のではない事前述の如くである。其侵害行爲に依つて何等か勞務に依る利益を喪ひたりと見得る場合に、其勞務を失ひたる事を理由として第三者に賠償を請求し得るのである (註一)。

されば原告は (一) 其家事勞務者が被告に依つて不法に侵害せられたる當時、何等か自己と勞務關係ありし事、(二) 此等の侵害行爲に依つて原告が何等か勞務を喪失したる事を其主張の基礎とし、之を立證する必要がある (註二)。従つて此要件を缺く時は其請求は遂に却けられねばならない。

例へば、誘惑の事實ありたるも、生れた子供が被告の子でなかつた場合 (註三)、亦被害勞務者が被告に依り誘惑、妊娠せしめられたるも其の未だ勞務の提供を妨害するに至る以前に何等か他の理由に依り原告の許を去つて居つた場合 (註四) の如きには此種訴は存在する處でないとせられて居るのは蓋し此理由に依るものである。

(註一) Salmond, op. cit. p. 486.

(註二) Underhill, Law of Torts. 12 ed. p. 144.

(註三) Salmond は此例として

Eager v. Grimwood (1847), 1 Ex. 61.

を擧げて居る。

(註四) Hedges V. Tagg (1872), L. R. 7 Ex. 283.

(4) 他人の僕婢を誘拐し、傷害し若くは之を不法に監禁し、

又は不法に契約を破棄せしめ因つて其勞務を爲し得ざらしめたる者は其主人に對し損害の賠償を爲さねばならぬ。家族關係に於て、主人は主人たるの身分に於て、僕婢に對して有する勞務を要求するの權利を侵害せられ、従つて、其勞務を失ひたる事を理由として第三者に損害賠償を求むる事を得るのである。

全ての主人は僕婢に對し、契約其他に依つて一定期間、家事に關する勞務に權利を得たるものであるが故であるとせられる(註一)。

従つて僕婢を家族關係として之に包含せしむるのは、假令雇傭契約に依り僕婢となり主人の家庭に入つた場合でも、主人は家の主宰者たる資格に於て僕婢に對し勞務の提供を求むる權利ありとの見解に立つて爲さるのである(註二)。

(註一) Blackstone, III. 142.

(註二) 宮本英雄氏 英法研究「判例法發達の一過程」五二頁参照

二、請求權者

今此處に何人が此損害賠償を請求し得るかを説明する事は、何人が加害者の行爲に依つて其勞務を要求する權利を侵害せられたのかを説く事になる。之は同時に家事勞務に關し如何なる者が如何なる者に對し勞務を要求する事を得るかの問題に對しても答ふるところである。

夫と妻、親と子、後見人と被後見人、主人と僕婢の各場合に於て之は如何なつて居るか、次に場合を分つて説明する。

イ 妻が他人の不法行爲に依り傷害其他の権利侵害を受け(前掲)斯くて夫が妻に對する伴侶と勞務を喪失するに至れる時は、夫は之を理由として(per quod consortium et servitium amisit) 第三者に損害の賠償を請求し得る。

蓋し夫は妻に對し對世的意義に於ける斯かる権利ありとせられるが故である。

従つて被害行爲當時其妻と別居生活にあつた夫の如きは伴侶と勞務の喪失なるもの無く、此種訴の原告たり得ないとせられて居る(註一)。

今逆に、夫が他人の不法行爲に依り傷害其他の権利侵害を受け、斯くて妻が夫に對する伴侶と扶養を喪失するに(Loss of the society or support of her husband) 至れる時、妻は之を理由として第三者に損害の賠償を請求し得るであらうか。

斯かる點に關して先例なく、大勢亦消極に傾いて居る如くである。夫自身に依つて爲さるゝ救濟のみで既に事足れりとの理由が與へられて居る(註二)。

妻が他人の不法行爲に依り権利侵害を受けた場合、妻自身の損害賠償請求權と夫の此勞務請求權侵害に依る請求權とが並存する事も可能である。之等二つの訴は單獨にも、共同にも提起せられ得るところである(註三)。

(註一) Salmond, op. cit. p. 494.

(註二) Salmond, op. cit. p. 495. Blackstone, III. p. 143.

(註三) Salmond, op. cit. p. 493.

□ 侵害を蒙つた子供の親は此侵害に依つて子供の勞務を喪つた事を理由として損害賠償の請求を爲し得る。

然し乍ら此訴の原告たり得るものは單に親であるが故に然るのではない。即ち、其親と言ふ身分、資格に基くものではないのである。

それは親であると同時に子の勞務を請求し得るの關係に立つ事、その様な地位にある事が必要だとせられて居るのである。此場合、親に與へられたる訴權は親としての資格に由來するのではなく、其子の主人 (master of his child) としての資格に基くものであるとする見解は此事實に基礎を置いて居るのである(註一)。

されば、例へば子供が勞務に堪へ得ざる程幼い場合とか(註二)若くは之に堪へ得るも他の人の勞務に服する場合には、尙ほ親と子である關係は依然存在しやうとも、此勞務を請求し得るの地位、關係なきが故に此の種請求は相立たざるの儀とせられる、蓋し「此訴の基礎は侵害事實自體に依存するのでなく原告が法律上の權利若くは利益を有すとせらるゝ處の、子の勞務の喪失に存する」が故である(註三)。

娘が父母と起居を共にし通常の家事勞務に服する場合には、此勞務は父に屬し母には屬さない。従つて母は斯かる場合には訴權を有するものではない(註四)。

よく引用せられる例なのであるが、娘が父母と共に其家に生

活中誘惑せられた。父は其分娩前に死亡したと云ふ事案であつた。寡婦たる母は娘の誘惑された當時其勞務を提供せらるゝの關係になかつたとして訴を提起し得ないとせられたのであつた。

養女に對する養父(註五)、其家に共に住み其家に事實上勞務を供したる子女の兄弟(註六)、をぢ(註七)、をば(註八)の如きも親と同等の地位に立つもの (person in loco parentis) として此種請求の原告となり得る處である。

(註一) Salmond, *op. cit.* p. 485,

(註二) Hall v. Hollander (1825), 4B. & C. 660.

(註三) Grinnell v. Wells (1844), 7M. & G. 1041.

(註四) Peters v. Jones (1914), 2K. B, 781. Hamilton v. Long (1903), 21. R. 407.

(註五) Irwin v. Dearman (1809), 11 East. 23.

(註六) Howard v. Crowther (1841), 8M. & W. 601.

(註七) Manvell v. Thomson (1826), 2C. & P. 303.

(註八) Edmundson v. Machell (1787), 2T. R. 4.

ハ 主人と僕婢との關係は身分關係として認められる限り此訴訟の對象となる。假令雇傭契約に因り僕婢となるも、一度僕婢として雇主の家庭に入りたる後は雇主は家長として、其資格に於て僕婢に對し勞務を請求し得るものと解せられるが故である。斯くて主人と僕婢の關係は身分關係として理解せらるゝのであるが故に、假令其間有效なる雇傭契約の存在する事なきも尙事實上僕婢として勞務を提供する者は即ち僕婢であつて、主人が僕婢に對して契約から生じたる勞務請求權を有したりや否

やは敢へて問ふ所ではないのである(註一)。

(註一) Pollock, Law of Torts, 10ed. p. 239.

(三) 勞務の種類と態様

勞務の種類 家事勞務なるものを分類するに當つて、或は其作用の點から之を爲す事を得やう。家計を負擔する勞務、消費經濟を擔ふ勞務、家業經營に參加する勞務、又妻としての勞務、母性としての勞務に分ける事も可能であらふ。或は又之を其義務發生の原因からする事も可能であるに相違ない。例之、契約上の勞務、慣習上の勞務と爲すが如き之である。

然し乍ら此處では斯う言つた種類、態様が問題となるのではない。寧ろ損害賠償請求權發生の要件として、若くは訴訟上の立證事項としての見地から如何なる勞務には如何なる要件、立證を必要とするかの實際的必要から之を區別して見やう。謂はゞ原告立證責任の範圍が之に依つて左右せらるゝのである。

イ 勞務の提供が契約に基く場合がある。此場合、その契約は賃金によるか又は其他の約因 (consideration) に依るか、期限があるか否かは何等此處に所謂勞務たるに關係を有しない。此種類に屬するものとしては主として雇主と奴婢の關係を擧げ得る。假令稀であらうとも親 (若くは之に準ずべき者 *person in loco parentis* の意—以下之に準ず) と子供との間に存する事も可能であらう。

此場合には契約の存在を立證する事が此種訴訟の提起に必要

な条件となるのである。

ロ 事実上行はれて居る勞務がある。之は勞務契約によるのではない。通常父と、其居を共にする娘との間には此種の關係が存在する。

其處では事實上、慣行上娘が親に勞務を提供するの事實が存在すれば、セダクションなる勞務喪失による損害賠償請求の基礎たる勞務提供の關係は充分存在するものとせられる。

この勞務は如何に些末なものであらうとも何等差支はない。非常に軽い慣行的な家事への参加と雖も充分なりとせられるのである。

娘が茶をくみ(註一)、乳搾りをやる(註二)様な些細な勞務に服して居た場合でも充分であり、又此勞務關係は娘に、歸つて來る意思 (animus revertendi) さへあれば其一時的不在に依つて何等影響を受けるものではない(註三)とせられる。

此場合には斯る輕微な家事への参加を證明する事が勞務喪失による損害賠償の請求を爲す条件となるのである。

(註一) Carr v. Clarke (1818), 2. Chit. 260.

(註二) Bennet v. Allcott (1787), 2. Term. Rep. 166.

(註三) Griffiths v. Teetgen (1854), 15 C. B. 344.

ハ 娘が未成年、未婚であつて尙ほ他人に何等か排他的に勞務關係に服して居ない場合には、其父は娘に當然勞務請求權ありと做され、且つ其處に當然勞務存在すと做される。即ち前項に於ける勞務存在立證責任の輕減は一層此處に強められて、此

場合には事實上勞務が爲され居りしや否やに關せず法律上當然勞務存在すと看做すのである。之を推斷的勞務 (constructive service) と呼ぶ事を得やう。

他人の勞務に服して居た未成年の娘が、解雇せられ歸郷する途次、他人に誘惑せられたと言ふ事案に於て、父親は之に依つてその勞務が終はるや否や父の子に對する勞務への權利は復活するのであり、斯くて其處に推斷的勞務あるが故に被告賠償の責ありとの意見があつた(註一)。「娘が父と同居し家族の一部をなし、父の指揮命令に服する時は、何等具體的な勞務の證明は必要ではない。此等の事實で勞務への權利は充分認められる」とするリトルダール判事の文言(註二)も同様この推斷的勞務の言明なのである。

尙ほ次の事が注意されねばならぬ。

(a) 未成年、未婚者であつても、勞務提供能力なき者は之に含まれぬ。

(b) 其子は父の家に居住するか、又は一時的不在たりとも尙ほ歸還の意思 (animus revertendi) ありたる事を必要とする。

此等の條件にして充たさるゝ限り、最早他に現實的な勞務 (契約上、事實上の孰れたるを問はず) の存在を證するの必要はないのである(註三)。

此の推斷的勞務は未成年の子に就て認めらるゝものなるが故

に成年者たる場合には原告は事實上の勞務を證するか若くは契約上の勞務を證するの必要に迫られる事となるのである。

(註一) Terry v. Hutchinson (1868), L. R. 3 Q. B. 599.

(註二) Maunder v. Venn (1829), Mood. & M. 323.

(註三) Salmond, op. cit. p. 489.

ニ 同一勞務者が二主に對して勞務の提供を爲す場合がある。此場合孰れの者を以て請求權者と爲すべきであらうか。

其兩者共に賠償の請求を爲し得べきものとせられてゐる。

日中或人と契約に依り一定の勞務を爲し、夜間他の人に同様契約上の勞務を提供すべき場合の如き(註一)は此例である。

又父と共に居住する娘が他人に對し日中其勞務時間中は契約上の勞務に服し居たるも尙ほ其父に對し事實上の勞務を提供し居りたる場合(註二)、其他、日中農事勞働者として働いて居た娘が父と共に居住し、且事實上の勞務を提供し居りたる場合(註三)にも娘の誘惑に依る勞務喪失に對する損害賠償に父は訴權ありとせられて居る。

未成年の子供の場合には、他人と契約上の勞務に服しつつも尙ほ他方父と家事勞務に就ての推斷が存する事前述の如くである故、事態は一層父親にとつて有利に展開するであらう。

他方、娘が他人と専ら契約上の勞務に服し之と其居を共にし居り、父とは居を共にし居らざる場合の如きには、其娘が事實上の勞務に服したる事あり若くは娘が未成年者であつて、左なくば法律上勞務の推斷を受く可き場合であるとしても、父は此

種訴權を有するものではないとせられる。蓋し其他人に對し排他的に勞務に服し且之と其居を共に爲し居る以上、最早其父には侵害せられ、喪失するに至るべき勞務なるもの無きに歸するが故である(註四)。

被告の女中として働いて居た娘が偶々其休みの間に自分の家に歸り來り、家事に屬する勞務や他の子供の世話等を爲し居りたる如き場合(註五)、他家へ保母として仕へて居た娘が三日間の休日に其母の家に歸り來り家事勞務に屬する事項を爲し居りたる時、偶々被告に依つて誘惑せられた場合(註六)の如きには此種訴權は此理に依り與へらるゝ處でないといはれてゐるのである。此等の事實によつて我々は次の事を明らかにし得る。即ち「セダクションの訴は擬制に基いて居るものだとはよくいはれて來た事である。然し乍らその擬制にした處で如何に微少なりとは言へ尙ほ若干の基礎が其處に存せねばならぬ」事之である。

(註一) Bramwell, B, in *Thompson v. Ross* (1860), 29 L. J. Ex. 1.

(註二) *Ogden v. Lancashire* (1866), 15W. R. 158.

(註三) *Rist v. Faux* (1863), 4B. & S. 409.

(註四) Underhill, *Law of Torts*, p. 146. Fraser, *Law of Torts*. p. 123.

(註五) *Whitbourne v. Williams* (1901), 2K. B. 722.

(註六) *Hedges v. Tagg* (1872), L. R. 7Ex. 283.

ホ 主人と僕婢、勞務提供の關係は何時存在しなければならぬか。

此問題は侵害事實發生の時の前後に亘つて主人が異なる事がある。

り得る故に發生する。そして之は次の様に解決せられて居る。即ち、兩期間を通じて勞務提供關係が存在して居らねばならぬとせられるのである。詳言すれば、

- (1) 誘惑行爲當時 及び
- (2) 之に基く勞務の喪失當時

に共に存在する事を必要とされてゐるのである(註一)。

甲主人に對し其勞務を提供し居りたる娘が其當時誘惑せられ、後其主人を替へて乙主人に勞務を供するに至つた。其の中に病氣になつた場合(註二)の如き、又誘惑せられたる當時父と居住して居た娘が、病氣になつた時には父既になく母と其生活を共に爲し居りし場合(註三)の如きには此種訴權なしとせられるのは正に此理由によるものである。

(註一) Fraser, Law of Torts. p. 124.

(註二) Davies v. Williams (1847), 10Q. B. 725.

(註三) Hamilton v. Long (1905), 2 I. R. 552.

四、損害額の範圍並に其算定標準

勞務が喪失された事を理由として其主人、使用者は損害の賠償を請求し得る事既述の如くである。

主人、使用者が其際、治療費、分娩費等を支出したる場合には之等も共に賠償せられる。

其賠償は原則として金錢賠償に依る。侵害せられたる權利を

金錢に換算して、可及的侵害なかりし以前の狀態に復せしめんとするのである。

イ 然らば次に、其賠償額は何に依つて定められ、如何なる標準に基いて決定されるのであるかを説かねばならぬ。各個の場合に當つて其損害額を算定するのは陪審 (jury) であるが、此場合、如何なる標準に基いて之を決定すべきかに就いて英法は何等明確なる標準を示しては居らぬ。即ち、額の決定は一つにかかつて陪審の裁量に依つて居るのである。

單に陪審は諸般の事情を考慮して相當なる賠償額を定むべきものとせられて居るのである。但し陪審の裁量は次の程度に制限せられて居る。即ち

(1) 裁量された損害額が如何なる陪審と雖も、若し理性を具ふる以上與へないであらう程に法外のものたる場合。

(2) 陪審が考慮すべからざる事項を考慮に入れたらう事が算出、若くは其他の狀況から裁判所に於て推斷せらるゝに至りたる場合。

(3) 陪審が重要な事項を考慮に入れず若くは問題を妥協したりと認め得る場合。

にのみ裁判所は新しい陪審、新しい審理にかけ、算定のやり直しを命じ得る。單に與へられたる額が裁判所自身の與へるだらう額と異るとの理由のみを以ては陪審の評決を左右し得る處ではない。其陪審の評決は動かし得ないのである(註一)。そして

又此種訴訟の關する限り、陪審の決定した額の多額に過ぎると言ふ理由で裁判所によつて輕減せられたるに至つた事例は殆んどないと言ふ事である(註二)。

(註一) Underhill, Law of Torts. p. 75.

(註二) Underhill, Law of Torts. p. 148.

ロ 陪審は此種訴訟に於ける賠償額の裁決に際し、如何なる標準に従つて之を爲す事を要し又爲す事を得るのだらうか。

一般的に之を言ふならば陪審は諸般の事情を考慮に入れて賠償額を定むべきであるとせられる。

當事者の地位、侵害行爲の方法、態度、被害女子の性格、態度等も考慮に入れられる處である。

訴訟兩當事者の身分、財産は考慮に入れられて居る處ではあるが、此事に就ては疑問を抱く者がないでもない。例之「此の命題は バトラー、ブラックストーン、エスピノーゼ、スキフトを通じて言ひ傳へられて來た。然し乍ら彼等が之を主張するに當つて何等權威ある引用を爲し居らないと言ふ事は正に注目に値する處である。然り、英國に於ても、殊に全ての人は自由にして平等なりとの自明の理行はるゝ當國に於ては、より一層の理由を以て、しか言はれねばならぬ」とするペータース判事の意見(註一)の如きは之を代表するものと言ひ得やう。

又原告の資産状態は賠償額を大ならしむる事由であるか、それとも輕少ならしむべき事由であるか、例之原告が富者である

事は凡て金銭的評價は貧者より富者の方が大であるからして、其賠償額は大ならしめらるべしとも考へられるし、又原告が貧者である事は自ら施す術とてなく、困窮の度に於て一層のものあるが故にこの場合の方がより大ならしめらるべしとも考へられるのであつて議論の生じ得る處である(註二)。

然し乍ら、此訴訟に關する限り、當事者の身分、財産は考慮に入れられ、富者はより大なる賠償額を與へられて居るやうである。

結婚すると詐つて近づき、其父親からも鄭重に遇され一夕を其家族と共に過した程の待遇を受けた收稅吏が娘を妊娠せしめた事案に於て、裁判長ウイルモットは、之に對して與へられた多額の賠償(五十ポンド)を次の様に正當付けて居る。

「若し誘惑された娘が婚姻豫約不履行を理由として訴訟を提起すれば尙ほ結構である。より大額の賠償が與へられたとしても我々は不満足には思はぬだらう。蓋し原告が被告を鄭重に待遇し其娘に近づく事を許した其家、正に其家に於て原告は斯かる侮辱を蒙つたのであるからだ」と(註三)。

尙ほ被告の財産状態に就ては自ら之を主張し立證する事は許される處ではない。但し審理上自然と明らかになつて陪審に影響を與へる事は止むを得ないとせられるのである。

(註一) Per Peters, J., in Norton v. Warnar (1832), 9 Conn. 172.—174.

(註二) 此點の詳細に就ては千種達夫氏の「生命、身體、貞操の價格」法律時報第六卷第八號八頁以下參照。

(註三) Peters v. Lake (1872), 66 I 11, 206.

ハ 賠償額を課重すべき事情に就ては以上に語つた如くであるが他方之を減少すべき事情も存する處である。然らば如何なる事情ある場合に、陪審は之を考慮に入れて賠償額を減少し得るか。又被告は如何なる事實を主張し、立證して自己の責任を輕減せしめ得るか。

一般的に言ふならば、被害女子の放縱な若くは不道德な性格は此の減少すべき事情に數へられるであらう。粗雑な言葉遣ひ、ひどく下品な態度で被告に身を挺した場合の如きには被告の賠償責任は減少せらるべきであるとせらるゝのである(註一)。

其他、被告は證人を申請し、嘗つて證人達が被害女子と今問題となつて居る誘惑以前に、性的交渉を持つたと言ふ事實を立證する事が出来る。斯かる場合には損害額は減少せられるのである(註二)。

被害女子の行動、性格、態度に依る損害減少の問題と原告自身に被害女子の不行跡を煽動し、其他自らの損害を助勢するが如き事ありたる場合の問題とは之を區別しなければならぬ。後者は前者と全く異りて原告に何等訴權が與へられないとせられてゐるからである(註三)。蓋し、此後者は助勢過失(contributory negligence)の問題なのであり、助勢過失に於ては我國に於ける過失相殺の場合等と異つて、單に損害額の減少、斟酌を受けるばかりでなく、之ある時は全然請求が相立たずとせられるので

あるに反し(註四)、前者に於ては、事情が原告自身のものでない故、助勢過失の問題とはならぬからである。

(註一) Underhill, Law of Torts. p. 148.

(註二) 斯かる場合に生れた子が被告の子でないと云ふ事になれば、それは被告に對し何等訴の原因なしと云ふ事にならねばならぬ。

Bager v. Grimwood 16L. J. Ex. 236.

(註三) Reddie v. Scoolt (1794), 1 Peake, 249.

(註四) 助勢過失に就ては大濱信泉氏「助成過失について」(早稻田法學第三卷)に詳論せられて居る。就いて看られよ。

＝ 英法には懲戒的賠償 (vindictive or exemplary damages) なるものがあつて、一定の場合に之が與へられるのであるが、此事は賠償額算定の標準を一層不定 (at large) なものたらしめてゐる。

蓋し、懲戒的賠償額とは原告の蒙れる損害額を賠償する以外に、被告を懲戒し、世人を戒告する爲に與へられる。又加害者の行爲に對する陪審の憤りを示すものである(註一)。斯かるが故に「原告の蒙れる損失が假に二十志に達しなかつたかも知れないとしても」なほ五十磅と言ふ様な「多額の賠償が與へられるのは正當」(註二)であると言ふ様な結果になるのである。

セダクションの場合、その侵害が單に金銭的な問題たるに止まらず、名譽と感情の侵害をも伴ふ底のものである場合には懲戒的賠償額が與へられる。

原告が被害女子の父又は母である場合、若しくは之と居を共

にする養父母、其他、親と同等の地位に立てるもの(註三)である場合の如きには、其侵害は名譽、感情への侵害をも含むものとして原告が蒙つた實害に比し不相當に多額の賠償が與へられるのである。

斯かる場合には其訴は形式的、法律的には勞務の喪失を其基礎と爲して居るに拘らず、實質的、事實的には其兩親、其他、之に準ずべきもの、名譽とか感情の侵害が其基礎を爲して居る事となる。而して此處にセダクションの本質は果して勞務の喪失であるか、それとも兩親の蒙つた屈辱が本體なのであるか、概念の混淆を來す事となるのである。

此點に就て、法律が何等か一貫した訴の合理的根據を與へ、斯く果して勞務の侵害が單なる擬制に止まるやの感を抱かしめ、因つて其本質に關する論争を生ずるが如き事なきを要望する者あるを生ずるに至つて居る程である(註四)。

尙ほ主人對奴婢の關係に於ては、それが同時に親子關係である場合を除いては、單に現實的損害のみが賠償せらるべきであると爲されてゐる(註五)。

(註一) Wharton, Law Lexicon, "Vindictive damages."

(註二) Salmond, op. cit. p. 487.

(註三) Underhill, Law of Torts. p. 144.

(註四) Salmond, op. cit. p. 487.

(註五) Mackenzie v. Hardinge (1906), 23 T. L. R. 15.

五、此訴訟の本質竝に特徴

(一) 此種の訴は身分關係の侵害 (injuries to domestic relation or interference with status) を要件とするものである。種々の關係若くは紐帶によつて結ばれる家族成員間の相對的權利關係、身分關係の侵害に其基礎を置くものとせられてゐる。然らば、今、身分關係の侵害とは具體的に如何なる内容を有するのであるか。抽象的な概念に適用すべき具體的な行爲内容を決定しなければならぬのである。

英法に於ては、家族關係内部に於ける甲者に對する乙者の勞務提供關係の侵害に之を捉へた。勞務喪失 (loss of service) が此訴の中心概念を爲して居ると稱せられるもの之である(註一)。之は一體如何なる意味であらうか。

抑も、家族的共同生活に於て、妻は夫と、子は親と密接な人格的、繼續的な共同生活を營んで居るのであるが、其處では、各自、有機的活動に適當した部署を與へられるを以て常とする。家事管理に、又子の監護養育に、或ひは、又、家計の擔當に従事する者として、妻、若くは子が考へられるのである。家族的共同生活内部に於ける分業を擔當するのである。

其他方に於て、夫若くは親は之等勞務を組織し、統合する作用を爲して居る。此の共同生活に於ける勞務の支配、吸收は、やがて夫、若くは、親をして此の共同生活に關する費用負擔の

責に任せしむるの結果となる。結婚と言ふ事は單に家庭生活に對する慾求のみならず、妻の所有物をも含んだ意味での經濟的慾求にも應ずるものと考へる事が出来る。即ち妻の結婚後に於ける勞働給付が尊重せられるのである。此事は子の勞働給付に就いても亦言ひ得る所である。

夫婦、親子等の身分關係を此の側面、此の勞務提供の關係に於て捉へ、之を單なる夫婦、親子等の身分關係としてのみに止まる事なく(註二)、寧ろ主人と奴婢間の關係と同様、勞務提供の關係に於て似たるものありとして、之を性格付けてゐるのである(註三)。

斯く身分關係侵害を論ずるに當つて、之を此の勞務提供關係の侵害に於て捉へる事は、實に斯くの如き現實的な家族的生活共同關係に其基礎を有するのであると同時に、此訴訟の本質を論ずるに當つては又上述の様な家族生活の具體的な事情を措いては之を正當に理解し得ざるものたらしめてゐるのである。

英法に於ては特にセダクションなる法理が發達し、家事勞働に従事する娘と其親の關係が取扱はれて居るのであるが、此事は第一に娘の家事勞務の重要性を物語るものであり、又第二には此種の訴をして益々上述の様な家族共同の具體的生活關係に其基礎を置かしむるものと言ふべきである。

(註一) Underhill, Law of Torts. p. 144. Salmond op. cit. p. 486.

(註二) その昔、道に迷ふ人妻を自分の家に連入れる事は、彼女が失踪、溺死等の虞れあるに非ざる限り、其夫に對する侵害行爲と目された。又子を誘拐し

去り、又は父の承諾なく結婚せしむる事は其れ自體其父に對する侵害であるとせられた程嚴格なものであつたが、今や斯かる事實なく、必ずや、其處に勞務提供關係が存在し、之が被告の行爲に依つて侵害せられた事を此訴訟の基礎となすに至つたのである。

Blackstone, III, 140.—141.

(註三) Salmond, op. cit. p. 19, 486.

(二) 勞務の喪失が此訴の中心概念を爲して居ると稱せらるるのであるが、他方此勞務は單なる擬制に止まる事があり、又推斷せらるゝ事もあるので、之は原告の蒙つた屈辱が損害の本體であると考へ得られる場合が存するのである。即ち、勞務の喪失は實は賠償を與ふべき手懸り (peg) たるに過ぎず、親として娘を辱められた憤怒、他の兄弟姉妹に對する教育上の不都合、社會から受ける屈辱等が損害の主たる要素であるとする見解も生ずるのである(註一)。

一方に於ては勞務喪失に依る損害の賠償がその本體であるとされ、他方に於ては兩親の蒙つた屈辱に對する損害の賠償が其本體であるとせられるのであるが、之は一體孰れを以て正しきものと爲すべきであらうか。

抑も、權利侵害に依る損害の賠償を請求し得るものは該侵害に依つて第一次的に被害を受けた者であるのが原則である。

處が更に、此場合、共同一侵害行爲に依つて第二次的に被害を受け、其損害の賠償を加害者に請求し得る者が存在する場合がある。

其場合、第一次的被害者と第二次的被害者との間には必ずや何等か法律的に認められた権利、利益關係が豫定せられて居るのであるが、尙ほ根本的に之を云へば、此兩者の間には何等か集團現象、集團關係が先行して存在する處なのである。此集團關係中法律の認むるものが取上げられて、此處に、第二次的請求權者なるものを生ぜしむるのである。

家族生活共同態の關する限り次の二個の方面、二個の關係も亦法律によつて取上げられ、認められて居る處である。即ち、

(1) 妻は夫に對し、子は親に對して家事上、業務上の勞務を爲し、夫若くは親は之を支配し、統合するを得るの結果、其前者に對する侵害は、其後者に對しても損害を及ぼすに至るべき關係。

(2) 近親者間の密接な生活共同は相互に敬愛の念を生じ、其一者に對する侵害は其他者に對し精神的苦痛を感ぜしむるに至る關係。

之である。此二個の關係に於ても、法律の認むる範圍に於て其第二次的被害者をして賠償の權利者たらしめて居るのである。

今前掲第(1)の點に關する立法の代表として獨逸民法第八百四十五條を掲げる事が出来る。同條は此點に就いて、

「人ヲ殺害シ若クハ身體又ハ健康ヲ害シタル場合竝ニ自由ヲ奪ヒタル場合ニ於テ被害者カ法律ノ規定ニ基キ第三者ニ對シ家事上又ハ業務上ノ勞務ヲ給付スヘキ義務ヲ負フトキハ賠

償義務者ハ其失ヒタル勞務ノ代リニ第三者ニ金錢定期金ヲ支拂ヒテ損害ヲ賠償スル事ヲ要ス。—以下略」

と規定して此點を解決して居る。

更に其第(2)の點に關して我々は瑞西債務法第四十七條を此代表として擧げる事が出来る(註二)。同條は

「致死又ハ傷害ニ付テハ裁判官ハ特別ナル事情ヲ斟酌シ被害者又ハ死者ノ遺族ニ適當ナル金額ヲ慰藉金トシテ認ムルコトヲ得」

と規定し此點を解決して居るのである。(尙ほ此點に就ては我民法第七百十一條參照)。

今再び英法に立戻つて此點を訊ねて見るに、元來勞務の喪失に其基礎を置き、其喪失を理由として損害を賠償せしむる事に端を發した處の此種訴訟は、此限りに於ては正しく前掲第(1)の問題を取扱つたものなのであり、従つて其本質は之を勞務の喪失竝に之が喪失を理由とする賠償請求に之を求むべきものであると言ふべきである。

他方、英法に於ても其近親者間の精神的關聯、特に中世的騎士的な家族的誇り、感情が其家に與へられたる屈辱に依つて著しく侵害せられ(註三)、其處に本來なれば慰藉料として賠償請求權を與へらるべき事態を發生するのである。謂はゞ、其第(2)の問題が生じたのであり、之を何等か解決する方策を講ずべき必要に迫られたのであるが、英法に於ては、人の感情其自

體を獨立して他の法益から全然切離して保護を與へる域に達して居らぬ(註四)。其處で何等か他の方法に依つても、此實質的には慰藉料の性質を帯びる損害の賠償を許さねばならぬ事となつた。英法に於ては此必要を形式的に既に存する勞務喪失による損害賠償に形を借りて解決するのである。従つて斯る場合には、此訴訟を親が蒙つた屈辱が本體であると性格付ける事も亦可能であると言はねばならぬ。

要之、未分化な制度が多種の性質を有する作用を同時に保有する如く、此訴も亦兩者の性質を具有若くは兼有する事あるものと結論せねばならぬのである。

殊にセダクションの訴が特殊な發達を見せ、親と娘の關係が此處に充分に取扱はれて居るのであるが、此事は此慰藉料的性質を一層發揮せしむるものと言ふを得やう。

(註一) Underhill, Law of Torts, p. 144.

末次三次氏「英法に於ける無形損害賠償の一斑」法律時報第六卷第八號二五頁以下參照。

(註二) 獨逸民法に於ては財産以外の損害に對しては法律に規定せられた場合に限り之を請求し得るものと爲され、民法上の規定は第八四七條、第一三〇〇條の二場合に限り、遺族に認めらるゝ慰藉料なるものは遂に認められざる處である。

(註三) Max Radin, "Seduction" in Encyclopaedia of Social Sciences, vol. 13, p. 640.

(註四) 此點に關しては末次三次氏「精神的衝動に由る損害の賠償」法學協會雜誌第五〇卷第一〇號に詳論されて居る。就いて看られよ。

(三) 此種訴訟は家族共同生活態内部での勞務提供關係を取扱つて居る點で既に我々の日常實際生活と著しい接觸を示して居るのであるが、更に英法に於ける判決に依る具體的事案の解決に依る法律の發達は一層訴訟の成果をして一般市民生活に親しみを感ぜしむるものたらしめて居る。

此訴訟の請求權者は何人であるかの問題に就いて、それは家族關係に於ける四つの種類、夫婦關係、親子關係、後見人と被後見人の關係、主人と僕婢の各場合に分つて之を解決して居る。之は恰かも家族的共同生活態に於ける各濃度の異りたる三つの層、即ち最も深く、最も古きものとしての夫と妻の關係、之に續く親と子の關係（此場合後見人、被後見人の關係は親子關係に準ずるものとして考へ得られる）、更に外部的範圍を形成する隷屬的分肢としての僕婢關係に各對應して居る（註一）。尙ほ此各濃度の異なるに應じて立證方法に於ても、其效果に於ても異なるものあるは既に我々の見來つた處であるが、之は頗る興味深き事に屬する。又セダクション訴訟に於て其原告が被害女子と居を共にし且該女子に勞務を提供せらるゝ、をぢ、をば、兄弟等である場合にも尙ほ此勞務喪失に依る損害賠償の請求を許した事は、具體的に其生活共同關係の主宰者としての地位を彼等に與へたるものとして考へる事が出來やう（註二）。

勞務の種類、態様に就て多くの學ぶべきものあるを看逃す譯にはゆかぬ。殊に勞務の推斷 (constructive service) ある場合

は、此訴訟に於ける賠償額決定に關する特異の方策に關聯する事乍ら、尙ほ深き意義を有するのである。今其意義を探ねて見るに、第一にそれは家族的共同生活態に於て、娘が如何に家事勞務に携はる事が一般的普遍的な現象であるかを示すものである。普通娘が其親に對し家事勞務上の勤勞を提供する事は當然の出來事であり、敢へて特殊の立證の要なき迄に普遍的現象たる事を物語つて居るのである。第二にそれは原告立證責任の免除を意味するものとして特色を有して居る。既に裁判所はサーヴィスの證明を極度に容易ならしめ、或は娘が乳搾りをやつて居たら充分であると言ひ、或はお茶を汲むを以て足れりと爲したのであるが、娘が未成年であり、勞働力を有する場合には更に此立證責任の輕減を強めて、此處に立證の必要なき場合、即ち勞務の推斷を與へたのであつた。之は此訴訟が親の蒙つた屈辱に對する賠償の意味をも含む場合があり、且は英國中世的騎士の名譽感情、親の感ずる家族的名譽心の強烈な事に起因して、此處に原告の立證責任を轉換し、以て此場合の法の目的、屈辱に對する賠償の目的を貫徹せしめんとする趣旨に出でたものと思はれる。

損害賠償額の算定方法、標準は同じく此訴訟の著るしい特色を示して居るものと言ひ得やう。蓋し、陪審が之を定むるに當つて、準據すべき特別の標準とてなく、寧ろ、一般人を支配する家事勞務に關する常識が顯著に現はれて居ると考へ得られる

が故である。

既に述べた様に獨逸民法に於ても勞務喪失（之を勞務請求權侵害と稱し得る）に依る損害賠償の請求を認めて居るが此場合の賠償額決定の標準に關しては論理主義が支配して居て、爲に單に算定技術に異常の困難を覺へしむる事あるのみならず、更に著るしく其認められる額を小額のものたらしめて居る現状である（註三）。

即ち家事勞働評價の方法は

(1) 侵害せられた其女子の家事勞働を家庭外の職業に就けた場合には此位の収益あるべしと爲し、之を標準とするもの、詳言すれば被害者と同性にして且年齢、健康状態等を略同じうする者の何人も従事し得べき仕事に對する最低賃金を標準とするもの。

(2) 侵害されて爲し得なくなつた其家事勞働を補充する爲に他の者を雇入れるに付き要すべき費用を標準とするもの、即ち家政婦を雇ひ又は女中を使つて代行せしむるに要する費用を標準とするもの。

の二者が考へられる處である。

然し乍ら、此等の方法は論理的には如何に整備せられてあらうとも訴訟技術上の困難が伴ふのであり、又我々の常識に反して之を過少評價するの虞れなきを保し難い（註四）。

反之、英法に於ける此訴訟の算定賠償額は慰藉料的性質を帶

- (註一) Vergl. F. Tönnis, Gemeinschaft u. Gesellschaft. 13. Aufl. S 13.
- (註二) 獨逸民法は第八四五條に「法律ノ規定ニ基キ第三者ニ對シ家事上又ハ業務上ノ勞務ヲ給付スヘキ」關係ある場合にのみ之を限り、其法律の規定は同法一三五六條第二項に夫妻、第一六一七條に親子間の關係を規定するに止まるのである。
- (註三) Staudinger, BGB. Handkommentar. 3. Aufl. S. 397.
- (註四) 此の點の詳細に就いては拙稿「女子の得べかりし利益喪失に因る損害賠償請求權」民商法雜誌第九卷三號四號所掲參照。
- (註五) Underhill, Law of Torts. p. 144.
- (註六) Max Radin, "Seduction" p. 639.