

民法から観た英米法史管見

前 田 達 明

一 本稿の目的

日本民法は、フランス民法とドイツ民法を母法として成立したが、起草者の一人である穂積陳重（一八五六～一九二六（安政三～大正一五））は、最初、イギリスに留学したこともあつて、法典調査会議事速記録をみると、しばしば、イギリスの判例が引用されており、^①中でも、民法第四一六条は、イギリスの有名な判例であるハドレー事件に由来するものであることは、現在、定説となつている（平井宜雄『損害賠償法の理論』一九九六年（東大出版会）一四六頁）。さらに、アメリカ法やアメリカ判例も参照されており、以上の点からだけでも、日本の民法学者にとって、英米法研究は不可欠の作業である。そこで、本稿は、その英米法が、どのようにに成立したのか、を概観しようとするものである。

(1) 例えば、現行民法第七一九条に「*517. Mitchell v. Tarnbut (1794), 5 T. R. 649, 101 Eng. Rep. 362, Petrie v. Lamont (1841), Car. & M. 92, 174 Eng. Rep. 424, Merryweather v. Nixan (1799), 8 T. R. 186, 101 Eng. Rep. 1337*」が引用されている(法典調査会民法議事速記録四一巻一一五―表)。以上の判例については、前田達明『不法行為帰責論』一九七八年(創文社)二五五頁参照。

(2) 前田達明ほか「史料」債権総則(一) 民商法雑誌八一巻三号(一九七九年)四二六頁。

(3) 例えば、現行民法第三四條について、*Bissel v. Michigan Southern Railway Company and Northern Indiana Railway Company, 22 N. Y. 258*が引用されている(法典調査会民法法主査会議事速記録四巻二二六―表)。この判例については、前田達明『民法の、なぜ、がわかる』二〇〇五年(成文堂)三二七頁参照。

二 イギリスにおいて

(1) イギリスにおいては、独仏のように、民法典をはじめとする大法典編纂がなされなかった。その理由としては、①ローマ法継受が、独仏のように「土着法」を圧倒するほどの全部的継受ではなかったこと、②法典編纂運動が部分的にしか成功しなかった、という点があげられる。なぜ、そうなったかについては、イギリスにおいては、王裁判所機構と巡回裁判制度¹⁾によって、早くから司法的中央集権が行われ、かつ、イギリス法曹のギルドであるインズ・オブ・コート(Hans of Court)を中心として、「土着法」技術が発達していたからである。すなわち、フランスやドイツに比べて、イギリスは、いち早く司法中央集権化が進展し、したがって、早くから国の裁判所による法創造が可能であったわけである、とわれている(高柳賢三『英米法源理論〔全訂版〕』一九三八年(有斐閣)三六頁以下)。

もっとも、イギリスにおいても、ローマ法の影響がなかったわけではない。かつて、ローマ帝国は、イギリスをも支配し、当然ローマ法が支配した(一世紀後半から五世紀前半。ペイカー(小山貞夫訳)『イングランド法制史概説』一九七八年(創文社)四頁)。例えば、*action in rem*と*action in personam*は、その名称と内容において、ローマ法の

actio in rem と actio in personam に由来する。しかし、アングロ・サクソン人の侵入（四〇〇年～六〇〇年）、ノルマン人の征服（一〇六六年）によって、ローマ法よりも、慣習法が重んぜられた²⁾。すなわち、アングロ・サクソン朝のエドワード証聖者王 (Edward the Confessor: 在位一〇四二年～一〇六六年) の死後、ノルマン朝のウイリアム一世 (征服王) (William I the Conqueror: 在位一〇六六年～一〇八七年) は、エドワードの継承者であると主張してイギリスの王位についたため、アングロ・サクソン朝の法を尊重するとして、慣習法を尊重した。さらに、ヘンリー一世 (Henry I: 在位一一〇〇年～一一三五年)、ステイーヴン (Stephen: 在位一一三五年～一一五四年)、さらにプランタジネット朝のヘンリー二世 (Henry II: 在位一一五四年～一一八九年) も、同様のことを宣言していたのである (田中英夫『英米法総論上』一九八〇年 (東大出版会) 六七頁)。

ところで、イギリスにおいては、一二世紀以前から、訴訟当事者に付き添って、代わって弁論し、弁論を間違うと当事者の修正に服する者 (訴答人 = advocatus = prolocutor、代弁人 = narrator = pleader) と、訴訟当事者の地位に代わって立ち、当事者を拘束する形で行為する者 (代訴人 = attorney = procurator) の二種類の訴訟を手助けする人々があった (ベイカー・前掲書 一三三頁)。そして、コモン・ロー形成の基礎である一二世紀に始まるイギリス国王裁判所 (「王座裁判所」、 「民訴裁判所」、 「財務裁判所」³⁾ と「巡回裁判所」における、訴訟手続の方式化、技術化により、さらにヘンリー二世の改革によって、専門的な知識なくしては訴訟遂行ができなくなり、ここに「職業的専門家」としての「代弁人」が生まれた。代弁人は、やがて「上級法廷弁護士 (serjeant-at-law)⁴⁾ と呼ばれるようになり、さらに後にバリスター (barrister) と呼ぶようになった。彼等は、国王裁判所、特に民事訴訟を中心とする「民訴裁判所 (Court of Common Pleas)」での弁論権を独占し、一四世紀には、裁判官も、彼らの中から任命されるという慣行が成立した。そして、彼等によって、裁判を通じて法曹法 = 判例法、いわゆるコモン・ロー (common law) が形成されていった。さ

らに、彼らは閉鎖的なギルドを形成し、新しい法曹養成も、大学ではなく、裁判所の監督の下に、彼らの手に委ねられた。この法曹養成の機関が、法曹学院 (Hms of Court) である。今も、ロンドンにあるリンカンズ・イン (Lincoln's Inn)、グレイズ・イン (Gray's Inn)、ミドル・テンプル (Middle Temple)、インナー・テンプル (Inner Temple) の四大学院は、すでに一五世紀に存在していた。そこでは、当然、ローマ法の講義ではなく、実務的なコモン・ローが講義された。そして、イギリスの大学においてローマ法の講義が行われたのは、一八世紀に入ってからである、といわれている (碧海純一・伊藤正己・村上淳一『法学史』一九七六年(東大出版会) 二一九頁(伊藤正己))。

このように、イギリスでは、完成したローマ法を継受するのではなく、イギリスにおける裁判を通じて、法を形成していったのである。それは、イギリスが、ドイツやフランスに比べて、物理的にも、精神的にも、いち早く独立国としての形態を整えて、自国の法曹法形成ができる「余裕」(国力) があつた、ということである。⁵⁾

(2) さて、イギリスにおいても、たしかに、民法典などの法典編纂の動きはあつた。それは、一八世紀に始まつた。一八世紀イギリスの歴史は、イギリス帝国形成の歴史であり、それは、また植民地貿易の大いなる発展の歴史でもあつた。すなわち、アジア、アフリカ、アメリカとの貿易が、一七世紀の後半には二倍以上に伸び、さらに、一八世紀の七〇年間には、さらに二倍となつた、といわれる。正に、イギリス「商業革命」と呼ばれるものである(重商主義帝国の拡大)。それによって、貿易商人の社会的地位の向上をもたらし、彼らは支配階級であるジェントルマンに繰り入れられ、ここに、ジェントルマン階級は「オーブン・エリート」となつた(川北稔編『イギリス史』一九九八年(山川出版社) 二三五頁)。そして、この「商業革命」と一七世紀後半からはじまつた「農業革命」は、一七四〇年代以降から出生率を増加させ、人口の急速な増大をもたらした。その結果、一八世紀のイギリスでは、「産業革命」が進行することになつた(川北・前掲書二四五頁)。

このような社会の変革は、「団体としての法曹」のもつ「コモン・ロー」への楽天主義と保守主義に対する批判の原
因ともなった。その代表者は、ベンタム (Jeremy Bentham, 一七四八〜一八三二)⁶⁾ である。かれは、リンカンズ・イ
ンのバリスタであったが、物理学 (内燃機関の研究もある。) など自然科学にも造詣が深く、合理的科学思考をもって、
法は「功利主義」最大多数の最大幸福」を目的とし、「幸福微積分学」(felicific calculus) によって、法学の全領域を
検証すべきである、と主張した (ベイカー・前掲書五〇八頁)。そして、彼は、「コモン・ロー」に判例法を批判して、
次のように言っている。すなわち、「判例法」は、その内容が、あらかじめ知られる、ということがない。したがって、
人は、その知り得ない法で支配されることになる。ということとは、自分のした行為が違法であるか否かは、後になって、
裁判所が、それに法的不利益を加えたときに、はじめて解ることになる。これは、誠に不当なことである。そこで、法
の改革は、立法、制定法によって、なされるべきである。その法の基本的部分は、誰にでも、その意味が、はっきり解
り、そして、できるだけ簡潔な法典の形式によるべきである、と主張する。彼によれば、法典とは、それぞれの家庭
で、父が、誰の助けを得なくても、これを手にもって、子供に教えることができるものである、と述べている (田中
英夫『英米法総論 上』一九八〇年 (東大出版会) 一五二頁)。

このような、ベンタムの主張 (ベンタミズム) は、法の職業的専門家たる「法曹」にとつては、快いものではなかつ
た。したがって、このベンタミズムは、いくばくかの成果は修めたものの (例えば、選挙法の改正。Reform Act.
1832)、その運動、特に民法典編纂といった実体法の編纂はイギリスには合わない、と主張する法曹の「職業的利益」
に妨げられて成功せず (プラクネット (伊藤正己監修) 『イギリス法制史 総説編 上』一九五九年 (東大出版会) 一
三六頁)、民法典などの法典制定には至らなかつた (伊藤正己『田島裕『英米法』一九八五年 (筑摩書房) 三八八頁)。
そして、イギリスにおいては、バーク (Edmund Burke, 一七二九〜一七九七)⁸⁾ の考え、すなわち、歴史と経験そし

て妥協と慎重な改革、というモンテスキューのいう「コモン・ローの精神」が、今も、妥当しているわけである（ブラクネット・前掲書一四一頁）。

(3) もちろん、イギリスにおいても、個別の制定法は存在する（高柳賢三『英米法源理論』一三三頁）。例えば、「物権法」の分野においては、土地について、Statute of Gloucester（一二七八年）、Statute of Mortmain（一二七九年）、De Donis法（一二八五年）、*quodammodo* Law of Property Act（一九二五年）などがある。また「債権法」の分野では、Sale of Goods Act（一八九三年）が挙げられる（伊藤正己＝田島裕・前掲書二八六頁）。しかし、もっとも重要なのは、親族法、相続法の分野である。なぜならば、家族は国家の基本であり、その「家族」のあり方は国家の重大な関心事であるからである。したがって、それは、統一的に明確に示す必要があり、制定法が必要なのである。しかも、イギリスを含むヨーロッパにおいては、家族に対する教会裁判所の支配を排除する必要もあったからでもある（ヨーロッパでは婚姻や離婚は教会法（Canon Law）、すなわち、教会裁判所の管轄下にあった）。

親族法の中心となるのは、「婚姻」、特に「離婚」であるが、この点、イギリスにおいては、永く教会法（教会裁判所の管轄下）の支配下であり、ヘンリー八世（Henry VIII. 在位一五〇九年―一五四七年）の離婚事件を契機に発生した「宗教改革」によって、原則として認められなかった離婚が認められるようになった（田中和夫「イギリスの婚姻法」比較法研究第一八号（一九五九年）二五頁）。しかし、その手続が面倒であったため、ついに、一八五七年に「婚姻事件法」（Matrimonial Causes Act）が制定され、遺言の検認、離婚の管轄権が教会裁判所から国家に移譲された。¹⁰

婚姻そのものについての法律としては、一七五三年の「Marriage Act（すわゆる、ハードウィック卿法）」、一八二三年の「Marriage Act」、一八五六年の「Marriage Act」などが先行していた（中川善之助編『注釈親族法 上』一九五〇年（有斐閣）一一四頁（内田力蔵）、田中和夫『イギリスの婚姻法』二五頁）。

相続に関しては、遺言¹⁾があれば、それが優先し、しかも完全な「遺言自由の原則」を採用し、遺留分制度は存在しなかった。¹²⁾しかし、一八九〇年の「Intestates' Estate Act (遺言死亡者遺産)」、一九三八年の「Inheritance (Family Provision) Act (相続(遺族扶養)法)」などが制定されて以後は、遺族、特に生存配偶者に対して、「遺留分」に類似した「扶養料」の支払が認められるようになった。

他方、無遺言相続について、かつては、real propertyの相続とpersonal property (動産。real actionが不可能)の相続の区別があった。前者については、コモン・ローが適用され、後者については、カノン法(したがって、教会裁判所の管轄)と一六七〇年の「Statute of Distribution (人的財産相続法)」が適用された。また、real propertyの相続は、descentまたはinheritance (物的財産法定相続)と呼ばれ、その相続人(heir)は、男子単独相続制(promogeniture)であった。他方、personal propertyの相続は、distribution (人的財産相続)と呼ばれ、相続人(next of kin)は、原則として、寡婦と子供で、均分相続をした。このような相続法制度は、一九二五年の「Administration of Estates Act」まで維持され、そして、この法律によって、real propertyとpersonal propertyの区別は全廃され、全ての財産が同一の法に服し、原則として均分相続制がとられている(中川善之助編『注釈相続法 下』一九五五年(有斐閣)三二六頁(内田力蔵)、澤田みのり「イギリス相続法」比較法研究第三二号(一九七一年)一頁)。

(1) この巡回裁判制度は、王の裁判所による司法の中央集権化を地方に拡大するとともに、地方との調整役を果たしたといわれている。この制度はエドワード一世の第二ウエストミンスター法(一二八五年)に起源をもつとされている(高柳賢三『英米法の基礎』一九五八年(有斐閣)二五頁)。

(2) もっとも、ローマの法律家とイギリスの法律家が酷似した方法論を採用してきたと指摘する学者もいる。バックランドほか(眞田芳憲ほか訳「ローマ法とコモン・ロー」比較法雑誌三九巻一号(二〇〇五年)八三頁、二号(二〇〇五年)八七頁)。

- (3) 「王座裁判所」は犯罪と不法行為を扱い、「民訴裁判所」は不動産と金銭債務を扱った。他方、「財務裁判所」は、相手が債務を弁済せず、または賠償しないので、自分の国王に対する債務を弁済できない、という「擬制」をもって、民事事件を国王の財務事件として民事裁判権を獲得した(末延三次『英米法の研究 下』一九六〇年(東大出版会 三九三頁)。
- (4) 他方、先の代訴人の系統から事務弁護士、すなわちソリスト (solicitor) が生まれた(伊藤正巳『田島裕「英米法」八一頁)。
- (5) イギリスにおいても、海外出兵(二世紀のリチャード一世による十字軍遠征、一四〇一五世紀の百年戦争によるフランス出兵など)や内戦(一五世紀のバラ戦争など)があったが、ドイツ(例えば、一七世紀の三十年戦争による全土の荒廃)やフランス(例えば、百年戦争による全土の荒廃)ほどの損失はなかった。これが、ドイツやフランスに比べて、イギリスが、いち早く発展した第一の原因といえる。次に、イギリスがドイツやフランスに比べて、ローマ教皇庁から、海をへだてて遠かったということが、その第二の原因である、と考えられる。すなわち、そのことが、カトリック支配から、いち早く脱して、精神的自由を得る大きな要因であったからである。また、国土が、フランス(イギリスの二倍)、ドイツ(イギリスの一・五倍)に比して、小さいことも、国の統一を容易にし、大典典の立法を待たずに、判例法による法の統一が可能であった原因と考えられる。なお、前田達明『民法の、なぜがわかる』三一四頁参照)。
- (6) ベンタムについては、ステイブン(中野好夫訳『十八世紀イギリス思想史 中』一九六九年(筑摩書房)三〇二頁)。
- (7) イギリスにおける成文法の歴史については、末延三次『英米法の研究 下』四三三頁参照。
- (8) パークは、フランス革命に批判的であり、一七九〇年『フランス革命についての省察』という書物を出している(川北稔編『イギリス史』二六二頁)。
- (9) 佐藤幸治ほか『法律学入門(第三版)』二〇〇六年(有斐閣)五二頁(前田達明)。
- (10) この間の事情については、田中和夫「イギリスの離婚法」比較法研究第二号(一九五一年)一頁、前田達明『愛と家庭と』一九八五年(成文堂)一七四頁。
- (11) 一五四〇年の「Statute of Wills(遺言法)」及び一六六〇年の「Tenures Abolition Act(土地保有条件廃止法)」によって、それまで禁止されていたreal property(不動産、real actionが可能)の遺言書が自由になった。
- (12) 遺言自由の原則は、ブラックストーンによれば、一八世紀中頃に認められていた、としているが、それは、ジョン・スチュアート・ミル(J. S. Mill: 一七七三—一八三八)が私有財産制の理論的な帰結として説いた頃である、と考えられている(中川善之助編『注釈相続法 下』三二五頁(内田力蔵)。

三 アメリカにおいて

(1) 北アメリカ大陸へのヨーロッパ諸国からの植民は、イギリス（一六〇七年）よりも、むしろフランス（一六世紀中頃から）やスペイン（一六世紀中頃から）などの方が先であり、またオランダ（一七世紀初頭）やスウェーデン（一七世紀前半）は、イギリスと同じ頃に植民していた（紀平英作編『アメリカ史』一九九九年（山川出版社）三二頁）。しかし、ヨーロッパにおける勢力関係が、植民地における勢力にも反映し、一八世紀になると、イギリスとフランスが、その覇権を争い（紀平英作編・前掲書四八頁）、「七年戦争」（一七五六年～一七六三年。フレンチ・アンド・インディアン戦争）において、イギリスがフランスに勝利したことにより、北アメリカ大陸におけるイギリスの優位が確立した（紀平英作編・前掲書六四頁）。

また、他のヨーロッパ諸国に比べて、イギリスが、より植民地政策に力を入れたのは、次の三つの理由による、といわれている。すなわち、①商人は、大きな利益を目指して、海外活動に目を向けるようになり、しばしば、国王から Charter（特許状）を得て、会社を組織して活動した、②第一次 enclosure movement（囲い込み運動）（一五世紀末から一七世紀中頃）は、農民の都会への流出、貧民の増大という社会問題を生じさせ、その解決として植民地経営が考えられた、③宗教上の理由で、イギリス国教会以外の宗派（特にカトリック教）の人々や宗教改革の徹底を唱える人々が、本国から船出していった（田中英夫『アメリカ法の歴史 上』一九六八年（東大出版会）一頁、同『英米法総論 上』一八七頁）。そして、そのようなイギリス人の多くが、北アメリカ大陸に向かったのは、インドをはじめとするアジアやアフリカよりも、地理的気候的に本国と近いということであった。

(2) そして、一七七五年四月にイギリスからの独立戦争が始まり、一七七六年にアメリカ独立宣言が出されて、一七

八一年にアメリカ合衆国は、イギリスに勝利した。その後のアメリカの歴史は、西への領土拡大の歴史であった。特に、アメリカ史上最大の領土拡大は、一八〇三年にフランス領ルイジアナを購入したことであった。しかし、アメリカ各州の植民の形態も異なり、また、地理的条件、経済的条件、人口などにも大きな差があり、その植民者の出身地も異なり、さらに宗教的にも宗派を異にしていた。さらに、前述のように、アメリカの拡大は、他のヨーロッパ諸国の植民地の併合によるものであったから、各州の「独立意識」が強いことは、当然の帰結であった(田中英夫『英米法総論 上』一八七頁)。州の「独立性」の確立は、アメリカにおける「個人主義」も、大きな要因であった、と考えられる。アメリカにおいて、²極端な³までに「個人主義」が発展したのは、①一八世紀の政治思想⁴近代自然法思想が、アメリカで受け入れられたことがあげられる。それは、人間は、個人として、生まれながらに自然権(natural right)をもち、それは侵すことができないものであって、実定法は、それを創設したのではなく、むしろ宣言したに過ぎないという思想であり、したがって、この個人の権利は、いかなる法も侵すことはできないのである、ということになる(Fletcher v. Peck, 10 U.S. 87 (1810))。②さらに、一八、一九世紀の「法哲学」が、個人主義の発展に役立ったとされる。例えば、カントが⁵法は、ある人の意思が、他人の意思と自由の普遍的法則にしたがって、調和せしめられ得るための条件の総体である⁶と、述べていることは、各個人に、できるだけ広い自由を確保することが法の目的である、と理解された。さらに、サヴィニーの歴史学派(法は、個人の意思に対して、他人の意思から独立して支配すべき領域を割り当てて、これを目的とする。これによって、自由な行為者が調和をもって共存できる)、メーンの歴史主義(法の発展を身分から契約へと把握する個人主義思想)、ベンタムの功利主義(各個人が自己の幸福の判定者であり、立法は、他人の同じ地位を確保するのに必要でない個人の自由な行動への制限をすべて除去することに向けられるべきである)、さらに「実証主義哲学」や「機械的社会学派」も、アメリカにおける個人主義の発展に役立った、とされる(伊藤正己⁷＝

田島裕・前掲書五四頁)。

しかし、これらは、ヨーロッパやイギリスにおいても同じ状況にあり、アメリカにおいて、特に「極端な」個人主義が発展した理由としては、次の点が重要であろう。すなわち、③アメリカ拡大、すなわち「西部」への開拓発展は、フロンティア (Frontier) 精神を生み、人口過疎な農業社会である開拓者社会においては、助ける者の少ない広野で、多くの困難に立ち向かう「個人」の力への信頼 (結局、一人の拳銃がすべてを解決する「シェーン」) こそが、生きるための最大の武器であった、と考えられる。これこそが、アメリカにおける「極端な」個人主義発展の根元である、と考えられる (伊藤正己「田島裕・前掲書五七頁」)。

しかるに、全体的に見れば、イギリス法が継受された理由は、植民地時代には、①植民地の経済の発展に伴い、商取引上の問題が増えると、その解決の指針を發達したイギリス本国の法に求めることが多くなった、②植民地の住民も、「コモン・ロー上のイギリス人の権利を享受することができるべきだ」と主張していた、③イギリスの「法曹学院」で教育を受けた者をはじめ、専門法律家ができてきた (田中英夫『英米法総論 上』一九七頁)。さらに、独立後も、④反英親仏感情によって、フランス法を採用しようとしても、言語的なハンディキャップがあった (フランス語を理解するものが少なく、英訳本も少なかった)、⑤独自にアメリカ法を發展させていくという力は、当時のアメリカ法曹にはなかった、⑥一九世紀に入って、反英感情が和らいだ、といったことが挙げられる。もともと、フランスから購入したルイジアナ州は、フランス法系に止まり、一八二五年に、「フランス民法典」を模倣した「民法典」が制定された⁽²⁾。したがって、全体としてのアメリカ法は、イギリス法の影響下にあつて、コモン・ロー、すなわち判例法が支配した。もつとも、政治的経済的な民主化が達成された、といわれるジャクスニアン・デモクラシー (Jacksonian Democracy、一八二九年〜一八四一年) の時代には (紀平英作編・前掲書二一九頁)、法が、もつぱら法曹階級のものである、とい

ことに反対し、一般人が法を容易に知ることができるように法典を編纂すべきである、と主張された(田中英夫『アメリカ法の歴史 上』三九七頁、田中英夫『英米法総論 上』二七三頁)。

そして、例えば、ニューヨーク州においては、一八六五年にCivil Code(民法典)の「案」が成立した。イギリスよりは、この法典編纂運動は成功したが(田中英夫『アメリカ法の歴史 上』四〇二頁)、大勢としては、イギリスにおけるベンタニズムと同様に法曹の反対にあい、また、アメリカにおける「極端な」「個人主義」は、上意下達の性格を必然とする「法典編纂」運動に親しまないこともあって、アメリカにおいても、コモン・ロー、すなわち判例法を打破することはできなかった。

(3) そして、現在のアメリカにおける民法分野の法状況の概観は、次の通りである。⁽³⁾

(A) もともと成文法なくして発達してきた分野 ↓ 代理、物権、不動産担保、保証、契約、不法行為、遺言等
もともと成文法がないまま、判例の積み重ねによって、ケース・ローが形成されてきた分野(いわゆる「コモン・ロー」)の分野である。ただし、前述のように、例外的に、元仏領であるルイジアナ州では、古くからナポレオン法典の流れを汲むCivil Codeが存在し、独自の発達を遂げてきた。

これらの各分野においては、二〇世紀以降、予測可能性を害するほどに、複雑になってきたコモン・ローを整理すべく、著名な法律家らによる私的研究機関としてスタートしたアメリカ法律協会(American Law Institute, ALI, 一九二三年創立)から「リステイトメント(Restatement of Law」⁽⁴⁾日本では言えば「注釈民法」)が発行されている。そこでは、多数の判例から抽出されたコモン・ロー・ルールが条文のような形で整理され、判例法の現状と、判例が分かれている点については「あるべき法」を提示している。もちろん、これらは法的拘束力を有するものではないが、裁判所においても、よく引用されるほど高い権威が認められている。

もつとも、現在では、こうした分野についても、州ごとに立法が進んでいる。例えば、契約法の分野では、統一州法委員全国会議（National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, NCCUSL、一八九二年創立）が、上記ALIと共同で起草した統一商法典（Uniform Commercial Code, UCC、一九五一年成立）の第二章（動産売買）や第二章（動産リース）は、ルイジアナ州以外の全州で法律として採用され、アメリカ国内での州法の統一が図られている。しかし、主要な法律概念等は、成文化されても、なおコモン・ローの流れを汲むものとして理解され、解釈されている。(B) どちらかという成文法がリードしてきた分野 ↓ 親族、相続（遺言を除く）、動産・債権担保、組合等

これらも、もともとは、コモン・ローの対象としてスタートしているが、各州の成文法によって取って代わられてからは、主に成文法によってリードされ、発達してきた分野である。

これらの分野については、リステイトメントは発行されていないが、動産・債権担保（UCC第九章・ルイジアナを含む全州で採用）や組合（Uniform Partnership Act（一九一四年・一九九七年）／Uniform Limited Partnership Act（一九一六年、一九六七年）…多くの州で採用）の分野では、ある程度、州法の統一が図られている。これに対し、親族・相続の分野は、全ての州に成文法があるが、その内容は州ごとに様々である。ここでも、NCCUSLによる統一州法案がいくつか提案されているが、全州で採用されているUniform Interstate Family Support Act⁽⁵⁾（一九九二年、二〇〇一年）を除き、その多くは、まだ圧倒的多数の州において採用されるに至っていないのが、現状である。

(1) 「七年戦争」とは、オーストリアのマリア・テレジアがフランスとロシアの協力を得て、プロイセンのフリードリッヒ二世（在位一七四〇年～一七八六年）と戦った戦争である。この戦争で、プロイセン側が勝利した。そして、北アメリカ大陸においても、イギリスとフランスが戦争し、これを「フレンチ・アンド・インディアン戦争」と呼んでいる。一七六三年に講和条約が成立し、イギリスは、北はハドソン湾地域から南はフロリダまでを領土に組み入れることになったのである（紀平英作・前掲書四九頁）。また、この戦争では、一七五

七年のブラッシーの戦いで、東インド会社軍がフランス・ベンガル土侯連合軍を敗つて、インドにおけるイギリスの権益を定着させた(川北稔編・前掲書二三四頁)。

- (2) アントワーン・ド・サンチョゼフ(福地家良訳)『亜米利加累斯安州民法』(司法省蔵版(一八八二年))が、日本訳の最初のものと思われる。
- (3) Prof. Jay M. Faimanと松井保仁氏の御教示による。
- (4) 一九三三年から着手され、Contracts (一九三二年) 'Agency (一九三三年)' 'Conflicts of Laws (一九三四年)' 'Torts (一九三四―三九年)' 'Trusts (一九三五年)' 'Property (一九三六―四四年)' 'Restitution (一九三七年)' 'Security (一九四一年)' 'Judgements (一九四二年)' が刊行され、一九五〇年代からは第二版の刊行がはじまっている。
- (5) 複数の州に関連する扶養命令に関する管轄、準拠法、並びに Opportunity Reconciliation 命令の成立・変更・履行強制等について定めたものである。この統一州法案については、一九九六年の連邦法 Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act により、その採択が扶養命令の履行強制について今後も連邦から補助金が支給されるための条件とされたため、全ての州で採択されている。

四 結びに代えて

以上のようにして成立した英米法は、イギリスとアメリカの軍事力と経済力によって、世界に流布していった。¹⁾特に、日本は、第二次世界大戦後、アメリカ経済の中で再建したことにより、アメリカ法の影響は大であり、最近も、民法(債権法)改正検討委員会の公表した「債権法改正の基本方針」(別冊NBL二二六号(二〇〇九年))の中で、その典型契約の一つとして、「ファイナンス・リース」という英語名の契約類型が規定されていることは、その「象徴」といえる(同書三四七頁)。確かに、世界金融恐慌以後、アメリカ経済は停滞し、政治的経済的多極化の兆しが見え始めているとはいえ、国際取引における基軸通貨は、「ドル」であり、世界におけるアメリカの影響力は、いまだ、大といえよう。したがって、日本の法実務においても、アメリカ法の需要は大である(殆んどの弁護士や企業法務家の留学先が、アメ

リカであることは、その証左といえよう。したがって、我々研究者にとつても、アメリカ法研究の必要性は、増すこととはあつても、減ることはないであろう。

(1) イギリス法(コモン・ロー)の世界的流布については、Zweigert = Kötz "Einführung in die Rechtsvergleichung Bd.1" 1971, S. 271ff. (大木 雅夫訳『比較法概論 原論 下』一九七四年四一九頁)に詳しい。なお、ラインハルト・ツインマーマン(岩林三泰訳)「私法学のヨーロッパ化―私の歩んだ道と歩む道―」民商法雑誌一四〇巻三号(二〇〇九年)二六五頁参照。

(後記) 藤倉皓一郎先生に、初めて、お目にかかったのは、先生が御主催になった、一九六八(昭和四三)年の同志社大学アメリカ研究夏期セミナーの席であつた(藤倉皓一郎「自動車事故被害者の『基本補償』保険」判タ二二七号(一九六九年)一六頁)。そのとき、故澤井裕先生と私は、特に、先生にお願いして、お招きになつていたハーバード大学教授のキートン先生に、Contributory negligenceとComparative negligenceについて、詳しい御講義をしていただいたことを、懐かしく思い出す。その後も、折に触れて、先生には、種々の御教示を賜り、また、同志社大学法科大学院に着任してからは、しばしば、先生の研究室に、お邪魔をして、御指導を仰いだ。いつのときも、先生は、労をいとわず、御教示下さつた。その学恩に対して、深甚なる感謝の念をこめて、この拙稿を、先生に捧げる次第である。