

英米法の歴史と精神

高柳賢三

書肆心水

目次

I 英米法の基礎

序	15	
第一講	コモン・ローのゲルマン法的背景	23
第二講	国王の裁判所	29
第三講	裁判官と弁護士	45
第四講	陪審	63
第五講	令状の体系	77
第六講	王国の一般慣習法と判例法	105
第七講	法の優位	123
第八講	コモン・ローとエクイティ	141
(一)	エクイティという言葉	142
(二)	法思想史におけるエクイティの概念	143
(三)	ローマの衡平法と英米の衡平法	152
(四)	衡平法の史的展開	155
第一期(コモン・ローにおける衡平)		156

II 近代英米の法律思潮

英国の法律思潮 2335

イギリス最近の法理学 2336

一 序 説 2336

二 法理学入門書（ジェンクスとキートン） 240

三 特殊問題研究（アレンとグッドハート） 248

四 紹介、翻訳、その他 249

ベントムの再生 2501

一 2501

第二期（大法官裁判所の成立） 157

第三期 過渡期（エクイティ受難期） 166

第四期（エクイティの固定化） 171

第五期（コモン・ローとエクイティの「融合」） 174

アメリカにおける衡平法 177

（五） 衡平法上の格言 180

（六） 現行衡平法の主な内容 183

結 語 2215

文献解題 2227

二	262
三	264
四	269

米国の法律思潮 271

自然法とプラグマティズム 272

一 緒言	272
二 伝統的法律理論	276
三 プラグマティズムの哲学	284
四 ホームズ	288
五 パウンド	296
六 カルドーゾ	304
七 結語	313

法学におけるネオ・リアリズム 317

一 序説	317
二 ネオ・リアリズムの根本思想とその方法一般	326
三 ネオ・リアリズムの法及び法律学の考え方	330
五 結語	339

索引 348

英米法の歴史と精神

凡例

一、本書の内容は高柳賢三著『英米法の基礎』（一九五四年初版第一刷、一九五八年再版第一刷、有斐閣刊行）と高柳賢三著『独裁政と法律思想——現代欧米の法律思潮』（一九三八年、河出書房刊行）中の「英国の法律思潮」「米国の法律思潮」の部分である。

一、本書では新字体漢字の標準字体で表記した（「欠缺」を除く）。第Ⅱ部のテキストを収める『独裁政と法律思想』は旧仮名遣いであるが、本書では現代仮名遣いで表記した。

一、送り仮名は原則として元の本のままにしたが、不統一のある場合は現在一般的な送り仮名のほうに統一し、現在の感覚で強く違和感のありそうな場合にはこれを加減した（例、争↓争い、祝↓祝い、並↓並びに）。

一、現在では片仮名で記すのが普通である語の漢字当て字は片仮名におきかえた（例、印度↓インド、志↓シリング）。

一、丸括弧の用法を統一的に整理し、鍵括弧の用法は現在の慣例によって整理した（引用符に『』が、書籍名に「」が使われているが、これは逆にした）。

一、読点を加えたところがある（例、「にさん」と読む「二三」）。

一、読み仮名ルビを加えた。

一、表記の目立つ不統一（一書中及び二書間における）は統一した。二書間の不統一は原則として『英米法の基礎』の表記を採用しているが、『独裁政と法律思想』における表記のほうが現在一般に用いられる表記である（表記に近い）場合は『独裁政と法律思想』における表記にした。

一、いわゆる片仮名語の表記を現代的に調整した。「ロオ」と「ロウ」を共に「ロー」におきかえる類の処理である。（元の本において「ー」が用いられていないのではなく、例えば「ニュー」「ロスコ」などの表記

がある一方で「ニュウ」「ロスコウ」などの表記もある。）ただし「ー」を使用しうる場合のすべてに「ー」を使用するのではなく、現在一般の慣例において違和感ないであろう場合は「ー」ではない表記のままにしたものもある。

一、本書刊行所による注記は「ー」括りの小活字で示した。

一、索引は本書刊行所が作成したものである。

I

英米法の基礎

序

「フランスの法律家が初めてイギリス法を学ぶときには、彼が慣らされてきた法的思惟の衣裳をぬぎ捨てる必要がある。彼は彼がフランスで学んだことを、すべて忘れねばならないのである。そして『新しい科学』としてのイギリス法の学習にとって、フランス法学は余り役に立たないか、或は又反って有害でさえありうることを、彼はわきまえねばならない。」

以上はパリ大学教授ルネ・ダヴィドが一九四八年に公刊した『英国私法研究入門』中の一節であるが、右の言葉は比較法学におけるイギリス法系と、大陸法系との間に現実に存する深い溝を体験した人にして初めて発しうべき言葉であると思われる。そして右の一節はフランスの法律家だけでなく、比較法に関心をもつ日本の法律家にとっても傾聴に値する警告である。ただし比較法学において最も危険なことは、一知半解的に各国の法規を羅列して、それらを平面的に評価することである。特に大陸法系とイギリス法系の間に存する深い溝に着目せず、異った歴史的伝統と社会的背景を顧みずに、具体的規範や制度を解釈し軽々しく異った法体系間の規範の共通性や差異性を論ずることである。比較法学の流行する現代、とくに英米法を比較法的に引用することの流行する現代日本においては、この点特に警戒を要する。

ロスコ・パウンドはかつて国際比較法学会への一般報告のうちで、比較法学の対象は、通常行われる如く法規範に限らるべきでなく、法規範・法技術・法理想の三つに向けられるべきであることを高唱

した。法規範はいわば法体系の骨格と筋肉であり、法技術はこれに活力を与える血液であり、法理想は法規範の動きに方向を与える頭脳である。この三つはある特定の法体系の理解に必要なだけでなく、法の比較においても必要であるというのがパウンドの主張の意味であろう。この主張は比較法学一般の法論として正しいといえよう。尤も大陸法の各法域相互の法の比較、英米法系の各法域相互の法の比較においては、法技術、法理想の比較にまで及ばず、法規範の比較に限るとしても、實際上差支えなしともいえよう。けだしそれらの場合には法技術、法理想の類似性が予定されうるからである。しかるに英米法と大陸法との比較においては、法技術と法理想の比較研究の重要性が顕著となるのである。

わが国で英米法を研究し又これを教える場合にも、純規範的見地だけからこれを解説するのも一つの方法であろう。恩師テリー先生の『コモン・ロー』はその典型的なすぐれた労作であった。しかし又既に大陸法の国と見うべき日本における法律学徒のために、英米法を解説する場合には規範の解説及びその日本法との比較だけでは不充分であると早くから私は考えた。かくして、より広汎な比較法的方法論が私の学的労作を指導するに至った。かつて英米法講義第一巻法源理論の序を書いたとき「著者はイギリス法体系を我が国の法律学生に解説するに当って、我が国の現代法律学の基礎をなす大陸法の精神と方法とに対比しつつ、イギリス法の精神と方法の具体的規範と技術とを取扱わんとした。」といったのは、この英米法研究における方法論を表現したものである。

本書もやはり右のような比較法学の立場から、大陸法に対する英米法の特徴と見るべき技術と精神とが、いかにイギリス法の発展のうちに成立したかを示そうとする根本意図に基くものである。

英米法の中核をなす法はいうまでもなく不文法たるコモン・ローである。その技術と精神が英米法の特徴的な技術と精神の中心となったのである。第一講ないし第七講はコモン・ローを対象としてこれを育成した基礎的な制度と思想の発展を対象とした。しかし英米の不文法体系はこの外にコモン・ローと対立しやがてこれを補完していったエクイティがある。かくして第八講はエクイティの問題を対象とし

た。

第一講では「コモン・ローのゲルマン法的背景」について語る。英米法が大陸法に対しもつ大きな特色の一つは歴史的継続性ということである。大陸法ではある時期に歴史的法が合理主義的プランの下に全面的に法典化されて、歴史的継続性が切斷される。ナポレオン法典やドイツ民法典や、日本民法典などの制定によって、法典前の法は一定の時期に法史の範圍に追いやられる。イギリス法は未だ全面的法典化を経験しない。従って法史と現行法との境界線を一定の時期に置きえないのでより複雑である。そしてこのイギリス法の歴史的継続性は体系としてはコモン・ローの成立期、すなわち十二、三世紀にまで遡るものと考えられている。しかしコモン・ローの精神と技術の史的背景にはゲルマン法の一支流としてのアングロ・サクソン法のそれがある。ドイツにおけるゲルマン法の大家オット・フォン・ギルケがかつてゲルマン法の精神はドイツではなく、海のかなたのイギリスで発展を見たと言ったのは故なしとしない。第一講はコモン・ローとゲルマン法とのこの史的関連性を具体的に略説しようとしたものである。

第二講は「国王の裁判所」と題する。コモン・ローは立法府でなく裁判所を中心として成立し発展した法である。しかもそれはノルマン征服後も数多く存した地方的、封建的ないし宗教的な裁判所ではなく、これらと闘争していった国王裁判所が創造し発展せしめた法体系である。コモン・ローにとって重要な国王裁判所も、全面的な合理的プランによって出来たのではなく、歴史的に漸次発展していったので、十二、三世紀から今日まで史的継続性が存在する。第二講では「キューリア・リージュス」から国会と行政官庁と裁判所が分化し、又裁判所相互間の管轄権の争いや、巡回裁判や、上訴制などにふれつつ、国王裁判所そのものの組織の史的発展を語ろうとした。

第三講では「裁判官と弁護士」について語る。これは裁判所の背後にある人的要因である。コモン・ローを創造し発展せしめるについて主役を演じたのは裁判官と弁護士である。そしてイギリスの判例法

の質の優秀さは、特に上位裁判所の裁判官と法廷弁護士の質の優秀さによって保障される。又裁判における在朝在野の法曹の緊密な協力是世界の模範として仰がれイギリスの裁判を世界的に有名ならしめるゆえんはそこにあるのである。そしてその背景には法曹一元の制度がある。この法曹一元ということがいかにして歴史的に成立したか等の問題にふれつつ、コモン・ローを創造発展せしめた著名な裁判官を顧み、又イギリスの現行弁護士制の歴史的発展の跡をたどろうとした。

第四講では「陪審」について語る。裁判官と弁護士がコモン・ロー創造の主役といえるなら陪審はいわばその脇役である。前者が専門家的な人的要因であるとすれば、後者は素人的な人的要因である。刑事陪審制度はわが国を含め大陸法系の国にも継受されたので、その起源と発展については一般的関心をもたれている。しかしそうした見地からでなく、民事と刑事にわたって陪審が使われる英米において、裁判におけるこの素人的要因がコモン・ローの性格形成に及ぼした影響、又英米法の規範の体裁と内容に及ぼした影響等の面から、この制度の検討は、英米法の基本的理解に欠くべからざるところである。

第五講では「令状の体系」について語る。コモン・ローが裁判官と弁護士と陪審によって作られたのであるなら、それは具体的な訴訟を通じて創造され発展せしめられたのである。イギリスでは実体法は訴訟手続の間隙からにじみ出たものであって、令状の体系の発展史は訴訟方式、訴権、私権、そして私法の発展史と表裏するものである。恰も古代ローマ法で方式書の発展のうちに、ローマ私法の発展がみられるのと類似的歴史的過程を、イギリス法は独立に経験したのである。しかもローマ法系の国々では、方式書の発展などいうことは古代ローマの物語として、法制史家のみに関心をもつのだが、イギリス法系の国々では令状の体系を知ることが現行法にのみ関心をもつ英米法律家にとっても必要欠くべからざるところである。

第六講は「王国の一般慣習法と判例法」であるが、世界的に有名な英米の判例法主義について語る。現行法において判例法主義がいかに現実運用されているかは、別著『英米法源理論』中に詳論したが、

ここでは判例法主義が歴史的にいかに成立し、発展して現在に至ったかをローマ法系の歴史と対比しつつ考察した。

第七講では「法の優位」について語る。法思想史において法は政治的支配者の命令であるというビザンチウムの思想と、法は政治的支配者をも拘束するという、中世ゲルマン法的思想との対立抗争ほど永存的な根づよい抗争は少ない。法優位の理論は中世ゲルマン的法思想のイギリスの展開であって、今では英と米に共通する基本的な公法理論をなすものとされる。第七講では法優位の思想がイギリスでいかに歴史的に発展し変化してきたかを考察したのである。さらにそのアメリカ的發展については別著『司法権の優位』に詳論した。法優位の思想は歴史的発展の段階によって、色々の姿であらわれているが、イギリスにおけるその十九世紀の形態は有名なダイシーの「法支配」の理論として知られる。そして現代ではこのダイシー的理論への強い批判がなされている。このことは別著『英国公法の理論』で詳論した。しかし、それは法優位の理想の喪失を意味するものではない。最近のイギリスでは「福祉国家」への動きの進展と共に「福祉国家」と「法の優位」とをいかに具体的に調整しうるかがイギリス法曹の現代的課題となっている。そしてこうした見地からの研究も既に二、三出ている。更に又ソ連の制度が英米人の反情をそそのめるのは、その計画経済的面よりもむしろ、法優位の理念とは両立しないような独裁政にある。このことは法優位の伝統が英米人一般の心理に、いかに根づよく浸透しているかを示すものであろう。

第八講「コモン・ローとエクイティ」では衡平法の主要問題について考察を加えた。

第一「エクイティという言葉」。エクイティなる語の色々な用法を示した（一四二―一四三）。

第二「法思想史におけるエクイティの概念」。イギリスのエクイティの法思想史的背景をギリシャ、ローマ、中世、近代にわたって考察し、英米衡平法の思想史的地位を決定せんとした（一四三―一五二）。

第三「ローマの衡平法と英米の衡平法」。恰もイギリスでコモン・ローがエクイティによって補正され補完されたと同じような過程を、ローマでは市民法と法務官法の関係において見る。主として法務官法を英米の法律家は「ローマン・エクイティ」として表現する。ここではローマ法の衡平法と英米法の衡平法を比較しつつ両者の異同について語る（一五二—一五五）。

第四「衡平法の史的展開」。エクイティに関する右のような哲学的比較法学的な一般的な考察の後、イギリス衡平法の本論に入り、イギリスにおける衡平法そのものの発展を五期に分けて詳述する。更にアメリカにおける衡平法の継受にも及ぶ（一五五—一八〇）。

第五「衡平法の格言」。衡平法の格言はエクイティ裁判所を指導した原理ないし政策の格言的表現であって、エクイティが法の創造を行った時期には特に重要性をもった。ここでは主な格言をあげてその由来と具体的適用を例示した。衡平法の格言の解説は英米衡平法の性格描写として重要な役割を演ずる（一八〇—一九三）。

第六「現行衡平法の主な内容」。物権法（信託・地役・担保等）、債権法、親族法、相続法、会社法、公企業法、反トラスト法、不正競争法、労働法、農民組合法、刑事法、憲法、行政法の各分野に涉って、エクイティの作用の概観を行ったものである（一九三—二二六）。

これを要するに、英米法の特徴をなすコモン・ローとエクイティの二元性は過去において英米法の発展に役立つかどうかだけでなく現行英米法の生きた制度である。二十世紀の初めメイトランドはエクイティを以て私法的な法理であることを高調し、又「クリミナル・エクイティ」は過去のものに過ぎぬことを力説した。しかるに今日では刑事法のみならず、公法の分野例えば違憲訴訟でもエクイティ法理の活用がみられるのである。従ってエクイティは現行英米法の基本的考察において最も重要な題目の一つをなすのである。

一九五四年七月二五日

国際比較法学会第四回大会出席の前日 逗子にて

著者

追記 本書の公刊について新川正美、田中英夫両君の多大の労に対し深甚なる謝意を表する。

第一講

コモン・ローの
ゲルマン法的背景

一般国法という意味でのコモン・ローは、イギリスの現行法制の大部分と均しく、ノルマン征服(1066)以後の所産であることは、現代法律史家の通説である。それ以前のいわゆるアングロ・サクソン法は、いずれもみな地方的な慣習法であって、コモン・ローが宣明し適用するものと考えられた王国の一般慣習(General Custom of the Realm)は、ノルマン征服以前には存在しなかったのである。アングロ・サクソン法典(Anglo-Saxon Codes)なるものが、この時代の所産として現存するが、それらのいわゆる「法典」はいずれも現代的意味での体系的な内容をもつ法典ではなく、慣習法の宣明に過ぎぬものであった。そればかりでなく、それらは慣習法を体系的に宣明したものでなく、むしろ問題となった点についての法規を断片的に宣明したものにすぎないのである。それらは大陸における同時代の蛮人法(Leges Barbarorum)と同じ性格のものであるが、後者がラテン語で書かれているのに対して、「アングロ・サクソン法典」だけは土着語で書かれているという点に一つの特色がある。

それら地方的で原始的な性格をもつアングロ・サクソン法と、厳格法的性格を具え高度の技術性をもつに至った一般国法としてのコモン・ローとは、著しくその色彩を異にするのであるが、しかし、ここにはやはり、ある史的ヒストリカル・コンティニュイティ継続性が見られないでもない。公法の分野において、国会と王裁判所と中央官庁とは、いずれもノルマン征服後に成立したが、国王制と地方制度とは、アングロ・サクソン期に遡るものである。又私法の分野でも動産の最も典型的な cattle(家畜)から、後代の chattel(動産)という言葉が発生した。アングロ・サクソン法では家畜が売買の主な目的物であり、又 cattle-lifting ということが窃盗の典型的な形態であったのである。更に又動産に関する占有の訴えについての英米法と大陸法との差異はアングロ・サクソン期にさかのぼるのである。

より一般的な性格的な面から見れば、コモン・ローの特色の一つをなした方式主義フキマリズム、「不動産上の権利は儀式に始まり儀式に終る」(Estates in land begin in ceremony and end in ceremony)という有名なコークの言葉によって表徴される方式の尊重は、原始法に共通な、そしてアングロ・サクソン法においても

見られる方式の尊重と関連をもつものであろう。国会における討議公開の原則のみならず、コモン・ローの裁判公開の原理への愛着は、アングロ・サクソン期に戸外で行われた自由民の集会 (folk moot) の慣行と史的関連をもつのであろう。さらに又コモン・ローのスポーティな裁判方式によって鮮かに表徴され、又例えば初期コモン・ローが契約違反に対する強迫 (duress) の抗弁を断乎たる態度で拒否したことに現われる、いわゆるコモン・ローの個我主義的性格 (個我主義というのは、個人の「独立自尊」、「男らしさ」を高調する意味である) も、既に文弱に流れつつあったローマ人を心に描きつつ Tacitus が『ドイツ誌』 (Germania) で描写したような、勇猛果敢なゲルマン民族の性格と無関係なのではあるまい。コモン・ローの特色の一つが封建的性格にあることは、それが封建的な土地所有を基点として発展したからである。この封建制の完成はノルマン征服以後のことであるが、しかしアングロ・サクソン期の貴族 (thegn) のもっていた boc-land (証書によって保有が証明される土地) では、封建制の特色をなす役務と土地保有とが結合され又領主の裁判権が存在していた。又このブックランドは王の直属受封者の土地に似ていたが、laenland (laen は loan の意味) はむしろ中間受封者の土地を想起せしめるものがある。アングロ・サクソン期において既に封建制の萌芽が認められるといえるのである。

最後に王裁判所の発展史——それは同時にコモン・ローの発展を意味するものである——において、又特に刑法、民事不法行為法の発展史において最も重要な概念をなした「王の平和」 (king's peace) の思想は、アングロ・サクソン期に遡るものであり、それは紀元六百年代のものとされるイセルバート王の法律 (Laws of King Aethelbert) に現われているのである。平和 (peace, truce) という制度は、ゲルマン法一般の顕著な制度の一つをなすのである。そして又、アングロ・サクソン法でも色々の型の「平和」が認められていた。「教会の平和」 (Church Peace) というのがあった。教会及びその境内で仇討 (feud) を行い、その他暴力を行使してはならぬという掟である。「住宅の平和」 (House Peace) というのがあった。各人はその住宅のうちに仇討が行われ、暴力が行使されぬことを要請しうるものと考えられたので

第二講

国王の裁判所

コモン・ローの成立と発展とは国王の裁判所 (King's Courts) の成立及び発達と表裏するものである。コモン・ローは制定法の体系ではなく判例法の体系であるから、コモン・ローの歴史従ってまたこれを主流とするイギリス法の歴史では裁判所が最も重要な地位を占めることになる。イギリス法史家 Sir William Searle Holdsworth (1871-1944) が、十三巻に及ぶ劃期的な大作 *History of English Law* (1922-1938) を執筆するに当って、大陸の法史家の体系とは異って、その第一巻を先ず裁判所の歴史に捧げたことは彼の偶然な着想ではなく、イギリス法の本質に関連するものである。しかも王裁判所の成立と発展とは、中世において重要な地位を占めた教会裁判所でなく、これと闘って教会法に対する世俗的な国家法の優位をもたらすにいたった国家裁判所の成立と発展とである点で、又それは封建領主の裁判所ではなく、王裁判所の成立と発展である点で、一般史における、教会に対する国家の優位の発展過程と封建制における分権的動向の漸次的克服過程の、重要な断層面をなすものである。

今日 Court という言葉は法律家にとっては、先ず第一に裁判所の意味をもつのであるが、それは司法と立法及び行政との分離を背景とする意味での裁判所の概念である。しかしこの言葉が初めから、そうした意味をもっていたのではない。「コート」又はそのラテン語である Curia という言葉は「中庭」(現代語では courtyard) の意味で使われた。中世の家屋は四角の中庭を中心として建てられていた。そして家長はこの中庭で家族と会合し、又そこで家事を処理した。そして国王の宮殿の中庭こそは、王が政務を執り又人民の訴えを聴く場所であったのである。ケンブリッジ大学では、各コリッジの建物で包囲された中庭が、今でもなお通常「コート」という名で呼ばれている。第二にこの言葉は家屋そのものに転用された。今日でもロンドンにある「ハンプトン・コート」(Hampton Court) や「トットナム・コート」(Totterham Court) などには、いずれもかつて、莊園領主の「家屋」を指したのである。第三にそれから転用されて王又は貴族とその従者の一体を「コート」ということもあった。そしてクリスマス、イースターなどの祝祭日には国王又は貴族はこれらの人を招待してお祝いをしたが、そうした行事を「コ

ート」ということもある。こうした意味の外に、「コート」なる言葉は、臣下が封建的義務として列席せねばならぬような集会の意味に用いられていた。この意味で、国王も封建領主も直属臣下の「コート」をもっていた。そこで裁判のみならず、立法や行政に関する事務もとられたのである。それから転用して、商社会社の理事者の集会を「コート」という言葉で表現するに至った。英蘭銀行の理事者団は「コート」であり、東インド会社はかつて十八人の理事者から成り、そのうちの十人以上が General Court を構成したのである。さらに又アメリカの Massachusetts Bay Company の理事団の意味での General Court によって呼ばれている。そして前者は Massachusetts Bay Company の理事団の意味での General Court に来する。「コート」なる言葉に附着した以上のような色々な意味のうち、イギリスの裁判所発展上とくに重要なのは、国王をとりまきこれを助ける一団の役人——そこでは宮中と府中は未だ区別されていない——が、Curia Regis (Royal Court) と呼ばれ、他面直属受封者 (tenants-in-chief) の会議がやはり「キューリア・リージス」と呼ばれたのである。後者は Magna Curia (大会議、大評議会) とも呼ばれた。これに対し前者を歴史家は Lesser Curia (小会議、小評議会) と呼ぶのである。

イギリスにおける中央の政治機構は、すべてみな、この「キューリア・リージス」から分化したものとされるのである。そして「キューリア・リージス」は右に述べたように大会議と小会議とに分れた。両者とも王の機関であったが、それらはいずれも立法・司法・行政の機能を、不可分離的に営む機関であったことが記憶せらるべきである。ただ前者は封建的義務として召集された王の直属受封者の会議であり、後者は王側近の役人を中心とするより小さな機関であった。尤も後者は前者の一部を構成し、いわばそのインナ・サークルをなしたものである。前者は貴族院 (House of Lords) の前身であって、それに庶民院 (House of Commons) が後世に附加されて、国会 (Parliament) に発展していったのである。そして後者から、すべての現行中央機構と裁判機構とが分化していったのである。

小会議から先ず分化した官庁が、現在の大蔵省 (The Treasury) の前身をなす The Exchequer (財務

第三講

裁判官と弁護士

前講ではコモン・ローが作られていった裁判機構の発展を説いたのであるが、われわれはさらに進んで、この機構の背後にある人的素因を顧る必要がある。そこでは当然裁判官と弁護士とが主役として現われて来る。コモン・ローは判例法であるから、これが形成に直接参与した両者が、最も大切な人的素因をなすのはむろんである。しかしながら、法律専門家的素因としての両者と同時に、素人的素因として、コモン・ローの性格を決定した陪審も、やはり大切な人的素因として取上げられねばならない。従ってここでは先ず私は法曹すなわち裁判官と弁護士に眼を向けよう。

「大陸の裁判官は匿名的である」ということがいわれる。大陸法系の諸国では裁判官よりもむしろ法学者の方が有名である。大陸法系の国では、法の発展について、判例よりもむしろ学説の役割が大きかった。従って法学者に比すると裁判官は華々しい存在として現れて来ない傾向がある。しかるにイギリス法系の国々では、昔から今に至るまで、裁判官は法の発展について著しく重要な役割を演じてきたのであるから、その閥歴、人柄、思想傾向などに対する一般の興味と関心とも大きかったのである。かくして例えば、キャンブル著『英国主席判事列伝』(Campbell, *Lives of the Chief Justices of England from the Norman Conquest till the Death of Lord Tenenden* [3 vols., 1849-1857, 4 vols. 1874]) やフォース著『イギリスの裁判官』(Foss, *Judges of England with Sketches of their Lives and Notices Connected with the Courts at Westminster, 1066-1884* [9 vols., 1848-1864]) の如き種類の著作は、大陸法系の国々には、その比を見ない文献である。

イギリスでも初期においては裁判は政府の大官が行った。そして初めはそれら大官の裁判的な職務と、その政治的・行政的な職務を分けることは困難であった。

王裁判所は、先に述べたように、小会議すなわち国王を取巻く大官の一団から分化してきた。今日の枢密院(Privy Council)は小会議の直系とも見られる王の機関であるが、そこでは枢密院の司法委員会が、より広汎な権限をもつ王の機関の一部として、裁判的機能を果しているのである。これは当初の小

会議の状況に似ているとも見られうる。又王の裁判官は、官職上、大会議の構成員でもあった。そして大会議の後身であるという今日の貴族院には、多くの裁判官がその議員となっている。殊に十九世紀にはそれらの裁判官が、立法的のみならず政治的にも大きな役割を演じたのである。それは当初の大会議を髣髴せしめるのである。そして貴族院議長である国璽尚書（大法官）が近代的な三権分立を超越する大官であることも、初期における裁判官の地位を示唆するところが多いのである。とにかく初期の裁判官は同時に又政治家であり、行政家でもあった。そして彼らは多くの場合又僧侶でもあったのである。十一、二世紀におけるこれら僧侶、政治家、行政家を兼ねた裁判官の例としては、Lanfranc (1005?-1089), Anselm (1033-1109), Nigel (d. 1169), Ranulf de Glanville (d. 1190), Thomas à Becket (1118?-1170), Huber Walter (d. 1205) 等、イギリス政治史の上でも著名な人物である。

しかるに十三世紀にはなお僧侶ではあったが、一意専心裁判の職務に当った裁判官が現れている。例え⁸⁾ William de Raleigh (d. 1250), Martin de Paresshall (d. 1229), Henry de Bracton (d. 1268), Ralph de Hengham (d. 1311) の如きこれである。

一二六八年 Lawrence de Brok が僧侶でなく、弁護士から裁判官になった恐らくは最初の人であろう。これはイギリス法系の歴史において劃期的な出来事であることが出来る。

十三世紀には弁護士という職業が形成せられつつあったのであるが、裁判官はそれとは関係なく僧侶から任命され、いわば官僚の一部をなしていた。もしもこうした慣行が続けられていったとするなら、イギリス法系の国々もローマ法系の国々と均しく、裁判官と弁護士とは離隔した、そして相対立する二つの法曹団として発展する途を辿ったことであろう。こうした制度の下においては、弁護士の職業はむしろ冒険好きな性格をもつ者がこれを選び、裁判官には地位の安定を望む性格をもつ者が就職することになる傾向を生ずる。そして裁判官と弁護士とは初めから別異の専門職業的訓練を受けることとなる。しかるにイギリスでは、一二六八年弁護士から裁判官を採用する試みがなされ、漸次この傾向が一般化

第四講
陪
審

前講では専門家的素因としての法曹について説いたが、ここでは素人的素因としての陪審について考察することとする。

地方的ないし封建的な諸裁判所の管轄権が、漸次王裁判所によって侵されてゆき、かくして全国的なコモン・ローの成立を促した原因の一つは、王裁判所の審判方法が前者のそれよりも、合理主義的意味で優れていたからである。元来ゲルマン法の裁判手続は二つの段階に分れていた。第一は争点に到達するまでの段階である。第二は審判の段階である。第一段階では当事者双方が、それぞれの主張を極めて形式的な仕方でも陳述し、次にこれらの陳述に対して極めて形式的な規則を適用して、事案が審判に附せらるべきものであるかどうかを決定する。もしも事案が審判に附せらるべきものである場合には、事案は簡単な争点の形式に還元される。そして争点が定まると審判方法（立証方法）が指定され、事案は第二段階たる審判に入るのである。しかしこの場合の審判は、現代的意味で合理的な事実の審査ではなく、神の啓示への信仰、偽証の祟りへの恐怖、記録又は証書の魔法的効力に対する信仰などを基礎とするさまざまな方法で行われたのである。アングロ・サクソン法ではそれは宣誓審判（compurgation ; wager of law）、証人審判（trial by witness）、証書審判（trial by charter）、記録審判（trial by record）及び神裁（trial by ordeal）の五つであった。そして又その外にノルマン征服後ノルマンディから導入された決闘審判（trial by battle）なるものがつけ加えられた。

宣誓審判では当事者は裁判所の定めた一定数の人を法廷に連れて来なければならない。それらの人は保誓者または宣誓補助者（compurgators ; oath helpers）と呼ばれた。当事者が争点について宣誓の上陳述をなした後、宣誓補助者は当事者の宣誓が「清浄にして偽証でない」（clean and unperjured）ことを宣誓する。それは当該事件の事実について当事者の陳述が真実に合致することを宣誓するのではなく、むしろ当事者が信頼するに足る人物であることについて宣誓するのである。すなわち一つのキャラクター・テストである。身元保証である。従って、隣人の間に悪評ある人は、宣誓補助者を発見することが困難で

あったといわれる。教会ではこの方法を「宗教上の雪冤」(canonical purgation)と呼んで広くこれを使用し、ヘンリ八世の宗教改革以後でも宗教裁判所ではこの方法が使用されたのである。そして又王裁判でも負債訴訟と不法抑留物返還訴訟(detine)の訴訟ではこの方法(wager of law)が十九世紀の三十年までは許されていた(一八三三年に廃止、Civil Procedure Act, 1833)。次に証人審判を命ぜられた者は一定数の証人(witnesses)を提出し、証人は現在の証人のように主訊問、反対訊問などを受けることなく争点の文句に従って、ただ機械的に証言をなすのであった。証書または記録による審判は、証書又は記録を裁判所に提出せしめ、これに基き審判する方法である。

次に神裁には四つの方法があった。いずれの場合にも厳肅な宗教的儀式の下に行われた。冷水神裁(ordel by cold water)の場合には、例えば当事者を縄で縛り、腰に綱を巻きつけて、それに頭髮の長さのところに結び目を作り、静かに水に沈める。そしてもしもその結び目のところまで沈めば、自己に有利な判決を受けることとなる。これは「浄き水は汚れを受けず」の信仰に基づく。この種の神裁は多く非自由人に対して用いられた。熱湯神裁(ordel by hot water)の場合には、例えば当事者は熱湯を入れた容器の中に腕を入れて石を取り出し次に腕に繃帯を施して三日の後これをほどこき、もし火傷が治癒していれば、当事者は自己に有利な判決を受ける。熱鉄神裁(ordel by hot iron)の場合には、当事者は熱鉄を九フィートの距離だけ運び行き、同じく繃帯を施して三日の後火傷が治癒していれば、当事者は自己に有利な判決を受ける。以上二つの方法は自由人に対して用いられた。又「む、ん、ぐ、ん」神裁(ordel by morsel)と云うのは一オンスの重量のパン又はチーズの一片中に、羽毛などを忍ばせて置き、これを嚥下させ、もし咽せずにこれを嚥下すれば、当事者は自己に有利な判決を受けるのである。これは僧侶に対して用いられた。

ノルマンディからイギリスに輸入された決闘審判では、当事者又はそのチャンピオンが、裁判官の面前で暁天に星の現れるまで、又は相手に打ち克つまで槍を以て決闘する。負けた場合又は期間内に相手

第五講

令状の体系

「裁判所発達の幼年期にあつては、訴訟法が断然優位を占め、実体法は初めは訴訟手続の間隙から漸次分泌して来た餽を呈す」る。これはサー・ヘンリー・メインの有名な言葉である (Maine, *Early Law and Custom*, p. 389)。このことは現代世界に行われる二大法系の基礎をなすローマ法とイギリス法との発展過程において特に顕著である。ローマにおける方式書 (*formula*) 発展の歴史は、とりも直さず、ローマ私法発展の歴史であり、イギリスにおける訴訟方式 (*forms of action*) 発展の過程は、これと均しく、イギリス私法発展の歴史を示すものである。尤もローマ法系は、爾後の歴史的発展、すなわち西紀六世紀と十八、九世紀において、再度法典化が行われ、その内容が合理主義的に整理された結果として、ローマ法における方式書の発展は法史家の興味と関心とをそそるものではあるが、ローマ法系の国々の法律実務家からは殆ど忘れられていって差支ないであらう。イギリス法系の国々でも十九世紀におけるペンタム式な合理主義的見地からの、訴訟法改正の結果、訴訟方式は既に過去のものとなった。しかしながら、英米における現行実体法の内容と形式とは、今でもなお、訴訟方式の発展過程に依存するところすこぶる大なるものがあり、あらゆる私法の分野における多くの実定法的規定は、歴史的な訴訟方式との関連においてのみ充分に理解しうるのである。メイトランドが「われわれは訴訟方式を葬った。しかしそれらは墓場の中から、いまだにわれわれを支配している」 (Maitland, *Equity also the Forms of Action at Common Law*, p. 286) といったのは、この消息を、警句的に表現したものである。従つて例えば、法律実務家の養成を目標とする英米の法学教育においても、訴訟方式の理解は今日でもなお不可欠であるとされているのである。

イギリス法系における訴訟方式の重点は、*writs* (命令状・令状) にある。十三世紀の中頃、ブラクトンはこの令状について、二つの原則を掲げている。第一は、「何人も令状なしに訴訟を提起しえない」 (*Non potest quis sine brevi agere*) ということであり、第二は、「訴訟原因の数だけの令状の方式がある」 (*Tot erunt formulae brevium quot sunt genera actionem*) ということである (Bract. f. 413 b)。ブラクトンの

掲げたこの二つの原則のうち、第一の原則は今日でもイギリス法に存続するものといえよう。しかしながら第二の原則は消失したのである。イギリス法では、高等裁判所に民事訴訟を提起するためには、今でもなお、王の令状（最高裁判所中央事務局〔Central Office of the Supreme Court〕から国璽尚書〔大法官〕の名において発せられる呼出令状〔writ of summons〕）を必要とする。この点に照してブラクトンの第一原則は生きているものといえるのである。しかしその令状は、十九世紀の民事訴訟法改正の結果として、あらゆる種類の民事訴訟について同一であって、ブラクトンの第二の原則の如く訴訟原因の数だけの、異った令状の方式があるわけではないのである。従ってブラクトンの第二原則は、消失したものである。更にこのブラクトンの第二原則について、ある歴史的コメントが許されるならば、この原則は、「権利のあるところ救済方法あり」(Ubi ius, ibi remedium) という法的原理を示唆する言葉で表現されている。すなわち違法行為によって権利の侵害がある場合には、新しい令状の発給を求めうべきことを示唆するものである。そうした意味合におけるブラクトンの第二原則は、新しい令状が割合たやすく発給された十三世紀の中頃（ブラクトンが筆をとった）については、妥当するものとも見られるであろう。しかし十三世紀の終り頃においては、既に令状体制が固定化されている。従って「令状の種類だけの訴権がある」(Tot erunt actiones quot sunt formulae brevium) というブラクトンの第二原則とは逆の表現を用いた方が、むしろ現実の事態に妥当するに至ったのである。すなわちむしろ、「救済方法のあるところ権利あり」(Ubi remedium, ibi ius) という原則が行われたのであるといふべきである。いかにえれば、権利は救済方法の「間隙のうちから分泌」したという色彩が濃厚であったのである。

令状 (writ, breviarum, bref) と、言う言葉はドイツ語の Brief という言葉が示すように、「王の手紙」(royal letter) である。王の「短い」命令書 (short written instruction) である。国璽 (Great Seal) によって認証された王の命令状であった。王の令状は国務一般について発せられたのであって、裁判のみについて使用せられたのではない。アングロ・サクソン期においても既にその前身とも見らるべき Gewrit があった。

第六講

王国の一般慣習法と判例法

王裁判所が、全イギリス王国に対して裁判を行う場合、その裁判は古くから、王国の一般慣習法 (general custom of the realm) を適用する建前、一般慣習法によって、王裁判所に提起された訴訟を処理する建前であった。十八世紀に筆をとったブラックストンの『英法釈義』においてすらも、コモン・ローは一般慣習 (general custom) であるとされ、さらに彼は、その先輩「フォティスキュ」に従って、この一般慣習はローマ人によるイギリス征服の昔にまで遡るものとしている。そして又、彼はこの観点から裁判官をもって慣習法の「生きた託宣者」 (living oracles of custom) であると説いているのである (Comm. I, Introduction, II p. 69)。元来ローマ法に由来する伝統的な分類に依れば、成文法以外の法源を一括して慣習法と総称し、習俗も、裁判慣例も、又学説もいずれもみな、慣習法であると考えたのである、又例えば、十九世紀のドイツ歴史法学派のサヴィニーの慣習法論においても、そのいわゆる慣習法の範囲は広範であったので、それは習俗のみに限られるのではない。そうした考え方から見れば、ブラックストンの、イギリス古来の習俗と王裁判所の判例法とを結合せんとした考え方も、一応理解しうるところである。しかしブラックストンのこの説は、宣明説 (declaratory theory) として、法を裁判官の創造したものであるとするベンタム一派の人達の考え方 (judge-made law という言葉はベンタムの造語である)、すなわちいわゆる創造説 (creative theory) と対蹠的な一つの判例法理論であるとして、二十世紀的な法的雰囲気の下に、それは英米法の理論として一つの問題として提起されることとなっているのである。

純歴史的に見れば「王国の一般慣習法」といったものは、アングロ・サクソン期は勿論、ノルマン征服直後においても、存在していなかったのである。イギリス各地域には、それぞれ異ったアングロ・サクソン期に由来する慣習法があった。そればかりでなく、各荘園 (manor) の土地に関する慣習法に至っては、極めて狭小な地域に限られた慣習法が、無数に存在していたのである。そして王裁判所が準拠した「王国の一般慣習法」なるものは、それら地方的慣習法と全然無関係のものでなく、それらをも素

材として使用したことであろう。しかし「王国の一般慣習法」は大部分王裁判所によって創造されていたものと見るのが、むしろ正当である。又ウイリアム一世は、エドワード懺悔王の継承者として、イギリスに君臨するのだという建前をとり、かつイギリスの古法 (*Lex terrae*) を尊重することを誓ったので、十二世紀頃には、この「イギリスの古法」を編纂した著者不明の書物が数多く出現した。その中最も有名なものは (一) *Quadripartitus* (1113-1118 頃編纂) (二) *Leges Henrici Primi* (1100-1118 頃編纂) (三) *Leges Wilhelmi* (1110-1120 頃編纂) (四) *Leges Edwardi Confessoris* (1130-1135 頃執筆) の四つである。これらの著作は、いずれもみな、イギリス古法を集め、或は集めたものと標榜するのではあるが、それらの書物に集められた諸法は、断片的なものであり、かつその範囲も刑事法、手続法、行政規則に関するものが多く、私法的な部分は少ないのである。そしてそれらがどれだけ王裁判所の裁判官によって、王国の一般慣習法の認識資料として、利用される価値があったのか、すこぶる疑問であるとせねばならない。

かくの如く「王国の一般慣習法」なるものは、現実的には存在しなかったのであるから、それは習俗という意味では、一つの擬制であるともいえるであろう。又イギリス古法を編纂した書物の内容も、王裁判所の裁判に大して役立つ種類のものではなかったのであろうから、「アングロ・サクソンの古法」のみによって王裁判所の裁判が行われたのでないことも明らかである。それは大部分裁判慣行として漸次創造されていったのであって、裁判慣例の意味においてのみ、「王国の一般慣習法」なのであるという見方が成立するわけである。

しかし又、古来の慣習法を神聖なものとして尊重するという思想は、中世紀のゲルマン法において存在した一般的思想であり、王裁判所がイギリス王国に対し裁判を行うにつき王国の一般慣習法を遵守すべきであると考えたことは極めて自然な思维過程であり、判決は「王国の一般慣習法」を確かめ、これを宣明するものであるとの信念によって、この裁判慣例としてのコモン・ローが、国法として確立する

第七講

法の優位

公法の分野においてコモン・ローが醸成した最も基本的なものは、法優位の思想とこれを保障するための制度であろう。

コモン・ローは、中世的な雰囲気のうちに、誕生し育成されていった。それは史的展開のうちに多彩の変化を受けた。しかし中世的な雰囲気の裡に育成されたことにもとづくその基本性格を、今もなおイギリス法系は持続するのであるといえる。そして法優位の理論の如きは、コモン・ローの中世的性格の最も顕著な発展である。今この点を明らかにするがために、中世的雰囲気のうちから、中世的法思想、霊俗二界の分離、封建制の三つを取り上げてみよう。

中世における法思想の特色は、法は国家に、政治的支配者に、優位すると考えられた点にある。しかしそこでは法は宗教と道徳を結合した広汎な意味をもつのである。ゲルマン法史家ホイスラーはその『ゲルマン法提要』第一巻の巻頭に、「中世のゲルマン法文書に現われた法は善悪の識別、神の自然的認識、失樂園に対する悲哀に満ちた憧憬であり、創造主の真理と正義とに対する人類の憧憬である」と規定している。ヒュープナもその『ゲルマン法史』において、「法は偶然的掟としてではなく、人間の意志を超越する神聖な、畏敬せらるべきものとせられた。そしてキリスト教義の影響の下に、法は神に由来し、神自らが法であるとして表現された」といつているのである。恰も詩歌が詩人や歌人を超越するものであると考えられたと均しく、法はその宣言者ないし制定者を超越すると考えられたのである。そしてこうした理念的な、そして広汎な法は、経験の世界では、人間の記憶を絶する祖先伝来の恒常不変の慣習法として具現するものであると考えられた。そしてこうした法思想の下に、法は治者をも被治者をも均しく拘束する規範であると考えられたのである。十三世紀に筆を執ったブラクトンが、「国王は何人の下にもあるべきではない。しかし神と法の下にあるべきである。けだし法が国王をして国王たらしめるのであるから」といった言葉は、この中世的ゲルマン法思想の背景においてのみ充分に会得しうるのである。こうした中世の法思想は、近代的な君主主権の思想の発生を妨げる第一の要因であった。

「シーザーのものはシーザーへ、神のものは神へ」と訓えたイエスの教訓から、靈俗二界分離の思想、従つてまた教会と国家との分離の制度が、中世を特徴づけることとなつた。それは中世の政治史及び法律史の基本的構造の一つをなすものであつた。そして教会の管轄権と国家の管轄権との間には基本的な限界が置かるべきであるという思想は、完全な国家の裁判権の成立を不可能ならしめたのである。かくしてイギリス中世の判例集はイヤー・ブックスに現わるいくつかの事件において、そしてヘンリ七世の時代における事件においてすら、宗教管轄権に属する事項を規律する国会制定法は越権であつて、効力なきものであるとする判決が見出されるのである。又セント・ジャーマン (Saint German) の対話篇『神学博士とコモン・ロー学徒』のうちに於いて、国会の権能を重視する傾向の強い「コモン・ロー学徒」すら、国会が僧侶を陪審中に加える国会制定法、寺院法に反する婚姻を定める国会制定法は無効であることを認めているのである。そして又さらにサー・トマス・モーアは、英国教会に対する法王の至上権は、国会制定法によつて、これを奪うことをえざるものであるという信念のゆえに、死刑を甘受したのである。教会と国家との管轄権の分離は、中世において根本法 (fundamental law) であると考えられたのであつて、この根本法は近代的主権概念成立をさまたげた第二の要因である。

次に中世の封建制について見る。アングロ・サクソン期において萌芽的封建制の下にあつたイギリスは、ノルマン征服後完全に封建化されたのである。そしてすべての土地は直接又は間接に、国王から受封されたものであるという理論は、イギリスの封建的土地法の史的背景をなし、又現行土地法の法律術語を決定しているのである。例えば、現行イギリス法において“fee simple absolute in possession”は大陸法の土地所有権と大差なしとするも、ownershipでなく封建的なfee simple (單純封土権) という法律術語が使用されているのである。そしてこのことは封建制を継受しないアメリカの土地法の術語にも数多く残っている。

又封建制における人的要因としての主従 (lord and man) の関係の思想は、土地法の範圍を越えて、汎

第八講

コモン・ローとエクイティ

(一) エクイティという言葉

Equity (エクイティ) 及びその形容詞である equitable (エクイタブル) という言葉は色々の意味で使われているが、一般語としては公平 (fairness [fair]) とか正義 (justice [just]) とかという言葉と殆ど同じ意味で使われている。そして英米の法曹もエクイティ又はエクイタブルという言葉をこの一般語と同じ意味で使うことが多い。

法律専門語としても、エクイティ又はエクイタブルという言葉は、色々異った意味で使われる。制定法の解釈について equitable interpretation (衡平的解釈) ということがある。これは法文の字句にとられない自由な又は人情味のある解釈の意味である。すなわち、あらゆる事情に照し正しい、合理的な又は合理的な解釈をいうのである。又これと同じような用例は equity of a statute という字句である。これは制定法の趣旨ないし精神の意味である。これらの場合のエクイティ又はエクイタブルは一般語に近いものといえる。

しかし英米の法曹が使う「エクイティ」という言葉の一番普通の意味は、そうした抽象的なことをいうのでなく、むかしイギリスにあった Court of Chancery (大法官裁判所) 又はアメリカにおけるこれにあたる裁判所において、判例法的に発達した技術的な法規範の一体をいうのである。そして又 equitable rights and duties (衡平法上の権利義務)、equitable remedies (衡平法上の救済方法) という場合のエクイタブルという言葉もこの意味の「エクイティ」に関連して使われるのである。又この意味の衡平法上の権利のことを、単に「エクイティ」という言葉で表現することもある。例えば equity of redemption (抵当権設定者の受戻権) という場合のエクイティは受戻を受ける衡平法上の権利の意味である。

又イギリスの法史家が大法官裁判所成立前の普通法裁判所でも「エクイティ」が認められていたとい

う場合の「エクイティ」は自然的正義の意味で使われることもあるが、大法官裁判所が発達せしめたような、特定履行差止命令等色々の衡平的救済方法が、古い普通法裁判所でも認められていたということを用いる場合が多い。

更に右のような「エクイティ」の意味を基礎として、視野を古代ローマ法に向け、古代ローマにおいて市民法 (*ius civile*) に対して法務官によって展開された法 (*ius praetorium*) を「ローマ法におけるエクイティ」 (*Equity in Roman Law*) とすることもある。

大法官裁判所では、普通法裁判所よりも、裁判所の自由裁量 (*discretion*) の範囲が広く認められる。この見地から往時の *Court of the Star Chamber* (星庁裁判所) や近時の家事裁判所 (*Court of Domestic Relations*) 等を刑事衡平裁判所 (*courts of criminal equity*) として表現することもある。

(二) 法思想史におけるエクイティの概念

英米の衡平法の起源は、請願 (*petition*) の歴史と合流する。両者共に国王の特権である免除権 (*dispensing power*) すなわち特定の場合一般法規の適用を免ずる権限に基くものである。これは国王ないし政府の大官がある場合に法の適用に干渉しうることを前提とする。国王又は大官の右のような処置は古今東西の宗教史に普く存する神々や、聖人の与える御利益を想起せしめるものがある。これらの神々や聖人の与える一般人によって信ぜられる「特定の恩恵」のうちには、宗教本来の趣旨からいえば、誠に俗悪極まるものと思われるものもあるが、弱い人間の念願を想えばそれらは尤も至極であるともいえる。こうした「特別の恩恵」のうちですこぶる無邪気なのは、試験合格の祈願であってこの点で最も靈驗あらたかな聖人はポティエールの *Sic Redagande* であって、今でもなお祈願者があとを断たないといわれている。これらの場合、祈願者の心理は、天地を支配する因果の法則に対し神仏や聖人が免除権

II

近代英米の法律思潮

英国の法律思潮

イギリス最近の法理学

一 序 説

イギリス最近の法理学界を展望して、まず感ずることは、そこでは法理学的論争がさして劇しく行われておらないことである。欧大陸では、曰く純粹法学派、曰く現象学派、曰くヘーゲルの復興、曰く新スコラ学派等々、短期間に学派が起り、学派が亡びる。又アメリカでも、曰くプラグマティズム、曰くネオ・リアリズム、曰くネオ・ベンタミズムといったように、恰も政党的闘争にも似たような各立場相互の間の論争が、劇しく法理学の領域でも闘わされているのである。それらに比較すると、イギリスの法理学界は、割合に平静であるということが出来ると思う。

近世紀におけるイギリスの法律思想の大潮は、歴史主義と合理主義との対立であると觀察して誤りないであろう。サー・エドワード・コークに対するトマス・ホッブスの批判^①、サー・ウィリアム・ブラックストンに対するジェレミ・ベンタムの抗争^②は、イギリスの法律思想史上最も注目すべきもののうちに数えらるべきであるが、それらの理論闘争の本質は、歴史主義と合理主義との衝突であるとして、差支ないものである。そしてこの理論闘争の法律の世界においてもつ実践的意味の主なもの、伝統的な判例法 (case law) に重きを置くか、或は制定法 (enacted law) ないし法典化 (codification) に重きを置くかということにあったのである。そして十九世紀におけるジョン・オースティンとサー・ヘンリ・メイン

との対立^③、いい換れば、いわゆる分析法学派 (analytical school) と英国歴史派 (English historical school) との対立も、幾分時代的特性によって彩どられることから来た差異はあったにせよ、やはりこの伝統的な論争の継続であると見られないわけではないのである。^④そして恰も法律実践の方面において判例法主義と制定法主義とが妥協的に融合せられて、現実のイギリス法体系を構成していると均しく、十九世紀において分析学派に対する歴史学派の鋭い批判が終った後、十九世紀末から二十世紀にかけての法理学は、多くこの二つの学派の複合体として、成立しているものといえるのである。ここに注意すべき点は、十九世紀から二十世紀にかけてのイギリス法理学の特色は、分析派の場合たると、歴史派の場合たるとを問わず、実証主義的傾向が依然として非常に強いことである。これは十九世紀以来イギリスにおいては、欧大陸におけるよりも法理学と倫理学とが分化したのみならず、法理学と政治学とが分化し、倫理的又は政治学的考慮が、十九世紀の法理学の領域から排斥せられてしまったことにもよるものである。「純法律的事実 (pure fact of law) が法学の対象である」といったエイモスの言葉は、殊に分析学派的立場を特色づけるものではあるが、イギリス歴史学派にも形而上的色彩を稀薄ならしめている意味で妥当することであろう。従ってそれは十九世紀イギリスの法理学を特色づけるものであるということが出来るであろう。かくして形而上学的又は立法論的議論はそのうちから排斥せらるる傾向が顕著であったのである。

イギリス現代の法理学は分析的、歴史的、分析的、形而上学的、分析的、社会学的といったような複雑なニュアンスを出しているのではある。しかし大局からいえば、今でもなお分析派と歴史派のある様式で複合した形態がイギリス現代の法理学を特徴づけるものであると観察して、大過なきようである。そして最近ロンドン経政学校で試みられた講演を集めた『近代法律理論』のうちに、中欧からはシュタムラー、ケルゼン、フランスからはオウリュー、デュギー、ジェニー、アメリカからはパウンドらを選び出されているにかかわらず、イギリスからは依然としてオーステインとメインが選び出されているこ

ベントムの再生

一

最近における英米の思想界、殊に法律学者の間において、ジェレミー・ベントムの理論に対する興味の復活が見らるることは、注目すべき現象の一つである。従来広く懷かれておった見解に依れば、ベントムは十八世紀から十九世紀への転換期の一大社会哲学者であつて、十九世紀の政治及び法律に対して甚大な影響を及ぼしたのではあるが、哲学者としては獨創性と深みを欠き、しかも、その思想はそれより有能な弟子達に依つて、より明快に展開せられ、しかも、それらベントムから派生したオースティンの法律分析学派も、又ベントム派の指導原理である個人主義的功利主義も、時代の進展と共に置きざりにせられているのである。彼の社会哲学は、歴史的な重要性をもつだけであり、現代の意味はないのである。

しかるに、最近の法律学界における法律哲学的興味の興起と共に、再びベントムを見直すことの必要が感ぜられている。ベントムのうちには、一面、オースティンの如き純法学的体系を生み出す要因がある。彼の著作に現れた鋭い概念の分析、定義及び法律秩序を全一の体系として合理的に把握せんとする努力並びに主権者命令説による、自然法学派及び歴史法学派に対する挑戦などは、ジョン・オースティン及びそれ以降の分析法学派の体系を生み出す萌芽を、多分に備えてはいる。しかし同時に又、彼が総

ての法律規範を国民の現実の生活に照して、功利的、目的的に考察せんとした態度の中には、法律の機能、社会的効果を高調する近時のプラグマティストの主張に合致する要因を多分に備えているのである。更に又、彼の最大多数の最大幸福の理論及びこれを技術的に構成したその技術的機構体系（例えば arithmetic calculus）は、最近の法律哲学の如何なる体系にあつても、最も不完全な解決しか与えられておらない難問、すなわち法律評価基準及び方法の問題に對して、とにかく一つの具体的な体系を提出しておることが注目せられねばならぬのである。

かくの如くにして、彼の哲学は特にプラグマティズムの立場から、又これとやや傾向を異にするネオ・リアリズムの立場からも、再び興味を以て迎えられるとつあると共に、最近の英米、殊にアメリカにおける法典化又はリステイトメントの運動、立法技術研究の必要は、ベンタムの理論への興味を復活せしむべき機縁をもつものであると思う。

かかる見地からは、左に掲ぐる三つの近刊書は、特に注目すべき価値がある。

(1) The Theory of Legislation by Jeremy Bentham, Edited with an Introduction and Notes by C. K. Ogden. London : Kegan Paul, 1931.

(2) Bentham's Theory of Fictions, by C. K. Ogden. London : Kegan Paul, 1932.

(3) A Comment on the Commentaries, a criticism of William Blackstone's Commentaries on the Laws of England, by Jeremy Bentham, now first printed from the Author's Manuscript with Introduction and Notes by Charles Warren Everett. Oxford : Clarendon Press, 1928.

二

ベンタムの『立法理論』は、米法律家リチャード・ヒルドレッズが、一八六四年デュモンの仏文『ベ

米国の法律思潮

自然法とプラグマティズム

一 緒 言

最近わが国において、アメリカの法律思想ということが、二つの具体的なかたちで、法律家のまえに提出された。

第一に、ローズヴェルト大統領の司法改革案をめぐる、連邦最高法院判事、すなわち、いわゆる「ナイン・オールド・メン九人の老人」の法律思想が問題となったのである。この司法改革案は、それがニュー・ディールの諸立法の適憲性を中心として、アメリカにおける資本主義的統制経済の将来にふれる点で法律家以外の一般人の興味をそそり、かつニュー・ディール政策の将来は直ちにアメリカ株式市場に、従ってまた世界の株式市場に影響をおよぼす点で、相当大きな経済的関心が世界各地でこれに向けられるのである。従ってそれは単に一国の「司法改革」という、割合地味な問題以上のニュース・ヴァリューを、世界的にもつことになったのである。それがわが国の新聞紙でも、この問題を大きく取扱った理由ではないかと思われる。

(1) ニュー・ディールの諸立法のうち、N・R・Aに含まるる米国憲法上の問題については、N・R・A制定当時、私は『国家学会雑誌』第四十八巻第八号に、「N・R・Aと米国憲

法」と題して、これを検討した。

アメリカの裁判所は、他国の裁判所とは異って、憲法裁判所としての機能を営まねばならぬ關係上、制度上からいって、裁判所の政治的色彩が、他国よりも強くなることは当然である。そればかりでなく、連邦憲法中個人権と政府権限との限界を劃する作用をもつ「相當なる法律手続」(due process of law)なる字句の如き、又連邦の権能と州の権能との限界を劃する作用をもつ「州際通商条項」(interstate commerce clause)の如きは、極めて抽象的、一般的であるがために、裁判所がこれを具体的事案に適用するにあたっては、その働かせるべき自由裁量の範圍が、極めて広く残されているのである。そして司法過程における自由裁量なるものは、法の確定性よりもむしろその伸縮性に向けられたものである。別の言葉でいえば、それは法的安定性よりも、むしろ具体的妥当性にその重点があるのである。そしてこの伸縮性のゆえに、具体的妥当性如何の決定について、判事の異つた個人的意見の働く余地がすこぶる多いがゆえに、アメリカ裁判所の判決の政治性はさらに濃厚化せられることになるのは当然である。しかしそこに見られる「政治性」を「政党性」の意味であるとすることは、少なくとも現在の連邦最高裁判所の判決については、妥当性を欠くようである。尤も、歴史的大局的に見れば、十九世紀初頭のマーシャル判事の判決の政治性が、著しくフェデラリスト的であり、十九世紀半ば頃のタニー判事の判決の政治性が著しく民主党的であり、又現在におけるヒューズ判事の政治性が、少なくともその結果において反民主党的であるともいえないことはない。しかし、裁判所の内部における判事の意見の対立相剋は、少なくとも現在においては政党的基準によつて分れるのではないので、それはむしろ社会的・經濟的・法律的思想の対立に由来するのであると見るのがむしろ妥当であると思われる。尤も判事任命の際に政治的考慮が払われ、大統領が自党に属する法律家を任命することのあるのは事実であるが、その人が一旦判事に任命されると、その憲法上の意見は、必ずしも任命した大統領の政策を支持するとは限らないのが通

法律学におけるネオ・リアリズム

一 序 説

私は先に「自然法とプラグマティズム」と題する論文^①で、アメリカの法律思想におけるいわゆる旧派と新派との対立性を明らかにした。そして特にホームズとパウンドとカルドールの思想を検討したのであった。私は今ここには、ある意味ではプラグマティズムの法律思想家たちと対立する、ネオ・リアリズムなる言葉でしばしば表現せられる新動向について、一瞥を与えることとしたい。プラグマティズムのグループがアメリカ法律思想における新派と呼ばれるならば、このグループは最新派として呼ばれるのもあろう。そしてこの最新派たるネオ・リアリズムの理論とその業績とを知ることが、現代アメリカ法学動向把握のための重要な要因をなすものである。

しかしネオ・リアリズムの傾向の理解は、アメリカ法についての相当の素養を前提とするだけでなく、「アメリカン・スラング」の素養を前提とする。ネオ・リアリストのグループに属する人達は、プラグマティズムのグループの人達のような伝統的な文体を使用しないで、スラングを好んで使用する。したがってブッキッシな英語だけしか学んでない一般日本人には、その文献をマスターすることにかかなりの努力を必要とする。早耳の日本法学界も、久しく論議を重ねられたこの法学的論争について殆んど無知であるのは、こうした「スラング」の障壁が一因をなしているのではないかと思う。パウンドとカルド

ーゾとは処理しうるとしても、ルウェリンやフランクになると、一先ず匙を投げるべく余儀なくされるのである。^②それにも拘らずそれは法学的傾向における最新動向として検討に値するものであることは、いうまでもないのである。

ネオ・リアリズムの傾向は、ある学者を中心として、その周囲に集った友人、弟子達によって、構成される学派ではない。例えば、ハンス・ケルゼンを中心とするウィーン学派とか、ヘックを中心とするテュービンゲン学派というが如き意味での学派ではない。それはむしろ、アメリカのロー・スクールの法学者間に起った一つの法学上の気運である。それはある定まった綱領によって動いているというよりも、むしろ多くの学者の部分的具体的問題の取扱いのうちに看取せられるところの、ある傾向をいうのである。この傾向の理論的弁護に当るカール・ルウェリンが、これを「動き」(movement)ではあるが「学派」(school)ではないとするのは、この意味である。尤もこの気運を弁護する一般的な性質をもつ論文も少なしとしないので、われわれの注意を最も強く惹くのは、これらの人達の書いた論綱ではあるが、^③しかしこれら一般的な論議には加らないで、沈黙を守りつつ、それぞれの専門領域で、この傾向に立つ具体的研究に専心している多くの法学者が、その背後にあるのであることを忘れてはいけな。したがって、それは現代アメリカ法律学における隠然たる勢力をもつ法学的傾向であり、アメリカの法律思想を理解するためには、無視することさえ一つの要因をなすのである。

この傾向は、色々の名称で呼ばれている。通常は“neo-realism”又は“legal realism”と呼ばれるが、クックは“scientific approach to law”としてこれの特徴づけている。この場合の scientific というのは、ドイツ語の wissenschaftlich (科学的) の意味でなく、naturwissenschaftlich (自然科学的) の意味である。又クラークは、“fact research” オリファントは “objective method” ラッキンズは “skeptical movement” と呼び、さらに又フランクは “non-Euclidean legal thinking” として、これの特徴づけるのである。そのいずれの表現方法にも、この運動のある方面を示す価値があるのである。

265

ポメロイ (Pomeroy) 184, 189
ポラード (Pollard) 305
ホランド 240, 243 Holland 243
ポランド 48, 109, 156
ホルト (Holt) 49
ポロック 27, 59, 61, 240, 243, 244, 26
6, 291 Pollock 27, 28, 170, 223, 227
-229, 231, 243, 292
ホワイトヘッド 240
ホワイトロック 130 Whitelock 13
0, 227

ま 行

マクナハテン (Macnaghten) 175
マグナ・カルタ 33, 126, 132, 135, 136,
139
マッキーヴァー 260
マック (Mack) 220
マリー (Murray) 49
マリノウスキー 260
マルサス 263
マンズフィールド 213
民訴裁判所 33-37, 41, 42, 48, 53, 54, 5
6, 57, 108, 109
メイトランド 20, 55, 75, 78, 86, 99, 1
00, 153, 156, 160, 183, 184, 193, 194, 2
48, 251, 256-259 Maitland 78, 183,
220, 227, 229, 231
メイン 78, 92, 225, 236, 237, 245, 248,
249, 254, 266, 288 Maine 78, 239
モア 55, 125, 168, 170, 171 More
166, 170
モーゲッジ 189, 190, 203, 204
モンテスキュ 130, 150

や 行

遺言 119, 155, 162, 167, 177, 186, 196,
211-213
ユース 58, 156, 163, 167, 171, 194, 19

5, 210 Use/use 58, 157, 160, 167, 1
71, 195, 198

ユスティニアヌス一世 → 儒帝
抑留訴訟 86, 87, 92-94, 101
予言説 293, 294, 311, 312
呼出令状 79, 95, 96

ら 行

ライト (Wright) 277
ライブニッツ 263
ラスキ 254, 260, 290
ラディン (Radin) 229, 324
ラレー → ローリー
ラングデル 281 Langdell 183
ランフランク (Lanfranc) 47
ランベール 249
リシーヴァシップ 214, 216
リチャード二世 168
リッチー (Ritchie) 171
リットルトン 55 Littleton 48
リポーツ 109, 110
理由釈明 88, 89, 91, 93
臨検権 214
リンドリー (Lindley) 176
ルイー世 67
ルーウィン (Lewin) 183
ルウェリン 290, 318, 320, 335, 336, 3
41 Llewellyn 290, 291, 324, 325
ルソー 150
ルナール 253, 255
令状目録 100
レイバー・インジャンクション 216-2
18 → インジャンクション 差止命
令
レオミュウ 263
歴史主義 103, 236, 265, 267, 279, 295,
312, 316
浪費者信託 198, 199
ローターパークト 254
ローリー (Raleigh) 47
ロワゾー (Loyseau) 257

フィッシャー (Fisher) 177
 フーカー (Hooker) 257
 フォス 46
 フォティスキュ 55, 69, 75, 106, 132
 Fortescue 48
 負債訴訟 65, 71, 86, 87, 91, 92, 94
 物的訴訟 34, 68, 86, 93-95
 不法侵害 27, 34, 36, 37, 209
 不法侵奪 84, 85
 フュージョン 175, 179, 193, 226
 フライ (Fry) 175
 ブラウデン 109-111
 ブラクトン 78, 79, 93, 98, 100, 108, 1
 11, 118, 124, 134, 156, 160 Bracton
 47, 190
 ブラックネット (Plucknett) 89, 228-231
 ブラックストン 27, 33, 49, 55, 66, 80,
 81, 106, 109, 112, 113, 119, 130, 179, 2
 36, 238-240, 264-269, 280 Blackstone
 27, 239, 262, 269
 ブラックバーン (Blackburn) 49
 フランク 290, 318, 331, 332, 335-338,
 341 Frank 291, 324
 フランシス 181, 185, 186, 188-192
 Francis 180
 ブランドイス 210, 217
 ブリッジマン (Bridgman) 58
 ブルーア 292
 ブルマーキー 150, 264
 フロイト 335, 341
 ブロク (Brok) 47
 ブロクタ 60
 分析法学 185, 237, 246, 251, 261, 342
 ヘイゼルタイン 314 Hazeltine 157,
 231
 ヘイル 238, 239 Hale 49, 238
 ヘーゲル 236, 288, 300
 ベーコン 55, 109, 121, 169, 170, 171, 2
 63 Bacon 171
 ベケット (Becket) 47
 ベッカー (Becker) 259
 ベッカム 292
 ベッカリヤ 150

ヘック 318
 ベトラツキー 253
 ヘニング (Hening) 181
 ヘラクレイトス 313
 ペリー (Perry) 287, 310, 319
 ベルクソン 303
 ヘルムホルツ 263
 ヘンガム (Hengham) 47
 ベンタム 37, 38, 57, 78, 95, 103, 106, 1
 20, 131, 173, 236, 238, 239, 243, 261-2
 69, 280, 288 Bentham 257, 262, 26
 9
 ヘンリ三世 84, 100, 108
 ヘンリ二世 33, 67, 69, 83, 84, 98, 108
 ヘンリ八世 58, 65, 109, 129, 132, 167,
 194
 ヘンリ六世 36
 ボアンカレ 305, 306
 ホイスラー 124
 法社会学 330, 342
 法曹一元 18, 48
 法定信託 91, 191, 201
 法の安定性 273, 309, 331, 332, 335-33
 8, 342
 法典化的法律 120
 法典主義 279, 280
 暴力侵害訴訟 92
 ボーエン (Bowen) 73, 176
 ボーダン 128, 129, 139
 ホーフエルド 185, 193, 335
 ホームズ 156, 217, 283, 284, 288-297,
 299, 304, 305, 311-313, 317, 332, 337,
 338 Holmes 89, 231, 288, 290-293,
 298, 324, 332, 342
 ボーリング 263
 ホールズワース 158, 193, 194, 238, 2
 39, 249, 251, 253 Holdsworth 30, 1
 71, 173, 227-229, 231, 238, 239, 269
 ホールデン (Haldane) 175
 保護的信託 198
 保守主義 173, 265
 ボゼソリ・アサイズ 68
 ホップス 130, 131, 236, 238, 239, 263,

タキトゥス (Tacitus) 25
 ダグラス 214
 タニー 273
 タルボット (Talbot) 192
 治安裁判官 38-41, 129
 地方巡視官 33
 チャールズ一世 49, 170
 チャールズ二世 50
 チャリス 59
 チャンセラー 32
 ツアジウス 115
 ディッケンズ (Dickens) 173, 211
 デイビー (Davy) 175
 ティボー 239 Thibaut 176
 デッキンソン 318
 デューイ 284, 286, 288, 319 Dewey
 287
 デュー・プロセス・オブ・ロー → 相当な
 る法律手続
 デュギー 237, 253, 254
 デュモン 262
 テンターデン (Tenterden = Charles Abbot)
 46, 49
 特定履行 38, 88, 101, 143, 157, 164, 1
 89, 191, 192, 207, 211, 218, 219
 土地占有 83, 90
 土地保有 25, 67, 84, 91, 92, 161, 163, 1
 67, 194
 特権裁判所 167, 168
 ドット (Dodd) 200
 ドネルス 115
 トマス・アクィナス 148, 151, 328 →
 サン・トウマ
 トレルチ 256

な 行

ニーゲル (Niegel) 47
 ニュートン 263
 ニューマン 59
 ヌスバウム (Nussbaum) 330
 ノッティンガム 171, 172
 Nottingham 166, 171

は 行

パーカー 256-259
 パーカー (卿) (Parker) 175
 バーク (Burke) 257
 バークレー 263
 ハーシェル (Herschel) 176
 ハードウィック 152, 171-173
 Hardwicke 172, 180
 パーマー (Palmer) 175
 パウンド 15, 16, 28, 126, 178, 184, 21
 4, 225, 237, 254-256, 275, 276, 288, 29
 0, 296-305, 310, 314, 315, 317, 319-32
 2, 331, 337, 340 Pound 28, 177, 17
 8, 227-229, 231, 275, 280, 291, 304, 32
 4, 325
 発見訴訟 91, 92, 94, 101
 パテシャル (Pateshall) 47
 ハドリアーヌス 114
 バピニアース 153
 バリスタ 34, 56-59, 61, 165
 ハリソン 246
 ハル 48, 52
 バルツウス 114
 バルトールス 114, 115, 128
 バンクロフト 133
 ハンベリ 193, 194, 221 Hanbury 1
 84, 220, 221, 225, 231
 判例拘束性 112, 113, 249, 252
 判例法主義 18, 19, 74, 111-113, 117, 1
 18, 120, 121, 230, 237, 279, 280, 297, 3
 09
 ビール (Beale) 331
 引受訴訟 90, 92, 94, 101, 163, 164
 ヒューズ 273
 ヒューストン (Huston) 183
 ヒュープナ 124
 ヒューム 263
 ピューリタニズム 170, 178, 280
 ピューリタン 178, 181, 276
 ヒルドレッズ 262, 263
 フィールド 292

サヴィニー 106, 239, 244, 281
沙翁(シェークスピア) 48, 55
差止命令 143, 157, 164, 191, 192, 207-210, 215-224 →インジャンクション
サブピーナ 159, 162, 164, 165 subpoena 155, 159
サン・トウマ 319 →トマス・アクィナス
サンダーズ(Sanders) 183
ジェイムズ一世 35, 49, 130, 133-135, 169, 170
ジェイムズ二世 50
シェークスピア →沙翁
ジェームス 284, 286, 288, 319 James 287
ジュニー 237, 253, 255, 319
ジュニングス 253, 255
ジュンクス 240-244, 246, 248 Jenks 240
シェンタグ(Shientag) 305
事件訴訟 90-92, 94, 101
自然権 130, 131, 135, 266, 267, 292, 293
自然法 111, 113, 116, 135, 150, 152, 179, 225, 243, 245, 254, 256, 257, 261, 265-267, 275-281, 291-293, 309, 310, 313, 315-317, 319, 330
実証主義 237, 254, 266, 311, 314, 327, 342
司法権の独立 49, 52
ジャーソン 166 Gerson 166
シャルルマーニュ 67
主権 119, 124-131, 134-137, 139, 230, 238, 244, 245, 248, 249, 254, 258, 261, 264
主権者命令説 244, 261
シュタムラー 237, 253, 254, 277, 288, 303
儒帝(ユスティニアヌス一世) 97, 114, 127
巡回裁判 17, 38-41, 53, 58, 66, 68
侵害訴訟 34, 37, 69, 89-92, 94, 100, 10

1, 163
人身保護令状 38, 138, 168
人的訴訟 34, 93-95
スクラットン 139
スコット 184 Scott 184
スター・チェンバ 56, 70, 75, 219, 220
Star Chamber 56, 143, 158 →星庁裁判所
ステイーヴン 238, 240
ストーリー 179, 185, 186, 188-192, 280
Story 179, 181
スネル(Snell) 190, 191
スペンス(Spence) 179, 181
スミス(Smith, Josiah) 179
スミス, トマス 129
ズモウグ 332
星庁裁判所 56, 132, 143, 158, 167 →スター・チェンバ
セウエルス(Severus) 113
セオドシウス二世 67
セルデン(Selden) 170
占拠令状 85, 86, 94
セント・ジャーマン 125, 165, 166, 168, 170 Saint Germain 125, 151, 165
宣明説 106, 108, 266, 281
相当なる法律手続 273, 278
ソリシタ 56, 59-61, 196, 197, 205
ソリシタ・ジェネラル 56
損害賠償 71, 89-91, 94, 101, 182, 207, 208, 218, 219, 221 damage(s) 71, 89, 101, 205, 207, 208, 219

た 行

ダイシー 19
大陪審 69, 168
大法官裁判所 33, 38, 56, 58, 59, 74, 92, 102, 103, 117, 134, 142-144, 151, 152, 154, 157-160, 163-171, 173-175, 177-179, 186, 187, 193, 195, 203, 207, 209, 211-213, 220, 222, 225
ダイヤ 109-111
ダヴィド 15

エリス・ルイス (Ellis Lewis) 156
エルズミア 168-171
エルドン 152, 171-173, 180, 210, 220,
226 Eldon 172
エレンボロー (Ellenborough) 173
王座裁判所 34-39, 41-43, 48, 53, 54, 1
09, 135, 173, 224
王の平和 25-27, 34, 84, 89
オウリュウ 237, 255
オーガスタス 113
オーガスティン 147, 266
オースティン 131, 137, 184, 236, 237,
239, 242-246, 249, 254, 261, 266, 269,
277, 288 Austin 239, 281
オグデン 263, 264
オリファント 318

か 行

カータ 281, 306 Carter 228, 281
解釈的信託 191, 201, 208
カウンティ裁判所 48, 50, 51, 60, 212
ガスコイン 52 Gascoigne 48
カズンズ＝ハーディ (Cozens-Hardy)
176
カロルスフェルト (Carolsfeld) 260
カルドーゾ 288, 294, 304-309, 311-31
4, 316, 317, 331 Cardozo 287, 304,
305
カント 243, 288
カントロウツ 329
キートン 244-248 Keeton 240, 247
キャンニング 173
キャンブル 46
ギルケ 17, 256-260
ギルバート (Gilbert) 183
キング・イン・パラメント 129-131,
135
キングス・カウンセル 57
ギンスバーク 254
クージャシウス 115
クック 193, 318, 333, 339 Cook 32
3, 324

グッドハート 247, 251-253, 256
Goodhart 248, 251, 325
クラーク 318 Clark 193
グランヴィル 86, 87, 98, 100, 150
Glanville 47
グランド・アサイズ 67, 68
グリスウォード (Griswold) 199
グレイ 281 Gray 199, 281
クレメンシア 145-149, 151, 152
クロムウェル, オリヴァー 170
クロムウェル, トマス 132
経験主義 114, 117, 292
契約訴訟 87, 92, 94
ケニヨン (Kenyon) 49
ケルゼン 237, 240, 253, 254, 318, 327
公益信託 167, 199
後見権 161
衡平法裁判所 177-179, 213, 214, 216,
219
合理主義 17, 64, 67, 78, 95, 102, 103, 1
12, 115, 236, 279, 280, 284-286, 297-3
00, 307, 308, 313, 315
コーク 24, 34, 35, 52, 55, 71, 109-112,
119, 130, 132-137, 168, 169, 171, 183,
189, 231, 236, 238, 265 Coke 49, 1
09
コーラー 249, 288, 300, 301, 303
国璽尚書 32, 42, 47, 51, 56, 60, 61, 79-
81, 96, 97
コモン・ロー裁判所 34, 35, 38, 39, 41-
43, 48, 50, 59, 74, 102, 117, 131-134, 1
51, 154, 156-159, 162, 164, 167-169, 1
71, 172, 174, 175, 177-179, 211
ゴルギアス (Gorgias) 145
ゴルスワージー 195
混合訴訟 94, 95

さ 行

サージャント 39, 53-57, 81, 109
サーモンド 184, 240, 243, 244, 247, 3
13 Salmond 243
財務裁判所 32, 35, 37, 38, 41, 42, 54

索引

本文中に欧字綴りでのみあらわれる人名は仮に片仮名綴りをあて、その欧字綴りは括弧に入れて記した。

あ 行

アースキン (Erskine) 49
アダムズ (Adams) 277
アックルジウス 114
アッテント 70
アディソン 195
アトニー 52-57, 59-61
アトニー・ジェネラル 56, 57, 61
アプレンティス 53-55, 57, 109
アリストテレス 116, 121, 144-146, 148, 149, 151, 166, 190, 225
アルシアツス 115
アレン 248-253 Allen 73, 248, 269
アンセルム (Anselm) 47
イエリング 301-303, 321, 322, 332
イクイタス 146-152, 225
違憲 20, 119, 136, 138, 221-224, 230, 253, 282, 289, 309
遺産 127, 162, 176, 177, 185, 190, 196, 211-213
イセルバート 25
イノセント三世 69
イヤー・ブックス 48, 87, 109, 111, 125, 159
イルネリウス 114
インジャンクション 209-211, 215-218, 221 injunction 191, 207, 209, 220 →差止命令 レイバー・インジャンクション
インズ・オブ・コート 55, 57-60
インズ・オブ・チャンサリ 55
ヴァイヒンガー 263
ヴァッテル (Vattel) 257

ワルター (Walter) 47
ウィグモア 74
ヴィノグラドフ 165, 240, 248, 249
Vinogradoff 157, 231, 239, 243, 251, 284
ウィリアム・オブ・シャンポー (William of Champeaux) 319
ウィリアム一世 67, 107
ウイルソン 177, 276, 277 Wilson 177, 277
ヴェナー (Venner) 214
ウォトリー 255
ヴォルテール 137
ウッドバイン (Woodbine) 89, 230
ウルジー (Wolsey) 165, 166
ウルツエル 332
エイミーズ 194, 281
エイモス 237, 255, 256 Amos 239
エヴァレット 264, 268 Everett 239, 262, 269
エームズ (Ames) 89, 91, 183, 229
エールリヒ (Ehrlich) 330
エクスチェカ・チェンバ 41, 42 Exchequer Chamber 41-43
エジャートン (Egerton) 169
エセルレッド 69
エドワード一世 35, 37, 39, 50, 67, 69, 100, 108, 111, 135
エドワード懺悔王 107
エドワード二世 48, 52
エビエケイア 144-148, 151, 152, 166, 225
エリザベス (女王) 42, 55, 129, 132, 167