

英米法における新たな法典化運動の展開

—契約法およびその周辺領域を中心に—

木原 浩之

- 一 はじめに
- 二 法典化の要請とその実践
 - 1 法典化の要請
 - 2 法典化の実践
- 三 新たな法典化の展開
 - 1 アメリカにおける新たな法典化の動き
 - 2 イギリスにおける法改革の動き
- 四 おわりに

一 はじめに

イギリス¹⁾、アメリカ合衆国、また、インドをはじめとして、イギリス法を継受したコモンウェルス諸国において²⁾、法典化運動はどのように展開されてきたのだろうか³⁾。

これらの英米法系諸国では、判例法を第一次的な法源とし、制定法を第二次的法源としている。すなわち、主要な法原則は判例法により形成され（判例法主義）、制定法は、主として判例法のルールを修正、補完する役割を担うので

ある⁴⁾。法典化運動についても、このような判例法と制定法との関係を踏まえて理解する必要があり、「法典」(Code)とは、一般的には、判例法の「部分的法典化」(partial codification)を指し、それを具体化させたものを「法典化された制定法」(codifying statute/act)と呼ぶ。

ところが、20世紀以降、アメリカ法を中心に、後述する統一商事法典(UCC)やリステイメントに代表されるように、従来とは異なる法典化運動が展開されるようになり⁵⁾、その傾向は、私法、とりわけ、契約法およびその周辺領域において顕著である⁶⁾。さらに、そこで培われた法典化の手法や思考様式が、近時、国際取引法の統一化、また、イギリスを含むヨーロッパ私法の統一化・法典化運動にも影響を与えている。

そこで、本稿は、英米私法・契約法の領域を中心に、20世紀以前の伝統的な法典化運動と、20世紀以降の新たな法典化運動を対比させることで、改めて、英米法における法典の意義と特徴を明らかにしよう。検討の順序としては、まず、16世紀から19世紀にかけて、イギリス、インド、また、アメリカ合衆国において、いかにして法典化が要請され、かつ実践されてきたかを明らかにする(二)。次いで、20世紀以降のアメリカにおける新たな法典化の動き、また、イギリスにおける法改革の動きに言及する(三)。最後に、これまでの叙述を踏まえて、英米法における法典化の特徴を挙げよう(四)。

二 法典化の要請とその実践

1 法典化の要請

(1) コモン・ローの形成

(a) コモン・ローの意味

ドイツやフランスなどの大陸法系諸国では、ある特定領域の法原則を体系的に編纂し、法典化するという政治的・社会的要請があったのに対して、イギリスでは、そのような要請が存在しなかったと言われている。大木雅夫は、その

著書『比較法講義』において、以下のように指摘する。

「大陸では、フランスでもドイツでも『国民』の形成は非常に遅く、無数の地方的法に分裂していたために法典編纂によってこれを解消する必要があったが、政治的統一の早いイギリスは、強力な国王権力とその裁判所のもとで早くから一元的なコモン・ローを形成していた。法典編纂による法統一の問題は起こり難いのである。」と⁷⁾。

ここでいう「コモン・ロー」(common law) という言葉は多義的な意味を有しているので、確認をしておこう。コモン・ローは、①法体系上の違いを表す言葉として、「大陸法」(civil law) との対比で「英米法」を意味することもあれば、②法源上、「制定法」(statute) との対比で「判例法」(case law) を意味することもある。また、③判例法の体系の一つとして、「コモン・ロー」と称される領域がある。大木のいう「コモン・ロー」はこの意味で理解される。イギリスの判例法は、今では一元化されているが、異なる種類の裁判所(国王裁判所、大法官裁判所、海事裁判所、教会裁判所)により形成されてきたという歴史的な経緯があり、それに応じて、コモン・ロー、エクイティ(衡平法; equity)、商慣習法(law merchant)、また、教会法(canon law)といった異なる判例法の体系が存在した。

(b) コモン・ローとエクイティ

一般に「コモン・ローの法典化」という場合には、前述した②の意味、すなわち、判例法の法典化を意味するが、そこで法典化の対象とされるのは、③でいう(狭義の)コモン・ローやエクイティに他ならない。そこで、この二つの判例法体系の成り立ちについて簡単に説明を加えておこう⁸⁾。

コモン・ローとは、1066年のノルマン征服(Norman Conquest)以降、国王裁判所が、裁判を通じて、各地のゲルマン慣習法を統一化した結果、生み出された判例法体系である。その特徴は、令状に応じた訴訟方式(forms of action)に従って訴訟手続きが採られたことにある。請求に応じた令状がない場合には、訴えを提起できず、救済を受けることができなかった。

エクイティの役割は、令状がないことにより、国王裁判所の下で救済されないことから生じる不正義を解消することにあった。15世紀後半に設置された大法官裁判所では、訴訟令状は必要とされず、大法官は、個別の事件ごとに裁量によって救済を与えた。やがて同様の事案には同様の救済が与えられるようになり、ここに、コモン・ローの存在を前提としつつ、それを補完することを目的とした、新たな判例法体系(エクイティ)が確立したのである。

その後、コモン・ローとエクイティの二重体制は19世紀後半まで続くが、最終的には、「1873年および1875年最高司法裁判所法」(Supreme Court of Judicature Act 1873 and 1875)が制定されたことで、それぞれの裁判所は統合され、一元的な裁判制度の下、訴訟手続も統一化された。それに応じて、別個に存在した判例法体系についても(商慣習法や大半の教会法を含む)、この一元的な裁判制度に統合されている。

(2) 法典化の理論

(a) 16世紀から17世紀にかけて

イギリスでは、国家的・政治的統一のための法典編纂は必要とされなかったが、別の理由から法典化が求められた。前述したコモン・ロー(判例法)の法典化である。その要請は16世紀に遡ることができる。「コモン・ローを総覧(digest)または法典(Code)に圧縮させるという考えはイングランドにおいて目新しいものではない」といわれ⁹⁾、ヘンリー8世の治世(1509-1547)、エドワード6世の治世(1547-1553)、ジェームズ1世の治世(1603-1625)、また、クロムウェルの治世(1653-1658)においてもコモン・ローの法典化の必要性は繰り返し主張されてきた、といわれる¹⁰⁾。

その背後には、当時から問題視されていた膨大な数の判例法と、場当たりの制定された多数の制定法の存在があった。法典化を求める唯一の動機は、法典が有するとされる確実性と簡便性という優れた利点を生かして、形式面でコモン・ローの改革を目指すことにあった¹¹⁾。もっとも、この時代の法典化の

要請が何か具体的な成果に結びつくことはなかったようである¹²⁾。

(b) 18世紀から19世紀にかけて

その後、イギリスにおける法典論の発展を論じる上で欠かせないのが、18世紀後半に登場したブラックストーンと、18世紀末から19世紀初めにかけて活躍したベンサムという二人の著名な法学者の存在である。

ブラックストーン (William Blackstone, 1732-1780) は、1765年の『イギリス法積義』(Commentaries on the Laws of England)において、当時の乱雑なイギリス法を完全かつ体系的に概観することを試みた。同書は全4巻から成り、序説、第1編(人の権利)、第2編(物の権利)、第3編(私的不法行為)、および、第4編(公的不法行為)により構成されている¹³⁾。もっとも、彼は、既存の法制度(コモン・ロー)を克服しようとしたのではなく、コモン・ローにおいて見出したことを秩序立て、そして体系化することを試みたのである。彼は、法がいかにか存在しているか(How the law is)を問いたのであり、法がいかにかあるべきか(How the law ought to be)を問いたのではなかった。その意味で、ブラックストーンの取組みは、直接には法典化には結びつかなかったが、それでもなお、コモン・ローを体系化しようとしたことには大きな意義があった。彼の『イギリス法積義』は、長らくイギリスやアメリカで基本書として参照され、また、この後に登場するベンサム (Jeremy Bentham, 1748-1832) は、ブラックストーンの業績に対抗する形で、自らの法典論を展開していくのである¹⁴⁾。

そのベンサムの主張は、当時のイギリス法に対する不満と批判から始まる。ベンサムにとって、コモン・ローとは不確かで、擬制(fictions)と同義語反復(tautologies)に満ちており、そして、司法は緩慢で、不当なものに映った¹⁵⁾。そのために、彼は、コモン・ローを肯定し、かつ、それを体系的に概観したブラックストーンを激しく批判したのである。ベンサムが試みたのは、「最大多数の最大幸福」(the greatest happiness of the greatest number)の言葉に代表される、彼が信奉する功利主義の見解を法実務に反映させることにあった。彼にとって、功利主義の原則を実践し、社会政策の中でこの目標を達

成する方法は「立法」(legislation)であった。もっとも、彼が念頭に置いたのは、コモン・ロー(判例法)を補完、修正する従来型の立法、すなわち「制定法」ではなく、コモン・ローに置き換わる新たな立法、すなわち「法典」であった。彼の目標は、既存の法源として法的拘束力をもつコモン・ロー(判例法)や慣習法を排除して、それに代わる諸々の法典を立法化することにあつたのである。

ベンサムの子、オースティン(John Austin, 1790-1859)もまた、コモン・ローの法典化の考えを支持した。しかし、オースティンにとっての法典化は、ベンサムのそれとは異なり、法の実質や内容を改革するのではなく、既存のコモン・ローを体系づけるという、法の形式に関する改革を意味した¹⁶⁾。すなわち、本稿の冒頭で述べた「判例法の部分的法典化」である。そして、このオースティンの考え方が、その後の英米法系諸国における「法典」の意味として定着していくことになる¹⁷⁾。

以上のように、法典化の理論は、ベンサムやオースティンを中心にイギリスから発信されたわけだが、法典化の実践という側面では、イギリス法を継受したアメリカ合衆国、また、インドにおいて著しい進展がみられた。以下では、19世紀におけるアメリカ、インド、そして最後に、19世紀イギリスにおける法典化の動向を見ていこう。

2 法典化の実践

(1) 19世紀のアメリカ

(a) 合衆国の建国と法典化運動

まず、アメリカ合衆国の建国の成り立ちを確認しておこう。イギリスの北アメリカ大陸進出は1607年のジェームズタウンにおける植民地建設に始まり、1733年には13の植民地が成立したが、1776年にそれぞれの植民地が独立国家となる。その後、イギリスとの独立戦争を経て、1788年に制定された合衆国憲法の下、各国(現在の州)が有する主権のうち、同憲法に列挙された部分を委譲して「アメリカ合衆国」が成立した。

このようにアメリカ合衆国は連邦国家であり、連邦と各州（現在は50州で構成）は、それぞれに行政部（大統領、州知事）、立法部（連邦議会、州議会）、および、司法部（連邦裁判所、州裁判所）をもつ。当然のことながら、単一のアメリカ法というものは存在せず、連邦法と50の州法とが併存している。

そのアメリカ合衆国では、19世紀に入ると法典化運動の機運が高まる。1820年代から、すでに判例報告の洪水は手におえないものと感じられていたようであり¹⁸⁾、それを打開する唯一の方策として、州レベルでの法典化を促進する運動があらゆる州で主張されるようになる¹⁹⁾。しかし、その後、合衆国を二つに分断する南北戦争（1861 - 65年）が勃発したこともあり、その運動は頓挫してしまう。19世紀アメリカの法典化運動において、一定の成果が現われたのは、ルイジアナ州とニューヨーク州である。

もっとも、大陸法の系譜を汲むルイジアナ州の法典化は、例外的なケースと捉えてよい²⁰⁾。ルイジアナは、18世紀初めにはフランス領、1769年からはスペイン領となり、そして、1803年に再度フランス領となった後に、すぐさま合衆国に売却され、1812年に18番目の州となる。同州では、ベンサムの法典化の思想の影響を受けたりヴィングストン（Edward Livingston, 1764-1836）が中心になって、フランス民法典を模範とした3522条から成る民法典のほか、民事訴訟法典が起草され、1825年にそれぞれ採択されるに至った。

ニューヨークでは、フィールド（David Dudley Field, 1805-1894）が、1847年に州議会に任命されて、ニューヨーク州法の法典化に着手した²¹⁾。フィールドもまた、ベンサムの法典化の思想に共鳴した一人であった。フィールドは、合衆国のコモン・ローを「混乱と無秩序に満ちた」ものとして批判し、法における混沌と不確かさの問題を解決する唯一の策は包括的な法典化にあると主張した²²⁾。

彼が最初に手がけたのは手続法であり、1848年に民事訴訟法典案を完成させ（同年に採択）、1849年に刑事訴訟法典案を完成させた（1881年に採択）。このうち、全391条で構成された民事訴訟法典は、裁判手続をより分かりやす

く、より確実に、より迅速に、そしてより安価にすることを意図しており、また、コモン・ローとエクイティにおける訴訟方式の違いを除去した結果、二元的な裁判制度を一つの統合された体制に置き換えた。その影響力は大きく、約半数のアメリカの州が、1900年までにフィールドの民事訴訟法典に依拠した法典を制定している。

民事訴訟法典の成功を受けて、次に、フィールドは実体法の法典化に着手する。1857年に、ニューヨーク州議会は、実体法の諸法典を起草することを任務とする委員会の長にフィールドを任命した。同委員会は、同州の実体法を、『公法典』(Political Code)、『民法典』(Civil Code) および『刑法典』(Penal Code) の3つの部分で構成される体系的な法典に移行させるように指示したが、実現に至ったのは刑法典だけであった(1882年に採択)。民法典に関しては、1865年にフィールドがその草案を完成させ、州議会に提出し、1879年に、ニューヨーク州議会の両議院がその民法典を採択するべく当該草案を可決したが、州知事によって拒絶された。1882年にも、再度、当該草案は州議会により承認されたが、やはり州知事によって拒絶された。

(b) 法典化の意味

フィールドの民法典(草案)が拒絶された背景には、やはりコモン・ロー(判例法)の存在があった。その経緯をやや詳しく論じよう。

フィールドは、民法典とは「私法の一般原則に関する表明」であると考え、大陸法系諸国における民法典と同様のものをイメージしたようである。実際に、彼が起草した民法典草案は、ルイジアナ民法典とフランス民法典を模範とし、人、財産、義務、および、これらの主題に共通する総則規定から構成されていた。

しかし、周囲はそのような全面的な法典化に応じる用意はなかった。フィールドの民法典が失敗した主たる理由は、法律専門家、特にニューヨーク州弁護士からの強い反対によるものであった。反対派の急先鋒に立ったニューヨーク州弁護士カーター(James C. Carter)は、「法典化は法の真の本質、特にコモン・ローと、そしてその柔軟性の伝統と成長と根本的に調和しない。」と主張して

いる²³⁾。

以上のような経緯もあって、フィールドの民法典草案はニューヨーク州では採択されなかったが、同草案を模範またはそれに依拠した民法典が、ダコタ準州 (Dakota Territory) (現在の北ダコタ州と南ダコタ州)、カリフォルニア州、アイダオ州、および、モンタナ州で可決された。当時、これらの州では、法律専門家が不足し、書籍の入手が困難であったために、法典化に対する要請が高かったのである。ところが、これらの州では、大陸法的色彩の強い民法典が立法化されたにもかかわらず、結局、それがコモン・ローに置き換わることはなかった。それを端的に示したのがカリフォルニア州である。

1884年に、カリフォルニア大学バークレー校ロー・スクールの院長、ポメロイ (John Norton Pomeroy, 1828-1885) が、「民法典を解釈するための正当な方法」(The True Method of Interpreting the Civil Code) と題した一連の論文を公表した²⁴⁾。そして、彼は、「裁判官が創った法 (judge-made law) のみが、急速に発展する社会の要請を満たすのに十分なほどの発展性と柔軟性をもつ」との考えの下²⁵⁾、カリフォルニアの裁判所はカリフォルニア民法典がコモン・ローを叙述したものとして理解し、状況に応じて「コモン・ローの先例や慣習を用いつつ」それらの諸規定を解釈すべきであると論じた²⁶⁾。

その後、1888年の Sharon v Sharon 州最高裁判所判決を契機に²⁷⁾、カリフォルニアの裁判所は、法典の解釈についてポメロイのアプローチを採用した²⁸⁾。その結果、同民法典は、カリフォルニア州では、第一次的な法源としての意義を失うこととなる。他の州における民法典の運命も、カリフォルニア州のそれと同様であり、フィールドの大陸法的な色彩の強い民法典はどの州においても主たる法源となることはなかったのである。

(2) 19世紀のインド

(a) インド法律委員会

次に、イギリス最大の植民地といわれたインドにおける法典化運動を見

てみよう。イギリスのインド進出は1600年の「東インド会社」(East India Company)設立に始まるが、イギリスのコモン・ローやエクイティを「法典化」した法律(act)がインドに導入されるようになるのは19世紀以降である²⁹⁾。その背景には、当時のインドにおける法制度の混乱状態があった。

18世紀のインドでは「イギリスの国王裁判所-市長裁判所(Mayor's Court)」と「東インド会社の裁判所」の二元体制が確立され、前者は、ボンベイ、マドラス、カルカッタという総督管区都市(Presidency towns)を管轄し、後者はその他の地域(Muffassil)を管轄した。いずれの裁判所でも、インド土着の慣習法、ヒンドゥ法、イスラム法が尊重された。他方で、イギリス法については、前者の裁判所では直接にイギリスのコモン・ロー、エクイティ、制定法が適用され、後者の裁判所では、裁判官が「正義、衡平、および良心」に従って裁判を行うことが求められ、その過程で間接的にイギリス法が導入された。その結果、19世紀に入ると法源が錯綜し、混乱状態となったため、1833年に「インド法律委員会」(Indian Law Commission)が設立され、同委員会の下、イギリスのコモン・ローやエクイティを法典化した法律が次々とインドに制定されることとなる。代表的なものとして、「1858年民事訴訟法典」(Civil Procedure Code 1858)、「1860年刑法典」(Penal Code 1860)、「1861年刑事訴訟法典」(Code of Criminal Procedure 1861)、「1865年相続法」(Succession Act 1865)、「1866年会社法」(Companies Act 1866)、「1872年契約法」(Contract Act 1872)、「1872年証拠法」(Evidence Act 1872)、「1877年特定救済法」(Specific Relief Act 1877)、「1882年信託法」(Trusts Act 1882)、また、「1882年財産権移転法」(Transfer of Property Act 1882)などがある。

(b) 法典化の意味

もっとも、これらの法律もコモン・ローに代替するほど包括的なものではなく、コモン・ローを部分的に法典化したものにすぎなかった。「1872年契約法」を例にとろう³⁰⁾。同法は、実質的に9つの章によって構成されているが、その前文(preamble)は、同法が「契約に関連する法律の特定の部分を定義し、

かつ、修正する」と定める。そして、インドの裁判所は、この前文の解釈を踏まえて、同法が網羅的ではないと結論づける傾向にある。

例えば、1891年の *Irrawaddy Flotilla Co Ltd v Bugwandass* 判決では³¹⁾、「1872年契約法」が、運輸業者 (common carriers) に関する法を余すところなく包含しているのか、その結果、コモン・ロー (判例法) を適用することができないかどうか争点となった。インドからの上訴に基づき枢密院は、「1872年法は、契約に関連する法律を取り扱う完全な法典であるとは明言していない。それは、その法に関する特定の部分を定義し修正する以上のことを意図していない。」として³²⁾、コモン・ローの適用を認めている。

以上のように、同法でいう「法典化」の意味は限定的である。それは、同法の限られた章の下で分類された契約法の各側面の法典化を意図しているにすぎず、契約法のあらゆる側面を規律するものではない。1872年契約法は、あくまでも、契約に関する一般法 (コモン・ロー) を補完する制定法にすぎないのである。

* 「1872年インド契約法」の構成

	序文 (§ § 1-2)
第1章	申込の伝達、承諾、および撤回 (§ § 3-9)
第2章	契約、取り消しうる契約、および無効な合意 (§ § 10-30)
第3章	条件付契約 (§ § 31-36)
第4章	契約の履行 (§ § 37-67)
第5章	契約により生じる関係と類似する関係 (§ § 68-72)
第6章	契約違反の結果 (§ § 73-75)
第7章	物品の売買 (§ § 76-123 : 削除)
第8章	補償および保証 (§ § 124-147)
第9章	寄託 (ベイルメント) (§ § 148-181)
第10章	代理 (§ § 182-238)
第11章	商事組合 (§ § 239-266 : 削除)

(注) 第7章と第11章の諸規定は、その後、別の法律 (「1930年物品売買法」、「1932年商事組合法」) として独立したため、削除されている。

(3) 19世紀のイギリス

(a) 商事法の法典化

最後に、19世紀のイギリスにおける法典化運動の展開を見てみよう。法典化の実践という点では、イギリスにおけるその歩みは遅く、また具体的な成果という点でも、これまでに見てきたアメリカ・ニューヨーク州やインドにおけるそれと比べて、小規模なものにとどまった。

19世紀前半には、財産法の法典化計画が浮上したが議会はこれを拒絶し、また、刑法典の草案も貴族院に提出されたが、裁判官らの支持を得られず、これも結局は挫折することになる³³⁾。しかし19世紀末になると、商事法の領域を中心に、一定の成果が現れはじめる。それが、「1882年為替手形法」(Bill of Exchange Act 1882)、「1890年商事組合法」(Partnership Act 1890)、「1893年物品売買法」(Sale of Goods Act 1893)、および、「1906年海上保険法」(Marine Insurance Act 1906)である。

(b) 法典化の意味

これらの商事法は「法典化された制定法」(codifying statute)であり、従来の判例法の準則に取って代わられる。従って、この場合の制定法の解釈に関する基本ルールは、その制定法の文言を検証し、その本質的な意味が何であるかを決定することにある。

例えば、「1882年為替手形法」が争点となった1891年のBank of England v Vagliano Brothers 判決において³⁴⁾、ホールズベリ(Halsbury)卿は、「法典化された制定法」を解釈する際に、裁判所が負う義務につき、「その制定法の文言を検証し、その本質的な意味が何であるかを問い、その意味は、以前の法状態から引き出されるあらゆる考慮によって影響を受けることがあってはならず、そして、いかに法がそれ以前に対処したかを探求し、その結果、おそらくはそれを変更させないことを意図したと想定することから始めてはならず、その立法の文言が、このような見方と矛盾しない解釈に耐えるかどうかを検討する」ことにあると述べている³⁵⁾。

もっとも、その制定法が、①ある事柄について沈黙している（法の欠缺がある）場合、②曖昧である場合、または、③ある文言が既に専門的な意味を獲得しているような場合には、その限りにおいて過去の判例法を参照することが許容される。前述のホールズベリ卿もまた、「無論、その法典の諸規定の解釈を補助する目的で以前の法状態に頼ってはならないと主張するものでは決してない。例えば、そのような規定の意味が不確かである場合には、それに頼ることは完全に正当なものである。」という³⁶⁾。このような手法が正当化されるのは、第一に、制定法の条項の文言の起源は過去の諸判決の中から発見することができ、第二に、その文言の意味を探究するにあたって、それを構築した判例法を無視することができないためである。ここでもやはり判例法の存在を抜きにしては、制定法の解釈はできないのである。

三 新たな法典化の展開

1 アメリカにおける新たな法典化の動き

20世紀に入ると、アメリカ合衆国では、新たな法典化運動が展開されるようになる。その成果として、①統一州法（Uniform State Law）、②リステイトメント（Restatement of the Law）、および、③統一商事法典（Uniform Commercial Code；UCC）が挙げられる³⁷⁾。以下、順に見ていこう。

(1) 統一州法

「統一州法」とは、連邦法と50の州法とが併存しているアメリカ合衆国において、各州で異なるコモン・ローが実施されることから生じる不便を解消することを目的とした法案である。この統一州法は、各州の州議会により採択されることで、はじめて法律（各州の議会制定法）としての効力が生じる。そして、統一州法を採択する州の数が多ければ多いほど、「州法の統一化」という本来の目標に近づけることになる。

統一州法を作成しているのは、1878年に設立された「アメリカ弁護士協会」(American Bar Association)の下で、1892年に創設された「統一州法全国会議」(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws;以下NCCUSLという)という部会である。

当初、NCCUSLは、「1896年流通証券法」(Negotiable Instruments Act 1896)や「1906年統一売買法」(Uniform Sales Act 1906)など、商事法の領域を中心に7つの統一州法を作成し、各州にその採択を促した³⁸⁾。その後も、100年以上に及ぶ歴史の中で、数多くの統一州法を起草してきた。その対象となる法領域は、養子縁組(adoption)、子の監護(child custody)、区分所有(condominiums)、宣言的判決(declaratory judgments)、電子取引(electronic transactions)、他州判決執行(enforcement of foreign judgments)、詐害的讓渡(fraudulent transfers)、後見(guardianship)、公証手続(notarial acts)、パートナーシップ(partnership)、営業秘密(trade secrets)、犯罪被害者(victims of crime)など、多方面に及んでいる³⁹⁾。

(2) リステイトメント

(a) 立法措置に拠らない法典化

「リステイトメント」は、判例法主義をとるアメリカ法の最大の欠点とされる「不確実性と複雑性」を改善・緩和することを目的として、各分野の第一人者(学者・裁判官・弁護士)が重要だと思われる判例法準則を「条文」の形にまとめ、-この部分が「法の基本原則」を表しており、「ブラック・レター」(black letter)と呼ばれる-、それに「解説」(commentary)と「設例」(illustration)を付したものである。

1923年に設立された「アメリカ法律協会」(American Law Institute;以下ALIという)がこのリステイトメント事業を進めている。ALIの設立目的は「法を明瞭かつ単純化し、法をより確実なものとならしめるための第一歩として、コモン・ロー…の整然たるリステイトメントを作成すること」にあった⁴⁰⁾。

このリステイトメントは立法ではなく、法源としての拘束力を有さない。しかし、実際の訴訟において裁判所が意見の中でそれを引用することも多々あり、間接的に裁判所の意思決定に影響を与える。リステイトメントを実際に引用した判決の要旨をまとめた「補遺」(Appendix)と呼ばれる刊行物も存在する。その結果、リステイトメントで示されるルールや原則は、説得的な権威(persuasive authority)をもつとされる。そのため、リステイトメントは、立法措置に拠らない法典化(non-legislative codification)を実践しているといわれる⁴¹⁾。

(b) リステイトメントの種類

リステイトメントは主として、判例法によって大部分を規律されている私法の領域に関係しているが(代理法、抵触法、契約法、財産法、原状回復法、保証関係、不法行為法、また、信託法など)、私法以外の領域をも対象としている(判決、外国関係法、および弁護士法など)。

リステイトメントはまた、これまでに第一次、第二次、第三次と版を重ねている。元々のリステイトメント事業は、1923年にALIが設立されたときに開始した。最初に完成したのが1932年刊行の契約法リステイトメントであった。第二次リステイトメント事業は1951年に開始し、1980年代までに主要なリステイトメントが出揃う。その後、1990年代以降、特定の領域について、第三次リステイトメントが刊行されて現在に至る。

* リステイトメントの種類と刊行年

Restatement of the Law (リステイトメント)	First (第一次)	Second (第二次)	Third (第三次)
Agency (代理)	1933	1957	2006
Conflict of Laws (抵触)	1934	1971	
Contracts (契約)	1932	1981	
Employment Law (雇用法)			草案段階
Foreign Relations Law (外国関係法)		1962	1987

Judgments (判決)	1942	1980	
Property (財産)	1936-44		
Property-Landlord & Tenant (賃貸借)		1977	
Property-Donative Transfers (贈与)		1983-92	
Property-Wills and other Donative Transfers (遺言と贈与)			1999-2003
Property -Mortgages (譲渡抵当)			1997
Property -Servitudes (地役権)			2000
Restitution (原状回復)	1937		
Security (担保)	1941		
Suretyship and Guaranty (保証)			1996
The Law governing Lawyers (弁護士法)			2000
Torts (不法行為)	1934-39	1965-79	
Torts- Apportionment of Liability (共同不法行為)			2000
Torts -Products Liability (製造物責任)			1998
Trusts (信託)	1935	1959	2003-2007
Unfair Competition (不正競争)			1995

(c) リステイトメントに見出される思考様式

リステイトメントは、一般的に受け入れられている判例法準則を抽出して、それをブラック・レターの諸規定にまとめることを試みているが、その抽出(再述)方法やその背後にある思考様式は、時代に応じて、変化が見られる⁴²⁾。

第一次リステイトメントの起草者らは、「法は科学である」と唱えたランゲデル(Christopher C. Langdell, 1826-1906)の影響の下⁴³⁾、コモン・ローを一貫した統一体として理解できると信じて、膨大な量の判例法から注意深く選択を行い、一貫したシステム(体系)を構築しようと試みた。それは、結局のところ、コモン・ローのありのままの姿を再述したのではなく、(起草者らの考える)コモン・ローのあるべき姿を示したものであった。例えば、1932年に成立した第一次契約法リステイトメントは、一般契約法に関する判例法準則を抽出して、「形式的、外在的および客観的な基準に基づく一元化された契約体系」を構築しようとする試みであった⁴⁴⁾。その思考様式はリステイトメ

ントの構成にも反映されていて、法の基本原則を表した簡潔な「ブラック・レター」の後に、「設例」と呼ばれる2、3の短い仮定的な事例、それに簡単な「解説」が続くというシンプルなものとなっている。

第二次リステイトメントの起草者らは、リーガル・リアリズムの影響の下、もはや多数の判例法を首尾一貫したシステムに移行できるとは考えていなかった。その起草者らは、矛盾、相対立する判例法準則をリステイトすることを躊躇わず、かつ、それらを調和させる試みも放棄している。最終的な判断は、リステイトメントを引用しようとする裁判所に委ねるわけである。例えば、1981年に成立した第二次契約法リステイトメントには、制度趣旨や目的を異にする諸要素がパッチワークのように組み込まれている⁴⁵⁾。その思考様式の変化は、やはりリステイトメントの構成にも現われている。第二次リステイトメントでは、数多くの「設例」が新たに追加され、「解説」もより長くなった。さらに、各章・各規定の末尾に「レポート・ノート」(reporters notes)が付されることとなり、ブラック・レターや設例の裏付けとなる判例や学説が列挙されることとなった。この点につき、第二次リステイトメントでは、「ブラック・レター」と「解説」の相対的な重要性が逆転したとの指摘がある⁴⁶⁾。「ブラック・レター」は「解説」に対する索引的な機能しか有さなくなった一方で、「解説」の方は、個別の論点における様々な立場を紹介し、紛争解決のための判断材料を提供する役目を担うことになったのである⁴⁷⁾。

(3) 統一商事法典

(a) UCCの沿革

UCCは、各州の法律の統一化を促進するために作成された統一法の一つである。UCCはすべての州議会により採択され、アメリカ商取引法の基本ルールとして機能している。その沿革を見てみよう⁴⁸⁾。

まず、1940年代に、新たな商業的ニーズに対応するため、また、商事法の領域における州法の統一化という目的が初期の統一州法では達成されなかった

ために、大規模な商事法改革の機運が高まる。当初は、前述の「統一売買法」(同法のモデルはイギリスの「1893年物品売買法」である)の改訂を目指していたが、その後、それに限定することなく、代りに、「単一の、新しい、包括的な商事法典」を作成する方向へと転換する。

1944年には、統一州法を手がけてきたNCCUSLと、リステイトメント事業を進めてきたALIがUCCプロジェクトの共同スポンサーとなった。そして、ルウエリン(Karl Llewellyn, 1893-1962)を代表起草者とする「編纂委員会」(Editorial Board)が設立され、1951年に最初のUCCが公布されるに至る。UCCもまた、前述の統一州法と同じく、各州の州議会により採択されることで、はじめて法律としての効力が生じる。

その後、1968年までにルイジアナ州を除く49州でUCCは採択され、1974年には同州も部分採択するに至る。ここに至って、UCCは州法の統一化という当初の目的をほぼ達成する。また、1961年にはUCCに対する統一的な改訂を継続していくこと目的とした「常設編纂委員会」(Permanent Editorial Board)が設立され、1980年代には、新たに第2A編「リース」(1987年)、第4A編「資金移動」(1989年)が新設され、1990年代に入ると、大規模な改正作業が多くの編で実施された⁴⁹⁾。

(b) UCCの構成

現在のUCCは13の独立した編に分かれている。第1編は「総則」であり、UCC全体を通して用いられる一般的定義や解釈原則を規定している。それに続く10編は、物品の「売買」(第2編)、「リース」(第2A編)、「流通証券」(第3編)、「銀行預金・取立」(第4編)、「資金移動」(第4A編)、「信用状」(第5編)、「一括売買」(第6編)、「権原証券」(第7編)、「投資証券」(第8編)、および、動産の「担保取引」(第9編)を規律する。残る2編は、「発行日・廃止規定」(第10編)と「発行日・経過規定」(第11編)である。

(c) 「統一・商事・法典」の意味

UCCは「統一(Uniform)・商事(Commercial)・法典(Code)」と訳される

のが一般的だが、それぞれの言葉の意味について確認しておこう。

①統一性

UCCが州法の統一に寄与してきたのは事実である。しかし、実際には、州法の統一化を阻む幾つかの問題が存在する。第一に、UCCに起因する問題である。各編は、多数のブラック・レター規定で構成されており、それに公式コメントが続く。その諸規定の幾つかは、異なる代替案を提供し、制定を行う州議会によって採択可能とさせている。UCCはまた、州議会が金額、期間、または州制定法の引用を挿入できるように、あえて空白 (blank) にしている箇所がある。第二に、UCCを採択する州サイドの問題がある。前述のように「常設編纂委員会」が存在することもあって、UCCの各編は定期的に改訂されている。しかし、最新版、改訂版のUCCを各州が採択するとは限らない。その結果、異なる版のUCCが、各州で効力をもっていることになる。

②商事性

UCCはまた、大陸法の意味における商法典ではない。大陸法系では商法典は一般的には、商人間の取引を規律する特別法という位置づけである。それに対して、UCCは、一般市民と商人による取引の両方を規律する。当事者の一方または両方が商人である場合の特別ルールを別個に定めているケースもある。さらに、物品売買を規律する第2編、担保取引を規律する第9編では、個別の消費者保護規定も存在する。

③法典の意味

UCCの法典としての理解をめぐっては、それが「真正な法典」(true code)なのか、それとも、「コモン・ロー型の法典」(common law code)なのか、という2つの見解が対立している⁵⁰⁾。これはUCC第1-103条の(a)項と(b)項のいずれの立法趣旨を重視するかの違いに起因する。

UCC第1-103条〔UCCの目的および方針を実現させるための解釈：補充的に適用される法〕：

- (a) UCCは、その目的および方針を実現するよう柔軟に解釈しなければならない。
- (1) 商取引を規律する法の単純化、明確化、近代化、
 - (2) 商取引、商慣行および当事者間の合意に基づく商取引の一層の発展を助長すること、および、
 - (3) 各法域間の法の統一
- (b) UCCの特定の条項で排除されていない限り、コモン・ローおよびエクイティの諸法理はUCCの諸規定を補充する。このコモン・ローおよびエクイティの諸法理には、契約能力・代理・禁反言・詐欺・不実表示・強迫・強制・錯誤・破産その他、行為の有効・無効に影響する事由に関する法および商慣習法が含まれる。』

第1-103条(a)項によれば、①商取引法の単純化・明確化・近代化、②合意に基づく商取引の発展の促進、および、③州法の統一という目的に照らして、UCCの諸規定を柔軟に解釈することが求められている。従って、この点を重視すれば、裁判所は、法の欠缺に際して、法典の目的・方針に照らして拡張・類推解釈を行なうことが推奨されよう。これは、UCCが、既存の制定法とは異なり、「真正な法典」として自律的に法形成を営む機能を有していることを示唆し、さらには、アメリカ商取引法の分野におけるUCCの(法源としての)優位性を意味しよう。

他方で、同条(b)項は、コモン・ロー、エクイティの諸法理がUCCの諸規定を補充する旨を規定する。UCCは、法典化以前の法を排除しているわけではなく、また、UCCの各編は、ある特定領域の諸ルールを網羅的に定めているわけではない。この点を重視すれば、UCCも、既存の制定法と同様の機能しか有さず(「コモン・ロー型の法典」)、判例法を第一次的法源とし、制定法を第二次的法源とする判例法主義は揺るがないことを意味する。

この2つの方法論のうち、UCCを「コモン・ロー型の法典」と捉える考え方が優勢である。しかし、UCCを「真正な法典」と考える立場が重視する点、すなわち、法典が制定された時には予期しなかった法的问题が登場しても、それに対応できるだけの自律的な法形成を促す機能をUCCが有していること

も事実である。この点をもう少し詳しく論じてみよう⁵¹⁾。

(d) UCCに見出される思考様式

UCCには、裁判官に広い裁量を認める諸規定が数多く見られる。例えば、UCC第1-304条〔信義誠実義務〕は、UCCの対象とするあらゆる取引または義務につき、それを誠実に行う義務を課す。また、UCC第2-302条〔非良心的契約または条項〕は、「契約締結時」に非良心的と認定された契約または契約条項を全部または一部無効としうる旨を定める。さらに、「売買」を規律するUCC第2編の諸規定に顕著に見られることだが、「合理性」(reasonableness)を基準として、例えば、契約の成否(第2-204条)、確定申込の撤回できない期間(第2-205条)、詐欺防止法上の書面・記録要件の効力(第2-201条)といった具体的な問題を判断することをも許容している。

以上のように、法典に含まれる一般条項(スタンダード)の積極的な運用を促し、そして、法典の解釈を通じて、判例法の役割に期待するという姿勢は、従来の英米法系諸国における法典(法典化された制定法)には見出されなかったことであり、これはUCC特有の思考様式だといえる。もっとも、別の見方をすれば、UCCは、合理性、信義誠実、非良心性といった一般的な指針だけを提供し、実質的な判断は裁判所の裁量に委ねているわけであり⁵²⁾、UCCそれ自体は、個別の紛争局面に対する具体的な解決基準(策)を提示していない⁵³⁾。これは、前述した第二次リステイメントの思考様式と共通するところがある⁵⁴⁾。

2 イギリスにおける法改革の動き

(1) 法律委員会の発足

(a) 「1965年法律委員会法」の制定

以上のように、20世紀に入ったアメリカでは新たな法典化運動が展開されたわけだが、イギリスでも、この間、法改革の動きは見られた⁵⁵⁾。「1922年および1925年財産権法」(Law of Property Acts 1922 & 1925)や関連諸法の制

定がその例として挙げられよう。もっとも、これらの諸法は、過去のコモン・ローの諸概念とも連続性、継続性がみられ、また、財産法を完全に体系化させたものではなかった。それは、コモン・ローを部分的に法典化したものにすぎなかった。

1960年代に入ると、法改革は新たな局面を迎える。「1965年法律委員会法」(the Law Commissions Act 1965)が制定され、イングランドおよびスコットランドにそれぞれ「法律委員会」(Law Commission)が設立された⁵⁶⁾。その設立目的は、「両委員会がそれぞれに関係する、法の体系的な発展と改革、特に、法の単純化と現代化をも視野に入れた、…、法の法典化という観点から、あらゆる法を再審査し、また、再審査し続けること」にある⁵⁷⁾。

(b)「契約法典」の起草とその挫折

この二つの法律委員会が最初に着手したのが、契約法の法典化であった。委員会は以下のように述べている。「契約法は、取引と他の多くの法的関係の基礎となる。それゆえに、その明快さと容易さには最大の重きが置かれる。契約法の一般原則は今や十分に構築され、そして、本委員会は法典化のための機が熟したと考える。」と⁵⁸⁾。

そこで、両法律委員会は、共同作業の下、英米法と大陸法の垣根を越えて⁵⁹⁾、イングランドとスコットランドに共通する新しい契約法典を求めた⁶⁰⁾。そして、イングランド側の委員会は、マクレガー(Harvey McGregor)に「契約法典」(Contract Code)の起草を命じ、1972年までに最初の草案が完成した。同草案は⁶¹⁾、序文と以下の三つの部から構成されている：第一部「有効な契約」(成立、内容、履行、違反、救済)、第二部「不完全な契約」(公序、方式の欠如、能力の欠如、自発的な同意の欠如、完全なる同意の欠如、共通錯誤、契約目的の達成不能)、および、第三部「第三者の立場」(多数当事者による契約、代理人により締結される契約、契約における第三者の権利・義務の創出、契約上の権利・義務の移転)。

条文は合計で193条あり〔序文(2条)、第一部(102条)、第二部(56条)、

第三部(33条)、各条文の後に詳細な解説が掲載されている。その特徴としては、イギリス契約法に特有の諸概念、例えば、契約の拘束力の基礎に関わる「約因」(consideration)や契約の相対効に関わる「契約の直接関係」(privity of contract)が排除され、また、一般的な契約違反に対する救済手段として「損害賠償」と並んで「特定履行」が認められているなど、コモン・ローの契約法原則を修正し、大陸法系諸国の契約法との調和を意識した内容となっている⁶²⁾。

しかし、このマクレガーの労作が報われることはなかった⁶³⁾。スコットランド側の委員会は早々に協力から手を引く旨を表明し⁶⁴⁾、イングランド側の委員会もまた、マクレガーの契約法典草案を公表することなく、最終的には、一般契約法全体を法典化することは困難であると結論づけたのである⁶⁵⁾。マクレガーの契約法典草案は、その後、1993年に、イタリアのパヴィア大学教授ガンドルフィ(Giuseppe Gandolfi)の強い勧めによって、イタリアで出版されることになる。これは、ちょうどヨーロッパ契約法の法典化が議論された最初の時期と重なる⁶⁶⁾。

現在、契約法典構想は失敗に終わったとの評価が定着している。オックスフォード大学教授カートライト(John Cartwright)は、「法典化はコモン・ローにおいて実践してきたことではないために、我々が進むべき道ではない」、「コモン・ローの一般原則は判例法によって発展し、制定法の介入は的を絞った訂正にすぎない」、そして、「契約法の法典化は、複雑な生態系の上に成り立つイギリスのコモン・ローを混乱させる」と述べている⁶⁷⁾。

(c) 現在の活動状況

なお、現在の法律委員会の活動は、主として、特定の法領域において個別的、単発的な法改革案を提言し、各種の報告書を公表することに向けられている⁶⁸⁾。それらの提言を踏まえて、幾つかの重要な法律が制定されているのも事実である(例えば、「1977年不公正契約条項法」(Unfair Contract Terms Act 1977)など)⁶⁹⁾。

（2）現代イギリス法を取り巻く状況

最後に、「ヨーロッパ」という文脈の中で現代イギリス法を取り巻く状況について触れておこう。

（a）EU法との調整

イギリスは、1973年に「ヨーロッパ共同体」（EC）への加盟を果たし、そのECは1993年に「ヨーロッパ連合」（EU）に発展したわけだが、加盟国として、各種の「EU（EC）指令」（EU/EC Directive）を国内法化することが義務づけられている^{70）}。

加盟国は、それぞれの国内法とEU（EC）指令との調整を余儀なくされ、その調整にはしばしば困難を伴う。しかし、イギリスに関していえば、同国が、大陸法的な意味での法典を有さないがゆえに、形式面、手続面では、各種指令を履行するのは（大陸法系の加盟国に比べて）容易である、との指摘がある^{71）}。第一次的な法源が判例法（コモン・ローとエクイティ）であるために、国内法化されたEU（EC）指令は、判例法を補完する一つの制定法として位置づければよいわけである^{72）}。

（b）ヨーロッパ民法典構想

さらに、イギリスも含めて、ヨーロッパに共通する民法典（European Civil Code）を模索する動きも出てきている^{73）}。そこで問題となるのは、ヨーロッパ各国の国内法の相違を踏まえて、いかにして共通の民法典を構築していくかである。

その際、大陸法系における法典の伝統を踏まえて、私法の領域におけるルールを体系的に統合することを求めていくのであれば、それは時期尚早だけでなく、実現が困難な作業だといえる。他方で、20世紀のアメリカで展開されてきた法典化を参考にすれば、ヨーロッパ民法典の法典化は可能であるばかりか、ヨーロッパ各国の国内法に見出される独創的な多様性を強調する結果にもなって有益であるとの指摘がある^{74）}。

アメリカの経験が示唆するのは、法典化によって法律上の困難な問題をあら

かじめ解決しておく必要はないということである⁷⁵⁾。第二次リステイトメントにみるように、法典の主たる役割は、個別の論点における様々な立場を紹介し、紛争解決のための判断材料を提供することにある。すでに、このようなアメリカ型の法典の影響を受けたともいえる成果（モデル法）が現われている。ヨーロッパ私法・契約法の領域では、「ヨーロッパ契約法原則」(Principles of European Contract Law ; PECL) や、「共通参照枠組草案」(Draft Common Frame of Reference ; DCFR) などが存在する⁷⁶⁾。また、国際取引法の領域では、「ユニドロワ国際商事契約原則」(Principles of International Commercial Contracts ; PICC) が存在する。

四 おわりに

以上のように、英米法系諸国における法典化運動は一枚岩ではなく、国や時代によってもその動向は異なる。もっとも、そこでは二種類の法典が観念されている⁷⁷⁾。

一つは、伝統的な意味で用いられてきた法典である。判例法を第一次的法源とする英米法系諸国において、法典とは、あくまでも判例法の「部分的法典化」を意味する。無論、これを克服しようという動きも古くから存在し、例えば、ベンサムやフィールドは、コモン・ロー（判例法）に代わる体系的、包括的な諸法典の立法化を目指した。しかし、19世紀のアメリカ、インド、また、イギリスで実践された法典化運動をみるかぎり、そこで法典化された制定法はあくまでも判例法を補完、修正する機能しか持たなかった。現代のイギリスでも、コモン・ロー（判例法）に代替するような法典化には否定的である⁷⁸⁾。1965年に法典化という観点から法改革を促進させる目的で「法律委員会」が設立されたものの、新たな法原則を生み出すことを意図した「契約法典」の構想は挫折した。最近の法律委員会の活動は、主として、特定の法領域において個別的、単発的な法改革案を提言することに向けられている。

もう一つは、アメリカにおいて発展してきた新たな法典化の手法である。20世紀以降のアメリカでは、州法の統一化を目的として、様々な「統一州法」が生み出され、また、商取引法の領域では非常に強い影響力をもつ「統一商事法典」が存在する。さらに、「リステイトメント」という立法措置によらない法典化の手法も発展してきている。これらは、英米法系諸国における新たな法典化の動向として注目に値する。UCCには、それが制定された当時には予期しなかった法的問題が登場したとしても、それに対応できるだけの自律的な法形成を促す機能がある。すなわち、UCCは、合理性、信義誠実、非良心性といった一般的な指針(条文)を提供(規定)し、実質的な判断はそれを適用する裁判所の裁量に委ねるわけである。このような姿勢は、従来の英米法系諸国における法典には見出されなかったことである。次に、リステイトメントの経験が示唆するのは、法典は、様々な法律問題に対してあらかじめ明確な紛争解決基準を提示する必要はなく、個別の論点に対する様々な立場、多様な考え方を紹介し、紛争解決のための判断材料を提供すればよいということである。ここに法典の担う役割について発想の転換が見られるのである。そして、そのような新たな法典化の手法が、近時、ヨーロッパ私法・契約法の統一化、国際取引法の統一化という局面でも参考にされているわけである。

最後に、本稿で取り上げた英米法における二つの法典の違いはどこに見出されるであろうか。英米法の多くの法域において、判例法を部分的に法典化するという、伝統的な法典の位置づけは揺らいではいない。ここでは、法典は、判例法を前提としつつ、「法がいか存在しているか」を提示する機能を果たしているのである。他方で、UCCやリステイトメントにみられるような、新たな法典化の手法は、「法がいかにあるべきか」を提示するものとして評価できよう。

- 1) 本稿において、「イギリス法」という場合には、イングランドとウェールズの法を意味し、スコットランドと北アイルランドの法を含まないものとする。

- 2) コモンウェルス (Commonwealth) とは、過去にイギリスによる植民地支配を経験し、現在では独立した主権国家の自主的な連合のことを指す。構成国として、イギリス、カナダ、オーストラリア、ニュージーランド、インド、マレーシア、ケニア、南アフリカ共和国など。コモンウェルスの概念や参考文献については、拙稿「マレーシアにおけるイギリス法の継受 - 『1956年(1972年改正)民事法』の検討を中心に」*亜細亜法学* 41巻1号110頁(2006年)、注47～48を参照されたい。
- 3) 英米法における法典化運動全般を論じるものとして、M. E. LANG, *CODIFICATION IN THE BRITISH EMPIRE AND AMERICA* (1924, Reprinted 2005) ; Donald, *Codification in Common Law Systems*, 47 *Austr. L. J.* 160 (1973) ; Weiss, *The Enactment of Codification in the Common Law World*, 25 *Yale J. Int'l L.* 435 (2000) など。邦語文献としては、水田義雄『法の変動と理論 - 英米法における法典化』(成文堂、1969年)、内田力蔵『法改革論(内田力蔵著作集第2巻)』(信山社、2005年)が詳しい。
- 4) 英米法における判例法主義、また、判例法と制定法との関係につき、田中和夫『英米法概説〔再訂版〕』(有斐閣、1981年)122、198頁。
- 5) 統一商事法典(UCC)第2編や連邦証拠規則を中心に、アメリカ法における新たな法典化の動きを指摘するものとして、Rosen, *What has happened to the Common Law? - Recent American Codifications, and their Impact on Judicial Practice and the Law's Subsequent Development*, 1994 *WIS. L. REV.* 1119 (1994)がある。
- 6) イギリス法、インド法、アメリカ法を視野に入れつつ、「契約法」における新たな法典化の動向を論じたものとして、Diamond, *Codification of the Law of Contract*, 31 *Mod.L.Rev.* 361 (1968)がある。
- 7) 大木雅夫『比較法講義』(東京大学出版会、1992年)269頁。
- 8) 詳しくは、田中・前掲注(4)252頁以下。
- 9) LANG, *supra* note 3, at 28.
- 10) *Id.* at 28-30.
- 11) *Id.* at 5.
- 12) Weiss, *supra* note 3, at 473.
- 13) ブラックストーンの『イギリス法釈義』につき、内田・前掲注(3)49頁以下が詳しい。
- 14) ベンサムにつき、内田・前掲注(3)83頁以下、戒能通弘「J・ベンサムの法典化論：パノミオン(綜合法典)の限界と可能性」*同志社法学* 48巻1号212-276頁(1996年)、戒能通弘『世界の立法者、ベンサム - 功利主義法思想の再生』(日本評論社、2007年)など。
- 15) Weiss, *supra* note 3, at 476.

- 16) 内田・前掲注 (3) 84, 130 頁。Weiss, *supra* note 3, at 481.
- 17) 内田・前掲注 (3) 84 頁。
- 18) G. GILMORE, *THE AGES OF AMERICAN LAW* 26 (1977) .
- 19) Weiss, *supra* note 3, at 502.
- 20) ルイジアナ州の法典化運動につき、LANG, *supra* note 3, at 102-105; Weiss, *supra* note 3, at 499-501 など。
- 21) ニューヨーク州の法典化運動につき、COOK, *THE AMERICAN CODIFICATION MOVEMENT A Study of Antebellum Legal Reform 185* (1994) ; LANG, *supra* note 3, at 114; Weiss, *supra* note 3, at 503; Head, *Codes, Cultures, Chaos, and Champions: Common Features of Legal Codification Experience in China, Europe, and North America*, 13 *Duke Journal of Comparative and International Law* 1, 76-85 (2003) など。
- 22) Head, *supra* note 21, at 76.
- 23) Reimann, *The Historical School Against Codification: Savigny, Carter, and the Defeat of the New York Civil Code*, 37 *AM. J. COMP. L.* 95, 106 (1989) .
- 24) J. N. POMEROY, *THE "CIVIL CODE" IN CALIFORNIA* (1885) .
- 25) *Id.* at 52-55; Grossman, *Codification and the California Mentality*, 45 *HASTINGS L. J.* 617, 619-620 (1994) .
- 26) POMEROY, *supra* note 24, at 51; *Id.* at 619.
- 27) 16 P. 345 (Cal. 1888) .
- 28) Grossman, *supra* note 25, at 620; Weiss, *supra* note 3, at 515.
- 29) インドにおける法典化の経緯につき、香川孝三「インドの法制度」山崎利男・安田信之編『アジア諸国の法制度』（アジア経済研究所、1980年）267-269頁。
- 30) 詳しくは、拙稿「『マレーシア契約法』の系譜・構造・解釈」『東南アジアのグローバル化とリージョナル化』（アジア研究所・アジア研究シリーズ）73号 181, 189頁以下（2010年）。マレーシアの「1950年（1974年）契約法」は、インドの「1872年契約法」を模範としており、両国では、これらの制定法における法典化の意味をめぐって活発な議論が展開されている。
- 31) [1891] 18 1A 121.
- 32) *Id.* at 129.
- 33) Weiss, *supra* note 3, at 486-488, LANG, *supra* note 3, at 40.
- 34) [1891] AC 107.
- 35) *Id.* at 144-145.

- 36) Id. at 144.
- 37) 統一州法、リステイトメント、および、UCCの詳細や参考文献については、拙稿「契約の拘束力の基礎としての『意思』の歴史的解釈とその現代における再評価 (1) (2) (3) (4・完) - 第一次契約法リステイトメント・UCC 第2編・第二次契約法リステイトメントをマイル・ストーンとして」明治学院大学法科大学院ローレビュー1巻1号(2004年)、1巻2号(2005年)、亜細亜法学40巻1号(2005年)、40巻2号(2006年)を参照されたい。
- 38) 詳細は、拙稿(2)・前掲注(37)55頁を参照されたい。
- 39) NCCUSLの手がけた統一法やその草案については(改正UCCの草案も含む)、以下のホームページから入手可能である。<http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/ulc.htm>
- 40) Restatement (First) of Contracts, Introduction, at viii.
- 41) N. JANSEN, THE MAKING OF LEGAL AUTHORITY Non-Legislative Codifications in Historical and Comparative Perspective 50 (2010) .
- 42) リステイトメントの思考様式の変遷につき、以下の文献が参考となる。Hyland, *The American Experience: Restatements, the UCC, Uniform Laws, and Transnational Coordination*, in TOWARDS A EUROPEAN CIVIL CODE (Arthur Hartkamp et al, Third Fully Revised and Expanded Edition, 2004) 59, 66-67.
- 43) ラングデルとリステイトメントの関係につき、拙稿(1)・前掲注(37)86頁参照。
- 44) 第一次契約法リステイトメントにつき、拙稿(1)・前掲注(37)84頁以下。
- 45) 第二次契約法リステイトメントにつき、拙稿(3)・前掲注(37)175頁、183頁以下。
- 46) Hyland, *supra* note 42, at 66-67.
- 47) この手法と思考様式は、第三次リステイトメントにも引き継がれている。例えば、第三次不法行為法リステイトメント(製造物責任)においては、論文のような「解説」、無数の「設例」、そして、関連する判例・学説の網羅的なリストが「レポーターズ・ノート」に掲載されている。Id. at 68-69.
- 48) UCCの沿革につき、詳しくは拙稿(2)・前掲注(37)55頁以下。
- 49) UCCの改正作業の経緯につき、拙稿「改正UCC第2編における『合意』を基礎とする契約法理(1)」亜細亜法学44巻2号206頁(2010年)。
- 50) 法典としてのUCCの位置づけにつき、HAWKLAND, UCC SERIES (2002), [Rev] § 1-103, at 14-17、また、関連学説の紹介につき、吉田直『アメリカ商事契約法 統一商事法典を中心に』(中央経済社、1991年)81-141頁を参照されたい。
- 51) UCCの思考様式につき、詳しくは拙稿・前掲注(49)195頁。
- 52) 拙稿(3)・前掲注(37)191-192頁。

- 53) Hyland, *supra* note 42, at 67-68.
- 54) Id. at 68.
- 55) 20世紀イギリスの法改革につき、Weiss, *supra* note 3, at 493-497 など。
- 56) 法律委員会の概要につき、下山瑛二「イギリスにおける最近の法典化 - Law Commissions の構成・機能およびその問題点」比較法研究 31号 180頁(1970年)。
- 57) Law Commission Act 1965, s.3.
- 58) Law Commission, First Programme of Law Reform (Law Com No.1, 1965), at 6.
- 59) スコットランドは、ローマ法を継受した歴史的経緯もあって、大陸法の影響が強く残る法域である。
- 60) イギリスの契約法典(草案)が、新たな法原則を生み出すことを意図した点において、その目的は、アメリカの統一商事法典と同様であったとの指摘がある。Diamond, *supra* note 6, at 372.
- 61) H. MCGREGOR, CONTRACT CODE Drawn up on Behalf of the English Law Commission (1993) .
- 62) Id. at ix.
- 63) マクレガー契約法典草案の顛末につき、Cartwright, *The English Law of Contract: Time for Review?*, 17 European Review of Private Law 155, 168-169 (2009) .
- 64) Scottish Law Commission, Seventh Annual Report 1971-1972 (Scots Law Com No.28, 1973), at 16.
- 65) Law Commission, Eighth Annual Report 1972-1973 (Law Com No.58, 1973) at 2, 4.
- 66) 1990年10月、イタリアのパヴィアにおいて「ヨーロッパ契約法典の将来性」(The Future European Code of Contracts) と題するシンポジウムが開催されている。
- 67) Cartwright, *supra* note 63, at 170.
- 68) 法律委員会の現在、過去の活動や出版物(報告書など)については、以下のホームページを参照されたい。 <http://www.lawcom.gov.uk/>
- 69) Weiss, *supra* note 3, at 494-495.
- 70) EU (EC) 指令の位置づけにつき、庄司克宏『EU法基礎篇』(岩波書店、2003年) 111頁以下。
- 71) Whittaker, *Form and Substance in the Reception of EC Directives into English Contract Law*, 3 European Review of Contract Law 381, 397 (2007) .
- 72) もっとも、コモン・ロー(判例法)を中心に形成されてきたイギリス契約法の諸準則と、

国内法化された EU/EC 指令に見出される諸規範とをいかに調和、整合させるかという実質的な側面に目を向けると、イギリス法もある困難に直面する。Id. at 401. 例えば、1993 年の「消費者契約における不公正条項に関する EC 指令」は、イギリスでは「1994 年消費者契約における不公正条項規則」(UTCCR) により国内法化され、現在では、それが「1999 年消費者契約における不公正条項規則」に置き換えられている。そこでは、伝統的なイギリス契約法の思考様式とは相いれない「信義誠実」(good faith) といった一般条項が導入されることになったが、これをいかにコモン・ローと整合させるかが重要な課題となっている。

- 73) ヨーロッパ私法・契約法の統一化や民法典構想につき、ケッツ (潮見=中田=松岡訳) 『ヨーロッパ契約法 I』(法律文化社、1999 年)、川角由和ほか編『ヨーロッパ私法の動向と課題』(日本評論社、2003 年)、バセドウ編『ヨーロッパ統一契約法への道』(法律文化社、2004 年)、北居功「EU 契約法」庄司克宏編『EU 法実務篇』(岩波書店、2008 年)、川角由和ほか編『ヨーロッパ私法の展開と課題』(日本評論社、2008 年)、川角由和ほか編『ヨーロッパ私法の現在と日本法の課題』(日本評論社、2011 年) など。
- 74) Hyland, *supra* note 42, at 70-71.
- 75) Id. at 70.
- 76) DCFR の規律対象は広く、契約一般、個別契約、不法行為、不当利得、物権、動産担保、信託をも含む。このうち、「契約一般」は従前の PECL を承継しつつも、新たに消費者契約も対象としている。
- 77) 英米には「二種類の法典がある」といわれる。すなわち、「一つは、根本的な変更なしに判例法を制定法に移行させることで、既存の法を再生させることを目的とし、他方は、統一商事法典が実践したように、一連の新たな諸原則を生み出すことを目的とする。」。Diamond, *supra* note 6, at 372.
- 78) 法典編纂に否定的なイギリスにおいては、従来の制定法が持つ影響力、具体的には、コモン・ローを発展させうる類推的効力や、法の原理を探求する際の源泉としての機能を評価しようとする見解がある (Atiyah, *Common Law and Statutes*, 48 M.L.R. 1 (1985) ; Beatson, *Has the Common Law a Future?*, 56 Cambridge L. J. 291 (1997))。後者の論文の翻訳として、ビートソン (訳・松尾弘)「コモン・ローに未来はあるか」横浜国際経済法学 9 巻 2 号 91 頁 (2000 年) がある。

[付記] 本稿は、亜細亜大学・平成 22 年度海外研究 (長期) による助成金の下、オックスフォード大学において在外研究をした際の研究成果である。