

英米法における判例法の一考察

講師 楠本 英隆

第一 判例法の意義

第二 アメリカにおける判例

一 裁判所の組織

二 判例拘束性の理論

三 憲法における判例の拘束性

四 イギリス判例の アメリカにおける効力

五 拘束力の基礎

六 判例法における規範の發見

第三 英米判例法理論の相違

第一 判例法の意義

判例法 (case law; judicial law) とは、裁判所の判決に基く實定法 (註一) をいふ。すなはち、判例法は判例の中に見出される法であつて、それは裁判官によつて、あの特定の事件 (case) を解決する過程においてつくられた法をいふのである。それ故に、これを判事作成法 (judge-made law) とよぶこともある。

判例法における判例とは、特定の裁判所が、特定の事件についてなした判決であつて、先例としての拘束力を有す

るものをいふ(註二)。すなはち、(一) 判例は先例としての拘束力を有する判決である。ここに、先例とは、單に、將來に對しての模範を示すに止まる、いはゆる消極的先例 (negative precedent) をいふのではなくして、將來、同種の事件については、他の裁判所を拘束する効力を有する先例をいふのである。(二) 判例は判決である。判決とは、法律關係を確定して、訴訟を決定する裁判所の決定である(註三)。

次に、判決が先例としての拘束力を有する場合、その判決が法として認められるか、どうかについては争がある(註四)。すなはち、第一説は、判例を解して既存の法を宣言するものとし、第二説は、判例はすなはち法であるとするのである。この點については、わが國においても、すでに、詳細な紹介と批評とがなされてゐるので、いまこゝでくりかえす必要はない。なほ、以下、本稿においては、特に、アメリカにおける判例法を取扱ふこととする。

(註一) 『判決の理由の中から歸納して、法とはいかなるものであるかを確定しやうとするのが、判例法の本質である』とアレンはさふ (Allen, Law in the Making, p. 108—110)。なほ、鶴飼信成教授『アメリカ法學の諸傾向』二二頁以下参照。

(註二) 宮本英雄教授『英法研究』一三頁以下、Black, Handbook on the Law of Judicial Precedents, 1912, p. 1. 以下、Gray, The Nature and Sources of the Law, 1921, p. 198.

(註三) Black, op. cit. p. 38, 以下。

(註四) 宮本英雄教授、前掲、一六頁以下。

第二 アメリカにおける判例法

文化、殊に、アメリカ法を理解するためには、イギリスのヴァージニア會社が、國王の特許狀を得て、北米合衆國の東海岸『チェームスタウン』に定住者をおき、殖民を開始した一六〇七年に遡らなければならない(註一)。それは、アメリカの法律が、その特徴をもつに至つた原因が、遠く、この殖民開始の時期から、獨立宣言(一七七六年)までの

間に培はれてきたからである。

アメリカにおけるイギリス・コンモン・ローの繼受の問題、並びにその後の發展の形相は、殖民當時の狀況が明らかにならなければ、これを詳かにすることはできない。しかし、イギリス法、殊に、判例法は、當時、盡く繼受されつくしたのではない。イギリスの判例法主義が、アメリカにおいて、採用され始めたのは、一七五〇年頃から一七七六年の獨立に至る期間とされてゐる。そして、内亂戰爭以後においては、コンモン・ローの繼受は、すでに確定的なものとなり、コンモン・ローの判例法理論が確立して行つた。この頃までの判例法理論は、自然法思想を背景として發展した。そこには、個人主義的な世界觀を固守する強き傾向があらはれてゐる。しかし、その後においては、プラグマティズム、リアリズムの影響を受けて、新しい傾向を辿つてゐる。ここにおいては、社會學的傾向が強く主張されてきてゐる。そこに、アメリカ判例法の現在および將來の姿が、描きだされつゝある。

一 裁判所の組織

判例法を考察するにあつては、先づ、裁判所の組織が、その前提として、述べられなければならない。

アメリカの司法制度は、法優位の思想および聯邦と州との二つの體系から成つてゐることをその特徴とする。

法優位の思想に基く結果、行政裁判所は認められないこととなる。これが歐洲大陸の司法制度との根本的な差異である。また、この思想が、やがてアメリカにおいては、立法に對する司法的審査の制度となつてあらはれてくる。

アメリカにおける裁判所の組織（註二）は、その政治機構と同様、聯邦裁判所（Federal Court）と各州裁判所（State Court）との二元的な體系から成つてゐる。聯邦裁判所の組織は、聯邦司法權（Federal judicial power）を行使するために設けられたものであつて、その司法權の範圍は、聯邦憲法第三條第二節第一項および第十一條修正において

定められ、且つこれを行使すべき裁判所については、同憲法第三條第一節に規定されてゐる。ここに注意すべきは、すべて民事に對しても、また刑事に對しても裁判權を有するといふことであつて、この點がイギリスとは異なるのである。

聯邦には、第一審としての、八十四の聯邦地方裁判所 (Federal District Court) がある。この裁判所に提起される訴訟事件は、當事者が異つた州の市民であり、且つ訴訟價格が三千弗を超えない場合および聯邦問題がその管轄權に服する。なほ聯邦裁判所で陪審を用ひて裁判するのは、この裁判所のみである。第二審としては、十の巡回控訴裁判所 (Circuit Court of Appeals) がある。この裁判所は、聯邦地方裁判所からの上訴事件と州際通商委員會 (Interstate Commerce Commission)、聯邦商業委員會 (Federal Trade Commission) の如き準司法的な權能を有する行政機關からの上訴事件をも取扱ふ。やうに上告審としての、聯邦最高裁判所 (Supreme Court of the United States) があり、これは主として上訴事件を取扱ふ。この裁判所への上訴は聯邦議會法によつて大きな制限を受ける。また、州最高裁判所の判決に對しても、司法法典第二百三十七條によつて、管轄權有する。なほ、この裁判所は、州相互の紛争および外交使節または領事が當事者である事件については、第一審管轄權を有する。しかし、上訴事件の審理が、その主な職務であり、その取扱ふ事件は、聯邦憲法の解釋、その他の重要事件のみに限られてゐる。

以上が、聯邦裁判所組織の中核をなすものであるが、この外に特別裁判所としての、デイストリクト・オブ・コロンビア裁判所、準州裁判所、聯邦支那裁判所、聯邦訴願裁判所および州際通商委員會、聯邦商業委員會等の準司法的な機能を有する行政機關がある。

州裁判所の組織は、各州の憲法または法律によつて定められてをり、その名稱や組織は州によつて異なる。一般的に

述べれば次の如くである。

最下級の裁判所としては、治安判事 (Justices of the Peace) の裁判所があり、輕微なる犯罪および小額の民事事件について管轄權を有する。また、大都市においては、治安判事制を廢して、都市裁判所 (Municipal Courts) をおくこともある。治安判事の裁判所の上に縣裁判所 (County Court) がある。縣裁判所は、民事、刑事の事件について、第一審裁判所として無制限管轄權 (unlimited jurisdiction) を有し、治安裁判所、都市裁判所に對する控訴裁判所である。次に、人口の多い州にあつては、最高裁判所の職務を輕減するために、中間上訴裁判所 (Court of Appeals) がおかれることもある。通常、比較的輕微な事件は、中間上訴裁判所へ、その他の事件は、直接、最高裁判所へ上訴する。なほ、この裁判所の處理する事件の多くは、この裁判所を以つて終審としてゐる。さらに、最高裁判所としての、州最高裁判所 (Supreme Court) がある。原則として、上訴事件のみを管轄する。この裁判所の判決に對して、聯邦最高裁判所へ上訴を許されるのは、聯邦問題を含む事件に限られる。なほ、この裁判所は、州制定法の適憲性に關する最終的な解釋をなす點において、重要な機能を營む。

聯邦裁判所と州裁判所とは相互に獨立しており、事件によつて、あるひは州裁判所に、あるひは聯邦裁判所に提起せられ、これら兩者の間には、原則として、上級下級の區別はない。ただ例外として、聯邦憲法違反および聯邦法の効力の問題についてのみ、各州の最高裁判所の判決に對して聯邦最高裁判所へ上訴しうる場合がある。

(註一) 水田義雄教授『アメリカ法學の出發點』(早稻田法學第二四卷第一册) 參照。

(註二) アメリカの裁判所組織に關しては、Baldwin, *The American Judiciary* (1914) 及び Willoughby, *Principles of Judicial Administration* (1929) がある。また、最近の著書として Pound, *Organization of Courts* (1940) があるが、未だ見る機會に恵まれてゐる。

なほ、わが國におけるものとしては、法務廳資料統計局『司法制度調査資料』（昭和二三年八月）中の『米國聯邦裁判所』（位野木益雄氏執筆）、『米國少額裁判所制度概説』（古關敏正氏執筆）、『カリフォルニア州の裁判所の構成』（田代稔氏執筆）、『ニューヨーク州裁判所制度』（菅野啓藏氏執筆）および同局『米國司法省の組織権限について』（眞野英一判事執筆、報告書第三五集二、昭和二三年八月）中の『合衆國司法省と合衆國裁判所との關係』、池田寅次郎氏『米國に於ける都會裁判の發達』（横田博士還曆記念論文集、宮本英雄教授『米國の裁判制度』（英法研究四七四頁以下）、司法省調査課『北米合衆國の裁判制度』（司法資料第六十三號）、同課『米國の刑事簡易裁判所制度』（芝芳雄檢事執筆、報告書第三五集三、昭和二二年九月）、高柳賢三教授『裁判所組織と違憲立法審權』（國家學會雜誌第四九卷第二號）、同教授『司法權の優位』二七頁以下、田中和夫教授『米國の司法制度』（法律タイムズ第二卷第二—五號）參照。

二 判例拘束性の理論

判例法主義の基盤たる判例拘束性の原理は、以上の如き裁判所の組織を背景として成立することとなる。

(一) 概説

(1) 上級裁判所の判例には拘束力がある

判例が、判例法として拘束力を有するのは、すべての裁判所の判例ではなく、上級裁判所の判例のみである。拘束力を有する判例は、理論的には、絶對的に下級裁判所を拘束するのが原則であるが、ただ例外として、裁判所が、明らか誤りを犯した場合等には、下級裁判所は、この判決に従ふことを拒むことができる。

アメリカにおいては、裁判所の組織は、聯邦と各州との二元性から成つてゐる結果、上級裁判所の判例が、下級裁判所を拘束する場合にも、一般的にいつて次の如くなる。

(イ) 各州の裁判所相互間にあつては、州最高裁判所の判決は、同一州内のすべての州裁判所に對して拘束力を有する。

(ロ) 聯邦裁判所相互間にあつては、聯邦最高裁判所の判決は、聯邦議會法によつて、聯邦裁判制度の一部として組織された他のすべての裁判所を拘束する。

(ハ) 一州の裁判所と他州の裁判所とは、相互に獨立してゐるが故に、一州の裁判所の判決が、他州の裁判所を拘束することはなし。

(ニ) 各州の裁判所と聯邦裁判所との間にあつても、相互に他の裁判所の判決によつて拘束されないとするのが原則であるが、次の如き例外がある。(A) 聯邦最高裁判所の判決にして、それが聯邦憲法、條約および聯邦法並びに各州法律の違憲性に關する限り、州裁判所を拘束する。(B) 各州法律その他の地方法 (Local Law)、すなはち、地方の成文法もしくは慣習法の解釋、適用に關する各州裁判所の判決は、聯邦裁判所を拘束する (註一)。

(ホ) 聯邦最高裁判所は、過去における自己の判決に拘束されない。この點は、州最高裁判所についても同様である (註二)。

(2) 下級裁判所の判例には拘束力はなし

下級裁判所の判例は、理論上、より高い段階の裁判所に對しては、拘束力はないものとされてゐる。しかし、下級裁判所の判決にして、ある問題につき常に一定の判斷がくりかえされ、あるひはたゞ一度判斷せられ、相當の期間、上級の裁判所により覆されずにある場合がありうる。かかる場合には、その判決が、一般に行爲の準則として遵奉せられるのは、當然のことであつて、上級裁判所がその判例を覆すとすれば、法的安全性を害することは大きい。それ故に、假令上級裁判所と雖も、從來の下級裁判所の判例を覆すことを躊躇する。かくて、下級裁判所の判例も上級裁判所に對して事實上の拘束力を有することとなる (註三)。

(二) 同一州裁判所間の判例の拘束力(註四)

A 最高裁判所と下位裁判所

州の最高裁判所の判決にして、それが適法に提起され、判決された場合には、その判決が變更、廢棄または修正されるまでは、州法の一部を構成し、下位裁判所は、それによつて拘束される。しかし、これには例外がある。すなはち、聯邦問題に關しては、聯邦最高裁判所の判決に従はなければならぬ。

B 最高裁判所と中間上訴裁判所

州の中間上訴裁判所は、適用可能な判決が見出される限り、その州の最高裁判所の判決を承認し、これに従はなければならぬ。そして、必要ある場合には、これと矛盾する自己の古き判決を變更しなければならぬ。

C 中間上訴裁判所と下位裁判所

州の下位裁判所は、最高裁判所によつて中間上訴裁判所の判決が破毀されるか、または之と異なる原理が發表されるまでは、その中間上訴裁判所の判決に従ふのである。そして、同一州内に數個の中間上訴裁判所が存在し、且つ同一の法律問題に關する判決が、相互に抵觸する場合には、その下位裁判所が開廷される同一の地方(district)、管轄區域または部内の中間上訴裁判所の判決に従ふのである。

D 衡平法裁判所

最高裁判所の上訴管轄に服する衡平法裁判所の存在する諸州にあつては、衡平法裁判所は、假令、最高裁判所の判決がコンモン・ロー上の訴訟においてなされたとしても、それを適用しうる限り、最高裁判所の判決に従はなければならぬ。

E 同一段階の裁判所

下位裁判所の判決は、同一段階の裁判所および同位管轄権 (co-ordinate jurisdiction) の裁判所に對しては、命令的拘束力を有しない。しかし、その合理性のために尊重され、また判決を統一するために遵守されることがある。

(三) 聯邦裁判所の判例の拘束力 (註五)

A 最高裁判所の判決

聯邦最高裁判所が、一度ある法律問題に對して判斷を下し、あるひはある特定事實に適用しうべき原則を定立した場合には、その判決は聯邦司法組織のすべての下位裁判所におけるあらゆる同種事件に對して、絶對的且つ命令的な拘束力を有する。

B 最高裁判所における先例としての下位裁判所の判決

聯邦下位裁判所のいかなる判決と雖も、聯邦最高裁判所の訴訟に對しては、先例としての効力を有しない。しかし、特別な事情および公の政策 (public policy) または機宜性 (expediency) といふ理由のある場合には、下位裁判所の判決によつて樹立され、且つ一般に承認され、さらにそれに基いて行爲がなされてゐる場合には、その判決を覆すことを拒むのである。

C 州制定法の解釋

ある州の憲法または法律上の問題に關しては、聯邦下位裁判所は、聯邦最高裁判所によつて異なる解釋が宣明されてゐる場合の外、その州の最高裁判所の判決に従はなければならない。

D 同位裁判所間の禮讓

聯邦裁判所は、同種事件に關して、同位管轄權の他の裁判所の判決に絶對的には拘束されない。しかし、通常、禮讓といふ動機並びに法律およびその執行上の統一性を確保するために、拘束される。

E 特許事件に關する特則

發明、發見に對する特許の有効性、またはそれに基く當事者の權利に關する事件においては、聯邦巡回裁判所または巡回控訴裁判所によつて下された判決は、他の同位裁判所のすべてを拘束する。

F 關稅事件に關する特則

關稅條令の解釋およびその條令に基く關稅の評価を統一し、確定するために、聯邦の下位または中間上訴裁判所の判決は、それが上訴されまたは直接問題とされない限り、同一段階の裁判所によつて特に尊重される。

G 巡回控訴裁判所と同一地域内の下位裁判所

聯邦の巡回また地方裁判所は、他のすべての裁判所——州たると聯邦たるとを問はず——の判決——聯邦最高裁判所によりこれと異なる判決のなされた事件を除く——に優先して、同一地域内の巡回控訴裁判所の判決に従はねばならない。しかし、巡回裁判所または地方裁判所の判決は、巡回控訴裁判所に對しては、先例としての拘束力を有しない。

H 巡回控訴裁判所と他の地域内の下位裁判所

巡回控訴裁判所の判決は、他の地域の巡回裁判所または地方裁判所によつて遵守せられる。但し、最高裁判所またはその巡回あるひは地方裁判所の地域の控訴裁判所によつて、これと矛盾し牴觸する判決がなされてゐない場合に限

I 同一裁判所の判事相互間の問題

同一裁判所の判事間にありては、相互にその判決を變更すべきではなく、または同一事件あるひは同一問題に關して矛盾し、牴觸する判決をなすことはできない。

(四) 州裁判所における權威としての聯邦裁判所の判決 (註六)

A 聯邦問題一般

聯邦問題すなはち聯邦憲法、法律および條約に基いて生ずる事件においては、州裁判所は聯邦最高裁判所の判決に絶對的に拘束される。そして、この原則の適用は、聯邦議會法の有効性あるひはその解釋または州法の有効性に關する事件において多くみられるのである。その外、この原則の適用は、廣い範圍に及んでゐる。

B 聯邦議會法の有効性および解釋

聯邦議會法の適憲性を支持しまたは否認し、あるひはそれを解釋する聯邦最高裁判所の判決は、聯邦議會法に基いて生ずるすべての同種の問題に對する先例として、州裁判所を絶對に拘束する。

C 聯邦裁判所の管轄權と權限

聯邦裁判所の管轄權、權限および手續に關する諸問題については、聯邦裁判所、特にその最高裁判所の判決は、州裁判所を拘束する。

D 聯邦判決の解釋および適用

聯邦最高裁判所の判決は、州裁判所に對しては、特にそれが州裁判所の前の原則と異なる場合には、明白に判決せられ、またはその判決中に當然含まれる諸問題に限つて拘束力を有する。

E 一般法律學または地方法法上の問題。

地方法、コンモン・ロー、または法律學の一般原理の適用によつて生ずる問題に關する聯邦最高裁判所の判決は、州裁判所においては絶對的なる拘束力を有しない。

F 州制定法の有効性

州制定法の有効性に關する聯邦最高裁判所の判決は、その州の裁判所を拘束する。

G 商法上の問題に關する判決

商法上の問題、例へば流通證券および船荷證券に關する問題については、州裁判所は聯邦裁判所の判決には拘束されない。しかし、いはゆる禮讓の原理に従つて拘束される。

H 聯邦下位裁判所の判決

聯邦組織の下位裁判所の判決は、州裁判所において尊重すべきものとして考慮されるときも、それは制御力ある判例ではない。

I 州下位裁判所に對する原則

州最高裁判所の判決と、聯邦最高裁判所の判決とが抵觸する場合、係争問題が聯邦問題ならば、州の下位裁判所は聯邦最高裁判所の判決に従ふ。しかし、その他の問題に關しては、州の上訴裁判所の判決に拘束される。

J 準州裁判所に對する原則

準州裁判所は、あらゆる法律問題について、聯邦最高裁判所および上訴管轄權を有する聯邦の巡回控訴裁判所の判決に従ふ。

(五) 他州裁判所の判決(註七)

A 他州の法律の解釋および適用

州の最高裁判所によつて、その州の制定法に對してなされた解釋は、その制定法を解釋し適用する必要がある場合に限り、他州の裁判所によつて、拘束力ある先例として、遵守される。そして、この原則は、禮讓にその基礎を有する。

B 他州の法律の適憲性

州制定法の有効性に關する州最高裁判所の判決は、他州の裁判所によつて遵守される。しかし、問題が聯邦憲法および聯邦法律の有効性に關する場合には、他州裁判所は、その點についての聯邦最高裁判所の先例が存在する限り、その先例に従はなければならない。

C 他州の地方法により支配される問題

係争中の訴訟が、他州の法律または法廷地法(Loc. Jus)以外の法律によつて支配され、且つ他州の法律の權威的解説が、裁判所によつてなされてゐる場合には、それは一般的に拘束力ある先例として承認され、遵守される。

D 附隨的意見

州の最高裁判所によつてなされた意見中、法律についての陳述は、嚴格な意味においては、當該事件に關する限り、附隨的意見であるが、それが他州の裁判所において確認され且つ適用されるにおいては、それは附隨的意見に過ぎないとして斥けられるべきではなくして、その州の法の證據として承認され、且つ先例として遵守されるのである。

E 一般法の問題——他州判決の説得的權威

一般法律學および自州制定法の解釋上の問題に關しては、他州に行はれてゐる同種の法律體系の下にてなされた判決は、説得的權威として引用されるが、先例としての拘束力はこれを有しないのである。

F 下位裁判所の判決

他州の下位裁判所の判決は、通常、その州の法の證據としても、また、法の一般原理上の權威としても、考慮に値しなす。

G 判例法の大勢への順應

判例法を統一し、尊重するために、ある州の最高裁判所は、他州の判決の一般的傾向または大勢にしたがつて、新しい問題を解決しなければならなす。

(註一) Black, op. cit. p. 294; Gray, op. cit. p. 242.

(註二) Gray, po. cit. p. 242. Pollock, First Book of Jurisprudence, p. 319.

然るに、イギリスにおいては、最高裁判所たる貴族院は、自己の判決に絶對的に拘束され、若しその判決を不當なものとして廢棄せらうとする時は、立法の形式によらなければならなす (Fifoot, English Law and its Background, p. 24; Gray, op. cit. p. 217; Salmon, Jurisprudence, p. 192—3.)。

(註三) Black, op. cit. p. 316; Salmon, op. cit. p. 167—8.

(註四) Black, op. cit. p. 294—310. 高柳賢三教授『判例に對するアメリカ法律家の態度』(判例タイムズ第四輯) 參照。

(註五) Black, op. cit. p. 311—335.

(註六) Black, op. cit. p. 338—379.

(註七) Black, op. cit. p. 330—427. 高柳教授、前掲、論文參照。

三 憲法における判例の拘束性

アメリカの裁判所は、他國の裁判所とは異なり、憲法裁判所としての機能を營む結果、判例拘束性の理論に關しても、特に、憲法上における判例拘束性の問題、殊に、立法の適憲性 (constitutionality) についての判例が、いかなる拘束力を有するかについて、考察しなければならぬ。

一般理論からいふならば、判例の拘束性は、不文法に關する問題にのみ限られることなく、制定法の解釋に關して生じた問題に對しても、均しく適用されるのである (註一)。しかし、制定法の解釋についての判例の場合には、制定法の拘束性と、判例自體の拘束性ととの二重の拘束性をもつ外觀を呈するに至るが、制定法の拘束性は結局、判例の拘束性に吸収されることになる。

成文憲法を有する諸國にあつては、概して、その憲法の改正手續を、一般の立法手續よりも、慎重なものとしてゐる。しかし、いかにその改正手續を困難なものとしてみても、そのことにより憲法を永年に亘つて不動なものとすることはできない。正式の改正手續を経ないで、解釋と運用とによつて、實際的には、憲法はある程度流動する傾向のあることは、いかなる國においても、これを見ることが出来る。換言すれば、憲法は、その性質上、當然に、安定性が要請されるのであるが、それと同時に、成文憲法の場合においては、その修正が困難だといふ事情から、特に時代順應性のために、判例の拘束性を緩和することもまた認められなければならない。殊に、アメリカにおいては、十九世紀以降、その資本主義が急激なる勢をもつて發展した結果、これに伴つて種々の社會的經濟的問題の發生を見るに至つた。かかる事情の下にあつて、憲法の改正手續が、正式の手續によらなければならないとすることは、法の安定性を強調するの餘り、その妥當性と變化性とを無視するの結果となる。ここにおいて、法の確定性と變化性ととの調和

の上に立つて、憲法は解釋されなければならないこととなる。この點に關しては、二つの對立する意見がある。すなはち、(一) 法の變化性に基くものであつて (註二)、變化しつゝある社會に對する新しき立法の必要性をよりよく意識することによつて、憲法をその時代の社會に妥當するやうに解釋しやうとするのである。この派によれば、社會立法の多くが、違憲ではないとの法原理が樹立されることとなる。この立場によるものを、進歩派または自由解釋派 (liberal constructionist) とする。(註三)、傳統的な政治思想に立脚して憲法を解釋しやうとする結果、社會立法の多くは憲法に違反するものとされるのである。この派に屬するものを、保守派または嚴格解釋派 (strict constructionist) とするのである。

右のことを前提として、判例拘束性の原理と憲法との關係を考察すれば、次の如くである。

(一) 判例拘束性の原理は、憲法の解釋に適用がある。すなはち、憲法のある條項についての解釋が一度慎重になされた場合には、重大なる理由の存在しない限り、その解釋を覆しえない (註四)。

(二) 制定法または命令の適憲性を認めるかどうかといふ判例は、その判決が屢々遵奉せられまたは長い間黙從せられ、さらに財産上または契約上の諸權利がその判決に基いて發生し、且つそれによつて支へられてゐるならば、判例拘束性の原理の適用上その判例は固守せられることとなる (註五)。

(三) 制定法に對してなされた確定的なる裁判上の解釋には、實際上制定法と同一の權威がある。そして、裁判所にはその判決を變更し、その解釋を改める權限が與へられてゐるが、極めて緊迫せる理由の存在せざる限りは、かかる權限を行使しやうとはしない。また、前の判例がくりかえし遵守されまたは長期間に亘つて黙從せられ、財産法規が形成されてきたときには、その變更權を行使しない (註六)。

(四) 州制定法が有効であるかどうかといふ州最高裁判所の判決は、他州の裁判所によつて遵守せられる。しかし、問題が聯邦憲法および法律上の有効性に關する場合には、他州裁判所は、先例の存する限り、聯邦最高裁判所の判決に従ふ(註七)。

(五) 州憲法または州法律の解釋上の問題に關しては、聯邦の下位裁判所は、聯邦最高裁判所の之と異なる解釋の存せざる限り、その州の上告裁判所の判決に拘束せられる。この場合、その異なる解釋は州裁判所の判決に優先して適用されなければならない(註八)。

(六) 聯邦問題すなはち聯邦憲法、聯邦法または條約の下において生ずる問題を含む事件においては、州裁判所は聯邦最高裁判所の判決に絶對的に拘束される(註九)。

(七) 聯邦裁判所は、州最高裁判所によつて、明らかにされた州憲法並びに州制定法に關する解釋に準據することとなる(註10)。

(註一) Black, *op. cit.* p. 222.

(註二) 高柳賢三教授『違憲立法審査權の本質的制約』(國家學會雜誌第四九卷第六號)、同教授『自然法とプラグマティズム』(米英の法律思潮所收)、同教授『司法權の優位』一七九頁以下、鶴飼信成教授、前掲、二五頁以下參照。なほ Von Moschizker, *State Decis in Courts of Last Resort*, 37 *Harvard Law Review* p. 420—421.

(註三) Black, *Handbook on the Construction and Interpretation of the Law* (1911) p. 36; Chamberlain, *The Doctrine of Stare Decis as applied to Decisions of Constitutional Questions*, 3 *Harvard Law Review* 125.

なほ、高柳賢三教授『司法權の優位』一七九頁以下、同教授『自然法とプラグマティズム』、鶴飼信成教授、前掲、二五頁以下參照。

(註四) Black, *op. cit.* p. 222—226.

英米法における判例法の一考察

- (註五) Black, op. cit. p. 226—230
 (註六) Black, op. cit. p. 231—235.
 (註七) Black, op. cit. p. 386—387.
 (註八) Black, op. cit. p. 318—319.
 (註九) Black, op. cit. p. 336—346.
 (註一〇) Black, op. cit. p. 533—543.

四 イギリス判例のアメリカにおける効力

イギリス裁判所の判例が、アメリカにおいて、いかなる權威を有するかについての問題の解決には、相當な困難が伴ふものである。この問題については、次の三つの時期に分つて考察するのを便宜とするであらう(註一)。すなはち、(一)アメリカ殖民地建設以前の時期(二)殖民地建設よりアメリカ獨立に至るまでの時期(三)アメリカ獨立以後の時期がそれである。

(一) 殖民地建設以前の時期

イギリスの判例にして、それが殖民前のものならば、それと異なる立法の存在しない限り、判例としての効力を有することについては、殆んど疑ふものがない。しかし、その判例も、アメリカの國情に適用しうるもののみが、この地において採り入れられたのである。そして、この原則は、一般に認められてゐるものであり、そこには、コンモン・ローを廢止または變更すべき裁判所の自由裁量(judicial discretion)の餘地が、廣く殘されてゐる(註二)。

(二) 殖民地開設よりアメリカ獨立に至るまで時期

この期間にコンモン・ローおよび法律學の一般原理に基いてなされたイギリス裁判所の判決は、アメリカの裁判所

においては、正に従ふべき典據である。すなはち、當時のイギリス裁判所の判例は、十三州の全部に對して、實質的には、イギリスにおけると同一なる拘束力を有するのである。そして、イギリス本國の上位裁判所が、コンモン・ローの權威ある解説者と考へられてゐたのは、當然なことであり、避けえられないことでもあつた。従つて、當時のイギリスコンモン・ローにして、アメリカの諸州において、いまなほ効力を有し、變更されてゐない限り、イギリス裁判所の判決は、現在においても拘束力を有するものとされてゐる（註三）。

(三) 米國獨立以後の時期

一七七六年以後のイギリスの判例は、アメリカにおいては、説得的權威を有するにすぎない。換言すれば、獨立革命以後のイギリス裁判所の判決は、法とはいかなるものであり、またいかにあるべきかについての學殖深き人々の見解を示すものとして、現に價値を有するとしても、判例としての價値は之を有しない（註四）。しかし、一七七六年以後においては、アメリカの諸州はコンモン・ローを自己の手中に收め、そして立法的活動と判例の流れとによつて、自己の目的に適ふやうに形成して行つた。かくて、すべての州において、コンモン・ローは極めて大きな變化を受けた。それ故に、この時期以後においては、コンモン・ローの權威ある解説は、アメリカの裁判所によつてなされることとなつた（註五）。

以上は、イギリスコンモン・ローがアメリカにおいて、いかなる拘束力を有するかについて概観したのであるが、次に、イギリスの衡平法、成文法、寺院法が、アメリカにおいて、いかに取扱はれてゐるかについて一言することとする。衡平法上の事件についてのイギリス裁判所の判決は、アメリカの裁判所に對しては絶對的なる拘束力を有しない（註六）。また、イギリスの上位裁判所の判決は——それが一七七六年以前のものである限り——アメリカの州立法

府または聯邦議會によつて、同一の形式あるひは實質的に同一の文言にて採用されたイギリスの成文法についての解釋に關しては、權威的先例である(註七)。ならに、檢認 (probate) および離婚手續 (divorce proceedings) の如き特殊管轄權に服する訴訟に關しては、イギリスの宗教裁判所 (ecclesiastical court) の判決は、制御力ある權威ではなすが、大に尊重されるのである(註八)。

(註一) Gray, op. cit. p. 244. 高柳教授『判例に對するアメリカ法律家の態度』参照。

(註二) Gray, op. cit. p. 244.

(註三) Black, op. cit. p. 423—429. 高柳教授、前掲、参照。

(註四) Gray, op. cit. p. 244. 高柳教授、前掲、参照。

(註五) Black, op. cit. p. 429.

(註六) Black, op. cit. p. 436.

(註七) Black, op. cit. p. 433—436.

(註八) Black, op. cit. p. 439—440.

五 拘束力の基礎

判例は將來の同種事件に對し、原則として下級裁判所を拘束する効力を有する。そして、この拘束力の基礎に關しては、説が岐れてゐる。

(一) 第一説は、拘束力の基礎を判例の性質に求めやうとするものであつて、これもまた、判例の性質について説が岐れるに従つて、次の二つのものとなる。

(イ) 判例の性質を解して法なり(註二)となすものにあつては、判例はすなはち法であるから、法はすでに存在する。裁判官は、單にこの法を解釋し、適用することができるに止まり、法を廢止し、修正する權能を有しない(註

二)。

(ロ) 判例を以つて法を宣明するものであるとし、法の證據であると考へる(註三)。すでに判例が存在する場合に、當該事件に適用すべき法は宣言されており、且つ確定され、現に存在するが故に、裁判官は、これを適用することができるとのみである。

右に述べた第一説は、拘束力の基礎を説明するものとしては、正當なものではない。すなはち、裁判官は、この法を適用すれば十分であり、判例に拘束されなければならないとする理由には乏しい。

(二) 第二説は、拘束力の基礎を一事不再理の原則 (*doctrine of res judicata*) に求め、判例が拘束力を有するのは、法律上裁判所の判決は、正しいものと看做されるによるとする(註四)。

この説は、一事不再理の原則と判例拘束性の原理との混同によるものであつて、正當な見解とは言ひ難い(註五)。(三) 第三説は、拘束力の基礎を實際上の理由に求め、法の確實性と安定性および權利保護の必要性に基くものである(註六)。

惟ふに、英米法の如く、その當初、慣習法のみが存在した法制の下にあつては、判例に拘束力を與へなければ、法は極めて不確實、不安定なものとなり、人は行爲の準則を求むることができなくなる。かくて、判例に拘束力を認むるに至つたといはれる。

(註一) Black, *op. cit.* p. 6. 以下参照。

(註二) Pollock, *First Book of Jurisprudence*, 3 ed. 1911, p. 331.

(註三) Black, *op. cit.* p. 6. 以下、わが國においては、夙に、宮本英雄教授によつて詳細な紹介と批評とがなされてゐる(英法研究一頁以下)。なほ、アメリカにおいては、法の宣明といふことは、特に重要視されてゐる(高柳賢三教授『判例に對するアメ

リカ法律家の態度』(判例タイムズ第四輯) 参照。

(註四) Black, op. cit. p. 3.

(註五) Black, op. cit. p. 5; p. 192—194.

(註六) Black, op. cit. p. 184.

六 判例法における規範の發見

法規は、すべて一定の事實を前提として構成され、それが法規の適用範囲を限定する。このことは、法規の形式が制定法であると、あるひは判例法であるによつて異なることはない。しかし、制定法の場合には、事實的前提が、抽象的な形で表現されてゐる結果、その中から、規範を發見することは、さして困難ではない。これに反して、判例法の場合には、法規は抽象的な形で表現されてゐないので、判例のうちから、法規とその事實的前提とを發見しなければならぬのであるから、制定法の場合と比較して、遙かに複雑なものであり、困難なものである(註一)。かくて、法の發見 (finding of the law) と云ふことが、判例法においては特殊な地位を占めるものとなつてくる(註二)。

英米法にあつては、具體的事實と絡み合つた判例のうちから、法を發見するために特殊なる技術を發達せしめてゐる。すなはち、具體的事實の下において、當該判決に到達するにつき必要缺くべからざるものであつたと考へられる部分を判決理由 (ratio decidendi) とし、判決中において、裁判官がその判決には不必要な法規について述べた意見が、附隨的意見 (obiter dictum) ——または傍論・餘論——といはれる。判例として効力を有するのは、この判決理由とよばれる部分のみであつて、附隨的意見には何等拘束力はないものとされてゐる。そして、判例法が固定性を有すると同時に、その伸縮性を有するのは、判決理由と附隨的意見とに分けることによつて、その固定的なる部分の

範圍を縮少せしめうる技術的な理論に負ふところが大きい。

判決理由を發見するには、極めて複雑な事實の中から、その判決に到達するに必要缺くべからざる前提とされた事實、すなはち、事實的前提、構成要件、主要事實を見出さなければならぬ。當該事件にあらはれた事實のすべてが、その前提となる事實ではなくして、その結果に到達するについて必要な事實のみが、その前提をなすとされるのである。この主要事實の發見は極めて困難なることに屬するのであるが、グッドハート氏 (Goodhart) はこの點につき注目すべき研究を發表してゐる (註三)。

判決理由の適用について見るならば、まづ、(イ) 前後の事件の重要な事實 (material facts) が同一なる場合、前の事件中の重要な事實が、後の事件中の重要な事實と全然同一 (absolutely identical) なるときには、いはゆる "on all fours" と呼ばれる (註四)。この場合には、前の事件の判決理由は、後の事件に對して適用されることとなる。そして、かかる場合には、新舊兩事件の事實が、全然同一なることは、必ずしも必要なことではなく、それらの事實が、實質的に同一 (substantially the same) ならば以つて足るのである (註五)。このやうな場合が増加するに従つて、判例法の確定性は増大してゆく。これに反して、その伸縮性の範圍が、縮少するのはまた當然である。次に、(ロ) 前後の事件の重要な事實が同一でない場合、裁判所は類推 (analogy) の方法によつて、廣き原則を縮少し、あるひは狭き原則を擴張することによつて、換言すれば包攝排除の方法 (method of exclusion and inclusion) を用ひて、類似の事案に對する判決から新しい原理を展開するのである。そして、このやうに新に展開せられた原理に基づく判決は、先例として拘束力を與へられるのである。この新しく展開された判決に追隨する判決が下されてゐる場合には、この新しき原理を展開せる判例を主要判例 (leading case) といふ (註六)。かくて、裁判所は、法規の創造

と社會事情への順應とを行ふ。

次に、附隨的意見(註七)である。附隨的意見(*dicta or obiter dictum*)とは、判決に際し、判事によつて述べられた意見のうちで、當該事件の判断に直接關係のない意見をいふ(註八)。判決と附隨的意見との相違は、争點が辯護士によつて論議せられ、且つ裁判所によつて慎重に考慮されたか、どうかといふ問題に存するのではなく、個々の争點の解決が、當該事件に含まれる係争點の決定に必要であり、且つ裁判所がなした處分にとつて本質的なものであつたか、どうかといふ問題に存するのである(註九)。そして、附隨的意見は、先例ではないが、説得的議論(*persuasive arguments*)として、無視することのできない價値を有する(註一〇)。

かくて、判例の適用は、判例の中に包含される法規を探究し、且つこの法規によつて裁判された事實と、現に裁判することを要求せられてゐる具體的事實とが、實質的に同一であるか、どうかを判断して、それが同一であるとされた場合においてのみ、その法規を、現在の事實に適用することができるのである。この場合、従前の判決から離脱しやうとする裁判所は、前の判決の意義をできるだけ狭く解釋しやうとする。すなはち、この裁判所は、従來の事件に對する裁判所の意見を、判決理由として認めることを嫌ひ、附隨的意見として考へやうとする。そして、先例の拘束を受けることを避けるために、主要事實をできる限り多くし、新舊兩事件の主要事實が異なるものとして、自己の判断によつて、新しき法規を樹立してゆく。この判例における主要事實と、當該事件における事實とを區別する(*distinguish*)技術こそ、判例法を發展せしめる有力なる手段である。この區別する技術の發達するところに、判例法の流動性が生じてくる。

(註一) この點については、イギリス判例法が中心として取扱はれたものではあるが、内田力藏教授『イギリス判例法に於ける法

規範確定の困難について』(法律時報第一三卷第二二號)、および大阪谷公雄氏『英米法に於ける判例の限界』(民商法雜誌第四卷第六號)がある。

(註二) この點に關しては、高柳賢三教授『判例に對するアメリカ法律家の態度』前掲、參照。

(註三) Goodhart, Determining the Ratio Decidendi of a Case, in Essays in Jurisprudence and the Common Law.

この見解に關して、内田教授は『イギリス(及び恐らくアメリカ)法學界は、この點につき始めて詳密明確なる數個の原則の形に於いてその解明を與へられた』(前掲三三頁)とされてゐる。

(註四) Black, op. cit. p. 161; Goodhart, op. cit. p. 23.

なほ、この點に關しては、穂積重威教授『判例法主義の價值』(法學新報第四七卷第一二號四二—四三頁)、高柳賢三教授『英法講義、第一卷、法源理論』一一二頁以下、田中和大教授『英米法の基礎』二二頁以下參照。

(註五) Black, op. cit. p. 60.

(註六) Yingerdoff, Common-Sense in Law (1933), p. 129.

(註七) Black, op. cit. p. 166—181. なほ、註二の文獻參照。

(註八) Black, op. cit. p. 166—167.

(註九) Black, op. cit. p. 171.

(註一〇) Black, op. cit. p. 179.

第三 英米判例法理論の相違

アメリカの判例法主義は、コンモン・ローの一部として、イギリスから繼受したものであるが、イギリスの現行法理およびその現状ほど固定性をもつた拘束性の理論は成立してゐない。十九世紀においては、判例拘束性の理論は、固定化の傾向をとつたのであるが、二十世紀に入つてからは、流動的傾向が顯著となつてきた。そして、現段階にあつては、その差異は、ますます甚しいものとなつてきてゐる。

アメリカおよびイギリスにおける判例法理論の相違の主なる點は、北米合衆國の最高裁判所は（州最高裁判所を含む）、自己の判例に絶對的には拘束されないといふことである。これに反して、イギリスにおいては、最高裁判所たる貴族院は、自己の判例に絶對的に拘束されるのである。この點が英米判例法理論の根本的なる差異である。

かかる法理が、アメリカにおいて確立されたのは、遠く、アメリカが、イギリス法を繼受する際の特種なる事情に基くことは、勿論であるが（註一）、その後における經濟的、社會的諸事情に基因することもまた見逃すことのできない事柄である（註二）。それと同時に、この傾向に對して、有力な原因となつたのは、裁判官の意見、および學說である（註三）。

裁判官の意見としては、ラートン (Linton)、ワナムーカー (Wanamaker)、クレーン (Crane) などがその代表者である。彼等によれば、『判例は、それが判例であるが故に、遵守されるのではなく、判決の合理性と社會の進歩に對する調和性とを檢討して、これに従ふかどうかを自由に裁量することができる』として、判例の變化性を強調するのであり、その根柢には、合理主義の思想が流れてゐると見ることができるとして、學者の意見としては、判例拘束力の原理の合理化を説くものとして、カルドローゾ (Cardozo)、マックマアレー (McMurray) などがあり、その説くところによれば、『判例に従ふといふことは、原則として、認められなければならないが、それは判例が合理的な場合にのみ限られるのである。そして、かかる目的の下に、判例の拘束力は、その嚴格性を緩和しなければならぬ』といふのである。さらに、學說として、判例拘束性の原理の本質ともいふべき法の確定性を否認しやうとする有力なる一派がある。ウィグモア (Wigmore) がその代表者である。すなはち『先例遵守といふことは、絶對的なドグマとしては、眞實性のない崇拜物だと私には思はれる。フランス民法典は、明らかにこのことを否定する。そし

て、フランスおよび他の大陸諸國の裁判官は、ある程度まで、先例に従ふのであるが、彼等は法の安定性のために、正義が要求する限度においてのみさうするのである。先例に従ふといふことは、法の適用において、確定性を維持するために、必要缺くべからざるものとされてゐる。しかし、實際には、法の確定性は、保れてゐないといふことができる(註四)といひ、さらに語をついで『死者による生者の支配』といひ切るほどはげしい攻撃を加へてゐる。かかる事情のうちに、アメリカ判例法は、イギリス判例法から漸次はなれてゆく傾向にある(註五)。かかる傾向の生ずる理由に關しては、グッドハートがその原因を指摘してゐるが、それはわが國にはすでに紹介されてゐる(註六)で觸れないことにする。

(註一) この點に關しては、水田義雄教授『アメリカ法學の出發點』(早稻田法學第二四卷第一冊)がまづ参照されなければならない。

(註二) Pound, *The Theory of Judicial Decision*, 36 *Harvard Law Rev.* 641, 862, 940. 參照。

がまづ參照されなければならない。

(註三) 高柳賢三教授『自然法とプラグマティズム』(米英の法律思潮所收)參照。

(註四) Goodhart, *Case Law in England and America*, in *Essays in Jurisprudence and the Common Law*, なほ「最近、本書を詳細に紹介したものとして、法務廳資料統計局『司法制度調査資料』(前掲)中の『米國に於けるニテヤ・デイサイシ

(state decisis)——判例の羈束性——の原則について(英國のそれとの比較)』(菅野啓藏氏執筆)がある。

(註五) Wigmore, *Problems of Law*, 79—80.

(註六) この點に關しては、Pound, *The Spirit of Common Law*, p. 184—185. 參照。

(註七) 穂積重威教授、前掲論文、高柳賢三教授、前掲著書論文、田中和夫教授、前掲著書および註三に擧げた菅野啓藏氏の論文參照。

『』