

[論 説]

フィールド・コードと信託法理

姜雪蓮

学習院大学大学院法学研究科法学論集 第19号抜刷 (2012年)

Off-printed from Law Review, No. 19 (2012)

Graduate School of Law, Gakushuin University

[論 説]

フィールド・コードと信託法理

姜 雪 蓮

《目 次》

- 1 はじめに
- 2 フィールド・コードと民法法典化の試み
 - (1) ニューヨーク州 1846年憲法と法典化方針
 - (2) 法典化（成文化）についての議論
 - (3) ニューヨーク州民法典草案に見る「法」の考え方
 - (4) カーターの法典化反対論
 - (5) 論争の帰趨および評価
- 3 フィールドによる民法典草案
 - (1) 民法典草案の全体像および信託の位置づけ
 - (2) 不動産に関するユースおよび信託
 - (3) 第3編「債務」における信託諸規定
- 4 エピローグ

1 はじめに

アメリカ法の発展の歴史の中で忘却された感のあるフィールド・コード¹⁾であるが、その内容の一部は、日本の信託法学にとっては、カリフォルニア州民法典中の信託関連規定を通じて、そして大正11年の信託法の起草者である池田寅三郎を経て、日本の信託法の淵源の1つとして命脈を保っている。その意味で、フィールド・コードは、なお研究の対象として重要な意味を持っている。しかし、本稿で扱うのは、フィールド・コードの中身そのものではない。フィールドの法典化の試みがどのような意味で法の発展、特に信託法の発展にとって意味を持ったかを考えることを目的としている。

そもそもフィールド・コードとは何か。フィールド・コードとは、David Dudley Field (1805-1894) が中心となって、ニューヨーク州で企画された一連の法典で、その中の1つにニューヨーク州のコモンローの成文化を図る民法典 (Civil Code) があつた。1862年に第1次草案が完成し、その後、修正を経て1865年に最終版が完成し、議会で提出され、何度か審議されたが、結局、法典としては成立しなかったものである (議会で採択されたこともあるが、知事が署名を拒否したために成立しなかったと言われている)。しかし、カリフォルニア州やモンタナ州など、西部の幾つかの州では、ニューヨーク州の民法典草案をもとにした法典が採用された。その中でも有名なのがカリフォルニア民法典である。そして、その中にある信託の規定は、日本の信託法にも影響を与えた。

1) Field Code は正式な用語ではなく、フィールド (David Dudley Field) が中心となって作成されたニューヨーク州の法典のことを言う。この中には、民事訴訟法典、刑事訴訟法典、政治法典 (公法・行政法)、刑法典、民法典 (草案) がある。

このように、日本の信託法にとっては重要なフィールド・コード (特に民法典草案) であるが、これについて若干の研究はあるものの²⁾、多くはない。そこで本稿では、フィールドの民法典草案に置かれた信託関連の規定について若干の分析をする一方、そもそも民事法分野 (コモンローおよびエクイティの一部) の判例法を法典化することの是非をめぐってなされたフィールドとカーター³⁾の論争を紹介し、法典化することがどのような意味を持つのかを考察することにする。

2 フィールド・コードと民法法典化の試み

(1) ニューヨーク州 1846 年憲法と法典化方針

1846年のニューヨーク州憲法は⁴⁾、州法の法典化について2つの条文を置

2) 水田義雄「近代英米法法典化に関する諸問題概観」早稲田法学 38 巻 1・2 号 19 頁以下 (1963)。

3) James Coolidge Carter (1827-1905) は、フィールドよりは 20 歳ほど若い。ハーバード大学を卒業し、ニューヨーク市において弁護士として活躍した。

4) ニューヨーク州の憲法は、1777年に採択されて以来、何度か改正されているが、1846年の改正によって州法の調査とその成文化を行うことが規定された。ちなみに1846年の憲法は、次のような構成になっている。

第1条：基本的人権 (Bill of Rights, Continuance of Laws and Grants)

第2条：参政権 (Elections)

第3条：議会の立法権 (Legislative Department)——上院 (Senate) と下院 (Assembly) の二院制

第4条：執行権 (Executive Department)——知事に行政権

第5条：行政権 (Administrative Department)——行政長官 (Secretary of the State) などの選挙

第6条：司法権 (Judicial Department)——裁判所に司法権

第7条：収入・財政・公的債務 (Canal Revenues, Finance, Public Debts)

第8条：法人 (Corporations)

いた。1つは、3人の委員を任命して、州において適用されるべき全ての法を成文化するための作業をすることを規定するものであり（第1条17項）。もう1つは、訴訟手続に関するルール等を成文化することであり、これについても3人の委員を任命することとされた（6条24項）。この憲法の規定に基づき、1847年に、「法典化委員（Commissioners of the Code）」として、Reuben Walworth, Alvar Worden, John Collierの3人が任命された。もう1つの「訴訟手続委員」としては、Alphaxed Loomis, Nicholas Hill, David Grahamの3人が任命された。その後、訴訟手続委員の1人Hillが辞任し、後任にDavid Dudley Fieldが選任された。訴訟手続委員会は、その後、1849年12月に刑事手続および民事手続に関する2つの法典を完成し、議会に提出した。そして、これらは議会の承認を得て法典として成立した。法典化委員会の方は、作業が順調に進まなかったため、その後、委員会は改組され、1857年からの新委員会は、Field, Noyes, Breadfordの3人が委員となって作業を続けた⁵⁾。法典化委員会では、公法、刑事法、民法の3つの法典の作成作業がなされた。この中で民法の法典化については、1862年に第1次草案が議会に提出され、意見を求めるために裁判官などの法律専門家に配布された。それらの意見を踏まえて、必要な修正を加え、1865年に民法典草案が

第9条：州の特別なファンド（Common School and Literature Funds）

第10条：地域の公務員（County Officers）

第11条：軍隊（Militia）、第12条：公務員の宣誓（Oaths of Officers）、第13条：憲法の修正、第14条：スケジュール（第1回の上院および下院の選挙について）

5) 旧委員会に対する批判と新委員会の設立については、1852年にフィールドが執筆したCodifications of the Common Law, in: Field (edited by Sprague), Speeches, Arguments and Miscellaneous Papers, vol. 1, 1884, p. 307を参照。この委員会は、単なる人選のやり直しではなく、1857年4月の法律によって新たに設立されたものであり、委員会自体の組織原則も修正された。たとえば、委員は、それまで有償であったが、新委員会では無償となった。フィールドのように熱意があって、無償でも奉仕することをいとわない者を委員にするためである。

完成した。しかし、これを巡ってカーターによる激しい批判がなされ、ここにフィールドとカーターの間で法典化の是非を巡って激しい応酬がなされるようになった。そして、最終的に民法の法典化は見送られることになるのである。

そもそも1846年のニューヨーク州憲法においてなぜ法典化の方針が規定されたのかについては、次のようなことが指摘されている。Roscoe Poundによれば⁶⁾、その原因の1つは、ベンサム（Jeremy Bentham）の法改革運動の影響であり、もう1つは、独立戦争で対立した英国の法制度に対する反感やフランス民法典への親近感からアメリカ的な法典の制定を望む声が大きくなったことだ⁷⁾。

(2) 法典化（成文化）についての議論

David Dudley Field (1805-1894) は、コネクティカット州で生まれ、1825年にWilliams Collegeを卒業、1828年からニューヨーク州で弁護士の仕事を始めた。実務に携わる傍ら、早くから司法制度の改革にも関心を持ち、迅速な訴訟手続のための改革、コモンローとエクイティの区別の廃止、法の成文化（法典化）などを進めるため、精力的に活動した。1846年のニューヨーク州憲法において、民法などの分野の法典化の方針が採用されたのも、フィールドの働きかけが大きい⁸⁾。

6) Roscoe Pound, David Dudley Field: An Appraisal, in: David Dudley Field, Centenary Essays, 1949, (Reprint 2000), p. 8.

7) ニューヨーク州だけでなく、マサチューセッツ州でも1835年にJoseph Story裁判官らを委員として法典化の計画を進めることになった。但し、Storyなどによるレベルの高い法律書が出版されたことから、かえって法典化の熱はさめたとされる。

8) 旧来の訴訟手続を改革して、迅速な裁判のための新しい訴訟手続を導入すべきことについて上院議員に訴える手紙（1839年）を参照。Field, Reform of the Judicial System of New York, in: Field (edited by Sprague), Speeches, Arguments and

民法の法典化については、コモンローの伝統を引き継いだニューヨーク州としては、当然反対が予想された。また、そもそもコモンローを法典化ということ自体がこれまでにない考え方だったので、多くの人、就中伝統的な法律家には理解しにくいことであった。そのために、法典化委員会の中心人物であるフィールドとしては、コモンローの法典化について、その正当性を説明する必要があった。

フィールドが議会で提出した第1報告書(1858年)で挙げる法典化の根拠は次のようなものであった。第1に、コモンローは10世紀からの判例の蓄積であるが、その中には、狭義のコモンローのほか、エクイティ、海事法、婚姻相続法などが分立しており、きわめて複雑で分かりにくくなっている。また、社会・経済のめざましい発展は新しい法領域の形成を促している。こうした複雑さは、従来の判例の蓄積の中から適切な解決を探求するというレベルを超えており、成文化による整理を必要としている。第2に、法典化が基本的に従来の判例法・慣習法を成文化するものであっても、社会の各地域が交流するようになると、狭い地域で妥当していた慣習法を社会全体に適用するのは必ずしも適当でなく、法典化の際に社会全体の法として不適切なものは修正される必要が生じる。また、従来の慣習法を改廃する場合には、他国の法であっても借りてくる必要がある⁹⁾。

以上を言い換えると、第1は、無数の判例法・慣習法を市民が理解できるような分かりやすい形で成文化・法典化することであり(reduction of existing laws into a more accessible form)、第2は、自分たちの社会の判断や他国の経験の中から必要な修正を行うことである。

この報告書が書かれた時点では民法典の草案はまだ完成しておらず、その

Miscellaneous Papers, vol. 1, 1884, pp. 219 et s.(以下,Field, Speechesとして引用する)

9) Field, Speeches, pp. 311-312は、外国法であっても必要なものは参考にするという態度の表明であるが、具体的なことには触れていない。一般的にはフランス民法などを考えていた。

意味では、ここに主張されているのは法典化の必要性について抽象的・理論的な主張である。これに対して、1865年に議会で提出された「最終報告書」¹⁰⁾で言及されている法典化の意義は、民法典の草案が完成した1862年よりも後に書かれたものであり、民事法分野の法典化作業を踏まえての主張である。また、民法典の草案に付された「序文」¹¹⁾についても同様のことが言える。これらの文章が書かれた時点では民法の法典化作業に対して、すでに強い反対も表明されていたようであり、そのような反対を意識した正当化の議論がここでは展開されている。ここでフィールドが主張する法典化の意義は次のとおりである。

第1に、従来の法を集大成することは、単に、現時点で法となるべきものを整理するだけでなく、それを学問的・科学的な体系で整序することを意味し(arrange these rule in a manner which will be approved by the scientific student)、これによって法律家や市民が法を容易に理解することができるようになる(help the lawyer and the citizen to an easier if not a better knowledge of the law)。これまでの判例法には、相互に矛盾する先例や、その後の社会の発展の中で不適切になったものも含まれている。体系的な整序は、これらの矛盾をなくすこと、換言すれば、単にこれまでの判例法を成文化するのではなく、適切な内容に書き改めることも意味するのである。

第2に、成文法対不文法の視点から、成文法が望ましいという議論を展開する。法は市民が従うべきものであるとすれば、その内容が事前に知りうるものとなっていなければならない。法を事前に知りうるものとするためには、成文法が勝る。成文の憲法が望ましいところでは(アメリカのこと)、法律も成文法であることが望ましい。国によっては社会に階級が存在し、対立や

10) Final Report of the Code Commission, in: Field, Speeches, pp. 317 et s.

11) Introduction to the Completed Civil Code, in: Field, Speeches, pp. 323 et s.

矛盾があるところでは成文法の憲法で各人の権利などを規定することが難しいために成文の憲法が存在せず、法律も不文法が望ましいとされているところもある（フィールドは明言していないが英国を考えている）。しかし、アメリカにおいてはそのような階級は存在しない。市民の意思が最高の意思である。この意思は成文の憲法と法律において最も適切に表明される。

第3に、市民の自由という観点から不文法の方が望ましいという見解があるが、それは逆である。成文法こそが市民の自由を保障する。市民が事前に知り得ない不文法によって支配されることが自由を促進するというのは間違っている。

(3) ニューヨーク州民法典草案に見る「法」の考え方

法典化論争は、この後、James Coolidge Carter が反対の論陣を張るにつれ、一層激しくなるのであるが、その前に、フィールドによるニューヨーク州民法典草案において、コモンローと法典の関係についてどのように規定されているかを見ておこう。

民法典草案はその冒頭に定義規定を置いており、ここで法とは何かを明らかにしている。これによれば、州の「最高権力の意思（the will of the sovereign power）」を体現したものであるものとしての憲法や議会で承認された法律が人々の財産や行為を規律し、命令することを正当化するという考え方が明確に表明されている。しかし、他方で、裁判所の判決で宣告されるコモンローや慣習法も「最高権力の意思」の表明とされている。すなわち、立法府と司法府（立法によって扱われていない範囲に限定されるが）の両方が「法」を作り出すのである。ここには、日本や大陸法とは異なる、コモンロー国での「法」の考え方がよく表されている。立法と判例の両方が法であると言っても、制定法が成立すれば、それがコモンローに優先することになるとされている（6条）。このような制定法とコモンローの関係については、少なく

とも個別の領域に限定された法律についてであれば反対は少なかったと思われるが、コモンローに優先する「制定法」が広くコモンローの全領域に及ぶ「民法典」ということになると、それはコモンローを否定するに等しい。これに対しては伝統的な法律家からの強い反対が予想された¹²⁾。民法典が包括的であればあるほどコモンローの働く領域は狭くなる。フィールドの民法典草案は、実質的にコモンローを否定することを意味したのである。

以下に、何が法であるかを規定する民法典草案の冒頭の規定を挙げておこう。フィールドが制定法によってコモンローを狭い範囲に限定する意図（実質的に廃止）がよく表れている（3条、6条を参照）。

第1条 この法律はニューヨーク州の民法典と呼ばれる。

第2条 法とは、この州の最高権力（sovereign power）によって規定された財産および行為についての規律である。

第3条 最高権力の意思は、次のように表明される。

- 1 人々の有機的な行為の結果である憲法によって、
- 2 立法権の行為である法律またはそれに従属するその他の立法機関の命令によって、
- 3 立法化はされていないが、慣習法ないしコモンローとして知られる規律を命じる裁判所の判決によって、

第4条 コモンローは、次の2つに分類される。

- 1 公法または国家間の法
- 2 国内または自治体の法

第5条 何がコモンローであるかは、裁判所の判決によって示される。

第6条 この州においては、法典によって法が宣告されたところでは、コ

12) ニューヨーク州は、もともとオランダ系住民が人植した地であったが、1664年にイギリスに占領され、その後はイギリスの植民地であった。そのため、ニューヨークの法制度もイギリスの影響が強かった。

モンローは存在しない。

第7条 市民の生来的な権利は、次のとおりである。

- 1 人についての権利
- 2 財産についての権利

第8条 人または財産に関する権利は、法が規定する場合には、放棄ないし懈怠によって喪失することがある。

第9条 この法典は4編からなる。

- 1 第1編は人に関する
- 2 第2編は財産に関する
- 3 第3編は債務に関する
- 4 第4編は、人、財産、債務に関する一般的な規定を規律する。

(4) カーターの法典化反対論

このような民法典草案に対して、強く反対したのが、フィールドよりも約20歳若かったカーター（James Coolidge Carter）であった。彼はハーバード大学を卒業し、ニューヨークで弁護士として成功し、弁護士会の会長を務めるなど、実務法曹界において大きな影響力をもった人物であった。1880年前後の数年間、ニューヨーク州では民法典が議会で採択されたが、州知事の拒否権によって拒まれ、攻防が激しさを増していた。カーターの反対論は、このころに理論武装して主張されるようになった。たとえば、1884年のThe Proposed Codification of Our Common Lawは、法典化に反対するニューヨーク市弁護士会のために書かれたものである。そこで主張された反対論は次のようなものである。

第1に、カーターは、民衆を基礎に置く（popular origin）法制度と、絶対的・専制的権力を基礎に置く（despotic origin）法制度を対比し、イギリスやアメリカのコモンローは前者であり、プロシヤ、フランスなどの大陸法

国の法制度は後者であるとする¹³⁾。前者の、自由で、民主的な国においては、法は民衆によって作られる。そして、そこで何が法であるかは、民衆の間の理想ないし正義が個々の事件に適用される中で明らかにされる。民衆の間の慣習、すなわちコモンローがそこでの法の形態である。これに対して、後者の絶対的・専制的な国家においては、民衆と対立する絶対権力によって法が作られる。そこで法の形態は法典という形をとる。「民法典」の計画は、それ故に自由と民衆に対立するものであるとして批判される。

第2に、コモンローの不文法（unwritten law）と法典の成文法（written law）の違いがどこにあるか、という観点から法典化を批判する¹⁴⁾。コモンローの不文法においては、何が法であり、何が正義であるかは、特定の事件において裁判所が判断を下していれば、それが法である。しかし、新しい状況で新しい判断をする必要がある場合には、裁判所がそれを判断して初めて法が明らかになるのであり、それまで法は不確定である。不確定性（uncertainty）が不文法の特徴である。これに対して、成文法においては、法は予め条文の形で与えられており、現実に発生した事件が立法者の予想しなかったものであっても、予め決められた成文法が適用される。従って、成文法においては、個別の事件毎の正義が実現されない。成文法は確実性を提供するが、正義を犠牲にする。不文法は確実性を犠牲にするが、正義を実現する。かくして、法典化はカーターによって不正義の烙印を押される。

第3に、書かれた判決がある以上、法の成文化は原理的に可能であるとフィールドが主張する点をとらえて、カーターは、フィールドは判決のなんたるかを誤解していると批判する¹⁵⁾。フィールドは判決が判断した法的ルールを絶対的なルールとしてとらえ、その絶対的ルールを法典において成文化

13) Carter, The Proposed Codification of Our Common Law, p. 6 (1884). (以下, Carter, Common Law として引用)

14) Carter, Common Law, p. 13.

15) Carter, Common Law, p. 25.

することで法的ルールを固定しようとしている、と批判する。しかし、カーターによれば、判決の下す法的ルールに関する判断は暫定的 (provisional) なものである。判決によっていったん法的ルールが宣言されても、新しい要素が生じた場合や新しい事情が現れた場合には、既存の法的ルールは変更される。このように判例法のもとの法的ルールは暫定的なのである。法典は、ルールを絶対化する点において適当でない。人間の能力には限界があるのであり、それゆえに人間が定めるルールも暫定的、限定的であるべきなのである。

第4に、フィールドが既存法を修正しようとすることに対して、何がそれを正当化する基準になるのかを問う¹⁶⁾。カーターの立場からすると、既存の判例法を修正するという事は、裁判所が判断していない問題についてあるべき法を示すことを意味するが、そのような法はどこから来るのか、ということが問題となる。カーターは、全ての法の支えは、民衆の意見 (public opinion) に基づかなければならないとする。その社会における正義の基準 (national standard of justice) が重要なのだとする。個人が属するその社会の倫理的、精神的、文化的な考え方に基づく正義があるべき法の基準となる。ここで、カーターは、ドイツのザビニーの論文 (On the Vocation of our Age for Legislation and Jurisprudence)¹⁷⁾ を引用する。カーターによれ

16) Carter, Common Law, p. 41.

17) Abraham Hayward による英語訳 (ザビニーの原著 Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft の第2版を1831年に翻訳した)。周知のように、ザビニーの論文は、ハイデルベルク大学の民法の教授であったチボー (Thibaut) がドイツにおいてフランス民法典を範とした民法典を制定すべきことを主張した論文「ドイツにおける一般的民法典の必要性について」(Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland) に反対して、ドイツにおける統一の民法典を制定することは早急であること、ドイツの民法典はドイツにおいて歴史的に発展してきた法に依拠すべきであり、そのような根拠のない法典によるべきではないことを主張した。ザビニーの主張とカーターの主張の類似性はあるが、ザビニー

ば、フィールドが1人で、既存の判例法を修正し、あるべき法を法典で表すことは、以上のような社会における正義の考え方に反するものと映る。

カーターらニューヨークの法曹の反対から、1890年ころには民法典草案が成立する見込みはなくなっていたのであるが、そのころカーターは、それまでの議論を再び不文法と成文法という観点から主張した。これが1889年の *The Provinces of the Written and the Unwritten Law* (1889)¹⁸⁾ である。すでに紹介したカーターの主張と重なるところもあるが、新しい主張や従来の主張を一層徹底した部分もあるので、簡単に紹介しておこう。この論文におけるカーターの重点は、問題の中心が法を成文化するか否かにあること、特に民法の分野 (コモンローの主領域) で成文化すべきか否かにあるとした上で、フィールドが成文化のメリットとして挙げているものが本当にメリットであるかを検証するという点にある。その具体的主張は、次のとおりである。

第1に、法に従うことを市民に求めるならば、法が事前に明らかにされていなければならない、そのために成文化が必要だとフィールドが主張することに対して、カーターは、成文化されることと法を知ることは同じでなく、成文化されても内容の難しい法は一般人には理解されず、従って、成文化されれば事前に法を知ることができるという点を強調するのは間違いだとする¹⁹⁾。さらに法典によって学生や若年の法曹が法を学びやすくなるという点についても、カーターは法の勉強はそのように単純ではないとして法典の教育上の効用を否定する。

第2に、法典化論者が法の成文化によって法が安定し、紛争の多発を抑制し、さらに発生した紛争を容易に解決できると主張することに対して、そ

の主張は、小国に分裂していた当時のドイツにおいて、どのようにドイツ民族の統合を図るかという政治的な色彩が強い。

18) Carter, *The Provinces of the Written and the Unwritten Law*, *American Law Review*, vol. 24, 1890, pp. 1 et s. (以下、Carter, *Unwritten Law* として引用)。

19) Carter, *Unwritten Law*, p. 19.

のようなことはないかと反対する。これは法典化に実際的な効用があるか否か (practicability of codifying the unwritten law) の問題である。これまでの外国の法典の中で最も重要なのはフランス民法典であるが、カーターは、フランス民法典と英国の判例法を比較して、後者の方が優秀であること、特に、安定性の点で優秀であると主張する。すなわち、法典化が安定をもたらすわけではないこと、法典化された後に紛争が生じたときに、法典の条文を見ることで紛争が解決できるのか、それとも何らかの意味での不文法 (判例法) を見る必要があるのかが問題で、判例を見ないと具体的な紛争の解決は困難であるとする。さらにこの主張を補強するためにカリフォルニア州の民法典を例に挙げる。カリフォルニア州では前述のようにニューヨーク州の民法典草案をもとにしてカリフォルニア州民法典が1872年に成立したが、相変わらず多くの紛争が生じており、しかも裁判所はそれらの紛争解決のために民法典の条文を引用するというよりは、判例を引用している。カリフォルニア大学のポメロイ教授は、同州の法典化に賛成した人物であったが、民法典成立後の裁判に関して、民法典の条文の解釈が問題となったときには、法典制定前の法 (判例のこと) を手がかりに解釈すべきであるという見解を述べていると紹介し²⁰⁾、このことは法典成立前の法を法典の形で成文化した後も、以前の法がよりよき法源であることを示すものであり、法典 (成文法) が過去の不文法に劣ることを意味すると主張する。

第3に、以上のような実際的な効用の問題の他に、法典化は将来の取引についての紛争解決の基準を事前に作ろうとする点で、原理的・哲学的にも間違った考え方をしていると主張する²¹⁾。将来の紛争の解決準則は、将来の紛争が実際に起きてからしか決定できないのであり、もし、それを事前に定立するとなると、それは仮定的・空想的な法を考えることになり、恣意的な

20) Carter, Unwritten Law, p. 24.

21) Carter, Unwritten Law, p. 10.

ルールでしかない。このような考え方は正義にかなうものではない。

第4に、不文法の考え方は、過去の事件から取引を類型化し、その基準を取り出すが、その準則は暫定的なもの (provisional) でしかない。その準則は、現在または将来の事件に対しては、当該ルールが導かれたところの過去の事件と実質的に同様な事実関係がある場合にのみ適用される。将来の事件については、それが実際に起きた時点で準則として通用するか否かを判断するのである。これに対して成文法の考え方は、将来発生する事件にも適用される絶対的な (absolute) 準則を想定する。こうした絶対的なルールは、それが将来の事件において、いかに不適切なものであっても、変更・修正されることがない。成文法は科学的な方法の検証によって自ら発展していくことがない。

第5に、カーターは、成文法こそが法の不安定性をもたらすという。過去の不文法 (判例法) から切り離されて条文だけとなった制定法は、その解釈をめぐって不安定となる。

最後に、カーターは、不文法である判例法のメリットとして、次のような点を挙げる²²⁾。まず、伝統的な判例法の制度のもとでは、裁判によって法の諸原則が明らかにされるが、裁判では、両当事者が弁論を戦わせ、その中から経験ある裁判官が何が法であるかを判断するので、そこで示された法が真実であることの保証がある。これに対して、立法者が単独で法を決める場合には、そのような保証がない。次に、私法の発展、その方法論という観点から、判例による発展こそが本当の発展であるとする。私人間の取引を対象とする私法は、社会的基準 (social standard) が重要なのであるが、それは我々のコミュニティに依拠するものであり、判例によってのみ発展可能である。このような発展は、その職務にふさわしいとして民衆から選ばれた者ないし法の専門家全員によってなされるべきか、それともそのような資格

22) Carter, Unwritten Law, pp. 46 et s.

のない立法者によってなされるべきかが問題である。ここでもカーターはザビニーを引用して、前者の立場が適切であると主張する。さらに、不文法の発展は、一見すると地域毎に異なる法を作り出すかのように思われるが、しかし、正義や論理は英語を話す人々の間では究極的には同じである。従って、社会的基準も、より洗練されていく中で社会の統一をもたらす、とまで述べる（慣習を重視したカーターからすると、論理が一貫しないようだが、ドイツ民族の統一を主張したザビニーの影響を受けたのであろうか）。

(5) 論争の帰趨および評価

フィールドとカーターのどちらの議論が理論的に優れているかについては、その後のいろいろな論文において触れられているが、本稿では理論的優劣の問題には深入りしない。パウンドによれば、当時としては、カーターの議論の方が優れていると評価されていたという²³⁾。しかし、カーターの理論の背後には、法の専門家としての法曹集団の利益を守るという意図も見え隠れしている²⁴⁾。すなわち、法の発展は、「法の専門家集団——弁護士と裁判官」によって管理されるべきであると述べている。これは必ずしも民主主義的な考えとは言えない。民主主義社会においては、かえって立法府である議会こそが民衆を基盤とする組織であり、そこでの立法も民衆を基盤としていると言えるはずである。しかし当時の議会は、あるいは、現実には特定の階層の人々しか選ばれることがなかったのかもしれない。従って、そのような議会将民衆の代表として見ることは適当ではなかったのかもしれない。カーターの議論の評価についても、こうした当時の政治・社会状況の評価・分析を伴う必要があると思うが、本稿ではそこまで立ち入ることはできなかった。

23) Pound, op. cit., p. 7.

24) Carter, Common Law, p. 1.

他方、フィールドは、カーターからの批判に対して、当初の理念を繰り返すだけで、必ずしも十分に防戦しているとはいえない。こうしたこともあって、先のパウンドのような評価がされるのかもしれない。しかし、フィールドの心は、本当に民衆の利益を守ろうとしたものであったと言われている。そのことは、法典化を目指した民事訴訟法の改革によく表れている。当時の民事訴訟手続は複雑で、裁判は時間がかかり、訴訟の当事者の利益よりも、弁護士上の利益を優先させたと言われるほどであった。フィールドは、民法典の場合と同様に、伝統的法曹から強い反対があったにもかかわらず、手続の合理化を目指した。その結果、民事訴訟法典は法典化に成功し、後世からも大いに評価された²⁵⁾。彼の墓碑には、「彼は法の改革に身をささげ、コモンローを法典化し、訴訟手続を簡易化し、……法の正義を人々の手の届くところに持ってこようとした (to bring justice within the reach of all men)」と書かれているそうである²⁶⁾。

フィールドの目指した法典化は、その後のアメリカ州法の統一を目指す「統一州法委員会全国会議 (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws)」²⁷⁾の活動や、リステイメントの動きにも影響を与えている。もっとも、フィールド・コードと州法統一化運動やリステイメント運動とは目的や方法論において同じではない。フィールドの最終的目標がどこにあったかはともかく、フィールドが直接目指していたのは州法の統一ではなく、ニューヨーク州法の成文化であり、その改革であった。また、フィールド・コードは、各州の判例法の整理と州をまたがっての共通要素

25) Pound, op. cit., p. 8 も、民事訴訟手続の改革についてフィールドの業績を高く評価している。

26) Alison Reppy, The Field Codification Concept, in David Dudley Field, Centenary Essays, p. 17.

27) 統一州法委員会全国会議は、アメリカ法曹協会 (ABA) のもとに 1889 年に設立された。

を抽出しようとしたリステイトメントとも異なる。後で、信託法について検証するように、単なる既存の州法の成文化ではなく、社会の発展によって不都合となったルールを改廃し、新しいアメリカ社会にふさわしい法理をまとめようとする考え方に基づいている。民法典の法典化をめぐるカーターとの論争も、成文法対不文法というレベルの対立のほかに、法典化の中身においても、対立があったのではないと思われる。しかし、法典の中身における論争はほとんど行われなかった。フィールドも、法典の中身について議論する準備は十分でなかったと思われる。パウンドは、ニューヨーク州のコモンローを法典化するのに必要な学問的蓄積・実務的整理がまだ当時においては十分でなかったと指摘する²⁸⁾。

3 フィールドによる民法典草案

(1) 民法典草案の全体像および信託の位置づけ

1862年4月には、民法典の草案が議会に提出された。この草案は、コメントを求めるために裁判官などに送付され、これによって得られた意見を踏まえて修正した最終版が1865年にニューヨーク州議会に提出された。

1862年草案と1865年草案²⁹⁾は信託に関してはあまり大きな修正はないので、以下では1865年版をもとに信託関連規定を見ていこう。全体は、前文、第

28) Pound, op. cit. p.11. フランスやドイツの民法典が成功した背景に、法典化の必要性のみならず、十分な学問的・実務的蓄積による準備があり（フランス民法典についてはポティエ（Pothier）の業績、ドイツ民法典についてヴィントシャイト（Windscheid）を中心としたパンデクテン法学の存在を挙げている）、それに対してニューヨーク州において民法典が失敗に終わったのは、そうした法典化の準備段階としての学問的・実務的蓄積が十分ではなかったことを挙げている。

29) The Civil Code of the State of New York, Reported Complete by the Commissioners of the Code, 1865.

1編「人」、第2編「財産」、第3編「債務」、第4編「通則規定」からなる。信託に関する規定は2カ所に分けて規定されている。1つは、不動産に関する信託を対象とした規定で、第2編「財産」第2部「不動産に関する権利」第4章「ユースおよび信託（Uses and Trusts）」である。もう1つは、第3編「債務」第4部「特定取引から生じる債務」第8章「信託（Trust）」である。

信託に関する規定が第2編「財産」と第3編「債務」に分かれて規定されているのは、前者では不動産に関する信託、すなわちユースが取り上げられており、これは不動産に関する権利であると理解されているからである。これに対して、それ以外の信託（信託財産が不動産以外の場合）は、第3編「債務」のところに置かれているが、それは、信託を「受託者の義務」に着目して規定したからであり、債務法に属する制度と考えられたからである。しかし、このように不動産に関する信託とそれ以外の場合とを截然と分けることができるのか問題がないではない。たとえば、不動産に関する信託については「ユースおよび信託」に関する規定が適用されるほかに、第3編「債務」のところに規定されている「信託」の一般的規定は適用されないのか。不動産に関する信託（ユース）であっても、受託者の義務に関する問題は生じるはずであるから、第3編第8章「信託」のところの規定も必要に応じて適用される必要があると思われるが、そのような理解でよいのか明らかでない。

このように、フィールドの民法典草案には、不明確性、論理的な不整合、内容的な不備などが見られる。しかし、本稿の目的は、フィールド法典の内容の善し悪しを議論することになるのではない。むしろ、本論文の冒頭で述べたように、法典化ということが持つ意味を信託の規定を材料に論じることにある。法典化がされないで、判例法のままにとどまっている状況と、内容的な不備はあれ、法典化されることの意味を比較することが目的である。

(2) 不動産に関するユースおよび信託

第2編「財産」第2部「不動産に関する権利」第4章の表題は「ユースおよび信託 (Uses and Trusts)」となっているが、ユースとは一般に不動産に関する信託を意味し、ここでも規定(274条以下)が設けられているのは不動産に関する信託(ユース)についてである。この部分の規定は、フィールド法典以前にニューヨーク州の改正制定法(Revised Statutes)³⁰⁾によって規定されていたものを、ほとんど内容的な変更を加えることなく、持ってきたものである。不動産に関する信託ないしユースについては、早い段階で制定法ができていたことになる。

このように、この分野において早くから制定法ができていたのは、1つには、不動産法など市民にとって重要な財産に関するもので、かつ、判例法によって形成されてきたその内容がきわめて複雑で分かりにくいものを、分かりやすく整理するためであったと思われる。これらの内容は制定法になっても分かりやすくなったとはいえないが、判例法のままであればもっと分かりにくかったであろう。とりわけ分かりにくいのが「ユース法(Statute of uses)」との関係である。イギリスのヘンリー8世の時代に制定されたユース法は、土地に関する受動的な信託(受託者は単に土地の名義人になるだけで、受益者が土地の占有・収益をする)について、受益者をコモンロー上の土地保有者(大陸法的な意味での所有者)とみなし、受益者に課税することで国王の収益を上げようとしたものである(未成年者がコモンロー上の保有者になった場合には、領主は後見権を発動して、その土地から収益すること

30) Revised Statutes of the State of New York は、州議会で制定された法律を集めたものであるが、参照できたのは、1889年の版である。従って、フィールド法典が参考にした州制定法と同じではないが、フィールド民法草案は結局採択されず、州制定法がそのまま残ったので、1889年版であっても、そこに規定されているのは、フィールドが参考にしたものとほとんど同じである。

ができた)。しかし、このユース法が適用されるユースをめぐるのは複雑な例外が判例で認められ、ユース法と土地の信託に関しては分かりにくい法理が形成されていた。ユース法とそれをめぐる判例法理は、アメリカの多くの州で承継されたが、各州の特殊事情に影響され、分かりにくい法領域の代表とされていた³¹⁾。

この分野で制定法が制定されたもう1つの理由は、従来の法を整理して分かりやすくするに際して、既存法を修正するためである。ニューヨーク州では、1827年にユース法が廃止され、州法によって特に認められた土地の信託以外は、土地のユースはすべてコモンロー上の権利として扱われることになった。この原則を明らかにしたのが、ニューヨーク州の改正制定法(Revised Statutes)であり、すくなくとも土地の信託に関しては、フィールドは、このニューヨーク州法典の立場を承継したのである。フィールドの主観的な目的としては、複雑な既存法(1827年以前の法状態)を廃止し、分かりやすい新しい時代のための土地法を制定することが必要と考えたからであろう。もっとも、分かりやすさの追求がどの程度成功しているかは別問題である。フィールド民法草案の該当箇所を以下に挙げておく。

フィールド民法草案	ニューヨーク州改正制定法(1889年)
第2編「財産」第2部「不動産に関する権利」第4章「ユースおよび信託」 274条 不動産に関するユースおよび信託とは、本章で言及されるものをいう。 275条 既存の州法によって設定されたもので、現時点においてもユースとして保有されている財産は、すべてコ	第2部、第1章、第2節「不動産に関する権利」第2款「ユースおよび信託について」 45条 ユースおよび信託は、この款において修正され、認められたもの以外は、廃止される。土地に関する財産および権利は、コモンロー上の権利とみなされる……。

31) Perry, A Treatise on the Law of Trusts and Trustees, 4th ed., 1889, § 299, p. 398.

モンロー上の権利として認められる。

276条 譲渡または遺贈によって、不動産の現実的な占有権限を取得し、その不動産の賃料その他の収益を受領する権利を有する者は、その不動産についてのコモンロー上の権利を取得したものとみなす……（以下略）。

277条 1830年1月1日の時点で存在していた信託で、受託者の権限が名目的なものではなく、信託財産である不動産を管理処分する権限と結びついているものについては、前条の規定を適用しない。

46条 以前の法律にもとづいて設定された財産権であって、ユースとして保有されているものは、コモンロー上の権利とされる。

47条 権利の設定、譲渡、遺贈によって土地の権利を取得した者であって、その土地を現実的に占有する権利および賃料および収益を取得する権利が認められる者は、その土地についてのコモンロー上の権利を有するものとみなされる……。

48条 前条の規定は、受託者の権限が単なる名目的なものでなく、信託の目的である不動産に関連して何らかの現実的な権限と結びついている場合には、これを適用せず、また受託者の財産を変更することはない。

(3) 第3編「債務」における信託諸規定

ここで扱われるのは、不動産の信託以外の信託であるが、第1節「信託一般」と第2節「第三者の利益のための信託」とに分けて規定されている。すなわち、第1節「信託一般」は、自益信託と他益信託の両方に共通する規律を規定し、第2節「第三者の利益のための信託」には他益信託についての規定が置かれている。

これらフィールド民法典草案の信託関連規定については、すでに別稿において分析したが³²⁾、ここではフィールド民法典草案が従来の判例の単なる整

32) これらフィールド民法典草案の信託関連規定については、すでに別稿「信託における忠実義務の展開と機能」第2章第2節（博士学位申請論文）において一通り分析した。

理ではなく、それを超えて、法の体系化、理論化に寄与しているという観点から分析する。このような観点から、次の3つを指摘したい。

第1は、信託の分類の仕方である。ここに、顕著な体系化の例を見ることができる。たとえば、フィールド民法典草案は、自益信託と他益信託を分けている。より正確にいうと、債務編における信託関連規定は、第1節「信託一般」と第2節「第三者の利益のための信託」とに分けて規定されている。すなわち、第1節「信託一般」は、自益信託と他益信託の両方に共通する規定を設け、第2節「第三者の利益のための信託」は他益信託についての規定を置いている。厳密にいうと、「自益信託」という用語を用いているわけではない。しかし、「他益信託 (trusts for the benefit for third persons)」を括り出したことによって、それと対比される委託者自身が受益者となる自益信託を想定することになったのである。

自益信託と他益信託の区別は、かなり意識的に行われていることが各種の規定から見て明らかである。そのことは、信託の定義、信託の設定方法に関する規定を見ても明らかである。すなわち、自益信託と他益信託の双方を対象とする「信託一般」のところでは、たとえば、信託の定義としては、1862年草案938条で「任意信託は、信託の設定者 (author of the trust) と呼ばれる者によって、受益者 (beneficiary) と呼ばれる者のために、受託者 (trustee) と呼ばれる他者に付与された人的な信頼関係から生じた債務である」とされている。1865年草案では、「任意信託とは、ある者によって引き受けられ、他の者の利益のために、付与された人的な信頼から生じる債務である。」とある。これらの規定を比較すると、フィールドが信託を適切に定義しようとして苦労していることが分かる。1862年草案では、委託者・受託者・受益者の概念が登場し、三者が別々に存在しなければならないかのようにも読めるが、注意深く読むと、「受託者と呼ばれる他者」とは委託者との関係で「他者」ということであって、受益者が委託者と別でなければならないとしているわけではない。すなわち、受益者は第三者であってもよいし

(他益信託)、委託者自身であってもよいのである(自益信託)。このことは、1862年草案940条において明確に述べられている。「信託の設定者は、受益者になることができるが、受託者は受益者になることができない。但し、数人の受益者の1人は、他の受益者のための受託者になることができる」。ただ、先の定義規定では、委託者と受託者が別であることを規定しているのだから、1862年の信託の定義規定からは、委託者自身が受託者となることを宣言する信託宣言は認められないことになる。1865年草案の定義規定は、受託者と受益者が別でなければならないという原則を包含したような規定(1168条)となっており、1862年草案の940条に相当する条文は置かれていない。しかし、自益信託と他益信託の両方を含む定義規定となっている点は変わらない(1170条では、委託者(trustor)、受託者、受益者の説明があるが、ここでも委託者が受益者を兼ねることが否定されているわけではない)。

任意信託の設定方法に関しても、自益信託と他益信託の存在が意識されている。任意信託の場合は、委託者と受託者の合意によって信託が設定されるが、1865年草案1173条および1174条は、それぞれ委託者の信託設定意思、受託者の信託引き受け意思について規定している。但し、信託の設定方法に関しては、他益信託では、第三者である受益者のために信託が設定されるので、信託設定当事者ではない第三者に対する関係でも信託が有効であることを明らかにしておく必要があった。第2節「第三者の利益のための信託」の諸規定はそのことを明示的に規定するのが目的である。すなわち、1191条は、他益信託においては、信託財産が受託者に移転していることを要求する(the title to the trust property is vested in the trustee)。これは自益信託のところでは要求されていなかった要件である。このような信託財産の移転が要求されるのは、信託の受益者は何ら約因を提供しないので、一般の契約理論からすると、第三者(受益者)の権利が説明しにくいからである。特に、契約の約因に関する理論から、給付が未履行の契約では第三者の権利は伝統的には否定されてきた。しかし、信託財産が受託者に移転しているのであれば、

ば、委託者はすでに信託設定行為を完了しており、受託者は信託の管理行為を将来行わなければならないとしても、やはり信託設定に関しては受託者の財産の受領によってなすべきことは終了している。そこで、このように他益信託でも信託設定の当事者がなすべきことを完了している場合には、第三者である受益者の権利を認めようというのである。

以上のような自益信託と他益信託の区別を前提にしなが、信託の定義としてはその両方を包含し、信託設定行為としては要件を区別する考え方は、当時のアメリカの信託法理においてすでに存在していたが、フィールド法典の規定のように明快に整理されていたわけではなかった。そのことは、当時の代表的な信託法の著書であるペリーの本を見れば明らかである³³⁾。ストーリーの本³⁴⁾は、フィールドの理論的支柱になっているものであり、以上のような他益信託の問題点と理解の仕方について触れているが、やはり難解である。フィールド法典は、分かりにくいアメリカ法の判例法理を分かりやすく、体系的に整理したという点で重要な意味があったのである。

なお、他益信託の問題は、フィールド法典において第三者のための契約がどのように扱われているのかという関心へ我々の目を向けさせる。実は、第三者のためにする契約は、1862年の草案では入っていなかったが、1865年の草案で新設された。その当事者に関する規定のところで、「第三者のための契約(contract)」を認める³⁵⁾(第3編「債務」第2部「契約」第2章「契約当事者」749条)。すなわち、749条は、次のように規定する。「明示的に、

33) Perry, A Treatise on the Law of Trusts and Trustees, p.13 et s (1889).

34) Story, Commentaries Equity Jurisprudence, p. 154.

35) 第三者のための契約は、19世紀に入って、イギリス、アメリカでこれを認める学説が登場した。American Law Register vol. 23, 1884, pp. 1 et s. は、アメリカの一部の州の裁判所がイギリスの判例と異なり、第三者のための契約において、第三者に契約を強制する権利を認めることを紹介している。もっとも、イギリスでも、学説は第三者の権利を認めるものがある。

第三者の利益のために締結された契約は、契約当事者がそれを撤回するまでは、その第三者によって履行を強制される」。第三者のためにする契約において、第三者が契約の履行を求めることができるかについては、19世紀のイギリスとアメリカで議論があったところであるが、フィールド民法典草案は、これを認める傾向にあったアメリカの判例の立場を採用したのである。第三者の利益のための信託（他益信託）という概念を使ったときに、フィールドはおそらく第三者のための契約を想起したであろう。もっとも、契約の場合と異なって、信託の場合には、受益者が第三者であることは通常のことであり、その有効性については異論がなかった。ただ、他益信託の受益者が約因を提供していないのに、どのような理由で受益者が受託者に対してその権利を主張できるか、その説明に苦勞していたにすぎない。

第2に、フィールド法典の特徴として指摘したいのは、理論化である。民法典の草案の全てにわたって理論的深化が見られるわけではないし、不適当な理論化がされているところも多々ある。しかし、信託関連規定では、「注意義務」と区別された「誠実義務」を受託者の重要な義務として取り上げたことは、信託法理の発展にとって重要な貢献であった。まず、「信託一般」として、従って、白益信託、他益信託に共通するものとして、第2款「受託者の義務」のところで、受託者の一般的な誠実義務を規定する（1177条）。さらに続けて誠実義務の具体化としての信託財産からの利益享受の禁止（1179条）、自己取引禁止（1179条）などを規定する。さらに、分別管理義務（1185条）もこれら誠実義務違反が生じるのを防ぐ予防的義務³⁶⁾であるとして、ここに規定する。また、注意義務については、「第三者の利益のための信託」のところで規定する。すなわち、1197条で受託者が注意義務を負うことを一般的に規定し、1199条と1200条では、信託財産の投資に関連

36) 分別管理義務が誠実義務違反行為（自己取引など）を防止することを目的とする点については、Perry, op. cit., § 1076 など。

する注意義務を規定する。このように、誠実義務と注意義務を、内容的に区別された義務として規定している。もっとも、「第三者の利益のための信託」のところに規定されている注意義務の規定は、白益信託には適用されないようであるので（1191条で、第2節に規定されている諸規定は、注意義務の規定を含めて、他益信託にのみ適用されることを規定している）、その適用範囲の考え方は適当でない。このような問題はあつたものの、注意義務と誠実義務を内容的に異なる義務として整理したことは、理論的に重要な展開といふべきであろう。このような区別は、カリフォルニア民法典でも踏襲され、さらには、日本の池田寅二郎の「信託法論」の中でも適切に理解されて³⁷⁾、学問的に承継されたのである。すなわち、池田はその「信託法論」の中で次のように述べている。「最上ノ誠意 (the highest good faith, the absolute and scrupulous good faith) ヲ以テ信託ヲ実行スルハ受託者ノ本文ナリ、受託者ハ受益者ノ利益ヲ維レ念トナシ毫末モ不実不当ノ行為アルヘカラス。是レ注意ノ義務ト似テ同シカラス。注意ノ義務ハ相当ノ気付ヲ要求ス程度ノ問題タリ過失ノ標準タリ。誠実ノ義務ハ行為者ノ誠意ヲ要求ス性質ノ問題タリ不当ノ標準タリ (加第 2228, 担第 68 条)」。ここでいう「最上ノ誠意 (the highest good faith)」に関してはカリフォルニア州民法典が引用されているが、もともとはフィールド民法草案の表現である³⁸⁾。なお、ここでは深くは立ち入らないが、池田が誠実義務と注意義務の違いとして述べていることは極めて興味深い。注意義務は相当の注意を要求する義務であり、その違反は過失となるというように、「過失ノ標準」になる。これに対して、誠実義務は、受益者の利益のために行動することであり、「不実不当ノ行為」があつてはならないという。誠実義務は「不当ノ標準」であるという。これは、受託者の裁量権の範囲内の行為であつても「不当な行為」を禁止・コン

37) 池田寅二郎「信託法論」法学協会雑誌 23 卷 12 号 1739 頁。

38) フィールド民法典草案 (1865 年版) 1177 条。

トロールするのが誠実義務の意義であることを示唆しており、後にフランケルなどが忠実義務に関して機能的考察をするのと通じるところがある³⁹⁾。

4 エピローグ

フィールドの民法典草案はついに制定まで行かなかった。議会で採択まではされたが、ニューヨークの法曹からの圧力によって知事が拒否権を発動したために⁴⁰⁾、結局、法律となることはなかった。しかし、信託の規定について見たように、いろいろと不備はあるものの、判例法を法典化することが法の体系化、理論的発展に役立ったことは確かであろう。

アメリカでは法典化論争が一段落した後、1923年にアメリカ法律協会(ALI)が設立され、リステイトメントの作業が契約、不法行為、信託、代理など多くの法分野について行われることになる。リステイトメントは、フィールドの民法典草案と違って、当初の段階では反対もあったが、最終的には多くの法曹が支持することになった。フィールド民法典草案の失敗と比較して、リステイトメントはなぜ成功したのか。グッドリッチがまとめた違いを紹介しておこう⁴¹⁾。

第1は、企画の目的である。フィールド・コードは、判例法を制定法に置き換えることを目的としていたのに対して、リステイトメントは法を成文化するものではないことが強調された。コモンロー領域(契約、不法行為、代理など)に関しては成文化に対して、法曹からの反対が特に強かったからで

39) フランケルに関しては, Tamar Frankel, *Fiduciary Law*, 71 Cal. L. Rev. 795 (1983)。

40) Alison Reppy, *The Field Codification Concept*, in: David Dudley Field, *Centenary Essays*, p. 46 (1949)。

41) Goodrich, *Restatement and Codification*, in: David Dudley Field, *Centenary Essays*, pp. 241 et s.

ある。

第2は、作業の方法である。フィールド・コードは、フィールドがほとんど1人でまとめたと言われている。それに対して、リステイトメントは、それぞれの分野における代表的な法律家(学者が多いが)を責任者(Reporter)として、その分野の他の専門家の協力を得て、基本的調査、資料の作成、リステイトメントの草案を準備する。これをALIのメンバーである法律専門家からの意見を聞いた上でまとめ、必要な修正を行い、最終的にALIの理事会で承認されるとリステイトメントとして公表する。信託法の第1次リステイトメントの場合には、スコットが報告者となり、ボガート等が協力者であった。そして、スコットの原案は、ALIの中で議論され、修正を経て公表された。このように、中心的な役割を担う報告者と多くの専門家の協力によってリステイトメントはできあがっている。

第3に、方法論の違いである。フィールド・コードは、主としては既存の判例の整理を行うことを目指していたが、社会の発展の中で必要となった改正なども目指したことで、既存の判例を改廃する部分もあることが認識されていた。これに対して、リステイトメントは既存の判例法の改廃は意図していない。グッドリッチの論文は、全米の法曹がリステイトメントがどの程度現行法のリステイトに成功しているかを調査した結果を紹介している。それによれば、判例がないためにリステイトメントが現行法と矛盾しないという解答(30%~49%)と現行法と一致しているという解答(47%~62%)とを合計した数値で見ると、90%以上の一致率があるという。裁判官、弁護士などの法曹の多くの支持が得られた原因の1つであろう。

このように比較すると、リステイトメントが既存の判例法を変更しなかったから成功したかのような印象を受けるが、それは正確ではない。リステイトメントは判例を改廃するものではないが、信託法などの分野で言えば、判例法を整理し、体系化する中で、やはり法を発展させている。信託の忠実義務に関して言えば、判例で「忠実義務」という概念が使われていなかったに

もかわらず、第1次信託法リステイトメントにおいて、それまでの誠実義務に代えて忠実義務（duty of loyalty）の概念を用いて整理したことで、忠実義務は信託法上確たる地位を獲得したのである。このような法理の発展があるにもかかわらず、リステイトメントが法曹の支持を得て成功したのは、それが判例の権威を拒否せず、従って、自らの権威を求めなかったことにあるのかもしれない（いわば「ソフトな改革」とでもいうことができる）。そして、その中身の正確さ、適切さによって、実質的な影響力を行使することで法の発展に寄与したのである。フィールドの目指した法典による改革とリステイトメントの目指したソフトな改革、そのいずれが適切かは、それぞれの国、社会、時代において異なるであろう。しかし、フィールドの法典化構想も、法の発展に貢献したことは確かである。

（法学研究科博士後期課程）