

大陸法とコモン・ローに関する報告書

——一八五〇年二月二十七日、カリフォルニア州上院にて——

村 井 衡 平

一八四六年に端を發したメキシコとの戦争の結果、同四年二月二日にメキシコ・シテイの近くでグワダルペ・イダルゴ条約が締結され、これにもとづいて、アメリカはメキシコからカリフォルニアの移譲をうけた。それについてはじまつたゴールド・ラッシュのため、多数の人々が一時にこの地を指して集中し、一八四六年の夏に一人人であった人口は四八年の終りには二万六千人となり、翌四九年八月には五万人を越えた。ところで、移住者三十人のうち二十九人までが東部のコモン・ロー・ステイトからやってきており、コモン・ローに馴れ親しんでいた。理論的には国際法上の原則により、征服された土地の法律は、制定法によって廢止されるまで変らない。だが、實際上、大多数の住居は、彼等の法律關係が

スペイン・メキシコ法より、むしろアメリカの慣習によって修正をうけたイギリスのコモン・ローに拘束されていると考えていた。一方、当時、事実上の知事であったリレー大將は、一八四九年六月三日に宣言を發し、カリフォルニアに新たな政治・裁判組織を創設し、その一環として、第一審裁判所の判事を任命し、メキシコ法に関するパンフレットを配付して、メキシコの法律的遺産を公式に承認すべく努力した。しかし、彼の努力とはうらはらに、判事たちはすべてコモン・ローによる訓練を経ており、スペイン・メキシコ法について知識をもたず、法廷の手続も英語により、彼等がそこからやってきた東部諸州の制定法またはコモン・ローにしたがって進め、コモン・ローを判決の基準としていたのが実情である。この

よるな事情のもとで、一八四九年十一月十三日にモンタレーで開かれた憲法制定会議は、憲法草案を承認し、一七五〇年九月五日、カリフォルニアは準州の段階を経ることなく、州として合衆国に編入された。そこで、州の基本的な法律として、コモン・ローを採用するか、大陸法つまりスペイン・メキシコ法によるか、大いに論議が分れたわけである。一八四九年十二月十五日から翌五〇年四月二十一日まで、サン・ホセで開かれた第一回カリフォルニア州議会において、バーネット初代知事は、ルイジアナの法典がカリフォルニアの事情によく合っているという理由で、ルイジアナ州民法および民事手続法を採用することを強く勧告し、犯罪・証拠および商法上の諸事項はコモン・ローによるものとした。だが、これに対して、サンフランシスコ法曹協会の百人を越す会員のうち八十人という多数が知事の勧告に反対し、アメリカにおいて修正をうけたコモン・ローによるべき旨を下院(Assembly)に請願し、一方、十八人の会員は知事の勧告を支持する旨を上院(Senate)に訴えている。かくて、この問題は、第一回州議会において指名された上院の司法委員会(Committee on the Judiciary)に付託され、検討されることになった。同委員会は検討の結果を報告書にまとめ、一九五〇年二月二十七日

大陸法とコモン・ローに関する報告書(村井)

日、上院に提出した。以下に紹介するのがこの報告書の全文である。報告書は下院に提出された請願を妥当とみとめ、州の基本的な法律として、アメリカにおいて継受された修正されたイギリスのコモン・ローを採用すべき旨を勧告した。この勧告は一八五〇年法第九章に盛り込まれ、四月十三日に州議会を通過するにいたったわけである。なお、本稿のため参照した原文は California Reports, Vol. I, Appendix として五八八頁―六〇四頁に掲載されている。

サンフランシスコ法曹協会の幾人かの会員による請願が付託された司法委員会は、お許しを得て、つつしんで左のとおり報告する。

委員会は請願を検討したところ、それがとり上げている問題は、その重要性のゆえに、真面目に注目する必要があると判断した。請願は、それがのべているように、議会がその基本的な諸要素のなかに、大陸法の体系を維持することを求めながら、この州の現在および将来の法律学の基礎として、コモン・ローまたは大陸法のいずれか一つを採用すべきことをはっきり示している。これら二つの異った、しかも多くの点で矛盾した体系のうちから一つを選択することは、この議会

の仕事である。そして、この選択は、現議会が遂行すべく求められるにちがいない義務のうちでも、最も重要かつ真面目なものである、という言葉でわれわれの確信を表示しても、問題の重要性を過大評価することにはならないと考える。それは、現実には、一つの法体系の基礎を敷くにほかならない。それが人々の諸要求に適合したものであれば、多分、次の世代を通じて長続きし、偉大な社会の商引を抑制し、数百万の人々の人間関係を指示・指導し、彼等が自由および財産を享受することを擁護し、生前の生活、および死亡の処分を保護することになろう。このように考えた結果、委員会は、付託された問題について、上院に対し、さもなければそれですましたかも知れないものよりも、さらに充分かつ詳細な報告書を提出する義務があると痛感した。

請願は、その署名に「サンフランシスコ法曹協会に属する開業弁護士」と書き添えられた紳士たちによって記述されている。委員会の意見によれば、法律家たる教養ある会員が当面の問題についてなした判断は重要視されるべきであり、軽々しく無視されてはならない。法および立法について、法律家でないある人の粗野な見解は、最も学識のある法律家の意見および豊かな経験にもまして、高く評価されるということ

は、いくらか一般的な原理であることをわれわれは知っている。この信念にもとづいて、「賢明な常識」(good common sense)と名付けられる、かの不思議な力は、それをもち合わせているすべての人々に、本能的に、しかも調査・研究することなく、深遠かつ困難な科学に関する充分な知識を吹き込む。要するに、これを最も簡単な言葉にいい変え、筋の通った結論へとたどるならば、次のようにのべることができる。すなわち、「一個の雑多な問題について完全に無知な人は、それを理論的に理解し、実質的な内容を詳細に会得するのを仕事としている人よりも、それに関して妥当かつ正確な判断を下すのにより一層、適任である」。すべてのかかる信念に対して、われわれは敬意を示しながら、それに異議を唱えるものである。一般的な問題ではないかも知れないが、ある問題について最もよく吟味し、最もよく調査し、熟慮を加えた人こそ、それを判断するのに最も適している、というのがわれわれの意見である。大工は洋服屋よりも立派な家を建てるにちがいないと、合理的に期待することができよう。機械工は靴屋よりも、よりたやすく、しかも成功裏にチーム・エンジンンを設計し、その複雑な部品をとり揃え、調子よく運転させることができよう。経験を積んだ外科医は、木挽と同じ

ように、患者にできるだけ痛みを与えず、しかも生命の安全を計りながら、腕や脚を切断できよう。よく研究し、熟練した内科医は、獣医またはやぶ医と同じように、迅速かつ巧みに肉体的疾患を中和させ、とり去ることができよう。そして、同じ理由で、われわれは正直に次のように考へる。すなわち、開業するために専門教育をうけ——法律を研究し、二十年の夜業をかけてその仕事に没頭している——昼間はそれを熟慮し、夜はめい想の対象とする——その細かな分枝および神秘さのすべてを通して跡づけ——その長所を誇りとし、欠点を惜しむ——法曹協会の会員は、法の特種な規定のもつ知恵または誤りと同様に、全体としての美点または醜さに関して、あたかも彼がカウンターの背後で訓練され、もしくはかかとこまたはすぎで育てられたかのように、健全で正確な判断を下す資格がある。

われわれは、それゆゑに、法曹の啓発的な意見は、公正に表明されたとき、一つの法体系を創設し、廃止し、または変更するのが得策かどうか、について確信をひき起すのに大いに効果があると思う。そして、もし検討中の請願が当州の法曹協会に属する開業中の会員の大多数の確信および誠実な希望と一致するならば、心からの敬意を表して、それに拘束さ

れると考へるべきである。

そこで、委員会は、いかなる範囲で法曹協会の意見の表明としての請願を検討すべきかを決定するため、なにゆゑ、この請願が現在上院に提出させているかを確かめるべく、少しばかり苦労した。われわれの行った調査により、その後しばらくして、州の法体系の基礎として、コモン・ローを採用するか、大陸法を採用するかについての問題を検討するため、サンフランシスコ法曹協会の会員の会合がもたれたことがわかった。われわれはさらに、この会合に同市の法曹会員の大多数が出席したこと、すべての会員が彼等の好みを表明できるようにするために、さらに一、二度、会合がもたれたこと、また請願者のうちで最も著名な数人が出席し、いくらか永びいた議論ののち、コモン・ローを推せんし、議会がそれを採用すべく要求する決議が全員一致で可決されたことを知った。これらの決議は現在、上院にもち出されているとわれわれは理解している。

委員会のえた最も確実な情報と判断によれば、サンフランシスコには百人を下らない開業中の弁護士がいる。そのうち十八人しかこの請願には署名していない。しかし、このようなわけで、大陸法はわづか五分の一の弁護士によつて推せん

されているにすぎない。委員会はさらに、彼等の見解によれば、大陸法を選ぶ人の数とコモン・ローをとくに好む人の数との間の不均合いは、サンフランシスコで開業している弁護士の方が、州のそれ以外を通じてよりも、多くないことを示唆するであろう。それゆえ、もし論点が、弁護士によってまとめられ、公表された希望によってとにかく影響をうけるものならば、それは大陸法よりはむしろコモン・ローに好意的なものでなければならぬ。

ここでわれわれは、請願された事柄について、さらに直接的な調査を進めることにしよう。

しかし、主題を詳細に検討するに先立ち、われわれは次のことを前提にしたい。それは、しばらくの間でもカリフォルニアに、コモン・ローか、大陸法か、いずれか一つの全体系を創設しようという考えを心に抱いているものは一人もいない、ということである。アメリカ人の感情と矛盾し、アメリカの諸制度と両立しない政治上・民事上および刑事上の原理・原則が存在している。前者も後者も、これまで合衆国の何人によっても、無条件で採用されたことはないし、採用されなかつたものである。かくて、ルイジアナでは大陸法が優勢であり、他の多くの州では、多量の急進的な付加・削除お

よび変更をうけたコモン・ローが承認されており、その法律学の基礎として、それぞれ特殊な体系を形成するにいたっている。連邦憲法は全政治機構から、コモン・ローも大陸法も、一度に一掃してしまった。いくつかの州の憲法は、政治上のみでなく、民事上も刑事上も、両体系の中に深く喰い込んである。そして、各州の制定法は多くの苛酷な原理を根こそぎにし、多くの圧政的かつ非道な規定を廃止し、それらの代わりに、より柔らかな、より啓発的な性格をもち、われわれの政治機構により良く適用でき、しかもわれわれ国民の教化された感情と自由な諸制度により適った、積極的な法則を採用した。しかし、いぜんとして、各法体系の大部分は触れられずに残されている。これこそ、人間の手がけた不思議な複雑さ——商取引が進み、文明が発達し、精巧さがますますの比較して、ますます増大しなければならない複雑さ——であって、判決を求めて裁判所に提出される問題は無限に増加するけれども、憲法または明示の制定法のもとで発生し、または依存し、またはそれによって制御できる問題は、きわめてわずかである。別々の州の判例集を調べるならば、とりわけルイジアナでは、これまで裁判所が判決するように求められた事件に關して、正確な法則が制定法で規定されたのはほんのわずかにすぎない。

いことを発見するだろう。将来発生するかも知れないあらゆる不慮の事故について、予め規定を設けるのは無益な試みであらう。

あらゆる種類の取引を規制し、あらゆる程度の犯罪についてそれを定義し、刑罰を規定する地域社会の法全体は、一すべての人が彼自身の弁護士および判事になれるように――農夫・芸術家・商人がこの小型案内書 (vode mecum) を彼のポケットに入れておき、農耕のとき、手細工のとき、または帳場で、直ちにその頁をめくり、未解決の問題を説明してくれる頁・節・行を正確に指摘し、最も難解な法律問題を解決し、彼の権利を明白に定義し、彼の蒙った不正に対する救済方法を規定している箇所を開くことができるように――共通の寸法で作られたつづり字教本 (spelling-book) というコンパスにしたがうであらうし、したがうべきである――ということは、ある人々にお気に入りのテーマであることをわれわれは知っている。すべてこのような概念は、無知で愚かな妄想にすぎないか、または無知と愚かさの結合よりも、より一層、非難すべき気まぐれな空想であると、ここで改めていう必要はほとんどない。人々の顔だちと姿は、彼等の心と同様に多様である。そして、彼等の商業上の取引は、彼等の精神的・道徳

大陸法とコモン・ローに関する報告書 (村井)

的な性格と同様に、つねに変化している。人間は一人、一人、同じ問題について、それが肉体的のものか、道徳的なものか、法律的なものか、いずれであれ、他の人とはちがった見方をする。これまでに、二人の人が同じ事柄を正確に同じ方法で行ったことはない。多分、二つの事件が、それらの間にちょっとした違いもなしに生じたこともない。そして、あなた方がすべての人々の姿と顔だちを同じひな型に入れ、彼等の精神作用を同一標準のものにさせ、一人一人に同じ道徳感覚と同じ智的能力を与えることができるまで、あなた方は、彼等の取引の仕方において、彼等の売買において、彼等の契約・不動産譲渡、および彼等が詐欺と犯罪を犯すいろいろな方法において、多様性以外のものを期待することはできないであらう。制定法により、または法典により、人間の貧欲さや激情から生じる不慮の事故および多様な生活における無限の相のすべてについて、公正かつ正確な法則を創設しようと企てるのは、いまだかつて達成されなかった仕事を試みることであって、この仕事は、全能の神が現われて人間の性格および属性を変化させるまでは、永久に実行できないし、途方もないことにちがいない。実をいえば、憲法・制定法・法典のすべての規定は、法律学という大海原がその向うに広がって

いる波打ちぎわの小石にすぎない。それゆえ、今の議会に期待できるのは、たかだか、あらゆる部門で活動する政府の機構を固め、訴訟手続の体系を作り、裁判上の審査に関する一般的な場合について規定するなんらかの制定法を設け、その他の点については、法律学の二つの偉大な宝庫コモン・ローまたは大陸法のいずれか一方にたよることである。

ここで自然に提示される質問は「コモン・ローとは何か、大陸法とは何か、そして、この二つの間のちがいは何か、ということである。この質問のもつさまざまな事柄に、ここで順を追って答えていくことにしよう。

コモン・ローというのは、サクソンの伝統的な慣習と簡単な法律にその起源をもち、ノルマンの多くの慣習および法律と混ぜ合わされ、大陸法の最も価値ある部分によって内容を高められ、イングランド議会の多数の制定法によって修正・拡張され、表面を滑らかにされ、世界がかつて見たこともないような、学問があり、賢明かつ聰明な知識人から成る後継者によって鑄型にはめられ、幾世紀もの間に、イングランドの改革された宗教、啓蒙された哲学および文学のもとで育て上げられ、そして、われわれのところへやってきて、アメリカの議会によって修正・改訂され、アメリカ国民の共和主義

の諸原則および精力的な性格に適合させられたものなのである。世界はこの法体系のおかげで、どれほど自由な政府、政治的・宗教的自由、拘束されない立法および買収されない裁判を享受していることか。この法体系のおかげで、われわれは、いずれも大陸法の知らない陪審による裁判の制度、人身保護令状の特権を有している。この体系のもとで、人類の産業の重要な部門のすべて―農業・商業および工業―が平等に保護され、同等に恩恵をうけており、かつて人間の知恵によって工夫されたいかなる組織のもとにおけるよりも、人身の自由が制限をうけたり、特権階級および恣意的な権力による暴行をうけることは少い。

他方において、大陸法というのは、乱暴で荒々しい人々―彼等の情熱は戦争であり、彼等の望みは征服である―の粗野な法律に基礎をおき、野蠻から洗練へと文明が進歩する多くの段階を通じて、ローマの平民の制定法から、元老院の布告から、執政官および護民官の命令から、裁判官の判決から、法学者の鑑定から、そしてローマの専政君主の勅令および布令から、多様な付加・変更をうけた法体系であって、キリスト教の初期にいたるまで、全体として混沌とした一回であったものが、ユスティニアヌス皇帝の命令と庇護のもとに、形

をなすものへと組織化され、ローマの人々によって順守されるよう、「法学提要」と称される四冊、「学説彙纂」として知られる五十冊および「新勅法」とよばれる数冊の付加的な勅令の形をとって公布されたものである。その後、東ローマ帝国の滅亡にいたるまで、ユスティニアヌスの法典は、帝国の支配に属する地域全体を通じて、専政的な権力の意思により特別な判決が命じられたり、取り消されたり、修正されたりしないかぎり、裁判所のために道しるべを提供した。しかし、一つの世紀から次の世紀へと移るにつれて、北方の野蛮の波が次から次へと南ヨーロッパの優柔不断の上に押しよせ、精神的であろうと、物質的であろうと、文明の記念碑を容赦しなかったため、ローマ法の支配は、一つの町から他の町へ、一つ地方から他の地方へと、漸次に姿を消していき、同時に、しかも同範囲で、ローマの権力は粉碎され、ローマ体制は破壊されたのである。ユスティニアヌスの全体系は、地球の表面からすべて一掃されたか、修道院の奥深く埋没され、ひとしく忘れ去られ、不明になってしまった。しかしながら、十二世紀にはその写しが偶然にイタリヤのアマルフィで発見された。そして、その規定のいくつかがもっている恣意的な性格のゆえに、並びにその一般的な特色としての分別と美点の

大陸法とコモン・ローに関する報告書（村井）

ゆえに、僧侶によって、彼等の精神的な權威に都合のよい、また君主によって彼等に付託された権限を支持する助けになる口実とされた。ユスティニアヌスの法は直ちに学校で教えられ、修道院で研究され、君主たちによって承認され、天国の鍵をもっているローマ法王によって賞讃された。数年の間に、それはヨーロッパの大部分―そこではキリスト教の創立者が尊敬され、聖者と殉教者が崇拜される―を通じる一般的な法体系となった。かくて、初期の時代にギリシャの美術・文学・哲学および優雅な邪教がローマの人々の粗野な心をとらえ、厳格な性格をやらげたと同様に、数世紀ののち、ローマ法学の洗練された体系が、征服者のもつ荒々しい慣習および不完全に要約された法律を打ち壊し、捕虜となった君主および貴族・僧侶・平民を凱旋の行進の先頭に立たせた。イングランドを唯一の例外として、ユスティニアヌスの法典は、各公国および王国の地方的な法制度につき木され、ヨーロッパ法の一般的な体系を構成するにいたった。しかし、国王が好意を示し、僧侶が威嚇的な宣言をし、法王庁自身による猛烈な非難にもかかわらず、イングランドの貴族・裁判所または国民が、彼等自身のもっている良好かつ非常に古くからの慣習に代えて、ローマ法の体系を継受するように導くこ

とはできなかった。この初期の時代―新しい文明の夜明けが丁度全世界に向けてはじまった―は、ヨーロッパの諸王国は邪教によって統一されていたけれども、法律については分裂の状態であった。かかる分裂状態は現在まで継続しており、島々および大陸―当時まだ知られていないが、その後に見えられ、占領された―にも及んだ。イギリスの国旗が荒涼たる、または敵意を示す海岸で風にひるがえっているときはいつでも、その支配は君主の名において、その法律のために行われた。そして、イギリスの植民地がどのような海岸に設けられようとも、そこではまた、移住民たちはコモン・ローを確立し、それ以降、彼等自身および彼等の子孫のための生れながらの権利としてコモン・ローを固守し、いかなる権力、いかなる苦難、いかなる危険、いかなる報酬をもつても、これを弱めることはできなかった。ローマ法または大陸法は、同様の方法で手に手をとって、ヨーロッパ大陸の諸民族の領土に勢力を拡大していった。かくして、現在では、キリスト教化された世界は、偶然にも、コモン・ローが大陸法か、いずれかの体系によって支配されている。イングランドおよび地球上のいたるところにあるその植民地、さらにルイジアナを除く合衆国は、コモン・ローを信奉している。一方、ロシ

ヤとトルコを除いて、ヨーロッパ大陸の諸民族、メキシコ、グアテマラ、南米のすべての共和国は、ブラジル帝国とともに、それぞれの特殊な事情にもとづく特有な機構に適應させるため、なんらかの制約・制限をしたり、付加しながら、大陸法の優位を維持している。

これまで、二つの法体系に関する一般的な概念をあなた方に伝えようと努力したが、ここで、これらの間に存在する相違点のいくつかについて、より詳細にのべることにしよう。そうすることに、われわれは関係の薄い、雑多でこみ入った結論のすべてをあとづけるような試みはしないで、いくつかの主要な特色と結果に、上院の注意をあらかじめ喚起したいと思う。

では、家族関係についてはじめよう。大陸法によれば、夫婦というものは婚姻の絆で結びつけられているのは事実であるが、本人自身でそれを解消できるし、また互いに財産上の権利を害することもないと理解する。大陸法は夫婦の結合を組合 (partnership)―商事取引における一般的な組合と同程度の密接さをもち、または信頼関係にある―としてとり扱う。ところが、コモン・ローによれば、夫婦を結合する絆は余りにも密接であり、その本質上、確固たるものであるため、

夫婦は一体となり、また最善の効果を達成すべく、財産も一つとなる。同時に扶養および監護の責任を、それが本来あるべきところに帰属させ、夫を現実には家族の首長とする。コモン・ローが財産に関して妻に与える特権―彼女に負債の支払を強制し、また不動産権 (Estate) と寡婦産 (Dower) を与えながら―は、それが彼女に要求する犠牲を十分に賠償するものであり、また大陸法によって彼女に許される財産の共有と同等の価値をもつものである。そこで、次のような結果が生じる。すなわち、コモン・ロー諸国―イングランドおよび合衆国―にもまして、女性が高く尊敬され、より良く扶養される国はないし、―女性がより完全に法律上で保護され、または社会において高い地位を占める国はないし、―夫婦の宣誓がより神聖に守られ、または夫婦の絆の裂けることがめったにない国もない。

大陸法は、男性の成年々令を人生における一般的な目的のため、二十五才と定める。二十五才をすぎても、六つの特別な方法の一つによって免除されるまでは、息子はいぜんとして多くの面で親権に服している。この体系は、男性を子供のときから、ある場合には彼の錠が年を経て古めかしくなるまで、継続して未成年かつ服従の状態におくことになる。しか

し、コモン・ローは、二十一才で親の拘束から解放し、男子としての完全な甲冑を身につけさせる。それは青年に対し、世の中に出て行き、彼の仲間の男と同等に、働き、戦い、傷をうけるよう、彼の活力を国への奉仕のため、または財産を獲得し、もしくは名声を達成するための熱心な闘争のために差し出すよう、命令する。それゆえ、コモン・ロー体系のもとは、新鮮な大望または金もうけの欲望で刺激された青年の活動、性急な行動、才能は、初期の時代には、資源の開発のため、また国の富と栄光を増すために、命令にもとづいて、実行に移された。一方、大陸法のもとでは、青年たちは、活動のための十分な刺激がないために、活気を失い、大いに途方にくれたのである。

家族団体のもつ基本的な諸原則は、二つの体系でこのようにちがっている反面、一つの相等しい多様性がすべてを貫いていることを推論できる。そして、われわれは次のことを確信する。すなわち、右にみたいくつかの関係のなかに、そしてまた、後見人と被後見人の関係―保護者または保佐人と被保護者との関係と対比して―についても、コモン・ローよりも大陸法における方が、より明白にちがっており、また法則および資格に関しても、多様性が甚だしいということである。

さらに、商業上の取引に関して考えてみよう。大陸法において、財産の買主は、一定期間内に―ある国では四年、他の国では二年―裁判所にやっきて、損害の原則 (doctrine of Lesion) のもとで、彼の買った品物は、彼が支払った代価の一部分の値打ちしかなかったと主張する。かくて、Aが財産を、詐欺も不真正表示もなしに、完全に公正な売買契約により、Bに売却する。何カ月か経過したのち、または数年のうちでもよいが、Bが訴を提起し、彼は財産の二倍の価格を支払ったと主張し、Aに対し返還を強制する。しかし、かかる場合、コモン・ローによれば、詐欺もみられず、不真正表示もなされていないので、各当事者が、彼の判断が命じるところにしたがって、彼自身の責任において、彼自身の利益のために行動するに任せる。

しかし、大陸法は黙示の担保 (implied warranty) の原則のもとで、ある品物が、たまたま、買主が買おうとし、買っていると思っていたものとはちがった物であったとか、またはその品質が劣ったものであったことを立証する場合、彼は売主に対し、彼の受取った約因 (consideration) の全部または一部を返還するよう請求することができる。かくて、AがBに一包みのラシャまたはシーツを売る。双方は品物が完全な

状態にあると考え、双方とも品物を点検・調査する機会を同等にもっておりながら、双方とも等しく瑕疵に気付かなかった。品物が移転されたのち―多分、何千マイルも―彼等は損害を蒙ったことを確知する。そこで、BはAに対して訴を提起し、法による黙示の担保を理由に損害の賠償を求める。他方において、コモン・ローは、より賢明に次のようにいう。もしBが偶然に生じうる瑕疵に備えたいと希望するならば、彼はそのことを売買契約書の中で、「Aは品物が市場向きであることを明白に担保する」旨の条項を設けるべきであった。

これが「買主をして警戒せしめよ」(Caveat emptor) の原則である。そして、詐欺もしくは不当利得なしに、または不真正表示なしに、取引が公正に成就されたとき、当事者双方の権利は確定し、取り消そうとしても、すでに遅い。いいかえれば、コモン・ローは当事者に、彼等自身で売買の約束をすることをみとめ、彼等が約束したならば、そのときは、彼等をその約束にしたがわせるのである。一方、大陸法によれば、人は自分自身の利益について判断することはできないと考え、彼のための保護の役を引き受け、契約の中に、当事者が決して合意しない事項を書き込む。一方は、取引および商品の自由かつ迅速な交換を保護するものであり、他方は、この両方

を制限する。

もし時間と紙幅が許し、そして上院の注意を喚起するのにこれほど多忙でなければ、われわれは、二つの法体系の他の種々の分野―不動産保有条件および不動産移転、不動産相続および家督相続、人の最終意思および遺言の執行とその効力およびそれらによる財産の分割、さらには遺言執行者、遺産管理人および受託者の権限および義務の列挙など―を通じて、同様に、一般的な諸原則がらびがっていることをあとづけてみるのだけれども、しかし、われわれは素通りし、急いで他の問題に移らなければならない。なぜならば、われわれは、二つの法体系の一般的な広がり傾向および成行きを理解する方が、それらを構成する一つ一つの孤立した諸原則を理解するよりも、大切だと考えるからである。われわれは、すでにあなた方の注意を二つの法体系の中のいくつかの主要な題目に誘い、強力な相違点を対照させた。そうしながら、法律学に属する一つの広範かつ多様な分野に限定して触れたわけである。われわれが特別に言及したいいくつかの分野についてさえ、無限に区分、再区分および例外へと押し進めていくためには、われわれがこれまで用いなければならなかったよりも、一層多くの時間を必要とするにちがいない。そして、われわれが

単に名前だけをよんだにすぎない多くの題目を比較対照しようとするれば、優に一冊の本になるにちがいない。われわれはそれゆえに、このような問題をはなれ、ときとして、コモン・ローに向って主張される多くの異議について考えてみなければならぬ。

まず第一に、コモン・ローのもとで、地主たちはこれまで、商人・工場主および労働者よりはるかに優れた地位にあった。一方において、コモン・ローは農業を育成し、促進しながら、商人・工場主および労働者の力を弱め、貧乏にする作用があるが、大陸法は、彼等すべての利益を促進し、大切にする傾向をもっている、との推論を下すことが多分望ましいであろう。これに対する異議は、ほとんど重要性をもたないにしても、イングランドおよびその植民地に施行される体系のみは妥当なことであって、合衆国で一般的に行われている体系には妥当しない。いいかえれば、アメリカン・コモン・ロー以外のイギリスのコモン・ローにのみ妥当する。しかし、かかる異議がどこかで、なんらかの効力をもつことをわれわれは否定する。反対に、われわれは、国家的財産のかかる偉大な分野のすべてが、コモン・ローによる支持と保護のもとでのように、力強く育ち、きわめて広範囲に成功しているところ

るはどこにもないと主張する。イングランドおよび合衆国よりも、賃金がより高く、大地主に対する労働者たちの貢献がより少ない国が世界のどこにあろうか。たとえあるとしても、われわれは、いまだかつて聞いたことがない。イングランドにおいて、特殊な諸事情が結合し、コモン・ローの最適な諸原則にもかかわらず、労働者たちが合衆国におけるほど、最適な地位を占めていないことは事実である。しかし、われわれは、大陸法体系によって支配されるどの国において、労働者の地位がイングランドより好適であるか、問いたい。フランス、スペイン、イタリー、ドイツ、メキシコおよび南アメリカにおいて、労働者の地位が極度に弱められていることを誰でも知っている。実際、合衆国を除いて、地球上のいたるところで、労働者は奴隷のように下劣な、奴隷に適した仕事をすることを考えられている。そして、アメリカン・コモン・ローの慈悲深い影響のもとにあるところを除けば、どこでも労働者はわなにかかり、妥当かつ豊富な報酬をえてはいない。

工場主については別のことがいえるだろうか。われわれはいままでのところ、イングランドおよび合衆国が、地球上のいかなる国よりも、工場主の利益の増大と繁栄に遅れをとっ

ていることを聞き及んでいない。彼等は世界中で一番すぐれた工場主である。彼等が優れていることは、ピンが精密であること、スチーム・エンジンの強力であることにもみられる。彼等の技術は、ペンナイフおよびサーベルについて首尾よく示されるし、彼等の手仕事の優れていることは、実用的な粗末な衣類と同様に、最も精巧な織物をみても理解できる。

他の部門の産業に関してはどうか。それらについても、地主たちが勢力が及ぼしているのであろうか。イギリスおよびアメリカの貿易はすべての港に活気を与え、すべての海を船影で白くし、どのような微風でも追い求める。その事業は、熱帯の太陽の熱で焼けうることはないし、寒帯の寒さによって冷蔵されることもない。その事業は、すべての市や町から、すべての河から、湾から、入江から出ていく。文明人が入り込めるところはどこでも疾走する。生活の必需品およびぜいたく品を求めて、地球の上を廻わり、最後には、世界のすみずみであさった獲物を積んで帰還する。商人は王子であり、船は宮殿であり、限らない海が勢力範囲である。他方において、大陸法諸国における商業は、その範囲が限られており、粗末な船で行われる。臆病にも、少しばかり知っている沿岸ぞいにして行動しないし、ときに必要上、より遠

い地域へ出航するにしても、ちゅうちよし、よろめく足を引
きづりながら、不安氣に行動し、のろのろと進み、割りの合
わない結果に終つてしまふ。イギリス法およびアメリカ法の
活潑な影響によつて育成されることはなく―請願者にお氣に
入りの体系のもとで苦しんでおり―生氣はなく、すでに死亡
している。

それゆゑ、もし労働者・工場主・商人がコモン・ローによ
つて統治される国々では、大陸法によつて支配される国々に
おけるも、隆盛の度合いが高いのであれば、地主が他のすべ
てに優越しているとの理由によつて、コモン・ローよりも大
陸法の有利に議論を進めることがどうしてできるのか、われ
われにはわからない。そして、たとえ地主が實際そのように
優越しているとしても、われわれは、商人・工場主・労働者
のみならず、農民もまた一緒にして、どの国でもそこから富
と権力を引き出すことのできる人間味のある産業という偉大
な部門を構成しており、大陸法のもとで作成された最善の法
典によるよりも、コモン・ローが最悪に執行される状態にあ
る方が、すべてがより一層完全な保護を享受し、より一層助
長され、大事にされ、育成されるのである。

政治に関する諸原則について、有名な作家により、「一国

大陸法とコモン・ローに関する報告書（村井）

の法律は、その国民の性格に合わせて作られる」といわれて
いる。このことは、ある程度まで真実である。しかも、国民
の性格が法律によつて型にはめられる程度が非常に大きいと
きでも、また真実なのである。二つの相互的な作用・反作用
は、一つまた一つと、多分、ごくわづかではあるうが、除々
に変化をもたらし、數世紀が経過したとき、国民の性格がそ
の法律の形成にどのような効果を及ぼしたか、法律は国民の
性格を決定するのどのような影響を与えたかについて、あ
る程度の正確さをもつて解決することは不可能になつてしま
う。大陸法が優位を保っている国々の国民の智的・道徳的な
状態が、どの程度、彼等の法体系によつて作り出されたもの
なのか、そしてコモン・ローのもつ自由な諸原則および正確
な正義が、イギリスおよびアメリカの国民の健全・聡明そし
て独立独行の精神の発展にどのような影響を及ぼしたか、こ
れについて、調査のための有益な主題ではないにしても、も
し満足のいく結論に到達することができるならば、それはな
んと奇妙なことであらう。その原因がいかなるところにある
にせよ、大陸法とコモン・ローは、どちらの側にも少しばか
りの例外を伴いながら、それにもかかわらず、それぞれの体
系の占める領域の間には、強力に区分された境界が存在する

ことは事実である。一方で、あなた方は取引生活のなかに活力・群集・雑踏を、他方でとるに足らない弱々しい取引のもつ沈滞をみとめる。一方で、大たんさ・性急さ・進歩する知識と文明のなかでの発明、他方で知性の弱さ・気の小ささ・奴隷の卑屈さ、他方で人間の力と新鮮さ、一方で初期の衰頹の弱々しさ。一方は進歩し、改善する性格を有し、他方は落着きと休止にあづかっている。一方は、活動的な力強い生活で一杯であり、他方は、すでにすぎ去った時代遅れの事物自然の理で満ちている。ケント大法官―その権威が請願者たちによって主張される―は、彼等によって引用される表現力に富んだ言葉のなかで、「ある体系について瞑想にふけりながら、堂々たる破壊という孤独のなかで感じられる畏怖の念によって突き刺されないということは、不可能である」。

コモン・ローは素人にわからない専門用語をもっていると批難され、あたかも大陸法にはそれがなく、あらゆる事柄がニューイングランドの手引書のように簡單・明瞭であるかのようにいわれる。だが、それどころか、われわれはあえて、前者のなかの一つ一つの専門用語については、後者のなかの別のものを指摘できるといいたい。われわれは、コモン・ローをそれが現在ある状態で話しているのであって、三世紀以

前またはサー・ジェームス・マッキントッシュがそれに対する批判をのべたときの状態で話しているのではない。しかし、コモン・ローにせよ、大陸法にせよ、モーゼの法にせよ、マホメットの法にせよ、どの法体系においても、専門用語は、他の職業・芸術・取引または秘法におけると同様に、必然的なものであり、不可欠のものである。薬と神、絵画と詩、商業と航海、化学、鉱物学、植物学そして地質学、これらすべては、それ自身の特殊性と個有の専門用語をもっている。商人・職人・機械技師はそれぞれ各自の、印刷工は彼の活字または印刷機の使用法を、時計屋は時計の構造を、宝石商はダイヤモンドの固定を、専門用語を使わなければ、説明することはできない。それどころか、われわれがいま従事している立法の仕事でさえも、それ自身に特有で欠くことのできない用語をもっているが、これこそ専門用語にはほかならない。

これらすべての場合に、専門用語は異議を申し立てられる代わりに、最高度の賞讃をうける価値がある。それらは、現実の労力を節約する機械であり、人々は、一つの特種な言葉によって、それがなければ廻りくどい言い方をしなければならぬことを、表現することができる。ここでもし、専門用語が人文科学と自然科学のすべての分野において必要であるな

らば、それらすべてのなかで最も深遠かつ広範囲な法から、専門用語が奪われてしまうようなことはとうてい考えられない。人間の知恵といえども、余りにも困難な仕事を決して遂行しなかつたし、将来も遂行しないであらう。それゆえ、困難な仕事がなくなら、走りすぎる人でも判読できるし、徒歩旅行者でもまちがうことのない素朴な状態のくることをたのしみに期待している人、または教化された法律学の体系のあらゆる原則は、道徳的な教育をうけたすべての人々の心のなかに書き込まれているので、彼はそれらの原則を研究するまでもなく理解できるであらうし、ちゅうちよしたり、疑ったりすることなく適用できるであらうと考える人、—さらに、常識と道徳的な教養を身につけた人は、彼がなすべきことを彼に命じる法律のもとで生活するのに何も困難を感じないであらうから、彼の胸中に、大陸法の専門用語・諸原則および諸規則—多数の部門と制限・細分・小区分および例外に加えて、それらの説明と設例で数千冊を占め、数世紀の間、世界の最も賢明で最も学問のある人々による生涯をかけた研究と適用に費された—に対する回答を発見するだろうと予想する人は、思いがいのまま生涯をすごし、多分、それを訂正されることなく、死にいたるであらう。

大陸法とコモン・ローに関する報告書(村井)

手っ取り早く早いといかないという批難は、コモン・ローに対してもなされる。しかし、この体系が優位を占めているところにおいてのみ、また裁判所がうんざりするような訴訟の遅延にいやげがさしているところでは、この批難はたしかに真実である。立場を全く逆に考えても、真実である。ヨーロッパおよびアメリカの大陸法諸国において、二つの結束した例外はあるが、裁判所の手続の冗長さと遅延、訴状および訴訟手続の多弁さは周知のとおりであり、破壊的な多額の費用を必要とし、また一つの訴訟の渦巻のなかで、全財産をなくしてしまふことにもなる。そして、昔、イングランドの裁判所は、ある場合に、訴訟が不必要に遅延することに対して、正当な批判にさらされたが、現在でもイングランドおよび合衆国は、裁判が迅速かつ確実に不正を追求し、刑罰は犯罪のすぐあとにつづく、無二の国である。しかし、現実には、われわれは二つの法体系のいずれからも、訴訟が遅延することに對して干渉することを必然的に要求する何物もうけついでない。この点に関して、一つの体系を執行するということは、体系それ自体よりも、もっと重要なことなのである。もしわれわれが、一年間、いくつかの裁判所で、一回または二回の開廷期にかぎり、無能力な裁判官を選任し、彼等に、お

(一九五) 九七

れわれが上下両院の門番に支払うのと同額の給料を払うことを許されるならば、われわれがいかなる法律を制定したとしても、訴訟はだらだら長引くであろうと予期しなければならぬ。報酬の安いことは、他のすべてのものと同様に、法の質の悪さを暗示する。そして、この見解によれば、安価な裁判所は、つねに結局は、最も高価につくことを証明する。

また、カリフォルニアが獲得されたことよって、アメリカ各地からやってきた人々に、何かが当然の権利とされるべきである、と主張される。たしかに、この州のすべての市民に与えられる利益として、彼等の利益に関心を払うべきである。彼等は、他の人々と同じレベルに立っており、彼等の仲間より高くもなく、低くもない。そして、われわれは、彼等のどの権利に対しても、それを侵害するのは最少限度であることに賛成する最後の人になるべきである。彼等は、われわれと同様に市民となった。彼等はわれわれと同様に、投票所に立ち、議会に席を占め、裁判所に出頭する。彼等は立法議会・裁判所および陪審員から、他のすべての市民が請求できると同様の注意深い尋問、彼等の権利に関する公正・無私な決定をうけるであろう。しかし、もし、それが彼等の当然の権利であること、彼等は特別の立法をうけ入れるか、また

は彼等の終局的な利益のために、法律を制定させるか、もしくは州全体の最善の利益のために、法律を引続いて不法または有害に適用させるべきであること、を意味するならば、われわれはそれに異論を唱え、それを否定する。彼等の権利が、一つの法体系のもとで、他のそれと同じとは考えられないと仮定する正当な根拠は何もない。かつては大陸法であり、のちにコモン・ローがとって代わったテキサスおよびフロリダにおいて、かかる変化が生じたとき、コモン・ローのもとでその住民の生命・自由および財産が、それ以降、大陸法と比べて十分に保護されなくなったということについて、われわれは何も聞いていない。

ときとしてコモン・ローに向けられるいくつかの異議に答えてきたけれども、ここで、われわれがこの州においてコモン・ローを採用することをとくに適切なものと考え、その理由は何かについて、検討してみなければならぬ。そして、このこともまた、コモン・ローの本質的な優越性に照らし合わせる必要がある。いやそれどころか、この見解のなかで、われわれは、大陸法もコモン・ローと同様に、その規定が賢明であり、原則が人情味をもち、その精神が進歩的であり、執行が手っ取り早いことを、われわれ自身、強く、明確に確

信していることをよるこんで是認している。

大陸法が現在この州で完全な効力をもっている状態にあることを、われわれは決してみとめない。このことを最初に発言しておきたい。いかなる範囲で大陸法がかつて優位を占めたかは、きわめて莫然としている。メキシコの首都から非常に遠くはなれ、法および立法の中心との通信には数カ月を要し、なにか親密な利害関係とか感情の融和によるのではなく、共通の血統というもろいひもで結びつけられ、全体的または部分的な政治の変革にしばしばさらされ、メキシコ議会にはわづかしかな安定性はなく、法律を公布するための便利な設備はほとんどなく、それを執行する権限はより小さい状態のもので、カリフォルニアの人々は、一般的にみて、地方的な慣習によって統治されており、それらの慣習は、ときとして大陸法に一致し、またときには、それと矛盾しているように思われる。しかし、いまや大陸法は、限定された範囲においてのみ優位を占めるにすぎないことも、きわめて明白であるし、またコモン・ローがこの国の商取引のほとんど大部分を支配していることも、たしかである。アメリカの人々は、カリフォルニアに荒地地を見出した。彼等はそこに住居を作った。彼等はそこに商取引がなかったもので、自ら作り上げた。裁

大陸法とコモン・ローに関する執告書(村井)

判所がなかったので、彼等がそれを構成した。法律を執行する役人がいなかったで、彼等が選出した。彼等は無政府状態のなかで、それを考え出した。彼等は、相対立する要素に對して、静かにするよう命令し、混乱のなから秩序をひき出し、混沌たる集団から美しい創造をよび起した。これらすべてを通じて、彼等は、彼等のよく知っている唯一の体系であるコモン・ローをガイドとした。彼等の売買はこれによって行われた。彼等の契約・捺印証書そして遺言書は、その一般的な型式にしたがつて作成され、執行された。彼等の裁判所は、判決を言渡すに當ってコモン・ローの法則を考慮に入れた。彼等の婚姻は、その方式にしたがつて挙式され、死後、彼等の財産は、それが命じるところにしたがつて分配された。あなた方は、これらの事態の全部または一部を無価値のものと考えるか。偉大な社会における主要な商取引を、あなた方はひっくり返えしたり、無効にしたりするか。たとえあなた方が、この州全域に大陸法が現に効力をもっていると主張するにしても、右の事態に変わりはない。合衆国への最初の移住者は、母国からコモン・ローをたづさえてやってきて、それを無人の地域に創設した。カリフォルニアへの移住民も、同じ法体系をもたらし、それを凡んど同様の、人の住んでいな

い土地に設立した。それゆえ、もし変更が加えられるとすれば、コモン・ローを大陸法で代えることでなければならぬ。あなた方がコモン・ローを議会の制定法で承認するにしても、あなた方は、かかる許可のあることを予期してすでになされていることを承認しさえすればよい。

しかし、ルイジアナの判決例——ここでは、合衆国へ移譲されたときに大陸法が一般に行われていた——を類似の事情として引用することができよう。だが、類推はできない。ルイジアナには、移譲のときに、あらゆる部門が正常にはたらいっている政府が存在しており、法の体系は、規則正しく、有効に執行され、最初に流入したアメリカ人の植民者と比較すれば、人口は多数であった。当初、ルイジアナへの移住は、きわめて細い小川のようにであったが、知らない間にゆっくりと河になり、その状態がおもむろに継続されて、現在にいたった。アメリカ人の植民者は、そこで漸次かつ眼に見えない程度で、習慣に彼等自身を適応させていき、そして彼等が移住したとき完全に組織化されており、彼等に比べてより多数の人々で構成されていた、その地域の慣習および法律を採用した。この確証として、われわれはあなた方の注意を、あからさまに、次の事実に向けなければならない。すなわち、約五十七年間

にわたる合衆国からルイジアナへの移住は、カリフォルニアが一年という短期間に移住者であふれたのと比べると、多分、それほど多くはなかったという事実である。われわれはここで、実際に、重要な流れを生んだが、大海のなかに見失われ、そのわづかばかりの貢物もみとめられない。巾が広く、底の深い急流が突然に押しよせ、全地域に洪水をもたらし、それが現在まで継続しているのである。

請願者は、基本的に、刑罰に関するイギリスの定義、イギリスの証拠法、イギリスの商法およびルイジアナの大陸法を採用することを求めている。その事業に充分に適合している人々の手にかかる、長年月の、しかも骨の折れる仕事によって、調和と釣合のとれた体系をあつげることができるにちがいないことは疑わなければならない。それにかかわらず、われわれは次のような見解を提示したい。

コモン・ローを採用するについて、より大きな説得力をもつ、さらに付け加えるべき理由がある。合衆国の三十の州のうち、二十九州はコモン・ローによって統治され、一州は大陸法によっている。合衆国の国民のうち、三十分の二十九以上が、コモン・ロー体系の諸原則のもとで育ち、それにしたがって、彼等の商取引をするのに慣れている。この州への移

住民のうち、三十分の二十九以上が、コモン・ロー・ステイトからやってきており、そしてわれわれの取引についても、それと同じ割合で、いまやコモン・ローによって行われているし、将来も継続して行われるであろう。もしあなたが、すべての一般的な事柄について、この体系を変えるならば、彼等は、あなた方が商業のあらゆる分野に疑惑と不正確さの雲をよせ集めていると、充分に理解する。重要な輸入品と同じく、最も普通の取引において、商人・機械工・農夫・相場師および鉞夫は、一つの手段をとるに当って、これから行うべく計画していること、またはそれを行うための特別な方法が、コモン・ローのもとで有効であることを彼等はよく知っているが、大陸法のもとでは完全に無効とされるのか、またはそれを遂行するのに他の方法が必要なのか、これをたしかめるため、ちゅうちよすることなく、困難な事態を弁護士に相談し、その費用を支出するであろう。もし法曹が実際に、無智で偏見をもつ人々がときとして主張するように、金で備われた人々で構成され、彼等自身の報酬のみを追い求め、社会全体の一般的かつ永続的な福祉と利便を無視するのが事実ならば、請願者の希望を容認するよう、これほど熱心になるはずはない。なぜならば、その場合に、すでに犯されたまぢ

大陸法とコモン・ローに関する報告書（村井）

がい賠償させるため、かかるまぢがいによって引き起された訴訟を遂行し、または防禦してもらうため、もしくは一つの契約または証書—コモン・ローによって要求される周知の方法で作成されたか、またはある明確な規定に適合している—が、大陸法においては、他の作成方法が要求されているのではないか、または他のがった、もしくは付加的な法則にしたがわなければならぬのか、について、予め法律上の意見を聞くため、彼等の事務所依頼者が殺到するにちがいないからである。それのみならず、さらに悪いことには、州における最良の弁護士たちは、大陸法の体系について一般的によく知っているが、その詳細かつ実質的な規定については、正確かつ批判的な知識をもち合わせないので、彼等の依頼者に対してどのように助言すればよいのか、迷うにちがいない。また裁判官たちは、大陸法のもとで教育をうけ、多分それを巧みに執行する能力をもっているが、法にしたがって決定する方法を知らないのみでなく、判決に当っては、彼等のよく知っている体系によるか、またはあらゆる場合に、正しいかまぢがっているかに関する彼等の抽象的な概念によることを余儀なくされるであろう。社会は、かくして、裁量的かつ独断的な司法権の行使にさらされ、そして彼等自身、法に関する

る学殖の深い作家が、文明社会のなかでこれこそ最悪の局面である、と宣言したような条件のなかにいることに気づくであらう。

右にみたような観察と密接に結びついて、われわれがきわめて重要であると考える別の意見が生じる。書物は、弁護士または裁判官にとっては、機械工にとつての工具であり、外科医にとつての手術器具である。そして、かかる書物は、安価で手に入りやすく、使うのに便利なものであること、是非とも必要ではないにしても、自分の専用にできること、アメリカ人の母国語で書かれていること、が大切である。コモン・ローを採用すれば、弁護士・裁判官そして社会全体が、彼等自身の言葉で書かれたすべての必要な書物を、適切な値段で手に入れることができる。これらの書物は、ブラックストンおよびチイティ、ストリーおよびケントのような尊敬すべき法律家の名前で書かれ、広汎な学識がもり込まれていると同時に、マンズフィールドおよびマーシャルをはじめとする著名な裁判官による判決例を含んでいる。これらの人々の名前はすべてのアメリカ人、とりわけ、われわれには、母国語と同じくよく知られている。彼等は、彼の初期の仕事と研究における提携によって結びつけられている。彼等は、数千

の回想によってしたわれ、彼を初期の清教徒植民者の土地と制度に結びつける多くの環によって連ねられた思い出を作り上げている。他方において、コモン・ローの代わりに大陸法を採用すれば、弁護士および裁判官にとつて、法体系を聡明に執行するのに絶対に必要であると考えられる書物を手に入れるためには、多くの時間と費用がかかるが、もともと供給量が少いし、しかも外国語で書かれている。ルイジアナの判例集、法学提要および多分、学説彙纂の翻訳の少しばかりの写し、ポテイエおよびドマの労作は、苦心して探せば手に入るであらう。これ以外の範囲については、あなた方は多分、スペイン、イタリヤ、フランス、ドイツ、およびラテン語で書かれた大陸法の原作にたよらなければなるまい。これらの原作をあなた方が合衆国内で全く発見できなければ、何軒かの古本屋のほこりだらけのなかから探し出さなければならぬ。いし、しかも途方もない価格でしか買うことができない。論争点を明らかにし、先例のない問題を説明し、または古い原則から新しい推論を引き出すためには、外国語で書かれたものしか存在しない古い労作、アメリカ人には聞きなれない名前「Escritche せやち Febrero, Nveva せやち Novissima Recopilaciones, Partidas, Fuero Real of Alonzo the wise

そして、多分、彼の中世の先輩たちの Fuero Juzgo 等々を参照することが必要になる。

しかし、最後に、われわれがコモン・ローのために主張する他の理由は、それにより、われわれは人々に満足を与え、しかもそれゆえに永続する一つの体系をもつことができる、という点にある。どの国においても、基本的な法律が動揺するのは大きな不幸である。政府の統治機構を根本的かつ暴力的に変化させるのに比較し、国の基本的な法律を突然かつ急速に変更させることは、大変に困難である。一つの法体系は、つねに、それがそこで育てられ、それに慣れている社会の特質と分離することなく織り合わされ、密接に混ぜ合わされている。全一体として、大陸法をコモン・ローで代えるというのは、重大なことであり、しかもこれを急速かつ完全に、一地域に広範囲かつ均質に行うというのであるが、カリフォルニアにおけるアメリカ人住民は、いまだかつて、このようなことに、一度も成功していない。あなた方は、アメリカ的特質を一掃し、その代わりにメキシコのものを植付け—制定法によってプロテスタント教に代え、カトリック教を採用し—議会の法律で英語を廃止し、スペイン語のみを強制することを企てるがよい。だが、法律については、性格・宗教・

言葉と同様に、アメリカ人の精神の重要な部分を構成している。われわれは次のように理解する。もしかかる企てが実行されるならば、しかるべき時期に人々によって回答が与えられよう。この同じローマの体系の一部分を彼等に押しつけようと同様の努力がなされたとき、僧正たちに対し、イングランドの不屈の貴族たちがマートンにおいて、「われわれは、イングランドの法律が変更されないことを願っている」と回答したように。

われわれはあなた方の面前に、請願者たちの希望は聞き届けられるべきでない、という委員会の意見を決定した理由のいくつかを提示すべく努力した。そうしながら、われわれは、当初に期待したよりも大変長い論評へと必然的に入っていくなければならなかった。われわれは、上院によって課せられた義務を、それが重要な問題であると考えるところに相応した方法で果たしたいと希望した。われわれは、大陸法が非常な長所をもっており、偉大な聡明さを見ていることをみとめた。しかし、われわれは、コモン・ローがアメリカ人の特質に合っており、アメリカ人の特質がコモン・ローに適していること、そしてこのように相互的に順応する点にそれぞれの優秀さがあること、を主張した。

それゆえ、委員会は、すでにあなた方の面前で行われている訴状および訴訟手続の体系を創設すること、サンフランシスコに、毎年少くとも六回の開廷期をもつ地方裁判所、および郡裁判所、州の他の郡のそれぞれに、少くとも四回の開廷期をもつ郡裁判所を直ちに構成すること、三人の裁判官を有し、毎月一回は開廷するサンフランシスコ都市裁判所を設立する法案を直ちに可決すること、不動産保有条件および譲渡捺印証書および譲渡抵当、人身保護令状の手続に関して規定する法律をこれらと関連して必要と考えられる他の立法とともに制定すること、そして、これまで効力のあつたすべての法律は廃止され、しかも合衆国憲法、州憲法または州の制定法に該当しない場合、裁判所は事件を審理するに当り、合衆国において継受され、修正されたイギリスのコモン・ロー、いいかえればアメリカン・コモン・ローによって支配される旨を制定法で規定すべきこと、を勧告する。

委員会は、したがって、付託された請願についてここに報告書を提出し、つつしんで、これ以上の考慮から解放されるべきことを願う。

右のすべてを、委員会の命により、つつしんで提出する。