

コモン・ローとエクイティ

木 村 耕 太 郎*

抄 録 コモン・ローという言葉には、(1) エクイティと対比される意味での法体系、(2) 成文法と対比される意味での判例法（エクイティを含む）、(3) 大陸法と対比される意味での英米法（成文法を含む）という、主に3つの意味・用法があります。コモン・ローの概念やエクイティとの関係、そして英米法の基本的な考え方を知ることは、知的財産に関する英文契約の条項を読む際にも役立つことがあります。

目 次

1. コモン・ローとは
 1. 1 コモン・ローの3つの意味
 1. 2 英米法とは
2. コモン・ローおよびエクイティの歴史
 2. 1 コモン・ロー形成の歴史的背景
 2. 2 2種類の裁判所
 2. 3 厳格なForms of Action
 2. 4 エクイティによる救済
3. コモン・ロー諸国
4. 英米法の特徴
 4. 1 判例法主義
 4. 2 先例拘束性
 4. 3 歴史的継続性
5. コモン・ロー上の救済とエクイティ上の救済
6. おわりに

比される英米法を指す場合があります、文脈によって、いずれの意味であるかを判断する必要があります。次のように説明することもできます²⁾。上記(1)は「コモン・ロー」と呼ばれる判例法の体系（最狭義のコモン・ロー）であり、上記(2)は、コモン・ローの原則を緩和したり補充したりするエクイティと呼ばれる判例法の体系をも合わせて「コモン・ロー」と呼ぶ用法であり（狭義のコモン・ロー）、(3)は、判例法の体系に制定法をも含めたイングランドの法（広義のコモン・ロー）を意味しています。この(3)の用法が発展して、英米法のことをコモン・ローと言うようになりました。

1. 2 英米法とは

コモン・ローを理解していただくためには、英米法という用語について説明しなければなりません。日本の民事法の基礎は明治以降、フランスやドイツなどの諸国の法律を参考に立法され、その流れが今日まで続いています。フランス法、ドイツ法などを大陸法と呼ぶのに対して、イギリス法、アメリカ法などを英米法と言います。もう少し正確に言いますと、英米法とは、イギリスが過去または現在、植民地または属領

* 弁護士 Kotaro KIMURA

1. コモン・ローとは

1. 1 コモン・ローの3つの意味

コモン・ロー（common law）という言葉には、主に3つの意味・用法があります¹⁾。

すなわち、(1) エクイティ（equity）と対比される、中世イギリスに起源を持つ法体系を指す場合、(2) 制定法（statute）ないし成文法（written law）と対比される、判例法ないし不文法を指す場合、(3) 大陸法（civil law）と対

として領有したかまたは領有している国または地域の法の総称であって、イングランド法に起源を有する法体系です。日本語では英国法およびアメリカ法という意味で「英米法」と言いますが、英語ではcommon lawと言うのです。

英国法およびアメリカ法と言いましたが、この場合の「英国法」とはイングランド法のことです。ウェールズ法はイングランド法に概ね同化されており、イングランドおよびウェールズの法のことであると言っても構いません。「英国」ないし「イギリス」と言った時に、それが連合王国（United Kingdom）を指しているのか、イングランド（ないしイングランドおよびウェールズ）を指しているのかは文脈によりますので、注意しなければなりません。

2. コモン・ローおよびエクイティの歴史

2.1 コモン・ロー形成の歴史的背景

古代ローマの時代にはイギリスはブリタニアと呼ばれ、ブリテン島の南部はローマの支配を受けていました。アングロ・サクソン人の王国の時代を経て、11世紀のノルマン人の征服（Norman Conquest）が、今日に至るイギリスの基礎を作ります。百年戦争、ばら戦争を経て諸侯の力が弱まり、イギリスでは他のヨーロッパ諸国に比べて早くから中央集権化が進みました。このことがコモン・ローの形成の背景にあります。

2.2 2種類の裁判所

王の裁判所において形成され発達した判例法がコモン・ローであり、大法官（Chancellor）の裁判所において形成され発達した判例法がエクイティです。したがって前者の裁判所はコモン・ロー裁判所、後者の裁判所はエクイティ裁判所とも言います。19世紀後半にコモン・ロー裁判所とエクイティ裁判所は統合されますが

（と言っても、裁判所内において異なる部として存続します）、今日でもコモン・ローとエクイティの区別は残っているのです。

12世紀には王会（Curia Regis）と呼ばれる王の諮問機関（後の議会の起源とされます）が国王に対する請願を処理するという形で裁判を行いました。13世紀から14世紀にかけて請願の数が急増したため、司法権が王会から分化しました。このころ形成されたのが王の裁判所です。王の裁判所は王座（部）裁判所（King's Bench）と呼ばれますが、13世紀には民事訴訟裁判所が作られて一審の審理を担当し、王座部裁判所は上訴審であったようです。

その後、王の裁判所とは別に、大法官府裁判所（Court of Chancery）と呼ばれる大法官の裁判所が形成されます。大法官の裁判所が独立した裁判所として確立されたのは16世紀です。大法官とは、もともと国璽を管理し、国璽を使用する公文書（法令等）の作成・発布等に関わる行政官であったようです。

コモン・ロー裁判所は、ローマ法の影響を受けていただけでなく、ラテン語を使って裁判をしたので、「ラテン・サイド」とも呼ばれていました（これに対してエクイティ裁判所は「イングリッシュ・サイド」と呼ばれました³⁾。一般に大陸法は、古代ローマの法であるローマ法の伝統を受け継いだ法体系であると言えますが、イングランド法もまたローマ法と無縁ではないのです。

17世紀のスチュアート朝の時代にはコモン・ロー裁判所とエクイティ裁判所とが激しく対立しましたが、この時代にコモン・ローに対するエクイティの優位が確立しました。エクイティはコモン・ローを補充し、修正するものですから、エクイティの効力はコモン・ローに優先します。

2.3 厳格なForms of Action

国王の裁判所に訴えを提起するには、大法官

のもとにある部局である大法官府 (Chancery) から令状 (writ) を得る必要がありました。この令状は、当初は事件ごとに与えられましたが、次第に、特定の事実の型について特定の令状が発給されるという仕組みができあがります。この仕組みをforms of action (訴訟方式) と言います⁴⁾。訴訟方式は次第に種類が増えてはいったものの、ある時点における個々の当事者としては、自らの請求に適合した訴訟方式がなければ権利の救済を受けることができませんでした。また、原告がAという訴訟方式を満たす権利を有する場合であっても、誤ってBという訴訟方式を選択すれば敗訴となり、手続を最初からやり直さなければなりません。

2. 4 エクイティによる救済

人々は、通常の裁判所 (コモン・ロー裁判所) では正義が得られないと考えると、不正の救済を求める請願を国王に提出しました。これらの請願には、貴族その他の地方の有力者から圧迫を受けた場合に関するものと、コモン・ロー上は救済を得られない性質の請求だが、そのことは実質的に見て正義に反するので、衡平の見地から救済してほしいというものがあります。このうち第2のタイプの請願の処理が大法官に委ねられるようになり、さらに大法官のもとにある大法官府が救済を与えるようになりました。その先例が積み重なったものが、エクイティと呼ばれる判例法の体系となるのです。

身近な例に例えますと、コモン・ローは柔道のようなもの、エクイティは相撲のようなものと言うことができます (柔道では、決まった型の技に当てはめなければポイントをあげることができません。これに対し、相撲にも様々な技はありますが、勝敗が決まるためには、相手の足の裏以外の体の部分が土俵の土に着くかまたは体の一部が土俵の外の地面に着けばよいので、決まった型の技に当てはめることが重要な

のではありません)。

3. コモン・ロー諸国

英米法が支配する法域を英米法圏あるいはコモン・ロー諸国などと言います。

法域 (jurisdiction) とは、一つの法体系の支配を受ける地域の意味です。日本は一つの法域ですが、アメリカは50州がそれぞれ異なる法域です。したがって、契約書の準拠法条項において「本契約はアメリカ法を準拠法とする」などと書いては誤りで、「本契約はカリフォルニア州法を準拠法とする」等と書かなければなりません。

かつて大英帝国の植民地または領土であったインド、シンガポール等は現在も英米法系に属します。しかし、かつて大英帝国の植民地または領土であった地域でも、スリランカ、南アフリカのように英米法系に属しない地域もあります。

日本と関わりの深い東南アジア諸国を見渡しますと、シンガポール、マレーシア、およびミャンマーが英米法系に属します。ミャンマーは一時期、英領インドに組み込まれていました。フィリピンはスペインの植民地となった後アメリカの植民地となった歴史を有するため、大陸法と英米法が混合しています (法分野によるようです)。さらに近年は、基本的に大陸法系に属する国であっても英米法系の先進国からの法整備支援を受けて、部分的に英米法の影響を受けている法域があります (ベトナムなど)。

連合王国はイングランド、ウェールズ、スコットランドおよび北部アイルランドから成り、それぞれが異なる文化的背景を有する、異なる法域です。連合王国の中でも、スコットランドは、基本的には大陸法系に属します。もともとフランス領であったアメリカのルイジアナ州やカナダのケベック州も大陸法系に属します。もっとも、これらの地域では英米法系と大陸法系との混合現象が生じています。

英米法の特徴の一つは歴史的継続性ですが、アジアの新興国を見渡しても、歴史は重要だと感じさせられます。明治維新の前後で法体系が完全に分断された日本の方がむしろ特殊なのです。

4. 英米法の特徴

4. 1 判例法主義

英米法の最大の特徴は、判例法主義にあります。判例法主義とは、裁判所の判決に拘束力を認めて、それを第一次的な法源とすることを言います⁵⁾。日本法のような大陸法の発想では、まず制定法があって、制定法を解釈したものが判例です。しかし英米法においては、法のルール的基本的な部分は判例法に求められ、法律問題の解決に当たっては、まずその根拠を判例法に求めます。このことを「第一次的な法源とする」と言うのです。判例法主義とは、法の基本的部分の大部分が制定法によってではなく判例法によって規律されていること、および、法律家が新しい法律問題に直面した場合にその立論の基礎をまず従来の判例に求め、それを類推し、拡張し、反対解釈し、というやり方で解決を得ようとする傾向が強いことを意味すると言うことができます⁶⁾。

英米法圏においてももちろん制定法はあり、税法のように、精緻かつ長大な制定法が存在する法分野もあります。しかし民法のような基本的な法分野であるほど、判例法が法の基本的な骨格を形成しています。

判例が第一次的な法源であるということは、判例の効力が制定法に優先するというものではありません。英米法において、効力の優先順位の第1は制定法であり、第2がエクイティであり、第3がコモン・ローです。しかし、適用の順位としては、まずコモン・ローを適用し、それをエクイティによって補充・修正し、最後に

制定法で補充・修正します。

例えば、アメリカの連邦商標法（ランハム法）について考えてみます。特許法、著作権法と異なり商標法は連邦法の独占分野ではないため、商標法については州法が基本として存在します。州の商標法というのは、制定法もありますが、基本はコモン・ローなのです。登録ではなく使用の事実が商標権の基礎であることは、コモン・ローから来ています。ただし、コモン・ローでは商標を現実に使用した地域についてしか権利が発生しないところを、連邦登録によって自己が権利者であることを全国に通知したものとみなす（ランハム法22条）というように、制定法が修正を加えています。したがって、他の法分野と同様、アメリカの商標法を学習するときには、まず判例から入るのが当然であり、条文を順に読んでいっても体系は理解できません。

制定法があれば、それと矛盾する判例法は効力を失うという点において、英米法と大陸法との間に違いはありません。英米法圏においても、時には、判例の結論を覆すための立法が行われることがあります。しかし英米法圏においては、法典は従来の判例法をまとめて分かりやすい形で述べたものであると推定され、明白に従来の判例法と一致しない点については、立法で判例法を変更したものととして扱われるのが通例です。

このような判例法主義は、英米の法律家の思考方法と密接に関係しています。総じて言えば、英米の法律家は各論的・帰納的考察を得意とし、逆に言えば総論からスタートして論理立てて演繹的に考察することを苦手とします。

4. 2 先例拘束性

英米法圏においては判例に拘束力があり、これを先例拘束性（stare decisis：「ステア・デサイシス」と読みます）の理論と言います。日本法では、上級審の裁判所の判決が、「その事件について」下級審の裁判所を拘束するとされて

いる（裁判所法4条）だけです。他の事件の判決に拘束されることはありませんので、最高裁の判例と言っても、事実上尊重されるだけなのです。まして、東京地裁の裁判官が判決を書くときに知財高裁の判例に拘束されることもなければ、尊重する必要すらなく、ただ自己の良心にのみ従えばよいのであって、むしろそうしなければなりません（憲法76条3項）。

ところがイングランド法においては、裁判所は自己の先例に拘束され、自由に判例変更をすることができません。1966年の裁判実務声明が出るまで、イギリスの最高裁判所は自らの手で判例変更をすることができませんでした。

アメリカにおいては、イギリスほど厳格な先例拘束性の法理は確立されず、*stare decisis*は、「裁判所は自己の先例を尊重すべき」というルールとして理解されています。例えばCAFCはCAFCの、第2巡回区連邦控訴裁判所は同裁判所の先例を尊重するということです。これに対して、アメリカにおいても上級審の判例は下級審の裁判所に対して拘束力を持ちます。例えばニューヨークの連邦地裁は第2巡回区連邦控訴裁判所の先例に拘束されます（他の巡回区の連邦控訴裁判所は上級審ではありませんので、その先例には拘束されません）。この点は、日本法のような大陸法とは大きく異なる点です。

4. 3 歴史的継続性

英米法の特徴の一つは、歴史的継続性です。13世紀に成立したマグナ・カルタは、その一部が現在でもイギリスにおいて効力を有しています⁷⁾。古いイギリスの判例が、現在でもアメリカにおいて先例として尊重されることがあります。したがって「英米法」と一括りにすることには、それなりの理由があります。

アメリカ法がイギリスの判例法を継受している例として、例えばトレード・シークレット法があります。トレード・シークレットについて

も統一州法というものはありますが、トレード・シークレット法は不法行為法の一分野であり、まさにコモン・ローの世界です。イギリスでのトレード・シークレット保護に関する最も重要な基本判例として1851年のモリソン対モート事件（*Morison v. Mort*）があり、同事件の判決はアメリカでも先例として重要視されています⁸⁾。もっとも、イギリスでは長らく各種の不法行為類型のいずれかにあてはめてトレード・シークレット侵害を処理してきたため、アメリカのように不正競争の観点からの統一的なトレード・シークレット理論は発展しませんでした。トレード・シークレット保護の判例法はイギリスで生まれ、アメリカで発展したのです。

5. コモン・ロー上の救済とエクイティ上の救済

英米法の特徴として、救済（remedy）を重視するということがあります。英米の法律家が法と言ひ、権利と言うときには、最終的には裁判所によってエンフォースされるものと考えているのです。この点は、日本の法律家が「権利がある」と気安く言うのとは異なります。

実体法上の権利について、コモン・ロー上の救済手段（legal remedy）とエクイティ上の救済手段（equitable remedy）とが区別されます。契約違反や不法行為の場合、コモン・ロー上の救済手段としては金銭賠償（recovery of damages）があり、エクイティ上の救済手段としては、約束の内容をそのまま実行させる特定履行（specific performance）、違法行為の差止を認める差止命令（injunction）などがあります。

エクイティは、より古くからあったコモン・ローでは不十分な場合に救済を与える目的で発生したものですから、今日でも、コモン・ロー上の救済手段だけで十分と考えられる場合にはエクイティ上の救済手段は与えられません。このことを補充性の原則と言います。例えば売買

契約の売主が債務不履行をした場合、買主が特定履行（目的物の引渡）を求めることができるのは、売買の目的物が土地または他の物では代えられない動産であるときに限られます。

よく秘密保持契約に下記のような条項がありますが、これは、補充性の原則を当事者間の合意により排除しようとする試みです。「remedy at law」というのはコモン・ロー上の救済手段、つまり損害賠償のことです（反対語は「remedy in equity」です）。大意は、損害賠償で救済として十分であるか否かにかかわらず、秘密保持義務の違反に対しては差止命令が認められるべき、ということです。この条項がないと差止命令が認められないとは限りませんが、確実に期しているのです。

A breach of any of the promises or agreements contained in this Agreement may result in irreparable and continuing damage to Party X for which there may be no adequate remedy at law, and Party X is therefore entitled to seek injunctive relief as well as such other and further relief as may be appropriate.

（訳）

本契約に含まれるいかなる約束または合意の違反も、当事者Xに対する回復不能かつ継続的な損害であって、適切なコモン・ロー上の救済がないかもしれない損害に帰結しうることを、したがって当事者Xは差止の救済および適切なその他のさらなる救済を求める権利を有する。

アメリカでは、2006年5月15日のイーベイ事件最高裁判決（eBay Inc. v. MercExchange LLC.）において、特許権侵害が認められる以上、原則として終局的差止命令が認められるべきとの控訴審の判断を最高裁が否定しました。最高裁は、終局的差止命令に関する一般民事法分野

でのエクイティ上の要件が特許事件においてもそのまま適用されるべきであると判示したのです。よくイーベイ判決の4要件などと言われますが、イーベイ判決が新しい基準を示したわけではなく、一般民事法分野で従来からある差止命令を発令するための要件が特許権侵害事件でもそのまま適用されるということを言っただけなのです。

6. おわりに

以上のように、コモン・ローの概念やエクイティとの関係、英米法の基本的な考え方や英米法圏の法律家の発想法を知ることは、アメリカなどの判例を読む際に役立つのはもちろんですが、知的財産に関する英文契約の条項の理解などにおいても役立つことがあります。

注 記

- 1) 田中英夫「英米法総論 上」（1980年、東京大学出版会）10頁。
- 2) 砂田卓士・新井正男編「英米法原理〔補訂版〕」（1992年、青林書院）3頁。ただし「最狭義」「狭義」「広義」との表現は本稿で便宜上使用したものであり、一般的な用語ではありません。
- 3) 田島裕「エクイティの法理－英米の土地法・信託法・家族法－」（2013年、信山社）4～5頁。
- 4) 前掲注1）「英米法総論 上」78～79頁。
- 5) 前掲注2）「英米法原理〔補訂版〕」4頁。
- 6) 前掲注1）「英米法総論 上」15頁。
- 7) マグナ・カルタとは、時の国王が貴族らの承諾なく重税を課そうとしたことに対する貴族らの反乱の結果として締結させられた文章であって、今日でもイギリスの憲法の一部を構成するとされています（イギリスには他国におけるような「憲法典」がありません）。マグナ・カルタの定める適正手続（due process of law）の原理はアメリカに継受され、アメリカを経由して日本にも導入されました。日本国憲法31条がそれです。
- 8) 千野直邦「営業秘密保護法」（2007年、中央経済社）118～119頁。

（原稿受領日 2016年6月8日）