

英米法学者としての田中和夫先生

堀 部 政 男

一

名誉教授田中和夫先生は、昭和三八年一月めでたく還暦を迎えられ、昭和四二年三月三十一日には停年制により本学を退官された。この機会に先生の学問的業績をふりかえってみることは、学界にとって、きわめて意義深いことである。

先生の業績は、英米法をはじめ、訴訟法、商法など多方面にわたっている。そのため、筆者一人の力では、全分野の業績をとりあげて、それらを学界のなかに正しく位置づけることは、ほとんど不可能に近いので、先生のことまでの研究のうち、英米法に関連した業績を中心にみていくことにする。

ところで、先生が東京帝国大学法学部の助手として研究生活に入られたのは、昭和二年である。それゆえ、今日までに、すでに四〇年をこえる期間、研究生生活を続けてこられたのである。わが国においてイギリス法の文献がいくつか紹介されはじめた明治初年以來、まだ一世紀足らずの年月しか経過していないことを考えると、先生の四〇年にわたる研究は、おおよそ、その半分の時期を占めているとともに、いわば昭和英米法史を代表しているのであって、先生の学問的業績は、日本における英米法研究史のなかに位置づけられることによって、その意義がよりいっそう明確になると思われる。そこで、まず、わが国の英米法研究史を概観することからはじめることしよう。

(1) 英米法学者としての田中和夫先生

二

わが国における英米法研究史は、大きく四つの時期に分けてこれを考察することができるように思われる。⁽¹⁾第一期は明治初年から法典編さん期まで、第二期は、法典編さん期から大正中中期まで、第三期は大正中中期から昭和二〇年まで、そして、第四期は昭和二〇年から今日までである。

第一期は、アメリカ法をも含めて、英米法が西洋法の一つとして紹介され、憲法制定や議會開設をひかえて憲法とくにイギリス議會制の紹介が広く行なわれた。⁽²⁾第二期は、民法典編さんを契機として、イギリス法が、わが国の実定法との結合の可能性を失い、その研究が日本の法学者の間ではいちじるしく低調となり、⁽³⁾教育もその一部分は外国人教師に任せられていた。第三期は、日本人の学者による研究がはじめられたが、イギリス法の研究者が、法学界で孤立化し、イギリス法研究が日本の実定法学に寄与することがないという不満が、多くの法学者の間に生みだされる傾向をたどった。⁽⁴⁾そして、第四期は、アメリカ法が大量に流入し、多くの領域において日

本の実定法と英米法との結びつきがみられることもあって、数多くの英米法研究の成果があらわれ、また研究者の層も厚くなってきたのである。⁽⁵⁾

三

先生の研究生活は、この第三期に入ってもまない時期にはじまる。そして、今日までの四〇年以上にわたる研究は、第二次大戦の終了を境としてこれを前期と後期に分けることができる。英米法研究史の第三期、すなわち、先生の研究の前期の部分が含まれる時期は、イギリス法を専門的に研究した学者の数は多くはなかったけれども、全体として研究水準が高くなったときであるといえよう。そして、この時期には、「イギリス法が、大陸法や日本法といかに差異があるか、とくにその法形成の方式に大きな相違のあることが論ぜられ、それを通じて、イギリス法の特徴が具体的に検証され、また、英米法の特異な実定法上の制度が、日本法との比較ということを一応除外して、詳細に検討されることになった」⁽⁶⁾のである。しかし、日本法との比較を度外視した、イギリス法研究の方法に対しては、日本の実定法を主として研

究していた人たちは、かなり批判的であった。⁽⁷⁾

田中先生は、このような時期にイギリス法の助手として研究室に残った。指導教授は、去る六月一日、国際法律家会議の帰途、香港で客死した、元憲法調査会会長の高柳賢三先生であった。当時の田中先生について、現在中央大学で英米法を講じている守屋善輝教授は、昭和八年に、こう書いている。「……同氏は、……東大卒業後、直ちに英吉利法の助手として高柳先生の薫陶を受け「た」。……助手として在任せらるゝこと一年三ヶ月、その期間は寔に短かつたけれども、その間高柳先生の嚴格・周到な御指導を受けられ、英法學者としての十分な素地を養はれたと聞知して居る。尙ほ高柳先生は田中氏の研究態度の眞摯なることを屢々絶讃せられ、同門の後輩たる私共の鑑戒とせられて居る」(原文のまま)と。

四

先生の処女論文は、「米國運送法上に於ける価額約款の効力——特に渡違の場合に於ける」(昭和三年)である。この論文は、イギリスの有名な一七〇三年の *Coggs v. Bernard* から説き起して、アメリカの判例について綿密

な研究を行なっている。そして、この論文においてとられている先生の判例研究の方法は、その後の業績においても、一貫してとられているのである。これは、アメリカの商事法に関するものであるが、昭和十二年三月に在外研究のため外国に出発するまでに書いたものには、訴訟法関係の論文が目立っている。「英米に於ける特定履行 (Specific Performance)」、「英法に於ける差止命令 (Injunction)」、「英米に於ける特定回復 (Specific Restitution)」(以上いずれも昭和七年)、「英國民事訴訟法概説」(昭和九年)、「英法に於ける名譽毀損と差止命令」(昭和一〇年)、「最良証拠の法則」(昭和一一年)、「裁判官と陪審との職分」(昭和一二年)は、それまでほとんどわが国では手を染められていなかった領域の研究であって、画期的意義を有するといえよう。

また、先生は、この間に、『英法概論』(昭和八年)なる著書をもっている。これは、昭和二四年に出版された『英米私法概論』の原型をなしているものであるが、先生の先輩にあたる、東京大学名誉教授(現在、立教大学教授)の末延三次先生は、この『英法概論』がであるや、紹介の労をとり、つぎのように評している。

「由來英法は難解の故を以て敬遠されて居る。判決録、教科書の類は多數あつても、英法其物が一種獨特のものである上に、その大部分が多く耳慣れない術語を含む英文で書かれて居る爲に、日本人で手軽に英法を覗きたいと云ふ人には頗る不向きである。本書はこの至極尤もな要求に應ずる初學入門の書として近來稍頻繁に現はれる英米法に關する書物の中で特に注目に値ひする。進んで多少の素養を有する人も、大多數の英米法律書の通弊であるあの秩序整然として居ない書振りの爲に時に誤解或は印象の不鮮明な點なきを免かれ難い。本書は日本語で極めて簡明に書いてあるが爲に其等を是正し、且大綱を把握するのに役立たせ得る。兎に角英法中最も重要な民法の全般に互る説明を僅に四九二頁の手頃な一冊に盛り上げた腕前は鮮かなもので、又譯し難い術語の大部分に一々日本語を付された勞は全く之を多とせざるを得ない。たとひ改善されるべき余地はあるとしても著者苦心の譯語には教へらるること頗る多い。」(原文のまま)

先生のこの著書が当時においてもつていた意義は、この書評によって、明らかとなつたであらうが、さらにも

う一つの書評をみることによって、なおいっそう明確となるであらう。同門の守屋先生は、「……田中氏の勞作『英法概論』は、英國私法の諸原理を論理的に整序された章節に分類し、その各に或は成文法を、或は判例を照合して、極めて明快な解説を加へたものである。その機構の微に入り細を穿ち、然も尙ほ行文の流暢にして簡明なること、宛も英法學の巨匠ゲルダートの名著 *Elements of English Law* 並びにデヘンクスの快著 *Book of English Law* の兩者を彷彿せしむるものがある。大陸法的な物の考へ方に馴れた日本人に對して、アングロ・アメリカン式な敘述方法を避けて、論理的な機構を採り、盛んに極めてクレアーカットな内容を以てしたことは、蓋し講義案としての本書を申分なき名著と爲した所以である。私は、本書を以て、英國私法全般に關する一般的知識の把握を所期する者に對する、我國に於ける最も權威ある著述なることを斷言して、江湖に推獎し得ることを確信する。⁽¹⁰⁾……」(原文のまま)と評価している。

留學前の時期においてはまた、たとえば、「英私法に於ける騒音煤煙等に関する法理一斑」、「英國私法における因果關係」(以上二つは昭和九年)、「英吉利婚姻法(婚姻

(5) 英米法学者としての田中和夫先生

の成立」(昭和十二年)などのような、イギリス私法関係の業績もあげている。

五

先生は、昭和一二年三月にイギリスに向け出発し、昭和一四年五月に帰朝するまでの間に、ドイツ、アメリカでも研究を重ねてきた。ドイツでは、ライプチヒ大学でデ・ボアア (de Boor) 教授の指導を受け、民事訴訟法の研究を行なっている⁽¹¹⁾。

外国留学から帰ってきた先生は、イギリス、ドイツ、アメリカ各国の裁判所をみてきた印象記を「欧米裁判所見聞記」(昭和一四年)として、発表した。また、一九三八年にアメリカで制定された、きわめて重要な意義を有する、合衆国地方裁判所民事訴訟規則 (Rules of Civil Procedure for the District Court of the United States) について、「米國聯邦新民事訴訟法」(昭和一四年)のなかでいち早く紹介し、さらに、この規則に定められている discovery の歴史および現行法に関する研究、「訴訟資料の相手方よりの取得——discovery の制度を中心として」(昭和一五年)を公けにした。

先生の留学前の時期から、わが国では、重要産業統制法をはじめ、多くの経済統制立法が現われていたが、帰国後は、その種の法律がますます多くなってきた。そのような時期に、イギリスにおける戦時立法に関して書いたのが、「英吉利の戦時民事立法」と「英吉利の戦時物価価格法」(以上二つは昭和一五年)である。そして、日本が参戦し、経済統制がきびしくなってきたころには、「英国経済統制に於ける委員会制度」(昭和一九年)を発表した。また、この時期には、イギリス法研究者の立場から、南洋諸島の法制の研究に着手し、「海峡植民地の法」(昭和一七年)や『大東亜旧英領地域の法律』(昭和一九年)として、その成果を公表している。

先生の戦前の研究のなかで、最も注目に値する業績の一つは、現代外国法典叢書・英米法〔Ⅱ〕の『契約法』(昭和一六年・一七年)であろう。本書を執筆する際に、先生が「特に困難を感じたこと」は、第一に、「法典のない英米契約法を如何なる體系を以つて記述するかであり」、第二に、「英法と米法とを如何にまとめて書くかであった⁽¹²⁾」⁽¹²⁾。そこで、「第一の點については、我が民法の債権總則及び契約總則に於ける規定の順序を参照し、第一編契

約の成立、第二編契約の效力、第三編契約の消滅と三編に分けて説いている。そして、「判例法たる英國契約法を忠實に記述する爲には、單に英國の著書を参考とするに止まらず、少くともその主要判例については一々判例集に當つてみなければならぬ。この點『法典』の解説と趣を異にする」のであって、先生は、この本に「引用した判例については、總て判例集に當つて」(原文のまま)いる。イギリス契約法を主たる対象とした本書は、綿密周到な判例研究にもとづいていうえに、日本民法の債権総則・契約総則の規定の順序を参照しているので、わが国におけるイギリス契約法研究にとっては、最も有用な著書であると評しえよう。

六

第二次大戦後は、日本における英米法研究史の第四期である。昭和二〇年の敗戦とそれに続く連合国の占領によって、わが国の法制は、大きな衝撃を受け、そして、占領の主役を演じたのがアメリカであったために、戦後の法制の再編も、その多くが、アメリカ法を範としつつ行なわれた。⁽¹⁴⁾ そのため、わが国の実定法学者の関心は、

英米法、とくにアメリカ法に向けられ、アメリカ法に関する論文が、戦前にはとうてい予想することができなかったほど多く、現われた。この第四期は、先生の四〇年以上にわたる研究の後期にあたる。そして、その時期は、さらに、いくつかに細分されうる。まず、第一は、憲法改正を中心とする政治の民主化、基本的人権の保障、さらには財閥解体、労働運動の解放などのいわゆる経済民主化が行なわれ、英米法に関する知識が必要とされた時期である。そのような状況のもとで、先生の恩師故高柳賢三先生を編集責任者とする、雑誌『法律タイムズ』が、昭和二二年に創刊された。この雑誌の目的は、その「創刊の言葉」のなかに明らかにされている。すなわち、それは、「惟うに日本崩壊の最も大きな原因の一は過去の支配階級が人類の普遍的な規範意識としての法を無視したことであつたと言つても過言でなからう。法は決して特定の権力者や閥族の恣意に基づくものではなく、理性者としての人類の普遍的意志に基づき社会生活の規範として顕現すべきものであることは言を俟たない。……従来の大陸法特に独逸的のものから英米法のものへ、今や新たな法の交動を経験しつつある。……」

(7) 英米法学者としての田中和夫先生

と述べ、日本における英米法の普及に努めることを目的としたのである。

先生は、この雑誌に、過去二〇年にわたる英米法研究の学識を生かして、数々の重要な研究を発表した。それらは、「英米法に於ける証拠法」、「労働争議と差止命令」、「米法に於ける被告人の自白」、「米国新労働法」(以上いずれも昭和二二年)、「米国の司法制度」、「米法に於ける違法な罷業」(以上二つは昭和二三年)、「労働委員会の権限と米国法との関係」(昭和二四年)、「英米証拠法」(昭和二四年、二五年)、「タフト・ハートレー法のその後」(昭和二五年)である。

また、この時期には、これらの雑誌論文ばかりでなく、『英米法の基礎』(昭和二二年)、『英米契約法』(昭和二三年)、『英米私法概論』(昭和二四年)、『アメリカ法の話』、『米国労働法』(以上二つは昭和二五年)というように、日本国憲法が施行された年から昭和二五年にいたるまでの間に、毎年著書を公けにした。これらのうちで、学界において絶賛された『英米法の基礎』について、ま

七

『英米法の基礎』は、前編と後編とに分かれ、前編においては、「英米法の特徴」として、判例法主義、法至上主義(法の支配の原理)、陪審裁判、普通法と衡平法の対立に関して説明し、後編においては、「英米法の沿革」と題して、中世以来のイギリス法の沿革と、アメリカ法の沿革について説いている。このような構成をもつ本書が、当時のわが国の学界においてもっていた意義については、故末弘蔵太郎先生が昭和二三年一月の『法律時報』のなかで行なっている評価ほど、的確に表現しているものはほかにないであろう。末弘先生は、「九州大学教授田中和夫氏が最近公にされた『英米法の基礎』は、近頃凡そ政治法律に関心をもつ人々によつて讀まれるべき最も有益な本の一であると私は思う⁽¹⁶⁾」という書き出しで、この著書を紹介し、「私は、次の理由から、この際特にこの本の価値を高く評價し、これが廣く讀まれることをおすゝめする次第である」と述べて、まず、高い評価の第一の理由をつぎのように書いている。

「第一に、新憲法は勿論、これに基づいて制定され

た新法令の多くが、英米法の強い影響を受けていることは周知の事實である。……田中教授も説いているように、英米法の諸制度は歴史的背景と離れては正しくこれを理解し得ない特質をもっている。そのみではない、現在でも具體的な政治的事情と離れてはその意義乃至價值を正しく理解し得ないのであつて、この間の事情は大陸法系に慣れた我國在來の法學者や役人には十分理解し得ないのである。例えば、新憲法は、田中教授のいわゆる『法至上主義』の影響を強く受けている。その上アメリカに倣つて、法令審査權を裁判所に與えている。従つて、此等新制度の背景をなしている歴史並に政治的背景を知ることなしには、これを正しく運用することは全く不可能であるとさえ考えられるのであつて、私がこの際に田中教授の著作を特に推奨するのは、この點についての我國法學者その他の缺陷を相當程度まで補填し得るだけの智識が比較的容易にこの著作から得られると考えるからである。⁽¹⁹⁾

英米法の強い影響を受けた日本法の運用に対する、本書の寄与の可能性を説いた末弘先生は、つぎのように、第二の理由として学界に対する貢献をあげている。

「第二に、田中教授の新著は明治此方われわれに與えられた外國法の紹介書に比べて相當高い價值があると私は考へている。例えば、明治此方我國の法制並に法學に最も強い影響を與えたドイツ法にしても、民法とか商法とか、個々の法典については相當精細を極めた紹介が與えられているにも拘らず、ドイツ法制を全體として吾々に紹介した著作は未だ嘗て與えられていない。そのため、我國學者のドイツ法に關する智識は一般に斷片的であつて、ドイツ法全體の智識は案外我國に傳わつていない。そのみではない、我國在來の比較法學は、多く表面的な比較研究に終始し、各國法制の背景をなしている政治・經濟・社會的事情が殆ど考慮に入れられていない。私は法社會學の立場から、從來しばしば我國比較法學のこの種の缺陷に對して批判的態度を示していたのであるが、今田中教授の新著に接して、この點全く趣を異にするものあるを見出したことを心より喜ぶものである。」⁽²⁰⁾ (原文のまま)

このような末弘先生の評價によつて、田中先生の『英米法の基礎』の眞価は明らかになつたであろうが、このほかに、同じ昭和二三年に、『社會科学研究』のなかに

Uというイニシアル⁽¹⁹⁾で、適切な書評がでている。その書評は、本書を「おそらく、明治から今日におよぶわが國の英米法研究八十年の歴史に、最初に現われた包括的な英米法入門書である」と評し、また、「もともと、英米法全體の體系的な敘述〔は〕むずかしい。……われわれは、その困難に勇敢に立ちむかわれた著者の學者的情熱に頭を下げる。そして、英米法という世界的に重要な法系の科學的究明が、この國の現在と將來とにとつても不可欠であることを思うとき、それへの礎石の一つをさえるこの書の出現を聲を大にして、學界に知らせたいと思うのである」(原文のまま)と紹介している。これらの書評以上に、先生のこの作品を正しく評価することは困難であるので、蛇足を加えることをしないほうがよいであろう。

八

第二次大戦後の混とんとした状態のなかでは、何が啓蒙的な活動であり、何がそうではないかを明確に区別することはむずかしい。ここで使おうとしている「啓蒙活動」ということばは、いうまでもなく、一般大衆を

相手にした活動を含むばかりでなく、さらに、それまで大陸法に慣らされてきた学者および実務家に対する活動をも含むきわめて広い意味であるが、この時期における先生の研究活動の一部は、以上の『英米法の基礎』をも含めて、いわば啓蒙的な面にむけられていたといつてよいであろう。昭和八年に公けにされた『英法概論』の「稿を新らたにし、且米法についてもその英法と異なる要点を附記⁽²⁰⁾」て、出版された『英米私法概論』以下の著書も、そのような役割を果すものであったといえよう。この本は、緒論において、英米法の法源と英米の裁判所について叙述した後、本論において、人法、財産法、契約法、不法行為法に関して、それぞれ簡にして要をえた説明をしている。

前掲の『英米法の基礎』およびこの『英米私法概論』は、出版以来、英米法を学ぶ者によって、非常に広く読まれ、英米法の影響を強く受けた諸法律の理解および運用に大きな貢献をしたが、当時において、もっと平易な、一般に分り易い本を先生に要望する声が各方面にあった。その要請に応えたのが、『アメリカ法の話』である。これは、わずかB6判一三六頁のなかで、アメリカ法の

特徴、米国連邦憲法、米国の地方制度及び警察制度、米国の刑事訴訟法及び証拠法について、手ぎわよく説いている。

このような啓もう活動は、その当時のわが国において、英米法学者に対し最も強く望まれたところであるが、先生は、この面において最適任者の一人であったといえよう。それゆえに、さきに述べたような、きわめて広い意味での啓もう活動は、この時期の先生のあらゆる仕事にあらわれているとみることできる。戦前の昭和一六年から一七年にかけて、現代外国法典叢書・英米法の一部分として六分冊で『契約法』を一冊にまとめて出版した『英米契約法』も、とくにイギリス契約法の普及という観点からすれば、啓もう活動の一環として、きわめて重要な役割を果たしたといつてよいであろう。

また、前述の『法律タイムズ』掲載の諸論文をみると明らかかなように、この時期には、アメリカ労働法関係の論文を比較的多く発表している。よく知られているように、労働組合法、労働関係調整法、労働基準法のいわゆる労働三法は、いずれも総司令部の示唆を受けて制定さ

れたものであるが、そのうち、労働組合法と労働関係調整法は、アメリカ法の影響を非常に強く受けている。先生が、労働法関係の論文を数多く書いたのは、このような背景があるからであろうが、さきの『法律タイムズ』の諸論文以外にも、「米国労働法概観」（昭和二四年）、「英米に於ける労働組合と共謀罪」（昭和二五年）を発表し、さらに、昭和二五年には、『米国労働法』を公けにした。この著書は、六章から成り、第一章の序説につづいて、労働組合と共謀罪の法理、労働争議行為、労働差止命令、ワグナー法、タフト・ハートレイ法というように、アメリカ労働法の重要な問題を網羅し、わが国の労働法の解釈・運用に大きな寄与をしたのである。本書の出版を境として、先生の労働法研究は、ほとんどかけをひそめるが、そのことは、わが国の学界にとつて惜しまれてならないのである。

九

先生が本学に移ってきたのは、昭和二四年六月であった。爾来、一七年余にわたり本学において英米法および民事訴訟法の研究と指導に従事したのである。先生の問

(11) 英米法学者としての田中和夫先生

題関心は、この転任の直後である昭和二五年ごろを一つの転期として変ったように思われる。すなわち、第二次大戦後の約五年間は、英米法全般にわたり、とくにその特徴を理解させるような啓蒙的な仕事にかなりの精力を傾けていたが、昭和二六年以降公けにされた業績は、先生が戦前において何らかの形で手がけた、各法分野に関する研究の発展とみることが出来る。それらの業績のうち、訴訟法、ことに証拠法に関する研究をみることにしよう。

先生の証拠法研究は、たとえば、「英米法に於ける証拠法」(昭和二二年)、「英米証拠法の沿革」(昭和二二年、二三年)、「英米証拠法」(昭和二四年、二五年)などのように、大戦直後の五年間にもすでにでているし、また、戦前にもあったが、昭和二六年以降になると、英米の証拠法とわが国の証拠法との総合的な比較研究へと発展したのである。この時期の業績のなかで、第一にあげなければならぬのは、昭和二七年の『証拠法』およびその改訂版としての、昭和三四年の『新版証拠法』である。

この著書は、第一章の序説以下、第八章までであり、第二章以下の各章はそれぞれ、証拠法一般、情況証拠及び

事実上の推定、伝聞証拠、被告人の自白、証人尋問、公判廷における被告人の供述、書証という標題がついている。先生は、この本のなかで、「新憲法の基本的人権保障の規定の中に、舊憲法に全くなかつた證據法の規定が設けられたということは、證據法が具體的裁判において、いかに重要であるかを示すものである。抽象的にいかに基本的人権を保障すると宣言しても、證據法の定め方如何によつてはその人権は現實には無きに等しくなるおそれがある」(原文のまま)⁽²³⁾という指摘をはじめ、数々の卓見を述べている。ここでは、紙数の関係もあって、本書を詳細に検討することは不可能であるので、それが出版された当時の学界の反響を紹介することにしよう。

まず、かつて早稲田大学の教授であった故江家義男先生は、「田中和夫教授は、英米法並びに民事訴訟法の研究者として著名であり、特に英米證據法については、これまで数多くの論文を發表しておられる。教授が證據法についてまとめたものを刊行されるであろうことは、われわれの期待したところであつて、本書は、まさしく學界の要望にこたえたものといふことができよう」と書いた後、つぎのように、『証拠法』の特質をあげてい

る。

「本書は、民事刑事の兩域にわたつて證據法を論述したものであるが、まず第一の特質としてあげねばならないのは、わが國の判例の引用がきわめて詳細であることである。……しかも、著者は、これら多くの判例を理論的見地から克明に批判しておられるのである。この點で、本書は、證據法判例集の役割をもつと同時に、判例研究のよき指導書でもあるのであつて、實務家に必携の書であることを疑わない。つぎに、著者は、英米法を參考にされつつ證據法の理論を展開しておられる。英米證據法に造詣の深い著者として、これは當然のことであろうけれども、その知識の廣さと深さにおいて他の追隨を許さぬところが、本書の第二の特質であるとせねばならない。この點において本書は英米證據法研究のよき手引となるものである。⁽²⁵⁾ ……」(原文のまま)

つぎに、雑誌『ジュリスト』第五号(一九五二年三月一日号)の「批評と紹介」をみると、批評子は、つぎのよう⁽²⁶⁾に絶賛している。すなわち、「英米証拠法に造詣の深い著者による民刑兩証拠法の統一的研究。直接には米英

証拠法に関する研究ではなく、わが國の現行制度の諸問題を判例の分析批判を中心として取り扱ったものであるが、その背後には永年英米証拠法に沈潜した著者の学殖が光っている。従来ともすれば共通の問題でありながら民刑別別に論じられて総合的考察に欠ける所であったこの問題に、新しい視野を開いたという意義もある。尤も英米法の影響をより顯著に受けたのは刑事訴訟法であるため、自然刑事訴訟法の問題に多くの頁が割かれている。とくに伝聞証拠、被告人の自白、公判廷での被告人の供述についてはとくにそれぞれ一章を設けて詳細な検討がなされている。英米法的改正を受けて日も浅く國民がまだこれに慣熟していないため、理論的研究も少く、實務家も戸惑いを覚えているこの問題についての本格的な労作として学問的、實際的双方よりみて貴重である」と。

この旧版がでてから八年後の昭和三四年に出版された『新版証拠法』も、同様に高い評価を与えられるのであるが、その間の問題の推移について田中先生は「本書の旧版は、……昭和二六年三月頃までの判例を參考として書いたのであるが、当時における刑事証拠法の中心問題

は、伝聞証拠に関する規定の解釈運営であった。その後約八年を経て、今日においては、その重点が被告人の自白の問題に移っている⁽²⁷⁾と説いている。『新版証拠法』は、新たに多くの判例をとり入れ、旧版よりもいっそう充実した研究となっているのである。

昭和二六年以降の時期においてはまた、証拠法の沿革・基礎理論的研究をだしている。昭和二八年の『証拠法の基礎理論』は、事実認定の論理と証拠法の沿革の二つの部分から成り、後者は、ローマ法、ゲルマン法、イタリヤ・カノン法、ゲマイネ法、その後のドイツ法、イギリス法を扱っている。さらに、この時期に属する、証拠法関係の論文としては、「英米証拠法」(昭和二九年)、「イギリスにおける証拠裁判の歴史」(昭和三二年)がある。

先生の訴訟法研究のなかで、さらに貴重なのは、アメリカの連邦民事訴訟法関係の研究である。「米国連邦民事訴訟法における開示(discovery)の制度」(昭和二七年)、「米国の Discovery, Deposition 及び Affidavit に関する現行制度」(昭和二八年)、「アメリカにおける単一訴訟方式」(昭和三〇年)が、その主要な例であり、これらは、

わが国の学者がほとんど研究していなかった分野における業績であるだけに、重要な意味をもっているのである。

10

先生の研究生活の後期に属する英米法関係の業績は、巻末の「著作目録」からも明らかのように、これまでみてきた以外にも数多くあり、さらに詳細に検討されなければならぬが、ここでは、紙幅の関係上、それらに関する紹介は割愛されざるをえない。そこで、先生に関する紹介は英米法研究の足跡について結論的に述べるならば、以上のような概観から、「英米法学者としての田中和夫先生」は、第一に、英米訴訟法の開拓者として、第二に、英米法と日本法の仲立者として、そして、第三に、英米法の偉大な教育者として、学界に対し測り知れない貢献をしていることが明らかになったであろう。先生の学界への寄与のそれぞれについて、最後にやや敷衍的に述べることにしよう。

第一に、イギリスの実体法は、「訴訟手続の間隙から分泌してきた⁽²⁸⁾」といわれるように、訴訟法と密接な関係

をもっているであって、その真の認識のためには、訴訟法の研究が不可欠であると考えられる。それにもかかわらず、わが国においてはイギリスおよびアメリカの訴訟法は、従来、ほとんど研究されてこなかったといつてよいであろう。ところが、先生は、日本において未開拓に近かった分野の研究に着手し、大きな成果をつぎつぎと発表してきたのである。これまでに書かれた、手続法関係の諸論文を、『英米訴訟法の研究』とでも題して一冊にまとめるならば、わが国の英米法研究の飛躍的發展に役立つであろう。

第二に、わが国の英米法研究と日本法研究とは、それぞれ孤立して行なわれていたために、日本の実定法を主として研究している人たちからは、英米法研究者に対して、批判がだされてきた。たとえば、民法学者として著名な我妻栄先生は、当時の英米法研究をふりかえって、「英米法の専門家は、日本の法律学者には英米法はわからないものだ、ときめてかかって、自分自身も、英米法の中に立籠っていた。ちっとも、英米法と日本との橋渡しをやってくれなかった。この英米法学者の『グローリアス・アイソレーション』が日本の法律学に英米法的な

考え方を入れることの邪魔になったのじゃないかしら」と、戦前の、とくに英米法研究史の第三期に属する英米法学者のうちのいく人かの人たちを批判している。このような傾向をもった英米法学者のなかにあって、田中先生は、日本法の問題を意識しながら、仕事をしてきたといえよう。先生の著作のいくつかにおいては、日本法との比較が行なわれ、日本法の問題解決に大きな示唆を与える重要な発言がなされている。戦後になってからは、日本の実定法学者が、自説の補強証拠として英米法を用いる例が著しく増大し、ここでは英米法に関する誤った認識にもとづいて議論が展開されていることもあるが、先生の論文には、英米法に関する、博くかつ深い学識が、にじみでているのである。

第三に、明治初年にイギリス法ないしアメリカ法がわが国に紹介されて以来、英米法の全般にわたって分り易く説いた著作は、日本人の手によって書かれなかった。そのことが、英米法に関する研究の発展を阻害し、その結果、日本の実定法学者が、英米法研究者を批判するようになったとみることもできるが、先生は、各種の著作のなかで、英米法と日本法とを結びつけたばかりで

(15) 英米法学者としての田中和夫先生

なく、英米法の概要を簡潔明瞭に紹介したのである。わが国において英米法を学んだ者の圧倒的多数は、著書でいえば、戦前においては、『英法概論』、そして、戦後においては、『英米法の基礎』や『英米私法概論』の恩恵を受けているといっても過言ではなからう。したがって、先生は、英米法について、単に教室において直接的な教育をしてきたばかりではなく、その著作を通じて間接的な指導もしてきたのである。先生は、その意味において、「英米法の偉大な教育者」なのである。

一般的ないい方をするならば、わが国の英米法研究においては、「一つの労作の土台の上に他の労作が積み上げられて行くという、学界全体としての有形無形の協同作業が、十分には行なわれなかつたうらみがあるように思われる⁽³⁰⁾」のである。先生の業績は、後進の者によって正しく評価され、かつ発展させられる必要がある。なぜならば、わが国における英米法研究が今後どのような展開を示すかは、先生が永年にわたる研究生生活において心血を注いだ偉大な研究成果が将来どのように引き継がれていくかにかかっているといってもいいすぎではないからである。

本稿においては、先生の英米法関係の業績を中心に、その足跡をいわば歴史的存在としてとらえてきたのであるが、先生は、現在、独協大学の法学部長として、研究と教育に従事され、現役として活躍しておられるのである。先生が、ひきつづき、数々の著作を発表されること、学界の等しく望むところである。なお、先生のご令息である、東京大学法学部教授の田中英夫氏もまた、英米法学者として第一線で活躍していることを記しておくなければならぬ。

(1) 一般的にいうと、明治維新以降のわが国における法学研究の歴史をどのように区分するかは、かなり困難であるうえに、各法領域によって異なるであろう。座談会「日本法学の回顧と展望」(『法律時報』二〇卷一二号、昭和二十三年)は、(1)明治維新に始まった外国法継受と当初の法学、(2)法典編纂からドイツ法学の全盛時代まで、(3)第一次大戦の影響とわが国法学の最も花々しかった時代、(4)沈滞期、(5)新しい外国法継受と法学者の任務に分けて、日本における法学の回顧を行なっている。また、内田力蔵「イギリス法入門」(『法学セミナー』三号、昭和三十一年)は、「わが国におけるイギリス法研究の歴史」を三つに分け、第一期を「明治のはじめから、その二〇年代におよぶ時期」、第二期を「大陸法の継受にともない精密な法解釈の技術が輸

入されて、法学界は、それをものにすることに目をおくるようになり、イギリス法が実業界と学界とでもつ重要性〔が〕、どうぞこまで低下する」時期、そして、第三期を『米英法』ということばまで使われるようになる……、すなわち、太平洋戦争後の時期が、アメリカの法制の継受という事態によって特色づけられている」時期として説いている。さらに、伊藤正己「イギリス法」(伊藤正己編『外国法と日本法』昭和四一年)は、わが国のイギリス法研究の足跡をイギリス法紹介期とイギリス法研究期に分け、前者を第一期(明治初年——民法典編纂)と第二期(民法典編纂——大正中期)に、また後者を第三期(大正中期——第二次大戦の終了)と第四期(第二次大戦後)に細分している。ここでは、内田教授のいう第二期をさらに二つに分けている、伊藤教授の時期区分に主としてよりながら考察を進めることにする。

- (2) 伊藤・前掲論文二五七頁参照。
- (3) 同二五八頁参照。
- (4) 同二六〇頁。
- (5) 伊藤編・前掲書は、第三期までを「イギリス法」のなかで扱い、第四期の考察を、田中英夫「アメリカ法」(伊藤編・前掲書二八七頁以下)に譲っている。
- (6) 伊藤・前掲論文二五九頁。故高柳賢三教授は、当時のイギリス法研究を回顧して、「帰ってきてから、やっぱり英法というのはなかなかむずかしい。留学して帰ってきてもこれをどういふうにやるかというのはなかなかむずかしい問題で、つまり僕の前のころは、外国法というのは日本法の解釈法学のハンドメイドだった。参考にやるのだ、そういうアイデアが強かったんですね。僕はそれは反対で、そんな日本法の解釈法学の侍女みたいになった学問になり下がるのはいやだ、やっぱり英法というのは大きなシステムなのでこれを十分理解するだけで長い間かかるのだから、それを日本法の解釈の助けなんていうことでなく、もっと学問的に本格的に取組むことが必要だ、そういう気が強かった」と、教授自身の研究方法について述べている(高柳賢三先生にきく(四)「書齋の窓」一〇一—一〇二頁、昭和三七年)。

(7) たとえば、「日本法学の回顧と展望」のなかの我妻栄教授の発言(『法律時報』二〇巻一二号一八頁)参照。

- (8) 守屋善輝「田中和夫氏著『英法概論』を読む」(『法律時報』五巻九号四一頁、昭和八年)。
- (9) 末延三次「田中和夫氏著『英法概論』」(『法学協会雑誌』五一巻一〇号九三頁、昭和八年)。なお、本書に対する末延教授の批評については、同九三頁以下参照。
- (10) 守屋・前掲紹介四三頁。
- (11) 田中和夫「デ・ボリア教授『民事訴訟法の弛解』」(『民法雑誌』九巻五号、昭和一四年)参照。
- (12) 現代外国法典叢書・英米法Ⅱ『契約法』はしがき。
- (13) 同右。
- (14) 田中英夫・前掲論文二九〇頁参照。
- (15) 『法律タイムズ』一号創刊の言葉、昭和二二年。

(17) 英米法学者としての田中和夫先生

- (16) 末弘巖太郎「法律時評」(『法律時報』二〇卷一号二頁、昭和二三年)。
- (17) 同右。
- (18) 同右。
- (19) 東京大学の内田力蔵教授のイニシアルである。
- (20) 「田中和夫著『英米法の基礎』」(『社会科学研究』一卷三号七九頁、昭和二三年)。
- (21) 同右。
- (22) 田中和夫『英米私法概論』序、昭和二四年。
- (23) 田中和夫『証拠法』一―二頁、昭和二七年。
- (24) 江家義男「田中和夫『証拠法』」(『刑法雑誌』三卷一号九九頁、昭和二七年)。
- (25) 同右。
- (26) 『ジュリスト』五号四四―四五頁、昭和二七年。
- (27) 田中和夫『新版証拠法』はしがき、昭和三四年。
- (28) Sir Henry Sumner Maine, *Dissertations on Early Law and Custom*, p. 389 (1886) 参照。
- (29) 前掲座談会における発言(『法律時報』二〇卷一二号一八頁)。
- (30) 田中英夫、堀部政男編『英米法(邦語)文献目録』はしがき、昭和四一年。

(一橋大学講師)