

モラロジーとイギリスの衡平法体系

ロバート・ポール
訳 立木 教夫

英文『モラロジー概説』の第二章には、「法律学」という節がある。ここでは、法律は道徳を基礎としているが、社会生活上の諸問題を処理するための技術的性格をますます強く帯びるようになってきたということ、また、法律学の課題は、真の正義の実現に向かって立法がなされ、道徳的精神を基礎として適切に法の解釈・適用が行われるようにその標準を示すことにあることが、説かれている。^①

イギリスでは数世紀間に亘り、道徳的基準から一般法(general law)を制御するシステムとして衡平法(equity)が発展してきたが、このことは、あまり一般には知られていないようである。衡平法自体、非常に技術的色彩を帯びるようになり、ついにはもともと法の一体化してしまっただけ、一部は立法化された道徳的典拠に拠らざるを得なくなってしまうが、衡平法の諸原理を考察すること、並びに、衡平法の諸原理がどの程度最高道徳の諸原理に適合しているかを考察しておくことは、有益であると思われる。

この目的のためには、刑法に対する民法の面から、イギリス法体系の起源・発展を概観しておく必要がある。その場合、忘れてならないことは、本稿のような性格の論文においては、一般的用語のみを用いて記述しなくてはならないということである。いかなる記述にも、例外や条件が存在する。外的な要因が、多様な影響を及ぼし

てきた。何世紀もの間に、外観も精神構造も変化してきた。創造性と柔軟性の時代の後には、偏狭性と厳格性の時代が続いた。一般的権威を持ったイギリス法の法典 (Code) は存在しなかったし、また、成文憲法も存在しなかった。法律は拡大し、重要性を持ってきたが、法の全体は具体的状況に対応する形で発展してきたのであって、決して体系的ではなかった。裁判所 (court of justice) の概念でさえ、明確でないところがある。元来、政府の立法・行政・司法の諸機能には、明確な区別が存在していなかった。つまり大半の実務は、種類を異にした様々な「裁判所」(courts) で行われていたのであって、現在でもこれらは完全には分離されていない。ある程度、立法府は依然として一個の裁判所であり、複数の裁判所が、訴訟判決と同様、行政的機能を行使することもある。

このようなことをすべて承知した上であれば、一般に、イギリス法は、紀元前五世紀初頭にローマ占領軍が引き上げた後、イギリスに侵入してきたアングル族、サクソン族、ジュート族、デンマーク系の部族などの慣習に由来するものであるということが出来る。イギリス法は、各地の裁判所や自由市民 (free man) の集会で施行されてきたものであり、あらゆる公共の問題を扱ったものと思われる。侵入者たちがキリスト教を採用するに至ったからは、聖職者がこれらの集会に加わるようになり、道徳に関係する問題に対しては、キリスト教の教会法を適用するようになった。また、地方の王は助言者の集団をもち、審議会 (councils) ないし裁判所を構成し、国家の問題に携わるとともに、こまごました法律の制定を行った。その法律は、大半が法違反に対する賠償基準を制定したものであった。ウェセックスの王たちが、イギリス全土の支配権を獲得したとき、必然的に、彼らの裁判所、つまりウィタン (Witan, 「訳者注、アングロサクソン議会の議員である賢人たち」) が最高審議会となったが、中央政府は非常に弱体であった。

一〇六六年、ノルマン人によるイギリス征服によって、一大変化が生じた。多くの有能な王が一層強力な中央集権の政府を導入し、旧来の制度を発展・強化させた。キリスト教会の仕事は、個人的道徳の監視ということも含め、独立の宗教裁判所へと移管された。そして王は(かなりの犠牲を払って)「王室裁判官」(royal judges) が施行する「王の正義」(royal justice) の制度を制定し、より迅速かつ効率的な救済策を講じた。数世紀の間に、このような新しい裁判所は、昔からあった地方の裁判所 (local courts) に取って替わった。手続法に対するものとしての実体法を変えようとする試みは、当初、ほとんど行われなかった。この実体法は、裁判慣行 (judicial practice) の結果として発達してきたものに過ぎなかった。

十三世紀頃までには、王室裁判官 (royal judges) たちは、様々な地方的な法律制度を一体化し、単一のイギリス「コモン・ロー」(English 'common law') の体系を作り上げていた。これは多少とも地域差を考慮したものであった。三つの独立した王立裁判所 (royal courts of judicature) が存在した。第一は、王座部 (the King's Bench) で、これは王の人格性を受け継ぐものであり、主として王室の利害に関わる事件を扱った。第二は、民事訴訟裁判所 (the Common Pleas) であり、ウェストミンスターに常設され、膨大な数に上る日常的な訴訟を扱った。第三は、財務裁判所 (the Exchequer) であり、主として財政的問題を扱った。この財務裁判所は、当初、司法的性格というよりも行政的性格を強く持っていた。王は、正義の源泉と見なされ、時には裁判官としても行動したが、次第にそのような機能は消滅した。

時代を経るにつれて王の秘書 (secretary) 、「つまり大法官 (Chancellor)」は、次第に王の第一大臣 (chief minister) へと発展していった。この第一大臣とは、現代の首相 (Prime Minister) 、「外務大臣 (Foreign Secretary) 」、「内務大臣 (Home Secretary) 」、「司法大臣 (Minister of Justice) の職を兼ねたものであった。第一大臣は、自分自身の「裁判所」を持っており、通常、キリスト教の主教であった。また、部下にはキリスト教の司祭が選ばれた。

その理由は、なんといっても聖職者が唯一の教養階級であったからである。王の精神的助言者として、大法官は王の良心と見なされており、それ故に、道徳的利害を代表していた。大法官裁判所 (Court of Chancery) は、会状 (writs) という形で、王の命令 (royal executive commands) を発令した。この会状は、とりわけコモン・ロー裁判所における多くの手続きの先駆となった。また会状の形式を統御することによって、大法官はコモン・ローの発展に影響を与えた。

十三世紀の末に、遅れて発達してきたのが議会 (Parliament) である。これは王国全体の代議員による議会であり、最高の裁判所となった。最初は、議会は主として重要な訴訟事件の審問 (judicial hearing) を行った。司法的役割は、依然として、議会を構成する一機関である貴族院に与えられているが、立法的機能が次第に優勢になった。この貴族院は、裁判官によって機能が遂行されており、現在も、最高の控訴院として機能している。

十四世紀の初頭に至り、イギリスのコモン・ローは非常に硬直化し、技術的なものとなった。コモン・ローが救済し得るのは(犯罪に対処する場合は除外して)、主として、土地所有に関する審判と、金銭的損害に関する審判であり、人、土地、あるいは財産を強制的に差し押さえることで対処した。コモン・ローは、「対人」(personam) 、「つまり人に対して何かを行うように直接命令するのではなく、「対物」(in rem) 、「つまり財産の実質に対して機能した。更に、コモン・ローでは、土地の公式の所有権の背後に人々が所有している可能性がある、土地所有の非公式の権利を問題とすることはなかった。文明全体の進歩につれて、コモン・ローは次第に適切なものではなくなった。人々は苦情を持っていたが、それに対する救済策は何もなかった。それ故、人々は正義の源泉である王、あるいは王の良心である大法官に対し、コモン・ローの欠陥を補充する救済策を求めて懇請した。十四世紀の一時期には、このような請願は、主として議会において王に向かってなされ、そこで、議会の職員と

して働いていた大法官の秘書 (Chancery clerks) によって主として処置された。しかし、この慣行もすぐに消滅し、通常は大法官が請願を受け付けることとなった。

このようにして、とりわけ大法官裁判所が、独自の入念な手続きを備えた統制的司法裁判所となり、ある程度までコモン・ロー裁判所の機能を統制するとともに、正義のための補助的救済策を提供するようになった。これは衡平法の司法権として知られていた。

初期の大法官裁判所の概観は、中世最後の偉大な大法官であった、ウルジー (Wolsey) 枢機卿が、一五二九年に権力の座から追放された時の陳述文に手際よくまとめられている。彼は次のように述べている (ラテン語から一センテンスだけ訳出しておくことにする)。「権利の行使に際して良心なき法律を、王に与えることはよくない。王は、コモン・ローの厳格さ以上に、良心に対する尊敬の念を常に持つていなければならない。その理由は、単に法的に厳格であることよりも、適切に処置することのほうが、称賛されるべきことだからである。王は、王室の威厳と国王の大権 (prerogative) とをもって、法の厳格さを緩和すべきである。ここにおいては良心が最大の威力を発揮する。それ故、王は、平等の正義を与えようという王の義務を遂行するために、大法官を制定したのである。この大法官とは、法律の厳格さによって良心が圧迫されているような場合に、温情をもって正義を施行するための官吏である。それ故、以前、大法官裁判所は、良心の裁判所 (Court of Conscience) と呼ばれていた。その理由は、この裁判所は、コモン・ローに携わる高級大臣 (high ministers) に向かって、死刑執行や判決を軽くするよう命令する権限を有していたからである。ここでも、良心は重大な影響を及ぼすのである。」⁽²⁾このような場合においては、「良心」は道徳と同じである。

中世後期には、星室庁裁判所 (Court of Star Chamber) と呼ばれた、不人気の刑事裁判所 (court of criminal

conscience)「十七世紀中頃に廃止された」と、地方にいくつかあった民事衡平法裁判所 (court of civil equity) が存在した。このうち、英国の北部にあった二つの裁判所は、一九七〇年まで存続していた。

十六世紀の宗教改革の後、政府に新しい機関が作られ、これが大法官の行政的機能の大半を肩代わりするようになった。主教が大法官に任命されることも次第になくなり、専門の法律家が当たるようになった。それにもかかわらず、主教は、キリスト教道徳の観点から、司法権を振った。一定の問題に対して、何が道徳的解答であるかをめぐって、大法官間で見解が異なるということで、批判が起こった。衡平法は、大法官の足の大きさのよう一人ひとり違うのだ、と言われた。十七世紀後半から十九世紀初頭にかけて、衡平法を体系化しようとする動きが続いた。衡平法は、コモン・ローと同様に硬直化してしまい、一般的な道徳的矯正を行うという性格を失い、補助法と化し、特定の範疇にのみ限定されるようになった。遂に十九世紀後期に至り、コモン・ローと衡平法が一つの体系へと融合された。つまり、衡平法の規則が普及し、これは最高法院 (Supreme Court of Judicature) によって実施された。最高法院は、控訴院 (Court of Appeal) と高等法院 (High Court of Justice) からなり、後者の一部門は、大法官府 (Chancery Division) となった。この高等法院は、以前独立していた大法官裁判所とほぼ同様の機能を果たし続けたのである。⁽¹⁾

人間にかかわる問題が、ますます複雑になってきているにもかかわらず、衡平法に導入された厳格性のため、新たな状況に対処するための新たな衡平法を發展させることが困難となった。今世紀には少なくとも二度、衡平法の新たな發展に向けての動き(このことについては、拙著『法と無知の暗雲』⁽²⁾『The Law and the Cloud of Unknowing』⁽³⁾参照)があつて、一時は盛り上がったのであるが、裁判官、特に上訴関係の裁判官の偏狭な見解によって、結局潰されてしまった。その結果、今日では、新たな衡平法の適用は、議会における立法という形式を

とって行われなくてはならないことになっている。しかもその適用は、全く文字通り極めて限定的に解釈されている。この方式は、具体的な問題に対する解答を作り出していくことで正義 (fairness) を実現してきた、昔の柔軟な方式と比べ、いくつかの点で不満足なものである。

しかも、良心の法廷という考えは、完全に消滅してしまつたわけではない。私は一九五四年から一九七九年まで、大法官府の主事 (Master of the Chancery Division) (一種の代理裁判官であり、時には重要な司法権を行使することもあるが、大体は二次的な司法権を行使する地位) をしていたので、衡平法的方法、つまり良心に基づく方法が、依然、事例の取り扱いに適用されていることを経験上知っている。道徳を課すことができないう場合には、説得、人格の力、あるいは、例えば、判決の言い渡しを延期することによって、考慮の時間を与えるなどの技術に訴えて、道徳性を実現することも少なくはない。道徳の精神は依然として生きていたのである。ある殊勝ぶつた弁護士の手記が、「僕は、自分の良心をやつをいつも事務所の中に持ち込まないようにはしているんだ」と、かつて私に語つたのを覚えている。私は多少気分を害し、彼に、「良心を持ち込んでもらいたいのだ」と言つてやった。毎夜、帰宅の際、事務所の前を通り過ぎるたびに、事務所の外にあるその男の良心のことを考えた。これは、私に道徳の必要性を思い出させてくれるものであつた。

大法官裁判所および後の大法官府の道徳は、完全に法典化されることはなかつた。それは、個々の訴訟当事者に対応する必要から發達してきた体系であつて、判決や、例えば、慈善団体の監督とか、自分で財産管理できない人々の財産保護などの準行政的機能 (quasi-administrative functions) の領域に限定されたものであつた。これらは大法官が保持してきた機能である。しかしながら、衡平法実施のための手引きとして、十二の格率が作られた。これらの格率は、正式の規則としての性質をもつものではなかつた。それらは互いに重複しており、体系

的ではなく、大法官の機能の要約としてできたものである。ここでこれらの格率を一つひとつ順番に吟味し、広池の示した最高道徳とどのような関係にあるかを、考察していくことにしたい。それらの格率の基盤となっている良心は、イエス・キリストが説いた道徳であり、モラロジーの教えの中に取り入れられているものであることを付言しておく。

衡平法の格率は次のとおりである。

1 衡平法は、罪人に救済策を与える。

これが衡平法的な裁判の原則である。しかし、ここにいう罪人とは、司法上の救済が妥当であるにもかかわらず、コモン・ローでは無視されているような人をさす。法律の核心は道徳の核心と同じであるが、外縁は違っている。つまり、道徳の方が、法律（衡平法も含む）が正当に実施し得ることよりも多くのことをなし得るのである。いずれにせよ、衡平法が始めて出現したころは、個人的道徳は宗教裁判所の問題であった。宗教裁判所は単に罪のみを罰するものであったが、今やこのような司法権は、時代遅れのものとなってしまった。

いくつかの点で、衡平法は、コモン・ロー裁判所 (common law courts) に対して補助的救済を提供していた。例えば、訴訟関係者に対し、コモン・ロー裁判所における裁判に関係した情報や文書の公開を強制することである。このことは、コモン・ロー裁判所だけでは実施することができなかったのである。しかし、衡平法の主要な任務は、財産の厳密な法的所有権を、法律上の所有者が実際に所有権を行使している人々の権利にまでさかのぼって検討し、信託財産を処分することにある。法律上の所有者は、他者の利益のためにその財産を所有するという良心上の義務を有しているので、実際にもそのようにするという義務を負っていた。その他、衡平法の実

施においては、財産を没収されることになっている人に、例えば、支払いを遅らせるなどの救済可能な損失を補償するためのすべての機会を与えない限り、財産没収を拒否することができた。また衡平法は、損害可能性に対する正当 (genuine) でない事前評価にもとづく罰金を禁じている。更に、衡平法は、例えば、ある人がその人の支配下にいる弱い立場の人に対し、圧力を加えて不正な利益を得た場合など、「衡平の原則による不正行為」(one-table fraud) を禁止している。

2 衡平法は法に従う。

第一番目の格率について述べたことの大半は、ここでもあてはまる。衡平法が干渉するのは、何らかの重大な事実がコモン・ローによって無視された場合のみである。衡平法は全く新しい一連の規則を確立しようと意図するものではない。しかし、衡平法がコモン・ローの規定に従うことを拒否した場面には、例外が存在した。

3 対等の衡平法が対立する場合には、コモン・ローが優先する。

ある第三者の悪行などによって、罪のない二つの団体のどちらか一方、あるいは両方が損害を被るというようなことが、時には起こる。例えば、ある人が信託財産 (subject to a trust) であることを知らずに財産の法的所有権を購入した場合、その財産に対するこの人の道徳的権利は、その財産を元来保有していた人の道徳的権利と同様、有効である。それ故、彼の法的権原 (legal title) は衡平の原則による受益者 (equitable beneficiary) の権利よりも優勢になっているが、衡平の原則による受益者は、信託財産であることを明らかにしなかった受託者に対して、救済措置を受ける対象となる。

4 対等の衡平法が対立する場合には、時間的に第一番目のものが優先される。

例えば、地主が、一人の息子に自分の土地を委託すると言明した後、別の言明を行い、もう一人の息子に自分の土地を委託とした場合、先に言明を受けた者が、すべてを受け取ることになる。というのは、前者に贈与された後では、受託者が言明をひるがえしたとしても、前者の権利は奪われなからである。ここにおいては、いずれの息子も法的権原をもっていないので、どの法が優先するかという問題は存在しない。これは優先順位の問題に関する非常に明確な事例である。この原則は、多様な状況下で、さまざまな適用の仕方を生みだしてくる。

5 衡平法の裁定を求める者は衡平法を遵守しなければならない。

我々はここで、自分たちの道徳的義務を最初に履行した者に権利が生じるといふ、モラロジーの義務先行説の考え方に近づいてきた。誰でも衡平の原則による救済策を求める者は、正しく、公正なことを行わなくてはならない。例えば、遺言状で、自分の息子に財産を譲り、また同じ遺言状の中で、その息子の財産の一部を娘にも与えるとした場合、その息子はそれをその娘に譲ると決断しない限り、父からの財産を受け取ることができないのである。息子は、自分がすでに所有している財産のまま止まるか、それとも父の遺言状に書いてある言葉のすべてに従うか、いずれかを選択しなくてはならない。

6 衡平法に訴えるものは罪を犯していないものでなければならぬ。

これは前の格率と似ている。しかし、この格率が注目していることは、原告の過去の行為であって、原告が将来何をしようとしているかということではない。「不正行為を行った人は衡平法に訴えることはできない。」しかしここにおける不正行為というのは、一般的な不正行為ではなく、請求の対象となつていふことと関連した不正行為である。例えば、もしある人が、ある年令に達していなければならぬという条件があるにもかかわらず、年令をいつわって被信託者をだまして、自分が受け取る権利のある金銭を支払わせたという場合、その年令に実際に達しても、その金銭を要求することはできないのである。泥棒の一人が仲間の泥棒を相手に、略奪品の正当な分け前を受け取る権利があると主張することはできない。(一七二五年に、戦利品の分配について、追いはぎの一人が仲間のもう一人を訴えた事例があった。) 貸借権を没収された貸借人が、貸借している財産を不道徳的な目的に使用していた場合、貸借権を回復するために衡平法による救済を受けることはできない。(ここでは、ごく稀に、性道徳が考慮されることがある。つまりこれは、不道徳的な使用の仕方は財産の価値を低下させるであろうし、また恐らくは、隣近所の貸借人が所有している財産の価値をも低下させることになるであろうという理由に基づいている。)

7 遅滞は衡平法の適用を無効にする。

衡平法は失効請求 (stale demands) は救済しない。長期間ある人が自分の権利に気付かず、他人が自分の物件に依存していたという事態を黙認していたとか、あまり遅滞期間が長すぎて、その人の要求を提示するための証拠が失われてしまっているとか、破壊されてしまっているというような場合がこれに相当する。

8 平等 (equality) は、衡平 (equity) のことである。

一般的原則では、同じ範疇に属する人々は同様に扱われなくてはならない。このことは、特に共同所有者間の財産分割に対してあてはまる。いくつかの法律上の事例では、土地の共同所有者二人のうちの一方の生存者が、そのすべてを受け取ることになっている(共有権 joint ownership)。しかし、これとは異なる形式で、地所の所有者が死亡した場合には、その地所は分担所有者の地所に組み込まれるというものもある(共同所有 tenancy in common)。衡平法では、後者が好まれ、共同所有が生じる兆候があれば、直ちにそれを受け、また共有権の共同所有への転換に対しても、直ちにそれを許可する。共有財産(partnership property)は、反対の取り決めがない限り、仲間が所有するものとみなされる。一般的には、明確な証拠をもって覆されないかぎり、平等が原則である。

9 衡平法は、形式よりも意図に注目する。

衡平法は、単なる技術的運用を許さないし、また、不必要な手続きも要求しない。もし、ある一定の期日まで売却を完了すると合意した場合、衡平法では、通常、その期日が過ぎてからでも売却の完了を強制する。重要なことは、売却することであって、時間的要素は、特別な取り決めがある場合は別として、それほど重要ではないのである。

10 衡平法は、為されるべきことは為されたものと見なす。

衡平法では、これこれのことをなすという契約を、あたかもそれがすでに為されたかのようにして扱う。それ故、土地の売却の契約を行った関係者の一方が、契約の履行を拒否した場合、通常、衡平法は、その人物に対し

て契約の履行を強制する。実際の場合、売り主に対し、契約履行の強制がなされるのが普通である。これに比べて、買い手に契約履行を強制することは、はるかに困難である。というのは、買い手から金銭を絞り取るようになるからである。貸借権譲渡の取り決めは、譲渡が遅滞していても、それにはかかわらず、あたかも貸借権が実際に譲渡されたかのように、解釈される。

11 衡平法では義務を遂行する意図に責任を負わせる。

何かをやらなければならない義務を負っている人が、彼の義務を果たすためにやっていると見なし得る別のことを行った場合、このことは、通常、義務の履行と見なされる。それ故、ある人がある特定の場所の土地を購入するため、被信託人に一定の金額の金を払うことに同意し、実際に彼自身の名義でその金額を支払ったとしよう。この場合、彼は被信託人に対する義務履行の目的でその金額を支払ったと見なされ、しかも彼自身が彼らに代わってその地所の被信託人となるのである。

12 衡平法は人に対して行使される。

衡平法は個人の良心に対し行使されるものであって、財産に直接行使されるものではないというのが、根本原則である。財産所有に影響を与える命令を発するのは、コモン・ロー裁判所であった。財産に関する限り、この格率はそれほど重要性を持たなくなった。というのは、最近の法規は、裁判所に、財産を取り扱う上での幅広い権力を与えているからである。しかし、ある人が個人的に何かをしなければならぬとか、何かをしない場合には、依然としてこの格率が適用される。一例を示そう。ある被信託者が請求書を提示するよう命令を受けたとし

よう。この場合、もし提示しなかった場合には、本人が、法廷を侮辱したことを謝罪し、かつ命令されたことを実行するまで、投獄されるのである。

「対人」と「対物」の区別について、私自身体験した明瞭な実例を思い出す。ある大家族の成員に信託財産があった。大半の信託受益者にとっておじに当たっていた被信託者の一人は、高齢で、健康状態もよくなかった。彼が、数年間長生きした理由は、執念深く親類の者たちと喧嘩をすることを楽しみにしていたためだと言われていた。信託者はイスラエルに土地を所有していた。この被信託者はイスラエルへ行き、その土地を売却するといふ契約を結んだ。彼はこの契約に親類の者たちが反対することを予想していた。ところが、親類の者たちがみな売却に賛成したので、彼はいらだった。そこでもっとトラブルを作り出してやろうと、彼自身の契約の履行を拒否した。そこで親類の者たちはこの件を大法官府に持ち込んだのである。もしこの土地がイングランドかウェールズにあったのなら、多くの訴訟手続きを経た後に、私は、法的権力のもとに（対物の）命令を作成し、彼の名で、購買者に土地を譲渡することができただろう。しかし、イギリスの裁判所は、イスラエルの土地を直接処理する力を持っていない。この場合、被信託者はイギリスにいたので、彼に対し（対人で）、彼の義務に従い、適切な譲渡書にサインするよう命令できたし、実際、命令したのである。彼は公然と、しかし慫慂な態度で、私に反抗した。彼は、親類の者たちは彼が命令に従わなければ投獄もやむをえないとまで考えて行動しないこと、またそうであれば、裁判所は裁判所の主導権で行動しないことを、十分承知していた。それ故、問題は未解決のままであった。しかし、間もなく被信託者が死亡し、その後はもう問題は起こらなかった。これは被信託者に慈悲が欠如している極端な例である。それにもかかわらず、被信託者は、自分が罰せられるような行動をしないという、親類の者たちの慈悲を当てにしていたのである。

大半の衡平法の格率は、広池の最高道徳の諸原理からはるかにかけ離れていることにお気づきのことと思う。「法的」な衡平では、慈悲の人や神を信する人をつくることは出来ない。衡平法が行おうとしていることは、最高道徳の諸原理にのっとっているかのような、行為をさせることである。衡平法は、義務が権利に先行するという原理を支持し得るし、また支持しているのである。衡平法はまた、人心開発救済の原理についても、衡平法の審査の対象になった場合に限って、できる限り多くの人々の安寧と平和（ここに「幸福」を加えるのは行き過ぎとなるであろう）を提供することによって、これを支持しようと努めている。衡平法の実施は、道徳的因果律の履行という意味を持っている。衡平法は広池の道徳的因果律よりも更に進んで、ある道徳的配慮が別の道徳的配慮と対立し、しかもそれらが同程度の重みを持っているというような困難な問題と取り組むのである。（ただしこれは、これまでに私が広池について読んだ範囲内での判断に基づく。）

しかしながら、衡平法における「伝統」(ortholion)の取り扱いは、私の見る限りでは、広池の定式化と正反対のように思える。「国家伝統」を代表しているものとしての裁判所は、慈悲と利他主義に基づいて行為する道を探求しており、他の「伝統」に対しても同様にしよう促している。しかし、裁判所の恩恵を被っている人たちにに対し、「伝統」への尊敬を實踐させるための理論あるいは実践を、何一つもっていないように思える。個人、とりわけ最近成年に達した個人が、モラロジで、「伝統」あるいは「準伝統」とされている親、後見人、宗教上、医学上、法律上の相談相手、被信託者というような人たちに報恩することを規定する契約があれば、羨ましいかぎりである。恩恵は「伝統」側の不当な圧力によって得られたものであると考えられている。また贈与は全くの自由意志によってなされたものでない限り、無効とされる。衡平法は、強者に対して弱者を保護する。例えば、

夫に対して妻を保護し(しかしこれは少々時代遅れとなってきている)、親に対して子供を、資本家に対して金銭的に困っている人を、意志強固な人に対して精神薄弱者を、また家政婦に対して老人を保護する。もちろん、すべての「伝統」が慈悲をもって行為していたならば、このような問題は生じてこなかったはずである。しかし残念なことではあるが、彼らは、圧力を加えたり、不当な利益を確保できる階級を形成する。また経験に照らしてみても、彼らが時としてそのようなことを行っていることは明らかである。それ故、イギリス法には、非常に強力な規則があつて、イギリス法における典型的な「準伝統」である被信託者は、特別に認められている場合以外(通常の職業上の費用を課すことが許されている職業的被信託者の場合のように)、信託者を利用したり、信託者から利益を得てはいけないことになっている。受益者、子供、生徒、あるいは扶養家族などの、「伝統」に対する尊敬の義務は、衡平法の注目するところとはなっていない。それ故、この義務は、若者も年長者と同様に無節操であるのに、訴訟の場面ではしばしば取り上げられるというようなこともないのである。

一般に、道徳は、どのような状況においても公正であり、道理に合っているものといふことができる。もしコモン・ローあるいは衡平法の体系が、一貫して公正さや道理を確保することに努めれば、道徳の目的を援助することになる。これは、一般的に司法裁判所が行おうとしていることであると、私は確信している。またこれは、単に規則や格率の問題ではなく、事例が審議される雰囲気や方法の問題である。私が大法官府主事(Chancery Master)をしていた時、裁判官やイギリスの裁判所の研究をしている研修弁護士としばしば同席することがあつた。彼らは、日本も含め、世界中のいろいろな国からやってきた人たちであつた。異なつた法体系の下で教育を受けてきたにもかかわらず、基本的な考え方や方法が類似していることには、いつも驚かされたものである。慈悲は、ほぼ誰もが一樣に指摘する不変的要素であつた。常識に反して、裁判官や弁護士は訴訟をできる限り公正

敏速、かつ廉価に処理しようとしているのである。

少なくとも大法官府の場合、持ち込まれた訴訟の大半は、正式の裁判にはならず、合意で決着がつくのであるが、このことは、一般にあまり知られていない。このことは、少なくとも十六世紀以来、大法官府の特色となつている。十六世紀には、十分に審議し得る数をはるかに越えた訴訟があり、裁判所は裁判以外の方法で事態を解決するよう、多大の努力が払われていたのである。⁽⁶⁾ 裁判所の見解では、訴訟の目的は、法的問題を客観的に決定することではなく、係争者間に平和と調和を確保することにあり、早ければ早いほどよいのである。このような態度は、裁判所が果たす仕事の実質的割合によつても助けられている。つまり、裁判所の仕事の多くは、関係者全員の間で合意が成立して、単に彼らが自分たちでは下し得ない裁定を裁判所に求めるといふ点で、訴訟の裁決ではないのである。そのような場合、裁判所の機能は、すべてが適切かつ公正に行われることを保証するだけである。

弁護士も、普通、このような裁判所の態度を共有している。たいていの場合、合理的な和解案に抵抗するのは、訴訟当事者自身である。私の経験では、最も扱いにくい人、つまらない技術的な点に最も着目する人、そして莫大な費用をかけ、審議を不必要に延長するような人というのは、専門の弁護士の忠告を拒否したり受け入れなかったりして、自分で自分の事例を扱うような訴訟当事者である。もちろん、例外はあるが、法律上の訓練には必然的に道徳上の訓練が多少とも含まれている。この訓練を受けていないものが、訓練を受けたものと競つても、その結果は明らかである。裁判官は、元来専門的な意味で聖職者であつたように、今日でも依然として、正義を司る神に奉仕する聖職者なのである。

結論的にいえば、われわれは一方に、広池が展開した最高道徳の一般的諸原理を有している。これは古代の諸

聖人の教説に基礎を置き、東洋の色合いが濃いものである。古聖人の教説は、教育によって達成されるべき理論的な理想であり、世界の平和と幸福をもたらそうと願うものである。また他方に、われわれはイギリスの衡平法を有している。これは主に人間の弱さと悪行から起こってきたものであり、大半は財産をめぐる啓蒙されざる人々の間の訴訟という小さな領域に限定された問題を扱う。衡平法は、数世紀にわたり、具体的ケースを扱うという純粹に実用主義的な経験の中から発展してきたものであり、明確に西洋的な色彩をもった道徳によって統括されており、普遍性を主張するとか、究極的目標を掲げるといふことはしていない。この二つは、それぞれ道徳の対極から出発している。つまり、モラロジーは、善の理想と人間性の完成を可能と見るところから出発し、衡平法は、人間の墮落と破壊された調和の回復の必要性から出発している。この二つの間に、これほど広大な共通領域が存在しているということは、驚くべきことである。モラロジーも衡平法も、恐らくは、相互に学ぶことができるのではないだろうか。

〈注〉

1. *An Outline of Morology*, pp. 18-9.
2. ジョージ・キャヴェンディッシュ著『枢機卿トマス・ウルジーの生と死』一五六頁参照。[*Thomas Walsey, Late Cardinal, His Life and Death*, written by George Cavendish and printed by the Folio Society in 1962, p. 156.] ジョージ・キャヴェンディッシュは、一五五四年から一五五八年の間、英国王室の官廷の取次役であった。
3. 最高法院は、実際には最高ではない。なぜなら、最高法院が作られたとき、貴族院の上訴裁判権が廃止されなかったからである。(これは典型的なイギリス的怠惰である。) そのようなわけで、二つの上訴が可能である。第一は、控訴院を通じてのものであり、第二は、貴族院を通じてのものである。
4. 出版社は、Arthur H. Stockwell Ltd. であり、出版年

は、一九七六年である。

5. この議論は、大半、『スネルの衡平法原理』に依拠し、*Snell's Principles of Equity*, 27th edition of 1973, edited by Vice-Chancellor Megarry and Judge P. V. Baker.
6. W. J. ジョーンズ著『エリザベス朝の大法官裁判所』第六章参照。 *The Elizabethan Court of Chancery*, by W. J. Jones, Clarendon Press, Oxford, 1976, chapter 6.

訳者付記 広池千九郎は、著書『東洋法制史序論』、第七章五、「衡平法」において、中国の衡平法と英国の衡平法の比較・検討を行い、「中国の衡平法に関する思想の発展として現れたる制度は、羅馬及び英国の衡平法と其立法の精神実に同じき事を知るを得べし」(広池千九郎著・内田智雄校訂『東洋法制史研究』、創文社、一九八三年、一五八頁)との結論を記していることを指摘しておきたい。

なお、本論文の翻訳に当たっては、望月幸義モラロジー研究所研究部部長、ならびに梅田徹麗沢大学講師から、貴重なコメントを頂戴した。記してここに謝意を表したい。