

Title	エウキテイの四段階
Sub Title	
Author	伊東, 乾(Itō, Susumu)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1948
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.21, No.8 (1948. 8) ,p.31- 46
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19480801-0031

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

エクキティの四段階

伊 東 乾

一

最近流行する英米法の研究から、民事訴訟法に關心を寄せる者が、解答を待望する、重要な問題の一作、その衡平法（エクキティ）の、裁判の準則としての性質が、どのやうに考へられて來たか、と言ふことである。裁判ないし訴訟の本質を明かに理解しようとするについて、我々にとつて一見まことに奇異な法體系の二元的構成が、奇異なるが故に却つて、何か啓示的なものを與へるのではないか。そこに我々のひそかな期待が存する。

エクキティの變質過程（Transformation）は、既にしばしば取上げられてゐる問題であるが、この過程は、更めて我々自身の理論への應用といふ立場から、眺め直して見る價值があらう。應用そのものは、他の諸條件をも加へた上、漸次に考覈することとして、此處には、エクキティ發展の段階的特質を、模型的に要約することにより、理解の便宜に具へることを、試みたい。

英米法に於いてエクキティ（Equity）といふ文字が用ゐられるときに、それによつて指稱せられてゐるものは、時

によつて一様ではない。ダイシー (Albert Venn Dicey) が『一種の恣意的な公平 (arbitrary fairness) から改善せられた法の legal system へ』と表現してゐる(一)やうに、それは顯著に歴史的な概念の一であるからである。他面に於いて、しかも、名稱自體が變遷を示してゐる。良心 (conscience) ・信義 (good faith) ・正義 (right) ・道理 (reason) 等の文字の用ゐられる場合にも、或時期に於いては、エクキティと全く同義を表示するものであつた(二)。かやうな變遷の根柢にあるものは、法的安定性に奉仕する法規の嚴格性を、具體的妥當性の見地から、緩和し是正する原理もしくは權威、といふ考へ方である(三)。

かやうなものとしてのエクキティの特質が、特に問題とせられなければならないのは、コモン・ロウに對比してのことであるから、所謂エクキティの沿革は、コモン・ロウ形成の開始より早くに始まるものではない。その後今日まで九百年のその變質は、大法官ノッティンガム (Nottingham) をランドマークとして、二の時期に分別せられるのが通常であり(四)、結晶前のエクキティに更に二の時期を意識的に分ける者もないではないが(五)、多くの場合、ノッティンガム迄のそれは、微妙なニュアンスを加へ行く一の段階として取扱はれる。いかにもその變貌は結晶化の場合ほど顯著なものではないが、意味と機能とに示される異質的なものに着目して、少くとも三の段階を區別して見ることに便利であると思はれる。かやうにして、エクキティは、ノルマン征服から今日まで、四の段階を経て四の意義を我々に示してゐる、と考へたい。

(1) W. W. Buckland and A. D. McNair: *Roman Law & Common Law*, Cambridge, 1936, Introduction, p. XV.

(2) Sir Frederick Pollock: *The Transformation of Equity (Essays in the Law, London, 1922)* p. 180.

(三) Ibid, p. 181. 参照。

(四) H. G. Hanbury: *Modern Equity*, London, 1935, p. 1.

(五) ホロッキの註二掲出の論文の如き。

II

第一の時期は、ロモン・ロウ形成の時代である。勿論我々は、ハンベリも注意してゐるやうに(六)、時代の區分について over-precise であることは許されないが、趨勢として大體の時點を示すならば、ウィリアム征服王即位の一世紀中頃(1066)から、第二ウェストミンスタ法 (the Statute of Westminster II, 1285) 制定の若干あと一三世紀末までが、此の時期に該る。

ノルマン王朝は、アングロ・サクソン王家の正當の相續人たることを認證せしめんがために、征服前から存在する各種の裁判所を廢止せず、これに併せて新しい裁判所を設置する方針に出でた。而も、新設の裁判所中、封建領主の裁判と宗教裁判所とは、夫々に強力廣範な裁判權を持つものであつたから、ノルマン朝初期の中央裁判所たる *curia regis* (王會) の裁判は、寧ろ例外的な僅かな種類の事件について行はれたに過ぎない。けれども、此の期間に於いて既に、當時現存の通常の手續の缺陷を理由として國王に請願して、王會の裁判を受けることの認められてゐた形跡がある(七)。令狀の發給は、王裁判所に於いては、此の當初からの方式であつたやうである。王權の伸張に伴つて、王會の處理する訴訟事件が増大し、王座・民訴・財務の各普通法裁判所が、次第に、獨立した訴訟機關として、王會から分離したわけであるが、王會の裁判についても、普通法裁判所の裁判についても、令狀の發給と裁判官の判

斷とのそのものが、準據法形成の動因なのであつた。勿論、それは、形式的に見れば、王國の一般慣習法といふものを前置して、それに「従つて」行はれた裁判といふことになるのであらうが、一般的な慣習は事實上存在してゐなかつたのであつて、却つて、諸種の慣習が、裁判を通して、小異を捨て大同に従ふ一般的な法規範に形成せられて行つたのである(八)。判例拘束性の理論が確立せられたのは遠く後に至つてからのこと(一六世紀)であつて、裁判官の判斷と處置とはなほ自由に下され得るものであつた。さうして、かやうな過程を通して漸次に形成せられて行つたものが、コモン・ロウの法體系に外ならぬ。

此の時代は、エクキティ前史として、はしがき程度に説明せられるのが通常である。コモン・ロウが嚴格法化した時に、始めてエクキティの時代が始まる、と言ふのであらう。けれども、エクキティは、突然に、新奇なものとして發生したのではない。コモン・ロウ硬化に當つて現れた緩下劑は、此の時代に萌芽として潜在するものの發展であり、エクキティの根柢概念の指示する緩和の原理は、既に此の時代に見出されるのである。

コモン・ロウの形成そのものが、當時の法秩序に對する干渉の必要に始まるものであつた。國王とこれを取巻く爲政者にとつては、法の統一を圖ることが、第一の目的であり、主要な動機であつたであらう。既存の法秩序が固化してゐるとは必ずしも考へなかつたに相違ない。しかし、國民は正直であつた。既存の裁判所から充分な救濟を得られないことを認識するや、彼等は國王の裁判所に走つたのであり、國王の平和の名の下に中央の裁判所がその管轄權を擴張することが出來たのは、國民の側からの期待と要求とに答へる所があつたからである。裁量權の行使による既存秩序の緩和こそ、コモン・ロウの使命であり宿題であつた。國王の裁判所のみが採用した陪審の制度について、嘗てコーク(Sir Edward Coke)が、『陪審員は大法官である(Jurors are Chancellors)』と言つたことがある(九)。

陪審の評決が一種の個別化作用を營むことは、今日の英米法についても同様であるが、當初に於いてはそれが偶々國民の要望に合致したのであり、それ故にこそ陪審制度そのものも根を下し得ることになつたのである。王裁判所の使命は、自覺せられてゐたにもせよ、ゐなかつたにもせよ、緩和の原理に立つて緩和の權威を行ふことではなければならなかつた。ここに我々は此の時代のエクキティを認めることが出来る。

けれども、かやうなエクキティは、此の時代にはなほ、コモン・ロウに對比して言へば、決して別個の特殊原理をなすものではなかつた。コモン・ロウ自身が形成の過程にあり、先例に従ふ裁判に非ずして、先例を作る裁判を、行つてゐた。コモン・ロウの裁判所は、自ら慣習を認定してその意味を確定し、自らこれを調和した上で具體的事件に適用し、慣習欠缺の場合には自ら法と信する所を創設的に確定しなければならなかつた。かやうな過程が單なる既存法の解釋以上に廣く條理一般に依存しなければならぬことは當然であるが、裁判所その自由な地位は、特に具體的妥當性を考慮するといふことをも、充分に可能ならしめた筈である。さうして、かやうな過程に織込まれて前述のやうな作用が行はれた。慣習を認定し解釋するものも、これに酌量を加へて緩和をはかるものも、分離せられない唯一つの作用であつた。エクキティは、此の時代には、更に廣い一の原理のうち埋没してゐたのである。その中に於いて、次の時代に分離すべきエクキティは、他の部分と等質のものとして、渾然たる一體をなしたから、此の原理そのものを、此の時代のエクキティと考へることが出来る。さうして、此の原理とは、一般に正義の原理と呼ばれるものである。

此の時代には、グランヴィルによつて明言せられてゐるやうに、コモン・ロウ自身がイングランドの部分秩序であつて、法體系がこれに盡きるものではなかつた(一〇)。むしろ、それは其處に於いて、新たな合理性を代表する革新的

なモメントに屬し、國王の名に對して求められるものは、此の國王の裁判所がこれを與へた。従つてエクキティは此の時代には、コモン・ロウ裁判所自身によつて行使せられたのであつて、これに對立するものではなかつた。バックランドがコモン・ロウ裁判所が自ら自由に衡平原理を適用し得た時代と稱するのは(一一)、此の時代を指すものと思はれる。即ち此の第一の時代は、これを、普通法裁判所自身がエクキティを行使した段階と特徴づけることが出来る。

用語として、此の段階に、いかなるものが用ゐられたかは明かでない。ブラクトンの『法について』(Bracton: De legibus) は、一三世紀に現れた法學書であり、ここに正義の原理として *aequitas* といふ文字の用ゐられたのが英國法學上衡平を意味する文字の現れた始であると言はれてゐる(一二)。實相は、併し、用語なほ一定せず、寧ろこれを特稱する必要を感じなかつたといふ所であらう。

(六) 註四に同じ。

(七) 豊浦與七『英國衡平法と信託制度』八〇頁が『一切の訴訟の特質』であるとするのは如何なものであらう。

(八) Pollock: *A First Book of Jurisprudence*, 2 ed., London, 1904, p. 251.

(九) R. Pound: *An Introduction to the Philosophy of Law*, New Haven, 1925, p. 138.

(一〇) 田中和夫『英米法の基礎』一二六頁。

(一一) Backland, *Int.*, xvi.

(一二) 高柳賢三『英法講義』第一卷二九頁。

第二の時期は、コモン・ロウ硬化の時代である。一四世紀初頭から薔薇戦争終結の一五世紀終末近く(一四八五)まで、二百年足らずがこれに該る。

前段階の終の頃、王裁判所管轄権の擴大を惡んだ地方豪族は、オクスフォード條例 (the Provision of Oxford) によつて、新しい令狀の發給を原則として禁遏した(一二五八)。此の制限はその後第二ウェストミンスター法(一二八五)によつてやや緩和せられ、此の緩和を源頭として英國不法行爲法の豐饒化が後に齎されるのであるが、一四世紀に入つた頃は、コモン・ロウ裁判所が急激に保守化し、却つて右の緩和に逆行するが如く、新令狀が發給せられてもこれに應じない方向へ向つた。かうして、先例の存するものでない限り訴訟の途が杜絶せられることになつたばかりでなく、内憂外患相續いたエドワード三世以後の時代には、必ずしも裁判が公正に行はれ得なかつたのであり、封建制度の崩壞に伴ふ社會狀勢は、新しい多くの問題を提供した。

新しいエクキティは、かやうな情勢のうちに分化した。普通法裁判所で満足な救濟を得られない者が國王にその救濟を求めたのである。請願書の内容は極めて區々であり、その處理の方法も色々であつたが、エクキティの段階的特質を見るために捉へられなければならぬものは、コモン・ロウ裁判の不當の救濟に當る所謂衡平管轄権のラテン・サイドと、法欠缺の救濟に當る所謂イングリッシュ・サイドとの、二である。メイトランドによつて『全分野を擔當する國務大臣 (the Secretary of State for all departments)』(一三)と呼ばれた大法官 (Chancellor) は、正にかやうな處理に當る當面の責任者とせられたのであり、此の段階の央以後には、請願書そのものが直接大法官に提出せられることになつた。かやうな作用こそ、この時代に分化したエクキティの作用であり、従つて、此の段階を、國王が自ら若くは大法官を通してエクキティを行使した時代と、特色づけることが出来る。

此の時代のエクキティは、もはや正義の原理一般ではない。コモン・ロウの嚴格法化を前にして、それは文字通りの緩和の原理として、特殊の作用を分擔することになった。極端に法的安定を志向するコモン・ロウ適用の結果に對し、優先する力が、事實上の矯正を行ひ、具體的妥當を満足させる作用が、ここに特殊のものとして分化することになつたのである。但し、かやうな作用について、注意せられなければならぬ特質が、四ある。

第一は、かうした作用が、なほ斷續的偶發的に行はれた、と言ふことである(一四)。それはなほ *special or extraordinary jurisdiction* であるに止まり、さやうな救濟を受け得ることは、一の恩恵 (*Favour*) に外ならなかつた(一五)。第二は、かうした作用が、なほ漠然たる原理に基づいて行はれた、と言ふことである(一六)。具體的妥當性を判斷する基準には、全く明確なものがなく、大法官は、各個の場合に、自己の良心に基づいて行動した。良心とエクキティとは、シャムの双生兒のやうに合體し、これを分離することが出来なかつたのであつて(一七)、パウンドが『コモン・ロウの精神』中に指摘してゐるやうな法と道德との同視(一八)が、此の段階の特徵であつた。第三は、かうした作用になほ何の反省も加へられず、従つて何の疑問も懷かれなかつたことである。百年戦争に續く薔薇戦争の時務多端の際には、只管に、コモン・ロウ硬化の弊を救ふ實際的が必要が追求せられたのであつた。第四は、従つてかうした作用は純然たる行政作用の性質を有した、と言ふことである。即ちそれは *justice without law* であつた。國王は自由な裁量を以て具體的正義を與へることが期待せられ、法の外にかやうな力が存在することは、當時の國民にとつて寧ろ當然のことであつた。前に述べた衡平裁判權のラテン・サイドは、後には大法官の手を離れて星座裁判所の管轄に移されるのであるが、當初それがイングリッシュ・サイドと共に同じ者によつて行使せられた事實は、此の時期のエクキティの一の特質を示すものである。

かくして、此の段階のエクキティは、正義の原理一般とは區別せられた具體的正義の原理、文字通りの緩和の原理であつて、而もそれは法の外側から行政的裁量によつて達せられたのである。ポロックのいふエクキティの古型 (ancient aspect) とは、此の時期のそれを指すであらう(一九)。

併し、名稱としては、まだエクキティといふ文字が用ゐられはしなかつた。最も愛好せられた文字は良心 (conscience) といふ言葉であつた。エクキティといふ文字が慣用せられるやうになつてから、翻つて此の時代のそれをも同じ言葉を以て呼ぶに過ぎない。

かやうな作用を分化せしめた動因は、直接には、コモン・ロウの硬化にある。それならば、コモン・ロウは何故硬化したか。最も大きな原因は、それがなほ一の原始法の域を脱しなかつた點にあらう。原始法は、訴訟を中心とし、形式を重んずる外觀本位の法構造をとり、何よりも平和の維持を尊重する。かかるものとしてコモン・ロウは、本質的に硬化の運命を擔ひ、若いハーキリーズの常として、強情我慢を振廻すことになつた(二〇)。早くから法曹の團體が出現して法技術の教育が行はれ、技術的處理を好む裁判官の養成せられたこと(二一)も、一の原因であらう。法の起源を復讐にあると考へる者から見れば——私はかやうに考へることを疑問に思ふ者であるが——復讐の限界を定めるものとしての法は始から具體的妥當性とは離隔した存在であつたことにもならう(二三)。

かうした固定化は、併し、英國のみに見られる現象ではない。ローマに於いて *jus praetorium* が恰度同様の作用を營むものであつたことは、エクキティを論ずる者の決まつて援引するところである。而も、ローマでは、従つてこれを繼受した大陸法系でも、法の構造は一であつて、二元的構成を結果してはゐない。英國はどうして之と異なるのであるか。ローマでは同じ機關がエクキティを行つた、これに對して英國では異なる機關がこれを行つた、ここに兩者相

違の原因がある、と言ふのが、此の點に關する定説のやうである。併し、それならば、英國ではどうして取扱機關が異り得たのであるか。此の問題について、我々の立場から納得できる説明は、一寸見當らないやうである。僅かに、ゲルダートの説明が、そんなものかと肯ける所であらう。法と道德とは、前にも述べたやうに、此の時分にはなほ充分に分離してゐなかつた。他方に於いて、或る一の裁判所がすべての法について裁判權を有するとは、當時の國民に考へ得られぬ所であつた。コモン・ロウ裁判所のほかに、宗教裁判所や各種の地方的裁判所があつて、夫々に獨立した管轄權を有してゐた。コモン・ロウ裁判所の行ひ得ない救済について別個の裁判機關を考へることは自然なことであつて、國民は、コモン・ロウ裁判所に委譲せられた以外の裁判權は、當然國王に残存するものと考へた。これがコモン・ロウを離れて國王に請願をなすに至つた理由であり、事務の輻輳によつて臆て大法官裁判所が獨立するに至るのである。かやうにゲルダートは説明する(二三)。その後、一八世紀にはマンスフィールドの法統合の企あり、一九世紀に至つては裁判所の統一が行はれたに拘らず、エクキテイはコモン・ロウとは別個のものとして、英米法に二元的構成を與へ、もつて今日に至るのである。

- (一三) W. M. Geldart: *Elements of English Law*, revised by Sir W. Holdsworth, Second Revised Ed., London, 1933, p. 36.
- (一四) Pollock, *Transformation*, p. 181.
- (一五) Geldart, p. 41.
- (一六) Buckland, XV.
- (一七) Hanbury, p. 4.
- (一八) R. Pound: *The Spirit of the Common Law*, Boston, 1931, p. 141.

- (一九) Pollock, Transformation, p. 182.
- (二〇) Hanbury, p. 3.
- (二一) 田中基礎一三四頁。
- (二二) Pollock, Transformation, pp. 182-7.
- (二三) Geldart, p. 38.

四

第三の時期は、エクキティ純化の時代である。一五世紀終末近くから、ノッティンガム出現の一七世紀終末近くまでが、これに含まれる。

此の時期は、エクキティにとつて、洵に多事多難の試煉の時期であつた。ヘンリ七世の時代に衡平裁判權は獨立の裁判所によつて益々強力に行はれることになつたのであつて、従つて我々は此の時代を獨立の裁判所によつてエクキティの行使せられた段階として特徴づけたいと考へるのであるが、それは、強力の故に、司法部と行政部との双方から攻撃せられることになつた。一六一六年のコークとの鬭争、一六四九年以後の共和政府の彈壓との抗争が、その最も顯著な表現である。同じ動きのうち星座裁判所 (Star Chamber) は敢なくその幕を閉ぢたのであつたが、衡平法裁判所はよくその試煉に耐へ、却つて此の時期を通して、その地位を確立することになつた。他面、此の段階に入つて間もなく、大法官の地位が俗人、更には法律家の手に移りつゝあつた事實に、注意する必要がある、チャールズ一世時代のウィリアムズ (Bishop Williams) は最後の僧官大法官であり、チャールズ二世時代のシャフツベリ (Lord Shaftesbury) は最後の非法律家大法官である(二四)。

かやうな時代がエクキティに齎した變質は何であつたか。前代のその特質として掲げた所に對照して言はう。

それは、根本に於いて、同じく緩和の原理であり、具體的正義の原理であつた。此の點に變更はない。けれども、

第一、にそれは、もはや斷續的偶發的なものではなくして、繼續的常例的なものに轉化しつつある(二五)。Extraordinary jurisdiction is ordinary (二六)。royal grace は the right of subject (二七)。變質してゐるのである。第二、にそれは、もはや漠然たる良心を理由とするのでなく、次第に合理的な根據を求めめる方向へ動いてゐる。セント・ジャーマンが『師弟問答』に於いて(Christopher St. Germain, Doctor and Student, 1523) 直接にはガースン(Gerson)に依存しつつ、アリストテレスの自然的正義の概念を援用して、エクキティを一の一般原理の適用として説明したこと(二八)は、かやうな動向の先驅であつた。彼はエクキティを、偶發的干渉としてではなく、科學的解釋として、説明するのである(二九)。第三、に、エクキティそのものに、鋭い批判と檢討とが加へられるやうになつた。衡平法裁判所が戰はなければならなかつた非難は、その外面的な表現である。さうして、第四、に、エクキティは、もはや單なる行政的裁量ではなくして、一種の司法作用と認められつつあつた。裁量權は、恣意的な色彩を捨てて、科學的な法へ轉化して行くのである(三〇)。大法官裁判所の獨立とその發展とは、單なる事務の輻輳と國民の人氣とに原因するのではなく、そこに實質的なかやうな意味を讀取られなければならない。

勿論、かうした變質は、一舉に成就せられたものではなく、此の段階の終るまでも、前時代的な色彩がなほ拭ひ切れずに残つてゐるのを見ることが出来る。『エクキティは惡戯者である。法には標準があり、頼りに出来るものがあるが、エクキティは、大法官たる者の良心に依存し、その廣狹のまゝにエクキティは動搖する』(三一)とセルデンが語つたのは、既に一七世紀も央になつてからである。けれども、かやうな動反動の渦中に、既に新な動きは看取でき

るのであり、大法官裁判所の樞密院からの獨立そのものが、先づこの意義を象徴するものであるから、ここに一の獨立の段階を劃するのが妥當であると考へる。

エクキティは、乃ち、此の段階に於いて、ハウンドの表現を借りるならば、道德の原理 (moral principles) から法的規則 (legal rules) へと變化するのである(三二)。Justice without law は此處に justice according to law に轉化する。外側から作用した緩和の原理が、内側にあつて作用する原理に變化するのである。規定して見るならば、それは一の内在的法的具體的正義である。ポロックが前代のエクキティに對してエクキティの近代型 (modern form) と呼ぶものは(三三)、我々が此處に段階つけたエクキティに相當するであらう。

エクキティといふ名稱が略々確定したのも、漸く此の段階に至つてのことであつた。セント・ジャーマンが前述の著書中に *aequitas* の文字を用いたのが、此の語の流行の發端であつたと言はれる。その後一時エビエイケイアといふ希語を英語化した *Epiky* 又は *Epicay* と言ふ文字を使用することが行はれたが、幾何もなくして廢語に歸し(三四)、恐らくはフランスを通してラテン語に由來する *Equity* の文字に歸一することになつたのである。

(三四) Geldart, p. 44.

(三五) Pollock, Transformation, p. 182.

(三六) the same.

(三十七) Pollock, First Book, p. 255.

(三八) Paul Vinogradoff: Reason and Conscience in Sixteenth-century Jurisprudence (The Collected Papers, Vol. II, Oxford, 1928) p. 197.

(三十九) Pollock, Transformation, p. 192.

(四〇) *Ibid.*, p. 182.

- (三二) S. H. Reynolds: *The Table Talk of John Selden*, Oxford, 1892, p. 61 (XXXVII, 2).
 (三三) Pound, *Spirit*, p. 142.
 (三四) Pollock, *Transformation*, p. 181.
 (三五) The same, and O. E. D. "EaiKy" "Epicay".

五

第四の時期は、エクキティ結晶の時代である。それは、一七世紀終末近くに始まつて今日に至る段階である。

ノッティンガムが大法官になつたのは、一六七二年のことである(三五)。既にそれ以前に於いて大法官の地位が主として俗人法律家によつて占められるやうになつてゐたことは、既に前に述べた通りであり、従つて、大法官裁判所がコモン・ロウ裁判所と均しく次第に先例に従ふ傾向は、前時代中から始まつてゐたことであるが、ノッティンガム以後に於いては、歴代の大法官が悉く法律家であつた(三六)。ノッティンガム自身は、意識的に先例を集成し、エクキティの全體系を結集固定せしめた。一九世紀半までに Talbot, Hardwicke, Camden, Thurlow, Eldon と云ふやうな偉大な大法官が相次いで輩出し、彼等の努力を経て、エクキティは遂にその結晶を成就するのである。

かくして、今日では、エクキティは、それ自體が一の嚴格法として、定則に従ひ先例を追うてその裁判を行ふ。固よりエクキティは、コモン・ロウに對しては、その補充であり追加であるに止まり(三七)、これと協同すべく、敵對すべからざるものである。けれども、それは、英米法の重要な一半を擔當する規則的な體系であつて、コモン・ロウと並んだいま一の系統をなすのである。ブラックストンが一八世紀に a laboured, connected system と言ひ、メイ

トランドが二〇世紀に the body of rules と規定したものは、此の最後の段階のエクキティである(三八)。

結晶以後にもエクキティは、緩和原理としての意味を喪失してしまつてゐるわけではない。コモン・ロウが劃一的な取引關係を主として取扱ふに對しては、エクキティは道徳的色彩を伴ふ事項を中心とするのであり、コモン・ロウに比較しては個別化の機會を多く持つのである(三九)。けれども、大法官自らが言明したことのあるやうに、それはもはや良心に従つて裁判を行ふものではなく(四〇)、明確なルール、それも固化したルールに従つて、事に處する。遂にエクキティは、嚴密な意味での法體系になつたのである。

斯くエクキティが一の嚴格法に化したならば、そこに我々は新なるエクキティを豫想することが出来ないか。法成熟の段階は嘗ての嚴格法の段階に相當し、法社會化の現在には衡平法の段階に類似しなければならない。エクキティは權利の非良心的な行使をとどめようとしたが、今日我々はその反社會的な行使をとどめようとする。エクキティは道徳的制限を課したのであるが、今日の法は社會的制限を考へる(四一)。事態は多く異ならない。さうして、法は、安定と衡平との間に無限の動搖を繰返しつつ進化して行くのであらう。けれども、新なるエクキティは、立法と解釋とを中心として、彼此同様の過程を辿り始めてゐる。我々が特異なものとして注目すべきエクキティは、正しくは結晶の時に終るのである。

(三五) Hanbury, p. 12.

(三六) the same.

(三七) Geldart, p. 34.

(三八) 高柳三〇頁。

(三九) Pound, *Philosophy*, pp. 117-8, 130-1, 137.

(四〇) Pollock, Transformation, p. 195.

(四一) Pound, Spirit, p. 186.

六

かやうにして、エクキティは、普通法裁判所自體によつて行使せられた第一期、國王自身若くは大法官を通して行使せられた第二期、獨立の裁判所によつて行使せられた第三期、固定的法秩序として準據せられる第四期、この四の段階を通して、四の意味を我々に示す。第一期に於ける正義の原理、第二期に於ける外在的具體的正義即ち緩和の原理、第三期に於ける内在的具體的正義即ち緩和法、第四期に於ける固定的組織的な緩和法體系、が、これである。エクキティのかうした四期四様の性質の差は、たとへ明言はせられなくとも、暗黙には、すべての著者の豫定してゐる所であり、以上述べたところは、悉く、言古された事實の、言古された解釋であるに過ぎない。ただ、之を模型的・戲畫的に要約し直して見ることが、法理参照上便宜を供することもあらうかといふ、本稿は、その單なる覺書である。

(昭二三・六・二〇)

「エウキテイの四段階」

正誤表追加 第八號に對する
正誤表の追加分

誤

四四頁註三四

Paiky

五八頁上段五行

辯論主義

五八頁下段三行

口頭辯論

五八頁下段一二行

上告審判判決

五九頁上段一二行

口頭辯論

五九頁上段一三行

上告裁判所の過重

正

Epiky

辯論主義

口頭辯論

上告審判決

口頭辯論

上告裁判所の負擔の過重

誤

正

三三頁下、七行 封建領主の裁判と

五〇頁標題 民法ノ一ト(一)

五〇頁注しがき五行 判令

五三頁下段五行 市民原理

五六頁下段一三行 偏る

五六頁下段一五行 平均方法

五七頁下段一、六行 却下する

五八頁上段二四行細字 一四〇新Ⅳ

五九頁上段一行 裁判所相當と

六〇頁下段四行 移送と主張

六〇頁下段四、六行 彈劾裁判所

封建領主の裁判所と
民法ノ一ト(一)
昭和三年九月

判例

市民法原理

周る

手段方法

却下する

一四〇新Ⅳ

裁判所が相當と

移送を主張

彈劾裁判所