

メイトランド著, トラスト60・エクイティ研究会訳
『エクイティ』

砂田卓士

1. はじめに

訳書を書評することの困難さについて矢頭敏也教授が、「訳書の紹介はどのようにすべきか迷った。」(本誌第13号 135頁)と述べておられるように、容易な業ではない。外国書の書評・紹介ならば、ある程度限られた専門家から、当該外国語の能力に欠けるという批評を受けるだけで済むかもしれない。また日本書の場合には、たとえ的外れな書評をしたとしても、書き手と読み手の受け止め方の相違で済まされることがあるかもしれない。ところが、翻訳書の書評となると、原著者の言おうとしていることと、訳者の表現した日本語との整合性は勿論のこと、文体の近似性さえも気懸りになる。文字は読む人によって理解が異なることがあり、聴く言葉と観る言葉は同じものでも別の意味に解することもある。原著者が存命中ならば疑問点を質問して解明できるが、故人となれば最早質問の機会もなく、訳者が著者の文から忖度して日本語化する以外に方法はない。この訳書は原著出版後82年を経て刊行されたものなので、訳者のご苦心が推察される。

この訳書を正確に読みこなしていないという虞れがあるが、感じたことを述べさせていただきたいと思う。

2. 原著者と原著

原著者 Frederic William Maitland (1850-1906) の人となりと業績については、夙に末延三次先生が紹介され(「メイトランド Maitland, Frederic William」岩波『法律学辞典』4巻2621頁(1936年),『英米法の研究』下746頁に所収(1960年)),ごく最近では森泉章教授の紹介がある(『イギリス信託法原理の研究——F. W. メイトランドの所説を通して——』1頁(1992年))。この他にも数名の方々による紹介があり、その業績の偉大さについてはよく知られているので省略する。

原著“Equity also the Forms of Action at Common Law”は、Maitlandの没後3年を経て、彼の講筵に列したA. H. ChaytorとW. J. Whittakerによって編集、Cambridge University Pressより1909年に刊行されたものである。原著の前部およ

そ290頁が‘Lectures on Equity’であり、後の約90頁が‘Lectures on the Forms of Action at Common Law’である。このコモン・ロー上の訴訟方式の部分は既に、河合博訳『イギリス私法の淵源』(1979年)として公刊されているから、今回の『エクイティ』と併せると、日本語で名講義の全容を知ることができる。

さて、原著の主要部分であるエクイティは次のように構成されている。

第1講および第2講 エクイティの起源(I)(II) The Origin of Equity(I)(II).

第3講 ユースと信託 Uses and Trusts.

第4講 現代の信託 The Modern Trust.

第5講 信託の設定 Creation of a Trust.

第6講 黙示信託, 復帰信託, 擬制信託 Trusts implied, resulting and constructive.

第7講 受託者の権利と義務 The Rights and Duties of Trustees.

第8講 受託者の義務 The Duties of Trustees.

第9講から第11講 エクイティ上の権利の性質(I)(II)(III) The Nature of Equitable Estates and Interests(I)(II)(III).

第12講 現在のエクイティとコモン・ローの関係 The Present Relations of Equity and the Common Law.

第13講 信託違反に対する救済 The Remedies for Breach of Trust.

第14講 遺贈による弁済と遺贈撤回 Satisfaction and Ademption.

第15講および第16講 遺産管理(I)(II) Administration of Assets(I)(II).

第17講 転換 Conversion.

第18講 選択 Election.

第19講 特定履行 Specific Performance.

第20講 インジャンクション Injunctions.

第21講 モーゲージ Mortgages.

これらの中、第9講から第11講までが45頁、第21講が27頁、第7講と第8講で25頁、第15講と第16講で24頁、第1講と第2講で22頁で、他は大略10頁余りであるから、エクイティ上の権利の性質に力点が置かれていることが解る。

また、訳書には各講の内容を示す見出しはないが、原著の奇数頁の欄外には見出しが付いているから、それによって各講の大略の内容を知ることができる。各講が大体どのように構成されているかを知るのに便利と思われるので、冗長と感じられるかもしれないが各講の見出しを示しておきたい。

文献紹介

第1講は、大法官府と令状、罰則付召喚令状、ユースの普及、大法官の思想と裁判方法、エクイティの確立、である。第2講は、エクイティに関するブラックストンの見解、裁判所法、エクイティはコモン・ローに抵触せず、エクイティはコモン・ローを補充する、エクイティに関するストーリーの分類、である。第3講は「ユース」の語源は「ユース」ではなく「オッパス」である、遺言の作成と負担の回避、何故(コモン・ロー)裁判所はユースを無視したのか、大法官のする救済の性質、復帰ユース、ユース法、ユース法(適用)の範囲、ユースの上にユースはない、である。第4講は、信託の定義、信託と寄託、遺言執行者はその資格では受託者ではない、公益信託と「目的」信託、公益信託、信託の引受と放棄、である。第5講は、信託と詐欺防止法、方式を欠く遺言による宣言、復帰ユース、「完成」信託と「未完成」信託、懇願的信託、エクイティは無償取得者を援助せず、である。第6講は、無償信託は完結しなければならない、不完全な贈与は信託の宣言ではない、明示信託と復帰信託、復帰信託、生前贈与の推定、擬制信託、誰が信託により拘束されるか、である。第7講は、受託者は信託財産権を遺贈できた、受託者の有する騰本土地保有権の継承、受託者の遺言執行者の有する権限、多数は少数を拘束し得ず、受託者は(信託執行)担当者を委嘱しその支払をすることができる、受託者による受益者からの購入、である。第8講は、思慮分別の基準、受託者の投資、受託者による土地の売買、人はいかにして受託者(たる地位)を終えるか、新受託者の指名、新受託者に対する信託財産の移転、である。第9講は、エクイティはコモン・ローに従う、債権者のエクイティ上の救済、信託を強行する順序、エクイティ上の権利の限界、占有侵奪者と対立占有者、である。第10講は、権原調査の必要、認識と1882年の不動産譲渡法、占有とエクイティ上の認識の隔たり、認識と古い登記法、優先、コモン・ロー上のモーゲージの劣後、優先順位取得の法理、Bailey v. Barnes, Taylor v. London and County Bank, である。第11講は、未解決のコモン・ロー上の不動産権、人的信託財産における優先、コモン・ロー上の譲渡とエクイティ上の譲渡、動産に擬制認識の適用なし、裁判所法、Joseph v. Lyons、「抵触または適用除外」、である。第12講は、「抵触または適用除外」、共同債務者間の負担部分、Walsh v. Lonsdale、土地と共に移転する約款、制限的約款、In re Nisbet and Potts' Contract, である。第13講は、信託財産の追及、Clayton's Caseの原則、信託と出訴期限法、である。第14講は、通常金銭債務に関する遺贈による弁済、分与産金銭債務に関する遺贈による弁済、裁判所は二重の分与産を否定する傾向にある、遺贈の撤回、遺贈撤回に関する判例、である。第15講は、大法官府における遺産管理の始まり、Mason v. Bogg事件の原則、金銭債務の順位、エクイティ上の遺産、遺産の衡平分配、である。第16講は、破産上の原則、

遺産から金銭債務を支払う順序、遺産の順序例、モーゲージ債務と *Locke King's Act*, *Locke King's Act*, である。第17講は、転換のための信託、転換目的物の滅失、再転換を有効にする選択、である。第18講は、補償（の法則）により剥奪（の法則）によらない、無効な指定についての選択、長期間故に無効な指定、選択は意思の問題、未成年者は選択することができる、である。第19講は、エクイティ理論の範囲、エクイティ上の一部履行、有効な契約でなければならない、売買契約における誤記、特定履行請求訴訟に対する抗弁、疑わしい権原、売主のリーエン、売主のリーエンについての認識、である。第20講は、インジャンクションの方式、命令的インジャンクション、土地に対する毀損と侵害、不法行為事件におけるインジャンクション、契約事件におけるインジャンクション、消極合意、である。第21講は、簡単なモーゲージ証書、契約に関する人的訴訟、受戻権喪失手続、占有を取得するモーゲージ、モーゲージ権者の売却権、売買によるモーゲージ実行権の方式、1881年の不動産譲渡法、人的財産のモーゲージ、エクイティ上のモーゲージ、権原証書の預託、優先順位取得と併合、モーゲージ債権は人的財産なり、誓約文句、である（上記の括弧は総て筆者）。

以上で、*Maitland* の *Equity* がどのように構成されているか、そしてその内容の概要がご理解できたと思う。

3. 読後感

訳書を通読して教えられたことは、原著の *citation* が実にまちまちになされているということである。たとえば、制定法の引用について、原著34頁には、*A statute of 15 Ric. II, cap. 5…, This statute— 1 Ric. III, cap. 1—…, the famous Statute of Uses (1535, 27 Hen. VIII, cap. 10)*, とあるし、35頁には、*a statute of 1540, 32 Hen. VIII, cap. 1, …, an explanatory act of 34-5 Hen. VIII, cap. 5, …, the statute 12 Car. II, cap. 24 (1660)*, とある。さらに63頁には、*the Real Property Act of 1845 (8 and 9 Vic. c. 106, sec. 2)…*, と述べてある。また88頁には、*a section in the Vendor and Purchaser Act of 1874…, section 48 of the Land Transfer Act of 1875…*, となっている。判例の引用についても、たとえば、40頁では、*Van Grutten v. Foxwell, 1897, A. C. 658*, *Shelley's Case*, 74頁では、*Richards v. Delbridge, L. R. 18 Eq. 11*, *Heartley v. Nicholson, L. R. 19 Eq. 233*, 75頁では、*In re Ellenborough, 1903, 1 Ch. 697*, *Tailby v. Official Receiver, 13 Appeal Cases 523*, 95頁では、*Ex parte Belchier, Amb. 219*, *Speight v. Gaunt (9 Ap. Cas. 1)*, 139頁では、*Middleton v. Pollock, 2 Ch. D. 104*, *Sharp v. Jackson, 1899, A. C. 419*, とな

文献紹介

っている。原著を読む限りではさほど気にせずに読めたが、これらが原語のまま日本語の中に現われると統一性に欠けることが気に懸り、しかもこれらが同一頁にあると違和感さえ受ける。15 Ric. II, cap. 5 の制定法は1391年の Wills, 1 Ric. III, cap. 1 の法律は1484年の Uses, 34-5 Hen. VIII, cap. 5 のものは1543年の Wills, 12 Car. II, cap. 24 (1660) は Military Tenures, であり, Vender and Purchaser Act of 1874 は 37-8 Vict. cap. 78, Land Transfer Act of 1875 は 38-9 Vict. cap. 87, ということになる。同様に, Shelley's Case は (1581) 1 Co. Rep. 936 ; 76 Eng. Rep. 199, Richards v. Delbridge, L. R. 18 Eq. 11 は (1874), Heartley v. Nicholson, L. R. 19 Eq. 233 は (1875), Tailby v. Official Receiver は (1888) 13 App. Cas. 523, Ex parte Belchier は (1754) Amb. 219 ; 27 Eng. Rep. 144, Speight v. Gaunt は (1882) 9 App. Cas. 1, Middleton v. Pollock は (1875) 2 Ch. D. 104, である。判例引用方法の不統一さは制定法引用の場合よりも目立っている。学生に調べさせるために Maitland が意識的に不完全と思われる citation を講義案にしていたものか、学生は当然知っているものとして編集者の自由裁量で省略したのか、理由は全く解らないが citation の整合性に欠けている。

訳語について統一されていないものがある。たとえば、裁判所について、訳書156頁の下から13行目では衡平法裁判所、同頁下から10行目では大法官府裁判所、157頁上から3行目では衡平法裁判所 (Court of Chancery), となっているが、原著ではいずれも Court of Chancery (p.150) である。訳書188頁上から5行目のエクイティ裁判所、同246頁上から14行目の衡平法裁判所は、原著では共に Court of Equity (pp.180, 241) である。裁判官の職名については、たとえば、訳書151頁下から2行目 プルーマー (Plumer) 控訴院長官、同152頁下から5行目ではプルーマー裁判官、とあるが、いずれも原著では Plumer M. R. (pp.145, 146) である。原著160頁の Jessel M. R. は、訳書167頁ではジェセル記録長官と訳出しているのだから、プルーマーも記録長官とするのが妥当である。Master of the Rolls は、実質的には控訴院の長ではあるが、形式上にせよ控訴院長官の職は Lord Chancellor が執るのであるから、誤解を招かないように訳出した方がよい。ついでに、訳書173頁最下行のキークウィッチ (Kekewich) 裁判官、同174頁上から8行目のコットン (Cotton) 裁判官、同頁下から6行目のリンドレー (Linley) 裁判官は、原著ではそれぞれ Kekewich J., Cotton L. J. (p.167), Lord Justice Lindley (p.168) である。したがって、いずれも裁判官ではあるが、Kekewich は高等法院裁判官、Cotton と Lindley は共に控訴院裁判官であるから、L. J. すなわち Lord Justice は控訴院裁判官と訳し分けた方がよかろう。また、訳書108頁上から3

行目には不動産移転を専門にする弁護士とあり、同223頁下から9行目には不動産譲渡取扱人となっているが、両者は同じく conveyancer (pp. 103, 217) であるから、従来通常不動産譲渡弁護士または不動産譲渡士と訳出されているから、それに従われたらよかろう。同様に executor の訳語も不統一であるが、訳書 294 頁では 遺言執行者と 遺言執行人という二通りの訳がなされている。遺言執行者が定訳ではなかろうか。

原著の構成と内容の大略を訳語に従って紹介しておいたが、そこにも訳語の不統一が見られる。たとえば、第6講の表題は黙示信託、復帰信託、擬制信託、であるが、constructive trust の訳語は二通りになっている。訳書57頁の図表では法定信託、同85頁2の始まりもそうになっているが、同87頁下から12行目では擬制信託と訳されているし、同75頁の表題にも77頁から89頁までの奇数頁の欄外見出しも擬制信託であるから、擬制信託に統一された方がよかろう。もっとも、海原文雄教授は、constructive trust は構成信託ないし解釈信託と訳すべきではなかろうか、と述べてはおかれるが(本誌第13号123頁)。第20講はインジャクションで、Injunctions を片仮名で表記してある。私もそれに倣ったが、訳書20頁から23頁にかけては差止命令となっている。差止命令が定訳になっていると思う。第21講も同様で、訳書16頁から21頁にかけては mortgages を譲渡抵当と訳してある。訳書なのだから、片仮名表記よりも定訳になっているものはそれに倣った方がよいように思う。原著第21講の欄外見出しの中に優先順位取得と併合とあるのは、Tacking and Consolidation を訳したものである。訳書 291 頁上から6行目では付加(tacking)の法理とあり、同141頁から142頁にかけては優先順位取得となっている。担保権について tacking とは、主として後順位の担保権を先順位の担保権に結着させることであるから付加かもしれないが、その効果は後順位担保権者が中間順位担保権者に優先する順位を取得するのであるから、優先順位取得の方が解りやすいのではなかろうか。原著第19講の欄外見出しの一つ Part Performance in Equity をエクイティ上の一部履行と訳しておいた。訳書246頁から247頁では part performance が部分履行となっている。特に246頁には、部分履行に関する純粋にエクイティ上の理論とあり、23頁には一部履行に関するエクイティの法理となっている。原文はいずれも equitable doctrine of part performance で、前者にはその前に purely が付いているだけである(pp. 241, 22)。法律用語としては一部履行の方が使われているのではなかろうか。原著第14講から16講にかけての欄外見出しの Debts の訳を総て金銭債務と訳しておいた。訳書には随所に債務と金銭債務という訳がなされている。単に債務、時には債権あるいは金銭債権と訳出した方が理解しやすい場合もあるが、debt は金銭債務であるからそのように訳した。原著第1講の欄外見出しの一つ The Writ of Subpoena を罰則付召喚令状と訳してお

文献紹介

いた。訳書5頁中央部には、誤植により括弧の場所が違っているが、罰付〔召喚令状〕(subpoena)とあるが、その下の方には単に罰付とあり、同47頁には召喚令状(subpoena)となっている。罰則付か罰付かはさておき、訳語の統一が望ましい。Consolsの訳も、訳書180頁ではコンソル国債であり、同240頁ではコンソル公債となっている。国債なのではあるまいか。

訳語の問題とは別にいささか気になる訳がある。たとえば、訳書21頁の上から3行目に、と正当にも考えられたからである、とあるが、原著19頁の終りから20頁の始めにかけて it was thought, and rightly thought, that… となっているから、と考えられたしかも正当な考えであった、ではなかろうか。訳書53頁の最後の行に、人的権利や契約による利益や金銭債権でもよい、とあるが、原著50頁上から8行目には personal right, the benefit of a contract or debt, とあるから、人的権利、契約または金銭債権上の利益、であろう。訳書61頁下から10行目から9行目にかけて、含意または法の解釈を通じて信託または信任が発生もしくは復帰しまたは行為や法の効果を通じて移転もしくは消滅する場合、とある。原著57頁では、a trust or confidence shall or may arise or result by the implication or construction of law, or be transferred or extinguished by an act or operation of law, とあるから、信託または信任は法の解釈によって発生もしくは復帰しまたは法の作用によって移転もしくは消滅する、ではなかろうか。訳書151頁下から10行目に、破産管財人を含む彼の人格代表者、とあるが、原著144頁の終りから145頁の始めにかけては、his representatives, including his trustee in bankruptcy, となっている。破産管財人は人格代表者ではなく、ここは、彼の人格代表者さらに破産管財人を含む、であろう。訳書154頁下から10行目に、エクイティに服する時だめられる、とあるが、原著147頁の(3)では、it is expressly provided that…all equities… である。ここは1873年の裁判所法第25条6項の規定を要約した箇所なので、あらゆるエクイティの法則に服すると明瞭に規定されている、であろう。訳書156頁下7行目から、衡平法裁判所は……画さなければならなかった、とあるが、原著150頁では、had to remember that the Chancery… である。原著のこの頁には数カ所に the Court of Chancery という表記が見られ、ここだけが the Chancery となっているから、大法官府が……画したことを想い起こさねばならなかった、であろう。訳書163頁下から11行目に、衡平法裁判所によるエクイティの管轄権……とあるが、原著156頁には、the equitable jurisdiction of the Chancery… となっている。この頁でも他の箇所に the Court of Chancery と表記してあるから、大法官府のエクイティ管轄権、であろう。訳書225頁下から13行目と同226頁下から11行目にそれぞれ、彼の物的財産と

人的財産の遺産管理人……、彼の人的財産の遺産管理人と人的財産の遺産管理人……、とあるが、原著219頁および220頁では、his real and his personal representatives …、と全く同じ記述である。これは、his real representatives and his personal representatives、だから、訳書226頁の訳出の方が誤解しないで読める（前の人的財産は明らかに物的財産の誤植である）。しかし、遺産管理人は administrator の訳語として用いられるのが普通であるし、引用判決は1878年のもので1897年の土地譲渡法 (Land Transfer Act 1897) 制定以前は、real estate は heir (法定相続人) または devisee (物的財産受遺者) に移っていたのであるから、面倒でも物的財産の人格代表者（または物的代表者）と人的財産の人格代表者（または人的代表者）、と訳出して欲しかった。

訳出は原著の初版によられたようであるが、手持ちの初版（1926年の reprint）とは、些細なことではあるが違っているところがある、訳書78頁の最後に、(In re Breton's Estate, 17 Ch. D. 416 参照) とあるが、原著74頁の最後では、(see Breton v. Woolven, 17 Ch. Div. 416) である。訳書169頁の下から4行目には、ポロック (Pollock) の「契約法」第9版の251頁以降……、とあるが、原著163頁の中央部では、Pollock, *Contracts*, 7th ed. pp.235 *et seq.* である。何年の reprint によられたのであろうか。

4. おわりに

書評とは、文字通り書を評することであるが、非才の故に細かい木ばかり見て大きな森や山を眺めることができず、粗探しのように些細なことばかり述べて、困難な訳業を完成された偉大な業績を称えるのが後回しになってしまった。Maitland の著述は一口に言って難解なものが多い。たとえば既に指摘しておいたように、この原著の citation が乱雑と言ってよい程不統一なのは、その学識の深さの故であろうが、読解するのは容易ではない。この難解な原著を平易な日本語に訳出する作業の苦渋は察するに余りがある。今日、信託が広く認識されその手法が多面に亘って活用されるようになってきたが、この信託もエクイティの産んだ一法則であることは、この訳書によって容易に理解できる。Maitland と言えば即 Equity を連想するこの古典と呼び得る名著が、身近なものになったことはこの上ない喜びである。

冒頭に訳書を書評することの困難さに触れておいたが、それ以上の困惑があった。一つは、既に本訳書について樋口範雄教授が極めて優れた書評を發表されていることである（『エクイティ』ジュリスト1001号144頁（1992・6・1））。二番煎になる虞れが多分にあったからである。もう一つは、これが大きかったのであるが、トラスト60・エクイティ研究会代表大阪谷公雄先生から、ご署名入りでお贈り戴いた訳書を用いて批評する羽

文 献 紹 介

目になったからである。先生から永年ご教示を受けながら、森も山も観えずこの程度の書評しかできないことは汗顔の至りである。

なお、すでに指摘したように同じ初版本でありながら、訳書の原著と手持ち原著の発行年が違っているため、大変失礼な批評をした虞れがある。そのような箇所があればご海容いただきたい。(専修大学名誉教授)

[メイトランド著，トラスト60・エクイティ研究会訳『エクイティ』有斐閣，A5判
本文313頁，定価4,120円]

