

イギリスの統治構造の特質についての一考察

堀田 文吉

目次

- 一 序
- 二 統治構造の柔軟性について
- 三 イギリスの統治構造をささえる「法の支配」と「国会主権」について

-
- (イ) 「法の支配」(Rule of Law)
 - (ロ) 「国会主権」(Sovereignty of parliament)
 - (ハ) 「国会主権」と「法の支配」の関係
 - (ニ) 「準司法裁判」について
- 四 結び

一 序

ヨーロッパ大陸のみならず、全世界に大きな貢献をなしたコモン・ローの伝統をもつイギリスの統治構造(British constitution)の特質について述べるのが、本稿の目的である。しばしばイギリスの統治構造は柔軟性(Flexibility)をもっているといわれている。このことが法的にどのような意味をもっているかを特に論及してみたい。ジェニングスは、イギリスの統治構造の特質について、次のように記述している。⁽¹⁾

「大ブリテン島は、書かれた統治構造をもっていない。近代国家の多様な機能の行使のために必要な諸制度は必要

に應じて確立されてきた。即時的要求に間に合うように、この諸制度が形成され、より幅広く、そして時には異なった機能を行使するために適応されてきた。時代によって、政治的経済的諸環境は改革を要求する。ここに発明と改革のたゆまぬ過程と改善された諸権力の分配がある。建物はたゆまず付け加えられ、つぎ合わされ、そして部分的に再建され、世紀ごとに新しくなっていく。それは決して根底から破壊されるのでなく、また新しい礎の上に再建されるのではない。もし統治構造が紙切れで諸制度を規定しているのではなく、むしろ諸制度そのものから成立しているのであるとすれば、イギリスの統治構造は、作られたものでなく、成長してきたものである。」

なぜイギリスの統治構造が大きな断絶をもつことなく、ゆっくり発展してきたかについて、フランスの政治学者であり、公法学者であるデュヴェルジェ (Marice Duverger) は適切に次のように指摘している。

「島国の民族はより自由 (la liberte) な傾向があるとモンテスキューはいつている。海は島国を大ローマ帝国から分離し、そして暴君がそこにおいては勢力をもつ可能性がなく、征服者は海によって阻止され、島に住む人は征服によって包囲されることなく、かれらはより容易に自分たちの法を保持している。島国であることは、大ブリテン島に対し、二〇世紀まで常備軍なしで済ませることを許していた。一方フランスは自国の防衛に備えるためにシャルル七世 (Charles VII) 以来、常備軍を設置することを強いられている。大王国 (les grandes du royaume) においては、(常備軍という) 抵抗できない圧迫の手段が剥奪されたので、イギリスの君主は絶対権 (son pouvoir absolu) を確立することができなかつた。この意味において、君主のこの試みは不成功におわり、そして議会制の発展を促進させたのである。この反対に、常備軍はフランス国王が一六一四年のエタ・ジェネロ (les Etats Généraux) を厄介払いすることを許し、そして国王に抑制と制限なしに支配させることを可能にしたのである。」

国際紛争特に戦争に、イギリスが巻き込まれなかったことによって、長い間かかって成長してきたイギリス法の伝統を維持できたところに他国にみられない統治構造の力強さがある。

イギリス法の発展は国王裁判所を中心に行なわれたので、大陸法系にみられる行政権または行政裁判という言葉は、イギリス法の言葉ではない。このことは、はじめは国王が全ての権力を握っていたが次第にその大部分が国会、内閣、裁判所の手に移っていった事実と、法的には、今もなお国王が大権を留保している事実から知ることができよう。歴史のなかにおける国王の概念を法的側面からみれば、それはよくいわれる国家の概念よりも具体的かつ現実的なものであることも理解できよう。そして、国会、内閣、裁判所の手の届かない権力すなわち大権を法的に国王がもっているから、国王が主権者であることには、昔と同様今も何の変更もない。「議会における国王」(King in Parliament)は、統治構造において国王が最高位の役職にあることを示している。

中世以来イングランドの国王は臣下の諸自由と諸権利を守る義務を負っていたので、大陸におけるような暴君には容易になれなかった。この歴史的事実を認識することが、ある程度イギリスの統治構造の神秘性を法的にさぐる手掛りになる。またこの統治構造は「統治構造の法」(the law of the constitution)と「統治構造の慣行」(the conventions of constitution)に分類できる。しかし、「統治構造の法」という表現は遅くなって用いられるようになったのである。たとえば一七六五―一六九年に出版された有名なイギリス法釈義において、ブラックストーン(W. Blackstone)は「統治構造の法」に関する項目を無視しているようにみえる。イングランドは、統治が基づくべき法原理を厳粛に宣言しているが、「正式な統治構造」、すなわち、「書かれた統治構造」をもっていない。「イギリス人は『正式に書かれた統治構造』(la constitution écrite formelle)をもっていない。そこでは危険がないので、かれらは、それをもつことを望まな

いのである。調和の追求のため、柔軟な方法 (des methodes souples) によって全てのことを解決しなければならないというテーマの中に、法の厳格性 (La rigueur du droit) を導入する傾向のある全ての手段に合致した書かれた統治構造を彼らは悪いものと考えている。⁽³⁾ その上、イギリス人の政治生活は、統治構造の慣行によって営まれている。これをヨーロッパの学者は「統治構造の慣習」 (La coutume constitutionnelle) と呼んでいる。「イギリスの統治機構 (des rouages du gouvernement britannique) の描写として把握されている統治構造は、イギリス人にとって法をよび起こすテーマではない。⁽⁴⁾」というのは、イギリスにおける法の概念は、司法上の訴訟と訴訟手続によって救済され得るものであるからである。「イギリスの統治構造の法とは、統治者 (gouvernants) と行政 (administration) に課すことのできる方法と手段を吟味するものである。⁽⁵⁾」このようにして、統治構造の法とは、後に述べる二つの法原理「国会主権」 (the Sovereignty of Parliament) と「法の支配」 (the Rule of Law) を意味するのである。

イングランドは長い歴史をとおして、訴訟手続を確立し、これによって基本的諸自由と諸権利を保障することを組織化した国家である。この点において、イングランドは「法治国家」 (legal state) なのである。イングランドにおいては臣下の諸自由や諸権利を宣言した統治構造は存在しないが、それらを裏付けるルールと訴訟手続が逆にイングランドの統治構造をささえている。「大憲章」 (Great Charter)、「権利章典」 (Bill of Rights)、「人身保護法」 (Habeas Corpus Act) 「王位継承法」 (Act of Settlement) 等がその例である。

イギリスのこの中世社会の法構造⁽⁶⁾が近代社会の発展に大いに貢献し、このことが、イギリス社会の継続と伝統を守ってきたといっても決して過言ではない。またイギリスの民主制 (democracy) も、統治構造と同様に、中世の法の伝統に基づいてゆっくりと成長してきたのである。

イギリスの統治構造の特質を形造っている「国会主権」「法の支配」「慣行」は、歴史の中で互いに関係をもちながら確立したのであるが故に、決してそれぞれが独立して存在しているのではない。ここにイギリスの統治構造の基調 (keynote) がある。この基調は後に述べるイギリスの統治構造の柔軟性をささえるものといいかえてもよいであろう。前に述べたフランス人のイギリスの統治構造に関する見方を参考にしながら、その特質を中心に記述してみよう。

- (1) W. Ivor Jennings, *The Law and the constitution*, 1942, p. 8.
- (2) Marice Duverger, *Sociologie Politique*, 1967, pp. 43—4.
- (3) René David, *Le Droit Anglais*, 1965, p. 83.
- (4) *ibid.*, p. 83.
- (5) *ibid.*, p. 83.
- (6) スタッフは封建制度について次のように述べている。「封建制度は土地保有の手段による社会の完全な組織化と記述できよう。ここに国王から最も下級土地所有者に至る全ての者を奉仕と保護によって拘束するものである。すなわち領主は臣下を保護することであり、臣下は領主に奉仕することである。領主の臣下によって保有される土地の性質と範囲に基づき、または、それによって保護と奉仕が調整される。土地の発展が進んだ地方においては、保護と奉仕の権利は、裁判権によって補充されたのである。領主は臣下を保護すると同様に裁いたのである。封建的統治が最高の成長に達した地方においては、政治的司法的公的行政の全ての分野は、同じ状態によって調整されたのである。中央の権威はその名称の影 (a mere shadow of a name) でしかなかった。」Stubbs, *Constitutional History of England*, 1873, vol. 1, p. 274.

メートランドはこのことについて同様に次のように述べている。

「封建制度とは、主たる社会的紐帯が領主と臣下との関係に存する社会の状態である。すなわち、一方、領主においては (臣下に対する) 保護と防衛を意味し、他方臣下においては (領主に対する) 擁護と軍役をも含めた奉仕と畏敬とを意味するような関係に存する社会状態である。そして、かかる身分上の関係は不可分的に一つの財産関係、すなわち土地保有

(tenure of land)ということに含まれている。それは臣下は領主から土地を封与されて保有し、その土地に附随する義務として奉仕の義務を負い、他方領主はその土地に対する主要なる権利を有することである。かくして土地についての完全なる所有権 (ownership) が臣下と領主との間に分割されている、と称して差支えない。次に領主は臣下に対する司法権を有し、彼らの出訴すべき裁判所を設ける。司法権は財産すなわち領主が土地に対して有する私権と考えられる。国家組織とは以上のような諸関係の体系である。その最上位には万人の領主たる国王が位し、国王の下には彼の直接の臣下すなわち直属受封者 (tenant-in-chief) が存し、この者は更に次の受封者となり、かくして最下位に存する土地所有者にまで至る。最後に、他のすべての裁判所がその領主の臣下によって成立つように、国王の裁判所も直属受封者によって成立ち、国王に対する何らかの憲法上の牽制が存するものとすれば、それは、この受封者の一団によって行われる。」伊藤正己『英米法概論』昭和三十六年、八〇—一頁、Maitland, *The Constitutional History of England*, pp. 143—4.

二 統治構造の柔軟性について

ローマの統治構造が旧世界 (old world) に作用したように、イギリスの統治構造は新世界 (new world) に大きな影響をもたらした。ブライスはこの二つの統治構造が不断の研究に価するものであることを指摘している。なぜなら、大陸法系に属する統治構造と、コモン・ロー系に属する統治構造がもつ法的、制度的、歴史的意義は異なるからである。ブライスはヨーロッパの君主制とイングランドの君主制を比較して次のように述べている。⁽¹⁾

「一四世紀におけるヨーロッパのいくつかの君主制は、統治構造の一般原則では、イングランドの君主制と類似し、どちらも同じ豊かで自由な発展に対する期待のようなものをもっていた。前者(旧世界)においてローマだけが、他の君主制を破壊し、あるいは吸収して存続した。後者(新世界)においてはイングランドの君主制が一八世紀の末期

において幅広くその中にも力強さのある制度に成長した。この制度は、公の秩序 (Public order) と個々の市民の自由 (the freedom of individual citizen) とを確保し、そしてその制度に基いて、市民が意見を發表することができ、また国家の政策の進展に影響を与えることもできたのである。(しかし) 他の全ての君主制は独裁君主制になりさがったり、あるいはかなり粗末な、未発展なまま(の状態)にとどまっていた。だから、ナポレオン征服の激発がおさまった後になって、ヨーロッパ大陸の諸民族が自由な統治構造の確立を試み始めた時、彼らは、イングランドの統治構造の中に従うべき、最もふさわしい模範 (model) を見つけ出し、彼ら自身のあるいくつかの状態に、その原理を適用することをねらったのである。」

イングランドの統治構造をささえる法制度のあるものが諸外国の統治構造の模範になった意味において、イングランドは、自由な統治構造の生みの親なのである。

大陸法系の統治構造とコモン・ロー系の統治構造の分類が、どのようにしたら可能であるかということについて、伝統的な分類は「書かれている法」(written law)と、「書かれていない法」(unwritten law)の区別によっている。しかし、この区別は余りにも形式的すぎて、実質的な相異を示し得ないし、その上、私たちに何の尺度も与えてくれない。「なぜなら、現在私たちが知ることができるようになるまで全ての書かれた統治構造 (written constitution) においても書かれていない慣例の要素があり、またそれがなければならぬからであり、一方いわゆる書かれていない統治構造 (unwritten constitution) においては、実際に拘束力あるものとして慣習や先例の書かれた記録を扱う傾向が強いからである。そしてこの傾向は、慣習から始まった書かれていない統治構造は、常にいくつかの制定法を含んでいるのであるが、この記録を書かれていない統治構造に付け加えるのではなく、正式に制定された法とほとんど等価値なものに

するのである。⁽²⁾」

また、イングランドの統治構造は、人工的な成長でなく、むしろ自然的な成長の結果である。それ故、その形式と内容は非均齊的である。それは、異なった日付をもち、先例に基いたルールを確認するための制定法や協定をもっているが、全て同じ権威を有するとみなされている。他の統治構造は、「意識的技巧の作品」(works of conscious art)なのである。統一国家を築くために、理路整然とした制定法をもつことが、近代国家にとって必要になった。国家と国民、国家と国家との関係をいかに定めるかについて、よく熟慮された成果が、この統治構造なのである。この二つのタイプをブライスは旧・新(The Old and The New)と呼んでいる。全ての古代・中世の統治構造は、前者に属すけれども、他方ほとんどの近代的統治構造は後者に属する。

「この区別は、おおまかに、イングランドとアメリカにおけるコモン・ローと制定法の間に分かれる区別、あるいは、ローマにおいて慣習法(jus)と制定法(lex)の間に引かれた区別と一致するので、私たちは、これらのタイプをそれぞれ「コモン・ローの統治構造」(Common Law Constitution)と「制定法の統治構造」(Statutory Constitution)と記述できる。⁽³⁾」しかしながら、「コモン・ローの統治構造」と、「制定法の統治構造」の境界線がどこにあるかは明白ではない。なぜなら、アメリカにおいては、コモン・ローの影響を強く受けているし、イングランドにおいては、ローマ法の継受の問題が、最近特にあるからである。

「コモン・ロー・タイプの統治構造をもつ国々においては、制定法は、以前の慣例を宣言したり、修正したり、あるいは廃止するために成立する。そして、それは、コモン・ローの格言の部分、事によっては大部分にとって代り、また、その後、その後継者となるので、ついには、二、三の偉大な制定法において卓越したルールを見つげ出すことが

できる。他方、制定法の統治構造は、解釈によって発展され、判決によってわくがつけられ、そして慣習によって拡大され、あるいは、ゆがめられるようになるので、時がたつにつれて、その原文がもはや、その十分な効果を表わすことができなくなる。⁽⁴⁾

コモン・ロー・タイプに属する統治構造において、統治構造の法が、制定法タイプで存在しようが、あるいは、慣習を定義し、また慣習と一致する記録された判決タイプで存在しようが、制定法に抵触しない限り、全く同じ国土の法のレベルに置かれる。

「このような統治構造は、通常法を作成するのと同じ権威から生じる。そして、それは、通常法と同じ方法によって公布されたり、あるいは、取消されたりする。このような場合、『統治構造』は前に述べた意味と、国土の政治制度の形式と配置を決定するために、多くの国土の制定法と慣習が意味する以上のことは表わしていないのである。そして、（現在みられるように）いかなる個別法（any particular law）が政治的統治構造の部分であるかということとはしばしば困難をとまなう。⁽⁵⁾」

続いて制定法の統治構造について次のように述べている。⁽⁶⁾「より新しい、または、制定法の部類に属する他の統治構造のほとんどは、それが律する国土の他の諸法律の上に存する。このような統治構造が具体化された文書（あるいはいくつかの文書）は、他の諸法律が生ずる源と異なる源から生じ、異なった方法によって廃止され、かつ上位の効力（superior force）をもたらすのである。それは、通常の立法部の権威でなく、むしろ、あるより高いまたは特別に権限を与えられた人あるいは機関によって制定される。この文書が変更され得る場合は、それが、このような権威、または、専門の人または機関によってのみ変更できるだけである。この文書のいかなる規定も通常法と抵触する場合、

この文書が効力をもち、通常法は道を譲らなければならぬ。」コモン・ローの伝統をもっている国家においては、統治構造も通常法も、同じ国会と同じ立法手続によって制定され得るので、全ての法は、同じレベルにあり、かつ同じ効力をもつのである。イングランドは、ただ全ての市民と全ての場所に効力をもたらすことのできる国会制定法を確立する唯一の立法部の権威すなわち国会をもっているのみである。従って、統治構造の法と呼ばれている法は、通常法の内容とは異なっているが、しかし、それは異なった効力をもっていない。ブライスは、これについて実例をあげて、次のように述べている。⁽⁷⁾

「このような法をまとめてイギリスの統治構造と呼ぶのであるが、それは、いかなる時でも、他の法律と同じように通常の立法部の権威によって変更できるものなのである。マンチェスターからリヴァプールまでの鉄道を敷設するための制定法と、全ての主婦にまで選挙権を拡大するため、あるいはアイルランドにおけるプロテスタント監督教会(the Protestant Episcopal Church)の国教制を廃止するための制定法との間には、形式の点においても、または権威の程度においても何の差異もないのである。」このようにコモン・ローの統治構造は、通常の立法手続によって少しずつ変化しているのであるから、止まることを知らない。これに対し、制定法の統治構造は、特別の立法手続によらなければ、変更できないので、容易にそれが変化できるようにはみえないのである。ブライスはこれらを“Moving” and “Statutory”あるいは“Fluid” and “Solid or Crystallized”と名づけている。この二つの統治構造の性質について、⁽⁸⁾みづとな表現で彼は次のようにいい表わしている。「ある者が液体の成分を変えようと望む時、彼はある他の液体をつぐか、あるいは液体の中で固体を溶解してから、その混合物をふるるのである。しかし固体の成分を変えようと欲する者は、最初にそれを溶解するか、またはガス状にしてからませ合わせるか、あるいは、(普通の場合のように)他の物質を抽

出するのである。」

ここで一言しておかなければならないことは、コモン・ローの統治構造は、液体のような性質をもっているのであるが、それは、名譽革命以後確立した「法の支配」「国会主権」の特徴を保持しながら、変化しているということである。その上、この統治構造は基本的と呼べないようなより小さな規定をもち、また、明白に統治構造の法と呼べないものをもっている。イングランドにおいては、統治に関する権力と市民の諸自由、諸権利を定義するための基本法 (fundamental law) は存在しないのである。「私たちが、今、連合王国の統治構造と呼ぶものは、人の記憶の中に伝えられた、または書かれて記録された先例のかたまりであり、法律家と政治家の傍論 (obiter dictum) のかたまりでもある。そして、それは慣習 (customs)、先例 (usages)、格言 (understanding) とあるいくつかの制定法——これらのほとんど全てのものは、先例と慣習を前提とし、かつ先例と慣習とがまぜ合わさってでき、そして、それらは全て判決と政治的習慣の寄生的成長 (parasitic growth) によっておおわれているところのかなり小さな細部の事柄を含んでいる制定法、公法と同様に私法にも関係している制定法——をともなう統治方法に関する信念のかたまりなのである。これから離れて制定法はほとんど動かないであろうし、あるいは、少なくとも制定法が実際あるものから、その作用は全く異なるであろう。」⁽⁹⁾このような点からみて、特にイングランドの統治構造は、政治的経済的法的背景を考慮に入れ、それを歴史の中で制度的に位置づけない限り、正しく理解できないように思われる。

事物 (事柄) がある以上、それを記述する名辭がなければならぬ。人間は理解したことをできるだけ正確に他人に伝えなければならぬ任務をもっている。事物と名辭とどちらが真実に近いかといえは、それはもちろん事物である。これに関連して、ブライスは興味ある言葉で次のようにいっている。⁽¹⁰⁾「あなたがたは、丘が平原のどの点まで続

いているかを確定できないけれども、丘は丘であり、平原は平原である。」と。これと同様に、よりあいまいな言葉である統治構造の精神 (Spirit of the Constitution)、統治構造の原理 (Principle of the Constitution) の名辞を誤りなく把握するためには、歴史的制度的に検討することが必要なのである。

統治構造を分類するためのリストを作成する困難さは、各国が異なった歴史と法制度をもっているが故に、画一的にそれを分析できないところに存するのである。

「たとえば、イギリスの制定法のリストには内閣に関しては何もないし、貴族院と庶民院の関係については全く何もない。外交問題に関する庶民院の統制、国王の取るべき義務、あるいはあるケースにおいて国王が国会制定法を無視できることが可能な権利、国王の大臣の助言の項目について、何の光も与えられていない。しかし、制定法はイギリスの統治構造を作り上げる明白で最も扱いやすい資料の部分⁽¹¹⁾を形造っている。」ここにみられるように、イギリスの統治構造は、慣行とそれを確定する制定法にささえられているのである。

柔軟性のある統治構造は、未開社会の状態に最初に生まれるものである。なぜなら法の第一の源である慣習から生じるこの統治構造は、普通の政治社会が用いることのできる、最も簡単に明確なタイプに属するからである。法によって組織化された政治的社会は、確認された諸機関と明確な諸権利を確立することによって恒久的な制度を築き上げることができる。イングランドはまさしくこのカテゴリーに属する。ヘンリー六世治世の下で、主席裁判官であったフォテスキュは、イングランドの統治構造の主な枠組が、すでに明白に描き出されていると次のように指摘している。⁽¹²⁾

「この段階に達した時 (統治構造の主要なラインが描かれうるようになった時―筆者註)、時には、この統治構造のルール、あるいはその中にあるものに対し、効力と恒久性の例外的地位を与えられるよう努力した。このようなルール

は、特別な尊厳をもつ文書に具体化されるようになり、またそれが宣誓によって守られるようになったのである。」
コモン・ローの統治構造のために提案された“Flexible or Fluid”という言葉は、統治構造がもつべき堅実性 (Solidity) と恒久性 (Permanence) を保障することなく、ただ不安定のみをもたらししているようにみえる。この統治構造は絶えまのない変化の状態 (a state of perpetual flux) にあり、決して、停止しないので、この感が一層強くなる。通常の立法の権威と手続によって制定されたり、変更され得る柔軟性のある統治構造は、度々、大きな変化に服し、その上容易に国会制定法を廃止できるので、この統治構造は、公の秩序と私的権利の保護に十分な保障を与えていないようにみえる。しかし決してそうではないのである。なぜなら、イギリスにおける過去の法の伝統はぬぐいさることができないのであり、過去の記憶は未来を形成する資料であり、エネルギーであるからである。

ブライスのいうように、ある者の性格は、毎日無意識的に彼がなす行為、彼のいづく思想、彼のもつ感動によって、変化するのであるが、しかし人格の基本的な要素には全く変化がないと同じなのである。

統治構造の法は通常法と同様に自由自在に制定され、変更され、あるいは廃止され得る。この意味における主権の概念について、ブライスは次のように説明している。⁽¹³⁾

「主権の行使 (the exercise of the sovereign power) は国会にゆだねられている。そして場合によっては、国会がかつて (一八八三年四月九日) 爆薬法 (Explosive Act) が議事規則の停止している状態で、一、二、三時間内に庶民院を通過し、ただちに貴族院も通過し、翌日国王の同意を受けた場合のように、時には特別な敏速性で行動するのである。完全な法形式をもつた統治構造の最も神聖なルールと原理 (マグナ・カルタ、権利章典、王位継承法) も爆薬法が通過したのと同じ位すばやく廃止することができるのである。」

しかしながら、そうすることは、イギリスにとっては輝かしい法の歴史をくつがえすことを意味するので、不可能のようにみえる。イングランドにおいて、広範囲にわたる変化をなしとげた法的権利義務が長く存続し、そして濫用されなかった事実は、国会の権力行使に際して、国会を慎重にし、かつ節度あるものにしたのである。現在においては特に、イギリスの統治者は、めったに権力を濫用しそうにないことも、国会の運営をスムーズにする原因になっているようにみえる。⁽¹⁴⁾

国会主権をもつイギリスの統治構造の長所の理由についてブライス⁽¹⁵⁾は次のように述べている。「より深い理由は、次の事実に見出すことができる。すなわち、法、先例そして慣習のかたまりの形式から生じた統治構造は、一般市民が、この統治構造を読むよりも、彼らの心にとってより神秘的であるが故に、より尊厳的であるばかりでなく、一般市民にとって、彼らの思いのまま、または勝手になると感じられないものである。一般市民が理解できる文書に具体化され、起草され、そして彼らの投票によって制定された統治構造は、古き、または神秘さの要素は何ももっていない。これは、国民主権 (Sovereignty of People) から生じ、彼らに対し、より意気を高くするもの以外に何も暗示していない。……遠くそしてかなり神秘的な源が統治構造に与えている尊厳は、これが王室と共になしたと同様に、古代世界と中世世界において、宗教的結社 (religious associations) によって高められてきた。ギリシアとイタリアにおける都市の守護神 (the tutelary deities of the city) は、最も古い法を見守っていたのである。中世国家において、国家の秩序は神の意志の現れ (an expression of the will of God) にみられたのである。これらの所感は、近代世界から追放されたけれども、古い統治構造が進歩的発展の長い過程であり、またやや俗化した言葉を用いれば、進化の長い過程を表わす事実は、想像的あるいは哲学的精神 (imaginative or philosophical minds) に基く要請をその過程

に求めるのである。」

国会主権あるいは国民の諸自由と諸権利の原理は、イギリスの統治構造において、法制度、政治制度の長い伝統に根を深くおろしている。このことを簡単に観念的に考えることは、イギリスの統治構造を誤って理解する危険性をもたう。柔軟性のある統治構造は硬直性のある統治構造に比べて伸縮性がある。そして、この統治構造は、緊急事態に対処するために、統治構造の構成要素を破壊することなしに、統治構造が拡大されたり、または曲げられ得る。「というのは、自動車が通るために、一方の外側の枝が押されるように、緊急事態がすぎ去った後では、それ（統治構造——筆者註）は、その古い形態にもどるということである。まさしくこの形態は固苦しく定められていないので、一時的な変化は重大な変化に感じられない。確立した秩序を尊重する感情は、動揺しないのである。」⁽¹⁶⁾

中世のギリシアとイタリアの都市は、隣国によっておびやかされる時はいつでも、独裁者にその防衛をまかせた。しかし、その危険がなくなってからも、独裁者が、絶対的権力を保持し続けたのである。平和の時でも、戦争の時でも、独裁者が常に強力な権力をもつことによって統治構造は破壊され、ついに、統治構造はもとの状態に回復できないようになる。しかし、「私たちイギリス人はこのような独裁者を任命しなかった。なぜなら、幸にも後になって実質的 (real) よりも、むしろ名目的 (nominal) な行政部の恒久的首長をイギリス人はもち、そして古代世界の都市国家が恐れなければならなかった危険にめったにさらされなかったのである。」⁽¹⁷⁾と。イギリスの国王は、ヨーロッパ大陸の国王のような非常権 (extraordinary power) を与えられなかったのであるが、しかし、国王大権をもっている。このあいまいな大権は、庶民院の意思に反して効力をもつことはできない。しかし国会が確立した制定法よりも、法的には、国王大権が有する影響力は大きいものである。この国王大権は、實際上、国会制定法や慣行によって縮小されて

きた。「国内で起り得る無秩序を抑圧する緊急手段は、国王の法的権限をこえ、海外での軍事作戦は、慣習で確立した国王の通常的自由裁量権と権能をこえているといってもよいであろう。」⁽¹⁸⁾ 国王は、現在もなお万一の場合にしか行使できない国王大権を法的には保持している。

イギリスの統治構造のもつ柔軟性は、革命を防ぐことができるか、という質問に対し、社会の継続性に基いた改良の可能性を歴史的に証明しているようにみえる。硬直性のある統治構造 (Rigid Constitution) を変更するためには、特別の立法手続によらなければならない。もしこの統治構造の変更したい国民が多数いたとしても、これが実現するためには、国家を揺り動かす政治闘争と、この統治構造の敵意を喚起する運動によらなければ、不可能である。そして、もしこの統治構造を変更したい勢力が大きくなればなる程、過去の伝統、改良を保持することさえ、破壊されるであろう。しかしながら「より容易にかつ敏速に変更でき、そして常によりしっかりと融合し、かつ結合力のある構造をもっている柔軟性のある統治構造は、破壊することなく、曲げることができ、民衆の要求に答えるような方法で修正することができ、個々の論争で争っている一つの勢力の服従——この服従は、いかなる法、または他の正式な文書に具体化されていないけれども、従われるであろう先例として認められた服従——によって革命からのがれることができるのである。」⁽¹⁹⁾ たとえば、かつて貴族院で主張されていた金銭法案 (money bills) を変更しうる権利の消滅は、この一つの例である。⁽²⁰⁾ そして、驚くべき努力なしに統治構造を変更し得る国会主権の要請は、革命党 (a party of revolution) をより非暴力的にすること、抵抗党 (a party of resistance) をより少ないがん固さにするものであり、このことによって議会の自由な発展がイギリスにおいて可能になったのである。イギリスの統治構造は変化の継続の歴史的成果である。革命時の権利章典 (Bill of Rights) または一八三二年の選挙改正法 (Reform Act) であえ、過去

における制度を実質的なものにするための保障を与えているだけである。この意味において、いつも統治構造は、同じもののようにみえるのである。イングランドの統治構造をテュダー王朝の君主制から、今日の金権主義(Autocracy)と呼ばれるようなものに変えさせたものは、国王大権の制限と、選挙権の拡大の過程であると、ブライスは指摘している。⁽²¹⁾この二つの過程は比較的ゆっくりであるが、同じ方向に進行していた。イギリスの統治構造が少しずつ改良されるのが許されたことは、中世の法構造にささえられた国会の権力の成長によっている。そして、このことはジェームズ二世が国を支配するのをやめてから、イングランドは、事実統治構造が根底から揺り動かされるような経験をし、幸運にも、もたなかったことにもよっている。

後になって、庶民院が内閣の手に委ねられ、そして党機関の権限が非常に強くなったので、各内閣の首長は、一種の独裁者のようにみえるようになった。しかし、彼は、名目的には庶民院から、実質的には、選挙民から彼の権限は引き出されているのであるから、法制度上、決して独裁者になり得ないのである。

柔軟性のある統治構造が破壊される原因は、革命によって従来の法制度を維持することが不可能になるか、あるいは、それが硬直性のある統治構造になるかの二つがある。柔軟性のある統治構造を危険なく運用するためには、法的、政治的、哲学的、宗教的知識が要請され、その知識を人々が、毎日の生活の中で試さなければならぬ。

「スイスの森の諸州のような小さな共同社会においては、慣習に対する愛慕心を見出し得るのである。なぜなら、そこにおいては、伝統が国民生活に移り変わり、古びた形式の維持は、地方の誇りに関する事柄であるからである。しかし、大きな国家においては、ただ教育のある者が長い歴史と共にある複雑な制度の調整を理解することができ、この制度の作用に従うことができ、そして、その法原理を適用できるだけである。」⁽²²⁾小さな国であるスイスと同様に、

イングランドも広大な国土をもっていないので、伝統、慣習、または民主的な感情よりも貴族的な感情を大切に育てる傾向がある。なぜなら、イングランドの国王の大臣のような国家の主要な役人に対し、比較的広い自由裁量権を与えているからであり、また中世の法制度を破壊することなく、イングランドの近代化が実現されたからでもある。古くからの伝統をもつ国王大権の推移について、ブライスは、非常にわかりやすい表現で次のようにいい表わしている。⁽²³⁾

「イングランドにおいて、国王大権 (the prerogative of the Crown) は、庶民と同様に貴族も恐怖の中で辛抱した権力であった。そして、彼らは、土地を所有している高官の階級より以上の援助なしに済めるだけ十分強くなるまで、国王大権を制限するために統一したのである。国王大権を間断なく縮小し、国王大権のある部分を切りとったり、他の部分を厳密に定義しながら、彼らは、最後に国王に対し、庶民院がいかなる人を大臣に採用されるべきかを規定する庶民院の権利のしっかりした確立によって、国王大権の制限の古い動機が消えるまで、国王と国王の大臣の権力を制限した。……国民はもはや国王大権の何が残されているかについて興味をもたなくなった。なぜなら、彼らの代表者は、国王大権を揮う者を制御することができるところからである。国会を支配している議員は、大臣の権力を維持することは、公の利益と国民の個人的利益に反しないところにあると感じ始めたのである。なぜなら、多くの事柄は、詳細におのおのの事柄を取扱っている制定法の成立よりも、大臣の権力を通した方が、より容易に迅速に行なわれ得るからである。この新しい状態において、国王大権が非常に自由に使用される危険さえあり得る。なぜなら、国王大権は、今国会の多数党の首長の意思を意味し、そして多数党の行動が、興奮の瞬間においては、統治構造によって定まった制限をこえた場合でさえ、多数党の随行者によって称賛され、支持さえ得るからである。」⁽²³⁾

このように国王大権を法的にチェックするために国会の権力が登場したのは、名誉革命の時である。しかし、中世において国王の権力は、コモン・ローの制約を受けていたので、名誉革命の時には、国王大権は、国会と国王裁判所の二重のチェックを受けたともいえよう。イギリスの統治構造は、従来から、コモン・ロー上のチェックの制度をもっていたが、名誉革命後にはじめて裁判官の身分保障によって、実質的なものになった。この統治構造は、はげしい動揺の時、ちょうど船が嵐の時に安定を保つようなバラストをもっている。イギリスの統治構造のバラストとは、法制度の中で確立した「法の支配」、「国会主権」、「慣行」にあるといってもよいであろう。このことについて、ブライスは、次のように述べている。⁽²⁴⁾「統治の諸形態は結果であると同様に原因でもある。そして、それはその下で生活する諸民族に対し、ちょうど親の性格が子供に影響を与えるように道徳的訓練を与えている。さて、複雑さ、巧妙に調整されかつ調和のとれた機構、不一致とニュアンス、そして洗練されたセンスが平易で実定的なルールが制定されなくとも各ケースにおいてあるべき判決を認識できるといふ解決されていない点に関する豊富さをもった統治構造——このような統治構造は、疑いもなく、統治する階級におけるある種の行為、判断と識別に関する鋭敏さ、そして古い法原理を新しい事実の結合に適用することに対する熟練をみがきあげ、成熟させるのである。そして、この統治構造は、国民にとって、彼らの行政官または統治する国会に幅広い権力を委ねることを危険のないものに行っている。法典の硬直した文章に表現できない先例の記録を守り、そして、統治者の精神を形成する伝統を通して異彩をはなつ統治構造の下において、何が許され、何が許されないかに関して、それを働かせなくてはならない者の間において、あるセンスが成長する。この種の統治構造は、その精神と呼ばれるものによって生きている。『文字は消滅するが、しかし、精神が生命を与える』(the letter killeth, but the spirit giveth life)」。この記述からわかるように、イギ

リスの統治構造は長い間かかって、成長してきた法原理を含んでいるから、それが、支配者に対し法的制限を与えている。この意味において、イギリスの統治構造は先例のかたまりででき上っている。しかし、この統治構造は、無条件に、長い間保障されるものではない。少なくとも三つの条件が必要であるとブライスは指摘している。⁽²⁵⁾

第一に、法的精神すなわち法を好み、法に対する才能

第二に、保守的気質

第三に、法を遵守することにより、あるいは変化することをけぎりすることにより石化されることを拒否する知的な新鮮さと活動

これら三つの条件が満たされることによって、コモン・ローの統治構造の特徴を維持できるのである。そして、この統治構造が破壊されないためには、(1)主権、優位 (the supremacy) は、政治的に教育され、かつ政治的に高潔な少数者の手に帰さなければならない。(2)大部分の国民は、気まぐれでなく、政治に興味をもち、政治をよく知っているなければならない。(3)大部分の国民は、法的に優位にあるが、訓練された少数者を詳細な統治の仕事につかさどるよう⁽²⁶⁾させる確かな一般的法原理を規定することで満足しなければならない。という三つの状態が考えられる。(1)の状態はほとんどすべての文明諸国から消え、(2)の状態はいつもまれであり、大きな工業国において現在では成就し難いのである。それ故に(3)の状態を実現することが一番容易であるように見える。これは、統治者に対し先例あるいは制定法によって法的制限を課することである。しかし、それは、煽動政治家が権力をもつことを拒否するだけでなく、国民一人一人が公の奉仕の気持をもつことによってなしとげられるようになるのである。有名な統治構造のタイプは柔軟性をもっているものである。これは多くの危険を克服し、存続している。そして、これは「法的精神」(Legal mindness)

「保守主義」(conservatism)と「鋭い実用的知性」(keen practical intelligence)の二つの特性をもつ国民によって育てられたのである。特にイングランドにおいては、統治構造の形式と社会的政治的勢力とがよく一致することができたので、比較的、統治構造は安定性を保持することができた。

公法の分野において、イングランドは、市民の権利を保障することに努めてきたので、ローマ以上に公法を首尾よく適用した。前述したように、イングランドが島国であることによって、外国の侵略を余り経験することがなかったので、大きな自由裁量権を国王に委ねはしたけれども、絶対権は与えられなかった。この事実により、個人の諸自由や諸権利を守り抜くことができ、その後、庶民院の台頭が、国王大権のコントロールの役割を果すようになった。国家のために行動する官吏の不法行為から生命と財産を保障する個人の諸権利に対する正確な知識と、訴訟手続によって、その実効性を裏付けるために、国王の支配から司法部を独立させた努力に、イギリス人の法的精神は根ざすのである。この法原理が国民の胸におさめられ、そして、これが、イギリスの自由な統治構造をささえている。その上、それは、あたかも硬直性のある統治構造に具体化されているのと同じ位力強く、イギリス人の心にしみ込んでいる。なぜなら、この法原理の背後には、数世紀の伝統があり、イギリス人はこの伝統を尊重し、彼らの先祖が努力して確立した法原理を高く評価することを訓練された国民であるからでもある。個人の諸自由と諸権利を守るための私法の法原理に基いて、イギリスの統治構造は、少しずつ成長してきた。特に一八三二年の選挙改正法以来、国民の政治参加が重要視されるようになって、イギリスの統治構造は、「国会主権」の法原理によって動かされるようになった。このようにして、「法の支配」から「国会主権」へと統治構造の重点が移ってきた。この経過をとらえて、ブライスは、イギリスの統治構造を柔軟性あるものと理解しているように筆者にはみえる。庶民院に重大な影響を与える内閣の権

限の強化によって「大臣責任」の問題がクローズ・アップされるようになってきたが、本稿ではこの問題についてはふれないことにする。今までに述べたブライスのいう柔軟性のある統治構造について、ダイシーのいう「法の支配」「国会主権」の側面から次に考察してみよう。

- (1) James Bryce, *Studies in History and Jurisprudence*, vol. 1, 1901, pp. 146—7.
- (2) *ibid.*, p. 148.
- (3) *ibid.*, p. 149.
- (4) *ibid.*, pp. 149—50.
- (5) *ibid.*, p. 150.
- (6) *ibid.*, pp. 150—1.
- (7) *ibid.*, p. 152.
- (8) *ibid.*, p. 154.
- (9) *ibid.*, pp. 156—7.
- (10) *ibid.*, p. 159.
- (11) *ibid.*, p. 157.
- (12) *ibid.*, p. 162.
- (13) *ibid.*, p. 165.
- (14) 革命以前の裁判所の判決において大事にされていた統治構造が一六八九年の統治構造なのである。そして、それは国王自身の手で選んだ助言者の助けをかりて、国家が従うであろう政策を決定するという実質的権威を国王がもっていると考えられていたということである。しかし一六八九年以来徐々に政党制が発展し、政治的コントロールは、庶民院に対し責任をもつ内閣に委されるようになった。
- (15) *ibid.*, pp. 167—8.

- (16) *ibid.*, p. 168.
- (17) *ibid.*, p. 171.
- (18) *ibid.*, p. 172.
- (19) *ibid.*, p. 173.
- (20) この慣行は、国会法によって次のように確定された。「金銭法案については、庶民院通過ののち、会期終了の少なくとも一ヵ月以前に貴族院に送付しさえすれば、貴族院は一ヵ月間それを審議できにすぎず、貴族院をその期間内に通過しなくとも、直ちに国王の裁可をえて法律とすることができる(国会法一条一項)。かくして、金銭法案は、拒否権を奪われたにひとしい。しかもここで金銭法案と呼ぶのは、歳入歳出法案は当然のこととして、国債や、公金の会計検査に関する事項も含むものであり、かなり広い意味をもつものであるし、さらにある法案が金銭法案であるかどうかを決定するのは庶民院議長の職権をともなっている。(同法一条二項)伊藤正己『イギリス公法の理論』昭和三十二年二五三頁。
- (21) *ibid.*, p. 174.
- (22) *ibid.*, p. 179.
- (23) *ibid.*, pp. 181—2.
- (24) *ibid.*, pp. 185—6.
- (25) *ibid.*, pp. 186—7.
- (26) *ibid.*, p. 189.

三 イギリスの統治構造をささえる「法の支配」と「国会主権」について

ノルマン・コンクエスト以降、中央集権化されたイングランドは、領主と臣下の関係を法的に調整する機能をもつ国王裁判所を設け、そしてこの裁判所が中世の統治構造を育てたのである。近世になってからは産業と商業を發展させようと努める中産階級(*middle class*)が、なによりも経済活動の自由を望むようになった。経済活動の自由に基

た自由主義は早くからイングランドにおいて生まれ、特にこれが宗教的寛容の精神すなわちプロテスタントの精神に大きな影響を与えた。イギリスの近代化は中世社会にみることでできなかった個人的活動の自由によって徐々に達成された。プロテスタントの精神は、ローマ教会の権威によるのではなく、個人の信念によって真理を追求するところに存するのである。また、これは、キリストの精神力と可能性をあきらめることなく、個人のたゆまない努力によって求めるものなのである。経営活動の自由は、力強い個人主義(individualism)を確立し、かつ海外市場の開拓に対し、方向性を与えることができた。本稿では、イギリスの法思想と統治構造に寄与したこのプロテスタントの精神がイギリスの近代化に役立ったことを指摘するだけにとどめておく。

(イ) 「法の支配」(Rule of Law)

イギリスの中世からゆっくりと成長してきた「法の支配」は、内田教授が指摘しているように、裁判官の身分保障によって実質的なものになり得た。内田教授は裁判官の独立について、ブラックストーン(Blackstone 1723—80)の記述を引用して次のように述べている。⁽¹⁾

「非常に早い時代に、われわれの統治構造がその十分な完全さに到達するより以前において、われわれの国王たちが、みずから、しばしば、当事者と当事者とのあいだの訴訟事件を審理し決定したということは、ありそうなことである。しかし現在においては、多くの年代にわたる長期かつ一律的な慣習(the long and uniform usage of many ages)によって、われわれの国王たちはその全司法権を、かれらの数個の裁判所の裁判官(the judges of their several courts)に委任しているのであるが、それらの裁判所は、「わが」王国の基本的な諸法律の壮大な保管所であって、確実かつ確定した準則によって規制された、既知かつ一定の管轄権を獲得しており、それを国王自身も、いまでは、国会制定

法による以外の方法で変更することはできないのである。そして、「それらの」上級裁判所 (the superior courts) において裁判官の威厳と独立性 (the dignity and independence) を、ふたつながら維持するために、裁判官の嘱任状 (commissions) は、(以前の様に、*「よく」「国王」意向にそうかぎり*) (durante bene pacto) ではなくて、むしろ) *「その良好な行動をするかぎり」* (quandiu bene se gesserint) について発せられるものとし、また、その俸給は、確定され、既定のものとするに、ただし、国会の両院の要請書 (address) にもとづいて、裁判官を罷免することは合法でありうるものとするに、ウィリアム三世治世第十三年法律第二号の国会制定法 (the statute 13 W. III. c. 2) によって制定されている。そして、いまでは、王座からの国王みずからの熱心な勸奨によって制定された。ジョージ三世治世第一年法律第二十三号なる国会制定法 (the statute of Geo. III. c. 23) による右の法律の崇高な改善によって、裁判官は、国王の如何なる退位にもかかわらず (その退位は、以前には、ただちに裁判官の地位を空席にする効力をもつものとされた)、その良好な行動をするかぎり (during their good behaviour) ひきつづき、その役職にとどまらしめられ、また、裁判官の全俸給は、その嘱任状が継続するかぎり、かれらにたいし絶対的に保障されているのであるが、陛下は、「そのさい」*「陛下が、裁判官の独立性と公正とを不偏不党の司法にとって本質的なものとして、陛下の臣下の諸の権利および自由の最良の保障の一つとして、また、もっとも王位の光栄に貢献するものとして、考えられた。」* ということを宣り給うたのである。」

ブラックストーンのこの記述から、内田教授は、一七〇一年の「王位継承法」の第三条に、いわば宣言的に規定された裁判官の地位の独立性の保障にふくまれる職位の保持と俸給の確保との二つの側面について、その後における国会の立法過程をとおして、どのようにして、また、どの程度にまで、実定法と実際の制度の裏打ちを受けるように

なったかという問題を設定し、それにたいして、いちおうの答をだす試みを「イギリスにおける裁判官の身分保障について」という論文の中で行っている。

この論文から理解できるように「法の支配」の法原理でさえ、長い間の国会制定法の確立をとおして、裁判官の身分保障が可能になって、やっと実質化されるようになったのである。内田教授は、この論文を裁判官の身分保障が確立するまでの国会制定法の資料で書き上げていることに私は注目している。なぜなら、イギリスの法制度は実定法によって徐々に確定してきたからである。

ダイシーは晩年になって、フランスの「行政法」(Le droit administratif)の存在をはじめて評価するようになったのである。ダイシーは最初イギリスの統治構造の特徴を正確に把握し、それを誇ることに精を出した。統治構造の基本的原理を形成する「法の支配」について、ダイシーの記述からはじめてみよう。ダイシーは「法の支配」を三つの側面からみている。

(一) 「第一に、それは、専断的権力 (arbitrary power) の影響力に対する「正規の法」(regular law) の絶対的優位、または優位を意味し、統治に関する専断、特権、あるいは広汎な自由裁量権でさえ排除するのである。」

イギリスの統治構造は、単なる起草者の政治的理念の具体化、あるいは一度にできあがったものでなく、少しずつできあがったものなのである。そして、それは、立法者、行政官、裁判官が何百年もかかって創造した政治的理念の具体化なのである。第一に、スチュワート王朝に対する国会の勝利、権利章典の制定、王位継承法の確立は、国王から国内の立法権を奪ったことを表わしている。第二に、十八世紀におけるイングランドの行政のほとんどの機能は、裁判官と治安判事によって行われていたのである。イギリスの名誉革命は、この「国会主権」と中世的な「法の支配」

を結びつけたところに法的意義がある。自由裁量権 (discretionary power) でさえ、裁判官によって行使されなければならぬ。というのは、「ダイシーが、イギリス人は、法によって、または、法によってのみ支配されているという時、彼はイギリス人は裁判官によって、または裁判官によってのみ支配されているつもりでいった。」⁽³⁾からである。

(二) 「それは、また法の前の平等 (equality before the law) すなわち、通常裁判所によって適用された国土の通常法 (ordinary law) に全ての階級が等しく服することを意味する。この意味における法の支配は、官吏、その他の者が、他の一般市民を支配している法に対する服従の義務から、通常裁判所の管轄から免れるという概念を排除するものである。私たちには、フランスの行政法 (droit administratif) や行政裁判所 (tribunaux administratifs) に真に該当するものは存在しない。」⁽⁴⁾

法の支配の第二の側面は、明白な言葉で表わせば、諸権利と諸義務の平等ということである。この平等によって官吏と一般市民は同じルールに従うのである。

(三) 「最後に、「法の支配」は、統治構造の法 (the law of constitution) すなわち、外国において当然統治構造の法典 (constitutional code) の一部を形成するルールが、私たちにとっては、その源泉 (source) ではなく、裁判所によって定義づけられ、強制された個人の諸権利の成果であるという事実を表現する定則として用いることができるのである。この事実とは、簡単にいえば、私たちにとっては私法の諸原理 (the principles of private law) が国王とその官吏の地位を決定するために、裁判所と国会の活動によって拡張されたことである。このようにして、統治構造は国土の通常法の成果なのである。」⁽⁵⁾

統治構造は、国土の通常法の成果でもあり、国土の法も同様に統治構造の成果なのである。「法の基本原理は政治的

動きによって現われた、法として認められた国会の権力 (the power of Parliament) である。この意味において、統治構造が法を定めるけれども、法が統治構造を定めるのである。⁽⁶⁾ それ故、法と統治構造は互に分離できない関係にある。

「外国で当然統治構造の法典の一部を形成するルールは、ほとんどイングランドにおいては存在しない。なぜなら、承認された (あるいは法的な) 国会の優位 (supremacy of parliament) は諸権力の基本的分配 (any fundamental distribution of powers) を保障し、そして基本権の存在 (the existence of fundamental rights) を守っているからである。国会の優位が統治構造である。 (The supremacy of parliament is the constitution.)」⁽⁷⁾ 一六八九年の原理は、民主制に関する一般的に認められた理論となった。最高権力は国会に委せられ、もし軍隊が設置されるならば、それは国会の抑制下に置かれなければならない。更に裁判官は独立していなければならないが、本質的には従属的な機能 (subordinate functions) を行使しなければならない。⁽⁸⁾ 言論の自由 (free speech)、集会 (assembly) と結社 (association) の権利は、市民が民主的な機能を営むために十分保障されなければならない。このことは、暴力や無秩序をつくりだすことによって統治構造をひっくり返すという政策をも除いて、他のいかなる政策をも支持する権利も市民にあることを意味している。ダイシーのいう「法の支配」は一六八九年の「国会主権」の確立によってゆっくりと成長してきたのである。

トーマス・ホブズ (Thomas Hobbes) は、イングランドの内乱によって国土の法が効力を失った時、主権者の権力のみが絶対的なものであるが故に、法を作り、またそれが守られるように試みる主権者の存在が、平和と秩序を維持できるだけであると考えた。法と権威のないところでは、全ての人が、全ての人に対して敵であるという自然状態 (state of nature) になってしまう。彼は、この自然状態がかつて存在したことがあると主張しているのではないが、ただ、主権者または無制限な権威が、自然状態になることを防ぎ、このことによって法と秩序を維持することができる

ると考えた。この主権者の概念は、「国会における国王」(King in Parliament)に見られるようである。

国王の権力が彼の直臣(Baron)によって制限されていたことは、たとえば、領主の自由を保障するために、マグナ・カルタに署名することを直臣がジョン王に強要した歴史的事実から知ることができる。後になって国王は大土地所有者と時には勝ち、時には破れたけれども、闘わなければならなかった。領主の存在がなくなった時、国王の権力をチェックし、国王の権力を共にあずかり、その制限を議論し、ついには、国会が合理的であると考えられる範囲をこえた国王の権力の行使に反対する国会の存在があった。

一六四二年の革命はフランス革命のように専制的統治制度(a system of despotic government)や社会制度を暴力でくつがえすことなく、単にそれは、国王と議会の争いであった。それ故、一六八九年の国会の勝利こそ、イギリスの統治構造の礎である。「事実、イギリス議会の法律家であるサー・ジョン・フォテスキエ(Sir John Fortescue)は最初にこの特徴(法の支配)に注目した人であった。イギリス革命の理論家ジョン・ロック(John Locke)は自由国家の原理(the doctrine of the liberal state)を確立したのである。」⁽⁹⁾この自由な意味における法の支配は、国王と彼の官吏の権限が、国会によって確立した制定法と、独立した裁判所の判決から引き出され、またその制定法と判決によって制限されることを意味する。

しかしながら、ダイシーのいうイギリス人は法により、または法によってのみ支配されていること、換言すれば、国王と彼の官吏の権限も法から引き出されていることを述べるだけでは不十分である。たとえば、ルイ十四世、ナポレオン一世、ヒットラー、ムッソリーニの権限は、たとえ彼らが好むことをなし、また、命令することができるという点でもやはり、法から引き出されている。

国家のために行動する国王と彼の官吏は、彼らの行為を適法化するルールを示すことができないう限り、権限を行使できない。しかし民主的国家と専制的国家は共に法によって規制されているので、法をささえる制度と歴史を研究なくして、その差異を十分認識できないようにみえる。

- (1) 内田力蔵「イギリスにおける裁判官の身分保障について」社会科学研究所第十八巻第五号二—三頁。
William Blackstone, *Commentaries on the Law of England*, vol. 1, pp. 267—8.
- (2) A. V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Constitution*, 1965, pp. 202.
「法の支配」に関する伊藤正巳教授のすぐれた研究が『英米法における「法の支配」』昭和二十五年と『イギリス公法の原理』昭和三十三年にある。
- (3) W. Ivor Jennings, *The Law and the Constitution*, 1942, p. 290.
- (4) A. V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Constitution*, 1965, pp. 202—3.
- (5) *ibid.*, p. 203.
- (6) W. Ivor Jennings, *The Law and the Constitution*, 1942, p. 293.
- (7) *ibid.*, p. 294.
- (8) 「最高裁判所が、議会の制定法 (the statutes of congress) が統治構造と一致しないので、これを適用できないと宣言する権利を執るアメリカ合衆国から、裁判所は立法の合法性 (the legality of legislation) を判断することができるという概念が生じた。これと同じ権利は裁判所により執られ、または、カナダ、オーストリアとアイルランドの統治構造によって規定されているのである。しかし、大陸の多くの国々は、立法部の権威のゆきすぎ (excess of legislative authority) が、立法部と選挙民の間の問題であるという古い法源に従い続けている。従って、裁判所が立法権の行使を制限する権能がないとみなされている事実は、この立法権について、それ自体明確なものではないのである。」W. Ivor Jennings, *The Law and The Constitution* 1942, p. 136. とジェニングスが指摘しているように、イギリスの裁判官の機能は、アメリカ合衆国の裁判官とは異なり、国会に対し従属的な機能しか果たすことができないのである。
- (9) *ibid.*, p. 46.

(ロ) 「国会主権」(Sovereignty of Parliament)

主権という言葉は準神学的な起源をもつ言葉であるので、私たちが、それを理解しようとするれば、いつも困難をともなうのである。「中世の末期における主権(sovereignty)は教会の主権に対する世俗国家の主張を推進させるための原理であった。一五七六年ボードン(Bodin)は、『主権は市民と臣下に対して法によって制限されていない最高権力(supreme power)である。』⁽¹⁾と述べている。主権者は神の法(divine law)と自然法(the law of nature)によって拘束されているけれども、彼は、この制限内において彼の好きなことをなすことができた。そして全ての共同社会は、このような主権者がなくてはならない。この理論がホッブス、ベンタム、オースチンによって発展され、現在のイングランドの法理論になったのである。⁽¹⁾」

国会は、それが好むいかなる制定法を通過させることができ、その上、書かれた統治構造によって、いかなる制限にも拘束されていないのである。行政権は立法権によって制限を受けているが、立法権は、全く何の制限も受けていない。この立法権は、何が国会の権力であるかを歴史的、政治的、制度的視点から考察することによってはじめて明確に把握される。「ヘンリー八世の時、国王の影響の下で、国会はあらゆる種類の基本的な立法(Fundamental legislation)を通過させた。たとえば、国会は、三度王位継承法を変更し、そして、ついに国王の意志による王位の放棄権を国王に与え、国王の借金を免じ、イングランド教会における教皇の権威(The authority of Pope in the Church of England)を廃止し、そして修道院を解散させたのである。長い間、国会の権力は何んでもあるかは明白ではなかったけれども、革命の成果は、しっかりと国会における国王(King in Parliament)が何でもなすことができるという原理を確立したのである。⁽²⁾」

ダイシーはこの巨大な法的権力を「国会主権」と呼んだ。「国会主権」がもつ二つの意味は、①国会は法的にいかなる問題に関する立法をも制定できる。②政治的便宜 (political expediency) と統治構造の慣行 (constitutional conventions) 以外いかなる制限もない、ということである。⁽³⁾

「(法的にみた) 国会主権は、私たちの政治的制度の顕著な特徴である。国会は、法律家の言葉でいえば(この言葉はしばしば通常の会話では異なった意味をもつのであるが) 女王 (the Queen)、貴族院 (the House of Lords) と庶民院 (the House of Commons) を意味する。共に活動するこれら二つの機関は、適切に国会における女王 (Queen in Parliament) と記述され、かつ、国会を構成する。」⁽⁴⁾

「国会主権の原理は、このように定義された国会がイギリスの統治構造の下で、いかなる法をも作る権利、またはいかなる法をも作らない権利をもつこと、そして、さらには、いかなる人もいかなる機関も、国会の立法を無視し、あるいは廃棄する権利をもつものとして、イングランドの法によって承認されていない。」⁽⁵⁾

国会主権の積極的側面 (positive side) は、「新しい法を作り、存在する法を取消し、または修正するいかなる国会制定法、あるいは、国会制定法のいかなる部分も、裁判所によって従われなければならない。」ということであり、この消極的側面 (negative side) は、「いかなる人もいかなる機関も、イギリスの統治構造の下において、国会制定法を無視し、または損じるルール(換言すれば) 国会制定法に違反して裁判所が強要するルールを作ることができない。」⁽⁶⁾ ということである。アメリカや日本のように最高裁判所が、国会の立法に対し違憲立法審査権をもつことは、イギリスにおいてはあり得ないのである。

ド・ロルムがいつているように、「イギリスの法律家にとっての基本的原理は、国会が女を男にすること、男を女

にすること以外のことは何んでもできるといふことである。⁽⁷⁾この国会主権の事例は、歴史的に示されてきた。たとえば、臣下の諸権利と諸自由を守るための権利章典 (Bill of Rights)、国会の権限 (a parliamentary title) の下で、主権者が王位につくことを規定した王位継承法 (Act of Settlement) がある。この二つの事例は、国会をとおして、中世以来の法伝統を近代化することに成功したイギリス人の法的知恵なのである。「ド・ロルム (De Lolme)、グナイスト (Gneist)、ド・トオクヴィル (de Tocqueville) は、まもなく国会主権をイギリスの統治構造のすぐれた特徴として把握し、私たちの諸制度におけるこの著しい特性が遠くまで及ぶ効果を認め⁽⁸⁾た。」そしてド・トオクヴィルは「イギリスにおいて国会は、統治構造を修正するという一般に認められた権利をもっている。それ故、統治構造は絶え間ない変化を企てているので、それは実際に存在しない。すなわち国会は立法会議でもあり、統治構造制定会議でもある。⁽⁹⁾ (the parliament in at once a legislative and a constituent assembly)」とイギリスの国会の特徴を記述している。⁽⁹⁾

この記述をもう少し詳細に検討してみると、次の三点に集約できる。⁽¹⁰⁾

「第一に、国会が変更することのできない法は存在しない。あるいは (同じことをやや異なった表現をすれば) 基本的またはいわゆる統治構造の法は、私たちの統治構造の下では、他の法と同じ機関と同じ手続、すなわち、通常立法の資格で行為する国会によって変更され得るのである。」

「第二に、イギリスの統治構造の下では、基本的あるいは統治構造の法でない法と、基本的あるいは統治構造の法との著しくかつ明白な区別は存在しない。それ故、通常法を変更できる立法会議と、通常法のみならず統治構造の法または基本法をも変更できる統治構造制定会議との相異を表わす言葉は、外国の政治的な言いまわしである。」

ド・トオクトヴィルは、このことについて次のようにいっている。「イングランドは書かれた統治構造をもっていないので、誰がその統治構造が変更されたといえるであろうか。」と。

「第三に、大英帝国のどの領土においても、イギリスの国会によって通過したどんな国会制定法もそれが統治構造に反するという根拠に基づき、あるいは、もちろん国会によって取消された制定法を除く、いかなる根拠に基づいても、無効と宣言することのできる行政部、立法部あるいは司法部（に属する）いかなる人も、人の組織体も存在しない。」

これらの特徴は、ダイシーの友人であるブライスの統治構造の柔軟性に関する例証である。

国家の諸権力は、国王、国会、政府、裁判所によって行使されているのであって、いかなる基本法からも生じ得ないのである。ただ基本法というものは、国会が最高であるということである。⁽¹¹⁾ 残りの法は、立法によって廃止されない長い年月かかって成長してきた裁判官作成法 (Judge-made-Law) なのである。

- (1) W. Ivor Jennings, *The Law and the Constitution*, 1942, p. 138.
- (2) *ibid.*, pp. 136—7.
- (3) *ibid.*, pp. 148—9.
- (4) A. V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, p. 39.
- (5) *ibid.*, pp. 39—40.
- (6) *ibid.*, p. 40.
- (7) *ibid.*, p. 43.
- (8) *ibid.*, p. 87.
- (9) *ibid.*, p. 88.
- (10) *ibid.*, pp. 88—91.

(11) 「国会の意志 (the will of parliament) は国会制定法 (An Act of Parliament) によつてのみ表現されるのである」A. V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, p. 57. そして、ダイシーのいう国会主権の存するところは「法的主権 (the legal sovereign) は単なる法的概念であり、ただいかなる制限によつても拘束されない立法権を意味するに帰する」のである。これに対し、「国家における政治的主権あるいは最高位にある主要部は、国家の意志が最終的には選挙民に存することである。」前者である法的主権は、全く、主権でもなく、最高権力でもないものであり、これは法律家が国会と裁判所の関係を表わすのに用いる表現形式としての法的概念であると、ジェニングスは論及している。

W. Ivor Jennings, *The Law and The Constitution*, 1942, pp. 139—40.

(イ) 「国会主権」と「法の支配」の関係

今まで「法の支配」と「国会主権」について、論及してきたのであるけれども、筆者の頭の中には、いつも、この関係がどんなものであるかという疑問でいっぱいだった。ダイシーは筆者のこの疑問に答えるかのように次のように述べているのは、筆者にとって非常に興味深く思われるのである。

「国会主権と国土の法の優位——この二つの原理はイギリスの統治構造全体にゆきわたっている——は互いに対立状態にあり、あるいはいくらくよく見てもただ牽制する力 (counter balancing forces) であるようにみえる。しかし、この外観は、人を誤らせるのである。というのは、主権に関する他の諸形態の対照としての国会主権は、法の優位に好意を示し、しかも、私たちの諸制度を流れる硬直性のある法律厳格主義 (rigid legality) の優越は、国会主権の運用を喚起し、かつこのようにして、国会主権の権威を強めるからである。国会主権は、国土の法の優位に好意を示している。」⁽¹⁾

ダイシーのこの言葉によれば、「国会主権」と「法の支配」は、互いに対立する原理でもなく、牽制する力の原理でもなく、むしろギブ・アンド・テイクの原理であり、相互依存の原理なのである。

イギリスの国会主権と他の国の主権と区別する特徴の一つは、「(女王、貴族院と庶民院で構成されている)国会の命令が、その三つの構成部分の協同した行為をとおしてのみ公布できるだけである。そして、それ故、それは、常に形式的かつ慎重な立法の形をとらなければならない。」ということである。「これは単なる形式の問題ではない。なぜなら、それは、最も重要な實際的效果をもっているからである。それは、ルイ十四世(Louis XIV)、ナポレオン一世(Napoleon I) またはナポレオン三世(Napoleon III) のような専制君主が法令(ordinances)あるいは布告(decrees) によって生じた国土の法の侵害、またはフランスの異なった統治構造制定会議、とりわけ有名な会議が不意の決議によって行なった国土の法の侵害を防ぐのである。」⁽²⁾

ゆっくりと成長してきた国会主権は、それを育てた女王、貴族院、庶民院の諸制度を破壊することなく、むしろ、国会を構成するこれら三つの部分を積極的に利用することによって確立した。また、イギリスの国会が国会制定法をとおしてのみ、その意思を表わすという原理は、裁判官を政治闘争の場から遠ざけ、大いに、裁判官の権威を高めるようになった。「法律案が制定法になるやいなや司法的解釈(Judicial interpretation)に従うようになる。そしてイギリスの裁判所は、少なくとも、原則的には制定法の語句の照会による方法以外の方法によって、国会制定法の解釈をすることを常に拒否してきた。」⁽³⁾ 裁判官はこのように彼自身の手を汚すことなく、正義を実現する者として高い地位を確保してきた。このことをフランスと比べてダイシーは誇っているのであろう。

国会主権の第二の特徴は「イギリスの国会が革命期を除いて、決して直接的行政的統治を行わなかった。」⁽⁴⁾ という

ことである。近代になつてはじめて庶民院が實質的に内閣総理大臣と他の大臣を指名する権利を獲得し、庶民院で多数を占める政党が、實際に国会の指導権をもつ議院内閣制がイギリスにおいて確立した。そして、内閣の行動は、常に国会の監視の下にある。このことは、歴史的にみれば、遅く承認された。この意味において、イギリスの内閣は、決して専制権力をもたなかつた。その上、諸権力が、その性質に応じて、異なった機関に分配される統治構造を幸いにもイギリスはもっていたのである。イギリスの国会は、裁判官の独立をいくつかの制定法をとおして保護することに努めてきた。しかし、裁判官は、厳格な意味において免職させられない地位をもっているわけではない。なぜなら、両院の要請書 (address of the two Houses) によつて彼は役職を失うからである。

その反面、「法の優位」は「国会主権」の運用を必要としていると、ダイシーは指摘し、国会制定法である、外国人法 (An Aliens Act)、外国人募兵法 (A Foreign Enlistment Act)、逃亡犯罪人引渡し法 (Extradition Acts) が「法の支配」を維持するのに役立つたとして、次のように述べている。

「外国人法は、大臣がいかなる外国人をも追放することを可能にし、外国人募兵法は、大臣が外国の紛争に対する干渉、あるいは、外国の交戦国への武器の供給を抑制することを可能にしたのである。逃亡犯罪人引渡し法は同時に、イングランドが外国の犯罪人にとつての逃亡者の市になることを防ぐために、そして全ての文明世界が利益をもつ犯罪の一般的鎮圧について諸外国と協力するために政府に権限を与えたのである。そして、私たちは、まだ法の厳格性が国会の干渉を必要としている事例を言いつくしていない。法律尊重主義それ自体のために法のルールが中継される時は、騒動が侵略の時代である。その時、政府がとるべき方針は明らかである。大臣は法を中断し、保護のために免責法 (An Act of Indemnity) に信頼しなければならぬ。(すでに前に指摘したように) この種の制定法は、国会主

権の最終的、かつ最高の運用である。それ（国会主権）は違法性を合法化し、それは、十六、十七世紀の政治家を悩ました問題に対する実際的な解決を与えたのである。この問題とは、ある種の自由裁量権と大権——あるまたは他の形式で危機的状況において全ての文明国の行政的統治（the executive government）によって掌握された大権——の自由な運用をもつ両院の権威と法の維持をいかに結びつけるかということである。⁽⁵⁾

専制的君主の伝統から引き出された行政権は、フランスでは、裁判官の権威と考え方を拘束し、制限したようにみえるが、イングランドにおいては、司法権が、行政的統治の活動と考え方に、大きな影響力を与えたようにみえる。この点において、「国会主権」と「法の支配」とが調和しつつ、新しい法律尊重主義が、イングランドに生まれる契機があったのではないかと筆者は考えるのである。

- (1) A. V. Dicey, *An Introduction to the Study of The Law of the Constitution*, p. 406.
- (2) *ibid.*, p. 407.
- (3) *ibid.*, p. 407.
- (4) *ibid.*, p. 408.
- (5) *ibid.*, pp. 412-3.

(二) 「準司法裁判」について

中世からの伝統をもつ通常裁判所（ordinary courts）は、名譽革命の課題であった国王大権の専制的行使を制限するための「法の支配」の確立に大きな貢献をしたのである。フランスのコンセユ・デタ（Conseil d'Etat）という行政裁判所の存在が、イギリスにはなかったため、比較的に自由主義思想をもった統治構造が可能であった。

しかし、資本主義の発展にともなって、教育、労働、社会保障、衛生等の問題が社会全体の問題として、国家が本格的に、その問題に取り組む段階に入ると、従来の個人主義 (individualism) から団体主義 (collectivism) への移行がみられるようになる。団体主義をつくり上げるのは、従来みられた自由主義より高い倫理に基づく、高度の専門的知識をもった人々の統治である。前に述べたような司法権と立法権に代わって、行政権の拡大がイギリスにおいても、十九世紀以降みられるようになった。

ダイシーは晩年の著作である「イングランドにおける行政法の発展」(The Development of Administrative Law in England)の始めに次のように述べ、従来彼がもっていたイギリスの統治構造の誇りに疑問を投げかけている。

「教育庁対ライス事件⁽¹⁾と地方行政省対アーリッジ事件⁽²⁾はともに読まれるべきである。これらはどちらも統治に関するイギリスの制度の発展又は事実上国会の立法を支配する立法部の意見の成長に興味をもつ全ての学生の最も注意深い留意に価するものである。この各事件は、イングランドの裁判所に関する限り最終的に、明白ではっきりした原理 (a clear and distinct principle) を確言している。この原理によれば、たとえば教育庁のような政府の省でさえ、制定法によって委せられた諸権力の行使において用心されなければならない⁽³⁾。国会制定法によって定められた諸権力の範囲内で、各政府の省は自由に行動できるということをダイシーも認めざるを得なくなった。それ故、ダイシーのいう「法の支配」は少しずつ変ってきた。「制定法が政府の省に対し司法権または準司法権の権限を与え、そしていかにこの管轄権を行使すべきかを規定しなかった場合は、イギリスの裁判所がとる訴訟手続のルールを適用することを拘束されないばかりでなく、確かに自由でもある。そしてたぶん国会によってその省の通常の業務の行為においては、その省に付着するルールに一致する管轄権を行使することを企てられる。」⁽⁴⁾ということがアーリッジ事件で確立した。

制定法に基づく司法権あるいは準司法権を政府の省が行使する時、それは司法的公平と衡平 (Judicial fairness and equity) に従って行為すべきであるけれども、イギリスの裁判所の訴訟手続のルールには拘束されない。貴族院の二つの判決は、非常に重要な判決である。なぜなら国会制定法によってのみ国土の法が修正できるということを判示した判決がこの二つの判決だからである。ダイシーのいう「法の支配」が、二〇世紀に入ると、教育法 (Education Act, 1903)、労働争議法 (Trade Dispute Act, 1903)、老齢年金法 (Old Age Pension Act, 1908)、国民保険法 (National Insurance Act, 1911) の国会制定法が成立することにより、大きな変更を受けることになる。「国会主権」と「法の支配」の関係を歴史的には依存関係であると説明できると、筆者は考えるのであるが、これだけでは、現代の福祉国家における国会主権を説明できない。ここに若い時のダイシーの理論に限界がある。しかし、ロックの政治思想すなわち自由主義思想を背景にしたダイシーのイギリスの統治構造に関する見解は、体系的に述べられているので、イギリスの統治構造の流れを把握するため、またイギリス法の伝統を理解するために、筆者に示唆を与えてくれるように思われる。

(1) 「ライス事件と呼ばれる一九一一年の判決である。一九〇二年の教育法第七条第三項は、地方の教育庁と非公立学校の管理者との間に同条に関して問題を生じたとき、文部省がそれを決定する旨を規定していたところ、本件で、非公立学校教師が、公立学校の教師に比して俸給が低いのは、第七条第一項の平等取扱に反するのではないかとの問題が生じたが、文部省は公開審査を行い、その結果、原告たる管理者に有利な認定がえられたにもかかわらず、これを採用しなかった。そこで、原告は、この文部省の決定を裁判所に移送し、文部省が法に従って争を解決する旨の職務執行令状を求めた。貴族院は、この原告の請求を容れたのではあるが、そこでのローバートン大法官の意見は、行政法の発展を示す西期的な意味をもつもので

あろう。「比較的最近の諸立法は、それが創設したのではないとしても、種々の性質の問題を決定する義務を行政官庁や行政官に課するやり方を拡大した」が、決定すべきことは、「ときに、事実問題とともに、法律問題をも含んでおり、さらに法律問題のみにもとづくことすらある。このような場合には、文部省は、法を確定しなければならぬし、事実も裁定しなければならぬ。いずれの場合にせよ、それは善意で行動しなければならず、公正に両当事者の主張を聞かねばならないことをつけ加える必要はなからう。それは、およそ何ごとかを決定する者の義務だからである。しかし、わたくしは、文部省が、そのような問題を、あたかも裁判所の審理であるかのように取り扱わねばならないとは考えない。それは、宣誓を行わせる権限もなく、証人を調べる必要もない。それは、最もよいと考える方法で、情報を手に入れることができ、ただ、争の当事者たちに、自らの見解に不利な関連ある陳述を訂正し反駁する機会をつねに与えればよい。そして、これさえなされていれば、本法第七条第三項にもとづいてなした文部省の決定から上訴はできない。……文部省は専断的な法廷の性質をもち、司法裁判所は、法律問題についても、事実問題についてもその決定に対する上訴をうける管轄権をもっていない。ただ、文部省が右にのべたようなやり方で司法的に (judicially) 行動しなかったり、法律により決定しなければならぬ問題を決定しなかったと裁判所が認めるならば、職務執行令状と移送令状による救済が存在するのである」と。本件では、この第二の場合にあたるとして救済が与えられたけれども、行政手続によって、法律問題をすべし、最終的かつ決定的に解決する権限を承認したものであり、通常裁判所の優位に限界を与え、行政法の生成に一段階を画したものであるとして、注目に値する判例といわねばならない。」伊藤正己、「イギリス公法の原理」昭和三十二年一七一—二頁。

(2) 「第二の判決は、行政的裁判所の独立性を肯認した最も重要な判例といえるアールリッジ事件である。アールリッジは、ある住宅の賃借権者であったが、市会は、その住宅を居住に適しないとして閉鎖命令を発した。原告は若干の修繕のち市会に命令に対する不服を申立てたが、市会が拒絶したので、地方行政省に訴願した。同省は住宅審査官をして審査を行わしめたが、原処分を支持したので、原告は、その裁決は法に定める態様でなされなかったとして、裁判所に移送令状を申請した。これが本件である。その理由とするところは、第一に、裁決が同省または法的に権限を与えられた者によってなされなかったこと、第二に、地方行政省の裁決にあたり、そこで口頭弁論をする機会が与えられず、また、審査を行なった検査官の報告をみることを許されなかったから、地方行政省のとした手続は、自然的正義 (natural justice) に反すること、にあった。高等法院は、地方行政省の裁決を支持したが、控訴裁判所は、これを覆えして、その手続が自然的正義に反するものと

した。そこで、争は貴族院にもちこまれたが、貴族院は、ライス事件の判旨を援用しつつ、第一審の判決を支持したのであった。

ホールディン大法官の意見は、ライス事件の判旨をいっそう明確にしたもので、つぎのような理由をのべている。「争訴を決定する義務が課せられた場合、裁判にあたる者は、司法的に行動しなければならぬ。彼等は、付託された問題を偏見なしに処理しなければならぬ。そして、当事者の各々に適切に事案を開陳する機会を与えなければならぬ。……しかし、それだからといって、すべての法廷の手続が、同じでなければならぬということになるのではない。司法裁判所の場合には、わが国の伝統は、その手続が大体において則らねばならない一定の原則を定めてきた。だが、細目において、どのような手続をとるべきかは、その法廷の性質によって定まるのである。最近になって、国会が、実質上行政に関する事項の裁判を、通常裁判所の司法的機能の行使にゆだねるよりも、むしろ、行政的な、普通の意味で司法的といえない機能をもつ機関にゆだねることが、ますます普通になってきた。地方行政省のような機関は、社会の利益のために、個人に課せられた義務を強行する職務をもち、その性質は、執行的機能をもつ組織の性質である。……従って、国会が、それに司法的な職務を委ねるときには、反対の趣旨のあらわれていない限り、それ自身の独自の、そして仕事を能率的に行うるために必要な手続によって行うことを意図したものと考えられねばならない」のであり、「その仕事は、ローバーン卿が「ライス事件において」指摘した意味で、司法的かつ公正に、行われている以上、そのなされたことを審査できる唯一の権威は、担当大臣が責任を負う国会のみである。」かくして、本件は、行政的裁判所の独立性に、最高裁判所自身が確認を与えたものであり、のちに発展してゆくであろう同種の多様な行政裁判に対する司法裁判所の態度を支配するものとして、イギリス行政法の生成の基礎を提供したものである」といって差支えがないであろう。伊藤正己、前掲一七二—四頁。

(3) A. V. Dicey, *The Development of Administrative Law in England* Appendix 2, p. 493.

(4) *ibid.*, p. 494.

四 結 び

書かれていない統治構造 (unwritten Constitution) あるいはコモン・ローの統治構造 (Common Law Constitution)

は、『柔軟性のある統治構造』(Flexible Constitution)と呼ばれている。ここで用いられている『柔軟性のある』という言葉が法的にどのような意味をもっているかを筆者は本稿で考えてみたかったのである。私たちにとって、この言葉は、法的には、きわめて軽く、重要性のない言葉にみえるのであるが、しかし、事実はこの逆である。というのは、ブライスが、各国の統治構造を分類し、柔軟性のある統治構造(Flexible Constitution)と、硬直性のある統治構造(Rigid Constitution)を初めて論じ、イギリスの統治構造の特徴に対し『柔軟性』(Flexibility)があると主張したからである。この柔軟性を理解するためには、イギリスの統治構造の背後にある法制史、法制度をささえる思想、哲学等の視点から考察する必要がある。この課題の困難さと、筆者の未熟さもあって、本稿では、イギリスの統治構造のアウト・ラインを素描するだけにとどまった。このこともどれだけ実現したかは疑問であるが、これからの研究の一つの方向性を筆者に与えてくれれば幸である。

イギリスの統治構造が、作られたのではなく、長い歴史のなかでゆっくり年月をかけて成長したところに、単なる概念の分析や定義ですまない難解さと同時に力強さが存在するのである。さらに、それがもつ柔軟性は、法的政治的經營的要請があって、はじめて達成できるのであって、外国人が、それを自国にそのまま適用しようと試みても、このことが、かならずしも成功するという保障はどこにもない。本稿においては、特に、イギリス人が自国の統治構造をどのようなものとして考えているかを筆者は注目してみたかったのである。

本稿は、未熟な筆者を指導していただいた黒田覚教授に負うところが大きい。また、筆者がイギリス法に興味をもつようになったのは、内田力蔵教授の指導のお陰である。本誌上を借りて、両教授に厚く感謝する。