

司法審査除外条項と司法部の態度(一)

— 英国司法審査制の一側面 —

釜 田 泰 介

目次

- 一 はじめに
- 二 Dr. Bonham's Case 再考
- 三 司法審査除外条項
- 四 除外条項無効論(その一) 〈以上本号〉
- 五 除外条項無効論(その二)
- 六 除外条項無効論(その三)
- 七 むすび

一 はじめに

司法部が立法部の行為の結果である法律を審査して無効と宣告しうる、いわゆる法律に対する司法審査行為の思想

司法審査除外条項と司法部の態度 (一)

同志社法学 二四卷一号 一 (一)

的基礎は十七世紀初めの英国にまでさかのぼる。それは通常十七世紀の Dr. Bonham's Case 判決における Sir Edward Coke の意見に表われているとされている。Coke の意見とは今日ではよく知られている次のような見解である。「多くの事件において明らかなく、裁判所はコモン・ローにより国会法を照査し、時には国会法は全く無効であると判定する場合がある。すなわち国会法が国民の理性に反し、言いかえればコモン・ローに反し、又は(それを執行するとコモン・ローの原則に反するがゆえに)執行できない時には、裁判所はコモン・ローに照らし国会法を調べそれを無効と判定することがあるということである。」⁽¹⁾ すなわちこれは司法部が国会の意思である法律の無効を宣告する場合があるということを暗示したものであった。この場合とは国会法がある基準に照らしてそれに反する場合をいうのである。その基準として Coke はコモン・ロー並びに条理というものをあげている。ここにおいて、重要なことはその基準の内容自体ではなく、国会法をも拘束するものが存在するという論理そのものであった。この Coke の論理は後に十八世紀アメリカに継受され、Coke の述べた国会法の上にあるべき基準を成文憲法典として具体化し、それに照らして国会法の内容を司法部が審査し、その法律の適憲性の判断を下すという今日のアメリカ連邦最高裁判所に代表される違憲立法審査制度へと発展していったとされている。⁽²⁾ 他方英国においてはその後の歴史過程で国会主権の原理がますます強固なものへと発展していったため、Coke の論理は「理論的にも、実践的にも批判克服された」⁽³⁾とされている。

ここにおいて司法審査というものについて少し考察しておきたい。もちろん司法審査という表現は司法部が他の統治権担当者による行為をある基準に照らして審査することを示すのであるが、私がここで考えてみたいのはこのような司法審査には立法並びに行政部の行為を審査する際の基準の形態により何らかの違いが生じてくるかということ

ある。基準の形態の一つとしては統治権を担当している立法、行政、司法の各部門を拘束する共通規範が存在し、かつその中に特に立法権の行使を制限する規定が存在している場合である。他の一つはこの共通規範の中に立法権の行使を拘束するものが存在していない場合である。前者の場合は通常アメリカ憲法に代表されるがごとくその共通規範は成文憲法典という形で存在し、その中に立法権の行使を制限する規定が明文化されているのであり、後者の場合はイギリス憲法に代表されるがごとく、共通規範の中に立法権行使を拘束するものが存在していないのである。両者の相違については大西洋をはきんで十九世紀を代表した二人の法律家の次の言が的確に表明していると思う。アメリカ連邦最高裁長官 John Marshall は「合衆国の統治機構は各部門によって越えられない一定の限界を定める形式をとっている。立法部の権限は明示されかつ制限されている。これらの制限が誤解されたり忘却されたりしないように憲法に明記されているのである。」⁽⁴⁾と述べている。一方、イギリスの憲法学者 A. V. Dicey は「国会はいかなる種類の法律をも定立する権限、あるいは定立しない権限をもっているのである。いかなる者、いかなる機関といえども英法においては国会法を覆す権限をもっているとは認められないのである。」⁽⁵⁾と述べている。これは言いかえれば、前者の場合には立法部は万能ではないということであり、後者の場合には立法部は万能であるということを意味する。そこでこの二つの場合において司法審査はどのような形態をとるであろうか。前者の場合には、司法部は立法部の行為を共通規範すなわち成文憲法典中の制限規定に照らして吟味しその適否を判断する。そして行政部の行為に対しては共通規範への適合性並びに憲法適合性の判断をうけた法律に合致した行為であるかどうかの審査をするのである。後者の場合には、共通規範中に立法権を拘束するものが存在していないがゆえに、立法部の行為を正面から審査するということとは生じてこない。従って行政部の行為を審査する場合には、共通規範適合性の判断をうけない法律に行政部

の行為が合致したものであるか否かを判断することになる。両者のちがいを明確にするならば、司法審査の名の下に前者の場合には立法行為の審査と行政部の行為の審査との両方が存在するのに比べ、後者の場合には行政部の行為の審査のみが存在することである。

以上の考察を前提として最初の問題に立ち返り、Cokeの論理がアメリカに継受され結実したがイギリスにおいては発展しなかったといわれていることの意味を考えてみるならば、それは以下のことを示しているのである。それは前者の場合における司法審査すなわち法律の適憲性を判断する制度がアメリカに成立しイギリスにおいてはその形をみるに至らなかったということの意味するにほかならないのであって、後者の場合における司法審査すなわち行政部の行為に対する審査が英国において成立しなかったということの意味するのではない。なぜなら司法部による行政部の行為を審査するという形での司法審査制は英国においては消滅するどころかその後の歴史過程の中においてますます確固としたものとなってきたからである。

では英国において行使されてきた行政部の行為に対する司法審査制にとって、Cokeの意見は全く無関係なものとなり、今日の法曹家にとって無縁なものとなってしまったというべきであろうか。本稿においてはこの問題を現代の英国公法上の事例を分析することにより考察してみたいと思う。問題に入る前に Dr. Bonham's Case の Coke 判決を今一度吟味し、その性格を明らかにしておきたい。

註(1) 2 Brownl. 255. Quoted in S. E. Thorne "Dr. Bonham's Case" *The Law Quarterly Review*, Vol. CCXVI p. 547.

(2) 末延三次「違憲立法審査制」『英米法の研究下』、六五三～六五四頁。

(3) 鵜飼信成「司法権の優越性と国会主権」『社会科学研究第一巻』、二頁、一〇頁。

- (4) *Marbury v. Madison* 1 Cranch 177.
(5) *A. V. Dicey An Introduction to the Law of the Constitution* (Macmillan, 1967) p. 40.

II Dr. Bonham's Case 再考

本件の事実関係は以下のごとくである。

①一六〇六年四月 Dr. Bonham は王立医師会 (the Royal College of Physicians) へ召喚された。召喚理由は彼が医師会の許可なしにロンドンで開業しているということであった。②これを理由として Bonham は罰金一〇〇シリングを支払うと同時に、医師会が開業を許可するまで医業を営むことを禁止させられた。③この命令にも関わらず Bonham は医業を継続したため、十月再び召喚されたが出頭しなかった。そこで彼の出頭をみないままに十ポンドの罰金が言い渡された。④十一月初め彼は三回目の召喚に応じて出頭したが罰金支払いも医業停止をも拒否した。その拒否理由は自分はケンブリッジ大学の医学博士であるから王立医師会は自分に対する管轄権をもっていない、というものであった。彼は「自分は合法的に医業を行えると考えているから、今までも行ってきたのだし、今後もロンドン市内において行うであろう。」と述べた。⑤そこで医師会は彼を拘禁した。⑥Bonham は医師会を相手どり、不法監禁 (false imprisonment) の訴えを the Court of Common Pleas へ起した。⑦これに対する医師会側の抗弁は「当医師会はヘンリー八世第十年の開封勅許状 (letters patent dated 10 Henry VIII) により設立された際、ロンドン並びにその近郊で医師会の許可なしに開業している医師に対し罰金を課す権限、並びにその命令に服さない場合

に拘禁する権限を付与された。そしてこの勅許は国会法により二度にわたり確認されたので今回の Bonham の拘禁はこの制定法上の権限に基づくものである。⁽¹⁾ というものであった。

ここで関係法文を挙げると、それは二つの規定を含んでいた。第一の規定はロンドン市内において何びとも医師会の許可なくしては開業してはならない。そして無許可で開業している者は毎月一〇〇シリングの罰金を課されることになっていた。第二の規定は医師会はこのロンドン市内で開業しているすべての医師に対する監督、調査、改善勸告、管理等の権限を有すると同時に不徳医療処置を理由に当該医師を処罰する権限を有す。なおこれに対しては罰金、拘禁等により罰する権限がある、となっていた。⁽²⁾ (但し罰金は国王と医師会が折半することになっていた。)

訴えは不法拘禁を理由とするものであったので、争点は医師会に無許可医師を拘禁する権限があるかどうかということであった。拘禁理由としては二つの場合が考えられた。一つは医師会は前記の法律に基づき無許可開業医師を刑罰として拘禁できるか。二つ目は刑罰としては拘禁できない場合、罰金不払いを理由としてその罰金が支払われるまで拘禁できるか、ということであった。

Coke はこれに対し、いずれの場合においても医師会に Dr. Bonham を拘禁する権限はないと判定した。判定理由を五つ述べているが、そのうちの(一)、(二)、(三)、(四)は第一の争点に対し、(五)は第二の争点に対するものであった。第一の争点に対しては(一)第一の規定と第二の規定は区別されるべきである。それは第一の規定では罰が一〇〇シリングと確定されているが、第二の規定では刑罰は確定されていない。それは不徳医療行為に対する刑罰はその行った行為の結果としての害の度合いにより罰が変えられることを予定しているからである。⁽³⁾ (二)不徳医療行為により生ずる害は人の身体に関するものであるがゆえに、体罰をもって罰することが正当化されるのである。他方ロンドン市内

で問題なく医療行為を行っている者は、医師会の許可は受けていないけれども人の身体に対する侵害はしていない。⁽⁴⁾
(三) 第一の規定には行為に対する時間の規定があるが第二の規定にはそれが無いから両者は無関係の規定である。⁽⁵⁾ 両者が別の規定でないとすれば、第一の規定で罰金で罰せられ同時に同じ理由により第二の規定で拘禁に処せられることになる。これは一人の人が同じ罪を理由に二度罰せられることになるから許されない。⁽⁶⁾ 以上の理由により医師会が拘禁という罰を行使できるのは不徳医療行為をなした医師に対してのみである。今回の場合はこれに該当しないから、刑罰として拘禁することはできないと述べた。次に第二の争点、すなわち罰金支払いを拒絶したがゆえに、支払うまでの間拘禁しておくことができるかという点に対し、Coke は(四)の理由において、医師会は罰金そのものを課すことができるかという点から、この拘禁処置の合法性を吟味するのである。そしてここで述べられた彼の判決理由が、今日いわゆるCokeの論理といわれているものをその一部に含んでいるのである。本稿の主題に関係してくるのもこの点である。それは以下のような構成をもっていた。

(四) この法律の規定を文字通りに実行すると罰金の半分は医師会が取得することになる。ということは、医師会は自ら事件に判決を下しながらその判決結果、すなわち罰金を受けとるのであるから、当事者であると同時に裁判官の立場にあることになる。ところがコモン・ローの確立してきた原則によると、いかなるものも自分自身の事件における判事たることはできないのである。従って前述の医師会の行為はこの原則に反するのである。ゆえに医師会は罰金を課することはできない。よって Bonham に課された罰金は違法なものであって、それに付随して起った拘禁処置も違法なものである。このような理由づけの過程で彼は例の有名な一句をのべたわけである。それは「多くの事件において明らかなく、裁判所はコモン・ローにより国会法を照査し、時には国会法は全く無効であると判定する場合が

ある。すなわち国会法が国民の理性に反し、言いかえればコモン・ローに反し、または（それを執行するとコモン・ローの原則に反するがゆえに）執行できない時には、裁判所はコモン・ローに照らし国会法を調べそれを無効と判定することがあるということである。⁽⁷⁾ というものであった。

ここで右に示したの見解の意義づけについて考察してみたい。従来は Coke の国会法を無効としうるという最後の論理のみが切り離され、ここに後のアメリカにおける違憲立法審査思想の萌芽をみると大きく評価されてきた。そしてこの見解は英国においてはその後発展をみず、国会主権原理の確立にとって代わられたとされてきたのである。しかしこのイギリスに対する評価は Coke の意見の一部のみにあまりにも強調がおかれたがゆえに、イギリスにおけるその後の Coke の論理の意義を考える道を閉ざしてしまったきらいがあるのではなからうか。

そこで私はこのいわゆる Coke の論理とされているものは、Dr. Bonham's Case の性格とその判決の論理の中でいかなる位置を占めているのか再考してみたい。

この事件はヘンリー八世の勅許状がもとになっている制定法が関係しているが、それは医師会という司法部以外のものに一種の司法的権限を付与したものであった。その結果、医師会は無許可営業医師に対し一種の裁判を行い罰金を課すことができた。ここまでの事項について Coke は制定法に表われた国会の意思に何ら異論をさしはささない。ところが罰金を医師会が国王と折半して自ら取得できるという国会の意向に疑義を提するのである。すなわち罰金を半分取得するということは医師会が当事者であることを意味する。したがってこの法律を国会の意思通りに執行すると医師会は裁判官と当事者とを兼ねる結果になる。これは何びとも自己の事件において裁判官となることはできないという、裁判所が日頃考えてきた原理に反する。言いかえれば国民の理性の所産であるコモン・ローに反す

るのである。したがって裁判所の考えているこの正義の観念に反してまでこの法律を執行することはできないと考えたのである。すなわち「法律を厳格に適用するとその結果は不正義に至ることになるなら、法律のおびているこの欠陥を救済するのは判事の任務である。」⁽⁸⁾ という考えに拠ったものであったと見るべきである。ここで注目しておくかねばならないのはCokeが国会の意思を実行できないと言ったのは、統治権担当者に共通の基準に照らしてではなくして、司法部内の原理、すなわちコモン・ローの正義の観念に照らして判定したことである。ゆえにこの基準は国会を拘束するものではなかった。まさにこれは、立法部を拘束する共通規範をもっていない国での司法審査の典型であったのである。それは、国会法によって授権された行政部の権限の行使を司法の理性に照らして審査し、ひいてはその行政権の拠って立つ国会法をも間接的に審査するという形をとっていたのである。

以上述べてきたように、いわゆるCokeの論理をDr. Bonham's Case全体の中で把えるならば、彼の論理がその後の英国司法審査に無縁のものとなってしまったと即断することはあまりにも性急というべきではなからうか。なぜならこのCokeのとした法解釈の手法は、典型的なコモン・ロー裁判所におけるやり方であるがゆえに英国司法部が存続する限りこの手法が消滅するということは考えられないからである。

では果してこのCokeの手法は現代においても生きつづけているか、以下司法審査除外条項の問題に素材をとり考察を進めてみたい。

註(1) S. E. Thorne, op. cit., pp. 543-544.

(2) *Ibid.*, p. 546.

(3) (4) (5) (6) *Ibid.*, pp. 546-547.

- (7) *Ibid.*, p. 547, 548.
- (8) G. R. Elton, *The Tudor Constitution* (Cambridge, 1968) p. 234.
- (9) Thorne, *op. cit.*, p. 549.

三 司法審査除外条項について

第一章において私は英国においては行政部の行為に対する司法審査制度が強固なものに発展してきたという事に触れた。ではいかなる方法で司法部は行政部行為に対する審査権を拡大してきたのか。その拡大過程は大別して二つに分けられる。第一の方法は司法権概念の拡大という手段を通してのものであった。これは国王の裁判所が本来もっていた下級裁判所に対する監督権限を行政部門にまで及ぼすという方法であった。国王の裁判所は古来より司法の正義の統一を全うするため、下級裁判所の判決を自らの法廷の前に移送させそれを再吟味し、もし下級裁判所判決の中に王の裁判所が長年の間に発展させてきた法規範に抵触するものを発見した場合には、それを取り消すことを常としてきた。これが王の裁判所を行う下級法廷に対する監督権行使といわれるものである。しかしこれはあくまでも司法権内部の統一をはかるための権限行使であった。この司法部内のものが行政部門に適用されるようになったのは、行政部門が国会法による授権にもとづき国民の権利の關係してくるような問題に対して判決を下す事例がひん発するようになってからである。このような行政決定を不服とする者を救済する方法として司法部は準司法の概念というものを考え出してきた。もって右にのべたような行政部の行為を司法行為の一種と認定するに至り、司法部は行政部の行為にまで本来司法部内における監督権であったものを拡大してきたのである。第二の方法は国会が行政部の決定に対

する司法審査の道を開く場合である。これは国会が法律でもって行政部に、前述したような国民の権利に関する事項の裁決権を授権したり、また立法権そのものをも行政部に委任するいわゆる委任立法の事例が多くなるにつれ、このような権限を授与する法律中に合わせてそれに対する審査権の司法部への授権を規定するという方法である。

第一と第二の方法の関係は、前者は裁判所が権利侵害の救済という司法部本来の任務遂行に忠実であらんとし、案出、発展させてきたものであったのに対し後者は、そのような救済方法を是認した国会が、自らの法律中にもそのような救済策を決定するに至った結果なのである。従って国会が法律により行政部門に種々の問題についての判断権を委託する場合、その判断に最終性を与えず、通常それは司法部の審査に服さすということが国会の原則的態度なのである。

しかし、立法部の行動を拘束する根本規範が欠如している英国においては、このような原則的立場を一貫してとるか否かは、ひとえに主権の存する国会の意思に拠っているのである。そこで国会は時としてこのような行政部による判断を裁判所に審査させるということを禁止する場合が生ずるのである。それは通常「ある件に関しては行政部の判断は最終性をもつ」とか、「行政部のこの件に関する判断は司法部において審理されてはならない」という表現の条項により達成されるのである。これが英国公法上、司法審査の除外条項 (the ouster clause) とよばれているものである。

行政部の判断に最終性を与えず裁判所の審査に服さすことが国会の持っている原則的態度であるにも関わらず、右にのべたような例外をあえて置く理由は、ひとえに行政部の判断を迅速に達成さすためであり、行政の便宜性を重んずるがためなのである。すなわち国会はある種の問題においては、その行政判断を司法審査に服さすことにより国民に司法的救済の道を開きもって正義の達成をはかるより、司法審査の道を断って迅速なる行政の達成の方に重きを置く

たわけである。

除外条項設定の意図はこのようなものであったが、これは結果としては司法部が前述の第一の方法で非常に苦心して拡大してきた国民に対する救済の道を制限すると同時に、司法審査権行使の範囲を制限することになるのである。ここから行政行為に対する司法審査権限の授与、剝奪は国会の裁量権に拠っているということが言える。

それでは司法部としてはこのような司法審査権を制限する命令に、これもまた国会の意思なるがゆえに服さねばならないのだろうか。言いかえれば国会主権という憲法構造をとる英国においては、いかなる国会の意思といえども拘束力をもつのであろうか。それともこの国会の措置は何らかの原理に反するということで反駁する余地があるのだろうか。言いかえれば国会の意思といえども拘束力をもたない場合があるということを経英憲法上、理論構成することが可能であらうか。国会の意思といえども無効としうるという *void* の論理は現代においても成立しうるのか。除外条項に対する司法部の態度を解明すれば、この問を解く糸口が見出されるのではないかと考え、以下除外条項に関する判例を分析してみたい。

四 除外条項無効論 (その一) —国会といえども遵守すべき原理—

除外条項に対する司法部の見解を問う事件としてまず一九五六年の *Smith v. East Elloe Rural District Council* 事件における *House of Lords* の判決をとり上げねばならない。⁽¹⁾

この事件は一九四六年土地収用法別表一の第四章十五節、十六節規定の効力に関するものであった。十五節は土地

強制買収令を不服とする者が、その効力について High Court へ提訴できる理由と提訴期限について定めていた。一九四六年法によると地方自治体はこの法律に基づき強制買収令を作成し大臣の確認を得るを条件として土地強制買収権を得ることができるとなっていた。この場合この強制買収令を不服とする者は、十五節において次の二つの理由のいずれかに基づき、High Court へ提訴できるものとされていた。その理由の一つはこの強制買収令はそれが依拠している一九四六年法に照らしてみると同法により許されているもの以外の権限を付与しているということ、すなわち権限の範囲についての苦情である。理由の二つ目は、同命令は一九四六年法の要件を満たしていないということ、すなわち権限付与手続についての苦情である。但しこれらの理由に基づく提訴は強制買収令の確認が印刷されてから六週間以内に限定されていた⁽²⁾。十六節においては、十五節における二つの場合を除いて「強制買収令はそれが確認される前であれ後であれ……いかなる法的手続においても審理されるべきでない。」と規定していた。すなわち一九四六年法は法定された二つの理由による法定期間内における司法審査の道を開く一方、それ以外の司法審査を禁止するいわゆる除外条項を置いていたのである。

本件の事実関係を略述すると、①本訴訟で問題となっている強制買収令は一九四八年八月二十六日に被上告人により作成された。それにより上告人の家屋並びに土地を強制買収する権限を地方自治体に与えることになった。②制定法の命ずる公聴会がこの地区で開催された後、一九四八年十一月二十九日厚生大臣は East Elloe Housing Confirmation Order, 1948 によりこの命令を確認した。③この Confirmation Order は十二月十三、二十日に法定通り広告された。④処置通告と土地立入り通告は上告人に正しく通達された。⑤土地行政委員会により強制買収価格は三〇〇〇ポンドと決定された。⑥上告人の家屋取り壊しと、その後住宅建設の手配がとられた。⑦その後六年経過した

一九五四年七月六日上告人はこの強制買収令は無効であったという訴を裁判所へ提起した。その理由はこの命令は不正かつ悪意で (Wrongfully and in bad faith) 作成されたということであった。⁽⁴⁾

争点はこのような申し立ては、前述の十五節、十六節の下で認められるかどうかということであった。すなわち裁判所はこの訴を受理し審理する権限をもっているかどうかということであった。従って裁判は十五節と十六節の規定の意味効力をめぐって争われた。

ここで争点の構造を少し詳しく述べてみる。上告人が訴を起した時点においてはすでに強制買収令発効後六年を経過し、被買収地にはすでに被上告人の手により新しい住宅が建設されていた。このような状況の下において、上告人がこの強制買収令の効力を争うためには、まず第一にその理由が十五節に定められていた二つの理由以外のものであることが必要であった。そこで上告人は命令は悪意で作成されたと述べ、その悪意は十五節で認められている理由に含まれていないと主張した。従って十五節の時効の適用なしと述べた。しかしこの主張が成立したとしても、十六節によると十五節で認められている二つの理由以外の理由にもとづく提訴を禁止しているのであるから、上告人はこの訴を成立させるためには第二番目としてこの申し立て理由には十六節の適用がないということを立証しなければならなかった。そこで上告人は自己の申し立て理由は、十五節の適用のみならず十六節の適用もうけないということを主張したのである。その理由は、十六節は善意によって作成された命令にのみ適用されるというものであった。⁽⁵⁾ それに対し被上告人の主張は悪意の申し立ては十五節に含まれる。従って時効の適用ありというものであった。そしてたとえ十五節の適用がないとしても、十六節の適用によりこの訴は提起できないとした。⁽⁶⁾ 従って争点は三つあった。一つは上告人の提訴理由は十五節にある法定理由に含まれるか。すなわち時効の適用をうけるかどうか。第二番目は、十五節の

法定理由に含まれないとすれば時効の適用を受けないが、十六節の適用によりこの訴は認められないのか。第三は十五節の適用を受けず、従って時効の適用を受けないのに加えて、十六節は善意で作成された命令にのみ適用があるという理由で十六節の適用をも排除できるか。十五節の問題については、裁判所は上告人の申し立理由は十五節法定の二つの理由に含まれない、という見解が多数を占め、むしろ重要な争点は十六節の適用をめぐる展開された。ゆえに以下本稿では十六節の問題に限定したい。

十六節適用をめぐる問題がなぜ論争の中心となったかといえ、それは英国公法上の重要な問題を提起しているからである。すなわちこの司法審査除外条項はいかなる場合においても、無条件かつ絶対的に裁判所の管轄権を奪うことになるのか。それともある条件を満たせば、除外条項の絶対性は否定されうるのかという問題である。もし前者が肯定されれば、司法部は司法権の縮少を自ら招き、国民の権利侵害に対する救済の道をせばめることになり、後者を肯定すれば国会主権との関係が問題となってくるからである。

判決は三対二の多数で十六節除外条項の効力を絶対無条件のものとし、本件を審理する管轄権は裁判所にないとしたのである。ではいかなる法解釈の方法とその背後にいかなる解釈原理をもって、このような結論に至ったのか以下各意見の吟味を試みてみたい。

多数意見の論理

① Viscount Simonds の意見

上告人は「強制買収令が不正かつ悪意で作成され確認されたという理由でその効力を問われたのであるから、第十六節は適用されない。十六節はその表現がいかに一般的なものであれ、地方自治体または大臣の善意というものが非難

され争われる場合には裁判所の管轄権を除外しないように解釈しなければならぬ⁽⁸⁾。」と主張し、その根拠として「特に詐欺が申し立てられている場合には、議会在が裁判所の管轄権を排除していると考えられることは明白な文言でその排除が示されている以外にはできない、という確固とした原則が存在している。」⁽⁹⁾ ということを指摘した。これは十六節中に「悪意で作成された命令の場合においてもその効力を審査する管轄権は裁判所に与えられていない。」という明文規定が存在していない限りは裁判管轄権は存在するという解釈方法であった。これに対し、Viscount Simonds は次のように反論した。即ち「法律の文言に適切な意味を与えることは我々の明白な任務である。私としては主張されてきたような仕方では十六節中の文言を制限することは全く不可能に思える」⁽¹⁰⁾ と述べその解釈方法として「すべての解釈原理のうちで、第一に遵守されねばならないもの、すなわち明白な文言にはその明白な意味が与えられねばならないという原則を上告人の主張はくつ返してはいないと私は思う。十六節には何らあいまいなものは存在していない。これに対し与えられるもう一つの解釈というものは存在しない。」⁽¹¹⁾ とのべた。これは十六節中に「悪意で命令が作成された場合には裁判所は管轄権をもつ。」という明文規定が存在してないのであるから書いてあるものを文字通りに解釈し、もって管轄権なしと判定したのである。この両者の解釈方法の違いは、お互いに明文規定の不存在を主張しているのであるが、上告人の場合にはその主張は「管轄権なし」という否定の明文の不存在であり、Viscount Simonds の場合には「管轄権あり」という肯定の明文の不存在なのであった。その結果、上告人側は否定の明文の存在のゆえに十六節の下では裁判管轄権ありとなり、Viscount Simonds は逆に裁判管轄権なしと判定したのであった。

② Lord Morton of Henryton の意見

彼はまず「十六節の文言は明白であつてすべての裁判所から命令の効力についての争いを審理する管轄権を剝奪している⁽⁴²⁾」と述べたのち自分はこのような解釈の立場をとると奇妙な結果、例えば「強制買収令が作成されそれによりある人が長年自分と家族の家であつた住居を売るように強制されるとする。そして命令作成後になつて、その命令はその地区の議会が彼に対するあるうらみを晴らそうと思つて作成されたということをも証明する証拠が彼の手に入つたとする。しかしこの人は、この命令をくつがえすために裁判所へ出訴することから永久に排除されるのである。」⁽⁴³⁾といふことが生ずるのであるといふことを十分認識してゐるとしながらも、次のように述べるのである。「しかしもちろんのことながら、このような結果を生じさせることも国会の権限内のことである。」⁽⁴⁴⁾と。すなわち解釈から引き出される結果がたとえおかしいものであつてもそれもまた国会の権限行使によるものであつて従わねばならないといふことを暗示している。次に上告人側の主張に対して「上告人側弁護士は『善意によつて作成された』といふ文言が（十六節中の）『命令』といふ文言の前に読みとられるべきであると述べた。が私はこの意見を受け入れることはできない。裁判所がその事項を取り調べるまでは命令が善意で作成されたといふことを予言することは不可能である⁽⁴⁵⁾」。「上告人の弁護士の意見（十六節は善意で作成された命令にのみ適用あるものと解釈されるべきである）に効果を与える他の唯一の方法は十六節中の『いかなる種類の』といふ文言の後に『この命令が悪意で作成された』といふことが申し立てられない限り』といふような文言を挿入することであろう。しかし私はこのような文言を挿入することの正当性を見い出すことはできない。そのようなことをすることは立法することになり解釈とはならないであろう。」⁽⁴⁶⁾と反論しもつて裁判所に管轄権なしと判決するのである。

少数意見の論理

① Lord Reid の意見

「十六節に一般的用語が使つてあるということからは、必然的に悪意による権限の濫用の場合においても裁判所の管轄権が全く排除されるという結論が引き出されざるをえないのかということが問題になると思う。私の判断では十六節は明らかに善意による権限の濫用の事例をすべて排除しようとしていると思う。しかしそれは同時に少数の事例ではあるが故意による不正、悪意というものが含まれているようなものをまで排除しているのであろうか。私が考えうるすべての種類の事件において裁判所は常に、一般的文言は故意による不法行為者が自己の不誠実から利益を得ることが可能になるように解釈されるべきでないと判断してきた。法解釈上の原則は確固としたものであるから、これらの一般的文言はここにおいてもそう解釈されるべきか。もし制定法中にこのような意図を示すものが一般的文言以外に存在していれば、そう解釈しなければならぬことはもちろん明らかであろう。が、そのような表現を私は何も見出すことができない⁽¹⁷⁾。」と述べる。彼はこのコモン・ロー上の解釈原理を最終的には適用するのであるが、この段階ではそうするための積極的規定が欠如しているので即座に適用するとは断じない。そしていかにして明文規定のな以下でこの解釈原理が十六節に適用可能となるのかについて、以下のようにその理論的根拠を展開するのである。

「多くの事例においては制定法中の一般的文言は制限された意味を与えられる。それは制定法そのものの中にそれを要求しているものが存在している時のみならず、一般的表現に文字通りの意味を与えるとある根本的原則との抵触を引き起すに至るような場合にもなされるのである。」⁽¹⁸⁾「一般的に言ってももちろん、国会の意思は制定法の文言からのみ推定されうるのであるが、文言の単なる一般性はある特定の指示がない限り基本的原則から遊離する意図を示すには十分なものとみなされない、ということが十分確立されていると思う。従つて一般的文言はそれだけでは女王を拘

束するということはないし、またそれらは国際法と抵触しないように制限されるし、それらは権利の濫及的侵害を避けるように通常解釈される。そして同様に悪意というものが含まれている場合にも一般的文言は裁判所から管轄権を奪わないように解釈されうと思う。⁽¹⁹⁾「私は本件における一般的文言は国会が無視することのできない原則、すなわち不法行為者は自己の不正の結果を避けるために一般的文言に依存することはできないという原則と一致するように制限を加えられねばならないということとを道理が指摘する余地が依然として存していると思う。⁽²⁰⁾」つづいて被告側の人側の「国会は大きな不正行為の事例においてすら救済は排除されるべきであると考えていたかもしれない。というのは、さもなくば長期間経た後にこの種の申し立てを処理することは厄介なものとなるだろうから。そしてもしその主張が立証されたとしたら、地方自治体並びに究極的には納税者はひどい損失に巻き込まれるかもしれない。」という主張を批判して以下のように判断を下す。「私は法律というものがこのような事態を正しく処理するのに無力であるということには全く納得がいかない。しかしたとえこのことが起りうる結果であるとしても、この種の考察によって不正事件をもみ消してもよいという見解を国会に帰すことに躊躇^{ちゆうちゆう}を覚える。私は本上告は認められるべきであると判断する。」⁽²¹⁾

以上の論理により Lord Reid は十六節を今回の事例に適用することを拒絶したわけであるが、それは国会法を正面から審査して国会がある誤ちを犯したという形で国会を批難したのではなくして、意見の最後の箇所からもうかがえるように、国会はよもやこのような不正の事態を放置すると考えていたとは断定できないとしたわけである。いいかえれば国会主権を問題とするのではなく、国会のあるべき意思を推測しそれを現実にある意思として適用したのである。これはあくまで法解釈の領域内での操作であったのである。

② Lord Somerville of Harrow の意見

いま一人の少数意見者 Lord Somerville は「もし裁判所の管轄権が除外されるべきであるとすればそれは明快な文言でなされなければならない。」⁽²³⁾ 「私は悪意は十五節から明白に除外されているけれども、それは十六節の一般的文言の中にあるものとみなされるべきでもないと思う。一般的文言を詐欺を包括しないものとして解釈することは多くの情況において正しいものとして受け入れられている。私は本件はこの原則を適用するに適切な情況であると思う。この法律は越権行為の事例においてさえ裁判所に訴える手段を認めたのであるから欺された人間を全く排除しようとは意図しえなかつたというべきである。従って一般的文言はこのような排除の効果をもつものとして解釈されるはならない。」⁽²⁴⁾と主張した。

以上が裁判所の意見である。ここで多数意見と少数意見の論理構成の違いをみると、多数意見は次のようであった。それはまず第一に法律より国会の意思を把握するには与えられている文言を文字通りにありのままに解釈することという解釈方法によっていた。第二にこのような解釈方法をとった結果がたとえ奇妙なものであっても、それもまた国会の意思でありかつ国会はそのような結果を生じさせる権限をもっているということ、すなわち国会主権に従うという原則に基づいていた。その結果、司法部が長年の間に培ってきた国民の権利侵害に対する救済の範囲が縮小されることがあっても、国会の意志を拘束する規範がない以上やむをえないという態度がその背後に読みとれるのである。

一方少数意見の論理構成は次のようなものであった。国会の意思は確かに文言の解釈から推測されるが、その解釈の結果法文に文字通りの意味を与えると、その結果としてある根本原則と抵触をきたす場合がある。そしてこの根本

原則は国会も無視できない原則なのであるが故にこのような場合には解釈から得られる法文の意味はこの根本原則と牴触しない範囲に限定されなければならない。ここで少数意見があげた根本原則とは Lord Reid の言葉を借りれば「一般的文言は故意による不法行為者が自己の不誠実から利益を得ることが可能になるようには解釈されるべきではない。」⁽²⁵⁾ というものであった。

Smith 事件においては以上のような意見の対立の結果、多数意見が司法部の見解として宣告されたわけであるが、本稿の目的に照らすとむしろ少数意見の存在の方が重要となってくるのである。

ここで Dr. Bonham's Case 判決における Coke の論理は果して現代の英国法曹家にとって意義のないものとなつてしまったのか、という本稿の主題に立ち返りたい。

Dr. Bonham's Case 判決においては医師会の権限が問題となり、Smith's Case においては地方自治体の権限の存在が問題となった。いずれの場合においても、その各機関の行為が依拠している国会法を文字通り解釈すると争点となった権限は両当事者に与えられていることになる。しかしいずれの場合にも、文字通りの文言解釈から得られる結果が裁判所の確立してきた原理に反するとされたのである。Dr. Bonham's Case ではその原理は「裁判官は同時に当事者たりえない」ということであり、Smith 事件においては「一般的文言は故意による不法行為者が自己の不誠実から利益を得ることが可能になるようには解釈されるべきではない。」ということである。いずれの場合にもこれは司法部が司法の正義の統一をはかるために発展させてきた原理であったが、それを国会もが遵守すべき根本原則であるという仮説に立っていたのである。そういう仮説に立つことにより国会を正面から批判したのではなく、国会のあるべき意思をもって現実にある国会の意思を抑制したのである。すなわち、国会からある権限を付与された機関の

権限行使に制約を課すことにより、間接的に法律の意味に制約を加え、もって国会の意思を結果的に無効としたのである。

以上の点において、Dr. Bonham's Case の Coke 判決と、Smith 事件の少数意見との間に類似性をみることできるのである。このことより、十七世紀初頭に主張された典型的コモン・ローの手法は現代の英国法曹家にとってもけっして無縁のものとはなっていないことの一端がうかがえると思う。本件においては Lord Reid のこの見解は司法部の少数意見として留まっているが、興味深いことには十五年後の一九六九年 Anisimic Case における House of Lords の判決⁶⁶⁾においては、これは多数意見へと変わっていくのである。一九六九年の判決に至るまでも司法審査除外条項をめぐる争いは司法部において数回展開された。そこにおける争点は司法審査を除外するという国会の意思の明白性をめぐるものであった。Smith 事件の少数意見において Lord Somervell of Harrow は、土地収用法十六節の除外条項規定では審査排除の範囲がいまだ明確でないとして「もし裁判所の管轄権が除外されるべきであるとすれば、それは明快な文言でなされねばならない。」⁶⁷⁾と述べた。これ以降の事件における法文においても Smith 事件と同じように法文の意味よりする国会の意思は一見明白にみえるのであるが、こと裁判所の裁判権の縮小に関わることであるがゆえに、裁判所はその法解釈に非常に神経を使い、国会の意思の明白性を問題とするのである。

以下 Smith 判決以後の裁判所の態度と、戦後英国公法史上の二大判決の一つとまで評価するに価する Anisimic Case の判決論理を分析することにより Coke 論理の現代英国司法部とのつながりの有無を吟味してみたい。

註(一) Smith v. East Elloe Rural District Council, (1956) 1 All E.R. 855.

- (2) *Ibid.*, pp. 857-858.
- (3) *Ibid.*, p. 858.
- (4) *Ibid.*, p. 857.
- (5) (6) *Ibid.*, p. 862.
- (7) 多数意見のいは Viscount Simonds は十五節は十六節に関係なしという立場から十五節に対しては判断を避け、直接十六節解釈を行う。他の四人はいずれも悪意の申し立ては十五節の法定理由中に含まれていないとしたが Lord Morton と Lord Radcliffe はそれは十六節において排除されているとし Lord Reid と Lord Somervell は悪意は十六節でも排除されなければならないのである。従って十五節の解釈に関係なく十六節の解釈自体が論争となったのである。
- (8) (1956) 1 All E. R. 858.
- (9) *Ibid.*, p. 859.
- (10) *Ibid.*, p. 858.
- (11) *Ibid.*, p. 859.
- (12) *Ibid.*, p. 863.
- (13) (14) (15) *Ibid.*, p. 863.
- (16) *Ibid.*, pp. 864-865.
- (17) (18) *Ibid.*, p. 868.
- (19) *Ibid.*, pp. 868-869.
- (20) (21) (22) *Ibid.*, p. 869.
- (23) *Ibid.*, p. 872.
- (24) *Ibid.*, p. 873.
- (25) 註⑧参照。
- (26) Anismic Ltd. v. Foreign Compensation Commission, (1969) 1 All E. R. 208.
- (27) 註⑧参照。