慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	「Statute」の解釋について：S. E. Thorne教授の所説を中心に
Sub Title	Proffessor S. E. Thorne's theory on the interpretation of statute in the Mediaeval England
Author	森岡, 敬一郎(Morioka, Keiichiro)
Publisher	三田史学会
Publication year	1961
Jtitle	史学 Vol.34, No.2 (1961. 12) ,p.115(235)- 129(249)
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00100104-19611200-0115

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.

「Statute」の解釋について

—S. E. Thorne 教授の所説を中心に—

森岡敬一郎

中世イングランドに於ける議會制定法を、當時の司法官が、その施行にあたつていかように解釋してゐたか、この問題は、「議會制定法」と「普通法」との關係、又、更に Statute の制定主體である議會の國家に於ける地位、とも關聯を有するものとして、中世史研究者にとつて興味ある主題の一つであることは、ここに改めて申し述べるまでもないことと思はれる。

既に T. F. T. Plucknett 教授は、一九二二年に有名な Statutes and Their Interpretation in the First Half of the Fourteenth Century. (Cambridge Univ.) を著はしてこの問題に論考を加えられてゐるが、筆者の滯米中親しく聲咳に接し得た S. E. Thorne 教授は「議會制定法」の諸問題について幾つかの論文を著はされ、この方面に於ける権威として英米学界の尊敬を集めて居られるが、同教授が一九四二年に校訂公刊された A Discourse upon the Exposition & Understandinge of Statutes with Sir Thomas Egerton's Additions へのイントロダクションに於いて展開された中世に於ける「議會制定法」の解釋についての論考は、上述の Plucknett 教授のものと並んで、この分野に於ける優れた研究として廣く歐米學界に於いて認められてゐるものと思はれる。(1) 同書が發行年代等諸般の事情から、我國に於いては廣く知られてゐるとは考へられないので、ここに、筆者の未熟非才をも顧みず、敢へて紹介の筆を執つた次第である。筆者の無能から貴重な研究を傷けざらんことを心から祁るのみである。

註(1) 例へば

B. Wilkinson; Constitutional History of Mediaeval

England. 1216—1399. vol III. (1958. London). p. 115. 又、J. W; Gough. Fundamental Law in English Constitutional History. (1955 Oxford.) p. 32. は、中世法制史の重要な業積として、Thorne 教授の著書に觸れ、特に後者は、Statute の諸問題に關して、イングランドに於ける最上の研究として Plucknett 教授の著作を、アメリカに於ける最良の研究として Thorne 教授の著作を擧げてゐる。又 Powicke は、その著 The Thirteenth Century (1953) P. 749 に於いて、法と社會狀態と、イギリス法と教會法、法と慣習との交錯關係の優れた研究として、Thorne 教授の "Statuti in the Post-Glossators." Speculum, xi (1936). "The Assize Utrum and Canon Law". Columbia Law Rev. xxxiii (1933), "Livery of Seisin". Law Quarterly Review. lii (1936) の三論文を推してゐる。

ここに紹介する書物の正確な標題その他は次の如くである

A Discourse upon the Exposition & Understanding of Statutes with Sir Thomas Egerton's Addition Edited from Manuscripts in the Huntington Library by Samuel E. Thorne (Huntington Library, San Marino, California, 1942).

紹介したのはその九九頁に及ぶイントロダクションの部分で展開された中世イングランドに於ける「議會制定法」の解釋

についての研究である。

議會制定法解釋の歴史が本來の意味で始るのは一六世紀以降、卽ち「年書」(Year Books) の時代の終焉した以後である。これは十六世紀に於ける立法・司法の分離と云う政治的・法的變化に對應したものであつて、それ以前の時代に於いて事態が同一であつたと考へる事は出來ない。しかし「解釋」をより廣い意味に解すれば、Edward I 時代より存在したものとしなければならない。しかしこの點、卽ち所謂「解釋」が若干質的に近世以降と中世とに於いて相違あることは Plucknett 故授の勞作を始め多くの研究に於いては、充分に强調されてゐないかに見受けられる所である。(1)

Plucknett 教授の指摘する如く、十四世紀後半以後裁判官と立法機關構成員との人的交流關係の親密さが失はれたこと、又一方に於いて裁判所による法文の擴張解釋或は、時には法文を全く無視することに控え目になることは認められるとしても、Thorne 教授は上述の司法・立法兩機關の人的關係の疎緣から彼の如くこの時期に『嚴格なる解釋』(1)の到來を認める事は不可能であるとし

てゐる。

Thorne 教授によれば、Plucknett 教授の指摘する立法・司法兩機關の疎緣化の傾向を認めつつも尙、十四世紀後半に一つの轉期を認めることは不可能であり、「制定法」に對する根本的態度に於いては、依然從來と異ならざる態度、卽ち、議會の制定法が、「もし廣い妥當範圍を持つもののある事件への適用が不當なる結果を導く場合には、裁判官は、法文に從ふべく强制されることなく、法文を無視し得た。」(九頁)、のであつた。又各「制定法」は、本質的に一つ一つ別箇のものと看做され、兩當事者間の事件の裁決にあたつて裁判官を助けるものとして、普通法を補足し或は修正するために制定せられたに過ぎず、又更に重要なことには普通法と同樣に Private-Law Scheme の內に存するのである(九頁)とされてゐる。(補說) 換言すれば、議會制定法が一つのグループとして獨立し、嚴格な『解釋』を裁判官に要求するに至つたのは、制定法の制定主體たる議會の、政治社會內に於ける地位の變化、卽ち議會主權の確立をまたざるを得ず、ここに至つて初めて議會の決定たる「制定法」は、Public-Law Scheme の埒內に置かれ、法文の嚴格なる適用が裁判官に對して要求せられるに至るとするのである。夫故に、中世・特に中世末に於ける「制定法解釋」の諸問題の考察は、政治社會の構造的變化、國家觀、政治思想の變遷との關聯に於いて考へらるべきものであり、極めて重要な意味をもつものと言ふべきであらう。

註(1) P. T. F. Plucknett; 'Statutes and Their Interpretations in the First Half of the Fourteenth Century, (Cambridge 1922)
idem; A Concise History of the Common Law (5th ed, London. 1956)
T. M. Landis; "Statutes and the Sources of Law.' in Harvard Legal Essays. (Cambridge, Mass. 1934.)
S. B. Chrimes; English Constitutional Ideas in the Fifteenth Century. (Cambridge 1936)

(2) Plucknett; Statutes & Their Interpretation. pp 86〜90. 121. 168. 及び Concise Hist. pp. 296〜97.

(3) この點については、Thorne 教授は既に "The Equity of a Statute and Heydon's Case."(Illiois law Review xxxi.) p. 205 ff. に於いて論じてゐる。

(4) Chrimes の如く、Yelverton (17. 8. E. 4. 12. pl. 9.) を judicial legislation と見ることは近代的、スイス的

であり、又 Bereford の de donis についての取扱を judicial legislation と見る事も同樣に時代錯誤であるとしてゐる。Thorne 教授は、又 St. Germain (The Dialogue in Englishe between a Doctor of Divinity and a Student in the lawes of England [London, 1580] fol. 16v) の記述を誤解とする Chrimes の見解に對して、これは"maximes"(regal rules) が法として「制定法」と同じ力を有するものと考へるべき事を主張し、更に、議會は、國王の他の諸裁判所と異なるものではなく、議會制定法も、他の裁判所の判決　記錄等と全く相異なるものではないとして居る。

イントロダクションの冒頭の部分に於いて、中世に於ける「制定法解釋」の一般的說明を加えた後、教授はイントロダクション第一部に於いては、「議會制定法」の sanction のよつて立つ基礎の考察に進んで居る。この時 Thorne 教授は或る種の「議會制定法」が、「The Ancient Demesne of the Crown」のテナント、ロンドン市民、又アイルランド居住者には適用されてゐない事實を取上げ、これが裁判官に一定の住民或いは特定の地域に對して(一般には普遍的に拘束力を有すると看做されてゐる)「制定法」の適用を免れしめる judicial power に起因するか否かを「年書」の綿密な研究によつて明らかならしめんとし、これによつて更に「議會制定法」の sanction の基礎にまで及ぶという方法を採つてゐる。

教授の第一に指摘する所は、十四世紀後半以後の「年書」に於いて議會制定法の拘束力の根據が議會と他の國王裁判所の類比によつて說明されてゐる事實である。卽ち他の裁判所の決定と同じく、議會の決定は當事者、當の事件の關係者を拘束するに過ぎない。「……、議會は王國の最高の裁判所であるから、その判決は法に於ける最高の記錄である、そして或る意味に於いて、全ての人々はそれに對して party and privy である。」と「年書」に見えてゐるが[1]、しかし、この表現、及び他の同樣の例は、十五世紀初めに、制定法が王國の全ての住民を拘束したとの意味には解さるべきではない。現實には、Ancient Demesne of the Crown のテナント、ロンドン市民、アイルランドの住民には或る種の「制定法」は適用されてゐないのである。扨、周知の如く、國王裁判所は、Ancient Demesne のテナントについては personal action については管轄權を有したが real action

に關しては管轄權を持つてゐなかつた。[2] 多くの事例からの檢證の結果として、「普通法」によるにせよ、「制定法」によるにせよ、救擠が得られるか拒否せられるかるは、訴訟が personalty にかかはるか realty にかかはかによつて決せられてゐたと考へられる。この點に關しては「制定法」たると「普通法」たると區別はなかつた。

一方こうした事實を說明するために、裁判官の行つた理由付けには、一貫したものがなく、又事態を全面的に說明し得てゐるものは一つもない。(Thorne 教授は、これら裁判官の與へた理由付けを三種に分けて論じてゐる。[3]) しかもかかる抽象的一般論的な議論は、各々の訴訟に於いては重要な意味をもたなかつた。「制定法」の適用が或る場合に免ぜられてゐるのは「普通法」上の諸規則が Ancient Demesne の住民の權利に不利な作用する場合には、それが適用されなかつたのと全く同樣であり、上に述べた三つの一般的論議も、各々の訴訟に於いて一「制定法」の適用を免除せんとするための議論に於いて全く ad hoc なものとして現はれてゐるに過ぎない(同書、二二頁)。

しかし十六世紀に至ると、事實は相異して來る。即ち例へば Elm's Case に於いては、de donis の Ancient Demesne への適用を不當とする訴に對して、『當「制定法」の文言は一般的であり、Ancient Demesne の除外を明らかにしてゐない』が故に、他の土地に對すると同樣に、de donis は適用されるべしと言ふのが裁判所の見解と認められる。[4] しかしこの場合には、原告の死亡のため結果は判らない。ただしこのように十六世紀には、「一般的制定法」と「特殊的制定法」との區別が現はれて來たことが注目される。即ち、尙「一般的制定法」が Ancient Demesne を拘束するものと考へられてゐたか否かについては明確にし得ないが「制定法」の內容ではなく、形式が强調せられて來たことは「制定法」に對する中世的アプローチからの逸脫を示すものである。又この Ancient Demesne に對して「一般的制定法」の効力の及ばない場合の考察が、更に時代を下つてこの Discourse に於いては "Construction de statute of the rule contre les parollz" なる標題の下に於いて論ぜられてゐることは注目に價する。即ち、「土地に關する制定法」或は「一般的制定法」が Ancient Demesne に及ばないと主張することは不可能となり、唯、Ancient

Demesne 上に存する個人の利益が侵害せられる場合にだけ、"judicial exceptions out" of statutes としてその適用が免ぜられると言ふ説明に變つて來たのである。[6] 即ち、十六世紀に議會主權の出現と共に、當該「法」の適用の免除が、裁判官の裁量によるものとされ、ここに所謂「法の解釋」が生じて來たことが明らかになる。

註(1) T. 3. E. 4, 2. pl.: Laicon…le defendant ad plede vn act de parliament enuers le pleintife quel est le plus hault recorde en le leys: car per tiel recorde chescun home est lie, car chescun home est partie & priuie a cet recorde, quel luy liera auxibien come si ieo vst plede vn recouere de mesme cel terre… 又、H. 21. H. 7, 1. pl. 1: 'Butler:… car [Act de Parlement] est vn des plus haut records que est en le Ley, & tiel record a quel chescun in Angleterre est priue, & sera lye per ceo.…"

(2) M. 2. E. 3. 15. pl. 10. Y. B. 17—18 Edward III. (Roll Ser.) p. 143. Fleta 4. §. 4. Britton (ed. F. M. Nichols. Oxford, 1865) II. 13.' Registrum Brevium Originalium. fol. 9. Vieux Natura Brevium fol. 11.

(3)(イ) Ancient demesne の住民は、「議會制定法」の制定に際して Parties をなさない（例へば p. 7. H. 6. 35. pl. 39）。

(ロ) Ancient demesne（及び London）の住民の權利は "general statute" によつては無効にされず、それは「明言的に」される必要がある（例へば p. 19. H. 6. 64. pl. 1）。

(ハ) 「議會制定法」は、普通法の及ばない領域には及ばない（例へば M. 21. E. 4. 45. pl. 6.）。

(4) 本 Discourse に於いては、前註(3)の(ロ)を主張すると共に、その直後に「such estatute as make the a lawe」は ancient demesne を拘束するとの主張により、前の主張を修正してゐる。又 Brooke の Abridgement にも同樣の混亂が認められる。これは要するに、時代が過渡期であることを示すものであるとしてゐる。

(6) この exposition out of the satute なる概念は、所謂「年書」時代にはない。これは既に Plucknett (Statutes & Their Interpretation p. 57) の證明した所である。

(7) この問題は、

MacIlwine, "Magna Carta and the Common Law' (Magna Carta Commemoration Essays. 1917).

ibid; High Court of Parliament and its Supremacy

(New Haven. 1910).
ibid; Constitutionalism, Ancient and Modern, (2nd. Cornell. 1947).
Plucknett; Statutes and their Interpretation(特に pp. 26—31, pp. 128—137)
Chrimes; English Constitutional Ideas in the Fifteenth Century (Camb. 1936)(特に pp. 192～299).
等に至る長い學說史を有し、「國制史」一般に關して極めて重要な問題の一つでなのである。

(補註)國王裁判所に於いて statutes が、普通法になんら優越しなかつたこと、兩者が提供する救濟手報に對して、裁判官が告訴者に選釋の自由を認めてゐることなどは、Plucknett の既に明らかにした事實である (Plucknett; statutes pp. 128～137)。しか彼にあつては、それは judicial interpretation として取扱はれてゐる。Thorne 教授とは說明の方法が異る。

次に第二部に於いて、教授は中世「年書」時代に解釋の指導原理であつたとされる、the equity of a statute (lequity de l'estatut) の說明に移つてゐる。

既に Plucknett 教授によつて詳述されてゐる處であるが、Edward I 時代の裁判官である Hengham 及び Bereford の時代には、彼等の制定法の取扱ひは極めて自由であり、必しも法文に拘泥する事なく、唯、法的に望ましい結果と訴訟兩當事者間に正當な正義の行はれることのみを目的として運用し、近代に於いては jndicial legislation、或は、司法權による立法權の侵害と云はるべきものも、何等のエクスキューズなしに裁判官によつて自由に行はれてゐたこと、そしてこれが裁判官が King's Council と著しく密接な關係にあつて、立法の意圖・精神によく通じてゐたために最も自然に起り得たのであらうことは、疑問の余地がない。しかし、十四世紀中葉頃から、裁判官と立法權關との關係が以前程密接でなくなつたこと、又議會制度の漸次的整備と、下院の請願に基き國王・上院の裁定による立法型式の發達とにより、立法と司法との、極めて未熟なるものにせよ、分離の傾向が現はれて來たことは、否定し得ない。かつ又、「法文」の字義通りの理解、以前に於けるよりは、制定法の文中にある事例にその適用を限らうとする傾向、或はこうした意圖での發言が現はれて來ることも否み得ない。これらの諸點については、Thorne 教授は、Pluck-

nett 教授の見解に同意して居る。しかし、ここに Plucknett 教授が「嚴格な解釋」の到來を考へるのに對しては、Thorne 教授は反對して居るのである。(1)

Thorne 教授によれば、制定法に對するこうした嚴格な態度は精々の所一時的なものにすぎず、約一世代後にはイングランドに於いてもイタリーに於いても共に修正を受けてゐ、多少の差はあれ、法文に明示されてゐる事例と似た事例に對し、當該法を適用することは、裁判官によつて何等の躊躇なく行はれて來るようになつて來てゐた。ここに現はれて來たのが、所謂、the equity of a statute なる概念である。これをより明確に言へば當該「法」の文言に明示されてゐる mischeaf と同一 mischaf にはその「法」を適用すると云うことであり、換言すれば『法令の文言は以前より以上の重要性を持つこととなり、議會の力によつて以外には容易に變更し得ないが、しかし他方、制定法は、そこに明示されてゐる一聯の諸事件に對してのみ適用さるべきものとは考へられては居らず、從つて、法律の文言は、當該制定法に於いて取扱はれてゐる事例と似てはゐるが、當該制定法には全く規定してゐない事件は、適用しないで置くと云ふ立場を後に裁判官に取らせるようになつた拘束力は持つてゐなかつた』(四五頁)と言ふことなのである。例へば、一「制定法」の文言が指定遺言執行人に de bonis asportatis の訴權を認めて、特定の損害に救濟を與へてゐるとすれば、同一の損害にあると云ふ理由で the equity of a statute は遺產管理人にも同一の訴權を認めるのである。これは「類似の事件は普通法上の一規則の埒内にあり」とする普通法の原則と等しいものであつた。この事實については、從來の研究者が注目してゐなかつたのではない。例へば James, M Landis, W. Ivor Jennings, D. J. Llewelyn Daxies は均しく、(2) Heydon's Case を取上げて、論じてゐるが、その根本的立場は「制定法」の形式的サンクションの背後にはつきりと强調されてゐる目的が存し、これを司法權の正當な行使によつて裁判所は表面に押出すことが出來ると云ふ考へ方に立つてゐる。又Plucknett は、Concise History of the Common Law に於いて「制定法」解釋の問題を取上げて、その一部として "equity of a statute" に言及してゐる。

彼によれば、十四世紀中期を轉期として、これ以前に見られた Statute に對する裁判所の自由な態度は姿を消

し嚴格に解釋すべき要求が生じて來たことを「年書」による實證的研究に基いて記述した後（この部分はより詳細に彼の Statutes & Their Interpretation pp. 20～25, 40～65, 等に檢討された結論である。）、かかる事情から法文解釋の技術の進歩が要請され、「制定法」の文言の文法的な適確な解釋と又一般的衡平との時として起り得る矛盾を解決する技術的手段としてこの "equity of a statute" なる概念が生じたとしてゐる。[3]

Thorne 教授によればここで兩者共に顯著なことは、judicial discretion の一環として、この "equity of a statute" なる概念が考へられてゐること、換言すれば、近代的な立法權と司法權との對立なる型が、更に言ふならば、制定法の規制力を補充する司法部の能力を示す例として考へる考へ方が、根本的に前提されてゐると言ふことである。[4] しかし Thorne 教授によれば "equity of a statute" は、中世に於ける司法の一局面[5]を示すものに過ぎず、要するに中世的な "equity" の概念に他ならないし、de similibus idem est iudicium と言ふ有名な法諺を基とするものであるに過ぎない。中世イングランドに於いて、「制定法」文中に明示されてゐない類似の事件に對して當該「制定法」に規定された救濟を擴張的に認めることに對して、「制定法」が立法者の意志を表明するものなるが故に、あるがままに理解されなければならないとの理由によつて、非難、攻擊を受けてゐることはないし、又「年書」には、上述した擴張解釋によつて、司法もしくは國制上の根本問題として、「制定法」解釋の在り方が意識的に問題とせられた形跡を認める事も出來ないし、又以上の如き類似の事件への擴張的適用を、「解釋」として、又「制定法」制定者の意圖の適用として正當化する必要もなかつたと主張し、更に、かかる行爲は原告・被告間の裁判の日常的ルティーンの一部にしか過ぎないと述べてゐる。[6] 從つて、かかる狀況の下に於いては、"equity of a statute" が如何なる事件に適用さるべきか否かの原則に關しての反省も行はれることなく、後に Henry IV の治世に、刑法に關しては適用しないとの粗放的な原則が提起されはしたが、[7] 充分に實際上遵守されることもなく、又比較的後の時代「年書」には、cnmmon right を犯し或は制限する「制定法」は、「嚴格に適用さるべきである」との主張も見受けられるが、[8] この主張に對する答辯には、當「制定法」は、「普通法」を擴大す

るものであるとか、本事件にもし適用しなければより多くの損害が生ずるとかの言葉が見えて、判決は提言によりも答辯に左右されて居り[9]、要は、"Is the case in the same mischief as that for which the statute provided? Is the result a legally reasonable and beneficial one?"（同書五〇頁）との觀點によつて決せられてゐた[10]。唯刑事事件に於いてと、又「普通法」を制約する「制定法」にして、擴張が望しからざる結果を導く場合には嚴格に理解された[11]。この一定準則の缺如は正に the judicial approach to legislation in a private law scheme の特徴であるとしてゐる。

刑法及び "beneficial statutes" の區別と同時に general statute と express statute との區別、affirmative act と negative act との區別が極めて重要な客觀的準則となるのは、十六世紀中葉、議會の立法權が新しい status を取得し、「議會制定法」が Private Law の埒内からはずされ、その取扱ひが「普通法」と本質的に異なるものとなり、適用を規制する準則が要請せられるに至つた事態に應じたものと考へられる。更に「制定法」の内容ではなくその背後の拘束力が强調せられると、諸「制定法」は各箇獨立したものとは考へられなくなり、一つの類をなすものと看做されるに至り、又同時に "equity of a statute" から equity[12] への變化が認められるのである（同書五四頁）。又同時に「制定法」の「文言」が立法者の意志を表示するものとして重視せられることにもなり、一見逆說的に見えるが、かゝる「法文」の嚴格な理解から生ずる矛盾をさける場合には、「立法者の意志」が又「制定法」の「文言」を超えた擴張的適用に對する理由付として重要性をもつことにもなるのである。Thorne 教授は Plowden の "the reason for their interpretation has always been founded upon the intention of the maker of the act, which they have collected sometimes by considering the cause and necessity of making the act, sometimes by comparing one part of it with another and sometimes through extraenous circumstances. So that they have ever been guided by the intention of the makers, which they have always taken according to the necessity of the matter and according to that which is consonant with reason and discr-

etion.”（Plowd. 205v. 57v.）の記述を引用し、かかる意味での“interpretation”の用例の最古のものの一つとして「文言」からの離脱が judicial interpretation として意識されて來たことを證明してゐる（同書六二頁）。先に引用した Plowden の言葉からも知られる如く、法學者の「解釋」は reason（又は equity）に基くべきものであつたが故に、「法文」そのものは嚴格に理解されるべきものと考へられてゐても、「法」そのものは或る場合には廣く或る場合には狹く「裁判官の解釋」によつてかなり自由に適用せられてゐた故に、判決そのものを考察する限り、「年書」時代と大きな相違がなかつたとして居る（同書六三頁）。

以下の部分で Plowden より Coke を經て Blackstone に至るまでの equity の觀念の變化を跡付けてゐる。即ち、Plowden に於いては、「立法者の意志」は “beneficial” a le common weal“ を達成し或は “encouenience” を避ける欲求と廣く解されたが（六三頁）、十七世紀に至ると、「立法者の意志」は次第にその意味を狹め次第に “auauncement del veritie” 或は “le conseruation de tranquility, peace & concorde” と一致し得なくなると、次第に equity が頻繁に現はれるに至るより抽象的なのである（六七頁）。

要するに所謂「解釋」の歴史は、十六世紀中葉、議會主權の出現を以つて始り、議會制度の發達と共にその嚴格さを增して行つたと言ふのである。

(1) Plucknett 教授によれば、十四世紀初頭以來、立法・司法兩機關の分離の傾向が進み、兩者の人的な密密な關係の失はれた締果として、「制定法」の制定者の意圖は法文そのものの理解によつて以外には知り得なくなり、その結果として、「制定法」の意圖する所を自ら親しく體驗的に、或は親密な交際によつて熟知し、人的に立法者即裁判官たるか或は實質的にそれに近い關係は失はれ、これによつて司法部は、「法文」に適確に從ふことが要求されて來る。「我々は古い慣習を變更しようとも思はないし又變更することも出來ない」と言ふ Hilary, J. の言葉（Y. B. 16 Edward III.）又「制定法は嚴格に解釋されなければならない」との言葉（Y. B. 17 Edward III）は、「制定法」に對する態度の變化を意味し、更に「立法し本文を制定する立法部」と、「裁判し解釋する司法部」との分離を生じた。この分離はイギリス史にとつて極めて重要であると。言ふのは、裁判所及び裁判官の獨立的地位を發達せしめ……た。又…

最高の普通法裁判所以外には「制定法」を解釋することを許さなかつた……。と。(Plucknett, Concise History, pp. 332—3.)

しかし Chrimes も、この「嚴格なる解釋」の到來と云ふ考へ方には反對し、(Chrimes; English Constitutional Ideas. pp. 290—299.)「年書」時代に於ける equitable な要素に注目してゐる。更に Thorne 教授は、Plucknett 教授の見解に對する、批判として、「年書」に見られる "Privilegia stautui sunt strict juris." その他、Plucknett 教授が自說の根據とした諸引用を、statute 一般に對する態度を表明するものとして理解し得るか、ad hoc に理解すべきか否かについて疑問を投げかけて居る。又 Thorne 教授の "The Equity of a Statute and Heydon's Case" の所說に反する二つの事件 (Y. B. 15. Ed. III. (Roll ser.) p 50—52. H. 30. E 3. 5. 前者は Plucknett, Statutes. p. 125 に解說) については、それが早急の間に行はれた決定であつたらうとしてゐる。

(2) J. M. Landis; Statutes and the Source of Law. Harvard Legal Essays (1934).
W. Ivor Jennings; Courts and Administrative Law. Har. Law. Review. xxxix. (1936).
D. J. Llewelyn Davies; The Interpretation of Statutes in the Light of their Policy by the English Courts. Col. L. Rev. xxxv. (1935).

(3) Plucknett, Concise Hist. p. 334.

(4) 本節　註(1)參照

(5) Thorne 教授は、analogy による同樣な擴張の例は、中世ローマ法及び教會法にも見出されるとし、Engelmann; Wiedergeburt der Rechtskultur im Italien (Leipzig. 1938) pp. 157—158. Van Hove; Commentarium Lovaniense in Codicem Iuris Canonici. I. p. 336. C. Lefebvre; Les Pouvoirs du juges en droit canoniques (Paris, 1938) pp. 109, 119. を引用してゐる。

(6) 中世の裁判の一般的在り方については、Bracton, fol. 3. fol. 1.v, "equity of a statute" については、M. 48. E 3. L8 pl, 4; M. 50 E. 3. 24 pl. 5 を最古とす (同書四四頁註八六)

(7) 「年書」よりのこの實例は、本文 Ca. 8. Constraction de Statute Stricte & C. への註 (同書一五四頁註一五二) に集められてゐる。M. 9 H4. 6. pl. 19.　T. 11. H4. 76. pl. 17.　M. 7 H. 6. 10. pl. 16.　M. 21. H. 7. 36. pl. 45.

(8) 「年書」からのこれらの實例は本文同節への註 (同書一六〇頁註一七五、一七六) に集錄してある。

M. 18 E. 4. 16. pl. 18. M. 5 H. 7. 6. pl 11. H. 14 H. 7. 14. pl 2. H. 14. H7. 17. pl. 7. H. 21. H7. 17. pl. 28. M. 18. E. 4. 16. pl. 18.

(9) M. 18. E. 4. 16. pl. 18.

(10) この説明に續き Paston の "lex beneficialis rei consimili remedium praestat, odiosa autem casu quo efficitur ulterius non extendit" (M. 7 H. 6. pl. 16.) を引用してゐる。

(11) H. 14. H.7. 17—19. pl. 7. H. 11. H. 4. 50.pl. 28. M. 27. H. 6. 1. pl. 3. M. 27. H. 6. 8. pl. 7. H. 10. H. 6. 8. pl. 29. M. 7. H. 6 5. pl. 9. (同書註一〇七)

(12) equity は法の一部である equity of a statute に對し、法を橋正する倫理的概念である。

第三部に於いては、十六世紀中葉以降、即ち「議會」の立法部としての確立と共に「議會制定法」の嚴格なる解釋・適用が一方に於いて要請せられると共に、他方 "equity of a statute" から、"equity" への進化發展が認められることに注目し、この問題を詳細に論じてゐる。

中世「年書」時代に於いては、一「制定法」の擴張的適用のジャンティフィケイションとしては "equity of a statute" に訴へられたが、それが當「制定法」の制限的適用のジャスティフィケイションとして用ゐられたことはなかつた。"equity of a statute" とは、當「制定法」の對象とすると同じ（かつ當「制定法」の文言によれば適用に含まれない）mischiefs に對し、analogy として當「制定法」を適用するものたるに過ぎず、Aristotle に始り St. Thomas, Gerson を經て大陸に發達し、イングランドに移入されたより「倫理的」「抽象的」な「equity」とは本質的に違つたものであつた。このことは Pollock and Maitland,[1] Vinogradoff. 更に Allen の如き近代の研究者によつて既に指摘されてゐるのみならず、十六世紀初頭に著はされた St. Germain の著作[2]にも明瞭に現はれてゐる。

即ち、十六世紀に至り、「議會」の地位の確立、statutes の「法文」の絶對性が現はれ、ここに必然的に statutes の「文言」と「意味」("meaning", "reason", "scene") との間の區別が劃され、ここに、一方では「文言」の絶對性を保持しつつ、現實に生ずる不合理を避けるための「裁判官」の「制定法」解釋の指標として「equity」なる概念が大きく現はれると言ふのである。

卽ち、全能なる「議會」は不正を行ふことはないとの前提に立ち「議會」の「制定法」の適用に當り、著しい不正の生じ得る場合には、裁判官の解釋・判斷に基き、當「制定法」の適用を停止し擴張するために、「equity」なる概念が援用されたのである。

註(1) Pollock and Maitland; History of English Law. I. p. 189.

Vinogradoff; "Reason and Consciense in sixteenth Century Jrisdiction", in Collected Papers (Oxford 1928).

Allen; Law in the Making (6nd. Ed. Oxford. 1958). pp. 322—327).

(2) Doctor and student; fol. 30. "...Epicaia, the which is no other thing but an exception of the law of God, on the law of reason, from the general rules of the law of man, when they by reason of their generalty would in any particular case judge against the law of god, or the law of reason", ..." of this term equitie to the intent that is spoken of here, there is no mencion made in the lawe of Englande, but of an equity derived vpon certeine statutes mencion is made many tymes and often in the law of England. But that equity is al of an other effect then this is ..."

以上を以つて、S. E. Thorne 教授の見解の大略の紹介を終りたい。誤解も多からうと考へるが、この不出來な紹介を機會に、教授の業積の我國によりよく知られることでもあれば私の望外の幸である。

「補說」

Thorne 教授は「制定法」がいかに適用されてゐたか、又それが所謂 Private Law Scheme で行はれてゐたとすれば、それはいかに「年書」に於ける實例によつて實證せられるかを檢討されてゐる。ここに所謂 Private Law Scheme とはどういうものか、本書第三部に Thorne 教授の擧げてゐる數例の一つを引用して見よう。

Henry VI の治世の例。

リチャード二世は、征服後、letter patent によつて、Oxford の Chancellor 及びその後繼者に、當事者の一方が clerk 及び居住者たる全ての lepa の裁判管轄權を與へた。それ故、Chancellor である Thomas Chase に對して提起された tresspass の訴訟に於いて、彼は doctor theologiae として

clerk であり又大學内の居住者たるが故に、自己に對する訴訟に於いて裁判官たる資格がありと主張された。裁判官の意見は分れた。この討議は Private Law Scheme に於いて進められてゐる。即ち、贊成側は、國王の特急に於いて、かかる權限が認められてゐるとの理由からではなく、自己に對する訴訟に於いて裁判官たることが prejudical でも又 inconvenient でもないとの根據に立つてゐる。(1) かくの如きが Private Law Scheme と云くるであらう。

又 Selden Society 版 Year Book, 1. Henry VI その他の「制定法」に關するの諸例 M.21 H. 7. 17, pl 28, M.10 H 6 8. pl. 30 等も meum et teum の adjudication と異ならない全く private law scheme に於いて行はれてゐる。

又 Thorne 教授はイングランドに於いて「制定法」と「普通法」と同一の原理によつて運用されてゐたことが、兩者の融合を助けた一因であつたとしてゐる。

註(1) M 8 H 6, 18～21

註(2) Private law Scheme 一般については、Plucknett; "Lancastrian Costitution," in Tudor Studies (London 1924).

寄贈　交換雜誌目錄

史學雜誌　七〇―一～八　史學會
史林　四四―一～四　史學研究會
史學研究　七七、七八、七九合併號、八〇　八一、八二　廣島史學研究會
歷史地理　九〇―一　日本歷史地理學會
日本上古史研究　五―一～一〇　日本上古史研究會
日本歷史　一四九～一六〇　日本歷史學會
國史研究　二五～二七　弘前大學國史研究會
史淵　八二、八三　九州史學會
社會經濟史學　二六―四、五合併號　二六―七、二七―一、二　社會經濟史學會
北大史學　七、八　北大史學會
歷史評論　一二七～一三四　民科歷史部會
歷史學研究　二四八～二五八　歷史學研究會
史觀　六〇～六二　早稻田大學史學會
信濃　一二―七～一二、一三―一～一〇　信濃史學會
藝林　一二―一～四　藝林會
考古學雜誌　四六―三、四　日本考古學會
史苑　二一―二、二二―一　立教大學史學會
續日本紀研究　七―一一、一二、八―一～八　續日本紀研究會
天理大學學報　三三～三五　天理大學人文學會
神道學　二八～三〇　神道學會
岩手史學研究　三六、三七　岩手史學會
立正史學　二五　立正史學會
近世史研究　三一　大阪歷史學會近世史部會
立命館文學　一八八～一九六　立命館大學人文學會
國學院雜誌　三五年十二月　三六年一月～九月　國學院大學
史窓　一七、一八合併號　京都女子大學史學會
鄕土よこはま　二四～二七　横濱市立圖書館鄕土資料室
文化　二四―三、四、　二五―一、二　東北大學文學部