

Title	英國國家賠償の法理 (一)
Sub Title	Remedies against the Crown and public corporations in English law (1)
Author	金子, 芳雄(Kaneko, Yoshio)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1957
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.30, No.11 (1957. 11) ,p.1- 18
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19571115-0001">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19571115-0001</a>

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.

# 英國國家賠償の法理 (一)

金子芳雄

- 一 序——英國國家賠償の特色
- 二 賠償方式の沿革——一三世紀より一八世紀まで——
- 三 一九世紀的賠償方式と國王訴追法の制定

(未完)

## 一

本題「英國國家賠償の法理」、この言葉は英法上適當な用語例ではあるまい。由來、英國では法律上の用語とし國家という言葉はほとんど使用されていない。<sup>(1)</sup>わが國法上國家として理解されることが、英法上、多くの場合、クラウンという言葉で表現される。たとえば、國家の行爲・國有財産がクラウンの行爲であり、クラウンの財産となることし。しかし、本稿の國家賠償は、たんにクラウンの賠償責任にとどまらず地方公共團體および公法人の賠償責任をふくむ。換言すれば、わが國の法律「國家賠償法」が對象とする範圍を意味する。<sup>(2)</sup>つきに、損害賠償にかんし、わが國において、私法上は不法行爲と債務不履行を原因として論ぜられるにたいし、公法上は不法行爲を中心とする。これは國對私人の法律關係において、國の債務

不履行により私人が損害を蒙つた場合、損害賠償請求がみとめられぬというのではない。かかる關係は私法關係とし民法が適用される。換言すれば、當事者の一方が國であつても、當事者間に締結される法律關係の性質により公法・私法の區別生じ、適用法理を異にする點、すでに明らかかとおりである。しかし、英國にてかかる二つの法分野は理論上・制度上明確に區別してかんがえられていない。英國の國家賠償は契約違反と不法行為の二點より論ぜられながら、この内に、われわれのいう公法的・私法的法律關係が混然として存在する。さらに、英國にてクラウンの契約違反にもとづく損害賠償は、英國独自の法理の適用により處理されてきたためこの點とくに検討をくわえねばならない。したがつて、本稿は、わが國の公法上の損害賠償とことなり、契約違反と不法行為との兩者につきのべてゆく。つぎに、英國の場合、クラウンにたいする損害賠償請求と地方公共團體等にたいする損害賠償請求とは、その適用法理をことにして發達してきた。このため本稿においても、この兩者をわけ、まず、クラウンの場合について研究をすすめる。

クラウンにたいする損害賠償請求は、現在主として國王訴追法 (Crown Proceedings Act, 1947)<sup>(a)</sup> にもとづきなされる。しかし、本法施行以前は、昔ながらのCOMMON・ロー上の二法則により國王免責をみちびいていた。この二法則とはすなわち、實體的法則ともいうべき「國王は惡をなさず」と一般に譯されている King can do no wrong. と、手續法的法則たる「國王は自己の裁判所で訴えられることがない」の二をなす<sup>(4)</sup>。なお、右の King can do no wrong. にあらわされている wrong すなわち、一般に「惡」と譯されている言葉は(不正・違法等と譯される場合もあるが)、廣義において諸々の義務違反と解されるが、COMMON・ロー上はこれから契約・信託等の違反を除外した意味、換言すれば、刑事的違法行為たる犯罪行為と tort たる不法行為をさすとされている<sup>(5)</sup>。要するに、wrong は惡と譯されているが、法律上の用語をもつてすれば違法・不法であり、契約違反は當事者の意思違反と説明されている。つぎに、この法則中の King は公的・私的立場における國王を意味する。そして公的立場における免責は一般の君主國における君主免責の對象となる君主の行為に較べはるかに廣い行為を對象

とする。ここに英國獨特の法理の發生する基礎がある。一般の國家にあつては元首の行爲と國家の行爲（たとえ元首の名において公務員が現實に行動する場合でも）とを區別してかんがえる。元首と國家とは同一物とみない。しかし、英國にて國家の觀念は法學上一般に採用されていない。したがつて、われわれのいう國家の行爲（あるいは政府の行爲）は國家・政府共法上の主體となりえぬゆえこれらに歸屬しえぬ。この結果、法的人格をゆうする國王に歸屬する。しかし、この場合、自然人たる國王の行爲と公的機關としての國王の行爲が同一主體に歸屬することは混亂をまねく。このため公的機關の國王はクラウンとよばれ、法理論的に、自然人たる國王という法主體とは別個の單獨法人という法主體を構成する。そして、前述法則は右のクラウンにまで擴張して適用される。すなわち、單獨法人たる國王は違法をなしえない、したがつて、その被用者たる公務員に違法をなすごとくオースライズしない。このため、現實に公務員によりなされた不法行爲にかんし、國王を使用主として一般不法行爲法のみとめる代位責任を追及することができない。要するに、國家の不法行爲責任の免責を King can do no wrong. より説明する點、公法分野における私法法規の適用排除より國家の不法行爲責任の免責をみちびく大陸法、とくに獨法系、に較べ著しい特色をゆうする。

右のごとき特色の發生には種々の原因がそんする。端的にのべれば、法上、國王は國家を吸收する。國家の上に國王をおくことである。この點を歴史的にみれば、近世英國における絶對主義の殘滓ともいふべきものである。<sup>(6)</sup>さらにこれにくわへ、中世封建制下の法思想の傳統たる家産國家觀——たとえば、土地はすべて國王の所有に屬し、國民はすべて、直接または間接に國王より土地を保有するにすぎぬという考え方——もいまだコモン・ローに殘存していることを否定しえない。<sup>(7)</sup>そして、かかる考え方がそんするからこそ、國家法人説が諸國を風靡したときにも、英國は昔ながらの單獨法人説を固執した。この點をもつともよく物語るのがサルモンドの見解である。すなわち、彼はいう。國家の首長たる國王が法人格をゆうすることは、國家自體に法人格を附與する必要をみとめない。一般的にいう國家の財産は法的に國王の財産である。國家の責任は國

王の責任である。國家の元本と利息の支拂義務をおうものも國王であり、國家のおこなうことはすべて法的に國王の行爲である。裁判所においておこなわれる國家の裁判は、國王がその被用者たる裁判官を通しておこなう國王の裁判である。國家の立法は國會の協賛によりおこなう國王の立法である。國家の行政は國王の政治であり、國王の大臣を通して國王が行政をおこなう。國家は國王の軍以外に軍をもたず、國王の收入以外に收入をもたず、國王の領土以外に領土をもたない。大逆罪その他國家・公益にたいする犯罪は、法的に國王にたいする犯罪である。國家の治安は國王の平和である。國民は法的に國家の構成員でなく國王の臣下である<sup>(8)</sup>。

右にもあらわれた中世的・近世的國王觀念は自然人たる國王を前提とする。しかし、國王には公的・私的立場を分離して考えぬと混亂をまねきやすい。このため、從來よりそんな單獨法人<sup>(9)</sup>を國王にも應用する。ことに、この單獨法人としての國王という考え方は、つねに實在物と結びつけて法的思考をすすめんとする英法的考え方によく適合する。この點、あたかも、抽象的な財團法人をみとめず、これにかえるに具體的な公益信託制を採用すると同様、抽象的國家に法人格を附與せず、國家をあらわすに具體的な國王をもつてしたのである。そして、前述のごとく國家の行爲はクラウンの行爲であり、たとえ、不法行爲がおこなわれるとも、クラウンにその責任を追及しえぬ。しかるとき、もし何者かに不法行爲責任をおわしめるとすれば、それは現實に行爲をおこなつた公務員に、しかも、公務員個人としてその責任を追及するという結論に到達せざるをえない。

英國では、はやくより「法支配の原則」が謳歌されながらも、かかる制度が二〇世紀なかばまで通用していた。そして、一九世紀末來行政權の異常な發達のため、ついに一九四七年にいたり一大改革がなされた。このような改革前の制度は、現代的觀點よりすれば時代遅れであり、理論的に矛盾、制度的に不備等々幾多の批判をくわえうる。しかし、法發展過程においては、幾多の功績をもはたしてきている。このため、とかく見落されがちなかかる制度の功績に若干ふれておこう。國家

賠償の否定は個人の利益を犠牲にすることにより國家の權威を保護するものとおもわれる。しかし、一方において個人としての公務員に賠償責任をみとめることは、これにより公務員の職務上の義務違反豫防に役だつ。そして、英國の場合、この點すなわち公務員の個人責任の嚴格化が英國的立憲政治體制の發展に大きく寄與したというる。本制度における公務員對國家の關係における功績は右のごとくであるが、公務員對個人の關係においても、つぎのごとき特色がある。公務員の職務行爲にたいする公務員の個人責任、そして、市民法の適用、これはダイシイはじめ多くの英國法曹が「法支配の原則」の具體的一例としてあげるところである。かかる方式は、古來よりの個人の權利尊重という傳統とともに、グッドノウの指摘するとき行政組織の特殊性<sup>(10)</sup>にも由來する。

しかし、右のごとき功績ないし特色も、現實の問題として損害を蒙つた私人がある程度満足しうる賠償をえられる場合を前提としてのみ、功績として論ずることができる。そして、公務員に個人の資格で賠償義務をかすることは、被害者に十分な賠償をなしえぬ場合の往々にあることを缺點とする。しかし、英國では、少なくとも一九世紀まで、あまりこの缺點が主張されず、既述の長所のみ強調されてきた。この點、裏面より推察すれば、一九世紀にあつて既述賠償方式にても被害者はその賠償につきある程度の經濟的満足を与えていたとみうる。そして、かかる推測をなす理由として、一九世紀の英國はいまだ自由放任主義的色彩をのこしており、人民の權利・義務に影響をあたえる行政が少なかつたこと、しかも、英國において、地方自治は早くより非常に發達し、したがつて、地方公共團體の處理事務が、非常に多く、人民の權利・義務に影響をあたえる行政の大部分は地方行政にぞくしていた。そして、地方公務員によりなされた不法行爲につき、一般の不法行爲法が適用され地方公共團體が賠償責任をおつた。<sup>(11)</sup>したがつて、かかる場合被害者の賠償をうける基礎は公的財産となる。さらに、政府關係の場合でも、現實の行爲者たる公務員を訴えながら、被害者勝訴の場合には國庫より賠償金を恩惠的に支拂うという方式もみとめられていた。<sup>(12)</sup>要するに、かかる方法がそんなるかぎり、一九世紀にあつては被害者の側にそれほどの經濟的不

満もなく、したがつて、英國の法律家が誇りとした點に多くの意義をみいださう。

つぎに、「國王は自己の裁判所で訴えられることがない」という法則。これは封建制下において、封建領主は自己の裁判所で訴追されぬ、という原則に由來する。そして、もし、契約違反が King can do no wrong. の原則に包含されぬとしても、この法則のゆえに國王および、國王の名における公務員と人民の間の契約につき、契約違反を理由に國王を相手とし訴を提起しえない。しかし、古來より權利請願 Petition of Right 形式による救濟方式がそんなっていた。そして一八六〇年には權利請願法 Petitions of Right Act の制定により請願にかんする明文規定まで設けられるにいたつた。さらに、一九四七年の國王訴追法は一八六〇年の法を發展的に廢止した。<sup>(3)</sup>しかし後述のごとく、現實には一八六〇年以前の請願方式を部分的にみとめる結果となつた。要するに、權利請願の消長は英國の國家賠償をみるとき忘れてはならぬ事項である。このため項を改め、權利請願を中心とした史的發展過程につき若干の考察をくわえる。

(1) 英法上、國家を表現する言葉が全然さんしないわけではない。Commonwealth, Republic, State 等は國家を意味する。しかし、法學上の思考對象とし國家の代りにクラウンという概念が使用される。これらの點につき、高柳賢三、英國公法の理論、二七八頁以下。伊藤正巳、法の支配、七七頁以下。

(2) かかる意味の國家をフイリッシュ語は Public Authorities とする言葉であらわしてゐる (Hood Phillips, Constitutional Law, 1952, p. 360)。しかし、この言葉を直譯的に表現すれば、日本の法律用語としてはなほだ親しみのうすい言葉となるので、あえて、國家、という言葉を使用する。

(3) 本法は An Act to amend the law relating to the civil liabilities and rights of the Crown and to civil proceedings by and against the Crown, to amend the law relating to the civil liabilities of persons other than the Crown in certain cases involving the affairs or property of the Crown, and for purposes connected with the matters aforesaid. [1st July 1947] とあれ、かつ、同法五十四條下シ・モーター・タインナルを上述 Crown Proceedings Act とあれ、かつ、施行日は一九四八年一月一日以前における樞密院令 (Order in Council) のちだめる日としてゐる。

(4) この二原則により國王免責のみちびかれることとして異論はなからう。ただし、二原則を實體法上の法則・手續法上の法則と明確

にわけることはあまりおこなわれていない。しかし、一應二つにわけると理解しやすいので、ここでは Wade, Constitutional Law, 4th ed. 1950, p. 309. にしたがう。

(5) Hood Philips, A First Book of English Law (1949), p. 202.

(6) 高柳、前掲二七六頁。

(7) 伊藤、前掲八四頁。

(8) Salmond, Jurisprudence, 10th ed., p. 340.

(9) 英國において法人は集團(社團)法人 corporation aggregate と單獨法人 corporation sole の二種よりなる。そして、單獨法人ははじめ寺院の財産を任職の變更にかかわらず寺院財産として承継せしめるために用いられた概念であり、これが國王にも轉用されるにいたつた。要するに、單獨法人とは自然人一名より構成されながら、その公的地位のみを強調し、自然人の交替にかかわらず地位を存続せしめんとする制度であり、現在では國王の他通信大臣・陸軍大臣等も單獨法人とされている。なお、一九世紀に單獨法人を批判する聲がたかかつたが、單獨法人クラウンを廢し國家法人の概念をつくらんとする動きは全然あらわれなかつた。なお單獨法人につき、各 Jurisprudence, Matland, Collected Papers, vol. III (1921), pp. 210-43; pp. 244-70, 高柳、前掲二六五頁以下、伊藤、前掲八三頁以下。

(10) この點ツッドノウはつぎのごとく説明する。英國の行政制度はいわゆる自治制度と稱せられるもので、公務員が非専門職的性質をもつ制度であつた。理論上からいえば、初代ノルマン王朝の中央集權制により、これらは國王の公務員とされたが、後世において國王との關係はあまり密接とならず、かつ、從屬關係も十分でなく、したがつて、法律上國王に賦與された無責任の原則も公務員にまで賦與されるにいたらなかつた。そして、彼等は一時政府のために公共の職務を執行し、任期みつるときは市民の列にふくすべき一般の私人とみられ、官職の故に特別の保護をうけなかつた。したがつて、公共的職務の執行になされた法律違反の行爲は越權の行爲とし、純然たる私人の行爲とされた (Goodnow, Comparative Administrative Law, vol. II, p. 163)。

(11) 港灣管理機關の被用者の過失により船舶が淺瀬にのりあげ破損した事件において、法人に不法行爲責任ありとした判決がこの點をよゝ物語る。Mersey Docks & Harbour Board Trustees v. Gibbs (1866), L.R. 1 H.L. 93.

(12) Wade, op. cit., p. 312, Goodnow, op. cit., vol. 2, p. 155, 須貝脩「英法に於ける官吏賠償責任制」法學論叢 52 卷 5・6 合併號三六頁。

(13) 國王訴追法一條・一三條・別表 1 參照。

## 二

人民が國家に對しならかの要求ないし依頼をなすための請願は、國家成立の當初よりそんなと推定される。しかし、現在われわれのいう權利請願はエドワード一世の時代にはじまるといわれている<sup>(1)</sup>。

なお、英國においては早くより封建制度の確立をみ、このため封建領主は自己の裁判所で訴追されないという原則が発生していた。そして、この原則より、前述の「國王は自己の裁判所で訴えられることがない」という原則がみちびかれるが、この原則はヘンリー三世のときにすでにみとめられていたという<sup>(2)</sup>。かく、十三世紀初期において國王は免責特權をもつていた。しかし、一方において、國王は正義と衡平の源泉として、人民が不正の匡正を國王に請願した場合、これを拒否しえないという原則も存在した。このため、國王關係の訴訟は請願の方式をとる。さらに、コモン・ローの分野——人民相互の訴訟關係——において、一二世紀中頃より定型令狀制度が形成されだし、この令狀形式に合致しない紛争は法的解決をもとめえなかつた。このため、令狀の發給を求めえない人民相互間の紛争にも請願方法が採用され、これが衡平法の起りとされている點周知のごとくである。

要するに、一三・四世紀頃の請願は、國會に主として提起（直接國王等の場合もある）され、その内容も、

(一) 恩惠をもとめる請願——請願者は權利をゆうさず。

(二) 請願者の權利が争となつてゐる事件において救済をもとめる請願にして、

## a 私人相互間の紛争事件中

i 國王の官吏・裁判所・委員會の過失により正義が實現されなかつた場合

ii 新しい形式の救済が必要な場合

iii 國王の利害に關係するおそれあるため、裁判所で手續をすすめるにあたり國王の許可をようする場合

b 國王にたいする請求（土地・動産・報酬等につき）

にかんするものであつた。<sup>(3)</sup>

右のように發生した請願は一七世紀の中葉にいたる間、次第にその性質手續等を整備した。すなわち、一四世紀には國家の各機關（國王・國會・カウンスル等）に多くの請願が提出された。そして、この請願の洪水が請願にかんする多くの規則をうみ、國家機關の分化が請願の分化をもたらした。さらに、請願の性質・手續等が次第に明白になると、これにかんする缺點もみとめられだし、その結果が請願以外の救済方式を生ずることとなつた。<sup>(4)</sup>

そこで、この期（一四一七世紀）の一大特色たる權利請願 *Petition of right* と恩惠請願 *Petition of Grace* の分化過程をみよう。この兩者が別個の取扱いをうけたのは一三四九年の布告にはじまるといわれている。すなわち、同布告は王國のコモン・ローにかんする請願と國王の特別な恩惠にかんする請願を區別し、前者を大法官に後者を大法官か御璽保管官 (*chancellor or keeper of the privy seal*) に處理せしめる旨規定する。<sup>(5)</sup> そして、ホールズワースは一四〇八年と一五〇九年のイヤー・ブックに兩者の區別を明確に論じた例があるといふ。<sup>(6)</sup>

つぎに、この期における權利請願のなされた範圍をのべる。中世において、土地法は他の法分野と比較にならぬほど重要な地位をしめており、したがつて、財産法關係の諸事項は大部分土地法との關係において論ぜられた。また、當時は、契約法、不法行爲法がまだ獨立して存在せず財産法にふくまれ、物的訴訟 *real action* により處理されていた。したがつて、この期における權利請願の主要な用法は、人民間の訴訟なれば物的訴訟により處理さるべき違法の救済のためのものである。この外、請願は土地にかんする動産の利害に、さらには、純粹動産 *chattels personal* にまで擴張使用された。しかし、純粹の不法行爲については權利請願は利用しえぬものとされてきた。これは、たとえ國王が不法行爲をなしても訴ええないという既述原則のそんするためである。そして、かかる場合に、國王の被用者のみ責任をおうという考えが一五世紀末にみと

められた。なお、この考え方はさらに一段と進展し一六世紀にいたり、King can do no wrong. の原則をみちびくいたつた。<sup>(7)</sup>このように、國王の不法行爲にかんする権利請願は否定されながらも、不法行爲が不動産占有侵奪 disseisin や不動産不法占有 dispossession を構成する場合、権利請願を提出しえた。

一般の訴訟手續にしたがえば、人民は國王を訴追しえない。このため、かかる場合に権利請願をみとめることは人民の権利保護のためきわめて有用である。しかしながら、権利請願はその手續が複雑にして、ながい豫備手續をもち、かつ、訴訟手續における國王の特権により請願人に大なる負擔がかされる等の缺點をゆうする。このため——とくに手續の迅速化のため——この期に権利請願手續を修正する若干の救済手續が発生した。

これには、いわゆる國王財産審査 inquest of office とよばれる、没收等のため國王に歸すべき財産にかんする審査を経て人民が財産を押収された場合の救済手續として、つぎのごときがあつた。すなわち、審査事實を否定し、かつ、彼（財産を押収された人民）自身權利をゆうすることをしめすか、あるいは、事實を否定しなくても國王に押収する權利なきことをしめす手續である。この手續は動産にかんし用いられ、土地については本來利用できなかつた。しかし、エドワード三世の一三六〇・一三六二年の再度にわたる立法により、適用範圍擴大され、明文規定によりて土地につき本手續を利用しうるにいたつた。なお、この立法が権利證明手續 Monstrans de droit の起源ともなる。

権利請願の起源、ならびに、中世法における國王を相手とする訴訟形式は右述のごとくである。しかし、封建制度が崩壊し、専制政治體制の出現、さらには共和制まで生ずるといふめまぐるしき一五〇年を経過し、王政復古（一六六〇年）のときより現代法の發達がはじまる。したがつて、現代法制の基礎が形成される一七世紀後半から一八世紀を一時期とし、この間の特色を検討する。

この期において、まず注意すべきは、中世土地法中に包含されていた法分野——とくに契約法——の發達であり、またその

反面において、中世土地法の技術的な原理・原則の消滅である。すなわち、中世において訴訟の中心であつた物的訴訟 *real action* は次第に用いられなくなり、土地保有の附随負擔 *incidents of tenure*——土地保有にかんする領主への忠誠 *homage*、未成年土地保有者にたいする領主の後見權 *wardship*、一定場合における土地の没收たる不動産復歸 *escheat*——が廢止される等、この例にあたる。なお、この期における國王にたいする訴訟の特色は、①衡平法上の救済手續と、② *Bankers' Case* をめぐり展開された中世權利請願の現代的繼承<sup>(8)</sup>、の二點にあらわれている。

第一點の衡平法上の救済手續とは、法務長官を相手とし、財務裁判所 *court of Exchequer* に財産返還請求の訴狀 *bill* を提出する手續である<sup>(9)</sup>。この手續をみとめる根據としてつぎのごとき説が對立する。すなわち、財務裁判所はヘンリー八世時代に制定法により設置された特別裁判所の權限を承繼した。このため、かかる特別裁判所の權限にもつき當該手續をなしうるとする（註8記述事件の首席裁判官ヘイル *Hale, G. B.* の見解）。他説によると、國王は正義と衡平の源泉ゆえ本件においても救済があたえらるべきであるとする（右事件における裁判官 *フォッキン Actin, B.* の意見）。要するに、本手續を財務事件として財務裁判所の權限に服せしめるか、これに衡平法上の性格をゆうせしめるかにつき争はあつたが、この期間（一七・八世紀）には權利請願手續にかわる手續としてしばしば利用せられた。

つぎに、第二點たる *Bankers' Case* の問題。本件の判決自體についてはあまり意味がない<sup>(9)</sup>。しかし、本件審理にあたり、權利請願と國王にたいする他の救済手段の兩者にわたり本質・範圍等が徹底的に論ぜられている。そして、とくに權利請願を中世法の先例にもとつきながら、契約法により論ぜられる分野にみとめる點に大なる意義をみいだす。

要するに、一七・八世紀には國の損害賠償にかんし、複雑な權利請願手續は回避され、財務裁判所をとおして請求をなすという手續が用いられた。このように中世的な權利請願はこの期に歡迎されなかつた。しかし、用いられなかつたのは權利請願の手續、すなわち、形式面であり、權利請願の基礎を流れる精神——人民相互間における法を國王對人民の間にも適用

——は決して忘れられていなかつた。このため、一九世紀にいたり、國庫機構が改正され財務裁判所による前述救済手續が使用しがたくなると再び権利請願手續が想起され、一八六〇年の権利請願法としてあらわれるにいたつた。

- (1) Ludwik Ehrlich, *Petitions of Right, Law Quarterly Review*, vol. XLV (1929), pp. 62 et seq.
- (2) W. S. Holdsworth, *A History of English Law*, vol. IX (1926), p. 8.
- (3) Ehrlich は権利請願の發展過程を五時期にわける。そして、一二七六年(エドワード一世)より一三四九年(ハスト大流行の時)までを第一期とし、その間の請願の内容を本文のごとく分類する。なお、彼の時代区分はつぎの通りである。
  - 第一期 一二七六年～一三四九年
  - 第二期 一三四九年～一五世紀前半
  - 第三期 一五世紀後半～一七世紀初頭
  - 第四期 一六一五年～一九世紀初頭
  - 第五期 一九世紀初頭～現在(但一九三〇年頃まで—筆者註) Ehrlich, *op. cit.*, p. 75.
 このような區分にたいし、ホールズワースは、
  - 第一期 一三世紀
  - 第二期 一四世紀～一七世紀前半
  - 第三期 一七世紀後半～一八世紀
  - 第四期 一九世紀
 にわける。Holdsworth, *op. cit.*, p. 9. ただし、ホールズワースの場合は國王訴追 *remedies against the Crown* の史的變遷にかんする時代區分——*petition of right* が中心とはなるが——であるため、兩者若干の差異生ず。本稿は主としてホールズワースにしたがう。
- (4) Holdsworth, *op. cit.*, p. 13.
- (5) Ehrlich, *op. cit.*, p. 75.
- (6) Holdsworth, *op. cit.*, pp. 14, 15.
- (7) Holdsworth, *op. cit.*, p. 20.

(8) この手續は、Pawlett v. the Attorney-General 事件 (1868) により定められた。本件事實はつぎのとおり。X<sub>1</sub>は原告の財産に抵當權をゆうする。X<sub>2</sub>はX<sub>1</sub>の相續人としてロモン・ロー上の不動産權 Legal estate を取得。X<sub>2</sub>は叛逆罪により私權を剝奪され、當該財産は國王に押收さる。そこで、原告は法務長官にたいし當該財産返還請求のため出訴した。Holdworth, op. cit., p. 30.

(9) 本件事實——一六六〇年來、國王はバンカーより租稅等を擔保とし金圓の用立てをうけていた。そして、國王はかかる負債辨濟のため、財務部の判事に當該租稅收入等より支拂を命じていた。一六七一年に國王は對オランダ戰爭の資金をうるためかかる負債の支拂を延期した。このためバンカー中に倒産するものがでた。そして、一六七七年來倒産バンカーに年金支拂がなされたが、一六七七年にはこの支拂も停止された。このため、當該バンカーが、財務裁判所の判事に支拂の請願をした。これにたいし、財務裁判所はバンカーの請願を採擇——ただし國王にたいする權利請願手續のみを正當手續とする少數意見もあつた——、財務控訴裁判所 Court of Exchequer Court は原判決を破棄、貴族院は控訴判決を破棄し原判決をふたたび採擇した。

### 三

一九世紀にいたり從來の特別形式による救濟手續の使用が困難になつた點既述した。しかし、國家の行爲にたいし人民の權利を救濟する必要は次第に増大してきている。このため、昔ながらの權利請願手續が、その缺點を改め成文法化してあらわれるにいたつた。すなわち、一八六〇年には從來の複雑な手續を簡易化し、訴訟費用にかんする規定を設けた權利請願法が制定された。<sup>(1)</sup> 本法によると、原告 (サブリアントとよばれる) は請願をなすためまず國王の許可 fiat をえなければならぬ。そして、この許可は内務省を経由してなされる。しかし、現實の手續とし、請願書を受理した内務大臣は大藏省法務官にしめしこれが意見をきき、ついで、請願書・上述意見書および關係書類を法務大臣に委託する。法務大臣はこれら書類にものとつき許可をあたえるべきか否かの勸告をなし、内務大臣はこれにもとつき必要手續をおこなう。もちろん、請願にたいし許可をあたえるか否かは國王の自由裁量にぞくす。しかし、請願書に合理的かつ適切な請求理由がしめされている場合かならず許可はあたえられた。そして、かかる許可にもとつき高等法院王座部または大法官部 (海事關係についてはとくに海事部)

は當該事件にかんする審理をすすめる。

つぎに、權利請願のみとめられる範圍について、本法は具體的規定をおかない。このため、中世より權利請願の基礎を形成してきた理念たる、人民間の紛争なれば法的救済のあたえられる事件につき權利請願をみとめる、という指導原理および歴史的な理由にもとづく若干の例外による修正により適用範圍が決定せられる。この點を具體的にのべると、權利請願のみとめられる場合は、國王が不法に占有した土地の返還請求を基本的な型とし、不動産・物的動産さらには純粹動産の不法占有にまで擴張されるときにも無體財産ともみるべき年金・選舉等の請求にまでおよんだ。そして、契約法關係が發達するや、この法關係もかつて權利請願のみとめられていた分野より發達した故をもつて契約違反事件につき權利請願を適用した。<sup>(4)</sup>

つぎに、國王の許可にもとつき裁判所のおこなう審理は通常の訴訟手續とことならない。また、判決は請願を承認する旨宣言する形式をとり、かつこれは財産返還令狀 *amoveas manus* としてとりあつかわれる。<sup>(5)</sup>

權利請願の基本精神に反し權利請願のみとめられない例として、國王およびその被用者によりなされた不法行爲をあげうすることはすでにのべた。しかし、不法行爲のすべての場合が請願の對象より除外されるわけでない。中世における不動産占有侵奪・横領等は權利請願をなしうべき適例とされている。そして、これ等が不法行爲的要素をゆうしていることも明らかである。したがつて、權利請願の對象となりえぬ不法行爲とは財産の不法取得をとまなわぬものにかぎられる。

すでに第一章においてのべたごとく、一般の不法行爲については現實の行爲者たる國王の被用者を個人の資格において訴追する。この點、權利請願のみとめられる契約違反において、現實の契約違反者となる被用者が訴追されない點<sup>(6)</sup>と對比するをようす。なお、不法行爲にかんする被用者の個人責任に關聯し若干の問題點をつぎのべておく。

まず、不法行爲がなされた場合、被用者のぞくする國家機關を訴えることはできない。これは當該國家機關が法的單位で

なく、國王の被用者の集合にすぎないためである。また、被用者を相手とする場合でも、當該機關の長ないし上級の職にある者を相手とすることはできない。この點、一八九八年の *Raleigh v. Goschen* 事件<sup>(7)</sup> にあきらかにせられたごとく、たとえ職務のうえで上下の關係があつても主従關係を形成せず等しく國王の被用者であることにもとづく。ただし、右例の特殊な場合とし上級職員が直接不法行爲を指揮した場合はこのかぎりでない。

權利請願が適用されぬ主たる事例は右のごとき不法行爲の場合である。しかし、この外にも二三の例がそんする。そしてこれらの例外が現行制度下においても國王訴追法第一條を適用しえぬ場合として存續する。これら例外としフリップスはつぎの三、すなわち、①公務員の勤務契約、②將來の行爲を拘束する契約、③國會の許可にもとづく契約、をあげる。<sup>(8)</sup> ①の場合は一八九六年の *Dunn v. R.* 事件<sup>(9)</sup> にもしめされるごとく、公務員の雇傭は公益のためなされ罷免に制限をふするのが一層公益上必要である場合のほかクインは公益のため随意に公務員を罷免しうる、<sup>(10)</sup> という理由にもとづく。なお、勤務契約には右のごとき罷免のほか俸給請求權等をふくむ。②の場合の例とし第一次大戦中のスエーデン商船抑留事件<sup>(11)</sup> があげられる。ただこの抑留事件については本件の前提となる契約——英國公使の抑留しない旨の書狀——を正式な契約とみるか、たんなる政府の考えを示したものとするかに争があつた。しかし、本例の適否はともかくとし、國王は將來の自己の行爲を拘束しえぬ、という原則により契約違反にもかかわらず權利請願をなしえない。③の場合は國會の許可を停止條件として契約が發生するゆえ、許可なき部分につき國王は責任をおわぬ<sup>(12)</sup> という。

以上が權利請願法以來國王訴追法の施行までにそんした救濟制度である。そして、かかる制度の妥當性等については第一章でのべたゆえ繰返さない。ただここでは、一九世紀末來國家活動の分野が非常に擴大したため、右の制度に大なる缺陷を生じ、國王訴追法が成立するにいたる過程をのべる。

一八九三年には *Public Authorities Protection Act* が制定され、出訴期間・訴訟費用・損害賠償額等につき公務員(公

法人をもふくむ)に有利な規定が設けられた。しかし、この反面、制定法により大臣に不法行為や契約につき職務上の責任をみとめる注目すべき立法も<sup>(13)</sup>あった。しかし、従来の制度の缺陷はかかる片々たる立法にて補いえなかつた。このため一九二一年に大法官バーケンヘッド卿 Lord Birkenhead はクラウンが關與する訴訟手續全般を檢討するため委員を任命した。その後、大法官ホールデン卿 Lord Halane はこれにかんする法案作成を命じている。このため委員は多數の行政機關關係者と審議し、一九二七年に國王訴追法案の起草を完了した。<sup>(14)</sup>しかし、同法案は多くの疑問をもつとして、ついに、國會に提案せられなかつた。そして、この法案の一部が Administration of Justice (Miscellaneous Provisions), 1933 と Limitation Act, 1939 として立法化され、地方裁判所の管轄・訴訟費用・出訴期間につき若干の改正をみたにすぎない。その後改正運動もつづけられたが、一九四六・四七の二事件により急激に立法運動がすすめられ、ついに多年の懸案たる國王訴追法 Crown Proceedings Act が制定されるにいたつた。しかるに、同法制定の直接原因となつた二事件とはいかなるものか。一件は Adams v. Naylor 事件<sup>(15)</sup>であり、他は Royster v. Cavey 事件<sup>(16)</sup>である。そして、兩件とも國王の免責緩和のための慣行である擬制被告が指名された。しかし、兩件とも擬制被告に法律上責任なしとして請求を棄却した。すなわち、兩件とも國家よりの賠償が拒絶された。そして、かかる事件においていかなる手段で原告を救済すべきかが問題となり、まず、サイモン卿 Lord Simon より「財産占有者たるクラウンを相手とする救済法案」The Remedy against the Crown as Occupier Bill が提出された。しかし、大法官ジョビット卿 Lord Jowitt は一九二七年の法案にもとづき、右救済法案より一層完全な國王訴追法案を國會に提出し、同法案が國王に契約違反・不法行為等の責任をみとめる劃期的な立法——國王訴追法——となりて成立・公布されるにいたつた。

(13) The Petitions of Right Act (1860) 及 An Act to amend the Law relating to Petitions of Right, to simplify the Proceedings, and to make Provisions for the Costs thereof. 2649.

- (2) Halsbury's Laws of England, 2nd ed., vol. 9, pp. 693 et seq., The complete Statutes of England, vol. 5 (1929) pp. 47 et seq.
- (3) Thomas v. The Queen (1876), L.R. 10 Q.B. 31, H. Phillips, Leading Cases in Constitutional Law (1952), pp. 285 et seq. は契約違反につき権利請願をまとめた例として有名。なお、本件はトーマスと陸軍大臣の間に大砲改良にかんする契約があり、トーマスは大砲改良にともなう報酬および改良費を請求した事件。
- (4) Wade, Constitutional Law, 4th ed., pp. 309 et seq., Keir & Lawson, Cases in Constitutional Law, 4th ed., pp. 190 et seq., Phillips, Constitutional Law (1952), pp. 374 et seq. etc.
- なお、ホールズメリは権利請願のみとめられる範囲をいさの五に分類する。i 土地その他有體相續財産 Corporeal hereditament — 國庫歸屬認定の前後いずれかにおいて。ii 無體相續財産 incorporeal hereditament iii 物的不動産。iv 特別動産。v 一般の金錢請求。さらに金錢請求で権利請願のみとめられる場合とし、① 契約で定めた確定額の請求、② 役務の對價請求、③ 契約違反にもとづく不確定損害賠償額の請求、④ 遺言證書を作成せずに死亡した者の動産の請求、⑤ クラウンに納入した全種類の賦課金・關稅、⑥ 人民の財産にくわえたクラウンの干渉をたいする補償、⑦ 年金、⑧ 郵政大臣の要求により支拂つた金額返還請求、⑨ naval prize にかんする請求、⑩ 植民地公債およびその利息にかんする請求をあげる。Halsbury, op. cit., pp. 688 et seq. 要するに、不法行為以外の對國王關係の事件は権利請願をへることでより、殆んど全部、裁判所で争ひえた。
- (5) Petitions of Right Act, S. 9, S. 10.
- (6) 契約違反につき被用者トキエン・ロー士責任なキントは、Machearth v. Haldimand (1786) 事件以來まとめられたところである。I T.R. 172, Phillips, Leading Case, pp. 289 et seq.
- (7) I Ch. 73, 本件は軍用施設建設のための土地収用につき、原告は公的地位における海軍大臣を被告として訴提起、これにたいし裁判所は法に特別の規定なきかぎり行政機關の長を相手とし訴を提起しえぬ、不法行為の責任を問ひうるのは現實の行為者にかぎるといひ、請求を棄却してゐる。
- (8) Phillips, op. cit., pp. 376 et seq., Wade, op. cit., p. 311, Halsbury, op. cit., pp. 691-2.
- (9) (1896) I Q.B. 116, Keir & Lawson, op. cit., p. 241.
- (10) 同右事件にちかぬ Lord Herschell の意見。
- (11) Lederfakteløbetet Amputerte v. R. (1921) 3 K.B. 500, Phillips, Leading Case, p. 71. かくて Rowlatt 判事の意見参照。

(12) 本場合の具體例として、*Churchward v. R.* (1865) 1 Q.B. 173 があげられる。本件は原告のサービスにつき一定金額を代償として支拂うことを國會が例年認めてきた。しかし、某年の支出法はこれをみとめず、したがって政府は原告にサービスにたいする報酬を支拂いえなくなつた。これにたいし契約違反で提訴したのが本件である。

(13) *Ministry of Transport Act* (1919), S. 26 (1).

(14) 一九二七年の國王詔追法案 *Allen, Law and Orders*, 4th ed. (1950), pp. 358-72 にかかけられている。

(15) (1946) A.C. 543. 本件は地雷原で彈丸ひろいをしていた子供が注意標識の埋没のため危険にきづかず、その爆發により死亡した事件。

(16) (1947) 1 K.B. 204. 本件は軍需工場勤務中の女工が、無燈火の下で柵のなかつたため構内の堀におち負傷した事件。

(未完)