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

Title	民主主義と法
Sub Title	The Function of Law and the Birth of Democracy
Author	西川, 理恵子(Nishikawa, Rieko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2004
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.77, No.12 (2004. 12) ,p.221- 242
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	根岸毅教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20041228-0221

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.

民主主義と法

西川理恵子

一　序
二　人と法と権力
三　近代民主制の成立―イギリス
　(一)　征服王ウィリアムと被征服地イングランド
　(二)　マグナカルタと裁判所
　(三)　名誉革命の法的意義
　(四)　イギリス議会の成立
四　民主主義の法から見た本質
五　結　語

一　序

建築家のフランク・ロイド・ライトは、当然のことながら、建物のデザインに自己の哲学を投影している。中でも、ユニークなのは、彼のユソニアンハウス(1)である。これは、一九二〇年代のごく普通の収入を持つ人のため

にデザインされた。この家に関するコンセプトのひとつは、いかに、デモクラティックな家を造るかであった。それまでのデザインに関し、彼は、それが、箱を集めたものであり、その中にいる人を互いに阻害すると感じていたようである。それを改めようとして彼のデザインした住宅は、経済的であると同時に、屋内においても屋外においても、境界をなるべく感じさせないようにし、そこにいる人を孤立させるよりも、統合することを念頭においた。それを実現するために、たとえば、台所が、居間と直結し、主婦が、食事の準備中にも孤立しないように、というような配慮がなされている。もっとも、その後、注文主の要求に応じて、ライトは、ほかからドアを閉めることによって切り離せる書斎を建て増しした。その要求とは、家庭における開放は、時として子供のアナーキーと同義、というものであった。これは、また、民主主義において、いかに社会と、個人の自立の間にバランスを維持するか、という課題の象徴的表れであるかもしれない。

さて、このライトのイメージが、少し古いとしても、一般的に、理想的な民主主義が実現されている状態とは、個の自由が確立されていると同時に全体の調和が取れていることであろう。すなわち、その集団に属するものの意思が捻じ曲げられることなく、その集団の運営に反映され、かつ、その集団構成員の自由意志及び、自由行動が集団によって、制約されることがない状態である。すなわち、その社会のメンバーは、他の集団構成員に負担をかけない限り、個の欲求と意思を満たしながら自由に行動することができ、また、同時にその社会の運営に参加し、貢献しうる、と言うことになろうか。さらに、個々の構成員の行動は、集団による強制を受けてはならない。そして、国家またはその者の属する集団の意思も又、その構成員の意志に反することがあってはならない。そして、そのような行動様式が、部分社会であれ、全体社会であれ、社会のどの部分をとっても実現されている。それが、理想的に民主主義が運営されている状況だ、と言えよう。そして、それを実現するための機構となるのが、ルールであり、法である。すなわち、団体としての社会を運営するためには、その運営のためのルールが必

要である。それが、構成員の合意に基づき、決定され、それに基づいて、その運営の任務を付託されたものが、そのルールに基づき、その団体を運営する。ここでは、団体と言う言葉を使ったが、これは、小は、家族から、大は、国際社会まで、さまざまな種類のものを考えに入れてよいだろう。言い換えれば、法は、そのような社会を構成するための枠組みといえるだろう。

現時点において、このような状態は、いかなる国家においても、また集団においても実現されてはいない。また、それが、実現するかどうかも不明である。民主制度をとる場合に意思決定のために必要不可欠となる多数決原理自体、構成員の意志に基づく社会及び国家運営のための、最善でなく、次善の制度にすぎない。なぜなら、どうしても、この制度は、少数者の意思を切り捨ててしまう結果を招くことが多いからである。しかし、とはいっても確実に、人の歴史は、社会における各人の自由とそれを実現する制度を模索しながら発展してきたと言えよう。そして、その中で、民主制を推し進め、実現するために、法が果たしてきた役割は、少なくない。法もまた、その中で、さまざまな変容を遂げ、発展してきたことも否定はできない。

では、このような民主主義を実現するために、法は、どのように働き、発展してきたのであろうか。また、なぜ、法がそのような役割を担えたのであろうか。

二　人と法と権力

法と人との関係をどう捉えるか。すなわち、誰が法を創るか。これは、民主主義と法体制を考えるにあたって、出発点として焦点を当ててみる必要のある課題である。法をある国の枠組みを決定する制度と考えるなら、つまり、国家法を対象にして考えるなら、法の構造は、国家を治める権力とそこに住む国民の関係を反映することに

なるからである。すなわち、法制度を見ることにより、その国が、どのような原理で、そこに住むものたちを規律し、その国民の意思と国家の意思にはどのように関連しているかがわかるのである。では、民主主義国家において、国家と国民は、どのような関係に立っているといえようか。

まず、民主主義国家においては、その支配権の源泉は、国民に存在する、と言う。その形態がどうであれ、国家の方針と運営は、国民の意思によって決まらなければならない。そして、独裁者の出現を許さない構造をとらなければならない。そこで、いわゆる民主主義国家体制は、次の三つの特性を持つこととなる。その第一が、権力分立であり、その第二が、国家意思の決定が、国民によって構成される会議体によってなされること[2]、そして、法の支配、である。

国家の支配権が、市民と呼ばれる多数の人間に属する、と言うことは、実際に、その社会や、機構を動かしていくためには、その運営の権限[3]を何か、または、誰かに付託することが必要である。しかし、付託を受けたものが、一人である場合、それは、独裁の危険を意味する。そこで、権限を分割する必要があるわけである。そして、その中で、その社会の意思決定を行う権限が、通常、議会に付託される。そして、決定された意思が、法として公布され、機構運営の基礎となる。その他の権限を付託された機関は、その法に基づいて、その権限を行使しなければならない。それが、法の支配[4]である。ここで気をつけなければならないのは、誰にどういう権限を付託するかを決定するのもまた法である、と言うことである。そして、通常、その権限の配分を決めた法が、憲法となる。それゆえ、憲法改正の手続きは、通常の法よりも複雑となる場合が多い[5]。そして、民主制は、基本的には、その構成員の同意によって、成立する。

封建制以降、人は、自らが拘束される社会関係を、一部の人にしか当てはまらないことかもしれないが、自ら選んできた。封建制度の根本も結局は、領主と領民の契約であり、当事者の合意がなければ成立しない関係であ

る。そして、民主制もまた、市民社会の成立に伴って、市民の手によって、構築された制度である。すなわち、十八世紀ヨーロッパ社会において吹いた革命の嵐は、制度疲労を起こし、実態に合わなくなった封建性という政治社会制度の市民の手による変革、であったのである。確かに、現代に生きるわれわれは、その制度を自らの国の制度として採択し、そこで成立するルールに同意した覚えはない。しかし、それでもなお、抽象的概念としての現代社会は、市民の合意の上に成り立っているのである。なぜなら、少なくとも、その体制を構築した当時の市民は、自らそれを構想し同意してきたのであるから。では、近代民主主義の出発点はどのようなものであったか。ある意味で、最も早く民主主義体制に移行したイギリスについて考えてみよう。

三　近代民主制の成立―イギリス

㈠　征服王ウィリアムと被征服地イングランド

なぜ、イギリスは、世界に先駆けて、民主制に、革命なしで、移行したか。その一つの遠因は、イギリスが、見方によれば、被占領国家として始まったことにある。すなわち、ノルマン人のイングランド侵攻は、イギリス―アングロサクソン側から見れば、フランス人による占領、であったという解釈ができる。しかし、一方で、イングランドとノルマンディーは、文化的、軍事的、政治的にほぼ互角の力を持っていた。その中で、わずか、五〇〇〇人の占領軍が、いかに一〇〇万人の人口を擁する地域を安全に支配するか。その解答を、征服王ウィリアムは、まず、政治的には、自分が簒奪しようとしている王権の正当な承継人であるふりをすること、[6] そして経済的には、王に対抗できるような大きな土地所有者、すなわち大貴族を作らないこと、そして、被占領民に対しては、彼らの生活状況、すなわち権利関係を支配するルールを尊重し、自分たちの持っているルールを押し付けな

いことに見出した。この結果、イギリスにおいて、裁判所は、大陸とは異なって、王から、立法権を奪うことになる。

さて、大貴族を作らないとはどういうことか。そしてそれは、何を意味するか。まずウィリアムは、己の子飼いの貴族たち、すなわち、王とともに侵攻したノルマン人にもイングランドにおいて、大きな領地を与えなかったのである。ましてや、サクソン貴族においてをや、である。その結果、一人ないし五人の騎士を擁する小貴族が大量に生産された。これが、後に市民階級を構成する中産階級的騎士群とも言うべきものである。そして、彼は、臣下の臣とも直接封建契約を結ぶことにより、中央集権的封建制度を成立させる。さらに、支配ルールについては、ウィリアムは、フランス的ルールを強制するのでなく、土着の慣習を尊重しようとする。その一つの手段として、王立裁判所を、荘園裁判所に対抗して設立する。と言うよりは、サクソン人の持っていた代官ーシェリフ制度を利用して、王の直接の裁判権[7]を一般に浸透させようとしたのである。この裁判所では、地方の慣習がその法源となった。荘園裁判所が廃止されたのではないから、この王の裁判所に対抗するためには、それを主宰する貴族もまた、慣習を尊重せざるを得ないことになる。

では、なぜ、裁判所が、独立し、また、王権は、イギリスにおいて、徐々に、減少させられていったか。その一つのきっかけが、マグナカルタであった。

(二) マグナカルタと裁判所

マグナカルタは、その本質は、王と貴族の封建契約を文書にしたものであった。そもそも、このような文書が出来上がったのは、封建契約もその名のとおり本質的には、契約であったことに由来する。すなわち、マグナカルタの当時の王、ジョン王が、形式を伴うしかし文書のない一種の口頭契約であった封建契約を破ろうとしたか

らに他ならない。本来、封建契約は、騎士の側から、すなわち被支配側から破ることのできる性質のものではない。それが許されるのは、王の側に、重大な義務違反があった場合に限られる。すなわち、王もまた、封建契約締結によって、義務を負う。王だからといっても当時は、絶対的権力者の地位を認められているわけではなかった。だから、その義務に違反すれば、ある意味で、当然、クーデターが起こるわけである。しかし、ジョン王（一一九九―一二一六）支配下のイギリスの貴族は、それをする前に、王に対し、マグナカルタに合意することを迫る。もちろん、しない場合は、廃位することが前提であった。そして、それによって、貴族たちは、王が恣意によって彼らの権利を侵害することを防ごうとしたのである。そして、また、彼らの自由も確保しようとした。その中には、たとえば、陪審員による裁判権の保障などが含まれる。もっともここでの言い回しは、仲間による裁判なしに、と言う表現にはなっているが。王は、この文書に王位を失わないためには、署名せざるをえない立場に追い込まれて、サインする。

しかし、時間の経過に従い、この文書の意義は、解釈により大きく変容した。そして、現在では、それは、英国の憲法の基盤をなす文書となっている。では、どこが、大きく変容したのか。それは、当事者、である。本来貴族であったはずの自由民の意義は、時代を経るに従い、だんだん広がり、一般人を包含するようになる。そして、マグナカルタは自由民、すなわち国民と王、すなわち国家権力と国民の間の関係を規定する基本文書へとその意味内容において変容することとなったのである。

さて、この文書の中で、国王は、ロンドンに常駐の裁判所を開廷することを約束している。そして、おそらく、この事実もまた、王と立法権との距離をイギリスにおいては、遠ざけたのではないかと思う。

当時、国王の裁判所は、文字通り、国王裁判所であり、国王の居る場所で開廷された。さらに、国王は、自分に都合のよいように領地を回り、宮廷もまた、それについて回っていた。これは、実は、訴訟の当事者にとって

は、大変不便であった。訴えを起こすためには、まず、王の所在を探さなければならないし、また、裁判の途中で、国王が次の領地に移動するのなら、彼らもまた、国王とともに旅行をしなければならなかったのである。そこで、マグナカルタにおいて、貴族たちは、主に民事事件を扱う移動しない裁判所を設立することを王に対し、望んだのである。その結果、裁判所は物理的に、国王の支配下から脱し、裁判官は独立して、イングランドの慣習法に基づく判断を下すようになる。そして、ヘンリー二世のときにできた、巡回裁判所の判事は、ウェストミンスターに置かれたコモンベンチ Common Bench と呼ばれるウェストミンスターにおかれたコモンロー裁判所をベースとして活動することになった。この結果、王座裁判所 King's Bench の管轄は、主に、反逆罪など、治安維持及び政権に関するものが主となっていく。言ってみれば、国王は、コモンロー裁判所で行われていること、そこで使われているルールに対して、しだいに接触を失っていくのである。

また、一方、イングランドの慣習を発見するために設立された陪審制度も、独特の発展を遂げる。そして、司法レヴェルにおける法への市民的価値観、及び意識の反映を促す手段となったのである。

ウィリアム征服王が利用した陪審制度の原型は、土地の有識者にその地域の慣習や、事情について、聴聞し、様々な判断を下す[8]、と言うものであった。それが、徐々に発展して、裁判所における法の確定者となり、そして、事実認定機関へと成長していった。では、マグナカルタ、権利の請願 Petition of the Rights などで認められた陪審裁判を受ける権利は、なぜ重要であったか。

マグナカルタの起草者の目的は、王の法官を掣肘することであったという[9]。これは、後のアメリカ合衆国独立のときにも見られることであるが、陪審による、と言うよりは、「同等階級民の合法的裁判」を受けることができる保障を持つことによって、むやみやたらと、支配者＝王の利害関係だけで、たとえば、反逆罪に不当に問われる可能性が減る事になる。だから、起草者たちは、何もそれが、将来、いわゆる、コモンロー制度の根幹を成

すような規定として、策定したわけではなかったであろう。この制定当時は、その解釈も、貴族と上級の自由民に適用を限る、と言う、比較的狭いものであった。[10]

しかし、国王と騎士＝貴族階級[11]の対立、と言う構図の中では、これは、別の意味を持ってくる。もちろん、王の側は、自己の権力を拡大し、その支配権を強化しようとした。そうなれば、国王に任命される法官は、裁判官も含めて、王の意思の遂行機関となることが多くなるのは、当然であった。その中で、貴族＝自由民の側が、その権利を全うし、王の権限を削減し得たのは、陪審団が時代の節々で、自己の職務を全うしようとしたからである。そして、それが、法の側からの自由民の権利保護を確立し、国王をも、法の下に引き込むことになる。これが起こったのは、一七世紀中期のことであった。

㈢　名誉革命の法的意義

十七世紀のイギリス、ことに、ジェームズ二世の時代は、カトリック復興の時代であった。これは、イギリスにおいては、一種の国内における宗教戦争を意味する。

そもそも、アメリカにおいてもイギリスにおいても、民主主義、または、共和的な思想の根底にあるのは、信教の自由に負うところが、大きい。アメリカ合衆国独立の種は、メイフラワー号で、マサチューセッツに植民した人々によってまかれたと考えられるが、彼らが、新大陸に植民しようとした理由は、自分たちの信教の自由を守るためであった。すなわち、清教徒たちは、自らのイギリス人としてのアイデンティティーと信仰を守る方策として、新大陸に移民する決意をしたのである。彼らは、自分達の信じる教理に従ったコミュニティーの創造を目指したのである。

イギリスにおいては、エリザベス一世の後、ジェームズ一世の時代から名誉革命（一六八八年）までは、絶対

王政を実現させようとし、とそれを裏打ちする旧教を復権させようとする国王と、国教会と新教を報じ、自分達の権利を認めさせようとする国民の対立の時代である。

さて、陪審制度である。時代の要請がどうであれ、裁判官を任命するのは国王である。それゆえ、裁判官が、王の意思に反した行動を、または、判断を下すのは、容易ではなかった。たとえ、機能的にも実質的にも、国王がコモンロー国王を知らず、そして、国王がコモンローに従わなくてはならなくなっても、[12] 国王は国王である。裁判官の地位の保全は、国王の思し召しにかかっていた。

そして、ジェームズ二世は、信教自由令 Declaration of Indulgence for Liberty of Conscience を強行しようとしていた。彼は、はじめ、これを議会と宗教会議を通して執行しようとしたが、双方から一蹴された。ちなみに、この命令の目的は、旧教の復権を目指したものである。それに懲りずに、一年後、今度は、議会の承認を得ることなく、これを国教会の聖職者たちを通して、彼らの同意を得ることもなく、教会において、それを聖職者に読ませることによって、執行しようとした。これに対し、国教会の司教たちは、王の行為を違法として、王に対し、直接誓願を行った。これを怒った王は、この行為を反逆だとみなし、彼らをロンドン塔に幽閉する。しかし、国王は、彼らを、裁判なしに、処罰することは、できなかった。なぜなら、マグナカルタの三九条は、このような場合、同輩による陪審裁判を要求しているからである。そこで、王は、七人の司教を扇動的名誉毀損で訴えることにする。[13] 裁判官たちは、国王側に立ち、陪審員の選任のみならず、陪審員たちにも彼らの思惑通りの評決を下させようとした。しかし、彼らは、けっきょく、失敗する。

陪審員たちは、もちろん、国王に反対すれば、不利益をこうむる立場に居た。それでも、彼らは、最終的に、七人の司教全員に無罪評決を出したのである。ここで、留意しておかなければならないのは、陪審員団は、決して快適な環境におかれていたのではない、と言うことである。正当な評決を出させるために、すなわち、陪審員

が、買収されないように、そして、裁判官側からすれば、評議があまり長くならないように、陪審員は、裁判が終わるまで、完全に外との接触を立たれ、かつ飲食も禁じられたと言う。そして、裁判所の側から、不適当と思われる行為があった場合は、裁判所侮辱罪で、彼ら自身が、その裁判の後に、捉えられる可能性もあった。この事件の陪審による評議は、夏、三日間にわたって続いたと伝えられている。また、評決が、なかなか判事の望むものにならないので、何度も、やり直させた、とも伝えられている。それでも、彼らは、彼らの良心に照らして、相当と思う評決を出し、その信念を貫いたわけである。

さて、この事件の法的な意味と、それが民主制とどうかかわるかを考えてみよう。

この事件の争点は、二つあった。それは、なぜ、司教が、国王に誓願を行ったのか、と言う事実に深くかかわってくる。すなわち、司教たちが、国王に対し、直接、王の行動に対し、不服申し立てを行うことが妥当か、と言うのが、国王の側から見て、第一の争点である。そして、それが許されるとするなら、どういう態様のときであるか。それが、第二の争点である。

本件で、問題となった、司教の行為の原因は、国王が、行った、信教自由令の直接的強要にあった。信教自由令は、この事件の前年に、イギリス国会において、否決されたのは、前述のとおりである。イギリス人側からしてみれば、百歩譲って、国王がカトリックであることには、目をつぶっている、と言う状態である。[14] だから、この王から出された法案が、国会を通過するはずはなかった。それを、王は国会の承認を得ずに、強制しようとした訳である。国王は、議会の議決を無効にすることができるのか。これは、立法権が誰にあるか、と言う観点から見れば、王の越権行為である。そして、これは、ジェームズの父、チャールズが署名した、権利の請願に違反した行為であった。すなわち、国王には、国会の決議を覆す権限はないのである。

では、もう一つ、国王が、ルールに違反したとき、それを国民は、訴えることができるか。原告側は、議会に

しかその権利はないとし、それゆえ、司教の行為は、違法であると主張する。それに対し、権利の請願は、そのような権利を黙示的に認めていると言うのが、被告側の防御であった。そこで、陪審の認定が、非常に重大な意味を帯びてきたわけである。結論は、前述のとおり、無罪評決、ということは、この事件により、国王には、国会の議決を覆す権限がないことが確認され、また、国王の違法行為については、それを市民側も訴えることができることが承認されたことになる。

民主制でもっとも大事なことは、すべての権力機構が、法の支配下に入るかどうか、である。本件で、国王の側が負けたと言うことは、名目的にせよ何にせよ、国家の最高権力者である国王もまた、法を超越した存在でないことが確認された。コモンローによって、議会の優位が保障されたことになる。イギリスの場合、違憲立法審査権を裁判所は、持つわけではないけれど、この事件は、少なくとも、国民には、権力者の行為の妥当性を判断し、それが義務を果たしていない場合には、それを制御できる権利の存在を承認したことになる。

そして、それが実現し得たのは、陪審員に選任された人々が、権力に対抗しながら、自分が将来不利益を受けることを覚悟で、良心に従った判断をするという、勇気ある態度を貫いたことにある。権利を持つもの、または、自分達の自由を守るためにそれを必要とするものが、地道に戦わなければ、真の意味での民主制を維持するのは、難しい。

歴史上の事実としては、このあと、一六八八年、ジェームズは、イギリスの国王の座を追われ、国王の女婿であったオレンジ公ウィリアムが、妻とともに、イギリス王位に、議会の招請を受けてつく。名誉革命である。

では、このように強い議会は、どのようにしてイギリスでは、生まれたのであろうか。

㈣　イギリス議会の成立

ウィリアム征服王と戦ったハロルドが、敗北は喫したものの、賢人会議で指名された王であったように、イギリスには、何らかの形で、国王を支援する会議体が存在していた。民会は、ゲルマン系のコミュニティーにおいては、ごくありふれたものである。また、ノルマンにおいても、それとほぼ同等の諮問会Councilium または、大貴族会議 Curia Regis と呼ばれる、会議体からなる諮問委員会が存在した。これは、王が、王の都合で招集するものであり、出席者は、王に対する封建的義務としてこの会議に出席した。また、全員が召集されるのでなく、必要に応じて、召集され、王が、イギリスに不在のときは、これが行政府となる。一般に、王は、年三回、このような会議を催していたようである。

この貴族会議は、後に、枢密院となる。すなわち、上院の前身となるのである。また、これは、機能的には、王の裁判所の最高決定機関でもあった。すなわち、まだ、司法と行政が分離されていない時代、王座裁判所が、誤判と見られる判断をしたときに、それを正すために訴えを起こす場所、それが、枢密院だったのである。そのプロセスの中から、枢密院は、最高裁判所の地位を獲得する。それゆえ、イギリスにおいて、上院は、裁判所から生まれたと言うこともできる。現在でも、イギリスの最高裁判所は、形式的には、国会の一部である。その限りにおいて、イギリスにおいて、司法権は、立法権と密接なる関係を有する。

一般に、コモンロー系の国家においては、会議体は、コミュニティーの意思決定機関として機能してきている。アメリカ合衆国の基盤となる、イギリスの植民地でも、当初、紛争の解決機関と、政策決定機関の役割を担ったのは、開拓会社の株主総会に当たる住民集会や、現行会社法で行けば、取締役会に当たる住民の代表者会議であったのは、よく知られているところである。

十三世紀から十四世紀にかけて、ヨーロッパにおいて一般的に、国王の側から招集したのが、三部会である。おそらく、民主主義を考えるにあたっては、こちらのほうが、重要であろう。なんとなれば、これが、議会その

ものの起源になるからである。

三部会とは、一般に、貴族と僧侶と平民の、三部門の代表を集めた、国王主宰の会議である。この会議の目的は、基本的には、各部門が、自ら納める税額を決定するためのものであった。日本と違って、税額は、税をとられるほうの同意がなければ決まらなかったのである。これを考えてみると、アメリカの独立のスローガンは、また別の意味を帯びてくる。代表権なきところに課税権なし、と言うのは、結局は、税金を徴収するためには払う側の同意が必要条件であるという、意志の表明でもある。代表民主制を取ろうが、直接民主制を取ろうが、税率が、国会によらなければ決まらない、ゆえんである。

さて、イギリスにおいて、この三部会は、ヨーロッパ大陸とは、異なる発展過程をたどることになった。まず、第一に、平民会議である。これは、秘密会であった。基本的には、王の大諮問会である三部会において、平民は、直接の発言権を持たなかった。だから、彼らの決断は、会議のスピーカーに託されたのである。そして、彼らの会議は、公然の秘密ではあったけれど、国王のお目こぼしで行われる秘密会であったのである。

では、イギリスにおける、平民とは誰であったか。これは、基本的に、都市の裕福な商人たちであった。比較的早い時期に、イギリスにおいては、貨幣経済が発達し、外国との貿易が、イギリスの発展には不可欠なことが、早くから、商人のみならず、支配階級にも理解されていた。と言うことは、税が、金銭により払い込まれ、また、これらの会議に出席する資格も土地の所有が基準になるよりは、払う税額によって決まるようになっていったのである。

第二に、宗教会議である。イギリスにおけるキリスト教の状況は、トマス・ベケットの時代から特異である。司教を含む土地を持つ高級僧侶は、三部会においては、僧侶としてではなく、封建領主として出席する。さらに、イギリスの教会の下級僧侶は、ローマと国王の軋轢に巻き込まれることを望まない[15]。そこで、彼らは、この会議

から脱落し、結局のところ、政教分離が、十四世紀には、達成されてしまう。

第三に、イギリスの貴族階級は、大多数が、小貴族であったことであろう。二十ポンドの税を納めれば、騎士、すなわち貴族階級になってしまったのである。このサイズまで小さくなってしまえば、彼らの生活レベル、態度は、都市の商人たちと変わらない。その結果、この者たちもまた、貴族会よりは、平民会議に属することになる。ヘンリー八世の時代には、大貴族は、ほとんど三十人程度まで減っていたようである。

そして、エドワード一世の時代には、国家の大切な問題は、貴族だけでなく、公民の代表に相談するのが慣習となり、これが、両院からなる議会の始まりとなる。そして、議会が、立法権を獲得するのは、十七世紀の前半、最終的には、権利の請願 Petition of Rights によってである。いみじくも、この時期、コモンローの側からは、最も傑出した法律家であった、エドワード・クック Edward Coke がリーダーシップを取っていた。

さて、エリザベス一世の時代を通じて、イギリス国民は、豊かになり、教育程度も上昇していた。下院議員たちは、富裕な、新たに興隆してきたブルジョワ、教育程度も高く、議会を持つことの意味を十分認識し、責任感も持っていた。そして、王も、最終的には、議会の意思、すなわち法に従わなければならないことを知っていた。ところがそこに、絶対王政を主張するものが、王となったわけである。ジェームズ一世にしろ、チャールズ一世にしろ、王の絶対権を主張し、勝手気ままに振舞えると思ったことは大きな間違いであった。なぜなら両者とも、ヨーロッパ大陸と事を構えるために、軍費が必要となり、そのために、それまで無視していた議会を召集せざるを得なくなったからである。そして、議会側は、王に、法を守ることを要求する。その闘争の、王の側からはやむを得ぬ締めくくりが、権利の請願に署名することであった。チャールズ一世にとり、事態は、王冠か命か、の状態であったから。一六二八年のことである。以後、基本的に、立法権は、議会に属することとなる。そして、国王の大権の無謬性を確保する方策として、国務大臣に対し、議会に責任を負わせる制度が、誕生する。

そして、一六八八年の名誉革命は、さまざまな経験をした後のイギリス人のしたたかな答えと言うべきであろう。立憲君主制への移行が完了する。そして、それは、イギリスにおける民主制の確立でもあった。

では、法と民主制は、どのような関係になるか。また、民主主義とは、何なのだろうか。

四　民主主義の法から見た本質

イギリスにおける民主制の発生過程は、支配される側の支配する側からの自由を守る闘争であったように思える。これは、そのイギリスから独立したアメリカ合衆国にも同様に言えることである。アメリカもまた、自らの自由と権利を守るために独立した。いみじくも独立のスローガンが、「代表権なきところに課税なし」、であったけれども、これも、結局のところ、大憲章からの大原則の再確認に過ぎない。では、なぜ、比較的、平和に、イギリスにおいては、民主制が、割合早期に成立しえたのか。

一つには、法と行政権＝王権が、早く分離したことである。さらに、イギリスにおける法が、コモンロー＝慣習法であったことも、一役買っている。占領政権であった初期のイギリス政権が、その統治の道具として、土着の法を採用したこと、これは、結局、そこに住んでいた住民の既得権を承認したことになったと考えられる。すなわち、権利の消長にかかわる事象は、そこにすむものの価値観と判断にかかるわけである。また、それは、支配者をも、そのルールの膝下に引き入れることになる。すなわち、その土地の慣習を認めると言いながら、支配者がそれに従わなければ、結局のところ、法は、効力を持たなくなるからである。その意味で、ウィリアムの占領政策は、後の法の支配の論理への発展の萌芽を含んでいたと言えよう。

また、大憲章に見られるように、支配される側と支配する側が、一種の契約の形で、その力の配分を決め得た

こと、これも、民主制生成のためには、大きな意義を持つ。すなわち、当事者の合意に基づいて、国家体制が出来上がる伝統、これは、その約束の当事者双方に、その約束の内容の履行を迫る基盤を与えることになる。イギリスの憲法が、いわゆる軟性憲法でありながら、十分、機能しているのは、最終的に、王に対し、国民が、協約を守ることを迫れるシステム、すなわち、法制度ができており、それを尊重しないと、王といえども有効に自己の権力を発揮できない状況があったからである。

さらに、コモンロー制度とは、裁判所が、言い換えると法の執行機関が機能すれば、社会を安定して動かしていけるシステムであったことも一つの要因としてあげることができるだろう。

イギリス法制史は、クロムウェルの政権時代の事象には、ほとんど触れずに、制度的には、何の断絶もなかったかのように、記述される。[16] つまり、この時期、法制度については、目立った変化はなかったということになる。では、どのように、地方において、法は、執行されていたか。このころまでに、イギリスの社会階級は、大分、近代化していた。農奴が、開放されたのは、一四世紀後期である。そして、小作人階級もまた、陪審員になれる中産階級、ヨウメンを構成することになる。チューダー朝のことである。彼らは、ブラックストーンの時代（一八世紀）には、田舎の選挙権を持つ階級となっている。[17] そして、第一審裁判所の判事として、また、地方行政官として活動したのが、治安判事マジストレート Magistrate である。彼らは、クロムウェルの無政府状態の下でも、その職務を全うし、地方社会を運営していたのである。この階級の自律的活動によって、無政府状態になっても、イギリスでは、地方は、法によって、機能し得たのである。これもまた、イギリスにおいて、法がそれに支配されるものによって支持されたがゆえに、そして、それが、支配する側をもコントロールするがゆえに、働いた一つの例である。

このように考えると、法の本質は、政府や体制を超えて、正義と妥当性を社会にもたらす価値基盤、いわゆる

自然法の理念に求められることになる。その必然の帰結として、立法権は、国民会議に付与される。すなわち、国民会議がその構成員の合意を形成する機関、だからである。そして、それが、その法に縛られるものからの同意を得る場だとすれば、それは、その拘束され、また、拘束するもの双方の代表によって、造られなければならない。

もう一つ、イギリスにおいて、議会と制定法は、何のために生まれたか。この形成過程で考えられていたのは、おそらく、統治のためのシステムと力をどのように制御するか、であろう。私人間の関係を規律するルールは、当事者自治に任せておいても、さほど不合理に作用するものではない。現に、日本における江戸時代の私法の記録が少ないのは、そのせいである。すなわち、相対、和解などで、解決が図れ、公の手を煩わせることがなければ、この分野の法は、見えてこない。ないのではなく、あまり、意識されないのである。これに対し、公的な機関が、どのような権限を持ち、何ができるかについては、支配される側は自分達の権利が侵害されないようにするために、それらが公開の形で機能し、さらに、こちらの同意なしにそれが起きないようなシステムを作っておくことが必要である。そうすると、近代以前の制定法の中心は、行政法と言うことになる。イギリスにおいて、違憲立法審査権は、できなかったけれど、ボナム医師事件[18]で、コモンローの制定法に対する優位が認められたのは、これが理由だったからではないかと思う。

国家政策に、国民の同意が反映されていること、それを担保する法が機能すること、これが、法から見た民主主義の本質であろう。では、これが機能するためには、何が必要か。統治される側、すなわち、国民が、それを積極的に守るために戦うという意志と、努力、であろう。七人の僧正事件で見られるように、普通の人が、権力に逆らっても正義を守るという勇気を持つことが、必要なのではなかろうか。

五　結　語

法と民主主義、これは、根岸先生と出会ったときから、なんとなく考えていたことである。今回は、機会を頂いて、つたないながら、少々、この問題について、政治学者ではない筆者が、近代民主主義のゆりかごであった、イギリスを振り返ることで、考えてみたのが本稿である。

国民のコンセンサスの上に国家が運営されること、そしてその国家は、国民が自らの権利と幸せを確保するために作り上げたものであること、それが、民主制の本質であろう。そのあり方、また、コンセンサスの得方は、千差万別であってよいし、アメリカ型の価値基準がすべてではないだろう。そこで保障される権利についても、結局は、そこに住む者たちが合理的と考える形で落ち着かせるべきである。

ただ、その体制を守るためには、そこに所属するメンバーの不断の努力が必要である。代表民主制を採用するならば、選挙権を持つものが、必ず、それを行使し、かつ、その行使を自己の意思表明として真剣に捉えなければならない。それを怠れば、白票に乗って、多数の支持を得たという仮面をかぶった、政権を産むことになるし、たとえ、法的に、国民の権利を守る制度が存在していたとしても、それを実効的に運用することが難しくなる。

現在のところ、最大多数の最大幸福を実現するためのよりよいシステムは、民主主義しかないであろうが、それを実効的に運営するためには、そこに属するメンバーに対する自分の持つ権利と権限についての不断の教育が必要なような気がする。即ち、自らを守るのは自らしかないこと、そのためには持っている手段は常に使用しうるようにしておき、必要な時とそうすべき時には必ずそれを使用すべき義務を負うことを知らしめねばならないのではないだろうか。

(1) Mt. Vernon のちかくにある Woodlawn Plantation の敷地内において、Frank Lloyd Wright-Pope Leigh House として、一般に公開されている。

(2) ここでは、会議体であれば、なんでもよしとする。スイスのような直接民主制から、代議制まで、その会議体が何らかの形で、構成員の意思を反映した議決方法を持っていればよい。極言すれば、何らかの手段で、構成員の意思を討論の上に統合する機構すべてを含む。

(3) 権限付与されたものは、その権限の行使のための権力を持つ。字義通りに考えれば、権力の範囲は、与えられた権限に応ずるはずであるが、その行使の方法によっては、その権限の範囲より、はるかに大きな影響力を社会に対して持ってしまう。それが、権力の怖さであると言えよう。

また、ここで、権利と権限という言葉の意味も明らかにしておく必要があろう。権限（authority）とは、何か、たとえば、法によって付与される。生得のものであったり、自ら形成することができるようなものではない。それに対し、権利とは、人権のように生まれながらにして、人であれば当然持っているものや、他者との関係で、自ら形成することができるものである。たとえば、債権は、人と人との関係の中から生じる、相手方に対する請求権である。

(4) 言わずもがなであるが、法の支配 Rule Of Law とは、法によって権力機構が、国家を支配するのではなく、法によって、権力機構が縛られることを言う。国家機関は、与えられた権限を越えて、その構成員たる国民にいかなる害も及ぼしてはならないのである。また、それゆえ、それを率いるものの恣意によって法が勝手な解釈をされることも許されない。

(5) たとえば、日本国憲法第九六条、アメリカ合衆国憲法第五条。

(6) ウィリアムは、自己の王権承継の正当性を前の王、エドワード懺悔王からそれを約束されたと主張しようとした。また、彼の競争者たるハロルドとの間に、封建契約があり、ハロルドが彼の臣下たること、もしそうであれば、ハロルドがイングランド王となることは、イングランドにおいては、彼とハロルドの関係が逆転し矛盾が生じることなどであった。ハロルドは、血統的にも、また手続き的にも当時の王の選任機関であった賢人会議によって、指名された王であった。このような逆転現象は、封建制と国家制度が衝突を起こしたからである。

(7) 裁判権の意味は、日本とヨーロッパにおいては、大きく異なっていたように見える。いわゆるマナーコートの成

立を考えると、ヨーロッパにおいては、大陸にしろ、イギリスにおいてにしろ、裁判権は、領主にとって、その支配地の安寧を諮る為には重大な意味を持っていた。警察権の行使による秩序維持だけでなく、被支配者間の問題を解決してやることもまた、封建契約に基づく、領主の義務であり権限だったわけである。ことに、裁判をすれば、裁判手続き費用を当事者に請求することができたことを考えると、領主にとって、裁判権の行使は、単に義務を満たすのみならず、大切な、税以外の収入源であったようである。イギリスにおける、国王裁判所と領主裁判権の競争は、そのような点からも、起こるべくして起こったと言える。そして、それが、イギリスにおいては、公正な裁判所を生んだ。つまり、競争的並立状態で、二種の裁判権がある場合、人は、より公平で、正義を尊重する裁判所を選ぶからである。

(8) 裁判所が、他の行政機関から分離するのは、ヘンリー二世の時代まで、待たなければならない。

(9) アンドレ・モロワ『英国史〈上〉』一五七頁。

(10) ただし、時代が下るにつれ、自由民の意味する幅が広がった。一八世紀までには、ジェントリー、いわゆる郷士階級の下のヨーマン豪農まで含むようになる。ヨーマンは、このころには、土地の所有権を持たないものまで入ってきている。

(11) もともと、イギリスの貴族は、大きな特権を持つ階級ではない。ヘンリー二世の時代以降、土地を持っていて、二〇ポンド以上の税を払えば、それで、みんな貴族になると言う状態であった。モロワ『英国史〈上〉』二〇三頁。

(12) Prohibition del Roy (1607) 12 Co. Rep, 63, 77 Eng. Rep. 1342 (K.B).

(13) The Trial of the Seren Bishops 4 James II 183, (1688).

(14) 言わずもがなであるが、イギリス国教会の長は、原則的に国王である。それは、当然、国王が、新教徒であることが、前提になる。ジェームズ二世の場合、クロムウェルの時代に、フランスに亡命していたことから、カトリック教徒として育てられており、イギリス国王になることがわかっても、改宗しなかったのである。そして、絶対君主であることを夢見る彼は、彼の論理を支えるローマ教会との関係を強化しようとしていた。

(15) モロワ『英国史』、叙任権闘争にしろ、ヘンリー八世の国教会分離にしろ、イギリスの王家は、決して、ローマの言いなりにはならなかったようである。そして、国民もまた、その王家の態度を支持したように思える。

(16) Ex. Plucknett, *A Concise History of Common Law* Fifth Ed. (1956), Baker, *An Introduction to English*

Legal History Second Ed. (1984).

(17) モロワ『英国史〈上〉』二八〇頁。

(18) Dr. Bonhams' Case (1610) 8 Co. Rep 114 77 Eng. Rep. 646 (K.B).