

Title	英国憲法の本体
Sub Title	
Author	占部, 百太郎
Publisher	慶應義塾理財学会
Publication year	1916
Jtitle	三田学会雑誌 (Keio journal of economics). Vol.10, No.5 (1916. 5) ,p.612(26)- 627(41)
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19160501-0026

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.

英國憲法の本體

占部百太郎

凡そ外國の制度を研究すると云ふことは困難なものであるが、英國の憲法を研究する事は殊に困難である。と云ふのは、英國以外の諸國の憲法は大概英國憲法に則つて模造したものであるが、惟り英國憲法は此の如く製造したものでなく、成長したものであるからである。シドニー・ローは、諸の他の憲法は建設せられた、英國の憲法は成長の儘に放任せられた。此の如くして此有機物は漸次其周圍に自身を適合せしめた。其進展は器械的と云はむよりも、寧ろ生物的であつた。爾してかゝる理由からして、此憲法を模倣したものの中には硬い乾燥した兆候が見ゆるに引き換へて、英國憲法のみは今尙生氣潑潑たるものがある」と評して居る。殊に憲法と云へ

ば、一定の歲月かゝつて編纂したる一定の章條から成立つたものと思つて居る吾々外國人にとつて、英國憲法の研究は一層の困難事であらねばならぬ。トックザイルと云ふ學者は、英國に憲法なしと喝破したのであるが、是れは或人が冷評したやうに、宛もブッディングを處方書で調理すると均しく、近く一世紀以上に亘つて幾度も幾度も發布せられては改廢せられた。謂はゞ一夜造りの佛國憲法を取扱ふことに慣れた彼の口から此言あるは、怪むに足りない。然し英國に憲法がないと云ふのは、到底誇張の言たるを免れない。

學者が好く憲法を成文憲法と不文憲法とに區別するけれど、かゝる區別は頗る曖昧なものである。一定の章條を成して居ない憲法を不文憲法と稱するならば、匈牙利の憲法と英國の憲法とが其れであらう。然し何れの國にも全くの不文憲法はあられない。漢の高祖も法を三章に約したではないか。要するに、成文憲法と不文憲法との相違は、種類の相違でなくして、程度の相違と云つた方が適當である。素より英國には、日本や獨逸や北米合衆國に見るがやうな憲法と稱する一定の條文こそなければ、全然不文律と云ふ譯ではない。ウィリアム・ピットが英國憲法の聖書とまで

推獎した『大憲章』Magna Cartaや『權利請願書』The Petition of Rightや『權利券狀』The Bill of Rightsや、何れも英國憲法の骨子を成して居る。然らば、是等の條文に就て精細に研究すれば、英國憲法の真髓を掴むことが出来るかと云ふに、決して爾うではない。一體大憲章とは何であるかと云ふに、國王ジョンが無用の戦争を起しては、濫りに租税を賦課したり、其他種々の暴虐を行るので、之を防遏せむが爲、時の貴族が協同して、王に迫つて書かせた一種の約定書である。勿論其中には法律に據らないで、は人民を捕縛するやうな事はしないと、か、人民の代表者に謀らないで、猥りに租税を徴收しないと云ふやうな、一國政治の根本原理に觸れた事も掲げてある。けれど其大部分は或はThe writ of *habeas corpus* (祖先が生前に占有せし財産に對して其子孫が古證書に依て起訴すること)の事とか、或は *assize of novel disseizin* (不法に其土地を奪はれたと稱する者が巡回裁判に出訴すること)の事とか、或は山林法に關した事とか、或は河川、魚梁に關する事とか、又或は度量衡に關する事とかを條文に書き現はしたものである。他の權利請願書でも、權利券狀でも、單に時の國王の專權に對して防遏を加へ以て人民の權利を伸張せしめむが爲、機宜の實際的方策を文字の上

に現はしたものに過ぎない。決して佛國大革命の折の人權宣言書に見るがやうな國家の根本組織に關する抽象的原理は何處にも發見せられない。

夫れから一方に於ては、上下兩院を通過した法案に對して、國王は今日最早其の否認權を行ふことはない。次に國王を輔弼する國務大臣は庶民院に於ける多數の信任を失ふたときは、辭職するか、然らずむば國會の解散を奏請しなければならぬ。い事になつて居る。又貴族院は餘程久しい以前から何等の金錢法案をも發案しない事になつて居る。是等の例を枚舉すれば、殆ど際限ない程であるが、是等は何れも法律上の規定に據つたものではない。何處にも爾う云ふ事を記した條文は發見せられないのである。今一層適切な例を取るならば、申すまでもなく内閣 *Cabinet* は英吉利政府の最も重要な機關であるけれど、是れは公然法律の上で認められて居ない。其内閣の首班たる宰相 *Prime Minister* も亦爾うである。英國憲法の二大機關たる國王と國會との仲介者たる内閣の地位や、其内閣の統率者たる宰相の權能を明にしないで、争で英國憲法の妙用が了解せられやうぞ。

然らば英國憲法の本體は何であるか、英國憲法とは抑々何を指すのであるか。現代に於ける英國憲法のオーソリティーたるダイシイ教授は、英國にて用ひらるゝ所に據れば、憲法 Constitutional Law なる語は直接間接、國家に於ける主權の分配若くは執行に關する總ての規則を含むものゝ如く見ゆる。故に此語の中には、殊に主權の行使に參與する人々を定むる總ての規則並びに是等の人々相互間の關係を調和し、若くは主權者或は主權の行使に參與する人々が其主權を行ふ方法を規定したる總ての規則を包含するのであると説明して居る (Dicey's Law of the Constitution pp. 22-23) 即ち具體的に云へば、英國憲法と云ふのは、前記三大法典を始め、踐祚令 Act of Settlement 及び 1832年の選舉法とか、人身保護律 Habeas Corpus Act 及び最近の國會法 Parliament Act of 1911 とか云ふ國會の決議を経た重要な律令 Statute の外、裁判所に於て之を執行し之を進展せしむる所謂習慣法 Common Law の一部を成して居る習慣 Customs を謂ふのである。其他先例 precedents とか、黙契とか云ふやうな何等法律上の效力を有しない、隨て之を裁判上に厲行することの出來ない純然たる習慣——ダイシイ教授が一括して英國憲法の慣例 Convention of the Constitution と稱して居るものにも英國憲法は發見せらるゝのである。要するに、英國憲法は全く法律的制裁を欠いて居るけれど、然かも注意して遵奉せらるゝ、是等の習慣的規則から大部分成立つて居るのである。然も英國憲法の眞精神は、成文法の間には於けるよりも、却て是等の不文律の中に多く發揮せられて居るのである。

三

英國憲法の本體は、此の如く廣大なる範圍に亘つた極めて雜駁なもので、其真相を捕捉することは極めて困難であるが、殊に外國の研究者をして五里霧中に彷徨するの思ひあらしむる點は、其れが幾多の特性や異例を具へて居ることである。先づ第一、英國では憲法をば他の法律から區別しないのである。獨逸や北米合衆國のやうな聯邦から成る國家では、何うしても一國統治の根本法則を確定して、他の普通一般の法律と嚴重に區別して置く必要がある。然るに英國では、凡ての法律は國會の決議に依て修正することが出來るから、憲法の一部となる法律と然らざる法律との間に區別を設くる必要はないからである。是れは實際を尊むで空理を排するアングロサクソンの國民性にも由らう、英國の國體が政治學者の所謂單一的國

家たるが故でもあらう。

憲法學者が好く説明する剛憲法 Rigid Constitution と柔憲法 Flexible Constitution との區別も、其間の重要な相違の點は、前者では憲法修正の機關が國會以外に存在するに引き換へて、後者にては普通の立法議會 Legislative Assembly が同時に憲法制定議會 Constituent Assembly たる權能を備へて居る所に在る。是れには多少の例外がある。即ち伊太利憲法には其改正に對する條項は規定せられて居ないが、普通の立法手續で之を變革することが出來、而して實際修正せられたのである。一八三〇年の佛國憲法も亦爾うであつた。此種の區別に従へば、英國憲法の如く柔の柔たる憲法はないのである。トックヰル曰く「英國では國會が憲法を修正するを得る事は、承認せられたる權利である。故に英國憲法は絶へず變化して止まないものであるから、實際憲法は英國には存在しない。英國會は立法議會であると、同時に憲法制定議會である」と。實際英國憲法の如く無造作に變革せられて、併かも其變革の頻繁なるは、他に類を見ないのである。形式の上から即ち法律の上から云へば、英國憲法では庶民院或は貴族院の廢止を議決すると云ふやうな革命的の大事件と、オクスフォードとレディングとの間の電氣鐵道敷設法律案を通過せしむる事とは、困難の度に於て、經庭がない譯である。

英國憲法は此の如く公然國會の協賛を経て修正せる、外に、行政處分に依ても又裁判所の判決に依ても之を變革することが出来るのである。其れから日々發生する先例や慣例も、憲法上の效果から云へば、國會の決議を経た律令に比して、殆ど相違はないのである。憲法をば一定不動のもの、所謂不磨の大典と見る意味から謂へば、トックヰルが「英國には憲法なし」との評は、蓋し適評である。

然らば、歴史の波が遺留した儘に放置してあつて、各部分の間、一見聯絡もなければ統一もなく、否或は互に矛盾するが如き觀ある英國憲法をば、何故整理し按排して一個の法典に編成しないであらうかと、一寸何人にも懐かるゝ疑問である。所が歐羅巴大陸諸國の憲法と云ふのは、大概革命が產出した結果である。古來の封建制度の遺物を一掃する必要上、短日月の間に編纂して成つたものに過ぎないのである。然るに、英國では王政復古以後、全體として政治組織を變更したことがないのであるから、隨て之を法典に編纂する必要を認めなかつた。爾して斯く自然の儘

なる所が、却て英國憲法の長所であつて、一方に於て有ゆる社會の勢力をして自由なる活動を爲さしむると同時に、他方では是等の如何なる勢力たりとも、其の許されたる範圍以外に逸脱して或は之が爲全社會の基礎を破壊するが如き事なきやうとの用意に出でたものである。英國人が散亂したる憲法の各部分を蒐輯し、之を統一し分類して完全なる一個の成文律に編成することを企てない理由は、實に此處に在るのである。

四

憲法と云ふ詞は通例、國家の根本的政治組織をば一個若くは數個の權威ある文書の中に包括しやうとの企に適用せられて居る。然し此の如き企は滅多に成功するものでない。假令かゝる企が成功して或憲法が編成せられたとき、其國家の基礎をなして居る主要なる政治的原則をば一切網羅し得たとした所で、是等の根本原則は動もすれば實行に臨むで變更せられたり、或は他の原則が新たに發生したりするのである。隨て歲月の經過するに連れて、該憲法は最早其國の實際政治とシツクリ適合しないやうに成つて來る。例を擧ぐれば佛蘭西では代議院の信任の續く

限り内閣は其地位を維持することが出來ると云ふ原則、短く云へば所謂責任内閣の主義は、一八一四年の憲法にも又一八三〇年の憲法にも一言記載せられて居なかつたけれど、ルイ・フィリップの治世中には此原則は既に充分確立せられたのである。是れと同一の主義は英領の各殖民地政府の根本原理となつて居るけれど、英領北亞米利加憲法(加奈陀憲法) the British North American Act にも濠洲聯邦憲法 the Australian Federation Act にも、一言此事に言及して居ないのである。かゝる事の最も少なく期待せらるゝ最も剛的の憲法を有する北米合衆國に於てすら、大統領の選舉會が大統領を選舉する規定になつて居るにも拘はらず、實際上各州の選舉委員は、其所屬政黨が指名したる候補者に投票せねばならぬやうになつて居る。我が帝國憲法中には國務大臣が議會の投票に依て進退しなければならぬ明文はないけれども、如何なる保守的官僚的内閣と雖、今日にては最早、衆議院に於て其内閣の生命とする重要法案の否決を見ては、陛下の御親任を失はない限り辭職するの義務はない筈と云つて、平然地位に噉り着くことは出來まいではないか。以上は純然たる附憲法の實際上履行せられざる著名の實例を擧げたまで、あつて憲法の正文に

明記せられない原則の實際行はれて居る例は他に澤山ある。此の如く憲法の正文以外、所謂憲法上の慣例の行はるゝは、惟り英國ばかりではなくして、他の立憲諸國にも行はれて居るけれど、英國に最も多く行はるゝと云ふのである。

五

英國憲法は此の如く柔憲法で大部分不文法から成立つて随つて非常に變化し易い性質を具へて居るのであるが、他に尙研究者を困らす重大なる特性が一個ある。名實相異 *unequity* と云ふことが即ち其れである。フリーター・パジヨットは其名著『英國憲法論』の劈頭に於て「生きたる實在を觀察する者は、紙上に記述せられた事柄と對照して、定めて驚くであらう。彼は書中にて見受けない所のものをば、多く實生活に於て發見するであらう。又多くの精細な文字上の理論が、實際には粗らゝしく行はれて居ることを發見するであらう」と述べて居る。彼は又現に國王及び貴族院が儼存して居るにも拘はらず、吾々英國人は「假裝したる共和政治の下に支配せられて居ると評したのは、此の内容と外見の一致しない英國憲法の特性を道破したものに外ならない。英國王が實際の支配者であつた時代は既に過去に屬して居る。

其時代に使はれた言葉が保守的な英國人に依て其儘用ひられて居るけれど、其眞の意義は數十年或は數百年前に失はれて居る。此の如くして實際上の權能は夙に他の機關に依て行はれて居るけれど、古來の制度乃至官職は今尙大概維持せられて居る。英國憲法は即ち世間俗衆から餘り多く注意せられないけれど、實際上の働きをして居る實效的部分と、實際政治には餘り多く用をしないけれど、依然英國臣民多數の崇信と敬愛とを博しつゝある儀式的部分(パジヨットの所謂尊嚴的部分 *dignified parts*)とが、兩々相俟つて圓滑に運用せられて居るのである。實效的部分と云ふのは、前にも述べた如く何れも法律上には何等の存在を認められて居ないけれど、國王と國會との間に介立する一國の行政部で、併かも近年に至つて、益々國會の手から其立法權の大部分をも蠶食しつゝある内閣と、其内閣を統率して國王との間の聯絡を取る所の事實上英帝國の主權者たる宰相等である。次に儀式的部分と云ふのは、主として國王を指すのである。貴族院も近年益々儀式的たる傾向が見へて來た。パジヨットは今から約五十年前英國王の法律上の權力を列擧して當代の人々を驚倒せしめたが、此評言は直ちに今日の英國王にも適用することが出来る。曰

く、ヴィクトリア女王は軍隊を解散し得べく、法律上女王は一定の人数以上軍隊を養ふことを許されて居ない。又總司令長官 General Commander in Chief 以下總ての士官を免職することも出来る。女王は又總ての海軍々人を免職し總ての英國軍艦及び總ての海軍々需品をば賣却することが出来る。又コーンウォールを敵に與へて平和條約を結び、ブリッタニー征服の爲め開戦を布告することも出来る。女王は又男女を問はず、大英國の如何なる臣民たりとも貴族に封じ得べく、大英國に於ける各教區を自治團體と爲すことも出来る。夫れから文官の多數を免黜し、總ての罪人を特赦することも出来る。約言すれば、女王は其大權を用ひて、政府に於ける文官の總ての活動を停止し、無用の和戦に依て英國人を辱しめ、爾して陸海軍とも兩つながら解散して、外敵をして思ふ儘に英國人を侵襲せしむることが出来る。と、法律の表面では、英國王の權力は此の如く、今も尙廣大であるけれど、實際政治の上では、内閣大臣が一切の責任を負うて、國王に代つて國政を料理して居る。國王が最後まで頑守して居た否認權 Veto power ですら、餘程久しい以前から、之を行使した事はない。英國王の今日の重なる役目は、政治上の儀式とか、社交上の事とか、其他文學、藝術、遊技の奨励保護とかに限られて居る。即ち英國王は統治すれども、政治はしない。と云ふ金言を固く遵守せられて居るのである。尤も近年英國が廣く四海に亘る其廣大無邊なる各殖民地を統一して英吉利帝國の基礎を強固に築かうと云ふ企畫が益々進展して來たのであるが、今回の戦争の經驗に鑑みて、戦後は一層帝國統一運動が盛になつて來るであらう。英帝國の統一が進展するに従つて、其統一の中心たる英國皇帝の此の方面に於ける職責の益々重要になつて來る事は云ふ迄もない事である。

此他、玉璽尙書とか、樞密院議長とか、ランカスター公領尙書とか、昔時は權力のあつた地位で、今日では僅かに儀式的官職として存在して居るものを列擧すれば、殆ど際限ない程である。

六

之を要するに、英國憲法は一部分は法律から、一部分は歴史から、一部分は倫理から、一部分は慣習から、又一部分は年々歳々、否時々刻々、社會全體の組織構造に變化を與へつゝある夫れ々の勢力の結果から成立つて居るけれど、英國の政治を行

ふ實際的要求に應じて毫も支障を見ないのである。かゝる錯綜變幻を極むる所の英國憲法に對して、現在其儘の説明を興ると云ふ事は、殆ど不可能の事業である。現行の英國憲法に對して説明を企つる事は、シドニーローの云つた如く、恰も活きた人間の肖像を書くと同様であらねばならぬ。若し本物の顔が如何であるかと云ふことを精細に知らうと思へば、二十年前若くは三十年前に撮つた寫眞に依頼しては可けない。縱し其顔面は同一であるとした所で、其表情、其恰好、又其全體の特性が變つて來て居る。之と均しく、英國の政體も時を隔て、觀察すれば、其前後の間に於て、假令其の形式的方面に於てこそ大した變化はなけれ、其慣例的、其有機的、其實體的方面に於ては有ゆる種類の方法に依て、餘程の變化を受けて居るのである。一八六七年の第二回選舉法改正の少し前に方つて英國憲法の現實の活動を描寫せむと企てたバジットの著書と其れから約三十年を隔て、同一の試みを行つたシドニーローやローレンス・ローエルの著書とを對照比較すれば、蓋し思ひ半ばに過ぎるであらう。一九一一年の國會法通過で、英國憲法は第一回選舉法改正以來の大變動を蒙つた。尙這回の大戰爭勃發と共に、多年の間激烈に競争し來つた自由黨と統一黨とが、相提掣して近來例のない大聯合内閣を組織した。其れから軍需省や封鎖を司る官省等が出來た。又古來義勇兵制度を維持し來つたにも拘はらず、最近には遂に未婚者強制徴兵法さへ發布せられた。英國憲法の變革は近年殊に頻繁になつて來た。此の如く變化は蒙つても、英國憲法の機關は略、同一であらう。少なくとも、外見上は同一に見ゆるであらう。然し其均衡の工合も、其調和の加減も異つて來て居る。既に其運轉の方法が異つて來た以上は、其取扱方法も隨つて違つて來ねばならない。(完)