

# 主権概念にみるイギリス人の 法の意識とその社会的背景

羽 村 省 太 郎

小 池 直 巳

岡山理科大学教養部

(昭和58年9月20日 受理)

## 一 はじめに

イギリス・イギリス人の特質といえ、それは古風な伝統性と保守的な継続性の気風の上に築かれていった政治社会と文化に目を向けることになる。その特質は、その自然的な風土の中から芽ばえたものであろうか。あるいは、その特質はイギリスの統治構造の体質の土壌のなかに育まれていったのか。イギリスの統治構造の特徴といえ、即座に国王 (King or Queen) と国会 (Parliament) と責任内閣制 (Cabinet) 及びコモンロー (Common law) による法の支配 (the Rule of Law) と応えるであろう。これらは今日の議会民主制社会において、法律上に国家という具象化されない抽象性<sup>1)</sup>を嫌うイギリス人にはその歴史の発展において国会の優越 (Supremacy of Parliament)、あるいは国会主権、Sovereignty of Parliament) のかたちのなかで、統治の現実が扱えられている。<sup>2)</sup>それはヨーロッパ大陸諸国や日本のように歴史上の断絶があつて、その時代の成文憲法典のイデオロギーの筋書きの上に経験的事実がはめ込まれていくのではなく、歴史上の経験的事実から不文の憲法律や法の支配 (the Rule of Law) がイギリス社会、イギリス人の法意識となつてあらわされていると思われる。それは、ゲルマン古法からの個人の良心の中に宿る不文の形としての法的確信から、その民族精神の事実的な秩序から結晶化されていったのではなからうか。歴史的発展の各様相が人間の記録の中でこのような歴史的なプロセスをふんでいるところに意義がみいだされ、それ自体一つの歴史的使命を果しつゝ過去・現在・そして未来へ歩みつづけていく継続性に、その国会の優越性が今後どのような形の足跡をイギリス憲法上残していくであろうか。それはそれとして、こゝではイギリスの統治構造をイギリス憲法といわれるものから、社会心理的要素からのイギリスの制限君主制 (Limited Monarchy) を問ひ、この国会主権、あるいは、国会の優越とそれに関連するコモン・ローによる法の支配の見解について、現代の流れまで展望したく、この最後の問題については、後日改めて検討できればと思っている。

## 二 イギリス憲法の性質と歴史性

イギリスの統治構造を論ずる場合、イギリス独自の君主制と議会、内閣との結びつき、

及びコモン・ローの法の支配の原理との関係が問題であろう。周知の如くイギリス憲法といっても、一つのまとまった法典はなく、<sup>4)</sup> 不文の憲法といわれているが、イギリス憲法は、大陸法にみられるような合理的思考に基いて意識的に作られたものでなく、イギリス人の経験主義的な事実に基く国民性から生じた観念的要素を含みぬ憲法である。それは、イギリス法がローマ法の影響を受けることなく、ゲルマン法的要素が多いため先例拘束性 (binding authority of precedent) による法の諸原理の発見と適用による具体的事件の解決を重視する判例法主義 (Case law) によっており、この判例法 (コモン・ロー) は、“イギリス王国全体の共通の規範である一般的慣習”<sup>5)</sup> といわれている。その法的思考方法を大陸法と比較して表現するなら、裁判官は、今度はどのように判決すべきかその演繹的三段論法によるのに対し、判例法下のイギリスでは前回先例はどのように判決していたかそれをみつけ出し帰納的に解決していく特徴が指摘されている。イギリス憲法が歴史的な所産として不文の形式をとるこの判例法なるコモン・ローのなかに、その根本規範がみいだされる。<sup>6)</sup> だから、イギリスの統治構造、法をみる場合、歴史的には遠くノーマン人侵入 (Norman Conquest) 前のアングロ、サクソン期 (Anglo Saxon) に遡らねばなるまい。<sup>7)</sup> イギリス憲法というものは作為的に創られたものでなく、いわば自然発生的に成長してきたといわれるゆえんであろう。<sup>8)</sup>

いうまでもなく、今日イギリス憲法を構成する諸要素には、個々の個人の人権に関する成文法といわれるマグナカルタ (Magna Carta, 1215年) や、権利請願 (Petition of Right, 1628年)、権利章典 (Bill of Right, 1689年) などや、<sup>9)</sup> 王位継承法 (Act of Settlement, 1701年)、選挙制の改正法 (Reform Act, 1832年)、普通選挙制への改正法 (Representative of the People Act, 1928年) などや、さらに国会法 (Parliament Act, 1911年, 1949年) のように成文化されたものもあり、イギリスの立憲政治の中核となる議院内閣制は成文化されたものでなく、憲法上の慣例 (Constitutional Convention) によるものであり、国王の大権 (Prerogative Power)<sup>10)</sup> (後述) も中世以来のコモン・ローに基く国王の権限として存在し、今日次第に制限されてきたもので、イギリス憲法の一部をなしている。<sup>11)</sup>

このようにイギリス憲法の法源としてコモン・ローや国会制定法や憲法上の慣例によるものが密接に関係を持ちつづけ、数世紀にわたり今日の憲法といわれるものを維持している。ここにイギリス法のこの歴史的連続性が重要な要素となっている。それは大陸法の諸国や日本の場合のように、法典の制定によって過去との断絶があり・過去の憲法典は反故となり、その時代の観念的な価値観による合理的な法改革が行われるのと異なる。<sup>12)</sup> 勿論、イギリスにも名誉革命 (Glorious Revolution 1688) もあり、十年ほど共和制の時代があったが、その歴史的連続は喪失していない。それは権利救済における手続法中心や、コモン・ローの硬直性を緩和していった衡平法 (Equity) による法の二元性なども考えられるし、ノルマンフレンチの影響の強い法律用語自体もこれに加えられよう。<sup>13)</sup>

### 三 主権論とイギリスの主権概念

(一) さて、近代国家において主権が国家統一概念として登場してくるが、イギリス憲法における主権がどこに求められるであろうか。中世ゲルマン法に溯ると、イギリス国家にはその頃未だ法と権力が二分化されておらず、未分化のままの立法・司法・行政三機能を果す中央統合的制度の王会（Curia Regis）があった。政治権力も裁判権力として表れ、その特質は法の主権として表現される。<sup>14)</sup> それは法の主権によって維持される人的結合国家といえるが、近代国家における主権の主体が目的意識されておらず、権力に対する法の優位の思想となり、それがその後、法の支配の原理に具体化される。<sup>15)</sup>

さて、イギリス憲法の特徴としては、「国会主権」あるいは「国会の優越」と「法の支配」であるが、国会主権の原理は表現をかえれば「国会における国王」に法的主権があって、国会の立法権による制定法がすべてに優先し、国会が自由に法を制定改廃できる機能をもっているとされている（後述）。これは法の支配、即ち、上述の古来の伝統的永久不変の中世ゲルマン慣習法（コモン・ロー）が、すべてに優先するとする法の優越に基く思想（すべて通常裁判所による技術的理性に基くコモン・ローの適用）<sup>16)</sup> と理論的には矛盾するようだが、この二つの原理がイギリス憲法の基礎をなして今日に及んでいるし、立憲君主制のイギリス国家の対内的な支えとなっている。<sup>17)</sup> ここにイギリス憲法の基礎は、中世のコモン・ローにおいて形成されていったといえるが、国王の権力と国会との政治闘争を行った名誉革命（1688年）の時代において、主権の本質の問題が、上述の近代国家統一の主権概念の中で法や政治思想の中心を占めてくる。こうした時代の潮流の流れによって一応主権論を展望しておきたい。

#### (二) 主権論の展開

(A) 統治（Government）から区別される主権概念は、ボーダン（J. Bodin）の「国家論」によりうらづけられ、16世紀、近代国家の成立と共に論ぜられてきた。当時の君主の国家支配の絶対性を強調し正当化するため、かつ、ローマカトリック教皇、神聖ローマ皇帝の権力秩序に対抗して生れてきた。<sup>18)</sup> ボーダンによると、主権は国家の「絶対的」で「永久的」な権力である。「永久的というのは権力掌握者の生存中続くことを意味する。』『絶対的』とは他人の命令に従わされないことを意味し』<sup>19)</sup>、この絶対制をもって「あらゆる法からの除外を意義づけるのではなく、神法、自然法によって君主が拘束されていることを主張する。」「正義の実現のため、人間の外部に存在しつつも、人間の内部に働きかける神法、自然法に基づく支配が正統な支配であると考えられたわけである。」<sup>20)</sup>

さらに「法＝支配者の命令」という理論は、主権の主権たる理由を自らの意思を法として認めさせるところに君主による国家の絶対性を要請することになる。

ボーダンの主権論からホブズ（Hobbes）は、君主といえども、神法、自然法の下にあるものとして、具体的に次のように定義する。「他人のものを奪ったり、またはそれを欲求することさえも嫌悪するのが神法、自然法、であり、君主といえども正当かつ合理的な

理由がなければ、人民の財産を奪うことはできない。』<sup>21)</sup> としている。

主権は法的概念を内在し、国家の統治権 (Sovereign Right) を意味してくるが、主権概念は、ただ法定立者にのみ帰属するのではなく、歴史的に政治思想と結びついてきたものである。そこでは結局、主権概念の有するイデオロギー性が問題となり、政治目的論としての意義をもつことになる。

(B) ジョン・オースティン (J. Austin) は、主権者の意思が法であって、その絶対主権はいかなる法によっても限定されず、法を制定、改廃できる最高の立法権をもつという。オースティンは、国会主権を認めて、国王・貴族院・庶民院の三者が政治的主権、ないしその最高性をもつが、より正確には国王と貴族院と選挙による受託者たる庶民院議員、言い換えればそれに選挙民をあげる。この選挙民の意思が国王と貴族院と共同してか、あるいはそれから独立して存在する機関に主権がある。<sup>22)</sup> しかし、選挙民の権限委任に基づく受託者に対しては法律的效果をもたないことになる。<sup>23)</sup>

(C) イギリス憲法上重要視され、個人主義・自由主義思想に基くダイシーによれば、国会とは、女王 (the Queen)、貴族院 (the House of Lords) と庶民院 (the House of Commons)、これら三機関の共同行動が、国会における女王として国会を構成する。従って国会主権とは、国会における国王・貴族院、及び庶民院の三者構成を意味し、オースティンのいう主権概念としての選挙民の構成はない。<sup>24)</sup> 成程それは政治上には選挙民の意思が反映するが、裁判上の法律的效果がない。従ってダイシーは、こうした政治上の意味の主権に対し、法的意味の主権 (国会における国王・貴族院・庶民院の三者の共同行動) が構成され、ダイシーの法的意味の主権として「司法裁判所の法適用作用における法形式の効力の優劣のみがその本質とされる」といわれている。<sup>25)</sup> 従って国会主権はイギリス憲法下、国会が立法制定可否の権利をもち、さらに国会の立法を無効にし廃棄する権利をもつどのような人も機関もイギリス法によって他に認められないことを意味する。この国会主権の積極的意味として新法や既存法を改廃する国会制定法が裁判所によって遵守され、また、消極的意味として、国会の委任による従位的司法立法の例外は別として、だれも国会制定法を覆したり、無効にする立法はできないし、裁判所によって国会制定法に反する効力をもつ立法はできないとする。フランスやベルギーでは、国会の立法権は憲法で制限されているが、イギリスでは憲法的内容をもつ国会制定法も通常の国会制定法と同一の立場にあり、国会の立法権に対する制約はない。<sup>26)</sup> こうした国会主権も事実的制約として、多数者が法律に服従しない場合とか、内部的制約として主権者自身の性質に左右される場合が考えられるとしている。<sup>27)</sup>

(三) 主権概念が浮上してきた16世紀はヨーロッパに宗教改革がおこっているし、あらたな社会秩序を求めていた。フランスではユグノー (Huguenot) の反乱があり、ボーダンの主権論が近代的民族国家統一の秩序を計ろうとして、主権国家イデオロギーとして登場し、君主制の権力の正当性の根拠づけとしての政治目的意識があった。また、ロック

(Lock) やルソー (Rousseau) の主権論は市民の抵抗権として社会契約説にあらわれる。それはアメリカの独立戦争 (1776年) やフランス革命 (1789年) の思想の支えであったから、主権の本質を論ずる場合に歴史的な一定のイデオロギー的意味からそれが切り離せないし、その政治的目的意識をもって登場してくるものと思われる。従って主権論は単に純粋に法律的立場から説明できない問題性も潜めていると思われる。

#### 四 国会における国王 (King or Queen in Parliament) としてのイギリス国王

(一) イギリス憲法の通説<sup>28)</sup> ともいえる前述のダイシー (Dicey) の国会主権論は、内容的には「国会における国王」(King in Parliament) であり、その具体性は、国王・貴族院・庶民院の三者の共同行為に法的主権があるとする。例えば法律案も両議院の可決と国王の裁可 (Royal Assent) をもって成立するが、イギリス国家の発展過程の中でこの三者による権限のウェイトに相違がみられるが、1688年の名誉革命を契機に国王の権限も議会の同意の下におかれ、国会主権の確立されるなかにとどめられていくのは、権利章典の人権宣言や王位継承法にみられる通りである。貴族院の存在も財政法案 (Money Bill) にみる如くその意思的決定要素が後退し、1911年の国会法、さらに1949年の国会法によって、一般法律案は三会期二年から二会期一年の短縮により、庶民院のみの審議によりその意思が優越されていくし、1832年の選挙の改正法、1928年の普通選挙制への制定法と相俟ってそれを基盤とした庶民院の意思にウェイトがおかれているが、制定法の形式は形式的に三者 (国王・貴族院・庶民院) 共同の意思決定の形になっており、それが法的主権としての国会主権を表現しているとみられる。<sup>29)</sup>

しかし、ここで問題となる主権概念のイデオロギー性であるが、近代民族国家の統一のためボーダンの主権論からさらに主権神授説へと発展していったが、イギリスではそのイデオロギー性は、国王がそれをオブラートして「国会における国王」として国会内に吸収させていった国会主権という法意識と、それに対するイギリス人の政治社会的背景がみられるのでなかろうか。統治者として君臨するその君主制から今日の立憲君主制に至る国王の実在である。勅令や枢密院令など国王の大権といわれている自由裁量の権能は、その補翼機関としての「枢密院における国王」(King in Privy Council) から、「国会における国王」へと制約されたものがあるが、責任内閣制の発生と共に大臣助言制によって行使され、国王の権能は依然として存続する憲法上の慣例とされている。<sup>30)</sup> しかし、イギリス国王の実質上の法定立権は否定され、国王は議会内の助言なしでは政治的行動が許されなくなった。では国王の存在はイギリス政治社会文化において無意味であるだろうか。否、決して無意味とはいえない。こうした国王の権力に変質がありながら、後述のバジョットのいうように尊厳的部分 (dignified parts) として生きている、イギリス憲法上に実在する権利、義務の主体として把えられている。国王に対する議会の優位は、王位継承法にイギリス議会在が国王をこしらえた表現するところにあらわされるが、<sup>31)</sup> 主権者は必ずしも法定立権を

有するものにあらずと表現をかえるなら、主権を議会に限ってのみ帰属するのではなく、国会主権という意味の主権は全面的に議会にのみ帰属せしめていないともいえよう。

それでは、国会主権にみるイギリス人にとっての国王の存在と役割はどのようにみられているであろうか。

(一) ゲルマン古法によると貴族の中で一番高貴な血統をもったものが王として人々から尊敬されていた。「国王は人民の統一の象徴であり、神々への媒介者であり、豊かな収獲、戦勝および平和の保証者であった。」<sup>32)</sup>とされる。イギリス国王はアングロサクソン期に遡り、9世紀のウェセクス家(Wessex House)から、今日のエリザベス女王に至るまで王位は世襲制をとっている(註7参照)。イギリス国王については「英米法研究(下)」(「イギリスの国王」末延三次著)の中に、国王の存在と役割についてその社会心理的な分析により短的に解明しておられる。

「イギリスでは法律上は王権がきわめて強大であり、事実上は政府がその権利を行使するのであるが、表面には、政府とか国家が出てくるのではなくて、つねに国王が押し出される。」(451頁)と述べられ、「イギリス人にとってもっとも重大なことと思われるのは、女王が国家とか政府といったような抽象的な観念ではなくて、現実の血の通った人間であることである。肖像画を好み伝記を愛読するイギリス人は『人間』が好きなのである。人間である「女王」に対して無形の観念である「国家に対するよりも大きな敬愛の念を抱くのである。」(同頁)と。また「政治では人の情緒が大きな役割をつとめる。イギリス人はエリザベスの名に、エリザベス一世の昔を懐しみ、これからその時代のようにイギリスが再び大いに発展していくことを望むのである。そこでイギリス人は国家のことには国王の名をつけることを好むのである。超党派的な女王は愛国心の対象としてまことに好適である。アメリカの大統領も、いくら全国的人気があるとしても、政党とのつながりがある以上・女王のようにはいかない、とイギリス人は考えるのである。イギリスでは「打倒政府・女王万歳」と言うておかしくないのである。」(452頁)と。

バジヨット(W. Bagehot)はイギリス憲法にいう尊嚴的部分と実践的な部分との区別およびその結びつきから、イギリス国王について次のように述べている。「イギリスの諸制度もしくはその他の国の諸制度も幾多の世紀に渡り発展し、様々な国民の上に広く支配を及ぼそうとしているような制度を理解しようとするためには、これを二つの部分に分けてみないと理解に近づくことができない。このような制度には二つの部分がある。(実際上は顕微鏡的正確な分離はできない。というのは大いなる諸事は明確な分析を好まないからである)。第一に、人々に尊敬を喚起し保持させる部分、そう呼ぶことが可能なら尊嚴的部分(dignified parts)と呼ぼう。

次に実践的部分(efficient parts)、これによって国家が事実上活動し、支配する部分である。およそ、すべて制度が成功を収めんがためには、是非とも達成しなければならない二大目標がある。すべて古くかつ顕著な制度ならこの二大目標を立派に達成していく筈で

ある。

あらゆる制度はまず最初に権威を獲得しなければならないし、次に権威を利用せねばならない。それは、初めに人々の忠誠と信任を勝ち得て、次に政治の役割にその威信を用いなければならない。』<sup>33)</sup> そして、この「政治の尊嚴的部分は統治を力づけ、その動力を惹きおこすものである。政治の実践的部分は、ただ単にその力を利用するだけである」と。「王がこの尊嚴的部分の首長としてのみ位し、首相は実践的部分の首長としてある。』<sup>34)</sup> と。こうした尊嚴的部分と実践的部分の二つの役割は、6世紀前日本の政治実態に兄王と弟王の二人による統治の役割にも似通ったところがあるようである。<sup>35)</sup>

さて、バジヨットは、「尊嚴的部分は歴史的に複雑で荘嚴で劇的な部分をもち、この部分は永い過去から受け継がれてきており、目にみえないが全能的な影響力によって導かれ民衆をその尊嚴的部分に交えさせるものである。』<sup>36)</sup> といっている。「人間の心情が強く理性の微弱な間は王制は強い。把みどころのない散漫な感情に訴えるからである。共和制は人間の理解力に訴えるから弱体である。』<sup>37)</sup> と。

また、バジヨットは、イギリス君主制をカリスマ的支配 (Charisma) の一形態としてとらえた。カリスマ的支配とはマックスウェーバー (M. Weber) の分類した支配形態であるが、人間の原始的本能に基く非人格的な動物本能に根ざすものだとしている。そしてイギリス国王のカリスマ的象徴性についてバジヨットは、「普段は神秘の中にかくされて時に祭の行列のように練って歩かれる。しかし、どちらも論議をかもしだすこともない。国民は幾つもの分派に分れるが、王室はどの分派にも属さず、その政務からの明確な分離は、憎悪と冒瀆を拭い去るものであり、その神秘性を保持しその神秘性がそれぞれの分派の争いの感情を結合せしめ、象徴を要する未だ不十分な教養しかもたぬ人々の目にみえる統合の一象徴性となりうるのである。』<sup>38)</sup> と。

バジヨットの「二元論」は、イギリス憲法を尊嚴的部分と実践的部分に分析しているが、この尊嚴的部分に国王の象徴的機能の神秘的なカリスマ的支配をみるのである。イギリス憲法は、不文の憲法として成文憲法のように主権者を明確に規定していない。<sup>39)</sup> だからその主権論を考える場合も、その歴史的社会的な要因としてこのような象徴的機能の社会心理的な側面からも不文の憲法上にそのような主権概念が浮上するゆえんでなかろうか。

## 五 結び

主権概念を考える場合、その背後に政治目的や歴史的社会的文化的背景があり、イデオロギーの意味も補われるとすれば、そこから抽出した純法律的思考からは結果的に「法定立権者=主権者」に近い結論に導かれてしまうのではなかろうか。「国会主権」とか、「国会における国王」といわれる表現はそこからなされると思われる。主権者は内在的に法定立権を有する。そこでは、主権者は法定立権をもつことが必要十分な条件といえるが、恒に必要不可欠な条件ともいわなくてよいと思われるのである。前述した憲法の構造上の特

質は、そのものの有する歴史的な性格、経験的事実、非論理に依存している。イギリス憲法には成文憲法のように主権者を具体的に明確にしていないうし、人権の保障も国会による立法で改廃が可能であるが、主権者の存在や人権の保障は「法の支配」の伝統、歴史性によって維持される。例えば議会が人権を侵害する法を制定した場合は、司法裁判所により法の支配の原理に反するとして効力を失うであろう。イギリス人の法意識の根底として議会主義的君主制の社会心理的な観点からイギリス憲法における主権の存在を考えてみたのである。国王のもつこの世襲カリスマ性を全く否定してはイギリスを政治的に統合することは難かしいのではなかろうか。イギリスは地理的にみても、文化人類学的に考えても、複数の民族から成り立っている。その精神的な統合は、国王を抜きにしては難しいと思われる。“The King reigns, but does not govern.”の言葉があるが、イギリスの国王は、国民統合の「象徴」として、あるいはイギリス連邦諸国の連帯のための紐帯として、心理的・情緒的効用を果しているように思える。<sup>40)</sup>

主権の存在は、イギリス国民の象徴性及びその統合の機能を果す国王、詳しくは「国会における国王」(King or Queen in Parliament)のその「国王」の部分にその尊厳的部分がみい出され、「国会における国王」のその「国会」の部分にその実践的部分がみいだされると思う。<sup>41)</sup> 通説といえるダイシーが法論理的に主権を展開している。イギリス憲法のもつ上述の特質に着目すると、主権概念の中で国王が、可聞可視的な存在として、そのイデオロギーのオブラートの役割を果しているのではないかと思われるのである。(ここで、さらにイギリスにおける「国会主権」ということと、「法の支配」の結びつき、ないし、その関係については、現代からの展望を含めて考えてみたいのだが、この最後の問題は次稿に譲りたく思っている。)

#### 注

- 1) この点に関し「イギリス法において、法律用語として国家という言葉の用いられることはきわめて稀である。」(伊藤正己著 法の支配 80頁)と述べておられる。高柳賢三著 英国公法の理論 278頁、本稿、四、国会に於ける国王としてのイギリス国王(ニ)参照。
- 2) 「国会主権と呼ばないで国会の優位 Supremacy と呼んでいる」(伊藤正己著 前掲書 129頁) 場合がある。例えば George Winterton (L.Q.R. Vol. 92. 1976. 591頁)のタイトル “Parliamentary Supremacy Re-examined”などにみられる。
- 3), 4) 前掲 George Winterton の論文591頁に、イギリスは成文憲法に欠けていることを指摘している。
- 5) Fifoot, 伊藤正己訳 イギリス法 6頁。本稿では Equity も含めた広義の Common Law を意味する。
- 6) the “Grundnorm” とか “the ultimate rule of recognition.” (Hart, the Concept of Law, 145頁) あるいは “the first basic norm” とかわれ議論される。(George Winterton, 前掲論文 591頁参照)。
- 7) 国王制 高柳賢三著 前掲書 12頁, 229頁, 末延三次著 英米法の研究(下)437頁参照。今日国会に発展していったノーマン時代の王会、その前のアングロサクソン期の Witenagemot に遡る。



- (Winterton, 前掲論文 595頁, 尙, 高柳賢三著 前掲書。13頁参照)。
- 8) Geldart, *Elements of English Law*, p. 2 に “The Common Law has grown rather than been made.” と述べている。
  - 9) これら3つの成文書を W. Pitt は「イギリス憲法のバイブル」the Bible of the English Constitution といっている。(高柳賢三著 前掲書 36頁)。
  - 10) バジョット (Bagehot) は, 「君主は三つの権利—諮問に対し意見を述べる権利, 奨励する権利, 警告する権利—をもっている」と。(three rights—the right to be consulted, the right to encourage, the right to warn) イギリス憲政論, 小松春雄訳, 124頁
  - 11) 立法における王の裁可 (Royal Assent) の権能があげられるが, アン(Anne) 女王が裁可の拒否権 (Veto) を行使して以来拒否権は行使されていない。(高柳賢三著 前掲書 90頁参照)。
  - 12) 勿論イギリスにも法典化 (Codification) 運動があった。例えばベイコン (Bacon) とかベンサム (J. Bentham) などがあげられる。(高柳賢三著 英米法源理論 43頁参照)。
  - 13) 早川武夫, 外国法の常識 (英米法) 10, 11頁。
  - 14) 林深山著 国家学会雑誌 71巻12号 イギリス法における「同輩の判決」の一研究, 506頁 註(1), 508頁 註(3)参照。「法の主権とは, 具体的存在たる人間以外のうちに主権を想定することによって, 実は, 中世社会において, 近代的意味における主権の主体が存在していなかったことを表現しているものである。」(伊藤正己著 法の支配, 「イギリス法における国家権力」89頁)
  - 15) この点に関し, 法の支配が「中世ゲルマン法における法の主権の観念に発し, やがてコモン・ローの発展とともに, 実定的な判例法と結びついて, 具体化された法原理に昇華した。」(伊藤正己著 前掲書「イギリス憲法における主権概念」127頁)
  - 16) 17世紀にクック (Coke) 裁判官が引用した “王は人の下にないが, 神と法の下にあり法が王をつくる。” の言葉にあらわされている。尙, 本稿では「法の支配」の問題に深く立ち入らなかった。
  - 17) 対外的な国家意思決定も, 国会によって決定されるが, ここでは「国会主権」と「法の支配」の原理は, 勿論イギリス国内での原理としてで, 対外的な国際関係からはどうであろうか。Winterton, 前掲論文は欧州共同体 (E.E.C) との関係にふれている。
  - 18) 長谷川正安著「主権について」(日本国憲法 2, 国民主権と天皇制) 69頁参照
  - 19), 20), 21) 原英次「政治思想史入門」(第4章) 96頁~114頁。
  - 22) Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, p. 70, 73. Austin, *Jurisprudence*. (4th. 1879) Vol. I, p. 253.
  - 23) Dicey, 前掲書 75頁。
  - 24) *ibid* p. 39
  - 25) 伊藤正己著 前掲書 (イギリス憲法における主権概念) 127頁。
  - 26) A. D. Dicey 前掲書 40頁参照。
  - 27) *ibid* p. 76~80 参照
  - 28) 通説といったのはダイシ伝統とも呼ばれ正統派の憲法理論といわれている。その後これを疑問視するジュニングス・コーウエンなどのグループがあらわれている (伊藤正己著 イギリス憲法学の新理論—国会主権を中心として—(日本国憲法15・各国憲法論) 21頁以下参照)。
  - 29) 例えばすべて制定法の文言は次のように表示されている。“Be it enacted by the Queen’s most Excellent Majesty by and with the advice and consent of the Lords Spiritual and Temporal, and commons in this present Parliament assembled, and by the authority of the same as follows:” (1973年5月23日, Matrimonial Cause Act より)。
  - 30) 枢密院 (Privy Council) は小顧問会 (Caria Regis) として国王を補翼する少数からなり, 後の国会へと発展した大顧問会 (Magna Consilium) のインナ・サークルとしてあり, 前者から

12世紀末・財務部や中央諸官庁や、コモンロー裁判所が分化して以後、恒久顧問会となり、国政を評議し、行政を行うインナサークルとして国王を補翼する機関として生じた。ここから17世紀、スチュアート期に、そのインナサークルとして今日の内閣制へと発展している。名誉革命以後国会主権の確立はあるが、国王はやはり統治権の主体で、立法権をのぞき広汎な執行権は国王の大権として残されていた。(高柳賢三著 英国公法の理論 231頁—236頁参照)。

- 31) 末延三次著 前掲書 437頁
- 32) ミッタイス著 世良晃次郎訳 ドイツ法制史概観 39頁
- 33) Bagehot, *The English Constitution* (Oxford Univ. Press, 1952年版) p. 3, p. 4
- 34) *ibid* p. 4, p. 10
- 35) 「倭王に天なる兄王と日なる弟王と二人があった。天なる兄王が未だ夜の明けない夜中に政治して坐っていた。夜が明けて日が出ると天なる兄王は仕事をやめて『日なる弟王に政治を委任する』といったと伝える。」「天なる兄王は、実は司祭者であったのである。そして日なる弟王が実際の政治担当者であったのである。……祭祀による権威に基いて政治の権力が成立していた」(猪熊兼繁著 法史学 世界思想社 1953年版62・63頁)とあるが、尊嚴的部分は兄王で、実践的部分は弟王ということになるろうか。兄王は祭祀による権威に基いていた。『イギリスでも国王は、北欧神話における主神ウオーデン(Woden)の子孫と称され、それによって、若干の神聖性をも付与されたのであった』(末延三次著 前掲書 438頁)と。しかし、イギリスの国王制と日本の天皇制とは、その歴史的風土や法意識が異なるであろう。
- 36) Bagehot 前掲書 p. 9
- 37) *ibid* p. 35
- 38) *ibid* p. 40
- 39) 日本国憲法では前文第一項に「ここに主権が国民に存する……」とあり、第一条に「……主権の存する日本国民の総意に基く。」として成文憲法に明確に主権者が規定されている。
- 40) イギリス女王は、単に政治機構の重要な部分にあるだけでなく、国民大衆と接触し、宗教・文学・美術・スポーツなどの社会的活動においてイギリス文化の一部を形成していることがあげられる。(末延三次著 前掲書 459頁参照)。
- 41) Bagehot は、実践的部分に首相の地位を述べている。そこでは国会と議院内閣制が考慮に入れられる。こうした君主論に対する批判としては、例えばハーヴェイ・ウッド、北西允訳「イギリスの国家構造」73頁参照。

The legal sense and the social background in the mind of  
English People on the concept of sovereign right

Shotaro HAMURA

Naomi KOIKE

*Department of General Education  
Okayama University of Science  
Ridai-cho 1-1, Okayama 700, JAPAN*

(Received September 20, 1983)

Looking at the concept of the sovereign right through its historical theories and then through the character of English People who have been unfamiliar with written Constitution, we catch a glimpse of the historical continuance of their unwritten Constitution, King (or Queen), Parliament (the House of Lords and the House of Commons), Cabinet System and the Rule of Law (common law), and so on. Although today the House of Commons has been strengthening its power under Universal Adult Suffrage with limiting the Prerogative Power of the King, The King has been still playing an important role on all political and social fields.

So from the social-psychological aspect in their legal mind, it seems to us that Dicey's Theory, "Sovereignty of Parliament (King or Queen in Parliament)" consists of two parts. The one (King) reigns this land as a symbol of an integrate part of this land and as the "dignified parts" of sovereignty, and the other (Parliament, involved the Cabinet) has almost its substantial executive power as the "efficient parts" of it from observing Bagehot's theory "dignified parts and efficient parts" in the English Constitution.

So it might come to conclusion that it is necessary for a person or an organ to have its sovereign right with law-making power but it's not always an indispensable requirement with regard to the concept of sovereign right.