

資 料

デニング卿と法の支配

ニコラス・ブレイク (Nicholas Blake) 著

はじめに

ニコラス・ブレイク氏は、ロンドンの法廷弁護士であって、広範かつ多様な事件を手がけてきたが、とくに政治的要素を含んだ諸事件を取扱ってきた。過去約六年近くの間、ホルデン社会主義法律家協会の執行委員をつとめており、現在同協会の会報編集長である。最近、『警察・法・人民 (The Police, the Law and the People)』と題する小冊子を公刊した。私と田島君は、ロンドン滞在中にしばしば彼と会い、イギリスと日本の法律問題について意見を交流する機会に恵まれた。

デニング卿と法の支配

浦田 賢治 訳
田島 泰彦

たまたま日本の法律家による司法制度調査団がロンドンで調査活動を行ったさい、私はブレイク氏に頼んで話題提供をしてもらったことがある。ここに訳出したのは、その時の講演草稿に手を入れたものである。講演の内容は、当代イギリス法曹の象徴的存在であるデニング卿という裁判官の、いわば全体像をデッサンしたものである。だが、従来日本でとらえられてきたデニング像とはひと味ちがうものを提示していて、しかも学術的性格をそなえていると思うので、ここに紹介することにした。田島君に翻訳の労をとってもらった次第である。

なお、講演は、一九七九年十一月十四日、ロンドンのウェス

ト・モアランド・ホテルでなされた。また、翻訳の過程で、早大大学院博士後期課程の私のゼミナールにおいて訳文の検討をしたことがある。

※ 見出し(一、二、…七)は浦田がつけた。

※※ 訳文中、「」のなかに記されている部分は、田島による補足または注釈である。

一

私はこれから、現在イギリスの裁判官の中で最も著名な一人である記録長官 (Master of the Rolls)・デニング卿 (Lord Denning) によって精緻なものとされた法の支配 (the rule of law) 「の原則」について若干述べてみたいと思います。

ホルデン社会主義法律家協会 (the Haldane Society of Socialist Lawyers) は来年「一九八〇年」で創立五〇周年を迎えるのですが、この五〇年のうち非常に長きにわたり、デニング卿は高等法院判事 (High Court judge) を務めてきました。彼の裁判官としての経歴のうち、かなり多くは記録長官、すなわちイギリス控訴院民事部 (the Court of Appeal civil division) の首席裁判官としての経歴であります。彼の下した判決はさらに貴族院へ上告されるのでして、実際多くがそうされてきたのでありますが、この最高裁判所への上告は格別に

重大な法律問題が含まれている場合にはじめて可能になるのです。したがって、デニング卿は控訴院でのその地位によって、旧来の理論、判例および制定法の司法解釈を通してイギリス法を再形成するうえで有力な立場を占めてきました。さらに、デニング卿は法に関する書物を著し、講演を行ってもきました。一九四九年に彼が行った講演は『法の下の自由 (Freedom under the Law)』という題名で公刊されたのですが、これは日本でも「翻訳」出版され、皆さんの中には御存知の方もおられると私は思います。デニング卿はいつも進んで自己の法哲学を判決の中で展開する、常に変わらぬ大胆な裁判官です。そうした態度のために、彼はたびたび激しい論争の中に巻き込まれてきました。今年「一九七九年」のはじめ、デニング卿を巻き込むそうした論争がありました。これにはホルデン協会が関与していたのであります。デニング卿は今年「一九七九年」で八〇歳になるのですが、もう何年も前に任命されたために、近年任命された裁判官に対して六五歳ないし七〇歳で退職を強制する年令制限を受ける必要がありません。今年はじめ、ホルデン協会は年次総会で、デニング卿の辞職を要求する決議を採択しました。この決議は多くの抗議と論争を引き起こしました。皆さん方の多くにとりまして、進歩的法律家の協会が法の支配の理念の主要な提唱者の一人の退職を望むとは奇妙に思われ

るかも知れません。私たちが決議を採択した理由というのは、ただ単に、記録長官が彼の年金給付を受けてしかるべきだという関心にもとづくものではないだろうと皆さんが考えたというれば、それは当を得ていましょう。私たちの決議の理由、およびデニング卿の考え方や判決のいくつかについての私たちの批判〔を示すこと〕は、法と政治の領域における私たちの運動の歴史、および今日イギリスにおいて私たちが直面しているところの、そうした領域における特殊な諸問題を説明するうえで、いくばくか役立つことになろうと私は思います。

二

まず初めに、ホルデン協会は法の支配の価値を確信しているということをご皆さんに確認して頂きたいと思います。しかし、もちろん法の支配という言葉は、異った社会的経済的諸条件に応じ、その意味を変えるのでありまして、それは静止したひとまとまりの憲法規範を意味するものと考えすることはできませんし、そう考えるべきでもありません。資本主義の脈絡でその「法の支配」の意味を把える限り、以下のような確認しうるいくつかの特徴があります。

(i) 政府および公的生活〔の領域〕において行政当局 (executive authority) に関与する全ての者は法によって承認され

デニング卿と法の支配

規律され、かつ審査される権限に基づいてのみ行動すべきであること。

(ii) 行政当局は、その裁量によりあることをなす権限を有する場合であっても、合理的な理由に基づいてのみその裁量を行すべきであること。

(iii) 法は確定的であるべきであり、ある訴訟当事者の不利益になるように適及的に変更されてはならないこと。

(iv) 確定性の諸原則にもかかわらず、法は同時に公正であるべきであり、しかも正義の現代的諸基準に合致すべきものである。それゆえ、個々の訴訟事件において、明白な時代錯誤ないし旧態依然たる不公正が生じた場合、それは除去ないし回避されうること。

このうちの最後の原則〔iv〕はイギリス法においてとりわけ重要です。なぜなら、イギリス法は法典化されておらず、そのために、「現在とは」非常に異った考え方が行きわたっていたところの何百年も昔にまで遡るような規範と判決が多くの「現行」法分野に適用されているかもしれないからです。

この〔前述した法の支配原則の〕リストは網羅的なリストにしようとして作成されたものではありませんが、著作や判決で表明されているデニング卿の主要な関心事のほとんど全てを含んでいます。こうした原則それ自体は賞賛に価するものであ

り、ホルデン協会のほとんどの会員も、デニング卿と共にそれらを承認するであらう。

もちろん、私は左翼の人たちによって抱かれている次のような別の傾向を有する意見を知っています。すなわち、この意見によると、全ての法は——進歩的なものであらうとなかろうと——詐欺的策略ないし觀念の神秘化されたものであって、それはまた、論争の主題となつたかもしれない政治的決定を、公平なものとみなされているところの、したがってよりよい——その公平性をもたらすとみなされているところの法的決定として取り繕う装置にすぎないというのです。したがって法のワケ内での、また法をめぐる、いかなる闘争も反動的な社会的諸価値を支えるのに役立っているとするのが、この分析の当然の帰結であるように思われます。こうした分析の当初の部分にどんな長所があろうとも——左翼の人たちはイデオロギーについてのかかなり単純な見解に依拠してしまっているため、こうした分析をあまりに安易に一般に認められる真理として採用している——私は思うのですが——その結論は明らかに誤っていると思われまふ。どんなに不十分であれ、法は政府や行政部の権力を抑制するものとして働さうるのであって、そうした権力抑制の一機構を取り除いてしまうことは、たとえその機構が明らかに不適切なものであるとしても、資本主義社会にあっては愚か

なことであると考えられまふ。もし、法が純然たる政治的意思の中に解消され、その結果、社会にただ一種類の権力、すなわちその欲することは何事をもなしうるところのまったく恣意的かつ無制約な行政部の権力が存在するということになるなら、人民大衆には何の利益ももたらされないだらうと私は思います。「前述の左翼の人たちによると」次のように論じられています。もし、こうした状況が生じたならば、その恣意的な政府は法の背後に隠れていることができなくなるだらうから、そしてまた、その結果として起こるところの人民と政府との闘争は革命的状况をもたらすことになるだらうから、その政府は弱体化されるだらう、と。「しかしながら」私たちの国の歴史はもちろんのこと、二〇世紀ヨーロッパの歴史がこうしたことを示しているかどうか、私は疑問だと思っています。

もしも法の支配の諸原則を放棄するならば、政府の恣意性を判断するシステムを放棄することになります。法の支配の理念は個々の不平不満を統合し、行政権力を非難する一般の基準となりうるのです。法の支配の諸原則は、それによって政府の恣意性を判断しうる進歩的な武器になることができます。適法性(legality)の原則に訴えることは、恣意的な権力に対する抵抗を組織する一助となりえますし、この脈絡で言えば、チリや南アフリカ人民の闘争において法の支配論を活用することの重

要性を指摘できます。この二国の例は抑圧の残忍な武器として法がいかに使われうるのかをもまた示している、ということこそ私はまったく良く承知しております。したがって、私の主張の要点はただ、法についての論争を反動勢力に任せっきりにしてはならないということなのです。

三

法に関するこうした革命的な批判について私がこれまで述べてきましたのは〔ほかでもない〕、デニング卿の辞任を要求するにあたってホルデン協会が抱いていたのはこうした批判なのではなかったということを示すためでした。デニング卿の判決の非常に多くは、進歩的なものです。こう述べるとき、私が思い浮べているのは、以下のような諸判例のことです。契約法の厳格性に反対して、より弱い立場に置かれている当事者の地位を向上させた諸判例、既婚および未婚の婦人に対して、法的所有者でないのにもかかわらず、その婚姻ないし関係の解消に際して財産を分与した諸判例、政府の大臣が自己の権限の行使を支える合理性を説明しなければならなかった諸判例、以上です。しかしながら、これら全ては——疑いもなく正義を促進するものとはいえ——〔そこにおいて〕財産制度それ自体が危険にさらされているという判例ではありません。本質的に裁判官

の任務はより公平な財産の配分を確保することでありまして、〔そこでは〕私的所有の性格や、または財産一般が獲得され・規制される手段が問題とされることはありません。しかし、重大な政治上の選択肢が含まれている諸判例を考えると、状況は異なってきます。近年私たちがイギリスで見えてきたことは、進歩的政府ないし勤労人民の組織による政治行動を攻撃する目的で、法の支配の諸原則が使われているということです。

私は〔ここで〕二、三の例をあげなければなりません。一九七二年、保守党政府は地方参事会(local councils)が所有し、勤労人民に賃貸している住宅家賃の値上げを地方参事会に対し強制する議会制定法を可決させました。皆さんは次のことを理解するであらうでしょう。すなわち、この国の勤労人民のきわめて多くの部分は私的部門から借りるよりも、公の機関からその生活住居を借りているということ、そしてこのことが、他の工業国における〔労働者の賃金〕よりも比較的低い賃金を受け入れることをイギリスの労働者がよしとしてきた理由かもしれないということ、以上のことであります。保守党政府は他方で、賃金の上昇を求める労働者のストライキを妨害しようとしつつ、同時にこれ〔家賃値上げ法案の可決〕を行ったのです。非常に戦闘的な労働者階級が居住する地域の一地方公共団体は、この法律に反対するキャンペーンを行い、家賃値上げ不履行の

プログラムに基づいて参事会的全議席を地方選挙で獲得しました。参事会は選挙公約に従って当然家賃の値上げを拒否しましたが、その結果政府によって裁判所に訴えられてしまいました。「そこでの」厳密な法律問題を詳述することはこの講演の話の範囲を超えてしまいます。重要なことは、参事会が裁判で敗れたということだけでなく、デニング卿がその判決の中で法の支配について参事会に教えを垂れたということなのです。

「彼によれば」当該参事会員が選挙民によりその任につくべく選出されたということは、「ここでは」関係のないことである。彼ら参事会員の行動は法の支配を侮辱するものであって、彼らはその任につく資格を取りあげられるべきである。また、彼らの再度の立候補も禁止されるべきである⁽¹⁾。「というのです」。数年後に、これとまったく逆の状況が生じました。このときは、進歩的な(というより正確には、相対的により進歩的な)中央政府が政権についていて、この政府が考えたのは公教育を受けている子どもたちを、学業上、より才能に恵まれている子とそうでない子とに差別などしない教育制度を強行したいということでした。この制度はイギリスでは総合学校教育制度(comprehensive system of education)と呼ばれています。こうした計画は地方参事会によって執行されねばなりません。マンチェスターにおいて「そうした」総合教育化計画が地方参

事会によって立てられました。しかし、その計画が実施に移されようとしたまさにその時に、新しい参事会がより反動的なプログラムに基づいて、選挙に勝利してしまいました。新参事会は新学期が始まるまでの二、三週間以内のうちに、新「教育」制度「実施」の計画を変更してしまおうと考えました。変更するには時すでに遅しと言って、政府はこれに介入しました。新参事会は政府に対して訴訟を起しましたが、デニング卿はその反動的参事会を支持したのです。彼はここでもまた狭い法律問題にとどまらないで、教育における差別と選別の長所を賞賛しておりますし、その地方「マンチェスター」の人々はそうした反動的参事会を選出することで彼らの意見を表明したのだと特に述べています。選挙民による民主的な指図(mandate)が、一方では無関係だと考えられ、他方では非常に重要だと考えられたのであります。こうした判例に含まれている技術的な問題を全部「ここで」議論するのは適切ではないでしょう。しかし、デニング卿による「この」二つの解釈を比較・検討してみると、彼による法原則の選択は、「実は」問題となっている政治的諸問題について彼が抱く共感がどのようなものであるかということに非常に左右されたものであった、という結論にたどり着くのです⁽²⁾。

四

過去数年間、労働組合はデニング卿によって、非常に多く不利な判決を下された主体でした。デニング卿は一連の非常に重要な判決の中で、議会制定法により組合が享受している、損害賠償請求の民事訴訟における「組合の」免責を制限的に解釈することによって、労働組合の違法性を判示してきました。概して言えば、労働組合およびその組合員は労使紛争 (trade dispute) のワク内で行動している限り、民事訴訟を起こされることはありません。デニング卿は労使紛争の意味を非常に狭く判示し、そのために同情ストや原材料供給者に対するピケッティングなど、多くの労働組合が行っている慣行に刑罰を科してきました。彼が争点の本案に立ち入ってゆくの不可能とするような規定を有する議会制定法に対し、デニング卿は嫌悪の情を表明してきました。また彼は、個人間の契約に関する旧来の法の方が、労働者の組織を保護する現代の立法よりもより重要だという判断の方に、近づいてきました。最近の著書『法の教育 (The Discipline of the Law)』において、彼は自ら下した判決を再吟味しているのですが、スター・シー運輸対スレイター事件 (Star Sea Transport v. Slater) における自己の判決につき、彼は次のような論評を加えています。

デニング卿と法の支配

労働組合の役員が、満たすことが全く途方もなく、または全く不合理な、ないしは全く不可能な要求をなし、かつそうした要求を強要するために争議行為 (industrial action) に訴えろとするならば、彼ら「労働役員」は制定法上の免責を取り去られることになる。私は次のごとき質問を提出しよう。これは妥当な主張といえるのか否か？ これまで誰もこの主張が正しいとは示唆してこなかった。しかし、もしこの主張が受け入れられるとするならば、労働組合による権限濫用をいくらか抑制することになるであろう。

疑いもなく、デニング卿がこうした方向にそった判決を下すことが必要であると考えた訴訟事件が、遅かれ早かれ、持ちあがってくるであらう。[そのときには]「もちろん、何が不合理なものであるかを判定する人はデニング卿ということになりましょう。そして、不合理性の判断というのは判定者の見解によって、もっと正確には、判定者のイデオロギー上の信念によって、非常に多く影響を受けるのです。こうした不合理な概念は、労使紛争の理非曲直が全て裁判官によって裁かれることを導きうるところの、伸縮自在の概念なのであります。おそらく、[現]保守党内閣が「新たな労組規制」法案の提出を発表したために、この領域での司法部による法創造の必要性は除去されたと言えましょう。

現在出現していると私たちが示唆しているのは、法の支配がその本来のもの、すなわち行政部の行為を規制する規範のひとつとまりというものでなくなりつつあり、それが一連の社会政策や社会的態度と同じものになってきているという事態なのです。法の支配は、私的所有と資本主義的社会諸関係とに基づくところの、特定の世界像を反映しています。まったくふさわしくないことなのでありますが、法の支配は危機に苦悩する社会の中で、右翼を結集させるスローガンになってきました。右翼の政治家たちは、その言葉〔法の支配〕が意味するのは経済に対する規制からの自由なのであり、そして市民大衆の個人的自由に対する規制の増大のことなのだ、と考えがちです。法の支配が政府を抑制するものとして働く限り、「その抑制対象となるべき」政府の政策の領域がますます狭く限定されるのを私たちは見えています。また、高度に論争的なかなり多くの訴訟事件において、法の支配は政府の措置に対する首尾一貫した、あるいは体系的な批判として用いられるのではなくして、司法が介入していくための変幻自在の基準として用いられてきたのです。こう述べたからといって、このことは裁判官と財産所有者との間に露骨な共同謀議が存在しているのだとか、あるいは個々の裁判官に偏向があるのだとかを示唆するものではありません。法はそれよりもっと深いレヴェルのところで動いている

のです。法および裁判官の推論というものには所有権を中心にして物事を考える自然の傾向があるのでして、政府に対する制御というのは所有権保障制度の一部であると直観的に理解されます。

五

裁判官がつくる法 (Judge-made law) は、秩序を維持するという願望を中心にして物事を考えます。秩序は、第一次的には、賃金取得者と財産所有者との経済的諸関係によってつくり出されるのでありまして、自由・平等・友愛などといった、より抽象的な政治理論上の定式からつくり出されるものではありません。広範な意味を含みうる文言を解釈する際、また制定法あるいは先例によって制約を受けない訴訟事件において判決を下す際、裁判官は次のように考えるのです。すなわち社会進歩というのは現行秩序内で物事を再組織し、再配分することであること。また、その際、そうした物事の再組織化・再配分化は社会秩序を産み出し、維持するところの経済的関係の不断の存続に適合し、実際それを助長するものであること、これです。立法によってであれ、直接行動によってであれ、こうした秩序の、まさにその構造を変更させる試みは世界の自然な秩序を妨げるものとして、したがって不合理なもの、専制的なものなど

として、「裁判官からは」嫌悪感をもって見られています。実際、民主的な前進をもたらす諸方策が富の所有者による抵抗を受け、妨害されるということが引き起こされています。デニング卿は変化についての伝統的な概念に固執する階級の最も急進的な代表者であります。権力の領域に介入し、人権について語ることを恐れないがために彼は急進的なのですが、人権についての彼流の理解のために、彼は集団主義および社会主義の運動と完全に衝突してしまっています。

最近の二つの判決の中で、たとえばデニング卿は労働権とプレスの自由の権利について述べています。これは過去二百年はどの間、進歩的な旗の上に記されてきた急進的なスローガンです。しかし、彼の『法の教育』においては、ストライキから落伍し、職場の同僚たちに「スト破りを行った」労働者に対する労働組合の行動を違法化するという脈絡で、デニング卿は労働権について言及しているのです。同様に、プレスの自由についても、毀神、煽動、侮辱のゆえの訴追〔に判断を加える〕という脈絡の中で言及されているというのではなく（サンデータイムズ・サリドマイド事件⁽³⁾ (the Sunday Times *Thalidomide case*) における彼の判決はこの点における法の自由化の試みではありませんが）、同僚組合員に同情〔支援〕行動を要請したジャーナリストの組合活動を違法と判示した判決の一部として、

デニング卿と法の支配

言及されているのです。⁽⁴⁾

急進的民主主義のまさにとそのスローガンが、財産所有者階級に対する特別な闘争によってそのスローガンに真の意味を与えようとしている人々に敵対する形で、裁判官によって用いられているのです。

六

さて、個人の自由を保護する手段としての法の支配という点に目を転じますと、私たちは再び二重の基準を見出します。デニング卿やイギリス法の伝統を賞賛する全ての法律家はこぞって、司法の適正化 (judicial propriety) という基本的な倫理を確立するため、時の圧力に対し強固に抵抗した一八、九世紀の裁判官の役割りを常々指摘します。事務弁護士協会 (the Law Society) での最近の講演の中でデニング卿は、一七八〇年代に以下のごとく述べている往時の記録長官 (マンズフィールド卿) を引用しています。

「わが国の」憲法は国家的な理由によって我々の判決が左右されることを許さない。神はそのことを禁じている。我々は「判決の」政治的結果がどれほど恐ろしいものであっても、「判決を下す際」それを考慮に入れてはならない。もしも反乱がその「判決の」確実な帰結であるとしても、我々は

「法律は正しい」と言うように拘束されている。たとえ天落つるとも、正義をして行なわしめよ。

個人の自由に関する二つの判例において、デニング卿が「こうした趣旨とは」非常に異った態度を取っているのが見出せます。「その二つのうちの」一つの事件では、刑務所長の懲罰行為を受けようとしていたある囚人が「自分には」不正行為がなかったということを確認してもらうため、裁判所の介入を望みました。デニング卿は次のような文言でもってこの申立を却下しました。「もしも裁判所が、不平を持つ囚人の訴えを認めなければならぬとするならば、刑務所長の生活は耐え難いものとなるであろう。また、刑務所の規律は掘り崩されてしまうであろう。」⁽⁵⁾

もっと最近の「もう一つの」事件においては、この地「イギリス」に定住して数年になる急進的なアメリカ人ジャーナリスが国家の安全「の確保」を理由に内務大臣によって国外追放されようとしていました。内務大臣によってその手元に留められたままにされているところの彼に対する申立理由の詳細を知るために、彼は裁判所に訴訟を起しました。が、デニング卿はこの訴訟を却下しました。

ここに存在するのは、一方における国家の安全と他方における個人の自由との間の衝突である。この両者を比較考量す

ることは裁判所の仕事ではない。それは内務大臣の仕事なのである。彼は議会によってその任務を委ねられている人物である。世界のいくつかの地域においては、国家の安全ということがあらゆる種類の個人の自由を侵害する口実として用いられている。しかし、イギリスにおいてはそうではない。兩大戦中もその後も、歴代の大臣は国民全体を満足させるという彼らの義務を履行してきた。国家の安全のために絶対的に必要とされる場合を除いては、彼らは決して個人の自由、個人の移動の自由を妨げることがなかったのである。⁽⁶⁾

天は落ちてもよいが、刑務所長の生活は耐え難くされてはならない！そして、内務大臣は国家の利益にとって何が必要なのかを判定することができる！「というのです」。

七

デニング卿が下した判例のリスト全てに言及するには、この講演の時間は短かすぎます。しかし、私の話の要点は十分例証されてきたと思っております。法の支配の抽象的な定式に関心を払うことは進歩的法律家の任務であると私は信じています。だから、私はこの講演の初めの方でその定式の輪郭を示し、それに対して進歩的な政治的意味内容を与えようしました。あらゆるところで人間の自由と尊厳を擁護するうえで重要かつ

必要不可欠な法の支配の諸原則を法律家が真に認識しうるためには、彼らが「その原則を」社会における権力関係の完全な分析と結合させ、また「彼ら自身が」勤労大衆の運動と連帯してはじめて可能となるのです。私は両国の伝統や政治の歴史が非常に異っていることを承知しておりますし、日本における政治闘争がイギリスにおけるそれと多分異なることになる理由も理解できます。しかし、私たちが法律家として、また社会の進歩的変革に取り組む者として共通に持っている事柄も非常にたくさんあると私は考えております。デニング卿による法の支配信奉に含まれている相矛盾した見地を分析したこの講演が、私たちの共通の利益を確認し合う際の一助となることを私は希望しております。

- (1) Asher v. Environment Secretary [1974] Ch. 208.
- (2) Tameside Case [1976] 3 W. L. R. 641.
- (3) Attorney-General v. Times Newspapers [1973] 1 Q. B. 710.
- (4) McShane v. Express Newspapers Ltd. [1979] Ind. Rel. L. R. 77.
- (5) Becker v. Home Office [1972] 2 Q. B. 407.
- (6) R. v. Home Secretary, ex parte Hosenball [1977]

デニング卿と法の支配