

論 説

戦後憲法学におけるイギリス憲法史像

愛 敬 浩 二

はじめに

- I 戦後憲法学とイギリス憲法
 - II イギリス憲法史像の転換？
 - III イギリス憲法史像の再検討に向けて
- むすびにかえて

はじめに

イギリス憲法の特殊性（憲法典の不存在、違憲審査制の不採用など）のため、他の人文社会科学ほどではなかったにせよ、憲法学にとっても、「イギリス」は主要な「準拠国」の一つだったといえよう⁽¹⁾。しかし、サッチャー保守党政権時代を経てイギリス憲法の脆弱性が説かれ、ブレア労働党政権の下で「憲法改革」が進行する現在、憲法学にとって「イギリス」はいかなる意味で「準拠国」たりうるのかが改めて問われている⁽²⁾。他方、

(1) 「準拠国」とは、山室信一『法制官僚の時代』（木鐸社、1984年）に示唆を受けた樋口陽一の定式によるものである。樋口陽一『近代憲法学にとっての論理と価値』（日本評論社、1994年）216頁以下。

(2) 日本の戦後社会科学における「イギリス労働史研究の特権性」が喪失した後で、イギリス労働史研究を行うことの意味を問う、小野塚知二「日本におけるイギリス労働史研究——実証の深化と意味の希薄化」大原社会問題研究所雑誌

日本では「政治改革」の時期以後、「二大政党制と小選挙区制」や「新自由主義と行政改革」という組み合わせで、安易なイギリス憲法・政治の礼賛も行われてきたようである。以上のような状況を勘案すれば、「イギリス憲法史像の再検討」という作業は、日本の現代憲法学の理論と実践にとっても一定の意義があろう。

しかし、本稿の課題は、現代イギリス憲法学の理論動向と近年の歴史学や政治思想史の研究状況を可能な限り参照しながら、日本の戦後憲法学におけるイギリス憲法史像の成果、課題、および展望について、序論的な考察を加えることにある。よって、「イギリス憲法史像の再検討」を行うことの実践的意義に関する考察は今後の課題である。この点に関しては、「むすびにかえて」において若干言及するに止めたい。

I 戦後憲法学とイギリス憲法

1 戦後憲法学におけるイギリス憲法への関心

戦後日本の人文社会科学にとってイギリスは「近代化」の模範であった。憲法学に特有な問題として、イギリスは民主主義と人権保障の先進国と理解されていた⁽³⁾。たとえば、清宮四郎は「日本国憲法とロックの政治

516号（2001年）は、イギリス憲法史研究に対しても厳しい問いかけをするものである。それにもかかわらず、本稿のように不完全な試論をあえて公表するのは、「準坳国」の理論状況の変化を踏まえつつ、従来の憲法学が前提としてきた「準坳国」の憲法像・憲法史像を再検討するという作業が——少なくとも最近の憲法学においては——あまり行われていない印象があるからである。樋口陽一『憲法 近代知の復権へ』（東京大学出版会、2002年）は自覚的にこの課題に取り組んだ貴重な研究成果といえるが、残念ながらイギリス憲法への言及は皆無に等しい。

(3) 「人権 (human rights)」は日本の憲法学では、法律によっても侵害しえない基本権を意味するから、本来はイギリス憲法の文脈で使用するのは妥当でない。イギリスの「市民的自由 (civil liberties)」とは、「法によって禁止されていないことは何でもなしうる」ことを意味するから、「人権」と異なり、法律

思想」(1948年)と題する論文において次のように述べた。「わが憲法が単に法文の上で自由・民主をうたいだしたのに対し、当時のイギリスではすでにロックの説の拠りどころとなるような政治が、国民の手によって獲得され、実際に行なわれていたということも、この場合、見逃してはならない事実である」⁽⁴⁾。また、日本国憲法には、イギリス憲法と関連するいくつかの特徴があった。①国民主権の採用によって国会が「国権の最高機関」と位置づけられるとともに、国会の権限が著しく強化されたこと(前文、41条)、②基本的人権の観念が導入され、国政上最大の尊重を受けるべきものとされたこと(13、97条)、③行政裁判所を廃止して権力的な行政活動をも通常裁判所の管轄下に置き、さらに違憲審査制を認めるなど、著しく司法権が強化されたこと(76、81条)である。日本国憲法の規範内容を日本社会に具体化していくことで、日本の民主主義と人権保障を確立しようとした戦後憲法学が、イギリス憲法、特にその二大原理である国会主権と法の支配に関心をもったのも当然といえよう⁽⁵⁾。

国会主権と法の支配をイギリス憲法の基本原理として明快に定式化した古典が、A. V. ダイシーの『憲法研究序説 (An Introduction to the Study of

によっても侵害しえない基本権ではない。「市民的自由」という権利保障システムの詳細については、倉持孝司『イギリスにおける市民的自由の法構造』(日本評論社、2001年)第1章を参照。しかし、戦後憲法学が日本国憲法の「人権」保障の源流を求めてイギリス憲法を参照した事実があるので、本稿では叙述の便宜上、原則として「人権」と「市民的自由」を厳格に区別せず、いずれも「人権」と表記する。

- (4) 清宮四郎『憲法の理論』(有斐閣、1969年)326頁。
- (5) 戦後憲法学におけるイギリス憲法研究を概観する論文として、倉持孝司「イギリス憲法研究の50年」樋口陽一ほか編『憲法理論の50年』(日本評論社、1996年)272頁以下、植村勝慶「『人権』と『市民的自由』の間」憲法理論研究会編『戦後政治の展開と憲法』(敬文堂、1996年)149頁以下がある。なお、日本国憲法の象徴天皇制をイギリスの立憲君主制に読み替えて、天皇主権から国民主権への転換の意義を相対化する立場からのイギリス憲法研究があったことにも留意したい。市村今朝蔵『英国の憲法』(政治教育協会、1946年)。天皇制に関する市村の見解は、同著「天皇」蠟山政道編『新憲法講座第1巻』(政治教育協会、1946年)所収を参照。

the Law of the Constitution)』(1885年)である。そして、戦後憲法学の出発点において、ダイシーの憲法学説に依拠しながら、最も精力的かつ体系的にイギリス憲法の基本原理を解説・検討したのが伊藤正己であった。そこで、本稿では、戦後憲法学における伝統的なイギリス憲法史像を伊藤正己の見解に代表させ、若干の検討を試みる。しかし、その前に、伊藤のイギリス憲法史像の特質を明らかにするため、イギリス憲法学の理論状況を瞥見しておきたい。

2 ダイシー伝統とイギリス憲法学

『憲法研究序説』は周知のとおり、「国会主権」、「法の支配」、および「憲法律と憲法習律の関係」の三部から構成されている。ここではダイシー学説の詳細を紹介・分析することはせず、伊藤正己のイギリス憲法史像と比較する上で参考になるであろう、三つの特徴を提示しておきたい。

第一の特徴は、ダイシーが裁判所の機能・役割を重視している点である。たとえば、ダイシー学説の基本的前提として、法律と習律の峻別があるが、その差異は裁判所による強制の有無にある⁽⁶⁾。また、ダイシーは国会主権の原則を、「このように定義される国会が、イギリス憲法のもので、いかなる法をも作り、または廃止する権利をもつこと、さらにいかなる人も機関も、イギリスの法によって、国会の立法をくつがえしたり、排除する権利をもつとは認められないこと」と定義するが、ここでいう「法」とは、「裁判所によって強制される規範」を意味する⁽⁷⁾。さらに、ダイシーは法の支配の意味として、①通常の裁判所の前での通常の合法的な方法で確証された明瞭な法の違反の場合を除いて、何人も身体や財産を侵害されないこと、②すべての人は階層・身分にかかわりなく、通常の法と通常の

(6) A. V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, (10th ed. by E. C. S. Wade, Macmillan, 1959) pp. 23-24. A. V. ダイシー (伊藤正己ほか訳)『憲法序説』(学陽書房, 1983年) 21頁。

(7) *Ibid.*, pp. 39-40. 邦訳書39-40頁。

裁判所に服すること、③憲法の一般原則が具体的な争訟における裁判所の判決の結果であること、の三点を挙げる⁽⁸⁾。以上のとおり、ダイシー憲法学説において、裁判所の機能・役割が重視されている点は明らかである。

第二の特徴は、国会主権と法の支配の調和的理解である。ダイシーは、国会主権の特徴として国会の全能の立法権を認めているから、このような国会主権は法の支配と対立するように思われる（この問題を本稿では「ダイシーのアポリア」と呼ぶ）。しかし、ダイシーは国会主権と法の支配を対立関係と見るのは「幻想」だと断言する⁽⁹⁾。ダイシーによれば、国会主権は法の支配を支持する。なぜなら、国会主権とは、国会は法律を通じてのみその政策を実現するという原則だから、結果として（法適用者である）裁判官の権威を増大させるからである。また、法の支配は国会主権の行使を必要とするともダイシーは述べる。法の支配の下での「法の厳格性」が行政部の活動を絶えず妨害するので、この「法の厳格性」を緩和して行政需要に対応するためには、換言すれば、すでに法規制の存在する領域において、行政部が新たに広範な裁量権を獲得するためには、国会の全能の立法

(8) *Ibid.*, pp. 187–96. 邦訳書179–86頁。

(9) *Ibid.*, p. 406. 邦訳書388頁。McEldowneyは、国会主権と法の支配を調和させることの困難性をダイシーは十分に認識していなかったと述べている。John F. McEldowney, “Dicey in Historical Perspective” in *Law, Legitimacy and the Constitution*, eds. by Patrick McAuslan & John F. McEldowney (Sweet & Maxwell, 1985) p. 59.

この国会主権と法の支配の関係は、憲法学においてはより一般的な形で、「民主主義（多数決支配）を正統性の源泉とする政治制度において、非民主的な裁判所が議会の法律を違憲無効とできるのはなぜか？」を問う「司法審査と民主主義」という問題として、主にアメリカ憲法理論を参照しつつ膨大な議論がなされてきた。基本的な日本語文献として、松井茂記『司法審査と民主主義』（有斐閣、1991年）、阪口正二郎『立憲主義と民主主義』（日本評論社、2001年）等を参照。なお、ダイシー伝統の国会主権に批判的なバレントは、司法審査と民主主義の調和が不可能であることを率直に認める一方、立憲主義にコミットする者にとって民主主義を最高の政治的価値とみなす理由はないと述べて、端的に違憲審査制を擁護する。Eric Barendt, *An Introduction to Constitutional Law* (Oxford University Press, 1998) p. 25.

権に頼るほかない。この意味で、法の支配が国会主権の行使を必要とするのである⁽¹⁰⁾。

第三の特徴として、ダイシーが法律と習律を峻別し、法律学としての憲法学の主な考察対象を前者に限定した結果、ダイシー憲法学説からは、憲法史学や政治学の立場からのイギリス憲法理解が排除された点を挙げておく⁽¹¹⁾。

『憲法研究序説』に示されたダイシー憲法学説はイギリス憲法学の正統説となり、その後1世紀に渡ってイギリス憲法学を支配した。このダイシー学説に果敢な批判を試みたのがジェニングスであった。イギリスを「自由な国」たらしめているのは民主主義だと考えるジェニングスは、憲法の一般原則は司法判決の結果であるとするダイシー説を批判し、国会主権はコモン・ロー上のルールだが、それは政治闘争の結果として決定されたのであり、裁判官は政治的な権力の事実には黙従したにすぎないと主張する。また、自由な選挙が存する限り、政府権力の濫用を防ぐことができると述べて、法の支配に基づく裁判所による人権保障というダイシー説を批判する⁽¹²⁾。ダイシーとの比較において、ジェニングス説の特徴は次の点にあ

(10) Dicey, *supra* note 6, pp. 406-14. 邦訳書388-94頁。ただし、現代の憲法研究者の多くはこのダイシーの説明にほとんど説得力を感じないであろう。ちなみにバレントは「彼の本の中で最も適切さを欠いた章の一つ」と評している。Erick Barendt, “Dicey and Civil Liberties” [1985] *Public Law*, p. 601. 関連して、ダイシーと同様に「ダイシーのアポリア」を「幻想」と呼ぶ、田島裕『議会主権と法の支配』(有斐閣, 1979年)の特に第3章を参照。私には、田島の説明で「アポリア」を回避できるとは思えないし、後述するように、少なくとも現代イギリス憲法学は「アポリア」を「幻想」とは考えていない。

(11) Dicey, *supra* note 6, pp. 12-21, 邦訳書 12-19頁。なお、憲法学から憲法史や政治史を排除することにより、ダイシーが政治から自律的なものとしてイギリス憲法を描き出したことを批判するものとして、Lord Bingham of Cornhill, “Dicey Revisited” [2002] *Public Law*, pp. 41-42; Carol Harlow, “Disposing of Dicey: From Legal Autonomy to Constitutional Discourse?” *Political Studies*, vol. 48, pp. 356-58 (2000). を参照。

(12) W. I. ジェニングス (中山健男ほか訳) 『イギリス憲法』(白桃書房, 1970年) 22, 35, 250頁。したがって、ジェニングスは「ダイシーのアポリア」とは無

る。①裁判所ではなく、議会制民主主義を重視する、②国民の政治闘争の事実や有権者の拡大等、ダイシーが憲法学から排除した政治的・歴史的事象を憲法学に再導入する。他方、ダイシーと同様に、ジェニングスも、③国会の全能の立法権（国会主権）を容認し、④イギリス本国において自由の伝統が極めて強いと考えていたことにも留意しておこう⁽¹³⁾。植村勝慶は、ダイシーのように裁判所を重視する学説を「伝統的アプローチ」、ジェニングスのように議会制民主主義（国会）を重視する学説を「批判的アプローチ」と呼び、この二つの潮流を中心にしてイギリス憲法学説を整理している⁽¹⁴⁾。本稿も、この分類を採用しよう。

3 現代イギリス憲法学の理論動向

ところで、サッチャー政権がイギリス憲法学に波紋を投げかけたのは周知のとおりである。サッチャー政権の国会制定法を利用した市民的自由の抑圧は、国会主権と法の支配の関係の再考を余儀なくさせた。ダイシーや

縁である。

(13) 同上書237頁。

(14) 植村勝慶「現代イギリス公法学の動向について」法政論集（名古屋大学）122号（1988年）375頁以下。また、元山健は、Martin Loughlin, *Public Law and Political Theory* (Oxford University Press, 1992) に依拠して、「規範主義」＝裁判所重視→司法的憲法観、「機能主義」＝国会重視→政治的憲法観という二分論を示している。元山健「英国における憲法理論の二つの潮流」比較憲法史研究会編『憲法の歴史と比較』（日本評論社、1998年）81頁以下。ただし、1990年代になって、ダイシーの法実証主義と国会主権論を批判することにより、立憲主義を擁護する議論が現れてきた。たとえば、Jeffrey Jowell & Dawn Oliver (eds.), *The Changing Constitution*, 4th ed. (Oxford University Press, 2000) pp. v-vi. はブレア政権による「憲法改革」は従来のイギリス憲法における「ベンサム＝ダイシー伝統」をハンマーで一撃するものと評し、特に1998年人権法がイギリス憲法（憲法学）に対して及ぼす影響を高く評価する。このような議論状況の変化に関しては、James Young, “The Politics of the Human Rights Act” *Journal of Law and Society*, vol. 26, pp. 27-37 (1999). を参照。元山は議論状況の変化を踏まえて、学説整理の仕方を若干修正した。元山健「イギリスにおける統治状況の変容と憲法学」憲法問題13号（2002年）100頁の図2を参照。

ジェニングスとは異なり、現代イギリス憲法学はもはや、「自由の文化」を謳歌できなくなったのである⁽¹⁵⁾。現在の憲法論争は市民革命期以来のものだという評価もあるが⁽¹⁶⁾、注目すべきなのは、イギリスにおける人権保障確保のために、国会主権を制限すべきと主張する見解が強くなってきている点である⁽¹⁷⁾。たとえば、サッチャー政権以後のイギリスにおける「自由の文化」の凋落を指摘し、権利章典導入を主張したドウオーキンは、強力な行政部と規律ある政党システムにより国会議員各人の役割が低下した現状においては、国会主権の伝統はもはや魅力的ではないと述べる⁽¹⁸⁾。ま

-
- (15) イギリスはかつて「自由の砦」だったが、サッチャー政権の下で「自由の文化」は顕著に弱体化したとドウオーキンは述べている。Ronald Dworkin, *A Bill of Rights For Britain* (Chatto & Windus, 1990) pp. 1-12. 植村・前掲注(14) 378-80頁, Patrick McAuslan & John F. McEldowney, "Legitimacy and the Constitution" in McAuslan & McEldowney, *supra* note 9, pp. 28-32. も併せて参照。
- (16) Barendt, *supra* note 9, p. 5. 元山健も1980年代末からの憲法改革論議は、名誉革命以降機能してきた近代英国憲法原則そのもののレーゾン・デートルを実質的かつ自覚的に問う論調が明確になってきたと論評していた。元山健「近代英国憲法の特質とその現代的課題」高柳信一先生古稀記念『現代憲法の諸相』(専修大学出版会, 1992年) 401頁。
- (17) 松井幸夫「『人権』の憲法的保障とイギリス憲法学」島大法学33巻1号(1989年), 倉持孝司「イギリスにおける新権利章典論議と市民的自由の保障に関する一考察(1)」法政論集(名古屋大学)139号(1992年), 同「イギリスにおける『市民的自由』の保障と『国会主権』」憲法理論研究会編『人権理論の新展開』(敬文堂, 1994年)所収等を参照。なお, ヨーロッパ人権条約(European Convention on Human Rights)を国内法化する形で「1998年人権法(Human Rights Act 1998)」が成立した。同法の詳細は, 江島晶子『人権保障の新局面』(日本評論社, 2002年)第IV章を参照。また, 1998年人権法に結実する政治的背景や憲法理論の状況に関して, 倉持・前掲注(3)第3章と終章, 元山健『イギリス憲法の原理』(法律文化社, 1999年)第1章を参照。
- (18) Dworkin, *supra* note 15, p. 30. また, McAuslan & McEldowney, *supra* note 15, pp. 27-28. は, サッチャー政権の下, 政府の願望を意味するものとして理解された国会主権が, ダイシーのその他の憲法原理(法の支配と憲法習律)を凌駕したと述べている。バレントも, 政府が事実上, 立法府をコントロールすることを通じて権力を濫用する危険について警鐘を鳴らす。Barendt, *supra* note 10, p. 604.

た、違憲審査制は近代自由主義国家の基本的特徴だと考えるバレントは、イギリス憲法学は権力分立を忌避するが、自分はそれを擁護して国会主権の方を廃棄したいと述べる⁽¹⁹⁾。ドゥオーキンやバレントは裁判所を重視する点で「伝統的アプローチ」に近い面もあるが、たとえば、バレントは、ダイシーは憲法が何のためにあるのかを探求しなかったし、立憲主義の觀念にあまり関心を払わなかったと批判している⁽²⁰⁾。他方、「批判的アプローチ」の立場から1998年人権法を批判するユーイングは、貴族院改革（選挙による第二院への改革）や比例代表制の導入などラディカルな国会改革を通じて、国会主権に基づく人権保障の可能性を追求している⁽²¹⁾。ここで注目しておきたいのは、バレントは権力分立を制度化したアメリカやドイツの憲法との比較でイギリス憲法の問題点を指摘し、ユーイングはスウェーデンに範を求めた国会改革を提唱している点である。イギリス憲法の欠陥を是正するために他国の憲法を参照するという、ダイシーには予想しえなかったであろう事態が、イギリス憲法学において出現している事実を確認しておこう⁽²²⁾。

関連して、「伝統的アプローチ」の延長線上で立憲主義を擁護するT. R.

(19) Barendt, *supra* note 9, pp. 14-17.

(20) *Ibid.*, p. 4. なお、バレントの立憲主義論を批判的に検討する書評として、Adam Tomkins, “Of Constitutional Spectres” [1999] *Public Law*, pp. 525-40. がある。

(21) ユーイング（元山健訳）「ニュー・レイバーとイギリス憲法の新たな試練」元山健ほか『イギリス憲法概説』（法律文化社、1999年）97頁以下。ただし、ユーイングはその後、若干見解を修正し、権利章典という権利保障システム自体を批判するのではなく、1998年人権法が自由権に偏っているという内容面からの批判へとシフトした。ユーイングはヨーロッパ社会憲章の国内法化を主張する。K. D. Ewing, “The Politics of the British Constitution” [2000] *Public Law*, pp. 435-36.

(22) ダイシーの比較法はイギリス法の優位性を示すためのものだが、このダイシーの態度は、ヨーロッパ人権条約の下でのイギリスの経験を勘案すると異様に思えるとバレントは述べる。Barendt, *supra* note 10, p. 596. 「イギリスの経験」とは、イギリス政府がヨーロッパ人権裁判所において敗訴を繰り返した事実を指す。この点に関しては、江島・前掲注（17）25-28頁を参照。

S. アランの見解に若干触れておきたい。というのも、バレントと同様に立憲主義に好意的な論陣を張りながらも、アランとバレントのダイシー評価は正反対であり、この点は、今後のイギリス憲法学の理論動向を展望する上でも興味深い論点であると解されるからである⁽²³⁾。

ダイシー学説こそ「英国立憲主義」だと称賛するアランは、ダイシーを法実証主義の「悪影響」から解放し、国会主権をダイシー学説の「異物」へと転換させることで、「英国立憲主義＝法の支配＝コモン・ロー」を統一的に理解する憲法学上の古典としてダイシー学説を再定位しようと目論んでいる⁽²⁴⁾。ところで、アランは「英国立憲主義＝法の支配＝コモン・ロー」という統一的把握の観点からダイシーとハイエク、そしてドゥオーキン（！）の法理論の共通性を論ずる⁽²⁵⁾。このようにアランの議論においては、リバタリアニズムと平等主義的リベラリズムの区別が曖昧である。リバタリアニズムと平等主義的リベラリズムの対抗という現代法哲学の基本的争点を無視してハイエクとドゥオーキンの法理論の共通性をアランが語れるのは、彼が——ダイシーと同様に——憲法学から憲法史・政治史を排除したからだと解される⁽²⁶⁾。ユーイングの「英国憲法の政治学」という論文に対するアランのコメントはその傍証といえる。ユーイングは次のよう

(23) アランの議論は、1990年代に顕著になった、法の支配を擁護し、国会主権を批判する一部の裁判官の提言や判決行動を憲法理論的に正当化するものと評価できる。裁判官の言動に関しては、倉持・前掲注（3）240頁以下、岡村周一「イギリスにおける司法審査と裁判官」『京都大学法学部創立百周年記念論文集・第2巻』（有斐閣、1999年）所収を参照。

(24) T. R. S. Allan, *Law, Liberty and Justice* (Clarendon Press, 1993) pp. 16-28. なお、アランの「法の支配」理解について、長谷部恭男『比較不能な価値の迷路』（東京大学出版会、2000年）153頁の注（14）を参照。

(25) Allan, *supra* note 24, pp.3-11.

(26) たとえば、アランは「国会の全能性」を否定するためにBonham博士事件（1610年）におけるクック意見を援用する。*Ibid.*, pp. 267-70. このような理解の非歴史性に関しては、田中英夫「クックと『法の支配』」同著『デュー・プロセス』（東京大学出版会、1987年）所収を参照。なお、Bonham博士事件に関しては、藤倉皓一郎ほか編『英米判例百選（第3版）』（有斐閣、1996年）90頁を参照。

に論じた。コモン・ローは経済的自由を保障しても、政治的自由を保障しなかったし、それを保障する法原理を発展させなかった。この19世紀型のコモン・ローによる統治（＝「ヴィクトリア憲法」）を「リベラル憲法」に移行させたのが男子普通選挙制度の採用（1918年）である。「リベラル憲法」は市民が平等な政治的主体として相互承認することを前提とする。よって、市民権と財産の関係を事実上切断する普通選挙制度の導入は「リベラル憲法」への転換の画期となった⁽²⁷⁾。私はこのユーイング論文のイギリス憲法史理解⁽²⁸⁾に概ね賛成するが、この論文に対してコメントをしたアランは、ユーイングの問題提起をほぼ完全に無視して、コモン・ローによる市民的自由（政治的自由を含む）の保障の可能性を楽観的に論じ、1998年人権法はコモン・ローの下で裁判官が行ってきた判決行動を正当化するにすぎないとさえ述べた⁽²⁹⁾。また、アランは——ダイシーと同様に——裁判

(27) Ewing, *supra* note 21, pp. 408-12.

(28) ユーイングは完全雇用政策とコーポラティズムを特徴とする戦後イギリス福祉国家の政治体制を「社会的憲法 (the Social constitution)」と呼び、その絶頂期を1974年の「社会契約」に求める。*Ibid.*, pp. 418-28. サッチャー政権はこの「社会的憲法」を破壊したのであり、その主要なイデオロギーはハイエク流の「法の支配」論だったとユーイングは論じている。Keith Ewing, “Trade Unions and the Constitution” in *Waiving the Rules: The Constitution under Thatcherism*, eds. by Cosmo Graham & Tony Prosser (Open University Press, 1988) pp. 144-52. ユーイングのイギリス憲法史理解によれば、ダイシーは「リベラル憲法」以前の「ヴィクトリア憲法」の理論家、ハイエクは「社会的憲法」の批判者（破壊者？）であり、いずれにせよ、両名の「法の支配」論を単純に称揚する憲法学は、戦後イギリスの貴重な政治的経験であった「社会的憲法」の意義と可能性を完全に無視していることになる。なお、「社会契約」の詳細とその政治的・経済的背景については、小野塚知二「労使関係政策」毛利健三編著『現代イギリス社会政策史』（ミネルヴァ書房、1999年）363頁以下を参照。また、「社会契約」に対するイギリス憲法研究者の評価の一例として、元山健「歴史のせめぎ合いの中のイギリス『憲法改革』」法律時報73巻6号（2001年）56頁。

(29) T. R. S. Allan, “The Politics of the British Constitution: A Response to Professor Ewing’s Paper” [2000] *Public Law*, pp. 374-80. ちなみに、1998年人権法の制定（ヨーロッパ人権条約の国内法化）が現実的な政治的課題となる前から、アランは同様の評価をしていた。Allan *supra* note 24, pp. 151-54.

官によるコモン・ローの適用・解釈による市民的自由の保障の可能性を「信奉」する一方、議会制定法の役割については——ダイシーと同様に？——ひどく消極的である。頻繁にドゥオーキンの「権威」に訴えるにもかかわらず、ドゥオーキンは「公正」を尊重しすぎるとアランは批判して、ドゥオーキンよりも議会制定法の役割を限定する⁽³⁰⁾。このようなアランの議論はリバタリアンと非難されても仕方ない面があるが、厄介なのは、本人にはあまりその自覚がないように解される点だ⁽³¹⁾。他方、バレントは、裁判官によるコモン・ローの適用・解釈を通じた市民的自由の保障をダイシーが過大評価する一方、議会制定法を通じた市民的自由の保障の意義を軽視したと批判する。このように考えるバレントは、表現の自由（特にプレスの自由）の憲法的保障の必要性を主張すると同時に、議会制定法を通じた社会権保障の可能性を好意的に論じることができる⁽³²⁾。

憲法史・政治史の知識を欠いたまま（あるいは軽視したまま）、ダイシー学説を再構成することの危険性を、アランの議論は如実に示していると本稿は評価する。現代イギリス憲法学の理論動向を分析する際にも、イギリス憲法史に関する一定の理解は不可欠である。それでは、以上のイギリス憲法学の理論状況を踏まえて、伊藤正己のイギリス憲法史像を検討するこ

(30) *Ibid.*, pp. 11-12, 99-101. ちなみに、ドゥオーキンは議会制定法による所有権のルールの変更を積極的に容認している。ロナルド・ドゥウオーキン（小林公訳）『法の帝国』（未来社、1995年）476頁以下。

(31) David Dyzenhaus, “Form and Substance in the Rule of Law” in *Judicial Review and the Constitution*, ed. by Christopher Forsyth (Hart Publishing, 2000) p. 167, note 81. によると、アランはドゥオーキンの「中立性」の考え方を受入れていないと応答したとのこと。ダイゼンハウスの「中立性」の定義（原理の領域を民主主義から守るために法を利用する）を前提にする限り、このアランの応答は理解しがたい。ただし、アランはダイゼンハウスの議論を意識したのか、ダイシーやハイエクの行政国家（福祉国家）批判に一定の留保を付すようになった。T. R. S. Allan, *Constitutional Justices* (Oxford University Press, 2001) pp. 15-16, 21. しかし、この修正が自説の整合性に対して深刻なインパクトを及ぼす可能性を、アランは必ずしも認識していないように思われる。

(32) Barendt, *supra* note 10, pp. 601-07.

とにしたい。

4 伊藤正己のイギリス憲法史像

伊藤はイギリス憲法の基本原理として、①イギリス公法の歴史性、②国会主権の原理、③法の支配の原理の三つを挙げる。伊藤は、「このような三原理の把握の方法は、いうまでもなく、ダイシーの所説につながるものである」と述べるが、注目すべきなのは、①を基本原理に挙げることで、ダイシーが憲法学から排除した憲法史が、イギリス憲法学に再導入されている点である⁽³³⁾。伊藤によれば、ダイシーの分析は、「それが論理的に均斉がとれているだけに、複雑な歴史性を背景とするイギリス公法の解明としては一面的」であり、「ダイシーの分析が一面的になったのは、彼の所説が純粹の法規範的立場をとり、政治的要素を排斥しようとしたところにあるように思われる」とされる⁽³⁴⁾。すなわち、本稿が挙げたダイシー憲法学説の特徴のうち、伊藤は第三の特徴を明らかに拒否している。

ところで、ダイシーの第三の特徴は、憲法学の対象を限定することで、法律と習律の峻別を可能にし、そのことによって、国会主権と法の支配の調和的理解を導出していった点に注意したい。もし、法律と習律の区別を相対化し、政治的・憲法的事象も憲法学説に取り込むならば、ダイシーの国会主権と法の支配の調和に関する議論はほとんど説得力がないというべきだろう。よって、伊藤の立場に立つならば、「批判的アプローチ」のジェニングスに倣って、議会制民主主義の深化・発展による人権保障の実現を模索すべきといえよう。ところが、イギリス憲法の基本原理のうち、伊藤がコミットするのは法の支配であり、裁判所による人権保障である⁽³⁵⁾。国会主権と法の支配に関するダイシー的調整を拒絶し、また、「批判的ア

(33) 伊藤正己『イギリス公法の原理』（弘文堂、1954年）19頁。

(34) 同上書82、92頁。伊藤は法律と習律の区別を相対化し、習律の拘束力を政治的慣行に求める。伊藤正己『イギリス法研究』（東京大学出版会、1978年）280-81頁も参照。

(35) 伊藤正己『法の支配』（有斐閣、1954年）70頁。

プローチ」による一貫した説明も採用しない伊藤は、それにもかかわらず、国会主権と法の支配は二律背反しないと主張する⁽³⁶⁾。このような伊藤の見解を、植村勝慶は、「法的論理なき『人権』と民主主義論の調和的理解」⁽³⁷⁾と称したが、実は、伊藤においてこの調和的理解を（厳密な意味で法的にはないにせよ）根拠付けるのが、①イギリス公法の歴史性であった。

伊藤はイギリスにおける国家権力と法の関係に関して、中世的な法優位の思想、絶対主義的な国王優位の思想、近代的な国会優位の思想の三類型を示す。国家権力の観点からは、国会優位は国王優位の発展だが、イギリス市民革命期の憲法闘争は、国会と国王大権の争いであったため、法優位の敵は国会ではなく国王であった。そのため、国会主権は国王優位を打倒する必要があったが、法優位については「全く波瀾のない過程をとってその思想を混和していった。というより、むしろ裁判所みずから判例法の形成によって、国会主権を容認していった」⁽³⁸⁾。そして、伊藤は、国会の権力が無制約で、その専断が露骨に現れていれば、国会主権はイギリス近代市民社会のうちに成長しえなかつただろうと述べる一方、イギリスの人権保障を支える基盤が法の支配の伝統であり、この伝統によって、イギリス国民は人権の擁護に強い関心と意欲をもつようになったと論じている⁽³⁹⁾。以上のように考える伊藤によれば、法の支配を考察するには「まず中世のイギリスに溯らなければならない」し、「イギリスの革命が、憲法的にみて過去の完全な否定ではなく、むしろ過去の所産の総合的展開」であり、「イギリス民主政は、この光榮革命の結論がその後の具体的要請に応じつつ慣行的に変容されることによって実現を期待された」とされる⁽⁴⁰⁾。

伊藤の憲法史像は、①イギリス憲法史を中世からの連続的な発展と捉え

(36) 伊藤・前掲注 (33) 116頁。

(37) 植村・前掲注 (5) 151頁。

(38) 伊藤・前掲注 (35) 77-78, 112-18頁。

(39) 伊藤・前掲注 (33) 116, 158頁。

(40) 伊藤・前掲注 (35) 17頁；伊藤・前掲注 (33) 40頁。

る「連続性史観」を採用していること、②イギリス革命を「国王大権」と「国会＝法の支配」の対抗関係と把握すること、③名誉革命が「国会＝法の支配」の優位を確定することで、イギリス近代憲法が成立したと考えること、以上の三点において、顕著に「ウィッグ史観」の様相を呈しているといえるだろう。前述した植村による伊藤批判を踏まえて、ここでの検討をまとめるならば、伊藤は、当時のイギリスの相対的に優秀な人権保障状況と、ウィッグ史観的憲法史像によって、その法的論理の欠如を充填したといえよう⁽⁴¹⁾。また、伊藤は、理念化された「近代イギリス社会」にコミットすることで、「ダイシーのアポリア」をクリアしたと評することができるかもしれない⁽⁴²⁾。

II イギリス憲法史像の転換？

1 新たなイギリス憲法史研究の出現

1970年代に入って、伊藤正己のイギリス憲法史像とは異なる研究が現れ始める。たとえば、チューダー期の「均衡憲法論」が克服されて、ピューリタン革命期に国会主権論が成立することを明らかにした元山健の論文や、ピューリタン革命期に国会が執行機関を指揮下においた権力機関であったことに注意を喚起した小栗実の論文がある⁽⁴³⁾。また、イギリスにおけ

(41) 伊藤は、「現在ですら、イギリス君主政におけるほどに、フランス共和国で、個人の権利が保護されているかどうかは疑問に思われる」と述べる。伊藤・前掲注(33)134-35頁。伊藤・前掲注(35)118頁も参照。

(42) 基本的には「連続性史観」に立つ伊藤が、それにもかかわらず、イギリス革命の憲法史的意義を軽視する、S. B. Chrimes, *English Constitutional History*, 1948. を批判したのは、まさに伊藤が戦後憲法学の担い手であったことの証といえよう。伊藤・前掲注(34)296頁。また、ダイシー・前掲注(6)517頁の伊藤による「訳者あとがき」も参照。

(43) 元山健「議会主権論の成立についての覚え書」早稲田大学大学院法研論集10号(1974年)、小栗実「イングランド革命初期における執行権と議会の関係に

る近代憲法観念形成過程の分析という観点から「基本法」観念の意味変化の過程を検討した松井幸夫は、ピューリタン革命期の議会派の主張の中に「基本法」観念の革命的転換を見出した。さらに松井はレベラーズの「人民協定」に近代憲法観念の成立を見出し、「人民協定」の特質を憲法学の観点から詳細に分析した⁽⁴⁴⁾。

これらの研究の特徴として、①ピューリタン革命期の憲法政治の重視、②レベラーズの憲法思想の重視、および、③権力機関としての国会（国会主権）への関心を挙げることができよう⁽⁴⁵⁾。これらの研究において示された、ピューリタン革命期の憲法政治・憲法思想に関する理解ないし叙述を、現在の歴史学の成果を踏まえつつ、具体的な事件・思想に焦点を合わせて、伊藤正己のイギリス憲法史像と対照し、戦後憲法学におけるイギリス憲法史像の転換を分析する方法もありうる。しかし、ここでは、マルクス主義と比較経済学の見点から伊藤とは異なるイギリス憲法史像を総体的に描き出した研究を検討の対象としたい。

2 森正の「連続性史観」批判

「近代的意味の憲法」は、「封建国家を打倒し、資本制国家を樹立したブルジョア革命が産み出したもの」であり、近代憲法成立に関する研究の課題は、「ブルジョア革命を正面から扱い、革命の担い手である反封建階級によって確立される憲法の本質と、その歴史的意義を確定することである」と述べる森正は、イギリス憲法史を中世からの連続的發展として描くイギリス憲法史の通説を「連続性史観」と呼んで批判する。森によれば、

ついて」法政論集（名古屋大学）87号（1981年）。

(44) 松井幸夫「17世紀イングランド基本法観念の展開（1）、（2）」法学論叢99巻5号、100巻3号（1976年）、「近代憲法観念成立についての一考察」島大法学22巻1号（1978年）、「『人民協定』の『憲法的』特質について」島大法学22巻2号（1979年）。

(45) ③の点は、特に元山と小栗において顕著であり、両者のイギリス憲法史研究は、議会を重視する「批判的アプローチ」と調和するものといえよう。

D. L. ケアー等の「イギリス正統派憲法史学」の特徴は、ピューリタン革命をイギリス憲法史の例外と位置づけて軽視する一方、名誉革命を中世以来の法の支配の復活強化と評価する点にある。そして、森は、伊藤正己が「連続性史観」の影響を受けていることを指摘し、伊藤のイギリス憲法史研究は、著しくイギリス・ブルジョア革命についての分析が欠けていると批判する。その上で、名誉革命の歴史的意義は、ピューリタン革命の成果の上部構造におけるブルジョアの再確認であり、ピューリタン革命、王政復古、名誉革命という歴史過程を、憲法史のレベルからも一つのブルジョア革命過程としてトータルに捉える必要があると、森は主張する⁽⁴⁶⁾。この森による「連続性史観」批判は、マルクス主義法学の立場からする、伊藤のイギリス憲法史像に対する体系的批判であったといえる。

しかし、森のイギリス憲法史像にも問題がある。第一に、森のイギリス革命理解は高度に理論的であり、その歴史叙述は極めて抽象的である。たとえば、ケアーがチューダー期の憲法の本質を「法による政治」と捉えていることを批判する際、森は実証的な批判をほとんどしないまま、「絶対主義国家の中に近代憲法の原型が確立することはありえない。近代憲法は、資本主義国家誕生の歴史的『宣言』であるからである」と述べる⁽⁴⁷⁾。第二の問題点は、森のイギリス革命理解がクリストファー・ヒルの「イギリス革命」という論文にかなり依拠している点である⁽⁴⁸⁾。同論文は、ある歴史家によって、戦後イギリス史学における「躰きの石」とさえ評されたものである⁽⁴⁹⁾。したがって、森の歴史認識自体の妥当性が大いに問題とされうるから、森論文に依拠して、伊藤のイギリス憲法史像を克服することは困難であるといえよう。

(46) 森正「イギリス憲法史と『連続性』史観」法政論集（名古屋大学）55号（1972年）133頁以下。

(47) 同上140-41頁。

(48) 同上135頁。ヒルの同論文は、クリストファー・ヒル編（田村秀夫訳）『イギリス革命』（創文社、1956年）に所収。

(49) 今井宏『イギリス革命の政治過程』（未来社、1984年）301頁。

3 樋口陽一の比較経済史的イギリス憲法史像

樋口陽一は『比較憲法』(1977年初版)において、比較経済史学、特に高橋幸八郎の業績に依拠しながら、英米独仏の近代憲法史を体系的に描き出した。そして、「市民革命以後の近代憲法史を、中世立憲主義と無媒介に直結させ、総じて、イギリス憲法史を、中世以来の伝統のたえまない発展というかたちで単に継続的にとらえては、非歴史的なまちがいをおかすことになる」⁽⁵⁰⁾と述べて「連続性史観」を明確に拒絶する。このような樋口のイギリス憲法史像は、黙示的に伊藤正己のイギリス憲法史像を批判していることになる。

樋口のイギリス革命理解を瞥見してみよう。17世紀初頭以来の王権と国会の抗争はピューリタン革命によって国会側の勝利に帰し、この成果を覆そうとする動きに対抗して名誉革命が起こり、ピューリタン革命におけるイギリス市民革命の成果が、「国会における国王」の主権という定式の確立と「権利章典」の制定によって最終的に確認された。では、イギリス革命の成果とは何か。樋口によれば、イギリス革命は、独立自営農民層を母体として「下から」自主的に成長してくる産業資本の萌芽によって担われた「下からの革命」という基本的性格を有し、その性格は、絶対主義的営業規制を否定する「営業の自由」の主張が革命の中心的争点となったことから明らかだとされる。他方、フランス革命と異なり、イギリスに土地革命が登場しなかった理由を樋口は、早期かつ漸進的に独立自営農民層が形成されたイギリスでは、16世紀からその分解過程が進行し、農民の富裕層はすでに「下からの」産業資本形成の過程を歩み始め、旧体制内に次第に入り込んでいたからであると説明する。このイギリスにおける早期かつ自発的な産業資本形成ゆえに、イギリス革命の担い手は漸進的・妥協的路線を採り、たとえば、フランス革命と異なり、普通選挙制を主張しなかつ

(50) 樋口陽一『比較憲法』(青林書院、1977年)80-81頁(91頁)。参照の便宜上、同書第3版の該当頁をカッコ内に示す。

たのである⁽⁵¹⁾。

このような樋口のイギリス憲法史像には、二つの特徴がある。第一に、前述したイギリス革命の説明を読めば一目瞭然のように、比較経済史学のイギリス革命理解に著しく影響を受けている点である⁽⁵²⁾。樋口は、「連続性史観」の批判も、比較経済史学の論理に依拠して行う。イギリスではフランスと同様に「下からの」産業資本の形成による近代化が他国に先駆けて進行したが、その過程が早期に行われたまさにそのことのために、イギリスでの自由主義的立憲主義の法的定式は、中世的立憲主義の伝統を確認するという形式を採用したのだと樋口は説明する⁽⁵³⁾。第二に、イギリス革命期の憲法の近代性を論証する上で、ジョン・ロックの『統治二論 (Two Treatises of Government)』に依拠する点である。樋口は述べる。「イギリス市民革命が、中世的立憲主義の復活というような形式をとりながら、実はすぐれて近代的な自由主義的立憲主義を定礎したのだ、ということは、権利章典の同時代人であるジョン・ロックの主張のなかに、よく示されている。ロックは、自分自身がそうのべているように、名誉革命の合理的根拠づけを提供した、そのイデオログであった」⁽⁵⁴⁾。

以上のような樋口のイギリス憲法史像にも問題がある。第一に、現在のイギリス史研究では、比較経済史学とは対照的な歴史観に立つ「ジェントルマン史観」が有力になっている点である⁽⁵⁵⁾。第二に、イギリス革命理解

(51) 同上書81-82頁 (91-92頁)。

(52) 現代経済史学の理論動向を踏まえて、「大塚史学＝比較経済史学」の意義と問題点を解説するものとして、馬場哲・小野塚知二編『西洋経済史学』（東京大学出版会、2001年）がある。本稿との関係では特に同書の1-95頁を参照。

(53) 樋口・前掲注 (50) 74-75頁 (84頁)。

(54) 同上書83頁 (93頁)。

(55) 小田中直樹「ある歴史観の黄昏」土地制度史学157号 (1997年) 40-41頁。近藤和彦『文明の表象・英国』（山川出版社、1998年）の第1章も参照。近藤は高橋幸八郎の『市民革命の構造』（1950年）を「雄弁にして華麗な経済決定論、階級還元論」と呼び、「このあと20年近くも日本の西洋近代史研究は呪われた轍を往来することになる」と述べている。同上書58-59頁。

の困難性を、ロック政治思想を援用することでクリアすることも難しい点である。ラスレットの指摘による『統治二論』執筆時期の再確定以来、ロック政治思想の歴史的評価自体が難しく、『統治二論』を名誉革命の理論的正当化とは単純にいえぬ状況にある⁽⁵⁶⁾。したがって、名誉革命前後のイギリス憲法と『統治二論』に示された政治制度を同定することで、イギリス憲法の近代性を論証する樋口のイギリス憲法史像は、理論的説得力に乏しいといえよう。

なお、『比較憲法』の第3版では、国家と個人の二極構造からなる「ルソー＝ジャコバン型国家観」と、より多元主義的な「トクヴィル＝アメリカ型国家観」という類型論が新たに導入され、社会経済史的な観点からではなく、国家・社会・個人の関係という国制史的観点から、「ルソー＝ジャコバン型」を近代国民国家の典型として位置付けることで、フランス憲法史を基軸とした比較憲法史の妥当性が論証されている⁽⁵⁷⁾。この変更は、村上淳一のヨーロッパ近代市民社会像を批判的に摂取したものと理解されるが⁽⁵⁸⁾、しかし、この変更は、樋口の『比較憲法』の体系に致命的な不整合をもたらす恐れがある。というのも、この国制史的類型論の導入は、『比較憲法』の基調である比較経済史的な段階論的歴史観と緊張関係にあるからである。

以上のとおり、現在の歴史学や政治思想史学の研究成果を尊重する限

(56) Peter Laslett, "Introduction" to his edition of John Locke, *Two Treatises of Government*, 2nd ed. (Cambridge University Press, 1967) pp. 49-61. ラスレットは『統治二論』の執筆時期を名誉革命の約10年前の排斥法案闘争期に設定し、ロックの論駁対象はThomas Hobbesではなく、Robert Filmerであったことを明らかにした。この『統治二論』執筆時期の再確定が憲法学に対して提起する問題に関しては、愛敬浩二『近代立憲主義思想の原像』（法律文化社、2003年）26-36頁を参照。

(57) 樋口陽一『比較憲法・全訂第3版』（青林書院、1992年）432頁以下。同著『自由と国家』（岩波新書、1989年）110頁以下も参照。

(58) 樋口陽一『権力・個人・憲法学』（学陽書房、1989年）31頁以下。村上淳一の見解は、同著『近代法の形成』（岩波書店、1979年）、『ドイツ市民法史』（東京大学出版会、1985年）を参照。

り、樋口のイギリス憲法史像にも様々な難点があるといえる。よって、樋口のイギリス憲法史像も、伊藤のそれを克服し、それに代替するものと評価することは難しい。

4 小 括

1970年代以後、伊藤正己とは異なるイギリス憲法史像を描出した研究を瞥見してきた。それらの研究の特徴は、イギリス革命＝ブルジョア革命と位置づけ、イギリス憲法史における転換の契機をピューリタン革命に見出すことで、伊藤流の「連続性史観」を斥けた点にあった⁽⁵⁹⁾。しかし、その後の歴史学や政治思想史研究の進展は、これらのイギリス憲法史像に必ずしも好意的なものではない。イギリス革命研究に関しては、ピューリタン革命を社会経済史的な階級闘争の構図で捉えることを拒絶し、ブルジョア革命としての性格を否定あるいは軽視する、いわゆる「修正主義」の台頭が顕著である⁽⁶⁰⁾。これら修正主義は、「生まれながらの支配者」であるジェントルマンによる支配体制の継続性を強調するが、このイギリス革命に関する「ジェントルマン史観」と、イギリス憲法論議における思考方法とレトリックの持続性を明らかにしたポーコックの研究⁽⁶¹⁾を併読するならば、イギリス憲法史の「転換性」を強調する森正や樋口陽一よりも、「連続性史観」に立つ伊藤正己のイギリス憲法史像の方が、（少なくとも16～18

(59) 18世紀以後のイギリス憲法を素材として伊藤の見解を批判する、岡田章宏『「名誉革命体制期」における統治構造 (1), (2)』法政論集 (名古屋大学) 111, 113号 (1986年) も参照。

(60) 主要な日本語文献として、今井・前掲注 (49) のほか、柴田三千雄『近代世界と民衆運動』(岩波書店, 1983年), 川北稔『工業化の歴史的前提』(岩波書店, 1983年), 水谷三公『英国貴族と近代』(東京大学出版会, 1987年) 等がある。馬場・小野塚・前掲注 (52) 63-67頁 (唐澤達之執筆部分) は近年の研究動向を概観しており、参考になる。また、Conrad Russell等の修正主義の見解とその問題点に関しては、Ann Hughes, *The Causes of the English Civil War*, 2nd ed. (Macmillan, 1998) を参照。

(61) J. G. A. Pocock, *The Ancient Constitution and the Feudal Law*, reissue with a retrospect (Cambridge University Press, 1987) pp. 17, 232.

世紀の憲法現象の説明としては)現在の歴史学や政治思想史の研究成果と調和させやすいともいえる⁽⁶²⁾。それでは、1970年代に着手された「イギリス憲法史像の転換」は失敗に終わったのだろうか⁽⁶³⁾。

Ⅲ イギリス憲法史像の再検討に向けて

1 1980年代以後のイギリス憲法史像

1980年代に入って、憲法学の主要な関心は憲法訴訟論に移った⁽⁶⁴⁾。そのため、憲法現象の歴史的・社会科学的研究は停滞を余儀なくされた。他方、歴史学や政治思想史の分野では、既存のイギリス理解の再検討が強力に行われた。そのため、いつの間にか、憲法学のイギリス像とその他の社会科学のイギリス像には顕著な差異が生じ始めていた。ピューリタン革命に関する問題はすでに言及したが、名誉革命についても同様である。伊藤正己がイギリス憲法研究に着手した時代であれば、たとえばトレヴェリアンに倣って、「専制的権力に対する法の勝利は、総体的にみれば、人類の測り知れぬ進歩といえよう」⁽⁶⁵⁾と名誉革命を評価することもできたかもし

(62) ただし、現在の歴史学や政治思想史が、伊藤のウィッグ史観的憲法史を許容するとは思えない。ここでの関心は、16～18世紀の憲法史に「転換」を見る立場よりも、「連続性」を見る立場の方が、現在の歴史学や政治思想史の研究成果を受け入れやすいだろうということである。

(63) 近年の歴史学や政治思想史の研究成果を批判的に摂取しながら、イギリス憲法史における「転換的契機」を重視した憲法史像を提示する試みとして、愛敬浩二「17世紀憲法論争とロック立憲主義思想 (1), (2)」早稲田大学大学院法研論集70, 71号 (1994年)。この論文は元山健や小栗実の問題意識を継承するものであり、「批判的アプローチ」と調和する憲法史像を描き出すものといえる。

(64) その集大成が声部信喜編『講座憲法訴訟』全3巻 (有斐閣, 1987年)である。

(65) G. M. トレヴェリアン (大野真弓監訳)『イギリス史2』(みすず書房, 1974年) 202頁。

れない。しかし、近年の歴史研究の成果を尊重する限り、名誉革命の憲法史的意義はより曖昧なものとならざるをえない⁽⁶⁶⁾。後世のウィッグによる名誉革命の賛美と革命の同時代人の革命観との間には明白なギャップが存在することに多くの歴史家が気づくようになったとの指摘もある⁽⁶⁷⁾。よって、憲法学の観点から行う「イギリス憲法史像の再検討」という作業における最も重要な課題は、修正主義の研究も含めて近年の歴史学・政治思想史の研究成果とその問題提起を（否定的であれ、肯定的であれ）真摯に受け止めた上で、どのような近代イギリス憲法史像を描出するかという点にある⁽⁶⁸⁾。しかし、憲法学における歴史研究の停滞もあり、憲法学がこの課題に十分な対応をしてきたとはいえないように思われる⁽⁶⁹⁾。

憲法学において、歴史的・社会科学的研究をリードしてきたマルクス主義法学の潮流も、この課題には対応しきれていない。『マルクス主義法学講座』（1980年）において、長谷川正安は、「イギリスは先駆的にブルジョア革命が行われ、資本主義国家が成立した地域であり、資本主義の漸進的

(66) この点については、愛敬・前掲注（56）137-42頁を参照。

(67) M. P. Thompson, *Ideas of Contract in English Political Thought in the Age of John Locke* (Gerland Publishing, 1987) p. 18.

(68) 近代イギリス憲法史との関係で、政治思想史研究分野における重要な問題提起は、Quentin Skinner, John Dunn, J. G. A. Pocock等の研究である。特にPocockの提起した「公民的共和主義」は、現代アメリカ憲法理論にも一定の影響を与えており（たとえば、Bruce Ackerman, *We the People: Foundations* (Harvard University Press, 1991) pp. 24-29), 憲法学が憲法史研究をする上では看過しえないものである。現代アメリカ憲法研究の観点から「公民的共和主義」にアプローチしたものとして、大沢秀介『アメリカの政治と憲法』（芦書房、1992年）、憲法史・憲法思想史研究からのアプローチとして、中山道子「アメリカ革命史におけるリベラリズム対リパブリカニズム」立教法学47号（1997年）。

(69) 安藤高行のイギリス憲法思想史研究は詳細で手堅い研究だが、イギリス革命史研究における修正主義や政治思想史研究におけるQuentin Skinner等の問題提起を十分に受け止めたものではない。同著『近代イギリス憲法思想史研究』（御茶の水書房、1983年）、『17世紀イギリス憲法思想史』（法律文化社、1993年）。松井幸夫「現代立憲主義とイギリス憲法学（1）」島大法学31巻3号（1988年）にも同様の問題点がある。

な発展の過程で近代的憲法原理が自立的に形成された場所であるので、資本主義憲法の原理とその発生を検討するのに、もっともふさわしい」と述べていた⁽⁷⁰⁾。その長谷川は『講座・市民革命と法』(1989年)でもイギリス革命を担当し(もう一人の担当者は戒能通厚)、「近代憲法史にとって17世紀イングランドは決定的に重要」と主張するが、なぜ重要なのかは今一つはっきりしない⁽⁷¹⁾。長谷川は、名誉革命を取り上げ、そこでの法律家の役割の重要性を論じているが、この長谷川の叙述は、ピューリタン革命を重視し、国民代表機関としての国会に注目して来た、従来のマルクス主義法学的なイギリス革命理解と齟齬するように思われる。この長谷川と戒能の論文に対して、辻村みよ子は、イギリス革命に関する修正主義の台頭に言及しながら、それらの研究に対する執筆者自身の見解や代替的な革命の構造が明示されていないと不満を述べた⁽⁷²⁾。この辻村の批判に対する長谷川の応答は相当に苦しい⁽⁷³⁾。

このような中で、憲法学の問題関心に即して、イギリス革命研究の再検討を行う成沢孝人の研究が注目される。成沢は修正主義的歴史研究を視野に収めつつ、Derek HirstやRichard Custの研究に依拠して、憲法闘争か

(70) 天野和夫ほか編『マルクス主義法学講座5・ブルジョア法の基礎理論』(日本評論社, 1980年) 249頁(長谷川正安執筆部分)。

(71) 長谷川正安ほか編『講座・革命と法・第1巻・市民革命と法』(日本評論社, 1989年) 1-27頁(長谷川執筆部分)。

(72) 辻村みよ子「フランス革命200周年を顧みて」杉原泰雄・樋口陽一編『論争憲法学』(日本評論社, 1994年) 307-10頁。ただし、戒能通厚は、修正主義やSkinner, Pocock等の問題提起を受け止めた上で、独自の近代イギリス法社会像を描出しつつあるので、辻村の批判は必ずしも戒能には妥当しないだろう。たとえば、戒能の以下の論文を参照。「資本主義の諸段階と権威的秩序」藤田勇編『権威的秩序と国家』(東京大学出版会, 1987年)所収、「イギリスにおける『公共性』論への法学的アプローチ」室井力ほか編『現代国家の公共性分析』(日本評論社, 1990年)所収、「『法の歴史』研究の『系譜』と『国制論的視角』」利谷信義ほか編『法における近代と現代』(日本評論社, 1993年)所収。

(73) 長谷川正安「『市民革命と法』の基本問題」杉原・樋口編・前掲注(72) 318-19頁。

らピューリタン革命期における国民の積極的な政治参加と自覚的な政治意識に「政治国民」の成立を、さらに「政治国民」の成立に憲法原理の転換を見出して、樋口陽一の比較憲法史の体系、特にイギリス憲法を近代立憲主義の典型とする見解の正当性を論証する⁽⁷⁴⁾。また、成沢はイギリス革命の意義を無視・軽視する修正主義的研究を批判する「ポスト修正論者」の研究に依拠して、自己の論旨を補強しようとしている⁽⁷⁵⁾。

しかし、この成沢の研究に関しては、二点だけ疑問を提起しておきたい。第一に、イギリス革命があったにもかかわらず、近代憲法が確立する18世紀において土地貴族という一見「非近代的」な社会階層がかえってより自律的な支配の基盤を獲得するというパラドックスをいかに説明するかという問題である⁽⁷⁶⁾。成沢は「少なくとも18世紀の身分的秩序の残存をそのまま革命理解に読みこむのは安易にすぎる」⁽⁷⁷⁾というが、成沢の関心が近代イギリス憲法史にあるのなら、これは論理が逆転している。なぜなら、従来の憲法学はピューリタン革命の政治的・経済的成果を確定するものとして名誉革命を位置づけ、名誉革命体制期のイギリス憲法に近代憲法原理の形成過程を見出して来たはずだからである。別言すれば、18世紀の近代憲法を用意したものとして、17世紀のイギリス革命は注目されてきたのではなかったか。イギリス憲法史という観点からのイギリス革命研究であるならば、17世紀前半の比較的「民主的」な政治状況が、市民革命を経たにもかかわらず、身分制的な18世紀を帰結したのはなぜかという点について、何らかの説明が必要であろう。第二に、現在の日本の歴史学におい

(74) 成沢孝人「17世紀イギリスにおける憲法原理の転換（1）～（3）」早稲田大学大学院法研論集85～87号（1998年）。

(75) 成沢孝人「イギリスにおける立憲民主制の起源？（1）」早稲田大学大学院法研論集89号（1999年）。成沢が「ポスト修正論者」と呼ぶのは、Richard CustやAnn Hughesである。

(76) 戒能通厚「イギリス司法の歴史的構造についての一考察」藤倉皓一郎編『英米法論集』（東京大学出版会、1987年）9頁。

(77) 成沢・前掲注（74）の「17世紀イギリスにおける憲法原理の転換（3）」171頁。

て修正主義的研究が優勢なのは、それ相応の学問内在的理由があるのではないかという点である。成沢は「ポスト修正論者」の研究を提示して反論するかもしれない。しかし、私の印象では、比較経済史学は、成沢が依拠する「ポスト修正論」の研究よりも、ずっと過大な負担をイギリス革命に負わせてきたように思われる⁽⁷⁸⁾。成沢は「政治文化」という概念を導入するが、「政治文化」は段階論を明確に拒否するだろう。成沢の参照する「ポスト修正論」によって、比較経済史学に依拠する樋口の比較憲法史を理論的に正当化できるのかについて、私は若干の疑問を感じている⁽⁷⁹⁾。

2 再検討と再定位への展望

ドゥオーキンやバレントのように、一般の自由主義的立憲国家と同様に権利章典を導入して国会主権を制約し、何らかの形で裁判所による人権保障を強化すべきだと考えるのなら、イギリス憲法はそのユニークな性質を相対化させることになろう。その結果として、近代憲法形成過程の説明において従来イギリス憲法史が占めてきた特権的地位は、純粹に歴史的興味の対象となるかもしれない。そうなれば、日本の憲法学がイギリス憲法史を考察する意義は相当に失われるから、憲法学におけるイギリス憲法史像の「再検討」はともあれ、その「再定位」に意義があるか否かは疑問とされよう。はたしてイギリス憲法史像の再定位は憲法学にとって無意味な作業なのか。最後にこの問題を考えてみたい。

この問題に関して興味深いのは、元山健が、現代イギリス憲法学による

(78) たとえば、成沢が「ポスト修正論者」とする Ann Hughes は、イギリス革命における政治的・文化的対立を社会経済的關係から一般的に説明することについて、かなり慎重であるように思われる。Hughes, *supra* note 60, pp. 114-48. また、唐澤達之は「研究者の政治的立場にかかわらず、17世紀の革命を伝統的社会の近代化の画期として理解することは一般的ではなくなっている」との認識を示す。馬場・小野塚・前掲注(52) 76頁。

(79) ただし、樋口自身が比較経済史的段階論から国制史的類型論にシフトしつつあると解されるので、このように理解された樋口の比較憲法史像とは調和する可能性がある。

近代イギリス憲法史像再検討の潮流に依拠して行った問題提起である（以下、「元山テーゼ」と呼ぶ）。元山は、近代イギリス憲法のエッセンスは「躍動する市民社会＝強い市民社会」に「開かれた」体系であることにあり、その核心は国会を中心とする政治的民主主義の諸手配にあったと述べる（よって、元山は「批判的アプローチ」の立場である⁽⁸⁰⁾）。そして、元山は次のように論ずる。近代イギリス憲法の順調な発展を可能にしたのは、社会経済史的には先駆的な産業革命と大英帝国の富に基づく経済力であり、政治文化の側面においては「不文」憲法の特性である。不文憲法は、その時々の対抗しあう政治諸主体間（「国会 vs. 君主」→「貴族 vs. 庶民」→「保守党 vs. 労働党」。二極対立の政治）の均衡による権力分立とそれら当事者間での統治方法に関する「合意と了解」を蓄積してこれを憲法習律としながら、国会主権・法の支配と共に発展してきた。重要なことは、「二極対立の政治」の一方は実質的には同一の政治文化的伝統を持つ階級が占め続けてきた点である。その階級こそ「ジェントルマン」であり、不文憲法を支える憲法習律は「ジェントルマン文化」の行為規範だったのである⁽⁸¹⁾。

この元山テーゼは、伊藤正己の近代イギリス憲法史像との関係でも興味深い論点を提起している。というのも、伊藤は国会主権と法の支配の調和を究極的には「イギリス国民」の良識に求めたが、元山テーゼが正しいとすれば、伊藤は「ジェントルマン文化」を「イギリス国民の文化」と読み

(80) 元山・前掲注 (16) 407-11, 428頁。戒能厚厚もイギリスの「強靱な市民社会の伝統」に注目する。戒能・前掲注 (72)「イギリスにおける『公共性』論への法学的アプローチ」432頁。

(81) 元山健「近代英国憲法の危機研究序説」東邦大学教養紀要22号（1990年）。ただし、「ジェントルマン文化」は、現代イギリス思想界の問題関心との関係で評価する必要があるだろう。たとえば、Jim Johnston, “Britain’s Economic Decline : Cultural Versus Structural Explanations” in *Postwar British Politics in Perspective*, eds. by David Marsh et al. (Polity Press, 1999) pp. 43-65. を参照。なお、元山自身はその後、自説を修正し、イギリス革命評価に関してなお慎重な立場を維持しつつも、ブルジョア革命としての意義を強調する立場へと回帰したようである。元山・前掲注 (17) 8, 96-97, 112-14頁。

誤ったことになる。そして、この読み誤りは、憲法学に止まらず、戦後人文社会科学一般の問題でもあるように思われる。ともあれ、本稿の関心から、元山テーゼの意義と問題点を指摘しておこう。

元山テーゼの意義は第一に、国会主権と法の支配の関係を、ダイシーのイデオロギー的立場を批判しながら、ウィッグ史観に訴えることなく、歴史的かつ動態的に説明する視座を提供する点である。第二に、近年の歴史学の成果（ジェントルマン史観）を批判的に摂取しうる点である。何よりも重要なのは、イギリス憲法を作動・機能させる制度的・社会的諸条件（憲法現象の政治的・社会経済的把握）の重要性に目を向けさせることで、「政治的憲法論」⁽⁸²⁾の意義を明らかにする点である。

他方、元山テーゼの問題点は次の点だと考える。もしイギリス政治文化を大英帝国と先進的経済の蓄積にのみ求めるとすれば、ジェントルマン史観的な静態的憲法史像に陥る恐れがある。この点、戒能通厚の視座が示唆的であろう⁽⁸³⁾。イギリス革命の結果として成立した名誉革命体制を、戒能は「法による支配体制」と理解し、ジェントルマンの支配と民衆運動の対抗が法的問題として現象した点に近代イギリス社会の特性を見出す。注目されるのは、戒能がイギリス社会の多元性・分権性を強調して、法的多元主義の立場から、法実証主義的憲法学（ダイシー伝統）の法的中央集権主義的傾向を批判している点である⁽⁸⁴⁾。戒能の視座に配慮しつつ、具体的な憲法史・憲法思想史研究を重ねながら、元山テーゼを検証する作業は、イ

(82) 「政治的憲法論」に関しては、元山・前掲注(14)「英国における憲法理論の二つの潮流」86頁以下を参照。

(83) 戒能通厚の近代イギリス法社会像を概観するには、同著「イギリスの社会と法」戒能通厚・広渡清吾『法律学への第一歩V・外国法』（岩波書店、1991年）所収を参照。前掲注(72)に挙げた論文の他に参照すべきものとして、「司法国家の歴史的構造」社会科学研究24巻5=6号（1973年）、「イギリスにおける法学の新たな潮流」法の科学13号（1985年）、「イギリス法の多元的構造」日本法哲学会編『法秩序の生成と変動（法哲学年報1988）』（有斐閣、1989年）等がある。

(84) 戒能・前掲注(76)20頁以下。

ギリス憲法史像の再定位のための基礎作業になりうるだろう⁽⁸⁵⁾。また、本稿では検討しなかったが、近代イギリス憲法史研究に「大英帝国と植民地支配」の問題をいかに導入するかという論点もある。従来のイギリス憲法史研究は「イギリス」の意味・範囲を確定しないまま、一国主義的な憲法史を描出してきた。しかし、たとえば、名誉革命期の国会主権の意義はスコットランドの政治的従属の確立にあったとも評価しうるのである⁽⁸⁶⁾。ともあれ、現代憲法学の立場から近代イギリス憲法史の再検討を行うならば、「大英帝国と植民地支配」という問題の考察を回避することはできないだろう⁽⁸⁷⁾。

むすびにかえて

日本の憲法学はその性質上、「準拠国」を求めがちである。現在の憲法学の二大「準拠国」はアメリカとドイツであるといえよう。ところで、政治改革の時期には、「民主主義の母国」であるイギリスの小選挙区制が称揚され、他方、日本におけるアメリカ型の違憲審査制の機能不全を理由にして、ドイツ型の憲法裁判所を導入すべきとする見解も有力になりつつある。このように、日本の憲法学および憲法論議には、「制度輸入志向」と

(85) 元山は、「政治的憲法」が機能する前提をブルジョアの自由主義と民主主義を体得した「世界最強のブルジョアジー」にも求めており、元山自身の近代イギリス憲法史像はやや曖昧であった。元山ほか・前掲注(21)23頁。しかし、前掲注(81)に記したとおり、元山はブルジョアジー重視の立場に自説を統一させたようである。ただし、この修正は本文に示した「元山テーゼ」の意義を相当に減殺するおそれがあり、私は必ずしも好意的ではない。

(86) 梅川正美『イギリス政治の構造』（成文堂、1998年）65頁以下。

(87) この点に関して、重商主義戦争遂行のための「集権的な国家」と、地主貴族による地方自治を中心とした「分権的な国家」の緊張関係を安定化させるシステムとして、名誉革命体制期のイギリス憲法を理解する、金子勝「租税と財産権——近代国家イギリスの成立」歴史学研究会編『講座世界史4・資本主義は人をどう変えてきたか』（東京大学出版会、1995年）297頁以下が示唆的である。

もいべきメンタリティーがある。しかし、本稿が展望したイギリス憲法史像の再定位の作業は、憲法を作動させる制度的・社会的諸条件を分析するものであり、「制度輸入志向」とは一線を画している。そして、「批判的アプローチ」ないし「政治的憲法論」の立場から、近代イギリス憲法史を検討するならば、それは、民主過程を通じた人権保障（立憲主義）が可能となる制度的・社会的諸条件を探求する営みとなろう。

私は必ずしも日本国憲法の理解・解釈に関して、司法審査（立憲主義）より民主主義を重視する立場を選択するわけではない。しかし、民主主義の可能性を顧慮しない立憲主義は結局、保守的な機能を果たすであろうと推測している。そして、民主主義の可能性を考える上で、近代イギリス憲法史には今なお参考にすべき点があるし、現代イギリス憲法学の理論動向からも学ぶ点はあると、私は考える⁽⁸⁸⁾。

(88) 愛敬浩二「現代イギリス憲法学における『立憲主義と民主主義』」法律時報74巻6号(2002年)105頁以下はこの問題を試論的に考察したものである。興味深い議論を展開するものとして、たとえば、Ewing *supra* note 21 ; Dyzenhaus *supra* note 31. の他、Jeremy Waldron, *Law and Disagreement* (Oxford University Press, 1999) pp. 212-312 ; Sandra Fredman, "Judging Democracy : The Role of the Judiciary under the HRA 1998" *Current Legal Problems*, vol. 53, pp. 99-129 (2000) ; Adam Tomkins, "In Defence of the Political Constitution" *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 22, pp. 157-75 (2002). を参照。ところで、クレイグは従来の通説的な国会主権論(H. W. R. Wade)は「なぜ国会主権が正当化されるのか」という理論的問題を無視してきたという傾聴すべき批判をする。Paul Craig, "Public Law, Political Theory and Legal Theory" [2000] *Public Law*, pp. 211, 222-24. しかし、上に例示した論者は「なぜ国会主権(=民主主義)を重視すべきか」という問題について、近年の憲法理論や政治哲学の議論を踏まえて自覚的に考察している。クレイグもユーイングやウォルドロンの議論の重要性を承認する。*Ibid.*, pp. 228, 230.