

【フィッシャー特任准教授：特別講義シケプリ】

作成: 2017 年度入学文一 16 組 岡田 忠志

ryuugaku.denden@gmail.com

はじめに

本プリントは、自由に再配布して良いです。

その他質問等あればご連絡ください。

Week1: The origin and nature of common law

“Common law”には三つの意味がある。

Equity に対置されるものとしての common law

Statute (制定法) に対置されるものとしての common law

Civil law(大陸法)に対置されるものとしての common law

三つの意味を貫くポイントは…

Legal rules/principles made by judges in the courts of common law(= common law は判例法である)

Common law の歴史

7 世紀のイングランドは、諸王国が分裂し、それぞれ異なる法制度を持っていたが、それらの王国は、1066 (ノルマン・コンクエスト¹) までに統一された。そして、従来各地域がそれぞれ保有していた伝統と慣習に基づく法制度²が、地元領主³が独断で裁判をするという制度によって代わられた。しかし、多くの領主は住民の法的問題解決に不熱心であり、決闘で裁判を決するなどの方法が横行、事実上法は存在しないに等しい状態となった。

1135 にヘンリー一世⁴が、男の子を残さずに死ぬと、次の王が誰になるかについて意見が分かれ、“feudal law”の不安定さが表面化した。最終的にはヘンリー二世⁵が即位、不安定化した王国を再び安定化させるため、法制度の統一を図った。

彼がまず導入したのは、12 人の royal judges を国内各地を回らせ、各地の feudal courts の代わりに裁判をさせる、circuits(巡回裁判)という制度である。前述の通り、feudal courts の制度は全く頼りがいがなかったため、人々は法的紛争の解決を彼らにゆだねる⁶ようになり、各地固有

¹ ウィリアム 1 世に率いられ、フランスから来たノルマン人が、アングロ＝サクソン人を征服した。

² 法的紛争が発生した場合は、①村民会議、または②教会において裁判が行われた。

³ military feudal government 下で、王から統治を任された

⁴ ノルマン朝第三代の王

⁵ ヘンリー一世の孫

⁶ Royal judges がやってくるのを数カ月待つこともあった。

の法制度は衰退した。そして、Royal judges は定期的に集合し、各人が行った裁判内容を共有、法解釈・適用の統一が図られて the idea of precedent⁷が生まれた。

現在の英米法の国では、上級の裁判所の判例はより下級の裁判所を拘束する⁸。また、上級の裁判所によって下級裁判所の判例が否定された場合、当該判例は法的な効力を失う。

Equity と Common law

Common law を適用しても問題が解決できないとき、2つの解決法が考えられた

1. 王⁹に判断を仰ぐ

2. Lord Chancellor¹⁰に判断を仰ぐ

これらの解決法をとる場合、rules of equity に従って判断がなされる。

つまり、equity を適用する裁判所と、common law を適用する裁判所が存在し、両者の判断が矛盾する場合には、equity の方が優先された。

結果的に、“English law”は、“common law”と“equity”という、二つの法を抱えることとなった。

Common law と statute

Common law と equity よりさらに上位の法として、statute¹¹が生まれた。statute は、parliament のみが制定可能なものとされ、王は私的に法を制定することはできないとされた。これは、権力分立のあらわれである。

Common law と Civil law

西ローマ帝国の滅亡後、西ヨーロッパは統一的な法体系を持たなかった¹²が、11C に “rediscovery of Roman law”が起き、civil law が広がった。しかし、イングランドには、civil law が到達する前に王権を背景とした安定的な法体系が形成されていたため、civil law は導入されなかった。これらを背景として、西欧諸国による植民地拡大に伴って common law が英植民地、civil law がその他の国の植民地に広がった結果、現在英米法系¹³と大陸法系¹⁴の国が多数存在する。

⁷ 新しい裁判は過去の裁判例に拘束されるという考え方

⁸ 同じレベルの裁判所を拘束するか否かは、裁判所のレベルによる。一般的な傾向としては、上級の裁判所の判例は同レベルの裁判所を拘束するが、下級の裁判所の判例は他の同レベルの裁判所を拘束しない。

⁹ Royal judges の権力は彼によって与えられているから。

¹⁰ 王の下で特別に法的判断を許されている。

¹¹ Common law と異なり、議会が制定する成文法

¹² Dark ages という時代

¹³ 旧英植民地

¹⁴ 旧仏植民地など

Week2: The role of common law in contemporary legal issues

先週の復習

Legal rules are made by judges in the courts of common law

Rules of equity は legal rule の一種であるが、common law に優先するという特徴がある。

Statute は特定の問題に対するルールであるから、common law に取り込まれることで common law を発展させる。courts は statute を解釈・適用することで、statute は precedent(判例)に取り込まれていく。

裁判は常に判例に拘束される。過去の判例に合わない判決は、その善悪を問わず、誤ったものと判断される。

Common law の特徴

長所

Legal change happens gradually

Legal change comes from legal experts(judges は、law を popular にしようとするのではなく、良くしようとする)

The law is more independent of party-politics and populism

The law imposes extra rules on the statute, without the state having to make those rules. (議会などから独立して state を control できる。)

Precedent によって、予測可能性を与えることで、自由を保障する。また、precedent にあてはめることで、裁判所に行かずとも、紛争当事者だけで法的に紛争解決が図れる。

短所

Too much power to unelected judges: no democratic legitimacy¹⁵; poor diversity¹⁶.

Precedent を適用する際の問題

The rules of law the old cases actually create は常に不明瞭

The limits も不明瞭

Inconsistent precedent があるときの reconcile の方法も不明瞭

Common law を発展させるうえで、policy や ethics をどう組み込むかも不明瞭

→このような問題を解決するため、precedent の論理を解釈する必要がある。

イギリスの EU 離脱

争点: 英首相は、法律なしに、EU に離脱を通知できるか。

¹⁵ ただし、judges を選挙することになると、司法の独立が害される。

¹⁶ 最高裁にいるのは一般に高学歴の白人や男性

まず、1611年の判例は、The government can't change the law. としている。

そして、EU laws directly become domestic laws of UK. (EC Act)

この点、確かに、Ministers generally enjoy a power freely to enter into and terminate treaties.

しかし、Ministers are not normally entitled to exercise any power if it results in a change in UK domestic law.

したがって、議会による法律の制定が必要である。

アメリカの同性婚(連邦最高裁判決)

US constitution は同性婚をする権利を保障しているか。

修正第十四条は、「いかなる州も、法の適正な手続によらずに、何人からもその生命、自由または財産を奪ってはならない。」と規定している。

かつては、異性間の婚姻のみが認められていたが、社会規範の変化を考慮すると、同性婚をする権利は同条により保障される。

☆ただし、Scalia, J. 裁判官の反対意見は、「多数意見は what law is と what law should be を混同しており、判決は裁判官による legislation に他ならない」としている。