

イギリス地方自治における公共性観念の展開に関する序論的考察(一)

——一八三五年都市法人法をめぐって——

小西 直弥

はじめに

第一章都市法人法成立以前の自治都市

第一節自治都市の法的基礎

一 自治都市の特権

二 自治都市の法人化(以上本号)

第二節地方の自律的統治と自治都市

一 地方の自律的統治の特徴

二 自治都市の基本的構造

第二章都市法人法の成立過程

第一節王立委員会調査報告書

第二節国会における審議過程

第三章都市法人法の成立

## 第一節 都市法人法の内容

## 第二節 都市法人法成立後の運用

おわりに

## はじめに

一九七九年サッチャー保守党政権誕生以降、かつて「地方自治の母国」といわれたイギリスの地方自治は、大きな転換期を迎えることになった。イギリスの地方自治体は、サッチャー政権からメージャー政権に至る諸改革によって、行政サービスの総合的供給主体としての性格を減退し、サービスが市場や民間のボランティア団体等によって供給される条件を整備する条件整備団体(enabling body)化、あるいは市場による供給を規制する規制機関(regulatory body)化したといわれる。<sup>(1)</sup>

イギリスの公法学者M・ラフリンの分析によれば、イギリス地方自治の特徴は、広範な裁量(discretion)、代表制(representation)、独自の課税権(taxation)、多機能性(multifunctionality)の四つに分類しうる。<sup>(2)</sup>つまり公選制によって選出された地方議会が、独自のレイト課税権に裏付けられた広範な裁量に基づいて、総合的行政サービスを供給してきたのである。この地方の広範な裁量に対しては、中央政府も国会制定法に基づく統制を加えるのではなく、地方自治体との「合意(consensus)と協議(consultation)」<sup>(3)</sup>によって、中央地方関係を調整してきたのである。

さらに国会制定法の性格も、このような中央政府と地方自治体の関係を確保するものであって、地方政府に対して義務を課すというよりも権限を与えるものであった。また国会制定法を解釈する裁判所についても、中央政府と地方自治体の「合意と協議」に基づく関係を尊重して、司法判断、とくに地方自治体の活動に対する *ultra vires* 法理の適用を差し控える傾向にあった。<sup>(4)</sup> 確かに第二次大戦以降の福祉国家において、地方自治体は、その歳出の増大に対応するために中央政府からの補助金 (*grant*) に頼ることになり、中央政府への依存度を高めていくことになった<sup>(5)</sup>が、それでもなお十九世紀後半以降確立した、中央政府と地方自治体との「協議と合意」に基づく関係の変更という枠組みは、一九七〇年代後半まで維持されていたのである。<sup>(6)</sup>

しかしながらサッチャー政権以降の諸改革は、それまでの伝統的枠組みを逸脱するラディカルなものであった。一九八〇年代の地方財政改革に始まる地方自治体改革は、地方自治体の広範な裁量を財政上担保してきた独自のレイト課税権に統制を加え、さらにはレイト自体を廃止した。これによって、地方自治体の裁量は、その財政上の保証を失うことになったのである。またクアング (*QUANGO*; quasi-autonomous non-governmental organization)<sup>(8)</sup> とよばれる非公選制で単独目的の行政機関に行政サービスの供給を委ねることによって *M・ラフリン* のいう代表制と多機能性という特徴を、さらに強制競争入札制度の導入で地方自治体の供給していた行政サービスを民間委託することによって多機能性という特徴を、それぞれ地方自治体から奪うことになった。<sup>(9)</sup>

さらに注目しなければならないのは、これら一連の地方行政財政改革が、中央政府と地方自治体の「協議と合意」に基づくという従来の枠組みではなく、国会制定法を利用して、地方自治体の権限を剥奪し、それに義務を課すことによって、中央地方関係を中央政府が一方的に調整したことであり、またこのことによって中央地方関係が法化 (*juridification*) していることである。<sup>(10)</sup>

しかし中央政府の、国会制定法による中央地方関係の一方的な調整、地方自治体の権限の剥奪、裁量の縮減に対して、地方自治体の側から都市社会主義とよばれる運動による抵抗が、一九八〇年代以降、とくに伝統的に労働党の支配する大都市自治体において展開された。この結果、中央保守党政権と地方自治体の労働党との関係が政治化 (politicization) することになった。<sup>(1)</sup> この地方の大都市で展開された都市社会主義 (municipal socialism)<sup>(2)</sup> とよばれる運動は、十九世紀後半以降の団体主義 (collectivism) の伝統のなかで形成されてきた、地方の広範な裁量に基づいて、国会制定法の網の目をくぐるかたちで、行政サービスの供給を継続しようとする運動である。このような地方自治体による行政サービス供給を抑えようとする中央政府との間で、数々の訴訟が発生することになり、中央地方関係に関して司法判断を控えてきた裁判所が、中央地方関係の調停者として登場せざるをえない状況が生じた。<sup>(3)</sup>

また都市社会主義は、従来の福祉国家における行政サービス供給を再検討し、行政サービス供給に対する住民参加や、伝統的に地域社会に存在してきた公益信託 (charitable trust) との連携を模索する実験的運動であった。<sup>(4)</sup> イギリスでは、地方自治体の供給する行政サービスと、公益信託の供給するサービスが、相互依存的、重層的、重層的に渾然一体となって存在しており、<sup>(5)</sup> サッチャー政権以降行政サービスが縮減された後にも、後者が受け皿としての役割を果たしている側面がある。したがって、サッチャー政権以降の地方自治再編に対しても、これらの公益信託を基盤とした抵抗が可能となるといった状況がある。確かに第二次大戦以降の福祉国家の成立によって、公益信託の供給するサービスは、総合行政体である地方自治体の供給するサービスの後景に退いていたのであるが、サッチャー政権以降の行政サービスの縮減にともなって、再び注目されるようになった。

イギリスにおいて、なぜ公益信託と地方自治体が供給するサービスの相互依存的、重層的、重層的関係が可能となったのか？それが可能となった原因は、十九〜二十世紀の地方自治の生成過程に求められる。

一九世紀のイギリスにおいては、大土地所有を物質的基盤として、土地貴族 (landed aristocracy)、ジェントリー (gentry) が、治安判事 (justice of the peace, magistrate) をはじめとする要職を独占していたが、彼らが、地方自治体が行政サービスを供給する以前に、家父長的、恩恵的に救貧をはじめとする公益的活動を行っていた。<sup>64)</sup> イギリス地方自治の生成は、このように彼らが供給していたサービスを、国会制定法によって、漸進的、試行錯誤的に地方自治体が担うようになっていく過程であった。<sup>65)</sup>

つぎにイギリスにおける「公共性」の特徴を述べておく。イギリスでは、十八世紀中盤以降展開する産業革命の結果として、都市衛生、貧困等の社会問題が発生し、新たな行政需要への対応が必要となるが、このような新たな需要に対しては、従来のエリザベス救貧法体制、つまり治安判事のもとに統括された教区行政組織では十分な対応ができず、その限界が露呈する。とくに都市においては、公衆保健、救貧等の住民の「共同事務」が発生するが、その「共同事務」の財政的、業務的負担を誰が負うかといった問題が生じると同時に、それへの対応として、ある程度の地方行政の画一化と広域化が必要となってくる。しかし上述した土地利害集団の支配の正当性を担保する公益的組織や機能を、国会制定法によって地方自治体に吸収していく過程は、イギリスの国会が十九世紀後半まで地方の土地貴族、ジェントリーによって支配されていたために、かなりの抵抗を受けることになる。このような状況の下では、中央集権化、地方自治体の生成、ナショナル・ミニマムの達成は、下から自生的に展開することになる。イギリスにおける地方自治体になう公共性は、ヨーロッパ大陸諸国のようにその領域と機能が基本法、成文憲法によって明確化されているとは異なり、国会を媒介として自生的に下から漸進的、試行錯誤的に展開したのである。ここにイギリスにおける公共性の特徴がある。<sup>66)</sup>

本稿は、以上のような観点に基づいて、イギリス地方自治の起点として位置づけられている一八三五年都市法人

法を検討対象とする。都市法人法に関する研究は、同法をブルジョアジーの政治的勝利による地方統治機構の掌握として描くのか、あるいは当時の支配階級である土地所有階級による地方統治機構の再編として描くのか<sup>49</sup>によって、その位置づけが異なる。また両見解はともに、主として行政組織に焦点を置いてきたように思われる。本稿は、イギリスの地方自治体が担う公共サービスがいかにかに生成し、またその過程でどのような特徴を帯びることになったのかを、その機能に着目して考察する序論的試みである。その際に、とくに都市法人とよばれる統治組織の財産保有形態およびその変遷に着目する。

## 注

- (1) 君村昌「サッチャー政権下の地方自治改革」(君村昌、北村裕明編著『現代イギリス地方自治の展開』一九三三年)四二頁、渡辺裕「サッチャー政権と地方制度改革」(宇都宮深志編「サッチャー改革の理念と実践」一九九〇年)九六頁参照。
- (2) M.Loughlin, *The Restructuring of Central-Local Government Relations*, in J.Jowell and D.Oliver, eds., *The Changing Constitution* 3rd ed., Clarendon Press, 1994 (以下「The Restructuring of Central-Local Government Relations」と略称), p.264.
- (3) 福家俊朗「サッチャー行政改革と地方自治—行政の公共性とイギリス国家構造の再編—」(『法の科学』一八号、一九九〇年)三六頁。
- (4) M.Loughlin, *The Restructuring of Central-Local Government Relations*, pp.265-269; M.Loughlin, *Legality and Locality*, Clarendon Press, 1996 (以下「*Legality and Locality*」と略称), pp.60-72.
- (5) 十九世紀を通して地方政府の重要な財源であったレイトは、それが資産課税であったために、税収の安定性には富んでいたが、伸長性に欠けるといふ問題をはらんでいた。とくに西大戦以降、福祉国家の誕生にもなつて地方政府の歳出が否応なく

- 増大すると、地方歳出に占める中央政府からの補助金の額が、地方政府の徴収するレイトのそれを上回るレイト・ギャップとよばれる問題が生じることとなった。北村裕明「地方財政改革」(君村、北村編著『前掲書』)七四―七五頁参照。C.R. Jackman, *Local Government Finance*, in M. Loughlin, M. D. Gelfand, K. Young, eds., *Half a Century of Municipal Decline 1935-1985*, George Allen and Unwin, 1985, pp. 144-168.
- (6) M. Loughlin, *The Restructuring of Central-Local Government Relations*, pp. 265-269.
- (7) イギリスのサッチャー政権以降の地方行政財政改革に関する検討として、以下の研究が参考となる。福家俊朗「前掲論文」、同「変容するイギリスの法と行政―行政改革の目的と手法の法論理構造―」(『名古屋大学法政論集』一二五号、一九八九年)、同「続・変容するイギリスの法と行政―民営化と国家構造をめぐる矛盾の展開方向―」(『名古屋大学法政論集』一六七号、一九九七年)、同「イギリス地方自治の変容―一九八八年地方政府法の制定にいたる諸改革の法的位相―」(雄川一郎先生献呈論集『行政法の諸問題』上、一九九〇年)。
- (8) クアングについては、福家、前掲「続・変容するイギリスの法と行政―民営化と国家構造をめぐる矛盾の展開方向―」九一九三頁参照。
- (9) M. Loughlin, *The Restructuring of Central-Local Government Relations*, pp. 272-273.
- (10) *ibid.*, pp. 278-291; M. Loughlin, *Local Government in the Modern State*, Sweet and Maxwell, 1986, pp. 186-201.
- (11) 中央地方関係の政治化に関しては以下の文献を参照。M. Loughlin, *The Restructuring of Central-Local Government Relations*, pp. 271-277; J. Gyford, *The Politicization of Local Government*, in M. Loughlin, M. D. Gelfand, K. Young, eds., *op. cit.*, pp. 77-97.
- (12) M. Loughlin, *Municipal Socialism in a Unitary State*, in P. McAuslan and J. F. McEldowney, eds., *Law, Legitimacy and the Constitution*, Sweet and Maxwell, 1985, pp. 82-106.
- (13) M. Loughlin, *Legality and Locality*, pp. 116-117.

- (14) 都市社会主義に関しては、前掲M・ラフリンの論文以外に、世登和美「地方自治改革の代替戦略」(君村、北村『前掲書』九一―百頁参照)。
- (15) 福家、前掲「統・変容するイギリスの法と行政―民営化と国家構造をめぐる矛盾の展開方向―」一一二―一一六頁参照。
- (16) 戒能通厚「現代日本社会における都市の今日的課題」(東京農業大学産業経営学会『オホーツク産業経営論集』七巻一号、一九九七年)一二八頁参照。またこの点に関して、以下の叙述が参考になる。「公が担うべき事項が、私的“信託”として地方自治団体のために設定され、こうして『トリー博愛主義』といわれた多分にパターナリスティックな支配層の感情を背景として生成・展開する“公的”信託が、公と私の間を連絡するバイ・パスのように機能して、地方自治団体によって都市行政が体系的に遂行されるようになる前段階を支えたとみれないこともなかったのである。」戒能通厚「イギリス地方自治のゆくえ」(『月刊自治研』一九八九年九月号)五九頁。
- (17) 本稿の対象とする一八三〇年代の地方行政革命の時代において、「ジェントリーといわれる貴族あるいはそれに準ずる土地所有者層から、いわゆるミドル・クラスつまり中間階層への政治的権力の移転」があり、「それまでの地方の『生まれながらの支配者』といわれて治安判事職など、当時にあつては重要、かつ政治的に利益のある役職を独占したジェントリーからその多くの『行政権』ならびに『立法権』を奪い、これを公選制の地方議会である local council に付与しようとした」のである。したがって彼らが担っていた社会内部における公益的組織ないし公益的機能が、地方自治体という公的機関に吸収され、さらにこれらの社会内部の組織、機能と地方自治体が、連統的、相互浸透的、重畳的に存在するということになるという点は注目に値する。「地方自治体の機能として、こうした社会的内的公益組織もしくはその機能を吸収している側面があることに、注目する必要があるのである。」戒能、前掲「イギリス地方自治のゆくえ」五九頁。
- (18) 戒能通厚「イギリスにおける『公共性』論への法学的アプローチ―その序論的考察―」(室井力他編『現代国家の公共性分析』一九九〇年)四二九―四三二頁参照。



(19) このような見解に立つ研究としては、藤田武夫「十九世紀初頭における英国資本主義と地方自治——一八三五年都市団体法の成立——」(『立教経済学研究』八巻一号、一九五四年)、赤木須留喜「イギリス都市行政の起点——一八三五年の都市団体法——」(東京都立大学都市研究委員会『都市研究報告』三巻、一九七〇年)、武居良明「一八三五年都市法人法の成立(自治問題研究所編『地域と自治体』第二集、一九七七年)があげられる。

(20) このような見解に立つ研究としては、澤田庸三「一八三五年の都市法人法の成立過程」(『法と政治』三七巻二号、一九八六年)、岡田章宏「近代イギリスにおける『行政』主体の生成」(『』——一八三五年都市法人法の歴史的意義について——」(『神戸大学教育学部研究集録』八三、八四、八六集、一九八九、一九九〇、一九九一年)があげられる。なお、本稿は岡田論文に多くを依拠している。

## 第一章都市法人法成立以前の自治都市

### 第一節自治都市の法的基礎

自治都市の基本的な法構造は、封建社会から絶対王政への展開のなかで形成され、この枠組みが十九世紀まで基本的に存続していくことになる。したがってここではまず、封建制下における自治都市の法構造がどのように形成されてきたのかを検討する。確かに自治都市の歴史は、古くは一〇六六年ノルマン・コンクウェストによるイングランドにおける封建制の成立以前の、アングロ・サクソン期にまで遡ることができるが、ここでは本稿の検討対象

である自治都市の法人格<sup>21)</sup>に着目するために、自治都市に対する法人格付与が始まったとされる十三〜十五世紀前後の自治都市の状況を検討する。

### 一 自治都市の特権

すでに十三世紀には自治都市 (borough, burgh) は、国王や封建領主から与えられた勅許状 (charter) によって、(一) 独自の裁判管轄権、(二) 商業上の特権、(三) 独自の課税権、(四) 条例制定権、(五) 商、手工業ギルド設立の特権、(六) 独自の参事会をもつ特権、といった特権を保有しており、国王や領主からは独立した一定の自治を行っていた。まず各特権について簡略に説明しておく。

(一) まず裁判管轄上の特権 (jurisdictional privilege) であるが、例えば自治都市内において債務が発生したならば、それに関する紛争は、自治都市裁判所 (borough-moot, borough-court) が独占的な管轄権を有していた。この自治都市裁判所の手続は、国王の審判廷 (royal tribunal)<sup>22)</sup> すなわち国王の裁判所のそれとは異なっていたのであり、歴史的にも独自の発展を遂げるようになった。<sup>23)</sup> しかしながら、自治都市裁判所は、国王や封建領主の勅許状によって設立された裁判所であったから、勅許状によって与えられた裁判管轄権の範囲内に制限されていた。<sup>24)</sup> また民事裁判管轄権 (civil jurisdiction) に関しては、独自の手続が行使されたが、自治都市裁判所の判決に不服な者に対しては、国王の裁判所に提訴することが承認されており、<sup>25)</sup> 刑事裁判管轄権 (criminal jurisdiction) に関しては、自治都市裁判所は独自の裁判管轄権を与えられず、国王の巡回裁判 (king's justice in eyre) に一二名の自治都市の男子を参加

させる特権を与えられていた。<sup>64</sup>

(二) 商業上の特権 (mercantile privilege) としては、自治都市が自治を行う上で重要な財源であり、自治都市内の市場での商業活動を対象として課された、市場使用料 (三) の徴収権が挙げられる。<sup>65</sup> この特権は、後述するように、本稿の対象とする自治都市の法人化に関して、重要な要因となったのである。また自治都市市民 (burgess) やギルド構成員 (gildsman) といった、勅許状によって特権を与えられた者は、この市場使用料の徴収を免除されていた。<sup>66</sup>

(三) (二) の市場使用料徴収権とは別に、自治都市には、例えば城壁、橋、道路の補修といったような、各目的ごとに自治都市内において徴収される城壁税 (murage)、橋梁税 (pontage)、舗装税 (parage) 等の独自の課税権 (self-taxing power) が承認されていた。<sup>67</sup> しかし各課税目的ごとに国王の許可を申請しなければならず、実際にはこのような許可は、ほとんど与えられなかった。したがって自治都市内における課税は例外的なものであって、上述した市場使用料が、自治都市の歳入の大きな部分を占めていた。<sup>68</sup>

(四) 自治都市は、都市内で発生する事態、とくに商業の発展、富と人口の増大にともなって発生する諸問題に対応するために、条例 (by-laws) を制定する特権を与えられていたが、<sup>69</sup> このような条例は、商業や手工業を規制するものが多く、また事実上自治都市の「慣習 (custom)」が条例として保証されることが多かった。<sup>70</sup> この自治都市の条例は、コモン・ローによつてではなく、自治都市裁判所 (municipal court) によつて強制されていた。<sup>71</sup>

(五) 自治都市市民 (burgess) には、上述の市場使用料を免除される商業上の免除特権 (mercantile immunities) が与えられていたが、この特権を最も有効に活用するために、彼らには商業ギルド (guild merchant) あるいは市場ギルド (market guild) を組織する特権が与えられていた。<sup>72</sup> このギルド組織と、後述する自治都市の統治と司法を担う組織

は、緊密な関係にあったが、自治都市市民の多くは商人ではなく、また自治都市に居住しないあるいは自治都市内に財産を持たない商人がギルド構成員である場合もあったことから、これら二つの組織は必ずしも同一ではなかった。<sup>66</sup>このように商業上の特権を有効に運営することが商業ギルドの目的であったにも関わらず、自治都市市民全員を含む組織ではなくなり、他方で自治都市市民でない者を排除する組織でもなくなっていく。<sup>67</sup>しかし自治都市共同体 (burgensic community) の設立には、ギルドなどの任意組織 (voluntary association) の設立と同じく、国王の承認 (royal license) が必要とされたから、国王によってギルドと同様に扱われるようになる。<sup>68</sup>また自治都市共同体がギルド同様の性格を帯びるようになったことから、その構成員になるには加盟料 (entrance-fee) の支払が必要となっていく。<sup>69</sup>したがって、自治都市市民として自治都市共同体に参加し、国王の勅許状によって承認された諸特権を享有するためには、加盟料を支払い、自治都市市民としての地位 (burghood) を獲得することが必要となり、都市住民と自治都市市民の間の分離が生じる。ここに特権階級としての自治都市市民と、彼らの共同体である自治都市共同体が発生すると同時に、それが閉鎖的な組織として機能していくことになる。

(六) 自治都市には、自治都市市民が参加する合議組織が存在したが、勅許状が自治都市に与えた権限は、行政上 (governmental) の権限よりも司法上 (judiciary) の権限が多かったために、これらの合議組織は、参事会 (council) というよりも裁判所として活動していた。<sup>41</sup>しかし都市における生活が活発化、複雑化するにしたがって、裁判所の処理する事件数の増大や、それが判決を下すのと同時に条例を制定し課税を実施することになったから、十四世紀には法廷としての機能と参事会組織 (councilar organ) としての機能が徐々に分化し、前者は純粹に裁判所として、後者は参事会へと展開していくことになる。<sup>42</sup>さらに参事会は、当初は自治都市の全市民の参加する合議組織であったが、後述する自治都市の法人化と、全会一致 (unanimity) の原理から多数決原理への展開にともなって、

法人構成員である自治都市市民によって選出される市長 (mayor)、<sup>443</sup> 参事会員 (councillor)、<sup>444</sup> 長老参事会員 (alderman) 等によって構成される寡頭的組織に変化していく。

## 二 自治都市の法人化

つぎに自治都市の財源、自治都市の財産の保有形態に触れておく必要がある。自治都市の財源としては、上述したように、自治都市において徴収された市場使用料 (soil) が重要な財源であったが、この他にも自治都市の保有する商業上の特権の売却、自治都市保有の荒蕪地の賃貸といったような収入源が存在していた。ここではとくに自治都市の土地と市場使用料の保有形態、およびその変更に着目して、自治都市が法人化されていく過程をたどり、同時に法人化の影響を検討する。

まず自治都市の城壁や堀の外側には、耕作地 (arable)、放牧地 (pasture)、荒蕪地 (waste) といった土地が存在したが、耕作地は諸個人によって保有されていた。

他方、放牧地に関しては、明確な保有に関する概念が適用されておらず、入会権 (right of common) が行使されていた。<sup>445</sup> また放牧地に関しては、封建制初期においては、それに対する入会が、諸個人の保有する耕作地と密接に結びついており、<sup>446</sup> したがって自治都市共同体 (burgensic community) による団体 (universitas) としての保有という概念は未だ形成されていなかった。<sup>447</sup>

しかし十三世紀にはいと、放牧地に対する入会権が、諸個人の保有する耕作地に付随するのではなく、自治都市共同体の構成員としての地位と結合しているとみなされるようになっていく。<sup>448</sup> このような変化の背景には、封建

制後期における土地取引の漸増、それにともなつて事実上、自治都市共同体が団体として独自に放牧地を扱うことが増大したことがあげられる。ここに自治都市共同体という団体による土地保有という概念が生成する。<sup>48</sup> さらに放牧地の入会に対する規制は、自治都市共同体の民会 (Elders) によつて為されるようになっていく。<sup>49</sup>

さらにこの放牧地の入会権をめぐる変化にともなつて、放牧地の売却、譲渡、賃貸に対する制約も弛緩していくことになる。つまり、初期の段階では、放牧地の売却、譲渡、賃貸について、入会権を有する耕作地保有者の全会一致 (unanimity) が必要とされたのであるが、十三世紀以降、団体による保有という概念が形成されていくにもなつて、構成員による多数決原理が漸進的に形成されていくことになり、<sup>50</sup> 放牧地の取引、賃貸、売却に対する制約も、全会一致を必要とした段階に比べて、弛緩していくことになつたのである。しかしながら、十三世紀の段階では、いまだ法人 (corporation) による保有という概念は形成されていなかった。<sup>51</sup>

また自治都市内外の荒蕪地の利用は、十三世紀までは国王の改良権 (right of improvement) に従つており、自治都市共同体に属しているとは考えられていなかったが、十三世紀以降国王の領主権 (lordship) に従いながらも、共同体が荒蕪地の利用を独自に扱う例が出現し始める。<sup>52</sup>

以上のように、共同体全体による制約から解放された団体としての土地保有という概念の展開によつて、自治都市の財源は、市場使用料以外にも、土地の取引、賃貸、売却による収入を獲得することが可能となつたわけであるが、このような収入の増大によつて、都市住民に分割されえないような収入を共同体が得るようになると、その所有主体としての共同体の人格 (personality) が明確になり始める。<sup>53</sup>

さらに十四世紀になると、土地その他の保有財産の取引、賃貸、売却が、実態としてますます活発になる。とくに自治都市相互の取引や自治都市共同体とその構成員との取引といった共同体の対外的取引関係について、紛争が

生じた場合に、法関係や法技術の簡素化が要求されるようになる。具体的には、共同体構成員による共同の行動(joint action)ではなく、より安定した団体としての組織的行動(constitutional action)が、実際上必要とされるようになったのである。<sup>64</sup>

このような経済的社会的実態に対して、イングランド人は、イタリアの教会法学者(canon lawyer)から法人理論である擬制理論(fiction theory)を輸入した。<sup>65</sup>この擬制理論によって、国王のみが勅許状(Charter)によって法人を創設しうるとする特許理論(concession theory)が擁護、強化され、<sup>67</sup>法人格が、国王が独占的に承認する「特権(privilege, franchise)」としての性格を与えられることになった。

また自治都市共同体は、法人格を獲得することによって、団体印(common seal)を保有し、法人の名称で財産を取得、処分しうる独立した財産所有主体となり、法人の名称で訴訟主体となり、さらに永続的承継(perpetual succession)として法律上可視的な一つの擬制的人格(fictitious personality)として承認されることになったのである。<sup>68</sup>最後に法人格付与の影響を検討する。

まず政治的影響であるが、主権者である国王が独占的に法人格を付与とする犠牲理論、特許理論によって、封建制社会において王と諸個人の間で乱立していたギルドや教会といったような政体(body politics)、<sup>69</sup>中間団体が、国王の意思の下に置かれることになった。つまりそれらの団体が、国王の承認がなければ法理論上存在できないことになったのである。<sup>61</sup>その意味で擬制理論と特許理論は、封建制後期の絶対王政への展開の梃子としての役割を果たしたといえる。<sup>62</sup>

また財政的にも、国王による法人格付与は、それへの対価として、自治都市からの多額の献上金をともなっていたから、重要な財源となった。<sup>63</sup>

つぎに14世紀以降の自治都市共同体の法人化によって、法人所有財産が創出されたが、このことは封建制初期の共同性から、新たな共同性の段階が発生したといえる。メイトランドが、「自治都市においてさえ、共同の鐘 (common bell) は、共同の道路 (common street) や共同緑地 (green commons) から、共同の集会場 (common hall) まで響き渡り、都市の庶民 (commons) を呼び集めるのである。集会を行う共同の集会場において、彼らは、入会地 (common land) の賃貸に団体印 (common seal) を捺印し、その一時金 (fine) は共同の会計 (common chest) に支払われる。全てが共同 (common) であって、そこには公共 (public) なものは何もない。」と指摘するように、中世社会においては、共同という観念は存在しても、公共という観念は存在しなかった。<sup>65</sup>しかし上述のように、自治都市共同体が法人となることによって、共同という観念も新たな段階を迎えることになる。<sup>66</sup>つまり国王の勅許状によって与えられる特権を享有するためには、上述した加盟料 (entrance-fee) を支払わねばならず、それを支払って自治都市市民としての地位 (burghood) を獲得した者の寡頭的排他的集団の利益と、都市住民全体の利益とが分離する。<sup>67</sup>このことは後述するように擬制理論や特許理論という法人理論によっても正当化されることになる。

したがって自治都市の財産が自治都市住民全体の利益、いいかえるならば住民の「公共 (public) 」的利益のために利用されるようになるには、一九世紀初頭から始まる自治都市改革による参事会の政治的民主化と、信託 (Trust) の役割による自治都市財政に対する法的コントロールの確立を待たなければならなかったのである。<sup>68</sup>

## 注

(2) 自治都市の法的構造についての研究は必ずしも多くはないが、以下の研究があげられる。F. Pollock and F. W. Maitland, *The History of English Law before the Time of Edward I*, vol. 1 (以下 *H. E. L.*, vol. 1) (略称), Lawyers' Literary Club, 1959, ch. 8, pp. 634-688; F. W.



イギリス地方自治における公共性観念の展開に関する序論的考察(一) (小西)

- Maitland, *Township and Borough*, Cambridge University Press, 1898 (『*Township and Borough*』(管絃) ; F. W. Maitland, Origin of the Borough in H. A. L. Fisher, ed., *The Collected Papers of Frederick William Maitland*, vol. III, Cambridge University Press, 1975, pp. 31-42 ; J. Tai, *The Borough Community in England, The English Historical Review*, CLXXX, 1930, pp. 529-551.
- (2) F. Pollock and F. W. Maitland, *H.E.L.*, vol. 1, p. 643.
- (23) *ibid.*
- (24) *ibid.*
- (25) *ibid.*, p. 644.
- (26) *ibid.*
- (27) *ibid.*, p. 650.
- (28) *ibid.*
- (29) *ibid.*, p. 662.
- (30) *ibid.*, p. 664.
- (31) *ibid.*, p. 660.
- (32) *ibid.*
- (33) *ibid.*, pp. 661-662.
- (34) *ibid.*, p. 664.
- (35) *ibid.*, p. 665.
- (36) *ibid.*, pp. 666-667.
- (37) *ibid.*, p. 667.

- (38) *ibid.*, pp. 669-670.
- (39) *ibid.*, pp. 670-671.
- (40) *ibid.*, p. 671.
- (41) *ibid.*, pp. 658-659.
- (42) *ibid.*, p. 659.
- (43) *ibid.*, pp. 659-660.
- (44) *ibid.* なお本稿では、*right of common*, *common land* を共有権、共有地ではなく、それぞれ入会権、入会地と訳した。イギリスのロモンスの特徴と、それを共有権、共有地と訳すことの誤りについては、平松紘『イギリス環境法の基礎研究—コモンズの史の変容とオープンスペースの展開—』一九九五年、五—七頁参照。
- (45) *ibid.*
- (46) *ibid.*, p. 684.
- (47) *ibid.*, p. 653.
- (48) *ibid.*, pp. 683-686. 共同体 (*communitas*) 全体による共同所有 (*co-ownership*) から、自治都市共同体という団体 (*universitas*) による所有 (*dominium*) への展開である。メイトランドは、共同所有者 (*co-owner*) による共同所有 (*co-proprietorship*) と、法人構成員 (*corporator*) による法人所有 (*corporate ownership*) の差異を強調する。*ibid.*, pp. 684-685; M. Loughlin, *Legality and Locality*, p. 22.
- (49) F. Pollock and F. W. Maitland, *H.E.L.*, vol. 1, p. 653. のように放牧地の入会権に対する規制が、自治都市共同体の民会に属すると考えられるようになるためには、共同体構成員諸個人の入会権が、共同体が団体として所有する放牧地の単なる利用権となる必要があった。*ibid.*, p. 654.

- (50) *ibid.*, pp.684-685. メイトランドは、法人格をもたない共同体から法人格を有する共同体への展開が、全会一致の原理から多数決原理への変遷と関連していると指摘する。この点につき以下の叙述を参照。「多数派の主張を全員の主張と同様に扱うわれわれの慣習は、あまりに深く浸透しているために、われわれはその慣習に歴史があることをほとんど考慮しない。しかしながら中世初期においては、要求された慣習は、全会一致であり、多数の投票が、全会一致 (unanimity) の投票と同様に有効であると見る見解は、共同体 (community) の法人 (corporation) への展開と関連しているようである。」F.W.Maitland, *Township and Borough*, pp.34-35.
- (51) 自治都市共同体の創造について、法人格付与という国王の承認が必要であると考えられ始めるのは、十四世紀になってからである。F.Pollock and F.W.Maitland, *H.E.L.*, vol.1, p.669.
- (52) *ibid.*, p.653.
- (53) *ibid.*, p.656.
- (54) *ibid.*, p.686.
- (55) メイトランドは、擬制理論がイタリヤの教会法学者の業績であると述べる。以下の叙述を参照。「それ(擬制人 *persona ficta* という言葉—引用者)は、宗教団体 (religious corporation) について多くを語らねばならなかった教会裁判所 (ecclesiastical court) から、われわれ(イングランド—引用者)の世俗裁判所 (temporal court) に持ち込まれた。それは、集団的単一体 (group-unit) を長い間取り扱ってはきたが、精妙で洗練された外国産の理論に対抗するための自前の理論をもたなかった。」F.W.Maitland, 'Introduction in O.Gierke, *Political Theory of Middle Age*, Cambridge University Press, 1922 (以下 F.W.Maitland, 'Introduction' と略称)'. *xiv*, なむこの「序文」の翻訳として、メイトランド著、森泉章監訳『団体法論序説』一九九五年、三三三頁を参照した。
- (56) イギリスの自治都市がいつ法人となったかという点について、メイトランドは以下のように説明する。「それは一方で理論の展開についての問題であり、他方で一定の政治的、社会的、経済的事実の出現の問題であり、そしてそれは事実に対する理

論の適用についての問題である。その過程はゆっくりとしたものであり、それに関与した者は、それについて意識していなかった。しかしこのことに関してわれわれがいろいろすることは、十三世紀が終わる以前には、われわれの大都市においてみられるような組織が、否応なしに新たな概念を要求する種類のものとなっていたということである。曖昧な共同体というような古い法思想の範疇では、もはや形成されている関係や慣習を表現するのに十分ではなく、そして自治都市と他の共同体の間に、新たな境界線が引かれなければならなかった。」F. Pollock and F. W. Maitland, *H.E.L.*, vol. 1, p. 686-687.

(57) この点について、メイトランドの以下の記述を参照。「このように擬制理論は、われわれを特許理論として知られるものに導く。法人は、国家の創造物であり、またそうでなければならぬ。国家は、その鼻孔に擬制的生命の息を吹き込まなければならない。さもなければ、それはいかなる生命体ともならず、個人主義の屍 (individualistic dust) となるからである。」F. W. Maitland, 'Introduction', xxx。森泉監訳、前掲『団体法論序説』七七—七八頁。

(58) W. Geldart, *Introduction to English Law*, revised by Sir D. Yardley, Oxford University Press, 1995, p. 74.

(59) F. Pollock and F. W. Maitland, *H.E.L.*, vol. 1, p. 686.

(60) F. W. Maitland, *Moral Personality and Legal Personality*, in H. A. L. Fisher, ed., op. cit., vol. III, p. 310. (以下 F. W. Maitland, *Moral Personality and Legal Personality* と略称) なおこのメイトランドの論文の翻訳として、森泉章監訳『法人論』一九八九年、一一頁を参照した。

(61) M. Loughlin, *Legality and Locality*, p. 21. 他方、勅許状による国王の承認が獲得できず、法人格を持たない団体が発生することになったが、このような法人格なき団体は、信託制度を利用することによって、法人化されたのと同様の機能を事実上果たすことができたのである。つまり複数人を共同体財産についての受託者として信託を設定して「受託者の壁」を創ることによって、独立の権利主体性、永続的承継、訴訟主体等の法人の属性を、事実上可能としてきたのである。このように、自治都市以外の法人格を与えられなかった共同体も、この信託制度を利用することによって団体設立の自由を事実上享受していたといえ、そ

の意味で信託制度は、「英国における法人制度に内臓した絶対主義的観念、機能を事実上排斥した役割を果たしたものであった(森泉章「法人と信託についての歴史的考察」『静岡法経短期大学法経論集』三号、一九五五年、一二二頁)といえる。なお信託と法人の関係については、以下の研究が参考になる。富山康吉「法人と信託についての一考察」(『立命館法学』四、五号合併号、一九五三年)、蓮井良憲「信託と法人に関するメイトランドの見解」(『広島大学政経論集』五卷三、四号、一九五五年)。F.W.Maitland, *Trust and Corporation*, in: H.A.L.Fisher, ed., op. cit., vol. III, pp. 321-404 (以下 *Trust and Corporation* と略称)。なおメイトランドの同論文の翻訳として、メイトランド著、森泉監訳「信託と法人」一九八八年を参照した。また同翻訳書の「解説」が参考になる。

- (62) F.W.Maitland, *Moral Personality and Legal Personality*, p.310. なおメイトランド著、森泉監訳、前掲『法人論』一一頁を参照した。
- (63) 森泉章、前掲「法人と信託についての歴史的考察」一一四頁、同編著『イギリス信託法原理の研究』一九九二年、一七〇頁。
- (64) F.W.Maitland, *Township and Borough*, p.32.
- (65) ここにいう共同とは、自治都市共同体構成員の共通の利益のことであり、共同体が住民全体と一致している場合には、都市住民全体の利益と一致していた。しかし後述するように、共同体が寡頭的、排他的組織になっていくと、住民全体の利益と共同体の利益が乖離していくことになる。
- (66) 共同体 (*communitas*) による共同所有 (*co-ownership*) から、団体 (*universitas*) としての所有 (*dominium*) の展開のなかで、共同 (*common*) と公共 (*public*) との分離が、曖昧ではあるが、政治的法的意識のなかに徐々に生じていくのである。M.Loughlin, *Legality and Locality*, p.22.
- (67) 平松、前掲『イギリス環境法の基礎研究—コモンズの史的変容とオープンスペースの展開—』は、コペントリー氏を例に、自治都市の入会について、「都市共同体 (*communitas*) 的所有と特定目的のための都市法団体 (*corporation*) 的所有の相剋」、「都市民と市民一般の間」あるいは「法・特権と慣習・慣行」の相剋を指摘する(平松、『前掲書』四〇頁)。また、ケンブリッジ

市について、入会に関する「マナー的所有と擬制的な団体的所有の間の葛藤」を指摘する（平松、『前掲書』四七頁）。このように都市法団体（都市法人）による入会権と、住民の共同体的入会慣行の間に矛盾、葛藤があった点は、自治都市の寡頭的排他的集団の利益と、住民の利益が乖離していく過程をみるうえで参考になる。なお本稿は、平松、『前掲書』に多く依拠している。

(68) M'Loughlin, *Legality and Locality*, p.22; F.W. Maitland, *Trust and Corporation*, p.397. なおメイトランド著、森泉監訳、前掲『信託と法人』一〇八—一〇九頁を参照。

(69) M'Loughlin, *Legality and Locality*, p.22; F.W. Maitland, *Trust and Corporation*, p.399. なおメイトランド著、森泉監訳、前掲『信託と法人』一一〇—一一一頁を参照。またメイトランドは以下のように指摘する。われわれの法は、もし私が間違っていないならば、自治都市に対して、その財産によって何をすべきかということを、決して命じてこなかった。法は、自治都市の道義に委ねていたのである。もし、適正に開催される会合などをもつ全ての統治形態を観察し、法人構成員が法人の収入や土地を彼ら自身の間で分配したならば、私が信ずるに、彼らを罰しえなく、また彼らの行為は有効である。しかし何が法であったにせよ、ウィリアム四世の統治時代（一八三〇—一八三七年—引用者）において、大都市の法人構成員が、法人の財産が彼らの財産であると考え行動することは、言語道断であるとわれわれは確かに感じるのである。』F.W. Maitland, *Township and Borough*, pp.13-14.