

# 「不敗の民兵」神話

長谷部 恭男

はじめに

- I ヘラー判決と合衆国憲法修正2条
  - II フォーテスキューからハリントンへ
  - III 民兵神話の実態——エドマンド・モーガンの批判——
  - IV むすびにかえて——日本国憲法9条へ——
- 
- 

## はじめに

アメリカ合衆国憲法修正2条の制定当時における共通理解によれば、この規定は個々の市民の武器保持権を保障したのではなく、共和政体を保障するために武器をとって民兵として行動する人民の集团的権利を保障するものであった（I）。こうした共通了解は、民兵は常備軍より共和政体により強い愛着を抱くだけでなく、独立自営農民からなる民兵は、戦闘力において、貧民や外国人傭兵から徴募される常備軍にまさるとの前提に立脚している。本稿は、こうした思想の系譜をイングランドのジョン・フォーテスキュー、フランシス・ベーコン、ジェームズ・ハリントンに遡り（II）、さらに、この「不敗の民兵」神話が現実とは必ずしも対応していないとの、エドマンド・モーガンの批判を紹介する（III）。「不敗の民兵」神話は、日本国憲法9条に関する一定の理解に影響を及ぼしている可能性が

ある(IV)。

## I ヘラー判決と合衆国憲法修正2条

2008年のヘラー判決で<sup>(1)</sup>、アメリカ連邦最高裁は、武器を保持する権利を保障する修正2条は、個人の権利を保障するものであるとし、拳銃の所持を實際上、禁止するコロンビア特別地区の条例を5対4で違憲と判断した。修正2条は次のような条文である。

規律ある民兵は自由な国家の保障にとって必要であるから、人民が武器を保持する権利は、これを侵してはならない。

A well regulated Militia, being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms, shall not be infringed.

筆者がここで扱うのは、連邦最高裁の判断の妥当性ではなく、この条文の本来の(制定当時の)意味である。

ワシントン大学(セントルイス)のデイヴィッド・コーニッグ教授は、原意主義を標榜するスカーリア判事の法廷意見の主張にもかかわらず、修正2条の制定当時の趣旨は、自衛のための個人の権利を保障することではなく、自由な国家を保障するために武器をとって民兵として行動する人民の集団的権利を保障することにあつたことを指摘する<sup>(2)</sup>。彼の引用する

---

(1) *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008). 2年後の *McDonald v. City of Chicago*, 561 U.S. 742 (2010) で連邦最高裁は、ヘラー判決で確認された修正2条の権利は修正14条を通じて、州にも適用されると判断した。ヘラー判決を検討する邦語文献として、会沢恒「ロバーツコートのゆくえ——スカーリア裁判官の遺産(の危機?)」大林啓吾=溜箭将之編『ロバーツコートの立憲主義』(成文堂, 2017) 353-62頁がある。

(2) David Thomas Konig, 'Why the Second Amendment Has a Preamble: Original Public Meaning and the Political Culture of Written Constitutions in Revolutionary America', 56 *UCLA L Rev.* 1295 (2009). スカーリアは、修正2条の条文を前段と後段とに分断し、「規律ある民兵は自由な国家の保障にとって必要であるから」という前段は、前文(preamble)に過ぎず、後段の意義に

The Federal Farmer は、次のように言う<sup>(3)</sup>。

適切に編成された民兵は実際、人民自身であり、常備軍 (regular troops) を大部分、不要とする。民兵を編成し武装させ、その指揮官を任命し、指揮する権限はきわめて重要である。その権限は連邦国家においては、特定の政府のみに付与されるべきではない。まずもって憲法は、民兵が常に適切に組織され、武装され、規律されること、各州の経験と一般的慣行に従って、武器を保持し得るすべての男性 (all men) によって構成されること、つまり [一部の人民のみからなる] 党派的な民兵 (select militia) とならないよう備えることが必要である。一部の人民のみからなる民兵や社会に永続的な利害や愛着を持つことのない軍人からなる部隊を設営することで一般的な民兵を無用とし無防備とする規制は排除されるべきである。……こうした一般的でよく規律された民兵組織は、財産も原理原則も社会や政府への愛着もない人々の手にはなく、社会に堅固な利害を持つ人々の手に武器を委ねる。治安のため [と称する] 常備の党派的民兵となるのは、前者である。人民自身である民兵は、州政府によって直接に運営されるが、共同の防衛と一般的な治安のために必要となれば……連邦政府の指揮下に招集され、統率される。

武器をとり得るすべての人民、しかも財産を保有し、地域社会に永続的な利害や愛着を抱く人民一般によって構成された規律ある民兵こそが、自由な国家を守る。常備軍や「選別的」「党派的」な民兵組織は、かえって人民の自由を抑圧する手段になりかねない。とくに人民一般から距離のあ

---

あいまいさが残るときに、はじめて機能すべきものだとする。これに対してコーニッグは、19世紀後半にいたるまでは、前文は条文の趣旨・目的を理解する上で重要な役割を果たすとされていたことを指摘する (ibid., at 1324-1337)。また、歴史学者のソウル・コーネルは、スカーリアの前文に対する姿勢、つまり後段の意義があいまいである場合にはじめて前段へと遡って条文を読解するアプローチは、前文が眼前で消えたり現れたりするという「チェシャーキャット解釈準則 the Cheshire Cat Rule of Construction」であると辛辣に批判する (Saul Cornell, "Heller, New Originalism, and Law Office History: "Meet the New Boss, Same as the Old Boss"", 56 UCLA L Rev. 1095 (2009))。

(3) Federal Farmer, *An Additional Number of Letters to the Republican*, Letter XVIII (Thomas Greenleaf, 1788), pp. 169-170.

る連邦政府の支配下にある場合には。

こうした視点からすれば、修正2条と、民兵の指揮官の選任と訓練を行う権限を連邦ではなく各州に留保する連邦憲法第1篇第8節第16項後段との間には、直接の連関がある<sup>(4)</sup>。連邦憲法の修正条項は、司法裁判所による違憲審査の根拠となることを想定されて制定されたものではない。むしろこれらの条項は、自由を確保するための統治の仕組みである憲法本体を補足するものである。陪審裁判の保障が重要であったのは、陪審の場で事実を認定し、場合によっては法の解釈をも自ら選択する人民が、自由の砦となる共和政体の守り手として行動することを期待してのことであった<sup>(5)</sup>。同じことが、州によって編成され、規律され、武装される民兵についても当てはまる。修正2条が保障しようとしたのは、各人の自由を確保する共和政体を防衛するために、市民が民兵として活動する権利、つまり市民としての能動的な権利である。個人の自衛のための武器保有権ではない<sup>(6)</sup>。

## II フォーテスキューからハリントンへ

こうした制定当時の修正2条の趣旨は、いくつかの前提の上に立脚している。そのうちの一つは、民兵は常備軍よりも自由を守る共和政体により強い愛着を抱くだけでなく、実際の戦闘においても民兵の方が常備軍よりも強力だというものである。パートタイムの兵士からなる市民軍は、常勤の兵士からなる軍より戦闘能力において上回るというわけである<sup>(7)</sup>。民兵

(4) 前掲の *The Federal Farmer* の指摘は、第1篇第8節第16項の規定の不十分さを論ずるものである。

(5) Konig, *supra* note 2, at 1319-1321.

(6) Konig, *supra* note 2, at 1324.

(7) Cf. J.G.A. Pocock, *The Machiavellian Moment: Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition* (Princeton University Press, 1975), p. 200 [hereafter cited as *Machiavellian Moment*].

がいかに国に尽くそうとする気高い精神を抱いていようと、実際の戦闘において常備軍に敗れてしまうのでは、共和政体を防衛することはできない。

この種の主張は、さらに時代を遡ることができる。

ジョン・フォーテスキュー (John Fortescue: c.1395-1479) は15世紀、バラ戦争期に活動したイングランドの法律家であり思想家である。リンカーンズ・インに所属し、1442年には王座裁判所首席裁判官となったが、1461年のタウトンの戦いに敗れてヘンリー6世とともにエディンバラに逃れる。63年から71年までフランスで亡命生活を送った後、71年4月4日、彼はマーガレット王妃およびエドワード王太子とともにテュークスベリーに上陸したが、エドワードは敗死し、フォーテスキューは捕虜となった。彼はその後赦免され、ヨーク朝のエドワード4世の宮廷に列した。

フォーテスキューは主著の一つ『イングランド法の称賛 *De Laudibus Legum Anglie* (c. 1470)』において、フランスの統治とイングランドの統治を比較する<sup>(8)</sup>。イングランドではコモン・ローが被治者の財産を保障する。他方、フランス王国では、村も町も実りにあふれてはいるが、気まぐれに数カ月も滞在する王の配下の軍人や軍馬に何の見返りもなく、ワインも肉も衣服も、要求されれば何であれ供応しなくてはならないし、軍人を養うための多額の公租や、直接賦課税 (tallage) も納めねばならず、そのため庶民はみじめな暮らしぶりである。日常生活では水を飲むだけ。祝祭でなければ酒を飲むことはない。粗末な袖無しの上衣だけで靴下をはくこともない。卵を食べることも稀で、肉類といえは干した豚の脂身だけ。しかも、他人に罪を着せられようものなら、非公開の法廷で王の代官によって裁かれ、有罪と決まれば袋詰めにして川に流され、溺死する。

こうした、君主の意思は何であれ法となる (Quod principi placuit legis habet vigorem)<sup>(9)</sup>大陸法国と異なり、「法の支配する王国 the political and

(8) John Fortescue, *De Laudibus Legum Anglie*, ed. and trans. S.B. Chimes (Cambridge University Press, 1942), pp. 81-88 [Chapters XXXV-XXXVI].

regal government」<sup>(10)</sup>であるイングランドでは、兵士が主人の許諾なく民家に宿営することはなく、宿屋に宿泊するときも代金は全額、出発前に支払う。持ち主の許可なく他人の物を奪うことも認められない。国王は必要な物を適正な価格で入手する。また、議会によって示される全王国による承諾や同意なくして、直接賦課税にしる臨時支援税 (subsidy) にしる、国王が臣民にいかなる財政負担も課すことはない。

このため、イングランドの住民は「豊かで金銀も生活必需品もあふれている」。願かけをしていない限り酒ではなく水を飲むことはないし、あらゆる肉類・魚類が豊富である。全身が毛織物でおおわれ、家具調度類も多い。身持ちに応じた平穏で幸福な暮らしを送る。裁判にあたっては、正規の裁判官 (ordinary judges) により王国の法に従って裁かれる。これが、法の支配する王国の成果である。

フォーテスキューは、イングランド帰国後の著作『イングランドの統治 *The Governance of England* (c. 1474)』においては、イングランドと大陸法国との同様の対比の後、フランスの農民が結果として体力がなく、戦うこ

(9) See also, *ibid.*, pp. 78-79 [Chapter XXXIV]. Cf. *Digesta*, I.4.1. pr.

(10) フォーテスキューによれば、イングランドは、ブリトン人、ローマ人、サクソン人、デーン人、ノルマン人の諸王朝を通じて、同一の変わらぬ慣習法に従って支配されてきた。もしそれが「イングランドにとって」最善の法でなかったとしたら、いずれかの王が正義のためか恣意によって廃止していたはずである (*ibid.*, pp. 38-39 [Chapter XVII])。さらに、イングランドの制定法は、国王やその側近のみの判断によってではなく、国土全体を代表する300名以上からなる議会の同意によって成立するため、賢慮と知恵に富んでいる (*ibid.*, pp. 40-41 [Chapter XVIII])。マックルウェインは、フォーテスキューの言う法的 (politicum) はプラクトンの言う *jurisdictio* に対応し、フォーテスキューの言う王権的 (regale) は、プラクトンの言う *gubernaculum* に対応しており、「法の支配する王国」とは、君主の統治権が法によって制限される国制を意味するとする (Charles McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern* (Liberty, 2007 (1947)), pp. 79-81)。他方、シェリー・ロックウッドは、politicum の含意として、議会に代表される人民の意思によって統治される王国という側面を重視する (Shelly Lockwood, 'Introduction' to John Fortescue, *On the Laws and Governance of England*, ed. Shelly Lockwood (Cambridge University Press, 1997), p. xxxii.

とができず、武器も保有していないと述べる。フランスで武器をとることができるのは貴族階級に限られる。このため、フランスの国王は、スコットランド人、スペイン人、ドイツ人など、もっぱら外国人の傭兵で国を守るしかない。これに対して、イングランドの人民は、みずから侵略する敵国に立ち向かうことができる<sup>(11)</sup>。

古き善き法の支配の下、豊かに暮らすイングランド臣民は、武器をとっても精強である。『リウイウス論』においてマキャヴェッリは、最近のこととして、イングランドとフランスの戦いに触れる<sup>(12)</sup>。

最近イングランド王はフランスを攻撃した。それも自身の臣民のみを率いでのことである。イングランドはここ30年以上も戦を経験せず、軍役に就いた兵士も士官もいなかった。それでもイングランド国王はこれらの臣民を率いて、イタリアで間断なく戦争を続けた士官と優れた軍隊を備えた王国を攻撃した。

エドモンド・モーガンが指摘するように、前提となっているのは、善き統治の下にあり、自前の土地を保有し暮らし振りの豊かなイングランドの自作農 (yeomanry) は、優れた兵士となるという想定である<sup>(13)</sup>。こうしたマキャヴェッリの叙述の背景に、傭兵ではなく、民兵によるイタリア防

(11) John Fortescue, *On the Laws and Governance of England*, ed. Shelly Lockwood (Cambridge University Press, 1997), pp. 87-90. この著作の冒頭においても、フォーテスキューは単に王権的な王国と *politicum* でもある王国の区別を論じている。アラン・クロマティーの理解では、フォーテスキューの言う *politicum* な王国とは、国王が適切な助言を受ける王国を指す。緊急時や法が正義に反する場合には、王は必ずしも法に従う必要はない (Alan Cromartie, *The Constitutional Revolution: An Essay on the History of England, 1450-1642* (Cambridge University Press, 2006), pp. 24-30)。

(12) Niccolò Machiavelli, *Discourses on Livy*, trans. Harvey Mansfield and Nathan Tarcov (University of Chicago Press, 1996), p. 55 [Book I, Chapter 21].

(13) Edmund Morgan, *Inventing the People: The Rise of popular Sovereignty in England and America* (Norton, 1988), p. 154 [hereafter cited as *Inventing the People*].

衛を提唱した彼の熱意を見てとることは容易である<sup>(14)</sup>。

重なり合う主張は、フランシス・ベーコンにも見られる<sup>(15)</sup>。ベーコンによると、土地の譲渡を制限し土地所有を広く臣民に行き渡らせたのはヘンリー7世の功績である。こうしてヘンリー7世は独立自営農民層を強化し、囲い込みによって土地を収奪しようとする貴族や紳士層の活動を抑制した。かくして国土や人口においてまさるフランスに対しても、イングランドは十分対応し得る兵士を確保することができた<sup>(16)</sup>。

イングランドが、領土と人口はフランスに比べてはるかに劣っているが（それにもかかわらず）、優勢（overmatch）であり続けているのは、イングランドの中間層（Middle People）がすぐれた兵士となり、フランスの農民はそうではないからである。

この点で、ヘンリー7世の方策は深遠で称賛に値するものであった。標準的な農家のための農場と家屋を定めた。すわなち、一定の土地を維持させ、臣下を養育させ、安楽で豊かに、他人に隷属せずに暮らせるようにした。鋤を所有者の手にとどめ、ただの雇われ者とならないようにした。かくして、ウェルギリウスが古代イタリアに帰する性質——武力は強く土地の豊かな国土（Terra potens armis atque ubere glebæ）——を実現することができる。

さらにジェームズ・ハリントンがこの論陣に加わる。チャールズ1世が処刑され、共和制へと移行した後のイングランドで活動したハリントンによれば、「イングランドがフランスに対して武器をとって優勢（overmatch）であった真の理由は、財産が下層の階級にいたるまで配分されていたことによる」<sup>(17)</sup>。イングランドの臣民が武器をとったとき、国王

(14) Cf. Quentin Skinner, *Machiavelli* (Oxford University Press, 1981), pp. 31-34.

(15) See Markku Peltonen, *Classical Humanism and Republicanism in English Political Thought 1570-1640* (Cambridge University Press, 1995), pp. 260-61.

(16) Francis Bacon, 'Of the True Greatness of Kingdoms and Estates', in Francis Bacon, *The History of the Reign of King Henry VII*, ed. Brian Vickers (Cambridge University Press, 1998), pp. 249-50 [Essay, XXIX]. See also *ibid.*, pp. 65-67.

(17) James Harrington, *The Political Works of James Harrington*, ed. J.G.A. Pocock

に対して優勢であったのも、同じ理由に基づく。

ハリントンは、ヘンリー7世による独立自営農民の強化策やヘンリー8世による修道院の解散等、歴代のイングランド王のとった施策が、自作農および紳士層の保有財産を増し、貴族層の力を弱めたとする。貴族層は農民を従属させることができず、自前の兵力を用意することができなくなり、ただの宮廷人となって財産の費消にふける。かくして、「庶民院が君主に対して恐るべき存在として立ち現れ、君主は庶民院では青ざめざることとなった」<sup>(18)</sup>。人民の支配を恋愛関係であるかのように装ったエリザベス1世の治世の間は、人民と国王との対立は隠蔽されるが、聖職者<sup>(19)</sup>に唆された国王チャールズ1世が人民と対決するにいたったとき、もはや徹底的に弱体化した貴族院は緩衝勢力とはならず、頼るものは軍しかない<sup>(20)</sup>。しかし、打ちひしがれた農民や貧民から組織する軍隊や外国人の傭兵で組織する軍隊では、自作農からなる民兵に太刀打ちはできない<sup>(21)</sup>。

### Ⅲ 民兵神話の実態——エドモンド・モーガンの批判——

エドモンド・モーガンは、フォーテスキューからハリントンへと至る思

---

(Cambridge University Press, 1977), p. 688. 本文で引用したベーコンの文章は、ほぼそのまま、1656年に刊行されたハリントンの主著 *The Commonwealth of Oceana* の序文で引用されている (ibid., pp. 157-58)。もっとも、ヘンリー7世は Panurgus、イングランドは Oceana と言い換えられている。

(18) Harrington, ibid., pp. 197-98. ここでハリントンは、ベーコンの『ヘンリー7世治世史』の記述を下敷きにしている (see Bacon, *supra* note 15, pp. 65-66)。Cf. J.G.A. Pocock, 'Historical Introduction', to *The Political Works of James Harrington*, pp. 57-58.

(19) チャールズ1世治下でカンタベリー大主教であったウィリアム・ロード (William Laud) を暗に示しているのであろう。

(20) Harrington, ibid., p. 198.

(21) Harrington, ibid., pp. 442-43. ポーコックは、間接税で給与をまかなわれたニューモデル・アーミーは、理念の世界に生きるハリントンにとって反証とはならなかったと言う (Pocock, *supra* note 18, p. 59)。

想潮流を以下のようにまとめる<sup>(22)</sup>。

第一に、共和政体固有の自由は、政治に参加する人民とその代表の独立性を基盤とする。そして彼らの独立性は、彼らの暮らしを支えるに足りる十分な財産が確保されていることに依存する。土地を保有しない者は、雇い主や地主の圧力に抵抗できない。このため、彼らは参政権を与えられるに値しない。独立して選挙に参加する能力が、自作農を共和政治を内側から支える守護者とする。

第二に、武器を保持し民兵として編成された自作農こそが、外敵に対してであれ、国内の謀叛者に対してであれ、共和政体の最善の防衛者となる<sup>(23)</sup>。

第三に、職業軍人からなる常備軍は自由に対する内部の敵であり、共和政体はいかなるコストをかけてでも、それを排除する必要がある。民兵は共和政体が頼ることのできる唯一の確実な軍事組織である。自作農からなる民兵はそれゆえに、職業軍人からなる傭兵組織に打ち勝つことができる。

第四に、これはハリントンは強調しない点ではあるが、農民は他の人民よりも市民としての徳を備えている<sup>(24)</sup>。共和政体は、自作農の武器と財

(22) *Inventing the People*, pp. 156-57.

(23) 「武器の保持は、かつては封建的土地保有に支えられていたが、それは今や自由土地保有 (freehold) に立脚している……信仰心篤いイングランド人は、彼の剣と自由土地保有とによって *zōon politikon* となった」と、ポーコックはハリントンの主張を総括する (*Machiavellian Moment*, p. 386; For the similar understanding, see Peltonen, *supra* note 15, pp. 160-61, and Brian Vickers, 'Introduction' to Bacon, *supra* note 15, pp. xxxii-xxxiii)。なお、イングランドではすべての国土は (少なくともウィリアム征服王以降) 国王の財産とみなされたため、国王以外の者に認められるのは、所有権ではなく、保有権である。すべての保有者のうち、隷農保有者以外の者が自由土地保有者である (フレデリック・メイトランド『イングランド憲法史』小山貞夫訳 (創文社, 1981) 50-54頁)。庶民院の選挙権資格の変遷については、メイトランド・前掲書471頁以下を参照。

(24) ハリントンにとって土地はその持ち主に生活の余裕を与え、公事に参与する徳を与える基盤となるものであったと、ポーコックは推測する (*Machiavellian*

産だけでなく、その徳によっても支えられる。

17世紀のイングランドの自作農は、たしかに農地を保有し、それはフランスの農民にはなし得ない政治参加を通じてコントロールされる政府が保障していた<sup>(25)</sup>。経済的・政治的自律性という点では、アメリカの農民はイングランドよりさらに強い立場にあった<sup>(26)</sup>。

とはいえ、ハリントンの描く、政治や戦闘の場における自作農の役割は、イングランドにおいてもアメリカにおいても、現実の描写というよりはフィクションであったとモーガンは指摘する<sup>(27)</sup>。自作農の政治参加の権利は議会の議員を選出する権利に限定されていたし、内乱に至る前も、また王政復古の後も、自作農民は自分たちと同等の者ではなく、貴族階級や上級の紳士層を議員に選出していた<sup>(28)</sup>。自身の土地と財産を保有することは、そうでない場合と比較して贈賄や強制のリスクを減らし、自律的な政治参加を保障すると考えられがちである。しかし、選挙権を土地保有者に限定することは、むしろ「贈賄」の実効性を高めたと考える余地がある。

---

*Moment*, p. 390)。金銭は移ろいやすく (*lightly come, lightly go*)、個人や国家の独立を支えるに足りない (*The Political Works of James Harrington*, p. 405)。

(25) 17世紀のステュアート朝下での政府の政治責任形成の道程については、Martin Loughlin, *Foundations of Public Law* (Oxford University Press, 2010), pp. 256-59 参照。チューダー朝下では凍結されていた大臣に対する弾劾手続は、1621年、大法官フランシス・ベーコンに対する贈賄の嫌疑で開始された。国王は裁判所における刑事手続については、これを停止することができたが、議会の弾劾手続を停止する権限を持っていなかった (*ibid.*, p. 256)。国王は悪をなし得ない以上、政府の行動の責任は、大臣が負うしかない。また、議会は国王が固有の権限 (*dominium regale*) であると主張する関税 (*imposition*) や造船課金 (*ship-money*) の賦課にも抵抗した。議会が恐れたのは、議会の同意抜きでの収入の途を得たとき、国王がもはや議会を召集しようとしなくなることである。

(26) *Inventing the People*, p. 157. 中世晩期のイングランド国王が、「献金 *benevolence*」という名目で、議会の同意なく実質的な徴税を行った例のあることについては、Cromartie, *supra* note 11, pp. 31-32 参照。

(27) *Inventing the People*, p. 157.

(28) *Inventing the People*, p. 158.

当時のイングランドにおける「贈賄」はあからさまな金銭の授受ではなく、選挙区に自前で貧民救済資金を提供することや橋や市場用の建物の建設を選挙民に提案する形をとった。これらは、議員が無償で提供するのなければ、自作農たちの納める税金でまかなわれるべき事業である。つまり、自作農が財産を保有していることは、むしろ集団的な贈賄への弱みに通じていた<sup>(29)</sup>。

もっとも、選挙民は贈賄される必要さえなかったとも言える。被選出議席数を超える候補者が立候補することが稀だったからである。余分な出費を省くため、有力者は事前に候補者を調整した。さらに、それでも発生する選挙戦のリスクを避けるため、1716年には庶民院議員の任期は3年から7年に延長された<sup>(30)</sup>。

アメリカ植民地では、土地や武器の保有はイングランドより広範にわたり、選挙戦もよりしばしば行われたし、自作農は自分たちの同類を議員に選出した。しかしそこでも、財産の保有がむしろ選挙民を操作する手段となっていた側面は否定できない。候補者は税金に反対し、無報酬で議員職を務めると宣伝して票を獲得しようとしたし、イングランドにおいても見られた現象であるが、選挙民に酒食を大盤振る舞いすることで籠絡しようとした。また、投票が秘密でなく、個々の選挙民による発声(viva voce)によって行われた南部諸州では、あからさまな暴力を用いた脅迫も珍しくなかった<sup>(31)</sup>。

他方、戦場における自作農の精強さについても、疑うべき余地がある。マキャヴェッリがイングランド兵を称えた頃までは、フランス軍にイングランド軍が対抗し得たこともあった。しかしその後、名誉革命後の1690年代に常備軍を整えるまで、イングランドはフランスに対しても他国に対しても、地上において恐るべき軍勢力を発揮したとは到底言えない。1688年

---

(29) *Inventing the People*, pp. 158-59.

(30) *Inventing the People*, p. 159.

(31) *Inventing the People*, pp. 159-60 & 181-89.

にオランダ軍の約2万の精鋭部隊がコーンウォールに上陸したとき、ジェームズ2世は為す術もなく逃亡した<sup>(32)</sup>。1754-63年のフランス・インディアン戦争ではイギリスが勝利を収めたが、これはイギリスが常備軍を整備した後のことである。この間、民兵が不敗であったのは、彼等に戦う必要がなかったからにすぎない<sup>(33)</sup>。

アメリカ植民地において、自作農は装備の貧弱な先住民の襲撃には対処することができたが、フランス・インディアン戦争ではイギリスの常備軍が主体となって勝利を収めたのであり、植民者はその補助勢力にとどまる<sup>(34)</sup>。

イギリスに対する独立戦争にあっても、自作農からなる民兵がたちまちにイギリス軍に勝利するはずだとの信念が行き渡っていたが、ジョージ・ワシントンはこうした過ちを犯すことはなく、専門の軍事組織を編成した。その大部分は、財産を保有しない人々であった<sup>(35)</sup>。最終的にアメリカ側の勝利に貢献したのは、卑しむべき農民によって編成されたフランス常備軍の力によるところが大きい<sup>(36)</sup>。帰るべき自分の家と暖炉が待っている農民よりは、「奴隷的」と自作農に唾棄される規律に厳格に従う常備軍の方が、戦場では役に立った。結局のところ、イギリス・アメリカのいずれにおいても、独立した自営農民が戦場においてより頼りになるという神話に現実の基礎はない。

(32) 名誉革命がイギリス国内の反ジェームズ勢力のイニシアティブによって開始されたとの神話は現在では否定され、イギリスのカトリック化を防ぐために、プロテスタント勢力のリーダーであったオランダのウィリアム3世が主導した侵略戦争であったとの見方が広く受け入れられている。See Jonathan Israel ed., *The Anglo-Dutch Moment: Essays on the Glorious Revolution and its World Impact* (Cambridge University Press, 1991) ; see also Ann Lyon, *Constitutional History of the UK*, 2<sup>nd</sup> ed. (Routledge, 2016), p. 270.

(33) *Inventing the People*, p. 161.

(34) *Inventing the People*, p. 161.

(35) *Inventing the People*, p. 162. 五十嵐武士=福井憲彦『アメリカとフランスの革命』(中公文庫, 2008) 130-31頁 [五十嵐武士]。

(36) *Inventing the People*, p. 163.

自作農の勇猛果敢さがよりどころとなり得たのは、通常は海峡が安全を保障するイギリスか、装備の不十分な先住民以外に外敵のいないアメリカ植民地であったからこそである。民兵が強力な防衛手段となるとの神話は、莫大な財政支出項目である常備軍を不要とし、それは租税負担の軽減へとつながる<sup>(37)</sup>。土地を保有し自ら武器をとって国を守る自作農が議会を通じて国家財政をコントロールすることが人民の自由の確保にもつながる。無産者を政府が常備軍へと組織し、資本家が労働者として隷従させるとき、財産（土地）保有層である人民の自由と共和政体は危殆に瀕すると想定された。人民の抑圧に使われかねない常備軍の給与はもちろん、労働者も解雇されれば政府の貧民救済措置に頼ることとなり、それは財産保有者の税金でまかなわれる。国の独立と人民の自由の確保という共和政体の理念は、個々の自作農の私的財産を確保しようとする個人主義的国家観念と奇妙に融合し、循環する。神話は自己増殖する。

しかも、この神話は、人民主権と階級社会とを調和させる役割をも果たした。民兵組織での規律は自由人が上層階級の指揮官に自発的に服従する形をとる。常備軍に所属する無産者・貧民の奴隸的従属とは異なる。毎年行なわれる民兵の訓練は、何年かごとに行なわれる選挙と同様、自作農が上層階級に「自発的に」服従する機会を提供する。訓練の終わりには、指揮官のおごりでみながそろって飲みあかす。連帯と上下関係、上層階級への謙譲と自作農の独立性とは両立する<sup>(38)</sup>。

#### IV むすびにかえて——日本国憲法9条へ——

民兵こそが自由な国家を守るとの信念は、現代の日本とも無縁ではない。日本国憲法9条が自衛隊を含む自衛のための実力の保持を禁止しているとの見解は、一般市民が武器をとって戦う群民蜂起、つまりゲリラ戦を

(37) *Inventing the People*, p. 165.

(38) *Inventing the People*, pp. 169-72.

否定するものではなかった<sup>(39)</sup>。厳密に言えば、群民蜂起は敵軍による占領前に可能な行動であるが、これらの見解が占領後のゲリラ戦を意識的に否定しているとは考えにくい。

憲法学者がフォーテスキューからハリントンへと至る西欧の政治潮流にどこまで親しんでいたかは不明である。しかし、同様に9条の戦力不保持条項を厳格に理解する丸山真男が「一般人民の自己武装（民兵）」の可能性に触れるとき<sup>(40)</sup>、福田歓一がイングランドの民兵制度、アメリカの修正2条、フランスのパリ・コミューンの伝統に触れながら、人民主権と人民武装との必然的な関連を指摘するとき<sup>(41)</sup>、これらの政治思想史家が独立自営農民からなる民兵を称える英米の思想潮流を知らなかったとは想定しにくい<sup>(42)</sup>、憲法学徒も多かれ少なかれその影響を受けたであろうことが考えられる。

また、同じく政府によって設定され執行される権利であるにもかかわらず、財産権と生存権とでは憲法による保障の程度に差があると考えられる一般的な傾向が、財産を保有する一般市民の政治参加が共和政体と人民の自由を支えるとのフォーテスキューにまで遡りうる暗黙の通念と全く無関係であるとも考えにくい。もっともこの点では思想の潮流に大きなねじれを見てとることができる。17世紀のイングランドでは、propertyについては「正当に自分のもの properly one's own」という法的観念が、経済的観念としての「財産 property」に先行していた<sup>(43)</sup>。政府が特定の財産法制を設

(39) 法学協会『註解日本国憲法（上）』（有斐閣、1953）243頁、芦部信喜『憲法学Ⅰ』（有斐閣、1992）266頁。

(40) 丸山真男『後衛の位置から』（未来社、1982）59頁。

(41) 福田歓一『現代政治と民主主義の原理』（岩波書店、1972）終章「権力の暴力的契機と現代の世界」。

(42) もっとも丸山が明示的に言及するアジア・アフリカ諸国での民族解放運動は（丸山・前掲57-59頁）、独立自営農民からなる民兵の軍事活動とは社会的・歴史的背景を全く異にする。西欧の思想潮流のみが彼等の言説を支えていたわけではない。

(43) J.G.A. Pocock, *Virtue, Commerce, and History* (Cambridge University Press,

定し保護してはじめて具体的な財産権が存在し得るという財産権の人為性の意識は、パットニー討議における次のアイアトンの発言にも明確にあらわれている<sup>(44)</sup>。

神の法も自然法も、私に財産を与えることはない。財産は人為の産物 (human constitution) だ。私が特定の財産を所有し、享有できるのは、国制が財産権を基礎づけるからだ。

アイアトンが財産権の保全にこだわったのは、具体的な財産保有のありようが、当該社会でたまたま妥当する特定の人為的法制に依存しており、したがってこわれやすいものであること、それが破壊されたとき、頼るべきベースラインはどこにもないことを自覚していたからである<sup>(45)</sup>。

憲法学の研究に際して、欧米の最新の学説を日本へ紹介することにも、意義はあるだろう。しかし、思想の源流へと遡り、それが生み出された独特の文脈を知ることにも意義がないわけではない<sup>(46)</sup>。

---

1985), pp. 56-57. ホブズが『リヴァイアサン』において、主権者に属する権力を列挙する際、「あらゆる者が、他の同胞臣民から妨げられることなく、いかなる財物を享受し得るか、いかなる行為をなし得るかを定める規則を設定する権限」を挙げ、そうした規則によって画定される臣民の権利を「Propriety と人々が呼ぶもの」と説明していることを参照 (Thomas Hobbes, *Leviathan*, ed. Richard Tuck (Cambridge University Press, 1996), p. 125 [Chapter 18])。

(44) A.S.P. Woodhouse ed., *Puritanism and Liberty: Being the Army Debates (1647-49), From the Clarke Manuscripts* (Dent and Sons, 1992), p. 69.

(45) アイアトンは、人は生まれながらにして、国外に放逐されない権利、道路を通行する自由、空気を吸う自由を享有するだろうが、そここの土地やその他の物を処分する権利を生まれながらにして持つとは考えられないと言う (ibid., p. 54)。人が生まれながらにしてすべての物に対して平等に権利を有するとのホブズ流の自然権論は、財産制度そのものを破壊する (ibid., p. 58)。

(46) 本稿で扱った観念と関連する考え方のすべてが日本国憲法下でも広く受け入れられているわけではない。租税は国王の求めに応じて土地所有者の代表 (庶民院) が自発的に行なう贈与であり、したがって、土地所有者のみに参政権が認められるし、その代表のみが租税に同意することができるという観念は (*Inventing the People*, pp. 239-40)、日本国憲法下では否定されている。成年者の普通選挙が保障され (憲法15条3項)、納税は国民一般の義務である (憲法30条)。