

第一章 イングランドの伝統的国制論

一七世紀の前期ステュアート朝時代に、当時のステュアート王権の絶対主義的な諸政策に対する懸念から、庶民院のコモン・ローヤーたちが現実政治のなかで対抗イデオロギーとして「古来の国制」論を展開していった際に、彼らがもつとも頻繁に依拠したのは、一三世紀後半のヘンリー・ブラクトン(Henry De Bracton : ?-1268)と一五世紀のジョン・フォートスキュー(Sir John Fortescue : 1394?-1476?)と、そして一六世紀のトマス・スミス(Sir Thomas Smith : 1513-1577)の法と国制に関する言説であった。これらイングランドの三人の伝統的な論者が著した作品は、一七世紀当時、コモン・ローヤーにとって権威的な書であり、かつ必携の書ともなっていた。

これら三人の論者の言説は、それぞれ時代的制約から来る強調点の違いこそ見られるものの、イングランドにおける伝統的な法思想・国制観のコンテクストを形成し、一七世紀のコモン・ローヤーたちが現実政治のなかでステュアート王権の絶対主義的なイデオロギーと諸政策に直面したとき、抵抗の論理として「古来の国制」論を展開するうえで欠くことのできない重要な議論の素材を提供することとなった。たとえば、ブラクトンの言説は、イギリス流の「法の支配」の原則を確立するうえで

重要な先例として用いられたし、「古来の慣習」に基づく「政治的かつ王権的統治」という国制の枠組みを説いて、立法と課税における「議会の同意」を定式化したフォートスキューの言説は、「古来の国制」論の基本的な枠組みを提供した。また、テューダー期に「議会における国王」の理念を説き、議会の権能を大いに擁護したスミスの言説は、コモン・ローの至上性とリンクした議会の絶対性の主張を展開するうえで好個の先例となっていた。前期ステュアート期のコモン・ローヤーたちは、これら三人の権威的著書に依拠しながら、イングランドの政治における伝統的な国制理念として「古来の国制」論の政治言説を生み出していったのである。

イギリス政治史あるいはその政治的伝統は、たとえば基本法としての近代憲法がついに成文法の形式をとることなく、不文法のまま成立したという事実に端的に現れているように、過去との連続性を重視する態度によって特徴づけられている。近代政治の端緒となった一七世紀前半の「古来の国制」論もまた過去との連続性に基づいて形成されたものである。それゆえ、一七世紀のコモン・ローヤーが当時の現実政治のなかで展開した「古来の国制」論について考察を進めるにあたって、まずは彼らが過去のイングランドの伝統あるいは権威的先例として参照したブラクトン、フォートスキュー、スミスの三人の論者を取り上げ、彼らの法と国制に関する理念の基本的枠組みとその特徴について考察しておくことしたい。

第一節 ヘンリー・ブラクトン

(一) 「イングランドの法と慣習」

一二世紀後半、ヘンリー二世は、イングランド全域に中央集権体制を敷いていくなかで、国王裁判所を導入した。それは、地域ごとの慣習を越えた全王国に及び一般的な裁判権の確立を意味し、ノルマン人・サクソン人といった属人主義の区別なしに処理できるイングランド王国共通の属地主義的な裁判権であった。この国王裁判所の裁判官の判断は、慣習法に依拠するものと考えられたが、しかしこの点で重要なのは、地域ごとの現実の慣習に由来し、各地域の裁判所で適用される地域慣習法とは異なり、コモン・ロー裁判所の慣習法は、主として裁判官自身が作り出したものであった。それは、旧きアングロ・サクソン時代の「法発見」という建前を取りつつも、実際には多分に裁判官による「法創造」の側面を含んでいた。この国王裁判所で発達した新しい慣習法としてのコモン・ローを、国王裁判所の導入からおよそ半世紀を経た一三世紀前半に「法書」として成文化したのがブラクトンであった。

ブラクトン(Henry of Bracton, ?-1268)は、中世ローマ法学を誕生させたボローニャの注釈学派の代表的学者の一人であるアーン(Azo, 1150?-1230)の強い影響のもとに、コモン・ローを体系的に編

纂しようと試みた。これが、イングランドのコモン・ローがローマ法と本格的に接触した最初の間であった。こうしてイングランドのコモン・ローは、「ブラクトン」の名で知られるラテン語の法書『イングランドの法と慣習』(『*De Legibus et Consuetudinibus Angliae*』)にまとめられた。その主要部分が執筆されたのは、一三三〇年代とされ、後に改訂された。この法書は、国王裁判所の判決記録に基づきながら編纂されているものの、そこにはアーンが、勅法纂纂集成『(Summa Codicis)』から取り出したローマ法概念のイングランド法への適用が随所に確認される。ブラクトンの理解では、国王裁判所が判決で宣言した法を、ある程度一貫した体系的な方法でまとめるためには一般的な概念構造が必要であり、そうした概念構造を提供できるのはローマ法だけであった。この法書のなかには、『学説纂纂』(Digesta)や『勅法纂纂』(Codex)の法文が随所に引用されているが、正規の引用という形式ではなく、ローマ法文の成句をコモン・ローの解説のなかに編み込むという形でアレンジしながら用いられている。このことから、著者がローマ法を自身の法的な思考法の一部として身に付け、馴染んでいたことが分かる。ブラクトンの法書は、コモン・ローの系統だった発展のために必要な最小限の理論構造を、アーンが著作を通じてローマ法学を摂取することによって提供するものであった²⁾。

このように、コモン・ローはすでにその誕生と形成期においてローマ

法との接触を持っていたのである。とりわけ、慣習法の素材を系統だつた形で整理するという局面において、ローマ法の影響や原則、思考法は、コモン・ローにおいて有用な示唆を与えるものであつたし、またそうした概念枠組みなしには、慣習法の系統化も困難であつたのだといつてよい。同様のことは、第二章などで後述するように、イングランド法の合理的体系化が要請されたテューダー期からステュアート期の法改革の状況にも当てはまるであらう。

ここでは、ブラクトンが中世ローマ法学の枠組みを参照しながら、イングランド法をどのように位置づけようとしていたかを確認しておこう。彼は、自然法、万民法、イングランドの慣習法という連続性のなかで、イングランド法を理解しようとする。ブラクトンにとつて、自然法とは、「生氣のある自然から生じた一定の本能的衝動」であり、「これによつて個々の生きとし生けるものが、一定の様式において行動するよう導かれる」ものとされる。それゆえ、自然法とは「自然、すなわち神自身があらゆる生物に教えるところの法である」。あらゆる生物が、「生まれながらに、すなわち自然的本能によつて」自然法を刻印されているのである。その意味で、自然法は「合理のおよび非合理的なすべての被造物」に与えられた衝動である。これに対し、「正義」は「合理的被造物」のみを対象としている。そして合理的被造物たる人間に即していえば、自然法とは、「個々の人間が自然によつて認められた自己に正当に帰属すべき一定のもの」を指す。その意味で、それは「正義」に相当する。自

然法とは、あらゆる法のなかで「最も衡平に適つた法」であり、人びとが陥つた誤りは、自然法に由来する「自然的エクイティ（natural equity）」によつて正されるのである³。

他方、自然法のうち、理性的被造物としての人間にのみ固有のものは「万民法（*jus gentium*）」と呼ばれる。万民法は、男女の結合や両性相互の同意に基づく婚姻、子ども生殖と養育、両親および国への服従義務、暴力に抵抗する権利など、「人間にのみ共通する」ものであり、あらゆる民族の人びとが用いる共通の法である。そしてブラクトンは、各国の領土や各人の所有地の「境界」が形成されたのは、この万民法によつてであるという⁴。すなわち、ブラクトンによれば、そもそも人間が「自由（*libertas*）」を獲得し、自らの解放を可能とするのは、「自然法」に基づいてである。人間は、自然法によつて「自然的な権利」を手にする。それは「制限されたり、削減されたりすることはありえても、廃止したり、完全に取去つたりすることはできないがゆえに、不変のもの」であり、その意味で万民法によつてもその権利を奪つことはできない。万民法が与えるのは、ブラクトンの見解では、各国の分立や王国の設立、所有権の区分など、それぞれの所有権の「境界」の設定である。ただしブラクトンは、所有権の根拠それ自体は、万民法にはなく、「旧約聖書」に求められるという⁵。

このように、ブラクトンの理解では、自然法が人びとに「自然的な権利」を付与し、旧約聖書が「所有権」成立の根拠を提供し、そして万民

法が王国の領有や各人の所有の「境界」を設定するのである。そしてこうした枠組みの延長線上においてイングランドの慣習法が把握されていく。すなわち、イングランドという国家において「人格 (persons)」「や「事柄 (things)」「行為 (actions)」「などに関わるあらゆる具体的な権利を確立させたのが、「イングランドの法と慣習」である。このイングランドの共通の国法とは、ブラクトンによれば、王国全体で用いられてきた「不文の法と慣習」である。彼はその特殊性を次のように指摘している。すなわち、ほとんどすべての国がそうであるように、国全体を規定するところの「法 (lex)」「とは通常、「成文法」のものを意味する。しかしイングランドでは、「不文の法」でありながら、王国全体を規定する、まさしく「イングランド法 (Lex Anglicanas)」と呼ぶに相応しい慣習法が成立しているのである。本来、慣習というものはそれを用いる人びとの慣行によって是認されてきた地域において「効力を発揮するものであるから、慣習法とは地域的なものであるはずである。しかし、イングランドの場合のように、「長期の使用」から生ずる「慣習の権威」によって、それは時として「法 (lex)としての位置につく」ことがある、とブラクトンはいう。ブラクトンがコモン・ローの本質的な特徴として示したこの論点は、第三章で詳述するように、一七世紀のコモン・ローヤーが「古来の国制」論においてコモン・ローの至上性を打ち立てようとする際にも、重要な思考の枠組みとして継承されている。ブラクトンはさらに慣習法が王国共通の「法 (lex)」としての効力

を獲得する形式について、こう説明している。「イングランドの法と慣習は、それらを用いる人びとの同意によって是認され、国王の宣誓によって確証されたものである」。ブラクトンにとって、法とはコモンウエルス全体の「一般的同意」を意味し、そこには「神に由来」する「正義」が包摂されているがゆえに、「ユース (jus)」としての性格を併せ持ち、それゆえイングランドの「コモン・ローにおいては、*jus*と*lex*は同義である」という。コモン・ローのなかに「ユース (jus)」としての側面を強調するこうした態度は、不文の慣習法の卓越性を同じく不文の自然法とのアナロジーで主張しようとするものであるといえよう。同じようなレトリックは、後述するように、スコラ哲学の自然法の体系のなかにイングランドの「古来の慣習」を機能的に位置づけるフォーテスキューにおいて、よりいっそう顕著に表現されているし、そしてまた一七世紀のコモン・ローヤーの「古来の国制」論のなかで展開したコモン・ローの至上性の主張においても明瞭に現れている。

ブラクトンによれば、以上のようにして成立した「イングランドの法と慣習」は、それなしには人びとが「正義を行う」ことができないような、すなわち「人と人との間に公正な判断を与える」ことができないような、コモンウエルスに不可欠の要素である。それゆえ、同じく「正義を行う」ことを目的として創出された「国王」の統治においても、「イングランドの法と慣習」は重要な役割を果たすこととなる。

(二) 制限君主制の理念 法に従う「良き統治」

ローマ法の造詣が深かったブラクトンの言説には、一方で王権の絶対主義的、権威主義的な側面に関わる言及が見られると同時に、他方では「国王は神と法の下にある」といった立憲主義的な観念が説かれており、このことがかれの言説を、絶対主義的に参照したり、立憲主義的に引証したりというアンビヴァレントな解釈を生み出してきた。

実際、後述するように前期ステュアート期に、エドワード・クックはコモン・ロー裁判所の人民間訴訟裁判所首席裁判官の任にあった際、

「国王の禁止令状事件」(Prohibitions del Roy, 1607)において、国王が自らの意思に基づいて判決を下すことができるというカンタベリー大主教リチャード・バンクロフト(Richard Bancroft: 1544-1610)

の訴えと、それに同調するジェームズ一世に対し、「国王は人の下にあるべきではないが、神と法の下にあるべきである」とのブラクトンの言葉を引証して法の支配による制限君主制を説いている¹³。他方、ローマ法学者カウエルが『解釈者』(The Interpreter)のなかで「絶対君主制(absolute Monarchy)」の議論を展開し、国王の絶対的権力を説いた際にその典拠としたのもやはりブラクトンであった¹⁴。このようにブラクトンの言説には、後世の論者が国王権力の絶

対化を図る際の論拠にも、また法の支配を説く制限君主制を説く際の

論拠にも用いられることが可能な両義的性格が確認される。以下では彼の法と統治の理念について、その主要な枠組みを再構成しておく。

ブラクトンによれば、国王が創出されたのは、「すべての人びとに正義を行う」ことを目的としてである。ブラクトンにとって、「正義」とは「各人に彼の権利を与える」ことを意味する¹⁴。各人を正當に取り扱い正義を維持するということがなければ、「平和」は容易く崩れ去ってしまうからである。こうした目的のために、国王は「地上における神の代理人」として、「正」と「不正」、「衡平」と「不衡平」を区別し、各人が自らに帰属するものを正當に享受することができるように、その権力を与えられているのである。このようにブラクトンにとって「正義」とは、各人が自己に帰属すべきものを正當に享受できることを意味し、国王の権力は、この正義を社会全体において実現するために与えられている。したがって、「彼が国王(rex)と呼ばれるのは」、単に「支配すること」によってではなく、「良き統治を行うこと」によってである。彼は「良き統治を行う限りにおいて国王である」のであって、もし彼が「暴力による排他的支配」によって人民を抑圧するならば、彼は単なる「暴君(tyrannus)」にすぎない。国王は「正義を行う限りにおいて、永遠なる国王「神」の代理人であるから、不正へと逸脱してしまえば、悪魔の僕(「」は筆者)と化してしまうのである¹⁵。

国王がこのように不正へと逸脱した暴君と化して、人民を抑圧すると

いう事態を防ぐためには、そして国王の本来の目的たる正義の実行のために「良き統治を行うこと」を実現させるためには、ブラクトンによれば、「国王の権力を法によって抑制する」ことが必要であるという。すなわち、ブラクトンにとって法とは「権力の手綱」であって、「法に従って」統治することが、「良き統治を行う」ことにつながるのである。すでに見たように、「良き統治を行うこと」が神の代理人としての国王が権力を持つこととの条件であるとすれば、法に従って統治すること以上に、国王にとって最適な統治はないということになる。ブラクトンはいう。「法に従って統治すること以上に至高の統治権力はない」と。国王が「法に従って統治すること」とは、「法が国王に与えてきたもの」に国王が服することにはかならない。このように「法が国王に与えるもの」に国王が従つことによつて、彼は正当な国王となり得る。すなわち「法が彼を国王にする」のである¹⁸。したがつて、確かに国王は「王国内において比類なき存在」であるが、しかし「法が国王をつくるがゆえに、国王は人の下にあるべきではないが、神の下に、そして法の下にはあるべきである」と、ブラクトンは声明する¹⁷。ブラクトンにとつて「神の下にある」とは「法の下にある」とこと同義であった。こうして、クックら前期ステュアート時代のコモン・ローヤーがしばしば引証する「国王は人の下にあるべきではないが、神と法の下にあるべきである」という、先述の格律が定式化されるのである。

しかしながら、法に従う統治の理念は、服するところの法の性格、つまり法の制定手続の問題と切り離して考えることはできない。もし国王が立法者として、自らの意思を法とするならば、法に従う統治とは、せいぜい国王による自己規律でしかありえない。法による権力の制約は、法の制定手続における権力の制約を伴つてはじめて有効なものとなる。法を「権力の手綱」と表現したブラクトンの権力観からすれば、当然そこには法の制定手続における権力の制限についての洞察が含まれているはずである。彼はいう。法とは「国王自身の意思から無思慮に提議された何ものか」ではない。それは「彼の大諸侯からなる評議会とともに正しく決断されてきたもの」にかならない。そこには、「熟慮と諮問(deliberation and consultation)」が存在しなければならぬのだと指摘する¹⁸。すなわち、イングランドにおいて法とは、「大諸侯の助言と同意と、コモンウェルス(res publica)の一般の同意によつて、正しく決断され、是認されてきたもの」でなければならぬのであつたのである¹⁹。

イングランド法の成立をこのように把握するブラクトンの認識からすれば、当然、国王は法の成立に関わつた当事者たちの同意なく自由に法を改変することはできない。彼はいう。それらは、「發布された際に助言と同意を与えたすべての人びとの共通の同意なしには変更することができない」と²⁰。ブラクトンの時代には、いまだ議会が形成されていないことから²¹、彼の場合には、「コモンウェルスの一

「般的同意」とは大諸侯からなる「国王評議会」の「助言と同意」に求められているものの、枠組みとしては、君主が統治において従うところの法を、被治者の参加をともなつたコモンウェルスの「般的同意」を通じて、制定手続上の制約を図るという思考の枠組みが確認される。

コモンウェルスないし王国全体の「般的同意」という観念は、ブラクトンからフォーテスキュー、トマス・スミス、そして一七世紀のコモン・ローヤーに至るまで、イングランドの統治と法の観念を時代的に通底する最も基本的な要素であるといえる。後の考察でそれぞれ詳述するように、ブラクトン以後、たとえばフォーテスキューにおいては、より端的に「議會」を通じた「人民の同意」として展開され、それはボディ・ポリティークにとつて「血液」のごとき重要な要素であると見なされるし、またスミスにおいては、王国全体の「般的同意」という観念に立つて、議會のもつ「絶対的権力」が説かれていく。さらに一七世紀の「古来の国制」論においては、コモン・ローの至上性を議會権力に引きつけながら論じていくがゆえに、当然、議會を通じて王国全体の「般的同意」は最も重要な観念であった。

いずれにせよ、イングランドの制限君主制の理念は、ブラクトン以降の伝統のなかでつねに、法による制約と法制定手続における制約と、王権に対する二重の制約が考えられているといつてよい。

(三) 王権の至上性と元首立法権

以上のように、ブラクトンの著作のなかには、法による国王権力の制約を説く言説が見られる一方で、こうした制限君主制の理念と一見背反する王権の至上性に言及した議論も併せて確認される。たとえば、「国王に対しては、いかなる令状も発せられないから、彼が自らの行為を修正し、改めるように求めるには、ただ請願の機会のみがあるであらう。もし彼が修正しないなら、彼は神の復讐を待つことになるのだということが、彼にとっては十分な罰である」。したがって、「何人も国王の行為を問題にしようとしないうし、まして反駁しようとはしないであらう」²²²と。

こうした王権の至上性を説くブラクトンの見解は、彼が中世ローマ法学の影響を強く受けていたことから、ローマ法の元首立法権に関する彼の解釈の問題と関連して論じられることが多い²²³。ブラクトンは、古代ローマにおける元首立法権と帝国法(*lex regia*)に関するウルピアヌスの格言について関心を寄せている。このウルピアヌス文は、ビザンツ帝国(東ローマ帝国)のユスティニアヌス帝によって編纂されたローマ法典である『学説類纂』および『法学提要』に収録された一節であるが、そこには、こう書かれている。「元首の嘉するところのものは法律としての効力を有する。なぜなら国民は、元首の命令権

に関してつくられた帝国法 (*Lex Regia*) に *cum* (元首にその一切の命令権と職権 (*imperium et potestas*) とを譲り渡しているからである)²⁴。このウルピアヌス文のなかの「元首の嘉するところのものは法律としての効力を有する」という部分は、元首ないし君主の権限強化のためにしばしば用いられてきた箇所であり、ときにビザンティニズムと呼ばれてきた。このビザンティニズム的理解は、第五章でジョン・カウエルの「絶対君主制」を検討する際に確認するよう、王権の絶対化に与する言説を説いた一七世紀のローマ法学者によっても、しばしば活用されることになる。

ブラクトンは、このローマ法のウルピアヌス文をめぐってこう述べている。「国王は神のサーヴァントであり、代理人であるから、その支配においては法により権威づけられた以外のいかなる行動をすることもできない。しかし、つぎのことはこれと矛盾しない。『元首の嘉するところのものは法律の効力を有する』。なぜなら、この法律は続けて、『元首の命令権に関して定式化された帝国法に従って…』と云っているからである」²⁵。このブラクトンの文章は、その解釈をめぐってしばしば議論の対象となってきた箇所である。国王が神のサーヴァントおよび代理人として、その支配が法による権威づけに基づくとする文章は、立憲主義的な解釈を伴うのに対して、後段の元首ないし国王の意思こそが法であるという文章は、王権のビザンティニズム的・権威主義的な理解とつながる。

ブラクトンのウルピアヌス文の解釈においては、「この元首の嘉するところのものは法律の効力を有する」というローマ法の格律を引用した後、そこに「帝国法にしたがって *cum*」という箇所が意図的に読み込まれている。そうすることで彼は、イングランドの国制の伝統に則するよな形で、ウルピアヌス文を解釈し直すのである。すなわち、*cum* を接続詞ではなく前置詞として読み込むことによって、国王の意思は、帝国法と一致し、反しない限りにおいて、法律としての効力を有するものと解釈する。そしてそれは、前述したように、イングランドにあつては大諸侯の助言とそれに基づく十分な熟慮を経たうえで、つまり同意を得たうえで、はじめて国王の意思は、法としての至高性を持つのだと結論づけるわけである。

この点について、一七世紀のコモン・ローヤーであるジョン・セルデンは、ブラクトンはウルピアヌス文を引用する際、原文のある箇所を意図的に省略していると指摘している。すなわち、原文では、ブラクトンが引用した理由文の「帝国法に従って」の後に、「国王から譲り渡された一切の命令権および職権」という文が続いているにもかかわらず、ブラクトンでは抜け落ちていることを指摘するのである。セルデンによれば、この欠落は、ブラクトンによる意図的な省略であるという。「ブラクトンの頃には、外国の学者もイングランドの学者も、他の書物と同様、転写された『学説類纂』の完全なコピーを持っていたのであり、このことは、ブラクトン自身が契約の方式に関する議論のなかで勅法典、学説

類纂の転写がこの国ではごく当たり前のことになっていると語っていることから十分に明らかである²⁶。そして、セルデンは、このブラクトンの省略の意図をこう説明する。ブラクトンが、「ウルピアヌスやユスティニアヌスと違って、自身の主題、そうしてイングランドの国制を論じる場合、とくに諸身分の会議に関して一貫して価値ある多くのものを引用するのである」²⁷。このように、前期ステュアート期の代表的なコモン・ローヤーの一人であったセルデンは、ブラクトンのウルピアヌス文解釈を通して、ブラクトンの意図がもつばら法による制限君主制にあった点を指摘する。

以上のように、ローマ法の部分的継受が行われたブラクトンの言説のなかには、君主権力をめぐって論争の余地が存在していたといえよう。この点について、C・H・マクワルワインは、ブラクトンのこうした王権の両義的な性格を、「統治 (*gubernatio*)」と「司法 (*jurisdictio*)」という二つのカテゴリーに分けて説明することで理解しようとして試みている。すなわち、王権の作用のうち、臣民の自由に関わりを持ち、その限りで法の拘束が妥当する領域を「司法」として捉え、他方、臣民の自由には直接関係せず、叛乱の鎮圧や国土の防衛、平和の維持などのように高度な政治的決断を要する領域については、法的な統制を受けずに国王の自由裁量が認められる「統治」の領域として把握する²⁸。マクワルワインはこの図式を、「三世紀のブラクトン、一五世紀のフォータスキュー、一六世紀のスミス、そして一七世紀のクックを始めとするコモン・

ローヤーを通底するイングランド国制の共通認識であると主張する。しかしながら、安藤高行が指摘するように、ブラクトンがすでに一三世紀において臣民の自由に関わる「司法」という王権の作用と、それ以外の高度な「統治」という王権の作用について明確な認識を備えていたとは思えないし、実際にブラクトンがその著作のなかで法の制約に関する記述と王権の至上性に関する記述とを上記のような王権の二つのカテゴリーに区分して明確な形で使い分けていたようには見えない。国王の専権事項を意味する「国王大権」としての高度な統治の領域が存在するという認識が明確に現れてくるのは、一六世紀になってからのことである²⁹。その意味で後述するように、スミスの法と国制の観念のなかには、マクワルワインが言うような「統治」と「司法」に相当しうる王権の二つの領域が明確に区別して論じられているし、さらに一七世紀前期のコモン・ローヤーは、こうしたテューダー期の枠組みの延長線上で絶対的な国王大権に対してコモン・ローと議会を通じた二重の制約を図ろうと試みることになるのである。

そこで最後に、ブラクトンの言説の要点を筆者なりに簡潔に指摘しておくとするれば、それは次のような三つの論点において把握できるものと思われる。ブラクトンの王権に関する言説の要点としてまず第一に挙げられるのは、王国内において王権が「人」の支配ないし拘束を受けない性格のものであるという認識である。すなわち、「すべての者は国王の下位にあり、国王は、唯一、神を除いては、誰びとの下にも服さない」。

それゆえ、「国王は王国内において比類すべきものを持たない」と。そして第二の重要な論点は、唯一拘束を受ける「神の下に」存する王権という形式を、神の正義に由来した「法の下に」存する王権という制約の形式へと現実に移し換えていく点である。「国王は神の代理人である。それゆえ、彼が法の下にあるべきだという点は、地上における神の代理人たるイエス・キリストとのアナロジーにおいて明確に現れている」。したがって、「国王は人の下に存在すべきではないが、神の下に、そして法の下にあるべきである。なぜなら、法が国王をつくるからである」と。そしてブラクトンがいうこの法とは、イングランドの古来の慣習として形成されたところの法を指しており、その限りで立法者の意思による単なる人為の規定ではない。ブラクトンがイングランドの不文の慣習法を「ユース(Jus)」として言及したゆえんである。最後に第三の要点として、しかしながら国王に対して法を強制的に遵守させるより上位の人ないし機関は王国内に存在しないという、当時のイングランドの統治構造がもつ限界性についての現実的な認識である。「国王に対しては、いかなる令状も発せられないから、彼が自らの行為を修正し、改めるように求めるには、ただ請願の機会のみがあるであらう」³⁰⁰。このように理解するならば、ブラクトンの言説が法による制限君主制の原理を展開しようとする点に主たる狙いが置かれていることは明らかであり、彼の王権の無統制に関する言説は、法による制限君主制に伴っている現実上の限界についての彼の認識として理解したほうが妥当であるように思

われる。

以上のように、国王裁判所の裁判を通じて確立された新たな慣習法はその形成から約半世紀後、ブラクトンの考察によって、聖書や自然法、万民法といった体系のなかでの位置づけが与えられ、「イングランドの法と慣習」を通じた制限君主制の論理として展開されていくことになったといえよう。そして、それは前期ステュアート期のコモン・ローヤーが「法の支配」の論理を展開する際に重要な先例としてしばしば参照されていくことになる。しかしながら、ブラクトンにおいては、聖書すなわち神法や自然法との関わりについての考察はいまだ体系的な世界観として展開されているわけではないし、法による制限君主制の理念も、議会形成以前の言説であるという事情も相俟って、必ずしも成熟されたものではない。こうした神法や自然法とイングランド法との関連性、および制限君主的な国制の枠組みについての考察は、続く一五世紀のジョン・フォーテスキューにおいて継承され、発展的に議論されていくこととなる。ブラクトンがもつばらアソンの著作を通じたローマ法の影響の下にイングランド法を考察したのに対して、フォーテスキューの場合は、むしろローマ法に対抗的な姿勢を示すとともに、トマス・アクィナスのスコラ哲学の体系を受容するなかで、イングランドの法と国制についての考察が進められていくことになる。

第二節 ジョン・フォーテスキュー

一七世紀の前期ステュアート期のコモン・ローヤーが「古来の国制」

論を展開する際に最も頻繁に引証したのは、ブラクトン、ジョン・フォーテスキュー、トマス・スミスといったイングランドの伝統的な法学者たちの言説であつたが、なかでも「国制」の枠組みに関しては、彼らはフォーテスキューの言説に依拠することが多かった。ステュアート朝の成立とともに課税や独占などジェームズ一世の絶対主義的政策への懸念が高まるなか、庶民院およびコモン・ローヤーがこれに対抗する形で「古来の国制」論を展開する際に、フォーテスキューの国制観が持つ意義は改めてクローズ・アップされていくことになる。

フォーテスキューの言説は、キリスト教神学とアリストテレス主義とが結合したトマス主義の強い影響下で形成されたものであつた。とりわけトマス・アクィナスの自然法の観念は、フォーテスキューの法思想において重要な位置を占めていた。このことは、フォーテスキューの理念を継承した一七世紀イングランドのコモン・ローヤーたちが、その思考作業にあたってトマス主義的な自然法に立つた存在論的な規範のうえに立脚していたことを意味する³¹。彼らコモン・ローヤーは、こうした中世自然法の観念をイングランド特有の歴史の観念と結合させることに

より、「古来の国制」論を展開していくのである。

(一) フォーテスキューの歴史的位置

フォーテスキューは、トマス・リトルトン(Thomas Littleton)と並んで、「イングランド固有の法を再興した一五世紀の主要な人物」³²だとされる。リトルトンが「土地の法」において大きく貢献したのに対し、フォーテスキューはとくに「国制」に関する考察においてイングランド法に重要な貢献をなした。これら二人の人物の貢献に対して、たとえば一七世紀の代表的な法律家の一人であつたエドワード・クックは、次のように賛嘆している。彼は、リトルトンについては、「人文学においてこれまで書かれた作品のなかで最も完全に絶対的なものである」³³と評価し、他方、フォーテスキューについては、彼の代表的な作品である『イングランド法の礼賛について』(*De Laudibus Legum Angliae*)を「金の文字で書かれるべきほど重要で価値あるもの」³⁴と讃えていた。とりわけ一七世紀の政治社会において「国制」の問題が激しく論議された局面においては、イングランドの古来の国制を論じたフォーテスキューの理念は大きな影響力をもったといえよう。

フォーテスキューは、一四二一年までリンカーンズ・インの法曹学院に在籍し、一四二二年からは議会において活動。さらに四二二年にはヘン

リー六世の下で王座裁判所の首席裁判官となり、そして一四六一年に大法官に任命された³⁵。彼の代表作『イングランド法の礼賛について』は、一六世紀半ばにラテン語から英語への翻訳がなされ、以来エリザベス治世期から前期ステュアート期にかけてコモン・ローヤーの必携の書として急速に広まっていった。フォーテスキューの著作は前期ステュアート期のコモン・ローヤーに最もよく読まれた作品の一つと言われ、その意味でフォーテスキューの法と国制の理念は、前期ステュアート期のコモン・ローヤーたちにコンヴェンショナルな知的教養として広く共有されていたといつてよい。それゆえ、一七世紀の初期ステュアート期のコモン・ローヤーたちの言説のなかには、しばしばフォーテスキューへの言及が確認される。たとえば、ジョン・セルデンは、一六一六年に自ら序文を付けて、『イングランド法の礼賛について』の英訳版を刊行している³⁶。またエドワード・クックは、『判例集(Reports)』の序文においてフォーテスキューのイングランド法の説明を詳細に引用している³⁷。このようにフォーテスキューの法思想は、変容や修正を受けつつも、後のコモン・ローヤーたちに大きな思想的影響を与えていたのである。

しかしながら、こうした重要性にもかかわらず、フォーテスキューについては、通常、法思想史の文脈で断片的な引用として扱われることはあっても、その法と国制の理念を体系的に考察しようとしたものはことのほか少ない³⁸。そこで、立憲主義の系譜をたどるうえで、その重要

なエポックとなる初期ステュアート期との関連から、フォーテスキューの法と国制に関する言説を再構成し、その特徴を明らかにしておきたい。

フォーテスキューの法の観念は多くの点でトマス・アクィナスのそれに近かったと言われており、とくにアクィナスの「自然法」に関する思想をかなり受容していた。たとえば、アクィナスからの影響が最も色濃く現れている『自然法の性質について』(De Natura Legis Naturae)³⁹を確認してみると、自然法の理解をめぐって『神学大全』(Summa Theologiae)からの頻繁な参照が見られるほか、統治形態の問題については『君主統治論』(De Regimine Principum)からの引用も見られる。もっともこの後に執筆された『イングランド法の礼賛について』のなかでは、アクィナスからの明示的な引用はあまり見られない。『自然法の性質について』のなかで確認されたアクィナスその他の引証は、『イングランド法の礼賛について』ではその多くが明示されていない。その理由は、クライムズの説明によれば、フォーテスキューが、『自然法の性質について』の執筆時には携帯していた蔵書の多くを、王妃とエドワード皇子に随行した一四六三年のフランス出発の際に携帯しえず、『イングランド法の礼賛』執筆時(一四七一年頃と推定)には他の文献からの正確な参照や引用ができなかったためとされる⁴⁰。したがって、『イングランド法の礼賛について』で展開された彼のイングランド法をめぐる考察も、本稿のこの後の内容的分析からも明らかのように、やはりその基底にはアクィナス的な自然法の理解があったことは確かであろう。

また後年執筆された『イングランドの統治』(*The Governance of England*)^{4.1}も含めて、彼の体系的著作であるこれら三つの作品の理論的枠組みは、それぞれ強調点は異なっているが、基本的には同一のものであると言つてよい^{4.2}。

また、フォーテスキューの著作にはアリストテレスへの言及も頻繁に見受けられる。彼は著作のなかでさまざまな文献を参照しているが、とくにアリストテレスとトマス・アクィナスの影響が顕著である^{4.3}。フォーテスキューにおけるアリストテレスの受容は、アクィナスの影響によるものであることは言つまでもない。フォーテスキューの法の説明も、「中世のスコラ哲学者の解釈を通して濾過された」アリストテレス的説明^{4.4}であつたといえる。したがつて広い意味での政治思想家としてフォーテスキューを見るならば、必ずしも彼を独創的な思想家と見なすことはできないかもしれない^{4.5}。

しかしながら、彼の思考は、他方でイングランドの法と制度に関する理念と結びついているという点で独自の光彩を放っている。フォーテスキューの独自性は、まさにトマスの自然法の理解とイングランドの慣習法と統治形態に関する考察との結びつきにこそある。われわれはそこに、歴史としての古来の慣習法と、存在論としての神法・自然法とがある特有の形で結合しあつた型の観念を見ることができている。

(二) 自然法と神法

まずはじめに、フォーテスキューの自然法理解について確認しておく。フォーテスキューは、イスラエルの民がモーゼによって統治されるまで、人類は自然法のみによって統治されていたといふ(*DNLN*, p.193.)。彼によれば、自然法とは理性的被造物が創造されたその当初に起源を持ち、以来今日まで変化することなく不変のものとして存在してきたとされる。自然法こそは「時のなかで最初の位置を占める」ものであり、その威厳においてあらゆるものを凌ぐ。それは「正義」に由来する「自然的衡平(natural equity)」を表すものであり、「自然法は慣習や制定法よりも優位している」がゆえに、慣習法であれ制定法であれ、自然法に反するものはすべて無効だとみなされる(*DNLN*, p.194, 233.)。フォーテスキューにとつて「自然法(*Jus Naturae*)」とは「正義」あるいは「衡平」を表すものであつて、「この意味で「正義(*justitia*)」の名からそう呼ばれるところのまさに *jus* にほかならない。それは衡平で善なるものすべての謂いである。したがつてあらゆる *lex* は、それが衡平で善なるものであるためには *jus* に適つた「*jus* の一種」でなければならないとされた(*DNLN*, p.222-223.)。

他方、自然法は「神法」にほかならないとも、フォーテスキューはいふ。彼によれば、神法と自然法との関係は母と娘の「よきまのよきま」といふ。

彼はアクィナスの『神学大全』における自然法の説明を踏襲しながら、「自然法とは理性的被造物における永久法の分有にほかならない」(DNLN, p.194, 240.)と定義する。すなわち、「神の摂理」に服しているところのものはすべて「永久法」によって規制されており、この永久法の刻印によってそれぞれに固有の働きや目的への傾向性を有している。彼はアクィナスを引証する。

理性的被造物はみずから神の摂理の分有者となって自己ならびに他の者のために配慮するかぎりにおいて、何らかのより卓越した仕方方で神の摂理に服している。したがって理性的被造物自体においても永遠なる理性が分有され、それによって正しい行為および目的への自然本性的なる傾向性を有するのであって、理性的被造物におけるこのような永久法の分有が自然法と呼ばれるのである。⁴

前述したように、フォーテスキューにあつては、あらゆる人定法や慣習法は自然法に服すべきものとされた。そして自然法は、このように理性的被造物たる人間における神の理性・摂理の分有として神法に基礎をおくものであった。したがって、人定法、慣習、国制の持つ権能や徳性は究極的にはすべて神法に由来するのだと、彼はいう(DNLN, p.241.)。

このようにフォーテスキューの理解は、基本的にはアクィナスの神法永久法、自然法、人定法という枠組みを継承している。すなわち、聖書

のなかに記された神の直接の啓示たる「神法」、全宇宙を創造し支配する神の理性ないし摂理としての「永久法」、理性的被造物たる人間における永久法の分有としての「自然法」、そして自然法からの「コローリ」として導出され、君主の権威によって制定される共同体の掟としての「人定法」である。アクィナスにとって永久法は、宇宙の支配者としての神のなかに存在する諸事物統轄の理性自体であり、この意味で神の本質と同一的である。したがってそれは、真の法として絶対的な拘束力を持ち、他のあらゆる法の源泉となるものとされていた。そして自然法は、神によって人間に賦与された「自然的理性の光」によって、永久法から直接的に導出可能なものと理解されていた。

さらに、このスコラ的な法理解の摂取において後の章との関連で指摘しておかなければならないのは、フォーテスキューが自然法と人定法(あるいは実定法*jus regis*)の関係をめぐって、> *Prima Secundae* > という当時の有名な問題(*quaestiones*)を明らかに念頭において考察していた点である⁴⁷。アクィナスにとってあらゆる法は、神的理性の現れにほかならず、宇宙を支配する神的理性たる永久法に、理性的被造物としての人間が神によってみずから刻印された自然理性によって参画・分有するところに「自然法」がある。人定法はいずれにせよこの自然法から導出されなければならない。その際にアクィナスは、「思弁的理性(*ratio speculativa*)」によるものと「実践的理性(*ratio practica*)」によるものとの二つの導出形式を説く。すなわち、一方においては、自然法の自

明の諸原理から人間の持つ自然理性による推論を通じて、「論証的 (demonstrativae)」、人定法は導出される。これが「思弁的理性」による人定法の自然法からの導出形式である。これに対し人定法が、それだけの政治社会の地域的情況に応じて、自然法から「個別的確定 (determinatio particularis)」によって導出される形式を説く。これが「実践的理性」によるものである⁴⁸。この後に本章で検討するよう、「フォーテスキューは、自然法と人定法との関係性において、論証によって導出される自然法の準則と同時に、それぞれの政治社会の情況に照らして自然法からの個別確定的な導出を要する「実践的理性」の働く局面にイングランド古来の「慣習法」というリアリズムの世界を機能的に据えることになるのである。自然法と人定法との関係の説明にあたって、こうしたアキナスの枠組みに基づき、第一次的な自然理性と第二次的な実践理性というふたつの理性概念の平行な組み合わせと、そこへの慣習法の機能的な位置づけという論理は、一七世紀のコモン・ローヤーにも継承されている。それは、後の第四章において一七世紀のコモン・ローヤーの言う「技巧的理性 (artificial reason)」の観念を検討する際にあらためて関連してくる。

フォーテスキューには、このようにスコラ哲学への傾斜が明確に確認されるわけであるが、こうしたスコラ哲学の受容は、フォーテスキューに限らず一五世紀後半から一六世紀初期にかけての一般的傾向であった。当時の法学生は、通常の教育課程を経るとした場合、まずスコラ哲学と

教会法の学習から着手したと言われる。この点は、一四世紀のヘンリー・ブラクトンが、ローマ法から法の修練をはじめたのと対照的であった。ローマ法からの影響を強く受け、元首立法権などを論じていたブラクトンの言説が、時として国王大権を擁護する言説となりかねなかったのに対して、トマス主義の知的枠組みで理解されたフォーテスキューの法観念は、立憲主義を導き出すのにより適格的であったといえよう。ステュアート朝への移行にともない、王権神授説とローマ法的見地に依拠した絶対君主制の言説が次第にリアリティを増すにつれて、コモン・ローヤーたちはとくにフォーテスキューの枠組みを再編する形で「古来の国制」論を展開していくことになる。

こうしたアキナスの法概念の枠組みを基本的に踏襲したフォーテスキューにとって、「法 (lex)」とは、より深遠な倫理的実体に根差したものととして、本来的に何らか神聖な機能を果たすべきものとして把握される。それゆえそれは、次章で詳述するように、単なる共同体の「掟」にとどまらず、究極的には神の「祝福」とも直結する道德的規範としての特徴を色濃く帯びたものとなる⁴⁹。

(三) 人定法と「徳」の実現

そこでつぎに、「法 (lex)」の問題をめぐるフォーテスキューの理解

について確認していくことにしよう。彼は、法を概ねつぎのように定義している。「法とは、正しき事を命じ、その反対のことを禁じる、神聖な掟の」ことである(*Lex est sanctio sancta iubens honesta et prohibens contraria*)¹⁾。またアキナスがしばしば依拠したローマ法のウルピウスヌスの法文に従って、法とは「善と衡平に関する技術 (*ars boni et aequi*)」であると定義する。彼によれば、法がこのような定義において把握される限りにおいて、あらゆる人定法は「神聖な」ものとみなされる。それゆえ究極的には、「人間によって発布されたすべての法は神によって布告された」ものである。「法は人間のものではあるけれども神聖なものであり、神によって命じられたものである」と(*DLLA*, pp. 67-89; (一) 四一 四二頁)。²⁾ このように神の權威に基礎づけられた神聖な人間の「法」は、「神への畏怖」の念を産み出すことができる³⁾とされる。彼はいつ、「悪から離れること、そしてこのことこそが神を畏れることの悟りなのであるが、法はまさにこれを教えるのである。」「⁴⁾として法はまた神への畏怖をも産み出すのである」(*DLLA*, pp. 67; (一) 四 頁)。

かくして人間は、神聖な掟たる「法」を通じて神を畏怖し、それによって賢明にもなる。それは、人間が「この世において獲得しうる限りの幸福と祝福を獲得する」ことにつながる。フォーテスキューは、「幸福」と「祝福」という観念を手掛かりとしながら、神聖な掟たる人定法が人間に果たす機能について議論を展開していく。まず「幸福」について彼

は次のように述べる。「幸福については哲学者たちが実にさまざまに論争してきたが、しかし彼らはみな、幸福ないし祝福があらゆる人間的欲求の目的であるという点においては意見が一致していた」。それゆえ「哲学者のうちのある者は、幸福ないし祝福を最高善 (*Summum Bonum*) と呼んだ」のである。そして、逍遥学派、ストア学派、エピクロス学派等を例に挙げながら、この「幸福」を産み出すことを可能にする唯一のもの、それは「徳」にほかならないと、フォーテスキューはいふ。彼は、この点についてアリストテレスの『政治学』における幸福の定義にならって、「幸福とは徳の完全なる実現である」と説明する。こうして、人間のこの世での生の目的であり最高善である「幸福」が、「徳」によって産み出されるのだという前提に立って、彼は法の問題を次のように考察していく。

人定法 (*lex humane*) とは、完全な正義 (*perfecta iusticia*) がそれによって開示されている準則に他ならない。しかし確かに法が開示するところの正義とは、平均的正義ないし配分的正義と呼ばれている特殊なもので、他の何から特殊な徳でもなく、法的正義 (*justitia legalis*) の名で呼ばれる完全な徳 (*virtus perfecta*) なのである。

フォーテスキューによれば、法的正義は、それが「すべての悪徳を滅し、

かつすべての徳を教示する「ものであるがゆえに、まさに完全なものと
 いてよく、したがって「それは正当にも全き徳と呼ばれている」のだ
 という。前述したごとくフォーテスキューにとって幸福とは「徳の完全
 なる実現」を意味したが、人間世界にあつて徳ないし正義を完全に開示
 し実現することのできる技術は法によるほかないと、彼はいう。こうし
 て、「この「全き徳 (*omnis virtus*)」たる法的正義によってこそ、人間は
 最高善たる幸福を獲得することが唯一可能になるとされる。彼はいう。

「幸福とは徳の完全なる実現であり、しかも法による以外に完全には教
 示されることのない人間の正義 (*justitia humana*) は徳の効果であるだ
 けでなく、全き徳 (*omnis virtus*) でもある」。それゆえ「正義を享受す
 る者は法によって幸福となる」と言つことができる。そして「つかの間
 の人生においては祝福と幸福とは同じものである」がゆえに、法によつ
 て幸福を実現した者は「祝福」を受けた者でもあり、法の正義を通して
 この世の最高善を獲得することになるのである。と。彼にとって法の徳
 の働きは、この世における最高善としての幸福を実現するのみならず、
 ひいては神の祝福をも可能とするものであるがゆえに、それは、神の「恩
 寵」なくしては成しえないものとされる。それは彼の描く人間観と関連
 している。彼によれば、「人が内奥から望む徳は原罪によって損なわれ
 ている」。それゆえ幸福や祝福を可能とする法や徳の獲得にあつても、
 それは「神の善の賜物」にはかならず、「人の徳の賜物」ではない
 (*DLLA*, pp.10/11-12/13. (一)四三 四四頁)。つまり、フォーテスキ

ューの人間観によれば、人間とは原罪によってこの世の最高善たる「幸
 福」や神による「祝福」を可能とするだけの徳をもはや喪失してしまつ
 た存在である。それゆえ生来、墮落しやすい存在である人間は、「法的
 正義の名で呼ばれる完全な徳」を通じてこの世の最高善たる幸福を獲得
 するほかないのだと、彼は強調する。

(四) イングランドの古来の慣習法

では、こうした完全な徳を人間世界に開示する法は、いかにして形成
 されるのであろうか。フォーテスキューの思想において重要なのは、
 こうした最高善たる幸福を実現し、もつて神による祝福をも可能とする
 至高の人定法の形成が、イングランドの古来より継承された不変の慣習
 法によつて最もよく実現されているとする点であり、そこに彼の重要な
 思想的特徴がある。つまり、一方で神法・自然法に正統性の根拠を求め
 つつ、同時にもう一方でイングランドの古来の慣習というリアリズムの
 世界に法的基礎を求めていくのである。そこでは、政治社会としての共
 同体の規範的実体は、神法・自然法を前提としつつも、具体的な現れと
 しては、イングランドの慣習法の世界が媒介することになる。

フォーテスキューによれば、イングランドの慣習法は、古代のブリト
 ン人の時代以来、変化を被らずに承らえてきたのだとされる。すなわち、

イングランドを征服したどの民族も、イングランドの古来の法を改変することはできなかったのだと。そしてこの事実こそがまさに、イングランド法の卓越性を証明しているのだという。

イングランド王国は、最初、ブリトン人によって居住され、ついでローマ人により支配され、再びブリトン人により支配され、そしてつぎにサクソン人によって領有された。このサクソン人が、この王国の名称をブリタニアからイングランドに変更したのである。その後、この王国はしばらくの間、デーン人に支配され、再びサクソン人に支配された。しかし最後にはノルマン人に支配され、その子孫が現在もこの王国を領有しているのである。そして、これらの諸民族とその国王のあらゆる時代を通じて、この王国は現在それによって支配されているのと同じ慣習法によって間断なく支配されてきたのである。もしこの慣習法が最善のもでなかったならば、これらの国王のうちの誰かが、正当な理由によってあるいは好みに駆られてこの慣習法を変更し、さらには完全に抹消してしまったことである。(DLLA, pp.38/39. (一)六一頁)。

イングランドでは五つの民族が支配を繰り返してきたにもかかわらず、彼らは同じ古来の慣習法によって統治を行ってきたのだと、フォーテスキューは主張する。「剣のみによってイングランド王国を領有した」国

王たちは、「剣およびそれに類似の権能」をもってイングランドの法を廃絶してしまうこともできた。とりわけ、ローマ法によって世界のほとんどすべてを裁いたローマ人はそうしたはずである。しかし彼らは現実にはそうしなかった。それはイングランドの古来の慣習法がこのキリスト教世界において最も卓越した法であったからにほかならない。それは、イングランド法が「良きかつ有益な」ものであることの歴史的証明である。(DLLA, pp.36/37. (一)六頁)。彼はイングランドの慣習法の起源をブリトン人の時代にまで遡ることによって、ローマ法よりも古き法であることを主張する。かくして、「キリスト教世界のいかなる王国の法もイングランド人の慣習法ほどに長期にわたって根づいている」ものはなく、それゆえこのキリスト教世界において最も卓越した人定法であると結論づける。(DLLA, pp.38/39-40/41. (一)六一 六一頁)。

こうした古来の慣習が持つ意味とは、フォーテスキューにとって「習慣化された徳」を意味した。彼は、アリストテレスの『ニコマコス倫理学』から「習慣は第二の自然(本性)である」との言葉を引証しながら、「習慣化された徳は慣習を生み出すのであって、その結果その慣習を身につけた者はそれ以後その徳の名で呼ばれることになる」と述べる。たとえばそれは、「林檎の幹に接ぎ木された梨の枝が、林檎と一体化した後にはそれ以後両者が正当にも梨と呼ばれるように、この林檎を梨の本性へと引きつけ、また梨の実を实らせる」ようなものである。(DLLA, pp.16/17. (一)四七頁)。つまり、古来の慣習法も「徳」が習

慣化されることによって生じたものであり、その意味から言えば、より長期の継続性を持つ至高の慣習法は、より完全な徳を實現していることを意味する。すでに見たように、フォーテスキューの捉える人間像とは、原罪により徳を喪失してしまった存在であった。それゆえ原罪により幸福に至るための「徳」をもはや喪失してしまった人間は、この至高の慣習法によって開示された徳によって最もよくこの世の最高善たる幸福を獲得し、ひいては神による祝福をも手にすることができるとされたのである。

このようにフォーテスキューにとつては、古来の慣習の契機こそが中心をなしているのであって、自然法や神法の存在はイングランドという国の慣習の卓越性を説明づけるための正当性の根拠あるいは権威として位置づけられている。こうした思考様式は、第三章で考察するように、一七世紀のコモン・ローヤーにも、その形式は変容しながらも確認されるものである。イングランドのコモン・ローの思考様式においては、こうした古来の慣習の「継続性」という時の觀念こそが本質的な契機を果たしているという点はここで確認しておく必要がある。

(五) 政治的統治と王権的統治

以上のようなフォーテスキューのイングランドの慣習法の卓越性をめ

ぐる議論は、イングランドの統治形態の卓越性とも密接に関連してくる問題である。フォーテスキューによれば、「すべての人定法は自然法が慣習法があるいは成文法(*constitutions*)とも呼ばれる制定法(*statuta*)である」とされる。慣習法と自然法の準則は、書きとめられ君主の權威によって布告された時に成文法ないし制定法という形式をとるといふ。フォーテスキューが、イングランド法の卓越性を論じるとき、それは慣習法にとどまりはしない。「ほとんどすべての法の源泉であるこの三つ〔自然法、慣習法、制定法〕においてイングランド法の優越が際立つ」といのである(*DLLA*, pp.36/37. (一)六頁)。しかし、アリストテレスが『ニコマコス倫理学』のなかで「自然法はすべての人に対して同一の効力を有するものである」と述べているように、「自然法はあらゆる所で同一である」と、フォーテスキューはいふ。すなわち自然法は「自然性によって本来あらゆる人々に確立されたもの」であつて、この意味で「自然法はあらゆる民族の国法において維持されている」。彼は、アキナスにならつてこれを「万民法(*jus gentium*)」と呼ぶ(*DNLN*, p.210.)。したがつてその限りにおいてイングランド法も、「その裁判において同法が自然法の法理を定めている種々の点では、他の諸国民のすべての法が類似の場合においてそうであるのと比べて優れても劣つてもない」と彼は理解する(*DLLA*, p.38/39. (一)、六一頁)。それゆえ問われるべきは、慣習法と制定法についての問題となるが、慣習法についてはすでに触れたので、ここでは制定法をめぐる問題が検討

されねばならない。

フォーテスキューによれば、自然法や慣習法を成文化して制定法をつくるその手続きにおいても、イングランドはまさに卓越しているという。それは成文法の制定に関わるイングランドの統治形態の卓越性にほかならない。イングランドの法が慣習法において卓越しているだけでなく、それを成文化した制定法においても卓越しているとフォーテスキューが言うとき、それは彼が理想として描くイングランドの統治形態ないし国制の卓越性を指している。

フォーテスキューは、『自然法の性質について』のなかで三つの統治形態を挙げている。「王権による統治 (*dominium regale*)」と「政治権力による統治 (*dominium politicum*)」、そして「政治権力と王権の双方に基づいた統治 (*regimen (dominium) politicum et regale*)」である (*DNLN, part I, chap. xvi.*)。このうち第二のものは共和制を意味するから、君主制を理想の統治形態とみなすフォーテスキューにとって問題となるのは第一と第三の統治形態であり、後の『イングランド法の礼賛について』では二つのモデルの優劣が論じられている (*DLLA, pp. 88/89-90/91. (二) ' 一二七 八頁*)。彼にとってイングランドの統治形態はまさに後者の「政治権力と王権の双方にもとづいた統治」に属するものであり、そこでは君主の契機と人民の契機とが混合されているのだという。この「政治権力と王権の双方に基づいた統治」については『イングランドの統治』のなかで、法が人民の同意によって作られる

のが *politicum* の意であり、その法が国王によって運用されるのが *regale* の意であると説明している (*GFE, pp. 111-2.*)。

フォーテスキューにとって統治の目的とは、被治者のプロパティの保障、すなわち人民の身体と財産の保護という点にあるべきだと考えられていたが、この目的は、国王が臣民の同意なしに立法したり、課税したりすることを禁じたイングランドの法によって最もよく実現されると彼はいう。国王が王権のみによって人民を支配している場合、国王は人民に諮ることなく王国の法を変更したり、人民に課税したりすることができ、彼によれば、ローマ法はまさに、『君主の嘉みすることは法の効力を有する』との法格言が示すように、このような王権にのみもとづいた支配を説いているという。これに対し、「イングランドの国王は王権によって首位にある者として人民を支配するのみならず、政治権力によって首位にある者としても支配している」のであって、ここでは国王は「臣民の同意なしに法を変更することも、未確立の賦課金をこれに反対する支配下の人民に負担させることもできない」。そのような統治の下にある人民は「自らが望んだ法によって規律されて自己の財産を享受」し、国王によっても他のいかなる者によっても財産を剥奪されることがないのだとされる (*DLLA, pp. 24/25-26/27. (一) ' 五二 五四頁 cf. GFE, chap. I.*)。

こうしたフォーテスキューの統治形態をめぐる理解には、議会、とりわけ庶民院の機能が念頭に置かれていることは明らかである。フォーテ

スキューは、イングランドにおいて制定法がつけられる方式について、イングランドの制定法は「君主の意思」だけでなく「全王国の同意」を得て制定されるとしたうえで、それは「一人ないし一人にすぎない通曉者の叡知」ではなく、「三人を越える選ばれた人びとの叡知」によってつけられるのだと説明している。この「選ばれた人びと」とは明らかに庶民院を指しているといつてよい（DLLA, pp.40/41. (一)、六一―六三頁）。

アキナスの場合には、『君主統治論』のなかで君主制が最善の統治形態であると明言しつつも、しかし他方で『神学大全』においては一人の人間の暴政による君主制の墮落が起りうる最悪の統治形態であることも認めていた。ここからアキナスは、君主制が専制へと転化するのを防止するのに役立つ制限的制度を、君主制それ自体のなかに求め、混合政体を理想の統治形態とみなす⁵¹。フォータスキューはこうしたアキナスの意図に注目しながら、アキナスがめざしていた本意が、国王がその人民を専制的に支配することが自由にできないような形で王権の樹立を構想するところにあつたのだとみなす。そしてそれこそは、イングランドのように国王権力が政治権力に基づく法によって制約されている場合にのみ可能なのだと、フォータスキューはいう（DLLA, pp.24/25-26/27. (一)、五一―五四頁）。イングランドの統治形態の核心は、フォータスキューによれば、人民の、すなわち王国の諸身分の同意なしには「立法」も「課税」も行われ得ないという点、さ

らに裁判官はみな、たとえ国王の命令に反するように見えても、イングランドの法に反した判決を下さないという自己の宣誓に拘束されるといふ点にある。

フォータスキューにとって「政治的」統治とは、「より多くの人びとによる、規則に基づいた政治」として語られる。このフォータスキューの政治的統治の概念において、「この「多数性 (pluritas)」の概念はきわめて重要である⁵²。それは、当時の政治社会のコンテクストに照らしたとき、より正確に言えば「多元性 (plurality)」の意味を伴っていたといつてよい。というのも、フォータスキューの「政治的かつ王権的な統治」において意図されていたのは、慣習法によってそれぞれが整理された一つの有機的な政体としての「王国」の同意であつたからである。その意味で、彼のパースペクティヴにおいて描かれる政治共同体とは、一つには分節化された多元的な政治社会の有機的な統合にあつたと見ることもできる。それは、王国のなかの分節化したさまざまな諸部分、すなわち封建社会の国王・貴族・ジェントリ層に加え、自治権を獲得しつつある「都市 (borough, city)」の「市民 (burgess, citizen)」が、「慣習法」によってさながら一つの身体のごとく相互に節合されて誕生した「ボディ・ポリティック (政治的身体) *corpus politicum*」の理念にほかならなかつた。

(六) ボディ・ポリテイクの理念

こうしてこれまでわれわれが確認してきたフォーテスキューの法と統治形態の理念は、同時に中世の伝統的な政体観の一つである「ボディ・ポリテイク」の理念と密接に関連する。それは通常、「自然的身体」とのアナロジーで、そしてさらには「神秘的身体 (*corpus mysticum*)」という神学的アナロジーにおいて把握された有機体的な秩序観であった。まずフォーテスキューは、政治社会の構成をめぐって、アウグスティヌスの「人民 (*populus*)」の定義を引用しながら、そこに欠落する一つの要素を指摘する。アウグスティヌスは『神の国』において「人民とは法の同意と利益の共通性に基づいて結ばれた人間の結合体 (*societas*) である」と定義しているが、フォーテスキューによれば、こうした人民という共同体は「頭部欠損」の状態を意味し、「完全体と呼ばれるに値しない」。彼は、自然界において頭部を切り離された残部を指して、それを身体だとは呼ばず、たんなる胴体だと呼ぶのと同様、政治の世界においても、共同体は頭部なしでは決して完全体とはならないのだと言う。彼はこうした有機体論的な政治体の観念に立ちつつ、アリストテレスの『政治学』の言葉を引証する。「複数の者によって他の者の間に一人の者が立てられるときはいつでも、その一人の者が支配し、他の者は支配されるようになる」。こうしてフォーテスキューは、人民がみずからを「王国」、あるいはなんらかの「政治体」へと高めようとするならば、常に

その完全体の全体を統治する一人の者を長としなければならないと主張する。

ひとつの頭によって規律される自然の身体が、胎から (*embryone*) 生成するのと同様に、頭部となるひとりの人間によって統治された神秘的身体として存在する王国が人民のなかから生成するのである (DLLA, pp.30/31-32/33; (一) 五六-五七頁)。

ここには、自然の身体が「胎から (*embryone*)」発生して、さまざまの部位へと分節化し、その一つ一つが有機的に結節し合って調和を保つ「身体」へと成長を遂げていくのと同様に、それとのアナロジーで政治社会の生成をめぐって動的な説明が展開されているのを確認することができる。フォーテスキューは、「人民のなかから王国が生ずる」という。彼は、「法の同意と利益の共通性」に基づく人間の結合体としての「人民」という「共同体 (*communitas*)」を、政治社会を生み出す母胎の状態として理解している。しかし頭部を欠いたこの「人民」という共同体は、いまだ「政治体」としての共同体ではない。その人民のなかから、頭部としての統治者が据えられ、それによって全体が統治された分節的な政治共同体が成長してはじめて「王国」という政治体が成立するのである。それは、国王も臣民もすべてそのうちに有機的に構成された一つのボディ・ポリテイクである。このようにフォーテスキューにお

いては、法の同意と共通の利益に支えられた共同社会（人民）と、その母胎状態から成立するところの政治体（王国）とは、明確に区別されている。

他方、彼は、単なる「人間の群れ（*cetus hominum*）」と「人民（*populus*）」とも概念上、区別する。そしてこの「群衆」を「人民」という結合体へと構成するのは、「法」だとされる。この「法」が果たす機能を、彼は、自然的身体という「神経の作用」にたとえる。すなわち、自然的身体が神経によってひとつの身体として固められ接合されているのと同様に、人民の政治体も、「固める」といふことから *aligando* そう呼ばれているところの法」によって結合され、一つに統合されているのである。こうしてフォーテスキューにおいては、人間社会の状態が三段階の区分で把握されている。すなわち単なる「群衆」の状態から出発して、そしてつぎに法にもとづいた「人民」の状態へと移行し、最後に王国という神秘的身体としての「政治体」を形成し頂点に達する。明らかにフォーテスキューは、この神秘的身体としての政治体を人間社会の最終的な完成段階として描いている。

ところでこうした神秘的身体としての政治体を支える本質的実体は、フォーテスキューにおいては何に求められているのであろうか。彼は、有機体論的な政治体の観念を、アリストテレスの言説に依拠しながら、「同じく自然的身体とのアナロジーで次のように論じている。「自然的身体」においては、心臓が四肢に活力を与えるところの血液をその内に持

つがゆえに「生の第一要素」であるが、同様に「政治体」においては、「人民の意思（*intencio populi*）」こそが自らのうちに血液たる「人民自身の利益にとつての政治的必要物」を持つがゆえに「生の第一要素」である。この人民の意思は、政治体の頭部や四肢の全体に血液とも言うべき政治的必要物を送り出すことによって、政治体を育て、また活力を与えるのである。このように政治体を生み出し育成するのは、ここでは「人民」ないし「人民の意思」とされている。ここでもう一度、前述の「政治的権力」と「王権」とによる統治の基礎づけの議論が思い起こされる必要がある。彼が理想とする統治形態の本質は、人民の同意を核とする政治的統治の存在であった。政治体の第一要素としての「人民の意思」ということでの見解は、この政治的統治と軌を一にするものであるといつてよい。つまり、前述のところでも確認した、人民の同意を本質とした *politicum* と、それにもとづく国王の統治たる *regale* の混合である「政治権力と王権の双方に基づいた統治」という統治形態の問題が、ここではさらに有機体的な政治体論として別な角度から展開されているのだとみなすことができよう。確かに一方では、王権のない共同体はまだ頭部欠損の不完全体であり、国王なしに政治体は存立しえない。しかし他方で、その完全体としての政治体である王国を生成し育成するのは、人民という共同社会であり、人民の意思なのであった。

フォーテスキューがこの理念によって意図したところは、次の一節のなかに端的にあらわれている。

この共同体を維持する真実の堅固さを示すこの神秘的な身体の四肢あるいは骨は、自然の身体がそうするのと同様に、法によってそれぞれ固有の権利を保持する。それゆえ自然の肉体の頭がその神経を取り替えることも、その四肢に固有の力と血液という固有の滋養分を拒否することもできないように、政治体の頭部たる国王は、その人民が不満を述べたり嫌がっていたりする場合には、その政治体の法を変えることもその人民の固有の財産を奪つこともできない（*DLLA*, pp. 30/31-32/33. (一) 五六 五七頁）。

このようにボディ・ポリテイクの理念は、頭部たる国王の支配を政治体の秩序のなかに機能的に位置づけることであり、ひいては王権の専制化への制限を意味するものであった。ここでは国王は、「臣民の法あるいは臣民の身体および財産」を保護するよう命じられており、またこの保護のために「人民に由来する権力」を保持しているのであって、したがって、このような国王にはこれ以外の権力によって自らの人民を支配することは許されないのであると、フォーテスキューはいう（*DLLA*, pp. 30/31-32/33. (一) 五六 五八頁）。

しかしながらこうした展開の意義を、後の一七世紀以降に見られる立憲主義や議会主義の観点に立って、もっぱら王権に対する制限的・拘束的機能の側面のみ引きつけて解釈するのは、当時の歴史的文脈からい

えば、必ずしも正鵠を得てはないし、歴史記述における時代錯誤の危険性があると言わねばならない。王国共同体のなかに位置し、もって人民の同意と協働するという、こうした王権の理念は、必ずしも国王の権能の制限的措置として働くわけではなく、これと表裏一体の逆の意味においても機能しえたのである。共同体のなかに、あるいは法の下に国王を位置させることによって、逆にその権威の高揚さえ可能にする側面が同時に存在しているのである。つまりそこには、「限定を通じての高挙」⁵³ともいうべき、中世特有のある種の弁証法的な形式が存するのである。

このことを端的に示すのが、次のヘンリー八世の言葉であろう。フォーテスキューよりも約半世紀後の国王であるヘンリー八世は、みずからの王権の地位の高揚を、「一つのボディ・ポリテイク」という理念によってはかるうとしている。一五四二年に彼はつぎのように述べている。

「裁判官たちによって余が告げ知らされたところによれば、議会が開かれている時ほど、余が国王としての地位において高みに昇るときはない。議会においては、余は頭として、汝らは四肢として、一つのボディ・ポリテイクへと結合し連帯しているのである」⁵⁴。重要なのは、中世イングランドの王国共同体の理念は、そこに限定と高挙という二重の逆説的な機能を持ったものであり、国王の権力への制限的措置として働くこともあれば、逆にその高挙を可能にする形で働くこともあったという事実である。

ところで、フォーテスキューは、このような政治体の有機体的な調和

を現実に担保するものとして、その倫理的・規範的実体を何に求めていたのであるうか。この点についてのフォーテスキューの見解は、明示的には確認することができないように思われる。もっともこれまで本稿でわれわれが確認してきたところをもとに、それを考える手掛かりが全くないわけではない。ひとつは、彼が、有機的な政治体の理念を説明するにあたって、身体になぞらえた動的な成長の概念を用いていた点である。母胎状態としての「人民」という共同体から、王権を頭部にすえた有機体的秩序としての政治体への成長という説明は、時間的生成の概念にほかならない。ここでわれわれは、いま一度、フォーテスキューが礼賛したイングランドの慣習法の意義に立ち戻る必要があるう。臣民の同意なしに立法や課税をなしえないとするイングランドの法や、その適用としての「政治的権力と王権の双方に基づく統治」というイングランドの統治形態は、まさにイングランドの古来の慣習のなかで歴史的に生成されたものにほかならなかった。仮に、彼のボデイ・ポリテイクの理念が、こうした統治形態の意義をさらに強調するところに主たる狙いのひとつがあつたのだとすれば、やはりそれも、イングランドの古来の慣習というものの機能と相即させて把握することが必要であろう。この点において、彼の「神秘的身体」というキリスト教的基礎づけの適用は、あくまでもアナロジーとしての適用であると捉えるのが妥当であろう。彼の政治体の説明のなかには、キリストのロゴスにあたるような共同体をささえる拘束力としてのなんらか神秘的な倫理的実体についての言及

は見あたらない。あえて挙げるとすれば、それは先述の身体の心臓とのアナロジーで用いられた、「生の第一要素」たる「人民の意思」という、アリストテレスに即して言及された政治的な概念だけであろう。このように考えるとき、彼のボデイ・ポリテイクの理念は、やはり慣習という歴史的生成の枠内で獲得された調和であると言わねばならない。それは、いまだ近代的な意味での「立憲主義」とは異なるものの、しかし同時に、フォーテスキューのこのイングランド古来の慣習と法の尊重の延長線においてイギリス特有の立憲主義が形成されていった系譜が存在することを、後の考察との関連で確認しておく必要があるう。

フォーテスキューの法思想のアウトラインは、その後一六世紀のトマス・スミスをはじめとする法学者たちを経て、その解釈の詳細においては修正を受けつつも、一七世紀になって大きな影響力を持つて受け継がれていくことになる。そして、一七世紀のステュアート期に入って、王権との対抗関係から、フォーテスキューの思想を新たに再生しつつ、体系立った形で本格的にその再編を試みた最初のものとしては、おそらく一六一一年議會でのトマス・ヘドリーのスピーチが重要となろう。ヘドリーはそのなかで、フォーテスキュー以来の法思想の伝統に依拠しつつ、それをより洗練されたものへと改訂していく。後の考察で詳述するよう、彼はフォーテスキューの伝統に立ちつつも、それをルネサンス人文主義とローマ法の知的遺産と媒介させながら、「時の叢智」によって検

証された「理性の精髓」というより洗練された観念を軸に据えて、自然法・神法の理性と慣習法のリアリズムとの新たな綜合の形式を展開する。ヘドレイはそのなかで、「コモン・ローの基礎づけについて特筆すべき解釈を創出し、そしてそのコモン・ローと「国王大権」「議会の権限」「イングランド臣民の諸自由」との関係性についても注目すべき解釈を生み出した。また、前述のフォーテスキューの「政治権力と王権の双方に基づいた統治」(*regimen politicum et regale*)、「という観念を」前期ステュアート期の同時代の他のコモン・ローヤーたちの言説に比べて「より完全で、巧妙、そして洗練された」ものへと改訂していく。すなわちそれが、「コモン・ローによって統治された立憲君主制」(*constitutional monarchy governed by the common law*)、「という「古来の国制」論にほかならない⁵⁵⁾。

第三節 トマス・スミス

(一) 制限君主制の理念と人文主義の影響

ブラクトンにおいて定式化されたイングランドの慣習法と制限君主制

の理念は、フォーテスキューにおいてスコラ哲学の影響の下でより体系化され、そしてより明確な形で王権の制限が展開されるに至った。いまだ議会が存在しなかったブラクトンの時代には、王国全体の共通同意は、大諸侯からなる国王評議会において考えられていたのが、フォーテスキューの段階になると、ボディ・ポリティークの核となる人民全体の共通同意は議会制度を通じて実現されるものとみなされるに至った。しかしながら、フォーテスキューにおいては、議会それ自体の権能についてはいまだ明確さを欠いていたといつてよい。フォーテスキュー以後に制限君主制の理念において議会が持つ権能をより明確に表現したのが、トマス・スミスであった。スミスは、「政治的かつ王権的な統治」を實現する「人民の同意」を議会ととりわけ庶民院の同意において把握しようとしたフォーテスキューの見解を、「議会の絶対的権力」の言説へと発展させていたのである。それゆえ、スミスの『イングランド国家論』(*De Republica Anglorum*)⁵⁶⁾は、前期ステュアート期のコモン・ローヤーが「古来の国制」論を展開する際、フォーテスキューと並んでしばしば引証されることになった。とりわけ、スミスの言説は、コモン・ローヤーが「古来の国制」論において議会権力の絶対化を説く文脈において引証されることが多かった。

彼の著作『イングランド国家論』は、彼がエリザベス一世の駐仏大使に任じられていた一五六二年から六五年頃にその草稿が三巻本の形で執筆された。彼は作品のなかでこう説明している。「フランス宮廷におけ

るエリザベス女王の大使であった時に、一五六五年当時の「イングランドの統治の形態と様式」を、ユステイニアヌス法典の「ローマ市民法に従う当時のフランス、イタリア、スペイン、ドイツその他の諸国で行われていた政治ないし統治」と比較しつつ、両者の差異の「重要点」をまとめあげようとしたものである、と⁵⁷。以上のように、スミスの著作は、イングランド国制をローマ法との比較において考察した作品であるとともに、「歴史的スタイルと哲学的スタイルの間」⁵⁸において書かれているというスミス自身の言葉が示す通り、それはまた、「ギリシアのポリスに関するアリストテレスの著作を参照しながら、「コモンウェルスと統治」について考察した作品でもある⁵⁹。つまり、彼の作品は、テューダー期のイングランド社会に流行していたルネサンス人文主義の知的影響下で構想された学術的な性格の作品であるといえよう。実際、スミスは、ケンブリッジ大学の有名なギリシア古典学者の一人であり、同大学最初のローマ法欽定講座担当教授であった⁶⁰。

しかしながら他方で、彼の考察は、純粋なアカデミズムの産物ではなかった。そこには、彼の議会議員としての中央政治における経験や治安判事（Justice of the Peace）としての地方行政の経験、さらには駐仏大使としての異国での政治経験などに裏打ちされた考察でもあった⁶¹。この点で、第五章で詳述するように、後に同じくケンブリッジ大学ローマ法欽定講座担当教授に就任したジョン・カウエルの場合とは対照的である。どちらともに、テューダー期のルネサンス人文主義の知的雰囲気

気のなかでキャリア形成をおこなったが、イングランドの政治を実践的に経験したスミスが、ユステイニアヌス法典のローマ法に基づいて国王の絶対的権力を認めるフランスなどの統治形態を拒否しつつ、イングランドの制限君主制を擁護したのに対し、純粋な大学人として政治および実務の経験をほとんど持たなかったカウエルは、ステュアート期に入ると、ローマ法のビザンチン主義的皇帝権力の見地に立つて国王の絶対的権力を擁護する「絶対君主制」の論者となっていた⁶²。

こうしたテューダー期のルネサンス人文主義の知の様式に立つてイングランドの国制を考察するスミスの言説は、イングランドの法と国制の古来よりの連続性と不変性を強調し、そこにイングランドの統治の卓越性を主張したフォートスキューの思考とは明らかに異なる側面を有している。すなわち、ルネサンス人文主義のなかで重視されたのは、「古来性」ではなく、むしろ「理性」そのものであった。それゆえ、エリザベス治世期のスミスのイングランド国制に関する考察は、第二章で後述するように、エリザベス後期からステュアート初期のルネサンス人文主義と中世ローマ法学の影響を受けた多くのコモン・ローヤーがそうであったように、イングランドの法と統治の卓越性を、その古来性あるいは連続性において捉える意識は希薄であった。この点で、フォートスキューとテューダー期のスミスの理念は性格を異にしている。フォートスキューの古来性の命題ないし神話が復活し、脚光を浴びるのは、ステュアート朝に入ってジェームズの絶対主義的政策に直面した歴史の局面におい

てであつた。それゆゑ、前期ステュアート期のコモン・ローヤーが「古来の国制」論を定式化する際、「コモン・ローの至上性」にとつてより有益な貢献をなしたのは、古来の慣習法を通じた王権の制限においてより徹底していたフォーテスキューのテーゼであつたといえよう。他方、スミスの見解は、フォーテスキュー流の命題に立つたコモン・ローの至上性を裁判官を通じてではなく、議会において実現しようとした前期ステュアート期のコモン・ローヤーの「議会権力の絶対化」という思考点において有益な貢献を果たし得たといふことができよう。

(二) 法とコモンウェルス

スミスにおいても、統治はプラクトン、フォーテスキューと同様、正義の実現を目的としている。彼によれば、あらゆるコモンウェルスにとつて正義とは、「法がつねに財産を維持するようにつくられる」ことにあり、その場合には人びとの服従は正であり、逆に不服従は不正である。このように統治の正当性は、それが正義に通つている限りにおいて、すなわち各人の財産の享受を維持する限りにおいて存在し、臣民の服従はその対価として支払われるべきものと考えられている⁵³。したがつて、「国王」の名に値するのは、人民の利益を良く保護する君主のことであつて、反対にこれを収奪する者は、スミスによれば、単なる「暴君」に

すぎない。彼は「国王」と「暴君」を次のように定義する。すなわち、「国王」とは、王位の「継承もしくは選挙によつて、人民の良き意思を伴いつつ統治に当たる」者のことであり、彼は「法」と「衡平」に基づいてコモンウェルスを統治し、自身の所有物と同じように「人民の利益を追求する」。反対に、「暴君」とは、「人民の意思に反して、武力によつて君主の座に着いた」者のことであり、彼は、「すでにつくられた法を自身の好むままに破壊し、人民の助言なしに法を制定し、人民の富を重視しない」。スミスは、こつした暴君の権力ないし統治を、「絶対的かつ専制的な権力と統治」と呼び、現在のフランスがこつした統治の例であるといふ⁵⁴。

さらにスミスは、コモンウェルスはそれぞれの国の「人民の本性(nature)」に従つて形成されるというギリシア的な理解の延長線上で、フォーテスキューにおいて見られたような、自然的身体とのアナロジーで「政治的身体」を説く中世の政体観を展開していく。すなわち、それぞれのコモンウェルスは「人民の本性」に依つて「政治的身体(bodie politique)」を形づくり⁵⁵、さまざまな「部位(parts)」へと分節化していく。イングランドの王国では、それは頭となる国王の他、公爵(dukes)、侯爵(marquises)、伯爵(earles)、子爵(viscountes)、男爵(barrons)へと分化し、これら貴族(Lords)が「議会における上院」を構成するとともに、さらにナイト(knights)、エスクワイア(esquires)などの平ジエントルズ、市民(citizens and burgeses)、

ヨーマン(yeomen)へと分化した階層が庶民院を構成する⁶⁶。イングランドではこうしてそれぞれの「部分」から出来上がった「議会(Parliament)」という「政治的身体」が、王国における法の作成や補助金の供出、官職の選出などを執行する、とされている⁶⁷。

以上のように、スミスは、アリストテレス的な古典的教養から議論を説き起こしてコモンウェルス一般における法と統治の問題を論じつつ、そしてフォーテスキューと同様に中世のボディ・ポリテイクの理念に立つて社会の分節化という文脈のなかで、イングランドのコモンウェルスの統治形態を説明づける。こうして成立したイングランド王国というコモンウェルスの統治構造は、まさに王国全体と等価の「議会」によって表現されることになる。それゆえ、スミスにとって、「議会」というボディ・ポリテイクこそは、イングランドのコモンウェルスにおいて至高かつ絶対的な存在であり、イングランドのコモンウェルスは、後述するように、この議会によって、自由な人民の「共通同意」あるいは「共同行為」に基づく「法」によって制御された「統治を生み出している」とされたのであった。こうしてフォーテスキューにおいて構想されていたイングランドのボディ・ポリテイクの理念は、スミスにおいて、より明確に「議会」という形式において把握され、その絶対的な権能を説く形で継承されていく。

(三) イングランドの議会の権能と統治の両義性

スミスにおいては、「議会」とはそれ自体がイングランドの「王国」と等価のものであり、一個のボディ・ポリテイクに相当するものであった。彼は、この議会にイングランドの至高かつ絶対的な権力を担わせていく。スミスはいう。「イングランド王国の至高かつ絶対的な権力は、議会にある」と。そして彼はこの議会の権力を次のように説明する。議会の持つ権力は、貴族、庶民、聖職者が結集してできあがった「頭と身体をそなえた王国全体の権力」であり、「すべてのイングランド人がそこに列席しているものと考えられ」、その意味で「議会の同意」とは王国の「すべての人びとの同意」と見なされる。この議会では、「コモンウェルスにとって良きかつ必要なもの」を勧告し、またあらゆる法案を「賢明な熟慮に基づいて(on mature deliberation)」論議し、同意する場である。このような議会における「同意」は、「確実かつ安定した神聖な」基礎であり、イングランドではこうした議会の同意に基づいて、旧き法の廃止や新しい法の制定のほか、過去および将来の事柄に関する命令、私人の権利や占有の変更、宗教形態の確立、度量衡の変更、王位継承形式の賦与、補助金(subsidies)、租税(taxes)、賦課金(impositions)の決定、「最高法廷」としての訴訟など、およそ国家のほとんどの重要事項の決定がなされる⁶⁸。とくに、スミスにおいて「賦課金」の決定が、国王に固有の大権ではなく、議会の同意を要する事項として把握さ

れている点は、前期ステュアート期の国王大権と賦課金の問題をめぐる本稿の第四章の考察との関連でとりわけ重要である。後述するように、ジェームズ一世は、宮廷費の財源を補う目的で、未確立の賦課金を議会の同意を得ずに広範囲にわたって徴収し、それが一六二〇年議会以降の庶民院で最大の争点の一つとなっていたからである。しかもこの争点は、コモン・ロー裁判所の財務府裁判所において、賦課金の徴収が国王の絶対的大権に属するものであるがゆえに、議会の同意を得なくてもコモン・ローに反しないという判決が下されてしまったため、庶民院のコモン・ローヤーをして王権に対する反発をいつせいに喚起することになったのである（第四章参照）。

いずれにせよ、スミスは、議会を「君主と貴族ならびに庶民による、全体としての普遍的かつ一般的な同意と権威」とみなし、国家の重要な統治機能の行使にあたって、国王に共同体の同意という制限を課すことを構想していたのである。しかしながら他方で、スミスにおいては、こうした議会の同意がもつ絶対的な権威の主張と同時に、一見これとは矛盾するような、議会およびその手続に拘束されない無統制の絶対的な国王権力が擁護されている。彼において議会の説明は両義的である。すなわち、スミスは議会について、「イングランド王国の頭と身体からなる全体」としてその至高の権威について語る側面と、他方で、そのなかの「頭となる君主」を「イングランドの」コモンウェルスの生命かつ統治者」として捉え、単独の国王が「王国の統治のためにその他の議会の成員に

対して権威と権力を施行する」ような国王の絶対的権力を擁護する側面とを併せ持っている。スミスは、あらゆるコモンウェルスには五つの統治機能が属しているという。すなわち、「法と条例の制定」、「宣戦・講和の決定」、「貨幣の供給」、「主要な官吏の選出」、「司法の運営」である。イングランドではこれらの統治機能のうち、スミスによれば、第一と第三の機能は「議会における国王」の形式で行使されるが、第一と第四の機能については単独の「国王自身」に帰属する。また第五の司法運営の機能は、「至高かつ絶対的な議会」による場合と、「決闘」による場合と、「大アサイズ」（ここではクーリア・レーギス *curia regis*）から分化した各種裁判所のことを指していると考えられる。）による場合の三つの様式に分かれているとされる⁷⁰。

このように宣戦・講和や官吏任免の事項においてスミスは、国王に固有の絶対的権力の存在を説く。彼は、イングランドの君主（Monarch）がもつこの種の絶対的な権力について次のように説明する。国王は「彼の権力のなかに宣戦・講和（*warre and peace*）の権限を絶対的なものとして持っている」。これに関しては、国王は「彼の意のままに」あるいは「枢密院の助言のみ」をもって決定することができる。そして、「戦時においては…国王は絶対的な権力を持つ」。すなわち、「彼の言葉」こそが「法」となり、そこでの国王の統治は「法の手続や司法の方式」に拘束されることはない。こうした国王の「絶対的権力は、軍法（*martial law*）と呼ばれる」。そして戦時には、国王はその絶対的権力によって

その戦費を単に「布告」を通じて王国から徴収することができる。そして、国王は、「衡平によって節度が求められはするものの、既成の法を無効にする」絶対的権力をもつ。他方、国王はこうした戦時における絶対的権力のほか、平時においては「王国の主要な高位官職」の任免権を独占的に持つとされる。スミスはこうした絶対的権力をもつ国王の存在についてこう結論する。「要するに、国王はイングランド王国で行われるあらゆる事柄の生命であり、頭脳であり、権威なのである」と⁷¹。

以上のように、スミスにおいては、ブラクトン、フォーテスキューの延長線上で、王権に対する法による制約と議会を通じた制定手続による制約という伝統的な観念が継承されているとともに、そこには国家の権力作用に関する新たな認識が明確に読み取られる。それは、国家の権力作用のなかには、議会における同意の手続には馴染まない、高度な政治的決断を要する領域が存在することに對する認識であった。このような王権に固有の絶対的な領域を原理的に承認する見解は、フォーテスキューのなかにはいまだ見られなかった要素であるといえよう。スミスはこうした単独の国王の人格に帰属する一群の絶対的権力を「国王大権 (prerogatives royales, or the prerogative of the king)」という名の下に定義する。この「国王大権」という用語は元來中世においては国王が封建領主として持つ財産権を意味していた。それが、テューダー期のスミスのなかでは、法と議会の拘束を受けない王権に固有の絶対的な権力作用を指す概念として用いられるようになった。こうした国王大権の概

念的把握とそれが現実政治において現に存在するという認識は、スミスに限ったものではなく、テューダー期には広範囲に共有されていたといえる。当時一般的には、宣戦講和、官吏任命、貨幣鑄造、軍事、外交、通商、宗教、王位継承、議会の召集・解散などが国王大権に属する事項とされていた。この国王大権に属する事項が何であるかについて必ずしも一義的な見解が存在したわけではなく、論者によって差異が見られたが、しかし法と議会による通常の統治とは別に国王大権という国王に固有の絶対的権力が存在するという認識は、コモン・ローヤーも含めて当時一般的に広く共有されていたといえる。スミス自身、こう語っている。

「国王大権」と呼ばれる国王の権力については「イングランドの法書やコモン・ローヤーの著作において個別具体的に言明されている」と⁷²。

このように法と議会に拘束されない国王権力の領域は、一六世紀のイングランドにおいて、国王の「絶対的大権」と「通常権力」、あるいは「議会の外の国王」と「議会における国王」、「枢密院における国王」と「議会における国王」などといった用語法によってしばしば言及されていたが、こうした「国王大権」についての認識が生まれたのは、一方で当時のイングランドおよびヨーロッパの政治状況と知的雰囲気を背景としている。一般的に宗教改革を経験して以降の近世ヨーロッパは権威の頂点が分裂したことにより、ローマ教皇庁および列強諸国のあいだの対立という国際状況も加わって、それぞれの国内において程度の差こそあれ複雑な対立の構図を抱え込んでいた。一六世紀のイングランドも、

ローマ教皇庁およびカソリック陣営からの国教会体制の独立を維持し、さらにはスペインやフランスなどの列強諸国に対抗しながら軍事・外交・通商上の国益を図るといふ状況のなかであって、過去の時代とは質量ともに比較にならないほどの複雑かつ多様な「政策問題」に直面していた。法と議会の制約に服さない国王の絶対的権力を原理的に承認するという態度は、こうした「政策問題」への現実的対応として生じてきたものといえる⁷³。

そしてこのような絶対的な国王大権としての統治権力の概念化は、ヨーロッパの法思想および政治思想の文脈で見るとき、それは「主権」概念と同じ系譜に属している。一六世紀末にボダンが提示した主権概念は、第二章で詳述するように、当時のフランスの人文主義法学の延長線上で形成されたものである⁷⁴。「モス・イタリクス (*mos italicus*)」と呼ばれたバルトルス派のローマ法学が帝国全体を対象としたユース・コムネ (*ius commune*) として成立したのに対し、「モス・ガリクス (*mos gallicus*)」と称される一六世紀のフランスの人文主義法学者たちがとくに関心を注いだのは、フランスという王国の法体系と政治制度の問題であった。スミスと同時代の一六世紀なかばのフランスの人文主義法学者たちには、ハプスブルク家と対抗するフランス王権を擁護したナシヨナルな言説がしばしば見られ、フランスの国王にとって適切的な政治と法の諸原理を定式化しようとする傾向があった。彼らは、「国王 (*roy*)」と「皇位元首」(*princeps*)、「王権 (*regale*)」と「皇帝権 (*imperium*)」

「高等法院 (*parlement*)」と「元老院 (*senatus*)」など、古典古代ローマ帝国とフランス王国とを制度的に比較する研究を行ったが、こうした研究を通じて人文主義法学者たちのなかには、古典古代ローマ帝国の元首立法権になぞらえて、フランス国王に排他的な立法権を付与する原理を定式化する流れが生まれた。こうして立法権の専有を中心にさまざまな絶対的な国王大権が原理化されていったのである。たとえば、ジャン・フェロー (*Jean Ferrault*) は二〇項目の国王大権を、シャルル・ドゥ・グラッサール (*Charles de Grassaille*) は四〇項目の国王大権を、バルテルミ・ドゥ・シャスヌー (*Barthélemy de Chasseney*) は五六項目の国王大権を定式化している⁷⁵。スミスにおいて見られた国王大権への言及とその明確な定義は、彼がフランス留学で邂逅した人文主義法学の影響と無関係ではない⁷⁶。

とはいえ、スミスのこうしたローマ法的な一義的明確さで定義された絶対的な権力概念を過度に強調することは、イングランドの伝統的な統治理念がスミスの思想のなかにおいて持つ意義を見誤ってしまいかねない。たしかに、スミスは当時のローマ法学者に共通する王権ないし統治権力を一義的に定義しようとする傾向をそなえているし、法と議会による制約を離れた絶対的な国王大権の領域を概念化して、それを擁護してもいるが、しかしその絶対的権力としての国王大権に含まれる項目は、現実には、すでに見たように宣戦・講和と官吏の任免の二つだけである。同時代のフランスの人文主義法学者と比べると圧倒的に少ない。後の一

七世紀の前期ステュアート期のコモン・ローヤーたちにおいてさえ一般的に国王大権のなかに含められることの多かつた貨幣鑄造や宗教体制などの事項でさえ、スミスにおいては「議会における国王」に属するものとして把握されており、スミスの把握する国王大権の範囲は当時のコンテキストに即していえば、きわめて限定的である。そしてそれは、彼の伝統的なイングランドの統治理念から要請される意図的な限定であったと理解することができよう。イングランドにおける国王大権をミニマムに限定しようとするスミスのこうした国王大権解釈の態度は、ギリシアの古典教養、とりわけアリストテレスのポリスに関する考察に基づいて執筆した第一巻の考察をつぶさに確認するとき、いっそう明らかなものとなる。

スミスは、コモンウェルスにおける絶対的権力の性格について、次のように論評している。すなわち、「国王の絶対的権力 (absolute power)」というものは、「戦時において (in time of war)」こそ必要とされる「絶対的な施政 (absolute administration)」のことであって、それゆえ「平時において (in time of peace)」受当するものは、「法によって制御された国王権力」である。ローマ人が賢明にも「独裁官 (Dictator)」の任期を六ヶ月と限定したように、平時における「絶対的で統制しえない権威」はむしろ「きわめて危険な」性格のものである⁷⁷。平時における絶対的権力による統治は、スミスによれば、奴隷と主人の關係に等しく、自由な人民と国王とのあいだの共同性によって全体の福利を目的として成

り立つ政治社会とは異質なものである。彼はいう。「コモンウェルスは、平時においても戦時においても、自らを維持するために、共通の同意と契約によって結集し、結合した多数の自由人からなる社会 (society) であり、あるいは彼らの共同行為である」⁷⁸。このようにスミスにとってコモンウェルスとは、平時においてはもとより、戦時においてさえ、その基本的性格は自由人の結合体であるのに対し、主人と奴隷の關係においては、奴隷は主人との間に共同作業を持つことはなく、主人が追求するのはもっぱら自己の富だけであって、彼らの利益を省みることはない。奴隷とは「主人の道具」にすぎない、と。このように、スミスの定義するコモンウェルスとは字義通り、自由な人びとからなる共同性の上に成立する社会全体の共通利益と等価であり、その連帯は自由人相互のあいだの同意と契約によって生み出されたものとして把握されている⁷⁹。

以上のように、スミスの理想とするコモンウェルスは、何よりも「自由」の享受という点において把握されるものであり、この点においてまさにイングランドの国制はフランスその他の統治形態よりも優れているとされるのである。いうまでもなく、この「自由」とは、コモンウェルスの自由人の同意を軸に考えられており、イングランドでは「議会」がこれを実現しているとみなされる。スミスにとって、議会とは国王の権力と人民の自由が結合し、両立し合う場にほかならなかった。こうしたスミスのコモンウェルス観に照らせば、国王大権という絶対的権力は当然、必要欠くべからざるミニマムのものでなければならなかった。絶対

的権力はその本性上、自由の実現を図るための議會を中心としたスミスのコモンウェルス觀そのものを危うくする性格のものだからである。前述のかれの言葉には、この点が明瞭に現れているといえよう。

もとより、スミスが宣揚したのは、G・R・エルトンが指摘するように、国王を頭とし、聖俗貴族、庶民が四肢となった全体としての「議會」の持つ権力の至高性についてであつて、とくに庶民院の権能を想定したのではない⁷⁹。したがつて、ホールズワースが指摘するように、スミスの「議會における国王」の言説は、「議會と王権との間に論争が存在すること」を前提にしたものではなく、直ちにそれがエリザベスの王権の権威を損なうものではなかつた⁸⁰。この点で、議會と王権との間の論争において庶民院コモン・ローヤーがジェームズの統治理念および統治政策への対抗イデオロギーとして「議會における国王」の理念を展開した文脈とは明らかに性格を異にしている。

しかしながら、ローマ法継受の上に王権の絶対化を図る当時のフランスその他の統治と比較しながら、議會における王国全体の同意に基づくイングランドの統治が持つ優越性を説いたスミスの言説は、ステュアート朝時代の政治的文脈にあつては彼が意図した以上の政治的意味合いを發揮することとなる。すなわち、ローマ法を継受したスコットランド出身のジェームズがイングランド国王として即位し、ジェームズおよびバンクロフトら聖職者による王権神授説の展開と、ローマ法学者によるピザンチン主義的な国王の絶対的権力の擁護が政治社会の前景に立ち現れ

てきた時、スミスの議會の絶対的権力の言説は、庶民院のコモン・ローヤーに、王権に対抗する抵抗イデオロギーとして展開するのにまさに好適な素材を提供することになったのである。

第四節 前期ステュアート期への継承

以上、第一章で見てきた、ブラクトン、フォーテスキュー、スミスの国制論は、一七世紀の前期ステュアート期のコモン・ローヤーによって頻繁に用いられていくことになる。それは、ローマ法の影響をつよく受け、イングランドのコモン・ローとは別の法体系に位置するスコットランドから来たジェームズ一世、およびその息子チャールズ一世に対して、イングランドの伝統的な国制理念をアピールし、その遵守を要請するものであつた。とりわけ絶対主義的な国王大権の觀念とそれに基づく現実の諸政策の実施を目的にしたりしたとき、かれらコモン・ローヤーたちに抵抗の論理を提供したのは、イングランドの伝統的国制を説いたかつての権威ある著者たちであり、彼らが執筆した法書だったのである。ここでは、前期ステュアート期のコモン・ローヤーたちが議會における論戦の場などでブラクトン、フォーテスキュー、スミスらを引証していた

典型的な例のいくつかを紹介し、彼ら三人の国制論が前期ステュアート期のコモン・ローヤーへと継承されていた様相を確認しておくことで、第一章の考察をいったん締め括るとともに、さらに前期ステュアート期の「古来の国制」論を検討した第三章および第四章の考察へとつなげておきたい。

ジェームズ一世が即位してまもなく、当時コモン・ロー裁判所の民間訴訟裁判所首席裁判官の職にあったエドワード・クックは、「国王の禁止令状事件」(Prohibitions del Roy, 1607)において、国王ジェームズと衝突した。この事件は、教会事項に関する限り国王は裁判官を介してではなく自身の人格において自らの意思のみに従って判決する権能を持つはずだとの大主教リチャード・バンクロフトの訴えをめぐって争われた事件であった。そしてこのバンクロフトの意見に同調する姿勢を見せたジェームズに対して、クックは、「国王は人の下にあるべきではないが、神と法の下にあるべきである」とのプラクトンの言葉を引証して、国王といえども法の支配に服する旨を説いたのであった⁸¹。

他方、クックは、フォーテスキューについても、その代表的作品である『イングランド法の礼賛について』を、「金の文字で書かれるべきほど重要で価値あるもの」⁸²と讃えていた。クックは、自らが編纂した『判例集』(Reports)の「序文」のなかで、「コモン・ローの古来性と卓越性を次のように主張している。すなわち、ローマ人、サクソン人、デーン人、ノルマン人といった征服民族の支配者たちはイングランドの「古

来の法」を改廃できたのに、そうしなかった。この事実は、イングランドの古来の法がいかなる人定法よりも卓越していた証である、と。こうしてクックは、「イングランドのコモン・ローは、大いなる古来性(antiquity)をもつ」がゆえに卓越した法なのだと言明する。その際、かれは、この見解が「自身の着想から生まれたものではなく」、「深遠な法の知識」をもち「卓越した古事学者」でもあった「最も崇敬すべき高名な裁判官」であるジョン・フォーテスキューの示した判断に基づいていると述べ、『イングランド法の礼賛について』のなかから、フォーテスキューの言説をそのまま延々と引証している⁸³。

また前期ステュアート期は、後述するように、一方でイングランド法の合理的改正の必要から、他方で絶対主義的諸政策への抵抗という目的から、数多くの法書が刊行された時代であった。上掲のクックの作品もその一つであるが、他にもたとえば、当時の代表的なコモン・ローヤーの一人で、とくにローマ法などの概念を参照しながら、イングランド法の合理的改革を試みたことで知られ、また庶民院でも活躍したヘンリー・フィンチの著作が挙げられよう。当時の法改革の試みの一応の集大成とも目される法書のなかで、フィンチは、議会権力を説明するにあたって、トマス・スミスの言説の延長線上に立ちながら、次のように定義している。「議会は、貴族(nobility)と庶民(commoners)が集まる国王の法廷である。それは、あらゆる意味において絶対的な権力(absolute power)を持っている」のである⁸⁴。

ブラクトンやフォーテスキュー、スミスのいわゆる権威的著書を参照するこうした姿勢は、前期ステュアート期のコモン・ローヤーの「法書」においてだけでなく、ジェームズやチャールズと対峙した当時の各議会でも繰り広げられた演説や審議のなかにもくり返し確認される。たとえば、議会の同意を経ない未確立の賦課金を国王大権に基づいて徴収するという問題が大きな争点となり、ジェームズ治世最初の本格的な国制論争となった一六一〇年の議会において、豊かな学識を持つ当時の代表的コモン・ローヤーにして、かつ庶民院を代表する論客の一人であったウイリアム・ヘイクウィルは、イングランドの慣習法の古來性を説いたフォーテスキューの言説に従いながら、イングランド法はノルマン・コンクエストによっても変化を被らなかつたし、サクソン以前の「太古の時代」から「現在」に至るまで恒常的なものであつたと主張し、国王と臣民のあいだの問題を裁定するのは、こうした古來性に基づくコモン・ローの「確実性」なのだと言明している⁸⁵。一六一〇年議会では他にも同様に、コモン・ローを公法および基本法としていち早く読み替えようとしたコモン・ロー法学者で、当時庶民院議員でもあつたジェームズ・ホワイトロックは、議会の絶対的権力を説いたスミスの見解に従いながら、次のように議論を展開している。すなわち、「国家全体の同意によつて補佐」された「議会における国王の権力」こそが、「至高の権力 (*suprema potestas*)」であり、「国王の意思のみによつて」導かれる「従属的な権力 (*subordinata potestas*)」としての国王大権をコントロ

ールする、と⁸⁶。またホワイトロックは、この一六一〇年議会において、立法と課税における議会の同意をイングランド法における「二つの主要な基本的要点」であると説明する際に、フォーテスキューに依拠している。ホワイトロックによれば、「法の改変」は「プロパティの改変」と表裏一体であり、この意味で立法権と課税権は「臣民のプロパティ」を基盤にして一体をなすものである。それは、フォーテスキューが「立法と課税の二つの権力は一つの手のなかで付随し合つ」ものであり、「それらのうちの一方はもう一方がなければ存在しない」と述べている通りであると、ホワイトロックはいう⁸⁷。

さらに、一六一四年議会においても、国王の賦課金が改めて問題になつたとき、前述のホワイトロックやヘイクウィル、また絶対的君主制を説いたローマ法学者ジョン・カウエルを一六一〇年議会において糾弾した際に庶民院の急先鋒となつたコモン・ローヤーの一人であるジョン・ホスキンス (*John Hoskins, 1566-1638*)⁸⁸。らが、議会の同意を得ない国王大権による恣意的な賦課金の徴収の不当性を、フォーテスキューに依拠しながら訴えている。すなわち彼らの議論によれば、フォーテスキューは、議会の同意なしに「国王は賦課金をかけることはできない」し、「賦課金による課税は、最も高次の次元でいえば、法をつくること」と同義であると明確に言明している、と⁸⁹。彼らがここで引証しているのは、フォーテスキューの『イングランドの礼賛について』のなかの第三六章にある説明、すなわち「イングランドにおける国王は、議会にお

いて表明された王国全体の容認ないしは同意がなければ、自らあるいはその官吏によって、特別賦課税 (tallages) や補助金 (subsides) その他いかなる課税負担をも臣民に対して課することはできないし、それらに関わる法を変更したり、新たに作成したりすることはできない」という箇所である。⁹⁰ また、反独占闘争を展開し、とくに経済活動の自由を積極的に擁護していたことで知られるエドウィン・サンディーズ (Sir Edwin Sandys, 1561-1629)。⁹¹ は、同じく一六一四年議会において、国王による賦課金などの課税は、「われわれ全員の利益の基礎」を掘り崩しかねないものであって、それは「われわれを奴隷と化し、プロパティの享受を妨げる」ものである。そして、「議会の同意なしに法をつくる」ことも、同じようにプロパティに関わるという同じ理由に基づいて無効である。と。サンディーズはこの点について、フォーテスキューとスミスを引証する。⁹² 同様な言及は他にも見られる。たとえば、ヘイクウィルは、「フォーテスキューの見解によれば、イングランドの国王は、「議会の同意がなければ」法をつくることはできないがゆえに、課税することもできない。そしてこの見解は、トマス・スミスの著作『イングランド国家論』とも一致する」と。⁹³

以上のように、庶民院のコモン・ローヤーたちはしばしば、ジェームズ一世に対して、イングランドの過去の権威的著者に言及しながら、イングランドの伝統的国制論を訴えていったのである。同様な議論の仕方、その後のチャールズ一世の治世期の議会においても展開されている。

たとえば、有名な『権利請願』が最大の焦点となり、一六二〇年代の議会闘争のクライマックスとなった一六二八年議会においても、ブラクトン、フォーテスキュー、スミスの国制論はしばしば取り上げられている。たとえば、クックは、チャールズ一世が実施しようとした強制公債の不当性を主張する際に、フォーテスキューの『イングランド法の礼賛について』を引証しながら議論を展開している。すなわち、フォーテスキューによれば、「ローマ法によって統治された他の国では国王は自らの意思に基づいて課税することができるが、しかしながらイングランドの国王は「王国全体の同意なくしては自分自身でもしくはその官吏を通じて臣民にタリジ (tallage) や補助金 (subsidia) ないしは何らかの負担を課すること」はできないとされている。⁹⁴ それゆえ、「国王はどのような形のものにせよ公債の方式によって課税することはできない」し、また「王国の防衛のためのタリジあるいは補助金」の徴収も議会の同意なしにはおこなえないのだと、クックは結論づけ、そのために「議会は毎年開かれるべきである」と主張した。⁹⁵ またクックは、「逮捕・拘禁からの自由」についても同じくフォーテスキューに依拠しながら説明している。クックは、王国の裁判におけるあらゆる判決は国王の名においてなされるけれども、しかし判決それ自体は国王自身の口から与えられるのではなく、裁判官によって与えられるというフォーテスキューの説明を引証しながら。⁹⁶、自由民の逮捕・拘留には、「その事由が具体的に示されなければならない」と主張した。⁹⁷ さらにクックは、インゲ

ランドでは、「過去のあらゆる時代の諸民族と王国において、現在支配しているのと同じの法と慣習によって支配されてきた」⁹⁹。というフォーテスキューの古来性の命題を、『判例集』で引証したのと同様に、この議会の審議の場でも取り上げている。そして、「臣民が自己の財産において真のプロパティを持つ」という点は、この「イングランドの古来の「コモン・ロー」の「疑い得ない根本的要点(fundamental point)」なのだと言明したのである」⁹⁹。

またコモン・ローヤーのロバート・フィリップス(Robert Phelps, ?)は、臣民のプロパティの自由について、ジョン・フォーテスキューとトマス・スミスというイングランドの過去の「偉大な人物であった二人の著者」に依拠しながら擁護している。すなわち、イングランドにおいては国王は議会による以外に課税することも立法することもできないとするフォーテスキューの言明¹⁰⁰と、旧き法の廃止や新たな法の制定、補助金、賦課金その他の課税は、議会においてのみ行使されると説いたスミスの言明¹⁰¹を引証しながら、フィリップスは、「イングランド臣民の財産は彼ら自身のものであり、彼らの同意、あるいは議会の同意がなければ、取り上げることができない」とし、それは「イングランドの自由(liberty)」であると言言している¹⁰²。また、シャーフィールド(Mr. Sherfield, ?)は、「法によって自由民は、事由を示されることなく国王により投獄されることはありえない」という点を、「法書と法の権威的著者」の議論に基づいて論証しようとする。彼は、

フォーテスキューの「王権的かつ政治的統治」に関する言説¹⁰³を引用しながら、それによれば、イングランドの国王は王権による統治だけでなく、政治権力に基づいて統治しており、それゆえ国王は臣民の同意に基づく政治的な法を遵守するという誓約によって拘束されているのである、と主張する¹⁰⁴。

他方、当時の有名なコモン・ローヤーの一人でステュアート朝初期には庶民院で反王権闘争に先駆したダドレイ・ディグズは、ブラクトンおよびフォーテスキューに依拠しながら、イングランドの法が、サクソン人の時代以来の「不文の慣習」からなっており、それに基づくならば、臣民のプロパティは、「臣民の疑い得ない相続財産(inheritance)」であり、公共善に照らした統治上の「必要(necessities)」によっても侵害され得ないものであると主張している¹⁰⁵。また当時最も優れた法制史家であり、しばしばクックと並び称されるコモン・ローヤーのジョン・セルデンは、ブラクトンの著作¹⁰⁶と、フォーテスキューの著作¹⁰⁷を引証しながら、自由民は奴隷とは異なり事由を示されることなく投獄されることはあり得ないと主張し、「投獄は法的には政治的死(civil death)とみなされる」と結論づけている¹⁰⁸。またコモン・ローヤーのアルフォード(Mr. Alford, ?)は、『権利請願』の条項をめぐる審議のなかで、貴族院が提示した草案のなかの「主権者権力(sovverign power)」という言葉が問題のある表現だと彼が非難した際に、「「コモン

ウエルスの絶対的かつ不可分の権力」を説いたボダンの「主権者権力」の観念を退け、ブラクトンに依拠しながら、イングランドの統治では「法が国王に与えるものだけを国王に賦与すること」を強調した¹⁰⁹。

このように、前期ステュアート期のコモン・ローヤーたちは、ステュアート王権の絶対主義的な諸政策に対してその不当性を訴えるとき、イングランドの国制の伝統を定式化したブラクトン、フォーテスキュー、スミスらのいわゆる権威的著者の議論をしばしば援用していた。こうしたイングランドの法と国制の伝統に照らしつつ議論するという方法は、異国スコットランドの出身でローマ法に親近感をもち、かつ大陸ヨーロッパで流行していた王権神授説の学識を備えていたジェームズ一世に対して、戴冠の際におこなった国王自身が行った誓約に基づいてイングランド法を遵守させる、という目的を達成するうえで非常に効果的な論法であったといつてよい。さらに、このような形で国王ジェームズから妥協的言説を引き出していったその事實は、その後のチャールズ一世の治世下において重要な先例となりえるものであった。したがって、一六二八年議会において典型的に見られたように、庶民院のコモン・ローヤーがとった論法は、徹底してイングランド固有の古来の伝統に訴えるという方式にあえて限定して議論を進めていったのである。それは、第四章で詳述するように、『権利請願』の草案をめぐる庶民院と貴族院との議論のなかで「主権者権力」という外来の政治言語をめくって、彼ら庶民院コモン・ローヤーが示した態度においてとくに明瞭に現れている。

しかしながら、表面的かつ明示的にはイングランドの過去の権威的著者たちによる国制論を積極的に参照しつつも、前期ステュアート期のコモン・ローヤーが展開した「古来の国制」論および古典的コモン・ロー理論は、そうしたイングランド固有の伝統に内在した言説だけで成立しうるものではなかった。彼らの法と国制の観念は、じつは当時の大陸ヨーロッパの知的系譜と交錯し合うなかで形成されたものであった。それゆえ続く第二章では、前期ステュアート期のコモン・ローヤーたちが共有していた大陸ヨーロッパの知的パースペクティヴについて検討することにしよう。

¹ Bracton, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, English Translated by S.E. Thorne (Vol.II), Cambridge, 1968. この法書の主要部分は一二三〇年代に書かれた。

² コモン・ローにおけるローマ法の影響は、国王裁判所の裁判官によって「モン・ロー」が宣言されるその形成期の段階においてすでに確認できる。彼ら裁判官が地域慣習法を超えた王国共通の一般的慣習としてのコモン・ローを編み出していく際に、その理論的基礎として参照したのが、ローマ法学者ヴァカリウスが著した『貧者の書』であったといわれているからである。ヴァカリウスは、一二四〇年代にカンタベリー大司教シーオポールドによって「前例のないもめごと」に対する判断を補佐する目的で当時ヨーロッパの法学教

育の中心地であったポローニヤから招聘され、法律顧問として活動した。さらに彼は司教座聖堂学校で学生たちに法学教育も施し、学生たちのために「ローマ法大全」の『学説彙纂』と『勅法彙纂』の重要法文を撰集した『貧者の書』を著した。それは一九〇年代にはローマ法と教会法の両法が教授されていたオックスフォードで教科書として用いられた。この『貧者の書』は、慣習法に関する箇所注釈において、当時のヨーロッパ大陸の中世ローマ法学のどの注釈よりも慣習法の効力を広く認めるものであったことから、イングランドで国王裁判所を通じて新たな慣習法を発達させようと企図した時、その理論立ての基礎として活用されたのであった。このように、コモン・ローが慣習法として確立する当初の過程において、すでにローマ法の「学説」の参照が見られたことは注目に値する。なお、この本の本文および注釈における概念は、主にズルを参照。Peter Stein, *Roman Law in European History*, Cambridge, 1999, chap. 2, 3. 屋敷一郎監訳『ローマ法とヨーロッパ』三ネルウマ書房、二〇〇三年。第二章、第三章。またウマカリウスのローマ法についてズルを参照。Peter Stein, 'Vacarius and the Roman Law', in Stein, *The Character and Influence of the Roman Civil Law: Historical Essays*, London and Ronceverte, 1988, pp. 167-185.

⁹ Bracton, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, pp. 26-7. ローマ法の影響のトロンマンランド法の体系化を図ったブラクトンによって、ローマ法の「衡平」の概念は重訳された。彼はこれを「衡平 (aequitas, equity)」

とは、人間の言葉や行為などの事柄において、「あらゆる類似した事柄を等しく扱う」という「斉一性 (uniformity)」を意味する。そして、「正義」が人間の「公正なる心のなかに存する」ものであるから、人間に即していえば「公正」であり、その者が下すところの「判断」に即していえば「衡平」であり、「公正な (just)」人間の行う「衡平に適った (equitable)」判断によって形成されるのが、「法術 (juris prudentia, jurisprudence)」である。¹⁰ *Ibid.*, p. 25.

⁴ *Ibid.*, p. 27.

⁵ *Ibid.*, pp. 27-8.

⁶ *Ibid.*, p. 27.

⁷ *Ibid.*, p. 19.

⁸ *Ibid.*, p. 22.

⁹ *Ibid.*, p. 21.

¹⁰ *Ibid.*, p. 22.

¹¹ *Ibid.*, p. 23.

¹² この書の内容は、ヘンリー・トーマスの論争の取組はズルに記載されている。¹³ Sir Edward Coke, *The Twelfth Part of the Reports* (in John Henry Thomas and John Farquhar Fraser's Edition, 6 vols., Reprint, New Jersey, 2002), pp. 63-5. ズル *12th Reports* 巻二監訳。

¹⁴ John Cowell, *The Interpreter*, Cambridge, 1607, in *The English*

Experience, No.231, Amsterdam and New York, 1970, sig.2Q1a-b

¹⁴ Bracton, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, p.23.

¹⁵ *Ibid.*, p.305.

¹⁶ *Ibid.*, pp.305-6.

¹⁷ *Ibid.*, p.33.

¹⁸ *Ibid.*, p.305.

¹⁹ *Ibid.*, p.19.

²⁰ *Ibid.*, p.21.

²¹ クーリマ・レーギス (*curia regis*) から分枝した大評議会 (Great Council) が貴族院の原型となり、やがて庶民院が加えられて二院からなる議会が形成されはじめたのが十三世紀後半であり、さらに議会が課税に同意する対価として立法に関与する権利を次第に獲得していったのは一四世紀から一五世紀にかけてのことであった。坂東行和『法の世界とその周辺 法的思考と中世イギリス史』法律文化社、二〇〇一年、第七章参照。

²² Bracton, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, p.33.

²³ John Selden, *Ad Fletam Desseratio*, Reprinted from the Edition of 1647 with Parallel Translation, Introduction and Notes by David Ogg, Cambridge, 1925, p.29; C.H.McIlwain, *Constitutionalism, Ancient and Modern*, Ithaca, 1940, p.71. 邦訳『立憲主義 その成立過程』(森岡敬一郎訳、慶応通信、一九九六年)、『一〇六 七頁。矢崎光園『法思想史』(日本

評論社、一九八一年)、『第四章。

²⁴ Digesta, I.4.1. 春木一郎訳『学説叢書』フロッタ、有斐閣、参照

²⁵ Bracton, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, p.305.

²⁶ Selden, *Ad Fletam Desseratio*, p.29.

²⁷ *Ibid.*, p.31.

²⁸ McIlwain, *Constitutionalism, Ancient and Modern*, p.74ff. 邦訳『一一一頁以下。

²⁹ 安藤高行『近代イギリス憲法思想史研究』ヘーコンからロックへ』(御

茶の水書房、1983年)、『五頁参照。

³⁰ Bracton, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, pp.32-3.

³¹ 一七世紀のコモン・ローヤーたちの思考が中世自然法の影響下にあったというのは、彼らが継承したフォーテスキューの思想がトマス主義の影響を強く受けていたからといっただけではない。当時の大学のカリキュラム自体がアリストテレス主義哲学に基づいた神学が重要な位置を占めていたからである。自然法思想の影響は「コモン・ローヤーに限られるわけではなく、絶対主義の言説も自然法思想を基盤に展開されていたといつてよい。J・P・サマユールの指摘するところによれば、内乱に至るまでの十七世紀前期スタチュメント期において一般的・支配的な思想であったのは、人文主義あるいは共和主義の伝統ではなく、むしろ自然法思想の伝統であったという (J.P.Sommerville, *Royalists and Patriots: Politics and Ideology in*

England 1603-1640, Second Edition, London, 1999, chap.1.) のなかで、内乱期以前までの、そして当時の政治社会での活動的・生活に從事していたロバーヤーや絶対主義者の言説を限り、中世のスコットの自然法思想の影響が明らかに濃厚である。インティランドで改めて人文主義・共和主義の影響が政治社会の前提に用いられる。内乱期から後期スコット期にかけては、

⁶² Ellis Sandoz, 'Fortescue, Coke, and Anglo-American Constitutionalism', in Sandoz (ed.), *The Roots of Liberty: Magna Carta, Ancient Constitution, and the Anglo-American Tradition of Rule of Law*, Columbia, 1993, p.5.

⁶³ Sir Edward Coke, *The Institutes of the Laws of England, or a Commentary upon Littleton*, Pt.1-4 (in Francis Hargrave and Charles Butler's Edition, London, 1817), the First Part, the Preface, p.xxxviii. *ゾル・1st Institute 第一巻記*

⁶⁴ Quoted in Sandoz, 'Fortescue, Coke, and Anglo-American Constitutionalism', p.5.

⁶⁵ ノート・トス・キローの并置について、ゾルを参照。Sir John Fortescue, *De Laudibus Legum Angliae*, Edited and Translated with Introduction and Notes by S.B.Chrimes (Cambridge Studies in English Legal History), Cambridge, 1949, pp.lix-lxvii. (ゾル、本文欄からの引用は文中に)

*DLLA*巻記)。邦訳『インティランド法の礼賛について』(1-113) 北野の母、小山貞夫、直江眞一共訳(東北大学法学会『法学研究』第五三巻第四号、第五四巻第一号、一九八九年)、「解説」(北野かほる著)。

⁶⁶ Sir John Fortescue, *De Laudibus Legum Angliae* [ed. J.Selden], London, 1616, [STC, 11197].

⁶⁷ Coke, *6th Reports*, Preface (To the Reader), pp.iii-v.

⁶⁸ *ゾル* 邦訳 C.H.McIlwain, *The Growth of Political Thought in the West*, New York, 1932, pp.354-363; E.F.Jacob, 'Sir John Fortescue and the law of nature', *Bulletin of the John Rylands Library* 18, 1934; M.A.Shepard, 'The Political and Constitutional Theory of Sir John Fortescue', in Carl Wittke (ed.), *Essays in History and Political Theory in Honor of Charles Howard McIlwain*, New York, 1967.

⁶⁹ Fortescue, *De Natura Legis Naturae*, Selected by David S.Berkowitz and Samuel E.Thorne (*Classics of English Legal History in the Modern Era*, No.1), New York and London, 1980. (ゾル、本文欄からの引用は文中に) *DNL*巻記)。JGを参照。マクバーナスの議論を参照。おこし振るふのなを参照せよ。

⁷⁰ 邦訳『インティランド法の礼賛について』邦訳「巻記」、1-113、1-114 頁を参照。

⁷¹ Fortescue, *The Governance of England: Otherwise Called The*

Difference between an Absolute and a Limited Monarchy, edited by Charles Plummer, Second Impression, London, 1926. (以下、本文から引用するときは、*GEU* 巻記)。

⁴² 英語『インテンション法の本質について』同「巻記」・一〇六―一〇七頁。

⁴³ Jacob, 'Sir John Fortescue and the law of nature', p.365.

⁴⁴ C.W.Brooks, 'The Place of Magna Carta and the Ancient Constitution in Sixteenth-Century English Legal Thought', in E. Sandoz(ed.), *The Roots of Liberty : Magna Carta, Ancient Constitution, and the Anglo-American Tradition of Rule of Law*, pp.60-61; Sommerville, *Royalists and Patriots : Politics and Ideology in England 1603-1640*, p.88.

⁴⁵ S.B.Chrimes, 'Introduction', in Fortescue, *De Laudibus Legum Angliae*, p.c.; Jacob, 'Sir John Fortescue and the law of nature', p.376.

⁴⁶ Fortescue, *De Natura Legis Naturae*, pp.239-240. 以下「J」の「インテンション法の本質について」 Thomas Aquinas, *Summa Theologiae*, Latin Text and English Translation, Introductions, Notes, Appendices and Glossaries, by Thomas Gilby and others, vol.28, *Law and Political Theory* (1a2ae:90-97), Cambridge,1966, quaestio 91, articulus 2, pp.22/23. 邦訳『神学大全』第三冊(福苗俊雄訳)創文社 一九七七年)・一九頁。

⁴⁷ Jacob, 'Sir John Fortescue and the law of nature', p.365.

⁴⁸ Aquinas, *Summa Theologiae*, vol.28, *Law and Political Theory*

(1a2ae:90-97), quaestio 95, articulus 2 and 3, pp.102/103-108/109. 邦訳九三―九七頁。

⁴⁹ F.ホロウタは「中世の自然法理論」トマン・ローの諸原理の問題に、実質的な問題をもちきり、指摘している。Sir Frederick Pollock, 'The History of the Law of Nature' (1900), in Pollock, *Jurisprudence and Legal Essays*, Selected and Introduced by A.L.Goodhart, London, 1961, p.142. 英語「自然法の歴史」(桑田三徳訳)『同法社法叢』一三三三頁・九六頁。

⁵⁰ 「J」の *dominium* という用語は、本来、ロー民法由来で、中世以後に一般的に排他的独占的な権利を意味した。したがって「J」の *dominium* という言葉は、むしろ表わされる統治は、排他的独占的な所有を「インテンション法」の支配によるものとする。Jの意味から「フォータスキュー」が「政治的・王権的統治」について記述される際、「J」の *dominium* という用語は必ずしも適切な言葉とは言えず、むしろフォータスキューが言及するもう一方の統治形態である「王権のみによる支配」の場合に適切な用語と言える。むしろ、フォータスキューがJの点を明確に区別して用いたかどうかが、この点で、むしろ「政治的・王権的統治」について『インテンション法の礼賛について』では、*regimen* という語を用いられているのに対して、『インテンション法の統治』では、*dominium* の語用となっているからである。ただ興味深いのは、Jとしての語用上の含意にたいする意識的な区別が、後の「十中世」のシモン・ロックになるより明確にあらわれている点である。そ

「王權 (regal power)」、*支配 (dominion)*」⁵¹ 「政治権力 (political power)」、*統治 (government)*」⁵² 用法上、明確に区別されては⁵³。 Cf. John Locke, *Two Treatises of Government*, edited by Peter Laslett, Student Edition, Cambridge, 1988.

⁵¹ Aquinas, *De Regimine Principum: ad Regem Cypri et de Regimine Iudaeorum*, editio 2 revisa, Trino, 1971, I, c. 6. 『神学大全』の所説によれば、アウグスティヌスは、墮落しなご君主制こそが理想的な統治形態であると認めたが、ご君主の専制化への誘惑に抵抗する能力の可能性に⁵⁴ごごは、神聖的レノネンゴ君主制、貴族制、ごごの民主制か、ごの諸徳性を照らした政体を最善の憲法と認⁵⁵ごご。 Aquinas, *Summa Theologiae*, Latin Text, English Translation, Introduction and Notes by David Bourke and Arthur Littledale, vol.29, *The Old Law* (1a2ae:98-105), quaestio 105, articulus 1, pp.268/269. 邦訳(第三冊) / 三十七 三十八頁。

⁵² Jacob, 'Sir John Fortescue and the law of nature', p.367.

⁵³ Ernst H. Kantorowicz, *The Kings Two Bodies. A Study in Mediaeval Political Theology*, renewed, Princeton, 1985, chap.IV. 邦訳『王の二の體』中世政治神学研究』(小林公訳、平凡社、一九九二年) / 第四章參照。

⁵⁴ Quoted in E.Voegelin, *The New Science of Politics. An Introduction*, Chicago, 1987, p.40.

⁵⁵ 同じく用⁵⁶ごごの国制モデルの系統に⁵⁷ごご、次の文脈に⁵⁸ごご用法を參照

ごご。 Paul Christianson, 'Ancient Constitutions in the Age of Sir Edward Coke and John Selden', in Ellis Sandoz (ed.), *The Roots of Liberty: Magna Carta, Ancient Constitution, and the Anglo-American Tradition of Rule of Law*, pp.97-102.

⁵⁶ Sir Thomas Smith, *De Republica Anglorum* (1583), edited by Mary Dewar, Cambridge, 1982.

⁵⁷ *Ibid.*, p.144. ただご彼の著作が刊行されたのは、スミスが死去した六年後、最初に執筆された一八年後の一五八三年のごごであった。

⁵⁸ His letter, written in Latin, printed in Haddon's *Lucubrations*, English translation from M.Dewar's introduction to her edition, p.1.

⁵⁹ Smith, *De Republica Anglorum*, First Book, pp.49-64.

⁶⁰ ルネサンス人文主義者ごごのスタイルに⁶¹ごご、第一巻第一節を併せて參照されたご。

⁶¹ Smith, *De Republica Anglorum*, Introduction, p.2.

⁶² カントンの邦文国譯の譯名、ごごの後の憲法主義を指⁶³ごご、本稿第五巻を參照されたご。

⁶³ Smith, *De Republica Anglorum*, the First Book, chap.5, p.52.

⁶⁴ *Ibid.*, the First Book, chap.7, pp.53-4.

⁶⁵ *Ibid.*, the First Book, chap.15, pp.62-5

⁶⁶ *Ibid.*, the First Book, chap.16-23, pp.64-76.

67 *Ibid.*, the First Booke, chap.24, p.77.
 68 *Ibid.*, the Second Booke, chap.1, pp.78-9.
 69 1117では、国王裁判所として成立した「モン・ロー裁判所を指しているものと思われる。もともと「マサインズ(assize)」とは、語源的にはto sit at(座る)を意味する語からの派生語で、「1117から会議」とくにクーリア・レーキヌ(curia regis)の会議を指すものになった。クーリア・レーキヌとは、King's court(国王の国廷)を意味し、家臣が主君の宮廷に出任して助言と助力を与え、封建法上の義務を基礎に、国王がその直臣を召集した会議体をなす。これは、全直臣の参集するGreat Council(大評議会)と少数の側近や宮廷役人からなるsmall council(小評議会)とに分化し、系譜的にいえば、Great CouncilがParliament(議会)が、small councilがKing's Council(国王評議会)・Privy Council(枢密院)が出現してゆく。そして各裁判所も直轄するcuria regis、upper small councilから分化したと考えられる。したがって、本文のgreat assizeとは、国王裁判所としてcuria regisから派生した「モン・ロー裁判所をはじめとする各種裁判所のことと考えてよい。なお、assizeとは通常、国王の裁判官が地方を巡回するマサインズ裁判(正式巡回裁判)の意や、土地訴訟を一種の陪審で審理するマサインズ審理の意などを用いられている。以上の点については、以下を参照されたい。J・ヘイカー『イングランド法制史概説』小山貞夫訳(創文社、一九七五年)、三七章。田中英夫編『英米法辞典』(東京大学出版会、一九九一年)、七

〇 七二、二三三頁。

70 Smith, *De Republica Anglorum*, the Second Booke, Chap.4.5, p.88.

71 *Ibid.*, the Second Booke, chap.3, pp.85-8.

72 *Ibid.*, the Second Booke, chap.3, p.87.

73 安藤高行『近代イギリス憲法思想史研究』ヘーロンからロックへ』、九

一一頁。

74 この時代の大陸ヨーロッパの人文主義の普及については、以下を参照。

Donald R. Kelley, *Foundations of Modern Historical Scholarship* :

Language, Law and History in the French Renaissance, New York, 1970.

また、ボタニと人文主義との関係については、以下を参照。Quentin Skinner,

The Foundations of Modern Political Thought, 2 vols, Cambridge, 1978,

vol.II, pp.287ff; Julian H. Franklin, *Jean Bodin and the Sixteenth*

Century Revolution in the Methodology of Law and History,

Columbia, 1963. 40, 41 ボタニと絶対主義理論との関係については、以下を参

照。Franklin, *Jean Bodin and the Rise of Absolutist Theory*, Cambridge,

1973.

75 Donald R. Kelley, 'Law', in J.H.Burns (ed.), *The Cambridge History*

of Political Thought 1450-1700, Cambridge, 1991, pp.78-80. 44, 45 JJJJ 世紀

及した人文主義法学者の著作は以下の通りである。Jean Ferrault,

Tractatus...iura seu privilegia continentis, Paris, 1524; Charles de

Grassaille, *Regalium Franciae Iibri duo*, Paris, 1545; Barthélemy de Chassenenuz, *Catalogus gloriae Mundi*, Paris, 1529.

¹⁷⁶ ユーター・スタインは、スミスが『イングリッシュ国憲論』におけるルネサンス人文主義やローマ法の強い影響を指摘する。彼によれば、スミスの作品は彼がローマ法学者でなかったならば、『底書』の『よびせなご作品』であつたローマ法はスミスに「イングリッシュ国制を外部から考察する能力」を『よびせなご』で示す。Peter Stein, 'Sir Thomas Smith: Renaissance Civilian' in Stein, *The Character and Influence of the Roman Law: Historical Essays*, London, 1988, chap. 13, p. 193.

¹⁷⁷ *Ibid.*, the First Booke, chap. 8, pp. 54-5.

¹⁷⁸ *Ibid.*, the First Booke, chap. 10, p. 57.

¹⁷⁹ G. R. Elton, 'Parliament in the Sixteenth Century: Functions and Fortunes', *Historical Journal* 22 (1979), pp. 255-79.

¹⁸⁰ William S. Holdsworth, *A History of English Law*, 17 vols, London, 1903-1977, Reprint, 1982, vol. IV, pp. 208-9.

¹⁸¹ この時のシエームスとバックの論争の経緯は以下に記されている。Coke, *12th Reports*, pp. 63-5.

¹⁸² Quoted in Sandoz, 'Fortescue, Coke, and Anglo-American Constitutionalism', p. 5.

¹⁸³ Coke, *6th Reports*, Preface (To the Reader), pp. iii-v.

¹⁸⁴ Sir Henry Finch, *Law, or, a Discourse Thereof; in Four Books* (1625), A Garland Series, Classics of English Legal History in Modern Era, New York, 1978, p. 233.

¹⁸⁵ William Hakewill, *The Libertie of the Subject: Against the Pretended Power of Impositions* (1641), reprinted in *Classics of English Legal History in the Modern Era*, New York and London, 1979, pp. 6-8, 11.

¹⁸⁶ *A Complete Collection of State Trials and Proceedings for High Treason and Other Crimes and Misdemeanors*, compiled by T. B. Howell, Esq., 21 vols, vol. 2 (1 James I. To 3 Charles I. ... 1603-1627), Reprinted, New York, 2000, II, p. 482.

¹⁸⁷ *State Trials*, II, pp. 486-7.

¹⁸⁸ ホスキンスはオックスフォード大学ニュー・カレッジで法学博士号を修了し、その後、法曹学院のミセル・テンブルでコモン・ローを習得し、ロンドン・ローヤーとしての活動。一六〇四年のシエームス治世最初の議会で初めてクオアソール・シニヤから庶民院議員に選出された。ヤウリー一六四年議會、一六二八年議會にも同選挙区から再選されている。ホスキンスは、ヤウリー一六〇〇年の議會において、ローマ法学者ジョン・カウエル (John Cowell) の「絶対君主制」を説いた『解釈者 (The Interpreter)』を出版し、議會の法廷にかける動議を提出したことで知られる。彼は、当時の庶民院の急先鋒の一人で、一六一四年議會では国王大権を批判し、ロンドン塔へ投獄

をたづねる。彼の経歴についてはズトを参照。L.Stephen and S.Lee (ed.), *Dictionary of National Biography*, London, 1908, vol.IX, pp.1291-3. (ズト・DNBと略記)。またカウエル事件におけるホスキンスの行動については本稿第五章を参照されたい。

80 Majia Jansson(ed.), *Proceedings in Parliament 1614 (House of Commons)*, Philadelphia, 1988, p.288.

81 Fortescue, *De Laudibus Legum Angliae*, chap.36, pp.86/87. 邦訳(11)′ 一一五頁。

82 サンヒューズは、大主教エドワード・サンヒューズ(1516-1588)の次男で、オックスフォード大学コルプス・クリスチ・カレッジの修士(B.A.)および修士(M.A.)を取得。その後再び、法学士(B.C.L.)を取得し、それとともに法曹学院ミドル・テンブルルに入学し、コモン・ローを習得。一六八六年に初めて庶民院議員に選出され、以後、一五八八、九年、一五九一、三年とエリザベス治世後期の議会で一貫して活発に政治活動を展開。その後、大陸ヨーロッパの留学を経て、一六〇四年のジェームズ治世最初の議会において再び庶民院議員として選出され、庶民院のリーダー的存在の一人となり、一六一〇年の議会においては「大契約」を審議する委員会においても活躍し、その一六二四年議会、一六二二年議会でも庶民院議員としての活動もある。彼の経歴についてはズトを参照。DNB, vol.XVII, pp.775-9.

83 *Proceedings in Parliament 1614*, p.147.

84 *Proceedings in Parliament 1614*, p.131. 上記の経歴を踏まえてこのようにズトの題名は89 Fortescue, *De Laudibus Legum Angliae*, chap.36, pp.86/87-88/89 (邦訳(11)′ 一一四、一四五頁); Smith, *De Republica Anglorum*, the Second Booke, chap.1, pp.78-9, and chap.4, p.88.

85 111ページが言及したズトの題名は89 Fortescue, *De Laudibus Legum Angliae*, chap.34, pp.78/79, and chap.36, pp.86/87-88/89. 邦訳(11)′ 一一四、一一五頁。

86 R.C.Jonson, M.F.Keeler et al, eds, *Proceedings in Parliament 1628, 6vols*, New Haven, 1977-83 (The first 4 volumes are entitled *Commons Debates 1628*), II, pp.64-5.

87 110頁註脚所載の題名は89 Fortescue, *De Laudibus Legum Angliae*, chap.8, pp.20/21-24/25. 邦訳(11)′ 五〇、一一頁。

88 *Proceedings in Parliament 1628*, II, pp.100-1.

89 Fortescue, *De Laudibus Legum Angliae*, chap.17, pp.38/39. 邦訳(11)′ 六一頁。

90 *Proceedings in Parliament 1628*, II, p.334.

91 Fortescue, *De Laudibus Legum Angliae*, chap.9, pp.24/25-26/27, and chap.36, pp.86/87-88/89. 邦訳(11)′ 五二、五三頁(11)′ 一一四、一四五頁。

92 Smith, *De Republica Anglorum*, the Second Booke, chap.2, pp.79-85.

93 *Proceedings in Parliament 1628*, II, pp.124, 135.

¹⁰³ Fortescue, *De Laudibus Legum Angliae*, chap.37, pp.88/89-90/91. 邦訳 (11) ' 1117 二圖°

¹⁰⁴ *Proceedings in Parliament 1628*, II, pp.188-9.

¹⁰⁵ *Proceedings in Parliament 1628*, II, p.162.

¹⁰⁶ Bracton, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, p.300.

¹⁰⁷ Fortescue, *De Laudibus Legum Angliae*, chap.8, pp.20/21-24/25. 邦訳

(1) ' H〇 11圖°

¹⁰⁸ *Proceedings in Parliament 1628*, II, pp.176-9.

¹⁰⁹ *Proceedings in Parliament 1628*, III, pp.501-2.