

第二章 ルネサンス人文主義の知的影響

イングランドでは、すでに一三世紀半ばにおいて王国全体に管轄権をもつ国王裁判所が導入されたことから、フランスなど他の諸国とは異なり、早くから王国全体に権威をもつ国家の裁判機能が形成された。しかもそれは、土着の慣習を法源として認め、裁判所を通じた判例法という形式において発達したものであった。それゆえ、こうした過程で成立したコモン・ローの法体系には、イングランド特有の土着性あるいは島国性が顕著であり、ローマ法の発展的継受を経験したフランスや包括的継受をおこなったドイツなどの大陸諸国のようにローマ法の継受を経ることとはついになく、一群の法原則から演繹的に体系化されたローマ法とは全く異質の法体系として発展してきたと一般的に理解されている¹⁾。

しかしながら、すでに第一章でも触れたように、コモン・ローはその形成当初からイングランドへ招聘されたローマ法学者ロンバルド・ヴァカリウス (Lombard Vacarius : 1120?-1200?) の『貧者の書 (Liber pauperum)』を参照していた²⁾、その最初の体系的な法書を著したブラクトンも、ボローニヤの注釈学派を代表するローマ法学者の一人であったアーンゾの強い影響の下に、「イングランドの法と慣習」を体系化しようとしたのであった。このようにコモン・ローは、とくに一定の

体系的な整序を試みる局面においてローマ法の部分的継受をすでに経験しているのみならず、本稿の主題の一つでもあるように、古典的コモン・ロー理論が一七世紀に形成される過程においても、ローマ法は重要な役割を果たしていたといつてよい。そこには、当時のヨーロッパで流行したルネサンス人文主義の知的影響が底流に存在していた。「一六世紀から一七世紀前期は、知的態度における根本的な変化の時代であった」³⁾と云われるが、それは政治社会における法の觀念においても顕著に現れている。そしてこうした法における新たな知的態度は、一般的に旧き伝統に立脚していたとされるイングランドのコモン・ローおよび「古来の国制」論においても例外ではない。イングランドの古来の法的・政治的伝統を擁護する形で登場した「古来の国制」論は、表面的には旧来の伝統の再生として映じるが、しかしその言説の思考様式は、明らかに当時の新たな知的枠組みに依拠してはじめて展開可能なものであった。一七世紀の前期ステュアート期に、コモン・ローヤーが「古来の国制」論を展開したとき、たしかに彼らが最も参照し、依拠したのは、ジョン・フォートスキューであり、彼が説いたイングランド法のブリトン人以来の古来性と不変性、そしてそれゆえの卓越性の命題は重要な役割を果たしていた。とくに、コモン・ローの至上性を擁護するそうした「神話」的な歴史理解は、絶対主義的マインドをもつと懸念されたステュアート王権に対する対抗イデオロギーとして強力な力を発揮し得たからである。それゆえ、前期ステュアート期のコモン・ローヤーの思考は、フォートス

キユーヤその命題を継承したエドワード・クックに典型的に見られたような、コモン・ローの神話、あるいは「コモン・ロー・マインド」によって生まれ、当時の大陸ヨーロッパで普及していたルネサンス人文主義やローマ法が提起した知的パースペクティヴに疎かったと考えられてきた。たとえば、J・G・A・ポコックは、その先駆的業績のなかでかつてこう述べていた。「日常の職業的必要性以外のところで生じ働くような知的好奇心を除けば、コモン・ローヤーがみずからの法をヨーロッパの法と比較しなければならぬ理由は存在しなかった」⁴。さらに、D・R・ケリーも、ポコックと同様、一六世紀後期と一七世紀初期のイングランドの法学者および歴史家のもつ島嶼性を強調している。ケリーによれば、一五世紀後半のフォーテスキューの時代から、一七世紀前半のクックの時代に至るまで、イングランドの法律家たちが好んだのは、コモン・ローが超記憶的な古来より完全なものであったという神話であり、このコモン・ローに対する確信のゆえに、イングランドの法律家たちは、大陸の新たなルネサンス人文主義のパースペクティヴに眼を閉ざしたままであった、と⁵。

しかし前期ステュアート期に「古来の国制」論を展開したコモン・ローヤーの思考は、特殊イングランド的な慣習的世界に閉ざされていたわけではないし、あるいはフォーテスキュー的な神話的理解に立った「コモン・ロー・マインド」によって一色化されていたわけでもなかった。

それは、「古来の国制」論を展開したコモン・ローヤーの思考の重要な構成要素ではあるものの、一つの側面にすぎなかった。彼らが展開した「コモン・ローの議論のなかには大陸法のパースペクティヴが組み入れられていた」とポール・クリスチャンソンが指摘しているように、当時のコモン・ローヤーの思考には、もう一つの別のマインド、すなわちルネサンス人文主義やローマ法の知的伝統が作用した「シヴィル・ロー・マインド」が明らかに確認されるからである⁶。イングランドの法と国制に固有の伝統を再生しようとした「古来の国制」論は、じつはこうした二つのマインドが総合されてはじめて成立しうるものであったのである。プラクトンおよびフォーテスキューらの伝統的な言説において強調されたのがコモン・ローの「古来性」あるいは神話的な「歴史」の契機であったとすれば、ルネサンス人文主義およびローマ法の影響を受けたコモン・ローヤーの法的思考が重視したのは「理性」の契機であった。この古来の「歴史」と法の根拠としての「理性」とが結合されてはじめて、一七世紀の「古来の国制」論が誕生したのだといつてよい。本稿の構成に即して言えば、第一章で考察したイングランドの伝統的な言説の延長線上で、しかも第二章でこれから検討するルネサンス人文主義およびローマ法の知の形式によって媒介されながら、第三章、第四章で考察する古典的コモン・ロー理論と「古来の国制」論が形成されていたのだといえよう。そしてこうした法的思考は、言うまでもなく前期ステュ

アート朝時代の現実政治のコンテキストのなかで要請されたものであり、その意味でコモン・ローの法的思考は、当時の政治的思考そのものであると言つてよかつた。

本章では、このようなテューダー後期から前期ステュアート期にみられたルネサンス人文主義とローマ法の知的影響について考察を進めていく。すなわち、当時のコモン・ローヤーが人文主義やローマ法に接近した動機、また彼らがそこから摂取した要素が何であつたか、を明らかにしていきたい。その際、注意したいのは、こうしたコモン・ローヤーの人文主義とローマ法の教養を指摘した従来の研究が、ルネサンス人文主義とローマ法の思想的内容について十分に綿密な整理を施すことなく、しばしばそれら人文主義とローマ法の影響をあたかも一つのマインドあるいは知の系譜のごとく一緒くたに議論してしまつている点である。権威的なテキストに開示された真理の解読を目的とする中世ローマ法学と、法や制度の起源と変化を歴史的に考証することに狙いを置いたルネサンス人文主義とは、歴史的な理解という点においてまったく対照的な性格をもつ。このことは、注釈学派、注解学派としてイタリアのポローニヤを舞台に一四、五世紀に集大成された中世ローマ法学が、後の一六世紀にフランスを中心に興つた人文主義法学によって批判的に省察されている点において明らかである。このように、ローマ法学においてルネサンスが語られる場合、一二世紀ルネサンスのなかで「ユスティニアヌス法典」

が発見され、中世後期のローマ法の復活をもたらした局面と、後に一五世紀のイタリア・ルネサンスのなかで古典世界に関する歴史研究が高まるなかで興つた「人文主義法学」とを分けて考える必要がある。両者は、大陸ヨーロッパにローマ法の継受を促進した同じローマ法学の系譜に属する言説ではあるものの、そこには法と歴史の理解をめぐつて決定的に対立する要素を孕んでいるからである。そしてイングランドにおけるテューダー朝後期からステュアート朝初期のローマ法の受容に即して言えば、それは主として注釈学派と呼ばれるバルトルス派のローマ法学と、さらに人文主義の延長線上において登場した発展的人文主義法学（あるいは別表現をすればネオ・バルトルス派）のローマ法であつた。バルトルス派、ルネサンス人文主義、発展的人文主義法学（ネオ・バルトルス派）はそれぞれ、この時代のコモン・ローヤーの思考に重要な要素を提供したのである。

第一節 中世ローマ法学とルネサンス人文主義

ここではまず、本稿の全体的構成を理解する前提として、中世ローマ

法学の形成と変容、そしてそのなかで提起された知的枠組みを確認しておくことにしたい。D・R・ケリーが指摘しているように、一三世紀以降、中世ローマ法学が生み出したさまざまな知の転換は、政治思想の展開に重要な知的環境を提供し続けた政治言説でもあったといえる。たとえば、法の本源を神あるいは「神法」に由来させる観念や、慣習法や万民法の基礎とされる「自然法」や「理性の法」の観念、国際法の基礎を提供した「万民法」の観念、さらには公法と私法の区別とそれに関連した私的な個人と公的な社会ないし統治の区別、所有の基礎となるプロパティの観念、成文法と区別される不文の慣習法 (*consuetudo*) の観念などは、ユスティニアヌス法典によって概念的に提示された重要な法言語であり、同時に政治言語でもあった。また「解釈」という行為を概念的に提示したのも、やはりローマ法学であった。解釈学の観念は、法思想や政治思想の分野において、解釈行為を通じて獲得される個別具体的な規定を超えた一般的原理としての「格律 (*maxim*)」という観念をもたらし、さらにはこうした解釈学的立場は、法の立法的な起源がもつ権威よりも、司法的、慣習的な権威を強調する立場を生み出すことにもなった。またとくに近代の重要な政治言語として、君主の意思に法としての効力を認め、君主の立法権の専有を説く「絶対主義」の観念や、至高かつ不可分の権力としての「主権」の観念、またローマの「帝国法 (*lex regia*)」に由来して君主を法の拘束の下におく立憲主義の端緒となる観

念、さらには「人民 (*populus*)」に権力の本源を認め、人民から君主への権力の移譲を説く人民主権の観念や抵抗権の論理も、ローマ法のなかへの発想の起源をもっている。このように、ローマ法は一三世紀以降のヨーロッパの政治社会において、政治的・法的な概念の形成において重要な宝庫であったといえることができる。とくに一四世紀から一五世紀にかけてローマ法の支配的潮流となったバルトルス派によって、ローマ法がユース・コムーネ (*jus commune*) としての地位を確立して以降、それはヨーロッパ共通の文化として広範囲な影響力をもつことになったといえよう⁷⁾。

(一) 注釈学派

中世初期において西ヨーロッパで普及したのは、支配者であるゲルマン人の慣習法であった。六世紀から一世紀にかけて、西ヨーロッパでローマ法といえば、イタリアを例外とすれば、通常は「西ゴートのローマ法典」に代表されるように、ゲルマン人征服者が従属するローマ系住民に適用するために用いた、いわゆる蛮民法典のことであった。イングランドのアングロ＝サクソン王国では、臣民として王国内に留まったローマ系住民のために特別な法規定を設けることさえなかった。中世前

半期においてゲルマン法へのローマ法の影響は不正確な理解に基づく断片的な浸透にすぎなかった。

ようやく一世紀末になって「ユスティニアヌス法典」への関心が高まるとともに「一世紀を通じて」『ローマ法大全』(Corpus Juris Civilis)の全体が次第に復元されていった。最終的には「学説彙纂」(Digesta)、「法学提要」(Institutiones)、「勅法彙纂」(Codex)、「新勅法」(Novellae)といった主要な法典の集大成が果たされた。これが、ヨーロッパの大陸法の開始となる「ローマ法の復活」であった。このユスティニアヌス法典の最初の本格的な解説を生み出したのはイタリアのポローニヤであった。大学が設立され、ローマ没落以来はじめて西ヨーロッパにおいて法学が自立した学科として研究されることになった。イルネリウスからアツクルシウスまでの数世代が生み出した新しいローマ法学の方法は「注釈学派」と呼ばれる。中世ローマ法学の祖となったイルネリウス (Imerius: 1060?-1125?) は法学を法実務から引き離し、法律文書に含まれる難解な用語の説明と一個ことこの法文の解説に取りかかった。かれは、それらを法文の行間や欄外に「注釈 (glosses)」として施していった。イルネリウスはこうして、独特の法文解説の方法を確立し、「注釈学派 (glossators)」と呼ばれるローマ法学の道を開いたのであった。イルネリウスの後を引き継いだのは、ブルガールス・デ・ブルガリニス (Bulgarus de Bulgarinis : 1100?-1166)、「マルティニアス・ゴシア

(Martinus Gosia : ?-1158/66) の「法の百合」と称された四博士であった。さらにブルガールスの後を継いでポローニヤの注釈学派の指導者となったのが彼の弟子ヨハンネス・バッシアーヌス (Johannes Bassianus : 12c.) であり、その弟子マーン・ポルティウス (Azo Portius : 1150?-1230?) はそれまでの注釈学派が行ってきた詳細な事例の検討を総合する仕事に取りかかり、とくに彼が著した『勅法彙纂集成』は絶大な影響を誇り、「アーツを持たざるものは法廷に赴くべからず」という格言に見られるように、法律家の必携の書となった。そして、イルネリウスの創始から一世紀を経た一二二〇年から四〇〇年頃のあいだに、アーツの弟子アツクルシウス (Accursius : 118?-1260) は、注釈学派全体の見解をユスティニアヌス法典の法文への権威ある注釈書として最終的にまとめあげた。

こうした注釈学派のアプローチの主要な特徴の一つは、論理学との結びつきにあった。従来、法は人間の行動に関するものであるがゆえに、倫理学に分類されるものと考えられていたが、注釈学派によれば、それは規則の内容に関する限り妥当するものであって、文言の解釈に関する限り、法は論理学の一部であった。当時の論理学は、伝統的な自由学芸のうちの三科 (trivium) と呼ばれる分野、すなわち文法学 (grammatica)、「修辞学 (rhetorica)」、弁証法 (dialectica) のすべてを包括した。これら三科を基礎とした論理的形式主義の思考様式において発展した「スコラ

学」の技法を活用しながら、注釈学派の人びとはローマ法の研究を、ユスティニアヌス法典への膨大な注釈という形で繰り広げていったのである。その意味で中世ローマ法学は、「スコラ的方法（methodus scholastica）」の特殊「法学」的な表現としての側面を持っている。法学を論理学の延長線上において把握し、スコラ学的技法で注釈するという注釈学派のこうした態度は、もう一方で、ユスティニアヌスの『ローマ法大全』（Corpus iuris civilis）の法文を、聖書に匹敵する神聖な權威を持つものとして捉え、神意の発現としての法真理そのものの開示、すなわち「書かれた理性（ratio scripta）」と見なす特徴と結びついている。スコラ的な論理的形式主義において発達した注釈学派の法学研究には、後の人文主義法学とは違って、歴史的な理解のための方法が欠如しているため、テキストは相対化されることなしに真理そのものの開示として読まれ、その意味で絶対的な權威と見なされたのであった。このように注釈学派において発達した中世ローマ法学はそのあり方において、「權威非拘束的思考」と「論理的形式主義」との結合によって規定されていたといえよう。

他方、注釈学派の学問的目的の一つは、「ローマ法大全」に内在する「一般原則」を発見することに置かれていた。かれらは、個々の事例に適用される一般命題を、広くローマ法大全のなかに探求し、それを「ブロカルディカ」と呼ばれる法の一般原則として集成していったのである。

先述したように、一三世紀のブラクトンの時代に見られたイングランドにおけるローマ法の最初の（部分的）継受は、アーンソの著作を通じて、ボローニヤの注釈学派の影響を受けたものであった。

（二）注解学派 バルトールス派

一方、アツクルシウスにおいてすでに一応の集大成をみた注釈学派では、ローマ法研究における新たな展開が乏しくなっていた。むしろ新たな発展は、オルレアンにおいて起こった。オルレアン学派と呼ばれる一群の法学者たちの研究を特徴づけたのは、法文の精緻な引用に代えて、むしろ法文の背後にある「法理」を推論することを重視する態度であった。オルレアン学派の人びとは、すでにボローニヤの注釈学派に見られたスコラ的方法を継承し、とくにその「弁証法」的な諸概念や諸方式を従来よりもさらに大々的に適用することによって、法文の厳密な引用に拘束されない、より自由な論理的アプローチを展開したのであった。彼らの法学研究の方法は、アリストテレスの論理学の推論を、ユスティニアヌス法典のテキストに適用するところにその特徴をもっている。オルレアンで起こったこうした新たな学風は、ダンテの友人でもあったキヌス・デ・ピストイア（Cinus de Pistoia: 1270? -1336）によってイタ

リアに伝えられるとともに、彼の偉大な弟子バルトルルス・デ・サクソ
フェルラート (Bartolus de Saxoferrato : 1314-57) によって、再びボロ
ーニヤにおいて注釈学派の延長線上に新たに「注解学派」が築かれ、一
四世紀から一五世紀のローマ法研究を支配していくこととなる。この学
派は、バルトルルスの名前を取ってしばしば「バルトルルス派」と呼ば
れた。

バルトルルスは、「ローマ法大全」の全体について包括的な注解を著
した。この「註解」(commentaries)は、初期の版では実にフォリオ版
九巻にも及ぶものであった。たしかに、その素材の多くは先人たちの引
用であるが、バルトルルスは必ずそこに獨創性を發揮して従来の錯綜し
た議論に系統だった道筋を施し、実践的な問題の解決により対応可能な
ものとしたのである。彼の影響の下、ローマ法研究は純粋学問的な性格
を弱め、当時の法的问题をより志向した実学的性格を併せ持つようにな
った。バルトルルスとその学派の法学者たちは、後の人文主義法学とは
異なり、依然としてユスティニアヌス法典として伝えられたままの形で
法文を解釈したが、彼らの目的はもはや注釈学派のように法文の意味を
そのまま説明することに置かれてはいない。すなわち、法源テキストと
その「註釈」に以前ほど厳格な解釈にとらわれてはならず、より柔軟な
解釈と論証の方法によって法文全体の背後にある一般原理を導出するこ
とに重きが置かれていた。彼らは、ローマ法典のなかから、中世後期の

社会に相応しい形で帝国法の權威を備えた諸規則を抽出しようとしたの
である。その意味でバルトルルスにとってローマ法は何よりもまず現実
の政治社会で適用可能な実字でなければならなかった。バルトルルスは、
ローマ法大全に記された特定の事例を取り出して、その規則を一般化し
ていくことによって、一連の簡便な原則を作り上げていった。これらの
推論を通じて獲得された諸原則それ自体は、ローマ法大全のどこにも明
記されていないが、ローマ法大全の權威を持つものと見なされ、場合に
よっては元の法文テキストよりも重視されることとなった。ローマ法文
の背後にあると思われた法理を明らかにすることで、バルトルルスは、
帝国法の權威を有すると主張しうるような、一群の新たな諸規則を作り
出すことができたのであった。バルトルルスの方法は、「註解学派
(Commentators)」と呼ばれる学派全体に受け継がれ、以後、「バルト
ールスの徒にあらざるものは法律家にあらず」と言われるほど、一四世
紀から一五世紀のローマ法研究において支配的な流れを形成した。すで
に一四世紀までにローマ法は、教会法とともに「両法」という表現の下、
ヨーロッパ共通のキリスト教文化を構成するに至っていたが、一五世紀
末にバルトルルス派によってさらに発展を見たローマ法学は、全ヨーロ
ッパの「ユス・コムーネ」(*jus commune*)としての地位を築き、ヨー
ロッパ全体への影響力をさらに増大させていったのである¹⁰⁾。

このように、ローマ法の普遍的妥当性を定式化しようとしたバルトー

ルス派によって、ローマ法はユース・コムネとしての地位を確立したが、そこではもはや元々の立法者の意思よりも、バルトールス派が「解釈的拡張 (*extensio interpretativa*)」と称した註釈によって導かれた一般的原理の方が重きをなすようになった。すなわち、「解釈的拡張」を通じてローマ法文の基礎にある「法の意味」(*mens legum*)あるいは「法の理性」(*ratio legum*)」を同時代に適用可能な普遍的原理として導出しようとしたからである。これに対し、ユスティニアヌス法典の法文をそのまま訓古註釈することを本義とした註釈学派の場合には、ローマ法典に記された法文の立法の意思を厳格に構成しようとする姿勢であったし、後述するように、ローマ法が古代ローマ社会においてもっていた本来の意味を探求する人文主義法学の場合には、古代ローマ社会の元々の立法の意思を歴史的に再構成することに主眼がおかれていた。中世ローマ法学の註釈学派、バルトールス派、人文主義法学のこうした方法論上の差異には、法を作成する立法者の権威を重視する立場と、法をその適用において解釈する司法上の権威を重視する立場とのあいだの論争が萌芽的に現れているといえよう¹⁾。このように考えるとき、後ほど詳述するように、エリザベス治世からステュアート期にかけてイングランドのコモン・ローヤーが摂取したローマ法学が、まずはバルトールス派のそれであったというのは重要である。というのも、元々の立法者の意思よりも、所与の法の理性を解釈的拡張によって導く司法的権威に重きを

置いたバルトールス派の方法は、司法の判例を通じて形成されたイングランドのコモン・ローにとってより適合的であったし、さらにコモン・ローヤーが判例法の背後にある法の理性を導き出そうとしたとき、バルトールス派の解釈的拡張の方法は、彼らに法の問題と思考法という点で実に示唆的であったのである。実際、テューダー朝後期からステュアート朝初期にかけてイングランドのローマ法学者およびコモン・ローヤーは、オックスフォード大学のローマ法欽定講座担任教授のアルベルコ・ジェンティリー (*Alberico Gentili*: 1511-1608) の影響の下に、バルトールス派のローマ法学を積極的に受容していた。

そしてさらに一六世紀末になると、イングランドのローマ法学者およびコモン・ローヤーは、フランスを中心に興った人文主義法学の系譜で登場した発展的人文主義法学（あるいはネオ・バルトールス派）への関心も深めていくのである。その最初の影響は、ウィリアム・フルベック (*William Fulbecke*: 1560-1603) や、ケンブリッジ大学のローマ法欽定講座担任教授ジョン・カウエル (*John Cowell*: 1554-1611) においてはっきりと現れてくることになる。

(三) 人文主義法学とネオ・バルトールス派

一四世紀から一五世紀に大陸ヨーロッパのローマ法研究の支配的潮流を形成したバルトルス派の実用主義的なローマ法学は、ユース・コムーネとしてヨーロッパ全体に影響力を増大させたが、しかし同時に同時代の現実的な諸問題を解決するために、推論を通じて導出された一連の法原則を積極的に適用したことで、そのユース・コムーネは、権威の源泉であった本来のユステイニアヌス法典からはいつそう遠ざかることとなった。またバルトルス派は、法の説明において中世ラテン語を用いており、文体の典雅さや洗練にはまったく配慮を示さなかった。こうしてバルトルス派は、新しい学問を唱える人文主義者の格好の標的となつていたのである。一五世紀のイタリアの学者たちは、古典古代があらゆる側面で豊饒であると認識し、古典古代のテキスト研究に旺盛な探求心を示した。ローマ法のユステイニアヌス法典自体は、すでに一二世紀ルネサンスの時代から知られていたが、新しい人文主義者の批判的態度は、「ローマ法大全」における歴史的正確さを欠いた抜粋や改訂、さらには後世の贋作や記述上の時代錯誤があることを明らかにすることになった。とりわけ、ユステイニアヌスの法典編纂を担当したトリボニアヌスがテキストを抜粋したのみならず、その際にテキストを切り刻み、内容を改訂していたことが指摘された。

一六世紀に入ると、当時の文化を支配したこうした人文主義の知的影響を受けて、ローマ法を実用性にはとらわれず、純粹歴史的に研究しようとする傾向が明確な一つの学風となつて現れた。イタリアの人文主義

の知的伝統のなかで古典研究に魅了された最も初期のローマ法学者の一人は、フランスのギヨーム・ブティエ(Guillaume Budé, 1468-1540)であった。彼は、法律家であったが、一五〇八年の著書『学説彙纂註解(Annotationes in Pandectas)』では、法そのものよりも、『学説彙纂』が伝える古代ローマ社会の生活により大きな関心を示した。彼によれば、当の古代ローマ社会の状況にまったく無関心なまま施された註解は、ローマ法典にとってむしろ有害な悪性腫瘍のごときものであつて切除されねばならないと考えていた。他方、人文主義法学の初期の段階で最も影響力のあつた法律家は、イタリア人のアンドレア・アルチャート(Andrea Alciato, 1492-1550)であった。元々はバルトルス派の学徒であつた彼は、当時の人文主義的研究の熱狂に魅了され、法学研究と人文主義研究の結合という課題を設定し、まずローマの政治制度そのものを再構築することに着手した。一五一八年に出世作となる三つの短編を發表したが、そのうち人文主義研究の方法に基づいて法学研究の技術的問題を論じた『ローマ市民法のパラドクス(Paradoxa)』は、その後のローマ法研究に対して大きな影響を与えた。アルチャートは、一五一八年から一五二二年までアヴィニヨンで講壇に立ち、フランスに新しい人文主義的な法学研究の方法を紹介した。この人文主義的なアプローチはフランスで熱狂的に受け容れられ、「イタリア学風(mos italicus; Italian methods)」と呼ばれる伝統的なバルトルス派のアプローチと対比して、「フランス学風(mos gallicus; French methods)」として後に呼ば

れることになる。アルチャートが一五二九年から講義したブルジユ大
学は、その後四〇年間にわたって、人文主義法学の中心地となった。そ
して、ジャック・キュジャス(Jacques Cujas, 1522-90)と、ユーク・ド
ノー(Hugues Doneau, 1527-91)ら人文主義法学を代表する論者の登場
により、フランス学派はローマ法研究の主導的な地位を獲得するに至っ
た¹²。彼らの関心は、「古典テキストの歴史的な意味を再構成し、『古
典古代』の文化についての綿密な理解を獲得すること」にあった。人文
主義法学者にとって、ローマ法は「古典人文学(humanities: studia
humanitatis)」の一部であり、ローマ法のもつ「哲学的豊饒さ」、とり
わけ「政治的叡智(civil wisdom: civilis sapientia)」を汲み取ることを
重視した¹³。それゆえローマ法典の研究も、同時代の問題に適用でき
る諸規則をローマ法典のなかに見出すことではなく、ユステイニアヌス
法典に収められたもとの意味を解明することであった。ローマ法と
古代ローマ社会とのつながりを強調する人文主義法学者たちは、一六世
紀のヨーロッパ社会と古代ローマ社会との隔絶した相違を認識すると
もに、ローマ法が普遍的効力を有するとする従来のバルツールス派の主
張に異議を唱えることになったのである¹⁴。

人文主義法学の出現によって一六世紀に起こった法学研究におけるル
ネサンスは、いくつかの点で法学研究に方法論上の革命をもたらした。
フランスの人文主義法学が強調したのは、一つには、法における歴史研
究の重要性であった。人文主義法学は、それまでの中世ローマ法学が採

用していた、いわゆる「良き学問(good letters)」と称される文法学と
修辞学と弁証法というスコラ的方法を、「良き芸術(good arts)」であ
る歴史や詩学、哲学といった学科と結合させようと試みた。こうして人
文主義法学が生み出した歴史研究の方法が、「語源学(philology)」と
呼ばれるものであった。法学研究に語源学的アプローチを最初に適用し
たのが先述のギヨーム・ビュデである。彼によれば、「言葉」とは現実
の反映であり、それゆえ「歴史」は、「言語」の研究とテキスト著者の
「文体」の研究を通じてのみ明らかにすることができる。この語源学と
いう新たな歴史研究の方法を適用することによって、人文主義法学者た
ちは、ユステイニアヌス法典を考証し直し、ローマ法の歴史と起源をた
どろうと試みたのである。こうした歴史的パースペクティヴが人文主義
法学の方法論上の重要な特徴の一つであった¹⁵。

こうした語源学的な歴史研究は、人文主義法学の方法論上の特徴では
あったが、しかしそれ自体は人文主義法学者にのみ見られた方法ではな
く、人文主義一般の知の様式でもあった。人文主義法学にいつそう固有
の新たな問題関心は、「比較」を通じて一般的な「体系」を導き出すと
いう点にあった。一六世紀後半になると、人文主義法学は、語源学的な
歴史研究の考察対象を、ローマ法研究からフランスの封建法の研究へと、
さらには封建主義一般の研究へとシフトさせていった。こうして人文主
義法学は、古典法を封建法や慣習法と比較することによって、比較研究
のスタイルを発展させていった。人文主義法学がこうした法の比較研究

において目指したのは、法の体系的な説明、すなわち単一概念枠組みをもとに組み立てられた一群の法体系の確立であり、それは区分ないし分類の原理によって一般的なものから個別的なものへと演繹して、一個の連続した法体系を確立することであった。プールジュの人文主義法学者たちは、法学を他の科学分野と同一の方法、とりわけ普遍的なものから個別的なものへの論理的展開によって提示できるはずだと考えた。人文主義者たちの崇拜の対象となつたキケロは、すでに古典古代において「市民法を科学として再構成すること」を説いたが、人文主義者たちはこのキケロの構想を実現しようと試みたのである。ユステイニアヌス法典、そしてそれを注釈・注解した従来の中世ローマ法学は、個々の断片の集積であり、テキスト全体が一箇の体系として整序されたものではなかった。ローマ法大全において唯一合理的な秩序に整理されていたのは、『法学提要』であった。従来のイタリア学派は『法学提要』をあまり重視しなかったが、人文主義法学以後、『法学提要』はローマ法をより体系的に再編する試みにおいて際立った役割を果たすことになった。

こうしたプールジュ派のマニフェストとなつたのは、フランソワ・デュアランの『法の教授および学習について (Method of Legal Study)』であった。デュアランの構想によれば、法学もまた他の諸科学と同様に、普遍的でよく知られた事柄から、個別的な事柄へと展開しながら解説されねばならないとされた。こうしたマニフェストに沿ってローマ法を再編し、全二八巻に及ぶ大著『市民法註解 (Commentarii de jure civili)』

を執筆したが、ユーク・ドノーであった。ドノーによれば、ユステイニアヌス法典は表面的には体系的秩序を欠いているものの、法典の基礎には合理的構造が存在するはずだと考え、『法学提要』の構成を参照しながら、テキストの枠組み全体を体系的に整序しなおすことを研究の主眼としたが、その際、彼が活用した方法は、全体から部分への「分割 (partitio)」である。このような人文主義法学者たちは、法学の全体を一定の論理的な体系へと還元する形で、ユステイニアヌス法典の再編成を試みていたのである。こつしてローマ法を「法科学 (legal science)」として捉え、かつてないほど論理的な法体系を構築しようとする際に、一六世紀末の法学者たちは、フランスの論理学者ペトルス・ラムスが提唱した方法を採用した。ラムスの論理学の論証は、近代印刷術によって可能になつた詳細な「図表」を用いて、「一般的範疇」と「個別的範疇」の関係を図式的に示すものであり、あらゆる場合に適用可能な単一の論理を構築しようとするものであつた¹⁶。

以上のような語源学的な歴史研究の方法と、比較を通じた体系化のアプローチとによって、人文主義法学は、普遍的妥当性をもつ一連の準則を提示することに研究目的を発展させていった。「ネオ・バルトルス派」ないし「普遍主義派」と呼ばれるこつした研究の潮流は、一六世紀後期のフランソワ・オトマン (François Hotman : 1524-90) やジャン・ボダン (Jean Bodin : 1530-1596) その他の学者へと継承されていく。彼らは、あらゆる法体系に妥当しつゝ「法の一般原理」を構築し、より

体系的な基礎に基づいて法学と法律文献を組織化し直そうと試みた¹⁷。オトマンやボダンの歴史研究を重視する人文主義的姿勢は、従来の中世ローマ法学が前提としたローマ法典の普遍的妥当性に対する純粹ローマニスト的な崇拜を拒否するものであった。とりわけオトマンは、ローマ法典を普遍的に適用可能な法典として研究すべきだとする従来の観念を厳しく攻撃した。かれによれば、ローマ法はローマ社会とのつながりにおいて妥当したのであって、政体や社会状況の変化にともなうてローマ法は廃れていったのである。一五七三年の著書『フランコガリア』のなかで、オトマンは、当時のフランスがローマの制度ではなく、フランク族の制度の所産であり、フランスの土地所有は本質的に封建法の支配下にあり、それは中世に『封建法書』がローマ法大全に編集されたとはいえず、本来のローマ法とは極めて異質なものであると指摘する。彼はいう。「フランスの本来の法を踏みつけ、あらゆるわれわれの判断をローマ人の判断に還元してしまう…愚かな考えから、われわれはいまこそ脱却する時なのである」と¹⁸。彼のローマ法に対する結論は、それが一つのモデルとしてなら役立つというものであった。このように人文主義的研究からローマ法典の普遍的妥当性を否定し去ったオトマンにとって、最終的な問題は、さまざまな法体系に関する比較研究と理性の働きに基づいて、新たなひとつの法典を生み出すことであった。このためにオトマンは、すでに知られた活用可能なローマ法を含むさまざまな法体系を比較研究することによって、あらゆる人びとに共通するであろう、法的理

性の本質的な諸原理を抽出することを企てたのであった¹⁹。

このような法学の再構成を試みるオトマンの企図は、ジャン・ボダンによって、より理論的かつ普遍主義的な形で実現をみることになる。ボダンの目的は、これまでの比較的最善と思われるあらゆるコモンウェルスの法を収集し、それらを比較し総合することによって、法と立法に関する体系的な理論を提示することであった。それは、「普遍史」的なパースペクティブに立つて法の一般的理論を導き出す最初の試みであったといえることができる。ボダンは、『国家に関する六篇』(Les six livres de la Republique)において、種々の統治形態の本質的な差異を指摘するとともに、包括的な比較公法の体系について論じている。そうしてあらゆる法体系および統治形態の基礎となる、コモンウェルスの新たな概念として、至高かつ不可分にして絶対的な「主権」(sovereign power)という概念を提起したのであった²⁰。こうしてフランスの人文主義法学の発展的段階においてローマ法学のなかで提起された「主権」概念は、同じく発展的人文主義が提起した、一般原理に基づく法の体系化という構想と連続性を持つものであったが、しかしそれは、第四章および第五章で考察するように、イングランドに受容されたとき、後者の一般原理に基づく法の体系化はコモモン・ローヤーによって積極的に参照されたが、前者の主権概念は「古来の国制」論の言説のなかでコモモン・ローヤーによって国王権力の絶対化を原理的に承認する絶対主義の論理として警戒され、批判されることになる²¹。こうしてローマ法学、とりわけ発展

的人文主義法学の提起した言説は、第五章でジョン・カウエルの事例を通じて検証するように、一七世紀前期のイングランドのコモン・ローヤーにとって両義的な意義をもち、諸刃の剣となっていくのである。

いずれにせよ、フランスの人文主義法学が提示した方法論上の革新は、これまで確認してきたように、三つの範疇を含んでいる。第一に、語源的な歴史研究、第二に、比較考察の技法、そして第三にあらゆる法体系に普遍的に妥当しうる一般原理の導出である。しかしながら、第三の研究関心にまで至った一六世紀後期の発展的人文主義法学は、別の側面からいえば、古典それ自体への歴史的アプローチを何よりも重視した当初の人文主義法学とは、その研究の方法と目標において明らかに異なった側面を示しているし、実際、発展的人文主義法学は、法学研究を歴史研究と結びつける方法論のゆえにローマ法を歴史的に相対化し、法実務から遊離して過度にアカデミズムに傾斜していった人文主義法学に対する反省ないしは批判として登場した側面を持っている。オトマンやボダノンらが強調したのは、ローマ法学における実学重視への回帰であり、あらゆる法体系に妥当しうる一般原理の構築であったからである。したがって、このような法実務を重視する態度や、法の一般原理を追求する問題関心という側面からいえば、それは、先に見たバルトルス派の特徴と重なり合う側面をもち、その限りで「ネオ・バルトルス派」として定義することも可能である²²。しかしながら他方で、彼らが構築しようとした法の一般原理の構築は、バルトルス派のようにユスティニ

アヌス法典そのものをもって同定するわけではなく、むしろ異なる法体系を比較し、そこに共通する類似点を抽出し、その法的根拠を基礎づけることによってはじめて獲得されるものであった。こうした比較考察は、方法論的には人文主義の歴史研究による成果をもとにしてはじめて可能となるものであり、その限りで彼らは広い意味での人文主義法学の系譜に属しており、こうした側面から見れば、彼らの法学研究は「発展的」人文主義法学と見なすこともできる²³。しかし後者の視点をとる場合に指摘しておくべきは、そもそも人文主義法学の語源的な歴史研究の狙いが法の理性と意味をもととの立法ないし形成の段階において正確に把握することであったのに対し、ネオ・バルトルス派とも称される「発展的」人文主義法学の場合には、歴史研究は法体系の比較考察の前提として重視されたのであり、その目的とするところは、現代におけるあらゆる法体系が共有可能な一般原理の構築であった。このように、「発展的」人文主義あるいはネオ・バルトルス派は、採用する方法論に即していえば人文主義の系譜に、研究目的に即していえば、バルトルス派の系譜にたらなるものといえよう。以上のように、人文主義法学には二つの段階が存在しているという点を確認しておくことは重要である。イングランドのローマ法学者が、そしてさらには後述するように一定のコモン・ローヤーたちが一六世紀後期に受容したローマ法学とはまづはバルトルス派のローマ法学であったが、さらにその上に立つてこうしたネオ・バルトルス派としての特徴と人文主義の発展型としての

特徴を併せ持ったフランスのローマ法学の影響をよく受けていたのである。とりわけ、オトマンは、エリザベス治世後期からステュアート朝初期にかけて、イングランドのローマ法学者によって盛んに引証されたのであった。

第二節 イングランドのローマ法継受と

ローマ法学者

(一) ローマ法の部分的継受

ルネサンス人文主義が提起したような過去の正確な認識をめざした歴史研究の姿勢は、コモン・ローヤーにおいては元来あまり見られないものであった。それにはいくつかの要因が考えられる。まず第一に、大陸における法学研究が「大学」において進められたのとは異なり、コモン・ローの研究教育が「法曹学院」において行われ、主として実務的な性格のものであったという事実がある。第二に、コモン・ローがノルマン・コンクエスト以前のイングランド法を発見し、宣言したものであるという建前から、そこでは一般的に「コモン・ローの」超記憶的時代 (time

immemorial, time out of mind) に由来する古来の同一性が想定されていたという理由がある。こうした記憶ないしは法的記録を超えた古来性の神話は、物事の起源と変化をたどろうとするルネサンス人文主義のような歴史研究とは相容れないものである。そして第三に、コモン・ローには、他の法体系との比較を可能にする基礎を欠いていたという事実である。すなわち、イングランドの慣習法として過去の判例を通じて構築されてきたコモン・ローには、ローマ法をはじめとする他の法体系に対する認識の相対的欠如と、それとともに他の法体系との比較において自国の法体系を考察しなおすという比較意識の相対的欠如がみられたといつてよい。

こうしたイングランドのコモン・ローに、法の合理性と体系的秩序の契機を与え、「自然法」ないしは「理性の法」に対する意識をもたらしたのが、ネオ・バルトルス派の影響を受けた一六世紀後期からステュアート朝初期のイングランドのローマ法学者であった。そして重要なことは、同時代の多くの代表的なコモン・ローヤーが、こうしたイングランドのローマ法学者の影響を受けつつ、同様な問題関心と法的思考を共有していた事実である。この点を考証するうえで必要不可欠なのは、大陸のローマ法学からイングランドのローマ法学者への受容の道筋と、コモン・ローヤーがイングランドで受容したローマ法学の影響の道筋とをたどるといふ作業である。というのも、後述するように、ウィリアム・フルベックのように、法曹学院に所属したコモン・ローヤーでありなが

ら、大陸ヨーロッパに留学して自らローマ法学の学位を取得する例はきわめて稀であり、たいていのコモン・ローヤーは、イングランドの大学か法曹学院において法学教育を修得していたから、彼らのローマ法の知識は通常、オックスフォードかケンブリッジのローマ法講義か、法曹学院で取り入れられていたローマ法教育を通じてであったからである。それゆえ、当時のコモン・ローヤーのローマ法理解についてわれわれが考察する際に必要な研究手続としては、イングランドにおける当時のローマ法学者の研究上の特徴を明らかにしておくことであり、それは彼らイングランドのローマ法学者が大陸のローマ法学からどのような研究動向を受容し、それをイングランドの政治社会の状況に合わせてどのような形で変容させたのか、を明らかにしておくことである。そしてそこに帰結する特徴こそは、まさに同時代のコモン・ローヤーが必要とする知的枠組みでもあったのである。従来の研究では、コモン・ローヤーのなかのローマ法的要素が指摘される場合にも、エリザベス治世後期になぜイングランドのコモン・ローヤーとローマ法学者とのあいだに法学研究における一定の共通した傾向が生まれていたのか、その経緯は明らかにされていないとは言い難い²⁴。以下では、こうした中世ローマ法学からイングランドのローマ法学者への影響とその変容を明らかにし、そして当時のコモン・ローヤーが広く共有していた「シヴィリアン・マインド」なるものの特徴を正確に読み解いていくことにしたい。

イングランドにおけるローマ法継受は、プラクトン以降、コモン・ロ

ーの専門的な訓練を受けた法曹集団が形成されるにともない、顕著な動向は見られなくなった。この内向きの専門的な法曹集団の形成に与ったのが、周知のようにロンドンの「法曹学院 (Inns of Court)」であり、コモン・ローヤーは法実務をここで学んだ。法曹学院とは、コモン・ローヤーの職能集団によって運営された四つの法律家養成学校であった。コモン・ローは、こうした職能集団の専門的な営為によって、高度に洗練された固有の領域を形成していくとともに、特殊イングランド的な法的思考のなかで内向きの発展を遂げていく²⁵。

このようにコモン・ローヤーは、イングランド最大の職能集団として多大な影響力を誇っていたものの、しかしイングランドにおける法実務を独占し得ていたわけではない。まず、一四、五世紀にかけて、コモン・ロー裁判所では得られない救済を申し立てる大法官裁判所 (Court of Chancery) の管轄権が拡大していった。「衡平法 (Equity)」と総称される諸規則を掌る大法官裁判所は、硬直化したコモン・ローの緩和を図る意味で「衡平 (aequitas/equity)」の理念に立って運営されたが、このような衡平法は、伝統的なコモン・ローよりも、ローマ法の影響を強く受けやすい構造にあった。そもそも宗教改革以前の大法官は、ほとんどが聖職者であり、彼らは、教会法とローマ法のいわゆる「両法」に精通していたので、衡平法を発展させる際に、これらを自由に活用したのであった。こうした大法官裁判所における衡平法の発達において、イン

グランドでも再びローマ法継受の動きが見られることとなった。

他方、教会法とその手続きを適用する教会裁判所では、教会法のほか、ローマ・カノン法訴訟を用いて、ヨーロッパ共通の「ユス・コムネ」が直接適用されることがあった。とくに、宗教改革にもなつて、ヘンリー八世が大学における教会法の講座を廃止して以降は、教会裁判所の法実務に携わる者はすべてローマ法の講座において法学教育を受けることになったから、教会裁判所ではローマ法の適用がいつそう進んだ。また、イングランドにおけるローマ法の継受で最も重要かつ端的な現れは、海事裁判所 (Court of Admiralty) であつた。この裁判所が取り扱う海事紛争および国際的・対外的な諸問題は、当然のことながら、「国土の法 (Law of the Land)」と呼ばれる国内法のコモン・ローの範囲外であり、もっぱらローマ法が適用されていた。テューダー末期の一六〇〇年頃の段階では、海事裁判所はローマ法とその手続を適用する裁判所のなかで最も重要な存在となつていた。その他にも、騎士裁判所 (chivalry courts) では主にローマ法が適用されていたし、さらに、出征した軍隊に法務官の資格で随行した法律家たちもローマ法を用いていたし、オックスフォード、ケンブリッジ両大学に設置された副総長裁判所でもローマ法の適用によつて問題が処理されていた。以上のような教会法やローマ法の裁判所においては、コモン・ローヤーたちは出廷する権利を持たなかつた。これら裁判所の法実務は、もっぱらローマ法学者 (civilian/civil

lawyer) と呼ばれる法曹が担つた。これらの海事裁判所や教会裁判所、騎士裁判所などのローマ法の裁判所に加えて、星室庁裁判所 (Star Chamber) や請願裁判所 (Court of Requests) においても、ローマ法学者はコモン・ローヤーとともに法実務に関わつていた。他方、ローマ法学者はこうした裁判所の法実務以外にも、宮廷や教会における官吏としても重要な機能を果たしていた。彼らは外交問題を処理する分野に適合的な能力を備えていると見なされていたことから、宮廷の役人として外交問題に従事していたし、時には外交使節として派遣されることもあつた。また主教 (bishop) の宗教法顧問 (chancellor) として教会運営にも携わつていた²⁶⁾。

彼らローマ法学者の大部分は、オックスフォード大学の「ローマ法博士 (Doctor of Civil Law)」の学位か、ケンブリッジ大学の「法学博士 (Doctor of Law)」の学位を取得しており、あるいは外国で同等の学位を取得していた専門的エリートであつた。大学における法学教育は、ローマ法と教会法であつたので、法学の学位の取得は、ローマ法の学位の取得を意味していた²⁷⁾。とりわけ、テューダー朝期になると、大学におけるローマ法の教育は強化された。ヘンリー八世は、ローマ教皇庁と絶縁するとすぐに正規の教会法教育を廃止したが、他方で、オックスフォードとケンブリッジに創設した欽定講座 (Regius Chairs) の科目にギリシア語・ヘブライ語・プロテスタント神学などのルネサンス科目と

ならんで、ローマ法を選んだのである。言うまでもなく、この講座の教授任免権は国王にあった²⁸。そしてこうしたテューダー期のルネサンス人文主義の影響下で、ケンブリッジ大学のローマ法欽定講座の初代担任教授となったのが、先に述べたトマス・スミスであり、第五章で詳述するジョン・カウエルもまたイングランドにおける人文主義の興隆のなかでケンブリッジの欽定講座にいたったローマ法学者であった。

こうしてテューダー朝期には、イングランドにおいても、大学を中心にローマ法学が盛んになっていき、政治社会的にも一定規模のローマ法学者の集団が形成されていった。一六世紀初頭には、ロンドンに「ローマ法博士会館 (Doctors' Commons)」が結成され、ほとんどのローマ法学者がここに所属するようになっていた。このローマ法博士会館は、大学において「ローマ法大全 (Corpus Juris Civilis)」に関する理論的知識を習得したローマ法学者に対して、海事裁判所や教会裁判所などの実務的知識を施すローマ法学者のギルド組織であり、この意味で「コモン・ロー」の法曹学院に相当するといえよう²⁹。とはいえ、こうしたローマ法学者の勢力は、前期ステュアート期の段階で、海事裁判所および教会裁判所の法実務に従事していた者はおよそ二〇〇人を超える程度であり、同時期の「コモン・ローヤー」が、およそ二〇〇〇人程度のパリスタ (barrister) を擁する一大職能集団であったのに比べると、その勢力はかなり小規模なものであった³⁰。

このようにイングランドにおけるローマ法学者は規模から言えばマイノリティに過ぎなかったし、フランスのような大陸諸国とは異なって法制度に多大な影響を与えることはなかった。とはいえ、彼らはテューダー期からステュアート期にかけてイングランド法の発展に重要な貢献をなしていたし、他方またステュアート王権の下で一定の政治的機能を果たしていたのである。

(二) イングランドのローマ法学者

ローマ法学者がテューダー期以降に法学あるいは法思想の展開において貢献した側面について言及するならば、コモン・ローヤーがもつぱら法曹学院において法学教育を受けていたがゆえに、国内の慣習の様式に基づいて法的思考を営む島国的性格をもともと備えていたのに対し、ローマ法学者は、大学においてアカデミズムの知的雰囲気の中で法学研究に従事したことから、ローマ法典や古典のテキストにより通じていたし、かつ宮廷の外交問題への従事や外国への使節派遣などの経験をもつことの多かったローマ法学者は、イングランドを超えたヨーロッパ的なパースペクティヴを獲得していた。彼らは、当時の大陸ヨーロッパの法思想の展開やルネサンス人文主義の知的流行に接触し、その知識を吸収

していたのであった。彼らローマ法学者がこうした大陸の知の様式から受容したものは、人文主義とバルトルス派ローマ法学であった³¹。

テューダー期における大陸からの知的影響は、広義の文脈ではギリシア・ローマの古典に関する歴史研究と百科全書的な教養に代表された人文主義一般の思想であり、このルネサンス人文主義の思潮のなかでイングランドの法学者たちは、一四、五世紀のバルトルス派のローマ法学と、一六世紀フランスで興隆した人文主義法学という相互に対立的な要素を孕んだ二つのローマ法学の系譜の双方を受容したのであった。より正確に言えば、イングランドのローマ法学者がルネサンス人文主義の潮流のなかで受容したローマ法学とは、フランスの人文主義法学が一六世紀後半に辿り着いた「発展的」人文主義法学、あるいは別の表現をすれば「ネオ・バルトルス派」のローマ法学であった。

イングランドのローマ法学者に対する人文主義の知的潮流が与えた影響力をもっともよく表現しているのが、トマス・スミスであるといえよう。彼は、「典型的なルネサンス人文主義者」、あるいは「ルネサンス・シヴィリアン（ローマ法学者）」と称されているように³²、論理学、修辞学、哲学、神学のほか、古典古代や近世の歴史など、百科全書的な知識と関心を備えた一級のギリシア古典学者であった。スミスは一五四〇年に、新たに創設されたローマ法欽定講座の初代教授に任命されると、ローマ法の知識を習得するために、パドヴァ、パリ、オルレアンへと二年間にわたって在外研究をおこなった。その際に彼は、フランスで興隆

していた初期の人文主義法学者を代表するギヨーム・ビュデヤアンドレア・アルチャートの新しいアプローチに魅了され、人文主義法学者としてケンブリッジへ戻ったのである。スミスにとって、註釈学派からバルトルス派（註解学派）にいたる中世ローマ法学は、古典的教養の欠如のゆえにローマ法を非歴史的に解釈し、誤読してしまっていると思われる。後年執筆された彼の『イングランド国家論』は、人文主義流のギリシア古典の豊かな教養と、歴史研究および比較考察という人文主義的方法を駆使したケース・スタディでもあった³³。

このように人文主義の強い影響の下にイングランドとフランスの統治と法を比較考察したスミスであったが、しかしながら彼の比較研究は、フランスの人文主義法学者たちが行き着いた帰結、すなわち比較を通じて一般原理の抽出という特徴はいまだ見られない。スミスの比較は、単に個々の事例を通じて両者の差異を断片的に例証していくものであった。スミスの考察は、たしかに人文主義の思想的雰囲気を背景に、「歴史」への関心と「比較」の方法に裏打ちされたものではあったけれども、人文主義法学の帰結であった法の一般原理の導出とそれに基づく法の体系化という特徴は併せ持っていない。こうしたネオ・バルトルス派ないしは発展的的人文主義法学のもつ特徴がイングランドのローマ法学者に現れてくるのは一六世紀末のことであった。それは、オックスフォードのローマ法欽定講座担当教授であり、バルトルス派の見地に立つて人文

主義法学への反批判を展開したアルベルコ・ジェンティリー (Alberico Gentili 1511-1608, Regius Professor of Civil Law 1587-?) のバルトールス派のローマ法研究を間接的な要因とし、その後、オトマンやボダンらフランスのネオ・バルトールス派（あるいは発展的人文主義法学）の研究を直接的に輸入することによって形成されたローマ法学であった。こうしたイングランドにおけるネオ・バルトールス派ないし発展的人文主義法学を代表する最も卓越したローマ法学者が、ケンブリッジのローマ法欽定講座を担当したジョン・カウエル (John Cowell 1554-1611, Regius Professor of Civil Law 1598-1611) であった³⁴。カウエルをはじめとするこの時代のイングランドのローマ法学者たちは、イングランド法とローマ法の比較を通じて法の一般原理を確立しようと試みており、それはより実際的には、イングランドのコモン・ローをローマ法の思考法と概念に基づいて体系的に整理することを企図していた。

スミス以降に、一六世紀後期のイングランドの大学におけるローマ法学の学風を支配したのは、オックスフォード大学のローマ法欽定講座の教授であったアルベルコ・ジェンティリーであった。彼は、プロテスタントのイタリア人で、ペルージャにおいてもつばらバルトールス派のローマ法の伝統のうちに法学を学んだ。宗教的理由からイタリアを去ることを余儀なくされた彼は、一五八〇年にイングランドに辿り着いた。その二年後に彼は、『法解釈をめぐる対話六篇 (De Juris Interpretibus

Dialogi Sex)』³⁵を公刊した。それは、彼が「新たなセクト」と称したアンドレア・アルチャートらの「フランス学風 (モス・ガリクス)」と呼ばれた人文主義法学を、バルトールス派や法実務家が人文主義に反撃した論拠をもとに批判した内容のものであった。彼がとくに批判したのは、人文主義法学に見られた法実務から遊離したアカデミズム的性格であった。いずれにせよ、第一級のバルトールス派のローマ法学者であったジェンティリーの存在は、さしあたってはイングランドのローマ法学者による生粋の人文主義のさらなる受容に対する一定の防波堤となっていた。しかしながら、たしかにジェンティリーは人文主義法学を批判したけれども、それはもつばら、ローマ法の意義を法実務との密接な関係において捉える彼の実践的な考慮に基づくものであった³⁶。しかも彼の法学研究は、ネオ・バルトールス派ないし発展的人文主義法学において見られた特徴に類似した側面を有しており、そこには法体系の比較考察の視点と国際的に妥当しうる法規則を導出しようとする企図が見られ、当然それは豊富な歴史知識を前提としている。彼のこうした研究方法は、彼が最も大きな貢献をなした国際法 (the Law of Nations) の研究において結晶化しているといえよう。周知のように、ジェンティリーは、宗派的な差異から独立した基礎に基づいて国際法を論じた最初の人物であり、彼の最も有名な作品『戦争の法 (De Jure Belli)』は、ユスティニアヌスの『ローマ法大全』を論じる際に「ローマ市民法と」「自然法お

よび「万民法」を注意深く区別し、国際法を後者の自然法・万民法に基づくものとして議論したが、それは、国際法を体系化させた一世代後のグロテウスの重要な議論の枠組みを提供することになった。このような非宗派的な基礎に立つて国際法を最初に論じたジェンティリーのこの作品は、明らかに豊富な古典教養と歴史知識に裏打ちされている³⁷⁾。

こうしてイングランドのローマ法学者は、ジェンティリーの影響によって、ネオ・バルトールス派ないし発展的人文主義法学を受容する素地を間接的に提供されたといつてよい。そしてフランスのオトマンやボダンの作品からの直接的な輸入を通じて、一六世紀末頃には、イングランドのローマ法学者たちは、ネオ・バルトールス派あるいは発展的人文主義法学の影響を強く受けるに至つたのである。しかしながら、イングランドのネオ・バルトールス派は、大陸のそれとは、企図した点において重要な相違が見られる。そもそも、オトマンらフランスのネオ・バルトールス派は、古典期ローマ法の歴史研究によって過度にアカデミズムに傾斜し、ローマ法学の実用性を軽視する人文主義法学に対する反動として興つたものであつたが、しかしながらそうしたネオ・バルトールス派のめざす普遍的な考察は人文主義の歴史研究の前提があつてはじめて成り立つものであつた。ところが、イングランドの場合のネオ・バルトールス派においては、スミスのような限られた人文主義の先例はあつたものの、前提となる人文主義的な歴史研究や比較考察の基礎は十分に積み

上げられてはいなかつた。それゆえ、一六世紀末のイングランドのローマ法学者は、フランスのオトマン、ボダンその他の作品から直接輸入した観念に依拠せざるを得なかつたのである。しかしそこには当然、古典期ローマ法とフランスの慣習法に関する歴史研究は見出せても、当のイングランドにおける法の歴史研究は存在しないがゆえに、改めて人文主義的な歴史研究の方法に立つて、イングランド法の歴史研究を進める必要があつた。ウィリアム・カムデン（William Camden : 1551-1623）らによつて一五八八年に創設された「考古家協会（the Society of Antiquaries）」はこうした要請に応えるものであつた。ルネサンス人文主義の語源学の方法に基づいてイングランドの法と制度に関する歴史研究を精力的に推進していたこのカムデン・ソサイエティには、カムデンら人文主義の歴史家とともに、先述のカウエルをはじめとするローマ法学者や、さらには後述するように人文主義とバルトールス派ローマ法学の知的影響を受けた一群のコモン・ローヤーたちが参加していた³⁸⁾。

こうした学問的なコンテクストの相違に加えて、大陸諸国とは違って早くから慣習法としてのコモン・ローが国土全体の法として確立していたイングランドにおいてローマ法が占める意義は、大陸諸国のそれと比べてきわめて限定的なものにすぎなかつた。それゆえ、古典期ローマ法とフランスの慣習法に関するそれぞれの歴史研究の成果を踏まえつつ、旧

来の慣習法に代わる新たな法体系の形成を企図したフランスのローマ法学者とは異なった路線を、イングランドのネオ・バルトルス派は歩むことになる。イングランドのローマ法学者は大陸の人文主義およびネオ・バルトルス派（発展的人文主義）の方法論を用いつつも、その拠って立つ背景的な事情から、大陸のローマ法学者とは異なった彼ら独自の課題を追求することになるのである。

一六世紀後期のイングランドのローマ法学者が追求した課題とは、ローマ法とコモン・ローの比較考察を通じて、その類似点を摘出し、両者に共通する一般原理を確立することであった。それは言い換えれば、ローマ法の構成と概念を通じて、コモン・ローそれ自体の体系的な法典化を図るといったものであった。この点で、ローマ法の果たす役割は、フランスなどの大陸諸国とイングランドではまったく異なっていたし、また同時にこの点で、後述するように、コモン・ローの合理的体系化の必要性を感じる当時のコモン・ローヤーの問題関心との符合点が生まれてくるのである。それゆえ、イングランドのローマ法学者にコモン・ローへの敵意は見られず、むしろコモン・ローとの和解を求める傾向が強く見られたといつてよい。それは一面で、イングランドの法曹におけるマイノリティとしてのローマ法学者の自己防衛としての試みであったということもできる³⁹。このような特徴を持つイングランドのローマ法学者は、ローマ法とコモン・ローがともに依拠できる一般的な基本原理を、

より高次の共通法である自然法からの導出に基づいて確立しようと試みていったのであった⁴⁰。

こうした試みの最初の典型的な事例を、われわれは、ウィリアム・フルベックの作品のなかに確認することができる⁴¹。フルベックは、オックスフォードでローマ法の修士号を取得後、コモン・ロー法曹学院の一つであるグレイズ・イン（Gray's Inn）のメンバーとなり、その後、大陸の大学に一年間留学をし、そこでローマ法の博士号の学位を請求した。イングランドの大学は、フルベックのローマ法博士としての地位を認めなかったけれども、彼はこうした経歴から、コモン・ローとローマ法の比較考察をおこなうだけの十分な研究と知識を積んでいた⁴²。そもそも、先述したようなローマ法を通じたコモン・ローの法典化という作業のためには、ローマ法学だけでなく、コモン・ローの専門的知識にも十分に通じていることが必要不可欠な条件であった。

キケロに造詣の深かったフルベックは、『法学研究のための心得あるいは準備』（*A Direction or Preparative to the Study of the Law*, 1600）のなかで、キケロに基づきながら、「法とは、自然によつてわれわれに植え込まれた一次的な理性（a principal reason）である」との理解に立つて、「さまざまな民族がもつ個別の法はすべて、この法の分枝にほかならない」という、自然法に依拠した法理解の枠組みを提示している⁴³。また彼は、『ローマ法と教会法とイングランド王国のコモン・

ローの相似と比較⁴²(*A Parallele or Conference of the Civil Law and the Common Law of this Realm of England, 1601*)のなかで、コモン・ローとローマ法と教会法の比較考察をおこない、これら三つの法の相似性を主張し、そこには共通の「根拠と理性(grounds and reasons)」が存在していると指摘する。フルベックにとっては、これら三つの法、とくにコモン・ローとローマ法の双方が、イングランドにおいては「国家の筋骨であり、統治の科学であり、コモンウェルスの技術である」とされる⁴⁴。フルベックの作品は、ネオ・バルトルス派の法学研究の方法を、イングランドの法に適用した最初のケース・スタディであったといふことができよう。しかしながら、フルベックが法曹学院の一員であり、ローマ法博士会館に所属していない法学者であったという事情から、フルベックの研究の意義は、直接ローマ法学者全体に対する影響として及ぶものではなかったし⁴⁵、また彼の作品においては、無秩序な性格をもつコモン・ローの法源を整理するための体系的な研究方法が提示されているわけではなかった⁴⁶。

こうしたフルベックのアプローチ法を継承し、さらにローマ法の思考法と概念に基づいてコモン・ロー自体の体系的な整理を図る方法を提示したのが、ローマ法学者ジョン・カウエルであった。彼が著した『イングランド法提要 ローマ法制の方法に基づく構想』(*Institutes of the Lawes of England, Digested into the Method of the Civill or Imperiall*

Institutions, 1605)は、ローマ法学者に対して多大な影響力を及ぼすことになったし、またコモン・ローの合理化・体系化を志向するコモン・ローヤーにも参照されることになる⁴⁷。彼のこの作品は、エリザベス後期からステュアート初期のイングランドのローマ法学者の研究態度を示唆する典型的かつ代表的な作品であるといつてよい。カウエルのこの作品の執筆目的は、一面からいえば、まさにその「表紙」に記されているように、「コモン・ローを習得しようとする学生が「イングランドの慣習」をより良く理解できるよう、「ローマ法制に従って」「コモン・ローを編纂することにあつた」⁴⁸。そして、このように大学でローマ法教育を受ける学生にコモン・ローの専門的な知識を習得させるという行為は、他方で、イングランドのネオ・バルトルス派ローマ法学者が企図した独自の路線にとつて必要不可欠なものであつた。コモン・ロー裁判所の攻勢から自己防衛を図るうえで彼らの戦略は、コモン・ローとローマ法の相似性を指摘し、それら二つの法典が共有可能な一般原理を構築しようとするところであり、さらにいえばローマ法の思考法と概念に従つてコモン・ローの法典化を試みるという点にあつたからである。それゆえカウエルは執筆の目的をさらに次のように明確に表現している。「コモン・ローとローマ法は、同じ一つの基礎に基づいて打ち立てられており、それらが異なっているのは、実体においてというよりは、言語や術語においてなのである」。カウエルは、ユスティニアヌス法典の『法学提要』

の体系に従ってコモン・ローを編纂し直すことにより、コモン・ローとローマ法がともに「自然法」および「理性」の普遍的な命令であることを反映している諸事例を指摘し、裁判実務の帰結においてこれら二つの法が一致しうるものであることを示そうとしたのであった⁴⁾。

そしてこうした研究傾向は、カウエルの次なる作品『解釈者』(The Interpreter, 1607)においても同様に確認することができる。この作品は、大部の法律用語辞典であったが、そこではイングランド法の種々の法律用語が、逐一ローマ法の術語との対応関係に立って解説されている。それは、先述のフルベックが『法学研究のための心得あるいは準備』のなかで試みた、「この王国のコモン・ローとローマ法とが解釈において一致すると思われる一定の用語」⁵⁾の集成という構想を継承し、それをより実り豊かな内容へと発展させたものであるといえよう。このように法律用語辞典として編纂されたカウエルの『解釈者』もその企図するところはやはり、コモン・ローとローマ法の相似性を指摘し、両者に共通する一般原理を構築することにおかれていた⁵⁾。ここには、当時のイングランドのネオ・バルトールス派あるいは後期「発展的」人文主義法学のローマ法学者の志向性が見えつきりと現れている。またカウエルはこうした著作のなかで、フランスのオトマンを頻繁に引証している⁵⁾。しかしながら、カウエルの二作目の著書『解釈者』は、第五章で改めて詳細に考察するように、コモン・ローとローマ法の比較を通じて、ローマ

法に従ったコモン・ローの法典化を図るという目的とは別に、「絶対君主制」にまつわるいくつかの政治的な定義を含んでいた点で、『イングランド法提要』とは異なる性格をもっている。『解釈者』において見られる国王に固有の至高かつ不可分の絶対的大権の論理それ自体もまた、ボダンをはじめとする当時のフランスの発展的人文主義のローマ法学者が提起した観念の一つではあった。しかしこれに対しては、コモン・ローの体系化という企図とは違って、ローマ法的地に基づいて国王権力の全能化を原理的に正当化する政治言説と見なされ、一六一〇年議会でコモン・ローヤーから厳しく糾弾されることになるのである(第五章参照)。

フルベックやカウエルに見られたように、エリザベス治世後期からステュアート朝初期にかけてのイングランドのローマ法学者の研究関心は、フランスのネオ・バルトールス派(あるいは発展的人文主義)が生み出した研究方法に基づいて、コモン・ローとローマ法との対話の道を図ろうとするものであった。この時代のイングランドのローマ法学者によつて、「イングランド法の真に体系的なアプローチの始まり」⁵⁾を見ることのできるし、その発展は、大陸で形成された法的人文主義の思想とネオ・バルトールス派の観念に多くを負っていたのである。彼らイングランドのローマ法学者が大陸ヨーロッパの知的遺産を通じてイングランドの法学研究にもたらしたものは、法の「合理性」と「体系性」に対する

意識であり、あらゆる法の基礎となる「自然法」と「理性」に対する認識であった。これらは、特殊イングランドの状況のなかで判例法として形成され、法曹学院での実務教育を通じて発展してきたコモン・ローには相対的に欠けていた点であった。それゆえ、この時期のイングランドのローマ法学者による試みは、一面からいえば、J・G・A・ポコックが指摘したところの、コモン・ローのもつ島嶼的性格に対する挑戦であったと見ることもできよう。そして重要なのは、エリザベス治世後期からステュアート朝初期にかけて活躍した多くのコモン・ローヤーたちが自身が、当時のこうしたローマ法学の知的影響を受けつつ、法の根拠として「自然法」と「理性」の契機を重視し、法の合理性と体系性を追求することによって、自らコモン・ローの閉じた島嶼的性格を打破し、大陸ヨーロッパの知の系譜に連なる側面を持ちながらコモン・ローの思考をおこなっていた点である。

以上のように、イングランドにおけるローマ法学者が企図したのは、大陸のローマ法学者のように旧来の慣習法とローマ法の比較を通じて、より普遍的な法体系を新たに確立するものではなかった。コモン・ローが長い伝統をもち、政治社会の広範囲に浸透し、それゆえコモン・ローヤーが圧倒的な勢力を誇っていたイングランドにおいて、ネオ・バルトールス派の影響を受けたローマ法学者たちがイングランド法とローマ法の比較を通じてめざそうとしたものは、ローマ法の思考法と概念を参照

することによってコモン・ローを合理的に体系化することであり、コモン・ローそれ自体のなかに一般原理を定立することであった。イングランドにおけるローマ法学者のこうした志向性は、一方でコモン・ローの合理化と体系化のための法改革を志向するコモン・ローヤーに対して有益な成果を提供することにつながり得たのである。とくにエリザベス治世後期からステュアート朝初期までの時期には、ローマ法の積極的な参照を図るコモン・ローヤーと、ローマ法を通じてコモン・ローの体系化を図ろうとするイングランドのローマ法学者とのあいだには、一定の共通した言説空間が形成されていたといつてよい。

こうしたコモン・ローヤーとローマ法学者の姉妹的關係が破綻しているのは、第五章でカウエルの事例を通じて改めて検証するように、ジェームズ治世期に入って絶対主義的な諸政策に直面してコモン・ローヤーの懸念が高まり始めたときである。ローマ法を継受したスコットランドの王であったジェームズは、コモン・ローを疎んじ、ローマ法に共感していたし⁵⁴、他方、前期ステュアート期のローマ法学者は共通して宮廷や高位聖職者に接近する姿勢を見せていた⁵⁵。さらに、カウエルにおいて典型的に表現されているように、人文主義法学の系譜のなかでボダンが展開したような「至高かつ不可分の主権」の論理が、「絶対君主制」の下で国王がもつ「絶対的大権」の論拠として展開されていたのである。カウエルの二作目の作品である『解釈者』は、まさにこうした

発展的人文主義法学あるいはネオ・バルトルス派の生み出した主権概念を、イングランドにおける「絶対君主制」の政治言説として展開した典型的な例であった。以上のような状況のなかで、一六一〇年頃には、コモン・ローヤー、とりわけ庶民院に位置したコモン・ローヤーたちのローマ法に対する敵意がはつきりと現れてくるのである。こうしたコモン・ローヤーにとってローマ法のもつ意義は両義的なものとならざるをえなくなる。コモン・ローヤーにとってローマ法はコモン・ローの体系化を図るうえで有益な法言語であると同時に、君主の絶対的権力を擁護する論拠を含んだローマ法は、絶対主義の台頭を懸念するコモン・ローヤーにとって危険な政治言語でもあったのである。こうした両義性は、第五章で検証するように、カウエルの二つの作品に対するコモン・ローヤーの態度においてもはつきりと現れているし、また第四章で取り上げるように、発展的人文主義あるいはネオ・バルトルス派の法学者たちのアプローチ方法を積極的に参照したコモン・ローヤーたちが、ボダンの提示した「主権」概念をめくっては、それを峻拒する強硬な姿勢を見せるなかにも端的に現れているといえよう⁵⁶。

いずれにせよ、そこに至るまでのエリザベス治世後期からステュアート初期の時代においては、コモン・ローヤーとイングランドのローマ法学者とのあいだには、両者のそれぞれの動機は異なっていたけれども、ローマ法という法言語あるいは政治言語を通じた共通の解釈傾向が存在

したのである。ネオ・バルトルス派の影響を受けたローマ法学者は、職能的な自己防衛から、コモン・ローとローマ法の共通性を指摘することによって、ローマ法に従ってコモン・ローの体系化・法典化を図ろうと追求したし、他方、彼らの示した研究方法と研究成果は、イングランド法の合理的改革の必要性を感じるコモン・ローヤーたちに有益な示唆を与えうるものであったのである。

第三節 カムデン・ソサイエティと

ルネサンス人文主義

イングランドのコモン・ローヤーにおけるルネサンス人文主義の影響を考えるうえで、以上のようなイングランドのローマ法学者の存在とともに、触れておかなければならないのが、一五八八年に創設されたイングランドの「考古家協会」の存在である。これは、フランスの知識人と知的交流からルネサンス人文主義の語源学的な歴史研究の方法を獲得していた歴史家ウィリアム・カムデンを中心に設立された研究サークルであった。カムデン・ソサイエティと呼ばれたこの協会は、ルネサンス

人文主義に立つた歴史研究のイングランドにおける拠点ともいうべき存在であり、ここではイングランドの法や制度に関わる古文書の研究が進められ、数多くの成果が発表されていた⁵⁷。それは、大陸の人文主義者が古典期ローマ法とフランスの封建法を対象に歴史的アプローチを行った際に用いた語源学の方法を、イングランドの法と制度の研究に適用しようとしたものであったといえよう。ちょうど一六世紀後期は古文書記録の整備状況において大きな改善が見られた時期にあたっており、ウィリアム・パウヤーなど当時の多くの古文書係官がカムデン・ソサイエティに参加し、古文書記録の活用を可能にしていた。こうしてカムデン・ソサイエティに参加した歴史家たちは、「司法運営の開廷期」、「紋章官の職位と特権」、「英貨」、「法曹学院」、「州」など、イングランドの種々の制度や官職に関する考古的な歴史研究を活発に進め、そのなかで、イングランドの慣習の多くが実は古来の基礎を持つものではなく、歴史の過程でさまざまな民族によって改変されてきたのだという歴史認識を示していた⁵⁸。カムデン・ソサイエティに見られたより正確でアカデミックな考察をもとにした歴史認識は、ブラクトンやフォータスキューがかつて主張したような、イングランドの法と制度が「古来の慣習」の基礎をもつという、なかば神話的な歴史とは対照的なものであった。否むしろ、フォータスキューらが説いたイングランド法の古来の不変性や同一性の観念を真つ向から覆すものであった。

そして重要なのは、このカムデン・サークルには、ジョン・ドッドリ

ツジ、ウィリアム・ヘイクウィル、ジェームズ・ホワイトロック、ジョン・デイヴィス、ジョン・セルデン、ジョセフ・ホールランドといったエリザベス治世期から前期ステュアート期にかけて活躍した代表的なコムン・ローヤーたちが、先述したローマ法学者カウエルらとともに、メンバーとして所属していたという点である。かれらコムン・ローヤーたちは、カムデンら歴史家の研究を通じて、大陸のルネサンス人文主義の知的影響を受け、イングランド法の研究を歴史の研究と結びつけて考察しようとしていたのである。カムデンの考古家協会に属していたコムン・ローヤーたちは、イングランドのコモン・ローのブリトン人の時代以来の古來性を主張した一五世紀のジョン・フォータスキュー、あるいは一六二〇年代のエドワード・クックとは異なって、イングランド法の歴史的变化、とりわけ征服民族による改変を積極的に認識しようとしていた。

たとえば、ウィリアム・ヘイクウィルは、考古家協会の研究例会で発表した「イングランド法の古來性」に関する論考のなかで、フォータスキューの見解に対して真つ向から異論を唱え、ブリトン人の法との連続性をはつきりと否定する。ヘイクウィルの見解によれば、「法の古來性 (Antiquity) 」という命題が成り立つためには、法の由来となった「古き根拠 (ancient grounds) 」が現実に立証できるか、あるいはそうでなければ「同一の国家ないし王国内部で運用され続けてきたその長期にわたる時間」、すなわち法の継続性を事実のうえで証明できなければなら

ない。しかしながら、ヘイクウィルによれば、イングランド法の歴史を考察すると、そこには代々の征服民族が旧来の法をそのつど改廃してきた事実が明らかになる。「ブリトン人の法はローマ人によって完全に廃止された。そしてローマ人の法はサクソン人によって廃れてしまった。最後に、サクソン人の法はデーン人およびノルマン人によってかなり改変されたのである」⁵⁹。かれはこの過程を次のように説明している。

「ブリトン人の古代の法 (ancient law)」は、まずローマ人の征服によって廃止された。ローマからは偉大な法律家が派遣され、公平な裁判を行うためにローマの裁判官が任命され、そうしてブリテン島にはローマ帝国の法が確立されたのだと。その後、ブリテン島を侵略したサクソン人は、ローマ人の旧来の法を改変し、サクソン人の法を施行したのである。すなわち、「旧きブリトン人の法がサクソン人によって実施された」のではなく、実際には、サクソン人は他ならぬサクソン人の法を実施したのである。サクソン人はブリトン人の旧き法を復活させるどころか、両者は継続的に不仲な関係にあり、そのためイングランドとウェールズの統治が分割されたのだと、ヘイクウィルはいう。こうしてブリトン人の法は、少なくともイングランドでは「完全に消滅」したのだと結論づけられる。さらにその後、ブリテン島に侵入したデーン人は、ウイリアム征服王によるノルマン・コンクエストが行われる以前に、すでにサクソン人の法のなかにノルマンの法と慣習とを持ち込み、イングランド法を改変させていた⁶⁰。ヘイクウィルによれば、こうしてサクソン人の

法がノルマン人の法によって改変されながら、両者が混合され、そうして出来上がったのが、「現在用いられているコモン・ロー」であると主張される⁶¹。

征服民族によるイングランド法の改廃を積極的に論じる同様な見解は、カムデン・サークルに参加していた他のコモン・ローヤーたちにおいても確認することができる。ノルマン・コンクエストのイングランド法への影響についても、たとえば、ホーランドは、「征服者ウイリアムは、われわれのコモン・ローの訴訟の方式を改変した」とし、ノルマン人の征服によって、イングランドの法制度のなかに「コモン・ローよりも上位に大法官庁裁判所が設置」されたし、司法制度についても「法律紛争を処理するための開廷期が年四回に分けられた」のだと指摘している⁶²。また同様に、セルデンは、フォーテスキューの『イングランド法の礼賛について』を再刊した際に編者として施した解説において、イングランド法についてこう言及している。「新たな民族が…、つねに何らかの改変をもたらす」ように、イングランド法においても征服民族であるノルマンの慣習によって多くの変化がもたらされたのだと指摘し、当のフォーテスキューが主張したブリトン人の時代以来不変のものとして継承された古来の法という見解を否定している。彼はいう。「間違いなくサクソン人は、ブリトン人の慣習にかれら自身の慣習を混合させたのであって、デーン人もまた、古きブリトン人の慣習とサクソン人の慣習と、そしてかれら自身の慣習を混合させたし、そしてノルマン人もまた同様

であった」と⁶³。

このように、カムデン・ソサイエティに参加していたコモン・ローヤーたちは、彼らが発表したイングランドの法と制度に関する論考のなかで、コモン・ローの歴史的改变という事実を明確に認識し、かつ積極的にそれを肯定していたのである。それは、明らかにブラクトンやフォーテスキューが想定してきた「古来の慣習」の継続性を否定するものであったといつてよい。つまりこのことは、当時の彼らにとっては、フォーテスキューのコモン・ローの古来性と不変性の命題はさほど重要な意味を持ち得なかったことを示唆している。エリザベス治世後期の時代には、コモン・ローヤーにとつてコモン・ローの重要な契機と思われたのは、神話的な歴史の古来性ではなく、むしろ法そのものの合理性という問題であった。彼らはコモン・ローの正当性を、古来の継続性という点ではなく、コモン・ローの理性という点において考えようとしていたのである。

エリザベス治世後期からステュアート朝初期のこうしたコモン・ローヤーの態度は、他方で、イングランド法の合理的改革が喫緊の課題であるという彼らの認識と、そのためにコモン・ローの合理的体系化を図るうとする関心と関連しているものと考えられる。彼らは、ルネサンス人文主義の知的影響のなかで、語源学的な歴史研究に立った人文主義法学だけでなく、同時にバルツールス派のローマ法学や、人文主義法学の発

展型としてのネオ・バルツールス派の法学を積極的に参照しようとしていたが、それはまさにこうしたイングランド法の合理的改革という課題に応えるためであった。

第四節 イングランドにおける法改革

一六世紀後半から一七世紀初期にかけて見られたコモン・ローヤーによるローマ法への接近という現象は、当時のイングランド法の煩雑な実態とそれを改善しようとする法改革の動きと運動したものであった。当時の政治社会にあつて緊要な課題となつていた問題の一つは、判例法として構築されてきたイングランド法の合理的・体系的な再編という問題であった。とくに、一五八〇年代に入つて、中央法廷での訴訟が著しく増加したこともあつて、イングランド法は、実体においても訴訟手続きにおいても多くの変化を被るようになっていた。その結果、ますますイングランド法において不確実性が増大し、それはとりもなおさず裁判の不確実さとなつて現れていた。

こうしたイングランド法の不確実さに対する懸念は、当時の法制度に不満をもつ一般の人びとだけでなく、コモン・ローヤーたち自身によつても明確に共有されていたといつてよい⁶⁴。たとえば、エドワード・

クックは二五九二年に議会で、イングランド法にはあまりにも多くの法が存在し、「象の」(き法 (*Elephantinae leges*)) と呼べるくらいだと指摘して、改善の必要性を訴えている⁶⁶。トマス・エジャートン (Thomas Egerton) も九七年に、エリザベス二世にこう進言している。すなわち、イングランドにはあまりにも数多くの法が存在していて、しかもそれらの多くは今では廃れてしまったか、あるいはすでに運用されていない。それゆえ、イングランド法は「理解するのが非常に困難で、そのために臣民の間で多くの論争を引き起こし、多大な問題を発生させている」と⁶⁷。

またフランシス・ベーコン (Francis Bacon : 1561-1626) も、「法の曖昧さこそ、この時代のわが国の法に対して申し立てられている、重要かつ最も正しい非難である」と指摘している。彼によれば、こうした事態を改めるには、イングランド法を明確な論拠に基づいて合理化・体系化することが必要である。それは、「理性的結論」としての「格律」や「準則」を「法のなかの法」として確立し、「個別の実定法」の知識を統御していくことであつた⁶⁷。

このように法の合理化のために格律や準則を定式化しようとする姿勢は、一六世紀後半から一七世紀にかけて広くコモン・ローヤーの間に共有されていたといつてよい。アイルランド政策にも従事したコモン・ローヤーのジョン・デイヴィス⁶⁸は、「あらゆる人間の行為や事件に対して、固定した確実性のある法の根拠と準則を適用する」ためには、類

似した、あるいは同一の事例に関しては「単一無二の判決」でなければならぬことを主張している。そしてそのためには「法律の知識」だけでは不十分で、「論証と論理的思考に従った他のすべての合理的な学問」を取り入れることが必要であると⁶⁹。一六一〇年議会で活躍したトマス・ヘドリュイも、「同じ条理の下にある個別事例」はすべて同じ一つの法として扱われることを主張する。そのためには「衡平 (equity)」の原理を適用する必要がある、この原理によって幾世代にもわたって集積された個別の事例から一般的な法が生み出される、と⁷⁰。以上のようなコモン・ローヤーの思考は、先述した同時代のイングランドのローマ法学者たちの思考と相似したものであつたし、ローマ法を通じてコモン・ローにおいて目指したところの目的と重なり合うものであつたといえよう。実際、コモン・ローに一般原則を定立し、それに基づいて合理的な体系化を図る過程で最も影響力をもつた学問は、ローマ法だったのである。

以上のように、イングランド法に一定の合理的な体系化の必要性があるとの認識は、当時のコモン・ローヤーたちにとって共通の問題関心であつたといつてよい。コモン・ロー裁判所において判例法として確立されてきたイングランドのコモン・ローを、より合理的かつ体系的に整備しようとするこうした法的再編の試みのなかにあつて重要な位置を占めていたのが、法の「格律 (maxim)」とか「準則 (rule)」等と呼ばれている一連の法の一般原理であつた。これらの格律とか準則は、慣習法とし

てのコモン・ローにおける理性の結晶化とでも言うべき性格のものとして考えられていた。以下では、当時のコモン・ローヤーが志向したコモン・ローの「格律」「準則」について検討しておく。

第五節 法の格律と準則 「理性」の必然的帰結

周知のように、前期ステュアート期には、さまざまな「自由(liberty)」の発達が見られたが、それら臣民の諸々の自由は、すべてその正当性の根拠をコモン・ローのなかに定礎する形で獲得されたものであった。たとえば、「コモン・ライトとしての選挙権の自由」の定義も、「言論の自由」や「逮捕拘禁からの自由」の定義も、また「経済活動の自由」を意味する「自由貿易」に関する定義も、その基礎づけの根拠としては、それらが法の確実な「準則」であるとか、「格律」であるという形式で主張されていたのである。つまり、政治社会におけるさまざまな自由ないし権利の基礎づけはすべて、コモン・ローという法的基礎の上に立て行われていたわけであり、そしてその具体的な形式が、法の「格律(maxim)」、「準則(rule)」、「原理(principle)」、「公理(axiom)」等と呼ばれる一連の一般原則だったのである。こうした事例をいくつか列挙してみると、たとえば、「自由貿易」の原則については、一六二

一年にエドワード・クックによってそれが「法の格律」であると庶民院で宣言されている⁷¹。また一六二八年には同じく庶民院で、当時の特権委員会(Committee on Privilege)の委員長であったコモン・ローヤーのウィリアム・ヘイクウィルが、コモン・ライトとして平民一般に属すべき選挙権が「超記憶的な、古来よりの不変の慣習」による以外に平民から奪うことのできない権利であると宣言し、それを法の「確実な準則(certain rule)」の一つであると結論している⁷²。また一六二八年の段階では、臣民は正当な事由を示されることなしに投獄されることはありえない、という原則が、法の根本的原則として広く承認されていた⁷³。さらに、一六一一年には、「国王は、議会の同意なしに課税することはできないし、同様に議会の同意なしに法を変更することはできない」という点も、「コモン・ローにおける準則(rule)あるいは原理(principle)」であると宣言されている⁷⁴。

このように、当時主張された種々の政治的自由はすべて、「格律」「準則」「原理」「公理」などコモン・ローの一般原理という形式において定式化されていた。こうした術語の使用と、さらに一般原理という思考法それ自体が、もともと判例法としてのコモン・ローに固有の特徴ではなく、むしろ論理学や哲学に依拠したローマ法の影響を受けていることの端的な現れである。以下のところでは、こうした格律・準則の定式化を導く際の当時のコモン・ローヤーの説明を検討することによって、イングランドのコンスティテューションナリズムの持つ思考様式の特徴と、

当時のコモン・ローヤーたちの置かれた思想状況を浮かび上がらせることに努めたい。

慣習法として個別の先例を一方で重視しつつも、確実な法の「根拠 (stipula) 」となりうる格律・準則といった法の一般原理を志向するという傾向は、コモン・ローの合理化・体系化を企図したこの時期のコモン・ローヤーの解釈態度の特徴の一つであったが、それはすでに述べたようにイングランド法の合理化・体系化が当時のイングランドにおいて緊要な課題となっていたことの反映でもある。しかしここで重要なのは、こうした法の格律、準則の定式化が他の諸学問からの積極的な受容を背景に行われていたということである。この点は、当時のコモン・ローヤーの思考を探る上で、きわめて重要な問題である。実際、前期ステュアート期のコモン・ローヤーの作品を注意深く検討してみると、そこには、他の学問的成果を積極的に参照しつつ法の合理性を追求しようとする姿勢が明確に表れている。たとえば、ウィリアム・ノイは「法の格律」として計四人を例示しているが、その際、それらの諸格律はそれぞれ、神学、文法学、論理学、哲学、政治学、道徳規則、法学、慣習のカテゴリに分けて定立されている⁷⁵。つまり、これら他の諸学問において成果として獲得された種々の合理的な「根拠」をもとにして、それらを援用しつつ、法の格律が形成されていたことを、このことは示唆している。法の格律をめぐる同じような定式化の試みは、この時期に広く見受けられる。ヘンリー・フィンチの例を見てみよう。かれはまず、「理性の諸

規則には二つの種類がある」とする。ひとつは、純粹に「法自体に固有の諸準則」であり、もうひとつは、「他の諸学問から採り入れられた諸規則」であるという。ここでいう他の諸学問とは、「神学」と「人文学」の双方にわたっているとされる。そしてそれら他の学問から採り入れられた諸準則とは、他の学問において引き出された「原理」、「結論」にあたるとし、それら他の諸学問として、神学、文法学、論理学、自然哲学、政治哲学、経済学、道徳哲学を挙げる。そして、「世界のあらゆる学問 (Science) の叡知」が、コモン・ローのなかに集大成されているのだという⁷⁶。ここにも、先のノイの場合と同様、法の格律の定式化にあたって、他の人文諸学の成果が積極的に援用されていることが窺われよう。デイヴィスの次の言葉が、こうした法の格律の形成に関する当時のコモン・ローヤーたちの思考様式を端的に表現している。かれは、法の「合理性」を考える場合、単に「法律の知識」だけでは不十分であるという。法の合理性をはかるうとするならば、「法律の知識」とともに、「論証と論理的思考に従った他のすべての合理的な学問」を取り入れることが必要であり、この両方がそろってはじめて法は誤りに陥ることなく展開されるのだと、かれは指摘する⁷⁷。

このように当時の大陸ヨーロッパを席巻したルネサンス人文主義の系譜に連なるさまざまな学問が提示した結論を、コモン・ローの法体系のなかに積極的に摂取していくこうとする局面は、後に見るように、コモン・ローの体系化を図る上で、「個別性」を本旨とする法の内実と、「一般性」

「合理性」を要する法の根拠をいかに体系的に整理していくかという要請から生じてきていたものである。

第六節 コモン・ローヤーによるローマ法の受容

以上のように、法の格律あるいは準則をもって法の合理性をはかるうとする際、上記のようなコモン・ロー以外の人文学その他の合理的な諸学問の意識的・積極的な参照が行われていたという事実は、「慣習」としての側面と「理性」としての側面を併せ持つとされるこの時期のコモン・ローの思考様式の特徴を探るうえできわめて示唆的な事例であるといつてよい。過去の個別具体的な先例の集積である法の知識と、人文学その他の合理的な諸学問の成果との協働は、それ自体、慣習と理性を基軸にしたコモン・ローの思想的特質と密接に関連しているからである。このことは、後の第三章での考察において改めて詳述することになるであろう。

こうした他の諸学問からの影響と法の合理化という点でとくに注目し値するのは、先に列挙された諸学問のなかでも、とりわけ「ローマ法」の果たした影響の大きさである。通常、たとえばネオ・バルトルス派

(あるいは発展的人文主義法学)において典型的に見られたように、一組の厳格な法原則から論理的に体系化されたローマ法は、慣習を法源として認め、土着の判例法として発展したイングランドのコモン・ローとは対照的な法であると言われている。実際、この当時の「伝統的なコモン・ローヤーも、ローマ法が外国の思想体系であると考えていた」⁷⁸。ことは間違いない。しかしそのコモン・ローヤーたちにあっても実は程度の差こそあれ、判例法としてのコモン・ローに合理的体系化を追求するために法の原則化を志向したとき、その過程において最も影響を受けていたのは、やはりローマ法だったのである。

こうしたローマ法の受容をもたらした重要な背景的要因のひとつとして、イングランドの「大学」と「法曹学院」における当時の教育情況が指摘されよう。ハンス・S・パウリッシュによれば、一六世紀の頃には、「大学」は次第に聖職者教育としての役割を失っていき、オックスフォードとケンブリッジへの入学者は、一五四一年から一六四一年の間にかけて急速に増加した。このため、将来コモン・ローヤーの専門家となることを志望する学生の多くも、オックスフォードかケンブリッジでリベラル・アーツの大学教育を受けることが一般化していたのである。それは後述するように、当時の法曹学院における教育形態の変化と関係するものでもあったが、いずれにせよコモン・ローヤーをめざすジェントリやヨーマン、富裕な都市の商人等の子弟が、法曹学院に入る以前に、修辞学や論理学、文法学、哲学などのギリシア・ローマの古典学や、さら

にはローマ法の教育を施していた大学で一定程度、過ごす経験を持つことになったのである⁷⁹。

また「法曹学院」についていえば、エリザベス治世期からステュアー卜朝初期の法曹学院は単なる法曹ギルドの教育機関としての元来の性格を超えて、「イングランドの第三の大学」としての機能を果たしていたと言われる。実際、法曹学院で授与される「上級法廷弁護士 (serjeant-at-law)」の資格 (degree) は、オックスフォードの「ローマ法博士 (Doctor of Civil Law)」、ケンブリッジの「法学博士 (Doctor of Law)」の学位に相当するものと考えられていた⁸⁰。そして当時の法曹学院は、コモン・ローを習得する法学研究のなかで、学生がギリシア・ローマの古典学や大陸のローマ法に接触することをむしむ積極的に推奨していたのである。たとえば、トマス・エジャートン (エルズミア卿) は、法曹学院の一つであるリンカーンズ・イン (Lincoln's Inn) での研究を通してローマ法の基礎を習得していたし、コモン・ローを学ぶ学生にローマ法の学習を促すためのテキストを執筆したウィリアム・フルベックも、コモン・ローとともにローマ法教育に力を入れていたグレイズ・イン (Gray's Inn) のメンバーであった。当時の多くのコモン・ローヤーたちが、このようにコモン・ローの専門教育を施す法曹学院の教育課程を通じて大陸の法学者たちの研究に接する機会を持っていたのである⁸¹。

他方、当時のこうしたコモン・ローとローマ法の接触を考えるうえで

見過ごすことのできない重要な出来事は、エリザベス治世期からステュアー卜朝初期にかけて起こった法の学習方法における重要な変化である。

当時、印刷技術の発展にともない、法の体系的学習のためのマニュアルを説いた法書が数多く刊行され、広く普及するようになっていた。コモン・ローを習得する学生は、法曹学院におけるコモン・ロー習得の典型的な方法であった模擬裁判での弁論などによる法実務の研修 (mooting exercise) を通じてだけでなく、こうした刊行されたテキストを用いた自習によって法の知識を獲得するようになっていたのである。そして重要なのは、こうした法学の体系的な学習法のために執筆されたテキストが、その教育方法の点で、人文主義の広範な影響の下に古典古代ギリシア・ローマの論理学や修辞学とのアナロジーを強調しつつ組み立てられ、より直接的にはスコラ的方法に立脚した中世ローマ法学の概念や思考法を参照しながら執筆されていたという事実である。そして法曹学院では従来の実務研修にくわえて、こうしたマニュアル化された法書を用いた法の体系的学習法を積極的に取り入れるようになっていたのである。しかもそうした法の学習法を可能とするためには、法曹学院に入学した学生たちが論理学 (logic)、文法学 (Grammar)、修辞学 (rhetoric)、哲学 (philosophy) などのいわゆるリベラル・アーツを一定程度習得していることが前提条件となる。こうしたことから、コモン・ローヤーをめざす当時のシェントリ層の子弟らは、法曹学院に入る前にオックスフォードかケンブリッジの学位 (B.A.) を取得しようとしていたのである。実

際たとえば、序論で示したように本稿が取り上げる当時の主要なコモン・ローヤーの経歴を確認してみると、そのほとんどが大学でリベラル・アーツの学位を取得したか、あるいは中途退学した後に法曹学院に入っている。なかには、大学でのリベラル・アーツ教育と法曹学院における法学教育とをほぼ同時進行させている例もいくつか見られる²。いずれにせよ、こうしたコモン・ローの学習法における変化は、法曹学院でコモン・ローを習得しようとした当時の学生が、コモン・ローの学習を通じてローマ法の概念や思考法に触れる機会を持ち、それらに馴染んでいたことを意味するものである³。

このようにコモン・ローの研究のなかにローマ法を取り入れる傾向は当時一般化しており、多くのコモン・ローヤーがローマ法に対する知識を習得していたのである。第四章で後述するように、「主権者権力」の問題を「議会における国王」において展開したジェームズ・ホワイトロックは、コモン・ロー裁判所の裁判官も務めたが、彼はオックスフォード大学で先述のジェンティリーからローマ法の教授を受けていた。またドッドリッジも、大学および法曹学院においてローマ法と教会法の両法についてかなり専門的な知識を習得していたことで知られている⁴。ドッドリッジによれば、コモン・ローは「ローマ法からも非常に多くの公理と準則を得ている。それらは、我々の法において借用されており、通常頻繁に用いられている」という⁵。実際、コモン・ローを構成する一部にローマ法を含める見解はこの時代のコモン・ローヤーにしばし

ば見られた特徴である。一七世紀初期のある作者不詳のトラクトは、当時の一般的なコモン・ローヤーの法学研究を次のように伝えている。「ローマ法の法典は……われわれイングランドの法学者によっても読み親しまれている。わたしは、コモン・ローによって考えるときに、教会法によって考えもする。われわれは、ヘンリー三世の時代に、プラクトンによって、ローマ法がコモン・ローヤーの研究の一部となったのを見」と⁶。

このようなローマ法とコモン・ローとの関係性をめぐる当時のコモン・ローヤーの標準的理解としては、次のドッドリッジの説明がその好例となる⁷。彼も前述の論者たちと同様に、コモン・ローの他の学問への依拠性を指摘し、むしろそこにこそコモン・ローの独自性と卓越性があるのだとする。そしてかれもやはり、論理学、道徳哲学、教会法、ローマ法、慣習などからそれぞれ引き出された「諸根拠 (Grounds)」を具体的に列挙し⁸、「コモン・ローには、これらほとんどすべての他の学科の学問的知識が包み隠されて」おり、「コモン・ローは、他のほとんどすべての学問により助けられ、補助されている」のだという。それゆえ、コモン・ローには、まさに「学問のなかの学問 (Science)」としての「マスター・サイエンス」の位置づけが与えられるのである⁹。しかしこうした他の諸学問の摂取においても、実際には、ドッドリッジの議論のなかでは、「ローマ法から得られた諸根拠」についての部分が圧倒的な割合を占めている。まずかれは「コモン・ローは、ロ

ローマ法からも非常に多くの公理 (Axiomes) と準則を得ている。それらは、同様に、われわれの法においても借用されており、通常、頻繁に用いられている」。こうしてかれは、コモン・ローも実際にはローマ法からの影響があることを認め、とくに法における原理・原則の確立という点からこれを積極的に肯定する。その理由としてかれは、コモン・ローとローマ法との関係性を次のように説明する。そもそも、あらゆる法が、自然法から引き出されたものであって、自然と理性の諸原理に一致し符合している」のである。ローマ法も「偉大な知恵」によってもたらされたものであり、また「この国の法も同様に、人間の知恵の一種であるところの、最上の且つ最も是認されてきた理性に常に従ってきたのである」。こうしてかれは、それゆえ「両者の間には大きな一致があるに違いない」と結論する。。。ドッドリッジのこうした言明の背後には、明らかに当時の発展的人文主義法学あるいはネオ・バルツールス派の知的影響が見取れる。すなわち、法体系の「比較」という視点、種々の法体系に妥当しうる法の一般原理の存在とそれが依拠する自然法と理性の法に対する関心などがそれである。しかも重要なことに、ドッドリッジのそれは、われわれが先に確認したような、コモン・ローとローマ法の相似性を抽出し、それら両法の相似点を自然法の根拠に基づく一般原理として構築しようとしたフルベックやカウエルら、当時のイングラントのローマ法学者の企図した路線とまさに軌を一にしている。

「このようなローマ法その他の学問の積極的摂取は、ジョン・セルデン

やフランシス・ベーコンはもとより、本稿で頻繁に取り上げるトマス・ヘドレイやジョン・ドッドリッジ、ヘンリー・フィンチ、ジョン・デイヴィス、ウィリアム・ノイ、ウィリアム・ヘイクウィル、ジェームズ・ホワイトロックらをはじめとして、当時の「コモン・ローヤー」に程度の差こそあれ広く見られる傾向であった。こうした傾向は、ローマ法と疎遠でイングラントの島嶼性を最も強く帯びていたと指摘されている。¹ エドワード・クックにおいてさえ例外ではない。すなわち、彼は、コモン・ローの「知識と理解にとって必要」となるような「技術 (art)」、「学問 (science)」、あるいは「他の人定法 (human law)」が存在することを認めつつ、「それらの知識が必要かつ有益な (necessary and profitable) ものである」ならば「コモン・ローのなから、そうした知識を私は排除することはできない」と言明している。そして「コモン・ローヤー」は「難解な事柄において、その技術や学問の解答が当該の係争の正当な裁決にとって必要であるならば、その教養を参照すべく活用することができるのだと述べ、コモン・ロー上の法的判断に他の諸学問を積極的に参照することを肯定している。²。実際に彼は、「コモン・ローの体系的編纂にあたって、しばしばラテン語の「格律」を引証しながら法の定義を試みている。たとえば、「法とは理性の完成である。それは、有益で必要なものを命じ、その逆のものを禁止するものである (Lex est ratio summa, quae jubet quae sunt utilia et necessaria, et contra prohibet)」。『理性は法の魂である (Ratio est anima legis)』。また他

方、クックは、前述のところでフォーテスキューがおこなっていた法の定式化を、格律という形で繰り返してもいる。すなわち、「法とは正当な制裁のことである。それは正しきものを命じ、その逆のものを禁じる (*Les est sanctio justa, jubens honesta, et prohibens contraria*)」³³。P・シユタインは、『報告書 (Reports)』におけるクックのローマ法への言及を検討しながら、クックの格律 (*maxim*) のつちのいくつかが、ユスティニアヌス法典から導かれたものであるとも指摘している³⁴。

このように、しばしばフォーテスキューとの連続性が指摘され、ローマ法的要素と疎遠であったとされるクックにおいてさえ、たとえ黙示的かつ限定的にせよ、ローマ法的な一般原理の発想に立つて、コモン・ローの編纂を行っている側面があることは否定し得ない。そもそも『判例集』 (*The Reports*) と並んでクックの代表作とされている『イングランド法提要』 (*Institutes of Laws of England*)³⁵ については、その「提要 (Institute)」という言葉自体が、ローマ法の体系的な再構成を試みた発展的人文主義法学ないしネオ・バルトルス派がとくに重視したローマ法大全の『法学提要 (Institutiones)』に由来する言葉であり、実際クックのその作品のタイトルは、先にわれわれが検討した、ローマ法学者カウエルの著書『イングランド法提要』 (*Institutes of the Lawes of England*)³⁶ とまさしく同タイトルとなっていることに、われわれは十分に注意しなければならない。すなわち、カウエルの『イングランド法提要』が、ネオ・バルトルス派の影響を受けたイングランドのローマ

法学者による、ローマ法の概念と思考法を通してコモン・ローの法典化を図る試みの著作であったのに対し、クックの『イングランド法提要』は、イングランド法の合理的体系化の必要を自覚するコモン・ローヤー自身が、ローマ法の影響を受けつつ、同時にローマ法学者カウエルによって示された構想に意識的に対抗する形で執筆されたものであったと理解することができるのである。

こうした他の諸学問の成果を必要に応じて参照するというコモン・ローヤーの姿勢のなかに表れているのは、すでに格律・準則のところで確認したように、一つには、一六世紀末にはじまるイングランドの法改正を進める動きであり、そしてそこに見られた合理性の請求であったといつてよいが、しかしとくにローマ法の影響に即して言うならば、それは政治公法上の別の重要な意義と要請があつたことも確認しておかなければならないであろう。すなわちコモン・ローにおける公法上の原理の相対的な希薄さの問題である。もともと、コモン・ローは、現実の政治社会のプロパティにたいする権利と義務の確立を主たる目的として発達した法体系であつたがゆえに、それは、公法の諸原理を系統的に説明するには不十分な側面を持っていた。いわゆる「ジャコビアン・ローヤー」として今日、しばしば概念化されている当時の法律家たちが、コモン・ローの欠陥を補つべく、より豊かな概念を志向したところに見出したものが、ユスティニアヌスのローマ法の概念であつたといつてよい³⁷。したがって、本章ではコモン・ローにおけるローマ法を受容の意義を、

コモン・ローの法學上の意義に即して、法の合理性という一般的観点から確認したが、同時に、それは、後に第四章で考察するように、ジェームズ治世期に惹起された公法上の政治論争のなかで、絶対主義の王権の陣営にとつても、また反・絶対主義のコモン・ローヤーの陣営にとつても活用可能な政治理論あるいは政治言説としての側面をもっていた点を確認しておかねばならない。

いずれにせよ、この前期ステュアート期のコモン・ローヤーの知的状況のなかには、まず縦軸としては、ポコックが「コモン・ロー・マインド」あるいは「クックの心性(Cokean mentality)」⁹⁾として概念化したような、フォーテスキューとの継承性に強く立ちつつ、イングランドの慣習の「超記憶的」な古來性を強調するパースペクティヴの存在を指摘することができるであろうし、同時に横軸としては、ローマ法も含めた人文主義の影響の下に法の「合理性」を追求するパースペクティヴの存在を確認することができるであろう。こうした異なる二つの思想的な系譜の狭間に、当時のコモン・ローヤーの共通した思考活動を見ることができ、すでに確認した格律や準則、公理といったコモン・ローの一般原理は、こうした二つの系譜が交差する地点に位置しているといつてよい。もちろん、こうしたある種、錯綜した知的状況のなかで共有されたコンヴェンショナルな前提理解をどのように解釈・展開するかについては、ある程度それぞれの論者ごとの個性に由来した、さまざまなヴァリエーションが存在することも事実である。しかし、当時のコモン・

ローヤーたちが、多かれ少なかれ、この古來性という縦軸の神話的な歴史思考と、理性という横軸の存在論的思考という、ふたつのアンビヴァレントな思惟が交錯する地点においてコモン・ローの新たな基礎づけを思索していたのだと見るこうした枠組みのなかに、当時のコモン・ローヤーたちの思考活動の共通性を仮定することは、あながち的外れとは思われない。そして、その大きな転換点となったのが、本稿で繰り返しその意義を強調するように、一六一〇年議会で示された一連の言説であったといえよう。

本稿が第三章において、コモン・ローの思惟構造を検討するにあたって、「慣習」としてのコモン・ローと、「理性」としてのコモン・ローという、一見、相反するふたつの視座から問題構成を立てて、その総合を試みようとしているゆえんも、以上のような理由からである¹⁰⁾。

第七節 個別事例と一般原理の総合

以上見てきたように、エリザベス治世後期からステュアート初期にかけて、コモン・ローヤーにローマ法の受容を促し、あるいはまた他の人文諸学を積極的に参照させたものは、コモン・ローにおける「理性」の

追求という問題であった。それは、判例法としての個別具体的な事例を、格律や準則といった法の一般原理の下に体系的に整序することを狙っていた。つまり、ローマ法も含めた人文学や神学その他の諸学問の成果を積極的に摂取していこうとする試みも、このような「個別事例」と「一般原理」を体系的に整序しようとする思考作業のなかで意味を持っていたのである。

こゝでは最後に、こゝした合理性獲得のためのかねらの思考様式を、すなわち個別具体的な事例と一般的原则との体系的整序をめぐる思考様式をいまいし詳しく確認しておくことにしよう。たとえば、トマス・ヘドレイは、「法の理性 (reason)」が引き出される道を二つに分けて考えようとする。一つは「いかなる者も否定したり、論争したりすることのできない法の諸根拠と諸格律から」引き出される形式であり、もう一つは、「諸格律と同様に明晰な法である、明白かつよく知られた諸判例から」引き出される形式である。またドッドリッジによれば、「イングランド法の準則あるいは原理」というのは、一方においては「自然法の結論」であり、また同時に他方では「王国のなかで通用している一般の慣習 (general custome) から引き出された結論」でもあるとされ、その一般の慣習には「多くの個別で特殊な事例の理性と命令」が包摂されているという。このように、法の理性は、ローマ法をはじめとする他の諸学問からの意識的受容の下に定立された法の「諸根拠」「諸格律」から得られるのと同時に、他方では、判例法としての個々の事例からも

引き出されるとされていたのである。

そして、判例法という「個別事例」から、法の理性という「一般的形式」が引き出されようというこの前提あるいは思考様式それ自体のなかにもまさにローマ法や論理学など他の学問の成果からの影響が確認される。ヘドレイはこの点について次のように説明している。「ひとつの個別事例 (a particular case) から一般的形式 (a general form) を結論づけることはできないのと同様に、ひとつの個別の判例 (a particular case) から一般の準則 (a general rule) を証明することはできない」。「しかし論理学者が帰納法と呼んでいるように、多くの個別事例から一般の準則という堅固で確かな証明と知識を生み出すことは」できるのである。このように、判例という個別具体的な範疇と、法の格律や準則という一般的な範疇とを体系的に連続させながら、コモン・ローを合理的な法体系へと導こうとする思考様式が、ヘドレイの言説のなかに明確に確認できよう。こゝした個別的範疇と一般の範疇を論理的に体系づける思考様式は、すでにわれわれが確認したように、ルネサンス人文主義の影響を受けたネオ・バルトルス派の知的枠組みと符合するものである。それは、この時代のコモン・ローヤーの思考様式が、イングランドの島国的性格として把握される類のものではなく、本章で検証してきたように、明らかに大陸ヨーロッパの知的パースペクティブとの連続性をもっていた事実を示唆している。

そもそも、法とか道徳の規範というものは、何が具体的に理に適った

内実となりうるのか、容易には規定しがたい側面を抱えていることにわれわれは注意しなければならないであろう。そこには当該の構成員が相互に論証的に納得し、準拠しうるだけの確たる「合理性」が一方で求められる。しかし同時に、それが広く社会生活の規範として現実に機能しうるためには、所与の具体的内実に支えられたリアリティを獲得していなければならない。とりわけ、立法者の意思を重視する法実証主義の立場とは違って、慣習法でありながら神法や自然法の理性にさえ適った「ユース」(ius)として捉えられるコモン・ローにおいては、こうした問題はいつそう重要な課題とならざるを得ない。当然そこには、近代の法実証主義とは異なつた基礎づけが求められることになる。これまでわれわれが確認してきたようなコモン・ローの思考様式は、イングランドの慣習的世界が持つリアリティに根ざしながら、それを理性に適つたすぐれて規範的かつ合理的な法体系として発展させようとする試みに応じて展開されたものであったということができよう。

第八節 一七世紀の「古来の国制」論の形成へ

ここでは、イングランドの国制論の伝統に関する第一章の考察と、ル

ネサンス人文主義およびローマ法学の大陸ヨーロッパの知的パースペクティヴの影響に関する第二章の考察をもとに、それらの二つの知の系譜が交錯し合つて、一七世紀に「古来の国制」論および古典的コモン・ロー理論が形成される道筋についてその要点を簡潔に記し、続く第三章および第四章の考察へとつなげておきたい。

第一章では、ブラクトン、フォータスキュー、スミスという、前期ステュアート期のコモン・ローヤーが最も引証した三人の法学者について考察したが、このうちブラクトンは「イングランドの古来の法と慣習」による「法の支配」という点で、またフォータスキューは、「古来の慣習」の不変的継続性と「政治的かつ王権的統治」という統治形態において、さらにスミスはとりわけ「議会の絶対的権力」という論点において、それぞれ一七世紀のコモン・ローヤーたちに思考の原型を提供することとなった。なかでもフォータスキューは、「古来の国制」論を展開した前期ステュアート期のコモン・ローヤーにとって最も頻繁に言及され、基本的な国制のフレームワークを提供したといえよう。他方、第二章では、当時のイングランドのコモン・ローヤーたちに影響を与えたと思われる大陸ヨーロッパの知的パースペクティヴを考察したが、そのなかでとくに重要な要素は、ルネサンス人文主義の語源学的な歴史研究の方法であり、同時にバルトルス派およびネオ・バルトルス派（発展的人文主義法学）を中心としたローマ法学の概念と思考法であった。ルネサンス人文主義の知的潮流のなかでイングランドのコモン・ローヤーに受

容されたこれら二つの要素は、さきほどの三人の伝統的法学者のなかでもとくにフォーテスキューの思想内容の変更を迫るものであった。それゆえ、以下のところでは、これら二つの知の様式とフォーテスキューの法思想との関連について重要な論点を指摘しておくことにしよう。

(一)「コモン・ローの」「古来性」とローマ法的「理性」

第二章の考察でこれまで示してきたように、一六世紀末から一七世紀にかけて活躍した代表的なコモン・ローヤーには、いわゆるルネサンス人文主義とバルトルルス派およびネオ・バルトルルス派の知的影響が見られた。当時のコモン・ローヤーたちの思考作業は、こうした大陸ヨーロッパの知的パースペクティヴを共有するなかで進行したものであった。それは、イングランド法のフリトン人以来の古来性と不変性を想定し、「歴史」という通時的な契機を強調することにより、イングランド法の卓越性を論じたフォーテスキューの思考とは異なり、コモン・ローの卓越性をあくまで「理性」というむしろ共時的な契機において把握しようとする態度であった。クックを始め、一七世紀前期のコモン・ローヤーの思考様式においては、改めてコモン・ローの「歴史性」が重要な役割を果たすことになるけれども、一六世紀後期から一七世紀初頭のコモン・ローヤーにとって法的思考の導きの系であったのは、「歴史性」(古

来性)よりはむしろ「理性」であった。このようにコモン・ローの理解は、従来言われているように一五世紀のフォーテスキューから一七世紀のエドワード・クックへと直線的に進んだわけではない¹⁰⁰。たしかにクックは、一六二〇年代以降に、フォーテスキューのイングランド法の古来性と不変性の命題をつよく継承し、それに依拠しながら、コモン・ローの卓越性と確実性を主張していった¹⁰²。しかし両者のあいだには、ルネサンス人文主義の知的影響下で、コモン・ローの「理性」を追求するとともに、その歴史的改変を積極的に認識していたエリザベス治世後期の解釈態度が介在していたのである。それは、政治社会の現実との絡みでいえば、当時のイングランド法の複雑さと不確定さという問題から発していた合理的・体系的な法改正の要請とつながっていた。そしてローマ法学は、当時のこうしたコモン・ローの合理的改正の必要性から、コモン・ローヤーによって積極的に参照され、かつ受容されていくことになる。

しかしながら、コモン・ローヤーにとってのローマ法が持つこうした法学上の有益性は、前期ステュアート期に入って絶対主義の理念が台頭し、その現実的懸念が高まるにつれて、むしろその政治的な危険性の認識へと取って代わられていく。すなわち、国王権力の全能化を孕んだ「絶対君主制」の論拠をローマ法学者が提示するに至って、コモン・ローヤーは、ローマ法に対する敵意を示し始めると同時に、絶対主義的王権への対抗からコモン・ローを確固不動の権威ある法として改めて定義し直

す必要性が出てきたのである。こうしてコモン・ロー解釈は、ふたたびフォーテスキューの古來性の命題へと回帰していく。こうした当時のコモン・ローヤーの意識変化を如実に示した端的な一例が、ヘイクウィルであった。かつてヘイクウィルは、カムデン・ソサイエティにおいてルネサンス人文主義の語源的な歴史研究に基づいて、征服民族によるイングランドの法的歴史的改变という事実を指摘し、フォーテスキューの古來の不變的継続性の見解を否定し去っていた。しかしながら、ジェームズの絶対主義的政策への懸念が噴出した一八一〇年議會の段階では、ヘイクウィルは、以前の自らの見解を一八〇度転換させている。すなわち、コモン・ローが確實な法であるのは、それが変化を被らなかつた不變の法だからである。イングランド法は、サクソンの時代以降ノルマン・コンクエストによつても変化を被らなかつたし、さらにサクソン以前の時代から今日に至るまで恒常的なものであつた。それゆえに、コモン・ローは、コモンウェルスにおいて国王と臣民の双方がともに依拠すべき權威ある「裁定者」なのであると¹⁰³。またコモン・ローが持つとされた理性をめぐつても、彼はこういつ。コモン・ローは單なる「慣習(Consuetudo)」「ではなく、「古來の慣習(Antique Consuetudo)」であつて、それゆえそこには「古來性(antiquity)」「ゆえの「合理性(reasonableness)」「が存在するのだと¹⁰⁴。こうした見解は明らかに、かつてヘイクウィルが人文主義的な歴史研究のなかで否定したフォーテスキューの命題と符合する。エリザベス治世末期の時代に示された

かつてのヘイクウィルの見解が、どちらかと言えば、アカデミックな法学研究の要請から生まれた言説であつたとすれば、一八一〇年議會での彼の言説は、ステュアート朝王權の絶対主義のイデオロギーに対抗する政治的要請に沿つたものであつたと考えることができよう。このように、王權を制限する確固とした抵抗イデオロギーの必要性に迫られたとき、前期ステュアート期のコモン・ローヤーにとつて、フォーテスキューの命題は改めて重要な意義を持ち始めたのである。人文主義的な歴史研究のなかで歴史的に相對化されたコモン・ロー解釈は、いま現在の王權による法の改变をも論理的には許容し得るものであつた。反対に、フォーテスキューの超記憶的な古來の法という神話的な觀念は、絶対主義に対抗するうえでこのうえなく強力な武器となり得たのであつた。

とはいえ、前期ステュアート期のフォーテスキューへの回帰は、単純にフォーテスキューの枠組みを踏襲したものではなかつた。フォーテスキューの「古來性」の主張は、一八一〇年議會を境として、エリザベス治世後期にコモン・ローヤーが追求した「理性」の契機と媒介される形で、新たなより洗練された解釈様式へと展開されていくのである。本章で考察する「古來の国制」論の言説とは、こうした歴史の局面で形成されたものであつた。この国制論は、後述するように、「歴史」と「理性」の二つの側面が機能的に結合しあつたものであり、フォーテスキューのイングランドの「古來の慣習」という觀念と、ローマ法を含むルネサンス人文主義の知的枠組みという二つの系譜が交差し合う地点において形

成された。とりわけそれは、トマス・ヘドレイによって主張された「時の叡智」にもとづく「検証された理性」という新たなロジックを生み出すことによつて一七世紀型の国制論として展開されていくのである。

(二)「コモン・ローの「古来性」と人文主義的歴史研究

すでに第一章で確認したように、フォーテスキューにあつては、イングランド法の卓越性は、時間的な流れのなかにおける「古さ」の点にあつた。それがかれにおける「古来性」の意味であつた。それゆえかれにとっては、もつとも古来性を持ち、その威厳においてあらゆるものを凌ぐ法とは、「創造」の当初にその起源を持つ「自然法」にほかならなかつた。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、「時のなかで最初の位置を占め」、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¹⁰⁵。そしてイングランドの慣習法は、キリスト教世界にあつてこの自然法に次ぐ古来性を持ち、自然法と同じく不変のものとして継承されてきたと捉え、その卓越性を主張する。このフォーテスキューの思考様式には、「創造」以来の時間的・歴史的な流れのなかでより古きものほど、より自然のものであり、その意味でより威厳をもつとの素朴な意識が働いているといえよう。

しかしながら、「人文主義」の知的影響と相まってより正確な歴史研

究の成果を手にするにいたつていた一七世紀初期には、もはやイングランド法の古来よりの不変性と同一性を想定するフォーテスキューの見解は、そのまま受容されるには無理が生じていたと言わねばならない。すなわちフォーテスキューにとつて「古来性」とは、「不変性」「同一性」「継承性」を意味していたと言つてよいが、もはやそれを個々の「素材」のレベルで確認することは不可能であつた。とりわけ問題であつたのは、その「不変性」の解釈であつた。したがつてそこには、フォーテスキューの思想的枠組みを継承しつつも、新たな様式で、イングランド法、すなわちコモン・ローの古来よりの「同一性」「継承性」を説明し直す必要があつた。そうした思考作業を、法の歴史的改変という問題をふまえながらおこなつたコモン・ローヤーの典型的な一人として、われわれはジョン・セルデンを挙げるができるであろう。

前期ステュアート期の代表的な法史家でもあつたセルデンは、当時、最も正確な歴史知識を有していた一人といわれる。それゆえ、現在のイングランドの法が、過去の時代のそれとは明らかに異なつたものであるとの認識に達していた。セルデンは、法と国制の問題を考える上で、イングランド史における「征服」という問題を重視する。かれによれば、イングランドはさまざまな民族によつて繰り返し征服されてきたが、それらの民族は、ローマ人を除いてみな、イングランドの法になんらかの貢献をなしてきたのだされる。次のかれの言葉が、こうした「征服」という契機を根拠としたイングランド法の「混合性」について端的に言及

している。

しかし間違いなく、サクソン人は、ブリトン人の慣習にから自身
の慣習を混合させたのであって、デーン人もまた、古きブリトン人
の慣習とサクソン人の慣習と、そしてかれら自身の慣習を混合させ
たし、そしてノルマン人もまた同様であった¹⁰⁰。

このようにイングランドの法を、個別の「素材」という点においては
端、歴史的改変のなかに解消させてしまふ。そして、イングランドの法
あるいは国制が「混合されたもの」であるとみなす。しかし同時に他方
で、イングランド法がこのように歴史の変遷を経たにもかかわらず、
それでもなおそこにある種の継承性と同一性のあることを、かれは主張
しようとしている。かれは、「この点を比喻を用いながらこつ説明する。

「モン・ローとは船のよつなものである。といつのも船は、しばし
ば修理されることによつて、最初の素材を一片たりとも残してはい
ない。あるいはまた、モン・ローとは、家のようなものである。
家は、あまりにしばしば修繕されるので、元々の素材はまったく残
っていない。しかしそれにもかかわらず、それらはまだ同じものと
してみなされるのである」¹⁰¹。

これとまったく同様の見解は、後の一七世紀中期にクックを弁護しつつ
ホップズ批判をおこなつたことで有名なモン・ローヤー、マシュー・
ヘイル¹⁰²の言説のなかにも確認することができる。ヘイルはいつ。

たとえば、「ギリシア神話の」アルゴ号といつ船 (the Argonauts
Ship) は、長い航海のなかで繰り返し修理を受けてほとんど以前の
素材をとまわずに戻つたけれども、それでもその船は、帰港した
時にも出航した時とやはり同じ船なのである。同様に、医者が言う
には、七年の期間が経てば、身体は、素材としての実体で言えば以
前と同じものをほとんど残していないが、しかしティティウス
(Titius) は、やはり四年前のティティウスと同一の人間なのであ
る¹⁰³。

このようにヘイルには、セルデンと同様、もはや現在のイングランド法
の「古来性 (Antiquity)」「ユネの「起源 (Original)」「をたゞることは
不可能であるとの認識があらわれている。セルデンやヘイルにとつては
法の同一性の問題は、引用箇所にも明らかなように、もはや「素材」とい
う次元において行われるべきものではないと考えられていたのである。
すなわち、法とは本来的に、変化、修正、影響、発展、衰退、再生とい
つた絶えざる過程のなかにおかれているがゆえに、個別の法のひとつひ
とつがブリトン人あるいはサクソン人の法と同一であると主張すること

にもっともな根拠は存在しえなかったのである。しかしそれにもかかわらず、総体としてみればそれは、そうした歴史の変遷にもかかわらずやはり同じ法なのだともなされるのである。つまり、ここで重要とされるのは、構成要素としての素材の実体的な同一性ではなく、過去との堅固な「継続性」という意味での同一性なのである。したがって、たとえば数世紀の間にわたってさまざまな変種が存在してきたとしても、「それは、六 年前と同一のイングランドの法である」¹¹⁰とみなすことができたのである。

ここに明らかのように、もはやイングランド法のオーソリティーの問題は、ブリトン人とかサクソン人といった特定の時代に、「慣習の「起源」を持つ」という点に求められるのではなく、それらが古来より現在にいたるまで変化を伴いつつも継承されてきた、その「継承性」のなかにこそ存在するのだと解釈されていく。ヘイルはこの点をつぎのようにいう。

「法の効力、義務、形式性」は、たとえばデーン人とかサクソン人とかノルマン人がそれらを生み出したという説明に依拠するものなのではなく、「それらが受容され、是認されたその卓越性 (Virtue)」によってこの王国において法となり拘束力を持つにいたったその事実に基づくものなのである¹¹¹。

もっとも、セルデンやヘイルのような見解は、前期ステュアート期当時のコモン・ローヤーのなかにあつては、それはいまだ標準的理解となるまでには至っていなかった。コモン・ローについてのこうした見解が

主流になるのは、むしろ前述の一七世紀中期のヘイル以降であつたと言わねばならない。実際、当時のコモン・ローヤーの多くは、一方で、なおコモン・ローの起源についてそれぞれ一応は想定する立場を採っていた。たとえば、エドワード・クック、ジョン・ドッドリッジ、ジョン・ポツパム (John Popham)、ジョージ・サルターン (George Saltern) といったコモン・ローヤーは、イングランドのコモン・ローの起源をブリトン人の時代に求めていたし、他方、ウィリアム・ランバード (William Lambard)、ダドリー・ディグズ (Dudley Digges)、ロジャー・オーウエン (Roger Owen) らは、コモン・ローの起源をサクソン人にあると考えていた¹¹²。しかし重要なのは、いずれの立場に立つにせよ、コモン・ローが古来より不変のまま継承されて、そこになんらの変化も被っていないという考え方は、もはや支配的なものでなかったという点である。そこには、多かれ少なかれ、法の絶えざる変遷と、法の同一性・継承性というふたつの問題の間で思考する、当時のコモン・ローヤーにある程度、共通した意識の存在を確認することができよう。

いずれにせよ、一七世紀のこうしたコモン・ロー解釈をめぐる変容のなかにあつて言えるのは、法が効力を持つことの根拠なりオーソリティーなりについての説明が、フォーテスキューにくらべてはるかに精緻かつ複雑に行われざるをえなくなったという点である。もはや単純に、慣習法の古来における「起源」(そしてそれ以来の不変性・同一性)の問題に、議論の正当性を求めるわけにはいかなかった。むしろそこで

は、かりに法の起源をブリトン人と捉えるにせよ、サクソン人と捉えるにせよ、「起源」の問題自体は、コモン・ローが規範的効力を持つためのオーソリティーにとつてもはや本質的な事柄ではなくなっていたといつてよい。法が、慣習という形で、すなわち共通感覚として広く相互主観的に受容され準拠されることによって法的効力を獲得する、そのこと自体についての内的な説明が求められることとなった。¹¹⁴ ここにはじめて、コモン・ロー特有の法理論が成立をみるといってよい。たしかに、イギリスのコモン・ローの伝統は、一七世紀よりもずっと以前にまで遡ることのできるものではあるが、しかしコモン・ロー特有の法学理論が発達したのは、本稿でわれわれが確認するところの一六世紀後期から一七世紀初期においてであったと言わなければならない。それは、近代のコモン・ローの前駆としての「古典的コモン・ロー理論」¹¹³の形成と呼ぶことができよう。そこでは、たとえばウィリアム・ヘイクウィルが、「古来の慣習 (*Antique Consuetudo*)」が「コモン・ローとなるゆえんを」、「古来の慣習 (*antiquity*)」と「合理性 (*reasonableness*)」との表裏一体の構成で論じていたように、コモン・ローの正統性は、もはや古き起源に求められるのではなく、それが歴史的通用性を持つ「合理的なもの」であるという点によって導かれることになるのである。¹¹⁴

このように、人文主義の影響もあって一七世紀には、イングランドの慣習法の「歴史的改変性」の問題が自覚されねばならなくなっていた。もはやイングランドの慣習法を、個々の「素材」という次元において、

その不変性なり同一性を楽観的に論じることは不可能であった。そこではフォーテスキューの枠組みに立脚しつつも、イングランド法の古来の「継承性」とその「卓越性」をめぐる、新たな基礎づけの様式が展開されねばならなかった。先に触れたヘドリーの見解も、こうしたコンテキストのなかで登場したもののひとつと理解されねばならない。本稿では、こうしたコンテキストのなかで生じていたあらたな解釈様式のいくつかの変種のうち、このヘドリーの理解を当時の標準的な理解とみなし、そこに、クック、ドッドリッジ、デイヴィス、ヘンリー・フィンチ等といった当時の主たるコモン・ローヤーの立場が含まれるものとして問題構成を立てて考察を進める。そして先述のセルデンの理解は、確かに当時の法の改変性という問題意識をもっとも鋭角的に表現しているものの、それは、当時のコモン・ローヤーたちの一般的・標準的理解とは一線を画したものとみなす。¹¹⁵

こうした一七世紀の初期ステュアート期のコモン・ロー解釈の成立は、フォーテスキューに見られた中世的なイングランド法の理解から脱却し、自然法・神法への基礎づけにおいてもあらたな説明様式を展開しながら、より世俗化されたコモン・ロー理論へと移し替えられていくことを意味した。それは、後の近代のコモン・ローにも継承されるが、しかし同時に近代のそれとも区別されねばならない古典的コモン・ロー理論の形成であった。この古典的コモン・ロー理論は、一七世紀のイングランドの政治社会にあつて、もっとも重要かつ典型的な政治言語として機能する

じつになる。そして現実の政治と密接に絡み合ったその思想的普遍のな
 から、英国特有の立憲主義と議会主義と古典的自由主義の形成が展開
 されていくことになるのである。

¹ J.G.A.Pocock, *The Ancient Constitution and the Feudal Law, A Reissue with a Retrospect*, chap.III,IV; D.R.Kelly, 'History, English Law and the Renaissance', in *Past and Present* 65,1974.

² ヴァカリウスは「ローマ法を参照」。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; Peter Stein, *Roman Law in European History*, Cambridge,1999, pp.56-7. 國體論 | 郎翻譯『ローマ法とヨーロッパ』IIIネルヴァ書房 | 二〇〇三年 | 七三 | 四頁。
³ C.P.Rodgers, 'Humanism, History and the Common Law', *Journal of Legal History*, vol.6 (1985), p.129.

⁴ J.G.A.Pocock, *The Ancient Constitution and the Feudal Law, A Reissue with a Retrospect*, Cambridge,1987, p.90; cf.chap.III, IV.

⁵ D.R.Kelly, 'History, English Law and the Renaissance', *Past and Present* 65 (1974), p.23.

⁶ ヴァカリウスは「前期スチュアート朝のロマン・ローヤールの歴史様式

は、「ボロックが考えていたほど島国的なものではまじたくない」と主張し
 ている。Paul Christianson, 'Political Thought in Early Stuart England',
Historical Journal 30 (1987), pp.962.

、ローン法が政治思想に与えた影響については、やはりたいていを参照。
 Donald R. Kelley, 'Law', in J.H.Burns (ed.), *The Cambridge History of Political Thought 1450-1700*, Cambridge,1991, pp.66-94.

⁸ ヴィトリオの註釈学派に関する叙述は、主に以下を参照。Peter Stein, *Roman Law in European History*, pp.45-67. 邦訳『五九 | 八八』

⁹ 佐々木有司「中世ローマ法学」（『書海』一、伊藤正巳「村上章一論」法学
 中、東京大学出版会、一九七六年所収）を参照。

¹⁰ バルトールス派に関する以上の説明は主に以下を参照。Peter Stein,
Roman Law in European History, pp.67-74 (邦訳『八八 | 九六頁]); Stein,
 'Bartolus, the Conflict of Laws and the Roman Law' in Stein, *The Character and Influence of Roman Civil Law: Historical Essays*, pp.83-90.
 佐々木有司「中世ローマ法学」（『書海』一、伊藤正巳「村上章一」法学中、
 東京大学出版会、一九七六年）、「註釈学派」一〇 | 一五頁。

¹¹ Kelley, 'Law', pp.75-6.

¹² 人文主義学派としての註釈学派を参照。Peter Stein, *Roman Law in European History*, pp.76-86 (邦訳『九八 | 一一二頁]); Stein, 'Legal Humanism and Legal Science' in Stein, *The Character and Influence of*

Roman Civil Law : Historical Essays, pp.93-7; Donald R.Kelley, *Foundations of Modern Historical Scholarship*, New York and London, 1970, pp.94ff; Kelley, 'Legal Humanism and the Sense of History' *Studies in the Renaissance* 13 (1966); L.C.Stevens, 'The Contribution of French Jurist to the Humanism of Renaissance' *Studies in Renaissance* 1 (1954), p.92. 以下木村直「中世ロー法論」(『法學雑誌』1955年10月号) 註1『法學雑誌』東京大学出版会(一九六六年) 註1『法學雑誌』1955年10月号 Kelley, 'Law', pp.75, 77. 人文主義法學家たちはロー法の中心知識知識としての法律知識を「政治的知識(civil wisdom; civilis sapientia)」の知識として「善い人の知恵」(『善い人』(equity: epitelkeia))の知識として取り上げ、その「善い人」の知識は「善い人」(summum jus, summa injuria)としての「善い人」の知識として「法の厳格性」の「善い人」の「技術的」ロー法としての知識として「(Ibid., p.77)」。 Cf. Guido Kisch, 'Humanistic Jurisprudence' *Studies in the Renaissance* 8 (1961), pp.79-81.

¹⁻⁷ Stein, *Roman Law in European History*, pp.78-9. 註101-111

¹⁻⁸ D.R.Kelley, *Foundations of Modern Historical Scholarship : Language, Law and History in the French Renaissance*, esp.chaps.III,IV and V;

Kelley, 'Legal Humanism and the Sense of History' *Studies in the Renaissance* 13 (1966), pp.184-199; Kelley, 'The Rise of Legal History' *History and Theory* 9 (1970), p.174; Kisch, 'Humanistic Jurisprudence', pp.71-87.

¹⁻⁹ 人文主義法學の「比較」の「体系」の「方法論的特徴」の「Julian H.Franklin, *Jean Bodin and the Sixteenth Century Revolution in the Methodology of Law and History*, Columbia, 1963, chap.2; Stein, *Roman Law in European History*, pp.79-82 (註101-111); C.P.Rodgers, 'Legal Humanism and English Law - the Contribution of the English Civilians', *The Irish Jurist* 14, new series (1984), pp.120-1; Rodgers, 'Humanism History and the Common Law', pp.130-3.

¹⁻¹⁰ フランク「人文主義の「知識」の「善い人」の「技術的」*Jean Bodin and the Sixteenth Century Revolution in the Methodology of Law and History*, chaps.3 and 4.

¹⁻¹¹ François Hotman, *Franco-Gallia* (1573), Latin text by Ralph E. Giesey, translated by J.H.M.Salmon, Cambridge Studies in the History and Theory of Politics, Cambridge, 1972, chap.IV ('*De Ortu Francorum*, The Origins of the Franks').

¹⁻¹² フランク「人文主義の「知識」の「善い人」の「技術的」 Stein, *Roman Law in European History*, pp.78-9 (註101-111); Rodgers, 'Legal Humanism and

English Law – the Contribution of the English Civilians', pp.120-1; Kelley, 'Legal Humanism and the Sense of History', p.195.

²⁰ ボタンを「ヨーロッパ人文主義法学の延長線上で捉える」ことは、以下を参照。Quentin Skinner, *The Foundations of Modern Political Thought*, 2 vols, Cambridge, 1978, vol.II, pp.287ff; Kelley, *Foundations of Modern Historical Scholarship : Language, Law and History in the French Renaissance*, New York, 1970; Julian H.Franklin, *Jean Bodin and the Sixteenth Century Revolution in the Methodology of Law and History*, Columbia, 1963; Franklin, *Jean Bodin and the Rise of Absolutist Theory*, Cambridge, 1973; Glenn Burgess, *The Politics of the Ancient Constitution : An Introduction to English Political Thought, 1603-1642*, London, 1992, p.123; Rodgers, 'Legal Humanism and English Law – the Contribution of the English Civilians', p.121.

²¹ ボタンと絶対主義との関係については以下を参照。Franklin, *Jean Bodin and the Rise of Absolutist Theory*. またボタンの主権概念に対する「ロマン・ローヤーの態度については、本稿第四章を参照された」。

²² たゞせば、ボッコフは、ローマ法の実用性を重視するオトマンを、人文主義の歴史的アプローチに対する反動として起った「ネオ・バルトルス派 (neo-Bartolism)」として捉え、その中心概念は「ゆるい法体系に共通な根本概念を発見する」にあったと指摘している。Pocock, *The Ancient*

Constitution and the Feudal Law, chap. 1 at pp.23-5. またB・P・ローマンクは、フランスの慣習法とローマ法の普遍的に適用可能な諸原理との結合を図ったオトマンの法学研究の特徴と、ローマ法に基づく普遍的な帝国法を新たに構築しようとした二世紀前のバルトルス派との類似性から、オトマンをバルトルス派のローマ法学者として位置付けている。Brian P.Levack, *The Civil Lawyers In England – A Political Study*, Oxford, 1973, pp.135-6. 同くD・R・ケリーは、ボタンの法学におけるイタリアン・スタイルを強調し、そのイタリアン・スタイルは、一四世紀から一五世紀のバルトルス派の時代と一六世紀後期のボタンとのあいだで方法論上ほとんど変化していないとし、ボタンをバルトルス派として捉えている。Kelley, 'Law', pp.73-4.

²³ C・P・ロジャースは、オトマン、ボタンら一六世紀末のフランスの法学研究を支配した潮流を、「発展的」人文主義者として捉える。彼らが古典的ローマ法に関する歴史研究を現在の法学にとって直接意味をなさないとして斥け、むしろ比較を通じて得られる「普遍」史とそれを同時代の法学に活用することの重要性を説いていたにもかかわらず、彼らのアプローチの基礎は、方法論的にはなお人文主義が提示した歴史研究の延長線上にあったとして、人文主義の発展型において、オトマン、ボタンらを把握する必要がある。Rodgers, 'Legal Humanism and English Law – the Contribution of the English Civilians', pp.120-2 and n.18. 他方、P・スタインは、人文主義法学の第

たがわぬ。カウホルの作品については必ずしも参考⁸² John Cowell, *Institutes of the Lawes of England, Digested into the Method of the Civill or Imperiall Institutions*, 1605, translated into English by W.G. Esquire, London, 1651, in A Garland Series, Classics of English Legal History in the Modern Era, No.5, New York and London, 1978; Cowell, *The Interpreter*, Cambridge, 1607, in *The English Experience*, No.231, Amsterdam and New York, 1970. なお、シントヘーリとカウホルの経歴については必ずしも参考⁸³ Levaack, *The Civil Lawyers in England*, pp.221, 232.

⁸⁴ Alberico Gentili, *De Juris Interpretibus Dialogi Sex*, London, 1582 [STC, 11736].

⁸⁵ シントヘーリは『法解釈をめぐる対話六篇 (De Juris Interpretibus Dialogi Sex)』のなかの第四篇において、次のように問いかける。この人文主義法学者を批判している。「人文主義の法学教授たちは、学生が卒業後に『行へ』と思っているのか。プラトンの国家か、それとも『ローマ法』か」と。 Stein, *Roman Law in European History*, p.86. 邦訳、一一二頁。

⁸⁶ Gentili, *De Jure Belli Commentationes Tres*, 3 parts, London, 1589 [STC, 11735.7]. シントヘーリについては必ずしも参考⁸⁷ Stein, *Roman Law in European History*, pp.86, 96-7 (邦訳、一一二頁、一一五頁、六頁) ; Rodgers, 'Legal Humanism and English Law', pp.123-4 and n.31.

⁸⁸ ルネサンス人文主義の「語源学」的な歴史研究に立って『ブリタニア』

(*Britannia*, Newbery, 1586 [STC, 4503]) を著したカウホルは、一五八八年に「著述家協会 (the Society of Antiquaries)」を設立し、イングリッシュの法と制度に関するより実証的な歴史的考察を進展させた。この考古家協会の研究成果は、多くはブリタニアのまま残されているが、その一部は以下の作品に収録され、刊行された。 Thomas Hearne, *A Collection of Curious Discourse, Written by Eminent Antiquaries Upon Several Heads in Our English Antiquities*, Oxford, 1720. カウホルについては、本章のほか、本稿第五章も併せて参照されたい。

⁸⁹ 一六世紀後期には、ロモン・ロー裁判所によるロー民法系の海事裁判所や教会裁判所への管轄権をめぐる攻勢が広く繰り広げられていた。その際にロモン・ロー裁判所にとって最大の武器となったのが、ロモン・ロー裁判所の管轄権に相当すると思われる事件を他裁判所で審理することを禁ずる「禁止令状 (Prohibition)」であった。この時期のロモン・ロー裁判所とロー民法系の裁判所との攻防、およびロー民法学者のロモン・ローとの和解を求めた経緯については、必ずしも参考⁹⁰ Levaack, *The Civil Lawyers in England*, p.72ff.

⁹¹ 上記のイングリッシュにおけるロー民法の展開については、必ずしも参考⁹² Levaack, *The Civil Lawyers in England*, p.136ff; P. Stein, 'Continental Influences on English Legal Thought, 1600-1900' in Stein, *The Character and Influence of the Roman Civil Law: Historical Essays*, pp.209-230.

⁴¹ ヒュムスの発展的人文主義法学の比較的方法をインスタンストに適用した最初の本格的な事例として、フルベックを取り上げる研究として、以下を参照。R.J.Terrill, 'The Application of the Comparative Method by English Civilian: the Case of William Fulbecke and Thomas Ridley', *Journals of Legal History* 2 (1981).

⁴² Levack, *The Civil Lawyers in England*, p.136.

⁴³ William Fulbecke, *A Direction or Preparative to the Study of the Lawe*, London, 1600 [STC, 11410], p.8.

⁴⁴ Fulbecke, *A Parallele or Conference of the Civill Law, the Canon Law, and the Common Law of England*, *In Sundry Dialogues*, [with] a *Table of the Principal Points*, London, 1601 [STC, 11415], preface.

⁴⁵ Levack, *The Civil Lawyers in England*, p.137. 以下はロー民法学者に対する限定的な影響とは別に、ロー民法学者としてのフルベックが法曹学院に属するロンドン・ローヤーの位置に於いた点については、逆ジョージ時代の法曹学院におけるロンドン・ロー研究が、フルベックに端的に思ひ及ぼした、ハルノーヌ派のロー民法学の影響を放つた点を示唆する重要な事例であることである。

⁴⁶ Rodgers, 'Legal Humanism and English Law', p.126, n.36.

⁴⁷ Levack, *The Civil Lawyers in England - A Political Study*, pp.131-40; Levack, 'The English Civilians, 1500-1750', pp.123-4; Louis A. Knafia,

Law and Politics in Jacobean England: The Tracts of Lord Chancellor Ellesmere, Cambridge, 1977, p.221.

⁴⁸ Cowell, *Institutes of the Lawes of England*, its title-page.

⁴⁹ *Ibid.*, preface.

⁵⁰ Fulbecke, *A Direction or Preparative to the Study of the Lawe*, chap.8.

⁵¹ Cowell, *The Interpreter*, preface.

⁵² *Ibid.*, passim.

⁵³ Rodgers, 'Legal Humanism and English Law', p.132.

⁵⁴ ショーマスは即位後最初の議会で言頭が、インスタンストに「この王国」の巡回問題について、王国が「この法」に「この王国」について発せられた点に言及して、物議を醸した。J.R.Tanner, *Constitutional Documents of the Reign of James I, A.D. 1603-1625*, Cambridge, 1952, p.23.

なお、シームズ即位後にイングランドの人びとが示していたシームズのロー民法への親近感に対する懸念については、本稿第五章を参照された。

⁵⁵ Levack, *The Civil Lawyers in England - A Political Study*, preface and pp.2-3.

⁵⁶ ロンドン・ローヤーの主権概念に対する極度の警戒は、とくに1611年議会での『権利請願』の草案をめぐる貴族院と庶民院の両院協議会の場合、庶民院「ロンドン・ローヤーが「主権 (sovereign power)」の言葉をベントワットに禁断し、かつ放棄し現わさぬ。John Rushworth, *Historical Collections*

記憶性」を想定するエドワード・クックと同様な理解に立つ典型的な「コモン・ロー・マインド」の「コモン・ローヤー」として描かれているのに対し（J.G.A.Pocock, *The Ancient Constitution and the Feudal Law, A Reissue with a Retrospect*, chap. II, III.）⁷ ハンス・S・パウリッシュやヴァレン・バジスは、ナイヴィスの「シヴァル・ロー・マインド」の要素、すなわち大陸系のローマ法の影響を強調し、クックとは異なった、むしろフランス系・スーテンのちうな人文主義・ローマ法の影響を強く受けた「コモン・ローヤー」の典型的人物として描かむこと（Hans S. Pawlisch, *Sir John Davies and the Conquest of Ireland: A Study in Legal Imperialism*, Cambridge, 1985; Burgess, *The Politics of the Ancient Constitution*, chap. 2.）⁸ を中心とした解釈のトピック問題となるのは、「マヤリッシュ・レポート（*Irish Reports*）」として知られるナイヴィスの作品のなかの「コモン・ローの超記憶的慣習」としての特徴を言揚した「序文」における議論と、その後の報告書の本文におけるローマ法や教会法の頻繁な引用と（「二重性をたう理解するからである。こつしたナイヴィスの位置づけをめぐる両極端な見解の対立は、こつは当時のコモン・ローヤーたさ一般の「標準的理解」が、このよじなものであつたかについての、それぞれ研究者の見解の相違を反映してこる。同様な研究上の見解の対立は、他にもたとえばジョン・マッドリンジをもつて確認される。本章の注（87）を参照。本稿では、当時のコモン・ローヤーたちが「コモン・ロー・マインド」と「シヴァル・ロー・マインド」の狭

間でフォータスキュー以来の伝統的觀念をあらたに洗練しつゝ修正・継承しちてつじたこつ問題設定を立て、一七世紀前期スチュアート期の標準的理解をトピックとすこと。

⁷ Sir John Davies, *Le primer report des cases & matters resolves en les courts del roy en Irland*, Dublin, 1615, [STC, 6361], preface, sig*4a-4b.

⁸ Elizabeth Read Foster (ed.), *Proceedings in Parliament 1610*, 2 vols., New Haven and London, 1966, II, pp.175-6. 以下同様に『*Proceedings in Parliament 1610*』を記す。

⁹ Wallace Notestein, Frances H. Relf and Hartley Simpson (ed.), *Commons Debates, 1621*, New Haven, 1935, III, p.304. 以下同様に『*Commons Debates, 1621*』を記す。

¹⁰ R.C.Jonson, M.F. Keeler et al, eds, *Proceedings in Parliament 1628*, 6 vols., New Haven, 1977-83 (The first 4 volumes are entitled *Commons Debates 1628*), III, p.329. 以下同様に『*Proceedings in Parliament 1628*』を記す。

¹¹ *Proceedings in Parliament 1628*, IV, p.227.

¹² *Proceedings in Parliament 1610*, II, pp.188-90.

¹³ William Noy, *The Principal Grounds and Maxims with an Analysis of the Laws of England* (1641), Reprint, Littleton, 1980, pp.1-53.

¹⁴ 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.6.

⁷⁷ Davies, *Le primer report des cases*, preface, sig.*4 a.

⁷⁸ James R. Stoner, *Common Law & Liberal Theory : Coke, Hobbes, & the Origins of American Constitutionalism*, Kansas, 1992, p.8.

⁷⁹ Hans S.Pawlsch, 'Sir John Davies, the Ancient Constitution, and the Civil Law', pp.689-91.

⁸⁰ J.H.Baker, *The Third University of England, The Inns of Court and the Common Law Tradition*, London, 1990, pp.17-8; Richard J. Terrill, 'Humanism and Rhetoric in Legal Education : The Contribution of Sir John Dodderidge (1555-1628)', *Journal of Legal History* 2 (1981), p.36.

⁸¹ Louis A. Knafia, 'The Matriculation Revolution and Education at the Inns of Court in Renaissance England', in A.Slavin(ed.), *Tudor Men and Institutions*, Louisiana, 1972, p.241; Knafia, *Law and Politics in Jacobean England : The Tracts of Lord Chancellor Ellesmere*, Part I; Pawlsch, 'Sir John Davies, the Ancient Constitution, and the Civil Law', p.689-691.

⁸² 本書が取りこむルネサンスの知識の出版の「ロマン・ローヤール」の経緯については、巻頭の注(三)か注(四)を参照されたい。

⁸³ 法曹学院における法学教育の変化と、法の体系的学習法を著したテキストの刊行、法を論理法学と修辭学とのマナロジードあつて再考する態度などについて

については、Terrill, 'Humanism and Rhetoric in Legal Education : The Contribution of Sir John Dodderidge (1555-1628)', pp.30-40; Wilfred R. Prest, 'Legal Education of Gentry at the Inns of Court, 1560-1640', *Past and Present* 38(1967), pp.20-39; Prest, 'The Learning Exercises at the Inns of Court 1590-1640', *The Journal of the Society of Public Teachers of Law*, ns,9 (1966-7), pp.301-13; Prest, *The Inns of Court under Elizabeth I and the Early Stuarts, 1590-1640*, London, 1972, chap.VII (Lagal and Liberal Education), pp.137-173.

⁸⁴ エルズミントン・ロード法務会館の「Elizabeth Darracott Wheeler, *Sir John Dodderidge : Celebrated Barrister of Britain, 1555-1628*, San Francisco, 1992; Terrill, 'Humanism and Rhetoric in Legal Education : The Contribution of Sir John Dodderidge (1555-1628)', pp.30-40.

⁸⁵ Sir John Dodderidge, *The English Lawyer* (1631), Reprint, Abingdon, 1980, pp.156-161.

⁸⁶ British Library, MS.Stowe 423, fo.37v, quoted in Brooks and Sharpe, *History, English law and Renaissance*, p.137.

⁸⁷ エルズミントン・ロード法務会館の教会法に関する講演会記録を「ロマン・ローヤール」について知られている。彼もまた、ローマ法などの諸学の学識・教養を積極的に共有した「ロマン・ローヤール」のひとつであったとす

Constitution, chap.2)。

よって歴史的に「混合」された法であると考えていた。こうしたセルデンの立場は当時のコモン・ロー解釈の一方の極に位置するものと言ってよく、イングランドの法の超記憶的な古来性（その起源をブリトンの時代に求めるにせよ、サクソンの時代に求めるにせよ）を強調する他のコモン・ローヤーたちの立場とは一線を画したものであると見なす必要があるかと思われる。もっともこのセルデンの解釈立場を、当時のコモン・ローヤーの一般的態度との関連でどのように見なすかについては、全く相反する研究上の立場が見られる。たとえばリチャード・タックは、セルデンの特異性を指摘する。「コモン・ローが歴史的に定立されたものであり、それゆえ一般的・普遍的なものではなく、まさに特殊時代的なものであるというセルデンのコモン・ロー理解は、同時代に影響力を持っていた一般的なコモン・ローの説明とは対立するものであった」（Richard Tuck, 'The Ancient Law of Freedom: John Selden and Civil War', in John Morrill (ed.), *Reactions to the English Civil War 1642-1649*, London, 1982, pp.137-161, at p.140.）。これに対してバジスマンセルデンをローマ法の影響を受けた一六世紀の法学者セイント・ジャーマンの理解を継承する立場として見なし、それこそが前期ステュアート期の標準的理解であったと主張する。そしてヘドレイヤドッドリッジ、デイヴィス等といった当時の代表的コモン・ローヤーたちをこのカテゴリーに含める。クックのみがフォータスキューの不変性の理念を継承した特異で非典型的なコモン・ローヤーと見なされる（Burgess, *The Politics of the Ancint*