

第四章 「コモン・ロー」支配の立憲君主制

前章までのところにおいてわれわれは、一七世紀のコモン・ローヤーの理解によれば、コモン・ローは神法や自然法と同様に制定法よりも上位に立つ、いわゆる「高次法」としての位置を持つものであること、そしてそれは慣習と理性とが機能的に相互補完し合った思考様式の上に成り立っていることを確認した。この高次法としてのコモン・ローは、一七世紀前半期には、イングランドの国制(Constitution)、すなわち統治の基本構造を定めた「基本法」としての性格を持つものと理解されるようになっていった。たとえば、一六二八年議会ではコモン・ローについて「*言及されている*」¹、「この王国はコモン・ローによって統治されるべき」であり、そして「すべての事柄がコモン・ローによって規制されるべきである」²。それゆえわれわれが「コモン・ローについて語るべきものはこの王国の基本法について語っている」のであると³。もっとも「ここでいう「基本法」とは、たとえばエドワード・クックが「王国の古来の基本的な法(the ancient and fundamental laws)」⁴と複数形で語っているように、「コモン・ローの」根本的要点(fundamental points)としての格律・準則を意味していた。それは、「何であれコモン・ローの格律を揺るがすことは危険なことである」⁵。この当時の「コモン・ロー

ヤーがしばしば発した警告にも現れている。とはいえそれは、かつてジョン・フォーテスキューが説いたところの倫理的な世界に定礎された慣習と法への崇敬とそれにもとづく「政治的かつ王権的統治」という中世的な国制理解からさらに発展した、イングランド特有の近代的な「法の支配」の原理の確立を意味していた。

イングランド国制における「法の支配」とは、すでに示してきたような理性と慣習からなる規範に依拠した「コモン・ローによる支配」にほかならなかった。それは、議会も、裁判官も、臣民の自由も、そして国王の大権さえもが、すべてその権利の由来をコモン・ローから得て、コモン・ローの支配に服するべきものとされる、いわゆる「コモン・ローによって統治された立憲君主制(constitutional monarchy governed by common law)」⁶の国制モデルであり、当時の「コモン・ローヤーが「古来の国制(Ancient Constitution)」として描く際のもっとも標準的な国制論の形態であった」といってよい。

この国制モデルは、すでにわれわれが第一章において確認した、「人民の意思」あるいは「人民の同意」を政治体の核とする「政治的かつ王権的統治(regimen politicum et regale)」というフォーテスキューの国制モデルのさらなる展開であったが、「*こゝでは、先の「人民(populus)」という重要な契機も、まずなによりも古来の「時の検証」のなかに委ねられていく。たとえば、トマス・ヘドレイは、この点について次のようにいう。「あらゆる人びとが知っているような究極の明白さ」である「人*

民の安全こそ至高の法 (*salus populi suprema lex*)」という格言がイングランドにおいて本来、意味するところは、コモン・ローが、「コモンウェルスにとって善きものとなり、適したものとなるために」、まさに人民によって「古来より是認されてきた合理的な慣習」なのだという点にこそある⁵。つまり、「人民」という契機は、コモンウェルスあるいは人民にとって善きもの、有益なものとして受容・準拠されてきたという、先の「時の検証」あるいは「歴史的通用性」の觀念のなかに組み込まれていくのである。こうして、新たなオーソリティーの形式を得たコモン・ローを基礎として、フォーテスキューに見られた中世的な立憲主義は、より近代的な意味での立憲主義へと変貌を遂げていくのである。

本章では、こうした「コモン・ロー」によって統治された立憲君主制」の諸相をめぐって検討していく。その際、コモン・ローの「法の支配」に関連する、いくつかの国制上の重要な問題を取り扱うことにしたい。すなわち、前章までの考察のなかでわれわれが明らかにしてきたようなコモン・ロー理論を政治社会の基盤としたときに、議会・制定法・国王大権・臣民の自由・裁判官といった国制上の中核を占める重要なファクターがそれぞれどのような位置づけを与えられ、相互にどのような位置関係を取るようになるのかを検討し、それをもって、フォーテスキューの国制モデルからあらたな展開をみた一七世紀の「コモン・ロー支配の立憲君主制」という国制モデルの特徴を浮き彫りにしていきたい。そこでは、「議会」の機能と、それが主たる課題とする「臣民の自由」な

んずく「プロパティ」の絶対的保全が、コモン・ローによる統治の中心軸となっていることを確認するであろう。

第一節 コモン・ローと議会制定法

(一) 議会人と法律家

コモン・ローにおいてオーソリティーを形成していたのは、「時の検証」あるいは「歴史的通用性」によって、慣習のなかに発現した「理性」の契機においてであった。その理性の具体的な結実が、法の格律あるいは準則と呼ばれるものであった。それらは、法の「根本的要点」とされ、制定法よりも優位し、それを拘束するものとされた。そして、具体的に何がその理性の結晶化としての根本的要点であるのかを理解し解釈する人間の能力こそが、「技巧的理性」と呼ばれるものであった。それは実際に、一方では法律家のすぐれて職業的な技能であることも意味していた。

このことは、コモン・ローにおいて把握されたこうした理性が「法書 (the books of law)」のなかに文字として残されているのだという、コ

モン・ローヤーの主張にも端的に表れているといつてよい。たとえば、ジョン・ドッドリッジはいう。「この理性は、この国の法について書かれた諸作品のなかに存在している。それは主として法書の形で出版され、表現されている」⁶。ヘドレイも「コモン・ローにおけるこの法書の役割を重視する。「コモン・ローは、不文法ではあるけれども、しかしわれわれの法書のなかに見いだすことのできないような原理や格律などはないのである」。たとえば、「ロンドンの諸慣習は、成文化された慣習ではないけれども、それらはすべて文書のなかに残されている。さもなければ、それらの慣習の多くは、継続的に使用されることがないために失われ、忘れ去られてしまつたことになつたであらう」⁷。

法書に「書かれた理性」を重視するといふこうしたコモン・ローヤーの態度を、法書に精通したコモン・ローヤーという職能集団の特権を擁護しようとする職業的利害の反映として理解するだけでは明らかに不十分である。この法書の重視と積極的な刊行という事象は、エリザベス治世期からステュアート期にかけてのイングランドの政治社会全体の大きな歴史的变化をも端的に示唆する事例といえるからである。まず、コモン・ローの原理や格律が「法書」のなかに明確に記されたものであるとするコモン・ローヤーのこうした主張は、慣習を法源とし、判決を通じて形成されてきた不文法としてのコモン・ローにともなう不確実性ないし非体系性に対する批判への応答としての側面を一方で持っている。すなわち、すでに第二章で論じたように、ルネサンス人文主義の知的影響

下でローマ法の影響ないし受容が顕著に見られたテューダー後期以降、イングランド法の非体系的で不確実な欠陥が広く認識され、「法書」の重要性が指摘されていた。たとえば、一六世紀中葉に法曹学院グレイズ・イン(Gray's Inn)に所属したコモン・ローヤーで、庶民院議員および人民間訴訟裁判所の裁判官も務めたウィリアム・スタンフォード(St. William Stalnford: 1509-1558)⁸はすでに、没後に刊行された一五六七年の著作のなかで、コモン・ローの卓越性を称賛しながらも、その知識が曖昧であることを指摘し、法律家がより多くの「法書」を刊行すべきことを勧めている。そもそも、「法書」に「書かれた理性(*ratio scripta*)」⁹という観念それ自体が元々は中世ローマ法学の重要な要素であつた¹⁰。法書の理性を重視する当時のコモン・ローヤーの態度は、明らかに法書の学説を法源として認めるローマ法学の影響を受けているといえよう。

こうしたテューダー後期からの法学上の要請とともに、他方で、前期ステュアート期の法書の積極的な刊行は、絶対主義の性格を露わにし始めたステュアート朝王権への対応という側面をもう一方で持っている。すなわち、絶対主義の現実的懸念に直面した前期ステュアート期のコモン・ローヤーたちが企図したのは、コモン・ローを国王と臣民との間を裁定する客観的で確実な、そして権威ある基本法として打ち立てることであつた。そのことは、コモン・ローの内容が何であるかを明確にするために、法書において格律や準則を定式化しようとする姿勢へとつなが

っていったのである。実際にたとえば、先ほど引用したヘドリーの法書を重視する見解は、「賦課金(imposition)」を徴収する国王大権をめぐって、この大権の行使を認めたコモン・ローの原理ないし格律がイングランド法のあらゆる「法書」を通じて確認することができない、という文脈で論じられたものである¹⁾。

このように、前期ステュアート期に見られた数多くの法書の刊行という現象は、テューダー期以来のローマ法受容のなかでのイングランド法の合理的・体系的な再編の試みの延長線上にあるとともに、さらにステュアート朝の成立とジェームズ一世の絶対主義的政策に対する懸念によって、コモン・ローを権威ある法として再定式化する必要に迫られたことの結果であったといえよう。こうした二つの課題に因應するために、前期ステュアート期には、コモン・ローヤーによって数多くの「法書」が積極的に執筆されたのであった²⁾。その意味で、前期ステュアート期のコモン・ローの表現は、イギリスにおける法学上の重要な発展期を形成するものであったと同時に、それが、ステュアート朝の絶対主義的政策に対する政治論争に関連し、もってイギリス近代政治の道を準備したある種のイデオロギー的性格を併せ持つがゆえに、一七世紀のコモン・ロー理論は、イギリス特有の政治言語の形成期でもあったといえよう。

以上のような背景を理解したとき、この時代の政治社会において法的かつ政治的にコモン・ローヤーたちが占めていた際立った重要性を改め

て認識することができるであろう。とりわけ、法律家であると同時に、議会人でもあったコモン・ローヤーの役割は決定的に重要である。それゆえ、コモン・ローの理性とは、法書の内容を理解し、解釈することを通じて、その要点を「格律」として定式化できる能力として把握されねばならなかった。自然法思想に立脚した国王や聖職者の理性との差異化を図るためには、それはやはり、あらゆる人間が持つ「裸の理性」としての「自然理性」とは明確に区別され、歴史性と経験性に裏打ちされた技能としての理性であることを前提としているのである。そして、こうした法律家の技能的な理性の発露が、単に「法曹」という「専門的」な場にとどまることなく、「議会」という、イングランド国制上もつとも重要な「政治的」な場においても発揮されていたという事実に重要な政治的意味がある。

ただこの点で付言しておくべきは、すでにわれわれが第二章で確認したように、この時代のコモン・ローヤーたちの多くは、大陸ヨーロッパの知的パースペクティヴを共有しており、法の理性についてもそれはより広範囲にわたる人文学やローマ法との関連で考察されたものであった。したがって、コモン・ローを解釈し、理解するところの技巧的理性を単に法曹という職能集団の技能にのみ閉鎖的に限定して捉えてしまうだけでは正確な認識とはいえない。それは、本章第三節「法の解釈者」のところ、この後に検討するように、国王が任免権を持つ裁判官の判決よりも、議会の判断を優位させようとするこの時代の「コモン・ローヤーの

企図と考え併せるならば、当然の事といえよう。なるほど確かに、現実には議会における法案作成や審議運営などは多分にコモン・ローヤーたちの専門能力に負うところが大きかった。しかし法を司る裁判所との対比でいえば、貴族、聖職者、平民からなる王国の代表機関としての議会は、一方でともと司法機能を負えてはいるとはいえず、この時代にはより包括的な論議を扱つむしる政治的な場であつた。法の専門家たる裁判所の判決に対して、王国の代表が結集する政治的な機関としての議会が異議を唱えるためには、コモン・ローの理性は、法の専門知識にのみ引きつけて定義するわけにはいかなかったのであり、知性と学識あるより広範囲の人びとに開かれた理性でもなければならなかつたのである。

このことは、議会の同意を経ない国王大権による未確立の賦課金の行使を合法と判断した「ペイト事件」の判決に対して、一六一〇年議会で庶民院コモン・ローヤーが反駁を企てた時、明確に認識されていたといつてよい。たとえば、ヘドレイはこう指摘する。「最も高次の裁判法廷である王座裁判所における判決」であつても、「議会の誤審令状」¹³によつて再検証され、覆され得る」。そして、「そこでは、裁判官たちは補助者にすぎず、発言権を持たない」。というのも、「あらゆる学問(arts)の準則や格律は理性に合致しうるものであり、また理性に基づくものである。コモン・ローの準則や格律はとりわけそうである」。法に習熟していない人は、コモン・ローの理性を理解することは困難であるとはいへ、それでもコモン・ローの理性は、知性ある人びとにも開かれている

ものでなければならぬ。なぜなら、コモン・ローの理性は、「法の直接的な条理や準則から還元されるものではなく、それらは他のより根本的な準則や格律に依拠している」、法の本源的(original)ないし根源的(radical)な準則や格律から還元されるものである。したがつて、すべての知性ある人間がコモン・ローの理性を認識し、理解することが可能なのである」。そうでない「法的理性」というものは「非常に正義を欠いた」ものと言わざるを得ない、と¹⁴。ここには、法的理性を、イングランド法の知識に拘泥させることなく、より広範な人文学やローマ法との関連で考察しようとするテューダー後期の知的影響が見られると同時に、他方でステュアート期の絶対主義的な王権に対抗するために、コモン・ローを議会の権能に引きつけて捉え直そうとするステュアート朝期のコモン・ローヤーの政治意識が端的に現れているといえよう。

以上のように、コモン・ローの理性は、絶対主義に対抗する「コモン・ロー支配の立憲君主制」を導くために、基本的には、国王や聖職者等の自然理性と対置されつつ、法律家の技巧的理性に限定して理解されるところにも、他方で、コモン・ローの担い手である裁判官を通じた絶対主義の正当化の危険性に対処するうえで、政治的アリーナたる「議会」の権能に結びつけるために、知性ある人びとに理解可能なものとして開いていく必要性もあつたのである。このことは、続く第二節の考察の結論とも符合するものである。すなわち第二節では、コモン・ローの至上性と議会権力の絶対性とを切り結ぶ地点で「古来の国制」論が構想されてい

たという点、すなわち、王権に対してコモン・ローの至上性を導くともに、コモン・ローの解釈において議會を裁判官に優位せしめようとした動向を考察するが、本節で確認したようなコモン・ローの理性に対する定義の仕方は、上記の第二節の結論とも重なり合うものである。

このように考えるならば、コモン・ローヤーであり、議會人でもあった一群の人びとこそが、この時代の政治社会において最も重要な政治的アクターであったと言っても過言ではない。実際、当時の議會の議席は、かなりの程度、法律家によって占められていた。たとえば試みに、M・F・キラーの研究にもとづいて一六四一年の長期議會における庶民院議員の構成を見てみると、そこでは総数五四七人のうち、法律家は、少なくとも計七四人を占めており、庶民院議員の約七人に一人が法律家であったことがわかる¹⁵。また当時のイングランドの政治社会が基本的にはコモン・ローを中心として確立されたものである以上、議會の運営においても首尾良く法案を作成したり審議したりするためには、法律家の持つ技能は決して欠かすことのでないものであった。それゆえ、彼らの持つ政治的影響力は、議會における議席構成の比率以上のものがあつたと見なければならぬ。ましてやイングランドの君主制が絶対君主制へと次第に専制化の傾向を強めていく政治状況下にあつて、それに対する有効な抵抗の論理と手だてが現実的にはコモン・ロー理論以外に考えられなかった以上、コモン・ローヤーの持つ政治的意味は決定的であつたといつてよい。臣民の自由が侵害されたとき、当然のことなが

ら、その有効な救済は、あるべき思想の次元においてではなく、さしあたっては既存の法制度のなかに求めようとするであろう。しかし後に明示するように、「裁判官」が、「王権」による「臣民の自由」の侵害に対して、有効な皆としてしばしば機能し得なくなつていた状況下にあつて、コモン・ローにもとづいて臣民の自由を効果的に保障するのは、もはや「議會」を介してほかになく、議會における法律家の能力はいやまして重要性を帯びてくることとなる。

こうして、法律家(Lawyer)であり議會人(Parliamentarian)でもあつた人びとこそが、前期ステュアート期の政治社会において有力な行為主体となつていたのである。そしてそれは、しばしば「カントリー・ローヤー(country lawyers)」¹⁶と呼称されるように、「宮廷」に対抗する「地方」貴族という政治的位置と連結する傾向にあつた¹⁷。コモン・ローにもとづく新たな立憲君主制の相貌を確認するには、まず一方でこうした担い手としてのコモン・ローヤーあるいは議會人の存在を確認しておくことが必要となる。

(二) コモン・ローの改変と議會制定法

当時のこうした政治社会のありようは、実は他方で、「コモン・ロー」と「制定法」の関係性という法・国制上の問題と密接に関連するもので

あった。そして、この「コモン・ロー」と制定法の問題は、同時に、「裁判官」の権限と「議会」の政治的権能という問題と関わり合ってくることになる。こうした一連の問題が前期ステュアート期にどのような経過をたどるのか、その特徴をまず結論的に確認しておくならば、それは、一方で、コモン・ローが高次法として至高の地位へと押し上げられていくと同時に、他方で、議会の政治的地位あるいは権限がきわめて強化・拡充されていく、そうしたふたつの過程の同時進行として抽出することができるであろう。「これらは、今日のわれわれの理解、すなわち議会・対・裁判所、制定法・対・判例法という近代的な対抗図式からすれば、相互に矛盾するふたつのプロセスが歴史的に同時進行したように思われるかもしれない。しかし、当時にあつてこれらは、まさに密接な内的連関を持ちながら同時進行したふたつの過程であつた。否むしろそれは、ひとつの歴史過程の表と裏のような関係性にあつたと見るべきなのかもしれない。いずれにせよ、この両過程を切り結ぶ位置に存在していたのが、先ほど触れた「法律家」と「議会人」の連結という問題であつた。

すでに触れたように、前期ステュアート期のコモン・ローヤーの国制論は、基本的にはフォーテスキューの国制論の枠組みを継承していたが、しかしいくつかの重要な修正を受けてもいた。こうした変容のなかのひとつに、「議会」の問題があつた。第一章ですで見たとように、確かにフォーテスキューは、議会の、臣民が国王の立法と課税に同意を表明する機関として重要視しており、その伝統は前期ステュアート期のコモ

ン・ローヤーたちにとつても法および国制上の骨格として堅持され、強調されていた。しかしながらフォーテスキューにおいてははいまだ、議会の持つ権力それ自体の考察については十分に展開されてはいなかった。これに対し、一六世紀のトマス・スミスの段階にいたると、「議会およびその権威」について、次のような明確な王権制約の原理が現れてくる。

彼によれば、「議会」とは、「国王あるいは女王、そして世俗貴族と聖職貴族からなる貴族院、さらにはすべての州および特権都市 (Borough Towne) のナイト (Knights) および市民 (Burgesses) によつて代表された庶民院」のそれぞれによつて構成されるもので、その意味でそれは、王国の「すべてのイングランド人がそこに出席している」ものといつてよく、まさに「議会の同意」とは、王国の「すべての人間の同意」にほかならない。スミスにとつては、こうした「イングランドの議会こそが、頭と身体を備えた王国の権力を代表し、かつその権力を持つ」べき存在であつて¹⁸、それは、「イングランドの最も高次の、かつ最も権威ある法廷」¹⁹にほかならなかつた。こつして彼は、「イングランドの王国の最も高次の絶対的な権力 (absolute power) は、本来的に議会のなかに存する」のだと宣言する²⁰。そして、法の制定は、「議会における国王」によつてのみなされるべきで、国王単独では決して行い得ないと説明される²¹。このように、法による王権の制約と、人民の同意による法制定手続を通じた王権の制約という、二重の制約を王権に課している点は、フォーテスキュー、スミスに共通しているものの、その王権

制約において議会が占める地位とその権能に関する言及は、スミスにおいていっそう明確に強調されているといえよう。

そして、スミスに見られた以上のような議会の権能に関する見解は、後述するように、後の前期ステュアート朝時代の「コモン・ローヤー」によって、さらに先鋭化した形で頻繁にくり返されることとなる。たとえばヘンリー・フィンチはこう述べている。「議会は、貴族 (nobility) と庶民 (commons) 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²²。

また、ジェームズ・ホワイトロックはこう議論を展開する。「国家全体の同意によって補佐」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って」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のである²³。またヘドレイは、議会とは「代表者の統治 (regnum representantium)」を意味し、「コモンウェルスにおいて実践されているあらゆる技能、学問、秘義、専門的職業を超越した権力を持つ」と。すなわち、裁判官が持つ法の「技能 (art)」よりも、国王が持つ統治の「秘義 (mystery)」よりも優位した権力であると²⁴。

このように、一七世紀の前期ステュアート期には、一方において、議会およびその制定法の位置づけが強化拡充されていくわけであるが、すでに指摘したように、それと同時に進行する形で、他方では、慣習を法源とした判例法としての「コモン・ロー」が、至高の地位へと押し上げられて

いったのである。この一見すると相互に矛盾しあいかねない契機を含んでいるこの二つの重要な展開の同時進行こそ、ある意味でこの時期の政治社会の歩んだ方向性を端的に表現するものといつてよい。

そこですで、「議会の権力」と「制定法の効力」を、「コモン・ローとの関係から確認しておこう。「コモン・ロー」と「議会制定法」の関係については、クックが、有名な「ボナム事件」において次のような定式化を試みている。

「コモン・ローは、われわれの法書のなかに、そして多くの諸事例のなかに開示されている。コモン・ローは、議会の制定法をコントロールし、時には議会制定法を全く無効なものとして宣言する。というのは、議会の制定法が「コモン・ライトと共通理性 (common right and reason)」に反していたり、矛盾していた時、あるいはその執行が不可能となる時、「コモン・ローは議会制定法をコントロールし、そのような制定法を無効である」と宣言するからである²⁵。

このクックの説明には、「コモン・ロー」と議会制定法の関係をめぐって、「コモン・ロー」が議会の制定法に優位する高次法である旨が明確に述べられている。しかし他方で、クックは、「コモン・ロー」が議会制定法をコントロールするという「コモン・ロー」の至上性を説いた見解と一見まったく相反するかのような説明も行っている。

議会(High Court of Parliament)以外には、コモン・ローはそのいかなる部分においても統制者を持っていない。そしてもし議会によりそれが廃棄ないし変更されないなら、コモン・ローはそのまま存続するのである²⁶。

ここでは先の説明とは反対に、議会がコモン・ローをコントロールする権能を具えているという意味で議会の絶対性が説かれているように見える。クックが示した両義的なこれら二つの見解が、もしクックのなかにおいては必ずしも矛盾し合うものではなかったとしたら、われわれはこれをどのように理解すべきなのであるか。後者の説明が示しているのは、議会以外には、国王および裁判官といえども、コモン・ローをコントロールする権能を持ち得ないという論点であり、だとすれば、議会には、前者のクックの説明が指摘しているような議会制定法よりも優位する高次法としてのコモン・ローを、高次法としての性格を揺るがすことなく何らかの形でコントロールする道が開かれていなければならぬということになる。

このようにクックが言及した一見矛盾するようなコモン・ローの至上性と議会の絶対性との関係を読み解く手掛かりになると思われるのが、一六一〇年議会におけるトマス・ヘドリーの演説である。以下では、「コモン・ロー」と「議会の権力」の関係をめぐるヘドリーの説明をたどる

ことにより、前期ステュアート朝時代の庶民院コモン・ローヤーたちの描いた国制の構想を探ることにしたい。ヘドリーは、まずコモン・ローの議会権力に対する優位という命題を定式化する。

議会が、コモン・ローからその権力と権威を得ているのであって、コモン・ローが、議会からそれらを得ているのではない。それゆえ、コモン・ローは議会よりも大きな力と効力を持っているのである。

法の制定を可能とするところの議会の権力それ自身が、当の議会によって定立された議会制定法から引き出されるということは論理的に言っておりえない。議会の立法権力を正当化する何らか別のより高次の源泉が必要となるのは自明である。コモン・ローヤーにとってそれは、国王の意思でも、人民の同意でも、またいかなる立法者の権威でもなかった。「時の叡智」という権威に支えられたコモン・ローという高次法こそが、議会権力の源泉とされたのであった。

しかし他方で、前期ステュアート期のコモン・ローヤーは、われわれが第二章で確認したように、先行するエリザベス期の時代にルネサンス人文主義的知的洗礼をすでに受けていた。そこでの知的態度は、法の「理性」を第一義としつつ、イングランド法の合理的改革を企図するとともに、ルネサンス人文主義の考古的な歴史研究に基づいて、イングランド法を歴史的な改変のプロセスにおいて把握しようとするものであった。

こうしたコモン・ローの捉え方は、コモン・ローの内実をその時々の諸勢力間の合意の蓄積によるものと捉え、コモン・ローと議会制定法とは質的に異なるものではないとして、両者を同一視する傾向を少なくとも潜在的には持つものであった²⁷。しかしながら、絶対主義の現実的懸念に直面した前期ステュアート期のコモン・ローヤーの多くにとつて、

コモン・ローを歴史的に相対化してしまい、もっぱら議会権力の強化において王権の制限を図るという方式は、現実には不確実で不十分なものと考えられたのであった。ヘドレイはこの点をこう指摘している。「新たに作られた制定法それ自体」が、国王権力を完全に制限することは、制定法とそれを作った当の権力とを「転倒」させてしまうものであるがゆえに、困難であると²⁸。こうして前期ステュアート期のコモン・ローヤーたちは、コモン・ローを再びフォーテスキューの命題において把握し直し、コモン・ローを確実で権威ある裁定者として、国制におけるコモン・ローの至上性を確立しようと目指したのであった。しかしその際、前述したようなテューダー後期の時代にコモン・ローヤーたちが広く共有していた知的態度との整合性が問題とならざるを得なかった。それは、コモン・ローと議会制定法との関係をめぐる議論においても、改めて問われざるを得ない論点であった。

ヘドレイのコモン・ローの定義は、こうした問題に対する一つの回答であったといつてよい。彼は、エリザベス期のコモン・ローの観念を批判的に継承しつつ、フォーテスキューのテーゼへと回帰したのであった。

それは、コモン・ローの至上性と議会の絶対性を両立可能な形で止揚しようという試みであったと理解することができる。まず彼は、ルネサンス人文主義の知的成果に基づいて提起されるであろう反論を、次のように想定する。

議会は、コモン・ローをさまざま点においてこれまでしばしば改変したり、矯正したりしてきたのであり、議会はその気さえあれば、コモン・ローを完全に廃止し、新たな法を打ち立てることも可能なのであって、それゆえ議会はコモン・ローよりも優位しているのである、と主張する者もいよう。

これに対して、ヘドレイはこう反論する。「議회가法全体を廃止することができるといふことについては私は否定する」。というのは、「議会はその権力をコモン・ローによつて与えられているのであって、議会在その法全体を廃止することは、議会自体の権力を損なうことになる」からである。このように議会の権力がコモン・ローに由来するものだとすれば、当然、その議会在、「コモン・ローの全体」を廃止することができないとされるのは論理的自明と言つてほかない。議会在コモン・ローを廃止することは、言つてみれば議会の存立根拠それ自体を廃止する自己否定の論理を意味するものであったからである。このように、ヘドレイは、コモン・ローの至上性を保つために、一方で、議会在コモン・ロー

「の「全体」を廃止することができるという主張については退ける。そして、「最も賢明なる議会といえども、コモン・ローほど卓越した法をつくることは決してできなかった」とし、それは、議会制定法が、王国全体の叡智を結集した「議会の理性と叡智」に基づくものであるのに対し、「コモン・ローは「時と経験の叡智」が作り上げた「検証された理性」であり、「理性の精髓」にほかならないからである」と。ヘドレイは、以上のような論拠を示すことで、コモン・ローの議会権力ないしは議会制定法への優位を説明し、国制におけるコモン・ローの至上性を主張していくのである²⁹⁹。

しかし他方で、ヘドレイは、あくまでコモン・ローの至上性を前提とした上で、議会が「コモン・ローのなかに何らかの欠陥を見だし、そしてそれらを修正することはできる」のだと主張する。そもそも「地上にあつて完璧なもの」など存在しない以上、コモン・ローといえども、時代の変遷にに応じて絶えざる改革を必要とするのであると³⁰⁰。コモン・ウェルスの公共善に照らして、コモン・ローのなかに欠陥が生じているのが、「時の叡智」によって発見された場合、それを改変するのは「議会制定法」をおいて他にない、と³⁰¹。こうして「超記憶的時代」に由来する「時と経験の叡智」によって検証されてきたコモン・ローが、時代の変遷の中で保守すべき根源的な価値を維持しながら、そのつど絶えざる改革を要するとき、その役割を担う存在は、王国全体の叡智を結集した「議会の理性と叡智」に求められたのであった。このことは、次節

で述べるように、「法の解釈者」の問題、すなわち議会と裁判官の権能に関する議論と関連してくる。

いずれにせよ、第三章でわれわれが考察したように、コモン・ローの拠つて立つ規範性が、「時の試練」を媒介とした、神法・自然法に準じる理性にあると想定され、コモン・ローに普遍的な *ius* としての規範を読み込もうとする理解に立つ限り、人定法としての議会制定法は、王国全体の叡智と理性を結集したものとしてみかに絶対化されたとしても、神法や自然法に及びえないの同じ論理で、コモン・ローにもその権能上相当しえないとされるのは論理的に見て当然の帰結であった。反対に、たとえば、ジョン・セルデンのように、コモン・ローの多くが内実的には議会制定法の集積にほかならないとし、コモン・ロー成立の根拠を議会制定法と同じ地平で見ようとする場合には、当然のことながら、議会が制定法を通じてコモン・ローを改変することには少なくとも論理的には限界は伴わない。この場合、コモン・ローの至上性よりは、議会権力の絶対化のほうが前景に出てくると言えよう。しかしこの当時の標準的なコモン・ロー理解は、セルデンではなく、むしろヘドレイやクックに見られた見解であった。ここでは、コモン・ローが議会制定法に対して優位する高次法たるゆえんは、「時の検証」を経た「理性」というロジックを介して、神法や自然法が高次法であるのと基本的には同じ論理に立つて主張されていたのである。

しかしこうしたコモン・ローの議会制定法に対する優位性は、当時の

政治的文脈においては必ずしも議会権力の制限として働いていたわけではなく、むしろ議会の地位の飛躍の向上と相まって進行したものであることにわれわれは注意しなければならない。ここに、イングランド国制の基軸として存在してきた伝統的「議会」の新たな位置づけが登場してくるゆえんがある。それは、コモン・ロー解釈における裁判官と議会の関係をめぐる議論を考察するとき、いつそう明らかになるであろう。

(三) 法の解釈者

イングランドのコンスティテューションリズムの本質は、合理的な慣習としてのコモン・ローを、議会制定法を含むあらゆる成文の人定法の上におくことであった。しかしその際、コモン・ローの議会制定法への優位性という問題以上に、むしろ当時の人びとの意識において緊要な課題となっていたのは、コモン・ローの解釈者の問題であったと思われる。すなわち、コモン・ローの内実が具体的に何であるのかを、誰が最終的に解釈するのかという根本的な問題が横たわっていたのである。この点について当時のコモン・ローヤーが抱いていた回答としては、おそらく次のふたつのパターンが想定できるであろう。すなわち、たとえば一六二八年議会で「コモン・ローの解釈は、裁判官と議会 (great council) に委ねられている」と³²²とされているが、³²³「これは言いつまでもなく、通

常の司法運営を担ってきたところの「裁判官」に委ねようとする、言うてみれば伝統的な態度であり、そしてもうひとつは、「議会」こそが、コモン・ローの最終的判断をおこなうものであると理解する立場である。イングランドにおいて裁判権は、元々は国王の法廷としてのクーリア・レーギス (*curia regis*) における国王に属するものであった。クーリア・レーギスとは、家臣が主君の宮廷に出仕して助言と助力を与える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指すが、それは全直臣の参集する大評議会 (Great Council) と少数の側近や宮廷役人からなる小評議会 (small council) とに分化し、系譜的にいえば、大評議会から議会 (Parliament) が、小評議会から国王評議会 (King's Council)、枢密院 (Privy Council) が出現してきたといえる。そして各裁判所や官庁も、このクーリア・レーギス、とくに小評議会から分化したと考えられる。したがって歴史的にみれば、コモン・ロー裁判所も元来はクーリア・レーギスにそなわる国王の裁判権から派生したものであった³²⁴。しかしながら、コモン・ロー裁判所は、国王の裁判官における「古来の法」の宣言として少なくともも建前上は形成されたことから、当然のことながら通常は、先例に従った裁判官の判断がコモン・ロー裁判所の判決をなしていた。こうしたコモン・ロー裁判所の独立性は、コモン・ローに疎遠なジェームズがイングランド国王に即位した前期ステュアート期において改めて問題とならざるを得なかった。すなわち、国王自身の人格に基づく裁判権を否定し、コモン・ロー裁判所の裁判権の

独立性を国王に対して承認させる必要性に迫られたのである。その典型的な発端となったのが、一六〇六年の「国王の禁止令状事件(Prohibition del Roy)」であった。

周知のようにここでは、王国の裁判権を国王の人格に属するものとみなすバンクロフトの見解に同調しようとしたジエームズと、当時コモン・ロー裁判所の一つである人民訴訟裁判所首席裁判官であったクックとのあいだで論争が交わされた。バンクロフトが「神字(divinity)」の解釈を通して、国王自身の人格に属する裁判権を擁護した際、クックはバンクロフトのいう「神の言葉によって国王に属する…絶対的権力と権威」なるものに反論を加える。「国王は彼自身の人格においていかなる事件も裁可することはできない」のであって、すべての事件は「イングランドの法と慣習に従って裁判所の法廷で決定され、裁可されるべきである」。「ノルマン・コンクエスト以降の国王で、王国内の裁判運営に関わるいかなる事件であれ、自ら判決を下せると考えた国王は一人もいない。これらの事件は、唯一、裁判所の法廷で決定される」のであると。もしより、クックが主張したこのような見解は歴史的にみればおよそ正確さを欠いたレトリックであることは言うまでもないが、いずれにせよここでのクックの関心は、コモン・ローの裁判権をまず何よりも国王自身の人格から分離された権能として確立しておくことであつた。彼はジエームズに対してこういう。「国王は法の判断においてつねに法廷に存在する」³⁴。

このように国王の人格に固有の裁判権を否定しようとする態度は、他の裁判所の誤審に対して最高法廷としての議会がおこなう再審についてのクックの説明のなかにも確認することができる。クックはいづ、たしかに裁判所の誤審を再審する議会の貴族院において「国王と彼の貴族たちは、他のあらゆる裁判官に優位する至高の裁判官である」。しかしクックの見解では、それは貴族院の権能として国王が聖俗貴族と一体となつて所持しうる権能であつて、「国王自身の人格」に帰属する絶対的大権のごとき裁判権というものはコモン・ロー上認められない。このようにクックにとつて、貴族院において国王が持つ司法上の権能はあくまで「議会における国王」としてのものであつた。この文脈においてもやはり、単独の「国王自身の人格」に属する権能は少なくとも司法上は一切排除しようとするクックの姿勢が明確に現れているといえよう³⁵。

以上のようなクックの見解に見られるように、「コモン・ローの判断は、伝統的にはコモン・ロー裁判所の裁判官の営為と考えられていたし、また議会も誤審令状に基づく再審の権限を持っていた」という点においてやはりコモン・ローの判断をなしえるものであつた。たとえば、ニコラス・フュラーは、人民訴訟裁判所首席裁判官の立場にあつた時の先述のクックの発言と同様に、法の解釈者としての任務を裁判官に期待する旨を、一六〇七年に刊行した法書のなかでこう言明している。裁判官は「最も注意深く思慮分別のあるそして用意周到な、イングランド法の保護者であり、またこれまでも常にそつであつた」。それゆえに、「あるゆる

法令の解説」は裁判官に委ねられるべきものであつて、裁判官は「この王国のコモン・ローが意味するところのものを維持するために、法令の用語についてのコモン・センスに反して」法令を解釈することもできるのだという³⁶。

しかし、このようにコモン・ローの解释权を裁判官が持つと想定した場合、コモン・ローの至高性について語つた前述のクックの説明は、議会の地位を危うくする帰結をともなうことになる。すなわち、「議會制定法がコモン・ライトと共通理性（common right and reason）に反して」と思われた場合、裁判官は、そうしたコモン・ローの解釈を通じて、議會制定法の無効を宣言することができることになる。こうしたコモン・ローと制定法の妥当性に関する裁判官の解釈上の最終的権限は、単に立法上の権威と対抗する位置に立つという問題にとどまらず、ひいてはそれ自身が解釈を通じた立法行為となつてしまいかねない危険性を多分に持つ。とりわけ、コモン・ローのように、法の正当性の源泉を、人民の同意を基礎とした議會の制憲行為ではなく、歴史的通用性に支えられた所与の規範的秩序の合理性に求めるような法觀念にあつては、その最終的解释权は事実上の立法行為と実に紙一重のところまでいたる可能性を孕んでいると言わねばならない。少なくとも、それは、判決を通じたコモン・ローの改変を裁判官の手に委ねてしまうことを意味する。しかもその裁判官の任免権が国王大権として国王の専権事項である限り、裁判官による判決を通じたコモン・ローの改変は、国王権力によるコモ

ン・ローの改変に間接的につながりかねないものであつた。それゆえ、コモン・ローによる法の支配によつて国王の絶対的権力を限界づけようとした前期ステュアート期のコモン・ローヤーの多くにとつて、高次法ないし基本法の位置を賦与したコモン・ローの最終的な解释权を裁判官の手に単純に委ねるといふことは、もはや広く承認されつる見解とはなりえなかつたのである³⁷。

そしてコモン・ローヤーのこうした意識変化を生じさせた決定的な転換点は、一六〇六年の「ベイト事件」判決であつた。本章の第五節で後述するように、この訴訟において裁判官たちは、議會の同意を得ない国王大権による未確立の賦課金の徴収を、コモン・ローを超えた国王の「絶対的権力」に属するものと判示し、それを合法と見なす判決を下した。これ以降、庶民院コモン・ローヤーたちの重要な争点の一つは、裁判官の判決を議會がコモン・ローに基づいて再検証し、覆すことに置かれていたといつてよい。たとえば、ヘドレイは、裁判官の判決を「コモン・ローとの関係でこう指摘する。「ひとたび与えられた判決が最終的なもの」だとしたら、裁判官の判決は、議會制定法よりも強力なものになつてしまつと。すなわち、判決は、ただか「三名ないし四名の裁判官の理性もしくは意見」に基づくものにすぎず、王国全体の叡智を結集した「議會の叡智」には到底、及び得ない。ましてコモン・ローは、「議會制定法よりも優れた理性に基づく」ものであり、もしも裁判官の判決が最終決定的で固定的なものであつたなら、コモン・ローは「検証された理性」

とはなりえなかったであろう」と。すでに確認したように、ヘドレイにとって「コモン・ローは、「時の叡智」ないし「時と経験の叡智」に由来するものであって、「超記憶的時代」より「コモンウェルス」の一般的な公共善に照らして「善きかつ有益なもの」として繰り返し洗練されてきたものであった。そしてその点にこそ「コモン・ロー」の卓越性が存在するのだと考えられた。したがって、裁判官が下す判決も「時と経験の叡智」に従って修正を被ることは当然の帰結だとされた。彼はいう。「裁判官ならびにその判決は、偏向する嫌いがあり、人間的な欠陥を伴うことがある」。³この裁判官の判決が最終決定的なものであったなら、「コモン・ロー」は現在あるような善き一貫性と調和性を持つことは決してできなかつたであろう」と⁴。

これと同様な見解は、この時期の「コモン・ローヤー」たちのなかに広く確認されるものである。たとえば、トマス・エジャートンによれば、裁判官の判決を議会制定法に優位させることは、「議会の智慧と権力から多くのものを損じる」ことになる。なぜならもし裁判官が、「彼らの個々の判断で「コモン・ライト」と共通理性性（Common right and reason）に一致しないと考える」制定法を無効にすることができるのであれば、それは、「国王、貴族、庶民という三身分が法を制定するのに労力を費やしてきた」にもかかわらず、「裁判所の三人の裁判官が、その制定法が彼ら裁判官の見解から見ても「コモン・ライト」と共通理性性（Common right and reason）に一致してないと」いうことを理由に、それを破壊し、頓挫

させてしまう」こととなる。それは、「個別の法廷の理性を、王国全体の判断よりも上位においてしまう」ことを意味する⁵。

彼ら「コモン・ローヤー」の見解のなかに共有されているのは、「コモン・ライトと共通理性性（common right and reason）」の観点に立って、「コモン・ロー」は議会制定法をコントロールし、無効にするという、「コモン・ロー」と議会制定法との関係をめぐる前提が、裁判官の判決を「コモン・ロー」の理性ないし判断と等価のものと見なしてしまうことにより、結果的に、議会制定法よりも優位するとした「コモン・ロー」の解釈を通じて、裁判官が議会制定法をコントロールする権限を持つてしまうことへの懸念であったといえよう。まして、裁判官の任免権が国王の手に専断的に委ねられ、多分に国王の意思の影響下にあった当時の状況から言えば、裁判官の解釈権は、直ちに国王のそれに置き換わる可能性を秘めていたといつてよい。実際、「バートン事件（Bate's Case）」（一六〇六年）をはじめとして、「五人騎士事件（Five Knights' Case, or Darnel's Case）」（一六二七年）、「ハムデン事件（Hamden's Case）」（一六三七年）などにおいて、判事の多数意見はいずれも国王側の主張を支持するものであったように、前期ステュアート期のこうした重要な裁判を通じて、裁判官は臣民の権利を「コモン・ロー」に基づいて保障するにはあまりにも国王の圧力に屈しやすい存在であることが明らかになっていった⁶。それゆえ、バートン事件判決の是非が問題とされた一六一〇年議会以降は、裁判官の「コモン・ロー」に基づく判決の正当性を改めて検証し、場合によつ

ては覆すだけの権能を、議会に賦与することが焦眉の課題となっていたのである。一六一〇年議会でヘドレイは、「最も高次の裁判法廷である王座裁判所の判決」も、「議会の誤審令状により再検証され、覆され得る」とし、そして議会の場では「裁判官たちは補助者にすぎず、発言権を持たない」と主張する。そして、もし「議会が法を判断することができることについて疑念を抱く」者があるならば、エドワード三世の法令を参照せよ、と⁴¹。また、一六一〇年議会の争点がほぼそのまま持ち越された一六一四年議会においても、ヘンリー・フィンチは、「裁判官は誤審令状に対しては貴族院に属さなければならぬ」と主張している⁴²、さらに同様にクックは『イングランド法提要』のなかで、イングランドのすべての裁判官は、「コモン・ローに関する知識を提供することと貴族院の「補佐役 (assistants)」となるべき存在であって、「議会の法、慣習、あるいは特権についての判断は、…裁判官には属さない」と言明している⁴³。

また興味深いことに、一六〇七年に刊行された作品のなかでは、法の解释权を裁判官に委ねる伝統的な見解を示していた先述のフユラーも、一六一〇年議会の討議の段階では、こう言明している。

もし国王が大権令状 (writ or warrant) によって、法に反する事柄を裁判官に命令したとしても、それは不可能である。裁判官は、この令状に従う義務を負っていないのである。というのは、たしかに

裁判官としての権限 (authority) は、頭としての国王に由来するものであるが、裁判官が宣誓によって執行を義務づけられているところの正と不正の判断は、法の権威に由来するものであって、国王の名においてではないからである。

このように、ペイト事件の判決の是非が問題とされ、国王大権の性格について論争が起こった一六一〇年議会の段階では、フユラーも、国王が任免権をもつ裁判官に対して法の解释权を認めることに楽観的であったわけではない。そこには、国王が大権によって裁判官の判決に干渉することに対する懸念が見取れる。彼はさらに続けて、国王自身も「臣民と同様に、法の手続きに則って自己の行為を執り行う」ものであると付け加える⁴⁴。

かつてフユラーが唱えたような法の解释权を裁判官に委ねるといふ伝統の見解は、コモン・ローに基づいて立憲主義・議会主義を形成し、国王大権に対抗しようとする、一七世紀のような法と政治が密接に関わり合う過程にあつては、もはや、そのまま継承することはできなくなっていたのである。ペイト事件において典型的に見られたように、国王自らが原告となって訴訟を提起し、特定の国王大権の合法性を、裁判官の判決を通して、コモン・ロー上、承認させるといふ事態は、コモン・ローによる法の支配を説く当時のコモン・ローヤーにとってまさに致命的な問題であった。それは、デ・ファクト (de facto) としての国王大権が、正

式にデ・コレ(*de jure*)のものに置き換わる危険性を持っていた。実際、ジェームズは、一六一〇年議会において議会の同意を得ない賦課金の違法性を訴える庶民院に対して、「裁判官が…賦課金(imposition)の合法性を私に決議した」⁴⁵のだと反論していることく、彼はペイト事件判決が与えた法的正当性に勢いを得て、即位時に二ないし三程度であった賦課金の品目数を、一六一四年の段階には実に一〇〇〇〜一〇〇〇へと大幅に拡大した⁴⁶。このように裁判官の判決を通じて国王大権が合法化されてしまうことへの危機意識は、当時の庶民院のコモン・ローヤーに広く共有されていた。実際、後述するように、一六一〇年議会では、議会の同意なき賦課金はコモン・ローに反することを規定した法案⁴⁷が、全員一致で庶民院を通過した⁴⁸。それは、裁判官の判決を議会制定法で覆そうとするものであった。もとよりこの法案は、国王の承認しうるところではなく、廃案となった。国王の承認を要する立法府としての議会の法制定行為を通じた国王大権のコントロールの限界がここにはあった。こうして、続く一六一四年議会の段階では、判決によって合法化されてしまった賦課金に対する重大な懸念が庶民院において繰り返し表明されている。たとえば、ブルック(Christopher Brooke, or John Brooke)は、「賦課金の問題は、財務府裁判所におけるあの不幸な事件までは、決して法によって支配されたものではなかった」と嘆きつつ、判決で示されたように「国王の絶対的権力(absolute power)による賦課金が認められてしまうならば、だれも自己の所有するものを確実にす

ることはできない。それは国王の好むところに服従することになるであろうから」と語っている⁴⁹。またエドウィン・サンディーズは、「国王に賦課金の課税権を付与した財務府裁判所における先の誤った判決によって、いまや臣民は重大かつ多大な打撃を被っている」と、先の判決を非難している⁵⁰。同様な発言は、ジョージ・モア(Sir George Morey)ニコラス・フユラー、ジェームズ・ホワイトロックらにも見られる⁵¹。このように、議会の法制定行為を通じて国王大権のコントロールを図ることが困難である以上、議会にとって重要であったのは、議会在「最高法廷」として裁判所のコモン・ロー判決を覆す道筋であり、この意味で先述したように当時のコモン・ローヤーにとって、議会における「誤審令状(writ of error)」の方式をどう解釈するかは重要な事柄なのであった。いずれにせよ、この時期に提唱されたコモン・ローの制定法に対する優越性は、裁判官の議会に対する優位を意味するものでは決してなかった。むしろ、コモン・ローの制定法に対する優越性の確立は、先にも指摘したとおり、議会権力の絶対性の確立と相即しながら進化したものにほかならなかった。それゆえ、この当時のコモン・ローヤーの標準的理解からすれば、コモン・ローの最終的な解释权は、「議会」以外にありえなかった。コモン・ローヤーはこう主張する。「コモン・ローや制定法の曖昧さを解釈することについての最も一般的な慣習は、従来、議会によるというものであった。それについてもし疑いを抱く者があるなら

ば、その者にはヘンリー八世の時代に制定された法令を見させよ」⁵²。

したがって、彼らの理解によれば、議会がいったんコモン・ローや制定法に関して決定をおこなったならば、その解釈を覆すことは裁判官には認められるべきではなかった。裁判所において施行されるところの法を定義するのは、議会の仕事でなければならなかったのである。すなわち、

議会こそは「至高の裁判法廷であり、…議会の法廷以外には、財産権の問題に解決を与える裁判法廷はない」⁵³と考えられたのであった。議会は、国王にせよ、裁判官にせよ、その決定を覆すような何らかの人的な権威が存在しないという意味では、前述のごとくまさに「絶対的」であると見なされていた。このことは、先述のフィンチが、議会が「絶対的な権力 (absolute power)」を持つことの説明として、具体的に、「法を制定すること、法に従って諸問題を裁くこと、そして…王座裁判所 (the king's bench) の過失を覆すこと」などを列挙している点にも、はっきりと読み取ることができるところである⁵⁴。また同様に、クックは、「法案を審議して法を作成する議会の権力 (power) と管轄権 (jurisdiction) についていえば、それはきわめて超越的かつ絶対的であり、対象事由 (causes) あるいは人物 (persons) について、何らかの範囲内に限定されることはあり得ない」と定義する⁵⁵。ここには、議会の立法作用における絶対性の主張の現れが読み取られるとともに⁵⁶、jurisdiction, causes, personsといった元來裁判所の機能に付随した法律用語の使用からも窺われるように、裁判作用における最高裁判所としての議会の審級

関係での至高性の主張が併せて確認されよう⁵⁷。「われわれは法作成者 (law makers) であり、法解釈者 (law interpreters) でもある」⁵⁸。と一六二八年議会でヒムが宣言しているように、この時代のコモン・ローヤーたちの構想は、法作成と法解釈の両方の結びつきの中で議会の絶対性を展開しようとするものであったと考えられよう。

いずれにせよ、立法作用における議会の権限とともに、こうした法の最終的解釈権を議会が持つという前提のゆえに、前述したように、ヘドレイは、議会制定法に優越する、コモン・ローの高次法・基本法としての性格を一方で主張しつつも、同時に他方で、時代の変遷のなかでのコモン・ローの修正という問題を、裁判官ではなく、議会に担わせようとしているのである。ヘドレイはいう。

議会は、コモン・ローのなかに何らかの欠陥を見だし、そしてそれらを修正することはできるのである。なぜなら、そもそも地上にあつて完璧なものが果たして存在するであろうか⁵⁹。

つまり、議会のみが、時代の変遷のなかでコモン・ローに生じた個々の欠陥を、コモンウェルスと人民にとって「善きかつ有益な」という観点に照らして修正すべく、コモン・ローを個々の部分においては改変することも可能とされたのであった⁶⁰。コモン・ローの内容を最終的に解釈し、そして時には修正のための部分的改変さえもが、まさに議会の権

能として考えられていたのである。ヘドレイは、コモン・ローの「準則」の形成は、裁判官によるものではなく、「時の叡智」によるものであるとした上で、そしてコモンウェルスの公共善に照らして何らかの不都合がコモン・ローのなかに生じているのを「時の叡智」によって発見された場合、それを修正するのは「議会制定法」以外にない、と声明する⁶¹。

しかし、コモン・ローの修正をおこなう議会の権力自体は、前述のように、全体としてのコモン・ローに由来するものにほかならなかった。こうしてヘドレイは、一方で裁判官にはなく議会に対して、その制定法を通じてコモン・ローの部分的修正（解釈上のものも含めて）をおこなう権限を賦与しつつ、同時に全体としてのコモン・ローの基本法としての至高の地位は保障しようとするのである。この点こそが、この時期の「コモン・ロー支配の立憲君主制」の骨格をなす形式であるといつてよい。

それゆえ、コモン・ローの高次法・基本法としての至上性の確立と、議会の権力の絶対性の確立とは、相互に連関したものであって、言ってみれば、ひとつの歴史事象の表と裏のような相即性を持つものであった。こうして、冒頭で指摘した、「法律家」と「議会人」の連結と、彼らの立つ政治社会的な位置という、先の問題は、当然のことながら、この時代の「コモン・ローにより統治された立憲君主制」の主たる担い手が誰であったかという問題と関係しているのである。議会において制定法の作成に携わるのも、またコモン・ローの内容を解釈するのも、同じ担い

手、すなわち法律家であり議会人でもある人びとであった。

法の最終的解釈権が、国王の意思の反映しやすい裁判官ではなく、臣民の自由の誓とされた議会に委ねられるべきだとするコモン・ローヤーの以上のような主張は、絶対主義のイデオロギーへの抵抗という当時の政治社会状況を反映したものであった。それゆえ続く節では、国王大権の問題が、コモン・ローとの関係において検討されねばならないであろう。

第二節 コモン・ローと国王権力

(一) ジェームズ二世の神授権論

中世の伝統的なコモン・ローが一八世紀以降の近代的なコモン・ロー理論へと変貌を遂げていくその転換点が、一七世紀のステュアート朝時代であった。そこでの伝統の読み替えという知的作業は、純粋法理論的な営為としてではなく、政治と国制の構造的変化を背景に、明確な政治的意図をもって進められたものであった。その意味で、一七世紀のコモン・ロー思想は、すぐれて政治イデオロギー的な機能を有していたこと

に注意したい。それは、他方における絶対主義的な見地に立った政治理論とその実践の試みに遭遇したことを受けて成立した対抗イデオロギ―にほかならなかった。したがってここでは、まず前期ステュアート朝期の絶対主義の言説を検討することから始める必要がある。

一七世紀初頭のイングランドでは、フランスとスコットランドとの抗争を背景に、一方ではカソリック陣営の存在が、他方ではスコットランドからの影響を受けた長老派陣営の存在が体制の安定にとつて切実な問題として浮上してきた。これら両陣営は、宗派上の国際的な連帯関係をもち、その意味で国教会体制の首長であるイングランド国王に対する忠誠の問題がそこには伏在していた。実際、カソリックおよびカルヴァン派の両陣営からは、専制君主に対する抵抗を正当化する理論が提起されるに至っていた⁶²。絶対主義の言説は、こうしたカソリックおよびプロテスタント陣営から提起された抵抗権理論に対抗して、王権をイデオロギ―的に強化することを目的に構想されたという側面を有している。

とりわけ王権神授の理念は、カソリックのローマ教皇の権力を説いた教説を反駁し、君主の統治に至上の権威を賦与することを狙いとしていた点に留意する必要がある⁶³。この王権神授説は、とくに教会の高位聖職者を中心に広まっていたが、同時に、ローマ法学者によるヒザンティン主義的皇帝理念に立った王権理論とも結合し、イングランドにおける絶対主義の言説を形成していったのだといえよう⁶⁴。

一六 三年にステュアート朝を開始したジェームズ一世は、従来の一

般的解釈によれば、王権神授説を提唱していたと理解されている。彼の理論に従えば、国王の統治は、神が地上における神の代理人として王をその職位に選任したのだという事実によって正当化される。したがって、国王が統治においてその責任を問われるのは、自らを地上の支配者として選任した神に対してのみであり、人民あるいはコモンウェルスに対してではない。むしろ、王に対する不服従は、臣民にとっては罪に値する。

ジェームズ一世は、こうして神によって授けられた権威を主張することで、君主制の神聖化を図り、国家と教会の至高の統治者として、また法の創設者および解釈者として自らを擁護し、国王の絶対的な大権を主張しようとしたのであった⁶⁵。

たとえば、ジェームズ一世は次のように言う。「国王が自らの権力の高みにおいて何をなしているかを臣民が論争すること」は、本来、許容されるべき事柄ではない⁶⁶。すなわち、国王の「絶対的大権」(the absolute Prerogative)「に関していえば、それは決して「法律家の言うところに従うべきものでもなければ、あるいはまた論争の対象とされることが法的に正当となるものでもない」。「神の為に給うことを論争することが、神に対する不敬であり冒瀆である」と同様、「国王がおこなうことのできる範囲を論争したり、国王があれやこれやのことはできないのだと論じることが、臣民においては僭越なことであり、大いなる侮辱」にほかならない。「良きキリスト教徒が、神の言葉のなかに現れたところの神の意思をもって満足する」と同様、臣民は、「国王の法のなかに

現れたところの国王の意思」を安んじて受け止めるべきである⁶⁷。第五章でも再び確認するように、ジェームズ一世は、国王大権について臣民が論争することを越権行為として拒否する見解を繰り返し表明していた。たとえば、一六一〇年議会のカウエル事件をめぐる「布告」のなかでも、こう言明している。国王は「地上における神」であり、「国王の人格や国家に属する諸々の深遠な秘義(mystery)のすべて」に関して、人びとは議論する能力も資格も持たない。「君主制および政治的統治の最も深遠なる秘義」について人びとが議論することは、「その本分から外れて、能力の超えた事柄に干渉することにはかならないと⁶⁸。さらに続くその後の審議でも(五月一日)ジェームズ一世は、「賦課金」を徴収する国王の権力と大権について論争しないよう庶民院に命令するメッセージを送付している⁶⁹。このように、ジェームズ一世は、国王の統治ないしはその権力について、臣民が議会において討議することを一貫して峻拒する姿勢を示している。統治理念の上で神授権の見解を採るジェームズ一世にとって、国王の権力および大権は、「地上における神」としての国王が統治において持つところの「深遠な秘義」であって、その高度な統治権力は国王だけに認められた特権であり、それゆえ臣民が政治的・法的に論争することは到底、受け容れ難い争点であった。

このように、絶対主義の立場から言えば、国王はただ神からのみ直接的に統治の権力を得ているのであって、人民あるいはコモンウェルスに対して直接に責任を負うものではない。国王は主権を持つ立法者とみな

され、本来的には王国の法による制限を必ずしも統治上の義務として背負われた存在ではないのだと考えられたのである。国王の意思を法と見なし、立法権を国王が専権的に掌握するという点に、絶対主義の本質的な性格があるとするれば、ジェームズ一世の言説は、少なくとも理念上は、紛れもなく「絶対主義」の性格を備えているものといえよう⁷⁰。

とはいえ他方で、ジェームズ一世は、「良き国王」あるいは「正しき国王」と、「強奪的な専制君主」との差異についての明確な認識も持ち合わせていた。彼によれば、両者の決定的な差異は、「法の尊重」という点にあり、統治にあたり王国の法を尊重することこそ、「合法的な良き国王」の特徴であるという。実際、王権の正当化をめぐるジェームズ一世の見解は、時により多義的であると言わねばならない。たとえば、一六〇六年の議会でのスピーチでは、ジェームズは、自身の法および議会に対する見解について、こう表明している。「議会(High Court of Parliament)の性質についていえば、それは、旧来の法を解釈したり、廃止したり、あるいは新たな法を作成したりするにあたって国王が召集した国王の大評議会(great Council)にほかならない」。この議会は「頭部と身体からなっている。すなわち、頭部は国王であり、身体は議会の議員たちである。またこの身体は、二つの部分に、つまり上院と下院(the Upper and Lower House)にちぎられて分割される」⁷¹。ここには、英国の議会を、国王をも含めた「諸身分の調和」において捉える伝統的なボディ・ポリテイクの理念を尊重しようとする姿勢がうかがわれる。

さらに同様のことは、当時の著名なローマ法学者であったジョン・カウエルの作品をめぐって、ジェームズ一世が庶民院に対して示した態度のなかにも読み取ることができよう。カウエルは、一六〇七年の著作のなかで、中世の代表的コモン・ローヤーであり、エドワード・クックが称揚したトマス・リトルトンの古典的作品を扱き下ろしながら、コモン・ローおよびコモン・ローヤーに対する批判を展開するとともに、国王の絶対的権力を擁護し、法制定における議会の特権を否定し、「絶対君主制」の議論を展開した（第五章参照）。カウエルによれば、イングランドの統治形態は、「絶対君主制（absolute monarchy）」であるという。すなわち、「イングランドの国王は、絶対的な国王であり」、「絶対的権力によって、法の上に立つ」存在である。たしかに国王は、法作成の過程において、「三身分、すなわち聖職貴族、世俗貴族、庶民」を召集して意見を聴くけれども、しかしながら、それは、国王に対する法的制約として行われているのではなく、国王自身の「慈愛」から発しているものであって、あるいはまた戴冠にあたっての宣誓に基づいてなされた妥協にほかならないである⁷¹。つまり、国王は「議会の上に、すなわち王国の実定法の上に」立つ絶対君主（absolute King）であり、たしかに「王国全体の同意」によって法をつくるけれども、それは国王による「慈悲的政策（merciful policy）」あるいは「政治的慈悲（political mercy）」であって、国王にそれを義務づけることは、「絶対君主制（absolute monarchy）の性質と構造（constitution）」に矛盾するもの

である、と。したがって、国王大権そのものは、本来、「コモン・ローの通常の手続きを超えたところにある」のだとされる⁷²。

第五章で改めて詳述するように、このカウエルの著作は、一六一一年の議会を取り上げられ、非難されることとなるが、これに対するジェームズ一世の示した見解もまた両義的であった。一方ではあくまで神授権の理論を展開しながら、他方で、王国の法に対する尊重の姿勢を見せているのである。すなわち、まず一方で、統治の権威と正統性をめぐる原理的な主張として、つぎのように言及している。「国王は正當にも神と呼ばれる。というのも、国王は、神の権力行使と同じ方式で、あるいは類似の方式で権力を行使する者だからである。…神は自らの意のままに創造したり破壊したり、あるいは作ったり作らなったりする権力を具えており、また生殺と奪の権力を持ち、誰に責任を問われることもなく、すべてのものを判断する権限を手にしている。…そして国王もまた同様な権力を持っているのである」⁷³。このように神授権の論理を訴え、さらに加えて、「国王とは、家族の父たる者にたとえられる。国王とは実際：彼の人民の政治的な父なのである」と、いわゆる家父長支配の論理を展開する。ジェームズは、以上のように、王権神授と家父長支配を混合した型の支配の正統性⁷⁴を主張する。しかし他方、ジェームズは、この言葉を続ける。国王は、「王国の諸々の基本法を遵守する二重の宣誓によって拘束されており、国王であることによって暗黙のうち、人民を保護し、王国の法を遵守することを義務づけられているのである」。

したがって、「体制の確立した王国 (a settled Kingdom) において統治する国王」は、法に従って統治をおこなうものであり、もしそれを止めってしまうならば、「専制君主」へと墮してしまふことになるであらう。こうして、彼は、「法に遵う正当な君主」と「強奪的な専制君主」との違いを主張する⁷⁴。このように、イングランドのコモン・ローと慣習に従って統治を實踐するという、彼の実際的な態度に即して言えば、コモン・ローヤーたちの主張と決定的に対立してしまふわけではなく、現実の政治的アリーナにおいてコンセンサスが成立する余地を見て取ることもできよう。少なくとも、ジェームズ一世を、従来言われてきたような、学者的で教条的な絶対主義の君主として単純に見なすことには留保がともなつといえよう。

ジェームズ一世のこうした姿勢は、一六三三年にイングランド国王として即位する以前、つまりスコットランド国王ジェームズ六世としての言説のなかにも確認することができる。たとえば、一五九八年の『自由な君主制の真なる法』のなかで、彼はすでにこう述べている。

国王は、法の効力の源泉 (author) であり、賦与者であるから、国王が法の上に立つということとは、実際、真実である。…しかしながら良き国王というものは、彼の臣民を法によって支配することを快しとするものである。否それだけでなく、コモンウェルスの健全なる繁栄こそが国王の主たる法でなければならぬという根本をつね

に維持しながら、自己の行為を法に一致させようとさえするのである⁷⁵。

このように、ジェームズの「法に遵う良き君主」という理念は、ジェームズ一世としてイングランド国王に即位する以前から、つまりスコットランド国王ジェームズ六世としての言説のなかにも確認され得るものであり、その意味でそれは、イングランドの議會を懐柔するための単なる便宜的な妥協としての表明にとどまらず、むしろ彼の政治理念を構成する一要素であつたと見るべきであらう。このように、ジェームズは、時により両義的な見解を表明するが、彼の言説は、国王の權威を正当化しようとする際の神授権的・家父長的な絶対主義の論理と、王国における実際の統治に際して既存の国制と法を容認する柔軟な立憲主義的姿勢との二段構成になつていことに、われわれは注意したい。ともあれ、ここには議會側との一定の妥協ないしコンセンサスを形成する可能性の余地が、少なくとも実践的な統治においては存在したことがうかがわれよう。その意味で、後のチャールズ一世⁷⁶の治世期とは異なり、ジェームズ一世の治世期にはいまだ王権と議會とのあいだに一定のコンセンサスを形成するだけの政治的アリーナの可能性が存在したことは指摘されよう。

しかしながら、近年の修正主義の研究がしばしばそうであるように、ジェームズが言うところの「法に遵う良き君主」の觀念を、イングラ

ドのコモン・ローヤーたちが理解する制限君主制あるいは立憲君主制と同一線上において把握してしまうことは適切ではない⁷⁷。両者の性格は、決して同一のものではないし、そこには統治理念における原理的な対立が存在しているからである。彼はいう。「良き国王は、彼のすべて
の行為を、法に従って形づくる」と朕は言ったけれども、しかし国王は、
そのことを義務づけられているのではなく、国王の良き意思に基づいて
行っているのである⁷⁸。こうした権威の所在をめぐる言説と実践
的な対応をめぐる言説との併存は、たとえば、法の作成手続きに関する
ジェームズの以下の見解にも現れているように。「議會（それは国王とその
臣下からなる最高法廷にほかならない）において、臣民からの懇請を受
けて、彼らの要請に即して、彼らの助言を伴いながら、唯一、国王によ
って、法が作成されるのを、われわれは日常的に目にしている」。ただ
し、「そのような議會とのあいだの労力行使しながらも…、国王は、
議會あるいは諸身分の助言なしに、制定法（statute）や条例（ordinance）
をいつでも作成することのできるものである。これに対し、「どのよう
な種類の法あるいは法律であれ、王権なしに作成するなどということには、
議會の権力のなかには存しない。王権こそが、法に効力を与えるのであ
るから」⁷⁹。さらに、ジェームズ一世はこうも言明している。すなわち、
国王の統治を準拠させるための「国王の法」があるのではなく、あくま
で「国王こそが法の源泉であり、立法者である」ということは、「必然」
なのであると⁸⁰。つまり、ジェームズ一世にとって議會との協働は、

国王の「諮問」に対する議會の「助言」を超えるものではなく、そこに
議會の「承認」ないし「同意」を必要条件とするものではなかった。し
かも、そうした手続きは、あくまで国王の恩寵としての自発的意思に基
づくものでなければならなかった。

さらに言えば、先に引用した所からも明らかのように、ジェームズ一
世にとって、国王の主たる法とは、「コモンウェルスの繁栄」であり、
言い換えればそれは「公共善」にほかならない。したがって、彼が言う
ところの「自己の行為を法に一致させる」とは、コモンウェルスの公共
善にとっての必要に応える形で統治行為をなすという意味を伴っている
と言えよう。このロジックは、有事の際に、国王がコモンウェルスの公
共善からの必要に基づいて、既成の国法による拘束を離れて行為するこ
とを可能にする側面を有している。つまり、ジェームズ一世にとって、
「法に遵守」とは、通常時に、王国の法に従って統治を行うという意味
と同時に、非常時に、公共善の必要という法に従って統治するという意
味も含んでいる。後者の場合、国王は、自らが公共善に照らして必要と
考えるところを、既成の国法から離れて、自由に統治行為をすることが
可能となる。ジェームズ一世の絶対主義は、理念としての神授権を前提
に、実践的にはまさに以上のような論理において展開されていたのであ
る。

したがって、ジェームズ一世は、なるほど法に遵守統治の姿勢を見せ、
議會に対する配慮を示しているものの、しかしながら、それはあくま

で平時に限定された態度であった。以下のところで後述するように、当時の議会との論戦において、もつとも鋭角的な争点となっていたのが、国王大権の範囲、なかんずく非常事態における非常大権の性格と範囲をめぐってであったことを考慮に入れるならば、王権の正当化をめぐるジエームズの論理と、議会側のそれとは、本来的に相容れない対立的性格のものであったことがわかる。両者がそれぞれ依って立つ統治理念の違いは、平時の統治をめぐる議論よりも、非常時の際の統治の手続きをめぐる両者の議論においてより顕在化していたのだといえよう。

(二) コモン・ローヤーの国王大権解釈

このような絶対主義的な性格を帯びたステュアート朝の王権に対して、有力な、そして当時にあつてはほとんど唯一の対抗イデオロギーとなっていたのが、コモン・ローヤーによって主張された「古来の国制」論であった。そこでは、国王と人民の双方がともに依拠すべき確実なる国制の基礎を設定しようとする。すなわち、国王によつても、また人民によつても創出されたわけではない法、そして国王と人民のそれぞれの権能よりも上位に位置し、また彼らの権力・権利が由来するところの法、すなわち「時の検証」を受けるなかで規範的な理性を発現した、「超記憶的時代 (time immemorial)」に由来する古来のコモン・ローこそが、

イングランドの国制を支配する統治原理とされたのである。たとえば、デイヴィスはこういう。

国王が自分自身の大権を作り出したわけではなく、裁判官が法の準則や格律をつくつたのでもない。また一般臣民が法によって行使しているところの自由 (Liberties) を、彼らが規定したり制限したりするものではない。⁸¹。

このように、国王大権も臣民の権利も、その権威はすべてコモン・ローに由来するものであると考えられた。そしてこのコモン・ロー、あるいはその格律・準則の根拠は、「時の検証」を経るなかで、過去の幾多の叢知により集積され、洗練されてきたところの理性にその由来を持つ。デイヴィスはいう。「共通善にとつて何が最善であるかについての、長期にわたる経験と数多くの検証こそが、コモン・ローをつくつたのである」⁸²。したがって、すでに確認したように、その生成はもちろんのこと、改変 (解釈を通じたものも含めて) にあたつても、決してそれは、裁判官の営為によるものではないとされたのである。こうして、議会であれ、国王であれ、裁判官であれ、また人民 (臣民) であれ、それぞれ権威と力をすべて、伝統の上に、すなわち時の検証ないし歴史的通用性の上に立てられたこの「法」に由来させることによつて、イングランドの「コンスティテューション」という統治の基本構造を構想しよう

とするのである。

こうした統治の基本構造の一構成要素として国王が持つ大権も、やはりコモン・ローの理性に由来するものでなければならぬ。だとすれば、国王大権とは、国王がコモン・ローに基づいて所有している権利以上のものではないということになる。たとえば、ヘドリュイは、「時(time)と時によって確認された法こそが、国王とその法的権力を設立したのである」と主張し、それゆえ「国王大権とはコモン・ローの一部」にほかならず、「コモン・ローは王位の系統と権利を拘束し、指導し、監督する」のであるから、「国王大権」は、仮に「議会制定法」の適用を免除することはできなかったとしても、「コモン・ロー」の適用を免除することはできない、と⁸³³。同様に、フィンチは、「国王の大権は、なんであれ誤ったことを行うことにまで及ぶものではないということが忘れられてはならない。というのは、国王大権は、全体としてコモン・ローの理性から育ったものであり、それは手にとつての指のようなものである」と表現している⁸³⁴。一六二八年の議会でのクリストファー・シャーランドの、「私は、コモン・ローの一部としての大権以外は知らない」⁸³⁵との発言も、こうしたコモン・ローヤーの基本的理解に基づいてなされたものであると解されるし、クックも同様に一六二八年議会において、「国王の大権はこの王国の法の一部である。それは至高の部分ではあるけれども、法によって設定された制限をそなえているのである」と説明している⁸³⁶。さらにクックは『イングランド法提要』のなかでも、「国王の大権

はコモン・ローによって国王に賦与されたものであり、王国の法の一部である」と言明している⁸³⁷。

さらに、コモン・ローの成立とその性格については異なつた理解を示していたジョン・セルデンも、国王大権がコモン・ローに基づき、コモン・ローによって制限されるものであるという点については、他のコモン・ローヤーたち以上に強調している。彼によれば、「国王大権とは、それが何であるのかを説明することのできるものであり、名称も持たない類のものではない」。したがって「国王の大権は、国王の意思などではないのである。あるいは、どのような神性が国王大権をつくるにせよ、それは、国王がみずからリストアップしたことを行うような権力のことではない」。「国王の大権」とは、言ってみれば「国王の法律」にほかならない。つまり、「国王大権によって」というのは、「国王に関する法律によって」という意味である。その法によって国王は、自らが行うところの権限の可否が決められるのである、とセルデンは論じる⁸³⁸。このように、コモン・ローヤーの考える、国王大権とは、あくまでも法に照らして「正当」な事柄を命令することができるにすぎないものであった。したがって、一六三八年にジョージ・クロークが述べたように、「国王が行おうとすること」、「もしそれが、コモン・ローや議会制定法に反しているならば、法は、それが国王の大権であるとは判断しない」⁸³⁹のである。

またチャールズ一世とのあいだで『権利請願』をめぐる対立が繰り広

げられた一六二八年議會においても、同様な見解がくり返し表明されている。たとえばアルフォードは、「法的な権力(Legal Power)」と「国王に固有の権力(Regal Power)」を区別し、イングランドの国王は「コモン・ローに基づく「法的権力」のみを持つのだとし、¹⁾こう言明する。「あくまで法が与えるところのものを国王に与え、それ以上のものは与えないようにしよう」と。またビムは、イングランドの国王が持つ権力とは「法に属する権力(the Power of the Law)」のことであると主張している。クックもまた「国王大権は法の一部である」と主張し、国王に認められるのは「法にもとづく権力(Power in Law)」であり、「實力にともなう権力(Power with force)」ではないと言及する。彼によれば、イングランドの国王と人民との間の関係において、「法を超えた権力」は適さないと指摘する。²⁾さらに、セルデンは、イングランドの国王は「法によって制限されるものと想定された正当な権力」を持つべきであつて、「超越的かつ無制限な」権力を持つべきではない、と主張している。³⁾

コモン・ローヤーの国王大権をめぐる以上のような論拠と、すでに見たジェームズ一世の理念、すなわち国王が本来的には法の上に立ち、法の源泉たる立法者であることを自負する神授権の論理とは、原理的には全く相容れない対立的性格のものであることが理解できよう。確かに、ジェームズは、あくまで国王の慈悲に発するという限定ながら、「法に遵う良き君主」という理念の下、平時には法に遵うことを承認している

限りにおいて、少なくとも実践的には、王権と議會とのあいだの決裂は回避可能であつたといえるかもしれない。その限りでいえば、ジェームズ治世は、親政政治へと突き進んでいったチャールズ一世の治世とは明らかに一線を画している。とはいえ、このことは、修正主義者が描くように、王権と議會がコモン・ローに基づく一定の政治的観念を共有し合っている意味するものではない。⁴⁾そもそも国王大権が由来する権威の性格について両者が原理的にまったく異なる論拠を示していたことは言うまでもなく、現実政治のうえでしばしば論争の種となつたように国王大権に属する事項の範囲についても大きな意見の違が見られた。さらに国王大権の最も核となる部分である宣戦講和や軍事上の展開についても、戦時とは具体的にどのような状況であるかの定義や、誰がそれを判断するのか、また何に基づいて判断するのか、といった重要な論点において両者の見解はまったく相容れなかつた。前期ステュアート期には、こうした国王大権をめぐる解釈上の論争が、現実政治の抜き差しならない対立を生み出していたのである。

このように、当時の現実政治における王権と庶民院あるいはコモン・ローヤーとの間の対立点ないし論争点は、国王大権の解釈という点に照準化されていたといっても過言ではない。この点は、本節で先に引証したように、国王大権を「コモン・ロー」に基づけられたものと解釈し、コモン・ローによる法の支配によって国王大権を制限しようとするコモ

ン・ローヤーたちの言説からもうかがわれるが、さらにくわえて、不可侵とされた国王大権を、「議会」がコントロールしうる道を当時のコモン・ローヤーが企図していたという点を了解するならば、いっそう明瞭に理解することができはるはずである。たとえば、以下に挙げるクックの国王大権解釈は、議会が国王大権をコントロールしうる方策を模索した一つの典型的な例である。それは、理念的な次元でのコモン・ローによる法の支配を説くことを超えて、議会におけるより現実的なコントロールに照準を合わせて、国王大権そのものを論じているからである。

クックは、国王大権の制約をはかる一連の試みのなかで、コモン・ローの原則に基づいて「議会」が国王大権をコントロールしうる道を可能な限り開こうと試みたが、クックはそれを、国王大権を二分化することによって可能にしようとしている。すなわちそれは、「論議し得る国王大権」と「論議し得ない国王大権」の二分法であって、前者は「国王の人格に固有かつ不可分の国王大権」とされ、後者は「固有かつ不可分のものとして国王の人格に付帯しない、すべての臣民に属する事柄に関する国王大権」であるとされる。筆者の見るところ、国王大権の制約をめぐるクックの戦略的思考は二つの段階を踏んでいるように思われる。すなわち、まず第一に、一六二一年議会での発言に見られるように、国王大権による勅許等を通じた法適用特別免除 (*non obstante*) は議会制定法を無効とすることはできても、コモン・ローの法原則に対しては及び得ないという、コモン・ローを通じた制限である。この前提は、同時代

の庶民院コモン・ローヤーのほとんどが共有していたといつてよい(本章第四節(2)を参照)。しかしながら、本章第一節の「法の解釈者」のところですでに詳述したように、コモン・ローによる保障を裁判官を通じて実現するという従来の形態が実効性を欠いていた前期ステュアート期において、単にコモン・ローによる制約を説くだけでは、理念的にはともかく、現実的対応としては明らかに不十分であったといつてよい。

現実政治における有効な対応は、本稿が繰り返し述べてきたように、議会を行為主体とした制約に結実させねばならなかった。したがって、第二の段階として、国王大権による法適用特別免除の問題を、議会を通じて制約する構想が必要となる。クックにおいてそれは、国王大権そのものを二分化するという思考法によって図られる。彼は『判例集』のなかで国王大権を「国王の人格に固有かつ不可分の国王大権」と「固有かつ不可分のものとして国王の人格に付帯しない事柄」とに二分し、そして前者の国王権力は「公共の福利のために国王に仕えるよう臣民に命令する」ところの「主権者権力 (*sovereign power*)」であるがゆえに、議会制定法によっても制約され得ないが、後者の事柄は「すべての臣民に属する」ものであるがゆえに、「議会制定法は国王を絶対的に制約することができ」と。そして国王の勅許による法適用特別免除との関連でいえば、恩赦などは前者の国王権力に、そして独占権を付与する勅許等は後者の国王権力に含まれるとする³³。

ここでのクックの主たる意図は、とくに前期ステュアート期において

喫緊の争点となっていた独占問題を議会がコントロールすることに就くと理解してよい。独占問題が勅許を通じた法適用特別免除として国王大権に属する事項である以上、その有効な制限のためには、独占特許の基礎となる国王大権そのものを切り崩すことなしには困難であったからである。とりわけそれは、「コモン・ロー」の原則に基づいて、「議会在が」その是非を判断し、それを無効と宣言する権限をもつことが不可欠であった。クックのこうした国王大権二分論は、独占問題が最大の争点となった一六二一年議會でも言葉を変えて登場している。すなわち、国王大権には「論議し得る国王大権と、宣戦講和のような論議し得ない国王大権とがある。前者は *memm et tuum* (私のものおよび君のもの) に係し、法によって制約される」⁵⁴。さらに、「私は国王大権に介入する意図などないが、しかし国王大権は二重になっているのである。一つは、宣戦、貨幣鑄造その他の絶対的な国王大権である。もう一つは、*memm et tuum* に関する事項における国王大権であり、これは議会の裁判所において論議され得る」⁵⁵。こうしてクックは、国王大権を二分化することにより、独占問題が国王大権としての特許権に基づくものであるとしても、それは *memm et tuum* すなわち臣民の自他一般の利益に関わる問題であるがゆえに、議会が論議し得る国王大権であるとして、議会を通じて国王大権をコントロールする道を開こうとする。こうして独占問題については、国王大権の壁を突破するのであるが、しかしここで示された判断基準は、国王大権の対象とする事柄が *memm et tuum* すなわち臣民のフ

ロパーティや利益に係るか否かという点であったから、こうした判断が成り立つ争点に関する限りは、議会がコモン・ローの原則に基づいて国王大権の是非を判断する権限を持つことができると言つことになる。

ところがこれを裏返していえば、クックのこうした国王大権二分論は、国王の人格に固有かつ不可分で、議会が論議し得ない国王大権の領域を自ら *de jure* の問題として承認してしまうことを意味し、宣戦講和などにおける戦時と平時の判断に関わる問題や外交・通商・宗教といった事柄は国王の絶対的大権に属するものとなり、議会はこれらをコントロールする道を完全に失ってしまう危険性を持つていってよい。実際、当時のステュアート王権の戦略的思考は、国王権力の強化を、とりわけ戦時等の非常時において公共善からの必要にもとづいて国王によって行使される「絶対的大権 (absolute prerogative)」という論理で展開しようとしていたからである。クック自身も、こうした危険性を認識していたようにみえる。彼は先に引用した「法適用特別免除事件」の判例に付した注釈のなかで最後にこう付け加えている。国王大権を二分した「これらの見解は、法に反して国王が行為することを正当化しかねないものであり、恣意的な権力を打ち立てるのに適した根拠」になりかねない⁵⁶。

以上のようなクックの国王大権二分論から読み取れるのは、当時のコモン・ローヤーの主たる関心が、国王大権をコモン・ローに基礎づける思考のうえに立って、さらに現実政治においては、テューダー期以降と

くにその存在が原理的に承認されてきた国王大権を、議会が可能な限りコントロールしうるだけの論拠を生み出すことに注がれていたという事実である。そしてそれが行き着く最終的な攻防の争点となるのは、戦時等における非常時の国王の「絶対的大権」に関わる問題であった。このことを如実に示唆しているのが、次のクックの言葉であろう。貴族院が示した『権利の請願』の草案に盛り込まれていた「コモン・ローが認識する範囲内の、臣民の自由に関するすべての事例において、…国王は進んでコモン・ローに従って行為するであろう」(傍点筆者)。⁷ という一見立憲主義的な条項に対して、クックはあえて異議を唱えている。クックによれば、この文言はそれが意味していること以上の危険性を孕んでいると指摘する。すなわち、このように通常時において国王がコモン・ローの範囲内で行為するという条件づけは、裏返せば、戦時のような非常時における対応はコモン・ローの範囲外に置かれてしまう危険性があり、そうになると、戦時においては「コモン・ローは軍法(martial law)に屈服しなければならぬ」ことを認める結果になってしまう。⁸

このように、草案の条項それ自体は、伝統的なコモン・ローと国王大権に関する理解に照らして一見妥当と見えるような内容であったとしても、それが非常時の軍法に基づく国王大権の行使につながりかねない危険性をこのように懸念しているクックの意識のなかにこそ、この時代の政治的な対立点がどこにあったかを如実に物語っているとさえ言えよう。実際、クックは、「この条項案の箇所をめぐって、「ここにはきつと軍法(martial

law)が含意されていると確信する」と述べている。⁹

したがって、当時の議会あるいはコモン・ローヤーと王権との論戦を正しく判断するためには、国王権力の問題を、とくに非常時における国王の「絶対的大権」の範疇を視野に入れて検討することが必要である。

第三節 「コモン・ロー」と「主権」の概念

絶対主義の論理から言えば、国王の権力とは、「自然」の創造者としての神に直接、由来するものであり、そして「自然法」が、あらゆる「モンウェルス」に立法者たる主権的権威の存在を規定しているのだと考えられていた。自然法は、国王に対して、「安全」と「富裕」を保障することを義務づけており、そのために国王が「必要」と考えるところを自由に行使する権限を与えているのだ。たしかに通常の状態下にあつては、国王は自ら戴冠にあたって同意したところの法による一定の制限の範囲内で統治することによって、「公共善」と「必要性」に対する自然法上の義務を果たそうとする。しかし、イングランドの法が、国王がいかに行為すべきかを具体的に規定していない戦時のような非常事態にあつては、より高次の法としての自然法が、国王に対して自らの「意

思」に従って統治する自由を与えたのである。国王は、コモンウェルスの「安全」のために「必要」だと判断した場合、周知の国法や手続きを無視して行爲することができるとされる¹⁰⁰。

しかし、ここで重要なのは、「非常事態」そのものを果たして誰が判断するのか、という問題である。すなわち、もし仮にどのような状態が非常事態あるいは戦時とみなされるかについての具体的な法的規定がなく、軍法を發動する判断が国王の意思に専断的に委ねられるのだとしたら、實際上、国王は、少なくとも潜在的にはつねに絶対的で超法規的な大権を持ちうることを意味するであろう。この国のコモン・ローと制定法が、王国の「公共善」という観点から見て、十分に機能していないと判断した場合、国王はコモン・ローおよび制定法による法的制限を越えて自らの大権を正当に行使することができるのである。そこでは、もはや王権に対する有効な制限的措置を合法的に講じる道は残されていない。

前期ステュアート期の庶民院コモン・ローヤーたちの言説を具に確認する時、彼らの懸念は、まさにこの点にあったことがわかる。その際とくに照準が当てられていたのは、立法と課税にあたって国王は「議会の同意」を必要とするというイングランドの慣習的な統治の原則と、非常事態における国王の絶対的大権との関係性をめぐってであった。後述するように、立法と課税における議会の同意という原則は、コモン・ローにおける二大原則であり、それは、コモン・ローの本旨である臣民の自

由、そしてその基盤としてのプロパティを保障する要にほかならなかった。したがって、議会の同意を得ない国王の絶対的権力の行使は、コモン・ローが保障する臣民のプロパティの問題と直接、関わるものであった。

(一) 国王の「通常権力」と「絶対的大権」

前期ステュアート期における本格的な政治論争ないし国制論争が口火を切ったのは、一六一〇年の議会においてであった。一六〇四年に招集されたジェームズ治世最初の議会は、一六〇七年以降、三年近くに渡って会期が延期されたままの状態にあった。一六一〇年二月に再び議会の会期が開かれたのは、切迫した宮廷の財政状況を補填するため、補助金の徴収について議会から同意を取り付けるためであった。封建的付帯義務の廃止と引き換えに、補助金の供出を要請したいわゆる「大契約」を議題として、議会の審議は冒頭から激しい論争となった。討議は、次第に国王の課税権自体の問題をめぐる原理的な論争へと発展していった¹⁰¹。

とくにこの議会で庶民院コモン・ローヤーが取り上げた問題は、港湾で特定物に課せられる「賦課金」(Imposition)の徴収についてであった。通常の商品に関する賦課金は、従来の慣習によれば、一二七五年のエド

ワード一世による最初の実施以来、国王が自由で恣意的な課税権を放棄し、王権と議会との間の合意に基づく固定された周知の税率で行われるものとみなされていた。他方、外国人商人による輸入に関しては、国内の交易を保護するという目的で、貿易規制の関税を課する無制限な自由裁量を国王に認めるものと、長い間一般的に考えられてきた。さらに、一五三五年には、ヘンリー八世が輸入品に対する貿易規制をめぐる国王の自由裁量権を定める法令 (statute) を制定した。この法令は在任中に限定された時限立法であったが、その後エリザベス一世も、国内貿易を保護する布告 (proclamation) を発してこの政策を踏襲した。しかしながら、ステュアート朝のジェームズ一世および大蔵卿ロバート・セシルは未確立の賦課金を、国内貿易の保護政策の必要範囲を超えて、王室財政の歳入増加のための政策として用いたのであった¹⁰²。

この国王による未確立の新たな賦課金の徴収という問題は、ジェームズが自ら原告として財務府裁判所に訴訟を提起したことによって、裁判所の司法判断にその合法性の判断を委ねるといふ展開となった。いわゆる「バート事件 (Bates's Case)」(一六〇六年) と呼ばれているものがそれである。裁判では国王の自由な意思に基づく関税の行使を合法と見なす判決が下されたが、この判決のなかには従来の特ューダー期までの先例を超えた論拠が含まれていた。すなわち、財政的理由から未確立の賦課金を議会の同意を得ずに徴収したジェームズ一世の統治政策を、非常時の超法規的な国王の「絶対的権力」を論拠として認めたのである。

「コモン・ロー裁判所の首席裁判官フレミング (Fleming) が判決のなかで示した見解によれば、国王の権力は二つに類型化される。すなわち、王国の法によって国王に認められた通常の権力と、非常時の超法規的な国王大権とである。そして国王は、戦時のように非常事態と判断したならば、王国の法に基づく「通常権力」を越えて、法の枠外に立つ「絶対的権力」を行使することができる。その場合、国王は「共通善」のために「必要」とみなすことを自らの裁量において執り行うことができ、その非常大権は超法規的であり、無制限かつ絶対的なものである。フレミングは判決のなかでこう述べる。「国王の権力は二重のものである。すなわち、通常時の権力と絶対的権力である」。そして「すべての慣習は、それが古きものであれ新しきものであれ、外国との貿易や商業については、何ら効力を持たないし、そもそも争点にすらなっていない」。

「外国との貿易や商業、戦争と和平、通用する外貨の受け入れや許可」といった事柄はすべて、国王の絶対的権力によってなされるものである。フレミングは、国王権力を二重の意味において捉え、コモン・ローも含めてすべての慣習は国内の事柄に係るものであって、対外的な事柄はすべて国王の絶対的権力によって処理されるべきものとの観点から、国王の輸入品に対する自由な課税は合法であると判示したのである¹⁰³。

同じく別の裁判官クラーク (Clark) も、国王権力をめぐる同様な図式のうえに、歳入のための関税という「国王大権のこのような高度な論

点について、臣民が論争することは奇妙なことに思われる」がゆえに、「王権に属するそのような大権は…論争できるものでも、また論争すべきものでもない」とし、本件のような国王大権をめぐる是非は、「コモン・ローの準則に従うべきものではない」と判示し、国王側の主張を認めたのであった¹⁰⁴。

判決文に示されたこれらの見解には、コモン・ローを国内の事柄、なかなか臣民のプロパティに関する法として捉え、その他の対外的な統治については国王大権に委ねるといふ原則が確認されている。たしかにこの原則は、スミスの考察した際に指摘したように、すでにテューダー期以降に見られた伝統的な見解であって、それ自体が直ちに絶対主義の表現と見なされるべきものではない。元来、コモン・ローは、臣民の私法の領域において発展した法であり、その意味で公法上の規定は希薄であつた。しかしながら、戦争や講和、外交といった非常時の国王大権を、法と議会の制約を超えた「絶対的権力」と見なすこと自体はともかく、これを論拠に広範囲にわたる未確立の賦課金の徴収等を合法化するという事態は、庶民院およびコモン・ローヤーから見れば、イングランドの伝統的な統治形態を転覆する危険な暴挙と映じたのであつた。臣民のプロパティに深く関わる賦課金の課税は当然にコモン・ローの制約を受けると見なされ、コモン・ローの原則に従うならば、商人の利益に関わる賦課金は当然に「議会の同意」を必要とするものだと考えられたからであつた。実際、前述したように、国王大権の範疇を原理的に概念化

し承認したテューダー期のスミスにおいては、賦課金は、補助金や租税とならんで、議会において決定されるべきものとされており、国王大権の事項には含まれていなかった。このようにベイト事件判決は国王大権に属する範疇の点で問題を孕んでいるが、いずれにせよコモン・ローヤーにとつては、国王の絶対的権力を擁護するこの判決の論拠が、コモン・ローを臣民の私的プロパティの権利関係に限定し、その他の公的な統治行為を国王大権に委ねるといふ、それ自体はすでにテューダー期に見られた伝統的な観念であつたことから、それに対する反論を企てる際の論拠、すなわち国王大権の行使に対してコモン・ローと議会による二重の制約を課そうとする際の論拠もまた、臣民の私的プロパティを基礎に立論されていくことになるのである。それは、後述するように、「絶対的プロパティ」の観念に基づいて、「コモン・ローの支配」と「議会の同意」を、非常時の国王大権も含めた統治全体に貫徹させていく構想として表現されていくことになる（本章第五節参照）。

他方、このベイト事件判決の事例は、裁判官コモン・ローヤーの態度を考えるうえで示唆的である。国王が任免権を持ち、国王の強い影響下に置かれた裁判官の身分にあるコモン・ローヤーは概して国王支持の傾向を示していた。実際、一七世紀前半におけるコモン・ロー裁判所での最も重要な三つの判決、すなわち「ベイト事件」、「ダーネル事件(Darnel's Case)」（一六二七年）、「ハムデン事件(Hampden's Case)」（一六三七）において、判事の多数意見はいずれも国王の主張を支持するもので

あった。このように同じコモン・ローヤーであっても、裁判官、そして宮廷の高位役職者のあいだでは、とくに国王支持の傾向が強かったといえる¹⁰⁵。またアイルランドで法務長官(Attorney-General)を務め、ローマ法的学識を備えていたコモン・ローヤーのジョン・デイヴィス(Sir John Davies)も、非常時の国王の「絶対的で無制限の権力」を擁護している。彼はいつ。

最初に実定法が定立された時、国王大権は国王自身によって国王自身のために留め置かれた。そうして国王は、二重の権力を行使するのである。すなわち、国王大権のみを行使する際の絶対的権力(an absolute power, or *Merum Imperium*)と、通常時の管轄権力(an ordinary power of Jurisdiction)とである。絶対的権力は実定法に拘束されるものではなく、通常時の管轄権力は法と協働するものである¹⁰⁶。

このようにコモン・ローの専門知識は、「古来の国制」論を擁護し、王権と対立する必然的な傾向を持つていたわけでは必ずしもなく、全く反対に国王の絶対的大権を支持する方向へ向かったコモン・ローヤーも存在したことは指摘しておくべきであろう¹⁰⁷。国王の政策に積極的な反論を企てたのは、とくに庶民院コモン・ローヤーの位置にある者であった。

ともあれ、ヘイト事件の判決でフレミングらが示した国王の絶対的権力についての見解は、他のコモン・ローヤーのなかにも採用する者が存在したことは確かである。しかしながら、こうした論拠は、デイヴィスが「絶対的権力」を *Imperium* の言葉で理解していたように、国王大権の全能化の論拠を含んだ当時のローマ法学者の採っていた一般的な見解と同じ論理に立つものであった。たとえば、一六一〇年議会で庶民院から糾弾されたローマ法学者ジョン・カウエルは、その著作『解釈者』のなかでこう記している。国制の様式は民族ごとの慣習によって多様であるとしても、「国王大権の射程に含まれる」ような「高次の性格の王権」についていえば、イングランドの国王に属していない権限は、「世界で最も絶対的な君主」にも属していない。立法や課税を含めて国王の大権は「神聖で殊勝な政策」であり、「絶対的」であると¹⁰⁸。国王大権は、国王の「特殊な権力」ないし「特権」であり、「コモン・ローの通常の手続を超えたところにある」のだと主張する¹⁰⁹。

このカウエルの定義は、通常権力と絶対的権力の二重の権力を説き、絶対的権力に関する論争の非許容性を主張した先のフレミングらの見解と同じ系譜に属するものといつてよい。重要なのは、こうした国王の絶対的権力の主張が、前期ステュアート期には、国王の現実の諸政策、とりわけ課税をめぐる政策において、議会の同意を不要化した専断的な統治に道を開く論拠として用いられていたことであった。いずれにせよ、第五章で改めて詳しく考察するように、カウエルにおいて典型的に見ら

れたようなローマ法的言説は、中世末以降のイングランドに特徴的な国王権力と議会権力の両義的な二重性を説いた伝統的言説には収まりきらないものである。それは、「政治的かつ王権的統治 (*regnum politicum et regale*)」という、政治権力と国王権力との混合形態において至高の統治権力を説いたジョン・フォーテスキューの言説¹¹⁰とも、また国王権力の至上性と議会権力の至上性を「議会における国王」の形式で止揚し、議会の限定を通じて逆に王権の高挙を図ったトマス・スミスの言説¹¹¹とも明らかに一線を画している。また、「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時はない」¹¹²というヘンリー八世の言葉に示唆されているように、テューダー期の王権の統治方式とも少なくとも理念的には性格を異にしているといえよう。

むしろ、法に遵う通常権力と、議会の同意や法の遵守を不要とする絶対的権力とで構成される先のフレミングやカウエルらの論拠は、前節でわれわれが確認したジェームズ一世の統治理念と合致するものだといつてよい。いずれにせよ、こうした国王の絶対的権力にまつわる主張は、中世ローマ法学に含まれるビザンティン主義的皇帝権力の理念を淵源としており、それは、すでにスミスの国王大権の言説を考察した際に指摘したように、ナショナルな性格を帯び、フランス王権を擁護する傾向のあったフランスの人文主義法学の系譜に属するローマ法学者によってとくに展開されたものであったし、至高かつ不可分の絶対的な「主権」という概念もその延長線上において定式化されたものであった。それゆえ、

法に従う通常権力と法による無統制の絶対的権力を説くこの種の議論は、論者による展開の程度の差こそあれ、論理的射程としては「絶対君主制」を支える論拠となり得るものであった。たとえば、カウエルの場合には、国王は「王国全体の同意によって法を作る」けれども、それは国王による「慈悲的政策」あるいは「政治的慈悲」であって、議会および王国の実定法に国王を拘束してしまふことは、「絶対君主制の性質と基本構造 (*constitution*)」に矛盾すると論じ、典型的な絶対主義の主張へとつながっていく¹¹³。

それゆえ、庶民院コモン・ローヤーたちは、非常時の国王の絶対的権力に対して、そのローマ法的性格を指摘するとともに、コモン・ローを国家の基本法として捉え直しながら反駁を加えていくことになる。実際、一六一〇年の議会では、庶民院コモン・ローヤーによって、カウエルの『解釈者』の言説が糾弾されるとともに、賦課金に関する国王の権力が審議の争点とされ、ベイト事件判決の論理に対して反論が加えられていった。ここで展開された討議は、一七世紀に起こったイングランドの国制観念の進展において重要なステップになったといつてよい。

たとえば、一六一〇年議会においてジェームズ・ホワイトロックは、国王が自身の「絶対的な権力と意思」に基づいて、議会の同意なしに「布告 (*ordinance*)」を通じて合法的に課税することができ、もって「臣民の財のプロパティを変更することが可能だとする見解に対し、イングランドの法と統治形態の伝統に照らす形を取りながら反論を加える。第

「にそれは」この王国の政体本来の枠組みと基本構造(Constitution)、すなわち統治の公法(*jus publicum regni*)に反しており、王国の基本法を覆し、国家と統治の新たな形式を導くものである」。第二に、それは「王国内の国土の法、すなわちプロパティと私的権利の法としての私法(*jus privatum*)に反するものである」。第三に、国王の恣意的課税を制限した過去のさまざまな制定法に反する。第四に、それは、「国王の大権と臣民の自由の双方を制限する最も穏当な支配」をおこなってきた「わがコモンウェルスの慣行(Practice)と行動(action)」に反するものである¹¹⁴。このように、先述のベイト事件の判決やローマ法学者カウエルの見解に見られた国王の非常時の絶対的大権の擁護に対して、コモン・ローヤーたちは、それがイングランドの法と統治に反するものだと反駁していく。

このホワイトロックの見解において非常に興味深いのは、コモン・ローの位置づけをめぐる重要な変化である。先述したように、コモン・ローは元来、主として臣民の私的プロパティの権利に関わる事柄を対象とし、もっぱら私法の領域において発展してきた。その意味で、コモン・ローとは、元来、先のホワイトロックの分類で言えば、第二の「王国内の国土の法」すなわち「プロパティと私的権利の法としての私法」に相当するものと理解されていたのである。ユスティニアヌス法典に基づく中世ローマ法学の概念がイングランドにおいても影響力を持った要因の一端は、こうしたコモン・ローの公法上の原理の希薄さの点にあったと

いつてよい¹¹⁵。しかしながら、ホワイトロックは、彼がいう第一の意味内容、すなわち「王国の政体本来の枠組みと基本構造(Constitution)」を規定した「統治の公法」としての側面を「コモン・ローのなかに読み込み、むしろそれを前景に押し出しているといつてよい。C・H・マクワルウェインによれば、このホワイトロックの言説が、統治の基本構造の全体を指す基本法の意味で大文字の Constitution という用語が用いられた最も明確な最初の例であると指摘している¹¹⁶。他方、われわれは、それよりも先行する、一六一〇年議会で国制論争・政治論争の端緒となつた先述のローマ法学者カウエルの『解釈者』のなかに、「絶対君主制」の「基本構造」に言及する形で constitution の概念が重視されていたのを確認することができる。元来、constitution という術語は、イングランドでは「成文法」を指して用いられることが多かつた¹¹⁷。いずれにせよ、統治の基本構造という意味での公法上の constitution 概念は、もともとコモン・ローの範域に収まりきらない性格のものであつた。イングランドの国制論の文脈で最初に constitution を統治の基本構造を指す言葉として用いたのは、おそらくはローマ法学者のカウエルである。一六一〇年議会の庶民院コモン・ローヤーの言説は、コモン・ローを統治の基本構造を定めた公法上の基本法として捉え直していく重大な転回点をなしていたが、それは、絶対君主制の基本構造を説いたローマ法的な公法上の constitution 概念の展開を媒介として、それに反論する形で生じたものであつたと解されよう。コモン・ローを国家の基本法

この Constitution の意味で議論していく最初の重要な局面は、このように一六一〇年前後のコモン・ローヤーの言説にあったと考えられる。

いずれにせよ、前期ステュアート期に「古来の国制」論として展開されたコモン・ロー理論の原型は、一六〇六年のペイト事件における国王側の勝訴と、一六〇七年のローマ法学者カウエルの『解釈者』の刊行、そして国王の課税権の問題が論争された一六一〇年議会の審議といった、一六〇六年から一〇年にかけて一連の時期に構想されていったものと推測される。そして、その集約的な表現が、後述するように、一六一〇年の六月二三日から七月二日にかけて行われた庶民院の審議の過程でコモン・ローたちが展開した見解であったといつてよい¹¹⁸。それは、二月九日に会期が始まり、同二三日から三月二五日にかけてカウエルの『解釈者』をめぐる事件の審議を経て、その後、国王の課税権のあり方を討議していた最中であった。以下のところでは、この一連の過程で示された庶民院コモン・ローヤーの国制論をたどり、そのラディカルな性格を指摘することにより、有事の際に公共善の必要に基づいて行使される国王の絶対的大権を「コモン・ローの摂理」のなかで限界づけようとしていたコモン・ローヤーたちの構想を探っていききたい。

(二) 「主権的権力」と「コモン・ローの摂理」

庶民院は、一六一〇年の六月二三日から七月三日にかけて一連の審議のなかで、国王の課税の大権を、コモン・ローおよび議会との関係において制限する議論を展開している。その内容には、国制と統治をめぐる高度に原理的な言説が含まれており、それは、テューダー期までの伝統的な言説を超えて、一七世紀に近世型の新たな国制論、憲政論が本格的に展開された最初の事例といつてよい。とりわけトマス・ヘドリーによる長大な演説は、本稿で繰り返し指摘してきたように、コモン・ローの新たな捉え方を包括的に提示した点で、前期ステュアート期の「古来の国制」論の展開において画期的な意味を持つ。彼は、コモン・ローを「時の叡智」によって検証された「時の作品」と位置づけ、コモン・ローの卓越性と確実性を「超記憶的時代」からの「時の叡智による検証」を媒介とした「理性の精髓」という契機に求めることで、「コモン・ローを「古来性」と「理性」との相関関係において把握する近世型のコモン・ロー理論を定式化した。そして彼は、コモン・ローを、国王の大権と臣民の自由がともに依拠すべき確実な権威ある裁定者として位置づけ、コモン・ロー支配の立憲君主制の議論を展開した¹¹⁹。このほかにも、ジェームズ・ホワイトロック、ウィリアム・ヘイクウィル、ジョン・ドッドリッジ、ヘネイジ・フィンチ、ニコラス・フユラーといった当時の代表的な庶民院のコモン・ローヤーたちがいずれも、コモン・ローに基づきながら、議会の同意を得ない国王大権による課税の行使を違法なものと

見なす論拠を展開していった。

たとえば、前述のホワイトロックは、あらゆる「コモンウェルスと統治に」一定の「主権者の権利 (rights of sovereignty, *jura majestatis*)」なるものが存在することは認める。それは、通常、「コモン・ライト」に基づいて「国家の主権的権力に属する」ものとされる。「主権的権力」こそは「至高の権力 (*potestas suprema*)」であって、「他の諸権力をコントロールすることができ、自ら以外にはコントロールされえない」究極の権力である。そして、課税権がこの主権的権力に属するものであることもまた否定できない、と。しかし、ホワイトロックにとつて重要であったのは、「主権的権力がこの王国のどこに存するのか」という問題であった。そして、この主権的権力が国王にあるという点にも、彼は同意する。しかし、この国王には、「二重の権力」があるのだと、ホワイトロックはいづ。一つは、「議会における国王の権力」である。これは、「国家全体の同意によつて補佐された」権力である。もう一つは、「議会外の国王の権力」である。これは、「唯一かつ単一の」国王の意思のみによつて導かれる「権力」である。そして「議会における国王の権力」は、「議会外の国王の権力」に優位し、それを指揮し、コントロールする。前者の権力こそが、主権的権力であり、それこそが「至高の権力 (*suprema potestas*)」に値する。他方、後者の権力は、「従属的な権力 (*subordinata potestas*)」にすぎない、と¹²⁰。

「議会外の国王の権力」を「議会における国王の権力」に従属させる

このホワイトロックの議論は、きわめてラディカルな帰結を含んでいるといつてよい。すなわち、国王が自らの意思に基づいてのみ行使する諸々の国王大権は、「議会外の国王の権力」に他ならず、それはもう一つの国王権力、すなわち「議会における国王の権力」によつてコントロールされねばならない。彼の論拠は、表面上はあくまで国王権力を二重化し、国王権力に即して議論を展開してはいるものの、その実際の意味するところは、議会による国王大権のコントロールにほかならない。「議会における国王の権力」とは、具体的には「貴族院と庶民院の同意をともなつて」¹²¹ いるという点に求められていることから、結果的にすべての国王大権は、議会の審議の対象とならざるを得ない。一六一〇年議会で、議会の討議の自由をめぐつて「権利の請願」が出されているが、そこにおいて、議会の「討論の自由」は「古来の疑い得ない一般的な権利」として捉えられ、臣民の地位や権利に関する事柄を「制限なしに」自由に討議することこそが「議会の自由の本質」であるとされている¹²²。したがつて、「議会における国王の権力」によるコントロールとは、議会の審議の場で、国王の政策の是非を「コモン・ロー」に照らして討議し、判断することを意味したのである。そしてホワイトロックによれば、「議会における国王の権力」のコントロールに服すべき単独の国王が持つ大権には、立法および課税、貨幣の鑄造、行政官職の任命、さらには戦争の遂行さえも含まれる¹²³。

ここでホワイトロックが展開した議論は、イングランドの伝統的な国

制観の枠組みを踏襲し、その延長線上に立つものとは言え、実際にはテューダー期の観念から離れて、はるかにラディカルな帰結を導き出しているものといつてよい。すなわち、すでに第一章で確認したように、トマス・スミスが「議会における国王」の理念において議会に絶対的権力を置こうとしたとき、そこには法や議会手続に拘束されない統治の大権の存在を極めて限定的ながらも原理的に承認していた。スミスによれば、宣戦講和や官吏任命などの事項は「議会における国王」ではなく、「大権」として単独の国王にのみ属するものとされ、こうした高度な決断を要する統治の作用について議会は与ることができないものと考えられていた。それは統治権力を、議会の権能と国王の大権に二元化し、両者の均衡においてイングランドの国制を成り立たせようとする観念であり、そこには王権の限定と高擧という二重の作用が働いていたといつてよく、それゆえスミスの国制論は王権と議会との対立というコンテクストにおいて展開されたものでは必ずしもない。しかしながら、こうしたテューダー期の理念は、ステュアート期の絶対君主制の言説とその現実的懸念を媒介として、王権と議会との政治的対立というコンテクストにおける庶民院側の対抗イデオロギーとして機能しはじめ、王権の制限と議会権力の強化へといつそう重心を移した、ラディカルな観念へと変貌していくのである。いまや、宣戦講和、官吏任命、貨幣鑄造など一般的には単独の国王に認められるとされた大権も、ホワイトロックの構想のなかでは、「議会における国王」の優越的な主権的権力の下に従属化され、す

べての大権が例外なしに、実質的には議会の審議と同意を通じた制約のなかに包摂されていくのである。

このホワイトロックの言説のなかには、一六世紀後半以降ヨーロッパにおいて流行した国家の「主権」概念と、その「主権的権力」を君主に帰属させる言説の影響がはつきりと読み取られよう。当時の庶民院のコモン・ローヤーたちは、国王権力ないし国王大権を論じる際に、伝統的な「王権 (Majesty, Crown)」の言葉に加えて、さかんに「主権 (sovereignty)」、もしくは「主権的権力 (sovereign power)」の術語を多用し始めている。ホワイトロックは、この「絶対的」な主権者権力の観念を、単独の国王の人格にではなく、「議会における国王の権力」において把握することにより、ジャン・ボダン以降の主権概念をイングラウンド流の統治様式のなかで読み換えようと試みたのであった。一六一〇年議会以降の前期ステュアート期のコモン・ローヤーの言説のなかには、さまざまな形でフランスのローマ法学者が提示した主権概念の言説に対処しようとする努力が随所に確認される。たとえば、後述する「権利の請願」における論争においても、それははつきりと現れている。

こうして、「コモン・ローによる支配」に支えられた立憲君主制は、その実際的な統治の運用において、議会権力の絶対化としての側面をとまないながら表現されていく。たとえば、ヘドレイによれば、議会とは「代表者の統治 (regnum representantium)」を意味し、「コモンウェルスの実践」において、裁判官の「専門的技能 (profession)」よりも優れ、

さらには国王が大権として持つ統治の「秘義 (mystery)」よりも卓越した存在だとされる¹²⁴。こうしてシエームズ一世が主張する国王の「秘義」としての「絶対的大権」も、「コモン・ローの摂理に基づく」とも、議会の権能にも服するものとして限定されていくのである。さらに、「ヘンリー・フィンチはこう言明する。「議会とは、貴族 (nobility) と庶民 (commons) 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」。すなわち、議会は、「法を制定すること、法に従って諸問題を裁くこと、そして…王座裁判所 (the king's bench) の過失を覆すこと」などにおいて絶対的な権力を持つのであると¹²⁵。

他方、ヘイクウィルは、とくに「戦時」における国王の絶対的大権について反論を加えている。「突然の予期せぬ戦争時」の場合に、国王は議会の同意を得ずに課税することができるという見解を、彼は「非常に危険な」ものであると指摘する。すなわち、ヘイクウィルにとって重要であったのは、「国王と人民のあいだで、戦時について、だれが判断を下すのか」という問題であった。彼によれば、「仮に国王自身が戦時における唯一の判断者であらねばならないとしても、それは、法によって拘束され得ない…国王自身が意のままに課税することができるということにはならない」。およそ人間の判断というものは過ちを犯しがちなものであり、それゆえ戦時における判断者は、国王でも臣民でもない。「コモン・ローの摂理 (the providence of the Common Law)」こそが、国

王と人民の間であって、「突然の戦争時における国王の課税」という問題の判定者となるのだという。すなわち、ヘイクウィルによれば、「コモン・ローの卓越した賢明なる摂理」こそが、国王と人民との間の確実なる裁定者とされ、非常時の必要に基づく国王大権の行使もまた、このコモン・ローの摂理に服するものとされたのである¹²⁶。ここには、コモン・ローを卓越した確実な基本法と捉え、国王と臣民との間の裁定者として位置づけようとする、前期ステュアート期の庶民院コモン・ローヤーの意図が読み取れるであろう。

そして、ヘイクウィルは、「コモン・ローの摂理」によるならば、戦時の課税は、「攻撃」戦争と「防衛」戦争に分けて考えられねばならないという。彼によれば、攻撃戦争は「予期せぬ突然の戦争」ではなく、あくまで「国王自身の行為」に基づくものである。国王の意思に基づく決定である以上、国王は「熟慮 (deliberation)」の上で¹²⁷ 意思決定をすべきであり、その結果それが「正当かつ必要な戦争」であると考えるならば、議会の同意を通じて「臣民の補佐」を獲得しなければならぬ。したがって攻撃戦争は「突然の予期せぬ戦争」には該当しない。「外敵の侵入による防衛戦争」のみが「突然の予期せぬ戦争」に該当するのである、と。しかし、この防衛戦争の場合でも、コモン・ローの摂理に従うならば、コモン・ローは国王に通常の歳入を認めているのであるから、まずはこれで賄われるべきであり、もし更なる戦費調達が必要から課税を行う場合には、やはり「議会における共通の同意」を必要とし、

「国王自身の意向」だけでは決定できないと、ヘイクウィルはいう。なぜなら、「コモン・ローに従うならば、「臣民の自由かつ自発的な同意」なしには、臣民からプロパティを奪うことはできないからである¹²⁸。

このように、ヘイクウィルは、「戦時」という非常時も含めて、国王大権の行使をコモン・ローに基づかせ、一定の法的制約を講じようと試みるが、こうした企図は、当時のコモン・ローヤーのなかに広く確認されるものである。たとえば、一六一〇年議会における上記の一連の討議のなかで、ドッドリッジは、過去の先例を詳細に引証しつつ、「宣戦布告あるいは和平締結」が国王の「王位(crown)」に属する大権であることを認めたとうえで、しかしそれはイングランドでは「議会によっても取り扱われ、決定されてきた」事柄であると指摘し、「議会における請願と同意の下にある国王の権力こそが絶対的」であると主張する¹²⁹。また、ヘネイジ・フィンチも、たしかにイングランドの法は、国王に対して「自らの意思と意向に基づいてあらゆる国との戦争と講和を決定する高次の絶対的な権力」を承認しているが、しかしながら重要なのは、和戦の決定という「この最も高度な点において、法は、ただじつと静観しているのではなく、国内での戦争と外地での戦争がいかなるものであるかを定義することができる」という点であると主張する。「国内戦争であれ、対外戦争であれ、あるいは侵略戦争であれ、防衛戦争であれ」、戦争のなかで生じる数多くの「不慮の出来事と付随物」についても、コモン・ローこそがそれらを論争し、検証し、判断する「のであると¹³⁰。

ヘイクウィルやドッドリッジ、ヘネイジ・フィンチ、さらには先述のヘドリイラに見られるように、一六一〇年議会の庶民院コモン・ローヤーたちのなかに顕著に確認されるのは、「コモン・ローの確実性を強調し、それを国王と臣民との間の権威ある裁定者ないし判断者として位置づけようとする姿勢である。それは、ルネサンス人文主義の歴史研究の影響下で、法における「理性」の契機を専ら追求し、コモン・ローの歴史的改変を積極的に論じることによってコモン・ローを歴史的に相対化させ、現行のイングランド法の改革を積極的に推進したエリザベス治世後期のコモン・ローヤーの法学的な姿勢とは対照的である。一六一〇年議会以降に表現された(潜在的には一六〇六年のベイト事件判決以降と思われる)前期ステュアート期のコモン・ローヤーたちの言説は、コモン・ローによる臣民のプロパティの保障と国王権力の制限を最優先課題とした政治的要請に基づくものであったと理解することができよう。こうしたステュアート朝期の政治的要請から生まれたコモン・ローヤーの問題関心は、「コモン・ローの至上性」と「議会の絶対性」という形で表現されていくが、それは、同時代のほとんどの庶民院コモン・ローヤーたちによって共有されていたといつてよい。

次に挙げるニコラス・フユラーの一六一〇年議会での言説も、コモン・ローを有事の場合も含めて国王と臣民との間の確実な権威ある裁定者として位置づけ、その営為を議会の権能に結びつけることにより、国王権力の限界を図るこの時代のコモン・ローヤーの態度を非常に明瞭に

示しているといえよう。フユラーは、イングランドのコモン・ローを、臣民のみならず国王をも導く、「王国の最も高次の伝統遺産」として捉える。フユラーによれば、人間とは「生まれながらに社会を形成する傾向を備えた」存在である。この人間社会は、そのなかに存する「不協和」によって、「君主」ないし「統治者」の存在を必要とせざるを得なくなる。しかし、この君主ないし統治者が不正な統治に陥る危険性を回避するために、社会には必然的に「君主と人民の双方を導く法」が必要となる。イングランドでは、「国土の法」としてのコモン・ローがこれにあたる。コモン・ローは、「正義と衡平からなる公正な支配(right rule of justice and equity)」によって、君主および臣民の「善」のために、「あらゆる事柄を導き、方向づける」ものとされる。したがって、コモン・ローの「法の権力」が、「国王の権力」によって制限されるということはある以上、「国王は勅許によって、国土の法を変更したり、改変したりすることはできない」。すなわち、フユラーによれば、法の改変とは、単独の国王がもつ大権によって行うことのできるものではなく、国王と貴族院と庶民院が集う「議会」の権威においてのみ可能とされるものであった¹³¹。

さらに、フユラーは、国王が「戴冠の際の宣誓によって」王国の法に遵って統治することを約束しているという事実を強調する。たしかに、「国王の大権」は「非常に高度な性格を持つ事柄」ではある。しかし、たとえ「国王の行為が大権の外観をとって行使されたとしても」、それ

が「臣民の財、土地、自由」に関係するものである以上、やはり「王国の法と慣習に従って臣民を統治する」ことではなければならない。フユラーによれば、このことは、「戦時」のような非常時においてもあてはまるといふ。国王は、戦時において財源の必要に迫られた時、臣民の「補助金(subsidy)」によってこれを調達する。しかし「過去のあらゆる時代にあって」、この補助金の拠出は、「臣民の同意によって」、すなわち「議会によって」認められたものであって、「国王の絶対的権力によって」行使されるものではない。ヘンリー四世治世下で確認されたように、国王といえども「臣民の財に対しては、彼の同意なしに課税することはできない」がゆえに、たとえ戦時の国王大権といえども、「国王は、臣民の財に対して、議会によらずに、彼自身の権力によって課税することはできない」のである¹³²。「臣民が彼自身の手に自らのプロパティを維持」し、「国王大権」といえども「臣民が持つ相続財産」を侵害することはできないという原則は、イングランドのコモン・ローが規定するところであり、同時にそれは、「理性」に適い、「万民法(the laws of nations)」に一致するものであると¹³³。あくまで課税は「議会における国王と人民との相互の同意」に基づくことが、イングランドのコモン・ローの要諦とされている¹³⁴。

六月二三日から七月三日にかけての庶民院の審議過程でコモン・ローヤーたちによって展開された以上のような国制論は、一六一〇年議会における庶民院のほぼ総意であったといつてよい。実際、この直後の七月

一七日には、「イングランドのコモン・ローによれば、議会の同意による以外に、国王は臣民の財に対して合法的な課税を行うことはできない」ことを言明した法案が、「何らの反対意見もなしに」庶民院を通過したのであった¹³⁵。

われわれがこれまで確認してきた、一六一〇年議会で本格的に構想された「古来の国制」論は、その後一七世紀を通じて、イギリス立憲主義と議会主義の理念のプロトタイプとしての位置を占めていくことになる。そこには、近世イングランドの国制論、憲政論の基本的な構想がすでに十分に展開されているのを、われわれは確認することができる。実際、一六一〇年議会で展開された論拠は、前期ステュアート期のその後の議会においてもさまざまな形をとりながら継承されている。たとえば、そのクライマックスとなる議論の一つは、チャールズ治世下の「一六二八年の議会で展開された戦時におけるコモン・ローと軍法の関係をめぐる議論である。ローマ法学者が、「軍法(martial law)の施行は主権者(sovereign)あるいは国家(state)がそれを必要と考えた」ときに発動されるものだ」と主張したことに對し、クックらコモン・ローヤーは、あくまでも「コモン・ローが軍法を拘束する」ものでなければならぬと反論し、軍法の発動が国王の意思に専権的に委ねられるのではなく、あくまでもコモン・ローの規定に基づくものであることをよく主張した¹³⁶。この一連の討議のなかには、ジェームズ治世期からずっと通底してきた前期ステュアート朝時代のコモン・ローヤーと王権側に与する者

とのあいだの対立軸が最も端的にあるいは鋭角的に現れているといえよう。そこには、当時のコモン・ローヤーが非常時を名目とした国王の絶対的大権の行使という展開をいかに恐れていたか、また彼らがこの戦時の絶対的大権までも含めてコモン・ローの支配を貫徹させることにいかに傾注していたかが如実に示されているので、以下では戦時における軍法とコモン・ローの関係についての「一六二八年議会で」の討議を少しだけついでおくことにしよう。

一六二八年議会で最も大きな争点の一つとなったのは、「軍法(martial law)」の定義をめぐってであった。ローマ法学者であるヘンリー・マーティン(Sir Henry Marten)によれば、「コモン・ローが便宜良く(with expediency)執行されるところでは、軍法は行使されるべきではない」。しかし「戦時においては必要に従って軍法が」行使されねばならない」と「傍点筆者」。そしてこの発言に与するようには、他のローマ法学者の議員が、戦時においては「コモン・ローという私法ではなく、軍法が認められる」べきであると主張した¹³⁷。すなわち、こうしたローマ法の見地からいえば、「平時と戦時は異なる範疇」であり、戦時においては「王国内の軍法こそが必要な法であり、そこではコモン・ローは失効する」と。そして彼らによれば、戦時の軍法とは「ローマ法によるやり方」に基づく主張される¹³⁸。こうしたローマ法的見地に立った発言に對し、コモン・ローヤーの議員はいっせいに反発した。「イングランド王国はローマ法によってではなく、コモン・ローによって統治されるべ

き」であり、「コモン・ローは軍法についても考慮しており、軍法を規制し拘束する」ものであると。その根拠として彼らが挙げるのが、「軍察長官(Constable)も警備長官(Marshal)も「コモン・ローに従って」行動することになっているからである」という説明であった¹³⁹。

ここで興味深いのは、ローマ法学者が「軍察長官と警備長官の法は国王の法である」「傍点筆者」と認識しているのに対して、「コモン・ローヤーは、これをコモン・ローに由来し、それゆえコモン・ローによって制約されるものと把握している点である。実際には、軍の最高責任者で軍事に関する国王の最高顧問である「軍察長官(Lord High Constable)」や、彼とともに行動する軍隊の主要な官吏である「警備長官(Earl Marshal)」は、ノルマン王朝においてイングランドに導入された官職であった¹⁴⁰。しかも、こうした事実は、前期ステュアート朝時代のコモン・ローヤーたちもおそらくはすでに認識していた。エリザベス治世後期にカムデンの「考古家協会」に参加し、ルネサンス人文主義の語源的なアプローチに基づいてイングランドの法制度を研究した、ヘイクウィルやホワイトロック、ドッドリッジ、セルデンら一群のコモン・ローヤーたちは、イングランドの軍制度に関する歴史研究のなかで、それらがノルマン・コンクエストによってイングランドにもたらされたものであることを認識していたからである¹⁴¹。明らかに、前期ステュアート期のコモン・ローヤーたちは、戦時における国王の絶対的大権をコモン・ローと議会を通じて制限する方策を案出するために、かつてのルネ

サンス人文主義に根ざした歴史認識を意図的に曲げているものと考えられる。本稿では、エリザベス治世後期からステュアート朝期にかけてコモン・ローヤーの知的態度が当時の政治的要請から大きく転換を遂げたという事実をくり返し指摘し、それがこの時代のコモン・ローヤーの言説を理解するうえで重要な鍵となることを強調してきたが、一六二八年議会で軍法とコモン・ローの関係をめぐって彼らが示した見解はこうした事実を裏づける一つの傍証となりえるものである。

いずれにせよ、当時のコモン・ローヤーたちは、こうした意図的に曲解した歴史認識に基づきながら、非常時の絶対的大権をコモン・ローと議会を通じてコントロールする道を開こうと試みていく。たとえば、ノイもこうした認識に立って、次のように軍法を限定的に定義する。すなわち、「軍法とは戦時において軍隊の兵士に対して執行される」法であり、しかもそれは、「コモン・ローに服するところの」「軍察長官や警備長官が不在の際に、治安委員会(commission)によって」行使される法であると「傍点筆者」。そして「戦時においても」「ウエストミンスターの法廷は開かれていなければならない」と、ノイは主張する。またクックも、「コモン・ローによってなしえないことで、軍法によってなしえることは何もない」と主張する。イングランドでは「軍法はイングランドのコモン・ローによって拘束されなければならない」のであり、そこではローマ法という「外国の法は決してわれわれに関わりを持たない」と¹⁴²。

他方、ローマ法学ヘンリー・マーティンの論拠に対して、クックとセル

デンが展開した以下に紹介する反論は、非常時における「公共善」からの「必要性」という観念の理解をめぐって、国王やローマ法学者たちと庶民院コモン・ローヤーとが繰り広げていた議論の攻防点を見事に表現していると思われる。クックはこう議論する。「軍法は、「コモン・ロー」が実効性を発揮し得ない「便宜の時」(in convenient time)用いられると言われたが、ではいったい誰がそれを判断するのか」と。そして、「こうした「戦時の便宜」(convenience)という観念は、すべての事柄を絶対的権力のもとへ持ち込むことになるであろう」と、その危険性を指摘する。クックにとって重要であったのは、「便宜」(convenience)の問題が、ほかでもない「コモン・ロー」によって決定される「ことであった」¹⁴³。それはすなわち、議会が「コモン・ロー」に基づいて「どのような時に軍法が施行されるのかを規定する」ことであり、この点において「国王の権力は議会制定法によって規制される」のであると¹⁴⁴。セルデンもまた、クックと同様に、戦時における軍法の施行を正当化する「必要」(necessity)、「裁量」(discretion)、「便宜」(convenience)といった、ローマ法学者がしばしば用いる観念に対して、こう反論している。すなわち、「法律家としてではなく、政治家としての「ローマ法学者とコモン・ローヤーの見解の差異は、「ローマ法によれば、兵士は軍法によってのみ支配され、コモン・ローによって支配されるべきではない」とされるのに対して、コモン・ローヤーの見解からすれば、「兵士は、便宜」(convenience)と「公善」(public good)、「コモン・ローと軍法に従う」と

考えている点にある¹⁴⁵。セルデンによれば、ローマ法学者は、すべての事柄を「便宜」(convenience)と必要」(necessity)」に基づいて考えることによって、それらが「あたかも法であるかのように」論じている。しかし、ローマ法学者が言うように便宜や必要が「法をつくることではない」のであって、法をつくるのはあくまで「慣習」か「議会制定法」であると¹⁴⁶。セルデンが指摘するように、「ローマ帝国に由来する軍法」をめぐってコモン・ローヤーが問題にしていたのは、法律家ないし法学者としての「軍法の一般的性格」に関する定義ではなく、「イングランドにおいて軍法がどのように運用されるか」という政治家としての熟慮的な判断であった¹⁴⁷。セルデンはいう。たしかに「軍法はその元のもの」はローマ帝国から来ており、軍法の争点はローマ法に由来している。しかし問題とすべきは、「軍法一般」がもつ「射程の全体」を踏まえた上で、「イングランドにおいていかに軍法が運用されるのか」、その運用方法について、すなわち「だれの前で」あるいは「どのような法廷において」執行されるのか、その時と場所と対象人について、議会という場で明確にしておくことであった¹⁴⁸。

以上のように、コモン・ローヤーにとってはあくまで、国王の非常大権とは、彼の専断で行使されるものではなく、法が必要と認められた時に限定されるべきものであり、その意味で「コモン・ロー」の支配と制定法の作成を通じた「議会」の審議に服するべきものと考えられたのである。「公共善」のための「必要」という観念に基づき、国王の超法規的な大

権の行使を認める、元来ローマ法に由来した絶対的権力の観念も、コモン・ローヤーの見解では、「コモン・ローの摂理」と「議会の同意」によってコントロールされるべきものとして捉えられていく。

これまで見てきたところから明らかのように、前期ステュアート期のコモン・ローヤーたちの主たる狙いは、国王大権に「コモン・ロー」と「議会」による二重の制約を課そうとするところにあつたといつてよいが、その重要な転機あるいは端緒となつたのは、本稿でこれまで確認してきたように、一六一〇年議会における庶民院の審議であつた。先述したように、主権ないし主権的権力を「議会における国王の権力」に求めるホワイトロックの構想は、議会を通じた国王大権の制約を企図したものであるし、平時と戦時の双方において国王の統治権力を「コモン・ローの摂理」の下に置こうとするヘイクウィルの構想は、コモン・ローを通じた国王大権の制約にほかならなかつた。これ以降、前期ステュアート期のコモン・ローヤーたちの国王の絶対的権力を限界づける試みは、国王の権力が「時の叡智」による「検証された理性」を持つコモン・ローに由来すると定義したうえで、そしてそのコモン・ローの定めるところによるならば、国王の絶対的権力とは、「議会の同意」という補佐を得た「議会における国王」のみが持つところの「絶対的権力」にほかならないのだと定義することであつた。こうしてこの時代のコモン・ローヤーは、「コモン・ローの至上性」と「議会の絶対性」という二つの論拠を両立させつつ、もって国王の「絶対的権力」に対する制限を講じよ

うとしたのだと言つてよい。それは言い換えれば、国王の絶対的権力の主張を、通時的には「時と経験の叡智」に基づくコモン・ローの至上性によって、そして共時的には王国全体の叡智を結集した「議会の理性と叡智」によって、二重に制限しようとするものであつたと見ることができよう。

他方で、このようにイングランドの伝統的国制の文脈のなかで、国王の絶対的権力を、戦時も含めてコモン・ローによる法の支配と議会による審議および同意によって二重に制限しようとする前期ステュアート期のコモン・ローヤーにとつて、当時大陸ヨーロッパで普及した主権概念、すなわち国家に固有の至上かつ不可分の絶対的な権力を「主権」として定義し、それを君主に委ねようとする観念にいかに対処するかという問題は、前期ステュアート期のコモン・ローヤーにとつて避けて通ることのできない重大な課題であつた。この主権という概念は、さきほど述べたようなローマ法学者の戦時における絶対的な国王大権の言説の延長線上に位置し、しかもそれはより原理的に定式化された概念であつた。そもそも主権概念の成立は、第二章で述べたように、フランスのネオ・バルトルス派のローマ法学が提示したあらゆる国家に妥当する法の一般原理の重要な帰結であつたが、それは同時に君主権力を絶対化する政治的資源ともなり得ていたことから、ネオ・バルトルス派のローマ法学の影響を受けていたイングランドにおいても、そのフランスの新たな主権概念への対応はコモン・ローヤーにとつて早くから重大な課題となつ

ていた。すでに一六一〇年議会では、ホワイトロックの「議会における国王」というイングランドの伝統的国制観のなかで主権概念を読み替えるようとする構想が存在したし、さらに一六二八年議会においては『権利請願』を起草する際に、大陸ヨーロッパの主権概念に対するコモン・ローの強固な反発姿勢が示された。「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、国王大権を理論化する事によって、さらにそれを絶対化しかなないフランスの主権概念は、イングリッシュ・コンステイションナリズムの枠内から排除しなければならなかったのである。それゆえ、以下では国王権力について考察した本節の最後の締めくくりとして、一六二八年議会における主権論争を追っておくことにしたい。

一六二八年議会では、庶民院はクックを中心として、臣民の身体や財産の自由の保障を求める『権利請願』を起草し、貴族院にも同調を求めた。しかしながら、両院協議会の場において貴族院は、『権利請願』が「人民の保護、安全、幸福のために国王陛下(Majesty)に託されている主権者権力(Sovereign power)」を侵害しないよう留意している旨を明記した付帯事項を、庶民院の原案に付け加えるよう要求した¹⁴。もっとも、「主権者権力(Sovereign power)」という新規な言葉を用いることによって、貴族院が大陸における主権概念を承認する意図を持っていたわけではない。貴族院の釈明によれば、「主権者権力(Sovereign power)」とこの言葉によって「何れ新しいことを付与する意図はなご」

し、現に「最高位者(Sovereign)」である国王が持つその地位に応じて持つべき「権力(Power)」を指して Sovereign Power と呼んでいるのであると。したがってそれは、従来から国王が当然に持つところの「国王大権(Prerogative)」を「より緩やかな」表現に置き換えたものであり、決して「主権一般(Sovereign Power in general)」について語っているのではないと¹⁵。この種の貴族院の意図は、国王の大権と臣民の自由をともに維持する伝統的な均衡理念の確認にあり、せいぜいのところ、それをあえて大陸の人文主義の教養に通じたジエームズが好感をもつ言葉に置き換えて表現することにより、国王との決定的な対決を避けながら、権利請願の受諾を容易にしよとする政治的意図であったと考えられよう。

しかしながら、庶民院では、こうした貴族院の提案に対して断固拒否する意見が相次いだ。そこには、たとえ含蓄するところが国王大権の言い換えであり、伝統的な均衡理論の延長線上にあるとしても、「主権者権力(Sovereign Power)」という術語を用いることそのものに対する強い懸念と反発が見取れる。たとえば、アルフォードはこう言及する。「そもそも主権者権力(Sovereign Power)とは何であるか、を書かれたもののなかから確認してみよう。ボタンは、主権は何らの制約にも服さないと言っているし、われわれは主権者権力によって法的権力(Legal Power)と同時に、国王権力(Regal Power)を認めることになるであろう。あくまで法が与えるところのものを国王に与え、それ以上のものは

与えないようにしよう」と。アルフォードの理解によれば、国王が持つ権力とは国王大権も含めてすべて法によって与えられたものであり、法に基づかない王権は許容されるべきではない。さらに、ピムはこう語る。

「私はこの問題に対しては話すことができない。私は主権が何であるかを知らないのである。およそわれわれの請願というものはすべて、イングランド法に適しているものである。そしてこの主権者権力なるものは、法に属する権力(the Power of the Law)とは異なつた別様の権力であるように思われる。私は国王の人格(Person)にSovereignという言葉をつけることは知っているが、国王の権力をつけることは知らない。それゆえ、われわれは国王に主権者権力なるものを委ねることはできない。またわれわれは決してそのような権力を持つてはいなかつたのである」。

「ヘイクウィルもこう反論する。「われわれは「主権者権力について触れた」これらの言葉を認めては安全ではあり得ない。それらの文言はわれわれの請願の全体にわたつて適用されるからである。それは留保条項の性質を持ち、それを認めることによって、われわれは自分たちがあつたかも知国王の大権を侵害したかのような意味を持たせることになるであらう」¹⁵¹。

以上のような発言のなかには、「主権」という、イングランドの伝統的国制の観念とは馴染みのない異質な概念に対する警戒と、かえつてそれが国王大権を理論的に正当化し、従来以上の絶対的権力を国王に与えてしまうのではないかという懸念が明瞭に表れている。ノイは、過去の

いかなる制定法や請願においても用いられたことのない「われわれに馴染みのない言葉」を用いるならば、その「疑わしい言葉は有害な解釈を生じさせるかもしれない」と指摘する¹⁵²。こうした庶民院コモン・ロー

ヤーの懸念を、グランヴィルはより具体的に指摘している。すなわち、もし仮に主権の留保条項が付加されてしまうと、「強制公債その他同種の金銭徴収は、この国土の法「コモン・ロー」と制定法によって、議会の立法を通じた共通の同意によらなければ課せられるべきではない」という権利請願の条項は、「強制公債および同種の負担は、主権者権力によるのでなければ、議会の同意なしには命じられたり、集められたりすることはできない」「傍点は筆者、本文ではイタリック表示」と解釈されてしまいかねない。また同様に、「この王国の自由な臣民は理由を示されることなく投獄されるべきではない」との条項も、主権者権力を認める留保条項によつて、「この王国の自由な臣民は法によつて、主権者権力によるのでなければ、理由も示されず逮捕されるべきではない」と解釈されてしまう。それゆえ、グランヴィルは、この主権者権力に関する留保条項が「国王の主権者権力を王国の法「コモン・ロー」と制定法に優位することを認めること以外の何ものであるか」と結論づける¹⁵³。

このように、ピム、ウェントワース、グランヴィルらの一連の発言と呼応して、クックは次のように言う。こうした主権者権力なる言葉による留保事項は「非常に重大な問題である。率直に言つて、この主権条項

は請願の全項目を侵害し、われわれの請願全体を廃棄するであろうから。過去のあらゆる請願を調べてみればよい。国王の主権者権力に関する留保条項のある請願などは決して存在しなかった。私は国王大権が法の一部であることは知っているが、主権は議会にふさわしい言葉ではない。私の意見では、主権はマグナ・カルタやすべての制定法を弱体化させるものである。なぜなら、マグナ・カルタや制定法は絶対的なものであるが、それは主権者権力に関する留保条項を伴っていないからこそなのである。もしわれわれがいま主権条項を付け加えるならば、われわれは法という基礎を弱体化させることになるであろうし、そうなれば建物は崩壊せざるを得ないのである。われわれが何を放棄しようとしているかに注意せよ。マグナ・カルタこそわれわれの同胞であり、それはいかなる主権者(Sovereign)も持たない。この主権者なるものは、マグナ・カルタや、それを確認した制定法にはなかったと私は思う。もしわれわれがこれを認めれば、暗黙の裡に、これらすべての法を超越する主権者権力を与えることになる。すなわち、法に基づく権力(Power in Law)が、実力にもなう権力(Power with force)に取って代わられるのである。主権者権力を制限することは不可能である。われわれは法に従って特権を保持しよう。法を超えた権力は、国王と人民がこれ以上論議するのに適したものではない」¹⁵⁴。

マグナ・カルタを古来のコモン・ローを確認した法と捉え、いわゆるマグナ・カルタ神話に立って「古来の国制」論を展開したクックにとっ

て、国王権力の問題はあくまでイングランド国制の古来の伝統のなかで議論されるべき事柄であった。クックが懸念したのは、「古来の国制」論に従えば、国王権力はマグナ・カルタによって確認された古来のコモン・ローにもとづく法的な権力であるのに対し、大陸の主権概念によれば、それは法を超越したデ・ファクトの権力として絶対化されてしまう危険性があるという点にほかならなかった。このようにコモン・ローヤーにとつて主権ないし主権者権力という術語によって帰結されるこの国王権力とは、「超越的かつ無制限な」権力とみなされていた。それゆえ、セルデンの発言から言葉を借りて表現するならば、主権条項の問題は、彼ら庶民院コモン・ローヤーにとつて、「法によって制限されるものと想定された正当な権力」と「超越的かつ無制限なもの」と想定される主権者権力」という「多大な相違」を国制上に生み出すきわめて危険な事柄だと考えられたのであった¹⁵⁵。

一六一〇年議会におけるホワイトロックの「議会における国王」の理念は、大陸のジャン・ボダンら人文主義者の展開した主権概念を、スミス以来の「議会における国王」のコンテクストにおいて読み替えながら、主権を持つ主体を国王ではなく、むしろ議会において把握しようとする試みであり、それは、本章第四節の議会特権に関する考察で詳述するように、議会が宣戦講和も含めたあらゆる国王大権の範疇を自ら能動的に審議することができるとした一六二二年議会の『抗議文』の「討論の自由」に関する事項¹⁵⁶とも関連しあいながら、一七世紀後半の議会主

権の確立を先駆する言説であったといえよう。これに対して、一六二八年議會での『権利請願』にまつわる主権概念の論争は、至高かつ不可分の主権を単一の君主に担わせ、あらゆる国家に属する絶対的権力の範疇を概念的に定義した大陸の主権理論を拒否する形で、それを媒介としながら、国王大権も含めたイングランドの国王権力を、コモン・ローおよびこれを確証したとされるマグナ・カルタの絶対性の言説によって基礎づけ、イギリス独特の立憲主義的な「法の支配」を宣言していくものであったといえよう。そして前期ステュアート期に見られたこれら二つの原理は、一六八八年の「名誉革命体制」のなかで、相関し合う一つの統治観念として継承されていくことになる。

以上のように、コモン・ローヤーの見解によれば、コモン・ローこそが、統治の基本構造を定立した高次法として、統治における究極の裁定者となるべきであった。それは国王と臣民の双方を導く統治の指導原理にほかならなかつた。そこでは、国王、臣民、裁判官といった人的権威が法の基礎となるのではなく、「時の検証」に由来する歴史的通用性と合理性こそが法の権威と確実性を賦与するものとされた。そのコモン・ローの核心にあるのは、「絶対的プロパティ」の主張を含めた諸々の「臣民の自由」の保障であり、それゆえコモン・ローはその臣民の自由を護る、確実に権威ある至高の存在とみなされたのであった。たとえば、クックは、コモン・ローについて、それが「この王国の臣民が持つところ

の、もっとも古来の、そしてもっとも最上の相続財産」¹⁵⁷だと表現したし、同様にニコラス・フユラーは、コモン・ローを「国王と臣民がそれによってともに導かれる王国の高等な相続財産」¹⁵⁸であると主張したのである。それゆえ、国王大権が、かりに戦時のような非常事態における公共善からの必要性を理由としてであれ、立法と課税への議会の同意という、コモン・ローの二大原則を無効にするという行為は、先の本ウイトロックの言葉にもあるように、多くのコモン・ローヤーにとっては、イングランドの統治様式の転覆を意味するものにほかならなかつた。

こうした法による国王大権の制限は、すでに論じてきたところからも窺われるように、コモン・ローを通じた「臣民の自由」の保障、なかなくあらゆる自由の基礎としての「プロパティ」の絶対性を眼目として行われたものであった。そして、本章の冒頭で述べたように、このコモン・ローを最終的に司るのが「議会」であつたがゆえに、コモン・ローが保障するプロパティの絶対性を含む臣民の自由を、国王大権から擁護するのをもまた「議会」にほかならなかつた。つまり、前期ステュアート期、少なくとも一六四〇年代の内乱期における議会権力の専制化を経験するまでは、絶対主義へと傾斜する王権との対抗関係から、コモン・ローに基づいて「臣民の自由あるいは特権」を擁護することは、同時に、コモン・ローに基づいて「議会の特権」を主張することと表裏一体の構成をなしていたといつてよい。したがって、次節では、コモン・ローヤーの言説のなかから、臣民の自由なかなくプロパティの観念と、それ

を護るための議会の権能および特権について、さらに検討を進めていくことにする。

第四節 臣民の自由と議会の特権

(一) 「絶対的プロパティ」と「コモン・ロー

前期ステュアート期の「古来の国制」論のなかで「臣民の自由」をめぐってコモン・ローヤーによって展開された政治言説の基底には、「絶対的プロパティ (absolute property)」の觀念が存在した。かれら「コモン・ローヤーにとって、プロパティとは、臣民の自由を支える基盤としての位置を占めるものであった。たとえば、ヘドレイはこういう。「原始的に言えば、国王の主権 (sovereignty) は、名譽 (honor) と統治 (government) の問題において存在しており、臣民の自由 (liberty) は、利益 (profit) とプロパティ (property) の問題において存在しているのである」¹⁵⁰。そもそもこの当時のプロパティの觀念は、物に対する直接的支配としての財産権といふ法的な意味にとどまらず、人間の存在様式と深く関わる規範的問題を内在させたものであったことにわれわれは

注意しなければならない。

当時の人びとの意識では、土地とその恵みの使用は、神の被造物たる人間が神の目的を遂行するために、神によって賦与されたものにほかならなかった。すなわち、神は創造にあたって人類に対して地上とその恵みを与え給うたのであって、この意味で土地およびその産物を使用する人間の権利は、神の意思に由来するものであった。そしてその権利の使用は同時に、人類の繁栄を促進するという神の意思に反して行使することとは決して許されないという意味で、「権利」と同時に人類の繁栄に貢献するという「義務」としての制限をも負つものと見なされていた¹⁶⁰。しかしながら、コモン・ローヤーにとって、神がこの地上を人類に与えたという神学上の想定は、決して各人の具体的な所有形態についてまで示唆を与えるものではなかった。当時のコモン・ローヤーの最も一般的な觀念によれば、地上は、創造の当初、人類に共有のものとして与えられ、その後、自然法の諸原理からの演繹と政治社会の一般的慣習によって成立した「国法 (the Law of Nations)」に基づき「時効取得 (prescription)」によつて「私的プロパティ (private property)」が確立したのだと理解されていた。たとえば、グレイヴスは、「自然法 (the Law of Nature)」においては元々あらゆる物が共有であったが、その後、「国法 (the Law of Nations)」が成立するにいたつて「プロパティ」がもたらされたのだといふ¹⁶¹。またヘドレイによれば、「自然法によって土地と財のプロパティを持つものはだれもない」のであつ

て、具体的にどの土地と財が各人のプロパティを構成するのかという問題は、「みずから生まれ住んでいるところの王国の国法 (municipal law) によって」規定されるべき事柄であるとされた¹⁶²。したがって、フユラーが説明するように、イングランド人は「イングランドの法によって、みずからの財に対する十分かつ完全なプロパティを持っている」のだと想定されていた¹⁶³。

このように、土地とその恵みに対する人類の使用の権利は、神の被造物としての人間が神の仕事を行なうために欠くことのできない必須の条件として神から人類に賦与された限りにおいて、神の意思にもとづく権利にほかならず、それゆえ同時に「万民法」としての自然法の規定でもあった。他方、土地および財に対する各人の具体的な所有関係は、「国法」にもとづく「時効取得」を根拠として形成されたものであり、「コモン・ローヤーは、ここに私的プロパティ成立の根拠を見ようとするのである」。

いずれにせよ、こうした「私的プロパティ」の問題は、当時のコモン・ローヤーの観念によれば、人間が自由な存在であるための基盤的な構成要件であった。かれらにとつて、「自由」とは本来的にプロパティに依存するものであって、それを欠くことは「奴隷」の状態に墮ちることを意味していたのである。ヘドリーはいう。「土地と財に対するプロパティという点において、国王の自由な臣民 (free subjects) と奴隷 (bondmen) との間には大いなる相違が存在するのである」。なぜなら

ば、「国王は、彼の奴隷たち (villani) からは土地や財を意のままに収奪することが可能であるかもしれないが、しかし国王は、彼の自由な臣民たちからそうすることはできないのである」。「自由民 (freeman) の土地あるいは財は、本人の同意なしに取り上げることができないのである」¹⁶⁴。このように臣民が自由であることの基盤的な構成要素は、プロパティの保持という要件にあり、それは、たとえ国王が「国王大権」の行使という名目においてであれ、当事者の「同意」なしに取り上げることのできるものではなかった。プロパティの譲渡は、あくまでも本人の「同意」を前提条件とし、同意を欠いたプロパティの取り上げは、言ってみれば「強盗」にほかならなかったからである。ヘドリーはいう。

「ある臣民が、法的性格なしに力づくで他人から財産 (goods) を取り上げたとしたら、それは「強盗」と見なされる。同様に、「法なしに臣民の財産を取り上げる国王大権」は、「法外な大権」であつて、「正義の支持」は得られず、むしろ「正義の侵害」と見なされるべきである」¹⁶⁵。国王大権といえども、プロパティを収奪するならば、それは国王

の統治が目的とする正義に反することになる。それゆえ、臣民から国王への財政的供出は、ホワイトロックが一六一四年議会でいみじくも定義したように、国王の正義の履行と引き換えに果たされるものであった。彼はいう。「国王の義務は、正義と保護に、臣民の義務は、服従と財政援助にある」¹⁶⁶。臣民の国王に対する服従と「補助金」等による財政援助は、あくまで国王が臣民のプロパティを保護する限りにおいて、す

なわち正義を実現する限りに於いて果たされるものであり、ある種の双務的關係にある。ここでコモン・ローヤーの言う「正義」とは、すでにブラクトンの考察において確認したように、「各人に自己に帰属するところの権利を与える」ことを意味している¹⁶⁷。

こうしてプロパティの観念は、「正義」の観念に基づいて、国王の絶対的権力を限界つける論拠として展開されていくとともに、さらにそのなかから「古来の国制」論が構想されていくことになるのである。ヘドレイによれば、プロパティを「保持する権力(power)」を持つことこそが、人間にとって「自由」であることの条件である。「国王の絶対的権力」が統治の上で公共善の必要に応じて「臣民の土地と財」を自らの意思のみに従って調達することが可能であるならば、臣民はプロパティを保持する自己の権力を喪失してしまふ。それは、臣民にとって「奴隷状態(the condition of a villain)」「墮ちる」ことを意味し、「自由の不在」を帰結するものであると¹⁶⁸。さらにそれは、王国全体にとっても、国王にとっても不幸なことである。イングランド人民の持つ「勇氣(courage)」「とは、彼らが「自由(freedom and liberty)」を持つ存在であるがゆえに発揮されるものであり、自由こそが、イングランドの「勇敢にして軍勢豊富な軍事的ネーション」の「真の原動力」にほかならないからである。この「小さな王国」の持つ「強さ」は、何よりもまず「平民の自由と富」に依拠しているがゆえに、イングランドの「古来の政体」は、自由な平民の「富と勇氣」を維持することに主眼を置いてきたので

あり、そこに「古来の称賛すべき幸福な国家」の真髄があると¹⁶⁹。それゆえ、「古来の政体」の基本構造を定めた古来の法、すなわちコモン・ローの目的とするところも、当然、「自由な臣民」のプロパティの保障という点に集約される。ヘドレイによれば、法とは「王国というボディ・ポリティークの生命」であり、そして臣民の「富と財(wealth and riches)」「こそが、法という生命が宿る「ボディ・ポリティークの血液」である。したがって、法は「土地と財の保存」に最大の注意を払うのであると¹⁷⁰。

以上のように、人類にとつての土地と財を享受する権利を、神の創造に基づく自然法の規定に求めつつ、各人の具体的な私的プロパティの根拠については、イングランドの古来の法たるコモン・ローに基礎を持つものと想定し、そこにイングランド人の「自由」の成立を見る、コモン・ローヤーのこうした観念は、「コモン・ロー支配の立憲君主制」を説いた「古来の国制」論において、さらにいくつかの重要な政治的帰結を導くものといつてよい。

まず第一に指摘されるべき政治的含意は、「自然法」を根拠に公共善の必要に従って「絶対的大権」を行使するといふ、当時の絶対主義の言説に対する反論である。すでに指摘したように、絶対主義の政治言説によれば、戦時等の非常時に「共通善」と「必要性」を理由として、国王が議会の同意を経ずに自由に課税することができるのは、人民の安全と富裕を保障する義務を国王が「自然法」から負っているからであるとし、

その正当性の根拠は直接、自然法に求められていた。他方、コモン・ローによれば、自然法が規定しているのは、あくまで人類が土地およびその恵みを使用することについてであり、その上でイングランドの各人が享有するところの具体的なプロパティに対する正当な権利は、コモン・ローから得ているのである。コモン・ローヤーにとって、自由なイングランド人の私的プロパティの問題は、コモン・ローに定礎された権利であり、コモン・ローによって保障された「絶対的」な権利であった。たとえば、ニコラス・フュラーは、一六一一年に庶民院で、臣民は「法の支配するところによって、みずからの財産における絶対的なプロパティ (absolute property)」を持つのだと宣言した¹⁷¹。さらに一六二八年議會では、ダドリー・ディグズ (Sir Dudley Digges) が、プラクトンおよびフォーテスキューを引証しながら、「臣民が自己の財と所有において真のプロパティをもつという点は、イングランドの古来のコモン・ローの疑い得ない根本的な要点である」と主張し¹⁷²、またロバート・フィリップス (Sir Robert Phelps) は、「財産 (goods) に対するプロパティ (propriety) については決して論争の必要はない。それは、コモン・ローにおける疑い得ない原理である」と言明している¹⁷³。このようにイングランド人は、みずからの土地と財に対するプロパティの根拠を「コモン・ロー」のなかに持つのであって、そしてそのプロパティの権利は、すでに示したように、臣民が「奴隷」とは異なる自由な身分であるための要件であったがゆえに、それは臣民の他の諸々の自由の

存立基盤として、コモン・ローの保障の下に「絶対的」なものとなされたのであった。言うまでもなく、コモン・ローに基づく自由な臣民の「絶対的プロパティ」という観念は、自然法に依拠して主張された国王の「絶対的権力」ないし「絶対的大権」に対する対抗概念として展開されたものと言つてよい。

このようにプロパティを含めた臣民の自由が王国の古来の法たるコモン・ローのなかにさまざまな形で定礎された権利であるという解釈は、コモン・ローヤーによって、当時、最も頻繁に主張された論点のひとつであったが、たとえば次のヘドリーの言葉のなかにも、それが鮮やかに現れている。

イングランド臣民の古来の自由 (freedom) と権利 (liberty) は、『イングランドの自由の大憲章 (the great Charter of the Liberties of England)』によつて開示され、確認されている。そしてまた、われわれの法書 (law books) においても印刷され、刊行された報告書 (reports) と判決によつてもならに明白かつ個別の形で開示され、確認されている。というのは、私は、マグナ・カルタを新たな勅許 (grant) あるいは制定法 (statute) であるとは考えない。それは、王国の古来の法と権利 (liberties) を回復、あるいは確認したものであると捉えている¹⁷⁴。

マグナ・カルタを古来のコモン・ローを確証した制定法とみなし、臣民のプロパティや自由をこのマグナ・カルタに基づいて主張するヘドリーの見解は、重要な政治的意味を含んでいる。それは、コモン・ローを、裁判官による古来の法の宣言にではなく、制定法をつくる議会の権能に引きつけて捉えることを可能にする。こうした政治的な意識は、クックの次の言明のなかにより端的に現れている。一六二八年議会においてクックはこう述べている。「すべての自由人が自己の財産 (goods and estate) におけるプロパティ (propriety) を持つ」のは、「コモン・ロー」とこれを確証した「議会の制定法」によってであり、それゆえ「租税 (tax) や特別賦課税 (tallage)、公債 (loan)」など臣民のプロパティに関する事柄は、議会によって取り扱われるべきであり、「議会の制定法なしに、国王や大臣によって課せられることはない」のだと¹⁷⁵。

このように「コモン・ローヤーが、臣民の自由の性格を「古来の法」に基づく「古来の権利」として捉えるのに対し、絶対主義の立場から言えば、臣民の古来の自由もその根拠の由来は、あくまでも「国王の意思」以外にはありえなかった。ジェームズ一世はこういう。臣民の自由を「古来の疑い得ない権利と相続財産 (ancient and undoubted right and inheritance)」と呼ぶ、その方式をわれわれは許容することはできない。むしろそれは次のように言われることを望むものである。臣民の特権とは朕たちの祖先および朕の恩寵と許可に由来するものであると¹⁷⁶。

しかし、「コモン・ローヤーにとっては、臣民の自由が、国王の意思では

なくコモン・ローの古來性のなかで確証された権利であるのは当然のことながら、すでに前節で示したように、国王大権それ自体も「コモン・ロー」にその権威の由来を持つものでなければならなかったのである。この意味で、臣民の自由と国王の大権は、「コモン・ロー」から生まれた双子のごとき存在とされた。ヘドリーはいう。臣民の「自由 (liberty)」と国王の主権 (sovereignty) とが互いに両立しないものと考えてはならない。

それらはむしろ「双子のような」ものであり、「一方が存在しなければ他方も存続し得ないような形で一致し合体している」のである。「王国の古来のコモン・ロー」こそが、「国王に対しては、多くの大権を認め」、そして「臣民に対しては、自由と権利を認めてきたのである。コモン・ロー」がこうした双子のごとき臣民の自由と国王の大権を国制上、生み出したのは、イングランドの王国という政治共同体の幸福と繁栄を目的としてであった。「あらゆる王国の至福と幸運は、…臣民の適切かつ適法な自由 (freedom) と権利 (liberty) にかかっていると同時に、国王の主権 (sovereignty) にもかかっている」。ヘドリーによれば、王国の繁栄は、ひとえに臣民の自由と国王の大権の「正当なる構成と調和」にこそかかっているのである。そしてこの国制における両者の絶妙なる調和的構成は、「コモン・ロー」によって卓越した形で成し遂げられているのであった¹⁷⁷。このように「コモン・ローヤー」にとって国制上の要は、「時の検証」を受けた至高の法たる古来の「コモン・ロー」によって確立された、臣民の自由と国王の大権との調和的構成にほかならなかった。

こうして、絶対的プロパティの観念を軸とした臣民の自由は、国王大権とともに、その根拠がコモン・ローのなかに定礎され、コモン・ロー支配の統治構造のなかに包摂されていくとともに、自由なイングランド人の持つ「プロパティ」こそが「コモン・ロー支配の立憲君主制」の主たる契機となっていくのである。

(二) 「絶対的プロパティ」と「議会の同意」

他方、プロパティが直接的にはイングランドの国法であるコモン・ローにその根拠を持つという先的前提から帰結する第二の政治的含意は、コモン・ローの二大原則とされ、イングランド政体の最重要の統治原理とされた、「同意なくして立法も課税もありえない」という原則をめぐる問題である。立法(および法の改変)と課税はどちらもともに、本来、臣民の「プロパティ」の問題に深く関わりをもつものであったといつてよい。

すでに確認したように、自由な臣民のプロパティが、イングランドの古来の法であるコモン・ローにその根拠を持つとされている以上、法の作成および改変という立法行為は、コモン・ローの改変を通じたプロパティの変更へと結びつく可能性を持っていたといつてよい。プロパティの正当な変更のためには、権利者本人の同意が必要とされるのだとすれ

ば、プロパティの変更を伴い得る立法行為にもやはり、プロパティを保持する権利者本人の同意が必要となる。このように「立法」が臣民のプロパティの改変に深く関わるものであるとともに、他方、「課税」もまた臣民のプロパティに直結するものであった。課税とは、プロパティからの徴収であり、言い換えれば、それはプロパティの「譲渡」を意味するものであった。課税がプロパティの譲渡すなわち変更を意味する以上、その正当な行使のためには、やはり同じく権利者本人の同意、すなわち臣民の同意が必要となる。このように、「同意なくして立法も課税もなし」とする「古来の国制」論の最重要の統治原理は、プロパティの問題を軸に展開されたものであった。一六一〇年議会の政治論争において最も重要な争点となったのは、まさにこの点であったといえよう。

ヘドリーは、「国王は、議会の同意なしには、全体的(*in toto*)にも、限定的(*in parte*)にも、まったく課税することができない」という原則を説明する上で、二つの論拠を展開している。一つは、「必然的帰結(necessary consequents)」「ないし」「衡平(equity)」「によって得られた」「理性の一般的準則(general rule of reason)」「といふ論拠であり、もう一つは、「国王は議会の同意なしには、法の作成および改変を行うことができない」とする、誰も否定し得ないイングランドの「法格律(maxim of law)」といふ論拠である。

まず、議会の同意がない国王の課税を無効とする「理性の一般的準則」を導き出す上で、ヘドリーが提示する個別の事例は、「妻の権利」と「教

会の権利」である。すなわち、妻は夫の死後、生活維持のために、夫の土地を相当程度、相続する権利を持つ。したがって、夫は、妻の相続分の土地を、妻の同意なくには「譲渡(alienation)」も、「担保(charge)」も正当におこなうことができない。他方、教会ないし修道院の聖職者は、教会が保有する土地を勝手に「譲渡」すること、もしくは「担保」に入れることを制限されている。したがって、妻の相続分の土地を妻の同意なしに夫が勝手に行った譲渡ないし担保が「無効」であるのと同様な理由から、教会の正当な手続きを経ない聖職者による教会の土地の譲渡ないし担保も「無効」である。ヘドレイは、権利者本人の同意なしに「譲渡」および「担保」を行うことができないという原理は、「コモン・ロー」上の類似したすべての事例」に当てはまると同時に、「ローマ法においても維持されて」おり、「あらゆる法において維持されて」いるものである。したがってそれは、「慣習からではなく、理性から効力を得ている準則」であり、「理性の一般的準則」と見なされるべきであると。以上のようなヘドレイの説明は、たとえば理性の必然的帰結として導き出される法の一般原理に関する言及や、それがコモン・ローやローマ法を含むあらゆる法体系に妥当するとの見解からうかがわれるように、明らかにネオ・バルトールス派のローマ法学の思考様式と重なり合うものである。立法と課税における議会の同意というイングランドの伝統に根ざした統治形態の二大原則を立証する際にも、ヘドレイの人文主義およびローマ法的な学識と教養がいかなく発揮されているといえよう。

178。

このように、ヘドレイは、権利者の同意なしに譲渡もしくは担保を行うことは無効であるという原則を「理性の一般的準則」と見なす。それは、コモン・ローおよびあらゆる法に通用している「理性の法」(理性的被造物たる人間による永久法の分有としての自然法)と置き換え可能なものであり、その意味で、「万民法」の規定に相当するともいえる。この「理性の一般的準則」に従えば、国王の課税は、臣民のプロパティの「譲渡」を意味するがゆえに、権利者本人の同意なしには行い得ない。それゆえ、「すべての人間の同意を含蓄する議会制定法」¹⁷⁹、すなわち議会の同意がなければ、国王の課税は、無効なものと見なされることになる。

続いてヘドレイは、同じく議会の同意がない国王の課税を無効と見なす根拠として、イングランドの統治において伝統的に承認されている、誰人も否定し得ない明白な「法格律(maxim of law)」¹⁸⁰という観点から説明を加える。ヘドレイによれば、「国王は議会の同意なしには法を作成することも、変更することもできない」という点は、「すべての学識ある国王の顧問官」によっても伝統的に同意されてきた、「イングランドのコモン・ローにおける準則あるいは原理」であるという。それは、「反乱」を招くことなしに異議を唱えることができないような、イングランドにおける最重要の「統治原理」である。と。議会の同意なしに国王が法を作成することも改変することもできないという、このコモ

ン・ロー上の統治原理の主たる目的は、ヘドリュイによれば、「土地と財におけるプロパティ」の保障という点にある。人びとのプロパティの享受は、「自然法」ではなく、「国法」に基づくものであるから、イングランドでは、コモン・ローの原則こそが、人民に「土地と財のプロパティ」における「法定相続(inheritance)」の権利を認めているのである。

国王が自らの意思のみで、コモン・ローが賦与したこの「法の果実と利益」を臣民から剥奪することは、臣民から「法そのもの」を剥奪すること、すなわちコモン・ローの改変を意味するものである、と。

このように、ヘドリュイにとって、法の作成および改変に臣民の同意を必要とするという統治原理は、国王の恣意によって、コモン・ローの改変を通じた臣民のプロパティの変更がなされるのを防ぐという意味において把握されている。それゆえ、コモン・ローの改変を伴いつる「法の作成および改変」には、プロパティを保持する正当な権利者本人の同意、すなわち議会における国王と臣民との間の「相互の同意」が必要とされるということになる。ヘドリュイにとって、議会の同意なくして国王は法を作成することも改変することもできない、というイングランドの伝統に周知の統治原理から必然的に導き出されるのは、イングランドでは国王は、本人の同意なしに、自由な臣民(free subjects)の土地と財のプロパティを変更することはできない」という原則である。イングランドの統治原理に含意されたこの原則に従うならば、「課税」という行為が臣民のプロパティの譲渡をともなう以上、そこには当然に臣民の同意、す

なわち議会の同意が必要とされるのである¹⁸¹。

こうしてヘドリュイは、先述の権利者本人の同意なしに譲渡もしくは担保をおこなうことができないという「理性の一般的準則」と、国王は議会の同意なしに法をつくることも、改変することもできないというイングランドの伝統に周知の「統治原理」(あるいはコモン・ローの明白な「法格律」)という二つの論拠に基づきながら、議会の同意を経ない国王の恣意的な課税を無効とする結論を導き出している。それは、主として「自由な臣民」の「プロパティ」という問題を軸に展開された、国王の「絶対的権力」ないし「絶対的大権」に対する制限的措置であったと解されよう。

以上のように、プロパティを論拠として立法と課税における議会の同意を説明する思考は、同時代の他のコモン・ローヤーにも共有されたものである。たとえば、ヘイクウィルは一六一四年議会において、「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』(Edwin Sandys)も、フォーテスキューとスミスに依拠しながら、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」を揺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、と主張している¹⁸³。

このようにプロパティを論拠に立法と課税における議会の同意は、フォーテスキューとスミスに依拠しながら、前期ステュアート期のコモン・ローヤーが最も関心を持って議論した論点であった。その際、彼らはフォーテスキューやトマスの言説を手掛かりとしながらも、新たな展開を試みていた点に注意したい。これについては、一六〇〇年議会でのホワイトロックの説明が興味深い。彼は、立法と課税をイングランド法における「二つの主要な基本的要点」として説明している。彼の見解によれば、議会の同意を得ずに国王大権のみに基づいて賦課金を徴収することは、イングランドの法を改変することであり、それは取りも直さず「臣民の財のプロパティを改変する」ことにほかならなかった。すなわち、「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と考えられていたのである。ホワイトロックは、この点について、当時のコモン・ローヤーたちが「古来の国制」論を展開する際にしばしば行ったように、ジョン・フォーテスキューの言説に依拠している。すなわち、「フォーテスキューは、立法と課税の二つの権力が一つの手のなかで付随し合うものとし、それらのうちの一方はもう一方がなければ存在しない」とみなした。そしてフォーテスキューは、立法と課税を決定するイングランドの統治システムを、「王権的統治と政治的統治の混合

(*principatus mixtus et politicus*)」という形式において把握したのだ」と。このフォーテスキューのいう王権的統治と政治的統治の混合は、ホワイトロックにおいては、前述したように、王国全体の同意によって補佐され、強化された「議会における国王の主権的権力」を意味するものとされ、立法と課税という相関し合う二つの主要かつ根本的な権力は、「議会における国王のみによって行使されるべきもの」であると捉え直される。こうして彼は、フォーテスキューの「政治的かつ王権的統治」という統治の理念を、「絶対的プロパティ」の観点に立ちながら、「議会における国王の主権者権力」の理念へとさらに発展させている。

またここで興味深いのは、フォーテスキューが「王権」を意味する術語として用いていた *regare* という表現に、ホワイトロックは *principatus* という術語を当てている点である。このローマ帝国の前期帝政時代の皇帝理念、すなわち元首政治を意味する「プリンキパトゥス」という用語を当てているところに、彼のここでの批判的意図が明確にローマ法的な王権の理念に向けられていたことがうかがわれる。彼が「政治的」という言葉で意味したのは、「議会における同意」を通じた王権の制限であった。それは、ローマ法的な国王の絶対的大権の概念を、「議会における国王の権力」というイングランドの統治方式で制限を加えることを意図したものである。その証左として、ホワイトロックはこう言明している。ローマ法に基づく他の国々では、国王は「法を作る絶対的な権力を持つ」がゆえに、「プロパティを譲渡する法を施行するこ

と」によつて、課税についてもまた絶対的権力を持つ¹⁸⁴。このように、ローマ法に基づく統治では、原理的には単身の国王が唯一立法権を持ち、同時にそれは課税における絶対的権力を可能とするのに対し、臣民の「絶対的プロパティ」を説いたコモン・ローに基づくイングランドの統治では、立法と課税をおこなう主権的権力は「議会における国王の権力」に求められていくのである。そしてこの点こそが、「コモン・ローがローマ法よりも「確実」な法であることの根拠であるともされている。絶対的プロパティに基づく立法と課税における議会の同意という点において、「コモン・ローとローマ法の優劣を論じる同様な趣旨の議論は、ヘドリュイにおいても見られる。「国王もしくは皇帝のみによつて法を作成したり、改変したりすることが可能なローマ法などの人定法は、国王と議会なしにはたとえ部分的にでも法を変更することができないコモン・ローに比べるならば、確実性の点で劣る」と¹⁸⁵。

いずれにせよ、ヘドリュイやホワイトロックらコモン・ローヤーにおいては、「法の作成」ないし「法の改変」は、「プロパティの変更」と同一線上において思考されており、そして自由な臣民のプロパティに関わる事柄は、本人の同意、あるいは王国全体の同意を意味する「議会の同意」なしには変更することができないと想定されている。そして、「課税」がプロパティの譲渡を意味するものである以上、そこにはやはり「議会の同意」という形式を通じた本人の同意が必要となる。こうして結論的に言えば、法の作成および改変も、さらには人民に対するいかなる種

類の新たな「課税 (imposition, tax, charge)」も、プロパティの改変に関わるがゆえに、「議会においてのみ」可能なのであって、「議会の同意」なく国王の恣意によつて行うことはできない¹⁸⁶。という、「古来の国制」論の中核をなす統治原理が定式化されていくのである。

そしてこの統治原理は、イングランドの国王には「例外なく一般的に」¹⁸⁷、妥当すべき事柄であるとされている。それは、この時期の「絶対君主制」の言説がすでにわれわれが確認してきたように戦時など非常時の国王の「絶対的権力」もしくは「絶対的大権」という形式で展開されていたことへの対抗措置である。コモン・ローは「国王の絶対的権力および絶対的大権に対して、臣民の生命および身体とともに、土地と財を保護する」のであって、それは、「マグナ・カルタ (the great Charter of the Liberties of England)」において明白に確認されている¹⁸⁸。このヘドリュイの言葉に示唆されているように、「古来の国制」論において展開されたコモン・ローヤーの政治言説は、私的プロパティの保障を目的として、「コモン・ローの支配」を非常時の絶対的大権にまで貫徹させることを企図していたのである。たとえば、クックはこの点を次のように述べている。彼によれば、「王国のコモン・ローは、人が持ち得る最も確実な聖域 (sanctuary) であり、最も弱き人をも保護する最強の要塞 (fortress) である」。それは、「臣民が持つ最上の生得権 (birthright) であり、…それによつて臣民の財や土地、妻と子、自らの身体、生命、名譽、世評が、侵害行為や違法行為から保護される」のである¹⁸⁹。そ

して、「国王の大権はコモン・ローによって彼に賦与されたものであり、王国の法の一部である」。その限りに於いて、国王大権といえどもコモン・ローが保障する臣民の生得権を侵害することはできない。クックは、「コモン・ローは国王が臣民の相続財産を収奪したり、侵害したりすることができないように国王大権を配置している」のであって、それはコモン・ローの「格律」であると宣言する¹⁰⁰。このように、臣民の自由も国王の大権ともにコモン・ローによって賦与された権利であるとし、およそ臣民の私的プロパティに関わりのある事柄については、国王大権といえどもコモン・ローの支配に服すべきであるという点こそが、この時代のコモン・ローヤーの構想の主たる狙いであったといえよう。

同様な論理は、前期ステュアート期に重要な争点の一つとなっていた独占問題にも適用されていく。一般的には、この独占問題をマグナ・カルタと結びつけて最初に議論し、貿易の自由をコモン・ロー上の格律であると見なしたのが、クックであるといわれ、またマグナ・カルタそのものの解釈においても、それを古来のコモン・ローの確証とみなすいわゆるマグナ・カルタ神話の展開は、クックの所産としてのみ理解されがちである¹⁰¹。しかしながら、マグナ・カルタを古来のコモン・ローを確証した法と見なす立場は、すでに一六一〇年議会でヘドレイが「イングランド臣民の古来の自由 (freedom) と権利 (liberty) は、『イングランドの自由の大憲章 (the great Charter of the liberties of England) 』によって開示され、確証されている。…私は、マグナ・カルタを新たな

勅許 (grant) あるいは制定法 (statute) であるとは考えない。それは、王国の古来の法と権利 (liberties) を回復、あるいは確証したものであると捉えている」¹⁰²と主張しているように、必ずしもクックの発明としてのみ語れるものではない。同様に、クックが独占問題をマグナ・カルタの条項に基づきながら、コモン・ローに反すると議論した一六二一年議会よりも以前に、すでに一六一四年議会において、独占はマグナ・カルタに反し、自由貿易をコモン・ローによって保障された自由の一つであると主張された事例も確認することができる。すなわち、「自由貿易はあらゆる人の相続財産 (inheritance) であり、生得権 (birthright) である」。それゆえ、国王の勅許によって特定の商人に「法適用特別免除 (non obstante, notwithstanding)」を図る独占は、「王国の法に反する」行為であり、「商人の貿易の自由を一般的に定めたマグナ・カルタの法」に抵触すると¹⁰³。自由貿易をマグナ・カルタによって確証された古来の権利ないし相続財産と捉え、もってそれがコモン・ロー上の格律なのだとも見解は、この時代に新たに生み出されたものであるといえる。それは、基本的には、前述した一六一〇年議会の議論、すなわちコモン・ロー上の古来の権利ないし相続財産を、臣民の絶対的プロパティを基底として考察する思考様式の延長線上で論理的に導かれるものであった。そしてこうした言説の展開を、より精緻に体系化したのが、クックであったといえよう。

クックによれば、「独占」とは「勅許を通じて国王によって」、「個

人、団体、政治体」に与えられる。「ある物を独占的に売買、製造、工作、利用する権利の設定 (institution) なし許可 (allowance)」であると定義される。それゆえ、国王によって一部の者に独占権が設定ないし許可されてしまうと、それ以外の人もしくは団体は、「以前に有していた自由 (freedom, or liberty) を制約せよ、あるいは彼らの合法的な営業が妨げられることを余儀なくされる」。こうした理由に立つて、クックは「あらゆる独占の許可は、王国の古来の基本的な法 the ancient and fundamental laws) に反する」と結論づける。もとより独占問題は、エリザベス治世後期に争点となり始めた新しい問題であって、古来の法のなかに直接規定があるわけではない。クックは当時の「コモン・ローの觀念からの推論を通じて、この独占問題を無効とするのである。すなわち、人びとの営業の自由を妨げる独占は、彼らの生命・身体・財産などのプロパティを損なう行為であり、それゆえ臣民のプロパティの保障を目的とするコモン・ローの精神に反するものである。彼はいう。「人の営業は、生命を維持するものであるから、営業は人の生命とみなされる。従つて、人の営業を奪い去る独占権者 (monopolist) は、その生命を奪い去るのである」。このようにクックは、国王権力からのプロパティの絶対的な保障を要諦として再考された当時の「コモン・ロー」理解に沿つて、国王の勅許に基づく独占を無効としたのであつた¹⁹⁴。

さらに、マグナ・カルタを古来の法を確証した「コモン・ロー」の基礎¹⁹⁵とみなすクックは、独占問題をマグナ・カルタに対する明確な違反

であると主張する。彼はマグナ・カルタを注釈しながら、こう説明している。「自由 (liberties) とは、特権 (franchises, and privileges) を意味する」。ある営業の独占権を特定の者に付与するならば、「その付与 (grant) は、以前に営業を行つていた、あるいは合法的にその営業を利用したである」臣民の自由 (liberty and freedom) に反するものであり、それゆえ論理的にいえばマグナ・カルタに反する「ものだといえる」¹⁹⁶。

他方、こうした独占問題は、より一般的な問題として、それを勅許によつて正当化する「法適用特別免除 (non obstante, notwithstanding)」という国王大権の問題と関わってくることになる。そもそも「法適用特別免除」とは、反対ないし禁止の趣旨を規定した法が存在するにもかかわらず (non obstante)、特定の者に一定の行為をなすことを特別に許可する国王大権のことであり、法の効力を特定の範囲で留保させてしまふことを可能とする国王の権能であつた¹⁹⁷。クックは、独占問題が主要な争点となつた一六二二年議会において、国王大権に基づく「法適用特別免除」というのは、たしかに「特許 (patent) ないし勅許 (charter) においては国王の権利に係した事柄を不要にする」ことはできるが、しかし、それは、臣民の自由やプロパティ一般に関わりを持つ「コモン・ロー」の問題に対して及び得るものではない。すなわち、「議会の制定法」以外に、「臣民の利益に異を唱えることのできるものはなにもない」、主張している¹⁹⁸。「コモン・ローヤー」にとつて、「法適用特別免除」の

国王大権は、コモン・ローによつてインランドの臣民が享受しているところのプロパティをはじめとする自由を侵害したり廃止したりすることのできるものではなかつた。コモン・ローによつて認められた臣民の自由とりわけプロパティの権利は、国制上、絶対的なものであつた。それがたとえ、緊急時における「必要性」が認められる場合も、あくまでも「議会における同意」というコモン・ロー上の原則を前提とするものであつた。国王は、たとえ非常時であつても、議会における同意という原則を離れて、立法や課税にあつて、コモン・ローおよび議会制定法の規定を無効化することのできる大権は持ち合わせていないとされたのであつた。

次に挙げるジョン・グランヴィルの言葉は、この点をさらに明確に言及しているといえよう。彼の言説は、「コモン・ローによつて統治された立憲君主制」という当時の「古来の国制」論あるいはコンスティテューションリズムの核心を物語っている。グランヴィルによれば、国王にはコモン・ローについても、さらにはまたコモン・ローを宣言したところの制定法についても、「法適用特別免除」を根拠として、それらを失効させることのできる権限など有していなかつた。というのも、イングランド人の「自由 (liberty and freedom)」という固有の権利 (right) と利益を、彼らの生得権 (birthright) と相続財産 (inheritance) として事実の上で (*ipso facto*) 確認した「諸々の制定法は」、「コモン・ローの身体」のなかに組み込まれているのである。それは、とくに「マグナ・

カルタと呼ばれる古き良き制定法」において明確に表現されている。国王大権の「法適用特別免除」は、刑法に関わるような制定法には及び得ても、「自由に関わるイングランドの古来のコモン・ローを宣言し、確認したマグナ・カルタと呼ばれる古き良き制定法」やそれをさらに確認した制定法には及び得ないのである。それゆえ、独占勅許のように臣民のプロパティに関わる問題は、立法や課税と同様に、議会による「王国全体の共通同意」を必要とするのである¹⁹⁹。

グランヴィルの言説が明確に示しているように、この時代のコモン・ローヤーたちの「古来の国制」論の核心に位置するのは、「プロパティ」をはじめとするイングランド人の「古来の自由と権利」であり、それはとりもなおさずコモン・ローが目的とする第一義的課題であつた。マグナ・カルタをはじめとする諸々の制定法は、このコモン・ローを実定化し、イングランド人に固有の「古来の自由と権利」を確認したものにほかならない。この意味で、コモン・ローはもとより、コモン・ローの原則を実定化した限りにおいて議会制定法に対しても、国王はたとえ戦時等の公共善の必要を理由としてであれ、それを失効させるような権限は持ち得ないとされたのである。こうして、彼らコモン・ローヤーにとつて、非常時の国王大権も含めて、あくまでも「王国全体の共通同意」としての「議会の同意」こそが、コモン・ロー上の統治の大原則とされたのであつた。

(三) 議会の古来の特権 「討論の自由」

以上のように、コモン・ローに定礎された臣民の自由の問題は、プロパティを軸としながら、立法と課税に対する臣民の同意というコモン・ロー上の原則と結びつくことによつて、その臣民が同意を表明する政治的な場としての「議会」の存在およびその権限と表裏一体の構成を採りながら、国王大権との関係性に立つこととなる。

コモン・ローヤーにとつて、「議会」のもつとも重要な役割と目的は、コモン・ローの維持と、またそれが保障する臣民の自由の保護にあつた。法の運用・維持は、本来、裁判官たちに委ねられた職務であつたが、すでに示したように、もし彼らが国王の立法や課税による臣民の自由の侵害に対して、適切にその職務を遂行することができない場合、臣民の失われた自由を回復するのは、まさに議会の義務とされたのであつた。コモン・ローヤーによれば、こうしたコモン・ローと臣民の自由を護る至高の存在とされた議会には、当然、その職務の遂行を可能とするための一定の「特権」が存在するものと主張された。「討論の自由」と「逮捕拘禁からの自由」、「選挙の自由」がそれである。

これらの議会の特権は、早くもジェームズ即位後最初の議会ですでに明確な形をとつて庶民院によつて主張されていた。一六〇四年七月二〇日の『弁明と満足』(Apology and Satisfaction)がそれである。ジェー

ムズは即位当初、議会からも好意的な対応を得ていたし、スコットランドとの合同問題が紛糾した際にも、彼は最終的には議会の意向を尊重した。恒常的な財政難にある国王にとつて、議会の同意に基づく補助金その他の課税はなくてはならない財源であつたし、逆に議会からすれば、議会の同意なき賦課金のように、議会の枠組み以外のところで国王がほかに財源を見出すことは脅威であり、イングランドの統治における議会の存在そのものが無意味になりかねない危険性があつた。こうした王室財政の財源調達をめぐる国王と議会の相互依存関係によつて、ジェームズも議会もお互いに良好な関係を保とうとする姿勢が見られた。しかし合同問題や聖職祿奪問題などをめぐつて議会とのあいだに対立が頻発すると、ジェームズはスコットランド議会のように思うようにコントロールできないイングランドの議会、とりわけ庶民院に対して苛立ちを募らせ、次第に庶民院を批判するに至つた。こうしたジェームズによる庶民院批判に対して、庶民院は、イングランドの国制に無理解な国王に危機感をあらわにし、「イングランド臣民の権利と自由、および庶民院の特権」に関する『弁明と満足』を起草した。

この『弁明と満足』のなかで庶民院は、「この王国の臣民の古来の権利」として「議会の庶民院が持つ特権」を次のように説明している。すなわち、「イングランドの庶民院の特権(Liberties)」は、主に以下の三つの事柄にある。第一に「イングランドの州、都市(cities)、自治都市(boroughs)は…その代表として信託する人物の自由な選出権を持つ」。

第二に「選出された人物は、会期中と休会中とを問わず、拘禁・逮捕・投獄を免除されている」。そして第三に、議員は「議会において、阻止されたり抑制されたりすることなく、自己の良心を自由に述べることができる」と。以上のような議会代表選出権、不逮捕特権、議会における討論の自由は、イングランド人が「古来の相続財産（ancient inheritance）」として持つ「自由」から派生した「分枝」であり、選挙の自由は「グッドウイン事件」²⁰⁰において、議員の人身の自由は「シヤリー事件」²⁰¹において、討論の自由は「プリストル主教事件」²⁰²その他において、それぞれ明確に保障されていると²⁰³。

これらの議会特権のうち、前期ステュアート期に最も頻繁に争点となったのは、議会における「討論の自由」であったといえよう。前期ステュアート期に庶民院と王権とのあいだで争点となったものは、たとえば賦課金にせよ、独占問題にせよ、あるいはまたカソリックの国教忌避者やスペインとの外交および宣戦講和の問題にせよ、その多くが国王大権の範囲に属するとされた事項であった。したがってジェームズは、国王大権が「統治に関する事柄」ないし「深遠な国家問題」を管轄する国王のみに認められた特権であるとし、臣民が「己の身の丈と能力をはるかに超えた問題を公的に議論し、討論すること」は「国王大権の侵犯」にあたりと主張した。それゆえ、彼は議会とりわけ庶民院に対し、国王大権を臣民が議論するという行為を繰り返し戒め、場合によっては処罰さえほめかしながら禁じたのであった²⁰⁴。こうしたジェー

ムズの態度を前にして、議会が国制論上、最も緊要かつ根本的な課題として向き合わざるを得なかったのは、国王大権に対抗する有効な論理ないしレトリックを築き上げるという課題であった。それは一つには、本稿で確認してきたように、「国王大権」を「臣民の自由」とともにコモン・ローに基礎づけ、コモン・ローによるコントロールを図るという作業において構想された。と同時に、コモン・ローの至上性を議会の絶対性と結びつけることにより、議会の審議・同意を通じた制約を強化する形で企図されたのである。こうした構想は、前述のときジェームズの態度を前にして、必然的に庶民院での公的活動を進める上での一定の議会特権、すなわち議会における「討論の自由」とそれを実効化する「逮捕・拘禁からの自由」という免責特権を必要とした。

議会の同意を得ない国王大権に基づく賦課金が争点となった一六一〇年の議会では、議会の古来の特権を主張する「権利の請願」が出されている。カウエル事件の審議以降、課税をめぐる国王大権の権能について討議を進める庶民院に対して、ジェームズ一世は、五月一日、賦課金を徴収する国王の権力と大権について論争しないよう命じるメッセージを送付した²⁰⁵。さらに五月二日には、ジェームズは直接議会において、賦課金を徴収する国王の大権を擁護する演説を行った²⁰⁶。これに対して庶民院は、五月二三日に、議会の「討論の自由」を「古来の特権」として主張する「権利の請願」を提出したのであった。これによれば、「臣民およびその権利や地位に関係するすべての事柄を自由に討論す

る」ことは、議会の「古来の疑い得ない一般的な権利」であり、この「討論の自由」がひとたび制限されるならば、それとともに「議会の自由の本質」が失われる。イングランドでは、「これまでの過去のすべての議会」において、臣民のプロパティに関するすべての事柄を、「制限なしに」自由に討議してきた歴史をもつ。これが禁じられてしまうならば、臣民が「自己の土地と財に対する権利とプロパティを維持すること」は不可能になってしまう。したがって、未確立の賦課金が新たに課せられるような場合には、議会の古来の疑い得ない権利と自由に従って、「われわれが想定する審議の手続き」に沿って「十分な検証」を行うことが必要である、と²⁰⁷。

続く一六一四年議会でも、一六一〇年議会の延長線上に立って、議会の諸特権を法案化しようという試みが見られた。この議会では議会特権の確立をめざす推進役となったのが、エドウィン・サンディーズであった。彼は議会に与えられるべき「特権(Liberties)」を「訂定式化する」。「(一)選挙の自由 権力や恐怖による抑圧がなされるならば、自由ではない、(二)逮捕拘禁からの自由、(三)討論の自由」。このうちサンディーズは、選挙の自由を「われわれの生命線として維持されるべき」事柄として重視するとともに、議員の不逮捕特権をめぐっては、もし議員に不祥事があった場合、当該者の所屬するそれぞれの議院において処罰されるべきだとし、議院内訴訟の原則が主張される²⁰⁸。さらに、この一六一四年議会では、討論の自由と関連して、「議題設定の自由

(Freedom to set agenda)」が議会の特権の一つとして主張されている。すなわち、庶民院は、召集されたとき、「自身を規定すると思われる事柄に関して自由に論議すること」ができる。もし庶民院が「国王の指示した事柄だけを扱うよう拘束されていたとしたら、自由は存在しない」²⁰⁹。この議題設定の自由に関する主張は、一六一〇年議会において国王が補助金の供出について審議するよう命令したのに対し、庶民院が賦課金など彼らが喫緊の課題とみなす争点を優先的に議論したことに端を発し、さらに一六一〇年議会の賦課金法案を含めて庶民院にとって重要な諸法案が軒並み廃案となったことを受けて、その後続く一六一四年議会では、それらのほとんどの法案が継続審議に移されたことと関連している。そしてこれら継続の案件も含め、庶民院は補助金供出を楯に、「教会とコモンウェルスに関するさまざまな苦情」²¹⁰を包括的に議題として取り上げ、法案化しようとしたことが、上記のような発言の背景に存在していると考えられる。そして、この議題設定の自由は、後述するように続く一六二二年議会の『抗議文』において、議会はその特権によって、あらゆる国王大権に関わる事柄を自ら提議し、議論することができるというラディカルな主張となって現れてくる。ともあれ、一六一四年議会は、結局、最終的には国王が議会の解散を命じ、賦課金を厳しく非難したジョン・ホスキンスら数人の庶民院議員が逮捕・投獄されるという結末を迎えることになった²¹¹。

以上のように議会特権の強化を求める動向は、統治に関する国王大権

を不可侵のものとするジェームズの見解とますます衝突の度合いを強めることになる。それは、一六二二年議会において一つのピークを迎える。

この議会でも庶民院は、議会特権を認めるよう求める『請願』を国王に提出している。それにみれば、庶民院の「討論の自由 (freedom of speech)」、すなわち「裁判管轄権 (jurisdiction)」、「および」『譴責 (censure)』とともに、「議会の古来の自由」として認められている。それは「われわれの祖先から承継した遺産」であり、「古来の疑い得ない権利 (right)」である。この権利が保障されないなら、議会は「自由に討議することもできない」、問題となつていゝる事柄を明確に認識することもできないし、陛下に正しい情報をお知らせすることもできない」と²¹²。

しかしながら、議会の特権を「コモン・ロー上の「権利 (right)」と称し、国王大権に係する事柄を、臣民のプロパティに関わるとの根拠で自由に討議することを要求する庶民院および「コモン・ローヤー」の言説は、当然のことながらジェームズの受け容れられるところではない。とりわけ、ジェームズは皇太子結婚や外交という国王の統治問題に庶民院が論及したことに対して怒りをあらわにした。庶民院のこの『請願』に対するジェームズの回答によれば、庶民院がいう「議会における古来の特権と自由」とは、本来、国王の「寛容 (toleration)」に基づくものであつて、人民が古来より承継した「相続財産 (inheritance)」としての権利ではない。彼はいう。「汝らが古来の疑い得ない権利 (right) と相続財産 (inheritance) と呼ぶその方式を認めることはできない」。汝らの

特権 (privileges) は、国王とその祖先の恩寵と許可に由来する」と表現されるべきであると²¹³。すなわち、庶民院の見解に従えば、議会の特権として認められているものは、「コモン・ロー上の古来の「権利 (right)」であり、「コモン・ローに基づく」相続財産 (inheritance) 」と見なされるべきであつたのに対し、ジェームズにとつてそれは、「コモン・ロー上の権利ではなく、あくまで国王の恩寵と許可に基づいて賦与された「特権 (privileges) 」の一つでなければならなかつたのである。したがつてそれは、「統治の問題や国家の秘義 (mysteries) 」に及ぶものではなく、「法廷における通常の手続」の類と混同すべきではない、とされる。ジェームズは、こうした誤つた理解が生じたのは「サー・エドワード・クックの愚かな所業」のせいであると指摘し、クックを名指して非難している²¹⁴。いずれにせよ、ここで問題となつていゝるのは、結局のところ、国王大権の問題であるといえよう。ジェームズにとつて、議会の特権を臣民の自由とともに「コモン・ロー上の権利ないし相続財産として認めてしまうことは、彼ら「コモン・ローヤー」が国王大権を「コモン・ロー」に依拠するものと主張していることからして、議会が法に基づいて国王大権を公的かつ正当に論議するという帰結を導きかねないものであつた。それに対して、議会の特権が国王の恩寵と許可に基づくとするジェームズの主張は、現実に庶民院が国王大権に属する事柄に論及したとき、それを禁じるることによつて、彼が言つてこゝろの国王の自由意思に基づく統治の「秘義」の領域を堅守することができるといふことにほかならなかつた。

逆に言えば、ジェームズにとって、コモン・ローに基づく臣民の自由および議会の特権は、国王大権に抵触しない限りにおいて、「法に従う統治」として容認できるものであったのである。ジェームズの次の言葉がこのことを示唆している。「権利」としての議会特権を戒めた後、「しかしながら」とジェームズはいう。

余は、汝らが自己の職務の範囲内にとどまる限り、余の祖先がかつてそうしたように、余が自身の国王大権 (Royal Prerogative) を守るのと同様に、汝らのコモン・ロー上の自由 (Liberties) と特権 (Privileges) を注意深く維持し、守るであらうことの国王の保証を喜んで与える。したがって、汝ら庶民院も、国王に属する大権を侵害しないように注意しさえすればよいのである。

ジェームズはこう述べた後、最後に「さもないと、どんな正当な国王であっても、国王の大権、すなわち王冠の華を切り取ることをするような庶民院の特権を削除することを余儀なくされるであろう」と、庶民院に警告する²¹⁵。このように、すでにわれわれが本章で確認したジェームズの「法に従う君主」の理念は、国王大権の絶対性、すなわち国王大権に関する論争の非許容性が議会も含めて維持される限りにおいて妥当するものであったといえよう。この点は、前期ステュアート期の王権と庶民院との政治論争の性格を正しく評価するうえで極めて重要である

216。

ジェームズの以上のような回答に対して、庶民院は『抗議文』(Protestation)をもつて応え、反論する。それによれば、「議会が持つ諸々の自由 (liberties)、議員選出権 (franchises)、特権 (privileges)、管轄権 (jurisdiction) は、イングランド臣民の古来の疑い得ない生得権 (birthright) であり、相続財産 (inheritance) である」と言明され、「国王や国家に関わる困難かつ緊急の政務、領土や英国国教会の防衛、法の補正や作成、そしてこの王国内において日常的に起こる支障や苦情の処理など、これらは議会における助言と討論の適切な主題であり、事柄である」と宣言する。そして「議会の庶民院におけるすべての議員は、これらの事柄を提議し、議論として取り扱い、論証して、結論へと導くための言論の特権 (liberty) と自由 (freedom) を持っているし、また権利 (right) としつて持つべき (ought to) なのである」〔強調は筆者〕。

以上のような『抗議文』の内容は、以下の三つの点において従来の先例を超えた画期的な意義を持っているものと考えられる。まず第一に、従来の苦情を処理する議会の権能を超えて、立法行為はもとより、領土や教会体制などの対外的防衛といった、明らかに国王大権に関わる統治の高度な範疇までが、議会の「討論の自由」の対象として言及されていることである。しかも第二に、こうした統治問題の審議を、国王からの諮問に基づいて助言するという従来の議会の方式を超えて、庶民院がみずから能動的に提議し、討論と熟慮の結果、一つの結論を導き出すという、

議会の自由な「議題設定」の権限を議会の特権として新たに確立しようとする主張が現れており、議会の権能の拡大につながるきわめてラディカルな論点が含まれている。第三に、こうした事項を、いわゆる「恩寵の請願」という形式ではなく、あえて正当な「権利として」、持つべきである (ought to) と、当為の次元において重ねて宣言されていることから明らかなように、実質的には、国王に権利の承認とその回答を要求する「権利の請願」の形式において表明されているという点である。以上のように、議会在宗教や領土の防衛を含むあらゆる国王大権に属する事項を能動的に審議するという特権を、「権利の請願」という方式で要求した『抗議文』は、前期ステュアート期の議会と王権とのあいだの国制論争における重要な意義を持っている。そしてそこで表明された見解こそが、本稿で取り上げてきたように、前期ステュアート期の庶民院およびコモン・ローヤーが展開した「古来の国制」論の目指してきた核心部分であったといつてよい。さらに『抗議文』では、こうした議会の言論の自由を実効的に補償するための措置として、「庶民院のすべての議員は、議会ないし議会の業務に関わる事柄を討論したり、説得したり、宣言したりしたことを理由として、あるいはそれらに係属して、庶民院自身の譴責による他は、あらゆる類の弾劾、投獄、妨害を免れる自由 (freedom) を持つ」と主張し、「逮捕拘禁からの自由」を宣言した²¹⁷。

以上のような『抗議文』における庶民院の主張に対して、ジェームズは、枢密院で裁判官立ち会いの下、この抗議文が「無効」であると宣言し、

それが記録された庶民院日誌を自らの手で破り捨て、ついに議会を解散するに至った。加えてジェームズは、『抗議文』作成の中心となった庶民院議員たちを「迷妄の精神」の人びとだと非難し、エドワード・クック、ロバート・フィリップス (Sir Robert Philips)、ジョン・セルデン、ピム (Pym) を投獄に、ダドリー・ディグズ (Sir Dudley Diggs)、トマス・カルー (Sir Thomas Crew) をアイルランド送りに処するという行動に出たのであった²¹⁸。

このように、一六〇四年に議会で提起され、一六一〇年の議会で定式化されていった議会特権は、一六二一年議会において、さらにラディカルな主張へと展開されていったのである。議会における庶民院の「討論の自由」を以上のようなラディカルな主張へと読み替えていく作業は、すでにわれわれが確認した「議会における国王」の主権という一六一〇年議会の言説とともに、一七世紀における議会主権の確立においてきわめて大きな意義を有しているといえよう。すでに一六一〇年議会においてホワイトロックが展開した「議会における国王」の理念は、テューダー期のスミスのそれを大きく超えて、宣戦講和、官吏任命、貨幣発行といったあらゆる国王大権に対する議会の審議と同意を通じた制約を企図していたが、いまやそれは、議会特権の一つである「討論の自由」という形式において、より明確に定式化されるに至ったといえよう。

そして、『抗議文』で言明されたのとはほぼ同様の内容、すなわち議会在すべての困難かつ緊急の問題を審議する任務を負っているという点は、

クックの著作『イングランド法提要』のなかでも改めて定式化されている。すなわち、「議会在が扱ふ諸問題 (the matters of parliament)」に含まれるものとして具体的に、「(一) 国王、(二) イングランド王国の状態、(三) イングランド王国の防衛、(四) イングランド教会の状況、(五) 同教会の防衛」が挙げられ、これらの事柄に關して「全般的に (in general)」扱ふ権限を持つ主張されている²¹⁹。議会在が審議しうるとされたこれらの事柄は、『抗議文』の場合と同様、防衛や宗教などどれもが高度な決断を要する統治上の事柄であり、その意味でほとんどすべての国家の重要問題を包含しうる包括的な内容であったといえる。それゆえ、一六一〇年議会の動向と、一六二二年議会の『抗議文』、さらにクックの『イングランド法提要』という脈絡で見ると、国王大権事項への議会的合法的な介入を当時の庶民院コモン・ローヤーたちが企図していたことは間違いないように思われる²²⁰。

他方、ジェームズの統治理念から言えば、たしかに議会在は国王の施政上の具体的な問題についてはその是非を質することができるが、その権限はあくまで国王の求めに応じた「諮問」あるいは国王の統治への「助言」を越えるものではなく、国王の権力それ自体について論争することは不可侵の事柄であった。ジェームズの論理からすれば、これが、議会在の特権としての「討論の自由」の限界でなければならなかった。すでに見たように、議会在が持つ一定の慣習的特権に対する国王の承認は、それがあくまでも「国王の意思」に、すなわち「国王の恩寵と許可」に由来する

ものであって、国王よりも上位に立つところの「法」に由来するものではないのだという前提に立つものにはかならなかったのである。

これに対して、コモン・ローヤーにとっては、「議会在の特権」とは、「臣民の自由」がそうであったのと同様、けっして国王の恩寵から生じたものではなく、あくまでも王国の古来の法たるコモン・ローに基づいて得られるべきものと考えられていた。「臣民の自由」と「議会在の特権」はどちらも、コモン・ローという同じ法に定礎された、そしてまたイングランドを絶対君主制から護ると同じ目的のために存在している権利にほかならなかった。したがってコモン・ローヤーにとって、また庶民院の議員にとつて、議会在が国王の大権をめぐって論争することができないなどということは、この時代に要請された議会在権力の位置づけから言つて、到底許容し得ない事柄であった。ここから、そのために要する議会在の特権として、「討論の自由」と、それを理由とした「逮捕拘禁からの自由」がくり返し主張されていくのである。議会在は、臣民のプロパティの自由を国王大権の侵害から護るといふ責務を遂行するためには、国王の大権の是非を論争する権利を持たねばならなかったし、討論の自由、逮捕拘禁からの自由はそのための欠くことのできない要件であった。護るべき目的としての臣民の自由が「絶対的」なものである以上、そのために欠くことのできないこれらの議会在の特権も、やはり臣民のプロパティに十分に相当する絶対的な自由でなければならなかったのである。一六二八年議会在での次のクックの言葉がこのことを端的に表現

している。「コモン・ローは、国王大権がいかなる事由においても臣民の自由を侵害しないように、国王大権を正しく割り当てている」という点は「コモン・ローの「格律(maxim)」であり、それは「絶対的な権威」を持つ。そして国王大権が庶民および聖俗貴族、男性・女性すべての者に関係する事柄である以上、その行使は「議会において討議されるべき」問題であり、絶対的な臣民のプロパティヤ自由を「コモン・ローに基づいて保護するというこうした議会の権能に照らせば、「議会の議員は何人も逮捕拘禁され得ないし、…すべての議員が議会にコミットすることができる」と²²¹。クックの見解によれば、臣民の絶対的なプロパティヤを保障する「コモン・ローの格律は絶対的なものであり、それを保護する議会の権能や、そのための手段としての議会特権もまた絶対的なものと考えられたのである。それゆえ、クックは議会のもつ特権をこう擁護する。「この議会の法廷における法、慣習、自由(liberties)、特権(privileges)は「コモンウェルスのまさに『琴線(heartstrings)』である」。

それゆえ、自由な選挙で得た庶民院議員の議席は「コモンウェルス全体の…利益」のためにあり、国王といえども勅許によって彼らを罷免することはできないし、また裁判官も「議会の法、慣習、あるいは特権に関する判断」については管轄権を持たないと²²²。このように議会の特権は、古来の法と慣習に基づいて擁護され、議会自身によるほかは、国王といえども、また「コモン・ローの専門家たる裁判官といえども、干渉することのできない絶対的な自由とされたのであった。それは、「コモン・

ローが定める臣民全体のプロパティヤを保障する旨として、議会特権が見なされていたことを意味する。

このように、議会の特権としての「討論の自由」は、臣民のプロパティヤの保障を目的として導き出されたものである。すでに見たように、臣民のプロパティヤの変更は、権利者本人の同意なくして移譲できるものではなかった。したがって、プロパティヤの改変につながる立法(法の改変を含む)と課税については、王国のすべての人びとの同意を意味する「議会の同意」が前提とされたのであった。ホワイトロックが主張したような、至高の主権者権力を構成するところの議会における臣民の「補佐」とは、プロパティヤの権利を持つ当事者によって尽くされる「審議」ないし「討議」と、それを通じて獲得される国王と人民との間の「相互の同意」を意味した。したがって、こうした議会の機能を実効的なものとするうえで、「討論の自由」という議会の特権は不可欠なものにほかならなかった。このように、立法と課税における「議会の同意」が、臣民の「絶対的プロパティヤ」の觀念に基づいて構想されていたのと同様、議会の同意を実効化する「討論の自由」も、臣民の「絶対的プロパティヤ」から導き出される権利であったといえよう。

国王大権について論争することのできる議会の「討論の自由」が、臣民の絶対的自由としてのプロパティヤの保障を目的として、「コモン・ロー」上、絶対的なものであるというこうした主張が、現実の政治課題においてとくに直接的に関わりを持つのは、本稿で繰り返し強調してきたこ

る、非常事態時に「議会の同意」なしに行われる国王の立法と課税についての国王大権の問題に對してであった。立法と課税がともに臣民のプロパティに直接的に関わりのある事柄であることはすでに指摘した通りである。議会の最たる権限は、コモン・ローに基づき、こつした臣民の自由に本質的に関わりのある立法と課税の是非について論争し、その執行条件としての「同意」という契機を手に行っていることであつた。先の討論の自由と逮捕拘禁からの自由という議會の特権は、この「議会の同意」という原則に実効性を与えるためのコモン・ロー上の制度的条件であつたといえよう。

第五節 議會選挙と選挙権の自由

(一) 選挙権の自由とコモン・ロー

第三章の最終節において、「コモン」の意味内容をめぐって考察を加えた際に指摘したように、この時期のコモン・ロー解釈の特質は、慣習としての要件を前提としつつも、同時にそこに普遍的・一般的な合理性と規範性を求めるところにあつた。こつした傾向は、「選挙権の自由」

をめぐる当時の庶民院のコモン・ローヤーたちの解釈のなかにもはつきりと反映している。否むしろ、選挙権の自由は、当時のコモン・ローヤーたちの思考が持っていたラディカリズムを最も鋭角的に表現している争点の一つであつたとさえいえる。

前期ステュアート期に発達した重要な権利として、ロバート・ルイはとくに「言論の自由」「逮捕拘禁からの自由」「選挙の自由」の三つを挙げている²²³。これらに共通するのは、それらがすべて、絶対主義への傾斜が懸念される当時のステュアート王権に対する抵抗の論理をそのうちに含んでいたという点である。「言論の自由」と「逮捕拘禁からの自由」は、すでに示したように、議會とりわけ庶民院の特権として特に機能したものであり、両者はともにコモン・ローに基づいて臣民の自由を護るために議會が国王大権について論争することを可能にするための制度的条件であつた。他方、「選挙の自由」は、後述するように、とくに地方ジェントリが王権あるいは宮廷の影響力や干渉に對抗しながら、庶民院へと進出するための重要な足場となるものであつた。その意味で、これら議會の権能に関わる三つの自由は、当時の現実政治のなかで絶対主義的な統治と対決するなかで伸張した権利にほかならなかつた。

このうち選挙および選挙権をめぐる問題は、とくに議會が頻繁に召集されることになつた一六二一年代に緊要な課題の一つとして庶民院の争点となつていった。この時期には、いわゆる「宮廷」対「地方」という政治社会的な対立関係を背景として、庶民院の議會選挙において「コン

テスト（選挙戦）」となるケースが、特に都市選挙区において急激に増加してきていた。この選挙における選挙戦の増加は、次のような二つの重要な問題と密接に結びついていた。まず第一に、コンテストを経験した都市選挙区では、対立する複数の候補によって議席が争われたことにより、結果的により広範囲の人びとが投票行動へと導かれることになり、「デ・ファクト（*de facto*）」の「投票者」の数が著しく増加していた。それは、選挙権者の定義ないし境界をどのように設定するにせよ、「デ・ユレ（*de jure*）」の「選挙権者」の問題とは一応、区別されねばならない。さらに第二に、こうした事態は必然的に、選挙が行われるたびにその結果の是非をめぐって、とりわけ選挙権者の境界をめぐって頻繁に係争を惹き起こすことにつながった。当時、選挙訴訟を管轄していた庶民院の「特権委員会（*committee on privilege*）」は、「一連の訴訟の裁決のなかで選挙権者の境界を「平民一般（*commonalty in general*）」へと広範に拡大して定義するという態度を一貫して示していた。これは、「デ・ファクト」の投票者の増大ではなく、「デ・ユレ」の選挙権者の拡大を意味した²²⁴。

従来、選挙訴訟は国王大権の影響下にあった星室庁裁判所の管轄であったが、一六〇四年以降、その管轄権は庶民院、とくにそのなかの「特権委員会」に移っていた。当時、この「特権委員会」は、「苦情委員会（*committee on grievance*）」と並んで、王権に対決的姿勢をとる庶民院議員、なかんずくコモン・ローヤー議員たちが結集していた重要な拠

点であった。それゆえ、選挙訴訟において特権委員会が下した採決は総じて、宮廷派の大部分と結びついた市長等の有力な市民によって選出された候補ではなく、より広範な人びとによって選出された候補の側に味方するという傾向を示していたのである。こうした選挙訴訟の過程をめぐってまず指摘しておくべき重要な論点は、そうした判断を下した特権委員会のメンバーの多くが、コモン・ローヤーであったという点である。もとより、選挙のみならず、臣民の権利一般の基礎づけが、いわゆる「古来の国制」に訴えるコモン・ローの法的な議論であったことを考慮するならば、特権委員会において選挙と選挙権の問題を審議するうえでコモン・ローヤーの存在が決定的に重要であったことは当然であるといえよう。このことは、選挙訴訟において広範囲な選挙権者の投票を支持した特権委員会のメンバーの思考が、当時の「古来の国制」論でみられたコモン・ロー解釈の傾向性で見事に符合しているという後述の指摘と関連してくるであろう。

ともあれ、一六二〇年代の庶民院とくにその特権委員会は、議会選挙が行われるたびに当事者から提起された選挙訴訟を管轄し、選挙の正当性や選挙権者の定義をめぐって裁決を下していった。その多くは、「都市選挙区」の選挙権者をめぐる係争であった。州選挙区に比べて歴史の浅い都市選挙区では、選挙をめぐる明確な規定や先例が相対的に欠如していたため、選挙権者の境界をめぐる曖昧さは、選挙訴訟を進めていくうえで、何らかの形式で解決される必要があった。そして都市選挙区の

選挙権者の定義を解釈し、一定の形式を付与する際の基礎となっていたのが、イングランドの「古来の国制」を論じるコモン・ローにほかならなかった。このコモン・ローの法的解釈に基づいて、後述するように、この時期の庶民院の特権委員会は、選挙権に関して個々の裁決の基準となるべき「一般的原则」を構築しようとしたのである。それは、「あらゆる記憶を越えた不変の慣習」である「コモン・ライト」に基づいて定式化され、都市の選挙権者は「自家保有者」としての「住民一般」がもつ権利として広く解釈されていくことになるのである²²⁵。ディレック・ハーストが指摘しているように、こうした「広範な選挙権が一つの規範である」という「一般的言明」は、「大部分、地方において形成されていた」ものであり、同時にそれはコモン・ロー上の「法の正統な学説」という形で正当化されていたものであった。それゆえここでいう選挙権とは、後のレヴェエラズに見られるような自然法という抽象的な規範から導き出された権利ではなく²²⁶、コモン・ローという特殊イングランド的な伝統の原理に基づいて定式化された権利であった。ここに選挙権の自由をめぐるも、本稿の各章でこれまで議論してきたように、コモン・ローという法的営為の重要性と、「選挙権を含む法領域の守護者」としての「庶民院」という政治的舞台の重要性が前景に出てくるのである²²⁷。こうした事情から、庶民院議員でなおかつコモン・ローヤーでもあった人々が、「選挙の自由」をめぐるもやはり重要な役割を担うことになる。

(二) 「コモン・ライト」としての選挙権

この時期の庶民院議員、とりわけコモン・ローヤーの議員のなかには、選挙権が、歴史的に見た場合、実はかつて古代において「平民（commonalty）」一般が有していた権利であるとの認識があった。たとえば、一六二二年の庶民院には次のような発言が見られる。「古代には、あらゆる平民が選挙権を持っていた。しかし、そのような平民が選挙を騒乱なものにしたがゆえに、その後、選挙権は自由土地保有者に限定されたのである」²²⁸。また当時の代表的な法制史家でもあったコモン・ローヤーのジョン・セルデンは、次のような見解を示していた。「あらゆる人々が州の代表者を選ぶ際に投票権を持っていた時代があった。ヘンリー六世の頃、それに不便を感じ、議会は、年四 シリングの土地を持つ者だけが投票権を行使し、それ以下の者は排除されるという法律を制定したのである」²²⁹。このように当時、選挙権者の問題が、イングランドの「古来の国制」において平民一般が本来有していた古来の権利として認識されていた点は重要である。

それでも州選挙区の場合には、少なくとも一四三一年以降は、「年価値四 シリング以上の自由土地保有者」という形で選挙権者の一般的定義が明確にされていたことから、現実の選挙において選挙権者の定義を

めぐって争いとなることはあまりなかった。一方、州選挙区に比べて歴史のあさい都市選挙区では、いまだ選挙区ことに選挙のあり方が多様であり、しかも明確な規定を持たない場合が多かった。そもそも都市選挙区では、「選挙権が何であるのか」、「誰が選挙人となるのか」について依拠すべき先例や規定のないことのほうが多かった。こうした事情もあって、都市選挙区の選挙権者の定義の問題は、一六二一年代の議会において選挙訴訟の主要な争点としてたびたび審議の対象となった。それゆえ、選挙権が古来の国制においては平民一般が持っていた古来の権利であるとの見解がとくに重要な意義を帯びたのは、都市選挙区においてであった。ここでは、選挙訴訟の記録が比較的残存している一六二四年と一六二八年の議会を中心にその議論の特徴を検討しておく。

まず一六二四年議会では、庶民院の特権委員会が、個々の選挙訴訟に裁決を下すという従来形式を越えて、都市選挙区においても選挙権を「一般的原則」の形で定式化しようとした点が注目される。この二四年議会の特権委員会の委員長を務めていたのは、当時の代表的な庶民院コモン・ローヤーの一人であるジョン・グランヴィルであった。この時期のコモン・ローに基づく自由のうち、選挙権の自由に関して指導的な役割を果たしていたのが、ほかならぬこのグランヴィルであった²³⁰。サイレンスターの選挙訴訟に寄せて、グランヴィル委員会は次のように言明している。すなわち、サイレンスターの場合には

どのような人びとが選挙人となるべきか、あるいはなるべきでないかについて、確かな慣習も規定も存在していない。この問題に関してわれわれは、コモン・ライトに従わねばならない。選挙人の問題に関して、そのコモン・ライトによるならば、自由土地保有者よりもさらに多くの人びと、つまりその都市内に住むあらゆる人びと、すなわち住民 (inhabitants)、自家保有者 (householders)、居住者 (resians) が選挙において投票権を持つべきである²³¹。

ここには、「コモン・ライト」という根拠に基づいて、自家保有者である居住者一般が選挙権者であるべきだとの「一般的原則」が言明されている。一六二四年議会において、同様な見解が確認された例としては、その他、ポンテフラクト、ドゥヴァー、チッペナム、ブレッチングリー、アマーシャム、マールロー、ウェンドーパー等が挙げられる。このうち、ポンテフラクトとブレッチングリーの二つの事例については別の論点との絡みがあるために触れることにし、それ以外の都市選挙区の例をここでは確認しておく。まずドゥヴァーの選挙訴訟を見てみると、ここでは選挙権の行使が、市長、市政参与 (Jurates)、市議会に限定されるべきか、それとも「住民一般 (Inhabitants at large)」に認められるべきかが問題となった。これに対して、特権委員会は、選挙において「あらゆる自由民 (freemen)、住民 (Inhabitants) が投票権を持つべきである」との見解を示した²³²。同様にチッペナムの選挙訴訟でも、ベイ

リフ一人と都市の有力な市民二人に選挙権が限定されるべきだという原告側の主張が却下され、「多数の投票 (Plurality of Voices)」によつて選挙が行われるべきだとの判断が示された²³⁶。さびにアマーシヤム、マロー、ウェンドーバーの三つの都市は、この一六二四年議会において、庶民院への代表選出権の回復が検討された事例であるが、これらに関して委員長のグランヴィルは、こう言明している。「これから回復される都市においては、住民 (inhabitants) が選挙権を持つべきである」と²³⁴。

以上のような一六二四年議会で見られた傾向は、さらに一六二八年の議会でも基本的にそのまま継承されている。この二八年の特権委員会の委員長を務めたのは、やはり当時の代表的コモン・ローヤーで、一六一〇年議会以降、庶民院において「古来の国制」論を主導してきた論客の一人、ウィリアム・ヘイクウィルであった。彼は、一六二四年議会においてグランヴィルが提示した見解を参照しつつ、選挙訴訟にあつた。それゆえ、この二八年議会の特権委員会の姿勢も一六二四年議会の延長線上にあり、二四年議会と同様な根拠に基づいて一連の判決が下されていく。たとえば、ブリッドポートの選挙訴訟では、選挙権者が二人のベイルフ (地方代官) と三人の有力市民にのみ限定されるべきなのか、それとも「平民一般」に認められるべきなのが争点となり、これに対して特権委員会は「平民一般が議会への代表者の選挙において投票権を持つべきである」との裁決を下した²³⁵。またコルチェスターの選挙訴訟

でも、特権委員会は、ベイルフ、参事会員、市議会のメンバーら四人の有力市民によつて選出された候補を退け、「平民一般 (the common Sort of Burgesses in general)」によつて支持された候補に議席を与えた²³⁶。さらに次のウォリックの例は、この時期の庶民院の特権委員会がかなり明確な態度をもつて選挙訴訟に当たっていたことを示唆している。ウォリックでも、選挙が市長と市議会の有力市民によつてなされるべきか、「平民一般 (the Commons in general)」によつてなされるべきかが問題となつた。これをめぐつて市長と市議会は、平民の投票権否認を目的とした請願を、二人以上の署名とともに下院に提出した。当然、この署名の大部分はまさに平民自身によるものであり、言ってみれば彼らは自己の権利をみずから進んで否定したものといえる。これに対し、特権委員会は、「たとえば、投票権を主張する平民が一人しかいないとしても、その平民の主張は聞き入れられるべきであるとの理由から、この請願を却下した²³⁷。ここには選挙権を単なる特権 (privilege) ではなく、平民一般がもつ権利 (right) として法的に承認しようとする当時の庶民院の不退転の決意がはつきりと現れている。

このように一六二八年議会においても、二四年議会と同様、係争となつた事例においては一貫して選挙権がより広範な人びとに対して認められていく。そして一六二八年議会の特権委員会も、先の一六二四年議会の特権委員会と同様に、個々の都市選挙区ごとの判断を超えて、この選挙権問題を「一般的原則」の形で定式化しようとする姿勢を示している。

たとえばボストンの次のケースがその典型的な例である。ボストンの選挙区では、「平民(Commonalty)」の大多数により選出された候補と、市長を中心とする都市の有力な市民一四人からのみ選出された候補とが対立していたが、これに対して特権委員会は次のような判断を下す。

あらゆる自治都市(Borough)における代表者(Burgesses)の選挙は、コモン・ライトに属する事柄であり、それゆえそれは、平民(Commoners)に属するものである。そして、時効(prescription)か、あるいはあらゆる記憶を越えた不変の慣習以外には、彼らからそれを取り上げることはできない²³⁸。

そして、委員長であったヘイクウィルは、都市の選挙権が「コモン・ライト」に基づいて平民一般に属するものであり、その権利が「超記憶的な(time out of mend)」、古来より不変の慣習」以外に平民から取り去ることのできないものであるという点を、「コモン・ローにおける法の「確実な準則(a certain rule)」の二つであると結論する²³⁹。

ここで注目すべきは、選挙権の問題が「超記憶的な古来より不変の慣習」あるいは「コモン・ローの判断基準とされた common right and reason」に依拠して把握され、またその点を「コモン・ロー上の「確実な準則」として一般原則化しようとしている点である。こうした特徴は、本稿の第二章および第三章ですでに考察してきた当時の「コモン・ローヤ

」たちの思考様式とまさしく重なり合うものである。こうして選挙権は、「コモン・ライト」という一般的原则の形式で表現され、そしてそれは「平民一般」が古来に有していた権利として捉えられていく。通常、選挙訴訟での判決は個々の当該のケースに合わせて判断が下されてきた。つまり、それぞれの都市において先例となるべき過去の具体的な勅許や規定が判断の基準として重視されていたのである。こうした慣例は、一六二四年のグランヴィル委員会の段階でも一方で維持されていたといつてよい。このことを端的に示しているのが、ポンテフラクトのケースである。庶民院の特権委員会は、「誰が選挙人となるべきか」をめぐって、やはり同様に「選挙は、住民、自家保有者、居住者によってなされるべきである」と先の一般的原则の立場を確認しながらも、それには条件が付されていた。すなわち「選挙権に関して何らの勅許も規定も存在していない場合」であると²⁴⁰。しかし他方で特権委員会は、こうした一般的原则に優先する勅許や規定に対しても、「明確な証拠によって証明可能なもの」に限られるという立場を採っていた²⁴¹。そして二四年議会のブレッチングリーの選挙区のケースがまさにそうした例であった。特権委員会は、ブレッチングリーには選挙をめぐる「明確な先例」があることを理由に、住民一般ではなく、より少数の「市街地保有権者」によって選出された候補に議席を与えるという判断を示した。これは、二四年議会のケースのなかで、管見する限り、唯一例外的な判決であった。しかし、ここでもやはり当該のケースの先例の確認に止まらず、さらに次

のような説明が施されているのを見過(こ)してはならないであろう。すなわち、プレッチングリーの場合には明確な先例が存在したけれども、もし明確な規定が存在しない場合には、「当該のケースにおけるよりも、さらに多くの人びと」が選挙権を認められるべきであると、本来の「コモン・ライト」に基づく一般の原則の立場を改めて強調している²⁴²。ここに見られるように、当時の特権委員会は、一方で勅許や規定に基づく先例を尊重する姿勢を維持しつつも、「コモン・ライト」という一般の原則の立場に立つて平民一般への選挙権の拡大を推進することに明らかに重点を置いていたのだと理解することができよう。

この時期の庶民院の特権委員会が選挙権をめくって示していた解釈の特徴は、以上のように、一方においては、過去の具体的な先例に基づいて当該の個々のケースに即して審理するという形式を維持しつつも、同時に他方では、それら個々のケースを越えた「一般の原則」の形式を志向していくという、この併存状況にこそ求められる。さらに、「コモン・ライト」として表現された原則は、臣民の古来の権利という觀念の延長線上において「あらゆる記憶を越えた不変のもの」として極めて抽象化・一般化された特徴を備えていた。つまり、慣習的なものと、一般的なものとの併存ともいふべき権利概念がそこには見られるといつてよい。そして、「選挙に関するコモン・ライトは、一般性(generality)に由来すべきである」²⁴³とグランヴィルが言明したごとく、当時の力点はむしろ後者の権利概念の方に置かれていた。ここでの「一般性」への重視の

態度は、明らかに当時の「コモン・ロー」が追求した「一般性」と軌を一にするものである。こうした「コモン・ロー」および「コモン・ライト」としての選挙権に見られた「一般性」の強調が、選挙権が本来「平民一般」に属するものとして広範に解釈されていった点に典型的なように、ラディカリズムとしての作用を發揮することにつながっていたのである。

(三) 広範な選挙権と「地方」

ところで、一六二〇年代の庶民院の特権委員会が示していた広範な選挙権を支持する選挙権解釈の特徴は、当時の政治状況のなかどのような意義を持っていたのであろうか。一般的にこの時期の臣民の自由をめぐる法的議論は、当時の王権ないし宮廷と地方との対立を背景にしていると考えられるが、選挙および選挙権問題に關してもこのことはやはり受当する。都市選挙区において選挙権を広範に拡大することが、こうした「宮廷」対「地方」という現実政治における対立軸のなかでどのような機能を果たしうるものであつたか、という点をここでは確認しておく。

まず結論的にいえば、この時期の議会の選挙権解釈の狙いは、一つには「不当な選挙手続き」の防止にあつたと考えられる。都市において選挙権を広範にすることは、まさしくこの目的に適っていたのである。シ

エームズ一世の統治がはじまって以来、議会は選挙における宮廷の干渉と戦ってきた。たとえば一六一四年の議会は、宮廷派の大貴族が特定の候補の選出を要請すべく都市に「親書(letters)」を送る慣行を問題とし、これに激しく抗議している²⁴⁴。他方で、こうした大貴族のみならず、自らが統治する都市から自身を選出するという慣例を持っていた市長やベイリフといった都市の支配層も、同じく庶民院の選挙における「古来よりの方式」を妨げるものとして非難の対象にされている²⁴⁵。そして重要なことに、都市ではその支配層は自らの権力の基盤を宮廷の特定の人物に負っていることが多かったといわれているように²⁴⁶、宮廷の大貴族と都市の支配層はしばしば密接な連携関係にあった。こうして宮廷の大貴族が自らの指名した者を自身の影響下にある都市から選出させるという傾向が都市選挙区ではかなり支配的だったのである。「平民一般」に選挙権を広く拡大することは、こうした宮廷と都市の連携を打破し、選挙における宮廷の影響力と操作を排除するのに好適であった。この点を端的に表現しているのが、次のグランヴィルの見解であろう。彼はいう。選挙権を特定の少数者に限定することは、

王国の一般的自由(general liberty)に反するものである。この王国の一般的自由は、都市における議会の代表者の選出を最も公平なものとするようなあらゆる方策を支持するものである。そしてその公平さは、…選挙が最も多くの投票(the greatest number of voices)

によって行われる場合に果たされるのである。…最も多くの投票によつて選挙が行われることによつて、恣意的な選出の危険性はより少なくなるであろう²⁴⁷。

このように選挙権者を増大させることの利点は、一つには選出の過程における不当な操作を困難にするという点にあった。上述の選挙権解釈における「一般性」の追求も、こうした当時の現実政治の課題に対する応答として現れていたと考えることができる。

他方、こうした選挙権拡大の傾向は、上昇志向を持つ「地方」のジェントリが、宮廷と都市の密接な連携による議員の選出に対抗して、都市選挙区を通じて議席を獲得することを可能にするものでもあった。このことがこの時期の都市選挙区でのコンテスト(選挙戦)の増大をもたらし、大きな要因ともなっていたし、また逆にコンテストの増大が選挙訴訟を増加させることにもつながっていたのである。コンテストの発生数について、前期ステュアート期の各議会選挙における変化を紹介しておく。次のとおりである。一六〇四年議会の選挙においてコンテストとなつたのは、総数一八四選挙区のうち一〇の選挙区であり、また一六一四年議会の選挙では一八四の選挙区のうちコンテストとなつたのは、わずか五にすぎなかった。しかし一六二〇年代になると、一六二二年議会では総選挙区一八七のうち一八の選挙区で、一六二四年議会では一九一のうち二七、一六二五年議会では一九一のうち一七、一六二六年議会では

一九一のうちに二一、一六二八年議会で一九三のうちに二七、さらに一六四〇年の短期議会で一九三のうちに四六、長期議会で二〇〇のうち実に六八の選挙でコンテストが発生している。以上のようなコンテストの確実な増加は、選挙後の選挙訴訟の増加につながり、そして庶民院の特権委員会はこの選挙訴訟において広範な人びとによって選出された候補の側をほぼ一貫して支持することになるのである²⁴⁸。

さらに、庶民院のこうした姿勢は、当時の都市選挙区の増設という現象においても現れている。都市選挙区の増設には、代表権を喪失していた都市にその権利を復活させる場合と、まったく新規に代表権が付与される場合とが存在したが、いずれにせよこれらの事項はもともと国王大権に属する事柄であった。しかし一六二二年以降になると、この都市選挙区の代表権を扱う決定は、庶民院の管轄へと移っていった。試みに、前期ステュアート期に増設された都市選挙区を、一六一〇年代までの国王大権によるものとその後の庶民院によるものとに分け、それぞれ選挙権者および有権者数の点で比較してみると、非常に興味深い事実が浮かび上がってくる。まず国王大権によるものを見てみると、以下のようになる。イヴシャム（一六〇四年）、役人その他による寡頭体制、約二五〇人？）、ハリッチ（一六〇四年）、一部役人等、三一人）、ピユードリー（一六〇五年）、一部役人等、一三人）、テュークスベリー（一六〇一年）、自由民freemen、二四人）、ペリーセントエドマンズ（一六一四年）、一部役人等、三七人）、ティバートン（一六一五年）、一部役

人等、二五人）。これに対し、庶民院によって増設された選挙区の場合には、つぎの通りである。イルチエスター（一六二一年）、救貧税納付者scot and lot、八〇人）、ポンテフラクト（一六二二年）、自家保有者householders、一〇〇人）、アマーシャム（一六二四年）、自家保有者、一七三人？）、マロー（一六一四年）、住民inhabitants、二四五人）、ハートフォード（一六二四年）、自由民、二四四人）。このように、国王大権によって増設された選挙区のほとんどが地方行政を担う役人等による寡頭体制で代表が選出されていたのに対し、庶民院の決定によるものは、救貧税納付者や自家保有者など、相対的に広範囲の人びとが選挙権者となっている²⁴⁹。こうして庶民院の決定によって代表選出権を与えられた都市の場合には、広範囲の人びとの投票参加が可能になったのである。それは、先に指摘したように、王権や宮廷と都市の有力者とのリンケージを打破し、王権ないし宮廷による不当な干渉を防ぐことによって、地方ジェントリが庶民院へ参加することを後押しするものであったと考えられる。都市選挙区の増設において見られた庶民院のこうした姿勢は、選挙訴訟において都市の一部有力者ではなく広範囲な人びとによって選出された候補の側をほぼ一貫して支持していた先の特権委員会の態度と完全に重なり合うといえよう。

以上のように、一六二〇年代の特権委員会に見られた「平民一般」を選挙権者として認めようとするラディカルな選挙権解釈は、当時のコモン・ローヤーが「古来の国制」論のなかで展開したコモン・ロー解釈の

特徴と軌を一にするものであると同時に、現実政治のコンテクストからいえば、庶民院へと進出しようとする当時の上昇志向を持った地方ジェントリの利害に沿ったものであり、ステュアート王権との政治的対抗の必要性から生じた出来事であったと理解することができるであろう。

(四) ラディカリズムとコンサーバティズムの現れ

さて、このような特徴を持った選挙権解釈の思想的な基礎づけは、選挙権の問題の審理に寄せては少なくとも資料上、限定された形でしか残っていない。いずれにせよ、この時期の選挙権の定義をめぐると特徴は、すでに確認してきたように、「コモン・ライト」、²⁵⁰「超記憶的な古来の慣習」、²⁵¹あるいは法の「確実な準則」といった点からも窺われるように、当時の政治社会において最も重要なイデオロギー的機能を果たしていた。「古来の国制」論あるいはコモン・ローを基礎として提起されたものであることは明らかである。コモン・ローヤーであり庶民院議員でもあったジェフリー・パルマーは、一六四一年の短期議会の時点で、「一般的な自由な選挙の権利 (liberty) は、コモン・ローによって確立されたものである」²⁵²と言明している。それゆえ、選挙権解釈をめぐると上述のような、「個別性」と「一般性」の併存、「慣習的なもの」と「合理的なもの」の併存という特徴も、とりまおさずこの時期の「コモン・ロー

解釈の特徴と符合するものである。そしてこの一般性、合理性の志向を端的に表しているのが、法における「確実な準則 (格律)」の形成であり、選挙権の問題をめぐってもまさにそのような基礎づけを与えることが試みられていたのである。

すでに示したように、コモン・ローには、このように慣習的な側面と合理的な側面とが併存していたが、同様にコモン・ライトとしての選挙権においてもやはり先例に基づく個別的な特権として見なされる側面と一般的で合理的な権利概念として把握される側面とが見られた。そもそも Liberty とは周知のように、元来は諸種の個別具体的な「特権」を意味し、privilege と同義であったが、しかしコモン・ローの一般性と合理性を強調したこの時代のコモン・ローヤーの法解釈は、一方で特権としての Liberty を、平民一般がコモン・ローに基づいて持つ古来の「権利 (right)」として捉え、「一般的な自由 (general liberty)」へと読み替えていく傾向を持っていた。この「一般的 (general)」の意味は、もはや個別の慣習を越えた「王国共通」という地域的な「一般性」の意味にとどまらず、明らかに「平民一般 (commonalty in general)」²⁵³という、政治社会の階層的な身分制秩序を超えた「一般性」の意味を帯びていることに注意したい。それは、先に引用したグラランヴィルの言葉のなかで、「一般的自由」の問題が「公平」の概念と関連づけて理解されていた点に端的に現れている。それゆえグラランヴィルをはじめとする当時の特権委員会は、先述のように、「選挙に関するコモン

ン・ライトは、「一般性(generality)に由来すべきである」との前提から「コモン・ライトとしての選挙権が「平民一般(the commonalty in general)」「属するもの」として判決を下していったのである。

当然、こうした権利概念は、すでに指摘したように、当時の現実の政治状況との関わりでいえば、ステュアート王権への対抗という歴史的コンテキストのなかで生じていた側面を持ち、広範な選挙権者の存在は都市選挙区からの選出を目的としたジェントリ層の政治的利益に適うものであった。しかし、たとえ一時的にせよこうした選挙権解釈を生み出した基礎には、当時のコモン・ローヤーが志向したコモン・ローの普遍的・合理的な解釈様式があったといつてよい。そこには、「平民一般」の選挙権という極めてラディカルな解釈を許容しうるだけの射程が論理的に内在していたのである。

しかしながら他方で、こうした広範な選挙権を支持する立場は、王権ないし宮廷との対抗が最も緊要な課題となり、「上からの脅威」が意識されていた時期には登場しえても、後に内乱期に至って下層の人びとが近代的な意味での「自然法思想」および「自然権」に基づいて選挙権を主張しはじめ、民衆という「下からの脅威」に直面したとき、必然的に後退していかざるをえない側面をやはり論理的に内在させていたといつてよい。そもそも彼らが説く「理性」の独自性は、「自然理性」ではなく、一定の能力を備えた「技巧的理性」としてその教養と見識を重視するところに存在していたのであり、またあらゆる政治的事柄のオーソリ

ティーは、「時の検証」という歴史的・時間的な条件のなかに基礎づけられるべきであったのである。「こうした歴史的・時間的枠組を思考様式の本質としていたがゆえに」「その」「経験」とそれにもとづく「叡智(wisdom)」「賢慮(prudence)」「熟慮(deliberation)」といった契機が、政治的営為に不可欠の条件として重視されたのであった。そうした政治的契機こそは、イングランドの「政治的なもの」の伝統を形成する重要なエレメントにほかならなかった。それゆえ、すでに確認したように、そこで言うところの「合理性」の概念も、自然法のそれとは明確に異なり、クックが言明したように、「合理的(Rationabile)」であるとは、法が「一定のものではなく、状況(circumstance)に鑑みて理性によって適格化される」ことを意味するものであった²⁵¹。つまり、「コモンウェルスおよび人民のその時々²⁵²の現実の状況のなかで、「善きもの」「有益なもの」であつて、「不便(inconvenience)」を引き起こさないものであるかどうかを、理性あるいは衡平に照らして「経験」的に「判断」するところにその本領があつた。それゆえ革命期にいたつて、純粋な自然法思想に基づいた人民の自然権が政治の表舞台に登場してきた時、それは必然的に、「経験」「賢慮」を重視するいわば後の保守主義的な性格が前景に現れてくるのは当然であつたといつてよい。このことは、コモン・ライトとしての選挙権が、冒頭で確認した前期ステュアート期のラディカルな傾向とは対照的に、内乱期以降大きく後退していく状況に典型的にあらわれていよう。この後、選挙権者の拡大をめぐる

- Haven, 1966, II, p.175.
- ° Sir John Dodderidge, *The English Lawyer* (1631), reprint, Abingdon, 1980, pp.242-3.
- ˆ *Proceedings in Parliament 1610*, II, p.186.
- ° ニュートン・スタンホークの経歴については、下記を参照。 Leslie Stephen and Sidney Lee (ed.), *Dictionary of National Biography*, London, 1908, vol.XVIII, p.887.
- ° Sir William Stalunford, *An Exposition of the Kinges Prerogative Collected Out of the Great Abridgement of Justice Fitzherbert and Other Olde Writers of the Lawes of Englande*, London, 1567 [S.T.C. 23213].
- ˆ。ただし第二章でも論じたように、方法論的にはスコラ法学として発展した中世ローマ法学は、法文テキストを歴史的に相対化するものとなへ、真理そのものの開示として理解した。それゆえ、中世ローマ法学では、ユスティニアヌス帝にちりて編纂された『ローマ法大全』(*Corpus iuris civilis*) は、神意の発現たる法真理そのものの開示、すなわち「書かれた理性 (ratio scripta) 」とされたのである。佐々木有司「中世ローマ法学」(碧海純一・伊藤正行・村上淳一編『法学史』、東京大学出版会、一九七六年所収) を参照。
- ˆ- *Proceedings in Parliament 1610*, II, p.186.
- ˆ- 本稿が取り上げているコモン・ローヤーの法書はすべて、こゝに所要請にちりて執筆されたものである。こゝで、後者の目的の不明にヒザス後期が

らスチュアート初期にかけて、ロバート・ヘロンを中心にインクルード法の合理化・体系化という法改革の試みが進められた。そうした流れの一心の集大成とも見なせるのが、ヘンリー・フリンチの以下の作品であった。Henry Finch, *Law, or, a Discourse Thereof, in Foure Bookes* (first published in law French, London, 1613 [S.T.C.108701]; English edition, London, 1627 [S.T.C.10871], A Garland Series, Classics of English Legal History in Modern Era, New York and London, 1978, ネット・インクルード法の『提要』(*The Institutes of the Laws of England*) を著し、インクルード法の過去の『判例集』(*The Reports*) を編纂したのが、エドワード・マンクであった。インクルード法にちりて「法書」重視の姿勢は、判例集の完備とそれに伴う判例拘束性の原則が明確になる一九世紀に至るまで続いた。これらの「法書」は、「権威的著書 (books of authority) 」とちりて「コモン・ローの運用において重要な役割を担った。

ˆ。中世以来「コモン・ロー訴訟」にちりて、訴答 (pleading) やその他判決に至る手続における瑕疵の是正を求め申立てる、「誤審令状 (writ of error) 」の形式で認められていた。これには、重大な事実に関する誤認 (error in fact) と、法的判断の誤り (error in law) とがあり、前者は判決を下した当該の裁判所に、後者は、別の裁判所に申立がなされた。単に「誤審令状 (writ of error) 」という場合は、通常、後者を指すことが多い。かつては、民間訴訟裁判所 (Court of Common Pleas) の判決は、王座裁判所 (Court of Kings

Bench) へ、財務府裁判所 (Court of Exchequer) の判決は、財務府会議室裁判所 (Court of Exchequer Chamber) へ、*カウズ*、王座裁判所の判決は、(上記とは構成が異なる) 財務府会議室裁判所 (Court of Exchequer Chamber) へ、その一部は議会 (Parliament) へ、それぞれ誤審令状の申立が行われることになっていた。田中英夫編『英米法辞典』(東京大学出版会、一九九一年)、三〇五頁。本稿でヘドレイが言及しているのは、このうち「王座裁判所」の判決に対する「誤審令状」が、「議会」に申し立てられる方式にしていることである。また、クックによれば、「誤審令状に基づいて審議は、上院における貴族の前におこなわれる」として、議会の誤審令状の申立は、*カウズ*は貴族院の権能として理解せられる。Coke, *4th Institute*, p.21. 同様に「国王の禁止令状事件」(Prohibitions del Roy) でコックは「コモン・ロー裁判所の判決に対する最高法廷としての議会の再審は、*カウズ*の同意なくして、*カウズ*の同意なくして国王に属する」と言及している。Coke, *The Twelfth Part of the Reports* (in John Henry Thomas and John Farquhar Fraser's Edition, 6vols, Reprint, New Jersey, 2002), p.63. *カウズ* *12th Reports* 巻ノ四四〇。

¹²⁹ *Proceedings in Parliament 1610*, II, pp.172-3.

¹³⁰ Mary Frear Keeler, *The Long Parliament, 1640-1641: A Biographical Study of its Members*, Philadelphia, 1954, p.23.

¹³¹ *Ibid.*, p.22.

¹³² 実際、先のキラー研究における一六四一年の長期議会の議員の分類による、七四名の法律家のうち、その社会的出自を確認してみると、この五七名のメンバーが、「ナイトおよびジェントルマン」に属している (*Ibid.*, p.23)。もっとも、これらの者がすべて反王権闘争の側に位置するとは必ずしも言えないが、しかし少なくとも、地方の多くに上昇志向を持ったジェントリ層の子弟に代って、「法律家」という職業は立身出世のための有力な階梯となっていたことは間違いない。なお、ピューリタン革命にいたる前期ステュアート期の政治社会を、主として「*裁判所* (court)」、「*地方* (country)」、「*対立的構図*」を把握する点については、*主として*、*リック・ハーストの見解*に従っている。Derek Hirst, *The Representative of the People?.. Voters and Voting in England under the Early Stuarts*, Cambridge, 1975, especially, chap. 4, 8; Hirst, *Authority and Conflict: England 1603-1658*, London, 1986.

¹³³ Sir Thomas Smith, *De Republica Anglorum* (1583), edited by Mary Dewar, Cambridge, 1982, the Second booke, chap.2, pp.37-38.

¹³⁴ *Ibid.*, chap.3, p.46.

¹³⁵ *Ibid.*, chap.2, p.36.

¹³⁶ *カウズ*の国制観については、第一章を参照されたい。

¹³⁷ Finch, *Law, or, a Discourse Thereof*, p.233.

¹³⁸ *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, p.482. ズレ State Trials 収録

²⁴ *Proceedings in Parliament 1610*, II, p.172.

²⁵ Coke, *8th Reports*, Preface(To the Reader), p.118a.

²⁶ Coke, *1st Institute*, Sect.170, p.115b.

²⁷ 前期スチュアート期のコモン・ローヤーのなかには、クックやヘドリーなど確認したもののコモン・ローと議会制定法との関係性について理解を異にするコモン・ローヤーも存在した。典型的なのがジョン・セルデンである。彼らによれば、コモン・ローも議会制定法と異なる類の法ではなかった。彼らは、コモン・ローのなかの明らかに慣習法的な諸原理とされるものも多くが、実は立法を通じて制定法として確立されたものであるとこつ。セルデンは、アングロ・サクソンの侵攻以降に、それ以前には存在しなかった何らかの議会のような会議体が立法を目的として運用されはじめたのだけと考えていた。そこでも立法も、セルデンによれば、歴史的に変遷するその時々、の諸勢力間の暫定的な「合意」にすぎなかった。こうしたコモン・ローの定義からすれば、議会および議会制定法がコモン・ローをコントロールする手段であると思えるのは当然の帰結であった。しかしこのもののコモン・ローと議会制定法についての理解は、当時の標準的なコモン・ローヤーの理解とは一線を画するものとしてあげられる。 Cf. John Selden, *History of*

Tythes, London,1680 [STC,II,959:3], the English Experience, its Record in Early Printed Books Published in

Facsimile, No.147, Amsterdam,1969; Selden, *Jani Anglorum Facies Altera*, London,1682 [STC,II,294:4]. イギリスの歴史

²⁸ Paul Christianson, 'Ancient Constitutions in the Age of Sir Edward Coke and John Selden', pp.89-146; Christianson, *Discourse on History, Law, and Governance in the Public Career of John Selden, 1610-1635*,

Tront,1996; Ricahrd Tuck, 'The Ancient Law of Freedom: John Selden and the Civil War', in John Morrill(ed.), *Reactions to the English Civil War 1642-1649*, London,1982, pp.137-61.

²⁹ *Proceedings in Parliament 1610*, II, p.180.

³⁰ *Proceedings in Parliament 1610*, II, pp.174-5.

³¹ *Proceedings in Parliament 1610*, II, p.174.

³² *Proceedings in Parliament 1610*, II, p.179.

³³ *Proceedings in Parliament 1628*, III, p.126.

³⁴ J・スニカー『インスタンズ法制史概説』小山貞夫訳(創文社、一九七五年)・三七頁。田中英夫論『英米法辞典』・七〇七頁・二三三頁。

³⁵ Coke, *12th Reports*, 'Prohibition del Roy', pp.63-4.

³⁶ *Ibid.*, p.64.

³⁷ Nicholas Fuller, *The Argument in the Case of Thomas Lad* (1607), the

English Experience, No.738, Amsterdam, 1975, p.28.

37) なお、裁判権を通じた基本法の保障は、裁判官たちが政治的に独立している場合にはじめて有効となるものである。裁判官の任免権を国王が掌握し、裁判所が国王の影響下にあった時代においては、しかも絶対主義へと傾斜するステュアート王権の下においては、裁判官の判決は、ハイト事件においても典型的に見られたように、しばしば国王の絶対主義的な政策を強に合法化してしまつた危険性も存在したのであり、それゆゑコモン・ロー本来の目的とされた臣民の自由・権利を保障する誓ひとして必ずしも期待しえなかつたのである。同じした危機意識は、たとえばエドワード・アルフォートの次の言葉に端的に表れてゐる。一六二二年の議案において彼は次の語を、「少数の依存的で臆病な裁判官が... 国王と臣民の権利状態との間の問題を判断するに十分な資格がある」。そして、「その間の交渉をせよ」ともいふが、わざわざ「その間に」を挿入したのは、この点に注意を促すのである。R.Zaller, 'Edward Alford and the Making of Country Radicalism', *Journal of British Studies* 22 (1983), pp. 59-79.

³⁸ *Proceedings in Parliament 1610*, II, pp.178-9.

³⁹ Sir Thomas Egerton, Lord Ellesmere, 'The Lord Chancellor Egertons

Observacions vpon ye Lord Cookes Reportes' (1615), in L.A.Knatra, *Law and Politics in Jacobean England: The Tracts of Lord Chancellor Ellesmere*, Cambridge, 1977, pp.306-7.

⁴⁰ Brian P. Levack, *The Civil Lawyers in England*, Oxford, 1973, pp.1-2.

⁴¹ *Proceedings in Parliament 1610*, II, pp.172-3.

⁴² Maija Jansson(ed.), *Proceedings in Parliament 1614 (House of Commons)*, Philadelphia, 1988, p.57.

⁴³ Coke, *4th Institute*, pp.49-50.

⁴⁴ *Proceedings in Parliament 1610*, II, pp.154-5.

⁴⁵ *Proceedings in Parliament 1610*, I, p.131.

⁴⁶ *Proceedings in Parliament 1614*, pp.95, 146.

⁴⁷ *Proceedings in Parliament 1610*, II, p.410-2

⁴⁸ *Journals of the House of Commons*, I, pp.449-51; *Proceedings in Parliament 1610*, II, pp.165, 283-6.

⁴⁹ *Proceedings in Parliament 1614*, p.95.

⁵⁰ *Proceedings in Parliament 1614*, p.146, n.10.

⁵¹ *Proceedings in Parliament 1614*, pp.94-5.

⁵² F.S.Fussner (ed.), 'William Camden's "Discourse Concerning the Prerogative of the Crown"', *Proceedings of the American Philosophical*

Society 101:2 (1957), pp.204-15, at p.215.

⁵³ *Proceedings in Parliament 1628*, IV, p.227.

⁵⁴ Finch, *Law, or, a Discourse Thereof*, p.233.

⁵⁵ Coke, *4th Institute*, p.36.

⁵⁶ クックは『イングラント法提要』の「議会制定法の区分」という箇所では議会の立法機能についてこう述べている。「議会制定法についていえば、新しい法を導入した場合もあれば、古来の法を宣言した場合もあるし、また両方の性質を併せ持つ場合もある」。 *Ibid.*, p.25.

⁵⁷ ただし、それは、「議会には（立法および請願という方法の他に）裁判所あるいは裁判手続の権限がある」（*Commons Debates 1621*, II, p.195）と表現しているように、この時代の議会の役割はとちがくといえは立法と請願に重きが置かれ、裁判機能は副次的な機能として理解されているものと考えられる。このように、議会が単なる個別の案件を扱う単なる裁判所を超えた立法・司法を含む至高の政治的存在であるとの認識は、たとえばクックが、議会を「国王と三身分からなる「王国最大の団体（copulation）ないし政治体（body politique）」（Coke, *4th Institute*, p.2）と表現しているところにもうかがわねば」。

⁵⁸ *Proceedings in Parliament 1628*, IV, p.226.

⁵⁹ *Proceedings in Parliament 1610*, II, p.175.

⁶⁰ 「コモン・ローの改変とコモン法の主張」は、時と状況の変遷のなかであって、イングラント下の伝統的価値を「保守」するために、「効用」という観点に

照らして絶えず「修正」していくという思惟様式が看取されよう。つまり、

「時の検証」を経た合理的な慣習という伝統的な価値を、つねにその時々
の現状に対して「善きかつ有益な」ものとして活かしていくという意味に
おいて「修正」は必然のこととされるのである。このように既成の伝統的
秩序に権威と価値を認めるとともに、同時に他方では、これを「効用」と
いう観点からつねに問い直していくという思惟様式（そしてそれを可能と
する能力こそが「技巧的理性」である）は、イングラントのコンステイチ
ュションリズムの本質をなすものである。こうした「保守のための改革」
という思惟様式は、たとえば後の一九世紀のエドマンド・バークにも典型
的に見られる特徴である。たとえば、彼はこういう。「なんらか変更の術
を持たない国家は、それを保守する術を持たないということなのである。
そうした保守のための変更という術を持たなければ、その国家は、自らが
最も大切に維持したいと願う国制上の部分を喪失してしまつ危険すら冒す
ことになりかねない」。彼にとっては、「保守（conservation）と修正
（correction）と」の二つの原理」の協働こそが重要なのであった
（Edmund Burke, *Reflections on the Revolution in France* (1790),
edited by J.G.A.Poock, Indianapolis/Cambridge, 1987, p.19. 半澤孝脩
訳『フランス革命の省察』みすず書房、一九八九年、二九頁）。こうした
態度は、一九世紀の保守主義者（しばしば同時に彼らは自由主義者でもあ
った）に共通して見られる根本的な思考様式であったといつてよい。なお、

一九世紀の保守主義一般については、次の文献を参照。村岡健次『ウィクトリア時代の政治と社会』ミネルヴァ書房、一九八一年、六七―九三頁。

⁵⁹ *Proceedings in Parliament 1610*, II, p.179.

⁶⁰ J.P.Sommerville, *Politics & Ideology in England, 1603-1640*, London, 1986, chap. 1. なお、上記した非常時の絶対的大権の論拠はローマ法に於いて概念化されたものである。⁶¹ *Necessitas non habet legem* (緊急は時の必要)は法を持たない)や *Salus populi suprema lex est* (人民の安全こそ至高の法である)とのローマ法に由来する法格言は、しばしば非常時に於ける君主の命令権を絶対化する論拠として用いられた。⁶² すなわち、緊急の必要の際には法は沈黙し、君主は公共善あるいは人民の安全のために必要と考えることを自由に命令することができる。⁶³ 上記して概念化された国王の絶対的大権の性格とその実施法に関する論争こそが、本稿でくり返し強調する点⁶⁴、前期スチュアート期の重要な政治的争点であったのである。

⁶¹ 実際、シエームス一世の場合には、以下の二つの作品は、主として宗教界の観点から王権神授説を展開したものである。⁶⁵ *Triplixi Nodo Triplex Cuneus, or An Apologie for the Oath of Allegiance* (1608); *Premontion* (1609).

⁶⁴ 主としてスチュアース治世後期の段階では、抵抗権理論を巡りつつも、国王の統治が人民あるいはコモンウェルスに由来し、王国の法に拘束されつつも、その見解が支配的であった。たとえば John Aylmer, *An Harborewe for Faithfull and Trewe Subiectes*, London, 1559 [STC,1005]; Thomas

Bilson, *The True Difference betweene Christian Subiection and*

Unchristian Rebellion, Oxford, 1585 [STC,3071]; Matthew Sutcliffe, *De*

Presbyterio, Eiusque Nova in Ecclesia Christiana Politia, 1591

[STC,23458]; Richard Hooker, *Of the Lawes of Ecclesiastical Politie*,

1593 [STC,13712]。上記した論調が大きく変化し、抵抗権理論を敵とす非

難し、王権を人民もしくはコモンウェルスに帰せよ、ただ神にのみ由来

せよの言説が登場するのは、一五七三年頃からである。⁶⁶ Richard Bancroft,

Dangerous Positions and Proceedings, 1593 [STC,1344]; Hadrian

Saravia, *De Imperandi Authoritate et Christiana Obedientia*, 1593

[STC,21747]。上記二作は、前期スチュアート期に絶対主義の古典として

広く読まれていた。とくに、リチャード・バンクロフトは、その後一六

〇六年にカンタベリー大主教に就任し、聖職者における絶対主義への傾斜

を促す役割を果たしたと同時に、本稿の第五章で確認する点⁶⁷、ローマ法

学者による絶対主義の言説の形成を促した点⁶⁸で非常に重要である。

ただし、前期スチュアート朝時代に入るまで、神授権と家長支配とが結成

した型の絶対主義の言説が現れつつある。⁶⁹ たとえば Roger Maynwaring,

Religion and Allegiance : in two Sermons, 1627 [STC,17751]; John

Rawlinsonk, *Vivat rex*, Oxford, 1619 [STC,20777]。なお、上の点⁶⁹は

下記でも参照。J.P.Sommerville, 'Richard Hooker, Hadrian Saravia,

and the Advent of the Divine Right of Kings', *History of Political*

Thought 4 (1983), pp.229-45; Sommerville, *Royalists and Patriots: Politics and Ideology in England 1603-1640*, Second Edition, London, 1999, pp.9-54.

⁹⁵ シェームズ一世の全体像については以下を参照された。Roger Lockyer, *James VI & I*, London and New York, 1998; Daniel Fischlin and Mark Fortier (ed.), *Royal Subjects: Essays on the Writings of James VI and I*, Detroit, 2002.

⁹⁶ Quoted in J.P.Kenyon, *The Stuart Constitution*, Cambridge, 1966, p.14.

⁹⁷ King James VI and I, 'A Speech in the Starre-Chamber' (20 June 1616), in his *Political Writings*, edited by Johann P. Sommerville, Cambridge, 1994, p.214.

⁹⁸ James F. Larkin and Paul L. Hughes (eds.), *Stuart royal proclamations*, 2 vols, Oxford, 1973, vol.I, Royal Proclamations of King James I, 1603-1625, pp.243-4.

⁹⁹ *Proceedings in Parliament 1610*, II, p.82.

¹⁰⁰ 絶対主義の定義をめぐっては、本論文「論争をめぐって」以下、以下引用口述パにおける絶対主義の存在自体を疑問視する近年の研究については Nicholas Henshall, *The Myth of Absolutism: Change and Continuity in Early Modern European Monarchy*, London and New York, 1992. 本稿所記の「エンタインメントの語用問題」以下、以下「絶対主義 (absolutism)」

という術語が用いられているわけではなく、「絶対君主制 (absolute monarchy)」あるいは「絶対的大権 (absolute prerogative)」という形で言及されていた。それゆえ、ヨーロッパ全体を対象とした絶対主義の学説上の一般的定義に照らして、前期ステュアート期のジェームズ一世、チャールズ一世が絶対主義者であったか否か、イングランドに絶対主義は存在したのか否かの歴史的判断をなすことは、問題構制の立つ方として適切とは言えない。前期ステュアート期が対立の時代であったか、調和とコンセンサスの時代であったか、という修正主義者が好んで取り上げる問題に回答を与えるためには、むしろ当時のイングランドの人びとが「絶対君主制」ないし「絶対的大権」という術語において論争していたその意味内容を正確に分析することにより判断を下す必要があると思われる。

¹⁰¹ James I, 'A Speech in the Parliament Huse' (9 November 1605), in his *Political Writings*, edited by Sommerville, p.155.

¹⁰² John Cowell, *The Interpreter*, Cambridge, 1607, in *The English Experience*, No.231, Amsterdam and New York, 1970, sig. 3A3b, 3D3a-b, 3D4a, 2Q1a-b.

¹⁰³ この神授権の論理と家父長支配の論理とを結合させた型の政治思想は、シヤトリアン時代の多くの絶対主義の論者が採っていた見解であった。本稿注(92)を参照。周知の如く、同様な図式的政治思想は後のフイルマー以下にも確認される。フイルマーの言説は、明らかにこの

⁸⁵ *Proceedings in Parliament 1628*, III, p.99.

⁸⁶ *Proceedings in Parliament 1628*, II, p.100 and n.22.

⁸⁷ これはウィックが独占問題について言及した箇所である。彼によれば、国王大権がコモン・ローに於いて国王に与えられた権利であり、その意味でコモン・ローの一部にほかならないと主張する点に於いて、国王が勅許に於いて独占を認める政策は、「国王が臣民の相続財産を収奪したり、侵害したりしないうちに、国王の大権を配した」、コモン・ローに及ぼす点とまた、論理的な帰結からいえば、国王大権そのものにも及ぼす行為だとされる。この中に「シエームスが国王大権の一部として行使した独占問題を」ウィックはそれが国王大権そのものに及ぼす行為だと区別するのと同じく Coke, *3rd Institute*, p.84.

⁸⁸ John Selden, *Table talk of John Selden*, newly edited for the Selden Society by Sir Frederick Pollock, London, 1927, fo.64-64b, p.112.

⁸⁹ S.R.Gardiner (ed.), *Notes of the Judgement Delivered by Sir George Croke in the Case of Ship-money*, in *The Camden Miscellany*, vol.7, 1875, p.11.

⁹⁰ John Rushworth, *Historical Collections of Private Passages of State, Weighty Matters in Law, Remarkable Proceedings in Five Parliaments, Beginning the Sixteenth Year of King James, ANNO 1618, And Ending the Fifth Year of King Charls, ANNO 1629*, London, 1659, p.562.

⁹¹ Rushworth, *Historical Collection*, p.566.

⁹² 修正主義は概して、前掲の政治イクター間の政治理念の共有と対立の不在を前提としてこのようにがまご。たふんは Conrad Russell, *The Causes of the English Civil War*, Oxford, 1990. 一方、同じ修正主義者であるハンモン・バジスは「コモン・ロー」ローマ法、神学という複数の異なる政治言語が存在したことを認めている。ただし彼によれば、それぞれの政治言語はなほ互い異なしてはいるものの、めれなくも相互に相互に可能なように、互い結果として調和的に折り合いが付けられていたのだと結論づけられる。 Burgess, *Politics of the Ancient Constitution*, chap.5 and 6.

⁹³ Coke, *12th Report*, 'Case of Non Obstante, or Dispensing Power', pp.18-9.

⁹⁴ *Commons Debates 1621*, IV, p.79

⁹⁵ *Commons Debates 1621*, II, p.193.

⁹⁶ Coke, *12th Report*, 'Case of Non Obstante, or Dispensing Power', p.19.

⁹⁷ *Proceedings in Parliament 1628*, III, p.75.

⁹⁸ *Proceedings in Parliament 1628*, III, p.95.

⁹⁹ *Proceedings in Parliament 1628*, III, p.95.

¹⁰⁰ J.P.Sommerville, *Royalists and Patriots : Politics and Ideology in England 1603- 1640*, chap.1.

¹⁰¹ S.R.Gardiner, *History of England*, vol.II,1607-1616, New York, 1965.

chap.XIII.

¹⁰² Tanner, *Constitutional Documents of the Reign of James I, A.D.1603-1625*, Cambridge,1952, pp.243-4.

¹⁰³ *State Trials*, II, pp.387-92.

¹⁰⁴ *State Trials*, II, pp.382-7.

¹⁰⁵ Brian P. Levack, *The Civil Lawyers in England*, pp.1-2. 本邦では、憲法の体系的なコモン・ローマーは存在しない。ブリンバイル、ウーリ、ヘンリー、タズリヤ、ホイナムらに、中央政治の離脱と統治のゆるい下、憲法は存在しない。国王の権威は漸進的であり、高位の離脱と、コックスが憲法院と国王批判の急先鋒として活躍したのは、本邦「封建」の共産主義の離れが絶たれた1710年代の1710年代である。本邦「封建」の共産主義の離れ(1700)(1700)(1700)は参照せよ。本邦「封建」の共産主義の離れ(1700)(1700)(1700)は参照せよ。

¹⁰⁶ Sir John Davies, *The Question Concerning Impositions, Tonnage, Poundage, Prizage, Customs, &c. Fully Stated and Argued, from Reason, Law, and Policy: Dedicated to King James in the Latter end of his Reign*, London,1656 [STC,II,710:2], pp.30-1.

¹⁰⁷ J.G.A.Pocock, *The Ancient Constitution and the Feudal Law: A Study of English Historical Thought in the Seventeenth Century*, A

Reissue with a Retrospect, Cambridge, p.55

¹⁰⁸ John Cowell, *The Interpreter*, Cambridge, 1607, in *The English Experience*, No.231, Amsterdam and New York, 1970, sig.3D4a.

¹⁰⁹ *Ibid*, sig.3D3a-b.

¹¹⁰ 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, chap.37, pp.88/89-90/91(邦訳(11)『111』(11)『111』); 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, part I, chap.xvi; Fortescue, *The Governance of England: Otherwise Called the Difference between an Absolute and a Limited Monarchy*, edited with Introduction, Notes, and Appendix by C. Plummer, Oxford, 1885, pp.111-2. 449' ノート106111-112の国體論は111-112' 本邦の憲法論と国體論を参照せよ。

¹¹¹ Sir Thomas Smith, *De Republica Anglorum* (1583), edited by Mary Dewar, Cambridge,1982, the Second Booke, chap.1, pp.78-9. 111111の国體論は111-112' 本邦の憲法論と国體論を参照せよ。

¹¹² Quoted in E.Vogel, *The New Science of Politics. An Introduction*, Chicago, 1987, p.40.

¹¹⁰³ John Cowell, *The Interpreter*, sig.3A3b.

¹¹⁰⁴ *State Trials*, II, pp.481-2.

¹¹⁰⁵ Hans S. Pawlisch, 'Sir John Davies, the Ancient Constitution, and the Civil Law,' *Historical Journal* 23 (1980), p.689-91.

¹¹⁰⁶ C.H.Mclwain, *Constitutionalism, Ancient and Modern*, Ithaca, 1940, pp.15-6, 26-8. 森岡敬一郎訳『立憲主義 その成立過程』（慶応通信株式会社 一九六六年）一九二一頁。

¹¹⁰⁷ たゞせば、「すべての人定法は自然法があるうちは成文法（constituciones）とも呼ばれる制定法かである」とのフォータスキューの語用がまさにその例である。Fortescue, *De Laudibus Legum Angliae*, pp.36/37. 邦訳、(一) 六〇頁。

¹¹⁰⁸ 六月十三日以降、大委員会（Grand Committee）は、他のすべての委員会の審議を延期して、賦課金（imposition）に関する討議を再開した。この大委員会での賦課金をめぐる議論は、十四日及び十五日にわたって（*Proceedings in Parliament 1610*, II, p.170）。筆者が管見する限り、この展開をめぐっての議論は、その内容からみて、前期ステュアート期の最初の本格的な国制論争であり、そこには高度に原理的な内容が多く含まれ、すでに前期ステュアート期の「古来の国制」論の基本的な要素が十分に展開されており、その後の近世イングラントの国制論・憲政論の原型となるものであったと考えられる。

¹¹⁰⁹ *Proceedings in Parliament 1610*, II, pp.171-197. ケンリーがこの展開

開したコモン・ロー解釈および国制論は、管見する限り、前期ステュアート期における最も初期のかつ包括的・体系的な表明であったといえる。それは、一六二一年代に議会派の指導者として活躍し、近代的なコモン・ロー理論の形成に重要な役割を果たしたとされるエドワード・クックの見解よりも時系列的に見て先行している。本稿では、前期ステュアート期の「古来国制」論の原型を、この一六一〇年議会でのヘドリーの演説を中心に、その他ヘイクウィルやホワイトロックその他の一群のコモン・ローヤーの言説に求めてきた。一六一〇年議会の庶民院におけるコモン・ローヤー議員の演説は、その後の前期ステュアート期の議会と比べて際立って理念的であり、しかもその多くがまさに長広舌である。実際たとえば、ヘイクウィルはこの時の演説草稿はその後、前期ステュアート期の多くのコモン・ローヤーによって広く回覧され続け、一六四〇年には刊行されるに至っている。William Hakewill, *The Liberty 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.12-13. たゞから、一六一〇年議会は、ヘイト事件判決における国王側の勝訴とそれに基づく賦課金の著しい拡大、さらには絶対君主制の原理を説いたカウエルの『解釈者』の刊行などの一連の出来事を目的にしたりした一群の庶民院コモン・ローヤーたちが明らかに入念な理論的準備をもって望んだ会期であったと考えられる。

¹²⁰ *State Trials*, II, p.482.

¹²¹ *State Trials*, II, p.483.

¹²² *Journals of the House of Commons*, I, pp.431-2.

¹²³ *State Trials*, II, p.483.

¹²⁴ *Proceedings in Parliament 1610*, II, p.172.

¹²⁵ *Finch, Law, or, a Discourse Thereof*, p.233.

¹²⁶ *State Trials*, II, p.419-21.

¹²⁷ deliberation における on deliberation という語は元来 統治の意思決定にあたって君主に「熟慮」を求める文脈で使われていた。そして「熟慮の上で」の決定とは「議会」での審議ないし討議を通じて王国全体の「補佐」ないし「同意」を伴う「存在」として存在すると考えられたことから、権力に対する制限の意味を持っていた。それは、プロパティを保持した利益当事者たる人民によって討議が尽くされ、その結果としての「同意」に重きを置く発想であり、その意味で自由主義の系譜において把握されるべき概念である。このように議会主義の形成とともに「熟慮の上で」の意思決定が議会における「審議」「討議」の手続きを踏まえたものとして捉えられていくにつれて、deliberation における on deliberation という概念は、「熟慮」「審議・討議」の意味内容において、イングラントの古典的自由主義ならびに議会主義を構成する重要な概念として継承されていくことになる。

¹²⁸ *State Trials*, II, p.419-21.

¹²⁹ *Proceedings in Parliament 1610*, II, pp.201-21, at 219.

¹³⁰ *Proceedings in Parliament 1610*, II, p.235.

¹³¹ *Proceedings in Parliament 1610*, II, pp.152-4.

¹³² *Proceedings in Parliament 1610*, II, p.156.

¹³³ *Proceedings in Parliament 1610*, II, pp.158-9.

¹³⁴ *Proceedings in Parliament 1610*, II, p.164. フォーサー「臣民の財や土地」自由」といったプロパティに直接関わる課税については「戦時」のうちな非常時も含めて「コモン・ローの制約下に置き」「議会の同意」を条件づける。しかしたとえば、国外から輸入された商人の荷物等を港湾で一時的に差し押さえること等については「平和時」については通常の法と議会による制約を置くが、「戦争時」においては国王大権の自由な行使を認めている。彼はいう。「旧来の規則、すなわち『人民の安全こそ至高の法であり、戦争時には』法は沈黙する (*salus populi suprema lex et inter arma leges silent*)。』に従って」「国王は、戦争時には『コモンウェルスの善と安全のために』、商人の輸送物を『本人の同意なしに』、一時的に抑留することができ、』と (*Ibid.*, p.161)。しかしこの場合でも、抑留は、「多大な必要性がある場合に」、かつ「ごく短期間」に限られるべきであるとして、議会の同意がない以上、この種の国王大権の行使は、必ず「時間の制限」を必要とする、と主張している (*Ibid.*, p.164)。

¹³⁵ *Proceedings in Parliament 1610*, II, pp.165, 283-6. 賦課金に関する議

会の同意がない課税は無効であるとするこの一六一〇年の法案は全員一致で庶民院を通過したものの、法として制定されることはなかった。しかしこの法案はその後、続く一六一四年議会においても最大の争点として継続審議となつた。¹²⁹ *Proceedings in Parliament 1614*, pp.79, 93-97, passim.

¹²⁹ *Proceedings in Parliament 1628*, II, pp.548-50, cf. pp.552-3.

¹³⁰ *Proceedings in Parliament 1628*, II, pp.542-3.

¹³¹ *Proceedings in Parliament 1628*, II, p.551.

¹³² *Proceedings in Parliament 1628*, II, p.543.

¹³³ 田中英夫『英米法辞典』、一八六、二八五頁。

¹³⁴ Thomas Hearne, *A Collection of Curious Discourse, Written by Eminent Antiquaries Upon Several Heads in Our English antiquities*, Oxford, 1720, pp.251, 257, 259, 261.

¹³⁵ *Proceedings in Parliament 1628*, II, p.554-5.

¹³⁶ *Proceedings in Parliament 1628*, II, pp.558-9. クックは「国王は戦時等におおては「人民の共通の安全」のために「便宜の時（a convenient time）」におおて超法規的な措置をとる権利がとけるという論拠に対して（*Ibid.*, III, p.75）を対して「その「便宜の時」について、誰がいったい判断するのか」という問題を指摘したうえで、それを判断する「権力は「マグナ・カルタ以前には国王に存したが、しかし今ではそれは他の状態で確立されてゐる」と主張している（*Ibid.*, III, p.105, Cf. pp.101, 117.）」。クックは「

ように戦時における判断も、マグナ・カルタ以前と以後で分け、コモン・ローの原則を国王と臣民とのあいだで確証したマグナ・カルタ以降は戦時の判断もコモン・ローに基づいたことになったのだ」という見解を示している。

¹³⁷ *Proceedings in Parliament 1628*, II, p.466.

¹³⁸ *Proceedings in Parliament 1628*, II, p.565.

¹³⁹ *Proceedings in Parliament 1628*, II, p.568.

¹⁴⁰ *Proceedings in Parliament 1628*, II, pp.462-3.

¹⁴¹ *Proceedings in Parliament 1628*, II, pp.467, 471. また「クックやセルテンと同様に、グラントゥールもこの点について次のように議会で論じている。すなわち、国王が戦時等におおては「緊急時の必要（emergent necessities）」に基づいて人民あるいはコモンウェルスの「安全と幸福と

防衛」のために自身の意思のみに従って行動する国王大権を持つことが、その場合問題なのは「緊急時の必要」について、誰がいったい判断するようになるのかであるという。彼によれば、「人民の安全が至高の法（*salus populi suprema lex*）であることは真実である。しかしそれは「コモン・ロー」制定法が主権者権力に服するものに道を開く」ものであつてはならない（*Ibid.*, III, p.536.）。グラントゥールの見解では、「人民の安全と善」のために「法に優位する権力」を承認することはかえって「安全」ではない。「人民の安全と幸福は、法を維持し、遵守することのなかにこそ存するものである」（*Ibid.*, III, p.527.）。したがって、「コモン・ローを失効

させたり、コモン・ローに優位するものな」権力を国王に与えらるものな
 かなる「信託 (trust)」も存在しなごや。信託とは、「臣民に固有の生得
 権としての自由を生かすための憲法」に於て「臣民に固有の生得
 権」とも「臣民に固有の生得権としての自由は、コモン・ローにおおご具体
 化されおり、それらを失効させる国王への権力の「信託」など決して存
 在しなご」(Ibid., III, p.539-40.)。

¹⁴⁸ Rushworth, *Historical Collections*, p.561.

¹⁴⁹ Rushworth, *Historical Collections*, p.564.

¹⁵⁰ Rushworth, *Historical Collections*, p.562. 「コモン・ローは、ウエスト
 フース・ノイ、セルデンらが、主権者権力の言葉を用いることに対して反論
 した(*Ibid.*, p.562-3)。また「コモン・ロー」のアルフォード、ヒム、ハイクウィル
 の著書の記録は、コモン・ローを所収したもの。併せて参照。 *Proceedings in*

Parliament 1628, vol.III, pp.494, 501-2, 506.

¹⁵¹ Rushworth, *Historical Collections*, p.563.

¹⁵² Rushworth, *Historical Collections*, p.572.

¹⁵⁴ Rushworth, *Historical Collections*, p.562. 「コモン・ローの衆議院記
 録は、コモン・ローを所収したもの。併せて参照。 *Proceedings in Parliament 1628*,
 pp.494-5, 502-3, 505, 506-7.

¹⁵⁵ Rushworth, *Historical Collections*, p.566.

¹⁵⁶ 本書第四編の「(3) 議院の出来の特権 「憲法の血由」」を参照せ

れた。

¹⁵⁷ Coke, *5th Reports*, preface(To the Reader), p.v.

¹⁵⁸ Fuller, *The Argument in the Case of Thomas Lad*, p.3. Cf.
Proceedings in Parliament 1610, II, p.152.

¹⁵⁹ *Proceedings in Parliament 1610*, II, p.191.

¹⁶⁰ Sommerville, *Politics & Ideology in England 1603-1640*, pp.145-6.

¹⁶¹ Davies, *The Question Concerning Impositions*, p.29.

¹⁶² *Proceedings in Parliament 1610*, II, p.189.

¹⁶³ *Proceedings in Parliament 1610*, II, p.154.

¹⁶⁴ *Proceedings in Parliament 1610*, II, p.192.

¹⁶⁵ *Proceedings in Parliament 1610*, II, p.194.

¹⁶⁶ *Proceedings in Parliament 1614*, p.149.

¹⁶⁷ Bracton, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, English Translated

by S.E. Thorne (Vol.II), Cambridge, 1968, p.23.

¹⁶⁸ *Proceedings in Parliament 1610*, II, p.194.

¹⁶⁹ *Proceedings in Parliament 1610*, II, pp.195-7.

¹⁷⁰ *Proceedings in Parliament 1610*, II, p.194.

¹⁷¹ *Proceedings in Parliament 1610*, II, p.157.

¹⁷² *Proceedings in Parliament 1628*, II, p.334.

¹⁷³ *Proceedings in Parliament 1628*, II, p.62.

¹⁷⁴ *Proceedings in Parliament 1610*, II, p.190. 「マグナ・カルタ」を勅許あるいは議会制定法とはっきりと区別し、それを「古来の法と権利」を回復したものと見なす。ヘドリーのこの捉え方には、テューダー期のルネサンス人文主義のコモン・ローヤーの知的態度、すなわち法においても「ばら」理性「ないし」合理性」を追求し、考古的な歴史研究によってコモン・ローの歴史的改变を認め、さらにはコモン・ローを制定法と同一視する態度から、ステュアート期におけるコモン・ロー解釈への脱却の意図がはつきりと読み取れよう。ここでは、コモン・ローは、「法創造」ではなく、「法発見」の法理で解釈されている。このように、マグナ・カルタをどう見るかという点は、当時のコモン・ローヤーたちの法観念を判断する上で重要な試金石となる。すなわち、ルネサンス人文主義の考古的な歴史研究の観点からすれば、マグナ・カルタも、王権と貴族との間で力によって達せられた合意の一つと見なされるのに対し、コモン・ローの古來性を重視する前期ステュアート期のコモン・ローヤーの見方に従えば、マグナ・カルタは古來の法であるコモン・ローに定められたイングランド人の古來の自由と権利を改めて確認したものとされる。テューダー後期からステュアート初期にかけて、マグナ・カルタの評価をめぐる以上のような解釈上の転換があった点に注目する必要がある。このマグナ・カルタ解釈の転換は、テューダー朝からステュアート期への政治状況の変化に対応したものである。このことは、ヘドリーの言説のなかにはっきりと現れている。

ヘドリーによれば、マグナ・カルタが、臣民が国王に対して「力と武力」によって獲得したものであるとしても、それはほとんど問題とはなり得ないという。すなわち、マグナ・カルタにおいて獲得された事柄は、その後「平和の時代において幾多の時代、幾多の世代にわたって」、イングランド人の「古來の法と権利」として、「国王と人民との間の継続的な同意と宣誓によって確認」されてきたものだからである¹⁷⁵ (*Ibid.*, p.190)。以上のような意味から言っても、本稿が想定してきたように、「いわゆる」マグナ・カルタ神話」や「古來の国制」論は、ステュアート王権の絶対主義的諸政策に対抗するために構築された政治的レトリックとしての言説であったと理解することができよう¹⁷⁶。

¹⁷⁵ *Proceedings in Parliament 1628*, III, p.149.

¹⁷⁶ King James VI and I, 'His Maiesties Declaration, Touching his Proceedings in the Late Asseble and Conuention,' in his *Political Writings*, p.262.

¹⁷⁷ *Proceedings in Parliament 1610*, II, p.191.

¹⁷⁸ *Proceedings in Parliament 1610*, II, pp.187-8. *わらじ* 妻の権利と教保を行うことは無効であるという「理性の一般的準則」を導き出すこのヘドリーの思考は、ルネサンス人文主義の下で論理学やローマ法学などの人文諸学から知的影響を受けたこの時期のコモン・ローヤーの法的思考の様式を示

峻している。ヘドレイはいう。「一つの個別事例から一般的準則を結論づけることはできない」が、「論理学者が帰納法と呼ぶように」、多くの個別事例から、「一般的準則」を生み出すことはできるのだと述べている(*Ibid.*, p.187)。

このように、この時代のコモン・ローヤーのコモン・ロー理解は、慣習を法源の一つとしても、個別具体的(particular)な慣習それ自体がコモン・ローではなく、そこから合理的に導き出される一般的な(general)な原則こそがコモン・ローであり、それがコモン・ローの準則ないし格律と呼ばれるものであった。それゆえ、コモン・ローは「一般的慣習」として「慣習としてのコモン・ロー」の性格を持つとともに、「理性としてのコモン・ロー」の側面を持つとされたのであった。そしてこの慣習における「理性」をより高揚するためのレトリックとして用いられているのが、「時の検証」であるといえよう。その言説は、とくに国王の「絶対的権力」ないし「絶対的大権」というスチュアート朝の政治言説への対抗として構想されたところから、まねてく政治的なレトリックとしての言説にほかならなかった。

¹¹⁶ *Proceedings in Parliament 1610*, II, p. 192.

¹¹⁷ ヘドレイはここで、「明白かつ、よく知られた事柄」を起点に議論を進めていくことが、コモン・ローの通常の議論形式であると主張している。*Proceedings in Parliament 1610*, II, pp. 186-7. しかしこの誰人も否定し得ない明白で普遍的によく知られた事柄から論証的に議論を進めるといってヘドレイの態度は、すでにわれわれが第三章で考察した際に確認したように、

フランスの人文主義法学の発展型であるネオ・バルトールス派の特徴でもあった。それは、ネオ・バルトールス派のマニフェトスと呼ばれたフランソワ・デュマランの『法の教授および学習のこころ』(Method of Legal Study)においてとくに強調された論証における方法論であった。この点については本稿第二章第一節「中世ローマ法学とルネサンス人文主義」を参照されたい。

¹¹⁸ *Proceedings in Parliament 1610*, II, pp. 188-9.

¹¹⁹ *Proceedings in Parliament 1614*, p.131. 一六一四年議会では他の討議の箇所でも、ホワイトロック、ヘイクウィル、ジョン・ホスキンスらが、その不当性をフォーテスキューに依拠して主張している。すなわち、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」、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及している。¹²⁰ *Proceedings in Parliament 1614*, p.288.

¹²¹ *Proceedings in Parliament 1614*, p.147. 前期スチュアート朝のコモン・ローヤーが課税における議会の同意を論じる際に依拠したフォーテスキューの見解は主に次の箇所である。「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つて、特別賦課税(tallages)や補助金(subsidies)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。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」。Fortescue, *De Laudibus Legem Angliae*, chap.36, pp.86/87. 邦訳(二)、『一三五頁』。

た。スミスからの引証は主に次の箇所である。Smith, *De Republica Anglorum*, Books II, chap.1, "Of the Parliament and the Authority Thereof", and chap.4, "The Chief Points Wherein One Commonwealth Does Differ from Another".

¹⁸⁸⁴ State Trials, II, pp.486-7.

¹⁸⁸⁵ *Proceedings in Parliament 1610*, II, p.180.

¹⁸⁸⁶ *Proceedings in Parliament 1610*, II, pp.189-190.

¹⁸⁸⁷ *Proceedings in Parliament 1610*, II, p.190.

¹⁸⁸⁸ *Proceedings in Parliament 1610*, II, p.189.

¹⁸⁸⁹ Coke, *2nd Institute*, p.56.

¹⁸⁹⁰ Coke, *3rd Institute*, p.84. クックによれば、この格律に従えば、必然的に「貿易や交通に関するすべての独占」は、「大憲章によって宣言された」認められた「コモン・ロー上の「特権と自由 (liberty and freedom)」に反する」ものでなく結論づけられる。この独占禁止も併せて「コモン・ローの格律だと主張すること」Coke, *2nd Institute*, p.63. なおクックは、同様な根拠

に基づいて「議員の不逮捕特権」も導き出す。すなわち、「コモン・ローは国王大権がいかなる事由においても臣民の自由を侵害しないように国王大権を正しく割り当てている」といふのは「コモン・ローの「格律 (maxim)」であり「絶対的な権威」を持つと定義したうえで、この絶対的な「コモン・ローの格律に従えば、国王大権が庶民および聖俗貴族、男女すべての者の自由と

プロパティに関する事柄である以上、その行使については「議会において討議されるべき」問題であり、臣民の自由を「コモン・ローに基づいて保護する」目的は議会の役割に照らせば、「議会の議員は何人も逮捕拘禁され得ない」… かつこの議員が議会で「上訴する権利を行使する」といふ点で「コモン・ローの原則と相容れ難い」Coke, *Proceedings in Parliament 1628*, II, p.191. Cf. pp.195, 201, 204-5, 209.

¹⁸⁹¹ Faith Thompson, *Magna Carta: Its role in the Making of the English Constitution, 1300-1629*, Minneapolis, 1948, p.297.

¹⁸⁹² *Proceedings in Parliament 1610*, II, p.190.

¹⁸⁹³ *Proceedings in Parliament 1614*, pp.110-5, at p.111. Cf. Coke, *2nd Institute*, pp.57-63.

¹⁸⁹⁴ Coke, *3rd Institutes*, p.181.

¹⁸⁹⁵ クックによれば、マグナ・カルタとは大部分「イングランドの基本法 (fundamentall laws)」の主要な根拠の宣言であると理解される。Coke, *2nd Institute*, A Proeme, A5.

¹⁸⁹⁶ Coke, *2nd Institute*, p.47.

¹⁸⁹⁷ この国王大権は、中世以来、しばしば国王によって用いられ、時に物議を醸してきた争点であったといえる。この国王大権は、この後、後期スチュアート期においても、一六七二年の「審査法 (Test Act)」の適用特別免除をめぐって政治問題化し、一六八八年の「権利章典 (Bill of Rights)」にも

いて一般的に禁止され、無効とされた。田中英夫編『英米法辞典』、五九〇頁参照。

¹⁹⁸ Commons Debates 1621, II, p.387.

¹⁹⁹ Proceedings in Parliament 1628, II, pp.565-7. 他方、ニコルソン・フュラーは、この国王の「法適用特別免除 (non obstante) の原則の及びうる範囲について述べている。「国王」は「法適用特別免除」にまつて、「制定法を失効させることはできるかもしれない。しかし、コモン・ローを失効させることはできないし、それを改変することもできないのである」(Fuller, *The argument of Master Nicholas Fuller*, p.18.)。国王の「法適用特別免除」の大権が、議会制定法に及ぶかどうかについては、論者によって若干の見解の相違が見られるものの、少なくとも、それがコモン・ローには及び得ないという点は、当時のコモン・ローヤーにとって共通了解であった。加えて、グランヴィルが指摘するように、マグナ・カルタのような、コモン・ローの原則を法定化したものと見なされる限りにおいて、議会制定法についても国王の「法適用特別免除」の大権は及び得ないと一般的に考えられていたものと思われる。いずれにせよ、先述のクックの国王大権二分論も含めて、こうしたコモン・ローヤーの議論の核心は、コモン・ローの支配のもとで、議会が可能な限り国王大権をコントロールするといふ点に向けられていたことは明らかである。

²⁰⁰ サー・フランシス・グッドウィン (Sir Francis Goodwin) をめぐって

〇四年議会のバッキンガム州選挙の事件については、*Journals of the House of Commons*, I, pp.149-71.

²⁰¹ サー・トマス・シャリー (Sir Thomas Shirley) の逮捕をめぐって、〇四年の事件については、*Journals of the House of Commons*, I, pp.149-222.

²⁰² フリストル主教の事件については、Tanner, *Constitutional Documents of the Reign of James I*, pp.225-6.

²⁰³ 『弁明と満記』の内部については、Petyt, *Jus Parliamentarium* (1739), pp.227-43, quoted in Tanner, *Constitutional Documents of the Reign of James I*, pp.217-30, especially at 220, 223-4.

²⁰⁴ Rushworth, *Historical Collections*, pp.43-4. 1117では特に1611年議会での国王の庶民院議長サー・トマス・リチャードソン (Sir Thomas Richardson) に宛てた書簡から引証したが、同様な言及は、1610年議会でのカウエル事件の「布告」でも (第五章参照)、また同議会での賦課金をめぐる審議においても繰り返し返されている (注一六七)。ジェームズは庶民院が国王大権を公的に議論することに対して極めて神経を尖らせていたし、他方、議会の側も重要な争点のほとんどが国王大権から派生するものであったことから、必然的に国王大権の問題に強い関心を示していったのであった。その意味で、前期スチュアート期の国制論争は、結局のところ国王大権の問題に集約されるようになっていく。

²⁰⁵ *Proceedings in Parliament 1610*, II, p.82.

²⁰⁶ *Proceedings in Parliament 1610*, II, pp.100-7.

²⁰⁷ *Journals of the House of Commons*, I, pp.431-2.

²⁰⁸ *Proceedings in Parliament 1614*, pp.34, 356, 364.

²⁰⁹ *Proceedings in Parliament 1614*, p.159.

²¹⁰ *Proceedings in Parliament 1614*, p.35. 二つの案件のなかでも特に重要であったのは、一六一〇年議会から先送りになっていた一連の重要法案であった。すなわち、議会の同意を条件つける「賦課金」をめぐる法案（*Ibid.*, pp.79, 93-7, *passim*）／*チャールズ一世の*「*賦課金*」をめぐる法案を法的に保障するための「議会特権」の法案（*Ibid.*, pp.34, 356, 364）／*独占と関税に関する「法による自由貿易の法案」*（*Ibid.*, pp.58, 111, 110-5）などであった。なお、これらのうち、次の一六二二年議会では、賦課金はあえて争点から外され、独占を禁じる自由貿易と議会の特権がとくに主要な議題となった。*Commons Debates 1621*, *passim*.

²¹¹ *Proceedings in Parliament 1614*, p.xv.

²¹² Rushworth, *Historical Collections*, p.46.

²¹³ Rushworth, *Historical Collections*, p.52.

²¹⁴ Rushworth, *Historical Collections*, p.51.

²¹⁵ Rushworth, *Historical Collections*, p.52.

²¹⁶ 従って、ジェームズ一世と庶民院コモン・ローヤーとの間に国制と統治

をめぐる共有された理念を想定する修正主義の見解は、国王大権の絶対性の範囲以外ではなるほど妥当しうると言えるかもしれない。確かに、法の制約を受ける通常権力とは別に、法と議会手続に拘束されない国王大権の範囲が存在することに対する認識自体は、すでにテューダー期のトマス・スミスにも見られたように、前期ステュアート期の庶民院およびコモン・ローといつてよい。しかしながら、ステュアート期の庶民院およびコモン・ローが緊要な問題と認識していた争点の多くは、国王大権に属する事項か、あるいは少なくとも国王大権に関係する事項であった。それゆえ、本稿で繰り返し言及してきたように、前期ステュアート期において庶民院およびコモン・ローヤーが展開した「古来の国制」論の主たる狙いは、国王大権に対するコモン・ローと議会による二重の制約を課す点に集約されていたといつてよい。コモン・ローヤーが「古来の国制」論において企図したこうした構想は、もとよりジェームズにとつては到底受け容れることのできないものであった。その意味で両者の間には国制論上、明らかに和解しがたい見解の相違ない意見の対立が存在したのである。

²¹⁷ Rushworth, *Historical Collections*, p.53.

²¹⁸ Rushworth, *Historical Collections*, pp.53-5.

²¹⁹ Coke, *4th Institute*, p.9.

²²⁰ 国王大権をめぐるクックの見解は必ずしも一貫していないようにも見え、この点について安藤高行は「*クックの*」説明する。クックは、国王大権を、独占

問題のよつに *meum et tuum* に関係するがゆえに法の制約を受ける「論議しうる国王大権」と、宣戦講和や貨幣鑄造などの「論議しえない国王大権」とに分け、前者の大権は議会においても審議の対象になると主張した。さらに後者の大権については「国王に回答を要求する *petition of right* の方式ではなく、回答を要求せず、したがって国王大権を侵犯しえない *petition of grace* の形式を取ることで可能な限り、議会の関与を試みた」と。そのうえで安藤は、『抗議文』の内容が、希望の表明として国王大権について請願するものであって権利としてそうするのではないという、従来の庶民院の主張を超えるものかどうかは明らかでないとしている（前掲書、六一―七四頁）。しかし筆者の見るところ、一六一〇年議会における「単独の国王の権力」は「議会における国王の権力」に従属するという観念から始まり、その後繰り返し要求された議会特権の系譜から考えて、クックが主導した『抗議文』の内容と『イングラント法提要』におけるクックの見解がこの時代のコモン・ローヤーの辿り着いた構想であったと思われる。実際、本文で強調点を付けて引証したように、『抗議文』のそれは「討論の自由を」持つ」として上で「おえて」「また権利として持つべきである」と重ねて言及している。「このよつに明確に権利として」*ought to* の次元に置き換えて論じている抗議文の主張は、もはや「恩寵」を求める請願に収まりきるものではなく、まさしく「権利」として承認を要求する請願へと変容している。この意味で、『抗議文』は不可侵の国王大権を議会が正当に論じていることを「権利の請願」の形式で求め

た最初の事例であると捉えられよう。それはまさに、理念的にはこの時代のコモン・ローヤーが「古来の国制」論のなかで目指していた最大の論点であったと考えられる。

²²¹ *Proceedings in Parliament 1628*, II, p. 191, cf. pp. 195, 201, 204-5, 209.

²²² *Coke, 4th Institute*, pp. 49-50.

²²³ Robert E. Ruigh, *The Parliament of 1624: Politics and Foreign Policy*, Massachusetts, 1971, p. 8.

²²⁴ 一七世紀の選挙権の問題に関する従来の研究は、内乱期のレヴェアースの選挙権に対する立場に関心が注がれ、自然法思想に基づいた「自然権としての選挙権」に研究が集中してきたといつてよい。それゆえ、前期ステュアート期における選挙および選挙権に関する研究は相対的に手薄である。とりわけ、わが国の研究史のうえではほとんど皆無である。またイギリス本国においてもこの時代の選挙に関する研究はそれほど多くはない。まず一九六〇年代にこの研究の重要性を指摘した先駆的な論文として、Richard L. Bushman, 'English Franchise Reform in the Seventeenth Century', in *Journal of British Studies*, III, 1963; J.H. Plumb, 'Growth of the Electorate in England from 1600 to 1715', *Past and Present* 45 (1969). その後、前期ステュアート期の選挙の実態を詳細に考察して、この時代の庶民院の代議制機能の高まりを指摘したのが、このD・ハーストの研究である。Derek Hirst, *The Representative of the People?: Voters and Voting in England under*

the Early Stuarts, Cambridge, 1975. ねらに「こつしたイギリスの研究成果を手掛かりとしながら、前期スチュアート朝時代の選挙と選挙権の問題を考察した邦語文献として、拙稿「一六二一年代イギリスにおける選挙改革の動きと選挙権問題」、同「イングランド短期・長期議会までの選挙をめぐる趨勢」コンテスト・党派・選挙権…その全般的分析」、『早稲田政治公法研究』

第四一、四四号、一九九三年。しかしながら、以上のような研究においては、当時の庶民院の特権委員会が広範囲な選挙権者をどのような法的基礎に基づいて導き出していたのか、その思考様式については必ずしも明らかになされていない。とりわけ、「コモン・ライト」に基づく選挙権と称された権利がいかなる思想的基礎の上に立つものなのかはまったく解明されていない。こつした研究上の空白を埋める試みとして、拙稿「初期スチュアート期のコモン・ローと選挙権」、『日本西洋史学会編『西洋史学』第一八号、一九九六年。²²⁵ 以上の点については以下を参照されたい。拙稿「一六二一年代イギリスにおける選挙改革の動きと選挙権問題」第四章、および拙稿「イングランド短期・長期議会までの選挙をめぐる趨勢」所収の全選挙区を対象とした一覽表、および第三章、第六章。

²²⁶ レヴェエラスの選挙権に関してはなほあたって以下を参照されたい。第一『人民協定』に關して、*An Agreement of the People* (1647), in D.M.Wolfe(ed.), *Leveller Manifestoes of the Puritan Revolution*, New York, 1944, pp.223-234. またレヴェエラスと「クロムウェルら独立派軍幹部との間

でなされた「パトニー会議」の内幕に關して、A.S.P.Woodhouse(ed.), *Puritanism and Liberty, Being the Army Debates(1647-9) from the Clarke Manuscripts with Supplementary Documents*, Chicago, 1951, pp.1-124. 拙稿「レヴェエラス運動に關する一考察」選挙権問題を中心に、「修士論文」早稲田大学、一九九一年。

²²⁷ Hirst, *The Representative of the People*?, p.65.

²²⁸ *Commons Debates*, 1621, IV, p.421.

²²⁹ John Selden, *Table Talk of John Selden*, S.H.Reynolds (ed.), Oxford, 1892, p.126.

²³⁰ 「のぐランヴァイル委員会のこつした選挙訴訟についての判決は、「報告書」としてまとめられ、後に次のような形で出版されている。John Granville (ed.), *Reports of Certain Cases, Determined and Adjudged by the Commons in Parliament in the Twenty-first and Twenty-second Years of the Reign of King James the First*, London, 1775.

²³¹ *Ibid.*, p.107.

²³² *Journals of the House of Commons*, I, p.748.

²³³ *Journals of the House of Commons*, I, p.686.

²³⁴ Hirst, *The Representative of the People*?, p.77. なお、当時の「commonalty inhabitant」こつしたをなほつ曖昧な用語の分析こつした、拙稿「イングランド短期・長期議会までの選挙をめぐる趨勢」の第一章一覽

表 / おもひ第11章「都市選挙区の選挙権者の呼称 用語法の観点から」
を参照。

²²⁵ *Journals of the House of Commons*, I, p.882.

²²⁶ *Journals of the House of Commons*, I, pp.876-7.

²²⁷ *Journals of the House of Commons*, I, p.907.

²²⁸ *Journals of the House of Commons*, I, p.893. Cf. *Ibid.*, p.882.

²²⁹ *Proceedings in Parliament 1628*, III, p.329.

²³⁰ *Journals of the House of Commons*, I, p.714.

²³¹ *Proceedings in Parliament 1628*, II, p.430.

²³² J.Glanville (ed.), *Reports of Certain Cases*, p.33 f.

²³³ *Proceedings in Parliament 1628*, II, p.430.

²³⁴ Bushman, 'English Franchise Reform in the Seventeenth Century', p.40.

²³⁵ *Journals of the House of Commons*, I, p.468.

²³⁶ Hirst, *The Representative of the People ?*, p.11; Bushman, 'English Franchise Reform in the Seventeenth Century', p.40.

²³⁷ J.Glanville (ed.), *Reports of Certain Cases*, pp.54-5.

²³⁸ 拙稿「一六二一年代へのキリスにおける選挙改革の動機と選挙権問題」

九六 九九頁。Hirst, *The Representative of the People ?*, Appendix IV.

²³⁹ 拙稿「一六二一年代へのキリスにおける選挙改革の動機と選挙権問題」

九六 九九頁。Hirst, *The Representative of the People ?*, Appendix III, IV,

V; Plumb, 'Growth of the Electorate in England from 1600 to 1715', p.99, n.24.

²³⁰ Hirst, *The Representative of the People ?*, p.66.

²³¹ Sir Edward Coke, *13th Reports*, p.26.

²³² 博命期以降の選挙改革の歴史については、やがてこのサイトの文庫を参照。Bushman, 'English Franchise Reform in the Seventeenth Century', Appendix, pp.55-6.