

エドマンド・バークの社会認識と コモン・ローにおける身分概念

立 川 潔

「私が愛し、全ての人が享受する権利があると思える自由……それは、孤立した、関連のない、個人的な、利己的な自由ではない。つまり、恰もあらゆる人が自分自身の意志で自らの全ての行為を統制できるというような自由ではない。私のいう自由とは、社会的自由である。それは自由が拘束の平等性によって確保されている事態である。いかなる個人の自由、集団の自由、さらに多数者の自由も、社会のどの人あるいはどの種類の人々の自由に対しても侵害する手段を見出しえない事態である。この種の自由は、実際、賢明な法によって確実にされ、巧みに構築された制度によって確保された正義に対する別名にすぎない。」(Burke [15] vol. 6, 42)

「我々は全ての人々に対して義務を負っているが、その義務は断じてある特定の自由意思による契約の結果ではない。義務は人と人との関係から、さらに人と神との関係から生じるのであって、それらの関係は決して選択の問題ではないのである。」(Burke [10] 442-43/ 655-56)

〔目 次〕

- I 問題の所在
- II コモン・ローにおける身分概念 — 関係に付随する権利・義務 —
- III 専制政批判としての「コンヴェンションの主権」
- IV 結びに代えて

※ 引用表記：引用頁数は原典、翻訳のある場合は翻訳、の順で、たとえば (Burke [7] 29–30/ 43–44) のように数字のみを表記した。なお訳文は適宜変更させていただいた。また強調点はすべて原典によるものである。[] は立川による挿入を示している。

I 問題の所在

エドマンド・バーク (Edmund Burke) は『フランス革命の省察』(以下『省察』と略記)において、一貫して「君主による専制政」と「群衆による専制政」に至る道を阻止しつつ、法の支配を実現するブリテンの混合政体を擁護してきたことを自負している (Burke [7] 173/ 157)。しかし、バークは自由の擁護者を自認していたが、フランス革命の指導者や支持者たちから厳しく指弾されることも十分に承知していた。『人間および市民の権利宣言』に謳われている「自然権としての自由」の行使は必然的に「群衆による専制政」に陥らざるをえないと厳しく批判するバークは、彼らにとって「隷属の主唱者」と位置づけられることになるからである。北アメリカ植民地の自由の大義を擁護したバークがフランス革命を激しく非難したことは、プライス (Richard Price) やペイン (Thomas Paine) のような急進派ばかりではなくフォックス (Charles James Fox) やシェリダン (Richard Brinsley Sheridan) のようなバークが属していた旧ロッキンガム派ウィッグの面々からも、困惑および変節の非難をもって迎えられることになった (Claeys [18] 99-111)¹⁾。

しかし、バークは、すでにフランス革命以前から自然権思想を一貫して批判していたのであるから、フランス革命を契機に変節したという非難はあたらない。とりわけアメリカ独立戦争以降、自然権思想に基づいて、平等選挙区、議員任期一年制、男子普通選挙権などを要求し、名誉革命体制を抜本的に変革しようとする急進的な議会改革運動が広がったが (Dickinson [20] chap. 6)、バークはこうした議会改革運動を厳しく批判してきたのである。

それでは、バークが擁護した「社会的自由」とは何か。それは『人権宣言』に謳われた普遍的な人権ではなく、「法定相続財産 (*inheritance*)」として祖先から継承してきた「イギリス人の権利」としての自由であった²⁾。

人権思想史の啓蒙書によれば、このような自由は、人権保障の核を含んでいるとはいえ、普遍的な人権、人間が生まれながらにもっている自然権を宣言したものではないために近代社会の人権保障とはなりえなかったと位置づけられている（杉原 [54] 13-14）。しかし、こうした位置づけからは、バークの主張する自由は不十分な人権という消極的な評価—普遍的な人権思想を厳しく批判してきたバークからすれば到底承服しがたい評価—しか与えられえないであろうし、また何故バークがかくも激しくフランス流の人権思想を攻撃したのか、その積極的な意味を汲み取ることもできないであろう。

問題をより明確にするために、近年のバーク研究で議論されてきた、いわゆる「バーク問題」を取り上げてみよう。バークは、一方で伝統的な階層的な社会秩序を擁護し、封建制を廃止したフランス革命を厳しく批判しているが、しかし、他方では穀物市場や労働市場への国家介入に反対し自由な市場の働きを擁護している。「バーク問題」とは、この身分的な社会秩序の擁護と経済的自由主義の主張という一見すると矛盾した見解をどのように整合的に解釈しうるかという問題提起である。この問題に対してはすでに多くの解釈が示されてきた³⁾。しかし、ここでは「バーク問題」を提起させる思想的前提を考えてみたいのである。言い換えれば、バークの思想の中に不可避的に矛盾を見出さざるをえない読者側の認識枠組を問題としたいのである。「バーク問題」を提起させる認識枠組には、歴史は、封建的な身分社会から、自由で平等な個人で構成される近代的な契約社会へと移行していくという歴史観が伏在しているように思われる。その歴史観は、ヘンリー・メイン (Henry Maine) の「身分から契約へ」という法の進歩に関する一般化に端的に表現されている歴史観と言えよう⁴⁾。この一般化から判断すると、一方で階層的な身分秩序を擁護するバークは前近代的な思想家と評価されるであろうし、また自由な市場擁護者としてのバークは近代的な思想家と評価されることになるのであって、まさにバークは矛盾

した思想家、あるいは過渡期の思想家と位置づけられることになる。さらに、この歴史観は、フランス革命が、あらゆる中間団体を廃止して、自由で平等な個人と国家とが直接に向かいあう二極構造としての国家形成をめざしたことから、中間団体を排除することが「近代的国民国家を形成するための不可欠の条件」(塚塚 [57] 107) であるとする歴史観とも結びついている。フランス革命の個人主義に近代化のメルクマールを見ようとするこの歴史観からすれば、「法人団体がある意味で国家の実質的な素材」(Hampsher-Monk [25] 282) と評されるバークの国家観は前近代的であるとの誇りを免れないことになる。バーク思想に対する同時代の困惑は、こうした形で現代にも継承されていると言えるのである。

しかし、近代社会の指標を、自律した諸個人が合意によって自らの権利・義務を定めることができる平等な人間関係に求める認識枠組は、果たしてバークの社会認識を評価する上で適切な準拠枠となりうるであろうか。もちろん、このような問いかけは、近代社会それ自体のメルクマールをそのような枠組に求めることの適否という問題をも提起することになるであろうし、あるいは、そうした枠組を暗黙の前提として、イギリスは市民革命が「不徹底」であったがゆえに封建的遺制や残滓を広範に抱え込んだとする評価の再考をも求めることになろう。

本稿では、以上の問題意識から、バークの社会認識の根底にある人間関係把握の特徴について考察してゆきたい。その際手がかりになると思われるのは、ヨーロッパ大陸法と対照的なイギリス法の特徴である。ところで、バークの伝統主義がコモン・ローの法的思考様式に基づいていることを指摘したのはポーコック (J. G. A. Pocock) であった。ポーコックは、バークの政治思想が、抽象的で普遍的な原理から政治社会を演繹しようとする政治的合理主義に対する反動から生じたのではなく、「彼の時代のイングランドに存在し、それ自体伝統となるほど極めて長期にわたって存在してきた思考様式」(Pocock [36] 205)、すなわち、コモン・ローに体现されている

思考様式に根ざしたものであることを強調する⁵⁾。その際彼は、バークの伝統主義の淵源を探求するという自らの問題意識から、コモン・ローがもつ「超記憶的 (immemorial)」な慣習としての性格を強調している。本稿ではポーコックの指摘に学びながらも、むしろ大陸法との対比によって浮かび上がるコモン・ローの「基本理念」としての「関係」概念に注目することで、バークの社会思想に迫ってみようと思う⁶⁾。

そこで本稿では、Ⅱにおいて、まずコモン・ローにおける契約概念を検討する。そしてコモン・ローにおいては、契約当事者の自由な意思による合意によって当事者達の権利・義務が定まるのではなく、当事者の自由な意思とは独立に、彼らがおかれる関係に権利と義務が付随していることを確認したい。それを踏まえてⅢにおいては、自己統治権を主張する自然権思想に対するバークの批判の根底にはこのようなコモン・ローの関係概念に基づく人間把握と社会観があることを明らかにする。そして、このような関係の解体を指向する自然権思想は専制政を招来せざるをえないというバークの主張を確認していきたい。そしてⅣでは、以上の議論を踏まえて、バークの自然権批判には、個人を蔑ろし「国家が全て」とする体制の出現を阻むとともに、人々の自己統治をむしろ可能にする社会的前提を保守するという意図があったことを明らかにしたい。

Ⅱ コモン・ローにおける身分概念 — 関係に付随する権利・義務 —

我々は、「バーク問題」が提起される背景には、メインの「身分から契約へ」という一般化に端的に表現される歴史観が伏在していることを指摘した。すなわち、自律した人間が自らの自由意思で契約を結ぶことで権利・義務が発生するという平等な人間関係に近代社会のメルクマールを見出す歴史観である。そこでまずメインの一般化の特徴を主としてアメリカの法学者パウンド (Roscoe Pound) の主張に依拠しながら検討しておこう。

パウンドによれば、メインの一般化は「本質的にヘーゲ尔的」であり、「実現される理念は自由—自由な個人の自己主張 (free individual self-assertion)—である」(Pound 54)⁷⁾。その理念は、人々が、自らの意思では逃れられない身分に法律上の権利・義務が付随する状態から解放されて、自由な意思に基づく契約によって権利・義務が発生する状態へ移行することで実現される。メインは個人の自由意思の実現をもって近代化の尺度としているのである。しかし、パウンドによれば、メインの契約概念は「19世紀の法を系統立てる道具としての、ローマ法に投影させたサヴィーニの意思論」であり、一般化を論証する上でイギリス法は顧慮されなかったし、メインの追随者たちも、コモン・ロー研究によってその一般化の適否を吟味しなかったと指摘する (Pound [40] 55)。要するにメインの定式は、コモン・ローを包摂した一般化ではなかったのである⁸⁾。

それではパウンドは英米のコモン・ローの特徴をどのように捉えているであろうか。彼によれば、「もし我々がコモン・ローの基本理念 (fundamental idea) を見出さなければならないとすれば、それは意思ではなくて関係である。ローマ法学者があらゆる問題を行為者の意思と彼が意思し行ったことの論理的推定の観点から考察するのに対して、コモン・ロー学者はほとんどあらゆる問題を……関係と、その関係に含まれるか、その関係に効力を与えるのに必要な相互的な権利と義務 (reciprocal rights and duties) における付随事項の観点から考察する」(Pound [40] 56-57)⁹⁾。たとえば「ローマ法学者が、雇用契約 (*locatio operarum*) について、すなわち労務の請負とそれによって当事者たちが意思した効果について語るのに対して、我々は雇主と使用人 (master and servant) の関係について語るものであり、安全装具を備える義務と当該の個々の関係者に課せられる危険の承諾について語るのである」(Pound [39] 22)¹⁰⁾。このようにイギリスのコモン・ローでは、約束または契約の拘束力の根拠を当事者の意思に求める大陸法の自由意思論とは対照的に、関係に付随する相互的な権利・義務を問題とするのであ

る。関係に付随する権利・義務の法的な内容は予め決定されていて、当事者たちの意思によって変更しえない。当事者たちが契約を結ぶのは、この関係に入ることについての合意なのである。つまり当事者の自由な意思に基づく合意に権利・義務が由来するのではないのである¹¹⁾。この違いを踏まえれば、契約当事者の自由意思による合意から権利・義務が発生するという大陸法的意思論に基づく契約関係を唯一の近代的契約関係と前提した上で、それを規準に、権利・義務が関係に付随するコモン・ロー的な人間関係を裁断することは、重大な問題を孕むと言わざるをえないであろう。

ところでパウンドによれば、コモン・ローの「極端な個人主義」的特徴を緩和し、この「関係」という基本理念を与えたのが、「ゲルマン法」とよばれる」封建法であった (Pound [39] 15, 26)¹²⁾¹³⁾。「コモン・ローはゲルマンの法概念のイギリスにおける展開なのである」 (Pound [39] 17)。封建法は、まさに当事者の意思とは独立に当事者間の関係に権利と義務を付随させている¹⁴⁾。たとえば、イギリスの国制の「不易の方針」を示した文書としてパークが高く評価したマグナ・カルタは、「個人的自由の思想の表明ではなく、国王とその直属受封者との関係に付随する権利と義務の明確な表明である」¹⁵⁾。パウンドによれば、英米法は、「この封建的関係の類推」 (Pound [39] 20) によって権利と義務とを関係に付随させている (Pound [40] 58)¹⁶⁾。ウルマン (Walter Ullmann) が主張するように、コモン・ローは「封建法の所産」 (Ullmann [46] 74/ 129) ということになる。それゆえ、コモン・ローは、当事者個人の意味ではなく、当事者間の関係に法的効果を求める。「問われるべきことは、人が何を引き受けたか、あるいは何をなしたかではなく、彼が何であるか」 (Pound [39] 20) なのである。「封建法が我々の法体系に根本的な思考様式を与えたのであり……その思考様式によって我々の法がもつ個人主義は常に緩和されてきたのである」 (Pound [39] 15)¹⁷⁾。権利と義務が付随する関係を身分関係と規定するならば、近代のイギリスはこの複雑な身分関係の網の目によって秩序づけられてきたので

ある¹⁸⁾¹⁹⁾。なるほど、18世紀末から19世紀にかけてイギリスでも「自由放任主義」の到来に伴って大陸の自由意思論が大きな影響を及ぼすに至った²⁰⁾。しかし、経済における国家の役割が拡大した法社会化の時代以降、「契約から関係へ」の流れにあるという²¹⁾。そうであれば、身分関係という人間関係はけっして前近代的な歴史的残滓として一方的に否定されるべき関係として理解されるべきではないことは明らかであろう。

いずれにしろ我々は、契約当事者の自由意思による合意から権利・義務が発生する契約関係ではなく、権利と義務が付随する関係、すなわち法的身分関係こそが、近代化をいち早く遂げたイギリスの基本的な人間関係を規定してきたことにこれまで以上に留意しなければならないのではなからうか。バーク研究においても、当事者の自由な意思による合意によって権利・義務が発生する大陸法的な契約概念とは区別されたコモン・ロー上の契約概念—契約に先立って与えられている権利・義務の付随する法的身分関係に入ることについての合意—により注意が払われなければならないように思われる²²⁾。

Ⅲ 専制政批判としての「コンヴェンションの主権」

バークは、生涯を通じて、「社会的自由」を蝕む二つの敵、すなわち「君主による専制」と「群衆による専制」を醸成する敵と戦ってきたと自認しているが、後年はとりわけ後者の危険を切実に感じていた。彼にとって「群衆による専政は増殖された専制政」(Burke [15] 96)であった。その思想上の主要な敵は、人民の自己統治権、すなわち「人民は本来自らを支配すべきであり、自らの意思が自らの行動の尺度であるべき」(Burke [10] 410-11/ 623)とする自然権思想であった(Dickinson [19] chap. 6)²³⁾。自律した平等な個人の自由意思による合意によって統治者を選択しその義務を決定しようとする契約概念は、ローマ法を継受した大陸自然法の契約概念にその淵源を求めることができるものである。

そこで本節では、バークの自己統治権批判とその批判の基底となる彼の社会認識が、前節で確認したコモン・ローの基本理念である法的身分関係との類推に基づいていることを明らかにしたい²⁴⁾。さらに、コンヴェンションの所産であるこのような関係を、自由な意思に基づく自己統治権を根拠に解体することは、結局のところ「恣意的な意思」による統治、すなわち専制政を導かざるをえないとのバークの認識を確認したい。この認識に基づいて、バークは「人民の至上権 (the majesty of the people)」(Burke [7] 139/ 112), あるいは「多数者の全能 (the omnipotence of a majority)」(Burke [10] 445-46/ 659) に対して、「コンヴェンションの主権 (the sovereignty of convention)」(Burke [10] 449/ 663-64) という概念を対峙させているのである²⁵⁾。バークは、意思の支配が—それがいかに多数者の意思であれ—、あらゆる意思に超越すべき法の支配に取って代わることに警鐘を鳴らしてきた。バークにとって、普遍的で抽象的な人権思想は、法は人民の意思意識の所産であるとする思想であり、まさに法の支配を破壊し、「社会的自由」を死滅させる思想であったのである。

さて、バークは政治社会における権利 (利益) と義務とが諸個人の自由な意思による合意によって定まるものではなく、政治社会という「結びつき」に付随していることを次のように述べている²⁶⁾。

「義務は自由な意思によるものではない。義務と意思とは互いに相容れない概念である。政治社会は、最初は自由な意思による行為の産物であったかもしれないが (そして多くの場合は疑いもなくそうであったのだが)、政治社会の継続は、その社会と共存している永続的で確固たる誓約 (a permanent standing covenant) の下にある。そしてその誓約は、その社会のあらゆる個人に、彼らのいかなる正式な行為がなくとも、付随しているのである。それは人類の一般的感覚から生じる一般的慣行によって保証されている。人々は自らの選択とは無関係にその結びつきから利益を引き出す。そして、

これらの利益の結果、自らの選択とは無関係に、義務に従っているのであり、さらに自らの選択とは無関係に、実定法の責務にいささかも劣らない拘束力をもつ実質的な責務を取り結ぶのである。」(Burke [10] 442/ 654-55)

このように権利と義務は、自由な意思による「自らの選択」によって発生するものではないことが繰り返し強調されている。引用文中の誓約(covenant)はコンヴェンションと同じ意味で用いているといってもよいであろう。事実、バークは、「政治社会はコンヴェンションの所産である」(Burke [7] 110/ 76)とも述べている。コンヴェンションは、「当事者の相互的な便宜と、さらに言えば彼らの相互的な必要とによって命じられる」取り決めである(Burke [12] 125-26/ 252)。社会関係の中においてのみ自らの必要と便宜を相互に実現しようという人間の自然的条件が、コンヴェンションを形成し維持することを、命じるのである。政治社会という「結びつき」によって相互的な便宜と必要の充足という利益を実現するために、義務が「永続的で確固たる誓約」の下に課せられる。それゆえコンヴェンションが当初自由意思で結ばれるとしても、そのコンヴェンションによってえられる利益を実現するための義務は、もはや自由な意思、自由な選択とは無関係に人々を拘束する。またコンヴェンションは、人間の自然に根ざしているがゆえに慣習となるのであり、自らの必要と便宜を実現してくれるからこそ、コンヴェンションに愛着が生まれ、この愛着によってコンヴェンションは支えられることになる。人間は、これらの権利・義務関係の網の目の中においてのみ存在しうるのであり、そしてそれが人間の自然的条件なのである。したがって、人間にとってそもそも抽象的な自己統治権は存在しえない。

「いかなる道徳的拘束(moral tie)もなく自分の好きなようにどこでも行動しようという人間の権利に関して言えば、そのような権利は存在しない。

人間は互いに完全に独立した状態にはけっしてない。それは我々の自然の条件 (the condition of our nature) ではないし、誰であれ、短からぬ期間行動すれば、他人に何らかの影響を及ぼすし、あるいはもちろんその行動に対して何らかの責任が生じると考えざるをえない。人々が互に位置している立場 (situations) こそが、この責任の規則や原理を生み出すのであり、慎慮にその責務を果たす指示を与えるのである。」(Burke [13] 249/ 915-16)

コンヴェンションによって形成され維持されている関係において人々が「互に位置している立場」が「責任の規則や原理を生み出す」のである。バークは、権利・義務が自由な契約によって発生するのではなく、関係それ自体に付随していることを結婚や家族を例に挙げて説明する。「我々が結婚する場合、その選択は自由意思によるのだが、その義務は選択の問題ではない。すなわち義務は立場の本性によって命じられているのである」。結婚が自由な意思で行われようとも、夫婦の権利と義務は、彼らの自由な意思によって発生するのではなく、夫婦というバークにとって自然な関係に付随しているのであり、それゆえ人間の自然的条件によって命じられているのである²⁷⁾。権利と義務の付随する夫と妻の関係が、婚姻当事者たちの合意を媒介として彼らを拘束する。親子の関係も同様である。親と子は「いかなる種類のコンヴェンション」も結んでいないが、「彼らの関係は、実際の同意がなくとも、彼らをその義務に拘束する。あるいはむしろ、彼らの関係は、彼らの同意を含意している」。バークはこの同意を「推定同意 (presumed consent)」としているが、それは、両親との共同生活が子供たちに「彼らの立場に伴うあらゆる利益を賦与」するからであり、したがってその「立場に伴うあらゆる義務を負う」ことに、子供たちが同意したと推定されるからである。これは「暗黙のコンヴェンション (tacit convention)」(Burke [12] 128/ 255) というものであろう。バークはこのような親子の関係を特殊歴史的な関係ではなく自然な関係と考えているので、

「前もって決定されている事物の秩序 (the predisposed order of things) と一致している」と主張している (Burke [10] 443/ 655-56)²⁸⁾。

祖国との関係も同様である。「国家の構成要素であるこれらの物質的關係から紡がれた、社会的紐帯と絆が、我々の意志とは無関係に、大抵の場合始まり、つねに継続する以上、我々の側でのいかなる契約がなくとも、(いみじくも言われてきた)「あらゆる人々が慈しむすべてのもの」を含む我が祖国と呼ばれてきた関係によって我々は拘束されているのである。そしてこの義務が畏怖すべき強制的であるのと同様に、我々にとって大切で有り難いものとする強力な本能をも我々は併せ授けられているのである」。祖国はたんなる物理的な場所ではない。それは「我々が生まれ落ちた古来の秩序」なのであり、「我が祖国に対する我々の義務を規定する場所とは、社会的で政治的な関係 (a social, civil relation) なのである」(Burke [10] 442-43/ 656)。

バークにとって、人間は、「当事者の相互的な便宜と、さらに言えば彼らの相互的な必要とによって命じられる」コンヴェンションを結び、その利益を享受しうるのがゆえに義務を果たすという関係の網の目の中でしか生存しえない存在であるとともに、このようなコンヴェンションを「我々の自然の条件」に促されて形成してきたのである。したがって、バークが「原始契約」という場合、それは、「人民の至上権」を正当化する抽象的な原理の対極にある考え方を示している。そのことは名誉革命による王位継承に関する言説—抽象的権能と道徳的権能との対比—から明らかである。

バークは、名誉革命時に国民は力に頼れば自らの意思によって「王政とその他国制上のあらゆる要素を完全に廃止」しうる「全くの抽象的権能 (the mere abstract competence)」をもっていたことを認めている。しかし、そのようなことをする「道徳的権能」は持ちあわせてはいなかったという。「国家の構成部分¹は、互いに対して、さらに自分たちの合意の下で重大な利益を引き出しているあらゆる人々に対して公的信義 (public faith) を守る

義務がある」。この義務を無視して抽象的権能によって国制を変更しようとすれば、「権能と力 (power) とはたちどころに混同され、力の強いものの意思以外にいかなる法も残らなくなる」(Burke [7] 71/ 28)。王位継承に関する法は「国家についての共通の合意と原始契約 (the common agreement and original compact of the state) — 「国家全体ノ共通ノ約束」 — から流出し、またそのようなものとして、契約の条項が遵守され、かつ王と人民が同一の政治体を継承していく限り、等しく両者を拘束する」(Burke [7] 71-72/ 27-28)。つまり、「原始契約」によって国王と人民は、彼らの意思と無関係に決定されている権利・義務が付随する関係に入ったのである。「道徳的権能」は、まさにこの義務に拘束されている権能なのだから、「抽象的」な権能を根拠にこの拘束を破毀することは、法の支配を覆す強者の意思によってしかなしえないことになる。それゆえ自己統治の権利を実現するために「公的信義を守る義務」の付随する関係を破毀することは、法の支配の破壊を意味する。さらにその破壊は、その関係の中で与えられている人民という身分を、すなわち「共通の合意によって形成された」法人としての人民を、「単に多数の漠然とした、ばらばらな個人」、すなわち群衆に分解してしまう (Burke [10] 445/ 658-59)。自己統治権を貫徹しようとするれば「群衆」の意思による専制政に陥らざるをえないのである。

それゆえ、「コンヴェンションの主権」とは、自己統治権による「人民の至上権」思想とは対極的に位置するバークの思想を表現するものなのである。それは、いかに多数者であれ、人民の意思に主権があるべきではなく、政治社会の中で人々が相互の便宜と必要の実現という利益を享受しているがゆえに相互的な義務に拘束されている人間関係を維持しているコンヴェンションこそ保守されるべきであるという考え方を表現している。そして、その表現は意思の支配への墮落を阻止し法の支配を維持しようとするバークの強い意図の表れともいえるのである。

このように、バークは、統治者と被治者との関係に権利・義務が付随す

るのであって、被治者である人民の自由な意思によって政治社会を合法的に刷新することはできないと主張する²⁹⁾。「自分たちの合意の下で重大な利益を引き出しているあらゆる人々に対して公的信義を守る義務」があるからである。それにもかかわらず政治社会を刷新しようとするれば、「公的信義を守る義務」を無視しうる「恣意的な意思（支配権力の最終的な腐敗形態）」に頼らざるをえなくなる。「人民の至上権」に基づいて国制を変革しようとするれば、必然的に「恣意的な意思」による支配に陥るというパラドクスに嵌まらざるをえない。畢竟バークにとって「誓約、すなわち全当事者の同意違反 (the breach of the covenant, or the consent of all the parties) とならずに国制を変更する強制力をもつ権力など存在しない」(Burke [10] 440-41/ 653) ののである。

それゆえ改革が必要な場合は、あくまで公的信義を遵守する義務を果たすことを前提に、つまりこの義務が付随する関係を保守した上で、変更は「病んだ部分だけに、つまり避けがたい逸脱をもたらした部分のみに限定される」べきということになる。それを踏み越えれば法の支配が踏みこじられ、君主であれ群衆であれ、強者の意思による支配に陥らざるをえない。したがって、「古い国制の不十分な部分を損なわれてない部分によって再生」する、この「保守と修正の二原理」(Burke [7] 72/29) は「慣習法体系におけるコモン・ローとエクイティの関係に他ならない」(金子 [50] 44)。つまり名誉革命体制を保守しつつ、変化する時代に体制を適用させるために、硬直化した部分を修正していくという原理なのである。それだから、この原理はたんなる漸進主義の方法ではない。そうではなくて、法の支配を実現しているコモン・ロー上の身分関係、すなわち相互的な権利・義務の付随する人間関係を基礎とした国制を保守し、時代に合わせて修正するための方法なのである。

バークが宗教の精神とともに騎士道の精神をヨーロッパ文明の原因と認

識していたことは周知のところであろう。これらの精神が人間の荒々しい情念を抑制する文明社会の規範体系となっているとバークは洞察していた(小島 [53] 第3章参照)。加えて指摘しておきたいことは、騎士道の精神とは何よりも「誠実 (fealty)」のことだということである。誠実とは相互的な権利・義務を付随させている封主—封臣関係から生み出される「愛着の原理」なのである³⁰⁾。権利・義務の付随する身分関係が解体され「国王を恐怖から解放することで、国王と臣民をともに専制に対する警戒から解放した誠実 (fealty) という古い封建的騎士道の精神が人々の心の中から消滅するその時、予防的な殺人と予防的な没収、陰惨で血まみれな格言の長大な目録—自らの名誉や自らに従う人々の名誉に基礎を置いていないあらゆる権力の政治法典たるもの—を前触れとした陰謀や暗殺がやってくる」、つまり専制政に至る (Burke [7] 129/ 99)。権利・義務の付随する身分関係によって育まれる誠実に代表される「愛着の原理」が専制政を防止しているとバークは洞察しているのである。

「人間は、政治社会なしには、如何せん、自らの本性上可能な完成の域に到達できない」(Burke [7] 148/ 125)。とするならば我々の本性を賦与した神こそが「政治社会の制定者であり創造者であり保護者」ということになる。それゆえ国家という結びつきに付随する義務は「人と人との関係」だけではなく「さらに人と神との関係から生じる」ことになる。記憶してもよいことは、バークがこの「人と神との関係」を臣従と誠実 (homage and fealty) によって結ばれる封主—封臣関係との類推で捉えていたことである。我々には「政治社会の制定者であり創造者であり保護者である存在に、法人としての自らの身分において、国民的臣従 (homage) の礼を執る義務」があるのであり、したがって、神に対して「法人としての我々」が「誠実と臣従の礼を執る」ことが、そして「領主権 (signiory paramount) を承認すること」が厳かに行われてしかるべきなのである (Burke [7] 148/ 125)。我々がここからバークのアナクロニズムを結論しようとしているのではな

いことはもはや明らかであろう。バークは、封主—封臣関係の類推としての相互的な権利・義務の付随するコモン・ロー的な法身分関係こそが「自由の拡大と繁栄の増進」を支えていると捉えていたのであり、この法身分関係を解体することは専制政に必然的に陥らざるをえないと警告していたのである。

Ⅱで指摘したように、パウンドは、封建法がコモン・ロー体系に根本的な思考様式を与え、その思考様式によってコモン・ローがもつ個人主義は常に緩和されてきたと論じた。バークもまた封主—封臣関係に淵源をもとめることのできる相互的な権利・義務関係という「彼の時代のイングランドに存在し、それ自体伝統となるほど極めて長期にわたって存在してきた思考様式」を自らの社会認識の基礎に据えていたといえよう。そしてこの関係を維持することが、個人のアトム化と意思の支配を阻止しようとみていた。バークの自然権思想批判はこのような「根本的な思考様式」に立脚していたのである³¹⁾。

Ⅳ 結びに代えて

我々は、人々の合意によって権利・義務が発生する大陸法の契約概念とは対照的に、コモン・ロー上の契約概念が封主と封臣の封建契約の類推に準拠した法身分的な契約概念であることを強調してきた。それは権利と義務が当事者の自由な意思によって定まるのではなく、当事者が権利・義務の付随する身分関係に入る契約であった。自己統治権を主張する自然権思想はまさに大陸法の契約概念に基礎をおいていたのであり、この思想をバークはコモン・ロー的な契約概念—権利・義務の付随する法的身分関係に入ることについての合意—から批判していることを明らかにしてきた。バークにとって「この500年にわたって自由の拡大と繁栄の増進」(Burke [6] 221/449)を実現してきたイギリスの国制はこのようなコモン・ロー上の身分関係によって支えられてきた。人々が自らの意思とは独立に権利・

義務が付随する関係を、自由な意思に基づく契約によって権利・義務が発生する関係に「革新」することは、バークにとっては「恣意的な意思」による法の支配の破壊を意味していたのである。

しかし、我々は急いで二つの点を指摘して結びに代えたい。一点目は、バークが、自由意思にもとづく自己統治権を否定したことから、バークは個人 (individuality) を軽視した思想家であったと誤読してはならないということである。むしろ個人の尊重こそ彼の思想の核心なのである。コモン・ローの法身分関係は封主と封臣との人間関係に淵源があったが、バークによれば、ヨーロッパの古い「キリスト教世界の諸国家」に共通なこのような複雑な法的身分関係と身分制議会は、その複雑性、そこから帰結する利益の多様性によって、国家を「特定の目的」を指向する「体系的 (systematical)」な存在とは異なる構成とした。それゆえに、それらの国家は「あらゆる種類の社会的利益を追求してきただけではなく、あらゆる個人の福祉 (welfare) を促進してきた」。「人身の自由」が「絶対的と称される君主政の下でも、古代の共和国には知られていない程度で見出される」のはこのためである。それゆえ、「これらのあらゆる古い国では、国家は人民のために作られたのであり、人民が国家に従わせられたのではない」。反対に革命フランスは、こうした複雑な法的身分関係を解体し、個人をばらばらな存在とすることで、「体系的で (systematic)、その原理において簡明な、完成に向けての統一と一貫性をもった」意図を実現しようとする (Burke [14] 287)。「体系の精神 (the spirit of system)」 (Burke [11] 359/ 713) は自らの意図を実現するためには「没収に財源を求める」ことを、そして「他の市民を自分たちの格好の餌食とみなす」ことを平然と行う (Burke [7] 203/ 193-94)。つまり「個人 (individuality) は彼らの統治計画の外にほっておかれている。国家が全てなのである」 (Burke [14] 288)。

「人間は互いに完全に独立した状態にはけっしてない。それは我々の自然の条件ではない」。したがってバークにとって自由それ自体が「社会的

自由」以外にはありえないとともに、権利もまた関係に付随するのである。バークのいう個人は、抽象的な個人ではなく、そのような様々な法的身分関係の網の目の中で「社会的自由」と「真の人間の権利」(Burke [7] 109/75) を享受する存在であり、バークはその自由と権利を一貫して擁護しようとした。そのような関係を剥ぎ取り、普遍的で抽象的な人間の権利の実現を図ろうとするとき、却って「個人」が蔑ろにされ「国家が全て」となるパラドクスをバークは洞察していたのである。畢竟バークにとって普遍的な人間の権利の思想は「無政府状態の提要と要覧」(Burke [8] 289) なのである。

二点目は、バークが、人民の自己統治権を否定したからといって、人々の自己統治それ自体を否定していると誤認してはならないということである。むしろ、バークは、そのような身分関係の解体を企図する自己統治権の思想こそ人々の自己統治を不可能にするというパラドクスを主張しているのである。不確実の世界に生きる人間にとって、自己統治の可能性は、現在と将来についてある程度高い蓋然性のある期待を抱けることに依存しているといえよう³²⁾。それゆえ、これまで自らの生を支えてきた安定した関係、そしてその関係に付随する「我々の古い習俗や通念の精神 (the spirit of our old manners and opinions)」が剥ぎ取られたとき、自己統治が可能になるどころか、「まさにその瞬間から我々は、自らを統治するための羅針盤を持たず、一体どの港に向かって舵を取っているのか、然かとは判らなくなるのだ」(Burke [7] 129/99-100) とバークは強調する。バークにとって自己統治とは「各人が自分だけで私的に蓄えた理性に頼って生活したり取引したりせざるを得なくなる」ことではない。「諸国民や諸時代の共通の銀行や資本」に譬えられた「我々の古い習俗や通念の精神」に支えられてはじめて可能になるのであり、そのような安定した関係なしにはありえない (Burke [7] 138/111)。それゆえ、バークは人々の自己統治の前提を保守しようとしていたともいえるのである。バークの前提としている個人は、抽

象的な個人ではけっしてなく、相互的な権利・義務関係によって支えられている存在であり、そしてこれらの関係によって支えられることで自己統治しうる存在なのである。

【注】

- 1) フランス革命を「全体として、人類史における最も名誉ある出来事の一つ」(Cobbett [19] 377)と賞賛するフォックスは、次のようにバークを批判している。「バーク氏は、人間の権利を非現実的で空想的であると嘲ったが、実際は人間の権利こそあらゆる合理的な国制の、さらにわが国の法令集が示すようにブリテンの国制の基礎であり根本なのである。……それらはバーク氏の原理であり、私はそれを彼から学んだのである。……私は、ブリテンの国制自体を基礎づけている人間の権利に、フランスの国制も基礎づけられるようになって以来喜びを禁じ得ない。フランスの国制を否定することは、ブリテンの国制を誹謗中傷することに他ならないのである」(Cobbett [19] 379-80)。他方バークは次のようにフォックスとの関係を述懐している。「私は彼ら[ポートランド公とフィッツウイリアム伯]とともに活動していた時フォックス氏と出会った。彼が、私たちが進め始めていた同じ方向を追求するように思われたかぎり、私は彼とともに楽しく行動をとらした。しかし、我々の進路の終わりに近づいた頃、自由と平等の新しい企画が世界に提示されたが、それは、彼の想像力を惑わしたか、あるいはその時彼の視野に開かれたある新しい野心的な地位に適していた。相前後して、彼の政治活動の枠組と様式全体が極めて重大な変更を被ったように思われる」(Burke [10] 407)。バークとフォックスとの断絶はまさに普遍的な人間の権利の評価によっていた。「プライスの説教の扇動的な内容にもかかわらず、フォックスは公然と、その「一般原理」を肯定した。」(Bourke [4] 691)

なおアメリカ革命とフランス革命に関するバークの思想と行動の一貫性をめぐるといっては真嶋正己 [62] を参照。真嶋は古来の国制を保持するという「コンスティテューションナリスト」という立場で一貫していたと主張している。なお、バークにとって、アメリカ植民地の課税政策を、自由と表裏一体の関係にある譲与方式から賦課・徴収方式に転換することは、古来の国制を破壊する「革新 (innovation)」であったという真嶋の指摘は重要である (真嶋 [62] 50)。

- 2) inheritance とは、コモン・ローの準則によって法定相続人に相続されるこ

と、ないしその不動産のことである。イングランドでは13世紀半ば迄には遺言による不動産の遺贈は禁止されていた(Baker [2] 144/ 347)。それゆえ人々は自らの意思で相続を決定しえないのである。パークはイギリス人の自由をこのような法定不動産に譬えて次のように述べている。「法定不動産相続という観念は、確実な保守の原理、確実な伝承の原理を涵養し、しかも改善の原理をまったく排除しないということを、イングランドの人民は熟知している。それは、取得は自由にさせるが、取得したものは安全に確保する。これらの原則に従って国家の手続きによって獲得された利益はすべて、一種の家族間継承的不動産設定(family settlement)と同じようにしっかり鍵をかけられ、一種の死手譲渡(mortmain)のように永遠に把持される。自然という模範に倣って作動する国制の方針に従って、我々は、自分達が財産や生命を享有し伝達したりするのと同じ仕方でも、我々の統治と特権とを受け取り、保持し、そして伝達するのである。」(Burk [7] 29-30/ 43-44)

引用にある家族間継承的不動産設定も、同一家族内に不動産が留まるように、法定相続人の個人的な意思による財産処分—たとえば生涯権を超える権利行使—を阻止する狙いがあった。死手譲渡も教会をはじめ法人という死手への土地譲渡であり、個人の意思による譲渡はなしえない。要するにこれらの相続はいずれも同一の家族や法人に財産を留めるために個人の自由意思による財産の処分を許していないのである。このような不動産相続との類推で自由やそれを実現している統治が語られていることに、さらにその継承方法が「自然という模範」に倣ったものであるという指摘に留意したい。法定相続財産としての自由は「恰もあらゆる人が自分自身の意志で自らの全ての行為を統制できるというような自由ではない」のである。

- 3) たとえばマクファースン(C. B. Macpherson)は、パークの「伝統的秩序はすでに資本主義的な秩序になっていた」(Macpherson [27] 5/ 9)のであり、「自然の貴族」を頂点とする階層制も「能力主義(meritocracy)」とそれほど違わないと主張している(72/ 114-15)。パークは「資本主義的秩序は、労働者階級が自らの伝統的な従属的地位を容認し続けるときにのみ、維持される」と理解していたので、「資本主義が伝統と慣習による正当化を必要としていた」(71/ 113-14)という。ポーコック(J. G. A. Pocock)も、パークは、おそらくロバートソン(William Robertson)やミラー(John Millar)たちスコットランドの歴史家から、騎士道の興隆が、野蛮から文明へと移行させた「封建世界の内部に起こった習俗(manners)の革命」であり、「商業は習俗に依存するのであってその逆ではない」ことを学んでいたと主張している(Pocock [37] 198-99/ 378-80)。封建的習俗が商業の不可欠な前提なのである。

小島秀信 [53] はポーコックの解釈を継承しつつも、ポーコックが何故封建的な習俗が自由社会にとって必要であったかという問題に積極的に答えていないとして、その答えを、「キリスト教や騎士道という封建的なレトリック」が「近代化された規範概念」でもあり、この「粗野な欲望を温和化させる文明的な規範が自由社会には不可欠であった」(小島 [53] 256) ことに求めている。今日の社会的関係資本 (social capital) につながるものとして封建的な習俗や作法を捉えている点できわめて示唆的である (262-63)。

- 4) メインは、「進歩的社会的趨勢はこれまでのところ身分から契約への趨勢であった」(Maine [28] 170/ 166) と主張する。もちろん、メインは封建社会が契約によって結合されていたことを認識していたので、メイトランド (F. W. Maitland) が指摘するように、メインが「身分から契約へ」という場合、その契約は、「人々が合意によって自らの権利と義務を定めることができる」(Pollock & Maitland [38] II. 242-43) 契約を意味しているのであり、社会の趨勢は「あらゆる関係が諸個人の自由な合意から生じる社会秩序の段階へ着実に向かっている」(Maine [28] 169/ 163-64) という意味である。

本稿では、諸個人の自由な「合意によって自らの権利と義務を定めることができる」という契約を近代的な契約のメルクマールとする認識枠組では、コモン・ローの契約概念との類推で人間関係を捉えるバークの社会思想を誤読してしまうことを示したい。

- 5) バークの伝統主義をコモン・ローの法的思考様式に求める最近の研究として、土井美徳の [59] [60] がある。土井は基本的にポーコックのとらえ方を継承しつつも、ポーコックにあっては、バークの中に見られる古来性の言説と理性の言説という二つの知的系譜の交錯を、17世紀前期ステュアート時代の「古来の国制」論の思考様式の中に読み込むことができていないために、バーク思想と17世紀の「古来の国制」論との連続性—古来の慣習と自然の理性とを「時の検証」という観念によって媒介させる思考様式の連続性—が確認できていないと批判する。なおこの主張の理論的支柱は、絶対君主政の現実に直面した前期ステュアート朝のコモン・ローヤーたちの言語が、イングランドに固有のコンヴェンショナルな観念に根ざした島嶼的性格ではなく、ルネサンス人文主義とローマ法についての豊かな洞察と学識をも包摂するものであったことを、そしてこれらの影響こそ、「古来の国制」論あるいは古典的コモン・ローのもつ「理性」の契機を提供したことを、論証した土井の優れた研究 [58] によって提供されている。なおコモン・ロー思想を強調するポーコックに対する批判としては Dreyer [21] Appendix を参照。
- 6) 誤解のないように一言しておく、本稿では封建法と対立する意味でコモ

ン・ローという概念を用いていない。実際、本論で示すように、コモン・ローの基本理念は封建法によって与えられたのである。パーク自身も早い段階からイギリス法学者の信念 — イギリス法は古来ほとんど変わることなく受け継がれてきたのであり、ローマ法など外国法の影響を絶えず撥ね除け島嶼の中で形成され発展してきたという信念 — を批判してきた (Burke [5] 323)。さらに、ノルマン征服において「イギリスの法学は、外国の学識によって大いに改善されたと言うよりもむしろ増強された」とし、「土地の新しい占有者と新しい土地保有条件 (new tenure of land) が生じた」 (Burke [5] 331) ことに注意を喚起している。このようにパークは、封建的な土地保有条件によってイギリス法が「増強された」ことを踏まえているのである。なおポーコックによれば、17世紀のイギリス法学者が抱いていたコモン・ローの「超記憶的」性格は、スペルマン (Henry Spelman: 1562-1641) がコモン・ローと議会の封建的出自を明らかにすることによって否定していた。この点は注(24)を参照されたい。

- 7) ヘーゲル (G. W. F. Hegel) の自由概念は、それを批判的に継承したマルクス (Karl Marx) の近代社会および未来社会把握にも少なからず影響していると言えよう。マルクスは労働力の売買が行われる流通部面を次のように描いている。「自由!なぜならば、ある一つの商品たとえば労働力の買い手も売り手も、ただ彼等の自由な意思によって規定されているだけだから。彼等は、自由な、法的に対等な人として契約する。契約は、彼等の意思がそれぞれにおいて一つの共通な法的表現を与えられる最終結果である」 (Mark [30] 189-90/230)。いうまでもなくマルクスは、流通部面でのこのような自由な意思にもとづく自己決定権の実現が仮象にすぎないことを、生産過程での不等価交換を解明することで暴露するのであるが、しかし、この暴露は同時に、自己決定権をもつ諸個人の平等な関係を未来において実現されるべき関係としてマルクスが展望していたことを示唆していると言えよう。
- 8) スタイン (Peter G. Stein) によれば、サヴィーニ (Friedrich Carl von Savigny) は、19世紀ドイツの封建的遺物に対する批判を目的に、封建社会に適応するために堆積してしまった重荷からローマ法を解放することを、自らの課題とした。したがって、サヴィーニの描いたローマ法は「人間の意思に最大限の自由を認めるローマ法」であった (Stein [44] 120/ 154)。
- 9) 近代的契約のメルクマルを当事者の自由な意志による権利・義務の発生に求めるアタイヤ (P. S. Atiyah) も、18世紀までの契約概念を次のように特徴づけている。「前もって存在している義務や権利に関わりのない自由意思による合意 (voluntary agreement) の産物という普通の契約の観念はそれ自体

比較的近代であり、実際 18 世紀においてはまだ出現しつつある観念であった。その時代、契約という概念自体が過渡的状態にあった。伝統的に、契約は主として相互的な権利と義務を伴った関係と考えられていたのであって、その関係が意思による意識的で意図的な行為によって産み出されたという含意は必ずしも存在しなかったのである」(Atiyah [1] 36-37)。

- 10) 「安全装具を備える義務」とは、たとえば建設現場でのヘルメット装備と着用が、労働者の自由意思 — 自己責任 — に委ねられずに、雇用者側の安全配慮義務となっていることを想起すればよいであろう。
- 11) アダム・スミス (Adam Smith) もまた、当事者の意思や意図が契約の拘束力を生み出すものではないことを明確に指摘している。「約束を実行する義務は、何人かの著者が想像するように、義務を負うべき人の意思から発するのではない」(Smith [42] 93/ 95; cf. [43] 472/ 224)。スミスは、「約束されたものが手に入るであろうという受約者の期待と信頼 (expectation and dependence) がまったく合理的であり、公平な観察者が躊躇いなくついていける」ことが、約束を拘束的にするとしている。それゆえ、約束者の正直さ (veracity) や意思表示自体が契約の拘束性を生み出すのではなく、公平な観察者によって是認される受約者の「合理的期待 (reasonable expectation)」を裏切らないこと、つまり公平な観察者の社会的な客観的な評価を通じて形成される道徳規範こそが契約の拘束性を生み出すことを強調している (Smith [42] 87/ 90)。
- 12) 封建法については世良晃志郎 [55] 8 頁を参照。ベイカー (J. H. Baker) によれば、「15 世紀までには、かつて封建経済の基礎であった封建的奉仕はほとんどいかなる経済的な意義も持たなくなってしまう。それにもかかわらず皮肉なことに、土地保有条件 (tenures) を分類することはかつてないほど重要になってしまった。その理由は、様々な種類の土地保有条件の付随的効力が奉仕それ自体よりも重要になったからである」(Baker [2] 125/ 215-16)。封建的奉仕が経済的な意義を持たなくなった後も、土地保有条件という関係に伴う付随条件の効果は継続されていくのである。
- 13) パウンドによれば、「我々の法の形成時代の法律家と裁判官の面前にあった類推、すなわちその時代の典型的な社会的法律的な制度は、封主と封臣 (lord and man) の関係であり、それは依然として我々の法において不動産貸主と不動産賃借人 (landlord and tenant) の関係として表現されている。意識的ないし無意識的に、この類推にたえず準拠したので、関係という観念が、我々の法思想における伝統的な考え方の中心的な観念となったのである」(Pound [40] 58)。また次の叙述も参照。「領主は受封者に対して権利をもつ

ていて、受封者は領主に対して権利をもっている。受封者は領主に対して様々な奉仕と従臣と誠実の義務を負っており、領主は受封者に対して防衛と権限担保 (warranty) の義務を負っている。そして一方が領主であり他方が受封者という理由だけでこれらの権利は存在し、義務はなされるべきなのである。これらの権利と義務はその関係に属していたのである」(Pound [39] 20)。イギリス法の発展に果たした封建法の重要性については (Graveson [23] 36-37) も参照。ただしグラヴスン (Ronald Harry Graveson) は「封建的社会組織の契約的な性格は、18世紀フランスの著作、とりわけルソーの著作における国家の社会契約理論の基礎の一つとなった」(Graveson [23] 37) ことを強調している。

- 14) パーマン (Harold J. Berman) は、商業上の契約とは異なって、領主一家士契約 (the lord-vassal contract) が、婚姻契約のように、身分関係に入る契約であることを次のように述べている。「[契約上の相互性 (contractual reciprocity)] という表現は一つの留保条件を必要としている。すなわち (臣従 (homage) 契約であれ、臣従のない誠実 (fealty) 契約であれ) 封建的な契約は、一つの身分に入る契約だったのである。この意味でそれは婚姻契約に類似していたのであり、事実12世紀の法学者たちは婚姻契約に譬えていたのである。たとえば商業上の契約と対照的に、領主一家士契約のほとんど全ての権利と義務は (慣習) 法によって決定されていて、当事者たちの意思によって変更されえなかった。契約的な側面は自分たちの関係についての合意ということだったのであり、その関係の法的な内容は与えられていたのである。加えて、臣従契約は相互の合意によって解消されえなかった。というのは、それは生涯にわたる誓約の神聖な宣言に基づいているからである。他方、誠実契約は双方の合意によって解消しえたのであり、そして誠実契約も臣従契約もともに一方の当事者の本源的な責務 (fundamental obligation) の不履行を理由に他方の当事者によって解消されえたのである」(Berman [3] I. 306)。

- 15) この文に続けてパウンドは次のように述べている。「新しい問題をマグナ・カルタから導いた類推で扱うことで法律上および裁判上発展してきた英米公法は、契約の観点からでもなく、あるいは政治制度によって個人的自由に効力を与えるという観点からでもなく、政治的關係にある支配者と被支配者との、政府と被治者との相互的権利と義務の観点から説明されるほうが遙かに正確であろう。しかし、関係の思想が主要な法律概念として最も顕著である領域は我々の私法である。そこでは我々は、あらゆることを、取引 (transactions) としてではなくて関係 (relations) として考える。我々は、不動

産貸主と借主の法と言うのであり、賃貸契約の法とは言わない。雇主と使用人 (master and servant) と言うのであり、雇用契約 (*locatio operarum*) と言わない。我々は夫と妻、親と子、後見人と被後見人の法、あるいは全体として、家族関係 (domestic relations) の法と言うのであって、家族法 (family law) と言わない。我々は、本人と代理人と言うのであって、委任契約 (contract of mandate) と言わない。主債務者と保証人と言うのであって、保証契約と言わない。土地の売主と買主と言うのであって、土地の売買契約と言わないのである。……我々は、土地の売買に伴う両当事者の意思から何が論理的に演繹されるかについて尋ねない。我々は売手・買手の関係が生じるとき衡平法上いかなる付随事項があるかについて尋ねる。我々は、担保契約の両当事者の意思に効力を与えることについては考えない。我々はいかなる付随事項が抵当債務者と抵当債権者との関係に伴っているか、さらにそれに効力を与える相互的な権利要求と義務を考えるのである。」(Pound [40] 57-58)

- 16) 契約が自由・平等な人格相互の間で結ばれ、契約内容が当事者同士の合意によって決定されるロック的な契約概念は、パウンドによれば、「中世の皇帝ないし国王と教会との論戦にまで遡る、16世紀の論争におけるローマ法学者に由来する自然法の諸観念に出自を有する」(Pound [40] 58. n. 1)。そうであればロックの契約概念と、封建法を淵源とするコモン・ローの契約概念との相違により注意が払われるべきであろう。
- 17) パウンドはローマ法の片務性と対比してゲルマン法の相互性、すなわち当事者たちの権利・義務が関係から発生することについて次のように述べている。「ローマ法の制度は法律上まったく片務的である。家長は家の中では法律上至高である。彼は権利をもっている。しかし、彼がいかなる義務を負おうとも、それは家の外に対して負っているものであって、家の中では負っていない。他方、ゲルマンの制度は保護と服従の関係として考えられている。しかし、服従は家長の権利故ではない。それは、かれらの関係だからであり、その関係に伴う保護の目的のためだからである。同じように家長の権利はその関係から生じるのであり、彼の保護の義務を行使するための世間に対する権利である。実際、タキトゥスは我々に特徴的なゲルマン制度としてこの関係の観念を示している。」(Pound [39] 27)
- 18) グラヴスンは、コモン・ローにおける身分を次のように契約当事者の自由意思による行為とは独立に、法によって授与される特別な地位と定義している。「コモン・ロー上の身分は、通常の人間の法的地位とは異なった継続的で制度化した性質をもつ特別な地位として定義されている。その発生、継

統、放棄、さらに付随条件が、十分に社会的ないし公共的な関心事であるような地位がある人が占める場合常に、その地位はたんに当事者の行為によってではなく、法によって授与される特別な地位なのである。」(Graveson [23] 2)

- 19) 労働法の分野では、雇用契約における自由・平等な債権関係と、現実の雇用関係に内在する支配・従属関係をどのように把握しうるか、契約という形式がいかにしてその内部で雇用者の権威と労働者の従属を正当化できるかという問題が提起されてきた。通説では、雇用契約法の近代性のメルクマールは、当事者の自由な意思に基づいて、一切の経済外的強制から独立した平等な人格の間の自由な契約関係に求められてきた。そのため雇用関係の実際の支配・従属関係は、自由・平等な債権関係という法的構成とは切り離されて、契約当事者の力関係によるものと理解されてきた。これに対して森建資は、コモン・ローの关系的性格を強調し「両当事者は契約を結ぶことによって身分として表示される一定の関係に入る」(森 [63] 44) ことを強調する。そしてこの身分関係こそが、両当事者の権利と義務を定めると主張する。契約を結ぶか否かは個人の自由な意思によるが、「しかし意思の専制はそこまであって、契約内容のすべてが意思に基づくものではない」(44)。つまり、「雇主の指揮命令権、サーバントの服従義務は、労務と賃金の交換によってもたらされるのではなく、雇主とサーバントの権利と義務がそれぞれの身分に相補的に配分されていることに基づいている。このように権威関係は交換関係の所産ではなく、むしろ個々の契約締結に先立って法的身分の形ですでに予定されており、契約を媒介として権威関係が当事者を拘束するものへと転化するものである」(49)。こうした森の指摘はコモン・ロー上の身分と契約の関係について極めて重要な示唆を与えてくれるものと考ええる。

なお、石田眞 [48] は、森の研究等を総括して「イギリスの近代雇用契約法は、その法的構造において、自由・平等と支配・従属という二重の要素をあわせもっており、支配・従属という要素を表現するものは、前近代的な法の歴史的残滓ではないというのがその到達点である」(石田 [48] 10) としている。この点も重要な指摘である。

- 20) 大陸自由意思論が、自己責任原則に対する親和性からして、当然、19世紀のイギリス社会ばかりではなく、その時代の社会認識枠組にも多大な影響を及ぼしたことは想像に難くないであろう。普遍的な人権思想を擁護したフォックス派が1790年代以降19世紀のウィッグ派の主流となったことは、コモン・ローが大陸法的自由意思論の影響を大きく受けることになったことと無関係ではあるまい。「19世紀においてコモン・ローへの封建的な貢献は不

評であった。ピューリタニズム、個人を国家や社会から保護するという、コモン・ロー裁判所が国王との論争でとった態度、抽象的な個人の自然権という18世紀の理論、個人の行動の自由に対する介入を最小限に留めようという開拓者の主張、そして個人の自由という形而上学的原理から法を演繹しようとする19世紀の方法—これら全てが一緒になって、法学者や法律家に、集団や関係よりも個人について考えさせるようにしたのであり、さらに法学者が身分という古めかしい制度の外観をもつものはなんであれ軽蔑するようにさせたのである」(Pound [39] 27-28)。しかし、この個人主義化=アトミズム化の進行の中でも、パウンドはコモン・ローの関係概念が喪失したことを、そしてその関係概念が法社会化の将来に寄与することを展望して1920年代初期に次のように述べていた。「幸運なことに、19世紀ですら我々の法的伝統に対する封建法の貢献を我々から失わせることはなかった。我々の法的伝統における関係概念の中に、すなわちコモン・ローが封建的土地保有の付随条件の類推から引き出した、法律上の問題を取り扱う特徴的な様式の中に、我々は将来の法にとって最も重要な法律上の慣習をもっているのである」(Pound [39] 31)。

なおグラヴソンは、意思論の影響を産業革命の結果と捉えている。「『古代法』に先行する世紀のコモン・ローにおいてすら、責任は関係に依存するという方向から責任は合意に依存するという方向への動きが、そしてそれに伴う意思の最大自由を保証する理論、すなわち過激な個人主義の教義が、産業革命の最も重要な結果であった。」(Graveson [23] 35)

- 21) 社会立法の発展によって、ある種の義務ないし責任が雇用者に対して彼らの意思とは無関係に課せられているが、このような現代において定着してきた傾向をパウンドは、「相互的権利と義務を付随させた、そしてその関係の要件という観点から課せられた責任を付随させた、雇主と使用人の関係というコモン・ローの概念への復帰」(Pound [39] 29)としている。このような流れは英米法諸国に限ったことではない。小野秀誠 [49] は、今日新たに「契約から地位へ」の転換が行われている事例として、ドイツ民法典の12条および13条で「消費者」「事業者」の概念が導入されていることを挙げている。小野によれば「これは、ヨーロッパ法から導入された概念であり、形式的な平等をモデルとする伝統的民法典の修正である。そして、その後の多数のEU指令による保護法規の前提ともなっている」。日本ではまだ民法上同種の概念はないが、消費者契約法のような個別法にはあり、「その一般法化や「消費者」概念の導入は、当事者間の知識の不均等や素人も合理的判断をなしうるとの前提の乖離、あるいは契約の複雑化や長期化を反映すれば、い

ずれば至とも予想される」(小野 [49] 10) と述べている。この内容を経済学的に翻訳すれば、自由な意思に基づく自己責任原則に従って行動する個人が市場を通じて社会を形成しようという自己調整的市場の神話からの脱却ということになろう。

- 22) パークと社会契約論との関係についてのこれまでの解釈は高橋和則 [56] によって手際よく整理されている。その整理を読むと、これまでの解釈においては、「ローマ法学者に由来する自然法の諸観念」に基づくロック的な契約概念とモン・ローにおける契約概念が明示的意識的に区別されてこなかったことが分かる。
- 23) 周知のように『省察』はプライスの1789年11月4日に革命協会で行った演説(『祖国愛』として刊行)を直接の契機として執筆された。パークにとって、プライスの思想は、たとえ君主政や貴族院の存続を容認していたとしても、人民が「我々の統治者を選び、失政の故をもって彼らを追放し、我々自身のために政府を形成する」(Price [41] 190/ 48) 一般的権利をもっていると主張しているかぎり、その本質は「民衆的水平原理 (democratic and levelling principles)」(Burke [7] 63/ 18) に帰着するのであり、結局のところ「人民の至上権」論者ということになる。実際プライス自身、世俗の統治者に「通常適用される陛下 (Majesty) という言葉は、けっして彼自身の至高性 (majesty) ではなく、人民の至高性なのである」(Price [41] 185-86/ 38) と述べている。

パークは『新ウィッグから旧ウィッグへの上訴』の中でウィッグ派の中にこの「人民の至上権」論が忍び込んできている危険に—とくにトマス・ペインを念頭に—警告を発している。下記の引用から明らかのように、「新ウィッグの原理」がそれである。なお、ペインをターゲットにしたのは、彼の見解がフォックス派の中で実質的な支持をえていたからではなく、このまま手をこまねいては蔓延してしまいそうな扇動的な教義を体現していたからとパーク (Richard Bourke) は指摘している (Bourke [4] 777)。

「新ウィッグの主張によれば……主権は一貫して不可譲に人民に属するのであり、したがって人民は、国王をたんに違法行為によってだけではなく、いかなる違法行為がなくとも合法的に退位させうるのであり、自らのために、好むとおりの新しい統治形態を作り出したり、一切の統治なしで過ごしたりしうるのである。要するに、人民は本質的に自らを支配するのであり、自らの意志が自らの行動の尺度なのであり、行政官は義務だけ有して権利を持たないので、その在職権は契約の固有の対象ではないのである。……人民に関

するこれらの教説は、私の考えでは、たんにあらゆる形態の一切の統治の破壊であるばかりではなく、およそ合理的自由 (rational freedom) に対するあらゆる安定した保証、さらには道徳それ自体のすべての規則と原理の完全な破壊に到ると思われる。」(Burke [10] 410-11/ 623)

引用にある「合理的自由」とは「社会的自由」と言い換えても良いであろう。新ウィッグの原理、すなわち人民の自己統治権の主張は、この自由を安定して維持してきた規則と原理を破壊してしまう。それはなによりも法的身分関係を破壊することで、それが育んできた「愛着の原理 (principle of attachment)」を破壊し、人々から義務感を喪失させ、人々を目先の一時的な利益でしか結びつくことのないばらばらな個人に分解してしまうことをバークは恐れていたのである (Burke [7] 138-39/ 111-12)。

- 24) パウンドは、「コモン・ローはゲルマンの法概念のイギリスにおける展開」と述べているが、バークもゲルマン法 (封建法) を「ヨーロッパの古いコモン・ロー」と理解しているように思われる。バークによれば、イギリスは、「現在の状態に相応しいように改善させたヨーロッパの古いコモン・ローの古来の原理と範型を保ち続けている」(Burke [7] 87/ 48) のである。なおメイトランドによれば、「好古家」のスペルマンによって「イングランド法はその島嶼性にもかかわらずヨーロッパの一大家族の、しかもその全成員間に強い家族的類似性のある家族の一員であること」が発見され「イギリス人は封建法が中世の万民法 (*jus gentium*)、すなわち西欧の全ての国民に共通な体系であることを学んだ」(Maitland [29] 142/ 190-91)。なおスペルマンについては Pocock [35] chap. V を参照。ポーコックは、イギリス法は島嶼の中で形成され発展してきたという 17 世紀イギリス法学者の信念のために「ヨーロッパの法制史におけるイングランドの位置を明らかにしたのは、法学者ではなくて好古家だった」(p. 90) と述べている。イギリスの歴史叙述における封建革命の主要な創造者であるスペルマンによって、コモン・ローと議会の封建的な出自が明らかにされ、それらに「超記憶的」性質が存在しないことが明らかにされたことをポーコックは指摘している (104, 111)。バークがスペルマンから多くを学んでいることは彼の『イギリス史略』から明らかであろう。
- 25) トマス・ペインは、自分は「人民の至上権以外他のいかなる至上権も知らない……法の主権以外他のいかなる主権も知らない国の市民である」と主張している (Paine [33] 4)。また「専制君主の主権は、彼が好むままに、すなわち自分に都合がよいように、邪を正に、正を邪にする権力を用いる。それ

に対して、共和国における主権は、正邪がまさにその適切で紛う事なき場所に位置づけられるように行使されているのであり、一方が他方の場所を篡奪することは許されないのである。正しく理解された共和国は、意思の主権 (a sovereignty of will) と対比された正義の主権 (a sovereignty of justice) なのである」(Pain [31] 141) と主張していた。「我々の主権者 (Our Sovereign)」—それは、ジョージ三世王ではなくて—「人民の至上権 (the Majesty of the people) なのだ!!!」(Green [24] 1) というレトリックが聲高に叫ばれていた時代に、パークは、意思の主権に抗しうるのは、ペインの言うように、人民の主権ではなくて、コンヴェンションの主権 (the sovereignty of convention) であることを主張してみせたといえよう。

- 26) パークは政治社会から得られる利益が権利であるとして次のように具体的に述べている。

「政治社会が人間の利益を目指して形成されたものであるとするならば、およそその形成目的たる利益すべてが人間の権利となる。政治社会は恩恵の制度であって、法それ自身が一定の規則によって働く恩恵にほかならない。人々にはその規則に従って生きる権利がある。彼らには、同胞との関係では—その同胞が公的職務にあらうと通常の職にあらうと変わりなく—正義を要求する権利がある。自らの勤労の成果と、勤労を成果あらしめるための手段とに対する権利がある。自らの両親が獲得したもの、己が子孫を養いその向上に資するもの、人生を教え導くもの、死に際しての慰めなどについての権利がある。何事にせよ各人が、他者を侵害することなく個々になし得ることがあれば、彼には自らそうする権利がある。彼にはまた、社会が彼のためあらゆる熟練と力とを結合して提供してくれるものすべてについて、然るべき取り分を要求する権利がある。」(Burke [7] 109-10/ 75-76)

- 27) 近代家族法の論理的出発点を独立自由な主体としての個人におき、そのような基礎の上に、「婚姻は自由な意思の合意によって当事者双方に対し拘束的な権利義務関係を発生させるという点で、財産上の契約と異なるところがない」(川島 [51] 93) とする立場からすれば、パークの婚姻観は前近代的なイデオロギーということになろう。パークはフランス革命によって形成された新しい婚姻を次のように批判するからである。「彼らの新しい制度はすべてが(彼らにとっては全てが新しいのだが)我々の社会的な本性 (our social nature) の根絶をはかろうとする。他の立法者は、結婚があらゆる人間関係の源泉 (the origin of all relations), それゆえあらゆる義務の出処 (the first element of all duties) であることを知っているので、あらゆる手段で、結婚を神聖なものとするように努めてきた。キリスト教は、結婚を一組の男女に

限定すること、そしてその関係を分離不可能にすること、これら二つによって、神の叡智の全計画のどの部分にもまして、世界の平和、幸福、安定、文明のために貢献してきた。反キリストのシナゴグではこれと正反対の経路がとられている。私がいうのは、1789年の立法議會を支配した、あらゆる悪の鍛錬所にして製造所であるあの党派のことである。これらの極悪人は、他の立法者が国家から神聖で名誉あるものとするために用いてきたのと同じ、いやそれ以上の勤勉さで、国家から神聖さを奪い墮落させた。彼らは奇妙ないわれのない宣言によって、結婚は普通の民事契約以上のものではないと宣言した。……彼らが帰した理由はその行為と同様に忌まわしい。すなわち女性はいやに長い間父親と夫の専制 (the tyranny of parents and of husbands) の下にあったと宣言されたのである。人類の半分から他の半分の後見と保護 (the guardianship and protection) を完全に取り上げることのおぞましい結果は改めて述べるまでもない。」(Burke [13] 243/ 909-10)

このようにバークにとってフランス革命は人間の「社会的本性」を根絶し、ばらばらな個人に分解する革命と認識されていたのである。バークが恐れたのは、「社会的本性」を剥ぎ取られた人間、それゆえあらゆる義務を振り払うことで、情念と欲望を抑止していた歯止めを失った人間の暴走であった(犬塚 [47] 641)。

- 28) バークにとってこのような権利・義務が付随している関係は、特定の人間の意思によって作り出されたものではなく、人間の自然条件によってその形成が命じられているのである。神によって人間の自然条件が創られたことを踏まえれば、この権利と義務は「人と人との関係から、さらに人と神との関係から生じる」(Burke [10] 442-43/ 655-56) ことになる。また、この関係に「支配的な権力の意思 (the will of prevalent power) に対抗すべき実質的さらには実定的な契約を基礎づける拘束力」が存在しうるとすれば、それは「道徳法則を形成し強制する全知全能の至高の支配者」(Burke [10] 442/ 655) に由来するとの主張にもなる。
- 29) トーリー流の王権神授説を厳しく批判するバークにとって、国王は「主権契約の法的条項 (legal conditions) を履行するかぎり」で王冠を保持しうるのである。したがって、バークにとって名誉革命はまさにジェイムズ二世による「王と人民との原始契約 (the original contract between king and people) の破毀」(Burke [7] 78/ 36)、すなわち法的条項違反に起因するのであり、それゆえ「通常の世襲的継承の厳密な序列からの逸脱である」ウイリアム三世の受容は人民による選択の結果ではなく「必要に迫られた行為 (an act of necessity)」(Burke [7] 68/ 25) ということになる。なお、ホウルズワス

(William Holdsworth) によれば、18および19世紀に、契約条項たる条件 (conditions) は、その不履行が賠償請求権のみを与える付帯的条項 (warranties) と区別され、その不履行が相手方に当該契約の解除権を生ぜしめることを意味するようになったという (Holdsworth [26] 77)。パークが「主権契約の法的条項 (legal conditions)」という時、この区別を踏まえていた可能性は十分にあると思われる。

- (30) ガンスホフ (F. L. Ganshof) によれば、8世紀後半以降家士関係 (the bond of vassalage) に入るには、託身 (commendation) だけではなく誠実の誓い (oath of fealty) が加わるようになった。その理由の一つには、誓いを破ることが大罪 (moral sin) であった時代に、誓いによって確実に義務を果たさせたいという領主側の願望があった。さらに家士のほうにも誓いを求めた理由があったという。託身の行為自体が隷属 (servitude) を連想させるものであり、下層民もまた託身していたので、自由の喪失の徴候と受け取られたのである。したがって自分たちが自由人として奉仕するというを一般に認めさせる必要があった。誠実の誓いは、将来にわたって継続的に効力をもつ合意 (engagement) であり自由身分であることを含意したのである (Ganshof [22] 27-28/ 41-43)。こうして家士関係は、領主と家士の双務的な誠実義務の関係として高い威信を獲得するに至った。パークも「権力を優しきものとし、服従を自由人にふさわしく (liberal) した快い幻想」である「誠実という古い封建的騎士道的精神」が「王達を和らげ同僚とし、私人を高めて王達の朋輩にし」、「国王を恐怖から解放することによって、国王と臣民の両者を専制に対する警戒から解放した」と捉えていた (Burke [7] 129/ 99)。もちろんこのように理解された封建的な関係は多分に美化されたものであり、パーク自身も「快い幻想」であることを認めていた。しかし、重要なことはこのような非合理的な幻想の存在によって「合理的自由」が維持されたということであり、その幻想を生み出す権利・義務が付随する封主-封臣関係の類推としての身分関係が「合理的自由」にとって不可欠であるとパークが認識していたことである。

- 31) パークは、クロムウェル (Oliver Cromwell) がマシュー・ヘイル (Matthew Hale) を首席裁判官に登用することで、当時の人権思想家に抗してコモン・ローの伝統を守ったことを次のように高く評価している。「当時、人間の権利の愚かな主唱者によって、封建状態 (feudality) や野蛮状態の残滓としてまさに完全に根こそぎにされようとしていた我が国の法が保存されたことは、ひとえに彼のこの行為 [クロムウェルによるヘイルの採用] に負っているのである」 (Burke [9] 302-03/ 543-44)。フランス革命とその人権思想によって

封建法の所産であるコモン・ローとその法的身分関係が再び解体の危機に瀕していることをバークは痛切に感じ取っていると見えよう。

- 32) バークは、経済的繁栄を享受してきた原因の一つを、この将来に対する安定した期待に見出していた。もちろん人間は不確実性から逃れられないのであるから、市場には不可避免的に投機が伴う。バークは、安定した習俗に支えられた市場においては、投機が生産者や消費者に有益であると捉えていた (Burke [12] 132/ 258)。しかし、革命フランスと同様に、もし「革新の精神」に国家が取り憑かれるならば、自らの「特定の目的」を実現するために、「没収に財源を求める」など財産の原理を踏みじり、市場における価格や数量を強制的に変動させることになるであろう。「個人は彼らの統治計画の外にはほっておかれる」のである。そうなれば、人々を「賭博打ち (gamesters) の国民に変え、投機 (speculation) を生活の隅々にまで拡大し、投機を生活のあらゆる問題と一体化させ、人民の希望と恐怖のすべてを通常の水路からそらせ、偶然に依存している生きる人間の情念や迷信の方向に流し込」むことになる (Burke [7] 169/ 244)。バークが「市場を強制することは、あらゆることの中で最も危険である」 (Burke [15] 347) と主張するのは、国家が市場を操作することで「あらゆる種類の利益が投機 (speculation) の対象となる不安定な時代 (a time of insecurity)」が現出するからである。その場合投機はもはや生産や消費を支える副次的な役割を果たすことなく、生産や消費を混乱させることになるのである。

【文献】

- [1] Atiyah, P. S., *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford University Press, 1979.
- [2] Baker, J. H., *An Introduction to English Legal History*, London, 1971, 小山貞夫訳『イングランド法制史概説』創文社, 1975年。
- [3] Berman, Harold J., *Law and Revolution: the Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, 1983.
- [4] Bourke, Richard, *Empire & Revolution : the Political Life of Edmund Burke*, Princeton, 2015.
- [5] Burke, Edmund, *Fragment: An Essay towards an History of the Laws of England*, c. 1757: in [17] vol. 1.
- [6] Burke, Edmund, *Speech on Parliamentary Reform*, 16 June 1784: in [17] vol. 4, 「下院代表の状態を調整する委員会開催要求の動議についての演説」 [61] 所収。

- [7] Burke, Edmund, *Reflections on the Revolution in France*, 1790: in [17] vol. 8, 半澤孝磨訳『フランス革命の省察』みすず書房, 1989年。
- [8] Burke, Edmund, *Speech on the Army Estimates*, 9 February 1790: in [17] vol. 4.
- [9] Burke, Edmund, *A Letter to a Member of the National Assembly*, 1791: in [17] vol. 8, 「フランス国民議会議員への手紙」[61] 所収。
- [10] Burke, Edmund, *An Appeal from the New to the Old Whigs, in Consequence of Some Late Discussions in Parliament Relative to the Reflections on the French Revolution*, London, 1791: in [17] vol. 4, 「新ウィッグから旧ウィッグへの上訴」[61] 所収。
- [11] Burke, Edmund, *Thoughts on French Affairs*, 1791: in [17] vol. 8, 「フランスの国情についての考察」[61] 所収。
- [12] Burke, Edmund, *Thoughts and Details on Scarcity*, 1795: in [17] vol. 9, 永井義雄訳「穀物不足にかんする思索と詳論」水田洋編『世界大思想全集11』河出書房, 1957年所収。
- [13] Burke, Edmund, *First Letter on a Regicide Peace*, 1796: in [17] vol. 9, 「国王弑逆の総裁政府との講和」[61] 所収。
- [14] Burke, Edmund, *Second Letter on a Regicide Peace*, 1796: in [17] vol. 9.
- [15] Burke, Edmund, *Third Letter on a Regicide Peace*, 1796: in [17] vol. 9.
- [16] Burke, Edmund, *The Correspondence of Edmund Burke*. 10 vols. Thomas W. Copeland, et al. (eds.), Cambridge, 1958-1978.
- [17] Burke, Edmund, *The Writings and Speeches of Edmund Burke*, 9 vols., Paul Langford, et al. (eds.), Oxford, 1981-2015.
- [18] Claeys, Gregory, *The French Revolution Debate in Britain: The Origins of Modern Politics*, New York, 2007.
- [19] Cobbett, William ed., *Parliamentary History of England from the Norman Conquest, in 1066 to the Year 1803*, vol. 29, (1791 to 1792), London, 1817.
- [20] Dickinson, H. T., *Liberty and Property: Political Ideology in Eighteenth-Century Britain*, 1977: 田中秀夫監訳／中澤信彦他訳『自由と所有』ナカニシヤ出版, 2006年。
- [21] Dreyer, Frederick A., *Burke's Politics : A Study in Whig Orthodoxy*, Waterloo, 1979.
- [22] Ganshof, *Feudalism*, New York, 1964: 森岡敬一郎訳『改訂新版 封建制度』慶應通信, 1982年。
- [23] Graveson, R. H. *Status in the Common Law*, London, 1953.

- [24] Green, Georgina, *The Majesty of the People: Popular Sovereignty and the Role of the Writer in the 1790s*, Oxford University Press, 2014.
- [25] Hampsher-Monk, Iain, *A History of Modern Political Thought: Major Political Thinkers from Hobbes to Marx*, Blackwell, 1992.
- [26] Holdsworth, William Searle, *A History of English Law*, vol. 8, London, 1925.
- [27] Macpherson, C. B., *Burke*, Oxford, 1980: 谷川昌幸訳『バークー資本主義と保守主義』御茶の水書房, 1988年。
- [28] Maine, Sir Henry Sumner, *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and Its Relation to Modern Ideas*, London, 1861: 小泉鐵訳『メーン古代法律』信山社, 1926年。
- [29] Maitland, Sir Frederic William, *The Constitutional History of England: A Course of Lectures Delivered*, Cambridge, 1908: 小山貞夫訳『イングランド憲法史』創文社, 1981年。
- [30] Marx, Karl, *Das Kapital : Kritik der Politischen Ökonomie, Erster Band Buch I: Der Produktionsprozeß des Kapitals*, Berlin, 1962: マルクス=エンゲルス全集刊行委員会訳『資本論 第1巻第1分冊』大月書店, 1968年。
- [31] Paine, Thomas, *Dissertations on Government; the Affairs of the Bank, 1786; in The Writings of Thomas Paine*, Moncure Daniel Conway (ed), New York, 1894. Vol. 2.
- [32] Paine, Thomas, *Rights of Man*, 1791; in *The Writings of Thomas Paine*, Moncure Daniel Conway (ed), New York, 1894. Vol. 2: 西川正身訳『人間の権利』岩波書店, 1971年。
- [33] Paine, Thomas, *To the Authors of "Le Republican"*, 1791; in *The Writings of Thomas Paine*, Moncure Daniel Conway (ed), New York, 1895. Vol. 3.
- [34] Plucknett, Theodore F., *A Concise History of the Common Law*, reprinted from the fifth ed. 1956, Indianapolis, 2010, 伊藤正己監修 イギリス法研究会訳『イギリス法制史 総説篇 上』東京大学出版会, 1959年。
- [35] Pocock, J. G. A., *The Ancient Constitution and the Feudal Law: English Historical Thought in the Seventeenth Century*, Cambridge, 1957.
- [36] Pocock, J. G. A., 'Burke and the Ancient Constitution: a Problem in the History of Ideas', in *Politics, Language & Time: Essays on Political Thought and History*, Chicago, 1960.
- [37] Pocock, J. G. A., 'The Political Economy of Burke's Analysis of the French Revolution, in *Virtue, Commerce and History: Essays on Political Thought and History Chiefly in the Eighteenth Century*, Cambridge, 1985: 田中秀夫訳『徳

- ・商業・歴史』みすず書房、1993年所収。
- [38] Pollock, Sir Frederick and Maitland Sir Frederic William, *The History of English Law before the Time of Edward I*, 2 vols., Indianapolis, 2010.
- [39] Pound, Roscoe, *The Spirit of Common Law*, Boston, 1921.
- [40] Pound, Roscoe, *Interpretations of Legal History*, New York, 1923.
- [41] Price, Richard, *A Discourse on the Love of Our Country*, 1789, repr. in *Richard Price: Political Writings*, Cambridge, 1991: 永井義雄訳『祖国について』未来社、1966年。
- [42] Smith, Adam, *Lectures on Jurisprudence: report dated 1762-3*, Meek, R. L., D. D. Raphael and P. G. Stein (eds.), Oxford, 1978, 水田洋・篠原久・只腰親和・前田俊文訳『アダム・スミス法学講義1762~1763』名古屋大学出版会、2012年。
- [43] Smith, Adam, *Lectures on Jurisprudence: report dated 1766*, Meek, R. L., D. D. Raphael and P. G. Stein (eds.), Oxford, 1978, 水田洋訳『法学講義』岩波文庫、2005年。
- [44] Stein Peter G., *Roman law in European History*, Cambridge, 1999, 屋敷二郎監訳／関良徳・藤本幸二訳『ローマ法とヨーロッパ』2003年。
- [45] Strauss, Leo, *Natural Right and History*, Chicago, 1965: 塚崎智・石崎嘉彦訳『自然権と歴史』昭和堂、1988年。
- [46] Ullmann, Walter, *The Individual and Society in the Middle Ages*, Baltimore, 1966, 鈴木利章訳『中世における個人と社会』ミネルヴァ書房、1970年。
- [47] 犬塚元「エドモンド・バーク、習俗（マナーズ）と政治権力—名声・社会的関係・洗練の政治学」『国家学会雑誌』第110巻（7・8），1997年。
- [48] 石田眞『近代雇用契約法の形成—イギリス雇用契約法史研究—』日本評論社、1994年。
- [49] 小野秀誠「契約の自由と当事者の地位：契約と基本権」『一橋法学』第7巻第1号，2008年。
- [50] 金子勝『市場と制度の政治経済学』東京大学出版会，1997年。
- [51] 川島武宣「第二章 婚姻」中川善之助編『注釈民法全書（1）注釈親族法（上）』有斐閣，1950年。
- [52] 木下毅『英米契約法の理論』東京大学出版会，1977年。
- [53] 小島秀信『伝統主義と文明社会—エドモンド・バークの政治経済哲学』京都大学学術出版会，2016年。
- [54] 杉原泰雄『人権の歴史（岩波市民大学人間の歴史を考える7）』岩波書店，1992年。

エドモンド・バークの社会認識とコモン・ローにおける身分概念

- [55] 世良晃志郎『封建制社会の法的構造』創文社，1977年。
- [56] 高橋和則「自然法・自然権・社会契約」中澤信彦・桑島秀樹編『バーク読本』昭和堂，2017年所収。
- [57] 遅塚忠躬「ジャコバン主義」『シリーズ 世界史への問い10 国家と革命』岩波書店，1991年。
- [58] 土井美德『イギリス立憲政治の源流 — 前期ステュアート時代の統治と「古来の国制」論』木鐸社，2006年。
- [59] 土井美德「バークの政治的保守主義 — 神の摂理としての自然と『古来の国制』」『創価法学』40巻1号，2010年。
- [60] 土井美德「時効の政治学としての「古来の国制」論 — バークの保守主義とイギリス立憲主義」『創価法学』40巻2号，2010年。
- [61] バーク，エドモンド，中野好之編訳『バーク政治経済論集 保守主義の精神』法政大学出版局，2000年。
- [62] 真嶋正己「アメリカ革命とフランス革命」中澤信彦・桑島秀樹編『バーク読本』昭和堂，2017年所収。
- [63] 森建資『雇用関係の生成 — イギリス労働政策史序説 —』木鐸社，1988年。

(付記)

本稿は平成29年度成城大学特別研究助成による研究成果の一部である。