

英米法におけるダイシー理論とその周辺

——ダイシー「ブラックストンの英法釈義」——

A・V・ダイシー
加藤 紘 捷
菊池 肇 哉 訳

訳者解題

本稿は、Cambridge Law Journal（一九三二年第四号）に掲載された英国の憲法学者ダイシー（Albert Venn Dicey）一八三五年二月四日—一九二二年四月七日）論文「ブラックストンの『英法釈義^{※1}』」の邦訳である。ダイシーは多くの論文を世に残したがその多くは必ずしも邦訳されていない。本稿ではその中の代表的な論文をいくつか摘出して邦訳し

英米法におけるダイシー理論とその周辺（加藤・菊池）

て行きたい。そのため、頭に「英米法におけるダイシー理論とその周辺」と冠した。その最初の邦訳の対象としたのが本論文である。この論文は一九〇九年六月一二日、ダイシーが七四歳でオックスフォード大学を離任するに際して、オール・ソールズ・カレッジにおいて読まれた特別記念講演 inaugural lecture としての貴重な講演原稿である。周知の通り、演題のウィリアム・ブラックストン (William Blackstone 一七二三―一七八〇年七月一〇日―一七八〇年二月一四日) は、オックスフォード大学のヴァイナー講義の初代教授として英国史上初めて同国法を大学で講じた法学者である。講義にあたって書かれたのが、後に彼の代表的な著作となるこの『英法釈義』(四巻本) “Commentaries on the Laws of England” (一七六五年―一七六九年出版) である。それは英国のみならず、アメリカなどコモン・ロー諸国においても、コモン・ロー研究の普遍的文献となった。

ブラックストンの英法釈義は、自然法主義の観点から書かれており、それに抗して功利主義から厳しく批判したベンサム (Jeremy Bentham) らによる攻撃がつとに有名であるが、ブラックストンと同じくオックスフォード大学のオール・ソールズ・カレッジに所属し、後に同じくヴァイナー講義担当教授となったダイシーがブラックストンの英法釈義をどのように評価するかは関心が高いにも関わらず、これまで必ずしも知られてこなかった。その意味でダイシーがこの論文でブラックストンの英法釈義をテーマに取り上げたことはこれ以上に相応しかるべき主題は無かったわけである。ホイッグ的正義感が強く、自由主義的思想からしばしばラディカルとも言える発言を繰り返したダイシーにとってオックスフォード大学は必ずしも居心地の良い場所ではなかった。そのため、晩年にオックスフォード大学を離れ、ロンドン労働者大学 Working Men's College の学長としてその死までを過ごすことになるが、古巣オール・ソールズ・カレッジにおける離任の送辞として書かれたのが本論文である。ダイシーの学者人生においても一つ

の節目となる論文ともなったことで意味深い。

このダイシー論文は最初一九〇九年、ロンドンに本拠を持ち一八八三年に創設され一九六〇年まで続いた保守党系の雑誌 *National Review* 第五四号 (pp. 653-75) に掲載されたが、日本国内にはオリジナルの雑誌の所蔵は今も探索中で、参照は必ずしも容易でない。ここで訳出されたのはまだ創刊間もない *Cambridge Law Journal* (CLJ) の第四号 (一九三二年、pp. 286-307) において、ホールズワース Sir William Searle Holdsworth (一八七一年五月七日—一九四四年一月二日) による『ブラックストン及び氏の「英法釈義」の諸側面』 *Some Aspects of Blackstone and His Commentaries* (pp. 261-285) という論文の直後に、“companion article” (随伴論文) として再掲載されたものである。^{※2}ダイシーによる同テーマの重要論文ではあるが雑誌 *National Review* より学術雑誌の色濃い CLJ が刊行されたことにより、恐らくはホールズワース博士自身のリクエストにより同雑誌の許可を得て、CLJ にて再出版されたものと推測される。CLJ の編者により四角カッコの編者注以外はオリジナルの “exact copy” であるとの断わり書きがあるのでそれを前提にして邦訳する。

ダイシーは、日本では、オックスフォード大学において弱まりかけていたブラックストンの伝統を、オースティン (John Austin) の法理学などの影響を受けながら復活させたと評される。しかしながら必ずしもこの「ブラックストンの伝統」というものがはつきりしないのである。本論文の読者の多くは、「憲法学者としてのダイシーがどのようにしてブラックストンを理解していたのか」、換言すれば「ダイシーにおけるブラックストンの伝統とは一体何んであったのか」を理解しようと期待されて読まれることであろう。

しかしながら、このような期待は若干の外れに終わることになるかもしれない。本論文ではあまり憲法理論そのも

のについては述べられていない。しかるに、非常に興味深い一節として「ブラックストンの時代以来、憲法においては、何んにせよ英国の法律家たちによつては何の進展も為されて来なかった。」とダイシーは当時の憲法理論がブラックストンの時とあまり変わっていないことを認めているのである。これは大事なことである。なぜならブラックストンの生きた時代はダイシーの生きた時代と重なる自由主義時代あるいは個人主義時代であり、ダイシーの晩年に訪れる集産主義はまだ登場していなかったため憲法論は比較的同質だったからであろう。

本論文で語られているのは、むしろ一八世紀中葉にブラックストンが初めて英国コモン・ローの包括的叙述と講義をオックスフォード大学においてなして以来、一九世紀を通じ、そして、二〇世紀初頭に至るまでの英国の法律学の学界展望と、その背後にある歴史的、政治的、文化史的な諸要因の理解である。

ブラックストン『英法釈義』は、ダイシーも評しているように、出版当初に大歓声をもって各方面から迎えられた後、ベンサム、オースティンなど功利主義者の攻撃にあい一九世紀初頭ぐらいからその評価は低迷するが、また一八八〇年代ぐらいから再評価されるようになる。ダイシーがこの論文で描き出そうとした目的はまさにこうしたブラックストン『英法釈義』に対する奇妙な評価の浮沈であり、そこから示唆される二つの問題を検証することにあるという。(1)一つは、このような評価の奇妙な浮沈の原因は何か、ブラックストンの『英法釈義』の評価をわかりづらくしたのはどのような歴史的状況だったのだろうか？(2)二つ目は、果たして今日におけるブラックストンの労作の恒久的な真価もしくは成果はなんであろうか？という二つの疑問に答えるためダイシーは本論をすすめる。

その意味で本論文は二つの部分に分かれる。前半部(1)の疑問に対する答えとして、(ア)ブラックストンの『英法釈義』がほとんどオリジナルの形で読まれず再編集されたステイブン『新英法釈義』の形で読まれたこと。(イ)ベンサ

ムなど功利主義者たちからの執拗な攻撃(ウ)ブラックストン『英法釈義』には内在的に保守的な現状擁護論的色彩があったことなどが挙げられる。

後半部(2)の疑問に対する答えとしては、(ア)黎明紀のアメリカ法学に対するブラックストン『英法釈義』の与えた顕著な影響(イ)一八六一年のヘンリー・メイン Sir Henry James Sumner Maine(一八二二年八月一日—一八八八年二月三日)『古代法』*Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society, and Its Relation to Modern Ideas*, (London, 1861) の出版とオースティン John Austin (一七九〇年三月二日—一八五九年二月一日)『法理学の(固有)領域の特定』*The Province of Jurisprudence Determined: An Outline of a Course of Lectures of General Jurisprudence Or the Philosophy of Positive Law*, (London, 1832) の再出版に始まる当時一九〇九年における「法学的文学作品」の再興とよばれる現象の、ブラックストン『英法釈義』は、その原点になり、現代において「法学教授」の果たすべき責務の規範となっていることが挙げられる。

その一八世紀、一九世紀の英国政治史や精神史に対する透徹した視点は確かに憲法学者ダイシーの面目躍如たるであろうが、本論文でのダイシーはむしろ法制史学者として機能している点が注目されよう。法制史学者であるホールズワース博士の同テーマでの論文と比べてもダイシー論文は遜色ないどころか、恐ろしいことに、ホールズワースも基本的にダイシーによって構築されたブラックストン像の延長線上から逃れることが出来ていないのである。またそのゆえにこそ、ホールズワース博士は自己の論文のすぐ後にダイシーの二三年前の論考を再掲したのである。

しかしながら、皮肉なことに、憲法学者としてのダイシーの独自性は、憲法史と実定近代憲法学を分離したと言えないであろうか？ 今日において、古典的主権理論のダイシー的伝統が語られる場合、その意味するところは、英国近

代憲法理論について語ろうとする場合ダイシー以上に遡る必要がないが、同時に、最低限ダイシーまでは遡らなければならぬということである。ダイシー以降、ジェニングス（Sir William Ivor Jennings）などの世代は実定近代憲法学として成立しており、「憲法史」とは事実上、袂を分かつている。

そこで理解されねばならないのは一九世紀における「英国憲法史」の特殊性である。確かにメイトランド（Frederic William Maitland）以前には、「英国法の歴史」というものは近代的意味で現物の公文書館の資料を読んでその史料批判から書かれることがなかったが、師シジック Henry Sidgwick の影響とともにメイトランドに決定的に影響を与えた書物がある。ヘンリー・ハラム Henry Hallam（一七七七年七月九日—一八五九年一月二二日）『英国憲法史』The constitutional history of England: from the accession of Henry VII to the death of George II, 2 vols, (London, 1827) である。一九世紀のヨーロッパにおいて憲法上常に他国に関心を持たれ、他国に影響を与えた国が二つある。フランスと英国である。フランスが関心をあつめたのはフランス革命による急進的な社会主義的思想によってであり、英国が関心をあつめたのは、王権が非常に安定して強固なものにも関わらず、その臣民は事実上、最大限の自由を保障されているという逆説によってである。

また一八世紀中葉に始まった産業革命により英国の富は他のヨーロッパに先んじて蓄積されていた。そのような状況から一九世紀を通じて、「英国憲法史」に関する本は繰り返し頻繁に出版されており、その伝統がある意味ポロック & メイトランドに始まる「英国法制史」Pollock & Maitland, The History of English Law before the Time of Edward I の前史となつたのである。本質的に慣習法であるコモン・ローにおいては、その歴史的由来と実定法を完全に分離することは不可能である。しかしながら、ヴィノグラードフ (Paul Gavrilovich Vinogradoff) やメイトランドに

よる史料批判に基づいた近代的英国法制史学の確立は、同時に、専門科目としての実定法と法制史の分離を意味していた。ダイシーは、メイトランドより一五歳年長であり、まさに彼もそういう境目の時期を生きた人物なのである。

本ダイシー論文においては、「[professorial] 大学教授の」という形容詞が非常に多用される。ダイシーが努めて主張しているのが「法学教師、教員としての法学教授」の役割である。ここでは歴史的知識は法学教師として必要なだけしか要求されない。ダイシーは自らを法学教師、法学教授として努めて任じ、そうすることで、ある意味、必要以上を除いては歴史と決別し職業的義務として割り切ろうとしているかのように見受けられるのである。またそのような態度をダイシーが保とうとするにあたって、規範となったのがブラックストンであった。ダイシーによれば、法と歴史をその類まれな文学的才能で融合させたことこそが、ブラックストンの業績であった。しかしながら、ブラックストンの歴史的知識には当時の学識では仕方がないレベルの間違ひが多いことが指摘されてきており、ダイシーによれば、ブラックストンは「正に法学教授に必要なだけの量の歴史的知識を有していたのである。」

ここにブラックストンはダイシーにとって近代的法学教授の理想像として立ち現れるわけであるが、その中にはダイシー自身の「憲法史」に対するアンヴィヴァレントな感情が感じられるのである。

最後になるが、この時点で早急に結論を出すことは不適切であろうが、ダイシーを読むたびに感じることは、彼が（自由の）「唱道者」であり続けたという思いである。また、ダイシーの文章を精読したり、訳出する際に感じることはその文の論理構造の濃厚さと、裏にある斬りつける裂帛の気迫のようなものである。短い文章でもダイシーを読むことは非常に集中心を掻き立てられ、消耗する。この気迫のようなものが、一文一文収斂性に富み、短い雄弁な、ダイシーのスタイル・文体の根底に横たわっている。洋の東西を問わぬ時代精神のようなものであろうか、ダイシー

をして近代的合理性とともに明治文化人の気骨に共通するものを感じるのである。かかるダイシーの濃厚さや氣迫を訳文で少しでも表現できたか読者諸賢のご批判を仰ぐものである。なお本ダイシー論文では多くの著名な引用文が駆使されているが、奇妙なことに出典はその殆どを読者に委ねられている。訳出に当って出来るだけ原典に忠実たるべしとして著者名、文献名のみ表記するにとどめたので悪しからずご了解頂きたい。

※1. Dickey, *Blackstone's Commentaries*.

※2. 同名のウォルター・バジヨット (Walter Bagehot) などによって一八五五年に創刊され一八六四年まで続いた *National Review* という雑誌があるが別雑誌である。アメリカの有名な同名雑誌とも区別されなければならない。

ブラックストンの『英法釈義』

A・V・ダイシー

ブラックストンの『英法釈義』は出版されるや、溢れんばかりの賞賛の声をもって迎えられた。それは筆舌に尽くしがたい独自性を持った著作物であると感じられた。作者は一夜にして偉大な注釈者達の仲間入りを果たしたのである。ブラックストンの初期の作品を知る読者にとって、彼ほど学識に富む法曹家はなく、読み手の心を惹きつけてやまない文筆家であると同時に、深遠な法学者でもあった。当時バーク(1)により編纂されていた一七六七年『書誌年

報』Annual Registerに本書に対する長文の賞賛文が掲載されている。当書評はバーク自身の手によって書かれたと考えて難くないであろう。

「現状を鑑みるに、我が国の法制度に含まれる曖昧性を幾らかでも除去し、それにより法制度全体をより理解可能なものとする事業に取り組む能力があり、かつそれに刻苦してとりこむような紳士には一方ならぬ恩義を我々英国国民は負うものである。法というものがあらゆる学問の中で最も理解しがたく、無味乾燥で嫌に重苦しい性質のものであるとみなされてきており、活発で天才肌の学生にはかかる学問に入門することを妨げられ、全く正反対の気質の学生が、個々の原則がいかに優れたものであろうとも、かかる粗雑で無秩序な状況で叙述されている法律学に伴う著しい困難に遭遇するに最適な者であるとされているという事実を考えを巡らせれば、かかる恩義はやがてより大きなものとなるう。」

「このような恩義を我々英国国民はブラックストン氏に負うものである。氏は英国法の理もれていたゴミを完全に除去し、それを明確で簡潔かつ理解可能な形で公衆の面前に提示してみせた。この練達の文人はただ法学者から重荷を取り去るのみならず、歴史学者及び政治学者を法律家に統合せしめた。氏は我々の法が最初に確立された時の淵源をたどり、そこに依拠する諸原則を発展せしめたのち、個々の原則の特質及び効果を精査し、時にはそれらをどのように改良すべきかを指摘してみせる。」

ほぼ同時期に、マンスフィールド卿^⑤は、実務法曹に向け勉強する若人にどのような書籍を推薦するおつもりか問われて次のように答えた。

「私は、最近になるまでかかる問いに答えうる満足な回答を持ち得なかったのであるが、ブラックストン氏の『英法釈義』が出版されて以降、途方に暮れるようなことは有り得なくなりました。同書においてあなたのご子息は分析的理論というものが快適かつ明瞭な文体で叙述されているのを見いだされることでしょう。ご子息は我らが素晴らしき法がその基礎を置く様々な第一原則を無意識のうちに吸収するでしょうし、また、同書では多くの初学者達をうんざりさせ、氣落ちさせてきた『クック、リトルトン』『土地保有権論』注解^⑥が人々を魅了せざるを得ない現代的な衣装を今や身にまとっておりまから、この垢抜けせず難解な著作にもご子息はきつと精通していくことになるでしょう。」

しかし、時代の経過にともない、かかる手放しの賞賛の中にも、時折、罵倒とも取れるような非難が現れてくることとなった。哲学的な根本的変革主義の代表者である一八二六年のジョン・オースティンの見解を聞いてみよう。

「ブラックストンにより彼の余りにも有名な『英法釈義』で遵守されている方法論は、ヘイル^⑦が彼の小品で未完の作品のままとなっている『コモン・ローの分析』の中で大まかに提示した極めて不完全な方法論の隷属的で無様な猿真似である。彼の『釈義』の徹頭徹尾、ブラックストンはその荒削りで概略的なモデルの

様々な間違いを盲目的に採用しており、ヘイルの著作が彼の注意を引いた豊穡ではあるが曖昧な様々な提案の意味を、驚くべき不適切性という格好をもって、常に理解し損なっているのである。そして、これらの提案は、目利きで創造性に富んだ著作者をならば、比較的正しい体系へと導いたのである。彼の著書の一般的枠組みにおいても細部においても、独創的で特徴的な思索是一片たりとも存在しない。彼は幾ばくかの本を読んではいるのであるが（もつとも、一般にそう信じられているよりは遙かに少ない量である）、読書したその主題を何らの取捨選択も批判的考察もなしに鵜呑みにしているのである。彼の著作の人氣は、いい加減で効果的なペテンのおかげによるものであり、その利点も貧弱かつ表面的に過ぎなかった。彼は邪惡な權益と有害な権力の偏見に媚びへつらい、当時のイングランド人民全体を心から楽しませていた彼らの国民的もしくは特殊な諸制度への行き過ぎた自惚れに對しお世辞を使ったのであるが、幸いな事にこのような国粹主義的自惚れは今日では理性の進展の前に消滅してきているものである。このようないい加減だが効果的なペテンの上にブラックストンは耳をくすぐるような誘惑的な文体を加えたが、それは深刻な男性的嗜好を決して、もしくは、滅多に、満足させるものではなかった。なぜなれば、彼の無駄話の多い修辭的方法論は当面の現実的問題の解決には適さなかった。それは常に叙述の規範となるローマ法学者の方法論ではなかった、もつとも、ローマ法学者の意味するところ（※解釈）ほど間違いに満ちたものはないのではあるが。それはローマ法学者たちの私心がなく有能だが神經質なスタイルではなく、ミリナー人形（ミレー）のドレスにも似たケバケバしく薄っぺらなスタイルであり、古代ギリシャ立像の優美で堂々とした赤裸々なスタイルからもかけ離れたものであった。」

オースティンほどの高名で上品に気取った思想家にしては極めて似つかわしくない罵倒の言葉なのであるが、このような罵倒の言葉に何らかの軽視するような言葉が続くこととなる。一九世紀半ばを少し過ぎたあたりから、明白な様々の理由から現代的要求を満足することが出来なかった同書の長所というよりは欠点を長々と叙述することが流行となった。しかしながら、過去三〇年間（※本論文は一九〇九年に執筆された）においては、明確な個別的欠点にもかかわらず、未来永劫古典的地位にありつづけるであろうこの学術的論考は、学者たちによる賞賛を受け続け、サー・ケネルム・ディグビー⁽³⁾、裁判官スティーブン氏⁽⁴⁾、とりわけメイトランド教授といった有能な批評家たちから高い評価を受けている。

本論文での私の目的はこれらの奇妙な評価の浮沈により示唆される二つの問題を検証することにある。それらは、第一に、いずれにせよ、一時的にブラックストン『英法釈義』の価値を分かりづらくした状況とは何であったのかという問題、第二に、この法学古典の本質的真価は何であったのか、そして、ブラックストンの労作の恒久的な成果とはなんであったのかという問題である。

ブラックストンと彼の『英法釈義』の名声を曖昧にした状況に関しては、その人物と彼の著作は相互に不可分なものであり、三項目のもとに総括され得る。

一・一 スティーブン『新釈義』の存在

第一に、英国の法律家たちはほぼ一世紀半もの間、最初期のイングランド法の知識をブラックストンの労作に負っていたのであるが、ここ六〇年かそれ以上の間、彼らはブラックストンの『英法釈義』をその著作が作者により出版された形態では殆どか全くといっていいほど読んではいないのである。英国人はほとんどの場合、ブラックストンの『英法釈義』ではなくスティーブン上級法廷弁護士^(註)の『新英法釈義(部分的にブラックストンに基づく)』(Stephen's *Commentaries on the Laws of England*)を読んできていたのである。英国の法律家は、自身が注解者ブラックストンの後継者であることの技術的な請求権を持たない限りは、ブラックストンの作品全体をオリジナルの形で学んだことがないことを少なくとも告白せねばならない。

ここで、我々は興味深いが簡単に説明可能なある逆説、つまり、他の幾らかの場合と同様にこの場合、ブラックストンの直接的名声は彼の恒久的な名声を傷つけるものであったという事実^(註)に遭遇することとなる。『英法釈義』の法外な成功は他の競合者たちをかき消してしまった。注解者ブラックストンの名前は一種の畏怖の念を喚起した。彼の死後(※一七八〇年)、六〇年間もの間、矢継ぎ早に様々な版が相次いで出版された、バーン^(註)、クリスチャン^(註)、コールリッジ^(註)、チティ^(註)といった編者たちは恭しい尊敬を込めた注意を持って『釈義』に注釈を加えた。一八四一年以来、英国においてはブラックストンのテキストは二度と再出版されなかったと言われている。理由は明白である。一八三〇

年代以降からの国会立法による急速かつ莫大な法変革によってブラックストンの著作を単純な注という手順だけで再出版させていくことが不可能となったのである。一八四一年にステイブソン上級法廷弁護士は「新しい釈義」を作成すべき時期が来たと認識した。彼はこのような仕事にうってつけの人物であった。ステイブソンはブラックストン同様にコモン・ローの崇拜者であった。かれはコモン・ローの秘儀的学理に非常に親しく精通していた。かれは既に見る独創性を持った「訴答」に関する著作で令名を得ていた。天才のひらめきによりステイブソンは曖昧な格言が特定の訴答人にとつてのみの秘密だった専門職的分野をすべての教養ある読者が理解可能な論理的根拠に基礎をおいた科学へと転換したのである。この科学において、彼は個別の原則を論理的序列に配列し、それらを一連の比類なき明晰さと簡潔性をもった法準則により表現した。彼の明晰かつ正確な叙述スタイルはその精妙な知性により到達された様々な結論に的確な表現を与えたのである。もしかりにステイブソンが大胆に自らの道を切り開いたならば、一八世紀の終末にかけてブラックストンにより我々に手渡された英国法像よりもより完全かつ論理的なイングラント法の解説書を、一九世紀中葉に、彼は我々に残してくれたことであろう。彼の謙虚さと注解者ブラックストンに対する強い尊崇の気持ちで彼をしてその先駆者との競争に入ること禁じた。彼は新書を書かずに『英法釈義』の文言を維持し、必要な場合にその文言に修正を加えることを決意したのである。彼はこの著名な学術書の最初から最後までを再構成した。限らない労苦及び正確性を伴った努力により、ステイブソンはブラックストンのオリジナルの表現を維持するのが可能な場合はすべてそれを残し、導入した新しい変更点は全て明確に指摘し区別した。同時に、彼はブラックストンの言葉にそれらがステイブソン執筆当時の現行法に精緻に対応するように変更を加えた。ステイブソンの正確性と洞察力がブラックストンの文学的優美さと表現力と結合し、二人の著作者の異なった長所が両方生かされ

た作品を生み出すであろうことが期待されたが、かかる期待は実現されなかった。各人の名声はこの文筆上の共同作業により損なわれることとなる。ステイーブン上級法廷弁護士はなにものにもまして論理学者であった。ブラックストンの作品を編集するに際しては、彼の知性の（論理的）区別上における洗練を開陳する十分な機会を見いだせなかったのである。一方で、ブラックストンは鋭い論理的明晰性という点ではいささか難があつた。彼は何にもまして文人であつたのである。彼の編集者のブラックストンの論理的欠陥を修正しようとする努力は、論理的正確性の要求を満たすこと無しに、『英法釈義』の文学的魅力をも台無しにしてしまった。ステイーブンの苦心は学生たちをして英国法をブラックストンに依拠して学ぶことを可能にせしめたが、一方で、もつとも読みやすい英国法の著作がその作者のまさに意図して書いた様には滅多に読まれることはないという結果に繋がつたのである。ブラックストンのすべての批評家たちに対して、全てのイングラント法の学生にかんして、私は躊躇なく次のアドバイスを与えたい…「勉強・研究をブラックストン自身の『英法釈義』を読むことから始めなさい」。まず本書は一八世紀の終わりにかけての時期の英国法をそのままに叙述するものであるということを心に留めた上で、注や注釈を使用することなく『釈義』を読みなさい。

一・二 功利主義者たちの攻撃

第二に、彼の『釈義』は講義録としてのみ知られたものであつたとはいえ、ブラックストンの法学教授としての名声は、長い目で見れば彼の作品の名声に莫大かつ損失的に影響したある奇妙な厄災を彼の上にもたらしたのである。

致命的な不運はこのようなことであつた…その授業の評判は当教授の授業に一人の若者、というよりはむしろ私は一人の少年と呼びたい、を呼び寄せることとなつたのである。一四、五歳であつたジェレミー・ベンサムはブラックストンの講義を聴講に來たのであり、その特権に対する報酬として彼が支払つたのは、ところで、六ギニーであつた。ジェレミーは子供より少し大きくなつた程度の少年であつたが、子どもらというものはすべからず論理的である。また、子供らは批判的である。また、子供らは残酷でもある。あらゆる教員に覚えがあるように、最も前途有望な生徒というものは、最も情け容赦ない教員への批判者なのである。ベンサムはブラックストンの講義に來て、それを聞き、それを糾弾した。彼はその師の自然的権利にかんする謬説を見ぬいた。彼はブラックストンの各概念はつまらぬ非論理的で無益なものであるという確信のもとに教室を後にしたのである。ブラックストンの不運はここに留まるものではなかつた。二五歳の青年ベンサムは、一五歳の青年として自己の下したこの判断に完全な効力を与えたのである。彼はその『統治論断片』を執筆した。それは、彼の学説が学識者の世界では深遠な真実として受け入れられている師に対する若き弟子による有史以来もつとも辛辣な批評であつた。『統治論断片』は計画された『(ブラックストンの英法) 積義への注解』のほんの一角を占めるものに過ぎず、批判に晒される余地のあるものであつたが、その非難は完全なる成功を達成した。本書により決定的に、ブラックストンは計り知れない弁証的能力を有するある論争者に対峙し、注解者ブラックストンは卓越した法律家であり偉大な文人でありながらも、詰めの甘い思想家であるということが証明されたのであつた。『統治論断片』は匿名で出版されたが学会を驚愕させた。ジョンソン博士は、本作をダニングに帰したと言われている。マンスフィールド卿はブラックストンの文学的手腕を十分に理解していたが、ブラックストンの理由付けに対するこの攻撃を楽しんだと伝えられている。思想家たちの間におけるブラックストンの深遠な法学

者との評判は『統治論断片』の作者に一撃を被って、後はついぞ回復することはなかった。

たまたまベンサムの進路に居合わせたというブラックストンの不運は、単に議論上の敗北だけに終わらなかった。それは功利主義学派全体のブラックストンに対する敵意に密接に関連しており、後者がブラックストン『英法釈義』の評価を下げた第三のそして最も深刻な原因である。『統治論断片』により体现された批判は実際のところ、半世紀以上もの間、ベンサム及び彼の弟子たちによつて注解者ブラックストンの影響力と名声に反して繰り広げられた組織的闘争（キャンペーン）の最初の小競り合いであつたのである。功利主義学派全体にとつてブラックストンは「（公敵）となつた。最初の呐喊の声をあげたのがベンサムであつたことは我々も見えてきたとおりである。我々が問いかけてしかるべきは、この敵意の源泉というものは何であつたかということである。ブラックストンはベンサム同様一八世紀の申し子であつた。彼は博愛主義者であつた。先に見た『書誌年報 Annual Register』の批評中に見出される次の一節は注目に値しよう。「彼の隔てなき人類愛、彼が人間性的理由を唱道するその雄弁さ及び優雅さはどのような場合も、彼をして最大の好意とともに受け入れられせしめたのである」。ブラックストンは公共的精神の高い人物であつた。彼は危機的状況下で、ニューカースル公爵 Duke of Newcastle の庇護と彼の政治的独立を引き換えにすることを拒絶した。彼はトーリーでも頑迷な主義者でもなかつた。彼は英国において理解され、ロックにより解釈された市民的、宗教的自由の信奉者であつた。彼は真実、典型的オールド・ホイッグ（※保守的自由党员）であつたのである。実際、一七八〇年に死去した彼はフランス革命の開始により刺激された情熱といったものに関して（※生存中は）何も知ることはなかつたのである。よしんば後十年彼が生きたところで、そのような人物が次のような詩と情を共にすることは決して有り得なかつたであらう。

「かかる時代の黎明に生きたところの何たる至福か、

若くしてあるということは正に天上の法悦」

しかしながらベンサム自身も革命的情熱というものには何らの同情も抱かず、天賦人權の理論を唾棄して、『フランス』人権宣言』に含まれていた様々な謬説を容赦無い論理を駆使して暴きだした。また、ブラックストンは恐怖政治への憤懣に刺激された恐慌的な保守党の反動的激情といったものを共有するまでには長生きしなかったのである。少なくとも彼に次のような願望の責任を負わせしめることは不可能である。

「密かに正義を侵害し、自由を終わらせる」

一・三 ブラックストンの内在的保守性コモン・ローと英国国制の擁護者としてのブラックストン

ここで我々は、では、なぜ功利主義者たちはブラックストンを彼らの敵と見なさねばならなかったのでしょうか問にかけてみよう。それに対する解答はベンサム主義者たちと注解者ブラックストンとの間の衝突は事物の本性から不可避なものであったということである。ベンサムは生まれながらにして改革者であった。彼自身及び彼の弟子たちにとって、法自体、功利主義哲学により指し示された道筋に従って人類の進展を強制する一手段としてしか価値を持たないものであった。彼らが自らをそうみなしていたところの改革の唱道者にとっては、世界の福祉を無限に増大させ

ることが目的であり、物事の現状に満足することを説く穏健な保守主義以上に憎むべきものなどなかった。ここで、ブラックストンは、彼が革命的ホイッグであったというまさにその理由から、モンテスキュー、ヴォルテール、チャタム、^(vi)バークといった彼の世代の最大の賢人たちと同様に、英国の中に恣意的統治など知らず法律により固定された準則により個人の弁論と行動の自由が保障された一つの偉大な自由国家を見ていた。このことから、彼の英国の法と制度への強烈な崇拜が説明できる。彼は常に（英国法の）擁護者としての役割を受け持った。また、いくらブラックストンを暖かく崇拜したところで彼の擁護が時に不条理スレスレにまで迫っていることを我々から隠すことはできない。最もつまらない慣習にまで何らかの合理的根拠を与えようとしたり、擁護不能な慣行を言い繕おうとする欲望は、ブラックストンをして時折、彼の時代に特徴的であった常識というものを忘却せしめた。例えば彼によれば、

「王室魚である、クジラを沿岸で捕鯨するに際しては、クジラは国王 king と王妃 queen の間で分売されねばならない。その頭部は国王のみの財産であり、その尾部は王妃のものである：我らの古代の記録によると、この奇妙な分配の理由は女性用コルセット^(vi) (whalebone) を王妃の衣装箆笥に備え付けるためにである。」

『英法釈義』の後の歴代編者はかかる理由は確かに酷く「奇妙である」と指摘してきた。なぜなら、クジラ髭 (whalebone 女性用コルセットの異称) というものは全て王室魚の頭部に存在するものであるからである。

また同様にブラックストンによれば、^(vii)

「夫は妻に対し穏健な矯正行為を与えることがありうる…。しかしながら、我々においては、より礼節を守るチャールズ二世の時代からこの矯正的権能は疑われるようになってきており、現在では妻は夫に対して平穩の保証を得ている…。しかるに、常に古きコモン・ローを好む下流階級の人々の間では、未だに彼らの古来の（※夫の妻に対する矯正的行為の）特権を要求し行使しているのである。」

確かに、ここではブラクトンの大胆さは（体制の）擁護者の英知といったものより突出しすぎている、つまり、市場の呼び売り商人がかみさんの鼻を殴ってへし折るのはコモン・ローへの情熱に突き動かされたゆえであると彼は言っているのである。最後に、ブラックストンのイングラント⁽¹¹⁴⁾国制に対する崇拜が偶像崇拜と隣り合わせにまで行っている例を観察しよう。

「かかるごとく賢明に創り出され、かかるごとく力強く養育され、かかるごとく高貴に仕上げられた国制については正当にかつ真剣にふさわしかるべき賞賛なしに語ることが困難である。徹底して注意深く国制を考察すること自体がそれに対する最高の賛辞となろう。しかるに、その現実の執行が成功であるとはいえ、その国制の確固とした諸基礎を吟味し、その広範なプランを明瞭に輪郭付け、その各部の用途及び分配を説明し、これら各部の調和的併存から国制全体の優美な均整を提示することが本『英法釈義』の企画であり続けてきた。折にふれて、我々は可能なすべての場面で古代の単純性の気高き記念碑と現代の人為のより興味深い洗練を見てきた。また、その欠陥を我々の視界から隠蔽することとしてこなかった。なんとすれば、国

制の有する欠陥を利用して、我々がそれを人為の構造以上のものと思ってしまうことを防止せんがためである。かかる国制の欠陥は主に時の経過による腐食に発するものであるか、もしくは後の時代の不器用な改良の被害によるものである。この高貴なる堆積の美を維持、修復することが主に貴族階級、そして議会に各州から派遣される王国のかかる紳士たちに命ぜられた使命なのである。「英国における自由」の保護こそが、彼らが、それを享受する彼ら自身、そしてそれを手渡した祖先たち、そして最良の生来的権利であり人類の最も高貴な遺産を将来自らの手に要求することになる子孫たちに対して負っている義務なのである。」

この二〇世紀初頭において、知性ある批評家なら誰でもこのブラックストンの誇張された楽観主義は多くのところ彼の英国における自由への愛情と外国の専制制度に対する嫌悪に由来することを簡単に理解することが出来る。功利主義の改革者たちにとってブラックストンのこのような幾分グロテスクともいえるもろもの（※現状）擁護論は、人類の福祉が依拠する様々な改革の妨害ための故意の戦略による裏切り行為であると見えたのである。（※これから見るように）ベンサムに対して問題となっているブラックストンのありかたが自己を提示してみせたのはまさに確かにこのような光の下になのである。

「（法を改革するという）事業のためには我々はいかなる著作家も好んではならない、特に、有名で「あるところの」著作家は全てである、そしてそのような場合に期待可能な範囲内で、決心の堅い粘り強い敵である」と「自ら固く公言する」ごとき人物に対しては私は何を言うべきであろうか？改革の利点及びそれを通じて

獲得される人類の福祉は、彼の作品の凋落、つまり、それらの作品がどのような題名の下でそれらを得たとしても、大部分においてその作品の尊敬と影響の凋落に不可避免的に関わっていると我々は言わなければならない。

かかる敵に対して、つまり、著名な『英法釈義』の作者に少なくとも私の見た限りでは、好意を感じたことは、私にとつての不運であつた（そしてその不運は私のみのものではない）。彼の作品は、他と比較にならないほど広く流通しており、有史以来現れたその主題に関するいかなる著作者たちよりも（しかも多くの理由から争い得ない題名でもつて）尊崇と賞賛のゆえに影響のより多くの部分を勝ち取っているのである。」

時の経過とともにベンサムのその「敵」に対する辛辣さは勢を強めた。ブラックストンについて彼はこう書いている。「彼に帰せらるべきは「卑劣なる隷属の罪 *foedus crimen servitutis*」であり、これは知性の汚点の中で最も卑劣なものであり人格を損なうものである。」擁護者ブラックストンはベンサムの目には最早、裏切り者となるに至つたのである。オースティンに至つては、既に見たように、『英法釈義』の作者のように厭わしい作者の中にはその文学的な種類の長所すらも認めることが不可能になっている。

ブラックストンの擁護論的樂觀義がベンサム主義の改革者たちの憎悪の火に油を注いだのだとすれば、彼の些細な欠陥や、ましてや現代の批評家の目からは長所とみられうるであろう特質さえもが、功利主義者たちにとつては強烈な不快の念を催すものであつた。彼の時代の流儀にのつとつてブラックストンは自然的権利の实在の信念を認める言葉を使用したのであるが、それはバークにとつてと同様、ベンサムにとつて胸の悪くなるものであつた。限られた程

度ではあるが、ブラックストンは後の歴史的方法論を先取りしていた。しかしながら、彼自身の（※功利主義の）視点からは正当なことに、ベンサムは確かに法的歴史の研究を全くの時間の浪費であるともみなしており、おそらくはその直感的洞察により歴史的精神は功利主義の原則に則った土地法の修正に不利であるとは見抜いていた。しかしながら、このことが真実であろうとなかろうと、少なくとも二世代以上にもわたって継続したベンサム主義者たちのブラックストンの影響力に反対するキャンペーンは当然であるのみならず不可避なものであった。実際、彼らの運動はブラックストンの作品の凋落よりも価値低下に寄与したのである。

二

では、『英法釈義』の恒久的な長所とはいえずに見いだされるべきであろうか？

それらの利点のすべては二、三の文章で総括することができるであろう。その書物は教養ある文筆家であった著名な法律家による作品であり、法学的知識と文学的天才の双方により彼は英国法に関するその一論考を書き上げたのである、それは、英国文学の一部として永久に在り続けるに違いない。『英法釈義』はそのスタイル・文体によって生きのびていくのである。

かかる主張はそれ自身説明を要する。ここでの「スタイル・文体」という言葉はその可能な限り広義かつ普通でない意味で理解しないことには誤解を生じる。ほとんどの読者にとってその言葉は膨大かつ適切な語彙の人物の操語能力という意味でしかない。この単なる言語的熟練でさえ、我々のうちの多くの者が知覚している以上のものである。我々は常にコールリッジの次の言葉を胸に刻まなければならない。「言葉の科学と運用には理解不能なほど大きな分

量の人間的知識及び人間的能力が必要とされる。」その上で我々はスタイルを自由に操れるということは、その作家が少なくとも三種の稀な才能を有していることを含意していることに気付く、つまり、表現力、目的の明確性、文学的判断力もしくは感性である。これら三特性のすべてにおいてブラックストンは傑出していた。

二・一 表現力

ブラックストンの表現の卓越性はベンサムにとつても十分に認識可能であつたのであり、彼は注釈者ブラックストンを適切にも次のように表現している。彼は「体系的著述者（著者）の中で法学をして学者及び紳士階級の言葉をもつて語らせしめた最初の人物である。」ベンサムの言葉によれば、ブラックストンのスタイルはその最狭義の意味においてすら、「正確、優美、意義についてこちらが当惑されるような余地が残らず、かつ壮麗」である。彼のスタイルは（サミュエル・）ジョンソンの学派（学派）により訓練された当世代から一様な賞賛を受けた。現代的嗜好の水準に比して見るに、ブラックストンの文体はいささかもつたいぶつて気取つてはいるものの、常に清澄である。ブラックストンは自己のまさに意図したところを明晰に表現し、主題の要求するところに応じ彼のトーンは高くもなり低くもなりした。法技術的問題を扱うときにはその文体は簡明になり、対して、英国国制の栄光を主張せんがときにはその文体は威厳に満ちたものとなる。

二・二 目的の明確性

第二に、ブラックストンの作品は完璧な目的の明確性により他と一線を画している。彼はイングランド法全体を扱おうと意図した、そして彼はその事業に成功を収めたのである。

「(評して妙であるが)ブラクトン (Bracton) はブラックストンが五〇〇年後に現れるまで英国の法律学著作者において彼に並ぶ者を得なかった。英国史において英国人はまさに二度、動機たる意思、勇氣、能力をもつて英国法全体を叙述する読みやすくかつ合理的な偉大な著作を書き得たのである。」

これはメイランド教授の言葉である。まさにその当のメイトランド氏自身を除いては、ブラクトンとブラックストンの両者により達成された偉業を繰り返すことの可能な英国人は誰も我々の時代には現れ得なかったのである。^(xix) 運命の皮肉ではあるが、(※メイトランド氏が急逝していなかったならば)、我々は氏から著名な『英法釈義』に含まれていたものより完全で、ブラックストンには知るすべもなく一八世紀では実のところ達成不能であった、歴史的知識と哲学的洞察の深遠さにより特徴づけられた、英国法の包括的研究を当然うけとっていたことであろう。

「(サー・J・F・ステイーブンによれば) ブラックストンは英国法を混乱からはじめて救い出した。彼はクックが一五〇年ほど前に酷く下手なやり方で達成したことを一八世紀の終わりにかけ、それを達成したの

だが、酷く上手に達成してみせたのである、つまり、彼は勉強するのが可能なレベルで英国法全体を説明してみせ、しかもそれは、嫌悪感を伴わないのみならず、興味と実益を伴うものであった。ブラックストンによって触発された大法官ケント^(ixv)による『アメリカ法積義^(ixvi)』は我々が除外するならば、いかなる国のものでも一国の法制度を包括的に叙述しようと意図する書物の中でブラックストンと同等の長所を有する書物が存在するか疑わしいと私は考える。」

二・三 文学的判断力もしくは感性

ブラックストンが最高度の文学的判断力もしくは感性を生まれ持つて与えられていなかったとすれば、彼の言語表現力も目的の確定性も極めて困難な仕事を成功裏に達成することを保証し得なかったであろう。文学的判断力の行使における彼の卓越した技量を示す例としては彼が歴史と英国法の解説の融合に比類なき成功を収めたこと以上のことは無いであろう。この二者の融和をいかにしてなし得るかという難題は英国の現行法を適切かつ理解可能に説明するという仕事を引き受けたあらゆる教員を絶望へと叩き落としてきた。というのは、法それ自体は様々な歴史的要因の結果であり、しばしば非常に曖昧模糊としており、仮に記録が残っていたとしても、何世紀にも及ぶ様々な判決や一連の制定法の中に存在するものであるからである。それゆえ、かかる制度においては途方に暮れた法解説者は、一方において歴史的考察を蔑ろにすれば論理的正式性の悪癖に陥るが、もう一方においていかなる法の歴史でも追求しすぎると衡学的懷古主義の迷路に迷いこんでしまうということを程なく理解するのである。これらの両極の過ちを避け

うる方法論を万人に教える画一的処方箋というものは存在しない。それは優れたセンスと感性の使用によってのみ見いだしうるものなのである。ブラックストンの健全な判断力が彼を助けたのはまさにこのような局面であった。彼はいつ叙述を切り上げ、いつ長くすべきかということを知っていた。ブラックストンの法制史の知識はしばしば間違つてはいたが、その過ちは多くの識者の言うように彼の時代の知識水準に叶うものであった。しかるに、ブラックストンは直感的に英国法の法準則を説明するのに必要なだけの歴史的情報の量を分かつていたのである。彼は現行英国法を理解可能にするのに必要な以上の歴史的情報も、以下の歴史的情報もその読者に決して与えることはなかった。彼は、自身が、立法改革者でも論理的理論家でも法的事実学者でもなく法学教師であるということを理解していた。彼は教師の第一の目的はその読者もしくは聴講者の知的興味を喚起することであるということ覚えていた。それゆえ、ブラックストンは興味深いと同時に重要な特別の種々の解説トピックを選出しており、そのことゆえに、作品に魅了された何世代もの読者たちの賛助を得たのである。その技量の例証として私は次のリストに言及したい…英国の個々の法の誕生、進展、段階的發展、彼による封建制の素描、彼による僧職禄の理論の話、彼による信じられないような一連の法的擬制のしめやかな叙述が興味だけでなく娯楽心を刺激した、もしくはそう刺激するよう意図された不動産占有回復訴訟の説明、ついで最近までなんにせよ最良のものであり続けた彼の衡平法（エクイティ）の本質と發展の解説。なぜなら、訓練を受けた法律家ですら少なからず当惑するこの題材に関しての確かに最も理解可能な解説であつたからである。ブラックストンの学識には同時代の他の著作家と共通する不正確さがあり、彼が様々な間違いを犯したことは彼の生前以来指摘されてきたと主張することは一片の真実を含むものかもしれないが、当面の問題には無関係である。誰もブラックストンが深淵な歴史家であつたと強く主張するものはいないし、ましてや、アダム・ス

ミスが近代政治経済学を基礎づけたように、ブラックストンが法律学を新しく基礎づけた独創的思想家であったと強く主張するものはいないであろう。正当な批評家が確信的に主張するであろうことは、ブラックストンは最も難解なトピックを扱うに際して英国法の解説者としての比類なき感性を示したし、特に、法の明確な理解ために彼の知っていた歴史的知識を適用することに関しては最良の判断力を示したということである。サー・J・F・ステイブンは次のように書いている。「私が判断する資格を有している限りにおいて、私はブラックストンは不要な学識に身を煩わせることはなかったと言える、彼は彼の書いた主題に関係することをほぼ全て知ってはいたが、彼が知る価値のない事柄に関してはほぼ何も知らなかったのである。」つまり、彼はまさに法学教授に必要とされるような種類と程度の知識の下にあったということである。

そして当時において類まれなる文学的表現力がブラックストンをしてその練達能力で、彼が自らの眼前に課した専門的教育を復興し英国法を包括的に適切な文学的表現で叙述する幸運な機会をつかむことを可能にせしめた。確かに、彼は幸運な星の下に著作したのである。ブラックストンの著作の成功は今日ではもはや存在しない幾つかの状況の助けを得ていたのである。一八世紀オックスフォードにおける知的無気力及び怠惰は誇張されすぎてきた主題である。しかしながら、彼が公開講義を開始した一七五三年のオックスフォード大学において行われていた良質な講義の数は確かに少ないものであった。魅力的な講義をする有能な教授が突然現れたのは驚くべき現象であった。ブラックストンは自分の教室にオックスフォードの若い才能を一手に引きつけることが出来たという幸運を有していた。彼の周りに集った学生の中には学問に対する何らかの嗜好や情熱を持ったすべての学生が含まれていた。加えて、『英法釈義』が最初の一巻が出版された一七六五年当時の英国法は完成されており、均整のとれたものであった。コモン・

ロー及びエクイティの基礎は、当時、既に堅固に確立していた。実務的見地から見れば、我が国の法制度は確かに絶対的理性の声というものからは程遠かったものの、首尾一貫していたのである。『英法釈義』の出版と一八三〇年から開始した議会制定法による絶え間ない法改革及び法変更までには少なくとも五〇年もの間があり、後者の議会制定法による法改革は今日まで続いている。それゆえ、ブラックストンは、彼が叙述した恐らくは奇妙であるものの少なくとも確かに首尾一貫し不変的な理論体系としての英国法について、深く沈思することが出来たのである。議会（※による制定法）を媒介手段として行われた功利主義者たちによる改革は人類の幸福を推進させるものであったのかもしれないが、法学文献の成長を妨害していたことは疑いない。英国法は年々その分量を増やしその均整を失った。文学的観点からいえば、いかに巧妙な文人をしても、まさに注釈者ブラックストン本人をもつてしても、近代的制定法をどうにかすることは不可能である。議会の法案起草者の技能及び狡猾さにより創出され、政党間のさやあてによる解釈により変更を加えられた議会制定法というものは、真実をありていに言うならば、文明社会における考えうる限り最悪の英語で書かれた文書である。（※一八世紀）当時ですら、ブラックストンは、議会制定法を回避するという英知につき理解しており、器用に「詐欺防止法」Statute of Fraudsをやらりと（※制定法の文言からは、）体を躲し表面的だけをなぞって書いてみせている。最後に、ブラックストンは、知識人の世界というものが未だ現実に存在し、確立した文体の水準というものがあり、文人・知識人たちが法という題材について書いている時ですら、法専門職や、実務家や、今日「一般読者」として知られる意に満たぬ階級に対してではなく、知識階級である自分たち自身へと向けて著作することが出来た時代に生きていた。ジョンソン、バーク、ゴールドスミス、ヒューム、アダム・スミス、ギボン、バーク、そしてブラックストンといった作家たちがご機嫌を伺い、承認を得ていた聴衆というものは英国の

教養ある紳士たちにより成り立っていた。各人はお互い非常に異なっていたものの、これらの偉大な著作家たち及び同時代に属した著作家たちが、一様に文体の名人たちであったことは決して偶然ではない。端的に言えば、注釈者ブラックストンが、知識人社会が正しい表現の方法論を彼に与えてくれ、（※法と文学という）これら二つが同一事象の異なった側面に過ぎず、彼が特定の英国の学識ある紳士階級に向けて自由教育を受けた万人に理解可能な言語でもって著作することが出来たことは幸運であった。そして、かかる幸運をブラックストンは最大限に利用したのである。このことは単なる推測ではない。ブラックストンの最初の講義コースの広告文が彼の態度をまさに表現している。

「一七五三年六月二三日^(ixx)、オックスフォード

次のミカエルマス・ターム^(ixx)では

オール・ソールズ・カレッジのブラックストン博士による

英国法に対する講義コース

が開始される。

当コースは、コモン・ローの法律職を目指すオックスフォードの紳士たちのみならず、自国の国制・憲法及び何らかの程度を知っておきたいという他の生徒達も対象とするものである。

かかる目的のため、本講義は、はっきり明示的に、実務的な利点や特定の判例の細かい区分に触れること

無しに、その歴史的推移をたどり、それらの法の指導的、根本的準則を補強し明らかにし、そして、自然法および他民族の諸法と比較することにより、イングリッド諸法の概括的包括的プランを規定するものであるとする。

本講義は一年で終了し、より良い便宜のために次の四つの部にわかれるものとする。第一部は一月六日火曜日に最初の講読を開始し当該学期の終わりまで週三回行われるものとする。続く部は、それに続く三つ学期に各一つずつ、順次、行われるものとする。

本コース（その費用は六ギニーとなるはず）に参加せんとする紳士たちは一〇月中に当講師に自身の名前を告げるよう望まれる。」

三

ブラックストンの業績の後世に与えた恒久的な影響

注釈者ブラックストンの天才、彼の著作の魅力、その思想の独創性、英国国制・憲法の進歩的發展がフランス革命による暴力と恐怖によつて足止めを受ける前の彼の時代の様々な環境が彼の個人的な、そして、それに値する成功を可能ならしめたのである。しかしながら、では、ブラックストンによる諸々の労苦の恒久的成果というものは何であつたのであろうか？

三・一 アメリカへの影響

実際、一つの視点からは、それらは失敗に終わった。ブラクストンは彼の作品を継続する能力のある後継者を後世に残すことはなかった。彼の後五人のヴァイナー講座教授が^(xxvii)つづいたが、シドニー・リー氏の非常に昔の愉快的用語を使うならば、『英国人名辞典 *The Dictionary of National Biography*』に項目を許される「資格なき death qualified (資格の死んだ)」ものであった。その内の何人かはその英国人の著名録に認められていなかったのである。ブラクストンの直接の後継者はロバート・チャンバースであったが、彼は、見受けられるところでは、インドにおいて裁判官職を務める傍ら、オックスフォードにおけるヴァイナー講座教授職を務めていた人物である。彼はヌンコ^(xxviii)マール事件に参加した判事の一人として記憶されている。次はリチャード・ウッドソンであるが、彼はヴァイナー教授職講座の成果として生み出した法律書で自身の時代に幾ばくかの名声を獲得したが、今日では完全に忘れ去られている。第三の後継者はブラクストン自身の息子でニュー・イン・ホールの学長となった人物である。^(xxix)残りの人物については何ら述べるべきところはない。ブラクストンの法学教授としての独自の名声も、彼の『英法釈義』の評判も、相応しかるべきブラクストンの高等裁判官職への昇進という報奨も、ほとんどの故人である彼のヴァイナー講座教授職後継者たちをして、彼の作品を継続しようという野心を持たせなかったというのは奇妙なことである。実際の所、彼も彼の後継者たちも時代の不運の犠牲となったのである。フランス革命及びそれに続くヨーロッパ大戦、一八一五年から一八三〇年にかけての全ての種の改革に対する反感、改革の時代がそれに続いた激烈な政治的闘争、各人全てがその過程で英国法の知的研究に検閲を入れていた。『英法釈義』を崇拜していた保守党の法律家たちは大

学施設及びその他に於ける法学教授による法学教育に賛意を表するような人間では決してなかった。ベンサム主義の法改革者たちは英国の大学、特にオックスフォードを無知のみならず偏見の選びぬかれた本拠地であるとなししていた。功利主義的自由主義者たちは法制度の教育に敵意を持っており、法学教育には説明ではなく思い切った修正が必要であると彼らの目には映っていた。しかしながら、ブラックストンのライフ・ワークそして特に法学と文学との間には協力が必要であるという信念は忘れ得ない成果を生み出していた。英国において偉大な学派の形成に失敗したことは、アメリカにおける壮大な成功により相殺される。しかしながら、後者に関して英国民はその重要性をほとんど認知していない。アメリカ人たちは、一三の植民地がその独立を確立する以前からさえ、そして今日に至るまでも法律家の国民である。アメリカ憲法はアメリカ人民が英国コモン・ローの諸原則、もしくは我々は諸々の偏見とでもいつてよいほどのものを徹底的に鼓吹されてきたという事実^①にその成立を負っているし、今日においてもその維持を負っているものである。このことから、アメリカにおける法学教育の健全性と広がり^①は、当国民の福利に深くそして明確に関わるものである。正にこの点において、そしてこれは同時にここで注意喚起されるべきことであるが、合衆国における法学教育はその当初からブラックストンの作品及びその個々の思想に影響を受けてきたのである。

「(アメリカにおいて最も著名な法学教授の一人は次のように書いた) 我々は英国の根を移植し栄養をやり発展させてきたが、一方でその本国においては、それは衰退し滅びようとしている。一八世紀の第三四半期にオックスフォードにおいて我々の法が大学で教育され、その講義がアメリカ革命(※独立戦争)からほどなくして出版されたことは偉大な実験であつたが、その実験はその成果として、我々(※米国人)自身の早期

の体系的法学教育の試みに刺激と範例を与えたのである。^②」

ブラックストンの作品はアメリカの法律家の中でも最も高名な人物に情熱をともしう靈感を与えたのである。

「〔ケント大法官は（※アメリカ独立）戦争に伴い、彼が一七七九年当時に学生であったイエール・カレッジが解体されたことを語る中で次の様に我々に伝えている。〕私は田舎の村に疎開したのだが、そこでブラックストンの『英法釈義』を見つけ、その四巻を読んだ：その作品は一五歳の私に畏敬の念とともに靈感を与え、他愛もなく私は法律家になる決心を固めたのである。」

そしてケントは後に自身『アメリカ法釈義』の作者になり、その作品は唯一ブラックストンのものに張り合えるものであった。明らかにヴァイナー教授職の例にならないマサチューセッツ（※ハーバード大学）で教授位が設立されたが、ストーリーはその教授位で英国法のあらゆる部分を解釈し、合衆国最高裁判所の判事に昇進後でさえも、その教授職の職務を続けて果たしたのである。ケント、ストーリー、マーシャルといった名前はブラックストンの精神的な弟子であるアメリカの多くの著名な法律家の中からの二、三の例証に過ぎない。ハーバード、イエール、コロンビア、カリフォルニア、ミシガンといった著名なアメリカのロー・スクールは、真の意味で、ブラックストンの著作物及び彼の思想の成果である。その天才の力が、最も高名な教授たちが、英国の立憲君主制と同様、英国民による作品であるかの共和制連合国家（※アメリカ）の市民たちに英国法の諸原則を教授する様々な大学で感じられかつ承認されてい

る、この教育者ブラックストンの生涯に対していかなる真剣な意味での「失敗」という言葉を当てはめることは（※知性の）怠慢であろう。

三・二 現代英国法学に与えた影響

しかしながら、ブラックストンの不朽の名声を合衆国での彼のライフ・ワークの成果に基づかせる必要はなにもない。ブラックストンの精神は英国およびオックスフォードに対して様々な偉大なことを成し遂げてきた。

ブラックストンは教育者個人の才能と情熱を合わせることによって法学教育の場面で為されうる今まで語られてこなかった効果の素晴らしい証例を示し得たのである。一七五三年におけるオックスフォードは、実際に眠りこけているとは行かないまでも、確かに完全に目を覚ましてはいえぬ状態であった。オックスフォード大学において万人が英国法を学ぶことが出来るという思想は、英国人社会にとって奇抜なものであり、私たちが確信できるのは、大多数のイングランドの法律家たちにとっては馬鹿げた異端であったということである。ブラックストンの声によってオックスフォード大学はその惰眠から目覚めた。彼はその聴講者をして、なんにせよ、法は教育を受けたすべての紳士が興味をもつことが出来る一つの科学なのであると確信せしめたのである。

今日の世代に対しては、ブラックストンは、知的機構への信頼というものに対する過去に類例なき警告を与えてくれている。今日、我々は、学問相互間の協力や、努力を共にすること、新世代の生徒たちに対して新しい魅力を提供

することの必要性といったものを多く耳にしている。これらすべての提案自体はそれ自身として素晴らしいものである。しかしながら、このような勧告は教育の成果がその（領域の）広さよりも少なくとも求められるものであるという事実を我々に忘れさせてしまいがちなのである。ブラックストンの記憶は我々に、教育においては教師が全てであつて、教育制度というものは比較的何の意味も持たないものであることを想起させてくれる。偉大な法学教授として不朽の名声を得た一人の英国人は、その三〇歳から四六歳までの間に彼の真のライフ・ワークを達成したのであるが、それは試験制度やそれが包摂する様々な事柄の助けも、また障害もなしに成し遂げられたことであつた。彼は独力で作業し、彼の時代において法学的古典といえるものを英国文学に対し与えたのである。かかる仕事は必然的に一人の人間の偉業によるものである。文学の分野においては、協力作業が個性を置き換えることは不可能である。千人の法律家の協力は『英国法百科事典 *Encyclopaedia of English Law*』⁽³⁾を作り出すものであることを私は信じる、しかしながら、彼らはその長に大法官をいだいても決してブラックストン『英法釈義』に匹敵する作品を生み出すことはできないのである。

最後に、注解者ブラックストンは、今日英国において最も優秀な我々の法の解説者たる教授たちによつて九〇年近くの間、追求されてきている法改革を予期しかつその道筋を明確に指し示したのである。ブラックストンの精神に触発され、彼らは「法学をして学者および紳士の言葉を語らしめる」という努力を続けてきたし、法と文学の結合を再主張、最達成し続けてきたのである。彼らは、未だ一般に認知されてないとはいえ、既に法外な成功により冠されてきている英国法研究における改革を開始したのである。

ごく最近一八五〇年時点までの状況を考えてもみよ。当時、英国には法学的文学作品と呼べるものは一切存在しな

かった。実際の所、「英国法史」は未だ書かれていなかったのである。リーブ^(xx)の『英国法の歴史』は読めたものではなかったし実際読まれなかった。歴史家たちは英国法における様々な思想と英国民の進展との間にある密接な関係性を未だ理解していなかったのである。その点、マコーレー^(xxx)は法律家であつた。彼は類まれな独創性を持った法典編纂者であり、彼の明確な叙述の天才はインドの全法典に一定の形式を与えた。彼は英国の政治的年代誌と英国人民の知的、社会的生活を関連付けることに喜びをおぼえていた。しかしながら、王位がチャールズ二世から彼の兄弟に移転した際の一六八五年の英国の現状に対する彼の著名な叙述は、もつとも決定的時期における我々の法の発展といったものに対してはほぼなんの記述も含まなかったのである。それは『詐欺防止法』に対する記述さえも全く含んでいなかった。当該議会制定法は様々な方法で当時の英国のおかれていた状況を説明するものであつた。かかる英国法の発達に対する説明の除外はよりもつて奇妙なものである。というのは、マコーレーはノッティンガム卿をして「古くから衡平法の名で呼ばれてきた混乱の中からコモン・ロー裁判官によつて管理運営される通常的で完成した新しい法体系を創出した最初の人物として」と叙述しているからで、だからこそ、エクイティを一種の恣意的な公平性から改良された法の新しい法体系へと移行させたことにより引き起こされた莫大な変化を彼は認識していたからである。しかしながら、一八四九年の時点では、未だ語られることのなかった法学的思想の国民的歴史、特に英国史に対する影響といったものはほとんど理解されておらず、その発見者を未だ待ち望んでいたのである。また、法の一般的原则を扱う分析法学も法律家たちや倫理学者たちの注目をほとんど集めてはいなかった。法や主権の本質に関するブラックストンの理論や、功利主義者たちによるそれに対する批判といったものは、当時は興味を喚起することを止めていたのである。

サヴィニーのような外国の学者に関しては、英国の法律家たちは概して何も知らなかった。⁽⁴⁾ ブラックストンはローマ法に深く精通していたわけではないが、一九世紀中葉にかけて栄えたほとんどの英国の法律家よりはローマ法について知悉していた。では、ここで憲法理論に目を向けてみよう。ブラックストンの時代以来、憲法においては、なんにせよ英国の法律家たちによつては何の進展も為されて来なかった。彼らはペイリー^(xxii)がその『倫理哲学 Moral Philosophy』でほめかした憲法の真の特質に関する計り知れぬほど貴重な様々なヒントを全く忘れ去ってしまったのである。英国人は、その当初の利点がどのようなものであったにせよ、モンテスキューにより提議されブラックストンにより採用された理論を未だ保持し続けている。しかしながら、これらの理論は一九世紀半ばに差し掛かる頃には英国統治の実際の現状にほとんど適用不能となっており、ただ批判と見直しのみを必要としているのである。実務家たちへの手引書としての法律書に関しては無論一八五〇年時点においても様々な価値をもしくは無価値を持った数多くの論考が存在していたし、常に何時の時代においても存在していることであろう。知性ある読者を導くために法の各部門を支配している諸原則を明確に規定すべき教科書に関して言えば、著しい長所のあるものは全くか、ほとんど存在して来なかった。その種の著作が卓越性の高度の度合いまで駆け上がる場合には、多くの国では法学教授による講義の成果であった。英国において良い教科書がなかったのは恐らくは我が国の様々な大学が法学教育に参加するのに失敗したことの結果であろう。しかしながらそのような事実がなんであれ、五〇年もしくは六〇年前には、実務法曹を目指す若人たちに推薦された著作の殆どは論理的力をほとんど有しなかったし、文学的明瞭性に関しては全く持ちあわせていなかった。少なくとも一八六〇年という最近まで学生の手に通常、与えられてきた契約法のある有名な論考は契約の本質について分析しようと試みることもなく、純真な読者に何らかの形で契約法の中核には『詐

欺防止法』の第四条と第一四条が存在しているという印象だけを残した。法学図書館は、むろん、多くの消化しきれない情報によって満たされた重量のある多くの冊子によってごった返してはいたものの、サグデン^(xxxiii)やパワーズの著作やスミスやホワイト、チューダーの『主要判例集 Leading Cases』に文学的魅力や文体の流麗さを帰さしめるというのは似つかわしくもない皮肉であった。一八五〇年当時の英国には一団の法律的文学作品というものは存在していなかったのである。

しかしながら、この五〇年弱のうちに為された変化については特筆すべきである。それは一八六一年に遡る。その年にメイン『古代法』の出版と長らく忘れられていたオースティンの『法理学の（固有）領域の特定』の再出版が一般読者の注目を集めたのである。両書とも法学教授による講義の成果であり、両書とも英国における様々の法的概念の発展及び法理学的な諸問題に対する関心を再生させた。この二人の作者たちによって提示された線での思想は今日ではその弟子たちにより受け継がれているが、その多くは法学教授、もしくは私がそのように呼ぶことが許されるならば、際立って優れた教授職にある実務法曹である。このようにして、（現アメリカ合衆国最高裁判事である）ホームズはハーバード大学の法学教授としてその経歴を開始し、彼の『コモン・ロー』において英国法の法的な諸概念の曖昧な歴史から提示される論理学的、法理学的、歴史的な多くの込み入った諸問題を取り扱ってきた。ゼアー教授は彼の早すぎる死がその完成を妨げたある著作の中で、英国法における最も特徴的分野を構成する証拠法の特質及びその発展に関して限らない光を投げかけてきた。メインは法理学教授として、一八世紀に劣らず一九世紀においても法的諸思想及び諸準則は文学的優美さと魅力を伴って扱うことが可能であると決定的に証明してみせることによって、ブラックストンの著作の有したある一面を、他のいかなる著作者よりもより直接的に推し進めてきた。その間、ホラン

ド教授は彼の『法理学』の中でオースティンの理論からその術学性を除去し、それらを不必要で面倒な功利主義的な論争から開放すると同時に、自身の有用で独創性のある様々なアイデアで法理学をより豊かなものとした。今はすべての国民の法を自己の領域としたヴィノグラードフ教授が、年々、我々をして英国法に体现された様々なアイデアと英国人民の進歩の間にある切り離せない繋がりをより明瞭に認識することを補助してくれている。私はそのほんの概観しか述べる事が出来ないが、目下の所、ヴィノグラードフ氏は我々の法の様々な記録に対して完全な研究の光を当ててきている。すべての研究は年書を読むことから開始する。セルデン協会は英国法の年代記を説明する新資料を毎年発行してきている。ポロックとメイトランドは記念碑的な『エドワード一世治世下までの英国法の歴史』を我々に与えたくれた。本書の文学的長所は注意して最初の二〇〇ページまでを読んだあらゆる読者にとって明らかであるが、本作品は同時に全ての学生を引き付けるものであり、ほとんどの法学教師が精力的思考なしには簡単に治め得ないレベルの情報と思慮分別のある理論を提供するものである。ホールズワース博士は正に今年、彼の『英国法の歴史』を完成させたが、本作は一方でポロックとメイトランドによる成果を利用する学生に適応した形態を取りながら、彼らの作品には含まれてない時代まで叙述を伸ばし、ホールズワース博士がその名誉を請求し、作者としての責任を受け止めることが出来る独創的思想を含んでいる。刑法に関しては、彼が上級裁判官職に昇進する以前には法学教授としてリンカーンズ・インにおいて教鞭をとってきたサー・J・F・ステイブンに、その歴史家を見出すことができるが、英国議会の無関心と怠惰のゆえに、彼のうちにまた刑法起草者も見出すのである。

一八六七年にはバジヨットの『英国憲法』が憲法研究に新しい生命を吹き込んだ。彼の『英国憲法』は英国の諸制度の現実的作用を隠蔽していた空文化した理論を排除し、英国および合衆国における議会による統治の本質を理解せ

んとする全ての教養人に英国内閣の非常な重要性とその本質へ注意を払うことを強要したのである。確かに、彼は法学教授ではなかった。しかしながら、彼はメインの教説に影響を受けていた。彼は法学的文学作品の復興運動に参加したのである。この運動に彼の生き生きとした独創性は計り知れない貢献をした。バジヨットの作品は、アンソンの網羅的な『憲法の法と慣習』という論考の根底に横たわる憲法と憲法習律との間の区別を間接的に考慮させることとなった。バジヨットの作品は『憲法の法と慣習』の作者をして二五年もの努力の後に、議会主権の理論と言うよりは議会主権という現実を一般大衆に対して明らかにできるという新たな希望を与えたのである。既に古典として認知されている二つの法学教授による著作であるブライス^(xxxix)『アメリカ共和国』とローウェル^(xxxv)『英国の統治』の二著が生み出されたことは、このようなバジヨットの刺激的な文体やそれ以上に法的文学作品の創作の目的のために英国法が普及しているすべての土地におけるその情熱のおかげなのである。言わばブラックストンが預言者たるかかる運動の成果が最も顕著に見受けられるのは我々の法学教科書の改善において以外ないであろう。この改革に対して惜しめない援助がハーンやサーモンドといった植民地における教授から与えられた。しかしながら、一論文という限界の中では私は、英国法の全領域にわたって追跡可能なこの現象の一、二の実例しか挙げることは出来ない。契約法の解説は一八六七年のリーク『契約法の基礎原理』により合理化された。それは契約法の最後の特別擁護人からのかけがえなき遺産であった。その書は旧擁護者たちの明敏な正確性と新しい学派の学者たちの法学解説を不要な技術性から解き放ちたいという願望を併合するものであった。彼の時代以降、数多くの作品が続きその進歩を推し進め、英国法に契約的合意の分析を適用していった。ポロック教授^(x)の『契約法の諸原理』は海外の学者たちからと、英国の権威的典籍の入念な研究からあつめた様々なアイデアを適用することによって学生のみならず学識ある法律家たちを悩ませてきた様々な

問題を解決するものである。アンソンの『契約法』は連合王国のみならず合衆国の法学生に最良の法的手引書の一つを与えたものであった。ケニー教授^(xxx)の『刑事法』は、仮にその証明が必要であるとするならば、文学的手腕を持って法的なトピックを扱う技術は多くの教訓のみならず多くの興味に満たされた法律学の教科書は今日においても一八世紀のブラックストンの時代に負けず劣らず提示可能であるという事を決定的に証明してみせるような方法でもって、その題材を明瞭に説明してみせた。またアンソン『契約法』およびビグロー教授^(xxxii)及びポロック教授の『不法行為法』、ストラハン『物権法』やここで数え上げるために列挙することすら出来ない数々の優れた法入門書の一連のリストは、私の主張した通り、一八五〇年当時には存在しなかった新しい種類の書籍の一つの階級を構成するものである。

法学的文学作品のこの復興は二つの効果をもたらした。今や法は紳士及び学者の言葉でもって語れることを覚え、著名な倫理学者や思想家といった素人が法的思索に対し興味を持つことを始めている。サー・レズリー・ステイブレン^(xxxiii)による『倫理科学』は特筆すべき明敏さを持って法と倫理との関係を描写してみせている。ジジック教授の『政治学の諸要素』は、オースティンの主権理論に対する精妙な批判を含んでいる。法的思想の伝播はまたしても英国法の数々の法準則をステイブレン『刑法提要』やチャルマー『為替手形法提要』といった一団の原則に収斂させようという努力を刺激した。そしてこれらの非正規の種々の「提要」の幾つかは議會を通過して議會制定法に既になっているのだが、英国法の完全な法典へと基礎を設置しているのである。今では、この法学的文学作品の再生といったものは、ほぼ完全に法学教授の作品によってなされている。しかしながら、その法学教授たちこそが、自己の作品が完全というのには程遠く、彼らの努力の基礎にある様々な思想はブラックストンによるものであることに最初に気づいたのである。ブラックストンの名は、その天才が英国法に英国高尚文学に於けるその高く正当な地位を与えることを要求し弁

明した高名な法律家、完璧な法学教授、教養ある文人として永久に留まり続けるであろう。

了

本論文の内容は一九〇九年六月一二日土曜日にブラックストン『英法釈義』に関する公開講義としてオックスフォード大学オール・ソールズ・カレッジにおいてダイシーにより講読されたものである。

(1) リンカーン及び彼の友人の多く及び同時代人たちはブラックストンのような法学的著作者の研究と北部と南部との不可避免的政治闘争から生ずる優れて法的、憲法的な諸問題を常に論ずることによって多くの知的訓練を受けてきた。ヨーロッパではこの法学的政治学的教育の成果及び充実性は過小評価されているのである。

(2) ハーバード大学ウェルド講座教授法学博士ジェームズ・ブラッドリー・ゼアーによる『(※合衆国)各大学における英国法教育 *The Teaching of English Law at Universities*, (1895)』 pp. 4, 5を参照。英国で現状より遥かにもっと知られてしかるべきこのパンフレットから私のブラックストンの合衆国における影響の実例は主に採用されたのであるが、過去においてこのことは疑問とされてきた。

(3) 一九〇九年に書かれた。(※C L Jの編者はこう書くが一九〇九年に同様の百科事典は出版されていない。また百科事典が一年で書かれることも通常ない。一九〇五年に第二版の出版を終えた『英米法百科事典』への言及であろうか?)

(4) ウェストレイク Westlake 氏は、彼の同時代人達が有していなかった、サーヴィニーや他のドイツの権威から得た知識を、国際私法の解釈を明確にするために適用し、そうすることにより英国における当分野での幾つかの論点において転機をもたらした。

(5) 本論文が書かれた一九〇九年当時、オックスフォード大学の法理学のコーパス・プロフェッサー。一九二五年死亡。

(6) ホールズワースの『英国法の歴史』の第二巻、第三巻の初版が一九〇九年には出版された。(※しかしながら『英国法の

『歴史』は全一七巻でその死後、後継者により引き継がれ一九六七年まで出版は続いておりここでダイシーが言うように「完成させた」というには程遠い。」

(7) 一八八三年から一九〇三年までオックスフォード大学の法理学のコーパス・プロフェッサーを務める。

訳注

(i) エドモンド・バーク Edmund Burk (1729-97)

アイルランド生まれの英国の哲学者、文筆家、政治運動家。英国の自由党であるホイッグの中で当時起こったフランス革命を認めないとする「旧ホイッグ」の頭目として活動したため「英国保守主義の祖」と称される。主著は『フランス革命の省察 Reflections on the Revolution in France (1790)』。サミュエル・ジョンソンの「文学クラブ」の創立メンバーでもあった。バーク著作集はダイシーによりしばしば引用される。

(ii) マンスフィールド卿 Lord Mansfield の名で法学者からは通常親しまれているウィリアム・マレー William Murray (1705-93) は一八世紀を代表する裁判官、法改革者、国会議員。初代マンスフィールド卿。スコットランド生まれのイングランド法曹として当時、大英帝国に統合されたばかりのスコットランドからの上訴を数多く手がけその名称を不動のものとした。特に一七世紀に合意主義を取り入れた大陸より一〇〇年は遅れていた一八世紀当時のコモン・ローを新しい取引法へと改革したことで有名である。商人法及び保険法および契約法の分野において、産業改革を経て「世界の工場」として発展した英国社会の実情にコモン・ローを近代的に適応させたパイオニアとして知られる。オックスフォード大学でローマ法の欽定講座教授になれなかった失意のブラックストンに『英法釈義』を書くようにアドバイスしたのはマンスフィールド卿であった。

(iii) マシュー・ヘイル Matthew Hale (1609-76)

一七世紀の内戦記英国を代表する裁判官であり法思想家。法廷弁護士として多くの王党派の弁護を担当したりもした。チャールズ二世の王政復古時の最初の財務府裁判所長官を務めた後、王座部裁判所長官を務めた。主著は王室に反する死罪犯罪の沿革を取り扱った『Historia Placitorum Coronae 王室刑事裁判所訴訟誌』(ヘイルの死後、一七三六年に、生前に指示し

た作品以外は手稿を一切出版しないようにというヘイル自身の遺言に反して出版された）及びここでオースティンに『分析』として言及されている（訳文中では題名を補完した）未完の小品である『コモン・ローの分析 Analysis of the Common Law』がある。彼の法思想はクックとセルデンの中間を行くとも評されており、自然法論ではホッブスを批判した。ヘイルはセルデンの親しい年若い友人でもあった。『コモン・ローの分析』は近代的な分析的枠組みで初めてコモン・ローを叙述した名著とされ、ここでオースティンに批判的に指摘されている通り、ブラックストン『英法釈義』の体系に優れて影響を与えたことが今日でも一般に、多くは肯定的文脈の中で、承認されている。

(iv) 「Milliner's Model Doll ミリナーのモデル人形」として知られる主に一八二〇年代から一八六〇年代にかけて英国などで流行した張り子細工 (Papier Mache) の顔をつけた人形の一種。胴体や手足は木製であったり、張り子であったりした。もつとも、なぜミリナーなのか名称の由来も今日はつきりしない。一九世紀末に大流行した所謂フランス人形ことビスク・ドールに比べると随分地味かつサイズも小さい。現代人の目からは比較的地味ながらもフリルなどのついたひらひらしたドレスのものが当時もあった。オースティンはそのようなものをイメージしているのであろう。

(v) サー・ケネルム・エドワード・ディグビー Sir Kenelm Edward Digby (1836-1916)

法学者であり官僚。一八九五年から一九〇三年まで Permanent under Secretary of State at the Home Office 最初オックスフォード大学コーパス・クリステイー・カレッジに学び後、実務法曹として一八六五年リンカーンズ・インに所属、一八六八年から一八七五年までオックスフォード大学で教鞭をとり、『物権法史入門 An Introduction to the History of the Law of Real Property (1875)』を出版、名声を博した。ヴィクトリア女王治世下でのグラッドストーン内閣による古典的自由主義 (Gladstonian Liberalism) の賛同者としても知られる。ディグビー家は名家で多数の有名人を輩出しておりサー・ケネルム・ディグビーと言えば、エドワードの父の弟であったケンブリッジ大学トリニティ・カレッジで学びジジックとも友人であった Kenelm Henry Digby (c. 1800-1880) もいるが、上記の『物権法史入門』で、しばしば、ブラックストン『英法釈義』が引用されているので世代的にも、ダイシーはケネルム・エドワード・ディグビーに言及しているものと思われる。

(vi) ジャストイス Justice Stephen として言及されているのは J・F・ステイブンことジェームス・フィッツジェームス・ステーブ

ン James Fitzjames Stephen (1829-1894) であり一九世紀英国を代表する法律家、裁判官、作家であった。彼はヴィクトリア女王により初代ステューブン男爵として爵位を受けており、ゆえにサー・J・F・ステューブンの本論文では称せられている。主著は『英国刑法概観 General View of the Criminal Law of England (1863)』『自由、平等、友愛 Liberty, Equality, Fraternity (1873-4)』『英国刑法史 History of the Criminal Law of England (1883)』で主に刑法学に造詣が深かった。ブラックストンの同世代の批評家としてステューブンを称せられているのはこの人物で、次注で扱う『新英法釈義』の作者のサージェント・ステューブンをレズリー・ステューブンは区別されるべきである。一九〇一年 Law Quarterly Review 一七巻、pp. 383-92にダイシー自身の論文 A. V. Dicey, "The Life of Sir James Stephen サー・ジェームス・ステューブンの生涯" が収録されている。この論文はフランス行政法を扱った A. V. Dicey, "Driot Administratif in Modern French Law", *Law Quarterly Review*, 17 (1901), pp. 301-18 と同じ号に収録されているが、何故か殆ど知られておらず、リチャード・コスグロブによる伝記的研究のダイシーの論文・著作録からも遺漏している。Richard A. Cosgrove, *The Rule of Law: Albert Venn Dicey, Victorian Jurist*, (North Calorina, 1980), pp. 301-7. 伊藤正巳「田島祐詔 A・V・ダイシー『憲法序説』(学陽書房一九八三年)に於ける田島祐氏の解題に於けるダイシー業績の分析 (pp. 449-466 第一章「ダイシー人と業績)」はコスグロブ(田島氏によればコスグロウヴ)論文・著作録に依拠しておりその意味で日本に於ける研究史からも取り漏らされた感のある論文である。論文や著作でしばしば折りにふれ言及されており、ダイシーの中で大きな位置をしめた同時代の学者であったことは疑いない。

(vii) ヘンリー・ジョン・ステューブン Henry John Stephen (1787-1864) SL

西インド諸島で生を受けケンブリッジ大学セント・ジョーンズ・カレッジで学ぶが卒業しなかった。実務法曹になるが、神経質で人と争うことを嫌う人物で成功しなかった。しかしながら学究肌の作品で彼の名声は保障されることとなる。民事の訴答 pleading に対する作品『A treatise on the principles of pleading in civil actions (London, 1824)』で名声を高め一八二八年上級法廷弁護士 Serjeant at Law に昇進、コモン・ロー委員会のメンバーになったが、内向的な性格のため裁判官への任命を固辞。一八四一年から一八四五年にかけブラックストン『英法釈義』を編纂しなおしたいわゆるステューブンの『新英法釈

義』四巻を出版し大成功を収め、一九世紀後半の標準的テキスト・ブックとなった。編集は彼の子ジェームズ・ステイブン(二八二〇—一八九四)と彼の孫H. St. James Stephenへと三代受け継がれ、ダイシーが本論文を発表した前年の一九〇八年には第一五版が登場している。最終版と思われる第一六版は一九一四年エドワード・ジェンクスEdward Jenks (1861-1939)の編集で出版されている。非常に影響力を持った作品であるが、ブラックストンの名声の影に隠れ、主にダイシーの当論文によって再評価された。

(viii) リチャード・バーン Richard Burn (1709-1785)

南ウエールズのウェストモーランドに生を受け、人生の大半をそこで過ごした法学者、オックスフォードで学んだ。オートの牧師になった後、治安判事に任命され、後、カーライル教区の司教代理Chancellorに任命された。主著は『教会法Ecclesiastical Law (London, 1760)』。『新法律辞典New Dictionary of Law』の作者としても知られる。『英法釈義』第九版、一〇版、一一版の編者でもある。

(ix) エドワード・クリスチャン Edward Christian (1758-1823)

最初ケンブリッジ大学のピーター・ハウスで学びついでセント・ジョンズ・カレッジに移籍した法学者。ケンブリッジでウィリアム・ウィルバーフォースの知己となる、一七八二年グレイズ・イン所属。一七八六年にダウニング・プロフェッサーDowning Professor of the Laws of Englandに任命され一八二三年の死まで同教授位に居た。『英法釈義』の版では表紙にEdward Christian Esq. (Esquire 従者、Knight 騎士の二つ下の身分) として言及される。

(x) ジョン・テラー・コールリッジ Sir John Taylor Coleridge (1790-1876)

ケンブリッジ大学を中心に活躍した法学者及び裁判官。デヴォン州ティベルトンに生を受け、ケンブリッジ大学コーパス・クリステイー・カレッジで教育を受ける。卒業すぐの一八一二年に同大エクセター・カレッジのフェローに就任。一八一九年にはミドル・テンプルに所属し、以降、主に西巡回裁判区の裁判官を務める。一八二五年には彼の版の『英法釈義』を出版し名声を高める。一八三二年に上級法廷弁護士S.L.に昇進。一八五二年にはケンブリッジ大学から市民法博士位D.C.L.を送られる。一八五八年には枢密院司法委員会の判事に昇進。詩人のサミュエル・テラー・コールリッジの甥である。

(xi) ジョゼフ・チティ Joseph Chitty (1776-1841)

代々高名な法律家の家系で同名のジョゼフ・チティ Joseph Chitty (1729-1795) の子として生まれる。多くの商業法の実務的マニュアル書も手がけたが『万民法論 *Treatise on the Law of Nations* (1812)』やエメル・デ・ヴァッテル (1714-67)『万民法 *Le droit des gens, ou, Principes de la loi naturelle, appliques a la conduite et aux affaires des nations et des souverains* (1785)』の注釈付き英訳 Emer de Vattel, *The Law of Nations; or, Principles of the Law of Nature, applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns* (1833 ed.) などの国際法への業績や実務的注 practical notes 付きブラックストン『英法釈義 (一八二六年版)』の編者として特に名高い。

(xii) サミュエル・ジョンソン Samuel Johnson (1709-1783)

一八世紀英国を代表する文学者、思想家、辞書編纂者。リッチモンドフィールドに生まれ、オックスフォード大学に学んだが、貧しさのため中退し故郷に戻り一時期グラマー・スクールの教員となった。後、一七三七年からロンドンに出て、劇作を書いたり雑誌に寄稿したりしつつ、文筆で糊口をしのいだ。一七四六年に後に「文学クラブ」となる「クラブ」を創立した。同年、一七世紀にフランス学士会が四〇年掛け出版した『フランス語辞典 (一六九四)』に感銘をうけ『英語辞典 *A Dictionary of the English Language*』の企画を発表、不可能かと思われたほぼ独力による二巻組の『*A Dictionary of the English Language* (1855)』の出版で永久にその名を残した。本書は全て使われている英語を収録しようという野望的意図のもとに行われ、前人未達の大事業であった。単なる辞書というにとどまらず各アーティクルはジョンソン博士自身の痛烈なユーモアにあふれていた。他には『詩人列伝』、『シェイクスピア全集』の編纂でも知られる。ダイシーの指摘する通り近代英語の語彙や語法、ダイシーの言葉では「紳士と学者の言葉」を確立したのは、一八世紀のジョンソンの知的サークル特に「文学クラブ」のメンバー達による影響が大きい。ボズウェルによる『サミュエル・ジョンソン伝』も名著として名高く岩波文庫の神吉三郎訳や中野好之訳などで日本でも広く読まれている。

(xiii) ジョン・ダニング John Dunning (1731-1783)

初代アシュバートン男爵。サミュエル・ジョンソンの友人。一八世紀を代表する法律家であり庶民院の国会議員、政治家。

一七五二年にシドル・テンブルに所属しロンドンで法律家業を始めた。彼の一七八〇年国会での「王権の影響力は大きくなってきており、今も大きくなっている、そしてそれは削減されねばならない。the influence of the crown has increased, is increasing, and ought to be diminished²⁾。」というフレーズは非常に有名である。主著に憲法論『*Inquiry into the Doctrines lately promulgated concerning Juries, Libels, &c., upon the principles of the Law and the Constitution.*』がある。

(xiv) 原語は *bigot*、現代の用例では宗教・人種・政治などについてがんこな偏見をもつ者、偏屈者との意味であるが、ここでは保守、過激派、左右両方の頑迷な主義者というニュアンスに理解し訳出した。

(xv) チャタムは大ピットこと、William Pitt (1708-1778) の愛称である。彼が、初代チャタム伯爵1st Earl of Chatham であったことに由来する。

(xvi) 鯨ひげは当時一般に「女性用コルセット」の原料として知られており、whalebone という言葉自体が鯨ひげ製品であるコルセットを示す言葉であった。ここでブラクストンは恐らく、女性用コルセットを表す whalebone という言葉を字義通り、「鯨の骨」と理解しており、実際は、髭クジラの頭部にある「髭」の名称であるということに無知であったわけである。なのに、「女王がクジラの尾部からコルセットを取るために、尾の部分は女王に与えられているのである」と述べているわけである。当然、鯨ひげはクジラの頭部にしか存在せず、ブラクストンの理由付けは全く理屈にならない。

(xvii) この引用導入部分は原文に存在しないが明確に『英法釈義』からの引用であるので適宜挿入した。代わりに原文では C L J の編者により「he writes ブラクストンは書いている」というのが引用内に挿入されているがそれは割愛した。

(xviii) 「英国の国制」の原語は「English constitution」で英国憲法も含意する。ここからブラクストンを通じて語られる近代特に一八世紀イングランドを中心とした理想化された「古の国制論 ancient constitution」の概念に関してはポーcockによる研究が名高く日本にも紹介されて長い時間が経過している。Cf. J.G.A. Pocock, *The ancient constitution and the feudal law: a study of English historical thought in the seventeenth century*, (Cambridge, 1957).

(xix) 〽〽〽で言及されているコーロリッジは詩人のコールリッジである。

(xx) 原語は *institutional writer*、英国に限らずヨーロッパでは母国の慣習法を体系的に叙述する場合ローマ法のユ帝『法学提

要 *Institutiones*』の体系に基礎をおいたのでこの名称がある。英米法の「權威的典籍」であるグランヴィル、ブラクトン、クックなど全てユ帝『法学提要』に体系的基礎をおいている。特にこの文脈では、ダイシーはブラックストン『英法釈義』がマシュー・ヘイルの『コモン・ローの分析』を通じてクック『英法提要』に連なる系統上にあること意識しているのであろう。ローマン・ダッチローに基礎を置きながらコモン・ローの影響を受けたスコットランド法では *institutional writer* と言う言葉はステア卿の『スコットランド法提要』などに代表される体系的記述家を意味する言葉として多用され、一種独特の含意を有する。

(xxi) 後に「ジョンソン、バーク、ゴールドスミス、ヒューム、アダム・スミス、ギボン、バーク、そしてブラックストンといった作家たち」と実名で書かれているのがジョンソン学派と言われて良い人物たちである。先述したようにサミュエル・ジョンソンの『英語辞典』は、それまでラテン語やロー・フレンチが公用語とされ英語が顧みられなかった世代の中で初めて国民的な土着語としての英語の用法や正書法としての綴り字を確定したものである。近代英語はジョンソンに始まると言っている。一八世紀を境として様々な国で国家的事業としての辞書編纂が行われ、ヨーロッパ知識人の共通言語としてのラテン語書籍の出版量は激減した。近代にラテン語やローフレンチの用例が減っていく実例に関しては、J. H. Baker, “The Three Languages of Common Law”, *McGill Law Journal*, 43 (1998), pp. 5-24.

(xxii) 英国法制史学の金字塔である所謂ポロック&メイトランドこと『エドワード一世治世までの英国法の歴史』について言っているであろう。同書は一八九五年に初版が一八九八年に第二版がケンブリッジ大学出版から出版され好評を博した。同世代の学者にも主要執筆者はメイトランドであることは周知であった。一九〇九年本論文執筆時の七四歳のダイシーにとつては第二版の出版から一一年が経過している。メイトランドはダイシーより一五歳年下であるが一九〇六年にカナリー諸島で熱病を得て五六歳で死去しており既に故人であった。メイトランドの著作はタイトルの示す通り一四世紀初頭エドワード一世治世(一二三九—一三〇七)でその叙述を終える。続く一文でダイシーが言っているのは、メイトランドが急な死を遂げなかったならば英国法史全体についての著作が得られたであろうという嘆きである。そのような英国法史の包括的叙述の要求はホールズワース William Searle Holdsworth (1874-1944) によって既に一九〇三年から出版が開始されていた全一七巻の大著

『英国法史（一九〇三—一九六六）』によって一応は満たされることとなる。

(xxiii) オリバー・ゴールドスミス Oliver Goldsmith (1730-1774)

アイルランド生まれの英国の詩人、小説家、劇作家。当初、ダブリン大学のトリニティ・カレッジで自由学芸を学ぶが法学や神学の勉強を疎かにしたまま卒業、教会などに就職できず、以後、エジンバラ大学で医学を志しライデン大学に留学、以降、オランダフランドル地方、フランス、北イタリアなどを遊学するが、医学の道も大成せずロンドンへと戻ることとなる。ロンドンで生活のため雑誌に書いたコラムが人気を集め後に『世界市民（一七六二年）』の名で出版。これが文筆家としての出世作となる。一七六四年にサミュエル・ジョンソンの結成した「ザ・クラブ」（後の文学クラブ The Literary Club と改名）の創立メンバーとなり様々な作品を発表した。ジョンソン・サークルの文人である。代表作は『ウェイクフィールドの牧師（一七六六）』でゲーテをして小説の規範と言わしめたことで有名。『憲法序説』の最初の注（伊藤・田島訳 p. 4）で『世界市民（一七六二）』書簡四の挿絵についてダイシーは、一八世紀英国人の自国憲法への誇らしい感情をこれほど活き活きと描いているものはないと言及されている。

(xxiv) 原文ではイタリックで *Commentaries* とだけされているが *Commentaris on American Law*, (1826-30) で『アメリカ法釈義』と訳出した。

(xxv) オックスフォードで学年末試験が終わり七月頭辺りから夏休みが始まる丁度一週間ほど前の、六月末の時期である。

(xxvi) 日本の学会では研究社の英和中辞典などの影響で「ミクルマス」と発音表記することが多いが、現在のオックスフォード大学における発音は「ミカエルマス・ターム」である。英国は九月末や一〇月第一週あたりから新学年の秋学期が始まるがそれがたいいていの学生や教員が帰省する、日本で言う正月休みのなクリスマス直前まで続く。オックスフォード及びケンブリッジ大学ではこの秋学期を「法廷の開廷時期」などがそれに基づいていたキリスト教暦の伝統を次いで「ミカエルマス・ターム」と伝統的に呼んでいる。要するに新年度の新秋学期から新しい講義が始まりますよという告知・宣伝である。

(xxvii) ヴァイナー講座

チャールズ・ヴァイナー Charles Viner (1678-1756) の一万二千ポンドの遺言贈与によりコモン・ローを教えるために設定

された教授位にともなうオックスフォードに設置された講座。本講座の設置以前は、英国の大学ではローマ法とカノン法だけが教授されていた。初代ヴァイナー講座教授はブラックストンであり、ダイシーは第七代目にあたり、ブラックストン以降、前任者五人について簡単に説明している。ダイシーの次はゲルダート、ホールズワースへと引き継がれ、現代では一四代目をアンドリュー・アシュワースが務めている。

(xxviii) ヌンコマール事件

ヌンコマール Nuncomar として知られていたナンダ・クマール Nanda Kumar (d. 1775) は、一八世紀インド政府の高官でウォレン・ヘースティングズの長年の部下であったが、彼が一七七五年に上司ヘースティングズを公金横領の罪で訴え、本国では大問題に発展したが、まだ裁判の決着がつかぬうちに、当のヌンコマールは同年、文書偽造罪で告発され死刑にされてしまった。バークやマコレーはウォレン・ヘースティングズとインド司法長官エライジャ・インペイを、証拠隠滅のための「司法殺人」として告発したが、これを審査したサー・ジェームズ・ステイーブンは文書偽造罪の告発はヘースティングズが関与しない通常手続きで行われており、それを審査したインペイの審査も公正なものであったとし無罪の判断を下した。Sir James Stephen, *The Story of Nuncomar*, (2 vols., 1885). この一連の騒動がヌンコマール事件として知られる。彼はインドの裁判官を兼任していたので、関係したのは、ヌンコマールが文書偽造罪で訴えられた事件のほうであろう。

(xxix) 父ブラックストンもニュー・イン・ホルルの学長であった。

(xxx) ジョン・リープス John Reeves (1752-1829)

一八世紀後半から一九世紀前半に活躍した英国における裁判官、法学者、歴史家、官僚で保守党の活動家。バークスと同様に当時発生したフランス革命への同調者を危険視し、英国内における過激なジャコバン派の言動に対し保守的論陣を張った。代表作はここで言及されている五巻組の大作である『英国法史 History of English Law, 5vols, (1783-1829)』。ブラックストンの影に隠れ忘れられがちな作品であるが、「英国法史」を考える上で重要な時期に位置する作品である。しかしながら、ダイシーの評価は「読めたものでないし読まれなかった unreadable and unread」と簡潔かつ仮借ないものである。

(xxxi) トーマス・バビントン・マコーレー Thomas Babington Macaulay (1800-1859)

初代マコーレー男爵 Lord Mavauley マコーレー卿判事としても知られる詩人、歴史学者であり、法律家であり、ホイッグの政治家。ここで述べられているように、一九世紀のインドにおける様々な立法の基礎を固めた立法者でもあった。Sir George Otto Trevelyan, *The Life and Letters of Lord Macaulay*, (Oxford, 1876); G. M. Young (ed.), *Speeches by Lord Macaulay with his Minute on Indian Education*, (Oxford, 1935).

(xxxii) ウィリアム・ペイリー William Paley (1743-1805)

一八世紀に活躍したキリスト教擁護論者であり哲学者であり、功利主義者。彼の作品は所謂、自然神学に分類され同名の『Natural Theology』という本も出版している。所謂理神論の系列で、合理的理性によりキリスト教を擁護しようとしたが、興味深いことに、同時に功利主義者でもあった。ここで問題とされているのは彼の『道徳哲学 Moral and Political Philosophy』である。

(xxxiii) エドワード・バーテンショール・サグデン Edward Burtenshaw Sugden (1781-1875) 1st Baron St Leonards 初代セント・レナード男爵。

一八世紀から一九世紀にかけての英国の法律家、裁判官、保守党政治家。一八〇七年には既に『簡潔実務不動産売買法論 Concise and Practical Treatise on the Law of Vendors and Purchasers of Estates』を出版して高い評価を得ておりこれのことか。

(xxxiv) ジェームズ・ブライス James Bryce (1838-1922)

英国の裁判官、法学者、政治家。グラスゴー大学、ハイデルベルク大学、オックスフォード大学トリニティ・カレッジで学ぶ。ロンドンで一時実務に携わるが、すぐオックスフォードに呼びもどされ一八七〇年から一八九三年までローマ法欽定講座教授を務めた。法理学、歴史学、ローマ法、公法様々な分野で業績を残した。ここで言及されている『American Commonwealth』は一八八八年に出版された。ダイシーのオックスフォードにおける近しい友人であり、本記念講演の時も恐らくは臨席していたはずである。

(xxxv) アボット・ローレンス・ローウェル Abbott Lawrence Lowell (1856-1943)

一九〇九年から一九三三年までハーバード大学の学長を務めたアメリカの法学者。当初は『会社内における株式移転 Transfer of Stock in Corporations (1884)』など私法分野についても書いていたが、以降はほとんど統治論や世論の果たす役割など公法分野の著作が多く、一八八九年におけるハーバードにおける特別講義として『法と世論』を出版したダイシーにとって二一歳ほど年下で正に後輩のような位置にある法学者であった。一九〇九年はローウェルがハーバードの学長に選ばれた年であり、その前年アメリカの法学者でありながらここで言及されている『英国の統治 The Government of England, 2 vols. (1908)』を出版しまさに油の乗り切った時期であった。

(xxxvi) コーツニー・スタンホープ・ケニー Courtney Stanhope Kenny (1847-1930)

英国の法学者、裁判官、自由党庶民院議員。グラマー・スクールを卒業後非法律士に就職するが、ケンブリッジ大ダウニングカレッジで法学徒歴史学を学ぶ。トライボスでウィンチェスター・レディング賞を受賞、同大の生徒会長になる。「長子権」に関する歴史論文をメイトランドと共著で執筆、ヨーク賞を受賞。ここで、『刑事法』として引用されているのは、『刑法概観 Outlines of Criminal Law』であり英国、アメリカ双方で広く読まれ版を重ねた。

(xxxvii) メルビル・ビッグソン・ビッグロー Melville Madison Bigelow (1846-1921)

ボストン大学のロー・スクールの創立者の一人として有名な法学者。ここで言及されている『不法行為法の基礎的要素 Elements of the Law of Torts (1878)』は基本書としてアメリカで広く読まれた。

(xxxviii) サー・レズリー・ステイーブン Sir Leslie Stephen (1832-1904)

英国の文学史家、思想史家、批評家、登山家。『英国人名辞典 The Dictionary of National Biography』の主幹。三歳年上のダイシーの父方の従兄弟に当たる。ダイシーとブライスのアメリカへの憧憬とその卒業旅行はレズリー・ステイーブンの影響が大きい。アメリカの法学者ホームズとも親交があった。小説家ヴァージニア・ウルフは彼の娘。