

アメリカにおける自由と生得の財産権との結合

—— 植民地時代から連合規約にかけて ——

山口 房 司

(1) はじめに

合衆国憲法には守らるべき幾つかの権利が列記されている。しかしそのいずれが特別の関心を惹いてきたかは一様ではない。1995年連邦最高裁判事フェリックス・フランクファーターは述べた、「昨日、この分野における活発な領域は“財産”に関わるものであった。今日、それは“市民的自由”である。明日は再び“財産”かも知れない」。^①

アメリカ史の殆ど全期を通じ経済的自由は立憲政治の本質的側面を成してきた。マーシャル首席判事以降、連邦最高裁は全国的市場の創出と、財産所有者の権利保護を好感してきた。その上、財産権は政治的諸価値と密着していた。1897年J・M・ハーラン判事曰く、「財産権の正当な保護は、共和政諸制度の死活的原理と見做されてきた」、と。^② 財産権保護はアメリカ的制憲主義と全的に一致する、即ち植民地時代の英国王（実質的には本国議会）による支配を抑止すること、時代を下っても支配者の圧力を防止し自由を享受する思想は、前記19世紀末に再確認され、今日に及んでいる。

しかし財産とは流動する概念と認識すべきである。それは時・空・階級によって修飾され規定される。18世紀では圧倒的に土地が富の主たる形態であった。20世紀末までに土地は依然主要な位置にあるが、不可触的な権利、例えば知的所有権、特許権、株式、債権、銀行勘定などの登場により幾らかの減光を見せている。財産はこのように形を変え、更にはかつては合法的財産であったものが、奴隷制廃止や禁酒法によって完全に又は一時的に価値を喪失した例がある。^③

また財産所有形態も一様ではない。ウィリアム・ハーストは財産を2大別した上で、アメリカ人は「安全で平静な財産よりも、動的もしくは冒険的なそれを好む」としている。^④ 即ちそこには既存の財産規定が新しい経済的企てや、変化する環境に道を譲らねばならないという新旧経済的利害保有者間の対立が不可避であることが示されている。新しいテクノロジーが古い型の財産・富の形態を脅かす。かくて19世紀には鉄道利益が漸次運河を凌駕し、20世紀には航空業者が鉄道企業の多くの利益をのみこむことになる。勿論、合衆国憲法は斯る展開を予測していなかったが故に、これら諸発展を禁じてはならず、司法も亦、旧来型の権利喪失という負の面に背を向け新発展に好意を示してきた。19世紀末から20世紀にかけての「独占」に対する連邦裁判所の諸判決がそれである。そしてその行きすぎを咎める「経済憲法」も登場した。^⑤ 個人や

法人が自由気ままに財産権を行使することは許されるか、「財産権と自由：同志か敵か？」が問われた。⁶⁶

しかし植民地人にとって守らるべき諸権利のうち、財産権は紛れもなく第1位であった。更に言うなれば財産と自由とのリンクであった。独立前夜、ヴァージニア人アーサー・リーは「大英帝国の人民との間の現下の論争」の中核は「財産権は百般の権利の後見人であり、これを奪うことは事実彼らの自由を奪うことである」と指摘している。⁶⁷ここに政府の立憲の正当性を問う時、アメリカ人が財産の所有を中心的問題と観じる一方、早くもそれが自由とリンクされていることが示されている。

しかしアメリカにおける財産権及び経済的諸権利の分析において、学理的決定を得るのは難しく思われる。合衆国憲法的一条項を解釈する工夫はしばしば他の条項（解釈）を振りおとす。今日まで法律上のオーヴァラップと矛盾が同一条項に併存する。例えば連邦憲法修正第5および同14条の占有奪取条項 *taking clause* と適法手続き条項 *due process clause* などがそれである。従って財産権の歴史は、すっきり秩序だった仕方というより、むしろ矛盾と曖昧さの源であり、それは時の政治的、経済的諸力によって立憲政策が異なった方向を指し示した歴史でもある。

これを解明する困難な作業に当って、およそ3つの解題原理を想定する。第1は、合衆国憲法制定者たちが、時・空・階級によりお互いに抵触しあうであろう諸権利間の問題に対処すべく、或る程度まで経済的立法の実体に司法再審理 *judicial review* をかけることを想定していたことである。問題はこの再審査において如何なる尺度が用いられるべきか、また如何なる状況下で司法干渉が正当化されるかである。それは過去も現在も強い論争であり続けている。第2は、建国以来、財産権を憲法上で、より低位に置いたことは歴史的に真として証明されていないという事実。制定者たちは財産権と人格権とを分けていなかった。意義深くも修正第5及び同14条は自由と財産の双方の保障を結びつけている。第3に、合衆国憲法は幾つかの基本的価値の保障を定めているが、必ずしも財産権が優先的扱いを受けるとはしていない。⁶⁸ 実際、制約を受けない憲法的権利など殆ど存在しないのである。個人的所有の憲法上の保障は如何なる条件下においても最優先されるとは定められていない。問題は、これら相競合する諸権利が如何に宥和されるべきか、また三権力部門のいずれがそのバランスを打出すべきか、である。

本稿は上記を差しあたっての前提として、植民地時代から現代までのアメリカにおける財産権概念の変遷を辿る作業の序章とする試みである。

第1章 植民地時代

第1節 植民地への誘引と諸植民地の概要

そもその当初から北アメリカの植民地開発は、清教徒の宗教的情熱——信仰の「自由」と、広大な領域がもたらすであろう土地保有という「財産」とに深く関わりあって発展した。ヨーロッパ人にとり、北アメリカは大きな投機と発展の機会を約束していた。入植の最大の誘因は経済的利益の追求であった。その機会を確かにするため英国王は例えばウイリアム・ペンに土地に関する特許状を与え、またヴァージニアを王領植民地として成立させた。特許状は土地に関してのみではない。——東印度会社やニューヨーク商人には重商主義政策の下、本国及び諸植民地間や外国との通商権という「経済的利益」を与えていた。ロンドン・ヴァージニア会社やマサチューセッツ湾岸会社の投資家たちは、商業的利益の獲得に鋭い関心を抱いていた。このように「土地財産」であれ「経済的利益」であれ、それらの獲得・保障が植民地形成の最大誘引であった。所詮、当初の諸植民地の殆どは本国イギリスの初期資本主義の所産であった。

巡礼神父たちの宗教的熱意は疑うべくもないが、移民の多くは広大な土地が提供する経済的地位の向上を目指して大西洋を渡った。後のマサチューセッツ総督ジョン・ウインスロップの渡米動機も同じであった。土地入手の可能性が、予測される植民地生活の難澁さを凌駕したのである。まさしく革命期諸州憲法の研究者W・P・アダムズが言った如く、「土地の獲得と耕作とが、植民地にとってのレゾン・デートルそのものであった」⁹⁾。植民地人の最大関心事は財産（土地）の獲得であった。

多くのイギリス人やヨーロッパ人をアメリカに引きつけたのは（信仰の）自由と財産（土地）獲得の大きな可能性であった。しかし入植者たちは自由と財産を獲得し、運用し、さらにそれを保護するに必要な自前の政治的制度や法的基盤を、さしあたり持たなかった。それ故、本国イギリスのコモン・ローがこの地における土地保有、その他の権利と権威との間の関係を定める際、その法的基盤として援用された。¹⁰⁾ この普通法は長期間かけて確立した慣習法であり、諸規則と財産権保護を定めていた。入植者たちは、これを植民地の諸条件に合わせて選択的に採用、その原理を諸法の基盤としたため、土地の使用も売買の契約も同法原理の支配するところになった。但し以下のような諸環境が大西洋の両岸において異なる展開を示した。

英国では他の西洋諸国一般と同じく、富と社会的地位の源は土地所有であった。然しながら土地所有は比較的少数者の手に握られ、殆ど個人は土地所有の見込みを持たなかった。その上、理論上も個人は土地の絶対的所有権を保持していたのではない。不動産保有取り決め *tenure* によって土地保有がなされていた。保有関係の取り決めは多様を極めるが、土地保有は条件つきであり、常に上位者への継続的義務を含ん

ていた。そこにはローマ法的所有の観念はなく、いわゆる不動産保有者 *tenant* のみが存在した。彼らが負わされた義務は17世紀までに国王もしくは領主への免役地代となって定着する。封建制度に源を発するこの地代は、課税の一形態と見做しうる。

北アメリカの状況は全く異なっていた。土地所有の伝統的概念はここでは通用しなかった。広大で潤沢な土地が、例えばマサチューセッツ湾やボストン港を根拠とする貿易会社も、また他の植民地の土地所有者も寛大な条件下で入植者たちに土地を交付させるよう仕向けた。

ニューイングランド以外の殆どどの植民地では、土地分配のシステムとして人頭税制が広く見られた。この制度下、ヴァージニアは全入植者に夫々50エーカーを、ジョージアでは移民勧誘策として、1689年150エーカーの人頭税提案を行なった。若干の植民地では年季奉公人にさえこの制度を適用している。同制度は徐々に消滅するが、17世紀末までそれは土地分配の主たるベースであった。最後に諸植民地政府は、コモン・ローに基づく相続財産制 *fee system* によって広大な自由土地所有への道を開いた。

ピュリタンが定住したニューイングランドでは事情はいささか異なった。清教徒たちは宗教的凝縮を維持するため、タウンシップや教会を通じて土地配分を行なうのが常であったからである。しかし該地においてさえも、このような土地共有制から私有土地制度への転化が見られた。

最初オランダの植民地であったニューヨークと、ニュージャージーでは特異な荘園的特権を持つ大地主による土地保有制 *patroon system* をめぐる闘争が継起していた。パトルーンはイギリスの荘園主に相似していたが、イギリスによる征服後も同制度は略々維持され、更に広大な土地を認可されていた。これらの大土地所有者は農民にそれを売却するよりもリースすることによって所有権の保全を図った。所有者には一定の年間収入を、借り手には様々な制約を課すこの財産保有制度 *tenure system* は借り手の土地獲得機会を奪い、彼らが他の植民地への再移住を希望するなど同植民地発展の阻害因となっていた。それは1766年ニューヨークの深刻な農民叛乱にまで発展するが、この叛乱はいみじくも植民地人の財産権に関する中心的思考を代弁したものである。調査総裁C・コールデンは次のように説明している、「自らの土地を保有し、大地主から独立するという希望、それが人民をアメリカに誘った主たるものである」。^⑩

本国コモン・ロー流の土地保有制は名目的には殆どどの植民地で盛行していたが、次の2つの要因によって実体を失っていった。1つは、特にノースカロライナで多数を輩出した無断居住者 *squatter* の存在であり、いま1つは免役地代徴集の手ぬるさ或いは困難さである。徴集の困難は常態化しており、ヴァージニア、メリランド、ペンシルヴァニアのみが成功的といえ、ニューイングランドでは絶望的であった。そこでは

入植者たちは頑強にイギリス流の封建的土地保有制の模倣的導入に抵抗した。もし法的でないとしたら、事実として植民地人は彼らの土地保有を条件つき（tenurial）でなく、無条件・完全（outright）もしくは、完全私有のもの（allodial）として扱おうとした。いずれにしる「人頭税制度の最後の痕跡は、独立革命とともに消滅した」。¹²

以上のような各植民地の土地所有小史を背景に、植民地人の財産権理解が如何にイギリスの憲政的伝統によって形成され、また修飾されていったかを考察する。その際、後の革命のスローガン「代表なくして課税なし」につながる代議制の前身的形態や、連邦憲法修正第5条の適法手続きに及ぶマグナ・カルタとコモン・ロー、財産権を生得の権利としその保障が政府設立の条件とするロックやモンテスキューの政治哲学、規制regulationとは独り抑止的統制のみならず同時に例えば奨励金の下付に見られる補助・促進の両面を持つ本国重商主義——それら母国の慣習法、知的伝統、政治哲学、経済思想の少なくとも4者が考察の中心になる。

第2節 マグナ・カルタと普通法

アメリカ植民地人の財産権理解は遠く1215年ジョン王が渋々乍ら貴族代表団に約したマグナ・カルタに発する。貴族の特権と財産権を保障したこの大憲章は、政府からの恣意的な財産権侵害を防ぐ日出度い役割りを演じることになる。マグナ・カルタは財産所有の権利を保護する幾つかの重要な原理を有している。1つは歳入確保には、（貴族）代表団の同意が必要とするものである。これが後日「代表なくして課税なし」の独立スローガンの源泉になった。第2の原理は大憲章の次の文言から抽出される、「自由人は全て同僚の合法的判断及びこの国の法による以外には——逮捕、投獄、財産の不法没収がなされることはない」後の憲法修正第5条に言う適法手続き due process of law 原理の前身である。

大憲章のこの文言は殆んどそのままの姿で各植民地に移植された。イギリス臣民の「生得の権利」として、メリランドは早くも1639年、居住者は「イギリスのかの偉大なるマグナ・カルタに従って、その全ての権利を保障されねばならない」と定めた。そのほかの植民地でも事情は略々変わらない。マサチューセッツは、その「法と自由」（1648年）に曰く、「如何なる人の財物も不動産も——徳目またはこの国の法に明記された衡平法 equity によらない限り奪われることがない」。1687年ウイリアム・ペンはマグナ・カルタのコメンタリー『イギリス臣民の生得の秀れた自由と財産という特権』において、「今日、我々が紛れもなく享受している自由と財産の如何なる部分も放棄すべきでない」と同胞に強調している。¹³

そのような主張は司法部門も同じであった。ギディングス対ブラウン事件(1657年)

においてマサチューセッツ植民地裁判所は、人はその如何なる財産も「自らの自由な同意なしに---使用されたり、他人の財もしくは権利に変ぜられることはない」のが基本的な法であるとした。適法手続き、この国の法、或いは衡平法が“自由な同意”に置きかえられただけのことである。

このような状況は一時期、即ち1660年スチュアート王朝の王政復古がみられ、特にニューイングランドとニューヨーク植民地を併せて the Dominion が創設され(1686年) 勅任総督エドマンド・アンドロスが着任した時、マグナ・カルタに代表されるイギリス的立法主義の基本的原理が大きく損なわれる事態が起きた。必ずしも成功したとは言えないが、代表の同意なしの徴税強化が試みられ植民地自治が危ぶまれた。しかしそれは1689年、名誉革命の報らせが植民地に届き、ボストン暴徒たちがアンドロス総督を捕らえて Dominion of New England を滅した時、アメリカ植民地人は再び自らによる財産権保護への地歩を進めた。サフォーク郡の自由土地保有者たちの宣言に曰く、「我らイギリス臣民の自由と財産」は帝国による干渉から守られねばならない、と^⑤このように植民地自治と財産権擁護は定着途上にあった。

第3節 植民地が生んだ新しい財産権と中産階級

この前進過程に若し未来事であるとしても、それに障害を生ぜしめることが有るとすれば、それは植民地特有の諸条件、豊かで広大な土地の存在とそれに対称する恒常的な労働力不足が結果した“多様な財産権”の創出である。不自由労働力、年季奉公人と就中、純粋動産 chattles personal つまり人身財産の誕生である。この財産権は他のそれと同じくコモン・ローにおいても、また連邦憲法では入念に3か所に亘って保護され、更に修正第5条の適法手続きによって包まれ強化されて奴隷所有者の政治勢力の基盤となるとともに、彼らの社会的地位をも決定した^⑥。この種の財産権擁護の司法判断と、社会契約論の極致---連邦法無効宣言、連邦離脱運動、州権論が合してユニオン分解に至らせるとまでは、植民地時代には夢想もされなかった^⑦。

年季奉公人制度、特に南部で多く見られた黒人奴隷制。英国法は永久的サーヴィスを認めていなかったが、植民地がその諸条件に合わせて諸法を制定することは許していた。労働力をアフリカに求め黒人人口が増加するにつれ奴隷取締法の整備と普遍化が見られた。詳述する紙幅はないが、さし当り1739年9月9日サウスカロライナでの黒人奴隷ケイトーの暴動を契機に、翌1740年に制定された最初の厳格な奴隷取締法は、「奴隷はその所有者の純粋動産」と規定している。財産と定義された以上、それは売買、遺産相続、課税の対象となり、所有者の負債弁済のため捕縛されえた。

革命運動中くり返されたモットー「自由と財産」、植民地人は自らは希求する自由

と、この奴隷制の間に矛盾を感じなかったか。自由は財産権の保護を基底とすると考えていた植民地人にとっては、この制度は最低限の必要悪として許容された。人道主義と財産権との間でそれは妥協可能の範囲内にあった。かくて所謂“妥協の産物”としての連邦憲法と、不可譲の権利を守る権利章典の中、特にコモン・ローに発する適法手続き条項によって、この種財産は固く維持された。

母国イギリスとアメリカとの間の「現下の論争」において、ヴァージニア人アーサー・リーが自由と主権の所在について論じる際、「財産権は権利百般の後見人」と位置づけた。^⑧ また本国においては財産権が（政治的）自由よりも時代的に先行していた経緯もあり、またこの両者の結合が政治の要諦であった。ホイッグ派の哲学は保守派の論客エドモンド・バークの「アメリカとの和解についての演説」において次のように述べられている、「この国における自由を求めての大なる闘争は、そもその始まりから主として税をめぐるそれであった」、と。^⑨ ここには自由と課税（財産保有を基盤に算出される）の両者が同一水平上に並置されている。アメリカ人にとって前出「財産権と自由：同志か敵か？」など問うべくもなく、両者は極めつきの強さで結合さるべきものであった。

第4節 中産階級の出現とJ・ロック

18世紀半ばまでにアメリカに中産階級が出現した。入植者の80%が土地所有者であり、その故に財産所有を前提とする制限選挙制の下でも、それは急速に普通選挙制に近い状態を創出しつつあった。その成長ぶりは1830年代“先進国”を任じたフランス人を驚嘆させることになる。^⑩

都市部でも慢性的な労働力不足がもたらす豊かな就職機会と生活水準向上の可能性は、本国の労働者階級のそれと比べれば格段であった。このようにして都市においても農業地帯と同じく経済的機会向上を希求する中産階級意識が生まれ、それは無産者にとっても上昇の可能性を約束していた。相対的に富裕な都市商人と、より劣悪な条件下にある農業地帯の農民との間の格差・階級分化が見られはしたが、植民地社会は圧倒的に財産所有者と中産階級より成り、無産者といえども少なくとも心理的には彼らの同調者であった。この社会がどのように捉えられていたか、2人の階級を異にする同時代人の証言にそれを確める。

廉価な土地の存在と高賃金によって、「諸君はこの地は貧しき者にとって最高の国であるとの考えに頼ってよい」——1750年ペンシルヴァニア植民地裁判事ウイリアム・アレン。^⑪ 「この国の法は斯く制定されているが故に、全ての個人は夫々の財産を享受することが出来、最も貧しき者も最強者の抑圧から免がれ、また彼が満足する十

分な見返り（due processに相応することに留意）なしに如何なる物も奪われることはない」——1763年、財産権擁護を謳ったメリランド・ドイツ系移住者のグループ。²⁸ 全階級、全植民地を通じこのような思考と感情が充満していた18世紀、それが独立前夜のアメリカであった。

これを知的・思想的に支えたのが母国イギリスの政治哲学者ジョン・ロックであった。植民地人の財産所有への愛着心は、母国イギリスにおける思想界の後押しで一層強化される。17世紀イギリスは政治的、宗教的混乱の真只中にあり、それは1688年名誉革命によって頂点に達した。これを正当化しようとした政治思想家たち、ホイッグ派論者の中でも統治の本質を鋭く分析したのはロックであった。『政府二論』（1690年）は、正統な政府は人民と支配者間との契約に発するとし、人民はその生得の自然権保障との引換えに政府への忠誠がある、この基本的合意が破棄された時、政府覆没の革命権があると論じられている。

ロックの政治哲学のうち、本稿にとって最も重要と思われるのは彼の財産権に関する学理である。彼によれば私有財産権は政治的権威に先行する、従って政府の本質はこの自然の財産権を保護することであるとして、財産権と自由を結びつけた。これがマグナ・カルタの「代表の自由な同意」と相俟って政治的“自由”（独立）へと繋がった。ロックは言う、人民は「彼らの生命、自由、財産」を維持するために政府を組織する。そして「財産所有は自然権である故に、政府の権威は必然的にその保護義務に限定される。議会は恣意的に財産を剥奪しえない、一般の合意なしの課税は財産の“基本法”を侵害し、政府成立の目的を覆えす」、と。²⁹

ロックの財産観の衝撃は誇張されすぎることはない。財産所有と自由とは一体化された。サウスカロライナが王領植民地となった1721年J・トレンチャードは、「全ての人は財産獲得とその擁護という情熱によって活気づけられている。何故なら全ての人々にこのように激情的に望まれている独立にとって、その最強の支柱が財産だからである」と述べている。³⁰

このロック的思考はコモン・ローの中に滲透している。ウィリアム・ブラックストーンはその著『イギリス諸法註釈』（1765-69）において財産権を次のような全包括的文言で定義している、「これ以上さらに極めて重大なのは私有財産を守る法律を尊重することである。そしてこのような法を寸分たりとも侵害する権威など存在しない」³¹。このようなホイッグ的思考がアメリカに移植され、植民地アメリカ人の一般の人心を形成した。『註釈』はイギリス法の秀れた要約として広く学ばれ、それを植民地の諸条件に適合させながら、母国の政治哲学の遺産が自由と財産とを分ち難い関係に結びつけた。母国がこの関係を脅やかすかに見えた時、それとの断絶＝独立が求められた

のである。独立革命の一大要因は正に財産権に関わっていた。

但し例外的思考はあった。彼らが求めた“自由”と、それに対極的な“規制”とのかねあいである。広大な土地独占の惧れが、無住地への投機に厳しい規制をかけさせた。投機は一者が他者の土地獲得の機会を奪うものであり、それを防止するため無住の土地所有者は入植者奨励に努めるべきであった。ニューイングランド諸植民地は、しばしば土地保有の認可条件にそれをあげた。土地を耕作して生産的な状態に保ち、認可後、一定の年限内に入植がなされ、それによって人頭税が徴集されること——それが概して土地所有の許可条件であった。「少数者の手に大きな面積の土地が独占され保有されることは、本植民地の定住にとり有害である」。有害な土地独占を防ぐため、広大な未住地を有する者には防止策として様々な規制と義務が課された——私兵を備えること、特別税を課すこと、免役地代の厳格な徴集など。それらは未住土地保有者をしてその売却に向わせ、自由土地保有者 **free holder** の創出を促すと期待された。

規制は都市住民にもかけられた。都市人口の増加と汚染の拡大、衛生上の諸問題、防犯のため街路を明るくすること等々は、財産権の制約ではなく独占防止のための所有者の義務であった。

第5節 重商主義と経済的自由

“規制”の最たるものは重商主義であろう。17世紀及び18世紀を通じこの主義は圧倒的な経済哲学であり、その基本的概念は国家は繁栄を生みだし、政治力を増すためには経済的活動を規制 **regulate** すべしとするにある。重商主義によって母国と植民地の関係は定義づけられる。所詮、アメリカ植民地は17・18世紀イギリス初期資本主義の所産という側面を持つからである。ただ重商主義にみられる規制とは、単に統制 **control** することを指すだけでなく、例えば補助金・助成金を通じての促進 **promotion** の両面を有すること、要諦は当局による干渉 **intervention** と理解しておく必要がある。

1660年の航海法は一つの典型である。保護政策は植民地の経済的活動をしばしば阻害した。従って諸植民地はこれら規制に一再ならぬ反対を表明した。他方、本国の強大な海軍力が保障する海上通商の利益も大であった。それ故、植民地の諸権威が“規制”歓迎の政策を採用した歴史も看過しえない。

必須であった植民地内部改良 **internal improvement** 一道路や運河建設への補助・助成金、運河・湖を結ぶフェリーや有料道路料金の統制、長距離旅行に欠かせない宿屋の料金規制、さらには度量衡の統一など、要するに統制は公共の利益と植民地の発展にとって欠かせないものであった。

規制と自由、経済的發展と財産権の無制限の尊重とのかね合いは植民地人にとって如何なるものであったか。統制は必要であった、しかしその出動が過多であってはならない。私企業と権威との間の衝突は頻発した。一見、重商主義による植民地規制は広汎且つ滲透的に見えるが、政府による経済的統制は必ずしも包括的・滲透的であったとは言えない。

統制計画と同時併存的に、植民地人の経済的自由への関心が大きくなっていった。早くも1648年マサチューセッツの「一般法と自由」は、我々の間に独占が許されてはならないと定めた。18世紀半ばまでに植民地人は自らの経済的發展の潜在力に強い関心を抱き始め、本国たると植民地たるとを問わず、権威による商業的規制は植民地成長の枷と見做すようになった。

市場価値統制の論理とその有効性が問われたが、企業家的自由主義または反競争的行為批判の口火を切ったのは、後日、茶会事件を起こしたボストン人たちであった。公共的市場の開設に反対して言う、それは「我々の自然権と自由」を侵すものであり、市場規制によって我々「イギリス臣民が共有する自由を奪うようなことがあってはならない」、と。²⁸

ボストン人が感じたと同じ感情をニューヨーク市の公設市場史は記している、「我々は自由イギリス臣民として生まれ、自らの自由において人的財産effectsを売却する自由」を持っている」、と。²⁹ 植民地の出自、農村と都市の如何を問わず、企業活動や価格統制反対への動きは、過去の「重商主義はその痕跡を留めるだけになってしまった」。³⁰

これらは正にアメリカ独立革命と同年に出版されたスコットランドの政治経済学者アダム・スミスの『国富論』（1776年）を先取りするかのような状況であった。重商主義は酷評されて経済的活動への政府干渉は不必要且つ有害と論じられた。富を生み、公共の利益の諸要求に応じるには、政府の指示に任せるよりも企業家の自由に委ねるべきである。スミスの自由経済論の公表が重商主義への引導を渡す役割りを演じ、独立後、速やかにこの規制政策は消滅した。

第6節 財産権と私有財産収用権

知的再検討はこのような経済理論のみならず、法的側面にも試みられた。かのマグナ・カルタがその対象となった。イギリス的慣習として植民地人を支えてきたマグナ・カルタではあったが、特に課税と規制に加えて、所有者の同意なくして公共の目的のために私有財産を没収しうる政府権威、私有財産収用権 eminent domain に格別の関心が払われた。

課税は勿論であるがそれ以外に、公共の為に代償なしに私有地を没収する国家権威——それは北アメリカ入植に遥かに先立って母国イギリスで確立していた権威であった。しかしこの権威は漸次、所有者に「代償を支払う」慣行へと移っていく。実際、大憲章は部分的には代償原理を認めていて、国王は代償なく“食糧”を奪いえないと定めていた。17世紀までに、英国議会では相次いで代償なしの財産収用を禁ずる条項を定めるようになっていた。ブラックストーンも例の『諸法註釈』において、議会は代償なしに私有財産を収用しえないとしている。所有者はそれによって被った損害に対する十全の弁済と、等価の代償を受ける資格を有している、と。⁹⁰

公共のための私有財産収用の対象は多岐に亘った——製粉業者の水車小屋建設のための収用、鍛冶場の所有者が鉄生産に必要な木材伐採道路の建設用地等々——それらは植民地人の生活維持に必要とされて収用権が適用された例の一部に過ぎない。

このように収用権は諸植民地で通常的に使用されたが、それは限定的規模でなされているのが通例であった。従って私有財産権が大幅に損なわれていたとは言い難い。植民地議会は収用権の原則適用の基盤となる「公共の目的」を局部的に、「代償の原則」を広く維持する方向を示した。

通常、収用権は元来アメリカに発生したもので、コモン・ローには存在しないとされている。国家はその主権に基づき、私有財産をその所有権者の承諾なしに、補償を与えて公共の利益のためにそれを収用する権威——アメリカでは通常、収用権と呼ばれる——があるとされる。⁹¹ 植民地の諸条件にあわせて生れたこのアメリカ発の収用権研究の第一人者、ワシントン大学教授W・B・ストウバックの結論は、この期アメリカ植民地における公権威と財産権のありようを表わすのに最も適したものである。即ち植民地人は全般に公共収用に当ってはその適正な代償を求めうるとしていたが、未住の地が地価を帯びるに従い、議会はそのような土地を道路・運河建設のために収用する慣行を漸次、改良して「独立革命以前に代償の授与は十分且つ広汎に確立していた」という。⁹² この指摘にみられる植民地経験は、アメリカ憲政史上、特に重要である。実際この補償概念は後日、合衆国憲法修正第5条に適法手続き *due process of law clause* として挿入され、財産所有の合憲的安全策の要諦となったからである。

豊かな土地に恵まれたアメリカ人は、ユニークな財産権意識を発展させた。実体的な数のアメリカ人が土地所有者になり、その経済的地位を向上させた。それに伴い彼らは財産所有の権利をロックやバークなど本国ホイッグ派の政治思想を活用して政治的自由に結びつけた。入植者たちは財産と自由とに対して特別に鋭敏になっていた。この植民地の“財産権に高度に尊敬を払う”人心に気づかなかつたイギリスは、特に

1763年フランスとの植民地獲得合戦に制勝した以降、帝国政策を強化していった。本国人は植民地人の独立への叫び、独立運動のモットー「代表なくして課税なし」、「自由と財産の結合」を聞き損ねた。かくて革命が生じた。

第2章 独立から連合規約へ

第1節 強圧的諸条例と代表なき課税

アメリカ革命はそれに先立つ数十年に及ぶ政治的、思想的動揺の歴史を持つ。活発に論じられたのは自由の意味、主権の本質とはであった。革命期を通じてアメリカ人は憲政上の諸問題の中核にこれらを据える以上のことを成しとげようとしていた。前述したように革命前夜1775年、アーサー・リーは大英帝国とアメリカとの間の「現下の論争」につきイギリス人民の公正と利益に訴えて政府の立憲的限界を問うと同時に、財産権の至上とそれを自由とにリンクしてみせた。^② 同様主旨は1768年2月11日付「マサチューセッツ回状」にも見てとれる。^③

しかしこの両者の結びつきと尊重は決して順調で生粋的に歩を進めたわけではない。植民地人側からする王党派の財産や、債権者のその没収は広汎に行なわれた。自由社会の基本的価値としての財産権尊重というコミットメントと、それを侵犯した事実との間のギャップは厳として存在したからである。

1763年パリ条約以降、イギリスの帝国政策を妨げるものはなくなった。フレンチ・インディアン戦争に要した出費は莫大であった。それを弁済するためにも重商主義政策は一層強化されたが、それは植民地人防衛のための戦争であった側面を有したから、植民地への新たな課税は必ずしも圧政とは考えられなかった。

本国議会は課税する権威ありとの哲理の下に、パリ条約の翌1764年4月5日砂糖法と外国産品に対する高率関税法を通過させた。5月24日ボストン市民が初めて「代表なき課税」非難の口火を切った。1765年3月22日印紙法制定、ジョン・デイキンソンの「権利と苦情の宣言」Declaration of Rights and Grievances 採択や、英製品ボイコット運動を振りきって、本国は翌1767年6月29日タウンゼント諸法を制定した。それらはいずれも植民地の「代表なき課税」であった。代表なき課税はコモン・ローに言う「同意なき課税」に相応する。遂に1768年2月11日サミュエル・アダムズが起草したマサチューセッツ回状は、「人が廉直に獲得したものは彼自身の同意なしには奪うことが出来ず、またそれを自らが思うままに与えることが出来る」のが財産所有の本質であると宣言した。

ヴァージニアのアーサー・リーも、ニューヨークのジョン・デイキンソンも、またマサチューセッツのサミュエル・アダムズも、つまり植民地の如何を問わず財産権の尊重

が確認され、代表なしの課税は財産権剥奪の一形態とする反対の声は普遍となった。独立時のスローガン、代表なくして課税なしは、後日修正第5条適法手続きの伏線となる。

諸課税に加え、重商主義政策は後の権利章典に保障される基本的諸権利の一部を侵害した。航海法やボストン港法などの一連の植民地人の経済的機会を侵害する行為を重ねた後、海事審判所の司法権拡大が企てられた。

この計画は海上利益、通商行為に対する潜在的脅威であった。それは永年に亘り立憲政治の基本的要素と目されてきた陪審による裁判 trial by jury、さらに古くはコモン・ローにおける同輩による裁判 trial by peers の権利を奪うことを意図しており、この司法手続きの改正は、通常はコミュニティの価値観を代弁し、自由と財産を勅任官僚たちの恣意的権力から守ろうと努めるはずの陪審員を除外するものであった。1776年デラウェア議会は一般的感情を代表して、陪審制こそは「公けの自由と私的な財産権を維持する大原則」であるとして、その投票と手続きを定めた。³³ このように革命前夜、全植民地を通じて自由と財産の尊重とその結合、そしてそれを保障すべき陪審による裁判制が定められていた。

第2節 独立宣言

独立革命を正当化した「独立宣言」は不可譲の諸権利を母国ホイッグ派の政治理論やロック、バークなどの政治哲学を支柱としながら、植民地独自の事情から工夫して政治的自由と経済的な権利とを結びつけ、それを保全する旨を表明したものである。それは前出B・シュウォーツが言う『人類の偉大な諸権利』、人類共通の思想的財産としてあり続けている。それは単に母国の法や思想を模倣したものではなく、³⁴ アメリカ人が独自に模索した所産であることは固く認識されねばならぬ一方、その起源はいずれも袂を分とうとした母国イギリスに発したものである。

「人間が結合して国家を作り、自らをその統治の下に置くことの顕著且つ主要な目的は、財産権の保護にあたる」、最高権力といえども「何人からもその財産の如何なる部分も彼らの同意なしにそれを奪うことは出来ない」、「如何なる国家の最高の権力または立法権であっても、それが欲するところを為しえ、人民の財産を恣意的に処分し、またはその一部たりとも意のままに奪うると考えるのは誤りである」。³⁵

「我々は以下のことを自明の理とする」に始まる独立宣言は生命、自由、幸福の追求（合衆国憲法では財産）の不可譲の権利があること、これらの権利を確保するために人民の間に政府が組織されたこと、そしてその正当な権力は被治者の同意に由来することを謳っている。後日の「適法手続き」の文言と並置すれば、これがコモン・ロー

やロックの思想に由来し、ルソーの社会契約説により補強されて独立運動の基礎理論となったことは明白である。

愛国派（後の連邦派）はこの思想から既得権の理論を抽出した。それは人には国家以前の権利、即ち自然権があると想定した上で、合法的に取得された権利はこれを補償することなしに奪ってはならないとする原則であって、「アメリカにおける〔権力に対する〕憲法上の諸制限の基礎をなす理論である。権利は成文法の上ではなく、基本的な不可譲の権利という思想の上に基礎を置いている」。

これらの諸権利を「宣言」し、それを確かにする「制度」を備えれば人民の基本的権利への安全は増すであろう。後日それは各州の殆んどがその成文憲法を2つに分け、1つを「政府の組織」とし、他を「権利章典」としたことにうかがえる。司法部門も後にそれを確認し、合衆国人民は政府の形態 *forms of government* を定めたことと追認している。^⑥

独立宣言の伝統的解釈について是非とも正しておくべき誤りがある。ホイッグ哲学の強い影響の下、T・ジェファソンが起草した同宣言は自然権として「生命・自由・幸福の追求」をあげた。幸福の追求はその語の持つ抽象性の故に、より具体性を帯びるべき合衆国憲法では“財産”に置きかえられて、より広い領域をカバーする“幸福の追求”から、より狭い“財産”へと保守旋回したとする論である。

しかしジェファソンの“幸福の追求”は決して抽象的でもなく財産権を他の自然権——生命、自由に比しそれを下位に置いたものでもない。彼のみならず18世紀アメリカ植民地人にとって幸福の追求と経済的機会の獲得とは全くの同義語であった。革命期諸州憲法研究の権威W・P・アダムズは言う、「財産の獲得と幸福の追求は、草創期の世代人にとっては相互に密着していて、夫々の呼称はお互いにいま1つの呼称を呼びおこす両面の1つである」、と。^⑦ ジェファソンの幸福の追求は、単に既有的財産保護のみならず、さらなる“獲得”の豊かさを求めていた点にある。

第3節 連合規約と諸州憲法

アメリカにおける最初の全国的憲法、所謂第1次憲法「連合規約」*Articles of Confederation*の下では、諸州は大きくその主権と独立性を維持していた。連合は行政府を持たず、一院制の大陸議会に与えられた権限は極めて限られていた。課税は各州に割当てうるが徴税が強制的に執行されることはなかった。そして同規約の修正に当っては全州の一致が求められた。様々な弱点を有した上に、その修正さえも容易でなかったのである。連合規約下のアメリカは弱体そのものであった。J・マディソンは1787年時点の合衆国における「政治的システムの諸欠陥」をあげつらってそれを嘆

いている。⁹³

従ってこの期の研究は、前出W・P・アダムズに俟つまでもなく諸州憲法の考察が必須とされるが、⁹⁴ 唯一、全州を対象にした中央政府による「北西部条例」Northwest Ordinance(1787)は格別の注目に値する。同条例の財産権がらみの諸条項のうち、1つはオハイオ河以北の領地において財産の一形態である奴隷制を禁じた部分、いま1つは自由もしくは財産は「自己の同輩による裁判」(マグナ・カルタ第39条参照)、「この国の法」によらざる限り収奪されるべきでなく、公共の目的に私有財産が収用されるに当っては、「その財産に見合う十全の補償がされる」と定めている。⁹⁵ これは政府が収用権を行使する際、それへの弁償を求めたコモン・ローの原理をアメリカの全国的法律の中に書きこんだ最初の事例である。同条例は更に「善意による *bona fide* 私的契約もしくは同意に、干渉または影響を及ぼす如何なる法も定めてはならない」とした。財産権保護に関するこれら3原則は文言上の修正はあっても、後日合衆国憲法及び権利章典に書きこまれる。

幾つかの州憲法を検討しよう。建国の父祖たちは当時の諸条件と将来の展望に合せて、財産権を様々な側面に結びつけた。その中には植民地時代の遺産である相続財産分与制の廃止と、財産所有と官僚保有・政治参加の資格が含まれていた。これらは来るべき国家像の形成に大きく影響した。メリランド憲法(1776年)は、独占は「自由政府の精神と通商の原理に反する」として、贈与財産の独占、即ち長子相続制や限嗣相続制を廃止した。このようにして貴族的土地秩序への訣別と、広い人口への土地分配の可能性・自営農民創出の展望が後裔に開かれた。

この土地保有機会の解き放ちは他州にも見られた。財産保有が参政権と官職への条件であるとすれば、財産権はより一層保護されねばならない。マグナ・カルタに借言して、マサチューセッツ、サウスカロライナを含む5州が「如何なる人もこの国の法によらずして生命、自由もしくは財産を奪われてはならない」と定めた。⁹⁶

それでは「奪ってはならない」ことと、公の収用権、私有財産没収権とは如何なる相関において扱われるべきか。広大な土地も内陸改良——運河・道路の建設、長距離旅行に必要な宿屋の建設を伴わねば意味は乏しい。この開発による私有財産没収と、それに対する手続き、補償に際してもコモン・ローの原理が適用された。1777年ヴァーモント、1780年マサチューセッツの憲法はいずれも「喫緊の公共的事態が存在する時には、個人の財産は何時でも公的使用にあてられる」とし、「所有者はそれに対する相応の補償を受けとる」と定めた。この収用と補償を組合わせた条項が後日、権利章典第5条の占有奪取条項 *taking clause* の原型となった。同様主旨は1780年代を通じサウスカロライナにも、また1787年ヴァージニア州が設立した湿地沼地運河会社 Dismal

Swamp Canal Co.の許可条件にも見られる。それは全国的な取決め北西部条例の補償条項と合致している。革命期、最も急進的と称されたペンシルヴァニア州憲法はそれに加えて、「財産に関する争い」においては、当事者いずれの側も陪審による裁判を受ける権利があるとしている。^③ 同州憲法は財産権の優先性に、代議制、陪審制度を付随させることで望ましき民主社会の像とした。

第4節 共和主義と財産権の衝突

アメリカ人は新大陸における自然的、社会的、政治的諸条件に違背しない限りにおいて、本国コモン・ローの原理受容にやぶさかでなかった。私有財産権についても、ブラックストーンのイギリス『諸法注釈』が採用された。それは王制ではなく共和制を採った新生国家には支柱となる一方、共和主義原理と衝突する側面を有し、一時的にせよ共和主義原理の相対的地位の低下を見た。即ち財産権の保護は無制限ではないという認識の発見である。

植民地時代のモットー「代表なくして課税なし」は財産権の尊重と代議制を求めるものであった。しかしこの期は、ただ本国にむやみにそれを要求すれば事足りて、代議制＝共和主義の本質をさほど深くは考えていなかったようにみえる。アメリカ共和国草創期の研究者が言うように本来“共和主義の本質”とは、全体のより大なる善のために個人の利益は犠牲に差し出されることを意味するが、植民地人はそれを可成り乱暴に、自己便益的に利用した。^④

“全体のより大なる善のため”が“戦時の緊急必要性”と併置された時、個人の特に本国に味方した王党派の私的財産権侵犯が恒常的に行なわれることとなった。殆んどどの州で多発した没収 confiscation も、長期に亘って確立されたコモン・ロー上の裏切り者財産剥奪条項に発する。

1777年大陸会議は諸州に対し、叛逆者の処罰を要請したが、その波はニューハンプシャイアからジョージアにまで達し、各州議会は私権剥奪法 Bill of Attainder を連発した。^⑤ ヴァージニアではイギリス臣民は不動産及び人身財産を所有する資格はなく、彼らの財産は州に帰属すると定められた。没収事業は州委員会に委ねられるのが一般であった。この委員会の目的は、没収財産を公の競売にかけ、土地の独占を排して総面積500エーカー未満に分割した上で、財産の再分配を計ることであった。かくて没収政策は王党派に対する処罰、歳費の獲得、土地再分配による中小自営農民層の創出など多重目的を有した。

しかし没収の成果は如何であったが、——ニューヨークでは利するところ大であったが、ジョージアでは王党派財産売却の効果は小であった。土地再分配の効果の程

は、全州を通じて定かではない。また王党派への報復は土地所有者に限定されることなく、本国に忠誠を誓った商人の所有する債権に対しても、一連の暫定強制管理令 sequestration が発布された。

第5節 パリ条約違反と連合規約

国際法に関わるこのような政策は、1783年4月26日王党派がニューヨーク港を離れ、同年9月3日確定的な平和条約がイギリスとの間で結ばれて戦火が収まった後も止むことはなかった。パリ条約は当然のこと乍ら、以後の財産没収はなされないと定めたのが、それに従う州は限られており、実際1790年まで王党派の財産没収は継続していた。同条約は大陸議会に対し財産の返還を勧告するに留まったため、州がこれに応ずるべくもなかったのである。

三権分立の共和国にあって、このような州立法、行政両府の施策に対し司法はどう対処したか。王党派の州裁、連邦裁への提訴は相次いだが、いずれも稔りあるものではなかった。司法部門が第2次憲法制定後19世紀初頭に至っても、「犯罪者に対しては、その財産を没収し、追放する権利はあらゆる政府に帰属されねばならない」と断じている以上、^⑥ 王党派が諸州に奪われた財産の回復を得るのは困難であった。

土地財産に比べれば、債権は幾らか機会に恵まれた。パリ条約は「債権者は以前に有した全ての債権の十全な回収に対する不法な妨害に会うことはない」と定めていた。これに従う者は決して多かつたとは言えないが、遂に連邦最高裁は1796年の遅きに至りウエア対ヒルトン事件において、ヴァージニアの財産暫定強制令をパリ条約違反とした。このように1790年代、州裁ではなく連邦裁の励ましによってイギリス金銭債権者たちはその権利の一部を回復しえた。

戦中の強引な収用政策に対し、幾らかの寛容さを示した州がなかった訳ではない。例えば財産を奪われた王党派の妻や寡婦から夫の財産回復を求める請願書は、サウスカロライナ州裁判所で受入れられた。同州はイギリスの債権者に対しても寛大であった。「サウスカロライナ州諸判事は、イギリス商人もしくは王党派亡命者に対する復讐心を満足させることより、契約当事者の約束を履行することを好んだ」^⑦。このように各州議会、諸裁の対応は必ずしも一様ではない。それは各州の生成経緯に関係することが大きいと思われるが、ここで触れる紙幅はない。

多様で複雑な対応は、革命前後を指導してきた諸リーダー、知的階層の動向を考察することによって一定の理解に至りうるであろう。相次いだ緊急的戦時措置は、自らが主張してきた財産権擁護の理論とは著しく違背する。彼らはそれを憂慮し前王党派への寛大な措置を求めた。英債券の不払いは戦時に自らが発行した債券の信用も失い、

海外通商に悪影響を及ぼす。それは新生国家にとり必ずしも幸福ではない。王党派の極度の追放は有用な人材の流出を意味した。ジョン・アダムズ、ジョン・ジェイ、パトリック・ヘンリーらはいずれも寛大な措置を唱導したし、実際ジェイムズ・マディソンはヴァージニアにおける更なる財産没収を停止させる法案を支持してそれを通過させた。ニューヨークでも同様の動きがアレクサンダー・ハミルトンによって起こされた。ラトガース対ウォーディントン事件は戦中に放棄した土地を回復するため一英国商人が提訴したものだが、ハミルトンは原告ラトガースを支持し、彼の土地を没収したニューヨーク市の不法侵害法 Tresspass Act は国際法にも、パリ条約にも違反するとして一部勝訴をみた。これらの動きがあつて、反王党派感情が薄まるにつれ幾つかの州議会は、没収救済法 remedial acts を定めた。

財産権を侵害されたのは独り王党派、イギリス臣民たちに留まらない。革命後、それによって全土に広がった経済的不況に直面した諸州議会の関心が、抽象的な自然権擁護理論よりも、現下の負債者救済、債権者を犠牲にした紙幣発行政策に赴いたのは自然であった。諸州議会は多くの法によって負債取り立ての延期や分割払いを認めたが、それらは法定通貨としての紙幣の価値を損なつた。価値の下落した紙幣の受取りを債権者に強要したロードアイランド州法是最悪のもの1つであった。各州に一般化していた悪質紙幣発行計画に反対して、ヴァージニアのジェイムズ・マディソンは言う、「紙幣は土地という形の財産価値を害する財産権侵害に当たる」と。⁹⁸

私有財産権への干渉はペンシルヴァニア州議会でも見られた。1785年合衆国で最初の有限責任銀行として大陸議会とペンシルヴァニア州の双方から法人免許を受けたノース・アメリカ銀行は、「富の蓄積をすすめ、紙幣の発行を妨げる」存在と主張した急進派や農民の激しい抵抗にあつて免許を取消された。これは議会と同銀行との間の契約を、当事者の片側である州そのものが一方的に破棄したものであつて、保守派にとって州は最早や財産権擁護については信用のおけない存在と映つた。

司法部門として諸州裁は州議会の財産権侵害的立法にしばしば抗議したが、当時の風潮に克つことは出来なかつた。議会は裁判所を譴責し、判事の更迭さえも行なつた。「1776年から1787年までの間（独立宣言から合衆国憲法批准に至る）、アメリカ人はかつての植民地時代よりも財産権管理に不安を覚えていた」。⁹⁹ 連邦憲法制定までのアメリカ保守人心にとって、州政府も連合規約下のアメリカ全体も経済的諸利益を守りうる機関とは信じ難かつたのである。

第6節 シェイズの叛乱

独立後のアメリカ人は様々な難局に直面した。財産権の略奪、紙幣の乱発、インフ

レーシヨンの増悪、強度の州の独立性と諸州間の経済競争の激化——1州は他州から移出された物品に課税しえた（州際通商の阻げ）、良港を持つニューヨークは他州からの海外貿易品に輸出税を課した（国際通商の阻げ）。連合規約の弱体は中央政府をして州際間競争を規制し、公債政策を立案・実行し、パリ条約を履行させることを不可能たらしめていた。

極めつきは1786年から87年にかけてのシェイズの叛乱であった。87年1月5日付J・マーシャルの書簡は、この騒動が「アメリカにおける革命と、我ら自由政府の設立が全地球上の自由の信奉者たちに切り拓いてみせた輝かしい展望に、深い影を投げかけた」と嘆いている。⁹⁰

中央政府は事態収拾の能力を欠いた。数か月後、マサチューセッツ州知事が民兵を募って鎮圧にこぎつけた。シェイズの叛乱は農民の願望を果たすことはなかったが、アメリカ人心により強い政府を希求させる最も大きな契機となった。

憲法会議が開かれた。1787年5月25日フィラデルフィア「インディペンデンス・ホール」、同29日エドマンド・ランドルフ大邦に有利な「ヴァージニア案」、6月15日ウィリアム・パターソン小邦に有利な「ニュージャージー案」、7月16日大邦と小邦の妥協をはかる「コネティカット案」をそれぞれ提出、9月17日憲法草案成立、12月7日デラウェアが最初に憲法を批准。あるべき国家像、政体論についてはA・ハミルトン、J・マディソン、J・ジェイらが憲法賛成論 *The Federalist*（1787年10月27日－88年）を刊行し、J・アダムズによる「アメリカ憲法の擁護」が世に出て、“より完全なユニオン”への確実な足どりが見られた。

結語

母国との政治的絆を断ったアメリカ人は新生共和国を建設するに当って、遠く母国のコモン・ローに源を発し、伝統的なイギリス・ホイッグ哲学を基底に自由と財産権を結合し、ロックの自然権思想によってそれを確たるものとした上で、契約論によってそれらを国家にと統一した。弱体な連合規約に代えて、「新しいアメリカの社会的、経済的秩序の中心に私有財産の尊厳」が据えられ、それを確保するため「我ら合衆国人民は、より完全な連邦を形成」したのである。⁹¹

後日、1971年合衆国裁判所の判決に言う、「人的自由と財産権との間の二元論は偽りのそれである。人民は様々な権利を持っている。不法な略奪をうけずに財産を享受する権利は、話すこと旅行する権利と同じく、“人的”権利である——実際、自由に対する権利と財産という形をとった人的権利の間には基本的な相互依存関係が存在する。双方とも一者が無ければ意味をなさない。財産という形の権利は長期に亘って

認められてきた基本的な市民権である」、と。⁹⁸ 本稿「はじめに」へ回帰することができる。

(註)

- ① Felix Frankfurter, *Of Law and Men* (NY: Harcourt Brace, 1956), p.19.
- ② Justice John Harlan, in *Chicago, Burlington and Quincy Railroad Co. v. Chicago*, 166U. S. 266, 235 (1897).
- ③ War Amendments: Amendment XIII (1865); XIV (1868); XV (1870); Amendment XVIII (1919), repealed by Amendment XXI (1933).
- ④ James Willard Hurst, *Law and Conditions of the Freedom in the Nineteenth-Century United States* (Madison: University of Wisconsin Press, 1956), p.24.
- ⑤ 山口房司「“経済憲法” シャーマン反トラスト法制定意図とその背景」山口大学『文学会志』第42巻 (1991年12月)。
- ⑥ James W. Ely, Jr., “Property Rights and Liberty: Allies or Enemy?” *22 Presidential Studies Quarterly* (No. 4 Fall, 1992), 703-710.
- ⑦ Arthur Lee, “*An Appeal to the Justice and Interests of the People of Great Britain, in the Present Dispute with America*,” 4th ed. (NY: 1775), p.14, quoted in James W. Ely, Jr., *The Guardian of Every Other Right. A Constitutional History of Property Rights* (NY: Oxford University Press, 1992), p.26. See also infra notes 6, 30.
- ⑧ 山口房司「アメリカ価値体系におけるハイアラーキ論争」『文化史学』第51号 (1995年)。
- ⑨ Willi Paul Adams, *The First American Constitutions: Republican Ideology and the Making of the State Constitutions in the Revolutionary Era* (Chapell Hill: University of North Carolina Press, 1980), p. 191.
- ⑩ Bernard Schwartz, *The Great Rights of Mankind. A History of American Bill of Rights* (Madison: Madison House, 1992), Chap. I “English Antecedents,” 1-25; Chap. II “Colonial Charters and Laws,” 26-52.
- ⑪ Cadwallader Colden, as quoted in Patricia U. Bonomi, *A Factious People: Politics and Society in Colonial New York* (NY: Columbia University Press, 1971), p.195.
- ⑫ Ely, Jr., *Guardian*, p. 13.
- ⑬ 適法手続き全般については田中英夫『デュー・プロセス』(東京大学出版会、1987年)第1章“私有財産保障規定としての due process clause の成立” 3-203頁；特に“その歴史的背景” 8-16頁；“due process of lawの初出” 25頁註35及び33頁；“law of the land” については38頁註35参照。See also Edward S. Corwin, “The Doctrine of Due Process of Law before the Civil War,” *24 Harvard Law Review* (1911), 371-72.
- ⑭ William Penn, *The Excellent Priviledge of Liberty and Property Being the Birth-Right of Free-Born Subjects*

- of England* (1687), quoted in Ely, Jr., *Guardian*, p.13. 下線原文イタリック。
- ⑮ Suffolk County Freeholders' Declaration, May 3, 1689, in Michael G. Hall, Lawrence H. Lader, and Michael G. Kammen (eds.), *The Glorious Revolution in America*. (Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1964), p. 103.
- ⑯ 特に合衆国憲法第1条第2節3項の所謂5分の3条項。山口房司「ドレット・スコット判決—州権論の拡大的変容」『文化史学』第26号（昭和46年）。
- ⑰ 同前『南北戦争研究』（啓文社、昭和60年）。
- ⑱ See *supra* note 7; *infra* note 30.
- ⑲ Edmund Burke, "Speech on Conciliation with America," in the *Works of Edmund Burke*, 9 vols. (Boston: Charles C. Little and James Brown, 1839), vol. 2, p. 33.
- ⑳ Alexis de Tocqueville, *Democracy in America* (ed. by J. Mayer, 13 ed., 1850, reprinted in NY: Harper & Row, 1966).
- ㉑ Richard Hofstadter, *America at 1750: A Social Portrait* (NY: Knopf, 1971), p. 140.
- ㉒ Dieter Cunz, *The Maryland Germans: A History* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1948), p. 126.
- ㉓ John Locke, *Second Treaties on Government*, in Peter Laslett (ed.), *Two Treaties of Government*, 2nd ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 1967), p.380. See *infra* note 33.
- ㉔ John Trenchard, "Cato's Letters", no. 68, March 3, 1721, in David L. Jacobson (ed.), *The English Libertarian Heritage* (Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1965), pp. 177-178.
- ㉕ William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (London, 1765, reprinted in Chicago: University of Chicago Press, 1979), vol. I, p. 135.
- ㉖ Benjamin Colman, *Some Reasons and Arguments Offered to the Good People of Boston and Adjacent Places for the Setting Up Market in Boston* (Boston, 1719), p. 18; *Boston Evening Post*, September 12, 1763, both quoted in Ely, Jr., *Guardian*, p. 23.
- ㉗ Thomas F. De Vow, *The Market Book: A History of the Public Markets of the City of New York* (NY, 1862, reprinted in NY: A.M. Kelly, 1970), p. 147.
- ㉘ Ely, Jr., *Guardian*, p. 23.
- ㉙ Blackstone, *Commentaries*, *supra* note 23.
- ㉚ eminent domain: 収用権 (アメリカ); expropriation: 公用徴収 (イギリス及びカナダ); taking: 占有奪取。いずれも高柳賢三、末延三次編『英米法辞典』（有斐閣、昭和42年）各項参照。
- ㉛ William B. Stoebuck, "A General Theory of Eminent Domain," 47 *Washington Law Review* (1972), 553-579. See also Harry N. Scheiber, "The Jurisprudence-and Mythology-of Eminent Domain in American Legal History," in Ellen F. Paul and Howard Dickman (eds.), *Liberty, Property, and Government. Constitutional Interpretation Before the New Deal* (NY: State University of New York Press, 1989), 217-238.

- ③② A. Lee, "Appeal to the Justice and Interests of the People," *supra* notes 7 and 16.
- ③③ Massachusetts Circular Letter, February 11, 1768, reprinted in Henry Steel Commager (ed.), *Documents of American History*, 9th ed. (NY: Appleton-Century-Crofts, 1973), pp. 66-67.
- ③④ Votes and Proceedings of the House of Representatives of the Government [of Delaware] (1765-70), quoted in Ely, Jr., *Guardian*, pp. 27-28.
- ③⑤ 田中英夫『アメリカ法の歴史（上）』（東京大学出版会、1968年）、「植民地の法はイギリスのコモン・ローの模写にすぎぬものではない」、41-42頁、「植民地法の本国からの離反傾向の原因」、42-44頁参照。
- ③⑥ Edward S. Corwin, "The Doctrine of Due Process of Law before the Civil War," 24 *Harvard Law Review* (1911), 375. See also Locke, *Second Treaties*, *supra* note 21.
- ③⑦ *Calder v. Bull*, 3 Dall. 368, 388-89 (U. S. 1798). 田中『デュー・プロセス』、70、72頁。
- ③⑧ W. P. Adams, *First American Constitutions*, p. 193.
- ③⑨ James Madison, "Vices of the Political System of the US 1787," in Robert A. Rutland and William M. E. Rachal (eds.), *The Papers of James Madison* (Chicago: University of Chicago Press, 1975), vol. 9. 小林清一『アメリカン・ナショナリズムの系譜』（昭和堂、2007年）、84頁（註）20.
- ④⑩ 小倉庫次『アメリカ合衆国州憲法の研究』（有斐閣、昭和36年）参照。
- ④⑪ 前掲書、「公用徴収」、52-53頁。田中『デュー・プロセス』、「コモン・ロー上の権利：陪審制度」、375-376頁。
- ④⑫ Ely, Jr., *Guardian*, p. 31。「如何なる自由人といえども……」（*Magna Carta*, 1215, c. 39）。原田慶吉「マグナ・カルタの解説」『国家学会雑誌』第62巻1号（1948年）、また適法手続き全般についてはC. Meilwaine, "Due Process of Law in Magna Carta," 14 *Columbia Law Review* (1914), 27, 41-42を参照。
- ④⑬ 小倉、前掲書、43-44頁；田中『デュー・プロセス』、29-37、39-53、375-376頁参照。
- ④⑭ Gordon S. Wood, *The Creation of the American Republic, 1776-1787* (Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1969), p. 53.
- ④⑮ 合衆国憲法第1条第9節3項で禁止。現在でも権利剥奪法を明文で禁止していない州はあるが、同上の適用により事実上禁止されているものと解される。小倉、前掲書、47頁。
- ④⑯ Justice William Cushing, in *Cooper v. Telfair*, 4 U. S. 19 (1800)
- ④⑰ Herbert A. Johnson, "The Palmetto and the Oak: Law and Constitution in Early South Carolina, 1670-1800," in Kermit L. Hall and James Ely, Jr. (eds.), *An Uncertain Tradition and the History of the South* (Athens: University of Georgia Press, 1989), p. 98.
- ④⑱ "Notes for Speech Opposing Paper Money (Nov. 1786)", in R. A. Rutland and W. M. E. Rachal (eds.), *Papers of James Madison*, *op. cit.*, p. 158.
- ④⑲ Forest McDonald, *Novus Ordo Seclorum: The Intellectual Origins of the Constitution* (Lawrence :

University of Kansas Press, 1985), p. 154. 括弧内引用者補註。

- ⑤⑩ John Marshall to James Wilkinson, January 5, 1787, in Herbert A. Johnson (ed.), *The Papers of John Marshall, 1775-1787* (Chapell Hill: University of North Carolina Press, 1974), vol. 1, p. 201.
- ⑤⑪ W. P. Adams, *First American Constitutions*, pp. 193, 217 n. 103.
- ⑤⑫ *Lynch v. Household Finance*, 405 U. S. 538 (1971); E. F. Paul and H. Dickman (eds.), *Liberty, Property, and Government*, p. 9. 下線引用者。