

16世紀フランス慣習法公式編纂論

—シャルル・デュムウラン（1500–1566）の『フランス
慣習法統一論』を素材にして—

大 川 四 郎

目 次

1. はじめに
2. 時代背景とフランス王権による対応
3. デュムウランの慣習法公式編纂論
4. むすびにかえて

1. はじめに

アンシャン・レジーム期のフランスでは、大きく法源が分裂し、北部では慣習法が、南部では成文法としてローマ法が援用されていた。しかも北部では、各プロヴァンス、各村にいたるまで、更に分裂し、成文化だにされていなかった。こうした状態は、アンシャン・レジームが終焉を迎えるまで、ついに解消されることがなかった。大革命後、ナポレオン・ボナパルトの下で開始された民法典編纂の際に、起草委員の一人であったポルタリスによる次の一文は、この事情を如実に示している。

われわれは、こういう風に表現することが許されるならば、成文法と

慣習法とを、その体系の統一性を破壊せず又一般的な精神を損ねずしてその規定を調和せしめ、又は一方を以って他方を変更することが可能だと思われるときはいつも、これらの間に和解を成立せしめたのである¹。

だが、アンシャン・レジーム時代のフランス人法律家らは、不文状態にあった慣習法を前にして、全く手をこまねいていたのではなかった。中世にまでさかのぼるならば、ボヴェジ地方クレルモンの法律家ボマノワールは、『ボヴェジ慣習法書』（1280年頃）を著した²。また、「フランス民法典の父」とも称されるほどに、その著作がフランス民法典編纂時に盛んに参照され、条文として引用されもしたポティエが最初に上梓した研究は、オルレアン慣習法であった³。

法源をいかに統一するか、なかんずく慣習法にどう対処するかについて、フランス王権、そして法律家らの間での論議が最も深められたのは、16世紀だとされている。以後、王権レベルであれ、個人レベルであれ、大革命勃発まで延々と続けられた慣習法整理作業は、総て、この議論の延長上にあると言っても過言ではない⁴。

当時の論者のうち、法律家シャルル・デュムウラン（ラテン名カロルス・モリナエウス、Chales Du Moulin, 1500-1566）は、後の1720年代に、パリ最高法院付弁護士ブルド・ド・リッシュブール（Bourdot De Richebourg）によって編纂された官許の『フランス新編慣習法集成（全4巻）』（*Nouveau coutumier general ou corp des coutumes generales et particuliers de France et des provinces connues sous le nom des Gaules*）の各巻扉で、「シャルル・デュムウラン師による注釈付」（aux annotations de M. Chales Du Molin）と副題に付されるほど、慣習法の専門家として名を馳せた人物である。また、前述のポティエも、最初の著作『オルレアン慣習法』（*Coutumes d'Orléans*）のいたるところで、パリ慣習法に関するデュムウランの見解を参照しているほどである。

このデュムウランは、16世紀の段階で、『フランス慣習法統一論』(*Oratio de concordia et unione consuetudinum Franciæ*)という小論を発表し、フランス全土における慣習法を公式に編纂し、統一すべきことを提唱した。

デュムウランの慣習法公式編纂論について、次のような先行研究がある。まず、オランダ人の法制史家ヴァン・カンがフランス・アンシャン・レジーム時代の法源整理の歴史を、歴史学的・心理学的な観点から通観した研究の中で、デュムウランの慣習法公式編纂論を検討している⁵。次に、フランスでもルネ・フィロールが、16世紀の司法制度改革に尽力した、パリ最高法院長官クリストッフル・ド・トゥの研究から、デュムウランの重要性に注目した⁶。フランソワ・オリヴィエ・マルタンもその『フランス法制史概説』の中でわずかに言及している⁷。その後、ジャン・ルイ・チロウがその博士論文『シャルル・デュムウラン——ルネッサンス期一法律家の法源論、法学方法論、政治・経済思想について』(1980年)の中で、包括的に論じている⁸。ドイツでも、クラウス・ルーイックが、17-18世紀の法典編纂事業についての比較法制史的な観点から、若干の検討を加えている⁹。

筆者も、かつて、別稿で法律家シャルル・デュムウランによる慣習法公式編纂論を部分的に検討したことがある¹⁰。しかし、紙数の制約により、彼がその見解を述べた『フランス慣習法統一論』を最後まで分析することはできなかった。そこで、本稿では、以下、「時代背景とフランス王権による対応」を整理した上で、「デュムウランの慣習法公式編纂論」について、論じていく。

2. 時代背景とフランス王権による対応

本稿の冒頭でも触れたように、アンシャン・レジーム時代のフランスの

法源は、北部が無数に細分化した慣習法地域、南部が成文法（ローマ法）地域へと分裂していた。成文化だにされていない慣習法源に比べると、ボローニャ大学法学部で学問的に再発見されたローマ法が、圧倒的に優れていることは一目瞭然だった。

しかし、フランス王権は、ローマ法の適用をフランス全土にまで認めることができなかった。なぜならば、中世ヨーロッパの「ユス・コムーネ」概念によると、ローマ法、カノン法は、「神聖ローマ皇帝の法」であるから、これらの法源を自らの国内で援用する政治権力者は、神聖ローマ皇帝の統治下に入らねばならなくなるからである。とはいえ、ローマ法学の有用性は否定のしようがなかった。

そこで、フランス国王フィリップ・ル・ベルは、1312年7月17日にオルレアン大学に宛てて発した王令の中で、「1. 判決、2. 王令、3. 慣習法」の順に法源適用順序を指定し、該当する法源がない場合のみ、ローマ法を補充的に適用することを認めた¹¹。

他方、国内の中央集権化を推進するフランス王権は、慣習法地域での法源分裂状態をこのまま放置しておくことができなかった。そこで、1454年4月に、国王シャルル7世は、モンティ・レ・トゥル王令第125条で、次のように慣習法の公式編纂を命じた。

〔余、国王シャルル7世は以下のことを知らしめる。〕すなわち、裁判における諸当事者らは、余の最高法院法廷においてばかりでなく、余の王国のその他の諸判事らの面前においても、それが余のものであれ他のものであれ、複数の慣行、様式、慣習法を、持ち出している。〔それらの慣行、文体、慣習法は〕余の王国の諸地方が様々に分かれていることに対応し、様々に分かれている。諸当事者らは、〔慣行、文体、慣習法を〕証明することが必要である。このため、訴訟が長引くことがしばしばであり、諸当事者らには、多額の費用がかかる。もしも、余の王国内

の諸地方の慣習法、慣行、様式が成文化されるのであれば、このことにより、訴訟が著しく短縮化されることであろう。諸当事者らは〔多額の訴訟〕費用と準備費用とから解放されることであろうし、判事らが下す判決の内容もより優れたものとなり、顕然としたものになることだろう（なぜならば、諸当事者らが、同一の地方でありながら、矛盾する慣習法を援用することがしばしば起こるからである。同様に、慣習法が、諸当事者らの都合に任せて変わることもしばしばである。それゆえに、大きな損害と無駄とが、余の臣民らに生じている）。余は、余の臣民らの間での訴訟を減少させ、彼らを〔多額の訴訟〕費用と準備費用とから解放し、可能な限り〔tant que faire se pourra〕判決を确实なものとし、〔慣習法から〕あらゆる種類の差異と矛盾とを除去せんと欲する。それゆえに、余は、以下のことを、命じ、発し、宣言し、かつ規定する。すなわち、余の王国のあらゆる地域における慣習法、慣行、および様式が成文化されるべきであり、余の王国内の各地域の慣習法専門家〔coustumiers〕、法実務家らにより検討されるべきことを、である。慣習法、慣行、様式は、このように検討された上で、冊子の形に編纂されることであろう。それらの冊子は、余の面前まで送付されるであろう。そして、それらの冊子は、余の偉大な国王顧問会議、最高法院の構成員らに閲覧させ、それらの構成員らに実地に検分させることであろう。その上で、余がそれらの冊子を正式に布告し、認可するであろう。このようにして布告され認可された慣行、慣習法、そして様式は、それらが由来するところの地方において、それらの地方での訴訟をつかさどる、余の最高法院においても、尊重されかつ遵守されるであろう。余の王国の判事らは、余の最高法院においてばかりでなく、余のバイヤージュ、セネショッセーにおいて——その他の〔裁判所の〕判事らもまた——以上のような慣行、慣習法、および様式に則って、判断を下すであろう。その際に、それらの諸規定が由来するところの地方では、前述の冊子に

記録されている以外のものを証明する必要は、もはやないであろう。このようにして記録され、検討され、認可された慣習法、様式、および慣行は、前述のように、裁判において尊重され、かつ遵守されるべきことを、余は欲する。

しかしながら、余は、我が最高法院での様式に抵触するつもりはいささかもない。余は、我が王国の総ての弁護士らに対し、前述のように、記録され、検討され、布告された慣習法、慣行、そして様式以外のものを、〔訴訟の場に〕申立てたり、提議することを、禁止する。これと反することを為そうとする者を罰するように、余は、前述の判事らに厳命する。そして、何人であれ、〔正式に記録され、検討され、布告された慣習法、慣行、そして様式に〕反する条項を申立て、提議し、発言することを、判事らは許容してはならないとも、余は、厳命する。

よって〔si〕、親愛にして忠実なる我が評定官諸侯——現に我が最高法院に勤務し、将来も勤務するであろう——に対して、パリ上座裁判所長官に対して、我が王国の総ての判事らに対し、その下で執務する代理官ら——もしも各代理官らがパリ上座裁判所長官の下にあるのであれば——に対して、余は以下のことを、命令として下す。すなわち、彼らは、以上のように成文化された現時点での諸法律および諸王令を、自らも尊重しかつ遵守すべきこと、そして、裁判所の内外に関わらず、これらの条規を、万人が尊重し遵守し、違反しないようにさせること、を命令として下す。以上のことを確定するために、余はここに我が王璽を押す。

モンティ・レ・トゥールにて、降誕暦 1458 年 4 月、復活祭を前に、余の治世 32 年目に、署名せり（〔 〕内および下線部は引用者）¹²。

要約するならば、国王が、各地方に、慣習法専門家そして法実務家らを派遣し、慣習法について調査させ、それを記録にとらせる。そして、国王

顧問会議、パリ最高法院で検討し、その構成員らが、実地に検分に行き、慣習法を正式に認可する、という手続である。

ところが、後に、ポティエが「この王令は久しく施行されなかった」¹³と述べているように、慣習法を公式に編纂する作業は、手つかずのまま放置された。なぜならば、以下引用するシャルル8世による王公開状(lettres patentes)¹⁴の中に散見するように、手続が複雑であり、しかも、最高法院の評定官らが、執務多忙だったからである。こうした事態を打開するために、1498年に、シャルル8世は次のように命じた。

フランス国王である余、シャルル〔8世〕は、神の恩寵により、この王公開状を閲覧するところの総ての者に対して、祝福を送る。余の下に提出された数件の訴状および陳情書は、我が王国の慣習法の証明に関わるものであった。その証明において、……〔中略〕……幾つもの間違いと濫用とが生じているばかりでなく、同一の裁判管轄区においてですら、諸慣習法は矛盾していたり、互いに食い違っている。その結果として、我がバイイ、セネショッセー各裁判所や、その他の我が判事らは、かくも慣習法が矛盾したり多様に食い違った状態にあるため、判決を下すにあたって、大きな困難に直面している。その上、我が臣民らも、……〔中略〕……著しく損害をこうむっている。彼らにとっても、当該の諸慣習法を証明するにあたって、多額の訴訟費用や準備費用に多額の金銭を支払わねばならないことになっているからである。以上のような不都合な状態に対処するために、余は、ここに以下のように規定した。すなわち、この目的を達成するべく、我がバイイ、セネショッセー各裁判所や、我が王国のその他の判事らに、委任し、我が官吏〔オフィシエ〕ら、教会聖職者、貴族、法実務家ら、この分野に明るいその他の篤志家〔gens de bien en ce cognoissans〕を、それぞれの裁判管轄区に於いて動員し、これらの諸慣習法を記録するように、と余は規定したのである。

なお、その際に、諸慣習法テキストと共に、「修正し、検討し、減少させ、解釈に工夫を要すると思われる」ことについて、自らの見解を付加すべきことを、規定したのである。そして、ここに、理性に基づいてでも、諸慣習法を準備するために、余の下に、〔諸慣習法を〕送付せしめた。余の当該王令に応じて、大部分の我がセネショッセー、バイイ各裁判所、および、我が王国のその他の判事らが、自らの裁判管轄区内の諸慣習法を書面に記録し、署名し、確定の上、余の下に送付した。爾來、リヨンにて1495年1月19日付で署名した我が王公開状により、当該王公開状中に述べた大義のために、余は、親愛にして忠実なる諸評定官である以下の諸氏を任命し、派遣した。すなわち、我が最高法院副長官チポー・バイレ師、我が宮内庁調査官ギヨーム・ドゥヴェ師、調査担当長官ニコル・ド・アックヴィーユ師およびエチエンヌ・ボンシェ師、我が宮中評定官ギー・アルパレス師およびギヨーム・ド・ブザンソン師、検事ジャン・ル・メートル師がそうである。彼らへの委任状により、上述の諸慣習法を実地に検証することを命じた。当該委任状に従い、上掲した、我が評定官および親任官〔コミッセル〕らは、幾つかのバイヤージュおよびセネショッセー各裁判所において、諸慣習法を実地に検証し、何ら問題点がないことを確認した。各自の見解を付記し、それらの諸慣習法を余の下に送付した。〔慣習法に内包される〕問題点、これに付された見解を解決しそして認可するために、余は、当該の問題点および見解を実地に検証することを、生前我が最高法院長官なりき故エアン・ド・ラ・ヴァッケリー師、最高法院のその他の評定官らに命じた。彼らは、爾來、慣習法について、我がバイヤージュおよびセネショッセー各裁判所、その他の裁判所において、何も為していない。どれほど、我がバイヤージュおよびセネショッセー各裁判所での諸慣習法につき、我が第一親任官らに検討させ、困難な諸点に関して、その見解を記録させ、前述した故エアン・ド・ラ・ヴァッケリー師およびその他の我が親任官らと

連絡を取らせたのだが、なにゆえに、当該諸慣習法が余の認可を受けぬままに放置されてきたか、また、どれほど、それらの諸慣習法が我が第一の親任官らに検討され、様々の困難な諸点につき彼らが諸見解を付記したとしても、諸長官およびその他の我が親任官らのうちの一人と連絡を取るにあたりかの荘厳さを守らねばならなかったとしても、著しい遅延を伴わずしては終止符を打つことは困難だったのである。なぜならば、我が最高法院は絶えず大きな業務を負っているからである。同様にして、当該諸慣習法を刊行するに際して遵守されるであろうところの、形式および荘厳な状態により、そのような困難な諸点が除去されることであろう。そして、当該の公示を為すために、各バイヤージュ、セネショッセー各裁判所および裁判管轄区において、三身分を再び召集し、三身分列席の上で、前述の第一親任官ら——彼らは、慣習法を公示する任務を負っている——が諸慣習法の中に発見した様々な問題点、そして自分の諸見解を読み上げるであろう。そして、総てが三身分により検討されなければならない。三身分間で意見の相違があるとしても、総意が得られないという場合でない限り、記録し、その理由を付し、余の名において整序し、決着をつけることとする。三身分会議の総意で認可された、残りの慣習法については、包括的に公表することとする。事前に各裁判所への回覧に時間をかけた後、三身分会議を再び召集し、審議、検討し、なおも意見の相違があるときには、再び、余の下に報告せねばならない。同様にして、慣習法源に明確な証拠がなく、各三身分会議に共通する総意による証拠もない場合にはどうするか。この問題に関して終止符を打つために——この問題は 1495 年 1 月 19 日以降、久しきにわたり、検討が続けられてきたのであり、慣習法の公示をこれ以上遅滞せしめぬためにも——余は、以下のことを命ずる。すなわち、我が第一親任官らが実地に検討した諸慣習法、そして、彼ら自身が見出し、彼らが前述のヴァッケリー師および我が最高法院のその他の親任官らと為した照会に

よっても確認された困難な諸点、その他、我が第一親任官らによって実地に検分されたところのもの総ては、バイヤージュ、セネショッセー各裁判所および裁判管轄区ごとに、公示されねばならない。但し、このように公示する際には、厳格な手続が遵守されねばならない。すなわち、周知のように三身分を召集すること、三身分列席の下に、困難な諸点および見解が読み上げられ、かつ公開されること、である。三身分の間で、意見の食い違いがあり調整が得られない場合には、余の前で報告されるべきであり、その上で、余は然るべき措置を命ずるであろう。しかしながら、各三身分会議、多くの正常に機能している三身分会議、そして我が第一親任官らによって確認されたところの、総ての慣習法条文が公示されることを、余は欲する。我が然るべき学識および……〔中略〕……、全き王権により、以上のような様式によって確認された諸条文に内包されている諸慣習法を維持すべく、余は、この王公開状により決定し裁可した。余は、これら諸慣習法が不可侵の形で護持され、違反されることなく、永久の法として遵守されんことを、欲する。それは、このように公示された慣習法と矛盾しないしは抵触するような、別の慣習法が持出されないためである。総ての我がバイイ、セネショッセー、そしてその他の裁判官らに、裁可された諸慣習法を擁護し遵守させ、公式に登録させるように命じることにより——それらの慣習法の中には、正式に公布された慣習法も付加されるのだが——それについて判断するために、以上のような諸慣習法を必要としたところの、それぞれの事案は、これらの諸慣習法に則って、判断され、決定されるべきであろう。その結果、何らの問題も生じないであろうし、正式に公示された上掲のような慣習法以外のものを調査する必要がなくなるであろう。それゆえに、我が第一親任官ら、そして、彼らのうちから選出せられた2名の親任官に命ずることにより、余は、以下のように決定する。すなわち、我がバイヤージュ、セネショッセー各裁判所およびその他の我が裁判管轄区において

——彼ら親任官らは、公示するために公的に必要とされた形式と厳格な手続とを擁護し遵守しつつ、慣習法を以上のような形式で登録し、登録せしめ、永遠の法として擁護かつ遵守せしむるべし、と。しかしながら、もしも、かかる公示をすることにより、当該慣習法上の諸条文につき何らの問題も生じないのであれば、当該慣習法にかかる問題がないことを願う余としては、慣習法公示を目的として汝らの中から選出された諸氏に対して、各バイヤージュ、セネショッセー、各裁判管轄区、あるいは、大部分において正常に機能している裁判管轄区の三身分会議の総意により、これら慣習法を認可する権限を、与えたのであり、与えることとする。汝ら諸氏により選出された親任官らが、慣習法上の諸条文中に現れる様々な瑕疵を除去することができず、慣習法についての公示を為し、それらの瑕疵が——認可された慣習法の各条文に関して——その効力の内に内包されたままである場合には、余は、以下のことを欲し、かつ、命ずる。すなわち、慣習法について当該公示を為すために、汝ら諸氏の中から選出された親任官らは、当該の瑕疵と——我が官吏らおよび三身分会議の人士らからの理由付けと見解と共に——書面へ記載し、余および大顧問会議の人士ら、そして——理性に従って判断し決定せしめるために余が派遣するであろうところの——親任官らへ送付すべきことを、命ずる。かく為すべく、汝ら諸氏に対して、そして、前述のように汝らの中から選出されるであろうところの諸氏らに対しても、この王公開状により、特別な権限、委員会、命令を余は付与する。我がバイイ、セネショッセー、そして——汝ら諸氏から選出されるであろうところの者以外の——我が官吏および臣民らに対し、この王公開状により、余は次のように命ずる。すなわち、これらの諸氏は、〔王公開状を〕遵守し、迅速に理解し、しかして——何らかの反対や出訴が為され、あるいは今後為されるであろうとしても——法的に正しくかつ合理的なるあらゆる手段により強制されるべきところの者ら総てに

対して、かく為すことを強制せねばならない、と。それらの反対や出訴に関し、それらを考慮に入れぬことにし、いかなる態様ではあれ、認可された慣習法に反するものを、余は望まない。なぜならば、それらの反対や出訴、そして何らかの書面や、命令、この王公開状に反するものがあったとしても、以上の措置を余は嘉するからである。余の治世第 14 年目に於て、恩寵の年なる 1497 年の 3 月 15 日に、アンボワーズにて署名（〔 〕内および下線部は引用者）⁴⁵。

すなわち、国王から派遣された親任官らは、各地方の三身分会議の代表と、慣習法について検討し、問題がなければ、整序し、国王の名の下に、直ちに公示（publication）させることにした。三身分会議で意見の一致が得られない場合には、再度協議し、その上でなおも総意がととのわなければ、国王に報告させることとした。

フランス王権は、このようにして、慣習法公式編纂に乗り出した。慣習法整理は、王権にとり愁眉の課題であった。デュムウランをも含め、慣習法は多数の法律家らの関心を集めていくことになる。

3. デュムウランの慣習法公式編纂論

デュムウランは、強烈なガリカニスト（フランス王権至上主義、フランス教会至上主義）であった。彼は、フランス王権の意を体し、未完に終わったとはいえ、最初の著作『パリ慣習法註解第 1 章「封土」』（*Prima pars commentariorum in consuetudines parisienses, epitome tituli I. de feudis, 1539*）の中で、次のように述べている。

一般的かつ共通で、古代ガリア〔フランス〕からのより理性的なる慣習法 フランク人及びガリア人は常に何らかの一般的かつ共通の慣習法

を有していた。とりわけでも、相続、相続財産、寡婦相続分、夫婦財産相続制、邦土、サーンス、買戻しについての諸慣習法はことごとくローマ人らのユス・コムーネとはくいちがっている。なぜならば、ローマ人らの当該ユス・コムーネに対してフランク人らは服従したことがなかったからである。そして、かの一般的かつ共通の慣習法こそがフランク人及びガリア人らの固有かつ共通の法であった（〔 〕内および下線部は引用者）¹⁶

すなわち、「フランク人及びガリア人らの固有かつ共通の法」（*jus peculiare & commune Francorum & Gallorum*）である「一般的かつ共通の慣習法」（*consuetudines generales & communes*）こそが、フランス国内の法であるべきだとデュムウランは主張する。

更に、

〔前略〕フランス及びガリアの諸慣習法の中でも、より生命が長くより豊富にしてかつ最も多くの点において困難なのが、封土についての論考である。それゆえに、フランスおよびガリア全土の総ての残存せる諸慣習法に優越するところのパリ慣習法についてのこの叙述が、この〔封土〕について始まるのは不当なことではない。……〔中略〕……パリ慣習法とは、このフランス王国、ベルギー、ガリア全土の総ての慣習法の中心である（〔 〕内および下線部は引用者）¹⁷。

として、「パリ慣習法がフランス国内の総ての諸慣習法に優越する」という立場を示している。これは、パリ慣習法が援用されていたパリ最高法院の裁判管轄区域が最大であったこと、慣習法公式編纂事業が既にパリ慣習法を基軸にして実施中であったことによる。

しかし、慣習法地域は、地域ごとに法源が更に分裂しており、直ちに

「一般的かつ共通の慣習法」を導出することは困難だった。このような状況に直面し、彼が著したのが、『フランス慣習法統一論——真実と国家とを憂える現在および未来の総ての人々に』（*Oratio de concordia et unione consuetudinum Franciæ - ad omnes veritatis & Reipublicæ studiosos præsentis & futuros*, 1546）¹⁸ という小論である。以下はその邦訳である。

必要不可欠なる良俗 明晰であり、均衡のとれている良き法律が制定されていることほど、国家にとって有益であり必要なものはない。同様にして、諸法律が混沌としかつ不明確な状態で、無法者および山賊らの中にいることほど、危険かつ有害なものはない。その結果、善良かつ平穏な市民らは、社会において、自らの身体ばかりか、自らの財産を、少しも守ることができないほどである。邪悪で不正な輩らは（このうち、概して、自らが大きな騒憂の原因となっている者もいるのだが）、あらゆる機会をうかがい、根拠を欠いた裁判を提起し、他人の財産、特に、品行方正で無辜の市民らの財産を略奪しようとしている。実際のところ、裁判官は、善良なる人々を守ることも、悪しき輩らを処罰することもできないようだ。その原因は、法が混沌としかつ不明確な状態にあるからだ。はなはだしいことには、多くの善良なる市民ら以上に、特に、孤児および寡婦らが——彼らをあらゆる不法から保護するために、とりわけても、厳格な制裁を援用すべきこと、場合によっては、総ての政治家らに協力を求めるべきことを神が命じておいでなのだが——虐げられている。根拠を欠いた裁判を提起する輩達が略奪品をせしめているのは、諸慣習法が未だ成文化されておらず、法が、この上もなく痛ましいほどに混沌とし、かつ不明確な状態にあるからだ。そして、諸慣習法は、法実務家ら〔pragmatici〕の気まぐれと詭弁との原因になっているばかりか、この上もなく不正かつ無節操な悪漢どもによる曲解の原因ともなってきた。もしも、どれほど多くの災いをこの水蛇めが引き起こしている

かを、私が数え上げようとするならば、日が暮れてしまうことであろう。第1には、フランスではほとんど何らの光も存在しなかったし、市民法についての確固とした学問も何ら存在しなかったし、その学問を若者らが熱心に学ぶこともなかった。なにしろ、その学問は何ら役立たなかったからである。実際のところ、長時間の労力を要してまで法律を学ぶことは、さほどの経費がかからぬとはいえ、何の意味があったであろうか？ もしも、矛盾しないしは様々に相違している慣習法が、まだ明らかとはなっていないものの、実際に調査されて、確定されたために、すぐにも発言したいという者が、自らの口を閉ざすのであれば。第2には、法律についての学識が、このような状況の下で不明瞭であったのだから、やはり、それ以上に不明瞭でありかつ不確実な状態にあったのが、慣習法についての知見であった。ちなみに、慣習法の存在を裏付ける証明は、混乱した証言による場合を除いて、何ら為されなかった。そして、その証明は、〔証言に立つ〕当事者の状態——例えば、注意深いとか、逆に注意力に欠けていたりとか、細部にこだわらないとか、党派を組んでいたりとか、知性に欠けているとか——によって、同一の都市内であるにもかかわらず、白、黒、あるいはその他の色であったりした。時として、いずれか一方の当事者が強力であると同時に党派を組んでいるような人物であれば、両当事者側の証言を公平に勘案すると、言わば、「平行四辺形の対角線に基づいて」、確認される慣習法は、矛盾しかつ〔両当事者の言分が〕一致することのないものだった。こうして、多くの不誠実な証人が助長された。人々は、偽誓、粉飾、詐欺に慣れきってしまった。そして、不正が日に日に蔓延していった。その不正が今もなおまかりとおっているのがベルティケンス¹⁹地方である。そこでは、実に数世紀間にもわたり、諸慣習法について、証人らがしたためた、相反する書面類を調べることができる。だが、その際には、現に彼地に住んでいる人々にとって、大きな恥辱と犠牲とが伴う。かつて、神がベルティケンス地

方の人々に対して、抑圧される者らの血と魂とをお求めになったのは、危険を顧みない輩らが作り出した、このような「無法状態」と道徳腐敗状態が原因であろう。

神聖なる〔国王〕顧問会議 それゆえに、イギリス軍がフランス全土から駆逐された後、まずは国王シャルル7世により発布された、かの王令²⁰で設置された顧問会議の面々が、どれほどフランス国家にとって役立つかは、語り尽くせない。すなわち、〔フランス〕王国全土の諸慣習法が、各地の市民らにより成文化され、国王顧問会議または〔パリ〕最高法院へと送付され、審議に付され、編纂される。次いで、これらの諸慣習法が国王の権威によって確認されることになっていたからである。確かに、これら面々による〔国王〕顧問会議は賞賛されて然るべきである。しかし、遺憾とすべきは、前述の王令が発布された時から90年間を経て、この顧問会議〔の事業〕はまだ十分に達成されていない。実際、当座のところ、数多くの慣習法が、部分的にはあれ、修正され、成文化され、公刊され、国民にとって大きな便益をもたらしたにもかかわらず、多くの地方では、まだ〔国王顧問会議の事業が〕為されていないか、〔為されていても〕注意を欠いた状態で運営されている。査察が為されていないばかりか、〔査察が為されていても〕国王に報告されてもなく、〔国王顧問会議の事業は〕認可されていない。国王によるかの王令では、〔慣習法を〕確認する権限が〔パリ〕最高法院に授権されていなかった。最高法院に授権されていたのは、〔慣習法を〕閲覧しかつ審議する機能にすぎなかった。「この問題——長期間にわたって放置されてはいなかったとはいえ——につき、これ以上不安定な状態に置かれたままにいるよりも、最高法院の権威の下に、地方で成文化された諸慣習法を〔各地方の市民らが〕援用し、ないしは、〔それらの諸慣習法から〕解放されるべきこと」を、歴代諸国王がその他の政務を通じて、最高法院に命じていることを、私は否定しない。しかし、この問題全体がこれまで国王

陛下にとっても手付かずの状態にあることを、私は主張する。実に、多くの地方の諸慣習法は、これまでのところ、成文化されていない。まさに、この問題それ自体が、成文化された慣習法は〔パリ最高〕法院によって十分に審議されていないことを、はっきりと示している。そうでなければ、未解決の紛争に関わる文言や、矛盾し、曖昧であるばかりか、偏っており、しかも瑕疵さえ帯びた文言が、かくもおびただしく〔成文化された慣習法の中に〕散見することはなかったであろう。今後、瞬時ではあれ、この上もなく明晰にしてかつ衡平のとれた一つの調和状態へと、この〔フランス〕王国の、極めて拡大し不必要なほどに〔この上もなく無用に〕しばしば変化しゆく、総ての慣習法が編纂されることほど賞賛されるべきであり、この〔フランス〕王国全土において有用かつ願わしいものはない。

どれほど多くの便益〔が得られるか〕 第1に、多くの諸慣習法は、不確定なままで、或る時には誤謬と無知とにより忍び入るのであり、また或る時には民衆からの真正かつ正当なる認知を欠いたまま、幾人かの者達の執心により援用されている。それらの諸慣習法は、厳正なる査察により修正せられ、そして正義と衡平とに適った内容へと編纂されるべきであろう。第2に、同一の書面および慣習法法文においてすらも、しばしば食い違っているもの〔慣習法〕は、整序されるべきであろう。〔その内容が〕公正であるところのもの〔慣習法〕は、一般的にそのまま存続するであろうし、ないしは、より公正でかつより有用なものが〔法として〕別に定律されるべきであろう。第3に、同一の事項を規定しておりながら、〔文言が〕様々に変化している諸慣習法は、できるだけ簡潔で最上な形での、一つの調和状態へと編纂されるべきであろう。第4に、不明確であり、曖昧で、歪曲されている多くの慣習法は、この上もなく明晰であり、かつ平易な状態へと編纂されるべきであろう。第5に、〔その内容が〕不適切で無用な慣習法は削除されるべきであろう。

第6に、瑕疵を帯びている慣習法は補正されるべきであろう。実に数多くの慣習法が、長きにわたり、諸最高法院までをもしばしば動揺させてきているばかりか、時には正反対の判決へと諸最高法院を分裂させてもいる。これらの諸慣習法は、この上もなく明晰にしてかつ不動であり、確実な法律として確定されるべきであろう。第7に、係争中の諸事件の当事者である何名かの私的商人らによってばかりか、以下のような何名かの有力者らが関与することにもよっても、諸慣習法は積み重ねられてもいるようだ。すなわち、これらの有力者らは、或る地方の諸慣習法が整序されることを、自分一人または自らの仲間達の便宜を目的として、妨害していたり、あるいは、〔それらの諸慣習法が〕成文化されるにあたり、特権を行使したり、不正をはたいたり、あるいは買収という手段に出るなどして関与している。以下の輩達については何と云うべきだろうか？さほど有力者ではないが、次のように、より狡猾な連中である。すなわち、〔調査の結果〕受理された諸慣習法を都合よく作り変えるために、あるいは、新たに諸慣習法をでっち上げるために、そそのかし共謀関係にある訴訟当事者らと共に、彼らは、一定の判決を勝ち取り、あるいは「既に判断された事件」に逃げ込もうとした。そして、10年来にわたって繰り返してきた術策を弄し、伝来の有力な慣習法を望みそして隠してきた。他方、不正な利得をせしめんとして、私的に詭弁を弄したり、様々な秘密の抜道を経、「権勢を借りたり、そしてあからさまな党派を組むなどしては得ることができないもの」を、彼らはぶんどってきている。以上のような輩達については、何と云うべきだろうか？その上、最近になり出現したのは、次のような連中である。すなわち、公的に承認されている〔パリ〕最高法院が成文化し認可したトレケス²¹慣習法を恣意的に歪曲するために、敢えて以上のような術策を弄したり、〔慣習法についての〕調査を口実にして、敢えて〔慣習法の〕援用態様についてもてあそんできた連中である。……〔中略〕……総じて、法書

の中に記されている諸慣習法は、この上もなく多岐にわたり、相互に食い違っているばかりか、不明瞭であり、瑕疵さえをも内包している。また、訴訟が絶えることがない。その上、こうした事情を奇貨とし、法実務家ら〔pragmatici〕は不謹慎にも利得を得てきたばかりか、詭弁さえ弄してきた。こうした事情に鑑みると、ユス・コムーネ〔＝一般慣習法〕と自然の衡平に最も調和しつつ、公的にしてかつ総ての個別的なものについての功利性に最も適合しており、最も簡潔にして最も純粋にして最も用意周到であり、最も絶対的なる〔法〕集成〔libellus〕が必要であろう。さもなければ、国家に対する次のような反逆者らが野放しにされ、いとわしい事態になろう。すなわち、彼らは、国家を安泰たらしめるよりも、社会の様々な害悪〔＝諸慣習法が分裂していること〕を飯の種にしているような反逆者である。

訴訟の多発を断ち切るべき理由 私の場合は、(私がしばしば力説してきたように)、様々な訴訟がかくも際限ないほどにまで多発し錯綜している状態を断ち切り、かつ制御するためには、これ以外に妙案はない。なぜならば、このような状態の下で、多年にわたり、遺憾なことではあるが、他の諸国民と比べても大きな遜色がないほどにまで、フランスは混乱と苦悩とを強いられているからだ。実際のところ、法律または王令が多数存在しているからといって、訴訟が抑制されるどころではない。むしろ、訴訟が引き起こされる原因となっているのは、周知のように、経験則が示していることであるが、多かれ少なかれ法律または王令が錯綜化した状態にあるからなのである。訴訟が抑制されるのは、むしろ、法律が単純化され、衡平かつ明晰な状態にある場合だ。

そして王国のために維持すべき〔理由〕 私には次のようにも思われる。すなわち、同一の王国〔イムペリウム〕の下に様々な地方〔プロバンス〕をつなぎとめ統治していくためには、同一の諸風俗または〔同一であり〕有用で衡平が備わっている諸法律を共通にしていること、そし

てそれらが互いに調和した状態にあることほど、妥当であり有効なものはないし、より強力で、より名誉ある鎖はない、ということである。この点において、(私も関知していることだが)〔フランス〕国王に敵対し〔国王を〕憎悪している連中のうち何名かが、フランスによる法と統治の下に常に置かれてきたフランドル地方において、地方住民らの人心をいっそう遠ざけようとの目論見から、このパリ最高法院が彼地〔＝フランドル〕における権威によって確立した諸慣習法成文化方式を修正しようとした。しかし、彼らは、諸風俗を完全に変えることまではできなかった。ところで、今や、多くの論者らが、「唯一の点において〔vnius〕この上もなく平衡が備わり、かつ、この上もなく絶対的な慣習法という、かの『良俗』を、私〔＝モリナエウス〕が、様々な観点から賞賛し、提言しているが、根拠のないことだ」とざわめきたてていることを仄聞したと、私は考えている。だが、私の立場からすると、およそ良識を備えた者であれば、次のことを誰一人として疑わないであろう。すなわち、もしも、実際に事業が実施されないしは、実施され得るのであれば、さらには、「どのような方法であれば、この事業が容易に実施され得るか」をまさしく探求しまたは論ずるのであれば、この問題は、国家全体にとって、この上もなく神聖であり有用なことだ、ということ。にもかかわらず、諸慣習法の解釈と注釈(このために、法および法廷について、長期間にわたる研究と実務の後に、私はペンを執ったことがあるのだが)³²とに私が没頭すればするほど、私はますます次のように理解している。すなわち、以上述べてきたことは、(万人が認めているように)国家のためになるばかりではなく、(もしこう述べてよければ)善良にして叡智に富む人々のうちでも、善良なる国王陛下にとっても、役立つはずであり、更には、(今後欠けることがなければ)国王顧問会議にとっても、容易であるはずだ、ということである。

問題の検討 実際のところ、少なくとも3つの障害が在り得ると私は

考えている。一つは、不可能という障害であり、残る2つは困難という障害である。障害の第一は、かくも広大なる〔フランス〕王国のかくも多くの地方〔プロバンス〕が、同一の風俗または法により、それぞれの地方ごとに統治されるかということであり、そのみならず、それらの地方が、様々な風俗および慣習法を主張するのではないか、ということである。第2には、既に認可された幾つかの慣習法には、改めて決めるまでもない権威がある、ということである。第3には、人々の保守的な傾向がある、ということである。とりわけでも、自分の地方のいたるところに存している慣習法に慣れきった、かくも多くの国民から、包括的な合意を得ることは、困難である。これらの障害に還元されるところの、これらと同種のもの〔＝困難〕が、未経験であるかまたは不注意である人々の注目をわずかにかすめ得るかもしれないが、実際には、何らの力ももたない。むしろ、根本的なこととしては、調査された様々な事柄が、完全に消え去ってしまうことにある。第1の障害に関して、この障害はユスティニアヌス帝による比類なき法集成〔*juris editio*〕により十分に克服され得るとはいえ、しかしながら、私は、以下のことを率直に認める。すなわち、周囲の様々な、無数の出来事と結びついている個々の事柄に関する限り、国民が様々であることが——いくつかのものに限定すればするほど〔*quò ad quædam particularia*〕——様々な法律を必要としているのであり、総ての諸国民が、個別の事案総てにおいてまで、同一の市民法を円滑に援用し得ない、ということ、私は率直に認める。しかしながら、私はまずもって次の点を述べておく。すなわち、ガリアの国民は単一民族であり、いかに多くとも、そして、いかに広大であっても、かつては単一地方だったということ、を。この点は、ユリウス・カエサル著『ガリア戦記』第1巻の中にも叙述されているとおりである²¹。第2に、今までガリア民族全体について論じられてはいないが、慣習法地域としてみなされ、かつ、同一言語を共通にしていると

ころの諸〔地方〕については大いに論じられているではないか〔と私は述べておく〕。第3に、〔私が述べるのは〕、〔それらの諸地方は〕既に大昔から〔*ab omni aeuo*〕同一種類の法、すなわち、慣習的法〔*consuetudinarium jus*〕を援用してきていること、である。多くの個々の諸都市〔*ムニキピウム*〕が様々であるとはいえ、個々の諸都市のうちでも幾つか特定の諸都市における場合を除けば、このように様々に違っている状態は、存続していない。その上、総じて〔*in summa rerum & in generibus singulorum*〕、〔それらの諸地方は〕次のように見解が一致している。すなわち、個々の諸都市において、時の経過につれて、特定の諸都市周辺では何らかの形で多様な状態があるにしても、これらの諸慣習法は、当初、同一の慣習法であったことが容易に推察し得る、ということである。〔しかも〕その多様な状態は、大抵の場合がそうであるように〔*vt plurimum*〕、あらゆる合理性と有用性とを欠いている。もっとも、〔その多様な状態が〕やむを得ず様々な詐欺や訴訟と絡み合っているという場合を除いて、であるが。それゆえに、何も妨げないどころか、あるいは同一の淵源によって、あるいは、様々な形態にあるとはいえ〔*in generibus*〕個々の諸都市に共通した点があるということが、同一慣習法を我々が援用し得ることを、裏付けている。幾つかの場所について、何らかの信頼できる理性に基づくならば、一般慣習法〔*genaralis consuetudo*〕からは区別されるべき、諸慣習法〔*quaedam consuetudines*〕が存在すること、すなわち、何らかの地方慣習法〔*quaedam localis consuetudo*〕が維持されるべきこと、を私は否定しない。もっとも——あらゆる賛否両論はさしおき——当該の何らかの地方慣習法〔*quaedam localis consuetudo*〕が全慣習法〔*totium consuetudinum ius*〕の統一性と確実性とを損なわない限りで、ということになるが。第2の障害に対して、私としては、縷々論じてきているうちに、何らの先入観もないのだが、次の点は省略したいところである。

すなわち——我々が論じてきたようなことに基づくならば〔ad istud, de quo disserimus〕, いかにも万事は一体性をもっているべきか〔quantum omnia interga esse〕を, 私が既に十分に示してきたように——諸慣習法についての以上のような先人観からは全く〔国家が〕拘束され得ていないこと, 〔諸慣習法についての〕この上もなく神聖にして反響が大きい反対論〔sanctissima & consonantia repurgatio〕からも〔国家が〕切り離された状態で有り得ていることが, 国家にとって有用なのである。

フランス人らの統一性 第3の障害に対して, 当該の第3の困難が根柢のないものであることは, それ自体として明らかである。フランス国民のあの特異なまでの「統一性」が明確に示している。

容易であること その上, 多くの事柄の中にあって〔inter plura alia〕, 次のことをも私としては省略したいことである。それは, 様々のすばらしい事柄の中で, 困難を除去することについて, 古い, かのこの上もなく有名で, 鼓舞してくれる文言として, 「厄介でもあり, かつ麗しい事」という一節がある。これは, アリストテレス著『大倫理学』第2巻の中に記されている。……〔中略〕……今や, 幾つかの地域での諸慣習法が, 或る程度までは, 論議され, 整序され, そして成文化された状態にあるので, それまで総てが手付かずで曖昧な状態にあった当初に比べると, 総ての〔諸慣習法〕を, 衡平がとれ, 調和した, 一つの麗しい〔慣習法〕へと統一することが, はるかに容易になっている。総てのことが今や容易な状態になっていることを, この問題についての経験それ自体が, 幾度となく示しているのではないか? 実際, それぞれの地域ごとの古代からの諸慣習法が, 成文化され, その上, 国王または最高法院からの命令により, 何度, 調整され, 記録されねばならなかったことか? 確かに, 叡智により, 善および衡平に基づいて, 付加または削除されたばかりでなく, 借用されたものが多々あったことが知られている。

そして、以上のことは、大部分の法廷〔*consensus*〕からのみならず、全法廷や、総ての諸市民からの同意〔*concensus*〕にも適っていたことが知られている。すなわち、共通の同意のみならず、諸市民からの要求にも適っていたことが知られている。それゆえに、もしも、個々の諸都市の市民らが、この上もなく喜び、そしてこの上もなく熱狂して、諸地方慣習法〔*propriæ consuetudines*〕が修正されることを受け入れたのが、衡平そして自らの地方とについての共通した配慮を理由としたのだとすれば、これらの諸市民らは、より喜んで、かつ、より熱狂して、同一の衡平という配慮から、そしてより大きな王国全体という共通の配慮とを理由として〔*commodus intuitus maioris totius regni*〕、〔諸地方慣習法〔*propriæ consuetudines*〕が修正されることを〕受け入れるべきなのではないか？サンス慣習法、パリ慣習法、シルバネクテンシス²⁴慣習法、そして、その他の諸慣習法において、明らかに修正されたものがあることは、私としては、省略することにしたい。というのは、古事に通じた人々や、諸慣習法について肉筆で記された書物を蔵しているところの人々には、周知のことだからである。これまでに、次のようなニヴェルネ慣習法について、何度かの手続を重ねて吟味された上で、書物が刊行されている。すなわち、ニヴェルネ慣習法は、56年前、ブラバンド公並びにフランス・ニヴェルネ等族地方伯〔*Comes Nivernensis Franciæ Par*〕の命令および権威により、(いわゆる)三身分会議が開催された折に、審議され成文化された。この時の審議には連続4年間を費やした。ついには、(明らかなように)両方の裁判所、すなわち、教会裁判所のみならず世俗裁判所の法実務家ら、市参事会議員ら、公証人ら、商人ら、若干名の市民らが署名をし、「大昔から理性と正当な原因とによって形成されてきたばかりか、自分達の地方で古くから援用されてきたニヴェルネ慣習法が真実のものであること」、それゆえに、「ニヴェルネ慣習法が当初から一貫して遵守されてきたこと」を証明した。この

間、1534年のことであるが、この最も名高い最高法院から2名の評定官²⁵が派遣されてきた。彼らは国王の権威の下に任命されていた。ほとんど2ヶ月をも経なかつた短期間に開催された三身分会議で、これらの2名の評定官により、古い形式とそれへの執着を排して、共通の合意と、慎重なことには、善および衡平に基づき、多くのことが修正された。更には〔quid quod〕、今もなお発展しつつあるのが古くからのボルドー慣習法である。これについては、80年前にニコラ・ポイエ博士が上梓した注釈書がある²⁶。ポイエ博士は、当初、自らが下した諸判決の著者であったが、大顧問会議の評定官となり、ボルドー最高法院長官を歴任した。ほぼ3ヶ月間を超えて開催されたボルドー三身分会議の際に、賢明なことには、多くのことが、付加され、あるいは削除され、より幸いなことには、(出席者全員の合意と拍手で)確定された。

不正な輩らに対する反論 従って、いったいどのような困難があるのだろうか？あからさまに躊躇することなくして、いったいどのような予断を口実に反対できるだろうか？かくも多くの汚職、私的利益の追及、「大義がないがしろにされていること」——それらは、一種、国家にとっての害悪ということになるが——がなくなるのであれば、万事が安全となるであろうし、——「反国家的で」「人間嫌い」と言わぬまでも、若干の取るに足りない人々にとって明らかである以上に——万事がはるかに容易に、そして賞賛に値する形で進むことであろう。そして、この間に、他ならぬ、「自分や子孫の利益、平穏な生活にまでおよぶもの」が関わっていることを、万人は理解する。おそらくは、直ちに〔primo congressu〕、銅版でもって、反対の氣勢を上げる者達がいるであろう。(ギリシア人が呼ぶところの)「三百代言」(ディコラファオイ)らである。なぜならば、彼らは、他ならぬ次のような方法で、すなわち、市民らの訴訟や気まぐれを利用して、自らの利益、農場、および果実〔=日々形成されるもの〔factūm in dies〕〕を増加させようとしているからで

ある。そのような連中（そのように理解して当然と私は考えている）が現に姿を現したのは、次のような時である。すなわち、或る場所における慣習法を記録したテキストが公的な〔三身分〕会議において読み上げられ、多くの善良な市民らが、幾つかの曖昧でしかも瑕疵を帯びた条文を指摘し、それらの治癒を求めるような時である。そのような連中は公然と妨害するのである。なぜならば、問題が軽率にそして瑕疵を帯びたまま論じられたので、実際のところ、強欲でトーガ〔＝法服〕をまとった連中が出現したのである（確かに、この種の害悪のごとき連中は、弁護士という資格には値しないであろうし、自らの私的な利益を公益という口実に置き換えることをはばかりだにしないであろう。それでいて、次のようにもっともな口実を述べている。すなわち、もしも、すべての条文がかくも明晰に、優雅に、そして絶対的に、個々の章目を超えて説明されるのであれば、その結果として、訴訟の多発はやむであろうし、しかも、多くの善良な市民らの利益のためにも、〔訴訟の多発は〕なくなることであろう。なぜならば、通俗的な形で、万人の目に諸法律が開示されてあれば、〔多くの善良な市民らは〕、それらの通俗的な諸法律を十分に理解することができるからである。そして、稀にはあるが、〔多くの善良な市民らは〕、地主らの助けや、裁判所における審理を必要とすることだろう、と。明らかに、こうした言説は、悪漢やハルピュイアのごとき怪物のそれであって、弁護士の言説ではない。なぜならば、弁護士とは、真実および正義を発見しかつ守り抜くという、賞賛に値し、人々にとって必要な、職務を担っているからである)⁹⁷。

真実にして善良なる弁護士 実に高潔にしてかつ真実の弁護士であるならば、真実にして確実な「良俗」を拒むことはないであろうし、むしろそれを擁護しかつ遵守することだろう。他ならぬ、高潔にして真摯なる医師は、利益を得ることよりも、人々を健やかたらしめんために努力するものである。私としては、疑念を抱くものではないが、できるだけ

早くこの問題はより妥当な形で理解されかつ解決されるであろう。そして——かの「三百代言人」らが、いつもそうであるように、最初から発言をしようとするであろうが——かの裁判人ら²⁸が——赤面しながらかの沈黙の神ハルポクラテスを模倣せざるを得ないとしても——総てのガリア民族にとって、この上もなく慶賀すべきものとなる将来の作品を、かつて、ローマ人にとっても慶賀すべきものとなった、書記グナエウス・フラビウスによる窃盗に比べて、より幸せな形で、これらの「三百代言人」らから、直ちに「奪い返す」〔パリノーディン〕ことであろう。ちなみに、アッピウス・クラウディウスが起草し、自らの野心と権勢とのために、（現代でも迷信深く欺瞞に満ちている、かのドルイト族がそうであるように）自分の手元に隠匿していたところの訴訟方式書を、盗み出し、自らの責任で、公開したのが、書記グナエウス・フラビウスである²⁹。ところで、諸法律とは、万人を拘束するのであるから、万人にとっての有用性ゆえに定律される。それらは、万人によって理解されるものであらねばならない。この目的のために、諸法律は、極めて明確にして、公的なものとして、整序されて然るべきである。私的なものにしておかずに、第一線の人士らに、以上の点に関する諸論稿、すなわち、〔諸慣習法についての〕最初の集成を書き上げるべきことについての諸論稿を、私は既に公表した。……〔中略〕……（なぜならば、私は、何も私すべきものがないどころか、できるだけ国家のために役立ち得たいからだ。そのことへと駆り立てられ、私は奮闘している。むしろ、功績ゆえに拔擢され、当該事業をやり遂げるための練達の人士らにより、そして、その様々な賛辞により飾り立てられるべき、〔鉄筆〕〔グラフィス〕が存在しているように）³⁰。

方策 それゆえに、当該諸論稿と、以下のような私なりの理由とを、自らの地位に適っている人士らに託すべきために、私は、公開した。その際に、精選した裁判官諸氏および当該論稿に関する作家らに理由を

示した。すなわち、なぜ、かくも私が何らかのものを借用したり、附加したり、削除したのか、なぜ、どこかの地方慣習法を残したり、あるいは削除したのか、更には、どのような特別な権威によっても考えによっても私としてはわからないこと、がそうである。しかしながら、王権または最高法院の権限によって認可される前に、私の考えでは、編纂し転写した〔慣習法〕集成を、精選した〔前述の〕人士らに対して、慣習法地方のあらゆる諸都市——それらの諸都市が、成文化された慣習法を有しているか否かを問わず——に対して、指定された諸都市に対して、送付すること、そして、半年ないしは何らか適当な期間の内に、「はたして、何らかのものを借用したり補足することが適当かどうか」を検討すること、それについて、各都市なりの理由を付して、示すこと、が有効であると思う。以上のような様々な布石を敷いた上で、善良にして、学識に富み、経験を積んでいる「愛国者」らを再び招集し、ガリア〔フランス〕にとってこの上もなく衡平が備わり、この上もなく明晰で、この上もなく絶対的な「良俗」を、王権の権限により永久に確認し、定律すべきことが、明白であろう。以上のような措置が適用された上でのことであるが、修正された条文に関して、〔当該修正は〕将来の取引において、ないしは適当な期間が経過した後でも、有効であるだけに、当該修正は、過去からのまだ未締結の取引に対して、あるいは、黙示あるいは明示であれ、一定の契約により、婚姻契約を締結したところの当事者らにとり、不都合とはならないであろう。

以上がこの問題に関する私見たりしものであり、現に今もそうなのである。本稿で縷々公表してきた当該私見を、私としては、国王顧問会議に送付しただけに、国家の様々な善のためによかれと願っている人士らにとって——もしも彼らが将来も「時間的余裕がある」のであれば——〔当該私見が〕役立たんことを希求しつつ（「 」、〔 〕内および下線部は引用者）。

以上がデュムウランによる小論である。基本的には、フランス王権が推進している慣習法公式編纂事業を追認した内容である。停滞している事業を促進させるために、末尾で提言している「方策」は、シャルル8世による王公開状と基本的に同一であり、目新しい内容ではない。次の点を指摘しておきたい。

第1に、「明晰であり、均衡のとれている良き法律が制定されていることほど、国家にとって有益であり必要なものはない」(Vt nihil Reipublicæ salubrius magisque necessarium, quàm clara, & æqualibilis bonarum legum constitutio) という一節で始まる冒頭部や、古代ローマのグナエウス・フラビウスの故事を引きながら、「諸法律とは、万人を拘束するのであるから、万人にとっての有用性ゆえに定律される。それらは、万人によって理解されるものであらねばならない。この目的のために、諸法律は、極めて明確にして、公的なものとして、整序されて然るべきである」(leges, quæ omnes ligant, & vtilitatem omnium causa latæ sunt, ab omnibus sciri & intelligi decet, ob eam rem maximè claras publicas & expeditas esse oportet) という一節でも、デュムウランは、法律が万人に帰属すべきものという立場をとっている。おりしも、同時代人のエラムスは、聖書の教えを広めるために、古典語で書かれていた聖書を一般人に理解可能な言語に翻訳すべきことを説いていた。チロウが指摘するように、ここには人文主義思想の影響を読み取ることができる³¹。

第2には、慣習法公式編纂事業を妨げていたのが、他ならぬ各地方の法実務家だった。法源の混乱は、裁判を困難にしている反面、法律家らに仕事を与えていた。その意味では、法源の分裂は、法律家らにとって、既得権益化していたのである³²。デュムウランの小論のかなりの部分が、「三百代言」や既得権層に対する批判に費やされていることは、それだけ抵抗が激しかったことを物語っている。

第3には、慣習法統一の具体的方策として、(1) 相互に食い違う慣習法

は調整すべきこと、(2) 同一事項の慣習法同士は重複を避けること、(3) 不明確な文言は修正すべきこと、(4) 諸慣習法を相互比較して、一般慣習法 (*consuetudo generalis*) を導出すべきこと、を提唱している³¹。先に『パリ慣習法註解第1章「邦土」』を著していたデュムウランにとって、一般慣習法とは、公式編纂終了後の「このフランス王国、ベルギー、ガリア全土の総ての慣習法の中心である」(*caput omnium hujus regni, & totius etiam Belgicæ consuetudinum*)、パリ慣習法に他ならなかった。

第4には、「瞬時ではあれ、この上もなく明晰にしてかつ衡平のとれた一つの調和状態へと、この〔フランス〕王国の、極めて拡大し不必要なほどに〔この上もなく無用に〕しばしば変化しゆく、総ての慣習法が編纂されるほど賞賛されるべきであり、この〔フランス〕王国全土において有用かつ願わしいものはない」(*nihil laudabilius, nihil in tota Republica vtilius & optabilius, quàm omnium diffusissimarum, & ineptissimè sæpe variantium huius regni consuetudinum in breuem vnam, clarissimam & æquissimam consonantiam reductio*) から、その結果、「ユス・コムーネ [=一般慣習法] と自然の衡平に最も調和しつつ、公的にしてかつ総ての個別的なものについての功利性に最も適合しており、最も簡潔にして最も純粹にして最も用意周到であり、最も絶対的なる〔法〕集成」(*breuissimus, candidissimus, expeditissimus & absolutissimus libellus... iuri communi & arq̄uitati naturali consonantissimus, publicæ & singulorum omnium vtilitati accomodatimus*) の実現をデュムウランは提言している。これは、文脈上、慣習法を冊子本に編纂することを意味しているに過ぎない。しかし、その後のフランス民法典にもつながる「法典編纂の理念」を先取りしているとも言える³²。だが、奇妙なことに、個々の法学説レベルでデュムウランの見解は盛んに引用されていくのだが、この先んじた「法典編纂の理念」は、その後の法学者らに引用された形跡はない³³。慣習法源の分裂がついにアンシャン・レジーム時代には解消さ

れなかったことからすると、その後の法学者らは、法典編纂の理想よりも、まずは、慣習法の整理という目前の作業に専念せざるを得なかったのではなかろうか。それゆえに、デュムウランの小論をオリヴィエ・マルタンが「時期尚早」と評する所以である³⁶。

ところで、前述した国王フィリップ・ル・ベルの王令によると、フランス法源としては、(1)各法院判決、(2)王令、(3)慣習法の順に法源適用が指定されていた。しかし、成文法であるローマ法と異なり、フランス固有の法源はあまりにも貧弱だった。では、どうすべきか。最初の著作である『パリ慣習法註解第1章「邦土」』の中で、デュムウランは邦土契約に適用すべき法源を次のように定式化した。

そして、その際には、第1に、授封契約された封土に関する諸契約が検討されねばならない……。第2には、当該地方の慣習法が（検討されねばならない）。ところでしても、この場合において、授封契約および当該地方慣習法が存在せずもしくは不明確であれば、第3には、「共通しかつ一般的であるユス」〔＝一般慣習法〕および近隣慣習法が検討されるべきである。第4に、偉大なユステニアヌス帝の下で編纂されたローマのユス・コムーネが、理性に合致する限りにおいて、そして、承認済みの諸風俗と矛盾しない限りにおいて、検討されねばならない（「 」〔 〕括弧内および下線部は引用者）³⁷。

すなわち、「理性に合致する限りにおいて、そして承認済みの諸風俗と矛盾しない限りにおいて」（*quatenus rationi congruit, nec receptis moribus repugnat*）、ローマ法をフランス慣習法地域でも補充的に適用することをデュムウランは認めた。換言すると、ローマ法の「ユス・コムーネ」的権威を否定しながらも、彼はローマ法から法技術を借用すべきだと説くのである。彼の次の一節は、一見するとローマ法を賞揚しているよう

に解される。むしろ、フランス慣習法にとっての補充的法源という側面から、ローマ法をとらえていると理解されるべきである。

実に、最後に我々が、書かれたローマ法から借用しているものは、衡平に調和しており、それについて問題となっている事案に適合しているところのものである。それは、かつて、我々がユスティニアヌス大帝または彼の後継者らに服従していたからではない。むしろ、この上もなく賢明なる人々に由来するあの權威により整序せられた〔ローマ〕法は、かくも衡平に適っており、合理的であり、そしてあらゆる観点から見て絶対的であるので、一般に総てのキリスト教諸民族による援用と賛同とにより、〔このローマ法は〕普通〔法〕とさえなっている（〔 〕内と下線部は引用者）³⁸。

ちなみに、ポティエは、『オルレアン慣習法』に次ぎ、25年間の歳月を要して『新編ユスティニアヌス学説彙纂』を著した。その中で、次のようにデュムウランの見解を踏襲している。ポティエも慣習法研究にローマ法の意義を認めていたのである³⁹。

実に我々のガリア〔＝フランス〕において、ローマ法へ心底からの賞賛を惜しまない者がいるであろうか？なぜならば、ガリアでは、新たに発見された『学説彙纂』の光が、直ちに、光り輝き、あたかも故国において定着してしまっているかのようである。ここガリアにおいて、我らの歴代国王の權威と同意とにより、ほぼ王国の半分〔*media pars Regni*〕において、〔ローマ法が〕祖国のユス・コムーネとして援用されている。しかしながら、個別の地方慣習法〔*peculiaris consuetudo cujusque propinviæ*〕により規律されているところの、諸地方〔プロバンス〕においては、モリナエウス〔＝デュムウラン〕が次のように述べていると

おりである。『実に、最後に我々が、書かれたローマ法から借用しているものは、衡平に調和しており、それについて問題となっている事案に適合しているところのものである。それは、かつて、我々がユスティニアヌス大帝または彼の後継者らに服従していたからではない。むしろ、この上もなく賢明なる人々に由来するあの権威により整序せられた〔ローマ〕法は、かくも衡平に適っており、合理的であり、そしてあらゆる観点から見て絶対的であるので、一般に総てのキリスト教諸民族による援用と賛同により、〔このローマ法は〕普通〔法〕とさえなっている』(『パリ慣習法註解第一部』, n° 110), と (〔 〕内は引用者)⁴⁰。

4. むすびにかえて

フランス・アンシャン・レジーム時代の法源分裂状況がようやく解消されたのは、大革命後、ナポレオン指導下の民法典編纂の時である。それまで、何ら打開策が執られなかったのではない。王権は、国内の中央集権化を推進するためにも、各地方の慣習法を調査させ、公式に編纂させる事業を始めた。しかし、これには、大きな障害が伴った。慣習法を調査し、確認・記録するための手続が複雑だったからである。そればかりではない。慣習法地帯内で法源が分裂していたことは、一般人の生活をおびやかしていた反面、現地の法実務家らにとっては、裁判実務が増え、生計の糧とさえなっていた。その意味では、中央集権化を望まない勢力と共に、彼ら地方法実務家らは、既得権層として、慣習法公式編纂事業に抵抗した。

このような状況に直面し、16世紀において深い論議が交わされた。特に、法律家シャルル・デュムウランは、慣習法の専門家として、王権の慣習法公式編纂事業を強く支持した。具体的には、パリ慣習法を基軸にして、慣習法を相互に比較し、「一般慣習法」を抽出することを提言した。更には、これを冊子本の形に編纂すべきことさえ主張した。その後の歴史から

顧みるならば、法典編纂の考えを先取りしたとも言える。また、フランスにおけるローマ法の権威を否定しつつも、その有用性を十分に認識していた彼は、ローマ法の法技術を借用して、慣習法を「学問的に」整序すべきことをも主張した。

こうしたデュムウランの構想は、王権のみならず、その後の法学者ら（特にポティエ）に継承されていき、最終的に1814年のフランス民法典に結実していく。

今後は、個別の法制度あるいは法学説ごとに、デュムウランの思想がどのような系譜で、フランス民法の条文につながっていくかを、検討していくこととしたい。

注

- 1 ボルタリス著野田良之訳『民法典序論』、昭和22年（1947年）、日本評論社刊、p. 31。Cf., Jean-Etienne-Marie PORTALIS, "Discours prononcé lors de la présentation du projet de la commission du gouvernement", dans *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil* par P. A. Fenet, tome premier, réimpression de l'édition de 1827, Otto Zeller(Osnabrück), 1968, p. 481.
- 2 堀浩訳「ボマノワール『ボヴェジ慣習法書』」、堀浩著作集〔西洋法史研究〕第2巻、信山社、1992年。
- 3 拙稿「ロベール・ジョゼフ・ポティエの邪利息論についての一試論（1）」、名古屋大学法政論集第114号、1987年3月、p. 75。
- 4 Cf., Jean-Louis THIREAU, art. "Le juriconsulte", dans *Droit-revue française et théorie juridique*, vol. 20, 1995, pp. 28-29.
- 5 Cf., J. VAN KAN, *Les efforts de codification en France - étude historique et psychologique*, Paris, librairie Arthur Rousseau, 1929, pp. 38-42.
- 6 Cf., René FILHOL, *Le premier président Christophe de Thou et la réformation des coutumes*, Paris, librairie du Recueil Sirey, 1937, pp. 185-187; Ibid., art. "DUMOULIN", dans *Dictionnaire de droit canonique* (ci-après *D.D.C.*),

- édité par R. Naz, Paris, librairie Letouzey et Ané, 1949, tome V, cols. 52-54.
- 7 Cf., François OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français dès origines à la Révolution*, 2^e tirage, réimpression de l'édition de 1948, édition du Centre national de la recherche scientifique, 1984, n° 321, p. 425. フランソワ・オリヴィエ・マルタン著 堀浩訳『フランス法制史概説』, 創文社, 1986年, [321], p. 626。デュムウランによる慣習法統一論を時期尚早とするオリヴィエ・マルタンの見解は, 1908年10月13日に実施された法制史担当教授資格試験の筆記試験の中に, 既に述べられている (Cf., Olivier MARTIN, *L'esprit de tradition et l'esprit critique ou novateur dans les œuvres de Dumoulin*, composition d'histoire du droit faite en 7 heures, le 13 octobre 1908, concours de 1908, universités de France, agrégation des facultés de droit (section d'histoire du droit), Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur Rousseau, 1908, 24p., notamment, p. 21)。なお, 後に著した大著 *Histoire de la coutume de la prévôté et vicomté de Paris* (Paris, 1914, 2 vols.) の中で, オリヴィエ・マルタンは, デュムウランによる個々の学説を詳細に検討している。
- 8 Cf., Jean-Louis THIREAU, *Charles Du Moulin (1500-1566) - Etude sur les sources, la méthode, les idées politiques et économiques d'un juriste de la Renaissance*, Genève, librairie Droz, 1980, pp. 114-127.
- 9 Cf., Klaus LUIG, "Institutionenlehrbücher des nationalen Rechts im 17. und 18. Jahrhundert", in *IUS COMMUNE, Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*, III (1970), Verlag Vittorio Klostermann, Francofort-sur-le-Main, p. 64.
- 10 拙稿「アンシャン・レジームの法伝統」(石井三記編『コード・シヴィルの200年——法制史と民法からのまなざし』, 創文社, 2007年, pp. 31-62, 特に36-40)。
- 11 前掲拙稿「アンシャン・レジームの法伝統」pp. 33-34。大久保泰甫「フランス中世王権とロオマ法」, 『法制史研究』第23号(1974年), 創文社, pp. 46-49, 60-68。
- 12 フランス語の原テキストは以下のとおりである。なお, 本文中で〔中略〕とした箇所についても, 原文を取録した。

Et que les parties en jugement, tant en nostre court de parlement que par-

devant les autres juges de nostre royaume, tant nostres qu'autres, proposent et allèguent plusieurs usages, stiles et coustumes, qui sont divers selon la diversité des pays de nostre royaume, et les leur convient prouver, par quoy les procez sont souventesfoys moult allongez, et les parties constituées en grands fraiz et despens; et que si les coustumes, usages et stiles des pays de nostredit royaume, estoient rédigez par escrit, les procez en seroient de trop plus briefz, et les parties souslevées de despenses et mises, et aussi les juges en jugeroyent mieux et plus certainement: (car souventesfoys advient que les parties prennent coustumes contraires en un mesme pays; et aucunesfoys les coustumes muent et varient à leur appétit, dont grandz dommages et inconveniens adviennent à noz subjectz.) Nous voulans abréger les procez et litiges d'entre noz subjectz et les relever de mises et despens, et mettre certaineté ès jugemens tant que faire se pourra, et oster toutes matières de variations et contrariétéz, ordonnons, et décernons, déclairons et statuons que les coustumes, usages et stiles de tous les pays de nostre royaume, soyent rédigez et mis en escrit, accordez par les coutumiers, praticiens et gens de chascun desdiz pays de nostre royaume, lesquelz coustumes, usages et stiles ainsi accordez seront mis et escritz en livres, lesquelz seront apportez par-devers nous, pour les faire veoir et visiter par les gens de nostre grand conseil, ou de nostre partlement, et par nous les décréter et conformer: et iceux usages, coutumes et stiles ainsi décréter et confermez, seront observez et gardez ès pays dont ilz seront, et ainsi en nostre court de parlement ès causes et procez d'iceux pays; et jugeront les juges de nostredict royaume, tant en nostre court de parlement, que noz baillifs, sénéchaux et autres juges, selon iceux usages, coustumes et stiles, ès pays dont ilz seront, sans en faire autre preuve que ce qui sera escrit audit livre; et lesquelles coustumes, stiles et usages, ainsi escritz, accordez et confermez, comme dict est, voulons estre gardez et observez en jugement et dehors.

Toutesfoys nous n'entendons aucunement déroguer au stile de nostre court de parlement et prohibons et défendons à tous les advocatz de notre royaume, qu'ilz n'allèguent ne proposent autres coustumes, usages et stiles,

que ceux qui seront escriptz, accordez et décretez comme dict est; et enjoignons ausdictz juges qu'ils punissent et corrigent ceux qui feront le contraire, et qu'ilz n'oyent, ne reçoivent aucunes personnes à alléguer, proposer, ne dire le contraire.

Si donnons en mandement à nos amez et féaux conseillers les gens tenans nostre présent parlement, et qui tiendront ceux advenir, au prévost de Paris, et à tous les autres justiciers de nostre royaume, et à leurs lieutenans, et chascun d'eux, si comme à luy appartiendra, que noz présentes loix et ordonnances cy-des-sur escrites, ilz tiennent, observent et gardent, facent tenir, observer et garder par tout, en jugement et dehors, sans enfreindre. Et afin que ce soit chose ferme et stable, nous avons ci fait mettre nostre séel.

Donné aux Montilz-les-Tours, au mois d'avril, l'an de grace mil CCCCLIII, avant pasque, et de nostre regne le XXXII* (下線部は引用者。Cf., ISAMBERT, JOURDAN et DECRUSY, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu' à la Révolution de 1789*, tome IX, Paris, 1825, pp. 252-254).

なお、大久保泰甫解説「フランス国王の王令——慣習法の公式編纂を命じた」(久保正幡先生還暦記念出版準備会編『西洋法制史料選 III 近世・近代』, 創文社刊, 1979年, pp. 3-4)での訳文をも参考にさせていただいた。

- 13 “Cet édit demeura long-temps sans exécution” (Cf., Robert Joseph POTHIER, *Coutume d'Orléans*, dans l' *Œuvre complètes de Pothier*, l'édition par Le Trosne, Paris, 1844, tome 15, p. 1.
- 14 「王公開状」とは、國務卿の副署の上、国王が署名し、国璽を付し、公開書状として発せられた。最高法院によって登録されない限り、法的効力を生じなかった(大久保前掲解説文, pp. 12-13。Cf., Marcel MARION, art. “Lettres patentes”, dans *Dictionnaire des institutions de la France XVII^e-XVIII^e siècles*, réimpression de l'édition originale de 1923, Paris, Picard, 1984, p. 331)。
- 15 フランス語の原テキストは以下のとおりである。なお、本文中で〔中略〕とした箇所についても、原文を収録した。

CHARLES par la grace de Dieu, Roy de France: A tous ceux qui ces

presentes Lettres verront, Salut. Comme ainsi soit que plusieurs plaintes & doleances nous eussent & ayent esté faites, tant sur la preuve des Coutumes de nostre Royaume, en laquelle le temps passé se sont trouvées plusieurs fautes & abus, & mesmement en ce que souvent en une mesime jurisdiction s'est trouvé coustumes contraires & differentes avoit esté prouvées, en matiere que nos Baillifs, Seneschaux & autres nos Juges ont esté en grand difficulté d'asseoir jugement pour la contrariété & diversité d'icelles coustumes, & aussi que nos sujets le temps passe ont esté grandement intrusés & endommagés à cause des grands frais, mises & depens qu'il leur à convenu & convient faire pour la preuve desdites Coustumes. Pour obvier ausquels inconveniens ayons delibéré y donner provision, & à ceste fin eussions mandé à nosdits Baillifs, Seneschaux & autres Juges de notredit Royaume, qu'appellez avec eux nos Officiers chacun en sa Jurisdiction, les gens d'Eglise, nobles, praticiens & autres gens de bien en ce cognoissans, ils feissent rediger & mettre par escript lesdites Coustumes, & icelles, ensemble leur avis de ce qu'ils leur sembleroit devoir estre corrigé, adjousté, diminué & interpreté, nous envoyassent pour y pourveoir ainsi que de raison. En fournissant à laquelle nostre Ordonnance grand partie de nos Seneschaux, Baillifs & autres Juges de notredit Royaume nous ayent envoyé les coustumes de leurs Juridictions escriptes en cayers, signées & appointées. Et depuis par nos Lettres patentes données à Lyon le dix-neuvième jour de Janvier l'an mille quatre cens quatre-vingt & quinze, pour les causes contenues en icelles, eussions commis & deputez nos amez & feaux Conseillers, Maistres Thibaut Baillet, second President en nostre Court de Parlement; Guillaume Dauvet, Maistre des Requestes ordinaire de nostre Hostel; Nicole de Hacqueville & Etienne Poncher, President ès Enquestes, Philippe-Simon, Guy Arbaleste & Guillaume de Besançon, Conseillers en nostredite Court, Jehan le Maistre nostre Advocat en icelle Court. En leur mandant visiter & veoir lesdites coustumes. Et en suivant lequel nostre Mandement nosdits Conseillers & Commissaires dessus nommez, ayent veu & visité lesdites Coustumes de plusieurs Bailliages & Seneschaussées, en voyant lesquelles ils ont trouvé aucunes difficultez, & sur icelles mis par

escrit leur advis, lequel & lesdites Coustumes envoyèrent par devers nous. Pour lesquelles difficultez, aussi lesdits advis estre decidez & accordez, eussions ordonné icelles difficultez & advis estre veuz & visitez par feu Maistre Jehan de la Vacquerie en son vivant Premier President en nostre Court & autres Conseillers d'icelle, avec nosdits premiers Commissaires, ce qu'ils ont depuis fait ès Coustumes d'aucuns de nosdits Bailliages & Seneschaussées & autres Jurisdicions. Combien que ès coustumes d'aucuns de nosdits Bailliages & Seneschaussées, veuz par nosdits premiers Commissaires, sur les difficultez desquelles ils avoient, comme dit est, mis par escript leur advis, ayent eu ladite communication avec lesdits feu Maistre Jehan de la Vacquerie & autres de nosdits Conseillers, pourquoy demeurèrent lesdites Coustumes sans estre de nous autorisées, combien comme dit est qu'elles ayent esté veues par nosdits premiers Commissaires & leurs advis redigez par escript sur les difficultez par eux trouvez, & que s'il falloit garder ladite solemnité, de communiquer avec l'un des Presidents & autres nos Conseillers, seroit tres-difficile d'y mettre fin sans grand delay & retardation, attendu les grandes & continuelles charges & occupations de nostredite Cour. Et aussi que par la forme & solemnité qui se gardera en la publication desdites Coustumes, se pourront seurement vider toutes les difficultez que que l'on pourroit ou voudroit faire sur icelles. Et mesmement que pour faire ladite publication, feront de rechef convoquez & appellez lesdits trois Estats en chacun Bailliage, Seneschaussée & Jurisdiction, & en leur présence seront leues & ouvertes les difficultez trouvées en icelles par ceux dedits premiers Commissaires qui auront la charge de faire ladite publication, & leur advis, pour le tout estre accordé par lesdits Estats, & que si aucun discord ou different advenoit, sur lequel lesdits Estats ne se peussent accorder, seront lesdites difficultez, discords & differends redigez & mis par escript avec les raisons de leurdits differends, pour estre par nous mis ordre & donné fin, le demourant d'icelles Coustumes accordées entierement publier, & que ce seroit long circuit de faire préalablement communication avec aucuns de ladite Court, & de rechef assembler les gens desdits Estats, pour veoir ce que seroit décidé, & en quoy pourroit de rechef cheoir differend

& discord, lequel il faudroit de rechef rapporter par devers nous. Attendu aussi qu'il n'est plus clere & évidente preuve de Coustume, que celle qui est faite par commun accord & consentement dedits Estats. Pource est-il que nous voulans mettre fin en ladite matiere, laquelle a esté encommencée long-tempsa & dès le dix-neusieme jour de Janvier mil quatre cens quatre-vingt & quinze, & que ladite publication ne chée en delay & rompture, voulons & ordonnons que toutes & chacunes ledites Coustumes qui ont esté veues & visitées par nosdits premiers Commissaire, les difficultez faites par eux sur icelles accoréz par la communication qu'ils ont eu avec ledit feu de la Vacquerie & autres Conseillers de nostrédité Cour, & toutes celles qui ont esté veues & visités, & seront cy-après par nosdits premiers Commissaires, soient publiées en chacun de nosdits Bailliages, Seneccaussées & autres nos Jurisdicions, pourveu qu'en faisant ladite publication soit gardée & observée la solemnité dssusdite. C'est à sçavoir que les trois Estats soient assemblez comme dit est, & que les difficultez & advis soient leuz & ouverts en la presence desdits trois Estats, à ce que s'ils faisoient quelque difficulté ou ils eussent quelque discord ou difference entre eux, que lesdits differends qui se ne se pourroient termier, soient rapportez devers nous pour en estre ordonné ainsi que verrons estre à faire. Et neanmoins voulons tous & chacuns les articles qui seront accordez par lesdies Estats ou la plupart & saine partie d'iceux, & nosdits premiers Commissaires estre publiez. Et dès maintenant pour lors, & deslors pour maintenant les Coustumes contenues en iceux articles accordez en la maniere dessusdite, de nostre certaine science & propre mouvement, plaine puissance & auctorité Royal, avons decreté & auctorisé, decrerons & auctorisons par ces presentes, & icelles voulons estre inviolablement gardées & observées sans enfreindre comme loy perpetuelle, sans ce qu'aucun doresnavant soit receu à poser ne prouver coustume contraire ou desrogant à icelles coustumes ainsi publiées. En mandant à tous & chacuns nosdits Baillifs, Seneschaux & autres nos Justiciers les faire garder & observer, & en faire registres publics, aux extraits desquels deument faits foy soit adjoustée; & toutes & chaucunes les causes dont la decision cherra esdites Coustumes, foient selon icelles jugées, decidées &

determinées sans quelque difficulté, & sans qu'on soit tenu faire enquete n'autre preuve sur lesdites Coustumes, que lesdits extrait deument faits. Si donnons en mandement à nosdits premiers Commissaires & à deux d'entre eux qui par eux seront esleuz, que en nosdits Bailliages, Senechaussées & autres nos juridictions, en gardant & observant la forme & solemnité dessus declairée pour faire ladite publication, ils publient ou facent publier & enregistrer lesdites Coustumes en la forme dessusdite, & icelles facent entretenir, garder & observer inviolablement comme loy perpetuelle. Et neanmoins si en faisant ladite publication y entrevenoit aucunes difficultez sur aucuns articles desdites Coustumes, nous desirans icelles estre vidées vous avons donné & donnons, & à ceux qui ainsi seront par vous esleus pour faire la publication, pouvoir, puissance & autorité de les accorder du constement toutesvoies desdits trois Estats de chacun Bailliage, Senechaussée & Jurisdiction, ou de la plus grande & saine partie d'iceux. Et au cas que lesdits Commissaires par vous esleuz ne pourroient vider lesdites difficultez qui surviendroient sur aucuns articles desdites Coustumes en faisant ladite publication, icelles toutefvoies demourant en sa valeur, force & vertu quant aux autres articles & Coustumes accordées, voulons & ordonnons que lesdits Commissaires par vous esleuz à faire ladite publication, mettent & redigent, & facent mettre & rediger par escript icelles difficultez, ensemble les raisons & advis de nosdits Officiers & gens des trois Estats, & le tout renvoient par devers nous & les gens de notre grand Conseil, ou tels Commissaires que nous deputerons, pour par eux en estre decidé & déterminé ainsi qu'ils verront estre à faire par raison. De ce faire vous avons donné & donnons plain pouvoir, auctorité, commission & mandement especial par cesdites presentes, & à ceux qui seront ainsi par vous esleus comme dit est. Et par ces presentes mandons & commandons à tous nosdits Baillifs, Seneschaux & autres nos Officiers & sujets, qu'à vous & à ceux qui par vous seront esleus, comme dit est, obeissent & entendent diligemment, en contraignant à ce faire & souffrir tous ceux qui pour ce seront à contraindre par toutes voyes & manieres deues & raisonnables, nonobstant oppositions ou appellations quelconques faites ou

à faire. Pour lesquelles, & sans à icelles avoir aucun esgard, ne voulons aucunement estre differé: Car ainsi nous plaist-il estre fait nonobstant comme dessus & quelconques lettres, mandemens & differences à ce contraires. Donnè à Ambroise le quinzieme jour de Mars, l'an de grace mil quatre cens quatre-vingt-dix-sept & de nostre Regne le quinziesme. Ainsi signé, par le Roy, Monseigneur le Duc d'Orléans, vous les Seigneurs de Graille, Admiral de France, de Piennes, Daubigny, & du Bouchage & autres, presens, ROBERTET (下線部は引用者。Cf., Charles A. BOURDOT DE RICHEBOURG, *Nouveau coutumier general, ou corps des coutumes generales et particulieres de France, et des provinces connues sous le nom de Gaules*, tome 4, Paris, chez Claude Robustel, 1724, pp. 639-640). なお、大久保前掲解説「フランス国王の王令——慣習法の公式編纂を命じた」(前掲『西洋法制史料選 Ⅲ 近世・近代』, pp. 5-8)での訳文をも参考にさせていただいた。

- 16 "Consuetudines generales & communes antiquæ Galliæ, ratios. Franci & Galli semper habuerunt consuetudines quasdam generales & communes; præsertim in successioneibus, hærediis, & lucris nuptialibus, feudis, censibus, retractionibus, prorsus discrepantes à jure communi Romanorum, cui Franci nunquam subditi fuerunt, & illæ consuetudines generales & communes erant jus peculiare & commune Francorum & Gallorum." (下線部は引用者。Cf., Charles DU MOULIN, "Prima pars commentariorum parisienses, Epitome tituli I de feudis", dans *Caroli Molinæi Franciæ et Germaniæ celeberrimi iurisconsulti et in supremo Parisiorum Senatu antiqui Aduari, Opera quæ extant omnia* (ci-après, *Caroli Molinæi ... Opera quæ extant omnia*), Paris, G. Alliot et A. Clément, 1658, in-fol., tomus primus, n° 107, col. 44)。本稿では、1658年版『デュムウラン全集』をテキストとした。なお、1681年版『デュムウラン全集』をも適宜参照した (Cf., Charles DU MOULIN, *Caroli Molinæi Franciæ et Germaniæ celeberrimi iurisconsulti et in supremo Parisiorum Senatu antiqui Aduari, Omnia quæ extant opera* (ci-après, *Caroli Molinæi ... Omnia quæ extant opera*), Paris, G. Alliot et A. Clément, 1681, in-fol., tomus primus, réimpression de 1995, Schmidt Periodicals GmbH en Allemagne, n° 107, p. 22)。

- 17 "...inter consuetudines Franciæ & Galliæ, major, prolixior, & vberior, & plerumque difficilior est tractatus de feudis. A quo proinde non immeritò debuit hæc descriptio consuetudinum Parisiensium incipere, quæ reliquas omnes totius Franciæ & Galliæ antecellunt.... Consuetudo Parisiensium est caput omnium hujus regni, & totius etiam Belgicæ consuetudinum." (下線部は引用者。Cf., DU MOULIN, "Prima pars commentariorum parisienses, Epitome tituli I de feudis", dans *Caroli Molinæi ... Opera quæ extant omnia*, tomus primus n° 2, col. 5; Ibid., *op. cit.*, dans *Caroli Molinæi ... Omnia quæ extant opera*, tomus primus, n° 2, p. 3)。
- 18 ラテン語原文テキストは以下のとおりである。なお、本文中で〔中略〕とした箇所についても、原文を収録した。

εὐνομία necessaria Vt nihil Reipublicæ salubrius magisque necessarium, quàm clara, & æqualibilis bonarum legum constitutio: ita nihil periculosius, nihil exitiabilius earum confusione & incertitudine, qua sit ut boni & quieti ciues nihilo magis vel in ciuitate se suâque tueri queant, quàm inter exleges vel prædones: contrâ mali & improbi (quorum alioquin per se semper nimis magna turba est) vndique occasionem habeant calumniandi, & aliena, præsertim simplicium, proborum, & innocentium ciuium bona diripiendi: iudex verò neque bonos tueri, neque malos cõercere præ juris confusione & incertitudine possit. Immanè quam multi boni ciues, præsertim pupilli & viduæ, quos tueri & ab omni iniuria vindicari specialiter & districtè cum seueris comminationibus toties omnibus politicis viris Deus præcepit, oppressi sunt, & prædæ calumniatum patuerunt, sub illa misserima confusione et incertitudine juris, ante conscriptas consuetudines, quæ non solùm pragmaticorum libidini & caullis, sed etiam peruersioni pessimi & improbissimi cuiusque nebulonis erant obnoxia. Dies mihi deficeret, si vel enumerare pergerem quot monstra hæc excetra effuderit. Primùm Franciæ nullum ferè lumen erat, nulla solida scientia juris ciuilis, nec eam seriò iuuenes discebant, vtpote cuius ferè nullus vsus esset. Quorsum enim erat leges longo labore, nec modico sumptu discere, si statim vel hiscere volenti os occulderetur contraria vel diuersa consuetudine non ostensa, sed in facto probando, posita? Secundò, si legum scientia erat hic

obscura nihilominus obscurior & incertior erat notitia consuetudinum, quarum nulla nisi per confusa testimonia habebatur probatio: quæ pro diligentia vel oscitantia, largitione, factione vel imbecillitate partis, modò alba, modo nigrâ, modò versicolor erat etiam in eodem municipio, nunnunquam si vtraque pars æquè potens & factiosa erat, vtrinque æqualiter probabatur *ἐκ διαμετρον* contraria & repugnans consuetudo. Hinc multi perfidî testes alebantur, homines periuriis, subornationibus, caluminiis assuescebant, malûmque in dies gliscebant. Feruet etiamnum adusque in Prouincia Perticensi, vbi etiam per centurias testium opposita consuetudinum facta probare licet, maximo quidem dedecore, sed grauiori piaculo eorum, qui praesunt, à quibus Deus sanguinem oppressorum & animas ob eam *δυσνομίαν* & morum corruptelam periclitantium olim requiret.

Sanctum Consilium Dici itaque non potest quantum Reipublicæ. profuerint authores Consilij illius constitutionis primûm à Rege Caloro septimo Anglis è tota Gallia exactis sancitæ, vt totius regni consuetudines inscriptis per cuiusque loci municipes redigerentur, redactæ ad Consilium Regium vel Senatum referrentur discutiendæ, deinde Regia autoritate confirmandæ. Verûm vt laudandum est eorum sanctum consilium, ita dolendum quòd nondum vltra nonaginta annos à tempore præfati edicti plenè confectum est. Licet enim pleræque interim consuetudines magno populi commodo partim emendatæ, conscriptæ, & publicatæ sint; tamen multis in locis nondum est factum vel defunctoriè gestum, nec disputatione facta, ne Principi relata, homologatum. Neque enim principali illa constitutione confirmandi autoritas Senatui Parlamento demandabatur, sed ministerium videndi & discutiendi. Quanquam non improbo quòd per alias Regum occupationes prudenter à Senatu factum est, vt eius autoritate prouinciales scriptis consuetudinibus vterentur potius quàm in suspenso diutius in re, quæ longiorem moram non patitur, extraherentur, sed rem omnem adhuc Regi integram esse ostendo. Multorum enim locorum consuetudines adhuc incertæ nec scriptæ sunt, scriptas vero res ipsa clamat non esse plenè à Senatu discussas: alioquin non exundarent tot articuli controuersi indecisi, nec tot contrarij, ancipites, & iniqui, inemendati. Porrò

nihil laudabilius, nihil in tota Republica vtilius & optabilius, quàm omnium diffusissimarum, & ineptissimè sæpe variantium huius regni consuetudinum in breuem vnam, clarissimam & æquissimam consonantiam reductio.

Quot & quantæ utilitates Primùm enim multæ iniquæ consuetudines, quæ aliàs per errorem & imperitiam irrepserunt, aliàs sine vero & legitimo populi consensu per ambitionem quorundam vsurpatæ & persuasæ sunt, sancta censura corrigerentur, & ad iustitiam & æquitatem reducerentur. Secundò, contrariæ etiam nonnunquam in eadem scriptura & consuetudine concordarentur: vel quæ iusta esset generaliter obtineret, aut aliud iustius & vtilius constitueretur. Tertiò, variæ & diuersæ de eadem re in vnam quàm breuissimam & optimam consonantiam reducerentur. Quartò, multæ obscuræ & ancipites, & distortæ, clarissimæ & faciles redderentur. Quintò, ineptæ & superuacuae omitterentur. Sextò, defectiuæ supplerentur. Plurimæ verò ambiguitates, quæ summa quoque tribunalia diu frequenter exagitant, & in contrarias nonnunquam sententias diffiundunt, certa lege clarissimè & absolutissimè deciderentur. Septimò, non solùm priuatis quibusdam causarum nundinatoribus, sed etiam factioni quorundam potentiorum obstueretur, qui nonnunquam in sui suorumve commodum certi loci consuetudines vel concordari impediunt, vel certo modo per gratiam, sordes aut ambitionem conscribi curant. Quid quòd aliqui minus potentes, sed astutiores inuenti sunt, qui vt etiam receptas consuetudines pro libidine inuerterent, aut nouas fingerent, subornatis litigatoribus, qui cum colluderent, certam sententiam tulerunt, aut ferri, & in rem abire iudicatam curauerunt, eaque techna repetita cùm lapsu decennij qualem vellent consuetudinem prætexerent & hac arte hæreditatem aliquam opulentem, aut aliud iniquum lucrum expiscarentur, priuata fraude occultisque cuniculis expugnantes, quod vi maiore, & aperta factione non poterant? Quinetiam nuper inuenti sunt, qui hac arte illudere ausi fuerint, ad detoruquendam ad libitum consuetudinem Trecensem, supremi Senatus autoritate in publico consessu conscriptam & homologatam, idque prætextu inquisitionis modo vtendi. Quibus omnibus fraudibus & impressionibus per eam, quam suademus, & cum bonis *τα φλοπά τρισσι* quibusque

optamus, ἐννομίαν velut praesentissimo ἀλεξίφαρμάκω obuiaretur. Et in summa pro multis diffusissimis plurium variantissimarum, contrariarum, nonnunquam obscurarum, iniquarum, ineptarum, mancarum consuetudinum libris, litibus quidem serendis & propagandis, lucrisque & cauillis pragmaticorum idoneis, breuissimus, candidissimus, expeditissimus & absolutissimus libellus haberetur, iuri communi & aequitati naturali consonantissimus, publicæ & singulorum omnium vtilitati accomodatissimus; nisi si qui sint malè feriat & Reipublicæ hostes, qui publicis malis saginari, quàm Rempublicam saluam esse malint.

Ratio tollendi multitudinem litium Et iudicio meo non est alia via (vt sæpe restatus sum) diuinior, facilior & efficacior, ad amputandam & moderandam infinitam illam litium multitudinem & prolixitatem, qua tot annos miserè, nec sine magno præ cæteris nationibus dedecore quaritur & premitur Francia. Neque enim multiplicatione legum aut constitutionum lites cohiberentur, sed magis irritantur, vt notum est, & docuit experientia, & multò minus earum perplexitate sed simplicitate, aequitate & claritate legum.

Regniq̄ue confirmandi Mihi quoque videtur nihil aptius, nihil efficacius ad plures prouincias sub eodem imperio retinendas & fouendas, nec fortius, nec honestius vinculum, quàm communio & conformitas eorundem morum legumve vtilium & æquabilium. Hinc (vt accepi) quidam ex hostibus & osoribus Regis conati sunt in Flandria, quæ iuris & ditionis Franciæ semper fuit, immutare formam conscriptionis consuetudinum illic auctoritate supremi huius Parisiorum Senatus factam, quo magis animos prouincialium abalienarent, nondum tamen mores ipsos penitus immutare potuerunt. Sed iam nonnullos audire videor submurmurantes, frustra me solem facibus illustrare, eam videlicet ἐννομίαν vnus æquabilissimæ & absolutissimæ consuetudinis frustra tantopere tam multo rudique sermone commendare & suadere, cùm nemo sanæ mentis dubitet, rem esse sanctissimam, totique Reipublicæ vtilissimam, si factum fuisset aut effici posset: idque duntaxat quærendum aut docendum, si quã tandem commodè confici queat. Atquæ quo magis in consuetudinum interpretatione & elucidatione

versor (quò ante decem annos post diuturnum iuris forique studium & exercitium calamum adhibui) eo magis perspicio non solum id maximè (quod omnes fatentur) è Republica esse, sed etiam bono Principi (si vacet) bonorum prudentumque; (qui non deerunt) concilio facile esse.

Diuisio Tria enim duntaxat obiici posse video, vnum impossibilitatis, reliqua duo difficultatis videlicet primum, tot prouincias tam ampli regni non posse eodem more vel iure in singulis regi, sed diuersos mores diuersas & gignere & exigere consuetudines. Secundum, præiudicata quarumdam iam homologatarum cosuetudinum autoritas. Tertium, procliuitas hominum ad diffensum, & difficultas consensus vniformis tam multi populi, præsertim peculiaribus in sua quaque prouincia consuetudinibus assueti. Sed hæc & similia quæ ad ea reducuntur, tametsi imperitorum aut negligentium oculos perstringere queant, nihil prorsus habent nerui, sed proprius explorata prorsus euanescunt. Ad primum, quamuis id vnica Iustinianæi iuris editione possit abundè retundi, tamen fateor quod ad particularia attinet, quæ variis & infinitis factis circumstantiis sunt annexa, diuersitatem populorum diuersas, quò ad quædam particularia, leges exigere, nec posse commodè cunctos populos eodem ciuili iure in omnibus etiam particularibus quibusque casibus vti. Sed dico primò omnem populum Gallicum, vnum esse populum, & olim vnica fuisse prouinciam, quantumcunque; latissimam, vt in lib. I. Comment. Iulij Caesaris. Secundò, nec adhuc agi de vniuerso populo Gallico, sed de his tantùm qui vulgò censentur patriæ consuetudinariæ, quibus eadem ferè lingua communis est. Tertio, quod iam ab omni æuo eadem specie iuris, nempe consuetudinarij, vtuntur: quod licet in singulis municipiis in plerisque varium sit tamen ea varietas non consistit nisi in quibusdam particularibus singularium. Cæterùm in summa rerum & in generibus singulorum conueniunt, vt facile conjici queat omnes has consuetudines initio vnica fuisse, licet successu temporis in singulis municipiis quædam circa particularia variata sint; quæ varietas vt plurimum omni ratione & vtilitate caret, nec nisi captionibus aut litibus serendis idonea est. Non solum igitur nihil impedit, sed tum eadem origo, tum conformitas in generibus singulorum manifestè conuincit,

eadem consuetudine nos uti posse. Non abnuo quin certis locis ex probabili quadam ratione quædam excipienda sint à generali consuetudine, & velut localis quædam consuetudo reseruanda, quò ad quædam, quod omnem obiectionem & causificationem excludet, nec consonantiam & certitudinem totius iuris consuetudinarij impedit. Ad secundum, ut interim omittam nullo præiudicio quod Reipublicæ utile est impediri posse, satis suprâ docui omnia, quantum ad istud, de quo disserimus, integra esse, nullòque præiudicio sanctissimæ huic consuetudinum repurgationi & consonantiæ præcisum esse.

Francorum *πειραρχία* Ad tertium, vanam esse eam difficultatem satis per se notum est, & peculiaris illa Francici populi *πειραρχία* clarè conuincit.

Facilitas Præ terrea ut inter plura alia omittam vetus etiam illud spernendæ difficultatis in rebus honestis hortamentum celeberrimum, *δύσκολα τὰ καλὰ*, & quod Aristot. lib. 2. magn. Moral. restatur, *περὶ τὸ χαλεπώτερον ἀεὶ τὸ τέχῃ το ἀρετ* versari, quàm sit hic modica & supina difficultas, res ipsa ostendit. Nunc enim plurimum locorum consuetudinis nonnihil discussis & repurgatis, & in scripta redactis, longè facilius est omnes in vnam bonam & æquam consonantiam redigere, quam initio, dum adhuc omnia intacta & obscura erant. Quid quòd omnia esse in facili & procliuì iam iam pluries ipsa rei experientia docuit? Quoties enim consuetudines cuiusque loci ab antiquo scriptæ, rursus Principis vel Senatus mandato concordandæ vel conscribendæ fuerunt? Constat multa prudenter & ex bonno & æquo non solùm addita vel detracta, sed etiam mutata fuisse: idque non solùm maioris partis, sed etiam totius consessus, & ciuium omnium concensu: imò non solùm communi consensu, sed etiam flagitatione ciuium. Si igitur singulorum municipiorum ciues libentissimè, imò cupidissimè admiserunt propriarum consuetudinum emendationem, æquitatis & commodi suæ Prouinciæ intuitu: quanò magis & libentius & cupidius idem admissuri sunt eiusdem æquitatis intuitu, maiorisque totius regni commodo? Et ut omittam quæ in consuetudine, Senonensi, Parisiensi, Sylluanectensi, & aliis probè emendata sunt, ut notum est antiquariis, & his

qui libros antiquos manu scriptos consuetudinum habent. Extat adusque liber typis excussus consuetudinum Niuernensium, quæ supra quinquaginta sex annos iussu & autoritate Ducis Brabantini, Comitisque Niuernensis Franciæ Paris, trium (quos vocant) statuum consensu habito discussarum & in scripta redactarum, quæ discussio quatuor annos continuos consumpsit, & tandem (vt apparet) pragmatici vtriusque tam Ecclesiastici quàm secularis fori, Decuriones, Notarij, mercatores, & cæteri ciues subscripserunt, & testificati sunt esse veras, antiquas & vsitatas consuetudines prouinciæ suæ per rationes & causas etiam de tempore immemoriali concludentes, & ex tunc vt inde ab initio inconcussæ obseruatæ fuerunt, donec anno M. D. XXXIV. missis duobus Consiliariis ex hoc amplissimo Senatu, vt principali autoritate homologarentur, concessu habito breui tempore, vix bimestri, multa communi, consensu prudenter ex bono & æquo corecta & constituta fuerunt, præter & contra veterem formam & obseruantiam. Quid quod etiamnum circumferuntur veteres Bitrigum consuetudines, cum commentario ante quadraginta quinque annos edito à D. Nicolao Boërio, primo eius exempli authore, deinde Consilij magni Consilialio, postremo Burdgalensium Præsidente: & tamen consensu Bitrigum super circiter bimestri habito, multa prudenter addita, detracta, & melius (idque omnium consensu & plausu) constituta fuerunt.

Confutatio Improborum Quænam ergo difficultas? Quodnam præiudicium sine manifesta tergiuersatione prætexi causarive potest? Tantum cessent ambitio, commodi priuati studium & neglectus honesti, & id genus Rerumpublicarum pestes, & omnia in vado erunt, résque omnis multò facilius, quàm in hunc quoque diem quibusdam *μικροπρέπεσι*, ne dicam *μισοπάτρισι μισαθρωποισ* visum sit, ac multo plausibilius succedet, dum omnes intelligent, nihil aliud agi, quàm quod ad suum posteritatisque commodum, pacem & tranquillitatem spectat. Reclamabunt fosan aliqui primo congressu, sed tabulæ, seu (Græci vocant) *δικόρροφοι*, qui litibus velut moribus ciuium, non alio modo, sed illis exacerbatis quæstum suum, latifundia factumque in dies augeri cupiunt. Quales (vt à fide dignis accepi) inuenti sunt, dum scriptum consuetudinum cuiusdam loci in publico

consessu recitaretur, multique boni ciues flagitarent declarationem & suppletionem plurium obscurorum aut defectiuorum articulorum, illic palam obstiterunt: & quia res præcipitanter & defunctionem agebatur, obtinuerunt vulturij quidem togati (neque enim huiusmodi pestes Aduocatorum nomine digni sint, nec erubuerunt quæstus sui priuati rationem publicis commodis opponere, causantes, si omnes articuli tam clarè, nitidè & absolutè super singulis titulis explicarentur, fore vt litium frequentia cessaret, quæstuique eorum plurimum decederet: eò quod populariter omnium oculis expositis legibus etiam populares eas planè intelligere, & sibi ipsi inuicem consulere possent, rariúsque patronorum subsidio forensique concertatione indigerent. Voces nimirum nebulorum & harpiarum, non aduocatorum, qui laudabile hominibusque necessarium aperiendæ protegendæque veritatis & iustitiæ officium profitentur.

Veri bonique Aduocati Probi verò & veri aduocati tam synceram & expenditam *εὐνομίαν* non solùm non aduersabuntur, sed etiam amplectentur & iuuabunt: non aliter quàm probi & fideles medici malunt homines sanos esse quam quæstum facere. Nec dubito quamprimum res maturius perfecta & intellecta erit, forenses illos vulturios *τοις δικόβορφοις* si qui in exordiis (vt fit) hiscere ausi fuerint, mox *παλινώδειν*, aut cum rubore Harpocratem imitari cogendos, & omnino pulcherrimum illud & vtilissimum opus gratius futurum vniuerso populo Gallico, quam olim populo Romano furtum Cn. Flauij scribæ, qui formulas actionum subreptas priuata autoritate euulgauit, quas Apius Claudius composuerat, & ambitionis & autoritatis propriæ causa (sicut olim apud nos superstiosi illi & impostores Druidæ) in latenti apud se retinebat. Atqui leges, quæ omnes ligant, & vtilitatis omnium causa latæ sunt, ab omnibus sciri & intelligi decet, ob eam rem maximè claras publicas & expeditas esse oportet. Iam non semel operas in id non priuatim, sed primariis viriis obtuli, videlicet primam compilationem conscribendi: non vt illi staretur (nihil enim mihi arrogo, sed quammaximè possim Reipublicæ prodesse, & ad id adhortari laboro (sed vt esset *γραφή* seu delineamentum, à peritioribus ad id muneris deligendis excutiendum, & viuis suis coloribus exprimendum.

Modus Quamobrem eadem opera simul obtuli rationes meas locis suis oportunitis adscribere, velut rationem delectis iudicibus & authoribus operis reddens, cur aliquid sic muttassem vel addidissem, vel detraxissem, simul cur alicubi localem consuetudinem reliquissem vel omississem: vsque adeo nil propria autoritate sensuve præsumo. Confectam autem à delectis compilationem meo iudicio, priusquam Regia & Senatus autoritate homologaretur, expediret transcriptam ad omnia patriæ consuetudinariæ municipia mitti, iussis municipibus, siue consuetudines scriptas haberent, siue non intra semestre vel aliud congruum tempus diligenter & maturè perspicere, si quid mutari vel suppleri expediret, idque cum rationibus suis significare. Quibus factis promptum esset bonis doctis & expertis τοις φιλοπάτρις rursus coactis, Gallicam illam ἐννομίαν æquissimam, clarissimam & absolutissimam constituere, regia autoritate perpetuò confirmandam. Eo etiam moderamine adhibito, vt quò ad articulos mutatos in negotiis demum futuriis, vel post aliquod congruum tempus valitura esset, ne forsan ea mutatio præteritis nondum finitis negotiis, aut his, qui matrimonia certis pactionibus tacitis vel expressis contraxissent, captiosa esset.

Hæc fuit & est mea de hac re sententia, quam hic rursus edendam eo consilio duxi, quò bonis & Reipublicæ benè cupientibus, si post hac ευκατερήσει, sit vsui (下線部は引用者。Cf., DU MOULIN, *Caroli Molinæi ... Opera quæ extant omnia*, à la fin du tomvs secvndvs, cols. 287-292; Ibid., *Caroli Molinæi ... Omnia quæ extant opera*, tomus secundus, pp. 690-692).

- 19 パリ郊外西南方のベルシュ地方のことであろう (Cf., GRAESSE, BENEDICT, et PLECHL, *Orbis Latinus (Lexicon lateinischer geographischer Namen des Mittelalters und der Neuzeit)*, 3^e édition, Klinkhardt & Biernamn, Baunschweig, 1971, p. 270 et 272)。
- 20 1545年にシャルル7世が發布した、「モンティ・レ・トゥルの王令」のことである。
- 21 シャンパーニュ地方のトロワのことであろう (Cf., GRAESSE, BENEDICT, et PLECHL, *op. cit.*, p. 347)。
- 22 デュムウランが『パリ慣習法註解第一部「封土」』を著わしたことを意味し

ている。

- 23 デュムウランが使用した刊本はわからないが、カエサルの『ガリア戦記』第1巻の中に、彼が指摘するような叙述は見当たらない。ガリア民族全体の特徴を述べている箇所としては、むしろ、同書「第6巻 第3 ガリアの制度、習慣」ではなかろうか（ユリウス・カエサル著国原吉之助訳『カエサル文集 ガリア戦記・内乱記』、筑摩書房、1981年、pp. 91-95。Cf., CAESAR, "The Gallic War", with an English translation by H. J. Edwards, The Loeb Classical Library, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts in U. S. A., 1917, reprint edition of 1986, p. 316 seq.; *CÉSAR Guerre des Gaules-Livres V-VIII*, texte établi et traduit par L.-A. Constans, Société d'édition *Les Belles Lettres*, Paris, 1989, p.183 seq.)。
- 24 バリ北東方のサンリスのことであろう (Cf., GRAESSE, BENEDICT, et PLECHL, *op. cit.*, p. 321)。
- 25 ルイ・ルイヤール (Louis Rouillard), ニコラ・サンガン (Nicolas Sanguin) らであらう (Cf., Anne ROUSSELET-RIMONT, *Le chancelier et la loi au XVI^e siècle*, De Boccard, Paris, 2005, p. 498, n. 516)。
- 26 ニコラ・ド・ボイエ (Nicola de Bohier, 1469-1539) はモンペリエに生まれ、ピザとモンペリエの両大学で法律学を学んだ。ブルーージュで弁護士を務められた。大学で法律学を講じた。1507年に大顧問会議の評定官に任命され、1515年にはボルドー最高法院の第3代目長官に就任した。1539年にボルドーで没した。著書には、『ボルドー慣習法注釈』 (*Boerii consuetudines Biturigum, cum glossis*)、がある (Cf., M. PREVOST, "BOHIER", dans *Dictionnaire de biographie française*, Paris, Librairie Letouzey et Ané, 1954, tome 16, col. 782; M. CAMUS, *Bibliothèque choisie des livres de droit*, Bruxelles, réimpression de l'édition de 1833, Georg Olms Verlag, Hildesheim/ New York, 1976, p. 98; *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, édité par Helmut Coing, vol. II-1, C. H. Beck Verlag, Munich, 1977, p. 272)。
- 27 1658年版および1681年版いずれの『デュムウラン全集』を参照しても、バレーン“(”を付して始まる「(確かに、この種の害悪のごとき連中は、弁護士という資格には値しないであろうし、……」 ((neque enim huiusmodi pestes Aduocatorum nomine digni sint, ...) 以下の一節には、終わりのバレーン “)”

が原文テキストに欠けている。そこで、引用者は、文脈から判断して、「明らかに、こうした言説は、悪漢やハルピュイアのごとき怪物のそれであって、弁護士の言説ではない。なぜならば、弁護士とは、真実および正義を発見しかつ守り抜くという、賞賛に値し、人々にとって必要な、職務を担っているからである。」(Voces nimirum nebulorum & harpiarum, non aduocatorum, qui laudabile hominibusque necessarium aperiendæ protegendæque veritatis & iustitiæ officium profitentur.) まだが1組の () でくくられる範囲内であろうと解釈した。

- 28 国王顧問会議から各地方の三身分会議に派遣された、評定官らのことであろう。
- 29 古代ローマの古い伝説によると、神官団により独占されていた法の知識を、彼らの秘書であったグナエウス・フラビウスが神殿から盗み出し、民衆に提供した。そして、これがローマ法の嚆矢となったという (Cf., Pomponius, D. I. 2. 2. 7, in *Corpus Iuris Civilis*, édité par Theodor Mommsen, réimpression de l'édition de 1963, Weidemann, Berlin, 2000, tome I, p. 30. 赤井伸之「3 パトリキとプレブスの身分闘争に関する史料 [VIII] フラウウィウス法」, 久保正幡先生還暦記念出版準備会編『西洋法制史料選 I 古代』, 創文社刊, 1979年, pp. 63-65 に所収。小菅芳太郎「資料 神官の解答活動 (市民法の法源)」, 北大法学論集第15巻第4号, 1965年3月, pp. 64-84 に所収)。
- 30 1658年版および1681年版いずれの『デュムウラン全集』を参照しても、パレーン“(”を付して始まる「(なぜならば、私は、何も私すべきものがないどころか、……)」(nihil enim mihi arrogo, ...) 以下の一節には、終わりのパレーン“)”が原文テキストに欠けている。それでいて、新たにパレーン“(”を付した「(むしろ、功績ゆえに抜擢され、当該事業をやり遂げるための練達の士らにより、そして、その様々な賛辞により飾り立てられるべき、『鉄筆』(グラフィス)が存在しているように)」(sed vt esset γραφῖς seu delineamentum, à peritioribus ad id muneris deligendis excutiendum, & viuis suis coloribus exprimendum) という一文が続いている。そこで、引用者は、文脈から判断して、「(なぜならば、私は、何も私すべきものがないどころか、……)」(nihil enim mihi arrogo, ...) に始まり、「むしろ、功績ゆえに抜擢され、……『鉄筆』(グラフィス)が存在しているように」(sed vt esset γραφῖς ... & viuis suis coloribus exprimendum) まだが1組の () でくくられる範囲であろう

と解釈した。

- 31 Cf., THIREAU, *op. cit.*, (*cité supra*, n. 8), pp. 32-33 et p. 114. ちなみに、エラスムスは次のように述べている。すなわち、「(前略)私は、聖書が各国の言葉に翻訳されて素人にも読まれる事を欲していないような人や、あるいはキリストが少数の神学者によってだけ、かろうじて理解されるように難しく教えられたり、理解されたり、またそのことによって、キリスト教が保たれると考えているような人とは、全く相容れないのです。王様にとっては、秘密をかくしておくほうが望ましいのですが、しかしキリストは、その秘義が出来るだけ公けにされることを望んでおられるのです。私は、すべての婦人たちが福音書を読んだり、パウロ書簡を読んだりすることを望んでいます。そしてまた、スコットランド人やイベリヤ人だけではなく、トルコ人やサラセン人にも、それが読まれ、理解され得るために、願わくは、すべての言葉に翻訳されるようにと願っているのです。(後略)」(エラスムス著木ノ脇悦郎訳「新約聖書序文」(金子春勇共訳『宗教改革著作集 2 エラスムス』, 教文館, 1989年, pp. 215-216)。二宮敬著『フランス・ルネサンスの世界』, 筑摩書房, 2000年, p.232。
- 32 例えば、フランソワ・ラブレーは訴訟を錯綜化させているのは、法律家ら自身であると皮肉っている(ラブレー著渡辺一夫訳『第三之書 パンタグリユエル物語』, 白水社, 1949年, pp. 384以下)。
- 33 慣習法を整序するための方策であるとはいえ、後にモンテスキューが説く法典編纂の理論を先取りしている(モンテスキュー著野田良之他共訳『法の精神(下)』, 岩波書店, 1988年, pp. 195-197)。
- 34 Cf., FILHOL, "DUMOULIN", dans *D.D.C.*, tome V, col. 53; LUIG, *loc. cit.*
- 35 例えば、ジャン・ルイ・アルベラン教授の見解を参照されたい(ジャン・ルイ・アルベラン野上博義訳「コード・シヴィルの200年——法制史家のまなざし」(石井編前掲書, p. 122)。
- 36 Cf., OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français dès origines à la Révolution*, 2^e tirage, n° 321, p. 425. フランソワ・オリヴィエ・マルタン著稿浩訳『フランス法制史概説』, [321], p. 626。
- 37 "Et tunc primò attendi debent pacta et conuentiones inuestituræ feudalis... Secundo, consuetudo cuiûsque præfecturæ: quòd si certo casu pacta inuestituræ & consuetudo localis deficient, vel sint ambigua, tunc tertiò & vtimò ius commune & generale cogni et consuetudines vicinæ.

Quarto et ultimo, ius commune Romanum sub Iustiniano magno redactum, quatenus rationi congruit, nec receptis moribus repugnat debet attendi." (下線部は引用者。Cf., DU MOULIN, "Prima pars commentariorum parisienses, Epitome tituli I de feudis", dans *Caroli Molinæi ... Opera quæ extant omnia*, tomus primus, n° 111, col. 45; Ibid., *op. cit.*, dans *Caroli Molinæi Opera quæ extant opera*, tomus primus, n° 111, p. 23)。

- 38 "Ultimo verò è iure scripto Romano mutuamur, quod & æquitati consonum, & negotio quo de agitur, aptum congruūque invenitur, non quòd unquam fuerimus subditi Iustiniano magno, aut successoribus eius: sed quia ius illo auctore à sapientissimis viris ordinatum, tam est æquum, rationabile, & vndequaque absolutum, vt omnium ferè Christianarum gentium vsu, & approbatione commune sit effectum...." (下線部は引用者。Cf., DU MOULIN, "Prima pars commentariorum parisienses, Epitome tituli I de feudis", dans *Caroli Molinæi ... Opera quæ extant omnia*, tomus primus, n° 110, col. 45; Ibid., *op. cit.*, dans *Caroli Molinæi Opera quæ extant opera*, tomus primus, n° 110, p. 23)。
- 39 前掲(注3)拙稿「ロベール・ジョゼフ・ポティエの邪利息論についての一試論(1)」, p. 58。
- 40 "Galliæ verò nostræ propriam hanc laudem quis invadeat, Romanas leges statim ubi Pandectarum de novo repertarum lux affulsit, hic velut in natali solo consedissee? Hic ex Regum nostorum auctoritate & consensu, in mediâ ferè Regni parte pro Jure communi patrioque servantur. In cæteris autem quæ peculiari reguntur cujusque provinciæ consuetudine; *A Jure scripto Romano mutuamur (inquit Molinæus), quod & æquitati consonum, & negotio quo de agitur, aptum congruumque invenitur: non quòd unquam fuerimus subditi Justiniano magno, aut successoribus ejus: sed quia Jus illo auctore à sapientissimis viris ordinatum, tam est æquum, rationabile, & undequaque absolutum, ut omnium ferè Christianarum gentium usu & approbatione commune sit effectum. Tit. des Fiefs, Proëm. n. 110.*" (Cf., POTHIER, *Pandectæ Justinianæ in novum orinem digestæ*, tomus primus, Paris, 1748, p. xcij)。

