

《論 説》

平民による封の保有と分割

—フランス慣習法学における免役封税と貴族的分割—(2)

藤 田 貴 宏

Ⅲ

慣習法の成文化や改定と並行して現れた諸注釈書は、例えば、ニコラ・ボイエNicolas Bohier(1469-1531年)の『名高きブルジュの都市とその支配域の注解付き慣習法*Consuetudines inclitae civitatis et septenae Biturigum glosatae*』(1508年初版)やバルテレミ・ド・シャスヌーBarthélemy de Chasseneuz(1480-1541年)の『ブルゴーニュ公領慣習法注解*Commentaria in consuetudines ducatus Burgundiae*』(1517年初版)から、アルノー・ル・フェロンArnaud Le Ferron(1515-63年)の『ボルドー慣習法注解*Consuetudinum Burdigalensium commentarii*』(1536年初版)やデュ・ムーランの『パリ慣習法注解』(1539年初版)を経て、ショパンの『パリ市民の慣習並びに制度について*De civilibus Parisiorum moribus ac institutis*』(1596年初版)や『アンジュー慣習法論』(1608年初版)、ギー・コキユGuy Coquille(1523-1603年)の『ニヴェルネ慣習法注解*Commentaires sur la coutume de Nivernais*』(1605年初版)、ダルジャントレの『ブルターニュ慣習法注解』(1608年初版)等に至るまで、大学仕込みのローマ法の知識¹⁾との連結乃至対比という問題意識を共有していた。その一方で、成文慣習法に基づく実務の蓄積は慣習法学の自立と成熟を徐々

1) ボイエはボルドー高等法院の評定官任官前にブルジュで教え、ド・シャスヌーはドルとボワティエで、ル・フェロンはトゥールーズで、デュ・ムーランはオルレアンで、ショパンはアンジェで、コキユはパードヴァとオルレアンで、ダルジャントレはブルジュで、それぞれ学んでいる。

に促し、高等法院や上座裁判所の弁護士等を主たる担い手として、中世ローマ法学の権威には頼らずに慣習法実務の要求に直接応え問題解決に指針を与える一層内在的な著述形式が主流となる。成熟期の慣習法学は、各慣習法の内容的敷衍と継続的更新にあたって、法院判決を頂点に日々遂行される実務の成果を咀嚼吸収し、他の諸慣習法との対照を通じて汎用性のある判断枠組みと共通の準則をその都度模索した。その際、ローマ法は、慣習法の立法趣旨の裏付けとしてであれ、欠缺補充の法源としてであれ、近隣乃至類縁の諸慣習法や、王国首府の慣習法であるパリ慣習法（広大な管轄域を擁するパリ高等法院の実務を介して特権的地位を事実上確立していた）、あるいは、王令等の王国法と並ぶ選択肢の一つでしかない。

以下検討するポワトゥー慣習法については、ピエール・ラPierre Rat(1497/8?年)の『一般に慣習法と呼ばれるポワトゥーの法律への注解In Pictonum leges, quas vulgus consuetudines dicit, glossemata』(1514年初版)、あるいは、ティラコーの『ポワトゥー慣習法注解の婚姻法に関する章Ex commentariis in Pictonum consuetudines sectio de legibus connubialibus』(1513年初版)や『ポワトゥー慣習法全注釈から抜粋された親族取戻並びに合意取戻に関する注解Commentarii de vtroque retractu et municipali et conventionali ex integris in Pictonum consuetudines commentariis』(1543年初版)のように、旧慣習法を扱う著作も幾つか存するが、1559年に改定された慣習法について論じるものが多数を占め、何れも慣習法学成熟期の上記特徴を備えている。その中でも議論の充実度において群を抜く二つの著作、すなわち、ジャン・コンスタンJean Constant(1561-1650年)の『ポワトゥー慣習法について提起された様々な問題の解答集Responsa ad varias quaestiones propositas in consuetudinem Pictonum』(1659年、以下『解答集』と略称)と、ジョゼフ・ブーシュルJoseph Boucheul(1639-1706年)の『ポワトゥー慣習法概論、別名、ポワトゥー伯領及び同地方の慣習法に関するあらゆる注釈者の著述集成Coûtumier general ou corps et compilation de tous les commentateurs sur la coutume du comté et pays de Poitou』(1727年初版、以下『注釈者集成』と略称)をここでは取り上げることにしたい。

まず、前者の『解答集』は、その表題²⁾からも明らかのように、コンスタンの大叔父でポワティエ上座裁判所の弁護士であったジャン・ボワソー・ド・ラ・ボルドリ Jean Boiceau de la Borderie (1510-91年) と同裁判所の国王弁護士を務めたコンスタン自身による助言乃至鑑定意見を、改定ポワトゥー慣習法の逐条注釈の形式に編集したものであり、父を経て国王弁護士職を継いでいたコンスタンの孫ジャンの名で、当時パリ高等法院の次席国王代訟官であったドニ・タロン Denis Talon (1628-98年) に献呈されている。『解答集』は、この時期の慣習法學文献としては珍しく、条文や典拠引用箇所等を除く相当部分がラテン語で記述されており、読者宛て序文にもこの点を意識してか、「本著作が一部はラテン語で一部はフランス語で書かれていることに驚かずに、事柄の性質、すなわち、世俗語で表現されるに適したものもあれば、より学術的な言語で重々しく述べられるに相応しいものもあるという点に気づいてもらいたい opus partim Latino, partim Gallico sermone conscriptum mirari desines, ubi eam esse rerum naturam animadverteris, quarum aliae aptius vernacula, et aliae doctiori lingua gravius exprimantur」³⁾ とある。慣習法學生成期の注釈書の大半もその学識的背景故にラテン語で著されていたが、条文解釈上の論点ごとに関連する過去の助言例を列挙紹介していくその叙述内容からすれば、『解答集』

2) 『嘗てポワティエ上座裁判所の弁護士で助言者であったヨアンネス・ボッセルス・ボルデリウスと、その姉妹の孫で弟子でもあり、フランスの最上級審の弁護士を経てポワティエ上座裁判所の国王弁護士と都市参審人となったヨアンネス・コンスタンティウスとによる、兩人存命中の1530年から1646年までにポワトゥー慣習法について提起された様々な問題の解答集。同じく上座裁判所の国王弁護士であるコンスタンティウスの息子及び孫による注記も多数増補。Responsa Ioannis Bosselli Borderii advocati et consultoris antiqui in curia Pictaviensi, et Ioannis Constantii eius ex sorore nepotis et discipuli, in supremo Galliarum senatu patroni et deinceps regis in senatu Pictaviensi advocati urbisque scabini ad varias quaestiones ipsius suo cuiusque tempore propositas, in consuetudinem Pictonum, ab anno 1530 usque ad annum 1646. Accesserunt multae Constantiorum filii et nepotis Regiorum in eodem tribunali advocatorum additiones.』

3) Responsa, [iii.r.].

が慣習法学成熟期に属する著作であることは明らかであり、「より学術的な言語doctior lingua」であるラテン語を用いる必然性はない。パリのコレージュ・ド・ナヴァールで人文教育を受け⁴⁾、活動時期も慣習法学生成期にはほぼ重なるボワソーがラテン語で著述することはごく自然な成り行きであったとしても、二世代後のコンスタンはなぜ學術語のラテン語に拘ったのであろうか。この点は法律家の著述言語の変遷をめぐる同時代の議論と関連付けて考えることもできる。Ⅱですでにふれたとおり、ショパンの『フランス王領地論』(1574年)とバケの『王領諸税論』(1582年)は同時期にはほぼ重なる問題を論じているが、前者はラテン語で後者はフランス語でそれぞれ著されている。ある機会にショパンは自著からの剽窃を疑いバケを非難したようであり⁵⁾、これに対するバケの反論がアントワヌ・ロワゼルAntoine Loisel(1536-1617年)の『パスキエ、別名、パリ高等法院の弁護士たちをめぐる対話Pasquier ou dialogue des advocats du Parlement de Paris』⁶⁾の中で伝えられている⁷⁾。それによれば、「本

-
- 4) Castaigne, Notice sur J. Boiceau de la Borderie jurisconsulte du seizième siècle, BSAHC quatrième série, t.4 (1867), 308-309.
- 5) Ⅱで指摘したとおり、逆にショパンが『フランス王領地論』を増補する際にバケの『王領諸税論』を参照した可能性もある。
- 6) ロワゼルの孫にあたるクロード・ジョリClaude Joly(1607-1700年)がロワゼルの遺稿を編集した『小品集』(1652年初版)に収録。編者ジョリは、ケケロの対話篇『ブルトゥスBrutus(優れた弁論家たちについてDe claris oratoribus)』との形式と内容の両面での類似性を指摘する一方、著者が始終主役を演ずるケケロの上記対話篇とは異なり、著者(ロワゼル)ではなく表題の人物(パスキエ)が議論を主導している点にも注意を促している(Opuscules, 438-439.引用は1652年パリ刊初版による)。
- 7) “…これらの人々は自らの職務にそれほど専念していたとは言えず、ジャン・バケ氏もまたそうであって、彼について話題となったのは存命中ではなくその死後であった。彼が弁論に立つのは極めてまれであったけれども、法廷には足繁く通い、弁護士席の後方に陣取って、目の前で陳述される内容や言い渡される法院判決について、弁護士等に当事者の名や扱っている事案の主要な争点を尋ねるほど熱心に書き留めていた。それは彼にとって大いに役立ったし、あなた方も彼のよく整理された一連の著作としてその成果を目にしている。フランス王領地、外国人税や庶子税その他に関する著作も同じで、こちらは彼本来の領分であった。というのも、彼は国庫法院の

当のところ私は御著書を読みたかったのですが、あなたのラテン語が理解できなかったと白状せねばなりませんDe verité je les ay voulu lire, mais il faut que je vous confesse, que je n'entends pas vostre Latin」とバケはショパンに答えたというのである。確かに、このショパンとバケのやりとりは、1602年5月にエティエンヌ・パスキエ、ロワゼル自身、フランソワ・ピトゥ François Pithou (1543-1621年) 等の間で交わされたとの設定で創作された架空の対話で言及されているにすぎない。しかし、両者のやりとり自体の真偽はともかく、バケの上記言葉が、パスキエ（あるいは対話篇の著者ロワゼル）の付言するように、ラテン語で「生硬かつ難解に著述すること *escrire rudement et obscurement*」を難ずる意図をもってしているとすれば、実務考察的な著作をラテン語で著述することへの同時代の消極的評価の一例と解し得る。パリ高等法院の弁護士としてその経歴を開始した若きコンスタンは、時代の趨勢に抗してラテン語で書き続けていたそのショパンと親しく交わり、教えを受けたようである。というのも、『解答集』冒頭の「ポワトゥー慣習法に関する序言 *In consuetudinem Pictonum praefatio*」に、「卓越した弁護士レナトゥス・コピウス氏の側近くで親しく過ごした私は、あれほど荒れ狂う海原にあっても極めて順調に舵を切り、毎日のように助言を求めては彼の教えを得ていた *vir Renatus Chopinus celeberrimus causarum patronus, quo cum familiariter et amice vixi, dum ibi prospere satis procellosum illud tanti maris aequor arabam et singulia quasi diebus gratissimum et ultissimum eius oraculum consulturus adibam*」との一節⁸⁾が見いだされるからである。大学で学ぶこと

国王弁護士であったからである。更にあなた方にぜひ知っておいてもらいたいのは、ある時、彼が我々の同僚のルネ・ショパン氏に向けて発した返答である。極めて生硬で無味乾燥なラテン語で書かれた自著『フランス王領地論』の相当部分をバケが盗用した旨ショパンは訴えたのであるが、これに対してバケ氏は、「そんなことは決してないとお約束します。本当のところ私は御著書を読みたかったのですが、あなたのラテン語が理解できなかったと白状せねばなりません」と答えた。ショパンが好んで生硬かつ難解に著述することを彼は非難したのである。…”(Opuscules, 531-532.)

8) Responsa, 2.

なくシヨパンの傍らで実務家として経験を重ね、その著作から多くを学んだコンスタンが、師に倣ってラテン語による著述を志したとしても不思議ではない。

とはいえ、ポワトゥー慣習法に関わる助言実務それ自体の紹介整理に徹するコンスタンの『解答集』は、シヨパンによるアンジュー慣習法やパリ慣習法の注釈書と比べても、ローマ法文の引用頻度が極めて少なく、慣習法実務の内在的な咀嚼敷衍という慣習法学成熟期の特徴をはっきり見て取ることができる。

『解答集』は、他の多くの慣習法注釈書と同様、慣習法条文の文言注釈という形式を採っており、平民間の貴族財産の分割を扱う第280条については、合計八つの文言に分けて注釈が付されている。第280条は、平民間での相続一般並びに貴族間での平民不動産の相続における均等分割の原則と、その例外にあたる平民間での貴族財産の相続における貴族的分割、つまり、長子優遇分割について定める前段、そして、そのような平民間における貴族的分割の要件、すなわち、貴族財産が「相続権を介して第四の交代に達するseroit venu à la quatre mutation par droit de succession」とは如何なる事態を指すのか敷衍する後段から成る。貴族的分割を例外的に平民にも容認する点に本条の主眼が存するのは明らかであり、『解答集』の第280条注釈⁹⁾も、均等分割の原則そのものには一切言及することなく、前段但書と後段に示された貴族的分割の要件の検討に直ちに取り掛かっている¹⁰⁾。

9) Responsa, 341-350. 全体の試訳は「改定ポワトゥー慣習法第280条注釈」(獨協法学第107号)参照。

10) これに対して、ラによる旧慣習法第214条注釈では、遺産の均等分割の敷衍的説明がその大半を占めており、改定慣習法第280条に対応する同条の核心とも言うべき平民による貴族財産の長子優遇分割については、「何らかの平民身分において第四の世代に達したこれら授封物は、封建慣行上、古い封と呼ばれるhis investituris, in paganorum genere aliquo ad quartum gradum obventis, feudum antiquum feudali consuetudine dicitur」とされ、たとえ「平民paganus」であっても「長子primogenitus」が「古い封feudum antiquum」について「優先権praecipui ius」を享受できる旨、封建法学の枠内で簡略に指摘されるにすぎない(In Pictorum leges, cxxxiiii.r.cxxxv. v.引用は1548年ポワティエ刊初版のテキストによる)。なお、ラの注釈書は、その後1609年に「新しい慣習法と新たに照合されなおかつ忠実に再現されてad novam

長子権に基づく貴族的分割の対象となる財産とは、同慣習法第1章第99条¹¹⁾によれば、「ポワトゥー地方の封、土地、その他の領地 *les fiefs, fonds et autres domaines du pays de Poitou*」の内、「その所在する地域の慣習法や慣行に従い、専属的あるいは単純な臣従礼、次子用益、分担、持分、管理、その他の貴族的負担と引き換えに保有されている *sont tenez par hommage lige ou plain, en parage, ou part prenant, ou part mettant, ou en gariment, ou autres devoirs nobles selon la coutume et usage des lieux où ils sont assis*」ものを指しており、封臣家の新当主として封全体につき封主に臣従礼を為すべき「男性筆頭相続人 *le principal heritier masle*」が保有する不動産のみならず、次子用益分や共有持分名目で次子等が保有する不動産や、幼年の当主に代わり親族等が管理名目で保有する不動産もまた、忠誠誓約や臣従礼を伴わずとも、第106条¹²⁾に

consuetudinem recens relata et fideliter restituta」再刊されているが、上記旧214条注釈がそのまま第280条注釈として収められている (In *Pictonum leges glossemata ad novam consuetudinem nunc recens relata*, 414-418.)。

- 11) 「ポワトゥー地方の封、土地、その他領地は貴族的もしくは平民的に保有されており保有されねばならない。平民的に保有されているといえるのは、その所在する地域の慣行や慣習法に従い、賃租、定期金、タイユ、人や家畜に課される夫役、現物地代、植付地代、その他の平民的負担と引き換えに保有されている場合である。Les *fiefs, fonds et autres domaines du pays de Poitou, sont ou doivent estre tenez noblement ou roturierement; et ceux qui sont tenez roturierement sont tenez à cens, rentes, tailles, bians, qui sont corvées tant d'hommes que de bestes, terrages, complants et autres devoirs roturiers, selon les usages et coutumes des lieux où ils sont assis*. 貴族的に保有されているといえるのは、その所在する地域の慣習法や慣行に従い、専属的あるいは単純な臣従礼、次子用益、分担、共有、管理、その他の貴族的負担と引き換えに保有されている場合である。Et ceux qui sont tenez noblement, sont tenez par hommage lige ou plain, en parage, ou part prenant, ou part mettant, ou en gariment, ou autres devoirs nobles selon la coutume et usage des lieux où ils sont assis.」(Nouveau coutumier general, IV, 784.)
- 12) 「貴族的な領地や不動産は、臣従礼を介してか、あるいは、次子用益、分担、共有、管理その他、忠誠誓約と臣従礼を伴わずに課される貴族的負担の下に、保有されかつされねばならない。Les *domaines et choses immeubles nobles, sont et doivent*

あるとおり、「貴族的な領地や不動産*les domaines et choses immebles nobles*」とみなされる。第280条では、「貴族不動産*heritage noble*」と「貴族的に保有される不動産*heritage noblement tenu*」とが、「あるいは*ou*」という選言的接続詞で結ばれており、両者が区別されているようにも見えるが、「両文言は、同義で同じ意味合いを有し、封臣に対して臣従礼や忠誠誓約その他の貴族的献身に匹敵する何かを要求しているのであり、それが目的物に貴族的保有の性質を与える*verba duo sunt homonyma et idem sonant, quae in ipso vassallo requirunt homagium vel hominium, aut aliud aequipollens nobile praestitum, quod rem reddat nobiliter possessam*」というのがコンスタンの理解である¹³⁾。当該文言の付された本条第1注釈において、コンスタンは、ある「女子修道院長*abbatissa*」がその保有する地所をある平民に「賃租と引き換えに永借物として与え譲渡した*dedit et concessit in emphyteusim ad censum*」後に、当該平民から数えて四代目の直系卑属にあたる兄弟等の長兄が本条に基づいて貴族的分割を主張したという事案を紹介している¹⁴⁾。「女子修道院長」は、譲渡する以前、当該地所を「自有地として*in allodium*」保有し「臣従礼*homagium*」を為したことはなかったが、「裁判権*iurisdictio*」を行使し「多くの領民*multi homines*」から「賃租*census*」を受領していた¹⁵⁾。当該地所を譲り受け保有してきた先代等による「裁判権」の行使と「賃租」の受領が当該地所の「貴族的性質*qualitas nobilis*」を裏付けるとの長兄の主張に対して、コンスタンは、当該地所が「平民財産*plebeium*」にすぎないとして「均等な分割*divisio aequalium*」を求める弟等の立場に与している。兄弟の先代等

estre tenuz par hommage ou en parage, part prenant ou part mettant et en gariment, et autres devoirs nobles abonnis sans foy et sans hommage.」(Nouveau coutumier general, IV, 785.)

13) Responsa, 342.

14) Responsa, 341-342.

15) 従って、当該地所はいわゆる貴族自有地にあたる。コンスタンはこれを「封」と呼んでいるが、平民による貴族的分割の可否を論ずる文脈を踏まえるならば、貴族自有地も含んだ「免役封」の趣旨とも解される（I参照）。

は、「女子修道院長」の封臣として臣従礼を義務づけられてきたわけではなく、また、たとえ領民から「賃租」を受領してきたとしても、自らも永借人として上級所有権者たる「女子修道院長」に対し「年払いの平民的な賃租census annus et plebeius」を負担してきた以上、当該地所を貴族財産とみなす余地はないというのである。「賃租cens」は、前述第99条でも、不動産が「平民的に保有されているsont tenuz roturierement」ことを示す「平民的負担devoirs roturiers」の筆頭に挙げられていた。

これに対して、第281条¹⁶⁾は、次子用益分や共有持分にに基づき保有され「臣従礼hommage」を欠いている貴族財産を譲り受けた平民の子孫にも貴族的分割を許容しており、第99条や第106条による貴族財産の定義とも符合する。ここでは、「当主が三度にわたって亡くなるか交代したle chemier fust mort ou changé par trois fois」場合、つまり、貴族財産の承継の度に長子が「当主chemier」として「臣従礼」を為していることが当然の前提となっている。更に、同じ第281条によれば、「臣従礼」それ自身が「何らかの障害や懈怠によって為されていないn'avoit esté fait par aucun empechement ou negligence」場合も「同様とするle semblable est」とされる。そのため、前条第280条が貴族的分割に際して求めている臣従礼は例示にすぎず、目的物が取得後四世代にわたって貴族的に保有されてきたことが証明できれば足りると解するのがコンスタンの立場である¹⁷⁾。「三度の臣従礼を経てtrois fois hommagé」という文言に付された第2注釈では、たとえ一度も臣従礼が為されていなくても、最初の保有者の上級領主に対する臣従礼義務の負担について「文書による証明preuve par

16) 「当該目的物が、臣従礼によってではなく、何らかの貴族的負担、あるいは、管理のために保有されている場合、あるいは、次子用益分として保有され、当主が三度にわたって亡くなるか交代した場合、あるいは、臣従礼が何らかの障害や懈怠によって為されていない場合にも同様とする。Le semblable est si ladite chose n'estoit tenuë par hommage, mais à aucun devoir noble, ou en gariment, ou en parage: et le chemier fust mort ou changé par trois fois, ou si l'hommage n'avoit esté fait par aucun empechement, ou negligence.」(Nouveau coutumier general, IV, 802.)

17) Responsa, 342.

écrit」が存する場合には、四世代後に貴族的分割が認められる旨の1620年の助言が紹介されている。

「臣従礼」の有無に関する緩やかな解釈と対照的なのが、保有世代を数える際の厳格な態度である。第280条の文言「第四の交代にa la quatre mutation」に付された第3注釈の前半部分では、ある兄弟等が封の貴族的分割をめぐる争った事案が論じられている¹⁸⁾。兄弟等の曾祖母¹⁹⁾は、親族が売却した当該封について取戻を求めたが、訴訟係属中に亡くなり、その子等つまり兄弟等の祖父等が被告と和解して当該封を取り戻したようである。長兄側は、曾祖母が生前に係争中の当該封を「子等に遺贈していた*filiis suis reliquerit*」点に着目し、曾祖母から数えて四代目に当たる兄弟等の間で当該封が「第四の交代に」達したのものとして、本条に基づく貴族的分割を主張している。これに異を唱え均等分割を主張する弟等のために助言を引き受けたのがボワソーであった。ボワソーによれば、「厳格法に属する当地方の制定法が擬制ではなく真正な交代を求めている*lex ista municipalis, quae est stricti iuris, requirit mutationes veras non fictas*」のは明らかであり、当該事案の曾祖母は「取戻権*ius retractus*」を封について有していたにすぎないところ、これを保有者と見なすのはまさに「擬制*fictitium*」であって「真実*verum*」とはいえないとされる。「現実に目的物の最初の取得者となった彼女の子等*sui filii, qui vere fuerunt primi rei acquirentes*」から起算すれば、「未だ三つの交代しか生じていない*tres tantum fuerunt mutationes*」ことになり、「第四の交代*la quatre mutation*」という第280条所定の要件を満たしていないというわけである。コンスタンもこの「ボワソーの見解*opinio Bosselli*」に与している。

18) *Responsa*, 342-343.

19) コンスタンは「高祖母*abavia*」としているが、仮にそうだとすると、次の世代の曾祖父等から起算して四代目に当たる係争当事者等にいずれにせよ貴族的分割が容認されることになり、叙述内容に矛盾する。コンスタン自身、「第一の交代は現実に目的物の最初の取得者となった彼女の子等において生ずる*prima mutatio est in persona suorum filiorum, qui vere fuerunt primi rei acquirentes*」と述べているので、交代数の不足が問題とされる本事案の文脈では、「曾祖母*proavia*」が適切であると思われる。

ところで、封が貴族的分割の対象となる場合に長子権を享受する者が封全体について「臣従礼」を負担するのは自明であるとしても、平民保有の封が未だ「第四の交代」に達していないため均等に分割される場合、一体誰が封主に「臣従礼」を捧げるべきなのであろうか。この点、「臣従礼」が封主との一対一の授封関係を裏付けるもので「分割不可能indivium」である以上、「臣従礼の提供homagii praestatio」それ自体は、「家族全体においてより相応しく卓越した長子primo-genitus qui dignior est totius familiae et praecellentior」に一括して委ねざるを得ないが、均等分割という前提の下では、「長子だけではなく全員の費用負担において為されねばならないdebet fieri expensis communibus, non solius primo-geniti」というのがコンスタンの理解である。コンスタン自身は特に参照援用してはいないけれども、「長男子あるいは長女子あるいは筆頭相続人は、分割が為される前に、自身のためだけではなく、その共同相続人や兄弟姉妹等のために全ての臣従礼を為すべきであるles fils ou fille aîné ou héritier principal, jusques à ce que les partages soient faits, doit faire tous les hommages tant pour luy que pour ses cohéritiers et frerescheurs」²⁰⁾とした貴族の封承継に関する規定(第1章第115条前段)の類推としてこれを位置付けることも可能であろう。なお、以上の議論は、第3注釈の後半部分で紹介されるコンスタン最晩年1648年の助言の傍論として提示されている²¹⁾。当該助言では、「あらゆる封的負担から解放された貴族封feudum nobile omnibus iuribus feudalibus undecumque liberum」を平民の父から相続した子等の一人が均等分割に先立ってその共有持分を「家外者extraneus」に売却した事案について、本来封主が有する「封取戻権ius retractus feudalís」や「売却承認礼金laudemia」の徴収権限もやはり「均等に分割され他の子等の共通の利益に寄与するad aliorum liberorum utilitatem communem ex aequo inter eos dividendum pertinere」とされているが、これらの権利は、授封関係の当事者ではなく、授封財産購入者という第三者に対して行使されるものにすぎない。

20) Nouveau coutumier general, IV, 786.

21) Responsa, 343.

封臣から封主に捧げられる「臣従礼」は、まさに当事者が授封関係を創出あるいは更新する行為であるため、行為としては長子に一括し費用は均等負担という妥協的な解決策が提示されたわけである。

貴族財産が「相続権を介して第四の交代に達する」場合とは、第280条後段によれば、「ある平民が取得したaucun roturier acquiert」後に三度相続による承継が繰り返されることを意味する。しかし、たとえ同一家系内でも、例えば息子が授爵され、あるいは、貴族に嫁いだ娘の息子が貴族身分を得るなどして、二代目や三代目の保有者が貴族となったが、その娘が平民と婚姻して四代目には再び平民の保有に帰するような場合²²⁾には如何に解すべきであろうか。この

22) ロワゼルの『慣習法提要Institutes coutumieres』(1607年初版)の第1巻には、「幾つかの慣習法によれば陰茎は貴族にし胎は税を免ずるPar quelques coutumes la verge annoblit, et le ventre affranchit.」(第16準則、1611年第三版以降は第21準則、クロード・ジョリ編の1679年版以降は、「多くの慣習法によれば云々Par la plupart des coutumes la verge anoblit, et le ventre affranchit.」とのテキストで第22準則)とあって、これによると、父が貴族である場合と並んで、母が貴族である場合にも、その嫡出の子等に免税特権が付与されることになる。実際、トロワ慣習法第1章第1条には「貴族とは、貴族の父あるいは母の婚姻から生まれた者であり、父と母の何れかが貴族であれば足り、たとえ当該夫婦の一方が貴族ではなく、それどころか隷属身分であってもよいceux sont nobles, qui sont yssus en mariage de pere ou de mere noble, et suffit que le pere ou la mere soit noble: posé que l'autre desdits conjoints soit non noble, ou de serve condition」(Nouveau coutumier general, III, 237.)とあるなど、シャンパーニュ地方には父母の何れかが貴族であれば嫡出の子を貴族とする諸慣習法が存する。しかし、1656年版『慣習法提要』第21準則へのポール・シャリーヌPaul Chaligneによる注記には、ビトゥによるトロワ慣習法第1条注釈(Le Coustumes, 6.)に依拠しつつ、「これらの慣習法によってもたらされる貴族身分は特異な権利であって、その通用地に存する財産にのみ妥当し、王権に対しては何ら効力を有せず、タイユ税その他の王領諸税の免除をもたらさないlaquelle Noblesse établie par ces coutumes comm'un droict singulier n'a effect, qu'à l'esgard des biens situez en leur destroit, et n'opere rien contre les droicts du Roy pour l'exemption de la taille, et des autres droicts Royaux」(Institutes [1656], 11-12)とあり、また、フランソワ・デ・ロネFrançois de Launay(1612-93年)による『慣習法提

要注解Commentaire sur les institutes coutumieres』(1688年)の第1巻第22準則注釈にも同趣旨の記述がより多くの典拠と共に見出されるなど(Commentaire, 187-193.)、少なくとも王国法の次元では父を介してのみ子への貴族身分の承継を認めるのが当時の一般的理解であつたいえる。既に、バケも、『王領諸税論』において免役封税との関連で(第11章第2番から第4番)、「貴族の父の適法な婚姻から生まれた子等は、たとえ母が平民身分であっても、貴族と見なされ、貴族身分の特権を享受するので、免役封税も免ぜられるles enfans issus en loyal mariage de pere noble, encores que la mere soit de roturiere condition, sont reputez nobles, et jouissent du privilege de noblesse, en ce faisant sont exempts du droict de francs fiefs」が、「母の懐胎が貴族身分をもたらさないという点はフランスにおいて自明であるtient-on pour certain en France que le ventre n'anoblit point」ため、「平民の父の婚姻から生まれた子等は、たとえ母が貴族であっても、平民とみなされ、免役封税に服するs'ils sont issus de pere roturier encores que la mere soit noble, sont reputez roturiers et subjects au droict de francs fiefs」と述べていた(Oeuvres, II, 52-53.)。なお、ポワトゥー慣習法は、貴族と平民の婚姻から生まれた子等の相続について、第286条(旧慣習法第218条に対応)に、「ある平民が貴族の妻を娶り、あるいは、貴族が平民の妻を娶る場合、その子等は貴族である者を相続し、その家系に由来する遺産を貴族として分割し、平民の家系に由来する遺産については、たとえそれが貴族財産であっても、平民として相続し分割するものとする。Si aucun roturier prend femme noble, ou si le noble prend femme roturiere, les enfans succederont à celui qui sera noble, et partiront la succession venant de son branchage comme nobles; et aux successions venans du branchage roturier, succederont et partiront comme roturiers, encores que la chose fudt noble. また、後得不動産及び動産については、父が貴族であるならば、子等は貴族として相続し、父が平民であるならば、たとえ母が貴族であっても、子等は平民としてそれらを相続するものとする。Et quant aux acquests et meubles d'entr'eux, si le pere est noble, ils succederont comme nobles; et s'il est roturier, ils succederont comme roturiers, encores que la femme fust noble.」、と定めているけれども(Nouveau coutumier general, IV, 803.)、こちらはあくまで遺産分割に関わる規定にすぎない。ある貴族財産の保有者(前段)や購入者(後段)が平民である限り、その相続人等が貴族身分を得るか否かとはかかわりなく、「平民の家系に由来する遺産successions venans du branchage roturier」として承継され、均等分割の対象となる。その後は、当該財産が貴族財産である以上、貴族間相続であれば長子権に基づいて分割されるが、相続人が平民であっても先代保有者が貴族

点、当該文言に付された注釈では、「このような貴族の交替的介入が最後の平民に不利に働いて貴族的分割を妨げることはない *hanc nobilium interpositionem alternativam ultimo plebeio praejudicare non posse*」との理解が当時定着していた旨指摘され、「昔のポワトゥーの法律家等 *antiqui iurisconsulti Pictavienses*」による同趣旨の「鑑定意見 *consultationes*」の存在も示唆されている²³⁾。それでは、貴族身分の相続人が介入するのみならず、財産取得者自身が貴族であり、そこから数えて四代目以降に平民身分の血縁者によって当該貴族財産が相続されるような場合にも、本条に基づく貴族的分割が認められるのであろうか。この問題は実際に訴訟を通じて争われ、ポワティエ上座裁判所からの上訴を受けて1597年4月1日付けで下されたパリ高等法院王示部の判決が紹介されている。この事案では、封の貴族的分割を主張する兄と平民としての均等分割を求める妹等が争っており、コンスタン自身が、「当慣習法は最初に保有を始めた平民の取得について述べている *haec consuetudo de manu plebeia, quae primum incoepit possessionem, loquatur*」との立場から妹等を支持する助言を作成したようである。しかし、高等法院は、「平民が取得した *roturier acquiert*」との文言ではなく、むしろ、「家系におけるそれまでの封の保持に配慮する慣習法の意図 *ratio consuetudinis, quae attendit antiquam conservationem feudorum in familia*」を重視して、貴族的分割を認めたとされる²⁴⁾。この法院判決以降、「たとえ始まりは平民によるものではないとしても、相続権を介して第四の交代にまで達するだけで足りる *sufficere si iure successionis ad quartam usque mutationem deventum sit, quamvis coeptum non sit a plebeio*」との理解が実務上定着したわけである。結局、コンスタンも、

で自らの父か母であれば、本条前段により、傍系相続や代襲相続の場合には、第280条の要件を満たすことで、それぞれ貴族的分割が許される。後注28も参照。

23) *Responsa*, 347.

24) *Responsa*, 344. コンスタンの第280条注釈では、1597年の法院判決が別々の箇所です計三回言及されており、取得者が平民である必要はなく四代目以降の相続人が平民であれば本条の適用を認める当法院判決の判旨は、文言「相続権を介して」との関連でも解説されている。

「貴族の介在interpositio nobilium」が平民における貴族的分割の障害とならないとする上記実務慣行の延長線上で、この法院判決への支持を表明している。「貴族の介在が平民間における第四の交代の特権を妨げないinterpositionem nobilium non impedere privilegium quartae mutationis inter plebeios」という点は当法院判決でも確認されており、その際、「相続権を介して平民の手で第四の忠誠誓約に達するsoit venu à la quarte foy en main roturiere par droit de succession」との旧慣習法の一節（第214条前段）から改定時に文言「平民の手でen main roturiere」が削除されたことが論拠とされたようである。以上のような第280条の解釈によれば、重要なのは、貴族的分割を主張する平民が三つ以上の相続を経て貴族財産を保有しているかどうかであって、取得者を含め歴代保有者の身分はもはや問題とならないことになる。

同様の論調は、コンスタンの『解答集』の前後に現れた他の注釈書にも見出される。例えば、ポワティエ上座裁判所の弁護士であったジャック・バロー Jacques Barraud(1555?-1626年)の『簡明な注記付きのポワトゥー伯領及び同地方の慣習法Coustumes du comté et pays de Poitou avec les annotations sommaires』(1625年。以下『注記集』と略称)の第4章第3節「貴族及び平民間における貴族不動産の相続についてDe la succession d'heritage noble entre personnes nobles et roturieres」第12番の一節²⁵⁾では、「取得者が貴族でその相続人が平民であってもcombien que l'acquireur fust noble, et que son heritier fust roturier」四代目の平民に貴族的分割が認められるべきとされ、それどころか、第280条の文言どおりに取得者が平民であった場合よりも望ま

25) “取得者が貴族でその相続人が平民であっても、当該取得者の交代が第一の交代として数えられないわけではなく、それどころか、これには取得者が平民であった場合以上に理由がある。というのも、第四の臣従礼を為す必要がある第三の相続人にもたらされる貴族財産が貴族的に分割され得るためには、当主に帰属すべき貴族財産の保有者の交代のみを数える必要があるからである。アントワヌ・クラバ氏と、その妹で故ピエール・ロバン氏の寡婦との間のシュヴリの貴族邸宅をめぐる事案について、ポワティエにて下された判決でその旨判示されている。”(Coustumes, 357-8. 引用は1625年ポワティエ刊のテキストによる。)

しいとさえ指摘されている。これは、当主が分割の有無にかかわらず貴族財産全体について臣従礼を為すという前提の下（前述第115条前段）、「当主に帰属すべき貴族財産の保有者の交代*les mutations des propriétaires de la chose noble appartenant au chemier*」のみを数えるにあたって（第281条）、取得者自身も含めて歴代保有者が貴族であれば、臣従礼を為すべき当主つまり長子権者が誰かは明らかであり、平民である現保有者に至る相続を介した保有者の交代を数えるのはむしろ容易となるとの趣旨であろう。注目されるのは、同趣旨のポワティエ上座裁判所の判決（「ポワティエにて下された判決*sentence donnée à Poitiers*」）が引用され、少なくとも一方当事者の名（「アントワヌ・クラバ*Anthoine Clabat*」）が1597年の法院判決と一致しているという点である。法院判決それ自体には言及はないが、ポワティエ上座裁判所からの上訴という前記コンスタンの指摘と合わせるならば、パローの言及する上記判決が法院判決の原審であった可能性が高い。

また、同じく上座裁判所弁護士であったジャン・ルレJean Lelet(1592-?年)による『ポワトゥー伯領及び同地方の慣習法についての考察集*Observations sur la coutume du comté et pays de Poitou*』（1636年初版。『考察集』と略称）の第280条後段注釈²⁶⁾では、1631年に依頼のあったとされる助言事案について

26) “1631年1月7日にポワティエにおいて、貴族の遺産として平民である傍系相続人等にもたらされた貴族不動産が、被相続人の身分に照らして、あるいは、被相続人の身分に応じて財産を承継するものと定める後述第286条の類推により、分割対象の財産に照らして、貴族的に分割されるべきか、それとも、分割されるべき財産が達した第四の臣従礼に基づいて貴族的に分割する必要があるのか、助言が求められた。まず、被相続人の貴族身分を考慮する必要はなく、遺産は均等に分割されるべき旨主張された。相続人等は全て平民であり、第286条は出自について真っ先に考慮される父や母を相続する子等について定めているにすぎず、慣習法は厳格法に属し、拡張して解釈されてはならないというのがその理由である。また、第四の臣従礼に関しては、特権が享受される事案ではないと解された。そこで言及され援用される当第280条は、平民間において、取得者が平民で、平民による相続である場合に限って、四代目の相続人に貴族的に分割する資格を与える旨定めているにすぎないというのがその理由である。それは、彼等平民の支配と相続の下に封が非常に長期にわたって保有されてきた

示された同趣旨の見解が紹介されている。本事案では、被相続人は貴族であるがその「傍系相続人等heritiers collateraux」が平民であったため、同家系で代々承継されてきた授封財産の貴族的分割の可否が問題となった。均等分割を支持する鑑定意見によれば、父母何れかが貴族身分である場合にその家系由来の遺産について貴族的分割を容認する第286条²⁷⁾は傍系相続である本事案には適用できず、被相続人が貴族である以上、四代以上にわたる平民による取得と相続を求める第280条も援用不可能とされた。これに対して、「貴族的に分割するにあたっては当該封が貴族にせよ平民にせよ家系内で第四の忠誠誓約に至るまで保持されたという点で足りるil suffit d'avoir conservé en famille noble ou roturiere jusques à la quartre foy pour le partager noblement」との解釈の下、第280条に基づく貴族的分割を認めるべきとの鑑定意見も提示され、こちらが先の均等分割説に「優位したpraevaluit」というのである。ルレによれば、貴族的分割を容認する鑑定意見を作成した助言者はコンスタンその人であり、意見中には、バローの言及する前記上座裁判所判決が引用され、更には、生前のボワソーも同意見であった旨表明されていたようである²⁸⁾。法院判決から30年

ことに基づく優遇であって、この第四の臣従礼が貴族間では考慮されることはなく、貴族が貴族的に相続し分割するのにそれは全く不要だというのである。以上はピエール・ペートル氏の意見であり、故ルソー・デ・トラヴェルソンヌ氏の意見にも依拠して、優先権を伴うことなく均等に分割されるべきものとされた。しかし、第四の臣従礼の論拠の準用により貴族的分割が許されるとのもう一つの意見が優位した。すなわち、目的物が貴族の元で四度の臣従礼を経て、そのような連続性が貴族の相続によって第四の忠誠誓約に達した以上、当該封の保有継続の報償と優遇として、平民を有利に扱うことができ、貴族的に分割するにあたっては当該封が貴族にせよ平民にせよ家系内で第四の忠誠誓約に至るまで保持されたという点で足りるというのである。ジャック・バロー氏がその注釈書357頁で言及したシュヴリルの城館に関するロバン事件判決も付け加えた上で、コンスタン氏は、これが故ラ・ポルドリの領主ジャン・ボワソー氏の意見でもあり、彼自身もこれに与し、それ以来支持されている旨述べた。”(Observations, 590-591.引用は1631年ボワティエ刊のテキストによる。)

27) 前注22参照。

28) なお、『解答集』の第280条注釈で紹介される諸助言にはルレの伝えるような1631

以上後にコンスタンがその趣旨に沿った助言を為し、実務上支持を得たこと自体に特に奇異な点はない。しかし、コンスタンの助言を紹介するルレも、バロー同様、肝心の法院判決についてはなぜか一切言及していない。敗訴側の助言者として自ら同判決に関わったコンスタン自身の『解答集』が出版されるまで、同法院判決の存在そのものが知られていなかったと解するのが自然であろう。

実際、ルレの『考察集』がポワティエ大学教授で同上座裁判所の国王弁護士も務めたジャン・フィローJean Filleau(1600-82年)等の手で1683年に再刊された際には、当該法院判決を論じる一節²⁹⁾が増補されている。ただし、そこには、1659年に公刊されていたコンスタン『解答集』は引用されておらず、同法院判決も、二代目と三代目の所有者は貴族であるが取得者自身は平民であった事案で四代目の平民に第280条による貴族的分割を容認する趣旨のものとして紹介されていて、コンスタンの前記議論との間に齟齬がみられる。しかし、既に見たように、コンスタンは法院判決に先立って「貴族の介在interposition de personnes nobles」の事例を論じており、フィロー等の増補部分にコンスタンの議論以上に詳しい内容を見出せるわけではない。それ故、フィロー等が『解答集』とは別の典拠から法院判決の存在を知ったわけではなく、コンスタンの議論を典拠の明示なく借用したものと解される。その借用自体、ラテン語によ

年の助言は含まれていない。第286条の文言「子等は相続するles enfans succederont」に付された注釈の冒頭では、「子や卑属以外の傍系の相続人等については、貴族を相続した場合、たとえ平民であっても遺産を貴族的に分割するのかどうかquid in aliis haeredibus collateralibus extra gradum liberorum, vel descendentium, nunquid si succedunt nobili dividunt haereditaem nobiliter, tamensi plebeii fuerint?」について簡潔に論じられ、第286条の適用が否定されているが(Responsa, 364.)、具体的な助言の引用はやはり見当たらない。

- 29) “…また、これに先立って同様に判示したマロン氏の報告による1597年4月1日付けの法院判決もあり、アントワヌ・クラブ勝訴、ルネ・ルサーージュ敗訴となった当判決では、第一の臣従礼を為した最初の所有者は平民であったが、第二所有者及び第三所有者は貴族で、第四所有者が平民である場合、そのような貴族の介在は、たとえ平民であっても第四の所有者のための第四の交代を妨げないとされた。”(Observations, II, 126.引用は1683年ポワティエ刊のテキストによる。)

る記述に起因するか否かは定かではないが、杜撰で不正確なものであった。

「平民」による貴族財産の取得と保有継続という第280条所定の要件を、貴族的分割に好都合な方向で緩和する解釈は、法院判決を自ら経験したコンスタンの助言活動を通じて実践され、ポワティエ上座裁判所をはじめ、ポワトゥー地方の実務家等に広く共有されていく。そのような緩やかな解釈運用の下、平民による貴族的分割の可否は同家系四代にわたる相続の有無によって左右されることとなった。『解答集』の第280条注釈においても、文言「相続権を介して *par droit de succession*」の解釈(第4注釈)に最も多くの紙面が割かれている。冒頭、ポワソーの助言事案を素材に論じられているのは、「嫁資*dos*」の設定が相続に当たるか否かという点である³⁰⁾。この事案では、平民身分の父が、将来の相続放棄を条件に娘に嫁資として「年定期金*reditus annus*」を与え、当該定期金は「第四の交代に至るまで保有されていたある封*feudum ad quartam usque mutationem possessum*」上に設定されていた。父の死後、当該封は「父方の相続人等*haeredes paterni*」によって承継保有され、娘も定期金を享受していたが、娘の死後、その子等の内の長子が本条に基づく定期金の貴族的分割を主張し、その論拠は、「当該定期金の由来する封が第四の交代に達している以上、封に由来する定期金自体も四度交代されている*cum feudum a quo pendet hic reditus, ad quarternam pervenerit mutationem, sequitur et ipsum reditum a feudo pendentem quarter mutatum fuisse*」というものであった。これに対して、次子等は均分相続を求め、ポワソーが彼等に与する助言を作成した。コンスタンによれば、ポワソーの示した論拠は次の二点である。一つは、当該定期金が嫁資という「特定の権原*titulus particularis*」を介して彼等の母に帰属している以上、「包括的な相続権*ius universum hereditatis*」を介した保有者の交代は母の代で絶たれたことになるというものであり、もう一つは、当該定期金が特定の封に設定されているとはいえ、それは「支払を担保する抵当*hypotheca solutioni subjecta*」という趣旨であって、設定対象である封と同様の「不動産の性質*natura domus*」は有さず、それ故、そもそも本条

30) *Responsa*, 343-344.

に言う「貴族不動産*heritage noble*」たりえないというものであった。土地建物だけではなく「土地定期金*reditus fundiarius*」や「賃租定期金*reditus funciarius*」等も包含する当時の不動産概念に照らせば疑念の余地がないわけではない後者の論拠はともかく、前者の論拠はまさに本条の文言「相続権を介して」の解釈に関わる。「相続権に基づく場合にのみ第四の交代が問題となることは、当該文言から文脈上明らかであり、当該文言は、厳格にかつその固有の意味に従って、擬制や拡張を伴うことなく解釈されるべきである*quaterna mutatio non attenditur nisi iure haereditario evenerit per hunc textum in illis verbis quae verba stricte et proprie sunt intellegenda et non fictie et per extensivam explicationem*」とのボワソーの立場にコンスタンも与している。

これに対して、同様に「特定の権原」による保有者の交代が生じているように見えるにもかかわらず、本条の適用が肯定された助言事案も紹介されている³¹⁾。1605年にコンスタン自身が依頼を受けたその事案は、夫の死後、妻が、夫婦財産契約に基づいて、婚姻中に取得した貴族不動産を子等の一人に贈与したが、その子が直系相続人のないまま亡くなり、母自身も間もなく亡くなったため、当該不動産は、遺産分割に際して、兄弟姉妹間の「傍系相続*succession collaterale*」の名目で存命の子等の一人に帰属し、孫にあたる者等が当該不動産の貴族的分割の可否をめぐる争っているというものであった。ここで問題となったのは、分割当事者からみて祖母にあたる上記母から子の一人に対する「贈与*donatio*」が本条の求める相続権を介した交代の一つに当たるか否かである。当該不動産が「相続権を介して」帰属したのではなく、贈与という「特定の権原*iltre particulier*」に基づきもたらされた受贈物にすぎないという主張に対して、コンスタンは次のように述べて貴族的分割を支持している。すなわち、「尊属から直系の卑属へと贈与されるものは何であれ卑属にとって家産とみなされる*quaecumque donantur a parentibus filiis suis in directa linea censentur patrimonialia filiis*」との実務慣行に照らせば、「長い間一つの家系において保持されてきた貴族財産*ea bona nobilia, quae diu consevata sunt in*

31) *Responsa*, 345-346.

una familia」について例外的に貴族的分割を容認する本条の「趣旨ratio」は、「親から子へと為された当該贈与においても相続の場合と等しく妥当する aequae militat in hoc casu donationis factae a parentibus filio, atque in casu successionis」というのである。直系とりわけ親から子への財産承継を、たとえ「贈与」による特定承継であっても、同一家系における「家産 patrimonialia」の維持という本条の「趣旨」を引き合いに、相続と同視するこの解釈は、あくまで例外的なもので、「特定の権原」を本条の適用外とする前述の厳格な解釈を覆すものではない。仮に「贈与」がなかったとしても「義務分legitima」の名目でまさに「相続権を介して」当該不動産が帰属したはずであるとの補充的論拠もこの解釈の例外的性格を裏付けている。

同様の議論は、嫁資の設定や贈与のような無償の権原だけではなく、売買や交換といった有償の権原にも当てはまる。封の「売買venditio」については次のような1586年の助言事案が紹介されている³²⁾。この事案では、ある貴族の兄弟が封を承継し、当主となった兄が臣従礼と忠誠誓約を為し、弟が持分を保有していたところ、兄とその息子が相次いで亡くなり、孫娘は祖父から父を介して承継した「封の長子権ius primo-geniturae feudi」を平民に売却し、その後さらに、当該平民の孫が「第三の忠誠誓約tertia fides」を経て保有していた。他方、「封の持分pars feudi」も上記貴族の弟自身によって別の平民に売却されており、当該平民を相続した子等が貴族的分割を求めて争っている。長子権を承継した貴族の家系における「三度の交代tres mutationes」に、その後の平民の家系における「三度の交代」を加えるならば、当主の下で当該封全体が既に「第四の交代quarta mutatio」に達していることになり、貴族財産の持分等にも第280条を準用する第281条に照らせば、持分もまた貴族的に分割されるべきであるというのが長子側の主張である。これに対して、ボワソー等と共にコンスタンも、均等分割を求める次子等の主張を支持した。上記貴族の孫娘と平民との間において、「封の長子権」は「売買契約contractus venditionis」によって承継されただけで、「相続を介した血縁上の交代が生じているわけではないper

32) Responsa, 344-345.

successiobem iure sanguinis non est facta mutatio」から、平民による承継を「第四の交代」とは見なし得ず、また、この売買という「特定のな取得権原 particularis titulus acquisitionis」から数えたとしても平民の家系では未だ「三度の交代」に留まり、やはり本条の要件を満たしていないというのがその理由である。加えて、売買という特定の権原の介在故に貴族家系上の交代と平民家系上の交代とが途切れてしまい、後者が前者の上に「積み重ねられていない non cumulantur」とするこの論拠は、第281条前段からも明らかなとおり、あくまで当主の家系での連続した三つ以上の相続を求めているのであって、コンスタンも指摘するように、続く第282条に示された前条及び前々条の解釈基準とも符合する。というものの、この第282条によれば、「持分保有、次子用益分保有、管理保有に与る者について三度の交代が生じただけでは、たとえ三度目の当主の交代が生じる場合であっても、足りない *ne suffiroit qu'il y eust trois mutations par celui qui tient part prenant, en parage ou gariment: mais convient qu'il y ait mutation de chemier par trois fois*」³³⁾とされるからである。「封の持分」を保有する家系において持分取得後に仮に三つ以上の相続を重ねようとも、「封の長子権」が平民によって取得された後に二つの相続を経たにすぎない本案では、「三度目の当主の交代 *mutation de chemier par trois fois*」は生じていないし、また、当主の家系で事後的に第三の相続が生じたとしても、持分承継時に「三度目の当主の交代」が存していなかった以上、持分の貴族的分割は認められず、その機会は次の持分相続時に持ち越されることになるのである。

その一方で、売買等の特定の権原によって取得された土地について第四の交代を待たずに貴族的分割を認める趣旨の1587年の助言が、本条の文言「彼がそれについて為す臣従礼 *l'hommage qu'il en fait*」に付された第7注釈の中で言及されている³⁴⁾。事案は、ある平民が購入した封が二つの相続を経て孫に承継され、更に彼によって「当該封に名目上服していた地所 *colonia, nomine quae*

33) *Nouveau coutumier general*, IV, 802.

34) *Responsa*, 348.

dependebat a dicto feudo」も取得された後、彼を相続した子等が後者の地所の貴族的分割をめぐる争ったものである。前者の封が「第四の交代」に達して貴族的分割の対象となるのは当然であるとしても、父の代に新たに取得され子等に相続されたにすぎない地所が貴族的に分割されるというのは四つの交代を求める第280条に反するように見える。しかし、ここでは、「従物は主物に従う *accessio cedit principali*」というローマ法由来の原則³⁵⁾を「封の一体性 *unio feudalis*」に応用することで例外的な解釈が試みられている。「従物は主物の性質に従うべきであるから、主物である封が貴族的に分割されると、その従物も全て同じ性質を備えねばならない *accessorium sequi naturam sui principalis: atque ita cum feudum principale nobiliter dividatur, omnia eius accessoria eadem naturam sortiri debere*」のであり、「臣従礼が封全体についてしか為し得ない *hominum nuquam fieri potest, nisi pro universo feudo*」とすれば、主物である封の「第四の交代」に際して臣従礼が為される限り、従物である本件地所についても「暗黙かつ黙示的に第四の交代が生じたことになる *quartam mutationem factam esse tacite et implicite*」というのである。臣従礼を担う当主の交代に着目する本条以下の規定もこの「封の一体性」によって一貫して支えられている³⁶⁾。

35) ただし、コンスタンが具体的な法文(例えばD.34.2,19,13.)を引用しているわけではない。

36) コンスタンは、文言「その息子もしくは相続人が為す臣従礼 *l'hommage qu'en fait son fils ou heritier*」への第8注釈においても、やはりこの「封の一体性」に分割の遡及効という「法の必然的擬制 *fictionis iuris necessaria*」を結び付けた「臣従礼 *hommage: homagium*」解釈を展開している。まず、父が取得した封が子等(兄と二人の妹)によって未分割のまま相続され、妹の一人が亡くなった機会に、亡妹の娘が母に代襲して当該封を承継したが、彼女が子の無いまま亡くなったため、傍系相続人である叔父(上記兄)が貴族的分割を主張した1627年の助言事案において、亡妹の娘による代襲相続前に兄が当主として為した臣従礼を、分割の遡及効により、亡妹のそれとして算入することで、その娘を経て当該封を承継した兄=叔父による貴族的分割が支持されている(Responsa, 348-349.)。また、1621年の助言では、分割前の長子の当主としての臣従礼と分割後に貴族財産を承継した次子自身の臣従礼と

売買同様に特定のかつ有償の取得原因にあたる交換については、本条の文言「貴族間のように分割されるse divisera comme entre nobles」への第5注釈において言及され、そこでは、取得者から数えて三代目の相続人が貴族財産を他の財産に交換した事案につき、「交換された物が、同一の財産と見なされ、代位権に基づき貴族財産として分割されるのかnunquid illa res permutata dividitur ut nobilis iure subrogationis cum censeatur res eadem?」が検討されている³⁷⁾。コンスタンによれば、ボワソーは、このような交換の介在の事案について、貴族財産か平民財産かという抽象的な「資格qualitas」と、具体的に誰に帰属する如何なる財産なのかという「性質natura」とを区別した上で、貴族財産が平民財産と交換された場合には、「代位物subrogatum」が元の物の「性質」を備えても「資格」は異なるので、平民的に分割されるが、貴族財産同士が交換された場合には、「性質」も「資格」も一致する以上、「代位物」についても、元の物の交代を含めて「第四の交代」に達し次第、貴族的分割が許されるべき旨解答したとされる。しかし、コンスタン自身は、交換が、売買同様、特定の権原であり、たとえ貴族財産同士の交換であっても、「相続を介して」との要件を充足しておらず、「慣習法の主眼である同一家系における第四の交代に達したわけではないnon erat quater mutatum in eadem familia, quae est praecipua ratio consuetudinis」として本条適用を否定している³⁸⁾。

これに対して、本条注釈の末尾、文言「貴族として分割しse départira comme noble」を論じた箇所（第9注釈）で言及される助言例は、交換の介在

は別々に算入され得ず、前者は、分割の遡及効により、後者、つまり、親の死亡時に遡って相続人となった次子自身の臣従礼と見なされる旨論じられている(Responsa, 349.)。

37) Responsa, 346.

38) ここでは、前述の1597年の法院判決が同趣旨の再度援用されているが、財産取得者や歴代保有者が貴族の場合にも現保有平民による貴族的分割を認めた同判決がこの交換介在の問題にどうかかわるかは不明である。フィローも、ルレの『考察集』の増補に際して、脈絡不明のままこのコンスタンの議論を流用している(Observations, II, 126-127.)。

をめぐる例外的解釈の一例にあたる。ポワトゥー地方の南東、ラ・マルシュ地方の「ル・ドラの裁判官*judex Doratensis*」から依頼を受けて1642年に作成された当助言によれば、既に第四の交代に達した平民保有の封が別の封に交換された場合、「保有者の長男あるいは長女が、もしそのような交換が行われなければ、元の封について得ていたはずの優先権の価額を取得すべきである*primogenitum eius seu primo-genitam habere debere valorem praecipui, quod competisset illi in alio feudo quater nutato, si huiusmodi permutatio facta non fuisset*」とされた。当該事案は貴族財産同士との交換であり、前述のポワソウの議論に照らせば、両財産は「資格」と「性質」何れにおいても一致するが、両者を同一視する「擬制*fictio*」には与せず、交換の介在を相続による家産承継の途絶とみなすのがコンスタンであった。しかも、本条が相続を介した一連の交代を要件に平民による貴族的分割を容認すること自体、一種の「擬制」といえ、上記事案で仮に貴族的分割そのものを認めるならば、「二つの擬制が同時に生じる*duae fictiones simul concurrunt*」ことになり不当であるし、たとえ価額賠償に限るとしても、「自らの財産の支配者*rei suae moderator*」である人に存命中当然認められるべき処分権能との調和如何が問題となる。そのように考えたコンスタンは、当事案においても、「長子を害する父の詐害行為が明白である場合に*in casu manifestae fraudis a patre compositae in praejudicium filii sui primo-geniti*」限定して価額賠償を認めている。以上の議論は、交換のみならず売買等の処分行為一般にも当てはまるもので、コンスタンが具体例として言及する「上座裁判所の判決*sententia data in Praesidiali*」も売買に関する事案であった。同判決では、母が生前に「第四の臣従礼の特権を享受する貴族不動産を売却し、その代金で自らの負債を弁済した*vendiderat domum suam nobilem gaudentem privilegio quarti homagii, ut ex pecunia inde proveniente solveret sua debita*」との事案について、「弁済額の大部分について共同相続人等から長子に賠償されるべき*primogenitum compensandum esse a cohaeredibus de majori parte soluta*」旨判示されたが、その根拠は、「売却された封について法律に基づき長子が取得するはずであった優先権*praecipuum, quod a lege habebat super feudo vendito*」にあったのである。

最後に、財産の交換ではなく、いわゆる「子の交換permutatio filiorum」が介在する場合はどうであろうか³⁹⁾。フランス南西部を中心に広く浸透していたいわゆる「卑属加入affiliation」⁴⁰⁾の一類型である「子の交換」は、コンスタンの指摘するとおり、「ポワトゥー地方provincia Pictonum」においても「平民間で非常に頻繁にみられるsatis frequens est inter plebeios」ものであった。「子の交換」とは、例えば、娘を嫁がせるに際して、嫁ぎ先の家の娘を自らの息子の嫁に迎え、これに「実子で嫡出の娘の地位locus filiae naturalis et legitimae」に基づく相続権を認めるものである。問題は、本条が求める三つ以上の相続を介した財産承継の何れかが「子の交換」を根拠とする相続に当たる場合にも、貴族的分割が認められるべきか否かであるが、コンスタンはこれを肯定している。「子の交換」もまた法による「擬制」であるとすれば、確かに、「二つの擬制が同時に生じる」ようにも見える。しかし、本条が求めているのはあくまで財産が相続を介して「第四の交代」に達することであり、嫁ぎ先で実子に代位する娘は「子の交換」それ自体によって財産を取得するのではなく「相続権を介して」承継するのであるから、相続による財産承継は途切れていないと言え、その主張はローマ養子法の援用によっても補強されている。ローマ法上、「養子が無遺言で養父を実父と同様に相続するfilius adoptivus succedit ab intestato patri adoptivo tanquam naturalis」という点に鑑みれば、「子の交換」は「養子縁組の一種especies d'adoptions」と見なし得るといふわけである⁴¹⁾。

IV

コンスタンの『解答集』の第280条注釈は、Ⅲに見たとおり、成文慣習法とそれを運用する実務に寄り添った徹底して内在的な議論であった。これに対して、プーシュルの『注釈者集成』は、表題でも「他の諸慣習法との対照欄、シャ

39) Responsa, 344.

40) 詳細は拙稿「卑属加入と養子縁組」(獨協法学第104号及び第106号)参照。

41) ここでは、本条注釈全体を通じて、唯一、明示的にローマ法源が参照されており、他権者養子縁組adoptioに関する法文(C.8,48,10,1; Inst.1,11,2.)が引用されている。

ルル・デュ・ムーラン氏の注記、そして、慣習法及び成文法に関する近時の諸考察を付録avec les conférences des autres coutumes, les notes de Monsieur Charles du Moulin, et de nouvelles observations sur le tout, tant de coutume que de droit écrit」と付言されているように、ポワトゥー慣習法の逐条注釈という形式を採りつつも、各地の成文慣習法やフランス南部一帯で通用するローマ法(いわゆる「成文法droit écrit」)との比較対照を広く取り込んだ叙述にその特徴を有する。ブーシュル没後二十年ほどを経て編集出版された『注釈者集成』には、執筆の意図を示す著者自身による献呈文や序文は付されていないが、恐らくは出版者(ポワティエの書籍商兼印刷業者ジャック・フォルコン Jacques Faulcon二世 [1681-1745年])の手になるものと解される宣伝を兼ねた大仰な無署名の「はしがきAvis au lecteur」⁴²⁾が第1巻の冒頭に掲げられて

42) “本著作の出版を望む読者諸賢の熱意は、本書が喝采を以て迎えらるであろうことを予想させ、本書が備える有用性は著者の名声を永遠のものとするであろう。本書を少し読むだけで、著者の知性の卓越と知識の広さを見て取れるであろうし、一人の人間がこれほどまでに深くそして広範な知識を自らに蓄えたことに驚かれるであろう。ブーシュル氏は低地ラ・マルシュ地方の首府ル・ドラの町に生まれ、彼の名はかの地でその祖先から保持する地位によって際立ち、故郷のために彼が果たした働きによって永久にほめたたえられよう。父を亡くした後にはただ一人の子として生を享け、愛情溢れる母によって大切に育てられた彼は、適切な教育によって、生来の優れた才能を伸ばした。非常に幼少の頃からその優れた成績は彼をこの上なく輝かしく際立たせ、その世代の天才の一人とさえ見なされていた。彼が主として取り組んだのが法であり、読者諸賢は本書によって彼が成し遂げた成果を知ることであろう。彼が弁護士として服務宣誓を為すや否や、彼の名は称賛的となり、彼がこの高貴な職務を開始するとたちまち時代の寵児となった。彼は、その生まれた地方全域の仲裁者となり、この困難で榮譽に満ちた職務に就くことを志す人々によって信頼に足る導き手となった。誉れ高きル・ドラの裁判所を支える著名な弁護士等が続々輩出されているのはこの卓越した模範の故なのである。この成功が著者の計画を支え、我々に遺された本書について真剣に考えるべく彼に決心させた。学識者たちは、そこに、労苦に満ちた探究の軽減に資する無限の助けを見出すであろうし、それを企てようとする者たちは、ポワトゥー慣習法の完全な理解に至る確かな教示を得ることであろう。本書は著者によって慣習法の章立てに従い整理され、各条文

おり、そこには本書の表題を裏付ける記述が含まれている。それによれば、「各条文には、我々がその記憶や学識豊かな著作に敬意を払う偉大な人々の見解が見出され、著者は、彼等の意見を調停し、不変不動の法学を将来にわたって支える正確さと明晰さに満ちた判断をそこから引き出している on toruvera sur chaque article le sentiment de ces grands hommes, dont nous respectons la memoire et les sçavans ouvrages: l'auteur a concilié leurs avis pour en tirer des décsions don't la justesse et la netteté formeront à l'avenir une jurisprudence invariable」とされ、また、「彼は、その学識溢れる注釈の中でポワトゥー慣習法の真の意義を解明するだけで満足することなく、極めて精確で有益な対照欄によって当慣習法に何らかの関わりを有する全ての諸慣習法とも調和させている il ne s'est pas contenté d'expliquer dans son sçavant commentaire le veritable esprit de la coûtume du Poitou, il a encore concilié toutes celles qui y ont quelque rapport, par une conference très-exacte et très-utile」上、「適切な仕方 で慣習法をローマ法に関連付け、ポワトゥーにおいて通用している諸慣行がほとんど全てローマ法にその起源を有することを明らかにしている il a rapproché par de justes applications le droit coûtumier du

には、我々がその記憶や学識豊かな著作に敬意を払う偉大な人々の見解が見出され、著者は、彼等の意見を調停し、不変不動の法学を将来にわたって支える正確さと明晰さに満ちた判断をそこから引き出している。彼は、その学識溢れる注釈の中でポワトゥー慣習法の真の意義を解明するだけで満足することなく、極めて精確で有益な対照欄によって当慣習法に何らかの関わりを有する全ての諸慣習法とも調和させている。更に彼は、適切な仕方 で慣習法をローマ法に関連付け、ポワトゥーにおいて依然通用している諸慣行がほとんど全てローマ法に由来することを明らかにしている。読者は、文体を若干生硬に感じ、表現を少々古めかしく思うかもしれないが、何らかの変更によって本書の価値や活力を減じてしまう恐れは、著者の息子に原稿に忠実に従うことを求めるよう決心させた。本書は著者が公衆のために役立てようとした唯一の著作ではなく、相続合意あるいは契約による相続に関する論考の印刷が現在進行中であり、こちらも極めて有益なものとなろう。何れの著作も当分野における主要著作と見なされること請け合いである。”(Corps et compilation de Poitou, I, Avis au lecteur.引用は1727年ポワティエ刊のテキストによる。)

droit romain, et et il fait voir clairement que presque tous les usages qui sont suivis en Poitou, y ont pris leur source」 というのである。

表題中に見える「シャルル・デュ・ムーラン氏の注記 les notes de Monsieur Charles du Moulin」とは、デュ・ムーランの『慣習法総覧』に付された欄外注を指す。デュ・ムーランの注釈自体は簡潔なもので対象条文も多くはないが、ポワトゥー慣習法の各条文のテキストの後に、当該条文の文言理解に関連する欄外注が抜粋収録されている。そこには、『注釈者集成』に先立ち1724年に公刊されていたド・リシュブールの『新慣習法総覧』の注釈も抜粋されているが、これは著者ブーシュルの意図を汲んだ出版者の判断によるものと解される。第280条にはそのような『慣習法総覧』及び『新慣習法総覧』からの注釈の抜粋は欠けているので、ここでは免役封税について言及される第1章「封、高等、中等、下級の各裁判権、並びに、それらに由来する事項について Des fiefs et jurisdictions haute, moyenne et basse, et ce qui en depend」第52条⁴³⁾(旧慣習

- 43) 「封の領主は、たとえ土地裁判権者にすぎない場合であっても、自己の封に存する財産に関して、忠誠誓約や臣従礼、税、賦役を、彼の親族が彼に先立ってそれらを得ていない限り、求め受領することができる。というのも、何人も聖職者でない限り所有地として財産を保有できないからである。すなわち、財産が臣従礼を担い得るものであるならば、当該財産について臣従礼を為さねばならず、当該財産がそれほど高額ではない限り、毎年納税する義務を負い、当該税は年あたり当該財産の価額の12分の1とする。Le seigneur feodal n'eust-il que jurisdiction fonciere, peut demander et avoir foy et hommage, devoir ou redevance, pour raison des choses qui sont en son fief, supposé que paravant luy ne les siens ne les avoient euz: car aucun ne peut tenir en alleu s'il n'est homme d'Eglise: c'est à sçavoir que si la chose est telle, qu'elle puisse porter hommage, l'on est tenu d'en faire hommage; et si elle n'est de si grand valeur, l'on y doit mettre devoir à payer par chacun an; lequel devoir est la douziesme partie de la valeur de la chose par chacun an. そして、聖職者等が財産を所有地として保有できるのは、忠誠誓約も臣従礼も税も賦役も供することなく40年にわたって自由に保有してきた場合であり、聖職者以外の者等は、財産上に為してきた如何なる保有の事実が存するとしても、特権や、その種の慣行で反対の証拠がないほど長期にわたるものによってそうしないのが慣例となっている場合にのみ、納税も賦役もなしに保有できるが、免役封や新規取得財産に関する諸王令に

法第37条に対応)を例に⁴⁴⁾ 叙述手法を確認しておく。この第52条の後段では、授封地の各保有者が領主に対して負担する領主税一般について定める前段に対して、財産がそのような領主税を免ぜられた自有地として保有される例外的場合が定められている。『新慣習法総覧』からは本条テキストに付された二つの注釈⁴⁵⁾がそのまま引かれているが、『慣習法総覧』の本条テキストには欄外注が欠けており、別の慣習法の関連条文に付されら欄外注が二つ収録されている。具体的には、永代保有許可等による領主税の免除を定めたプロワ慣習法⁴⁶⁾ 第4章「領主権についてDes droits seigneuriaux」第33条⁴⁷⁾について、「取得時効

定められた王領税や領主に支払われるべき補償金はそこには含まれない。Et les gens d'Eglise peuvent tenir en alleu, s'ils ont tenu par quarante ans franchement, sans en faire foy, n'hommage, devoir ne redevance: et autres que gens d'Eglise ne peuvent tenir sans en faire devoir ou redevance, par quelque tenement qu'ils en ayent fait, si par privilege et usance ancienne de tel et si long-temps qu'il n'est memoire du contraire, ils n'avoient accoustumé d'ainsi le faire, sans en ce comprendre les droicts du Roy, ne les indemnitez deues aux seigneurs, compris par les ordonnances faites sur les francs fiefs et nouveaux acquests.」(Nouveau coutumier general, IV, 779-780. 下線部はド・リシュブールが注を付した箇所。)

44) Corps et compilation de Poitou, I, 161.

45) 「第52条<自有地として保有するtenir en alleu>の<alleu>は別の箇所では<franc alleu>。」(Nouveau coutumier general, IV, 779, o.)、「<納税なしにsans en faire devoir>とは自有地としてという意味である」(780, a.)。同条末尾の注 b は旧慣習法の対応条文第37条の参照を指示している。

46) 「プロワ地方及び同伯領の一般慣習法Coustumes generales du pays et comté de Blois」(1523年成文化)。担当親任官はバイエとジェアン・プレヴォJehan Prevost。

47) 「プロワの伯領、バイイ区、並びに、その管轄区では領主権に基づく三つの領主税が承認されている。それはすなわち、封、賃租、物納地代であり、これらが領主税と呼ばれるのは、当伯領、バイイ区、並びに、その管轄区では、上記三つの税の何れかに基づいて領主から承認を得ない限り、何人も不動産を保有できないからである。ただし、保有不動産について正当かつ適法に永代保有許可を得ている場合、そしてまた、当該不動産について賃租、物納地代、封主権を主張する領主等が補償金の支払いを受けている場合は、この限りではない。Au comté et bailliage de Blois et ressorts d'iceluy, y a trois droicts seigneuriaux recognitifs de seigneurie: c'est à

praescriptio] による免除は「公法たる当慣習法*ius publicum huius consuetudinis*」に反するとする欄外注⁴⁸⁾、そして、「国王から永代保有許可を得ている不動産*les heritages amortis par le Roy*」や「自有地として保有される不動産*les heritages tenus en franc aloy*」について領主税は免ぜられても「免役封と新規取得財産に課される諸王令所定の諸税*les droits dont mention est faite ès ordonnances Royaux, sur le fait des francs fiefs et nouveaux acquests*」は免ぜられない旨定めるモ一慣習法⁴⁹⁾ 第25章「自有地、賃租地、永代保有地として保有される不動産について*D'heritage tenus en franc aloy, censive et amortis*」第202条⁵⁰⁾ について、「この種の王令や王訓*telles ordonances et instructions*」の「権威*auctorité*」を疑問視する欄外注⁵¹⁾ であ

sçavoir, fiefs, cens et terrage; lesquels s'appellent seigneuriaux, pource qu'aucun ne peut tenir heritage esdits comté, bailliage et ressort, sinon qu'il le reconnoisse tenir d'aucun seigneur à l'un des trois droits si lesdits heritages n'estoient bien et deurement amortis, et que les seigneurs y pretendans censives, terrage ou feodalité, eussent esté payez de luers imdemnitez.」(Nouveau coutumier general, III, 1049-1050.)

- 48) “これ以外、たとえ百年もしくは記憶されていないほど長い年月を申し立てたとしても助けにはならない。というのも、そのように申し立てられた時効は私法に反するだけでなく、公法たる当慣習法にも反するからであり、実際私は1548年にデ・ルケ氏のためにその旨助言した。”(Le grand coutumier, II, clx.v.)
- 49) IIの119頁以下頁参照。
- 50) 「幾つかの税は、国王から永代保有許可を得ている不動産について、永代保有許可の中で留保されているものを除いて義務づけられず、自有地として保有される不動産についても、免役封及び新規取得財産に課される諸王令所定の諸税を除いて、義務づけられない。Aucuns droits ne sont deus pour les heritages amortis par le Roy: sinon ceux qui sont reservez par l'admortissement, n'aussi pour les heritages tenus en franc aloy, excepté les droits don't mention est faite ès ordonnances Royaux, sur le fait des francs fiefs et nouveaux acquests.」(Nouveau coutumier general, III, 397.)
- 51) “この種の王令や王訓の大半は無学な請願者の手になる書面であり、人民を搾取する意図はないにしても、如何なる信用も権威もない。”(Le grand coutumier, I, xxiii.)

る⁵²⁾。『新慣習法総覧』からの半ば機械的な注釈の取り込みはともかく、プーシュ

r.)

52) なお、16世紀半ばのデュ・ムーランとは異なり、プーシュ自身は免役封税の徴収に疑念を抱いているわけではなく、本条の文言「免役封franc-fiefs」に付された注釈(第63番から第66番)には、以下のとおり、免役封の概念から、免役封税の趣旨や年5%の税率(「収益の20分の1の割合la vingtième partie du revenu」)、所有地の扱い等に至るまで、バケの『王領諸税論』に象徴される免役封税確立期以降の一般的理解(本稿I及びII参照)に沿った記述が見出される。“20年について20年にわたり支払われる当該税は、封や貴族財産の保有について国王陛下から勅許や特許を得ていない平民に課されている。(63. 平民は免役封税を支払えば封を保有できる。)封に関する慣行によれば、封には、貴族的な封と貴族的ではない封の二種類が存していた。貴族的ではない封とは、平民によっても保有可能な封であり、貴族的な封とは、栄誉ある封とも呼ばれ、貴族によつてのみ保有可能とされた。しかし、フランスでは、封は全て貴族的なものであり、かつて貴族だけが封を保有でき、平民はその資格がないとされていたのはそのためである。例えば、モー慣習法第154条、ヴィトリ慣習法第46条、トロワ慣習法第16条、ショーモン慣習法第10条のように、この古い慣行を維持し、平民に封の保有を禁じている慣習法もいまだ存在する。結局、平民にも、貴族のように封を取得し保有することは許され、立ち退きを強いられなくなったが、免役封税と呼ばれる一定の税を国王に納めることがその条件とされた。

〈64. 免役封税とは何か。〉この免役封税は、通常、20年について20年にわたって賦課され納められ、それは、20年間の利益享受につき1年分の収益、つまり、毎年、封や貴族財産から得られる収益の20分の1に相当する。最近では1652年12月29日及び1655年3月の王宣によって定められた税であり、更に1656年11月の王示では、所定の税について、封、陪臣封、所有地、授封された不動産、定期金、10分の1税その他、如何なる性質、効力、条件であれ、何かしらの貴族財産を保有する平民あるいは非貴族が、一般に、以後彼等の相続人等も含めて、永久に、この種の諸財産について保有と用益の資格を有する旨定められている。当王示は1672年6月の王宣によって再認された。これらの王示及び王宣はド・フェリエールのパリ慣習法第1章「封について」注釈序論第21番において言及されている。バケもまさにこの免役封税について論考を著しており、そこでは、封は、元来、[軍役奉仕と引き換えに免税特権を享受した]貴族によつてのみ保有され得るものであったため、免役封と呼ばれている旨指摘されている。〈65. 免役封税は真正な所有地には課されるが、本来自由地ではないものには課されない。〉当該税は貴族財産のみならず所有地についても課せ

ル自身が生前に『慣習法総覧』から取捨選択しポワトゥー慣習法の各条文に振り分け関連付けた一連のデュ・ムーランの欄外注は、ポワトゥー慣習法をフランスの成文諸慣習法全体の意味連関の中に位置づける試みの一端と見なし得る。

このように「当慣習法に何らかの関りを有する全ての諸慣習法 *toutes coutumes qui y ont quelque rapport*」の調和を目指す姿勢は、前記「はしがき」にも宣伝されているように、各条文に『慣習法総覧』からの注釈抜粋に続いて付された「対照欄 *conference*」での他慣習法関連条文の列挙にも現れている。例えば、第280条の「対照欄」で平民による貴族的分割を定めた本条前段但書との関連で列挙されているのは、IIで言及したサントンジュ慣習法第93条、アンジュー慣習法第255条及び第256条、メーヌ慣習法第273条及び第274条、トゥレーヌ慣習法第297条である。この「他の諸慣習法との対照欄 *les conférences des autres coutumes*」の利用に加え、注釈対象の慣習法の「あらゆる注釈者の著述集成 *corps et compilation de tous les commentateurs*」の企図や、実務

られる。真正な自由地と解されねばならないのは、封主に一切服していない自由地であり、上述第8番で言及された自由地は不真正なものと解される。というのも、それは、封主に服している以上、自由地ではなく、むしろ、税の免除にすぎないからである。1659年9月17日の免役封税に関する国庫法院の判決では、ル・ドラの聖堂参事会区で免税地に位置するケーヌの地所についてピエール・ヴァシュリが勝訴とされ、当人は免役封税を課されない旨判示された。このヴァシュリ氏はケーヌの地所について課されてきた税を免ぜられたにすぎなかったのである。(66. 自由地は王領税を免ぜられない。) 本慣習法は、40年にわたって納税や貢納を伴わずに自由に保有してきた教会のため、及び、特権つまり自由地の権原を有する俗人に自由地の保有を許した上で、「免役封に関する諸王令に定められた王領税等はそこに含まれない」と付け加えている。これは、これらの税が王に納められる以上、自由地として貴族不動産を保有する平民もまた、当該不動産が以前帰属していた領主から彼が何らかの許可を得ているにせよ、これによって免役封税や直臣及び陪臣の招集その他これに準ずる事柄を免ぜられることはなく、封を保有する他の平民等と同様にそれらの服するという点を示すためである。ピトゥのトロワ慣習法第53条注釈、ド・ロモーのアンジュー慣習法第140条注釈、プロドーのパリ慣習法第68条注釈第26番及び第27番を参照せよ。”(Corps et compilation de Poitou, I, 170-171.)

慣行の源としての「ローマ法droit romain」への配慮という「はしがき」の言及する『注釈者集成』の三つの利点をブーシュルが追求するにあたっては、その模範となる慣習法注釈書が存在していた。クロード・ド・フェリエール Claude de Ferrière(1639-1715年)の『パリ慣習法に関する新旧のあらゆる注釈者の著述集成Corps et compilation de tous les commentateurs anciens et modernes sur la coutume de Paris』全三巻(1685年初版、1692年増補版、『パリ慣習法注釈者集成』と略称。)がそれである。「あらゆる注釈者の著述集成」という表題の借用自体、叙述形式の類似性を示唆しており、実際、「対照欄」だけでなく、注釈の欄外に主要な注釈者等の名を掲記し検索性を高める工夫も模倣されている。

更に、成文慣習法の解釈運用に資する限りにおいてローマ法を積極的に論じようとするブーシュルの姿勢もまたフェリエールから引き継がれている可能性が高い。そして、そのようなローマ法に対する姿勢の背景には、17世紀後半の一連の法学教育改革を介して再び活性化されたいわゆる「フランス共通法le droit commun de la France」をめぐる議論⁵³⁾の影響も垣間見える。ルイ14世のサン＝ジェルマン＝アン＝レーの王示Édit(1679年4月)⁵⁴⁾によって、パリ大学での「ローマ法の公的講義les leçons publiques du droit romain」(第1条)の再開や、慣習法地域の諸大学における「カノン法と市民法の学部の立て直し le rétablissement des facultés de droit canonique et civil」が命じられると同時に、「フランス法学の諸原理を解明しそれらについて公的講義を行う教授等 professeurs qui expliqueront les principes de la jurisprudence française, et qui en feront des leçons publiques」の国王による新たな任用も企図され(第14条)、各大学に改革実行の具体策が諮問された。パリ、オルレアン、ブルジュ、アンジェ、ポワティエ、ランスの各大学法学部の答申を受けて発せられたヴェルサイユの王宣Déclaration(1682年8月)⁵⁵⁾では、「代行講師docteurs agrégés」

53) 詳細は拙稿「フランス慣習法学とローマ法」(獨協法学第78号、第79号)のⅡ及びⅢ参照。

54) Isambert, Recueil général des anciennes lois françaises, tome XIX (1829), 195-202.

55) Isambert, Recueil général des anciennes lois françaises, tome XIX (1829), 401-406.

や「フランス法教授professeur du droit françois」の具体的な権限や義務が示され、パリ高等法院の弁護士であったフェリエールは、この法学教育改革の波に乗る形で、1690年にランス大学法学部の「代行講師」、1695年には同学部の「カノン法、市民法、並びに、フランス法の欽定教授Professeur Royal en droit canonique, civil et françois」に任ぜられることになる。そのフェリエールの『パリ慣習法注釈者集成』第1巻冒頭、慣習法自体の表題注釈を兼ねた序論⁵⁶⁾の中で「フランス慣習法地域la France coutumiere」におけるローマ法の役割一般について論じられている。それによれば、各地の成文慣習法に適切な条文が欠ける場合に、ローマ法は、近隣地方の慣習法や王国首府パリの慣習法、あるいは、王令等の王国法と並んで、欠缺補充の手掛かりとなり得るが、何れも、その援用が義務づけられているわけではなく、排他的に「フランス共通法」を名乗ることはできないとされる。「慣習法とローマ法は、互いに優劣なく、それぞれの規定が他より一層公正で合理的であると解される限りで、裁判官の判断に際して役立つles coutumes et le droit romain servant indifferemment aux juges pour leurs decisions, en tant que leurs dispositions semblent plus justes et plus raisonnables」(第85番)のであり⁵⁷⁾、そのような個々の裁判における公正さや衡平さの追求をいわば理念として導いているのがフェリエールの言う「フランス共通法」なのである。諸慣習法が並び立つ慣習法地域においてローマ法がそのような「フランス共通法」を実務家等に意識させる媒介項の一つであったとすれば、ポワトゥー慣習法の注釈の中で当地の実務慣行に応じてロー

なお、増補版『王示及び王令集』(Ⅱ註67参照)には、当王宣も1679年王示も見当たらず、同じく1679年王示を受けて「何人も学士免状を明示し弁護士として誓約を為さない限り如何なる司法官職にも任ぜられないnul ne pourroit être pourvû d'aucune charge de judicature, sansfaire apparoir de ses lettres de licence, endossées du serment d'avocat」とした別の王宣(1680年1月)のみ収録されている(Recueil, II, 161.= Isambert, Recueil général des anciennes lois françaises, tome XIX [1829], 228-230.)。

56) 全体の試訳は「クロード・ド・フェリエールの慣習法論」(獨協法学第79号)参照。

57) Corps et compilations de Paris, I, x.引用は1685年パリ刊初版による。

マ法に言及するブーシュルにも、この「フランス共通法」という理念が共有されていたはずである。

ところで、ブーシュル自身は、ポワティエ上座裁判所を拠点とする実務家ではなく、ポワトゥー地方南東に隣接するラ・マルシュ地方の都市ル・ドラに生まれ、同地の王領裁判所の弁護士を務めていた⁵⁸⁾。ラ・マルシュ地方の標高の高い東側の上マルシュでは固有の慣習法（ラ・マルシュ慣習法）⁵⁹⁾が成文化され通用していたが、ル・ドラを中心とする下マルシュ地方はその通用地域に含まれておらず、南にはヴィエンヌ川を挟んでリムーザン地方が接していた。いわゆる成文法地域に含まれるリムーザン地方において、ローマ法は、もはや成文慣習法の欠缺補充の手段などではなく、それ自体、成文慣習法に匹敵する一般法的な地位を占める。『注釈者集成』の序論の中で慣習法表題の文言「ポワトゥー伯領及び同地方comté et pays de Poitou」に付されている注釈⁶⁰⁾によ

58) 同名の父は同裁判所の判事を務めていたようである。後注60の末尾参照。

59) II注45参照。以下に述べるとおり、ブーシュルは、下マルシュ全域がリモーゼ地方と同じく成文法地域に含まれるとの理解には与せず、下マルシュの北半分ル・ドラの国王裁判区についてはその北に隣接するポワトゥー地方の成文慣習法の通用地域とみなす同時代の実務の趨勢に従い、同慣習法の注釈書を著している。後注67も参照。

60) “ポワトゥーは、フランスの美しい地方、主要な地域の一つであり、東はベリー、トゥレーヌ、マルシュ＝リムーザンと呼ばれる上マルシュ、南はリムーザン、アンゲルモワ、サントンジユ、そして、オニス地方、西は大西洋、北はブルターニュとアンジューに接している。ポワトゥーは上ポワトゥーと下ポワトゥーに分けられ、上ポワトゥーには、ニヨール、シャテルロー、トゥアール、サン＝メクサン、シヴレー、リュジニャン、モンモリヨン、その他多くの地域、城主領、都市が含まれ、ポワティエがその首府である。下ポワトゥーは海側で海に向かって広がり、ニヨールから向こう側、レ・サーブル＝ドロヌに至り、フォントウネー、リュソン、マイユゼが主要な町である。シャルル7世によって1436年に王領に併合された当ポワトゥー地方には、その区域内に五つのセネシャル区、すなわち、ポワティエ、シャテルロー、シヴレー、フォントウネー、モンモリヨンのセネシャル区が存する。後者二つのセネシャル区のバイイあるいはセネシャルは長法服官であり、残りの者は短法服官である。これらの内、シヴレーのセネシャルはサン＝メクサンに自らの代官を置き、ポワトゥーの総セネ

シャルと呼ばれるポワティエのセネシャルはニヨールとリュジニヤンに置いており、以上がポワトゥーにおける八つの国王裁判区を成している。ポワトゥーには更に第六のセネシャル区として下マルシュのセネシャル区が含まれる。そこは1315年に旧重臣格伯爵領として創設され、繰り返し王領から分封されたが、元帥ド・ブルボン〔シャルル・ド・ブルボン3世(1490-1527年)〕の謀反のため1527年7月26日の決定により王領に併合された。下マルシュの主要都市はル・ドラとベラックの二つであり、セネシャルは短法服官が一人だけで、1572年2月の王示によって二つの国王裁判区が設けられた。裁判実施については、1698年9月3日の國務院決定によって、ル・ドラの王領裁判所の司法官等が優先され、主たる裁判がル・ドラに、特殊な裁判がベラックに委ねられた。ベラックの裁判管轄区は成文法によって律せられ、ベラック、ランソン、シャンパニヤックの三つの王領城主領、男爵領であるトゥーロンその他、ダルナック、レ・デファンの三つの領主裁判区が含まれる。ル・ドラの裁判管轄区に含まれる王領城主領はシャテル・デュ・ドラと呼ばれる城主領だけであるが、旧男爵領で新たに侯爵領となったメニヤック、男爵領であるモン＝ロシエ、ル・リ・ショヴロン、サン＝ジェルマン＝シュル＝ヴィエンヌに加えて、多くの城主領や裁判領主領が上訴においてル・ドラの王領裁判所の管轄に属しており、同裁判所ではポワトゥー慣習法が通用している。下マルシュのセネシャル区はポワティエ上座裁判所の管轄に属していた。1635年以来、王示にかかわる事案については、上マルシュの首府グレの上座裁判所の管轄に服している。ル・ドラの裁判管轄区は暫定的に設置されたものにすぎず、裁判権と管轄区域は、本来、ル・ドラの聖堂参事会に属しており、同参事会にはセネシャルがおり、上訴はパリの高等法院の管轄に直接属している。この地域の住民が自発的に服してきたポワトゥー慣習法に律せられているとはいえ、反対の慣行故に離れてしまっている幾つかの個別の条項はこの限りではないとされる。ル・ドラの局地慣習法と呼ばれるこの慣行の内容は以下の通り。(23. ル・ドラ市の局地慣習法。)
「非常に古くから遵守されているル・ドラのセネシャル区の慣習法の中で、ポワトゥー慣習法とは異なり相容れない条項」の第1条「当地の参事会員諸氏に委ねられているル・ドラのセネシャル区では、俗人は納税や貢納を為す義務には服さずに自有地を保有できる(ポワトゥー慣習法第52条と相違)」。[中略]第6条「親族取戻の期間一年は売買契約の締結日から起算されるが、ポワトゥーでは裁判所書記局への申告時から起算する(同第319条及び第320条と相違)」。[中略]第8条「妻等はポワトゥーの妻等とは異なり寡婦分を全く付与されない(同第253条と相違)」。[中略]第15条「その他、ル・ドラの人々は、近隣のリムーザンの人々と同様、多くの場合、成文法によって律せられている」。1559年の慣習法改定の際、

立法理由要録に見えるとおり、ル・ドラの聖堂参事会や住民はポワトゥー慣習法に服しているわけではなく成文法に基づく慣習法や、ポワトゥー慣習法とは異なる彼等独自の慣習や慣行によって律せられている旨異議を唱えた。この申立と主張について親任官諸氏は、これらの点に然るべく対処し上訴できるよう許可を与えた。聖堂参事会の申立が高等法院に受理され、参事会に有利な形で1565年8月31日に暫定的な法院判決が下された。そこでは、聖堂参事会の人々、彼等に服する人々や訴訟当事者等は、依然、ポワトゥー慣習法の適用を免ぜられ、当慣習法には服さない旨判示されている。当該法院判決の内容な次のとおり。「神の御加護によりフランス国王シャルルが本勅書を宛てた者たちに申し渡す。ル・ドラの聖堂参事会長、同参事会員、並びに、同参事会より朕の高等法院に申し立てられた請願により朕の知るところでは、ポワトゥー地方及び同伯領の慣習法の改定のために派遣された朕の親任官等の決定について彼等が異議を申し立て、当該請願に記された諸理由に基づき、朕の高等法院に上訴し、朕の代訟官がこれを受理させたが、当高等法院の司法が極めて多忙であるために、当該上訴の審理が長期にわたり、上記聖堂参事会長、参事会員、参事会、彼等に服する人々や訴訟当事者が、ポワトゥー地方の慣習法の適用を免れこれに服していない旨、少なくとも当該上訴係属中は上訴の帰趨にかかわりなく宣言されることを求めている。朕の高等法院は、上記親任官等の立法理由要録、上記上訴の書面、高等法院への出頭令状、聖堂参事会の人々の書状、権利証、指示書に加えて、暫定措置請願を妨げない旨の朕の代訟官の意見書を吟味した。以上全てを考慮し、朕の高等法院は、当該請願と朕の代訟官の意見に与して、上記聖堂参事会の人々と彼等に服する住民や訴訟当事者等がポワトゥー地方の慣習法の適用を依然免ぜられこれに服することはないこと、当聖堂参事会のセネシャル区及び裁判管轄区では上訴免除特権は通用しないこと、そして、以上全ては、上訴係属中、上訴の帰趨にかかわらず、別の命令が下されるにまでの間に限って有効であること、を命じた。故に、朕は、ル・ドラの聖堂参事会長、参事会員、参事会の請願に基づき、本状を以て、下マルシュのセネシャル、総代官、特別代官、当高等法院の執達吏長その他然るべき者等に対して、上記の点を形式内容とも完全に実施し、実施を要する際には実施された点について、然るべき調書もしくは報告書を聖堂参事会の人々のために適切に用意することを命じ委ねるものである。朕は全ての司法官、官職者、及び、臣民等に向けて命令を発し、これを為す各人に遵守を命ずる。1565年8月末日、パリ、朕の高等法院にて。以上、[パリ高等法院書記長ジャン・] デュ・ティレ署名、御璽」。〈24. 当局地慣習法は通用しておらず、不使用に帰している。〉コンスタンは、ポワトゥー慣習法注釈の序論第2番において、この法院判決に言及して、それが暫

れば、ポワトゥー地方には、ポワティエ、シャテルロー、シヴレー、フォントウネー、モンモリヨンの五つのセネシャル区に、ポワティエのセネシャルが代官を置くニヨールとリュジニャン、シヴレーのセネシャルが代官を置くサン＝メクサンを加えた合計八つの国王裁判区が存する一方、隣のラ・マルシュ地方の内、下マルシュのセネシャル区も、ポワトゥー慣習法が広く通用しポワティエ上座裁判所の管轄に服しているため、ポワトゥーの「第六のセネシャル区une

定方式による判決にすぎず、それほど重大視されるべきではない旨述べている。その時以降、上訴や主たる異議申し立てが排除されていないのも、当判決が全く以て事実上過去のものとなっていることに起因するというのである。私は、ピエール・ムーリエが親族取戻によりメニャック裁判区内に取得した不動産については返還を命じられたが、ル・ドラの裁判区内に取得した不動産については返還を命じられなかった1613年8月31日の法院判決を知っている。不動産は未申告の契約によって取得されたものだったからである。しかし、その後徐々に、ル・ドラの住民や訴訟当事者等は、ル・ドラの王領裁判所の管轄に属する下マルシュの残りの地域と同様に、ポワトゥー慣習法を受け入れてその効力に服するようになっていく。というのも、この自称<ル・ドラの局地慣習法>は、国王の権威と三部会の答申による裏付けを得ておらず、法律の効力を得るのに不可欠とされる高等法院書記局への登録も経ていない以上、<不使用に帰している>からである。当該局地慣習法はポワトゥー慣習法を排するような効力を有しておらず、後者が下マルシュ地方全域、つまり、ル・ドラの町でも他の地域同様に遵守されている。同慣習法第268条に定められている遺言の方式について、[旧教同盟によるバリ掌握を受けプロワ滞在中のアンリ3世が発した1589年2月の王示Isambert, 14, 633, n.327.から、バリ入市を果たしたアンリ4世の1594年3月の王宣Isambert, 15, 85, n.60.によりバリに復帰するまで]トゥールに移転していたバリ高等法院によって1591年6月13日に下されたルネ・ダネを勝訴とする判決をコンスタンが前掲箇所でも伝えている。また、上記ル・ドラ局地慣習法の条項の一つによれば寡婦分は認められていないが、1651年8月26日に私の母でル・ドラ市のセネシャル区裁判所判事であったジョゼフ・ブーシュルの未亡人ルイズ・フィールを勝訴とする法院判決によって、ポワトゥー慣習法第253条に基づき寡婦分が義務づけられる旨判示されている。更に、ル・ドラ局地慣習法ではたとえ未申告であっても売買契約締結日から起算して一年と一日[で取戻不可]とされているところ、1677年8月13日の別の法院判決ではテイトー家について一年経過後の親族取戻が認められている。”(Corps et compilation de Poitou, I, xxvii-xxix.)

sixième senechaussée」の地位を占めるとされる。ただし、この下マルシュのセネシャル区には、ブラム川の北側のル・ドラ、南側のベラックをそれぞれ中心とする二つの国王裁判区が含まれ、この内、リムーザン地方を接する後者は、同地方と同じく「成文法によって律せられているse regit par le droit écrit」ので、「ポワトゥー慣習法が通用しているl'on y observe la coutume de Poitou」のはブーシュルの地元ル・ドラの王領裁判所の管轄地域に限られる。

このようにル・ドラの国王裁判区がポワトゥー慣習法の通用地の一つに数えられるに至るには紆余曲折があった。まず、1559年のポワトゥー慣習法の改定に際して、立法理由要録にも記されているとおり⁶¹⁾、「ル・ドラのサン＝ピエール参事会教会の参事会長、参事会員、参事会les Abbé, chanoines et chapitre de ladite Eglise collegiale de saint Pierre du Dorat」、そして、同参事会教会の裁判権に服するル・ドラ市の「居留民及び住民les manans et habitans」の側から、「ル・ドラの都市、セネシャル区、同セネシャル区の住民や管轄地域はポワトゥーのセネシャル区には属さず、同地の慣習法によっても律せられておらず、パリの高等法院の管轄に直接服しており、成文法の規定、並びに、ポワティエのものとは相容れない慣習や慣行に従っているla ville et seneschussee du Dorat, et habitans et ressorts d'icelle, ne ressortissent en la seneschaussée de Poitou, et ne se regessent selon les coutumes d'icelle, ains ressortissent en la cour de parlement de Paris, et sont regies tant selon la disposition du droit écrit, que par les coutumes et observances contraires à celles de Poitiers」との異議が申し立てられた。その後、1565年にはパリの高等法院でこのル・ドラの聖堂参事会及び市民の異議申立を認める決定が下されている。ブーシュルが引用するその文面によれば、パリ高等法院は「上記聖堂参事会の人々と彼等に服する住民や訴訟当事者等がポワトゥー地方の慣習法の適用を依然免ぜられこれに服さず、また、当聖堂参事会のセネシャル区及び裁判管轄区では上訴免除特権は通用しないlesdites de chapitre, leurs sujets et justiciables seront et demeurent exempts et non sujets au coutumes dudit

61) Nouveau coutumier general, IV, 823.

pays de Poitou: et n'aura lieu l'exemption par appel en la senéchaussée et jurisdiction d'esdits chapitre」旨の判決を下し、国王シャルル9世がその執行を命じている。ただし、この法院判決は、聖堂参事会による上訴それ自体について高等法院が判断を下すまでの間、つまり、「上訴係属中pendant ledit appel」に限って効力を有する「暫定的な方式での判決un arrêt par forme de provision」であった。高等法院による最終的な判断は結局下されることなく、暫定的判決の権威も徐々に失われていく。この点を裏付ける典拠としてブーシュルが引用しているのが、コンスタンが『解答集』冒頭の「ポワトゥー慣習法序論」で表題の文言「ポワトゥーの伯領及び同地方、並びに、その旧来の管轄地と飛び地のdu comté et pays de Poitou, ancien ressorts et enclaves d'iceluy」に付した注釈の一節⁶²⁾である。上記異議申立ての内、いわゆる「上訴

62) “ル・ドラ市の住民、それどころか、下マルシュ地方の住民全てが、我々の慣習法が1559年に改定された際、当該慣習法改定のために召集されたことを不当で不本意である旨主張した。というのも、彼等は我々の慣習法に服してはおらず、自らの服する局地慣習法を有している上、幾つかの城主領では成文法が用いられてさえているというのである。このような異議申立ては文書乃至書面によって聞き届けられたが、親任官等は慣習法の改定作業を続行することとし、慣習法の末尾に付されたその立法理由要録にも見えるとおり、「ポワトゥー伯領及び同地方、並びに、その旧来の管轄地と飛び地の慣習法」という表題が採用された。その後、下マルシュ地方の都市ル・ドラの参事会教会の聖堂参事会長、同参事会員等、そして、同参事会は、パリ高等法院に異議を申し立て、国王代訟官の聴聞と同意の下に暫定的な判決を得て、上記ル・ドラの聖堂参事会長、同参事会員、同参事会及びこれに服する者等はポワトゥー慣習法の適用を免ぜられ同慣習法に服しない旨宣言された。また、同じ法院判決により、上訴不受理は上記聖堂参事会のセネシャル区と裁判区には当てはまらない旨、1565年8月31日に判示された。しかしながら、当該法院判決は、異議が最終判断によって終結し解決されるまでという暫定的なものであるから、重大視されるべきではない。実際、これほど時が経過しても審理されていない以上、最初の異議申立は顧みられなかったことになる。従って、当慣習法が遵守されるべきであり、上記改定以前と同様にそれ以後も、下マルシュ地方では、リル＝ジュルダン、アヴァイユその他近隣の城主領からなる地域において常に自発的にポワトゥー慣習法が遵守されていることがその理由となる。ただし、ベラック、ランソン、シャンパニヤックの各

城主領では今でも従来通り成文法が用いられている。また、ル・ドラの参事会教会の聖堂参事会長、同参事会員、同参事会がフランク人の古の父祖等に倣って古来の特権を享受しているのは確かであり、彼等の領主裁判官からの上訴が直接バリ高等法院に持ち込まれ審理される様子は私もしばしば目にした。というのも、弁護士であった私は、上記聖堂参事会長、聖堂参事会員、同参事会のセネシャルからの上訴に何度も接しているからであり、当セネシャルは、聖堂参事会長や参事会員等が同市の世俗領主でもあったので、「参事会員諸氏の裁判官」と一般に呼ばれている。それ故、上記法院判決で、上訴不受理は彼等のセネシャル区及び裁判権には当てはまらない旨判示されたのだとしても驚くことはない。しかし、この点は、先に述べたベラック、ランソン、シャンパニャックの三城主領を除く、下マルシュの他の全地域における当慣習法の遵守を妨げるわけではない。というのも、遺言の方式に関する限り、ルエ氏の報告に基づき下された法院判決によれば、ル・ドラの住民は、ポワトゥー慣習法に服している全ての人々と同様に、同慣習法第268条及び第269条所定の遺言方式を遵守すべきものとされているからである。これは、1591年6月13日に当時トゥールに移転していたバリ高等法院によって、ル・ドラ市民ヤコブス・ブリュイアスの妻レナータ・ディネ勝訴、同じル・ドラ市民であったフランキスクス・シェルデブ敗訴として判示された。同様に、封の問題についてもル・ドラの人々は我々の慣習法に従っている。更に、寡婦分については、上記慣習法改定の際に、ル・ドラ側からは、下マルシュでは明示の合意のない限り寡婦分は生じない旨主張されたが、高等法院はこれを不当と解している。なぜなら、近時、寡婦分は、下マルシュにおいても、ポワトゥー地方全体においてそうであるように、通用している旨判示されたからである。下マルシュも、我々の慣習法の遵守に照らす限り、ポワトゥー地方の一部を為しているというのがその理由である。ベラック、ランソン、シャンパニャックの城主領では成文法が用いられており、成文法によれば明示の合意のない限り寡婦分が認められていないので、これらの城主領は依然除外されてはいるが、三つの城主領の外に居住する下マルシュの住民等が当該権利を主張しようとして、それが許されなかった場合、高等法院は、この濫用と誤謬を看過しようとはせず、彼等を当慣習法の適用対象者と常に判断しているわけである。以上の点に今では何も疑念の余地はない。最近私に助言の依頼のあった新しい問題についてもそのように判断した。その問題とは、貴族の長子権者について、その父が二つの貴族封を遺し、一つは成文法地域の三つの城主領外の下マルシュに存し、もう一つはポワトゥー地方に存する場合、優先権に基づいて、二つの城館あるいは封を敷地や庭園と共に何れも選択できるのか、それとも、何れもポワトゥー慣習法の通用する地域に存して

免除特権[*exemption par appel*]がル・ドラの国王裁判区には認められるべきではないという点については、法院判決を受けて、実務上も尊重されていたようであり、コンスタンがパリ高等法院の弁護士を務めていた頃、ル・ドラの裁判所からポワティエの上座裁判所を経ることなく「上訴が直接パリ高等法院に持ち込まれ審理される様子は私もしばしば目にした*appellationes directo devolvantur in senatum Parisiensem et bi iudicentur, ut ego saepe vidi*」とされる。しかし、異議申立てにおけるもう一つの主張、すなわち、ポワトゥー慣習法ではなく「成文法の規定*la disposition du droit écrit*」と「ポワティエのものとは相容れない慣習や慣行*les coutumes et observances contraires à celles de Poitiers*」が通用しているという点は、ル・ドラからの上訴を受理したパリ高等法院の実務においても徹底されることはなかった。コンスタンは、その具体例として、ル・ドラ市民を当事者とする事案で遺言方式について成文法ではなくポワトゥー慣習法を適用した1591年の法院判決や、時期は不明ながら「寡婦分が、ポワトゥー地方全域においてそうであるように、下マルシュにおいても通用している旨判示した*iudicavit doarium in inferiori Marchia locum habere, quemadmodum in toto agro Pictavensi*」法院判決について言及している。これに対して、ブーシュル自身は、ポワトゥー慣習法の適用排除を求めるル・ドラの異議が尊重された事案として「親族取戻*retrait lignager*」に関する1613年の法院判決を挙げてはいるが、「その後徐々に、ル・ドラの住民や訴訟当事者等は、ル・ドラの王領裁判所の管轄に属する下マルシュの残りの地域と同様に、ポワトゥー慣習法を受け入れてその効力に服するようになっている*enfin peu à peu les habitants de ladite ville du Dorat et justiciables, ainsi que le reste de la basse Marche ressortissant au siege Royal dudit Dorat, ont reconnu et*

いるのでどちらか一つで満足すべきなのか、である。これに対して、私は、当該長子権者が公平で一般的な扱いを求めているとは言えない旨解答した。下マルシュはポワトゥー慣習法の遵守に照らす限りポワトゥーの地方乃至地域の一部であるというのがその理由であり、それ故、優先権によって彼にもたらされるのは封の何れか一方で足りる。そして、何れの封も同一の慣習法の通用地域に存する以上、彼は任意に選択できる。”(Responso, 2-3.)

se sont soumis à la coutume de Poitou」旨指摘しており、時期の前後関係はともかく、ル・ドラの国王裁判区におけるポワトゥー慣習法の通用という認識は「下マルシュはポワトゥー慣習法の遵守に照らす限りポワトゥー地方の一部である inferior Marchia faciat partem provinciae Pictoniae, quantum ad observationem consuetudinis Pictonum」としたコンスタンと変わらない。

ブーシュルは「ル・ドラの局地慣習法 la coutume locale du Dorat」なるものに言及し、ル・ドラの慣行がポワトゥー慣習法と相違する個々の条項を列挙している。その最後の条項によれば、「ル・ドラのセネシャル区 la senéchaussée du Dorat」の人々は、局地慣習法の定める事項の他、「近隣のリムーザンの人々と同様、多くの場合、成文法によって律せられている se gouvernement en majeure partie par la disposition du droit écrit, comme leurs proches voisins de Limousin」とされ、慣習法改定時の異議申立ての論拠ともなっていた。ル・ドラにおけるポワトゥー慣習法の通用を主張するブーシュルからすれば、この局地慣習法の効力は当然排斥されねばならない。実際にも、「この自称ル・ドラの局地慣習法」は、国王の権威と三部会の答申による裏付けを得ておらず、法律の効力を得るのに不可欠とされる高等法院書記局への登録も経ていない以上、<不使用に帰している>cette prétendue coutume locale du Dorat ne se trouvant pas confirmée de l'autorité du Roy, et par l'avis des Etats, non pas même enregistrée au Greffe de la Cour, comme il seroit requis, pour lui donner force de Loy, in desuetudinem abiit」というのである。例えば、この局地慣習法では、「妻等はポワトゥーの妻等とは異なり寡婦分を全く付与されない les femmes ne sont fondées de douaire aucunement comme elles sont en Poitou」とされており、ポワトゥー慣習法の改定時にも、立法理由要録にも記されているように、「合意による寡婦分 douaire conventionnel: douaire prefix」が存しない場合に夫の財産の3分の1に「慣習法上の寡婦分 douaire coutumier」を認めるポワトゥー慣習法（旧慣習法第9章第303条⁶³⁾、改定慣習法第4章第253条⁶⁴⁾）に対して、「下マルシュ地方では

63) Nouveau coutumier general, IV, 766.

64) Nouveau coutumier general, IV, 800.

妻は貴族にせよ平民にせよ合意されない限り夫の財産上に寡婦分を取得しない *au pays de base Marche la femme, soit noble ou roturiere, ne prend aucun douaire sur les biens du mary, s'il n'est convenancé*」と指摘されていた⁶⁵⁾。ところが、前述のとおり、コンスタンによれば、寡婦分をめぐるル・ドラからの上訴事案についてパリ高等法院はポワトゥー慣習法を適用したようであり、ブーシュルも、同様の寡婦分の事案について、自身の母が勝訴した1659年の法院判決に言及している。また、Ⅲで検討したコンスタンのポワトゥー慣習法第280条の注釈には、「ル・ドラの裁判官*judex Doratensis*」からの鑑定依頼に言及した箇所があった(第9注釈)⁶⁶⁾。このような依頼はル・ドラにおけるポワトゥー慣習法の通用を前提にして初めて意味をなす。更に、ブーシュルは、先に局地慣習法尊重の例として挙げた「親族取戻」の事案について、詳細は不明ながらも、ポワトゥー慣習法の適用を認めた1677年の法院判決を紹介しており、遅くとも17世紀後半には、下マルシュのセネシャル区の内、ル・ドラの国王裁判区をポワトゥー慣習法の通用地とみなす高等法院の実務が定着していたと言える。一方、上訴管轄については、17世紀前半以降、同セネシャル区内の「王示関連事件*cas de l'Edit*」が上マルシュの「ゲレの上座裁判所*presidial de Gueret*」へ移管された以外は、パリ高等法院への直接の上訴が依然排除されていなかったようである⁶⁷⁾。このように適用法規や上訴管轄が錯綜するこの地

65) *Nouveau coutumier general*, IV, 831.

66) *Responso*, 349-350.

67) 『新慣習法総覧』のラ・マルシュ慣習法の表題に付されたジュリアン・ブロードー名義の注釈には、「ラ・マルシュの低地地方は、ル・ドラと、ベラック、ランソン、シャンパニャックの各城主領から成り、当慣習法ではなく、成文法によって律せられ、1595年1月25日に発せられ同年2月23日に高等法院に登録された国王アンリ4世の公開王状により、パリ高等法院の管轄に服することになったが、それ以前は、リモージュ [の上座裁判所] を経てボルドーの高等法院の管轄に服していた *le bas pays de la Marche, qui consiste au Dorat, et aux Chastellenies de Belac, Rançon, et Champagnac, ne se regissent point par cette coutume, mais par le droit escrit, et sont du ressort du parlement de Paris, par lettres patentes du Roy Henry IV, du 25.*

域にあって、本来隣接地域の成文慣習法にすぎないポワトゥー慣習法が、長年

Janvier 1595, vérifiées en la Cour le 23 Fevrier, auparavant le ressort étoit a Limoges, et delà au parlement de Bourdeaux」 とあるが (Nouveau coutumier general, IV, 1101.a. II 注45も参照)、この1595年の公開王状は、典拠とされたショパンの『パリ市民の慣習と制度について』の第1巻第2章46番欄外注にあるとおり、「下マルシュのベラック、ランソン、シャンパニャックの各城主領からの上訴管轄 castellaniarum de Belac, Rancon, et Champagnac, inferioris Marchiae, ressortum appellationum」(De civilibus Parisiorum moribus, 103引用は1603年パリ刊第2版による)にのみ関わるものであって、1565年の暫定の法院判決によってやはりパリ高等法院の上訴管轄に服していたル・ドラの国王裁判区に扱いを合わせたものと解される。またそうであるとすれば、リモージュの上座裁判所を経てボルドー高等裁判所の上訴管轄に服していたのも、ベラック等の下マルシュ南部の国王裁判区に限られよう。なお、ブーシュルによれば、「かつて下マルシュのセネシャル区はポワティエの上座裁判所の管轄に属していたautrefois la Senéchaussee de la basse Marche étoit du presidial de Poitiers」(Corps et compilation de Poitou, I, xxvii)とされるが、これは恐らく、アンリ2世が1551年3月にランスで発した王示の内容を受けたものであろう。この王示には、同年1月のフォンテーヌブローの王示によって王国各地に設置を命じられた上座裁判所について、その所在地と管轄裁判区が明示されており、その一節に、「ポワティエのセネシャル区については、ポワティエ市に、上座裁判所が上訴担当の評定官12名及び書記官1名と共に置かれ、ポワティエの裁判区は、同地の大学の特権が留保された上で、当上座裁判所の管轄に服する他、リュジニャン、シャテルロー、モンモリヨン、下マルシュとル・ドラ、フォントゥネール=コント、ニヨール、シヴレー、サン=メクサンの裁判区がこれに服するものとする en la ville Poitiers, siege presidial, pour la seneschaussee dudit Poitiers, douze conseillers et un greffier d'appeaux: auquel siege presidial ressortira le siege dudit Poitiers, la conservation des privileges de l'université dudit lieu, et les sieges de Lusignen, Chasteleraut, Monymorillon, la basse Marche, et le Dorat, Fontenay le Comte, Nyort, Civray, saint Maixent」 とある。引用は、ガブリエル・ミシュル・ド・ラ・ロシュマイエ Gabriel Michel de la Rochemaillet (1562-1642年) によって増補され、1611年にパリで再刊されたアントワヌ・フォンタノン Antoine Fontanon (?-1590年) 編『フランス歴代国王の王示並びに王令集 Les edicts et ordonnances des Rois de France』(1580年初版)の第1巻第2編第9章所収のテキスト(337頁)による。

の実務慣行の中でル・ドラの法として選び取られていたわけである。パリ高等法院の上訴管轄に服し、同じセネシャル区内で成文法地域と隣り合い、同一地方に括られる上マルシュには固有の成文慣習法が通用するというその環境に照らせば、ブーシュルが、ポワトゥー慣習法を論じるにあたって各地の成文慣習法やローマ法との連関を強く意識せざるを得なかったのも当然であった。フェリエールの『パリ慣習法注釈者集成』に示された叙述形式の模倣と「フランス共通法」の理念への共感の背景には、単なる時流を越えたブーシュルの立ち位置の特殊性も見て取るべきである。

以下で検討する第280条の注釈⁶⁸⁾においても、ポワトゥー慣習法学の総括、諸慣習法との調和、ローマ法との連結という『注釈者集成』の特徴が遺憾なく発揮されている。文言「平民の間ではentre roturiers」に付された最初の注釈(第1番から第19番)⁶⁹⁾は、ローマ法源に即した「万民法droit des gens」上の「自由人と奴隷の区別difference des personnes libres ou esclaves」に、「奴隷の身分condition des esclaves」を認めないフランスにおける「貴族nobles」と「平民roturiers」の区別を対置した後、「隷属地や農奴地heritage serf ou mortable」の保有者として例外的に「隷属的地位conditions serviles」に置かれる「平民」の相続について長々と論じている。ここで扱われているのは、隣接する上マルシュのラ・マルシュ慣習法を中心に、そのような「農奴や隷属民hommes de main-morte et de condition servile」に関わる明文の規定を有する諸慣習法であり、「慣習法に規定がなければ隷属的地位は認められない'on ne les conditions serviles reconnoit pas où la coutume n'en parle pas」という前提からすれば、明文の規定を欠くポワトゥー慣習法の通用地域には「農奴や隷属民」は存在しないことになる。一方で、具体的事案によっては、地理的に近接する上マルシュの慣習法を用いてポワトゥー慣習法の欠缺を補充するという判断も成り立ち得よう。そのような両義的なブーシュルの議論の背景に「フランス共通法」の理念を見て取るのは容易い。また、文言「直系傍系何れの相

68) 全体の試訳は「ポワトゥー慣習法における平民相続」(獨協法学本号)参照。

69) Corps et compilation de Poitou, II, 212-214.

続においてもen succession directe ou collaterale」に付された注釈（第23番から第29番）⁷⁰⁾でも、相続順位をめぐる古代ローマ法の変遷を辿り、男女や父系母系の区別なく親等のより近い者を優先するローマ法の到達点にポワトゥー慣習法における平民相続の原則を見出した後、「封の傍系相続では女性は同親等の男性と共に相続できないen succession en ligne collaterale és fiefs, les femelles n'heritent pas avec les mâles en pareil degré」といった例外へと議論を進めている。ローマ法や他慣習法にも目を配り平民相続全般を論じようとするブーシュルの態度は、平民による貴族的分割の要件の解明に徹したコンスタンとは対照的である。

『注釈者集成』という表題にも示されたポワトゥー慣習法学の総括もまた、引用の度に欄外に注記されるポワトゥー慣習法の注釈者等の見解だけを念頭に置いたものではなく、他慣習法の注釈書等も含めてフランス慣習法学の成果が必要に応じて頻繁に参照されている。第280条注釈では、例えば、平民保有の「*自在地franc-alieu*」⁷¹⁾について貴族的分割の可否を論じた箇所（第35番から第38

70) Corps et compilation de Poitou, II, 214-215.

71) ル・ドラの局地慣習法では無条件に「俗人は自在地を保有できるles gens laiz peuvent tenir en franc alleu」とされていたが、ブーシュルの言うように、同慣習法が「不使用に帰しているin desuetudinem abiit」のだとすれば、ポワトゥー慣習法第52条（前注42参照）の適用を受けることになろう。この第52条後段が「*聖職者以外の者autres que gens d'eglise*」つまり「*俗人laiques*」に求めている「*自在地franc-alieu*」保有の根拠（「*特権と古い慣行privilege et usance ancienne*」）について、ブーシュルはポワトゥー慣習法の注釈者等の見解を整理して次のように論じている。
 “27. 俗人は特権に加え古くからの占有を伴えば自在地を保有できる。）当慣習法は、本条の最初に提示されている「*何人も自在地を保有できない*」との原則について俗人等のために第二の例外を定めており、それは、彼等が特権と古い慣行によって忠誠誓約も貢納もなしに自由に保有してきた場合である。28. 権原と古い慣行を要する理由。）解釈者等は、自在地がポワトゥーにおいて俗人のために如何に成立しているのかについて様々に解している。テヴノー、ルレ、コンスタンは、特権や、その種の慣行で反対の証拠がないほど長期にわたるものによってのみそれは可能であるとし、それ故、特権と慣行の何れもが必要とされることになる。つまり、古い慣行

番)⁷²⁾がその典型と言えよう。「領主税やこれに準じる名譽的諸税全てから解放され免ぜられている不動産les heritages, comme libres et exempts qu'ils sont de tous droits seigneuriaux, utiles et honorifiques」が「自有地」であるとすれば、「自有地」は授封関係の埒外にあることになり、領主に対する臣従礼や忠誠誓約なるものをそもそも想定できず、平民間での貴族的分割の要件として「三度の臣従礼を経て第四の交代に達するavoit esté trois fois hommagé, et seroit venu à la quatre mutation」ことを求める第280条も、この「自有地」には適用不可能なように見える。しかし、その一方で、「自有地」を「貴族自有地franc-alleu noble」と「平民自有地franc-alleu roturier」とに区分し、前者に

に加えて特権により当該権利が取得されるわけである。慣習法が接統詞によって両者を連結しているというのがその理由である。また、そのように解しなければ、本条の後段は、領主もその先代等も自由な保有に供したことの無い財産について税や賦役を求める永続的権能を封の領主に認めている本条の冒頭部分に矛盾することになる。〈29. 何れか一方で足りるとされる理由。〉反対に、ル・ラとフィローの本条注釈、そして、パローの注釈本章第1章第8番によれば、ここでは接統詞が誤って用いられており、接統詞を少なくとも選言的に解して、「特権もしくは古い慣行」と読むべきであり、何れか一方が存すれば足りるとされる。つまり、俗人による自由地の保有のためには、自有地の正式な権原である特権が必要であり、権原が欠ける場合に、その喪失を推定し権原の効力を獲得したものと思わせ「これに取って代わる」ような古く長期にわたる慣行が求められるというのである。〈30. 自有地は権原なしに存在せず、占有だけでは不十分である。〉しかし、慣習法の解釈方法について一言しておくならば、権原無しに自有地は存し得ないという原則が遵守されるべきものと私が考える。従って、仮に百年以上にわたって税も賦役も負担することなく自由に保有してきたとしても、領主はそれを求める権利があることになる。「領主なき土地はなし」。これが長期にわたって占有していたボワティエ市の住民に対する1679年7月15日の国務院判決の主眼であり、彼等は、当該占有にもかかわらず、各自、国王の土地台帳に家屋保有の申告を為し、当申告書に売買譲渡税その他の領主税を将来の支払いに備えて記入すべく命じられた。以上のように解さなければ、「如何なる保有の事実が存するとしても」という当慣習法の文言は無益無意味となってしまう。”

(Corps et compilation de Poitou, I, 165-166.)

72) Corps et compilation de Poitou, II, 215-216.

ついて、封に準じた長子優遇の貴族的分割を認める慣習法が存しており、ブーシュルはその代表格として改定パリ慣習法第1章第68条⁷³⁾に言及している。実際、同条には、「自有地の内、裁判権、賃租、あるいは、封がそこに従属しているものは貴族の封に準じて分割される franc aleu auquel y a justice, censive, ou fief mouvant de luy, se partit comme fief noble」とある。更に、ブーシュルは、同条の注釈として、ジュリアン・ブロードー Julien Brodeau(1585-1653年)の『パリのプレヴォ区および副伯領の慣習法注解 Commentaire sur la coutume de la prevosté et vicomté de Paris』(1658年初版)の同条注釈第13番から第15番⁷⁴⁾と、フェリエールの『パリ慣習法注釈者集成』の同条第1注釈

73) Nouveau coutumier general, III, 35. II 注79参照。

74) “〈13. 貴族自有地は直系傍系何れにおいても貴族的に分割されるのか。〉この貴族自有地は、直系傍系何れにおいても、第13条、第15条、第25条に基づく封の場合と同様に、貴族的に分割されるというのが本条に定められている事柄であり、第302条にも「ただし、封あるいは自有地として保有されている不動産はこの限りではなく、封に関する章に定められた制限に従う」とある。また、上記第15条について既に述べたとおり、当慣習法は「貴族的に保有される封」という語句に貴族自有地を含めており、それによって、貴族自有地が貴族封と同じく貴族的に分割されるべきことを示唆している。以上は、デュ・ムーランの旧第8条第1注釈冒頭、旧第10条注釈第20番、そして、旧第46条注釈冒頭及び第3番の何れの箇所にも示されている見解である。〈14. 城館が存する場合に長男子は優先権に基づきそれ取得できるのか。〉デュ・ムーランは、本条に対応する旧慣習法第46条の解釈において、裁判権、賃租、従属封をもたらす自有地は貴族封のように分割され、城館が存する場合、長男子が優先権に基づきそれ取得し、卑属間での封の分割について定める第15条と第16条の規定に従い子等の数に応じて、領地の「3分の2もしくは」2分の1を得る旨述べている。〈15. 自有地が一つの屋敷のみから構成されている場合、長男子には何が帰属するのか。〉自有地が屋敷一つだけで他に領地も不動産もない場合であっても、第17条に従い、当該屋敷は長男子にのみ帰属するが、これに由来する裁判権、賃租、従属封は優先権の対象とはならず、その全てが長男子に帰属するわけではなく、領地、土地、不動産が存するか否かも関係ない。従って、それらは、領地が一つの封から成る場合と同じく、長男子と次子等の間で分割されるのであり、当該封の分割に関する法と形式が貴族自有地にも妥当する。”(Commentaire, I, 714.引用は1658年パリ

第13番⁷⁵⁾を引用している。いずれの注釈も、同条とならぶ「貴族自有地」とその貴族的分割の根拠として、同慣習法の第15章「直系及び傍系の相続について Des succession en ligne directe et collaterale」第302条⁷⁶⁾の参照を促す内容である。同条には、「死亡者の相続人たる子等は死亡者の相続に均等に与るが、封あるいは貴族自有地として保有される不動産についてはこの限りではなく、封に関する章に定められた制限に従う les enfans heritiers d'un défunct, viennent également à la successions d'iceluy défunct, fors et excepté des heritages tenus en fief, ou franc aleu noble, selon la limitation mentionnée au titre des fiefs」とあり、フェリエールによれば、「長男子が長子権を取得し、傍系男性と競合する娘等はこれを承継しないという点で、封に関する長子権について定めた我々の慣習法の諸規定が貴族自有地にも遵守適用されるべきであり、この点に異論はない l'aisné y prend son droit d'aisnesse, et les filles concourans avec les mâles en collaterale n'y succedent point, desorte que tous les articles de nostre coûtume, qui reglent le droit d'aisnesse pour les fiefs, doivent estre gardez et observez pour le franc-alleu noble, ce qui est sans difficulté」というのである。

これに対して、ポワトゥー慣習法は、第52条⁷⁷⁾において、「何人も自有地として保有し得ない aucun ne peut tenit en alleu」との原則に対する例外として、

刊初版による。)

75) “<13. 貴族自有地と平民自有地の間には分割に関して如何なる違いが存するのか。> 封が賃租地と異なるように、貴族自有地は平民自有地と異なっている。すなわち、貴族自有地が、本条及び第302条に従い、貴族的に分割され、長男子が長子権を取得し、傍系男性と競合する娘等はこれを承継しないという点で、封に関する長子権について定めた我々の慣習法の第13条以下の諸規定全てが貴族自有地にも遵守適用されるべきであり、この点に異論はない【プロド一本条注釈第13番、第14番、第15番】。シャロンヤトロワの慣習法のように、このような相違を認めず、自有地一般が平民的に分割される旨定める慣習法もあるが、他の諸慣習法はバリ慣習法と一致しており、それらは対照欄に列挙されている。”(Corps et compilation de Paris, I, 389.)

76) Nouveau coutumier general, III, 51.

77) Nouveau coutumier general, IV, 779-780. 前注43参照。

「聖職者les gens d'eglise」については「40年間自由に保有しているont tenu par quarante ans franchement」こと、それ以外の人々については「特権と古い慣行privilege et usance ancienne」による裏付けを条件に、例外的に自有地保有を容認しているものの、「貴族自有地」と「平民自有地」の区別については明文の規定を欠いている。ブーシュルは、この第52条の注釈第10番及び第11番⁷⁸⁾において既に改定パリ慣習法第68条とその諸注釈を参照し、両自有地の区別と分割方法の相違について言及していた。「貴族自有地」の貴族的分割は、改定パリ慣習法第68条の他、改定オルレアン慣習法第255条⁷⁹⁾でも認められており、ポワトゥー慣習法の欠缺を他慣習法によって補充するブーシュルの意図は明白である。そこで問題となるのは、明文の基準を欠くポワトゥー慣習法の下で如何にして「貴族自有地」を識別すべきかである。この点、ブーシュルは、バローの『注記集』第1章注釈第1節第10番⁸⁰⁾を引用して、自有地の貴族的分割の主張者に当該自有地の「貴族由来の性質qualité noble originaire」を証明

78) “〈10. 自有地は貴族自有地あるいは平民自有地であり、それぞれ如何なるものか。〉
 自有地として保有される不動産は貴族自有地と平民自有地の二種存する。パリ慣習法第68条その他対照欄に掲げた諸慣習法によれば、付随する裁判権を備え、自らに従属する封や賃租を伴うものが貴族自有地とされ、逆に、自らに従属する裁判権も封も賃租も伴わないものが平民自有地とされる。〈11. それらはどのように分割されるのか。〉この貴族的か平民的かという自有地の区別は共同相続人間での分割の態様を規律する。平民は平民的つまり均等に分割し、貴族は、貴族自有地と封は異なるとはいえ、封であるかのように、貴族間の長子の権利乃至特権に応じて貴族的に分割する。これはパリ慣習法第68条の定めるところであり、トロンソン、プロドー、ド・フェリエールの同条注釈、更には、後述第280条注釈で述べた点を参照されたい。”
 (Corps et compilation de Poitou, I, 163.)

79) II注79参照。

80) “〈10. 自由地として保有される貴族不動産は目的物が貴族的であると証明されるならば貴族的に分割され得る。〉また、貴族財産についてはたとえ自有地であっても、通説やパリ慣習法第69 [→68] 条によれば、貴族不動産としての当初の性質を常に保持しているので、貴族的分割を主張する者によって貴族的性質が裏付けられるならば、貴族的に分割されねばならない【バケ『王領諸税論』「免役封について」第2章第24番】。”(Coustumes, 109-110.)

させるバロー説に与している。なお、バロー自身が典拠として引用しているのはバケの『王領諸税論』第2章第24番である。バケによれば、「不動産は全て元来自由地である tous heritages de luer premiere nature sont alaudiaux」との「ローマ法及びカノン法の諸博士 les docteurs tant legistes que canoniques」の通説はフランスでは受容されておらず、「自由地としての不動産の保有を主張する者は明確かつ特別な権原を証明せねばならない celui qui pretend son heritage estre tenu en franc aleu, doit faire apparoir de tiltre expres et special」とされ、その延長線上で、「自由地として保有される不動産が貴族的に分割されるべきか平民的に分割されるべきかについて次子等との間で争っている長男子は、自由地であること自体には当事者間に争いのない当該不動産が貴族自由地であって平民自由地でないことを証明せねばならない le fils aîné qui est en contention avec les puisnez, si les heritages tenus en franc aleu se doivent partager noblement, ou rorurierement, doit verifier que le franc aleu, duquel les parties sont d'accord, est noble, et non roturier」と主張されている⁸¹⁾。

ただし、このバケの所論に依拠するバロー説は、平民が「貴族自由地」を保有する場面を特に想定しているわけではなく、ポワトゥー慣習法第280条に基づく貴族的分割の可否を直接左右する論拠とはなり得ない。そこで、ブーシュルが参照しているのが、平民による貴族財産の分割について同様の規定を置くアンジュー慣習法の解釈である。引用されたショパンの『アンジュー慣習法論』第2巻第2部第2章第5節の第2番及び第3番⁸²⁾では、既にIIで検討したとおり、「貴族自由地 alodia nobilia」と「授封地 feudalia」との間に見られる「類似性 similitudo」を根拠に前者の貴族的分割が肯定されていた。ブーシュルはこのショパン説を敷衍して次のように述べている。すなわち、平民による貴族的分割にとって重要なのは、アンジュー慣習法第255条が求める三度の「忠誠誓約と臣従礼 foy et hommage」そのものではなく、「貴族的分割に相応しい目的

81) Oeuvres II, 9.

82) De legibus Andium, II, 168-9. II注77参照。

物の性質を示す *dénoter la qualité de la chose pour se partager noblement*」ことであり、別の仕方でも「貴族不動産」としての性質が証明されることで足りるというのである。これは、「忠誠誓約や臣従礼」をはじめとする種々の封的負担を免ぜられる自由地保有者であっても主君の招集に応じて自由地保有につき申告する義務を負うとする同慣習法第140条⁸³⁾を直接の論拠とするものであった。また、ブーシュルは、同じくショパン説に言及する典拠としてフェリエールの前記改定パリ慣習法第68条注釈の第14番⁸⁴⁾も引用している。ただし、フェリエール自身は、「自由保有物について忠誠誓約を為すことはないから、それらが第三の忠誠誓約に達することはなく、それ故、均等に分割されねばならない *comme on ne fait point la foy pour les choses allodiales, elles ne peuvent point tomber en tierce foy, et partant elles se doivent partager également*」と述べて、貴族自由地へのアンジュー慣習法第255条の適用を否定しており、あくまで異論として上記ショパン説に言及しているにすぎない。しかも、ショパンによる適用肯定説の論拠としてフェリエールが着目しているのは、上記第140条ではなく、いわゆる「地代限定封 *les fiefs aboutenez*」について貴族的分割を認める第258条前段⁸⁵⁾であった。同条では、臣従礼を伴わない貴族財産が

83) II注78参照。

84) “(14. アンジューにおける貴族自由地は貴族的に分割されるべきなのか。) 一方、アンジューにおいて貴族自由地が平民間で貴族的に分割されるべきか問題とされている。疑問が生じる原因は、同慣習法第255条以下によって、相続人等は均等に分割するが、第三の忠誠誓約に達した授封不動産はこの限りではないとされている点にある。ところで、自由保有物について忠誠誓約を為すことはないから、それらが第三の忠誠誓約に達することはなく、それ故、均等に分割されねばならない。ショパンは、アンジュー慣習法の自由地に関する章の注釈において、同慣習法第258条により地代限定封が相続人間で貴族的に分割される以上、貴族自由地も貴族的に分割されるとしている。”(Corps et compilation de Paris, I, 389.)

85) 「貢納負担民、すなわち、貴族ではない者が何らかの税を負担し、あるいは、その取得を介して自らに帰属した不動産について負担すべき忠誠誓約と臣従礼を免ぜられているとしても、従来臣従礼が為されていた当該不動産や財産は相続についてその当初の性質を保つ。つまり、平民の資金によって購入されたが故に、一度目は平

平民によって取得保有されている場合についても第255条に準じた貴族的分割が容認されており、同様の理屈は、忠誠誓約や臣従礼は勿論のこと地代等の負担も伴わない「貴族自有地」であれば一層強く当てはまるというのがショパンの主張であった。ショパン説の個々の論拠の何れに着目するかはともかく、ブーシュルが、フェリエールとは異なり、アンジュー慣習法と類縁関係にあるポワトゥー慣習法にもショパン説を当てはめ、平民保有の「貴族自有地」の貴族的分割を認める立場であることは議論の文脈上明らかである。

しかし、そのショパン説もポワトゥー慣習法の解釈の論拠として十分なものとは言えない。まず、ショパン説は、フェリエールの理解にも見える通り、当時十分な支持を得ていたわけではなかった。例えば、ソミュールのセネシャル区で国王評定官*Conseiller de Roi*を務めたピエール・ド・ロモー*Pierre de L'Hommeau*(生没年不詳)は、その著書『フランス法学二巻*Deux livres de la jurisprudence française*』⁸⁶⁾(1605年初版)の上記アンジュー慣習法第140条注

民的に均等に分割されるが、それ以降は、かつて忠誠誓約と臣従礼を経ていたとの経緯に照らして、貴族的に分割される。Si personne coutumiere, c'est à sçavoir personne non noble aborne à quelque devoir, ou amortist la foy et hommange qu'elle doit à cause d'aucuns heritages à elle appartenans par son acquest, ce neantmoins tels heritages et choses autrefois hommangées demoureront en leur premiere nature quant aux successions: car ce sont acquestz faits de bourse coutumiere qui pour la premiere fois se departent coutumierement et également: mais après à tousjoursmais se departiront noblement, tant comme il sera memoire qu'ils auront une fois esté tenuz à foy et hommange.」(Nouveau coutumier general, IV, 555.)

86) 本書は、コキューの『フランス法提要*Institutions au droit des François*』(1607年初版)と同時期の「フランス共通法」文献であると同時に、表題に「フランス人とローマ人の諸法律家等からフランス法と調和するように取り出され、パリ高等法院その他フランスの最上級審の著名な判決によって補われた見事な指摘や重要な見解と共に、全てアンジュー慣習法の諸条文に沿って論じられる*avec belles remarques et decisions notables, tirées des lois Françaises et Romaines, en ce qu'ells sont conformes au droit François, et enrichies des plus celebres arrests du parlement de Paris et autres cours souveraines de France: le tou rapportée sur chacun article de la coutume d'Anjou*」と付言されているとおり、アンジュー慣習法の注解を兼ね

釈⁸⁷⁾では、「貴族自有地は共同相続人間で貴族的に分割されるが、その際長男
ている。

87) “あらゆる不動産はその本来の性質からすれば自有地である。「財産は授封地とは推定されず、真正に授封地と証明されあるいは推定されない限り、自有地あるいは免除地と推定される」【封建法書2巻26章「死亡者の封について封主と封臣の親族との間に争いが生じた場合」第1文による】し、「如何なる財産も役権が証明されない限り自由である」【勅法彙纂3巻34章「役権について」第8法文による】。従って、ある土地が封であるのは慣習法に基づくもので法に基づくものではない。というのも、封建法書は慣習法乃至慣行であり「普通法の外典」にすぎないからであり、それが「勅令あるいは慣習法」と呼ばれるのもそのためである。フランス法では、あらゆる不動産は、貴族不動産、平民不動産、自有地として保有される不動産の何れかであり、貴族不動産とは封臣が忠誠誓約と臣従礼を為すべき不動産、平民不動産とは定期金と引き換えに貸与した領主に対して定期金や賃租が支払われる不動産、自有地とは、授封関係における上位者をもたず、領主に対する賦役や税を負担していない不動産である。ただし、自有地を保有する者も、領主の裁判と裁判権には服し、領主が土地台帳を作成しようとする場合には申告する義務を負い、召喚を受けたならば出頭し自有地の保有を表明しなければならず、不服従には罰金か科される。自有地には貴族自有地と平民自有地の二種が存する。貴族自有地とは、当該自有地に属する裁判権や封が存する場合であり、貴族自有地は共同相続人間で貴族的に分割されるが、1544年12月4日の法院判決で判示されたように、その際長男子は長子権を主張できない。平民自有地は裁判権を伴わない土地であり、その保有者や占有者は賃租、定期金、譲渡税その他の税を支払う必要もない。この平民自有地は常に均等に分割され、第三の忠誠誓約に達することもない。なぜなら、如何なる領主にも服していない以上、臣従礼を為し得ないからである。自有地はあらゆる負担を免れているとはいえ、免役封税と新規取得財産税には服している。これは平民が国王に収める一定額の金銭であり、当該事項のために派遣される親任官等による課税に従い、封や貴族財産の保有や占有について国王が平民等に与える宥恕と引き換えに支払われる。当王国の古い法令に従えば平民等はそうする他ない。新規取得財産税も同様に、国王が30年について30年にわたって、あるいは、40年について40年にわたって永代保有権者に課している一定額の金銭であり、これによって、国王は彼等にフランスの法令に反して当王国において不動産やその他不動産に基づく諸権利を保有する宥恕と認可を与える。聖職者等によって保有されている不動産について既に国王が永代保有の許可を与えている場合はこの限りではなく、新規取得財産税を支払う必要はない。要

子は優先権を主張できないse partissent les terres du franc alleu noble, noblement entre heritiers, sans toutefois que l'ainé y puisse pretendre droict d'aisnesse」とある。また、アンジュー慣習法とやはり類縁関係にあるメヌ慣習法の第153条⁸⁸⁾についても、ル・マン上座裁判所の弁護士を経てラ・ギエ

するに、永代保有権者等が、聖職禄の設定や支給を目的とした贈与、遺贈、寄進、あるいは、新規取得を介して保有し占有している不動産について未だ永代保有の許可を得ていない場合に、それらの不動産は、親任官等による課税に従い新規取得財産税に服するのであり、永代保有許可を得ていない過去の聖職禄設定や新規取得によって当該財産について既に享受された用益に応じてそれは課される【バケ『免役封税及び新規取得財産税に関する論考』】。自有地に再び立ち戻り述べておかなければ、多くの慣習法が自有地について言及していない。その場合、自有地としての保有を主張する者は、権原や特権によってそれを証明する必要があると解され、取得時効に助けを求めることはできない。というのも、フランスでは、あらゆる土地が何らかの領主によって保有されており、あるいは、保有されていると推定されるからである。1583年8月13日の法院判決でもその旨判示されている。ただし、我々の慣習法のように自有地について定めている諸慣習法の下ではこの限りではない。なぜなら、この場合、不動産を自有地として保有し続ける者は何らかの権原を証明する義務はなく、当該自有地が封や賃租その他の負担の下に保有されている旨主張する者がそれを証明し裏付けねばならないからである【勅法彙纂8巻36章「抗弁について」第9法文】。”(Jurisprudence française, I, 157-158引用は1605年ソミュール刊初版による。)

- 88) アンジュー慣習法第140条とはほぼ同じ文言であるが、末尾の一文は「また、当該土地が売却されあるいは交換される場合、主君は承認礼金その他封的な利益を受領しないEt si la terre est vendue ou eschangée, le seigneur n'y prendra ses vents et autres émoluments de fief.」(Nouveau coutumier general, IV, 479.)となっていて、アンジュー慣習法とは異なり、自有地について譲渡税を認めていない。シヨパンの第140条解釈(Ⅱ注77参照)は文言に忠実であったが、メヌ慣習法に合わせる解釈もあり、例えば、『新慣習法総覧』でアンジュー慣習法第140条の文言「主君は受領するle seigneur y prendra」に付されているフランソワ・ラゴーFrançois Ragueau (?-1605年)名義の注釈には次のように述べられている。“ここでは否定辞を加えて趣旨を明確にすべきものと解され、ほぼ全体が一致するメヌ慣習法第153条も根拠となる。自有地として保有される不動産は如何なる義務も負わないはずであるのに、

ルシユ男爵領のバイイを務めたマテュラン・ルイ Mathurin Louis (生没年不詳) による『メーン慣習法への簡潔な注記集 Remarques et notes sommaires sur la coutume du Maine』(1657年初版)の同条注釈⁸⁹⁾にも全く同じ主張がみられる。長男子は優遇されないものの、女子を排した男子優先相続が生じる限りで貴族的分割が認められるとの趣旨であろう。ブーシュルは、「他の諸慣習法における貴族的分割と相容れない repugne au partage noble dans le autres coutumes」ことを理由に両者の異論を退けている。次に、「相続上の長子優遇 haereditaria majoris natu praerogativa」に貴族的分割の核心を見出すシヨパン説⁹⁰⁾の優位を認めるとしても、その解釈には様々な方向性があり得る。シヨパン説自体、アンジュー慣習法第255条に基づく平民保有の「貴族自有地」の貴族的分割にあたって、三度の「忠誠誓約や臣従礼」は不可能であるとしても、同第256条⁹¹⁾にあるように取得後二度の相続を経た「取得者の相続人の相続人等 les heritiers des heritiers de iceux acquereurs」による分割を想定している

解釈者等には肯定の趣旨での読みに与している者もある。”(Nouveau coutumier general, IV, 543, b.)

89) “「自有地として」: 自有地には貴族自有地と平民自有地の二種が存する。貴族自有地とは、当該自有地に属する裁判権や封が存する場合であり、貴族自有地は、共同相続人間で貴族的に分割されるが、その際長男子は優先権を主張できない。平民自有地は、封も裁判権も伴わず、均等に分割され、当慣習法には服さず、譲渡税は課されず、封取戻の対象にもならない。パリ慣習法第68条やトロワ慣習法第52条及び第63条も以上のような区別を設けている。フランスでは領主なき土地は存しないので、自有地保有を主張する者が権利を証明せねばならない【コキユ『問題解答集』問題67。プルターニュ慣習法第328条は明確な文言でその旨定めており、ルエ氏の『高等法院判決集』Cの問題21やプロドーによる同箇所注記も同旨である】。免税地として保有する領民もおり、これについては改定トゥレーヌ慣習法〔第15章「相続税及び譲渡税について Des rachats et ventes」〕第145条が次のように定めている。すなわち、免税地とは、臣従礼が免ぜられ相続税も課されないが、譲渡税は課される場合である、と。”(Remarques, 79-80.引用は1657年ル・マン刊のテキストによる。)

90) De legibus Andium, II, 169.

91) Nouveau coutumier general, IV, 555. II 注75参照。

のか、それとも、最初の相続時に直ちに貴族的分割を許す趣旨なのか、その論述からは判然としない。例えば、『新慣習法総覧』の第255条に付されたブロードー名義の注釈⁹²⁾には、IIでも言及したように、後者の方向での解釈が示されている。しかし、このブロードーのショパン説理解に対しては、貴族財産の分割について貴族平民問わず長男子優遇の貴族的分割を認めるパリ慣習法⁹³⁾の前提を、それとは異質な慣習法の解釈に持ち込むものとの批判があり得よう。平民による貴族的分割を例外視し、厳格な要件の下でのみそれを認めるアンジュー慣習法の解釈としては、「貴族自有地」にも慣習法の求める相続による保有者交代を求めるべきとの理解も十分成り立ち得る。ブーシュルは、まさにそのような方向でショパン説を理解し、ポワトゥー慣習法第280条の解釈においても「貴族自有地」に「相続権を介して第四の交代に達するseroit venu à la quarte mutation par droit de succession」ことを求めている。第280条に言う「臣従礼hommage」は「平民間での貴族的分割のための交代の存在を示すものでしかないn'est que pour dénoter les mutations aux fins du partage noble entre roturiers」というのである。

そのような解釈の最終的な拠り所として引用されたのが、「臣従礼」をめぐるコンスタンの見解であった。ブーシュルが要約するとおり、コンスタンによれば、「ここで慣習法が臣従礼について述べている点は例示にすぎず、ある貴族不動産について臣従礼が全く義務づけられていない場合であっても、それが貴族的に保有され、相続権を介して四つの交代が生じていれば足りるce que la coutume dit icy des hommages n'est quae par exemple, puisqu'encore qu'ile ne fût dû aucunhommage d'une terre noble, il siffit que la chose soit tenuë noblement, et qu'il y ait quarte mutations par droit de succession」とされている。IIIで検討したように、コンスタンも、第280条が適用される「貴族不動産heritage noble」の範囲を「臣従礼」等の有無には拘らず柔軟に解釈していたが、「貴族自有地」がそれに含まれるか否かは特に論じてはいない。ブーシュ

92) Nouveau coutumier general, IV, 555, b. II 注81参照。

93) II 112頁以下参照。

ルは、パリ慣習法やアンジェー慣習法といった他慣習法の注釈を巧妙に参照援用しつつ、ポワトゥー慣習法学の忠実な継承者として議論の穴を埋めているわけである。

(未完)