

《資 料》

デュ・ムーランとコキューの慣習法論

藤 田 貴 宏 (訳)

デュ・ムーラン『フランスの諸慣習法の調和と一体性に関する弁明』(1547年)

真理と国家を愛する現在及び将来の全ての人々へ

【法秩序(エウノミア)の必要性】良き法の明確かつ公正な状態ほど国家にとって有益でしかも必要なことはないのと同様に、法律の混乱や不確実さ以上に国家にとって危険で有害なことはない。というのも、善良かつ無官の市民が

* 以下は、シャルル・デュ・ムーラン Charles Du Moulin (1500-1566年) の *Oratio de concordia et unione consuetudinum Franciae*、並びに、ギー・コキュー Guy Coquille (1523-1603年) の『慣習法の諸条項に関する問題、解答、省察集 Questions, responses, et meditations sur les articles des Coutumes』の冒頭に収められた *Que nos Coutumes ne sont pas statuts, ains sont le vrai Droit Civil. Et en quel respect nous devons avoir la Coutume de Paris* の試訳である。訳出に当たっては、1681年パリ刊の『フランス及びドイツの著名な法律家にしてパリ高等法院の元弁護士カロルス・モリナエウスの既刊著作全集 Caroli Molinaei Franciae et Germaniae celeberrimi jurisconsulti, et in supremo Parisorum senatu antiqui advocati, omnia quae extant opera』第2巻の690-692頁、及び、1703年ボルドー刊の『ロムネー領主ギー・コキュー氏の著作集 Les oeuvres de maistre Guy Coquille sieur de Romenay』第2巻の125-126頁をそれぞれ底本とした。ただし、明らかな誤植は適宜修正するとともに、前者については、欄外に付された見出しを【…】で本文に挿入し、本文中のギリシャ語の語句は〈…〉で示し、地名や人名については仏語その他慣用的表記に置き換えた。[…]は訳者の補充である。執筆時期はいずれもはっきりしないが、『弁明』に関しては、ニヴェルネ慣習法成文化の開始(1490年)を「56年前 *supra quinquaginta sex annos*」としている点と『弁明』の刊行年(1547年)とを照らし合わせる限り、公刊とほぼ同時期と考えられ、『問題集』(1611年初版)を含め大半の著作が死後に出版されたコキューの小論の方は、クリストフル・ド・トゥー Christophle de Thou (1508-1582年)の死への言及(「最近亡くなった高等法院長ド・トゥー氏 *feu Monsieur le President de Thou*」)が僅

自分の町においてさえあたかも無法者や略奪者たちの間にでもいるかのように身を守れないでいる一方で、(そうでなくとも常に自然と大きな騒動の的になる) 邪悪で非道な者たちが、至る所で、不当な訴えを起こして、他人の財産、とりわけ、質朴で品行優れ正直な市民の財産を奪い取る機会を窺っているにもかかわらず、裁判官は、法の混乱と不確実さのために、善良な人々を守ることも、悪人を懲らしめることもできない、という事態が生じるからである。慣習法が実務家たちの気紛れや詭弁だけでなく極悪非道のならず者の曲解の口実となっていたその成文化前のこのような極めて惨めな法の混乱や不確実さの下で、多くの善良な市民、特に、神が政治を司る者全てに対して保護しあらゆる不法から救済すべくしばしば激しい威嚇を伴い特別明確に命じている子供や女性性が、打ちひしがれ讒訴者の略奪に曝されていること以上に危険で有害なことはないのである。この毒蛇(レルナのヒドラ)が一体何匹の化け物を産み落としたのか数え上げたならば日が暮れてしまったことであろう。第一に、フランスを照らす光、つまり、市民法の確固たる学問というものが存在しないに等しく、また、そのような学問を若者は真摯に学ぶことがないので、ほとんど誰一

かに手掛かりとなるに留まる。『弁明』は、王国各地で慣習法の成文化や改訂が当時成功裡に進展中であったことを背景に、パリ高等法院付きの弁護士立場から、即位間もない国王アンリⅡ世に対して、王国の諸慣習法を包括統合する「法典 compilation」乃至「一般慣習法 generalis Consuetudo」編纂の一大事業を献策する趣旨のものと解し得る。これに対して、成文化作業が概ね終了した16世紀末に、デュ・ムーランがまさに成文化の成功例として言及したニネルヴェ慣習法(1534年成文化)の欠缺補充というより具体的かつ現実的な問題意識から、しかも、ニネルヴェ公の代訟官長 procureur general として当地の慣習法実務の最前線に身を置いた経験に基づいて、ローマ法と改訂パリ慣習法の位置づけを試みたのがコキューの小論であった。成文慣習法の解釈と比較に従事する慣習法学の展開過程を、国王親任官 commissaire として各地で成文化や改訂の作業を主導したド・トゥーの仕事の総決算にあたるパリ慣習法の改訂(1580年)と、約一世紀の後、民事王令 Ordonnance civile(1667年)に始まるルイⅣ世の一連の司法改革、とりわけ、大学法学部における法官養成の充実を企図してローマ法教育の再開とフランス法講座の設置の命じたサン＝ジェルマン＝アン＝レー Saint-Germain-en-Laye の王示 Edit(1679年)という法制度上の事象を基準に仮に三つの時期に区分するならば、ここに訳出した二つの論考には、第一期並びに第二期の慣習法学の基本姿勢が典型的な仕方で提示されていることになる。

人としてそれを用いる者がいなかった。実際、絶えず努力し決して小さくはない犠牲を払いながら法律を学んだとしても、例えば、反対の慣習法や異なる慣習法が明らかではなく実際に証明されねばならないために、何かを主張しようとする者の口がその途端に閉ざされてしまうのであれば、一体それが何になったであろう。第二に、法律の学問がこのように曖昧である上に、慣習法の知識もまた更に一層曖昧で不確かであり、慣習法の証明が何れも混乱した証言によって行われるにすぎず、そのような証明が、同じ町においてさえ、当事者が慎重であるか怠慢であるか、賄賂を提供したか、党派に属しているか無力であるかに応じて、白であったり黒であったりあるいは玉虫色であったりし、仮に両当事者が対等な力関係で同等の党派に支えられている場合であっても、＜反対に（エク・ディアメートル）＞双方によって相対立し矛盾する慣習法が同じように証明されるだけというのであれば、尚更そうである。その結果、不誠実な証人の群れが育まれ、人々は虚偽の宣誓、教唆、讒訴に慣れてしまい、不正は日につれて増していった。ペルシュ地方では今もなお至る所でそのような不正が溢れている。というのも、そこでは、証人団の手で慣習法とは反対の事実の証明が許されており、それは証人として立ち会った者たちにとって確かに最大の恥辱であるが、それ以上に重大な罪なのであって、神は、いつの日か、そのような者たちに向かって、破壊者としての血と、＜無法状態（ドュスノミア）＞に乗じて習俗の破滅を敢えて求める者の魂について問い質すことであろう。【提言の承認】 イングランド人がフランス全土から駆逐された直後に国王シャルルⅦ世によって承認されたかの立法提言、すなわち、王国全土の諸慣習法が各地の住民の手で文書化され、その草案が国王顧問会議あるいは高等法院に提出され検討された上で、国王の権威の下に確定されるべしとの提言の起草者たちがどれほど国家の寄与したか言い表すことはできない。しかし、承認された彼らの提言が称賛されるべきであるのと同じ位、嘆かわしいのは、上記の王令が発せられた時から九十年以上たっても未だ十分な成果が上がっていないという点である。実際、これまで、非常に多くの慣習法が人々の便益を最大限に図ろうと一部修正され成文化され公布されてきたのは確かだが、しかし、未だ多くの地域でそれが為されていないか、あるいは、遅々として進んでおら

ず、検討もされず君主にも報告されず未承認のままである。なぜなら、君主の上記勅令によって高等法院に委ねられたのは確定する権能ではなく吟味し議論する役割にすぎないからである。高等法院が国王の他の政務を介して賢明にも、各地方がこれ以上の遅延は許されない問題について長く未確定の状態に留まっているよりはむしろ慣習法の成文化によって高等法院の権威を利用するというような状況をもたらししてきたことを認めないわけではないが、国王から見れば全てが依然手つかずのままであると私は敢えて言いたい。なぜなら、多くの地域の慣習法が未だに不確かで成文化されていないし、成文化された事柄それ自体にも高等法院で十分に討議された証拠は見当たらないからである。そうでなければ、議論の余地のある諸条項が未解決のままに、あるいは、相対立する条項、両義的な条項、不合理な条項が修正されないままに、これほど大量に溢れかえることもなかったであろう。【幾つのそしてまたどれほどの利点があるのか】そもそも、国家全体からみて、無数に散在ししばしば全く無意味なほど相矛盾しているこの王国の慣習法全てがこの上なく輝かしく衡平に満ちた一つの簡潔な調和へと導かれること以上に、称賛に値し有益かつ望ましい事柄はない。すなわち、第一に、多くの不合理な慣習法、それらはある場合には誤謬と無知の故に忍び込み、またある場合には人民の真正かつ正当な同意無く、ある人々の根回しによってもぎ取られ説き伏せられたものであるが、そのような慣習法が崇高な査閲によって修正され、正義と衡平へと引き戻されたはずである。第二に、同一の法条や慣習法においてさえ時折みられる矛盾が解消され、正当な慣習法は原則として保持されるか、あるいは、別のより一層正当かつ有益なものが定められたはずである。第三に、同一の事項に関わる様々な相異なる慣習法が可能な限り簡潔で望ましい一つの調和へと導かれたはずである。第四に、多くの曖昧かつ両義的で均衡を欠いた慣習法が明確で扱いやすいものに置き換えられたはずである。第五に、不要で余分な慣習法が削除されたはずである。第六に、欠缺のある慣習法は補充されたはずである。その一方で、最高法院をも長い間悩ませ時には相矛盾する判決へと分裂させることもある非常に多くの曖昧な慣習法は、確実な原則に従って、極めて明確かつ根本的に処理されたはずである。第七に、私的な訴訟仲介人のみならず有力者の党派もまた、

自らの利益のためにある特定の地域における諸慣習法の調和を妨げたり、利益提供や策略、追従を介して成文化を画策したりするが故に、排除されたであろう。更には、力では劣るが狡猾さでは勝る者たちもそうである。というのも、彼らは、如何に広く通用している慣習法であっても欲望のままに歪曲し、あるいは、新たな慣習法をでっち上げ、そそのかした訴訟当事者と共謀しては、確定した判決を覆し、あるいは、先例に飛びつき逃げ込み、十年にも渡ってそのような策謀を繰り返し、あれこれの慣習法を望んでいるとの口実を設け、そのような仕方では、どこかの豊かな相続財産やその他不正な利益を漁り、卑しい欺罔と隠れた抜け道を通じて奪い取るからであり、そのようなことは勢力の大きさやあからさまな党派性を以てしても為し得ない。そればかりか、最近では、このようなやり方を大胆にも駆使して、高等法院の権威の下に公の同意に基づき成文化され承認されたトロワの慣習法を思うままにねじ曲げようとしながら、なおもそれを運用方法の調査であると言い張る輩まで現れた。このような欺瞞と圧力の全ては、我々が今推奨し、一人一人の善良なく愛国者たち(オイ・ピロパトリデス)>とともに望み願っているもの、すなわち、最も効き目のあるいわば<解毒剤(アレクシパルマコン)>としての<法秩序>によって退けられたはずである。以上要するに、極めて多種多様で相矛盾し、時に曖昧、不合理、不必要で、欠陥を伴っている慣習法をそのまま収め、訴訟の惹起と増殖、そしてまた、実務家の利得と詭弁にこそ相応しい大部な刊本の代わりに、この上なく簡潔、明白、容易、確実で、共通の法と自然的な衡平とも調和し、国家の利益とあらゆる諸個人の利便にも、もちろん、安眠を貪り国家に敵対する者や、国家の安泰よりもむしろ国家への危害によって食べて行くことを欲する者のそれは除いた上で、巧く適応した小冊子が用意されてしかるべきであった。【訴訟の過多を解消する方法であること】そして私の考えでは、フランスがこれほど長い年月に渡って衰れにも他の諸民族の前で大きな恥辱を被りながら悩まされ苦しめられている訴訟の際限のない数と長さを限定し正すために、これ以上優れていて容易かつ効果的な方途は(これまでしばしば述べてきたとおり)存在しない。というのも、法律や王令が増えても訴訟が抑制されずむしろ惹起されることは、自明であり経験の教えるところであって、法律が複

雑であれば尚更そうであり、訴訟は法律の簡便さ、衡平さ、明確さによってこそ抑制されるからである。【王国を強固にする方法でもあること】また私から見れば、一層多くの地方を単一の統治権の下に束ね包括するにあたって、それらの地方における有用で衡平な慣行や法律の共有や調和ほどに相応しく効果的、かつ、強力で品位ある結び目は存在しない。実際、(聞くとところによれば) 国王を敵視し憎悪する人々の幾人かが、これまで常にフランスの法と支配に属してきたフランドルにおいて、パリ高等法院の権威の下にかの地で定められた慣習法成文化の方式を改変しようと企てていて、その結果この地方の住民の心を離反させはしたけれども、未だ習俗そのものを根本から改変するには至っていないのである。以上に対して、私は松明で太陽を照らす徒労を働いているのであり、健全な精神の持ち主であれば、それが仮に実現されあるいは可能であるとしたら国家全体にとってこの上なく崇高で有益であるということを疑う者などいないにもかかわらず、私は、単一で極めて衡平かつ完全な慣習法という例の<法秩序>なるものをこのように過剰で青臭い言辞で推奨し説示しているがそれは無益で、要するにどうすれば容易にそれが成就できるのかそれだけを探究し教示すればいいのだと、多くの人々がつぶやいているのが聞こえるように思われる。確かに、私は、慣習法の解釈や解明(長期に渡る法学修得と法廷実務の後、過去十年間、私はこれにペンを費やしてきた)に従事すればするほど、それが、国家にとって極めて有益である(これは誰もが認めている)だけではなく、(閑暇の折には)善き君主にも、(これから現れないとも限らない)優れた思慮深い人々の助言さえあれば、為し得るとの見通しを強くするに至っている。【分析】実際のところ、少なくとも三つの点が異論として予想され、その一つは不可能性、残り二つは困難さを指摘するものである。まず第一に、これほど広大な王国に属するこのように多くの地方が単一の慣行と法の下に統治されるということは不可能であって、各地方は相異なる慣行や慣習法を生み出し要求するという点。第二に、幾つかの既に承認された慣習法の確立された権威。第三に、互いに意見を対立させる人間生来の性癖、これほど多くの民衆、とりわけ、それぞれの地方特有の慣習法に慣れ親しんだ住民が全員一致することの困難。しかし、これらの点やこれらに収斂する類似の指摘は、

未熟な者や怠惰な者たちの目をくらませるには十分であっても、全く核心を突いておらず、よく検討するならば忽ち無に帰する。第一の点については、ユスティニアヌスによる唯一無比の法典編纂を挙げれば論駁するに十分ではあるけれども、その一方で、この点が事実をめぐる多種多様で数限りない諸事情に伴う特殊性に関わっており、人民の相違はこの特殊性に関わる限り異なる法律を要求するのであって、各人が特殊な事件においても全て同一の市民法を用いるというのではかえって都合が悪い場合もあることは認めねばならない。とはいえ、指摘しておきたいのは、一つ目には、ガリアの全ての人々が単一の民族であり、ユリウス・カエサル『ガリア戦記』第1巻[Commentarii, 1, 1.]にもあるとおり、如何に広大であってもかつては一つの勢力圏域を構成していたということ。二つ目には、これまで論じてきたのは、ガリア人全般ではなくて、慣習法の父祖と一般にみなされ、ほぼ同一の言語を共有している人々についてであること。三つ目には、それらの人々が、既に久しく、同一の形態の法、つまり、慣習法を用いており、たとえそのような法が個々のしかも大半の都市において互いに異なっているとしても、そのような相違は独特で特異な事項にみられるにすぎないということ、である。それどころか、事柄の総体、個々の事柄の類においては一致しているのであるから、これらの慣習法を全て一つにまとめることは、時の経過により特殊事項をめぐる都市毎に幾らかの相違が生じたとはいえ、そもそも当初から容易なことであったし、相違点それ自体も、大抵は根拠や利点を欠いており、詭弁を弄し争いを引き起こすのに役立つにすぎない。従って、我々が同一の慣習法を用いる可能性を妨げるものは何もないばかりか、同一の由来しろ、個々の事柄の類における一致にしろ、そのような可能性をはっきりと証明しているといえる。なお、一定の地域において、何らかの適切な理由からある事項が一般慣習法の適用を免除され、その事項に限っていわば局地的な慣習法が保持されるというようなことも、あらゆる異論と言い逃れが排除され、しかも、慣習法全体の調和と安定が害されるわけではない以上、私は否定しない。先の第二の点について言えば、私が先に、我々が論じている点に関する限り全てが手つかずであり、諸慣習法の改訂や調和というこのきわめて崇高な任務に手抜きは許されない旨念入りに説いたのは、国家に

とって有益な事柄が妨げられる可能性を常に見逃すことのないようにするためであった。【フランス人の〈順法精神（ペイタルキア）〉】第三の点に関しては、そのような困難が虚妄にすぎないことは全く自明であり、フランス人に特有のかの〈順法精神〉がそれをはっきりと証明している。【容易であること】更に言えば、栄誉ある行いに際して困難を排する処方箋として古くより広く流布している諺〈薪は扱い難し〔≡良薬口に苦し〕（ドュスコラ・タ・カラ）〉や、アリストテレスが『大道德学』第2巻でくより困難なことの周りに常に技術と徳（ペリ・トン・カレポーテロン・アエイ・テーン・テクネーン・テーン・アレテーン）>は存する旨述べている点を含め、他のもっと多くのことは省略してしまっても、ここでの困難がどれほど小さく取るに足りないものであるかは、事柄それ自体が明らかにしてくれる。というのも、今や多くの地域の慣習法が多少とも検討され修正され成文化されているので、その全てを有用で衡平な一つの調和へと導くことは、何事も依然手つかずのままで混沌としていた当初と比べれば、遥かに容易になっているからである。のみならず、そのような取り組みそれ自体の経験が、全てが容易で簡単であると既に繰り返し教えてくれているのではないだろうか。各地の古くから文書化されていた慣習法が君主や高等法院の命であらためて調整され成文化されねばならなかったことが一体何度あったであろうか。その際、多くの事項が、善と衡平に基づいて、付加されるいは削除されただけでなく、改変されもしてきたこと、そしてそれが、多数派のみならず、参会者全員、従ってまた、全住民の同意の下に、しかも、単に全員一致というだけでなく、住民の強い要求として行われてきたのは周知の通りである。このように、個々の都市の住民が、衡平とその地方の便益の観点から、大いに歓迎しそればかりか熱烈に望んで自分たちの慣習法の改変を行わせたのだとするならば、同じ衡平の観点と、そしてまた、より重要な王国全体の便益のために、いったいどれほどの歓迎と熱意をもって事に臨むことであろう。サンス、パリ、サンリスその他の慣習法において適切に改変された諸点については、好古家や慣習法の古い写しを所持する人々にはよく知られているところなので、ここでは省略させてもらいたい。ニヴェルネの慣習法の印刷本もあちこちに出回っている。この慣習法は、去る56年前〔1490年〕に、フランス

におけるニヴェルネ伯を兼ねるブラバント公の指示と権威の下、(いわゆる)三身分の会議が開催され、議論され文書にまとめられたが、その議論には足かけ四年を費やし、(周知のとおり)最終的には、教会裁判所と世俗裁判所双方の実務家、市参事会員、公証人、商人その他の市民が署名して、それがこのニヴェルネ地方の真正かつ伝来の広く通用している慣習法である旨、記録のない時代についても論拠と理由を以て推論しつつ証明したのであり、以後、1534年に名声に溢れたこの〔パリ〕最高法院から二名の判事がこの慣習法を君主の権威の下に承認するために派遣されるまで、変わらずそれは遵守され、この承認の際にも、二ヶ月足らずの短期間の審議を経て、古めかしい形式や慣行を除けば、その多くが、全員一致の下、賢明にも善と衡平の観点から修正された上で確定された。更に言えば、ベリーの古い慣習法が、後に大顧問会議の審議官を経てボルドー高等法院の部長判事を務めたニコラウス・ボエリウス〔ニコラ・ボイエ〕氏を著者として45〔39?〕年前〔1508年〕に出版された注釈とともに、今もなお広く通用しているが、この慣習法もやはり、二ヶ月ほどに渡って開催されたベリーの住民の集会において、多くの点が思慮深く付加あるいは削除され、(参会者全員の同意と喝采の中で)より優れた形で確定された。【不埒者への論駁】そうである以上、一体如何なる困難があるというのか。逃げ口上無しに一体如何なる不都合を盾にとり言い張ることができるというのか。とにかく、阿諛追従、私益の追求、徳の軽視のような国家にとっての疫病の類は忌避されるべきであり、そうすれば、全ては手の届く浅瀬に現れ、あらゆる試みは、<売国奴(ミソパトリデス)>や<人間嫌い(ミスアントローポイ)>ではなく敢えて<さもない輩(ミクロプレベイス)>とでも呼びたい人々の目に今日もなお映っているよりも遥かに容易となり、また、自分自身や子孫の利益や平穩無事に関わることがまさに問題となっていることに皆が気付きさえすれば、一層の歓迎をもって進捗することであろう。一目見るなり不満を表明する人も中にはいるかもしれないが、それは、似非弁護士や(ギリシャ人のいわゆる)<三百代言(ディコラポイ)>の類であって、彼らは、市民のいわば病である訴訟を、他でもない、まさに蔓延させることで、いつか大きな地所をもたらしてくれるかもしれない自分たちのもうけを増やそうと夢中になっているだ

けである。(信頼できる筋から聞いたところによれば) ある地方の慣習法の文書が公の集会において読み上げられ、多くの善良な市民が、曖昧であったり不完全であったりする幾つもの条項について説明と補充を求めている際に、このような輩が現れて、公然とそれを妨害したそうである。そして、議事が拙速かつ怠慢に進められたために、まさにハゲタカのごとき法服組が勝利を得たのである(実際、この種の不逞の輩は、弁護士の名に値せず、私益の追求を公共の福祉に対抗させるのにも遠慮がないし、また、もしあらゆる条項が個々の章毎にそのように明確判明かつ徹底的に解明されてしまうと、法律が広く万人の目に曝され、同胞がそれらの法律を容易に理解し互いにそれを利用することができ、弁護士の助けや裁判での弁論に頼る必要がほとんどなくなるために、訴訟の頻発が収まり自分たちのもうけの大半が失われる旨、本気で主張するような者たちである。これでは全く以て、鼻つまみ者や強欲者の言い草であって、弁護士、すなわち、真理の解明と正義の擁護という輝かしくまた人間にとって不可欠な職務を担う人々の言葉とはとても思えない)。【真理を愛する善良な弁護士】これに対して、その名に相応しい真の弁護士ならば、信頼できるよく整った<法秩序>を単に拒まないだけでなく、これを愛し支持することであろうし、それは、然るべき信用のある医者がもうけることよりも人々の健康を望むのと同じである。また、状況が的確に認知され把握されさえすれば、法廷にたむろするかハゲタカのごとき<三百代言>は、開廷に際して口を開き次第、それを直ちに<取り消す(パリノーデイン)>かあるいは[沈黙の神]ハルボクラテースに倣うよう強いられるに違いないし、この極めて立派で有益な措置は、全ガリア人にとって、私的な権威の下に秘匿されていた訴権の雛形、すなわち、アッピウス・クラウディウスが作成し(丁度かつて我々の下にいたあの迷信深く欺瞞に満ちたドルイド僧たちのように)自らの出世欲と権威のために隠し持っていたそれらの雛形を暴露した書記グナエウス・フラウィウスの盗みが、かつて、全ローマ人にとってそうであったよりも一層歓迎すべき行いであると言ってよかろう。ところで、万人の目にふれ万人の利益のために定められるものである法律は、誰もが知っていて理解できねばならず、それ故また、可能な限り明確で周知され整ったものである必要がある。これに向けて、すなわ

ち、初めての法典をまとめ上げようと、私は、単に私的にではなく貴顕の人々のためにも、既に一度ならず尽力してきたが、それは、このような努力を鵜呑みにして欲しかったからではなく(実際、私は、そこから何か利益を得ているわけではなく、ただ可能な限り国家のために尽くし国家をこの方向へと促そうと努めているにすぎない)、志を同じくし任務を分かち合う人々がこの<設計図(グラビス)>あるいは粗描を精査し、それぞれに生き生きとした色彩で描き上げてもらいたかったからである。【方法】だからこそ、私は、この試みに併せて、選ばれた裁判官や著述家に向けていわば釈明するかのように、なぜそのように変更し付加し削除したのか、あるいは、なぜある地域には局地的慣習法を残しある地域についてはそれを無視したのか、私の考えをそれぞれ適切な箇所に挿入して示したのであり、独りよがりの自信や気分で何かを予見しようとしているわけでは断じてない。ただし、私の見るところ、選ばれた者たちによってまとめられた法典については、国王や高等法院の承認を得る前に、諸慣習法の故郷にあたる都市全てにその写しを送付し、成文化された慣習法を有するか否かに関わらず、半年その他相応の期間内にそれを注意深くかつ速やかに吟味し、もし何か変更し補充すべき点があれば、その理由を付して明示すべき旨各都市に命じるべきであった。このようにすれば、善良で学識深く経験豊かなく愛国者たち>を、かのガリアの衡平と名声に満ち完全この上ない<法秩序>の確立と国王の権威によるその永続的な裏付けへと再び駆り立てられたはずである。もちろんその場合には、変更された諸条項に関する限り、そのような変更が既存の未だ終了していない取引や明示乃至黙示の特約付きで婚姻を締結した者たちを害することがないように、それ以後の事案にのみ適用されるか、あるいは、相応の期間経過後に発効するとの留保が付されることになる。

以上がこの問題に関する私の考えであったし今もそうなのであって、それをここに再び公表するに至ったのは、忠義に溢れ国家を深く愛する人々がそれぞれに今後もしく閑暇を得る(エウカイロセイ)>ことあれば役立つかもしれないの思いからである。

コキーク「我々の諸慣習法は都市条例ではなく真の市民法であること。

そしてまた、我々はパリの慣習法に如何なる敬意を払うべきか」(1611年)

この世の始まり以来、人々は、もし重要な問題の度に全員の意見を求め議論し決議せねばならないとすれば生じるであろう混乱を避けるために、妥協の上で、国王を戴いてきた。神の承認を受けたこの国王の地位は、国王に服従する意思を臣民の心に植え付けた神御自身によって保持されている。我がフランス人の父祖たちは、この最初の王位確立に際して、あらゆる権能を無差別に再譲渡不可能な仕方で国王に委譲してしまったわけではない。今日でも我々はそれらの権能が残した影を十二分に確認できる。すなわち三部会がそれである。歴代国王は、王権の根本に関わる問題についてこの三部会と共に熟慮することを習いとしていたし、跡継ぎ無く亡くなったシャルル端麗王の従兄弟にあたるヴァロワのフィリップと、同じく甥にあたるイングランドのエドワードの間の継承争いの際には、この三部会が王権を行使した。つまり、この問題は三部会において審議され解決されたのである。上記権能のもう一つの名残は、各地方の人々に自分たちの法律を定める権利があるという点に見出される。それがすなわち慣習法であり、しかもそれは不文の法である。というのも、我々の父祖は、書いたり話したりするよりも、行動しなおかつ立派に振る舞うことに夢中であったため、彼らの法律を成文化せず、長い間用いる中でそれらの法律を認め受け入れ、あらゆる活動を律したのである。国王シャルルⅦ世は、慣習調査団によって行われるものとされていたそのような法律に関する証明に過度の混乱、不便、経費が伴っていたことに鑑み、その王国に属する各地方の諸身分の答申に従ってそれぞれの慣習法を確定し成文化すべき旨命じた。それは、慣習法の通用する諸地方の大半において実行され、諸身分の同意次第で、旧来の慣習法をそのまま踏襲する場合もあれば、それを下敷きに新たな慣習法を定める場合もあった。そのような諸身分集會を主宰すべく国王の命を受けた親任官が、それらの慣習法を承認し、法律としての効力をそこに吹き込んでいるのも確かである。しかし、実際のところ、それを法律にしているのは民衆であり、この点は、民主政、貴族政、君主政の混合体であるこのフランス人国家の成立の古さを示す痕跡の一つでもある。なぜなら、法律を定めることは、主権に由

来する権利であって、国王の権威や威光に楯突くための権利などではないし、フランスの民衆は、常に、世界の他のどの民族よりも堅く国王への服従を誓ってきた一方で、国王が嘉する以上に熱心に法に服するからである。その上、各地方は、それぞれの習俗と気質を有しており、それ故、法律もまた、習俗や気質に似通ったところがないのと同じように、各地の人々の好みや物の見方に即して定められねばならなかった。そのような中でも、諸身分が国王の権威の下に召集され、国王によって派遣された親任官がその集会を主宰するという限りにおいては、国王の至上権が承認されているのである。以上からすれば、我々の諸慣習法は、我々自身の真の市民法にあたり、それらについては、ローマの法律家たちが法律や告示に対して行ったのと同様に、「善と衡平に基づいて」論じ解釈すること、つまり、「もし仮に善と衡平の技芸であれば云々」というように述べるが必要であって、イタリアの博士連中が彼らの都市条例を整序しようと試み、それらを制限法と呼んで、確実な解決を伴わず全くの空理空論にすぎない無数の準則、区別、決まりを設けているのに釣られて、我々の慣習法までが瑣末さと過酷さの温床となってはならない。にもかかわらず、我々の多くに見られる外国のものをよく思いすぎる性向のために、フランスの博士の中にも、都市条例と我々の慣習法を類似のものとして位置づける者がいる。両者が異なることの主たる理由は、イタリアではローマ人の法が共通法であるが、個々の都市や地方が新たな事象に対応した特別な法律を必要としたために、都市条例の制定を思いつき、それらの都市条例が共通法と対立したり異なっていたりしていることをふまえ、それぞれの都市や地方では、「制限法」と呼ばれている、という点に存する。このようなことを、我々の真の市民法、事後的でも外来でもなく共通で生来の法である諸慣習法について言うことはできない。また、我々は、ローマ人の法律をそこに合理性が存する限りにおいて援用するにすぎず、それは、勇敢で毅然としていて、人間社会を愛し、思慮と判断力に富んだローマ人国家がまさにそのような人間社会の維持に相応しい幾らかの法律を定めたやり方と変わらない。そして、我々に固有の法律に欠缺がある場合にローマの法律に頼るのも、我々が無条件に義務づけられているという趣旨ではなく、ローマの法律が理性と連れ添っていること、「あるいはむしろ

ろ」完全な理性に立脚していることを我々が知っているからである。ローマ人の市民法を教える大学に対して国王が与える特許状を高等法院が検認するにあたって、「それが我々にとっても法律であり市民法であると認めるわけではない」との限定を加えるのもこの点に由来する。更に、この王国の首都、すなわち、パリにおいては、古い慣行に従い、ローマ市民法の勉強や研究は全く許されておらず、ある人はこれを神学研究奨励のためだと言っており、別書第5巻第33章「特権及びその消滅について」第28節にもそのように述べられている。しかし、その本当の理由は、首都において、法律以外のものに法律としての優位と権威に対する敬意を払うことのないようにするためである。それ故、フランスで政務顧問や判事の職に従事することを希望する者は、慣習法を学び深く考察し、大学でローマ人の市民法を学ぶ人々が為し得るのと変わらないほど有効に自らの思慮をそこに働かせるべく、力を注ぎ専心せねばならないのであるが、その際ローマ人の市民法の助けを得ることは、個々人の分別乃至判断力を我々の慣習法のより正確の理解ために喚起し鍛錬し強め、あるいは、我々の慣習法が沈黙している事案に際して考えを整えるのに大いに適している。最近亡くなった高等法院長ド・トゥー氏、彼がローマ人の成文法に言及し、それを書かれた理性と呼んだのはそのような場合であった。それは、[彼の主導で成文化された] ムラン、エタンプ、サンスの各慣習法の「相続について」と題された章でのことであった。

1580年に作られたパリの新しい慣習法が、我が[ニネルヴェの]慣習法に規定のない事案に際して、ローマ人の市民法が援用されるのと同じく、その合理性の故に援用されたのは、十分に理由のあることのように私には思われる。それは、かのパリという都市やその市民に我々よりも何か卓越したところがあると認めるからではない。また、パリをローマに見立てるのも適切ではない。なぜなら、自らの武力を以て残りの世界を全てを支配下に置き、征服された者たちに法律を与えたのがローマの人々であったからである。これと同じことはパリの人々には当てはまらない。すなわち、我がフランスの最初の国王たちは外からやってきて、自民族たるフランス人の兵によってガリアを征服し、自らの意思でパリにその居所を定めたのであり、しかも実際には、そのような場所

の筆頭がパリであるにすぎない。更に言えば、フランスの全国三部会において、パリの代表者たちが最上席を占めるのは、他の代表者に命令を下すためではなく、筆頭者としての榮譽を得るためであって、それは、諸最高法院において、部長判事たちがその席次と発言においてそのような榮譽を得ていても、表決権の保持に関しては他の判事等と変わらないのと同じことである。従って、パリの慣習法は、我が慣習法がこのニヴェルネの地方及び公爵領の域内に限って法律として通用しているのと全く同様に、パリのプレヴォ区及び副伯領においてのみ法律としての効力乃至実効性を有するものと考えられる。とはいえ、高等法院がパリ市に所在し、学識豊かで思慮と経験に富んだ人士が多数そこにいる以上、かの地の慣習法を、改訂されたものも含め、理性を体现するものとして援用することは、当地の慣習法乃至慣行に規定が欠けている場合であれば、全く問題はないように思う。同じく、実際に生じる特殊な事件に関してある地方の慣習法に規定が見当たらないときに、別書第3巻第39章第22節及び同第4巻第11章第3節にあるごとく、近隣の地方の慣習法にそれらが合理的であると考えられる限りにおいて頼るというのも、あながち不当とは言えないのではないか。ヴィトリの慣習法第54条の注釈でのデュ・ムーランの主張も同旨である。