

一八世紀オルレアン法曹界における法学的諸潮流の交錯

——オルレアン上座裁判所付検事ギヨーム・フランソワ・ルトローヌ
(二七二八—一七八〇)の三論稿の分析をもとにして

大川 四郎

- 一 問題の所在
- 二 『自然法と市民(ローマ)法との体系的比較』
- 三 『司法官の現状とその退廃に関して』
- 四 『刑事裁判に関する省察』
- 五 むすびにかえて

一 問題の所在

中央フランスのロワール県の中心地オルレアンとは、フランス法制史上、極めて重要な町である。古くは二三世

紀において、ブルージュ、アンジェとともにフランス人文主義法学の中心地として、オルレアンの法学校はその名をヨーロッパ全土に馳せた⁽¹⁾。そして、一八世紀においては、「一八〇四年のフランス民法典の父」として知られている法学者ロベール・ジョゼフ・ポティエ (Robert Joseph Pothier, 一六九九—一七七二) が当地の法学校から輩出している。

こうなると、オルレアンの法学校には綿々と一三世紀以来の伝統が継承されているのではないかとの印象を受けがちである。しかし、実際には、童話作家としてつとに知られるシャルル・ペローが若き日に法学士号の学位を得るために短期間オルレアンに滞在した折のことをその回顧録の中で述べているように、一六世紀以降のオルレアンの法学校は退廃を極めていた⁽²⁾。実際にも、この事態はポティエの時代でも変わってはいなかった。今日まで残っている数編のポティエ評伝によると、ポティエは法学校での講義には期待せず、自学自習により法律学を修めたということが伝えられている⁽³⁾。このような事情があったためであろうか、後に、自分自身が母校で「王立フランス法教授」として教鞭を執るようになってから、彼は法学教育の改善を試みているほどである。

こうした法学校の衰退振りにもかかわらず、ポティエとオルレアン上座裁判所・オルレアン大学でのその前任者ブレヴォ・ド・ラ・ジャンヌ (Michel Prevôt de la Jannée, 一六九六—一七五〇／一七四九) らの市民法学者、ダニエル・ジュウス (Daniel Jousse, 一七〇四—一七八一) という刑法学者がこのオルレアンを中心に活躍している。それは何故なのだろうか。

一八〇四年のフランス民法典の学説史的研究としては、既にアンドレ・ジャン・アルノオ (André-Jean Arnaud) 教授による『フランス民法典の学説的起源』 (*Les origines doctrinales du code civil français*, Paris, 一九六九) という博士論文がある⁽⁴⁾。この中で、一八世紀フランスの法曹の知的環境も広範囲に明らかにされているのだが、ポティエ

を輩出したオルレアンの法学校についてはさほど叙述が割かれているわけではない。

そこで、本稿では、ギヨーム・フランソワ・ルトローヌ (Guillaume François Le Trosne, 一七二八—一七八〇) という人物について検討してみたい。彼は、オルレアンでポティエに師事し、一七五三年よりオルレアン上座裁判所付検事 (avocat du roi au présidial d'Orléans) として二〇年間勤務する傍ら、後述するように、当初はブレブォ・ド・ラ・ジャンネスの自宅で、そしてその死後は後任者ポティエの自宅で開催されていた研究会 (répétition, conférence) に常連として参加していた法律家である。アンシャン・レジーム末期の刑事司法改革に関与し、『刑事司法に関する省察—オルレアン・バイイ裁判所での演説』(Vues sur la justice criminelle - discours prononcé au Bailliage d'Orléans, Paris, 一七七七)、『刑事立法改革に関する報告』(Réflexions sur la réforme de la législation criminelle, Paris, 一七七七) という論稿を発表しており、拷問の廃止を主張している。⁽⁵⁾ 他方、早くから、エコノミスト、なかならず、重農主義の学派に与し、後にはその論客として活動さえしていた。ルトローヌは、ポティエの死後、『ポティエ先生追悼伝』(Eloge historique de M. Pothier, Paris, 一七七三) という評伝を残している。

そればかりか、彼が残している初期の論稿に『自然法と市民(ローマ)法との体系的比較』(Methodica juris naturalis cum juri civili collatio, Orléans, 一七五〇)と『司法官の現状とその退廃に関して—一七六三年十一月一日にオルレアン・バイイ裁判所での審問開始に際しての報告』(Discours sur l'état actuel de la magistrature, et sur les causes de sa décadence prononcé à l'ouverture des audiences du bailliage d'Orléans, le 15 novembre 1763, Paris, 一七六四)といふものがある。⁽⁶⁾ これら二編の論稿はいずれも、ポティエ生前の時期にあたり、著者がその研究会に参加していた頃のものである。前者は著者が若干二二歳の時の著作であり、検事任官以前であるから、この中には師事したブレブォ・ド・ラ・ジャンネス及びポティエからの学問的影響を読み取ることができるであろう。

他方、後者の中には、逆にルトローヌを介して当時の時代精神に対するオルレアンの司法官らの姿勢を読み取ることができよう。特に一八世紀フランス私法学を大成したポティエについては、これまで、法律学の研究に挺身する他は、宗教にのみ関心を抱くだけであつたとしか理解されていなかった。⁽⁷⁾ 例えば、彼の死後に残されていた蔵書は、若干の法律学書を除くと、その大半は神学書であつた。⁽⁸⁾ また、その生前には、時代精神、つまり、いわゆる啓蒙精神には嫌悪感を示していたということがオルレアン大学での同僚による追悼演説の中で語られている。⁽⁹⁾ このような点につき、生前のポティエに高弟として仕えたルトローヌの視点から、具体的にとらえ直すことができるであろう。

更に、『刑事司法に関する省察』の中には、オルレアン上座裁判所付検事としての実務経験をもととして、当時のフランスでの刑事裁判についての彼なりの深刻な洞察がこめられている。ここに、一八世紀のヨーロッパ諸国における刑法改革の導火線ともなったチエザール・ベツカリーアからの強い影響を読み取ることができよう。ちなみに、後述するように、裁判官としてのポティエは拷問を嫌っていた。そのためか、大半が私法に関わる彼の一連の彼の「概論」(traité)の中では例外的存在であり、未完成の遺稿をもとに編纂された『刑事訴訟法概論』(«Traité de la procédure criminelle») はごく平凡な内容に留まっている。

以下、ルトローヌによる初期の二編、後期の一編、計三編の論稿の検討により、一八世紀オルレアンの法曹界で交錯した法学的諸潮流について考察を進めていく。

注

(1) フランスの中世大学史家マルセル・フルニエール (Marcel FOURNIER) はその大著 *Les statuts et privilèges des universités franç*

aies depuis leur fondation jusqu'en 1789 tome I (première partie : Moyen-âge - Universités d'Orléans, d'Angers, de Toulouse (Paris, L. Larose et Forcel, 1890) 〇頁頭 pp.1—259 〆 一三—一五世紀のオルレアン大学の記述にあてまつる。これに基く叙述として、 Marcel FOURNIER, *Histoire de la science du droit en France tome III (Les universités et l'enseignement du droit en France au moyen-âge, Paris, Librairie du recueil général des lois et des arrêts et du journal du Palais, L. Larose & Forcel, 1892, réimpression de l'édition Paris, 1892, Scientia Verlag Aalen, 1970, notamment pp.1-133, がある。オランダのメイヤースによるオルレアン大学史研究について、大久保泰甫「(翻訳・紹介) 第二三世紀のオルレアン大学について——『フランス中世王権とレジスト』覚書——(一)(二) 未完」、名古屋大学法政論集第三六号(一九六六年)、二一—八二頁、同第四〇号(一九六七年)、五四—一〇三頁。最近では次の文献がある。Etudes néerlandaises de droit et d'histoire présentées à l'Université d'Orléans pour le 750^e anniversaire des enseignements juridiques éditées par Robert Feenstra et Cornelia M. Riddertkoff, dans Bulletin de la Société archéologique et historique de l'Orléanais, nouvelle série, tome IX, N^o 68, avril 1985.*

(2) 「一六五一年に私は……(中略)……その時以来サーンス大司教猥下の総代理となっていたところのヴァレ氏及び今も健在であるところのメンジョ氏と共に、学士号を取得するためにオルレアンへと旅立った。当時は、今日そうであるほどには学士号取得はむづかしいことではなかったし、市民法及び教会法その他の学位についても同様であった。到着したその日の夕刻より、私たちを受け付けてもらいたいものだと気が起こり、夜の一〇時頃というのに、法学校の戸口を私たちはたたいた。小使が窓のところに現れて私たちの話に応じ、私たちが何を望んでいるかを知るや、私たちに金子が用意できているかを尋ねた。この点につき、私たちがそれを持ち合わせていることを回答すると、小使は私たちを学校構内に入れてくれ、博士たちを起しに行った。こうして、私たちに口頭試問をするために出てきた三人連れの博士たちはナイトキャップの上に四角い(大学の)制帽をかぶっていた。……(中略)……私たちがうち最初に試問された者は——どのような質問であったかは今となっては私はいし出すことができないのだが——厚かましくも次のように答えたのであった。すなわち、『婚姻とは夫と妻との法律上の

結合であり、生涯にわたって不離不可分の同衾をも含む』と述べ、この点にまつわる利点を——というのは、彼は（あらかじめ）暗記していたからなのだが——幾つか並べ立てた。次に別の質問が為されたが、彼は何ら有効な回答をすることができなかった。続いて、残る二名の受験者も試問されたのであるが、その出来は第一受験者ほどではなかった。しかしながら、三名の博士たちが述べたことには、二年以上この方にわたりこれほどまでに口頭試問がうまくいったことはないし、私たちが彼らと同じくらい知識を備えている、とのことであった。私が思うには、私たちが支払った貨幣——試問の間ずっと私たちの背後で博士たちが勘定していたのだけれども——の音が、私たちの回答を實際そうである以上に優れたものとして博士たちに評価させるには、いかばかりか役立ったに違いない。翌日、サン・クロワ教会、橋のほとりにあった（オルレ안의）処女立像……（中略）……を見学した後、私たちはパリへの帰途について。同じ月の二十七日に私たち三名は弁護士として登録された。」（括弧内は引用者が補足）。Au mois de juillet de l'année 1651, j'allai prendre des licences à Orléans avec M. Varet qui a été depuis grand-vicaire de monseigneur l'archevêque de Sens, et avec M. Menjoit, qui vit encore. On n'étoit pas en ce temps-là si difficile qu'on l'est aujourd'hui à donner des licences, ni les autres degrés de droit civil et canonique. Dès le soir même que nous arrivâmes, il nous prit fantaisie de nous faire recevoir, et, ayant heurté à la porte des écoles sur les dix heures du soir, un valet qui vint nous parler à la fenêtre, ayant sçu ce que nous souhaitions, nous demanda si notre argent étoit prêt. Sur quoi ayant répondu que nous l'avions sur nous, il nous fit entrer et alla réveiller les docteurs, qui vinrent au nombre de trois, nous interroger avec leur bonnet de nuit sous leur bonnet carré. ... Un de nous, à qui l'on fit une question dont il ne me souvient pas, répondit hardiment : *Matrimonium est legitima maris et feminae conjunctio, individuum vitae consuetudinem continens*, et dit sur ce sujet une infinité de belles choses qu'il avoit apprises par coeur. On lui fit ensuite une autre question sur laquelle il ne répondit rien qui vaille. Les deux autres furent ensuite interrogés, et ne firent pas beaucoup mieux que le premier. Cependant ces trois docteurs nous dirent qu'il y avoit plus de deux ans qu'il n'en avoient interrogé de si habiles et qui en sçussent autant que nous. Je crois que le son de notre argent, que l'on comptoit derrière nous pendant que l'on nous interrogeoit, servit de quelque chose à leur

- faire trouver nos réponses meilleures qu'elles n'étoient. Le lendemain, après avoir vu l'église de Sainte-Croix, la figure de bronze de la Pucelle qui est sur le pont, ... nous reprîmes le chemin de Paris. Le 27 du même mois, nous fûmes reçus tous trois avocats. » Cf., « Ecrits d'amateurs et d'artistes - *Mémoires de ma vie* par Charles Perrault *Voyages à Bordeaux* (1669) par Claude Perrault publiés avec une Introduction, des Notes et un Index par Paul Bonnefon », Paris, Librairie Renouard, H. Laurens, éditeurs, 1909, pp.29-31)。なお、抜粋引用訳ではあるが、邦語文献としては次のものがある。フィリップス・アリエス著杉山光信・杉山恵美子共訳『子供』の誕生——アンシャン・レジーム期の子供と家族生活』、みすず書房、一九八〇年、一九二—一九三頁。また、この他にも次のような文献がある。M. J. LOISELLEUR, *L'Université d'Orléans pendant sa période de décadence*, Orléans, 1866。
- (3) 拙稿「ロベール・ジョゼフ・ポティエの邪利息論についての一試論(一)」(名古屋大学法政論集第一一四号(一九八七年三月刊)、五五頁)。
 - (4) この作品に対する詳細な書評として、野田良之(紹介)アンドレ・ジャン・アルノオ『フランス民法典の学説的起源』(André Jean Arnaud, *Les origines doctrinales du code civil français*, 1969)。「日仏法学」第七号(一九七三年)、有斐閣、三二—六二頁)。
 - (5) ミシエル・ブローコー著田村俣訳『監獄の誕生——監視と処罰』、新潮社、一九七七年刊、八四、八七、九〇—九二、一〇六頁。
 - (6) Cf., *De La Place de MONTAG*, art. «Letrosne», dans *Biographie universelle (Michaud) ancienne et moderne*, Paris, chez Madame C. Desplaces (Paris) / Librairie de F. A. Brockhaus (Leipzig), 1843-1863, tome 24, pp.373-474 ; Eugène DAIRE, «*Physiocrates - Quesnay, Dapont de Nemours, Mercier de la Rivière, L'Abbé Baudouin, Le Trosne - avec une introduction sur la doctrine des physiocrates, des commentaries et des notices historiques*», réimpression de l'édition de Paris (1846), Slatkine reprints, Genève, 1971, pp.879-884.
 - (7) 前掲拙稿、六〇—六一頁。
- A. -F. FREMONT, *Recherches historiques et biographiques sur Pothier publiées à l'occasion de l'érection de sa statue*, Orléans et Tours,

1859, p.233.

(9) 「しかしながら、この上もなく善行に富むこの人物は——というのは、彼は信仰をこの上もなく愛していたからであるが——似非哲学者たちが無節操にも野放しになっている状態を私とともに何度となく苦々しく嘆いていたことか——というのは、これらの輩らは、その諸著作により信仰を否定した上で、あらゆる面において (ars = aera (平面) の奪格) 不信心の戦争を宣言していたからである。彼ポティエは我々の(現代の)境遇を悲しんでいた。というのは、かかる時代においてこの上もなく忌むべき流行病 (lues) がその撒き散らす息でもってフランスを汚したからである。(その流行病は) 様々な人倫 (mores) が歪曲されたことにより生じたのであるから、その流行病が逆に人倫の荒廃を悪化させはしないか、ついには公的諸制度及び公的に認められた様々な習慣 (disciplines) からその力 (nervi) を奪ってしまわないかと、彼ポティエは憂慮していた (vereri)。」

この問題についての立派な証言 (cujus rei luculentum testimonium) が、つく最近に遺稿として出版されたのであるが、公法に關する彼ポティエの論稿という形で現存している。」「(«Quoties autem ille vir beneficentissimus, quia religionis amantissimus erat, necum graviter conquestus est de effientatâ quorundam pseudophilosophorum licentiâ, qui scriptis suis religionem adorti, nefarium aris bellum indixerunt ! Nostram dolebat vicem, quòd hâc aetate teterrima illa lues, afflatu suo Galliam infecisset. Verebatur ne, cum esset ex morum depravatione nata, ipsa vicissim morum depravationi afferret cumulum, publicisque institutionibus ac disciplinis nervos tandem incideret. Cujus rei luculentum in posthumo ejus tractatum nuperimè publici juris factò, extat testimonium.» (Cf. Breton de MONTRAMIER, *De Laudibus Antecerroris Doctrina et Moribus Praestantissimi Oratio*, Aureliae (Orléans), 1772, dans *les Oeuvres de Pothier*, édition par Le Trosne, Paris, 1844, tome I^{er}, pp. 1-16, notamment p.15.)。この追悼文の中で言及されているポティエの遺稿とは、次の一文である。

すなわち、その内容が実体に合致したものがどうかは問わずに不動産占有者がその権利関係をめぐって宣誓を為した場合に、当該占有者を保護すべきであると規定したポアトゥー慣習法をめぐり、「占有者が自らの権原について宣誓を為した時には(正当権原あり)とみなすべきである旨を述べたポワトゥー慣習法の文言はポアトゥー地方に限定して解釈・適用されるべ

きである。なぜならば、このような文言は次のものとはおよそ調和するものではないからである。すなわち、現代におけるおぞましくまでの道徳の荒廢、そして、かくも蔓延してしまい、あからさまにもこのうとうと人口に膾炙してしまった無宗教、これらとポアトゥー慣習法とは調和するものではないからである。」（括弧内は引用者が補足。Certe disposition de la coutume de Poitou, qui veut que le possesseur soit cru à son serment de son titre, doit être restreinte dans son territoire : elle ne s'accorde guère avec l'horrible corruption des moeurs de notre siècle, et avec l'irréligion qui fait tant de progrès, et qu'on professe si publiquement et si impunément (Cf., POTHIER, *Traité de la prescription qui résulte de la possession*, dans *les Oeuvres de Pothier*, édition par Le Trosne, Paris, 1844, tome 10, p.403, n°100, fin.)」。

二 『自然法と市民（ローマ）法との体系的比較』

本書はオルレアン大学で法学士号を取得するためにルトローヌが執筆した論文がもとになっている¹⁰⁾。ポティエはまだ大学では教鞭を執ってはいなかったのだが、このルトローヌの処女作はポティエ著『新編ユステイニアヌス学説彙纂』からの強い影響を受けている。

これら二点の作品に共通しているのは、『ローマ法大全』の中の最重要部分である『学説彙纂』の体系的欠如を克服して、論理的に一貫させようと試みている点である。『学説彙纂』に体系的が欠如していること自体は、ポティエ自身の創見によるものではなく、ユステイニアヌス帝の法制局長官トリボニアヌスの恣意的編纂によるものであることが、フランス人文主義法学はなやかなりし頃に、ギヨーム・ピユデ、フランソワ・オマンらにより明

らかにされたことである。⁽¹²⁾

まず、当時の大書記長ダゲツソウにその重要性を高く評価された『新編ユステイニアヌス学説彙纂』の緒言部の冒頭において、ポテイエは「『学説彙纂』の中の顕著な欠陥としては体系を欠いていることである。故に何らかの体系を樹立することが本書の目的なのである」という趣旨を述べている。⁽¹³⁾

これに関するルトローヌの意見は次の通りである。

「実に『学説彙纂』とは次のごとく構築されている。すなわち、かくも多くの諸問題のもとで疲労している精神に対して、重い負担を除去してやる秩序体系が何ら存在しない、ほどののである。かくして、いかに配列したとしても記憶を助けない。諸法文は、相互の関係が密接ではないので、一貫せる法的理性を何ら示してはいない。それらの法文は——あたかも単なる諸事実ではあっても記憶を困難にしているがごとく——精神（の注意）を引くとはいえず、それと同時に消え去ってしまう。諸法文は、秩序づけられてはいないままその各章各項目に放置されているばかりか、しばしば無計画にも他の章項目下でもばらばらの状態のまままで散見される。こうした状態ではいわんや法体系すらも博学な人々の前にも現れぬし、（法体系は）（このように法文が無秩序のまま）寄せ集められているだけからではまず発見され得ない⁽¹⁴⁾」（括弧内は引用者が補足）

として師と同じ見解を示している。

しかし、ポテイエの場合、「法文を読解すること自体に基づく市民法についての知識が、ユステイニアヌスの『学説彙纂』において欠落しているところの体系（methodus）により再定律せられるように⁽¹⁵⁾」という目的で完成させた

ものに対して、『法学提要』や『田勅法彙纂』の中からでも、同一の事項を規定しているものがあれば、「幾何学的理性でもつて」(geometrica ratione)⁽¹⁶⁾、それらをも挿入するなどして諸法文の並べ替えをしているのだが、『学説彙纂』本来の配列への加工は最小限に止めたものであった。⁽¹⁷⁾

これに対し、ルトローヌは、「書物によって伝えられてきた公正なるラチオ」は、ローマ法がそれを享受しているところのかの権威——理性の秤により衡量するべき権威を支えており、そして当該権威を解明 (discerne) するに際して以下のごときの上もなく学識に富んでいるかのデカルトの体系 (Cartesii methodum) ——それは『他ならぬ我々自身によって確証されたものを導入すべきこと』を命じているのであるが——を喜んで適用するのである⁽¹⁸⁾と述べ、デカルト的公理主義と近世自然法論の援用を鮮明に打ち出している。これにより、彼が目指しているものとは、「諸法文が正しい秩序によって配列された」(leges recto ordine dispositae)⁽¹⁹⁾ 『学説彙纂』の中に「法体系」(systema Juris) を確立することに他ならない。⁽²⁰⁾

と同時に法の内容の適正化をも実現しなければならない。そこで、「それ（自然法）は、真実の法律であるばかりか、万人に対して普遍的に妥当し、恒常不断でもある公正な理性である。当該理性は、遵守されるべきは清廉なるものたること、恥ずべきことは拒絶されるべきこと、を説示する」のであるから、こうした理念を基盤とした自然法論の導入により、ルトローヌは「両方の法（ローマ法及び自然法）の整合化」(utrisque Juris convenientia)⁽²²⁾ を図らんとするのである。かくして、彼は、グロチウス、プーフエンドルフらの典籍は無論のこととして、

「自然法において、専ら指導者として私が従わんとしているのは現代の卓抜せる著作家ヨハン・ゴットリーブ・ハイネツキウスである。彼（の著作）はその内容の配列と簡潔さという点において他（の著作家）を凌駕してい

るからである」(括弧内は引用者が補足)⁽²³⁾

と述べ、ドイツ人自然法学者ハイネッキウス著『自然法及び万民法綱要』に依拠して叙述を進めていく。おそらくは、彼の師ポティエがその『新編ユステイニアヌス学説彙纂』冒頭の長い緒言部の中で自らが利用した文献の一つとして引用していたからでもある。⁽²⁴⁾

ルトローヌの処女作の構成は次のようになっていいる。ここではハイネッキウスの構成に強く影響されていることがうかがえる。⁽²⁵⁾

自然法及び市民法についての緒言 (Dissertatio de jure naturali et civili)

第一章 人間の諸行為の本性について (Caput primum 'De actionum humanam natura atque indole')

第二章 人間の諸行為の規範及び自然法上の原則について (Caput II 'De norma actionum humanam, atque Juris Naturalis principio')

第三章 神に対する人間の義務について (Caput III 'De officio hominis erga Deum')

第四章 人間の自分自身に対する義務について (Caput IV 'De officio hominis erga seipsum')

第五章 他の未完成なるものに対する諸義務について（Caput V 'De officio erga alios imperfectis'）

第六章 他の完成せるものに対する諸義務について、特に絶対的な諸義務について（Caput VI 'De officis erga alios perfectis, & speciatim de absolutis'）

第七章 他の条件付のものについて、第一には特に所有権を本源的に取得することに関して（Caput VII 'De officis erga alios hypotheticis, & primò quidem circa Domini acquisitionem originariam'）

第一節 私人間での物の分割について（Articulus primus 'De rerum inter homines divisione'）

第二節 本源的取得の諸態様について（Articulus secundus 'De modis acquirendi originalis'）

第八章 所有権に本来的に先立つところの派生的な「所有権取得」について（Caput VIII 'De derivativis domini acquisitionibus quae vivo priore Domino fiunt'）

第一節 いかなる態様にて物の共同所有権が取得されるか（Articulus primus 'Quomodo acquiritur proprietas rei communis'）

第二節 他の物の所有権はいかなる態様にて取得されるか（Articulus secundus 'Quomodo acquiritur proprietas rei alienae'）

第九章 死者の明示的な意思に基づく相続による派生的取得について（Caput IX 'De derivativis acquisitionibus per

successionem ex voluntate expressa defuncti¹⁾)

第一節 遺産の取得及び様々な種類の相続人について (Articulus primus 'De hereditatis acquisitione & variis heredum speciebus²⁾')

第二節 遺言の外的形式について (Articulus secundus 'De testamentorum formâ extrinseca³⁾')

第三節 遺言の内的形式について (Articulus tertius 'De formâ testamentorum intrinseca⁴⁾')

第一款 相続人の慣習 (1. 'De institutione heredis⁵⁾')

第二款 自由人のもとの慣習及び相続排除について (2. 'De institutione & exheredatione liberorum⁶⁾')

第四節 いかなる態様により遺言は無効にされるか (Articulus quartus 'Quibus modis testamenta infirmantur⁷⁾')

第五節 遺産の信託遺贈について (Articulus quintus 'De fideicommissariis hereditatibus⁸⁾')

第六節 いかなる態様では特別に遺言に基づいて取得されるか (Articulus sextus 'Quomodo acquiritur singulariter ex Testamenta⁹⁾')

第七節 遺言補足書について (Articulus septimus 'De codicillis¹⁰⁾')

第一〇章 死者の推定意思に基づく相続による派生的取得について (Caput X. 'De derivativis acquisitionibus per successionem ex voluntate praesumptâ defuncti¹¹⁾')

第一節 一二表法上の無遺言者の遺産について (Articulus primus 'De hereditatibus intestatorum ex 12. Tab.¹²⁾')

第二節 法務官告示及び新法上の無遺言者の遺産について (Articulus secundus 'De hereditatibus intestatorum ex Edicto Praetoris, & novis Legibus¹³⁾')

第三節 ユステイニアヌス法上の無遺言者の遺産について (Articulus tertius 'De hereditibus intestatorum Jure

Justiniano')

第四節 遺産占有について (Articulus quartus 'De honorum possessionibus')

第一一章 われわれのものでもあれば他人のものでもあるもの、様々な種類の権利について (Caput XI. 'De variis

Juris speciebus quae nobis tum in re nostrâ, tum in re alienâ competunt)

第一節 対物権的地益権について (Articulus primus 'De Servitutibus realibus')

第二節 对人的地益権について (Articulus secundus 'De Servitutibus Personaribus')

第二二章 所有権に基づく諸権利及び諸義務について (Caput XII. 'De jure & officiis quae ex domino oriuntur')

第二三章 契約について (Caput XIII. 'De Pactis seu Promissis')

第一節 โรม法に基く契約について (Articulus primus 'De Pactis ex Jure Romano')

第二節 厳格法上の契約、すなわち約定について (Articulus secundus 'De Pactis solemnibus, id est, de stipulationibus')

第二四章 交易上の所有権へと設定された物、すなわち契約について (Caput XIV. 'De rerum in domino constitutarum

commercio, seu de Contractibus')

第一節 価格について (1. De Pretio)

第二節 価格を与えることができない或る種の物について (2. De quibusdam rebus pretium non admittunt)

第三節 ローマ法及び自然法における諸契約の分類 (3. Divisio Contractuum tam in Jure Romano quàm in Naturali)

第四節 諸契約において遵守されるべき衡平について (4. De aequitate in Contractibus servandâ)

第五節 厚意に基づく契約について (5. De Contractibus beneficiis)

第六節 無償契約について (6. De Contractibus onerosis)

第七節 付随契約について (7. De Pactis accessoriis)

第八節 合意の解釈について (8. De Conventionum interpretatione)

第五章 いかなる態様により債権債務関係は合意に基いて解消されるか (Caput XV. 'Quibus modis Obligationes ex Contractibus Pactisque solvatur')

第一六章 人間の自然状態について (Caput XV. 'De statu hominum naturali')

第一七章 婚姻上の結合において遵守されるべき諸義務について (Caput XVII. 'De officis in societate conjugali observanda')

第一八章 両親及び子供達の結合において遵守されるべき諸義務について (Caput XVIII. 'De Officis in societate

parentum ac liberorum observanda²⁵)

万民法に該当する部分が欠落しているが、ここでは市民（ローマ）法の内容を「個々人の法から益々大きな全体法へと上昇」（vom Recht der Einzelpersonen zu dem immer grösser Gesamtheiten aufzusteigen²⁶）させていく近代パンデクテン法体系的な整理配列方式がルトローヌによって選択されていることが認められる。もつとも、整序した法源をどのように配列するかについて、ポティエがその『オルレアン慣習法』（« Coutume d'Orléans »）冒頭の「慣習法への一般的序論」（Introduction générale aux coutumes）でも述べているように、一八世紀フランスの法学者達は結果的には「法学提要」式編別を選択することになる²⁸。

だが、このように自然法的配列で構成されたルトローヌ処女作の各論分野で、例えば、錯誤論、利息附近世貸借、離婚容認論などのように、近世自然法論という哲学的思想からの影響は特に認められない。

ところで、法学部史の文脈で述べるならば、当時のフランスの大学法学部で講じられていたのは、主として中世以来のローマ法と教会法であり、これに慣習法と王令を主たる素材としてフランス法が科目として加わったばかりであった。近隣のプロテスタント諸国とは対照的なことであるが、フランスでは、コレージュ・ド・フランスにおける自然法講座開設（一七七四年）とドイツ法文化圏の影響下にあったブザンソンとストラスブールの法学部とを例外とすると、アンシャン・レژیーム末期に至るまで自然法学が法学部において講じられることはなかった²⁹。では、ルトローヌはどのような形で近世自然法論と遭遇したのであろうか。

この点につき、アルノー教授は、当時のフランスの法曹が読書を通じて近世自然法論の考えに触れていたのではないかという趣旨を述べている³⁰。事実、ハイネッキウスの著作はいわば自然法論の標準的教科書として当時広く

ヨーロッパにおいて読まれている。大学での法学教育がひどい状況にあったことからすると、オルレアン上座裁判所評定官であったプレブオ・ド・ラ・ジャンネスがオルレアン大学で兼任していた「王立フランス法教授」(professeur royal du droit français)に許容されていた権限として、自宅にて毎週開催していた研究会の果たした役割が大きいのではないだろうか。この大学外での研究会には、オルレアン近郊の法律家が集まって、法律に関して自由な討議が為されていたようである。そして、ルトローヌは早くからこの会合に参加していたようだし、ジャンネスの上座裁判所での同僚であったポティエもここでの常連であったからである。オルレアンの法曹関係者のこのような集いにて、ルトローヌはハイネッキウスの著作に親しんだのではなからうか。

ちなみに、ジャン・ドマとともに近世自然法学派のグロチウス、プーフェンドルフそしてバルベイラック⁽³³⁾をしばしばその名著の中で引用しているプレブオ・ド・ラ・ジャンネスの自然法論に対する姿勢には——それがいわゆるジャンセニスト的信念からであるかどうかはともかくとして——懐疑的な側面も読み取ることができるのだが、一七四七年一月二五日に行った講演『市民にとつての有用性に従い、自然法的諸規定を或いは伸長させ或いは縮小させる(実定的)諸法律により判例を確定すべきことの必要性について』の中で、

「(前略)かくして市民(ローマ)法は自然法と相互に補強し合い、両者は賢明なる調和でもつて社会の共通善に協力するのである」(括弧内は引用者が補足)

と述べており、自然法への関心を示している。

更に付言するならば、ジャンネスを介してポティエの『学説彙纂』研究の意義をいち早く認め、学問的支援を惜し

まなかつた大書記長アンリ・フランソワ・ダゲッソウ（Henri-François d'Aguesseau, 一六六八—一七五二）自身が、グロチウス、プーフエンドルフ、バルベイラックらによる近世自然法論の諸著作に強い関心を寄せていたことをも見逃すことはできない。⁹⁵ダゲッソウはポティエをパリへ引見したり、現存してはいないものの、オルレアンにあって数多くの書簡を書き送り、研究上の提案を与えているほどである。両者の間で、近世自然法論に関する意見交換があつたと考えることは決して不自然なことではない。そのためであろうか、オルレアンの法律家の中でも、特にポティエはその『債務法概論』をも含めた一連の著作の中において、肯定すると否定するにかかわらず、グロチウス、プーフエンドルフ、バルベイラックらによる近世自然法論上の見解に並々ならぬ関心を払っている。⁹⁶

一般的に弟子は師のその折々の思索を未熟ながらも忠実に反映すると考えてよければ、ルトローヌのこの処女作の中には、法源体系化を模索していた一八世紀オルレアン法曹サークルが近世自然法論に寄せていた関心を推察することができるであろう。

注

(10) Cf. notice biographique sur «Le Trosne (Guillaume-François)», dans l'ouvrage manuscrit *Bio-bibliographie du Loiret* (c.1905) par Charles CUSSARD, p.158. Ph. G. RICHARD 氏 (Le Directeur des Archives départementales du Loiret) より一九九五年一月一〇日付書簡にて提供されたコピーによる。

(11) 一七四八年にルアーブルまでの旅に付き添ったルトローヌは、「法学提要」を持参していたところ、道中、それについてのポティエとの談話がまたとない手引きとなった」という趣旨の述懐をしている (LE TROSNE, *Eloge historique de M. Pothier* (ci-après *Eloge*), dans *les Oeuvres de Pothier* (édition par Le Trosne), tome I, Paris, 1844, p.69。従って、おんぶくば、早くも大学在学中

の頃からルトロースはポティエとの面識を得ていたと考えられる。もっとも、大学への進学者数が非常に限られていた当時では、教授と学生との交流は現代よりも密であったと考えるべきかもしれない。

- (12) Vgl. Paul KOSCHAKER, "Europa und das römische Recht", SS.105-107, Hans Erich TROJE, "Die Literatur des gemeinen Rechts unter dem Einfluss des Humanismus", in *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, Band II/1, herausgegeben von Helmut Coing, C. H. Beck, München, 1977, SS.615-795, besonders 689-690, 697-698.

(13) 「(前略) 同一の法律家のものであって同一の書物から引用せられた判断ではあっても、時折、様々に調和せず矛盾するものが出現する。従って、『学説彙纂』における実に沢山の法文はほとんど理解され得ない。……(中略) ……それ故に我々が認識するのは、『学説彙纂』において真なる矛盾と、相互に矛盾した諸見解——それらは共に法的効力と權威とを示すところのものであるが——が際立っていることである。……(中略) ……『学説彙纂』の以上のような諸欠陥に付け加わっている最大のものとしては、全作品の中においてほとんど何らの体系も適用されてはいないということである。……(中略) ……それ故に、法文を読解すること自体に基づく市民法についての知識が、ユスティニアヌス帝の『学説彙纂』において欠落しているところの体系により再定律せられるようにと……(中略) ……以上のこと、この著作において我々が提示するところの我々の労力目的なのである。」(括弧内は引用者が補足。*…dissidentes et invicem repugnantes apparent, variae interdum ejusdem Jurisconsulti ex eodem libro de promptae sententiae. Hinc etiam multa in Pandectis vix possunt intelligi… Verris ergo in Digestis antinomias agnoscamus : contrariasque invicem opiniones, quae tamen eandem pariter vim legis auctoritatemque praeferrunt… His Pandectarum vitia illud accedit maximum, quod nulla ferè in toto Opere fuerit adhibita Methodus… Ut igitur ex ipsâ legum lectione Juris Civilis peritia facile comparari possit, restitutâ methodo quae in Pandectis Justinianeis desideratur, …; hic est nostrum quem in praesenti Opere exhibebimus laboris scopus…*(Cf., Robert Joseph POTHIER, *Pandectae Justinianae in novum ordinem digestae* (ci-après, *Pandectae*), Parisiis, 1748, tomus primus, praefatio, pp.xcviij-xcix).

- (14) «Ita enim Pandectae congestae fuerunt, ut nulla ordinis methodus menti sub tanto rerum pondere fatiscenti succurrat, nulla divisio memoriam adjuvet; Leges inter se non cohaerentes nullam offerunt continuatam Juris rationem, quasi nuda facta memoriam onerant, attingunt simul animum & elabuntur. Etenim antecedentia quaeque passim Consequentibus praeposterè subijciuntur; Leges non solum inordinatae in suis titulis errant, sed & saepe temerè sub alijs titulis dispersae vagantur. Hinc systema Juris nedum affulgeat oculis studiosorum, vix potest erui ex tantâ congerie. *Hinc & fastidium generat laboris difficultas, & ingenium torquet obscuritas Legum, quae si recto ordine fuisse dispositae, lucem aperitissimam à se invicem mutarentur.*» (Cf., Guillaume François LE TROSNE, *Methodica juris naturalis cum juri civili collatio* (ci-après *Methodica*), Aureliae, praefatio, 1750, pp. xvj-xvij)。
- (15) 本稿前注(13)を参照。
- (16) POTHER, *Pandectae*, Praefatio, p. xcvi.
- (17) 「『学説彙纂』の編纂者達により提起せられた七つの部分への著作の分割と、彼等編纂者達自身が整理したところの巻及び章のつながりを——たとえ、それら (divisio et series) があまり適してはいなくとも——我々は遵守しかつ精確に実行している。丁度、我々の事業ができるだけ (原型から) 遠くかゝることがなきやうにと、我々の事業は、それについて理解されるべきやうに、に基づき、原型より形成せられたる」(「Opus divisionem in septem partes ab ordinatibus Pandectarum propositam; item librorum Titulorumque seriem qualem ipsi distribuerunt, etsi minùs idoneam, servavimus tamen & ad amussim exsequuti sumus: ut opus nostrum ab Archetypo cuius intelligendi gratiâ totum confectum est, quàm minimum recederet」(括弧内は引用者が補足。Cf., POTHER, *Pandectae*, Praefatio, p. xcix)。
- (18) «Juvat (recta ratio scriptis tradita) eam, quâ Jus Romanum fruitur autoritatem rationis lance expendere, & in eâ discutiendâ sapientissimam illam adhibere Cartesii methodum, quae jubet nihil nisi nobis ipsis comertum & perspectrum admittere.» (括弧内は引用者が補足。Cf., LE TROSNE, *Methodica*, p. i).

- (19) この表現は前掲注(14)に引用したルトロースのラテン語原文を筆者(大川)が一部変えて引用したものである。
- (20) 当時の法学者の中には、「体系(システム)」という用語に対して反発を示す者がいたことを看過すべきではない。例えば、刑法学者シユイヤール・ド・ウーグラン(一七三七—一八〇七)は、元来刑法の専門家でもない啓蒙主義者(フィロゾフ)らが唱える刑法改革論議につき、否定的なニュアンスを込めて「システム」と切って捨てているのである(石井三記著『一八世紀フランスの法と正義』名古屋大学出版会、一九九九年、二一五—二一七頁)。
- (21) «Est vera lex, recta ratio, congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna, quae docet observanda ea esse quae honesta sunt, turpia fugienda» (Cf., LE TROSNE, *op.cit.*, p.ii).
- (22) Cf., LE TROSNE, *loc.cit.*
- (23) «In Jure Naturali duce[m] plerumque sequar autorem nostrae aetatis exquisitum Jo. Gottl. Heineccium, qui ordine & brevitate alios superat» (Cf., LE TROSNE, *Methodica*, p.xvii).
- (24) 「比較的近世の(法学者)中でも、この当該学問(法律学)における特別な賞賛を受けるに値しているのは、ローマでは教皇クレメンス二世の時代にこの上もなく学識に富んでいたグラヴィナであり、ドイツとオランダではヴィニウス、ヘーラルト・ノート、スヒュルティング、ハイネッキウス等非常に沢山の人々である」(括弧内は引用者が補足)。「Inter recentiores autem, praecipiam in hac eadem arte laudem meruerunt apud Romanos eruditissimus Gravina tempore Clementis Papae XI. apud Germanos & Batavos Vinnius, Everardus Noodt, Schullingius, Heineccius : & alii denique passim quàm plurimi» (Cf., ., POTHER, *Pandectae*, Praefatio, p.xci)。
- (25) ヨーハン・ゴットリーブ・ハイネッキウス著『自然法及び万民法綱要』(Johan Gottlieb Heineccius, «Elementa juris naturae et gentium», Haliae, 1737)の構成は次の通りである。

緒言 (Praefatio)

第一巻 自然法 (Liber I. Ius naturae)

第一章 自然法及び万民法の性質と構成について (Caput I. De natura et constitutione iuris naturae et gentium)

第二章 人間的諸行為の本性及び才能について (Caput II. De actionum humanarum natura et atque indole)

第三章 人間的諸行為の規範及び真の自然法的規範について (Caput III. De norma actionum humanarum, veroque iuris naturalis principio)

第四章 後者の規範(真の自然法的規範)を諸行為へ適用すること、及びそれ故に生ずるこれら諸規範間の相違について (Caput IV. De adpicatione huius normae ad actiones, et emergente inde harum differentia)

第五章 神に対する人間の諸義務について (Caput V. De officiis hominis erga Deum)

第六章 人間の自分自身に対する諸義務について (Caput VI. De officiis hominis erga seipsum)

第七章 他の絶対的にしてかつ完璧なるものに対する諸義務、特に「何人をも害する勿れ」について (Caput VII. De officiis erga alios absolutis, et perfectis, speciatim de nemine laedendo)

第八章 他の不完全なものに対する諸義務について (Caput VIII. De officiis erga alios imperfectis)

第九章 他の質権的なものに関する諸義務、就中、本源的所有権取得について (Caput IX. De officiis erga alios hypotheticis, et primo quidem, circa domini acquisitionem originariam)

第一〇章 本性的な第一の所有権と成るとしるの様々な所有権取得について (Caput X. De derivativis domini acquisitionibus, quae vivo priore domino fiunt)

第十一章 死者による処分及び無遺言に基づく相続を介しての様々な(所有権)取得について (Caput XI. De derivativis acquisitionibus per successione, ex dispositione defuncti et ab intestato)

第十二章 所有権より発生するところの諸権利及び諸義務について (Caput XII. De iuribus et officiis, quae ex domino oriuntur)

第三章 所有権及び交易へと設定された物について (Caput XIII. De rerum, in domino constitutarum, commercio)

第四章 契約について (Caput XIV. De pactis)

第五章 いかなる態様により債権債務関係は契約に基づいて解消されるか (Caput XV. Quibus modis obligationes ex contractibus soluntur)

第二卷 万民法 (Liber II. Jus gentium)

第一章 人間の自然状態及び社会状態について (Caput I. De statu hominis naturali et sociali)

第二章 婚姻社会において遵守するべき諸義務について (Caput II. De officis, in societate coniugali observandis)

第三章 両親及び子供の結合体において遵守するべき諸義務について (Caput III. De officis, in societate parentum et liberorum observandis)

第四章 家長社会において遵守するべき諸義務について (Caput IV. De officis, in societate herili observandis)

第五章 我々が家族と呼ぶところの結合社会において、及び当該社会におおづ遵守するべき諸義務について (Caput V. De societate composita, quam familiam vocamus, officisque in illa observandis)

第六章 国家社会の起源、その形態及び性質について (Caput VI. De societatis civilis origine, forma et affectionibus)

第七章 至高の権力(主権)及び当該権力を取得する諸態様について (Caput VII. De summa potestate, eamque adquirendi modis)

第八章 主権に内在的な諸権利について、当該諸権利との関係は正當なる総てについて (Caput VIII. De iuribus maiestatis immanentibus, quidque circa ea iustum sit)

第九章 主権が違反する権利について (Caput IX. De iuribus maiestatis transeuntibus)

第一〇章 市民の諸義務について (Caput X. De officis civium)

(26) Vgl., Andreas B. Schwarz, "Zur Entstehung des modernen Pandektensystems", in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*

(Romanistische Abteilung), Band 42, Weimar, 1921, S.603. A・B・シュヴァールツ著堀浩訳「近代パンデクテン体系の生成」(「堀浩著作集〔西洋法史研究〕第一巻 西洋における法認識の歴史」, 信山社出版, 平成四年(一九九二年), 五一頁)。

(27) ボテイエは次のように述べている。「我々の慣習法は三つの異なる種類に分類される。この序論の第一章においてこの配列について概括的に論じておくこととする。続く三つの章では、我々の都市慣習法の以下の三つの一般的な主題について数点ばかり一般的概念を述べておくこととする。三つの一般的主題とは、すなわち、人、物、訴訟である」(«On distingue trois différentes espèces de nos lois coutumières. Nous traiterons sommairement de cette division dans le premier chapitre de cette introduction. Dans les trois chapitres suivants, nous donnerons quelques notions générales sur les trois objets généraux de notre droit municipal, qui sont les personnes, les choses et les actions.» (Cf., POTIER, *Coutumes d'Orléans*, in *Oeuvres complètes de Potier*, édition par Le Trosne, Paris, 1844, p.2, n° 4.)

(28) Cf., ARNAUD, *op.cit.*, pp.153-170.

(29) Cf., L. W. B. BROCKLISS, "French Higher Education in the Seventeenth and Eighteenth Centuries - A Cultural History", Oxford University Press, 1987, p.279.

(30) Cf., ARNAUD, *op.cit.*, p.55.

(31) H・コイニング著佐々木有司訳『ヨーロッパ法史論』, 創文社, 昭和五五年(一九七九年), 八七頁。フランスにおけるハイネッキウスの伝播については、Cf., ARNAUD, *op.cit.*, pp.138-139. また、Minoru TANAKA, «Bemerkungen zu J. G. Heineccius (1681-1741) als Privatrechtsdogmatiker», 南山法學第一六卷第三・四合併号(一九九三年三月), 三九七頁以下。

(32) ルイ一四世による一六八二年の王令により許容されていた。通常の競争試験により任用されていた正教授の場合、一六七九年のサン・ジェルマンの王令により日常の講義の細部にいたるまで拘束されていたらしく、「研究会」を自由に開催する権限はなかった (Alfred CURZON, *L'enseignement du droit français dans les universités de France aux XVII^e et XVIII^e siècles*, dans *Revue*

d'histoire du droit français et étranger, 1919, pp.209-269 et 305-364, notamment pp.228-229)。

- (33) ジャン・バルベイラック(一六七四—一七四四)は、ドイツのコロニー・フランセ・ド・ベルランでは古典語を、スイスのアカデミー・ド・ローザンス、そしてオランダのグロニンゲン大学で自然法を講じながら、グロチウス、プーフENDORFによる重要諸著作をラテン語の原文から仏訳した。フランス語が外交公用語として通用性を広めつつあったため、彼の仏訳を媒介として一八世紀ヨーロッパに近世自然法思想が伝播することになった。この点につき、拙稿「近世自然法論の一八世紀フランス債務法論に対する影響——ジャン・バルベイラック版グロチウス、プーフENDORFの一八世紀フランス法曹への普及と手がかりとして」(比較法史学会編『文明装置としての国家(比較法史研究——思想・制度・社会⑤)』、未来社、一九九六年、一七〇—一九〇頁)。Cf., Philippe MEYLAN, *Jean Barbeyrac (1674-1744) et les débuts de l'enseignement du droit dans l'ancienne Académie de Lausanne - contribution à l'histoire du droit naturel*, F. Rouge & C^e S.A., Librairie de l'Université de Lausanne, 1937. Shirô OKAWA, *L'influence de Jean Barbeyrac (1674-1744) sur la formation des obligations contractuelles dans la pensée juridique française du 18^e siècle*, mémoire pour l'obtention du Diplôme d'Etudes Supérieures de la Faculté de droit de l'Université de Genève, mars 1995, pp.5-24.
- (34) «C'est ainsi que la loi civile prête au droit naturel un secours qu'elle en reçoit à son tour, & que tous deux, par une sage harmonie, conspirent au bien commun de la société» (Cf., Michel PREVÔST DE LA JANNÈS, *Les principes de la jurisprudence française, exposés suivant l'ordre des diverses espèces d'actions qui se poursuivent en Justice*, Paris, chez Briasson, 1759, tome premier, p.xix.
- (35) ダゲッソウは長男にあてて法律学の勉強の仕方について手ほどきした書簡の中で次のように述べている。「(必読書の)一つとして挙げておきたいのは、…(中略)…『万民法』と呼ばれる法についてグロチウスが著した『戦争と平和の法』という書物の冒頭に掲げられている緒論部である。グロチウスがここで展開しているのは、法の一般原理、様々な種類の法についての非常に明快な考えである。その際に、彼が援用している一連の峻別と定義とは、ローマ法上の著作家らのそれよりもはるかに精確であると私には思われる。…(中略)…(このような次第で)この緒論部は一度ならず精読するに値する」(括弧内は引

用者が充足。◀ L'un est les prolégomènes du livre que Grotius a fait sur le droit ... qu'on pouvait appeler *Jus Inter Gentes*, et que Grotius a intitulé *Jus Belli et Pacis*. Il donne, dans la préface ou prolégomènes de ce livre, des idées fort justes et fort précises sur les principes généraux des lois, et sur leurs différentes espèces, par des distinctions et des définitions qui n'ont toujours paru beaucoup plus exactes que celles qu'on trouve dans les auteurs du Droit romain. Cette préface ... mérite d'être méditée attentivement, et même d'être lue plus d'une fois. ▶ (Cf., Henri-François d'AGUESSEAU, «*Instructions sur les études propres à former un magistrat. Première instruction, contenant un plan général d'études, et en particulier celle de la religion et celle du droit*», dans «*Oeuvres choisies de d'Aguesseau, chancelier de France*», tome premier, Paris, 1819, pp.353-354.)。最近に著された書物の中で、北欧の学識者らにより高く評価されているものが、浩瀚であるとはいえ、プーフENDORF著『自然法および万民法』である。息子よ、この父以上の勇気をおまえが備えているように私は願う。正直に告白すると、自分の理解力不足によるのであろうか、私はこの作品を読破できなかった。著者プーフENDORFの洞察は実に透徹している。しかし、その文体たるや、逍遙学派並みに、しばしば論旨不鮮明となっているのが残念である。」(◀ Parmi les modernes, les savans du Nord estiment beaucoup le gros *Traité de Puffendorf de Jure Naturali gentium et civili*. Je souhaite que vous ayez plus de courage que je n'en ai eu, mon cher fils. Mais je vous avoue, peut-être à ma confusion, que je n'ai jamais pu achever la lecture de cet ouvrage. L'auteur est profond à la vérité ; mais il écrit à la mode des péripatéticiens qui obscurcissent souvent ce qu'ils veulent définir, ... ▶ (Cf., d'AGUESSEAU, «*Instructions sur les études propres à former un magistrat. Deuxième instruction. Etude de l'Histoire*», op.cit., pp.388-389.)。また、ダゲッソウは、アカデミー・ド・ローザンヌを辞職してクロニンゲン大学へ赴任する途上のバルベイラックをバリエで接見している。この点につき、バルベイラックはジュネーブの神学者テュレンティニイにあてて次のように書き送っている。すなわち、「私がパリに立ち寄った時に、大書記長ダゲッソウ閣下は法に関する私の二つの著作をよろこんで御嘉納下さいました。それらの著作とは、『法の許容するもの』と『法の効用について』です。…(中略)…この時に、閣下御自身がお話に出されたので、後日、『学問の効用について』という拙作をもお送りしました。当地に

着てから、私は閣下の御好意をかたじけなくお詫言す」(« Mr. le Chancelier d'Aguessseau reçoit favorablement les deux Discours (les deux discours sur la Permission & sur le Benefice des Loix)... que je lui fis présenter, en passant à Paris ; & je lui ai fait depuis envoyer le Discours sur l'utilité des sciences, dont il m'avoit lui-même parlé. J'ai eu l'occasion d'approuver la faveur de ce seigneur, depuis que je suis ici... ») (上線部は原文の## ##° Cf., Lettre inédite de Barbeyrac à J. -A. Turrentini du 16 octobre 1717, Bibliothèque Publique et Universitaire de Genève, Ms.fr., 484, fol.215)°

(36) Cf., OKAWA, *op.cit.*, pp.46-50, 61-87, 91-98.

三 『司法官の現状とその退廃に関して』

副題から明らかなように、この論稿は、一七六三年一月二五日にオルレアンのバイイ裁判所にて、同僚裁判官らの前でルトローヌが行った報告の全文である。「フランス全土の下級裁判所では予算削減や統廃合に直面しているばかりでなく、巷間での司法官の権威が減じているが、ここオルレアンでは法学校での教育改革を基軸として、上座裁判所での評定官の世代交代も順調に進み、職能団体 (compagnie) としての結束も維持されている」。以上が全体の趣旨である。報告の終わりの方で、オルレアンの上座裁判所での現状を述べるにあたって、「我々一同もこの尊敬すべき大先生 (doyen) の教え子なのですけれども、御本人が現に御出席なので、これ以上の賛辞は差し控えることといたします⁽³⁸⁾」という一節がある。「大先生」の実名は本文には出てきてはいないが、印刷された報告に加えられている脚注では、ポティエの経歴が長々と述べられている。つまり、他ならぬポティエの面前で為された

報告ということになる。

本文ばかりか、報告翌年の刊行時にルトローヌが付加した脚注をも注意深く読んでいくと、幾つか時代の興味ある側面が浮かび上がっている。

第一にはいわゆる当時の啓蒙思想に対する姿勢である。啓蒙思想とは、フランス大革命前後のフランスの政治社会秩序の形成に大きな影響を及ぼすことになるのだが、実際には、この思想運動を担った論者により微妙な点で相違があり、ひとくくりにして語ることはできない。時代的には、この作品が公刊された一七六四年と言えば、当時の出版統制局長官であった名門法服貴族マルゼルブの采配のもとに、啓蒙思想上の重要な著作が刊行し尽くされた頃である。³⁹ また、パリに倣って一七二五年にはオルレアンにもアカデミーが創立され、ここを起点として新しい思想が流入していったようである。⁴⁰ 急進化して宗教を否定している論者に対してルトローヌは警戒感を露にし、司法官への悪影響を次のように憂えている。

「新しい哲学思想は、神が御自らの英知に最も妥当すると判断なさった道でもって人を導いているところの啓示の松明を吹き消してしまえばかりか、現世における人の歩みを導くための理性の光すらをも残しません。：（中略）：この有害な思想の喧伝者らは自らは人類に対して恩恵を施しているのだと吹聴し、自らが生を受けたかくも不幸なる世紀を『哲学の世紀』と呼んでいます。：（中略）：こうした思想は市民を教育するにはたして妥当なんでしょうか？：（中略）：人倫がこのような状態にあるとすると、何が司法官を待ち受けていることなるのでしょうか。：（中略）：裁判所が既に被っているような荒廢に抗して司法官はいかなる手段を有しているでありましょうか？」⁴¹

右に引用した一節に該当する一つの脚注の中で、このような急進的で啓蒙思想家の著作として、スイス人ジャン・ジャック・ルソーの『人間不平等起源論』を挙げ、その中心的論議を長々と要約している。⁴²⁾更に、いかに頑強な法秩序を有してはいても、国内の風紀の乱れから滅亡を遂げた古代ギリシアの故事をモンテスキュー著『法の精神』の中から引用しつつ、「新しい哲学思想」の行き過ぎを本文の中で批判している。⁴³⁾

他方、「光がいたる所から上がっています。徳ある人々がその著述により人々を啓蒙し、信念を奉じているのです。我々はそれらの書物を熱心に読み、彼らの真摯な態度に賞賛を惜しみません。そして著者らと共に自らの蒙昧を恥じるのです⁴⁴⁾」と述べながら、ルトロースは重農主義者に与する態度を表明している。重農主義に基く政策の実現こそが当時の国家の閉塞状況を打開するのだと確信し、続く脚注では、後にフランス大革命では穏健な立憲君主主義の論陣を張るミラボオの父親でもあったヴィクトル・リケッティ・ミラボオ (Victor Riqueti marquis de Mirabeau, 一七一五—一七八九) の著書『人間の友、又は人口についての考察』(Ami des hommes, ou Traité sur la population, 1756) を長文にわたって祖述する形で、この学説に対する強い共感を示している。⁴⁵⁾

ルトロースによる啓蒙主義に対する評価が論者によってかくも分かれていること背景としては、これまでのフランスの王権がその統治を正当化するために、フランスカトリック教会からの宗教的支援を巧みに調達してきており、司法権力を担っていた司法官らもまたかかる秩序原理の下にあったからである。従って、アンシャン・レジームを批判するあまりに無神論的傾向を帯びる論者については、拒否せざるを得なかったのである。⁴⁶⁾これに対し、重農主義者らは農業生産を唯一の富の源泉と考え、「レッセ・フェール、レッセ・パッセ」(Laissez faire, laissez passer) という有名な標語にもあるように、経済活動は見えざる至高の法則に自律的に制御される自然状態に任せておき、これを阻害する障壁がある場合のみ、国家が介入すればよいと考えていた。このように穏健な立場であったからこ

そ、チュルゴーらのような知識人あがりの官僚ばかりでなく、法律家ルトローヌらの支持も取り付けていたのがある。⁴⁷⁾

第二には、一部前述したことではあるが、下級裁判所であるオルレアン上座裁判所の評定官らの強い職能団体としての結束がうかがえる。重農主義政策への理想を表明しつつ、

「司法官が（重農主義者らの）設けるであろう先例をより盛り上げることとなりますように！そして自ら厳格に司法上の判断をつかさどりますように！…（中略）…かかる願望に駆り立てられ、上座裁判所は：（中略）…広大な全フランスのあらゆる所から、共通の希望を述べ、個人的利害はともかく、司法官層のためだけでなく、国家及び司法のためにも急ぎ御回答賜らんことをお願いしたのであります」⁴⁸⁾（括弧内は引用者が補足）

と述べている。そして、この一節に付した脚注において、（一）オルレアンの場合をも含めてフランス全土の上座裁判所が王権に対して、他の新興勢力（軍人、商人、金融業者）に比べれば些細のものでも構わぬから、司法官団もその職務への当然の報酬として恩典を求めていること（特に免税特権）、（二）裁判所の機能を果たすためにも予算の増額が必要であること、以上二点を陳情した、⁴⁹⁾という趣旨を補足している。この陳情の直接の原因としては、貨幣価値の長期的低下により、当初、王示で固定されたままの俸給額や手数料収入^{エビス}が目減りしたという事情を考慮しなければならぬ。⁵⁰⁾

しかしながら、上座裁判所からの王権に対してのかかる陳情は認められることはなかった。⁵¹⁾というのは、アンシヤン・レジーム末期になり、慢性的財政赤字を解消させるために、今まで不課税の恩典を与えていた様々な特権的

中間諸団体への課税を構想した王権は、それら特権層から既得権を守らんがための強い抵抗に直面していた最中だったからである。⁶²⁾ その中でも最も頑強に抵抗したのが、法令登録権を盾にして王権側からの譲歩を迫ったバリ最高法院である。その抵抗は一七七〇年の大書記長モーブーの司法改革で頂点に達することになる。⁶³⁾ こうした、いわゆる王権と最高法院との「対抗関係」が、このオルレアンにおいても（地理的にはバリのすぐ郊外という事情も手伝い）、「王権」対「上座裁判所並びにバイイ裁判所」の対抗関係として現れている。このような状況にも関わらず、ルトローヌは次のように述べている。

「(前略) 司法官職の衰退が国家にとつてどうして取るに足りぬことたり得ましようか? その職務を誇ろうとはせずとも、司法官は自らの果たすべき役割の重要性を悟っているのです。司法官自らが承知しているように、国家とは法律なくしては存在し得ないし、その法律とは裁判機関を欠いては何ら理解されることはありません。裁判をつかさどることによつてこそ、君主は臣民を統治し、自らの王国にくまなく君臨することができます。そして、すべての政治的諸団体を維持するところの権威を本質的につかさどる官庁が通常裁判所であります。すなわち、通常裁判所とは主権者(たる国王)と臣民とを結び付け、国王からの庇護を(臣民へ)媒介し、諸国民からの忠誠心を(国王へ)保証するのです」(括弧内は引用者が補足)

ここには、厳しい現実がどうであれ、ひたすら法と正義の実現という任務に忠実であろうとするオルレアン司法官団の職能団体としての強い矜持をうかがうことができるであろう。

注

- (37) アンシャン・レジーム期フランスの司法制度は、それぞれの司法管轄区域ごとのバルルマン（最高法院）によって担当されていた。この中でも最大の管轄区域を有していたのがパリ・バルルマンである。法令制定権者は国王ではあったが、その法令はバルルマンが登録しなければ、原則として法的効力を持ち得なかった。もともと、国王がその権限により、バルルマンへじきじきに向いて強制的に登録させるという道が残されていた。こうしたバルルマンを頂点にしたそれぞれの司法管轄が、行政（特に徴税）、軍事上の区画に対応して、更にプレヴォテ、バイヤージュ、セネショッセという下級裁判所により担当されていた。当初、審級制度、訴訟物価格が限定されてはいなかったために、バルルマンへの上訴が集中し、訴訟費用がかさむばかりか、バルルマンでの裁判が阻害されるという事態が出てきた。そこで、一五五二年に国王アンリ二世が王示を発して、一定の事件（訴訟物価格が元本二五〇リール以内）であれば終審として審理できるように、重要なバイヤージュの幾つかを選んで昇格させたものが、上座裁判所（sièges présidiaux）である（Cf., art. «Présidiaux», dans *Dictionnaire des institutions de la France XVII^e-XVIII^e Siècles* par Marcel MARION (ci-après *Dictionnaire Marion*), réimpression de l'édition originale de 1923, Paris, 1984, pp.449-451, notamment, p.449. F. r. オリヴィエ・マルタン著堀浩訳『フランス法制史概説』、昭和六一年（一九八六年）、創文社（四一）、「八三三頁。野田良之著『フランス法概説』、有斐閣全書、昭和二九年（一九四九年）、四三三―四三四頁）。
- (38) «... nous, les élèves de ce respectable Doyen, dont l'éloge nous est interdit par sa présence» (Cf., LE TROSNE, *Discours sur l'état actuel de la magistrature, et sur les causes de sa décadence prononcé à l'ouverture des audiences du baillage d'Orléans, le 15 novembre 1763* (ci-après *Discours*), Paris, 1764, p.57.
- (39) 木崎喜代治著『マルゼルブーフランス一八世紀の一貴族の肖像』、岩波書店、一九八六年、vi頁。
- (40) Cf., E. N. WILLIAMS, "The Ancien Régime in Europe - Government and Service in the Major States 1648-1789", London, Pelican Book, 1979, p.230.

(41) “Elle (= la nouvelle Philosophie) éteint le flambeau de la révélation, qui le conduit par les routes que Dieu a jugées les plus convenables à sa sagesse, & ne lui (= à l'homme) laisse pas même les lumières de la raison pour guider ses pas dans cette vie mortelle. ... les prédicateurs de cette doctrine pernicieuse osassent se vanter d'être les bienfaiteurs du genre humain, & appeller le siècle malheureux qui les a vu naître, le siècle de la Philosophie. ... Cette doctrine est-elle bien propre à former des citoyens ? Dans cette position des mœurs, quel fort peut attendre la Magistrature, ... quel essouffement a-t-elle contre la désertion qu'éprouvent les Tribunaux.»(括弧内は引用者が補足。Cf., LE TROISNE, *Discours*, pp.16-18).

(42) 「新しい『哲学者達』^{ナイロゾフ}は啓示を批判するということ榮譽を担っています。…(中略)…市民社会形成前の人間を考察し、且つ市民社会が如何に形成され得るかを検討するという口実で、彼ら『哲学者達』^{ナイロゾフ}が想定したものは、かつて存在し得なかった状態であり、そして彼らが提起したものは、理性ばかりか真実味にも欠ける体制^{システム}でありました。彼らは好んで架空の人間をでっち上げています。というより、大地の奥底から出てきたと思われような多数の人間を想像していると申すべきかもしれません。しかし、どのようにして又いかなる経路によってそれらの人間が出現したかは彼ら『哲学者達』^{ナイロゾフ}は何も知らないのです。…(中略)…彼らによれば、社会の起源とは、自然に基く制度では決してなく、必要と利害によって形成された偶発的状态であったと言います。…(中略)…人間を完全に野獣の状態へと押し戻してしまうことなど事欠きませんでした。(「人間不平等起源論」の著者たる)かのジュネーブ市民(＝ジャン・ジャック・ルソー)こそが正しいには決定的一步を踏み出し、次のようなことを私どもに説示するべく運命づけられていたのです。すなわち、以上のようなことが人間の本源的状态であったこと、人間は何世紀にもわたって本能のみに動かされて生活してきたのであり、言語を使うことなどなく、同胞と社会生活を営んではいなかったこと、推論とは偶然にかつ無意識のうち人間に備わった能力であること、以上です。かくも馬鹿げた話を(でっちあげているばかりでなく)、このような状態を人間の黄金時代として懐旧し、理性の発達が自然の墮落且つ衰退であると嘆いているのは、この著者にはふざわしいことです。」(括弧内は引用者が補足。* Les nouveaux Philosophes se font gloire d'attaquer

- la Révélation : …… Sous prétexte de considérer l'homme avant l'établissement des Sociétés civiles, & de rechercher comment elles ont pu se former, ils imaginent un état qui n'a jamais pu exister, & élèvent un système aussi dépourvu de raison que de vraisemblance. Il leur plaît de forger un homme factice & imaginaire : ou plutôt, de créer une multitude d'hommes qui semblent sortis tous à la fois du sein de la terre, sans savoir comment ni par quelle voie ils y sont venus. …… selon eux, l'origine de la Société, qui n'est plus une institution de la nature, mais un état accidentel, formé par le besoin & l'intérêt. …… Il ne manquoit plus que de réduire tou-à-fait l'homme à la condition des bêtes : il étoit réservé au Citoyen de Genève* (*Discours sur l'inégalité des conditions = «*Discours sur l'origine et les fondemens de l'inégalité parmi les hommes*») de franchir ce dernier pas, & de nous enseigner que telle étoit la condition originale de l'homme, qu'il a vécu pendant des siècles entiers conduit par le seul instinct, sans l'usage de la parole, sans être en société avec ses semblables ; que le raisonnement est en lui une faculté accidentelle, qui lui est survenue insensiblement & par hazard. Il est digne de l'Auteur d'une fable si absurde, de regretter cet heureux état comme l'âge d'or du genre humain, & de déplore le développement de la raison, comme la corruption & le dépérissement de la nature.» (Cf., LE TROSNE, *Discours*, note (2), pp.59-64).
- (43) Cf., LE TROSNE, *Discours*, pp.31-32.

(44) “La lumière s'est élevée de toute part ; des Citoyens vertueux ont éclairé les esprits par leurs ouvrages, & porté la conviction. Nous les lison avec empressement ; nous applaudissons à leur zèle ; nous condamnons avec eux nos égaremens» (Cf., LE TROSNE, *Discours*, p.47).

(45) 「『人間の友』の著者（＝ヴィクトル・リケッティ・ミラボオ）は、私どもの関心をかくも重要な対象へと向けてくれただけでなく、経済学の最初の基礎を築き、一国民の習俗と其の繁栄との間の密接な関係をも初めて示してくれたという榮譽に輝いています。…（中略）…農業は総ての技芸のうちでも第一にくるべきものです。これを愛し且つ称えるべきです。なぜならば、農業とは、富の第一の源であり、人口の尺度であり、最も社交的且つ無垢な状態であり、道徳と儉約との学校だからです。…（中略）…この著者の作品が行政機構の全部署に何らの光をも投げかけぬことなどどうしてありましょつか！…（中略）…

この作品はどれほど人道的、社交的、宗教的諸原理をも残しますことか……（中略）……まことに人道主義の友たる、この貴重な書物は、もし人々がそれらの光に従って自らを導くのであれば、（フランス）国民の道徳史において一時代を画すること（とてありましょ）。」（括弧内は引用者が補足。*L'Auteur de l'Ami des hommes a la gloire d'avoir le premier fixé notre attention sur des objets si importants, d'avoir jeté les premiers fondements de la science économique, & montré la liaison intime des moeurs avec la prospérité d'une Nation. ...L'Agriculture est le premier de tous les Arts : aimez-la, honorez-la comme la source première des richesses, & la mesure de la population ; comme l'état le plus sociable & le plus innocent ; comme l'école des moeurs & de la frugalité.Quelles lumières son Ouvrage ne répand-il pas sur toutes les parties de l'administration ! ...Quels principes d'humanité, de sociabilité, de religion ! ...Cet Ouvrage précieux, & vraiment ami de l'humanité, ferait époque dans l'Histoire morale de la Nation, si les hommes se conduisoient suivant leurs lumières.» (Cf., LE TROSNE, *Discours*, note (10), pp.79-81.)）。

(46) F r ・オリヴィエ・マルタン著前掲書、〔五〇二〕、九九一―九九二。安藤隆穂著『フランス啓蒙思想の展開』、名古屋大学出版会、一九八九年、三三頁。

(47) Cf., WILLIAMS, *op.cit.*, p.228. 安藤著前掲書、九八頁。

(48) *Que le Magistrat s'empresse de l'accélérer par son exemple, & qu'il se juge lui-même avec rigueur. Animés de cette espérance, les Présidaux, réunissent aujourd'hui leurs efforts pour franchir la distance qui les sépare de la Majesté du Souverain. De toutes les parties de ce vaste Empire, ils lui adressent des vœux uniformes, & s'empressent de faire parler, en faveur de la Magistrature, non l'intérêt personnel, mais celui de l'Etat & de la Justice.» (Cf., LE TROSNE, *Discours*, pp.49-51.)。

(49) Cf., LE TROSNE, *Discours*, note (13), pp.88-90.

(50) Cf., art. "Présidaux", dans *Dictionnaire Marion*, p.450.

(51) Cf., *op.cit.*, p.451.

(52) Cf., WILLIAMS, *op.cit.*, pp.235-236.

(53) 石井三記「史料紹介」大法官モーブーの『国王への報告』について——フランス一八世紀後半の司法改革——、和歌山県立医科大学進学課程紀要第一八巻（一九八八年）、六〇—八〇頁。同「一八世紀フランスの『国制』像——モーブー期を中心として」(樋口謹一編『空間の世紀』、筑摩書房、一九八八年、四八—七八頁に所収)。

(54) «... la ruine de la Magistrature peut-elle être indifférente à l'Elat ? Sans chercher à se prévaloir de ses services, il connaît l'importance de ses fonctions ; il sait que l'Elat ne peut subsister sans les Loix, ni les Loix se faire entendre sans l'organe des Magistrats. Il sait que c'est par l'Administration de la Justice que le Prince régit sur ses Sujets, & se rend présent dans toute les parties de son Empire ; que les Tribunaux ordinaires sont les Ministres essentiels de cette autorité qui maintient tout le Corps politique ; qu'ils sont le lien qui unit le Souverain avec les Sujets, le canal de la protection du Prince, & les garants de la fidélité des Peuples» (Cf., LE TROSNE, *Discours*, pp.43-44).

四 『刑事裁判に関する省察』

この論稿は、副題にもあるようにオルレアン・バイイ裁判所で為された報告の原稿に若干の修正加筆を加えた後に、一七七七年にパリで刊行されている。巻末に国王検閲官カデー・ド・セネヴィーユの名による一七七六年一月一二日付出版許可が印刷されていることからすると、この作品の原型となった報告は、一七七六年以前と考えてよからう。裁判所で為された報告としては、内容が刑事裁判全般にわたる平易なものである。最初に刑事訴訟の理念

を語った緒言に続いて、「第一部 刑事裁判の本性」、「第二部 (刑事裁判の) 形式と予審」、「第三部 判決と刑法」という構成で、オルレアン上座裁判所付検事という現職の立場から、当時の刑事裁判の諸問題を論じている。以下、幾つかの特徴を指摘しておきたい。

第一には、あるべき刑事司法の理念型を語っている文脈では、「(理性の) 光」(lumière) とか「(無知蒙昧を理性の光に照らして) 明らかにする」(éclairer) という用語がふんだんに散見することである。たとえば、厳格な法定証拠主義で身動きがとれなくなっていた予審裁判の実態を批判しているくだりでは、「現実の制定法に見られるのは次のような文言でしかありません。すなわち、習慣化された機械的作業に縛られた実務家を作り出してはいるが、(理性の) 光に照らされた有能な裁判官を作り出すことにはない文言なのです」と述べている。⁵⁶⁾ これらの文言は、前節で検討した『司法官の現状とその退廃について』という論稿の中以上の頻度で使われている。ここには、ルトローヌなりの切迫した危機感が現れているとみてよいのではないか。

第二には、当時、モンテスキューがイギリスの国制を礼讃したように、一六七〇年王令下の糾問主義訴訟制度の運用面で弾劾主義的要素の導入を強く志向していることである。例えば、「制定法を最終的に適用する前に、あらゆる手続を精確に検討した上で、被疑者が有罪であることを立証するなり、あるいは同人を無罪として判定すべきです。判決段階まで不確定な点が残っている場合には、制定法は、そのような点については被告人を無罪とする推定に転じて然るべきでしょう。すなわち、制定法は、被告人の利益となるように適用しなければなりません。』⁵⁷⁾ として、無罪推定則の導入を主張している。また、「取調は被告人に対する予審と尋問により開始されます。ただし、被告人に十分に弁護の機会を与えずして、判決を下してはなりません。」⁵⁸⁾ と述べ、被告人への防御権の機会を確保しようとしている。

第三には、チエザーレ・ベツカリーアの『犯罪と刑罰』からの影響が極めて濃厚に読み取れることである。拷問制度に関するルトローヌの考えとベツカリーアの一節とを比較対照してみよう。まず、ルトローヌは次のように述べている。すなわち、

「制定法は（予審）判事的手中に新たな種類の武器を与えました。まさしく制定法により、（予審）判事は武装したこととなるのです。すなわち、かかる制定法に許容された拷問の恐ろしい責め苦により、生身ではひよわな存在でしかない人間を攻めさいなみ、かくも効果的な手段の助けを借りて、（被疑者の）良心の最も奥底にまで強引に押し入ることが、（予審）判事には可能となったのです。しかも、拷問の責め苦が行き過ぎると、（被疑者が）自己保存の本能から身にとつていたベールを引き裂いてしまうことさえ可能となります。

だからこそ、（予審）判事は、拷問という手段により、被疑者を脅かしていきます。すなわち、自白をするかしないか次第で、拷問の苦痛を加減することによって、被疑者を追い詰めていきます。

なんとということでしょうか！まさに、被疑者の体力ばかりか、その体つき、本人がどの程度の拷問の苦痛にまで耐え得るかという様々な条件がいまって、これにこそ当該被疑者の運命がかかっていることになるのです。これでは、被疑者がはたして無罪か否かということではなくて、むしろ、その体力こそが試されていることになります。もし、被疑者が有罪であつてもその体が頑強でさえあれば、拷問を耐え抜いて無罪ということになつてしまいます。戦慄することなしに、一体、誰がこのような結末を支持することができますか？本当は無罪なのに、体力がないばかりに、（拷問の責め苦に耐え切れず、虚偽の自白をして）、命を失う被疑者もいるのですか⁵⁹。』（傍線部と括弧内の補足は引用者）

ここでルトローヌが脚注で引用しているのは、『隨想録』（一五八〇年）の中で拷問について皮肉ったモンテーニュの一節である⁶⁰。なるほど、以上の見解は自身が裁判官でもあったモンテーニュに負っているとしても、ベツカリ―ア著『犯罪と刑罰』の中の次の一節をも直ちに連想させる。

「（前略）更に、総ての人間の感受性には限度がある。従つて、苦痛から受ける印象とは増大し得るものであるから、その結果として、当該印象だけによつて占められてしまうと、拷問を受けている者に残されている自由とは、苦痛から逃れんがために、さしあたりはより安易なる道を選択することではしかない。つまり、容疑者からの回答（自供）とは、（拷問の）火と水（への恐怖）から受ける印象と同じく必然的なものとなつてしまふ。そして、無罪ではあつても敏感な（＝拷問の苦痛に耐え切れない）者は、自ら容疑者であることを認めてしまひ、このことにより、拷問の苦痛を逃れたものと思ひ込んでしまふ。∴（中略）∴従つて、拷問の結果とは（容疑者の）体力と計算次第だということになる。そして、これは、それぞれの容疑者ごとに其の頑強さ（＝どのくらい体格がしっかりしているか）と其の感受性（＝拷問の苦痛にどのくらい耐え得るか）如何に比例しているのである。その結果、こうした方法では、数学者が裁判官よりもこの問題をうまく処理することである。すなわち、無実ではあれ、容疑者の筋肉の強さと其の神経の感受性とを条件として、その者が当該犯罪の容疑者であることを自供させるために苦痛の度を割出すこと、である。」⁶⁰（傍線部と括弧内の補足は引用者）

右に掲げた二つの抜粋引用のうち、傍線を施した部分には、単に文言ばかりでなく、趣旨の上からも相互に関連性があることを見てとれるであろう。ルトローヌの『刑事裁判に関する省察』の脚注を見る限りでは、ベツカリ―

ア著『犯罪と刑罰』を参照した形跡は見られない。しかしながら、一七六五年にアンドレ・モルレの翻訳によるフランス語版が刊行されるや、ベツカリアの著書はイタリヤにおいてよりもフランス国内において大成功を治め、ヴォルテールの激賞するところとなっている。⁶²従って、当時大評判になっていたモルレ版を媒介にして現職検事のルトローヌがベツカリアの著作に接していたと考えても不自然ではない。あるいは、「ポティエ先生は、この分野（刑事事件の審理）でも、公正さと透徹さという点で抜きん出ておられた。先生は、裁判官としてのあらゆる職務に向いておられたし、それらを見事にやっつてのけられた。しかし、予審段階での拷問が予想されるような事案についてのみ、周囲の配慮で、担当をはずされていた。というのは、先生は拷問の凄惨な現場を正視することができなかったからである。それは、倫理的感情からというよりも、（拷問の刺激を）身体的に耐えることができなかつたからであった。」（括弧内の補足は引用者）と後にルトローヌが述懐しているように、拷問を嫌っていたという師ポティエからの感化によるとも考えられる。

以上のことから、ルトローヌが拷問制度に対して批判的な立場にあったことは明らかであろう。実際にも、次のように明示的に拷問廃止を主張したのであった。すなわち、「拷問については、近世諸国家の中でも、当該制度を非難していたり、文明の恩恵の一つが、拷問を廃止したことだとしている幾つかの実例があります。フランスもこのような先例に従うべきことをどうして願わずにおれましようか？このような拷問実務は、洗練された文明諸国家の醇風美俗に反しており、狂気のもとに設営されたおぞましき裁判所に打ち捨てられてしかるべきなのです（後略）。」⁶⁴と。

(55) 「(理性の)光」(リュミエール)、「そして」(無知蒙昧を)「理性の光に照らして明らかにする」(エクレール)という文言が当時の文脈で有していた意味については、次の文献を参照。 Cf., Georges MATOÛÉ, art. «Lumières», dans «*Dictionnaire du Grand Siècle*» sous la direction de François BLUCHE, Paris, Fayard, 1990, pp.919-920.

(56) «... la Loi ne donne que la Lettre qui peut faire un partition asservi à un mécanisme d'habitude, & non un Juge éclairé & capable.» (Cf., LE TROSNE, *Vues sur la justice criminelle. Discours prononcé au Baillage d'Orléans* (ci-après *Vues*), Paris, 1777, p.50.

(57) « Mais cet acte défini sera précédé de l'observation exacte de toutes les formes établies pour convaincre le coupable, ou pour justifier l'innocent ; & l'incertitude qui subsistera jusqu'au jugement, la Loi la tournera en une présomption naturelle pour l'innocence de l'accusé ; elle lui appliquera la faveur & l'avantage du doute. » (LE TROSNE, *Vues*, pp.31-32).

(58) « La preuve se commence par l'information & l'interrogatoire de l'accusé, qui ne doit pas être jugé sans être entendu dans ses défenses. » (LE TROSNE, *Vues*, p.44).

(59) « Elle (= la Loi positive) lui (= au Juge d'instruction) met en main un nouveau genre de pouvoir ; elle arme son bras contre un citoyen ; elle lui permet d'attaquer un être foible & sensible, par l'impression terrible des tourmens, de percer à l'aide d'un instrument si acif dans le plus intime de sa conscience, & de déchirer, par l'excès de la douleur, ce voile dont l'intérêt de sa conservation l'obligeoit de se couvrir. Le Juge interroge d'abord en intimidant l'accusé par l'appareil de la torture ; bientôt il insiste, & le presse par l'aiguillon de la douleur, qu'il gradue, qu'il suspend ou redouble en raison des refus ou des aveux.

Quoi donc ! c'est de la force d'un accusé, de la texture de ses muscles, & de leur degré de sensibilité que va dépendre son sort ! C'est son tempérament, plutôt que son innocence, qu'on met à l'épreuve. S'il est robuste & coupable, il se sauve ; mais qui peut soutenir cette alternative sans frémir ? Il peut être foible & innocent, & il périt. » (括弧内の補足は線部が引用者。 Cf., LE TROSNE, *Vues*, pp.75-77).

(60)

「拷問ほど危険な発明はない。そして、そこでは、真実が試されるのではなくて、むしろ忍耐が試されるのである。すなわち、拷問を耐えることができる者は、真実を隠すのであり、耐えることができぬ者（もまた真実を隠すからである）。はたして、苦痛が真実についてありのままのことを私に語らせるであろうか、むしろ、真実についてありもしないことを苦痛は私に語らせるのではないか。あべこべに、容疑がかけられていることを実際にもしてはいない者が我慢強くこれらの責め苦に耐えるとしても、当該容疑となつていることを実際に行つた者が我慢強くないことがあるか？なぜならば、責め苦を耐え抜けば真犯人にとつて命拾ひとなるのだから。私が思うに、この発明品の眼目は、人間の良心のはたらきについてめぐらされた洞察に由来しているのではなからうか。なぜならば、思うに、犯人にしてみれば、良心により、拷問の責め苦で自らの過ちを自供することへと追い込まれ、かつ責めさいなまれるからである。そして、他方では、良心は、無罪の者を拷問の責め苦に対して耐え得るように鍛えてるように思われる。実のところを言えば、これは、不確実さと危険でいっぱいの手段なのである。かくも苛酷な苦痛を逃れんがために、何も言わぬことがあろうか、何もしないことがあろうか？まことに、『全くのところ、苦痛の責め苦により、無罪の者までもがしてもいけないことを自白することへと強いられるのである』。従つて、無実のために死なすまいと被疑者を拷問にかける者（≡予審裁判官）は、被疑者を無実のまま拷問で死なせてしまうのである。ギリシヤ人やローマ人からは野蠻だと言われても彼らほどにはこのような点において野蠻ではない多くの民族は、未だ容疑が固まつていない被疑者を拷問にかけて切り刻むことは凄惨で残酷であると考えている。では、被疑者にとつて汝ら（≡予審裁判官）の無知はどうなるのか？理由なくして死なすまいとして被疑者に対して死以上に最悪の苦痛を与えているのだから、汝ら（≡予審裁判官）は不公正ではないのか？まさしく不公正なのである。考えてみるがよい。死刑よりも苛酷であり、時としてその苛酷さという点において死刑を上回りかつ事実上は死刑を執行したことにもなるこのような予審取調を受けるよりも、いわれなき死をどんなにか被疑者が望むかを。」（括弧内は引用者が補足。C'est une dangereuse invention que celle des géhennes, et semble que ce soit plutôt un essai de patience que de vérité. Et celui qui les peut souffrir cache la vérité, & celui qui ne les peut souffrir. Car pourquoi la

douleur me fera-t-elle plutôt confesser ce qui en est, qu'elle ne me forcera de dire ce qui n'en est pas. Et au rebours, si celui qui n'a pas fait ce de quoi on l'accuse, est assez patient pour supporter ces tourmens, pourquoy ne le sera celui qui l'a fait, un si beau guerdon que la vie lui étant proposé. Je pense que le fondement de cette invention vient de la considération de l'effort de la conscience. Car au coupable il semble qu'elle aide à la torture pour lui faire confesser sa faute, & qu'elle l'affoiblisce ; & de l'autre part, qu'elle fortifie l'innocent contre la torture. Pour dire vrai, c'est un moyen plein d'incertitude & danger. Que ne droit-on, que ne ferait-on pour faire de si grièves douleurs : *Etiam innocentes cogit mentiri dolor*. D'où il advient que celui qui le fait mettre à la gehenne pour ne le faire mourir innocent, le fait mourir innocent et gehenné. Plusieurs Nations moins barbares en cela que la Grecque & la Romaine, qui les appellent ainsi, estiment horrible & cruel de tourmenter & de rombre un homme de la faute duquel vous êtes encore en doute. Que peut-il mais de votre ignorance ? Êtes-vous pas injustes, qui pour ne le tuer sans occasion, lui faites pis que de le tuer Qu'il soit ainsi : voyez combien de fois il aime mieux mourir sans raison, que de passer par cette information plus pénible que le supplice, & qui souvent par son âpreté, devance le supplice & l'exécute». ローヌがモンテニユのどの刊本を使用しているかは確認できなかったので、今回はルトローヌ使用のテキストをその基に扱った (Cf., LE TROISNE, *Vues*, pp. 77-78, note(a)). Cf., Michel Eyquem de MONTAIGNE, «*Essais*», dans «*Montaigne - oeuvres complètes*», annoté par Robert BARRAL, collection *l'intégrale*, Aux Editions Du Seuil, Paris, 1967, livre second, chapitre 5, «De la conscience», p. 156)。邦訳にあたっては、関根秀雄訳『モンテニユ随想録 三』(白水社、一九八三年、一七二—一七四頁)をも参考にした。

(9) «... e la sensibilità di ogni uomo è limitata. Dunque l'impressione del dolore può crescere a segno che, occupandola tutta, non lasci alcuna libertà al torturato che di scegliere la strada più corta per il momento presente, onde sottrarsi di pena. Allora la risposta del reo è così necessaria come le impressioni del fuoco o dell'acqua. Allora l'innocente sensibile si chiamerà reo, quando egli creda con ciò di far cessare il tormento. ... L'esito dunque della tortura è un affare di temperamento e di calcolo, che varia in ciascun uomo in proporzione della sua robustezza e della sua sensibilità; tanto che con questo methodo un matematico scioglierebbe meglio che un giudice questo problema : data

la forza dei muscoli e la sensibilità delle fibre d'un innocente, trovare il grado di dolore che lo farà confessar reo di un dato delitto.»（下巻附註に用書。 Cf. Cesare BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, in *Edizione Nazionale delle Opere di Cesare Beccaria*, volume 1, Milano, Miedlobanca, 1984, pp.65-66). 邦訳では、ベッカリア著風早八十二訳『犯罪と刑罰』（岩波文庫、昭和二十三年（一九三八年）、七〇—七三頁）。

(62) Cf., A. ESMEN, « *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII^e siècle jusqu'à nos jours* », Paris, 1882, pp.363-364. 石井善『一八世紀フランスの法と正義』九八—一三三頁。

(63) « M. Pothier excellait en cette partie (= jugement des affaires criminelles) par sa justesse et sa pénétration. Il étoit également propre à toutes les fonctions du magistrat, et les a toutes remplies. On évitoit seulement de lui distribuer des procès criminels dans lesquels on prévoyoit que la question pouvoit être ordonnée, parce qu'il ne pouvoit en supporter le spectacle : impuissance qui procède beaucoup plus de sensibilité des organes physiques que du sentiment moral. » (括弧内は引用者による補足。 Cf., LE TROSNE, *Eloge*, p.52).

(64) « La question a déjà contre elle l'exemple de plusieurs peuples modernes qui l'ont réprochée, & qui regardent comme un des effets des avantages de la civilisation, de l'avoir abolie. Pourquoi ne désirerions-nous pas de voir la France suivre un exemple qu'elle auroit dû donner, & cet usage, si contraire au moeurs d'une Nation douce & policée, reléguée dans ces Tribunaux odieux érigés par le fanatisme.... » (Cf., LE TROSNE, *Vues*, pp.80-81).

五 むすびにかえて

以上、ルトローヌの残している三つの論稿の分析から次のことを指摘できると思う。

第一には、彼がオルレアン大学での法学士号を取得するために書き上げた『自然法と市民法（ローマ法）との体系的比較』の中には近世自然法論からの強い影響が認められる。当時、フランスの大学法学部では自然法論が制式な学科目として講じられることがなかったことからすると、これは、例えば、大学外でオルレアンの法曹が集う研究会の場を通じてポティエなどの先輩法律家に接してルトロウヌが着想を得たのではないかと考えられる。一八世紀オルレアンには、狭いサークルながらも、ヨーロッパの規模で胎動していた近世自然法論の確固とした橋頭堡が築かれていたのである。

なお、一七五〇年にプレボ・ド・ラ・ジャンネスの死亡により後任の「王立フランス法教授」に就任したポティエが、ジャンネスに引き続き研究会を自宅にて毎週水曜日に開催していくかたわら、教育方法に幾つかの改善を試みることにより、衰退に瀕していたオルレアンの法学校は、一時的にはあれ、建て直された。ジャンネスに続いてポティエ、ジャンネスらの法学者が輩出し得た一つの理由は「王立フランス法教授」制度によるところが大きいと判断してよい。しかし、一七七二年にそのポティエが死去してからは、法学校は再び衰退化し、ついには、フランス大革命に伴い、廃止された。幸いなことに、古法時代のフランス私法学は、近世自然法論の成果をも部分的に吸収しながら、ポティエによって集大成されていた。このような蓄積が後に一八〇四年のフランス民法典編纂の際に大いに活用されたのであった。

第二には、『司法官の現状とその退廃に関して』、『刑事裁判に関する省察』という二論稿からは次のことを指摘できるように思う。ルトロウヌは早くからポティエに私淑し、オルレアン上座裁判所付検事として生涯を終えた。しかし、単なる「法を執行するだけの機械」としての法曹ではなく、エコノミストの立場から国制をめぐる議論に関与し、刑法については、ベッカーリアらの拷問廃止論の論陣に与するだけの時代感覚を彼はそなえていたのだっ

た。

ポテイエが一八世紀フランス私法学の集大成者であることは異論のないところであろう。現存する数編の評伝が伝える限りでは、彼は法解釈学に沈潜し、かつ私法学の体系化以外のことには極めて冷淡であった。しかし、彼がその生涯の大部分を送ったオルレアンはパリ郊外に位置する古都である。パリを舞台に繰り広げられた、一八世紀フランスの法と正義をめぐる様々な諸相は、この古都をも見逃しはしなかった。ポテイエ自身が無関心ないしは反発を示していたとはしても、その高弟として身近に接していたルトローヌを介して、時代の様々な知的潮流やオルレアン上座裁判所をめぐる諸問題がこのようにごく身近に迫っていたのである。

〔付記〕本稿の原型となったものは、第四五回法制史学会研究大会（一九九七年一〇月四／五日、於甲南大学）でのミニシンポジウム「近世における国制と法の諸相」の一環で私が担当した口頭報告「一八世紀オルレアンの法曹界——ギヨーム・フランソワ・ルトローヌ（一七二八—一七八〇）周辺の法文化について」である。黒田忠史教授（甲南大学法学部）の御厚意で、小論文という形に縮めて発表させていただいたことがある。『法制史学会編『法制史研究 四八』、創文社、一九九九年、一八〇—一八五頁に所収）。紙数制約でこの時に省略せざるを得なかった資料等を援用し、大幅に加筆したものが本稿である。学会報告の機会を与えてくださった黒田教授は申すまでもなく、助言と史料コピーを御提供下さった花澤孝雄氏（エックス・リブリス社代表取締役）、田中実助教授（南山大学法学部）、石井三記教授（名古屋大学法学部）、Dr. Rudolf Meyer-Prizl (Privatdozent an der Fakultät der Recht- und Wirtschaftswissenschaft der Universität des Saarlandes), M. Ph. G. Richard (Le directeur des Archives départementales du Loire), Département des manuscrits de la Bibliothèque Publique et Universitaire de Genève, Médiatique Orléans, 以上の方々ならびに関係諸機関にこの場を借りて御礼申し上げます（二〇〇〇年一月二十八日脱稿）。