

訴訟趣意書にみるポルタリスの弁護活動・法学識とフランス民法典

深谷 格

「訴訟趣意書」は、訴訟の開始を目的として、原告が被告に対して提出するものである。この趣意書は、原告の主張する事実と法律上の主張を明らかにし、被告に対する損害賠償請求の根拠を示すものである。ポルタリスは、この趣意書の起草に際して、フランス民法典の起草委員として重要な役割を果たした。彼の著作「ポルタリスの弁護活動」は、この趣意書の起草過程を詳細に記述しており、彼の法学識と弁護活動の一端を窺うことができる。本稿では、この趣意書の起草過程を踏まえ、ポルタリスの法学識とフランス民法典の起草との関係について考察する。

一 はじめに

二 ポルタリスの弁護活動概観

三 担当事件と顧客

四 訴訟趣意書における引用文献

五 おわりに

一 はじめに

本稿は、フランス民法典の起草委員ポルタリス [Jean-Etienne-Marie Portalis] を通じて、日本民法典の源流の一つをたどろうとする試みである。

ポルタリスは一七六五年に大学を卒業してから一八〇〇年にナポレオン・ボナパルトによって民法典起草委員に任命されるまでの三五年間のうち、一七九〇年までの約二五年間に渡り、プロヴァンスのエクス [Aix-en-Provence] で弁護士を務めた。彼を含む四名の起草委員の全員が旧制度下で弁護士であったこと(1)からすると、この起草委員への任命は彼の弁護士としての実務経験に期待してのものであったと考えられる。しかも、ポルタリスは『民法典序論』の中で、「過去の経験やわれわれの時代までつづいて来た、そして幾多の世紀の時代精神を形造っている良識、規則及び格率のあの伝統」(2)を重視し、ローマ法、慣習法や王令等、旧制度下で用いられてきた法規をできるだけ保存する方針で立法に臨んだことを明らかにしている。(3)したがって、ポルタリスの弁護士時代の実務経験や学問的蓄積が民法典の起草に与えた影響は少なくないと考えられる。そこで、本稿では、ポルタリスが事件の關係者や担当裁判官に向けて執筆した訴訟趣意書 [mémoire] を中心的な素材として、彼の弁護士活動や法学識の一端を明らかにしてみたい。

訴訟趣意書 [mémoire] は、一七世紀までは *factum* と呼ばれていた。これは主として弁護士によって訴訟の際に担当裁判官や訴訟關係者に向けて作成され、訴訟事件の内容が詳細に説明され、当事者の一方の主張の論証が展開される文書である。数頁程度から大部なものでは二〇〇頁にも及び、弁護士とその顧客の署名がなされることが義務づけられていた。原則として裁判所部内の使用に限定されていたが、弁護士と印刷者の署名を付けることを条件として印刷・出版することが許され、一般読者にも読まれるようになった。大量の部数が印刷されたものもあった(4)うである。

二 ポルタリスの弁護活動概観

ポルタリスは一七六五年にエクス大学法学部を卒業し、弁護士活動に入った。⁽⁵⁾彼の最初の担当事件は、一七六六年に判決の下された後見に関する事件であつたらしい。この事件に関する弁論が、ポルタリス家所蔵の手書きの弁論集第一巻巻頭に収められていることから、そう推定できる。⁽⁶⁾事案は以下の通りである。労働者Aが死亡したの
で、母（II Aの寡婦）Xは、未成年の息子の後見人となることを申し立てたが、息子のおじYが異議を唱え、自ら
後見人となることを申し立てた。ポルタリスは寡婦Xを弁護し、以下の理由で母が後見人となるべきことを主張し
た。すなわち、「まず、未成年の子の利益が優先されるべきであり、その見地から、ローマ法では母が後見人となる
べきだと規定されている。母から後見人の資格を奪うためには、浪費癖や犯罪行為、母の再婚による優しさの欠如
等の悪い品行の理由が必要である。ローマ法によれば、母は自身の貧困を理由に後見人への就任を拒むことができ
るが、母以外の者が母の貧困を理由に母による後見を拒むことはできない」と主張した。しかし、エクス高等法院
は、Xの請求を棄却した。

ポルタリスは、一七七〇年に弁護士バゼリとの共著で、『フランスにおけるプロテスタントの婚姻の有効性に関
する意見書 [Consultation sur la validité des mariages des protestants en France]』を公表した。これは、シヨワズール公爵⁽⁷⁾
の依頼で執筆されたものである。⁽⁸⁾一六八五年にナントの勅令が廃止された後、プロテスタントへの弾圧政策が次々
と打ち出され、⁽⁹⁾多くのプロテスタントは亡命を強いられたが、国内にもまだ相当数のプロテスタントが生存してい
た。一六九七年にフランス王国内の全ての臣民に対し、「教会の面前で」婚姻することを命じる勅令が公布された結
果、プロテスタントはカトリックに改宗して教会で婚姻するか、あるいは彼らの牧師のもとで非合法の婚姻（秘密

婚)を行うしかなかった。秘密婚から生まれた子供は嫡出子ではないとされ、相続権がなかった。ポルタリスはこの意見書で次のような見解を述べて、プロテスタントの牧師の面前での婚姻を有効であると主張している。「人は人が強制を伴って信仰告白することを要求しない。」⁽¹³⁾「プロテスタントは、フランスにおいて、教会の面前でのみ婚姻する権利を有するべきであり、プロテスタントがカトリックの信仰に改宗しない場合には、フランスでは婚姻する権利を有しないとすべきであると主張することは、カトリックの秘蹟の聖性を危うくしようと欲することであり、人々に偽善を強いることであり、私たちの秘蹟を演聖にさらすことである。」⁽¹⁴⁾「手続と儀式は婚姻それ自体の有効性にとって本質的ではないから、私たちの君主が、プロテスタントに、婚姻するいかなる特別の手続もまだ与えていないとして、その婚姻の適法性を問題にすることはできない。」⁽¹⁵⁾

その後、ポルタリスは、『セヴィリアの理髪師』や『フィガロの結婚』等を著した劇作家ボーマルシェ [Beaumarchais] (以下、Bとする)とラ・ブラシュ伯爵 [Le comte de la Blache] (以下、Lとする)の訴訟⁽¹⁶⁾で後者を弁護した。事案は次の通りである。パリIIデュヴェルネー [Paris-Duvernay] (以下、Pとする)に約一四万リーヴル借りていたBは、この負債を全額返済し、逆にPがBに約一〇万リーヴルの負債があることを認める証書が作成された。その後、PはLを包括受遺者に指定して死亡した。Bは未払いの貸金の支払いをLに請求したが、Lは、上記の証書が偽造であるとして貸金契約の無効を主張した。一七七二年二月に王宮掌請部 [Tribunal des requetes de l'hôtel] はB勝訴の判決を下した。Lはパリ高等法院に控訴し、一七七三年四月、パリ高等法院はB敗訴の判決を下した。一七七五年一月、国王顧問会議はパリ高等法院判決を破毀し、事件をエクス高等法院に移送した。エクスでは、ポルタリス、バルレ⁽¹⁷⁾、デゾルグ⁽¹⁸⁾、ガッシエ⁽¹⁹⁾、シメオン父子⁽²⁰⁾らの弁護士がL側についたが、一七七八年七月、エクス高等法院はB勝訴の判決を下した。

エクス(2)の位置するプロヴァンスは三身分会議保有地方「pays d'Etat」として、議(2)会を持ち、一定の自治権を有していた。一七七六年に、ボルトリスはエクス市議會議員「conseiller」に選出された。次いで一七七八年に、ボルトリスはエクス補佐官「assesseur d'Aix」に選出された。プロヴァンスの行政権はエクス大司教、三名のエクス執政官「consul」及び一名のエクス補佐官から成る複数の地方代官「procureurs du pays」に握られていたが、エクス補佐官はエクス執政官とともにエクス市の首長でもあり、第二執政官が欠けた場合にはその任務を代行した。補佐官は選挙によつて弁護士の中から選ばれ、任期は二年間であった。⁽²⁾ボルトリスはエクス補佐官在任中に、マルタ騎士団（エルサレムの聖ヨハネ騎士団）「l'Ordre de Malte ou l'Ordre de St-Jean de Jerusalem」を相手どつた租税訴訟の当事者となつてゐる。⁽²⁾これは、一七七七年七月にマルタ騎士団騎士タルベル・サン・ティポリット「D'Albert St-Hypolite」がエクス執政官とエクス補佐官に対して、その消費に必要な小麦粉に対する税の免除を請求した事件であるが、プロヴァンス租税法院は一七七九年七月三日にこの請求を棄却し、免税を認めない判決を下した。マルタ騎士団側の弁護士はガツシエであつた。

補佐官辞任後、ボルトリスは後にフランス革命で活躍するミラボー伯爵「Gabriel-Honoré de Riquetti, comte de Mirabau」夫妻の夫婦別居の訴訟(2)に関与した。ミラボーは多額の借金により投獄されたり、誘拐と姦通の罪で再投獄されたりしたため、夫人マリー・マルグリット・エミリー「Marie-Marguerite-Emilie」は夫婦別居の訴えを起こした。一七八三年にエミリーは勝訴判決を受けたが、本件でボルトリスは夫人側弁護団（ボルトリス、シメオン父子、パゼリ、パスカリス、バルレ）の筆頭となつてゐる。⁽²⁾

一七八三年にボルトリスは、再びマルタ騎士団を相手取つた訴訟で弁論を行つた。⁽²⁾マルタ騎士団側の弁護士は今回もガツシエであつた。事案は次の通りである。一七七八年に、あるマルタ騎士団騎士が、マルセイユの劇場で上

演された演劇に不満で、街路で騒いだ。マルセイユ市長シビエル侯爵は、この騎士を起訴する決定を下したが、マルタ騎士団はこの決定を侮辱だとして、シビエル侯爵とその子孫からその家柄に認められていた権利を剥奪する議決を行った。シビエル侯爵側の弁護士ポルタリスはこの議決を教権濫用と主張した。エクス高等法院は、この主張を認め、前記議決を無効と宣言し、シビエル侯爵とその子孫の権利回復を認める判決を下した。

一七九〇年に龍騎兵事件の被告人を弁護した弁論は、ポルタリス最後の弁論といわれる。²⁷⁾ 民衆の騒動を鎮圧しようとした二人の龍騎兵が、身を守るために一人の農民を殺した事件で、ポルタリスは被告人龍騎兵を弁護し、正当防衛を主張した。革命勃発後の事件であり、法廷は龍騎兵に反感を持つ傍聴人が押しかけて危険な状態であったが、ポルタリスは、自己の職務の重要性和、誰も弁護される機会なくして有罪の宣告を受けるべきではないことを傍聴人に説いて、堂々と弁論を行い、無罪を勝ち取ったとされる。

なお、弁護活動と直接関係はないが、ポルタリスがフリーメーソンであったことを指摘しておこう。彼は、一七六六年にエクスのフリーメーソン団支部「Eroïe Perseverance」[厳格な堅忍]の幹部の一人である orateur [演説家]の地位にあった。²⁸⁾ 当時この支部の支部長はポルタリスの親族であるプロヴァンス会計検査院・租税法院評定官デュランティ・ド・ラ・カレードであった。²⁹⁾ その後のこの支部が、一七六八年にやはりエクスのフリーメーソン団支部「amis Réunis」[集まった友人たち]と合併し、「L'Eroïe Perseverance des Amis Réunis」[集まった友人たちの厳格な堅忍]となった際、ポルタリスは支部長「venerable」となった。³⁰⁾ さらに、一七八一年、支部「L'Eroïe Perseverance des Amis Réunis」のメンバーの大半を吸収してフリーメーソン団支部「Amitié」[友情]がエクスに創立されたが、ポルタリスは一七八四年に、この新支部の上級幹部である orateur [演説家]の一人に選出された。³¹⁾ ポルタリスの義兄シメオン(前出)もこの支部のメンバーであった。³²⁾ 後年、一七九七年から一八〇〇年にかけて、王政復古を企てる陰謀に加

担したとの嫌疑でポルタリスは亡命を余儀なくされ、スイス、北ドイツ方面を遍歴したが、その際、フリーメイソンのネットワークの助けを借りている。⁶⁵⁾ また、ナポレオン・ボナパルトの兄ジョゼフ・ボナパルトはフリーメイソン団フランス総本部の本部長であり、ナポレオンの兄弟や元帥の大半、さらにナポレオンのクーデターを助けたシエース、第二統領を務め、民法典の立法作業にも関与したカンバセレスや外務大臣タレイラン、警察大臣フーシェ等のナポレオンの側近もフリーメイソンであった。⁶⁶⁾ このように、ナポレオンは自己の周囲をフリーメイソンで固めていた。⁶⁷⁾ このことは民法典起草委員への任命を含むナポレオンによるポルタリスの重用と関係があると思われる。なお、ポルタリスがフリーメイソンであったことは、彼の思想を検討する際に考慮すべき重要な要素であるが、これは今後の課題としておく。

三 担当事件と顧客

さて、当時エクスにはどのくらいの数の弁護士がいたのであろうか。これについては、一七八八年五月に、エクス弁護士会の弁護士らが、高等法院の無期休会の勅令に対して、連名で国璽尚書宛に送った抗議の書簡が参考になる。⁶⁸⁾ この書簡はポルタリスによつて執筆されたといわれているが、書簡に署名した弁護士の数は八三名であるから、当時のエクスには少なくともその程度の数の弁護士がいたと推定される。

ジャヌティ「Janety」が編集したエクス高等法院及び租税法院の判例集（以下、「ジャヌティ判例集」と呼ぶ）には、一七七五年から一七八四年までに下された三九九件の判決が収録されているが、そのうちの五八件にポルタリスが関与している。したがって、右に述べたエクスの弁護士数八三名と比較して、ポルタリスが相当高い比率で関

与していることが分かる。また、エクスマルセイユ第三大学図書館所蔵の訴訟趣意書集に収録された訴訟趣意書によれば、一七七七年から一七八五年までの二九事件にポルタリスが関与しており、同図書館所蔵のジェルモンデイ [Germondy] 編集の訴訟趣意書集に収録された訴訟趣意書によれば、一七六八年から一七七一年までの七事件にポルタリスが関与している。ジャヌテイ判例集と上記の訴訟趣意書集に収録されたポルタリスの担当事件から重複する事件を除くと、一七六八年から一七八五年までの間に、ポルタリスは九一件に関与している。

では、ポルタリスの担当事件に関与した他の弁護士にはどのような人物が含まれていたか。ジャヌテイ判例集収録事件については、相手方か否かは判別が困難なので、訴訟趣意書集に限定すると、弁護士ガツシエが九件に相手方、二件に味方として関与している。ガツシエは、ジャヌテイ判例集では訴訟趣意書集との重複分を除くとポルタリス担当の三四件に関与している。同様に、シメオン父子は九件に味方、一件に相手方として関与し、ジャヌテイ判例集ではポルタリス担当の五件に関与している。パスカリスは四件に味方、六件に相手方として関与し、ジャヌテイ判例集ではポルタリス担当の六件に関与している。バルレは三件に味方、五件に相手方として関与し、ジャヌテイ判例集ではポルタリス担当の四件に関与している。パゼリは九件に味方として関与している。

以上の弁護士のうち、ここでは特にガツシエについて述べておこう。ジャック・ガツシエ [Jacques Gassier, 1730-1811] は、プロヴァンスのブリニョル [Bagnole] に弁護士の息子として生まれ、エクス大学法学部を卒業し、二二歳で弁護士となった。最初の訴訟で当時のエクスの有名な弁護士パスカル [Pascall] に敗訴したが、パスカルに見込まれて彼の下で研鑽を積み、やがてエクスで最も有力な弁護士の一人となった。かくして彼は一七六〇年頃から約三〇年間マルタ騎士団の顧問弁護士を務めた。彼はマルタ騎士団に関する訴訟等ポルタリスの担当事件でその相手方となった回数が多い。彼はフランス革命に際し、貴族の特権を擁護する論文を書き、イタリアに亡命し、統

領政府時代に帰国した。ガツシエの訴訟趣意書のコレクションがブーシユ・デュ・ロトヌ県文書館にあり、そこには相手方の弁護士による訴訟趣意書も収められているので、ジャヌティ判例集、エクスマルセイユ第三大学図書館所蔵の訴訟趣意書集、エクスマルセイユ第三大学図書館所蔵のジェルモンディ編訴訟趣意書集と合わせて見れば、ポルタリス担当事件の相当部分を概観しうる。⁽⁴⁾

右記の訴訟趣意書集を繙いて、一七六五年から一七九〇年までの約二五年間を五年単位で見えていくと、ポルタリスの担当事件は次の表のように分類される。

教会法	〇	二	一	一三八〇一八四	二	二八
親族・相続法	四	四	四	一七八〇一八四	二	二六
契約法	〇	〇	八	一一三	一	二一
海法	二	二	二	六	〇	一一
税法	〇	〇	五	五	〇	一〇
不法行為法	一	一	〇	四	一	七
物権法	〇	一	〇	三	〇	四
民事手続法	〇	〇	一	三	〇	四
刑事法	〇	〇	三	〇	一	四
団体法	一	一	〇	一	〇	三
計	八	一一	三四	六〇	六	一一九

この表を見ると一七七四年までの事件は少ないが、それには理由がある。ジャヌティ判例集は一七七五年から一

七八四年までの事件のみを収録しているし、エクスマールセイユ第三大学図書館所蔵の訴訟趣意書集に収録されている訴訟趣意書のほとんどは一七八〇年代のものであるからである。また、この表の分類は便宜的であり、例えば海法に分類した事件で契約法や不法行為法の項目にも該当するものがあるが、海事関係は全て海法の項目に入れてある。以上のような留保を付した上で、ポルトリスの担当事件を概観すると、教会法、親族・相続法、契約法、海法に関する事件が多いといえる。

教会法に関する事件は、原則として教会裁判所で審理されるが、一部は教権濫用類同の上訴 [appel comme d'abus] として高等法院に上訴され、世俗裁判所の管轄に属する。ポルトリスは次のような教会法事件を扱った。すなわち、聖職者の地位の継承をめぐる紛争、聖職叙任に関する紛争、教会禄の設定・廃止に関する紛争、聖堂参事会員の特権に関する紛争、洗礼を授ける権限に関する紛争、教会の収入の用途に関する紛争、教区の領域に関する紛争、教会財産の譲渡に関する紛争、教会堂の建設に関する紛争、司祭の修道会への加入に関する紛争、娘が修道院に入るのを拒む母と修道院の紛争等である。

ポルトリスが扱った親族・相続法に関する事件としては、相続や遺言に関する事件が特に多いが、他には遺贈、婚姻の効力、夫婦財産契約、嫁資、夫婦別居、親子、準正、子の嫡出性等に関する紛争等がある。また、契約法に関する事件としては、債務不履行、保証、相殺、債務の免除、契約の解除、過剰損害、売買、仮装売買、貸金返還請求、利息付貸借、貸借借、詐欺、消滅時効等に関する紛争がある。さらに、海法に関する事件としては、海難、備船契約、保険等に関する紛争がある。

ポルトリスの担当事件の中に教会法事件が多いことの背景には、彼の父がエクス大学で教会法担当教授を務めていて、ポルトリスもこの分野に関する文献を集めやすかったという事情もあったであろう。また、前述の『フラン

スにおけるプロテスタントの婚姻の有効性に関する意見書』や一七六五年に公刊された『二つの権力、教権と世上の権の区別に関する諸原理 [Principes sur la distinction des deux puissances spirituelle et temporelle]』は教会法に関連する著作である。その後、ポルタリスが政教条約の起草に携わったり、宗教大臣を務めたりしたのは、彼の教会法への造詣と関係があるう。

ポルタリスの担当事件の中に親族・相続法に関する事件が多いこと、背景も、旧制度下では教会が戸籍を管理していたことから、教会法と同様に考えられるし、さらに、ポルタリスの父が公証人でもあったという事情も関係していたであろう。また、前述の『フランスにおけるプロテスタントの婚姻の有効性に関する意見書』は親族・相続法に関連する著作でもある。民法典の起草に際し、ポルタリスが婚姻法を担当したことや、彼の『民法典序論』において親族・相続法に関する論述の占める割合が高いことは、以上の弁護士時代の経歴と無関係ではなかったであろう。

また、ポルタリスは海法に関する多くの事件を担当しただけでなく、ブリヨン [Brillon] の辞典の増補改訂版であるプロスト・ド・ロワイエ [Prost de Royer] の辞典で「提督 [Amiral]」と「海事裁判所 [Amirauté]」の項目の執筆を担当している。ポルタリスは、民法典起草委員に任命された時、捕獲審検委員会政府委員を務めていたが、後者に就任したのは彼の海法への造詣と関係があると思われる。

さて、ポルタリスの顧客層について簡単に触れておこう。ジャヌティ判例集には事件に関係した弁護士の名が記されているが、原告・被告のいずれの訴訟代理人かが明示されていないので、コレクション・ガツシエ、エクス・マルセイユ第三大学図書館所蔵の訴訟趣意書集、エクス・マルセイユ第三大学図書館所蔵のジェルモンデイ編訴訟趣意書集をもとに、顧客層を分類すると、次のようになる。

聖職者	16件	地方行政官	5件	船員	4件	将校	2件
商人	13件	寡婦	5件	ブルジョワ	4件	医師	2件
地方自治体	6件	教会	4件	弁護士	3件	司法官	2件
手工業者	5件	領主	4件	同業組合	3件		

聖職者には司祭、司教、聖堂参事会員、大聖堂参事会管理者、大聖堂参事会会計係、修道士が含まれる。商人には卸売商、保険業者、仲買人、食肉納入業者が含まれる。なお、訴訟趣意書には、ブルジョワ「Bourgeois」としか記載されていない場合が少なくなく、これは商人、手工業者、弁護士、医師、将校等に該当する可能性があるが、右の表ではそれらとは別個にブルジョワという項目を設けて集計した。

四 訴訟趣意書における引用文献

ポルタリスは、弁護士としてどのような文献を参照していたのであろうか。前掲のジャヌティ判例集、エクスIIマルセイユ第三大学図書館所蔵の訴訟趣意書集、エクスIIマルセイユ第三大学図書館所蔵のジェルモンディ編訴訟趣意書集、コレクシオン・ガッシエにおいて彼が引用した文献を挙げてみよう。

まず、引用回数が多い著者は次の通りである（「」内は生没年を表し、「」回」とあるのは引用回数を示す）。

① Cornis [1639-1734]	22回	⑩ Julien [1704-1789]	9回
② D'Aguessseau [1668-1751]	21回	⑪ Montesquieu [1689-1755]	9回
③ Dupreier [1588-1667]	17回	⑫ Serres [1695-1768]	9回
④ Lacombe [?-1749]	15回	⑬ Piales [1720-1789]	8回
⑤ Boniface [1611-1699]	14回	⑭ Brillion [1671-1739]	7回
⑥ Donat [1625-1696]	13回	⑮ Despeisses [1594-1658]	7回
⑦ Denisart [1712-1765]	12回	⑯ Héricourt [1682-1752]	7回
⑧ Cochin [1687-1747]	11回	⑰ Boutaric [1672-1733]	6回
⑨ Dumoulin [1500-1566]	10回	⑱ Cujas [1522-1590]	6回
⑩ La Toulloubre [1706-1767]	10回	⑲ Ruygole [1690-1761]	6回
⑪ Ferrière [1680-1750]	9回	⑳ Grotius [1583-1645]	6回
⑫ Fevret [1583-1661]	9回	㉑ Pothier [1699-1772]	6回

引用回数第一位（以下、「引用回数第一位」を①と記す）のコルミス [François de Cornis・ドゥコルミス
 [Decornis] とも呼ばれる] はエク스에 生まれた弁護士・法学者で、各種の法律問題に関する意見書集 [Recueil
de consultations sur diverses matières de droit], Paris, 1735] を著した。③デュペリエ [Scipion Dupreier] はコルミスの
 母方のおじで、エク스에 生まれ、エク스에 活躍した弁護士であったが、コルミスはデュペリエの著作集の新版 [

Oeuvres de feu noble Scipion Duprier”, 1721] を刊行している。⁵⁷⁾

ポルタリスが引用した法律家で、コルミスやデュペリエと同様にエク스에縁のある法律家は次の通りである。⑤
 ボニファス [Hyacinthe de Boniface] は、エクス大学法学部を卒業し、エクス高等法院弁護士となり、エクス補佐官
 も歴任した。彼はエクス高等法院の重要な判例を編集した判例集 [“Recueil des Arrêts notables de la Cour du Parlement
 de Provence”, Paris, 1670, 5 vols.] を著しており、ポルタリスは判例を引用する際に、この著作を利用している。⑥ラ
 ・トゥールフル [Louis Vente de La Toulongre] は、エク스에生まれ、エクス大学法学部フランス法担当教授を務
 めるとともに、エク스에서最も繁盛した弁護士の一人であり、エクス高等法院検事長代理も歴任した。彼は封建法に
 関するプロヴァンスの判例の解説書 [“Jurisprudence féodale suivie en Provence”, Avignon, 1756] を編集しているほ
 か、デュペリエの著作集の新版 [“Oeuvres de feu noble Scipion Duprier”, 1760] を刊行しており、ポルタリスによって
 引用されている。⑦ジュリアン [Jean-Joseph Julien] もエク스에生まれ、エクス大学法学部教授・弁護士を務め、エ
 クス補佐官・エクス会計検査院評定官を歴任した。⁵⁸⁾ 彼はポルタリスの学生時代の師でもあった。

ポルタリスが引用した法律家で、ランキング外でエク스에関係のある重要人物を挙げておこう。まず、エク스에
 生まれ、プロヴァンス会計検査院・租税法院評定官を務めたクラビエ [François Clapiers, 1524-1585] がある。彼の主
 著で死後刊行された “*Centuria causanum*” [Lyon, 1589] はプロヴァンスの判例を集成したもので、ポルタリスは著者名
 のみで引用しているので断定はできないが、おそらくこの書物を引用しているものと思われる。次に、エク스에生
 まれ、エクス高等法院弁護士、エクス執政官、高等法院院長を歴任したトゥヘジュー [Balthazar Debézieux (ou
 Debézieux), 1655-1722] がある。彼の死後に刊行された “*Nouvelle compilation des arrêts du Parlement de Provence*”, Aix,
 1730 はエクス高等法院の判例の集成である。次に、プロヴァンスのデーニエ [Digne] に生まれ、最初デーニエ

のセネシャル裁判所の評定官を務め、一五八八年にエクス高等法院評定官となったトゥトロン [Antoine De Thoron, 生没年不詳] がいる。ポルタリスは彼の編集した判例集も引用している。プロヴァンスのサン＝レミ [Saint-Remy] に生まれ、エクス高等法院弁護士を務めた教会法学者デュラン・ド・マイヤヌ [Pierre-Roussaint Durand de Mailane, 1729-1814] も引用されている。彼はガリカニスムに立つ教会法学者で、ポルタリスも彼の教会法に関する著作 (“*Dictionnaire de droit canonique*”, Avignon, 1761, Lyon, 1770; “*Les Libertés de l’Eglise gallicane*” Lyon, 1771) を引用しているが、彼はフランス革命時に活躍することになる。エクス高等法院弁護士、マルセイユ海事裁判所評定官を歴任した海法の専門家エメリゴン [Balthazar-Marie Emerigon, 1716 (ou 1714 ou 1725)-1784] の保険法や海法に関する著作 (“*Traité des assurances et des contrats à la grosse*”, Marseille, 1783; “*Nouveau commentaire sur l’Ordonnance de la marine du mois d’août 1681*”, Marseille, 1780) もたびたび引用されている。

エクス関係以外の成文法地域の学者で引用度の高い者としては、⑪セール⁽⁶²⁾、⑫デスベス⁽⁶³⁾、⑬ブタリク⁽⁶⁴⁾、⑭フェウル⁽⁶⁵⁾、⑮ゴルが挙げられる。これに対して、慣習法地域の学者としては、⑯ドゥニザール⁽⁶⁶⁾、⑰コシャン⁽⁶⁷⁾、⑱ルブレらが多く引用されている。

教会法に関する文献の引用も多い。⑲ラコンブ [Gui du Rousseau de Lacombe] は、パリ高等法院の弁護士であったが、ポルタリスは彼の民事法に関する判例集 (“*Recueil de jurisprudence civile du pays de droit écrit et coutumier par ordre alphabétique*”, Paris, 1746) と教会法に関する判例集 (“*Recueil de jurisprudence canonique et bénéficiale par ordre alphabétique*”, Paris, 1748) を主に引用している。ラコンブは教会法学者としては、ガリカニスムの立場に立つと解されている。ポルタリスは、このようにガリカニスムの立場をとる教会法学者の文献を多く引用している。前述のデュラン・ド・マイヤヌもそうであるし、⑩フェヴレ⁽⁶⁸⁾、⑪ピアール⁽⁶⁹⁾、⑫エリクールのいずれもがその傾向を有す

るといわれる。

②ダゲッソー [Henri-François D'Aguesseau, 1668-1751] は、リモージュに生まれた周知のフランスの大書記長「Chancelier」である。彼はフランス法の統一を企図し、彼が立法に参画した、贈与、遺言、補充指定に関する王令はフランス民法典に大きな影響を与えた。ダゲッソーと同様にフランス法の統一ないし体系化を志向した法律家として、比較的多く引用されているのは、⑨ドマ [Jean Domat, 1625-1696] と⑩デュムーラン [Charles Dumoulin, 1500-1566]、⑪ポティエ [Robert-Joseph Pothier, 1699-1772] だが、ポティエの引用が意外に少ない。ただし、ポティエの著作の中では特に婚姻契約概論 [“Traité du contrat de mariage, précède d'une observation générale sur les précédents traités de l'auteur”, 1768] が集中的に引用されている。

このように、エクスを中心とする成文法地域の学者の引用が多い傾向はあるが、これはエクス高等法院で弁論を行うという職務上の制約によるところが大きいであろう。しかし、慣習法地域の文献もたびたび引用していることや、⑪モンテスキュー（引用は『法の精神 [“Esprit des lois”] に集中）や⑫グロティウス（引用は『戦争と平和の法 [“Le droit de la guerre et de la paix”] に集中）の引用が多いことにも注目すべきであろう。

さて、引用度ランキング上位のみならず、全体を通して、ポルタリスが訴訟趣意書において引用した文献は次のように分類される（数字は件数）。

(1) 全法分野にわたる著作

- ①教会法 56
- ①判例集（フランス全体、ドフィネ、プロヴァンス、トゥールーズ） 56
- ③成文法地域の著作 35
- ④フランス法体系書 23
- ⑤意見書 22
- ⑥辞典 18
- ⑦慣習法注釈書（ブルターニュ、ノルマンディー、プロヴァンス、パリ、アンジュ、オルレアン、トロワ） 13
- ⑧訴訟趣意書 11
- ⑨外国法書 10（スペイン、イ

タリア（ロトマ、ヴェネツィア、フイレンツエ）、スウェーデン）⑩ロトマ法注釈書 9 ⑪近代自然法学者の著作 7 ⑫王令注釈書 3

(2) 特定法分野に関する著作

①夫婦財産契約 12 ②遺言 7 ③海法 7 ④刑事訴訟法 7 ⑤相続 6 ⑥贈与 5 ⑦民事訴訟法 5 ⑧保険法 4 ⑨遺贈 2

(3) 判例

①エクス高等法院 26 ②パリ高等法院 11 ③大顧問会議 [Grand Conseil] 4 ④マルセイユ海事裁判所 2 ⑤プロヴァンス租税法院 1 ⑥トゥールーズ高等法院 1 ⑦グルノーブル高等法院 1 ⑧ナンシー最高評定院 1 ⑨国務顧問会議 1

判決年月日の明示されている判例だけを見ると、エクス高等法院のものが圧倒的に多いし、判例以外の著作を見ても、成文法地域の著作の引用が多く、ポルトガスが成文法地域の法律家の代表として起草委員に選ばれたことを裏書きしているが、慣習法地域の著作も相当数引用されていることや、外国法にも目配りがなされていることに注目したい。

ところで、フランス民法典の立法過程においてポルトガスが引用している文献は、彼が旧制度下で弁護士として訴訟趣意書で引用した文献と重なり合う。ポルトガス『民法典序論』において、モンテスキューの『法の精神』が随所に引用されていることは、既に指摘されているが、他の起草箇所においても、ポルトガスがかつて弁護士として訴訟趣意書において引用した次のような文献が引用されていることを明らかにしておこう。すなわち、ポルトガスは序章「法律の公布、効力並びに適用一般」、⁽⁴⁾「婚姻」、⁽⁵⁾「所有権」、⁽⁶⁾「売買」、⁽⁷⁾「射倖契約」、⁽⁸⁾「フランス人の民法

典』という標題の下に、民事諸法律を一つに統合する法律」の起草を担当している。ポルトリスは序章「法律の公布、効力並びに適用一般」において、かつて訴訟趣意書でも引用していたダゲツソー、ラモワニヨン〔*l'art. origin.*〕、モンテスキューを引用している。次に、「婚姻」に関する立法理由書の中で、デュムーランを引用している。また、「所有権」に関する立法理由書の中で、ルブレ、モンテスキュー、グロティウス、プーフエンドルフ〔*Puffendorf*〕、デュムーランを引用している。さらに、「売買」に関する立法理由書の中で、エメリゴン、コシヤン、デュムーランを引用している。また、「フランス人の民法典」という標題の下に、民事諸法律を一つに統合する法律」に関する立法理由書の中で、ラモワニヨン、ダゲツソー、ドマ、モンテスキューを引用している。

ただし、民法典の立法理由書におけるポルトリスによる文献の引用は、訴訟趣意書における引用文献のうち、特にフランス法体系書や近代自然法学者の著作に集中する傾向があり、前述した訴訟趣意書における文献引用の傾向とは異なる様相を呈している。また、立法理由書においては、これらの文献は、制度の基本原理ないし趣旨に関する論述部分において引用されることが多い。例えば、ダゲツソーやラモワニヨンは、統一的な法典の必要性を認識し、法典化を目指した人物として、いわばこのフランス民法典の立法作業の先駆者として引用されている。次に、法の適用における裁判官の役割について、法文に厳格に拘束される刑事事件の場合と比較して、民事事件の場合には裁判官に解釈上の大きな裁量権が認められていることを論じる際に、モンテスキューが引用されている。また、所有権の不可侵性を述べる際に、ルブレとモンテスキューが引用されている。さらに、保険契約において書面の作成と交付が不可欠の成立要件となっているとしても、売買その他通常の契約においては、書面は契約成立の要件ではなく、証拠としてのみ要求されるという見解を述べる際に、エメリゴンが引用されている。

なお、右に指摘した文献は、立法理由書の中で引用が明記されたものに限られる。ポルトリスが『民法典序論』

の中でモンテスキューからの引用を一々明示していないことから推定できるように、立法理由書において出典を明らかにしないで引用しているケースもあるのではなからうか。

五 おわりに

以上が、ポルタリスの弁護士としての活動のあらましである。もちろん、ポルタリス自身、『民法典序論』の中で述べているように、立法者と弁護士の任務は異なるし、彼の弁護士としての仕事はフランス民法典に必ずしも直結しているわけではないであろう。例えば、訴訟趣意書と立法理由書とは文献引用の傾向が異なることが明らかにあった。ただし、これは、訴訟趣意書と立法理由書の執筆目的の差異によるものであろう。つまり、訴訟趣意書は具体的な紛争を顧客の有利になるように解決するために著されたものであり、そこにおける文献の引用は、主として個別具体的な解釈論の補強のためになされたと考えられるが、立法理由書は新たな制度設計のための提言を行うために著されたものであり、そこにおける文献の引用は、むしろ制度の基本原理解説を示す目的でなされていると考えられるからである。とはいうものの、立法過程におけるポルタリスの議論の基礎には、彼が旧制度下で弁護士として活躍していた際に獲得した広範な学識（成文法地域の学説・判例を中心とするが、慣習法地域の学説・判例や外国法にも及ぶ）があるものと推定できる。

また、本稿では、ポルタリスの民法典起草委員への就任に直接・間接に寄与したと考えられる諸事情の一部（教会法・家族法・海法への造詣、フリーメイソンとしての経歴等）を紹介したが、試論の域を出るものではなく、今後なお考察を深める必要があるであろう。

注

- (1) トロンシエ [François-Denis Tronchet, 1726-1806] はパリ、ピトー・デ・プレアムヌー [Félix-Julien-Jean Bigot de Préameneu, 1747-1825] はレンヌとパリ、マルヴィル [Jacques de Maleville, 1741-1824] はポルドーでそれぞれ弁護士であった。
- (2) ポルタリス(野田良之訳) 『民法典序論』(日本評論社、一九四七年) 六頁。
- (3) ポルタリス(野田良之訳)・前掲注(2) 二一八～三三二頁。
- (4) 訴訟趣意書「*le procès*」 Maron(M.), *Dictionnaire des institutions de la France aux XVIIe et XVIIIe siècles*, Paris, 1923, p.229; Royer(J. P.), *Histoire de la justice en France*, 2e éd., Paris, 1996, n° 111, pp.166-167; 石井三記「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) 一七四～一七八頁参照。
- (5) ポルタリスの大学時代につき、深谷格「一八世紀フランスの法学教育とポルタリス—民法典成立前史一斑—」西南学院大学法学論集三三巻一頁四一頁、五四～五五頁参照。
- (6) プロヴァンス地方ヴァール県サン・シール・シュル・ラ・メール [Saint-Cyr-sur-la-Mer]、シャトー・ブラドール [Chateau Pradaux] 所在のシリル・ポルタリス [Cyrille Portalis] 氏所有の『*Pleidoyer, tome I*』の一頁以下に掲載されている。
- (7) パゼリ [André Pазery, 1721-1807] はプロヴァンスのラ・トゥール・ド・アグエス [La Tour-d'Aigues] に生まれ、一七四一年に弁護士となり、一七六二～一七六三年にエクス補佐官(後述)を務め、一七六六年にエクス大学法学部教授に就任した。
- (8) ショワスール公爵 [Etienne-François, duc de Choiseul, 1719-1785] は、ナンシーに生まれ、ルイ一五世の下で外務大臣 [secrétaire d'Etat des affaires étrangères] (在任 1758-1761, 1766-1770)、陸軍大臣 [secrétaire d'Etat de la Guerre] (在任 1761-1770)、海軍大臣 [secrétaire d'Etat de la Marine] (在任 1761-1766) を歴任した。
- (9) Leduc(E.), *Portalis, une grande figure de l'histoire napoléonienne*, Paris, 1990, p.28. Portalis (J.-E.-M.), *Ecrits et discours juridiques et politiques*, Aix-en-Provence, 1988, p.192. ポルタリス(野田訳)・前掲注(2) 一五五～一五六頁。

- (10) これはフォンテーヌブローの勅令あるいはナント勅令廢止勅令 [Edit portant révocation de l'édit de Nantes, Fontainebleau, octobre 1685] と呼ばれる。これらについては Isambert, Taillandier et Decrusy, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420, jusqu'à la Révolution de 1789*, tome XIX, Paris, 1829, pp. 530-534; 木崎喜代治『信仰の運命 フランシス・プロテスタントの歴史』(岩波書店、一九九七年) 一二七～一五五頁参照。
- (11) プロテスタント弾圧政策については、紙幅の関係で木崎・前掲注(10)のみ挙げておく。
- (12) Edit portant règlement pour les formalités des mariages, Versailles, mars 1697, dans Isambert et al., *op. cit.*, tome XX, Paris, 1830, pp. 287-289; Declaration sur l'invalidité des mariages faits par d'autres prêtres que les curés des contractans, Versailles, 15 juin 1697, dans *Ibid.*, pp. 292-294.
- (13) Portalis (J.-E.-M.), *op. cit.*, p. 208.
- (14) *Ibid.*, p. 214.
- (15) *Ibid.*, p. 221.
- (16) 本件については Cour d'appel d'Aix-en-Provence, *Audience solennelle de rentrée*, 2 octobre 1949, *Un procès de Beaumarchais devant le Parlement d'Aix, Discours prononcé par M. Eymard, Conseiller à la Cour*。鈴木康司『關フイヤカローポールムニエ一代記』(大修館書店、一九九七年) 五八～七三頁、二〇四～二〇六頁参照。
- (17) バルレ [Antoine-François Barlet, 1732-1798] はプロヴァンスのシストロン [Sisteron] に生まれ、一七五二年に弁護士となり、一七七四～一七七六年にエクス補佐官(後述)を務めた。
- (18) デソルグ [Jean-Pierre Desorques, ?-1784] は、一七六八～一七六九年にエクス補佐官(後述)を務めた。
- (19) ガッシエ [Gassier] については後述。
- (20) 父シメオン [Joseph-Sexius Simeon, 1717-1788] はエクスに生まれ、弁護士会の筆頭となり、一七四八年にエクス大学法学部

教授に任命された。ポルタリスは彼の女婿である。子シメオン [Joseph-Jérôme Siméon, 1749-1842] は一七八八年にエクス大学法学部教授となった。フランス革命下では、執政府の立法府議員(五百人會議員)、統領府の護民院議員、國務院議員となり、民法典の制定に関与した。第一帝政期に内務大臣、司法大臣、國務院院長を歴任し、王政復古期にも貴族院議員を務め、七月王政期には会計検査院院長を務めた(以上につき、深谷・前掲注(5)九一〜九二頁参照)。

(21) エクス市議會議員は三〇名であり、任期は二年間であった。ポルタリスは一七八八年にもエクス市議會議員に選出された(Derobert-Ratel(C), *Institutions et vie municipale à Aix en Provence sous la Révolution*, Millau, 1981, pp. 24-26 et 560-563)。

(22) エクス補佐官につき、深谷・前掲注(5)九二頁、ポルタリス(野田訳)・前掲注(2)二二七〜二二九頁参照。

(23) Janey, *Journal du Palais de Provence, ou recueil des arrêts rendus depuis les derniers journalistes, par le Parlement et la Cour des Aides de cette province*, t.3, Aix, 1782, pp. 322-346。

(24) エクス＝マルセイユ第三大学図書館所蔵(請求記号 Réserve 10646)の訴訟趣意書集“Recueil de Factums, Mariage”には、本件につき“ミラポール夫人側の弁護士にによって書かれた訴訟趣意書”*Mémoire à consulter et consultation pour Madame la Comtesse de Mirabeau, Aix, chez Jean-Balthazard Mourét fils, Imprimeur du Roi, 1783*が収められており、それにはポルタリスを筆頭に“シメオン父子、パゼリ、パスカリス、バルレらの署名がなされている。なお、本件に関しては、Duc de Castries, *Mirabeau ou l'échec du Mirin*, Paris, 1960, pp. 185-211; Jeducq(E), *op. cit.*, pp. 36-43; 井上幸治『ミラポールとフランス革命』(木水社、一九四九年)六七〜七二頁等参照。

(25) パスカリス [Jean-Joseph-Pierre Pascalis, 1732-1790] は、プロヴァンスのエギエール [Eyguières] に生まれ、一七五一年に弁護士となった。エクスの著名な弁護士の一人で、エクス補佐官に二度も(1772-1774、1786-1788)選ばれている。フランス革命初期に反革命の首領と見なされて、一七九〇年、自宅の前の木に吊るされて絞首刑を受けた。

(26) エクス＝マルセイユ第三大学図書館所蔵(請求記号 Réserve 10454N)の訴訟趣意書集“Recueil de Factums, Ecclésiastiques”には、

本件について、シビエール側の弁護士によって書かれた訴訟趣意書“Mémoire à consulter et consultation pour Mrs. Louis-Antoine de CAPIERES, ancien commandant des Gardes du Pavillon Amiral, Chevalier de l'Ordre Royal et Militaire de St. Louis, & ancien Maire de la ville de Marseille contre Mr. le Receveur-Général de l'Ordre de Malte, 1783”も収められており、それはポルタリスを筆頭に、パスカリス、バルレ、チンメホンの署名がなされている。

(29) Arrêt criminel du 28 avril 1790 par la chambre de vacation, dans Archives départementales des Bouches-du-Rhône, dépôt annexe à Aix-en-Provence, B 5657, f°s656-665. Leduc(E.), *op. cit.*, pp.67-69. ＊ネタリス（野田記）前掲注①一四五―一四六頁。

(30) Le Bihan(A.), *Loges et chapitres de la Grande Loge et du Grand Orient de France*, Paris, 1967, p.7.

(31) *Ibid.* テュランティ・ド・ラ・カレード [Claude-Jean-Baptiste de Duranti de la Calade, 1726-1801] は後にプロヴァンス会計検査院・租税法院院長を務めた。彼がポルタリスの親族であることは、Baron du Roure, *Les anciennes familles de Provence, généalogie de la maison de Duranti, Seigneurs de Bonreueil, Monplaisant, Collongue et Saint-Louis de la Calade*, Paris, 1906, pp.41-42. 深谷・前掲注⑤三八頁参照。

(32) Le Bihan(A.), *op. cit.*, p.7. *Amiable(L.) La franc-maçonnerie et la magistrature en France à la veille de la Révolution*, Aix, 1894, p.11.

(33) *Ibid.*, p.12.

(34) *Ibid.*

(35) *Ibid.*, p.50. この時の支部長は、後に本稿「四 訴訟趣意書における引用文献」で紹介するエクス大学教授兼弁護士ラ・トゥールーブル [La Touleuvre] であり、前述のテュランティ・ド・ラ・カレードが支部長補佐を務めるなど、この支部は法律家中心の支部であった（Tableau des Frères qui composent la R. : L. Saint-Jean de l'Amitié à l'Or. : D. Aix-en-Provence tracé le 24^e jour du 4^e mois de l'an 5784 dans Amiable(L.), *op. cit.*, pp.49-53 参照）。

(36) *Ibid.*, p.52.

- (35) この亡命生活の際にポルタリスと交流した人物の中には、ドイツの哲学者マコービ [Friedrich Jacobi, 1743-1819]、詩人クロープシュトック [Friedrich Gottlieb Klopstock, 1724-1803]、詩人・翻訳家フォス [Jean Henry Voss, 1751-1826]らがいた (Schimsewitsch [L.], *Portalis et son temps, thèse pour le doctorat en droit*, Paris, 1936, p.47)が、彼らとフリーメイソンンに接した (Ligou(D), *Dictionnaire de la franc-maçonnerie*, 3eéd., Paris, 1991, pp.648, 670 et 1251)。
- (36) 後にナポリ王、シチリア王となるジョゼフ・ボナパルト [Joseph Bonaparte, 1768-1844]は、一七九三年にマルセイユのフリーメイソン支部 La Parfaite Sincérité に加入し、一八〇四年にフリーメイソン団フランス総本部 [Grand Orient] 本部長 [Grand Maître] に任命された (*Ibid.*, p.151)。
- (37) ナポレオンの兄弟ジョゼフ・リュシマン [Lucien Bonaparte, 1775-1840]、ルネ [Louis Bonaparte, 1778-1846]、シエローム [Jérôme Bonaparte, 1784-1860] は、皆フリーメイソンンに接した (*Ibid.*)。
- (38) *Ibid.*, pp.770-774。
- (39) シエローム (シエローム) [Emmanuel-Joseph Sieyès, 1748-1836] がフリーメイソンンに接した (Ligou(D) & Faucher(D-A), *Les franc-maçons et le pouvoir de la Révolution à nos jours*, Paris, 1986, pp.32-33 参照)。フーシェ [Joseph Fouché, duc d'Oranée, 1759-1820]、ジャン・マウリス [Charles Maurice Talleyrand-Périgord, 1754-1838] がフリーメイソンンであった (Ligou(D) & Ligou(D), *op. cit.*, pp.468 et 1169 参照)。また、カンバセリス [Jean-Jacques-Régis Cambacérès, 1753-1824] は南仏モンペリエに生まれ、モンペリエ会計検査院評定官、国民議会議長等を経て統領政府時代には第二統領を務めた。また、民法典の起草や立法作業にも携わった。さらに、元老院議長を務めた。彼はモンペリエ時代からフリーメイソンとなり、一八〇六年〜一八一五年にはジョゼフ・ボナパルトを補佐してフリーメイソン団フランス総本部本部長代理を務めた (*Ibid.*, p.190)。
- (40) リゴウ(D)の「F. Faucher(D-A), *op. cit.*, pp.53-65; Collaveri(F), FRANC-MACONNERIE, dans Tulard(J), (sous la direction de), *Dictionnaire Napoléon*, Paris, 1989, pp.758-762, 湯浅慎一『フリーメイソニー』(中央公論社、一九九〇年)一三二〜一四二頁參

- 照。
- (41) *Lettres des avocats au parlement de Provence, à monseigneur le garde des sceaux, sur les nouveaux Edits transcrits par les commissaires de Sa Majesté dans les registres des cours souveraines du pays, le 8 mai 1788*, 1788, pp.45-46. ポルタリス（野田訳）・前掲注②）二二九頁。
- (42) Janey, *op. cit.*, t.1~t.5, Aix, 1782~1785.
- (43) *Recueil de factums* (請求記書 Reserve 10451, 10454, 10455, 10456, 10457, 10458, 10646).
- (44) *Recueil de factums accueillis par Gernondy, avocat en la Cour, avec une table à la fin*, t.1~4, St. Tropez, 1772 (請求記書 Reserve 6896).
- (45) Guigou(J.), *Eloge de Jacques Gassier, Avocat au Parlement de Provence, Syndic perpétuel de l'ordre de la noblesse, lu le 10 decembre 1856 à la conférence de l'Ordre des Avocats*, Aix, 1857.
- (46) *Collection Gassier, Factums, Consultations, Plaidoyers*, 10F aux Archives départementales des Bouches-du-Rhône.
- (47) 以下、本稿では紙幅の関係上個々の訴訟趣意書を一々引用することを割愛せざるをえない。必要な向きは注(42)(43)(44)(46)の訴訟趣意書集に直接当たられたらいい。
- (48) これについては、オリヴィエ・マルタン（堀浩訳）『フランス法制史概説』（創文社、一九八六年）七二五〜七二六頁参照。
- (49) 深谷・前掲注⑤）四〇頁参照。
- (50) 深谷・前掲注⑤）四〇頁参照。
- (51) Feneil(P.A.), *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t.IX, réimpression de l'édition 1827, Osnabrück, 1968, pp.138-181.
- (52) Feneil(P.A.), *op.cit.*, t.I, réimpression de l'édition 1827, Osnabrück, 1968, pp.463-523. 下の邦訳と「ポルタリス（野田訳）」前掲注(2)がある。
- (53) ブリヨン [Pierre-Jaques Brillon, 1671-1736] は、パリに生まれ、パリ高等法院の弁護士となり、次いで次長検事等を歴任した。主著：“Nouveau dictionnaire civil et canonique de droit et de pratique”, Paris, 1697; “Dictionnaire de jurisprudence et des arrêts ou jurists-

- prudence universelle des Parlements de France et autres tribunaux*”, Paris, 1711. プロスター・デ・ロワイエが改訂したのは後者である。
- (6) プロスター・デ・ロワイエ [Antoine François Prost de Royer, 1729-1784] はリモンに生まれ、リモンの警察代行官 [Lieutenant-Général de Police] を務めた。当時のリモンで公法に精通していた唯一の人物であったとも評される。また、ヴォルテールの友人であり、フリーメイソンであったジャン・ド・ボワ (Boulet-Sauzet(M.)), *Un traité de science administrative à la fin de l’Ancien Régime, dans Hommage à Robert Besnier*, Paris, 1980, pp. 57-66)。彼が改訂したリモンの辞典の書名は次の通りである。“*Dictionnaire de jurisprudence et des arrêts, ou nouvelle édition du Dictionnaire de Brillou, connu sous le nom de Dictionnaire d’arrêts et de jurisprudence universelle des Parlements de France et autres tribunaux, augmentée des matières de Police, d’Agriculture, de Commerce des Manufactures, des Finances, de Marine et de Guerre, dans le rapport qu’elles ont avec l’administration de la Justice, par M. Prost de Royer, ancien Lieutenant général de police de Lyon*”, 7 vol., Lyon, 1780-1788。
- (7) Prost de Royer, *op. cit.*, t. IV, 1784, pp. 609-617。
- (8) 共和暦八年テレルミゼール二四日のマレナ [Arrêté du 24 thermidor an VIII] 第一条参照。捕獲審検委員会〔拿捕顧問会議〕 [Conseil des Prises] とは、戦時下において、国家ならし私人によつてなされたフランスと交戦中の国の船舶の拿捕の有効性を判断する機関である (Leduc(E.), *op. cit.*, p. 163。オリヴァー・マルタン (塙浩訳)・前掲注(6)七六八～七六九頁)。
- (9) Roux-Alphéran(F.-A.-T.), *Les Rues d’Aix ou recherches historiques sur l’ancienne capitale de la Provence*, t. 1, p. 492. Berthelot et al. (sous la direction de), *La Grande encyclopédie inventaire raisonné des sciences, des lettres et des arts*, Paris, 1886-1902, t. 12, p. 976。
- (10) Roux-Alphéran(F.-A.-T.), *op. cit.*, t. 2, pp. 293-294。
- (11) Roux-Alphéran(F.-A.-T.), *op. cit.*, t. 1, pp. 614-615. 深谷・前掲注(5) 89頁注(6)。
- (12) 深谷・前掲注(5) 57～58頁。
- (13) デュラン・ド・マイヤヌはブーシユ・デュ・ローヌ選出の議員として国民公会に派遣された後、元老会 [Conseil des Anciens]

ans」議員となった。その後、亡命者の帰国を助けたとしてタンブル塔に投獄されたが、一七九八年に釈放された。その後、フランスコン民事裁判所判事、エクス控訴裁判所判事を歴任し、一八〇九年に隠退した。

(62) セール [Claude Serres, 1695-1768] はトゥールーズに生まれ、フタリク（後述）に師事し、トゥールーズ高等法院弁護士を務めた後、一七三八年にモンペリエ大学フランス法担当教授に任命された。ボルタリスにも多く引用されている主著：“*Institutes du droit français suivant l'ordre de celles de Justinien*”, 1753.

(63) デスベス [Antoine Despesses, 1594-1658] は当初パリ高等法院弁護士を務めたが、その後モンペリエに移った。“*Traité de successions testamentaires et ab intestat*”, 1623のほか、様々な分野の概論 [traité] を著した。

(64) フタリク [François de Boutaric, 1672-1733] はトゥールーズで弁護士を務めた後、トゥールーズ大学フランス法担当教授に任命された。ボルタリスにも多く引用されている主著：“*Les institutes de l'empereur Justinien, corrigées avec le droit français*”, Toulouse, 1740. “*Traité des droits seigneuriaux et des matières féodales*”, 1741.

(65) フェルコル [Jean-Baptiste Furgole, 1690-1761] はトゥールーズ高等法院弁護士を務めた。ボルタリスにも多く引用されている主著：“*Traité des Testaments*”, Paris, 1745, nouvelle édition, 1779. “*Traité des curés primitifs*”, Toulouse, 1736.

(66) ドゥニザール [Jean-Baptiste Denisart, 1712-1765] はフランス北東部イル・ド・フランス地方イロン [Iron] に生まれ、パリ・シヤトレ裁判所 [Châtelet de Paris] の代訴人を務めた。ボルタリスにも多く引用されている主著：“*Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle*”, 1754-1756.

(67) コシヤン [Henri Cochin, 1687-1747] はパリに生まれ、パリ高等法院弁護士を務めた。主著：“*Oeuvres de Cochin*”, Paris, 1751, 1771-1780.

(68) ルブレ [Cardin Lebreu, 1558-1655] は、パリ租税法院次席検事、パリ高等法院次席検事、國務院評定官、三司教区領の地方長官、パリ租税法院院長、國務院院長等を歴任した。ボルタリスは、彼の主著“*Traité de la Souveraineté du Roi, de son domaine et de*

sa couronne [国王主権論]、1632を引用しており、この書においてガリカニスム、すなわち、王権の教会からの独立の主張がなされているとわかれる (Marchand(J), LEBRET, dans Berthelot, *op. cit.*, t.21, p.1093; フランソワ・ルブラン (藤田苑子訳) 『アンシアン・レジーム期の結婚生活』(慶応義塾大学出版会、二〇〇一年) 一〇六―一〇七頁)。

(69) エメリジョルジュ・マルティモール (朝倉 剛・羽賀賢二共訳) 『ガリカニスムーフランスにおける国家と教会ー』(白水社、一九八七年) 一三二頁。

(70) マルティモール・前掲注(69)。

(71) フェヴレ [Charles Feyer, 1583-1661] は、ブルゴーニュ高等法院評定官の息子で、ストラスブール大学でドゥニ・ゴドフロア [Denis Godero] の下で学び、ディジョンで弁護士となった。その後、ブルゴーニュ高等法院評定官に任命された。ポルタリスにも多く引用されている主著『*Traité de l'abus et du vrai sujet des appellations qualifiées de ce nom d'abus*』, Dijon, 1653. において、世俗の権力、特にフランス国王の主権のローマ教皇に対する優位が説かれている。

(72) ピアール [Jean-Jacques Pales, 1720-1789] はフランス南部ルエルグ [Rouergue] のミユルド・バレン [Mirde-Barrez] に生まれた弁護士・教会法学者。ポルタリスにも多く引用されている主著：『*Traité des Collations des bénéfices*』, Paris, 1754-1755; 『*Des réparations et des reconstructions des églises*』, Paris, 1762; 『*De la dévolution, du dévot et des vacances de plein droit*』。

(73) エリクール [Louis d'Hericourt de Valier, 1682-1752] はイル・ド・フランス地方のソワソン [Soisson] に生まれた教会法学者。軍人となった後に聖ベネディクトゥス会修道院、次にオラトリオ会修道院に入り、その後パリ大学法学部で法学を学び、一七二二年にパリ高等法院弁護士となった。ポルタリスにも多く引用されている主著：『*Lois ecclésiastiques de France dans leur ordre naturel, et une analyse des livres du droit canonique conférés avec les usages de l'Eglise galicane*』, Paris, 1719. なお、『*マルティモール*

・前掲注(69)参照。

(74) ポルタリス (野田訳) ・前掲注(2)の注を参照。

- (5) Fenet(P.A.), *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t.6, pp.33-52(Exposé des motifs du titre de la publication, des effets et de l'application des lois en général par Portalis); pp.243-273(Discours prononcé par le conseiller d'Etat Portalis, l'un des orateurs du gouvernement). Fenet(P.A.), *op.cit.*, t.9, pp.136-181(Exposé des motifs du titre du mariage par Portalis). Fenet(P.A.), *op.cit.*, t.11, pp.112-134(Exposé des motifs du titre de la propriété par Portalis). Fenet(P.A.), *op.cit.*, t.14, pp.108-150(Exposé des motifs du titre de la vente par Portalis). Fenet(P.A.), *op.cit.*, t.14, pp.535-548(Exposé des motifs du titre des contrats aléatoires par Portalis). Portalis(J.-E.-M.), *op.cit.*, pp.173-182.
- (6) シヤロニマン [Guillaume de Lamoignon, 1617-1677] 著『ニコロジヤルバトキヤンに於ける法律法學の歴史と任命の法』。并著：『*Recueil des arrêtés de M. Le premier président de Lamoignon*, 1702. タマシニーヌシヤロニマン 著 Fenet(P.A.), *op.cit.*, t.6, p.41 に於る』。シントスキトーの『*Esprit des lois*』[英訳] 著 Fenet(P.A.), *op.cit.*, t.6, p.269 に於る』。ヌボヤル引用をなす。』
- (7) Fenet(P.A.), *op.cit.*, t.9, p.151.
- (8) シントシ『*Traité de la Souveraineté du Roi, de son domaine et de sa couronne*』[國土主權論]。シントスキトー 著『*Esprit des lois*』[英訳] 精註] (Fenet(P.A.), *op.cit.*, t.11, p.118, n.(a))。タロトヤウシ『*Le droit de la guerre et de la paix*』[戦争と平和の法] (Fenet(P.A.), *op.cit.*, t.11, pp.118, n.(c) et 125-126) 『*Du droit de la nature et des gens*』[自然法および万国法に於て] (Fenet(P.A.), *op.cit.*, t.11, p.118, n.(d) et p.126) をそれぞれ引用され、書名は掲げられず。タマシニーヌシヤロニマンの『*De usuris*』(Fenet(P.A.), *op.cit.*, t.11, p.128)。
- (9) シロトシ『*Traité des assurances*』(Fenet(P.A.), *op.cit.*, t.14, p.111, n.(a) et p.119, n.(a))。コトヤシ 著『*Collection*』(Fenet(P.A.), *op.cit.*, t.14, p.115, n.(a))。トコヤシ 著『*De usuris*』(Fenet(P.A.), *op.cit.*, t.14, p.138, n.(a)) をそれぞれ引用されし。』
- (10) シヤロニマンとタマシニーヌシヤロニマンの『*Esprit des lois*』[英訳] 精註] 著 Portalis(J.-E.-M.), *op.cit.*, p.177 に於る』。引用されし。』
- (11) Fenet(P.A.), *op.cit.*, t.6, p.41. Portalis(J.-E.-M.), *op.cit.*, p.177.

- (82) Fenek(P.A.), *op.cit.*, t.6, p.269 (『法の精神』第6編第3章からの引用)。
- (83) Fenek(P.A.), *op.cit.*, t.11, p.118, n.(a)。
- (84) Fenek(P.A.), *op.cit.*, t.14, p.111, n.(a)。
- (85) Fenek(P.A.), *op.cit.*, t.1, p.475 (ホルタリス(野田訳)・前掲注(2)二〇～二二頁)。