

# プロテスタントの婚姻に関するポルタリスの鑑定意見書 について

——フランスにおける民事婚導入前史一斑——

深 谷 格

## 目次

はじめに

- 一 『鑑定意見書』執筆の背景
- 二 鑑定意見書とは何か
- 三 『鑑定意見書』試訳
- 四 『鑑定意見書』内容の検討
- 五 『鑑定意見書』の反響

## はじめに

フランス民法典の起草委員の一人であり、『民法典序論』を執筆したポルタリスは、アンシャン・レジーム期のフランスにおいて、弁護士として活動していた。筆者は、別稿において、ポルタリスが大学で受けた法学教育や弁護士時代の活動を概観した<sup>1)</sup>。フランス民法典の立法過程において、ポルタリスは『婚姻に関する法律案の理由書』を執筆するほか、『民法典序論』においても婚姻論を展開している。また、フランス民法典の起草と同時並行的に、ローマ教皇との政教条約「Concordat」締結のための交渉にも従事し、その後、皇帝ナポレオンの下で宗教大臣にも就任した。このように、ポルタリスは婚姻法（ひいては家族法）にも教会法（ないし宗教問題）にも造詣の深い人物であったが、その片鱗は彼の若き日の著作にもうかがわれる。そのことを示す重要な文献が、ポルタリスが一七七〇年に弁護士として著した『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鑑定意見書』（以下、『鑑定意見書』とする<sup>2)</sup>）である。そこで、本稿では、フランス革命後のポルタリスの輝かしい業績の礎となったこの鑑定意見書の内容を紹介し、この鑑定意見書がいかなる背景のもとで執筆されたのか、そして、いかなる影響を及ぼしたのかについて考察してみたい。アンシャン・レジーム期のフランスにおけるプロテスタント及び彼らの婚姻がいかなる状況に置かれていたかについては、すでにすぐれた先行業績が存在する<sup>3)</sup>。それらのうち、土志田佳枝「アンシャン・レジームにおけるプロテスタントの婚姻（一）」により、ナントの勅令撤回後のフランス国王立法の展開を以下において概観しておこう。

「ナントの勅令は、ルイ一四世の一六八五年一〇月『フォンテヌブローの勅令』（『ナントの勅令の撤回に関する勅令』）によって撤回され、プロテスタントは宗教的实践を目的とする集会を禁止された（二条）。そして、「ナントの勅令」撤回後

も王国に残ったプロテスタントは、いつしかカトリックへの新改宗者であるとみなされていく。<sup>(4)</sup>

「一六八五年一〇月一八日署名され、二三日にバリ高等法院に登録された『フォンテーヌブローの勅令』は、カトリックに改宗しない牧師に対して、ガレー船徒刑の刑を科してフランスからの退去を命じたが（四条）、一般信徒であるプロテスタントには、勅令の最後において、神によって光で照らされるべき時、つまり改宗の時を待つなかで、王国に残ることが許された。」<sup>(5)</sup>

「プロテスタントは自分たちの宗教を『改革宗教 (religion reformée)』であると自負を持って呼んでいた。しかし、カトリックを国家の宗教とするフランスの国王立法のなかで、彼らは『自称改革宗教 (Gr. P. R. religion prétendue reformée)』の者たちと呼ばれるに過ぎない存在であった。ルイ一四世は、改宗までの間、礼拝をはじめとして集会を行わないことを条件に、プロテスタントであることを理由に妨害されることもなく、邪魔されることもなく、彼らに王国に居住し、商売を継続し、財産を享有することを保証している。しかし、王国では既にこれまで、プロテスタントに対して改宗を迫る竜騎兵が展開するドラゴナードと呼ばれる迫害によって、暴力で改宗が強制され、多くの血が流されていた。」<sup>(6)</sup>

「その後、ルイ一四世は、一六九七年三月勅令によって、臣民全体に対し『本人の主任司祭の立ち会い』を命じている。」「一六九七年三月勅令以降、婚姻に立ち会うのは主任司祭であればだれでもよいのではなく、本人の主任司祭とされたのである。」「この勅令の三ヶ月後、一六九七年六月一五日国王宣言は、契約当事者の主任司祭以外の司祭によって行われる婚姻を改めて明確に禁止している。婚姻の立ち会いに本人の主任司祭を要求するということは、婚姻当事者がどこかの小教区に属して

いなければ婚姻できないことを意味する。合法的な婚姻の手續を求めるプロテスタントはカトリックに改宗し、婚姻を舉行しようとした。<sup>7)</sup>

「『もはやフランスにはプロテスタントはいない』とされ、プロテスタントは新改宗者であるとみなされていたにせよ、法を遵守し、カトリック教会の前で婚姻挙式を行うためには、カトリックの聖職者による改宗の許可が必要であった。」「婚姻から生まれてくる子供たちの身分を確実にするためには、カトリックへ改宗し、カトリック教会の前で婚姻を行わなければならない。」「改宗と婚姻の許可を望むプロテスタントに対し、カトリック教会が与えた試験とは、カトリックの礼拝に参加することであった。しかし、改宗を認められるまで教会に通わなければならない期間は司教区ごとに決められていた。その期間を四カ月とする司教もいれば、六か月、一年というように定めていた司教もいたのである。試験はより厳しく、そして改宗は困難なものとなっていた。そして、合法的に婚姻することを諦めたプロテスタントたちのなかには、次第に、外国で婚姻挙式を行う者たちがあらわれた。また、王国内に潜入するか、潜伏していた牧師たちの前で、秘密裏に自分たちの婚姻を挙行する者たちもあらわれるようになった。彼らの中には、カトリックの主任司祭からサクラメントとして婚姻を受け取ることをあえて拒んだプロテスタントもいたであろう。このように、カトリック教会の前で、国家法の定める手續にとらず婚姻した一八世紀プロテスタントの婚姻を人々は『荒野の婚姻 (le mariage desert)』と呼んだのである。プロテスタントがプロテスタントとして婚姻するための法律は不必要であると当時考えられていた。なぜなら『もはやフランスにはプロテスタントはいない』からである。この法的擬制と法律の沈黙は、『カトリックにあらざる者たち』に出生、婚姻、死亡の民事身分を与えた一七八七年一月『寛容令』まで約一〇〇年間続くのである。<sup>8)</sup>

## 一 『鑑定意見書』執筆の背景

ポルタリスは一七四六年に生まれ、一七六五年にプロヴァンスのエクス[Ex]大学法学部を卒業し、弁護士となった。<sup>9</sup>したがって、彼が『鑑定意見書』を執筆したのは弱冠二四歳の時であり、弁護士になってから五年しかたつていなかった。なぜ、かように若い地方の法律家が、国家の政策に影響を及ぼす可能性もある鑑定意見書を執筆することになったのであろうか。

この鑑定意見書は当時政権の中核にいた有力な國務大臣シヨワズール公爵<sup>10</sup>の依頼により執筆されたといわれている。<sup>11</sup>では、なぜシヨワズール公爵は、プロテスタントの婚姻の有効性に関する鑑定意見を求めたのであろうか。

一八世紀のフランスをゆるがした宗教問題は大別すれば次の三つであるとされている。すなわち、プロテスタンティズム、ジャンセニスム、イエズス会である。<sup>12</sup>これらのうち、イエズス会は一七六二年のパリ高等法院の判決によってフランスからの追放（解散）を命じられている。<sup>13</sup>木崎喜代治は、「イエズス会がプロテスタント信仰の弾圧に積極的であった以上、その解散はプロテスタント信仰にとって好都合であったにちがいない。」<sup>14</sup>と推測している。プロテスタンティズムに関して言えば、シヨワズール公爵の國務大臣在任中の大きな事件としては、一七六一年に起きたカラス事件<sup>15</sup>がある。これは、「息子のカトリックへの改宗を阻止しようとして殺害におよんだ、との疑いで」有罪とされ、処刑されたトゥールーズのプロテスタント、ジャン・カラスの冤罪事件であり、ヴォルテールの精力的な活動により、一七六五年に再審無罪判決が下されている。

ヴォルテールはシヨワズール公爵との間で一七五九年から一七七六年までの長期間、頻繁に文通している。<sup>16</sup>シヨワズール公爵がヴォルテールの思想の影響を、これらの手紙から受けていたことは想像に難くない。一七六七年から、これ

らの手紙の中でスイスのヴェルソワ [Versoy, Versoix] という町について言及されるようになる。<sup>(17)</sup> シムセヴィツチュによれば、ポルタリスに鑑定意見書の依頼をした当時、シヨワズール公爵はヴェルソワという新しい町に市民的寛容を確立することを意図していたとされる。<sup>(18)</sup> シヨワズール公爵とヴォルテルの文通の中で、ヴェルソワという地名は、ヴォルテルが関わったもう一つのプロテスタントの冤罪事件であるシルヴァン事件<sup>(19)</sup>に関連して登場する。シルヴァン事件では、シルヴァン一家はスイスに逃亡し、被告人欠席のまま、一七六四年三月二九日にトゥールーズ高等法院は有罪判決を下す。<sup>(20)</sup> その後、ヴォルテルの働きかけにより国王国務会議に再審の請願が出されるが、一七六八年三月七日、国王国務会議はシルヴァンの請願を受理できないとした。<sup>(21)</sup> その直後、シヨワズール公爵はヴォルテルに宛てた一七六八年三月一六日付の手紙の中で、シルヴァン一家がヴォルテルの家にいることを自分(シヨワズール公爵)は知っていること、彼らは無実であると自分(シヨワズール公爵)は信じていることを述べ、ヴェルソワで彼らのために仕事を世話してあげようと提案している。<sup>(22)</sup>

このように、シヨワズール公爵は、スイスのヴェルソワを一種の避難所とすることを目論んでいたようであるが、次にシヨワズール公爵とヴォルテルのヴェルソワを巡る計画の背景事情について述べておこう。

ヴォルテルは、プロイセンのフリードリヒ二世の許を辞して、一七五五年にジュネーヴに居を定めた。<sup>(23)</sup> 一八世紀のジュネーヴの人々は次の四つの階層に分かれていた。シトワイヤン [Citoyens]、ブルジョワ [Bourgeois]、アビタン [Habitants]、ナティフ [Natis] である。シトワイヤンはジュネーヴで生まれたシトワイヤンやブルジョワの子である。ブルジョワはブルジョワジエの資格を取得した者である。アビタンはジュネーヴ共和国に加入した外国人で生業に励む権利のみを有する者である。ナティフはアビタンの息子あるいは子孫であった。シトワイヤンとブルジョワのみが政治的権利を有しており、アビタンとナティフは政治的権利を奪われていた。<sup>(24)</sup>

一六世紀、すなわちカルヴァンの時代に多くのフランス人がジュネーヴに移住してブルジョワジーの資格を認められた。ナントの勅令の撤回後、この流入は激しくなった。これらの外国人の相当数はブルジョワとなったが、大多数はアビタンの資格にとどまった。アビタンの息子や子孫はジュネーヴの住民のうちに新たな集団、ナティフを形成した。アビタン、ナティフは政治から排除され、商取引の自由も有していなかった。<sup>(25)</sup>

一八世紀にはアビタン、ナティフとシトワイヤン、ブルジョワの間の闘争が激化したが、ヴォルテールはナティフを擁護する活動を行った。ショワズール公爵は、スイスのジュックス地方「Pays de Gex」のヴェルソワという町に避難所「port」を作り、ナティフを受け入れる計画を明らかにし、ヴォルテールはこれに手を貸すことになった。ヴェルソワの新都市の建設は一七六七年六月一八日に始まり、ナティフの移住が開始された。<sup>(27)</sup>

しかし、ショワズール公爵は一七七〇年二月二四日に失脚した。<sup>(28)</sup>ヴェルソワの計画は白紙に戻り、ヴォルテールはナティフを彼の住むフェルネー「Femey」に受け入れることを決めた。<sup>(29)</sup>

ポルタリスの『鑑定意見書』の日付は一七七〇年一月二〇日となっているから、ショワズール公爵の失脚直前に公刊されたことになる。ナティフの中にはフランスから亡命したプロテスタントも多く含まれていたことであろう。ショワズール公爵は、ヴォルテールとの交流の中で、ナティフの保護に乗り出したのであるが、その背後にあるプロテスタント問題の根本的な解決は立法に待たなければならないと考えていたのではないだろうか。ラヴォレーは次のように説明している。すなわち、偉大な大臣であったショワズール公爵は、フランス王国の衰退を持ちこたえる努力の中で、これらの残酷な行為「ルイ一四世以来の反プロテスタント的な諸法律を指す」引用者注に終止符を打とうと試みた。しかし、ショワズール公爵の懇願にもかかわらず、ルイ一五世はこの野蛮な法律を緩和することを拒絶した、と。<sup>(30)</sup>また、当時、婚姻は、婚姻契約の際の嫁資に基づいて税が課されるので、国王に対するプロテスタントの一種の寄付とみるこ

ともでき、国家財政に影響を及ぼす問題でもあった。シヨワズール公爵は、司法官ジョリーードフルーリとともに、フランス改革派の信徒たちをアルザス人とみなすという解決策も考えていたらしい<sup>(31)</sup>。かくして、シヨワズール公爵は、プロテスタントの婚姻について立法に踏み切ることを決意し、立法の参考にするためにポルタリスに鑑定意見を求めたのではないだろうか。

それでは、なぜ、シヨワズール公爵は、プロヴァンスのエクスという地方の若手弁護士に鑑定意見を求めたのであろうか。

エクス高等法院には、当時、検事総長「Procureur-général」としてモンクラール侯爵という人物がいた。モンクラール侯爵はシヨワズール公爵の親友であったが、彼は一七五五年に『フランスのプロテスタントの秘密婚姻問題における神学的・政治的意見書』[Mémoire théologique et politique au sujet des mariages clandestins des protestants en France]を著し、プロテスタントの婚姻について、主任司祭ではなく国王の司法官の前で婚姻挙式を行う構想を明らかにしていた<sup>(32)</sup>。モンクラール侯爵がシヨワズール公爵の親友であったことやモンクラール侯爵の思想傾向等から、シヨワズール公爵はモンクラール侯爵に鑑定意見書の執筆者の人選を依頼したと推測できる。

また、ポルタリスの息子であるジョゼフ・マリイ・ポルタリス伯爵は、父ポルタリスの評伝の中で、モンクラール侯爵とポルタリスの関係について次のように述べている。「当時、司法官の中で抜きんでいたド・モンクラール氏とド・カステイヨン氏は彼（ポルタリス）に好意を示すことで名誉を与えた<sup>(36)</sup>」。

ここで、ポルタリスが一七六五年に発表した小論文「教権と俗権の区別に関する諸原理」[Principes sur la distinction des deux puissances spirituelle et temporelle]に触れておこう。この論文に関するラヴォレールの論評を引用する。「この小論文は、イエズス会の追放に引き続く神学論争（それはフランスを分裂させかねなかった）に関するものである。

ポルトリスは解決策を示すというよりも、むしろ問題を提起している。彼は教会の権力と国家の権力のそれぞれの限界に関するガリカニスム「フランス教会自立主義。フランスのカトリック教会はローマ教皇の権力の下になく、それとは独立にそれ自身の権利を有すると主張する立場―引用者注」的な諸原理を要約するにとどまっている。偉大な融和の精神がこの若い論客の試論に生命を吹き込んでいる。そのようなエネルギーをもって、彼が国家と教会の結合の可能性と必要性を強く主張していることに注目すべきである。彼の生涯を通じて変わらず、政教協約（コンコルダ）<sup>60</sup> [Concordat] の着想を与えたこの確信は、以下の一節に現れている。『同一の原理（神）に由来する教会と世俗の権力とは、独立しているとはいえ、相対立することはできない。それらの結合はそれらの対象の差異から生ずる。一方は正義と真理をもって心を支配させるために確立され、他方は国家において秩序と平穩を維持するために確立される。』ポルトリスの和解させる試みは、彼が期待した成功を収めなかった。彼が表明したガリカニスムの見解は、彼の和解の試みを強烈な攻撃にさらした。サン＝ポール＝トロワ＝シャトー [Saint-Paul-Trois-Châteaux] の司教はポルトリスのこの著作を公然と非難し、ポルトリスは新たな別の著作で自身の宗教上の信仰の純正さを主張しなければならなかった<sup>61</sup>。

あくまで推測にすぎないが、以上のようにモンクラール侯爵は、ポルトリスと親しく、また、ポルトリスの著作のうち自らと同じガリカニスム的傾向を認めていたので、シヨワズール公爵に鑑定意見書の執筆者としてポルトリスを推薦したのではなからうか。

なお、この鑑定意見書はポルトリスとパズリが連名で提出したものである。パズリは一七二一年に生まれ、一七四一年に弁護士となり、一七六六年にエクス大学法学部教授に就任していた<sup>62</sup>。ただし、最近の研究によれば、ポルトリスの息子（前述のジョゼフ＝マリー・ポルトリス）の著作中に、「パズリは、プロテスタントの婚姻の有効性に賛成して、

私の父の鑑定意見書に署名した。彼は私の父に全幅の信頼を寄せていた。」とか、「私の父の友人であり、私の父の著作であるフランスのプロテスタントの婚姻の有効性に関する有名な鑑定意見書に署名したパズリ氏」という記述が見られることから、この鑑定意見書は、実際には、ポルタリスが単独で執筆したものではないかと推測されている。<sup>39)</sup>

## 二 鑑定意見書とは何か

鑑定意見書「consultation」とは何であろうか。コルニユの法律用語辞典においては、「意見を求められた者（弁護士、教授等）のために、その鑑定（検討）に委ねられた問題に関して、意見を求めている者に、決定の要素、万一の場合にはその訴訟のために有利になるような要素を提供する個人的見解、往々にして助言、を提供することになる活動。広義には、意見を求められた者によって提供された研究、文書。」<sup>40)</sup>などと説明されている。山口俊夫編『フランス法辞典』<sup>41)</sup>には、「弁護士や法学教授などの」相談活動。「拡張的に」鑑定意見書、鑑定結果。」という語義が載っている。

本稿で検討の対象としているポルタリスの鑑定意見書は、特定の訴訟に関して求められたものではない。このような性格の鑑定意見書は珍しくないであろうか。法律用語辞典だけでは心もとないので、私はフランスの大学の法学教授に、鑑定意見書「consultation」とはどういうものかについて照会した。エクス＝マルセイユ第三大学法学部のジャン＝ルイ・メストル「Jean-Louis Mestre」教授<sup>42)</sup>の一九九八年三月九日付の筆者宛て私信の一節を紹介しよう。「法的観点からは、地方限定的な鑑定意見書「consultation regionale」と全国的な鑑定意見書「consultation nationale」との間には差異はない。いずれの場合にも、ある人（自然人であれ法人であれ）が弁護士あるいは法学教授に問い合わせ、彼が提示した法律問題に関する見解を求める。弁護士は論証された回答を提示し、その弁護士と連絡を取ったその人がそ

これから彼の望む解決策を引き出す。依頼者は、この鑑定意見書が自分にとって有利であると考え、裁判官にそれを知らせることもできるし、もし、この鑑定意見書が、依頼者が期待したのとは反対方向の結論に至っているならば、裁判官にそれを知らせない、すなわち、訴訟提起をあきらめるか訴訟を取り下げすることもできる。鑑定意見書が、一度に複数に弁護士あるいは法学教授に対して求められている場合、彼らは集まり、あるいは書かれた文書を交換し、最終的に共通の見解を採用し、それを依頼者に提示する。しかし、複数の弁護士あるいは法学教授に別々に問い合わせることも可能である。その場合、各自はその唯一の見解を表明するそれぞれ自身の鑑定意見書を作成する。たいていの場合、鑑定意見書は、訴えることを考えているか、既に訴訟を起している人（自然人あるいは法人）によって求められる。しかし、フランスの統治に関する問題について見解を述べるために、大臣がすぐれた法学者に問い合わせるといことがある。最近のことだが、かつて憲法院委員だったパリ大学法学部名誉学部長ジョルジュ・ヴェデル<sup>(43)</sup> [Georges Vedel] は、その官職が取り上げられることになった競売吏の補償に関して、司法大臣から鑑定意見を求められた。この鑑定意見書は、この補償の方式を決定する法律の準備の一環として、司法大臣によって公表された。これは、シヨワズールの要求によりポルタリスによって作成された鑑定意見書と比較しうる鑑定意見書である。」

### 三 『鑑定意見書』試訳

以上の考察を踏まえて、次にポルタリス『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鑑定意見書』の内容の紹介と検討に入ろう。同書には複数の版があり、私は Jean-Etienne-Marie Portalis, *ECRITS ET DISCOURS JURIDIQUES ET POLITIQUES, PRESSES UNIVERSITAIRES D' AIX-MARSEILLE*, 1988, pp. 191-227 所収のものを参照

した。これには多くの注がついているが、『鑑定意見書』の別の版である LE VICOMTE FREDERIC PORTALIS, DISCOURS, RAPPORTS ET TRAVAUX INEDITS SUR LE CODE CIVIL, Paris, 1844, pp.441-491所収のものにも注がついており、注番号の付け方は違うが(前者は通し番号、後者は頁ごとに番号を付ける)、注の内容はまったく一致している。CONSULTATIONの前に置かれた序文に付けられた注には一八四一年発行の文献の引用があり、その年代から考えて、この注は原著者(ポルタリス)ではなく編集者(ポルタリスの孫であるフレデリック・ド・ポルタリス子爵<sup>(4)</sup>)が付けたものと考えられる。本文の注と序文の注に形式上の差異がなく、編集者のコメントもないことや、通常、鑑定意見書には注を付けないことから考えて、本文の注も編集者によるものと思われる。以下に、『鑑定意見書』の日本語訳を掲げるが、編集者が付けた注を付けておく。ただし、注番号は本稿の注番号にそろえ、適宜訳者(筆者)の注を付する。

### 鑑定意見書

われわれに提示された、鑑定意見を述べるべき趣意書(この趣意書においては、荒野で二人のプロテスタントの夫婦によって、彼らの最も近い近親と彼らの宗教の牧師の前で結ばれた婚姻は、その嫡出子をその父の相続から廃除しようと欲する傍系親族によって無効との非難を受けうるか(この子どもたちと彼らがその日に受けたものは、常に平穩かつ公然とその身分を享受したのに)ということが問われている)を検討した結果は以下の通りである。

下記署名者は、この問題は、大部分の人々に関わり、また、宗教、国家、習俗、人間性に密接に結びついており、われわれの裁判所において、いかなる原則及びいかなる法律に基づいて判断されるべきかを知ること本質的に帰着すると考へる。

あらゆる文明国家において、民事的諸法律と宗教的諸法律は、婚姻を規律し、管理しようと努めた。

しかしながら、これらの二種の法律は、どこでも同じ権限を享受したわけではない。

ある国々においては、民事的諸制度と宗教的諸制度は立法者によって分かちがたく結びつけられ、婚姻の適法性のためにはいずれも同様に必要である。

他の国々においては、婚姻の有効性のために、何らかの民事手続しか要求されない。宗教の実践は良心の自由にゆだねられる。

ある人がそのメンバーである社会において受け入れられた法律に従ってなされた婚姻は、一般に正統な（適法な）婚姻と呼ばれる<sup>45</sup>。

しかし、理性は、同じ社会に生きているすべての人は、宗教の多様性によって彼らの間に確立された差異に従えば、同じ法律によって統治されえないということを異論なく明らかにする。

フランスでは、プロテスタント教の公の礼拝が容認されている限り、われわれのオールドナンス「ordonnances」<sup>46</sup>は、プロテスタントに、その婚姻の挙式において、カトリック教徒が遵守する手続と異なる宗教的手続を遵守することを容認した。われわれの立法者たちは、この許可は承認された容認の結果であることを理解していた。この状態が一世紀以上続いた。

一六八五年にナントの勅令が撤回（廃止）された。プロテスタント教は禁止された。この宗教のすべての公の実践が禁止された。王は、ただ、依然として改宗しないプロテスタントに、彼らを啓蒙することが神に喜ばれるまで、王国「訳注」フランス王国を指す。以下同じ。」内に住み、商取引を行い、財産を持つことをプロテスタントに容認するのみである。<sup>47</sup>

この時代に、諸法律はもはやプロテスタントに婚姻するための特別な手続を与えなかった。諸法律はもはやプロテスタントの婚姻について直接に面倒を見なかった。

しかし、いかなる法律も、プロテスタントに、カトリック教徒のように、「教会〔訳注…カトリック教会を指す。以下同じ〕の前で」婚姻する義務を負わせなかったことも同様に正しい。

しかしながら、プロテスタントは王国内にとどまることができ、王国内で民事的自由に付与されたすべての権利を享受しえた。プロテスタントは、王国内で、主権者が強制する意図のなかったその良心に任せて婚姻する自然的自由をより強力な理由で享受しえなかったのか。

この場合において、プロテスタントの間で誠実に結ばれたすべての婚姻は、それがよき道徳の諸原則に合致し、普通法と万民法が尊重されていさえすれば、有効ではないのか。これらの問題を満足のいく仕方で解決することが難しいということは確かではない。

実のところ、ナントの勅令の撤回（廃止）の二二年後の法律である一六九七年の勅令<sup>(48)</sup>以降、事情は大いに変わったように思われる。

婚姻に関する基本的な法律であるこの法律は、他のすべてのものに対する基礎として役立ったが、王のすべての臣民に対し、「教会の前で」婚姻することを命じている。この法律は、その遵守が一律でなければならない諸規定を確立したのであり、君主が宣言したことは、聖典<sup>(49)</sup>と公会議の決定の表現にすぎない<sup>(50)</sup>。この法律は、適法に婚姻することの唯一の国家的手続を規定しているように思われる。

同様に明確な法律に従えば、どう考えるか。法律はその一般性の中にすべてのプロテスタントの臣民とカトリックの臣民とを含んでいないのか。将来、何もしない正式の勅令に基づいて、何らかの例外が認められる可能性はあるか。

このように提起された問題は、最初はプロテスタントにとってほとんど有利ではないように思われる。

しかし、主権者は、婚姻に関してきわめて一般的な法律を制定することを決意しなかったこと、それは、彼がすべてのプロテスタントは改宗したということ（そして、王国内にはもはやプロテスタントは存在しなかったこと）を保証されたからであることは、事実の点からすると周知の事実である。われわれは、そのことにより、歴史とすべての時代の著作、さらに立法者自身（立法者は、その理由を説明してください、一六九八年二月二日の国王宣言<sup>51</sup>）において、プロテスタントが教会に集められるということを前提としてはじめて、聖典範とオールドナンスによって規定された正規の手続をプロテスタントに適用する<sup>52</sup>）の意思を証拠として示す。

したがって、法律が君主のすべての臣民を無差別に対象とすべきであることが前提とされる限り、事実の錯誤はこれらの諸法律の基礎及び根拠として役立った。

この状況の下で、王国内にはもはやプロテスタントは存在しないという誤った前提において介入した諸法律をプロテスタントには決して適用することができないのか。その効果は本来、原因とともに終了すべきではないのか<sup>53</sup>。立法者の有名な誤りは、法律に対する適法な例外を設けるのに十分ではないのか。

この問いは、他のすべての事情から切り離されて、成功を伴って検討されえたことは疑いがない。しかし、それはその真の表現に還元されない。最近の出来事が、その下でその問いを提出することが容認されるであろう見地を決定するであろう。

ナントの勅令の撤回（廃止）とこの撤回（廃止）以後の諸事実は、大多数のプロテスタントにその祖国を離れ、外国に亡命する決心をさせた。

亡命は日に日によいよ頻繁になった。亡命は国家を脅かし、かなり弱めた。病気を治療することが必要であり、一

一般的な逃亡を予防することが必要である。

君主は、厳しく定められたある法律<sup>(54)</sup>によって、「違反者は、男の場合は終身漕役刑（ガレー船漕ぎ）、女の場合は裁判官によって命じられた場所への禁固という罰を受ける条件で、・ ・ ・依然として自称改革宗教<sup>(55)</sup>に加入しているすべての臣民に、将来は王国から脱出すること」を禁じた。

この禁止法律によって、主権者は、もはや、彼の臣民の一部が「依然として自称改革宗教に加入している」ということを無視していないということが証明された。

それでもなお、主権者は、依然として「教会に集められていない（カトリックに帰依していない）」プロテスタントのためにいかなる特別の手續も確立することなしに、婚姻に関する宗教的諸制度を存続させている。したがって、一瞥して、プロテスタントはこれらの諸制度を逃れるために、それらの諸制度をすべてのプロテスタントが改宗したという確信の下ではじめて直ちに確立した立法者のもともとの過誤を理由に、異議を申し立てることがもはやできないように思われないだろうか。

しかし、事柄を掘り下げて考えてみよう。

プロテスタントのためにいかなる国王宣言もせずに、主権者が婚姻に関する宗教的諸制度を存続させたことは重要なことか。立法者自身が法律に与えたもともとの理由に必ずしも遡るべきではないのか。法律をそれ自身の見地によって説明すること、法律をそれ自身によって判断することは、常に許されないのか。

このような事情の下で、すべての好意的な解釈をやめさせるために、主権者は、彼（主権者）が今後は、まだ改宗していないプロテスタントを、それまで、彼の認めるところによれば、プロテスタントにとって無縁であった法律に従わせたいということを明白に宣言することが必要ではなかったか。

しかしながら、主権者は、同様のいかなる規定も設けなかった。主権者は常にそれを大いに遠ざけることさえしたように思われる。というのは、この問題を対象とする最近の法律である一七二四年五月一日の国王宣言一五条は、カトリックと新しくカトリックの信仰に集められた（帰依した）臣民に対してのみ、婚姻の行為に関するオルドナンス、勅令、国王宣言の明示的な履行を命じるからである。<sup>56</sup> この法律は、また真実に対して目を開いていない者、それでもなお、この時代にその存在も数も認めることができない者の婚姻についてどうしても語っていない。<sup>57</sup>

したがって、後者「訳注…プロテスタントを指す」に対して立法者によってなされた配慮は、正義や理性や人間性の配慮ではないのか。政治的諸理由や、すべての臣民をやがて同じ宗教に立ち戻らせることへの希望は、主権者に、プロテスタントのためにかなる永続的かつ不変の法律も作らないことを決心させることができたということや、その前でのすべての考慮が服従すべき正義が、確かに主権者がこれらのプロテスタントの自由を直接に妨げる規定を作ること  
を妨げたということは明白ではないのか。

フランスにおけるプロテスタントの強制された居住地の場合は特に、主権者の明白かつ新しい国王宣言や明示的なその（主権者の）意思に反する国王宣言なしに、プロテスタントは、明らかにただカトリックのためだけに作られた法律を良心に反して遵守することなく、王国から脱出することも、王国内で適法に婚姻することもできないと考えることは決してできないのか。われわれはあえて、すべての人々の不幸というこの運命について速断することはできるか。

われわれの王たちの婚姻に関するオルドナンスがプロテスタントには少しも適用可能ではないということを容認することによって、プロテスタントはフランスにおいて婚姻するためのいかなる特別の手続も有しないということは正しい。しかし、そこから何を結論付けるのか。国家的な手続は、それなしには婚姻が存在しえないほど婚姻にとって本質的なものではないのか。プロテスタントを、婚姻に関するわれわれの宗教的諸制度に主権者たちが従わせることを要求せず、

かつ決して要求しえないということが証明されたならば、われわれの主権者たちが、国民のこの部分「訳注…プロテスタントを指す」のためにいかなる特別の手続も今日まで確立せず、彼らに対し、適法な婚姻と同様に、誠実に「bonne foi」結ばれたすべての婚姻、公序の理由も誠実さの理由も習俗の理由もその障害とはなりえないようなすべての婚姻を保護する約束をしているのは、一貫していいのではないか。われわれの主権者たちが、その気高い賢明さが彼をそこに至るよう鼓舞するであろう断固とした不変の決心をするにふさわしくなるまで、われわれの諸裁判所においては、これらの婚姻の利益になるように判決を下すべきであるということにはまだならないのか。他のすべての判断方は、理性や人間性や正義に公然と反論していいのだろうか。事実の全体を見渡し、最も単純な諸原則について熟考するときに自然に心に浮かぶのが、賢明かつ誠実な見解である。

したがって、それに対して意見が求められているところの婚姻の適法性を立証するために、二つの提案のみを立証しさえすればよい。すなわち、第一は、この問題に関するわれわれの法律の現状の下で、婚姻に関するわれわれの宗教的諸制度を、違反すれば無効という罰を受ける条件で遵守するようプロテスタントに強いることはできない、というものである。第二は、夫婦の知られ、かつ確認された誠実さが、フランスのプロテスタントの婚姻を正当化するためには十分であるべきである、というものである。

## 第一の提案

プロテスタントに関するわれわれの法律の現状の下で、婚姻に関するわれわれの宗教的諸制度を、違反すれば無効という罰を受ける条件で遵守するようプロテスタントに強いることはできない。

このような特別な婚姻が、神聖化されないで有効であるか否かを探求する前に、婚姻が、本来、それを神聖化する宗

教的諸制度なしに有効に存在しうるか否かを検討すべきである。

最近の諸世紀において、ほとんど常に、教会と国家は婚姻法を作ってきた。われわれが検討している訴訟において、それらの法律が等しい権威を持つているかどうかを知るために、教会と国家が婚姻に関して等しい権限を有しているか否かを検討すべきである。

有名な法学者たちは、この重要な研究対象を掘り下げた。彼らの著作はよく知られている。それらはわれわれにとつて諸原則を教示するのに十分である。その帰結はそれら自身から生じる。

自然法や市民法、カノン法によれば、婚姻は本質的に両当事者の合意に存する。<sup>(58)</sup>

本来の婚姻は、あらゆる法学者やあらゆる神学者によつて、法律に従つて婚姻の能力のある二人の者の間で結ばれ、彼らに、互いに切り離せない形で生きることを義務付ける男と女の夫婦の結合であると定義されうる。<sup>(59)</sup>

婚姻そのものとは区別される婚姻の秘跡は、最も厳密な学者によれば、「夫婦の結合を祝福するためにイエス・キリストによつて制定された祭儀」にほかならない。

この祭儀は、これらの学者たちによつて報告された教会の伝統によれば、「司祭が夫婦に与える婚姻の祝福」に存する。実のところ、内容及び形式の上で理解できないそれらの言葉を秘跡の定義の中で用いたことと、大昔には知られていなかった言葉を特に婚姻の秘跡に関して採用したことで非難されたスコラ哲学者たちによつて、この定義は反対された。ある人々は、婚姻はそれ自体、秘跡の内容であり、婚姻の祝福は形式に過ぎないと主張している。他の者たちは、婚姻は秘跡の内容であると同時に形式であり、両当事者はその司祭であるとまで言う。すべてが事柄の真の理解をあいまいにしかねない体系を確立している。

しかし、秘跡の性質に関する見解の相違（多様性）にもかかわらず、イエス・キリスト以前に存在した婚姻は、イエ

ス・キリストによって制定された秘跡としての祭儀の介入なしに、あるいは、すべての制度において言うためには、夫婦が、イエス・キリスト、あるいはその無謬の代弁者である教会によって、秘跡の実行のために要求された状況の下にあるということなしに、今日においても有効に存在しうるということについて、皆意見が一致している。

このことは、神なる人「訳注・イエス・キリストを指す」は、自然の秩序を変えに来たのではなく、単にそれを神聖化しに来たのであるという、この大原則に基づいている。

教父たち、及び公会議の決定は、常に、異教徒との婚姻は単なる契約であるが、それがその異教徒たちの君主たちの法律に反しないのであれば、極めて適法である<sup>(62)</sup>ということを承認した。

教会の慣習は、改宗した異教徒を再婚させることはないものである。

宗派の異なる者どうしの婚姻は、教会において長い間容認されてきた<sup>(63)</sup>。この婚姻は、今日もなお、外国伝道において容認<sup>(64)</sup>されている。

トリエントの公会議<sup>(65)</sup>以前にカトリック教徒間で契約され、いかなる司祭のあつせんにもよらず、いかなる宗教上の儀式の介入もなしになされた秘密婚は、トリエントの公会議によって有効とみなされた<sup>(67)</sup>。

したがって、普通法上、プロテスタントの婚姻はわれわれの宗教的諸制度の協力なしに有効でありうる。プロテスタントの婚姻の有効性を妨げうるのは、実定法、明確な法律のみである。

二種類の実定法が、婚姻は自分自身の主任司祭の前でなされなければならないと記している。すなわち、トリエントの公会議の諸決議と、いくつかの点でこれらの決議を採用したわれわれの王たちのオールドナンスとである。

これらの教会法は、それ自身の効力によって、プロテスタントの婚姻を無効にすることができるのか。われわれの王たちのオールドナンスはプロテスタントの婚姻の無効を宣言しているのか。

もし、教会と公会議が、一般にプロテスタントの婚姻を有効にすることも無効にすることもできないことをわれわれが法的に証明するならば、そしてもし、王国のオールドナンスが、プロテスタントの婚姻を無効にしないということが事実問題として確かであるならば、プロテスタントはわれわれの宗教的諸制度に反せず有効に婚姻しようとわれわれは証明できなかったのか。

主権者のみが婚姻に関して法律を与えることができ、たとえ宗教上のものであっても、その手続と諸要件を、違反すれば無効という制裁を加える条件で規定することができるというのが、諸国民の普遍的な法において確かな一つの原則である。

婚姻を祝福する権利と、恩寵を夫婦に授けるために制定された秘跡によって婚姻を聖化する権利とを有する教会は、婚姻そのものの有効性を規律する権利を主権者と共有しないし、決して共有することはできない。

有効にしたり無効にしたりする権限は、強制の権力である。この種の権力は行政官にのみ帰属する。<sup>(68)</sup> この種の権力は、すべての統治（支配）が禁じられており、<sup>(70)</sup> 祈祷と説教の聖職のみを有しており、<sup>(71)</sup> 靈魂のみを統治し、その権力が専ら霊的なものであるところの教会には帰属しえない。

しばしば敵対することがありえた二つの異なった権力が、等しい権限をもって同一の対象を統治しようということは、事物の本質的な秩序に反している。この種の政治的三元論は最大の混乱を生じ、最大の濫用を生じるであろう。われわれと親しいと同時に有名なある司法官が言うには、公権力の一体性という基本原則、すなわち、社会秩序の創造者である神が制定され、自分の王国はこの世のものではないと宣言された購い主である神によって聖別された原則をもそれは破壊した。<sup>(72)</sup>

啓示と祭司職の制定の前に、民事上の（世俗の）権力は、婚姻を締結する能力のある臣民のために必要な婚姻の諸要

件、婚姻の諸手続、婚姻の諸規範を独立に制定した。啓示と祭司職は、世俗の権力の権限を全く変質させなかった。それらは帝国の諸権利を減じなかった。というのは、教会は、キリスト教徒である諸国民の間においても、そうではない諸国民の間においても、俗権（世上権）に関して直接間接の権限を全く受領しなかったからである。したがって、主権者たちだけが、昔と同様に今日も、婚姻を有効にしたり無効にしたりすることができる。

われわれは、教会から、教会が夫婦の諸義務に関して有し、夫婦の約束の誠実さと神聖さに関して有する、本来の監督権を奪うつもりはない。宗教はすべての人を視野に収める。宗教は人のすべての活動を規制する。しかし、この一般的な監督は、説得の穏やかな声によってのみ行使されるのであり、主権者にのみ存し、かつ存しうる、いわゆる権力の強制的な声によってはなされない。だから、われわれは、離婚が、福音書によって禁じられているが、キリスト教の確立以後、長い間、ローマ帝国においても<sup>(75)</sup>その他のすべての西洋諸国においても、普通法の一部であったということが分かる。さらに、われわれは、キリスト教の最初期に、主権者たちは、婚姻に関する全く民事上の（世俗の）手続のみを規定していたということもわかる。およそ二世紀近くの間、諸法律は婚姻の祝福について決して言及しなかった。

いつの時代にも、君主たちは、婚姻を有効にしたり無効にしたりしうる諸要件を確立することを確固として掌握していた。テオドシウス [Theodosius] 帝は、本いここ「訳注・少なくとも祖父母の一人を同じくする者」間の婚姻を禁止した。ヴァレンティニアヌス [Valentinian] 帝とヴァレンス [Valens] 帝、テオドシウス帝、アルカディウス [Arcade] 帝<sup>(80)</sup>は、キリスト教徒の異教徒との婚姻を禁止した。コンスタンティヌス [Constantin] 帝とコンスタン [Constant] 帝、ホノリウス [Honore] 帝、テオドシウス二世帝<sup>(84)</sup>は、夫婦関係あるいは私通に由来する姻戚関係の婚姻障害を、その婚姻を無効にすることによって設定した。これらの法律は、テオドシウス法典<sup>(85)</sup>によって明文のものとなった。<sup>(86)</sup>

君主たちは長い間、彼らだけが、「婚姻制限の」免除を与える権限を行使したが、そのことについて公会議も司教た

ちも不平を言わなかった。<sup>(87)</sup> テオドシウス法典の「もし婚姻が皇帝答書（勅答）に基づいて請求されるならば [Si nuptiae ex rescripto petantur]」という編は、これらの免除のために作られた制定法に満ちている。

ジベール [Gibert]<sup>(88)</sup> によって引用されたカシオドロス [Cassiodore]<sup>(89)</sup> の中に、君主たちが、この法律の厳格さを免除したい者に与えた令状の書式（ひな形）が見いだされる。

今日、事態が変化したように思われ、教会の司祭たちが免除を与えているのであるとしても、これはまったくの寛容によつてのみ可能である。

この点について、教会の司祭たちは、検察官が何度も証言したように、世俗の権力の副支配人（代理監督者）とは同じではない。

聖職者たちがその教区裁判所において婚姻に関して行使するすべての裁判権は、委譲と特権の裁判権にはかならない。タロン [Talou] 氏が言うには、「君主たちが彼ら（聖職者たち）に付与したものは、彼らが従属関係を伴つてのみ行使するもの、彼らがそれを濫用する場合には彼らから奪われるもの、その行使において君主たちが彼らの身分において制定しているオールドナンスに彼らが従うことを余儀なく義務付けられるもの、これはすなわち一つの権限である」。

ただ主権者が独立して婚姻に関する諸法律を生み出すことができ、婚姻を有効にしたり無効にしたりすることができるという原則から、こうした事情の下で、すべての純然たる教会法を退けなければならず、あるいは、それらの教会法が君主によつて採用された場合にのみ、それらの教会法を容認しなければならない、ということになる。これらの教会法は、主権者が、それらの教会法に与えようと欲したもの以外の対外的適用や強制力を有しえない。

したがって、ここでは、神学者たちとともに検討することはまったく問題とならない。<sup>(92)</sup> トリエントの公会議によつて婚姻に関して制定された諸規定は一般的であるか否か。それらの諸規定はすべての人を無差別に含むか否か。プロテス

タントはキリスト教徒であるから、彼らの反抗は彼らを教会の権力から逃れさせるのに十分ではありえないという根拠に基づいて、プロテスタントはそれに忠僕のように従うべきであるか否か。これらのすべての神学的な問いは、われわれが論じている点（それは外的裁き及び事物の民事的（世俗的）秩序にのみ関係がある）とは無関係である。

われわれにとつて、教会は強制的な権力をまったく有しないと指摘しておけば十分である。すなわち、教会は、婚姻に関しても、他のいかなる地上の事物に関しても、厳密な意味でのいかなる権力も有しない。トリエントの公会議の規律は、フランスにおいてはまったく受容されず、同公会議によって作成された決議は、われわれの間では、それがわれわれの王たちのオールドナンスによって採用された場合にのみ、法律の効力を持ち、かつ持ちえた。カトリック教徒自身が、教会の前で婚姻することを義務付けられたのは、この公会議によってではなく、この点に関してこの公会議を採用した民事的諸法律によってである。したがって、プロテスタントは、婚姻に関するわれわれの宗教的諸制度を、婚姻の際にこれらの諸制度を遵守する義務を彼らにまで拡張した公法によつてのみ、市民として遵守するよう規制されうる。われわれの格言によれば、主権の本質そのものに注意している諸原則によれば、この王国のプロテスタントによつて契約された婚姻の有効性の障害となりうるのは、民事法律と王の法律だけである。

違反すれば無効という制裁を受ける条件で、教会の前で婚姻する義務をプロテスタントにまで拡張するフランスの法律や王の法律は存在するか。この事実問題は重大な疑いをこうむりえない。

われわれの婚姻法に関して始めることによつてなされた歴史的検討の結果、それらの婚姻法の何一つとして、プロテスタントに、われわれの宗教的諸制度を遵守することを命じていないということになる。

ナントの勅令の撤回前、プロテスタントは婚姻の特別な手続を有していた。彼らの婚姻は単なる民事上の契約とみなされ、婚姻の制度や国家の諸法律によつて解消できないものとみなされた<sup>(98)</sup>。

ナントの勅令の撤回以後、プロテスタントはもはや婚姻の特別の手續を有しない。しかし、いかなる法律も、プロテスタントに、カトリック教徒のために先に確立された諸手續に従うよう強制しなかった。

プロテスタント教がもはや許可されなくなつてから後に、婚姻に関して与えられた最初の法律である一六九七年の勅令<sup>94</sup>は、すべての臣民を無差別に含んでるように思われた。

一六九八年二月一三日の国王宣言<sup>95</sup>は、一六九七年の勅令の「教会に集められた臣民」[訳注：ナントの勅令撤回以後、カトリックに帰依したプロテスタントを指す]<sup>96</sup>への適用を決定した。

今日では、この分野に関する最新の法律である一七二四年五月一四日の国王宣言<sup>97</sup>一五条は、カトリック教徒の婚姻とカトリックの信仰に新たに集められた臣民「[訳注：ナントの勅令撤回以後、カトリックに帰依したプロテスタントを指す]」の婚姻に、明白に目を付けたわけではなかった。

いかなる勅令も、いかなる国王宣言も、いかなるオルドナンスも、プロテスタントの婚姻に関して規定しなかった。したがつて、プロテスタントは、いかなる民法によつても国家法によつても、婚姻に関するわれわれの宗教的諸制度を、違反すれば無効という制裁を受ける条件で遵守することを義務付けられない。

われわれの諸法律の諸規定は、極めて明白かつ明確に思われたので、わが国の学者たちのうちで、これらの諸規定はプロテスタントとカトリック教徒に無差別に影響を及ぼすと主張している者たちは、ナントの勅令の撤回以後、フランスにプロテスタントがいるということをもはや法律上推定することはできないと言うにとどまった。

しかし、それが事実問題である場合、推定が問題となるか。法律上の擬制は、よく知られた真実、公知性より優位に立ちうるか。<sup>98</sup>

今日なお、いくつかのフランスの法律の対象であるところの人民の総体は、フランスにおいてかなり誤解されている

可能性があるか。

それ自身反論されるある見解に反論するわれわれの細心さを失わないようにしよう。真実に向かつて進もう。

ナントの勅令の撤回をもたらず勅令は、確かに、プロテスタント教のすべての公の礼拝がフランスにおいて禁止されたことを前提としている。しかし、この同じ勅令が、プロテスタントに、「彼らを啓蒙することが神に喜ばれるまで」王国内にとどまることを容認している。したがって、この勅令以後、もはやプロテスタントはいないと推定すべきであると言ふことは間違っている。

ナントの勅令の撤回の二二年後（ママ）の一六九九年九月一三日の国王宣言<sup>99</sup>は、「自称改革宗教にお加入している臣民に」王国から脱出することを禁じている。

この法律の前に、一六八〇年十一月の勅令は、主任司祭に、プロテスタントとカトリック教徒の間で契約されることになる婚姻を司式することを禁止していた。

複数のオルドナンスは、プロテスタントがすべての民間の仕事及びすべての市町村の公職に就く資格がないと宣言している。高等法院の記録簿は、これらの諸法律の維持に賛成して下された判決に満ちている。

したがって、「自称改革宗教」は禁止されているけれども、「なおこの宗教に加入している臣民」の存在を、われわれの裁判所において過小評価することはできないし、過小評価すべきではない。

さて、まだ教会に集められていない「訳注…カトリックに改宗していない」すべてのフランスのプロテスタントや、「自称改革宗教に加入している」と主権者が知っていて、そのことを前提としているすべてのフランスのプロテスタントは、婚姻に関するわれわれの諸法律において名前を挙げられていないし、指し示されていない。それどころか、彼らは、カトリック教徒や新たにカトリックの信仰の下に集められた臣民にそれ自身を適用することを明示的に決定したこ

これらの諸法律のシステムから排除されている。

したがって、これらのプロテスタントは、フランスにおいて、違反すれば無効という制裁を受ける条件で、われわれの宗教的諸制度を遵守するよう強制されるべきではない。というのは、いかなるフランスの法律も、彼ら（プロテスタント）にこれらの諸制度の遵守を命じていないし、われわれのすべての法律の認めるところによれば、これらの諸制度は彼らと無関係だからである。

主権者がプロテスタントの婚姻のためにいかなる特別の手續も制定しなかったというのはどうでもいいことか。主権者は、プロテスタントの婚姻を現実に制定された諸手續に従わせようと欲しなかったということも、また同様に確かなことである。

われわれは、プロテスタントに婚姻のいかなる特別の手續をも与えないことについて、主権者が有していたかもしれない動機を見抜いてはならない。

これらのプロテスタントに対して制定された手續を適用しないということに関して、主権者がわれわれに通知した意思にわれわれは従うべきである。

われわれの知らない秘密の動機は、われわれが知っている諸法律に反対することをわれわれに許可することはできない。立法者がある対象に関して守っている沈黙を尊重しなければならぬ。立法者が他者を対象とした諸法律に従わなければならぬ。

実のところ、われわれの諸法律の文字通りの諸規定は、もっぱら、「カトリック教徒と新改宗者に」のみ関係するということが確かに指摘されるであろう。しかし、現在の（諸法律の）対象は、フランスにおける宗教の一体性（統一性）に関する統治の一般的なシステムに関するものである。われわれの主権者たちがプロテスタントのための婚姻の特別な

手続を制定することを今日まで拒んできたのは、このシステムによるのであろう。したがって、君主が、「教会の前で」婚姻することを「カトリック教徒と新改宗者」にのみ命じたのであるとしても、それはプロテスタントを例外とするためではなくて、それどころか、プロテスタントに対して、カトリックの信仰に改宗するか、それとも、王国内で適法に婚姻できないかの差し迫った二者択一を迫るためであった。

以上のようなものが、プロテスタントに反対しうる唯一のシステムであり、ある学者たちが、その苛酷さを恥ずべきこととしてあえて紹介した唯一のシステムである。諸事実を想起させよう。真の諸原理を展開させよう。奇妙なシステムは主権者の意思を解釈するよりも、むしろそれを曲解する傾向があることを証明しよう。

われわれは、フランスにおいて、宗教の一体性(統一性)は、今日、国家の一つの法律であり、われわれの君主たちは、「一つの教会、一人の牧者、一つの群れ [une Eglise, un pasteur, un troupeau]」のみを欲していることを認める。われわれは、われわれの間で、宗教的諸制度の大部分が民事的諸制度に結びついていることを知っている。

しかし、そこから、プロテスタントに反対する現在の仮説のような結論を引き出すことはできるか。

一つの国家において複数の宗教を許可しないことと、あるいは、信教を強制して支配的な宗教に帰依させるために迫害することは、きわめて相異なる二つの事柄である。

ある宗教を許可すること、それは、礼拝と公の信仰告白を容認することである。一つの政府において複数の宗教を許可することは、正義にかなっているか、不正であるか、有用であるか、それとも危険であるか。この問いは、諸事情、諸事情、各国の広さ(範囲)と個別の政体に関係する。一つの国家の中にいかなる新しい宗教も受け入れられるべきではないということの原則として確立することは、(宗教的に言っても)危険なことである。つまり、そのことは、まだキリスト教が容認されていないすべての国の門戸をキリスト教に対して閉ざすことになる。すべての宗教を認めるべき

であるということを確認することも同様に危険である。そのことは、キリスト教が排他的に許可されているすべての国家においてキリスト教を弱めることになり、ある点で、それらの国家の安寧秩序を危うくすることになる。したがって、この問いに関しては、その政治的な難点と利点をよりよく計算することができる君主たちの賢明さに任せるべきであり、自身の教会を監視し、良き王たちに靈感を与える神に任せるべきである。

しかし、強制、あるいは同じことであるが、人々に対して直接行使された迫害は、単なる宗教の認容と同様に、政治問題ではない。それは、習俗、正義、人間性の問題である。

もし、間違つた宗教上の口実が、理性と眞の宗教を無視して、その行為を許可するよう思われなければならないならば、一般に、人々に対してなされたいわゆるすべての暴力や、違法とみなされ、自然法や万民法に反するとみなされるすべての行為は、強制あるいは迫害と呼ばれる。

許可された宗教が一つしかなく、いくつかの宗教的諸制度が民事的諸制度と結びついているすべての国家において、この宗教を尊重させ、それに結び付けられる諸法律に従わせるために、必然的に、強制的権限を用いなければならぬことにわれわれは合意する。それがなければ、各人は、異なつた信仰を口実にして、容易に諸法律を逃れることができるだろう。しかし、強制あるいは迫害と呼ばれるものには、確かにそこにはない。国家は各個人の信仰を問いただすことを義務付けられない。国家は、人々の総体を群衆とみなすのであつて、決して個人とはみなさない<sup>(10)</sup>。したがつて、国家は、個々人の諸権利に反することを恐れることなく、諸法律と契約したと正当に推定されるすべての臣民を諸法律に従わせうるに違いない。この服従を維持すること、それは決して迫害することではなく、公の調和を守ることであり、国家の諸法律を保護することであり、よい治安を維持することである。

しかし、これらの同じ原則は、同一の王への忠誠によって他の臣民と結びつけられているのではあるが、宗教によつ

て他の臣民とは常に分離された人々の総体、その個人的な信仰をもつて受け入れられた人々の総体、その信仰に固有の諸法律の下で常に生きた人々の総体、いわば一度ならず国家と約定をした人々の総体、には適用されえない。この人々は、確かに、支配的な宗教を尊重しなければならない。しかし、配分的正義において、すべての場合において、この人々に、(公法によつて彼らに保証され、彼らがその務めによつて毎日その代価を払い、人間性が聖なる、かつ必要不可欠のものにするところの) 敬意を払うべきである。

フランスにおけるプロテスタントの状況がまさにこれに当てはまる。

彼らの宗教はかつては許可されていた。ナントの勅令が彼らに公の実践を容認した。

この時代に、われわれの主権者たちは、確かに、プロテスタント教を許可あるいは拒絶する権利を有していた。しかし、プロテスタント教を許可することによつて、われわれの主権者たちは、諸法律の公に認めるところによれば、この宗教を奉じる国民の一部をもはや過小評価しないということに拘束されることになる。

宗教それ自体の許可は、確かに本来不変のものではなかった。公の治安に関してはまったくそうではない。国家の理性は常に最高の法律である。<sup>(四)</sup>したがって、主権者にとつて、与えた許可を中止することは常に自由である。

しかし、この宗教を禁止した際に、かなり多数の者が、長い間許可されていたこの宗教に依然として結び付けられていたということを見無視することはできなかつた。この多数の者は誠実さの中にあつた。この人々は、彼らに新しい宗教を奉じるよう促すオールドナンスを君主が公布するのと同じくらいすばやく宗教を変えない。真心からの改宗は神の仕事でしかありえない。誤つた考えの公的な表明を黙認しなければならないとはもはや考えられないとしても、その結果として、個人への配慮をしなければならなかつた。

したがって、われわれの主権者たちは、良心を直接に拘束しないよう注意しなかつた。われわれの主権者たちは、少

なくとも、魂を寛がせ、既にあまりに不幸な人々に最低必要な財産を保証することが必要であると気づいていた。この目的のために、われわれの主権者たちは、真実に対してまだその眼を開いていなかったプロテスタントに、「彼らを啓蒙することが神に喜ばれることを期待して、王国内にとどまり、王国内で商取引をし、王国内で財産を持つことを」容認した。

その宗教の公の実践が禁じられたときに、人々に約束された優しき、寛容は、フランスのプロテスタントがフランスにおいてそれを糧として生き続けるところの信仰の下で、決して撤回されず、常に成功を伴って請求しうる、常に存続する権利である。この権利は、いつまでも、すべての強制の直接のシステムを拒否する。

とりわけ、プロテスタントに、フランスから脱出することを禁じる法律以後、プロテスタントは、王国内に、かつてないほど、安全と保護、平穩を見出さなければならぬ。プロテスタントは、国家内に、彼らが国家から脱出することを禁じる法律が、侵されないように彼らに与える義務を負うところの、避難所（アジール）を見出さなければならぬ。

プロテスタントに市民（公民）であり続けることを義務付けることによって、政府は、彼らに対し、その祖国が負うすべてのことを約束している。最も神聖な義務は、祖国及び市民（公民）という語によって表現される。

プロテスタントにとつて最も厳しい見地から事柄を考察すると、彼ら（プロテスタント）に王国内にとどまるよう強制することによって、われわれは彼らに、彼らの仕事を続け、われわれの土地を耕し、彼らの商取引によってわれわれを富ませ、われわれの工場を維持するよう強いるというところは確かである。ところで、すべての正義の第一の原則によれば、必要とされ、善を期待されている人々に支払われるべき最小の返礼は、彼らに対していかなる悪もなさないことである。

個人（人体）に向けられた強制は、確かに、強制が行使される対象となつた者にとつて悪である。プロテスタントに

対するわれわれの立法の現状は、したがって、いかにもつともらしい口実の下でも、いかなる種類の強制をも容認することはできないだろう。

しかも、優しさよつてのみ確立される宗教が、力よつて持ちこたえることを望むなどと誰が考えられるだろうか。これはキリスト教の偉大な考え方を傷つけ、キリスト教からその神性の立派な証拠を奪い、「神が人々になしえた最も高価な贈り物」を人々に敵対させることではないか。

宗教は靈魂に働き掛ける。靈魂の目から見ると、誠実な信仰のみが眞の信仰である。心からの徳行のみが眞の徳行である。宇宙の支配者である神は、強いられた称賛を必要としない。神は人が強制を伴つて信仰告白することを要求しない。神は、人が神にふさわしい者になることを望む<sup>(16)</sup>。人間の力は、「功德と自由の秩序においてのみ」支配(統治)しようとする宗教のために、正当かつ有用に用いられうるか。

靈魂に対する専制政治は、民法法が知らず、かつ、決して知りえない種類の支配である。人は、良心と「心の自由の不可解な制限」<sup>(16)</sup>とを強制することを理性的に決めることができない。神のみが靈魂の王である。他のいかなるものも靈魂を変えることはできない<sup>(16)</sup>。

もし、「神がある者を盲目にし、他の者を啓蒙するということが原則とならない」<sup>(16)</sup>ならば、神の行為(仕事)において何も理解されなかったのか。神なる人自身<sup>(16)</sup>が、この彼の父(父なる神)のこの行動に対して有利な証言を行つている。それによれば、彼(父なる神)は、賢者たちや思慮深い人たちに隠したことを、素朴な人たちに明らかにした<sup>(16)</sup>。

宗教を口実にして人に対して直接行使されるすべての刑事上の強制、いわゆるすべての暴力は、人間性を破壊するものである。いたるところで人の愛を勧告する公正なる神の名において暴力と強制を用いることは、われわれには許可されえない。公正なる神は、われわれに、われわれ自身のようにわれわれの隣人を愛することを命じている<sup>(16)</sup>。公正なる神

は、隣人という不確定な用語によって、すべての宗教、すべての国、すべての国民というすべての人を区別なく含む<sup>(17)</sup>。公正なる神は、われわれに、われわれの同胞と一般的に平和である義務を課している<sup>(18)</sup>。

いたるところで以下のようなことが書かれている。すなわち、信仰において弱い者を優しく扱わなければならないということ<sup>(19)</sup>。神はわれわれを、われわれ自身、それを要求するよりもむしろ教えることによって、それを知ろう仕向けたということ<sup>(20)</sup>。真実を知ることがどれほど難しいかを知らない者に、暴力の行為を取っておかなければならないということ<sup>(21)</sup>。厳格な方法は、この問題に関して「破壊のような作用のみ及ぼす」ということ<sup>(22)</sup>。「自由は人間の精神にきわめて自然に刻みこまれているので、力によって人間の精神に入り込むものは、ほとんど持続性を有せず、さらになお、自由であるべきであり、かつ、神の靈感によって、忍耐によって、戒めによって、そしてあらゆる種類のよき模範によって、穏やかに入り込むべきである信仰にとつての功德をも有しない<sup>(23)</sup>」ということ。最後に、「誤つた人間に負わせらるべき唯一の罰は教養があることである<sup>(24)</sup>」ということ。このようなものが、あらゆる時代の学説であり、あらゆる世紀の全員一致の声である。

聖なる、そして宗教上の諸原則によれば、その行動をこれらの諸原則に一致させた主権者の明白な意思によれば、「カトリック教徒と新改宗者」のみを婚姻に関するわれわれの諸制度に服させることによって、われわれの諸法律は、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彼らから婚姻する能力を奪うまで、プロテスタントを強制しようと望んでいるということを前提とすることはできない。われわれの諸法律の本来の意味を逆にすることは許されないし、これらの諸法律を、それら自身の考え方に反し、それら自身の規定に反して、それらに着想を与えた宗教の精神として解釈することは許されない。主権者たちは、カトリック教徒と新改宗者のみをわれわれの宗教的諸手続に服させることによって、福音書においてきわめて強く勧められた優しさに従い、キリスト教徒の隣人愛と普遍的な隣人愛に従い、良

心を強制せず、「彼らを啓蒙することが神に喜ばれると期待する」という主権者たちが常に作り上げた計画に従ったと考えること、そして、主権者たちは、その居住が強制され、諸法律の認めるところによれば、フランスに導入され、長い間許可されてきた一つの宗教に盲目によって結びつけられたままにいる人々の総体に払われるべき考慮と配慮を保とうと努めたと考えること、はより単純でより合理的である。

プロテスタントにカトリック教を奉じるよう強制するために想像しうるすべての手段の中で、フランスで婚姻する自由をプロテスタントから奪うことを強く望む手段よりも、それ自体恐ろしく、より公序、習俗、国家の利益、宗教の考え方、プロテスタントに関するわれわれの個々の諸法律、と両立しがたいものはない。

自然が保証する諸権利は、あらゆる時代並びにあらゆる国のものである。これらの諸権利は、すべての国およびすべての宗教に属するすべての人に共通である。<sup>(10)</sup> これらの諸権利は個人の所有権に、つまり、各人がその人格（身体）について有しており、その代金を受け取らないところの所有権と緊密に結びついている。<sup>(11)</sup>

もし、真実に反して、われわれの主権者たちが、良心を強制するために何らかの厳しい手段を用いることを望んでいると、言うことが可能であったならば、もし、主権者たちが、ある点まで、自然的自由を妨げることを望んでいると主張することが可能であったならば、すべての諸権利から、婚姻を、最も聖なる、最も不可侵のものとして、常に例外としなければならぬ。その存在を維持する義務の次に、それはその種を永続させる義務と同様に必要ではない。「両性がその差異によってその気にさせられるところの魅力、両性が互いに常に行うこの自然の懇願」は自然の第一の最も強い勧めの一つである。諸実定法は、強制を、人間に彼自身の存在の感情を禁じるまで至らせ、人間に感受性が鋭くなることを禁じるまで至らせ、その存在をいわば分割するまで至らせ、人間を彼自身と切り離すまで至らせることができるか。

さまざまな諸立法の全体を見渡すとき、人間を墮落させた諸法律が見いだされる。そこに人間の理性を愚かにしたも

のが見いだされる。しかし、いくつかの点で自然を尊重しなかったというのではない。それゆえ、すべての自由を奪われた奴隷たちも、それでも婚姻の自由は有している。<sup>124</sup>

人間の諸政府は、本能を破壊し、抑圧するまでに至るこのひどい専制政治を決して知らなかった。

なぜ、最も優しい政府は、最も社会的かつ最も聖なる宗教が、今日、この新しい光景を世に示すよう予定されていることを望むのか。

ローマに水を禁じ、市民に火を禁じるとき、そのことのみによって、彼は外国人のところに避難所（アジール）を探すことを自由にできた。ここでは、プロテスタントは、もし王国から脱出するならば、民事死のおそれがある。もし、プロテスタントが王国にとどまるならば、したがってプロテスタントはすべての民事死の千倍も恐ろしい自然死にさらされるのか。彼らの服従、彼らの忠誠は、彼らに刑罰の選択をのみ与えるのか。

われわれの諸法律を不条理に（常軌を逸して）解釈することが容認されうるとしても、これらの諸法律の諸規定において、いかなる矛盾を前提とすることができないのか。これらの諸規定は、プロテスタントに、商取引をし、財産を持ち、あらゆる種類の民事的行為をなすことを容認し、プロテスタントに、父、配偶者、子であることを容認しない！

われわれは市民である前に人である。なぜ、われわれの諸法律は、プロテスタントに宗教を口実にして市民権（公民権）を拒絶することを不正だと考え、プロテスタントに自然権を禁じることを不正だと考えないのか。一方では、強制するためにそれ自身の力を用いることを恐れ、他方では、それ自身よりも強い権利をあえて熱望する諸法律の中に、どんな精神錯乱を前提としてはならないというのか！

民事的諸法律は、常に（いつの時代にも）婚姻における自由をきわめて強く尊重してきたので、人に婚姻することを強制し、人を、実定法上の刑罰によって、自然の考え方に従うよう強制することが可能であるとは考えなかった。民事

的諸法律は、報酬によつて、あるいは、一定の利点を失うおそれによつて、促すことのみを可能だと考えた。今日、最も優しい政府の下で、最も公正な王の下で、最も賢明な内閣の下で、民事的諸法律は、莫大な数の人々に独身を余儀なくさせ、大きな人々の集団に消滅を余儀なくさせていると考えることができる！ この考えは、もしそれが存在しえたらば、恐るべきものであろう。いかなる時代もいまだそれを生み出していない。

人間の間の婚姻は、ただ本能と自由とにのみ起因するのではない。その婚姻は、習俗、義務、幸福の対象である。われわれは、われわれのすべての学者たちとともに次のように言うことができる。すなわち、「婚姻は人間一般に必要である。自然はしばしばわれわれを、われわれの意に反して婚姻に導く。宗教は、自然があまりに激しく語りすぎる事情の下で、婚姻を命じる」<sup>(10)</sup>。われわれは、独身は、たとえ自由意思によるものであつても、それ自身によつて善ではありえないと言ふことができる。独身は、それが何らかの徳の実践あるいは何らかの大きな犠牲という考えに偶然に結び付けられるべき限りでのみ、善となる。そして、宗教が独身を勧めうるのは専らこの点においてのみである<sup>(11)</sup>。

これらの諸原則から次のことが導かれる。すなわち、一般に独身は人間のためにはなされえない。自然よりも極めて強い状態(身分)がもし普遍的(共通)であつたら、社会に無秩序(混乱)を作り出さないということは確かに困難である。

ある人々は功徳なく禁欲的であり、他の人々は選択によつて、徳によつて禁欲的である。しかし、多数の者に独身を強いること、それは婚姻を妨げることというよりも、人々に放蕩を強制し、風俗を紊乱することである。

この状態において、フランスのプロテスタントは適法に婚姻しようとすべきかと問ふことは、彼らは徳があり、貞節である権利を有するかと問ふことである。このような権利は不変で、時効にかからない(永続する)ものである。

プロテスタントはわれわれと同じ宗教を有していないから、彼らはもはや良俗を有しないということをわれわれは望

んでいるのか。彼らにおいて人間性を墮落させすぎるために、彼らを人間性の下に墮落させることを恐れる必要はないのか。われわれは、ある人々の集団に、犯罪によつてのみ永続することを余儀なくさせることを望んでいるのか。われわれは、その存在を公の犯罪に変えることさえ望んでいるのか。諸法律も、諸裁判所も、このように破廉恥なシステムを採用していない。

国家は、自然的秩序の中にある善をこのように損なう（墮落させる）ことによつて、どんな利益を得ることができたか。プロテスタントが王国から脱出することを妨げる（防ぐ）ことによつて、立法者は臣民を失うおそれを示している。立法者は怪物を準備することを望んだのか。自然の正直な靈感に従うことを禁じられた人々を都市につなぎとめることを、立法者はどのように企てたか。「したがつて、合意の関係を形成するために自然な捕獲をしなければならないのか。人がその近親のために有する愛は、人が国家に対して負う愛の原則ではないのか。心が大きなものに結びつくのは、家族である小さな祖国によるのではないのか。善良な市民であるのは、善き息子、善き夫、善き父ではないのか。」

国家の物理的力と政治的善は婚姻に依存する。商人、兵士、農民を与えるのは婚姻である。われわれの都市と田舎の人口を増やすのは婚姻である。それゆえ、現代の公法学者たちは、国家の人口はその繁栄の最も確実な兆候であるということを論証した。それでは、なぜ、最も的外れの熱心さによつて、われわれは、この栄華（栄光）と公的な称賛の芽の成長を妨げようと試みているのか。「人々に愛し合うことを命じるキリスト教は、確かに、各人が最良の政治的諸法律と民事的諸法律を有することを望む。というのは、それらの諸法律は、それらの諸法律によれば、人々が与え、受けることのできる最も大きな善であるからである」。すべての政治家が、最も恐ろしい人口減少を訴えているときに、王国の人口が増えるのを妨げるものを善き民事法と呼ぶことができるか。われわれは、公的な必要が始めた悪を、宗教の間違った制度が完成することを望んでいるのか。われわれの諸法律がプロテスタントに王国から脱出することを禁じ、

われわれの諸法律がそれによつて国家が致命的な亡命によつて衰弱するのを防ぐことを望み、われわれの諸法律が現在の世代（現代の人々）を維持して、国家の継続的な再生に必要なものを与えることを望んでいるのに、他方では、われわれの諸法律は、それ自身の考え方と矛盾して、われわれの諸法律がその子孫を維持することを望んでいる同じ人々に婚姻を禁じることを望むことができたとわれわれは考えることができるか。

王たちと人々の信頼に値する啓蒙哲学者（フィロゾフ）のある大臣は、われわれの国境沿いに外国人に対して自由の避難所（アジール）<sup>(17)</sup>を提示しているのに、国家のただ中において、われわれの諸法律は、市民の相当大きな一部から、自然の最も聖なる、最も神聖不可侵の諸権利を奪い、われわれの間において多数の人々を、徳を脅かし、われわれの政治的諸力を衰弱させ、人間性に反する、強制された独身の状態に追いやることを望んでいると考えることができるか。

プロテスタントはわれわれと同じ宗教を奉じていないと言ひ、異端者が増え、繁栄することは重要ではないと言ひ、しかし、宗教を尊ぶために、国家、習俗、自然を侮辱することが必要なのか。確かに、最初の無垢の状態において人が創造されたときに、彼からは聖なる子孫のみが生まれなければならなかったが、神の真の礼拝者の数を増やしたの誰か。しかし、神は、最初の人の墮罪の後、事柄をその自然的秩序のままに放置せず、無垢な人の新しい始祖を作り、地上が墮落した人々、偶像崇拜の国民でおおわれることを許されなかったのか。もし、神が、彼の法に忠実な人々のみを欲していたならば、彼の民を選んだときに他のすべての者を皆殺しにしたはずである。

われわれは、人々の子供に関する創造主の計画を深く理解することはできない。創造主の目から見ると、生まれるべき人の幸福は、既に生まれた人の幸福と同じように存在している。

神は、おそらく、偶像崇拜する人々を、いつか真の階級を理解し、いつかその教会を形成するに違いない一連の子孫のために許したのである。キリスト教の傑作である異教徒の改宗（回心）は、このように神意の深みにおいて、ずっと

前から準備された。

「神なる人（キリスト）に諸国民を遺産として与え、地の果てまでをその所有物として与えた」<sup>(8)</sup>創造主、既にとても多くの異教の人々を信仰に導いた創造主は、今日、われわれがその誤りを嘆いている人々に対して、慈悲のまなざしを維持している。もし、われわれが父たちの頑固さを打ち負かすことができなければ、われわれは彼らの子たちを連れ戻す希望を放棄しようと欲しているのか。宗教の奇跡と神の脅威に限度を設けるのは弱い死すべき人間の役目であるのか。われわれが理解できないものを崇拜し、自然の秩序を常に尊重しよう。というのは、それは創造主の作品（仕事）であるからである。

同様に重要な問いに関しては申し分ない。

プロテスタントは、フランスにおいて、「教会の前で」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、われわれの（カトリックの）奥義（秘跡）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、われわれの秘跡を瀆聖にさらすことである。

われわれの諸法律の意図は、「聖なる事柄を卑劣漢に」委ねることではありえないし、市民に対し義務を作り出すことでも、われわれの奥義を冒瀆することでもありえない。

宗教の見地からすると、その奥義を信じない者は確かに罪がある。しかし、不信仰に瀆聖が付け加わるならば、より一層罪がある。すべての神学者は、瀆聖は最も重大な罪であると考えている。われわれが反論している強制のシステムは、絶えず、この罪を必然的にもたらすことのみ役立つ。したがって、このシステムよりも好ましくない極端な手段も、極端な寛容も（もしそれが市民的寛容でありうるならば）、存在しない。

瀆聖は常に非常に嫌悪されていたので、いくつかの司教区においては、主任司祭がカトリック教徒と異端者の婚姻を司式することは、「事実上」、停職（休職）処分を受け条件で禁止されていた<sup>12)</sup>。国家の諸法律、特に、この点に關して教会の諸法律に従った一六八〇年一月の勅令は、このことを、公的な躓き、及び、「現在、教会の交わりの外にいる者には伝わりえない恩寵を神が付与したところの」秘跡の明白な冒瀆として取り扱った<sup>13)</sup>。教皇自身は、異なった宗教の君主と王女の婚姻のために免除（特別許可証）を与えたときに、婚姻の祝福が彼らに与えられることを決して容認しなかった。二人の者が同時に本心において異端者であるとき、瀆聖はどれほど大きなものでないのか。より小さい罪を嫌悪するわれわれの諸法律は、プロテスタントにより重大な罪を犯させるよう強いることを望みうるのか。

他の点では社会的で人間性を愛好するのでありさえすれば、本心から、間違つた宗教に愛着を抱く臣民を有することは、真実を冒瀆し、自身の信仰を捨てることをものともせず、ついにはいかなるものも信じなくなる臣民を有することよりも、国家にとつてはより良いことである。

宗教一般は万民法である。一つの宗教を容認することへの人々の合意だけが、すべての人々に、一人の神を認め、一つの宗教を奉じるといふ社会性の義務を負わせた。

宗教は、誠実、忠実、徳の最も確実な基礎である。人間の諸法律が「精神に対してしか訴えかけない」のに対し、宗教は「心に訴えかける」。当局が行動しか規制できないときに、宗教は良心を拘束する。人々は神が与えたものすべてを有していないが、そのうちの一つを有しているということは、したがって、重要である。「間違つた宗教でさえ、それが道徳と一致していさえすれば、それは人々が人々の誠実さゆえに有しうる最良の保証人である」。

プロテスタントに対して行使される強制は、プロテスタントをわれわれの宗教に結び付けることなく、プロテスタントを彼らの宗教から解き放つことのみを寄与するであろう。この強制は、やがて、その（プロテスタントの）精神にお

いて、彼らが少なくとも彼ら自身のために有していた堅い信仰を、すべての宗教に対する軽蔑へと置き換えるであろう。フランスのプロテスタントに対して導入することが望まれた強制のシステム、習俗の維持、国家の善、自然と宗教の共通の願い、プロテスタントに関するわれわれの個別諸法律、すべての諸原則とすべての諸法律が、ともに拒絶し、禁止する恐ろしいシステムを永遠に遠ざける驚くべき考察は、以上のようなものである。この野蛮で恐ろしいシステムを確立するために、あえて、それを排除し拒絶する諸法律自身に証言してもらうということを誰が考えたのか。婚姻に関するわれわれのオールドナンスが、「教会の前で」婚姻することを、カトリック教徒と新改宗者にのみ命じているということから、プロテスタントは、婚姻しうるためにカトリック教徒になることを義務付けられる（強いられる）とあえて結論を下すことがなされる。何という論理であろうか！ このように推論することは、諸法律が予防したかった悪そのものを諸法律のせいにするのではないのか。次のように主張されるであろう。すなわち、プロテスタントを強制しなければならぬ。なぜなら、われわれの諸法律は、カトリック教徒のみをわれわれの宗教的諸手続に服せしめることを望んだからである。すなわち、われわれの諸法律は、プロテスタントを強制することは決して望まなかったからである。なぜなら、われわれの諸法律は、それ自体実のところは間違っているが、公権力の認めるところによれば、もともと導入され、しかし、長い間許可されてきた、ある宗教に対する彼らの愛着を尊重したからである。なぜなら、われわれの諸法律は、彼ら（プロテスタント）のために、「厳格な正義」や福音的な道徳や彼らのフランスにおける強いられた居住や、すべての道徳的政治的考察が同様に必要なとしている手加減を保持することを望んだからである。教養のある人々が、「諸法律を解釈する」と呼んでいることがそれであろうか。それは逆に諸法律に違反し、諸法律の尊重を欠いているのではないか。それは、諸法律それ自身を支配するための馬鹿げたシステムを作ることではないか。地上に映る神の像である君主は、最高に善である存在（神）のように、以下に記すもののみによって、人々を真の宗教の認識へと導く

ことを望む。すなわち、教育の力によつて、「常に罰よりも強い招きによつて」、名譽と報酬の魅力によつて、明白で、かつ君主が彼らの（君主の）諸法律によつてその国家の宗教に与えている保護を排除する公の証言によつて。君主はそのうへ、自然の秩序、万民法、人間性を尊重している。

したがつて、危険な諸制度を急いで取り除こう。そして、正義によつて、かつ、宗教に対する愛そのものによつて、われわれの主権者たちは、婚姻に関するわれわれの宗教的諸制度を遵守するようプロテスタントを規制することを望まず、したがつて、婚姻することが禁止されないプロテスタントは、これらの諸制度を遵守せずに適法に婚姻しようということ承認しよう。

## 第二の提案

フランスにおけるプロテスタントの婚姻を適法なものにするためには誠実さで足りる。

すべての文明国家において、人々は、個別的国家的諸法律によつて、あるいは、すべての諸法律の神髄であり補足である普通法によつて、統治されている。<sup>(12)</sup>

民事的諸制度を宗教的諸制度に緊密に結びつけている、婚姻に関するわれわれの個別的国家的諸法律は、どうやつてもフランスのプロテスタントとは関係しえないということ、われわれは立証した。特別の手續がないので、フランスのプロテスタントは、普通法の特別の計らいを請求する根拠があることは疑いない。

すべての文明国家に受け入れられた普通法によれば、婚姻を生じ、ある人が彼と結びついた伴侶に妻の資格を与えるのは、儀式ではなく、ただ誓い（信賴）だけである。この資格は極めて名譽あるものなので、古代人の表現によれば、<sup>(13)</sup>それをこの名称で呼ばせるのは、快樂ではなく、徳であり、名譽そのものである。

以下のような者が本當の夫婦である。すなわち、彼らの契約の外的装置（機構）がいかなるものであれ、一つの住居、一つの意思、一つの靈魂のみを有するように結び付けられている者<sup>(13)</sup>。共通の誓い（祈り）によって、同じ義務に服し、同じ特権にあずかり、苦樂を共にし<sup>(14)</sup>、「彼ら、その肉体と心の間で、すべてのことを伝え合う者」<sup>(15)</sup>。彼らの結合の果実である彼らの子どもたちを共通財産とみなし、彼らの結合を締め直し、常にその結合をより不可侵のものとする新しいきずなどみなす者<sup>(16)</sup>。結局、彼らが互いに誓い合った信仰の中に、支え、支持、「すべての自然的宗教的市民的存在の」親密かつ相互的な参加（協力）を見出す者<sup>(17)</sup>。道徳、及び、最も宗教的な諸法律が婚姻に割り当てた本質的性格はそのようなものである<sup>(18)</sup>。これらのようなものが本来の眞の婚姻であり、あらゆる儀式とは無関係である。

もし、すべての規定された諸手続において行われぬ婚姻を、通常、「非合法的な」婚姻あるいは「内縁」と呼ぶことが適法であるとすれば、それは、「非合法的な」という語及び「内縁」という語が必ずしも嚴格には解釈されず、それらが、何か道徳的に不正なこと、不法なこと、あるいはそれ自体（本来）破廉恥なことを表現しうる限りで解釈されているからである。そうではなく、ただ、諸実定法が、民法によって、それ自体（本来）誠実でありうるが手続を欠いた婚姻が、この同じ民法によって取り上げられた一定の価値、あるいは一定の諸効果を有する「正式の婚姻」と呼ぶものと反対の意味において解釈される<sup>(14)</sup>。

したがって、様々な性質決定が、その手続においてなされていない婚姻に関する法の総体において与えられているので、これらの諸手続は、それ自体、婚姻にとつて本質的であると仮定してはならない。ただ、いかなる特別の（個別の）手続もなしに眞の有効な婚姻が存在しうるとはいえ、<sup>(14)</sup>これらの婚姻はそのようなものだと思われえないし、あるいは、少なくとも、民事的諸法律がそこにもたらず様々な難点にに応じて、一定の諸特権、一定の諸効果を享受しえない、と結論しなければならぬ。

「これらの諸法律は状況に応じて決定される。ある場合には、それらの諸法律は、それら自身に反する婚姻を無効とする。また、ある場合には、それら自身に反する婚姻を無効にする代わりに、その婚姻契約を結んだ者を罰することによって満足する。時には、それらの諸法律は、罪をあがなうことにより配慮しており、時には、罪を予防することにより配慮している」<sup>14)</sup>。しかし、真のことは、それらの諸法律は単なる違警罪の法律としての効力しか有しないということである。われわれの諸実定法によつてきわめてさまざまに用いられている「内縁の夫(妻)」という用語や、「配偶者」という用語は、それ自体、事物の絶対的な意味において、純粋な合意を表していない。これらの用語は、道徳、事物の本質的秩序に属し、純粋な実定法には属していない。自然の単純な秩序のみを考慮するならば、「繁殖があまりいかつみだらな結合によつてなされることはまったく適当ではない」ということを承認するためには、人類の政体を注意深く考察することでも足りる。夫婦の信仰は単なる治安維持の問題ではなく、父性愛及び子の情愛(親を慕う心)は空しい名ではないということを感じ取るためには、人間の心に相談することでも足りる。それと反対のことを主張することは、人々の間において全くの道徳性を否定し、公の習俗を動揺させることになる。

したがつて、諸手続は婚姻それ自体ではなく、公序との関係において婚姻を管理するためにのみ確立されたということについて合意しなければならない。婚姻は夫婦を彼ら相互間の多くの義務に従わせ、子どもたちに対する多くの債務に従わせるので、これらの義務や債務を履行すべき者を宣言しうる諸手続が確立される<sup>15)</sup>。

人々は、諸社会の始まりにおいて、すなわち、長い経験が人々に婚姻の民事的安全のための諸規範を確立することを教える前に、われわれのように適法に婚姻しえた。人はあえて、彼らの結合の有効性と神聖さに対して疑いを投げかけるとは。しかしながら、彼らの婚姻は、選択や住居や占有<sup>16)</sup>や誠実さによつてのみ適法とみなされた。人は自然の法律のよき単純性の下で長い間生きていた。われわれ自身、われわれの父たちよりも純粋でない習俗とともに、プロワのオル

ドナンスの時まで、われわれは「推定された婚姻」をフランスにおいてはつきりと黙認してきた。

今日、われわれの諸法律が、婚姻の有効性のために、諸手続と諸儀式を確立したことは本当である。

しかし、自然法からはすっかり遠ざかりはしない諸実定法、そして、自然法から離れるように思われるときには、社会の状態に自然法の目的をよりよく取り合わせるためにのみ、そうであるところの諸実定法<sup>(17)</sup>は、われわれが展開したばかりの自然の諸原則に崇拜の念を表した。それゆえ、普通、規定された諸手続においてなされ、確立された法に従ってなされた婚姻だけが、子たちを準正することができるとはいえ、誤結婚、すなわち、夫婦が適法であると信じていた婚姻、彼らの身分から切り離せない義務を履行する意思のある当事者間で自由に結ばれた婚姻、誠実さの保護の下で、そして夫婦の愛の純粹さにおいて「結果」を伴って生きるつもりである当事者間で自由に結ばれた婚姻、から生まれた子が嫡出子と認められる<sup>(18)</sup>。

二つの主要な理由（動機）がこの原則を採用させた、とある偉大な司法官が言っている<sup>(19)</sup>。第一は、「婚姻の名、つまり、きわめて強力なのでその影さえも、子どもたちのためにその出生の本源を清めるために十分である名である」。第二は、そのような契約を結んだ者の誠実さである。国家は、彼らのために、彼らが有していた、国家に嫡出子を与える意図を考慮に入れる。彼らは誠実な契約を形成した。彼らは、正統な（適法な）子孫を残すために、法律によって規定された秩序に従っていると考えていた。「秘められた障害や意外な出来事が、彼らの配慮（用心）を裏切る。人は、彼らに對して、その誓願、外観、婚姻の名について報いずにはおかず、子どもたちがそうであることよりも、父たちがそうでありたいと望んだことを見る」。

人は、きわめて遠くまで普通法に愛顧を抱いたので、契約当事者の一方のみの誠実さがあれば、彼らの婚姻から生まれる子どもを嫡出子とする（準正する）には十分であると判断された。すなわち、何人かの昔の法学者たちは、この場

合に、子どもは配偶者の一方に対して嫡出子であり、他方に対しては非嫡出子であるべきであると考へた。しかし、彼らの見解は、人の身分は不可分であり、競合する場合には、まったく嫡出性のほうを選択すべきであるという根拠に基づいて退けられた。

配偶者の誠実さは、常に子どもたちのためにきわめて強い力を有しているので、自身の主任司祭の前で挙行されなかつたとして無効の非難を受けた婚姻<sup>⑩</sup>において、パリ高等法院次席検事ジルベル・ド・ヴォワザン [Gilbert de Voisins] 氏は、次のような表現で自分の考えを述べている。「無効の婚姻は民事的諸効果をまったく生じない。その帰結は必然的である。にもかかわらず、婚姻は、もしそれが隠れたものでなければ、民事的諸効果を生じたであろう。当事者が真の自分自身の主任司祭の前で契約することを欲していたということが両親に知られていたならば、彼らが誠実さにおいて契約し、それが挙行された時から死の時まで皆に知られていたところの約束の結果について、彼らを哀れみ、彼らとともに嘆きさえすればよい。諸条件の平等と、このような絆を形成したすべての理由は、有利な外観の下で、民事的諸効果を要求する婚姻の一種を示している」。

子どもたちの出生の時期に、両親が婚姻を有効に結びうるのでありさえすれば、その後の婚姻によって子どもたちは準正されるというのが、われわれの間における一つの原則である。法律は、なぜ、子どもたちのためにこの特権を確立したのか。学者たちによれば、「法律は、父と母が正式の婚姻の関係によって約束する意図を常に有していたことを推定しており、婚姻が、子どもたちの出生の時からすぐに、より少ない願望と欲望で結ばれたことを法律は前提としており、衡平な擬制によって、法律は婚姻に遡及効を与えているからである」。

もし、婚姻における誠実さが、その誠実さが知られている時に、すべての実定的諸規範に優先し、すべての確立された儀式に優先するならば、そして、仮に、契約当事者の一方のみにおいて誠実さが存在するとしても、その誠実さが優

先するならば、プロテスタントの間で結ばれた婚姻の場合と同様に、その誠実さが二人の配偶者の中に完全に存在し、実定法に対して抵抗する必要がない時には、その誠実さには効果がないと考えることは可能ではない。

みなし婚姻は、今日、もはや適法であるとはみなされない。なぜなら、社会の利益が、この対象に関するわれわれの民事的諸法律の審署を要求したからであり、審署されたこれらの諸法律を遵守しない者に対して、当然に詐欺の疑いが生じるからである。

今日、プロテスタントは、婚姻するいかなる民事手続も有していないので、彼らの婚姻の適法性について、手続の欠如を理由に異議を申し立てることはできない。なぜなら、法律がないところでは、法律の違反もあり得ないからである。<sup>(15)</sup>

もし、すべての人々、世界の最も形式を遵守する人々が、その手続の厳格さを放棄したならば、もし、ある行為において遵守された正式の手続がやめられないならば、衡平がそれを要求しているように思われるとき、あるいは、契約当事者の誠実さが明白であったときに、プロテスタントは、彼らのすべての自然的自由を保持し、われわれがプロワのオールドナンスの前に有していたすべての自由を保持する<sup>(16)</sup>。われわれの諸法律の認めるところによれば、プロテスタントには無関係の諸手続、プロテスタントのためにはなされない諸手続を遵守しないという理由で、プロテスタントを非難することはできない。必要性が彼らに資格を生ぜしめ、この資格は攻撃されえない<sup>(17)</sup>。

プロテスタントに与えられた、いかなる法律上の手続も遵守することなしに婚姻する自由は、あらゆる種類の不都合を生じると言えるか。この異議に対していくつかの応答が提供される。

- 1 何よりもまず、公正でなければならぬ。そして、次に、用心深いことが意図されるであろう。
- 2 婚姻に関する十分な慎重さは、とりわけ、相当な地位を保ち、国家において重要な地位を占める市民の間の婚姻

のためにのみ、立法者たちによって確立されたということは確かである。

普通の市民の婚姻は、政府あるいは政治の関心をほとんど牽かない<sup>(15)</sup>。それゆえ、かつて民法は、人々の婚姻を、高位高官の婚姻よりも少ない手続に従わせていた。嫁資の約定、書面、証人の数は後者の婚姻において必要であった。その他の人々は、嫁資の設定なしに、いかなる種類の書面契約もなしに、何人かの友人の前で婚姻することができた<sup>(16)</sup>。

フランスにおけるプロテスタントの運命あるいは民事的状态はあまりに制限されすぎているので、ここでは政治を司法(正義)に優先させることが容認されている。「われわれの州である南仏において、彼らはわれわれの土地を耕し、われわれの絹を紡いでいる。彼らは、市民の特権を熱望することなく、市民の義務を引き受けている。彼らは、この国家の中で、名譽あることを全く希望することなく、有用なすべてのことを行っている。彼らは、われわれの諸法律によつて、彼らの父たちの信仰告白の中に閉じ込められ、われわれの運命と習俗を破滅させるような、かの高まる熱情がなく、父祖伝来の技術を磨いている<sup>(17)</sup>」。

したがって、これらの事情の下では、王国のプロテスタントのために(プロテスタントの有利に)語る人間性の理性を黙らせるために十分に強力な理由はありえない。

3 諸手続と諸儀式は、われわれが証明したように、婚姻それ自体の有効性にとつて本質的ではないので、われわれの君主たちが、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、プロテスタントに合理的な異議を申し立てることはできない。この事實は、反対に、プロテスタント自身にとつて、主権者の善良さから、主権者が他の臣民すべてに付与している保護、すなわち、彼らの間に、父の義務、子の身分、相続の秩序を常によりよく保証しうる、婚姻する適法な手続を要求するための十分に正当な理由であるにすぎないし、また本来そうでしかありえない。しかし、主権者の権力の所産でありうるにすぎず、それについて時代と有用性が君主の賢明さと知性にのみ委ねら

れるところの後の決定的な処置を期待するとしても、プロテスタントが、われわれの諸裁判所において、普通法の愛顧及び、すべての国の民事的諸法律が習俗や徳や誠実に結ばれたすべての婚姻に保証している、あるいは保証すべき保護を要求する極めて十分な根拠がある。

4 もし、われわれの諸法律が諸手続と諸儀式を確立したならば、それは（われわれのすべての学者たち及びすべての諸法律自体が認めるところによれば）公の習俗を確固たるものにし、子の身分を証明するためである。したがって、公序の利益は、誓約が誠実なものであり、生まれた子が特定の父の名を挙げることでできるときには、常に満たされる。「確実な父を指し示す」ことが *patrem* [Patrem certum demonstrare possunt.]。われわれの諸法律が、それ自体無効であるが、誠実さをもって結ばれた婚姻に民事的諸効果を与えているのは、この同じ理由による。確かに、諸法律は、この婚姻の中に、諸法律が要求しているもの、すなわち、父の確実さと婚姻それ自体の誠実さを見出している。それではなぜ、最も正式な占有及び最も完全な誠実さに従って、プロテスタント間で結ばれた婚姻に、われわれは今日、民事的諸効果を「付与することを」拒絶するのか。なぜ、われわれは、子どもたちに彼らの父の財産を付与することを拒絶するのか。なぜ、われわれは、子どもたちに対し、いかなる実定法も、われわれの立法の現状において彼らに対して拒んでいない身分であり、かつ、最も神聖かつ最も尊重すべき諸原則によって彼らに保証された身分について、異議を申し立てるのか。

人々の幸福と繁殖は、自然のシステムと社会の不変の秩序の中で密接に結び付けられた二つの目的（対象）である。人は、生まれることによって必要のみをもたらすということだけで、彼は、人として地の産物に対して権利を有し、家族の一員としてその先祖の財産に対して権利を有し、市民として諸法律の保護に対して権利を有する。法律は、人が父になることを妨げずに、人類の繁殖を止めずに、事物の永続的な秩序を侵害せずに、子どもたちに対して残酷であるこ

とはできない。

## 結論

これらの諸原則が確立されると、それらの諸原則から、それについて意見が求められているところの婚姻に適用がなされる。

二人の当事者の最も大きな誠実さが、この婚姻をつかさどったということを疑うことはできない。

婚姻は、最も近い親族及び契約当事者によつて信仰告白された宗教の司祭（牧師）の前で結ばれたということが述べられている。

したがつて、ここでは、快樂が形成し、快樂で終わる秘密の、一時的な結合の一つが問題となるのではない。そうではなく、人の目から見て尊敬すべき、かつ、さらに神聖なものすべてによつて調印された結合が問題となる。

二人の夫婦は自由を選び合う。彼らの婚姻は、彼らの家族のただ中において準備され、家族の討議はその条件を規定し、すべては、習俗の真の裁判所である親族と友人たちの会議、及び、すべてのものの中で最も自然で、地上のすべての正統な権威の基礎及び根拠として役立つ父の権威（父権）に委ねられた。

宗教は、その後で、彼らの結合を調印しに來た。神が人類の唯一の司法官であつた初期の無垢の時代におけるように、天は、形成された合意の証人として要請され、その約束を受領し、信仰を保証するために援用された。

彼らの牧師たちのうちの一人の牧師の前で婚姻しうるために荒野へ行った夫婦の行動から引き出される事情は、子の嫡出性を損なうことができない。もし、われわれが、この行動を、プロテスタント教のすべての実践を禁じるわれわれの諸法律との関係において考えるならば、この行動は確かに非難すべきものである。この行動は、疑いなく、夫婦を、

これらの諸法律によって決定された罰にさらした。しかし、われわれが、政治的諸法律との関係において判断すべきなのは、ここでは夫婦の行動ではない。われわれが、習俗、正義、人間性の諸法律に基づいて、そして、子の身分との関係において判断すべきは、彼らの婚姻それ自体の誠実さである。

徳の保護の下で契約された結合に対して、いかなる嫌疑をかけることができるか。彼らの意図を知っており、かつ、彼らの心の内を読み取る者を彼らの契約の証人として要請した二人の人の意図をどのようにして合理的に疑うことができるか。

われわれの諸裁判所において、そして、われわれの慣習において、われわれは、宗教が人間の信仰の最も確かな基礎であることを承認する。われわれが証人の信仰、裁判官の信仰を結び付けるのは、宗教によってである。証人の言うことが「真実そのものである」として聴かれるのは宗教の信仰の下においてである。裁判官が、彼は正義であるとして尊敬されるのは、宗教の信仰の下においてである。

社会全体は、良心によって人を神に結び付け、すべての社会的信頼を維持し、「個人の信仰に公の信仰の力を」与える誠実さと公正さの原則に基づいている。

われわれの間において、すべての合意の誠実さを保証し、すべての社会の道徳的な絆であるところの宗教だけが、以上の事情の下で、最も自然な社会であり、かつ、最も必然的な（必要な）合意であるところの婚姻の誠実さについて判断を下すことができる。

光を避けなかつた二人の夫婦、創造主の目を逃れようと努めなかつた二人の夫婦が、彼らが彼らのために作られたと信じていた諸法律から逃れないだろうということは明白である。この諸法律と人々を裁く者を証人として要請するとき、人は、この人々、あるいは諸法律を欺くことを望んでいるとは推定されなかつた。

これらの二人の夫婦は、少なくとも、「願望及び欲望から」われわれのすべての格言に満足を与えた。彼らは、明白に、最も重大な誠実さの中にある。したがって、ある偉大な司法官<sup>(註)</sup>によれば、国家は、「彼らのために、彼らが有していた誠実な約束を結ぶ意図、国家に嫡出子を与える意図を考慮に入れ」なければならぬ。もし、彼らの良心を強制し、それによってわれわれの秘儀を瀆聖にさらす諸法律が彼らのために作られたと彼らが考えなかつたならば、われわれは、われわれの政府の優しさ、われわれの宗教の神聖さ、われわれの習俗の快適さ、主権者の善良さ、われわれの諸裁判所の公正さにきわめて好意的な(有利な)解釈という点で、彼らを非難することはできない。われわれの諸原則によれば、われわれは、彼らが祖国に与えた無実の子孫を保護し、子どもたちにおいて、その父たちの願望、誠実さ、徳に報いなければならぬ。

違法な商取引あるいは犯罪的な契約によって結び付くプロテスタント、彼らのフランスにおける身分の低さを利用して、われわれの徳及び道徳の諸原則に罰せられずに違反するプロテスタントは、諸法律の非難を受けることにさらされる。犯罪が発見される場所では、誠実さは推定されない。

しかし、二人のプロテスタントの夫婦が、徳及び習俗を尊重して結び付くすべての場合に、彼らに関するわれわれの諸法律の先見の明の欠如のゆえに、彼らが誠実ではない状態にあることが容易にできるにもかかわらず、彼らが誠実である力を有しているすべての場合に、理性及び道徳の目から見て、神聖で、かつ尊敬しうる結合を彼らが契約するすべての場合に、社会の側からは、この神聖な絆を尊重し、彼らにおいて夫婦の結合を大切に扱い、この結合の成果(果実)を保護する、黙示の約束が介入する。国家は、国家のために締結された合意を保証し、二人の誠実な夫婦の名譽、及び、この婚姻から生まれる子の名譽と幸福は、君主、諸裁判所、及びすべての慈善家(有徳の士)の特別の保護の下にあると言いつつ。

この正義と人間性の最初の考慮に、子の愛顧、及び、公序の維持そのものをも生じる、より強い考慮が加わる。

法学者たちによれば、身分に関しては、占有は、子どもたちにとって勝利の資格である。子は、出生の時以来そうであつたものであり続けなければならない。親族の承認された徳、隣人の賛同、公然と受けられ、父の家において与えられた教育、世論、これらすべては、彼ら（子どもたち）に存在と幸福を保証する。婚姻の諸儀式を確立している諸法律は、特に、子の利益のために作られた。これに関して占有から引き出される当然の証拠の欠点と不完全さを改め、占有が十分に承認されることをしばしば容認しない微妙な状況において、基本的な証拠を補うことのみが望まれた。諸法律によって確立された予防は補足的なものに過ぎない。これらの予防は嫡出性に対する障害ではない。そうではなく、君主の新しい善行であり、あらゆる場合にそれ（君主の善行）を確認する、より強力な手段である。諸法律が役立ち、保護しようと欲しているものに反して諸法律を解釈することは、諸法律をそれら自身に反して援用することであらう。

子どもたちが、彼らのために占有を有しているところで、彼らはその嫡出性を保証されるべきである。彼らの資格は彼らの存在方法と不可分である。彼らの資格は彼らと一体化する。彼らは、誠実な親族が、彼らがそうなることを常に欲していたところのものであり、市民が、彼らがそうであつたと常に考えていたところのものである。彼らの身分は、彼らの身分そのものによって証明される。

もし、一般に、子どもたちの身分を保証するために占有で足りるのであれば、仮に今の場合に、最も正式な占有を請求しえ、かつ、さらに、彼らの父の婚姻の中に、彼らに要求される最も神聖な、最も尊敬すべき資格を見出す者の身分について、どう考えるべきか。彼らの諸権利は揺るがない（堅固である）。彼らの出生の権利を汚すことは、習俗や誠実さや人間性を汚すことになる。

さらに、フランスにおいて、多くの人々が、その境遇、その身分の上で不確かであるということは、公序にとつてど

のように危険な結果となるか。家族や相続において何という混乱が生じるか。フランスのただ中において、複数のフランス人たちが明確な家族もなく、一定の住居（住所）もなく、財産もなく、市民社会もない。この見地は恐ろしい。われわれは、市民社会がいかなる点まで動揺させられるか、予想させておく。

したがって、すべての諸事情、すべての諸事実が、それについて意見が求められている婚姻の適法性を保証することに一致協力する。重要な諸原則や、すべての国々及びすべての時代のこの種の（重要な）法や、すべての国の諸裁判所に着想を与え、すべてのものうちで最も尊敬すべき聖域である、主権者の心に横たわる上位の諸規範によって判決を下されなければならない主要な諸訴訟の一つがここにある。

フランスにおけるプロテスタントの現状から生じうる難点は、プロテスタントの婚姻に関する賢明な諸法律によって悪弊を直すことが唯一可能な君主に頼ることを示唆する。プロテスタントを、われわれの先祖の宗教であり、国家の宗教であるところのカトリック教に連れ戻す計画は見失われていない。フランスにおいて宗教上の格言は大切に維持されている。王権と人々の尊敬が承認した、王国の公法も、オールドナンスも、慣習法も少しも侵害されることを許されていない。そこに、すべての忠臣、すべてのフランス人の心に刻み込まれるべき誠実で愛国的な見解がある。

しかし、すべての忠臣、すべてのフランス人は、以下のことをも深く理解しなければならない。すなわち、宗教はあらゆる強制の敵であり、われわれの主権者たちはそのすべての臣民の幸福を望んでいるということ。民事司法官あるいは行政官は、自然を尊重し、人間性に仕えなければならないということ。

正義はすべての人間の統治の基礎であり、すべての人に対して公正でなければならず、常に公正でなければならないということ。

プロテスタントを臣民として採用する（養子にする）ことによって、われわれの王たちは、彼らの父親代わりとなり、

彼らの名譽、生命、習俗、財産、子孫を保護し、すべての人に共通の権利を彼らに保証することを望んだということ。これらの諸原則に従って、われわれの諸裁判所は、フランスにおけるプロテスタントの身分に関する公的な取締りの決定的な処置を王権に委ねるのではあるが、プロテスタントの一人一人に対し、各人が諸事実及び諸事情に従って請求する権利を有する個別的正義をなすべきであるということ。

諸裁判所の諸判決は、主権者の權威の下で、「諸法律の補遺」であるということ。

諸実定法が沈黙している場合に、諸司法官が、確立されているものによって十分に導かれえないときには、諸司法官は何が公正（正義）であるかを決定するということを。

主権者は時々、微妙な対象に関して、永続的かつ不変の諸法律を与えない重要な国家的理由（国是）を有するが、主権者は、日々の配分的正義の行為が、いかなる口実の下でも、回避されうることを決して望まないということ。

この種の正義の拒否は、国家内に動揺と混乱を巻き起こし、さまざまな見解を尊重しなければならず、公的な幸福と救済の計画をゆつくりと確実に準備しなければならぬ政治に対して、しばしば無理強いということ。

これらの諸原則に従って、鑑定人（『鑑定意見書』の著者）は、すべての国々において、すべての実定法から独立している習俗や徳や誠実さ、臣民がその忠実さによってそれに値するときに、すべての臣民がそれを享受することを主権者が望んでいるところの習俗や徳や誠実さに与えられるべきこの保護を、われわれの諸裁判所の裁判から得ることを期待するつもりである。

一七七〇年一〇月二〇日、エクスにて討議。

ポルタリス

パズリ

#### 四 『鑑定意見書』の内容の検討

三にはボルタリス『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鑑定意見書』の日本語訳を掲げたが、以下ではその内容について検討しよう。

まず、『鑑定意見書』の構成であるが、これは前文(序文)と第一の提案、第二の提案、結論とから成っている。

前文(序文)では、ナントの勅令以後のフランスにおけるプロテスタントの婚姻に関する法規制の変遷が簡潔に述べられている。そして、一七七〇年現在、プロテスタントの婚姻(の効力)に関して、フランスの国法には明文の規定がないことが明らかにされている。

この現状を踏まえたくえで、鑑定人は二つの提案を行う。すなわち、

「第一は、この問題に関するわれわれの法律の現状の下で、婚姻に関するわれわれの宗教的諸制度を、違反すれば無効という罰を受ける条件で遵守するようプロテスタントに強いることはできない、というものである。第二は、夫婦の知られ、かつ確認された誠実さが、フランスのプロテスタントの婚姻を正当化するためには十分であるべきである、というものである。」(一八頁)

第一の提案について、鑑定人が行っている立証を見てみよう。

「ナントの勅令の撤回以後、プロテスタントはもはや婚姻の特別の手續を有しない。しかし、いかなる法律も、プロテスタントに、カトリック教徒のために先に確立された諸手續に従うよう強制しなかつた。(中略) いかなる勅令も、いかなる国王宣言も、いかなるオルドナンスも、プロテスタントの婚姻に関して規定しなかつた。」(二五頁)

「したがって、プロテスタントは、いかなる民事法によつても国家法によつても、婚姻に関するわれわれの宗教的諸制度を、違反すれば無効という制裁を受ける条件で遵守することを義務付けられない。」(二五頁)

以上の立証に加えて、次のように、鑑定人は宗教の本質から説き起こして、プロテスタントを、カトリック教徒のために確立された婚姻の諸手續に従わせることの不当性を主張する。

「宗教は靈魂に働き掛ける。靈魂の目から見ると、誠実な信仰のみが眞の信仰である。心からの徳行のみが眞の徳行である。宇宙の支配者である神は、強いられた稱賛を必要としない。神は人が強制を伴つて信仰告白することを要求しない。」(三二頁)

「宗教を口実にして人に対して直接行使されるすべての刑事上の強制、いわゆるすべての暴力は、人間性を破壊するものである。いたるところで人の愛を勧告する公正なる神の名において暴力と強制を用いることは、われわれには許可されえない。公正なる神は、われわれに、われわれ自身のようにわれわれの隣人を愛することを命じている。<sup>(11)</sup> 公正なる神は、隣人という不確定な用語によつて、すべての宗教、すべての国、すべての国民というすべての人を区別なく含む。<sup>(12)</sup> 公正なる神は、われわれに、われわれの同胞と一般的に平和である義務を課している。」(三二―三三頁)

ここでは、聖書、それもキリスト教を世界宗教にしたイエス・キリストとパウロの言葉を収めた新約聖書の章句を論拠にした主張がなされている。亡命せずにフランスに留まったプロテスタントが適法に婚姻しようとするとき、カトリックに改宗してカトリック教会の前で婚姻することを事実上余儀なくされた当時の実務慣行それ自体が、キリスト教に反しているとする痛烈な批判である。

次に、鑑定人は、婚姻が富国強兵に資するという見地に立つて、プロテスタントの婚姻を禁止し、亡命者や独身者を増やすことは、富国強兵の観点からすると望ましくないと述べる。

「国家の物理的力と政治的善は婚姻に依存する。商人、兵士、農民を与えるのは婚姻である。われわれの都市と田舎の人口を増やすのは婚姻である。それゆえ、現代の公法学者たちは、国家の人口はその繁栄の最も確実な兆候であるということ論証した。それでは、なぜ、最も的外れの熱心さによって、われわれは、この栄華（栄光）と公的な称賛の芽の成長を妨げようと試みているのか。「人々に愛し合うことを命じるキリスト教は、確かに、各人が最良の政治的諸法律と民事的諸法律を有することを望む。というのは、それらの諸法律は、それらの諸法律によれば、人々が与え、受けることのできる最も大きな善であるからである」。すべての政治家が、最も恐ろしい人口減少を訴えているときに、王国の人口が増えるのを妨げるものを善き民事法と呼ぶことができるか。われわれは、公的が必要が始めた悪を、宗教の間違った制度が完成することを望んでいるのか。われわれの諸法律がプロテスタントに王国から脱出することを禁止、われわれの諸法律がそれによって国家が致命的な亡命によって衰弱するのを防ぐことを望み、われわれの諸法律が現在の世代（現代の人々）を維持して、国家の継続的な再生に必要なものを与えることを望んでいるのに、他方では、われわれの諸法律は、それ自身の考え方と矛盾して、われわれの諸法律がその子孫を維持することを望んでいる同じ人々に婚姻を禁ずることを望むことができたわれわれ

れは考えることができるか。」(三七～三八頁)

鑑定人は、鑑定を依頼した大臣シヨワズール公爵の避難所都市ヴェルソワ建設に次のように言及している。

「王たちと人々の信頼に値する啓蒙哲学者(フィロゾフ)のある大臣は、われわれの国境沿いに外国人に対して自由の避難所(アジール)<sup>(17)</sup>を提示しているのに、国家のただ中において、われわれの諸法律は、市民の相当大きな一部から、自然の最も聖なる、最も神聖不可侵の諸権利を奪い、われわれの間において多数の人々を、徳を脅かし、われわれの政治的諸力を衰弱させ、人間性に反する、強制された独身の状態に追いやることを望んでいると考えることができるか。」(三八頁)

鑑定依頼者シヨワズール公爵の行動を紹介・支持して、フランス王国のプロテスタント政策を批判するこのような手法は、卓越したレトリックであると言うべきであろう。

次に、第二の提案について、鑑定人が行っている立証を見てみよう。

まず、第二の提案に移る前に、第一の提案の中で、鑑定人が次のように述べていることも併せて指摘しておこう。

「自然法や市民法、カノン法によれば、婚姻は本質的に両当事者の合意に存する。<sup>(58)</sup>

本来の婚姻は、あらゆる法学者やあらゆる神学者によって、法律に従って婚姻の能力のある二人の者間で結ばれ、彼らに、互いに切り離せない形で生きることが義務付ける男と女の夫婦の結合であると定義される。<sup>(59)</sup>

婚姻そのものとは区別される婚姻の秘跡は、最も厳密な学者によれば、<sup>(60)</sup>「夫婦の結合を祝福するためにイエス・キリスト

「よって制定された祭儀」にほかならない。」(一九頁)

この記述に加えて、鑑定人は、第二の提案の中で、次のように述べている。

「すべての文明国家に受け入れられた普通法によれば、婚姻を生じ、ある人が彼と結びついた伴侶に妻の資格を与えるのは、儀式ではなく、ただ誓い(信頼)だけである。」(四二頁)

これらの叙述は、ポルタリスが、フランス民法典の立法過程において、『婚姻に関する法律案の理由書』の中で次のように述べているところと酷似している。

「普通法によれば、そして国家の道徳によれば、婚姻を作り出すのは、そして、人(男)が、親しく交わる伴侶、配偶者の資格に値するのは、儀式ではなく、ただ誓い(信頼)、当事者の合意である。」<sup>(15)</sup>

また、鑑定人は、婚姻の本質について次のように述べている。

「以下のような者が本当の夫婦である。すなわち、彼らの契約の外的装置(機構)がいかなるものであれ、一つの住居、一つの意思、一つの靈魂のみを有するように結び付けられている者。共通の誓い(祈り)によって、同じ義務に服し、同じ特権にあずかり、苦楽を共にし、<sup>(16)</sup>「彼ら、その肉体と心の間で、すべてのことを伝え合う者」<sup>(17)</sup>。彼らの結合の果実である彼ら

の子どもたちを共通財産とみなし、彼らの結合を締め直し、常にその結合をより不可侵のものとする新しいきずなとみなす者。<sup>(8)</sup> 結局、彼らが互いに誓い合った信仰の中に、支え、支持、「すべての自然的宗教的市民的存在の」親密かつ相互的な参加<sup>(9)</sup>（協力）を見出す者。<sup>(10)</sup> 道德、及び、最も宗教的な諸法律が婚姻に割り当てた本質的性格はそのようなものである。これらのようなものが本来の眞の婚姻であり、あらゆる儀式とは無関係である。」（四三頁）

このくだりで出てくる「一つの住居、一つの意味、一つの靈魂のみ [qu' une demeure, qu' une volonté, qu' une âme]」という表現は、ナントの勅令を撤回したルイ一四世が目指していたとされる「一つの信仰、一つの法、一人の王 [une foi, une loi, un roi]」を意識した表現であるように思われる。「一つの信仰、一つの法、一人の王」なるスローガンは、キリスト教徒とイスラム教徒の和解を説いたと言われるギヨーム・ポステル [Guillaume Postel, 1510-1581] に由来するとされているが、一六四八年のウエストファリア条約で再確認された「一人の支配者のいるところ、一つの宗教 [cujus region, ejus religio]」という原則に結実している。鑑定人自身もこの鑑定意見書の中で、この宗教の統一による国家統合の考え方に次のように言及している。

「われわれは、フランスにおいて、宗教の一体性（統一性）は、今日、国家の一つの法律であり、われわれの君主たちは、「一つの教会、一人の牧者、一つの群れ [une Eglise, un pasteur, un troupeau]」のみを欲していることを認める。」（二八頁）

鑑定人は、「一つの信仰、一つの法、一人の王 [une foi, une loi, un roi]」による国家統合の考え方に対して、「一つの住居、一つの意思、一つの靈魂のみ [qu' une demeure, qu' une volonté, qu' une âme]」による夫婦の一体性を対置

しているように思われる。このように、ここでは、まことに美しい婚姻論が展開されているが、このエコーは、ポルタリスの『婚姻に関する法律案の理由書』において次のように響いている。

「すべての民事的宗教的諸法律とは別に、婚姻それ自体は何であろうか。それは、その種を永続させるために結び付き、相互的な援助によって人生の重荷を担うために助け合うために結び付き、彼らの共通の運命を分かち合うために結び付き、男と女の社会である。」<sup>(18)</sup>

「彼ら（夫婦）は、互いに忠実、援助、扶助の義務を負う。」<sup>(19)</sup>

このように、『鑑定意見書』で示されたポルタリスの婚姻観は、ポルタリス『婚姻に関する法律案の理由書』に引き継がれており、後者に大きな影響を及ぼしていると言える。ただし、ポルタリス『婚姻に関する法律案の理由書』は、夫が妻に対して優位にあるという見地に立つて書かれており、そのことは次のような叙述に現れている。

「夫はその妻を保護する義務を負い、妻はその夫に服従する義務を負う。そこに夫婦のすべての倫理がある。長い間、両性の優先あるいは平等に関して論争がなされた。これらの論争よりも空しいものは何もない。」<sup>(20)</sup>

「力と大胆さは男の側にあり、内気と慎みは女の側にある。男と女は同じ仕事を分かち合うことも、同じ労苦を引き受けることも、同じ仕事に専心することもできない。両性の各々の運命を作ったのは、法律ではなく自然そのものである。女は

保護を必要とする。というのは、女はより弱いからである。男はより自由である。というのは、男はより強いからである。男の優位は、その存在の体質そのものによって示される。その体質は、同じくらの必要に従わず、彼に、彼の時代の慣習と彼の能力の行使のために、より多くの独立を保証する。この優位は、法律案が夫の中に認めた保護の権力の源である。女の服従は、女を保護する権力に対してなされた尊敬であり、それは、夫婦の一方が他方に従わないならば存続しえない夫婦の社会の必要な帰結である。<sup>(66)</sup>

民法典起草委員ポルタリスのこの立法理由書が、夫の妻に対する優位という理念に立つて書かれていることはつとに指摘されていたことである。<sup>(66)</sup> また、この考え方はポルタリス『民法典序論』にも次のように示されている。

「夫がこの統率の主である。妻は夫の住所以外の住所を持ち得ない。夫がその配偶者の財産も素行もすべてを管理し、すべて監督する。しかし夫の管理は賢明でなければならず、その監督は節度がなくてはならない。夫の勢力は結局のところ權威よりも寧ろ保護に帰する。弱者を保護し、これを扶助するのは強者に応わしいことである。妻に対して無制限の権力を持つことは若干の州で確立せられているところであるが、それは我が国民性にもわれわれの法律の優しさにも背馳するものである。われわれは、愛らしい性(女性)(sexu amabile)が無分別であつたり軽率であつても、それが優雅であればこれを甘受する。そして秩序を亂し礼儀を害することのあるような行動を助長することはしないが、公の自由と両立し難いようなすべての手段を排斥する。<sup>(66)</sup>」

しかし、『鑑定意見書』には、夫の妻に対する優位という思想は示されていない。

プロテスタントの婚姻に関するポルタリスの鑑定意見書について

同志社法学 六五巻五号

六三三 (一四九三)

鑑定人は、プロテスタントの婚姻に関する最近の法律家の言説を次のように引用している。

「自身の主任司祭の前で挙行されなかつたとして無効の非難を受けた婚姻<sup>(15)</sup>において、パリ高等法院次席検事ジルベル・ド・ヴォワザン [Gilbert de Voisins] 氏は、次のような表現で自分の考えを述べている。『無効の婚姻は民事的諸効果をまつたく生じない。その帰結は必然的である。にもかかわらず、婚姻は、もしそれが隠れたものでなければ、民事的諸効果を生じたであろう。当事者が真の自分自身の主任司祭の前で契約することを欲していたということが両親に知られていたならば、彼らが誠実さにおいて契約し、それが挙行された時から死の時まで皆に知られていたところの約束の結果について、彼らを哀れみ、彼らとともに嘆きさえすればよい。諸条件の平等と、このような絆を形成したすべての理由は、有利な外観の下で、民事的諸効果を要求する婚姻の一種を示している』。(四六頁)

ジルベル・ド・ヴォワザンは、一七六七年(あるいは一七六八年)に、ルイ一五世の勸めにより(実際上はシヨワズール公爵の要請により)、『フランスにおける民事身分をプロテスタントに与える方法に関する意見書 (Mémoires sur les moyens de donner aux protestants un état civil en France)』を著した<sup>(16)</sup>。その中で、彼は、何人かの牧師に仮の通行証を与え、非公式の宗教実践(礼拝)を行うことを認めることを提案している。そうすれば、改革派信徒たちは彼らの婚姻のために宗教的な祝福を得ることができ、民事契約は、司法官の前で、あるいは、国家の受任者として公証官の職にある主任司祭の前で、形成されるであろうというのである<sup>(16)</sup>。

また、鑑定人は、一七六七年に刊行された『あるプロテスタントの妻の訴訟におけるグルノーブル高等法院次席検事セルヴァンの演説 (Discours de Mr. Servan, avocat-général au Parlement de Grenoble, dans la cause d' une femme

『protestante』の一節「われわれの州である南仏において、彼ら〔訳注：プロテスタントを指す〕はわれわれの土地を耕し、われわれの絹を紡いでいる。彼らは、市民の特権を熱望することなく、市民の義務を引き受けている。彼らは、この国家の中で、名誉あることを全く希望することなく、有用なすべてのことを行っている。彼らは、われわれの諸法律によって、彼らの父たちの信仰告白の中に閉じ込められ、われわれの運命と習俗を破滅させるような、かの高まる熱情がなく、父祖伝来の技術を磨いている」を引用している（四八頁）。

セルヴァンもプロテスタントの婚姻の有効性を主張しており、このように鑑定人は同時代の学説を効果的に援用している。

最後に、鑑定人は結論を述べる。その中で、鑑定人はまず、アンシャン・レژیム期に、プロテスタントの婚姻の有効性（それはとりもなおさず、プロテスタントの婚姻から生まれた子の嫡出性をもたらず）を認めるための理論として重要な役割を果たした身分占有の理論<sup>(註)</sup>について、次のように言及している。

「法学者たちによれば、身分に関しては、占有は、子どもたちにとって勝利の資格である。子は、出生の時以来そうであったものであり続けなければならない。親族の承認された徳、隣人の賛同、公然と受けられ、父の家において与えられた教育、世論、これらすべては、彼ら（子どもたち）に存在と幸福を保証する。婚姻の諸儀式を確立している諸法律は、特に、子の利益のために作られた。これに関して占有から引き出される当然の証拠の欠点と不完全さを改め、占有が十分に承認されることをしばしば容認しない微妙な状況において、基本的な証拠を補うことのみが望まれた。諸法律によって確立された予防は補足的なものに過ぎない。これらの予防は嫡出性に対する障害ではない。そうではなく、君主の新しい善行であり、あらゆる場合にそれ（君主の善行）を確認する、より強力な手段である。諸法律が役立ち、保護しようと欲しているものに反し

て諸法律を解釈することは、諸法律をそれら自身に反して援用することであろう。

子どもたちが、彼らのために占有を有しているところで、彼らはその嫡出性を保証されるべきである。彼らの資格は彼らの存在方法と不可分である。彼らの資格は彼らと一体化する。彼らは、誠実な親族が、彼らがそうなることを常に欲しているところのものであり、市民が、彼らがそうであつたと常に考えていたところのものである。彼らの身分は、彼らの身分そのものによつて証明される。

もし、一般に、子どもたちの身分を保証するために占有で足りるのであれば、仮に今の場合に、最も正式な占有を請求しえ、かつ、さらに、彼らの父の婚姻の中に、彼らに要求される最も神聖な、最も尊敬すべき資格を見出す者の身分について、どう考えるべきか。彼らの諸権利は揺るがない(堅固である)。彼らの出生の権利を汚すことは、習俗や誠実さや人間性を汚すことになる。」(五三頁)

ただし、鑑定人は、身分占有の理論に頼るだけではなく、次のように、プロテスタントの婚姻の有効性を保証する立法の必要性を説いている。

「さらに、フランスにおいて、多くの人々が、その境遇、その身分の上で不確かであるということは、公序にとつてどのように危険な結果となるか。家族や相続において何という混乱が生じるか。フランスのただ中において、複数のフランス人たちが明確な家族もなく、一定の住居(住所)もなく、財産もなく、市民社会もない。この見地は恐ろしい。われわれは、市民社会がいかなる点まで動揺させられるか、予想させておく。」(五三―五四頁)

「フランスにおけるプロテスタントの現状から生じうる難点は、プロテスタントの婚姻に関する賢明な諸法律によって悪弊を直すことが唯一可能な君主に頼ることを示唆する。」(五四頁)

そのうえで、鑑定人は、次のように、立法がなされていない間は、判例によってプロテスタントの婚姻の有効性を保証すべきであると主張し、法律に対する判例の補充的な役割を明らかにしている。

「われわれの諸裁判所は、フランスにおけるプロテスタントの身分に関する公的な取締りの決定的な処置を王権に委ねるのではあるが、プロテスタントの一人一人に対し、各人が諸事実及び諸事情に従って請求する権利を有する個別的正義をなすべきであるということ。」

諸裁判所の諸判決は、主権者の権威の下で、「諸法律の補遺」であるということ。

諸実定法が沈黙している場合に、諸司法官が、確立されているものによって十分に導かれえないときには、諸司法官は何が公正（正義）であるかを決定するということ。」(五五頁)

「これらの諸原則に従って、鑑定人（『鑑定意見書』の著者）は、すべての国々において、すべての実定法から独立している習俗や徳や誠実さ、臣民がその忠実さによってそれに値するときに、すべての臣民がそれを享受することを主権者が望んでいるところの習俗や徳や誠実さに与えられるべきこの保護を、われわれの諸裁判所の裁判から得ることを期待するつもりである。」(五五頁)

このように、鑑定人は、法律と判例、立法と司法の役割分担について述べているが、これは、後に、ポルタリスが『**民法典序論**』の中で次のように述べていることの先取りともいえる。

「法律の役目は大所高所から、法の一般的格率を定め、結論の豊かな原理を打樹てることであつて、各事項について生ずることあるべき問題の細目にまで立ち入ることにあるのではない。法律の適用を指導する任務は、法律の普遍的精神に通曉している裁判官や法曹家にある。」<sup>17)</sup>

「立法者の科学は、各項目について共同善に最も好都合な諸原理を見出すことになる。これに対して司法官の科学は、それ等の原理を個別的な場合に正しく合理的に適用することによつて、これを実現し、これを細分し、これを拡張し、文字が黙している場合には法律の精神を探究し、そして或場合には奴隸的に服従して見たり、他の場合には反逆者になつて見たり、或は又奴隸的精神によつて服従しなかつたりする危険に、自ら曝されないようにすることにある。」<sup>18)</sup>

「ところでわれわれは、合理的な立法のプランの中に入れられないような稀な特別な場合や余りに変化に富み余りに議論の余地が多くて立法者の顧慮すべきでないような細目や、いかに一生懸命予見して見ても無駄であつたり、性急に予見してこれを規定すれば必ず危険に陥るようなすべての事項はこれを判例に委ねるのである。われわれの残しておく空白は、経験が順次にこれを充てくれる。」<sup>19)</sup>

## 五 『鑑定意見書』の反響

『鑑定意見書』は、シヨワズール公爵の援助の下で、パリ、ハーグ、ジュネーヴで出版され、版を重ねた。<sup>(17)</sup> さらに、ドイツの書誌学者エルシユによって編集された文献便覧にもその抜粋が掲載されたようである。<sup>(18)</sup>

『鑑定意見書』の手稿本は、ジュネーヴのマルチウ・牧師を介して、ヴォルテールの手に渡った。ヴォルテールは、「これは鑑定意見書ではなく、真の哲学概論・立法概論・政治倫理学概論である」と激賞したと言われている。<sup>(19)</sup>

また、『鑑定意見書』の刊行から二年後に、ランゲ弁護士<sup>(20)</sup>が、プロテスタントのマルト・カン [Marthe Camp] 嬢とド・ボンベル子爵 [vicomte de Bombelles] との荒野の婚姻の効力が問題となった訴訟で、カン嬢の側に立って書いた弁論の中で、「この著作（ポルタリスの『鑑定意見書』を指す―引用者注）は雄弁と確実さに満ちている」と評している。<sup>(21)</sup> ラヴォレーによれば、トゥールーズ高等法院においてカテラン<sup>(22)</sup>が、パリ高等法院においてタルジェ弁護士<sup>(23)</sup>が、名士会においてラファイエット侯爵<sup>(24)</sup>とラングル [Langres] の司教が、それぞれプロテスタント擁護の立場をとるにあたって、ポルタリスの言葉から着想を得たとされる。<sup>(25)</sup>

一七八七年の名士会でプロテスタントに関する法律の構想を最初に持ち出したのはラファイエットだとされる。<sup>(26)</sup> 名士会の議事録には次のようなことが記されている。「ラファイエット侯爵は、プロテスタントに民事身分を与え、刑事法を改革することを命じるよう、陛下に懇願することを提案した。彼はこの問題に関する法令の草案を読む許可を求めた。アルトワ伯閣下は、『この対象は執行部に提出されたものとは全く無関係であるから、そのことに取り組むことは名士会の権限を越えている。しかしながら、もしそれが執行部の見解ならば、私はそのことについて進んで王に話すことを引き受けよう』と評した。その結果、彼は意見を求めた。彼らは全員一致でラファイエット侯爵の動議を採択した。」「宗

教の一般的な利益にも反し、善良な風俗にも反し、住民(人口)にも有害で、国家の産業にも有害で、すべての道徳的政治的諸原則に反する追放(禁止)の制度の下でうめき苦しんでいるあなたの臣民の多くの部分」に関して王の厚情を求めするために、この観点で請願が作成された。<sup>(18)</sup>このラファイエットの提案にはすでに紹介したポルタリスの『鑑定意見書』の影響を見てとることができるであろう。

少し前後するが、一七八五年五月一日に、ラファイエット侯爵は、ラボール・サン＝テチエンヌをマルゼルブ<sup>(19)</sup>に引き合わせたとされる。マルゼルブは一七八五年に『プロテスタントの婚姻に関する意見書 [Mémoire sur le mariage des protestants]』、一七八七年に『プロテスタントの婚姻に関する第二の意見書 [Second mémoire sur le mariage des protestants]』を著して、国家公認の牧師をプロテスタントの婚姻のために採用する構想や、司法官の前で行われる婚姻挙式の構想を明らかにしている。<sup>(20)</sup>特に後者の構想は、「一 『鑑定意見書』執筆の背景」で紹介したエクス高等法院検事総長モンクラー侯爵の意見書の影響を受けたものだと思われる。

また、タルジエは、一七八七年に『フランスにおけるプロテスタントの状態に関する意見書』を公刊し、ラボール・サン＝テチエンヌの推挙を受けて、マルゼルブのもとで、「カトリックの信仰を行わない者たちに対する国王の勅令」(いわゆる寛容令)の起草にも参加したとされる。<sup>(21)</sup>

こうして、一七八七年一月の寛容令の公布へ向けての協力体制が整うことになったが、寛容令の起草に関与した人々は、多かれ少なかれポルタリスの『鑑定意見書』の影響を受けていたといえるであろう。

一七八七年一月の「カトリックの信仰を行わない者たちに対する国王の勅令」(いわゆる寛容令)<sup>(22)</sup>の内容については、既に木崎喜代治『信仰の運命 フランス・プロテスタントの歴史』や土志田佳枝「アンシャン・レージュムにおけるプロテスタントの婚姻(二・完)」で詳しく検討されている。<sup>(23)</sup>

土志田はこう述べる。「前文と三七条からなる『寛容令』は、プロテスタントに民事身分を与え、裁判所の前での婚姻手続きを認めた。」「前文で国王は『フランスにはもはやプロテスタントはいない』というフィクションが虚構であることを認めた。王国ではこのフィクションが法制の前提であり続けたために、一七八七年一月『寛容令』まで、法律はプロテスタントの婚姻について無言であり続けていた。」「『寛容令』はカルヴァン派プロテスタントに公の礼拝の自由を与えたわけではない。つまり『ナントの勅令』の撤回は『寛容令』の撤回によって撤回されたわけではない。しかし、その射程するところがいかに狭いものであろうとも、この勅令が『カトリックの信仰告白を行わざる者たち』に、裁判所で婚姻を挙行することを許した意義は大きい。婚姻の世俗化へ向けて舵は切られたのである。新たに婚姻する者たちについては一七条が、既に事実上婚姻生活を送っている者たちについては二二条が、カトリックの主任司祭の前か、または裁判所の前で、婚姻の宣言を行うことを義務づけている。<sup>(14)</sup>」

「寛容令」の前文で、ルイ一六世が「『フランスにはもはやプロテスタントはいない』というフィクションが虚構であることを認めた」のは、次のようなくだりである。「諸々の王令は、わが国にはもはやカトリック信徒しか存在しないということ想定させしてきた。今日では容認されえないこの仮構は、法律が沈黙する動機として役立ってきた。…もし、われわれが、『非カトリックの』子供の貪欲な傍系親族がこの子供の父の遺産を狙ってその子供と争うのを排除するためにわが裁判所の判決を臨時的に利用しなかったならば、わが王国の繁栄と平穩にかくも反する諸原則は亡命を増加させたことであろうし、親族内の絶えざる紛糾を惹き起こしたことであろう。<sup>(15)</sup>」

これは、ポルタリスの『鑑定意見書』の次のくだりを念頭に置いたものと考えられる。

「しかし、主権者は、婚姻に関してきわめて一般的な法律を制定することを決意しなかったこと、それは、彼がすべての

プロテスタントの婚姻に関するポルタリスの鑑定意見書について

同志社法学 六五巻五号

七二 (二五〇二)

プロテスタントは改宗したということ(そして、王国内にはもはやプロテスタントは存在しなかったこと)を保証されたからであることは、事実の点からすると周知の事実である。(中略)

この状況の下で、王国内にはもはやプロテスタントは存在しないという誤った前提において介入した諸法律をプロテスタントには決して適用することができないのか。その効果は本来、原因とともに終了すべきではないのか。立法者の有名な誤りは、法律に対する適法な例外を設けるのに十分ではないのか。(中略)

ナントの勅令の撤回(廃止)とこの撤回(廃止)以後の諸事実は、大多数のプロテスタントにその祖国を離れ、外国に亡命する決心をさせた。

亡命は日に日にいよいよ頻繁になった。亡命は国家を脅かし、かなり弱めた。病気を治療することが必要であり、一般的な逃亡を予防することが必要である。」(二五―二六頁)

このように、ポルタリスの『鑑定意見書』は、すでに紹介した同時代の法律家の著作と相まって、フランスにおけるプロテスタントの婚姻に関する立法を促す世論を形成することに寄与したと考えられる。また、「四 『鑑定意見書』の内容の検討」でも述べたように、『鑑定意見書』で示されたポルタリスの婚姻観や、法律と判例、立法と司法の関係についてのポルタリスの見解は、基本的にフランス民法典の立法過程(具体的には、彼の『民法典序論』や『婚姻に関する法律案の理由書』)においても受け継がれて示されることになったのである。

(1) 拙稿「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巻一号三三―一〇〇頁。拙稿「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」名古屋大学法政論集二〇一号一六七―一九六頁。

- (2) Portails et Pазery, Consultation sur la validité des mariages des protestants en France, 1770, dans Jean-Etienne-Marie PORTAILS, ECRITS ET DISCOURS JURIDIQUES ET POLITIQUES, Aix-en-Provence, 1988, pp.193-227.
- (3) 邦語文献に限るが、フランスのプロテスタントの通史的な書物としては、木崎喜代治『信仰の運命 フランス・プロテスタントの歴史』(岩波書店、一九九七年)、エミール・レオナル(渡辺信夫訳)『プロテスタントの歴史(改訳)』(白水社、一九六八年)があり、法制面に着目した文献として、オリヴィエ・マルタン(埜浩訳)『フランス法制史概説』(創文社、一九八六年)七三九〜七四四頁がある。また、一七世紀フランスのプロテスタントについては、S・ムール(佐野泰雄訳)『危機のユグノー 17世紀フランスのプロテスタント』(教文館、一九九〇年)がある。プロテスタントの婚姻については、土志田佳枝『アンシャン・レジームにおけるプロテスタントの婚姻』(一)二・完一 フランス婚姻法の法制史的研究』名古屋大学法学政論集、四〇号一〇一〜一五七頁、同二四一号五五〜一〇五頁及び同論文の引用する文献参照。
- (4) 土志田・前掲注(3)〔一〕名法二四〇号二四九頁。
- (5) 土志田・前掲注(3)〔一〕名法二四〇号二四九頁。
- (6) 土志田・前掲注(3)〔一〕名法二四〇号二五〇頁。
- (7) 土志田・前掲注(3)〔一〕名法二四〇号二五〇〜二五一頁。
- (8) 土志田・前掲注(3)〔一〕名法二四〇号二五三〜二五四頁。
- (9) 拙稿・前掲注(一)西南三二卷一四〇〜一四二頁。
- (10) ショワズール公爵 [Etienne-François, duc de Choiseul, 1719-1785] は、ナンシーに生まれ、ルイ十五世の下で外務大臣 [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。Maurepas (A.de) et Boulang (A.), Les ministres et les ministères du siècle des Lumières (1715-1789), Paris, 1996, pp.155-163.
- (11) Schmeitsch (L.), Portails et son temps, thèse, Paris, 1936, p.95.
- (12) 柴田三千雄・樺山紘一・福井憲彦編『フランス史2』(山川出版社、一九九六年)二六五〜二六六頁(二宮宏之・柴田三千雄執筆)。
- (13) オリヴィエ・マルタン(埜浩訳)・前掲注(3)七三七頁。木崎・前掲注(3)二〇五頁。柴田・樺山・福井・前掲注(12)二六七頁(二宮・柴田執筆)。
- (14) 木崎・前掲注(3)二〇五頁。

プロテスタントの婚姻に関するポルタリスの鑑定意見書について

同志社法学 六五巻五号

七三(一五〇三)

- (15) カラス事件について、詳しくは、ヴォルテール（中川信訳）『寛谷論』（中央公論新社、二〇一一年）、石井三記『18世紀フランスの法と正義』（名古屋大学出版会、一九九九年）二二一―五一頁。
- (16) Besterman, *The complete works of Voltaire*, Oxford, 1973-1976, t.132, pp. 146-148 (list of letters: alphabetical by correspondents).
- (17) ヴェルソワ [Versoy; Versoix] にこの手の最初の言及は Pierre de Buisson, chevalier de Beaufeville 宛の 1767年2月10日付の手紙に見られる。この手紙の中でヴォルテールはシヨワズール公爵についても触れている。Besterman, *The complete works of Voltaire*, t.115, Oxford, 1974, pp.334-335, D13937. シヨワズール公爵のヴォルテール宛ての手紙の中でヴェルソワへの言及がみられる最初のものは、1768年3月16日付の手紙である (Besterman, op. cit., t.117, pp. 188-189, D14842)。
- (18) Schmeitsch (L.), op. cit., p.95.
- (19) シルヴァン事件にこの手の詳しくは、石井・前掲注 (15) 五二―七四頁。
- (20) 石井・前掲注 (15) 六五頁。
- (21) 石井・前掲注 (15) 六七頁。
- (22) Besterman, op. cit., t.117, pp. 188-189, D14842.
- (23) Celsac (J.), *Voltaire et l' affaire des Natts*, Genève, 1956, p.7.
- (24) Celsac (J.), op. cit., p.15.
- (25) Celsac (J.), op. cit., p.16.
- (26) 川合清隆『ルノーとシユネーヴ共和国』（名古屋大学出版会、二〇〇七年）一三頁。
- (27) Celsac (J.), op. cit., p.185.
- (28) Maurepas (Ade) et Boulant (A.), op. cit., p.163.
- (29) Celsac (J.), op. cit., pp.193-194.
- (30) Lavollee (R.), *Portails, sa vie et ses œuvres*, Paris, 1869, pp.12-13.
- (31) Robert (D.), *Renaissance de l' Eglise reformée au XVIIIe siècle*, dans *Bulletin de la Société de l' histoire du protestantisme français*, 134e année, avril-mai-juin 1988, p.212. *「ルノーの言及がなれたシユネーヴは検事総長 [Procureur général] であったギョーム・フランソワ・シヨリー＝ヌ＝フルーリ [Guillaume-François Joy de Fleury, 1675-1756] ではないかと思われる。シヨリー＝ヌ＝フルーリは、1752年に提出した意*

見書により、婚姻の祝福のためには、単なる奨励(勸告)をするにとどめ、いかなる異端誓絶もプロテスタントに適用されるいかなる行為も要求しないということを主張しているからである(De Felice (G.), *Histoire des protestants de France*, Paris, 1850, p.539)。なお、アルザス地方のプロテスタントはウエストファリア条約によって保護されていた(オリヴィエ＝マルタン(増訳)・前掲注(3) 七四四頁)。

- (32) モンクラーレ侯爵 [Jean-Pierre-François de Ripert, marquis de Monclar, 1711-1773] は、その知性と雄弁とで一八世紀の司法官の中で抜きん出た存在であり、公法に精通していた。一七三三年にエクス高等法院検事総長となった。ルイ一五世は、ローマ教皇庁と反目した結果、一七六八年にアヴィニョンとコンタ・ウネッサン(プロヴァンスにある教皇領)を占領させたが、モンクラーレ侯爵は翌年、この飛び地(アヴィニョンとコンタ・ウネッサン)に関して国王の権利を確立するための意見書を公表している。彼は教皇の書簡や司教の教書に反論する論告を多く執筆した。しかし、彼が特にエネルギーを注いだのは、イエズス会を攻撃する論告 [réquisitoires] や報告書 [compte-rendu] の執筆であった(Michaud, *Biographie universelle ancienne et moderne, nouvelle édition*, t.28, Paris, 1843, pp.604-605)。このように、モンクラーレ侯爵にはガリカニスム(フランス教会自立主義。フランスのカトリック教会はローマ教皇の権力の下になく、それとは独立にそれ自身の権利を有すると主張する立場)の傾向を見ることができる。モンクラーレ侯爵がシヨフスール公爵の親友だったことについては、P. Albert Robert, *Les renoutrances et arrêtés du parlement de Provence au XVIII<sup>e</sup> siècle 1715-1790*, thèse, Paris, 1912, p.223参照。

- (33) Michaud, *op. cit.*, t.28, p.605.

- (34) ショセフ＝マリー・ホルタリス伯爵 [Joseph-Marie Portalis, 1778-1858] は、'国務院議員 [conseiller d'Etat]'、'国璽尚書 [garde des Sceaux]'、'破毀院院長等を歴任し、第一帝政下で伯爵に列せられた(拙稿・前掲注(1) 西南三三卷一三九頁)。

- (35) カスティヨン [Jean-François-André Le Blanc de Castillon, 1719-1800] は、エクスに生まれた。エクス大学法学部を卒業し、一七四一年にエクス高等法院次席検事 [avocat général] となった。高等法院に入るとモンクラーレ侯爵と親しくなり、モンクラーレ侯爵の後継者として検事総長となった。彼は地中海地方を支配していたローマ法に精通していた。彼はモンクラーレ侯爵とともに、イエズス会を攻撃する論告を執筆した(Michaud, *op. cit.*, t.7, Paris, 1844, pp.176-177)。

- (36) Joseph-Marie Portalis, *Notice sur la vie de l'auteur, dans De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique durant le XVIII<sup>e</sup> siècle*, par J.-E.-M. Portalis, troisième édition, t.1, Paris, 1834, p.3.

- (37) Lavoullée (R.), *op. cit.*, pp.11-12.

- (38) アンドレ・バズリ [André Bazery, 1721-1807] はプロヴァンスのラ・トゥール・デアグ [La Tour-d'Aigue] に生まれ、一七六二年―一七六三年

プロテスタントの婚姻に関するホルタリスの鑑定意見書について

プロテスタントの婚姻に関するポルタリスの鑑定意見書について

同志社法学 六五巻五号

七六 (一五〇六)

にはエクス市の行政官であるエクス補佐官 [assesseur d' Aix] を務め、一七六五年にエクス大学法学部教授に就任している (拙稿・前掲注 (一) 名法一〇一号一八六頁)。

(39) d' Onorio (J.-B.), Portails, L' Esprit des siècles, Paris, 2005, p.97.

(40) Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, 3e ed., Paris, 1992, pp.197-198.

(41) 山口俊夫編『フランス法辞典』(東京大学出版会 二〇〇二年) 二二〇～二二二頁。

(42) ジャン＝ルイ・メストル [Jean-Louis Mestre, 1947] 教授は、エクス＝マルセイユ [Aix-Marseille] 第三大学法学部教授。法制史専攻。主著として、博士論文『*Le droit administratif à la fin de l' Ancien Régime: le contentieux des communautés de Provence*, Paris, 1976』のほか、Introduction historique au droit administratif français, Paris, 1985 など (Annuaire des juristes et politistes universitaires, 2e édition, Paris, 1993, p.195)。同僚 (エクス＝マルセイユ第三大学法学部教授) のジャック・メストル [Jacques Mestre, 1952] 教授 (民法、商事法、国際私法専攻。元エクス＝マルセイユ第三大学法学部長) は彼の弟である。

(43) ショルジュ・ヴェダル [Georges Vedel, 1910-2002] 教授は、ポワティエ [Poitiers] 大学、トゥールーズ [Toulouse] 大学教授を経て、パリ第二大学法学部教授。同法学部長。憲法委員会 (1980-1989)。行政法、憲法専攻。主著：Droit constitutionnel, Paris, 1949; Droit administratif, Paris, 1958 (Annuaire des juristes et politistes universitaires, 2e édition, Paris, 1993, p.268)。

(44) フレデリック・ド・ポルタリス子爵 [De vicomte Frédéric de Portails, 1803-1846] は、ポルタリスの長男ジョゼフ＝マリ・ポルタリス伯爵 (前掲注 (34) 参照) の息子である。控訴院判事を経て一八四〇年以降、ヴァール [Var] 県選出の下院議員となるが夭逝した (Michaud, op. cit., t.34, p.141)。

(45) 編集者注：Justas autem nuptias... contrahunt qui secundum praecepta legum coeunt, Inst. tit.X.De nuptiis, parag.1.

(46) 編集者注：一五七〇年、一五七七年、一五九八年の勅令。訳注：フランス革命前のマンシヤン・レージュムにおける「法律 [loi] の効力をもつオロノヤンス (行政権によって発せられる命令の一種 (山口・前掲注 (41) 四〇三頁))。一五七〇年の勅令は、Edit de pacification des troubles du royaume, Saint-Germain-en-Laye, août 1570, dans Isambert, Taillandier et Decrusy, Recueil général des anciennes lois françaises depuis l' an 420, jusqu' à la Révolution de 1789, t.14, Paris, 1829, p.229。一五七七年の勅令は、Edit de pacification des troubles du royaume, Poitiers, septembre 1577, dans Isambert, Taillandier et Decrusy, op. cit., p.330。一五九八年の勅令は、Edit de pacification (dit de Nantes), suivi des articles secrets, Nantes, avril 1598, dans Isambert, Taillandier et Decrusy, op. cit., t.15, Paris, 1829, p.170。

- (47) 編集者注：一六八五年一〇月の勅令。訳注：これはナンテの勅令の撤回（廃止）に関する勅令（フォンテーヌブローの勅令）である。Édit portant révocation de l'édit de Nantes, Fontainebleau, octobre 1685, dans Isambert, Taillandier et Decrusy, op. cit., t.19, Paris, 1829, pp.530-534.
- (48) 訳注：Édit portant règlement pour les formalités des mariages, Versailles, mars 1697, dans Isambert, Taillandier et Decrusy, op. cit., t.20, Paris, 1830, pp.287-289.
- (49) 訳注：saints canons. 信仰と宗規に関するカノン法（教会法）の総体を指す。Thiellay (J.), *Lexique historique des religions chrétiennes*, Paris, 1965, p.26.
- (50) 編集者注：一六九七年の勅令前文。
- (51) 訳注：原文では「一六九八年二月二日の国王宣言」となっているが、イザンベールの王令集によれば「一六九八年二月二三日の国王宣言」であるとあり、これは誤植と思われる（Déclaration sur l'édit d'octobre 1685, contenant règlement pour l'instruction des nouveaux convertis et leurs enfans, Versailles, 13 decembre 1698, dans Isambert, Taillandier et Decrusy, op. cit., t.20, Paris, 1830, pp.313-315.）。
- (52) 編集者注：「教会に集められたわれわれの臣民に、彼らが契約をした婚姻において、聖典範、及び特に最近の公会議の決議やわれわれのオルドナンスによって規定された正規の手續を遵守するよう厳命する」。訳注：これは、一六九八年二月二三日の国王宣言第七条の一部である。
- (53) 編集者注：Si lex fundetur in praesumptione aliqua facti, quod factum revera ita se non habiat, tunc ea lex non obligat, quia, veritate facti deficiunt, deficiit totum legis fundamentum, Grotius, *liv. II, chap. VI, parag. XI*.
- (54) 編集者注：一六九九年九月二三日の国王宣言。訳注：Déclaration portant peine des galères contre les religionnaires, convertis ou non, qui sortiraient du royaume, et contre ceux qui auraient aidé ou favorisé leur évation, Fontainebleau, 13 septembre 1699, dans Isambert, Taillandier et Decrusy, op. cit., t.20, Paris, 1830, pp.342-344.
- (55) 訳注：自称改革宗宗教 [religion prétendue réformée; しはしは R. P. R. と略称される] とは「プロテスタント（改革派）をカトリック側、王権側が呼ぶ呼称である」。
- (56) 編集者注：「婚姻の行為に関するわれわれの先任の王たちのオルドナンス、勅令、国王宣言、そして特に、一六九七年三月の勅令と同年六月一日の国王宣言は、その形式と内容に従って、カトリックの信仰に新たに集められたわれわれの臣民によっても、他のすべてのわれわれの臣民によっても、履行されることを欲する」。訳注：一六九七年三月の勅令については前掲注（48）参照。同年六月一日の国王宣言とあるのは、一六九七年六月一日の国王宣言の誤りではないかと思われる。一六九七年六月一日の国王宣言については、Déclaration sur l'invalidité des mariages faits

par d'autres prêtres que curés des contractans, Versailles, 15 juin 1697, dans Isambert, Traillandier et Decrusy, op. cit., t.20, Paris, 1830, pp.292-294. 参照。

- (57) 編集者注：その証拠は、彼らが王国から脱出することを禁ずるすべての法律と、知事(代官)によって作成されたすべての覚書と、裁判所のすべての判決である。
- (58) 編集者注：Nuptias consensu facit (訳注「婚姻を同意が作る」。(柴田光蔵『法律ラテン語格言辞典』(玄文社、一九八五年)一八七頁による))。
- (59) 編集者注：Matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuum vitae consuetudinem retinens. Inst. liv. I, tit. II. Matrimonium est viri et mulieris maritalis conjunctio inter legitimas personae, individuum vitae societatem retinens. Catech. du concile de Trente, part. II, chap. VIII, n.4 et 5.
- (60) 編集者注：婚姻に関するルリタン [Lerdant] 氏の著作と、フランスのプロテスタントの秘密婚に関する覚書参照。訳注：婚姻に関するルリタン氏の著作とは、P. Lerdant, Code matrimonial, 2 vol., Paris, 1770を指すものと思われる。
- (61) 編集者注：Matrimonia quidem verissima, vera sacramenta nullo modo.
- (62) 編集者注：Conjunctum infidelium non est legitimum nisi legati institutione vel provinciae contrahentur (聖アウグスティヌス)。
- (63) 編集者注：コリンントの信徒への手紙一 第七章一二節、一三節、一四節。Consultations canoniques sur le sacrement de mariage, par Gilbert, t. I, consult. XLIII, p.246. 訳注：コリンントの信徒への手紙一 第七章一二節、一三節、一四節は、共同訳聖書実行委員会訳『聖書 新共同訳』(日本聖書協会、一九八七年)によれば次のとおりである。「その他の人たちに対しては、主ではなくわたしが言うのですが、ある信者に信者でない妻がいて、その妻と一緒に生活を続けたいと思っている場合、彼女を離縁してはいけません。また、ある女に信者でない夫がいて、その夫と一緒に生活を続けたいと思っている場合、彼を離縁してはいけません。なぜなら、信者でない夫は、信者である妻のゆえに聖なる者とされ、信者でない妻は、信者である夫のゆえに聖なる者とされているからです。そうでなければ、あなたがたの子供たちは汚れていることになりませんが、実際には聖なる者です」。なお、編集者が引用している上掲文献はGilbertの著書とされているが、これはGilbertの誤植ではないかと思われる。J. Gaudemet, Les sources du droit canonique VIII-XIXe siècle, Paris, 1983, p.199; J. P. Gilbert (1660-1735), gallican modéré (穩健なガリカン(フランス教会自立主義者))として著者：Institutes ecclésiastiques et bénéficiales suivant les principes du droit commun et des usages de France, Paris, 1720が紹介されているからである。
- (64) 編集者注：オサ [Ossat] 枢機卿の手紙 COCXI.
- (65) 訳注：トリエント [Trente] の公会議は、一五四五年二月二三日、トリエントの聖堂で開会され、一五六三年二月四日に終了したカトリック教会総会議。

- (66) 編集者注：Louet, verbo Marriage, Brodeau sur Louet, au même mot.
- (67) 編集者注：Libero contrahentium consensu facta. ネットの(トリエントの)公会議がこれらの婚姻の有効性をもたらす唯一の理由がある。そこでは秘跡は全く問題となっていない。
- (68) 訳注：原文では un pouvoir de coercion et de contrainte. なっているが、coaction は coercion の誤植ではないかと思われる(以下において同)。
- (69) 編集者注：Ille (rex) cogit, hic (sacerdos) exhortatur. Div. Chrysost.
- (70) 編集者注：Reges gentium dominator corum.. vos autem non sic. ルカによる福音書第二二章二五、二六節。訳注：ルカによる福音書第二二章二五、二六節は、『聖書 新共同訳』前掲注(63)によれば次のとおりである。「そこで、イエスは言われた。『異邦人の中では、王が民を支配し、民の上に権力を振るう者が守護者と呼ばれている。しかし、あなたがたはそれではいけない。あなたがたの中でいちばん偉い人は、いちばん若い者のようになり、上に立つ人は、仕える者のようになりなからう。』」
- (71) 編集者注：Orationis et verbi ministerio instantis erimus. 使徒言行録。訳注：使徒言行録は章節が明示されていないが、おそらく第六章四節「わたしたちは、祈りと御言葉の奉仕に専念することになります」(『聖書 新共同訳』前掲注(63))という十二使徒の宣言を指すものと思われる。p.239.
- (72) 編集者注：われわれの自由の根拠は、教会の権力が全く霊的なものであるとということにある。Fleuri, Instit. au droit ecclésiast. tom. II, chap. XXV.
- (73) 編集者注：バルマ公爵に関する小勅書(教皇書簡)に対する、プロヴァンス高等法院次席検事ド・カステイヨン氏の論告。訳注：(ド・)カステイヨンについては、前掲注(35)参照。プロヴァンス高等法院とはエクス高等法院のことである。
- (74) 編集者注：Jan ab ipso Clodoveo regni istius forentissimi compilandi auctore, in unum veluti societatem coeurrunt fides et regnum imperium, nullo partium detrimento: adeo ut de regni summo juri nihil per christianam professionem decesserit. Marca, Concord. sacerdot. et imp. liv. II, tit. Ier.
- (75) 編集者注：Licita matrimonia posse contrahi, contracta, non nisi misso repudio, dissolve praecipimus. Liv. III, Cod. de repud. Voyez encore la nov. XXXIII, praefat. et cap. I.
- (76) 編集者注：Nov. LXXIV, cap. IV, Loi XXXIII, Cod. De nuptiis.
- (77) 訳注：テオドシウス帝(テオドシウス一世。大帝 [347-395])はローマ帝国皇帝(在位379-395)。キリスト教をローマ帝国の国教とした(380年)。彼の死後、ローマ帝国は彼の二子ホノリウス [Honore] とアルカディウス [Arcade] との間で東西に分割された。
- (78) 訳注：ヴァレンティニアヌス帝(ヴァレンティニアヌス一世) [321-375] はローマ帝国皇帝(在位364-375)。弟のヴァレンス帝とローマ帝国を共にプロテスタントの婚姻に関するボルタリスの鑑定意見書について

同統治し、ヴァレンティニアヌス帝は帝国西方を統治した。

- (79) 訳注：ヴァレンス帝 [328-378] はローマ帝国皇帝（在位364-378）。兄のヴァレンティニアヌス帝とローマ帝国を共同統治し、ヴァレンス帝は帝国東方を統治した。

- (80) 訳注：アルカディウス帝 [377-408] は初代東ローマ帝国皇帝（在位395-408）。テオドシウス帝（二世。大帝）の長男。

- (81) 訳注：コンスタンティヌス帝（二世。大帝） [270～288-337] はローマ帝国皇帝（在位306-337）。三二三年、ミラノ勅令によりキリスト教を公認した。帝国東方を支配していたリキニウス帝 [Licinius, 260-324, ローマ帝国皇帝（在位308-324）] を破り、ローマ帝国を再統一した。小アジアにキリスト教の司教を集めたニケーア公会議（三位一体説を正統とし、アリウス派を異端とするニケーア信条が決定された）を招集した。帝国の新都コンスタンティノポリスを建設した。

- (82) 訳注：コンスタンティヌス帝（一世） [320-350] はローマ帝国皇帝（在位337-350）。

- (83) 訳注：ホノリウス帝 [384-423] は初代西ローマ帝国皇帝（在位395-423）。テオドシウス帝（二世。大帝）の次男。

- (84) 訳注：テオドシウス二世帝 [401-450] は東ローマ帝国皇帝（在位408-450）。テオドシウス帝（テオドシウス一世。大帝）の孫。

- (85) 訳注：テオドシウス二世帝の命令により、四三五年から四三八年にかけて編纂された。

- (86) 編集者注：これらの事実すべては、タロン [Talor] 氏、ルリダン [Lerdant] 氏（訳注：前掲注（60）参照）、ジベール [Gibert] 氏（訳注：前掲注（63）参照）、及び一般にわれわれがその名前を指し示させるのみのすべての学者たちによって報告された。

- (87) 訳注：Gibert, *Insiti. au droit canonique*.

- (88) 訳注：前掲注（82）参照。

- (89) 訳注：カシオドロス [490-580] は碩学の政治家である。東ゴート王国の王テオドリク [Theodoric, 454-526, 在位493-526] の忠臣。王の諸法令をまとめた彼の著作は中世における教育の物差しとなった。

- (90) 編集者注：婚姻法典 [Code matrimonial] の免除 [Dispenses] の語。

- (91) 編集者注：リュイリエ [Lullier] 博士の説に対するタロン氏の論告。

- (92) 編集者注：婚姻に関するバリの会議。

- (93) 編集者注：Fevret, *Traité de l'abus, tome II, aux notes, p.323* 訳注：著者フェヴレ [Charles Fevret, 1583-1661] は、ブルゴーニュ高等法院評定官の息子で、ストラスブル大学でトゥニ・ゴドフロア [Denis Godfrey] 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。主著 *Traité de l'abus et du vrai sujet des appellations qualifiées de ce nom d'abus*, Dijon, 1653 の中で、彼は世俗の権力、特にフランス国王の主権のローマ教皇に対する優位を説いている。ポルタリスは、弁護士時代に書いた訴訟趣意書の中でフェウレのこの著書をよく引用している(拙稿・前掲注(一)名法二〇一号一七八―一八二頁、一九四頁)。

(94) 訳注：一六九七年二月の勅令(前掲注(48)及びそれに対応する本文参照)を指すものと思われる。

(95) 訳注：前掲注(51)参照。

(96) 訳注：前掲注(52)参照。

(97) 訳注：Déclaration concernant la religion, Versailles, 14 mai 1724, dans Isambert, Taillandier et Decrusy, op. cit., t.21, Paris, 1830, pp.261-270.

(98) 編集者注：Sed ea quae sunt facti, fictionem non recipiunt. *Traité De fictionibus juris, veritas, etc.* Ibid.

(99) 訳注：Déclaration portant peine des galères contre les religionnaires, convertis ou non, qui sortiraient du royaume, et contre ceux qui auraient aidé ou favorisé leur évasion, Fontainebleau, 13 septembre 1699, dans Isambert, Taillandier et Decrusy, op. cit., t.20, Paris, 1830, pp.342-344. 447  
この国王宣言は、ナントの勅令の撤回の一四年後のものであり、一二年後とする本文の記述は誤りである。

(100) 訳注：Edit portant que les catholiques ne pourront contracter mariage avec les religionnaires, et que les enfans qui en proviendront seront illégitimes et incapables de succéder à leurs pères et mères, Versailles, novembre 1680, dans Isambert, Taillandier et Decrusy, op. cit., t.19, Paris, 1829, pp.257-258.

(101) 訳注：この表現は、ルイ一四世の目指した「一つの信仰、一つの法、一人の王」[une foi, une loi, un roi]を連想させる。これについては、後掲注(159)参照。

(102) 編集者注：Jura non in singulas, sed generaliter constituuntur (訳注「法は個々の人々に対してでなく、一般的に設けられる」)(柴田・前掲注(57)一一二頁(249)), *Liv.Ⅷ, De off. II, legist.*

(103) 編集者注：Salus populi suprema lex esto (訳注「国民の安寧が最高の法律であれ」)(柴田・前掲注(58)二五七頁による)、十一表法。

(104) 編集者注：Deus universitatis est dominus, obsequio non eget necessario, non requirit coactam confessionem; non fallendus est, sed promerendus, *S. Hilar. Lib. ad Constant. Aug.* p.112.

(105) 編集者注：マ・ノエスロン [de Fenelon] 氏の表現。

(106) 編集者注：Rex Christus, quod mentes regat. August. in Joan. trad. 51, n.4, tom.Ⅲ, part. II, p.635.

プロテスタントの婚姻に関するポルタリスの鑑定意見書について

同志社法学 六五巻五号

八一(二五一)

- (107) 編集者注： Nemo potest venire ad me, nisi Pater, qui misit me, traxerit ad eum. Joan. VI, 44.
- (108) 編集者注：パスカルのパンセ。
- (109) 訳注：イエス・キリストを指す。
- (110) 編集者注： Confiteor tibi, Pater, Domine coeli et terrae, quia abscondisti haec sapientibus et prudentibus, et revelasti ea parvulis. マタイによる福音書第一一章二五節。訳注：マタイによる福音書第一一章二五節は、『聖書 新共同訳』前掲注(63)によれば次のとおりである。「そのとき、イエスはこう言われた。『天地の主である父よ、あなたをばめたたえます。これらのことを知恵ある者や賢い者には隠して、幼子のような者にお示しになりました』」。
- (111) 編集者注： Diliges proximum tuum sicut teipsum. マタイによる福音書第三二章三九節。訳注：マタイによる福音書第三二章三九節は、『聖書 新共同訳』前掲注(63)によれば次のとおりである。「第二も、これと同じように重要である。『隣人を自分のように愛しなさい』」。
- (112) 編集者注： サマリア人のたとえ話(訳注：ルカによる福音書第一〇章二五―二七節参照)。
- (113) 編集者注： Cum omnibus hominibus pacem habentes. 聖パウロ、ローマの信徒への手紙二二章一八節。訳注：ローマの信徒への手紙二二章一八節は、『聖書 新共同訳』前掲注(63)によれば次のとおりである。「つまり、せめてあなたがたは、すべての人と平和に暮らしなさい」。
- (114) 編集者注： Infirmum autem in fide assumite, non indisceptationibus cogitationum. ローマの信徒への手紙第一四章一節。訳注：ローマの信徒への手紙第一四章一節は、『聖書 新共同訳』前掲注(63)によれば次のとおりである。「信仰の弱い人を受け入れなさい。その考えを批判してはなりません」。
- (115) 編集者注： Deus cognitionem sui docuit potius quam exegit. S. Hilar. hb. I, ad Constant. aug. p. 1220.
- (116) 編集者注： Illi in vos saeviant qui nesciunt cum quo labore verum inventiatur, et quam difficile caveantur errors. St. Aug. dans l'Ep. contra epist. Manichaei, cap. II et III.
- (117) 編集者注：『法』の精神』。
- (118) 編集者注： Mémoires du clergé, tom. II sur la fin, édition de Paris, in-octavo.
- (119) 編集者注： フェムロン及びすべてのキリスト教徒である学者によって引用されたプラトンの言葉。
- (120) 編集者注： Natura est communis, ff.
- (121) 編集者注： Liberrum corpus, nullam recipit estimationem, ff. ult. ff. de his qui effunderint.

- (122) 編集者注：奴隷の婚姻は「Instituts, liv. II, tit. III, De servii cognatione. Dandaque opera ut servi habeant peculium, et conjunctas a quibus habeant filios. におおぐ、consortium とごう語で表現されてゐる。Varron, De re rust. liv. I, chap. I, VII.
- (123) 訳注：民事死「mort civile」とは、フランス法でかつて認められていた制度で、最も重い刑罰として死刑または無期刑の宣告を受けた者などに対し、生存中に法人格ないし一般的権利能力の喪失をもたらした。一八五四年五月三十一日法で廃止された（山口・前掲注（41）三七六―三七七頁による）。
- (124) 編集者注：Propter fornicationem autem unusquisque suam uxorem habeat et una quaeque suum virum habeat... Melius est nubere quam uri. リントの信徒への手紙一第七章二、九節。訳注：コリントの信徒への手紙一第七章二、九節は『聖書 新共同訳』前掲注（63）によれば次のとおりである。「しかし、みだらな行いを避けるために、男はめいめい自分の妻を持ち、また、女はめいめい自分の夫を持ちなさい。…しかし、自分を抑制できなければ結婚しなさい。情欲に身を焦がすよりは、結婚した方がまだからです」。
- (125) 編集者注：Qui prelectu matrimonii difficultatum ab eo abstinuerunt, non convenienter sanctae cognitioni ad inhumanitatem et odium hominum diffuserunt, et perit apud ipsos charitas, S. Clement d' Alexandre, liv. III des Strom. p. 454.
- (126) 訳注：啓蒙哲学者（フィロゾフ）ヴォルテールと親交のあった大臣ショワズール公爵を指すものと思われる。
- (127) 編集者注：ヴェルソワ [Versois]。訳注：本稿「『鑑定意見書』執筆の背景」参照。
- (128) 編集者注：Dedit gentes haereditatem meam, et possessionem, terminos terrae, Psal.
- (129) 編集者注：Conf. d' Angers.
- (130) 訳注：前掲注（100）参照。
- (131) 編集者注：宗派の異なる者同士の婚姻の祝福式の禁止は、必然の法律、事物の秩序に基づいた法律である。というのは、それを受けることができない者に、秘跡を与えるべきではないからである。しかし、宗派の異なる者同士の婚姻を、それ自体として、秘跡とは無関係に禁ずることは、単なる治安の法律にすぎず、状況（事情）に応じて変わるものでしかありえない。宗派の異なる者同士の婚姻は、一度ならず、宗教の進歩にとって有用であった。宗派の異なる者同士の婚姻は、支配的な（優勢な）宗教の進歩に寄与する。パリの諸会議の発起人は、教会において宗派の異なる者同士の婚姻を明確に禁じる法律はなく、慣習があるにすぎず、この慣習は、カトリックの諸国家において夫婦を祝福に服させる、より古い慣習法に由来すると主張している。したがって、われわれの君主たちは、宗派の異なる者同士の婚姻に関する彼らのオルドナンスにおいて、それらの認めるところによれば、秘跡の冒瀆を防ぐことのみを欲している。
- (132) 編集者注：Omnes populi qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure reguntur. ff. De justitia et

jure, tit. I.

(133) 編集者注： Matrimonium facit destination animi, quam mox sequitur honor et maritalis affectio. Concubina solo delecta solo animo, sola animi destination ab uxore separator; honore pleno uxor dilligitur. Cuj. ad. leg. 31. ff. De donationibus.

(134) 編集者注： Uxoris nomen, honoris non voluptatis nomen.

(135) 編集者注： Commiscentur vir et uxor, et una domus est. Lib. I, ff. si vir aut. uxor, ff. ad Syllan.

(136) 編集者注： Sed adversis in rebus, nihil tam humanum est quam utriusque fortunae utrumque conjugem participem esse. L. Si cum dolera, parag. si maritus, ff. sol. matrim.

(137) 編集者注： Fevret, Traité de l'abus, tom. I, liv. chap. II, parag. 2, p. 451 aux notes.

(138) 編集者注： Filii parentum vincula sunt et bonum utriusque commune.

(139) 編集者注： Socii divinae et humanae domus. L. IV, cod. De criminae explatiae haereditatis consortium omnis vita divina et humani jurs participatio. L. I, ff. De ritu nuptiarum.

(140) 編集者注： いたるごとく、書かれた理性と呼ばれるにふるわしかったローマの諸法律。

(141) 編集者注： Grotius, Du droit de la guerre et de la paix (グロチウス『戦争と平和の法』), liv. I, chap. III, tome I, p. 114.

(142) 編集者注： ローマ人が「不均衡な婚姻」と呼んだものを証拠として引用することが出来る。この種の婚姻は適法であったが、適法な婚姻に付与される特権はまことに有していなかった： Quod si alterutram regulam civitatum patriam sortiat, sit ei liberum, susceptum ex inaequali conjugio sobolem cujuscunque civitatis decurionibus immiscere dummodo civitas quae eligitur, totius provinciae teneat principatum. Indignum enim est ut qui sacratissimae urbis ubere gloriatur, naturales suos non illustri ordine civitatis illuminet. Cod. liv. V, tit. XXVII. Naturalibus liberis, parag. leg. 3. さらに、婚姻に於いて本質的なものが欠けていならぬので、きわめて長い間、教会法が真の婚姻とみなしてきた種類の内縁を引用するべきである。 Caeterum is qui non habet uxorem et pro uxore concubinam habet a communione non repetatur; tamen ut unius mulieris aut uxoris, aut concubinae uti ei placuerit sit conjunction contentus. Droit canonique, dist. XXXIV, cap. IV. 最後の「良心の婚姻を引用するべきである」。

(143) 編集者注： 『法』の精神』。

(144) 編集者注： Pater est is quem nuptiae demonstrant.

(145) 訳注：原文では la possession となっているが、これは身分占有 (possession d'état) を意味するものであろう。ポルタリスのこの鑑定意見書にお

いて、身分占有に対してなされた最初の言及である。フランスの高等法院は、プロテスタントの婚姻を適法化するために、しばしば身分占有の法理に依拠した。身分占有については次の文献参照。水野紀子「フランスにおける親子関係の決定と民事身分の保護」(一)～(三)「民商一〇四巻一号」三号、一〇五巻一号、伊藤昌司「フランス親子法における身分占有」林良平・甲斐道太郎編集代表『谷口知平先生追悼論文集』家族法(信山社、一九九二年)二〇三～二一八頁、山田梨花「フランス法における身分占有—要素・性質・証明」法学政治学論究二二号七七～一〇五頁、土志田・前掲注(3)及びその引用文献参照。

- (146) 訳注：Ordonnance rendue sur les plaints et doléances des états-généraux assemblés à Blois en novembre 1576, relativement à la police générale du royaume, dans Isanbert, Taillandier et Decrusy, op. cit., t.14, Paris, 1829, pp.380-392. このプロワのオールドナンスは、一八一条で、カトリック教会の洗礼、婚姻、埋葬の登録簿(教区簿冊)を王国の裁判所に運ぶよう命じている(土志田・前掲注(3))。「一」名法二四〇号二二八～二二九頁。
- (147) 編集者注：Jus civile est quod neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei servit. ff. De justitia et jure, tit. I.
- (148) 編集者注：われわれの習俗において採用されたこの原則の源泉はカノン法の中にある：chapitre XV, t.X, errore qui filii sunt legitim.
- (149) 編集者注：タゲッソー [D'Aguesseau] がその弁論におこづ。
- (150) 編集者注：「有名な訴訟 [Causes célèbres]」の第一四巻：ケルババユ [Kerbau] 嬢の婚姻。
- (151) 編集者注：Contra legem facti, qui id faci quod lex prohibet, liv.XXII, ff. liv.XV.
- (152) 編集者注：Et si nihil mutandum est ex solemnibus tamen ubi aequitas poscit, subvertendum est, liv. I, ff. De integr. restit.
- (153) 編集者注：Nonnunquam jus etiam pro necessitudine dicitur, LXII, ff. De leg.
- (154) 編集者注：Demissis in obscure vitam degentibus matrimoniorum, libertatem permitti, his autem qui in excelsis aetatem agunt in maxima fortuna minimum esse licentiam, Sallustius.
- (155) 編集者注：Novelle LXXIV, cap. IV, loi 23, parag. 7, cod. De nuptis.
- (156) 編集者注：グルノーブル高等法院次席検事セルヴァン氏の演説。訳注：Servan, Discours de Servan, avocat général au Parlement de Grenoble, dans la cause d'une femme protestante, Grenoble, 1767, セルヴァン [Joseph-Michel-Antoine Servan, 1737-1807] は、グルノーブル高等法院次席検事でヴォルテールの友人であった。一七六六年にグルノーブル高等法院で行った『刑事裁判のやり方についての演説 [Discours sur l'administration de la justice criminelle]』で有名になる(これについては、石井・前掲注(15)一九九～二〇二頁参照。なお、セルヴァンのその他の刑事法改革に関する主張については、石井・前掲注(15)二二九～二四三頁参照)。一七九二年から一八〇二年までスイスで暮らし、帰国すると

プロテスタントの婚姻に関するポルタリスの鑑定意見書について

同志社法学 六五巻五号

八五 (一五一一五)

元老院議員に任命された。本文中のセルヴァンの言葉については、土志田・前掲注(3)「二・完」名法二四一号六八・六九頁参照。

(157) 編集者注：われわれがすでに引用したダゲッソー。

(158) Fenet (P. A.), *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t.9, 1827, pp.155-156.

(159) 土志田・前掲注(3)「二」名法二四〇号二四九頁。

(160) Labrousse (E.), *Une foi, une loi, un roi? La révocation de l'édit de Nantes*, Paris, 1985, p.73. なお、ラブルース [Labrousse] によれば、このスローガンの原型は一五〇〇年頃の「二人の神、一人の主、一つの信仰、一つの法 [Ung Dieu, ung Roy, une Foy, une Loy]」という格言にあるとされる (Ibid.)。ただし、筆者には、このスローガンは、さらに遡って、エフェソの信徒への手紙第四章第五節におけるパウロの言葉「主は一人、信仰は一つ、洗礼は一つ」(『聖書 新共同訳』前掲注(63)三五六頁)に根拠をもつように思えてならない。もともと、パウロは、この一致の勧告をした直後に、この統一性を構成する個々にキリストが与えた賜物の多様性を強調しており(エフェソの信徒への手紙第四章第七節)しかし、わたしたち一人一人に、キリストの賜物のはかりに従って、恵みが与えられています。「および、同第一一節」そして、ある人を使徒、ある人を預言者、ある人を福音宣教師、ある人を牧者、教師とされたのです。」(『聖書 新共同訳』前掲注(63)三五六頁)、パウロにおいては上のスローガンのもの硬直的なニュアンスは感じられないことにも注目した。

(161) Fenet (P. A.), *op. cit.*, p.140.

(162) Fenet (P. A.), *op. cit.*, p.177.

(163) Ibid.

(164) Fenet (P. A.), *op. cit.*, p.178.

(165) 関口 晃「妻の法的地位」江川英文編『フランス民法の一五〇年(上)』(有斐閣、一九五七年)一七九―一八二頁。

(166) Fenet (P. A.), *op. cit.*, t.1, p.504 (訳文はポルトリス(野田良之訳)『民法典序論』(日本評論社、一九四七年)六六―六七頁による)。

(167) Gilbert de Voisins, *Mémoires sur les moyens de donner aux protestants un état civil en France* (一七六七年あるいは一七六八年に著られたとされているが、刊行されたのは一七八七年である (Bonifas (E.-C.-F.), *Le mariage des protestants depuis la réforme jusqu'à 1789*, thèse, Paris, 1901, p.176; Robert (D.), *op. cit.*, p.213)。ボリノマスによれば、当時シルベール・ド・ウオワサンは国務顧問官 (conseiller d'Etat) であったとある (Ibid., p.128)。シルベール・ド・ウオワサン [Pierre Gilbert de Voisins, 1684-1769] は、高等法院貴族の家系に生まれ、パリ・シャトトレ裁判所の国王弁護士、大顧問会議議長を歴任した。

(168) Ibid.

(169) 山田・前掲注(14) 八〇〜八二頁。土志田・前掲注(3) 二一・完(名法二四二号七三〜八六頁)。

(170) Fenet (P. A.), op. cit., t.1, p.470 (訳文はポルトリス(野田訳)・前掲注(166) 一二頁による)。

(171) Fenet (P. A.), op. cit., t.1, p.476 (訳文はポルトリス(野田訳)・前掲注(166) 一二頁による)。

(172) Fenet (P. A.), op. cit., t.1, p.476 (訳文はポルトリス(野田訳)・前掲注(166) 二二〜二三頁による)。

(173) Joseph-Marie Portails, op. cit., p.6; Lavolle (R.), op. cit., p.16.

(174) エルシエ [Johann Samuel Ersch, 1766-1828] は、ハレで神学、歴史学、地理学、文学を学び、イェナ大学、ハレ大学で地理学、統計学の教授を務めた。Allgemeines Repertorium der Literatur (8 Bde, 1793-1807) / Allgemeine Literaturzeitung を刊行して、多くの定期刊行物の大小の論文を記載した。<sup>29)</sup>

(175) Leduc (E.), Portails, Paris, 1990, p.29.

(176) ムルトゥー [Paul Claude Moutou, 1730?-1787] は、ジュネーヴのプロテスタントの牧師である。ヴォルテールと親交があり、頻繁に文通していた。彼はジャン＝ジャック・ルソーの友人でもあり、ルソーから託された手稿を一七八二年に出版している。また、カラス事件のカラスの家族に避難所を提供した。

(177) Joseph-Marie Portails, op. cit., p.6; Lavolle (R.), op. cit., p.16; Boullée (M. A.), Essai sur la vie, le caractère et les ouvrages de J.-E.-M. Portails, Paris, 1859, pp.9-10. ヴォルテールは、この手稿本の欄外にこのような詳細を書き込んでおり、この手稿本はポルトリスの子孫の家に保管されているそうである (Lavolle (R.), op. cit., pp.16-17; Boullée (M. A.), op. cit., pp.9-10)。なお、ヴォルテールは、一七七〇年十一月一日付のムルトゥー宛ての手紙で、「すべてを読んだ後で、私は、これが、われわれの法律が間違っているということを証明するための論説であったということが分かった。それより明白なことは何もない。これらの法律が存在しているということもまた明白である。私は、エクス高等法院がそれらの法律を破棄することを望む。(中略) 婚姻に関するこの論説の著者に関しては、あなたは、彼に、望む限り、ヴェルソワとフェルネーで婚姻することができ、結婚式で踊りに来ることができるといふことを断言することができる。もし、プロヴァンス高等法院(エクス高等法院のこと) 訳注) が、それでもやはり勅令に違反してあなたがたの婚姻を有効と認めることを望むならば、私はプロヴァンス高等法院をほめるであろう。」(The complete works of Voltaire, 121, Oxfordshire, 1975, Best. D16708) と書いているが、これは日付と宛て人、言及された高等法院名からして、おそらくポルトリスの『鑑定意見書』の手稿本を読んで、それを念頭に置いて「婚姻に関するこの論説」はポルトリスの『鑑定意見書』を指す書かれたものであろう。

プロテスタントの婚姻に関するポルトリスの鑑定意見書について

同志社法学 六五巻五号

八七 (二五一七)

プロテスタントの婚姻に関するポルタリスの鑑定意見書について

同志社法学 六五巻五号

八八(二五一八)

- (178) ランゲ [Simon-Nicolas-Henri Linguet, 1736-1794] は、ジャン・パニーユのランヌ [Reims] に生まれた。一七六四年に弁護士登録。宗教の神聖を犯す犯罪が問題になったラ・パール事件で、一七六六年に訴訟趣意書を書き、これが彼の名声を一躍高めた(石井・前掲注(15) 七五～九六頁参照)。一七六七年、代表作『市民法の理論 [Théorie des lois civiles ou principes fondamentaux de la société, Londres, 1767, 2 vol.]』が出版された。その毒舌ゆえに弁護士会の中で孤立し、一七七四年に弁護士会から除名された。『政治・文芸新聞 [Journal politique et littéraire]』や『一八世紀の政治・社会・文芸年誌 [Annales politiques et littéraires]』を編集し、筆禍事件によりバステュー監獄に投獄され、『バステュー回想 [Mémoires sur la Bastille, 1783]』を著した。一七九四年に専制政治を擁護したとの理由で処刑された。ランゲについては、石井・前掲注(15) 七五～九六頁、ランゲ(安斉和雄訳)『バステュー回想』(現代思潮社、一九六七年) 一七五～二八頁・Cruppi (J.), *Un avocat journaliste au XVIIIe siècle*, Linguet, Paris, 1895 参照。

- (179) Joseph-Marie Portalis, op. cit., p.6.

- (180) 一八世紀のトゥールーズには、法服貴族としてド・カテラン [De Catelean] 家(本家)とその分家であるド・カテラン・ド・ロモン [De Catelean de Caumont] 家があり、多数の司法官を輩出していた。ここでラヴォーレーが言及しているのはそのうちの誰かは不明であるが、年代からするとエチエンヌ・フランソワ・タザヴィエ・アマール・ド・カテラン・ド・ロモン [Etienne-François-Xavier-Annabie De Catelean de Caumont, 1726-?] (一七五〇年にトゥールーズ高等法院評定官に就任) かその息子ジャン・アントワヌ・ド・カテラン・ド・ロモン [Jean-Antoine De Catelean de Caumont, 1759-1834] (一七八二年にトゥールーズ高等法院評定官に就任) のいずれかではないかと思われる(宮崎揚弘『フランスの法服貴族―一八世紀トゥールーズの社会史』(同文館、一九九四年) 一〇二～一〇四頁参照)。

- (181) タルジエ [Guy-Jean-Baptiste Target, 1733-1807] は、一七五二年にパリ高等法院弁護士となった。大法官モーペール [Maupéou] の司法改革に抗議し、『Lettre d'un homme à un autre homme』を著す。マリー・アントワネットの首飾り事件でローアン [Rohan] 板機卿の弁護を務める。一七八九年に全国三部会に第三身分代表として選出される。一七九〇年に憲法制定議会議長に就任。国民公会においてルイ一六世の弁護をすることを拒むことを健康上の理由で余儀なくされた。後に、破毀裁判所判事となった。また、彼はアンシャン・レジーム期から刑事法改革に関与していたが、刑法典の準備作業に参加した。プロテスタントの市民権回復にも努めたとされる(石井・前掲注(15) 一七五、一八七、一九〇、一九五、一九六頁参照)。

- (182) 全国三部会 [Etais généraux] の議員が、彼らの属する階層によって選ばれるのに対し、名士会 [Assemblée des Nobles] の議員は国王により個別に緊急時に召集され、国王の諮問機関として機能した。ここで言及されている名士会は一七八七年に召集された名士会ではないかと思われる

(オリヴァー・エー・マルタン(瑞記)・前掲注(3) 一〇〇一、一〇〇七頁参照)。

(183) ラファイエット侯爵 [Marie-Joseph-Paul-Roch-Yves-Gilbert Mother, marquis de La Fayette, 1757-1834] は、軍人となり、アメリカ独立戦争に参加し、独立軍の少将に任命された。帰国後、一七八七年の名士会の議員となり、一七八九年の全国三部会には貴族選出の議員として参加した。人権宣言の起草に重要な役割を果たした。一七八九年協会、フイヤン派を結成し、立憲君主制を主張したが、シャン・ド・マルス事件でパリ市民に発砲して人望を失った。一七九二年にオーストリアに亡命し、捕虜となった。帰国後、第一帝政下では政治的な役職には就かなかつたが、ワートルロの戦いの後、下院議長としてナポレオンの退位を主張した。王政復古期には下院議員として反政府派に属した。七月革命時には国民軍総司令官に選ばれ、オルレアン公を王位につけることに寄与したが、七月王政下では反政府派に属した。

(184) Lavallee (R.), op. cit., p.17.

(185) Poton (D.), La France de l'édit de Fontainebleau, dans Saupin (G.) (sous la direction de), Tolérance et intolérance de l'édit de Nantes à nos jours, Rennes, 1998, p.66.

(186) De Felice (G.), op. cit., pp.545-546.

(187) ラボール・サン＝テチエンヌ [Jean-Paul Rabaut-Saint-Etienne, 1743-1793] は、南仏ニームのプロテスタントの「荒野の教会」の牧師として知られたポール・ラボール [Paul Rabaut, 1718-1794] の息子である。彼自身もニームで牧師をしていたが、パリに赴き、マルゼルブやラファイエットやテュルゴール [Anne Robert Jacques Turgot, 1721-1781] (ルイ一六世の下で一七七四年に財務総監に就任し、自由主義経済理論に基づく政治・経済・社会の全面的な改革を目指した) (その中にはナントの勅令の復活も含まれていた) が、急進的だったため、孤立し、一七七六年に失脚した(柴田三千雄・樺山紘一・福井憲彦編・前掲注(12) 二八一―二八二頁)。一七五四年に「調停者または目下の問題に関する聖職者から司法官への手紙 [Le Conciliateur ou lettre d'un ecclésiastique à un magistrat sur les affaires présentes]」を著して、市民の身分を固定するのは洗礼や婚姻の秘跡ではないことを主張し、プロテスタントに対する市民的寛容を説いた(土志田・前掲注(3) 二二・完(名法二四一号五六六―六七頁)らと接触し、プロテスタントに民事身分を付与させることに成功した(一七八七年の寛容令)。フランス革命が始まると、一七八九年に国民議会議員に選出され、人権宣言が、すべてのフランス人に信仰の自由を保障するものとなるべきことを主張するなど、人権宣言の制定にあたって重要な役割を果たした(一七八九年八月三日のラボール・サン＝テチエンヌの演説については、木崎・前掲注(3) 二五〇―二五四頁、富永茂樹編『資料 権利の宣言―一七八九』(京都大学人文科学研究所、二〇〇一年) 二五四―二六一頁参照)。一七九〇年に憲法制定議会議長に選出される。国民公會議員となるが、国王の死刑に反対票を投じ、シロンド派として逮捕され、処刑された(木崎・前掲注(3) 二〇八―二〇九頁参照)。

プロテスタントの婚姻に関するポルタリスの鑑定意見書について

同志社法学 六五巻五号

八九 (二五一九)

プロテスタントの婚姻に関するポルタリスの鑑定意見書について

同志社法学 六五巻五号

九〇（二五二〇）

(188) マルゼルブ [Chrétien-Guillaume de Lamignon de Malesherbes, 1721-1794] は、大法官ギヨーム・ド・ラモignon [Guillaume de Lamignon] の息子であり、パリ高等法院評定官、パリ租税法院院長、出版統制局長を歴任し、百科全書の出版に好意的であった。ルイ一五世に新税制を建言し、モーブールの司法改革に反対したため追放されたが、ルイ一六世により復帰を許され、一七七五年に宮内大臣に就任した。一七八七年に無任所の国務大臣に就任し、寛容令の起草に当たった。一七九二年に、国民公会で国王ルイ一六世の弁護人を務め、処刑された。

(189) Delcail (J.), Remarques juridiques sur l'édit de tolérance de 1787, dans Colloque de Nîmes, les Rabaut du désert à la Révolution, 1988, p.137.

(190) 土志田・前掲注(2)「二・完」名法二四一号七二～七三頁。

(191) 富永・前掲注(187)六六頁。ただし、ルフェーヴルリテイヤールによれば、一七八七年に刊行されたタルジェのプロテスタント問題に関する著書の書名は『内務顧問会議におけるプテイ家の人々に対するタンタリユール侯爵夫人の訴訟に関する鑑定意見書 [Consultation sur l'affaire de la dame Marquise d'Anglure contre les sieurs Petit au Conseil des dépêches]』とよびつゝ (Lefebvre-Taillard (A.), Les problèmes juridiques posés par l'Édit de 1787, dans Bulletin de la Société de l'histoire du protestantisme français, 134e année, avril-mai-juin 1988, p.241)。

(192) Edit concernant ceux qui ne font pas profession de la religion catholique, Versailles, novembre 1787, dans Isambert, Taillandier et Decrusy, op. cit., t.21, Paris, 1830, pp.472-478.

(193) 木崎・前掲注(2)二二一～二三八頁、土志田・前掲注(3)「二・完」名法二四一号八七～一〇四頁。

(194) 土志田・前掲注(3)「二・完」名法二四一号八八～九〇頁。

(195) Edit concernant ceux qui ne font pas profession de la religion catholique, Versailles, novembre 1787, dans Isambert, Taillandier et Decrusy, op. cit., t.21, Paris, 1830, pp.473 (訳文は、木崎・前掲注(2)二二八頁によす)。