

國學院大學学術情報リポジトリ

アンシャン・フランスの基本法

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2023-02-07 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: Pichot Bravard, Philippe, Lacvivier, Paul de メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.57529/00001660

『アンシャン・フランスの基本法』
(『Les lois fondamentales de l'Ancienne France』)

フィリップ・ピシヨー・ブラヴァ (ポール・ド・ラクビビエ訳)
ブレスト大学教授
高等カトリック学院非常勤講師

訳者より

以下にフィリップ・ピシヨー氏による基礎論文の和訳を試みた。アンシャン・レージュムにおける「基本法」を紹介する論文である。基本法とはフランス王権において中枢を占めている公法中の公法であった。「慣習的な憲法」あるいは「未成文化の憲法」とでも呼ばれうる「基本法」は13世紀より、司法官たちによって少しずつ明らかにされて、これらを運用するために諸制度は整備された。

そのうち、王の意志によって高等法院が設けられて、王令の基本法への合法性を確認する慣習が成立して革命まで続く。高等法院は現代フランスの「憲法会」の前身となっている。

基本法とは何であるのか、その運用はどうなっていたのか、絶対君主制やキリスト教との関係はどうであったのか、キリスト教との関係は何であるのか。最近の先行研究を踏まえて前近代のフランスの君主制の王権の在り方を論じる。裏を返せば、アンシャンフランスにおいて以上のような慣習的な憲法や明白な体系化があったからこそ、これらを否定する形でフランス革命も起こり得たとも言えるだろう。

以下にフィリップ・ピシヨー氏が数年前に発表した「絶対君主制は専制政治だったのだろうか(La monarchie absolue était-elle un despotisme ?)」という論文を中心に和訳を試みた。以前、フィリップ・ピシヨー氏が著した『フランス革命』(2015、Via Romana 出版)の序章を和訳したが、そ

れはフランス革命直前のフランスの状況をイメージするためのよすがになるう。

脚注は原文のままとした。原文はフランス語のまま参照として後ろに載せることにした。適切と思われた時、括弧の内、原文を記した。また、必要に応じて、訳者注と記して、脚注を施した。その上、補足的に著者の趣旨を日本語でよりよく伝わるように、イタリック体で加筆する箇所もある。

I. フランス直前のフランス

訳者から

法制史という観点からいうと、中世期・近代期という区分は無意味である。法制史上、5世紀から1789年まで基本的に断絶はない¹。13世紀から、王国の主な機構などが整備されていて1789年まで続く。

フランス革命以前の国制と社会体制についての解説は第二段落からとなっている。

フランス革命を理解するためには、アンシャン・フランス (ancienne France) とは何であったのか、そこから1780年代の間、フランスが直面した精神・社会・国制上の危機とその事情を知る必要がある。

1780年代の始めのフランスはどうなっていただろうか？フランスは世界第一の国という地位を占めていたとされている。

国際上のフランスの位置 フランス王朝の威光という点においても、フランス語や学問・文化・芸術の影響力という点においても、また国際社会においてもフランスは決定的な力を発揮して、尊敬されていた第一の国だった。1748年のエクス・ラ・シャペルの平和条約をもって、フランスは「もはやこれ以上、領地拡大の欲望がない」という意志を具体的に示した。フランス国王は国際上の不可避的な「仲裁者」という役割を負っていた。

このようなフランスの優越性は17世紀のルイ14世やリシュリュー枢機卿

の努力の成果だった。彼らが尽力した結果、1639年から1661年までの間、フランスがスペインにとってかわって優位の位置を占めた。ルイ15世はルイ14世の時代の間に確保されたフランスの優位な位置を維持しながらも、かなり方針を変えた結果、フランスの優位性の在り方も変わった。

外交政策の変遷
イギリスとの対立

というのも、ルイ14世の時代であれば、フランスの覇権を他国に押し付けるといような側面があったのだが、ルイ15世の時代になってからは、逆にフランスの優位の立場を活かして、できるだけ平和的に有利な国際均衡を保つようにフランスが努めるようになってきたのである。ところが、仏英の七年戦争はその安定的な国際均衡を揺るがせた。フランスの海外植民地はイギリスの欲望の対象となった。

17世紀後半から、イギリスは国際貿易への支配を保証するため、植民地を所有すべきだという立場をとるようになった。このように、イギリスが目指している海洋の覇権政策の一環としてフランスに対して七年戦争に踏み切ったのである。1778年から1783年までのアメリカ独立戦争は、フランスにとっては思いがけぬイギリスに対する仕返し の機会となった。最終的にフランスは勝った。それを実現させたのは、他でもないサルティース海軍大臣とショワズール公爵による海軍の復興政策の成果のお蔭である。

諸王室の親戚関係と婚姻
関係による欧州の平和と
均衡
フランスとオーストリア
の好意関係への転換

当時のフランスが注力していた外交の維持均衡政策の基盤は次の通りである。その第一の基盤は、ブルボン家の人々が統治していた諸公国及びフランス王国、スペイン王国、ナポリ王国、パルマ公国の協力であった。第二の基盤は、オーストリアとフランスの友好関係であった。

1756年から、ルイ15世とマリア・テレジア女帝兼女王の間にできた友好関係で、これは更にルイ王太子とマリー＝アントワネット大公の成婚によってさらに強化された。宗教改革時代から、初めてカトリックの列強国がいよいよ改めて仲直りして纏まったということをも意味していた。

フランス王国の国制
人口

フランス王国は、神授権の絶対君主制に基づく
(monarchie absolue de droit divin)。フランス国王
は天主²から直接に冠を頂きながら、王位継承を律する王国の諸基本法から
も冠を頂くことになる。

フランス王統の威光

フランス王朝はヨーロッパにおいて最も古い王
室である。[カペー朝にかぎれば、少なくとも] 十
世紀にまで遡りうる。その長い歴史はフランス王室の威光をさらに高めて
いた。ハノーファー朝、サヴォア朝、ロマノフ朝、ヴァーサ朝、アブスブル
ル朝でさえフランス王室の古さに劣る。

欧州においてカペー家に匹敵する古くからの家系といえば、ロレーヌ家・
ホーエンツォレルン家・ヴィッテルスバッハ家のみである。フランス王は
絶対的な君主とはなっているものの、無限な権力を振り回しているという
意味ではなく、また、実際にこのような権力を振り回せなかった。

基本法の存在

聖別式（即位礼の中心なる儀礼）の際、誓約し
た決まった項目を必ず守る義務があった。また自
然法の掟³を守る義務もあった。王位継承を律する慣習法もあったが「基
本法」と呼ばれた。基本法には王位継承の他、王領の割譲の不可能性を
はじめいくつかあったが国王はこれらを守る義務があった。

加えて、「王国訓 (maximes du royaume)」を守る義務があった。これ
らの諸教訓は1720年代当初から「王国の国制 (constitution du royaume)」
と正式に呼ばれるようになっていた。十三世紀から十六世紀にかけて整理
されてきた法的な教訓・制度・機関・司法官・運用上の慣習などという具
体的な制度とやり方は定着化していた。

合憲主義的な王制だった
合憲主義の諸基盤

このように、少しずつ古代から整えてきた「慣
習的な合憲主義 (constitutionnalisme coutumier)」
が存在していた。では、国王のすべての決定などの合憲基準は何だっただ
ろうか。複数あったが、その内には古代における王の理想像だった「正義
の味方なる王 (Roi justicier)」の原理も正統基準として非常に強い要素だっ

た。また、ディグナ・ヴォックス (DignaVox) 勅法を中心となる古代ローマ法のいくつかの法律的な原理もその合憲主義の底流にあった。

それから、中世の教会法の専門家らの理論も加わっていた。その運用上、全国的高等法院の司法官ら (magistrats des Parlements) の役割と彼らが整理した理論なども合憲主義の一つの基盤だった。慣習的な合憲主義はまた、次の慣習によっても支えられている。

それは古代から定着していた「輔弼様式の統治⁴ (gouvernement en conseil)」の実践であり、国王臨席の裁判の制度 (親裁座・Lits de Justice⁵) や部会の集会 (assemblées d'Etats) [身分会なり・地方会なり・三部会なり⁶] はその合憲主義を具体的に保障していた。また、この慣習的な合憲主義は、法律家の理論によって整理されて定着していた。それは15世紀のジャン・ド・テレヴェルルメューによる王の法律と王国の法 (les lois du Roi et les lois du royaume) との区別によっても支えられている。最後に、高等法院の諫言権の行使 (la pratique du droit de remontrances des Parlements) によっても支えられている。

絶対君主制と諫言権 国制上の宝典

司法官の国王への諫言権とは、14世紀初頭のフィリップ4世からフィリップ6世によるいくつかの勅諭に基づいて制定された。最初は、臣下に課されている扶翼 [匡弼] の義務 (devoir de conseil) から出発して発展して「諫言権」という形で制度化された。要約すると、フランス王国では「制度・機構・慣習・政治哲学・法理」からなる本物の「国制上の宝典 (trésor constitutionnel)」があったということである。宝典の中身は具体的に簡単にいうと何だっただろうか？それは君主が従うべき諸々な「憲法的」な諸原理・原則・理念から構成されていた。

そして高等法院をはじめ、もろもろの制度や機構などによって保障されていた。まさにそれらの

諸原理、言い換えると「王国の憲法」を変更するのは無理だった。ルイ15世の言葉を借りれば、この王国の慣習的な憲法を指してこれを変更することについて「朕は、幸いなことに一切できない (dans l'heureuse impuissance)」と言っていたほどである。これもフランス王国での「国制 (慣習的な憲法体制)」を象徴的に語る言葉である。

ルイ16世時代の国勢俯瞰 人口

では、穏健的な統治を実践していたルイ16世のフランスはどうなっていただろうか？ ヨーロッパ諸国の間で最も人口の多い国であった。イギリス・スペイン・ポルトガル・オランダの人口を合わせても、フランスの人口ほどに達していない。

一次の資料に基づいた学界で定着した一般的な推測によると、1789年のフランスの人口は2,900万人くらいであったとされている。以前にこんなに多くのフランス人がいた時代は一度もなかった。

過去の数世紀にわたっても、ずっと辛うじてでも2,000万人の数値を突破できなかったが、ルイ14世の時代が明けてから、いよいよ2,000万人を突破した。1,800万人から2,200万人まで増えたとされている。

1715年から革命までの間に、さらに人口は700万人程増えた。農業と商業の繁栄による実りが大きく貢献してきたとされている。1725年から1765年まで、凶作は奇跡的に起きなかったし、一応ではあるものの飢え死にするのはもはや過去のことだった。多くのフランス人は田舎に住んでいた。

具体的にいうと、人口の五分の四が田舎の小教区に在籍していたとされている。つまり、当時のフランス人は基本的に農民だった。職人に至っても、殆ど皆が畑を耕していた。

町人にしても、秋になったら、田舎に移動してブドウの収穫あるいは果物摘みに行くことは一般的だった。田舎貴族にしても、犁 (すき) を自分自身で扱って地を耕すことは珍しくなかった。土地と家こそが主な財産であり、且つ主な投資先であった。

このような地縁の伝統に加えて、カトリックの
カトリックの国 伝統も非常に強かった。ユダヤ教の五万人とプロ
テスタント教徒の五十万人を除けば、フランス人全員がカトリック信徒
だった。

ルイ15世の時代、国内の宣教師の運動もあった結果、信仰が復興された。
その結果、反宗教改革運動は1789年まで続いていた。

後期ジャンセニスム主義⁷の影響をうけたせいで、その過剰な厳格主義
により落胆させられた信徒もあった結果、熱心な宗教心を失いかけている
地方をもあったが、これらの地方を除けば(特にシャンパーニュ、ガティネ、
イル＝ド＝フランス)、フランス人の9割は毎日曜日にミサに与っていた
とされている。秘跡・儀礼の多いカトリック暦や小教区の日常活動は人生
の基礎となっていた。

トレント公会議による
改革の成功

生まれたばかりの嬰兒の洗礼から臨終の時の終
油の秘跡を得て、死の後の葬儀まで、カトリック
の典礼と秘跡と時間はフランス人の大抵の日常生活及び一生を律してい
た。トレント公会議(16世紀の公会議、カトリック内の改革を意味した)
の精神はかなり浸透していた時代だった。殆どの小教区には学校があった
おかげで、大体の子供が教育を受けていたほか、教養のある聖職者の説教
のお蔭で、トレント公会議の精神が国民に浸透して引き継がれ広まってい
た。

革命以前のフランスは
平和上の絶頂期

その結果、風俗はより穏健になって、国民がしっ
かりとした礼儀作法を身につけていることは普通
のことだった。フランス史を全体的に見たときに、革命直前の時代こそが
前代未聞の平和の時代であり、以前よりも一揆も暴力の事件もほとんどな
くなっていた。

革命後になって、タレーランがよく思い出して語っていたように、革命
以前の時代の穏やかな風俗こそが「おそらく一番印象深く残っている革命
以前の特徴だった」。つまり、去りしその時代の「良き人生(douceur de

vivre)」のことが興味深く語られるだろう。

革命の直前のフランスでは、天主は存在しないと主張する人、宗教から離反して実際に宗教の掟に背くような生活を送っている人々は非常に少なかった。宮廷と少数のエリートにおける人々だけだった。

旧体制における基本的な政治観

アンシャンレジームの社会は強力な共同体や団体から構成されていた。将に、アリストテレスの教訓に準じて、「人間という存在は政治的な動物である (l'homme est un animal politique)」ことを心得た社会だった。

人間が自然に社会で生活するのが人間の本質だという認識の上に、当時のフランス社会は構成されていたといえる。当時のフランスにとって、社会の基盤が揺るがぬ背景には家族の存在があった。

家制度

「社会（全体）」と言った時は、家々の大家（公）に他ならなかった。家族も社会も権威も階級も「自然に存在する」小社会だとされていた時代だった。たとえば、家系の不動産買戻権 (retrait lignager)⁸という慣習法は、まさに家族は自然上の存在だという伝統的な感覚をよくものがたっている。

共同体への重視

法律は家の財産を保つべく設けられてあったということだ。社会の単位は個人ではなくて、個人が属する家・共同体・団体・小教区・職業同業団体と組合・大学・町・地方・身分が単位となっていて、これらの諸媒体を通じてこそ個人が社会において認識されていた。

権利や特権は個人ではなくそれらの共同体に属してあったもので、それらの特権は長い歴史の積み重ねに由来しており多々あった。基本的に、それぞれの分限において果たすべき使命の代償として与えられた特権と利権だとされていた。

特権・権利の保護とその在り方

言いかえると、社会上と秩序上、共同体が果たしてきた使命の「報い」として国王によって保障

されて与えられていた特権・権利だった。たとえば、貴族は「賦課租免除 (exemption de taille)」という特権をもっていたが、なぜかという、そもそも賦課租という税制は1439年に設けられたが、その目的はできたばかりのフランス常備軍の運用のための租税だった。

そこでは、貴族の場合、勿論戦争が起きた時に戦いに参加する義務があったが、武装も自費だったので、更に賦課租を払うわけにはいかなかったということで貴族が「賦課租免除 (exemption de taille)」を得たということであった。もうひとつ例を挙げてみよう。

ブルゴーニュ地方のサン＝ジャン＝ド＝ロース市は1636年から「税金の全面免除」という特権をもっていた。それは、スペインからの侵略に対して英雄的な抵抗に踏み切り、市民のけなげな戦いのおかげで、フランス王国が侵略から救われたという恩に対する感謝、報いとして税金全面免除という特権が永続的に国王から下賜されたのであった。同じようにブルターニュ・ナヴァール・ドーフィネ・プロヴァンスの諸地方はそれぞれに多くの特権をもっていたが、殆ど皆、歴史上の出来事に由来していたものであった。

大体の場合、地方が完全に王位（王国）との統一がなされた時に得られた特権であり、またその地方のいにしえからの特別の地位から生じた特権でもあった。

先祖への尊敬
過去の叡智の重視

伝統的な世界だから、先祖への孝行という徳を
実践することが大切にされていて、先祖から受け
継いだ遺産や精神を全力尽くして守りきるという精神性が広く浸透しており、深く根を下ろしていた社会であった。

歴史と古さと前例とを基準にして叡智を敬う孝行心から、慣習法・特権などが当たり前のように多く出来上がった。歴史につれて積み重ねられてきた。

千年以上の積み重ねの
慣習法と特権
錯綜して改革の妨げと
なった

18世紀になると、それらの特権・慣習法などは
複雑な纏れた錯綜した森のようなものになってし
まい、鋭敏で優秀な法学家でさえも、このような

体制を辛うじて解釈するような状況になっていた。そして、この錯綜こそ
が国家の権力と君主制の改革政策の実施を妨げる上で、合理主義的な（デ
カルトの精神）疑問と一部のエリートの不審を招くようになっていた⁹。

II. 「アンシャンレジームの絶対君主制は専制政治だったのだから か (La monarchie absolue était-elle un despotisme ?)」¹⁰

問題の所在
通説は伝説である

「神授権絶対君主制」あるいは「王権神授説」と
いうときに、独裁専制の政治だという偏見が今で
も広まっているままだといってもよいでしょう。こういった通説めいた説
は、法制史をやると実は伝説であるということは専門家の誰でも認めるの
ですが、これほど史実に反する説が一体なぜ通説になっているのでしょうか。
革命以前からこの伝説の起源を追うことは可能です。

史実に反する通説の起源

「王権神授説」あるいは「絶対君主制」といった
否定的な説の定着に大きく貢献したのは、おもに
18世紀の自由主義思想家たちと1750年代以降の高等法院による諫言権の乱
用という二つの系統に由来しています。

革命正当化のための通説

さらにいうと、大革命は自分の正当化の論証を
立てるために、この二つの系統による「絶対王政説」
を再編成して、最大限に活かしました。このように、学界と研究の成果を
無視したまま、世界中の多くの教科書で教えられているように「国民が揃っ
て立ち上がって、自由を取り戻すために、君主制という独裁政治に止めを
刺す革命だ」という伝説が出来上がって以来、いまだに続いています。そ
して、「バスチーユ奪還」こそ、こういった神話の象徴となりました。

絶対君主制の定義
絶対君主制と絶対君主主義
の違い

しかしながら、王権の歴史を見ると、確かに「絶
対君主制 (monarchie absolue)」だったとはいって

も、君主制は、「絶対主義的 (absolutiste)」な政治を敷こうとは一度もしませんでした。

ですから、革命以前から実際に用語として使われていた「絶対君主制」をあえて間違って理解して、「絶対主義 (absolutisme)」という意味でとらえた挙句に、現在、広まっている通説になった神話に繋がります。

というのもフランス語では、「絶対主義」とか「絶対主義的」といった表現自体は、1789年以降に出来た言葉なのです。まさに、大革命とそれから生じた政府体制を正当化するために、革命が必要としていた悪役として「絶対主義的な君主制」という表現を作り出しました。

政治的な意図で作られた新語であって、歴史上の事実を無視してその概念は遡及的に採用されました。要するに、革命以前に存在していた「絶対君主制」という用語と新語となる「絶対主義」との表現をあえて混同させて、事実と捏造を混ぜて、「絶対主義な神授説」という神話は作られました。ここでは、本来の絶対君主制は法制史という観点からも、史実という観点からも、どういった政治であったのかを探ってご紹介できればと思っております。

語源的な検討

先ず、「絶対 (absolu)」という言葉の語源を探っておきましょう。ラテン語の「アブソリュチュウス」はその語源です。「純粹・真の」という意味となります。要するに「絶対君主制」という本来の意味は（そして、革命以前の人々はその表現を見た時、まずこのように理解していましたが）、「権力が諸機関に分離されている」という（イギリス系の）「混合君主制 (monarchie mixte)」の反対語として「絶対君主制」という用語は法律家の間に使われるようになっただけです。

絶対君主制の意味

言い換えると、「絶対君主制」という当時の意味は、「完全なる君主制」であるという意味で捉えていました。また言い換えると、「王は完璧に（どの機関からも）独立され

ている」からこそ、「(国において) 王だけは純粋な至上権威を持つ」という意味です。

絶対でありながら制限が
あった
セーセル法律家

しかしながら、「絶対」とはいつでも、制限なし抑制なしという意味になっていませんでした。そこがポイントでありまして、革命以降の絶対主義説の誤謬こそ、そのことを無視するところにあったと言えるでしょう。

要するに、絶対君主制でしたから、この上なく最高の権威を持っていた国王ですが、その権威にはそれでも制限と抑制がありました。アンシャンレジームにおいて名声のあった法律家らの事例を見ましょう。アンシャンレジームにおいて、法に関して権威のある法律家として影響力のあった人々です。まず、ルイ12世のかつて補弼役と大使を務めたクロード・ド・セーセル(1450年～1520年)は、1515年の『フランスの君主制(La Monarchie de France)』という著作があります。

これは、若きフランソワ一世に向けての教科書のような書物です。そして、その中で、フランス王国の本来の在り方、あえて言えば、フランス王国という国の「奥義(formule magique)」とでも呼び得る王国の基本を、すなわちフランス王国において昔からあった「緻密な均衡の秘訣(secret de son équilibre subtile)」を若き国王に教えようとして、セーセルは次のように説明します。

「(フランスという国は、我が王国においての) 昔から確立している良き法・良き詔勅・良き慣習が備わっている王国です。(これらの良き掟を) 破壊するのも破ることもあり得ないほどに堅く確立されていて整備されています。だからこそ、(フランスの) 王権は良く秩序付けられて、(王権はこの以前の秩序によって) 抑えられているのです。」続いて、次のようにセーセルが言い加えます。

「フランス国王が持つ絶対権への歯止め(*freins*)を取り上げてみましょう。主に三つあると思われます。第一は宗教(Religion)、第二は正義¹¹(Justice)、第三は王国諸法(*police*)からなります(絶対権への歯止めで

す。』¹²第三の歯止めは「ボリス（王国諸法）」という言葉が使われていますが、ギリシャ語の「ポリテイア」から転じる言葉です。

「ポリテイア」という表現をもって、共に「国制」、「混合政体」と「良き民主制」、つまり「法理に（あるいはことわりに）従っている民主制」といった意味でアリストテレスが使用していました。要するに、セーセルの口には、「ボリス」というとき、王国の諸法を指します。

そして、これらの歯止めがなぜ実際に効果があったかという点、これらの絶対権を抑制する慣習は唯一の歯止めだけではないからです。つまり、それに伴って、これらの歯止めは、歯止めであるよりも、王座が基礎としていた三柱としても存在するからだとしてセーセルが説明しています。

この三柱こそ、国王が王冠を戴いている所以の宗教、正義（法の番人）、王国の諸法という基礎 諸原理に他ならないとしています。もし、国王がそれらの柱を無視してしまったら、王座は揺らぐに違いないとされています。だから、たとえば、まさに、数十年後、王権を揺るがす諸事件があった際、宗教、正義、王国の諸法を無視したせいで、王国は混乱に陥りました。

聖バルテルミー虐待直後のカール9世あるいはギーゼ公爵との兄弟なる枢機卿の殺人事件直後のアンリ三世という国王が「宗教、正義、王国の諸法」を無視したときに、王国は混乱状況となりました。こういった事例のように、セーセルが打ち出した原則・原理の適用性を具体的に歴代国王は体験することになりました。

「法の番人」なる王 このように、アンシャンレジームでは、本質的にキリスト教的な体制でありながら、「正義の君臨の実現（règne de la justice・法の番人）」のためという目的を基盤に立てられているフランス王国でした。

「正義の君臨の実現」は、国王の第一の使命であり、フランス王国の慣習的憲法となる基本法という大枠に数えられていた根本的な掟でした。「基

本法 (Lois fondamentales)」とは、君主の意志に課されていた慣習的憲法であります。

つまり、君主でさえ、その「基本法」に逆らってはならず、いくつかの制度と機構によっても逆らうことはできませんでした。また、君主の意志(言い換えると君主の勅令など)を「方向付ける基本法」だったといえましょう。まさに、これらの基本法は慣習的な憲法の役割を持ち、幾つかの機関はその慣習的な憲法を運用していました(後述する高等法院などの制度)。

そのため、アンシャンレジームは「穏健な絶対君主制 (monarchie absolue tempérée)」でした。それは「紛れもなく国王の権威はこの上なく最高であり、天主以外にこの世ではだれにも何にも依存していない絶対なる君主であると同時に、この世を超越する幾つかの基本法に従うべき君主であり、それらの根本的な掟からなる慣習的な憲法があり、慣習的な制限や抑制があった」という意味です。

「正義の国家」として
整備された旧体制

だから、君主が絶対でありながら権力の発揮において穏健だったと当時言われていました。その意味で、古代の意味での正義を中心に行っていた国家、各々にその分、恩返しを実施するために整備されていた「正義の国家 (Etat de Justice)」でした。

キリスト教的な「正義と
公平」への重視

中世期のキリスト教圏では、「正義と公正 (l'équité et la justice)」への配慮こそ、フランス王国のすべての組織や機関や行政に流れていた精神でありました。この目的に沿って整備されていた、これらの諸機構、諸機関の根本的な基礎となっていました。アンシャンフランスでは特にそういう特徴は強かったのです。

そして昔ながらの「西方カトリック圏」においての国々でもそうでした。つまり、法制史で研究対象となる制度において、必ずその精神が基盤となっていました。当然ながら、実際の運用においては、欠陥も多くて、人は弱

い存在なので悪用とか悪行為も少なくなかったのですが、「正義の国家」という基本原理は相変わらず、一貫して流れていました。

そして、そのおかげで、歴史上に出てきたそれ
大法への王の忠誠
この忠誠を保護した様相
らの欠陥と危機を乗り越えることができたのです。
その上、信仰の統治のお陰で、またこれらの基本法として一貫していたこれらの諸掟のおかげで、また、それらの掟を法体制において反映された慣習的な憲法の運用のおかげで、歴代国王は「大法 (Droit・法学)」への従順と忠誠を保つことができました¹³。国王による「大法」への忠誠の保護は、次の諸様相によって常に支えられていました。

第一、王の一番の使命は、王国において「正義
法の番人たる王
基本法と自然法への従順
の君臨を立たせる (faire régner la Justice dans son royaume)」という掟がありました。正義の使命あつての王国だったと言えます。国王の存在理由でした。

これこそが王の正統性の基礎となっていました。その上、正義の君臨を立てる使命は幼い時から教わっており、君主の信念と自覚と確信によってこそ君主がどうしても大法への忠誠を尽くす覚悟ができるようにされていました。従って具体的にいうと、国王は「基本法」と「自然法」に従うのは最低限の要求でした。

「基本法」と「自然法」に従わない君主は国王の資格がないというのが常識でした (具体的にそういった基本法と自然法に背いたら聖職者や貴族や自治体の反発を買っていました)。

そういえば、歴史上の殆どすべて伝統な社会制度において、ある種の「正義の味方 (royauté justicière・法の番人たる王)」という考え方は常に見られて、一貫して確認できる基本要素となっています。

現在、発掘された世界で最も古い法典、シュメール都市国家の法典にいたっても「正義の味方 (法の番人)」という要素が強調されています。また、ファラオのエジプトもダヴィデ王とソロモン王のヘブライ国でも、ホメロ

スの『イリアス』に描写されているギリシャ諸王国でも「正義の味方（あるいは法の番人）」という要素が強調されています。

聖アンブロシウス・聖アウグスティヌス・聖セ
奉仕職としての王位

ビリャのイシドールスなどの教父たちも、基盤となるこの法理（正義徳を実践して、正義を全うする義務）をさらに強化していきました。というのも、キリスト教的に実行されている権力は「公のためにある」また「上に立つ者は下の者が使うためにある¹⁴」という大目的の下に王権は方向付けられていました。つまり、キリスト教になってから、大革命まで千年以上にわたって、王位というのは「奉仕職（ministère）」あるいは「（正義を立たせるという使命が託されたという意味での）委託職（ministère）」であることが特に強調されつづけました。

言いかえると、王位は共通善のためにある「君
共通善のための君主職

主職」（service ordonné au bien commun）だとしていました。アンシャンフランスでは、「正義の味方（法の番人）」としての王という基礎的な掟は、国家の諸機関・組織を例外なく律してそのために整備されていて運用されていて徹底的に底流となっていました。

そして、「正義の君臨を立てて、正義を保護するために」という根本的な発想は、それらの諸制度の基盤であり、諸制度の設立の理由でもあり、諸制度の性格を作っていた存在理由でした。

以上の使命より生じる
王の権限

例えば、王権をかたちづくる多くの「諸権限（prérogatives régaliennes）」のすべては、結局、「正義のために必要となる権限」だったから存在していました。つまり、臣民の間に生じていた争いや分断などを解決するという意味で、「不正を糺す」あるいは「不公平を糺す」という意味での「正義の味方」というのが王の使命でしたので、実際に手をくだせる権力と法律を建てる権限が前提となっていました。

立法者と戦士である王

その意味で、国王はこの使命を果たすために、正義を守るために、同時に必然的に立法者

(législateur) と戦士 (guerrier) でもなければならなかったとされていました。具体的にいうと、「正義を守る」というのは理想主義的な概念ではなくて、「礼儀正しく」、あるいは「礼と和の精神を全うさせて」、刑法的な部分だけではなく、社会におけるそれぞれの立場のある人々の分に合わせて、その恩を返すべきだという意味での「正義」として理解されていました。

裁くことは行政すること
と変わらなかった
裁判と行政の一致

したがって、実際に現地で秩序を乱す「不和・非礼・違法」行為を糺すために、国王は手を出す力がなければその使命を果たせなくて、国が混乱に陥るというロジックでしたので、国王には立法権と武力行使権が備わらなければならないとされていました。したがって、諸制度を具体的に見ると、これらの制度の構成員だった「国王の代表者たち」(長官 / プレヴォ・半官・家令・そして時代が随分下っての地方長官など¹⁵) が、皆「裁判官」兼「行政官」であったということは象徴的でしょう。

彼らは、判断において常に、正義を追求すべきであるというロジックでしたので、正義の追求こそがすべての判断の決定基準となっていました。だからこそ、アンシャンフランでは、「裁くこと」と「管理する」こととは区別されずに、全く一致していた体制でした。

要するに、「行政と裁判」とは区別されることはありませんでした。それは、正義を守るために当然に考えられていた常識でした。

カトリック信仰という基盤

第二、王権における「大法 (Droit)」への従順・忠誠の心は、教父たちや教会法学者たちの理論によっても支えられていました。王権にとっては、カトリック教会において統一されていた信仰の影響力は大変に大きかったのです。

世俗社会と聖社会との
区別の無用性

その意味で、教義や宗教の掟は世俗社会にまで完全に浸透していて、影響を及ぼしていました。基本的に、世俗社会と聖なる社会は密接につながっていました。国と教会

は別の社会であって、その統治制度も別々だったものの、国の為政者たちは当然ながら教義を守り、キリスト教として守るべき掟や義務を課していました。

聖職者も領主になったり、大臣になったりしていましたが、その結果、5世紀から1789年までのフランス社会では、教会による法の解釈は基盤となり、その影響力は強かったのです。

一、教父たちや教会法学者たち（*canonistes*）の
聖アウグスティヌス
 影響があります。特に、教父たちの内に代表的な
 聖アウグスティヌスを取り上げましょう。聖アウグスティヌスは、キリス
 ト教の教義に基づいて整理したところに、法の定義を定着化させました。

「正義」という目的を中心に備えた「法の定義」
法の定義
不正なる法律は法ではない
 を聖アウグスティヌスが打ち出します。その結果、
 「不正なる法律は法ではない *une loi injuste n'est pas une loi*（これは単なる独裁者の気まぐれによるものであり、遵法しなくても良い法律である *mais un caprice de tyran auquel l'on est pas tenu d'obéir*）」という教えを基本的な掟として打ち出します。

それは、千年以上、キリスト教系の欧州における法理の基礎を一番典型的に示している法哲学の基盤だと言えましょう。他方、教会法学者たちは、教会のために多くの法理を定義しましたが、その中の幾つかは、「国家の」、「公の」ために転用されるようになりました。

例えば、教会法では、教会の「総体不動規約（*statut*
ステータスからステートへ
général de l'Eglise）」（ステータス）という法理があります。その法理をとって、Jean de Terrevermeille（赤地のヨハネ）によって、王権にも転用され、国家への適用を試みました。1419年の著書において、彼は「王国の不動規約（*Statut du royaume*）」が存在すると主張し出します。

そして、フランス王国のこの不動規約は、国王の意志よりも優位であるということを言い出します。具体的に言うと、王位を国王が好き勝手に処

分できない慣習、つまり王位継承に関する諸原則であります。あるいは国王が王冠（王国の領土 *domaine de la Couronne*）を好き勝手に譲渡することもできないといった既にあった慣習的な憲法の掟を指しています。

これらの慣習をさして、「不動規約」の一部だと Jean de Terrevermeille が説明します。慣習的な憲法、あるいは君主ですら変えられない「基本法」があるという意味での「不動規約」のですが、慣習的な憲法の前身でもある「不動規約を」確認するによって、つまり、歴史と慣習の積み重ねでできた「基本法」の通常の確認によって、「大法」への従順は励まれ、「大法（自然法と基本法）」へ国王の忠誠の心が養われていました。

第三に、古代ローマ法から来る幾つかの命題と
古代ローマの影響
原理によって支えられました。ローマ法学は、必ず「法学」と「正義」を結びつけていました。例外なくローマ法学者全員が「正義と法学」との絆を肯定します。

ローマ法によれば、法学こそは「正しさと善さ
ディグナ・ヴォクス
の嗜みだ (*l'art de ce qui est bon et juste*)」(Celse/Kelsos) と定義づけています。したがって、法は権力実行者の意志（みことのりあるいは王令など）の単なる産物に帰さないという意味です。ドミナトゥス制（帝政ローマ後期の政治形態の一種）の初めには、確かに「帝の嘉したまうものは（つまり「みことのり」）、法同然なのだ (*ce qui est plaît au prince à force de loi*)」と断言されていたものの、テオドシウス II 世とワレンティニアヌス III 世両帝によって発せられた429年の勅法「ディグナ・ヴォクス *Digna Vox*」をもって、以上の絶対主義めいた要素がローマ帝国において以前からあったとしても、「意志そのまま法である」という原理が和らげられました。つまり429年の勅法には、帝による直接の次の勅語がありました。

「御自らの動きで、「朕、法に従う」といっている帝こそ、国に君臨するため、帝の尊威に最も値する発言なのだ。なぜか、朕の権威は「大法」に

依存するものだからだ。したがって、帝が法律に従うというのは、帝権（Imperium/ 権力）自体よりも、尊敬すべきことだと言っても過言ではない。」¹⁶。

慣習的な憲法を指す
諸表現の確認

要するに、ローマ法からでも、正義と法学が結び付けられて、人間を超える基本的な「法原理」

である「大法」に従うことこそ、君主の正当性をなすという法理の系統がアンシャンフランスにおいても汲みいれられていました。

その法理によると、君主が発する「みことのり」だからというだけで法としての正当性があるのではなくて、それ以前にある種の大法（自然法にせよ、慣習法にせよ、十戒の掟にせよ）があつて、それに違わない勅令であれば、法としては成り立たないので、法ではないという法理ですが、こういった法理はアンシャンフランス法制の基盤の一つでしたので、君主に置かれて、そのおかげで大法に対する忠誠心が養われていました。

第四に、パリ高等法院（Parlement de Paris）の
高等法院の役割

諸議論によっても支えられていました。14世紀前半から、高等法院は国王に命じられて創立された機関です。具体的にいうと、次の任務が国王から任せられました。当初の任務は、国王が勅令を出す際に、高等法院がそれらを記録する機関に過ぎませんでした。

勅令などの数も多くなっていたので、それらの勅令を整理して、記録して、地方に流すための機構でした。ところが、国王の勅令を記録するついでに、「正義と正しい常識に反する条項はないかということを確認せよ（de dispositions contraires à la justice et à la droite raison）」という任務も国王から任せられるようになりました。正義と正しい常識に反する条項があった場合、高等法院は国王の注意を促す義務がありました（devoir d'attirer l'attention du monarque）。

諫言権の実施義務
諫言権の乱用へ

具体的にいうと、大法に従わないある勅令が高等法院の裁判官によって確認された場合、「恐れ多

く深く謹んで諫言いたす (très humbles remontrances)」といった諫言を高等法院が国王に奏上していた営みでした。つまり、高等法院には「輔弼の義務 (顧問役あるいは助言役 *devoir de conseil*.)」がありました。

単なる「諫言権」だったから、諫言されても勅令をそれでも強制的に国王が通せましたから、最終的に国王こそが絶対的な決定権をもっていたままという点に関して絶対君主制だと言われる所以です。ところが、この「諫言権」という輔弼の義務にかこつけて、15世紀末当たりから、高等法院が自ら「王国の元老院 (*Sénat du royaume*)」だと自称して、「国王の法律は王国の法に順応するかどうかということを確認しよう (*vérifiant que les lois du Roi étaient conformes aux lois du Royaume.*)」と勝手に高等法院が言いだしました。

かかる「国王の立法」と「王国の法」との区別は、
赤地のヨハネという法学者
中世期における法学者の理論から少しずつ生まれて明らかにされて近代期になって定着しました。15世紀当初において、法学者の Jean de Terrevermeille- 赤地のヨハネ (1370-1430) の「王国の不動規約 (*Status regni*)」¹⁷に関する論文を機に、この区別は一般になって定着化しました。

フランス王国の慣習的な
憲法の成立
『フランスの君主制』においても、セーセルは、フランソワ一世の時代の当初、王国の法について次のように説明します。「歴代国王によって、諸詔勅が公布されました他、次々に歴代国王によって改めて確認されつづけた詔勅がありますし、再承認されつづけてきた幾つかの詔勅もあります。

これらの歴代国王によって引き継がれて再確認され続けてきた諸詔勅は、全体においても、個別においても、王国を保守せんがための諸法 (*la conservation du royaume*) に他ならないのです」。これらの詔勅は、つまり、セーセル論において王国の諸法 (ボリス)¹⁸ という第三の歯止めにあたりますが、国王の権威と権力を牽制するとされています (*règle et réfrène l'autorité*)。

「歴代国王全員はこれらの諸詔勅に反しようとは一度もしなかった」とつけ加えたうえで、続いて「もしも歴代国王はこれらの諸詔勅に反しようとするとしたとしても、だれも従わないだろう。」¹⁹まさに慣習的な憲法でありまして、国王による個別の勅令は慣習的な憲法に合法であるかどうかを確認していて諫言権をもった「高等法院」という機関が「フランス王国の憲法的な秩序を保守せんがために」あった制度でした。

慣習的な憲法を指す
諸表現の歴史

16世紀になってから、「王国の法」を指すために、
幾つかの表現が使われるようになりました。

「フランスの法律、詔勅及び称賛すべき習慣 (*lois, ordonnances et louables coutumes de France*)」²⁰という表現もかなり多かったのですが、その他に「この王国の古よりの諸法 (*les anciennes lois de ce royaume*)」²¹、「王国の古よりの法 (*la loy ancienne du royaume*)」²²、「フランスの王道上の諸法 (*les Loix Royales de la France*)」²³、「フランスの不動規約と習慣 (*les statuts et coutumes de France*)」、「王国の諸法と不動諸規約 (*les lois et statuts du Royaume*)」、「フランスの古よりの諸習慣 (*l'ancienne coutume de France*)」、「王国の公法 (ポリス) (*la police du royaume*)」、「王国の法と習慣 (*les lois et coutumes du royaume*)」²⁴、「王国の称賛すべき古よりの諸習慣 (*les louables et anciennes coutumes du Royaulme*)」²⁵、「王国の法と国制」²⁶ (*loy et constitution de ce Royaume*)」²⁷、「フランスの古よりの諸法、諸習慣と諸詔勅 (*anciennes lois, coutumes et ordonnances de la France*)」²⁸などがあります。『キリスト教と保守的な反駁 (*Réponse chrétienne et défensive*)』の著作において、「フランスの正統的秩序 (*l'ordre légitime de France*)」という概念も出てきます。

ナバラ (Navarre) 王は、貴族身分会宛ての書簡において、国家を「保守せんがための諸法 (*lois conservatrices*)」²⁹という表現も見られます。1585年のペロンヌ市宣言書において、「フランス国家の基本的な諸規則 (*les*

régles fondamentales de l'Etat de France)」³⁰という表現が見られます。1591年の匿名の風刺文書において、「国家の正統なる真なる国制 (*vraie et légitime constitution de l'État*)」³¹という表現もあります。

このように確認できるように、表現は多くありますが、王国の法についての慣習性は特に強調されています。最終的に、テオドール・ド・ベーズ (Théodore de Bèze) による表現が定着しました。

「基本法」という表現の
定着

1574年の『司法官の法 (*Du droit des magistrats*)』
という著作において、「基本法 (*Lois fondamentales*)」

という表現が初めて明記されて、その数ヵ月後に、イノセント・ジェンチ
イエ (Innocent Gentillet) の『アランソン公爵殿下の宣言について、フ
ランス貴族宛ての諫言』³²と『マキアレイベルを斬る』との文書の中で、
同じ「基本法」は使われていました。それ以来、慣習的な憲法を指すため
に、「基本法」という表現が定着するようになりました。

高等法院の司法官が
養った合憲主義の精神

全国の高等法院において一番古くて一番権威の
高いパリ高等法院では、「国王の諸法 (*les lois du
Roi*)」と「王国の諸法 (*les lois du Royaume*)」とを明白に区別していま
した。1575年3月4日にて、パリ高等法院のクリストフ・ド・テュー第一
院長 (*premier président Christophe de Thou*) は、「王領の譲渡不可性 (*l'
inaliénabilité du Domaine*)」という基本法について、次のように発言しま
した。

「二つの法の類があります。歴代国王の諸法と王国の法がそれである。
このうち歴代国王の諸法は変更可能であるということですが、時と場合によ
り、当時の国王の御旨によって変更されうる法律の類です。これらの法律
から、何かの不都合が生じる場合に、王の勝手ですぐさま変えられる諸
法なのです。

「王の法」と「王国の法」

他方、王国の諸法に関して言えば、歴代国王を
超えて存在する諸法であって、永遠で永続である

法なのです。」パリ高等法院の彼の後任者であるアシル・ド・アルレー第一院長（Achille de Harlay）も、1586年において、同じ論調で、「王の法」と呼ばれている「歴代国王によって変更できる法がある」としています。

高等法院による確認作業
そしてそれを「王国の法」と区別して、後者は「不動で変化不可能で不易で変質不可能であって、つまり不磨の大典何者によっても変えられない」法だとします。それから、国王の法を確認するという作業が高等法院の役割だと強調された上に、この「高等法院による確認作業」自体を「王国の法の一つである」とします。

ド・テューもアルレーも法規体制（normes）において、ある上下関係を設けるということを指摘しています。君主は、普通の法律なら何の拘束もされることはないと認めているものの、君主は大法（Droit）（自然法と基本法）に対して尊重を払うべきだとしています。

つまり、国王の意志は、合法のままでありつづける為に、正統であり続けるために、国制の秩序を尊重しなければならないのだということになっています。そして、国制の秩序を保守するために、確認作業を含め、高等法院という機構の諸機能を実際の運用において保障しなければならないという主張でした。

要するに、国王によって創立された高等法院は「慣習的な憲法の合法性を確認する作業」という役割を時代が下れば下るほど拡大していった1789年まで至ります。

基本法の構成
王国の法とはいっても、具体的に言うと、どういった法からなっていたのでしょうか。これらの基本法は慣習的な憲法といった性格を持っている「宝物」といえませんが、それらをリストで取り上げるのは、簡単な作業でもありません。

未成文化の憲法
基本法のリスト
王国の国制の秩序は、主に慣習性という性格をもっているのも、成文化されていないまま、曖昧なところは少なくありません。明白なところでいうと、「基本法」の内に、

次のものは一般に挙げられます。王位継承に関する慣習法のすべての掟、それから摂政と国王未成年についての1375-1403-1407年の諸詔勅、それから、王領の譲渡不可性や聖化祭（あるいは国王聖別式）の時に国王によって宣誓される「諸誓約」（les serments du sacre）は、基本法の内に一般に織り込まれています。

聖書の十戒
決定様式の慣習

その上で、（聖書の）十誡を加えても良いと思われます。そして、フランス王国において、国王の決定様式の慣習が「輔弼様式³³」を基本にする統治様式であるということも基本法の一つなのです。それから、フランス教会の諸特権を君主が保護するという義務も基本法の一つです。

「宗教、正義、伝統」
からなる基本法
司法行政の慣習も

要するに、王権に関する多くの慣習的な教訓をはじめ、多くの命題や慣習法からなっている「基本法」ですが、「宗教・正義・伝統（Religion, Justice, tradition）」といった三つの言葉で要約できるのではないかと思います。その上に、フランス王国の司法官らは、数世紀にわたって、フランス国制において、「司法行政（organisation de la justice）」を律する諸規範はどの勅令よりも優位性だと高等法院は慣習法の一つとして、認めさせようとして実際にそのように運用されていたということから、「司法官位の非罷免制（inamovibilité de la magistrature）」と「司法官の諫言権（le droit de remontrances）」も基本法として高等法院によって認められていました。

自然法も基本法の基盤
にある

その他、アンシャンフランスにおける法律家たちは皆そろって、基本法として認められて同意するところの法学原理としてあるのは、つまり国王が必ず尊重すべき原理としてあるのは、自然法（droit naturel）だとされていました。

教会法とローマ法の影響

学識法学（droits savants）と位置付けられている「ローマ法と教会法」の影響がそこに見られます。「主権（souveraineté）」という概念を理論化したジャン・ボダン『公国

の六巻 (*Six livres de la République*)』において、次のように断言します。「君主の法は、天主の法と自然の法を一切変えることはできない」³⁴と言及したほどです。

彼によると、自然法への従順こそは、王道を全うする君主制 (*monarchie royale*) の「本当のしるし (*la vraie marque*)」³⁵だとされています。

王道的な君主制を保証
するため

それこそ、「独裁的な君主制 (*monarchie tyrannique*)」との区別を可能にする根本な基準だとされています。「本物の王道的な君主は、君主の前に臣民が従順しているということが最も望ましいことだとする君主であると同時に、自然法³⁶に従順しようとする君主である。

また、王道的な君主は、臣民一人一人に財産の保有権と自然的な自由 (*liberté naturelle*) を保障することとしている君主なのだ。」³⁷ボダンにとって、自然法という一種の大法への君主の従順の程度、つまり、自然法への遵法程度の次第でこそ、王国の平和が決まると主張していました。「国王の法に従順している臣民と自然の法に従順している国王と両方があるときこそ、[...] 国王と臣民の間に、相互的な友情が湧いてくる。」³⁸

自然法の定義

アンシャンフランスの法学者・法律家たち (*jurisconsultes*) を見ると、自然法を定義するために、次の古典的な聖トマス・アクイナス系の定義を提供していました。「自然法というのは、大自然 (本性³⁹) がすべての人間という被造物に刻んだ大法、教えた大法なのだ。」というアクイナス的な定義の記録が『フランス慣習法大集 (*Grand coutumier de France*)』⁴⁰に記されています。

自然法への重視

また、「自然法というのは、正しい知性の規範であり、知性の光である。天主は、それを人間の中に刻んだお陰で、人間は公正と正義といった普遍共有の掟を気付きうる。」とクロード・ド・フェリエール (*Claude de Ferrière* 1666-1747) ⁴¹が記してありました。

また「天主ほど、不易なる正義なる」⁴²自然法は、あらゆる法よりも優位性のある自然法だとされていました。「あらゆる法よりも第一に来る自然法においてこそあらゆる法は必ず基づくべし」とボシュエは教えていました⁴³。

時に、ついでという形で、自然法の中身は部分的に明らかにされることがときどきありました。具体的に言うと、ある普遍的な原理について語られる時、その原理を指して「自然法に属する原理だ」という主張を当時の法学者などが述べたりしましたが、そういった形で、自然法の中身はどうなっているかを追求することができます。

例えば、自然法について語るときに、ジャン・ボダンはこのようにいっています。「自然的な自由と財産の保有権」というのは自然法に属するのだと訴えました。数十年後のガブリエル・デュピノー法学者 (Gabriel Dupineau 1573-1644) は、次のように断言します。「自然法において最も古い掟といったら、諸法と諸慣習への従順との掟がある」⁴⁴。

一方、1670年に、パリ高等法院の第一院長だったギヨーム・ド・ラモワニョン (Guillaume de Lamoignon) は、ある刑法上の法令を作成するにあたって、被告側の弁護権 (droits de la défense) は自然法に属すると発言しました。

というのは、弁護士の援助権 (l'assistance de l'avocat) について、次のことが思い起こされます。「一般に被告人に与えられている援助は、法令と法律によって与えられた特権⁴⁵では決してなくて、あらゆる人間の諸法よりも古い自然法という大法によってこそ、与えられた特権なのだ」と断言します。

所有権、生命と名誉との保護 1771年、ルイ15世は、高等法院の改革に取り掛かる際に、臣民の「生命、名誉と所有権 (*la vie, l'honneur et la propriété*)」に関して、国王は「喜ぶべきことに、(それらを犯すには) 朕が無力にある (*dans l'heureuse impuissance*)」としてい

ます。

**基本権利を尊重していた
国王** つまり、それらの自然権を侵害することは国王
でさえできないのだということを国王自身が発言
しました。なぜかという、「命、名誉と所有権」といった原理は、自然
法の内の原理である故に、そして十誡にも収まっているから故に、国王で
さえ、かかる掟を変えることはできないということです。

**近代的な権利の発想は
なかったが、実際に個人の
基本権利は保護されていた** 以上、見てきたように、自然法への尊重がある
からこそ、個別の人々の権利への尊重が自然に生
じていました。

確かに、アンシャンフランスの国制の秩序の役割は、特に個人の独自の
権利を保障することには全くありませんでした。当時の社会は、現代社会
と違って、平等なる主観的な権利を持つ個人の凝塊として社会を一切に捉
えられなかったからです。

**共同体と自治体の権利も
保護されていた** いや、その逆に、当時の社会は、長い歴史の積
み重ねで自然に生まれてきた中間諸共同体から構
成されていて、それぞれの中間団体は個別の特権あるいは不可侵権あるい
は慣習法などを持っていました。

「善良なる家父」 しかしながら、これらの特権などは、国王の加
護の下に置かれていました。それで、国王は、「善
良なる家父 (bon père de famille)」のように「王国 (大家・おおよけ／公)
を統治すべし」のは根本的な統治方針でありました。

国王の政策の根本的な評価基準でした。従って、個人の命、名誉と所有
権の保障は、フランス革命以前の社会では、思われるよりもかなり発達し
ていて、当時の法規体制や諸制度も個人の諸権利の実際の尊重を可能にし
ていました。

裏を返えせば、革命以前のフランスでは、これらの命、名誉と所有権を
深刻に無視してしまった場合、国王は必ず中間団体の反発と高等法院の諫

言と民々の不満を招くような状況でしたし、これらの権利を本当に深く侵害した場合、歴史上に実際に勃発した反発が多く確認できます。

啓蒙思想系の「抽象的な権利」との決定的な違い だから、国王は個人の諸権利を守ってその使命を重んじていました。また、さらにいうと、アンシャンフランスの法規体制において、個人にだけ属する「抽象的な権利」が自然に備わっているという発想は全く存在しなかったということでもありません。アンジュ地方慣習についてのある解説書において、ガブリエル・デュピノー法学者は「我々の慣習は、間違いなく、公のためにも個人のためにも、財産・特権・品位を保障している」と説明する通りです⁴⁶。

昔から尊重されていた個人の権利 時に、個人の権利は、「自然権」として、当時、指摘されたこともあります。例えば、フィリップ5世は、1319年1月23日の書簡において、「王領に属する農奴たちは金銭的な報酬との引き換えに解放せんこと」という文章があります。

国王による農奴の解放 それはつまり、当時、国王が農奴の解放を行っており、それを正当化するための文書ですが、なぜ解放すべきかという理由づけは次の通りになります。「自然の法によると、だれでも一人一人も、自由人として生まれるべきだとの所以だ」⁴⁷というくだりがそのルイ14世国王からの書簡の続きにあります。

それでもフランス王は絶対君主であった ここで、問うべき大事な課題が出てきます。というのも、アンシャンフランスにおいて、絶対の王でありながら、他の人々と同じような弱い一個人である君主でもありますので、君主が公正の道 (sentiers de l'équité) から外れないように、どういったような装置が用意されていたかを見てみましょう。

決定様式とキリスト教
補助様式の統治 フランスにおける君主制の当初から、キリスト教らしく国王はある基本的な掟に従順しなければならなかったという考え方でした。

その結果、君主が命令を出すとき、つまり君主によるすべての重大な決定・判決・立法の際に先立って、助言や顧問に聞かなければならなかったという掟がありました。こういった「輔弼様式」の統治 (gouvernement en conseil) は、具体的に言うと、法制度において多様な形で具現化され表現されていました。

小輔弼会 (conseil étroit)・高等輔弼会 (conseil d'en haut)・広輔弼会 (conseil d'Etat)、(国務院とも conseil élargi)・高等法院 (Parlements)・王国総体三部会 (Etats généraux du royaume)・地方三部会 (Etats provinciaux) 等々いろいろの制度がありましたが、それぞれ、助言や「深く謹んで (très humbles)」の諫言などの権限を実施して、「諸民の陳情 (doléances de ses peuples)」なども国王の耳まで届いて、それぞれを参照にして国王が考慮し、国王の決定を助けていました。

正義を保つための律法の
過程

立法に関して言えば、大法務官 (Chancelier) など
る国璽尚書 (garde des sceaux) という官職と専門
分野内に限って主権を代理している高等法院 (Parlements) という機関
とが大きな役割を持ちました。

この二つの制度は国王が歴史において何度も繰り返し繰り返し直接に命令した形で創立されて確認した制度です。その結果、国王の命令を承って、14世紀前半からどんどん大きな役割を占めるようになっていきました。

高等法院の起源

高等法院の始まりは、そもそも王廷 (王の側近・
Curia Regis) の流出という形でできました。聖ル
イによって創立されました。そもそも、国王が臨席していた裁判において、
国王は直接に判決を下していましたが、それを助けるために (国王裁判の
事件数の増加に対応すべく) 高等法院が創立されました。

高等法院の発展

そして、高等法院は国王が直接に判決を出せな
かった裁判において、その代わりに補佐の役割を

果たすという形で君主の名において高等法院が判決を下すために裁判所として創立されました。その後に、15世紀中葉から17世紀の頭までの間に、幾つかの地方においても、高等法院が国王によって設立されました。

特に、トゥールーズ・ボルドー・ディジョン・ルーアンの四つの市において国王が高等法院を設立しました。それに、フランス王国に織り込まれた侯爵領も、最高裁判所は与えられました。

特にドフィネ 地方においてグルノーブル市、プロヴァンス侯爵領においてエクス＝アン＝プロヴァンス市、ブルターニュ公国においてレンヌ市、ナバラ王国とベアルン大公領においてボー市にはかかる裁判所がおかれました。領土併合が後世に行われたことに伴い、新しい高等法院の設立につながりました。

メス・アラス・ブザンソン・ドゥエー・バステイ
他の公法上の機関
ア・ナンシーの諸市で王国との併合があった際に
最高裁判所がおかれました。その他に、王領関連の課題で財政上に権能と権限をもっていた会計院 (chambres des comptes) と税務上の権能を持っていた御用金裁判所 (Cours des aides) という「顧問機構」もありました。

最高裁判所・高等法院・会計院・御用金裁判所などは、輔弼役割の他に、それぞれの分野において実行すべきだった法律の保護という役割をもっていたのです。

その役割を果たすために、王からの「開封勅書
高等法院の役割
(lettres patentes)」の鑑定を行う義務がありました。
た。開封勅書の種類では、勅令と詔勅 (édits et ordonnances,) が一番上でした。

法的な手続きの紹介
鑑定作業が終れば、保管のために、それらの勅令を書き写し、当院の登録簿に保管するという流れでした。(それから、その地方の裁判官は実際の裁判に当たって、登録簿に参照して有効となる法律を確認することはできました)。

法の効果をもたらすための
手続き
基本法を保護する装置

14世紀前半の早い段階から、以上の役割の他に、国王がもう一つの使命をこれらの諸機関に与えました。それは、「開封勅書の内容を検討 (érifier que les lettres patentes)」してもらって、重要な法規の諸原理に（つまり慣習的な憲法、あるいは自然法などに）遵法していたかどうかという確認するという義務をも国王が高等法院の司法官に課しました。

領土譲渡不可を保護する
手続き

具体的には、1318年と1320年と二度にわたって、フィリップ5世は、大法務官に次のことを命令しました。王冠の領地（王国の領土、domaine de la Couronne）を譲渡するような国王からの開封勅書が大法務官の許に届く場合に、「国璽を押さないように」という国王からの依頼でした。

不正な勅書を亡くすための
機関

言い換えると、こういった王国の領土を譲渡するような勅書を国王の「みことのり」であるにも拘らず無効にしてもらう使命を国王が大法務官に与えたということです。

同じく、会計院に国王が命令して、こういった不正な勅書はそれでも大法務官によって押印されて会計員に流されても記録しないことを命じました。最初は、非常に限られた場合だけに適用された装置でした。

つまり王冠の領地の譲渡に関しての開封勅書だけだったのが、1344年12月、フィリップ6世は、（大法にしっかりと国王の決定が従っているように確立するための）以上の予防策を広めておいて、分野を問わずに、だれかの個人が上奏することをきっかけに出された勅書を対象に、必ずその勅書の合法性の確認作業を諸機関に国王が命令しました。

国王自身が自発的に成立
した機関や立法手続き

その際、国王は、次の命令を諸機関あてに出しました。「朕の思いには、しつこい請願者のせいであつた出された勅書を基に、当事者の自由が侵害されることは相応しくないと朕が思うので、こういった勅書は絶対に受け入れないようにせよ」という命令でした。司法官らがかかる不公平な勅書を国王から拝受する場合に「これらを無効あるいは不公平あるいは不正であることを朕に宣言せよ。

国王自身が不本意ながら
出した不正な法を亡くす
ための機関

またこれらを廃止した方が相応しいと判断した
ら廃止しても構わない」との慎重深い命令でした。

それから、こういったような不公平な勅書に出会う場合、司法官らが国王
へ速やかに必ず上奏するように、「朕の良心が照らされるよう、どうすれ
ば良いかどうすれば一番正しいか、意見を速やかに聞かせろ」という装置
も設けられました。

諫言権の実施という重要
な機能

以上に見たとおりに、国王の「御心」を相応し
く承る為、高等法院は、助言の義務を通じて、国
王の良心を照らすべく上奏する義務がありました。助言の義務から生じた
のが、「諫言権 (droit de remontrances)」という権限にほかなりません。

知られている限りにおいては、1461年のルイ11世の自己決裁において、
諫言権の行使の最初の事例が確認されています。16世紀になるにつれて、
助言の義務と「正義のために裁く」という目的と相まって、少しずつ、司
法官らの間に、ある種の「国制についての議論 (discours
constitutionnel)」が盛んになりました。

高等法院の使命の成立

というのは、司法官まで届いている記録用の開
封勅書のすべては、「「共通善 (Bien Commun)」
と「大正義 (Justice)」に反しないことを確認する使命がある」といった
論理は16世紀になると通説となり、定着していきます。

高等司法官らは、自分の使命と役割を高く評価していきまして、全力で果
たそうとしていました。これを良く語る典型的な著作は、第一院長のアシ
ル・ド・アルレー(1536-1616)の『叱責書 (mercuriales)』があります。

法学者、ラ・ロシュ・
フラヴァン

それから、『フランスの高等法院についての13巻
(Les treize livres des Parlements de France)』に

においても、ベルナルド・ド・ラ・ロシュ・フラヴァン (Bernard de La
Roche-Flavin 1552-1627) が碩学なる考察を発言したのも典型でしょう。高
等司法官らが、「ローマ元老院の継承者 (héritier du sénat de Rome) で

あり、王国の元老院 (Sénat du Royaume) を成すのだ」と出張しました。

つまり、「pars corporis regis」といって、高等法院こそが、「君主の本来の輔弼會議」だと言い出した結果、高等法院こそが王の法の公性 (civilité) を確認した上で、「諸法の公性」の前に「全能たる王権でさえ屈すべき (faire plier sa pleine puissance)」だとして、つまり、高等法院はある勅令が慣習的な憲法に違憲だと判断したら、その勅令を糺すように国王にしつこく訴えていました。

司法官は自分の使命について高度な意識を持っていた

また、司法官らは自分の役職を高く評価していたというのは、「正義の司祭 (prêtres de la justice)」として自分をみなしていたということも典型的といえるでしょう。

王国の住民の命、名誉と所有権を保護する「天命」があると司法官が主張することもありました。開封勅書の記録の際に、「公正」に対して、あるいは「大法 (自然法と基本法)」に対して有害だと判断された項目を排除すべきだとして、それと同時に、改善案を国王に上奏すべきだという主張も司法官らの間に16世紀以降、普及していました。

高等法院と王室相互協力

とはいえ、長年にわたって、これらの司法官らは国王の敵対者でもなんでもなくて、むしろ、高等法院の司法官たちは、勅書の実行を頻繁に妨げたものの、国王の一番忠誠を尽くした臣下たちだったと言えます。

高等法院の王室奉仕の諸事例

彼らの丁寧かつ立派な奉仕の実例を取り上げてみると、数えきれないほどあります。例えば、1527年のマドリード条約の廃止⁴⁸の時もありましたし、フランス王国を大変な国家的な危機から助けた1593年のルメーストル法令⁴⁹という事件もありました。その時、宗教戦争に悩まされていたフランスでしたが、王位継承の危機になり、正当なる王位継承者がだれであるかということを契機で

内戦になりつつあったなかで、カトリックだったパリ高等法院は基本法を明らかに再断言して、高等法院に置かれていた「プロテスタント派の味方になっているとされていた」アンリ四世こそが正当なるフランス王だと断固に断言しました⁵⁰。また同じように、第一院長のアシル・ド・アルレーの立派な忠誠を挙げるべきでしょう。

彼は1588-1589年のリーグ反乱の際、自分の命を危険に晒してまで、パリを牛耳った暴徒と当時の勢力者たちの前にいながらも屈しないままに、国王のために忠誠を尽くし抵抗しつづけました。つまり、高等司法官らは、国王の一番忠誠を尽くした僕（しもべ）でした。とはいえ、悪い意味での「宮廷人」になってはいませんでした。

奉仕しながら、宮廷人的に盲目的に従属していなかった

卑屈なへつらいのような多くの宮廷人とちがって、司法官の独立心は強かったのです。従って、

しもべでありながらも、国王から見ると、気の難しいしもべであり、扱いにくいところもありました。

トクヴィルの評価
代々、司法官だったラモワニオン家の子孫に当たるアレクシ・ド・トクヴィルは、まさに、次の指摘を取り上げますが、アンシャンレジームの雰囲気をよく示しています。

「アンシャンレジームの人間は、国王の意志にきわめて従順であったかもしれないが、ある種の（今風の）奴隸的な服従と彼らの従順とはまったく無縁であり、このような奴隸的な服従は論外でした。不正な権力あるいは広く異議を唱えられたような場合、当時の権力者に対して、今風の人々と違ってアンシャンレジームの人間が屈することは一切ありませんでした。現代では蔓延るこの奴隸的な態度はあり得なかった時代でした。つまり、現代、敬意をも払おうと思わない権力者に対して、いや、現代で権力に対して軽蔑しないではいられないような権力なのに自分の利益を図ろうとしたり、自分に及び得る弊害を恐れたりして、その支配を喜んで受け入れるといったような現代によくある態度はアンシャンレジームの人間ならば、そもそもあり得ない態度でした。アンシャンレジームの人間なら、こ

ういった下劣な隷属めいた行為は、全くあり得なくて論外でした。いや、その逆に、アンシャンレジームの人間なら、世界中、歴史上のすべての君主制とは比較にならないほどに、自分のフランス国王に対して、フランス王国に対してある感情が極まりなく強く沸いていた事実があることを思い出しましょう。この感情は、現代人から見ると、もはやほぼ不可解になってしまいました。大革命が、こういった感情を私たちの心の底から根絶してしまっただからです。つまり、アンシャンレジームの人間は、国王に対して、つまり父に対する親しみを抱いた上に、天主に対してだけ抱く畏怖をも抱いていた事実があります。その両面は一緒になっており慈しみの心と畏怖の心は常にアンシャンレジームの人間の心に備わっていました。」⁵¹

革命以降になって、隷属的な悪弊は普及してきた

生意気なふりをしながらも隷属的な行為が普及している21世紀の民主主義と打って変わって、ア

ンシャンレジームの人間は、国王に対して気高い心で振舞うところがありました。つまり、アンシャンレジームの人間は、君主に対する畏怖と同時に、忠誠たる独立心と一緒に備わり、そういった態度であり続けました。

宗教戦争による変化

しかしながら、17世紀になってから、宗教戦争の深刻な危機を乗り越えて、国家の急な発展は、君主体制の均衡を大きく変えました。宗教戦争の間に生じた残酷さから、人間に対する悲観論は蔓延しました。

服従の義務は法学者によって重視化

その結果、どうしても、二度とこういった戦争が起きないように、権威への服従の必要性が強調されるようになりました。

「国王の神秘体 (personne mystique du Roi)」は、王権神授説によって高揚されるようになって、それで、自然人たる国王が王殺しの短刀の対象に絶対になれないように強調されました（前代未聞なことに、宗教戦争の間に、アンリ三世とアンリ四世の王殺しの事件が初めてありました）。

原則原理は変わらないものの、ある種の不均衡は生じた

そして、社会の平和を壊し得るような危険に晒す反乱の対象に国王がなれないように権威への絶対な服従が無限に高揚されるようになりました。それ以降は、国王は、「正義の味方（法の番人）」という性格は変わらないものの、その使命と同等に、君主が立法者であるということをも強調されるようになりました。

国家保護のための国家的な理由

国家の保護のために、本来ならすべきでもない例外のままだったとしても、政府が「国家的な理由（Raison d'Etat）」に訴えて、通常の法規を無視して、行動することはまさしく、時宜を得て可能となりました。

「輔弼様式」から「行政様式」へ

この時期から、伝統的な「輔弼様式」という統治様式から、どんどん「行政様式」という統治様式へフランス君主制は変遷していきました。勿論、それでも国王は絶対に無限な権力を持っていたわけではありません。国家と王国の法は、変わりがなく、以前通りに、永続しているとされたままでしたので、国王は必ずそれに従うべきだったし、実際に従っていました。

フロンド乱の影響
ルイ14世

ところが、国王が中間団体の助言を得るために下問することは前時代に比べてかなり稀になりました。中間団体に頼る姿勢の軽視から生じた法制における不均衡こそが、国王の輔弼会と高等法院の間に生じた諸争いの原因となりました。たとえば、ルイ14世の少年期に、宰相マザラン枢機卿とアンヌ・ドートリッシュ王妃のよる摂政政権の際、フロンドの乱がおきたのもまさにその不均衡から生じました。

古よりの正当な権威は、それぞれの中間団体（同業組合・地方・聖職者・貴族・都市住民などなど）の諸自由（特権）の最も正統なる保護者は国王だとされ続けてきました。ところが、17世紀の近世以降、権威と諸自由（特権）の間に、前代未聞のことだったがある種の敵対勢力が存在するようになるようになった人々が少しずつ現れました。

18世紀に入ると「対立構造」で物事を考える流行り

以前なら、軋轢がどれほどあったとしても、社会のそれぞれの立場は補足的に、補完的に働きあうというのは常識でしたので、「対立構造」で物事を考えることは基本的にありませんでした。というのも、ルイ14世の時代の終わり辺り、「王の権威は、強制的に法的な枠の内に制限されるべきだ」という考え方が、あちこち潜り込んできていました。院長モンテスキュー、大法官ダゲソー (d'Aguessau)、弁護士ル・ペジュ (Le Paige) の思想を汲んで、司法官らは、以前の司法官と違う論調を提供するようになって、自分の論調を微妙に変えてしまいました。

1751年から、高等法院の破壊的態度

1751年から、明白に王権に対する破壊的態度を司法官らがとるようになりました。というのも、国王の内閣政府を攻撃し、絶対的不服従を理論化し、「独裁だ (arbitraires)」と勝手に判断された行為を批判したりして、「自分らが国民の代表者だ」と訴えだしたりした挙句、結局司法官らが国民の同意を「われわれ国民の代表として国王の法に加える必要がある」と主張したりしました。

この文書の最後の部分の意味というのは、本来ならば、司法官らは君主を代理するに過ぎないという定説から離れて、主権の実行を国王と司法官らの間で分かち合っているということを主張していました。これは基本法に背く理論でした。

国家は麻痺状態へ
ルイ15世の護憲活動による一時的な回復

これらの破壊的な活動のせいで、ルイ15世と大臣らの進めていた国家が必要としていた財政改革などが通せなくなり、国家全体が麻痺状態になりつつあり、多くの改革が麻痺されてしまいました。この時点で、王の大臣らと大部分の司法官らは事実上に敵対者となっていました。1766年3月3日の「鞭打ちのみ言葉」の際、ルイ15世は、莊厳に、断固として、「国家の本来の基本法 (*les véritables lois fondamentales de l'Etat*)」を改めて断言し、司法官の間に最近、流行となっていた誤謬を公に国王が自ら糺して高等法院の伝統的な役割、使命と位置づけを再断言しました。

そして、モブ (Maupeou) 大法官と一緒に、司法行政の大幅の改革を計りました。その結果、司法官の反発は解決になりそうだったのですが、ルイ15世の崩御がありました。そしてその六か月後、ルイ16世は、1771年のルイ15世によって追放された反乱していた司法官らと呼ば戻しました。

ルイ16世になって、ルイ15世の回復を無駄にした

アンシャンフランスの崩壊を意味するフランス革命に至る経過において、反逆を仕掛けようとした司法官らの追放令の取り消しは、その後の出来事に大きく影響を及ぼしました。

先ほど、ルイ15世と16世の代に、司法官らは、「独裁行為」とは裁的」な行為を批判していたと指摘しましたが、一体どのような行為を指して批判していたのでしょうか。最後にそれをみておきましょう。

司法官による批判での「独裁」

それは、主に、司法行政の実務の流れにおいて、通常の手続きの枠外で、「非常」という形で、国王の権力が司法官の業務に直接の介入した時でした。

つまり、非常時であると判断された時で、場合によって、力あるいは慈悲あるいは秘密あるいは何か特別の事情があった場合に、政府が慣習法に従わなくてもよいと判断された時に、国王直接の干渉行為があった時に「独裁的 (arbitraire)」な行為として司法官らによって批判されました。

「独裁的 (フランス語では、本来の意味は自由裁量・仲裁という意味ですが)」といわれる時、当時は実はその語源通りの意味で使用されていましたが、それは君主あるいは君主の代理者による「仲裁」といった行為を指しただけです。全く「気まぐれ (専断)」といった類の意味などではありませんでした。

国王の直載はずっとあった
赦宥勅書

というのも、ジョアンヴィルの回想録によると、
聖ルイがヴァンセンヌにあった柏の下に多くの裁判案件を裁定したように、国王自身は御自らに裁くことは当然のように大昔から可能でした。そして、すべての歴代国王は、全国に「巡回裁判」する際、訪問先の現地の告訴人の訴えを聞き入れて、御自ら裁いたりし続けてきました。また、正当な裁判を通じて有罪と判決された被告人のために、国王が赦宥勅書（lettres de rémission）をだすことも可能でした。事情を酌量して、死刑台に乗せるはずの重罪を赦す特権を国王は持っていました。

特赦勅書と封印勅書

特赦勅書（lettres de grâce）を通じて、受刑者の刑罰を軽減することもできました。最後に、封印勅書（lettre de cachet）を通じて、「陰謀家と諜報員」の投獄を命令することも可能でした。

封印勅書について

18世紀の中葉以降、時に文人も封印勅書の対象となることがありました。王権に対して破壊力を持っている文人を投獄するというイメージが今でも根強いですが、事例の案件を見るとかなり違う現実が現れます。ほとんど飢えていた文人ばかりが投獄されていたのが実際のところでした。つまり国王に頼んだ結果、国王が「投獄してやった」お陰で、バスチーユで贅沢な食事と立派な部屋に長く住んでいられただけではなく、出世できなくてなかなか人気になれなかったこれらの文人が投獄されたお陰でかれらの評判はいよいよ高まって、有名人にもなれた例が少なくありません。

封印勅書の案件から
見えること

封印勅書の案件を見ると、圧倒的に多くは、国王自身によって出されたのではなくて、大臣たちあるいは監督官たち（intendants）あるいは治安国王代理官たち（lieutenant général de police）こそが単独行動でほとんどの場合に出していました。当然、こういった行政的な投獄は、個人の権利への明白な侵害だったのですが、ラモワニオン・ド・マルゼルブはそれに対して、莊厳に何度も批判したのは周知の通りです。

封印勅書の多くは「優遇」
だった

とはいえ、実際に、多くの場合では、事件ごと
の当事者にとっての「優遇」だったと言えます。

つまり公開されたら余りにも困る事件絡みばかりで、それぞれの家の名誉
を配慮するという形で、当事者の名誉を保つために、出来るべく秘密厳守
を保護し、公開しないように封印勅書がだされたことが多いのです。封印
勅書のほとんどはそういった場合に当てはまります。

家の名誉を守るための
封印勅書

要するに、いわゆる風俗関係の微妙な事件が封
印勅書の対象になるのが多くて、夫婦暴力や近親
相姦や不祥事的な行為などを対象にしていたことが多いのです。例えば象
徴的な一例を挙げましょう。

封印勅書のお陰で、死刑
から免れたサド

マルキ・ド・サドがヴァンセンヌ牢獄に封印勅
書をもって投獄された理由は、彼が売春婦を殺し
たからということですが、通常の司法に裁判でかかった場合、マルキ・ド・
サドには死刑台が約束されていました。にもかかわらず、封印勅書のおか
げで、その代わりに刑罰は軽減され、終身刑ということで、マルキ・ド・
サドの命は救われたというのが象徴的な事例です。

封印勅書の弊害

この場合、国王が終身禁固の刑を下ることによっ
て、一方厳しく裁いたかにみえますが、他方で（彼
自身、死刑台も免れた他に）事件の公開が免れた結果、マルキ・ド・サド
の家族と彼の家を不祥事から守って、その家の名誉を保障したということ
も事実です。封印勅書に関しては、『国民と政治の日記（Journal politique
et national）』においてリヴァロル（Rivarol）の記す通りです。「旧政府（ア
ンシャンフランス）の罪はなんであるかといったら、財政を運用しうる税
金を収税できなかった以外に、王権は寛容すぎだったというしかないで
しょう。[…][封印勅書]のせいで、害が及んだのは啓蒙思想家たちのい
うように人類ではないのです。実際において、[封印勅書]は正義そのも
のへの弊害を加えたと言えるでしょう。というのも、厳しい法律から有罪
人を逃してやったからこそ封印勅書は非難されるべきでした。大体的場合

は、封印勅書によって投獄された人々が、もしも解禁されていたならば、通常の司法系の裁判によって約束されていた死刑台にいくための解禁にしかならなかったという事実を忘れてはいけません。」

ヴォルテールが活用した
封印勅書

当然ながら、少ない事件に関して、明らかに乱用された場合もあったから、それらの案件は不幸事となって、ラモワニオン・ド・マルゼルブ（当時、御用金裁判所の第一所長）はそれを機に、雄弁的な諫言を演説していました。その意味で、「封印勅書」関連で、ヴォルテールの件をも挙げる価値はあります。

彼はもっていた影響力の強い人脈を活かして、少なくとも二度にわたって、才能ある一人の後輩（ローラン・ド・ラ・ボーメル Laurent de La Beaumelle 1726-1773）を対象に、ヴォルテールは封印勅書を出してもらうことに成功して、ヴォルテールがその文学上の競争者を投獄させました。

なぜかという、この後輩は、特にヴォルテールの『ルイ十四世の世紀（*Siècle de Louis XIV*）』という著作に対して、辛い評論を加えたということで、ヴォルテールが復讐しようとして、人脈を活かして偉い人に頼んで封印勅書を出してもらって後輩を投獄させた事例も象徴的でしょう⁵²。

実定法主義について

つまり、「独裁的」な行為とはいっても、1789年に定着した実定法主義（*conception positiviste*）とは全く違う法理を基盤にしていたということを忘れてはいけません。実定法主義の基盤は、市民人間権利の宣言の第六条に他なりません。

それは「法律は、一般意思の表明である」ということに尽きるといってよいでしょう。アンシャンレジームの法律に対する考え方は違いました。君主と君主を代理していた裁判官らの高い分別力が求められたのです。皆それぞれの分限を尊重すべく、正義を全うさせるために司法官は努力を惜しみませんでした。

キリスト教的な憐み

なるべく厳しい正義をキリスト教的な憐みをもってそれがかりに独裁判断になってでも下すべ

き判決を和らげられるというのが基本的な目的でした。そのため、試行錯誤で慎重な裁量をしていたおかげで、非常に思いやりのある司法体制だったと言えますよう。

啓蒙思想の律観念 一方、啓蒙思想家と革命の立法者たちは、人間の弱さをあまりにも警戒していた結果、「正義のあり方を整えようぞ」と主張するようになり、事前に決まった法規の枠を立てて、その枠に司法官らを従わせて、「法規の枠内に機械的に応用するのが司法官の義務でありそれで済む」という実定法主義に変わったのです。

ベッカリアによる新しい発想 こういった実定法主義を典型的に語るのは、チェーザレ・ベッカリア (Caesare Beccaria 1738-1794) による次の説明があります。「犯罪を裁くときに、罪別を問わずに、裁判官のやるべきことは、次の三段論法を作用するまでだ。

司法官の機械化 この大前提は、総体の法律であって、小前提は裁かれる行為の合違法性であって、結論は免罪か有罪かということにとどまる」⁵³。

この発想は、1790年8月16～24日の法律の条項の基盤を成しています。18世紀末のある司法官の言葉を取り上げてみても興味深くその変更を示されるのです。いわく、「愛情のこもった司法官らの個別意志に晒されるよりも、容赦のない法律の条項に支配された方が遥かに良い」というのは、革命期中の流行り言葉でした。

愛徳の壊滅へ 確かに、こういった革命家の抽象的な議論にそって考えると、つまり「正義の実践を否定してでも独裁判断を拒む」といった考え方を全うしたら、まさに厳格な実定法主義にするべきかもしれません。

それはともかく、実定法主義による法理がどれほど危険だったのかは、後の国民公会による合法的な流血と鉄の法律をうけて、当時の人々は肉体で分かってきたことになりました…

(付属資料・原文)

La monarchie absolue était-elle un despotisme ?

Par Philippe PICHOT BRAVARD

Maître de Conférences à l'Université de Brest.

Chargé de cours à l'Institut catholique d'études supérieures.

La monarchie absolue de droit divin demeure aujourd'hui encore voilée d'une présomption d'arbitraire et de despotisme. Les écrits de penseurs libéraux du XVIII^e siècle, les remontrances formulées par les cours souveraines à partir des années 1750 ont contribué à forger cette légende. La Révolution s'est emparée de ce thème afin d'y puiser les arguments de sa propre légitimation, se voulait une insurrection du peuple terrassant l'arbitraire monarchique pour reconquérir sa liberté. La prise de la Bastille en fut le symbole.

Pourtant, la monarchie absolue ne s'est jamais voulue « absolutiste ». Les mots « absolutisme » et « absolutiste » sont apparus dans la langue après 1789 pour qualifier rétroactivement une formule politique dont la diabolisation était nécessaire à la légitimation de la Révolution et du système de gouvernement engendré par celle-ci.

Rappelons ici que « absolu » vient du latin « absolutus » qui veut dire pure, véritable. La monarchie absolue est le contraire d'une monarchie mixte dans laquelle le pouvoir est partagé entre plusieurs organes. Elle est une monarchie intégrale, parfaitement souveraine parce que

parfaitement indépendante. Pour autant, absolue ne veut pas dire sans frein, ni limite. A cet égard, en 1515, dans La Monarchie de France, Claude de Seyssel (1450-1520), ancien conseiller et ambassadeur de Louis XII, expliquait au jeune François 1^{er} la formule magique de la monarchie française, le secret de son équilibre subtile : Seyssel rappelle que la puissance royale est « *réglée et réfrénée par bonnes lois, ordonnances et coutumes, lesquelles sont établies de telle sorte qu'à peine se peuvent rompre et annihiler* », précisant : « *Et pour parler des dits freins par lesquels la puissance absolue des rois de France est réglée, j'en trouve trois principaux : le premier est la Religion ; le second, la Justice ; et le tiers, la police* »⁵⁴. La « Police » ? Le terme « police » vient du mot « politeia » dont Aristote se servait pour qualifier à la fois la constitution, le régime mixte et la bonne démocratie, la démocratie soumise au respect de règles de droit ; le mot « police » désigne donc ici les lois du royaume. Or, la force de ces freins tient au fait qu'ils ne sont pas seulement des freins mais qu'ils ont aussi les piliers sur lesquels repose le trône. Ils sont les principes par lesquels le Roi tient sa couronne. Que le Roi méconnaisse gravement ces freins et son trône vacillerait, comme devait l'éprouver quelques décennies plus tard Charles IX au lendemain du massacre de la Saint-Barthélemy et Henri III après l'assassinat du duc de Guise et de son frère le cardinal.

Ainsi l'ancienne monarchie, chrétienne par essence, ordonnée au règne de la justice, première mission du Roi, encadrée par des lois fondamentales qui s'imposent à la volonté du monarque, peut être qualifiée de « monarchie absolue tempérée ». Elle était un « Etat de Justice ».

Au cœur de la Chrétienté médiévale, le souci de l'équité et de la

justice irriguait toutes les institutions. Dans l'ancienne France en particulier, et dans l'ancienne Chrétienté occidentale en général, cet « Etat de Justice » permettait, par delà l'inévitable imperfection des institutions humaines, la soumission du Souverain au Droit⁵⁵. Il était nourri :

Premièrement, par la conviction que la première mission du Roi, celle qui fonde sa légitimité, est de faire régner la Justice dans son royaume, ce qui implique, notamment, qu'il se soumette aux lois fondamentales et au droit naturel. Dans toutes les sociétés traditionnelles, dans les cités sumériennes où furent édictés les codes juridiques les plus anciens que nous connaissons, dans l'Egypte des pharaons, dans la royauté hébraïque de David et de Salomon, dans les royaumes grecques décrits par Homère dans l'*Iliade*, la royauté justicière apparaît comme le cœur des institutions. Les Pères de l'Eglise, S. Ambroise, S. Augustin, S. Isidore de Séville ont fortifié cette conception du pouvoir en insistant sur le fait que le pouvoir exercé chrétiennement est un ministère, un service ordonné au bien commun. Dans l'ancienne France, l'idéal du Roi justicier irrigue toutes les institutions. Toutes les prérogatives régaliennes sont absorbées par cette finalité justicière. Le Roi est législateur et guerrier parce qu'il est justicier. Les représentants du Roi, prévôts, baillis, sénéchaux et bien plus tard intendants, sont à la fois des juges et des administrateurs ; ils doivent rechercher la justice dans chacune de leurs décisions. C'est pourquoi, dans l'ancienne France, juger et administrer sont une seule et même chose.

Deuxièmement, par la réflexion des Pères de l'Eglise et des canonistes. Tandis que S. Augustin définit la loi en fonction de sa finalité justicière, enseignant qu'une loi injuste n'est pas une loi (mais un caprice de tyran auquel l'on est pas tenu d'obéir), les canonistes ont défini pour l'Eglise

des concepts juridiques que les légistes du royaume de France ont ensuite repris et appliqué à la Chose publique : par exemple, l'idée qu'il existe un statut général de l'Eglise, corpus de règles s'imposant au pape, idée reprise par Jean de Terrevermeille lorsqu'il a affirmé en 1419 l'existence d'un Statut du royaume constitué de règles supérieures à la volonté du Roi et l'empêchant, concrètement, de disposer de la Couronne et d'aliéner le domaine de la Couronne ;

Troisièmement, par certains principes et certaines maximes de droit romain. La jurisprudence romaine unanime lie les notions de droit et de justice, affirmant que le droit est « *l'art de ce qui est bon et juste* » (Celse), et non pas seulement la volonté de celui qui exerce le pouvoir. Si, au commencement du Dominat, il fut affirmé que « ce qui est plaît au prince à force de loi », la constitution *Digna Vox*, édictée en 429 par les empereurs Théodose II et Valentinien III tempère ce que cette maxime pouvait avoir d'absolutiste : « *C'est un propos digne de la majesté de celui qui règne que le prince se déclare lui-même soumis à la loi ; car notre autorité elle-même dépend de celle du droit. Et le fait que le prince se soumette aux lois est plus digne de respect que l'imperium lui-même* »⁵⁶ ;

Quatrièmement, par la rhétorique du Parlement de Paris, cours supérieure de justice qui avait, depuis la première moitié du XIV^e siècle, reçu du Roi la mission de vérifier, lors de l'enregistrement des lettres du Roi, si celles-ci ne comprenaient pas de dispositions contraires à la justice et à la droite raison, et, qui eurent, dans ce cas, le devoir d'attirer l'attention du monarque en lui adressant de « très humbles remontrances ». Se servant de ce devoir de conseil, les Parlements se prétendirent, à partir de la fin du XV^e siècle, le « Sénat du royaume », vérifiant que les lois du Roi étaient conformes aux lois du Royaume. Cette distinction entre les lois du roi et les lois du royaume est née petit

à petit de la réflexion des juristes médiévaux. Elle apparaît au début du XV^e siècle grâce à la réflexion du juriste Jean de Terrevermeille (1370-1430) sur le « *Status regni* »⁵⁷. Dans *La Monarchie de France*, Claude de Seyssel écrit, au commencement du règne de François I^{er}, qu'il existe « *plusieurs ordonnances qui ont esté faictes par les Roys mesmes, et après confirmées et approuvées de temps en temps : lesquelles tendent à la conservation du royaume en universel et particulier* » ; ces ordonnances constituent la police du royaume, troisième frein qui règle et réfrène l'autorité et puissance du Roi. « *Les princes n'entreprennent point d'y déroger* », ajoute-t-il : « *quand ils le voudraient faire l'on obéit point à leurs commandements* »⁵⁸.

Pour qualifier les lois du royaume, plusieurs expressions furent utilisées au XVI^e siècle. Il fut question des « *lois, ordonnances et louables coutumes de France* »⁵⁹ ; d'aucuns évoquaient « *les anciennes lois de ce royaume* »⁶⁰, « *la loy ancienne du royaume* »⁶¹, « *les Loix Royales de la France* »⁶², « *les statuts et coutumes de France* », « *les lois et statuts du Royaume* », « *l'ancienne coutume de France* », « *la police du royaume* », « *les lois et coutumes du royaume* »⁶³, « *les louables et anciennes coutumes du Royaulme* »⁶⁴, la « *loy et constitution de ce Royaume* »⁶⁵, les « *anciennes loix, coutumes et ordonnances de la France* »⁶⁶. Dans la *Réponse chrétienne et défensive*, il fut également question de « *l'ordre légitime de France* ». Le roi de Navarre, dans une lettre à la Noblesse, parlait des « *lois conservatrices* » de l'État⁶⁷. Le manifeste de Péronne évoquait en 1585 « *les règles fondamentales de l'Estat de France* »⁶⁸. Un pamphlet anonyme, en 1591, contient l'expression : « *vraie et légitime constitution de l'État* »⁶⁹. La diversité des formulations témoigne du caractère coutumier de cet ordre. Une formule, toutefois, tendit à s'

imposer, celle de « *Lois fondamentales* », utilisée en 1574 par Théodore de Bèze dans *Du droit des magistrats* et reprise quelques mois plus tard, en 1576, par Innocent Gentillet dans sa *Brieve remontrance à la Noblesse de France sur le fait de la déclaration de Monseigneur le Duc d'Alençon*⁷⁰, puis, dans *Anti-Machiavel*.

Le Parlement de Paris distinguait de manière explicite les lois du Roi et les lois du Royaume. Le Christophe de Thou affirma le 4 mars 1575, à propos de l'inaliénabilité du Domaine : « *Il y a deux lois. La Loy des Roys. La Loy du Royaume. Quand à la loy que les Roys font, elle est muable, et peut estre changée, selon que les affaires le requièrent, et l'inclination des Roys pour la variété des temps et circonstances, si incommodité y a les muent et changent comme bon leur semble. Mais quant à la loy du royaume qui a esté devant les Roys : elle sera éternelle et perpétuelle* ». Le 4 juillet 1581, il déclara, à propos de vingt-six édits bursaux, que « *selon la loi du roi, qui est son absolue puissance, les édits pouvaient passer, mais que selon la loi du royaume qui était la raison et l'équité, ils ne devaient ni ne pouvaient être publiés* ». Son successeur, Achille de Harlay tint le même discours en 1586, opposant les lois « *que nous appelons royales* » et qui « *peuvent être changées par les Roys* » et « *les loix du royaume* » qui sont « *immortelles et ne peuvent être estre changées, immuées, variées ny altérées pour quelque cause que ce soit* », avant de placer la vérification des lois du Roi au sein du Parlement parmi les lois du Royaume. De Thou et Harlay décrivaient ainsi une hiérarchie des normes, et s'ils reconnaissaient que le prince était délié des lois ordinaires, ils n'en affirmaient pas moins qu'il était soumis au respect du Droit, que la volonté du Roi, pour être toujours légale, devait, pour être légitime, respecter l'ordre constitutionnel, ainsi que les instruments qui permettaient au Parlement d'en assurer la garde.

Quelles étaient les lois du Royaume ? Dresser l'inventaire de ce trésor constitutionnel n'est pas aisé. Le caractère largement coutumier de l'ordre constitutionnel de la Monarchie contribuait grandement à cette imprécision. Les règles coutumières de succession, les ordonnances de 1375, de 1403 et de 1407 consacrées à la minorité royale et à la régence, le principe d'inaliénabilité du Domaine et les serments du sacre faisaient partie des lois fondamentales du royaume. A cela, il est permis d'ajouter le Décalogue, la règle du gouvernement par conseil, les libertés de l'Eglise gallicane, en un mot toute une collection de maximes que l'on pourrait résumer par la trilogie : Religion, Justice, tradition. En outre, les magistrats tentèrent d'affirmer le caractère supérieur des règles qui fixent l'organisation de la justice. S'y ajoutent ainsi l'inamovibilité de la magistrature et le droit de remontrances.

En outre, la doctrine unanime, nourrie de l'étude des droits savants, le droit romain et le droit canonique, affirmait que, au premier rang des principes de droit qui s'imposaient au monarque, figurait le droit naturel. « *Les lois des Princes souverains ne peuvent altérer, ni changer les lois de Dieu et de nature* »⁷¹, écrivait à cet égard le théoricien de la souveraineté Jean Bodin dans les *Six livres de la République*. Selon lui, la soumission au droit naturel est « *la vraie marque* »⁷² de la monarchie royale ; c'est le trait qui la distingue de la « *monarchie tyrannique* » : « *Le Monarque Royal est celui, qui se rend aussi obéissant aux lois de nature, comme il desire les subjects estre envers luy, laissant la liberté naturelle, et la propriété des biens à chacun* »⁷³. L'enjeu était d'importance, car du respect que le Roi portait à la loi naturelle dépendait la paix de son royaume : « *Si donc les subjects obéissent aux lois du Roy, et le Roy aux lois de nature [...] il s'ensuyvre une amitié mutuelle du Roy envers*

les subjects »⁷⁴.

Du Droit naturel, les juristes de l'ancienne France donnaient une définition classique, thomiste : « *Droit naturel est celluy que la nature a mis et enseigné en toute créature humaine* » explique le *Grand coutumier de France*⁷⁵. « *La loi naturelle et divine est un rayon de lumière et un principe de la droite raison, que Dieu a imprimé dans le cœur de tous les hommes, et qui leur fait apercevoir les règles communes de la justice et de l'équité* » écrivait de son côté Claude de Ferrière (1666-1747)⁷⁶. « *Fondée sur une justice aussi immuable que Dieu même* »⁷⁷, elle était la première de toutes les lois : « *Toutes les lois sont fondées sur la première de toutes les lois, qui est celle de la nature* », enseignait de son côté Bossuet⁷⁸. Incidemment, il arrivait que le contenu de ce droit naturel fût précisé ; qu'un principe fût présenté comme relevant du droit naturel. Ainsi, Jean Bodin qualifiait de droit naturel « *la liberté naturelle et la propriété des biens de chacun* ». Quelques décennies plus tard, le juriste Gabriel Dupineau (1573-1644) affirmait : « *le plus ancien précepte de Droit naturel a été l'observation des coutumes et des loix* »⁷⁹. Lors de la rédaction de l'ordonnance criminelle, en 1670, le premier président du Parlement de Paris, Guillaume de Lamoignon, déclarait, de son côté, que les droits de la défense relèvent du droit naturel. Ainsi, à propos de l'assistance de l'avocat, il rappela que « *ce conseil qu'on a accoutumé de donner aux accusés n'est point un privilège accordé par les ordonnances ni par les lois mais une liberté acquise par le droit naturel qui est plus ancien que toutes les lois humaines* ». Lors de la mise en œuvre de la réforme du Parlement, en 1771, Louis XV déclara qu'il était « *dans l'heureuse impuissance* » de porter atteinte « *à la vie, à l'honneur et à la propriété* » de ses sujets, principes de droit naturel enseignés par le Décalogue.

Ainsi, le respect du droit naturel engendrait spontanément le respect des droits des particuliers. Assurément, protéger les droits individuels des particuliers n'était pas l'objet de l'ordre constitutionnel de l'ancienne France. La société n'était pas un agrégat d'individus égaux détenteurs de droits subjectifs mais un royaume hérissé de communautés naturelles, toutes dotées de libertés particulières, de franchises et de coutumes. Cependant, ces libertés étaient placées sous la protection du Roi, qui devait gouverner son royaume en bon père de famille ; ce qui créait un climat juridique très favorable à la protection concrète de la vie, de l'honneur et de la propriété des particuliers, que le monarque ne peut se permettre de méconnaître gravement sans s'exposer à l'incompréhension de ses peuples, aux protestations des corps intermédiaires et aux remontrances des Parlements. Par ailleurs, l'idée de droits attachés aux individus n'était pas tout à fait absente du Droit de l'ancienne France. « *Il est certain que par notre coutume, et à l'égard du public, et à l'égard des particuliers, les biens, les honneurs, et les dignités d'un chacun sont conservez* », explique Gabriel Dupineau dans son commentaire de la coutume d'Anjou⁸⁰. Il arriva d'ailleurs qu'un droit individuel fût qualifié de « *naturel* ». Ainsi, dans la lettre du 23 janvier 1319 « *portant que les serfs des Domaines du Roi seront affranchis en payant finance* », Philippe V affirmait, pour justifier cet affranchissement, que « *selon le droit de nature chascun doit naistre frans* »⁸¹.

Surgit ici une question essentielle : quelles précautions prenait-on dans l'ancienne France pour s'assurer que le monarque, souverain absolu mais homme fragile, comme tout homme, ne s'éloignât pas des sentiers de l'équité ?

Depuis l'origine de la monarchie, le Roi est soumis à une règle

fondamentale : il ne devait prendre aucune décision importante, ni juger, ni légiférer, sans avoir pris au préalable conseil. Les expressions concrètes de ce gouvernement en conseil étaient variées : conseil étroit ou conseil d'en haut, conseil élargi ou conseil d'Etat, Parlements, Etats généraux du royaume et Etats provinciaux éclairaient le Roi de leurs conseils et de leurs très humbles remontrances, portant jusqu'à ses oreilles les doléances de ses peuples.

Dans le domaine législatif, le Chancelier, garde des sceaux, et les Parlements, souverains de leur ressort respectif, jouèrent, à partir de la première moitié du XIV^e siècle, à la demande réitérée du Roi, un rôle de première importance.

Emanation de la *Curia Regis*, le Parlement de Paris fut institué par S. Louis afin de l'aider à rendre la justice. Plus tard, entre le milieu du XV^e siècle et le début du XVII^e siècle, des parlements furent institués dans certaines régions du royaume, à Toulouse, à Bordeaux, à Dijon et à Rouen en particulier ; les comtés rattachés à la Couronne de France se virent, eux-aussi, dotés d'une cour souveraine : Grenoble pour le Dauphiné du Viennois, Aix-en-Provence pour le comté de Provence, Rennes pour le duché de Bretagne, Pau pour le royaume de Navarre et la principauté de Béarn. Les annexions ultérieures occasionnèrent de nouvelles fondations, à Metz, à Arras, à Besançon, à Douai, à Bastia, à Nancy. Il existait en outre des chambres des comptes, compétente en matière financière et domaniale, et des Cours des aides, dont la compétence était fiscale.

Gardien des lois qu'il devait faire appliquer, les Cours souveraines, Parlements, Chambre des Comptes et Cours des Aides, devaient vérifier l'authenticité des lettres patentes, dont les plus importantes étaient les édits et ordonnances, avant de les recopier sur ses registres afin d'en

conserver la mémoire. Très tôt, au cours de la première moitié du XIV^e siècle, les cours souveraines reçurent mission de vérifier que les lettres patentes respectaient certains principes juridiques supérieurs. En 1318 et 1320, Philippe V avait ainsi demandé au Chancelier de ne pas sceller les lettres patentes qui auraient aliéner le domaine de la Couronne, intimant à la Chambre des Comptes de ne pas enregistrer les lettres scellées malgré tout. Limitée à un cas spécifique, celui de la conservation du domaine de la Couronne, cette précaution fut étendue par Philippe VI en décembre 1344 à toutes les lettres patentes accordées par lui à la demande de particuliers, quel que fût leur objet. Le Roi ordonnait alors « *de ne pas obéir ni obtempérer de quelque manière que ce soit* » aux « *lettres de solliciteurs importuns, à partir desquelles ou par lesquelles le droit d'une partie est grandement lésé, ce qui nous déplaît* » et « *déclarer* » ces lettres « *nulles, iniques, ou subreptices et de les annuler même, si cela leur paraît expédient* ». Et de leur demander d'en référer à lui afin « *qu'ils éclairent notre conscience sur ce qui leur paraîtra raisonnable de faire* ».

Comme nous le voyons, pour accomplir convenablement cette mission, le Parlement avait mission d'éclairer la conscience du Roi en usant de son devoir de conseil. C'est de ce devoir de conseil qu'est né le droit de remontrances, dont le Parlement de Paris semble avoir usé pour la première fois en 1461, sous Louis XI. De ce devoir de conseil et de la finalité justicière de la royauté se dégagea, peu à peu, au cours du XVI^e siècle, un discours constitutionnel par lequel les magistrats affirmèrent vérifier que les lettres patentes qui leur étaient adressées pour être enregistrées n'étaient pas contraires à la Justice et au Bien Commun. Les hauts magistrats avaient une très haute conscience de leur rôle et des devoirs qui s'imposaient à eux, comme l'attestent, notamment, les

mercuriales du premier président Achille de Harlay (1536-1616) et réflexions érudites formulées par le président Bernard de La Roche-Flavin (1552-1627) dans *Les treize livres des Parlements de France*. Les hauts magistrats prétendirent être le Sénat du Royaume, héritier du sénat de Rome, « *pars corporis regis* », « véritable conseil du prince », vérifiant la « civilité » des lois du Roi, et invitant le souverain à faire plier sa pleine puissance « *sous la civilité des lois* ». Ils se voulurent les « prêtres de la justice », tenant de Dieu la mission de protéger la vie, l'honneur et la propriété des habitants du royaume. Lors de l'enregistrement des lettres patentes, ils travaillaient à la fois à neutraliser les dispositions qui leur semblaient pernicieuses et à proposer au Roi des améliorations.

Pendant très longtemps, les parlementaires, loin d'être des adversaires du Roi, comptèrent parmi ses plus fidèles alliés. Que l'on songe aux précieux services qu'ils lui rendirent à plusieurs reprises, lors de l'annulation du traité de Madrid, en 1527, ou lors de l'arrêt Lemaistre, en 1593. Que l'on songe également à la remarquable fidélité que manifesta le premier président Achille de Harlay lors du soulèvement de la Ligue en 1588-1589, tenant tête, au péril de sa vie, aux puissants du jour et aux émeutiers qui tenaient Paris. Fidèles serviteurs du Roi, les hauts magistrats n'étaient pas pour autant des courtisans. Leur indépendance les rendait souvent incommodes, illustrant cette appréciation d'Alexis de Tocqueville, lui-même descendant des Lamoignon : « *Quelque soumis que fussent les hommes de l'ancien régime aux volontés du roi, il y avait une sorte d'obéissance qui leur était inconnue : ils ne savaient pas ce que c'était que se plier sous un pouvoir illégitime ou contesté, qu'on honore peu, que souvent on méprise, mais qu'on subit volontiers parce qu'il sert ou peut nuire. Cette forme dégradante de la servitude leur fut toujours*

étrangère. Le roi leur inspirait des sentiments qu'aucun des princes les plus absolus qui ont paru depuis dans le monde n'a pu faire naître, et qui sont même devenus pour nous presque incompréhensibles, tant la Révolution en a extirpé de nos cœurs jusqu'à la racine. Ils avaient pour lui tout à la fois la tendresse qu'on a pour un père et le respect qu'on ne doit qu'à Dieu »⁸². Aux antipodes de la servilité insolente en vogue dans notre vingt et unième siècle démocratique, ils manifestaient face au Roi une indépendance loyale et respectueuse, celle qui drape les âmes élevées.

Or, au XVIIe siècle, après la terrible crise des guerres de Religion, la croissance de l'Etat modifia sensiblement l'équilibre des institutions monarchiques. Le pessimisme anthropologique engendré par les horreurs commises au cours des guerres de Religion conduisit à exalter l'obéissance due à l'autorité. La personne mystique du Roi fut exaltée par la doctrine du droit divin afin que la personne physique du prince fût désormais placée hors de portée des poignards, et de contestations dangereuses pour la paix civile. Le Roi était, à présent, législateur autant que juge. La conservation de l'Etat exigeait, ponctuellement, que le gouvernement s'affranchît des règles ordinaires de droit au nom de la Raison d'Etat. La royauté française cessa d'être consultative pour devenir de plus en plus administrative. Assurément, le Roi ne disposait pas d'un pouvoir illimité, les lois de l'Etat et du royaume continuaient de s'imposer à lui, mais il ne prenait plus guère conseil des corps intermédiaires. Le déséquilibre qui en résulta multiplia les occasions de conflits entre le conseil du Roi et les Parlements, comme l'illustre la Fronde essuyée par la Régente Anne d'Autriche et son premier ministre, le cardinal Mazarin, pendant la minorité de Louis XIV. Longtemps, l'autorité avait été regardée comme la protectrice naturelle

des libertés. Désormais, d'aucuns commençaient à percevoir entre autorité et libertés une rivalité. Ainsi, à la fin du règne personnel de Louis XIV s'insinua l'idée que l'autorité devait être encadrée par des limites juridiques contraignantes. Nourris des idées du président de Montesquieu, du chancelier d'Aguesseau et de l'avocat Le Paige, les parlementaires infléchirent alors leur discours. A partir de 1751, ils adoptèrent une attitude franchement subversive, frondant le gouvernement royal, théorisant la désobéissance absolue, dénonçant des pratiques jugées « arbitraires », se prétendant les représentants de la Nation apportant à la loi du Roi le consentement de celle-ci, ce qui tendait à un partage de l'exercice de la souveraineté ; ce faisant, ils paralysèrent grandement les réformes fiscales nécessaires que souhaitaient opérer Louis XV et ses ministres. Les ministres du Roi et la majorité des magistrats devinrent alors des adversaires. Après avoir rappelé, fermement et solennellement, au cours de la fameuse « séance de la Flagellation », le 3 mars 1766, ce qu'étaient « *les véritables lois fondamentales de l'Etat* », Louis XV, épaulé par le Chancelier Maupeou opéra cette grande réforme de la justice qui aurait permis de mettre fin à cette fronde parlementaire si Louis XVI, six mois après la mort de son aïeul, n'avait rappelé les magistrats écartés en 1771, ce qui contribua à l'effondrement de l'ancienne France.

Nous venons de souligner que les parlementaires dénonçaient sous Louis XV et Louis XVI des pratiques administratives qu'ils jugeaient « arbitraires ». De quoi s'agit-il ?

Il s'agit essentiellement du pouvoir dont dispose le Roi d'intervenir dans le cours de la justice en dehors des formes ordinaires afin d'agir, selon les cas, avec la force, la miséricorde ou la discrétion estimées

nécessaires. Le mot « arbitraire » est revêtu ici de son sens premier qui désigne l'arbitrage rendu par le prince, ou par ses représentants. Il n'est en rien synonyme de « caprice ».

Le Roi pouvait ainsi rendre lui-même justice, comme le faisait, selon Joinville, S. Louis sous le chêne de Vincennes. Comme le firent les rois à chaque fois que, paraissant en public, ils étaient sollicités par la clameur des plaignants. Il pouvait accorder à un condamné des lettres de rémission qui lui permettaient, compte tenu de circonstances atténuantes, d'épargner à un condamné l'échafaud auquel le vouait son crime. Il pouvait alléger la peine de condamnés en leur accordant des lettres de grâce. Il pouvait enfin ordonner, par lettre de cachet, l'enfermement d'un conspirateur, d'un espion, ou plus tardivement, d'un homme de lettres aussi subversif que famélique auquel un séjour roboratif à la Bastille garantissait une célébrité et un succès qui, jusque là, se dérobaient à lui. L'immense majorité des lettres de cachet n'étaient pas délivrées par le Roi lui-même, mais par l'un de ses ministres, l'un de ses, ou par son lieutenant général de police. Si ces enfermements administratifs étaient une évidente atteinte à la liberté individuelle, contre laquelle Lamoignon de Malesherbes protesta solennellement à plusieurs reprises, ils permettaient aussi de régler, dans la discrétion exigée par l'honneur des familles, de nombreuses situations délicates, violence conjugale, inceste ou comportement scandaleux... Ainsi, le marquis de Sade fut-il enfermé par lettre de cachet à Vincennes pour le meurtre d'une prostituée, crime qui aurait dû le conduire à l'échafaud. Le Roi, en le faisant enfermer à vie, le sanctionnait durement mais discrètement afin d'épargner à sa famille un scandale qui aurait entaché son honneur. Comme le souligna Rivarol dans son *Journal politique et national* : « Depuis longtemps, l'ancien gouvernement, excepté en matière

d'impôts, ne péchait que par indulgence... [Les lettres de cachet] outrageaient davantage la justice que l'humanité, [en ceci qu'] elles soustrayaient les coupables à la rigueur de la loi. Ceux qu'elles avaient conduits en prison ne méritaient le plus souvent d'en sortir que pour aller au gibet ». Bien sûr, il y eut, inévitablement, quelques abus et quelques cas scandaleux qui alimentèrent, à juste titre, la critique, offrant à Lamoignon de Malesherbes, alors premier président de la Cour des Aides, le sujet de remontrances fort éloquentes. Que l'on songe à Voltaire, usant de ses puissantes relations pour faire enfermer, à deux reprises, un jeune confrère talentueux, Laurent de La Beaumelle (1726-1773), qui avait, notamment, commis l'imprudence d'assaisonner d'une encre épiciée l'ouvrage que Voltaire avait consacré au *Siècle de Louis XIV*⁸³.

Ces pratiques « arbitraires » étaient le fruit d'une conception du droit très différente de la conception positiviste qui s'est imposée en 1789, laquelle repose toute entière sur l'article 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « *La loi est l'expression de la volonté générale* ... ». Cette conception exigeait du prince et des juges qui le représentaient un travail exigeant de discernement pour rendre à chacun la part qui lui revenait, pour tempérer la sévérité de la justice par le recours à la miséricorde, un arbitrage tâtonnant qui rendait la justice très humaine. Se méfiant des faiblesses humaines, écrivains des Lumières et législateurs de la Révolution prétendirent régler la justice en la soumettant à un cadre normatif préétablie que les juges n'auraient qu'à appliquer de manière mécanique. Ainsi, selon le marquis Cesare Beccaria (1738-1794) : « *Dans le jugement de toute espèce de délit, le juge a un syllogisme ou raisonnement à faire, dont la première proposition ou majeure est la loi générale, la mineure exprime l'action conforme ou*

contraire à la loi ; la conséquence, l'absolution ou la peine de l'accusé ⁸⁴, idée qui devait inspirer le dispositif de la loi des 16-24 août 1790. Selon la formule d'un magistrat de la fin du XVIII^e siècle, il vaut, en effet, « *mieux être gouverné par la lettre des lois les plus dures que par la volonté particulière des magistrats les plus doux* ». Considérations un peu abstraites, dont les contemporains allaient promptement mesurer l'imprudence à l'aune des lois de fer et de sang adoptées par la Convention...

注

- 1 Jean-Marie Carbasse, Manuel d'introduction historique au droit (法学への歴史的な入門書), PUF, Paris, 2013, p.91 et sq
- 2 カトリックにおける一神教の神を指す。神と区別するため、日本語で「天主」という表現を使っている。
- 3 便宜上、天主の十誡であるとしよう。自然法に関する解説は別途の論文に譲ることにする。第一 われはなんじの主なり。「われを唯一の天主として礼拝すべし。第二 なんじ、天主の名をみだりに呼ぶなかれ。第三 なんじ、安息日を聖とすべきことをおぼゆべし。第四 なんじ、父母(ちちはは)を敬うべし。第五 なんじ、殺すなかれ。第六 なんじ、姦淫(かんいん)するなかれ。第七 なんじ、盗むなかれ。第八 なんじ、偽証するなかれ。第九 なんじ、人の妻(つま)を恋(こ)うるなかれ。第十 なんじ、人の持ち物をみだりに望むなかれ。
- 4 要するに、意思決定の際に必ず実践されていた慣習だが、顧問、集会、御前会議など、相応しい臣下の輔弼を得た上に、国王が決定していく慣習。
- 5 高等法院における国王による荘厳な儀礼を得て、王令を発する。通常のプロセスで王令などは高等法院において通せなかったとき、あるいは非常時であった時、国王は高等法院の司法官に囲まれて荘厳に王令を公布していた。
- 6 全国の地方ごと、また身分ごと、集会があった。これらの部会・集会は定期に集会するか、慣習は多くあったが、国王への願望や諫言、その地方、その身分の慣習や特権や自治性を守っていた集会だった。ある種の自治体制度だった。
- 7 17・18世紀のフランスにおけるカトリック内の深刻な誤謬(過剰な厳格主義として排斥された)であり、フランスの教会を揺るがして、政治的な影響もあった。

- 8 家系（家）の身内なら、家系（家）の財産の売却の際、家系（家）の人々は専売権をもって、家系（家）の財産をなくさないように設けられた制度だった。つまり、ある種の家制度があった。
- 9 Comprendre ce qu'a été la Révolution française exige au préalable de connaître ce qu'était l'ancienne France et la crise morale, sociale et institutionnelle que traversait la France dans les années 1780.

Au commencement des années 1780, la France est la première puissance du monde, tant par le prestige de sa monarchie, par le rayonnement de ses arts et de sa langue que par son influence prépondérante dans le concert des Etats. Depuis la paix d'Aix-la-Chapelle, en 1748, le Roi de France, qui a alors magistralement prouvé que la France ne nourrissait plus d'ambition territoriale, arbitre les relations internationales. Cette prépondérance est le fruit des efforts du cardinal de Richelieu et de Louis XIV qui ont supplanté l'Espagne entre 1639 et 1661. Elle a été maintenue par Louis XV, dans un esprit sensiblement différent, soucieux de conserver un équilibre propice à la paix et non plus d'imposer une hégémonie. La guerre de Sept ans l'a mise à mal, exposant les intérêts coloniaux de la France aux entreprises de l'Angleterre qui aspire depuis la fin du XVIIe siècle à la domination des mers, gage de la maîtrise du commerce international. Entre 1778 et 1783, la guerre d'Indépendance américaine a été pour la France l'occasion d'une spectaculaire revanche préparée par la restauration de notre marine menée patiemment par Choiseul et Sartines. L'équilibre diplomatique que la France veille à préserver repose essentiellement sur l'alliance familiale des principautés bourbonniennes (France, Espagne, Naples et Parme) et sur l'amitié de la France et de l'Autriche scellée en 1756 entre Louis XV et l'impératrice-reine Marie-Thérèse et pérennisée par le mariage conclu en 1770 entre le dauphin Louis et l'archiduchesse Marie-Antoinette. Pour la première fois depuis la Réforme, les puissances catholiques sont unies.

La France est une monarchie absolue de droit divin. Le Roi tient sa couronne de Dieu et des lois fondamentales du royaume. Sa lignée est l'une des plus anciennes d'Europe. Elle remonte au Xe siècle. Cette ancienneté participe à son prestige. Ni les Hanovre, ni les Savoie, ni les Romanov, ni les Vasa, ni même les Habsbourgs ne peuvent rivaliser. Seuls les Lorraine, les Hohenzollern et les

Wittelsbach ont une ancienneté comparable. Si le Roi de France est un monarque absolu, il ne dispose pas pour autant d'un pouvoir sans limite. Il est soumis au respect des engagements souscrits par lui lors du Sacre. Il est soumis au respect du droit naturel. Il est soumis au respect des lois fondamentales du royaume, lesquels fixent les règles de dévolution de la Couronne et préserve son domaine de toute aliénation. Il est soumis au respect des maximes qui constituent ce que l'on appelle officiellement, depuis le commencement des années 1720, la constitution du royaume. Tout un arsenal juridique, étoffé entre le XIIIe et le XVIe siècle, atteste l'existence d'un constitutionnalisme coutumier nourri de l'idéal antique du Roi justicier, de certains principes de droit romain comme la constitution *Digna Vox*, de la réflexion des canonistes médiévaux et du discours des magistrats des Parlements. Ce constitutionnalisme coutumier repose en particulier sur l'antique usage du gouvernement en conseil, dont Lits de Justice et assemblées d'Etats sont les expressions les plus solennelles. Il repose, en outre, sur la distinction opérée, dès le XVe siècle par Jean de Terrevermeille, entre les lois du Roi et les lois du royaume. Il repose, enfin, sur la pratique du droit de remontrances des Parlements, devoir de conseil né des instructions données au début du XIVe siècle par Philippe IV, Philippe V et Philippe VI. Il existe ainsi, en France, un véritable « trésor constitutionnel » constitué de règles de Droit qui s'impose au Souverain, de principes que le Roi est, selon l'expression de Louis XV, « dans l'heureuse impuissance » de changer. La France sur laquelle règne de manière débonnaire le roi Louis XVI est le pays le plus peuplé d'Europe. Elle a plus d'habitants que l'Angleterre, l'Espagne, le Portugal et la Hollande réunis. En 1789, la population française peut être évaluée, autant que faire ce peut, à près de vingt-neuf millions d'habitants. Jamais le royaume n'a été aussi peuplé. Pendant plusieurs siècles, la France a buté opiniâtrement sur la barre des vingt millions. Elle a réussi à la franchir sous Louis XIV, passant alors de dix-huit à vingt-deux millions d'habitants. Depuis 1715, la population a encore augmenté de sept millions d'habitants. La prospérité de l'agriculture et du commerce y sont pour beaucoup. Les mauvaises années se sont faites rares, en particulier entre 1725 et 1765. Cette population est massivement rurale. Les quatre-cinquièmes des Français vivent dans des paroisses rurales. L'immense majorité des Français sont plus ou

moins des paysans. Quel artisan n'exploite pas un ou deux arpents de labours ? Quel bourgeois ne vient pas l'automne faire ses vendanges ou récolter les fruits de son verger ? Combien de petits gentilshommes poussent eux-mêmes la charrue ? La terre est, avec la pierre, la principale richesse et la principale source d'investissement.

A cette tradition terrienne se mêle une tradition catholique. A l'exception de cinquante mille Juifs et de cinq cent mille protestants, tous les Français sont catholiques. Sous Louis XV, l'élan spirituel de la Contre-réforme est toujours sensible, stimulé par les Missions. Si certains pays, découragés par un jansénisme tardif, sont moins fervents (Champagne, Gâtinais, Ile-de-France), plus des neuf-dixièmes des Français assistent à la messe tous les dimanches. Les sacrements, le calendrier religieux avec ses nombreuses fêtes, la vie de la paroisse, rythment la vie quotidienne des Français, depuis le baptême, reçu le jour ou le lendemain de la naissance, jusqu'à la sépulture, précédée de l'extrême-onction. L'esprit tridentin, transmis par les écoles paroissiales, de plus en plus nombreuses, et par la prédication d'un clergé de qualité, ont fini, sous Louis XV, par adoucir les mœurs, imprimant dans la population des habitudes de civilité. Il n'y a jamais eu aussi peu de violences, aussi peu d'émeutes. Cet adoucissement des mœurs est sans doute la marque la plus profonde de cette douceur de vivre qu'évoquera Talleyrand après la Révolution. Seules certaines élites, à la Cour et dans les salons, se sont complètement détachées de la religion, vivant comme si Dieu n'existait pas.

La société d'Ancien Régime est une société de corps et de communautés. Elle est nourrie de l'observation aristotélicienne selon laquelle « l'homme est un animal politique », naturellement fait pour vivre en société. Pour les hommes de l'ancienne France, la société repose sur la famille ; elle est une famille de familles. Famille, société, autorité et hiérarchies ont une existence naturelle. En droit, le retrait lignager, par exemple, atteste la reconnaissance du caractère naturel de la famille. Le droit veille à maintenir le patrimoine des familles. La société ne prend pas directement en compte l'individu mais la communauté à laquelle appartient l'individu, famille, paroisse, corps de métiers, université, ville, province ou ordres. Les droits et les libertés sont attachés à ces communautés, elles sont le fruit de l'histoire et la rançon de la mission sociale qui incombe à la

communauté qui en bénéficie. Si la noblesse ne paie pas la taille c'est parce que la taille fut instituée en 1439 pour financer la première armée permanente, armée à laquelle la noblesse, à l'époque militaire, devait se joindre en s'équipant à ses frais. Si Saint Jean-de-Losne, en Bourgogne, est, depuis 1636, affranchi du paiement de l'impôt, c'est en récompense de la résistance héroïque opposée par la ville aux Espagnols, résistance qui sauva le royaume de l'invasion. De même, les privilèges de la Bretagne, de la Navarre, du Dauphiné ou de la Provence découlent du statut de ces provinces et des conditions qui ont présidé à leur réunion à la Couronne. Dans un monde traditionnel qui respecte scrupuleusement l'héritage des pères, qui fonde le droit sur l'histoire et sur l'ancienneté, ces droits et privilèges se sont accumulés au fil des siècles, constituant au XVIII^e siècle un maquis touffu dans lequel les juristes les plus savants et les plus subtils peinent à trouver leur chemin, un maquis qui entrave la puissance de l'Etat et l'action réformatrice de la monarchie, un maquis qui se heurte à l'incompréhension grandissante des esprits cartésiens.

- 10 発表された論文なので、口語のままにした。また、部分的に日本語に訳した際、原文を多少増やした。
- 11 正義論になると切りがないので、便宜上、秩序についての礼・和の精神であると言えなくはないが、簡単に言うと次の定義でとらえると、革命以前の語感が伝わるだろう。「各々に帰する恩を恩返しする（あるいは期する罰を負わすこと）」ということを実践する営みだとされていました。
- 12 Claude de Seyssel, *La Monarchie de France*, Paris, 1961, p. 115.
- 13 法学博士論文を参照。 *Conserver l'ordre constitutionnel (XVI^e-XIX^e siècle), les discours, les organes, les procédés juridiques*, Paris, LGDJ, 2011 ;それから *Histoire constitutionnelle des Parlements de l'Ancienne France*, Paris, Ellipses, 2012 et *Le droit naturel ; fonder l'ordre juste, histoire, actualité et enjeux*, Paris, ICHTUS, 2017を参照。
- 14 注・これは福音書に由来する。カトリック信仰において、真の天主であるイエズス・キリストが御主であるにもかかわらず、使徒たちの足をキリストが洗ったという奴隷が本来、やるべき施しに倣って、キリスト教的な権威者はその従属者たちに使われるべきだという掟は、キリスト教の国における根本的な掟であり、正当性の基準の一つでもあった。
- 15 prévôts, baillis, sénéchaux et bien plus tard intendants

- 16 Jean-Marie Carbasse et Guillaume Leyte, *L'Etat royal (XIIe-XVIIIe siècles). Une anthologie*, PUF, 2004, p. 10. *C'est un propos digne de la majesté de celui qui règne que le prince se déclare lui-même soumis à la loi ; car notre autorité elle-même dépend de celle du droit. Et le fait que le prince se soumette aux lois est plus digne de respect que l'imperium lui-même*
- 17 Sur Jean de Terrevermeille, nous renvoyons à Jean Barbey, *La Fonction royale; essence et légitimité*, NEL, Paris, 1983.
- 18 翻訳脚注。公のためにある法という意味で捉えるのなら、「公法」という訳は一番文脈上に相応しいと思われるが、俗に言う公法との混同を避けるために、今回は採用しない。以降、一ヶ所だけに、採用することがあった。
- 19 Seyssel, *La Monarchie de France*, p. 119.
- 20 Seyssel, *La Monarchie de France*, p. 154.
- 21 Coquille, « Dialogue sur les causes des misères de la France entre un catholique ancien, un catholique zélé et un palatin », *Œuvres*, t. I, p. 272.
- 22 Chancelier L'Hospital, « Harangue aux Etats d'Orléans », *Œuvres complètes*, Paris, 1824, t. I, p. 389.
- 23 Pasquier, *Lettres*, Livre XII, in *Œuvres*, t. II, p. 346. La lettre a été écrite en 1588.
- 24 *Histoire du Tumulte d'Amboise advenu au mois de Mars l'an MDLX*, Strasbourg, 1560, pages non numérotées.
- 25 « Instruction des gens des trois Etats du Royaume de France assemblez sous l'autorité ey mandement du Roi en sa ville de Blois baillée icelle Instruction à M. l'archevêque de Vienne, à M. de Rubempré chevalier de l'ordre du Roy et à M. Ménager, général des finances du Languedoc envoyez vers le Roy de Navarre », (Blanchefort, *Compte de mes actions*... ; B.N.F., ms. fr. 16250, p. 325).
- 26 翻訳脚注 定着している邦訳は「憲法」となっているが、革命以前の「Constitution」の使用について、非常に取り扱いにくくて、明らかに、近代的な意味の憲法とは違うから、「国制」という造語の試みは一番便宜上に適切であろう。
- 27 Christophe de Thou, « Remontrances faites au Roy par le Cour de Parlement, sur plusieurs édits du 4^{ème} mars 1575 », *Remontrances faites aux Rois de France par les Parlements depuis 1539 jusqu'en 1630*, B.N.F., ms. fr., p. 395 recto.
- 28 Claude de Bauffremont, *Proposition de la noblesse de France*, Paris, 1577, pp. 13-14.

- 29 Cités par Arlette Jouanna, *Le devoir de révolte*, Paris, Fayard, 1989, pp. 315-316.
- 30 *Déclaration des causes qui ont meu Mgr le Cardinal de Bourbon, et les Princes, Pairs, Prélats, Seigneurs, Villes, et communautéz catholiques de ce Royaume de France, de s'opposer à ceux qui veulent subvertir la Religion, et l'Estat*, 1585, p. 8.
- 31 *De la vraye et légitime constitution de l'Estat*, Paris, 1591.
- 32 *Brieve Remontrance à la Noblesse de France sur le fait de la Déclaration de Monseigneur le Duc d'Alençon*, 1576, p. 13.
- 33 注・輔弼様式というのは、君主が何かを決定するにあたって、必ず輔弼という形で専門家、あるいは継承者、あるいは賢明な知識人の意見を聞いたうえで決定するという掟です。
- 34 Jean Bodin, *Les Six livres de la République*, L. I, Ch. VIII.
- 35 Bodin, *Les Six livres de la République*, L. II, Ch. III.
- 36 翻訳注釈・自然法の「自然」は大自然の自然ではなく、自然に織り込まれている、人間を特徴づける不変の「人間の本性」を指す。本来ならば「本性法」を約した方が適切であろう。
- 37 Bodin, *Les Six livres de la République*, L. II, Ch. III.
- 38 Bodin, *Les Six livres de la République*, L. II, Ch. III.
- 39 「自然法」の「自然」という本来の意味は、「Natura」から転じて「本性」という意味である。言いかえると、生まれながら着く自然法であるということで、人間を特徴づける自然法であり、普遍的な法である。例えば、アリストテレスの言っていた「人間は政治的な動物なり」という命題は自然法の一つの一つの条文とされている。
- 40 *Grand coutumier de France*, Livre II, chapitre II, p. 190.
- 41 Claude de Ferrière, *Dictionnaire de Droit et de Pratique*, t. II, « Loi naturelle et divine ».
- 42 Ferrière, *Dictionnaire de Droit et de Pratique*, t. II, « Loi naturelle et divine ».
- 43 Jacques Bénigne Bossuet, *Politique tirée des propres paroles de l'écriture sainte*, p. 20.
- 44 Gabriel Dupineau, « Epistre à Messieurs les officiers du siège présidial d'Angers, les juges de la province d'Anjou, les avocats, et tous les autres citoyens et habitants de la même province », in *Coustumes du pays et duché d'Anjou conférées avec les coutumes voisines et corrigées sur l'ancien original manuscrit avec le commentaire de M^e Gabriel Dupineau, nouvelle édition revue et corrigée*

par Claude Pocquet de Livonnière, Angers, 1725.

- 45 翻訳者注釈 定着した「自由」という定訳を採用しないで、「特権」を選んで「Liberté」を邦訳することがある。近代的な「自由」でない時に混同しないように、「特権」を選んで「Liberté」を邦訳することにした。
- 46 Dupineau, « Epistre à Messieurs les officiers du siège présidial d'Angers, … »,
- 47 *Ordonnances des Rois de France*, Paris, 1811, t. I, p. 653.
- 48 フランス一世はカール五世に敗れて捕虜された時、結ばれた条約である。それによると、フランスの多くの領土を神聖帝国ローマに譲渡することになっていたが、パリ高等法院はこの条約は違憲だとして廃止し、領土の譲渡はなかった。
- 49 宗教戦争の最中、王位継承が動揺されていた中、高等法院がこの法令を出して、基本法にある王位継承の掟を再断言することによって、アンリ四世の正当性を断言して、アンリ四世の即位を助けた。
- 50 注・ルメーストル法令は王位継承するためにフランス王室に属すべきことという慣習法を明らかに宣言しました。当時の宗教戦争の真ん中に、ナヴァール王国のアンリ三世が基本法に基づく正当なる王継承者でしたが、プロテスタントを支持して、自分もプロテスタントとカトリックの間に何度も改宗していたことから、断固のカトリック派はカトリックだったハプスブルク系の継承者を支持しました。が、高等法院はフランスの王位継承者になるために、カトリックという条件もある上に、フランス王室の血統を引き継ぐ条件もあると宣言しました。パリ高等法院はカトリックだったものの、アンリ四世の正当性を認めた後、アンリ四世はプロテストの信仰を捨てて、決定的にカトリックに改宗した暁に宗教戦争の解決に繋がりました。
- 51 Alexis de Tocqueville, *L'Ancien Régime et la Révolution*, Livre II, Chapitre XI.
- 52 Xavier Martin, *Voltaire méconnu*, Bouère, DMM, 2006, pp. 42-49.
- 53 Beccaria, 1766, p. 22.
- 54 Claude de Seyssel, *La Monarchie de France*, Paris, 1961, p. 115.
- 55 Cf. notre thèse de droit : *Conserver l'ordre constitutionnel (XVF-XIX^e siècle), les discours, les organes, les procédés juridiques*, Paris, LGDJ, 2011 ; ainsi que : *Histoire constitutionnelle des Parlements de l'Ancienne France*, Paris, Ellipses, 2012 et *Le droit naturel ; fonder l'ordre juste, histoire, actualité et enjeux*, Paris, ICHTUS, 2017.
- 56 Jean-Marie Carbasse et Guillaume Leyte, *L'Etat royal (XIF-XVIII^e siècles). Une anthologie*, PUF, 2004, p. 10.

- 57 Sur Jean de Terrevermeille, nous renvoyons à Jean Barbey, *La Fonction royale ; essence et légitimité*, NEL, Paris, 1983.
- 58 Seyssel, *La Monarchie de France*, p. 119.
- 59 Seyssel, *La Monarchie de France*, p. 154.
- 60 Coquille, « Dialogue sur les causes des misères de la France entre un catholique ancien, un catholique zélé et un palatin », *Œuvres*, t. I, p. 272.
- 61 Chancelier L'Hospital, « Harangue aux Etats d'Orléans », *Œuvres complètes*, Paris, 1824, t. I, p. 389.
- 62 Pasquier, Lettres, Livre XII, in *Œuvres*, t. II, p. 346. La lettre a été écrite en 1588.
- 63 *Histoire du Tumulte d'Amboise advenu au moys de Mars l'an MDLX*, Strasbourg, 1560, pages non numérotées.
- 64 « Instruction des gens des trois Etats du Royaume de France assemblez sous l'autorité ey mandement du Roi en sa ville de Blois baillée icelle Instruction à M. l'archevêque de Vienne, à M. de Rubempré chevalier de l'ordre du Roy et à M. Ménager, général des finances du Languedoc envoyez vers le Roy de Navarre », (Blanchefort, *Compte de mes actions*... ; B.N.F., ms. fr. 16250, p. 325).
- 65 Christophe de Thou, « Remontrances faites au Roy par le Cour de Parlement, sur plusieurs édits du 4^{ème} mars 1575 », *Remontrances faites aux Rois de France par les Parlements depuis 1539 jusqu'en 1630*, B.N.F., ms. fr., p. 395 recto.
- 66 Claude de Bauffremont, *Proposition de la noblesse de France*, Paris, 1577, pp. 13-14.
- 67 Cités par Arlette Jouanna, *Le devoir de révolte*, Paris, Fayard, 1989, pp. 315-316.
- 68 *Déclaration des causes qui ont meu Mgr le Cardinal de Bourbon, et les Princes, Pairs, Prélats, Seigneurs, Villes, et communautz catholiques de ce Royaume de France, de s'opposer à ceux qui veulent subvertir la Religion, et l'Estat*, 1585, p. 8.
- 69 *De la vraye et légitime constitution de l'Estat*, Paris, 1591.
- 70 *Brieve Remontrance à la Noblesse de France sur le fait de la Déclaration de Monseigneur le Duc d'Alençon*, 1576, p. 13.
- 71 Jean Bodin, *Les Six livres de la République*, L. I, Ch. VIII.
- 72 Bodin, *Les Six livres de la République*, L. II, Ch. III.
- 73 Bodin, *Les Six livres de la République*, L. II, Ch. III.
- 74 Bodin, *Les Six livres de la République*, L. II, Ch. III.

- 75 *Grand coutumier de France*, Livre II, chapitre II, p. 190.
- 76 Claude de Ferrière, *Dictionnaire de Droit et de Pratique*, t. II, « Loi naturelle et divine ».
- 77 Ferrière, *Dictionnaire de Droit et de Pratique*, t. II, « Loi naturelle et divine ».
- 78 Jacques Bénigne Bossuet, *Politique tirée des propres paroles de l'écriture sainte*, p. 20.
- 79 Gabriel Dupineau, « Epistre à Messieurs les officiers du siège présidial d'Angers, les juges de la province d'Anjou, les avocats, et tous les autres citoyens et habitants de la même province », in *Coustumes du pays et duché d'Anjou conférées avec les coutumes voisines et corrigées sur l'ancien original manuscrit avec le commentaire de Me Gabriel Dupineau, nouvelle édition revue et corrigée par Claude Pocquet de Livonnière*, Angers, 1725.
- 80 Dupineau, « Epistre à Messieurs les officiers du siège présidial d'Angers, ... ».
- 81 *Ordonnances des Rois de France*, Paris, 1811, t. I, p. 653.
- 82 Alexis de Tocqueville, *L'Ancien Régime et la Révolution*, Livre II, Chapitre XI.
- 83 Xavier Martin, *Voltaire méconnu*, Bouère, DMM, 2006, pp. 42-49.
- 84 Beccaria, 1766, p. 22.