HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	ジャン・ドマの lois de la religion　と lois de la police　（1）
Author(s)	小川, 浩三
Citation	北大法学論集, 38(3), 1-40
Issue Date	1988-01-11
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/16580
Type	bulletin (article)
File Information	38(3)_p1-40.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論説

ジャン・ドマの lois de la religion と lois de la police（一）

小川浩三

自分を愛してくれる者を愛したからといって、あなたがたになんの報いがあろうか。徴税人でさえも、そうするではないか。
（マタイ伝五―四六）

目　次

はじめに
一　両方の分別（以上本号）
二　一つの具体例——契約関係
補論　ポティエの「良心の法廷」と「外面の法廷」
おわりに

はじめに

M・ヴィレイは、「道徳と法」[1]と題する講演で、グローティウスの両者の混同を論難した後で、ドマやポティエをも槍玉にあげている[2]。本稿は、このヴィレイの論難がとりわけドマについて妥当するかを課題にする。

ところで、この課題を遂行するにあたりキー・ワードをヴィレイの同論文に求める。それは、道徳は「一方的（unilatéral）」であるのに対し、法は、少なくとも「双方的（bilatéral）」だということである[3]。この関係は、中世後期から近世初頭の議論の枠組で捉えるなら、「内面の法廷（forum internum）」あるいは「良心の法廷（forum conscientiae）」と「外面の法廷（forum externum）」との関係に対応すると思われる[4]。ドマはこの両法廷について——「内面の法廷」とか「外面の法廷」という言葉を用いていないが——「法論（Traité des lois）」の中で「宗教の法（lois de la religion）」と「国制の法（lois de la police）」として論じていると思われる。以下ではこの法（lois）の分別について見てゆくことにする。

一　両法の分別

(a)　まず、ドマ[5]の「法論[6]」における法[7]のさまざまな分別の中で、「宗教の法」と「国制の法」とへの分別が占める位置を確認しておこう。

法の学[8](science)にとって最も重要なものは、推論の出発点となる基本命題、第一原理を獲得することであるが[9]、ドマの場合それは、「神を尋ね、愛すること(la recherche et l'amour de Dieu)」であり[10]、そしてそこから導き出される、「互いに結合し、相互に愛すること」である[11]。この二つの第一の法[12](les deux premières lois)から、すなわち、神を共通に求めることおよび相互愛から、社会の必然性が導き出される[13]。この社会あるいはそれと結びついた一般的な絆(liaison générale)とならんで、人間たちを相互により緊密に結びつけるために、個別的人間関係(engagement particulier)が神によって付与される。このような個別的人間関係には二種類がある。一つは、夫婦の婚姻関係、そこから生まれる子との親子関係といった自然的人間関係(engagement naturel)およびそこから生ずる血族、姻族関係である。もう一つは、それ以外の人間関係である[14]。人々は、もろもろの人間関係により決められたことに従って、その義務を果たすのであり、その意味で各人の人間関係は、その者にとって法となる[15]。以上が法の体系の基礎となる、社会の見取図(plan de la société)[16]である。

以上の社会の見取図は、社会の現状(état présent)、堕罪後の社会を映したものではない[17]。現状は、社会の秩序を乱すもめごと[18](trouble)のある社会であり、それは、神への愛を命ずる第一の法への不服従、自愛(amour-propre)に起因する[19]。しかし、自愛は、また、同時に神が社会を維持させるために用いる手段でもある[20]。人間の堕罪は人間を欲望から解くどころか、かえってそれを増大させたが、この結果生ずる必要を充すために、人間は他人と結合しなければなら

ない。このようにして他人との結合へと導くのは、自愛に他ならない。[21]

神は、自愛とは別に、社会を維持するために、四つの原因を用いている。すなわち、㈠宗教（religion）、㈡社会全体に対する神の秘密の統禦（conduite secrète de Dieu sur la société dans tout l'univers）、㈢神が両権力に与えている権威（autorité que Dieu donne aux puissances）、㈣堕罪後も人間に残っている理性の光（lumière de la raison）である。[22]

㈣の理性の光は、自愛の善い結果とともに、神が、人間たちに自分自身で社会を維持させるために与えた原因である。[23]それは、すべての人々、したがって、キリスト教によって教えられる二つの第一の法を知らない者にも、正義と衡平[24]との共通の諸原則（règles communes de la justice et de l'équité）あるいは衡平の自然的諸原則（règles naturelles de l'équité）を知らしめるものであって、彼らにとって、法となるものである。[25]しかし、このように理性だけによって認識される自然法[26]（lois naturelles）は、憐人愛によって完全に貫かれているものではない。[27]

㈡は、いわゆる神の摂理（providence）である。この摂理により、社会を維持するために、人々にその人間関係の秩序を守らせるべく二つの権力（puissance）が作られる。一つは、自然的権力（puissance naturelle）で、自然的人間関係に対応する、夫権、親権である。もう一つは、それ以外の人間関係の秩序を保つための権力である。「この権力を、神は、王国、共和国、あるいは他の政体の国家（les autres états）の違いにより、国王、君侯（prince）その他の者に与える。」[28]この権力は、世俗的権力（puissance temporelle）と呼ばれるが、その保持者＝主権者（souverain）の職務[29]（fonction）は、統治なかんずく裁判であり、[30]さらに、そのために法令制定権（droit de faire les lois et les règlemens）、課罰権（puissance d'imposer des peines aux crimes）等が与えられる。[31]

㈠の宗教は、「社会秩序の最も自然的な基礎（fondement le plus naturel de l'ordre de la société）」である。宗教の

精神こそが、あるべき社会秩序の原理だからである。ただし、宗教は、他の社会の基礎と違って、どこでも知られ、受入れられているわけではないし、また、これが受入れられているところでも、すべての人々がその準則に従うというように支配しているわけではない。[32]

以上のような、社会を維持するための諸基礎を前提にして、ドマは、法の分別の問題に移って行く。この場合、最も重要な分別は、不変法 (lois immuables) ないし自然法 (lois naturelles) と選択法 (lois arbitraires) ないし実定法 (lois positives) の分別、および、宗教の法 (lois de la religion) と国制の法 (lois de la police) との分別である。前者の分別は、その始源 (origine)、原理の違いに由来するものである。すなわち、自然法は、「二つの第一の原理の必然的諸帰結 (suites nécessaires des deux premières)」であり、「社会秩序を形成するもろもろの人間関係に本質的なもの」[33]であり、選択法は、「二つの原理、およびその帰結であるもろもろの人間関係とは関わりない (indifférent) 法」[34]である。これは、普遍的なもの、原理から必然的に生ずるものと、そうでないものとを分つ分別であり、原理からの演繹的論証である法の学の基礎となる分別である。[35]

これに対して、宗教の法と国制の法との分別は、人間行動の規律の仕方の違いに基づくものである。後に見るように、前者は、内面の状態の整序 (disposition intérieure) によって人間の行動を規律するのに対し、後者は、社会の外面的秩序 (ordre extérieur de la société) を規律するものである。[36] この分別は、ドマの当面の研究対象である国法 (lois civiles) が法体系全体の中でいかなる位置を占めるかを示すのをめざす分別であるように思われる。したがって、自然法と選択法との分別と、信仰の法と国制の法との分別とは、分別の観点が異なるものである。[37]

その他に、神法 (lois divines) と人法 (lois humaines) との分別があるが、これは、自然法と選択法との分別に対応する。[38]

(b) 次に、ドマが宗教の法と国制の法の分別について述べていることを見ることにする。まず、第一〇章で宗教と国制との違いについて述べるところから見ていこう。

(一) 宗教も国制も、ともにその基礎は神の命令にあり、その目的は社会秩序の維持にある。[38a]

(二) 宗教は、人間の精神や心情といった内面に関わるのに対して、国制は、社会の外的な秩序の平安をめざす。[39]

(三) 宗教の職務を担う霊的権力 (puissance spirituelle) は個人の内面に働きかける。すなわち、教え (instruire)、勧告し (exhorter)、内面的に拘束したり、拘束を解いたりするのに対し、世俗的権力 (puissance temporelle) は命令、禁止し、公共の安寧のために必要なら、実力 (force) をも用いる。[40]

(四) 罪人に対して、宗教は最も悪しき罪人に対しても、善き人になるために生きよと要求し、贖罪 (pénitence) のための罰を義務づけるのに対して、国制はこのような者に対し、死刑をもって対処することができる。[41]

(五) 宗教と国制との交錯。宗教の法は、各人に世俗権力に服従することを勧める。[42] 国制の法は、宗教の実行 (exercice de la religion) [礼拝の実行] を保護し、宗教の秩序を乱すものに対し、世俗的権威や実力をも行使することを命ずる。[43]

次に、第一一章第三四節以下から。

(六) 宗教の法の義務は、何よりも神に対する義務であり、そして自分自身に対する義務であり、他人に対する義務である。これに対し国制の法は、すべての人々の間の社会の外面的秩序を規律する法である。[44] それゆえ、宗教の法の義務は、相手とは無関係に守られるべき義務であるのに対し、国制の法はそこまでは要求しない。[45]

(七) 宗教の法の内容は、信仰箇条 (règles de la foi)、道徳の準則 (règles des mœurs)、神の礼拝のうちの外面的なものについての準則、および教会の懲戒 (discipline ecclésiastique) である。[46] これらの中で、神の礼拝のうちの外面的なものに属するある種の典礼 (cérémonie) および教会の懲戒のある点は、選択法に属す。[47]

(八) 国制の法には、別々の統治＝政府 (gouvernement) をもつ国 (民) (nation) 間の関係を規律する国際法 (droit des gens)、内国については、統治＝政府の公の秩序に関する公法 (droit public)[48]、個人の間の合意、契約、後見、時効、担保、相続、遺言等を規律する私法 (droit privé) とに分けられる。国法 (droit civil、lois civiles) は、私法に近いともいえるが、公法、国際法、教会法の事項も含み、これらから精確に分離することはできない。ローマ法を中心にした司法法 (Justizrecht) ということができるように思われる。[49]

以上から、宗教の法と国制の法との分別が、内面性と外面性という点からも、一方的と双方的 (社会的) という点からも、法と道徳との分別と、少なくとも、重なるものが多いといえるであろう。[50]

次に、契約法を例にして、具体的問題に即して、この分別を見て行くことにしよう。

(1) M. VILLEY, "Morale et droit", dans *Seize essaiside philosophie du droit dont un sur la crise universitaire,* (Dalloz, 1969), p. 105 et s.

(2) ヴィレイは、この講演で、グローティウスの「戦争と平和の法」の「プロレゴメナ」で、すべての法の淵源に、「他人の善に手を出すことを厳に慎しむべきこと」、「他人の善から得られた利得を返還すべきこと」、「自己の言葉を守るべきこと」、「自己の落度によってもたらされた損害を賠償すべきこと」があると述べられていることを問題にする。ヴィレイによれば、このような一般的命題は、ローマの法律家のよく為しうることではなく、むしろ、ストア派、とりわけキケローの道徳論に由来するものである。グローティウスは、このような道徳論の基本命題を法の世界にもちこむことによって、道徳と法の混同を招いた。ところで、これには二つの原因が考えられる。一つは、カルヴィニズムに影響された新ストア主義である。カルヴィニズムは、往々にして道徳的命題を法の世界にもち込んでいる。他の一つは、グローティウスが国家間の関係を論じていることである。この分野は、伝統的に道徳論で扱われてきたのであって、その意味では、グローティウスもこの伝統に従ったまでともいえる(ただし、法の名のもとに)。この点では、責は、グローティウスよりも、彼の理論を一般化した、

彼の後継者にあるともいえる。その一人として、ドマも挙げられている。ただし、ドマはプロテスタントではなく、ジャンセニストではあるが、ジャンセニストも、ヴィレイの考えでは、道徳的であった。

(3) Op. cit. p. 116 et s. 「ストア派の道徳〔論〕の特性は、少なくともその起源においては、個人の『徳（vertu）』、個人の『価値（valeur）』を唯一の目標にするということである。哲学者たちは、この道徳〔論〕を『価値』の道徳〔論〕（morale de la *valeur*）と名づけている。この点で、道徳は法に対置される。法は、ある何らかの客体的善を、ある何らかの結果を、訴訟当事者の利益の善き分配を、社会の善き秩序を追求するものである。さらに、多少スコラ的ないい廻しをすれば、ストア流の道徳は、主体にのみ関わり、いわゆる『一方的』なものである。他方、法は、いってみれば、『双方的』、あるいは、もっと正しくいえば多方向的（multilatéral）である。」

(4) forum internumないし、forum conscientiae と forum externum との区別は、我国の文献でも多少論じられている。しかし、法学者の文献では、宗教的意味に注目されていないようである。そのカノン法起源については、すでに、A・P・ダントレーヴ（久保正幡訳）『自然法』（岩波書店・一九五二年）一三三頁以下が指摘している。この点では、成瀬治『近代市民社会の成立』（東京大学出版会・一九八四年）八六頁が、ホッブズに即して義認との関連で、forum internum を論じているのが注目さるべきである。

参考のため、『カノン法辞典』の「法廷（For）」の項（R. NAZ執筆）を訳出しておく。R. NAZ (ed.), Dictionnaire de Droit Canonique, Tom. 5 (Paris, 1953), col. 871 et s.

「一、定義—法廷（for）、ラテン語で forum とは、裁判を行う場である。転じて、この語は、裁判権（pouvoir de juger）を意味する。

両権力がこの世の支配を分ち合うのであるから、法廷も二つある。すなわち、国家の法廷（for civil）ないし国家の裁判権（pouvoir judiciaire de l'État）、および、教会の法廷（for ecclésiastique）ないし教会の裁判権（pouvoir judiciaire de l'Église）である。

教会の法廷は、さらに内面の法廷と外面の法廷に分けられる。

『内面の法廷』（教会法典-改正前、以下同じ-二五八条一項）は、『良心の法廷』とも呼ばれるが、それは、教会裁判権の行使のうち、信者一人一人のために、彼個人の聖化（sanctification personnelle）を目的とするもののことである。それは、

また、『天の法廷（forum poli）』とも呼ばれる。この裁判権がどの人にとっても天〔究極の目標〕（pole）である永遠の救済を目的としてそこで行使されるからである。さらには、内面の法廷では、この裁判権は、あるいは、一対一で（en privé）あるいは秘密で、ただ神だけの面前で行使される。

内面の法廷に関わる事柄は、神法により、たとえば罪の赦し（absolution des péchés）、あるいは、人法により、たとえば譴責の赦し（absolution des censures）と定められている。

最後に、教会の裁判権は、時に、『秘蹟に関わる内面の法廷（for interne sacramentel）』で、すなわち、贖罪の秘蹟の執行として、また時に、『秘蹟に関わらない内面の法廷』で、すなわち、贖罪の秘蹟とは関係なしに、たとえば、宣誓の特免（dispense des vœx）のために行使される。

このようにして、秘蹟に関わる内面の法廷で譴責を赦す権能をもつ聴罪師は、彼に告白する者を、まさに告白という場面で赦すことができるが、しかし、同じ権力によるとはいえ、その者が譴責を受けている場合には、その者を告白という舞台の外では赦すことができない。与えられた赦しが効力をもつのは、ただ内面の法廷においてだけということになる。すなわち、譴責を受けた者は、神と和解させ（réconcilier）られることになるが、しかし、彼は、外面的に、教会と和解させられた者として扱われない。教会はこの者が教会への外面的な服従行為をするまでは、この者を赦された者とは考えないのである。

反対に、内面の法廷において、赦す権能をもつことになる者は誰であれ、「秘蹟に関わる内面の法廷で」と示すことなく、贖罪の秘蹟の執行の外でさえ、その権能を用いることができる。たとえば、自己に告白していないが赦しを求めている者に対して、用いることができる。

『外面の法廷』とは教会裁判権の行使のうち、社会すなわち信者の集団のためのものである。その他には、集団の各構成員に個人的に扱ぶその効果がどんなものであってもよい。外面の法廷におけるこの裁判権の行使は、教会〔信徒全体〕の面前で（in facie Ecclesiae）なされる。すなわち、その行為について証明が為されうるように行使される。

教会裁判権がその言葉の最も厳格な意味で用いられるのは、それが厳格に定められた手続により行使される場面である。これが、専属法廷（forum necessarium）である（教会法典一五六〇条。前掲三巻一二二〇欄参照）。

教会の裁判権は、ある種の事案について、国家の裁判権と競合しても行使される。この場合、法廷は、「混合的」といわ

れる（教会法典一五五三条二項、一九三三条三項。前掲三巻一二二〇欄参照。）―特権的法廷（forum privilegiatum）とは、管轄について特権をもつある種の人々、たとえば、法が法廷特権（privilège du for）と呼ぶものの恩恵に浴する聖職者が要求できる法廷である。

二、内面の法廷と外面の法廷の分別。――㈠内面の法廷の管轄するのは、隠れた事柄（choses occultes）である。その事柄の内密な本性のゆえに、あるいは、単に、その事柄が個人の私的な利益にのみ関わるがゆえに。外面的な行為であっても、それは罪（pêché）として考慮されるので、すべて内面の法廷の管轄するところである。

ある行為は、隠れたものであり続ける限り、すなわち、証明できない限り、内面の法廷の管轄にとどまる。しかし、それが公になってからは、すなわち、証明できるようになってからは、この行為は、外面の法廷の管轄するところとなり、そこでは、内面の法廷ですでに決定されたことを考慮することなく、裁かれる。たとえば、秘密の姦通は、内面の法廷の管轄に属する。この姦通について証明できるようになってからは、それは外面の法廷の管轄するところとなり、そして、そこでは、この姦通について告白においてなされたかもしれない赦しや贖罪を考慮することなく、裁くことができる。なぜなら、個人としての過ち（faute personnelle）は赦されたとしても、この姦通という行為によって社会秩序に対し惹き起された混乱（trouble causé à l'ordre social）が、なお罰せられる必要があるからである。

内面の法廷の手続は秘密である。秘蹟に関わる法廷では、それは〔聴罪師と罪人との〕『対面で（inter presentes）』進められる。秘蹟に関わらない法廷では、対面でなくても、手続を進めることができる。当事者は、単純に表明したことに基づいて措信される。ただし、この者に不利な明白な事実（évidence）があれば別であるが。最後に、不注意で、すでに無効になった裁判権をなお用いる場合でも、これを行う人の行為は、やはり有効である（教会法典二〇七条二項）。

外面の法廷の管轄に属するのは、社会秩序に関わる事案、あるいは、私的な性格をもつとはいえ、社会に関係する事案である。たとえば、婚姻は夫婦に関わると同時に社会にも関わる。

外面の法廷では、証明されたことだけしか考慮にいれてはならない。外面の法廷の手続は、このように絶対的に公開であり、『教会の面前で』進められる。最後に、内面の法廷で行使される権能の移譲は、外面の法廷の管轄に属する。これも、教会の統治（gouvernement）に関係するからである。

裁判権能の及ぶ範囲は、内面の法廷と外面の法廷とで同じではない。外面の法廷について認められている、通常ないし受

託裁判は、内面の法廷についても同じく認められる。さらに、外面の法廷で譴責を赦す権能をもつ者は、もう一つの法廷でも同じく赦すことができる。しかし、逆は真ではない。すなわち、内面の法廷について与えられた権能は、もう一つの外面の法廷に対しては何の効力もないのである。この権能が、主体の個人的、内面的な状況にのみ関係し、彼の社会的、公的な状況に関係しないものだからである。

しかしながら、教会法典二二五一条は、今述べたばかりの原則の例外を規定している。この法規は、内面の法廷で赦された者が、当該行為につき外面の法廷でも赦されたものとみなされうることを定めている。ただし、一つ条件がある。すなわち、当該行為があったことについて醜聞 (scandale) がないという条件である。たとえば、破門された者が内面の法廷で赦された時には、外面の法廷でその破門について裁かれなくとも、教会の交り (communication) に出席できる場合がある。たとえば、先の破門について知っている者が破門された者だけだという場合、あるいは、彼が告白しているのを見た人々が、彼が赦されたことを知り、そして、この赦しが彼の教会との完全な和解の証だと解釈する場合である。このことは、常に起こることは限らない。公に破門された者は、判決の宣告によりその罪を暴かれるのだから、一般的には、このようにすることはできないことになる。なぜなら、彼に罰を課した権威にあらかじめ服することなしに、教会の交りに加わるとすれば、どうやって醜聞を防ぐのか、わからないことだからである。この場合、たとえ醜聞がなくとも、外面の法廷の長は、常に、譴責を受けた者に対し、外面の法廷で赦しを得ること——これは、譴責を受けた者にとっては教会の権威を承認することである——および、教会によって課された要求と償いとを果すことを義務づけることができる。

内面の法廷について認められた権能は、秘蹟の関わる法廷で行使されるべきことが要請されているのでなければ、秘蹟の関わらない内面の法廷でも行使することができる(教会法典二〇二条二項)。たとえば、四旬節の時には、聴罪師が、〔普段であれば〕告白の時にしか用いることのできない権能を与えられることがある。反対に、禁欲 (abstinence) を許す権能は、教会法典一二四五条が主任司祭 (curé) に認めているが、それは、〔主任司祭の〕随意に告白において、あるいは告白外で行使されることになる。

裁判権が特段の定めも限定もなしに認められた場合には、この裁判権の管轄は両法廷に及ぶものと推定される。ただし、事物の本性がこの管轄権に反する場合は別である。たとえば、教区裁判官 (official) に認められた裁判権が告白を聴く権能を含むなどと考えることはできない。反対に、譴責を赦す権能は、当然、両法廷に属すると解される。」

以上の説明は、一九一七年に公布された旧教会法典に従ったもので、もちろん、近世にそのままあてはめることはできない。しかし、内面の法廷が基本的には個人の救済に関わるもの、贖罪の秘蹟に関わるものであるのに対して、外面の法廷が人間同士の関係、社会の整序に関わるものだという基本的図式はかわらない。なお、付け加えれば、以上の説明では、外面の法廷が教会裁判権についてのみ用いられているが、信徒共同体＝教会だけでなく国民の共同体＝世俗国家の裁判についても外面の法廷の語は、少なくとも近世には用いられた。これについては後述するとおりである。なお、内面の法廷、外面の法廷の概念史的研究として、B. FRIES, Forum in der Rechtssprache (München, Max Hueber, 1963) 169 ff. がある。

(5) ドマ (Jean Domat) については、野田良之「ジャン・ドマとフランス民法典――特に民事責任の規定を中心として――」『比較法雑誌』三巻二号（一九五六年）一頁以下を参照。

(6) 「法論 (Traité des lois)」は、「自然的秩序で配列された国法 (les lois civiles dans leur ordre naturel)」――以下、「国法」と略す――の序論として書かれたものである。その成り立ちについては、野田前掲論文（注5）四九頁参照。全体は一四章からなり、その表題を示しておくと、以下の通りである。第一章「すべての法の第一の諸原理について」、第二章「第一の二つの法に基づく社会の見取図、二種の人間関係 (engagement) を通じて」、第三章「第一の種の人間関係」、第四章「第二の種の人間関係」、第五章「前章で述べた人間関係から生ずる一般的準則について、それはまた国法の諸原理でもある」、第六章「友情 (amitié) の本性、およびその社会における働きについて」、第七章「相続について」、第八章「社会の秩序を損う三種類のもめごとについて」、第九章「人の堕罪後の社会の状態について、および神はいかにして社会を存続させているか」、第一〇章「宗教および国制について。霊的権力 (puissance spirituelle)、世俗的権力 (puissance temporelle) の職務について」、第一一章「法の本性、法の精神、および法のさまざまな種について」、第一二章「前章の諸考察についての省察、法の使用および解釈に関するさまざまな準則の基礎づけのために」、第一三章「論ぜらるべき素材としての全法についての一般的観念」、第一四章「国法についての本書の素材についての見取図。」なお、本稿では、基本的には CARRÉ 編のドマ著作集 *Oeuvres de J. Domat* (Paris, Louis Tenré, 1822―25) に拠り、また、北海道大学付属図書館のティーメ文庫所蔵の一六九五年（ドマの死の前年）にパリの Jean Baptiste Coignard から出版された、*Les loix civiles dans leur ordre naturel*, 2e éd. を適宜参照した。

(7) loi について、ドマは、「個人の行動を個別的に規律し、人々がいっしょになって作る社会の秩序を規律するもの (lois qui

règlent et la conduite de chacun en particulier, et l'ordre de la société qu'ils〔les hommes〕forment ensemble)」（Traité des lois, Ch. 1 §. 1 以下、「法論からの引用は、章節のみを示す）として用いている。したがって、loi は、準則（règle）あるいは規範（norme）と同義、その意味で法＝抽象的正と訳してさしつかえないであろう。

なお、lex は、民会により制定された法（ius populo Romano statutum）あるいは、成文法（ius scriptum）というように、制定法、法律を意味することが多い。他方、たとえば、D. 1. 3. 2. では、準則、規範の意味で用いられている。中世注釈学派のアゾーも、制定法の意味での lex を狭義の lex とし、これに対し、正と不正の準則（regula iustorum et iniustorum）としての広義の lex を対置している（Summa in C. 1. 14 n. 1, 2）。野田前掲論文（注5）七〇頁注（1）が、ドマにおいて今日的な意味での loi と droit の区別がないという場合には、アゾーの狭義の lex と広義の lex に対応するのであろうか。

ところで野田論文同所は、droit naturel と loi naturelle について、「loi naturelle という用法は複数形に用いたり、単数形でも用い、単数形の時は不定冠詞を附しているが、droit naturel の方は単数で定冠詞を附して用いられているから、前者は具体的な自然法の個々の規定、後者は自然法一般を指すとも考えられる」という仮説を立てている。ところで、droit naturel の用例として野田論文では、Ch.11 §. 9, 10 を挙げている。しかし、§.11 には、il y a dans ces lois〔lois arbitraires〕une partie de ce qu'elles ordonnent, qui est un droit naturel, et il y en a une autre qui est arbitraire というように、droit naturel が不定冠詞とともに用いられている例がある。しかも、ここでは、lois によって命ぜられているもの、規律されているものが droit naturel とイコールとされている。したがって、ここでは、droit は準則あるいはその総体ではなく、具体的な正しい関係と捉えることができるように思われる。とはいえ、野田論文の仮説から説明できる droit naturel の用例もある。たとえば、il est du droit naturel, et c'est une loi immuable, que …… (Ch.11 §. 9) on ne leur donne que le nom de lois naturelles ou du droit naturel (Ch.11 §.33) など、また、droit naturel と loi naturelle とが同義と解することができるところもある。直系血族がいない場合に、傍系血族が相続人とされる準則について、la loi naturelle, qui appelle les héritiers du sang および au droit naturel qui appelle les collatéraux (Ch.11 §.31) といわれている。Ch.11 §.24の ces subtilités, blessant le droit naturel, blessent la raison と§.25の il est important de ne pas blesser l'équité naturelle par des subtilités et des fausses conséquences tirées des lois arbitraires、あるいは、§.30 の règles du droit naturel と pnincip

d'équité naturelle（なお、§.31 および Ch.13 §.10 には règles naturelles de l'équité という表現もある）からすると、droit naturel と équité naturelle とが同義ないしきわめて近いと考えることができるように思われる。ところで、équité は具体的関係における正しさを意味するとすれば、droit も同様に解することも可能であろう。équité と droit については、野田良之「明治八年太政官布告第百三号第三条の『条理』について雑観」『法学協会百周年記念論文集第一巻』（有斐閣・一九八三年）二五三頁以下参照。

droit de gens, droit public, droit privé, droit civil についても、droit naturel と同じ問題がある。これに対して、droit romain, droit canonique, droit écrit は、準則の総体と考えることができる。もっとも、これらは、より具象的に livres du droit romain（ch.11 §.18.19）および livres du droit canonique つまり Corpus iuris civilis および Corpus iuris canonici と解することもできる。もっとも、これらの書物も準則を集成したものには違いない。いずれにせよ、ドマの「法論」には、loi と違って droit の定義はない――そのこと自体重要だが――のであり、より立入った歴史的検討が必要である。

なお、lex を準則したがって一般的・抽象的正とするのは、トマス・アクィナスもいっしょで、彼の場合これに対し ius は、何らかの正しい関係、その意味で個別的・具体的正である。「神学大全」第二・二部第五七問第一項、第二項稲垣良典訳『トマス・アクィナス神学大全第18冊』（創文社・一九八五年）二―五頁、七頁参照。葛生栄二郎「中世スコラ学における自然法と万民法との関係――自然法と実定法との中間領域――」『上智法学論集』二九巻一号（一九八六年）一九六頁以下参照。一般的・抽象的正と個別的・具体的正については、小菅芳太郎「レスプブリカ（共和的国制）と法学」本誌三六巻五・六合併号一八二一頁参照。

(8) 論証不能な基本命題（アルケー）・第一原理との関係づけにおいて事柄を認識することを学的認識と捉える点で、ドマもまた、プラトン「国家」六巻二一章五一一B-E、藤沢令夫訳『プラトン全集11』（岩波書店・一九七六年）四八八―四九〇頁以来の scientia の伝統に従っているといえる。野田前掲（注5）論文五七頁以下は、ドマのデカルトとの関係を指摘している。デカルトとの関係は、おそらく否定できないであろうが、しかし、学的＝体系的思考という点では、少なくとも、中世スコラ学以来の学問化＝体系化の伝統においてデカルトもドマの法学も位置づけるべきであろう。

そして、この体系化の枠内では、ドマにはデカルトとはやはり決定的に違うものがあると考えられる。周知のように、デカルトは、その基本命題として、「われ思う、ゆえにわれあり（cogito, ergo sum）」を措いた。これは、認識論的には、行

為から行為主体の存在を推測（coniectura）する、あるいは、結果から動因（causa efficiens）を推測することであって、経験的認識である。しかし、ドマは、経験的認識を基本命題とすることを拒絶する。「法論」の冒頭で次のように述べている。

「個人の行動を個別的に規律し、人々がいっしょになって作る社会の秩序を規律する法の第一の原理よりも人々によく知られたものはないに違いない、と考えられる。また、これらの原理がどのようなものであるかをわれわれが知る源となる〔キリスト教〕宗教（la Religion）の光をもたない人々でも、少なくともこの原理だけは、われわれの本性に深く刻み込まれているのだから、承認するに違いない、と考えられる。しかしながら、知られているように、信仰がわれわれに教えてくれることを知らなかった人々のうちで最も有能な（habile）人々でも、これらの原理をほとんど知らず、したがって、この原理を犯し、だいなしにする準則を立てたりするほどであった。

たとえば、ローマ人は、すべての国民（Nation）のうちで最もよく国法を育み、本当に正しいことを非常に多く行ったが、他の民族と同様に、その奴隷や自分たちの子の生命を奪うことを許した。父親および主人だという資格から与えられる権能は、（強い者は弱い者に対し）人間的であれ〔humanité〕という法を逸脱してよいかのごとくに。」

「ローマ人たちが法の原理を知ることからいかに遠かったかを判断できる材料は、この混乱だけではない。その目立ったもう一つの証拠は、ローマ人の哲学者たちが人間社会、その基礎には法の原理があるのだが、この人間社会の起源についてローマ人たちに説いた考えのうちに認められる。というのも、彼らは、法の原理を認め、それが人々の結合（union）を必然的に作り出す態様を見て取るどころか、人間は原初には野獣とともに野にあって、交際（communication）も結びつき（liaison）もなしに生き、その状態は、彼らのうちの一人が、人々をいっしょにさせることができることに気付き、人々を一つにするために彼らを手なずけはじめるまで続いた、と想定していたからである。（Cicero, De inventione, I, 2）

異教徒として生きた者のうちで最も開明的であった人々においてなおある光と闇とのこの奇妙な矛盾の原因について、すなわち、彼らは正義と衡平の準則についてかくも知りえたのに、それらが拠って立つ原理をそこに感じられなかった原因については、立ち止まって考えるまでもない。キリスト教の教えのイロハを知ればこの謎は解ける。人間の状態についてこの宗教がわれわれに教えるものによって、われわれはこの混乱の原因を知ることができ、同時に、神が人間社会の秩序として立て、正義と衡平のすべての準則の源となっている、法の第一の原理がどのようなものかを知ることができる」（Ch, 1 §.

1)

以上のように、ドマは、法学の発展において、ローマ人の功績を高く評価するが、そのローマ人にしてなお混乱をまぬがれないという認識から啓示を基本命題にすべきことを説くのである（この過程自体は経験的である）。

(9) Ch. 1 §. 2. 第一原理、基本命題には、その真であること（vérité）と確実であること（certitude）とが要請されるが、この後者について次のように述べている。

「したがって、法の第一原理は、他の人間的諸学（science humaines）の原理よりも、より多くの人々に達し、説得するという特徴をもった真なるものということができる。さらに、他の諸学の諸原理…が、精神（esprit）のみの対象であって、心情（cœur）の対象ではなく、また、すべての人の精神に入ってくるのではないのに対して、法の原理……は、それを知ることができない人はなく、精神と心情とに等しく達するものである。」

ここでの精神（esprit）は、パスカル「パンセ」断章一八五、二四五（ブランシュヴィク版――以下同じ）からすれば、理性（raison）といいかえることができる。心情と精神ないし理性の対比は、「パンセ」ブランシュヴィク版第四章「信仰の手段について」の中心的テーマであるが、とりわけ、断章二四八、二五二、二六七、二七七-二八八を参照されたい。なお、「パンセ」の邦訳は、前田陽一責任編集『パスカル・世界の名著29』（中公バックス・一九七八年）所収の前田陽一・由木康訳を用いた。

なお、トマスは、「詩編」八三・三〔八四・二〕「わが心とわが身は生ける神に向かって喜び歌いました（Cor meum et caro mea exultaverunt in Deum vivum）」から、corを「知性的欲求（appetitus intellectivus）」、caroを「感覚的欲求（appetitus sensitivus）」と解しており（「神学大全」第二・一部第二四問第三項主文）、appetitusが認識能力としてのratioと対比される以上、corとratioの対比をトマスにも認めることができる。アリストテレス「ニコマコス倫理学」一巻一三章の魂における、「ことわり（ロゴス）」を有する部分と、「ことわり」を有しないがある意味でそれを分有する部分とが、ratioとcorに対応するであろうか。高田三郎訳『ニコマコス倫理学(上)』（岩波文庫、一九七一年）五三頁参照。トマスの注釈（第二〇講二四〇款）では、「欲情的な力およびそもそもすべての欲求的な力、たとえば怒る力や意思は、誘導する理性〔の声〕を聴きとり、それに支配者に対するごとくに従うのに応じて、何らかのし方で理性を分有する（vis concupiscibilis et omnis vis appetitiva, sicut irascibilis et voluntas, participant aliqualiter rationem, secundum quod exaudiunt rationem

movementem et obediunt ei ut imperanti)」と書かれている。なお、次注参照。

(10)「法の第一原理を発見するのに、とりうる道のうちで、二つの第一の真理（deux premières vérités）を想定することほど簡単で確実なものはない。これら二つの真理は、簡単な定義からだけで明らかになるものだが、一つは、人の法とは、彼の行為の準則（règles de sa conduite）にほかならないということであり、他は、ここでいう行為とは、人間のその目的へと向かう歩み（démarches de l'homme vers sa fin）にほかならないということである。

したがって、人間の法の第一の基礎（premiers fondemens）を見出すためには、人間の目的がどんなものであるかを知る必要がある。なぜなら、人間がこの目的をめざしているということが、人間をこの目的へと導く道および歩みの第一の準則となるのであり、したがって、人間の第一の法、他のすべての法の基礎となるからである。」（Ch. 1 §. 3）

「神学大全」第二・一部第九〇問第一項主文「法（lex）とは、行為についてのある種の準則および尺度（quaedam regula et mensura）であり、それに従って人は、行為に誘導され、また行為を抑止される。…ところで、人間的な行為の準則および尺度は理性（ratio）である。理性はすでに述べたこと（第一問第一項異論解答三）から明らかなように、人間的な行為の第一原理（primum principium）であるのだから。というのも、理性の領分は、目的へと関連づけること（ordinare ad finem）であり、哲学者によれば、目的が行為においては第一原理なのであるから。」稲垣良典訳『トマス・アクィナス神学大全第13冊』（創文社・一九七七年）一三頁、出隆・岩崎允胤『アリストテレス全集3自然学』（岩波書店・一九六八年）一二〇〇a二二、八〇頁、高田前掲訳書(下)（岩波文庫・一九七三年）一一五一a一六、四三—四四頁参照。

「神学大全」第二・一部第一問第一項主文「人間が行う行為のうちで、固有の意味で『人間的な（humanus）』行為だといえるのは、人間であるかぎりの人間に固有なものだけである。ところで、人間が他の理性をもたない被造物（irrationabiles creaturae）と異なるのは、人間がその行為の主人（dominus）だということである。したがって、固有の意味で人間的な行為だといわれるのは、人間がその主人である行為だけである。ところで、人間がその行為の主人であるのは、理性（ratio）と意思（voluntas）によってである。このことから、自由な選択（liberum arbitrium）も、『意思と理性の実行力（facultas voluntatis et rationis）』であるといわれている。したがって、固有の意味で人間的な行為といわれるのは、熟慮を経た意思（voluntas deliberata）から発するものである。他方、他の行為でも人間に適合するものもあり、それはたしかに『人間の（hominis）』行為ということができるが、しかし固有の意味の人間的な行為ということができない。それは、人間である

かぎりの人間の行為ではないからである。――さて、何かある能力（potentia）に発するすべての行為は、その対象の性格（ratio）に応じた〔その対象に関連する〕能力により惹起される（causari）ことは、明白である。ところで、意思の対象は、目的（finis）であり、善（bonum）である。このことから、すべての人間的な行為が目的のためにあることは、必然である。」同項異論解答三「この種の〔他から刺激を受けて手足を動かすとかひげをなでるといった熟慮なき〕行為は、固有の意味で人間的な行為ではない。なぜなら、これらの行為は、人間的な行為の第一原理である理性の熟慮に発しないからである。したがって、これらの行為では、目的はたしかに想像されるが、理性によって目的が立てられているわけではないのである。」

「あるものの目的を認識するとは、簡単にいえば、このものが何のために作られているかを知ることである。あるものが何のために作られているかを認識するのは、そのものがどのように作られるかを見て、そのものの機構（structure）が何と関連しうるかを発見する場合である。なぜなら、神は、それぞれのものの本性を、神自らが定めた目的に適うようにしたことは、たしかだからである。

人間が身体を動かしめる魂というものをもっていること、そして、この魂の中には二つの能力、すなわち、認識することに適した理解力（entendement）と愛することに適した意思（volonté）とがあることを、われわれは皆知っており、また感じている。このようにして神が人間を作ったのは、認識し、愛するためであり、したがって、何かある対象、すなわち、それを認識し愛することが必ずや人間の平安（repos）と幸福（bonheur）とをもたらす対象に結びつくためであり、そして人間のすべての歩みが向かっていかなければならないのはこの対象だ、ということがわれわれにはわかる。このことから、次の二つのことが明らかになる。すなわち、人間の第一の法は、人間がこの対象、つまり、必然的に人間の目的であり、またそこにおいて人間がその至福（félicité）を見出すはずのこの対象を尋ね、愛することを目ざせ（destination à la recherche et à l'amour）であり、そして、この法こそは、人間のすべての歩みの指針（règle）であり、したがってすべての人間の法の原理とならねばならない、ということである。」（Ch. 1 §. 3）

「人間に与えられている、全世界にあるもののうちで、人間自身を含めて、人間の目的となるにふさわしいものを何か見出すことはない。人間自身には、至福を見出すどころか、悲惨と死の種（semences des misères et de la mort）しか見ることはない。人間のまわりにも、全世界を見渡しても、目的となりうるものは何もないということがわかる。われわれの精

神にとっても、われわれの心情にとっても。われわれのまわりに見るものがわれわれの目的と考えられるどころか、われわれこそがこれらのものの目的であり、神がこれらのものを作ったのはわれわれのためにのみである（申命記四・一九）」（10 c. cit.）

「したがって、神が人間を作ったのは、神自身のためである（箴言一六・四、申命記二六・一九、イザヤ書四三・七）。人間に理解力を与えたのは、神を認識するためである。人間に意思を与えたのは、神を愛するためである。この認識と愛という絆によってこそ、神は人間たちが神と結びつくことを欲するのであり、それによって、人間が神こそ自分たちの真の生であり、唯一の至福だということを悟らせようというのである（申命記三〇・二〇、ヨハネ伝一七・三）。」（10c. cit.）

なお、箴言一六・四はドマの引用では、「主は万物を御自身のために作られた（Universa propter semetipsum operatus est Dominus）」申命記二六・一九は、「さらに主は、あなたを御自身の誉れと御名と栄えのために作られたすべての民族にまさるものとなさることでしょう（Et faciet te excelsiorem cunctis gentibus, quas creavit in laudem, et nomen, et gloriam suam）」となっている。

「このようにして、人間が神に似ているという、このことこそ人間の本性、人間の信仰、人間の第一の法を成りたたしめるものであるということを、われわれは悟る。なぜなら、人間の本性は、神の似像として創造され、必然的にその生であり至福であるこの至高の善（souverain bien）をもつ能力があるということ以外の何ものでもないからである。また、人間の信仰は、すべての法の集合であるが、それは、人間をこの生へと導く光および道以外の何ものでもないからである（箴言六・二三）。人間の第一の法は、その信仰の精神であるが、それは、人間に至高の善を尋ね、愛することを命ずるからである。この至高の善のために、人間は、それをもつために作られている精神と心情のすべての力をつくして努めなければならない（マタイ伝二二・三八、知恵の書六・一八）。」（Ch. 1 §. 4, 5, 6）

人間の悲惨と神への愛は、周知のように「パンセ」の中心的テーマであった（第八章「キリスト教の基礎」以下の諸断章参照）が、神の探究（recherche）はそれほど強調されていないように思われる。それがパスカルとドマとの違いなのか、それとも護教論としての「パンセ」と「法学（science de droit）」との違いなのか、なお検討を要するところである。なお、人間の至福と法の第一原理との関係については、「神学大全」第二・一部第九〇問第二項、稲垣前掲訳書（注9）六-八頁参照。なお、R.-F. VŒLZEL, Jean Domat (1625—1696), Essai de reconstitution de sa philosophie juridique précédé de

la biographie du jurisconsulte (Paris, Sirey, 1936), P.100をも参照。

(11)「この第一の法こそが、他のすべての法の基礎であり、第一原理である。なぜなら、人間に至高の善を尋ね、愛することを命ずるこの法は、すべての人間たちに共通であり、したがって、その内に、人間たちに相互に結合し、相互に愛しあうことを義務づける別の法を含んでいる。というのも、人間たちは、その共通の至福となるべき、ある唯一の善をもつことで結合するように、あたかも一体であるといわれるほどに緊密に結合する（ヨハネ伝一七・二一）ように目ざしているのであるが、その共通の目的をもつことで結合するといえるためには、人間たちは、彼らをその目的へと導く道で、互いを結ぶ自然的愛（amour naturel）の絆をつくり、その結合をはじめるのでなければならないからである。」（Ch. 1 §. 7）

(12) マタイ伝二二・三五―四〇「そのうちの〔ファリサイ派の〕一人の律法の専門家がイエズスを試みようとして、『先生、どのおきてが律法のうちで、いちばん重要ですか』と尋ねた。イエズスは答えて、『「心を尽くし、精神を尽くし、思いを尽くして、あなたの神である主を愛せよ」。これがいちばん重要な、第一のおきてである。第二もこれに似ている。「隣人をあなた自身のように愛せよ」。すべての律法と預言者の教えはこの二つのおきてに基づいている』と仰せになった。」マルコ伝一二・二九-三一、ルカ伝一〇・二五-二八も同旨。「パンセ」断章四八四「二つの律法（loi）は、あらゆる政治的法律〔国制の法〕（loi politique）にもまさって、キリスト教国〔キリスト教徒の国〕（République chrétienne）を統治するのに十分である。」

(13)「まさにこの二つの第一の法の精神によって、神は、人間たちをその共通の目的をもつことで結合するように仕向けて、この目的へと到達する手段を用いるために最初の結合の絆を人間たちの間に結ばせたのである。そして、人間たちに必ずや至福をもたらす神との結合の成否を、この人間たちの結合、必然的に人間たちの間に社会を成立させることになる、この結合のよき使用（bon usage）に関らしめたのである。

神が社会を人間の本性にとって本質的なものとしたのは、この社会で人間を結びつけるためである。至高の善を目ざすのを人間の本性だと考えるのと同様に、社会、および、いたる所で人間を社会へと結びつけるさまざまな絆を目ざすことも、人間の本性と考えることになる。これらの絆は、人間が二つの第一の法を実行すべく目ざしていることの帰結であるが、それらは、同時に、人間のすべての義務の細則の基礎であり、すべての法の源泉である。」（Chap. 1 §. 8）

注（8）で見たように、ドマは、人間は原初的には個々バラバラであって、何らかの必要性あるいは効用のために社会を

作ったという考え方を知っていた。しかし、ドマの反論は、経験的認識あるいは古典の権威に基礎づけられたものではなく、神の創造に依拠するものであった。このかぎりで、人間の社会性は、証拠による証明の問題ではなく、信仰の問題となったわけである。

(14) Ch. 2 §. 3. engagement という語は、ドマにおいては、相当広範な意味で用いられている。野田前掲論文（注5）六五頁以下では、便宜的に「債務関係」と訳されているが、本文で述べたように、engagement が夫婦関係、親子関係をも指示する以上、それが、いわゆる「債務関係」だけに限定されるものでないことは明らかであろう。さらに、第二の種類の engagement についても、その用法は、いわゆる「債務関係」に限定されるものではない。この種の個別的な engagement には、意思によるもの（volontaire）と意思によらないもの（involontaire）とがある（Ch. 4 §. 2）。さらに前者には、両当事者ないし複数当事者それぞれの意思によって形成されるものと、一方のみの意思によって形成されるものに分られる。それぞれの意思によって形成されるものは、たとえば、組合、賃約、売買等といった合意により成立するものである。一方のみの意思によるものは、相続の承認により相続財産の債権者に債務を負う関係、事務管理から生ずる関係等である（§. 3）。意思によらざる engagement とは、神が人々をその者の選択なしにその関係に置くものである。このようなものとしては、参事会員（échevin, consul）のような地方公共体の役職（charge municipale）や後見人のように裁判所により任命されるものがある。さらに、事務管理の本人の義務、共同海損における荷主間の関係などがある。また、もたざる者が自己の生存を維持できなくなっている状態は、もてる者にとって、相互愛を行うべき engagement であり、また、不正を受けている者、圧迫されている者の状態は、裁判職務および裁判権を有する者にとって、このような者を保護するために自己の職務を行うべき engagement である（Ch. 4 §. 4）。なお、「国法」の第一部第二編「合意なくして成立する engagemens」第八章は、「重罪（crime）にも軽罪（délit）にもならない落度（faute）によって惹起された損害」を扱っている。これについては、野田論文八二―八三頁参照。

ところで、crime と délit については、「法論」第八章で論じられているが、そこでは engagement という語は用いられていない。ただし、第五章第一〇節には、engagement criminel という表現がある。社会の秩序に反して合意が行われた場合に、それは engagement criminel に属することである。「法あるいは良俗を犯す約束あるいは合意は、それを行った者が該当するかもしれない罰（peines）以外何も義務づけない。」ここからすれば、engagement criminel は、不法な合意を行っ

た両当事者の関係ではなく、罰との関係で engagement だと考えられる。

さらに、engagement particulier と対比される engagement général がある。これは、神が人々を社会に配置（arrangement）した結果生じたものである。このようなものとしては、身分（condition）、職業（profession）、用務（emplois）といったものがある（Ch. 4 §. 1）。

このように、engaement という概念はきわめて広いものであり、あるいは単に「義務」と訳してよいのかも知れない、他方、「国法」の中で engagement として論じられているのは、野田論文の指摘するように、いわゆる「債務関係」である。ところが、「国法」の構成が「法の本性、使用および解釈に関する一般原則」、「人」、「物」、engagemens および「相続」であり、最初のものを除けば、「人」、「物」は engagemens と「相続」の主体と客体、「相続」は engagemens の主体の死亡による交代であり、したがって、体系全体の中心に engagemens があると考えることができる。これは、別稿でも簡単に触れたように（本誌三八巻一号七〇頁）、一六世紀の体系に連なるものである。フランソワ・コナンの場合には、engagemens の位置に actiones や facta がある。actiones のうち、意思によるものが contractus であり、意思によらないものが delicta である。こういった捉え方は、コナン自身が指示しているように（Commentarii iuris civilis, lib. II cap.i §. 1）、アリストテレスの synallagma（「ニコマコス倫理学」第五巻第三章一一三一 a 一-九高田前掲訳書（上）（注9）一七七—八頁）に由来するものである。もちろん、アリストテレスの synallagma という概念は、ドマの engagement のように広い意味で用いられることはないし、また、意思によらない synallagma として挙げられているものは、delictum であって、その点でもドマと異なる。しかし、体系の大枠自体は変わらないように思われる。なお、アリストテレスの synallagma にあたるトマスの commutatio については、「神学大全」第二・二部第六一問第三項主文、稲垣前掲訳書第18冊（注7）一〇五—六頁参照。engagement の中核部分が、いわゆる「債務関係」であるとすれば、この概念は、synallagma や commutatio と連続するものと考えられ、この仮説のもとに筆者は一応「人間関係」と訳しておくが、なお、本格的な概念史的検討が必要である。

(15) Ch. 5 §. 2. ドマの有名な Les conventions tiennent lieu de lois も Les engagemens tiennent lieu de lois の一適用例とも考えられる。VŒLZEL, op. cit. not. 10., p. 132 参照。Les conventions……については、北村一郎「契約の解釈におけるフランス破毀院のコントロオル（一）」『法学協会雑誌』九三巻一二号一七七五頁以下参照。ただし、そこでは、loi を法律と訳しているが、これについてはすでに述べた（注7）。

なお、ドマは、たとえば、神によって設けられた権力（puissance）に服従するという人間関係から、社会の秩序を損うようなことを企ててはならない等、一〇の準則を導き出している。

(16) plan de la société について。「国法（droit civil）のすべての素材は、それぞれの間に単純で自然的な秩序をもっており、この秩序は素材を一体（un corps）のものにし、この一体のものにおいては、すべての素材を概観し、それぞれの素材がどの部分に位置するかを一目で理解するのも容易である。そして、この秩序の基礎は、すでに説いた社会の見取図である。」（Ch.14 §.1）なお、第七章では、相続の位置づけについて、plan de la société と plan des matières du droit とが使いわけられている。

(17) この点は、労働について述べるところ（Ch. 2 §.2）で顕著である。すなわち、現状の労働は、神による罪として人間に課されたものであるが（創世紀三・一九）、しかし、堕罪前のアダムもまた労働を義務づけられていたのであって（創世紀二・一五）、したがって、労働を命ずる法は、二つの第一の法の自然的帰結（suite naturelle des deux premières）の一つである。なお、VŒLZEL, op. cit（not. 10）p. 110参照。

(18) trouble には三種ある。訴訟（procès）と犯罪（crime）と戦争（guerre）である。訴訟には単純な埋め合わせ（simple intérêt）——intérêt は dedommagement を意味する（Ch.11 §.26）——を問題にする民事訴訟（procès civil）とけんか（querelle）、軽罪、重罪の結果行われる刑事訴訟（procès criminel）である（Ch. 8 §.2）。重罪、軽罪は、それが名誉、身体、財産とさまざまに関わるのに応じて無限にある。これらを抑制するために処罰が加えられるが、それは三つの観点からである。すなわち、罪人の匡正、加害の可能なかぎりの修復、処罰のみせしめによる悪事の抑制である。この三つの観点から罪に応じた罰が定められる（§.3）。以上からもわかるように、民事事件と刑事事件は区別されているが、処罰に損害賠償の観点が入っており、現代の民刑の区別とは同一ではない。さらに、民事、刑事両訴訟とも、その訴訟手続は lois civiles の規律するところであり、また罪の処罰も lois civiles の対象であり、したがって、lois civiles は、一九世紀以降の民法典の内容とは同じではない。したがって、lois civiles を「民法」とか「市民法」と訳すには注意が必要である。lois civiles については、後注（49）をも参照。

戦争には三種ある。通常のものは、相互に独立で、共通の審判人をもたない二つの国民（nation）の主権者間の紛争で、それぞれが自らの正しさ（justice）を武力で訴える場合、戦争の結果が神の与えた審判と考えられている。第二は、現代流

にいえば、侵略戦争、第三は、臣民の君主に対する反逆である。戦争の法は、国際法（droit des gens）で定められており、戦争から生ずるさまざまな結果のなかには、lois civiles の対象となるものもある（§. 4）。

(19)「第一の法は、人々を至上の善をもつということで統合するはずであった。人々は、この善のうちに彼らに共通の至福をもたらすはずの二つの完全性を見出したことであろう。すなわち、その善はすべての者がもつことができるものであり、また、各人を完全に幸福にできるものである。しかし、人間は、この第一の法を犯し、ただ神においてのみ見いだしうる本当の至福からはずれて、その至福を可感的なもろもろの善（biens sensibles）に求めたが、そこで人間が見いだしたのは、至上の善のもつ二つの性格に反対の二つの欠如であった。すなわち、これらの可感的善は、すべての者がもつことのできないものであり、だれをも幸福にできないものである。これらの二つの欠如がある善を愛し、求めることの自然の結果として、それを求め続ける人々の間に分裂（division）がもたらされる。なぜなら、人間の精神と心情は、無限の善をもつために作られたのであり、したがってその容量は、限られた善、複数人のものとなることもできず、ただ一人でさえ幸福にするには十分でない限られた善によっては満されえず、それゆえ、人間がこの状態に陥った結果として、この種の限られた善をえることを幸福だと思う者たちは、同じ対象をもとめてぶつかり、相互に分裂し、自分たちが求める善への愛によって作られる倒錯した人間関係（engagement contraire）に応じて、あらゆる種類の絆、人間関係をこわすからである。」（Ch. 9 §. 1）

「したがって、社会を錯乱させたのは、この愛の錯乱（dérèglement de l'amour）である。共通善をもとめることで人間を統合するという性格を有する相互愛にかわって、これとまったく反対の別の愛が支配しているのが見られる。この愛には、その性格から正当にも自愛という名称が与えられた。この愛に支配されている者は、自分のものになる善だけを求め、他人に対しては、自分と関わりうるものだけを愛するからである。」（§. 2）

その他に、ドマは、自愛を「毒（venin）」「世界中に蔓延したペスト（peste universelle）」と呼んでいる。この自愛に対する否定的態度は、たとえば「パンセ」断章四九二などにも認められる。ポール・ロワイヤルの思想の中での自愛の問題については、VŒLZEL, op. cit.（not. 10.）, p. 156 et s. に詳論されている。参照されたい。

(20)「神が悪が生起するのを許したのは、ただ、自らの全能と知恵によって、その悪から善を引き出すことができるからである。そして、こうして引き出された善は、悪が何も混入していなかった善の状態より、より大いなる善なのだ、ということはよく知られている。宗教（religion）は、罪によって人間が陥った状態のような大いなる悪からも神が無限の善を引き出すと

いうこと、および、この大悪から人間を救出するために神が用いた不可解な救済策から、人間を堕罪以前の状態よりより幸福な状態へと高めたということを、われわれに教えてくれる。しかし、神はこの転換を自らのみができるよき原因(bonne cause)によって行わなかった。そうではなく、神の社会統御のやり方は、われわれの自愛のように悪しき原因から、社会の基礎たるべき相互愛に正反対の毒から、社会を存続させるための薬を作ったというものであることがわかる。なぜなら、この分裂の先から、神は人々をさまざまに結びつける絆を作ったし、人々は、また、そこから大部分の人間関係を結ぶからである。」(ch. 9 §. 3)

VŒLZEL, op. cit. (not. 10), p. 162 not. 3 はドマのこのような考え方を、アウグスティーヌス「提要(Enchiridius)」第一一章「神は、至高の善であるから、その御わざのうちに何らかの悪が存在するのを許されるのは、自らが悪をもなお善たらしめるほどまでに全能にして善だということに外ならない。」に結びつけている。このアウグスティーヌスの言は、「神学大全」第一部第二問第三項異論解答一、同第二二問二項異論解答二、同第四八問第二項異論解答三で、神の摂理と悪との関係を論ずる際に引かれている。高田三郎訳『トマス・アクィナス神学大全第1冊』(創文社・一九六〇年)四八頁、高田三郎訳『同第2冊』(創文社・一九六三年)二三七頁、日下昭夫訳『同第4冊』(創文社・一九七三年)九六頁、山田晶『世界の名著 トマス・アクィナス』(中公バックス・一九八〇年)一三三頁参照。悪の混入する善について、トマスも、「諸々の被造物の全体から成る宇宙というものの場合も、そのうちに一部の、善を欠落する可能性を有し、神がこれを障げることのないかぎり時として現にそれを欠落することのあるような、そうしたものが存在してこそ、全体としてはより善きもの、より完全なものたるのである」と述べている(第四八問二項異論解答三、日下前掲訳書九六頁)。

(21) こうした結合から自己の利益を守るために人々は、信義を守り、誠実になる。もちろん、これらの徳は、自愛からでるかぎり、「見せかけ(apparence)」にすぎない。とはいえ、それは、人間社会の維持のために神が用いる手段ではある。このような自愛についての評価は、ドマをポール・ロワイヤルの人々から分つものだと、VŒLZEL, op. cit. (not. 10), p.162 はいう。しかし、たとえば、「パンセ」断章一九四は、自愛に対する否定だけでは終っていない。「彼ら[霊魂の不滅について無関心でいられる人々]自身に、彼らの永遠に、彼らのすべてにかかわる問題に対するこの怠慢は、私に同情心を起させるよりは、むしろ私をいらいらさせる。私を呆れさせ、恐れさせる。それは私にとっては、一個の怪物である。私がこのことを言うのは、霊的な信仰の敬虔な熱心さから言っているのではない。それどころか、それとは反対に、人間的利害の原

則、自愛の見地から言っても、そういう感情をいだくはずだという意味で私はいっているのである。」前田陽一前掲書（注9）一四四頁。なお、断章二三三の有名な賭の考え方も損得勘定を前提にしている。

(22) Ch. 9 §. 4

(23) 社会を維持するために神が用いる五つの原因のうちで、人間自身による維持のための自愛と理性とを先に論じているのは、何ゆえかわからない。すでに見てきたように、ドマの論述は、全体として、第一原因からの演繹であって、それからすれば、(二)の神の摂理から論じてもよさそうであるが。あるいは、当時の自然法論の影響であろうか。

(24) justice et équité は、D. 1. 1. 1 の bonum et aequum に対応するものであり（Ch.11 §.47）、したがって、ここでの justice は、正しいことを行う主体の徳としての iustitia ではなく、正しいこと iustum に対応すると考えられる。他方で、裁判（所）の意味で用いられている場合もあり（たとえば、Ch. 4 §. 4）、この場合は、正の実現主体の意味であろう。

(25) la raison qui leur tient lieu d'une loi として、ドマは、ロマ書二・一四「なぜなら、律法（lex）をもたない異邦人が、律法の命ずることを自然に行うのであるから、この種の律法をもたなくても、彼らにとって自分自身が律法となるからである」等を挙げている（Ch.10 §. 5）。ここで、パウロが、自分自身が律法だといっているのに対し、ドマは、raison が一種の法（une loi）となると述べている。法一般を意味するなら、la loi とするであろうから――もっとも、このような用法は「法論」にはないように思われるが――、一定の法に限定されるであろう。少なくとも、二つの第一の法が除かれることは間違いない。これとの関連では、パウロが、次の一五節で、「このような異邦人は、その心 cor に、律法の命ずるなすべき事が書き記されていることを示しています。」と述べているのに対し、ドマが第五節中で cœur を一度も使わず、かえって esprit を三度使っていることが、注目される。すでに述べた（注9）cœur と esprit との関係からすれば、raison が主題になっている節で esprit だけが出て来るのは当然なのであるが、しかし、ドマ――さらにはパスカル――における cœur の重要性を考えると、それだけで理性によって認識される自然法に限界があることは、容易に想像できることである。

(26) ここでドマが、lois naturelles として具体的に示しているのは、「人に害を与えてはならない」、「各人に、彼に属するものを返せ」、「人間関係［債務関係］において率直であり、約束を果すに誠実であれ」等である。「これらの準則の認識は、理性と分ちがたいことであり、もっといえば、理性とは、まさに、これらの準則すべてを理解（vue）し、使用（usage）することにほかならない。」（§. 4）

ところで、VŒLZEL, op. cit. (not. 10), p. 97 not. 1は、raison について、次のように述べている。「第一の諸原理は、『われわれの本性に深く刻み込まれている (gravés dans le fond de notre nature)』とドマは、[第一章] 第一節で述べた。第二節で、彼はこの自然的な認識 (connaissance naturelle) を『理性 (raison)』と呼ぶことになる。ドマにおいては、『理性』という語に二つの意味があるのを区別しなければならない。これをルベル (Loubers, Domat philosphe et magistrat, p. 113) は混同したように思われる。実際、まず、(一)「法論」の意味の理性がある。この語は、ここでは、自然＝本性 (nature)、自然の光 (lumière naturelle) と同義である。それは、神が人間の心 (cœur) に残している、神の火花 (étincelle divine) である。次に、(二) デカルト的意味の理性があり、これをドマはその『国法』を構成する際に非常に巧みに用いることになる。」ルベルは、ヴェルツェルによると (p. 95 not. 1) 形而上学および道徳の原理は人間の理性によっては明らかにできないとドマは考えていたと理解しているようである。ヴェルツェルについていえば、notre nature がなぜ raison と同義語になるのか明確でない。第一章第二節には、たしかに、raison という語が一回出て来る。しかし、「神が信仰を通じてわれわれに教え、そして、われわれの理性によって感じせしめる真実」であり、啓示が理性に先行している場合であって、理性が単独で第一原理を認識するわけではない。notre nature も、理性だけでなく、心情ないし意思を含めたものと考えられる。神を求めること――意思の問題――自体が、神の恩恵によるのであるから、第一原理、「神を求め、愛せ」が「われわれの本性に深く刻み込まれている」というのは、「われわれの心情に刻み込まれている」と解することができるだろう。ヴェルツェルが、「法論」の意味の理性というのは、むしろ、心情ないし意思であろう。理性と精神対意思と心情という対立図式、両者の相互関係についてヴェルツェルは十分理解していないように思われる。

(27) 「理性の光は、これらの真実についての理解を、その第一の諸原理を知らない人々にも与えるが、各人が理性の光をその行動の準則にするというように、各人を支配するわけではない。とはいえ、理性の光は、すべての人々を次のように支配する。すなわち最も不正な者たちであっても、他者の不正を咎め、憎むほどには正義を愛し、そして、各人は他者がこれらの準則を守ることに利害を有するので、大勢は、これらの準則に抗い、他者を害する者たちをこの準則に服従させるようにと決断する。」(§. 5)

ここでは、他者が自然法を守ってくれるかどうかという考慮が重要な位置を占めている。これに対し、第二の法に基礎づけられた人間関係 (engagement) により命ぜられる愛の義務は、「自己が愛すべき義務を負っている相手方のお返しの愛

(amour réciproque) とは無関係で」ある (Ch. 6 §. 1) ――この点で常に互酬的な愛である友情と人間関係は異なる――。「自己の行動の準則」というのも、他者の義務履行とは無関係に、行うべきことを行うということであろう。なお、この問題は、後述のように loi de la religion と loi de la police を分つ重要な分岐点でもある。

(28) Ch. 9 §. 7. これらの王、君侯等をその地位につけるのも、また神である（シラ書一七・一七、ヴルガタ一七・一四）。「出生、選挙、その他、神が定める者がその地位へと呼び寄せられるために、神が命じ、あるいは許している方法により。なぜなら、神が統治のために呼び寄せる者たちがその地位に就くに先だつ一連のできごとについて、差配するのは、常に、神の全能の統御だからである。同様に、君侯をその地位に置いているのも、常に神であり、彼らがもつ権力と権威のすべてを保持するのも、ただ神に依るのである。」

ここから、ドマに「神授王権」説を認めることができるかもしれないが、しかし、この「神授王権」説は、オットー・ブルンナーがいうように、「あらゆる適法な統治権力は神に由来するというキリスト教原理」を意味するものであって、「統治権力のまさに現存する形態として君主政に梃入れするには恰好のものであったけれども、だからといってそれは君主政についてのみ妥当するものではなかった」ということができるものである。オットー・ブルンナー「『神授王権』から君主政原理へ」、石井紫郎・石川武他訳『ヨーロッパ――その歴史と精神』（岩波書店・一九七四年）二七五頁参照。実際、ドマは、政体 (état) の生成、発展、消滅があることを認め、この変動もまた神の摂理によるとしている。しかし、こうした変動の中で、神は、それぞれの政体において、政治社会＝国共同体 (Société civile) を形成し、維持する (Ch. 9 §. 6)。この意味で、統治のあり方としての政体（帝政、王政、共和政等）と政治社会とは相対的に独立しているといえる。この場合、政治社会 (société civile) を、経済社会としてのいわゆる「市民社会」と同視することはできない。もろもろの人間関係 (engagement) の総体としての「社会 (société)」が「市民社会」に近いといえるが、しかし、この人間関係には、個人的なものだけでなく、一般的なものとしての身分関係も含まれている。こういった「社会」に、「国的 (civile)」という形容詞が付くわけで、この付加されたものは、人間関係の秩序を維持するための「統治 (gourvernement)」、なかんずく、「裁判 (justice)」、あるいはそれを行う権力であると考えられる。このように考えるなら、ドマにおいて神によって正統化されるのは、個々の政体だけではなく、それ以上に政治社会だということができるように思われる。

(29) 「神は、彼ら［権力保有者］が、その働きにおいて神を代理している (tenant sa place dans leurs fonctions) と考えられ

るべきことを欲している。」(Ch. 9 §. 7)

(30) 統治の内容として、裁判がまず考えられるのは、第九章第七節の叙述の順番からである。すなわち、注(28)引用の部分に続いて、「彼らに委ねられたのは、神の裁きの職務(ministère de sa justice)である」が来、さらに同一の節中に、「人々を統治し、裁くこの権利を神が渡す人々」という言葉がある。続けて「この権利は神にとってのみ自然なものである」という文に付せられた注に挙げられている聖書の章句(出エジプト記二二・二八、詩篇八二・六、ヨハネ伝一〇・三五、出エジプト記二二・八)中、最後のものは、裁判に関するものである。そして、これらの後に、立法権、課罰権が来る。

(31) これに続いて、役人の任命権、国内的には、政府の出費(dépense de l'état)を賄い、対外的防衛のための税徴収権(droit de lever les tributs)がある。このように見ると、ドマの主権(autorité souveraine)概念は、裁治権(jurisdictio)、立法権、罰令権を中心とする伝統的な imperium の概念に近いように思われる。

(32) Ch. 9 §. 8.

(33) Ch.11 §. 1. この意味では、「自然法」の「自然」は、当然のことながら、アリストテレス的伝統にのったものである。すなわち、あるものの「自然」とは、「或るもののうちに第一義的に、それ自体において、そして付帯的にではなしに、内属しているところのその或るものの運動しまたは静止することの原理であり原因であり」、「自然に従って」あるものとは、このような自然だけでなく、およそ自体的にこれらに属するものごと」もそうである。「自然学」第二巻第一章一一九二b八以下、出・岩崎前掲訳書(注10)四四—四六頁参照。そして、このような意味で自然に従ってあるものだけが厳密な意味で「学(epistémé, scientia)」の対象になる。

(34) Ch.11 §. 3. 選択法の使用が必要になる原因は、二つある(§. 5)。一つは、自然法の適用において生ずる、ある種の問題を規律する法である。この困難とは、自然法が規律しておらず、法律(loi)によってのみ解答がはかられうるものである(§. 6)。たとえば、父親は死後その財産を子に残さなければならないという自然法がある。他方、人は自己の財産を遺言によって処分できるというのも自然法である。両者は、その適用領域を広げていけば相互に矛盾するものであり、したがって、両者に何らかの境界(borne)を設けて、調和させ(concilier)なければならない。もちろん、すべての人々が知慮(prudence)と二つの第一の法の精神によって行動するのであるなら、各人は、前述の二つの自然法の正しい解釈者となり、自己の財産および家族の状態、子や他人に対する義務、感謝、寛厚(libéralité)に応じてその財産を処分することができる。しかし、

すべての者が二つの第一の法の精神と知慮によって行動するわけではなく、また、自分の財産の処分の自由を濫用したり、自分の財産状態等につき知らないで、子に対する義務を損う者もある。したがって、無限定に処分の自由を認めるのは正しくなく、かといって、各人について個別的に規律することもできないので、二つの自然法を調和させ、それらをすべての人々に妥当する共通の準則にするために、選択法をつくり、それによって処分の自由に限界を置いて、一定の割合の遺留分が法律によって定められたのである（§.7）。

この第一の選択法は、したがって、相対立する可能性のある自然法の命題を調和させることを目的にする。同じ例として、ドマは、次のようなものをあげる。所有者は、自ら放棄するか、適法に奪われるのでない限り、所有者であり続けるという自然法と占有者は永遠に不安定な状態におかれてはならないという自然法とを調和するものとしての時効（§.8）。理性を十分に行使できない者は自分の財産や事務（affaire）を統御できないという自然法と、理性を十分確実に行使できるようになるのは人さまざまだが画一的に扱うべきだとの要請の調和としての、未成年（§.9）。正当価格（just prix）で買うべきだと命ずる自然法と取引の利便との調和としての莫大損害（§.10）。したがって、これらの選択法には、自然法的な部分と選択法的な部分――遺留分の割合が二分の一か三分の一か等――とがある（§.11）。

選択法のもう一つの原因は、社会において効用がある（utile）と考えられたある種の慣行（usage）の案出であった。この種のものとしては、封地（fief）、小作料（cens）、金利（rente constituée à prix d'argent）、買戻し（retrait）、補充指定等（§.12）。これらは、どこにでもある慣行ではなく（§.13）、普遍性はない。

(35) 自然法修得（étude）の必要性について、自然法が大量多肢に渡るために、必要に応じて発見、適用することは、個人の理性だけでは十分でないことを述べた後、法学の観点から、次のように述べている。

「自然法を善く知る必要性の第二の根拠は、この法が法学（science de droit）の基礎だということ、そして、あらゆる性質の問題を吟味し、解決するのは、常に、この自然法から推論されるもの（raisonnement）だということである。あらゆる性質の問題とは、つまり二つの自然法間の見かけ上の矛盾から生ずるもの、あるいは、ある自然法とある選択法との間の同様の矛盾から生ずるもの、あるいは、単に、二つの選択法間の矛盾から生ずるものである。」法学は、これらの問題を解決するために各法準則の本性や精神、用途（usage）、それらの限界、その射程（étendue）等について推論する（Ch.11 §.28）。この意味で、法学は、もろもろの法準則を自然法を基礎にした演繹的推論により整合する、つまり体系化するものといえる。

「法学（science de lois）とは、正義と衡平とを分別する術（art de discernement de la justice et de l'équité）に他ならない」（Ch.11 §.48）というのも同じ趣旨である。

実際、ドマが「国法」で行うのは、ローマ法の準則から、「書かれた理性（raison écrite）」といえるもの、その意味で自然法に属するもの（Ch.11 §.29）を抽出し、それを体系的に整序することである。このようにして示された書かれた理性としてのローマ法に基づいて、これと関連づけられる形で、選択法である、他のローマ法の準則、王令、慣習法の準則が考察される（Ch.13 §.10）。したがって、ローマ法において自然法の準則とそうでないものとを分別することが、法学にとって何よりも重要になるわけである。なお、フランスにおけるローマ法の意義、すなわち、成文法地域における固有法としてのローマ法と、フランス全体における「書かれた理性」、いわゆる「普通法（droit commun）」――ただし、第一二章第一一節の droit commun は、特別法に対する一般法の意味――としてのローマ法については、たとえば、第一三章第九節で論じられており、これについては、野田前掲論文（注5）六一頁に引用されている。

(36) Ch.11 §.34.

(37) Loc. cit.野田前掲論文（注5）六五頁、七一頁注（2）は、一定の留保をつけながらも、宗教の法と国制の法との分別を実定法（選択法）内のものとして扱っているが、これは誤まりである。七一頁注（2）で引用されている、第一一章第三四節の文章の冒頭にある、《宗教法とは前の二つの法〔自然法と実定法〕の精神により……》も、les deux premières lois「二つの第一の法」の取り違いであって、これも先の誤解から来たものと思われる。

(38) Ch.11 §.32 et s.「神学大全」第二・一部第九一問第四項主文以下は、自然法と神法との違いを認めている。その最も大きな違いは、自然法が人間理性の能力の範囲内のことがらに関するのに対して、人間理性を超える究極目的を神法が提示するということにあるように思われる。稲垣前掲訳書13冊（注10）二四頁以下参照。これに対して、ドマの自然法は、すでに見てきたことから明らかなように、「二つの第一の法の必然的な帰結」であり、人間理性を超える究極目的がその内に含まれている。したがって、自然法＝神法という定式化が可能になるのであろう。その意味で、ドマの自然法は、決して、「たとえ神なかりしとも」妥当する自然法ではない。「神なかりしとも」といった自然法に対するドマの批判については、注（27）参照。

(38a)「宗教と国制との共通の基礎が神の命令（ordre）であることは、疑いえないことである。なぜなら、ある預言者がわれわ

れに教えるように、神こそはわれわれの審判者、われわれの立法者、われわれの王であり、また神こそは人々を救う者である。（イザヤ書三三・二二）。かくして、宗教という霊的秩序において、神こそが教会権力（puissance ecclésiastiques）の職務を定める（ヨハネ伝二〇・二一・マタイ伝一〇・一六、第一コリント書四・一）。同じく、神こそが、国制という世俗的秩序において、王たちに支配せしめ（箴言八・一五）、主権者たちに、彼らのもつ全権力と全権威とを与える。このことから推論されるのは、宗教と国制とは神の命令という同じ共通の原理を唯一の原理とするものであるから、両者は一致しなければならず、さらに相互に支え合わなければならないということである。したがって、個人は、それぞれに対して厳密かつ忠実に服従することができるはずである。また、それぞれの職務を担う者は、両者を調和させる精神と準則にのっとって、その職務を遂行できるはずである。まことに、真の宗教（vraie religion）と善き国制（bonne police）とは、常に統合されているのである。」（§.1）

(39)「周知のように宗教の精神は、人々をその教える真実の光によって神へと神のもとへと連れ戻すことであり、自愛という倒錯から彼らを救い出し、それにより彼らを統合して二つの第一の法を行わせることである。したがって、宗教の要点は、それが主として、人間の精神と心情という内面に関わるということである。この内面を善き状態にすることができれば、それが出発点になって、社会の外的秩序も保たれるはずである。しかし、すべての人々がこの宗教の精神をもっているわけではなく、また、中にはこの外的秩序を乱してしまう人もいる。それゆえ、国制の精神は、すべての人々の間の公共の安寧（tranquilité publique）を維持し（第一テモテ書二・二）、彼らをその内面の状態とは無関係にこの秩序の枠内に保つことである。必要とあらば、実力や刑罰を用いて。宗教と国制とを別途に用いるようにと、神がそれぞれに、その精神と目的に応じた職務をもつ権力を設けたのである。」（§2.3）

(40)「したがって、霊的権力は、教え、勧告し、内面において拘束し、拘束を解き、その他この職務にふさわしい働きをする。世俗的権力は、外面的なものについて命令、禁止し、各人にその権利を保持させ、横領者から横領物を取り上げ、犯罪者を懲らしめ（chatier）、重罪を公共の安寧（repos public）の要請に応じた刑罰、身体刑を用いて罰する。」（§.4）

(41)「したがって、宗教の精神が最も悪い人であっても善き人になるために生きよと要求するのであるから、宗教を担う霊的権力には人々を統合するために、彼らが違反した義務へと連れ戻すのに適当な罰を課すしか方法がない。公共の安寧のために必要なことを行う義務を負う世俗的権力は、それを維持するために必要な身体刑を命じ、極刑にふさわしい仕方で秩序を乱

す者には極刑をもって罰することもある。」(§.4)「これら二つの職務は一致し、相互に支え合う。霊的職務の精神が、世俗的国制の精神に反する何らかのものを要求するように見える場合がある。たとえば、霊的権力の職務担当者が最も罪重い者にも生を要求し、国制が死刑の判決を下す者にも贖罪の責ありとするだけの場合のように。この場合でも、宗教という霊的職務の精神では、君主や審判人がその義務を行うことを欲するのであり、彼らに、霊的権力が行うと同じ寛仁(clémence)を義務づけはしない。世俗の審判人は、教会の審判人なら、禁固、断食その他の贖罪の業についてしか責ありとしない者に、極刑判決を下しても、正当である。」(§.5)

ドマの死後五二年たった一七四八年に発刊された、「法の精神」第五部第二六篇第一一・一二章で、モンテスキューは、「来世に関する法廷の格律によって人間の法廷を規律するべきでないこと」を述べている。その際、神の裁き(justice divine)が、告白する者を減刑するのに対し、このような考え方を人間の裁き(justice humaine)にもち込むべきでないことを主張している。根岸国孝訳『大界の大思想23モンテスキュー・法の精神』(河出書房新社・一九七四年)三九二頁参照。ここでの神の裁きと人間の裁きが、ドマの宗教と国制とに対応していると考えられる。

ところで、贖罪の裁き(judicium penitentiale)においては、すでにこれを最終的に制度化した第四ラテラノ公会議(一二一五年)第二一決議で、罪を犯した者と罪との周囲の状況(circumstantiae)を考慮して罰が定められるべきことになっていた。拙稿「Azonis Summa in C. 2. 10」本誌三八巻二号三三二頁注(72)参照。これは、罪となる行為と罰とを固定的に対応させる、いわゆる贖罪カタログ(Bußenkatalog)を弾力的に運用する、したがって裁き手の裁量を認めるものである。これに対して世俗法のレヴェルでは、一七世紀初頭(一六〇七年)のA.LOYSEL, Institutes coutumiéres, nº 824でも、なお、「行為が人を裁く(Le fait juge l'homme)」といわれていた。これは行為の証明があれば、裁きができることであり、したがって罪と罰とがあらかじめ定まっていることを前提する。P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, Histoire du droit privé 1. Les obligations. 2e éd (Paris P. U. F. 1967) nº 378, p. 411によれば、これが当時の民刑事を通じた普通法であった。なお、「行為が人を裁く」というのを、通常いわれているように過失責任に対立する結果責任と捉えることはできない。行為の構成要件の中に、すでに故意、過失等が定型化されているからである――ローマ法学者のいわゆる「定型化された故意(typisierter dolus)ないし「定型化された過失(typisierte culpa)」。贖罪カタログは、この定型を極めて細分化している。しかし、いかに細分化させても、それは結局具体的妥当性の要請に十分に答えることはできないし、また、

新たな事態に対応することもできない。周囲の状況を考慮して、裁量的に罰を決しうるということは、贖罪カタログのこの限界を破るものである。

近世から近代へ至る過失責任主義の発展は、教会法の「周囲の状況」理論の受容であったように思われる。この発展はまた、周囲の状況について調査しうる訴訟手続の整備と、具体的な状況を法的なレヴェルにまで抽象化できる法学を前提にする。この仮説を具体的にドグメンゲシヒテの中で検証することは今後の課題である。なお、この問題について、より大きな枠組、すなわち形式（方式）主義の衰退と訴訟制度の整備、なかんずく自由心証主義の発展と関連づけて論じて、示唆的なのは、W. EBEL, Recht und Form. Vom Stilwandel im deutschen Recht, Recht und Staat in Gescchichte und Gegenwart (Tübingen, Mohr, 1975) である。また、ドイツ近世刑法学史における裁量刑の問題を扱う、和田卓朗「中世後期・近世におけるバイエルン・ラント法史研究序説（平和・ポリツァイ・憲法）（三）」本誌三四巻六号（一九八四年）九八四頁以下は、具体的ドグマーティクを扱うものとして重要である。また、民事の過失責任主義については、村上淳一『イェーリング「権利のための闘争」を読む』（岩波書店・一九八三年）二四〇頁以下を参照されたい。

なお、このような仮説からドマの民事責任論を位置づける作業は後日の課題としたい。ただ、ドマの faute の観念は、なお、個別的な定型的行為に帰するものであり、周囲の状況との関連で出て来る行為義務ないし注意義務違反ではないように思われる。なお、野田前掲論文（注5）八二頁以下参照。

(42) 「しかし、宗教の精神と国制の精神との間にあり、そして霊的権力の職務と世俗的権力の職務との間にある、以上の違いがあるからといって、この違いには、両者の統合に反するものは何もない。霊的権力と世俗的権力は、その職務上は区別されるとしても、秩序を維持するという共通の目的をもつ点で統合され、その目的のために相互に助け合う。なぜなら、宗教の法、および、宗教の職務を遂行する者の義務のうちには、各人に世俗的権力に服従するよう感化し、命ずることがあるのだから。単に世俗的権力の権威に対する恐怖感や世俗的権力が課す刑罰によってではなく、内奥からの義務感（devoir essentiel）により、また、良心の感情（ロマ書一三・一・二・五・第一ペテロ書二・一三・知恵の書六・三〔ヴルガダ六・四〕）と秩序愛の感情とにより服従するように。」（§. 5）

なお、第六節で聖書から、キリスト自身が世俗的権力に服従した事例が引かれている（ルカ伝二・一、マタイ伝一七・二七――ただしドマは二三としている――等）。しかし、ドマには、世俗的権力が宗教の精神に反することを命じた場合にど

うすべきか、ということについての言及はない。

また、教会法（droit canonique）にも、契約、遺言、時効、罪、訴訟手続等に関するものがあるが、それらは、教会裁判所に関する手続であり、また贖罪のための罪と罰であり、契約等も霊的なものにのみ関係する。それ以外に純粋に世俗的に事項も教会法で規律されているが、それらは、教皇領においてのみ法であり、そこでは教皇は世俗君主である。その証拠にこういった事項の教会法の定めは、大部分、ローマ法に由来するものである（§.11, 12）。

(43) 「国制の法、および、その職務を遂行する者の義務のうちには、宗教の実行を保護し、宗教の秩序を乱す者に対して世俗の権威や暴力を用いることもある。」（§.5）「君主が霊的事項について定めたとも考えられる規則についていえば、君主たちの権威は、教会権力に留保された霊的職務に及ぶものではなかった。彼らがその世俗的権威を用いたのは、ただ、国制という外面的秩序の枠内で、教会の法（loi de l'Eglise）を行わしめるためであった。われわれの王自身が国制の法（loi politique）と呼んでいる（シャルル九世、一五六一年一月一七日王令）これらの王令は、この秩序を維持し、教会の法を犯すことによってこの秩序を乱す者を抑えることのみをめざしている。したがって、これらの王令では、国王は自己の権力に関する事項についてのみ命令しているように思われる。そして王たち自身も自ら教会が教え命ずることの守護者（protecteur）、番人（garde）、管理人（conservateur）および執行者（exécuteur）だと名のっているのである。」（§.13）

(44) 「宗教の法は、二つの第一の法の精神により、また、内面の状態の整序により、人間の行動を規律する法で、それは人間をしてその全義務、それは神に対する義務であり自分自身に対する義務であり、他人に対する義務であるが、その義務を、個人に関してもあるいは公共の秩序に関しても守らせるものである。」「国制の法は、すべての人々の間の社会の外面的秩序を規律する法である。」（§.34）

(45) 「第二の法が人々に相互に愛することを命ずる趣旨も同様である。なぜなら、この法の精神は、人を愛されるにふさわしい者にする性質に引かれて、他人をすべからく好きになるようにと各人に義務づけるのではないからである。この法が命ずる愛とは、他人に対しその人々にとって本当に善であることをしてやりたいと思うことであり、できるかぎりそれを与えてやることである。まさにこの考えから、この法の命令は愛すべき相手の値うちとは無関係であり、そしてこの命令に例外はないのだから、この命令は、愛すべき性質の劣る者、われわれを憎む者さえも愛するように義務づけるのである。なぜなら、われわれを憎む者が犯している法は、われわれにとっては存続しているのであり、われわれは彼らのためにまことの善を願

い、それを与えてやるのでなければならない（レヴィ記一九・一七・一八、出エジプト記二三・四、五〔四五とあるのは誤り〕、詩篇七・五、箴言二五・二一、ロマ書一二・二〇、マタイ伝五・四四）。彼らを自分の義務に連れ戻すという希望によって、また、われわれが自分の義務を犯さないためにも。

ここで以上の省察を行ったのは、第二の法こそは、人間関係に関わるすべての法の原理であり精神であるのだから、各人に彼のものを返さねばならない、人を害してはならない、率直かつ誠実でなければならない、等の準則を知るだけでは十分でない――それならもっとも野蛮な者でも知っている――ということを示すためである。これらの準則の精神およびそれらの真性の根拠が第二の法なのだということをもっと考慮しなければならず、それによって、これらの準則を、それが本来規律すべき全範囲にわたって押し及ぼすことができるということを示すためである。なぜなら、この第二の法という原理があるにもかかわらず、これらの準則を国制の法（loi politique）にすぎないもののように扱い、より豊かな内容の正義へと義務づけるその精神を洞察することなく、これらの準則の正しい適用範囲を認めようとせず、第二の法がこれらの準則の原理であるなら当然抑えなければならないはずの不誠実〔不信心?〕（infidélité）や不正を許す、審判人（juge）がいるからである。」（Ch. 4 §.5）

ここで述べていることは、パスカル「プロヴァンシアル第七の手紙」と同じ考えである。パスカルの福音書の法（loi de l'Evangile）と世俗の法（loi du monde）との対比は、宗教の法と国制の法に対応するということができる。また、ドマの批判する「審判人」とは、ジェズイットの良心例学者に導かれた聴罪師と考えることができる。「プロヴァンシアル第七の手紙」については、中村雄二郎訳「プロヴァンシアル」『パスカル全集第二巻』（人文書院・一九五九年）一五八頁以下参照。

なお、同様の思想は、たとえば、「パンセ」断章一九四等にも認められる。なお、本稿注（27）参照。

(46)「〔宗教の法は〕信仰箇条、道徳の準則、さらに、神の礼拝のうちの外面的なものについての全準則および教会の懲戒の全準則を含むものである。」（Ch.11 §.5）「たとえば、信仰の奥義（mystères de la foi）、秘蹟、内面的道徳（intérieur des mœurs）、教会の懲戒に関する事項は、霊的事項であり、宗教に属するものである」（Ch.13 §.2）

(47)「たとえば、宗教には、神の礼拝のうちの外面的なものとしてある種の儀式について規律する法、あるいは、教会の懲戒のある点（quelque point）を規律する法は、霊的権力によって設定された選択法である。」（Ch.11 §.35）「宗教に関する選択法は、これまた人間によって設定されたものであるにもかかわらず、人法とは呼ばれず、教会法上の定め（institution canoni-

que) あるいは教会の法 (loi de l'Eglise) と呼ばれる。それは、これらの法の原理が教会を規律する聖書の働きにあるからである。」(§.37)

教会の典礼に関する法が、道徳に関する法と区別されて、自然法に属するものでないという考え方は、中世以来の伝統である。「神学大全」第二・一部第九九問第三項稲垣前掲訳書第13冊 (注5) 一六九頁以下参照。これに対して、教会の懲戒のある点とは何を指すのか、筆者にはわからない。贖罪(penitentia)には、カトリックの教義では、内面での悔悟(contritio)、聴罪師への告白 (confessio)、罰の履行 (satisfactio) の段階があるが、選択法に属するのは、あるいは告白、履行か。あるいは、一年に一回の告白義務といったようなことか。それとも罰の定めか。パスカルからすると、一番最初の可能性も否定できない。外的な贖罪 (pénitence extérieure) と内的な贖罪 (pénitence intérieure) (「パンセ」断章六九八) あるいは、「神は心のなかに贖罪を認められるやいなや赦される。教会は業のうちにそれを認めて、はじめて赦す」(断章九〇五) などからすれば、告白と履行とを選択法に属するものと考えることもできるように思われる。パスカルの告白についての考えは、「パンセ」断章一〇〇にある。いずれにせよ、典礼と贖罪とは、制度的教会としてのカトリックの本質の一つであって、典礼が国制に属するものとされ、贖罪が悔悟だけに限定されれば、制度的教会の存在理由は相当程度なくなるといってもよい。

(48) 「〔内国の法のうちの〕一つは、統治=政府の公の秩序に関するものである。たとえば、政体の法 (loi de l'état) と呼ばれる法、すなわち、主権者たる君主が統治へと呼び寄せられる態様、相続か選挙かについて規律する法。司法(administration de la justice)、軍事、財政を行う公職 (charge publique) の職務分担、および、いわゆる地方公共体の役職の職務分担を規律する法、君主の権利、君主の領地、君主の収入、城内の治安 (police des villes) に関する法、および他のすべての公的規則である。」(§.40)

police des villes について。この場合の police は loi de la police の概念より狭いものと思われる。すなわち、後者の police は、野田前掲論文 (注5) 七一頁注 (2) がすでに指摘していたように、ギリシア語 politeia の意味をもつものである。これに対して、前者の police は、近代の「警察」に通ずるものである。広い意味での「国制」から狭い意味での「警察」への意味の縮減が、近世の police の概念史なのであるが、ドマに両方があらわれているということは注目すべきである。なお、police、ドイツ語 Polizei の概念史については、現在では、とりわけ、和田卓朗「中世後期・近世におけるバイエルン・ラ

ント法史研究序説（平和・ポリツァイ・憲法）（五・完）」本誌三七巻三号（一九八七年）二八〇頁以下を参照されたい。

次に、villeについて。この語の他の用例には次のものがある。ある州(province)ないしある地において生ずる紛争について、十分な解決準則がない場合には、他の地、とりわけprincipales villesの例に従うのが自然だ、という場合（ch.12 §.6）。これは、D.1.3.32の準則をフランスに移したものでprincipales villesは、urbs Romaにあたる。さらに、droit civilの意味を、あるvilleないしあるpeupleの固有法（lois propres）に限定しない、と述べている（ch.11 §.45）。これは、jus civileをあるpopulusに固有な法とするローマ法の考え方(D.1.1.5)を否定したものである。これらの例からすれば、villeは、成瀬前掲書（注4）四二頁の「慣習法共同体」としてのcitéに対応するとも考えられる。ちなみに、「法論」にはcitéという語はない。他方、「国法」第一部第一巻第一八章第二節第七項で、強迫が行われる場としてvilleとcampagneとが対比されている。この意味では、villeは城内である。ここでは、一応後者の意味にとっておく。

(49)「個人の間の事項およびそこから生ずる可能性のある紛争を規律するこの法が、大部分の人が国法（droit civil）によって理解するものであるように思われる。しかし、この考え方によると、国法にも、公法、国際法、さらには教会法に属する事項が含まれることになる。なぜなら、個人の間で公法の事項に関する取引や紛争が生ずるのもしばしばだからである。たとえば、役職の職務遂行（fonction des charges）について、公租の徴収について、等。国際法の事項でも、戦争の事後処理、報復、平和条約により個人間の取引や紛争が生ずる。また、教会の事項でも、聖職録等について生ずる。最後に、裁判を私人に配属した結果、公の秩序に関する一般的規則に関する法をも私人が用いることになっている。たとえば、犯罪の刑罰を定める法、裁判手続、審判人の義務、および審判人のさまざまな管轄権について規律する法である。したがって、国法(lois civiles)を公法その他の法から画然と分別する正しい観念を作ることは困難である。」(ch.11.§.42)

ここからは、公法と私法とについてそもそも二者択一的な峻別が不可能であることがわかる。これは、官職売買が行われ、下級刑事裁判権が領主に与えられていた当時の現実からすれば、当然のことといえる。したがって、lois civiles＝droit civilが、公法と私法にどちらに入るかということも解決困難な問題である。しかし、lois civilesは、公法の事項であれ、個人の権利をめぐる紛争の場合には、それを規律するということは、少なくともいえる。このことからすれば、いわゆる「司法事項（Justizsache）」は、lois civilesの規律するところと考えられる。カール・クレッシェル（村上淳一訳）「司法事項とポリツァイ事項」『法学協会雑誌』九九巻九号（一九八二年）一四一八頁参照。さらに、民事、刑事の両訴訟手続、および、

刑罰もまた lois civiles の規律する事項だった。注（18）参照。この点からも、lois civiles を訴訟実体法、訴訟手続法、その意味で裁判に関する法、司法法ということができると思われる。ちなみに、いささか乱暴な比較だが、一九世紀初頭のドイツのティボーも、bürgerliches Recht を私法、刑法、訴訟法と理解していた。A.F.J. THIBAUT, Ueber die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland (Heidelberg, 1814), in : Thibaut and Savigny (München, 1973) S. 67 参照。

しかし、野田前掲論文（注5）六七頁以下からわかるように、ドマの著作である「国法」が扱っているのはフランス民法典とほぼ同じである。この点は、「国法」のために lois civiles を限定したと考えるべきであるように思う。すなわち、ドマは次のように述べている。「droit civil について理解すべき観念については、次のことを注意すれば十分である。すなわち、われわれは、この語の意味を、ある一邦共同体あるいは一民族の固有法に限定しないということ。そして、われわれは、この言葉を個人の間に紛争が生ずる可能性のある事項を規律する法すべてにまで広げないということ、である。なぜなら、われわれは、droit civil を教会法、慣習法、王令から区別するからである。そしてこの語の意味は、われわれの他の法から区別するために、ローマ法に集められている法に固定されているように思われる」（ch.11 §.45）ここからすれば、ドマが「国法論」で扱っているのは、司法法から教会法、慣習法、王令を除いたもので、しかも固有法に限定されないのであるから、ローマ法を中心にした、いわゆる「普通法」であると考えられる。ところで、訴訟手続法は、周知のように王令の主たる内容であった。

刑罰については、筆者にはよくわからない。ただ、ドマ自身も、刑罰を定める法が公の秩序に関わる規則だと述べているところからすると、王令によって規律さるべきものであったように思われる――カロリーナ刑事法典 Constitutio（=Ordonnance) Criminals Carolina を想起。一六世紀のコナンも、死刑や身体刑等は最高権力（suprema potestas）をもつ国王のみが定めることができると述べていた（Commentarii juris civilis, I, x, 7)。しかし、この理念にもかかわらず、現実には、若干の例外を除けば、立法化はできず、慣習法に従って運用されたようである。塙浩「フランス法史上の権力と刑事法」法制史学会編『刑罰と国家権力』（創文社・一九六〇年）五四五頁注（322）参照。なお、G.LEPOINTE, Histoire des institutions et des fait sociaux (Paris, 1963) P.517参照。以上からすれば、理念からか（王令）、あるいは、実状からか（慣習法）、刑罰規定が「国法」の対象にならなかったと考えられる。

なお、筆者は、旧稿「F・コナンの契約理論（一）」本誌三五巻六号（一九八五年）七七五頁以下で、ius civile を「国法」と訳した。それは、civitas の法という意味であった。しかし、ドマは、すでに見たように、このローマ法的考え方を否定している。したがって、lois civiles, droit civil にも「国法」という同じ訳語を用いるのは、ミスリーディングだともいえる。それにもかかわらず、「国法」という訳語を用いたのは、意味が変わっているとはいえ、同じ語を用いているという連続性を重視したことが主たる理由である。しかし、あえてこじつけるなら、civitas は法共同体であり――成瀬前掲書（注4）四二頁、前掲拙稿八一八頁注（11）参照――、法が裁判のためにあるとすれば、civitas はまた裁判共同体ともいえるであろう。もちろん、ドマの国家（nation）は、単なる裁判共同体ではなく、統治も裁判を主たる内容とするとしても、それに尽きるものではない。だからこそ語源的には同義の lois civiles と lois politiques とが別の意味になっている。とはいえ、lois civiles を司法法と考えることができるなら、civitas の古いイメージ裁判共同体から「国法」という訳語をあてることも、それなりの意味があると思われる。

(50) すでに、野田前掲論文（注5）七二頁は、道徳の内面性と法の外面性という観点から、宗教の法と国制の法との分別に注目していた。なお、ヴィレイは、「一方的」「双方的」をスコラ的いい廻しとしているが、中世スコラ学におけるこういった用語法については、とりわけ honestas と utilitas という対概念の概念史的研究を通じて、ある程度明らかになると思われる。これについては、別稿で検討する予定である。

（未完）

THE HOKKAIDO LAW REVIEW

Vol. XXXVIII No. 3

SUMMARY OF CONTENTS

The Distinction between Lois de la Religion and Lois de la Police by Jean Domat (I)

Kozo OGAWA*

Introduction

I. 'Lois de la Religion' and 'Lois de la Police' (to be continued)

Introduction.

M. Villey criticizes, in his short essay "*Moral et Droit*", Domat and Pothier as well as Grotius because of their confusion of laws with morals. I try in this article whether this criticism is valid according to the text of *Jean Domat's "Traité des Lois"*. Villey characterizes morals as 'unilatéral' and laws as 'bilatéral' in imitation of Scholasticism. I suppose that this contrast corresponds to that between *forum internum* and *forum externum* of the medieval canon law, which A. P.D'Entorêves considers as origin of internal morality and external legality. Domat also distinguishes between 'lois dela religion' and 'lois de la police'. First I represent this distinction, and then reflect what relation it has to the distinction between *forum internum* and *forum externum.*

I. 'Lois de la rerigin' and 'Lois de la police'.

Domat distinguishes laws from two different viewpoints. The one refers to the origin of laws, and thererfore there are natural laws and arbitrary laws according to whethere the origin consists in nature or in human arbitrary decision. Natural laws are necessary concequences of the first two laws: "Research and love

---

*Associate Professor of Law, Faculty of Law, Hokkaido University

God" and "Love one another". The concept of 'natural' follows that of Aristotle: Natural things consist in principles and their necessary consequences. Arbitrary laws deal on the one hand with apparent conflicts of natural laws or between a natural law and an arbitrary law. On the other hand arbitrary laws invent social utilities.

Another viewpoint refers to the art of regulation of conduct. Laws of the religion regulate the internal disposition of the individual and laws of the policy regulate the external order of the society. In this point the distinction between religious laws and political laws corresponds to that between internal morality and external legality, what Y.Noda has already indicated. Domat blames some judges who cosider the second law "Love one another" as mere political law. They absolve unfaithful persons of sin who don't fulfil their own duties because their adversaries neither fulfil: that is the rule of, *'Fides frangenti fides frangitur'*. Domat thinks that one should perform his own duties in spite of his adversary's unperformed duties. This idea can be found also in B.Pascal's *Lettre Septième des Provinciales*, where he criticizes Jesuitic moral theologues who confuse 'lois de l' Evangile' with 'lois du monde'. The Jesuitic moral theologues instruct father confessors rules applied in *forum internum*. Therefore the laws of the religion are considered as rules of *forum internum*, that is *ius poli*. And the judges whom Domat blames are father confessors influenced by Jesuiticism. The duties which the laws of the religion order are unilatéral, while the duties of the political laws are bilatéral, that is interdependent. In this point the laws of the religion correspod to morals, too. So a distinction between morality and legality can be found in Jean Domat. I try to show in the following chapter how this distinction is used in the law of contract.