

特集 日仏法文化交流のあけぼの ボワソナード再発見

ボワソナードの生涯と真実、 そしてその日本への遺産

池 田 眞 朗

はじめに

慶應義塾大学と武蔵野大学の名誉教授になっております、池田と申します。専門は民法ですが、日本民法典がフランス民法典から継受した規定を中心に研究を続けてきた関係で、ボワソナードについては、もう 50 年にもわたる研究対象となっております。

明治政府御雇法律顧問ギュスターブ・エミール・ボワソナード・ド・フォンタラビー (Gustave Emile Boissonade de Fontarabie) 博士。私は以下敬愛の念を込めてボワソナード博士と呼びますが、博士は 1825 年に生まれ、1910 年に亡くなります。私は、その生誕 200 年の記念行事を、フランス大使館と母校慶應義塾大学の共催でフランス「法の日」のイベントとして開催することに企画からかわかり、こうして皆さんに博士のことをお話しする機会を得られたことを、大変うれしく思います。フランス大使館の皆様にも御礼を申し上げ、また、フランス大使館からのご相談を私につないでくださった、日仏法学会の大村敦志先生と齋藤哲志先生にも感謝申し上げます。

私が大学院生として初めて民法の学術論文を書いたのは 1973 年のことで、それは、フランス民法典からボワソナード旧民法典を経由して日本民法典に取り入れられた一つの条文に関するものでした¹⁾。私はその論文の末尾に、ボワソナード博士の来日 100 年を祝う文章を書き加えています。そして私は

1978 年から 2 年間、慶應義塾の福澤基金でフランス・パリ第 I 大学に留学し、その 1 年目の 1978 年 8 月 14 日、南仏アンチーブの市営墓地を訪れ、ボワソナード博士のお墓参りをしています。

その頃から私は、ボワソナード博士がフランス民法典を基礎にして日本の旧民法典に定めた債権譲渡 (cession de créance) の規定を、もう半世紀もの間、ライフワークとして研究してきました。その債権譲渡の対抗要件 (condition d'opposabilité) の規定は、フランス民法典に倣ったもので、ドイツ民法典とは根本的に制度が異なり²⁾、しかも日本民法典の規定はフランス民法典よりもボワソナードの旧民法典草案に近いということを私は 1977 年の論文で書き³⁾、そこから民法学者としての人生を歩んできました。

そして、ボワソナード博士の民法学についての研究論文集として『ボワソナードとその民法』(慶應義塾大学出版会)⁴⁾を出版し、日本の歴史の中のボワソナード博士については、山川出版社から『ボワソナード』⁵⁾を出版しています。また、2023 年には、公益財団法人日仏会館が会館創立 100 周年を記念して開催した日仏文化講座「ボワソナードと比較法、そして日本の将来」と題するシンポジウム (ボワソナード博士の来日 150 周年でもありました) で

-
- 1) 池田真朗「民法 478 条論序説」慶應義塾大学大学院法学研究科論文集 (昭和 48 年度) 19 頁以下 (池田真朗『ボワソナードとその民法』(慶應義塾大学出版会、初版 2011 年、増補完結版 2021 年) 117 頁以下所収)。民法 478 条は、「債権準占有者に対する弁済」に関するもので、後述の債権譲渡と同様に、完全にフランス法系の規定である (なお、現在の日本民法典では、2017 年の民法 (債権関係) 改正で若干概念が修正されている)。
 - 2) ドイツ民法典は、債権譲渡に関して対抗要件主義を取っておらず、個別債務者保護主義とでも呼ぶべき方式を採用している。池田真朗『債権譲渡の研究』(弘文堂、初版 1993 年、増補 2 版 2004 年) 106 ～ 107 頁参照。
 - 3) 池田「民法 467 条におけるボワソナードの復権」『明治法制史・政治史の諸問題』(手塚豊教授退職記念論文集) (慶應通信、1977 年) 1039 頁以下 (池田・前掲注 1) 『ボワソナードとその民法』191 頁以下に所収)。
 - 4) 池田・前掲注 1) の『ボワソナードとその民法』。
 - 5) 池田真朗『ボワソナード—「日本近代法の父」の殉教』(山川出版社日本史リブレット、2022 年)。

講演し、それを元に執筆した論文「ボワソナードの立法学——日本における比較法学の濫觴」⁶⁾を公にしています。

本日は生誕 200 年という特別な機会ですので、私は、これまで学術論文には書いてこなかった、なぜボワソナード博士が、パリ大学のアグレジエ（正教授の任命を待つ教授）の地位を捨てて、22 年もの長い間、日本の近代法導入のために尽くしたのかを、講演の主たる内容にしたいと考えています。

1 ボワソナードの「意志」と「境遇」

私はそれを、ボワソナード博士の「意志」と「境遇」とに求めたいと思います。ただこのキーワードについても、フランス人の皆さんに対して説明が必要です。日本では、発音は同じですが使い分けられている二つの i-shi という言葉があります。フランス語ではどちらも *volonté* になると思うのですが、日本では法律用語で「法的効果を生じさせる意思」というときには、shi には「思う」という漢字を使います。これに対して、精神的・道徳的な決意や強い意欲、欲求を表すときは、shi には「志」*kokorozashi* という漢字を使うのです。

ここで私が意志というのは、後者の「志」という漢字を使う、強い決意のほうなのです。ボワソナード博士にあったのは、東洋の未開の地に宗教を布教する宣教師にも似た、近代法の移入の意志、つまり使命感とか、天職とも訳される *vocation* という感覚であったかと思われるのですが、それに加えて、その前提に、あるいはこちらのほうが大きな働きをしたかもしれない、「境遇」の問題があったように思われるのです。この「境遇」は、客観的な環境ではなく、個人的な状況 *situation personnelle* とか、必ずしも望ましくない状態 *conditions défavorisées* という意味です。

私はこれまで、ボワソナード博士の意志と境遇について語ることを意図的

6) 池田眞朗「ボワソナードの立法学—日本における比較法学の濫觴」大村敦志責任編集『民法研究第2集』第11号〔フランス編2〕(2024年)5頁以下。

に避けてきました。それは、博士のプライバシーにかかわることを論文に盛り込むことによって、博士の業績について読者に何らかのバイアスのかかった評価がなされることを避けたかったからであり、また、厳格な事実による実証を旨とする慶應義塾大学の法制史学⁷⁾の教えからすれば、どうしても筆者の想像や推測が入り込んでしまう場面は、学術論文として扱うべきでないと考えてきたからです。

しかし、私は50年に及ぶ自分のボワソナード民法研究とその発表や出版によって、博士の業績を正しく後世に伝える作業をかなりの程度に行えたと思いますので、本日、この博士の生誕200年記念の講演では、博士の境遇や思いについて、ある程度の推測を交えながらお話ししてみたいと思います。そして、そのボワソナード博士の遺産を、日本という国がどう受け継いだのか、あるいは受け継いでいないのかを最後にお話しして、本日の講演をまとめたいと思います。

本題に入る前に、私の著作でのボワソナード博士の評価を述べておきます。私は、「近代法導入のために招聘したお雇い外国人として、資質においてまたその執務態度において、明治政府は望みうるほぼ最良の人物を得たのではないかと思われる」と書いています⁸⁾。この事を確認したうえで、本題に入りましょう。

2 ボワソナードの出生

ボワソナード博士は、1825年6月7日に、パリの郊外ヴァンセンヌ市で生まれました。彼は、高名なギリシア学者ジャン・フランソワ・ボワソナード・ド・ド・フォントラビー2世とその家事使用人と思われる女性マリー・ロー

7) 筆者は、指導教授の故・内池慶四郎博士（ドイツ民法の研究者だがボワソナード旧民法に関心が深く、明治初期の時効法に関する『出訴期限規則略史』の著書がある）の勧めで、明治法制史の泰斗故・手塚豊博士に師事して、法制史的手法を学び、それを解釈学に生かす形の論考をいくつか公表してきた。

8) 池田・前掲注5)『ボワソナード』72頁。

ズ・アンジェリック・ブウトリイ (Boutry) の間に生まれた、私生児 (enfant naturel) でした。このことは、故・大久保泰甫先生などが書いておられる、周知の事実なのです。出生の記録には母親の名前だけが記され、父の名は申告されずとあります。ただ、この両親の間には、ボワソナードの兄に当たる人物も二人生まれていることがわかっていますから、両親は、婚姻はしないまま当時既に一定期間生活を共にしていたという状況がわかります。なお、現代のフランスでは、私生児すなわち婚姻外の子 (enfant né hors mariage) についての差別は、民法上全くなくなっていますが、当時は民法上の差別がありました。

この、私生児としての誕生がボワソナード博士にどのような影響を与えたのか、という質問を受けることが時々あるのですが、私は、そのことが研究者としてそれほどの大きなハンディになったとは見ておりません。実際、ボワソナードは、31 歳の時に初めてアグレガシオン (教授資格試験) を受けた時は母の姓ブウトリイで受けるのですが (この年は不合格)、その年 1856 年には、最晩年の 81 歳の父と 72 歳の母は婚姻を届け出て、ボワソナードを含む二人の息子 (もう一人は早世か) を法的に認知し準正 (légitimation) をし、ギュスターブ・ブウトリイもここからギュスターブ・ボワソナードに改姓するわけです。

ただ、それ以前のギュスターブ・ブウトリイについて、大久保先生は、父の教養と教育が学者としてのボワソナードに影響をしたと考えられるということを書いておられるのみなのですが⁹⁾、私は、私生児として育ったギュスターブには、正式の婚姻をしていない母への思い、心配が、何よりも強く存在し、研究者としてのテーマの選択にもそれが現れている。その意味で、私生児として育った影響はそこに最も現れていると考えています。今日はそのことを皆様の前でお話ししましょう。

9) 大久保泰甫『日本近代法の父 ボワソナード』(岩波書店、1977 年) 13 頁。

3 ボワソナードの3つの論文と彼のナラティブ

ギュスターブ・ブウトリィが1852年にパリ大学法学部に提出した博士論文のタイトルは、『夫婦間の贈与の歴史、およびナポレオン法典における同制度に関する試論』Essai sur l'histoire des donations entre époux et leur état d'après le Code Napoleon というものでした。私は未見なのですが、大久保先生の著作によれば、この論文は、翌年の法学部博士論文コンクールで「第一等金メダル」つまり最優秀賞を受賞する¹⁰⁾。そしてこの論文は父である「J・F・ボワソナード氏に」ささげられており、大久保先生は、「そこに子と父の間の心と血のつながりを見ることができる」と書いておられます¹¹⁾。その通りかもしれません。しかし、タイトルを見ていただきたい。「夫婦間の贈与の歴史」です。この段階ではまだ正式の婚姻をしていない母を思い、実父である「J・F・ボワソナード氏」に婚姻へのメッセージを送ったものとは読めないでしょうか。

実はこの博士論文だけではありません。アグレガシオン（教授資格試験）を通った後、彼は精神・政治学学士院が一般公募した懸賞論文に応募し、1867年、その論文が受賞します。論文と言っても、一冊の大著になる長さなのですが、彼のフランス時代の代表作とも称されるその論文のタイトルは、『遺留分とその精神的経済的影響の歴史』Histoire de la réserve héréditaire et de son influence morale et économique でした¹²⁾。

そしてさらに、彼が日本に旅立つ直前に、同じ学士院が募集した懸賞論文で、彼は再度受賞します。それが、本日、この会場の前のホワイエに写真を展示してある、『生存配偶者の諸権利の歴史』Histoire des droits de l'époux survivant¹³⁾ なのです。これは、ボワソナードの来日直後の1874年に出版されていますが、595頁に及ぶ背革表紙の立派な書籍です。日本語では「生存

10) 大久保・前掲注9) 15頁。

11) 大久保・前掲注9) 16頁。

12) フランスで1872年と73年に出版されている、古代諸国（ヘブライ、インド、ギリシア、ローマ）の立法の歴史からはじまる、746頁に及ぶ大著である。

配偶者」と訳していますが、原題の *époux survivant* は、「生き残ったほうの配偶者」という意味です。そしてその出版された本の中表紙には、これも写真を展示してありますが、*à la mémoire vénérée de ma mère* 「敬愛する母の思い出のために」あるいは文語調に直訳すれば、「わが母の崇敬すべき記憶に捧ぐ」と、亡くなった母への献辞が書かれています。

おわかりでしょう、この三つの論文、論文と言っても大部の立派な著作ですが、この三つのテーマは、その意図において全部つながっています。配偶者つまり妻の地位の保護、そして母の地位の保護という思いをそこから読み取るのは私だけでしょうか。

日本のノーベル賞受賞者の一人である野依良治先生（国立研究開発法人科学技術振興機構研究開発戦略センター長、2001 年ノーベル化学賞受賞）は、研究者にはナラティブがなければならないと言っておられます。英語の *narrative* というのは、*story* が客観的な物語を意味するのに対して、主観的な物語、といわれます。野依先生は、研究者にとって、自分がどういう理由で、何のためにこの研究をするのか、というナラティブをしっかりと持っている研究者でなければ助成に値しないという文脈で述べられているように私は読み取りましたが¹⁴⁾、フランス時代のボワソナード博士の *narrative* の核心は、まさにこの、高名な古典学者の父と正式の婚姻をしていない母との間の私生児として生まれたこと、そしてその母への強い愛情、いたわりの気持ちにあったのではないかと私は思います。

そしてさらにいえば、この『生存配偶者の諸権利の歴史』までで、父と母への恩返しをひとくくり付けられたことが、地の果ての未開の国への近代法の布教という、学者として全く新しい、未知の仕事に踏み出す、一つの気持ちの区切りにもなったのではないかと感じるのです（とはいえ、日本行きは大変な決断で、彼は同書の序文に、戻れるかは神のみぞ知ると書いています）。

13) 「法の日」講演会当日に会場の慶應義塾大学三田キャンパス北館ホール前ホワイエで行った写真展では、慶應義塾大学図書館が所蔵する同書の写真も展示した。

14) 日本経済新聞 2024 年 5 月 21 日 15 面「科学立国こう見る」の野依博士インタビュー記事「研究者の数値評価は有害」（聞き手松田省吾）参照。

4 ボワソナードの性格とそのアグレガシオンへの影響

さて、ボワソナード博士、若き日のギュスターブ・ブウトリィにとって、父の影響があったことはもちろん肯定されます。たとえば、亡くなられた大久保泰甫博士によれば、ギュスターブ・ブウトリィはまず古典学、とくにラテン語を学んだそうです。それからパリ大学法学部に入るのですが、この、古典学やラテン語から学んだのは、父の影響かと思われます。ただ、ある意味皮肉なことに、父から受け継いだと思われる性格が、その後の彼の人生にややマイナスの方向で影響したようにも思われるのです。

大久保先生などの研究や、日本の司法省での教え子の証言から見ると、ボワソナード博士には、謹厳・誠実で、粘着質の努力家という面と、おそらくは父から受け継いだ、人あたりの悪さ、ないしは世渡り下手という面があったようです。

つまり、ただいまお話ししたように、博士は論文による評価では、常に目覚ましい業績を残していることがわかります。これに対して、彼は教授資格試験（アグレガシオン）には二度落ちています。最初が1856年で、この年は最終選考で8名の合格者がありましたが、彼は13位で不合格になったのです。次の1858年の試験では、第一次選考で落ちてしまいます。当時のフランスでは法学部を出るとそのまま弁護士の資格が取れたので、彼も弁護士登録はしていますが、このあと数年間、大久保先生によれば、彼は自宅で私塾のようなかたちで法学を教えていたといえます¹⁵⁾。そして、1861年の試験はなぜか受けず、1864年に三たび受験したアグレガシオンで、彼は合格者8名中の第8位で、ようやくこの難関を通過するのです。彼の論文の評価の高さと比較すると、意外なほどの難渋ぶりなのですが、この難渋の原因も、どうやらその性格が影響していたように思われるのです。

というのは、これも大久保教授の著作によれば、1856年の最初のアグレガシオンに際して、審査委員長から文部大臣にあてた講評では、博士論文と

15) 大久保・前掲注9) 20頁。

討論は評価されたのですが、しかし、「良い講義（ルソン）をする能力を得るためには、まだまだ多くの努力をする必要がある」と書かれていたということです¹⁶⁾。

講義というのは、一種の舞台芸術であると思います。講義に必要なのは、高度の専門知識ではありません。これから法律を学ぼうとする学生に、いかにわかりやすく、効率的に（その興味をそらさずに）必要な事項を理解させるかという技術が必要なのです。アグレガシオンには、このような教師としての資質と技量を試す部分があったのです。

私は、ボワソナードに教師としての資質がなかったとは思いません。しかし、多数の学生に語りかけ、彼らの注意を引きつけて魅了するという、いわばエンターテイナーとしての資質は、おそらくほとんど欠如していたのではないかと想像するのです。そしてその点が、彼をしてこれほどまでにアグレガシオンに苦しめた主たる原因ではなかったかと考えているのです。

そう考えるには、以下のような理由があります。ボワソナードの父、ジャン・フランソワ・ボワソナード・ド・フォンタラビー 2 世は、フランスの碑文・文芸アカデミーの会員であり、フランスにおける代表的知識人だけが指名されるコレージュ・ド・フランスの教授にもなった、ギリシア学の大家なのですが、これも大久保先生が書いているところですが、その伝記によると、彼は中年過ぎから次第に孤独を好む厭人的性格になっていき、人を避けてパリ郊外（1859 年からは市内 16 区になる）のパッシイに住み、一種の隠遁生活をするようになっていったということです¹⁷⁾。さらに、ボワソナードの二人の子供のうち、姉ルイーーズは、日本に住みつかなかった妻に代わって、日本でのボワソナードの生活を助けたりするのですが、弟ポオル・ルイ・アンリのほうは、大久保先生によれば、父ボワソナードの期待を裏切るような、きわめて小心で内向的な性格の持ち主であったといえます¹⁸⁾。

16) 大久保・前掲注 9) 19 頁。

17) 大久保・前掲注 9) 12 頁。

18) 大久保・前掲注 9) 15 頁。

つまりこの、自分の父ジャン・フランソワと自分の息子ポオル・ルイ・アンリに共通する性格が、ボワソナード自身にも全くなかったとは思えません。少なくとも、たとえば冗談で満座を沸かせたり、座談の面白さで聴衆を引きつけたりする外向的な性格は彼にはなかったと考えてよさそうです。そのようなタイプの人間にとって、舞台芸術たる講義は、得意なはずがないのです。

5 ボワソナードの講義の様子

その推測を決定的に論証するのは、ボワソナード博士が司法省の法学校で講義をしたときの受講生の一人加太邦憲^{かふくにのり}の自歴譜¹⁹⁾すなわち自叙伝です。彼は、ボワソナードよりもひと足先に来日してフランス法を教えていた若い弁護士ブスケ（G. Bousquet、彼は特に学問的な業績の持ち主ではない）の講義とボワソナードの講義を比較して、こう書いています。以下原文は日本語の古い文語調なので、通訳の方のことも考えて現代の国語に直して紹介します。

「ブスケー、ボワソナード両先生の教授法を対比すれば、ボワソナードは長年本国で教授してきた経験がある上、大家であるので、教室に来るのに一冊の法律書をも携帯することなく、素手で臨場して、前の日に講義した末尾の部分を学生に尋ねて、その続きを講義するという次第で、その蘊蓄が豊富な故に、講じたいことが頭の中に続出して止まることがないので、自ら秩序なく時には横道に入り、遂には本道への戻り道を失うこともあって、到底初学の者には了解するのが難しく、即ち学士以上のだいたい法律がわかっている者に聴かせる方法であったので、我々は最初は困ってしまいました。これに対して、ブスケーは年若く、従って学問もまだ深くなかったから、講義する事項を予め調査して、〔原文には「覚書」とありますから〕メモやレジュメを作って講義したので、秩序があつて初学の者にもわかりやすかった。もしブスケーの一年半ほどの薫陶がなければ、とてもボワソナードの講義は、私たちに理解することはできなかつたであらう」²⁰⁾と。

19) 加太邦憲『自歴譜』（東京大学出版会、1931年、1982年復刻）。

加太は、「その蘊蓄が豊富な故に」と書いていますが、「講じたいことが頭の中に続出して止まることがないので、自ら秩序なく時には横道に入り、遂には本道への戻り道を失うこともあ」る講義は、やはり講義としては落第なのです。要するに、ボワソナード博士はこの時でも、講義は、ありていに言って下手だったのです。講義上手となるには、講義に自分が引き込まれてはいけない。常に、講義内容を自ら客観的に把握しながら、聴衆の反応を確かめて進めていかなければならないのです。

ボワソナード博士の場合は、エンターテイナーとしての資質の欠如の他に、自分の考えにのめり込む、熱中型、集中型の性格があったように窺われます。これは、学者としては決して悪い性格ではありません。逆に、偉大な発見をしたり、壮大な仕事をしたりするためには必要不可欠の性格といえます。けれども、これが講義の場合にはマイナスに作用することがしばしばあるので、彼のアグレガシオンでの難渋は、やはり、(彼自身が手紙などでおわせているような)²¹⁾ 審査員のえこひいきなどではなく、必然の結果であったと、私は思います。しかしボワソナード博士のその熱中型、集中型の性格は、一方で、ゼロから大部の法典を作り上げる起草者としては、非常に有益な、高い適性が認められるものであったのではないのでしょうか。

また、博士は熱中型であっても一時の激情の人というわけではなく、その文章は非常に論理的、説得的です。博士が日本に来て間もないころ、被疑者の拷問の場面を見て驚いて拷問廃止を訴えたことは大変有名ですが²²⁾、すぐにはその廃止が実現しなかったのも、博士は1年がかりで何度も粘り強く政府に上申書を書き、後でまたお話しする井上^{こわし}毅にも長文の手紙を書いていることを、慶應義塾におられた手塚豊先生が論証しています²³⁾。

20) 加太・前掲注 19) 101～102 頁参照。

21) 大久保・前掲注 9) 21 頁が紹介する、パリ大学教授ビュフノワールに宛てた手紙参照。

22) 杉村虎一述、大谷美隆記「拷問廃止とボアソナード氏の功績」『法律及政治』6 巻 8 号 109 頁以下。なお手塚豊「明治初年の拷問制度」(同『明治刑法史の研究』〔手塚豊著作集第 6 巻〕(慶應通信、1986 年) 3 頁以下所収)。

6 ボワソナードはなぜ日本行きを決意したか

以上の考察をしたうえで、私は、多くの人から尋ねられ、また何人もの学者が取り組んだ、「ボワソナード博士はなぜ48歳にもなって日本行きを決意したのか」という問いに向き合いたいと思います。もちろんボワソナード博士の内心を知ることはもはやできない。けれども、あえてその点を推測してみましょう。

おそらく、直接の理由としては、これは既にフランスのパリ第Ⅱ大学におられたアントネッティ (G. Antonetti) 教授が1990年に論証したことなのですが²⁴⁾、パリ大学のアグレジェ (正教授の指名を待つ教授) であった彼にとって、次のパリ大学正教授の順番が自分には回ってこないという状況がかなりの程度に明らかになった、ということが大きかったのかもしれない。それにしても、フランスでの地位を投げ捨てて東洋の未開の国に向かうということは容易な決断ではないのです。先にも述べたように、彼の宣教師的情熱 (これは古くは田中耕太郎博士が言っていたことですが)²⁵⁾ もあったと思います。

けれども私は、何よりも彼が、大変優秀なエリート学者ではあったが、決して、超エリートではなかった、ナンバーワンの存在ではなかったという点にその理由を求めたいと思うのです。

まず48歳でアグレジェであること自体が、超エリートではない。そもそも、アグレガシオン (教授資格試験) に何度か落ちたこと自体が、超エリー

23) 手塚豊「井上毅の拷問廃止意見とボアソナードの井上宛書簡」法学研究 (慶應義塾大学) 41 巻 1 号 79 頁以下 (手塚・前掲注 22) 61 頁以下所収)。

24) Guy Antonetti, "La Faculté de Droit de Paris à l'époque où Bissonade y faisait ses études" dans "Bissonnade et la réception du droit français au Japon", Société de législation comparée, 1991, p.33. パリ大学国際都市の日本館で1990年11月22日に開催された、パリ第Ⅱ大学と日本館の共催のシンポジウムでの講演を論文にしたものである。

25) 田中耕太郎「ボアソナードの法律哲学」『杉山教授還暦祝賀論文集』(岩波書店、1942年) 3 頁以下、該当箇所は 8 頁注 (1) (同『続世界法の理論 (下)』(有斐閣、1972年) 561 頁以下所収)。

トではないのです。そして、パリ大学正教授のポストは、その時代にはほとんど、そしておそらく現代でも、その超エリートの座るポストだったのです。そして、念願のパリ大学栄転を果たし、正教授の指名を待っていても、若くしてアグレガシオンを優秀な成績で通った後輩が自分を追い越していく状況が見えてきた。そこに、日本からの調査団²⁶⁾が民法典などの起草者を求めてやってきた。その調査団に、彼が引きあわされて講義をしたというわけでは²⁷⁾。

ボワソナード博士は、これまで述べたような彼を取り巻く状況と、自らの性格とを十分に自覚していたと思われます。少なくとも彼は、フランス本国では、まぎれもないエリートではありながら、いくつもの劣等感を持って生きていたはずである、と私は思うのです。劣等感、というのが言い過ぎならば、ある種の「生きにくさ」という感覚、と表現してもよいかもしれません。彼の宣教師的情熱を私は否定しません。それどころか、その存在を積極的に肯定します。けれども、それらの劣等感が示唆する閉塞の状況を打開するため、ということも、日本行きを決意させた一つの理由であったのではないかと思うのです。

東洋の未開の地にフランス近代法文化を伝える。これこそ、フランスの知識階級が様々な国で、様々な分野で永く試みてきたシヴィリザシオン・フランセーズ（フランス文明による教化）の伝統にほかなりません²⁸⁾。その意義

26) 明治政府御雇外国人として「あいなるべく相可成上等の人」を求めてこの調査団を組織したのは、当時の司法卿江藤新平である。彼自身も渡欧したかったのだが叶わなかった。そして、江藤はボワソナード来日の前月に明治 14 年の政変で下野し、ボワソナードとの対面は実現していない。そして江藤は翌年 4 月に佐賀の乱で処刑される。調査団のメンバー等詳細については池田・前掲注 5)『ボワソナード』11 頁以下参照。

27) 江藤調査団が、フランスの法制について専門家の講義を受ける「試問会」の開催を弁理公使（日本の初代駐仏大使となる）鮫島尚信に依頼し、その話を受けたフランス側の視学総監シャルル・ジローが講師に指名したのが、当時パリ大学アグレジェだったボワソナードであった。

28) パリ第四大学（ソルボンヌ）に置かれている、日本人も多く受講してきたフランス語学校は、「フランス文明講座」Cour de civilization française という名称である。

深い、崇高でさえあると思われたミッションは、同時に、彼の本国での劣等感や「生きにくさ」をすべて霧消させるものでもあった、と私は考えるのです。

そしてそのことは、その後22年の長い年月を博士が日本に捧げたことの説明にもなります。彼はお雇い外国人として、日本では「法曹界の團十郎」と呼ばれました。フランスの方のために説明すると、團十郎とは市川團十郎のことで、歴代襲名される（名前を継いでいく）歌舞伎役者の、一番のスターの名前です。立法（民法典のほか、刑法や治罪法〔刑事訴訟法〕も起草）や法学教育以外にも外交交渉のアドバイザーなどとして八面六臂の活躍をした博士は、日本では、間違いなくオンリーワンでナンバーワン、唯一無二の存在となったのです。

そして博士は、その評価に全くおごることなく、日本政府から与えられた幅広い多数の業務に誠実に、謹厳に、熱中し没頭するのです。私は、大久保先生の見解と同様に、井上毅という明治政府の高級官僚（この人は、先ほどの調査団の一員としてボワソナード博士の講義を聴いていた人ですが、伊藤博文の政治を陰で動かしたと言われるほどの人物です）が、ボワソナード博士を多方面で利用しつくしたと分析していますが²⁹⁾、民法典起草作業では、博士は毎日精励して足に浮腫を作り、つまり、足がむくんではれ上がり、井上らがあわてて温泉治療をさせたというエピソード³⁰⁾も残っています。

7 日本におけるボワソナード旧民法研究

日本では、多くの学者が、ボワソナード博士の業績を研究してきました。本日は時間の関係でそれを画面で示します。ボワソナード旧民法が、単にフランス民法研究ではなく、それと独立した研究対象になっていたことをご理

29) 池田・前掲注5)『ボワソナード』14頁以下、60頁、68頁等参照。

30) 井上毅伝記編集委員会編『井上毅傳』資料編第三（國學院大學日本文化研究所、1966年）所収の『梧陰存稿』中「ボアソナード君の帰国を送る詞」。

解いただきたいと思います。

ボワソナードの主な研究者（敬称略、報告時は仏語表示も併記）

（先駆者として故・杉山直治郎、故・野田良之）

旧民法

時効理論をはじめとして全体 故・星野英一

契約理論 故・筏津安恕

抵当権 故・藤原明久

賃借権 小柳春一郎

登記 七戸克彦

法制史

民事刑事両方 故・手塚豊

業績全体 故・大久保泰甫

高橋良彰

村上一博

日仏文化交流史 西堀昭

（特にウイグモアとの関係で岩谷十郎、ボギシッチとの関係で松本英実、その他刑法、刑事訴訟法の研究者もあり）

8 ボワソナードは財産法部分のみを起草した

さて、今画面で挙げました、時効、契約、抵当権、賃借権、登記。私の研究している債権譲渡も加えて、これらは全部民法の財産法分野です。それは当然で、ボワソナード旧民法典と言いますが、ボワソナード博士が起草を委嘱されたのは、財産法部分だけなのです。最初から日本政府は、家族法つまり親族法相続法の部分は、日本の慣習にかかわるので、日本人に起草させることにして、ボワソナード博士もそれに合意していたのです。日本人起草委員（人事編が熊野敏三ら4名、財産取得編の相続法部分が磯部四郎ら2名の計6名）は、フランス法を学んだボワソナードの弟子たちが大方でしたので、個人的に質問や相談を受けたことはあったかもしれませんが、具体的な草案の

起草に関しては博士は全くタッチしていません。私はそれを調べて、かつ家族法に関する日本人委員の作った第一草案はかなり進歩的であったのに、元老院までの審理で日本の旧慣にないものはことごとく削除されてしまったということを論証するのに、この『ボワソナードとその民法』という本の後ろに180頁近くを加えて、増補完結版としました³¹⁾。

9 ボワソナードの悲劇の本質——「民法典論争」の実態

その180頁の書き加えの研究の中で、ボワソナード博士の悲劇の核心に迫ることもできました。ボワソナード旧民法典は、明治23(1890)年に公布されました。ですから、まぎれもなく日本の最初の近代民法典なのですが、それが、皆さんご承知の民法典論争によって結局施行が延期になり、3名の日本人起草委員によって修正されて明治29(1896)年に前3編の財産法の部分が公布され、明治31(1898)年に後ろ2編の家族法の部分が公布されて、現代につながるいわゆる明治民法典になるのです(なおご承知のように家族法の部分は、昭和22(1947)年に全面改正になっています)。

この旧民法典の施行を巡って争われた民法典論争で、問題になったのは、専ら家族法の部分で、日本の旧慣を壊し、醇風美俗に反するというのですが、これについて、延期派つまり反対派の人たちは、旧民法典の何条のどこがいけない、という具体的な批判ほとんどしていません。代表的な穂積八束の「民法出でて忠孝亡ぶ」というスローガン³²⁾をはじめとして、観念的、心情的な議論に終始しています。これに対して断行派は、後に日銀総裁になる水町袈裟六の論稿³³⁾など、各条文を丹念に解説して、延期派の主張は当たらないと反論するのですが、まったく議論はかみ合っていません。特に穂積八束の議論は「日本は祖先教の国で、権力と法は家に生じ、婚姻は家のまつり

31) 池田・前掲注1)の『ボワソナードとその民法』393～571頁。

32) 穂積八束「民法出デテ忠孝亡ブ」法学新報5号(明治24〔1891〕年)。

33) 水町袈裟六「法典実施延期意見ニ対スル弁駁」(明治25〔1892〕年5月21日)(星野通『民法典論争資料集』(日本評論社、1969年)262頁所収)。

ごとを継続するために行うのだ」などと極端なことを言うのですが、これを八束は、いわばプロパガンダとしてではなく、自分の学説として信念を持って述べているのです。このあたりのことは、自分の著作にくわしく書いておきましたが³⁴⁾、これに対して、明治民法の起草者の一人で、リヨン大学で首席で博士号を得た梅謙次郎は、さすがに、旧民法の規定を評価しつつ、「民法出でて忠孝亡ぶ」というのは「是れ徹頭徹尾誤謬の妄言」と論じていました³⁵⁾。

こうしてボワソナード博士は、自分が担当しなかった家族法の部分が問題にされて民法典論争が起こり、民法出でて忠孝亡ぶというスローガンで延期派が勝利して、旧民法典は公布されながら施行されないまま、現在の日本民法典の基礎になる明治民法典に作りかえられるという運命に遭遇したわけです。しかも自分が関与しなかった旧民法典の家族法部分は、実際には、その後の明治民法典に勝るとも劣らないほどの保守的なものに作り替えられていたということが、手塚博士などによって詳細に論証されています³⁶⁾。ですから私は、民法典論争について、旧民法典が悪かったのではなく、その実質は、西洋近代法の伝統を取り入れる際の一種の「導入摩擦」にあったとみています³⁷⁾。

つまりボワソナード博士は、自分が手を出せなかった、自分の責任のない部分で旧民法典を批判されて、一番心血を注いだ法典が廃止に至る。これがボワソナード博士の悲劇の本質です。それで私は山川出版社の日本史の本『ボワソナード』の副題に「日本近代法の父の殉教」と付けました。比喩的に、日本への近代民法学の布教に殉じた「殉教」と呼んだわけです。

34) 池田・前掲注 5)『ボワソナード』81 頁以下。なお池田眞朗「穂積陳重『法典論』(星野英一先生蔵書)を読む——民法典論争再考(上・下)」書斎の窓(有斐閣)2024 年 11 月号〔696 号〕52 頁以下、同 2025 年 1 月号〔697 号〕24 頁以下。

35) 梅謙次郎「法典実施意見」明法誌叢 3 号(明治 25 年)15～16 頁。

36) 手塚豊『明治民法史の研究(下)』(同著作集第 8 卷)(慶應通信、1991 年)65～70 頁等参照。

37) 池田・前掲注 5)『ボワソナード』90 頁。

10 現代のボワソナードの復権——配偶者居住権

私に与えられた時間は尽きようとしています。最後にひとつ、ボワソナード博士の2020年代の復権のお話をさせてください。それが、2018（平成30）年の相続法改正で日本民法典に取り込まれ、2020（令和2）年に施行された配偶者居住権というものなのです。ただそう申し上げると、配偶者居住権は相続法でしょう、では旧民法典では財産法しか起草しなかったボワソナード博士は関係がないのではというご質問が来るかもしれません。いいえ、ボワソナード博士は配偶者居住権のルーツを、旧民法典では物権の中に規定していたのです。しかし明治民法の起草者たちによって削除されていた。それが130年ぶりによみがえったのが配偶者居住権なのです。以下には、私の『ボワソナードとその民法』の補章で詳しく書いたこと³⁸⁾をかいつまんでお話しします。

私は、「殉教者」ボワソナードに救いはあった。現代の復権があった。それが、配偶者居住権である。その内容は、まさにボワソナードが旧民法典財産編に物権として規定し、明治民法典制定で削除された、用益権 usufruit、その中の住居権 droit d'habitation の復活なのである、と書きました³⁹⁾。そしてその内容こそは、ボワソナードが母にささげた『生存配偶者の諸権利の歴史』にかかわるものなのです。これは、たとえば夫が亡くなり、妻が生き残った場合に、子供たちと遺産分割をすると妻の相続分だけでは住んでいる夫名義の家の所有権の承継ができない（つまり、住むところがなくなってしまう可能性がある）ということがないように、所有権と家の居住権を分離し、妻は家の居住権を確保し、他の相続人たちが家の底地の所有権を取得する、という制度です。これはフランス民法では古くから規定されている制度で、底地の所有権は、虚有権、フランス語では nue-propriété（裸の所有権）と言

38) 池田・前掲注1)『ボワソナードとその民法』〔増補完結版〕の補章4「相続法改正による配偶者居住権の新設とボワソナードの復権——用益権、住居権、そしてピアジェ」529～563頁参照。

39) 池田・前掲注1)『ボワソナードとその民法』〔増補完結版〕533頁以下参照。

います。本日は詳細は省略しますが、もちろん、2018 年の相続法改正に携わった方々が、どれだけボワソナード博士の「復権」を意識していたかは定かではありません。ただ、ボワソナード博士は、この旧民法典草案の注釈の中でも、かつてのフランス時代の論文の中でも、その生存配偶者（生き残ったほうの配偶者）について、「妻（または夫）、夫（または妻）」と丁寧に互換性を記述していることを述べておきたいのです⁴⁰⁾。夫が生き残って、妻名義の家に住み続ける、という場合も当然にあるのです。ボワソナード博士には、先駆的な男女の互換性の考え方、男女平等の考え方があった。これに対して、旧民法典を明治民法典に作りなおす際の法典調査会での梅委員らの議論には、まだ男女差別の意識が見えます⁴¹⁾。

さらにひとつ付け加えるならば、ボワソナード博士と日本でもそして終焉の地であるアンチープでも同居して彼を助けていた娘ルイーズさんは、博士の死後、その豪邸の土地を売却し、小さな住居を購入します。そして自分の夫も亡くなった最晩年になって、それらの住居などに関して、虚有権の売却をしていたことが、山形大学の高橋良彰教授が入手された登記簿の写しなどから明らかになりました。つまり、ルイーズ嬢は、父ボワソナードが旧民法典に規定を置いて日本への導入を図った、用益権ないし住居権を使って、その住居に住み続けたのです。「おそらくは平穏であったであろう最晩年の二年間、ルイーズ嬢は、いわば父ボワソナードの業績と共にあったのである」。それが私の著書『ボワソナードとその民法』増補完結版の終わりの文章です。

11 結びにかえて——真の「遺産」の行方は

先にもちょっと触れましたが、フランスでは、2005 年のオルドナンスで、婚姻中の子か婚外子かという区別を全廃しました。そして現代のフランスで

40) 池田・前掲注 1)『ボワソナードとその民法』〔増補完結版〕560 頁参照。

41) 商事法務版『法典調査会民法主査会議事速記録』（日本近代立法資料叢書 13）（商事法務研究会、1988 年）73 頁以下。原文引用は池田・前掲注 1)『ボワソナードとその民法』〔増補完結版〕546 頁参照。

は、結婚観、家族観自体が変わり、出生時に両親が正式の婚姻をしていない子供が半数を超えるというデータもあります⁴²⁾。私生児の差別という問題を取り上げること自体が、遠い時代の遺物となったわけです。

しかし現代の日本においては、経済や政治参加の分野における先進国中の女性活躍度の目立った低さが言われています。ご承知のように、スイスの「世界経済フォーラム (WEF)」が発表する「ジェンダー・ギャップ指数 (Global Gender Gap Index)」のランキングでは、日本の順位は 2023 年が 125 位、24 年・25 年はともに 118 位です。

実はこのジェンダー・ギャップの問題は、民法学で対処できる部分はそれほど多くはありません。実際私は、その遠因を明治時代の家制度、戸籍制度の問題から、政治と教育の一元化を図り、alternative (代替可能性、相互代替性) を否定した井上毅の政策に見出す論文を書いています⁴³⁾。

しかし、本日の私の推測を含んだ講演がある程度の射ているとすれば、ボワソナード博士がその心情において最も重要と考えていたであろう、妻の保護、母の保護という部分が、本当の意味で現代日本に承継され発展しているのか、なお私たちは真摯に検討するべきと思います。そのことを、生誕 200 年の年を迎えたボワソナード博士へのオマージュとして申し上げて、本日の講演を結びたいと思います。皆様、最後まで御清聴、ありがとうございます。

42) Statista (2025 年公表) によると、フランスでは 1990 年代半ばには少数派だった婚外子が、2006 年以降「多数派 (50% 超)」に転じ、2020 年代に入っても約半数前後で推移しているという。<https://www.statista.com/statistics/957229/births-out-of-wedlock-france/> (2026 年 3 月 23 日最終閲覧)。

43) 池田眞朗「女性活躍のビジネス法務学」池田眞朗編著『日本はなぜいつまでも女性活躍後進国なのか』〔武蔵野大学法学研究所叢書 3〕(武蔵野大学出版会、2024 年) 205 頁以下。該当箇所は 224 ～ 225 頁。