

Title	日本近代法体制形成過程におけるボアソナード
Author(s)	向井, 健
Citation	大阪大学, 1984, 博士論文
Version Type	
URL	https://hdl.handle.net/11094/33672
rights	
Note	著者からインターネット公開の許諾が得られていないため、論文の要旨のみを公開しています。全文のご利用をご希望の場合は、 〈a href="https://www.library.osaka-u.ac.jp/thesis/#closed"〉 大阪大学の博士論文について 〈/a〉 をご参照ください。

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

【1】

氏名・(本籍)	むか 向	い 井	けん 健
学位の種類	法	学	博 士
学位記番号	第	6 2 8 5	号
学位授与の日付	昭 和 59 年 1 月 31 日		
学位授与の要件	学位規則第 5 条第 2 項該当		
学位論文題目	日本近代法体制形成過程におけるボアソナード		
論文審査委員	(主査)		
	教授 熊谷 開作		
	(副査)		
	教授 林 毅 教授 山中永之佑		

論 文 内 容 の 要 旨

明治期を大きく特徴づけるものの一つは、きわめて旺盛な立法活動であって、明治30年代までに、近代的な諸法典が出揃ったことはまことに驚嘆に値する出来事であった。これら諸法典の編纂事業の歩みを克明に辿り、それを生みだした国際的・国内的諸条件を分析・吟味することは、諸法典編修の意義を闡明するにとどまらず、わが国の近代化の特質の解明にとってもまた重要である。なぜなら、諸法典はそれぞれ程度の差はあるにもせよ、明治初年以降の法的発展を如実に反映するものであり、法典の内容・実効性および限界は日本近代化の一つのメルクマールとなりうるものだからである。そしてまた、この法典化事業こそ、その後、現時にいたるまでの日本近代法および法学の性格を根本的に規定したものであったにちがいない。その近代日本における法典化運動の事実上の推進軸の役割を演じた人物こそが、すなわちボアソナードにほかならない。

ボアソナード——彼こそは、数ある御雇外人のなかにあって、屹然とそびえたつ巨峰である。かつて、杉山直治郎博士が彼をたたえて、「洋才和魂の法学者」とよばれたのも、また故なしとしない。たしかに彼のような優秀な法学者をむかえることができたのは、黎明期の日本の法学界にとって、このうえない幸せだったといわなければならない。

ボアソナードの法律観ないし法哲学のよってたつところは、自然法思想であった。その所説に対しては、「余りに現実ばなれのした旧自然法であった」とし、それは「封建的法律制度及び法律観念の打破には貢献するところ甚大であったが、資本主義が発展するにしたがい、その革命的意義を失い、却って現状維持の理論となり、したがって動的明治社会に対する妥当性を失う必然性のあるもの」と指摘をこころみた批判的見解もあった。

これに対し田中耕太郎博士は、ボアソナードが、「人間の自然状態に関して、啓蒙期自然法の学説を採用せずして、人間が他の動物と異なるゆえんに立脚する所の、人間の政治的性質を強調するアリストテレス・聖トーマスの自然法理論に帰依していることを明瞭に看取し得る」のであって、彼の「自然法の思想は、理論的なものであり且つ経験的なものであった。その立場は、人間の最高の使命及び人間性の現実の根本的認識を怠るものではない。この点が、スコラ的自然法学派の特質である。したがって、それは人間の現実を無視して一足飛びに純理に馳せるようなことは決してない。純粹正義と社会利益との折衷が、ボアソナードの所期した所である」と論断しその意義を顕揚しつつ、たかい評価を与えた。

第1論文・第2論文は、とくにボアソナードの法思想をめぐって考察したものである。日本における自然法思想を培った第一人者と目される彼の自然法論をうかがうには、従来、彼の『性法講義』・『法律大意講義』の両著によるのみであったが、私が新しく発見し、学界に紹介した『性法講義』（論文の中では『新・性法講義』と呼称している）も、当然これに加わるべきものであろう。第1論文は同書の紹介を中心とし、第2論文はいわばその続考として、相続法論の考究に重点をおく。私は、ボアソナードの法思想には、18世紀的な理性法論の影響がないわけではないと推量しているが、その限界はたしかに認められるものの、いふなれば〈ボアソナード自然法思想〉ともいわれてよい、独自の重厚な法思想の持ち主であったと考えるべきであろう。

第3論文～第9論文は、ボアソナードの立法作業をめぐる特殊研究がほとんどであって、資料的考究が中心となっている。

第4論文は身分証書草案に関するもので、ボアソナードの作成とするにはきめ手に欠けるのであるが、その後、福島正夫博士らにより、私の推定には全面的賛成が発表されており、ボアソナード起草としてもほぼ間違いないところであろう。

第7論文～第9論文は連作というべく、学界未発表資料を使用して、重要な研究上の盲点であるボアソナードと憲法制定作業との関連にアプローチしたものである。

論文の審査結果の要旨

9章からなる申請論文は、4つの主題に分けられる。第1主題は、ボアソナードの自然法思想と、それにもとづいて展開された家族法論が中心になっている。ボアソナードの自然法思想については、従来明治10年刊行の井上操訳の『性法講義』と同13年刊行の加太邦憲訳の『法律大意講義』の二書がよく知られていたが、申請論文は、明治法律学校講学会出版の『性法講義』（磯部四郎訳）の意義を重視した。そして、それを明治21年以降に刊行されたものと推定し、そのための考証にかなりの紙面を割いている。総じて、刊行時期の考証などに努力をはらっているのが、この申請論文の一つの特徴ともいえる。また、そのために、それまでに発表された先学たちの業績を丹念に読んでいることも、申請論文の評価される点である。ところで申請論文は、ボアソナードの自然法論を紹介した後、長子権（長男子単独相続権のこと）に対する批判文を詳しく紹介しているが、その点は、申請論文が紹介した明治21年以降版の『性

法講義』が、明治10年版のそれよりもはるかに詳しくなっている。これは、ボアソナードが10年以上日本の社会の中に生きて体得した結果と思われる。しかし、申請論文は、ボアソナードの思想的変遷には深くふれないで、明治21年以降に新たな『性法講義』が刊行されたという事実とその内容の一部を紹介するにとどめている。明治10年版と同21年以降版との内容の比較によって、ボアソナードがえがいた日本社会像の変遷が明らかになることが期待されるが、それは後日の研究にまっほかなく、申請論文は、明治21年以降刊行の『性法講義』の存在を明らかにしたことにその貴重な意義が存するわけである。

第2主題は、身上証書法律案がボアソナードの手になるものであることを考証したあと、同じ明治13年に発表された戸籍草案が「戸」「家」を中心に作成されたものであることとくらべている。そこでは、その時代の西欧人の個人中心の身分証書と「家」を中心とする戸籍との観念の対立の端緒がうかがわれ、貴重な問題提起となっている。

第3主題は、明治8年5月24日に制定された大審院諸裁判所職制章程（太政官布告第91号）に対して、フランス司法制度の見地からボアソナードがものした意見書2編を紹介している。

第4主題は、ボアソナードに憲法草案があったことを教えたものとして貴重である。ところで、彼の憲法論の思想的根拠は『性法講義』で熾烈な反封建論を説いたところとくらべると、きわめて対照的であり、保守的であった。ボアソナード自身そのことは承知していたようで「余ハ憲法ニ付テハ性法ヲ論セス」と述べている。かつて性法を論じたものが、憲法についてはそれをなぜ論じなかったのか。このことは、きわめて重要な問題である。申請論文は、そのことの意味は問わないで、ボアソナードの憲法論の特徴を明らかにするという貴重な事実の指摘で結んでいる。

日本の近代化、日本における西欧法の継受において果したボアソナードの役割はきわめて大きい、その業績については究明されていないところがまだまだ多い。今後、多くの研究者によって明らかにされることが望まれるが、申請論文は、今まではほとんど検討されていなかったいくつかの問題に光をあてたきわめて貴重な労作といわなければならない。

この貴重な労作をものした申請人には、法学博士の学位を与えることが適当であると判断する。