

## ボアソナード著 『遺留分とその精神的経済的影響の歴史』 訳（一）

著者	千藤 洋三
雑誌名	関西大学法学論集
巻	36
号	2
ページ	410-424
発行年	1986-06-25
その他のタイトル	M.Gustave Boissonade , Histoire de la reserve hereditaire et de son influence morale et economique , 1873 : Traduction (1)
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10112/2110">http://hdl.handle.net/10112/2110</a>

## ボアソナード著

## 『遺留分とその精神的經濟的影響の歴史』訳（一）

千 藤 洋 三

訳者はしがき

訳者は、かねてより、日本民法における遺留分制度がどういう趣旨で、かつ、いかなる機能を担わされて立法化され、現実にと  
のような役割を果たしてきたのか、に興味を抱いてきた。つまり、もともと明治前期にあっては、家長は「家」の構成員を保護す  
べきであつて自由に処分すべき財産を有していなかつたのではないか。とりわけ産業・經濟の發達が西欧諸国に比して十分ではな  
かつた当時において、西欧流の財産処分を前提とした遺言・遺留分法の創設は、将来を展望したものとはいへ、かなり無理があつ  
たのではないか。例えば、本来は相続人のあいだでの衡平化のために創設されたフランス民法の「特別受益の持戻し」制度が、わ  
が国に継受され、今日の日本民法第九〇三条（旧民法、明治民法ともにはほぼ同一規定）となつてはいるが、わが国ではフランスとは  
まったく異なり、単独相続の手段として利用されている。これと似たように、わが国の遺留分制度は、立法者や起草者達の意図と  
は異なつた機能を営んできたといえないだろうか、という疑問を払拭しきれないできた。そこで、こうした疑問を説明するために、  
まず手初めとして、わが国の遺留分法の形成に多大の影響を及ぼしたと思われるフランス人ボアソナードの遺留分法に関する考え  
を明らかにしようと思う。

よく知られていることであるが、ポアソナードは、旧民法の編纂に際して、今日でいう家族法の部分（旧民法の財産取得編中の第一章相続、第四章贈与及遺贈、第五章夫婦財産契約、と人事編）は、熊野敏三、磯部四郎、光妙寺三郎ら日本人委員の手に委ねた。<sup>(2)</sup> その国の社会生活や国民感情などに依拠するところの極めて大きい家族法の作成は、外国人である自分では不適當であるとポアソナード自ら判断したことによる。ただし、この点については、ポアソナードの意向というよりも、明治政府が、日本独自の風俗・慣習などを顧慮する必要性に迫られて、家族法の個所の起草をポアソナードに委嘱しなかったからだ、ともいわれている。<sup>(3)</sup> 編纂過程を明らかにすることは極めて重要ではあるが、いずれにせよ、旧民法が近代法典としての性格を有している以上、当然のことながらポアソナードの家族法観が、家族法の部分にも色濃く反映していることは否定できない。ポアソナードが直接タッチしてこなかったと思われるだけに、かえって彼のこの分野に於ける考えに興味をそそられる。日本人委員の手になる第一草案は一八八八〔明治二一〕年一〇月頃完成したが、「これに詳細な理由を付した『理由書』をみると、ポアソナードの意見をも反映して近代市民社会を念頭においた、かなり革新的なものであった」といわれる。<sup>(4)</sup>

ポアソナードの出生、修業、研究者生活、来日の経緯、日本での活躍などについては、すでに多くの紹介・研究がなされている。<sup>(5)</sup> ここでは、先達の諸業績に教えを受けながら、ポアソナードの遺留分法に関する考えをよりよく知るための基礎知識を得ることを目的として、彼の略歴と業績に簡単に触れておきたい。

ギュスターブ・ポアソナードは、一八二五〔文政八〕年六月七日、パリ近郊のヴァンセンヌ市で非嫡出子として生まれた。両親が法律上の婚姻を行い認知準正したのは、一八五六年でポアソナード三一歳のときであったという。<sup>(6)</sup> それ以降、母方の姓であったプウトリイから父方の姓であるポアソナードを名乗ることとなった。こうした事実は、単に家族法のみならず家族全般についての彼の考えを知る上で、無視しえない重要な出来事であったと思われる。例えば、法学部の博士課程在学中に作成し、一八五二〔嘉永五〕年に提出し、翌年法学部博士コンクールで最優秀賞を得た論文が、「夫婦間の贈与の歴史、並びにナポレオン法典後に於けるその状況に関する試論 (ESSAI SUR L'HISTOIRE DES DONATIONS ENTRE ÉPOUX ET LEUR ÉTAT D'APRÈS LE

CODE NAPOLÉON)であった。本論文は、同年に、パリのチィノー出版社 (E. THUNOT ET C<sup>IE</sup>) から、同じ題名で上梓されている。「博士論文の主題についての「論者の」立場」の個所や目次等を入れると、二八〇頁に及ぶ。著者名は、パリ控訴院付弁護士ギュスタフ・ブウトリイとなっている。当時にあつては、今日ほど民法のあらゆる分野、例えば不法行為法や担保物権法などの研究が盛んではなく、必然的に家族法の分野からテーマが選ばれやすかつたといえよう。それにしても、ボアソナードが早くから夫婦間の問題に関心を抱いていたことに注目してよい。時代は少し下るが、一八七三〔明治五〕年には、ギョマン出版社 (LIBRAIRIE DE GUILLAUMIN ET C<sup>IE</sup>) から『遺留分とその精神的経済的影響の歴史 (HISTOIRE DE LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE ET SON INFLUENCE MORALE ET ÉCONOMIQUE)』〔本文七二八頁〕、そして一八七四〔明治六〕年には、エルネスト・トラン出版社 (ERNEST THORIN, ÉDITEUR) から、『生存配偶者の諸権利の歴史 (HISTOIRE DES DROITS DE L'ÉPOUX SURVIVANT)』〔本文五七八頁〕が上梓されている〔もともと、前者は、精神科学・政治学アカデミーが一般公募した懸賞論文に応募したものであり、一八六七年に学士院賞が授与され、また後者も同じく懸賞論文に応募して、一八七二年に賞が授与されているから、公表されたのは、出版年よりもそれぞれ若干早い〕。

これら以外にも、家族法の領域からの論文等<sup>[7]</sup>が出されており、当時のボアソナードの研究者としての真骨頂は、家族法の分野にあったといつても決して言い過ぎではないであらう。無論、このことは、彼のおいたちのみならず、当時の政治的・社会的・経済的諸要因に負うものであることは言うまでもないところである。一八〇四年のフランス民法典〔ナポレオン法典〕は、それまでフランス南部を中心に行われてきた遺言相続制度を斥け、北部を中心とする法定均分相続制度を採用した。このことは、一七七九年に起こつたフランス革命の理念の一つである平等主義に適ひ、同時に旧貴族の財産を分割せしめることにより自己の勢力を増大させようとするナポレオンの政治政策にも合致するものであつた。しかし法定均分相続制度は、次第に農地の細分化をもたらし、一九世紀半ばには、農業生産性を高めてきた近隣諸国との競争に敗れるといつた事態を招来した<sup>[8]</sup>。そこで、民法典の法定均分相続制度を遺言相続制度に修正しようとする反動的な運動がより強くなつてきた<sup>[9]</sup>。ボアソナードが遺留分に関する大著を世に出したのは、

まさにそういう時期であった。彼は、「遺言の自由」を主張する論者に、かつての長子権の復活の意図があることを読み取り、均分相続制度を維持する側の論客として活躍するのである。<sup>[10]</sup> また、フランスとプロシアとの戦争、フランスの敗北、パリコミューンの成立と瓦解など身辺を揺るがす極めて大きな変動のなかで、ポアソナードが愛国心を掻き立てられたことは、想像するに難くない。個人的な理由はともかく、彼の心底に極東の見知らぬ国にて世界に冠たる法律の分野におけるフランスの栄光を再びという気があったであろう。<sup>[11]</sup>

ポアソナードは、一八七四〔明治六〕年一月一日に横浜港に到着した。当初、彼は、法典編纂と法学教育の仕事に、ひとまず三年、どんなに長くても一〇年以上にはなるまいと思っていたようである。<sup>[12]</sup> しかし、実際には、短期の一時帰国はあるものの、心血を注いで作成した旧民法典〔ポアソナード民法典とも呼ばれる〕が葬りさられるという事態に直面し一八九五〔明治二八〕年三月八日に失意のうちに日本を去ったといわれるまで、実に二〇年以上の間、わが国に留まったのである。

なお、いうまでもないことであるが、ポアソナードの諸業績は極めて広範かつ詳細にわたっている。遺留分に関するものとしては、訳者の手元に、前述の『遺留分とその精神的経済的影響の歴史』の他には、『古代並びに現代インドにおける遺留分 (LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE DANS L'INDE ANCIENNE ET MODERNE)』(一八七〇年に前述のエルネスト・トラン出版社より発行)と『遺留分と自由分の割合について (DU TAUX DE LA RÉSERVE ET DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE)』(『立法判例批評誌 (LA REVUE CRITIQUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE)』三二卷・一八六七年から抜粋)のいずれも小冊子がある。

本稿は、前述のポアソナード著『遺留分とその精神的経済的影響に関する歴史』を訳出するものである。この著作は、夙に、徳川幕府の軍事顧問を務め、後に明治政府にも仕えたフランス人デュ・ブスケ (Albert Charles Du Bousquet)<sup>[13]</sup> によって抄訳され元老院より『仏朗西 遺物相続史』〔秋月種樹—斎藤利行校閲・本文二八四頁〕として一八八〇〔明治一三〕年に刊行された。<sup>[14]</sup> このことは、当時のわが国の法曹界にあって、ポアソナードの手になる本書が、大きな期待をもって迎えられたことを物語るものと

いえよう。明治の人々に、どの程度読まれ理解されたか、知りたいところである。なお、いうまでもないことだが、今回の訳出に際しても、この『仏朗西 遺物相続史』に負う所が大きい。以下の訳にあたって、著者が使用した註記並びに註には、( ) と (1) (2) (3) を用いる。人名など読者の便宜のために原文を引用する場合等にも、( ) を用いる。著者がイタリック文字を用いた場合には、その文字の傍らに傍線を引くことにする。書名については『』を使用する。訳者の註記並びに註には、「1」と「2」「3」を用いることにしたい。

註

[1] 千藤洋三『フランス相続法の研究―特別受益・遺贈―』関西大学出版部(一九八三年)一頁以下参照。

[2] 山中永之祐・井ヶ田良治・石川一三夫『日本近代法史』法律文化社(一九八二年)七五頁参照。

[3] 大久保泰甫『日本近代法の父ボワソナド』岩波書店(一九七七年)一三五頁以下参照。もっとも、最近の研究によれば、明治二年から一三年にかけて作成された司法省の民法人事編草案が穂積陳重文書から見つかっており、これにはボワソナドが関係していたといわれる(向井健「新たな民法人事編草案―明治二年草案と、その周辺―」慶応法学研究五八巻七号(一九八五年)一四頁以下、同「明治一二年・民法人事編草案―新たな民法人事編草案―統考―」慶応法学研究五八巻二二号(一九八五年)八〇頁以下参照)。

[4] 前註[2]に同じ。

[5] ボアソナドの出生、家族、学問的経歴などについては、大久保泰甫・前掲書、西掘昭『日仏文化交流史の研究―日本の近代化とフランス人―』駿河台出版社(一九八一年)、梅溪昇『お雇い外国人⑩―政治・法制―』鹿島出版会(一九七一年)等が詳細である。勿論、これら以外にも数多くの研究書・論文等が公表されていること謂うまでもない。また、ボアソナドの諸業績を解明しようと試みる優れた研究は、枚挙に暇がないほどである。本稿の趣旨を逸脱することにもなるので、残念ながら、それらの紹介は、ここでは割愛したい。

[6] 西掘・前掲書三二頁。

[7] 訳者は、いずれもコピーであるが、次の三文献を所有している。『生存配偶者の法的地位について、法律草案(DE LA CONDITION JURIDIQUE DE L'ÉPOUX SURVIVANT, PROJET DE LOI)』(一八七二年パリ、エルネスト・トラン

出版社』、『生存配偶者の法的地位について 改善提案と法律草案 (DE LA CONDITION JURIDIQUE DE L'ÉPOUX SURVIVANT AMÉLIORATIONS PROPOSÉES ET PROJET DE LOI)』〔一八七二年パリ、マ・ヤンスタック エネ書籍出版社 (A. MARESCQ ANÉ, LIBRAIRE-ÉDITEUR)〕及び『生存配偶者の諸権利の比較立法 (LÉGISLATION COMPARÉE DES DROITS DU CONJOINT SURVIVANT)』〔一八七二年パリ、エルネスト・トラン出版社〕。

〔8〕 伊藤道保『フランスにおける農家相統制度の変遷』農政調査委員会〔一九六三年〕一四頁以下参照。

〔9〕 稲本洋之助『近代相統法の研究』岩波書店〔一九六八年〕三三八頁以下参照。

〔10〕 大久保・前掲書二二〇二三頁参照。

〔11〕 野田教授は、「ボワソナードは一個の使命感から日本にやって来たのであり、彼を行動に駆り立てたのは感情であったと思われる」と述べておられる〔野田良之・久野桂一郎『ブスケ 日本見聞記二 フランス人の見た明治初年の日本』みすず書房 一九七七年 八五八頁〕。

〔12〕 大久保・前掲書四〇頁。

〔13〕 デュ・ブスケについては、梅溪・前掲書五六頁以下に詳しい。

〔14〕 訳者は、本書を法政大学所蔵貴重図書の中から見出したものである。複写を許可して下さった同大学図書館第一課長横山喬氏に感謝申し上げたい。

## 遺留分とその精神的経済的影響の歴史

フランス学士院賞受賞作品

(精神科学・政治学アカデミー)

パリ大学法学部アグレジエ〔大学教授有資格〕教授

ギユスターブ・ボアソナード

ボアソナード著『遺留分とその精神的経済的影響の歴史』訳 (一)

一九九 (四一五)

エホバのことは彼にのぞみて曰く 汝の身より  
出る者爾の嗣子となるべしと

(創世記、第一五章、四。)

パリ キョマン出版社 (GUILLAUMIN)

一八七三年

文学部およびコレージュ・ド・フランスのギリシア文学教授

学士院会員、レジオンドヌール勲章受勲者、

ギリシャのソプール勲章受勲者

である私の父

ジャン・フランソワ・ボアソナード・ド・ホンタラビィ

の記念のために

心をこめて

D. D. D.

はし が き

精神科学・政治学アカデミーは、一八六七年に、次のような課題の懸賞論文を公募した。

フランス古法、成文法と慣習法、における遺留分権、

遺留分権の諸起源、形態、発展、並びにその変遷、

家族の徳性と財産の状態に及ぼす遺留分権の影響、

われわれを規制する民法における遺留分権の融合、

ヨーロッパ社会の現状における遺留分権の適用法、

筆者は、ジュネーブの学識豊かな法学者シャルル・ブロン<sup>(1)</sup> (Charles Brocher) 氏と賞を分かち合う名誉を得た。

一八六八年から、ブロン<sup>(2)</sup>氏は研究論文を公表してきた。だから、筆者が、公衆の判断に筆者の研究論文をゆだねるのに非常に長くかかり遅れてしまったことに、皆さんは驚かれるかもしれない。

筆者を弁護してくれる多くの理由がある。あるものは個人的なものであり、他のものは一般的なものである。つまり、後者は苦悩に満ちたものであり、前者には埋め合わせになるものもあった。それは、学士院の決定に恩恵を被ることなのであるが、学部が変わり教育内容に変更を生じたこと<sup>(1)</sup>、またアカデミーの他の課題を研究していることである<sup>(4)</sup>。以上が、筆者の遅れをすでに説明してくれている個人的かつ好意的な理由である。一般的な、かつ非常に精神的な苦しい理由については、人々は、それらを知りすぎるほど知っている。また実際に、包囲されたバリーに二度閉じ込められた<sup>(2)</sup>。だから拙著の印刷は、城壁の外で始められていた。果たして日の目をみるのか、まったく分からなかった<sup>(5)</sup>。

筆者は、その上、筆者の仕事を、完全かつ厳密な再検討に付するために、そしてそこに役に立つ補足を付け加えるために、アカデミーの決定以後の五年間を有効に利用した。そういうわけで、筆者は、インドの立法を特に問題にすることはしなかった。しかし、優れた同僚にしてかつ友人であるポール・ジッド (Paul Gide) 氏の助言に基づいて、筆者は、古代インドにおける遺留分の存在を探究した。まさしく彼の賢明な助言のおかげである。というのは、仕事は困難ではあったが、筆者は、少なくとも、ギリシア法のいくつかの規定、および下つては若干のゲルマン慣習法の諸起源がインドにある蓋然性を見出したからである。筆者は、さらに他の歴史上の空隙を埋めることに専念した。それで、筆者は、筆者の研究論文に少し野心的ではあるけれども、『遺留分の歴史』というタイトルを与えるのに誇張があるとは思わなかった。今日そういうタイトルのもとに出版されるのである。

わが国の多くの私法制度はそれぞれの歴史をもっている。つまり、ジヌイヤック (Ginouillac) 氏の『フランスにおける夫婦財産制と夫婦共通財産制の歴史』、ケーニグスヴァルテル (Koenigswarter) 氏の『フランスにおける家族構成の歴史』、ポール

・ベルナル (Paul Bernard) 氏の『フランスにおける父権の歴史』を有してきた。学士院によって賞を与えられたポール・ジッド氏の著作は、著者が謙虚にも試論 (Étude) とよんでいるが、古代から現代に至るまでの真の『女性の私法上の地位の歴史』である。『遺留分の歴史』は、この空隙を埋めるようにするために必要とされた努力を用いて企てるべきであったし、筆者は、研究を進めていくうちに、そのことが十分に分かるようになってきた。

しかしながら、学識豊かな人々の探究を免れた、あるいは著名な古文書学者達の聡明さの裏をかくような、なんらかの未公開の文献を、筆者の著作の中で見出すことは、期待しないで頂きたい。筆者は、第七種の地方法規あるいは地方慣習が、慣習法の混沌のなかにもう一つの変種を示すことによって、「アカデミーが公募した」課題が構想を一変するようになるうとは思わなかった。つまり、すでに公表された記念すべき諸作品は、時代と地方の特有な相貌を生み出さしめるに至るほど十分に豊富であり、かつ変化に富んでいる。また、多少なりとも真理への探究心をもつ人であれば、その人を困らせるのに十分なほど難解なものである。

これらの当然の限度内において、仕事は、筆者の力量にとって、それだけでもひどく辛いものであった。ロッシ (Rossi) が言ったのだが、(相統法の歴史「研究」は、最も骨の折れる、かつ最も困難な研究である。すなわち、相統法の展開において、より多くの多様性や複雑さを示す一般的な事実は、あまりない<sup>(6)</sup>)。また、何度も、視界が、筆者の前で絶えずひろくなり、あるいは遠ざかるのを見てきて、アルプス山脈の中の山歩きを、筆者に思い出させた。そこでは、見せかけの距離が、かわるがわる接近したり、乗り越え難く見えてくる。

それでも、このことは、筆者が遺留分の歴史を描こうと試みたその相統法の非常に限定された一部にすぎなかった。しかし、どんな時代でも、遺留分の歴史は全相統体系の基礎であり、遺留分の歴史は歴史を構成する各小部分に結びついている。今日のわが国の民法典よりもはるかに古い時代の法典の方が、諸制度の区分がしばしばひどく困難である。すなわち、実際のあるいはみかけの矛盾が、絶えず繰り返されている。何度も、筆者は、筆者の勇気を奮いたたせるために、ラヴレー (Laboulaye) 氏の次のような言葉を思い起こす必要があった。(歴史は、学問の半分である<sup>(7)</sup>)。

だから、筆者の書物の半分以上を歴史が占めている。

しかし、筆者は、もっぱら歴史家によってのみ読まれることを望んではいなかった。学者達は、筆者を自分らの仲間にならなかつた。それで、筆者は、学者達の意向にそつて、ローマ法、封建法、慣習法についていささかなりと研究を深めなければならなかつたし、現代法が筆者の研究題目の上に存続させた主な問題点について、態度を明らかにしなければならなかつた。筆者は、同様に、哲学者達や経済学者達の好意的な判断を熱望していた。これらの人々にとっては、筆者は新参者であるから。筆者が遺留分の精神的経済的影響をさらに掘り下げて研究したのは、これらの人々の要望に応えるためである。

各人（しかし、筆者が絶えず戦つてきた人々を除いて）を満足させようという願望と筆者が誰も、その立場に同情した人々さえ、喜ばさないという危険とのあいだで、筆者が、喜ばせないという危険な結果に終わったということもありうる。おそらく、歴史学者達は、筆者が法を非常に重視したとみるでしょうし、法学者達は、経済学を重視したとみるでしょうし、また経済学者達は、筆者が法と歴史を多く研究したとみるでしょう。

筆者は、多くの人がそうするように、「問題を」大いに細分し、さらに再分割した。この点について、筆者は、細分化することによって筆者の困難さを増加させたが、それは読者の時間と労を省くためであった。それに、各事柄をしかるべき場所に配置することは、思うほど容易なことではない。順序だてることは、曖昧さの敵である。筆者は、ここでは次のようなヴィーコ(Vico)の教訓を利用した。（人は知るために細分する。だから人文科学は、自然の仕事に対する解剖学のようなものである<sup>(8)</sup>）。

筆者の大区分は、そもそもアカデミーの出題そのものによって示されていた。つまり筆者は、ただ出発点を古代にまで遡らせるだけでよいと思つたのである。

したがつて、第一編は、古代の主な立法にあてられる。すなわち、ヘブライ、インド、アテネおよびローマの各立法に。

第二編は、古代フランスの立法にあてられる。すなわち、われわれの祖先であるゴール人、ガローロマン人およびフランク人の各立法、封建法、慣習地方と成文地方の立法、最後に中間法すなわち革命法にあてられる。

第三編は、遺留分相続の精神的経済的影響にあてられる。すなわち、現在の優越性と将来の要求するものについての諸見解は、過去についての評価と結びついている。

第四編は、要約することが適切であると思われる現代の学説並びに判例の二次的な諸問題を扱った。しかし、改良の望ましい諸点を法律草案の形式でまとめた。

第五編は、可能な範囲内で、簡潔に、遺留分相続法に関するヨーロッパの主な立法の現状を論じる。

筆者は、何らかの批判に身をさらすこともありうると思ったので、とくに主題の精神的経済的な部分について、権威書を原文通りに多く引用したことを弁明しなければならぬ。筆者は、正しいと思うときには他の権威書に依拠することにした。とりわけこの第三編では、筆者らの敵対者達が絶えず好んで用いる地方の個別調査に対する反論として、歴史と現代における広範な反対調査を、読者のために、そしていわば読者ともに行うことを目的としたことが、お分りになるでしょう。

ただし、筆者の著作の歴史のなかに、筆者が勝手に何物をもでっちあげはしなかったと宣言するのにはやましいところはない。だから、筆者は、メナーージュ (Menage) の気取りのない言葉を快く用いよう。(私は、私の創作した全てを、どこにも入れていない)。

今やまさしく主題の概略を示すときなのか。書物の序文は、かならず粗描を示さなければならないのか。ミュージカルドラマの序章のように、以下で展開されるモチーフを提出しなければならないのか。もしもそうであれば、筆者は、この非常に長いしがき (Avertissement) を序文 (Préface) とは呼ばないでおこう。

筆者は、以下のように、言うだけにとどめておこう。父権が子供の譲渡すべからざる権利と対立するものとして示され、また個人の財産権が家族の財産権と対立するものとして示され、(一方では血の声が呼び、他方では遺言者の自由が要求を出しているとき)<sup>(9)</sup>、遺言の自由と兄弟間の平等とのあいだでの、五年前と同じく今日でも熱烈なこの論争の中で、筆者は、道義という名において、また自然法や経済的諸利益という名において、均分相続を擁護した。筆者は、その結果として生じ得る所有権細分の行き過

ぎをおそれない。なぜなら、それは労働者を所有者にし、所有者を労働者にするからである。わが国の法律は、正義と有用さの最も美しいかつ最もうまくいった結びつきの一つであるように思われる。王制復古時代に、長子相続権と相続人の補充指定〔制度〕を要求させていたのと同じ理由から、今日、主張されている遺言の自由は、われわれの民事上並びに政治上の平等に対する下手な変装をしたおどしである。

筆者は、敵対者達に筆者の考えを押しつけようとは思わない。なぜなら、筆者の熱望とは異なった熱望を彼等は持っているからである。しかし、新しい自由の要求が、フランス大革命に敵意を抱いている人々のあいだで、危うく侵されかけたことを、筆者は、真の自由主義者達のために書いたのである。

しかしながら、筆者は、わが国の法律が完全なものであるとは思わない。そこで、わが国の法律をその本質から崩すあらゆる口実を、敵対者から奪わなければならない。所有権の細分化は、地方での危険性や一時的な行き過ぎをもたらすこともあり得る。そこで、筆者は、法律それ自体や経済学が均分相続の極端な結果に備えて提供する多くの予防策や矯正策を示した。

何らかの最終的な修正は、フランス国民次第である。筆者は、まず第一に、修正についての動機を提示した。ついで、(自惚れの性向が、ある種の人々を新しもの好きや新発明好きに導いていく)<sup>(10)</sup> というブルジョア(Bourjois)の助言に従って用心しながら、法律草案の形式で、それらの動機を明確にした。いずれにせよ、筆者は、世論がわれわれに先だって以前から要求してきた改革だけを法律に要求するように心がけた。というのは、法律は、市民の願いや彼等の欲求に先行すべきではなく、もっぱらそれらに応え、市民を満足させるべきであるからだ。

しかしながら、最良の法律も、習俗が法律を支持するものでなければ、何もなすことが出来ない、ということをお忘れないうようにしよう。

一八七三年一月一五日

原註

- (1) シャルル・プロシエ氏は、アカデミーの民法の教授で、またジュネーブの破毀院判事でもある。
- (2) Paris, *Thorin*; Genève, *Georg*, 1868, in-8°.
- (3) 筆者は、筆者の競争相手の作品をまだ読んでいないという良心の呵責の念をもっている。つまり、筆者は、自分の仕事が遅いという事に優越さを見出すべきではなかった。筆者は、アカデミーがおこなった簡単な報告によってのみ筆者の論文と類似した一般的な結論を知るだけである。しかし、目次を子細にみると、われわれ二人の研究論文が多くの観点で異なっていることが明らかとなった。プロシエ氏は、ややドイツ学派である。つまり、それはわが国のものではない。しかし、アカデミーの投票の結果によるこうした組み合わせは、われわれの間での、満足のいく素晴らしい友情関係の出発点となった。
- (4) 『生存配偶者の諸権利の歴史』、一九七二年にホルダン賞の榮譽を受けた研究論文、(印刷中)。
- (5) ドイツとの戦争が勃発したとき、ちょうどゲルマン時代についての印刷を終えたところであった。一九九頁に置かれた長注は、そのころの筆者の幻想が何であったかを示している。
- (6) *Cours d'écon. polit.*, VI° leçon, t. II, p. 124.
- (7) *Lettre à M. Ducaurroy. Revue de légis.*, t. XXVIII, p. 475.
- (8) *Antique sagesse de l'Italie*, liv. I, ch. I, § 1<sup>er</sup>.
- (9) *Études sur Domat*, par M. E. Cauchy, p. 78. (Paris, 1855. in-8°)
- (10) *Testaments*, III° partie, chap. II, sect. iv, n° 15.

訳者註

- [1] ボアンナードは、一八六七年に、学士院賞を受賞した功績が認められ、グルノーブル大学教授から、母校であるパリ大学教授〔より正確にいえば、アグレジェ——大学教授となりうる資格——をもち、正教授が病气などで講義を休んだときに、代わりに授業を担当する〕地位を得た。大久保泰甫著『日本近代法の父 ボワンナード』〔一九七七年〕二三頁参照。
- [2] 一八七〇—一八七一年に普仏戦争がおこった。一八七〇年九月二日ナポレオン三世がセダンで敗れると、パリに共和政権

が樹立された。しかし、パリは、ドイツ軍に包囲され、四カ月後の一八七一年一月二八日に開城させられた。ポアソナードは、一度はドイツ軍に包囲されたパリに籠城し、もう一度は開城後に樹立されたバリ・コミューンのドイツ軍による庄殺に際して籠城した。

## 遺留分の歴史

### 第一編 古代の立法における遺留分について

インドでは、息子 (filii) の中に、父の魂の再現を見出し、ローマでは、父の従僕を見出す。ゲルマニアでは、そこに、子 (enfant) を見出す。(ミシュレー、『フランス法の起源』、一二頁)

1・筆者は、古代のうち、アッシリア、エジプトおよびペルシアを問題の対象にしない。——2・筆者は、ヘブライ、インド、ギリシアおよびローマだけに対象を限定する。

1・人類の搖籃期が始まったオリエントの最初の人々の諸法律のうちで、ヘブライとインドの法律だけが、子供達が父の財産に対し何らかの確実な権利を持っていることを示している。アッシリア、エジプトおよびペルシアの初期の立法の中に、遺留分の存在を推測することはほとんど不可能である。根拠のあることだが、そこでは父権が、無限ではないにしても、かなりな広範さを持っていたと考えられる。したがって、これらの国々では、有史前の時代については、父が子供達に自分の資産の何らかの部分を残すよう義務づけられていたと考えることはできないし、なおさら立証できないでしょう。

たとえ、処分の自由に限界が存在していたとしても、その限界は、明らかに子の名義に本質的に結びつけられた相続権に由来するのではなくて、むしろ、遺言という手段によって家族が第三者に財産を奪われ犠牲にされるといふ、そうした遺言が欠如していることによる。その性質自体によって、包括的であり自由で使用される生前贈与に関しては、処分自由の限界は、厳格な専制政治

あるいは猜疑心の強い神権政治の結果、阻害されるという状況にあったに違いなかった。そこでは、「特権を維持するのに」汲々としてこれら二つの支配力の衰退を招く二重の原因となる土地所有権の普及と階級のあいだでの融合への反対があった。

2. 逆に、ヘブライ人は、生前贈与と同様に、遺言と、とりわけ死因贈与を知っていた。インド人社会においては、もしも死因恵与〔遺言と死因贈与〕が行われない場合には、生前贈与および父の生前財産分割が、しばしば使用される。もっと後には、無償処分〔すべての種類が、ギリシア人によって広く用いられている。ギリシア人より後では、ローマ人が、無償処分〔制度〕をギリシア人から取り入れて、濫用に至るまで使用する。これらの人々の習俗や法律は、わが国の運命に一つの非常に大きな影響を及ぼしたが、そうしたこれら古代の四つの民族の立法を、最も貴重な記念すべき作品が、同時に、明らかに照らしだしている。すなわち、聖典、マヌと彼の承継者たちの諸法典、アテネの演説家たち〔の演説集〕、およびローマの法律家たち〔の著作〕は、父の義務と子供の相続権の研究にとって、強力な助けとなる。

以上のような次第で、筆者は、まず第一に、われわれの遺留分 (Legitime ou Réserve héréditaire) の最初の起原をヘブライ法のなかに求めることにとどめよう。ついで、インド人の法律のなかに求めよう。ここでは、筆者は、すでによりよく実施された〔遺留分を〕見出すであろう。さらに、一つの関係ならずより多くの関係でインドと結びついているギリシア人のところに求めよう。最後に、筆者は、ローマの立法のなかに、とくにユスチニアヌスのおかげで、またキリスト教の影響のもとに、完全な発展を遂げた遺留分 (Legitime) をみるでしょう。

〔未了〕