慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	藤原明久著 『ボワソナード抵当法の研究』神戸法学双書28、有斐閣、平成七(一九九五)年
Sub Title	Review FUJIWARA, Akihisa "Théorie des hypothéques dans le projet de code civil pour l'Empire du Japon par Boissonade"
Author	七戸, 克彦(Shichinohe, Katsuhiko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1997
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.70, No.4 (1997. 4) ,p.155- 185
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19970428-0155

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

紹介と批評

藤原明久 著
『ボワソナード抵当法の研究』

神戸法学双書28、有斐閣、平成七（一九九五）年

一

【1】 本書は、藤原明久神戸大学教授（日本法制史）が、明治期における担保法史研究の第一人者たる地位を不動のものにした、ボワソナード草案の抵当法に関する次の三つの連作論文を、一書にまとめたものである。

①「ボワソナード日本民法草案における抵当権の性質・目的物・種類――旧民法における抵当権の前提――」『神戸法学雑誌』三〇巻三号（一九八〇年）

②「ボワソナード日本民法草案における抵当権の登記（一）（二・完）――旧民法における抵当権の前提――」『神戸法学雑誌』三〇巻四号、三一巻一号（一九八一年）

③「ボワソナード日本民法草案における抵当権の効力（一）（二）（三・完）――旧民法における抵当権の前提――」『神戸法学雑誌』三一巻三号、四号、三二巻一号（一九八一―一九八二年）

本書所収のこれらの論文が、既に発表直後より高い評価を得られ、その後の明治期の抵当法研究あるいはボワソナード民法典研究において最も引用頻度の高い文献となったことについては、改めて述べるまでもないが、その理由とでもいうべき、本書所収論文の特質について概括的に触れるならば、次の諸点を指摘することができるであろう。

【2】 その第一は、本書所収論文の考察の対象が、単発の条文ではなくして、ボワソナード草案「第四編（LIVRE IV）」「第二部（DEUXIÈME PARTIE）」「第五章（CHAPITRE V） 抵当」の規定（一二〇一条―一三一三条）の全体を総合的に検討するものであった点である。即ち、①論文（＝本書「第一章 抵当権の性質・目的物・種類」所収）においては、ボワソナード草案「第五章」中「第一節（SECTION PREMIÈRE）」（一二〇一―一二〇八条）及び「第二節（SECTION II）」（一二〇九―一二一八条）

の条文の全てが、②論文（＝本書「第二章　抵当権の登記」所収）においては、草案「第三節（SECTION III）」（一二一一九―一二六一条）及び「第六節（SECTION VI）」（一三〇〇―一三〇四条）の条文の全てが、③論文（＝本書「第三章　抵当権の効力・消滅」所収）においては、「第四節（SECTION IV）」（一二五三―一二六一条）・「第五節（SECTION V）」（一二六二―一二九九条）・「第七節（SECTION VII）」（一三〇五―一三一二条）の条文の全てが、まさに文字通り網羅的に考察される。従来のボワソナード草案研究においては、ある特定の条文に限定して考察が行われるか、あるいは、法制度全体の考察にあっても、その根幹となる条文を中心に要点を捉える形での論述方法がとられるのがほとんどで、これほどまでに徹底して逐条分析を行う実証的考察手法は、極めて画期的なものであった。そして、このことが、「全体的にみれば、ボワソナードの抵当法は、その本質を変えることなく、旧民法に承継されたと評することができる」（二五七頁）との著者の結論を説得力あるものとしている。

【3】 第二に、個々の条文の考察に際しては、ボワソナード草案の基となった諸外国の立法・学説が検討される。もちろん従来の研究においても、この点が疎かにされていたわけではない。しかしながら、従来の研究において、この点に関する考察は、ボワソナード・プロジェの各条文の末尾に掲載されている参照立法例と、注釈（commentaire）部分の記述を頼りに行われることが多かった。これに対して、著者は、例えば当該法条がフランス法に由来する場合、母法たるフランス法の条文それ自体の沿革とそれに関する学説の対立状況とを仔細に検討し、更に、ボワソナードがその何れの見解に従って草案を起草したかの確定作業までも行う。これは、極めて骨の折れる困難な作業であるが、著者はこれを、一〇〇条を越える抵当権の章の規定全般にわたって行うのである。

【4】 第三に、各条文の検討に際しては、右外国法と並んで、我が国の慣習、あるいはボワソナード草案と同時期に進行しつつあった他の立法との関連性にも目が向けられている。この領域は、日本法制史を専門とする著者の独壇場であって、ボワソナード草案の当該法条に関係する「法律」「勅令」はもとより「太政官布告」「太政官達」「伺」「指令」に至るまで仔細に引用する著者の考察に、民法学者の行うボワソナード研究は遠く及ばない。とりわけ、明治六年「地所質入書入規則」・明治八年「建物書入質規則並ニ建物売買譲渡規則」・明治一三年「土地売買譲渡規

則」とボワソナード抵当法の対比や、明治一九年「登記法」（＝旧登記法）とボワソナード民法典の関係等に関する記述部分は、後続の文献において引用される頻度が極めて高い。

【5】 第四に、本書の各章末尾には「むすびにかえて――法律取調委員会における審議」と題する節が置かれ、そこでは、ボワソナード草案が司法省法律取調委員会においていかなる変更を加えられ、旧民法として結実したかが論じられる。この部分においても、法制史家たる著者の叙述は、参照資料の豊富さにおいても分析内容においても、民法学者の考察をはるかに凌駕している。

以下、これらの点を、本書の内容の紹介を兼ねて、より具体的に示すこととしよう。

二

【6】 上記①②③論文が一書に統合されたことにより、著者の明らかにするボワソナード抵当法の全貌は、その一覧性が更に高まったということができる。ただ、残念なことに、本書においては、条文索引が存在せず、そのため、ある特定の条文に関する記述個所を即座に開くことかできない。また、ボワソナード草案に対応する旧民法正文の条項に関しても、本書中には記載されていない部分かある。そこで、以下では、この点を記した評者の読書メモ（図表）を掲載することにする（図表の「旧民法正文」欄のうち、〔〕で括ったものは評者による補足である）。更に、図表においては、草案の各条において、著者がいかなる立法例・判例・学説を引用し考察を加えているかについても列挙しておいた（但し、当然参照されているボワソナード・プロジェ等に関しては、これを省略した）。この図表を一瞥しただけでも、著者の綿密・詳細な逐条検討が、いかに驚異的なものであるかが知られるであろう。

なお、図表中、法令等の略記・訳語等は、著者の用語法に従った。例えば「フ民」（フランス民法典）、「草」（ボワソナード草案）、「共和暦七年ブリューメル一一日抵当法」（霧月（brumaire［brymer］）は、通常「ブリュメール」と表記される。『新スタンダード仏和辞典』二三〇頁等参照）の如し。

ボワソナード草案	著者の参照する立法例・判例・学説	旧民法正文	本書の該当頁
一二〇一条（抵当権の定義と性質）	フ民二一一四条一項、草三一条、フ民五四四条、Troplong, Pont, Aubry et Rau, Colin et Capitant, Valette, Martou, Marcadé.	〔担一九五条〕	一二―一六頁、六三―六四頁
一二〇二条	フ民二一一四条二項、Troplong, Pont.	〔担一九六条〕	一六―一七頁、六四頁
一二〇三条	フ民二一一八条。	〔担一九七条〕	一八―一九頁、六四頁
一項	草四六条、フ民五八七条、草七一条一項、フ民三八四条・六〇一条、フ民一七四三条、一八五五年謄記法二条、草一六六条一・二項、草一六八条、共和暦七年ブリューメル一一日抵当法六条、一七九〇年一二月一八日―二九日法、Troplong, Baudry Lacantinerie et de Loynes, Planiol et Ripert, Colin et Capitant, Aubry et Rau.	〔一項〕	一九頁、二〇―二一頁
二項	草一四三条、草一八三条、明治八年九月三〇日「建物書入質規則並ニ建物売買譲渡規則」、明治九年三月一四日内務省指令、明治一〇年三月二六日内務省甲第六号布達、明治一九年八月一三日「登記法」。	〔一項〕後段削除	一九頁、二一―二二頁、六四頁
三項		〔三項〕	一九頁
四項	草二二七条一項、フ民二一一八条、Troplong, Aubry et Rau.	〔四項〕	二二―二三頁
五項	一八一〇年四月二一日鉱山・露出鉱・採石場に関する法律七条・一七条・一九条、Troplong.	削除	二三頁
二〇四条		〔担一九八条〕	一八―一九頁、六四頁
一項	草一一六条一項・二項、フ民六三一条・六三二条、草一一九条、Troplong, Aubry et Rau, Colin et Capitant.	〔一項一号〕	二七―二八頁
二項	草一一条二号・三号・四号、フ民二一一二五条、フ民五二六条、Troplong, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Pigeau.	〔一項二号〕	二八―二九頁

	三項[ママ]	草一一条四号、一八〇八年三月一日世襲財産に関するデクレ二条・一三条二項・四〇条一項、明治一九年四月二八日「華族世襲財産法」二条・三条・一三条、プロイセンの世襲財産法（一七九四年プロイセン一般ラント法）。	〔一項三号〕	二九―三〇頁
	五項[ママ]	フ民二一一九条、一五一〇年パリ旧慣習法七七条、一五八三年オルレアン慣習法四四七条、フランス一八七四年一二月一〇＝一二日船舶抵当法、一八五四年イギリス法、明治一〇年三月八日太政官第二八号布告、明治一九年「登記法」、Troplong, Colin et Capitant, Baudry-Lacantinerie et de Loyens.	〔二項〕	三〇―三一頁
〔一二〇五条〕			〔担一九九条〕	
一二〇六条		フ民二一三三条、Troplong, Baudry-Lacantinerie et de Loynes.	〔担二〇〇条〕	
	一項	「フランスにおいて認められているところ(Troplong)」。	〔一項〕	三四―三五頁
	二項		〔二項〕	三五頁
一二〇七条		フ民二一三一条、草三五五条一項・六八一条、一一三八条、草三五一条、フ民一三〇二条二項、Aubry et Rau, Troplong.	〔担二〇一条〕	三六頁、六四―六五頁、一〇五頁
	一項	イタリア民法一九五一条一項・三項。	〔一項〕	三六―三七頁、二三八頁
	二項	フ民一一八八条、Troplong, Aubry et Rau.	〔二項〕	三七頁
	三項	草四二五条三号、フ民一一八八条、Baudry-Lacantinerie et de Loynes.	〔三項〕	三八頁
〔一二〇八条〕			〔担二〇二条〕	
〔一二〇九条〕（裁判抵当権の排除）		フ民二一一七条二項、フ民二一二三条一項、フランス（古法）成文法地域・慣習法地域、一五一〇年パリ旧慣習法七八条、一五三九年八月Villers-Cottretsのオルドナンス、一五八〇年パリ新慣習法一〇七条、一五六六年ムーランのオルドナンス五三条、共和暦七年抵当法三条一号、一八五〇年四月四日「先取特権および抵当権法案」、一八五〇年四月二五日「ヴァティメニエル案」、一八五〇年ベルギー抵当法、明治五年六月二三日太政官第一八七号布告「華士族平民身代限規則」、明治五年六	〔担二〇三条〕	三九―四二頁、六五―六六頁

	月二三日太政官第一八八号布告、明治六年二月二五日太政官第七〇号布告、明治六年五月三〇日太政官第一八一号布告、明治七年七月三日太政官第七一号布告、明治一九年「登記法」九条、明治一九年一二月三日司法省訓令第三二号「登記法取扱規則」三条、Colin et Capitant, Baudry-Lacantinerie et de Loynes.《オランダ法》。		
一二一〇条		〔担二〇四条〕	四四—四九頁、六六—六七頁
一項		〔一項〕	
一号	フ民二一二一条・二一二二条、『民事慣例類集』（明治一〇年版）、『全国民事慣例類集』（明治一三年版）、明治一七年三月二一日内務省指令、明治六年七月二二日太政官第二六三号布告、明治八年五月一五日太政官指令、Baudry-Lacantinerieet de Loynes.	〔一号〕	四五—四七頁
二号	フ民二一二一条・二一二二条。	〔二号〕	四五頁、四六—四七頁
三号	フ民二一二一条四項、一六四八年一〇月デクララション、一八一一年四月九日デクレ、Colin et Capitant, Aubry et Rau.	〔三号〕	四七—四八頁
二項	草一八八三条・一八八四条、草一一八七条一項・二項、フ民二一〇八条、フ民二一一三条、「フランス民法の変性先取特権の存在に着目」、Pont, Troplong.	〔二項〕	四八—四九頁
一二一一条		担二〇五条	五〇—五一頁、六七頁
一項	フ民二一一一七条三項・二一二七条、フランス古法、明治六年「地所質入書入規則」九条、明治八年「建物書入質規則」三条、明治一〇年太政官第二八号布告、明治一九年八月一一日「公証人規則」、《イタリア民法一九七八条》。	一項	五〇—五一頁、六七頁
二項	一八三二年二月一五日破毀院民事部判決、Colin et Capitant.	〔二項〕	五一頁
一二一二条	草一二一九条・一二二四条以下、フ民二一二二八条、一六二九年一月オルドナンス一二一条、共和暦八年テルミドール二四日民法草案第三編第六章一三条、Baudry-	〔担二〇六条〕	五一—五三頁

	Lacantinerie et de Loynes.		
一二一三条		〔担二〇七条〕	
一項	フ民二一一二九条一項、共和暦七年抵当法四条、フランス古法、Baudry-Lacantinerie et de Loynes.	〔一項〕	五三頁
二項	フ民二一一二九条一項。	〔一項〕	五三頁
三項	フ民二一一二九条二項・二一三〇条、一八五〇年四月二五日フランス議会でのヴァティメニエル報告、ベルギー抵当法、Colin et Capitant, Laurent.	〔三項〕	五三—五四頁
一二一四条		〔担二〇八条〕	
一項	フ民二一一三二条。	〔一項〕	五四—五五頁
二項	フ民二一一三二条、草一二二六条、一二四四条。	〔二項〕	五五頁
一二一五条		〔担二〇九条〕	
一項	フ民二一一二四条、Baudry-Lacantinerie et de Loynes.	〔一項〕	五五—五六頁
二項	フ民二一一二五条、Troplong.	〔二項〕	五六頁
〔ママ〕三項	草一二〇七条一項。		五六頁、
一二一六条			
一項	フ民四五七条・四五八条、フ民五〇九条。	〔担二一〇条〕	五六—五七頁
二項	フランス商法六条・七条。	削除	五七頁
一二一七条		〔担二一一条〕	五七—五八頁、九一頁
一項	「フランスにおける解釈を基礎としたもの(Aubry et Rau)」、草一〇三六条、フ民二〇二九条、Colin et Capitant, Baudry-Lacantinerie et de Loynes.	〔一項〕	五七頁
二項	草一二二八条二項。	〔二項・三項〕	五七—五八頁、六二頁

一二一八条	ベルギー一八五一年一二月一六日抵当法四三条、四四条三項、フ民八七八条―八八〇条・二一一一条、草一一七一条五号・一一九二条ノ二、フ民一〇一七条二項、草一二一七条二項、Laurent, Colin et Capitant, Besson.		六一―六三頁、六七―六八頁
一項		担二一二条	六一頁
二項		〔削除〕	五八頁、六一頁
一二一九条			
一項	フ民二一三四条・二一六六条、フ民二一三五条、一八五一年ベルギー抵当法、オランダ民法、イタリア民法、一八五五年謄記法、フ民二一三六条・二一三七条・二一三九条、一八一二年五月五日コンセイユ・デタ意見、Aubry et Rau, Troplong, Baudry-Lacantinerie et de Loyens.	〔担二一三条〕 〔一項〕	七三―七四頁
二項		〔二項〕	
一二二〇条			
一項	フランス商法四四八条（フランス商法第三編「破産」（四三七条―六一四条の改正に関する一八三八年五月二八日法）、フ民二一四六条一項、共和暦七年ブリューメル一一日抵当法五条、改正前のフランス商法四四六条、Colin et Capitant, Troplong.	〔担二一四条〕 〔一項〕	七四頁、七五―七七頁、九〇頁、一六五頁、一六六頁 七五―七六頁、七八頁
一号			
二号	フ民二一四六条二項、一八五〇年四月四日「先取特権および抵当権法案」調査委員会のバティメニルが議会で行った報告、一八五一年一二月一六日ベルギー抵当法八二条二項、Baudry-Lacantinerie et de Loyenes, Pont, Merlin, Aubry et Rau, Troplong.	削除	七六―七七頁
二項	草一二六五条、Troplong, Aubry et Rau.	〔二項〕	七七頁
一二二一条		〔担二一五条〕	七七頁

一項		〔一項〕	七七頁
二項		〔二項〕	七七頁
三項		〔三項〕	
一二二二条	フ民二一三五条、Colin et Capitant.	〔担二一六条〕	七七—七九頁
一項	フ民二一三九条、フ民二一三八条、草一二一〇条一項一号、Baudry-Lacantinerie et de Loyenes.	〔一項〕	七七—七八頁
二項	フ民二一三六条。	〔二項〕	七八頁
三項	フ民二一三九条、二一三八条、Baudry-Lacantinerie et de Loyenes.	〔三項〕	七八頁
一二二三条	フ民二一三五条一号。	〔担二一七条〕	七九—八〇頁
一項	フ民二一三六条、二一三九条。	〔一項〕	七九頁
二項	フ民二一三七条、四二〇条。	〔二項〕	七九—八〇頁
三項		〔三項〕	七九頁、八〇頁
一二二四条	フ民二一三五条一号。	〔担二一八条〕	八〇頁
一項		〔一項〕	八〇頁
二項		〔二項〕	八〇頁
一二二五条		削除	八〇—八二頁、一〇五頁、一二八頁
一項	共和暦七年ヴァントーズ二一日抵当局組織法、フ民第三編「所有権取得の方法」第一八章「先取特権および抵当権」第一〇節「登記簿の公示と登記官の責任」、Aubry et Rau.		八〇頁
二項			八〇—八一頁

三項	フ民二一四八条一項。		八一頁
四項			八一頁
五項	フ民二一九九条、草一三〇四条二項、Troplong, Tarrible.		八一—八二頁、一二七頁
一二二六条		削除	
一項	Troplong, Colin et Capitant.		八二—八五頁、一二八頁
一号	フ民二一四八条一項一号、二一五二条、二一五六条、草一二二二八条一項・二項、一二三八条、Pont.		八二—八四頁
二号	フ民二一四九条、草一二三一条一項・二項、Troplong, Baudry-Lacantinerie et de Loyens.		八二—八三頁
三号	フ民二一四八条一項三号、Pont.		八三—八四頁
四号	フ民二一四八条一項四号、二一三二条、Troplong, Colin et Capitant.		八四頁
五号	フ民二一四八条一項五号。		八四頁
二項	「ボワソナードの創案にかかるもの」。		八四—八五頁
一二二七条	フ民二一五三条、Troplong.	削除	八五—八六頁、一二八頁
一二二八条		削除	
一項			八二—八三頁
二項			
一二二九条	フ民二二〇〇条、一八七五年一月五日法、草一二五三条、フ民二一四七条、Baudry-Lacantinerie et de Loynes.	削除	八七頁、一二八頁、一三八頁、一四〇頁

一二三〇条		〔担二一九条〕	七七頁
一項		〔一項〕	
二項		〔二項〕	
一二三一条	フ民二一四九条、Baudry-Lacantinerie et de Loynes.	〔担二二〇条〕	
一項		〔一項〕	八三頁
二項		削除	八三頁
三項		〔二項〕	八三頁
一二三二条	フ民二一五〇条、Troplong.	削除	八七頁、八八—八九頁、一二八頁
一項	明治六年一月一七日太政官第一八号布告「地所質入書入規則」九条、明治八年九月三〇日太政官第一四八号布告「建物書入質規則並ニ建物売買譲渡規則」、明治一〇年三月八日太政官第二八号布告、明治一三年一一月三〇日太政官第五二号布告「土地売買譲渡規則」。		一一〇頁
二項			八八頁
三項			八八頁
一二三三条	フ民二一四八条、一八〇九年破毀院決定、一八五〇—五一年のフランス抵当権改革運動、Merlin, Troplong, Toullier.	削除	八六—八七頁、一二八頁
一二三四条	イタリア民法二〇〇一条。	〔担二二一条〕	八九—九〇頁
一項	フ民二二六二条、草一四八七条、フ民二一五四条、ベルギー一八五一年一二月一六日抵当法九〇条、イタリア民法二〇〇一条一項、共和暦七年ブリューメル一一日抵当法二三条、フランス民法典編纂におけるコンセイユ・デタ提案、一八五〇年四月ヴァティメニルによる委員会報告、Aubry et Rau, Colin et Capitant.	〔一項〕	八九頁

	二項		〔二項〕	八九頁
	三項	フ民二一五四条、草一三一一条、フ民二一八〇条四号、草一二三六条、Troplong, Aubry et Rau.	〔三項〕	九〇頁
	四項	Colin et Capitant, Aubry et Rau.	〔四項〕	九〇頁
一二三五条		草一二二〇条、Troplong, Pont.	〔担二二二条〕	九〇—九一頁
一二三六条			削除	九〇頁、一二八頁
一二三七条		フ民二一五五条、共和暦七年ブリューメル抵当法二四条。	削除	九一—九二頁、一二八頁
	一項	Troplong, Baudry-Lacantinerie et de Loynes.		九一頁
	二項	「フランス民法には規定がない」。		九二頁
一二三八条		フ民二一五六条、二一五九条、Troplong.	〔担二二三条〕後段削除	八三頁、九二頁、一二八頁
一二三九条			〔担二二四条〕	九九—一〇〇頁
	一項		〔一項〕	九九—一〇〇頁
	一号	フ民二一六〇条、Colin et Capitant, Baudry-Lacantinerie et de Loynes.	〔第一〕	九九—一〇〇頁
	二号	フ民二一六〇条、Colin et Capitant.	〔第二〕	九九—一〇〇頁
	三号	Troplong.	削除	九九—一〇〇頁
	二項		〔二項〕	
一二四〇条		フ民二一五七条、二一五八条。	〔担二二五条〕	一〇〇頁
一二四一条		フ民二一四四条、二一四五条、二一六三条、Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Aubry et Rau.	〔担二二六条〕	一〇三頁

一二四二条	フ民二一一四三条、二一一四五条、二一一六三条、Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Aubry et Rau.	〔担二二七条〕	一〇三頁
一二四三条	フ民二一一一九条一項、二一一六一条、Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Troplong, Aubry et Rau.	〔担二二八条〕	一〇三―一〇四頁
一項		〔一項〕	
二項		〔二項〕	一〇四頁
一二四四条		〔担二二九条〕	一〇四頁
一二四四条ノ二	「フランス民法は、債務の部分的弁済のさいの登記縮減について沈黙している」、法典調査会における梅謙次郎発言。	〔担二三〇条〕	一〇二頁
一項		〔一項〕	
二項		〔二項〕	一〇二頁
一二四五条	フ民二一一四五条二項。	〔担二三一条〕	一〇〇頁、一〇二頁、一〇四頁
一項		〔一項〕	
二項		〔二項〕	
一二四六条	草一二〇七条、Baudry-Lacantinerie et de Loynes.	〔担二三二条〕	一〇四―一〇五頁
一二四七条	フ民二一五八条、草一二四九条一項、Colin et Capitant, Aubry et Rau.	〔担二三三条〕	一〇一頁、一〇二頁
一二四八条	Aubry et Rau.	〔担二三四条〕	一〇一―一〇二頁
一項		〔一項〕	一〇一頁
二項		〔二項〕	一〇一―一〇二頁
三項	Colin et Capitant.	〔三項〕	一〇一頁

一二四九条				
一項	フ民二一五八条、Aubry et Rau.	〔担二三五条〕	〔一項〕	一〇一頁
二項			〔二項〕	
三項			〔三項〕	
一二五〇条				
一項	Colin et Capitant, Aubry et Rau.	〔担二三六条〕	一〇五頁	一〇五頁
二項	フ民二一五八条。	削除	一〇五頁	一〇五頁
三項	草一二二五条、一三〇四条。	削除	一〇五頁	一〇五頁
一二五一条	「本条は、フランスにおける取扱いに範をとって立案されたものである」、Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Aubry et Rau.	〔担二三七条〕	一〇六頁、二三五頁注(1)	
一二五二条				
一項	一八一〇年一二月一一＝一二日コンセイユ・デタ意見、Baudry-Lacantinerie et de Loynes.	〔担二三八条〕	一〇六頁	一〇六―一〇七頁
二項	一八一〇年一二月一一＝一二日コンセイユ・デタ意見、Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Aubry et Rau.	〔削除〕	一〇六―一〇七頁	
一二五三条		〔担二三九条〕	八七頁、一三八―一四〇頁	
一項	Colin et Capitant.	〔一項〕	一三八頁	
二項	フ民二一三四条、フ民一二四七条、共和暦七年ブリューメル一一日抵当法の下での慣行、一八五一年抵当権法改革におけるペルシル提案、草一二二九条、イタリア民法二〇〇八条・二〇〇九条、Troplong, Pont.	〔二項〕	一三八―一四〇頁	
一二五四条	フ民二一五一条、キュッセ郡裁判所判決、リオム控訴院判決、一八五〇年の抵当権	〔担二四〇条〕	一四〇―一四二頁、二	

	法改革の議論（ヴァティメニル提案）、Colin et Capitant, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Aubry et Rau, Troplong, Planiol et Ripert.		二八頁
一二二五五条	イタリア民法二〇〇七条、Aubry et Rau.	〔担二四一条〕	一三九頁
一二二五六条		〔担二四二条〕	一四四—一四六頁
一項		〔一項〕	一四四頁
二項	イタリア民法二〇一一条、草五〇四条二号、フ民一二五一条一号、Baudry-Lacantinerie et de Loynes, ルーアン控訴院判決、Tarrible, Troplong, Aubry et Rau.	〔二項〕	一四四—一四六頁
一二二五七条		〔担二四三条〕	一四六—一四八頁
一項		〔一項〕	一四六—一四七頁
二項	イタリア民法二〇一一条。	〔二項〕	一四七—一四八頁
三項		削除	一四八頁、二五三頁注(14)
一二二五八条		〔担二四四条〕	一四九—一五一頁
一項	フランス一八五五年三月二三日謄記法九条、Troplong, Baudry-Lacantinerie et de Loynes.	〔一項〕	一四九—一五〇頁
二項	フランス一八五五年三月二三日謄記法九条一項、Aubry et Rau, Duvergier, Baudry-Lacantinerie et de Loynes.	〔二項〕	一五〇—一五一頁
一二二五九条		〔担二四五条〕	一五一頁
一二二六〇条	草三七〇条、フランス一八五五年三月二三日謄記法、草三六七条四項、草三七〇条二項、フ民一〇七一条、一三五二条、一八〇九年六月六日ブリュッセル控訴院判決、Troplong, Aubry et Rau.	〔担二四六条〕	一五二—一五四頁
一二二六一条	「フランス商法第三編『破産および破産犯罪』（一八三八年五月二八日法により改	〔担二四七条〕	一五五—一五八頁

		正）第一章第七節第三款『抵当債権者および不動産に対する先取特権者の諸権利』（五五二―五五六条）に全面的に依拠」、Planiol et Ripert.		
	一項	フランス商法五五二条、Planiol et Ripert, Thaller et Percerou.	〔一項〕	一五六頁
	二項	フランス商法五五三条。	〔二項〕	一五六頁
	三項	フランス商法五五四条。	〔三項〕	一五六―一五七頁
	四項	フランス商法五五五条。	〔四項〕	一五七頁
	五項	フランス商法五五六条、Thaller et Percerou.	〔五項〕	一五七―一五八頁
一二六二条			〔担二四八条〕	一二四頁、一五九―一六三頁
	一項	フ民二一六六条、草一二九四条、フランス一八五五年謄記法六条一項・八条、共和暦七年ブリューメル一一日抵当法、フランス民法草案、一八〇六年フランス民事訴訟法八三四条一項、Colin et Capitant, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Laurent, Mourlon, Aubry et Rau, Troplong, Pont.	〔一項〕	一五九―一六二頁、一八五頁、一八九頁
	二項	草一二六条四項・五項、草一二七条一項、フランス一八五五年謄記法二条・三条一項・二項、ベルギー一八五一年抵当法四五条四項、一八四一年六月二日法による改正民事訴訟法六八四条、Troplong, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Laurent.	〔二項〕	一六〇頁、一六二―一六三頁、一八六頁
一二六三条		草三六八条二号、フランス一八五五年謄記法一条二号。	〔担二四九条〕	一六三―一六四頁
一二六四条		日本民事訴訟法（明治二三年四月二一日法律第二九号）六四二条・六四四条一項・六五一条一項、フランス民事訴訟法六七八条・六八三―六八六条、草三六八条四号、フランス一八五五年謄記法一条四号、草一二七二条、フランス一八五五年謄記法一条四号・三条一項・六条一項、草一二二〇条、Aubry et Rau.	〔担二五〇条〕	一六四―一六六頁、一八三頁
一二六五条		草一二二〇条、Troplong, Aubry et Rau.	〔担二五一条〕	七七頁、一六六頁

一二六六条		〔担二五二条〕	一六六頁
一号		〔第一〕	
二号		〔第二〕	
三号		〔第三〕	
四号		〔第四〕	
五号		〔第五〕	
一二六七条	フ民二一六七条、フ民二一六八条、フランス古法、Aubry et Rau, Pont.	〔担二五三条〕	一七〇―一七一頁
一二六八条		〔担二五四条〕	一七一―一七三頁
一項	草五〇四条一号、フ民一二五一条三号、フ民二一七八条、Troplong.	〔一項〕	一七一―一七二頁
二項	フ民一二五一条二号、Troplong.	〔二項〕	一七二―一七三頁
一二六九条	フ民二一八六条、明治二三年七月二五日「供託規則」（勅令第一四五号）、共和暦七年ブリューメル一一日抵当法三二条、一五五一年九月三日競売等に関するオルドナンス、一七七一年王示八条・一七条・六条・七条・九条　共和暦七年ブリューメル一一日抵当法二六条・三〇条・三一条・三二条、フ民二一八一―二一九二条・二一九三―二一九五条、草一一八〇条二項、フ民二一八四条、Colin et Capitant, Pont, Cazenavette, Planiol et Ripert, Besson, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Troplong, Mourlon.	〔担二五五条〕	一七四―一七八頁
一二七〇条		〔担二五六条〕	一七八―一八一頁
一項	フ民二一八一条以下、フ民二一二五条、Aubry et Rau, Pont.	〔一項〕	一七八―一七九頁
二項	Aubry et Rau, Pont, Baudry-Lacantinerie et de Loynes.	〔二項〕	一七九頁
三項	草一二八〇条二項、一八四七年四月一四日破毀院審理部判決、一八七一年八月二三日破毀院審理部判決、Colmet de Santerre, Baudry-Lacantinerie et de Loynes,	〔三項〕	一七九―一八〇頁

	Planiol et Ripert.		
四項	フランス一八五八年五月二一日改正民事訴訟法六九二条一号・七一七条二項、一八四七年四月一四日破毀院審理部判決、Boitard, Planiol et Ripert.	〔四項〕	一八〇—一八一頁
一二七一条		〔担二五七条〕	一八一—一八三頁
一項	Troplong, Pont, Aubry et Rau, Mourlon, Baudry-lacantinerie et de Loynes.	〔一項〕	一八一頁
二項	草四五八条、Aubry et Rau.	削除	一八一—一八二頁、二一一頁、二五三頁注(14)
三項	Mourlon, Labbé, Aubry et Rau, Pont, Cormet de Santerre, Troplong, Laurent.	削除	一八二頁、二一一頁、二五三頁注(14)
四項	Troplong, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Aubry et Rau.	〔二項〕	一八二—一八三頁
一二七二条		〔担二五八条〕	一六五頁、一八三—一八四頁、一八五頁
一項	草一二六四条、草一二七八条、草一二九〇条、一八五八年五月二一日改正民事訴訟法七一七条七項、Baudry-Lacantinerie et de Loynes.	〔一項〕	一八三頁
二項	フランス一八四一年五月三日公用徴収法一七条一項・二項・三項。	〔二項〕	一八三—一八四頁
三項	フランス民事訴訟法、フランス公用徴収法。	〔三項〕	一八四頁
一二七三条		〔担二五九条〕	一八四—一八六頁、二五四頁注(14)
一項	草一二七二条、草一二六二条一項、Troplong, Pont.	〔一・二・三項〕	一六三頁、一八四—一八五頁
二項	草一二六条四項・五項、草一二六二条二項、Pont.	〔四項〕	一六三頁、一八五—一八六頁

一二七四条		〔担二六〇条〕	一八六—一八七頁
一項	フ民二一八三条、Troplong, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Aubry et Rau.	〔一項〕	一八六—一八七頁、二一八頁、二二〇頁
二項	「ボワソナードの創設にかかるもの」。	〔二項〕	一八七頁
三項	「ボワソナードの創設にかかるもの」。	〔三項〕	一八七頁
一二七五条		〔担二六一条〕	一八七—一八九頁
一項	フ民二一八一条一項、一八五五年謄記法、Pont.	〔一項〕	一八七—一八八頁
二項	草一二六二条一項。	〔二項〕	一八八—一八九頁
一二七六条	フ民二一九四条、フ民二一九五条一項・二項・三項、一七七一年王示、Colin et Capitant, Pont, Mourlon, Troplong.	〔担二六二条〕	一二四頁、一八九—一九〇頁
一号	フ民二一八三条一号・二号。	〔一号〕	一八九頁
二号	フ民二一八三条。	〔二号〕	一八九頁
三号	「選定住所はフランス民法にその規定がない」。	削除	一九〇頁
四号	フ民二一八四条、Troplong, Aubry et Rau.	〔三号〕	一九〇頁
一二七六条ノ二	草一一七五条、フ民二一〇三条三号・二一〇九条、フ民二一〇九条、フ民八八四条・八八五条、一八五一年ベルギー抵当法一一四条、草一三一三条、一八五八年五月二一日改正民事訴訟法六九二条一号・七一七条二—五項、一八五五年謄記法六条・七条、草一二七八条ノ二、Baudry-Lacantinerie et de Loynes.	〔担二六三条〕	一八九頁
一二七七条		〔担二六四条〕	
一二七八条			一八三頁、一九〇—一九二頁、二二〇頁
一項	フ民二一八五条、Aubry et Rau, Troplong.	〔担二六五条〕	一九一—一九二頁

一号	フ民二一八五条二号、共和暦七年ブリューメル一一日抵当法三一条、明治二三年一〇月四日法律第九二号「増価競売法」一条、フ民二一八五条五号・二〇四一条、Troplong, Aubry et Rau.	〔一号〕	一九一―一九二頁
二号	フ民二一八五条一号。	〔二号〕	一九一―一九二頁
三号	フ民二一八五条三号、Troplong.	〔三号〕	一九二頁
四号		〔四号〕	一九二頁
二項		〔削除〕	
一二七八条ノ二			
一項	草一三一三条。	〔担二六六条〕	二〇四頁注(88)
		〔一項〕	二〇四頁注(88)
二項		〔二項〕	二〇四頁注(88)
一二七九条		〔担二六七条〕	
一項	フ民二一九〇条、共和暦七年ブリューメル一一日抵当法、Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Troplong.	〔一項〕	一九二―一九三頁
二項		〔二項〕	
一二八〇条		〔担二六八条〕	一九四―一九五頁
一項	フ民二一八六条、一八五八年五月二一日改正民事訴訟法七七七条五項、草五〇〇条三項、フ民一二六二条、フ民一二六三条、Mourlon, Baudry-Lacantinerie et de Loynes.	〔一項〕	一九四―一九五頁
二項		〔二項〕	一七七頁、一七九頁、一九五頁
一二八一条		〔担二六九条〕	一九五―一九六頁、二一九頁

一項	フ民二一七八条、Mourlon.		一九五頁
二項		〔第一〕	一九五頁
三項		〔第二〕	一九五―一九六頁
四項		〔第三〕	一九六頁
五項	Aubry et Rau, Baudry-Lavantinerie et de Loynes.	〔第四〕	一九六頁
一二八二条	フランス中世の慣習法（クレルモン、オセール、シャロン、セダン）、共和暦七年ブリューメル抵当法、フ民二一七〇条、フ民二〇二一条、草一二八三条、フ民二一七一条、ベルギー一八五一年抵当法、Troplong, Aubry et Rau, Mourlon, Colin et Capitant, Cormet de Santerre, Pont, Baudry-Lacantinerie et de Loynes.	〔担二七〇条〕	二〇七―二一一頁
一項		〔一項〕	二〇九―二一〇頁
一号	草一〇二一条、フ民二〇二三条、Troplong, Aubry et Rau.	〔第一〕	二〇九―二一〇頁
二号	草一〇二一条、フ民二〇二三条、フ民二一七〇条。	〔第二〕	二〇九―二一〇頁
三号	草一〇二一条、フ民二〇二三条、Troplong, Aubry et Rau.	〔第三〕	二一〇頁
四号	Pont, Baudry-Lacantinerie et de Loynes.	〔第四〕	二一〇頁
二項		〔二項〕	二一一頁
一二八三条		〔担二七一条〕	二〇九頁
一二八四条		〔担二七二条〕	二一一―二一二頁
一項	Aubry et Rau.	〔一項〕	二一一頁
二項	草一二七一条三項・二項、Aubry et Rau.	〔二項〕	二一一―二一二頁
一二八五条		〔担二七三条〕	二一四―二一六頁
一項	草一二八九条、フ民二一七三条、Troplong, Pont.	〔一項〕	二一五頁、二一六頁

二項	草一九二条一項、草一九三条一項、Laurent, Aubry et Rau, Loyseau, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Troplong, Pont, Mourlon.	〔二項〕	二一四頁、二一六頁
一二八六条	フ民二一七二条、Pont, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Aubry et Rau.	〔担二七四条〕	二一五頁
一項		〔一項〕	二一五頁
二項		〔二項〕	二一五頁
一二八七条	フ民二一七二条、Troplong, Mourlon.	〔担二七五条〕	二一六頁
一二八八条		〔担二七六条〕	二一六—二一七頁
一項	フ民二一七四条一項、Pont.	〔一項〕	二一六—二一七頁
二項	フ民二一七四条二項、Troplong.	〔二項〕	二一七頁
一二八九条	フ民二一七三条、草一二七四条一項、Troplong.	〔担二七七条〕	二一五頁、二一七—二一八頁
一二九〇条		〔担二七八条〕	一八三頁、二二〇—二二一頁
一項	草一二七四条一項、フ民二一六九条、フ民二一八三条、フ民二二一三条、フ民二二一七条、Aubry et Rau, Mourlon, Troplong.	〔一項〕	二二〇—二二一頁
二項	草一二七八条。	〔二項〕	二二〇頁
一二九〇条ノ二	草一二七八条ノ二、一八五八年五月二一日改正民事訴訟法七一七条二—五項。	〔担二七九条〕	二二一頁
一二九一条		〔担二八〇条〕	二二一—二二三頁
一項	フ民二一八九条。	〔一項〕	二二一—二二二頁
二項	フ民二一八九条、共和暦七年ブリューメル一一日抵当法、一八五五年謄記法一条四号、フランス一八五〇年抵当権法改革における第二読会採択案・第三読会準備案二一八六条、Pont, Aubry et Rau, Troplong,Baudry-Lacantinerie et de Loynes.	〔二項〕	二二二—二二三頁

一二九二条	一八五五年謄記法、Baudry-Lacantinerie et de Loynes.	〔担二八一条〕	二一二三頁
一二九三条	フ民二一一七七条一項、フ民七〇五条、Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Aubry et Rau.	〔担二八二条〕	二一二三—二一二四頁、二一二四頁
一項		〔一項〕	二一二三—二一二四頁
二項		〔二項〕	二一二三—二一二四頁
一二九四条	草一二九三条、フ民一二七七条一項、Aubry et Rau, Baudry-Lacantinerie et de Loynes.	〔担二八三条〕	二一二四—二一二五頁
一二九五条	草一二九八条、フランス民事訴訟法七九八条、Garsonnet et Cézar-Bru, Boitard.	〔担二八四条〕	二一二六—二一二七頁
一項		〔一項〕	二一二六頁
二項	フ民二一一七七条二項、Aubry et Rau, Pont, Troplong.	〔二項〕	二一二六—二一二七頁
一二九六条	フ民二一一七五条、一八二四年一一月一一日破毀院審理部判決、Colin et Capitant, Aubry et Rau, Pont.	〔担二八五条〕	二一二七—二一二八頁
一二九七条	草一二五四条、フ民二一一七六条、Troplong, Aubry et Rau.	〔担二八六条〕	二一二八頁
一二九八条		〔担二八七条〕	
一二九九条		〔担二八八条〕	二一二八—二一三〇頁
一項		〔一項〕	二一二八頁
二項	草一二八一条、フ民二一九一条、Troplong.	〔二項〕	二一二九頁
三項	一八六二年一二月一五日破毀院審理部判決、Troplong, Baudry-Lacantinerie et de Loynes.	〔三項〕	二一二九—二一三〇頁
一号		〔第一〕	二一二九頁
二号		〔第二〕	二一二九頁

四項	フ民二一八八条、Colin et Capitant, Troplong.	〔四項〕		二二九頁
一三〇〇条	共和暦七年ヴァントーズ二一日抵当局組織法、共和暦七年プリューメル一一日抵当法、明治一一年七月二二日「郡区町村編制法」二条・四条六条但書、明治一一年七月二二日太政官無号達、明治一一年七月二五日太政官第三二号達「府県官職制」中「戸長職務ノ概目」第五・第一二、明治六年一月一七日太政官第一八号布告「地所質入書入規則」九条、草一二三二条一項、明治七年一月一九日太政官第六号布告、明治八年九月三〇日太政官第一四八号布告「建物書入質並ニ売買譲渡規則」中「建物書入質規則」三条・五条・六条、「建物売買譲渡規則」一条・三条、明治一〇年三月八日太政官第二八号布告、明治八年太政官第一〇六号布告、明治七年一〇月三日太政官第一〇四号布告、明治一〇年七月七日司法省丁第四九号達、フ民一一三八条、フランス一八五五年謄記法、明治一三年一一月三〇日太政官第五二号布告「土地売買譲渡規則」一条・三条・四条、明治一二年二月一〇日太政官第六号布告、明治一九年「登記法」六条・二条・三条、明治一四年一〇月六日太政官第五三号布告、明治二一年九月一五日勅令第六四号、明治二二年三月二二日「土地台帳規則」二条、明治一九年「登記法」四〇条。	〔削除〕	一〇九―一一五頁、一一六頁
一三〇一条	草二七五条、フ民二一九七条、Troplong.	〔担二八九条〕	一一五―一一六頁、一二六頁	
一三〇二条	草一二六二条・草一二七六条、フ民二一九八条、Troplong.	〔担二九〇条〕	一二四―一二五頁、一二六頁	
一三〇三条		〔担二九一条〕	一二五―一二六頁	
一項	草一三〇二条。	〔一項〕	一二五―一二六頁	
二項	フ民二一九八条。	〔二項〕	一二六頁	
三項	草一三〇一条、Troplong.	〔三項〕	一二六頁	
四項		〔四項〕		

一三〇四条		削除	一〇五頁、一一二七頁、一一二八頁
一項	草一二二五条五項。		一一二七頁
二項	草一二二五条五項。		八二頁、一一二七頁
三項			一一二七頁
一三〇五条		〔担二九二条〕	二三四―二三五頁
一号	フ民二一八〇条一号、草一三〇六条一項、草一二五一条、フ民一二七八条、草一三〇六条二項、草五二五条一項・三項、フ民一二四九―一二五一条、草五〇一条、Troplong, Pont, Marcadé.	〔第一〕	二三四―二三五頁
二号		〔第二〕	
三号		〔第三〕	
四号		〔第四〕	
五号		〔第五〕	
六号	草一二〇七条一項、Aubry et Rau, Pont.	〔第六〕	二三七―二三八頁
七号	フランス一八四一年五月三日公用徴収法一七条。	〔第七〕	二三八頁
一三〇六条		〔担二九三条〕	
一項		〔一項〕	二三五頁注(1)
二項		〔二項〕	二三五頁注(1)
一三〇七条		〔担二九四条〕	二三六―二三七頁
一項	フ民二一八〇条二号、草一二五六条一項、Pont.	〔一項〕	二三六―二三七頁
二項		〔二項〕	二三七頁

	三項	Troplont, Aubry et Rau.	〔三項〕	一三三七頁
	四項	Aubry et Rau, Baudry-Lacantinerie et de Loynes.	〔四項〕	一三三七頁
一三〇八条		フ民一二六一条、フランス古法、フ民一一八〇条四号、Pont, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Aubry et Rau.	〔担一九五条〕	一三九—一四〇頁
	一項	フ民一一八〇条四号、Troplong, Baudry-Lacantinerie et de Loynes.	〔一項〕	一四〇頁
	二項	草一四八七条、フ民一二六一条。	〔二項〕	一四〇頁
一三〇九条		フ民一一八〇条四号、一八五五年謄記法、草一四八七条、フ民一二一五条、Baudry -Lacantinery et de Loynes, Aubry et Rau, Troplong, Pont.	〔担一九六条〕	一四〇—一四一頁、一四二頁
一三一〇条			〔担一九七条〕	一四一頁
	一項	フ民一二六五条、フ民一二六一条、草一四七六条・一四七七条、草一三〇九条、フ民一二六九条、フ民一一八〇条、Troplong, Aubry et Rau, Pothier, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Pont.	〔一項〕	一四一頁
	二項		〔二項〕	一四一頁
			〔担一九八条〕	
一三一一条		フ民一一八〇条四号、フ民一二四八条、草一四五四条一項、草一四四六条、フ民一二四四条、Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Pont, Aubry et Rau, Troplong.	〔一項〕	九〇頁、一四一—一四四頁
一三一二条				
	一項	草一四六一条、フ民一二五七条、草一四六四条、Pont, Troplong, Baudry-Lacantinerie et de Loynes.	〔二項〕	一四四—一四五頁
	二項		〔三項〕	
一三一三条			〔担一九四条〕	

三

【7】 本書所収の論文は、評者を含めた後続のボワソナード民法典研究者にとって、導きの星であった。と同時に、後続の研究者にとっては、本書所収論文の手法と検討結果を礎に、これをいかに乗り越え進んだ成果を発表できるかが、大きな課題であった。そこで、以下では、本書所収論文の初出後今日に至るまでの一五年の間における、ボワソナード民法典研究の進捗状況を、本書の内容と対比することで、本書の批評に代えることにしたい。

【3】 まず、ボワソナード草案の基となったフランス法に関する研究について（上記【3】参照）。近時の学説は、プロジェ等におけるボワソナードのフランス法学説に関する説明が、必ずしも正確でないことに気づき始めた。例えば、ボワソナードによれば当時のフランスの通説であるとされる見解が、実際にはそうではなかった、というように。また、ボワソナード・プロジェには、草案の基礎となったフランスの学説につき、それを唱える学者名あるいは論文名等が具体的に記載されている個所はほとんどない。従って、ボワソナード草案の立場か、フランスのある特定の学説と「同一である」ということはできても、その学説を現実に「参照した」と断定できるだけの資料が存在しない場合が少なくない（もちろん、この点に関しては著者も一定の配慮を加えており、例えば、ボワソナードと親しかった当時のパリ大学法学部長コルメ・ド・サンテールの見解に関して、著者は、非常に控えめなコメントしか加えていない。一九八頁注（36）、二一二頁注（6）等）。

しかしながら、そうなると、ここでは、第一に、ボワソナードの時代におけるフランスの判例・学説を及ぶ限り広く参照し、その全体像を正確に把握しておく必要がある。また、第二に、ボワソナードがある特定の学説を「参照した」といい得るためには、当該学説がボワソナード草案起草より以前でなければならず、それ故、近時の学説がフランス法文献を参照する際には、それがボワソナード草案の起草以前の文献か、起草以後の文献かという点に、神経質なまでに注意を払っている。更に、ボワソナードという学者をフランスの学説史中に位置づけた場合、彼は、一九世紀注釈学派と、一九世紀末から今世紀にかけての科学学派以降の学説の、ちょうど過渡期にいる。従って、近時の学説の中には、このような学説史的区分を基軸として、ボワソナード草案の基となった条文に関する判例・学説の変化を理解するものもある。これに対して、著者が本書所収論

文を執筆した時代にあっては、フランス法学説に関して、これほどまでの厳密さは追い求められてはいなかったのであり、本書で著者の引用するフランスの民法教科書のうち、トロロンの注釈書は一八五四年刊行の第五版（一三頁注(3)）、オーブリ／ローの教科書は一八六九年刊行の第四版（一七頁注（1））、ポンの教科書は一八七八年刊行の第三版（一三頁注（2））であるが、これに対して、ムルロンの注釈書は一八九二年刊行の第一二版（一六六頁注(1)）、ローランの教科書は一八九三年刊行の第五版（一八頁注（15）、ボードリ―ラカンティヌリ／ドゥ・ロワイネの教科書は一九〇六年刊行の第三版（一三頁注（1））、コラン／カピタンの教科書に関しては一九五三年刊行の第一〇版（一七頁注（5））である。従って、読み手の側としては、例えば、本書で「ボワソナード草案一二四六条で明らかにされたこのような取扱いは、すでにフランスで行われていたものである」としてボードリ―ラカンティヌリ／ドゥ・ロワイネが引用されている個所（一〇五頁）等においては、いま一度原典を参照し、あるいは、ボワソナード草案起草以前の文献群に直接当たることによって、著者の主張の正当性を追検証しておく必要が生ずる。また、当時の学説の正確な分布状況を知るためには、本書において引用されることの少ないドゥモロンブをはじめとする他の教科書も参照する必要が生じてこよう。

【9】 次に、我が国古来の慣習、あるいは草案起草当時に既に存在した我が国の立法と、ボワソナード草案の関係について（上記【4】参照）。まず、ボワソナードが、草案起草に際して我が国古来よりの慣習を参照したか否かに関しては、かつてより争いが存在し、参照しなかったとする見解が多数説を形成していた。しかしながら、著者が本書中で明らかにするように、ボワソナードが当時の我が国において行われていた慣習を参照しつつ草案を起草したことは、おそらく疑いがない。もちろん、その中には、「自己の土地に所有する建物への抵当権設定を認めていたわが国の法制を断然廃止せんとした」場合や（二二頁参照）、ボワソナードの慣習の理解それ自体に誤りがある場合（四五頁参照）も存在したが、他方、「ボワソナードは、登記申請書への割印を日本の慣習から取り入れ、それはすぐれた慣習であると賛辞を呈する」（八八頁）場合も存在するのである。従って、この論点は、慣習の参照の「有無」ではなくして、慣習の積極的参照の「程度」の問題、即ち、草案起草に際して、我が国古来の慣習が「常に」あるいは「しばしば」参照され採用されたのか、それともほとんど

参照されずまた採用もされなかったのか、という問題として理解されるべきものである。しかしながら、本書所収論文登場以後も、学説においては、ボワソナード草案においては日本古来の慣習は顧慮されなかった、といった記述が依然として散見される。

他方、ボワソナード草案起草当時に存在した諸立法とボワソナード草案の関係に関しても、以後の研究はあまり進捗していない。とりわけ問題となるのは、明治一九年「家族世襲財産法」や同年「登記法」といったプロイセン法系の立法と、ボワソナード草案との抵触・食い違いが、ボワソナードあるいは日本人側の立法担当者においてどのように理解されていたか、という点であろう。このうち「家族世襲財産法」に関して、著者は、同法の「立法にあたり、ボワソナードの見解がこれにいかほど反映したかは不明である」（三〇頁）とされる。他方、明治一九年「登記法」（＝旧登記法）に関して、著者は、本書「第二章」冒頭「はじめに」において、「ボワソナードが抵当権の章とその註釈とを起草した時点には、明治一九年『登記法』がすでに施行されていた。かれは、『登記法』を完全に離れて抵当権の登記に関する諸条文を起草したのであり、右の〔法律取調委員会でのボワソナード草案議了から旧民法公布までの間になされた〕削除は『登記法』と調整するために行われたと推察される。本章では、抵当権の登記について削除された諸条文と『登記法』とがいかに対照的であるか、そして、削除されなかった諸条文（旧民法）も『登記法』といかに整合性を欠如していたかを明らかにする。ボワソナード草案の抵当権の登記に関する諸条文は、『登記法』と対立する内容を含んでいるが、『登記法』の改正をへて、明治民法との関連で明治三二年二月二四日公布をみた統一的な『不動産登記法』にいたる過程での一つの指針となったとおもわれるのである」（七二―七三頁）と述べられる。ここでは、著者の詳細な考察にも拘わらず、依然不明な点として、次の二点を指摘しておきたい。その一は、抵当権登記に関するボワソナードの条文起草及び司法省法律取調委員会におけるその審議が、旧「登記法」を全く無視する形で行われたという事実、及び、その後、元老院及び枢密院審議を経て公布に至るまでの間に、一転して、旧「登記法」との抵触問題が論議され、諸条文の削除が行われたという事実の背後には、いかなる事情が存在したのか、という点である。その二は、上記引用にもある現行「不動産登記法」とボワソナード民法典の関係であって、著者は、「同法のうち、登記された権利の順位（六条）、登記官の賠

償責任（一三条）、更正登記（六四条）、抹消回復登記（六五条）は、ボワソナード草案を受け継いだ抵当権登記に関する条文を参照にして立案されたものである」とされる（一三二頁）。しかしながら、これら諸条の参照条文としては、旧民法・旧登記法と共に、プロイセン土地所有権取得法（EEG）、プロイセン土地登記令、ドイツ不動産登記法（GBO）草案等も挙げられており、従って上記諸条を直ちにボワソナード旧民法と結び付けることには躊躇を覚える。なお、現行「不動産登記法」に関していえば、近時の学説の中には、その淵源が日本古来の慣習法あるいは明治初年の種々の土地法に由来する部分も少なくないとする見解も主張されている。

【10】 右の点とも関連するが、ボワソナードの草案起草から公布に至るまでの編纂過程に関する研究は、近年長足の進歩を遂げた。それと共に、旧民法編纂過程において現れる諸草案・諸資料に関しても、その成立時期あるいは位置づけが次第に明らかにされつつあり、著者も、例えば、『ボワソナード氏起稿再閲修正民法草案註釈』が、三期にわたって刊行されたボワソナード・プロジェのうち、第二期刊行の五巻本の「翻訳である」としながらも、「ただし、この『註釈』にフランス語原文との異同が若干散見されるのは、フランス語草稿ないしフランス語版本の修正稿によったためであるとおもわれる」点を指摘する（六頁注(5)）。プロジェ第二期刊行五巻本と『再閲修正民法草案註釈』との間に食い違いが存することは、以前よりボワソナード研究者の間で話題になっていた事柄であるが、本書は、これをはじめて論文で取り上げたものである。だが、その一方において、右プロジェあるいは『再閲修正民法草案註釈』の内容は、草案第四編（＝債権担保編）及び第五編（＝証拠編）に関して存在する仏文手稿（manuscrit）（なお一〇頁注（26）参照）の内容とも異なる個所が存在し、しかも、以上の諸資料の条文内容は、司法省法律取調委員会の第一次審議原案（＝議事筆記はこれを単に「民法草案」と呼ぶ）とも、第二次審議原案（＝議事筆記はこれを「民法再調査案」と呼ぶ）とも必ずしも一致していない。ここで、資料の成立時に関して厳密さを追い求めた場合、プロジェ（活版本）掲載の草案につき法律取調委員会が審議・修正を行ったというのは、必ずしも正確ではないことになる。なぜなら、草案第四編・第五編に関するプロジェの刊行年は、法律取調委員会審議の終了の翌年、即ち、法案が元老院に下付された一八八九（明治二二）年（更にいえば早くとも八月以降）と解されるからである。それ故、

ボワソナード草案の成立→法律取調委員会審議→元老院審議→枢密院審議→公布という時間的順序にあくまでも忠実であろうとするならば、考察の起点となるべきボワソナード草案は、プロジェ活版本（あるいはこれより更に後の文献たる『再閲修正民法草案註釈』）ではなくして、上記マニュスクリというべきであろう（例えば、草案一二四四条ノ二・一二七六条ノ二・一二七八条ノ二・一二九〇条ノ二は、上記マニュスクリにおいては存在せず、法律取調委員会審議・プロジェ活版本においてはじめて登場する）。

他方、著者の研究は、法律取調委員会審議に続く元老院での審議、及び、同院通過案に対する政府修正の内容に関しては、「資料を欠くために不明である」とされ（一頁、五頁等）、また、更にその後の「枢密院では、草案は無修正であった」（一頁）とする、従前よりの理解に基づいている。しかしながら、この点に関しても、近時、著者も参加するボワソナード民法典研究会（代表・大久保泰甫名古屋大学教授）により、元老院あるいはその後の政府部内（法律取調委員会）での草案の修正に関する資料が発見され、また、枢密院段階でも、更には、枢密院通過後においてすら、草案内容に修正が加えられていたことを示す資料が見出されている。

【11】しかしながら、本書が、依然として我々後続のボワソナード民法典研究者の導きの星であることには変わりがない。我々は、著者の先駆的業績を踏まえた上で、更に近時の研究成果をも取り入れて、著者以上の精緻な分析を展開する必要に迫られているのである。

なお、本書の書評として、近江幸治・ジュリスト一〇九二号（一九九六年）一四〇頁がある。

七戸克彦