

婚姻法の再定位： フランス民法典の変遷から（2）

松 本 薫 子*

目 次

はじめに

第一章 日本の家族法の現状および分析

第一節 法律婚主義とは何か

第二節 法律婚尊重のゆらぎ

第三節 法律婚のあり方への問題提起

第四節 なお続く法律婚の優遇と固定的女性観

第五節 背景の分析

第二章 フランス民法典成立以前

第一節 アンシャン・レジーム期

第二節 革 命 期 (以上, 383号)

第三章 法典編纂期

第一節 法 典 編 纂

1 婚姻の自由

2 妻の法的地位

3 夫婦財産制

4 離 婚

5 婚姻と親子

6 親権・父権

7 相 続

8 小 括 (以上, 本号)

第二節 1880年代半ばまでの変化

第四章 修 正 期

第五章 変 革 期

第六章 現代的改革期

* まつもと・かおるこ 立命館大学大学院法学研究科博士課程後期課程

第七章 婚姻法の再定位
おわりに

第三章 法典編纂期

第一節 法典編纂

民法典の編纂の企画はすでに革命期に始まっていた。しかし、法典編纂には至らなかった¹⁾。

ナポレオン・ボナパルト (Napoléon Bonaparte) は第一統領の地位に就いた直後から民法典の準備に取り掛かり、1800年8月12日(共和暦8年熱月24日)布令を発し、北部出身のトロンシェ(破毀裁判所長官・委員長)およびビゴ・プレアムヌ(破毀裁判所検事・書記)、南部出身のマルヴィル(破毀裁判所判事)およびボルタリス(捕獲審検委員会政府委員・立法院への報告を担当)の4人を民法典起草委員に任命した。実務家4人が4ヶ月で作成した民法典草案は「実際の (plus pratique que scientifique)²⁾」であった。民法典

1) 立憲議会 (Assemblée constituante) 時代は、憲法制定に専心する必要があったこと、世論はむしろ刑法典の改正を要求していたことから、1791年憲法第1編 憲法によって保障される基本事項の末尾に「王国全土に共通の民法典 (Code de lois civiles) が制定される」(辻村みよ子・糠塚康江『フランス憲法典入門』(三省堂、2012年)197頁)という文言が付されたのみだった。立法議会 (Assemblée législative) 時代には、民刑事立法委員会が設置されたが、身分登録と婚姻に関して規定を整えたのみだった。国民公会 (Convention nationale) 時代には、カン巴塞レス Cambacérès の第一草案、第二草案、総裁政府・執政府 (Directoire) 時代には、カン巴塞レスの第三草案、統領政府 (Consulat) 時代には、ジャックミノ Jacqueminot 草案が発表されたが、法典編纂には至らなかった(野田良之『フランス法概論(上)(有斐閣、1972年)614-620、617-619、671頁;山口俊夫『概説フランス法 上』(東京大学出版会、1980年)61-62、77頁;ジャン・アンペール(著)三井哲夫、菅野一彦(共訳)『フランス法制史』(白水社クセジユ、1974年)107-109頁;Jean Imbert, *Histoire du droit privé*, PUF, 1996, pp. 78-79.)。

2) J. アンペール・前掲注(1)109頁;Jean Imbert, op. cit (1), p. 78. カルボニエ (J. Carbonier) 教授は、民法典の根柢となった自然法について「啓蒙思想の遺産であるこの自然法は、王党派と国民議会議員との間での共通の言語となっていた」と指摘する(ジャン・カルボニエ(著)野上博義・金山直樹(訳)「コード・シヴィル」石井三記(編)『コー

は新たな私的権利を創出するのではなく、北部慣習法と南部成文法との「妥協（transaction）」を実現した³⁾。民法典では、革命前期の理念は後退し、急進的な法思想と保守的な法思想の調和が図られた⁴⁾。

民法典の成立にはナポレオンも関わり、特に、離婚や養子に関しては、ナポレオンの意向が強く反映された内容となっている⁵⁾。

民法典は2281条の条文から成り、３編（第１編 人、第２編 財産、第３編 所有権のさまざまな取得方法）で構成され「一貫性のあるものをひとつにまとめた」⁶⁾かたちをとっている。

民法典は「家族（famille）」および「婚姻（mariage）」の定義を規定していない⁷⁾。民事婚が創設された当時、婚姻が男性と女性の結合であることは当然の前提とされていたので、定義は必要とされず、その発想が民法典にも受け継がれたのであった⁸⁾。

↘ド・シヴィルの200年——法制史と民法からのまなざし——』（創文社、2007年）167-168頁）。

3) Laurent Pfister, *Introduction historique au droit privé*, PUF, 2004, p. 95.; Marie-Hélène Renaut, *Histoire du droit de la famille*, 2^e édition, ellipses, 2012, pp. 11-12.

4) L. Pfister は、「民法典の編纂者たちは、革命期の重要な獲得物を再検討することなく、秩序と安定を保障する伝統を古法から借用し、国家に重要な役割を委任して、市民の平等および個人主義に対して、時には歪曲さえもたらす敏感なニュアンスをもたらした」と指摘する（L. Pfister, op. cit (3), p. 96.）。J.-L. Halpérin は、「民法典は《限定承認つきで》といわれるように、受容した革命の遺産の一部をもち続けた。なぜなら法は万人に向けられており、少なくとも所有者である家長たちの間では平等主義の基盤を維持しており、アンシャン・レジームの社会との断絶を確立しているからである」としながらも、「自由な個人主義の圧勝を許さなかっただけでなく、フランス革命を継承した市民の平等に対して重大な侵害をもたらしている」と指摘している（Jean-Louis Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, PUF, 2012, p. 15.）。

5) ナポレオンは、民法典が自分の私生活を制限しないように仕向け、子ができなかったジョセフィーヌとの離婚を民法典で計画推進し、養子についても強く要望した。カルボニエ教授はこの点に関して「彼は自分自身の事と名門になりたいという野心の事しか考えなかった。国家の制度が不妊症の妻に浮気された夫の経験に密接に依存していたのは悔やまれるべきことである」と指摘する（Romuald Szramkiewicz, *Histoire du droit français de la famille*, Dalloz, 1995, p. 95.）。

6) J.-L. Halpérin, op. cit (4), p. 15.

7) 田中通裕「注釈・フランス家族法（１）」法と政治61巻3号（2010年）259, 263頁。

8) イレーヌ・テリー（著）石田久仁子・井上たか子（訳）『フランスの同性婚と親子関

1 婚姻の自由

婚姻の自由に関しては、フランス民法典⁹⁾第1編 人、第5章 婚姻 (DU MARIAGE)¹⁰⁾に規定がなされた。第5章は、第1節 婚姻を締結するために必要な資格および要件 (144条～164条)、第2節 婚姻の挙式に関する形式 (165条～171条)、第3節 婚姻に対する異議 (172条～179条)、第4節 婚姻無効の訴え (180条～202条)、第5節 婚姻から生じる義務 (203条～211条)。第6節 配偶者それぞれの権利および義務 (212条～226条)、第7節 婚姻の解消 (227条)、第8節 再婚 (228条) から成る。

(1) 合意

146条は、「双方の合意 (consentement) の存在しないときには婚姻は成立しない」と規定し、婚姻は自由な合意の存在を要するという大原則を明文化した。婚姻は、もはやカトリックの秘蹟ではない。1791年憲法、それに基づく1792年9月20日―25日の法律によって、婚姻は世俗化され、民事契約としての婚姻になったのである。

契約は、双方の合意を要件とするが、民事契約としての婚姻には他の契約にはない特徴がある。

ポルタリスは、民法典草案の解説書として草案とともに提出した『民法典序論』¹¹⁾で、婚姻を、同じく構成員の合意によって成立する「組合

↘ 係) (明石書店、2019年) 86-87頁参照；Irène Théry, *Mariage et filiation pour tous*, Seuil, 2016, p. 58.

9) 1804年3月時点の正式なタイトルは CODE CIVIL DES FRANÇAIS で直訳すると『フランス人たちの民法典』である。その後、帝政、領土拡大を経て1807年に『ナポレオン法典』となるが、ナポレオンのワーテルローの敗戦で王政復古になると篡奪者ナポレオンの名は削られ、1816年の官報では CODE CIVIL となる。名称は政治体制の変遷で、1852年には再度 CODE NAPOLEON, 第2帝政崩壊後の1870年には CODE CIVIL とされ、今日にいたっている (石井三記「フランス民法典の名称の推移」DH 国際書房 LAW BOOKS, 67 (505) 号, 2019年, 裏表紙)。

10) フランス民法典の条文は LE CODE CIVIL Textes antérieurs et version actuelle, GF Flammarion, 1997 による。

11) カルボニエ教授は、ポルタリスの『民法典序論』を「内容においてもスタイルにおい

(société)」と対比させてその違いについて説明をしている。「婚姻は１個の組合ではある。しかし、あらゆる組合の中で、最も自然 (naturelle) で、最も神聖 (sainte) で、最も不可侵 (inviolable) のものである。婚姻は必然的 (nécessaire) ではあるが、他の組合契約はそうではない。通常の組合の場合に問題となる目的は、人間の意思によって目的を任意に定められる。これに反して婚姻の目的は自然自体によって定められる。通常の組合にあつては、財産又は労務の多かれ少なかれ限定された交換のみが問題である。婚姻にあつては、財産 (les biens) は偶然に (par accident) 問題となるだけで、その契約の本質 (l'essence de ce contrat) は人の結合 (l'union des personnes) である。通常の組合にあつては、ひとは、漠とした私的な利益について、しかも、自分自身の財産の絶対的支配者として、契約する。婚姻においては、単に自分のため (pour soi) だけでなく他人のため (pour autrui) にも約束する。ひとは、まさにこれから生ぜしめんとする新家庭の保護者 (la providence de la nouvelle famille) となることを約する。ひとは、国家のため (pour l'état) に約し、また人類社会一般のため (pour la société générale de genre humain) に約する。公とすることが従って常に婚姻問題の一部をなす。そして公とは独立に、常に最大の好意に値する。そしてそれに対しては、ひとが損害を与える意思も権限も持ち得ない第三者が存する。故に夫婦間の組合は、他のいかなる組合にも似ていない」¹²⁾。

他の箇所では、ポルタリスは、人間の婚姻を他の生物全般の行為と比較し、両者の違いを説明している。婚姻は「キリスト教の成立前から存在していたもので、すべての実定法 (loi positive) に先立ち、そして我々の存在の構造自体から生まれ出てくるものであるから、民事行為でもなければ

ゝでも、全体が『法の精神』によって培われている」と述べており、モンテスキューの啓蒙思想の影響を指摘する (J. カルボニエ・前掲注 (2) 167頁)。同様の指摘は、野田良之教授からもなされている (野田良之「解説」、ポルタリス (著) 野田良之 (訳) 『民法典序論』 (日本評論社、1947年) 113、116頁)。

12) ポルタリス (著) 野田良之 (訳) 『民法典序論』 (日本評論社、1947年) 52頁参照；Portalis, *Discours préliminaire au premier projet de Code civil*, Voix de la cité, 1999, p. 39.

ば、宗教行為でもなく、一個の自然行為 (acte naturel)¹³⁾とする。ポルタリスは「あらゆる生物に共通な自然の物理的秩序」と、「特に人間のみを支配し、叡智の自由意思の存在がその同類者と結んでいる関係に基礎を置く自然法」とを対置し、前者に属する「叡智を備えぬ存在は、盲目的な運動ないし衝動に身を委ねるに過ぎぬものであって、相互の間には偶然的な邂逅か、全く道徳性を欠いた周期的接近があるに過ぎない」のに対し、後者に属する「人間にあっては理性 (raison) が常に多かれ少なかれ彼の生活のすべての行為に浸透しており、欲望と並んで感情があり、本能には法がつづき、そしてすべてが浄化され或は高められる」とする。その上で、ポルタリスは、「一つの性を他の性へ向かわせる一般的な欲望というものは、ただ自然の物理的秩序 (l'ordre physique de la nature) にだけ属するものである。しかし、選択 (choix)・好み (préférence)・この欲望を規定し、それをある唯一の対象へと定置せしめ、或は少なくともより好ましい対象に対して彼により高度のエネルギーを与える愛 (amour)・相互の尊敬 (égards mutuels)・一度結合がなった暁にはそこから生まれてくる、そして理性的、感性的存在相互の間に確立される相互的な道徳的・法的義務 (les devoirs et les obligations réciproques)・そういったものはすべて自然法 (droit naturel) に属するのである。このように見てくると、われわれの認めるものは、もはや単なる邂逅ではなくて、一個の真正な契約 (un véritable contrat) である」¹⁴⁾と指摘する。

すなわち、ポルタリスによれば、自然法を根拠とする婚姻では、理性的存在である配偶者たちは、単なる欲望ではなく、唯一の対象に対する愛によって結ばれ、合意契約は自分のためだけでなく他人 (相手)、国家、人類一般のためという公の意味も含んでいるため、あらゆる組合契約の中で最も自然、神聖かつ不可侵なもの、ということになる。

また、ポルタリスは、婚姻を婚姻外の関係と比較し、両者の違いを説明

13) ポルタリス・前掲注 (12) 33頁参照；Portalis, op. cit (12), p. 29.

14) ポルタリス・前掲注 (12) 34-35頁参照；Ibid., p. 30.

する。「われわれが婚姻という契約について与えた観念に従えば、この契約を構成するものは当事者の合意なることは明白である。一人の男が結ばれる妻にとって、妻の資格に値するものは貞節（*fidélité*）、固き信頼（*foi promise*）である。その資格は極めて貴いものであるから、古人の言表によれば、妻の名をもって呼ばれるに相応しいものは、その肉体的快樂ではなくて、徳（*la vertu*）即ち名誉（*l'honneur*）自体である。しかし同様に、相结合する夫や妻の真正の意図を、この結合の本質を知らしめその効果を保障することを得るような諸条件によって確かめる必要があったこともまたあきらかである。かくて我々がすでに述べたすべての心遣いが生まれたのであり、それは婚姻の道徳的純潔と堅実さのためにとられたものである。これらの心遣いによって、両配偶者は承認される（*sont connus*）。彼らの約束は、法律や裁判所やあらゆる正しい人々の保護の下におかれる。ひとは夫婦間の信頼と愛欲生活の放縦とを区別し、情熱の逸脱と人類の最も貴重な権利の正しい使用とを区別することを学ぶ」¹⁵⁾。

野田教授は、以下のモンテスキューの『法の精神』第26編第1章の記述を引用し、「ポルタリスが婚姻の問題についてこの思想の影響下にあることは明白である」¹⁶⁾。と指摘し、ポルタリスの婚姻観に啓蒙思想のモンテスキューの思想が影響していることを指摘する。モンテスキューは、人間が自然法などによって支配されており、人間理性の卓越性は、規定すべき事物が、これらの種別のどれに主として関係するかをよく知り、人間を支配すべき諸原理に混乱を生ぜしめないことにある¹⁷⁾、と述べている。ポルタリスの言う婚姻には啓蒙思想の自然法が影響している¹⁸⁾。

15) ポルタリス・前掲注（12）57-58頁参照；Ibid., p. 42.

16) 野田良之「解説」、ポルタリス・前掲注（11）101頁。

17) 野田良之・稲本洋之助・上原行雄・田中治男・三辺博之・横田地弘（訳）モンテスキュー（著）『法の精神（下）』（岩波文庫、2017年）81-82頁；Montesquieu, *De l'Esprit des Lois*, Tome II, Garnier Frères, 1973, pp. 167-168.

18) 野田教授は、婚姻の本質には愛があり、だからこそ一夫一婦制がとられる、と指摘する（野田良之「解説」、ポルタリス・前掲注（11）223頁参照）。

ただ、ポルタリスの女性観は「そう進歩的ではない」¹⁹⁾。後述(2妻の法的地位(2)夫の優越(3)妻の行為無能力)するように、夫と妻が相互に対等の義務を負うという意味での対等性は民法典中には現れなかった。

(2) 年 齢

第5章 婚姻の冒頭規定は144条で、婚姻適齢を規定する。「男は満18歳の前、女は満15歳の前には、婚姻を締結することはできない」²⁰⁾。アンシャン・レジーム期のカノン法では男性14歳女性12歳だったから、男女ともに婚姻適齢は上がっている。ただし、145条で政府²¹⁾は「重大な事由のあるときには、年齢制限の免除ができる」²²⁾とした。

成年年齢は男女とも21歳(388条)と規定され、革命期と変化はない²³⁾。

婚姻適齢が成年年齢より低いのは、「神聖」な婚姻契約を締結できる限りの判断能力として婚姻年齢を定める一方、軽率な婚姻による家産の喪失を防止するための手段としては、成年年齢後も続く制度、すなわち、男性に対する父母の同意の制度(148条)や、男性及び女性に対する祖父母の尊敬証書の制度(151条)で足りると判断されたからだと考えられる。

19) 野田良之「解説」、ポルタリス・前掲注(11)224頁。

20) 条文の和訳については、法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法典——家族・相続関係——』(法曹会, 1977年)、谷口知平『現代外国法典叢書(14)仏蘭西民法〔I〕人事法』(有斐閣, 1956年)を参考にした。

21) 条文上は *Président de la République* 共和国大統領。

22) 免除の「重大事由」に関して、谷口知平教授は、「女子が懐胎し婚姻を許すことによってその生活を確保することが望ましいという事情は最も度々重大なる事由とされた」と指摘する(谷口・前掲注(20)125-126頁)。婚姻年齢の男女差に関しては、免除の重大事由にあるように、女性に関しては懐胎可能年齢が考慮されたと推定される。後述するように、当時は自然子差別が大きく、女性にとっては、子の嫡出性を確保するため早期の婚姻年齢は便宜であったし、それは男性にとっても、自らの嫡出子をもうけ相続を確保するために便宜であったと考えられる。

23) 谷口・前掲注(20)381-382頁。

（３） 同 意

148条～158条は、父母または祖父母の同意に関する規定である。

父および母の同意（意見に相違（dissentiment）があれば父の同意で足りる）が必要となるのは、男性満25歳未満、女性満21歳未満（148条）とされ、1556年2月の勅令の男性30歳、女性25歳に必要とされた父母または尊属の同意と比べ、緩和された。もっとも、革命期には、成年年齢に達した後男女ともに家族の同意は要求されなくなっていたのであり、革命前へ後戻りしたこととなる。

「2人のうち一方が死亡した場合、または、2人の意思の表明ができない場合は、他方の同意で足りる」（149条）とし、父母が死亡もしくは意思表示ができないときは、祖父および祖母の同意が必要となるが、同一系統の祖父と祖母の意見に相違があれば、祖父の同意で足り、父系と母系との間で意見の相違があれば、どちらかの系統での同意で足りる（150条）。すなわち、少なくとも父系母系いずれか一方の祖父が同意していればよい。

また、アンシャン・レژیム期の「敬意を込めた催告書（sommation respectueuse）」²⁴⁾に類似する制度が復活し、男性も女性も、148条の年齢に達した後も、婚姻を締結する前に尊敬証書（acte respectueux）によって父および母の助言を、または、父および母が死んだとき、あるいは、父母の意思を表明できないときには、祖父および祖母の助言（conseil）を求めなければならない（151条）とされた。もし、1回目に婚姻の同意（consentement）がなかった場合、月ごとに1回、あと2回（計3回）の尊敬証書を提出する必要がある、最後の証書の後1ヶ月を経過しなければ挙式はできない（152条）。30歳を超えた男性は、尊敬証書の同意の欠缺に関して、そ

24) 男性30歳、女性25歳を超えて、同意を得ることは不要とされたが、親の意見を求めることが要求され、子はこの催告書を2度提出しなければ、親の反対を無視して婚姻できなかった（松本薫子「婚姻法の再定位：フランス民法典の変遷から（1）」立命館法学383号（2019年）330頁、田中・前掲注（7）274頁）。

れを無視して1ヶ月後に挙式ができる(153条)。すなわち、男性は30歳を超えても一度は尊敬証書を提出しなければならないのである。

婚姻同意は、挙式がなされるまではいつでも撤回でき、父母または直系尊属の婚姻同意権は絶対的裁量権であり、父母または直系尊属の婚姻についての拒否に対して裁判所に救済を求めることは原則としてできず、拒否理由も示す必要がなかった²⁵⁾。

法的に認知された自然子に対しては、148条、149条、151条～155条の規定が適用される(158条)。

ポルタリスは、「子が成年に達するとともに父権はやむ」としており、それは民法典でも372条で規定された。ポルタリスは「それ(父権)は民法上の効果に関してのみやむのであって、立法者はもはや命じないとはいえ、尊敬と感謝の念は依然として畏敬と義務とを要求する。そして、子がその生命の付与者(両親)に対して抱く恭敬の念はその場合習俗のことがらであって法律のことがらではない」と述べていることから、成年到達後は親に対する道徳的義務のみ要求しているように見える。しかし、ポルタリスは「にもかかわらず、我々は婚姻に対して父の同意を得ることの必要を25歳まで延長した」とし、その理由を「婚姻というような行為は、全生涯の幸不幸を決定するものゆえ、もっとも手のつけられぬ情熱のとりことなる危険がかくも明らかである事柄に関している場合には、法律がその間は父親の分別と子の決断を結合しようと考えているその期間をあまりに短縮するようなことをすれば、いささか賢明を欠く」²⁶⁾ことになるから、と説明する。

また、成人年齢を革命期と同じ21歳にした点について、ポルタリスは「経験による訓練を補い、各個人(chaque individu)により早く自身の運命の重荷を背負う準備をさせる」²⁷⁾としながらも、婚姻に関しては、父の同

25) 田中・前掲注(7) 275-276頁。

26) ポルタリス・前掲注(12) 68頁参照；Portalis, op. cit (12), p. 67.

27) ポルタリス・前掲注(12) 68頁参照；Ibid., p. 67.

意を子に対する「パターナリスティック」²⁸⁾な観点からの保護をしている。子の幸福の名のもとに、家産の変動にかかわる婚姻を理性・分別のある父の同意に委ねたことが立法趣旨であったことが窺われる。

婚姻に対する異議（opposition）申し立ての規定は172条～179条である。

異議権は、公告によって婚姻の計画を知ったが、その婚姻に障害があることを知っている第三者が身分吏にそのことを通告し、身分吏による婚姻の挙式を阻止することを目的とする制度である。一定の者が一定の理由に基づき一定形式の証書を身分吏に送達する形でなされ、異議が申し立てられた場合、身分吏は異議の解除（mainlevée）がなされるまで挙式を猶予しなければならない。異議権はカノン法にその起源をもつが、アンシャン・レジーム期にはいかなる者もいかなる理由に基づいても異議が可能だったため、異議が申立人によって撤回されるか、裁判官によって解除されるまでは挙式はできなかった。そのため、適法な婚姻であっても、婚姻に反対する親族が婚姻を遅延させるための手段として異議権が濫用された。そこで、民法典は、革命期の1792年9月20日の法律に続き、異議権の濫用を防止するため、申立権者の範囲や方式を細かく規定した²⁹⁾。

直系尊属はいかなる理由に基づいても異議を申し立てることができた。父（父がいなときは母、父および母がいなときは祖父および祖母）による婚姻の異議申し立ては、子が満25歳に達していてもできる（173条）とされた。異議がなされた場合、身分吏は異議の解除がなされるまで挙式を行うことができず、これに反すれば罰金とすべての損害を賠償しなければならない（68条）。

28) 有地亨教授は、民法典編纂者たちが、《自然的弱者》(naturellement faibles) の名のもとに、未成年者、心神喪失者、浪費者、精神薄弱者、妻を自由な取引社会に登場させないようにし、これらの要保護者は法的保護者に対してだけ救済を求め、彼らの統制、庇護を受け、これらの法的保護者に服従する義務を負う民法典の構成を、サヴァティエ (R. Savatier) が *Destin du Code civil français* の中で《民法典のパターナリズム》(paternalisme du Code) と称したことを紹介する（有地亨『家族制度研究序説——フランスの家族観念と史的展開——』（法律文化社、1966年）395頁）。

29) 田中通裕「注釈・フランス家族法（２）」法と政治61巻4号（2011年）310-311頁。

(4) 重婚の禁止

147条は、「一番目の婚姻の解消以前においては、二番目の婚姻を締結することはできない」とし、重婚を禁止し、一夫一婦制を宣言する。

ポルタリスは、「ある風土条件とある環境の下にあっては、一夫多妻制は他の環境や風土的条件のもとにおけるほど厭わしいものではない」³⁰⁾としつつも、「いかなる国においても、この制度はひとが身も魂もすべてを互いに捧げつくすという約束の本質とは調和しがたい」として重婚を否定し、「婚姻は、2人の間の約束 (l'engagement de deux individus) でなければならない、そして最初の婚姻が存続する限り次の婚姻を締結することは許されない」と述べている³¹⁾。

着目すべきは「deux individus」であり、これは「2人の(独立した)個人」を指す。婚姻の「約束」は、対等独立の個人間の契約を指している。ここには後述(2 妻の法的地位(2)夫の優越)のような主従の関係はない。

(5) 近親婚の禁止

近親婚に関しては、161条～164条に規定された。

アンシャン・レジーム期のカノン法では14親等(カノン方式で7親等)までが近親婚禁止の対象だった³²⁾が、革命期ではいとこ間や、おじと姪、おばと甥の間の婚姻も認められた。

直系において、嫡出の(légitimes)または自然の(婚姻外の)(naturels)³³⁾

30) 野田教授は、ポルタリスの一夫多妻制の記述にもモンテスキューの思想の影響があることを指摘する(ポルタリス・前掲注(12)102頁注23、野田良之・稲本洋之助・上原行雄・田中治男・三辺博之・横田地弘(訳)モンテスキュー(著)『法の世界(中)』(岩波文庫・2017年)82-86頁; Montesquieu, *De l'Esprit des Loix*, Tome I, Garnier, 1973, p. 280., p. 283.)。

31) ポルタリス, 前掲注(12)35頁参照; Portalis, op. cit (12), p. 30. カトリック信者であったポルタリスの考える約束(engagement)は、自己の存在を相手に捧げる愛に基づくもので、複数の相手に対して分属しうるものではなかったと考えられる。

32) 田中・前掲注(7)283頁。

33) 婚姻外の関係につき、判例または任意の認知によって法律上形成された関係のみを指すのか、事実上のものを含むのかにつき争いがあるが、谷口教授はいったん事実を知って

尊属及び卑属の間および同一親系の姻族（161条）、傍系においては、嫡出のまたは自然の（婚姻外の）兄弟姉妹および同一親等の姻族間（義理の兄弟姉妹間）（162条）、おじ姪間・おば甥間（163条）という規制がなされた。ただし、おじ姪間・おば甥間に関しては、重大な理由があるときにナポレオン皇帝（Empereur）³⁴⁾が禁止の解除³⁵⁾ができる（164条）とした。

ポルタリスは、婚姻障害事由を、実定法から生まれてくるものと自然それ自体によって打ち立てられるものとに区別し、自然によって打ち立てられたものとして、年齢の不足、自由の欠缺・誘拐・人違いとともに、直系の尊属卑属間および兄弟姉妹を挙げる。兄弟姉妹間で婚姻を禁止する理由は「家族は道義の至聖所であり、道義というものは、婚姻に先立ち婚姻を準備する愛や、欲望や、誘惑の、すべての予備行為によって脅かされるから」だという。また、ポルタリスは「禁止がさらに離れた親等にまで拡張される場合は、ただ政治的な考慮によっているだけである」と指摘している。おじ姪間・おば甥間で禁止の解除ができるというのは、もともとこの禁止が政治的な理由に基づくことにあって考えられる³⁶⁾。

（６）要式行為性

要式行為性は徹底された³⁷⁾。婚姻前には、婚姻の公告と身分吏（市町村長）に対する一定の書類の提出が必要となる。

ゝしまったからにはそれが法律上宣言されることを待つまでもなく婚姻の成立または継続を阻止すべきものと解されることから、事実上の関係も含むとする説を支持している（谷口・前掲注（20）138-139頁）。

34) 1832年4月16日の法律では共和国大統領（Président de la République）へと変更された。

35) 将来の配偶者の懐胎や当事者間の不法関係の存在を理由とする解除の請願は一般に拒絶された（谷口・前掲注（20）140頁）。

36) 谷口・前掲注（20）139頁。

37) A. L.-Teillard は「民法典は、形式主義を大いに強調する1792年の法をほとんど複製している」と指摘する（Anne Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la femme*, PUF, 1996, p. 196.）。

婚姻の公告の目的は、婚姻障碍を知っている者に身分吏にそれを告知させる機会を与え、また、異議権者に異議をなす余地を与える点にある³⁸⁾。婚姻を取り扱うのは両当事者の一方の住所地の身分吏 (165条)、公告が行われるのは当事者それぞれの住所がある場所の市町村 (166条) 役場 (63条) の門前であり、身分吏は日曜日に市町村役場の門前において公示をし、特別の登記簿にそれを登録し、年末にその地区の裁判所の書記課に提出しなければならない (63条)。公告には配偶者となる者の氏名、職業、婚姻後の住所、成年か未成年かの別、だけでなく、両親の氏名、職業、住所の表示も必要となる (63条)。そのため、自然子の場合はそれが公衆に知らしめられることとなる³⁹⁾。公告は 8 日の間隔を置いて日曜日に計 2 回⁴⁰⁾ 行わなければならない (64条)。

身分吏に提出する書類は、出生証書 (70条)、出生証書の取得不能の場合には公知証書 (71条、72条)、父母または祖父母の同意書、それらがなければ親族会の同意書 (73条)、直系尊属の死亡証書または禁治産者は不在宣告判決の謄本、軍当局の同意、再婚の場合には初婚の配偶者の死亡証書、他の市町村で公告がなされた場合における公告の証明ならびにこれらの市町村吏により公布される婚姻異議なき旨の証明、夫婦財産契約のあるときは、公証人の交付する証明書などである⁴¹⁾。これらの書類の調達には多大な手数と費用を要したため、貧窮者は婚姻締結を避け、内縁関係に満足せざるを得なかった⁴²⁾。

挙式は公開 (publiquement) (165条) で、4 人の男性の証人 (75条) の立会いで行われる。身分吏は、配偶者となる者たちにその身分および婚姻の方式に関する書類 (出生証書など) および民法典第 5 章「婚姻」第 6 節「夫婦のそれぞれの権利および義務」を読み上げ、配偶者となる者が互いに夫及び妻

38) 谷口・前掲注 (20) 140頁。

39) 1919年法以来、両親に関する表示は廃止された (谷口・前掲注 (20) 141頁)。

40) 臨終婚など重大な事由のあるときは第二の公告は免除された (谷口・前掲注 (20) 141頁)。

41) 谷口・前掲注 (20) 141-142頁。

42) 谷口・前掲注 (20) 142頁。

となることを欲する旨の申述を受理し、法の名において2人が婚姻によって結合されることを宣言し、その場で婚姻証書を作成する（75条）。婚姻証書には、夫婦の氏名、職業、年齢、出生地、夫婦の居住地、成年か未成年かの別、父母の氏名、職業、居住地、必要な場合には、父母または祖父母の同意あるいは家族会の同意、提出された場合には尊敬証書、各地の公示、異議がなされた場合には異議、異議の解除、あるいは異議がなかった記載、夫婦による婚姻する旨の申述および公開の挙式で身分吏が結合の宣言をした旨、証人の氏名、年齢、住所、証人が親あるいは尊属だった場合には夫婦いずれの側の何親等か、夫婦財産契約に関する申述などを記載する（76条）。

婚姻証書がなければ、夫婦であること及び婚姻の民事的効果を主張することはできない（194条）。国家による婚姻の手続を履み、国家が発行した婚姻証書を提示しなければ民事上婚姻関係の存在を主張できなくすることによって「婚姻の世俗化」はより盤石なものとなった⁴³⁾。

ただ、いくら法によって婚姻の効果を高めたとしても、教会での挙式を秘跡として信奉していた民衆すべてが民事婚を直ちに受け入れたわけではなかった。立法議会時代ではあるが、1792年3月17日の第二読会で、フランソワ・ド・ヌフシャトー（François de Neufchâteau）は、「民衆は依然として哲学的ではない。フランス革命下に刊行されてきた、素晴らしい書物を読んだものは数少ないし、また、その知識は労働者階層に徐々に浸透しているだけだ。市町村役場の前で取り交わされた単なる契約のはてに、夫婦として生活することを許す法律が公布されるならば、民衆は婚姻の秘跡が破壊させられたと考えますよ」と言った⁴⁴⁾が、そうした民衆の婚姻観は、ナポレオンによる民法典編纂期も大きな変化はなかったと考えられる。

では、民事婚を民衆に浸透させるため、民事婚にかつての宗教婚同様の意

43) 大島梨沙『『法律上の婚姻』とは何か（2）：日仏法の比較研究』北大法学論集62巻3号（2011年）199頁。

44) 有地亨「民事婚」青山道夫・竹田亘・有地亨・江守五夫・松原治郎（編）『講座家族3. 婚姻の成立』（弘文堂、1973年）112頁。

義を持たせるために、ナポレオンはどのような方策を講じたのであろうか。

婚姻証書の列挙事由および挙式での身分吏による読み聞かせについて、有地亨教授は、当時の法案会議でのナポレオンと法典編纂者たちのやり取りを調査し、以下のような分析をしている⁴⁵⁾。ナポレオンは、婚姻証書の列挙事由に関する議論の中で、妻は夫を家長と認めると宣言し、夫は妻を伴侶とみなすと宣言することが妥当であること、および、婚姻証書の最後に配偶者の権利と義務を表明し、夫婦に対しお互いに結ぶ約束を認識させる必要があることを提案した。また、ナポレオンは、婚姻は法の視点からは完全であり、民事上の儀式の後はそのすべての効力をもつので、身分吏は当事者にその契約の諸条件を説明する義務があること、婚姻を証明することのみが必要ならば公証人にやらせれば足りるが、新しい家族を創設する契約は厳粛に結ばなければならないと述べた。有地亨教授は、この点について、ナポレオンが「婚姻を厳粛なものとし、当事者に家族を創設する意味を自覚させるために、身分吏の面前で、当事者が婚姻義務を制約する必要があることをしきりに強調」⁴⁶⁾した、と分析している。トロンシェは、ナポレオンの主張を挙式に取り入れ、身分吏が夫婦になろうとする者に対し「配偶者の諸義務に関する章」を読み聞かせれば、彼らにその履行を約束すると宣言させることを命ずることができる、と提案したところ、ナポレオンは、トロンシェの提案に賛成し、読み聞かせは、婚姻継続中に配偶者の間に何らかの悶着が生じた場合に、かれらの心中に法を調節器として用いるように導く追憶を残すはずである、と述べた。また、カンパセレスは、身分吏に対して、婚姻によって妻に課せられる服従と貞節の義務を宣告する義務を負わせることを提案した。こうして、身分吏による読み聞かせや身分吏による婚姻締結宣告が法案中に入ることとなったという。有地教授は、「法案編纂会議では宗教婚における厳粛性・倫理性に匹敵するものをいかにして民事婚にもたせるかが配慮され、

45) 有地・前掲注 (44) 114-116頁。

46) 有地・前掲注 (44) 115頁、宮崎孝治郎『ナポレオンとフランス民法』（岩波書店・1937年）60-61頁。

第一執政の発意により身分吏が当事者に対して婚姻締結を宣告する制度に、それを期待した」⁴⁷⁾と分析する。

もともとは当事者の合意のみで成立し、司祭は祝福するだけだった教会での挙式が、1639年の国王宣言で主任司祭に秘跡の執行者としての役割が付され、革命期には1791年憲法に基づく1792年法で民事婚となったが、その時点での身分吏は、当事者の夫婦となる意思を証書に書き留める役割を担うのみであり、婚姻は当事者の合意のみで成立するというかつての形態に戻っていた。しかし、民法典では、当事者の宣誓に加え、身分吏による婚姻締結の宣告が必要とされ、アンシャン・レژیム期の司祭が秘跡の主催を行う教会での挙式を彷彿とさせる形態となっている。こうした逆行ともいえる現象は、有地教授が指摘するように、民事婚を宗教婚に代わって当時の啓蒙思想に疎い民衆に浸透させるためには不可欠であったといえる。また、厳格な要式行為性は、厳粛な儀式とすることで当事者の合意の真正さを担保する役割をも果たしたと考えられる。

144条（年齢）、147条（重婚）、161条（直系の嫡出のまたは自然の尊属および卑属間、および同一親系の姻族）、162条（傍系の嫡出のまたは自然の兄弟姉妹、および同一親等の姻族間）、163条（おじ姪間、おば甥間）の規定に違反して締結された婚姻は、配偶者本人、すべての利害関係人および検事局（ministère public）によって訴えられることができ（184条）、無効⁴⁸⁾となる。

2 妻の法的地位

妻の法的地位に関しては、第5章 婚姻 第6節 配偶者それぞれの権利および義務（DES DEVOIRS ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX）の規定のほかに、第3編 所有権を取得する様々な仕方 第3章 契約または合意による債務一般 第2節 合意の有効性についての基本的条件

47) 有地・前掲注(44) 115-116頁。

48) 146条の合意が欠缺した場合は規定されていない。そのため、184条は婚姻が不存在だとする学説と無効だとする学説で争いが生じることとなった（谷口・前掲注(20) 166頁）。

2 契約当事者の能力 の1124条が重要である。

(1) 相 互 性

第5章 婚姻 第6節 配偶者それぞれの権利および義務の冒頭規定では、「夫婦は互いに貞節、救護、援助をしなければならない (Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance.)」(212条)と明示された。

ポルタリスも、婚姻の中で「夫婦の愛と親子の愛が生まれかつ強化され……固有の意味の契約としてその性質上永続的な契約の観念を与え……(婚姻契約が)夫婦を相互に相互的義務に服せしめるとともに、彼らが生を与えた子に対する共同の義務に服せしめる」⁴⁹⁾と、婚姻をした夫婦の相互の愛情から相互の義務が導き出されることを示している。ここで、ポルタリスは、叡智を備えない生物に共通する自然の物理的秩序とは異なり、「理性」の浸透する人間のみを支配する自然法から、愛、尊敬、相互的道徳的法的義務を導き出している⁵⁰⁾。

(2) 夫 の 優 越

貞節義務に関しては、男女でその義務違反の内容を異にした。妻の姦通は、常に夫から離婚を請求する原因とされ(229条)、2年以下の懲役刑を課され、相手の男性も処罰される(刑法337条、339条)⁵¹⁾のに対し、夫の姦通は、夫婦の住居に相手を引き入れてなされた場合のみ、妻が離婚を請求でき(230条)、処罰は罰金のみであった(刑法337条、339条)⁵²⁾。

ポルタリスは、民法典が妻の姦通に対し不平等な扱いを認める点について、「墮落が推定され、夫の不貞と比較してより一層危険な効果が推定される、これはいわば家族の中に外の子どもを入れることを可能にし、不貞

49) ポルタリス・前掲注(12) 37頁参照；Portalis, op. cit (12), p. 31.

50) ポルタリス・前掲注(12) 34頁；Ibid., p. 30.

51) R. Szramkiewicz, op. cit (5), pp. 99-100.

52) 谷口・前掲注(20) 235頁。

を容易にするとみなされるだろう。妻の不貞は一度で充分である⁵³⁾と指摘し、夫以外の男性の子ができる可能性をその根拠とする。

そもそも、ポルタリスは、「男女の法的平等を認めていない」⁵⁴⁾。ただ、「これは18世紀の進歩的思想家の一般についていえることでポルタリスもそうした思潮影響の下にあったと考えられる」⁵⁵⁾。同様な考え方は、ナポレオンにも見られる。ナポレオンは、妻について子を造るものにすぎないと考え、果物を産する果樹(妻)は果樹園主(夫)の所有であるとし⁵⁶⁾、「夫はその妻にこう言わねばならない。マダム、君は外出してはならぬ。君は芝居に行つてはならない。君はこれこれの人に会つてはならない」⁵⁷⁾と述べている。

ポルタリスが「婚姻内では2人の夫婦はいくつかの事に関しては平等だが、他の事に関しては似ていない。妻は弱さゆえに保護される必要がある。夫の優位性は彼の存在自体の体質によって引き起こされる。妻の従属性は、妻を守る力(pouvoir)に対する敬意・称賛(hommage)である」⁵⁸⁾と言うように、妻の弱さを根拠に夫の優位性・妻の従属性が導き出されており、「夫は妻を守らなければならず(保護義務)、妻は夫に従わなければならない(従順義務)(Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari.)(213条)が双方に課されている。また、民法典は「夫は、その資力と身分に従い、妻を受け容れ、生活に必要なものを提供する義務を負う代わりに、妻は夫と同居しなければならず、および、居住地についても夫が判断した場所にはどこにでもついていかなければならない。」(214条)とした。ナポレオンは、「夫が囚われの身になったら、妻も牢獄につき従え」⁵⁹⁾と述べたのである。夫と妻の主従関係について、「革命期の法は、決

53) R. Szramkiewicz, op. cit., (5) p. 99.

54) 野田・前掲注(1) 225頁。

55) 野田・前掲注(1) 224-225頁。

56) 谷口・前掲注(20) 197頁。

57) 宮崎・前掲注(46) 60頁。

58) R. Szramkiewicz, op. cit (5), p. 97.

59) Ibid., p. 97.

してこのような従属関係を表明しなかった。古代ローマ法やいくつかの慣習法に戻った」⁶⁰⁾といえる。

(3) 妻の行為無能力

妻は、法律行為及び訴訟行為の両面において原則として無能力とされた。「以下の者は、契約を締結することに関して、法律が定める範囲内で、無能力 (Les incapables) である。未成年者 (Les mineurs)。禁治産者 (Les interdits)。既婚女性 (Les femmes mariées)。そして一般的に、これらすべての者に法律は契約を禁じた」(1124条)⁶¹⁾。

裁判外での妻の一般的法律行為に関する無能力の規定として、「妻は、夫と財産を共有しておらず、又は、財産を分離したときでも、文書による夫の参加または夫の同意がなければ、有償 (gratuit) または無償 (onéreux) で、物を贈与し (donner)、譲渡し (aliéner)、抵当に入れ (hypothéquer)、取得する (acquérir) ことはできない」(217条)がある。夫が未成年のときは、裁判所の許可を要した (224条)。

例外として、妻が夫とは別の商売を行う公の商人 (marchande publique)⁶²⁾であるときは、その取引に関しては行為能力が認められた (220条)。ただし、裁判上の別居の場合でなければ、公の商人になるには夫の許可が必要である (商法 4 条)。妻は遺言をする (tester) ことはできた (226条)。また、身分上の権利行使、たとえば、子の婚姻に対する同意権や、後見人としてなす行為、夫 (子の父) が禁治産宣告をされるなどして子の財産の管理権を喪失した場合、未成年の子の財産に対する妻 (子の母)

60) Ibid., p. 97.

61) アルペラン教授は、1124条が妻を禁治産者 (いわば「精神に異常をきたした人 fou」) と未成年者と同列に置いたことを非難している (J.-L. Halpérin, op. cit (4), p. 21.)。

62) 広く解釈され、医者、産婆、弁護士、女優、教授など、商人のように財産的利益に有害な結果をもたらす可能性のある職業に限られなかった。ただし、このような職業を妻が営むことについて、道徳上精神上の反対がありうるとして、一家の首長たる夫が判断するものと解された (谷口・前掲注 (20) 215-216頁)。

の法定管理権に基づく管理行為（389条）、婚姻前の自然子の認知などは、夫の許可を要しない。その他、妻は、保存行為（債務弁済の催告、時効中断、封印、抵当権の登記、不動産贈与または売買の登記など、財産の現状を完全に維持する行為）、意思に基づくものでなく、法律の規定に基づき生じる、事務管理・不当利得・不法行為上の債務の負担はできた⁶³⁾。

しかし、「妻は、公の商人であっても、財産を共有しないときでも、財産を分離したときでも、夫の許可⁶⁴⁾がなければ裁判所に出廷することができない」（215条）。訴訟行為ができないのは、原告としても被告としても、である⁶⁵⁾。商人として経済活動をしていても、支障があったときには、自ら対応することができなかった。また、離婚・別居訴訟のときは第一審裁判所長の召喚許可を持って夫の許可に代えるが、それ以外は夫を被告とするときでも夫の許可が必要とされた⁶⁶⁾。

「かつて南部地方のみで知られていた妻の無能力を、民法典はフランス全土に広げた」⁶⁷⁾。「妻は民法典の中で経済的独立をもたなかった。産業革命はまだ生じておらず、妻は《家の女主人》と考えられていた。人々は、民法典が妻は給料を得ることができ、商売をすることができるとは考えていなかった、と言うことができた。《経済的独立のまったくない、有産階級と畑で夫の手伝いをする農民》の事しか考えていなかった」⁶⁸⁾。

妻の無能力制度については、さまざまな説明がなされている⁶⁹⁾が、民法

63) 谷口・前掲注（20）215-216頁。

64) なお、夫が許可をしなかった場合（218条、219条）、夫が自由刑名譽刑の言い渡しを受けた場合（221条）、夫が禁治産者または生死不明者である場合（222条）は、裁判官の許可を必要とした。

65) 谷口・前掲注（20）213頁。

66) 谷口・前掲注（20）213頁。

67) R. Szramkiewicz, op. cit (5), pp. 97-98.

68) Ibid., p. 98.

69) 古くからの父権思想を根幹とし、性差による弱く無経験の女性の保護、という新しい無能力の後見的保護の性質が加わった折衷的制度、という説明や、独身女性は完全な行為能力を有し、女性として保護するためという理由では不十分なため、夫の許可権を家族の利益（intérêt de famille）に置く、という説明（谷口・前掲注（20）197頁）、サヴァティエ

典上、女性は妻となるまでは行為能力を有していたのだし、公の商人として一度夫の許可を得ればその取引に関しては行為能力を有したのだから、ポルタリスの言う「弱さ」という理由づけは合理性が乏しい。子とともに妻を自然的弱者としての無能力者として扱うのは、家族を夫＝父がひとりで統率するため、だといえるだろう。

3 夫婦財産制

夫婦財産制は、第3編 所有権を取得する様々な仕方 第5章 夫婦財産契約および配偶者それぞれの権利 (DU CONTRAT DE MARIAGE ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX)」に規定された。

(1) 制 度

アンシャン・レジーム期に極端に異なる構成をとっていた南北両地方の夫婦財産関係は、北部慣習法由来の動産・後得財産共通性を全国の法定財産制とし、南部成文法由来の嫁資制を約定財産制⁷⁰⁾の一つとし、夫婦が嫁資制のもとに婚姻するという概括的意思表示⁷¹⁾をした場合に嫁資制となるというよ

ゝエの、パターンナリズムによって《自然的弱者》の名のもとに妻を取引社会から遠ざけたという説明 (有地・前掲注 (28) 395頁) がなされている。

70) 嫁資制を除く約定財産制のモデルは、共通制を基礎とするものとして、① 後得財産共通制 (1498条以下)、② 動産一部・全部排除共通制 (1500条以下)、③ 不動産一部・全部包摂共通制 (1505条以下)、④ 負債分離共通制 (1510条以下)、⑤ 妻の持寄分取戻し許容条項 (1514条以下)、⑥ 生存配偶者先取分条項 (1515条以下)、⑦ 共通財産不均等持分条項 (1520条以下)、⑧ 包括共通制 (1526条以下)、共通性を否定するものとして、⑨ 共通財産排除制 (1530条以下)、⑩ 別産制 (1536条以下) がある (稲本洋之助『フランスの家族法』(東京大学出版会、1985年) 166-167頁)。本稿では、夫婦財産制の制度そのものを研究対象とするのではなく、夫婦財産制に現れる夫婦の関係を研究の対象とするため、代表的な動産・後得財産共通性および嫁資制を取り上げる。

71) 当事者による財産制の選択は、まず、共通制のもとに、または、嫁資制のもとに婚姻するという概括的意思表示を決め、前者の場合には特別の約定がない限り法定財産制と同一の財産制を選択したものとして動産・後得財産共通制に帰一させ、後者の場合には「嫁資制に服せしめる」旨の明示の約定がある限りで1540条以下の規定の適用を認めるというものである (稲本・前掲注 (70) 166-167頁)。財産制の選択は婚姻前にする必要があり、

うに、嫁資制には、実質的に第二法定財産制の位置づけがなされた⁷²⁾。

第三編第５章の条文は以下のように構成⁷³⁾された。冒頭規定では、夫婦財産契約の自由の原則を明示し（1387条）、要件として、挙式前に締結すること（1394条、1396条、1397条）、挙式後不変更の原則（1395条）を確立した。夫婦が共通財産制の下に婚姻する意思を概括的に申述する場合、または、特段の合意・契約をしなかった場合には、北部慣習法に由来する、動産・後得財産共通制（*communauté réduite aux meubles et aux acquêts*）を全国一律の法定（共通）財産制とした（1391条１項２項、1393条、1400条⁷⁴⁾。夫婦が嫁資制（*régime dotal*）を望む場合には、法典の定める嫁資制の下に婚姻するという概括的な意思表示をする（1391条１項３項）。そのとき、嫁資制の下で婚姻する旨の明示の申述がある場合に限って、1540条以下の嫁資制の適用を認めた。

（２）動産・後得財産共通制

財産は、共通財産⁷⁵⁾、夫の固有財産⁷⁶⁾、妻の固有財産⁷⁷⁾に区別される。

動産・後得財産共通制においては、共通財産の管理権及び処分権は夫に

ゝ婚姻中修正することはできない（R. Szramkiewicz, op. cit (5), p. 108.）。

72) 嫁資制に実質的に第二法定財産制の性質をもたせたのは、南部成文法地方の嫁資制が約定財産制の一つになってしまうことを防ぐため、とされている（稲本・前掲注（70）165-166頁）。カルボニエ教授は、このシステムは長い目で見れば、嫁資制の存続を保証するには十分なものではなかった、と指摘する（J. カルボニエ・前掲注（2）179頁）。

73) 条文構成の整理については、原田純孝「相続・贈与・遺贈および夫婦財産制——家族財産法」北村一郎（編）『フランス民法典の200年』（有斐閣、2006年）245頁を参照した。

74) アルベラン教授は、法定共通制は大部分の夫婦の必要に答えていた、と指摘する（ジャン・ルイ・アルベラン（著）野上博義（訳）「ナポレオン法典の独自性」名城法学48巻4号（1999年）23頁）。

75) 夫婦が ① 婚姻前から有する財産、② 婚姻後に相続・贈与・遺贈以外によって取得した不動産および ③ 婚姻後に取得した動産、特に固有財産および共通財産の収益からなる（1401条、1402条）。

76) 夫の固有財産（*biens propres du mari*）とは、夫が ① 婚姻前から有する不動産および ② 婚姻中に相続などによって取得した不動産（1404条、1405条）。

77) 妻の固有財産（*biens propres de la femme*）の構成は夫のそれと同一である。

属し (1421条)⁷⁸⁾、夫の固有財産の管理権及び処分権は、夫に専属する。妻の固有財産は、その管理権が夫に専属する (1428条1項) ため、虚有権 (所有権から収益権を除いたもの) (nue-propriété) の処分権のみが妻に属する。すなわち、「夫婦間の財産の帰属とは別に、その経営に必要な権限が不動産については少なくとも管理権として、動産については管理権および有償処分権として夫に集中され、夫のみが取引社会での行為主体となる。妻は公の商人すなわち夫と別個の経営主体である場合を除いて (220条)、無能力者とされ、取引社会との関係において消極的に保護されると同時に、夫による経営に積極的にも消極的にも関与し得ない」⁷⁹⁾。

経営による所得は、共通にのみ帰属する。夫による有償処分に委ねられ、再び経営活動に供される。最終的には、共通財産の分割により、夫婦それぞれの個人的所有となる⁸⁰⁾。

解消の際の財産の分割は非常に複雑かつ困難で、再投資、費用、報酬、利益を計算する必要がある、婚姻解消時、夫婦は財産の分割について訴訟を提起することができた⁸¹⁾。

共通財産の債務は、「夫婦又はその相続人がそれぞれ2分の1」を負担する (1482条)。しかし、夫は妻の財産を含むすべてを管理しているので、妻に解消時に特権が与えられており、妻は共通財産を放棄することができ、この場合妻は共通の積極財産に関するすべての権利を失うが、逆に消極の分担金がすべて免除され⁸²⁾、妻は、自らの固有財産を守ることができた⁸³⁾。

78) ただし、共通財産の無償処分は制限される。① 夫の共通財産持分の遺贈、② 共通の子の自立のための不動産の贈与および動産の包括・包括名義の贈与、③ 共通財産中の動産の特定贈与は、なんらかの特別の理由ないし条件のもとでのみ認められる (稲本・前掲注 (70) 163-164頁, 原田・前掲注 (73) 253頁)。

79) 稲本・前掲注 (70) 164-165頁。

80) 稲本・前掲注 (70) 165頁。

81) R. Szramkiewicz, op. cit (5), p. 110.

82) Ibid., p. 110.

83) J. アンペール・前掲注 (1) 114-120頁, J. Imbert, op. cit (1), pp. 79-81.

（３）嫁 資 制

嫁資制は、別産制の一種で、共通財産は存在しない。妻の財産は、嫁資財産（biens dotaux）と嫁資外財産（biens paraphernaux）に区別される⁸⁴⁾。

嫁資財産は、契約の中で明確に決められ、範囲を定められる⁸⁵⁾。婚姻費用分担のため、その管理・収益権は夫に委ねられる（1540条、1549条）が、婚姻継続中は、子の自立のため妻が夫の許可を得て行う贈与（1555条、1556条）などを除き、夫婦いずれの側からも、また、双方の合意があっても、処分不可能とされる。違反してなされた譲渡は、婚姻解消後に妻またはその相続人が取消すことができ（1560条1項）、婚姻中夫による取消も可能である（1560条2項）。婚姻解消時、夫またはその相続人は、妻またはその相続人に対して、嫁資財産を返還する義務を負い（1564条以下）、夫の責任を担保するため、夫の特有財産上に妻の法定抵当権が認められた⁸⁶⁾。

嫁資外財産は、妻の特有財産であり、明確に嫁資財産とされなかったもののすべてである。管理・処分権は妻が保有する（1576条）が、譲渡や当該財産にかかわる訴訟行為については、夫の許可あるいは裁判所の許可が必要であった⁸⁷⁾。

南部地方でかなり普及していた嫁資制は、金銭価値に安定性のある限り、19世紀にかなり採用された。しかし、平価切下げによって嫁資制は危機に瀕し、放棄されるようになる⁸⁸⁾。

４ 離 婚

離婚は、第1編第4章 離婚（DU DIVORCE）に規定された。

84) R. Szramkiewicz, op. cit (5), p. 110.

85) Ibid., p. 110.

86) 原田・前掲注（73）258-259頁。

87) 原田・前掲注（73）258-259頁。

88) 1965年の法改正で嫁資制は民法典から削除されることとなる（R. Szramkiewicz, op. cit (5), p. 110.）。

(1) 背 景

革命期の法律⁸⁹⁾に対し、反動的に離婚は廃止されるところだったが、当時離婚再婚を考えていたナポレオンの強い主張により、離婚は民法典中に存続されることとなった⁹⁰⁾。また、当時フランスにはカトリック以外に多くの宗教が存在していたのであり、離婚の正当化は「寛容 (tolérance) のしるし」⁹¹⁾であった。

婚姻は不可解消を原則とし、その本質上「永続的契約」⁹²⁾である。そのため、離婚反対派は多かった。その理由は、① 気まぐれや移り気になんか委ねることの危険性、② 離婚が認められると、父権・親権・家族の統率は存在しなくなること、③ 婚姻の紐帯の不可侵性がなくなると人間のもとに神聖な宗教的なものは何もなくなくなってしまうこと、④ 離婚の可能性がないとわかれば家庭的な不快はあきらめ耐えるし、そうならないよう努力すること、⑤ 不和の緩和には別居で十分であること、⑥ 一般社会の永続と正しい秩序は本質的に家族の健全さに負うもので、家族こそあらゆる社会の首位を占め国家の萌芽であり基礎であること、などが挙げられた。

これに対し、離婚賛成派の理由は、① 不可解消の原則を宣言することは婚姻のあらゆる優しさを奪うことになること、② 婚姻の結び目をあまりに固くすることはかえってこれを弱めることになること、③ 互いに気の合わない配偶者の生活は子孫にとっても取り返しのつかないものになること、子どもたちは不幸な婚姻を引き裂く不和よりも、離婚の方を耐えがたいものと感ずるものではないこと、④ うまくいっていないのに破壊できなければ、風俗は乱されること、⑤ 絶対的な婚姻不可解消の原則は家族の真の福祉にも国家の一般的な福祉にもまともに反すること、などであ

89) 離婚は大都市で多く発生していた。パリでは1793年～1803年の間に55,327件の婚姻があったり、1793年1月1日～1795年6月17日の間の婚姻は13,231件であったのに対し、離婚は5,987件であった (A. L.-Teillard, op. cit (37), p. 195)。

90) 谷口・前掲注 (20) 231頁、宮崎・前掲注 (46) 28頁。

91) J.-L. Halpérin, op. cit (4), p. 15.

92) L. Pfister, op. cit (3), p. 97., ボルタリス・前掲注 (12) 40頁; Portalis, op. cit (12), p. 33.

る⁹³⁾。

ポルタリスは、最も激しい欲情が両配偶者を支配しているはずの調和を破ることがあるということを前提とし⁹⁴⁾、両配偶者に何の逃げ道も与えず相互に耐えがたく結びつけておくことが危険でもあり非人道的でもあること、婚姻不解消の原則が民事上の法律で承認されている国民の間には、婚姻の紐帯を破らずこれを緩める方法として別居の慣習が存在すること⁹⁵⁾、問題は離婚がそれ自体善であるのか否かを知ることではなく、法律はもとときわめて自由である事柄に対して、しかもそれには信条というものが大きな役割を演じている事柄に対して、強制権を介入せしめることが適当なのか否かを知ることだと述べる⁹⁶⁾。

また、ポルタリスは、離婚が禁じられるか許容されるかは、その国の習俗や観念、妻に許容される自由の広狭、夫がより専制君主制のか否か、家族の統率を強化することに利益を感じるか否か、財産の平等に好意を寄せるか否か、あまりに大きな財産分割を阻止することに利益を感じるか否か、等で異なるとしたうえで、現代（のフランスで）離婚の法律に最も影響を与えるのは宗教的な教説だとし、信教の自由は基本的法律であり、大部分の宗教的教説は離婚を許していることから、離婚を禁止してはならないという結論を導いた⁹⁷⁾。

その結果、離婚は「善としてではなく、悪の救済として認められ」⁹⁸⁾た。

（２）離婚の種類

革命期には、① 性格不一致離婚、② 有責離婚、③ 双方合意による離婚が認められていた。

93) ポルタリス・前掲注（12）42-43頁；Portalis, op. cit (12), p. 34.

94) ポルタリス・前掲注（12）40頁；Ibid., p. 33.

95) ポルタリス・前掲注（12）41頁；Ibid., pp. 33-34.

96) ポルタリス・前掲注（12）44頁；Ibid., p. 35.

97) ポルタリス・前掲注（12）45-46頁；Ibid., pp. 35-36.

98) R. Szramkiewicz, op. cit (5), p. 103.

i) 性格不一致離婚

性格不一致離婚に関してポルタリスは、① 厳格な証明は不可能であるし、② 気が合わない、性格が合わないという理由で離婚を許せば、自己の任意に婚姻を解消するという恐るべき権利を付与することになること、③ 公然と気が合わないなどと主張するのは家庭の恥さらしになるし、④ 配偶者との生活は1つだけでは重大とは考えられないが相合わさると耐え難いものになることはありうるのであり、また、⑤ 気が合わないという単なる主張は合理的理由が存在しない場合がある、習俗の紊乱、離婚の濫用につながる、などと厳しく批判する⁹⁹⁾。

その結果、①性格不一致離婚は廃止された。

ii) 有責離婚

有責離婚の離婚原因に関して、ポルタリスは、疾病・病弱は離婚の正当事由ではないと主張する。なぜなら、婚姻は完全無欠な1個の結合であり、それは両配偶者間の幸不幸の分かち合いを神的・人的なあらゆる事物の交換を前提としているのであり、両配偶者は互いに助け合う義務を有し、憐憫、感謝が愛の補助者になるべきだからだという。また、ポルタリスは、自然は、感謝と理性とによって人間を他から際立たせたこと、自然は、人間に対して、両性の結合から生まれる諸々の義務が常に理性と感情によって指導されることを欲していることを指摘する¹⁰⁰⁾。ポルタリスは、人間は他の生物とは異なり、感謝と理性を有しているのだから、配偶者が病気になっても、理性と感情によって、助け合うべきだと主張するのである。

また、ポルタリスは、離婚原因に関して、婚姻と他の組合 (société) とを比較して説明する。他の組合は相互的合意で解散し得るのに対して、婚姻は相互的合意では解消できない、したがって、離婚原因は契約の明白な違反 (たとえば、民事死や重罪とまたは罪) でなくてはならない、と主張する

99) ポルタリス・前掲注 (12) 47-51頁; Portalis, op. cit (12), pp. 37-38.

100) ポルタリス・前掲注 (12) 53-54頁; Ibid., pp. 39-40.

のである¹⁰¹⁾。

そのため、有責離婚の離婚原因は、姦通（229条、230条）¹⁰²⁾、受刑（232条）、重大な暴行虐待（231条）、重大な侮辱（231条）に縮減された¹⁰³⁾。

ポルタリスは、離婚手続に関して、かつて、離婚問題が親族会に委ねられていた点について問題視する。①親族会は道徳上真面目さを保持することは稀であるし、友人または姻族は自分たちの知らない間に作成された書面に署名したり、全く無関心な態度を取ったりする以上に、使命を立派に果たする道はないと考えている。②人の身分、契約及び相互的な権利に関するすべての事は本質的に司法部門に属する。離婚が一定の原因に基づいてしか言渡すことができないとすれば、それらの原因を検討しなければならない。事実上の争点および法律上の争点は裁判所においてのみ真摯に討議されうる。

そこで、民法典においては、離婚問題は裁判所に委ねられ、判決を要することとなった（234条以下）¹⁰⁴⁾。

有責離婚の効果として、姦通相手との再婚は禁じられ（298条）、妻は、離婚の言渡し後10ヶ月経過しないと再婚できない（296条）。

iii) 双方合意による離婚（合意離婚）

双方合意による離婚（合意離婚）は、夫25歳未満、妻21歳未満の未成年は認められず（275条）、妻の場合は45歳を経過した場合も認められない（277条）。離婚ができるのは、婚姻後2年経過（276条）から20年未満（277条）の期間に限られ、裁判官のもとに出頭しなければならない（286条）。

101) ポルタリス・前掲注（12）52、54-55頁；Ibid., pp. 39-40.

102) 夫の姦通は、愛人を夫婦の住居に住ませた場合にのみ姦通とされ、妻は明らかに平等な立場におかれた。アルベラン教授は「革命期の法に比べ後退したもの」と指摘する（J.-L. アルベラン・前掲注（74）11頁）。妻の姦通に厳しいのは、子を家族内に招き入れる（子どもができる）からとされた（L. Pfister, op. cit (3), p. 99.）。

103) R. Szramkiewicz, op. cit (5), p. 104.

104) ポルタリス・前掲注（12）55-56頁；Portalis, op. cit (12), pp. 40-41.；離婚審査を親族会ではなく裁判所にしたのは、親族会員の無能という理由からではなく、親族の感情が非常に入り組んでいる事件については、かえって親族の者がまったく無関心だという人間の性情に基づくという見解もある（宮崎・前掲注（46）31頁）。

また、尊属の許可 (278条)、子の監護・妻の居所・妻の生活費の事前の取決め (280条)、を必要とした。

ポルタリスは、疾病による離婚を認めず、婚姻において理性に基づき両性の助け合いを必要と考えていたから、離婚後元妻が苛酷な状況にさらされないよう後見の見地から制限を設けたと考えられる。

双方の合意による離婚の効果として、いったん離婚した夫婦は後に双方で再婚することができず (295条)、離婚の言渡しから 3 年経過しないと再婚できず (297条)、父母それぞれの財産の半分は、その婚姻から生まれた子が当然に得るとされた (305条)¹⁰⁵⁾。

離婚の要件は非常に複雑煩雑で手続費用も高価だったので、無反省な離婚に対する歯止めの役割を果たした。一方、信仰のゆえに離婚することが不可能な夫婦のために、民法典は、第 5 章に別居の規定を置いた¹⁰⁶⁾。

特定の原因がある場合の別居請求は自由にでき (306条)、妻の姦通以外の理由で別居が言い渡されたときは、3 年経過後に裁判所に離婚を請求することができた (310条)。別居は常に財産の分割を伴った (311条) から、この点では、別居後の妻の財産的補償の手当てがなされていたといえる。しかし、姦通を原因として別居が言い渡された妻は 3 ヶ月以上 2 年以下の懲役を言い渡され (308条) たから、女性に理性が働かなかった場合には、強力な夫権による制裁がなされた。

105) R. Szramkiewicz, op. cit (5), p. 103.

106) 「民法典の成立後離婚数は極めて減少し、パリにおいて年間50ないし75件くらいであったという」(塙陽子「フランス」青山道夫・竹田旦・有地亨・江守五夫・松原治郎(編)『講座家族4 婚姻の解消』(弘文堂、1974年)115頁)、厳粛性と、国家及び家族の権威の強化は、婚姻は契約以上のものという考えを伝えるものであり、婚姻は市民秩序に参加し、永続性が不可欠な制度であり、民法典が離婚を妨げるため厳しく離婚規制をするのはそのためである (L. Pfister, op. cit (3), p. 97.), 離婚が廃止されるのは1816年である (R. Szramkiewicz, op. cit (5), p. 104)。

5 婚姻と親子

親子関係は、第１編「第７章 父子関係および親子関係（DE LA PATERNITÉ ET DE LA FILIATION）」に規定された。

（１）親子関係の成立

嫡出子の親子関係成立および親子関係の証明に関する規定は、312条～330条である。嫡出子は、まず、身分証書の登録簿に登録される出生証明書により（319条）、それがなくても、身分占有¹⁰⁷⁾により（320条）母子関係が証明される。そして、何人も出生証書とそれに一致する身分占有に反する主張はできない（322条）。

父子関係については、「婚姻中に懐胎された子は夫を父として有する」（312条１項）。「ただし、夫はその子の出生前300日から180日までの期間中、別離を理由として、または何らかの事故の結果、妻と同居することが物理的に不能であることを立証したときは、その子を否認する（*désavouer*）ことができる」（312条２項）。また、「婚姻の解消後300日を経て生まれた子の嫡出性は、争うことができる」（315条）。すなわち、312条は婚姻中懐胎した子の父を夫と推定するが、婚姻中懐胎されたか否かの立証が困難なため、懐胎期間を最短180日、最長300日と推定し、婚姻開始後180日以後に生まれた子、婚姻解消後300日以内に生まれた子を婚姻中に懐胎された子と推定し、その婚姻の夫の子と推定した。嫡出否認ができるのは原則として夫のみである（312条２項、313条、314条、316条、317条参照¹⁰⁸⁾）。

ただし、嫡出否認の訴えには厳格な制限がある。生まれつきの性的不能、姦通（ただし、子の出生が夫に隠されていた場合を除く）を理由とする嫡出否認はできない（313条）。また、婚姻から180日以前に生まれた子で

107) 身分占有は、子と所属する家族の間の親子関係及び血縁関係の共通点を示す複数の事実の十分な結合によって証明され、たとえば、子が父の姓を常に名乗っていること、父がその子を自分の子として扱い、かつ、その資格で子の教育、生活費および職に就けるのに必要なことをしていたこと、社会がその子を常に嫡出子として認めていたこと、家族がその子を嫡出子として認めていたことがその例とされる（321条）。

108) 谷口・前掲注（20）280頁；R. Szramkiewicz, *op. cit.* (5), p. 105.

あっても、① 夫が婚姻以前に懐胎を知っていたとき、② 夫がその子の出生証明書に立ちあったとき、および、出生証書に自分で署名したとき、または証明することを知らないという申立てが記載されているとき、③ その子が生存できると宣告されなかったときは、夫は生まれた子の嫡出を否認することはできない (314条)。したがって、夫が嫡出推定を受ける子の否認ができるのは、夫が別居或は何らかの事故により、同居が物理的に不能であったことを立証したとき (312条2項)、生まれつきではなく、外科手術などによる不能を立証したとき (313条参照)、妻が子の出生を隠していたとき (313条)、に限定されている¹⁰⁹⁾。

提訴期間も、原則として子の出生から1ヶ月以内 (316条1項)、不在の場合は帰還から2ヶ月以内 (316条2項)、子の出生が夫に隠されていた場合、欺罔行為を知ってから2ヶ月以内 (316条3項)、と非常に短い。

嫡出否認権者が夫に限定されるのはローマ法以来の伝統であるが、嫡出推定される子については本来嫡出否認が可能となるはずのところ、認容事由を限定し、さらに出訴期間を限定した点が、1804年民法典の特徴である。この結果、現実には嫡出否認の訴えを提起することは困難になり、嫡出推定を受ける子の法的地位は強固になった¹¹⁰⁾。

ポルタリスが、『民法典序論』で述べたように、嫡出子は「法律によってその正当性と効力を疑われない約束の結実 (le fruit d'un engagement)」¹¹¹⁾であり、婚姻の尊重が強固であったことが窺われる。

(2) 自 然 子

自然子に関しては、自然子の準正の規定が331条～333条、自然子の認知の規定が334条～342条に規定された。嫡出子の規定の後、自然子の準正が

109) 谷口・前掲注 (20) 282-283頁。

110) 吉田克己「婚内子・婚外子の法的地位の平等化——フランス法の展開に学ぶ」『現代家族法講座第1巻』(日本評論社より刊行予定)。吉田教授の御原稿を御厚意により拝読させて頂き、引用を許可して頂いた。感謝申し上げます。

111) ポルタリス・前掲注 (12) 59頁; Portalis, op. cit (12), p. 42.

認知より先に規定されていることから、自然子をできる限り嫡出関係に取り込もうとする意図が窺われる。

i) 準 正

準正に関しては、「近親関係または姦通から生まれた子を除く婚姻外に生まれた子は、父母が婚姻前に適法に認知したか、婚姻挙式証書自体において認めたかの場合に、父母の爾後の婚姻により準正されることができ」（331条）とあるように、すでに父母に関して親子関係が絶対的に確定している子にのみ父母の婚姻による準正の利益を与え、婚姻後認知された子には準正の利益を与えず、単純自然子は準正されることができたが、不貞子および近親子には準正の利益は与えられなかった¹¹²⁾。

アンシャン・レジーム期は、国王の特許状による準正（母死亡の結果、婚姻不能となった場合に効果的）と、カノン法由来の爾後婚姻による準正（後悔は過失を消滅せしめるというキリスト教的思想が背景）の２種が存在したが、17世紀以降判例は身分の卑しいものとの婚姻を避けるため、臨終婚に準正の効果を否定した。革命期の1791年パルルマンの廃止に伴い、国王の特許状による準正は消滅した。民法典は爾後婚姻による準正のみを認めたが、臨終婚による準正を排斥しない点は、それまでの判例と異なっている。この点から、準正によって、できる限り嫡出子の枠組みに自然子を取り込んでいこうとする民法典の姿勢が窺われる。

ii) 認 知

親子関係の定立に関しては、嫡出子が母を起点としてその夫との父子関係が強力に推定されたのに対して、単純自然子は、母子関係と父子関係がそれぞれ別個に定立される¹¹³⁾。母子関係も父子関係も、出生証書（acte de naissance）によって、出生証書がない場合は公署証書（acte authentique）

112) 谷口・前掲注（20）308頁。

113) 吉田・前掲注（110）。Boulay 議員は、家族の秩序を回復するため、法典編纂者たちは「嫡出子と自然子の完全な分離」を行い、彼らを同化させないように努めている、と述べた（L. Pfister, op. cit (3), p. 98.）。

によって、認知 (reconnaissance)¹¹⁴⁾ がなされる (334条) 結果、親子関係が
定立される。ただし、父母の祖父母との間に法的な関係は生じない¹¹⁵⁾。

「母の指示 (l'indication) および自白 (l'aveu) のないときの父の認知は、
父に関してのみ効力を有する (336条)」¹¹⁶⁾。これは、認知を父母の共同行為
とする草案の規定「母の自白のない父の認知は、父に関しても効力を有し
ない」を改めたものであるが、民法典で認知が個別的行為とされたのは、
① 母の死亡・行方不明・精神喪失などの場合に父が認知をなし得なくな
ることを防止するため、② 母の悪意によって恣意的に否認される懸念が
あることをその理由とする¹¹⁶⁾。

認知は、子の生前でも死亡後でもすることができ、また、遡及効を有
し、子は認知によって懐胎時から認知者の子とされた¹¹⁷⁾。

裁判による母子関係の搜索¹¹⁸⁾ (341条) は認められたが、父子関係の搜
索は、誘拐 (enlèvement) の場合を除き、個人の秘密にかかわり、かつ、
意思に反する強制であるという理由¹¹⁹⁾ で禁じられ (340条)¹²⁰⁾、父子関係
定立手段は父からの認知のみであった。

父または母からの認知については、それに利害関係のあるすべての者か

114) 認知の本質は、父たること、母たることの自白 (l'aveu) である (谷口・前掲注 (20) 314頁)。

115) R. Szramkiewicz, op. cit (5), p. 106.

116) 谷口・前掲注 (20) 317頁。

117) たとえば、死亡した婚外子を認知した父や母は、その子の財産を相続していた、より後
順位の相続人から相続財産の返還を請求することができた (谷口・前掲注 (20) 315頁)。

118) 母の搜索の訴えでは、母が分娩したことおよび分娩した子と自己とが同一人であること
を立証する必要がある。分娩の立証は出生証書の母の表示でなされ、子の同一性の立証は
書証の端緒でなされる (谷口・前掲注 (20) 336-337頁)。

119) 谷口教授は、醜聞・恐喝のおそれや立証の困難性という理由は、いずれも父の搜索の訴
えを禁じる理由として不十分だと指摘する (谷口・前掲注 (20) 327頁)。

120) テリー教授は、父子関係の推定規定が父子関係の搜索禁止と一体となって、婚姻家族秩
序 (ordre matrimonial de la famille) とでも呼べるものを形成し、婚姻関係と婚姻外関係
の対立、および後者の内部で組織された男女の非対称的關係を結びつけていた、と分析す
る (I. テリー・前掲注 (8) 100-101頁 ; I. Théry, op. cit (8), pp. 67-68.)。

ら異議（réclamation）を申し立てることができ（339条）た¹²¹⁾から、自然子の法的地位は極めて不安定であった。

相続に関しては、革命前期に、単純自然子について、差別の解消が図られたが、革命後期には、相続で得た利益を返還するという揺り戻しが起きた。民法典では、自然子の差別が強化されることとなった。

単純自然子は認知がなされても、正規の相続人とはならず（756条）¹²²⁾、死亡した父または母の財産に対する権利は制限された（757条。詳細は6親権・父権。）。

不貞子および近親子については、父からの認知も母からの認知もできず（335条）、母子関係の搜索も父子関係の搜索も認められなかった（342条）。当然、相続人にもならない。

扶養料に関しては、革命前期に、判例により¹²³⁾、不貞子および近親子には人道的見地から嫡出子や単純自然子の3分の1の相続分相当額が扶養料として認められた¹²⁴⁾。民法典では、自然子は相続人ではない（756条）が、単純自然子は、認知した父または母の財産の一定割合の権利を取得する（757条）。これに対し、不貞子および近親子は、扶養料しか認められず（762条）、扶養料は、父または母の能力や正当な相続人の数および資格に応じて決められ（763条）、「不貞子および近親子に、父または母が機械工芸の技術を身につけさせた場合や、父母のうちの一人が生存中に扶養料を保障した場合には、子は彼らの相続に関していかなる異議申立てもできない」（764条）と限定的なものだった。

121) この訴権は時効にかからない（吉田・前掲注（110））。

122) ナポレオンは、自然子について「社会はのけ者が認知されることに関心をもっていない」と言い（L. Pfister, op. cit (3), p. 98.）, 「相続の資格を与えることは道徳に反することだ」と述べたのに対し、ビゴ・ド・ブレアムヌーは、「彼らの両親の過失の、罪のない犠牲者である」と草案理由中で自然子を擁護した（宮崎・前掲注（46）72-73頁）。

123) 稲本洋之助「フランス近代の家族と法」『家族史研究』編集委員会『家族史研究第5集』（大月書店、1982年）21頁。

124) 滝沢正『フランス法第5版』（三省堂、2018年）68頁。

(3) 特 徴

民法典の特徴は、単純自然子に関しては、親子関係の定立の場面で、原則として父子関係の搜索を認めず¹²⁵⁾、相続人としなかった点(756条)であり、嫡出子との差別を強固にした点にある。また、不貞子および近親子に関しては、認知を否定(335条)し、母子関係の搜索も父子関係の搜索も認めず(342条)、扶養料に条件を課し(763条、764条)、単純自然子との差別を強固にした点にある。嫡出子と自然子との顕著な差別、自然子の中でも単純自然子と不貞子および近親子との差別は、婚姻の要式行為性、強固な嫡出推定と相まって、婚姻と婚姻外の関係の差を明確にし、婚姻の尊重を強固なものにした。

準正に関して、臨終婚による準正も認めた点は、一見、自然子に対する保護のためのようにも思われる。しかし、上記の差異化を考慮すると、これは嫡出子に取り込む範囲の拡張であり、婚姻尊重の徹底に過ぎないといえる。

また、こうした差異化は、婚姻関係にある尊敬すべき女性(母)と婚姻外関係のふしだらな女性(母)に「分断し(couper)」自分が望まなければ法的に父になることのない男性と原則として母になることを余儀なくされる女性という婚姻外関係での男性と女性の対立(l'opposition)・性の序列(hiérarchie des sexes)化、夫という社会的身分によって与えられた権限を「都合よく利用する(jouer)」ことのできる夫とそうでない妻という婚姻内関係での夫と妻の非対称的關係をも招いている¹²⁶⁾。こうした序列化された対立関係、分断が重なり合い、重層的な差別が構造的に織り込まれてい

125) 自然子の父の搜索禁止を主張したのは、ナポレオンであった(宮崎・前掲注(46) 41-42頁)。

126) I. テリー・前掲注(8) 100-103頁; I. Théry, op. cit (8), pp. 67-69.; テリー教授は、不妊の夫について、男性性についてのある種のイメージを損なうような夫の側の不妊を隠し、夫の資産の継承を確実にするために、誰にも見られず知られずに(ni vue ni connu)、誰かにひそかに生物学的父になってもらうように妻を仕向けることも許されている、という指摘もしている(I. テリー・前掲注(8) 100頁; I. Théry, op. cit (8), p. 67.)。

たのが民法典であった。

6 親権・父権

親権については、第9章 親権 (DU LA PUISSANCE PATERNELLE) 371条～387条に規定がなされている。そのほかに、伝統的に親権・父権の効果として捉えられてきたが、法典の制定過程で親権の章から除外され、他の章に規定された権利（たとえば、第10章 未成年、後見および後見解放 (DE LA MINORITÉ, DE LA TUTELLE ET DE L'ÉMANCIPATION) 第2節 後見 (DE LA TUTELLE) の冒頭規定389条（子の財産の法定管理）など）が民法典中に散在する。

(1) 特 徴

民法典原始規定においては、後で紹介するように、子の保護育成に関する規定は存在しない。子が父母に服従し、父が子を父の命令に服させる規定、子の財産の法定収益権、法定管理権が規定されているのみである。しかも、法定管理権は後見に関する章におかれている。

親権は、田中教授によれば、父母の子に対する一つの包括的権利ではなく、子の保護・育成という目的に制約された個々の権利（義務を含む——むしろ義務のほうが主である）の集合に過ぎない¹²⁷⁾。たとえば、民法典中において「親権者は」という規定のされ方はなされておらず、「父は」（375条）という規定のされ方になっている。

127) 389条は、固有の後見規定とは異なる、父による財産管理権を表す規定とされ、学説はこの規定を後見の規定とはみず、親権の内容として解説する。田中教授は、親権の内容と民法典中の親権の構造に関して、複数の学説を紹介し、親権には狭義（固有）の親権と広義の親権があること、学説によってその分類・内容が異なることから、親権は父母の子に対する一つの包括的権利ではなく、子の保護・育成という目的に制約された個々の権利（義務を含む——むしろ義務のほうが主である）の集合に過ぎないことが明らかになった、と指摘する。広義の親権には、たとえば、婚姻同意権、異議権などがある（田中通裕『親権法の歴史と課題』（信山社、1993年）51-54, 118, 274頁）。

多くの立法においては、親権の消滅後に後見が開始するが、民法典はこうした構造をとらない。父母双方が生存しているときは、父は親権者であるとともに、子の財産の管理権者(389条)である。父母の一方が死亡したときは、生存配偶者が後見人(390条)として子の財産を管理するとともに、子の身上に関する権限を行使する。後見には家族会(407条)が選任する後見監督人が付され(420条)、一定の行為については家族会の監督に付される(457条)。こうした構造は慣習法に由来している。父母の一方を相続することによって固有財産を取得する子の利益および相続財産を保護するため、後見の組織による保障が強く要請された¹²⁸⁾。

本稿においては、権威に関する一般的な規定として371条～373条、子の居所に関する権利として374条、子の懲戒権として375条～383条、子の財産の法定管理として384条、子の財産の法定収益権として384条～387条(以上、第9章 親権の規定)および389条(第10章 未成年、後見および後見解放の規定)を扱う。

(2) 第9章の表題

表題には「puissance paternelle (父の権力)」というローマ法の表現を用いているが、372条、373条では、父母の「autorité (権威)」という表現を用いており、親権の帰属が父母である点からは慣習法の踏襲がみられる¹²⁹⁾。

128) 田中教授は、「民法典起草者は、このような制度によって、子の利益がよりよく保護されると考えた」と指摘する。子が自らの財産を有し、父がそれを法定管理する場合は多くない。通常、子が財産を取得するのは、父母の一方が死亡した場合の相続によって、である。民法典では、夫婦間の財産問題と相続は切り離して考えられており、配偶者は相続法上の血縁家族と考えられておらず、妻の財産を夫が管理する場合と、母の財産を相続した、子の財産を父が管理する場合とでは、場面が異なる。私見では、親権行使には理性が期待されるが、濫用のおそれもあるため、子の利益に加え、子の相続した財産をより確実に守る趣旨で、民法典で後見の組織が構築されたと考える(田中・前掲注(127) 54-55, 118頁, 谷口・前掲注(20) 384頁参照)。

129) 立法理由の説明演説で Albißson が、「父母のその子についての権威は、直接的には子の利益以外の原因・目的をもたない。それは、正確に言えば、権利ではなく、神聖かつ欠くべからざる義務を、そのすべての範囲で妨害されることなく遂行するための手段に過ぎぬ」

しかし、ナポレオンは、家族を政治的支配の手段と捉え、家族を法律で強く規制するために成文法への傾斜を強める形で法典編纂に介入した点¹³⁰⁾、権威の行使をするのは父のみ（373条）であり、母の影を薄くした点¹³¹⁾、子に対する懲戒権・財産管理権にローマ法の影響が現れている点¹³²⁾から、表題の表示が決して形式的なものではなかったことがわかる。

（３）内 容

ⅰ）一般的な規定

「子は、すべての年齢において、父母に対し敬意（honneur）と尊敬（respect）の義務を負う」（371条）この文言からは道徳的義務ともいわれるが、解釈においては、自然子、尊属親も含むとされた¹³³⁾。

「子は、成年になるまで、または未成年解放まで、父母の権威（autorité）の下にある」（372条）とあるように、権威は父母双方に属する。しかし、「父母が婚姻している間は、父だけが前条の権威（autorité）を行使する」（373条）のであり、例外的に母が権威を行使するのは、父が死亡のとき、不在のとき（141条）、離婚し子が離婚訴訟原告の母に託されたとき（302条参照）である¹³⁴⁾。

ゝないのである」と述べたように、民法典の親権には、ローマの家父権とはまったく違った思想が現れている（田中・前掲注（127）46-49頁）。

130) 田中・前掲注（127）46頁；野田教授は、執政府時代の政治力の弱体に基づく社会不安を背景に、政治的安定を求めるブルジョワジーは権威思想へ復帰する傾向が強まったことなどから、1800年を境として夫権が再び強化されたと指摘している（野田・前掲注（1）668-669頁）。

131) グリマルディ教授は、子が名乗る父の「名字」（patronymique）という語に含まれる「父の氏」という意味に着目し、その点にも父権の影響を指摘する（ミシェル・グリマルディ（Michel Grimaldi）（著）大島梨沙（訳）「フランス社会の変容と民法典改正」新世代法政策学研究6号（2010年）8頁）。

132) 田中・前掲注（127）48頁。

133) 谷口・前掲注（20）358頁。

134) 谷口・前掲注（20）358-359頁参照。アルバラン教授は、父の優越は疑いないもので

ii) 居所に関する権利

子の居所に関する権利として、「子が満18歳以降に志願兵として入営するためでなければ、父の許可なしに父の家を出ることができない」(374条)とされた。国家は良き徴兵役として父よりも息子をあてにしたのであり、兵役登録し志願し、家から出ていくのが、ナポレオンの呼びかけに対する若者の返事だった¹³⁵⁾。入営という例外を除き、子は父の許可がなければ父の家から出ることはできない。

iii) 懲戒権

子の懲戒権¹³⁶⁾については、以下のように規定された。「子の行動に著しく重大な不満の原因を有する父は、以下の懲戒の方法を有する」(375条)とされ、父権の厳しさは認められている懲戒の方法によって特徴付けられている¹³⁷⁾。16歳未満の子に対しては、父は1ヶ月を超えない期間子を拘禁¹³⁸⁾させることを区の裁判所長に求めることができ、裁判所長は父の請求を拒否できず、逮捕命令を交付しなければならない(376条)。16歳以上成年または未成年解放までの子(377条)、父が再婚した場合の前婚の子(380条)あるいは、個人財産・職業を有する子(382条)に対しては、父は最大6ヶ月の拘禁を求めることができるが、父は裁判所長に請求理由を提示しなければならず、裁判所長はその正当性を評価することができ、父の

ㄨあり、婚姻中母は正式なアドバイザーとしての役割に追いやられていた、と指摘する(J.-L. Halpérin, op. cit (4), p. 99.)。

135) J. カルボニエ・前掲注 (2) 173頁。

136) 17世紀以降、親たちが子どもの教育について新しい配慮をもつようになった結果、学校は異常なまでに発展した。かつて自由放縦であった学校は、厳格化し、18・19世紀には寄宿生として完全に幽閉するに至った。家族、教会、モラリスト、行政者たちの要請は、子どもに鞭打ちや独房を与え、最もひどい条件にさらすような懲罰を課したが、古い時代と異なり、そこには18世紀以後に社会を支配していく愛の感情があった(フィリップ・アリエス(著) 杉山光信・杉山恵美子(訳)『〈子供〉の誕生 アンシャン・レジーム期の子供と社会生活』(みすず書房、1981年) 384-386頁; Philippe Ariès, *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, Seuil, 1973, pp. 313-314.)。

137) R. Szramkiewicz, op. cit (5), p. 107.

138) 牢獄への収監を指す(J.-L. アルベラン・前掲注 (74) 9頁)。

請求が拒否されることもあった¹³⁹⁾。

なお、破毀裁判所は、相続廃除（exhérédation）制度の復活を要求した
が、否定され¹⁴⁰⁾、民法典には規定されなかった。

「適法に認知された自然子」（383条）には376条～379条が適用された¹⁴¹⁾
から、認知された単純自然子に対し、父は懲戒権を行使することができ
た。

iv) 財産の法定管理および法定収益権

子の財産に対する法定管理として、民法典は「父は婚姻中、その未成年
子の固有財産の管理人である。父は、収益を有しない財産については所有
（権）および収入に関し、法律が父に用益（権）を与える財産については所
有（権）のみに関し、責任を負う」（389条）の一条を置くのみである。後
見には必ず後見監督人をおかなければならず（420条）、家族会の許可（457
条など）や裁判所の許可（458条など）を必要とする行為があるのに対し、
父の法定管理には後見監督人や家族会などは規定されていない。そのた
め、父は、後见人より大きい権限で財産管理を行うことができた¹⁴²⁾。

また、子の財産に対する法定収益権については、以下のように規定され
た。「婚姻中は父が、婚姻解消後は父母のうちの生存者が、子の財産の収
益を満18歳まで、または満18歳の前になされうる未成年解放¹⁴³⁾まで有す
る」（384条）が、収益の負担として、「① 用益権者が負う負担、② 子の財

139) 田中・前掲注（127）59頁。

140) 原田・前掲注（73）269頁。

141) アルベラン教授は、自然子に関して民法典は不明瞭であり、裁判官の監督のもとで母
に、或は、両親2人による承認により父に、子の監護を託したかどうかは学説もはっきり
しない、と述べている（J.-L. Halpérin, op. cit (4), p. 99.）。

142) 父はどのような権限をもつのか、父の不行跡・不誠実・管理能力の欠如を理由に法定管
理を奪うことは可能か、父の利益と子の利益が相反する行為についてどうなるか、など
について民法典では不明瞭であった。財産管理制度が整備・明確化されるのは1910年4月6
日法による（田中・前掲注（127）76-77頁）。

143) 未成年解放（Émancipation）について、民法典は、婚姻の他、477条で子が満15歳に達
したら父母の意思表示による未成年解放を認めた。

産に応じた子の養育・扶養および教育, ③ 定期金または元本の利息の支払い, ④ 葬儀費用および最後の疾病の費用」(385条)があった。また, 「収益は, 子が独立の労働および職業によって取得しうる財産や, 父母がそれを収益しないとの明示的条件のもとに子に贈与・遺贈される財産には及ばない」(387条)とされた。

子の財産管理権の法的性質は一種の用益権とされ, 以下のように, ①～④は財産の管理から収益が出た場合に収益から支出することが認められる。①は用益権者一般の負担すべきものとして, 財産目録の作成や子の債務の利息などを指す。父母は, 203条及び303条により子に対して扶養教育の義務を負うが, 子が固有財産を有しない場合は父母の資力を基準としてその程度が定められ, 子が固有財産を有する場合は, ②に従い, 子の財産を基準としてその程度が定められる。子の財産が利息付債務または第三者に対し定期金を支払うべき債務を負担している場合は, ③の支払い義務を負う。④は, 子が相続した父または母の葬式費用および最後の疾病費用のことを指し, 子自身についてのそれらの費用のことを指すのではないとされる¹⁴⁴⁾。

民法典において, 親権を根拠づけるものは何だったのであろうか。

カンバセレスは, 第一草案時の報告において, 「理性の尊大な声が聞こえる。その曰く, もはや父の権力 (*puissance paternelle*) は存在しないのである」と述べ, 「父母の監督と監護 (*surveillance et protection*)」を強調し, 第二, 第三草案でもこの立場を維持した。しかし, 革命の行き過ぎに終止符を打ち, 一種の司法官としての父の権力のもとに家族を統合せしめ, 良俗の保持・公共の安寧を図る必要から, ジャックミノ草案では父の権力が復活し, 父の専断的な懲戒権を導入し, 教育的色彩を奪われた懲罰的思想が前面に押し出された。ポルタリス, マルビル, レアル (*Réal*) もジャックミノに与した, といわれる¹⁴⁵⁾。

144) 谷口・前掲注 (20) 373頁。

145) 田中・前掲注 (127) 43頁。

たしかに、ポルタリスは、親権に関して、「自由な国家にあっては、行政官に対して特に一定の勢力範囲を与えることが必要であるが、親権はそういう種類のもの」であり「自由の維持のために、政務官が親たることが必要であるところではどこでも、親が真正の政務官たることが要求される」とし、家族の統制を国家統治になぞらえているが、同時に、親権は「親の優しさ、その経験、その理性の成熟および子等の理性の弱さ」に基づくものだと述べており¹⁴⁶⁾、子の弱い理性に対する親の強い理性を親権の根拠としている。「理性」に着目している点はカンパセレスと同様であるが、強い理性の持ち主たる父が、弱い理性の持ち主である未熟な子を統率する、という点には、ジャックミノ同様、家族内での親子の序列化の発想が現れているといえる。

父の16歳未満の子に対する懲戒権の請求に対して裁判所は拒否することができなかったこと、また、民法典には親権失権（déchéance）の規定¹⁴⁷⁾がなかったことから、原則として、独立平等自由な高い理性の持ち主である親権者=父は、弱い理性しかもたない幼い子のために理性的に行動することが前提とされていたといえる。父による子の拘禁の請求に対する裁判所による制限（377条、380条、382条）は、父が常に理性的な行為をするとは限らず、懲戒権が濫用される場合も想定されていたことが窺われる。

子に対する親権（父権）は、妻に対する夫権とともに、理性を根拠に子と妻を家族内で統率する手段であった。

7 相 続

相続は、「第3編 所有権を取得する様々な仕方（DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ）」の「第1章 相続

146) ポルタリス・前掲注（12）38頁参照；Portalis, op. cit (12), p. 32.

147) 親権失権が立法的に確立されるのは、1889年7月24日の「虐待され、精神的に遺棄された子の保護に関する法律」であるが、行政的、民事的かつ刑事的な複合的性質を有するとされたため、民法典の改正という形ではなされなかった（田中・前掲注（127）63頁）。

(DES SUCCESSIONS)」「第 2 章 生存者間の贈与および遺言 (DES DONATION ENTRE VIFS ET DES TESTAMENT)」に規定された。

(1) 特 徴

フランス民法典の構造的特徴は、稲本教授の指摘するように、相続法と家族法を分離した点にある。家族法では、婚姻中に形成された財産の 2 分の 1 を当然に配偶者に帰属させる共通財産制を家族財産関係の中核に置く一方、相続法はもっぱら血族関係による財産移転法に徹して配偶者の権利を原則的に否定する、という構造をとった¹⁴⁸⁾。民法典編纂当時、護民院の議員シメオン (Siméon) が立法府で述べたように「生存配偶者は、死者との紐帯がいかに密接であろうとも、他の家族に属する者」と位置づけられていた¹⁴⁹⁾。

アンシャン・レジーム期、北部慣習法地方では均分相続制、南部成文法地方では遺言相続制がとられていたが、民法典では前者を遺留分、後者を自由分として規定することにより、法制化した¹⁵⁰⁾。民法典は、所有権の絶対性 (544条) に対する制限として、生前贈与 (libéralités par actes entre

148) 山田教授、稲本教授は、民法典は、家族が夫婦の一方の死亡によって解消されることを前提に、配偶者を含まず嫡出血族のみから構成される相続法上の特別の家族を狭義の相続人とし、世代ごとの再生産を拡大的に図るものであった、と指摘する (山田美枝子「フランス生存配偶者の相続上の地位——無遺言相続を中心として——」法學研究：法律・政治・社会70巻12号 (1997年) 502頁、稲本洋之助『フランスの家族法』(東京大学出版会、1985年) 345頁)。稲本教授は、「差別」されていた家族法と相続法は、のちに「一定の接近」という現代の変容を遂げると指摘する (稲本・前掲注 (123) 13頁)。原田教授は、配偶者を「血縁集団としての家族」から分別し、先死亡配偶者の相続から事実上排除した点について、少なくともその制度は、配偶者相互間に同等なものであるから、明治民法の戸主の妻に相続権がないことは異質のもの、と指摘する (原田・前掲注 (73) 291頁)。

149) 伊藤昌司「フランス」青山道夫・竹田旦・有地亨・江守五夫・松原治郎 (編)『講座家族5相続と継承』(弘文堂、1974年) 164-165頁。

150) 滝沢・前掲注 (124) 82頁：議員たちは、南部のローマ法と北部の慣習法を調和させて、自然への愛情、家族の権利、個人の自由を組み合わせることを望んだ (R. Szramkiewicz, op. cit (5), p. 111.)。

vifs)¹⁵¹⁾ または遺言 (testamentaires) によって財産の全部を処分することができる場合を「死者に尊属も卑属もないとき」(916条)に限定し、遺留分¹⁵²⁾ (913条～915条参照)を確保している。

革命前期の、無遺言相続における平等原則は、民法典の、無遺言相続を本来的な相続制度と位置づけた点（第3編第1章「相続」とは別に第2章「生存者間の贈与および遺言」を規定した）、長子および男子の特権を廃止¹⁵³⁾して無遺言の場合に同一の相続順位にある相続権者間の権利を平等にした点（745条）、できるだけ現物での同様な具体的相続分に分割したうえでの物的均分原則（826条、832条など）¹⁵⁴⁾、補充指定 (substitution) の禁止の原則（896条）¹⁵⁵⁾に承継された。その際、相続財産の性質 (nature)（貴族財産か平民財産か、など）も由来 (origine) も考慮されない（732条・相続財産の価値抽象的な一体的把握の原則・相続財産単一性の原則¹⁵⁶⁾）¹⁵⁷⁾。

151) 贈与、遺贈をあわせて「恵与 (libéralités)」と呼ぶ（原田・前掲注 (73) 263頁）。：父は恵与によって「家族内の立法者」となり、手に負えない子たちを脅かすことができる（L. Pfister, op. cit (3), p. 102.）。

152) アンペール教授は、親は生存中、子を養育し保護する（扶養義務）だけでは十分ではなく、親の付与した生命を維持するために必要な資力を子に与え、親の財産の一部を残して子の将来を保障してやる必要があり、子は自分を生んでくれた親に対する感謝の念が同様の義務を生じさせる結果、卑属と尊属は「遺留分 (réserve)」権を有すると説明する。（J. アンペール・前掲注 (1) 121頁；J. Imbert, op. cit (1), pp. 87-88.）。遺留分は父としての義務市民としての義務を欠き、濫用することがないように限界を父に認識させるものである（R. Szramkiewicz, op. cit (5), p. 113.）。

153) アリエスは、子どもの状況について以下のように指摘する。17世紀後半、長子や特権を与えられている子どもたちが偏愛されるため、無視された次男以下の子どもたちは本心からではなく信仰生活に入ることがあった。18世紀末には、子どもたちの間の不平等は許容しがたい不正という様相を現わしてくるだろう。近代的家族は、子どもたち相互の平等に配慮した。長子の権利を抑制していたのは習俗であって、市民憲章でも大革命でもない（P. アリエス・前掲注 (136) 378-379頁；P. Ariès, op. cit (136), p. 305.）。

154) J.-L. Halpérin, op. cit (4), p. 24.

155) ポルタリスは「封建貴族が家産の散逸を防ぎ、その家名を維持する目的でなされていた補充指定を廃止したことは正しい」と述べている（ポルタリス・前掲注 (12) 92頁；Portalis, op. cit (12), p. 60.）。

156) 原田・前掲注 (73) 263頁、M. グリマルディ・前掲注 (131) 19頁。

157) 原田・前掲注 (73) 263頁。

しかし、平等原則の貫徹は、資産の細分化と散逸の可能性に繋がる¹⁵⁸⁾。

そこで、① 遺留分は保障したうえで、革命後期の自由分 (*la quotité disponible*) の割合を拡大させること (嫡出子が 1 人の場合に 2 分の 1, 2 人のときは 3 分の 1, 3 人以上のときは 4 分の 1 (913条))¹⁵⁹⁾, ② 生存者間の行為または遺言によって、自由分を子の一人に与えることができること (919条), ③ 具体的な財産につき特別受益を受けた子が、相続放棄をして当該財産の持戻しを免れることを認めたこと (845条), ④ 贈与または遺言による尊属分割 (*partage d'ascendant* 父母およびその他の尊属は、生存者間の贈与および遺言について定めた方式と条件にしたがって、生存者間の贈与または遺言の証書により、その子および卑属間に自己の財産を配分することができること (1075条, 1076条)), ⑤ 原則禁止の補充指定を自由分の範囲内で一代限りの (孫のため) 復活を認めたこと (1048条, 1049条)¹⁶⁰⁾, および, ⑥ 父母両系相続の原則が形を変えつつも残ったこと (746条)¹⁶¹⁾によって、家産維持の可能

158) 原田純孝「扶養と相続——フランス法と比較してみた日本法の特質」比較家族史学会 (監修) 奥山恭子・田中真砂子・義江明子 (編)『扶養と相続』(早稲田大学出版部, 2004 年) 196頁。

159) アンペール教授は、卑属の存する場合の 4 分の 1 から 2 分の 1 に至る自由分は、4 分の 3 を認めていた成文法の割合よりは少なく、5 分の 1 を認めていた慣習法の割合よりは多い、として古い慣習法と成文法の間をとっており「妥協的 (*conciliatrice* 和解させる, 調停する)」と評する (J. アンペール・前掲注 (1) 121頁; J. Imbert, *op. cit* (1), p. 88.)。

160) 原田・前掲注 (158) 195-196頁参照。

161) かつては、「父の財産は父系の相続人へ、母の財産は母系の相続人へ」という原則 (父母両系相続) がとられ、ある家系から伝来した財産はすべてその家系に戻った。しかし、ローマ法では、相続財産が相続人とされた最近親の血族に与えられる一つの財産を構成したため、世襲財産全体が一家族から他の家族へ移転する事態があった (財産が父から取得した財産だけであった者が、父方の傍系血族と母方のより近親の傍系血族を残して死亡した場合、財産は母方の血族が相続する)。民法典では、相続財産は伝来性質を問わず一個の同一財産の中に含まれるが、相続人とされる最近親の血族に排他的に与えられるのではなく二等分され、一方は父方に、一方は母方に与えられた。その結果、ある家系に由来する財産が別の家系に移転することはありうるが、財産全体が移転することはなく、「半分は父系の相続人に、半分は母系の相続人に」となった (J. アンペール・前掲注 (1) 124-126頁; J. Imbert, *op. cit* (1), pp. 90-91.)。両系ともに幸運も愛情も等しいと想定されている (R. Szramkiewicz, *op. cit* (5), pp. 111-112.)。

性を残し、財産の過度の細分化を防止した。

民法典の相続規定は、行き過ぎた革命前期の改革を後退させ、革命後期の思想を発展させた保守的なものだったのだろうか。

たしかに、ポルタリスは、遺言に関し、法律の一般的・恒常的かつ絶対的な原理では、生活の様々な場面での被相続人の想い（たとえば、年老いた病弱の傍系親が周囲の人を頼りにできない場合など）に応えることができないとを述べ、「家庭的な権力（*vertus domestiques*）、例えば父権（*autorité parentelle*）とか家族の統率（*gouvernement de la famille*）とかには一定の制裁（*sanction*）が必要ではあるまいか」とし¹⁶²⁾、「報恩と制裁の方法として」遺言の必要性を説いている¹⁶³⁾。

しかし、ポルタリスは、「国家理由（*raison d'État*）」を重視する公法と異なり、民法では衡平が重視されること、何人をも損わず、家族内の敵対関係や憎悪を防止し、友愛と正義の精神を普及せしめ、社会の一般的調和をより確実に維持する」「市民的理性（*raison civile*）」に従う必要性を指摘し、「われわれは何人と雖も、自然的な天賦の権利によって、自分の死んだ後のことまで命令しそして遺言によっていわば自分自身より後まで生残る権限はないことを承認する。われわれは、相続の順位および態様を定めるのは法律の仕事であって、各個人に法律のなすべき仕事を勝手に覆す無制限な能力を与えるのは馬鹿らしくて危険なことだということを承認する」と述べ、遺言を制約する必要性にも言及している¹⁶⁴⁾。民法典の相続規定は、現実的な社会・家族の状況から被相続人の自由意思を尊重し、資産の細分化防止・家産維持を考慮したが、一定の歯止めがなされ、そこには平等原則の根拠たる「市民的理性」がたしかに影響していたのであり、この点に革命の意義があったといえる¹⁶⁵⁾。

162) ポルタリス・前掲注（12）90-91頁参照；Portalis, op. cit (12), pp. 59-60.

163) 稲本洋之助『近代相続法の研究』（岩波書店、1968年）314頁。

164) ポルタリス・前掲注（12）90-91頁参照；Portalis, op. cit (12), pp. 59-60.

165) 金山教授は、ポルタリスが相続権を自然権ではなく、社会が認めた権利に過ぎず、それは完全に政体法又は民事法によって規律されることを認めていた点を踏まえ、民法典は、

(2) 妻

妻の相続分は、正当な相続人も自然子も存在しないときに認められた(723条)。もっとも、相続順序は、子および卑属、傍系の尊属および親族(731条)で、相続権を有しない親族は12親等以上(755条)だったから、妻が夫を相続できるのは極めて稀なことであった。また、妻は、夫または裁判所の許可がなければ相続を有効に承認することはできない(776条)ため、妻が相続の機会を有してもそれは制限付きのものであった¹⁶⁶⁾。

夫婦間の贈与に関しては、革命期に自由とされた点を継承し、「夫婦が与えあうことのできる愛情の証拠」として原則自由とし¹⁶⁷⁾、夫婦の一方が他方配偶者の利益のために、本来の相続人を害しても贈与できる自由分を拡大し、生存配偶者の地位を強化した(1091条以下)¹⁶⁸⁾。もっとも、贈与者である配偶者の家族(血族)の利益と、一時的な熱情や一方の圧力下での無分別な贈与からの贈与者自身の保護に配慮し、贈与の範囲を制限した(直系卑属のいるときは、全財産の4分の1の所有権および4分の1の用益権、または全財産の2分の1の用益権)(1094条)点は、アンシャン・レژیーム期の家産維持を理由とした制限(南部成文法地域)を継承したといえ¹⁶⁹⁾、加

ㄨ 革命の成果たる平等相続の理念を一定程度は受け継ぐが、現実の慣行なども考慮して、たとえば「自然の諸権利、家族の当然の愛情、そして社会の利益との調和」を考えて、最終的には革命期のそれよりは保守的な相続立法をするに至った、と分析する(金山直樹「フランス民法という世界——革命と近代法の誕生」石井三記・寺田浩明・西川洋一・水林彪(編)『近代法の再定位』(創文社、2001年)43頁)。

166) マルヴィルが国務院で、貧窮している生存配偶者に年金を与えることを要求したところ、トレイアールが、民法草案1条はそのようなものに対して配偶者の残した全財産の上に用益権を与えていると反論した結果、マルヴィルの要求は却下されたが、トレイアールは錯誤を犯しており、その結果、妻は用益権も認められなかった。アンペール教授は、夫の遺産に関していかなる遺留分もいかなる権利も与えられなかった妻の地位を「全く異常なもの(vraiment anormale)」と評する(J. アンペール・前掲注(1)122-123頁; J. Imbert, op. cit (1), pp. 88-89.)。

167) 原田・前掲注(73)271-274頁。

168) 原田・前掲注(158)195-196頁。

169) 原田・前掲注(73)271-274頁、原田・前掲注(158)196-197、233頁。

えて、夫婦間でなされたすべての贈与は、生前贈与であっても常に取消可能であった（1096条）から、「理性」による修正が徹底されていたといえる。

（3）自然子

民法典では「自然子は絶対に相続人とならない」（756条）とされ、正当な相続人とは認められない。しかし、単純自然子は、非正規承継人として、父または母に嫡出の直系卑属があるとき、嫡出子が相続すべき部分の3分の1、父または母に卑属がいなくて兄弟姉妹がいるときは半分、父または母に卑属も尊属もないときは4分の3（757条）の権利を得、父または母に相続できる親等の親族がいなければ、全財産についての権利を有する（758条）¹⁷⁰⁾。

不貞子および近親子は、嫡出子のような父母の財産に対する権利はなく（762条1項が657条及び758条を適用除外にしている）、「法は彼らに扶養料しか認めない」（762条2項）。

自然子の相続権について、ポルタリスは、「婚姻を尊重し、善良の風俗を維持し、社会の利益を護るためには、私生子は嫡出子と同等に扱われてはならない。すべての文明国民によって市民権としてでなく家族の権利として認められている相続権が、なるほど国家の構成員ではあるが婚姻を定めている法律がどの家族の構成員とも認めていない人間に与えられるということは、事物の秩序に反することである。彼等に対しては、唯衡平に価値する範囲内で、人道が彼らのために要求する救助を保障してやればよい。彼等のために自然の権利を要求することは無駄である。相続可能性は、政治的又は民事的法律で規定しつくされぬものであり、それは他の諸々の社会制度に背馳してはならない」¹⁷¹⁾と述べ、家族の権利である相続

170) 滝沢教授は「ナポレオンは大革命の限定相続人である」という言葉を引用し、その例として自然子の権利を「当時においては状況に応じた見事な折衷」と評する（滝沢・前掲注（124）83頁）。

171) ポルタリス・前掲注（12）93頁参照；Portalis, op. cit (12), pp. 60-61.

権がいかなる家族の構成員とも認められないものに与えられることを事物の秩序に反するとした¹⁷²⁾。

ポルタリスは、婚姻尊重・善良の風俗維持・社会利益の擁護、社会制度・事物の秩序を根拠に、婚姻関係を尊重し、婚姻外関係およびそこから生まれる自然子を排除する。自然子は、理性による配慮を及ぼす対象ではなく、婚姻とそれ以外のものの排除は不可避と考えられていたのであった。

8 小 括

民法典においては、家族に対しても近代民法典の三大原則が反映されていた。家族の構成員になる男性および女性は、①ともに個人として独立した存在で権利能力の主体であり、②夫婦財産制の選択の自由が認められていたように財産所有者としての私的自由をもち、③婚姻契約を締結し贈与・遺贈も可能な契約的世界観のもとに存在し、「家族も契約を基礎とした結合であり、その構成員のすべてが個人として財産所有者たりえ、そのようなものとして基本的に自由」¹⁷³⁾であったからである。

その一方で、家族には、公的国家を私的領域で模する統治の単位となる役割が求められた。ポルタリスは、家族と国家の関係について、以下のよう述べている。「家族は婚姻によって形造られ、そして家族は国家の苗床である。各家族は特殊の別個の社会であり、それを治めることはすべての家族を含む大家族（国家）にとっても重要である」¹⁷⁴⁾「われわれの目的は、道徳を法的に結合し、人が何といおうと、かくも好ましい家族の精神を国家の精神にまで普及せしめることにあった。……私的な力のみが公の力を保障し得る。そして家族という小さい祖国を通してひとは大きな祖国に連なる。良き国民を形造るものは、良き父・良き夫・良き子息であ

172) 伊藤・前掲注 (149) 163-164頁。

173) 稲本・前掲注 (123) 18頁。

174) ポルタリス・前掲注 (12) 57頁参照；Portalis, op. cit (12), p. 42.

る」¹⁷⁵⁾。

当時、家族が国家のモデルとして考えられたのは、16世紀、ジャン・ボダン（Jean Bodin）が、家族が良く導かれていることを共和国の真のイメージだとし、家庭の権力（puissance domestique）を主権（puissance souveraine）になぞらえ、家族の統率権（droit gouvernement de la maison）を共和国の政治形態の真のモデル（vray modèle du gouvernement de la République）として考えた¹⁷⁶⁾ことに端を発する。それ以来、国家を家族になぞらえて統治構造を説明することが広まった。啓蒙思想家のルソーは「家族はいわば、政治社会の最初のモデルである。支配者は父に似ており（父の似像であり）、人民は子供に似ている（子供の似像である）」¹⁷⁷⁾と述べており、モンテスキューは、人間が支配される法として、自然法（droit naturel）、カノン法（droit ecclésiastique）、万民法（droit des gens）、一般的な国制の法（droit politique général）、特殊的な国制の法（droit politique particulier）、それぞれの社会の民事法（droit civil de chaque société）と並び、さまざまな家族の家内法（droit domestique）を挙げている¹⁷⁸⁾。

そのため、家族、すなわち私的領域での統治単位を作り出すことになる

175) ボルタリス・前掲注（12）93-94頁参照；Ibid., p. 61.；ボルタリスの述べる家族と国家の関係に関連して、稲本教授は「国家と個人の間に中間団体（corps intermédiaires）が介在することを否定したのち、血縁団体として普遍的必然的存在である家族がそのような法的構成物の枠組としてことさらに重視された」と指摘し、アンシャン・レژیム期に国家と個人の間に存在していた中間団体が革命期に否定された後の中間団体に代わる法的枠組みとして、家族が重視されたことを民法典の特徴として指摘する（稲本・前掲注（70）2-3頁）。アルベラン教授は、フランスの法典では家族は国家の権力を安定させるための中継地として道具化されていると指摘する（J.-L. アルベラン・前掲注（74）10頁）。

176) Jean Bodin, *Les six livres de la République*, Fayard, 1986, pp. 39-40.

177) ルソー（著）桑原武夫・前川貞次郎（訳）『社会契約論』（岩波書店、2018年）16頁；Jean-Jacques Rousseau, *Du Contrat social ou Principes du droit politique*, Rousseau, Oeuvres complètes 2, SEUIL, 1971, p. 519. なお本文（ ）内の訳はルソー（著）中村元（訳）『社会契約論／ジュネーヴ草稿』（光文社、2008年）21頁による。

178) モンテスキュー（著）野田良之・稲本洋之助・上原行雄・田中治男・三辺博之・横田地博（訳）『法の精神 下』（岩波書店、2017年）81頁；Montesquieu, *De l'Esprit des Lois*, Tome II, Garnier Frères, 1973, pp. 167-168.

「婚姻」は国家にとって「神聖」なものでなければならず、国家になぞらえた家族の誕生する象徴的セレモニーである「挙式」は、形式の整ったものでなければならなかった。

家族を国家統治の仕組みのモデルにすることにより、国家の首長になぞらえられた家族の長が家族集団を統率する仕組みが想定された。男女は、婚姻の合意をする時点までは個々の独立が守られているものの、合意をし、身分吏から婚姻成立の宣言がなされるや否や、女性は家長たる夫に従属する妻となり、未成年者・禁治産者と同列の存在におかれ（同列におかれているのは妻であり、女性ではない）、相続では自らの産む嫡出子以下の順位となる。

民法典は個人を区別し、男女間の不平等を定着させた¹⁷⁹⁾。

原田教授は、妻の無能力、身分上・財産管理上での妻の地位の制約と強い夫権、子に対する父権の強さ、厳格な有責主義の離婚制度、相続法での孫のための補充指定制度などの仕組みによる「善良な家父」が身分的にも財産的にも統率された家族のシステムを、家父長的家族¹⁸⁰⁾であると分析する。理性の弱い妻と子を理性の強い夫=父が導く、という統治は、夫の良き理性が働いているときは合理的だが、常に濫用のリスクがあった。従属するしかない妻=女性は、テリー教授によれば、民法典のカップル内部で、夫権をもつ家長の優位性により、夫の権威のもとでしか全体をなさず、夫の名を名乗り、夫が支配し、外部に対して代表する、「二人を一人にする (avec deux, ne faire qu'un)」 「一つの『全体』を形成する (former un <tout>)」¹⁸¹⁾ のであり、家族内では男性的価値と女性的価値の性の序列化 (hiérarchique)¹⁸²⁾ がなされていたといえる。

その背景には、女性に公民権が与えられず、立法の場に入ることは許さ

179) J.-L. Halpérin, op. cit (4), p. 30.

180) 原田・前掲注 (158) 191頁, 原田・前掲注 (73) 239頁。アルペラン教授も、フランス民法典が、夫と妻の強力な権力によって特徴付けられる家父長型の伝統的家族像を保持したと指摘する (J.-L. アルペラン・前掲注 (74) 7頁)。

181) I. テリー・前掲注 (8) 103頁; I. Théry, op. cit (8), p. 70.

182) I. テリー・前掲注 (8) 100-103頁参照; Ibid., p. 70.

れず、教育も不十分で、女性は経済的基盤も欠いていたこと、革命前の秩序と教育のもとで学んだポルタリスをはじめとする男性が法典の編纂者であったこと、法典編纂を命じたナポレオンもまた旧来の家父長的家族観を保持していたことがあった。

国家統治モデルとして善き家族を想定する構成は、「所有者である家長たちの間では平等主義の基盤を維持した」¹⁸³⁾が、婚姻と婚姻外の関係、妻と未婚の母、嫡出子と自然子、単純自然子と不貞子および近親子、不妊で嫡出子をもちたい夫と父になりたくてもなることを許されない妻の愛人男性、婚姻内での夫と妻、という様々な分断をもたらした。

もっとも、ポルタリスは、「過誤 (erreurs)」を法改正によって「匡正する (corriger)」必要性にも触れている。民法典序論は以下のフレーズで終わる。「これ等の諸制度についてわれわれが定めたプランは、われわれの目指した目的を充すであろうか。われわれは、われわれの微々たる仕事を支え勇気付けたその熱意を多として、この仕事に幾分の寛容 (indulgence) を与えられむことを希求する。われわれは、勿論われわれの使命の結果について人々が抱いたような名誉ある期待にはなお程遠いことであろう。しかしわれわれを慰める一事は、われわれの過誤が補填し難いものではないということである。正式の討議、見識ある討議によって、それは匡正されるであろう。武力によって自由を獲得し得たフランス国民は、法律によってこれを保持し強化することができるであろう」¹⁸⁴⁾。

上記のような様々な場面での分断の解消といえるほど大きな改革は、家庭内の夫と妻の経済的非対称性を改善し、夫と妻の分断を解消の方向へと導く1965年夫婦財産制の改革がその先駆けであり、その他の分断解消はそれ以降の改革によってなされていくこととなる。

ヴォルテール (Voltaire) がカラス事件¹⁸⁵⁾を機に『寛容論 (Traité sur la

183) J.-L. Halpérin, op. cit (4), p. 15.

184) ポルタリス・前掲注 (12) 93-94頁参照；Portalis, op. cit (12), p. 61.

185) カラス事件とは、プロテスタントのジャン・カラスが、息子のカトリックへの改宗をメ

tolérance)』¹⁸⁶⁾を記したのは1763年のことである。カトリックが国教だったフランスがプロテスタント等を包摂し、婚姻を民事婚へと変革したのが革命期直前の1787年であり¹⁸⁷⁾、それをさらに推し進めたのが革命期の1791年憲法および1792年の法律であり¹⁸⁸⁾、1804年民法典であった。しかし、これまで見たようにフランス民法典の婚姻法は家父長制に基づいていた。離婚原因における姦通に対する夫と妻の不平等はその象徴といえよう¹⁸⁹⁾。信仰の自由に基礎をおく「寛容 (tolérance)」が「理性」に基づいて、家父長制を克服し、家族関係構成員の対等性を前提に、男性にとって他者である女性、夫にとって他者である妻、婚姻に対置される婚姻外の関係の分断を解消し、包摂し、真の「寛容」へと至るには、法的枠組みから排除されていた、女性、妻、子（親による代弁を含む）、無産者が自らの立場を言論によって表明し、政治的議論の場に当事者として参加し、法改正にかかわっていくことが必要となる。

ゝ阻止しようとして殺害したとされた冤罪事件（1761年）である（石井三記『18世紀フランスの法と正義』（名古屋大学出版会、2001年）22-51頁参照）。

186) ヴォルテールは、「あらゆる迷信（superstitions）のなかでもいちばん危険なのは、自分の見解のため隣人（prochain）を憎悪する迷信ではなかろうか」と指摘する（ヴォルテール『寛容論』（現代思想社、1970年）131頁；John Renwick, *Oeuvres complètes de Voltaire* 56 B, *Traité sur la tolérance*, PUF, 1999, p. 88.）。

187) 松本薫子・前掲注（24）333頁参照。

188) 松本薫子・前掲注（24）349頁参照。

189) 本稿第一節 法典編纂 2 妻の法的地位、4 離婚 の箇所述べたように、姦通と認められる場合が夫と妻で異なる上、懲役刑の有無という差も存在した。