

《翻 訳》

フィリップ・サニャック 著

『フランス革命における民事立法』（51）

フランス近代法研究会

Groupe de Recherches du Droit Moderne Français

キーワード

フランス革命、民法典、慣習法、父権、女性の法的地位

第2節 父権

嫡出家族に特権的地位を与えたあと、立法者は、父権の復活により、この特権的な嫡出家族を再編しようとする。

I 1800 年当時の思想の変化

1796 年には、まだ啓蒙哲学の影響力が支配的であり、1800 年頃までは、家庭裁判所（tribunaux de famille）（の廃止）を除き¹⁾、革命期の諸制度が、その全体において存続していた。しかし、その頃、それまで支配的であった思想がすっかり様変わりしてしまう。新政府は、総裁政府時代の無秩序から生まれたため、いたるところで権威的秩序を復活させようとする。その新政府は立法院や護民院の多数派の助けを借り、両院は、父に対し、遺言の自由を、

1) *Décret 9 ventôse an IV* (28 févr. 1796)

そしてその子らのうちの誰かを優遇する権能を与えるのである²⁾。政府が世論を誘導する。1801年、フランス学士院は、次のようなコンクールの論題を出題した。「良くできている共和国において、家父の権限の範囲および限度は、どのようなものであるべきか。」このコンクール参加者の論説の1つを読むと、反動の勢いの強いことが感じられる。「フランス人の移ろい易い気質は、悪習への愛着というよりもむしろ変化への愛着によって、道德律を含む法典を放棄するようになるから、厳格な法律によってこの法典を実施するように強制する」必要がある。服従の精神を復活させなければならない。父の権威を復活させるには、どのような手段がふさわしいのだろうか。「父性は、神聖な務めを担うべきである。不服従は冒瀆である。神が畏敬されるように、父の権限も畏敬される力を持たなければならない。」良き風俗と国家は、畏敬される力を獲得するであろう。なぜなら、「良くできた父の権限は、公共の道德のみならず政府をも支える最も強力な柱となる³⁾」からである。民法典の起草者たちの心持ちは、すでにこのようなものではないだろうか。革命家たちは、父親たちを警戒していた。しかし、統領政府の法律家たちは、もはや子どもたちしか警戒しないのである。父親たちがその権威を濫用することはないであろう。「彼らの権力は、愛情によって穏和なものになっているのではないだろうか。子どもたちはほとんど気づいていないが、父母は、その本性によって彼らの子どもたちが幸福である様子を眺めたいとの願望を抱いているのである。それゆえ、法律は、不安なしにその本性を信賴することが可能である⁴⁾」。「品位と威厳に満ちた孝行心から生じるこの種の尊崇の念を蘇らせ」ねばならない。「我々にとって地上における創造主の面影あるいはその代行者である親たちは、本性そのものにより、その品位と威厳が刻み込

2) *Loi du 4 germinal au VIII*, cf. supra.

3) Discours qui a concouru à l'Institut national de France, an IX, 32 pp.in- 8°. Bibl. Fac. de droit de Paris, 30.646.

4) Portalis, Fenet, IX, 144. (以上、原書 363 頁 1・2・3・4)

まれているように思われる⁵⁾」。ローマの思想とキリスト教思想が混じり合った。それは、ユスティニアヌスとボシュエ^①が同居しているようなものである。それゆえ、1804年の民法典は古法時代の立法に回帰した。すなわち、君主政下の法律を模範とするが、あまりにも過酷で、新しいフランスの世論や良俗にあまりにも反する規定は排斥されたのである。

革命家たちは、両親の正当な権威を尊重しつつも、家族の関与により親の権威を制限し、(親族で構成される)家庭裁判所を設置した。五百人会および元老会は、家庭裁判所が、立法者の意図した目的を果たさなかったと判断し、それ以前ならば家庭裁判所が担当していた事件を通常の(職業)裁判官に割り当てることにした⁶⁾。1804年の民法典の起草者たちは、再びこの問題を審議し、家庭裁判所の支配を打破することを望んだ。ベルリエだけが、父親の専横を拒絶し、革命期の立法を支持した⁷⁾。他の人々は、カンバセレスを筆頭にして、家族の干渉を排除する。というのは、「憎悪や打算が、血縁関係で結ばれた人々を分断してしまうことがあまりにも多かったからである⁸⁾」。カンバセレスらは、ある特定の事件では民事裁判所の介入を優先する。

したがって、父が主人である。すべての権限が彼の手に集中する。母の存在は必要に応じて抹消され、至高の決定権は父にある⁹⁾。それは、まさに「父権 (puissance paternelle)」である。慣習法の支持者がいたにもかかわらず、この表現は、ローマ法学者によって民法典に導入された¹⁰⁾。しかし、この「権

5) Portalis, Fenet, IX, 148. マルヴィルが言うには、父権は「良俗の保持および公の安寧の維持にとって」必要である。Fenet, X, 486.

6) Oudot, *Projet de résolution proposé aux Cinq-Cents* (14 pluv.an V), ADXVIII c. 395, -*Décret 9 ventôse an IV* (28 févr. 1796), Duvergier, IX, 61.

7) ベルリエの考えでは、「専横は、国家において同様に家族内においても好ましくない。この権力を抑制するためには、親族会に頼るべきである」。彼は、1790年8月24日の法律を引用している。Fenet, X, 493-494.

8) Cambacérès, Fenet, X, 495.

9) *Code civil*, 373, 148, in fine: 「父母の同意がない場合には、(婚姻に対する)父の同意だけで足りる。」(以上、原書364頁1・2・3・4・5)

10) ブレイ、トロンシェおよびベルリエは、その表現を批判し、マルヴィルは擁護する。Fenet, X, 485-487.

限 (puissance)」は、もはや成文法地域の家長権 (la patria potestas) ではない。

II 子に対する父の諸権利

父親は、残酷ではないにしても、少なくとも恣意的で専制的であり、ひとつの権威で武装している。

おそらく、もはや彼には子らを相続から廃除する権利はない。破毀裁判所は、委員会案に対する所見の中で、4つの事由、特に満21歳に達しない女子と満25歳に達しない男子が父母の同意なく婚姻した場合は、あえて相続権剥奪の権限を維持するよう要求した¹¹⁾。しかし、(相続権を剥奪する)そのような法律は、革命に端を発するフランスの習俗に反しており、10年にわたり適用されてきた革命期立法と対立し、あまりにも乱暴な反作用を及ぼすものとなるだろう。そしてついには、罪のある子を罰するために罪のない子孫を巻き添えにするというのだから¹²⁾、国務院の立法部が提案するにすれば、あまりにも不公正な法律であった。同立法部は、その法案では、「非公式処分 (disposition officieuse)」で満足した¹³⁾。父母は、その子らの浪費が公知の事実である場合には、その子らから生まれた卑属および将来生まれるべき卑属のため、浪費癖の子の相続分を単なる用益権に縮減することができる¹⁴⁾。父権についての章が立法院に提出されたとき、「非公式処分」についての節は、その章から削除され、贈与の中に分類された¹⁵⁾。しかし、2年後の1803年、贈与の章が審議されたときは、この非公式処分の制度は打ち捨てられて

11) Fenet, II, 511. 破毀裁判所は、「相続権剥奪の権利は、常に父権に属すると考えられ、おそらくは良識の範囲内に父権を制限すれば相続権剥奪の権利を温存する必要はもう全くない」と述べている。

12) Bigot-Préameneu, Fenet, XII, 561. 「罪のある子に対する罰則の適用は罪のない子孫に拡大された。」

13) Fenet, X, 480. 「子が公知の浪費癖に身を委ねるときは、その父母は、非公式処分により、この浪費癖の子から生まれた卑属および将来生まれるべき卑属に対し、子の相続分の完全な所有権を遺贈することができる。そして、子の権利は、自己の持分の単なる用益権に減縮される。」

14) これは、新たに採択された草案である。Ibid., p.502.

15) Fenet, X, 508, en note. (以上、原書365頁1・2・3・4・5・6)

しまった。「その痕跡は、ローマの諸法律において見出されたものであり」、「非公式処分」は、ほとんど相続権剥奪と同じ不都合があり、嫡出子の神聖な権利を傷つけ、(子孫をもち、もつであろう)父親を禁治産の状態に陥れたのである。禁治産により、父親が回復しがたい損害を被ることもありうるという政府や市民の意見もあった¹⁶⁾。そこで、似たような処分が非公式のそれに取って代わる。この処分は、もはや処分可能財産の部分しか目的としない。血族相続人の法定された遺留分は無傷のままであり、補充指定された財産は、受贈者から生まれた子および将来生まれるべき子に対してでなければ贈与・遺贈することができない¹⁷⁾。相続権剥奪がないので、父親は、民法典によって定められた遺言する権利を自由に行使することができる。これは、同時に「期待と畏怖の念の間で子らをなびかせる」報奨の一手段である¹⁸⁾。つぎに、父親は懲戒権を有する。しかし、立法者は、この点につき年齢および固有の財産の有無に応じて子らを区別した。子らが16歳未満であるか、固有の財産を有しているか、または職業に従事している場合には、父親は、彼らを教護院(maison de correction)で拘留することができる¹⁹⁾。郡裁判所所長は、いわば父親の意図する純然たる処分の執行を適法化することしかできない。すなわち、裁判所長は、執行拒否を言い渡すことはできないし、「父親が自らの権威を危うくすることなく、父親が負けるかもしれない訴訟を父子の間で認めることなど」できるわけがなかった²⁰⁾。子らが16歳から21歳の場合には、父親は、最大6か月間の拘留を求めることしかできないし、裁判所長は、逮捕命令を拒否することもでき、あるいは要求された懲罰を縮減することもできた²¹⁾。というのも、子が激情に走る年ごろだけに、父親の厳格さの行き過ぎが懸念されたのであろう。そこに介入すべきは、もはや家族ではなく、司法

16) Bigot-Préameneu, Fenet, XII, 561-563.

17) *Code civil*, art. 1048.

18) *Code civil*, 913, 1048. — Portalis, Fenet, XII, 258.

19) *Code civil*, art. 376 et 382.

20) Réal (Fenet, X, 519) .

21) *Code civil*, art. 377.

権をにおいてほかにはない。

子らが婚姻を望んでも、ここでは、1792年に廃止された一定の婚姻禁止のほか、子らは男性18歳、女性15歳になるまでは婚姻を締結することはできない²²⁾。子らは、男性は25歳、女性は21歳に達するまで、両親または少なくとも父親の同意を得なければならない²³⁾。民法典は、特別に婚姻成年を復活させる。次に、男性の場合は25歳から30歳まで、女性の場合は21歳から25歳まで月ごとに3回、父母の同意を求める書面(acts respectueux)^②が必要とされ、男性が30歳、女性が25歳に達した後は、さらに書面が必要とされる²⁴⁾。「すべての敬意の絆が断ち切られた」ので、その絆を結び直そうと努める。父母がいない場合には、祖父母が同意を与えなければならない。彼らの権威は存続したままである。なぜなら、「大きな政治的混乱があった後は、社会の秩序は、家族の秩序を維持するための予防措置を二重にすることによってしか強化することができないからである」²⁵⁾。

最後に、父親は、自分の子らの全財産について用益権を有する。慣習法地域では、用益権が父親に認められることはなかった²⁶⁾。成文法地域では、父親に対し、子らの財産の完全な所有権が与えられていた。1804年の民法典は慣習法と成文法の間で妥協を図った。両親は、彼らの子が18歳に達するまでその子の財産を利用することができる²⁷⁾。いたずらに未成年者の親権からの離脱を遅らせず、親権離脱を妨げない規定である。そして、この用益権を享受したあと、両親は自分の子に対して婚資設定を義務づけられることはない。成文法地域において見られた娘の婚資訴訟(action en dot)は廃止され

22) 免除のある場合を除き、叔父と姪、叔母と甥、義姉妹と義兄弟との間での婚姻禁止。*Code civil*, art. 162-164. (以上、原書366頁1・2・3・4・5・6・7)

23) *Code civil*, art. 148.

24) *Ibid.*, 152-153.

25) Gillet, *tribun.* (Fenet, IX, 241).

26) Argou, *Instit., au dr. fr.*, I, 26. これは、父母のうちの生存者であり、未成年者を監護し、この監護に伴う負担の代償として、未成年者の財産に対する用益権が認められる者にすぎない。

27) *Code civil*, art. 384.

た²⁸⁾。婚資訴訟を決して認めなかった慣習法地域にそれを押しつけることはできないし、婚資訴訟を採用すれば、すでにかくも落ち目となっていた父権を弱めるだけであったからである。子が未成年であり、かつ自分の父または母を亡くしているときは、生存配偶者が後見人となる。母親は制限的な後見しか務めることができず、父親は、母親に対し、特別顧問を付ける権能を有している²⁹⁾。父母のうちの生存者は、最後の意思を残した証書または治安判事の面前での申述によって自分が選んだ者に対し、後見の職務を付託することができる³⁰⁾。遺言による指定後見は、それ以外のすべての後见到優先する。次いで、法律によって尊属親(祖父母、曾祖父母)に付託される法定後見(tutelle légitime)が優先し、まずは父系の尊属親が後見人となる³¹⁾。「なぜなら、家族的精神は、実のところ、この父系においてしか見出されないからである。³²⁾」(優先順位の)最後に、選定後見(tutelle dative)が控える。選定後見は、親族会(conseil de famille)によって付せられる。親族会は、総裁政府のもとで維持された1793年の法律に従い、公署吏、両系親族相続人および親族非相続人で構成されるのではなく³³⁾、治安判事および父母両系の最近親者6名で構成される³⁴⁾。親族会は、未成年者の婚姻についての同意・不同意を専権的かつ無制限に判断し³⁵⁾、司法権(裁判所)の協力のもとに絶えず後見人の財産管理に介入し、後見人を解任することもできる³⁶⁾。1804年の民法典の立法者は、父母に対し、親族や司法官の介入なしに後見人を選任する権利を与える。

28) Fenet, IX, 176.

29) *Code civil*, art. 391. (以上、原書367頁1・2・3・4・5・6・7)

30) *Code civil*, 397-398.

31) *Ibid.*, 402.

32) Maleville, *Disc. au Cons. d'État*, I, p.419.

33) ゴルザールは、1793年9月7日のデクレを取り消し、1792年の立法に立ち戻るよう要求した(五百人会、共和暦5年熱月17日、*Moniteur*, fol., t.XVII, p.1278)。その解決策は、元老会で斥けられる(*ibid.*, t.XVII, 2^e partie, p.14)。ゴルザールおよびミュレールの報告とレニエの意見は、ADxviii c., t.453. に収録されたものがある。

34) *Code civil*, 407.

35) *Ibid.*, art. 160.

36) *Ibid.*, art. 446.

立法者は、慣習法の考え方を捨て去り、遺言による後見を優先し、まさしくローマ法秩序に従うのである³⁷⁾。

かくして、父母の間で分有されていた権力が、独立して分有されることのない父権に引き継がれる。慣習法の伝統を完全に廃止することはないが、ローマ法の精神が支配的となった。家族は、国家のモデルとして編成される。すなわち、「ただ一人ですべてを取り仕切ること」。家庭内の権力が公権力を正当化するのである。

第3節 女性の私法上の地位

女性は、男性と対等でなければならない。これこそが、2つの性を分断する積年の不平等を打破するために、革命家たちが宣言し、すべての法分野において適用するよう求めた原理であった。女性は、それゆえ、自然法上の諸権利を回復した。すなわち、女性は、私的諸利益を含むすべての事柄において男性と同等であるように思われる。

I 未婚の女性

しかし、法の反動がやって来る。基本的な原則は維持されたが、民法典第三草案、共和暦6年芽月15日の法律、そして最後に極め付きとして統領府の法典において、いくつもの例外が現れる。女性は、親族会の構成員となることはできず、後見人の権限を行使することもできない³⁸⁾。女性は、(債務履行の強制方法としての)身体拘束に服することもない。すなわち、それは、彼女の信用を傷つけることしかできない特権である³⁹⁾。最後に、女性は、証

37) Maleville, t.I, pp. 419 et suiv. (以上、原書368頁1・2・3・4・5・6・7・8)

38) 民法典第三草案193条(母親または祖母についてのみの例外)。Code civil, art. 442, 3°.

39) Décret 15 germinal an VI (4 avril 1798) tit. I, art. 5. Rapp. de Rossée, du Haut-Rhin. Anciens, 24 ventôse an VI, ADXVIII c. 454 : 「これらの規定は、女性の取引関係と、我々男性の取引関係における不平等と闘う弱き性に対し敬意を払うものである。」 Code civil, art. 2066.

拠となる証書において証人となることもできない⁴⁰⁾。女性は、助産婦として出生を申告することはできるが⁴¹⁾、申告者の証人になることはできない。他にも奇妙なことに、女性は民事身分証書において証人になることができず、そして紛失した証書を補完するための公知証書においても証人になることはできない⁴²⁾。統領府の立法者は、革命期の諸法律、フランスの習俗、一新された思想や意識を全く考慮していない。それは、女性を家に閉じ込めることに執着する古代社会や野蛮な社会にしか適合しない無能力を法の世界に導入するものである。それこそは未婚女性の宿命である。原則として女性は行為能力を残している。(ところが)、実際にはこの能力はしばしば骨抜きにされている。

II 既婚女性、妻の不平等(人と財産に対する夫権、離婚法における不平等)

独身女性は原則として行為能力を有するが、妻は全く異なる立場にある。革命家たちは、両性の平等に基づき、フランス全土において統一された夫婦財産法を夢見ていた。それは、成文法地域における法的な伝統と長年にわたる慣習に反して、夢のような目論見であった。それゆえ、1793年の立法委員会の基礎をなしていた平等および統一の二原則は、法の反動によって一掃されるほかはなかった。国民公会自身も、二原則を受け入れることはできなかった。

婚姻における両性の平等は、立法者にとってみればもはやひとつの幻想にすぎない。1793年に両性の平等を奨励した立法委員会は、1796年には民法典第三草案においてその平等を斥ける。カンパセレスは、夫婦による財産の共同管理が「正当な批判にさらされたこと」を告白している。「共同管理は、いつまで経ってもうまくゆかず、些細な事柄に関する意見の食い違いですぐ

40) *Code civil*, art. 37.

41) *Ibid.*, art. 56.

42) *Ibid.*, art.71 (以上、原書 369 頁 1・2・3・4・5)

に婚姻解消となってしまうであろう。」彼は、その明白な道理に屈するのである。婚姻を、揉め事や不和のあらゆる原因から守ってやらなければならない。「平等は、社会組織の全活動において制御装置の役目を担うべきだが、自然の秩序を維持するだけで平等原則から逸脱するわけではない⁴³⁾。」そして自然の秩序と言え、それは、家政の利益における夫の優越性である。統領府の民法典起草者たちは、さらに先へ進み、ためらうことなくローマ法の考え方へと回帰する。

自然は、男女に対し、異なる体質 (constitution) を与えている。男性は、より力強い。「彼の身体は、それほど多くの必要に振り回されることはなく、自分の時間を用いて自分の能力を発揮するため、より多くの独立性を保証される。」女性は、肉体的にも知的にもある意味でのひ弱さを特徴としており、保護を必要としている。このことから、女性のためには、妻を保護する責任を負う夫に従う必要性が導かれる。夫の優越性は、家政をうまく切り盛りする必要性だけでなく、女性の壊れやすさによって根拠づけられる⁴⁴⁾。これは、ローマ法の格率であると同時に慣習法の格率でもあるが、前者のローマ法が優位に立ち、統領府の法制度は正真正銘のローマ法的相貌を漂わせている。民法典は、妻の (夫への) 依存のみならず、民事上の無能力者扱いをも確立させたのである。

まず第一に、妻は夫に従う義務がある⁴⁵⁾。1804年の民法典は、この原則を宣言している。革命期の民法典には、同様の定めはなかった。ボナパルトは、強く厳かな口調によって女性の変わりやすく軽薄な精神に働きかけることを望んだのである。彼にとって、女性とは、男性へ依存して支えられなければならない弱い存在であり、勝手に振る舞うのを放置すべきでない存在であった。「女性は、その家族の監督から離れて夫の監督の下に入るべきことを理解しているはずである。民事身分吏は、何の厳粛な儀式もなく婚姻を執り行

43) Cambacérès, *Disc. prél. au troisième projet*, p.9. (原書 370 頁 1)

44) Portalis (Fenet, IX, 178) .

45) *Code civil*, art. 213.

う。それはあまりも無味乾燥なものである。何らかの教訓的な事柄が必要である」⁴⁶⁾。民事身分吏は、婚姻を執り行うに際して、女性の新たな義務を教化することになる。女性はまた、夫が定めた住所、たとえそれが外国であっても、夫の命に従わねばならない⁴⁷⁾。女性は、いかなる形であれ夫婦共通財産の管理に参画することはない⁴⁸⁾。したがって、妻は、夫が共通財産を処分し、さらには費消するにまかせることになるだろう。なぜなら、妻は、極端で遅きに失する方法、たとえば夫婦別産制のような方法でしか夫の浪費に対抗することができないからである。妻は、財産組合 (la société de biens)^③に出資してもなんらの管理権も監督権も有しない。したがって、妻は真の組合員ではない。なぜならば、組合員の資格は共通財産制の解消時にしか現れないからである。実のところ、夫はつねに「共通財産の領主であり主人」である。これが純然たる慣習上の伝統である。妻は、夫の同意がなければ、いかなる重要な行為を果たすこともできず、裁判所に出廷したり、あるいは固有財産を譲渡し、または抵当権を設定したり、他人のために債務を負うことはできない⁴⁹⁾。しかも、その同意は、妻に市民生活上の一定の行為をなす資格を与える一般的な同意ではない。妻は、その行為に伴い、または先立って個別の許可を必要とするからである⁵⁰⁾。1804年の民法典の制定以後は、予め細心の注意を払った策を講じることなく、一体誰が、好き好んで (行為無能力の) 既婚女性と契約を結ぶことがあるだろうか。既婚女性にあっては、あらゆる主体性、あらゆる意思が麻痺させられている。妻を保護するあまり、立法者は、妻から民事上の本質的な諸権利を取り上げてしまうのである。これは、立法者にとっては、女性が弱く移り気で未熟な存在であることを意味している。妻に対し、どうして金銭的利益にかかわる処理を委ねることができようか。ここでは、民法典は、なおも民事上の行為能力を妻に残していた慣習法

46) Thibaudeau, *Mémoires sur le Consulat*, p. 433

47) *Code civil*, art. 214.

48) *Ibid.*, art. 1421. (以上、原書 371 頁 1・2・3・4・5)

49) *Code civil*, art. 215, 217.

50) *Ibid.*, art. 223.

的伝統の枠組みを越えてしまう。民法典は、ローマ法の伝統に追従し、あらゆる能力を妻から奪った⁵¹⁾。真の協同者(組合財産の出資者)でもなければ能力者でもなく、統領府の法体系における既婚女性の位置づけはそのようなものであった。

次いで、フランス革命が乱暴にも弛緩させた夫婦関係の絆を締め直すことが取り組まれた。共和暦4年の民法典草案は、国民公会が1793年に民法典の規定としてデクレを発した離婚事由の制限列举を復活させる⁵²⁾。同草案は、未成年の夫婦から両者の合意または性格の不一致による離婚の権能を取り上げるのである⁵³⁾。ただし、(成年夫婦の場合、合意による離婚の要件となる)婚姻期間は非常に短い⁵⁴⁾。国民公会は、1795年8月2日、共和暦2年雪月8日および花月4日の法律の施行を停止した⁵⁵⁾。これらの法律は、配偶者に対し、当時としては斬新なことに離婚して再婚するための要件を容易にしていた。次に、1795年から1797年の間、2つの議会(五百人会と元老会)において、1792年9月20日の大デクレを修正し、性格の不一致を理由とする離婚を廃止しようとする試みがあった。およそ不可能な試み。カンバセレスが提案した民法典の審議に入るまで、少なくとも性格不一致を理由とするすべての離婚請求を中断させることが試みられた。ファヴァール、シメオン、そしてポルタリスの努力も空しく、革命期の諸法律は手つかずのままとなる。そして、これらのあまりにも長すぎた論戦は、共和暦5年第一補充日のデクレに帰結しただけに終わる。同デクレは、1792年の法律によって課せられた三度の和解不成立後、さらに(離婚言渡し前に)6か月の期間を設けるという

51) 慣習法では、妻は、夫が事後的に同意し、もしくは沈黙し、または死亡している場合には、自らの行為を取り消すことができなかった。これは、ローマ法におけるのとは正反対である。Cf. Gide, *Condition privée de la femme*, éd. 1867, pp. 476-478.

52) *Troisième projet*, art. 328.

53) *Ibid.*, art. 331.

54) *Ibid.*, art. 343, 347, 348, 352. (少なくとも両者の合意または性格の不一致による離婚については4か月)

55) 共和暦3年熱月15日のデクレ。(以上、原書372頁1・2・3・4・5・7)

ものであった⁵⁶⁾。それは、1792年9月20日のデクレが定めた方式までも単純に維持したにすぎない。しかし、1804年の民法典は強く反発する。まず第一に、性格の不一致を理由とする離婚を廃止するのである。なぜなら、このような制度は、一方当事者だけの意思によっては決して解消することはできないという契約理論に反し、夫婦の良好な関係にとって有害だからである⁵⁷⁾。両者の合意による離婚を認める者と認めない者との非常に長きにわたる議論を経て⁵⁸⁾、この離婚の態様(両当事者の合意による離婚)は、新たな法律によって尊重された。なぜなら、この態様によれば、決定的な原因が公けになることや醜聞になることを回避し、家族の名誉を守ることに役立つからである。しかし、民法典は、合意離婚の諸要件を制限しており、ほとんど合意離婚を認めないようにしてしまった。すなわち、合意離婚は、もはや婚姻から2年後かつ20年前までの間しか成立することがなく、夫が25歳以上、妻が21歳以上でかつ45歳未満である場合のみ可能とされた⁵⁹⁾。さらに、父母または他の生存尊属の同意を得なければならない⁶⁰⁾。そして、合意離婚に要する期間は1年以上とされ、両者の合意はこの1年の間に4回表明されなければならない⁶¹⁾。最後に、離婚した夫婦は、その後3年間は再婚できず⁶²⁾、その子たちは、両親の財産の半分について権利を有する⁶³⁾。特定の事由による離婚

56) 共和暦5年第一補充日(1797年9月17日)のデクレ、*Duvergier*, X, 60. 離婚請求の中断に賛成するのは、ファヴァール、シメオン、デュプラ、バンカル、ポルタリス、反対するのは、ルコワントーピュイラヴォ、フォルコン。ファヴァールは、1792年9月20日の法律を攻撃する。「同法律は、その影響の及ぶ範囲を想定した審議も、熟考を要する審議も全くないままに採択された。それはどさくさ紛れの立法であって…」*ADxviii c.*, t. 365. Portalis, *Rapport* (1^{er} jour compl. an V), *Moniteur*, fol., t. XVII, 2^e partie, p.8.

57) ベルリエただ一人が性格の不一致を理由とする離婚の支持者である。ボナパルトは反対(Fenet, IX, 288)。

58) 夫婦の合意による離婚に反対するのはブーレイ、ポルタリス、トロンシェ、賛成するのはボナパルト、カンパセレス、ベルリエ(Fenet, IX, 283-302)。

59) *Code civil*, art. 275-277.

60) *Ibid.*, art. 278. (以上、原書373頁1・2・3・4・5)

61) *Code civil*, art. 289.

62) *Ibid.*, art. 297.

63) *Ibid.*, art. 305.

に関しては、民法典は、離婚原因の数を減らしている。1792年のデクレでは、7つの原因が認められたが、民法典は、①姦通、②暴力行為（excès）、虐待または重大な侮辱、③名誉刑宣告の3つしか認めない⁶⁴⁾。親族会は、あまりにも不公平で寛大で安直であった。親族会は、「法律に反して、常に配偶者と共謀する準備ができていた追従者または手先の集団」を作り出すだけであり、離婚問題においては、裁判所が親族会に取って代わるものとなる⁶⁵⁾。最後に、教会法を尊重するカトリック教徒の懸念に配慮するため、別居が復活する⁶⁶⁾。コンコルダート（Concordat）（1801年7月、ナポレオンがローマ教皇との和解のために結んだ政教条約）と民法典という新しい制度は、人々の心を静め、すべての者を和解させようとした。このようにして（世俗化した）婚姻にふさわしい尊厳が与えられたと思われる。

もし夫と妻が離婚法において平等であったならば、すべてが完璧ではなくても、少なくとも理解できるものではあったろう。しかし、ここでは、信じられないほどの厳格さと残酷さでもって、女性の劣等性、あえて言えば、奴隷状態が際立つことになった。そして、これらの時代逆行的な諸規定を、立法者が、あらゆる反動の力を理解させようとする冷静かつ冷酷な論理によって理由づけたのである。

民法典は、夫婦が相互に貞操義務を負うことを定めている⁶⁷⁾。不貞は、双方にとって相等しい非行（faute）とすべきところ、そうなのはいいない。ポルタリスが述べるには、「妻の不貞は、夫の不貞以上に退廃的であり、夫の不貞以上に危険な効果を伴うものである。だから、男性は、常に女性よりも寛大に裁かれてきた⁶⁸⁾。」重い刑罰を科すことにより、妻が、婚姻による嫡出

64) *Code civil*, art. 229-232.

65) *Discours prélim. des rédacteurs du projet de 1800*, Locré, I, 288.

66) *Code civil*, art 306. 信教の自由のためには、離婚が必要であり、別居もまた要求される。特にプロイセンは、その立法例を示した。Portalis, Fenet, IX, 335.

67) *Code civil*, art. 212. (以上、原書 374 頁 1・2・3・4・5・6・7)

68) Fenet, IX, 178. ポルタリスは付け加えて言う。「この点で経験的かつ一種直感的に分別のある国民のすべては、こぞって最も愛されるべき性（女性）がなお人類の幸福のために最も高潔であるべきと信じている。」「女性が、自らに対する振る舞いの表面的な厳格さの中に、誇らしくも有用な区別よりむしろ専制的な厳しさしか見ることができないとすれば、彼女らはほとんど自らの真の値打に気付かないのであろう。」

家族内によそ者を招き入れないようにしなければならない。そこで、1804 年の民法典の立法者は、自らがその意義を認めた古法時代の立法に依拠しながら、フランス革命に由来する民法典の中に、「誇らしくも有用な夫婦の不貞行為の区別」を持ち込むのである。それは、現実には、(夫の) 専制的な残忍さと(夫婦間の) 明白な不公平でしかなかった。夫婦は離婚請求において対等ではない。夫は、その妻の姦通を理由として離婚を請求することができるが、妻は、夫が、妻と同居する住宅内に夫の情婦を居住させる場合にしか離婚を請求することはできない⁶⁹⁾。妻は、姦通罪を問われた場合、検察官の申立てにより、教護院 (maison de correction) において 3 月から 2 年まで量刑に幅のある有期の拘禁刑に処せられる⁷⁰⁾。夫は、単なる不義を犯したのではなく、夫婦の住居にその情婦を住ませたときに限り、100 ないし 2,000 フランの罰金に処せられるにすぎない⁷¹⁾。最後に、夫が、夫婦の住居で妻とその共犯者の姦通の現場を目撃し、不幸にも殺人を犯したとしても、この殺人は免責されうるものと法律は定めている⁷²⁾。だから、不貞を犯した妻は収監されるが、妻の家で不貞を犯した夫については罰金が科せられるにすぎない。妻殺しは免責を宣告されるが、法律は、妻による夫殺しは赦免しない。それでは、ひとつの罪は、法律上形式的に決して免責されることがあってはならないのか。これに関する立法は、旧体制下のフランスが残していたローマ法から借用している。すなわち、夫は、妻を修道院または監獄に拘禁することができ、夫が望めば、その罰を終了させ、連れ帰ることもできる⁷³⁾。1804 年の民法典は、夫の懲戒権を復活させた。すなわち、夫は、不貞を犯した妻を

69) *Code civil*, art. 229 et 230.

70) *Code civil*, art. 298 ; *Code pénal*, art. 337.

71) *Code pénal*, art. 339.

72) *Ibid.*, art. 324. (以上、原書 375 頁 1・2・3・4・5)

73) *Novelles*, CXXXIV, x : 「姦通を犯した妻は…修道院に入れられる。そして、2 年以内に夫が彼女を連れ戻したいと欲するときは、夫はそれをなす権限を与えられる… (Mulier adultera ...in monasterium conjiciatur. Et, si intra biennium recipere eam vir voluerit, damus ei potestatem id faciendi....)」Guyot, *Répert.*, V, 93. Fenet, IX, 313. トロンシェは、これらの区別を設ける考え方はローマ法からの借用であると述べている。

懲役刑に処することができ、妻が受ける有責判決の効力を停止することができる権限を常に有している⁷⁴⁾。

啓蒙思想家は、同じ非行は同じ罰をもたらしべきであると考えている。伝統を重んじる法律家は、非行はそれが引き起こした結果に見合う罰を受けるべきであると考えている。

かくして、統領府の民法典は、不公平に不公平を重ね、大革命が平等とした女性を、男性の奴隷にしまった。妻には、行き過ぎた品位、隷属、沈黙を求め、夫には、専制的支配、暴力、残忍さをも認めるものであった。

Ⅲ 夫婦財産制の立法における完璧な統一性の放棄、ローマ法および慣習法の二大制度

立法者は、婚姻における両性の平等という大革命の原理をも破綻させたいので、フランス全土に統一的な夫婦財産法を定めることを最終的に断念した。

立法委員会は、1793年にはすでに重大な困難に直面していた。立法委員会は、嫁資制を廃止し、夫婦財産法に欠けていた統一性を最終的に与えようと試みた。しかし、国民公会は、その草案を先送りにした。1796年、同委員会はそれ以前の提案を放棄した。それは、民法典の第三草案において、他の財産制の定めのない夫婦のために共通財産制を設け、夫婦間における約定の自由の原則を宣言した。しかし、嫁資制に関して共和暦8年の委員会草案が沈黙する中、フランス南部の裁判所は、嫁資制という南部特有の婚姻法を取り上げられるのではないかと常に恐れ、彼らの何世紀にもわたる伝統を犠牲にしなければ実現されない法的統一に反対して抗議し続けた。モンペリエ裁判所は、これは「フランス北部がフランス南部に投じようとしている不和の種である」と述べた。「名残惜しむべき制度の合理的属性や利点を示すことよりも、排除したがっていた制度の不公正さや野蛮さの欠点を見つけることに執着する」著作が出版された⁷⁵⁾。不安を抱くこれらすべての人々を安心させる

74) *Code pénal*, art. 337. (以上、原書 376 頁 1・2)

75) Duveyrier, *tribun. Fenet*, XIII, 697-698.

必要があった。それゆえ、共和暦 12 年の民法典は、共和暦 4 年の民法典草案のように、約定の自由を宣言するだけでは満足しない。同法典は、より一層踏み込んだ表現を欲し、フランス南部やボルドー地方で行われる嫁資制および後得財産組合の諸規範を明文化することに躊躇しない。おそらくは、民法典起草者たちが愛好してやまないのは、伝統的な夫婦共通財産制、すなわち夫に信をおく制度であり、これがキリスト教的婚姻観と夫の主導権に適合していた。しかし、立法者は、国民公会委員会の革命家たちが放棄するのに散々苦勞した(夫婦財産制という)法の統一性をいともたやすく断念してしまうのである。シメオンが明言するには、「統一性が理性の持主に好まれるとすれば、習俗と慣習のために(法の統一性を犠牲にした)妥協に応じることは善良なる人々を満足させる」。「結婚することになり、夫婦が自己の財産を共通財産制または嫁資制のもとにおくのであれば、国家にとってはどちらでもよい⁷⁶⁾」とまで彼は主張するのである。(嫁資制の併存を正当化する)理由づけは、君主政フランスでは、民事法関係の全制度が地方ごとに変化に富んでいたのもので理解されたが、革命期の、統合され、平準化されたフランスでは、もはや隠しおおせない恨みがましさを感じさせる言い訳にすぎない。というのも、夫婦がいずれかの夫婦財産制を選択することが、国家にとってどちらでもよいことならば、なぜ、市民がいずれかの相続の方式を採用することも、国家にとってはどうでもよいことにならないのか。その理由づけを貫徹するならば、単一のフランスは重大な打撃を被らないだろうか。これはひとつの妥協であった。ところが、それは、成文法(夫婦財産制言えば、嫁資制)の信奉者にとって満足のゆくものとは思われなかった。というのも、(妥協の産物である)民法典は、夫婦財産契約を結んでいないすべての夫婦を規

76) Siméon, tribun, Fenet, XIII, 805-806. — Duveyrier, id., 691 : 「この法律に専心した人々すべてが感じ、こぞって受け入れる第一の真実は、必要性、またはほとんど同じことだが、新しく不慣れな、それだけに時宜を得ない立法のくびきを課すため、個人的利益と密接に関係する約定…その古くて大切な慣行においてどんなフランス人も乱暴に切り捨てないという政策的便宜であった。」(以上、原書 377 頁 1・2)

律する法定財産制として共通財産制の優越性を温存していたからである⁷⁷⁾。あまつさえ、共通財産制は、夫の主導権のために嫁資制を变容させた。夫の権限は、それ以後、妻の嫁資外財産に対しても行使されるようになるであろう⁷⁸⁾。「それゆえ、共通財産制および嫁資制は、共和国内に夫婦財産制の適用領域を平和裏に分割したのである⁷⁹⁾」。自由は、夫婦財産法の大原則である。約定の自由、夫婦間における贈与の自由もまたしかりである。というのも1796年以降、立法委員会は、それらの自由に関する1793年の制限を放棄し⁸⁰⁾、1804年の民法典は、同じ立場を維持した⁸¹⁾。

かくして、伝統が勝利した。まず、地方の伝統。そのおかげで、フランスの半分を占める多様な地方は、君主との明示的な契約により、各地方固有の法律によって統治される権利を温存していたのである。次に、ローマ法の伝統。それは、慣習法と同様に、既婚女性を夫に従属させたばかりでなく、無能力者であり、かつ真正の被後見人として扱ったのである。同時に、自立した女性と既婚女性の間に、近代法とそれ以前のすべての立法とを区別するほとんど完璧なほどに対照的な法的地位の違いを設けた。しかし、立法上の統一が永久に失われたとしても、既婚女性の地位がいつまでも低いままに置かれていたわけではない。諸法律の厳格さも、新しく穏やかな習俗のなかに、

77) Nisas, tribun, *Opinion* (9 févr. 1804). ニーザは、嫁資制が共通法になることを望んだのだろう。「共通財産制と嫁資制は、100対100のように、この式を用いることができるならば、(対峙して)存在していた。ただし、嫁資制の方の100は一樣に考えられていたが、他方(共通財産制)は、論者の数だけ意見が分かれていた。その結果、法が共通財産制のある制度を整備するときは、この制度は、支持者を有する100の制度のうちの少なくとも99と異なる。そしてそれは、さらに嫁資制の100の支持者全員の考え方と衝突するのである。してみると、あなた方が約定を欠いた場合の共通法をどうしても必要としたのであれば、何ゆえ嫁資制を選択しなかったのか。……」Fenet, XIII, 773. — De même, le tribun Albisson, id., 789 et suiv.

78) *Code civil*, art. 1576. 妻は、夫の同意なしに自己の嫁資外財産を処分することはできない。

79) *Duveyrier*, tribun, Fenet, XIII, 699.

80) Cambacérès, *Discours prélimin.*, p.19. *Troisième projet*, art. 318-319.

81) *Code civil*, art. 1091, 1094. (以上、原書378頁1・2・3・4・5)

そしてわれらフランス人の際立った気質の一つである社会性を重んじる精神のなかに、その緩和剤を見出すことになるのである。

フランス革命は、古法が劣位にあるものとみなしていた家族の構成員すべてを解放しようと試みた。たとえば、嫡出子、嫡出でない子、妻など。1804年の民法典は、ほとんどそこから脱していた彼らを元の低い地位へ引き戻した。権威の原理が自由の原理の後を継ぐのである。

訳 注

①ボシュエ (Jacques-Bénigne Bossuet)

1627 年、ディジョン生まれ。1704 年、パリに没する。高位聖職者にして、神学者、文筆家でもある。ディジョンとパリのコレージュで学んだあと聖職に就き (1652 年)、1658 年までメッスの司教代理、1681 年、パリの東、マルヌ川右岸にあるモウ (Meaux) の司教に任ぜられる。その間、たびたびパリに呼ばれ、その説教の雄弁ぶりで名声を博する。1662 年、ルイ 14 世の親政時代が始まった翌年には、王と宮廷の面前で説教し、1670 年から 1680 年まで王太子ルイ・ド・フランス (国王とマリ・テレーズ・ドートリッシュの間の子) の家庭教師役を務める。

1682 年には、ルイ 14 世の求めに応じ、フランス教会の長として、フランス聖職者の宣言を起草し、教皇の権限と、バチカン支配から脱しようとするフランス教会自立主義 (gallicanisme) の調整を図る。この宣言は、俗に「四か条の宣言」と呼ばれ、アンシャン・レジーム末までガリカン教会の自由を定めた教義となり、フランス革命下の憲法制定国民議会による宗教改革を先取りしたものと言われる。しかし、「単一の信仰、単一の法、単一の国王」を金科玉条とするルイ 14 世治世下において、プロテスタントやキエティスム (quiétisme) などの異端に対する弾圧は徹底しており、ボシュエは、これらの異端者との論争に精力を注いでいる。

ジャン・ボダン (Jean Bodin, 1530-1596) が、政治学の見地から絶対王政の

主権国家としての理論的基盤を提供したとすれば、ボシユエは、王権神授説にもとづく絶対王政の宗教的基礎づけに貢献した人物として位置づけられよう。

②父母の同意を求める書面 (acte respectueux)

婚姻に対する家族の同意 (consentement) (むしろ実質的には、その許可 autorisation) は、ローマ法の家父長制に由来するが、身分社会においては、不釣り合いな婚姻 (mésallances) を回避し、身分制秩序を維持する機能を負っていたと考えられる。しかし、中世末の教会法では、婚姻という秘跡への門戸を大きく開くため、父母の同意を婚姻の有効要件としない立場が優位を占めた。これに対し、貴族層の意を汲む世俗法が強く反撥したのは言うまでもない。両親の同意のない婚姻を不適法とする立法が幾度となく繰り返された (アンリ二世による 1556 年の王令、1579 年のプロワの大王令、リシュリユー宰相時代の 1639 年の国王宣言など)。そして、そこで両親の同意を求める方法として用いられたのが《acte respectueux》である。丁重な文言で作成されたことから、「敬意を払った書面 (acte respectueux)」と呼ばれる。

この古い手続は、子にとってみれば、自分の尊属に対し、執達吏ではなく公証人の立会いのもとで同意を得るために行われる一種の催告 (sommation) である。ただ、両親が同意を拒否した場合であっても、この不同意を無視して婚姻することは可能であり、あえて両親の不同意にもかかわらず婚姻を果たした子は、その制裁としてあらゆる相続権を失うことになった。

フランス革命は、家族の同意を必要とする者を 21 歳未満に年齢制限し、婚姻の自由化を図ったが、1804 年の民法典は、本文にあるとおり、古法時代の制度を復活させるに至った。すなわち、成年 (男子 25 歳、女子 21 歳) に達した子は、予め婚姻前に敬意を払った書面によって父母または祖父母の「助言 (conseil)」を請求しなければならず (同法典 151 条)、同意が得られないときは、男子 25 歳から 30 歳まで、女子 21 歳から 25 歳までの間、敬意を払った書面は、月ごとに二度更新され、1 か月後の三度目の書面により、不同意

を無視して婚姻の儀式を挙行することができる(152条)。このように成人した子に対して課せられる熟慮期間は、立法者の思惑どおりには機能せず、いたずらに親族間の対立を深めるばかりであり、1907年、ついに廃止された。現行の民法典では、例外的に認められる未成年者の婚姻(実際上は、もっぱら18歳未満の女性が妊娠した場合)に限り、父母等の同意が必要とされる(148条以下)。

③財産組合 (la société des biens)

1804年の民法典は、夫婦財産制に関する第3編第5章の最後を締めくくる条文(1581条)において、「夫婦は、嫁資制(régime dotal)に服しながら、後得財産組合(société d'acquêts)を定めることができる」としていた。同法典は、北部慣習法に由来する夫婦共通財産制(régime de communauté)(夫婦それぞれの固有財産のほか共有財産の存在を認めるもの)を法定財産制とする一方、南部成文法地域に残る嫁資制(別産制の一種であり、夫は、婚姻費用を負担するために妻が持参した嫁資の収益権限を有するが、嫁資不動産は、婚姻中譲渡も抵当権設定も許されない妻の所有財産として温存されるというもの)を選択可能な準法定財産制として位置づけた。この嫁資制を選択した場合には、それだけでなく無能力とされた妻は、自ら収益管理することができる嫁資外財産(biens paraphernaux)を除き、家政のために供された財産の管理・運用への参加を閉ざされてしまう。そこで、そうした嫁資制の主要な欠点を是正し、少しでも共通財産制に近づけようとして生まれた古い慣行が後得財産組合であった。これをナポレオン法典は明文化したのである。実際、夫婦財産契約中にその定めがあるときは、婚姻後に夫婦が取得した財産(後得財産)は夫婦の共有財産とされ、共通財産制に関する規定(1498条および1499条)が準用された。

本稿の翻訳にあたっては、野田良之『フランス法概論』上巻（有斐閣、1960年）、J. ゴデシヨ（瓜生洋一他訳）『フランス革命年代記』（日本評論社、1989年）、*Grand Dictionnaire universel du XIX^e siècle. Petit Robert II Grand Dictionnaire Encyclopédique Larousse.* を参照した。

また、訳文中（ ）を付したものは、訳者が適宜補ったものである。

代表 森 田 悦 史（国士舘大学法学部教授）
今 村 与 一（横浜国立大学名誉教授）
加 瀬 幸 喜（大東文化大学元教授）
白 石 裕 子（大東文化大学名誉教授）