

19 世紀フランスにおける法律詐欺と
外国離婚の効果 (1)
ボッフルモン事件に対する法制史的考察

土志田 佳 枝

目次

第 1 章 問題の所在

第 2 章 ボッフルモン事件

第 1 節 事実の概要

第 1 項 裁判上の別居

第 2 項 ドイツにおける妻の帰化と再婚

第 2 節 帰化無効・再婚無効確認請求事件（法廷地フランス）

第 1 項（第 1 審）セヌ民事裁判所判決

第 2 項（控訴審）パリ控訴院判決（以上、本号）

第 3 項 破毀院判決

第 4 項 小括—国際私法における法律詐欺

第 3 章 妻の国籍と法律詐欺

第 1 節 新たな法律詐欺論？：公序論から権利濫用に対する戒めへ

第 2 節 妻の国籍

第 4 章 結語

第 1 章 問題の所在

若き日の市川房枝氏は、昭和 7 年（1932 年）の論文のなかで、「女も人間である。男が国籍を決定する自由を有するのに、婦人にこれを認めないのは、女子を夫の所屬品扱ひにする事である」、「これは正義の上か

らも絶対に許容さるべきでない」¹⁾と述べ、女性として国籍法上の男女平等を要求した。第一次世界大戦以前においては、世界的に見ても妻の国籍にかかる原則は夫に従属しているという意味でほぼ類似しており、日本など、多くの国が「夫婦国籍同一主義」の立場を採用してきた²⁾。当時は、夫婦生活ないし家族生活の統一性を維持するという観点から、妻は常に夫の国籍に従うとする原則が各国国籍法では一般的だったのである³⁾。

本稿で取り上げるのはフランスを法廷地として夫ボッフルモン公と妻ボッフルモン公夫人の間で妻の外国国籍の取得と再婚の有効性が争われた破毀院民事部判決 1878 年 3 月 18 日⁴⁾である。本件では、ベルギー人女性とフランス人男性によって有効に取り交わされていた国際的な婚姻の破綻を原因として、妻はフランスで別居判決を得た後、外国において帰化し、外国で有効に再婚していた。

当時のフランス民法典 12 条は妻は夫の条件に従う⁵⁾と規定していた

1) 市川房枝「婦人の国籍問題」日本国民創刊号（日本国民社・1932年）44 - 45 頁参照。

2) そもそも夫婦国籍一体主義（le principe de l'unité de nationalité des époux）の原則に従った場合、外国人と婚姻した女性について国籍の喪失を無条件に認めることは、夫の本国の国籍法が採用する主義いかんによっては、無国籍者を発生させる恐れがあった。1930 年「国籍法の抵触についてのある種の問題に関する条約」が締結される際の議論では、国籍にかかる男女同権が主張されたが、国籍の取得に関する規定については実現されなかった。

しかし、この 1930 年の条約においては、妻の国籍が夫の国籍に従って喪失する場合について、消極的にはあるが、妻が無国籍に陥らないよう配慮された規定が置かれた。まず、女性の本国法が外国人との婚姻の結果として、女性の国籍を喪失させるとき、女性が夫の国籍を取得することを喪失の要件とした（8 条）。また、夫が国籍を変更した場合（9 条）、夫の帰化の場合（10 条）にも、同様の要件を規定した。

その後の夫婦国籍独立主義（le principe de l'indépendance de nationalité des époux）については、まず 1918 年にソ連、ついで 1922 年にアメリカ、さらに 1927 年にフランス、そして 1948 年には英国が採用するなかで、この原則は次第に世界の趨勢となっていったとされる。池原季雄＝江川英文＝山田録一『国際私法（総論）国籍法』法律学全集 59（有斐閣・1973 年）74 - 75 頁参照。溜池良夫『国際私法講義第 3 版』（有斐閣・2005 年）103 頁参照。

3) 山本敬三『国籍 増補版』三省堂選書 64（三省堂・1984 年）61 頁参照。

4) B. ANCEL et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5^e édition, Dalloz, 2006, p. 47-59 ; A.-A. CARETTE et Ruben de COUDER, *Recueil général des lois et des arrêts en matière civile, criminelle, administrative et de droit public*, fondé par J.-B. SIREY, année 1878, Bureaux de l'administration du Recueil, Paris, 1^{ère} partie, p.193-199.

5)（民法典 12 条）フランス人男性と婚姻した外国人女性は、夫の条件に従う。

ため、フランス人男性と婚姻した外国人女性は、婚姻により機械的に自己の国籍を喪失し、ポッフルモン公夫人もそうであったようにフランス人となっていた。

従って、元々は外国人であれ、フランス人男性と婚姻した後の妻の身分および能力の問題についてフランスで争いになった場合、フランス民法典のなかの抵触法（狭義の国際私法）⁶⁾ 規定に従って、夫婦共通の本国法であるフランス法が適用されることになる。すなわち、民法典3条3項「人の身分および能力に関する法律は、外国にあるフランス人をも支配する」の規定によるのである。以上のように、国籍は法の適用に関し、国際私法と深い関係がある⁷⁾。

さて、現代国際私法は、サヴィニーをその理論的父とし、19世紀の半ばごろ、国籍の異なる者同士の婚姻など然程めずらしくもないヨーロッパで産声をあげたというような表現をされることがある⁸⁾。この時代、大陸では鉄道の敷設が進み、人と人との交流、物の交易は前世紀を凌ぐものとなっていた⁹⁾。また、19世紀は、1804年に成立したフランス

6) 国際私法の範囲は、例えばフランス国際私法の教科書のなかで国籍法についても触れられることが一般的であったように、国により時代により異なるが、ここでは抵触法（狭義の国際私法）、国際裁判管轄を決する法、外国判決承認・執行の要件を定める法の三つを想定している。

7) 現在の抵触法（狭義の国際私法）の規定によって適用されるべき法は、法廷地法である場合を除いて、例えば本国法、住所地法あるいは常居所地法などが法規の上で指定され、ドイツ法やフランス法など、特定の国の法を直接的、具体的に指定しないことが一般的である。このとき国籍、住所もしくは常居所地などは、当該法律関係を特定の国に連結せしめる要素として、これらは連結点または連結素（Anknüpfungspunkt ; points de rattachement ; momenti di collegamento ; test factor ; connecting factor）と呼ばれる。山田録一『国際私法第3版』（有斐閣・2004年）97頁参照。

8) 石黒一憲『国際家族法入門 家族生活の国際化と法』有斐閣選書（有斐閣・1981年）はしがきii参照。

9) 1825年にイギリスのストックトンからダーリントンの間を初めて走ったスティープンソンの蒸気機関車は石炭輸送を目的としていた。その後、1830年にリヴァプールからマンチェスターの間を旅客鉄道が走ると、鉄道敷設はヨーロッパ大陸のみならず、世界で急速に広がっていった。1831年には332キロメートルであった鉄道網は、1876年には30万9641キロメートルにまで延長された。F. X. von NEUMANN-SPALLART, *Uebersichten der Weltwirthschaft, Jahrgang 1883-84*, Verlag von Julius Maier, Stuttgart, 1887, S. 335 ; E. J. ホブズボーム〔著〕松尾太郎＝山崎清〔訳〕『資本の時代 1848 - 1875 2』（みすず書房・1982年）292頁参照。

ホブズボームは鉄道が当時の人々の生活に与えた影響について触れ、旅行というものが当時はまだ中産階級以上のものであったとしても、「人々は、徐々に彼らの本拠から引き離され、彼らの父親が見たこともない、また、彼ら自身

民法典をはじめ、国家事業として多くの国が相次いで法典編纂を行い、各国が固有の近代的法典を持つにいたった時代でもある¹⁰⁾。私法の領域において、涉外事案における各国法の抵触を解決するための新しい理論が当時求められた背景には、次のような時代の要請があった。すなわち、民法や商法といった実質法に関しては、相互に抵触し合う各国法のなかから、いかに事案に即した法を選択するかが現実の問題となっていたのである¹¹⁾。なお、抵触法（狭義の国際私法）についても各国で国内法

も予期しなかった事物に囲まれた生活に慣れ親しむことになった」と19世紀を叙述している。恐らくは、戦争でもなければ生まれてから死ぬまで同じ場所ですらす人々が大多数を占めていたという留保付きなのであろうが、それでも異なる本拠を持つ人々同士の接触が飛躍的に増える契機となったと言う点では、鉄道の敷設がもたらした影響は無視できないであろう。ポプズボーム・前掲書 438 頁参照。

- 10) 19世紀に成立した民法には、ヨーロッパではフランス民法典（1804年）をはじめ、オーストリア一般民法典（ABGB; 1811年）、オランダ民法典（1838年）、イタリア民法典（1865年）、ルーマニア民法典（1863年）、ポルトガル民法典（1867年）、スペイン民法典（1888年）、ドイツ民法典（BGB; 1900年）などがある。

日本は、フランスからポワソナードを招聘し、法典の起草にあたらせ、1890年にフランス民法典の影響を受けた民法（以下、旧民法）を公布、これを1893年に施行することを決定した。しかし、公布の翌年、穂積八束が法学新報5号に「民法出デテ忠孝亡ブ」（1891年）とする論文を公表し、法典編纂論争が起こると、旧民法典は施行の延期が決定された。その後、三人の起草委員、穂積陳重、富井政章、梅謙次郎によって、新たに民法が起草し直され、1896年には財産法が、1898年には親族・相続法が制定された。なお、日本の国際私法に関しては、旧民法典と同じく1890年に公布された法例（以下、旧法例）がやはり旧民法と同様に施行が延期され、1898年には穂積陳重が起草にあたった新たな法例が法典調査会の審議を経て制定された。

1887年に設置された司法省法律取調委員会により起草された旧法例については、ポワソナードが原案を起草し、外国法に通じた取調委員会の構成員が検討を加え、熊野肇が理由書にまとめたとされる。そのため、旧法例3条から14条までは、フランス民法典に相当していた。これに対し、穂積陳重は山田三良に法例の編纂補助にあたらせ、ドイツ民法施行法草案を参照し、当時最先端であったドイツ国際私法の理論を法例に取り入れた。川上太郎『日本における国際私法の生成発展』神戸法学双書6（有斐閣・1967年）第2章および第3章、櫻田嘉章「日本における国際私法研究の発展」国際法外交雑誌96巻4・5号（1997年）226 - 228頁参照。

- 11) 実質法について、各国法の抵触の例として顕著であるのが、遺言の方式に関する規定である。例えば、スペイン法は14歳未満の未成年者を遺言無能力者としているが（スペイン民法典663条）、14歳以上の未成年者であっても、公正証書遺言はできるが、自筆証書遺言はできないと規定する一方（スペイン民法典688条）、オランダ法は外国にあるオランダ人に対して自筆証書遺言を禁止し、当該外国の方式に即した公正証書遺言の方式による遺言のみを許可するなど（オランダ民法典992条）、遺言の方式について各国実質法で規定が異なることをうけ、1961年「遺言の方式に関する法律の抵触に関する条約」が成立した。1960年10月に開かれたハーグ国際私法会議第9回会議で採択された条約案にもとづき採択された本条約は、遺言を方式上なるべく有効にしようと

として立法が進められたために、反致の問題が生じている¹²⁾。

する遺言保護 (favor testamenti) の立場から起草された。

すなわち、遺言地法、遺言の成立時または遺言者の死亡時における遺言者の本国法・住所地法・常居所地法、または不動産に関する遺言については不動産所在地法のうち、いずれか一つに適合していれば方式上有効とされ、準拠法の選択的適用範囲が拡大されたのである。

現在、スペインもオランダも同条約を批准している。なお現行スペイン法は、スペイン国民がその居住する外国の方式に即した方式で遺言できると規定された (スペイン民法典 732 条 1 項)。山田鎌一『国際私法』前掲注 (7) 588 - 590 頁、溜池良夫『国際私法講義』前掲注 (2) 548 - 549 頁参照。

- 12) 19世紀に反致 (renvoi ; Rückverweisung ; remission) の理論が生まれた背景には、民法や商法といった実質法のみならず、抵触法 (狭義の国際私法) もまた各国で国内法化されたことにより、各国で固有の抵触法の内容それ自体に差異が生じたという事実を無視するわけにはいかないであろう。実際、各国で抵触法の内容が必ずしも等しくはならなかった結果として、同一の法律関係であっても、法廷地国際私法いかんでは適用されるべき法律を異にする場合が生じることとなった。

例えば、イタリアに住所をもつイギリス人がイギリスに動産を残して死亡したとする。そして、その動産の相続がイギリスで問題となった場合には、法廷地イギリスの国際私法によれば、動産相続は被相続人の住所地法であるイタリア法によることになる。一方、この動産の相続がイタリアで問題となった場合には、法廷地イタリアの国際私法に従って、被相続人の本国法であるイギリス法によることになる。このように各国の国際私法が抵触する場合に、イギリスの裁判所がイタリア法を適用しないでイタリア国際私法規定に従ってイギリス法を適用すること、イタリアの裁判所がイギリス法を適用しないでイギリス国際私法規定に従ってイタリア法を適用することを反致 (はんち) という。

ただし、田中耕太郎教授が『世界法の理論 第2巻』(春秋社・1954年) 51頁において述べられているように、「一國が國際的精神の理論よりして自信を以て設定せる自己の國際私法に忠實なるべき」態度なるものを貫くならば、反致を理論上不要とする立場もある。しかし、いみじくも石黒一憲教授が『国際私法の解釈論的構造』(東京大学出版会・1980年)の中で法律問題の性質決定、反致、公序に着目して本国法主義の判例による修正と変容について論じておられるように、法廷地国際私法に従って選択された準拠法が必ずしも最密接関係地法とは言えない場合にまでそれに拘束されることは抵触法 (狭義の国際私法) 本来の目的とは相いれず、それを考慮するなら実務上の要請から反致を認める必要性は否定できない。

もっとも、現在では各国が常居所 (résidence habituelle) という新たな連結点を自国の抵触法に取り入れるなど、最密接関係地法の適用と各国裁判所の判決の調和にむけた工夫は進められてきた。もし国際私法が世界法として統一されていく方向に進むならば、反致はその役割を次第に小さくしていくことであろう。しかし、抵触法が各国の内国法である限り、反致の役割は終わらないのではあるまいか。

なお、中国は新しい国際私法で明確に反致を認めない規定を置いた。2010年10月28日に成立し、2011年4月1日に施行された「涉外民事関係法律適用法 (以下、中国涉外適用法)」は、9条において「涉外民事関係に適用する外国法は、当該国の法律適用法を含まない」と規定する。つまり、中国を法廷地として中国涉外適用法により日本法が適用される法律関係について、日本の「法の適用に関する通則法」(以下、通則法) によれば中国法が適用される場合であっても、反致はされず、日本の実質法によって判断されることになる。姚重華=津田宏明「中国国際私法立法の新展開 - 「涉外民事事件の法律適用法」

実は、中世以降、ヨーロッパにおいて発達を見た抵触法とは、法規の適用範囲を画定するスタテュータの理論(法規分類学説ないし条例理論)と呼ばれるものであり、基本的には属地主義が原則とされる物法と、その例外として域外適用される人法(属人法)とからなる大変素朴なものであった。すなわち、特定の法規それ自体が支配する人とは誰なのか、また物とは何なのかといった、その法規の適用範囲とともに管轄ある法が決定される。このように法規からの着想を余儀なくされるという点では、主権の一要素としての立法権とは切り離すことのできない理論であると言える。

それに対して、サヴィニーが『現代ローマ法体系第8巻』(1849年)¹³⁾において打ち立てた国際私法の学説とは、各国の利害を超えたところにある共通の利益を志向するところのものである。従って、各国実質法の平等を前提に、当該事案にとっての最密接関係地法を適用することを目的とし、いずれの国の実質法(民法・商法)を適用すべきかを指定することが涉外事案における抵触法(狭義の国際私法)の役割であるとされた。

例えば、涉外婚姻の事案では、「婚姻の成立」、「婚姻の効果」、「夫婦財産制」といった包括的な法律関係を単位として、内国法であるか外国法であるかを問わず、私法の中から当該法律関係を規律するのに最も適した法、いわゆる準拠法(*lex causae*; *Wirkungsstatut*)が選択される。これは各国の実質法を支える国家の利益から切り離されたところで、外国法は外国法として適用されることを意味する。このようなサヴィニーの結果を顧慮しない準拠法決定アプローチは、その後20世紀に至りラペによって「暗闇への跳躍(*Sprung ins Dunkle*)」¹⁴⁾と形容されるが、そ

の公布、施行に当たって-」JCAジャーナル58巻3号(日本商事仲裁協会・2011年)10-17頁、住田尚之「中国における国際私法に関する新法(『涉外民事関係法律適用法』)の制定」NBL947号(商事法務・2011年)32-37頁参照。

13) F.-C. SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, t. VIII, 1849; traduit par GUENOUX, *Traité de droit romain*, 1856 (réédition de l'Édition Panthéon-Assas, 2002); translated by W. GUTHRIE, *A Treatise on the Conflict of Laws, and the Limits of their Operation in Respect of Place and Time*, 2nd edition, 1880; サヴィニー〔著〕小橋一郎〔訳〕『現代ローマ法体系8巻』(成文堂・2009年)参照。

14) L. RAAPE, *Internationales Privatrecht*, 5 Aufl., Verlag Franz Vahlen Gmb H, Berlin und Frankfurt a. M., 1961, S. 90.

の内外国法平等の理念は現在における抵触法（狭義の国際私法）の礎となっている。

一方で、当事者が自己に有利な結果をもたらす法によろうとして、本来適用されるべき法、とりわけ内国法の適用を回避するために、抵触法（狭義の国際私法）を利用し、故意に国籍、住所、行為地などの準拠法決定のための連結点をあらかじめ他国へ変更する場合がある。これは、国際私法上の法律回避（*evasion of law*; *Gesetzesumgehung*）ないし法律詐欺（*fraude à la loi* ; *fraus legis*）と呼ばれる古くから議論されてきた問題である。

もっとも、現在の日本の通説をはじめ、ドイツ、英米、近時のイタリアなどは、国際私法上の法律回避を特に問題とはしていない¹⁵⁾。婚姻の成立に関する法律回避の有名な例には、1753 年イングランドの「ハードウィック卿法」、すなわち「秘密婚をよりよく防止するための法律」を機にスコットランドで行われるようになったグレットナ・グリーン婚¹⁶⁾がある。

親の同意を要件としていたイングランドの婚姻法を回避して、スコットランドの寒村グレットナ・グリーンの鍛冶屋で行われた婚姻は、イングランドで有効とみなされた。当時、スコットランドでは親の同意は婚姻の要件に含まれていなかったからである¹⁷⁾。

15) 溜池良夫『国際私法講義』前掲注 (2) 203 頁参照。

16) 「グレットナグリーン婚」、「ハードウィック卿法」こと「秘密婚をよりよく防止するための法律（An Act for the Better Preventing of Clandestine Marriages）」については以下参照。小山貞夫〔編著〕『英米法律語辞典』（研究社・2011 年）“common law marriage”, “Load Hardwicke Act”, and “Gretna Green Marriage”、国際法学会〔編〕『国際法辞典 第 2 版』（鹿島出版会・1975 年）148 - 149 頁「(川上太郎) グレットナ・グリーン結婚」、山本敬三「婚姻における法律回避—グレットナ・グリーン婚の現代的意義」『川崎秀司先生重倉珉祐先生古稀記念論文集 現代の民事法』（1977 年）127 - 148 頁、山本敬三『法律回避の研究』広島修道大学研究叢書 99 号（広島修道大学総合研究所・1997 年）第 4 章。

17) 16 世紀以降、各国で親の婚姻同意権は婚姻の要件とされていった。宗教改革でプロテスタントは親の同意のない秘密婚を無効と考え、各国の貴族もカトリックか、プロテスタントかを問わず同調し、親の婚姻同意権を主張していたことが知られている。

しかし、カトリック教会はトリエント公会議第 24 回総会タムエトシ令で親の婚姻同意権を否定し、たとえ秘密婚であっても両当事者の自由な合意の交換があれば婚姻は有効に成立するとその旧来の立場を明確にした。一方で、このときカトリック教会は、主任司祭と証人の前で婚姻の合意が交換されることを新たな婚姻成立の要件に加えている。

もっとも、このとき既にフランスではアンリ 2 世により 1556 年 2 月「秘密

一方、フランスでは、法律回避は一種の詐欺であると考えられ、その効果には無効の制裁が加えられてきた。いわゆる法律詐欺論 (théorie de la fraude à la loi) と呼ばれるものがこれであり、その沿革は少なくとも17世紀オランダの学説にまで遡ることができる。

例えば、オランダのウルリクス・フベルス (Ulricus HUBER; 1636 - 1694年) は、烱場準一『ウルリクス・フベルス『法抵触論』註解』(1996年)¹⁸⁾に従えば、自著『市民(国家)法講義』(1689年)第1編「第3章 学説彙纂にならった他州(国)法講義」のなかに記したわずか数頁の「法抵触論」¹⁹⁾のなかにおいて、近親婚を禁じる内国法を回避して外国で行われた婚姻の有効性を否定する立場から論理を展開している²⁰⁾。

なお、フベルスの「法抵触論」の底本としては、ウィリアム・グーツリーによるサヴィニー『現代ローマ法体系第8巻』の英訳巻末に収録されている補遺のほか²¹⁾、ローレンゼンのフベルスに関する論稿の後ろに収録されている補遺が比較的容易にアクセス可能である²²⁾。いずれの補

婚に対抗するための勅令」が立法され、親の同意のない子の秘密婚を有効であるとは認めない態度を示し、秘密婚をした子に対して相続廃除の制裁を科したため、このときのトリエント公会議のカノン法がフランス法に完全に継受されることはなかった。

辻泰一郎「親の婚姻同意権(一)―近世バイエルン法史に即して―」明治学院論叢 427号法学研究 41号(1988年)、「同(二)」同 444号同 43号(1989年)、拙稿「アンシャン・レジームにおけるプロテスタントの婚姻(一)」名古屋大学法政論集 240号(2011年) 121・137・139頁注(40)(41)参照。

18) 烱場準一『ウルリクス・フベルス『法抵触論』註解』(尚学社・1996年)。

19) Ulricus HUBER, «DE CONFLICTU LEGUM», in *Prælectionum Juris Civilis*, 1689.

20) 烱場準一教授によれば、フベルスの『市民法(国家法)講義』については、クリスチアヌス・トマジウスの編註を加味した改訂第2版が存在しており、第1編(1700年)・第2編(1701年)の各編に「ローマ法および現代法講義」の表題がつけられ、第1編「3章 学説彙纂にならった他州(国)法講義 (Prælectionum juris pars altera, quæ est ad Pandectæ)」のなかに「法抵触論」は収められたとする(同書 viii 頁)。烱場準一『ウルリクス・フベルス註解』前掲注(18) 147 - 148頁参照。

なお、サヴィニーは1849年に出版された『現代ローマ法体系第8巻』「第3編 法律関係に対する法規の支配」「第1章 法律関係に対する法規の支配の場所の限界」第345節においてフベルスの「法抵触論」を引用するのにあたり、この表題 (prælect. ad. Pand.) を使用している。

21) Ulricus HUBER, «DE CONFLICTU LEGUM», in *Prælectionum Juris Civilis tomis tres*, 2nd edition, Leipzig, 1707; Friedrich Carl von SAVIGNY, *A Treatise on the Conflict of Laws, and the Limits of their Operation in Respect of Place and Time*, translated with notes by William GUTHRIE with appendix containing the treatises of BARTOLUS, MOLINAEUS, Paul VOET, and HUBER, T. & T. Clark, Edinburgh; Stevens & Sons, London, 1880, p. 508-516 APPENDIX IV.

22) Ulricus HUBER, «DE CONFLICTU LEGUM», in *Prælectionum Juris Civilis tomis*

遺も、『市民（国家）法講義全 3 巻』（1707 年ライプチヒ版第 2 版）第 2 編「第 1 部 ローマ法および現代法講義（Prælectionum Juris Romani et Hodierni）」に所収される「法抵触論」を底本としている。なおパベルス「法抵触論」については、日本では畑場準一教授による前掲書所収の翻訳とその註解が参照される。

その後の 18 世紀については、フランスの判例集の編者らによって、カトリック教会の前で婚姻を行うことを要件とする内国の婚姻法を回避して、「locus regit actum（場所が行為を支配する）」の原則、すなわち行為地法（lex loci actus）の規定する方式に従って、プロテスタントが外国で挙行した婚姻にフランスの裁判官が無効の判断を下したいくつもの事案が今に伝えられている²³⁾。

このように、フランスが伝統的に法律詐欺に厳しい態度を取ってきたのは何故なのであろうか。これより、ボッフルモン事件を通じて考察していきたい。なお、別居判決後の帰化と再婚の有効性が判断された破毀院判決（破毀院第 1 判決）と同じ日に、子らの監護者変更と引渡しにかかる強制執行事件についても破毀院は判断を下している（破毀院第 2 判決）。

ボッフルモン事件の主要な争点とは、第 1 判決においては（1）妻の訴訟提起に対する夫の同意の存在²⁴⁾、（2）別居判決後に妻がした外国国籍の取得と別居の離婚への転換および再婚の有効性、そして第 2 判決においては（3）子らの監護者変更および引渡しの 3 点であった。本稿では、第 1 判決の争点（2）である妻の外国国籍への帰化、ならびに離婚およ

tres, 2nd edition, Leipzig, 1707; Ernest G. LORENZEN, "Huber's CONFLICTU LEGUM", in *Celebration Legal Essays in Honor of John H. WIGMORE of Illinois Law Review*, volume XIII, 1918-1919, Northwestern University, Chicago, p. 225-242 (401-418) APPENDIX.

23) [ARMAND-GASTON CAMUS], *Code matrimonial, ou Recueil complet de toutes les lois canoniques et civiles de France, des dispositions des Conciles, des Capitulaires, Ordonnances, Edits & Déclarations ; & des Arrêts & Réglemens de tous les Parlemens & Tribunaux Souverain, rangés par ordre alphabétique, sur les Questions de Mariage. Nouvelle édition par M****, 2 volumes, Paris, 1770, V^e « CONJOINT » et « CURÉ ».

24) フランス民法典原初規定によれば、原則として夫の許可がなければ、妻は裁判の当事者とはなれなかった（民法典 215 条）。一方で、この原則は裁判官の職権によって修正されることもまた明文で規定されていた（民法典 217 条）。

（民法典 215 条）既婚女性は、たとえ公の商人であろうとも、〔夫婦財産〕共有制でなく、別産制であろうとも、夫の許可なく、出廷してはならない。

（民法典 217 条）妻が出廷することを夫が拒んだとしても、裁判官はこれに対する許可を与えることができる。

び再婚の有効性の問題に検討の対象を絞り、フランスにおける法律詐欺について考察することを目的とする。

本稿の構成は、まずポッフルモン事件の概要を示し、次いで破毀院判旨に対して若干の解説と検討を試みる(第2章)。その後、主権思想から離れた今日の国際私法における法律詐欺論の可能性について述べるとともに(第3章1節)、ポッフルモン事件後の国際社会における妻の国籍の動向について触れる(第3章2節)。最後に、フランスの法律詐欺論について予測可能性との関点から思惑のある帰化への制裁に関して私見を述べ結語としたい(第4章)。

そもそも、ポッフルモン事件については著名な事件であるにもかかわらず、日本の文献では教科書的な断片的記述に限られ、これまで事件の詳細については山本敬三教授が破毀院の判断を支持する少数説に立ちつつ、法律詐欺に対して厳しい見解を明らかにしていることを除けばあまり語られてはこなかった²⁵⁾。

これは、フランスの国際私法が現在でも法律詐欺の理論を重視しているのに対して、日本の国際私法では詐欺とは言わず、法律回避を特に問題としていないという姿勢の違いからきているように思われる²⁶⁾。もっ

25) 山本敬三教授は、「国際私法において、法律回避を許容することは、連結点を当事者の意思のみにもとめるのと同様の結果を導くことになり、国際私法そのものの自殺をみとめるものであるといってもあながち言いすぎとはいえないであろう」と述べている(山本敬三「法律回避論の根拠と限界」廣島法學2巻(1978年)280頁参照)。

法律回避とは、所与のものであるはずの連結点が当事者によって故意に構成された場合を指すのだが、それは単に事件に適用されるべき抵触法規定の連結点の変更を指すものではなく、山本敬三教授によれば、国際私法上の正義(国際私法の理念である最密接関係地法の適用)の実現を妨げるような連結点の変更であるとされる。

なお、教授は、ポッフルモン公夫人の帰化が「まがった意思、あるいはまげられた意思によった例」であるとした上で、フランス破毀院判決を「帰化の意思が真実なものでなければならないことを示した判決」としてこれを支持する見解を明らかにしている(山本敬三『国籍』前掲注(3)142・143頁参照)。

26) フランス人ボワソナードが原案を起草したとされる旧法例(1890年公布)は、結局施行されることこそなかったが、10条において「要式ノ合意又ハ行為と雖モ之ヲ為ス国ノ方式ニ従フトキハ方式上有効トス但故意ヲ以テ日本法律ヲ脱シタルトキハ此限ニ在ラス」と規定し、「locus regit actum(場所が行為を支配する)」に従って有効な法律行為も法律回避の故意が存在する場合にはその有効性が否定されることが明記されていた。

一方、1898年に公布・施行された法例には右規定は入れられなかった。ただし、このときの法例16条は「離婚ハ其原因タル事実ノ発生シタル時ニ於ケル夫ノ本国法ニ依ル」と定め、夫が故意に国籍を変えて、準拠法を変更するこ

とも山本敬三教授は、帰化とは真正な意思にもとづいているべきであるとの価値判断を前提として、帰化を再婚の手段に利用した夫人に対しては批判的な立場を貫いているように思われる。

なお、ここから先は、フランスの判例集や評釈、さらに論文等を検討の中心に据え、考察をすすめる²⁷⁾。19 世紀といえ、フランスでは民法

とを防止する内容となっていた。つまり、かつてのドイツ法のように訴訟当分の夫の本国法とすると、夫が離婚原因の発生後において国籍を変更して、離婚を困難にしたり、容易にしたりして妻に不利益を与えることになるため、それを防ごうとしたのである。その後、平成元年に改正された法例では両性の平等という視点からこの規定は改められたため、法律回避を考慮した条文は現在存在していない。溜池良夫『国際私法講義』前掲注 (2) 205 頁参照。

- 27) ボッフルモン事件については、以下の通り控訴審判決の下された 1876 年に各国で論稿がほぼ出揃った。パリ控訴院における審理に際して、鑑定意見書としての役割を果たすには十分な数ではなかろうか。

[s. n.], « Une étude de droit international privé. De la naturalisation à l'étranger d'une femme séparée de corps en France et des effets de son second mariage dans un pays qui admet le divorce », dans la *Revue de notariat*, Paris, avril 1876 ; Johann Kaspar BLUNTSCHLI, *Deutsche Naturalisation einer separirten Französin und Wirkungen der Naturalisation: Beleuchtung einer Frage des internationalen Rechts bei Gelegenheit des Streites zwischen dem Prinzen von BAUFFREMONT und der Fürstin BIBESCO*, Verlagsbuchhandlung von Fr. Bassermann, Heidelberg, 1876 ; Johann Kaspar BLUNTSCHLI, *De la naturalisation en Allemagne d'une femme séparée de corps en France et des effets de cette naturalisation*, A. MARESCQ AINÉ, Paris, 1876 (Extrait de la *Revue pratique de droit français*, tome XLI, année 1876, p. 306 à 334) ; Daniel de FOLLEVILLE, *Un mot sur le procès de M^{me} la princesse de BAUFFREMONT aujourd'hui princesse BIBESCO : de la naturalisation en pays étranger des femmes séparées de corps en France et de l'incompétence des tribunaux en cette matière*, 2^{me} éd., A. MARESCQ aîné, Paris, 1876 ; C. F. GABBA, « Le second mariage de la princesse de BAUFFREMONT et le droit international », dans la *Revue pratique de droit international*, tome XLII, année 1876, p. 639 à 414 (traduite de C. F. GABBA, "Il secondo matrimonio della principessa di BAUFFREMONT, e il diritto internazionale", in *Monitore dei Tribunali*, XVIII.) ; Filomuso GUELFI, "Della naturalisatione, della separazione personale e del divorzio d'una donna francese o italiana, nei rapporti del diritto internazionale privato", in *Giurisprudenza italiana*, 1876 ; De MAURO, "Quistione di diritto internazionale privato : se una donna francese separata del marito puo far si naturalizzazione in paese straniero, in ispecie in Germania, e contravi un secondo matrimonio", in *Lettera al barone HOLTZENDORFF*, Catania, 1876 ; Franz von HOLTZENDORFF, *Der Rechtsfall der Fürstin BIBESCO (Früheren Fürstin BAUFFREMONT)*, Theodor Ackermann, München, 1876 ; Franz von HOLTZENDORFF, *Question de droit international privé. Une femme française séparée de corps peut-elle se faire naturaliser à l'étranger, notamment en Allemagne, sans autorisation maritale et y contracter un second mariage ?*, Paris, 1876 (extrait de DALLOZ, *Jurisprudence générale*) ; Franz von HOLTZENDORFF, « Conflit des lois. Situation d'une femme judiciairement séparée de corps en France, puis naturalisée et remariée en Allemagne du vivant de son premier époux », dans la *Revue de droit international*, tome VIII, p. 205 à 214 ; JARDIN (avocat de la princesse BIBESCO à la Cour d'appel de Paris), *Plaidoirie pour la princesse BIBESCO. Audiences solennelles*

典という実体法の法源が1804年に誕生しており、民法典の条文の解釈および判例の検討については、これまで主に実体法学の研究対象とされてきた。もちろん本稿でも実体法学の先行研究に対して敬意を払いつつ、その上で事件当時の史料をできるだけ提示し、法律詐欺について検討を加えていくつもりである。

本稿は、法制史の視点からひとつの涉外離婚事件を研究対象とするものであって、その意味では、一方では国際私法の専門家にとって自明のように思われる説明がくどいように感じられるであろうし、他方では法制史家にとって不親切な点が多々あることを予めお断りしておきたい。

第2章 ボッフルモン事件

第1節 事実の概要

第1項 裁判上の別居

ベルギー人女性カラマン伯爵女こと、マリー＝アンリエット＝ヴァランティエヌ・ド・リケ²⁸⁾は、1861年4月18日フランス人男性プリンス・

*de la cour d'appel de Paris, chambres réunies, des 11 et 17 juillet 1876, Paris, 1876 (extrait de Gazette des Tribunaux) ; J.-E. LABBÉ, « De la naturalisation et du divorce au point de vue des rapports internationaux », dans DALLOZ, *Jurisprudence générale*, 1877, p. 5 ; Paul-Ernest LEHR, Des conséquences juridiques de la naturalisation au point de vue du divorce, dans DALLOZ, *Jurisprudence générale*, 1877, p. 114 ; G. LOUIS, « Du divorce des Français en pays étranger », dans la *Revue générale du droit*, janvier 1877 ; Adolf-Friedrich STÖLZEL, *Wiederverheiratung eines beständig von Fisch und Bett getrennten Ehegatten*, Berlin, 1876 ; Albert TEICHMANN, *Étude sur l'affaire de BAUFFREMONT envisagée au point de vue des législations Française et allemande*, Christian Meyri's Buchhandlung, Basel, Marchal, Billard et C^{ie} (Libraires de la Cour de Cassation), Paris, 1876.*

28) カラマン伯爵女ことマリー＝アンリエット＝ヴァランティエヌ・ド・リケ(1839 - 1914年)は、ベルギー人の父、シメイ城のシメイ公ことカラマン伯爵ことジョゼフ・ド・リケ(1808 - 1886年)と彼の妻、メナル城のブリゴッド伯爵夫人ことシメイ公夫人ことエミリー＝ルイーゼ＝マリー＝フランソワーズ＝ジョゼフィーヌ・ド・ペラブラ(1806 - 1871年)の娘として出生した。なお、夫ボッフルモン公とは、ベルギー王国シメイにおいて1861年4月18日に婚姻を挙げたが、1875年2月3日にはフランスの破産院において別居判決が言い渡された。

その後、同年5月3日にドイツ帝国の領邦国家ザクセン＝アルテンブルク公爵国で帰化した彼女は、フランスにおける裁判上の別居を離婚に転換させることで、10月24日にはドイツ帝国の領邦国家プロイセン王国ベルリンでルーマニア人ビベスコ公と民事上の婚姻をした。さらに同日、ザクセン王国ドレスデ

ド・ボッフルモン（以下、ボッフルモン公）と婚姻した結果、夫と同じフランス国籍を持つにいたった（フランス民法典 12 条²⁹⁾、以下単に民法典と表記する場合はフランス民法典を指す）。

その後、夫婦間で不和が生じたが、当時のフランスでは離婚が禁止されていた。そもそも 1804 年に制定されたフランス民法典では協議離婚をも含む離婚が認められていたが、王政復古後に離婚は禁止されており³⁰⁾（1816 年 5 月 8 日 = 10 日離婚の廃止に関する法律³¹⁾）、ボッフルモン事件当時是一方配偶者の自然死がなければ婚姻は解消されなかった（民

んでは宗教婚の挙行があったとされている。この再婚の有効性は、後にフランスとベルギーを法廷地として争われ、フランスでは 1878 年に、ベルギーでは 1880 年に無効が確定した。なお、ベルギーの訴訟ではボッフルモン公夫妻の訴訟にビベスコ公が訴訟参加をしている。以下、本稿では彼女をボッフルモン公夫人と呼ぶ。

なお、ボッフルモン公夫人の再婚後の生活について本稿は興味をもたないが、彼女の母の回想録を出版したマルタ・ビベスコ（旧姓ラホヴァリー）の著書が夫人に言及している。マルタはボッフルモン公夫人とビベスコ公の婚姻から生まれた息子ジョルジュ＝ヴァランタン・ビベスコの妻であり、フランスにおいては作家として知られている。ただし、彼女が編者となった『ナポレオンの娘ブリゴッド伯爵夫人ことシメイ公夫人ことエミリー・ド・ペラブラの回想録』（1921 年）において、ボッフルモン公夫人の母自身は、同書に収められた 1849 年当時の回想録のなかで自らナポレオンの娘であるとは言っていない。一方、夫人の息子ジョルジュ＝ヴァランタン・ビベスコはルーマニアでは民間人パイロットの草分けとして知られている。Émilie de PELLAPRA, *Une fille de Napoléon : Mémoires d'Émilie de Pellapra, Comtesse de Brigode, Princesse de Chimay*, Édition de la Sirène, Paris, 1921.

29) V° *supra* note (5).

30) ナポレオンの失脚したフランスでは 1814 年に王政が復古し、カトリックは国教の地位を回復した。その帰結として、カトリック教会の婚姻非解消の原則と 1804 年民法典の離婚制度が両立しえない問題を解決する必要が生じた。そこで、1816 年 5 月 8 日 = 10 日法律 1 条によって、離婚は廃止される。この時、民法典それ自体には修正は加えられなかったため、離婚の条文それ自体は民法典のなかに残されている。ただし、当時出版された民法典には、離婚の章に「離婚は廃止された」との脚注が書き込まれている。再び離婚が認められるのはナケ法と呼ばれる 1884 年 7 月 27 日「離婚の廃止に関する法律」以降である。

31) (1816 年 5 月 8 日 = 10 日離婚の廃止に関する法律)

(1 条) 離婚は廃止される。

(2 条) 特定の事由による離婚請求および離婚訴訟はすべて、別居請求および別居訴訟に転換される。民法典 227 条、264 条、265 条および 266 条に従って、民事身分吏から離婚が言渡されていない、まだ執行されていない〔第 1 審裁判所〕判決 (jugements) も、〔控訴院・破毀院〕判決 (arrêts) も別居の効果に限定される。

(3 条) 相互の合意による離婚に至るため作成された証書はすべて無効となる。この場合、既に下された〔第 1 審裁判所〕判決も〔控訴院・破毀院〕判決も、まだ離婚の言い渡しが引き続き行われていないなら、294 条に従って無効と見なされる。

法典 227 条)³²⁾。

(1) 第 1 次別居請求事件³³⁾

そこで、ボッフルモン公の妻、プリンセス・ド・ボッフルモン（以下、ボッフルモン公夫人）は別居判決³⁴⁾を求め、1868 年フランスを法廷地として訴えを提起した（民法典 307 条³⁵⁾）。

別居の身分を求める形成の訴えは、当時の民法典 307 条に従って、他の民事訴訟と同様に提起され、審理され、判断されていた。また、法文によって「別居が両配偶者相互の合意によって行われることは許されない」と明記されてもいた。フランスは起草当時の 1804 年民法典が協議離婚を認めていたが、同じ民法典は夫婦が協議で別居の身分を決定することを認めていなかったのである。1816 年離婚廃止法によって、協議離婚を含む離婚が全面的に禁止され、その後 1884 年ナケ法によって離婚が復活した時も、協議離婚だけは再び認められることがなかったのである。

このように、合意による身分行為を認めない伝統は、フランスに受け継がれてきた。例えば、20 世紀に入り仲裁法が民法典のなかに規定された時も、2060 条 1 項において「人の身分および能力の問題、離婚および別居に関する問題（…）は、仲裁契約を行うことができない」と規定され、身分問題が仲裁にはなじまないことが明らかに示された（1972 年 7 月 5 日法律第 72 - 626 号）。

なお、ボッフルモン事件において、セーヌ民事裁判所判決 1869 年 6

32) (民法典 227 条) 婚姻は、(1) 夫婦一方の死亡によって、(2) 合法的に言い渡された離婚によって、(3) 夫婦の一方に民事死をもたらず刑罰を伴う終局的有罪判決が下されたことによって、解消される。

〔本稿執筆筆者注〕以上は、1804 年当時の原初規定であり、(2) については裁判離婚に限らず 1816 年 5 月 8 日法が離婚を廃止したことにより、離婚の訴えがすべて別居請求ないし別居訴訟に転換され、(3) については民事死が 1854 年 5 月 31 日法により廃止されたことにより、ボッフルモン事件当時は配偶者一方の自然死によってしか婚姻は解消されなかった。

33) 判例集未掲載。

34) 民法典が規定する別居とは、婚姻の絆の単なる弛緩であり、その本質は同居の義務の免除にある。ただし、貞節と扶助の義務は残る。別居は裁判によって宣言され、離婚と同じ事由にもとづく。R. GUILLIEN, J. VINCENT et al., *Lexique des termes juridiques*, 15^e édition, Dalloz, 2005, V^o « Séparation de corps ».

35) (民法典 307 条) 別居は、その他のあらゆる民事上の訴えと同じ方法で、提起され、審理され、判断される。別居は両配偶者の相互の合意によって行われなければならない。

月 18 日は夫人の別居請求を容認した。しかし、第 1 審判決はパリ控訴院判決 1870 年 7 月 19 日によって根拠に乏しいとの理由から取消され、夫人は敗訴した。

(2) 第 2 次別居請求事件³⁶⁾

翌年 1871 年、ボッフルモン公夫人は、第 1 次別居請求事件で主張した事実にあわせ、その後の事実も根拠として、第 2 次別居請求事件を起こす。夫人の主張はいったんはセーヌ民事裁判所判決 1871 年 8 月 30 日によって容認されるが控訴され、パリ控訴院判決 1872 年 2 月 16 日は妻の別居請求を退けた。この控訴院判決に対してボッフルモン公夫人は破毀申立を行うが、破毀院審理部は 1872 年 12 月 17 日にこれを棄却している。

(3-1) 第 3 次別居請求事件 (本案前手続)³⁷⁾

その後、ボッフルモン公夫人は 1873 年に今度は夫の不品行を理由にして第 3 次別居請求事件を提起した。ただし、夫人の依拠した夫の不品行の事実について、先行する第 1 次および第 2 次別居訴訟手続において夫人は主張していなかったため、本案以前の手続上の問題について審理が行われることになる。

夫ボッフルモン公は、既判物の抗弁³⁸⁾によって妻の主張に異議を申し立てていたが (民法典 1351 条)³⁹⁾、セーヌ民事裁判所判決 1873 年 5 月 3 日は「別居事件においては、新たな請求が裁判所によって重要性を認められた事実にもとづくのでなければ、人は既判物の抗弁を援用することはできない」ことを肯定しつつ、「本件において、既に下された判決の後に起こされた訴えは、同じ事実、つまり同じ原因には基づいていない」

36) SIREY 1872. 1. 412-413.

37) SIREY 1874. 1. 124-125.

38) 既判物 (la chose jugée) は、同じ請求が、同じ資格で行為する同じ当事者の間で、同じ目的に関して、同じ事由によって主張され、新たに裁判所に事件が持ちこまれた場合に問題となる。この既判物の権威 (l'autorité de la chose jugée) であるところの既判力は、既に判断を下された紛争について、当事者が新たな訴訟を再び提起することを防ぐ力を持つ。このように当事者によって援用される既判力の抗弁は、誤って既判物の抗弁とも呼ばれることがあるという。*Lexique, supra note (34), V° « Chose jugée ».*

39) (民法典 1351 条) 既判物の権威 [既判力] (l'autorité de la chose jugée) は、判決の対象となったものに関してのみ生じる。請求された物が同一であり、請求が同一の原因に基づいており、請求が同一の当事者間で、かつそれらの者からそれらの者に対して同一の資格で提起されることが必要である。

と判断した。夫ボッフルモン公は控訴、ボッフルモン公夫人は付帯控訴⁴⁰⁾する。

なお、1873年8月4日、パリ控訴院はセーヌ民事裁判所の判断を維持する判決を下した。この控訴院判決に対し、夫は破毀を申立てるが、1874年1月5日破毀院審理部⁴¹⁾はこれを棄却している。その後、ようやくセーヌ民事裁判所において本案の審理が開始された。

(3-2) 第3次別居請求事件(本案手続)⁴²⁾

本案に入ってもなお請求不受理事由⁴³⁾を主張していた夫ボッフルモン公に対して、セーヌ民事裁判所判決1874年4月7日は夫の主張には根拠がないとの判断を示し、別居判決を言い渡し、夫婦の婚姻から生まれていた二人の子らについては、母親に独占的な指揮権と監護権を委ねた⁴⁴⁾。

一方、夫は上訴するが、パリ控訴院判決1874年8月1日もまた、夫の主張する請求不受理事由を退け、本案において別居判決を下した第1審判決を追認し、子らの監護権を母親に委ねる判断を維持した。さらに、夫からの破毀申立に対しては、1875年2月3日破毀院審理部がこれを棄却し、その後ボッフルモン公夫妻の別居判決が確定した。

(資料)第3次別居請求事件セーヌ民事裁判所判決1874年4月7日〔抄〕⁴⁵⁾

裁判所は、合議の上、次の通り判決を下した。

…もつとも、いまだ証明されていない事実を尋問から遠ざけようとも、すなわち〔ボッフルモン〕公に帰す恥すべき不名誉な事実の逐条的陳述が無分別で軽率に思われたにせよ、それでも確固たる証言の全体は、婚

40) 付帯控訴 (l'appel incident) とは、控訴人のした控訴に反駁して、被控訴人によって行われる。Lexique, supra note (34), V° « Appel incident ».

41) 破毀院審理部は、民事部による審理以前の破毀申立ての受理可能性について裁定していた。1947年に廃止。Lexique, supra note (34), V° « Chambre des requêtes ».

42) SIREY 1874. 2. 265-269.

43) 請求不受理事由 (la fin de non-recevoir) とは、訴訟当事者(原告、被告または訴訟参加人)が相手方に訴権がないとか、相手方の請求は受理不能であると主張して、本案への審理に入らせない攻撃防御方法。例えば、訴えの利益の欠缺、時効、既判物の存在を主張する場合がこれにあたる。Lexique, supra note (34), V° « Fin de non-recevoir ou de non-valoir ».

44) SIREY 1874. 2. 268.

45) BLUNTSCHLI, *De la naturalisation*, supra note (27), p. 35.

姻の尊厳とは相容れない、いかなる状況においても弁解の余地がない、夫婦の家柄がより高いものであるだけになおさらいつそう傷も損害も深からう性質の反復された事実によって証明された放蕩と不品行が常習であるという証拠をそれ自体に与えている。

以上の理由により、ポッフルモン公夫人には夫との身体の別居を宣言し、ポッフルモン公には妻が自らの住所とした場所において妻と接触することを禁じる。

なお、身体の別居が財産上の別居をもたらすことに鑑み、妻には財産上の別居もまた同様に宣言する。

子の監護については、別居がポッフルモン公夫人の請求にもとづき言い渡される以上は、婚姻から生まれた二人の子らの排他的な監護権と指揮権は妻に付与されるものとする。…訴訟費用はポッフルモン公の負担とする。

(裁判長) セーヌ民事裁判所判事ユア (Hua)

第 2 項 ドイツにおける妻の帰化と再婚

【事件関係地】



国名、地名はフランス語表記による。国境線は参考までに現在におけるものとした。

前項の通り、別居判決を得たボツフルモン公夫人は、夫とは別の住所を選択する自由を回復した。その後、夫人はドイツのザクセン＝アルテンブルク公爵国⁴⁶⁾に居住することを目的として帰化を申請し、1875年5月3日には同国から帰化証書の交付をうけていた⁴⁷⁾。ドイツ帝国法である1870年6月1日「国籍の得喪に関する法律」8条⁴⁸⁾によれば、帰化証書は「故国の法律に従って外国人に処分能力ある場合」に外国人に授けられるとされていた。夫人が別居した身分で、完全な処分能力を持っていたかどうかについては後に学説においても争いになる。

さらに、1875年6月9日付けでアルテンブルク市参事会から婚姻要件具備証明書を交付されると⁴⁹⁾、夫人はプロイセン王国ベルリンの民事身分吏の前に出頭し、慣行上の婚姻公示を行った後、同年10月24日にはベルリンを婚姻挙行地としてルーマニア人ビベスコ公と再婚した⁵⁰⁾。民事婚の後には、ザクセン王国ドレスデンにおいて同日ロシア正教会の司祭の前で宗教婚の挙行があったという。

なお、この一連の再婚手続の前提として、夫人の別居は離婚に転換していたとされる。当時、プラス嬢・ショパン嬢事件（デスプラード事件）破毀院民事部判決1845年12月16日⁵¹⁾からもわかるように、スイスなどのプロテスタント諸国では、離婚の認められていない国で下された裁

46) ザクセン＝アルテンブルク公爵国は、ザクセン王国の北に接し、領土1,321.5平方キロメートル、1875年現在では人口145,844人（男性71,066人、女性74,778人）、うちアルテンブルク市22,263人。ALMANACH DE GOTHA 1877, 140^e année, Justus Perthes, GOTHA, p. 468-470 V^e « Saxe-Altenbourg (Duché) ».

47) BLUNTSCHLI, *De la naturalisation*, p. 35-36 ; FOLLEVILLE, *Un mot*, p. 5.

48) (1870年6月1日国籍の得喪に関する法律8条) 帰化証書は次の場合にのみ外国人に授けられる。(1) 故国の法律に従って外国人に処分能力ある場合。ただし、処分能力の欠缺が父、後見人または保佐人の同意によって補われた場合にはこの限りではない〔以下省略〕。Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 ; in *Bundes-Gesetzblatt des Norddeutschen Bundes Band 1870*, Nr. 20, Berlin, S. 355-360.

49) BLUNTSCHLI, *De la naturalisation*, *supra* note (27), p. 36-38 ; FOLLEVILLE, *Un mot*, *supra* note (27), p. 6.

50) FOLLEVILLE, *Un mot*, *supra* note (27), p. 7-8.

51) L'arrêt *Plasse et Chopin* (ou *Desprades*) ; SIREY 1846. 1. 100, note DEVILL ; *Jurisprudence générale : recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public*, fondé par DALLOZ aîné, Bureaux de la jurisprudence général, Paris, année 1846. 1. 7. 本件では、離婚目的でスイスにおいて帰化し、その後再婚した元フランス人男性の後婚から生まれ、フランスで生活してきた子らの嫡出子たる民事身分の更正が前婚の子の申立により認められた。

判上の別居を離婚に転換していた。ザクセン＝アルテンブルク公爵国における実体的規範の存在まではつきとめられていないのだが、ポッフ尔蒙公夫人が帰化したザクセン＝アルテンブルク公爵国についてもまたプロテスタントが多く居住する国であったことから、夫人の裁判上の別居についても同様の手続が取られたことは考えられうる。

【ザクセン＝アルテンブルク公爵国宗教別人口統計】

	カトリック	プロテスタント	ユダヤ教
1865 年以前	100 人	137,000 人	—
1867 年	240 人	141,215 人	1 人

Cité par A. TEICHMANN, *Étude sur l'affaire de Bauffremont*, Basel et Paris, 1876, p. 53.

もっとも、政治的には、ザクセン＝アルテンブルク公爵国はプロイセン王国と近い関係にあった。政治が与えた法制への影響については疎明ではないものの、エルンスト 1 世（ザクセン＝アルテンブルク公爵；Ernst-Frédéric-Paul-George-Nicolas）がプロイセン軍の歩兵大将、第 2 シュレジエン戦争においてはプロイセン軍第 6 追撃隊長を歴任するなど、プロイセン軍の軍属として知られ、また公爵のひとり娘マリー（Marie-Frédérique-Léopoldine-Georgine-Auguste-Alexandrine-Elisabeth-Thérèse-Joséphine-Hélène-Sophie）を 1873 年 4 月 9 日、アルブレヒト王子（Prince Albert de Prusse；第 5 代プロイセン王フリードリヒ・ヴィルヘイム 3 世の子、ドイツ皇帝・第 7 代プロイセン王ヴィルヘイム 1 世の甥）の長男アルブレヒト公（Albert, Prince de Prusse；1885 - 1906 年ブラウンシュヴァイク公爵国摂政）へ嫁がせていることから、そのように指摘することができるのではないであろうか⁵²⁾。

一方、ポッフ尔蒙公夫人が民事婚を挙行したプロイセン王国においては、裁判上の別居を離婚に転換させる実体的な規定が存在していた。1794 年プロイセン一般ラント法第 2 編 1 章 734 条⁵³⁾は、「カトリックの夫婦のもとに食卓と寝台の永続的な離別の判決が下されたなら、それは完全な離婚の民事上の効果のすべてを持つ」と規定していたのである。

52) ALMANACH DE GOTHA 1877, *supra* note (46), p. 73 V° « Saxe-Altenbourg ».

53) *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten vom 5. Februar 1794*, Zweiter Teil, Erster Titel „Von der Ehe“.

(資料) 帰化証書⁵⁴⁾

以下に署名した公爵〔国〕大臣は本証書にて次の通り証明する。

メナール (Ménars) のカラマン = シメイ伯爵女 (comtesse de CARAMAN-CHIMAY) こと、別居判決を得たボッフルモン公夫人こと、アンリエット = ヴァランティエヌ・ド・リケ (M^{me} Marie-Henriette-Valentine de Riquet) は、自らの求めに応じて、そしてアルテンブルク市に居を構える目的で、ザクセン = アルテンブルク公爵国の国籍を得た。この帰化証書は、交付の時から、ただしここに明示的に言及された者に対してのみ、ザクセン = アルテンブルク公爵国の一員としてのあらゆる権利と義務を正当化する。

1875年5月3日アルテンブルクにおいて
ザクセン [=アルテンブルク] 公爵国大臣、内務省部門
ロマン (LOMAN) 代⁵⁵⁾

M. R. I. J. IV. N° 106. 1875年4月

上記書証は余に提示された原本の正確な写しであり、余はそれを証明する。

1876年2月5日ベルリン
法律顧問官、国王帝室裁判所管区公証人
カール = フリードリヒ・ドリューズ (Carl Friedrich DREWS)

(資料) 婚姻要件具備証明書⁵⁶⁾

1875年6月8日、ドレスデンシラー通り18番において
離婚したボッフルモン公夫人こと、ヴァランティエヌ・ド・カラマン

54) BLUNTSCHLI, *De la naturalisation, supra note (27)*, p. 35-36 ; FOLLEVILLE, *Un mot, supra note (27)*, p. 5. ボッフルモン公夫人がザクセン = アルテンブルク公爵国から得た 1875年5月3日付け帰化証書。〔 〕内は訳者による補足。以下同じ。

55) 首相兼内務・外務大臣ゲルスタンベルグク (Friedrich Leopold Wolf Ludwig Wendelin von GERSTENBERGK, Edler von Zech) の代理として署名。

56) FOLLEVILLE, *Un mot, supra note (27)*, p. 6. 再婚に先立って、ボッフルモン公夫人はアルテンブルク市当局に対し婚姻要件具備証明書の交付を求めている。

=シメイ伯爵女に代わり、伯爵女が取り交わす予定の再婚を妨げるいかなる理由もアルテンブルク市では関知されていないことに関する証明書を同女のために余に交付されたし。

敬具
待命少将ヴェデル (WEDELL)

証明書 アルテンブルク市参事会は、本状によって、当市当局としては、カラマン=シメイ伯爵女こと、離婚したポッフルモン公夫人こと、マリール=アンリエット=ヴァランティエヌ・ド・リケが取り交わすことを申し出ている再婚を妨げうるような、いかなる民事上の障壁も関知していないことを証明する。

1875年6月9日、アルテンブルクにおいて
市参事会

(資料) 婚姻証書⁵⁷⁾

1875年10月24日午前9時45分、ベルリンにおいて
以下に署名した民事身分吏の前に、以下の者たちが未来の夫婦として出頭した。

ジョルジュ・ビベスコ公殿下、その身分について個人的知り合いである法律顧問官、弁護士、公証人カール=フレデリック・ドリューズが証明するところによれば、ギリシャ=カトリック婦一教会⁵⁸⁾教徒、41歳、出生地ブカレスト (ワラキア公国⁵⁹⁾)、パリのラトゥール=モーブール

57) BLUNTSCHLI, *De la naturalisation, supra note (27)*, p. 36-38 ; FOLLEVILLE, *Un mot, supra note (27)*, p. 7-8. ポッフルモン公夫人とビベスコ公の婚姻証書。

58) [本稿執筆者注] ギリシャ=カトリック婦一教会：ルーマニア東方典礼カトリック教会。現在のルーマニア北西から中央部にかけて広がるトランシルヴァニア地方で広がったカトリック教会。

59) [本稿執筆者注] ワラキア公国：トランシルヴァニアとドナウ川に挟まれた地域。1848年6月、革命によりワラキア公国統治権保持者ゲオルゲ=デメトリウス・ビベスコ公が退位。クリミア戦争 (1853 - 1856年) 後のパリ講和会議で隣接するモルドバ公国との統一が提案され、1859年にルーマニアの国名のもと両国は合併。1861年ルーマニア公国となり、1881年ルーマニア王国となる。

大通り 22 番在住、パリで死去した元ワラキア大公、ゲオルグ＝デメトリウス・ビベスコ公殿下（Fürsten Georg Demetrius BIBESCO）とブカレストに住む彼の妻、ゾエ・ブランコヴァーノ公女（Fürstin Zoë BRANCOVANO）の息子。

カラマン＝シメイ伯爵女こと、別居を言い渡されたポッフルモン公夫人こと、マリー＝アンリエット＝ヴァランティーン・ド・リケ、その身分について未来の夫と同様に証明されたところによれば、ローマ＝カトリック教会教徒、36 歳、出生地ロワール・エ・シェール県（フランス）、アルテンブルクおよびベルリン・ポストダマー広場 1 番在住、ベルギー人の国王の公使で全権大臣、エノー州（ベルギー）、シメイ城のカラマン＝シメイ公ことジョゼフ・ド・リケ殿下（Durchlaucht des Herrn Joseph de Riquet, Fürstin de CARAMAN-CHIMAY）と彼の妻メナール城の故ルイズ＝マリー＝フランソワーズ＝ジョゼフィーヌ・ド・ペラプラ夫人（verstorbenen Dame Louise Marie Françoise Joséphine de PELLAPRA）の娘。

さらに証人として、グレゴワール・ブランコヴァーノ公殿下⁶⁰⁾、その身分については周知のとおり、未来の夫婦と同様〔に証明されたところによれば〕、47 歳、パリのラトゥール＝モーブール大通り 22 番在住。

国王の特命少将フレデリック・フォン・ヴェデル、この人物の身分は前の証人と同様の方法で認められ、61 歳、〔ザクセン王国〕ドレスデンのシラー通り 18 番在住。

未来の夫婦は、証人の立ち会いのもと、民事身分吏の前で、お互いに婚姻を取り交わす自らの意思を自ら宣言した。上記を読み、承認し、そして署名した。

マリー＝アンリエット＝ヴァランティーン・ド・リケこと

カラマン＝シメイ伯爵女

ジョルジュ・ビベスコ公（Fürst George BIBESCO）

60) [本稿執筆者注] グレゴワール・ブランコヴァーノ公：ポッフルモン公夫人の再婚相手ジョルジュ・ビベスコ公の兄。父である元ワラキア公国統治権保持者ジョルジュ＝デメトリウス・ビベスコ公の妻ゾエ・ブランコヴァーノ公女（ゾエ・マウロコルダート）がブランコヴァーノ公の養女であったことから、その長男であるグレゴワールにブランコヴァーノ公（Prince de BRANCOVANO）の称号が授けられた。

グREGORワール・ド・ブランコヴァーノ公 (Fürst Gregor de BRANCOVANO)

フレデリック＝シャルル・フォン・ウェデル

シャルル＝フレデリック・ドリユーズ

民事身分吏フォン・エーリッヒゼン (von ERICHZEN)

上記抄本はベルリン第3ディストリクトの民事身分の婚姻登録簿原本と相違なきことを証する。

1875年10月24日ベルリンにおいて
民事身分吏フォン・エーリッヒゼン

当市の第3ディストリクトの民事身分吏、フォン・エーリッヒゼンの署名を真正なるものと証す。

1875年10月30日ベルリンにおいて
〔プロイセン〕国王の首都であり王宮所在地でもある当市の司法官
ホーベン (HOBEN)

第2節 帰化無効・再婚無効確認請求事件 (法廷地フランス)

夫人の再婚後すぐ、夫ボッフルモン公は、まず子らの引渡しと夫人が1871年に母親から相続していたメナール城の収入の寄託を求めて、フランスを法廷地として訴訟を提起する。この時の訴状については域外送達されることがなく、また期日の呼出しについても第1回期日の1週間前であったなど、夫人の手續保障についてはかなりの問題を孕むものであった。夫人の代理人弁護士らの主張により、期日が1週間だけ延期されるが、結局代訴士の選任についても時間的に厳しいなかでは、第1審セーヌ民事裁判所において欠席判決が言い渡されざるを得なかった(セーヌ民事裁判所判決1875年12月3日)。

その後、夫人による上訴を受理したパリ控訴院が1876年1月4日事件をセーヌ民事裁判所に差し戻す判決を下した(裁判長ラロムビエール)。その後、別の裁判官のもとで審理された差戻審において、民法典14条によりフランスの国際裁判管轄が中間判決により肯定され、時間を空けて同日、子らに対する夫人の監護権を停止する仮処分決定が下さ

れた（セーヌ民事裁判所 1876 年 1 月 13 日中間判決・仮処分決定；裁判長ド・ペルソン）。

一方、ボッフルモン公が帰化と再婚の無効を求めて訴えを提起した事件は、この仮処分決定のおよそ 1 ヶ月半後、同じセーヌ民事裁判所の別の裁判官のもとで 1876 年 2 月 25 日に第 1 回期日が開かれた（裁判長オベパン）。夫ボッフルモン公はフランス人のままである以上、離婚を許されず、別の男性の妻であると自称する女性となおも婚姻したままの身分に置かれていた。

第 1 項（第 1 審）セーヌ民事裁判所判決

1876 年 3 月 10 日第 1 審セーヌ民事裁判所は、管轄と本案について、次の理由から、ボッフルモン公夫人のベルリンにおける第 2 の婚姻を無効であると判断した⁶¹⁾。

管轄について、裁判所は、「無効を訴えられている証書がフランスの主権を免れている領土の域内において有効であるとか、無効であるとかを決定するわけにはいかない」と述べ、フランスの裁判所には外国（ドイツ）において作成された当該証書の有効性を判断する管轄権がないことを確認した。一方、「問題の証書が、フランス法を侵害しているのか、まだしていないのか。さらには、フランス法が守る権利をくじこうとして、このフランス法がその力のすべてを保持し、万人に関して命ぜられている場所において、問題の証書が効果を負っているのか、それとも効果を生じていないのか。もっぱら裁判所は以上の点について探求しなければならず、そしてそれを言い渡すことが裁判所の権利である」と指摘し、フランス国内における外国国家の証書の効果については、フランスの裁判所に管轄権があることを示した。

本案については、「同居の義務がなくなり、妻はひとりで〔夫とは〕別の住所を選択することができるとしても、妻がこの権利を行使できるのは、この権利が自らの国籍を侵害しない限りにおいてのことにすぎない」とし、「とりわけ、妻は、夫の許可がある場合を除いて、二度と帰らぬ覚悟で外国に居を構えることも、こうして民法典 17 条に従ってフ

61) SIREY 1876. 2. 252-253.

ランス人の資格を捨てることもできない」と述べ、別居した妻の国籍変更までは認められないとした。

さらに、法律詐欺の存在については、フランス法の離婚禁止規定を逃れるという思惑につき次のように肯定している。すなわち、「被告〔妻〕が、ザクセン＝アルテンブルク公爵国に自分の住所を設けることによって、この国の国籍を求め、取得したのは、その国籍に由来する権利を行使するためでも、義務を果たすためでもなく、第2の婚姻を取り交わすのに際してフランス法による禁止を免れ、そして自分の新たな資格を得るや、それを放棄するという唯一の目的のなかにおいてのことであった」とセーヌ民事裁判所は述べたのである。これに対して、帰化無効と再婚無効を言い渡されたポッフルモン公夫人はパリ控訴院に控訴した。

なお、フランスにおいては民事訴訟手続においても、国家の立場から意見を陳述する検察官の役割は無視することができない。本件においても、共和国次席検事ルフェーブル・ド・ヴィエフヴィルが、フランス共和国外務大臣に対する在プロイセン王国フランス共和国大使セイヴ侯爵の報告を期日において読み上げている。この報告によれば、フランス外務大臣が事実関係の調査の過程において、在プロイセン王国大使に対してポッフルモン公夫人の帰化や再婚にかかる公文書の謄本の交付申請を要請していたことが伺われ、先行研究において資料として引用されている帰化証書、婚姻要件具備証明書や婚姻証書は、検察官が書証として提出したものであろう。恐らくは、検察官が外務省に対して情報の提供を依頼したのではなかろうか。結果として、この報告書は第一審裁判所から破毀院の手続にいたるまで裁判官に対して法律詐欺を心証づける上で非常に大きな役割を果たしたとすることができる。

(資料) セーヌ民事裁判所判決⁶²⁾

セーヌ民事裁判所第1部判決 1876年3月10日

○原告 ポッフルモン公

○被告 ビバスコ公夫人ことポッフルモン公夫人

62) SIREY 1876. 2. 252-253 ; BLUNTSCHLI, *De la naturalisations, supra note* (27), p. 38-40.

管轄について。

〔夫〕ポツフルモン公の請求は、1875年10月24日に〔妻〕ポツフルモン公夫人がベルリンの民事身分吏の前でジョルジュ・ビベスコ公と取り交わした婚姻を、ザクセン＝アルテンブルク公爵国が〔妻〕ポツフルモン公夫人に国籍を授けた先の5月3日の帰化証書と合わせて、無効と宣言させることを目的とするものである。

この請求の裏付けとして、〔夫〕ポツフルモン公は、被告が別居している妻であるとしても、夫の許可なく自らの婚姻から得たフランス国籍を有効に捨てることはできなかったのであり、それゆえに、1875年10月24日彼女によって取り交わされた婚姻は、第1の婚姻の配偶者が生存している限り再婚することを禁じる民法典147条を無視する婚姻であったと主張している。

裁判所は、このようにして提起された訴えに裁定を下すために、無効を訴えられている証書がフランスの主権を免れている領土の域内において有効であるとか、無効であるとかを決定するわけにはいかない。

また同様に、証書が生じた外国法の帝国のもとで外国法に照らして証書に内在する価値は何なのかを、裁判所は検討すべきでもない。問題の証書が、フランス法を侵害しているのか、まだしていないのか。さらには、フランス法が守る権利をくじこうとして、このフランス法がその力のすべてを保持し、万人に関して命ぜられている場所において、問題の証書が効果を負っているのか、それとも効果を生じていないのか。もっぱら裁判所は以上の点について探求しなければならず、そしてそれを言い渡すことが裁判所の権利である。

本案に対して。

婚姻の間、夫の許可がないならば、妻は自分の祖国を拘束しうるような性質の証書を承諾するための能力を持たない。

まして、いかなる許可もないならば、妻は自分の民事身分や国籍を修正することはできないであろう。

この国籍との関係において、彼女の身分は、彼女は婚姻前には外国人であったとしても、彼女にフランス人の資格を与えた法律〔フランス法〕それ自体によって決定される。

このように、この法律〔フランス法〕は、妻の帰化を決定したことに

よって、同様に民事生活の諸々の証書のために妻を夫権に従わせているのではあるのだが、夫婦という団体の長であると同時に、家長である夫の権威を維持することを原則として念頭に置いたのである。

従って、夫の権威の必要性は婚姻から生じ、そしてこの夫の権威の必要性を、婚姻が解消されていない限りにおいて、妻は避けることができない。

身体と財産の別居は、婚姻の絆を断つことなしに、婚姻の絆を弛緩させるという効果を持つ。

婚姻を維持する別居は、夫の権威の原則を維持し、もっぱら法律が決定する狭い措置の範囲で、妻をその無能力から解放する。

さらにとりわけ、婚姻が妻に課している人的な義務に関しては、妻は同じ条件の中で、同じ制裁のもとに、忠誠の義務に強いられたままである。

同居の義務がなくなり、妻はひとりで別の住所を選択することができるとしても、妻がこの権利を行使できるのは、この権利が自らの国籍を侵害しない限りにおいてのことにはすぎない。

とりわけ、妻は、夫の許可がある場合を除いて、二度と帰らぬ覚悟で外国に居を構えることも、こうして民法典 17 条に従ってフランス人の資格を捨てることもできない。

以上から、〔妻〕ポツフルモン公夫人は、夫の許可を欠いたまま、ザクセン＝アルテンブルク公爵国の国籍を有効に獲得することはできず、1875 年 10 月 24 日彼女によって取り交わされた婚姻の時には、彼女はまたフランス人のままであったという帰結が招かれる。

別の点から見ると、被告〔妻〕が、ザクセン＝アルテンブルク公爵国に自分の住所を設けることによって、この国の国籍を求め、取得したのは、その国籍に由来する権利を行使するためでも、義務を果たすためでもなく、第 2 の婚姻を取り交わすのに際して、フランス法による禁止を免れ、そして自分の新たな資格を得るや、それを放棄するという唯一の目的のなかにおいてのことであった。

人の身分に関わる、従って公序にも関わる資格の獲得は、その資格の獲得が以上のような〔法律詐欺の〕要件にあてはまる範囲で行われた場合、夫の権威が伴っていても、法律によって授けられた権能の合法的な

行使であるとは認められない。

この〔ドイツ人の〕資格の獲得は、濫用でしかないであろうし、それにそのような資格では、民法典 184 条が第 2 の婚姻に立ちはだかつて開かれる、無効の訴えを妨げることができないであろう。

善良の習俗に対しても、法律に対しても、同様に反している企てを罰することは、常に正義の権利であろう。

以上の判決理由によって、次の通り判断する。

〔フランスには〕裁判管轄権があり、本案に対しては次の通り裁定する。

ベルリンの民事身分吏の前で〔妻〕ポッフルモン公夫人によって取り交わされた婚姻を、彼女にザクセン＝アルテンブルク公爵国の国籍を授けた先の 5 月 3 日の帰化証書とともに、無効であり、効果がないと宣言する。

〔妻〕ポッフルモン公夫人に、ピバスコ公夫人と名乗ることを将来にわたって禁止する。

〔夫〕ポッフルモン公には、無効が言い渡された証書を考慮して、重罪と軽罪を訴追する目的に対して留保の法的確認を与える。

1876 年 3 月 10 日セーヌ民事裁判所第 1 部

(裁判長) セーヌ民事裁判所判事オベパン (AUBÉPIN)

(検察側意見) 共和国次席検事ルフェーブル・ド・ヴィエフヴィル (Lefebvre de VIEFVILLE)

(口頭弁論) ポッフルモン公夫人代理人弁護士ランテ (LENTÉ)

(口頭弁論) ポッフルモン公代理人弁護士ベトロ (BÉTOLAUD)

(資料) フランス共和国外務大臣に対する在プロイセン王国フランス共和国大使の報告⁶³⁾

外務大臣宛 セイヴ侯爵発 〔書簡〕

1875 年 11 月 12 日ベルリン

公爵閣下、

…離婚はドイツの裁判所で宣言されたものではありません。判決を要求

63) FOLLEVILLE, *Un mot, supra note (27)*, p. 9-11.

しなくとも、〔ドイツの〕官憲は婚姻の手續を進めるにあたり、ドイツの〔プロイセン一般〕ラント法のある条文に依拠して、外国裁判所によって言い渡された身体と財産の別居が帝国内において初婚の完全な解消に等しいと考えられると宣言したのです。フランスのひとつかの裁判所がポッフルモン公とポッフルモン公夫人の別居を言い渡しておりますから、この判決で十分だと判断されたというわけなのです。

この事件は国際的視点から大きな関心を呼んでいますので、私は閣下にポッフルモン公夫人がたどった手續についてご説明することにいたします。

1875年5月3日にポッフルモン公夫人はザクセン＝アルテンブルク公爵国の内務大臣から同国の国籍を夫人に授ける旨の行政命令を得ています。夫人は自らの〔帰化〕申請の裏付けとして、3通の書面を提出していました。すなわち、次のような身上書です。1874年10月4日付けプロワ近郊メナールの町長による2通の証明書は、1通が、ポッフルモン公夫人が身体と財産の別居の身分にあって、夫人があらゆる民事上の権利を享有し、かつそれらの権利を行使する資格があることを証するもの、別の1通が、ポッフルモン公夫人が品行方正であり、高い評判と尊敬を得ていると証するものです。3通目の証明書は、パリにおける夫人の財産管理人であるロッシュ氏 (M. ROCHE) によって交付されたものであり、夫人が240万フランを自らの処分財産として持っており、3万5千フランから4万フランの地代収入があることを証明しています。

慣例ののっとりパリ駐在ドイツ大使館において査証⁶⁴⁾することさえ行

64) ここで言及されている査証とは、帰化や婚姻等のため、本国の戸籍等の公文書を外国に提出する際、本国に在る当該外国の大使または(総)領事から自国の公文書に認証を受けることを指しているものと考えられる。

なお、現在の日本では、まず外務省から我が国の戸籍や住民票といった公文書に公印確認 (authentication) をうけた上で、さらに在日本外国大使館または(総)領事館において認証 (authentication) を受けることになる。

ただし、フランス、英国、米国等、1961年10月5日に採択されたハーグ認証不要条約 (La Convention supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers) の加盟国に我が国の公文書を提出する場合には、これを日本の外務省におけるアポストイーユ (apostille)、すなわち付箋による証明で済ますことができる。

もっとも、当該条約に加盟していない国に対し法的手続のため日本の公文書を提出する場合には、はじめに述べたように日本の外務省で公印確認を受けた上で、在日本外国大使館または(総)領事館で認証を受けるよう要請されるのが一般的である。

われていない一介の書面の提出にもとづいて、ザクセン＝アルテンブルク公爵国政府が夫の同意がなくともポッフルモン公夫人に帰化を授けることができると信じるにいたったのはいったいいかなる訳なのでしょう。この事実は、1870年6月1日に公布された北ドイツ連邦の法律が字句通りに「帰化は、当該外国人に彼らの本国法にもとづいて契約能力がある場合でなければ、外国人に授けられない」と言っているだけに、いっそう不可思議でさえあります。アルテンブルク市の行政機関は、別居を離婚と等しいものとして考え、恐らくポッフルモン公夫人が絶対的に自由であると信じようとしたか、もしくはそうあることを願ったのでしょう。しかし、この行政当局にはうかつにも誤りを犯したことをすぐにでも後悔したのではなからうかと思われるふしがあります。というのも、トルハウゼン氏が、アルテンブルク市へ帰化証書の写しの交付請求に赴いた際、〔ザクセン＝アルテンブルク〕公爵の役人たちにすったもんだの面倒をかけたからです。

ひとまずドイツ国籍への帰化が獲得されても、夫人には再婚を可能とするためのさらなる許可が必要とされました。夫人はアルテンブルク市参事会に対してアルテンブルク市の住所証明書を人づてに請求することでそれを備えたのです。ポッフルモン公夫人はこうしてベルリンの民事身分吏の前に出頭し、民事身分吏はありきたりの公示の後、先だっの10月24日に夫人とピベスコ公とを婚姻させたのです。最後に、この一連の証書の締めくくりとして、夫人は〔ザクセン王国〕ドレスデンにおいて〔民事婚と〕同じ日である10月24日にロシア正教会の司祭によって宗教上の婚姻も行っています。ですが、この司祭は両配偶者だけにしか交付を許されていないと言って、婚姻証書の写しをわが国の領事に引き渡すことをかたくなに拒んだのです。

敬具

(署名) セイヴ侯爵 (Marquis de SAYVE)

たとえば、日本の協議離婚の承認手続裁判をフィリピンにおいて提起するため、フィリピン共和国裁判所に対して日本の戸籍等を提出する場合には、まず日本の外務省で我が国の公文書であることの公印確認を受け、その後翻訳を添付した上でフィリピン大使（東京）または総領事（大阪）から認証をうける必要がある。以下、外務省ホームページ（各種証明・申請手続きガイド）等参照。
http://www.mofa.go.jp/mofaj/toko/todoke/shomei/index.html#1_4 (visited on 10th Dec. 2012).

第2項 (控訴審) パリ控訴院判決

1876年7月17日、控訴審であるパリ控訴院は、事物管轄 (*ratione materiae*)⁶⁵⁾ についても、土地管轄 (*ratione personae et loci*)⁶⁶⁾ についても、妻からの二重の無管轄の抗弁を採用することなく、これを棄却し、本案については、1875年5月3日付け帰化証書を無効であると宣言した点につき原審を修正し、この証書が夫についてだけ対抗不可能であると宣言し、そのあまりについては原審を追認する判決を下した⁶⁷⁾。控訴審における国際裁判管轄と本案の判断は、以下の通りである。

管轄について、パリ控訴院は、原審の判決理由を採用し、「〔妻の〕前婚の存在を根拠として、民事身分の純粹で単純な問題の手續に従って、今なお夫婦ふたりを結び付けている絆の承認と、その絆から生じている相互の義務の履行を求め、自分の国籍の裁判所の前に訴え出るに足る理由が〔夫〕ポッフルモン公にはある」と述べた上で、「いずれにせよ、今や暫定的にでも控訴人〔妻〕を外国人であると見なすことが許されるなら、フランスの裁判所の管轄は民法典14条⁶⁸⁾の規定によって明らかである。民法典14条は、その規定が書かれたところの用語の一般性を介せば、婚姻の結果として夫婦間で取り交わされた義務を含む」と判断し、フランスの裁判所の管轄権を肯定した。

本案については、「この〔妻の〕帰化が夫の同意のもとに合法的に行われたのかどうかということはたいした問題ではなく、夫が自分の妻を明らかに許可した場合であっても、フランス法はフランス国民の婚姻をもっぱら支配し、その絆の非解消性を宣言しているのであって、フランス法の適用から逃れんがため、新たに獲得した国籍国の法律を妻が援用することは許されない」と述べ、パリ控訴院は法律詐欺に対して厳しい

65) 訴訟の種類 (民事か、刑事か、それとも行政訴訟か)、審級、性質の違いに着目する事物管轄 (*ratione materiae*; *compétence d'attribution*) の規則によって、係争を管轄する裁判所が決定される。*Lexique, supra* note (34), V° « *Compétence d'attribution* ».

66) 土地の上に配分される土地管轄 (*ratione personae vel loci*; *compétence territoriale*) の規則によって、どこの土地の裁判所が事件を管轄すべきかが決定される。*Lexique, supra* note (34), V° « *Compétence territoriale* ».

67) SIREY 1876. 2. 249-260.

68) (民法典14条) 外国人は、フランスに居住していなくとも、フランスでフランス人と取り交わした債務の履行のためであれば、フランスの裁判所の前に呼び出される。外国人は、外国でフランス人に対して取り交わした債務についても、フランスの法廷の前に召喚される。

判断を下した。

この控訴院判決に対して、夫人は破毀⁶⁹⁾を申立てる。第1の破毀申立理由には民法典215条⁷⁰⁾に対する法令違反が、第2の破毀申立理由には民法典3条3項⁷¹⁾、17条⁷²⁾、108条⁷³⁾に対する法令違反が挙げられた。

(資料) パリ控訴院判決⁷⁴⁾

パリ控訴院判決 1876年7月17日

○控訴人(被告) ビバスコ公夫人ことポッフルモン公夫人

○被控訴人(原告) ポッフルモン公

管轄権を否定する二重の抗弁、事物管轄 (*ratione materiae*) と土地管轄 (*ratione personae et loci*) について。

第1審裁判官の理由を採用する。

さらに、控訴人〔妻〕のフランスにおける最後の住所の管轄裁判所である、セヌ民事裁判所の管轄を否認するために、控訴人の意思それ自体から発せられた証書—ここから、控訴人は自己のために住所と国家の変更を生ぜしめている—を援用することを控訴人は認められないであろうし、この住所と国家の変更から生じる正当な効果は、フランス法を考慮すれば、まさしく目下の争訟の主題をかたちづくる。

〔妻の〕前婚の存在を根拠として、民事身分の純粹で単純な問題の手

69) 破毀とは、民事・刑事事件の最高裁判所である破毀院、行政事件の最高裁判所である CONSEIL D'ÉTAT が既判力や法令への違背を理由に原審判決を取消することを言う。なお、破毀院は法律審であることから、事実問題については判断しない。Lexique, *supra* note (34), V° « Cassation » et « Cour de cassation ».

70) V° *supra* note (24).

71) (民法典3条) 治安 (police) と安全 (sureté) の法律は、領土に住むすべての者を拘束する。

不動産は、外国人によって所有されていても、フランス法によって支配される。人の身分と能力に関する法律は、外国に在るフランス人をも支配する。

72) (民法典17条) フランス人の資格は、(1) 外国でした帰化によって、(2) 外国政府によって授けられた公職を皇帝の許可なく引き受けたことによって、(3) 最後に、二度と帰国せぬ覚悟で外国に居を構えたことによって、喪失する。商業上の進出が二度と帰国せぬ覚悟でなされたものとみなされることは決してない。

73) (民法典108条) 既婚女性が夫と別の住所を持つことはない。〔後見、親権から〕解放された未成年者は、父と母の住所または後見人の住所を持つ。成年禁治産者は保佐人の住所を持つ。

74) SIREY 1876. 2. 259.

続に従って、今なお夫婦ふたりを結び付けている絆の承認と、その絆から生じている相互の義務の履行を求め、自分の国籍の裁判所の前に訴え出るに足る理由が〔夫〕ボッフルモン公にはある。

いずれにせよ、今や暫定的にでも控訴人〔妻〕を外国人であると見なすことが許されるなら、フランスの裁判所の管轄は民法典 14 条の規定によって明らかである。民法典 14 条は、その規定が書かれたところの用語の一般性を介せば、婚姻の結果として夫婦間で取り交わされた義務を含む。

本案に対して。

第 1 審裁判官の理由を採用する。

元ベルギー人、カラマン＝シメイ伯爵女、アンリエット＝ヴァランティヌ・ド・リケ〔控訴人〕は、フランス国家の臣民であるボッフルモン公〔被控訴人〕との婚姻によって、民法典 12 条に従って、フランス人となった。

別居は婚姻を解消することなく婚姻の絆をただ弛緩させるだけであるので、彼女の求めに応じてフランスで宣言された別居の判決は、彼女が獲得した〔フランス〕国籍を彼女から失わせることにはならなかった。彼女がボッフルモン公の妻でありつづけているように、彼女はフランス人のままである。

彼女が同居の義務から自由であろうとも、この相対的な自由から人は理由と状況を称賛するよう結論付けることを正義の法によってなされた留保において許されるとしても、たとえ外国であれ彼女が自分の気に入った住所を選択する権能を持つとしても、彼女が同時に夫の許可なく自らの意思で国籍を変更できるということにまではならない。

彼女の属人法になったフランス法は、常に彼女の人格と結びついており、そして彼女が自分の住居ないし住所を決定したところなら、どこへでも彼女の後を追う。

財産に関する単なる行政証書が問題となった場合を除いて、別居後であっても夫に託されたままの権力の帰結として夫の許可の必要性は明らかである。

国籍の変更が規定の抗弁のいずれにもあたらず、それだけにいっそう国籍の変更が目下の訴訟においては抗弁となることなどないにもかかわらず

らず、妻は自分のものではない外国法の恩恵で夫の意思とフランス法の規定に反して、国籍の変更が別居の離婚への転換という法的手段になると主張している。

この外国における帰化が可能であるとしても、外国での帰化によってそこから引き出される効果それ自体は、夫の国籍を妻に課している、なおも存続している婚姻の効果によって、たちまち取り消されてしまうであろう。こうして、すくなくともフランス法についてはそれがあらゆる議論に君臨するので、妻は無駄にも脱ぎ捨てようとしたフランス法を手っ取り早くつくるおうとして、国籍を変更したのであろう。

問題の帰化証書は公法の証書ゆえに検討されるべきではないにせよ、自らの主権を行使する外国国家は、あらゆる夫の同意から独立して自由にことを成し遂げることができるにせよ、第1の婚姻の解消前に第2の婚姻を取り交わすという、既婚女性としての妻の属人的な能力に関する問題は、妻の住所の問題のらち外におかれるということ、そしてこの帰化証書によって第三者である夫の先行する権利にいかなる侵害ももたらされることがないということと同時に認めなければならない。従って、この帰化証書は夫に対して対抗力がなく、その上、外国の法律に従えば、合法性と法的効力がいかなるものであろうとも、フランスの裁判所は証書を有効と宣言するためであれ、証書を無効と宣言するためであれ、すべての問題において主権相互で義務を与えあう相互の敬意というものを考慮に入れるのでなければ、どんな問題であっても検討すべきではない。

というのも、この〔妻〕帰化が夫の同意のもとに合法的に行われたのかどうかということはたいした問題ではなく、夫が自分の妻を明らかに許可した場合であっても、フランス法はフランス国民の婚姻をもっぱら支配し、その絆の非解消性を宣言しているのであって、フランス法の適用から逃れんがため、新たに獲得した国籍国の法律を妻が援用することは許されない。問題となっているのは、契約のなかでも、最もおごそかで、最も重要なものなのであって、それは契約者の一方の意思に反して断ち切られることのないものであるばかりか、両配偶者の相互の合意によっても決して断ち切られることのないものなのである。

徒労にも、〔妻〕ポッフルモン公夫人は自らの意思のみによって外国国籍を取得し、また同じように徒労にも、フランス人のままの彼女の夫

は妻に明示的許可を与えているのだが、婚姻の双務的性格と非解消の絆は、一方の場合においても、他方の場合においてと同様に、妻ひとりであれ、合意した夫婦であれ（本件ではこれは存在しない）、この者たちが、この者たちを支配するフランス法の公序の条項を回避するというところに異議を申立てている。

法院は、以上の理由から、次の通り判断する。

管轄を否定する二重の抗弁を採用することなく、これを棄却する。

本案に対しては次の通り判断する。

1875年5月3日の帰化証書を無効であると宣言した点につき、控訴の原因たる原審判決を修正し、帰化証書は夫にのみ対抗不可能（*inopposable*）であると宣言されるべきである。

その余りについて、法院は第1審判決を追認する。

1876年7月17日パリ控訴院合議部

（裁判長）パリ控訴院院長ラロンビエール（LAROMBIÈRE）

（検察側意見）パリ控訴院次席検事デュクル（DUCREUX）

（口頭弁論）ボッフルモン公夫人代理人弁護士ジャルダン（JARDIN）

（口頭弁論）ボッフルモン公代理人弁護士ベトロ（BÉTOLAUD）

