

19 世紀フランスにおける法律詐欺と
外国離婚の効果 (2・完)
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) セーヌ民事裁判所判決

第 2 項 (控訴審) パリ控訴院判決 (以上、256 号)

第 3 項 破毀院判決

第 3 節 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: 国際社会の取り組み

第 4 章 結語—桎梏からの解放 (以上、本号)

第 3 項 破毀院判決

結論から先に述べるならば、ボッフルモン事件破毀院民事部第 1 判決 1878 年 3 月 18 日は、別居した妻の外国籍への帰化および再婚の有効性について、ボッフルモン公夫人からの破毀申立を棄却した⁷⁵⁾。なお、同

75) B. ANCEL et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, supra note (4), p. 47-59 ; SIREY 1878. 1. 193-199.

じく破毀院に係属していた子らの監護者変更および引渡しが争点となった別事件についても同日付けで判決（以下、第2判決）が下されている⁷⁶⁾。第3次別居請求事件における本案で、別居が容認された夫人には娘二人の監護権と監督権が与えられていた。しかし、夫ポッフルモン公は、別居判決後に妻が外国国籍を取得し、外国人と再婚したことを理由に、妻を被告として未成年者である子らの監護権を取り戻すための訴訟を提起していたのである。

第2判決については、19世紀における国際的な子の奪い合いの問題⁷⁷⁾、民事訴訟法上の論点である客観的併合、保全処分としての係争物

76) SIREY 1878. 1.198.

77) 子の監護者変更と引渡し等が争われた事件の第1審差戻審において、セーヌ民事裁判所ド・ペルソン判事は、まず1876年1月13日フランスに国際裁判管轄と自庁に国内土地管轄を認める中間判決を言い渡した後、同日、係争物受寄者として弁護士ホン・オリヴィエ (Hons OLLIVIER) を指名し、警察や軍隊の関与も示唆しつつ子らの引渡しを命じる本案判決を下した (*Le Droit*, 14 et 16 janvier 1876.)。

この時、セーヌ民事裁判所は「当裁判所の送達から15日以内にポッフルモン公夫人によって履行がなされないなら、必要とあらば警視や軍隊をもってしても、娘らがどこにしようとも彼女らを元の状態に戻すことを、今や示された事由 (cause) において、夫ポッフルモン公に対して認める」と直接強制の方法を取ることを示唆していた。

その後、2週間経っても夫人が子らの引渡しに応じないことから、セーヌ民事裁判所は1876年3月30日夫人の監護権を停止した (*Le Droit*, 31 mars 1876.)。しかし、このときド・ペルソン判事は父親であるポッフルモン公に娘二人の監護権を与える判断を下したわけではない。娘らが21歳になるか婚姻する日まで、パリのヴァレヌ通りにある聖心修道女会 (les dames du Sacré-Cœur) の寄宿女学校に娘らを置くことを取り決めただけであった。

これに対し、パリ控訴院ラロムビエール判事は、控訴審1876年8月6日本案判決において、第1審の示した直接強制という執行方法にかえて、損害賠償という金銭的強制のもと、夫妻の婚姻から生まれた子らを元の状態へ戻すことを命じている (*Le Droit*, 7 août 1876.)。

すなわち、民法典1142条が「あらゆる作爲または不作爲義務は債務者側の不履行の場合において損害賠償となる」と規定していることから、これを根拠条文として1876年8月6日本案判決のなかで「ポッフルモン公夫人に対し夫婦ふたりの子らを夫に戻すことを課す義務は作爲義務を構成し、その不履行ないし履行遅滞は民法典1142条に従って損害賠償になる」との判断をラロムビエール判事は示したのである。

その上で、判事は「当判決の送達から15日以内に、夫ポッフルモン公に子らを戻さなかったならば、それ以降〔履行が〕遅滞した1日ごとに、15日の猶予期間が過ぎたときから、すなわち最初の1ヶ月目は1日につき500フラン、2ヶ月目は1日につき1,000フランの罰金をポッフルモン公夫人は支払わなければならない。履行がなされないままに2ヶ月を徒過した場合には、法廷によって最終的に判決が下される」と間接強制を命じた。

ところが2ヶ月を経てもポッフルモン公夫人によって履行はなく、最終的判斷を迫られたパリ控訴院は、1877年2月13日執行判決のなかで、夫人の履行

受寄者の設定等、多くの示唆を与えてくれるものではあるが、既に第1章においても述べたように論点の集約のため今回は検討の対象から外すことにした。以下、法律詐欺の存在を肯定した原審の判断を維持した破毀院民事部第1判決の要旨に対し若干の解説および検討を試みる（判旨中の〔 〕内の補足は、本稿執筆者による）。

（判旨1） 別居判決後もなお妻はフランス人である

「元ベルギー人であった破毀申立人〔妻〕はフランスの臣民であるボッフルモン公との婚姻によってフランス人となった。

1874年8月1日判決〔第3次別居請求事件パリ控訴院本案判決〕の文言からすれば、身体と財産の別居をしたものの、それでもやはり破毀申立人〔妻〕はなおもボッフルモン公の妻であり、フランス人であり、別居は婚姻を解消させることなく、もっぱら夫婦の絆を弛緩させるという効果をもつ。

従って、ザクセン＝アルテンブルク公爵国内で認められた帰化に引き続き、ビバスコ公とベルリンで婚姻を取り交わした時には、破毀申立人〔妻〕はフランス人であり、フランスで婚姻していたことになる。」

まず（判旨1）において、妻からの別居請求が容認された前掲パリ控訴院判決1874年8月1日に依拠し、夫人がなおもフランス人であることが確認された。民法典12条⁷⁸⁾に従って、別居判決後も妻は夫の国籍に従わなければならないとするならば、妻の離婚および再婚の有効性にかかる管轄ある法律は民法典3条によりフランス法となるからである。なお、民法典12条については、以下の通り、ボッフルモン事件破毀院

遅滞に対して1日につき1,000フランの罰金を言い渡した（*Le Droit*, 13 février 1877.）。

一方、夫人は子の引渡し等にかかるパリ控訴院1876年8月6日本案判決と1877年2月13日執行判決のそれぞれについて破毀を申立てていたが、破毀院民事部はこの二つの破毀申立の関連性に鑑み、訴えを併合し、いずれの破毀申立についても、1878年3月18日、第1判決の後、第2判決についても同じく審理を担当したメルシエ判事が棄却を言い渡している。

その後の記録によれば、ボッフルモン公夫妻の婚姻から生まれた娘ら二人は、再婚した母親に連れられ、ともにルーマニアで過ごしていたことがわかっている（SIREY 1878. I. 198-199.）。

78) V° *supra* note (5).

判決までにいくつかの判例の蓄積が認められていた⁷⁹⁾。

第1に、フランス人亡命貴族 (émigré) と婚姻した外国人女性の国籍について、破毀院判決 1852 年 4 月 19 日⁸⁰⁾ は、夫の国籍に従い、妻もフランス人となるとの控訴院の判断を維持している。

第2に、フランス人男性との婚姻によってフランス人となった元外国人女性については、パリ控訴院判決 1862 年 3 月 24 日⁸¹⁾ ならびに破毀院判決 1863 年 7 月 22 日⁸²⁾ により、夫が死去しても、それに伴い直ちに妻のフランス国籍が喪失され、外国人に戻るというわけではないことが明らかにされていた。

第3に、同じ前掲破毀院判決 1863 年 7 月 22 日は、夫の死により婚姻が解消された場合には、元外国人であった妻は民法典 19 条⁸³⁾ の要件を準用することによってかつての国籍を回復させることができるとも判示していた。従って、外国人と婚姻したフランス人女性がフランスで満たさなければならない居所の要件を故国で満たす場合に限り、妻は婚姻前の国籍を回復することができることとされた。つまり引き続きフランスに居住する場合には、妻は故国の国籍を回復することができない。

一方、オルレアン控訴院判決 1848 年 11 月 25 日⁸⁴⁾ が示していたように、別居判決によって妻が民法典 108 条⁸⁵⁾ と 214 条⁸⁶⁾ の規定する夫婦同居の義務から解放されることは明らかであった。すでに古法の時代、同じオルレアンのポティエも『オルレアン慣習法』(1740 年) のなかで「判決によって別居し、その判決が上訴によっても、故障の申立によっても中

79) Jean SIREY, *Supplément aux Codes annotés de SIREY : Code Napoléon*, COSSE, MARCHAL et Cie, Paris, 1868 à 1869, article 12 ; J.-B.-C. PICOT, *Code Napoléon expliqué article par article*, tome I, J.-H. MICHOU, GERANT, Paris, 1868, V^o article 12.

80) SIREY 1852. 1. 101.

81) SIREY 1862. 2. 411.

82) SIREY 1863. 1. 430.

83) (民法典 19 条) 外国人と婚姻したフランス人女性は夫の条件に従う。女性が未亡人となった場合には、この者がフランスに在留する限りにおいて、または政府の許可を得てフランスに帰国し、フランスに定住することを望むと自ら申述する限りにおいて、フランス人の資格を回復することができる。

84) SIREY 1848. 2. 755.

85) (民法典 108 条) 既婚女性が夫と別の住所を持つことはない。

86) (民法典 214 条) 妻には夫と同居し、居住するのに適当であると夫が判断した場所ならどこへでも付き従う義務がある。夫には妻を受け入れ、自らの能力と身分に従い生活の必要に不可欠なあらゆるものを妻に提供する義務がある。

断されないなら、別居した妻は己に固有の住所を持つことができる」と述べていた⁸⁷⁾。

しかしながら、別居判決を得た妻の国籍の取扱いについては、それまで条文の規定もなければ、判例もまだ存在してはいなかった。もっとも、パリ大学法学部ブロンドー教授は、はやくも「別居した妻：離婚を求める権利」（1845年）の論考において、別居判決を得た妻がもはや「無能力」ではなく、成人男性と同様に「完全な能力」を備えるとの立場から、帰化し、再婚できると論じていた⁸⁸⁾。

なお、この点について本件破毀院は明確には述べていないが、別居した妻に帰化の能力を認めなかった控訴審の判断が維持されたといえよう。すなわち、妻がいまだフランス人であることを確認することによって、彼女が夫の後見のもとにあるとの帰結が導かれた。この破毀院の判断に従えば、夫の本国法が夫婦の本国法とされていた当時においては、夫の死が婚姻を解消させるまで、妻は夫の国籍を離脱する手段を持たず、夫がフランス人である限りフランス人であり続けることになる。

（判旨2）妻は新たな本国法を援用できない

「〔破毀申立人である妻によって〕攻撃された〔控訴審〕判決は、ただ破毀申立人〔妻〕の意思のみに由来する当該証書のドイツにおける、そしてドイツ法による適法性や法的価値について裁定を下すべきではなく、〔実際に〕裁定を下すことはなかった。

ただフランス法の視点ばかりにおいて一フランス法が公判を支配し、両当事者にとって避けられないものであるので一原審判決は、夫によって〔法廷への出頭が〕許可されていたとしても、破毀申立人〔妻〕が新たな国籍を取得することになった国家の法律〔ドイツ法〕を援用する権利を、破毀申立人〔妻〕に認めることはできないと裁決したのである。」

（判旨2）では、外国で作成された証書の有効性について言及されて

87) POTHIER, *Coutumes d'Orléans*, 1740 ; dans les *Œuvres de POTHIER contenant les traités du droit français*, tome 10, éd. M. Dupin, Paris, 1824, p. 4.

88) H. BLONDEAU, « Femme séparé de corps : droit de demander le divorce », dans la *Revue du droit français et étranger 1844*, tome I, p. 645-658 ; dans la même revue 1845, tome II, p. 133-158.

いる。もちろんフランスの裁判所が、ここで問題となっている外国公文書の有効性を判断する立場にないことは、権限を有する官憲によって発行された外国国家の帰化証書の有効性にかかる 1846 年 11 月 9 日破毀院判決⁸⁹⁾においても既に判示されていたところであった。もし仮にそれを行うなら、外国国家の主権侵害となるであろう。

さらに、破毀院は、原審控訴院判決について、公判を支配しているのがフランス法である点、フランス法がボッフルモン公夫妻にとって避け難い法である点について言葉を補っている。すなわち、まさに民法典 3 条 3 項⁹⁰⁾に規定されているように、外国にいようとフランス人である限り、その身分と能力に関してはフランス法の支配を受けるという点が強調されている。従って、夫人が新たな本国法であるドイツ法を援用することは認め難い。

以上の論拠に立って、破毀院は外国国家の交付した帰化証書の有効性そのものについては判断することなく、ただ妻の帰化に由来する効果についてだけ否定した。ザクセン＝アルテンブルク公爵国において帰化した妻は、ドイツ人として、フランスにおける裁判上の別居を離婚に転換させたことにより、再婚のための婚姻要件を具備していた。しかしながら、法廷地フランスにおいては、裁判上の別居の身分にあるとはいえ、婚姻はいまだ継続していることを前提として次の判断が示された。

(判旨 3) 夫婦はフランス法に支配される

「新たな国籍の恩恵を得て、別居した妻という自らの資格を、離婚した妻という資格に転換させた破毀申立人〔妻〕は、フランス法を回避した。フランス法、それはもっぱらフランス国籍者の婚姻の効果を支配し、婚姻の不滅の絆を宣言している。」

夫人が再婚を挙行したドイツ帝国領邦国家プロイセン王国においては、1794 年プロイセン一般ラント法 (ALR) 第 1 編 2 章 734 条「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

89) SIREY 1847. 1. 55.

90) V° *supra* note (71).

れは完全な離婚の民事上の効果のすべてを持つ」⁹¹⁾との規定に従って、カトリックの夫婦に対して裁判上言い渡された別居を離婚に転換させることができた。

なお、プロイセン一般ラント法の原初規定においては、まだ民事婚は導入されておらず、宗教・宗派ごと、聖職者の前で挙行することが婚姻成立の要件とされていた⁹²⁾。離婚についても、同法が原則として有責主

91) V° *supra* note (53).

92) 1794年2月5日に成立したプロイセン一般ラント法では、その審議過程で民事婚の導入も検討されていた。しかし、聖職者の収入に占める儀式謝礼を考慮して見送られ、「完全に有効な婚姻は聖職者の婚礼によって挙行される」(ALR第2部1章136条)との規定を置いた。宗派の限定こそ設けられなかったが、宗教婚の挙行が婚姻成立のための形式的有効要件とされていたのである。

なお、ルター派福音教会とカルヴァン派改革教会の新教二派の牧師および旧教カトリック教会の主任司祭の挙行する婚姻については、若尾祐司教授によれば官職行為(Amtshandlung)であるとされ、牧師または主任司祭によって出生、死亡と同様に婚姻についても登録簿が作成、管理された。それ以外の「国家から辛抱強く寛容されている宗教」、すなわちユダヤ教徒等の婚姻については、ただ各人の宗教上の慣行のみに従って、その有効性が判断されると規定されていた(ALR第2部1章137条)。

その後、プロイセン政府は1874年3月9日「民事身分の文書による証明と婚姻締結の方式に関する法律」(1874年10月1日発効)を成立させ、出生・婚姻・死亡の民事身分に関する登録簿の管理については裁判所が行うことを決定した(Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Form der Eheschließung vom 9. März 1874; in Paul HINSCHIUS, *Das preußische Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Form der Eheschließung vom 9. März 1874*, Berlin, 1874.)。

もともと、プロイセンは3月革命の前年である1847年3月30日政令で教会離脱者のために、1847年7月12日法でユダヤ人のために、彼らに限定して民事婚を導入していた(選択的民事婚)。すなわち、ユダヤ人に対しては、民事婚だけがもたらす婚姻締結の方式であるとみなされたのである(Eduard HEYDENREICH, *Handbuch der praktischen Genealogie*, Zweiter Band, Leipzig, 1913, S. 78.)。1874年3月9日法は、これを一般に拡大したものである(強制民事婚)。

当時、ドイツではヴァティカン公会議の教皇無謬説(1870年7月18日「教皇不可謬権の教義宣言」)を受け入れないアルト・カトリック派の婚姻挙行がカトリック教会の聖職者によって拒否される事態が波紋を広げていた。そのため、強制民事婚を導入することによって、カトリック教会から婚姻挙行を拒絶されたアルト・カトリック派に対して民事身分を保証する必要が生じていたのである。

なお、ドイツ帝国の立法としては、1875年2月6日「民事身分と婚姻締結の登録に関する法律」が強制民事婚を導入した。同法1条には、「出生・婚姻・死亡の登録は唯一国家から任命された身分吏だけがそれにかかる登録簿に記入する方法で行われる」と明記された(Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875; in *Reichs-Gesetzblatt* 1975, Nr. 4, Berlin, S. 23-40.)。

なお、ローマ教皇ピウス9世によって聖ペテロ大聖堂で読み上げられた「教皇不可謬権の教義宣言」(1870年7月18日)は、次の通り教皇の不可謬性を宣言していた。「ローマ教皇が教座から語るとき、すなわち彼が使途伝来の権

義にもとづいた離婚の要件および効果を定めていた。

そもそも、前掲 734 条がさしあたり想定していたのは、離婚を認めないカトリック教会裁判所で下された別居判決のプロイセン王国における民事上の効果についてであった。なお、夫婦の一方でもプロテスタントであるならば、733 条に従って「単なる食卓と寝台の分離」であるところの別居は認められていなかった⁹³⁾。

その後、1815 年 8 月 15 日には、離婚が認められていない外国に在るルター派福音教会の夫婦に対しても、外国で別居判決を得て、その後プロイセンに帰郷した場合には、734 条と同じ効果が得られるよう、次のようなプロイセン政府の閣令が出されている。すなわち、「離婚が認められていない外国に在る福音教会の夫婦の間に食卓と寝台の永続的な離別が言い渡されたなら、そのように別居した夫婦についてはプロイセン王国の諸州に居所を構えることを要件として、別居は離婚の民事上の効果のすべてを持つ⁹⁴⁾」とするものである。

もっとも、プロイセンは当該閣令の効果のおよぶ法域を明らかに自国領域の範囲に限定していたため、ルター派福音教会の信徒であるプロテ

威によって持つ全キリスト者の牧者、教師としての職務を行使して信仰または道徳についての教えを全教会を拘束するものとして決定するとき、ベトロにおいて彼に約束された神の助けによって彼には、信仰教義の決定または道徳上の教導を行う場合の教会に神があたえようとした不可謬性がある。したがってローマ教皇のかかる決定はそれ自身により、教会の同意からではなく、不可変である」K. v. アーレティン〔著〕沢田昭夫〔訳〕『カトリシズム 教皇と近代世界』世界大学選書 43 (平凡社・1973 年) 114-115 頁。

教皇無謬説の反近代性には、社会の期待に反して資本主義や労働者といった 19 世紀の主要な問題に積極的な発言を持たなかった教皇ピウス 9 世の姿勢があらわれている。もっとも、キリスト教徒に対し宗教婚の方式を婚姻の有効要件としていたプロイセンにおいて、教皇無謬説を認めるか否かが直接に信者の民事身分を左右したのは、カトリックの聖職者が婚姻の司式を行うにあたって、婚姻当事者に教皇無謬説を認めることを課したがためである。

こうした子の身分や相続権と直結する問題に対して、プロイセン政府は、婚姻の成立に果たす聖職者の関与を排した強制民事婚の法制を導入し、婚姻保護の帰結を導いた。なお、ローマ教皇が社会問題に正面から取り組む姿勢を世界に示したのはレオ 13 世の回勅「レールム・ノヴァールム (RERUM NOVARUM; あたらしきこと)」(1891 年 5 月 15 日) 以後であろう。

以上に挙げた著作の他、若尾祐司『近代ドイツの結婚と家族』(名古屋大学出版会・1996 年) 32・108-109・136・142-144 頁参照。

93) (プロイセン一般ラント法第 1 編 2 章 733 条) 両配偶者の一方でもプロテスタントの宗教に愛情を抱いているなら直截に、食卓と寝台の単なる分離であるとの認識は許されない。

94) FOLLEVILLE, *Un mot, supra note* (27), p. 11.

スタントの夫婦が別居判決を得たまま外国にとどまり続ける場合には、同閣令の適用はなく、別居が離婚に転換されることはなかった。むろん、外国の法域内で下された別居判決の効果について、プロイセンはそれを左右する権限を持たない。

また同様の理由から、フランスにおいて裁判上の別居が言い渡された夫婦がその後プロイセンに帰郷した場合など、自国の法域に在る当事者に対してプロイセンが彼らの別居を離婚とみなそうとも、それについてフランスの抗議は叶わないであろう。

しかし、フランスの裁判管轄権を否定せず、本案の審理に入ったフランスの裁判官は、自国の法域における自国民に対する外国離婚の効果は拒絶できると考えたのであろう。実際、ポッフルモン事件においては、法律詐欺の存在を理由に、夫人のドイツにおける離婚と再婚の効果は認められなかった。もっとも、国際裁判管轄の配分の問題もさることながら、当時は現在のように外国離婚の承認のアプローチからではなく、国籍国の法を本国法とする属人法に依拠して、裁判所はこの結論を導いている。

当時、フランスにおける婚姻の法的枠組みは、国家の民事身分吏を前に挙行される民事婚と離婚の禁止という二本の柱から成り立つものであった。1816年5月8日離婚禁止法は、王政復古後の「玉座」と「祭壇」の密接な連携のもと、王権神授説に立って国民主権を否定し、フランスにおいて再びカトリックを国教の地位に就けた以上は、避けては通ることのできない立法であった。

ただし、(判示3)において留意すべきは、この婚姻非解消の原則がもともとはカトリック教会のカノン法に由来するとはいえ、あくまでも婚姻が秘蹟か否かという神学上の問題とはまったく別の次元からフランスの民事法廷では結論が下されたという点にある。

こうして、夫人の取得した新たな国籍の効果はフランスにおいて否定された。従って、夫人はフランスの法域ではフランス人として「婚姻の不滅の絆」を宣言するフランス法に支配され、なおもポッフルモン公の妻の身分のままに置かれ、ドイツの法域ではドイツ人としてドイツ法において適法に再婚し、ルーマニア人ピベスコ公の妻となっていた。

以上の点を鑑みるならば、フランス国内において夫人は、民法典 147

条⁹⁵⁾によって取り交わすことが禁じられた重婚の身分にあたるとの結論が導かれうる。なお重婚は、刑法典 340 条⁹⁶⁾によって刑事処罰の対象とされる犯罪でもあった。

(判旨 4) 妻の帰化はフランス法を回避することが目的であった

「その上、第 1 審裁判官の理由を採用して、控訴審判決は、そもそも破毀申立人〔妻〕が奔走し、この新たな国籍を獲得したのは、ザクセン＝アルテンブルク公爵国に自らの住所を置くことで、新たな国籍に由来する権利を行使し、義務を果たすためではなく、ただ第 2 の婚姻を取り交わすのにあたりフランス法の禁止〔禁止的婚姻障碍〕から逃れ、新たな国籍を獲得するやすぐにそれを放棄するという目的のなかにおいてのことであるという事実を認めた。」

破毀院による法律詐欺の判断に関しては、(判旨 4) の検討にさきがけ、ドイツ帝国成立の経緯に照らしてドイツ法を検討することから始める⁹⁷⁾。プロイセンのシュレジエン領有をめぐる七年戦争講和後の 1860 年代半ば、南ドイツ諸国とオーストリア・ハプスブルク帝国を除く北部諸国では、統一国家形成へと向けた動きが軌道に乗っていた。

まず、1864 年対デンマーク戦争、1866 年普墺戦争といった二つの対外戦争で勝利し、シュレースヴィヒ公爵国、ホルシュタイン公爵国などを併合したビスマルク率いるプロイセン王国主導のもと、1867 年 2 月には北ドイツ諸邦国からなる議会在が構成された。同年 7 月には憲法が施行され、北ドイツ連邦が成立している⁹⁸⁾。

95) (民法典 147 条) 第 1 の婚姻の解消前に、第 2 の婚姻を取り交わすことはできない。

96) (刑法典 340 条) 婚姻の絆のなかで拘束されながら、前婚が解消されないうちに別の婚姻を取り交わした者はだれでも、有期懲役刑に処する。前婚の存在を知りつつ、このような婚姻に手を貸した官憲 (l'officier public) も同様の刑を宣告される。

97) ドイツ帝国成立前後の私法の状況については、以下の文献を参照した。若尾祐司『近代ドイツの結婚』前掲注 (92) 「第 1 部 4 統一ドイツの国家形成と強制民事婚」107-151 頁、守屋治善「ドイツ帝国建設期における法の統一—ラスカー法の成立をめぐる一—」政治経済史学 257 号 (1987 年) 1-26 頁、平田公夫「ラスカー法の成立と準備委員会の設置 (一)」法學會雑誌 30 卷 2 号 (1980 年) 23-45 頁、「同 (二・完)」同 34 卷 4 号 (1985 年) 93-125 頁。

98) (1867 年 4 月 16 日「北ドイツ連邦憲法」) Verfassung des Norddeutschen

その後、同年10月21日には市場経済に与える効果を見越して「移動の自由に関する法律」⁹⁹⁾が制定された。この法律により、同法施行日1868年1月1日からすべての連邦構成員は、連邦領域内であれば「どこにでも、適当な住居または受入先を自ら工面することができる場所に滞在し、定住する」権利を持つとされた(1条)。

一方、「新たに引寄せられし者の届出にかかる規定はあくまでも領邦国家の法律である」とも明記されていたため(10条)、同法の運用から生じた問題を解決するため、1868年5月4日には「婚姻の警察制限の破棄に関する法律」¹⁰⁰⁾が新たに議会で可決され、7月に施行されている。すなわち、それまでのように受入先市町村がゲマインデ成員権や住民権等の取得を婚姻要件とすることで、移動先において婚姻が制約をうけることのないように、婚姻の自由を支えるための規制が設けられたのである¹⁰¹⁾。この結果として、婚姻については自己決定権の保護がはかられたといえることができるであろう。

その後、北ドイツ連邦議会は1870年6月1日「国籍の得喪に関する法律」¹⁰²⁾を制定し、連邦を構成する各領邦国家は帰化について等しく同

Bundes vom 16. April 1867; in *Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes im Jahre 1867*, Erster Band, Berlin, 1867, S. 84 Nr. 124.

99) (1867年11月1日「移動の自由に関する法律」) Gesetz über die Freizügigkeit vom 1. November 1867; in *Bundes-Gesetzblatt des Norddeutschen Bundes Band 1867*, Nr. 7, Berlin, S. 55-58.

100) (1868年5月4日「婚姻の警察制限の破棄に関する法律」) Gesetz über die Aufhebung der polizeilichen Beschränkungen der Eheschließung vom 4. Mai 1868; in *Bundes-Gesetzblatt des Norddeutschen Bundes Band 1868*, Nr. 11, Berlin, S. 149-150.

101) 若尾祐司『近代ドイツの結婚』前掲注(92)126-132頁参照。

102) (1870年6月1日「国籍の得喪に関する法律」) 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. 以下は、ドイツ帝国法となる前の原初規定にもとづく抄訳である。

(1条) 連邦国籍は領邦において領邦市民権を介して獲得され、領邦市民権の喪失とともに失効する(2項省略)。

(2条) 連邦内の領邦市民権は以下の場合に限り創設される。(1) 血統によって、(2) 準正によって、(3) 婚姻によって、(4) 受入れによる北ドイツ人に対して、(5) 帰化による外国人に対して。ただし、養子縁組による養子には右の効果は及ばない。

(8条) 帰化は次の場合に限り外国人に対して授けられる。(1) 外国人が帰化の時まで帰属していた国の法律に従って、自らの人格を処分することができ、あるいはその能力がなくとも、当該外国人が父親、後見人または保佐人の同意を得ていた場合、(2) 外国人が品行方正な生活を送っていた場合、(3) 外国人

法の規定のもとに置かれることになった。一方、帰化の決定については依然として各領邦の裁量に任されることになった。すなわち、同法1条は「連邦国籍は領邦において領邦市民権を介して獲得され、領邦市民権の喪失とともに失効する」と規定していたため、外国人にとってはどこの領邦国家において帰化したとしても、結果としてドイツ帝国の国籍を持つことができた（傍点は本稿執筆による）。

なお、ザクセン＝アルテンブルク公爵国は、1867年北ドイツ連邦議会の創設よりこれに参加し、1871年1月には南ドイツをも含んだドイツ帝国が誕生していたため、1875年5月3日にアルテンブルク市参事会によって帰化証書を交付されたポッフルモン公夫人は、同法1条にもとづきドイツ帝国の国籍を得ていたことになる。

なお、ドイツにおける夫人の住所についてここで少し確認する。すなわち、婚姻挙行地であるベルリン第3ディストリクトにおいて挙行されたビバスコ公との民事婚については、プロイセンの官憲によって婚姻の民事身分の登録簿が作成されているところ、その原本の写しに従えば、夫人はザクセン＝アルテンブルク公爵国アルテンブルクのみならず、プロイセン王国ベルリンのポストダマー広場1番にも住所を持っていた¹⁰³⁾。各領邦国家がドイツ帝国の名のもとにまとまったとはいえ、いま

が居を構えようとしている場所に、外国人が固有の住所を持つか、あるいは居住する者の家に受入れられる場合、(4) 外国人が自身の生活費と自身の家族の生活費をまかなうことができる場合。帰化に先立ち、上位の行政当局は帰化希望者が居を構えることを望む場所の市町村および外国人受入同盟から(2)、(3)、(4) 所定の要件について申告を受けなければならない。

※〔本稿執筆者注〕なお、この法律の名称については、プロイセン国王ヴィルヘルム1世がドイツ帝国皇帝としてヴェルサイユ宮殿鏡の間で戴冠した1871年に、「連邦 (Bund)」が「帝国 (Reich)」へと改められたという。伊藤直美「ドイツにおける統合政策—帰化テスト (Einbürgerungstest) の統一基準をめぐる議論から」『ヨーロッパ研究』7 (2008年) 184・188頁参照。

- 103) ベルリン第3ディストリクトにおいて挙行された民事婚の婚姻証明書には確かに2ヶ所の住所の記載がある(第2章1節2項(資料)「婚姻証書」参照)。一方、子の監護者変更および引渡し事件第1審セーム民事裁判所1875年12月11日の期日において共和国次席検事ルフェーブル・ド・ヴィエフヴィルによって読み上げられ、本件第1審1876年2月25日の期日においてもポッフルモン公代理人弁護士ペトロの口頭弁論で言及された在プロイセン王国フランス共和国大使の書状は、この二つの住所について特に言及していない。しかし、この書面の情報から、ポッフルモン公夫人がプロイセン一般ラント法の条文にもとづき、離婚判決によらず、フランスにおける裁判上の別居をドイツにおいて離婚に転換したことが明らかにされたのであるから、一外交官の報告書とはいえ、裁判官に法律詐欺を心証づける上で当該書証が果たした役割は決して過小評価

だ領邦単位で通用する私法の法源が異なっていた当時、複数の住所を持つということは、管轄ある法が二つ存在するということになりかねない。

当時の判決等の史料から伺われる限り、ポッフルモン公夫人は自らに有利な属人法を選択すべく予め計算し、行動していたと考えられ、法の適用に果たす住所地法や本国法の役割についておよそ理解していたことが伺われる。これに対して、フランスの法廷は、夫人が住所を変え、国籍を変え、そしてドイツにおいて別居を離婚に転換し、その後再婚を遂げた点を重く見て、妻の思惑についての心証を固め、帰化が再婚のための詐欺にあたるかと判断した。

法廷地フランスの裁判官が別居した妻に対してフランス法は夫と異なる国籍の取得を許していないと判断したことは既に見た。一方、学説の中には、あくまでもフランスには国際裁判管轄がないことを前提に、ドイツを法廷地として、夫人が別居した妻の資格でドイツ帝国の国籍法が帰化の要件としていた「自らの人格を処分」する能力をフランス法に従って持っていたかどうかを争うべきであったと指摘する議論も見られる¹⁰⁴⁾。とはいえ、夫人が新たな国籍をザクセン＝アルテンブルク公爵国

することはできないであろう。

104) ボッフルモン事件において問題となったのは、ドイツにおける帰化の要件とその解釈であった。すなわち、ドイツ帝国国籍法8条は「外国人が帰化の時まで帰属していた国の法律に従って、自らの人格を処分することができ、あるいはその能力がなくとも、当該外国人が父親、後見人または保佐人の同意を得ていた場合」に当該外国人に帰化が与えられるとしていた。

そのため、既婚女性が、夫の許可なく、裁判上の別居の身分で外国に赴いて帰化することができるのかという問題は、帰化それ自体がフランス法の禁止する離婚とその後の再婚の可能性へとつながるため論点となった。当時の学説にはこの点を論じ、ドイツ国籍法上の要件を満たしていないことを理由に妻の帰化および再婚の無効を支持したものがある（FOLLEVILLE, *Un mot, supra note* (27), p. 72.)。

しかし、いみじくもドイツ帝国の一領邦によって授けられた帰化証書の有効性をフランスの裁判所が否定することはできないとパリ控訴院が認めていたように、ドイツにおける帰化手続上の瑕疵をフランスの裁判所が問うことはできない。この点を考慮すると、当該学説とパリ控訴院および破毀院の判断とでは、再婚の有効性が否定されている点で結論を同じくするものの、それに至る論拠は異なるというべきである。

実際、フォルヴィルの学説は、ドイツ帝国国籍法の帰化要件の検討に先立って、フランスには管轄がなく、ドイツのザクセン＝アルテンブルク公爵国に管轄があることを前提とした議論を行っている。すなわち、ポッフルモン公はアルテンブルクを法廷地として妻の帰化無効を争うべきであったとの前提の上に、フォルヴィルはドイツ国籍法に照らして妻の帰化の適法性を検討しているといえよう。民法典14条がフランス人に対して持っている過剰な管轄につい

から獲得することができたということは動かし難い事実であった。

(判旨 5) 帰化証書は夫に対抗不可能、再婚は無効である

「このように、フランス法への詐欺をなす、フランスにおいて以前に取り交わされた〔婚姻〕契約を無視して作成された証書の数々は、〔夫〕ボッフルモン公には対抗不可能であるという事情のなかで裁決するに、婚姻の非解消性にかかるフランス法の諸原則に従って、原審は〔第 2 の〕婚姻の無効について裁決を下したのであるから、原審には破毀申立てで援用された法令の違背はない。

以上の理由から、当法院はパリ控訴院判決 1876 年 7 月 17 日に対する破毀申立を棄却する。」

最後に(判旨 5)において、破毀院は、妻の帰化証書の有効性と再婚の有効性のそれぞれについて判断を下している。すなわち、帰化証書の効果に関しては、控訴審の判断通り、それを交付したのが外国国家である以上、証書それ自体を無効であるとは判断せず、その効果についてだけ第三者に対して対抗不可能であると宣言した。主権にかかわる問題であることを考慮してのことであろう。ここでは妻の帰化証書と再婚の有効性について、それぞれ検討を加えることにしたい。

まず、対抗不可能性¹⁰⁵⁾とは法律上の証書について言えば、その証書の有効性それ自体は影響を受けないが、第三者は当該証書の有効性を斥けることができることを言う。従って、帰化証書を交付された夫人とボッフルモン公との関係においては、妻にとって当該証書が有効であるとしても、第三者である夫にはその効果が及ばないということになる。

なお、外国証書の対抗不可能性に関しては、ボッフルモン事件控訴院判決 1876 年 7 月 17 日前夜の先例として、ラモンダン事件破毀院判決 1875 年 7 月 19 日¹⁰⁶⁾が挙げられるほか、ボッフルモン事件に対する控訴

て、既に 19 世紀後半の一部学説が批判的な見解を持っていたことをフォルヴィルの著作は示しているといえるのではなからうか。

105) *Lexique, supra note 34, V° « Inopposabilité ».*

106) *L'arrêt RAMONDENC, SIREY 1876, 1, 289, note LABBÉ ; DALLOZ 1876, 1, 5.* 本件では、夫の帰化によっても妻はフランス国籍を失わず、妻がフランスを法廷地として提起した別居請求事件について、フランスに国際裁判管轄が認められた。

審判決から破毀院が判断を下すまでの間に下された、ヴィダル事件パリ控訴院判決 1877年6月30日¹⁰⁷⁾もまた外国証書の対抗不可能性を宣言していた。

しかし、ボッフルモン事件を担当した破毀院判事メルシエは、それがかつてラモンダン事件において自身が示した判断であるとはいえ、身分上の問題についてもっばら対抗不可能と宣言し、直ちに再婚無効を導いた原審パリ控訴院判決について少し補足するの必要を感じたのではなかったか。メルシエ判事は（判旨5）の箇所で、控訴院による再婚無効の判断が夫人の本国法であるフランス法の規定を根拠にしてのことであったと、念のため言葉を補っているように思われる。

確かに、ミュイール＝ヴァット教授らも教科書のなかで一般論として述べているように、身分関係については一方の者に対して効果を主張することができないというのに、他の者に対しては効果を主張することができるということ自体危ぶまれるべきことではなからうか¹⁰⁸⁾。

もともと、破毀院は絶対的な身分関係がもたらす法的安定性について多くを語ってはいない。しかしながら、それが身分法の要請するところであることを鑑みるならば、再婚無効を宣言することで、身分関係を一つに固定しようとした破毀院の判断には一定の理解が示せるように思われる。

しかし、フランスでいまだ有効な前婚がドイツでは離婚であるとされ、ドイツで有効な再婚がフランスでは無効であるとされたことにより、重婚という国際的に不調和な身分関係（Limping Marriage）というより難しい問題が残されたことになる。

107) L'arrêt VIDAL, DALLOZ 1878, 2, 6 ; SIREY 1879, 2, 205. 本件においては、外国における帰化がもっばらフランス法を欺く目的でなされ、それによってフランス法の禁止規定が回避された場合には、その同じ法が保護する公序と私的秩序の利益に反してまで帰化を援用することはできないとされた。

108) ボッフルモン事件を例に挙げてのことではないが、パリ政治学院ミュイール＝ヴァット教授らは、対抗不可能性について「例えば、再婚の身分が再婚相手にだけ対抗不可能で、その他の者たちには対抗可能だと宣言すること自体が危ぶまれるべきこと！」との見解を示している。Dominique BUREAU et Horatia MUIR WATT, *Droit international privé*, tome I, 2^e édition, PUF, Paris, 2010, p. 452.

(資料) 破毀院民事部第 1 判決¹⁰⁹⁾

破毀院民事部判決 1878 年 3 月 18 日 (第 1 判決)¹¹⁰⁾

○破毀申立人 (控訴人・被告) ビベスコ公夫人ことポッフ尔蒙公夫人

○破毀相手方 (被控訴人・原告) ポッフ尔蒙公

第 1 の〔破毀申立〕理由について。

既婚女性は、審級を問わず、夫の許可なく出廷することができないとしても、法律によってこの許可が明示のものであることを要請されてはいない。

夫の許可は、争訟が互いに訴え合うようにして夫婦二人の間で開始された場合には黙示でよく、そしてとりわけ公判を画策した夫が妻を訴えた結果として生じるものである。

妻を訴えることによって、夫は妻に自分との対審で妻がする訴訟の禁止については許可を与えていることになる。

本件で破毀相手方〔夫〕は、自分の妻である破毀申立人に対して、1875 年 10 月 14 日にベルリンでビベスコ公と妻によって取り交わされた婚姻についても、先の 5 月 3 日にアルテンブルクで作成された帰化の証書についても、セーヌ民事裁判所の前に無効を訴えるに至った。

その後下された〔第 1 審〕判決について、破毀申立人〔妻〕がした控訴に呼び出された破毀相手方〔夫〕は、論争につき承諾を与え、いかなる抗弁を唱えることから離れて、反論の余地がない準備書を介して、第 1 審において既に敗訴していた破毀申立人〔妻〕の主張に異議を唱え、控訴審裁判官に証書の無効を求めた。この証書の無効が破毀相手方〔夫〕の当初の請求の目的であった。

以上の手段により、破毀相手方〔夫〕は控訴審において黙示の許可を暗黙のうちに維持し、確認した。この黙示の許可は、第 1 審において破毀相手方〔夫〕が自分の妻を訴えた結果として生じたものである。

従って、第 1 審と同様に、原審においても、民法典 215 条および 218 条の要請するところは満たされている。

以上によれば、第 1 の〔破毀申立〕理由は事実の根拠を欠く。

109) B. ANCEL et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, supra note (4), p.48-49 ; SIREY 1878. I. 198.

110) 第 2 判決については、いずれ稿を改めて検討したい。

二本に分かれた〔破毀申立理由の〕枝のうち、第2の〔破毀申立〕理由について。

元ベルギー人であった破毀申立人〔妻〕はフランスの臣民であるボッフモン公との婚姻によってフランス人となった。

1874年8月1日判決〔第3次別居請求事件パリ控訴院本案判決〕の文言からすれば、身体と財産の別居をしたものの、それでもやはり破毀申立人〔妻〕はなおもボッフモン公の妻であり、フランス人であり、別居は婚姻を解消させることなく、もっぱら夫婦の絆を弛緩させるという効果をもつ。

従って、ザクセン＝アルテンブルク公爵国内で認められた帰化に引き続き、ピベスコ公とベルリンで婚姻を取り交わした時には、破毀申立人〔妻〕はフランス人であり、フランスで婚姻していたことになる。

〔破毀申立人である妻によって〕攻撃された〔控訴審〕判決は、ただ破毀申立人〔妻〕の意思のみに由来する当該証書のドイツにおける、そしてドイツ法による適法性や法的価値について裁定を下すべきではなく、〔実際に〕裁定を下すことはなかった。

ただフランス法の視点ばかりにおいて一フランス法が公判を支配し、両当事者にとって避けられないものであるので一原審判決は、夫によって〔法廷への出頭が〕許可されていたとしても、破毀申立人〔妻〕が新たな国籍を取得することになった国家の法律〔ドイツ法〕を援用する権利を、破毀申立人〔妻〕に認めることはできないと裁決したのである。新たな国籍の恩恵を得て、別居した妻という自らの資格を、離婚した妻という資格に転換させた破毀申立人〔妻〕は、フランス法を回避した。フランス法、それはもっぱらフランス国籍者の婚姻の効果を支配し、婚姻の不滅の絆を宣言している。

その上、第1審裁判官の理由を採用して、控訴審判決は、そもそも破毀申立人〔妻〕が奔走し、この新たな国籍を獲得したのは、ザクセン＝アルテンブルク公爵国に自らの住所を置くことで、新たな国籍由来する権利を行使し、義務を果たすためではなく、ただ第2の婚姻を取り交わすのにあたりフランス法の禁止〔禁止的婚姻障碍〕から逃れ、新たな国籍を獲得するやすぐにそれを放棄するという目的のなかにおいてのことであるという事実を認めた。

このように、フランス法への詐欺をなす、フランスにおいて以前に取り交わされていた〔婚姻〕契約を無視して作成された証書の数々は、〔夫〕ボッフルモン公には対抗不可能であるという事情のなかで裁決するに、婚姻の非解消性にかかるフランス法の諸原則に従って、原審は〔第2の〕婚姻の無効について裁決を下したのであるから、原審には破毀申立て採用された法令の違背はない。

以上の理由から、当法院はパリ控訴院判決 1876 年 7 月 17 日に対する破毀申立てを棄却する。

1878 年 3 月 18 日破毀院民事部

(裁判長) 破毀院院長メルシエ (MM. MERCIER)

(検察側意見) 破毀院次席検事長シャラン (CHARRINS)

(口頭弁論) ボッフルモン公夫人代理人弁護士シャンバロ (CHAMBAREAUD)、
ボッフルモン公代理人弁護士サバティエ (SABATIER)

第 3 節 小括—国際私法における法律詐欺

ボッフルモン事件について、ここでまとめをしておきたい。各国が独自の民法や国際私法を立法するに至った 19 世紀において、ボッフルモン事件でフランスの法廷が法律詐欺論によって守ろうとしたのはいったいどのような秩序であったと言うのだろうか。それは各国実質法が抵触し合う時代にあつてフランスが国家として自ら認めた婚姻、すなわちフランス法における婚姻の価値それ自体なのであつて、直截的には婚姻非解消の原則でも、離婚禁止法でもないと言えるのではなからうか。

かつてサヴィニーが「法の抵触においては、判決の言い渡しがこの国であろうと、かの国であろうと、同じ法律関係は同じ判断を期待するものである」¹¹¹⁾ と論じていたように、今日抵触法の目的は判決の国際的な

111) SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, tome VIII, *supra* note (13), S. 27: „in Fällen einer Kollision der Gesetze, dieselbe Beurtheilung zu erwarten haben, ohne Unterschied, ob in diesem oder jenem Staate das Urtheil gesprochen werde.“ ; *Traité de droit romain*, traduit par GUENOUX, *supra* note (13), p. 30 : « dans le cas de collision des lois, la décision rendue sur le rapport de droit serait toujours la même, quel que soit le pays où le jugement aurait été prononcé. » ; *Private international law and the retrospective operation of statutes*, translated by GUTHRIE, *supra* note (13), p. 69-70 : “in case of conflict of laws, the relations (cases) have to expect the same

調和に資することにあるというような言い方をされる。カーン教授の言葉に言いかえるならばこうした「法の調和（Gesetzesharmonie）」¹¹²⁾はもちろん身分関係について強く要請される。一方で、国内法を法源とする各国国際私法には、外国法の適用によってもたらされる自国の秩序にとって異質な結果というものを排除する機能があるということもまた事実である。

かつてバルタン教授は、国際私法上の公序の側面から、法律詐欺の機能を考察し、サヴィニーも述べていたような国際的な法共同体の思想と自国の法域にとって異質な秩序を排除しようとする公序との相克について論じていた¹¹³⁾。しかしながら、現在では、櫻田嘉章教授の述べるように、法律詐欺は公序とは違うとの説明がなされることが一般的である¹¹⁴⁾。ただし、そのように言い切ることについては若干の留保が必要であるように思われる。

なお、アンセル教授は、「既遂の法律詐欺とは、同じ法域の諸規則間の調和を欠くことについてよくよく熟慮された上での悪用でしかないのだから、それによって法域それ自身が自らの権威に反して導かれた企てを糺し、食い止めようと力を尽くすことがあってもいい」¹¹⁵⁾と、ボッフモン事件に対する評釈のなかで法律詐欺論を肯定している。

実際、夫人の帰化と再婚がフランスにおける法律婚の価値を揺るがし

decision, whether the judgment be pronounced in the state or in that”.

112) Franz KAHN, „Gesetzeskollisionen. Ein Beitrag zur Lehre des internationalen Privatrechts“, in *JHERINGS Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Band 30, 1891, S. 1-143; in Franz KAHN, *Abhandlungen zum internationalen Privatrecht*, herausgegeben von Otto LENEL und Hans LEWALD, Band I, Verlag von DUNCKER HUMBLLOT, München und Leipzig, 1928, S. 121-122; reprinted by VICO Verlag, Frankfurt am Main, in a series of *Internationales Privatrecht Geschichte und Entwicklung, History and Development of the Conflict of Laws* 32: „welch den Gesetzeskollisionen immer Boden abzugewinnen sucht zugunsten der Gesetzesharmonien“.

113) Étienne BARTIN, « les dispositions d'ordre public : la théorie de la fraude à la loi, et l'idée de communauté internationale », dans les *Études de droit international privé*, A. Chevalier-Marescq & C^{ie}, Paris, 1899, p. 189-284.

114) 櫻田教授によれば、法律回避（法律詐欺）は、準拠法の適用結果を問題とする公序と異なり、詐欺的連結自体を無効とするものであるとの説明がなされている。櫻田嘉章『国際私法 第5版』有斐閣Sシリーズ（有斐閣・2006年）89頁参照。

115) L'arrêt *Princesse de BAUFFREMONT*, note B. ANCEL ; dans B. ANCEL et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, *supra* note (4), p. 56 n° 6.

たことは間違いのない事実であろう。ボッフルモン事件の真の論点は、フランスの法域ではまだ離婚が容認されていない時代にあって、離婚禁止法に脇を固められた神聖な婚姻の絆とその権威をドイツへの帰化によってないがしろにされた点にある。一方、男女の結びつきから自ずと子が生まれることもまた必然である。ドイツ国籍への帰化によって、破綻した婚姻を別居という身分で継続することに、夫人自ら見切りをつける決断をした背景には、ビベスコ公との間に生まれる子の身分という問題があったのではなかろうか。

ここから先、法律婚の価値と子の身分の重さを同時に天秤にかけ、どちらが重いかを判断し、それを立法で解決するのは議會であり、政治家の仕事となる。その後、フランスにおいて離婚制度が復活するのは、1884年7月27日離婚に関する法律(ナケ法)¹¹⁶⁾を待たなければならない。もっとも、アルフレッド・ナケ議員によって離婚復活にかかる最初の草案が議會に提案されたのは1876年6月6日、ボッフルモン事件控訴審判決のおよそ1ヶ月前であった¹¹⁷⁾。確かに、ボッフルモン事件とナケ法との関係は明らかではない。しかしながら、涉外離婚による国際的な身分関係の不調和について議論が湧き起こっていたまさにその渦中において、ナケ法の準備作業が着手されていたということは記憶の片隅に置いておいてもよいのではなかろうか。その後、1884年に離婚復活が採択されるまでには、ナケ議員の最初の草案から足かけ8年がかかったこと

116) (1884年7月27日「離婚に関する法律」)元老院(Sénat [上院])および代議院(Chambre des députés [下院])が採択し、共和国大統領が公布する法律の内容は次の通りである：

(1条) 1816年5月8日の法律は廃止される。

この法律によって廃止された民法典の条項は、双方の合意による離婚に関する条項を除き復活し、次の修正を伴い、230条、232条、234条、235条、261条、263条、295条、296条、298条、299条、306条、307条と310条にもたらされる。

(230条) 妻は夫の不貞を理由として離婚を請求することができる。

(232条) 体罰・名誉刑が一方配偶者に言い渡されたなら、それは他方配偶者にとって離婚事由となる。

117) La première proposition de la loi de d'Alfred NAQUET, déposée sur le bureau de la chambre des députés au cours de la séance du 16 juin 1876, *Journal Officiel de la République française* du 28 juin 1876, p. 4604 ; Charles BLANC DU COLLET, *Contribution à l'histoire du rétablissement du divorce en 1884 : Étude faite de d'après les travaux préparatoire de la loi NAQUET*, thèse pour le doctorat en droit de l'Université de Paris, 1939, p. 783 table chronologique.

になる¹¹⁸⁾。

以上のように、人の身分や能力に関する限り、国際私法は国籍と深い関わりがある。本章の最後で、フランスの国籍法について少し補足しておきたい。もともとはフランス民法典の中に存在していた国籍法が、公法であることを理由に1945年国籍法典¹¹⁹⁾として一度独立し(1945年10月19日オルドナンス第45-2441号)、その後は1993年民法典の中へ17条から33-2条として再び統合されていた(1993年7月22日法律93-933号)¹²⁰⁾。実は、このとき移民問題を背景に、フランス国籍の取得を目的とした便宜的婚姻への対処の必要から、民法典190-1条¹²¹⁾が創設されていた(1993年8月24日法律93-1027号)。

それまで、法律詐欺について民法典は条文のかたちで実質的な規定をもっていなかったが、この立法により「法を欺いて挙行された婚姻は(…)無効とされうる」と明文化された。しかし、この立法の背景となったのは、ボッフルモン事件以降も、国際私法の領域で定義が試み続けられてきた法律詐欺とは異質の議論である。なお、抵触法における法律詐欺とは、それまでにラファルジュ社ら事件破毀院判決1983年5月17日によって一般的な用語で判示されていたように、「当事者がもっぱら通常管轄ある法律から逃れるという目的のなかで法律関係を自発的に修正したかどうか」、すなわち(1)管轄ある法律から逃れる目的と、(2)法律関係の自発的変更という二つの要件によって定義されていた¹²²⁾。

118) La loi du 27 juillet 1884 sur le divorce, *Journal Officiel* de la République française du 29 juillet 1884, p. 4041 ; la troisième proposition de la loi d'Alfred NAQUET, adoptée par la Chambre des députés, adoptée avec modifications par le Sénat, tenant à rétablir le divorce, transmise à la Chambre des députés, au nom du Sénat le 28 juin 1884, et renvoyée par la Chambre à la Commission du divorce, au cours de la séance du 30 juin 1884, et arrêtée par le Sénat le 28 juin 1884 ; C. BLANC DU COLLET, *supra* note (117), p. 747.

119) 民法典のなかの国籍にかかる規定は、1945年10月19日オルドナンス第45-2441号 (l'ordonnance n° 45-2441 du 19 oct. 1945) により、国籍法典 (le Code de la nationalité) としていったんは独立していた。

120) 1993年7月22日法律93-933号 (la loi n° 93-933 du 22 juillet 1993.) により、国籍法が再び民法典の中へと回帰した。

121) La loi n° 93-1027 du 24 août 1993, abrogé par la loi n° 2003-1119 du 26 nov. 2003. (民法典190-1条) 法律を欺いて (en fraude à la loi) 挙行された婚姻は、婚姻から1年以内であれば、善意の一方配偶者の申立により、または検察官により、無効とされうる。

122) L'arrêt *Société LAFARGE et Société EUROCERAL contre Société KERAMISCHE INDUSTRIE BEDARFS et autres*, dans la *Revue critique de droit international privé*,

一方、民法典 190-1 条が述べる「欺かれた法律」とは、婚姻には合意の存在が不可欠であることを規定した民法典 146 条¹²³⁾を指していることは明らかである。本規定は、12 世紀以降、キリスト教の影響の強いヨーロッパにおいて、婚姻の実質的成立要件とされてきた「*solo consensu* (両当事者の合意ただそれのみによって)」を起源とするものであって、これが他の諸々の婚姻の成立要件とともに民法典の中で明文化されたものに外ならない。

実は、このとき議会において民法典 190-1 条とあわせて民法典 146-1 条¹²⁴⁾が採択されていた。すなわち、外国で挙行された婚姻も 146 条の規定する「合意の存在」から逃れることができないことが明文で規定されたのである (1993 年 8 月 24 日法律 93-1027 号)。この条文の意味と重要性は、国際私法における「場所が行為を支配する (*locus regit actum*)」の準則にもとづく場所法の適用 (*lex loci actus*) が、フランスでは方式といった形式的有効要件に限られ、「合意の存在」という婚姻の実質的有効要件には及ぶことがないということを明らかに示した点にある。

その後、民法典 190-1 条は、制定されてわずか 10 年後の 2003 年 11 月 26 日法律 2003-1119 号により廃止され、今では当時の議会による法のインフレを物語る条文のひとつとされている¹²⁵⁾。一方、民法典 146-1 条は今もなお現行法である。法律詐欺との関係から述べると、フランス人の婚姻について、民法典はこのようにして、合意という実質的成立要件の回避を許すことのないように目を配り、婚姻の正当性を担保してい

1985, p. 346, note B. ANCEL. 外国で宣告された法人の破産・和議開始決定を内国において承認することが、特定の債権者への優先的弁済 (先取特権) を認めるフランス法の詐欺にあたるかが争点となった事件。破産院はフランスの債権者らがした破産申立を棄却し、執行命令 (*exequatur*) を下した原審判決を維持。結果として、承認国裁判所における外国破産の否認権を否定する判断が示された。

123) (民法典 146 条) 合意なき場合には、婚姻は存在しない。

124) La loi n° 93-1027 du 24 août 1993.

(民法典 146-1 条) フランス人の婚姻は、それが外国で取り交わされた婚姻であれ、合意の存在を必要とする。

125) Françoise FOURMENT, « L'article 190-1 du Code civil et les mariages naturalisants, un exemple de disposition législative inutile », dans le *Journal du droit international* 1998 n° 4, p. 945-960 ; Sylvie LEBRETON, « Réflexions sur la sanction des mariages célébrés en fraude à la loi, à partir de la critique de l'article 190-1 du Code civil », dans *La semaine juridique notariale et immobilière*, 1999 n° 24, p. 967-974.

るのである。

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

本稿において検討したポッフルモン事件は、19世紀フランス国際私法のリーディングケースのひとつとして、法律詐欺に臨むフランス裁判官の態度がいかに厳しいものであったかを我々に示してきた。その後、前掲ラファルジュ社ら事件破毀院判決1983年5月17日により、法律詐欺の定義がより一般的な用語で表現されるまでにおよそ1世紀が経過していた。ポッフルモン事件以降もフランスの法廷は法律詐欺の定義を模索し続けてきたのである。

一方、ポッフルモン事件に関してドイツの学説では、ハイデルベルク大学ブルンチュリ教授が、『フランスにおいて別居の身分にある妻のドイツにおける帰化について』（1876年）のなかにおいて、法抵触理論には（1）婚姻挙行地法、（2）住所地法、そして（3）本国法といった3つの体系があることを前提に、そのいずれからでも夫人の再婚が有効であると論じていた¹²⁶⁾。なお、教授は「今日、各国法のなかには、3つの見解がある。（1）アメリカの見解：婚姻挙行地法が決定的である。（2）ドイツにおける古い見解：婚姻を締結した人の能力のための住所地法を適用する。（3）ドイツとフランスにおける新しい見解：本国法（国籍国の法）が決定する」との前提の上で、「この3つの見解のどれに従っても、婚姻が解消しているとの理由から、ビベスコ公夫人の再婚の法的有効性は自明である」との見解を示していた。

すなわち、その根拠として教授は「婚姻が挙行された地であると同時に、夫人の住所地であったベルリンにおいては、プロイセン一般ラント法が強く介在する。夫人が国籍を持ち、同様に夫人の住所もあったアルテンブルクにおいては、夫人の再婚にとって妨げとなるものは何もな

126) BLUNTSCHLI, *Deutsche Naturalisation*, *supra* note (27), S. 46 ; *De la naturalisation*, *supra* note (27), p. 34.

かった」と述べていたのである。

以上のように、夫人の再婚とその有効性を支持するブルンチュリ教授は、法律詐欺論の介在を許していない。これはサヴィニーの法抵触理論が判決の国際的調和を目指し、最密接関係地法を適用し、外国法を外国法として適用するという各国法の平等を前提としていたことと無関係ではないように思われる。つまり、フランスの裁判官の判断とブルンチュリ教授の見解との温度差は、いみじくも「すべての慣習法は物的である」と表現されていた法の適用に関する属地主義の原則、つまり主権とその「法域」の範囲に原則として法の適用が限定されていたスタテュータの理論とサヴィニーの国際私法理論とが明らかに異なる理論であることに由来しているように思われる。

ここでは、オランダ学派フベルスの理論を参照する。そもそも、「locus regit actum（場所が行為を支配する）」、すなわち行為地法（lex loci actus）の規定する方式に従って為された法律行為が有効なことは、13世紀バルトールス以来多くの学者によって認められてきたところである。しかし、フベルスは自己の住所地法における不利益を回避して、他の慣習法に依拠することは許されないと論じていた。フベルスはなぜ法律詐欺を許さなかったのであろうか。それは彼の「法抵触論」における3つの公理¹²⁷⁾から説明することができるように思われる。

フベルスの第1公理とは、「各国の法律とも、その国家の領域において効力を持つものであり、万物と臣民をその国家に結びつけるものとしても、その領域を超えず、裁判管轄権を超えて効力を持つものではない（Dig. 2. 1. 20.）」¹²⁸⁾とするものである。これは、法の属地主義（territorialité）について述べられたものであり、法の適用範囲が、原則として一国の法域に限定され、域外適用されることがないことを確認するものである。

第2公理は、「どんな者も、その国家の領域内に居るなら、恒常的に住まう者であれ、領域を超えて一時的に滞在する者であれ、国家にとつ

127) HUBER, « DE CONFLICTU LEGUM », in *Prælectionum Juris Civilis*, 1689 ; in GUTHRIE, *Private international law and the retrospective operation of statutes*, supra note (13), p. 509.

128) *Idem* : « I. Leges cujusque imperii vim babent intra terminos ejusdem Reip. omnesque ei subjectos obligant, nec ultra. per l. ult. ff. de Jurisdic. » *Dig. 2. 1. 20.

ては臣民と見なされる」¹²⁹⁾ というものであり、フベルスより早く、グロティウスが『戦争と平和』(1646年)のなかにおいて「市民と契約を取り交わした者が外国人であろうとも、その国の法律に拘束されるであろう。というのも、外国で契約を取り交わした者もいわゆる一時的な臣民としてその土地の法律に従うことになるからである」¹³⁰⁾ と述べていたことが想起される。

第3公理においては、「しかるに、各国為政者は国際礼譲をもってふるまえ。各国為政者とその市民のいかなる権力、権利に対しても無害であると判断される限りにおいて、あたかも各国民衆の権利がその同じ領域において行使され、そしてどこにおいてもその効力が保持されるように」¹³¹⁾ と当時の国際礼譲 (*courtoisie internationale* ; *comity* ; *comitas*) の理論が述べられている。

ここでフベルスが言及する各国為政者(主権者)の努力とは、国際慣習法、二国間ないし多国間条約と解され、自国の法や自国で創設された権利が他国で適用されるよう目指されるところのものである。外国法に対して、恐らくフベルスは同じように考えていたのではなからうか。

たとえば、同じオランダ学派と呼ばれる論者、ポール・ヴォエ(父)は『法規からの出発と探求』(1661年)のなかで「国家は、まだ国家の体をなしていなくとも、明示であれ、黙示であれ、外国国家の慣習法の適用を強いられるということはない。従って、一国の明示、黙示の法規なしに、外国の法域における効果が域外的に生じるということはありえ

129) *Idem* : « II. Prò subjectis imperio habendi sunt omnes, qui intra terminos ejusdem reperiuntur, sive in perpetuum, sive ad tempus ibi commorentur, per l. VII. § 10. in fin. d. Interd. et Releg. »

130) Hugo GROTIUS, *De Jure Belli ac Pacis Libri Tres*, 1646, Liber II, Caput XI De promissis, V ; reproduit par William S. Hein & Co., New York, 1995 : « Quare etiamsi peregrinus cum cive paciscatur, tenebitur illis legibus : quia qui in loco aliquo contrahit, tanquam subditus temporarius legibus loci subdjicitur. » ; Hugo GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, traduit par P. PRADIER-FONDÈRE, Quadrige, PUF, 2005, p. 322 : « C'est pourquoi lors même qu'un étranger traite avec un citoyen, il sera tenu en vertu de ces lois ; parce que celui qui contracte dans un pays est soumis aux lois de ce pays comme sujet temporaire. »

131) HUBER, « DE CONFLICTU LEGUM », *supra* note (127) : « III. Rectores imperiorum id comiter agunt, ut jura cujusque populi intra terminos ejus exercita, teneant ubique suam vim, quatenus nihil potestati aut juri alterius imperantis ejusque civium præjudicetur. »

ない」¹³²⁾と述べていた。

第3公理の留保、すなわちフベルスが「各国為政者とその市民のいかなる権力、権利に対しても無害であると判断される限りにおいて」と述べていたところに従えば、外国法の適用や、外国で創設された権利の承認が強いられるのは、国家相互間に課せられた国際慣習法ないし条約遵守義務の存在する場合に限られることになる。これが当時のユス・ゲンティウム（国際法）上の原則である。ではここから我々は法律詐欺との関係において何を言うことができるであろうか。

今日、サヴィニーの新しい理論により、主権の概念から自由になった国際私法の時代にあって、法律詐欺論はもはやスタテュータの時代の遺物にしか過ぎない理論なのかもしれない。また、今日のフランス国際私法においても、法律詐欺に好意的な学説が基調というわけでもない¹³³⁾。しかしながら、今なおフランス国際私法が法律詐欺を総論上のひとつの論点としていることは確かである。主権の思想から遠く離れても、なお法律詐欺に対して国際私法上の論点としての場所が今後も与えられているのかどうか、その可能性は未知数である。

その意味では比較的最近目にした判決に関心が惹かれた。破毀院判決2012年7月4日¹³⁴⁾は、詐欺的に国際裁判管轄を変更した制裁として、控訴院が民法典14条にもとづくフランスの国際裁判管轄を認めなかったことが破毀理由となるかが争点とされた。ポッフルモン事件とは異なり、法廷地漁り（Forum Shopping）の事案でもある本件で、破毀院はフランス人妻のした破毀申立には理由があるとの見解を示し、民法典14条の濫用にあたることを理由にフランスの国際裁判管轄を認めず、妻がアメリカ人夫に対して請求していた離婚の本案審理に入らなかった原審リヨン控訴院判決2010年10月11日を破毀し、パリ控訴院へ移送する

132) Pauli VOET (père), *De statutis eorumque concursu*, Ex Officina JOHANNIS à WAESBERGE, *Amsterdami*, 1661, IV-ii-7 : « Quinimo uti civitas, quae civitati non paret, alterius civitatis consuetudine non ligatur, aut expresse, aut tacite, ita statutum civitatis unius nec expresse nec tacite in ordine ad alteram vires exserere poterit. »

133) Étienne CORNUT, *Théorie critique de la fraude à la loi : étude de droit international privé français*, thèse pour le doctorat en droit de l'Université de Lyon 3, 2004 ; éditée par Defrénois, 2006, 511 pp., préf. H. FULCHIRON.

134) V° la *Revue critique de droit international privé*, 2012, p. 900, note H. GAUDEMET-TALLON.

判断を下した。

本日までのところ、原審であるリヨン控訴院判決は判例集未掲載となっており、事実の詳細は破毀院が言及するところを除けば明らかではない。なお、破毀院の述べるところに従えば、リヨン控訴院は法律詐欺の存在を理由に自国の国民に過剰な管轄を認める民法典14条の援用を許さなかったのだという。妻は、アメリカの管轄から逃れ、民法典14条によりフランスに離婚請求事件の管轄を導くため子ら連れてフランスに帰国していた。

すなわち、これまで自国の法秩序が侵害されたことに対して、無効の制裁を加えるために使われてきた法律詐欺の理論が、自国の国民への過剰な管轄を戒め、民法典14条の濫用を否定するために使われたということであって、元来とは勝手が違うやり方で用いられているということに気づかされる。これは、スタテュータの理論の時代には想像することができない法律詐欺論の用いられ方である。

もっとも、破毀院が原審リヨン控訴審判決を破毀し、パリ控訴院へと移送した根拠は、厳密に言えば、主たる請求である離婚ではなく、親権という異質の問題につき詐欺があることを理由に、リヨン控訴院がフランスに国際裁判管轄を認めず、妻から請求されていた離婚の本案審理に入らなかった点にある。原告の裁判を受ける権利と国際裁判管轄権の交錯の問題でもあるのだが、ポッフルモン事件判決をはじめ、これまでフランスにおいて法律詐欺が争点とされてきた場面とは明らかに異なっている点で、破毀院の裁判官は原審の判断に違和感を覚えたということではなかっただろうか。もちろん本判決のみで法律詐欺論の今後を占うことなどできないが、新たな判断を待つなかで、今後の学説の動向にも注意を向けていきたい。

第2節 妻の国籍：国際社会の取り組み

ここで第1章のはじめに戻りつつ、時代は一步先へと進めて、女性の国籍問題にかかるその後の国際社会の動向について若干触れるところとしたい。先行研究としては、ベルナル・デュトワらによる『妻の国籍』

(1973年～)¹³⁵⁾が条約等の資料を多く含み参考になる他、日本における学位請求論文としては二宮正人『国籍法における男女平等』(1983年)¹³⁶⁾が挙げられる。また、国際連合による1957年「妻の国籍に関する条約」採択前夜の議論を知る上ではマカロフ「妻の国籍」(1937年)¹³⁷⁾、ジュリオ・ド・ラ・モランディエール「妻の国籍」(1938年)¹³⁸⁾、実方正雄「婚姻と妻の国籍」(1931年)¹³⁹⁾、溜池良夫「妻の国籍について」(1952年)¹⁴⁰⁾などが参照される¹⁴¹⁾。

ボッフルモン事件の起きた19世紀後半はいまだ、家族の国籍の一体性を重んじる立場から夫婦国籍一体主義が各国において一般的であり、婚姻と同時に女性は国籍の変更を余儀なくされていた。ところが20世紀に入り、第1次世界大戦と第2次世界大戦の勃発は19世紀までの戦争とは明らかに異なって、戦闘機からの空爆が例に挙げられるように顕著な戦争の規格化とその無差別性から、必ずしも従軍する男性ばかりではなく、女性や子どもをも含む多くの一般市民を国家間戦争の犠牲とした。

135) Bernard DUTOIT avec la collaboration de Daniel DUMUSC, Yves GONSET et Hélène Marie de RIEDMATTEN, *La nationalité de la femme mariée*, vol. 1 Europe, Librairie Droz, 1973 ; vol. 2 Afrique, 1976 ; vol. 3 Amérique, Asie, Océanie, 1980 ; vol. 1 suppl. 1990 ; vol. 2 suppl. 1991 ; vol. 3 suppl. 1993.

136) 二宮正人『国籍法における男女平等—比較法的一考察—』博士学位請求論文(法学)・東京大学(有斐閣・1983年)。

137) Alexandre MAKAROV, « La nationalité de la femme mariée », dans le *Recueil des Cours*, 1937-II, p. 111-241.

138) ジュリオ・ド・ラ・モランディエール〔著〕福井勇二郎〔訳〕「妻の国籍」『現代法の諸問題』日本仏語法曹界比較法學叢書(岩波書店・1938年)。本稿は講演の翻訳。なお、同著の欧語タイトルは以下の通り。Léon-Julliot de la MORANDIÈRE, *Les problèmes juridiques contemporains, conférences prononcées au Japon 1933-1936*, Bibliothèque de droit comparé II, Association japonaise des juristes de langue française & Maison franco-japonaise, 1938.

139) 実方正雄「婚姻と妻の国籍(一)」法学協会雑誌49巻8号(1931年)66-98頁、「同(二)」法学協会雑誌49巻9号(1931年)65-102頁。

140) 溜池良夫「妻の国籍について」法学論叢58巻1号(1952年)41-69頁。

141) その他、以下参照。Édouard BOURBOUSSON, *Traité général de la nationalité dans les cinq parties du monde : du statut de la femme mariée, de la naturalisation, de la perte de la nationalité avec tous les textes en français (lois, constitutions, décrets, ordonnances, etc.) sur la nationalité*, Académie diplomatique internationale, Recueil Sirey, Paris, 1931 ; Gaston CALBAIRAC, *La nationalité de la femme mariée*, Recueil Sirey, Paris, 1926 ; Carmen NACCARY, *La nationalité de la femme mariée dans les principaux pays*, thèse pour le doctorat de la faculté de droit de l'Université de Genève, Ater, Genève, 1925.

いみじくもモーゲンソーが「戦争は、すべての人が戦争に参加するだろうという意味においてばかりでなく、すべての人が戦火の犠牲者にいつにでもなりうるという意味においても全面的になった」¹⁴²⁾と述べていたように、もはや女性についても常に男性によって庇護されるばかりの性とは言えなくなっていた。実際、二大戦下における女性の働きは、男性のいなくなった工場でも職場でも、彼女らに劣った性という属性を割り当てることがもはや許されないことを示していたという¹⁴³⁾。

つまり、戦争という悲惨な体験と現実を通じて、女性がもはや父や夫に後見されるべき無能力者ではなく、権利能力ある主体と考えられるようになっていったことは忘られるべきではない。20世紀前半、既婚女性の国籍問題が議論された背景には以上のような習俗と思想の変革が存在し、女性も男性と同様に自ら望まない場合には国籍の変更が強いられることのないように、国際社会は方向性を共有する必要を感じていたのである。

実際、両大戦後、1952年12月20日国際連合総会で採択された「女性の政治上の権利に関する条約」¹⁴⁴⁾を経て、1957年1月29日には「妻の国籍に関する条約」¹⁴⁵⁾が同じく国連総会において採択された。この条約に至るまでの国際社会の取り組みについて、ごく簡単にではあるが最後に触れるところとしたい。以下に取り上げた条約等については、多くの場合本稿執筆者による抄訳であり、典拠は注に挙げた通りであるが、日本が批准した条約も日本国政府の公式訳とは必ずしも同じではないことを予めお断りしておく。

第1項 国際連合発足前夜

国際連盟の業績としては、本国法の抵触に関わる問題を含む1930年

142) Hans J. MORGENTHAU, *Politics among Nations: The Struggle for Power and Peace*, 5th edition revised, Alfred A. Knopf, 1978. モーゲンソー〔著〕原彬久〔監訳〕『国際政治（中）』岩波文庫（岩波書店・2013年）424頁。

143) Département des affaires économiques et sociales de l'Organisation des Nations Unies (ECOSOC; Economic and Social Council), *Convention sur la nationalité de la femme mariée, Historique et commentaire*, E/CN.6/389, New York, 1962, p. 3.

144) La Convention sur les droits politiques de la femme, adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 20 décembre 1952.

145) La Convention sur la nationalité de la femme mariée, adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 29 janvier 1957.

4月12日採択の「国籍法の抵触についてのある種の問題に関する条約」¹⁴⁶⁾が既婚女性の国籍問題を取り扱っていた。この条約は両性の平等と家長としての夫の権利との折衷的性格から、決して女性の権利を承認するものでもなければ、国籍における男女平等を実現するものでもなかったが、婚姻によりただちに女性が出身国の国籍を失うものでもなく、婚姻期間中の夫の国籍の変更により妻の国籍までもただちに変更されるものではないとの原則にもとづいていた。

「国籍法の抵触についてのある種の問題に関する条約」

(1930年国際連盟国際法法典編纂に向けての第1回会議 ハーグ)¹⁴⁷⁾

第3章 妻の国籍

第8条 女性の本国法が外国人男性との婚姻の結果として女性の国籍を喪失させるとしても、その効果は夫の国籍を妻が獲得したことに従属させよ。

第9条 妻の本国法が婚姻期間中の夫の国籍の変更の結果として妻の国籍を喪失させるとしても、その効果は夫の新たな国籍を妻が獲得したことに従属させよ。

第10条 婚姻期間中に夫が帰化したとしても、妻の同意がある場合にのみ妻の国籍の変更がもたらされるようにせよ。

第11条 本国法に従い、婚姻の結果として国籍を喪失する女性は、その婚姻が解消した後、婚姻により獲得した国籍の喪失を求め、もっぱら出身国の法律を遵守することによって自らの国籍を回復することになる。この場合、女性は婚姻の結果として獲得した国籍を喪失する。

まず、条約8条は、女性が故国の国籍を喪失した結果として無国籍に陥ることのないよう、夫の国籍を妻が取得できた場合に限り、妻は出身国の国籍を喪失すると規定した。

146) Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CLXXIX, p. 89 et s.

147) 「国籍法の抵触についてのある種の問題に関する条約」署名1930年4月12日(ハーグ)国際法法典編纂に向けての第1回会議、発効1937年7月1日、日本国1930年4月12日署名(未批准)。抄訳にあたり、江川英文=山田録一=早田芳郎〔著〕『国籍法〔第三版〕』法律学全集59-II(有斐閣・2007年)265頁以下を参照した。

条約9条は、婚姻期間中に夫が国籍を変更した場合において、妻に国籍を喪失させることを規定する内国法を修正するものでこそなかったが、こうした内国法の適用を妻が夫の新たな国籍を取得した場合に限定する目的で規定された。

条約10条は、妻の国籍は夫の国籍から自立しているとの立場から、夫が婚姻期間中に国籍を変更しようとも、無国籍と同様に、対立する二つの内国法の適用の効果から女性が二重国籍の犠牲とならないよう、これを避ける目的で規定された。

条約11条は、婚姻の解消に伴い二重国籍が生じる場合にかかる規定である。女性は婚姻の解消後ただちに出身国の国籍を回復するわけではなく、女性が国籍の回復を望み、かつ故国の法律に従って婚姻の効果として取得した夫の国籍を喪失した場合にこれを限定したのである。

以上の通り、1930年4月12日ハーグ条約は、国籍にかかる国際法の法典化を目指そうとする流れのなかで、内国法の欠缺を治癒する規定を準備するものであった。なお、1930年3月から4月にかけてハーグに招集されていた法典化会議で採択された勧告VIは、こうした8条から11条の一步先を起草したものであり、両性の平等原則の承認という路線を示していた¹⁴⁸⁾。

VI 協議会は国家に対し、実現性がないものか問題の検討を勧告する。

1 国籍については、とりわけ子の利益に配慮して、両性の平等原則を各国法のなかで認めること。

2 爾後、原則として女性の同意がないなら、婚姻の事実によっても、夫の国籍の変更の事実によっても、女性の国籍は影響を受けないことを特に決定すること。

1934年8月15日、国際連盟事務局長は、勧告VIに対する各国政府の所与の実行についてまとめた資料にかかる報告書を理事会に付託している¹⁴⁹⁾。とりわけ、1933年12月26日モンテビデオにおいて開催された米州諸国による第7回国際会議において採択された「妻の国籍に関する

148) L'ONU, *Convention sur la nationalité de la femme mariée*, E/CN.6/389, p 11.

149) *Idem*.

条約」(以下、「妻の国籍に関するモンテビデオ条約」)は、国籍の問題につき平等原則を確立した最初の多国間条約となった。

その条約1条は、次のように規定していた。

「妻の国籍に関する条約」(1933年米州諸国国際会議 モンテビデオ)¹⁵⁰⁾
第1条 国籍については、法制においても、法制の適用においても、両性の間にいかなる区別も設けてはならない。

一方、同日付けで署名されていた別の条約、子の国籍問題も視野に入れたより一般的な内容の「国籍に関するモンテビデオ条約」¹⁵¹⁾においても、5条において婚姻や婚姻の解消が夫や妻の国籍に何ら影響を与えるものでないこと、6条において婚姻や、婚姻の解消が配偶者や子の国籍に影響を与えるものではないことが宣言されていた。

第2項 国際連合の発足

先に見た妻の国籍に関するモンテビデオ条約については、1934年国際連盟総会の会期日程に組み入れられ、1935年には複数の国際的女性組織が招かれたことで、実際に各組織の見解や切実な要望を聞くに至った¹⁵²⁾。国際連盟による女性の国籍にかかる業績は以上にとどまり、その

150) American Society of International Law, *American Journal of International Law*, 1934, vol. 28, Suppl., p. 61-62; MALLOY, *Treaties, Conventions, International Acts*, Washington, 1910 ss., vol. 4, p. 4813. 「妻の国籍に関する条約」(妻の国籍に関するモンテビデオ条約)署名1933年12月26日(モンテビデオ)第7回米州諸国国際会議、発効1934年8月29日。

151) 「国籍に関する条約」(国籍に関するモンテビデオ条約)署名1933年12月26日(モンテビデオ)第7回米州諸国国際会議(American Society of International Law, *American Journal of International Law*, 1934, vol. 28, Suppl., p. 63-64.)

(第5条) 帰化は帰化した者だけに国籍を付与し、国籍の喪失はいかなる方式のもとにそれが生じたのであれ、喪失を被った者だけに影響を与えるものとする。

(第6条) 婚姻も、婚姻の解消も、配偶者ないしその子らの国籍に影響を与えるものではない。

152) L'ONU, *Convention sur la nationalité de la femme mariée*, E/CN.6/389, p. 12. この時、多くの組織が条約の承認を求める意見を述べた。一方、社会主義労働者インターナショナルの女性国際委員会は、すべての国においてモンテビデオ条約が批准されるなら「現実には、いくつかの国家において女性の地位が後退するであろう」との意見を表明した上で、「女性の選択権を保証し、同意のない国籍の変更に対しては女性を保護する条約の法文を練り上げるよう」求めてい

後は国際連合による着手を待つことになる。

以下に、その後1957年1月29日国際連合において採択された「妻の国籍に関する条約」の前提となる理念を「国連憲章」(1945年)から確認する。次に挙げる前文と第1章(目的と原則)のほか、第4章(総会)¹⁵³⁾、第9章(経済的かつ社会的国際協力)¹⁵⁴⁾および第10章(経済社会理事会)¹⁵⁵⁾においても同旨の理念の実現が目指されている。なお、抄訳中の改行については／で表し、一部中略した箇所を(…)ないし(中略)等、わかるように示した。

国際連合憲章(国連憲章)

(1945年国際機構に関する連合国会議 サンフランシスコ)¹⁵⁶⁾

(前文) 我ら連合国の人民は、／我らが生涯のうちに二度までも筆舌に

た(Société des Nations, document A.19 (a).1935.V; *Idem.*)。なお、本稿執筆者は女性が男性と同じ義務を負担することが必ずしも男女平等の実現であるとは考えないが、20世紀初頭には全体主義国家において女性に対しても徴兵が課されていたという現実があった(モーゲンソー『国際政治(中)』前掲注(142)・422頁)。思うに、プラトンの著作についても考えさせられることだが、出産や、育児等で男性同等の義務を果たせない時期が女性にはあり、それが負なる差として固定されるならば、女性は決して男性同等の社会的地位を認められることがないであろう(プラトン『法律(下)』(岩波書店・1993年)60-61頁[804D,E-805])。

153) 第4章 総会

(13条) 1 総会は、次の目的のため調査に着手し、勧告を行う。／(a 中略)／b 経済的、社会的、文化的、教育的および保健的分野において国際協力を促進し、人種、性、言語ないし宗教による差別なくして万人のために人権および基本的自由を実現するよう援助すること。

154) 第9章 経済的かつ社会的国際協力

(55条) 諸国民の平等の権利と民族自決の原則の尊重に基礎をおく諸国間の平和的、友好的関係に必要な安定と福祉の条件を創造するため、国際連合は次を促進しなければならない。／(a および b 中略)／c 人種、性、言語ないし宗教による差別のない万人のための人権と基本的自由の普遍的な尊重と遵守。(56条) 加盟国はすべて、55条に掲げる目的を達成するため、この機構と協力し、共同かつ個別の行動をとることを誓約する。

155) 第10章 経済社会理事会

(62条) 2 理事会は、万人の人権と基本的自由の尊重および遵守を促進するため、勧告を行うことができる。

156) Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice / Charte des Nations Unies : Statut de la Cour internationale de Justice, 1945; in Peter I. HAJNAL, *Guide to United Nations Organization, documentation & publishing for students, researchers, librarians*, Oceana Publications Inc., New York, 1978, p. 331-36. 国際連合憲章(国連憲章)署名1945年6月26日(サンフランシスコ)、発効1945年10月24日。日本国1952年3月20日内閣決定、6月4日国会承認、1952年6月23日加盟申請、1956年12月18日発効、12月19日公布(条約第26号)。

尽くし難き悲哀を人類に与えし戦争の惨禍より将来の世代を救い、／基本的人権、人間の尊厳と価値、男女平等の権利、大小各国平等の権利に対する信念をあらためて確認（…）せんがため、／（…）これらの目的に向かい万民の経済的かつ社会的発達を促進すべく国際機構を用いることを決定し、／これら目的を達成するため我らの努力を結集することを決意した。

第1章 目的と原則

第1条 国際連合の目的は、次のとおりである。／（1 および2 中略）／3 経済的、社会的、文化的ないし人道的性質を有する国際問題を解決すること、さらに人種、性、言語ないし宗教による差別なく、万民のために人権と基本的自由への尊重を促進し、奨励することについて、国際協力を果たすこと

1945年6月26日、この憲章はドイツと日本に対して1945年5月以前に宣戦を布告していた連合国によって署名されていた。なお、この憲章において確認された人の尊厳と平等は、そのすぐ後、国連総会によって1948年には「世界人権宣言」の名のもと「万民と万国によって達成すべき共通の理想として」¹⁵⁷⁾ 公布を宣言された。なお、人権宣言2条には人権宣言が規定する権利と自由の享有について、男女によって差別されないことが謳われている。さらに、人が国籍を持つ権利を確認する人権宣言15条は、その保有する国籍を恣意的に奪われない権利と並んで、国籍離脱の自由をも肯定している。

世界人権宣言（1948年国際連合総会）¹⁵⁸⁾

第2条 すべて人は、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出自、財産、出生ないし他の地位等によるいかなる差別なく、この宣言に規定するあらゆる権利と自由を享有する権利を有する。／（後段、省略。）

157) 後掲注 (158) 「世界人権宣言」前文参照。

158) Universal Declaration of Human Right / Déclaration universelle des droits de l'homme, 1948; HAJNAL, *supra* note (156), p. 363-370. 「世界人権宣言」採択 1948年12月10日国際連合総会第3回会期決議 217A (III)。

第15条 1 すべて人は、国籍を持つ権利を有する。

2 何人も、その国籍を恣意的に奪われることもなければ、国籍を変更する権利を否認されることもない。

なお、この世界人権宣言15条の理念は、後に1957年1月29日国際連合総会において採択された「妻の国籍に関する条約」の前文においても再び確認された。

妻の国籍に関する条約（1957年国際連合総会）¹⁵⁹⁾

（前文）締約国は、／国籍に関する法律上と実際上の抵触が、婚姻、婚姻の解消ないし婚姻中の夫の国籍の変更に伴う妻の国籍の喪失ないし取得にかかる結果として生ずることを認め、／世界人権宣言15条において、国際連合総会が、何人であれ国籍に対する権利を有し、何人であっても勝手にその国籍を奪われず、またその国籍を変更する権利を否認されないことを宣言したことを認め、／性による差別なく万民のために人権と基本的自由をあまねく尊重し、遵守することを助長し、奨励すべく、国際連合と協力することを希望し、／以下に規定する通りここに協定する。

19世紀、国家と個人の紐帯として国籍が求められていたフランスにおいて、1804年民法典が成立した。これにより、人の身分と能力の問題については、民法典3条3項にもとづき、民法典の中に規定された私法上の国籍によって適用されるべき属人法が決定された。こうした本國法主義の誕生に伴い、国籍の得喪は属人法の決定を左右する重い意味を持つことになる。

その後、コモン・ロー諸国が今でも住所地法主義を採用している一方で、本國法主義はヨーロッパ大陸諸国を中心として各国に採用されていった。大陸法を継受した日本も例外ではない。その後、国際社会が国籍における男女平等の理念を共有するまでに、実に1世紀半以上もの時

159) L'ONU, *Convention sur la nationalité de la femme mariée*, E/CN.6/389, p. 65 et s. Annexe A. 「妻の国籍に関する条約」採択1957年1月29日国際連合総会第647回会期決議1040 (XI)、発効1957年8月11日。

間が流れたのである。この間、フランスでは「国籍に関する 1927 年 8 月 10 日の法律」¹⁶⁰⁾による改正を経て、妻の国籍の夫の国籍からの独立が担保されていた。

第 4 章 結語—桎梏からの解放

国際私法上の本国法主義の問題と関連して、あるときは外国人との婚姻を原因として自らの意思にかかわらず女性が国籍を変更させられ、またあるときは夫の後見下にあることを理由に妻には自ら国籍を変更することが許されないという時代は今では過去のものとなった。

もっとも、ポツフルモン事件の検討を通じて、法律詐欺の問題もさることながら、内国実質法が規定していた妻の無能力もまた論点のひとつであったことを確認した。すなわち、裁判上別居した女性に対してさえ夫の後見は及ぶのかどうか、妻には自ら国籍を変更する権利があるのかどうか争点とされるほど、夫婦国籍一体主義は当時の各国法制の原理原則となっていたのである。

このように、妻という一方の性が一步譲ることを法が規定していた時代、はやくも 19 世紀前半にはパリ大学法学部ブロンドー教授によって、裁判上別居した妻であれば完全な民事上の能力を持つことが主張されていた¹⁶¹⁾。教授は、別居した妻の外国国籍への帰化に対する夫の許可について、「別居によって終わった利益の一体性を原因とする一方配偶者の帰化に対する他方配偶者の同意の必要性において、別居の身分にある妻は、完全に、婚姻していないか、自然死であれ民事死であれ、夫が死亡しているに等しい地位にある。すなわち、『完全無欠な』身分の既婚女性が問題となっている場合には、法的期待の理論が確立させ得る『留保』を夫に適用する余地など一切ない」¹⁶²⁾と述べている。

なお、ここで言及されている妻の無能力を主張する夫の「法的期待の理論 (la théorie des attentes légales)」とは、後にマックス・ウェーバー

160) La loi du 10 août 1927 sur la nationalité, *Journal officiel* de la République française du 14 août 1927 ; dans le *Code de la nationalité française suivi de documents annexes*, tome I partie officiel, Melun, 1946, p.79-86.

161) 本稿第 2 章 2 節 3 項 (判旨 1) 参照。

162) BLONDEAU, « Femme séparée de corps », *supra* note (88), 1845, tome II, p. 157.

が『法社会学』のなかで述べていた「見通し可能性（Übersichtlichkeit）」¹⁶³や法発見の「確実性（Sicherheit）」の用語、ないし『宗教社会学論集』第1巻序言における「計算可能性（Berechenbarkeit）」¹⁶⁴の用語と通じる意味を持つものであろう。すなわち、ブロンドー教授は、別居した妻については法が規定する妻の無能力への予測可能性を夫に対して許さない見解を示していたのである。

なお、結論としてブロンドー教授は次のようにも述べている。「本稿を終えるにあたって、私は指摘しておきたい。『完全無欠な』身分の夫であれば、妻の意思の協力なしに、夫婦共通の国籍を変更して、離婚の権利を獲得し得ることが認められているというのに、別居の身分にある妻に対して、夫がさして維持すべき価値など一切感じていない無に等しい絆や無能力が終わる権利を拒絶するというのは驚きである」¹⁶⁵と、夫であれば妻の意思とは無関係に帰化が容認されている点について指摘している。

このとき教授が念頭に置いていたのはプラス嬢・ショパン嬢事件（デスプラード事件）控訴審判決だったのであろう。本件では離婚目的でスイスに帰化し、その後再婚を繰り返した元フランス人男性デスプラード氏の後婚から生まれ、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認められるかが争点となり、その更正を認めた控訴審判決を破毀院民事部判決1845年12月16日は維持した¹⁶⁶。もっとも、相続問題を発端として、デスプラード氏の初婚の子が原告として申立てていた本件の訴訟物とは、夫の再婚後に再婚相手との間に出生した後婚の子らの嫡出子たる民事身分であったため、夫のスイス国籍への帰化と再婚の有効性それ自体について裁判所は判断していない。

163) Max WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Dritte Auflage, in *Grundriss der Sozialökonomik*, III Abteilung, Verlag von J. C. B. MOHR, Tübingen, 1947, S. 488. マックス・ウェーバー〔著〕世良晃志郎〔訳〕『法社会学』（創文社・1974年）450頁。

164) Max WEBER, *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie*, Verlag von J. C. B. MOHR, Tübingen, 1947, S. 1-11. マックス・ウェーバー〔著〕大塚久雄=生松敬三〔訳〕『宗教社会学論選』（みすず書房・1972年）5頁以下。

165) BLONDEAU, « Femme séparée de corps », *supra* note (88) 1845, tome II, p. 157-158.

166) 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日前掲注（51）参照。

その後も、法律詐欺と国籍の問題についていくつかの裁判例を挙げることができる。前掲ラモンダン事件破毀院民事部判決 1875 年 7 月 19 日では、夫の帰化によっても妻はフランス国籍を失うことがなく、妻がフランスを法廷地として提起した別居請求事件についてフランスの国際裁判管轄を肯定した控訴院判決を維持する判断が示された¹⁶⁷⁾。

さらに、前掲ヴィダル事件パリ控訴院判決 1877 年 6 月 30 日では、外国における妻の帰化がもっぱらフランス法を欺く目的でなされ、それによってフランス法の離婚禁止規定が回避された場合には、その同じ法が保護する公序と私的秩序の利益に反して帰化を援用することはできないと判示した第一審の判断が維持され、確定した¹⁶⁸⁾。いずれも、外国帰化証書の有効性が争われた事件であり、ポッフルモン事件前夜に、法律詐欺と帰化の有効性にかかる判断を示している点で考慮に入れられるべき先例であろう。

以上、いまだ定義それ自体について議論の続く法律詐欺の論点以外にも、妻の無能力や国籍といった問題がポッフルモン公夫人の生きた時代においては極めて現実的な問題であったことを簡単に補足した。なお、歴史学において「もしも」と問うことは許され難いことなののだとしても、夫人の母親が自己の特有財産としてフランスに不動産を所有していなかったならば、ポッフルモン事件はヨーロッパ中の貴族のみならず、国際私法学者らをも惹きつける大事件にまで発展することはなかったのではなかろうかと考えることがある。

夫人の母親は、婚姻前にはフランス人であり、婚姻を原因としてフランス人からベルギー人になっていた。革命期に廃止されていたとはいえ前世紀の外国人遺産没収権がいまだ記憶に新しい時代、外国人の民事上の権利は国家間における外交上の相互の保証にもとづくものであり、その意味では流動的であった。それゆえ、予めフランス人となる計算のもと、夫人は母親のメナール城のためにフランス人に嫁ぐことになったのではなかったか。ポッフルモン公夫人自身がそれを望んでいたというよりも、自己の財産を代々受け継がせていくことを考えた夫人の親の意思が強く働いた婚姻であったことは十分に考えられる。思うに、夫人の第

167) ラモンダン事件破毀院民事部判決 1875 年 7 月 19 日前掲注 (106) 参照。

168) ヴィダル事件パリ控訴院判決 1877 年 6 月 30 日前掲注 (107) 参照。

一の婚姻の背景には、こうした外国人にとって決して見通しの甘くはない私権の享有と将来の相続財産管理といった現実的思惑があったように思われる。

結局、夫人の婚姻は破綻し、子らの監護者変更および引渡ししが争われた破毀院民事部第2判決1878年3月18日と、それに続くメナール城の差押えと競売は、ポッフルモン公の娘たちへの愛着ゆえだったのか、それとも娘たちが将来相続することになる妻の特有財産への執着の現れだったのであろうか¹⁶⁹⁾。子らの引渡しに応じない夫人に対抗して、係争物寄託、間接強制といった手続を通じてまで、城の競売手続に踏み切っ

169) ポッフルモン事件破毀院第1判決、第2判決1878年3月18日の1週間後にあたる3月25日には、ポッフルモン公夫人に対して49万2千フラン(現在価値およそ4億9千200万円※)の支払命令が下された。5月4、6、7、8と9日には、夫ポッフルモン公の申立てにもとづき、夫人が母親から相続していたメナール城とその敷地に対して、差押手続が開始されている。

これに対し、夫人は5月27日執達吏による差押前支払催告に対し異議を申立て、城の所在するプロワ民事裁判所に対し夫を被告として城の差押につき損害賠償を請求する訴訟を提起。プロワ民事裁判所判決1878年7月30日は5万フラン(現在価値およそ5千万円※)に上る夫人の損害を認定し、夫には賠償が命じられた(DALLOZ 1879. 2. 50.)。ポッフルモン公は控訴。その後、オルレアン控訴院判決1878年12月26日によって原審の無効、差押手続の有効が宣言され、本件控訴審判決は確定した(DALLOZ 1879. 2. 49.)。

アルフレッド・ナケ議員が離婚復活にかかる第2草案を議会に提案した時期はちょうどメナール城の差押手続が開始された直後、1878年5月21日であった。その後、ベルギーを法廷地として夫人がポッフルモン公に対して提起し、ビェスコ公が訴訟参加した事件においても、1880年には再婚無効が確定している(※※)。なお、ナケ議員が第3草案を議会に提案したのは、その翌年1881年11月12日であり、1884年7月27日にはナケ法の公布により、1816年5月8日「離婚の廃止に関する法律」は廃止された。

※金1グラム(1000ミリグラム)あたりおよそ3千円を基準として、1フランおよそ千円として現在価値を計算した。フランスは、1803年フラン・ジェルミナル貨幣(純金)1g=9/31(290.32)mgから金銀複本体制へ移行した後、1865年にはラテン通貨同盟(Latin monetary union; LMU)の創立を経て、1873年にはLMU完全金本位体制1g=9/31(290.32)mgへ移行していた。

※※ベルギーを法廷地とする訴訟に関しては、以下参照。Gustave ROLIN-JAEQUEMYS, *La princesse Georges BIBESCO contre le prince de BAUFFREMONT devant la justice belge*, Gand, Au bureau de la Revue de droit international, 1876; Égide Rodolphe Nicolas ARNTZ, *Consultation sur la validité de la naturalisation et du second mariage de Mme la princesse de BAUFFREMONT*, Bruxelles, 1878; Albéric ROLIN (avocat de la princesse BIBESCO), « Mémoire pour la princesse Georges BIBESCO défenderesse et la prince BIBESCO intervenant contre le prince de BAUFFREMONT, demandeur, devant le Tribunal de 1^{re} instance de Charleroi », dans *Questions de droit international*, Imprimerie I. S. Van DOOSSELAERE, Gand, 1879; Daniel de FOLLEVILLE, *la princesse Georges BIBESCO devant le tribunal de Charleroi (Belgique)*, A. MARESCQ aîné, Paris, 1880.

たポッフルモン公の真の動機は明らかではない。

とはいえ、事件当時、兄であるポッフルモン公爵にも自分にも男子はなく、兄亡き後に自分が爵位を継ぐことはあっても、裁判所から別居を言い渡されていたポッフルモン公にはもはや爵位を継ぐべき男子を望むべくもなかった。別居を言い渡していたセヌ民事裁判所ユア判事は「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」¹⁷⁰⁾と述べ、別居の言い渡しと同時に、夫に妻への接近禁止命令を下していたのである。

「暗闇への跳躍」の言い回しにラアペがもともと込めていた意味は置いておくとしても、実質的な法の内容それ自体は対象としないという抵触法本来の役割に着目するならば、この用語は抵触法が法のなかの法であるがゆえの謙虚な表現であると受け取めることができる。一方、人は計算可能な法を必要とし、法に予測可能性を求めるものでもある。抵触法の先にある実質的な規範を見て行動したからといって、それが直ちに制裁をうける必要があるか。しかし、事実、離婚を目的とした夫人の帰化と再婚は法廷地フランスでは法律詐欺として民事上その効果を否定された。思惑のある帰化は、制裁を受けるべきかどうか。

この点、第1章においても言及したように、山本敬三教授は帰化とは真正な意思によるべきだとして、破毀院の結論に同調し、夫人の法律詐欺に厳しい見解を示された。恐らくは真正結合理論が示されたノッテボーム事件国際司法裁判所判決 1955年4月6日¹⁷¹⁾が念頭にあつたこととは思うが、この見方については留保する。なぜなら、フランスの民事法廷が示してきた法律詐欺論については、本論考における考察を通じて、フランスにおける公序や権利の濫用といった別の側面からの検討が必要であることを感じたからである。

なお、1948年世界人権宣言15条は「何人も、その国籍を恣意的に奪われることもなければ、国籍を変更する権利を否認されることもない」と簡潔にその原則を示した。法としての強制力こそ持たないが、その先

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

171) NOTTEBOHM "Lichtenstein v. Guatemala", Judgment of April 6, 1955, p. 65 No. 131 (A 182-8).

には1957年「妻の国籍に関する条約」と各国法制へと続く道が照らされていたとは言えまいか。心性(mentalité)とでも言うのであろう。人々の多様な思惑というものに進むべき方向、原理原則を示すということもまた法のひとつの役割なのであるから。たとえ、「我々が歩みを進めるうえで松明の役割を果たすべき法律が、その一歩ごと我々の足を止める桎梏となるやもしれない」¹⁷²⁾としても。「妻は夫に従う。」我々がこの古い鎖を外すことができたのは前世紀のことであった。その長い歴史を考慮に入れるならば、ほんの昨日のことに過ぎなからう。

補遺と訂正

1 前号掲載の親族関係図について以下に補足し、次の通り訂正する。

(1) リケ・ド・カラマン＝シメイ家〔(シメイ公)ベルギー／(カラマン公爵)フランス〕¹⁷³⁾：ビバスコ公夫人こと離婚〔別居〕したボッフ

172) Discours prononcé par le Tribunal FAURE de la séance au Corps législatif du 14 ventôse an XI (5 mars 1803), dans P. Antoine FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tome VI, 1827, p. 387 V° note (a), citation as words of Lord Chancellor F. BACON ; réimpression par OTTO ZELLER OSNABRÜCK, 1968.

護民院議員フォーレが民法典前加章採択に向けた演説のなかで引用していたのは、英国大法官フランシス・ベーコンの言葉であるという。ラテン語で書かれた『学問の尊厳と進歩』(1623年)をはじめ、フランスにおいてもベーコンはよく読まれていた。この引用は、『ノウム・オルガヌム(新しい論理)』のなかで英国国王ジェームズ一世に捧げた献辞の一節であろうか。この箇所では、ベーコンは「生きながらこれ以上ないほど完全無欠な愛情を注いできたわけですから、死しても恐らくはそうすることでしょう。新しい松明によって哲学の暗やみに明かりを燈し、子孫たちを照らすことができるようなやり方だ」と語っている。

Francis BACON, *Novum Organum*, 1620 ; in Francisci de VERULAMO, *Novum Organum sive indicia vera de interpretatione naturæ*, edited with notes by J. S. BREWER, M. A., King's College, London, 1856 : « Cui et vivus integerrimo affectu serviti, et mortuus fortasse id effecero, ut illa Posteritati, novâ hac accessâ face in Philosophiæ tenebris, præluceat possint. » 抄訳にあたっては、ベーコン〔著〕桂寿一〔訳〕『ノウム・オルガヌム(新機関)』岩波文庫(岩波書店・1978年)を参照した。

173) Maison de RIQUET de CARAMAN-CHIMAY, Belgique (prince de Chimay) et France (duc de Caraman) : *Almanach de Gotha*, annuaire général diplomatique et statistique, Justus Perthes ; Félix-Victor GOETHALS, *Dictionnaire généalogique et héraldique des familles nobles du royaume de Belgique*, tome 4^e, Bruxelles, 1852.

Marie-Henriette-Valentine de RIQUET, comtesse de CARAMAN-CHIMAY, née à Ménars 15 février 1839, † à Sinaïa (Roumanie) 25 août 1914, fille de Joseph de RIQUET, prince de CHIMAY et de CARAMAN (né le 20 août 1808, † en mars 1886) et de Emilie-Louise-Marie-Françoise-Joséphine, veuve du comte de BRIGODE († 1827), fille de Henri-Allain PELAPRAT et de Françoise-Marie, née LEROY (née

ルモン公夫人（父方祖父フランソワ＝ジョゼフ＝フィリップ・ド・リケが1804年自身の母方叔父の死去によりシメイ公の称号を承継。1827年にはフランス国王シャルル10世より父方祖父の長兄ヴィクトールに公爵位授与、カラマン公爵。その後、父シメイ公の弟ヴィクトールが公爵位承継。）

(2) ボッフ尔蒙家〔フランス〕¹⁷⁴⁾：ボッフ尔蒙公爵（兄）とボッフ尔蒙公（弟ポール、兄ロジェの死去した1891年から1893年に死去

le 11 novembre 1808, † le 22 mai 1871); mariée à Chimay le 18 avril 1861 à *Paul-Antoine-Jean-Charles de BAUFFREMONT*, séparée 1^{er} août 1874 judiciairement en France, naturalisée et divorcée à Altenbourg le 3 mai 1875; remariée à Berlin à *Georges-René BIBESCO* le 24 octobre 1875; lequel mariage cependant a été judiciairement déclaré nul en France (1878) et en Belgique (1880); dont le grand-père, François-Joseph-Philippe de RIQUET a hérité le titre de Chimay de son oncle maternel, Philippe-Gabriel-Marc-Joseph d'HENIN-LIÉTARD († 24 juillet 1804); Victor-Louis-Charles de RIQUET (né à Paris le 24 décembre 1762, † en décembre 1839), frère de son grand-père paternel, dit le marquis de CARAMAN a été qualifié duc (duc de CARAMAN) en 1827 par Charles X, roi de la France; par la suite, lequel titre a succédé le cadet de son père, *Victor-Antoine-Charles de RIQUET*, (né le 7 février 1811, † le 4 avril 1868).

174) Maison de BAUFFREMONT, France: *Almanach de Gotha, supra* note (173); sous la direction de M. PREVOST et ROMAN d'AMAT, *Dictionnaire de Biographie française*, tome 5^e, Paris, 1951, V^o « 1. BAUFFREMONT (Alexandre-Emmanuel-Louis de) », « 2. BAUFFREMONT (Alphonse-Charles-Jean de) », et « 13. BAUFFREMONT (Paul-Antoine-Jean-Charles de) ».

Roger-Alexandre-Jean, 3^e prince-duc de BAUFFREMONT, né à Naples le 29 juillet 1823, † 1891, fils d'*Alphonse-Charles-Jean de BAUFFREMONT*, 2^e prince-duc de BAUFFREMONT (né à Madrid le 5 février 1792, † à Paris le 10 mars 1860) et de *Catarina*, née *Moncada des princes siciliens de Paternò* (née le 2 février 1795, † à Palerme le 2 juin 1878); marié le 22 octobre 1849 à *Laure-Adélaïde-Louise-Adrienne LEROUX* (née le 2 août 1832, divorcée).

Paul-Antoine-Jean-Charles, 4^e prince-duc de BAUFFREMONT, né à Palerme le 11 octobre 1827, † à Paris le 2 novembre 1893, fils d'*Alphonse-Charles-Jean de BAUFFREMONT*, 2^e prince-duc de BAUFFREMONT et de *Catarina*; marié à Chimay le 18 avril 1861 à *Marie-Henriette-Valentine de RIQUET*, comtesse de CARAMAN-CHIMAY; duquel titre a hérité par la suite le cousin germain, *Anne-Antoine-Gontran de BAUFFREMONT-COURTENAY* (né le 16 juillet 1822, † le 15 mars 1897), cadet du 2^e prince-duc Alphonse.

Filles: (1) *Catherine-Marie-Joséphine*, princesse de BAUFFREMONT, née à Moulins (Allier, France) le 8 janvier 1862, † à Dinard (France) en octobre 1932; mariée à Bucarest le 17 mai 1888 à *Nicolas Nicolaïévitch VLASSAW*, † à Paris le 26 octobre 1913, secrétaire d'ambassadeur russe à St-Petersbourg.

(2) *Jeanne-Marie-Émilie*, princesse de BAUFFREMONT, née au château de Ménars (Loir-et-Cher, France) le 3 septembre 1864, t.à Roma le 17 août 1935, dame de Palais de la reine d'Italie, dame d'honneur de l'ordre souverain de Malte et dame de la Croix étoilée; mariée à Naples le 8 juin 1891 à *Lodovico SANFERICE*, prince di VIGGIANO, † à Rome le 10 mars 1913.

するまで公爵位。その後、父アルフォンスの弟テオドールの子ゴントラン(従兄)が公爵位承継。

(3) ビベスコ=バサラバ・ド・ブランコヴァーノ家〔ルーマニア〕¹⁷⁵⁾ : ブランコヴァーノ公(兄)とビベスコ公(母ゾエが1833年に死去したブランコヴァーノ公の養女であったため、長兄であるグレゴワールがブランコヴァーノ公の称号を承継。父元ワラキア公国選定大公¹⁷⁶⁾ゲオルゲ・ビベスクと母ゾエは1845年に離婚。兄ブランコヴァーノ公はノアイユ伯爵夫人の父。)

175) Maison de BIBESCO-BASSARABA de BRANCOVAN (maison de BIBESCO), Roumanie : *Almanach de Gotha*, supra note (173) ; sous la dir. de M. PREVOST et al., *Dictionnaire de Biographie française*, tome 6^e, supra note (173), 1954, V^o « BIBESCO (Georges-René, prince) ».

Grégoire de BASSARABA de BRANCOVAN, prince valaque, né le 24 décembre 1827, fils de *Gheorge* Dimitrie BIBESCU (George-Déméter BIBESCO ; né 1804, † 1873), dernier hospodar de Valachie et de sa femme divorcée, Zoë MAVROCORDATO-BASSARABA (née inconnue, † inconnue ; divorcée 1845), adoptée du prince BRANCOVAN ; marié le 28 mai 1874 à la princesse Rallou (Rachel, née le 2 juillet 1847), fille de Musurus PACHA, ambassadeur de la Sublime-Porte à Londres ; père d'Anna-Élisabeth, princesse de BIBESCO-BASSARABA de BRANCOVAN, comtesse Anna de NOAILLES (née à Paris 15 novembre 1876 ; écrivain français), mariée à Évian, Haute-Savoie, 18 août 1897 à *Mathieu-Fernand-Frédéric-Pascal* (né à Paris le 13 avril 1873), comte de NOAILLES, cadet d'*Adrien-Maurice-Victorien-Mathieu*, duc de NOAILLES.

Georges-René BIBESCO, né à Bucarest le 14 mars 1834, fils de *Gheorge* Dimitrie BIBESCU et de Zoë MAVROCORDATO-BASSARABA de BRANCOVAN ; marié à Berlin le 24 octobre 1875 à Marie-Henriette-Valentine de RIQUET, comtesse de CARAMAN-CHIMAY ; † à Constantinople le 20 mai 1902 ; l'auteur d'*Au Mexique, 1862 : Combats et retraite des six mille*, 1888 ; *Campagne de 1870, 1872 ; Prisonnier, 1899 ; Règne de BIBESCO*, 2 vol., 1893-1894, etc.

Enfants : (1) dans l'obscurité (*Gheorge* BIBESCU, né inconnu, † inconnu ; marié inconnu.)

(2) *Nadéje* BIBESCU, née inconnue, † inconnue ; mariée vers 1895 à Prince Barbu ȘTIRBEI (ȘTIRBEY) (né 1873, † 1946 ; premier ministre provisoire du royaume Roumanie, 1927), petit-fils du prince Barbu Dimitrie ȘTIRBEI (né 1799, † 13 avril 1869 ; adopté du grand-père maternel, prince ȘTIRBEI), frère aîné du grand-père paternel de *Gheorge* Dimitrie BIBESCU.

(3) *Georges-Valentine* BIBESCO, né à Bucarest le 22 mars 1880, † à Bucarest le 2 juillet 1941 ; marié à *Martha* Lucia LAHOVARY en 1902 (écrivain).

176) ワラキア公国統治権保持者〔hospodar〕は、皇帝〔Tsars〕と呼ばれる以前のロシアの主権者、大公〔Великий князь (Velikii Kniaz) ; grand-prince ou grand-duc〕に次ぐ領主身分であった貴族ボーヤール〔boyard ; boïar〕らによって選ばれていた。

2 前号 77 頁下から一行目以下の一文を次の通り訂正する。

(正) その後、差戻審において、別の裁判官の前で民法典 14 条によりフランスの国際裁判管轄を認める中間判決が下された後、同日、係争物受寄者が指名され、子らの引渡しを命ずる本案判決が言い渡された(セーヌ民事裁判所判決 1876 年 1 月 13 日)。同年 3 月には、同裁判所において、ボッフ尔蒙公夫人の監護権を停止する判決が下された(セーヌ民事裁判所判決 1876 年 3 月 30 日)。

3 前号 63 頁注 24 につき、(誤) 民法典 217 条を (正) 民法典 218 条に訂正する。

※本稿は、名古屋大学大学院法学研究科博士課程後期課程在学中の研究
成果であり、平成 25 年 9 月 28 日法制史学会近畿部会第 428 回例会(於
京都大学)における報告、平成 25 年度卓越した大学院拠点形成支援補
助金プロジェクト(名古屋大学大学院法学研究科)において博士課程後
期課程学生らが法学部生を前に自らの研究テーマを題材として行ったオ
ムニバス講義全 6 回のうち平成 25 年 12 月 4 日第 4 回講義の担当を経て、
公表の機会を得たものである。