

# ドイツの統一国家形成と婚姻の「世俗化」

## 1848—1875年

若尾 祐 司

### 目次

はじめに

- 1 1848年革命と強制民事婚
- 2 反動期のプロイセン婚姻法改革
- 3 北ドイツ連邦議会による婚姻制限の破棄
- 4 強制民事婚の成立

おわりに

### はじめに

西欧キリスト教世界における教会婚から民事婚への移行は、宗教改革に始まる長い歴史をもつ。婚姻の秘蹟的性格を否定する改革諸派、とりわけ再洗礼派の登場とともに、16世紀にオランダの自由諸国が緊急民事婚を導入する。イギリスではクロムウェルが最初の強制民事婚を布告し、信仰と良心の自由を保障するものとして、民事婚は市民革命の教理となる。<sup>(1)</sup>その後、イギリスでは選択的民事婚が定着するが、フランス革命とともに強制民事婚が、ナポレオン法典から1831年ベルギー憲法へと大陸において制度化される。編年史的にみれば、その延長線上に1870年代半ばにおけるプロイセンとドイツの強制民事婚が続くことになる。

この民事婚問題は、婚姻・出生・死亡という人にかんする主要な移動を教会に代わって国家に登録する、民事身分の「世俗化」(Säkularisation)<sup>(2)</sup>と結びついていた。そのなかでも、とりわけ婚姻の世俗化に教会が反発し、国家と対立した理由は、出生・死亡が単なる自然的事実の確認であるのにたいし、婚姻は当事者意志の問題であり、キリスト教的婚姻倫理への意志を認定することに他ならなかったからである。この両者の対抗過程をとおして、たしかに法的に有効な婚姻の成立は、教会から国家の手に移された。しかし実態としては、市町村の庁舎でなされる民事婚と教会での婚儀という、二重の形態がどこでも見られることになる。そこで、あらかじめ「世俗化」にかかわる一般的問題として、つぎの二点を指摘しておきたい。

まず第一に、民事身分の「世俗化」は、啓蒙主義によって要求された生活世界の合理化の一側面をなす。それは、婚姻・出生・死亡という、人間生活の根本問題にたいする宗派や宗教の

(1)

超越的な意味づけ(=習俗)を捨象し、異なる性と結合して子をもうけ死ぬ、抽象的な人間存在を社会の基礎単位として認定することを意味する。宗派別に分裂した西欧世界において、そのような抽象的人間を共通項として設定し、その自由な交渉関係(=契約)から社会関係を構築することは、分立主義的なゲマインデ社会から近代的な公民社会への移行過程における必然的通過点であった。つまり、婚姻・出生・死亡という、人間の生活サイクルの節目を規定する通過儀礼を私事化し、公的レベルにおける抽象化された文書登録への一元化をもって、そのような習俗の強制と亀裂から個人を解放したのである。

しかし第二に、伝統的な教会に代わる新しい国家の権威を、人びとの日常生活のなかに確立するという国民国家の利害関係も、「世俗化」の中心要素をなす。公示、および絶対的権威の前での合意表明という、キリスト教的形式の民事導入は、一方ではキリスト教住民の行政への忠誠心を涵養し、他方では非キリスト教住民をはじめとする宗教的少数派を融合するという、住民統合のための格好の手段となったはずである。

(表1) ドイツ国民の宗教・宗派別構成(1871年)

プロイセン諸州と邦国	1871年12月1日の在住人口数				
	キリスト教徒			ユダヤ教徒	その他・不明
	福音派	ローマ・カトリック	その他		
Prov. Ostpreußen	1,569,365	233,007	6,125	14,425	12
Prov. Westpreußen	633,548	641,572	12,827	26,632	32
Stadt Berlin	735,783	51,729	2,573	36,020	236
Prov. Brandenburg	1,987,891	34,530	2,573	11,469	27
Prov. Pommern	1,397,467	16,858	4,266	13,036	6
Prov. Posen	511,292	1,009,491	1,065	61,982	13
Prov. Schlesien	1,760,441	1,896,136	3,860	46,629	101
Prov. Sachsen	1,966,696	126,735	3,813	5,917	13
Prov. Schl.-Horst.	1,034,363	6,276	1,024	3,743	13
Prov. Hannover	1,711,728	233,631	3,273	12,790	15
Prov. Westfalen	806,464	949,118	2,334	17,245	14
Prov. Hessen-Nassau	988,041	371,736	3,892	36,390	311
Prov. Rheinland	906,867	2,628,173	5,834	38,423	50
Hohenzollern	1,766	63,051	30	711	-
Königr. Preußen	16,040,750	8,268,206	53,894	325,559	843
Königr. Bayern	1,342,592	3,464,364	5,453	50,662	379
Königr. Sachsen	2,493,556	53,642	4,893	3,357	796
Württemberg	1,248,896	553,542	3,857	12,245	35
Baden	491,008	942,560	2,265	25,703	26
Hessen	584,391	239,088	3,873	25,373	169
Mecklenburg-Schwerin	533,492	1,336	98	2,945	26
Hamburg	306,553	7,748	3,166	13,796	7,711
Elsaß-Lothringen	270,251	1,235,706	2,132	40,918	731
Deutsches Reich	25,581,685	14,896,292	82,158	512,153	13,504

(出典) G. Hohorst u. a. (Hg.), Sozialgeschichtliches Arbeitsbuch, Bd. 2, 2. Aufl., München 1978, S. 53.

このように、人権のイデーとならんで国家理性の立場からも、婚姻・出生・死亡を教会から国家の管理に移す「民事身分<sup>(3)</sup>」の世俗化が基礎づけられることは疑いない。とりわけプロイセン・ドイツの場合、後者の要素が前面に立ち現われると思われる。

プロテスタント国家プロイセンでも、すでに一般ラント法 ALR (1794年) の審議過程で、民事婚の案が提出されている。しかし、聖職者の収入に占める儀式謝礼を考慮して、ここでは強制教会婚が規定された。この場合、教会婚という「官職行為」(Amtshandlung) の資格は、福音2派とローマ・カトリックに属する牧師に限られる。それ以外の、「国家において寛容されている別の宗教」の人びとの間では、その宗教の慣習にもとづき婚姻がなされる(第2部1章137条)<sup>(4)</sup>。そして、教会施設をもつユダヤ人の身分登録(婚姻・出生・死亡)はユダヤ教会に、教会施設をもたない宗教団体は「教会簿への登録のため彼らが居住する教区の牧師に告知」(第2部11章498条)<sup>(5)</sup>する、とされていた。

ここで問題となった、公認教会を離れたキリスト教徒(=教会離脱者)やユダヤ教徒は、表1に見るようにプロイセン・ドイツ社会における絶対的少数派であった。この少数派にたいし、三月革命を目前に控えた1847年、プロイセン政府は自らの手による最初の民事婚を導入する。教会離脱者(Dissidenten)法とユダヤ人法である。

教会離脱者法のきっかけは、「ローマから自由な教会」をかかげて1845年に成立したドイツ・カトリック派<sup>(6)</sup>の保護にあった。その内容は、①教会離脱者の出生・婚姻・死亡の民事認定は、裁判所の管理する登録簿への記入により(1条)、②「婚姻結合には公示が先行し」、裁判所と市庁舎ないし村役所で14日間なされる(2条)。このように、民事身分登録および公示の世俗化が中心内容をなす。そして、③本人の属する宗教結社の「慣習にもとづく婚姻結合に必要な行為」が、婚姻登録の要件とされる(7条)<sup>(7)</sup>。かくて教会離脱者の婚姻締結は、世俗的公示・宗教的婚儀・裁判所登録によって構成される。

これにたいしてユダヤ人法は、教会離脱者法の第一、二点と内容を同じくしながら、第三点ではユダヤ教の婚儀を条件にせず、その代わりに「裁判官の面前で、相互に婚姻の結びつきをおこなう意思を個人的に表明する」(13条)<sup>(8)</sup>とした。

したがって結果的に、プロイセン国家による民事婚の最初の導入は、ユダヤ人にたいするキリスト教的な儀礼形式の強制であった。しかも、この場合、教会離脱者法と同様にユダヤ人の婚姻についても、他の宗派や宗教者との間の婚姻規定が問題とされながら、その道は開かれなかった。とりわけユダヤ人法については、その審議過程でプロイセン合同州会が、キリスト教徒との婚姻の承認を求める動議を281対142で採択していた<sup>(9)</sup>。これを無視し、ユダヤ人相互の婚姻にかぎり、キリスト教的な形式の民事婚導入に、プロイセンはふみ切ったのである。そのことは、婚姻の自由とは裏腹に、宗教的少数派の政治統合という、1845年緊急民事婚の政策的意図を直截に示している。

以上のような、民事婚法制化の前史をふまえつつ、以下では第一にフランクフルト国民議会

の民事婚論議とその影響を検討し、第二に反動期プロイセンの婚姻法をめぐる動向を概括し、第三に北ドイツ連邦議会における婚姻法論議を追跡し、第四に70年代半ばの強制民事婚成立にいたる対抗的論理を析出する。これらの検討により、プロイセン・ドイツにおける婚姻法の「世俗化」が、フランスやベルギーよりも大幅に遅れ、ようやくローマの教皇絶対主義に対抗するビスマルク権力国家の「文化闘争」のなかで実現されたことの意味が、明確になるはずである。<sup>(10)</sup>

## 注

- (1) Vgl. Marianne Weber, Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung, Tübingen 1907 (Ndr. Aalen 1971), S. 290–296. 若尾祐司「近代ドイツの婚姻と家父長支配1」(『珞大法学』41, 1987), 8ページを参照。
- (2) 「世俗化」の概念, とりわけ“Säkularisation”と“Säkularisierung”の区別について, Hermann Lübke, Säkularisierung. Geschichte eines ideenpolitischen Begriffs, 2. Aufl., München 1975. “Säkularisierung”一般については, ルーマン・土方昭他訳『宗教社会学』新泉社, 1989, 167–202ページ。
- (3) フランスにおける民事身分の世俗化について, 稲本洋之助『フランスの家族法』東京大学出版会, 1985, 315–321ページ。民事身分は, わが国の戸籍に相当するが, 家や世帯を構成単位としない個人の籍であり, 内容が本質的に異なる。ナポレオン法典のドイツ語訳において, 「民事身分」(état civil)に“Personenstand”があげられている (Vgl. Napoleons Gesetzbuch. Einzig officielle Ausgabe für das Herzogtum Berg, Düsseldorf 1810, Ndr. 1982, S. 76 f.)。日本語への訳語問題については, 後に身分簿のところでも触れる。
- (4) Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, eingeführt von H. Hattenhauer, Frankfurt/Berlin 1970, S. 349.
- (5) Ibid., S. 599.
- (6) 1845年初頭からシュレージエンのヨハネス・ロンゲによって開始されたドイツ・カトリック派の運動は, 理念的には合理的のプロテスタントに近く, カトリックの復古主義を批判して2年間に259ゲマインデ, 約8万人のメンバーへと成長した。しかし, その後は教会側からの締めつけにより頭打ちとなる。Vgl. H. -U. Wehler, Deutsche Gesellschaftsgeschichte, Bd. 2, 2. Aufl., München 1989, S. 475 f. この時期の宗教的動向について, R. Aubert u. a., Die Kirche in der Gegenwart, 1. Halbband, Freiburg u. a. 1971, S. 392–550; W. Schieder, Religion in der Sozialgeschichte, in: ders. u. V. Sellin (Hg.), Sozialgeschichte in Deutschland, Bd. 3, Göttingen 1987, S. 9–31. 野田宣雄『教養市民層からナチズムへ——比較宗教社会史のこころみ——』名古屋大学出版会, 1988, 245–293ページ。今野國雄・半田元『キリスト教史2』山川出版社, 1977, 349ページ以下。
- (7) 以上について, Verordnung, betreffend die Geburten, Heiraten und Sterbfälle, deren bürgerliche Gegläubigung durch die Ortsgerichte erfolgen muß. Vom 30. März 1847, in: Gesetzsammlung für die Königlichen Preußischen Staaten (以下GSと略記), 1847, S. 125–128. ただし, ライン左岸地方(ケルン控訴裁判所管轄区)はナポレオン法典の下で民事婚が実施されていたから, この条令の適用から除外されている(1条)。
- (8) Gesetz über die Verhältnisse der Juden. Vom 23. Juli 1847, in: GS, 1847, S. 263–267, hier insbesondere S. 266.
- (9) Vgl. Emil Friedberg, Das Recht der Eheschließung in seiner geschichtlichen Entwicklung, Leipzig 1868 (Ndr. Aalen 1965), S. 703.

(10) 研究史について、簡単に触れておきたい。まず1956年のコンラート論文は、フランス革命の婚姻締結法＝強制民事婚と市民的自由主義のそれ(イギリス)＝選択的民事婚を対照し、ドイツの場合はフランスのエピゴネンであり、反教会主義と遅れた国家の国家イデーが、強制民事婚という結果をもたらしたと断定した。そこには、出産至上主義的なナチズムの反キリスト教的家族政策への反省から、キリスト教的婚姻への回帰を志向した、戦後期の時代状況が投影されている。Vgl. Hermann Conrad, Zur Einführung der Zwangszivilehe in Preußen und in Reich (1874/75), in: Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts. Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag, Bd. 1, hrsg. von H. C. Nipperdey, Berlin/Tübingen 1956, S. 113-130. その後、1970年代末より、本格的な研究が始まる。シューベルトは、自由主義者の文化闘争大臣ファルクの役割が、強制民事婚の成立において決定的であったとみる(Werner Schubert, Zur Vorgeschichte und Entstehung der Personenstandesgesetze Preußens und des Deutschen Reichs 1869-1875, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanische Abteilung, Bd. 97, 1980, S. 43-93)。また、婚姻法改革におけるフリードリヒIVの態度の非一貫性を追跡したものとして、Ders., Die preußische Regierungsinitiativen zur Reform des Ehescheidungs- und Eheschließungsrechts in der Nachmärzzeit (1854-61), in: ZSSR, Bd. 101, 1984, S. 301-338. これにたいしブーフホルツは、教会にたいする秩序形成力としての国家の地位という契機を重視する。Vgl. Stephan Buchholz, Beiträge zum Ehe- und Familienrecht des 19. Jahrhunderts, in: Ius Commune, Bd. 9, 1980, S. 229-313. この論文については、広渡清吾「19世紀ドイツにおける『民事婚 Zivilehe』の成立過程」(『家族史研究』5, 大月書店, 1982), 82-99ページを参照。なお、Ders., Standesungleichheit als Eehindernis im 19. Jahrhundert, in: Festgabe für Helmut Coing zum 70. Geburtstag, Frankfurt/M. 1982, S. 29-64. 以上の、一連のブーフホルツの婚姻法史研究については、広渡論文の98ページ、拙稿、前掲論文、24ページの注15を参照。

これまでの研究は、①プロイセン中心で、他の諸邦がほとんど考慮されていないこと、②法制史研究に限定されていること、といった問題点をもつ。本稿では、①革命と反革命に伴う保守派の危機感、②プロイセン外の諸邦でおこなわれていた婚姻の警察的制限を、ドイツ統一のなかで自由派が破棄するという、政治的文脈のなかに強制民事婚への道を位置づけることにより、たんにフランスの後追いではない、民事身分の世俗化におけるドイツの「特殊な道」を明らかにしようとするものである。

## 1 1848年革命と強制民事婚

フランクフルトの憲法制定国民議会は、1848年9月12日の第67回会議で憲法委員会から憲法案16条の提案を受け、その集中的審議をおこなう。<sup>(1)</sup>ベルギー憲法を継承した16条案は、「婚姻の市民的効力は民事行為の履行のみに依存する。教会婚儀は民事行為の履行後に初めてなされる」とした。この原案にたいし、ハイデルベルク選出の教授ミッターマイヤー(K. J. A. Mittermaier)<sup>(2)</sup>は「宗教の相違は市民的な婚姻の障害ではない。身分簿は市民的官庁によって記載される」という、二つの条項によりなる追加提案をおこなった。以上の原案と追加条項を中心に、討論が進行していく。

まずフラウエンブルク選出の議員ゲーリッツ(J. A. Geritz)により、聖職者独身制(Zölibat)という、教会の内部事項に立ち入る権限は国民議会にはないと主張される。宗教的婚姻障害と関係して出された、この「誤解」にたいし、ボン選出議員ダイテルス(P. F. Deiters)は教

会と国家の分離を確認しつつ、つぎのように述べる。「われわれは国家の婚姻を認めるのであり、もちろんこの立場から、教会の独身制によって婚姻を妨げられている聖職者に、この独身制を国家は婚姻の妨げとしないことができる」と。この立場からダイテルスは、「宗派の大きな相違があるなかで、市民的諸関係を調整する唯一の手段」として、法案の第一段落に賛意を表明する。しかし、第二段落にたいしては、「宗教結社の独立の地位」を侵すものとして反対する<sup>(3)</sup>。教会婚儀は純粹に教会の行為であるから、特定の形態を国家が押しつけることは、教会内部への介入を意味するといっているのである。同じくボン選出議員ディーリングー（F. X. Dieringer）もこれを支持し、フランス民法における同様の規定を、立法者の権利濫用として非難した。

これをうけ、原案の全面的な弁護論を展開したのがミッターマイアーであった。まず第一に彼は、「人倫が傷つけられ、婚姻の神聖が否定される」という、民事婚への最も一般的な反対理由にたいし、つぎの事実をしめす。すなわち彼の調査によれば、民事婚下のフランスでは、土曜に市庁舎で市民的婚儀をおこない、その後花嫁はいったん両親の家に帰り、日曜の礼拝後に教会婚をおこなって夫の家に移る、という慣習が成立している。つまり、市民的婚姻と平行して教会の婚儀もなされており、またこのフランス法を導入している「ライン地方以上に道徳が開花している地方が、いったいどこにありますか」と。第二にダイテルスの意見については、ベルギーの経験を示す。つまり、教会婚の時期規定を欠く場合、まずもって市民は従来の習慣から教会に行き、民事婚は放置して、のちになり婚姻の民事的未成立を知ることになる。このような問題があったため、ベルギー議会は、この条項を圧倒的多数で採択したのであった。同時に、フランスの刑法199条に、教会婚を先行しておこなった聖職者への刑罰規定があることからしても、この規定を抜きには民事婚を定着させることができない、と。第三に、すべての宗派の平等を国家が認めるならば、これを一貫させ国家は、宗教の相違はいかなる婚姻障害にもならないと表明しなければならない。そうすれば、「ユダヤ人とキリスト者の婚姻が生じうるのであり、またそれは良いことであり、これをもって最終的に諸宗派の仕切り壁が倒壊する<sup>(4)</sup>」。そのような婚姻を、教会側がどのように見るかは別問題であり、したがって身分登録簿の記載は、教会ではなく市民官庁によるべきである、と説明する。

以上のミッターマイアーの意見表明をもって討論は終わり、1ヶ所の表現上の変更のみを加えて、委員会原案とミッターマイアー提案が採択された。その後、同年12月14日の総会に、婚姻関係規定は憲法20条および21条として提案され可決される<sup>(5)</sup>。

この憲法規定の具体化に関連し、1849年1月29日の総会で、フランクフルト選出弁護士議員ユーホー（F. S. Jucho）の提案が討論される<sup>(6)</sup>。提案は、「民事行為の形態、民事身分登録簿の記載様式、民事婚を締結し民事身分登録簿を記載する官庁」について、国民議会の法律公布を求めるものである。この点につき、委員会は個別邦国の立法に任せるという見解を示した。これにたいし、ユーホー提案を支持する南ドイツの議員を代表してウルム選出のフック（Huck）が、ライヒ共通の法律こそドイツ統一の基礎であり、しかもいまは「収穫ではなく播種の時」

であり、「手つかずの状況」においてこそ新しい統一的制度が可能であると強調した。同時にフックは、民事行為の形態について、すべての宗派について祝福は同一の形態であり、しかもドイツのみならず全地上に拡がっているから、民事行為についても、これと同じ形態となることが当然とした。他方、委員会支持派からは、つぎのような意見が出された。まずフライブルク選出のカトリック政治家フォン・ブッス (F. J. v. Buß) は、民事婚が論理的に必要であるとしても、それは民衆の熱望するものではなく、むしろ「教会の信念や民衆のもつ全能の習俗を侵害」するから、「おずおずと処理すべき」と主張する。またベルリン選出のレット (W. A. Lette) は、婚儀に先立つ公示をゲマインデ庁舎でおこなうにしても、問題は婚姻締結を担当する官吏であり、それはゲマインデ制の相違と関連して複雑な問題をもつ、と指摘する。さらにイエーナ選出の教授ミヒェルセン (A. L. J. Michelsen) は、民事婚 (Zivilehe) という用語は誤りで、そんなものはありえず、民事行為 (Zivilakt) の導入のみが問題なのであり、その諸条件は地方の法律によるべきだとした。結局、採決では委員会見解が支持され、民事婚原則の具体化は邦国の手に委ねられる。

もちろん三月革命は挫折し、フランクフルト憲法も宙に浮く。君主と議会の協定による憲法の制定という、ドイツ自由主義の協定理論は、君主側の反革命により破綻した。フランクフルト議会が差し出した王冠も、プロイセン国王によって拒絶される。とはいえ、この憲法の婚姻条項は、邦国レベルの動向にいったんは多大な影響を与えた。

フランクフルト市では1849年5月18日に、自由国家フランクフルトの憲法案が市会にかけられる。そこには民事婚規定が含まれ、その具体化と関連して婚義の執行者が問題になる。市会の委員会は、市長が「この行為の祝福にふさわしい」という見解を示すが、ユーホーの提案によって修正され、翌年11月19日の法律が成立する。この法律は身分簿 (1節) と民事婚 (2節) の規定からなる。身分簿規定は、それまでの教会登録簿 (Hauptkirchenbuchführung) を破棄し (1条)、諸身分簿 (Standesbücher) により「出生・婚姻・死亡の公証」をおこない (2条)、その登録業務は市裁判所の監督下にあり (4条)、市内には1人の登録人と2人の助手、農村ゲマインデにも「特別の身分登録人」が任命され、農村の登録人は毎年1月に前年分の登録謄本を市の登録人に提出する (7条)<sup>(7)</sup>。ここに教会に代わり市当局が、その支配圏における人口動態を、それぞれ婚姻・出生・死亡について把握し、公証するシステムが形成された。

これに対応して、婚姻締結における聖職者の役割も、身分簿登録人に委ねられる。民事婚規定において、婚姻希望者はまず身分簿登録人に公示を申請する (5条)。公示は市では官報により、農村ではゲマインデ庁舎に掲示され (6条)、この公示後14日を経ってから (10条)、「婚約者たち本人が、居住区の身分簿登録人によって公的に、少なくとも二人の成人男子証人の出席において、彼らが互いに婚姻を希望すると表明した後に、身分簿登録人は法律の名において婚姻が締結されたと宣言する」 (11条)。婚姻の市民的効力は「民事行為の履行のみに依存する。教会の婚儀は、民事行為の履行後に初めてなされてもよい」。これに違反する聖職者は10-50

グルデンの罰金とした(12条)<sup>(8)</sup>。この法律にたいし、1851年1月31日の市会で選択的民事婚への改正案が出される。これを市会は43対30で否決し、ライン左岸地方を除き、フランクフルト市はドイツで唯一強制民事婚を制度化した。<sup>(9)</sup>

(表2) オルデンブルクの婚姻

配偶者の宗教・宗派		1861年	1862年	1863年	合計
男女とも 福音派 (ゼクテンを含む)	教会婚 民事婚 (内訳)	1,518 4 (バプテスト 4)	1,455 15 (バプテスト 12) (メソジスト 2) (ルター派 1)	1,492 7 (バプテスト 5) (ルター派 1) (その他 1)	4,465 26
男女とも カトリック	教会婚 民事婚	505	457	459	1,421
男女とも ユダヤ人	教会婚 民事婚	4	6	4	14
男・福音派 女・カトリック	教会婚 民事婚	5	7	13 1	25 1
男・カトリック 女・福音派	教会婚 民事婚	5	21	16 1	42
合計	教会婚 民事婚	2,037 4	1,946 15	1,984 9	5,967 28

(出典) Friedberg, op-cit, S. 674. より作成。

その他の諸邦の場合も、たいてい一度はフランクフルト憲法と同文ないし同趣旨の民事婚条項が、邦国レベルの基本法に取り入れられる。しかし、国民議会の解体後には削除されたり、放置されたりして、実現をみずに終わる。例外はオルデンブルクであり、ここでは1849年2月18日基本法により民事婚規定がおかれ、1852年に基本法は修正されるが、1855年3月31日付け「婚姻の市民的締結にかんする法律」により選択的民事婚が導入される。そして、表2のように1861-63の期間に、28件の民事婚が実際におこなわれる。またハンブルクでも、1861年に選択的民事婚の実現をみた。

以上のような少数の例外を除き、ドイツ諸邦の大勢は、革命を流産させたプロイセン王国の動向によって規定される。つぎに、プロイセンにおける50年代反動期の婚姻法をめぐる動きをみておこう。

## 注

(1) Vgl. Stenographischer Bericht über die Verhandlungen deutschen constituirenden Nationalversammlung zu Frankfurt am Main, hrsg. von Franz Wigard, Bd. 3, Leipzig 1848, S. 2014-2018. 以下では Sten. Ber. と省略。

(2) ミッターマイヤーは1787年生まれの刑法学者。1819年ボン大学教授、1821年ハイデルベルク大学教授、1828年からバーデン議員で、第二院議長を勤めた自由主義者。ゲルマニステンとしての



- 役割については、西村稔「近代ドイツにおける法学と知識社会1」(『岡大法学雑誌』31の2, 1981) 142-159ページ。Vgl. Allgemeine Deutsche Biographie, Bd. 32, Leipzig 1885, S. 25-33.
- (3) Sten. Ber. Bd. 3, S. 2015. ダイテルスは1804年生まれで、1836年よりボン大学のドイツ法教授 (Ibid., Bd. 1877. S. 34.)。ゲーリッツは1783年生まれで、1806年にフラウエンブルクの司祭となり、1841年にはエルムラントの司教に選出されている (Ibid., Bd. 9, 1879, S. 1.)。ディーリンガーは1811年に生まれ、1835年フライブルク司祭、1843年ボン大学神学教授でウルトラモンタン主義をとっていたが、晩年の1870年からは教皇無謬説に反対する (Ibid., Bd. 5, S. 140 f.)。なお、フランクフルト議会の動向一般については、Manfred Botzenhart, Deutscher Parlamentarismus in der Revolutionszeit 1848-1850, Düsseldorf 1977, S. 415-441 u. 641-716; Wolfram Siemann, Die deutsche Revolution von 1848/49, Frankfurt/M. 1985, S. 124-146.
- (4) Sten. Ber. Bd. 3, S. 2017.
- (5) Vgl. Sten. Ber. Bd. 6, 1848, S. 4135.
- (6) 以下について、Sten. Ber. Bd. 7, 1849, S. 4931-4933. レッテは1799年生まれで、青年時代にヴァルトブルク祭への参加のため軽い刑を受けるが、官職につき1843年には内務省参事官となる。1848年にはベルリン立憲クラブの指導者となり、その後も自由主義者として行動する (Allgemeine Deutsche Biographie, Bd. 18, 1883, S. 459 f.)。ミヒェルセンは1801年生まれの著名な歴史家。1837年キール大学教授、1840年に伯爵令嬢と結婚、1842年よりイエーナ大学教授 (Ibid., Bd. 21, 1885, S. 695-698.)。
- (7) 以上について、Friedberg, op. cit., S. 765 f. ここで注意すべきは、単一の身分簿があるのではなく、婚姻・出生・死亡を、それぞれ分けて登録する3つの身分簿がある、ということである。
- (8) Vgl. Ibid., S. 766 f.
- (9) Vgl. Ibid., S. 664 f. 60年代初頭の婚姻締結法について、フリートベルクはつぎのような概観を与えている。①強制民事婚=フランクフルト・アム・マイン、②選択的民事婚=オルデンプルク、ハンブルク、③緊急民事婚=ヴェルテンベルク、バーデン、④教会離脱者への緊急民事婚=プロイセン、リュウベック、ヘッセン・カッセル、ナッサウ等、⑤ユダヤ人とキリスト者の民事婚=ブラウンシュヴァイク、ヘッセン・ホムブルクと。Vgl. Ibid., S. 654 f.

## 2 反動期のプロイセン婚姻法改革

憲法の協定という自由派路線を否定し、戒厳令と国民議会の解散というけじめをつけて、プロイセンでは1848年12月5日に国王の欽定憲法が發布される。この憲法は、内容的にはプロイセン国民議会憲法委員会の起草したいわゆる「ヴァルデック憲章」を取りこみ、信仰の自由をはじめとする基本的人権をうたった。そこには、婚姻の自由を保障するものとして民事婚規定も含まれていた。<sup>(1)</sup>

しかし、当初から暫定的な性格を運命づけられた欽定憲法は、すでに翌年の2月から修正作業に入る。民事婚規定については、同年10月5日に第一院(後の貴族院)で、11月15日に第二院(後の衆議院)で討論がなされる。第一院では、フォン・ゲルラッハとシュタールが反対意見を出す。シュタールは代案として選択的民事婚を提案した。しかし、多数派は憲法条項を支持した。逆に、三級選挙制にもとづく第二院で支持者が少数派となり、民事婚を「外国の状態の後追い乞食」というビスマルクの突出した演説を最後に、婚姻締結形態の法律上の確定を特

別立法に委ねるといふ提案が採択される。<sup>(2)</sup>この第二院決定をうけてシュタールが画策し、第一院でも72対52の多数派を得て、1850年修正憲法19条の、民事婚の棚上げに成功する。以上の経過にかんする詳細はブーフホルツの叙述にゆずり、<sup>(3)</sup>ここではプロテスタント保守派の革命体験にもとづく状況認識を、シュタールの二つの議会演説からみておこう。

まず1849年10月3日のシュタール演説「国家と教会の分離について」<sup>(4)</sup>である。この演説は、従来の国教会制を否定して信仰の自由を認めた憲法11条にたいし、福音教会とカトリック教会の特別の地位を保証する追加条項を提案するものである。その背後には、革命の体験から引き出された支配の正当性問題にかんする深刻な危機意識があった。

シュタールによれば、キリスト教とその二つの中心教会は公的で国民的な尊厳をもち、それはキリスト教の祝日、特殊キリスト教的宣誓形式、教会婚儀などの公的性格からも明らかである。それゆえ、プロイセン国民はキリスト教に帰依しているものであり、しかも「多数派の宗教としてではなく真理の宗教」としてである。このキリスト教信仰、とりわけ素朴な農民のそれが、1848年の困難な日々革命の偶像に膝まづくことを妨げた。キリスト教信仰の後退とともに現れるのは理性宗教や合理主義であるが、それはただちに神の否定にいきつく。48年革命の手工業者や労働者の間に拡がっていた思想は、キリスト教の廃止であり、宗教の廃止である。もはやキリスト教啓示思想の反対物は、ヴォルフやメンデルスゾーン時代の穏健な啓蒙ではなく、無神論と汎神論であり、反宗教のファナティズムである。「キリスト教的神信仰と刻印された神憎悪、これが今や民衆の生活をその最深部において動かしている力である」<sup>(5)</sup>。この中間にあるもの、宗教的でないもの、それはたんに無力であり、無力なものは敵のえじきとなる。この点で、さしあたり「立憲君主制と民主君主制の相違」が民衆に理解され、プロイセン型「立憲君主制」が国家の「接合剤」となるにしても、その長期維持は不可能であろう。「見誤ってはならない。革命は打倒されたが、根絶されたわけではない。われわれは火山の上に暮らしているのである」<sup>(6)</sup>。どうしたら、この火口をふさぐことができるのか。自由意志的譲歩はバーデン革命により、強力な反動はメッテルニヒにより、ドイツ統一国家の実現は19世紀フランス国家の歴史により、もはや回答たりえないことが証明されている。「譲歩、反動、ドイツ民族体の実現、これらはその点ではよいであろう。しかし革命はこれでは終わらない。ヨーロッパ革命を閉ざすものは、ただキリスト教のみである。キリスト教国家であり、キリスト教の学校である」<sup>(7)</sup>と。

三月革命にたいする勝利は、つぎの新たな革命への恐怖の始まりであった。しかも、革命にたいする政治的処方箋の無力性がことごとく実証された以上、民衆の生活に深く根を張る「接合剤」(=キリスト教の習俗と教会)が、保守的党派に残された唯一の国民統合手段であった。なにしろ国王は、プロイセン福音教会の最高教父(ズム・エビスコパート)の地位を占める。かくて、立憲制の外面をとりつくろって「信仰の自由」規定を保持しつつ、これに「キリスト教国家」の実体化規定を抱きあわせる、奇妙な憲法条項が仕立てあげられる。このような文脈

からすれば、民事婚は脱キリスト教化に手をかすものとして、できるだけ回避されねばならなかった。

国家が教会と一体化して、倫理的しめつけにより民衆の頭のなかから革命の幻影を断とうという目論見は、三月前期の離婚法改革作業をも再開させることになる。1855年3月13日のシュタール演説「離婚法<sup>(8)</sup>」は、キリスト教以前の婚姻にたいするキリスト教的婚姻の世界史的对立性、後者の道徳性という彼の従来<sup>(9)</sup>のテーゼを確認しつつ、そこからさらに徹底した結論を導き出す。「キリスト教的婚姻は道徳的絆であり、いったん完全に結ばれた絆は、もはや自然目的の実現や自然的愛着の継続には依存しえない。夫妻のもとでの愛そのものが婚姻の第一かつ最も堅持すべき目的であり、この目的が実現されえないというような事態は考えられない。狂気も、ライ病も、生涯の拘禁も、いずれも母性愛を消し去るものでないとするれば、婚姻愛をも消しはしない<sup>(10)</sup>」と。これら、一般ラント法の離婚理由にたいし、不幸なできごと<sup>(11)</sup>にさいして配偶者のもとにとどまることこそ人間的であり、それは人間の意志によってつねに可能である。要するに、離婚の権利とか理由といったものはありえない。問題は、姦通と悪意の遺棄により、婚姻の絆が一方の側から破壊された場合に、この絆に他方の側も拘束されない、ということにすぎない。したがって、「これまでのように離婚を、たんなる事件や、誰も責任を負わない運命のいたずらなど<sup>(12)</sup>と見てはならない。それぞれの離婚は人間の罪のなせる業であり、そのようなものとして公共生活に示され、かつ処理されるべきである<sup>(13)</sup>」と。この立場は、離婚を犯罪とし、離婚法と刑法の一体化を要求したフォン・ゲルラッハに完全に重なる。

以上のように、シュタールに代表されるプロテスタント正統派が、革命にたいする防衛手段を「キリスト教国家」の道徳性にみた反動期、婚姻法にかかわる二つの改革立法が成立した。一つは刑法改正であり、もう一つは婚外関係法である。

1851年4月14日刑法典にいたる一般ラント法の改訂作業に、ここで立ち入ることはできない<sup>(12)</sup>。しかし、成立した刑法典について、ALR 婚姻関係刑法との対象において、いくつかの特徴を指摘することはできる<sup>(13)</sup>。

まず第一に嬰兒殺しについて、死刑は破棄され、5年から20年の重罪（Verbreche）規定がなされる（180条）。墮胎罪も、従来よりも半減して5年までの懲役刑とされる。この点では、近代国家の刑罰軽減化傾向が多少とも反映されている。しかし第二に、性犯罪関係については、むしろ刑罰の加重ないし維持、あるいは新しい罰則の追加といった傾向が目立つ。すなわち、売春斡旋は5年までの懲役刑とし（148条）、「羞恥心の侵害」（150条）や不純な文書・絵画の売却・頒布を100ターラーまでの罰金とする規定（151条）が追加されている。強姦については、20年までの懲役刑へと従来よりも倍増される（144条）。近親相姦については、親子間で5年までの懲役刑、兄弟姉妹間で3ヶ月から2年の拘禁刑（141条）、また姦通は4週間から6ヶ月の拘禁刑（140条）と、ほぼ従来通りである。重婚は、従来<sup>(14)</sup>の3年から5年へ（139条）、男色や獣姦は同じく1年（ないし複数年）から4年の拘禁刑へ（143条）、罰則の上限が引き上げられ

る。<sup>(14)</sup>

さらに1854年4月24日の法律は、「婚姻外同衾の法的結果」(ALR第2部1章11節)と「非嫡出子について」(ALR第2部2章9節)の規定を改める。これまでは、婚姻の約束があって妊娠した女性には、無責の離婚者と同等の権利が保障されていた。これが制限され、婚儀の演出など、婚姻錯誤を現に生じさせる事実の存在が、この場合の請求要件とされる。<sup>(15)</sup>同時に婚外子の要求権も母に準ずるものとされ、結局は未婚の母子ともに権利を引き下げられた。まさしくブラージュスの指摘するように、この法律の成立は、「50年代の特殊な政治的布置状況によっていた」<sup>(16)</sup>。同じことは、1851年刑法典の婚姻と性にかんする条項についても、完全に該当するといえよう。

このように、「キリスト教国家」とキリスト教倫理が強調される時代風潮のなかで、プロテスタント牧師による婚儀拒否が社会問題として登場する。もちろん婚儀拒否は、とりわけ混合婚問題と絡んでカトリック教会の側でも、プロイセンに限らず南部ドイツ諸邦をふくめ、すでに三月前期から問題になっていた事項である。<sup>(17)</sup>19世紀の後半には、たんに宗派の相違のみならず、ピウス9世の教皇絶対主義により、教皇無謬説の承認が婚儀の条件とされるような事態さえ生まれる。この点は、後にみる帝国議会の討論にも示される。プロイセンの特徴は、ラント法の離婚規定と関連して、姦通と悪意の遺棄以外の、プロテスタント正統派が認めない離婚理由で別れた者について、その再婚の婚儀を拒否するという事態であった。このような婚儀拒否は、離婚法改革問題とともに1831年に始まり、1845年までに25件が記録される。<sup>(18)</sup>その内7件は、フォン・ゲルラッハ兄弟の一人、ベルリーン司祭オットーによるものであった。政府は、聖職者が国家奉仕者(Staatsdiener)の性格をもち、したがって法律遵守義務を負うことを強調することにより、いったんは婚儀拒否の動きを押さえこむ。しかし、1850年修正憲法で信仰の自由とともに良心の自由がうたわれ、1854年フランクフルト教会会議でラント法離婚規定にたいする厳しい判断がくだされると、もはや良心にもとづく聖職者の婚儀拒否を、押しとどめる手段は残されていなかった。1858年には1906件の婚儀拒否がおこなわれ、そのうち1053件が代理牧師の任用などにより、教会最高参事会(Oberkirchenrat)によって除去されたにすぎなかった。

そのためプロイセン政府は、1859年2月に婚姻法案を議会に提出する。第1条は「婚姻の市民的な法的効力には、聖職者による司祭的婚儀が必要である」とし、第2条が「しかし司祭的婚儀が拒否されたり、あるいはこれを婚約者たちが要求しえないと表明する場合には、市民的な法的効力をもつ婚姻が、裁判官の面前でも締結されうる」とする。教会婚を原則としつつ、民事婚をも広く認める選択的民事婚のシステムである。

この選択的民事婚に、政府の法案は離婚法を抱き合せていた。先にみたシュタールの離婚法演説により、プロテスタント正統派の原則にもとづく離婚法案が1855年に提出されたが、カトリックの反対や、自由派と保守派の対立により、衆議院で否決された経緯があった。この対立

を回避するためにも、離婚法と婚姻締結法とが一括して提案されることになった。この法案を衆議院は採択するが、貴族院は選択的民事婚の部分を否決する。提案理由を付して政府は、ほぼ同じ案をもう一度貴族院に上程する。「婚姻の祝福を教会が拒否する場合、国家が介入できない権利を教会は行使する。しかし、この権利の行使は、たんに教会の領域のみならず市民生活の領域に作用し、しかも国家の圏への作用にもかかわらず、国家の判断から完全に免れるという前提にあることは、ますます重大な問題になるにちがいない」と。しかし貴族院は、本会議において再び87対21で否決した。

プロイセンにおける再婚の申請数は、1859年に1810件、1860年に1614件あり、そのうち426件と289件がなお婚儀を拒否されていた。教会離脱者の場合も、同じ時期にリーグニッツ県144件、ケーニヒスベルク県80件、ブレスラウ県599件が、法律的には婚姻に該当しない深刻な事態にあった。

それゆえ、宗教・宗派を越える国民を前提とする国民国家の利害において、つまり国民的な婚姻圏を法的に保障する国家理性の立場において、少なくとも緊急民事婚に代わる選択的民事婚を、プロイセン政府自身が必要としていた。しかし、1862年憲法紛争の突発により、この問題の解決は60年代末以降の統一国家形成期へと引きのばされる。

#### 注

- (1) Vgl. Ernst Rudolf Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Stuttgart 1960, S. 724—766; Günther Grünthal, *Parlamentarismus in Preußen 1848/49—1857/58*, Düsseldorf 1982, S. 27—95. ボルンハーク・山本浩三訳『憲法の系譜』法律文化社, 1961, 96—115および251ページ。
- (2) Vgl. Buchholz, *op. cit.*, S. 251.
- (3) Vgl. *Ibid.*, S. 236—254.
- (4) Friedrich Julius Stahl, *Die Trennung von Kirche und Staat. Antrag der Dr. Stahl und Genossen*, in: ders., *Siebzehn parlamentarische Reden und drei Vorträge*, Berlin 1862, S. 95—107. シュターールは1802年にユダヤ人の一家に生まれ、1834年エアランゲン大学教授、1840年にはフリードリヒ4世の即位とともにベルリン大学教授となり、1852—58年には福音派教会最高参事会で活動し、1861年に死亡する。Vgl. *Allgemeine Deutsche Biographie*, Bd. 35, 1893, S. 392—400.
- (5) Stahl, *op. cit.*, S. 103.
- (6) *Ibid.*, S. 106.
- (7) *Ibid.*, S. 107. なお、反動期の思想状況一般について、Heinrich Heffter, *Der nachmärzliche Liberalismus: die Reaktion der fünfziger Jahre*, in: H. -U. Wehler (Hg.), *Moderne Deutsche Sozialgeschichte*, 5. Aufl., Köln 1976, S. 177—196.
- (8) これについての詳細は、若尾「近代ドイツの婚姻と家父長支配2」(『琉大法学』42, 1988), 1—41ページを参照。
- (9) F. J. Stahl, *Das Ehescheidungs-Gesetz*, in: ders., *op. cit.*, S. 108—123.
- (10) *Ibid.*, S. 114.
- (11) *Ibid.*, S. 117.
- (12) 新谷一幸「19世紀前半期ドイツにおける犯罪と刑罰に関する一考察——法益思想の導入と宗教犯罪・風俗犯罪の『復活』——」(大阪市立大学『法学雑誌』28の1, 1981), 106—143ページに、

1813年バイエルン刑法典から1851年プロイセン刑法典にいたる過程での、1830年前後における風俗犯罪や宗教犯罪観の転換について、興味深い分析がなされている。

- (13) Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten, in: GS, 1851, S. 101–178. 前掲拙稿 1, 41–43ページ。  
 (14) 以上について, Ibid., S. 129–132 u. 137.  
 (15) Gesetz, betreffend die Abänderungen des Abschnitts 11. Titel 1. Teil II. und des Abschnitts 9. Titel 2. Teil II. des Allgemeinen Landrechts, in: GS, 1854, S. 193–198, hier insbesondere S. 193.  
 (16) Dirk Blasius, Ehescheidung in Deutschland 1794–1945, Göttingen 1987, S. 110.  
 (17) とくにヴェルテンベルクやバーデンについて, Vgl. Friedberg, op. cit., S. 680–690.  
 (18) Vgl. Ibid., S. 727.  
 (19) Vgl. Ibid., S. 730. 1850年に設置された福音派教会最高参事会 (EOK) は、「個別的な内閣の関与権にもかかわらず、直接に国王の下にあり、国家の官庁というよりもランデスヘルの官庁であった」(Christoph Link, Die Entwicklung des Verhältnisses von Staat und Kirche, in: K. G. A. Jeserich u. a., Deutsche Verwaltungsgeschichte, Bd. 3, Stuttgart 1984, S. 535.)。憲法上の国家と教会の分離規定により、プロイセンではむしろ国王と教会の直接的結合が強化され、王権と祭壇の同盟による福音主義的国教会制が維持される。  
 (20) Zit. nach Friedberg, op. cit., S. 794 f.  
 (21) Vgl. Buchholz, op. cit., S. 255–257.  
 (22) Zit. nach Friedberg, op. cit., S. 735.  
 (23) Vgl. Ibid., S. 737.

### 3 北ドイツ連邦議会による婚姻制限の破棄

1860年代の半ば、二つの対外戦争を経てビスマルクのプロイセン政府により、ドイツの統一国家形成が軌道にのせられる。まさしくフランクフルト国民議会の場合とは逆転して、今回はプロイセンの国王と政府の側から、憲法協定の国民議会がセットされる。しかし、保守的な農村票の動員という戦術的考慮からではあれ、1867年2月12日の男子普選にもとづく国民議会の選出により、ライヒ憲法の制定とドイツ統一への国民参加が実現される。同年2月24日の北ドイツ連邦議会の開催にあたり、「偉大な国民的作業の迅速かつ確実な実行」のために手をかすよう、議会にたいして国王は、「すべての同盟諸政府の名において、ドイツの名において」求めた<sup>(1)</sup>。そして連邦憲法の制定後、憲法にもとづく普通選挙が8月31日に実施され、引きつづき立法作業が推進される。

この国民的な立法の一つとして、10月3日の北ドイツ議会に、「移動の自由にかんする法律」が提案される。そこでは、「全連邦領域の内部における完全な移動の自由をもって初めて、あらゆる方向に国民の経済的利益を前進的に育成する、強固で確実な基礎が得られる<sup>(2)</sup>」と、経済的意義が強調される。法案は、まず議会第6委員会で予備審議をうける。第6委員会の報告書は、「残念ながら法案は人の移動の自由のみであり、経済的な移動の自由を保障するものではない。後者の点では、相変わらず多少とも制約の伴う、個別邦国の法律が基準となっている」と批判し、統一的な連邦営業法の必要性を主張した<sup>(3)</sup>。同時に、政府案に一定の変更を加え、この委員会案は10月21日の本会議に、ヴィースバーデン選出の法学博士ブラウン (K. Braun)

によって提出された。本会議では、ほぼ委員会案の線で採択される。かくて南ドイツを除く北ドイツ連邦の領域において、1868年1月1日より、すべての連邦成員が「自己の住居ないし受入れ先（Unterkommen）を得られる状態にある場所のどこでも滞在し定住できる」（1条）ことになる。<sup>(4)</sup>

ところが、「移動の自由」法の発効後、定住した土地で結婚許可がおりず、そのため「経済的生存全体が問題になる」といった事例が、数多く連邦政府にもちこまれる。そこで政府は、1868年3月24日に「婚姻の警察的制限の破棄にかんする法律」を提出する。その「提案理由」は、要約すればつぎの諸点を強調している。①婚姻の警察的制限は「移動の自由」法に対立する障害である。②婚姻制限によって人口増加を抑制し、食糧供給を確保するという観点の適否はおくとしても、この政策は婚外子の出生率を大幅に引きあげているから、「一般的な国家利益の立場」からも否定される。③婚姻制限を破棄すれば、ゲマインデの救貧負担が増大するという反論にたいし、連邦の立場からは警察制限の廃止を「無制約の形で」かかげるべきであり、ゲマインデに過重とならないような救貧制度の改革を進めることこそ、個別邦国の課題である。<sup>(6)</sup>

このような提案理由にもとづく法案の内容は、第一にゲマインデ成員権による婚姻制限の廃棄である。原案では、「婚姻締結ないしこれと結びついた自分の世帯の設立のため、ゲマインデ所属（ゲマインデ成員権 Gemeindemitgliedschaft）や住民権（Einwohnerrecht）の獲得、ゲマインデ（ないし領地区）や救貧団体の承諾、またそれが市民的婚姻法の規定にもとづき求められないかぎり当局の許可も、連邦成員に必要なではない」（1条）とする。第二に、ユダヤ人との婚姻や職人など個別職業身分にかんする婚姻制限の撤去である。しかし、「軍人、官吏、聖職者、教師の婚姻締結の上官による許可」<sup>(7)</sup>については、破棄の対象から除外され、許可が必要とされる（2条）。

この法案も、同じく第6委員会の予備審議にかけられる。同年4月16日本会議の委員会報告では、婚姻制限の弊害がより強力に批判される。「たんに倫理的関係のみならず経済的関係においても、警察的婚姻制限は公共を損なうものである。この制限により、ドイツの個別邦国では、過剰人口とプロレタリアを避けるという観点において、脱人口化と労働力不足が引き起こされている。いかなる場合であれ、自然的手段により、すなわちすべての経済的な生産諸力の解放により、また全面的な発展の前になお立ちふさがる障害の除去により福祉を高めることこそ、人為的手段によって人口を引き下げるよりも、はるかに国家の課題にふさわしい」<sup>(8)</sup>と。このように委員会は、私生子という倫理的問題とならんで、人口抑制自体の経済的マイナス効果を重視する。ここでは、もはや大衆の窮乏化は過去のものであり、発展するドイツ工業の労働力重要にみあう政策こそ、時代の要請となっていた。

このような観点から委員会は、法案を「婚姻締結の自由」<sup>(9)</sup>にかんする法として位置づける。そして、政府案の1条に大幅な変更を加え、「当局の許可」を必要とする一般条項を、より詳

細に規定し直した。「とりわけ婚姻締結の権限は、成人を越える年齢、住居や十分な財産・営業の証明不足、加えられた刑罰、悪評、現在ないし予想される窮乏、扶助の受給、あるいはその他の警察的理由ゆえに、拒絶されてはならない」と。この改訂は、破棄すべき警察的制限をできるだけ完全に例示し、「警察的制限と純粋な市民法的制限との間にある区別」を明確にしようとする意図に発していた<sup>(10)</sup>。つまり、低年齢や親族関係など市民法レベルの障害に、婚姻制限を還元しようとするものである。それゆえ、「婚姻の自由」をめざすりべラるな立場が委員会を支配した、といえよう。

この立場を一貫させれば、將校以下の国家奉仕者（Staatsdiener）にかんする婚姻制限を残した、2条の後半部分が問題となるはずである。たしかに委員会において、この部分は削除して後の検討課題とし、当面は緊急の改革に限定した方がよいという意見も出された。しかし、それは意見表明にとどまり、修正案として提出はされなかった。結局、2条はそのまま北ドイツ議会にかけられることになる。<sup>(11)</sup>

第6委員会の報告を受け本会議の討論は、国民自由派のオスナブリュック市長ミーケル（J. Miquel）、およびメクレンブルク大公国郡長で騎士領所有者のフォン・バッセヴィッツ（H. v. Bassewitz）伯爵による、修正動議を中心に展開される。<sup>(12)</sup>この2つの動議は、政治的に逆の方向をめざすものであった。

まずミーケルの動議は、1条のゲマインデ成員権や住民権の「獲得」に「所有」を加え、それらの「所有も獲得」も、婚姻締結に不要とするものであった。提案説明においてミーケルは、一つのゲマインデに滞在し定住する自由が各連邦成員に認められた以上、その土地で結婚できる権利をもつのは当然であるとし、さらに成人の問題についても意見を開陳する。「労働者層の早婚を悪とみなす多くのゲマインデ幹部と、私は意見を異にする。思うに労働者は、若い人間として最良の労働力をもつ。上級身分の場合には婚姻を遅らせるべきであるが、労働者の事情は逆である。労働者は、その十全の力をより早く失うのであり、労働に必要な力を失うとき、この父親を扶養するよう子供が大きくなっていることがのぞましいのである」<sup>(13)</sup>と。成人を越える年齢での婚姻制限を撤廃することは当然であるが、成人の年齢規定がドイツではたいてい満25歳であり、成人年齢が婚姻許可年齢とされるような影響や誤解を与えては困る、というのである。

ついでフォン・バッサヴィッツが、1条から「当局の許可」を抜きとり、逆に自国のメクレンブルクにならって、当局の住居証明を婚姻の要件とする条文を3条に追加する修正案を説明する。「どうして今や、移動の自由の法律を越えて進むのか理由がわからない。移動の自由法にあっては、ゲマインデに採用されるために各人は自ら住居を得なければならないとされている」<sup>(14)</sup>と。この動議にたいし、集中的な批判が加えられる。まずメクレンブルクの弁護士でベルリンの選挙区から送り出されたヴィガース（M. Wiggers）が、「メクレンブルクは中世的習作であり」、住居証明書（Wohnungsschein）が婚姻締結の条件とされているが、農村の住居



はゲーツヘルのものであり、したがってゲーツヘルの許可なしには結婚できず、「われわれの場合に該当する婚姻制限は体僕制の結果」であると弾劾する。この制限のもとにおいて、1850-67年に、婚姻数27.8万にたいし婚外子数が7万にのぼった。このような事態を国民経済会議で訴えた彼は、「裏切り者」としてメクレンブルクの新聞にたたかれたが、今や「文明と人間性の利益において、労働住民の利益において」、この法案が祝福される、という。<sup>(15)</sup>

同様に激しい論難が、ともに法律家でデュッセルドルフ選出のクラッツ (F.J. Kratz) やメクレンブルク選出のポルシュ (K.F. Porsch) によってなされる。ヴィースバーデン県知事のフォン・ディースト (G.v. Diest) も、これまでのようなドイツの弱小諸国の小政府では、ゲマインデ利害への対抗において非力であり、この法案のような形で問題を解決できることが、「北ドイツ連邦とその最近の発展の特別の恵みである」と強調した。自己の行政経験から彼は、ヘッセンの一村落到住む75歳の男性と72歳の女性の例をあげる。彼らは、8人の子供と多数の孫をもち、良き関係にあって牧師も婚儀を希望している。しかし、森林の木材割当が減少することを恐れるゲマインデ行政により、彼らはゲマインデ成員権を認められず、42年間も野合婚のままである。ゲマインデ利害のために、そのような非合理がまかり通っている、と。<sup>(16)</sup>

このようなバッセヴィッツへの総攻撃に、委員会報告者ブラウンも加わる。まずブラウンは、北ドイツ連邦に属さない南ドイツ諸邦に、メクレンブルクと同質の婚姻制限が存在していることに注目を促す。そして、このシステムの弁護論は、本来は体僕制にあったとしても、いまではマルサス理論にあり、「プロレタリアートを避ける人口抑制措置」とされているが、その結果は婚外子の増加に対応する救貧負担と浮浪者の拡大を招いたにすぎないと、破産宣告をおこなう。そのうえで、つぎのように国民議会の使命をうたいあげる。「われわれはドイツの最高立法機関である。われわれは、この義務に答える。何百年來も荒れ狂った不正を破棄し、それと同時にわがドイツ連邦に属さないドイツ諸邦にも、救いの手——それなしには、この不浄から救われまいであらう——をさしのべることにより」<sup>(17)</sup>と。

一方ミーケル動議にたいしては、ゲマインデ成員権の「所有」は「獲得」のうちに含まれ、修正をする必要はないのではないか、とする疑問が出される。これにたいしミーケルは、つぎのように答える。ゲマインデ成員権の「獲得」は、当事者が結婚するゲマインデでの成員権の獲得を意味するにすぎない。ところが、ゲマインデ成員権の必要性を区分し、定住のさいに当該ゲマインデの成員権を条件にはしないが、他のゲマインデに成員権をもつことの証明を要求するゲマインデ規定が、ハノーファー州をはじめ多くみられる。当事者が貧窮化する場合に、そのゲマインデに送還するためである。このケースを含めて、ゲマインデ成員権による婚姻制限の破棄を明確にするために修正が必要であると。<sup>(18)</sup>

このミーケルの意見について、カッセル選出の弁護士議員ハルニール (R. Harnier) は、ヘッセンでも結婚にさいして「本籍証明書」(Heimatschein) が必要とされており、修正案は「本質的改善」であると支持を表明する。ブラウンも、修正案は「委員会において支配的であった

意図と完全に一致する」<sup>(19)</sup>とした。

以上をもって討論は終了し、ミーケル修正案の採択とフォン・バッサヴィッツ修正案を却下しつつ、委員会案が採択される。かくて北ドイツ議会により、ブラウンやミーケルらの国民自由派を推進力とし、<sup>(20)</sup>婚姻の警察的制限を破棄する法案の主旨が徹底されていった。ここに、自由な市民社会秩序の基礎をなす「移動の自由」の不可欠の要素として、「営業の自由」とならぶ「婚姻締結の自由」が、ひとまず制度化されたといえよう。

とはいえ、ここに示された討論の基調は、国家と教会にたいする個人の基本権として「婚姻の自由」を迫るものではなかった。むしろ対抗線は、「狭小的ゲマインデ利害」＝中小国家の分立主義とプロイセン・ドイツ国家との間に引かれていた。国民国家レベルでの移動の自由の貫徹と発展する国民的産業への労働力確保という、統一国家とその産業的基盤の利害が、この法律の成立過程を貫くモチーフであった。<sup>(21)</sup>しかもブラウンは、この法律によりプロイセン・ドイツの政策的優位性を南ドイツにたいし誇示する意図を、あけすけに語っていた。

このような立場において、「婚姻の自由」に原理的に抵触する2条には、まったく言及されずにおわった。一般ラント法との比較では、貴族と上級市民という独自の婚姻身分は破棄され、身分的な婚姻制約は消滅するが、その代わりに軍人のみならず、官吏・聖職者・教師に上官の承認が必要となった。「プロレタリア」の形成を促進する下層社会層の婚姻自由化とは逆に、国家エリートの総体が上からの婚姻統制下におかれる。婚姻規制による「国家奉仕者」の忠誠化システムにより、王朝的国家統一の船出が飾られた。それゆえ、婚姻制限の破棄法が意味したものは、厳密な意味での「婚姻の自由」ではない。それは、上からの統一国家形成と「移動の自由」を実体化する国民的な婚姻市場圏の法的保障であり、同時に婚姻締結法上の新しい国家エリート身分の創出にあった、といえよう。国家理性に導かれる、このような婚姻法改革の傾向は、つぎの民事婚法制度化においても明確に示される。

#### 注

(1) Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, Bd. 1, Berlin 1867, S. 2. (以下では Sten. Ber. RT と略記する)。1867年の2月選挙には、プロイセンにおける有権者の64.9%が投票権を行使した。8月選挙では40.5%に後退する。その要因は、選挙の時期が夏の休暇や収穫作業と重なったためといわれる。Vgl. Klaus Erich Pollmann, Parlamentarismus in Norddeutschen Bund 1867-1870, Bonn 1985, S. 139 f. u. 278. ライヒ形成期の政治的特徴について、さしあたりつぎの指摘を参照。「1866年のビスマルクの勝利は、もちろんプロイセンにおける穏健な立憲的統治方法の北ドイツ連邦への拡張ではなく、強力な議会主義の色合いを伴うエセ立憲主義システムの創出をもたらした。ここでは、プロイセンの諸制度が、ライヒ宰相による非公式のシーザー的支配の道具とされたが、同時に大きな政治的決定のすべてが、…まずいったんは宙に浮くこととなった」(Wolfgang J. Mommsen, Preußisches Staatsbewusstsein und deutsche Reichsidee, in: Geschichte in Wissenschaft und Unterricht, Jg. 35, 1984, S. 685-705, hier insbesondere S. 690.) と。

(2) Sten. Ber. RT 1867, Bd. 3, Nr. 50, S. 120.

- (3) Ibid., Nr. 109, S. 186. 第6委員会は議長フォン・シュヴェーリン, ブラウンの他にブランスク, ラスカー, フリーデントハールなど22名よりなる (Vgl. Ibid., S. 191.)。
- (4) Ibid., Nr. 147, S. 222. 1条には, 「あらゆる土地所有の獲得」や「あらゆる種類の営業を営む」権利もうたわれる。2条は, 連邦成員の証明書を請求にもとづき発行するとした。
- (5) Sten. Ber. RT 1868, Bd. 2, Nr. 15, S. 69.
- (6) Ibid., S. 69 f. 婚姻制限の実情について, つぎのように提案理由がのべている。「連邦内の大部分, とりわけプロイセンの旧諸州やザクセン王国では, 婚姻締結の市民当局によるいかなる制限も, 以前からなくなっている。これにたいし他の地方では, この点でなお多様な, 一部は自治体・定住法にもとづき, また一部は一般的な国政上の考慮にもとづく制限が存在する。ここでは, 自治体制度において, むしろつぎの原則が支配的である。つまり, 婚姻締結の権限, またこれと結びついた一つの地区 (Ort) に自分の世帯をかまえる権限はゲマインデ成員権に付随し, 結婚を望む者は, 新しい家族として定住するつもり地区に, あらかじめゲマインデ市民権を得ておくべきであり, この市民権の発行や拒否は, 多少ともゲマインデの判断によるものであり, その発行にはさまざまな条件, とりわけ家族の確実な扶養を保証する一定の財産が基準となる」(Ibid., S. 70.) と。この問題については, 若尾「近代ドイツの婚姻と家父長支配3」(『琉大法学』43, 1988), 1-31ページを参照。
- (7) 提案理由は, 「これを明確に表現することが適切と思われる」(Ibid., S. 70.) としている。
- (8) Ibid., Nr. 37, S. 106. 第6委員会は議長フォン・ディースト, ブラウンの他にシュトゥム, ラスカー, フォン・バッサヴィッツ, ヴィガースなど12名よりなる (Ibid., S. 108.)。
- (9) (10) (11) Ibid., S. 106, 107 u. 108.
- (12) 他にも3つの修正動議が出される。合計5つの動議は, Ibid., Nr. 49, S. 168, に収録されている。
- (13) Sten. Ber. RT 1868, Bd. S. 96.
- (14) Ibid., S. 96. メクレンブルクの婚姻制限については, H. Boehlau, Die Wandelung des Heimatsrechts in Mecklenburg-Schwerin, in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, Bd. 19, 1872, S. 321-367.
- (15) (16) (17) Vgl. Ibid., S. 97 f., 100 f. u. 102-185.
- (18) (19) Ibid., S. 108 u. 109.
- (20) ビスマルクと国民自由派の協力によるライヒ法体系の整備について, 木谷勤『ドイツ第二帝制史研究——「上からの革命」から帝国主義へ——』青木書店, 1977, 115-116ページ。また平田公夫「ラスカー法の成立と準備委員会の設置2——ドイツ民法典成立史に向けて——」(『岡大法学雑誌』34の4, 1984), 519-551ページ, 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——」(『政治経済史学』257号, 1987), 1-27ページ。Lothar Gall, Bismarck. Der weiße Revolutionär, Frankfurt/M. 1983, S. 333-455, insbesondere S. 394 f. とりわけ国家と自治体との権限関係の側面について, Dieter Langewiesche, „Staat“ und „Kommune“. Zum Wandel der Staatsaufgaben in Deutschland in 19. Jahrhundert, in: HZ, Bd. 248, 1989, S. 621-635, insbesondere S. 630 ff.
- (21) ライヒ設立期にいたる「地域工業化」の実態について, さしあたり Hubert Kiesewetter, Regionale Industrialisierung in Deutschland zur Zeit der Reichsgründung. Ein vergleichend-quantitativer Versuch, in: VSWG, Bd. 73, 1986, S. 38-60.

#### 4 強制民事婚の成立

1865年には E. フリートベルクの大著『歴史発展における婚姻締結法』が刊行され, 強制民

事婚の必然性が主張される。<sup>(1)</sup>この著作を基礎として、世俗的なドイツ法律家集団のレベルにおいて、強制民事婚へのほぼ完全な意志統一が形成される。1869年8月の第8回法曹会議は、ブルンチュリを議長とする総会で、一人の反対を除く全員の一致により、つぎの決議を採択した。

①「民事婚が、ドイツにおける教会と国家の關係に照応する、婚姻締結の必然的形態として認められる」。②「民事婚の一般的導入をもって、宗教の相違ゆえの婚姻障害も破棄される」と。<sup>(2)</sup>

総会の報告は、著名な国民自由派の国法学者グナイストによっておこなわれた。彼は、総会前日の第1・2合同部会報告において、つぎの七つのテーゼを提出している。<sup>(3)</sup>

①婚姻の成立は、「不可分の性的共同体にかんする自由な一致」にあり、婚姻締結の核心は「合意の表明」にある。この私的自律性は、しかし一方では法律による法的制約に、他方で道徳律による倫理的制約に拘束される。

②婚姻の前提条件と法的作用は、外的な国家秩序の対象をなす。前者には「民族性や身分」による婚姻制限が、後者には家族法の諸関係が含まれる。

③倫理的側面の実効性は、外的強制ではなく倫理的掟への自由な服従において、教会により実現される。親族ゆえの婚姻障害、モノガミー、婦女売買の制限など、本来は宗教的掟として、司祭的サンクションのもとでのみ成立する。

④この婚姻の法秩序と道徳秩序は、中世ローマ・カトリックにおいて一体化される。この場合、中世の教会は婚姻の道徳化と女性の地位向上への前進を代表し、同時に婚姻法の統一性を確保する持続的な官憲的権力を担っていた。

⑤この一体化の根拠は、宗教改革の時代から失われる。一方では、中世の教会が導入した婚姻の道徳的要素が、国家の法に採用され共通法となる。他方で、異なる諸民族の婚姻慣習に対応し、カトリック教会が特別免除（Dispensation）<sup>(4)</sup>の譲歩措置をとったとすれば、この特免可能な部分に福音派は無条件の承認を与えた。ここに複数の教会による複数の基準が生じ、もはや婚姻法の統一性は国法によってしか確保されえない。問題となっている、教会の婚儀に婚姻の法的効力を条件づける原則も、他ならぬ国家の立法により、教会が国家に服属した18世紀に採用されたのである。

⑥今や「国家の権威のもとでの婚姻締結」のみが妥当である。なぜなら、婚姻障害と異議権の調査のために必要な公開性を、分裂した教会での公示は保障しえないし、その判定に必要な業務知識も聖職者には欠けている。さらに、婚姻締結行為の公証は国家に責任を負う機関のみがなしうからである。

⑦個々の宗教結社がもつ婚姻の特別の道徳秩序は、教会自身の方策によって確保されうる。現実の経験からすれば、民事婚の導入後もたいい教会婚がなされる。そのように、まさしく法的な強制を抜きにしてなされることが重要であり、これによって初めて教会婚も自由な信条義務という本来の性格を回復する、と。<sup>(5)</sup>

このようにグナイストは、キリスト教的婚姻観の基本原則がすでに国法化していることを確

認しつつ、「国家のものは国家に、教会のものは教会に」<sup>(6)</sup>と力説する。法的・強制的なものはすべて国家の立法に委ね、法を越える教会の道徳的規則は、自由意志にもとづく自己拘束にすぎない、というのである。

さらに民事婚の方式についてグナイストは、国家と教会の争いが激化したところでは、どこでも強制民事婚に帰着した、と指摘する。ドイツでも、国家と法の統一という事業にたいし、教皇ピウス9世と「厳格カトリック派」が民事婚のすべてを拒否し、また正統福音派も同様の態度に出ている。この対立の先鋭化により、もはや選択的民事婚といった妥協はありえず、強制民事婚のみが「永続的で根本的な解決」となる。それゆえ、「国民的法と国民的風習を擁護し確保するという、われわれにとり最高の課題は、分裂していない統一権力によってのみ解決されうる」<sup>(7)</sup>と。

ここで、「分裂していない統一権力」とは、いうまでもなくビスマルクのプロイセン・ドイツ国家である。グナイストとドイツの法律家集団にとり、民事婚をめぐる状況は、ビスマルクの国民国家形成にたいする、ローマ・カトリックの教皇絶対主義とプロテスタント正統派の守旧分立主義の敵対という、ドイツ国民国家の利害をめぐる対抗関係にあった。事実、強制民事婚の成立過程は、この対抗線にそって進行する。

まず1869年11月にプロイセン衆議院において、進歩党議員による強制民事婚法案の提出を契機に、政府に法案提出を求める決議がおこなわれる。しかし、所轄の文部大臣ミュラーは緊急民事婚に固執した。これにたいし、後任の自由派大臣A. ファルクは文化闘争の立役者であり、彼のイニシアティブにより、強制民事婚の法案が1872年11月30日の閣議に提出される。そして、国王ヴィルヘルムⅠの同意をとりつけて1873年12月9日に議会にかけられる。W. シューベルトによれば、「1848年以来プロイセン政府がほとんど間断なくとりあげ、1872-73年の時期には皇帝とルーンの反対によって袋小路におちいていた民事婚問題が、プロイセンにとり自由主義的要求という意味で決定されたことは、ほとんどもっぱらファルクの貢献」<sup>(8)</sup>であった。

1874年3月9日に裁可されたプロイセンの「民事身分の公証と婚姻締結の形態にかんする法律」は、内容的には先にみたフランクフルト市のそれと完全に重なる。すでにフランクフルト国民議会でレッテが指摘していたように、問題はもっぱら身分官吏にある。都市ゲマインデの場合には、「身分官吏の業務」は市長（Bürgermeister）の管轄下にあり、「特別の身分官吏を任命」し、大都市では複数の身分管区（Standesbezirk）への分割も可とされる（2条）。農村ゲマインデについては、身分管区の設定と身分官吏の任命は郡参事会（Kreisaußchuß）の提案にもとづく。また当該都市ゲマインデの同意のもとに、都市の身分管区への編入も可である（3条）<sup>(9)</sup>、と。

この身分官吏制については全面的に邦国立法に任せつつ、その他の点ではプロイセン法とほぼ同じ内容の法案を、バイエルン6区選出の弁護士議員フェルク（J. Volk）らがドイツ帝国

議会で提出し、1874年3月28日に180対81で可決される。その後、連邦参議院に送付されるが、ザクセンが反対し、バイエルンは保留する。しかし最終的には、フリートベルクの司会する連邦参議院司法委員会により、帝国議会案に各邦国の変更提案を加味しつつ「婚姻要件」の諸条項を含む法案が出され、これが1875年1月5日にザクセン等の反対のまま連邦参議院で採択され、1月25日には帝国議会も通過する。以上のプロイセンからライヒにいたる、民事身分登録・強制民事婚法の成立過程については、すでに詳細な研究がブーフホルツとシューベルトによってなされている。<sup>(10)</sup>したがって、ここでは推進側と反対側の中心的な論理を摘出しておくにとどめよう。

推進側の論理は、先にみたグナイストの見解に尽くされる。ファルクの見解もグナイストと重なる。たとえば1872年の閣議上程には、つぎのような提案理由がそえられている。「家族法全体の基礎としての婚姻の意義ゆえに、いかなる条件と形式のもとで法的効力をもつ婚姻が締結されうるかは、民事身分(Personalstand)の確定全般と同じように、国家の立法対象である。婚姻締結と教会の祝福との結合——それは婚姻紐帯の道徳的關係に、明確な根拠と完全な正当性をもつ——が、何百年来存在するとしても、概して教会ではなく国家が法秩序の担い手であるかぎり、法的効力を生みだす教会婚義の性格は、ひとえに国家の立法にもとづく。それゆえ教会の婚儀は、法的行為としては国家の制度であり、教会の同意がなくとも変更する権利を、国家が完全に有する。…国家はその権威を確保するために、法的効力をもつ婚姻締結の仲介と民事身分の公証のために教会に委ねた権力を、とり返すことが必要なのである」<sup>(11)</sup>と。さらに、1873年の議会への提案理由には、教会の婚儀拒否により現に生じている問題として、つぎの諸点があげられている。①キリスト教会の内と外にある者との婚姻、②教会離脱者の婚姻、③宗派を異にするキリスト教者間の混合婚、④再婚者の婚儀、⑤ヴァティカン公会議の教皇無謬説決定を受け入れないアルト・カトリックの婚姻、である。これら諸問題を全面的に解消し、教会ではなく国家の権威に、婚姻の市民的効力がもとづくことを明示するために、選択的民事婚ではなく強制民事婚が必要であるという。<sup>(12)</sup>

これら諸問題のなかでも、とりわけ先鋭化していたのはアルト・カトリック派の問題である。1874年3月24日に始まる帝国議会討論の冒頭で、法案提出者の議員フェルクは、この問題を取りあげた。バイエルンその他の地方で、あらかじめ文書か口頭で教皇無謬性のドグマを信仰告白しないかぎり、カトリック教会の婚儀が拒否されるという事態が広がっていた。それゆえフェルクは、バーデンとプロイセンを中心に人口の3分の2が民事婚法下におかれた状況のなかで、バイエルンを中心とする残り3分の1の民事婚法制が急務であると力説しつつ、これをつぎの2点で意義づけた。第一は、信仰の自由の擁護という側面である。つまり、民事婚は直接的にはローマ教会の無謬性にたいする「自衛行為」であり、一般的には聖職者に宗教信条のより大きな自由を保障するものであると。第二は、国家的必要性という側面である。その一つは、民事身分登録のもつ実務的価値である。「多様な利益において、とりわけ軍法規の確実な実

効のために、民事身分登録簿を管理することは、国家の権利であるのみならず義務である」と。もう一つは、教会に代わり、日常的な秩序形成力としての国家の威信を確立することである。「国家の利益において、既存の教会法にたいし秩序を形成すべき」であり、「その生活のなかで人間が結ぶことのできる最も重要な契約の締結」を国家に依存させることにより、すべての外的権力にたいする国家の超越性が示される、という。<sup>(13)</sup>

これにたいし、反対側の中心はローマ・カトリックであり、その政治部隊としての中央党である。ドイツ中央党の最初の重要資料といわれる1870年6月14日ミュンスター綱領草案は、つぎのように明確な態度を示す。「家族の堅実な基礎は、キリスト教的婚姻である。少数者への好意のために、他のすべての者が真の婚姻とは認めず、空虚な形式にすぎない市民法の形式に従うこと、…これにわれわれは反対する<sup>(14)</sup>」と。プロテスタント正統派も同様の立場を表明している。1873年5月21日の『十字新聞』に公表された守旧保守派（Altkonservative）の綱領は、プロイセン分立主義・反工業主義・反文化闘争の路線をとり、「われわれは教会からの国家の分離に反対する。それゆえ、民事婚が緊急民事婚を越える場合には、これにも反対する<sup>(15)</sup>」と。この立場をプロテスタント保守派のフォン・ゲルラッハは貫き、最終的には中央党の陣営に身を投じる。帝国議会では、とりわけバイエルンの中央党議員により激しい反論が展開されたからである。

すなわち、先にみた議員フェルクの発言にたいし、バイエルン2区ミュンヘン選出の牧師ヴェスターマイヤー（A. Westermayer）が直ちに反撃を加えた。彼は、「 sacramentを契約から分離」する強制民事婚の基本思想を、文字通りに教皇見解の引用によって否定する。「わが主イエス・キリストにより、 sacramentの尊厳へと婚姻が高められたことは、信仰の原則である。 sacramentは偶然に契約につけ加わるものではなく、婚姻そのものの本質に属する。しかも婚姻の一体化は、キリスト教のもとで、婚姻の sacramentにおいて適法であり、その外ではたんなる内縁にすぎない。このことは、カトリック教会の教義の一部分である。カトリックの婚姻において sacramentを契約から分離し、その効力を規定しようとする市民法は、教会の教義に対立し、不可譲の権利を侵すものである」と。この観点から教皇により、「シーザーのものはシーザーに、教会のものは教会に」と主張される。<sup>(16)</sup> いうまでもなくグナイストとは対照的に、婚姻に伴う市民法的作用が世俗の権力に属するというならば、キリスト者の婚姻締結そのものの認定は教会に任せよ、という見解である。

このローマ教会の立場から、ヴェスターマイヤーは主張する。第一に1400万ドイツのカトリック教徒にとり、「モダンな民事婚のイデー」よりも教皇と教会が優先し、前者は「スキャンダル」にすぎない。第二に、離婚の少ないライン左岸カトリック地方の例は、民事婚の功績によるものではなく、逆に民事婚にもかかわらず信仰が維持されていることを示すものである。第三に、民事身分官吏は「洗礼しましたか」と問うことはないから、キリスト教と無関係に婚姻締結がおこなわれる。第四に、そのような民事婚は茶番劇で「たんなる装飾」にすぎない。

プロテスタントであれカトリックであれ、「信仰あるキリスト者は祭壇が役所と同一であったり、民事身分官吏が司祭に代わりうるとは、けっして信じない<sup>(17)</sup>」と。

第三の点については、バイエルン5区選出のリセ女学校教授メルクレ (M. Merkle) が、法案審議の最後にもう一度強調している。彼は、キリスト教徒の娘が熱に浮かれてイスラム教や多神教の男と民事婚をしてしまう例を引き合いにだす。婚姻後に娘は良心に目覚め、「神と教会の前では婚姻にならない関係」に恐れを抱く。彼女は、この関係の破棄によってのみ安らぎを与えられる。しかし裁判官は、もはや良心によって夫ではないその男に、彼女が法律によって結びつけられていると判断する。これでは「良心の自由」に反し、教会からの社会と家族の切り離しこそ、「自由主義」の害悪に他ならない、と。<sup>(18)</sup>

この主張にたいし議員フェルクは、ユダヤ人男性とカトリック女性との婚姻に、教皇が特別免除を与えた例をもち出し、反証を加える。すなわち、宗教の相違による婚姻障害がその程度のもので、「教皇が特別免除する権限をもつなら、その例にしたがってドイツ・ライヒの立法が、これを法制化する権利をもつ<sup>(19)</sup>」という。

以上、ひとまず sacrament の問題をおくとすれば、民事婚の賛成者も反対者も、人間生活における最も重要な契約としての、婚姻締結の意義については完全に一致していた。問題は、そのような重要な契約の締結を、誰が認定するかにある。伝統的な、神の権威に依拠するローマ教皇か、それとも新しい国民秩序の担い手として認証されるべきドイツ・ライヒか。結局、民事婚をめぐる争点は、教会か国家か、教皇至上主義か統一国家の対内主権かという、住民の日常生活を規制する権威の所在に帰着した。ここでも、基本権としての「婚姻の自由」よりも、国家の利害と国家理性が前面にあった。まして、原理的に私的自律に基礎づけられるとされた婚姻の締結に、なにゆえ教会に代わって国家の外的な権威を介在させるのか。公示にかかわる問題を除き、身分官吏が牧師の代役を勤める民事婚の茶番について、納得のいく根拠が示されることはなかった。

#### 注

- (1) リベラルな教会法学者としてフリートベルクは、国家と教会の分離を推進する中心的イデオログの役割を果たす。後年、ゾームにたいする反批判の書の冒頭で、「この本の結論は、最近にいたるまで学問の世界で全体として受けいられ、おそらく立法にも影響を与えた」(E. Friedberg, *Verlobung und Trauung. Zugleich als Kritik von Sohm: Das Recht der Eheschliessung*, Leipzig 1876, S. 5.) と回想している。他にも、Vgl. E. Friedberg, *Die Grenzen zwischen Staat und Kirche. Und die Garantien gegen deren Verletzung*, Tübingen 1872 (Ndr. Aalen 1952); *Ehe und Eheschließung im deutschen Mittelalter. Eheschließung und Ehescheidung in England und Schottland*. Zwei Vorträge, Berlin 1864.
- (2) Rudolf Gneist, *Die bürgerliche Eheschließung. Zwei Berichte über die obligatorische Civilehe*, Berlin 1869, S. 26. 1860年設立のドイツ法曹会議について、前掲平田論文1 (『岡大法学雑誌』30の2, 1980), 172-174ページを参照。



- (3) 以下の要約は, Ibid., S. 4—11.
- (4) Dispensation について, Vgl. Hartmut Zapp, Kanonisches Eherecht, 6. Aufl., Freiburg 1983, S. 109—116. 特別免除を含め, 今日も維持されているカトリック的婚姻について知るには, さしあたり安井光雄『結婚する人のために』中央出版社, 1970. が便利である。
- (5) カトリック・バイエルン内の福音派系ライン・プファルツには, 19世紀初頭よりナポレオン法典の強制民事婚が該当していた。その住民約30万にたいし, この5年間で教会婚抜きの婚姻は, 福音派の婚姻16件, 混合婚28件にすぎなかったと, グナイストは強調する。Vgl. Gneist, op. cit., S. 11.
- (6) (7) Ibid., S. 10 u. 26.
- (8) Schubert, Zur Vorgeschichte..., S. 89.
- (9) Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Form der Eheschließung, in : GS. 1874, S. 95—109, hier insbesondere S. 96. プロイセン議会でとくに問題となった点の一つに, 教会関係者の減収問題があり, 「聖職者や教会奉仕者」の「手数料の明白な損失」を, 当面は国庫から補助するという54条 (Ibid., S. 108.) が追加された。これと関連し, 福音派牧師に初めて収入の最低基準制が導入され, この基準を下回る場合には, ゲマインデや教会当局が手当てする義務をもった。牧師層への社会史的切り込みとして, Vgl. Oliver Janz, Zwischen Amt und Profession. Die evangelische Pfarrerschaft im 19. Jahrhundert, in : H. Siegrist (Hg.), Bürgerliche Berufe, Göttingen 1988, S. 174—199, hier insbesondere S. 189.
- なお身分簿 (Standesregister) は, 出生簿 (Geburtsregister), 結婚簿 (Heiratsregister), 死亡簿 (Sterberegister) よりなる (8条)。このように, 単一の身分簿があるわけではなく, Standesregister や Standesbuch は総称概念であるから, これに戸籍簿の訳語をあてることは, 誤解を招くことにもなると思われる。この法律の内容は, つぎのごとくである。子供の出生は1週間以内に (13条), まずは父親 (14条) が出頭して口頭で報告し, 身分官吏が記録する (15条)。死産や出生時死亡は, 翌日までに届ける (19条)。婚姻は, 「二人の証人の出席のもとで婚約者たちが, 結婚する意思を身分官吏の面前で表明し, この表明が身分官吏によって結婚簿に記録され, 婚約者と身分官吏の記録が完了することによって締結される」(35条)。死亡は翌日までに (39条), まずは家族の長 (Familienhaupt) ないし寡婦が届け (40条), 原則として死亡簿への記録前に埋葬してはならない (43条)。これら申告義務の違反には, 150マルクまでの罰金とされる (49条)。
- なお, 唯一の例外として, 1808年より存在するヴェルテンベルクの家族簿 (Familienregister) がある。これには, 夫と妻, それぞれの両親, 子供とその死亡が一括して記録され, わが国の戸籍簿に近い形態をとっている。この家族簿は, 1875年民事婚法によっても変更を受けず, その後も存続する。Vgl. Wolfgang Schütz, 100 Jahre Standesämter in Deutschland. Kleine Geschichte der bürgerlichen Eheschließung und der Buchführung des Personenstandes, Frankfurt/M. 1977, S. 27—29.
- (10) Vgl. Schubert, op. cit., S. 76—89; Buchholz, op. cit., S. 284—307.
- (11) Zit. nach Schubert, op. cit., S. 59. 前掲広渡論文, 94—97ページ。
- (12) Vgl. Schutz, op. cit., S. 18.
- (13) 法案提案者はフェルクとヒンジウスの他に, ラスカーやヴィガースら31名の連名であり (Sten. Ber. RT 1874. Bd. 3, Nr. 52, S. 204 f.), その提案理由は「教会の個別的な出すぎにたいし, 国家とその立法の独立性を, 国家のものである手段によって確保すること」(Ibid., S. 205) としている。
- (14) Wilhelm Mommsen (Hg.), Deutsche Parteiprogramme, 3. Aufl., München 1960, S. 213. カトリックの政治動向, とりわけ教皇絶対主義の推進について, Karl-Egon Lönne, Politische Katholizismus im 19. und 20. Jahrhundert, Frankfurt/M. 1986, S. 123—150. 糸永寅一「ピウス9世とその時代背景」

(『ヨーロッパ・キリスト教史 5』中央出版社, 1972), 331-355ページを, さしあたり参照。

(15) Mommsen (Hg.), op. cit., S. 67.

(16) (17) Sten. Ber. RT 1874, Bd. 1, S. 540 u. 154 f.

(18) (19) Ibid., S. 649 f. u. 650.

## おわりに

以上, プロテスタント国家プロイセンにおける民事婚の制度化は, ローマの教皇絶対主義に反抗するドイツ・カトリックの保護(緊急民事婚)に始まり, 同じくアルト・カトリックの保護(強制民事婚)をもって終わる。これと絡みあいつつ, ドイツの民事婚はプロイセン国家の後ろ盾により, ドイツ・ライヒの利害において成立した。この過程の特徴は, つぎの諸点に要約しておくことができよう。

まず第一に, プロイセン・ドイツの場合も当初は, たしかに自由な諸個人の契約関係としての婚姻の「世俗化」が要求される。ただし, この場合も自由主義者にとり, 19世紀前半の経験をふまえつつ, 民事婚によって教会婚がなくなるのではなく, 両者が並存するという事態の確認が前提となっていた。したがって厳密に言えば, ここで問題とされた事柄は婚姻の世俗化<sup>(1)</sup>というよりも, 婚姻法の世俗化であった。

第二に, 50年代にフランクフルト市を例外として強制民事婚が排除された理由は, 反革命側の危機意識にあった。近代革命の理性にたいし, 旧勢力に残された唯一の対抗手段は啓示の神秘性であり, 宗教と教会による民衆の道徳的しめつけであった。そのため, プロイセンの正統福音派は, 教会を基盤とする「キリスト教国家」を志向し, またカトリック側でも教皇ピウス9世のもとにおいて, 1854年マリア無垢受胎信仰箇条, 1864年誤謬表, 1870年教皇無謬説と, 時代逆行的で反自由主義的な教皇絶対主義の路線がひたすら推進される。教会離れや「世俗化」一般に革命の危機を読みこむ過敏な時代意識が, 婚姻法の世俗化をも阻止し, 引き延ばしたといえよう。

第三に, 統一国家の形成過程において, 国民自由派の主導のもとに, 形式的には「婚姻締結の自由」が実現される。しかし反面では, いわば新しい国家的身分としての「国家奉仕者」に, 一律に上官の許可という婚姻制限が課された。

第四に, この延長線上に1875年のライヒ民事婚法が成立する。ここでも, 1868年法の「国家奉仕者」条項が受けつがれる。<sup>(2)</sup>これを除外した国民一般に, 年齢とインセスト・タブーの最小限の制限をもって, 身分と宗教の相違を越え, また生計の危険負担をすべて個人の判断に委ねる, 「婚姻締結の自由」が制度化される。<sup>(3)</sup>かくて婚姻法の「世俗化」は, 部分的には婚姻の自由化と重なっていたが, 「婚姻の自由」を一般的に成立せしめるものとはならなかった。三月革命の時代とは異なり, この時代の「世俗化」は, ビスマルク統一国家の威信利害に密着していたからである。

本稿において明らかにされたように, 婚姻法の世俗化動機は, 一般につぎの3点に整理す

ることができる。第一に市民的自由としての「婚姻の自由」の実現であり、第二に民事身分登録簿による国民国家の実務的な統合基盤の整備であり、第三に、教会に代わって人びとの日常生活＝外面を律する国民国家の権威の認証である。以上3つの要素の序列が、フランクフルト国民議会からドイツ帝国議会へ、また革命期の自由主義者からライヒ形成期の自由派へといたる過程において、第一から第三へと完全に逆転していった、といえよう。

## 注

- (1) 民事婚の成立により、教会婚からの離脱がどの程度生じたのかという問題は、この時代の人びとと教会とのつながりを知るうえで重要なテーマである。住民の9割以上が福音派によって占められる1874年のベルリンで、福音派教会での婚義は婚姻数の2割にすぎなかったという (Vgl. H.-U. Wehler, *Das Deutsche Kaiserreich 1871-1918*, 2. Aufl., Göttingen 1975, S. 119. 大野英二・肥前栄一『ドイツ帝国1871-1918年』未来社, 1983, 179ページ)。しかし、このように8割が教会婚を抜きに、民事婚のみで結婚したと想定されるような状況は例外的であり、中小都市や農村では、一般に教会婚が持続されていたと思われる。なお、つぎの指摘を参照。「1870-1914年のあいだに、福音派の信仰諸形態への教会員の参加は、全体として後退したというのみならず、質的にも変化した。洗礼、堅信礼、婚儀、埋葬といった生活の区切りをなす、教会活動への需要は安定していたが、規則的な信仰活動(礼拝、聖餐)への参加は、ますます大きく後退していく」(Janz, op. cit., S. 186.)。
- (2) ライヒ民事婚法は、「軍人、邦国官吏(Landesbeamten)、外国人の婚姻は許可による」(38条)とする規定の存続をうたう(Sten. Ber. RT 1875, Bd. 4, S. 1280.)。軍人、官吏にたいする上官の婚姻許可権がどのように行使されていたのか、これまでのところ研究はない。
- (3) ライヒ民事婚法は、婚姻可能年齢(Ehemündigkeit)を、男子満20歳、女子満16歳とした(28条)。そして男子は25歳、女子は24歳未満の場合に、「父の同意」を条件にした(29条)。Vgl. Ibid., S. 1280. それまで、一般に普通法は性的成熟を目安とし、バイエルンのラント法は男14歳、女12歳としていた。しかし、地域によってバラバラで、たとえばエルバッハ法では男25歳、女24歳、プロイセン一般ラント法では男18歳、女14歳であった。父の同意を必要とする年齢の上限も、同様に多様であった。詳細は1875年1月6日の帝国議会への民事婚法案に添付された資料(Zusammenstellung der innerhalb des Königreichs Bayern bestehenden Bestimmungen über die Erfordernisse der Eheschließung, in: *ibid.*, Anlage, Nr. 153, S. 1055-1061, hier insbesondere S. 1056 f.)を参照。

