

# わが国とフランスの婚姻の方式 ——外国の婚姻の効力の承認について

小 梁 吉 章

## 1 はじめに

わが国では外国で行われた婚姻にも効力を認めている。例えば、外国に居住し、その国の会社に勤務している者が、勤め先の日本支店に転勤を命じられたとすると、わが国の法令上、企業内転勤者とされ、わが国に長期滞在することができる<sup>(1)</sup>。そしてこの者と生計を共にする配偶者も、わが国の当局に婚姻証明書を提出すれば、わが国に長期滞在することができる。婚姻した国の法律にしたがって行われた婚姻には、わが国で効力が認められるからである。わが国の国際私法である「法の適用に関する通則法」は「婚姻の方式は、婚姻挙行地の法による」と定めている（同24条2項）。

これはフランスでも同じである<sup>(2)</sup>。

---

(1) 企業内転勤について、出入国管理及び難民認定法（昭和26年政令第319号）別表第一の二、家族滞在について同別表第一の四を参照。

(2) ただし判例・学説による。P. Mayer, *Droit international privé*, 6<sup>éd.</sup>, Montchrestien, 1998, p. 357; Y. Loussouarn, *Droit international privé*, 5<sup>éd.</sup>, Dalloz, 1996, p. 327. 事例として、破毀院民事第一部1987年7月21日判決第84-14354号を参照。チュニジア国籍の男女が同国でユダヤ教に則り、ケツウバー（kétouba）の方式で行った婚姻の有効性が争われた。これは当事者の誓約の後に、宗教施設での挙式を要するが、本事件では行われなかった。それから数年後、フランス国内で妻が夫に対する離婚の訴えを提起し、夫はケツウバー婚は無効であったと反論した。裁判所は両当事者の本国法であり、挙行地法であるチュニジア法を適用して、ケツウバー婚は有効に成立したと判示した。

しかし婚姻の方式は国によってさまざまで、場合によっては大きく異なっている。例えば、わが国では婚姻届を出すだけで婚姻は成立するが（民法739条、戸籍法74条）、フランスの婚姻の方式は、後述するように、わが国のシンプルな手続に比べるとずいぶん手が込んでいる<sup>(3)</sup>。しかし、婚姻の方式が異なっていようと、わが国では、外国で行われた婚姻にも効力を認め、あらためてわが国の婚姻の方式に従うことを求めることはない。挙行地の方式に従った婚姻がわが国の公序良俗に反しなければ、その効力がそのまま認められる。

本稿ではまず、わが国の方式と大きく異なるフランスの婚姻の方式を説明する（2）。次にこの制度の歴史的な背景を説明する（3）。さらにわが国の届出の方式の成立の事情について検討し（4）、わが国の家事審判の制度の成立した背景を検討する（5）。

筆者は、家事・人事に関する法律関係では、争訟性の高い人事訴訟の事件から婚姻届などの戸籍事務の手続や親権者・監護権者の指定、面会交流権などの審判事件など、多様な手続や裁判があり、単なる手続や争訟性がないかまたは低い裁判については、外国でその国の法例にしたがって行われた手続や裁判であれば、そのままわが国でも効力を認めるべきであると考えている<sup>(4)</sup>。外国で行われた家事・身分関係の裁判の効力については、争訟性の高い事件も非訟的な事件についても、民事訴訟法118条にいう外国判決の承認の制度を準用する考え方があり<sup>(5)</sup>、この考え方を「外国判決承認アプローチ」と呼

---

(3) フランス民法典は、143条～163条に婚姻の実質的成立要件（婚姻年齢、近親婚、重婚など）を定め、63条～76条に婚姻前の行政的手続（*acte du mariage*）、165条～171条と172条～179条に婚姻の形式的成立要件（*formalités relatives à la célébration du mariage*）を規定する。

(4) 外国の非訟裁判の承認については、鈴木判事は「外国の裁判の承認と何を意味するかについては、それが訴訟事件について為された裁判であると非訟事件について為された裁判であると問はず同一であるべき」とされた（鈴木忠一「外国の非訟裁判の承認・取消・変更」曹時26巻9号1485頁）。

ぶとすれば、筆者の考え方は「準拠法」アプローチである。家事・人事に関して訴訟の形式がとられる場合には外国判決承認アプローチの準用が妥当であると考えますが、訴訟でない家事・人事手続や裁判については、準拠法アプローチが妥当と考えている。訴訟に比較すると、婚姻の方式や当事者が合意した離婚の方式など、家事・人事手続や裁判には、国ごとに歴史的、社会的な背景があるが<sup>(6)</sup>、外国判決承認アプローチは、外国の裁判を自国の構造に照らして適否を判断するものであり、国による違いの大きな家事・人事の手続や非訟裁判には適さないと考えるからである。この考え方は実はピレ教授が1914年の論文で外国会社の認許について主張した考え方に触発されている<sup>(7)</sup>。

## 2 フランスでの婚姻の方式

フランスの婚姻の方式は、婚姻の挙式以前に始まる。挙式の少なくとも10日前、できれば20日前には、当事者二人はいずれか一方が常居所 (*domicile*)、または1か月以上居住している住所 (*résidence*) のある地の役場に婚姻する旨を届け出なければならない。わが国では届け出れば、婚姻の手続は終わるが、フランスではこの届出は始まりにすぎない。

---

(5) 外国の家事非訟事件の承認について、東京高判平成5年11月15日高民集46巻3号98頁、京都家審平成6年3月31日判時1545号81頁を参照。

(6) すでに1897年の著書でド・ヴァレイユ・ソミエール教授は「イギリスでイギリス法に従って二人のイギリス人が結んだ婚姻は、フランス法が要求する要件を満足しなくても、フランスでも有効である」と述べていた (*Le comte de Varelille-Sommières, La synthèse du droit international privé, Tome II, 1897, p.11*)。婚姻挙行地法主義は支配的である。

(7) ピレ教授は、設立された会社の外国における承認（認許）について、当該設立が行われた地の法に従って判断するべきであるとし、「準拠法アプローチと外国判決承認アプローチの間には深い深淵 (*abime*) がある」と述べている (*A. Pillet, Des personnes morale en droit international privé, 1914, p.51*)。会社の設立も婚姻の成立も形式的な行為であるから、その適法性・妥当性の判断は行為地法に従って行うべきであろう。

この役場で当事者の二人は事前面接（*audition commune préalable*）を受けなければならない。届出を受け付けた役場、また当事者の常居所または住所が異なる場合は、もう一方の当事者の常居所または住所地の役場は、二人の婚姻を役場の掲示板に公示（*publication des bans*）しなければならない（以上、民法典63条、64条）。この公示を見て当事者の配偶者や当事者の父母は、理由があれば、異議（*opposition au mariage*）を申し立てることができる<sup>(8)</sup>。異議申立てがあると、婚姻手続は進行せず、これを解除（*mainlevée*）しなければ挙式に進めない。申立てを解除するためには、当事者は大審裁判所に解除の訴えを起さなければならない（同177条）<sup>(9)</sup>。異議の申立てがなく無事、10日の公示期間が経過し、あるいは申立てがあっても解除されれば、ようやく晴れて二人は届出の役場で役人を前に挙式することができる（同165条）。ただし公示期間の経過後ならいつ婚姻をしてもよいわけではなく、婚姻を公示した年が暮れないうちにすませなければならない。年が改まるとこの公示は無効になるので、もう一度繰り返すはめになる（同65条）。役場での挙式では、当事者は婚姻にともなう義務の遵守を誓い、最後に役場側から当事者に家族手帳（*livret de famille*）が交付される<sup>(10)</sup>。なお、フランスでは第二次大

- 
- (8) 民法典は、いずれかの当事者の配偶者（同172条）、当事者の父母（同173条）、父母がいない場合には兄弟姉妹等（同174条）、一定の場合に後見人と保佐人（同175条）および検察官（*ministère public*）（同175-1条）に異議の申立てを認めている。異議申立ては当事者と役場に送付（*signifié*）され、役場は異議申立てがあったことを婚姻記録（*registre des mariages*）に記載しなければならない（同67条）、この申立てが解除されない限り、挙式できない（同68条）。法律が規定する者以外の第三者も婚姻に異議を申し立てることができるが、この場合、役場は明らかな婚姻障害事由でない限り、考慮する義務はない。婚姻の当事者が成人に達していても、理由があれば、父母は異議を申し立てることができる。
- (9) 大審裁判所は異議申立てに対する解除の訴えがあった場合、10日以内に判断しなければならない。
- (10) 1974年5月15日デクレ第74-449号（家族手帳と婚姻当事者への家族法に関する情報提供の件）。

戦中に婚姻前の健康診断書 (*certificat médical prénuptial*) の提出も義務づけられたが（改正前の民法典63条2項）、最近の改正によって義務ではなくなった<sup>(11)</sup>。

以上は世俗的婚姻 (*mariage civil*) である。たいていの場合この後に宗教上の婚姻 (*mariage religieux*) が続く。カノン法 (*Codex Iuris Canonici*) は婚姻を秘蹟 (*sacrement*) としており（カノン法1055条）、役場における世俗的婚姻には私法上の効果しかないからである（同1059条）。宗教上の婚姻では、挙式に先立って教区の司祭 (*curé*) が当事者二人に婚姻の心得を諭す (*assistance*)（同1063条）。教区では世俗的婚姻の公示とは別に婚姻を公示することとされているが（同1067条）、現在はほとんど行われていない。婚姻の挙式は司教 (*ordinaire du lieu*) か司祭あるいは助祭 (*diacre*) がつかさどり（同1108条）、当事者二人に新たな結びつきに祝福を与え、参会者の拍手のもと、二人は教会を颯爽とあとにする<sup>(12)</sup>。これらの式が終わると、双方の家族がそろってレストランに繰り込む (*réception*)。

婚姻の成立だけではない。協議離婚の方式もフランスとわが国では対照的である。

わが国では当事者双方が離婚に同意すれば、あとは離婚届だけである（民

(11) 婚姻前の健康診断書の提出は、第二次大戦中のドイツ占領下でのヴィシー政権時代に導入されたもので（1942年12月16日法、2007年改正前民法典63条2項）、優性保護目的と思われる。2007年12月20日法律第2007-1787号（法律簡素化法）で民法典の規定を削除し、現在は義務ではない。

(12) ベルギーとルクセンブルグはフランス民法典を継受したので、両国の婚姻の方式もフランスと類似していた。ただしベルギーでは、1999年5月4日法によって婚姻の公示を廃止し、現在は、当事者いずれかの住所地の役場に婚姻を届け出て、それから14日経過後、婚姻の挙式が行われる。ただし、婚姻の届出後14日経過してから、6か月の間に婚姻の挙式をしないと、届出は無効になり、あらためて届け出なければならない。ルクセンブルグでは、現在も婚姻が公示されている。婚姻前の健康診断書の提出義務は、フランス民法典固有の制度ではなく、ベルギーではこの義務はないが、ルクセンブルグでは義務とされている。

法764条、戸籍法76条）。フランスでも同時者双方が合意した離婚（*divorce par consentement mutuel*）は可能ではあり（民法典230条）、これはわが国の協議離婚に近いが、フランスの合意した離婚もわが国の協議離婚に比べると、相当に手が込んでいる。フランスの合意した離婚では、当事者はそれぞれ、または共通の弁護士を代理人に選任しなければならない。弁護士は大審裁判所に離婚の申立て（*requête*）をしなければならない（民法典250条）。当事者はあらかじめ財産分与、親権・監護権、扶養料、慰謝料について合意書（*convention*）を作成しておく必要がある。裁判所はこの申立書と合意書の内容を審査し、当事者を呼び出して、決定によって合意書を認可し（*homologuer*）、離婚を宣する（*prononcer*）（民法典250-2条）。合意のうえでの離婚ではあるが、わが国の離婚の審判に類似している。

フランスの婚姻の方式にわが国の基準を当てて、その当否を判断するのは妥当とはいえない。だからこそ外国の婚姻もその国で適法であれば、わが国でそのまま効力を認めるわけである。当事者が合意したうえでの離婚はフランスでは裁判の形式をとるが、これに外国判決承認アプローチを適用することも妥当とはいえないであろう。家事・人事に関する法律関係を行政的な手続とするか裁判手続とするかは、その国の判断である。

### 3 フランスの婚姻の公示

婚姻していること、婚姻が解消されたこと、こうした個人の身分はその周囲にもそれと分かるようにしておかないと、社会が安定しないから、地域社会の風習や慣習に関係する<sup>(13)</sup>。男女の社会的結びつきという婚姻<sup>(14)</sup>の性格に古今東西、違いはないが、歴史的・社会的・宗教的な背景はそれぞれ異なる

---

(13) これを婚姻挙行地法主義というが、溜池教授はその根拠として、婚姻の方式と挙行地の公益との関係を指摘される（溜池良夫『国際私法講義（第2版）』（有斐閣、1999）408頁）。

(14) 本稿では同性婚を考慮していない。

る。

ところで、石井博士は、婚姻の方式を、大きく事実婚主義と要式婚主義に分けている。事実婚主義とは「社会の慣習上、婚姻と認められる事実関係を、直ちに法律上の婚姻として認める主義」をいい、要式婚主義とは「婚姻の成立に一定の形式を必要とする主義」をいう。要式婚主義は、さらに法律婚主義と儀式婚主義に分けることができ、前者は「一定の法律上の手続を行うことによって、はじめて婚姻の成立を認める主義」、後者は「婚姻の成立に、一定の宗教的または習俗的儀式の行われることを必要とするもの」をいい、宗教的儀式婚主義と習俗的儀式婚主義に分けられる<sup>(15)</sup>。この分類によると、わが国の婚姻は法律婚主義であり、フランスの婚姻は、法律婚主義と宗教的儀式婚主義の併存といえよう。こうした法律婚と宗教的儀式婚が併存する方式を、ジャンクロ教授は「フランス型婚姻」(*mariage à la française*)と呼んでいる<sup>(16)</sup>。同教授の分析やその他の文献を参考に、フランス型婚姻の成立の背景を検討してみよう。フランスの婚姻の方式は、愛情や親愛といった情緒的なこととは関係なく、政治権力の動向、覇権の争いといういたって散文的な要素によって決せられてきたことが分かる。

宗教的儀式婚は、フランスではカノン法(教会法)の規定による。エスマン教授は、帝政ローマ時代からその崩壊を経て、カロリング朝の時代まで、婚姻に対する権限は世俗権力的手中にあったが、教会はこれとは別に、独立した共同体として、並行的に権限を有したとしている<sup>(17)</sup>。教会は国家社会とは関係がなく、教会共同体の内側での規制に専念したといえる<sup>(18)</sup>。教会が婚姻に対して管轄を有するのは、新約聖書に婚姻に関する記述があるからであり<sup>(19)</sup>、婚姻によって成立する家族は教会共同体を構成する基本的な要素であ

(15) 石井良助「明治初年の法律婚主義」『日本婚姻法史・法制史論集第2巻』(創文社、1977) 265頁(初出は法協81巻2号, 6号, 83巻3号, 1964, 1965年)。

(16) Y. Jeanclos, *Le consentement dans le mariage à la française aux 17e et 18e siècles*, *Revue de droit canonique*, 2003, pp.41-76. (同号は婚姻契約, 秘蹟特集号)。

った。

カロリング朝が終焉に向かい、10世紀の半ばになると、教会権力が世俗権力に対して優位に立つ<sup>(20)</sup>。そうすると婚姻や離婚について教会権力が独占的に権限を有するようになる<sup>(21)</sup>。婚姻は神の秘蹟であり、秘蹟は教会の管轄とされたからである<sup>(22)</sup>。1086年の東ローマ皇帝アレクシオス・コムネノス1世

- (17) この後の婚姻についての強化権力の権限の帰趨については、A. Esmein, *Le mariage en droit canonique*, 1891, pp. 4-46 を参照した。西ローマ帝国の崩壊後、組織として存在したのは教会共同体だけであったが、その後、メロヴィング朝、カロリング朝のもと、教会には、風紀上の観点から婚姻・離婚を規制するだけであった。教会が婚姻に対する権限を持ち始めるのは、ランスのヒンクマール大司教 (Hincmar de Reims) が860年と記録する、ある婚姻の有効性に関する判断以降である。
- (18) A. Esmein, *La juridiction de l'Église sur le mariage en occident, Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 1890 (A14), p. 175.
- (19) マタイの福音書は「不法な結婚でもないのに妻を離縁する者はだれでも、その女に姦通の罪を犯させることになる」(5-31,32)として、婚姻の効力を明記し、パウロによるエフェソの信徒への手紙は「キリストに対する畏れをもって、(夫婦が)互いに仕え合いなさい」としている(5.21)。エスマン教授は「その初期から、教会は婚姻について世俗法に含まれたところと明確に異なる、禁止的または命令的な規則を教えてきた」、「パウロのことはそのもっとも強い表現である」とし、またパウロのコリント人への手紙に「教会員でありながら」「性的な罪にふける者」などがいたら「きびしい処置をとることは、当然」(5.13)という個所に教会の最初の裁判権の例を認めている (A. Esmein, *op.*, *cit.no.*, 18, pp. 173, 174)。
- (20) A. Esmein, *op.*, *cit.no.*, 18, p. 181.
- (21) レット博士は、「11世紀半ばから、グレゴリウス改革及び性的禁欲または婚姻放棄を推奨する異端運動の動きの中で、教会側からの攻勢が見られ、聖職者の妻帯を禁じ、独身を強制し、婚姻の秘蹟性を明確にしようとした」と述べている (Didier Lett, *Famille et parenté dans l'Occident médiéval V<sup>e</sup> - XV<sup>e</sup> siècle*, Hachette, 2000, p.103)。
- (22) オリヴィエーマルタン教授は、教会裁判所には聖職者や弱者という人の身分・資格による管轄 (*ratione personae*) に加えて、教会は役目柄、風紀上の管轄として、信仰の誓約や秘蹟に関する物的管轄 (*ratione materiae*) も認められるようになり、秘蹟としての婚姻についての管轄が10世紀に獲得されたとしている (F. Olivier-Martin, *L'assemblée de Vincennes de 1329 et ses conséquences*, 1909, p. 21)。

の金印文書は、婚姻を秘蹟であるとして、司教の権限を認めている。また1184年のヴェロネーゼ公会議において、婚姻に靈性 (*pure spirituel*) が認められている<sup>(23)</sup>。しかし、当時は婚姻が成立するための要件は、婚姻当事者の同意のみであり、地域社会から婚姻を認知されることを必要としなかった<sup>(24)</sup>。オリヴィエーマルタン教授によれば、「中世には、そして、ローマ的伝統によれば、婚姻は、純粋に諾成的な一行為」であって、「いかなる方式も要件とされない」もので、「司祭の面前での挙式は熱烈に勸奨されるはするが、しかし、これは義務づけられていな」かったのである。しかし「多数の婚姻が、事実上、隠避の内に (*clandestinement*)、好意を持つ、一修道士または一司祭の面前で、もしくは、公証人の面前で行われ」、「これらの隠避婚姻 (*mariages clandestins*) は、事実上重大な不都合を来して」いた。証人がいないために夫婦であることの立証が困難になっていったのである。このためラテラン公会議において、1216年に婚姻の公示が義務づけられた<sup>(25)</sup>。「夫婦の一方の所属する聖堂区主任司祭と、二名または三名の証人との面前での、(注：婚姻当事者の) 合意の交換を厳しく要求し、違背有る場合には無効の制裁」を科すこととした<sup>(26)</sup>。この時期、世俗権力は婚姻に関心がなかった。戦乱が続き、それどころではなかったのである。

1329年末から翌年にかけて、世にいうヴァンセンヌの会議 (*Assemblée de Vincennes*) が開かれ、教会裁判と世俗裁判の管轄の区分が議論されたが、ここではまだ明確には区分けされなかった。15世紀まで、現在のフランスに王

---

(23) G. Le Bras, *Le mariage dans la théologie et le droit de l'Église du XIe au XIIIe siècle, Cahiers de civilisation médiévale. 11e année (n° 42),* Avril-juin 1968, p. 192.

(24) レット博士は、「(1545年の) トリエント公会議まで、婚姻の儀式に関する教義上、典礼上の規定は、厳格かつ普遍的には決められていなかった。これは土地の習慣によって大きく異なった」としている (Didier Lett, *op. cit.*, p.123)。

(25) *Dictionnaire de droit canonique et de pratique bénéficiaire*, Tome 1<sup>er</sup>, 1761, p. 147.

(26) オリヴィエーマルタン (塙浩訳) 『フランス法制史概説』(創文社, 1986) 972頁 (Fr. Olivier-Martin, *Histoire du droit français des origines à la Révolutions*, 1948, p. 650)。

権は強力な権力を持たず、15世紀半ばまで続いた百年戦争で国内は疲弊し、国内には教会権力と領主が支配する広い地域があり、王の支配する領域は限られていた。フランスで教会領主・封建領主の権力が剥がされ、国王の絶対君主制に移行するのは、16世紀のフランソワ1世の時代以降である。

1515年1月に即位したフランソワ1世は、国内の封建領主領を王領に統合して、封建体制を弱体化する。同時に強大な権力であった教会を支配下に置くことで絶対権力の獲得を目指したのである。同王は、1539年にフランス近世最初の訴訟規則であるヴィレル・コトゥレ王令<sup>(27)</sup>を定めているが、ただし、ここにはまだ婚姻に関する規定はなかった。同4条は「秘蹟その他の純粋に霊的な事件および聖職関係事件につきては、教会裁判官の審判権をそこなわず」と規定しており、この時代までは、婚姻という秘蹟 (*ès matières de Sacrement et autres pures spirituels*) は、依然として教会の管轄だったのである<sup>(28)</sup>。

しかしその後を継いだアンリ2世から様相が変わってくる。国王権力が婚姻に直接、手を伸ばし始めるのである。同王は1556年2月、「婚姻に関する王示」<sup>(29)</sup>を発しているが、同1条は「肉欲 (*de volonté charnelle*) ゆえに慎み

---

(27) 同王令については「1539年のヴィレル・コトゥレ王令と訴訟手続の継承」廣島法学38巻1号191頁参照。

(28) 1706年に出版された『教会裁判実務』は、「フランソワ1世の1539年の王令によって、教会裁判官の権限 (*la juridiction des Officiaux*) はきわめて限定されたが、依然、教会裁判官 (*Juges d'Église*) は世俗人を召喚し、判決する権限を有する場合がある」とし、「世俗人に対する秘蹟に関する事項、霊的な事項」を挙げ、さらに続けて「婚姻の秘蹟に関し、婚姻の約束の履行、婚姻の公示に対する異議の申立て、婚姻の有効・無効、これらは教会裁判所の管轄である」としている (M. Ducasse, *La Pratique de la juridiction ecclésiastique, volontaire, gratuite et contentieuse, fondée sur le droit commun & sur le droit particulier du royaume* 1948, Seconde partie, 1706, p. 38)。確かに、革命前まで婚姻の公示などは教会裁判所の管轄であったが、1556年王示以降は、この権限は王権からの委任事項になったというべきであろう。

(29) Édît sur les mariages clandestins de février 1556.

もないふしだらな (*indiscrette et deordonnée*) 婚姻が日常的に行われ、父母の希望または同意もなく、また父母の希望に反して、本人同士で婚姻を誓い合い困ったものだという苦情が国王裁判所に寄せられている。こうした婚姻は、守るべき礼儀を欠き、遺憾であり、困惑をもたらすものである。これまでも法令は神への畏敬と父母への礼儀 (*la crainte de Dieu, l'honneur et révérence paternelle et maternelle*) に反することなきよう命じてきたが、こうした悪弊 (*mal faire*) が止まず、かえって増えており、ここに規則を定める」と述べている。同王示は続けて、「父母の意向に反し、法令に反し、神の掟に反し、法と公序に反するものは、隠避婚姻 (*mariage clandestin*)」であり (同2条)、「かかる婚姻をした者、しようとする者は相続から廃除」し (同3条)、他の権利も失うと定めている (同4条)。そして、この王示は、隠避婚姻を防ぐため「事前の婚姻を公示すること」と定めた (同7条)<sup>(30)</sup>。これはラテラン公会議が定めた教会における婚姻の公示を国王権力が篡奪してこれを世俗権力の下での制度に変えることを意味した。

さらにその後のアンリ3世は、1579年に「王国の代表者による申立てに関する王令」、すなわちブロア王令<sup>(31)</sup>を定めている。これは全363条におよぶ訴訟手続規則であるが、同40条は「隠避婚姻の誹りを受けないようにするため、いずれの地であれ、いかなる身分であれ、わが臣民は、一定の間隔を置いて、3回、婚姻に関する事前の公示手続を経なければ、適法な婚姻をしたことにならない」と規定した。ジャンクロ教授は「隠避婚姻を防止するため、1579年のブロア王令は、日曜日または祭日に説教壇から司教が特定の婚姻予定者二人を読み上げるという公けでの読解を要求し」、「絶対王制は、公示された

(30) ただし男子は30歳、女子は25歳以上の場合、父母の意見、助言を求めるだけでよく、その同意までは不要であるとした (8条)。当時の成人年齢は男子30歳、女子25歳であった。

(31) Ordonnance sur les plaintes faites par les députés des estats du Royaume assemblez à Blois de may 1579.

婚姻が国王の法令とカノン法の二つの規範を遵守すること、適法に婚姻が成立した当事者が人口増に貢献するようにし、「国王の関心は人口増加，国力増強にあり，当事者の幸福ではなかった」と記述している。

1539年のヴィレル・コトゥレ王令では，王権は婚姻を教会の管轄に任せていたが，それからわずか十数年後に，王権は婚姻のコントロールに乗りだしたのである。この点についてジャンクロ教授は，17世紀末の法学者の説明，すなわち「16世紀以降，国王はフランス社会を構築することに熱心になり，婚姻をその手段とした。すなわち家族は社会の要素である人間を産出するもの，家族を生産する鑄型であり，婚姻をコントロールすることは世俗社会に対する権限を増大させることである」<sup>(32)</sup>という一節を引用している。つまり封建領主の権力を奪い，絶対王制を確立して，国家全土の人民に対する権限を掌握した国王は，次に，国力増進のために人口増加を図ったということである。これをジャンクロ教授は「婚姻制度は，人間という種子の増殖に最適な腐植土であり，王権に服する臣民が生まれるのである。近世の国王は，権力の強化は人口の増加に支えられると理解し，権力や軍事力は人口増の関数であると理解した。このために国王は婚姻を臣民にとって一種のあこがれの制度に格上げし，権力の強化に使ったのである。近世以降の国家の国力は，多くの部分において，その生殖の能力に依存しているからである」と説明している。

その後，ルイ13世は1639年に「婚姻手続に関する王宣」<sup>(33)</sup>を発している。同1条は「隠避婚姻に関するプロア王令の40条を厳守する」ように命じている。「司祭による婚姻当事者の婚姻の公示，および未成年であれば父母の同意，能力制限者であれば後見人等の同意を要す」としてプロア王令の規定を

---

(32) François de la Guessiere, *Journal des principales audiences du Parlement*, Paris, 1700, tome IV, livre IV, chapitre XIII, p. 213-223.

(33) Déclaration portant règlement sur l'ordre qui doit être observé en la célébration des mariages et contre ceux qui commettens le crime de raps de novembre 1639.

明確にした。さらに「婚姻の挙式には当事者の合意を受け付ける司祭のほかには四名の証人の出席を要す」とした。この王宣の前文は「婚姻は（臣民という）国家の構成要素を繁殖させる炉（*seminaire*）であり、世俗社会の源泉であって、家族の基盤であり、国家を形作るもの」であり、「臣民の主権者に対する正当な服従の関係（*lien de la légitime obéissance des sujets envers leur Souverain*）」であるとした。同時に「両親にたいする子の崇敬のなかには、主権者に対する臣民の適法な服従がある」として、婚姻を権力の基盤としていることが明確に書かれている。

これらの規定を一見すると、国王権力は教会権力が管轄する婚姻を側面的に支援しているように見えなくもないが、そうではなく、教会はいまや国王権力の管理機関の地位におかれたのである。

このことは、1667年にルイ14世が定めた民事訴訟王令の規定にその典型的表現を見出すことができる。同第20章は、訴訟における当事者の立証事項に関する規定であるが、その中には、人の出生等の登記簿に関する規定がある。この登記簿は、小教区の司祭または代行司祭が担当教区の洗礼・婚姻・埋葬を記録するものである<sup>(34)</sup>。小教区の聖職者が単なる戸籍記録係になっているのである。出生記録はすでに1539年のヴィレル・コトゥレ王令の50条から55条で、司祭・代行司祭に作成するように命じていたが、当時は洗礼と埋葬だけを記録するものであった。これが100年を経て、婚姻も記録の対象に加えられた。さらにルイ14世は1697年に「婚姻の方式に関する王示」を発して<sup>(35)</sup>、教会での婚姻の挙式はどのようにすべきか、婚姻の公示をどのように行うべきか、その要領までも法定化している<sup>(36)</sup>。

このような婚姻の成立をめぐるフランスの制度の変遷は、絶対王政の初期から確立期に、霊的な秘蹟である婚姻について教会が管轄権を失い、単なる戸籍管理係の地位に追いやられたことを意味する。1712年に公表された婚姻に関するパリ宗教会議（*Conférence ecclésiastique de Paris sur le mariage*）では、民事契約の有効性に関する条件の設定権限を国王に認め、婚姻をこの民事契

約の一つと位置付けている<sup>(37)</sup>。ジャンクロ教授は1773年に出版された法律家ドニサールの著書<sup>(38)</sup>から、「婚姻契約は秘蹟とは別である。婚姻契約は婚姻により結合する者の合意のみに依存し、教会の秘蹟は婚姻を単に聖別するだけであり、秘蹟は婚姻を成立させるものではなく、婚姻の存在を前提にしているのである」という一節を引用しているが、絶対王政のもとでは、教会での宗教的儀式にはなんらの効力も認められなかった。ジャンクロ教授は「このようにフランス型婚姻は、フランス絶対王制の特殊な性格を映すものであり、

(34) 1667年民事訴訟王令第20章8条は「各小教区において、毎年、洗礼、婚姻および埋葬を記入するために登記簿が二部作り置かるべし。しかして、その紙葉には、教会が位置する地の国王裁判官によりて、第一葉より最終葉に至るまで、花押がなされ、かつ、番号が打たるべし。しかして、その一部は、原本として用いらるべきものにして、小教区主任司祭または小教区主任代行司祭の手中に留め置かるべく、また、他の一部は、円字体謄本として用いらるべくせむために、国王裁判所の書記課にもたらさるべし(以下略)」、同9条は「洗礼の項目には、出生日が言及せられ、かつ、その子、父母、代父および代母の名が記入せらるべし。婚姻にさいしては、婚姻両当事者の名、年齢および住所、ならびに、この両当事者が後見に服するまたは保佐に服する若しくはその他他人の力に服する家子なりや否やが記入せらるべく、かつ、それには四名の証人が立ち会ふべし。これらの証人は、もし血族なるときは、その登記簿の上にて、いかなる親族方に属するや、および何親等なるやを表示すべし。埋葬の項目中には、死亡日が記入せらるべし」、同10条は「洗礼、婚姻および死亡には、同一登記簿中に、余白を置くことなく、日の順に記入せらるべし。しかして、それらは、生ずるや直ちに、署名せらるべし。婚姻の行為は、婚姻せる両当事者により、かつ、それに立会いたる人びとのうち四名によりて署名せらるべし。埋葬は、葬列に加わりたる最近の血族または友人のうち二名によりて署名せらるべし」と規定する(堀浩「ルイ14世民事訴訟王令(1667年4月)(二・完)」神戸法学雑誌24巻(1974年)3号275頁)。

(35) *Édit concernant les formalités qui doivent être observées dans les mariages de mars 1697.*

(36) 1697年の婚姻の方式に関する王示は、「余は、各小教区の住民として婚姻をするための住所の要件が明らかでないので、明らかにする必要があると考える」ところ、婚姻の挙式にさいして、司祭は四名の証人の同席を確認しなければならないと規定した。

(37) A. Esmein, *op. cit.*, no. 17 p. 34.

(38) Jean-Baptiste Denisart, *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle*, Paris, 1773, tome I, 「婚姻」第42節。

教会からの独立を確立したものである。教皇権力と絶対王政の権力闘争であり、後者に軍配が上がった」としている。

エスマン教授は、「近世以降のフランスでは、婚姻に関する教会の裁判権は、同問題に関する教会の立法権以上に打撃を受け、教会に残されたものは、王権の監督の下での婚姻の挙式と婚姻の正統性の確認する記録の保管だけだった」とする一方で、「結局16世紀から18世紀にフランスでは婚姻は教会法と世俗法が混在した規制を受けたが、教会法がその主な基盤であり、世俗法の規定を補完した。教会法の規則が世俗裁判所でも適用された」と述べている<sup>(39)</sup>。

さらに18世紀末、絶対王制が大革命によって転覆させられると、婚姻の世俗化はさらに進むことになる。1791年9月3日憲法は、婚姻を単なる民事契約であるとした。さらに翌年1792年9月20日の戸籍法<sup>(40)</sup>は、出生・婚姻・死亡の記録や婚姻の公示、挙式を世俗の役場で行うこととして、世俗化を徹底した。ここで婚姻手続は完全に教会権力から国家権力に管轄の移行が完了したのである<sup>(41)</sup>。1804年民法典はこれを踏襲する。

#### 4 わが国の婚姻届

フランス型婚姻は宗教的儀式と法律婚が併存した複雑な様相を呈するが、これと対照的に、わが国の婚姻は簡単である。明治民法の立法者の一人である梅博士は、「(婚姻の)方式ハ外国ニ於テハ多ク複雑ナル手続ヲ必要トスル」

(39) A. Esmein, *op., cit.*, no. 18, p. 211.

(40) Loi du 20 septembre 1792 sur l'état civil. 同法第1編は、公僕に出生・婚姻・死亡記録簿の作成を命じ、第4編の「婚姻」の第1節は、婚姻の実質的成立要件を規定し、第2節に、婚姻の形式的成立要件として婚姻の公示 (*publication*)、第3節に、異議申立て (*opposition*)、第4節に役場での挙式を規定した。

(41) エスマン教授は「国家が表章する市民社会は、教会共同体とは完全に別個のもの」とされ、「婚姻は市民社会の制度と化した」としている (A. Esmein, *op., cit.*, no. 18, p. 214)。

と記している。これがフランスを指しているのかどうか知る由もないが、わが国にはキリスト教共同体の伝統がなく、絶対王制と教会権力の相克という歴史もなかった。梅博士は「一朝之ヲ改メテ欧州諸国ノ如ク複雑ナル手續ニ従ハシメント欲スルモ到底実際ニ行ハレサル」ところなので、そこで「新民法ニ於テハ手續ハ最モ簡易ニシテ而モ嚴ニ其実行ヲ期セリ即チ法律上ノ方式トシテハ単ニ戸籍吏ニ届ケ出ヅルヲ以テ足レリトス」としたとされている<sup>(42)</sup>。「届出」方式ならば、わが国にも受け入れる素地があったのであろう。

さて明治民法に至るまで届出制がなかったわけではなく、すでに明治初めには制度があったのである。この経緯を見ることにしよう。

石井博士によれば、江戸時代の元禄期ごろには、婚姻について法的、行政的手続は存在せず、事実婚の状態にあったようである。しかし、江戸時代も後半期に入ると、婚姻の成立と人別帳の間に一定の関係が認められるに至った<sup>(43)</sup>。すなわち人別帳という当時の戸籍に婚姻を記録することによってその成立を知ることができるようになった。この人別帳を戸籍という制度に変更しても同じことが期待されたのである。問題はこの戸籍への記載をどのように制度化するかであった。

ところで、すでに明治維新の後、各地で人別帳に代わり、戸籍が設けられたが<sup>(44)</sup>、その規定は各地でそれぞれ定めたものであった。そこで「府藩県一般ノ戸籍ノ法」を改正するものとして、明治4年4月4日に、戸籍法が布告された。全国共通の戸籍に関する規定である。江戸時代の人別帳は士族、卒

(42) 梅謙次郎『民法要義卷之四・親族編』（明治45年復刻版、有斐閣）105頁。

(43) 石井良助「江戸時代の離縁状」『日本婚姻法史・法制史論集第2巻』（創文社、1977）140頁（初出は日経新書『江戸の離婚—三行り半と縁切寺—』所収、1965年）。なお、石井博士は「元禄ごろでは、婚姻の成立と人別帳の記載とは無関係であったが、公事方御定書制定の年である寛保2年4月の幕府の判決では、両者の間にある種々の関係を認めるに至っている」とし、「江戸時代後半期に、庶民においては婚姻について、武士については離婚について、法律婚主義が行われていた」とされている（「明治初年の法律婚主義」『日本婚姻法史・法制史論集第2巻』（創文社、1977）292頁、297頁）。

族、華族、平民など「族属ヲ分ツテ之ヲ編成」されていたが、この方式では全体の把握が困難であったから、あたらしい戸籍法は「住所地」編成主義を採用することとした(第1則)。しかし、これで戸籍への届出という方式が確定したわけではない。この戸籍法は家族数、人口数および職業を全体として把握するために下位の行政機関が上位の行政機関に報告するための規則にすぎず、届出を制度化していなかったからである<sup>(45)</sup>。報告書は、従来の名主などから名称を変更した「戸長」が家族数、人員数等を記入した報告書を作成して、「支配所」と称する上部組織に提出し、「支配所」がこれを集計してさらに「庁」に提出し、「庁」が「太政官」に提出するもので(同第4則)、いったん提出された報告書は6年間保管され、その間に人数の増減があれば適宜報告することとされていた(同第5則)<sup>(46)</sup>。戸籍法の前文は、「戸籍人員ヲ詳ニシテ猥リナラサラシムルハ政務ノ最モ先シ重スル所ナリ夫レ全国人民ノ保護ハ大政ノ本務ナルコト素ヨリ云フヲ待タス」とあり、戸長という末端の行政機関から最終的に中央政府までの家族関係データの報告ルートを規定する

(44) 谷口博士は「実質的に戸籍は人民を校し調役を科する目的で崇神天皇12年(紀元575年)に設けられたのに始まる」とし、武家時代になって「島原の乱の後、耶蘇教の禁止のため宗門改があつて戸籍登録が大いに発達」としている(谷口知平『戸籍法(第3版)』(有斐閣, 1986) 1頁)。

(45) 明治4年戸籍法の布告後、各地で事務手続が定められ、石井博士は栃木県の「戸籍編集心得書」を紹介されている。これによると「臣民一般に、出生死去嫁娶養子家来等の身分の変動があるときは、または全戸転住あるいは厄介附籍その他の出入増減があるときは、臣は当人、民は伍長(五人組長)より、その時々名主に届出で、名主はこれを戸籍に記して、戸長に届け、戸長もまたこれを戸籍に加除して、一ヵ月分ずつ取まとめ、翌月一〇日までに県庁に届出る」とされた(石井良助「明治初年の戸籍法令・戸籍法令草案およびそれらの関係資料」『家と戸籍の歴史・法制史論集第6巻』(創文社, 1981) 434頁)。

(46) 同法には書式として「第一号区内戸籍表式」、「第二号区内職分表式」、「第三号寄留人届書式」、「第四号戸籍書式」、「第五号某府藩県戸籍表(集計表)」、「第六号某府藩県職分表(集計表)」、「第七号某府藩県寄留表(集計表)」の各種書式が添付されていた。

だけで、国民がどのような場合にどのような形式で届け出るのか、明確に定められていなかった。明治新国家にとって、個々の国民の家族状況の記録よりも、家族数、人口、職業区分を把握することのほうが重要だったのである。

戸籍法が制定された以上、少なくとも法文上、わが国は、法律婚主義を正式に採用したことになるが、届出要領は明確ではなく、現実には届出をしない「私通」、すなわち事実婚が多かった。

そこで明治8年12月9日の太政官通達第209号が定められた。同通達は「婚姻又ハ養子養女ノ取組若クハ其離婚離縁縦令相対熟談ノ上タリトモ双方ノ戸籍ニ登記セサル内ハ其効ナキ者ト看做スベク候」と規定した。当事者の同意だけでは婚姻、養親子は成立せず、戸籍への記載を要するとしたのであり、したがって法律婚主義を明確にしたことになる。しかし梅博士によればこの通達も殆ど実行に移されなかったようである<sup>(47)</sup>。また一方では、事実婚を認めるような動きもあった。明治10年6月19日の司法省通達丁46号<sup>(48)</sup>は、登記のうえで婚姻が証明されなくても親族や近隣の者が夫婦と認めた場合には、婚姻関係があるとして処理するように指示している。これは刑事手続に

---

(47) 梅謙次郎『民法要義卷之四・親族編』105頁。

(48) 明治10年6月19日司法省達丁第46号は、宮崎県の有馬判事が上記明治8年太政官通達第209号に関連して行った照会（甲号・疑律伺）に対して大審院等が太政官に回答を上申し（乙号・太政官上申）、これに太政官が指示を出し（丙号）、司法省が丙号の指示に従うように命じる（丁第46号）形式をとっている。甲号の照会は、刑事裁判において、事実上夫婦・養親子の関係のある者を明治8年通達第209号にいう戸籍登記がないことを理由に夫婦・養親子と扱わないことは「實際ト条理上ト不都合」を生じるので以下に対応すべきかという内容で、乙号では、通達第209号は「婚姻養子ノ取組等ヲ為スニ当リ双方ノ熟談ノミニテハ一概ニ之ヲ夫婦父子ト見ル可カラサル旨ヲ示シタ」ものであるが、「若シ之ヲ以テ既ニ婚姻ヲ行ヒ親族隣里モ之ヲ認許セシ者」も登記がないことだけを理由に夫婦・養親子でないとして扱えば「実ニ人類社会ノ根本タル一家親族ノ大倫ヲ乱ス」ものと断じ、丙号は「登記ヲ怠リシ者アリト雖モ既ニ親族近隣ノ者モ夫婦若シクハ養父子ト認め裁判官ニ於テモ其実アリト認ムル者ハ夫婦若シクハ養父子」とするとした。

関する通達であるが、現実には民事においても準用されたようで<sup>(49)</sup>、事実婚を認めたことになる。再び梅博士によれば、「事実上ノ婚姻ヲ為シタル後数日乃至数月ヲ経テ届出ヲ為ス者」や「竟ニ届出ヲ為ササル者」がきわめて多いのが実状であった。このような事実婚が存在する現状を踏まえて、明治民法という実質法において、「単二戸籍吏ニ届ケ出ヅル」方式を採用したのであり、梅博士は「口頭ヲ以テ自ラ其意思ヲ述ヘ又ハ其書面ニ自ラ署名ヲ為スヘキモノ」とし、「此簡易ナル方式ノ外何等ノ手続アルコトナシ」としたと説明されている<sup>(50)</sup>。わが国での婚姻の成立に複雑な手続は適さず、もっとも簡単な方式、すなわち届出しが選択肢がなかったのである。

わが国の制度のあり方から見ると、わが国の公権力が婚姻の成立に政治的関心を持った形跡はない。婚姻は家の監督のもとにあったからである。明治民法772条は「子カ婚姻ヲ為スニハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但男カ滿三十年女カ滿二十五年ニ達シタル後ハ此限ニ在ラス」と規定して、父母の同意を婚姻の実質的な成立要件としていた。梅博士は「外国ニ於テハ成年者ニハ此（父母の）同意ヲ必要トセサルノ傾向」があるとされているが、フランスでも、婚姻に両親の同意は必要であったのであり、現在も未成年については必要であることはわが国と大差はない。ただし、わが国においては「家ヲ重スルノ慣習ニ依」よることから、父母の同意が必要とされるのに対して、フランスでは親の婚姻への同意はローマ法の家父長権（*patria potestas*）の伝統を継承するものであり、さらに1639年の王令の前文は、「親に対する

---

(49) 梅博士は「爾來民事ニ於テモ此達ニ依レル例少カラス」としている（梅謙次郎『民法要義卷之四・親族編』106頁）。一方、石井博士は「司法省丁第46号は刑事だけに関するものであって、民事には関係のないことである。したがって、この以後も、民事については依然、法律婚主義が行われていた」とされている（石井良助『明治初年の法律婚主義』288頁）。法文上は法律婚主義であったが、現実には事実婚が多数存在したということではないか。

(50) 梅謙次郎『民法要義卷之四・親族編』106頁。

子の当然の尊敬の念 (*l'honneur et la révérence qui est due aux parents*)」から、「父母および後見人・保佐人の同意のない婚姻は、隠避婚姻であって、その主犯共犯として誘拐罪に処す」としていたが、ジャンクロ教授は、婚姻に同意するという「両親の評価は、国王が両親に命令権限を委譲しているのであるから、国王にとって本源的であり、家族の内部での王権 (*imperium familial*) または公権 (*potestas publica*) の分枝である」としている。つまりフランスの制度は国権を基本とし、その権限が親に移譲されている。この構成はわが国とは異質である。

## 5 外国の婚姻関係の裁判の効力

次に、婚姻後に生じた問題を裁判で解決した場合、この裁判の効力はどうであろうか。

わが国では、訴訟事件、非訟事件を問わず、わが国の民事訴訟法の規定に基づいて外国の裁判の効力を認めるという考え方（外国判決承認アプローチ）と少なくとも非訟事件については、外国の裁判でも、準拠法に則って手続がとられていれば効力を認めるという考え方（準拠法アプローチ）の二つがあり、前者が通説である。

婚姻後に生じる裁判としては、婚姻無効の訴え、離婚の訴えという訴訟の形式をとるものと親権者の指定や夫婦財産制など訴訟手続ではなく、非訟の形式をとるものがある。婚姻無効などはわが国でもフランスでも訴訟手続によるので、大きな差はなく、これについては民事訴訟法の規定に基づいた外国判決承認アプローチが妥当と考えられるが、後者の非訟事件については、国によってなにもをもって非訟事件とするかまちまちであり、またその手続も多様であるから、婚姻の方式と同じように考えることができる。わが国の家事非訟事件には、わが国固有の特殊な事情があるからである。次にこの点を検討してみよう。

わが国の家事事件手続法は、親権者・監護権者の指定や夫婦財産契約によ

る財産の管理者の変更，夫婦間の協力扶助に関する処分などの婚姻から生じる事件を家事審判事件とし，その他にも家事関係の多くの事件を非訟的な審判事件としている。家事非訟事件があることはフランスも同様であるが<sup>(51)</sup>，わが国の現行の家事事務手続法の前身である家事審判法の制定には，特異な事情があり，ここに歴史的，社会的な背景がある。

明治23年には，「非訟事件手続法」(明治23年法律第95号)と「婚姻事件・養子縁組事件及ヒ禁治産事件ニ関スル訴訟規則」(明治23年法律第104号)が定められた。前者は，失踪宣告，相続の限定承認，財産の封印を規定し，後者は，民事訴訟法の特則であり(前文)，婚姻無効，離婚または同居を目的とする訴え，養子縁組の無効または離縁を目的とする訴え，婚姻または養子縁組の不成立に関する訴えを訴訟事件とした<sup>(52)</sup>。禁治産事件を訴訟としており，現在の人事訴訟法における訴訟事件，家事事務手続法における非訟事件とは，違いがある。

民法と商法が明治25年11月の議会で実施延期と決議され，上記の二つの規定の実施が延期され，その後明治31年になって，「人事訴訟手続法」(明治31

(51) フランス民事訴訟法典は，大審裁判所の家事事務裁判官に家事事務の管轄を認めている(同1070条)。同法典は家事事務(同1038条～1263条)と夫婦財産制事件(同1282条～1327条)を規定し，事件ごとに訴訟手続(*matière contentieuse*)であるか，非訟手続(*matière gracieuse*)であるかを規定している。協議離婚の認可(同1088条)，別居から離婚への転換(同1134条)，親権特別監督人選任(同1210-20条)，夫婦財産の管理許可(同1287条)，夫婦財産契約の変更(同1301条)などは家事非訟事件である。非訟事件とは「争いがなく，事案の性質または申立人の資格を理由に，法律が裁判官のコントロールに服すべきであるとされて申立てが係属した裁判官は，非訟事件を裁断する」事件である(同25条)。非訟事件では，弁論主義によらず(同26条)，職権探知がとられ(同27条)，口頭弁論をせず(同28条)，申立て(*requête*)の方法によって提起され(同60条)，裁判所は評議部(*chambre du conseil*)において非公開で審理し(同434条)，その判断(*décision*)は非公開の場で言い渡される(同451条)。

(52) 同規則は20条で「禁治産ノ申立ハ治産ヲ禁ゼラルベキ者カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ区裁判所ノ管轄ニ専属ス」とした。現在，成年後見開始は家事審判で行う。

年法律第13号)と「非訟事件手続法」(明治31年法律第14号)が公布された。前者は、婚姻の無効・取消し、離婚または夫婦の同居を目的とする訴え(同1条)、養子縁組の無効・取消し、離縁を目的とする訴え(同24条)、子の否認、認知とその無効・取消しと父を定める訴え(同27条)を対象とした。さらに人事訴訟手続法は、親権喪失・管理権の喪失(同31条)、推定相続人廃除(同33条)、禁治産申立て(同40条)、失踪宣告(同71条)も訴訟事件の範疇に入れていた。これらは現在は家事事件手続法に規定された非訟事件である<sup>(53)</sup>。訴訟事件とするか、非訟事件とするか、わが国ではかならずしも一定していたわけではない。

さらに大正後期には、家事事件を専門に扱う家事審判所の構想があった<sup>(54)</sup>。このためには家事審判法の制定が必要であったが、その制定作業に手間取っている間、昭和14年に人事調停法(昭和14年法律第11号)が制定されている。この法律は、家庭内や親族間の紛争の解決に重大な役割を演じ、相当の成果を挙げたとされている。同法が制定された時期は戦中である。同法の制定当時、死亡した軍人の未亡人と家族とのあいだで多くの争いが生じていたが、これを訴訟ではなく、「わが国古来の淳風美俗と特有の家族制度とに鑑み」、「一層家庭の親和を図ることが肝要」であるという理由で、訴訟よりも穏当

---

(53) 明治33年の注釈書は、禁治産宣告を訴訟事件とした理由を、当事者の権利保護に重きを置いたためであるとしているが、「之ヲ人事訴訟手続ト為スヘキカ将タ非訟事件ト為スヘキカニ付テハ外国ノ立法例モ亦タ区々ナリ」であり、「非訟事件トスレハ手続ノ簡略ナル代ハリニ権利ノ保護ヲ完フル能ハス」、一方「人事訴訟手続トスレハ手続ヲ錯雑ニシテ費用ノ多キヲ致ス代リニ権利ノ保護完キヲ得ヘク」、「一利一失ヲ免レス」として訴訟、非訟いずれも一長一短あるとしている。失踪宣告については「相続其他婚姻等ニ重大ノ影響ヲ及ホシ、延テ一家ノ組織ニ関スルコト」であると説明している。

(54) 大正8年7月に内閣に設置された臨時法制審議会は、民法改正要綱の審議に中途において、大正11年6月に「道義に本き温情を以て家庭に関する事項を解決する為特別の制度を設けること」という中間答申が出た。司法省に「家事審判制度調査委員会」を設置した。

な方法である調停によって解決することが定められた<sup>(55)</sup>。

戦後も依然として、家庭内の事件は訴訟ではなく、可能な限り、調停や審判という非訟事件として処理することが図られた。昭和21年9月に臨時法制調査会および司法法制審議会が答申した「民法改正要綱」の第42項には、「親族相続に関する事件を適切に処理せしむる為速に家事審判制度を設けること」と書かれている。この答申の翌年、「家事審判法」(昭和22年法律第152号)が制定され、同時に地方裁判所の支部として家事審判所が設けられた。家事審判法は、離婚、離縁などを訴訟手続によって処理することとする一方、それ以外の家事事件をすべて審判事件としている(同9条)。これも訴訟手続は「義に欠け、情に完からぬ遺憾な点が多い」ので、家事事件を非訟事件と位置づけること、これを専門に扱う家事審判所制度を設置することとしたためである<sup>(56)</sup>。

財産や契約にかかわる法律関係については、洋の東西を問わず、あまり大きく異なることはない。物の売買や貸し借り、抵当権などは、貨幣経済があればどこでも同じように行われている。契約を締結した地であれ、契約の履行地であれ、法廷地であれ、契約の当事者は自由な選択が可能である。一方、家事・人事に関する手続や非訟事件は、国によってまちまちである。また家族関係や身分は当人による選択に限度があり、当人に付帯せざるを得ない。家事・身分の手続や非訟裁判については、外国判決承認アプローチをとるよ

---

(55) 昭和14年2月21日の貴族院・人事調停法案特別委員会議事要領に鹽野国務大臣の発言が見られる。同大臣は「調停の本旨とするところは、当事者の和衷妥協によって紛議を円満に解決するにあるのでありまして、従来借地借家調停、小作調停、商事調停および金銭債務臨時調停の四種の調停制度が実施せられ、それぞれ十分の成果を挙げておりますが、わが国古来の淳風美俗と特有の家族制度とに鑑みまして、親族間の紛争その他家庭に関する事件が、性質上最も調停に適するものである」、「民法親族編相続編の全般的改正とともに、これに付帯する家事審判制度の制定につき調査研究を重ねており」、「現下時局に於きましては、一層家庭の親和を図ることが肝要」と説明している。

りも、準拠法アプローチが妥当と思われる。

以上

- 
- (56) 最高裁判所事務局民事部『家事審判法規の概説』には、「訴訟制度の下にあっては、家庭内や親族間の紛争についても、夫婦、親子、兄弟姉妹その他の親族が互いに原告、被告として公開の法廷に対立し、多大の日時と費用とを犠牲にして、法律のみによる黒白を争わなければならないのであって、家庭の平和と健全な親族共同生活の維持を図るという見地からは、義に欠け、情に完からぬ遺憾な点が多いので、つとに各方面から、かかる紛争を適切に処理するために、家事審判所制度の設置が要望されていた。さらに進んで、この家事審判所制度によって、かかる紛争のみならず、家庭内や親族間に生じた紛争にあらざる重大事項をも処理して、未成年者の保護等に完きを期することが主張されていた」と説明がある。なお、家事審判所は、昭和24年1月に少年審判所と統合され家庭裁判所とされた。