

フランス民法と内縁

中 川 良 延

一 序

一 本稿は、フランスにおいて問題となっている内縁 (concupinage) あるいは union libre) の実態とそれに対し判例がどのように保護規整しているかを概観しようとするものである。⁽¹⁾

わが国でも内縁は特殊な社会経済的意識を基盤に⁽²⁾大きな数を示し、あの有名な大正四年の大審院判決がその不当破棄者に損害賠償義務を認めて以来、⁽³⁾それは判例・学説さらには種々の社会立法上保護のはばを⁽⁴⁾拡げられてきており、また先頃発表された「法制審議会民法部会小委員会における仮決定及び留保事項(その一)」において、民法に内縁保護に関するなんらかの具体的規定をおくべきかの問題が提出されていることは、周知のとおりである。ところで内縁問題は、内縁の発生原因を探究してそれを除去し内縁発生を未然に防止して行くという問題と、すでに発生し存在する内縁をある程度保護し規整するという問題の二つに分けられるだろう。といってももちろん二つの問題は一つの態度

からでた二つの解決策であるべきで、両者は密接に関連しており、根本的な内縁解決策である前者の方法を強く押し進めた場合には後者の内縁の保護という方法が薄くなってくるのは当然である。それからまた、内縁の発生原因が社会的にみて同情を受けるにあたいうような場合には内縁保護の要請も強くなってこよう。⁽⁵⁾このように二つの問題は密接に関係しているが、しかしなお両者の区別と関係を明確に認識しておくことは、わが国の内縁問題の解決にはもとよりのこと、特に諸外国において内縁がいかに問題とされまたその対策が立てられているかを研究しわが国のこの問題の解決に有効に利用しようとする場合には、必要かくべからざる態度であると思う。

このような観点から、以下本稿はつぎの三つの部分より成り立っている。すなわち、はじめにフランスにおける内縁の発生原因とその実態を考察し、つぎに、その内縁が民法典の規定、特に婚姻に関する規定との関連でどのように保護規整されているかをみ、さいごに内縁の発生防止のためにとられている対策を中心として、判例・学説の内縁に対する態度を総括したい。

なおはじめにおことわりしておくことがある。それは本稿の対象が表題のごとく、民法典の範囲での問題に限定していることである。フランスにおいてもわが国と同様、内縁を保護している社会立法が見られる。したがってフランスにおける内縁の法的規整の現状を考察するためにはこれらの諸法を含めて検討しなければならないのであるが、与えられた紙面の制限もあって本稿では直接扱わないことにする。その点については稿をあらためて考察する予定である。

二　ところで本稿を進めて行くにあたり、まず、内縁関係を意味するフランス語について一言しておく必要がある。そのような言葉として *union libre* と *concubinage* の二つがある。しかしこの二つの言葉の意味する内容が異なるのか、また同一であるのかはかならずしも明確ではない。*union libre* という言葉は、かつてのフランス民法典の厳格な

方式主義と婚姻非解消主義に反撥して起こってきたいわゆる自由結合論者に由来するものであり、これに反して concubinage という言葉は、その日常的な用語法では、たんに内縁関係のみならずひろく婚姻外の男女関係のすべてを意味しているのであるから、このかぎりでは union libre の方が、法的保護の対象として問題とされうる内縁関係の実体をそなえていると、一応はいうことができよう。⁽⁶⁾しかしフランスの法学者は現在一般にこの二つの言葉をそれほど厳格には区別していないようで、concubinage という言葉もその内容を限定しながら内縁関係を指すのに用いているのが現状である。⁽⁷⁾そこでここでは右の二つの言葉がともに内縁関係を示すものとし、内縁に関するポール・エスマンの定義をかかげておこう。「union libre とは、一男一女が性的関係に入り夫婦のごとくに共同の家庭生活をなしている事実である。……concubinage はたんなる私通 (fornication) や姦淫 (stupre) とは異なる。後者は女性とただの一回の関係があれば十分である。これに反し concubinage であるためには、常時ある人と生活を共にしておらねばならない。」⁽⁸⁾

このように concubinage がいわゆる内縁関係を意味するとしても、次の二つの点に注意しなければならない。第一にフランス民法三四〇条一項四号に出てくる「公知ノ内縁関係」(concubinage notoire) との関係である。これは、認知請求の訴が認められる場合を列挙した条文で、その一つの場合として、「父ト主張セラルル者ト母ガ、懐胎ノ法定期間中、公知ノ内縁関係ニ於テ生活シタルトキ」と規定されているのであるが、この「公知ノ内縁関係」は、判例により、継続的な性的関係が認められれば十分でかならずしも男女が家庭生活を共同生活をしていることを要しないとされている。⁽⁹⁾とすれば、われわれが当面問題にしようとしている concubinage は一男一女の共同生活をその要件としているのであるから、この規定の concubinage とは異なり、それより狭い意味になる。また第二に、さきにあげた concubinage の概念は、ある特定の concubinage が一定の保護をうけるための要件とは直接関係しない。その要件は、その適用法規との関係で相対的に決定されるものであるからである。たとえば古い判例であるが一九二九年のリヨン控訴院の判

決は、内縁の妻 (concubine) が内縁の夫 (concubin) をその責に帰すべき事由によって死亡せしめた加害者に損害賠償を請求したのにたいし、夫婦生活の「存在している間を通じてかれらが法の適法結合に負わせているとき相互的な諸義務を厳格に守ってきた」という、その公正さを考慮して請求を認めているが、われわれの使用している concubinage の概念はこれほど厳格にしくともよいのである。

そこでわれわれは内縁を意味するフランス語としては union libre と concubinage の二つをかがげ、その場合 concubinage の意味を右に述べたように解して論を進めていこう。

- (1) 本稿の執筆にさいし参照しえたものは、フランス語のものでは、民法に関する各種の教科書および、特に Conditions de l'épouse et de la concubine dans la législation française, édition du Recueil Sirey と René Théry, Le concubinage en France, Revue trimestrielle de droit civil, 1960. 1^o であり、わが国のものとしては宮崎孝治郎「フランス婚姻法」(新比較婚姻法所収)、谷口知平「仏蘭西民法」[1]「人事法」(現代外国法典叢書)、木村健助「フランスにおける内縁問題」(家族制度全集・史論篇「婚姻」所収)、中川善之助「生命侵害に於ける反射損害・特に無形損害」(「身分法の総則的課題」所収)等である。このうち宮崎教授のものはまだ発表されていないものであるが、ゲラ刷を拝見させていただき、多くの御教示をうけた。厚くお礼を申し上げる。

- (2) 高梨公之・日本婚姻法八四頁以下参照。

- (3) 大判大四・一・二六民録二一輯四九頁。なお、唄孝一・佐藤良雄「婚姻予約有効判決」の再検討」法律時報三一巻三・四・九・一〇号参照。

- (4) これによると、屈出婚主義をとっている現行七三九条をそのままにして「婚約及び『内縁』につき規定を設くべきか」(第七)とし、また「小委員会における留保事項中の問題」において、「内縁について規定を設ける必要があるとすれば、1. いわゆる婚姻予約不履行の場合には損害賠償請求権を認むべきか、又は財産分与請求権に準ずるものを認むべきか。2. 内縁継続中に一方が死亡した場合、他方に生存配偶者の相続権に準ずるものを認むべきか」(第二)とされている。

- (5) たとえばわが国において旧法時代、「準婚が広汎に存在し、それを正当視しようとする意識が国民の間に、或いは、少なくとも法学者の間にかなりにかつた」のは、「半封建的な制定法(たとえば、戸主・親の同意)の支配に対する反封建的結婚の保護という問題意識にも支えられていたのであろう。」(唄孝一・佐藤良雄・前掲論文・法律時報三一巻一〇号四二頁註。
- (6) 宮崎・前掲六三八頁参照。そこでも引用されているのであるが、*Vocabulaire juridique* では、*concubinage* とは、「共に婚姻していない一男一女が習慣的継続的に性関係にあることの状態をいい、*concubinage* が完全なる共同生活に入るときにそれは *union libre* たる資格をもつことになる。」とされている。
- (7) ほとんどの教科書は内縁を *union libre* の項目の下で論じているが、その中では *concubinage* という言葉をあたかも *union libre* と同意語のうちに用いている。たとえば、Ripert et Boulanger, *Traité de droit civil* t. 1, 1960, n° 1125 et s. そのほか、Emanuel de Las Cases, *Essai de définition de la concubine, dans 'Condition de l'épouse et de la concubine, 1956'* (以下 *Condition* と引用) p. 1 et s. なおポール・エスマン氏は、民法三四〇条が *concubinage* という言葉を用いているのでこれとの混同を避けるために *concubinage* 以外の言葉を使用するのが適当であるといっている (Paul Esmein, *union libre*, *Encyclopédie Dalloz* 1955)。この点は後述。
- (8) P. Esmein, *op. cit.*
- (9) Ripert et Boulanger, *op. cit.* n° 1865, 2°; P. Esmein, *op. cit.* ともに *Req.* 9 novembre 1938, D. H. 1938, 611 は、三四〇条の意味するコンクビナージュ・ノットワールは、内縁の夫が同時にほかにも正式の世帯をもっている場合にも認められるといっている。この点につき、Cases, *Condition*. p. 2 参照。
- (10) Lyon, 18 janvier 1929, D. 1929, 2. 37. なお Cases, *op. cit.* p. 3 参照。もちろんこのような請求が今日認められていないことは後述。

二 内縁の実態および発生原因

一 フランスにおいて内縁はどのような実態を示しているのだろうか。

これについては最近のものであるルネ・テリイ「フランスにおける内縁——法社会学的研究」が有益な資料と示唆

にとむ見解を提供してくる。⁽¹⁾ この論文は、国立統計経済研究所 (Institut National de la Statistique et des Etudes

Economiques) が一九五四年の国勢調査に基づいて作成した資料を分析したものである。これによって、内縁数⁽²⁾(率)とそれが地理的、社会的および宗教的諸条件によってどのように分布されているかをみると、

第一に、全国で内縁家庭は二八一、四六〇であり、適法な婚姻数は約一千万であるからそれとの比率は三%弱である。また全人口との比率でみると、一万人に一三〇人の男女が内縁関係にあることになる。⁽³⁾

第二に、内縁の分布状態を地域的に観察すると、都会地方と農村地方とで著しい特徴的差異があらわれている。たとえば、全人口の三七・四%を占める農村地方の内縁数は全内縁数の二三・六%にすぎないのたいし、パリを中心とするセーヌ県は人口がその三分の一(全人口の一・二%)で約三〇%の内縁数を擁している。すなわち内縁数は都会地方にかたよって存在し、⁽⁴⁾ このことは内縁と都市生活との相関関係を暗示させるのである。

第三に、これを男性活動人口の中で階級別にみると、有産階級は一人につき一一五人、中産階級は国民的平均と同じく一九〇人、労働者階級は二六四人と階級を下降にしたがって増加している。⁽⁵⁾ このように階級によって内縁率にはっきりした差が見出せるのであるが、同一の階級の内部においてもその地位の異なるにしたがって異なった率を示している。たとえば工場労働者についてこれを見ると、職工長 (contremaitres) 二四八人、熟練工 (ouvriers qualifiés) 二八三人、不熟練工 (manoeuvres) 三五六人と、この階級を下降するにつれて内縁率が規則正しく増加しているのである。なお農民については、農業経営者 (agriculteurs exploitants) は一万人に三三人、農業労働者 (ouvriers agricoles) は一五三人とやや特異な現象を呈している。⁽⁶⁾ これらのことは、内縁と社会的地位、職業もしくは生活様式との間になんらかの関係の存在することを推測せしめる。

第四に、キリスト教に対する信仰心の強さと内縁の関係であるが、これは前二者ほど明確ではない。たしかに一方

において不信心は内縁の原因であるといいうるとき関係も認められるが、他方最も不信心な地方でも内縁率が非常に低い場合もみられるのである。⁽⁷⁾ また信仰の程度は前記の人の社会的地位や生活様式と関連しているとも考えられる。すなわち宗教的信仰の程度は、社会的地位を下降するにつれて弱くなっている。⁽⁸⁾ したがって、内縁と信仰心の間にみられる相関関係は、信仰心と社会的地位の反映である、とみることができるといえる。

極めて大ざっぱであるが、フランスにおける内縁の実態は以上のとおりである。

二 さてわれわれは、内縁の分布状態からそれが農村にくらべて都市に、また社会的地位の高い階級にくらべて低い階級に多いことがわかった。それではなぜこのような結果が生ずるのだろうか。この点の分析をすれば内縁の発生原因が明かとなる。

都市生活との関係ではテリィは一応つぎのように説明する。すなわちかれは、都市生活が内縁発生要因とみられるのは、大都市の特色となっている乱婚性 (promiscuite)、移動性 (mobilité)、匿名性 (anonymat) によるのであらうとのべ、「乱婚性は、不適法な世帯をもつために「自分の」家庭を棄てる原因となるような姦通関係を特に容易にしているように思われる。社会生活の移動性は、一時的な自由結合によく適合する不安定な環境を作っている。さいごに匿名性は、今日でもなおしばしば内縁夫婦にあびせかけられている厳しい非難を無視させることになり、また人が「かれらの」身元をたずねようとしないので適法な夫婦生活のように見せかけて巧みにその非難を避けることを容易にしているのである。田舎や小さな町・小都市にはこのような根源はほとんど存在しない。」と説明する。⁽⁹⁾ たしかに都市生活にみられる諸特徴、たとえば人間関係の合理性・功利性、共同体意識の欠如、開放性、無統制⁽¹⁰⁾、これらはすべて不適法な結合のために誘因として作用していることは疑いない。しかしこのことから、都市生活が内縁関係を維持することを容易にさせているとはいえないとしても、それが内縁関係発生原因そのものであるとはいえない。さき

あげた内縁の実態においてみたように、同じ都市生活者の中でも、階級によってあるいは地位によって内縁率が異なっていることが注目される。

そこでこの内縁にたいする社会的地位の影響を、テリイは三つの理由をあげて説明する。第一にかれは、不均衡な社会統合 (Inégale intégration) をあげる。「それ「社会統合」にもっとも密着している階級の人々は、当然法あるいは道徳的規範に従おうとする欲求をもっている。かれらは、不適法な結合の感情にはほとんど容赦しないところの尊厳、体面あるいは合法性の精神を保持している。そしてもしそれから外れた行動をすれば、それは世間的関係あるいは職業の場においてサンクションされる。」⁽¹¹⁾こうして有産階級、中産階級および農民における内縁の低率が説明される。これに反し労働者階級は、プロレタリア化した常に失業の危険にさらされているが故に、婚姻制度もその一環となっている全社会制度に対し敵意を感じ、これに反対することによって自己を主張している。第二に、「重要な財産は個人的家族的利益を保全するために気苦労をもたらず。夫婦財産制は存在するが、それは婚姻を前提としている。」「そこでこの財産にたいする」考慮が、農民や中産階級と同様有産階級の行動に重要な役割をはたしていると考えられる。⁽¹²⁾「さいごに、生活の安定性、あるいはそれを基盤とする生活思想・態度が指摘される。職業と住宅に不安をもっている労働者階級には、将来に対する生活の希望もなく、したがってかれらは容易に不適法な結合関係に入り、婚姻の方式はなんらの意味も魅力もない。⁽¹³⁾テリイは内縁と社会的地位との相関関係をこのように説明している。

このようなテリイの分析を承認しうるとすれば、フランスにおける内縁発生 of 典型的原因は、財産もなく、生活は常に不安におおわれており、その結果婚姻制度を含めて全社会制度に反撥を感じている労働者階級の存在に帰することになる。都市の内縁率が高いことも都市に労働者の多いことによって説明される。⁽¹⁴⁾

三 しかし内縁の発生原因をすべてこのような労働者階級の存在という社会経済的原因のみに求めることはできな

い。現実に内縁関係を発生せしめるためにはこのような原因と密接にからみ合っている法律制度的理由、すなわち婚姻制度なканずく婚姻の方式が大きな役割を果たしているはずである。そこでつぎにフランス民法における婚姻の方式を検討する必要がある。

フランス婚姻法の改正問題は常にこの内縁関係をいかに処理すべきかという点を核心としているといわれている。⁽¹⁵⁾ しかもこのことは婚姻の方式については特に強調されうるのであって、一八〇四年民法典の制定以来たびたびの改正によつて婚姻の方式が簡易化されてきたのは、⁽¹⁶⁾ 内縁の発生を防止するためにほかならなかつた。しかしなおナポレオン法典で採用された基本的な方式は今日も受けつがれてきており、それは極めて複雑な手続を要求している。

現行法上婚姻をするためには、婚姻の公告(annonce public)、身分吏にたいする書類の提出、婚姻の挙式(célébration)という三つの手続が必要である。第一の公告については、まず身分吏が将来の夫婦の氏名、職業、住所、居所および婚姻挙式の場所を市町村役場の門に掲示して(民六三)一〇日間公告する(民六四)。しかもこの公告はその挙式のなされうるあらゆる地の市町村、つまり夫婦の一方が住所もしくは居所を有する市町村でまずなされねばならず(民一六)、もし夫婦の現在の住所もしくは居所が六ヵ月間継続していないときは、公告はこのほか、かれらの最後の住所または居所および時には、かれらの出生地においてもしなければならない(民一六七)。その上将来の夫婦が未成年者であるときは、公告はかれらの直系尊属親の住んでいる市町村においてもなされねばならないとされている(民一六八)。この制度は、婚約者間の婚姻計画を公衆に知らせて、婚姻障害を知っている者に身分吏にそれを告知する機会をもたせ、同時に婚姻異議申立権者に対して異議をなす余地を与えるために設けられたものであるとされているが、⁽¹⁷⁾ 簡易化されたとはいえないことに煩雑で費用のかかる不便な制度である。

第二の身分吏に提出すべき書類としては、出生証書、出生証書を取得しえないときは公知証書、⁽¹⁸⁾ 申立てられた異

議の取下証明書、医師の診察証明書 (certificat d'examen médical)、父母もしくは親族会の同意書、他の市町村で公告されたときはその公告証明書等々がある。これらの多数の書類を取得して提出するにはあまりにも多くの手数と費用がかかることが、貧困な人達の内縁の原因となつていゝといわれている。⁽¹⁹⁾

さいごに婚姻の挙式では、当事者の一方が住所または居所を有する市町村の身分吏の前に、当事者双方と二人の証人が現実に出席し、そこでまず身分吏が「当事者の身分および婚姻の方式に関する」書類を当事者に読み聞かせ、つづいて各当事者から順次に、かれらが夫となり妻となることを欲する旨の意思表示をうけた上で、法律の名においてかれらが婚姻によつて結合されたことを宣言することが規定されている^(民七一条)。

このように煩雑で費用のかかる婚姻の方式がその地位の不安定と貧困にあえぐ労働者階級によつて容易に回避されることは想像に難くない。しかしここで指摘しなければならないのは、労働者階級における内縁原因は、たんに婚姻方式の末梢的規定にあるのではなく、根本的には民法典のつとてゐる方式そのもの⁽²⁰⁾（具体的には公告制度と婚姻挙式）にあるのではないか、という疑問である。今日までの再三の婚姻方式の簡易化にかかわらず内縁はたえなかった。後述のごとく現在フランスの「民法典改正委員会」が行つてゐるような部分的簡易化ではたして内縁を防止しうるのだろうか。結論を先取すれば、内縁発生 of 根本的原因は、民法典制定以来維持されてゐる、民法典および婚姻方式に関する規定の農村的・カトリック的性格にあるのではないかということである。このような臆測を一応理由づけるものはつぎのとおりである。

一八〇四年のナポレオン法典の基盤となつた社会は、まだ産業革命の洗礼を受けていない、いわば全体として農村的 (rural) 性格を脱していなかつたといわれている。⁽²¹⁾ 民法の編さん者達は生まれつつある工業についてはほとんど思ひ及んでいなかった——ナポレオン法典の農村的性格。しかもその社会ではカトリック教会が強い權威を保持し、異

教徒をのぞきほとんどの人が教会で司祭(curé)の説教をきき、また婚姻制度はカトリック教会の管掌するところであった。教会は婚姻の方式としてバン(bans)制度をとっていた。これは、司祭が説教の壇上から信者のうちに計画されている婚姻を知らせ、その婚姻に異議をもった者があれば婚姻に対する助力を拒むというものである。⁽²²⁾ また婚姻の挙式については、一五六三年のトラント宗教会議により、婚姻は教会において司祭の面前で行うものとされていた。ところが一七九一年の憲法が「法は婚姻を民事契約としてのみ認める」として宗教婚からの別離を宣言したにもかかわらず、民法典は強くかかる宗教的伝統にしたがうことになり、⁽²³⁾ 右の司祭を身分吏に代えてバン制度や教会における儀式の方式を採用することになったのである——婚姻方式のカトリック的性格。これが今日のフランス民法典に存続されている婚姻公告および挙式の起源である。ところで一八四〇年以後にフランスの資本主義経済は急速な発展をとげ、そこから無産化し地位の不安定な労働者階級が生まれてきたわけであるが、かれらがこのように本来農村的カトリック的性格をもつ婚姻の方式になじむことができないのは当然であろう。たびたびの方式の簡易化にかかわらず労働者階級に内縁のたえない理由の一端はここに存するように思われる。

四 もとよりフランスにおける内縁の発生原因はこのほかに種々あげられる。たとえば父母の同意を得られないとか、民法典に規定されている離婚よりも一そう容易な離婚を望むため等のごとくである。⁽²⁴⁾ しかしもし右のような臆測が許されるとすれば、典型的な内縁発生原因は、一方において地位の不安定な労働者階級の存在と、他方において、種々の煩雑な手続をとまっている婚姻方式の右のごとき性格にあるといえよう。⁽²⁵⁾

そこでつぎにフランスの判例がすでに発生した内縁をどのように規整しているかという問題を考察しよう。

(1) René Théry, *Le concubinage en France*, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1960, 1°, p. 33 et s.

- (2) この内縁という言葉ももちろん、「たんなる性関係的でなく継続的な共同生活を含む《事実上の世帯》(ménage de fait)」を意味している (Théry, op. cit., p. 33.)。
- (3) Théry, op. cit., p. 36 et s. なお男性活動人口 (hommes active) のみと対比すると、一万人に一九〇人。またテリイは、数の点からいえば、内縁は離婚ほど家族に対し脅威を与えていないという (p. 52)。
- (4) 人口一万人にたいする内縁夫婦の数をみると、たとえば都会地方である、Lille-Roubaix-Tourcoing, Bordeaux, Nancy, Seine は、それぞれ、前二者が四〇〇以上、三六八、三二四であり、農村地方である Finistère, Basses-Pyrénées, Morbihan はそれぞれ、一〇、一八、二二である。全国平均一三〇と比較せよ。
- (5) 有産者階級には、企業家 (industriels) および大商人、自由業者 (professions libérales)、上級幹部 (cadres supérieurs) が含まれ、中産階級には、手工業者 (artisans)、小商人 (petits commerçants)、中級幹部が入り、労働者階級にはサービス業にたずさわる人も含まれている。Théry, op. cit., p. 46.
- (6) Théry, op. cit., p. 46 et 47. なおテリイは農民の内縁について、「この社会は……ほかのいかなる分野にも見られないような内縁に対する嫌悪の情を示している」といっている。
- (7) Théry, op. cit., p. 49 et s.
- (8) Théry, op. cit., p. 50
- (9) Théry, op. cit., p. 44 et 45. テリイはこれについて田舎につき「[そこでは]、隣人が、長い間定着しているあまり多くない周囲の人々を絶えず監視し、スキヤンダルがあればそれに挑みかかるにちがいない。その上誰でもそこに住みつこうとするだろうし、そしてこのような永住の気構えは、職業や住家の安定性にとらず家庭の安定性に導くはずである。」と述べている。
- (10) 磯村英一編「都市」一〇二頁以下参照。
- (11) Théry, op. cit., p. 48. 「第一のものの『ブルジョアジー』は、かれらが特権的地位を占めている社会において不自由なく振舞っている。第二のものの『中産階級』は、ブルジョアジーと同盟し、できうればそこに入りこもうとしてかれらの地位を固めるべく身構えていて、またそうすることにかれらの名誉を感じている。『また農民にとってその』田園生活は他のいかなる境遇にくらべてもずっと固定しており、既成秩序の破壊はかれにとって有利ではない。」
- (12) Théry, op. cit., p. 48.

- (13) Théry, op. cit., p. 49. 「人はもし安定性を奪われると、他人と成行のままになる。〔その場合〕それ〔＝安定性〕手に入れること、自己と身内のものの将来を切りひらくこと、自己を道徳的知的努力によって高めること、これらを断念しようとする誘惑は大きい。自堕落な生活を送り、運命に服し、よかれあしかれ自分の関心を瞬間のできごとに限定するようになる。職あるいは住宅の不安定は、腰を落着けて勇気をとりもどすまたげとなる。責任感が鈍くなっており、耐久する心構えが弱まっているところでは、将来を約束せずに家庭を作ろうという気持が大きいにちがいない。〔婚姻の〕方式は、やむをえず醜い生活を送らねばならなかった人達には意味も魅力もない。」
- (14) Théry, op. cit., p. 47.
- (15) 宮崎・前掲六三八頁。
- (16) 一九〇七年六月二一日法、一九一九年八月九日法、一九二七年四月八日法。
- (17) Ripert et Boulanger, op. cit., n° 485; Morandière, Traité de droit civil, t. 1, 1953, n° 563. なお「立法者はこの手段をもって起りうべき詐欺を防止しようと考えた。立法者は、ある人達が自分達の地位をかくして必要な条件を充足せずに婚姻しようとしていることを考慮しなければならなかった。——公告は間接的には他の長所をもっている。それは将来の夫婦に反省の機会を与え、性急に約束された婚姻を妨げるのである。」(Ripert et Boulanger, op. cit.)
- (18) 公知証書とは、「男女ヲ問ハズ、親族タルト否トヲ問ハズ、三人ノ証人ニ依リ為サレタル将来ノ配偶者ノ氏名・職業・住所・……出生ノ場所可能ナル限り其ノ時期、及証書ヲモタラスコトヲ妨グル原因」が記載され証人と治安判事の署名ある証書をいう(民七一条)。
- (19) Ripert et Boulanger, op. cit., n° 1236, 谷口・前掲書一四二頁。一八五〇年十二月十日法は、貧困者の婚姻に必要な書類は身分吏により請求蒐集されることを要す、等と規定し、その手数と費用を免除したが、この法律も、市町村長または警察委員によって交付された貧困証明書を有する者にその適用が限られていた。
- (20) 「民法典改正委員会」の婚姻規定改正草案については、野田良之「婚姻に関するフランス民法典改正草案の翻譯」ジュリスト一三八号一頁以下参照。
- (21) 野田良之「江川編フランス民法の一五〇年(上)」一二四頁。
- (22) Ripert et Boulanger, op. cit., n° 1226; Morandière, op. cit., n° 563.
- (23) ナポレオン法典の婚姻に関する規定が伝統的性格をもっていることについては、P. Esmein, Aubry et Rau, Droit

(24) 宮崎・前掲六三九頁、木村・前掲三四一頁。

(25) この点を確証するためにはフランスと相似た婚姻の方式を採用しているドイツについての考察が必要である。

三 判例による内縁の規整

一 このような内縁は判例上にいかに保護規整されているか。問題となったものをあげると、(1) 内縁夫婦間でなされた贈与の効力、(2) 内縁関係を破棄された内縁の妻は相手方に対し損害賠償を請求できるか、(3) 内縁解消の場合に、内縁の妻は相手方に対し内縁中に二人の協力によって作られた財産の分割を請求しうるか、(4) 内縁の妻は、その夫を事故によって死亡させた第三者に対し、損害賠償の請求をできるか、(5) 内縁の妻が日用品を買った場合にその代金債務について内縁の夫は責任を有するか、などがある。(1)―(3)は内縁夫婦間の関係であり、(4)(5)は内縁の第三者にたいする関係である。また(1)―(4)は内縁夫婦とくに内縁の妻が保護されるかの問題であるが、(5)は内縁夫婦に責任を負わせて第三者(たとえば出入りの商人)が保護されるかに関する。これらの問題についての判例を順次考察していこう。

(1) 内縁夫婦間の贈与 (liberalité) の効力

内縁夫婦間の贈与はフランス古法で禁止されていたけれども、民法典がこの古法の立場をとらなかったので今日それは原則として有効だと解されている。⁽¹⁾しかしこの原則に対しては、贈与が衝動的もしくは内縁関係を決断させるような動機をもってなされたとか、⁽²⁾かかる関係の継続のためになされたという場合には、⁽³⁾その贈与は不徳義・不法の原因を有することとなり、民法一一三一条により無効となるという重要な例外が存する。⁽⁴⁾なお不適法な関係を断つためとか、受贈者を不適法な生活に引き入れたことによって与えた精神的損害を償うためになされた贈与は、無効ではな

(5) このように判例は、内縁夫婦間の贈与を原則として有効としながら、その動機・原因からそれが無効とされる場合を認めているのである。(6) しかし原則として有効としている結果、適法な夫婦間の贈与が取消しうるものとされている(民一〇九六条)のにくらべると、受贈者たる内縁の妻は一層保護されていることになる。

(2) 内縁関係破棄による損害賠償

内縁関係は不適法な関係であって、当事者はいつでも自由にこの関係を解消させることができる。したがって内縁を破棄したという事実のみでは相手方に損害賠償請求権を発生せしめない。(7) 損害賠償が認められるのは民法一三八二条によってその行為が *faute* を構成する場合である。破毀院は、内縁破棄が *faute* となるかどうかを判定するにあたって内縁関係開始の事情にまで遡り、そのとき破棄者が相手方を内縁関係に入ることを決心させるために、精神的圧力とか権力の濫用とか詐欺的誘惑 (*séduction dolosive*) というような濫用的方法をとったかどうかを審査し、このような事情が存する場合には *faute* を構成する、としている。(8) しかしここで賠償請求を認められたのは結局解消によって蒙った損害であつた。そこで下級裁判所の判例には、このような内縁開始の事情ではなくて解消をもたらした諸事情を審査して *faute* を認定したものがある。(9) しかし破毀院民事部一九五四年十二月十六日判決が、内縁の夫に対する協力援助を強調して、一七年間内縁生活をしていた内縁の妻に損害賠償の請求を認めていることは注目すべきである。(10) もしこの判決が従来の判例を変更する意味をもつとすれば、それは内縁の妻に有利な傾向を示すものである。(11)

(3) 内縁夫婦間における財産関係の清算

内縁解消の際には、右にのべた損害賠償と密接に関連して内縁夫婦間の財産を清算し分割するという問題が当然起ってくる。

破毀院は、内縁夫婦が適法に民事上もしくは商事上の *société* を創設しうるとし、しかもこのような *société* がかれら

の間で適式に創られることがないことを考慮して「事実上の *société*」(*société de fait*) なる観念を認め、その財産の清算および分割として問題を解決している。⁽¹³⁾ しかしこの「事実上の *société*」の存在を証明することは非常に難しい。これに關する判例を分析したシモノによれば、「分割を請求する者は、内縁關係の存在やその継続性、安定性にとどまらず、両人の財産や才智が混合されたことにとどまらず、共同して働いたことや、分け前を有する資本で構成されている事業の慎重な計画に協力したこと、常に利益・損失に影響を及ぼす協力をしたこと、さらに、感情的な面と同時に財産的な面で《結合しよう》(*associées*) という両当事者の意思、単なる《愛情的秩序》(*d'ordre affectif*) の鎖によっては結ばれないという願望をも証明することが必要である。⁽¹⁴⁾」とのことである。そしてこのような困難な証明をなし得ないときは分割請求が認められないことになるのであるが、下級裁判例には、内縁夫婦の一方が他方のために無報酬で働いた場合に、解消の際不当利得 (*enrichissement sans cause*) の返還請求できる、としたものがある。⁽¹⁵⁾ またさらに賠償請求を認めた判例として指摘した一九五四年の破毀院民事部の判決も、実質的には不当利得の返還請求を肯定したものといえるのではなからうか。⁽¹⁶⁾ いずれにしても内縁解消の際の法律問題は、三つの理論構成、すなわち不法行為、事実上の *société*、不当利得の理論を通して適当に処理されているといえる。⁽¹⁷⁾

(4) 内縁の夫が第三者によって生命侵害された場合における内縁の妻の損害賠償請求

適法な婚姻をしている妻は夫に対し扶養請求権をもっている。したがってその夫を死亡させた第三者は妻に損害賠償を支払わねばならない。⁽¹⁸⁾ そして一般に扶養請求権をこのような仕方で侵害した第三者に対し損害賠償を請求しうることはフランスでそれほど問題とされていない。その理由はフランスの判例が、早くからもっと広い範囲に賠償請求を認めていたからである。たとえば古典的判例である一八六三年の破毀院刑事部の判決は、「一三八二条は、絶対的規定をもって人が他人に損害を与えたおよそ何らかの行為の賠償を規定しており、損害を惹起しうる行為の性質も、

蒙った損害の性質も、死亡の場合に、行為の被害者と賠償請求権とを結びつける関係 (lien) の性質をも全く限定してないが故に」という理由で、決闘で殺された者の弟に損害賠償を認めている。⁽¹⁹⁾ それでは内縁の妻はどうか。

判例は一九三七年を境として大きく変動している。まず一九三七年以前の判例を見ると、破毀院刑事部は一八六三年の判例を根拠に内縁の妻の請求を認めているが、この判決は学界に活発な議論をまきおこした。⁽²⁰⁾ 他方下級裁判所の判例は二つに分れ、あるものは内縁の妻が従来受けていた扶養を受けられなくなったことの損害賠償を認め、他のものはかの女の地位の不道徳性を理由にこれを拒絶した。⁽²¹⁾ そしてこのように当時の判例が分裂していたことについては、まず理論的側面で、損害賠償の要件とされる「損害」(préjudice) が「確実」(certain) なものかの問題とされ、その結果かなり安定している内縁関係の事案にのみその請求が認められたのだと説明されている。⁽²²⁾ さてこのような判例の状況の中に、一九三七年、破毀院の刑事部と民事部が相次いで内縁の妻の賠償請求を拒否する判決を下すにいたった。⁽²³⁾ 民事部はいう、「請求者は何らかの損害だけでなく、法律上保護されている正当な利益 (intérêt légitime juridique - ment protégé) に対する侵害であることを証明しなければならぬ」と。この理由づけには若手の疑問も提出されているが、⁽²⁴⁾ その後もこの判決がくり返されており、⁽²⁵⁾ したがってこの問題に関するフランスの判例は内縁の妻の請求を認めないことに確定しているといえる。

(5) 日常家事債務

婚姻については民法二二〇条により妻が家事代理権を有するものとされている。内縁関係にはいかなる法的秩序も存しないからこの原則を適用しえない。⁽²⁶⁾ しかし判例は一般に民法一三八二条の準不法行為責任 (responsabilité quasi-délictuelle) の原則を適用して内縁の妻と取引した第三者を保護した。すなわち内縁の夫がかれと共同生活している女をかれの配偶者と世間の人々に思わせたことは第三者に対する faute となり、取引の相手方がかの女を婚姻している

と信じ法定代理によって夫に対し請求しうると考え、且つかの女が無資力な場合には損害 (préjudice) が発生し、そして損害賠償 (réparation du préjudice) は夫にその債務の支払を課することからなる、と理論構成されている。⁽²⁷⁾

二 以上のような判例の概観から、われわれは一応次ぎのことを指摘しうる。すなわち、フランスの裁判所は、一方において、内縁を婚姻から完全に分離し、それを不適法もしくは時に不道德なものとみることによって婚姻制度の維持擁護に奉仕している。この立場から、内縁関係は、当事者間においてもまた第三者に対する関係でもいかなる法律関係も生じない、⁽²⁸⁾ ということを基本的原則としている。これに反して他方、このような不適法・不道德とされる身分的結合とはなれて、その外部で一定の法律関係が発生することを認めている。換言すれば、内縁当事者間にその結合を有効視するとき特別法的な関係は発生しえないが、かれらとても一般法の適用を受けてその一方が保護される場合のあることを、判例は承認しているのである。その一に、不法行為の規定 (八二三条) の適用によって、右に述べたように、一定の場合に内縁の妻が保護され、その二に、当事者間に発生する財産関係は一定の場合無効な身分関係と分離しうることを前提して、内縁夫婦間の贈与を有効とし、また内縁関係解消の際に不当利得もしくは「事実上の *société*」なる観念を活用して財産関係の清算をなしている。したがって結果からは内縁の妻が保護されている場合も、それはこれらの一般法規の要件を充足している場合に限られることになり、しかもその審査がきわめて慎重厳格になされていることはさきに見たとおりである。

しかもこのように内縁を原則として不適法もしくは不道德とする判例の態度は、学者によっても承認されている。⁽²⁹⁾

そして、他方、右にみたごとく判例がこの原則の例外を認めることによって、内縁の妻に配偶者と類似する法的効果を与えていることに対し、反対する学者さえ見られる。またここでは詳細は省略するが、フランスにおいても、賃貸借法や種々の社会立法に内縁の妻を配偶者に準じて取扱っているとき規定が見られるのであるが、⁽³⁰⁾ 学者の中にはこ

これらの立法は婚姻制度をくつがえす危険があると批判している者もある⁽³¹⁾。

ところでフランスの判例のかかる厳格な態度はわが国の判例と極めて対蹠的である。周知のとおりわが国の判例は内縁を「婚姻予約」と把握してその不当破棄者に損害賠償義務を認め、内縁の妻と私通した男は、内縁の夫に対して不法行為の責任を負うとなし⁽³²⁾、内縁の夫を殺害した者に対する内縁の妻およびその間の子からの損害賠償請求を認めている⁽³³⁾。このうち後二者は内縁の夫婦間にある程度の身分的效果を生ずることを前提しているといえよう。わが国の学説は、このような判例に賛成し、しかも一そう徹底させ、内縁を一種の準婚姻関係とみて、できるだけ婚姻に準じた取扱をしようと主張している⁽³⁴⁾。両国の取扱は非常に対称的である。

それではフランスにおける判例・学説の内縁に対する厳格な態度はどこに帰因するのであろうか。またこれと関連して立法者は内縁防止のためにいかなる対策を今後とっていくのだろうか。さいごにこの問題を考察しよう。

- (1) G. Olivier, *Condition*, p. 18 et s.; Ripert et Boulanger, *op. cit.*, t. I. n° 1127, et t. II. n° 313; P. Esmein, Aubry & Rau. *op. cit.*, t. VII. 1948. p. 347 note 3; de la Marandière, *Traité de Droit Civil* t. I. 1953. n° 946; H. et L. Mazeaud, A. Tunc, *Responsabilité civile* t. I, 1957, p. 365 et s.
- (2) Civ., 7 juillet 1947. Olivier, *op. cit.*, p. 19 46°.
- (3) Civ., 28 octobre 1952, J. C. P. 1953. 7647; Ripert et Boulanger, *op. cit.*, t. II. n° 313.
- (4) この判例は、フランスの有名な理論の一つである「原因説」(la théorie de la cause)の影響もうけているように思われる。Morandière, *op. cit.*, n° 946; Olivier, *op. cit.*, p. 19. 「原因説」については、仏蘭西民法(外国法典叢書)III五六頁以下(田中周友)参照。
- (5) Req., 8 juin 1926. Rec. Sirey 1926. Morandière, *op. cit.* より。なおモランディエールは「これは、非常に人間的な、そして順応性にとんだ判例である」といっている。
- (6) オリヴィエは「衝動的ならびに決定的原因の審査はしばしば不確実であり、危険に見え、そして結局は疑わしい場合

に、贈与の原因について事実審裁判官によってなされた評価に束縛され、非常にしばしば下級裁判所をして、破毀院が矯正することのできないような悲しむべき放任に導くことになる」としている (Olivier, op. cit., p. 20)。なおマソオもこの点を非難したのち、「内縁の夫が内縁の妻に与えた損害の賠償としてかの女に支払われた金銭は別として、……すべてかれによつてかの女になされた贈与はかならず内縁関係の代償である」として判例の立場を批判している (H. et L. Mazeaud, op. cit., p. 365 et s.)。

(7) Civ., 9 juillet 1935, D. H. 1935, 444 (自由結合が本来不安定で一時的なものであることを強調している)。新しいものでは Civ., 17 juin 1953, D. 1953, 596.

(8) Civ., 26 juillet 1864. D. P. 1864. 1. 347 など多数。前記 (7) の Cass. Civ., 17 juin 1953 もこの点を強調している。

(9) Paris, 4 janvier 1952, S. 1952. 2. 85. (L. Pettiti, Condition. op. cit. p. 3 より)。Ripert et Boulanger, op. cit. t. I n° 1128 もこの判決に賛成してつぎのようにいう——「たとえば、一緒に生活している女を理由なくとつぜん追い出した男は、女が急に無資力で放り出さることにより蒙った損害を賠償すべきである。この場合、婚約破棄の際と同一の原則を適用しないという理由は何ら存しないのである。」

(10) J. C. P. 1955, 5505. Pettiti, op. cit., p. 7 より。判決はいう——「個人のリストには現われていないけれども、内縁の妻は一七年間働くことによって夫に利得をもたらした、ということを実事審裁判官が認定しているが故に。かれが休んだときはかれに代つてその職務を助け実際上かれの利得は、かの女がその努力と労苦につき何らの報酬をうけることなしに働いたことに帰因しているが故に。またよく働いて原因なくして夫に利得をもたらし、反対に自分は貧困になつたが故に。」この判決は実質上不当利得の返還請求を認めたものでないだろうか。

(11) Pettiti, op. cit., p. 6 et s. はこのような見方に立つて論じている。

(12) Cass. Civ., 23 janvier 1912. F. Simonnet. Condition op. cit., p. 27 より。民事上の société については、フランス民法一八三二条以下。なお société については「会社」「組合」という二つの訳語があるが、問題があるので、わが法上の觀念との混同を避けるためにあえて訳さないでおく。仏蘭西民法 (外国法典叢書) II 二〇五頁以下参照。

(13) Req., 14 mars 1927, D. H., 1927. 223; Req., 2 janvier 1946, J. C. P., 1946, II. 3053; Civ., 30 avril 1954, J. C. P., 1954. II. 731. (P. Esmein, op. cit., p. 351; Ripert et Boulanger, op. cit., n° 1129).

(14) Simonnet, op. cit., p. 29.

- (15) Dijon, 17 février 1928, D. P. 1928. 2. 169; Paris, 15 juin 1939, D.H., 1939. 409. これに対し P・エスマンは、「女が自由結合をし、報酬を請求せずに内縁の夫のために働いたのは、自由意思によるものである。内縁の夫がそこで金銭上の利益を得たとしても、かの女が恩恵的意図 (intention libérale) からかれにそれを得させたと考え得ないか？」と疑問を出している (op. cit., p. 350)。
- (16) 註 (10) 参照。
- (17) P・エスマンは、「裁判所は、遺棄された内縁の妻が無資力で放り出されることのないようにするための方法を見出さねばならなくなり、不当利得とか内縁夫婦間の *société* なる觀念に訴えている」という (op. cit., p. 349)。
- Nast, note. D. P. 1935. 1. 41.
- (18) P. Esmein, op. cit., t. VI 1951. p. 413.
- (19) Crim., 20 février 1863, D. P. 64. 1. 99. なお中川善之助「生命侵害に於ける反射的損害・特に無形損害——フランス判例法を通してわが民法七一条を見る——」(「身分法の総則的課題」所収) 二八四頁参照。
- (20) Crim., 26 novembre 1926, D. P. 1927. 1. 73; Crim., 28 février 1930, D. P. 1. 49 (P. Esmein, op. cit. VII, p. 348.) 中川・前掲論文三〇二頁以下。
- (21) これらの判例については、Ripert et Boulanger, op. cit., t. II. n° 996 および中川・前掲論文三〇一頁以下参照。後者の論文は、一九三七年以前の判例を非常に詳細に紹介されている。
- (22) Flour, note, D. 1944. 293; H. et L. Mazeaud, A. Tunc, op. cit., p. 367 et s. マゾは、このような内縁関係の安定性の判断は結局事実審裁判官の専権となり、その結果、裁判官が婚姻制度の擁護に関してどういう考えをもっているかによって、同一情況の事件でも異なる評価がなされるおそれがあるといっている (op. cit., p. 369)。なお中川・前掲三〇五頁は、判例を分析した後、「即ち一夫一婦的なコンクビーヌの請求は理由ありとせられ、一夫多妻的なコンクビーヌの訴は棄却せられるということになる」とされている。
- (23) Crim. 19 février 1937, Civ., 27 juillet 1937, D. P. 1938. 1. 5. サヴァティエは、二つの判例を批評したのちに、「かくしてこれらの判決は、理性と民事制度、それに公序の原則を完全に保護することになり、これらの諸原則と同様、道徳とわが実定法の全体を構成している人間性に対してはいかなる侵害も惹起することがないのである」と賞讃している (D. P. 1. 5)。

- (24) この判決の理由づけから二つの考え方が出てくる。すなわち、「法律上保護されている」というところに重点をおけば、内縁の妻は権利者とされないからその請求は受理すべきでないと考えることができ、また「正当な利益」を強調すると、内縁の妻の地位は家族法の基本原則に反するが故に *illégitimité* であるとも考えうる。多くの学者は後者に解しているようである (Flour, *op. cit.*)。マソオも判決のこの点を批判し、「内縁の妻の地位は少くとも家族組織を支配している民法の基本原則に反する」が故に、その主張している利益は「正当な利益」でない、といっている (H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, p. 360 et s.)
- (25) Civ., 22 février 1944, D. 1945. 293 note Flour; Civ., 17 juin 1953, J. C. P. 1954. 7965.
- (26) Morandière, *op. cit.*, p. 564 et s.; Olivier, *Condition*, p. 16 et s.
- (27) P. Esmein, *op. cit.*, t. VII p. 352 に引用されている下級裁判所の判例、および Civ., 13 décembre 1927, D. P. 1928. 1. 98.
- (28) このことを明言する判例としては、たとえば、Crim., 13 février 1937, Civ., 27 juillet 1937, D. P. 1938. 1. 5; Civ., 22 février 1944, D. 1945. 293. なお Civ., 20 juillet 1936, D. H. 1936. 441 (内縁の夫が不貞を重大な侮辱と主張して、内縁の妻に対し、忘恩 (*ingratitude*) による贈与の取消を請求した事件) は、内縁夫婦間には扶養の義務も貞操の義務もないとしている。
- (29) Ripert et Boulanger, *op. cit.*, n° 1127. 「……婚姻外の性関係は道徳に反し、このような関係を可能ならしめる共同生活は不道徳な状態であるということを認めねばならない。法律的に重要なものは、このような共同生活をはじめ、あるいは維持することを目的とした行為は、公序 (六条)、あるいは善良の風俗 (一一三三条) に反する原因をもつとして無効とされる、という点である。」 P. Esmein, *union libre*, *Encyclopédie Dalloz*. 1955; H. et L. Mazeaud, A. Tunc, *op. cit.*, pp. 363 et 366. しかしこのマソオの本のテュンクによってかかれたと思われる注では、内縁関係は常に本質的に不道徳なものと考えすることはできないとしながら、しかしそれは正確には *faute juridique* であるとしている (p. 363 (1))。なおフランスにおける婚姻思想については、松本暉男「近代フランスにおける婚姻思想の系譜」〔家族問題と家族法〕II 所収) 参照。
- (30) *Condition*, p. 10, 36 et s.
- (31) G. Pernot, *Condition*, préface.

(32) 大判大正八・五・一二民録七六〇頁。

(33) 大判昭和七・一〇・六民集二〇二三頁。なおこの判決は、内縁の妻の請求に対しては、「仮令其ノ成立ヲ容認シ得ルトスルモ」和解契約によって消滅しているといっているので、右の請求を直接認めた判決とするには疑問が残る。

(34) たとえば中川善之助「親族法」三二五頁以下、我妻栄・有泉享「民法」Ⅲ一二二頁以下。

四 判例・学説の総括と民法典予備草案

一 フランスにおける内縁に対する判例・学説の態度がわが国のそれと比較して厳格であることについては、つぎのように説明しうるだろう。

第一に内縁発生原因の相違である。わが国の内縁が「家」制度的理由によって発生していることはよく知られていることである。「家」の婚姻に対する干渉は、旧法時代は民法の規定によって保障されていた。今日ではこの規定は排除されたが、なお事実上「家」的意識とそれを支える経済的基盤が存する。すなわち「男女が生活の危殆に対する避難所を家に求め、家がこの責任を回避し得ない現実があるから、家はまた庇護を拒み得ない男女の結びつきに干渉することにもなる」⁽¹⁾のである。ここにわが国の内縁の典型的な発生原因がある。これに反してフランスの内縁は、さきに見たごとく全く近代的原因にもとづいている。この発生原因の相違がその保護規整の態様に何らかの影響を及ぼさざるをえないだろう。

第二に、内縁を規整する側の態度の相違である。裁判官の意識については知りうべくもないが、フランスの学者には、婚姻に関する諸規定を「公序」とみるごとく⁽²⁾、カトリシズムの系譜に帰すべきものが根強く残っているように思われる。もちろん国家が一定の男女関係を婚姻と認めて法的効果を与えている以上は、それ以外の関係は認められな

いはずである。しかしわが国の学者が内縁にできるだけ婚姻に準じた効果を与えようとしていることからみて、婚姻制度についてそれほど厳格な態度はとられていないと推測しうる。

要するに、右にのべた二つの要因が互いにかみ合つて、内縁に対する彼我の態度の相違が現われているものと思われる。

二 さいごに、現在フランスが内縁防止のためにとろうとしている方策について一言する必要がある。

さきにも少し触れたように、一九四五年に設置された「民法典改正委員会」は、「草案審議中常に内縁関係の増大を防ぐためできるだけ将来の夫婦に課せられる方式を簡易化することを目標としていた……」⁽³⁾「予備草案理由書によると、この点の改正こそ「草案の革新は最も重大であるように思われる」とされている。⁽⁴⁾まず婚姻公告に関し、草案は、この制度の目的とされている異議の申立が実際には公告によって生ずるのではないと考えて、婚姻挙式のなさるべき地の市町村役場での唯一つの公告で充分とした。⁽⁵⁾また身分吏に提出すべき書面については、草案は出生証書に關してのみ規定をおいている。⁽⁶⁾これに反して婚姻挙式の形式については、目立った修正はなされていない。

かくしてフランスは、今まで見てきた民法と関連する範囲において、一方で婚姻の方式を簡易化することによって内縁の発生を未然に防止し、他方既生の内縁を婚姻から厳格に区別することによってそれに法的保護を与えることを拒否するという立場をとって行くものと思われる。⁽⁷⁾しかし予備草案における方式の簡易化はナポレオン法典以来の基本的性格を払拭しているものではない。それ故内縁を完全に防止するためにはこのような性格を残さないような徹底的な簡易化が必要なのであらうし、またテリイのいうごとく、労働者階級の生活水準を向上させる経済的社会的政策が肝要なのであらう。⁽⁸⁾

三 以上で本稿の「フランス民法と内縁」の考察を終るのであるが、フランスにおける内縁の保護規整の実態を完

全に把握するために必要な種々の社会立法の考察は、稿をあらためて補完する予定である。

- (1) 高梨公之・日本婚姻法論一三八頁。
- (2) たとえば、Ripert et Boulanger, *op. cit.*, t. I, n. 1117.
- (3) 民法典予備草案第一節第二款・野田良之訳ジュリスト・一三八号五頁。
- (4) 前掲ジュリスト三頁。
- (5) 「併し公告を完全に廃止することを考慮せぬばならぬようには思われなかった。実際にたとえこの手続が、異議の申立を促す効果を有しないとしても、少くとも挙式そのものの公示性を補って、婚姻の《solenité》(要式性)に貢献しているという利益はあるのである。併し、もしかかることが公告の役割でなければならぬとしたら、唯一つの公告だけで充分であると委員会は考えた。」(前掲ジュリスト六頁)
- (6) 「身分吏に提出する他の書類に関しては(三九)、考慮すべき場合が多様であるためそれを一々列挙することは不可能のように思われた。そして委員会は身分吏に、必要な指示を与える責任を行政上の訓令にゆだねることが適当であると考えた。」(前掲)
- (7) マゾオもまた「もし家族制度が必要な制度と考えられるならば、たしかに、婚姻をおよそ無用な方式から解放して容易にし、他方、婚姻制度が保障し且つかれらが無視している保護を内縁夫婦から剥奪すべきである」という(H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, p. 364)。なお内縁を婚姻から厳格に区別すべきだという意見はThéry, *op. cit.*, p. 52; Conditiotti, p. 58 et s. など。
- (8) Théry, *op. cit.*, p. 52. 「われわれは更に、自由結合に対する最もよい武器は反プロレタリア化(déprolétarianiser)の経済的政策であると考ええる。生活水準や文化水準を上昇させるために、皆につつましい住宅を与えるために、かれらの隣人である一群の人達の間にそれを固着させるために、すべての人に何らかの責任を感じさせそして自分の将来の計画をなしうるためにとられること、これらすべてのことは婚姻のchanceを作り家族のchanceとなる。」