

帝政ロシアの「近代経験」  
——一つのケース・スタディー——

高橋 一彦

1

① 筆者に与えられた課題は、「『近代経験』と体制転換」という題で、ロシアについて語ることである。だがこれは、内外における研究の現状を考えると、多くの予備的考察を必要とする解答困難な問いと言わざるを得ない。

何よりも「ロシア」という地理的概念それ自体が、今日もはや分明ではない。例えば本年五月にクラクフで開催予定のある国際的なコンファレンスは、「ロシア」についてそれが持つ地域的多样性を考慮の上で議論を組み立てるのでは今や足りぬ、「ロシア」なる一つの空間的な概念を果たして今日措定し得るか、できるとすればそれは如何なる意味においてなのか、——そのような問題意識から「第四のルスは存在するか」をテーマに掲げている。

翻って考えれば、本国におけるそれも含めて、革命前のロシア法研究の現状は、右にいう地域の多样性を組み込んで議論を立てることすらなされていない段階にあると思われる。周知のように、ロシア帝国の領土が最終的に定まるのは、1878年のベルリン会議においてであるが、国境の確定と前後して、これと密接に関連し法学史上も興味深い二つの事件が発生した。一つは75年のロシア法曹会議であって、そこでは帝国各地の法を如何に統一するかをめぐり、甲論乙駁の応酬が繰り広げられた<sup>(1)</sup>。第二は78年に後に民法典の起草に加わるK・H・マルイシェフが体系書『ロシア一般民法講義』を出したことで、続いて彼は80年にこの第一巻の付録として、「民法・慣習法集成」という副題の下、帝国の諸地域、すなわちフィンランド、ポーランド、バルト三県、ベッサラビア、それにユダヤ人とムスリムの家族法を一つにまとめて印行した<sup>(2)</sup>。付録といっても900頁を越えるもので、決してパッチ・ワークの仕事ではない。換言すると、帝政時代の法律家は帝国の国境線が固まるというその時点で、当時「地方法」と総称された各地の法を絶えず念頭に置きながら、「ロシア法」をイメージしていたのである。

確かに、ロシア帝国、ソ連邦、そして現在のロシア連邦と、その統べる版図は同一でない。今日、研究者が「革命前のロシア法」なる言葉を用いるとき、そこに例えば王国領のポーランドやバルト諸県で展開された法実践が、如何ほどに含意されているだろうか。そしてまた、これら各地の地方法の存在は「ロシア」の法に如何なる意味を持ったのだろうか。

② 地理的概念としての「ロシア」の揺らぎは、ここ20年の間に進展したスラヴ研究の一つの側面であるにすぎない。この世界で現在生じていることは、一次史料の利用と咀嚼が急速に深化した結果、過去に当然視されてきたテーゼや概念のほとんどが力を失い、しかしそれに代わる新しい「ロシア」の像は未だ描けずにいる大空位時代の様相である。

インテリゲンツィアとナロード、都市と農村、——例えばこのような二項図式を組み立てて、両者の架橋し難い孤絶と疎隔に帝政ロシアの特質を求め見る見解は、過去に広く行なわれてきた「ロシア」のもっともポピュラーな像である。この枠組みを法の領域で言い換えるならば、農民身分の間には各地に独自の農民慣習法が存在し、そこに国家制定法は及ばなかった、例えば民法にある夫婦別産制の規定は農村では行なわれていない、といった主張に繋がる。しかし以前であれば自明であったこの議論は、各地の文書館が保管する郷裁判所（農民身分の少額微罪の事件について専属管轄を有していた）の訴訟記録の解釈が進み、あるいは郷裁判所の活動に関する実態調査（リュボシチンスキー委員会調査）の検討がなされた今日では、多くの反証が提示されて、もはやそのままでは維持できない。むしろ現在、内外の研究者が目ざしているのはこの種の二項図式の克服であり、特に「大改革」以降の帝政ロシアが稀に見る人口移動の時期だったことから、農村から都市への、また都市から農村への大々的な空間移動が旧来の社会秩序に如何なる衝撃を与えたのかを、人々は目下百人百様に論じている。このためのケース・スタディーとして、農奴解放から集団化まで約半世紀のスパンを取って、一つの村の変転を描くといった研究も珍しいものではなくなった。史料へのアクセスが開かれたことが、これを可能とさせたのである。

この半世紀の間のトピックとして、近時本国における流行のテーマ、ストルイピン改革が存在する。ここでも状況は同様である。すでに欧米や韓国の研究者は、5年後、10年後の中間報告を目標に据えて、地方アルヒーフに収められた各地の公証人文書を現在丹念に繙いている。思索の厚みという点で、性急な言挙げを排した地味だが腰の座ったその姿勢に、本国の議論は遙かに遠く及ばない。

こうして今ではハードなデータに依拠して論を立てていけない限り、研究者の国際的なコミュニティで生き残るのが難しい時代になってしまった<sup>6)</sup>。わが国の学問を取り巻く環境が、この種の研究スタイルを一般的には許さない状況の下においてである。

③ 研究の現状を考えると、標記の問いに答えるには、このための鍵となる具体的素材を集めておくことが先決だとの考えを、やはり禁ずることはできない。実際のところ、「ロシアの近代経験」の諸相について、今日知られていることは余りに少ない。ストルイピン改革や土地法をめぐる事情は右のとおりで、軽々な立論はもはや通用しない状況にある。時期的にソヴィエト・ロシアと帝政ロシアの中間にある臨時政府の立法政策に関しても、現在ならば革命史という切り口を離れ独自に検討されて然るべきだが、系統だった議論は乏しい。帝国ロシアの地方法も、未だ手が付けられずに残っている。そもそも「ロシア」の近代を生きた法律家は、何を考え互いに何を論じていたのか。帝政ロシアで法律学の学術雑誌が刊行され、学会活動が軌道に乗るのは1860年代後半から70年代初頭のことであり、見方を変えれば「近代ロシア」は法律学の学問としての自立期である。

確かに1864年の司法改革をめぐる発言は、本国でここ10年間に驚しく、体制転換後のロシアにおけるこうした関心の高まりの中に、あるいは陪審制や治安判事制の登場の中に、1864年改革への、さらには近代法への回帰を読み込む立場もあるだろう。しかし歴史の意味づけを急ぐ前に、ここでも手順を踏んで論じておくべき問題がある。第一に、1864年の改革と言っても、現在ロシア本国で特に光が当たっているのは、陪審制や治安判事制など一部のトピックに集中しており、改革に歴史的評価を下すには依然判断材料が乏しいように思われる。例えば新しい裁判所を舞台としての法の実現の態様には、今なお特に本国では意外なほどに関心が薄い（欧米では1970年代半ばから破毀審判例を読む作業が始まっている）。第二に右とも関連するが、帝政末期の司法制度や手続法の刷新が昨今喧伝されている割には、先の司法改革が一段落した1880年代に起源を持つ実体法の整備に対して言及がない。実体法の検討抜きに、「ロシアの近代（法）経験」を総括するのは奇異である。

小稿が以下に触れるのは、このうち最後の19世紀後半の実体法に関わる論点である。具体的には、この時期の実体法の有り様を、世紀転換期における民法典の編纂に即して考えようというものである。

④『ロシア帝国法律集成』第10巻第1部「民法集成」に取って代わる新たな民法典の必要性は先の法曹会議でも説かれていたが、実際にこれに向けての作業が始まるのは、1882年のことであった。同年5月12日、アレクサンドル三世は、司法省にこのための特別委員会、またこの委員会の下に民法典起草小委員会を置くことを命じている<sup>(6)</sup>。パンデクテン・システムを採用した草案が起草小委員会より発表となるのは20年後で、1899年に第五分冊『債権』が、続いて1902年になって第二分冊『家族』、第三分冊『物権』、第四分冊『相続』が、そして1903年に最後の第一分冊『総則』が公表された<sup>(7)</sup>。各分冊とも、立法理由を明らかにした膨大な付帯説明書が添えられている。ここに至るまで小委員会は他にも様々な出版物を出しており、とりわけ『現行民法の欠陥』（1891）は現場の意見分布を知る上で重要である<sup>(8)</sup>。

これもよく知られているように、この草案は結局成立することなく1917年の革命を迎えた。直接の理由は1905年革命による立法過程の変化に伴い、法案が同年秋に司法省に差し戻され、一からの仕切り直しを余儀なくされたことに因る。但し国家評議会は1897年3月に、草案中特に緊急を要する箇所につき他に先んじて成立を図ることを決めていたため、部分的とはいえながら、一部については実現を見た。このとき取りまとめが急がれたのは草案第二分冊の家族法で、このうち特に夫婦関係法の見直し（別居制度の創設）と婚外子の地位の改善が焦点であった。同年12月29日の法律により、翌年初頭に司法省はこれらを国家評議会へと出すのである<sup>(9)</sup>。この結果、婚外子法は1902年6月3日の法律として、また夫婦関係法は1914年3月12日の法律として成立した<sup>(10)</sup>。そこに見られる約10年のタイム・ラグは、前者の婚姻法の改革が各方面の反撥に遇い難航を重ねたことに起因する。

今日から見れば、二つの法律の何れとも内容にさしたる新味があるわけではなく、ソヴィエト政権成立後の「身分証書・婚姻・家族・後見法典」（1918）と比べて見ても、いかにも古色蒼然としている。この意味で、両者はあくまで単なる歴史の素材にすぎない。むしろ目を向けられねばな

らないのは、「大改革」後にその必要性が語られた実体法の改革のうち、最初に大々的な議論となったのが家族法の改革であること、にも拘らずその見直しがこうして貧相な結果に終わったことである。以下では右の二つの法律のうち、紛糾を重ねた最初の婚姻法改革の経緯を追うことで、ポスト「大改革」期の社会の変化に法が如何に対応したのか、またし得たのかを考えてみたい。

## 2

19世紀後半は文化史的には出版業の活性期で、文芸批評・社会評論を軸とした旧来型のそれだけでなく、事実伝達に重きを置いた報道型のジャーナリズムが勃興を見る時期である。裁判は当時好んで取り上げられた素材の一つで、それはドストエフスキーの小説からリュボシチンスキー委員会の報告書、新聞における裁判報道、法律実務家の回想録まで多岐に及ぶ。これにより様々な紛争の実態が人々の目に触れるようになったこと、これらを通じて同時代人の現実社会に対するイメージが形成されていったことが、差し当たっては重要である。裁判所に持ち込まれる事件の相当部分は家事紛争が占めていること、そこに嫁からの訴え、妻からの訴えが少なくないこと、——これがそこから紡がれた一つのイメージである<sup>9)</sup>。

この例として、「女の呻き」と題された治安判事Я・И・ルードメル的事件簿(1884)が伝える若干の紛争事例を拾っておこう<sup>10)</sup>。何れも家庭内暴力を扱ったもので、ショッキングな内容に当時ベストセラーとなり、頻繁に民法典起草小委員会でも参看された。

### 【事例1——農婦ロマーノヴァの訴え】

ロマーノヴァが夫から暴行されたと言って訴えてきた。畠で全裸にされて犯されたこともあり、家では姑と一緒にあって自分を殴ると言う。虐待の事実が明らかになれば、これは地方裁判所の管轄になると思われたので、この点をロマーノヴァに説明したところ、地裁で離婚は認められるのかという質問を受けた。自分はこれに対しては、離婚は全く不可能なこと、民法は夫婦の同居義務、妻に対する夫の保護義務・扶養義務、妻の夫に対する従属義務・随行義務を定めており、家庭にあって妻は愛の灯を燈し、暴虐な夫と雖もその許に留まらなければならないことを答える他に術はなかった。

妻は夫と和解する気は絶対はないと言い張るので、夫に対し、子供もいないことだし、この際妻を自由にしてやってはどうかと勧めしてみた。夫はこの提案を受け入れるのに吝かでないが妻がいないと家の仕事に差し障ると言うので、代わりの労働力を雇う費用を妻が支払うという条件で、ロマーノヴァは自由を贖うことになった。一種の奴隷制である。

### 【事例2——農婦エレナ・イヴァーノヴァの訴え】

エレナ・イヴァーノヴァが、夫が酒代をせびっては自分や三人の子供に向かって暴力を振るい、遂には家から追い出されたと訴えて出た。医師の鑑定から妻が虐待を受けていることが明らかとなったため、イヴァーノヴァには検察官に告訴して事件を地裁に持ち出してはどうかと勧め、その際彼女に、夫婦の別居を申し渡す権限は地方裁判所にはないこと、地裁と雖も一定期間夫を拘禁する以上のことはできない旨を申し伝えた。夫を交えて様々に話し合った後、「真っ当な生活」

を夫が誓って二人の和解が成立した。だがその一週間後、イヴァーノヴァが首を吊ろうとしたとのニュースを聞くことになった。

### 【事例3 — 農婦シローコヴァの訴え】

夫とは結婚して四年になるが一日として安穏な日がなく始終殴られているとの訴えが、シローコヴァより提起された。訴状に依れば、本年夫婦の間で約定を交わし、妻は何処に行っても構いなしとの由。それで部屋を借り住んでいたところ、嫌がらせなのか夜中に夫が二度もやって来て、やり直そうと言う。シローコヴァはこれを拒んでいたが、最近所用で夫の家に寄ったところ、用があれば来るのかと言われ、死ぬほど殴られた。

この訴えに対しシローコフは、自分は再び妻と一緒に住みたいと言い、妻の方は同居を望まず、治安判事にパスポートを交付するよう求めている。民法は「夫婦の無断の別居を目的とする全ての行為は固く禁じられる」と定めているから、ここは執行士の手を借りてでも妻を夫の家に連れ戻し、夫には暴力を振るった罰として拘留を科さねばならぬところである。けれどもこのような解決は、実際のところは意味をなさない。夫は刑期を了えた後、これまでも増して妻に乱暴を働くだけであろう。そこで妻には夫を赦すこと、夫は妻に「自由」を与えてやることを勧め、結局この条件で二人の和解が成立した。

### 【事例4 — 農婦ポリソヴァの訴え】

農婦のポリソヴァが自分の姉妹アヴドーチャに代わり、彼女の夫、舅、姑を訴えに来た。アヴドーチャは彼らから「我慢できないほど」殴られていると言う。しかし理由についてはポリソヴァは口を濁し、告発された三人も、妻が言うことを聞かないから打ってやったと答えている。調べてみると、どうも夫が「フランスの病」（梅毒）を患っているらしく、妻が同居を拒んでいる模様である。気が乗らなかったが、そこで先ず夫婦の和解を試みた。双方ともに肯んじず、妻は離婚の権利を実現したいと主張する。しかし夫の疾病は離婚原因に当たらぬから、妻に向かって本件の場合解決の道がないことを説明し、こうして彼女も漸く和解、すなわち病気持ちの夫との同居に応じてくれた。夫には病院に行くよう勧めるとともに、地域の保健衛生施設に通知して夫を観察するよう申し入れた。

ルードメルは、彼本人が扱った凡そ50のこの種の事件を綴っている。コメントを纏説する必要はないであろう。法律上の論点としては、次の五点を指摘しておけばここでは足りる。(i) 家庭内暴力を抑制する若干の刑罰法規は存在するが、実効性に乏しいこと(事例2、3)。(ii) 破綻したカップルと雖も互いの同居が求められ、相互の取り決めによる無断の別居は許されないこと(事例3)。(iii) 「無断」に依らない夫婦の別居、例えばコード・シヴィルにあるような、婚姻関係を維持したまま裁判所の判決によって夫婦同居の義務を解く法定の別居制度も存在しないこと(事例2)。(iv) 離婚原因は限定され、他方配偶者による虐待や伝染性の疾患も離婚原因に当たらないこと(事例1、4)。(v) 妻の従属義務・夫婦の同居義務から派生する論点として、パスポート法上の妻の扱いに関する問題があり、法は夫が移転をする際に妻の随行すなわち夫婦同道を前提とする

ので、妻の氏名は夫のパスポートに併記となること、このため妻が自己名義旅券の交付を受けるには夫の同意を必要とすること<sup>(41)</sup>。換言すれば、たとえ夫婦の間に事実上の別居がなされていても、妻が働きに出て自活するには国内旅券取得の関係上、夫の同意を取り付けなければならないこと、但し実際問題としてはこれは必ずしも容易でないこと（事例3）。

もっとも (ii)、(iv) に関しては、地方法にこれと異なる定めがある。例えば王国領ポーランドの婚姻法<sup>(42)</sup>（1836）は、「カトリック教徒間の婚姻は、配偶者の一方の死に因ってのみ終了する結合である」（第1条）と離婚を否定した上で、他方配偶者の姦通、虐待など一定の事由があるときには教会の決定による別居（卓床離婚）を認める（第62条）。あるいはまた、バルト三県を初めとするルター派については10の離婚原因があり、他方配偶者の虐待や伝染性の疾患も離婚原因に該当する<sup>(43)</sup>。対して1857年版民法集成で定められた正教徒のそれは、他方配偶者の姦通、他方配偶者の婚姻前からの性的不能、他方配偶者の五年以上の行方不明、他方配偶者が身分の権利の剥奪を伴う刑を科されたとき、の四つにすぎない（第45条）。宗教により規定が様々に異なってくるのは、言うまでもなく、婚姻は正規の教会で聖職者により執り行なわれた婚儀に依って初めて有効なものとして成立すると、強制的教会婚主義に立つからである。

注意すべきは、「訴える妻」の登場が、19世紀後半の時代状況と深く関わっていることであろう。今日では、妻が出訴に及ぶ場合は、夫が現金収入を求め農業外の労働に従事している地域ほど顕著になると考えられており、これは冒頭に触れたこの時期の人口大移動の一側面に他ならない。農奴解放後、農村から都市への出稼ぎ（その主要な形態は男性労働力の単身型移動）が常態化したこと、この裏面として出稼ぎを多く出す地域では家政を差配する妻の立場がそれだけ強まり、妻の発言力の高まりとともに妻の個人財産といった観念も成長してくること、——何れも内外の史家が確認済みの事項であるが、一般論として単純化すれば、妻の出訴の背景にはこのような家庭における夫婦の力関係と社会の構造的な変化がある<sup>(44)</sup>。

結論としてルードメルは、人々の気質の緩和や教育・福祉の普及に期待するのは百年河清を待つに等しい、先ずは一定の事由があるときに夫婦の離婚を認めるべきだ、と婚姻法改革を提唱した。変化しつつある現実に法が如何に対応するのか、ボールを投げかけたわけである。当時論壇では、民法典に先行して起草が進んでいた刑法典に、家庭内暴力の被害者に離婚の申立てを認める規定を置くべきだという見解すらも行なわれていた<sup>(45)</sup>。法技術的には拙劣だが、事態の緊急性がそれだけ強く意識されていたのである。

### 3

① こうした問題提起に対し、どのような答えが返ってきたのか。講壇からの応答としては、宗務総監Ⅱ・Ⅱ・ポベドノースツェフの『民法講義』増補版（1896）を挙げねばならない<sup>(46)</sup>。これは各国法制の多彩な比較を特徴とする重厚堅牢な学術書で、ここでの彼は類似の制度が他の諸国にも見られることを実証的に示すことで、自国の法の正当性と妥当性を読者に対して訴えている。例えば「女の呻き」の背景にある現行の夫婦関係法に関しては、ローマ法での妻の地位、カトリック教会法での妻の扱い、プロイセン一般ラント法やオーストリア一般民法典での夫権に関する条項が紹介され、これに続けてコード・シヴィルの規定が詳述される。

淡々とした叙述の中で、彼の肉声が響いてくるのは婚姻観と離婚論であった。婚姻については、それは単なる意思の合致ではなく、「深遠にして全一的な精神と肉体との合致」であると述べ、婚姻＝契約観を否定してその宗教的基礎（秘蹟性）を強調する。この秘蹟性の理解から、両当事者が合意によって婚姻を解消することは許されないとの離婚否定論が導出される。婚姻＝契約観の背後には、社会の基礎的単位を家族ではなく一人一人の個人に求め、あらゆる権威を否定して個人の絶対的な自由を説く極端な個人主義が控えている。しかし家族は市民の道徳的・文化的な苗床であり、なればこそ婚姻の全一性・非解消性という理念を維持して家族の全一性を確定するのは、国家にとって重要事である。それゆえ離婚はきわめてアブノーマルな事態なのだ、と。さらに19世紀後半の大陸諸国で広がっていた民事婚に対しては、宗教改革を経験した西欧の例と異なって、ロシアでは宗教界が分裂し国家と宗教が大々的に対立し合う経験がないのだから、これを導入する必然的な理由は乏しい、と反撥した。

『民法講義』は「女の呻き」に直接に答えることを目的とした著作ではない。けれども本書が婚姻＝秘蹟論を展開し、家族の維持を国家の安定と結びつけ離婚を峻拒する態度を取ったことで、それは論壇からの問題提起にゼロ回答を出す恰好となった。

② 実務家の応答は、先の『現行民法の欠陥』に見ることができる。特徴は、婚姻＝秘蹟論の立場から教会の婚姻統制を肯定するポペドノースツェフに近い主張は少数派で、婚姻法世俗化論・民事婚導入論が少なくないこと、しかもこうした見解がこの時代固有の問題意識と絡み合っていることである。例えば帝国辺境部のある実務家は、混合婚（異宗派間の婚姻。正教徒とキリスト教徒に非ざる者との婚姻は禁止）への制約に異論を唱え、これは多民族国家の現実合わない、民族相互の接近を妨げ国の利益を損なっていると批判して、混合婚の自由化と非常民事婚の導入を提案した<sup>(77)</sup>。すでに多くの研究が示すように、実体法の体系だった整備が始まるアレクサンドル三世時代は、これまで不断に領土を蚕食してきた帝政ロシアが、ベルリン会議を経て初めて国内の統合の課題を意識し、この観点から帝国の再編に乗り出す時期である。この実務家は的確にも、民法典の編纂や婚姻法の改革をこの文脈で押さえているのである。

焦点の「女の呻き」をめぐるのは、夫の放蕩、残虐な扱い、財産の浪費といった事情のために共同生活は不可能で、裁判所にはパスポートの発給を期待する妻の訴えが殺到している、といった報告が続いた。対策として出されるのは、離婚原因の拡大論と夫婦同居の義務に関する規定を見直し、裁判所の判決に基づき別居を認めるべきだとする裁判別居制度の導入論である。追加すべき離婚原因のリストとしては、残虐な扱い、暴行を伴う継続的飲酒、精神錯乱、遺伝性疾患等が挙げられており、これらは新設される別居の法定事由の一覧表にほぼ等しい。離婚と別居の制度的連関如何は余り詰められていないけれども、別居の効果に関してはかなり立ち入った議論がある。関心が特に集中したのは夫に課された扶養義務と別居との関係で、妻に対する扶養の義務は別居によって消滅するものではない、別居の原因が夫にあるときは夫は引き続き扶養義務を負う、といった提言が続いた<sup>(78)</sup>。

こうした実務家層の見解は、早くから論壇でも支持されていた。代表的なものとして、ここでは評論家K・K・アルセーニエフの「婚姻法の不可欠の制度としての別居」（1884）を掲げる<sup>(79)</sup>。広

く大陸諸国の婚姻法を渉獵の上で、彼は特にコード・シヴィルを参考に、次のような裁判別居制度の構想を立てた。—— (i) 法の定める一定の事由があるときは、夫婦は離婚または別居の何れかを選択することができる。(ii) 別居事由として現行の四つの離婚原因の他に、以下のものを追加する。(a) 他方配偶者もしくは未成年の子に対する不当な扱い、または子の道徳性を損なう行為。(b) 配偶者の一方の不行跡。(c) 他方配偶者に対する二年以上の悪意の遺棄。(d) 配偶者の一方が破廉恥罪で処罰されたとき。(e) 配偶者の一方の精神錯乱、他方配偶者の健康を脅かしもしくは堪え難い嫌悪感を催させる疾病。(f) その他、夫婦の融和と和合が不可能であると裁判所が認める事由があるとき。因みに不行跡、悪意の遺棄、精神錯乱や疾病については、ザクセン民法典(1863)の他、すでにバルトの地方法(プロテスタントの離婚法)が離婚原因に定めている。(iii) 別居は裁判所の判決に依って行なわれ、別居判決を得たカップルは自由に住所を定めることができる。従って、妻はこの判決に基づいて国内旅券を申請することができる。(iv) 裁判所は別居判決で、夫婦の何れが子を引き取るかを決めるとともに、夫婦の間の扶養のあり方についても決定する。夫が負った扶養義務は、同居の解消によって消滅しない。別居給付は有責配偶者に対する制裁ではなく、別居後の夫婦各自の生活のための調整費と位置づけるべきである(別居の原因が妻にある場合でも、妻が子供を引き取ったときなど、事情次第で夫は妻に引き続き扶養の義務を負う)。

周知のようにアルセーニエフは、文筆で身を立てていく前に、ペテルブルク弁護士評議会議長(1867~73)、セナート民事破毀部上席検事補(1874~80)と、豊富な実務経験を持っていた。夫婦別居の問題では、彼が務めた民事破毀部は以前から多くの判例を積み上げており、その法理が彼に思索の素材を提供していた。

#### 4

① 1866年の開設以来、セナート民事破毀部はかなりの数の別居事件を扱っている。ここにいう別居の裁判とは、(i) 家を出た妻に対して夫婦の同居義務あるいは妻の従属義務・随行義務を根拠に夫が起こす同居回復・同居強制訴訟、および(ii) 夫婦に事実上の別居状態が生じているとき、夫が負った扶養義務を根拠として妻が夫にこの義務の履行を求める扶養料請求訴訟を指す。(i) は夫婦別居の可否に直接関係するが、(ii) の扶養料請求訴訟の場合にも、妻の主張が認められれば事実状態としての別居が裁判所により容認される意味を持つ。ペテルブルクのセナートまで出て自己の主張を争うというのであるから、そこに当事者として登場するのは比較的富裕な層が多いけれども、担税身分のカップルが争う事例も早くから見られ、それも決して少なくないこと、また判決の論理構成がこうした身分の相違によって異なるわけではないことは、ここで予め注意しておく必要がある。

とはいえ単純な同居回復訴訟(妻の連れ戻し訴訟)が、裁判所に提起されることは少ない。同居を命ずる判決が出ても履行を強制する手段を欠くからで、同居の回復を求めて訴訟となるのは、「病氣治療のため妻は何処に行っても構いなし」と一筆書いて渡したことが禁じられている別居契約に当たるとして、後に夫がその無効確認を求めた例、あるいは夫の同意を得て自己名義旅券を取得した妻が、旅券の期限切れ後も戻らないので帰宅を求めるといった例のように、多くが別居契約や妻のパスポート問題と関連している。

その中でマールコフ事件(1868)は、一連の別居裁判でも最初期のものである<sup>(20)</sup>。下級審での事件の経過は次のとおり。——名誉市民マールコフ(原告)が、長期間留守にする事情があったため妻の旅券発給に同意していたところ、妻が夫の帰還の後も同居を拒んだので、妻ナターリヤに同居を命じ旅券を没収するとの判決を求めて提訴した。対して妻は、夫は浪費家で妻を扶養するだけの財産もないと抗弁した。第一審(モスクワ地裁)は夫婦同居の条件は夫が妻を扶養するに足る財産を有していることにありと述べて、夫の請求を棄却した。この判決に、夫は妻の随行義務を引き合いに出し控訴した。控訴審(モスクワ控訴院)は、扶養義務の不履行は同居義務の消滅を意味するものではないと述べ、原判決を取り消し、妻に同居の義務があることを確認すると言いつ渡した。

ナターリヤの上告を承け破毀審では、同居義務と扶養義務の解釈が争われた。妻の上告は棄却されたが、それは次の理由に依る。婚姻は解消されない終生続く秘蹟であって、ここからは夫婦の同居義務、妻の随行義務が発生する。夫に課された扶養義務の不履行は夫婦の同居義務を消滅させるものではなく、妻に扶養の請求権を与えるにすぎない。——事情の如何を問わず、同居は婚姻に伴う夫婦の絶対的な義務である、と言うわけである。

注意すべきは、同居絶対説とも称すべき初期判例のこの立場が、1870年代以降、次第に変化を見せることである。同居回復訴訟では、次のソロムコ事件判決<sup>(21)</sup>(1870、1871)でこの立場からの離脱が見られる。詳しい経過は省略するが、債権者の取り立てを逃れるために住所登録をしていない夫が、同行を拒む妻に対して同居を求めて起こした訴訟で、このとき破毀部は妻の随行義務は夫に住所があるときに限って発生するとの解釈に基づき、夫の訴えを斥けた。かつての婚姻＝秘蹟論はこの判決では影を潜め、ここでの破毀部は、共同生活を不可能とさせる事情があるときは同居の義務は免除されると説く方向へ踏み出している。この新しいスタンスがさらに掘り下げられるのが、次の扶養料請求訴訟である。

② 別居状態にある妻からの扶養料請求訴訟については、カップルが別居に至った事情を基準に、(a)夫が妻を追い出したことで、または夫が家を出たことによって別居が生じている場合と、(b)妻が夫の許を離れて別居生活に入った場合に、これを類型化することができる。但し多くはaタイプで、もっとも早い例としては、フェオドーシャ・ヴァーグネルが出奔した夫に扶養料として未払いの2480ルーブルと将来にわたる月40ルーブルの給付を求めた、1868年のヴァーグネル事件まで遡る<sup>(22)</sup>。このときの判決では同居絶対説が繰り返され、夫婦に課されたあらゆる義務は夫婦の無条件の同居義務と不可分である、配偶者の一方がこの義務に違反する場合にも他方配偶者には同居請求権が発生するにすぎない、とされて妻の訴えは斥けられた。

一本調子の原則論の転換は、ソロムコ事件の翌年、1872年のココラッキ事件判決において行なわれた<sup>(23)</sup>。これも妻の追い出し別居(aタイプ)で、下級審では妻に同居の意思があるにも拘わらず夫が同居を拒んでいること、また妻が路頭に迷っていることが考慮され、扶養料の支払いを求める妻の主張が全面的に認められた。夫の上告に対しては民事破毀部も原判決を支持しており、判決理由でこれまでの同居絶対説に代え、裁判所の扶養料給付判決を夫に同居を促す手段と位置づける同居の間接強制論を打ち出している。夫に命じられた扶養料は、裁判所に同居を強制する手

段が存在しないこと、同居を求める妻の窮状を無視できないことを勘案しての措置であり、夫に同居を義務づけようというものである。同居の実現は夫の側に掛かっており、別居中の妻に扶養料請求権を認めることは別居契約を禁じた民法の解釈を誤るものではない、と。——確かにこれは妻を救済する論理としては不十分で、夫婦関係が破綻していて妻が同居を望まぬときなどその限界は明白である。けれどもそれが、夫有責の場合において別居の妻に一定の配慮を示していることに、やはり目を止めておく必要があるだろう。

これに続く70年代後半は、別居の裁判史における言わば模索の時期となった。一方で73年のトゥルーヒナ事件に見るように妻の救済枠は広がったが<sup>(24)</sup>、他方でいくつかの事件はココラッキ判決の限界性を浮き彫りにした。第一に、同居を拒む夫の有責性が証明されない限り、この法理では妻の救済は覚束ない。例えば76年の農婦ビートヴァ事件で民事破毀部は、別居が夫の責任に因るものなのか妻の勝手に生じたのかを明らかにせぬまま原審が夫に扶養料の支払いを命じたことは、民法の解釈を誤るとして、控訴審判決を破毀して差し戻した<sup>(25)</sup>。第二に、夫が有責のケースでもその後夫が同居の意思を示した場合、間接強制の法理からは扶養料の支払いを夫に命じる論理が出てこない。74年のブドレーヴィチ事件（夫に追い出された妻が起こした扶養料請求訴訟）において民事破毀部は、原審が夫の同居意思を確認せぬまま妻の請求を認容したのは、扶養義務の解釈を誤るものだと判示している<sup>(26)</sup>。

こうした中で70年代末に入って、同居概念そのものを見直す判決が出た。アルセーニエフ自身も関与した79年のエピファーノヴァ事件判決において民事破毀部は、「別居」разлучениеと「分居」отдельное жительствоの二つを区別し、妻の主張に理解を示した<sup>(27)</sup>。法の定める同居義務および別居契約の禁止とは、夫婦が常に一つ部屋で暮らすということを意味しない、夫婦の「分居」、すなわち家族の絆や一体性を毀すことがないような夫婦別々の居住までこれは禁ずる趣旨ではない、と言うのである。事件は夫が妻の旅券申請に同意を与え毎月の生活費を支払う旨を約したことが、禁じられている別居契約に相当し無効ではないかと争われたもので、それ自体は扶養料請求訴訟ではない。しかし破毀部が新たに「分居」の概念を立て同居の義務をきわめて緩やかに解したことは、同居の回復を目的としたココラッキ法理の間接強制論に対しても再考を促す意味を持つ。

この方向での展開は、ルードメルの問題提起がジャーナリズムの話題を攫った80～90年代の判例に、これを窺うことができる。1886年のスラヴィナ＝ポローフスカヤ事件（別居の妻の扶養料請求訴訟）は、夫婦関係が破綻していて、夫は外に愛人を持ち、「出てけ」と言われて妻は実家に帰っている、というケースである<sup>(28)</sup>。控訴審で夫は、妻が態度を改めれば同居する用意があると主張したが、ペテルブルク控訴院は夫の同居意思は単に口頭でこれを表示するだけでは足りず、具体的な行動によって示されなければならない、と述べて夫の主張を斥けた。夫は先のブドレーヴィチ事件判決を引いて上告したが、民事破毀部はこの上告を棄却している。夫の同居意思をめぐっては、続く90年のグリネーヴィチ事件（夫の暴力に堪えかねた妻が二人の娘を連れて家を出て、夫に扶養料を請求した事件）でも争点となり、民事破毀部は判決理由で、たとえ夫が裁判で同居の意思を示した場合でも、裁判所はこれが真意に出たものではないと認める権利を失わない、と判示した<sup>(29)</sup>。

二つのケースが問いかけるのは、共同生活の復元を狙いとする間接強制論の限界であろう。これらのように婚姻がすでに破綻しているケースでは、仮に同居を実現しても問題解決に繋がらない。破毀部は過去の法理を踏襲しつつも、ここで夫の同居の意思を厳格に認定することで、無理遣りのあるいは安易な同居の回復は避けようとしている。

夫婦の同居がこうして相対化されていく中で、この時代には別居の可否から一步進んで、別居の効果を論じた判決も登場した。扶養料の算定基準、算定の基準時など多くの判例があるが、重要なのは別居に伴う子の帰属という問いである。これについてはグリネーヴィチ事件判決が答えており、子の監護権は家長たる父に優先的に認められるが、母の意思に反してまで父に子の引き取りを認めることは妥当でない、特段の事情に基づき母の監護権を認めることが子の利益になると裁判所が判断したときはこの限りでない、と述べていた。

③ 別れて暮らす妻の保護には、同居の義務を緩やかに解し、夫に扶養料の支払いを命ずるだけでは十全でない。妻の自活は就労のため国内旅券の取得によって可能となるから、妻が旅券申請する際の夫の同意の問題を、ここで無視することはできない。但しパスポートを発給するのは行政機関で、妻の申請が夫の同意を欠くことを理由に却下されても、これに対する司法的救済の手段はない。にも拘わらず行政不服審査の実務では、これも80～90年代に、破毀部の判例動向も踏まえつつ、申請却下に対する妻の不服の申立てに柔軟な対処を図る動きが現れている。リーディング・ケースと言われる三つの事例を挙げてみよう<sup>(30)</sup>。

#### 〔ナターリヤ・B事件（1888）—— 夫の出奔とパスポート〕

農婦ナターリヤ・Bは郷庁に繰り返しパスポートを申請したが認められないので、郡農民問題審議室に不服を申し立て、夫には家も農機具も妻を養う手段もなく、自分を殴っては罵倒していると主張した。しかし郡審議室は、申請に夫の同意がないという理由で、妻の申立てを斥けた。これを不服として妻は県農民問題審議室に審査請求し、新たに、結婚この方、夫婦と一緒に暮らしたことはなく、夫は働きに出て各地を転々とする生活を送っていると主張した。だが県審議室は、法が夫婦の別居を禁じていることを理由に申立てを棄却し、妻に対するパスポートの発給を認めなかった。

妻はさらにセナートに不服を申し立て、夫は住所を有していないのだから本件は同居義務の適用対象外である、と主張した。セナート第一総会は妻の主張を認めて、県審議室は必要な全ての事情を十分に審理していないと述べ、これを取り消し、差し戻した。

#### 〔エヴローシニヤ・O事件（1891）—— パスポートの更新拒絶〕

オデッサで働く農婦エヴローシニヤ・Oが出身の郷にパスポートの更新を申請したところ、郷庁から夫の同意が得られていない、夫は妻の帰村を求めていると言われて拒絶された。妻は県農民問題審議室に不服を申し立て、夫と別れて暮らし始めてすでに16年になること、夫からは「残酷な扱い」を受けていること、過去に郷庁は支障なくパスポートの更新を認めてきたことを主張した。だが県審議室は、旅券の発給には夫の同意を必要とするという理由で、この申立てを棄却

した。

妻はセナートに不服を申し立て、夫は100ルーブル出せば申請に同意すると言っていると主張した。セナート第二部は妻の申立てを認容し、県審議室は必要な全ての事情を十分に審理していないとの理由に基づき、その裁決を取り消し、差し戻した。

#### 〔アクリーナ・Γ事件（1899）——妻の追い出し別居とパスポート〕

農婦アクリーナ・Γは夫と12年前に結婚したが、夫は新婚当初から暴力を振るい、遂には妻を追い出して、他の女性と暮らし始めた。妻は再三にわたって夫との和解を試みたが、殴られ放り出されるばかりなので、肉体的・精神的苦痛を逃れて働きに出るため、郷庁にパスポートを申請した。だが夫の同意がないために、この申請は却下された。県農民問題審議室も、妻の不服申立てを認めなかった。

妻の不服の申立てに、セナート第二部はナターリヤ・B事件での第一総会決定を引き、審査の際は必要な全ての事情に目を向けるよう指摘した。その上で、夫の残虐な扱いや扶養義務の不履行があったときは、夫の同意がない場合にもパスポートを発給しなければならないとの基準を示し、県審議室の裁決を取り消し、差し戻した。

以上三つのケースのうち、破毀部判例の直接の影響が窺えるのはナターリヤ・Bとアクリーナ・Γの事件である。最初のナターリヤ・B事件では、妻はソロムコ事件の法理を踏まえ、夫に住所がないことを考慮するよう主張している。またアクリーナ・Γ事件では、夫が有責の場合には別居の妻を保護することに配慮すると、ココラッキ事件以降の流れに沿って問題の処理が図られている。残るエヴローシニヤ・O事件の場合には、これまでの破毀部判例と理論構成に直接の関連は見られない。但し事件は夫婦関係がすでに破綻しているケースに当たり、同意を拒む夫の真意も同居の回復には置かれていない。セナート第二部は妻の旅券申請を認め別居を容認する方向で、事件の処理を図っている。これは考え方としては、スラヴィナ＝ポロフスカヤ事件やグリネーヴィチ事件で破毀部が取った、壊れたカップルに無理に同居を求めないとの立場に通じるものであろう。

セナート破毀部が積み重ねた別居裁判の実績は、世紀末にはこうして行政実務にも一定の影響を持つに至った。新しい民法典の編纂は、このような流れを背景に進められた。

## 5

① 民法典起草小委員会は、1882年6月1日より活動を始めた。議長は司法改革時の司法次官H・Ⅱ・スターノフスキーが務めていたが、議事を実質的に仕切ったのは、かつてココラッキ事件において初期判例の変更に努めたA・A・クニールムであった。編纂事業の隠れた主題は、アレクサンドル三世が意識していた帝国の統合、具体的には地域や身分、信仰によって区々に異なる帝国の法の統一で、右の課題にクニールムは、訳語を確定することで法律用語を統一することを考えて、外国法の翻訳作業を組織している。焦点の別居制度の設計では、ロシア国内の地方法たるポーランド、フィンランドおよびバルト民法が終始参照された他、大陸法からフランス、イ

タリア、スペイン、ポルトガル、ドイツ、ザクセン、オーストリア、ハンガリー、セルビア、チューリヒの民法典、それにカリフォルニアの州法が利用された<sup>(31)</sup>。

こうしてまとめられた草案第二分冊の家族法は、全5編682条からなっていた。97年の法律で、他の部分とは切り離し最初に成立を図るとされた別居制度は、「夫婦別居の許可」との題で第1編第10章に置かれている。この表題が示唆するように、別居は裁判所の判決により行なわれ、「互いの合意のみに基づく夫婦の別居は許されない」(第145条)。小委員会はこの章を、婚外子法、後見法と並ぶ第二分冊の新機軸として位置づけている。それは凡そ次のような内容であった。

(i) 別居裁判は教会裁判所ではなく、民事通常裁判所が管轄する(第141条)。

(ii) 別居事由は次の八つ(第141条~第143条)。このうちa~eについては、これらに因り夫婦の共同生活が堪え難いものになっていること、という絞りが掛かっている(第141条)。(a) 他の配偶者または子に対する残虐な扱い。(b) 他の配偶者に対する重大な侮辱。(c) 他の配偶者が梅毒または伝染性の嫌悪を催させる疾病を患っていること。(r) 他の配偶者の放蕩な、または破廉恥な生活。(n) 他の配偶者の恒常的な飲酒、または家庭を破産させる無分別な浪費。(e) 妻の疾病。但し共同生活を継続することで、妻の生命または健康にとり危険となるもの。(x) 他の配偶者による悪意の遺棄。但しそれが一年以上継続し、この配偶者に同居の回復を求めて三ヶ月を経ても、なお夫婦生活が回復されない場合に限る。(s) 夫が住所を有さないとき。夫が妻や子に対する扶養を拒んでいるとき。夫が妻子を扶養する資力を欠いていながら、妻が自己の労働で生活の資を求めることを妨げているとき。

(iii) 夫婦間での扶養の義務は原則として夫の側に発生する(第113条)。夫婦が別れて暮らしていても、妻は夫に対する扶養請求権を失わない(第147条)。妻に別居の原因がある場合にも、困窮し自己の労働で自らを養う手段を持たないときは、妻は「最低限の要求を充足させるに必要な額」を夫に請求することができる(第114条)。

(iv) 夫婦の別居に伴う子の帰属については、夫婦間の合意に委ねる。合意がないときは男児は父、女兒は母が引き取ることを原則とするが、子の利益のため裁判所が独自にこれを決めることも妨げない(第148条)。子を引き取らなかった親には、子との面接交渉の権利が認められる(第151条)。

(v) 別居期間は有期(一年以上三年以下)、または不定期とする。有期別居については後に期間を延長し(三年まで可)、または不定期別居に切り換えても差し支えない(第144条)。

(vi) 別居の原因となった事由が消滅したときは、当事者は別居判決の取消しを裁判所に申し立てることができる(第153条)。また夫婦が同居の回復に合意したとき、別居判決は失効する(第154条)。

草案付帯説明書は、先のロードメル論文から多くの事例を引用しつつ、別居制度の創設理由を以下のように説いていた。「夫婦の別居はすでに生活に浸透し、郷裁判所、治安判事、普通裁判所の判決によって認められ、〔皇帝請願官房という〕最上級の行政官庁によっても許容されている」「それゆえ現在可能なことは、既存の事実を法制化すること、換言すれば裁判所や行政当局による判断に代え、この問題に関する明確な規則を制定することである」<sup>(32)</sup>。——確かに家庭内暴力は別居事由の筆頭に挙がっており、また別居判決の効果を初めとして、草案には過去の別居裁判を賑

寄せた様々な論点を取り込まれている。ただ妻が有責の場合にも一定の要件の下で扶養料の請求を認めたのは、判例の一步先を行くものであろう。

② その新奇性が揚言された第10章とは対照的に、第二分冊第1編第11章の離婚法は多くの点で現行制度を継ぐものであった。第一に、離婚は教会裁判所が管轄する(第160条)。引き続き強制的教会婚主義を維持するからで、それゆえにカトリックの離婚は許されない(第164条)。彼らについては、「他の配偶者に対する残虐な扱い」など一定の事由があるときに、教会裁判所が別居(卓床離婚)を認めているに止まる(第208条)。第二に、草案は依然離婚に対して抑制的で、離婚原因も次の五つが全宗派共通のそれとして並ぶにすぎない(第163条)。(a) 配偶者の行方不明。(b) 配偶者の一方が全ての身分の権利を剥奪の上で徒刑または流刑に処せられ、他の配偶者がその後を追わなかったとき。(c) 姦通による貞操義務の違反。(d) 夫婦生活の不能。(e) 他の配偶者の生命を侵害する企て、または他の配偶者の生命もしくは健康に危険を及ぼすような残虐な扱い。——新設規定は家庭内暴力を取り上げたeだが、「生命を侵害する企て」や「残虐な扱い」を理由に離婚を申し立てるには、それに先立ちこれらが刑事事件として立件され、有罪判決が確定していなければならないので(第172条)、離婚のハードルはここでも高かったのである。

対するに、草案離婚法での新生面は主として次の三つであった。(i) 法技術上の改善として、従来の離婚原因を宗派共通の一般則とこれに対する各宗派別の特則という形で再構成し、これらを単一の民法典に収めたこと。(ii) 離婚後の妻の姓や身分、あるいは離婚給付といった離婚の効果に関する条文を新設したこと(第201条、第202条)。(iii) 姦通または不能を理由とする離婚については、姦通や不能の事実認定を教会裁判所から民事通常裁判所に委ねたこと(第174条、第181条)。——第一点は、法統一の課題に対する起草小委員会のかなり控えめな回答である。

③ かくして草案は「女の呻き」という問いに、都合三つの答えを出す内容となった。裁判別居、離婚、そしてカトリックの場合には離婚の代替装置としての卓床離婚である。別居は通常裁判所、離婚および卓床離婚は教会裁判所が管轄する。二つの制度の間には、例えば別居が一定期間続いたときに離婚の申立てを認めるなどの相互乗り入れの工夫はなく、それぞれが自己完結的に存在する。「残虐な扱い」という点で離婚原因と別居事由は互いに競合するものの、草案はこの場合にも、民事裁判所の別居判決で認定された事実は教会裁判所を拘束しない、教会裁判所が離婚(または卓床離婚)の訴えを棄却したときも民事裁判所に別居の訴えを提起することを妨げないと、両者の関連を断っていた(第156条)。積年の問いに対して草案は、現行の離婚規定と新設の別居制度とを無造作に接いで答えた恰好である。

この折衷性が草案の堅持する強制的教会婚主義に起因するのを指摘することは易い。しかしここには、起草者のアナクロニズムで片付けられない別の側面が存在する。起草小委員会で婚姻＝秘蹟論を前面に打ち出し、徹底して離婚原因を絞り込むよう主張したのは、人となり「ルイ王朝下の侯爵、ジェチポスポリータ時代のマグナート」と形容されるII・II・カルニツキーであった。16世紀に遡るポーランドの名家の出身であり、フランスにおいて法学を修め、その後は王国領ポーランドで裁判実務に従事してきた経歴を持つ。小委員会での彼の役割は二面的で、一方でフラン

ス法の専門家としてコード・シヴィルの個人主義思想をここに伝達する機能を果たすとともに、他方ではただ一人のポーランド人カトリック委員として、彼はマイノリティーの立場を代弁し、性急な法統一を牽制した<sup>(33)</sup>。起草小委員会ではスターノフスキーが正教徒、コスモポリタンな気質を持つバルトのドイツ系貴族の余裔クニーリムがルター派プロテスタントである<sup>(34)</sup>。草案はこうした微妙な均衡の上に成り立っており、その折衷性はロシア帝国の枠組みを前提として立法改革を進める限り、避け難い結果であったように思われる。

三者の間の均衡は、起草の最終段階で変化した。老スターノフスキーは1900年7月にフランスで卒し、その後小委員会議長の職はクニーリムが務めていた。彼が翌年1月に脳溢血で倒れると、今度はこれをカルニツキーが引き継いだ。こうして最後の取りまとめ段階でカルニツキーがその責任者となったことで、婚姻法の領域での草案の持つ微温性は最終的に確定を見たことになる。

④ 草案第二分冊が公表された1902年という時点で、すでに先議に付されていた裁判別居制度の創設案は、各省大臣から意見を聴取する段階に入っていた。このとき議論に一石を投じたのは、先のポベドノースツェフである。彼はこの年10月の宗務総監意見書において、持論の婚姻＝秘蹟論を再説し、離婚はもとより別居といえども婚姻の宗教的基礎を崩し崩すことになることと強調して、改革案に全面批判の論を張った。別居は婚姻の解体に繋がる、そもそも沿革的に別居制度はカトリックの卓床離婚に由来するもので、正教と異質の思想ではなかったか<sup>(35)</sup>。——カルニツキーが篤信なカトリックとして、またポーランド人として離婚を否定しようとしたとすると、ポベドノースツェフは正教と「ロシア」を前面に出して、法案を斥けようとした。

紙幅の都合で、政府部内のその後の議論、新設国会、国家評議会での審議の模様を、ここで検討することはできない。総じて言えることは、1905年の革命を経て、起草小委員会の妥協的草案を以てしても蔽えないほどに、20世紀に入ると社会の分極化が進展したことである。家族の安定が国家の安寧の基礎をなすとのポベドノースツェフの見解は、強い支持を獲ち得ていた。ストルイピン政府が宗務院を説得して、1905年秋に差し戻された別居法案を修正の上で国会に改めて上程するのは、かなり遅れた1911年4月である。この間、1908年12月には第一回全ロシア女性大会があり、台頭するフェミニストに突き上げられた国会のオクチャプリスト議員たちは、1910年5月に独自の別居法案（いわゆる73人の法案）を出している<sup>(36)</sup>。

諸勢力のせめぎ合いから産み落とされた最終的な妥協点が、冒頭で触れた1914年3月12日の法律である<sup>(37)</sup>。それはパスポート法を改正して、結婚した女性は国内旅券の取得に当たって夫の同意を必要としないと定めるとともに、民法を改正して「配偶者の同居回復の請求は、同居が他の配偶者にとり堪え難いものであるときは、これを拒絶することができる」との、同居義務の免除規定を置くことにした。そのような「堪え難い」事由の一つとして、「他の配偶者または子に対する残虐な扱い」が挙げられている。次に夫婦の同居義務と夫の扶養義務との関係では、夫の責任により共同生活が堪え難いものとなったときは、扶養義務は免除されないと明記する。但し妻の責任で同居が堪え難いものとなったときはこの限りでないと定めたので、内容は1902年草案よりも後退している。最後に、この法律は離婚については言及しない。——達成された成果は僅かであ

った。

立法改革が袋小路に陥る中で、裁判所がある程度その空隙を埋める役割を果たしたことは、やはり目を止めてよいことのように思われる<sup>(38)</sup>。1906年2月には、別居裁判史における次の到達点と目されるソフィヤ・M事件の判決があった<sup>(39)</sup>。愛人のできた夫が妻（ソフィヤ・M）の追い出しを目論んで、一階にある妻の部屋からカーテンを撤去し通行人に私生活を晒すなどして精神的暴力を振っている事件である。妻は家出を考えて、同居の不可能性の確認と別居後の扶養料の支払いを求め提訴した。過去の扶養料請求訴訟が別居している妻からの訴えだったのに対し、これは同居中の妻から出された別居と扶養料の請求である。一・二審とも、妻に対する保護義務を夫が果たしていない以上、夫婦の同居義務は免除されると判断し、妻の扶養料請求については、実質的に二人は別居状態にあるとして夫に扶養料の支払いを命じた。セナートもこの判決を支持したのである。——内容的にはこのケースは、1902年草案の別居事由に挙げられた「他の配偶者に対する重大な侮辱」に当たっている。セナートの別居判例は草案の別居法制を牽引する役を果たしていたが、このソフィヤ・M事件では、実務は逆に草案から新たな刺激を受けたのである。

## 6

「ロシア」にとっての近代が何であったのかは、「近代」という語の定義にもよるが、簡単に答えが得られる問ではない。小稿がここで試みたのは、「ロシア」という地理的概念すらもすでに自明でなくなるまでに「ロシア」像を描くことが困難になった現在において、高踏的なアプローチは避け、研究史上、「近代ロシア」と時期区分される「大改革」後の帝政ロシアで何が一体生じたのか、先ずは一旦問うてみることであった。それは人々がメディアの網の目に捕らえられていった時代であり、過去に類例を見ないほどの大々的な人口の移動が生じた時期であり、あるいはまた為政者が臆気ながら「ルーシのゼムリャ」を主権の及ぶ「領土」と意識し、国内の統合を模索し始めた時代であった。ジャーナリズムを媒介として、「訴える妻」を一例とする種々の事象が改めて「社会問題」として、人々の眼前に浮上してきたのもこの時代である。

そのような論点の一つとして、小稿は「女の呻き」という事例を取り上げた。当時様々に論じられた一連の問題群の中で、早い時期から注目され、緊急に対処する必要性が説かれた課題であったからである。論壇における議論、裁判所の対応、立法的な措置の如何を簡単ながら整理した結果浮かび上がった事柄は、「帝国ロシア」「多民族国家ロシア」という枠に突き当たり立法改革は微温的なものに終始したこと、しかもそれすら20世紀に入って急速に進んだ社会の分極化の中で蹉跎したこと、この穴を埋めるものとして破毀審判例が一定の救済機能を果たしたこと、破毀部の活動が立法改革を牽引し、また逆にそこから刺激を受けたケースも見られること、等であった。

ここから如何なる歴史的展望が見えてくるのか。一つの答えは、1917年の革命に伴い「帝国」という枠が消失し帝政期とは異質な空間が現れたことの歴史的意味を、次に考えることであろう。革命を挟む連続と非連続という古くからある問いに対して、「体制転換」あるいは「社会主義」なる分析回路以外にも別の切り口を用意すること、とこれは言い換えることができる。社会主義ソ連はロシア帝国の単純な延長線にあるのではなく、現在のロシア連邦もまた社会主義ソ連の単なる外延に位置する存在ではない。「ロシア」概念の可変性を法史の中に如何に組み込み理論化するかの課

題であるが、もとよりこの解決は単なる実証史家にすぎない筆者の遠く及ぶところではない。

#### 注

法令・判例の引用については以下の方式による。

ПСЗ——『ロシア帝国法令全書』 Полное собрание законов Российской Империи, собр.1, т.1-45, СПб., 1830; собр.2, т.1-55, СПб., 1830-84; собр.3, т.1-33, СПб., 1885-1917.

引用の際は法令番号の他、検索の便のため法令裁可の日付を記す。

СУ——『ロシア政府法令集』 Собрание узаконений и распоряжений правительства, издаваемое при Правительствующем сенате СПб.-Пгд., 1863-1917.

Гр.——セナート民事破毀部判決。判例集は Решение Гражданского кассационного департамента Правительствующего сената. Т.1-56, СПб., 1867-1916. 判例の引用は帝政期の慣例に従う。例えば Гр. 1868/461 とは、1868年第461号判決を指す。判例集は毎年刊行されるため、これで簡単に検索することができる。従い特に判例集の掲載頁は記さない。

- (1) Первый съезд русских юристов в Москве в 1875 году. М., 1882. 本稿が扱う家族法改革も法曹会議の議題の一つであった。
- (2) К.Малышев. Курс общего гражданского права России. СПб., 1878; Его же. Курс общего гражданского права России. Особое приложение. Гражданские законы и обычное право в общем их своде, со включением законов Финляндии, Ц. Польского, Остзейского края и Бессарабии, еврейских и мусульманских. СПб., 1880.
- (3) 言うまでもなく、必要な史料が文書館にしかないと考えるのは滑稽である。例えばリュボシチンスキー委員会の調査報告（Труды комиссии по преобразованию волостных судов. Т. 1-7, СПб., 1873-74.——これはわが国における『全国民事慣例類集』に匹敵する最重要史料）に見るように、重要文献のかなり多くは欧米ですでに四半世紀以上も前にマイクロ化され、市販されている。問題は史料の入手の難易ではなく、基本の文献を先ずは着実に消化すること、そのためにも最初に読むべき文献は何かについての書誌情報を確実に身につけておくことにあると思う。特に本国の議論を見ていると、知的な関心がその時々の政治気象に左右される傾向を未だに克服できないせいか、この点がかなり弱いという感じを受ける。
- (4) ПСЗ, собр.3, т.2, №872, 1882 5/12.
- (5) Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского уложения. Кн.1, Положения общие. СПб., 1903; Кн.2, Семейственное право. СПб., 1902; Кн.3, Вотчинное право. СПб., 1902; Кн.4, Наследственное право. СПб., 1902; Кн.5, Обязательства. СПб., 1899.
- (6) Замечания о недостатках действующих гражданских законов. СПб., 1891. これは1881年10月の法相ナボコフの命に基づき、全国の法学教育施設、法律協会および法律実務家に、現行法（1857年版1876年追録「民法集成」）の問題点を自由に論じてもらったもの。
- (7) ПСЗ, собр.3, т.17, №14846, 1897 12/29. 同法はこれに続けて、1898年中に知的財産法、1900年初頭までに債権法の草案をまとめて国家評議会上に上程せよ、と言う。
- (8) ПСЗ, собр.3, т.22, №21566, 1902 6/3; СУ, 1914, №76, ст.902.

- (9) 「大改革」後のメディアやジャーナリズムの研究は、近年のロシア史研究でもっとも活気を呈している領域である。印刷業・書籍業の成立、書評紙の登場、情報を伝達する国内電信網の整備、地方紙・地方誌の活性化など、近代の活字文化を彩る舞台装置が出揃うのは、1860～70年代である。その結果、人々が活字を媒介にして、他人が何を考えて如何なる生活を送っているのか想像するようになったのがこの時代で、なればこそ当時の検閲官はわが国には議会も野党もないけれども「読書するロシア」が存在すると、活字を通して人々が抱くイメージに最大限の注意を払っていた。因みに現在の研究は、このような活字文化の流れの中で息していたのはひとり都市部のインテリだけではなかったこと、農民も四方八方からの活字攻勢に晒されていたこと、彼らに押し寄せる活字の波は決して影響力がないままに彼らの上を通りすぎたと考えられてはならないこと、を明らかにしつつある。
- (10) Я.Людмер. Бабьи стоны (Из заметок мирового судьи) // Юридический вестник, 1884, №11, 12.引用の事例は、Там же, №11, стр. 466-67, 451-52, 462-63, 448-49.
- (11) 妻の旅券申請は夫の同意がない限り認められないとの立場が、法律上明文で規定されるのは、1894年の新パスポート法 (ПСЗ, собр.3, т.14, №10709, 1894 6/3) においてである。しかしこれはすでに旧法 (1857年版『ロシア帝国法律集成』第14巻「パスポートおよび逃亡民についての法律」) 下のパスポート実務において、確立していた慣行であった。詳しくは、И.М.Волков. Паспорты замужних женщин // Юридический вестник, 1888, №12.
- (12) Prawo o małżeństwie z 1836 roku // Prawo cywilne obowiązujące w gubernijach Królestwa Polskiego. Tom 1, S.Petersburg, 1876.
- (13) バルト民法 (Свод гражданских узаконений губерний прибалтийских) はその第2条で、ルター派における婚姻の締結および解消については、ルター派教会法の定めるところに依るとしている。これは『ロシア帝国法律集成』第11巻第1部「外国キリスト教・異宗教宗務法規集成」第2分冊に収められており、その第251条に離婚原因が挙げられている。本文に述べるアルセーニエフの例のように、彼らの離婚法は正教会の離婚法を相対化する上で、思索のための恰好の素材となった。
- (14) 「訴える妻」現象に象徴される、農奴解放後の農民家族の変容も現在研究が進んでいる領域である。従来の農民家族論では、結婚行動における愛情原理の欠如、農家の労働力とみなされた女性の家庭における従属性を自明の前提として議論してきた感があった。しかしその後出稼ぎや家族分割の研究が進み、また心性史という観点から都市民も含む庶民の結婚儀礼が検討の対象となるに至って、このようなイメージは一面的に過ぎる、農奴解放後の農村はむしろ「女性の王国」ではなかったかという見解も、現在では有力に行われている。因みにこの現象は郷裁判所でも顕著であり、これについては欧米の史家がリュボシチンスキー委員会の調査報告をもとにして、早くから分析を進めている。Babara Farnsworth. "The Litigious Daughter-in-Law: Family Relations in Rural Russia in the Second Half of the Nineteenth Century" // Slavic Review, vol.45, №1, 1986.
- (15) Г. Джаншиев. "Бабьи стоны" и новое уложение // Журнал гражданского и уголовного права. 1885, кн.3, стр.66.
- (16) К.Победоносцев. Курс гражданского права (Новое издание). Ч.1-4, . СПб., 1896. この第二部が家族法・相続法である。本文の参照箇所は、Там же, ч.2, стр.112-14, 69-72, 110-11.
- (17) Замечания о недостатках действующих гражданских законов, стр.58.
- (18) Там же, стр.23-91.
- (19) К. Арсеньев. Разлучение супругов как необходимый институт брачного права // Вестник Европы, 1884, кн.3.

- (20) Гр. 1868/525.
- (21) Гр. 1870/1145, 1871/970.
- (22) Гр. 1868/461.
- (23) Гр. 1872/407. この事件では後述するA・A・クニーリムが、民事破産部上席検事職務代理として参加している。
- (24) Гр. 1873/1666. これは本文で述べた6タイプ訴訟で、夫の精神疾患を理由にすでに25年以上も別居状態にある妻が、夫の後見人に対して扶養料を請求したもの。
- (25) Гр. 1876/41.
- (26) Гр. 1874/689.
- (27) Гр. 1879/309.
- (28) Гр. 1886/29.
- (29) Гр. 1890/18.
- (30) С. Кожухов. О практике Правительствующего сената по вопросу о выдаче крестьянским женам отдельных видов на жительство // Журнал министерства юстиции, 1901, №3, стр.161-62.
- (31) А.И.Лыкошин. Памяти А.А.Книрима (К истории составления проекта гражданского уложения)//Журнал министерства юстиции, 1905, №10, стр.15-18.
- (32) Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского уложения. Кн.2, Семейственное право, с объяснениями. Т.1, СПб., 1902, стр.233. 国内旅券の申請に当たって夫の同意が得られぬとき、妻に残された最後の手段は皇帝に対しこの件で慈悲を願い出ることであった。皇帝請願官房はこの審査に当る官庁である。
- (33) カルニツキーについては、Иосив Иванович Карницкий // М.М.Винавер. Недавные (Воспоминания и характеристики). Пгд., 1917, стр.171-91.離婚に対する彼の見解は、Журнал заседания гражданского отделения Юридического Общества 24 фе - вряля 1896 г. // Журнал Юридического общества при Императорском С.-Петербургском университете, 1896, кн.10, стр.11 - 13.
- (34) 婚姻=秘蹟論を否定するルター派が離婚に対し緩やかな姿勢を取っていること、周知のとおりであるが、草案も全宗派共通の五つの離婚原因に加え、悪意の遺棄や他の配偶者に対する重大な侮辱等をプロテスタント固有の離婚原因として列挙している(第186条)。他の宗派では別居事由に止まる事項である。
- (35) РГИА, ф.797, оп.91-1898, л.53, лл.100-12. この意見書はすでに次で紹介されている。Сергей Григоровский. Исторический очерк вопроса о раздельном жительстве супругов // О разводе. Причины и последствия развода и бракоразводное судопроизводство. Историко-юридические очерки. СПб., 1911, стр.317 - 28.
- (36) 以上のアウトラインは、Там же, стр.328 - 41.
- (37) СУ, 1914, №76, ст.902.
- (38) このことは古くから指摘がある。簡潔だがまとまったものとして、Friedrich Schöndorf. Die Gerichtspraxis in Russland als Rechtsschöpferin. Leipzig und Berlin, 1922.
- (39) Гр. 1906/8.