

婚姻法の再定位： フランス民法典の変遷から（3）

松 本 薫 子*

目 次

はじめに

第一章 日本の家族法の現状および分析

第一節 法律婚主義とは何か

第二節 法律婚尊重のゆらぎ

第三節 法律婚のあり方への問題提起

第四節 なお続く法律婚の優遇と固定的女性観

第五節 背景の分析

第二章 フランス民法典成立以前

第一節 アンシャン・レジーム期

第二節 革 命 期 (以上, 383号)

第三章 法典編纂期

第一節 法 典 編 纂 (以上, 384号)

第二節 1880年代半ばまでの変化

1 特徴・背景

2 離婚の廃止

第四章 修 正 期

第一節 特徴・背景

第二節 婚姻法の変遷

1 婚姻の自由

2 妻の法的地位

3 離 婚

4 婚姻と親子

5 親 権

6 相 続

* まつもと・かおるこ 立命館大学大学院法学研究科博士課程後期課程

第三節 小 括	
第五章 変 革 期	
第一節 特徴・背景	
第二節 婚姻法の変遷	
1 婚姻の自由・自由結合	
2 妻の法的地位	
3 夫婦財産制	
4 離 婚	
5 婚姻と親子	
6 親 権	
7 相 続	
第三節 小 括	(以上, 本号)
第六章 現代的改革期	
第七章 婚姻法の再定位	
おわりに	

第三章 法典編纂期

第二節 1880年代半ばまでの変化

1 特徴・背景

民法典編纂からしばらくの間、民法典は、強大な社会的勢力を有した有産階級の希望を実現しその欲望を満たすものであり続けたため、新たな立法の必要は生じなかった¹⁾。

しかし、第二帝政期(1852年～1870年)になると、急速に国家指導の産業化政策が推進され、巨大投資銀行の設立、その出資による鉄道網の大幅な拡張、パリの都市改造を含む大規模な公共事業がなされ、それに関連して

1) アンリ・カピタン(著) 杉山直治郎(訳)『仏蘭西民法典の変遷』(梓書房, 1932年) 15頁、なお、1848年の二月革命後の政府は、工業化で飛躍的に増加した労働者人口を無視できず、フランス人男性による普通選挙を実施したが、男性労働者より低賃金で過酷な生活を余儀なくされた女性労働者には選挙権は与えられなかった。女性に選挙権が与えられるのは1945年である(柳沢直子「フランスは家族と個人をどう捉えてきたか?」(日仏女性資料センター, 女性空間30号, 2013年) 113頁)。

製鉄業、石炭業、機械工業も急速に発展した²⁾。大工場は、旧来の手工業に代わり、農村住民をひきつけ、労働階級が増加するとともに、民衆の生活条件は変化し、不安感も増した³⁾。

もっとも、民法典成立から1880年代半ばまでは、家族に関し、法の變化⁴⁾と呼べるような事項は、離婚の廃止にとどまる。

2 離婚の廃止

1816年5月8日の法律は離婚を廃止した。これは、1814年に王政復古がなされ、1814年憲章（Charte）の交付によってカトリックが国教となり、カトリック教徒が離婚制度に対する反対運動を始めた⁵⁾ことを背景とする。谷口教授は、M. de Trinquelague を引用し、1816年法は、宗教上の理由のみに基づくのではなく、婚姻の目的が子を産むことに加えて、彼らを養育し、自ら新しい家庭の長となって人類を永遠ならしめることにあった、と分析する⁶⁾。また、滝沢教授は、革命後期の一般的潮流からは、離婚禁止への回帰が求められ、民法典の1801年草案では離婚禁止となってい

2) 柴田三千雄『フランス史10講』（岩波書店、2006年）157、172-173頁。

3) H. カピタン・前掲注（1）13-14頁、都会への人口移動により、1880年には、農業で生活する人口は45%しか残っていなかった（Romuald Szramkiewicz, *Histoire du droit français de la famille*, Dalloz, 1995, p. 130.）。

4) たとえば、以下の法改正がなされた。子の否認について、原始規定では、夫の子と推定される子（婚姻開始後180日後に出生した子、婚姻解消後300日以内に出生した子）について、夫は、離れていたこと、後天的な不能、妻との同居が物理的に不能であったことを申し立てた場合に、夫は子を否認することができる（312条）とする一方、自然的不能、妻の姦通（妻が子の出生を隠していた場合を除く）によっては、子を否認できない（313条）としていたが、1850年12月6日の法律は、313条に2項を追加し、夫は単純な申立て（積極的に父でない事を立証する必要はなく、単に否認する旨を申し立てれば足りる）により、別居後に懐胎した子および別居許可決定後300日以上経過して懐胎された子を否認できるが、事実上夫婦の再結合が行われたときは否認の訴えを許さない、とした。（神戸大学外国法研究会（編）谷口知平（著）『現代外国法典叢書（14）仏蘭西民法〔I〕人事法』（有斐閣、1956年）283-285頁）。

5) 穂積重遠「フランス革命と離婚法」『離婚制度の研究』（改造社、1924年）478頁。

6) 谷口・前掲注（4）232頁。

たが、ナポレオンの意向により離婚が復活した、と指摘する⁷⁾。前述のように、ポルタリスは、婚姻は一時的状態ではなく一個の身分であること、他の組合(société)とは異なり相互的合意だけでは解消できないこと、互いに助け合い、生涯の幸・不幸を分かち合い、両性の結合から生まれる諸々の義務は常に理性と感情によって指導されるべきである⁸⁾と述べており、離婚原因についても、契約の明白な違反でなくてはならない⁹⁾、と限定的に捉えていた。そのため、民法典では性格不一致離婚は廃止され、有責離婚および合意離婚では要件、手続が厳格化され、離婚件数も減少した¹⁰⁾。これらの点から、民法典は成立当初から離婚廃止の可能性を孕んでいたといえる。

離婚の廃止に伴い、別居の規定も改正された。原始規定では、「定められた原因のために離婚の請求が存在する場合、両配偶者には別居の請求をする自由がある」(306条)として別居を請求する際には離婚と同じ原因が必要とされていたが、「定められた原因のために」という文言は削除された。また、原始規定では、「それ(別居の請求)は他の民事訴訟と同じ方法で訴訟が提起され、予審に付され、判決を下されるものとする。それは両配偶者の合意によって行われることはできない」(307条)とされていたが、後段一文は削除された。別居は、両当事者の一方または双方が裁判所に請求し、判決を得てなされるものであったことが推測される。

民法典成立からわずか12年で廃止された離婚規定であるが、その意義は、革命後期の要望を踏まえた離婚禁止の民法典草案を廃し、離婚を民法典中に規定した点にある。これによって、革命前期に婚姻を民事契約とし

7) 滝沢正『フランス法第5版』(三省堂, 2018年) 76, 92頁。

8) 野田良之(訳)ポルタリス(著)『民法典序論』53頁; Portalis, *Discours préliminaire au premier projet de Code civil*, collection «Voix de la cité», éditions confluentes, 1999, pp. 39-40.

9) ポルタリス・前掲注(8) 54頁; Portalis, op. cit (8) p. 40.

10) 松本薫子「婚姻法の再定位: フランス民法典の変遷から(2)」立命館法学384号(2019年) 252頁注106。

たことから導き出された離婚の自由を守り、秘跡としての婚姻から完全に脱却することができた。ポルタリスが指摘していたように、信教の自由を認めた以上、離婚の禁止はすべきではない¹¹⁾。したがって、離婚廃止の直接の原因が、カトリックを国教とした点にあるとすれば、カトリックの影響如何によっては離婚がその後復活することは大いにあり得ることであった。

第四章 修正期

第一節 特徴・背景

修正期では、1884年から1960年代半ばまでを扱う。1884年の Naquet 法の離婚復活、1889年法の親権失格手続の創設、1896年法の単純自然子に対する相続権付与のように、修正期は、家族に関する法の中に、徐々に女性や子どもを個人として認める視点が現れてきた時期である。

第三共和政は1875年に始まる¹²⁾が、前述の第二帝政期に進展した産業革命の影響は、家庭にも及び、女性も男性同様終日家庭を離れて工業労働に従事する者が増加し、子は学校を卒業すると両親とは別に生計を立てて独立する場が多くなり、地方の成年は農地を棄て都会で就職し、労働者の間では自由結合が増え、産まれる子の数は減少し、有産者家庭でも親子間の共同生活は旧来のように永続しないようになり、離婚は家庭生活の不安定さを増大させた。カピタン教授は、以上のような社会の変化が、1919

11) ポルタリス・前掲注(8) 46頁参照；Portalis, op. cit (8), p. 36.

12) 第3共和政の1875年憲法は、3つの憲法的法律から成るが、1つの文書に法典化されることはなく、人権宣言はもとより、統治の根本原理たる主権原理に関する規定も含んでいない。第四共和政下では、人権の「社会化」現象として、1946年憲法にいわゆる社会権の保障が規定された。第五共和政下では、1958年憲法前文で、1946年憲法前文によって補充された1789年人権宣言を記載している。したがって、修正期の人権規定に関する憲法原理は、人権宣言である（辻村みよ子・糖塚康江『フランス憲法入門』（三省堂、2012年）2、55、58頁）。

年までの40年間で、婚姻、妻の地位、女性の地位、親権、自然子の諸立法を促した¹³⁾と分析する。

第二節 婚姻法の変遷

1 婚姻の自由

(1) 婚姻手続の緩和

貧困層にとって「婚姻は時と金との奢侈である」と言われるほど、前述のように、民法典原始規定の婚姻手続は複雑であった。しかし、立法の簡易化に対しては根強い抵抗があった。そこで、特に、尊属親の同意の必要を減少させるべく、段階的に改善がなされていった¹⁴⁾。

1896年6月20日の法律は、尊敬証書に基づく同意のない場合、1ヶ月後に婚姻挙式に進むことができるとし(151条)、1907年6月21日の法律は、それまで満25歳に達していない男性、満21歳に達していない女性に父母の同意が必要とされていたところ、男女ともに満21歳とし(148条)、尊敬証書は廃止され、代わりに通告(notification)の制度(148条4項など)が設けられた。当事者は単に婚姻計画を一定の書式により公証人をして不同意の父母または祖父に通告すれば足り、同意がなくてもその後30日を経て婚姻挙式に進み得るものとした(154条)。1919年8月9日の法律は、通告義務を負う子の年齢を満21歳から満30歳とし、その期間については15日に短縮した(154条)。1922年4月28日の法律は、通告義務を負う子の年齢を満21歳から満25歳とした(151条)。1927年7月17日の法律は、未成年者は父母の同意なしに婚姻ができないが、父母の一方が同意をしない場合、他方の同意で足りるとした(148条)。1933年2月2日の法律は21歳以上25歳まで要求された通告制度を廃止し、成年者は婚姻計画を尊属に通告する必要がなくなった¹⁵⁾。

13) H. カピタン・前掲注(1) 24-26頁。

14) H. カピタン・前掲注(1) 27-29頁。

15) H. カピタン・前掲注(1) 30頁参照、谷口・前掲注(4) 132-133頁参照、稲本洋之

法改正の結果、1896年法以前の10年間の平均1年の婚姻数は281,000件であったが、1910年には308,000件に、1912年には312,000件に増加した¹⁶⁾。

（2）自由結合

複雑で費用も時間もかかった婚姻手続は、下層労働者を中心に、事実婚（自由結合 *union libre* もしくはコンキュビナージュ *concubinage*）を発生させた。後述する1884年法が離婚を復活した後は、有責離婚に限定した制限的な内容を背景として、事実婚当事者には、離婚経験者だけでなく、婚姻を解消していない者も含まれている（重婚のカップル）。

国勢調査及び雇用調査によると、1962年時点で事実婚に占める独身者同士のカップルは13%であるのに対して、当事者の一方に法律上の配偶者がいるか、配偶者と死別したカップルは51.7%となっている¹⁷⁾。

事実婚は、自由な解消を原則とする事実状態にすぎなかったから、事実婚を一方的に解消した場合の他方当事者の保護に関して、法的な救済方法はなかった。そこで、判例は1950年代以降、関係の解消自体には過失を認めることはできないが、関係を解消した者に過失を特徴づける特別な事情があれば（たとえば、扶養を約束して仕事をやめさせておきながら一方的に事実婚を解消したり、女性の妊娠を知って直ちに遺棄し、何の援助もしなかったりする場合）、損害賠償を認めるという取り扱いを始めた。これは事実婚の解消

ㄨ 助『フランスの家族法』（東京大学出版会、1985年）21頁、ジャン・アンペール『フランス法制史』（白水社、1974年）131-132頁；Jean Imbert, *Histoire du droit privé*, 8^e édition, PUF, 1996, p. 98, R. Szramkiewicz, op. cit (3), p. 131.

16) H. カピタン・前掲注 (1) 31頁、カピタン教授は、婚姻の自由が進められた一方で、以下の法規を挙げ、真の自由結合 (*l'union libre*) の承認に他ならない法規も制定された、という。① 救済諸法は正当な家庭と不規則な家庭との間に何らの区別を設けない、② 1913年7月14日の多数家族救済法もまた両者に同一の手当を支給する、③ 1913年6月17日の産前産後の婦人保護法も同様である、④ 1918年6月29日財政法48条、1920年4月30日の大統領による出産奨励金も嫡出子と自然子の区別を設けない、⑤ 官吏の家族負担に対する賠償も同一とされた (H. カピタン・前掲注 (1) 31頁)。

17) 二宮周平「八〇年代フランスにおける事実婚と私生活の尊重」立命館法学201・202号 (1988年) 966-970頁。

から困窮状態に陥る女性の保護という弱者救済の考えに基づく。しかし、共同生活が長く、安定し、詐欺的な事情などが存在しない場合には救済できないという問題が存在した¹⁸⁾。

2 妻の法的地位

民法典原始規定では、妻は夫権の下で従属的地位におかれていた。しかし、社会風俗の変化に伴い、妻は家庭の中で重要な発言権を有するようになり、法と事実の乖離を埋めるため、法改正がなされていった¹⁹⁾。

1893年2月6日の法律は、別居の妻に対し、夫あるいは判決の許可を求める必要なしに、完全な行為能力を認めた(311条3項)。これは、1884年法によって離婚が復活したことから、離婚に反対する別居主義者が、妻による離婚を防止する目的で企図されたものであったが、効果には結びつかなかった²⁰⁾。

民法典以外の法律では、労働者である妻については、そうでない妻よりも夫権の濫用や夫の遺棄に対して一層の保護を必要と認め、身上及び財産上にわたり若干の権利を与えた。1898年4月1日の法律は、妻は互助組合に加入することに関して夫の許可を要しないとし、1920年3月12日の法律は、職業組合への加入について、1881年4月9日の法律、1895年7月21日の法律は、貯金局に対する貯金の預入または引き出しについても同様とした。夫が妻の貯金の引き出しに対して異議権を保有する場合においても、行政官官庁は異議の手続を面倒にし、その行使を制限した²¹⁾。

18) 二宮・前掲注(17) 984-985頁、判例は、過失の要素をもはや一方当事者の最初の行動からではなく、最終的な態度——残虐性、突然性、子の遺棄などの解消の状況が自由結合を終了させる責任を構成することを往々にして認めた(1927年3月24日モンペリエ判決、1930年2月8日パリ判決、1952年1月4日パリ判決など)(Gérard Cornu, *Droit civil La famille*, Éditions Montchrestien, 1984, p. 83)。

19) H. カピタン・前掲注(1) 32頁。

20) H. カピタン・前掲注(1) 27頁参照。

21) H. カピタン・前掲注(1) 33-34頁。

1907年7月13日の妻の自由な賃金および世帯の負担への夫婦の分担に関する法律は、民法典の枠外で、夫と独立の職業に従事する妻に対して、妻がその労働従事によって得た財産を妻の自由な管理・収益・処分に委ねるため、夫が管理・処分権を有する共通財産には繰り入れずに、妻の手に留保するという趣旨で、これらの諸権利に関して一切の訴訟行為をなしうる能力も付与した。この「女性の利益のための偉大な法」によって、妻は、その職業の所産たる財産については、たとえそれが夫婦共通財産制の一部をなす場合においても、夫の干渉から解放されることとなった。しかし、妻の無能力制度の下では、妻は夫の同意がなければ別個の職業に従事することができず、かつ、留保財産の証明も必要であったから、限定的な効果にとどまった²²⁾。

第一次大戦から20年近くが経過した後、画期的な法改正がなされる。1938年2月18日の法律は、「妻は民事の完全な行為能力 (le plein exercice de sa capacité civile) を有する」(215条1項)とし、妻の無能力を廃止した。そして、妻も、妻が管理権を有する財産(1907年法が創設した共通財産中の妻の留保財産²³⁾)に基づき、かつ、自己の資力及び夫の資力との比例に応じて、婚姻費用の分担義務を負うことになった(214条2項)。夫の妻に対する保護 (protection) 義務、妻の夫に対する服従 (obéissance) 義務(旧213条)という語は無くなった。しかし、原始規定で単に「夫」(旧213条)とされていた主語は「家族の長たる夫 (Le mari, chef de la famille,)」(213条1項)に変更され²⁴⁾、家族の住居選定権、妻の同居義務は維持された(213条1項)。しか

22) H. カピタン・前掲注(1) 34-36頁、稲本・前掲注(15) 28頁、Jean-Louis. Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, 2^e édition, PUF, 2012, p. 217.

23) 稲本・前掲注(15) 26頁。

24) 谷口教授は、最初の法案では「夫は家族の長とす」となっていたのを修正し、Le mari, chef de famille, のように家族の長をコンマの中に挿入句として入れた点から、夫の一般的権能を否定し(妻の行動一般、殊に妻の通信に対する夫の統制権は消滅した)、単に新法の認める具体的特権を理由づけるに過ぎないと解釈を示している(谷口・前掲注(4) 204-205頁参照)。しかし、条文上 chef de famille として夫を位置付けること自体に夫婦の不平等は象徴されていると言え、夫の特権が残存していた点からも夫権は維持されて

も、妻の無能力制度と密接な関係を有する夫婦財産制を改正しなかった²⁵⁾ため、独立して職業を営む妻について1907年法で規定された内容を確認発展させたものに過ぎず、夫婦の平等対等は実現しなかった²⁶⁾。

1938年法は、夫が不在・禁治産・意思表示不能・別居・刑の宣告のときに家族の首長たる資格を失う(旧213条3項)としか規定していなかったが、第二次大戦中、1942年9月22日の夫婦の権利および義務に関する婚姻の効果に関する法律は、「夫は家族の長である。夫は家事および子に関する共同の利益においてその役割を行使する」(213条1項)、「妻は夫とともに家族を精神的物質的に保障し、扶養を可能にし、子を育て、子どもたちの自立の準備をするために、協力する」(213条2項)、「無能力・不在・遠隔地にいることその他すべての理由で夫が意思表示できない場合に、妻は長の役割を夫に代わって行う」(213条3項)と明記し、夫婦関係を従来の保護服従という一方的関係から、家族の長観念を媒介に共同の利益のための職務に主として夫が、従として妻があたる関係に転換した。また、224条~226条には、1907年法が民法典外に創設した妻の留保財産の規定が入り、夫による共通財産の独占を打破する糸口となった。これらは、戦時中の夫の長期不在・生死不明に対して夫婦の法的地位および財産関係についても特別の措置が必要とされた結果である²⁷⁾。

3 離 婚

1830年の七月革命後直ちに離婚制度復活運動が起こり、翌年には議会に法案が提出されたが否決に至った。1847年の二月革命後もまた離婚運動が

ゝいたと解する方が自然であると考え。

25) 夫婦財産制は、1804年以降1942年に至るまで、5回の改正によって7条に技術的補正が加えられたのみである(稲本・前掲注(15)169頁)。

26) 谷口・前掲注(4)200-201頁参照、J.-L. Halpérin, *op. cit.* (22) pp. 218-219. J. アンペール・前掲注(15)139頁; J. Imbert, *op. cit.* (15) pp. 104-105, R. Szramkiewicz, *op. cit.* (3) p. 132.

27) 稲本・前掲注(15)24-29頁, J. アンペール・前掲注(15)139-140頁; *Ibid.*, pp. 104-105.

起こり、翌年法案が提出されたが世論の賛成を欠くという理由で撤回された。1871年にも離婚法案は提出されたが成立には至らなかった。化学者、政治家であり、離婚の父と言われた Alfred Naquet は、1876年から3回法案を提出し、1884年7月27日の法律（Naquet 法）で離婚を復活させた。Naquet は1792年の離婚法を復活させることを希望したが、提案者の譲歩と議会の修正により、ナポレオン法典の離婚制度から更に合意に基づく離婚（233条、275～294条）を削り、姦通（229条、230条²⁸⁾、暴行・虐待・重大な侮辱（231条）、身体的かつ名誉的刑（232条²⁹⁾）を原因とする有責離婚のみを認めた制限的な離婚法として成立させた³⁰⁾。

1904年12月15日の法律は、姦通の共犯者との再婚の禁止の規定（298条）を削除し、1908年6月6日の法律は、別居後3年を経過した場合には、別居判決は、夫婦の一方の請求に基づいて当然に離婚に転換される（310条1項）こととなった³¹⁾。

離婚は、有責配偶者の制裁として例外的に認められる救済として位置づけられたが、「重大な侮辱」の解釈を通じ、次第に広く離婚請求が認められ、1884年に1,657件に過ぎなかった離婚は、1885年に4,000件、1900年に8,220件、1939年には23,377件まで増加した³²⁾。

28) 原始規定では、夫は愛人を自宅に入れた場合にのみ姦通とされたが、判例は夫の姦通をそれだけで重大な侮辱として別居原因として認めていた。1884年法では単に「夫の姦通を原因として」（230条）とし、男女平等となった（谷口・前掲注（4）235頁）。

29) 原始規定では名誉刑のみだったが、身体的かつ名誉的刑（死刑、懲役刑、流刑、拘禁）（232条）となり、追放刑、公権剥奪などの単なる名誉刑は、裁判所が重大な侮辱と判断しない限りそれだけでは離婚原因とはならない（谷口・前掲注（4）237頁）。

30) 穂積・前掲注（5）481-483頁、J. アンペール・前掲注（15）132-133頁；J. Imbert, op. cit（15）, p. 98.

31) 尾中普子「離婚制度について——フランスの離婚法を中心として」大東法学、3号（1976年）3頁、J. アンペール・前掲注（15）134頁；J. Imbert, op. cit（15）, p. 99. 1905年以降は合意に基づく離婚の復活および一方の精神病を法定原因とする離婚の採用を目的として離婚制度拡張論が唱えられるようになった（穂積・前掲注（5）483-484頁）が、それらが認められるには1975年法を待たなければならなかった。

32) 稲本・前掲注（15）35頁、J. アンペール・前掲注（15）133頁；J. Imbert, op. cit（15）, p. 98.

1884年法は、「離婚の訴えが行われる場合において、別居の訴えをなすことは配偶者の自由とする」(306条)と規定し、別居原因を離婚原因と同じとし、3年間別居が続いたときには、双方配偶者から別居判決を離婚判決に転換することを請求し得る(310条1項)ものとした³³⁾。

離婚の「一段階 (une étape vers le divorce)」³⁴⁾「控えの間 (antichambre)」³⁵⁾としての別居に関する規定は、以下のような法改正をたどった。

1886年4月18日の法律は、別居の訴えを通常の民事訴訟と同じ手続きで行うとした(307条1項)。別居訴訟は離婚訴訟と異なり、禁治産者の後見人は親族会の同意を得て別居の申請を提起しうる(307条2項)。その他、別居訴訟は、第一審裁判所長に自身で申請書を提出する必要がない、第一審裁判所は別居宣告を6ヶ月延期することができない、別居判決は確定時から効力を生じるなど、離婚訴訟と比べ簡易な手続きであった³⁶⁾。

ヴィシー政権下の1941年4月2日の法律は、離婚請求を抑制する目的で、①婚姻後3年以内の離婚請求の禁止、②離婚事由の「重大な侮辱」の制限、③離婚手続期間の延長、④非難すべき配偶者に対し裁判官による物質的・精神的損害賠償の裁定(301条)⑤非難すべき配偶者に対し、別居から自動的に離婚に至る権利の剥奪、⑥離婚をそそのかす人に対し軽罪の罰金を科す予告、という6つの改正を実現し、1945年4月12日のオルドナンスは、「夫婦生活」を「夫婦関係」と改め、婚姻を維持できない場面を限定する(232条)などの改正を行った。稲本教授は、離婚抑制の方向では機能しなかった、と評価している³⁷⁾。

↘p. 99.

33) 離婚判決への転換の訴えを受けた裁判所は裁量権を有する(谷口・前掲注(4)270-273頁)。

34) J. アンベール・前掲注(15)134頁; J. Imbert, op. cit (15), p. 99.

35) François Terré, Charlotte Goldie-Genicon, Dominique Fenouillet, *Droit civil La famille*, 9^e édition, Dalloz, 2018, p. 297.

36) 谷口・前掲注(4)271-272頁、別居制度は妻にとって成功であり、請求の6分の5は妻からであった(R. Szramkiewicz, op. cit (3), p. 137.)。

37) 稲本・前掲注(15)35-36頁参照、水野紀子「離婚給付の系譜的考察(一)」法学協会メ

4 婚姻と親子

(1) 父子関係・母子関係

民法典原始規定は、嫡出親子関係の強力な推定と否認の訴えの原則禁止、および、自然親子関係の法的確認に対する著しい制約という特徴を有し、父の搜索を禁止していたが、世論による強い批判を受け、1912年11月16日の法律は、単純自然子による父子関係の搜索を、列挙された5つの場合に限って認めた（340条³⁸⁾。

1955年7月15日の法律は、母子関係の搜索の訴えについて、証言による立証とともに、身分占有が子の分娩と同一性の立証手段であることを認めた（341条3項）。これによって、母と主張される者が分娩した子が親子関係を主張している子と同一であることを、自然子の身分の継続的な占有によって立証すれば、自然母子関係が裁判上宣告されることとなった³⁹⁾。他方、不貞子・近親子については、親子関係の主張を引き続き禁止した（342条2項）。

∨雑誌100巻9号（1983年）1626-1628頁、1638-1668頁参照、1975年離婚法改正までの離婚件数、婚姻件数、（婚姻期間ごとの合計特殊離婚率・婚姻100当り）の推移をみると、1950年34,663件、331,091件、（11.3）、1955年31,268件、312,703件、（9.8）、1960年30,182件、319,944件、（9.5）、1965年34,877件、346,308件（10.7）、1970年40,004件、393,686件、（12.0）、1974年58,459件、394,755件（16.7）（原田純孝「フランスの離婚」『離婚の法社会学』（東京大学出版会、1988年）186頁表1）と離婚率は途中減少する時期もあったが、1960年以降は増加を続けた。

38) ① 懐胎の時期に対応する誘拐または強姦の場合、② 詐術、権威の濫用、婚姻の約束または婚約による誘惑の場合において書証の端初が存在するとき、③ 父と主張される者の書簡または他の私文書が存在し、それによって父子関係の曖昧でない自白が存在する場合、④ 父と主張される者または母が懐胎の法定期間中公然の内縁の状態で生活した場合、⑤ 父と主張される者が、父の資格で子の養育および育成に資しまたは参加した場合、という事実のいずれかが認められ、かつ、懐胎期間中の母の公知の不行跡または父の物理的不可能を証明されない場合に、裁判上宣言されることができ（340条1項2項）（久貴忠彦「フランス非嫡出子法の動向に関する一考察（一）」阪大法学89号（1974年）78-79頁、山田美枝子「フランス親子関係法における自然子の権利の保障の変遷」法学研究69巻1号（1996年）375頁）。

39) 山田・前掲注（38）376-377頁。

(2) 自然子の保護

民法典原始規定は、婚姻から生まれた嫡出子と婚姻外で生まれた自然子との間に厳然とした差を設け、自然子の中でも単純自然子、不貞子、近親子という区別をし、格差をつけることで婚姻の尊重を図るという二重構造になっていた。後述する1896年法の認知された自然子への相続分の承認以降、2つの差別的扱いを除去していくことで自然子全体の保護が図られていくが、嫡出子と自然子の効果を同一にすることから生じた革命期の危険を再現しないよう、微細な改善を繰り返し、あくまで婚姻の尊重は維持したため、自然子保護は不十分なものとどまった⁴⁰⁾。

1907年7月2日の自然子の保護および後見に関する法律は、自然子の親権を可能な限り嫡出子のそれに準じて構成する趣旨で、父母のうち先に認知したものを親権行使者、父母が同時に認知したときは父を親権行使者とし(383条1項)、裁判所による変更を許容した(383条2項)⁴¹⁾。原始規定は自然子の懲戒権を嫡出子と同様としていたが、財産に関する規定は設けていなかった。認知された自然子を父または母の後見に服せしめる(389条1項)ことで、父または母は自然子の財産管理権を有し、認知自然子に関しては裁判所が後見人たる父または母の監督機関に、未認知自然子に関しては裁判所が後見人の選任監督を行う(389条2項)こととなった⁴²⁾。

準正に関しては以下の法改正がなされた。従来、婚姻による準正は単純自然子だけに認められていたが、解除によって婚姻が認められる相対的近親子に準正が認められないことへ批判がなされていたことから、1907年11月7日の法律は、婚姻による準正から近親子を除外していた文言を削除した。また1904年法により離婚有責者とその姦通相手との婚姻が許されたこととともない、子の準正が認められないのは不等との批判に対応し、母の不貞子は、夫の否認を条件に準正され得ること、また、父、母の不貞子は

40) 稲本・前掲注(15)60-61頁参照、H.カピタン・前掲注(1)44頁。

41) 稲本・前掲注(15)104頁参照。

42) 稲本・前掲注(15)104, 109-110頁。

離婚または別居の訴訟中に懐胎された子のみ準正されうるとした。1915年12月30日の法律は、不貞子について裁判上の判決による婚姻後の準正を認めた（331条）。1924年4月25日の法律は、331条2項を廃止し、不貞子について父母の婚姻後の認知による準正を認めた。1942年9月14日の法律、1945年5月3日のオルドナンス、1956年7月5日の法律は、不貞子の準正の容易化を図る一連の修正を行った⁴³⁾。

また、1955年7月15日の法律は、不貞子・近親子による親子関係の主張を引き続き禁止する代わりに、親の生存中の扶養料の訴えを創設した（342条2項）。扶養の額は、子の必要と親の資力を考慮して決定される⁴⁴⁾。

5 親 権

この時期、親権に関しては、懲戒権の制限と親権自体の制限がなされた。

(1) 懲 戒 権

すでに述べたように⁴⁵⁾、原始規定では、親権は父母の権威のもとにある（372条参照）としながらも、父母の婚姻中権威（親権）の行使は父のみがなし得（排他性）（373条）、とりわけ16歳未満の子については、父は子を、1ヶ月を超えない期間拘禁させることを裁判所長に求めることができ、裁判所長は父の請求を認容する義務を負っていた（376条）ため、父は国家の介入を遮断して親権を行使することができた。

1890年代から世紀末にかけての不況の長期化は、人口の都市集中によって増大した労働者家族に深刻な打撃を与えた。そのような状況下で労働者たる父の親権の濫用・不行使が増大し、子捨て・子の虐待が増加した。そこで、1893年、セヌ裁判所長は民法典の文言に反してまでも「権威によ

43) 山田・前掲注（38）376頁、J. アンペール・前掲注（15）134-135頁；J. Imbert, op. cit（15）, pp. 100-101.

44) 山田・前掲注（38）376頁、稲本・前掲注（15）60頁。

45) 松本・前掲注（10）262-263頁。

る」親権行使を拒否しようとの見解を明らかにし、実務では多くの拘禁要求が拒否されるようになった⁴⁶⁾。

1900年頃から第一次世界大戦までおよびその後の経済発展は、国民の生活水準を向上させ、学校制度の整備は子をめぐる状況を好転させた。また、懲戒制度そのものの効果に疑問がもたれ、1920年以降は利用件数が激減した⁴⁷⁾。

そのような状況の下で、1935年10月30日のデクレロワは、懲戒権に関する376条以下を改正した。懲戒制度の目的は、親に従順でない子に対する懲戒から、適切な育成の措置によって子の性質を改善することに転換された。拘禁・投獄は託置（預託）(placement)の措置へと変わった。裁判所長は、子を成年に達するまでの一定期間（矯正が目的なので1ヶ月または6ヶ月に限定されない）監察教育院 (maison d'éducation surveillée), 慈善施設 (institution charitable), または行政当局もしくは裁判所によって認可された個人のもとへ預託・収容される措置がとられることとなった⁴⁸⁾。ただし、父の要求による逮捕命令の必要的交付と父の申請による裁量的交付は残った⁴⁹⁾。

また、1935年のデクレロワは、母の権利の充実・拡大を図った。原始規定で、母は、父死亡後再婚しなかったときに限り、父方の最近親族2名の協力を得て、申請による（権威による方法ではない）懲戒権の行使が認められた（旧381条）が、再婚後は懲戒権を失い、母は後見人の資格においてのみそれを行行使することができた（468条）のに対し、1935年のデクレロワは、再婚後の母に（後見人でなくても）家族会の許可により申請による方法で懲戒権を行行使できることとなった（381条）⁵⁰⁾。

46) 田中通裕『親権法の歴史と課題』（信山社、1993年）60-61頁。

47) 田中・前掲注（46）61頁。

48) 田中・前掲注（46）61頁、稲本・前掲注（15）95頁。

49) 稲本・前掲注（15）95頁。

50) 田中・前掲注（46）61-62頁、1938年2月18日法が妻の無能力を廃止したのに伴い、改正381条は削除され、母は、父死亡後再婚するか否かにかかわらず、申請による方法だ

その後、子の利益保護のために私法的介入をより積極的に推進することが要請され、1945年9月1日のオルドナンスは懲戒権に関する375条～382条を改正した（婚姻中は原則として父が親権行使者（373条）であり監護者である点は変わらなかった）。従来、懲戒権は、権威による行使と申請による行使が併存していたが、1945年のオルドナンスは申請による行使に一元化した。また、新たに少年裁判所所長（président du tribunal pour enfants）に管轄が付与され、父母は平等に請求ができるようになった（375条1項）。少年裁判所所長は、父もしくは母又は監護権を授けられた者（375条2項）の請求に基づき、預託・収容の措置をなし得るが、子自身および子の家庭環境に関する社会的調査、さらに医学・心理学的調査を行わせたのちにしか措置の決定ができない。その決定に対しては、職権で、又は検察官、これらの措置を請求し得る資格をもつ者、未成年者自身の請求に基づき、いつでも撤回・変更ができた。また、調査期間中に子の保護が必要と判断された場合、少年裁判所所長は、暫定的な監護命令を発することができた。1945年のオルドナンスによって、子の保護を目的とした措置が命じられるようになったが、少年裁判所所長には、家庭環境の中での教育的措置をとる権限までは付されなかった。この点が是正されるのは、後述する1958年12月23日のオルドナンスの育成扶助の制度によってである⁵¹）。

（2）親権の制限

i）失権（déchéance）の制度

民法典原始規定は、親権濫用防止について何の方法も講じてはいなかった。学説は、刑法335条の法文だけが失権を認めることを残念だと考えて

だけでなく、権威による方法でも懲戒権を行使することが可能になった。他方、父の再婚の場合（380条）が改正されなかったため、再婚後の父は申請によってしか懲戒権を行使できず、再婚後に関しては父より母を優遇する結果となった（田中・前掲注（46）61、71頁、谷口・前掲注（4）364、366頁）。

51） 稲本・前掲注（15）95-96頁、田中・前掲注（46）69-70頁、J-L.Halpérin, op.cit（22）, pp. 306-307.

いた⁵²⁾。そのため判例は、監護および教育権の失権を言渡すことがあった。1889年7月24日虐待され又は精神的に遺棄された子の保護についての法律は、民法典外で初めて親権の失権手続を規定した。不適當な親権者は、本法1条に列挙される一定の場合に当然に(強制的失権)あるいは本法2条に列挙される場合に裁判所の判断にしたがって(任意的失権)失権⁵³⁾が宣告された。1889年法3条は、未成年子の四親等内の血族および検察官に親権の失権の訴権を付与した⁵⁴⁾。1889年法は、積極的に子の監護体制を組織し、その利益を守るため、裁判所に、①父から奪われた親権を母に行使させる、②民法典の規定に従い後見を開始させる、③後見を公的援助機関(公的援助機関は、後見を保ちながら、さらに子を他の施設、個人に委ねることができる)の3つの中から子の利益に最も適った方法を選択させた⁵⁵⁾。1889年法は、親権を初めて司法的コントロール下に置いた法でもある⁵⁶⁾とともに、親子の法律関係を初めて子の側から見た法である⁵⁷⁾。この法は、1970年法が民法典上で親権の失権および一部取り上げを規定するまで、民法典外の未成年保護法として重要な意義を付した⁵⁸⁾。もっとも、1882年法の効果は、すべての子に及び、親権のすべての権利を喪失させるものだったため、厳格にすぎると批判され、失権が必要であるにもかかわらず

52) Ibid., p. 100.

53) 失権事由の詳細については、田中・前掲注(46)63-64頁参照。

54) 稲本・前掲注(15)95頁。

55) 田中・前掲注(46)64頁, H. カピタン・前掲注(1)39-40頁。

56) 失権制度が民法典の改正という形式ではなされなかった点について、田中教授は、1902年5月5日の破棄院判決における Baudoin 検事総長の意見を引用し、失権制度は、公的援助機関の介入によって親の役割を保管させるという行政的な意味、人の身分にかかわるという民事的な意味、制裁は一種の刑罰であるという刑事的な意味という複合的な性質を有していたと指摘する(田中・前掲注(46)63, 72頁)。

57) 稲本・前掲注(15)382頁, 田中教授は、失権=罰という意味合いが強く、1921年法に至っても親権者の制裁的性質は維持され、まだ子を保護するための失権制度ではなかったと分析する(田中・前掲注(46)68頁参照)。

58) 稲本・前掲注(15)95頁, 宣告された失権の数は多く、1895年には1,000を超えた(J. -L. Halpérin, op. cit (22), p. 222.)。

らず、検察官や未成年子の親族が失権請求を躊躇したり、裁判所が失権宣告をためらったりすることがあった⁵⁹⁾。

そこで、1921年11月15日の法律は、任意的失権に限定して、すべての親権を失権させるか、それとも一部失権にとどめるかを裁判官に選択させるようにし、任意的失権の原因事項も拡大することによって、裁判官の自由裁量権を拡大し、その介入を強化した⁶⁰⁾。

ii) 親権の任意移転 (transfert volontaire de la puissance paternelle) の制度

1889年7月24日虐待され、または精神的に遺棄された子の保護についての法律は、民法典外に上記の失権制度の他に、「親権の任意移転の制度」を規定した。フランスでは、親権を「帰属」と「行使」に区別し、親権の「帰属」に関する事項は公序に関する事柄であり、親権を任意に処分することは認められないのが原則である（親権の非譲渡性）。しかし、1889年法は、失権が課されなくても、親権者が自ら親権の帰属を放棄する場合を認めた。任意移転の対象は、親権の「行使」だけでなく「帰属」も含むが、帰属先が、裁判所の審理を経て国の代表機関である公的扶助機関であるのに対し、行使先は、国家機関以外の私的機関または個人である。親権の任意移転制度の目的は、子について責務を負った者に権利と保証を与えることによって、第三者に養育されている子の状況を法的に強化すること、そのような子を行政権威によって行使される特別な保護の体制下に置くことである⁶¹⁾。

任意移転の内容は以下の2種である。① 父母の明示の意思による場合として、父母によって16歳未満の子が、公的援助機関、適法に認許された慈善施設、市民権を共有する個人に委ねられたとき、裁判所は、両者の請求に基づき、子の利益のために、親権を公的扶助機関 (l'assistance publique, 現在の児童社会援助機関) に移転すること、さらには子の権利の行使を

59) 田中・前掲注(46) 64-65頁。

60) 田中・前掲注(46) 65, 68頁参照。

61) 白須真理子「フランス法における親権の第三者への委譲(一)」阪大法学(2010年) 189-190, 194, 201頁注26, 28, 田中・前掲注(46) 66, 155頁。

施設・個人に委ねることができる（その際、この施設・個人は県知事の監督のもとに置かれ、子の利益が要求するときには、県知事が裁判所にそれを施設・個人から奪い、公的機関に委ねよう求めることができる）。② 父母の黙示の意思による場合、すなわち、16歳未満の子が、父母の関与なしに公的扶助機関、適法に認許された慈善施設、市民権を共有する個人に委ねられたとき、市町村に申述がなされなければならないが、この申述後3ヶ月以内に父母が子を引き取らない場合、子を収容する団体・個人は、子の利益のために親権の全部または一部の行使を委ねられるよう裁判所に求めることができる。さらに、③ 1916年8月5日の法律は、父母の関与によって子を引き取った団体・個人は、父母が「長期間子に全く無関心であった」ことを立証し、子の監護権（子に会う権利=訪問権は父母に留保される）を委ねられるよう裁判所に求めることができるとした⁶²⁾。

iii) 育成扶助の制度

1889年7月24日法第2条の改正に関する1935年10月30日のデクレロワは、子の健康・安全・精神もしくは教育が父母の行為によって危険にさらされ、または十分に保護されない場合に、失権とは異なる「監察または育成扶助の措置 (mesure de surveillance ou d'assistance éducative)」が、検察官の請求に基づいて、裁判所長によってとられうることを制度化した。これによって、裁判所長は、ソーシャル・ワーカーなど行政・司法当局から認許を受けた専門家に、適切な助言を与えさせ、家庭内で親子関係を正しい方向に導いていくことが可能になった。この制度は、失権宣告が慎重になされ過ぎ、時間がかかるという欠陥を補完した⁶³⁾。

危険にさらされている青少年の保護に関する1958年12月23日のオルドナンスは、1935年のデクレロワの失権制度の補完としての「監察または育成扶助の措置」をさらに発展させ、育成扶助 (assistance éducative)⁶⁴⁾の制度を

62) 田中・前掲注 (46) 66-67, 155頁。

63) 田中・前掲注 (46) 65頁。

64) 育成扶助は「教育的扶助」とも訳される。未成年者の健康、安全、道徳、教育的環境

民法典に導入し、これまでの懲戒制度（375条～382条）をその中に吸収し、懲戒制度を発展的に解消した。育成扶助の措置がとられるのは、21歳未満の未成年者が「健康・安全・精神・教育が危険にさらされている」（375条）ときであって、従来懲戒権が想定していた「子の不行跡・無規律」ではない。少年裁判官（juge des enfants）の系統的関与が規定され、少年裁判官は、未成年子の人格を、社会的・医学的・精神医学的・心理学的方法によって調査させ（376条2項）、調査期間中、未成年子に保護が必要なときは、暫定的な監護命令を発することができる。調査終了後、少年裁判官は、未成年子、両親などを出頭させ、意見を聴取し、確定的な措置を決定するが、その際その措置に対する家族の賛同が得られるよう試みる必要がある（378条の1）。確定的な措置としては、①父母、監護者への引渡し、②親族、信頼に値する個人、種々の施設、少年社会援助機関（Service de l'aide sociale à l'enfants）への引渡し・収容、③開かれた環境における監察・教育・再教育の機関を未成年子およびその家族を監視する任に当てることが予定されている（379条）。少年裁判官は、決定後も申請権者の申請に基づいて、または職権で、自由に変更・撤回することができる（375条の6）⁶⁵⁾。

親権の失権制度は、親権者の過失・非行によって、子の利益が侵害されることを前提とするのに対し、育成扶助の制度は、親権者に過失・非行があるとはいえない場合、たとえば親権者の疾病・貧困を原因として子の育成が正しくなされない場合の子の保護の要請にも応える制度であった⁶⁶⁾。

↘に問題がある場合に、少年裁判官（少年事件裁判官とも訳される）が定める扶助措置（375条以下）（山口俊夫（編）『フランス法辞典』（東京大学出版会、2002年）であり、子を家族から取り上げることなく、国による経済的支援や監督を行う措置（白須・前掲注（61）202頁）である。その内容は、子を現在の環境に維持して、その家族に有資格者、観察・育成・開放再教育機関の援助・助言を与え、特別の義務を課すこと（375条の2）、または、子を、非監護者である父母の他方、信頼に値する家族の構成員もしくは第三者、保健・育成の機関・施設、県の少年社会援助機関に委ね、それらに右と同様の援助・助言を与えること（375条の3）である（稲本・前掲注（15）101頁）。

65) 田中・前掲注（46）67-68頁、稲本・前掲注（15）96、101-102頁。

66) 田中・前掲注（46）61頁。

(3) 親権行使権者

親権行使について、1942年7月23日の法律は、母による親権行使権の範囲を拡大かつ明確化した。戦時中には父=家族の長が不在だったため、その補完を目的とした。父の親権の失権または一部剥奪、父の意思表示不能、父の家族遺棄罪による有罪判決、父による親権の諸権限の放棄のいずれかの場合に母を親権行使者とした(373条)⁶⁷⁾。

6 相 続

(1) 生存配偶者

民法典原始規定において、生存配偶者は、「相続人héritiers légitimes」(723条)ではなく、相続人も自然子も存在しないときに、はじめて相続財産に権利が認められる「包括的財産承継人(不規則相続人とも訳される) successeurs [irréguliers]」に過ぎなかった⁶⁸⁾。

生存配偶者の権利と家族の権利(家産維持の要請・家(系)内財産保存の原則 (la conservation des biens dans les familles)⁶⁹⁾)との調整を図ることが困難な課題であったが、原田教授によれば、「夫婦家族」が一般化されていくのに伴い、①生存配偶者が取得する用益権の割合の拡大⁷⁰⁾、②生存配偶

67) 稲本・前掲注(15)95頁。

68) 松本・前掲注(10)270頁参照、Michel Grimaldi, *Droit civil Successions*, litec, 1989, p. 169.

69) 家(系)内財産保存の原則は、「尊属あるいは傍系血族に帰するすべての相続財産は、2つの等しい部分に分けられる：一方は父系の血族に、他方は母系の血族に」(733条1項、両系分配の制度 (le système de la fente))により、民法典内に残存した(稲本・前掲注(15)344-345頁、山田美枝子「フランス生存配偶者の相続上の地位——無遺言相続を中心として」法学研究70巻12号(1997年)505頁)。

70) アンペール教授は「次第に、人は夫婦とその実家との間における愛情よりも、夫と妻との間における愛情の方が、より強いものと考えようになって」おり、「立法のすべての努力は、妻の家族のなかに夫の家族の財産を回し、あるいはその逆に回すことを注意して避けることによって、配偶者(夫も妻も同様に)を優遇しようとした。最も簡単な方法は、生存配偶者に、被相続人の相続財産について用益権を与えることであった」と指摘している(J.アンペール・前掲注(15)141-142頁；J. Imbert, op. cit (15), pp. 106-107.), ↗

者が所有権で相続できる場合の漸次的な承認、③夫婦間の贈与・遺贈についての自由分の拡大という方法によって新たな展開がなされていった⁷¹⁾。

①用益権に関する法改正は以下の通りである。1891年3月9日の法律⁷²⁾は、生存配偶者が先死亡配偶者の財産の一部に用益権⁷³⁾を取得するものである。生存配偶者は、i) 夫婦の子があるとき1/4、ii) 先死亡配偶者に前婚の子があるとき嫡出の子の最小取得分（相続財産の1/4を限度とする）、iii) 他の相続人のみのとき1/2の用益権を取得する（767条2項）。ただし、生存配偶者はiv) その権利を相続開始時に処分可能な状態で現存する財産に対してしか行使できず（同4項）、v) 先死亡配偶者から別に恵与（=贈与・遺贈）を受けた場合には恵与相当額だけ用益権の範囲が減殺され（同5項）、vi) 他の相続人はその用益権の終身定期金への転換を請求でき（同6項）、vii) 上記i) ii) の用益権は、生存配偶者が再婚すると消滅する（同7項）⁷⁴⁾。

なお、1891年法は、扶養定期金の制度⁷⁵⁾も規定した。生存配偶者が相続

↳ M. Grimaldi, op. cit (68), pp. 164-165.

71) 原田・前掲注 (37) 199-200頁。

72) 1891年法は「死者の卑属が存するとき、再婚により生存配偶者の相続権は消滅する」（767条最終項）と規定したが、1917年4月3日の法律は、これを廃止した。

73) R. Szramkiewicz, op. cit (3), p. 133. 用益権者は、相続財産の使用権と、享受（天然または法定の果実取収）を有し、相続財産の実質上の支配を約束される。たとえば、建物の用益権者となった生存配偶者は、建物を賃貸し、賃料を得ることができる。用益権者たる生存配偶者が相続人を脅かす一方、用益権者たる生存配偶者には、下落する可能性のある賃料のみを追求することによるリスクが存在した。相続人が生存配偶者と被相続人の子ではなく、被相続人の前配偶者の子や兄弟姉妹である場合、両者の緊張関係は増幅した（山田・前掲注 (69) 512-513頁）。

74) しかも、i) ii) iv) ~ vii) は2001年法改正まで維持された（原田純孝「相続・贈与遺贈および夫婦財産制——家族財産法」北村一郎（編）『フランス民法典の200年』（有斐閣、2006年）294頁）、山田・前掲注 (69) 502頁。

75) 扶養定期金は、相続財産によって定期払で支払われるが、生存配偶者は債権者であり相続人ではないため、相続の権利を剥奪する状況（法律上の別居が言い渡されたとき）が存在しても、扶養料の権利は奪われず、他の相続人は遺留分に対抗できない。扶養定期金

の権利をもたない場合やその相続分が十分でない場合などに備え、年老いた生存配偶者に資力を与えることが法の目的である。困窮する生存配偶者は、無遺言相続の権利関係如何によらず相続財産に対し扶養定期金を請求することができる⁷⁶⁾。

1925年4月29日の法律は、生存配偶者の取得する用益権の割合を増加させた。自然子及びその嫡出卑属、兄弟姉妹およびその卑属、又は尊属がいる場合、生存配偶者の用益権は1/2だが、その他の相続人しかいないとき配偶者は相続財産の全体の用益権を取得する(767条最終項)⁷⁷⁾。

②1930年になると、用益権しか認めなかったこれらの規定が刷新される。1930年12月3日の法律は、一方の系に相続人がいない場合、その系に帰属すべきだった相続分(遺産の1/2)を生存配偶者が完全な所有権で取得する(767条2項, 755条最終項)。1957年3月26日の法律は、先死亡配偶者に普通傍系血族(兄弟姉妹とその卑属以外の傍系血族)しかいない場合、配偶者は全部を所有権で取得し、一方の系には尊属や兄弟がいるが他方の系には普通傍系血族しかいない場合、1/2を所有権で取得する(767条4項5項)⁷⁸⁾。

1958年12月23日のオールドナンスは、「相続財産は、以下に定める順位および規則にしたがって、死亡者の子および卑属、尊属、傍系血族および生存配偶者に与えられる」(731条)とし、生存配偶者はようやく正規の相続人(héritier régulier)たる資格を付与されることとなった⁷⁹⁾。

↘には、生存配偶者が新たに資力を得た場合は縮減または削減される可能性があるのに、生存配偶者の資力が低下した場合は増額されず、相続財産の価値が変動した場合も修正されないという問題があった(山田・前掲注(69)514-515頁)。

76) 山田・前掲注(69)514頁。

77) 山田・前掲注(69)502頁, 原田・前掲注(74)294-295頁。

78) 山田・前掲注(69)502頁, 原田・前掲注(74)295頁, M. Grimaldi, op. cit (68), p. 165. 山田教授は「1930年法が、一方の系の空白の場合に配偶者をその恩恵に浴させることで血族との競争を認めたのに対して、1957年法は、配偶者に一定の血族を排除することを認めた」と指摘する(山田・前掲注(69)502-503頁)。

79) 山田・前掲注(69)503頁, 原田・前掲注(74)295頁。

③ 1963年7月13日の法律は、生存配偶者のために処分可能な財産の範囲を拡大した。無償剰余が可能な割合は、無償剰余の割合を制限する遺留分相続人の資格に応じて変化する。直系卑属がある場合、贈与者の通常的自由分の所有権、全財産の1/4の所有権と残り3/4の用益権、全財産の用益権のいずれかとした（1094条2項）。前婚の子がある場合、通常的自由分の範囲まで処分可能財産の範囲を拡大した（1098条1項）。これにより、夫婦間の事前の意思的契約的な対処で、法定相続権に頼らなくても生存配偶者の生活保障をすることが可能となった⁸⁰⁾。

しかし、遺留分相続人（héritier réservataire）は卑属および尊属であり、生存配偶者は、兄弟姉妹その他の血族と同様遺留分権利者ではない。そのため、被相続人は生存配偶者を相続から排除することが可能であった⁸¹⁾点には注意を要する。

（2）自 然 子

1896年3月25日の法律は、認知された単純自然人に新たに「自然の相続人（héritier naturel）」としての資格を認めた（723条、724条、756条）。1896年法は、認知された単純自然人の相続分を引き上げ、嫡出直系卑属あるとき、その自然人が嫡出だった場合の1/2（758条2項）、被相続人の尊属又は兄弟姉妹があるとき、3/4（759条）、その他の場合は全部（760条）とした。また、遺留分も認めた（913条2項⁸²⁾。

一方、不貞子・近親子については、改正はなされず、相続人資格は認められず（762条1項）これまで同様、親の死亡時に相続財産に対する扶養料請求が認められるのみである（同2項）。また、不貞子・近親子に対する贈与・遺贈についても、扶養料の限度で認められるのみであった（908条3

80) 山田・前掲注（69）516-517頁、原田・前掲注（74）296頁。

81) 山田・前掲注（69）519頁、原田・前掲注（74）294頁。

82) 稲本・前掲注（15）60頁、原田・前掲注（74）296頁、J. アンペール・前掲注（15）136頁；J. Imbert, op. cit（15）, p. 101.

項)⁸³⁾。

自然子の相続については、1972年まで、ほぼ100年間変化はなかった。1972年法の成立時にも激しく議論された⁸⁴⁾ように、平等主義の要請と嫡出家族の保護の要請が真正面から衝突する相続の場面では、平等主義が立法者の間に浸透するには多大な時間を要したからだと考えられる。

第三節 小 括

修正期に起こった変化をまとめると以下ようになる。

婚姻の自由および妻の法的地位を革命期の法および原始規定と比較すると、尊敬証書の廃止、それに代わった通告制度の廃止により、婚姻の自由が拡大し、革命期に既に現れていた民事契約としての婚姻の性格は、原始規定の双方合意で婚姻が成立するという明文規定を経て、修正期に貫徹されるようになったとみることができる。一方、革命前期に出現した男女平等の思想は、革命後期に後退し、原始規定では理性を根拠に夫婦の愛情が説かれるものの、夫と妻の保護服従関係が明文化された。修正期に、産業構造の変化を背景に規定された民法典外の留保財産の制度(1907年)、留保財産の制度の民法典導入(1942年)は、「のちに1965年法による新夫婦財産制の理論上の意義を決定する上でこの概念が重要な役割を果たす遠い前提」⁸⁵⁾となり、妻の無能力の廃止(1938年)は妻の地位向上に大きな一歩を記すが、1942年法では家族の長概念を媒介に従来の保護服従を主従の関係に置き換えたに過ぎず、妻の従属性に大きな変化はなかった。

離婚、親子関係、親権、相続を革命期の法および原始規定と比較すると、制限の時期を経て、修正期は、革命期の自由平等の法へ近づいていく過渡期といえる。革命法は婚姻が民事契約であることから離婚を認め、そ

83) 稲本・前掲注(15)60頁、原田・前掲注(74)297頁注113参照。

84) 久貴忠彦「フランス非嫡出子法の動向に関する一考察(一)」阪大法学(1974年)66-71頁。

85) 稲本・前掲注(15)28頁。

の種類も性格不一致、有責、双方合意の3種とされたが、離婚数の増加から原始規定では性格不一致離婚は廃止され、離婚手続も複雑化された。王政復古により離婚廃止の時期をはさみ、離婚は復活し（1884年）、有責離婚のみが認められるが、離婚事由の解釈により離婚数は増え続け、1941年法が離婚抑制に努めるが離婚数は減少せず、のちの1975年の離婚法改正へとつながっていくことになる。

革命期は単純自然子に身分占有による親子関係を認め、嫡出子と同等の相続権を付与したが、原始規定では自然子すべてについて父子関係の搜索を禁止し相続人とせず、嫡出子との差別を明確にし、自然子の中でも不貞子・近親子に母子関係の搜索も禁止し、認知を否定し、差を設けた。修正期には平等化の方向へと進みはしたが、単純自然子と不貞子・近親子との差は残した（1912年法の単純自然子に限定した父の搜索、1955年法の不貞子・近親子による親子関係の主張を引き続き禁止する代わりに親の生存中に扶養定期金を請求することを許容するなど）。

親権については、革命後期の家族裁判所の廃止、および原始規定の権威から権力への文言の変化、懲戒権の強調の時期を経て、失権制度（1889年）、子の保護のための懲戒権（1935年）、懲戒から育成扶助への転換（1958年）は、革命前期に家庭裁判所の介入によって懲戒権を制限する制度が構築された点、権威が父母双方に帰属し子の利益のためにのみ権威の行使が許されるとした点への回帰および一層の進展といえ、子の利益のためには、家族外の国家の適切な介入を必要とするという発想は、古くから存在していたといえる。

相続については、まず、妻に関して、用益権の付与および扶養定期金の制度（1891年）、所有権の付与（1930年）は、従来包括的財産承継人でしかなかった妻の保護を図り、相続人としての地位を認めるに至った（1958年）。配偶者の家族との関係で制約されていた贈与は、拡大された（1963年）。次に、自然子に関して、革命前期、認知された自然子に相続の平等が及ぼされたが、革命後期に再び差別がなされ、原始規定で自然子は認知

されてもその父母の相続人とはならなかった。不貞子・近親子には扶養料しか認めなかった。1896年法は認知された自然子を父母の相続人としたが、相続分については差を設けたため、革命前期のレベルには戻っていない。不貞子・近親子には相続人資格を認めず、扶養料請求のみという点は原始規定と同じである。妻に関して保護が進んだのは、独立して労働し家計を支える妻が増えた一方で、夫婦財産制は改正に至らず、死亡解消時に相続に反映させることが合理性を有したと考えることができる。自然子、とくに不貞子に厳しい態度は、嫡出家族の尊重および重婚禁止の結果と考えられる。

嫡出家族の尊重および重婚禁止に直接関係のない分野については比較的早く自由化平等化が進んだが、嫡出家族の尊重および重婚禁止に直接かわる自然子とくに不貞子をめぐる問題については、修正期は足踏みを続けたといえる。

第五章 変 革 期

第一節 特徴・背景

変革期では、1965年から1980年代後半までを扱う。

1940年代から1973年に至る急激な経済成長は、消費経済への移行や都市化といった長期的な社会変容をもたらし、農民、小売商人などの旧中間階級を減少させ、事務系・技術系のホワイトカラーが増加し、給与生活者の均質的な中間階級が成立した。また、それとともに中高等教育へのアクセスも広がった。私的領域では、祖父母も含む大家族から夫婦と子供中心の核家族へと家族観が変容した。1968年には、五月革命が起こり、学生反乱、労働者争議が頻発し、政治危機が生じた。また、フェミニズム運動も起こった。これは、①夫も妻も家族外部で就業し給与生活者となる者が増えるのに伴い、家族内で財産を統括してきた夫=父の地位が相対的に低下したこと、②妻=母が、自ら経済的自立を求めた結果、女性の権利意

識・平等意識が高まった⁸⁶⁾ことを背景とすると推察される。フェミニズム運動は、以下に述べる一連の法改正の一要因となり、女性の経済的な自立だけでなく、女性が私的領域内でも個人として生きることを徐々に可能にした。その結果、恋愛しても法的な婚姻はせず共同生活するユニオン・リーブルの増加を招いた⁸⁷⁾。

1964年から1975年までの12年間に、7つの法律によって民法典内の家族法部分はほぼ全面的に改正された⁸⁸⁾。一連の改正（1966年の養子法改正を除く）は、パリ大学教授のJ.カルボニエ教授の草案によってなされ、改正法には後述するようにカルボニエ教授の思想が反映されている。

第二節 婚姻法の変遷

1 婚姻の自由・自由結合

変革期、婚姻手続の緩和については、特に変更はないが、1974年7月5日の法律は、成年年齢を18歳に引き下げた。稲本教授によれば、婚姻適齢は、男性18歳、女性15歳である（144条）から、この改正により、男性は検察官の免除を得て18歳未満で婚姻する場合（145条）を除き、原則として父母の同意（148条）から制度的に解放されることとなった⁸⁹⁾。

1972年のIFOP（フランス世論研究所 Institut d'études opinion et marketing en France）の調査では、調査対象者のうち、カトリック的な生活を支持す

86) 林瑞枝『『カップル』形成の自由と平等——フランス家族法の進展』女性空間30号（2013年）105頁。

87) 柳沢直子「フランスは家族と個人をどう捉えてきたか？」女性空間30号（2013年）113-114頁参照。

88) 1964年に未成年後見法、1965年に夫婦財産制、1966年に養子法、1968年に成年者保護法、1970年に親権法、1972年に親子法、1975年に離婚法の改正がなされた。（大村敦志「フランス家族法改革と立法学」法学協会雑誌110巻1号（1993年）135、137頁）。なお、1975年には人工妊娠中絶を認めるヴェイユ法が成立した。

89) 稲本・前掲注（15）21-22頁、アルペラン教授によれば、この法律は、婚姻の準備のための両親の許可の役割を弱め、家族の絆を弱くしたとして非難されたという（J.-L. Halpérin, op. cit. (22), pp. 318-319.）。

る人は8%に過ぎず、試婚を奨励する人は21%、若者の自由結合の現実を受け容れる必要があると考えている人は41%にのぼった⁹⁰⁾。

1970年代以降、法律婚と比べ、事実婚の割合は増加し、その多くは35歳未満の若い世代である⁹¹⁾。1977年5月のINED(国立人口統計学研究所 Institut national d'études démographiques)の調査によると、若い世代の事実婚は婚姻へ移行する経過的なものが多く、子との関係では婚姻に移行していること、高学歴・高所得者層が多いことから、かつての事実婚とは、当事者の階層、世代が異なっており、意識も、複雑で費用の掛かる婚姻や離婚の回避から、婚姻前の経過的なものへ変化していることがわかる⁹²⁾。

事実婚の増加に対応して、法律婚と同様の保護がなされる分野は増大した。

民法の規定に関して判例により法的保護がなされた分野として、事故死の損害賠償がある。1970年2月20日破毀院合同部は、共同生活が35年という長期に及ぶ事実婚の事案において、事実婚の一方当事者が事故死した際に、民法1382条は「損害賠償の原告と死者の間に法的関係の存在することを要求していない」として、他方当事者に加害者に対する損害賠償請求を認めた⁹³⁾。

90) Georges Peyrard, *Les couples non mariés*, sous la direction de Roger Nerson, *Mariage et famille en question* Tome1, Centre National de la Recherche Scientifique, 1978, p. 215.

91) 1962年から1982年の国勢調査によると、法律婚と事実婚の割合は、1962年97.1%対2.9%、1968年97.2%対2.8%、1975年96.4%対3.6%、1982年93.7%対6.3%、1982年から1985年の雇用調査によると、1982年93.8%対6.2%、1983年93.5%対6.5%、1984年92.9%対7.1%、1985年92.6%対7.4%となっており、70年代以降、特に82年以降事実婚の割合が急激に伸びている。当事者の年齢は、35歳未満が1962年国勢調査では2.5%であったが1982年国勢調査では13.1%、1985年雇用調査では18.3%と伸びているのに対して、35歳以上では年齢の上昇とともに割合は低下し、年数が経過しても安定した数値になっている(二宮・前掲注(17)966-968頁)。

92) 二宮周平「フランスの事実婚」ジュリスト796号(1983年)92-93頁、コンキェビナージュの証明はあらゆる方法でなされる。証明を容易にするためあるいくつかの市町村当局はコンキェビナージュやユニオンリーブルの証明書を発行したが、公的価値はなかった(Alain Bénabent, *Droit civil La famille*, troisième édition, Litec, 1988, pp. 219-220)。

93) 二宮周平「フランスの事実婚」太田武男・溜池良夫(編)『事実婚の比較法的研究』(有斐閣, 1986年)157-164頁。

賃借権について1982年6月22日の法律16条1項は、賃借人が住居を放棄したときには、放棄の日までに1年以上賃借人と現実に暮らしていた「被扶養者または公知の事実婚当事者」のために賃貸借契約は継続する、とし、2項は、賃借人の死亡のときには、死亡の日までに賃借人と現実に暮らしていた「被扶養者または事実婚当事者」に賃貸借契約が移転するとした⁹⁴⁾。

死亡保険の死亡一時金に関して、学説は、社会保障法364条1項2項の解釈をめぐる1970年1月30日の破毀院大法廷判決を契機として、事実婚当事者に死亡一時金受給の道が開かれたとしている⁹⁵⁾。

疾病保険・出産保険に関して、1978年1月2日の法律は、13条で、被保険者と夫婦として生活し、かつ実質的、全面的、恒常的な扶養を受けていた者はそれを証明して疾病保険・出産保険の給付を受けられるとした。

1981年6月30日のデクレ5条は、家族給付の一つの住宅手当の支給に関して、「夫婦として暮らしている者」を配偶者としてみなすこととした⁹⁶⁾。

なお、事実婚当事者であることの証明について、市町村の交付する事実婚証明書（当事者が証人2人と役所に行き、身分吏に事実婚の申立をし、身分吏が交付する証明書）が利用され始めていた。これは、法律上の制度ではなく、司法大臣は「特別な価値はない」と回答したが、市民からは事実婚の公式届出制度という受け止められ方がなされていた⁹⁷⁾。

このように事実婚当事者を保護する一方、これまで事実婚が無視される結果、事実婚が優遇されていた分野については、調整により公平な取扱いがなされた。

たとえば、1980年7月13日の法律は、事実婚に入った寡婦は、正式に婚姻した場合と同様に寡婦に与えられる給付の受給権を喪失するとした⁹⁸⁾。

94) 二宮・前掲注(93)183頁。

95) 二宮・前掲注(93)187-188頁。

96) 二宮・前掲注(93)186, 189頁。

97) 二宮・前掲注(93)124, 190頁。

98) 二宮・前掲注(93)185-186頁。

しかし、1980年代になると、同性カップルの事実婚に関する訴訟が提起され、事実婚をめぐる問題は新たな局面を迎えた。

レンヌ控訴院1985年11月27日判決は、事実上の妻(夫)に認められている医療保険の受給権が、レズビアンカップルの当事者に認められなかった点を争った事件であり、パリ控訴院1985年10月11日判決は、事実婚の配偶者に認められている割引航空券の付与が、ゲイカップルの当事者に認められなかった点を争った事件である。両訴訟とも同性カップルの請求は認められなかった⁹⁹⁾。

これらの事件は、後にパックスの成立へとつながるひとつの契機となった¹⁰⁰⁾。

2 妻の法的地位

60年代から70年代にかけての一連の法改正は、妻の法的地位を向上させた。

家庭外で働く妻の増加を背景に、1965年7月13日の「夫婦財産制の改革を定める法律」第570号は、「夫婦のそれぞれは家事費用の負担を条件に自己の利得と賃金を受け取り自由に処分できる」(224条1項)と規定した。これは夫婦間の平等を強化するものである¹⁰¹⁾。

また、旧規定では、「妻は夫が反対しない限り、夫の職業とは別の職業に就くことができる」(旧223条1項)と規定されており、妻は、夫の反対があれば、別の職業に従事することができなかった。しかし、1965年法は、「妻は夫の同意なしに職業に従事する権利を有する。妻は、常に、この職業の必要のために、完全な所有権 (pleine propriété) として自己の固

99) 二宮・前掲注(17) 989-991頁、林瑞枝「レポート'99 フランスのカップル法制の行方「連帯の民事契約(パックス)」法案の波紋」時の法令1595号(1999年)75頁、大村敦志「パックスの教訓 フランスの同性カップル保護立法をめぐって」岩村正彦・大村敦志(編)『融ける境 超える法1 個を支えるもの』(東京大学出版会、2005年)242、256頁。

100) 林・前掲注(99)75頁、大村・前掲注(99)242頁参照。

101) J. アンベール・前掲注(15)140頁; J. Imbert, op. cit (15), p. 105.

有財産を単独で譲渡することおよび（その固有財産について）債務を負うことができる」（223条）、「妻がその夫の職業と別個の職業に従事してその所得および賃金によって取得する財産は、その管理、収益および自由な処分（のために）留保される」（224条2項前段）、「夫婦のそれぞれは、他方の同意なしに、すべての預金勘定およびすべての証券勘定をその個人の名において自己のために開設することができる」（221条1項）と規定し、妻は、夫から独立して自らの収入を得、その管理ができるようになり、経済的自由への第一歩を踏み出した。

また、旧214条2項は、婚姻費用に関し主として夫が負担すると規定していたが、1965年法は、「夫婦は、夫婦財産上の合意が婚姻の負担についての夫婦の分担を定めていない場合には、それぞれの能力に比例して、それを分担する」（214条1項）とした。また、215条に3項を追加し、家族の住居及び住居に設置される家具に関する権利の単独処分を禁止した。これらの規定は、夫婦財産制がいかなるものであっても、「単に婚姻の効果として」（226条）¹⁰²適用されるから、経済的活動を前提に、妻の法的地位は大幅に向上したといえる。しかし、213条（家族の長が夫、妻の協力義務）、215条（夫の居所選択権）は維持されたため、家庭内で妻が夫に従属する地位である点には変化がなかった。

1970年6月4日の「親権に関する法律」第459号は、213条を「夫婦はともに家族の精神的および物質的指導に当たる。夫婦は子の育成に資し、その将来に備える」とし、「家族の長」という文言をなくし、民法上初めて夫婦間の格差を消去した。215条1項で「夫婦は相互に生活共同の義務を負う」とし、家庭内の役割に夫婦共同という概念を取り入れた。

1975年7月11日の「離婚の改革を定める法律」第617号は、「家族の居所は、夫婦が共同の一致によって選ぶ地にある」（215条2項）とし、これに

102) 「この説の規定（第6節 夫婦の相互の義務および権利 212条～226条）は、夫婦の財産制がいかなるものであっても、夫婦財産上の合意の適用を留保していないすべての点において、単に婚姻の効果として適用される。」（226条）。

よって「第6節 夫婦の相互の義務および権利」から夫婦の不平等に関する規定はすべて削除された¹⁰³⁾。

3 夫婦財産制

(1) 1965年法

i) 成立過程

1925年、民法典改正委員会は、妻の行為能力の承認および夫婦財産制の改正を目指して草案を作成したが、夫婦財産制とは切り離されて妻の行為能力のみが承認され、これが前述のように1938年法として成立した(215条1項)。また、1942年法は、民法典中に妻の留保財産の規定を挿入したが、夫による共通財産の管理・処分権の独占は継続しており、妻は一般的には民事能力を認められながら夫婦の財産関係については無権限という矛盾した状態になっていた¹⁰⁴⁾。また、原始規定の法定財産制である動産・後得財産共通制¹⁰⁵⁾は、すべての動産を共通財産に帰属させるため、動産の経済的な価値の増大という変化と相容れないものになっていた¹⁰⁶⁾。

そこで、1945年司法省に設置された民法典改正委員会は、改正法案を作成し、これが1959年政府法案となったが、妻の固有財産管理権の帰属をめぐる両院が不一致となり、1961年、政府は一方的に法案を撤回し、法案は廃案となった¹⁰⁷⁾。

その後、政府は、妻の固有財産管理権については、夫の管理権を放棄し、さらに、完全な所有権としての固有財産処分権を妻に付与し、共通財

103) J.-L. Halpérin, op. cit (22) p. 317., A. Bénabent, op. cit (92) p. 125.

104) 稲本・前掲注(15)224, 303頁, André Colomer, *Droit civil Régimes matrimoniaux*, troisième édition, Litec, 1988, p. 18.

105) 婚姻前から有する夫婦それぞれの不動産と婚姻中に無償で取得した不動産を夫婦それぞれの固有財産とし、それ以外の財産を共通財産とする。婚姻解消時には、夫婦の共通財産は折半される(稲本・前掲注(15)158頁)。夫婦それぞれが、婚姻前から有する動産および婚姻中無償で取得した動産は、共通財産中に組み入れられてしまうことになる。

106) 稲本・前掲注(15)175頁参照。

107) 稲本・前掲注(15)173-176, 231頁。

産の管理・処分権を夫に留保する以外は、夫婦間の権限配分を原則的にすべて平等化する、という譲歩を行ったうえで、1959年法案の失敗を踏まえ、以下のような立法準備過程により特別の配慮をした。政府は、①第四共和政（1946年10月～1958年10月）下のような民法典改正委員会方式は採用せず、両院の関係議員を含めた委員会を随時開催し意思疎通を図り、②争点の解消を目的とした世論調査を行い、そのデータをもって議会への説得材料とし、③司法省が本案の起草を直轄し、その具体的作業を一括してカルボニエ教授に委嘱することで、それまでの政府法案にはない新たな権威と論理的体系性を政府法案に与えた¹⁰⁸⁾。①法定財産制を根本的に変更するか、共有制にとどまるかという点で、また、②夫と妻の完全な平等か、少なくとも通常の共有財産については夫の権限集中を維持するか、という点で争われたが、経験的で現実的な妥協が図られ、①共有制の維持、②通常の共有財産についての夫の権限集中維持という形で法案は成立した¹⁰⁹⁾。

ii) 内 容

1965年7月13日の法律第570条は、夫婦財産制を全面改正し、法定財産制を後得財産共通制¹¹⁰⁾（1400条～1491条）とし、約定財産制として、動産・後得財産共通制（1498条～1525条）、包括共通財産制（1526条～1527条）、別産制（1536条～1542条）、後得財産参加制¹¹¹⁾（1569条～1581条）を置き、嫁

108) 稲本・前掲注(15) 272-275頁、夫婦財産制の改正には、1962年に国民投票を行い、大統領選挙を間接選挙から直接選挙に変えたドゴール大統領が、有権者の半数（女性）の関心を呼びうるような施策、すなわち、夫婦財産制の改革を政府の主導下で迅速に実現することを考えたことも影響していると言われる（稲本・前掲注(15) 273頁）。

109) 犬伏由子「フランスにおける夫婦財産関係法と夫婦の平等（一）——1965年法から1985年法への歩み——」山形大学紀要（社会科学）18巻1号（1987年）22-23頁。

110) 婚姻前から有する夫婦それぞれの動産・不動産と婚姻中に無償で取得した動産・不動産を夫婦それぞれの固有財産とし、婚姻後に有償で取得した財産を共通財産とする（稲本・前掲注(15) 158-159頁）。

111) 婚姻前から有する財産及び婚姻中に取得した財産はすべて、婚姻中は、その所有者ないし取得者である夫婦のそれぞれに属し、その管理・収益・処分権に服する。婚姻の解消に際して、夫婦のそれぞれが婚姻中に有償で取得した財産が共通財産として還元され、夫

資制および共通財産排除制を廃止した¹¹²⁾。原始規定は、婚姻挙式後の夫婦財産契約の変更を禁止していたが、挙式後の変更を可能とした(1397条)。また、新たな制度として、裁判所による代置(substitution)の制度を設けた(1426条)。これは、共通財産又は留保財産の管理・処分権者である夫婦の一方が、継続的に意思表示不能の状態にある場合、または、管理についての不適格又は欺罔が証明される場合に、他方が、共通財産の管理・処分権者への代置を裁判所に請求できるとするものであり、夫婦間の財産管理に濫用などがあった場合の救済措置として機能する¹¹³⁾。

法定財産制である後得財産共通制の内容は以下の通りである。

共通財産の所有権は、原則として夫婦共通に帰属し、共同管理となる。ただし、共通財産の管理処分権は夫にあり(単独無償処分の禁止(1421条)、単独有償処分¹¹⁴⁾の制限(1424条))、妻は夫の管理処分に関し同意権を有する(1422条)。収益権、節約の帰属は夫にある。妻が別個の職業に従事する場合、共通財産は、一般共通財産と妻の留保共通財産に分かれる。一般共通財産についての権限配分は、原則通りであるが、留保共通財産については、所有権は夫婦共通に折半で帰属し、妻の管理権限は夫の一般共通財産の管理権限と同一であり(1425条)、共同で管理する。ただし、管理処分権は妻にあり、夫は管理処分に関する同意権を有する。収益権、節約の帰属は妻にある¹¹⁵⁾。

なお、1942年法により妻の留保財産(共通財産の一部でありながらその管理・収益・処分権が妻に委ねられる)の規定が民法典に導入されたとき、共

↘ 婦間で、折半で分割される。すなわち、婚姻中は別産制、婚姻解消時には共通制として現れる(稲本・前掲注(15)159頁)。

112) 稲本・前掲注(15)299頁参照。

113) 稲本・前掲注(15)296-297頁。

114) 単独有償処分とは、i 不動産、営業財産および経営並びに取引することができない組合上の権利およびその譲渡が公示に服する有体動産の譲渡又は物件の設定、更に、このような取引から由来する元本の取戻、ii 農業資産、または商業、工業、若しくは手工業用の不動産の賃貸借を指す(稲本・前掲注(15)284-285、290-291頁)。

115) 稲本・前掲注(15)287、290頁、J. アンバール・前掲注(15)140-141頁；J. Imbert, op. cit (15), p. 105., A. Colomer, op. cit (104), p. 21.

通財産が債務超過の場合の妻の共通財産放棄権は廃止されなかった（旧1453条以下）ため、妻は、夫の権限化にある一般共通財産を放棄して留保共通財産を保持することができた。そこで、新法は、平等化を図る目的で、妻の共通財産を放棄する権利を廃止した。稲本教授は、この廃止について、「実定法上妻に認められてきた保護を排除し、かつ、妻に夫以上の自由をいかなる文脈においても承認しないという意味における平等化」「法形式上の平等」という評価を下している¹¹⁶⁾。

1965年法の夫婦財産制は、共通財産に対する重要な行為に関して、外見上、夫婦平等の権利が保障されているように見える。しかし、妻の留保財産が存するのは例外的な場合であり、一般共通財産について、妻の同意権はあるものの、妻のイニシアティブは保障されない¹¹⁷⁾。

もっとも、上述したように、裁判所の介入が法的に認められた点では、夫の絶対的優位に歯止めがかけられたと評価できる。

（2）民法典以外の法改正

妥協の産物と評された1965年法であったが、成立当時は、フランスの夫婦財産制の歴史における決定的な進歩、特に女性の地位の目覚ましい昇進として評価された。夫とともに農業経営に参加する妻は、夫と同じ資格=共同経営者の資格が認められることを永らく要求してきたが、1965年法は、この点に関し、何の配慮もしなかった。そこで、農業者団体は、夫婦財産制の改正を求め、民法典中に妻の共同経営者の地位に関する規定を設けるよう要求した。政府は、公約に沿い、農業基本法の改正を検討し、農業基本法は、1980年7月4日の法律502号によって改正され、妻の共同経

116) 稲本・前掲注（15）284頁。

117) さらに、夫による共通財産中の有価証券の処分に関しては、銀行・証券取引業務を阻害するという銀行家からの意見で、妻の同意は不要とされ、妻が共通財産放棄権を失うことに対応する保障が存在しない、という問題を生じさせた（稲本・前掲注（15）284-285、290-291頁、伏由子「フランスにおける夫婦財産関係法と夫婦の平等（五）——1965年法から1985年法への歩み——」山形大学紀要（社会科学）22巻2号（1991年）95頁）。

営者たる地位が法定され、家族農業経営の主宰権に関し夫婦の平等対等化が実現した¹¹⁸⁾。

さらに、同様の要求は、商工業自営業者の妻からも出されていた。野党の反対がなかったこと、女性の権利省、国民連帯省、労働・財政省、司法省など関係省庁および職業団体の協力を得て、ミッテラン大統領の選挙公約や婦人人権デーでの声明を背景に、担当の商工大臣が法制定の優先性を訴えたことにより、家族企業で働く職人及び商人の配偶者の地位に関する1982年7月10日の法律82-596号が成立した。1982年法は、家族企業で働く配偶者の地位を全面的に改善し、民法、商法、労働法、社会保障法、税法などがそれに合わせて改正された¹¹⁹⁾。

(3) 1965年法に対する修正

1965年法改正には、動産の価値の上昇、女性の地位向上という経済的社会的変化が背景にあったのに対し、1985年12月23日の夫婦財産制における夫婦間の平等と未成年者の財産管理における両親間の平等に関する法律85-1372号成立には、夫を共有財産の管理者と定めていた夫婦財産制および父を法定管理人と定めていた親権の制度において、男女不平等が残っていたため、男女平等を実現するという政治的決断が背景にあった。他にも、フランスが批准した女性差別撤廃条約の存在とECの勧告および近隣諸国の夫婦財産制改正、1970年代に入って盛り上がりを見せたフェミニズム運動、働く母の増加による女性の経済的自立の高まり、離婚及び事実

118) あわせて、夫婦財産制を改正する1978年法案も検討されたが、廃案に終わった(犬伏由子「フランスにおける夫婦財産関係法と夫婦の平等(二)——1965年法から1985年法への歩み——」山形大学紀要(社会科学)19巻1号(1988年)199-200頁、犬伏由子「フランスにおける夫婦財産関係法と夫婦の平等(三)——1965年法から1985年法への歩み——」山形大学紀要(社会科学)20巻2号(1989年)60頁)、1978年法案については、1965年法成立から7年しか経過していなかったため、カルボニエ教授から「早過ぎる」と批判された(犬伏・前掲注(109)21-23頁)。

119) 犬伏由子「フランスにおける夫婦財産関係法と夫婦の平等(四)——1965年法から1985年法への歩み——」山形大学紀要(社会科学)21巻2号(1990年)219-223頁。

婚の増加が影響した。ユニオン・リーブルを選択したカップルは夫を共有制の長とする1421条の適用を受けない。婚姻を選択した者が受ける法制度上の不平等を廃止する必要が主張されるようになり、法改正は必然だと考えられるようになった¹²⁰⁾。

1985年法の夫婦財産制には3点の特徴が存在する。

① 夫婦が共通財産全体に対し、単独で管理権を有するという競合管理の原則（1421条1項）が採用された。夫を共有制の長とする規定は廃止され、共有財産の管理について、従来の夫または妻という区別をなくし、夫婦の平等を完全に保障した¹²¹⁾。

② 1965年法では、共通財産の管理における不平等がそのまま債務に対する責任の面での夫婦の不平等、夫婦の取引上の信用の不平等を招いていた。1985年法では、共通財産について夫婦が共通財産について平等の管理権をもつ以上、夫婦一方が婚姻中負担したすべての債務について共通財産を責任財産となし得ることとなり（1413条）、妻の信用が拡大した。なお、共通財産が責任財産となると、家族生活にリスクが生じるため、責任財産を制限する手段¹²²⁾が規定された¹²³⁾。

共通財産の管理における平等と債務に対する責任の平等の実現によって、妻の留保財産の規定や性によって区別されていた規定はすべて廃止され、夫婦財産制の規定は単純化された。また、伝統的な規定であった、夫婦間での売買契約の禁止（旧1595条）、および、夫婦双方が無限連帯責任を負うことになる組合契約の禁止（旧1832条の1第1項第2文）が廃止され、

120) 犬伏・前掲注（117）85-94頁、Jean Carbonnier, *Essais sur les lois*, 2^e édition, Répertoire du notariat defrénois, 1995, p. 61.

121) 犬伏・前掲注（117）95-99頁、J.-L. Halpérin, *op. cit* (22), p. 324.

122) i) 夫婦一方の利得や賃金は、共通財産ではあるものの、取得した配偶者に独立の権限が認められ（223条）、競合原理の原則は適用されず、他方の債権者から原則として差押えられない（1414条1項）。ii) 保証または借財については、夫婦各自が単独で借財・保証をすることを認めたとうえで、責任財産の範囲をその者の固有財産と収入に限定した（1415条）（犬伏・前掲注（117）99-102頁）。

123) 犬伏・前掲注（117）99-102頁。

財産管理における夫婦の行為の自由が拡大した¹²⁴⁾。

夫婦財産制に関わる1965年から1985年までの一連の改正は、女性の経済的自立及びフェミニズム運動の高まりを背景に、夫婦の平等の達成を目指したものであった。

4 離 婚

離婚は、前述のように増加を続け、1974年には58,459件となり、婚姻期間ごとの合計特殊離婚率は1960年が9.5だったのに対し、1974年には16.7となっていた¹²⁵⁾。フランスにおいては、二度の世界大戦の間に出生率の大幅な低下があったため、人口政策上の観点から家族の保護が重大な政策課題となっていた¹²⁶⁾。一方、厳格な有責主義離婚法である1884年法に対する人々の批判は多かった。離婚給付を規定する301条は、扶養定期金の額が少なかったことに加えて、賦与されるためには完全に無責であることを要し、相手に責任を転嫁する訴訟が増加した上、定期金という性格から、離婚後も争いが継続するという問題が生じていた¹²⁷⁾。

そこで、離婚法の改正が議論されたが、国民議会および元老院から強力な反対にあった。政府は、6年間別居が継続しているということは破綻の徴表があり、婚姻解消の目的に適うとして、「(離婚が)離婚を請求された一方当事者および子どもに対して、その年齢及び婚姻期間、子どもについては物質的・精神的効果を考慮して、例外的に苛酷であると証明されたときには、裁判官は離婚請求を棄却することができる」(過酷条項)(240条)を導入したうえで、妥協の結果、1975年7月11日の離婚の改正を定める法律

124) 犬伏・前掲注(117)103頁, J.-L. Halpérin, op. cit (22), p. 324., A. Colomer, op. cit (104), p. 30.

125) 離婚数の増大は、直接の離婚判決によるものが圧倒的であり、別居の離婚への転換件数はそれに比べ少ない(原田・前掲注(37)185頁)。

126) 原田・前掲注(37)186頁。

127) 犬伏由子「フランスにおける離婚給付について」(山形大学紀要(社会科学)18巻2号, 1985年, 88頁)。

第617号が成立した¹²⁸⁾。離婚は3種規定された。①合意離婚，②破綻離婚，③有責離婚である（229条）。原田教授は，①②を導入した点につき，離婚の大幅な「自由化」を図るものであり，従来の離婚を有責配偶者に対する制裁とみる考え方から不幸な婚姻に対する救済とみる考え方への転換を実現した点，また，離婚の自由化の方向を基本的に承認しながらも，《離婚の原因を作った者もしくは離婚を望む者は，離婚によって生じる諸結果・諸負債をひきうけるべきである》という考え方をかなり強く打ち出している点を特徴と捉えている¹²⁹⁾。

①合意離婚には，i夫婦共同請求に基づく合意離婚（230条～232条），とii一方が申し出て他方が承認する認諾離婚（233条～236条）の2種がある。i夫婦共同請求に基づく合意離婚の場合，離婚事由を審査する必要はないが，夫婦は単に離婚の諸結果を定める合意案を婚姻事件裁判官（*juge aux affaires matrimoniaux*）の承認に服せしめる義務を負う（230条1項）。裁判官の承認には2回話し合いが必要である。1回目の裁判官との話し合いで，夫婦は離婚にあたり作成した書面を裁判官の面前に提出し，合意し，夫婦の合意を裁判官が認可し，判決と同一の強制力を与える。3ヶ月間の熟慮期間の後，2回目の話し合いがあり，夫婦は取り決められた合意内容を実行することを確認し，裁判官が夫婦の離婚意思と効果に関する合意内容を確認，検証し，離婚が認可される¹³⁰⁾。ただし，共同請求に基づく合

128) 原田教授は，1975年離婚法の改正は第五共和制下の家族に関する立法政策の到達点というより，「フランスの家族が今日経験しつつある大きな社会変動を法制度の平面にはじめて部分的に反映させた《ひとつの経過点》なのではないか」という指摘をしている（原田・前掲注（37）187-189頁）。Jacqueline Rubellin-Devichi 教授も，法改革は新しい哲学の確立を反映している（婚姻，家族はもはや制度ではなく，自由な選択であり，個人は人格の発展，幸福を望み，幸福への道徳の法は結合体の利益のため悲惨な婚姻を捨てることを許す）と指摘する（Jacqueline Rubellin-Devichi, *La Diminution de l'importance du mariage*, sous la direction de R. Nerson, op. cit (90), pp. 77-78.）。なお姦通罪は1975年7月11日の法律で廃止された（G. Cornu, op. cit (18) p. 518.）。

129) 原田・前掲注（37）187頁，J.-L. Halpérin, op. cit (22), p. 322.

130) 大杉麻美『フランスの離婚制度 破綻主義離婚法の研究』（成文堂，2007年）169頁，A. Bénabent, op. cit (92), pp. 219-220., J. Carbonnier, op. cit (120), p. 144.

意離婚は、婚姻の最初の6ヶ月は請求することができない(230条3項)。ii 認諾離婚は、夫婦の一方が、共同生活の維持を耐え難くする事実の総体を採用して請求し(233条)、他方が裁判官の面前で認諾すると、離婚の宣告がなされる(234条)。

② 破綻離婚(237条~241条)には、i 共同生活の継続的破綻による離婚(237条)とii 精神病離婚(238条)の2種類がある。i 共同生活の継続的破綻による離婚は、6年以上の事実上の別居(237条)、ii 精神病離婚は、6年以上の精神能力の重大な減退(238条)が必要である。両者ともに、いわゆる過酷条項(238条2項、240条)がある。

③ 有責離婚(242条~246条)には、i 一方的有責離婚とii 双方的有責離婚(245条)があり、両者ともに、有責事由として、婚姻の義務および債務の重大または反復された違反を構成し、かつ、夫婦関係の維持を耐え難くするとき(242条)、体刑または名誉刑の有罪判決(243条)がある。

夫婦間での離婚の財産的効果については離婚の種類によって異なるが、離婚の際に夫婦の一方から他方に何らかの給付を行う離婚給付と、損害賠償がある。

離婚給付には、②破綻離婚の場合の扶養定期金(281条、282条)と、その他の離婚の場合の補償給付がある。扶養定期金は、破綻離婚においては、婚姻中の扶助義務が離婚によっても消滅せず存続することから、支払われる給付である。改正前の有責離婚では、無責者のみが扶養定期金を請求することができたが、改正後は、有責離婚の場合であっても扶養定期金の請求はできず、破綻離婚の場合に離婚の請求者が扶養定期金を負担することとなった。補償給付は、離婚によって扶養義務が消滅するその他の離婚の場合に、離婚によって生じる夫婦の生活条件の不均衡を償うために支払われる給付である。①合意離婚のうち、i 共同申請離婚では合意による補償給付(270条、278条)、ii 認諾離婚ではいずれか一方が保障給付を行う(270条、271条)。③有責離婚のうち、i 一方的有責離婚では無責者のみが補償給付を受け(280の1条1項)、有責者のみが例外的補償を受ける(280の

1条2項)。ii 双方向的有責離婚では、いずれか一方が補償給付を受ける（270条、271条）。補償給付は原則として一時払いであるが（273条～275条）、例外として定期金となることがある（276条）。そこで、これらの定期金給付の履行確保のため強制徴収制度が設定された¹³¹⁾。

損害賠償については、すべての離婚の場合に不法行為に基づく損害賠償請求（1382条）が認められるが、③ i 一方的有責離婚の場合のみ、それに加えて266条の損害賠償請求も可能である。

その他、離婚の財産的効果として、婚姻中になされた受益行為についての取扱いが規定されている（267条～269条）。② 破綻離婚の i 共同生活の継続的破綻による離婚、ii 精神病離婚、③ i 一方的有責離婚の場合には、離婚請求者・有責者は権利を失うが、相手方は権利を保持する¹³²⁾。

なお、夫婦財産制の解消・清算・分割は、手続的には、共同申請離婚の場合を除き、離婚訴訟の手続とは独立してなされる¹³³⁾。

5 婚姻と親子

(1) 1972年法成立の背景

嫡出子と自然子との間、自然子の中でも単純自然子と不貞子、近親子との間に差を設けていた親子法は、法の前の平等を保障する憲法に反すると考えられるようになっており、イギリス、西ドイツ、オランダ、ソ連ではすでに1960年代末に親子法改正がなされていた¹³⁴⁾。また、1965年にフランス世論研究所 I.F.O.P. (Institut français d'opinion publique) が司法省の委

131) カルボニエ教授により離婚効果の集中と *faute* からの切断が目標とされ、補償給付が導入された（水野・前掲注（37）1671、1681-1683頁、J. Carbonnier, *op. cit.* (120), p. 145）。犬伏由子「フランス」家族（社会と法）5号（1989年）21-23頁参照、大村敦志「フランス家族法改革と立法学」法学協会雑誌110巻1号（1993年）141-142頁参照、A. Bénabent, *op. cit.* (92), p. 245。

132) 大村・前掲注（131）142頁。

133) 犬伏・前掲注（131）21-23頁。

134) 有地亨「フランスにおける親子法の近時の展開」ジュリスト604号（1976年）108-109頁。

嘱によって行った相続意識調査では、嫡出子と自然子との格差について、嫡出子と競合する場合に現状維持と答えた者が28%だったのに対し、平等化を求めた者は62%、尊属または兄弟姉妹と競合する場合に現状維持と答えた者が37%だったのに対し、自然子への全部帰属を求める者は61%となっており、世論も平等化を望んでいた¹³⁵⁾。1955年法まで自然子を嫡出子に近づける法改正が少しずつ進んでいたこともあり、1972年の親子法改正へとつながった¹³⁶⁾。

(2) 1972年法の内容

i) 嫡出推定

1972年1月3日の親子関係に関する法律第3号は、原始規定の「婚姻中に懐胎された子は、夫を父とする」(312条1項)、婚姻後180日以降、婚姻解消後300日以内に出生した子について、婚姻中の懐胎を推定し、婚姻中に懐胎した子について夫の子と推定した(312条2項参照)点を維持し、夫が否認権を行使できる場合を厳格に限定した(312条2項、313条~315条)¹³⁷⁾。

ii) 親子関係の立証方法

嫡出親子関係の証明が出生証書又は身分占有による(319条以下)点は原始規定を維持するが、身分占有の立証方法として新たに後見裁判官(juge des tutelles)¹³⁸⁾が交付する公知証書(acte de notoriété)¹³⁹⁾による(311条の

135) 稲本・前掲注(15)62頁。

136) 有地・前掲注(134)109頁。

137) 稲本・前掲注(15)59頁、J.-L. Halpérin, op. cit (22) p. 319.

138) 後見裁判官は、小審裁判所裁判官であって、大審裁判所所長により選任され、法定管理、後見、成年無能力者の保護制度につき一般的な監督を行使する(山口俊夫(編)『フランス法辞典』(東京大学出版会、2002年)参照、中村紘一・新倉修・今関源成(監訳)『フランス法律用語辞典第3版』(三省堂、2012年)参照)。

139) 公知証書とは、公知の事実を認定するため証人の証言に基づいて公的機関(公証人、小審裁判官など)が交付する証書である。ただし、公知証書の証拠力は絶対的ではなく、反証を許容する(311条の3)(稲本・前掲注(15)71頁)。

3) ことを許容した¹⁴⁰⁾。

iii) 嫡出否認の訴え

旧法は、強度な嫡出推定規定を置き、嫡出否認の訴えは例外的に許されるのみであったが、新法は、嫡出否認の訴えを一般化し、原則的に自由とし、父子関係成立不能を証明するに適したすべての事実による証明を許容した（312条2項）。

また、出訴期間を子の出生から6ヶ月に延長した（316条）。

婚姻後180日未満に出生した子は嫡出とするが、夫は否認の訴えを自由に提起しうるものとした（314条1項2項）。婚姻解消後300日を超えて出生した子には嫡出推定が及ばないことを明記した（315条）。また、推定期間内の出生でも夫が父である蓋然性が乏しい場合（別居許可命令から300日後の出生、別居許可請求の終局的排斥又は和解から180日以内の出生（313条1項）。子の出生証書に夫の氏の記載なく、かつ母との関係でのみ身分占有（313条の1））、嫡出推定を外し、否認の訴えを不要とした。こうして父子関係の推定を合理的範囲に

140) J.-L. Halpérin, op. cit (22) p. 320. その結果、従来、小審裁判所裁判官が交付し大審裁判所裁判官による認可を要した公知証書が認可不要となり、後見裁判官の専権事項となり、控訴など不服申し立てを許さないものとされたため、嫡出父子関係、自然父子関係共に立証が著しく容易となり、後見裁判官の後見的機能が強化された（稲本・前掲注（15）70-71頁、山田・前掲注（38）378頁）。なお、大審裁判所（tribunal de grand instance）は、1958年の司法改革により、従来の民事裁判所（tribunal civil）に代わる始審通常裁判所として組織された。裁判所所長を含め、少なくとも3名の裁判官と1名の検察官で構成され、法廷は通常裁判長を含め3人以上の合議体であり、1970年以来導入された単独制による権限は限定されている。通常管轄事項として、初審の民事事件につき一般的管轄権を有する。その第一審としての裁判については、特段の規定のない限り控訴院への控訴が可能である。また、小審裁判所（tribunal d'instance）は、1958年の司法改革により、従来の治安裁判所（justice de paix）における治安判事（juge de paix）に代わるものとして組織された。小審裁判所は固有の裁判官をもたず、その所在地を管轄区域内にもつ大審裁判所の裁判官のうち1名または数名が、大審裁判所所長により、小審裁判所担当裁判官として任期3年で選任される。通常管轄事項として、比較的少額の動産および債権に関する民事事件を第一審として扱い、うち一定の訴額以下の者は終審として裁判する。特別管轄事項として、扶養料に関する事件など、非訟的管轄事項として、後見機関としての親族会（conseil de famille）の招集および司会、後見裁判官としての職務、公知証書の発給などの権限がある（山口・前掲注（138）参照）。

限定し、否認の訴えの定期および立証方法が選択できるようになった¹⁴¹⁾。

また、新法は、子の真の父と再婚した母に、嫡出父子関係を争う訴権を付与した。ただし、訴権は、子の準正を目的としてのみ行使しうる(318条、318条の1、318条の2)。318条以下の規定は、夫が「単なる害意から、つまり離婚後母の再婚による準正を妨害するために否認しないということがまればならないことから、子に真実の家庭を取り戻させるための制度」¹⁴²⁾であり、真の父の嫡出子になることを子の利益と考え、単に真実主義を強調し、子を夫の嫡出子という身分から不貞子という身分へ転換させることを目的とはしていない¹⁴³⁾。

iv) 準 正

新法は、従来の婚姻による準正に加えて、裁判所による準正を創設した(333条~333条の6)。「婚姻が両親の間で不可能であることが明らかである場合」で、かつ「子が、準正を要求する親に対して自然子の身分占有を有する」(333条1項)ことが要件である¹⁴⁴⁾。これにより、両親の一方が死亡・行方不明、または法律上の婚姻関係にあり離婚していない場合の子に嫡出子の身分が与えられる機会が付与された¹⁴⁵⁾。

(3) 1972年法の特徴

新法は、「自然子は、その父母との関係において、一般に嫡出子と同一

141) 稲本・前掲注(15)71-72頁、山田・前掲注(38)379頁。

142) この見解は、国民議会第1読会での立法賛成派のPLEVEN法務大臣の見解である(二宮周平「嫡出父子関係を争う母の権利——フランス法(1972年1月3日法)改正素描——」(松山商科大学創立60周年記念論文集、1984年)589頁)。

143) 二宮・前掲注(142)586-601頁参照、相続の項目で述べるように、既婚男性との間の不貞子については相続差別を設けているため、真実主義を貫徹した場合、母が子の真の父と再婚ができなければ、子の権利保障はなされない。

144) 婚姻による準正は、子の出生の事情如何によらず、認知・捜索により親子関係を認められた自然子すべてについて、両親のその後の婚姻により、法律上当然になされる(331条)(山田・前掲注(38)379頁)。

145) J.-L. Halpérin, op. cit (22) p. 321. 二宮・前掲注(93)169-170頁。

の権利および同一の義務を有する」（334条1項）として、嫡出子と単純自然子との間の相続差別を撤廃した。また、「自然子は、その親（auteur）の家族に入る」（334条2項）としたため、自然子は、親の血族との間でも相続が可能となった（757条）。後述するが、「一般に」とあるように、不貞子については相続の場面で制限が維持された¹⁴⁶⁾。

近親子、不貞子については、単純自然子とともに自然子という用語に統一されたが、その呼称は婉曲的な表現がとられ、完全に差がなくなったわけではない。いかなる方法によっても婚姻が許されない絶対的近親子¹⁴⁷⁾は「父および母が絶対的禁止のため互いに婚姻し得ないところの自然子」（334条の10）、不貞子は「懐胎のときに父もしくは母が他の者と婚姻関係にあるところの自然子」（759条1項）となった¹⁴⁸⁾。

認知については、旧法が不貞子に対する認知を禁止していた（旧335条）のに対し、新法はそれを廃止したため、不貞を行った父の子は常に、不貞を行った母の子は父子関係の推定が及ばない場合（裁判別居期間中に懐胎された子、夫により否認された子、母の名のみが記載されて身分登録がなされた子（313条の1）、など）は認知可能となった。このような認知には、配偶者の同意は不要である。ただし、絶対的近親子については、改正委員会の草案当時からの厳しい態度を維持し、「親の一方に対して既に親子関係が立証されている場合には、他方について親子関係を立証することは禁止される」（334条の10）とした¹⁴⁹⁾。

父子関係が立証されない自然子について、新法は、西欧諸国ですでに早くから存在していた、援助金を目的とする訴えの制度（342条～342条の8）を創設した。これは、沿革上、1955年法の扶養料の訴えの延長線上にある

146) 有地・前掲注（134）379-380頁。

147) これに対して、姻族関係創設者死亡後の直系姻族、義兄弟姉妹、おじと姪、おばと甥は重大事由により解除されて婚姻が許される場合があり（164条）、その場合は相対的近親子とされる（久貴・前掲注（84）74頁）。

148) 久貴・前掲注（84）74頁、山田・前掲注（38）380頁。

149) 久貴・前掲注（84）81-82頁。

が、扶養料の訴えが搜索の訴えの禁止に代わる代替的措施であったのに対し、援助金を目的とする訴えは搜索との選択も可能である点が異なる。「父との親子関係が立証されない自然子はすべて、懐胎の法定期間中にその母と関係を有した者に対して、援助金を主張することができる」(342条1項)とし、父である可能性があるというだけで援助金を主張しようとした。ただし、反証は可能である(342条の4)。援助金は「年金の形式で」(342条の2第1項)「子がなお必要にある場合には子の成年を超えて支払うべきものとすることができる」(342条の2第2項)¹⁵⁰⁾。

自然子の認知(335条~339条)と父子関係及び母子関係の搜索の訴え(340条~341条)には、根本的な改正は加えられていない。搜索については、1912年法が340条1項に掲げられた例外的場合にのみ父子関係の搜索を認めていたところ、単純自然子と不貞子・近親子の一元化により条文も一条にまとめられ(334条の8)、不貞子・相対的近親子にも父子関係の搜索が認められることとなった。しかし、搜索が許される場合が限定的な点是不変である。その理由は、①父の搜索を欲していない家族に強制的に子を結びつけることに社会的利益がないこと、母は父が教育について優先権をもつことになる父子関係の搜索を望んでいない場合があること、②不貞子について父子関係の搜索を認めることにより、自然子と父および父の全血族との間に親族関係が創設されることから、自然子を強制的に家族に入れることへの心理的効果が悪化したこと、③訴えは父となり得る者の死後も提起できるため、340条の規定する客観的条件(誘拐強姦等)は相続人にとって最小の防禦である、というものであった¹⁵¹⁾。

自然子を嫡出子と同格化した72年法は、完全に格差を払拭したわけではなかった。価値観が変化したとはいえ、子の完全な平等を達成できるほどには、婚姻の尊重という伝統的価値観は失われていなかった。

150) 有地・前掲注(134)110頁、山田・前掲注(38)388-389頁。

151) 久貴・前掲注(84)82-83頁、G. Cornu, *op. cit.* (18), p. 386., J. Carbonnier, *op. cit.* (120), p. 114.

（4）1982年法

1982年6月25日の法律第536号は、身分占有を自然親子関係の立証方法として認め、自然親子関係を嫡出親子関係に接近させ、1972年の「偉大な」法に対し重要な改正を付加した¹⁵²⁾。

6 親 権

（1）1970年法成立の背景

1964年以降の家族法改革の一環として、男女平等を子に対する父母の法的平等という側面から実現するため、また「安全、健康、倫理の中で子を守るため」¹⁵³⁾に1970年6月4日の法律第459号は、親権法を初めて全面的に改正した。とはいえ、改正は順調になされたわけではなかった。カルボニエ草案は、比較法的考察、フランス家族の社会学的研究を踏まえ、民法典改正委員会で採用された厳格な平等原則に立脚するものだったが、コンセイユ・デタは、夫婦の親権共同行使には賛成したものの、夫婦の意見が不一致の場合に父の意見を優先すべきだという意見を出し、コンセイユ・デタの意見を踏まえた政府案が国会に上程された。議会では、政府案の夫の家族の長たる地位の否定、および、親権の父母共同行使に対し、家族の崩壊を促進させ、父母の意見の不一致は裁判を増加させる等と批判が相次ぎ、激しい議論がなされた。最終的には、Julliot De La Morandière 民法典改正委員会委員長の、「家族の生計費を稼ぐのはもはや男性だけではないし、女性の一般に男性と同一の教育を受け、同一の政治的権利を有している。家族の長の地位は不自然であり、かつ虚構に過ぎない」という意見、および、R. Pleven 法務大臣の「共同の親権行使こそがかえって家族を強化する」「裁判所への訴えは危機的状況にある場合に限定され、危機的状況にある時はむしろ裁判官の介入が夫婦の接近をもたらす」という意

152) J.-L. Halpérin, op. cit (22), p. 323. 婚外子の出生は1965年には総数の8.5%であったが1984年には18%に達した (Ibid., p. 325.)。

153) Ibid., p. 318.

見が法成立を促した¹⁵⁴⁾。

(2) 親権の内容

i) 子の身上に関する親権

親権の章の冒頭規定は「子は、すべての年齢において、その父母に対して、敬意および尊敬の義務を負う」(371条)と民法典原始規定を引き継いでいるが、これは単なる道徳的規定にとどまると言われる¹⁵⁵⁾。原始規定は、親権の一般的内容またはその目的に関する規定を置いていなかった。そこで、1970年法は明文でそれらを明らかにしようとした¹⁵⁶⁾。「親権は、子をその安全、その健康およびその精神において保護するために、父母に属する」(371条の2第1項)、「父母は、子に対して監護、監督および育成の権利および義務を負う」(371条の2第2項)と親権の帰属、内容を規定した。監護権(droit de garde)とは、子を自らの傍らで保持する権利または居所指定権である。監督権(droit de surveillance)とは、子の外部との関係を規制する権利、子の治療・外科手術に同意をなす権利などを指す。育成の権利(droit d'éducation)とは、子の宗教を選択する権利、教育の種類や学校を決定する権利、子の職業選択の権利、家族の規律に反する子を監修で認められる範囲内で懲戒する権利(1958年オルドナンスで廃止された懲戒権とは異なる)等を指す¹⁵⁷⁾。

ii) 子の財産に関する親権

1970年法の制定時、法定管理権は、父母によって行使される案が出されたが、財産の領域では第三者は一人の特定された代理人を望むという反対意見が優勢となり、「389条の1の場合(未成年者が嫡出子であり、その両親が離婚も別居もしないで生存し、かつ373条に定める場合〔無能力など〕の一つにな

154) 田中・前掲注(46)122-123頁参照。

155) 田中・前掲注(46)130-131頁。

156) 1970年法は、判例が承認していた祖父母の訪問権を「子と祖父母との身上の関係」(371条の3)として規定した(田中・前掲注(46)127-128頁)。

157) 田中・前掲注(46)126-128頁。

い場合)には、母の協力を得て父が」(383条1項)行使することとなった。また、「親権が両親によって共同で行使される場合には、父が法定管理権者 (administrateur légal) である。その他の場合には、法定管理は、両親のうち親権を行使する者に属する」(389条)と規定された¹⁵⁸⁾。

法定収益権 (jouissance légale) についても民法典改正委員会は廃止を提案したにもかかわらず、生存配偶者とくに夫死亡後の妻の財産的保護に資するという意見により「父母のうち管理の任に当たる者 (charge de l'administration) に属する」(383条2項)として残存した¹⁵⁹⁾。

すなわち、ほとんどの場合に父が法定管理権、法定収益権を有するのであり、新法の父母平等の原則に反し、父の優越性を承認している。この点について、田中教授は、現実主義的解決が優先された¹⁶⁰⁾と指摘する。

(3) 1970年法の特徴

i) 共同親権

1970年法は、puissance paternelle (父の権力) という用語を廃止し、autorité parentale (親の権威) に改め、民法典の標題もそれに合わせて変更した。これによって、父による親権の単独行使から父母による共同行使 (372条) へ、また、子の人格に対する支配権から子の利益保護のための職務 (権利義務を包括する) へと変化した¹⁶¹⁾。父母の意見が不一致の場合の規定も作られた。「父母が子の利益が要求する事柄について一致するに至らなかった場合には、父母が以前に同様の場合に従うことがあった慣行

158) 田中・前掲注 (46) 128-129, 141頁。1975年の新離婚法は、子の財産管理を適切に行うため「子の財産の善良な管理の利益がそれを要求する場合に」(288条3項)裁判官は、親権行使を奪われた父母の一方に、法定管理を委ねうると定めた (田中・前掲注 (46) 141頁)。

159) 田中・前掲注 (46) 129-130, 141頁。

160) 田中・前掲注 (46) 129頁。

161) 田中・前掲注 (46) 124頁, J.-L. Halpérin, op. cit (22), p. 317., J. Carbonnier, op. cit (120), p. 88.

は、それらの者にとって規則に代わる」(372条の1第1項)、「そのような慣行がない場合またはその存在もしくはその根拠について争いが存在する場合には、夫婦の任意の一方は、後見裁判官(juge des tutelles)に申し出ることができる。後見裁判官は、当事者を勸解することを試みた後に、裁判する」(372条の1第2項)。第1項は、子の利益が緊急の解決を要するのに夫婦のいずれもが譲歩せず、また、裁判官に申し立てもしない場合に備えて規定された¹⁶²⁾。また、旧373条では、父母の一方が死亡した場合または父が意思表示できないなどの場合には母が親権を行使しうるとされていたものの、裁判所はそれに反対の決定をすることができた。この点、新法は、「……親権の行使は、全体として他方に帰属する」(373条の1)とし、帰属が自動的になされることとなった¹⁶³⁾。

ii) 父母が離婚・別居した子についての親権

「父母が離婚し、または別居している場合には、親権は、裁判所が子の監護を委ねたそれらの一方によって行使される。ただし、他方の訪問及び監督の権利を妨げない」(373条の2)と規定された。学説ではこの監督権は、監護者の決定によってこの利益が脅かされる場合にしか行使されず、この利益を判断するのは裁判官である、とされた。なお、法定管理(389条)も法定収益権(383条2項)も監護権者に帰属する。離婚・別居後、監護権者となった父母の一方が死亡したときは、原則として親権は他方によって全面的に行使される(373条の3第1項)が、子に危険が及ぶ場合を想定し、「例外的事情の場合には夫婦の生存中であっても、監護が監護者である夫婦の一方の死亡の場合に生存者に移らないことを決定することができる。裁判所は、その場合に監護係に帰属するものを指名することができる」(373条の3第3項)として、他方への親権の自動的帰属を拒否しうると定めた¹⁶⁴⁾。

162) 田中・前掲注(46)135頁。

163) 田中・前掲注(46)137頁。

164) 田中・前掲注(46)142-143頁。

iii) 自然子についての親権

自然子を父母の一方が認知した場合、旧法では明文規定がなかったが、1970年法は一般に承認されていた方法を明文で規定し、親権は任意に認知した父母の一方によって行使される（374条）ことが確認された。

自然子を父母双方が認知した場合、旧法では原則として先に認知した者が親権を行使し、同時認知のときは父が親権を行使するとしていた（旧383条）が、時期で決めることに対しては子の利益の観点が欠落していること、父の親権行使に対しては母が単独で養育している現実と合わないという批判が存在した。そこで、「父母両者が子を認知した場合には、親権は、全体として母によって行使される」（374条2項）と「母」優先の原則¹⁶⁵⁾を置く一方、「ただし、裁判所は、一方もしくは他方または検察官の請求に基づいて、親権が父のみによって、または母によって共同で行使されることを決定することができる。後者の場合には、子が嫡出子であるかのように、372条から372条の2が適用される」（374条2項ただし書）とし、父が子を養育してきた場合や、安定的内縁の場合に配慮した¹⁶⁶⁾。

また、任意認知が存在せず、父母の一方のみに対し裁判上親子関係が立証された場合は、その者が親権を行使し、両者に対して裁判上親子関係が立証された場合は、（裁判所が父のあるいは共同の親権行使を認めない限り）母が親権を行使する（374条の1第1項）。もっとも、親は任意認知の場合ほど子に関心をもっていなかったといえるため、「ただし、裁判所は、一方又は他方の親子関係について裁判する場合には、第三者に仮の監護を委ねることを常に決定することができる。この第三者は、後見の編成を申請することを負う」（374条の1第1項ただし書）として、意に反して親子関係が認められる親に子が委ねられることのないようにした¹⁶⁷⁾。

165) 親権を行使する母が死亡した場合について1970年法は規定を置いていない。1975年7月9日破毀院第一民事部は、母死亡後後見が開始されている場合を除き、生存する父が当然に親権を行使することができるとの控訴院判決を支持した（田中・前掲注（46）146頁）。

166) 田中・前掲注（46）143-146頁。

167) 田中・前掲注（46）147頁。

iv) 親権の制限

① 親権の失権

失権については、当初の制裁的色彩が薄まり¹⁶⁸⁾、子の利益保護のための制度へと発展したことを受け、強制的(自動的)失権は新しい思想に馴染まないという理由で廃止し、任意的失権に統一することによって、失権は全面的(379条)にも部分的(379条の1)にもなされる柔軟性のある制度へと変わった。その分、裁判官の役割は強化、重視されることになり、子の利益保護に一層資するようになった¹⁶⁹⁾。

② 親権委譲(délegation de l'autorité parentale)の制度

1970年法は、1889年法が規定した父権の任意移転の制度(transfert volontaire de la puissance paternelle)を民法典に編入・整備したものである(376条~377条の3)。民法典編入に伴い、親権の非譲渡性の原則および一定の場合に判決によってこの原則に制約がなされることが376条に明文化された。1889年法の「移転」の対象は、親権の「行使(exercice)」に加え親権の「帰属(titularité)」も含んでいたのに対し、「委譲」は、親権行使の全部または一部を第三者(個人・施設)へ移転する制度であり、委譲の対象は、親権の帰属ではなく、行使である。失権との違いは、委譲は原則として親権者の明示または黙示の意思に基づくこと、さらにそこでは理念的には失権のような制裁的色彩が存在しないことである¹⁷⁰⁾。

内容は、父母による任意の親権委譲(377条1項、2項)、父母の関与なしに子が個人または施設に引き取られたときになされる親権委譲(377条の1)、父母が自ら子を施設や個人に委ねたが1年以上子に無関心の場合の親権委譲(377条3項)の3種があり、すでに採用されていた親権の任意移転の制度を基本的には維持している。いずれも、新たな事情が証明される

168) 親権者の過失・非難可能性が契機となっている点で、制裁的色彩は残っており、この点が失権制度を他の制度と区別する基準の一つとなっている(田中・前掲注(46)159頁)。

169) 田中・前掲注(46)159頁。

170) 田中・前掲注(46)66-67、155頁、田中通裕「註釈・フランス家族法(16・完)」法と政治66巻3号(2015年)128頁、白須・前掲注(61)190頁。

場合には、新たな判決により親権委譲は終了または移管（être transférée）されうる（377条の2第1項）（親権委譲の暫定的性質¹⁷¹⁾。たとえば、親権を委譲した母が、その職業的かつ精神的状況が安定したことを証明して子の返還を求めることができる¹⁷²⁾。

③ 育成扶助の制度

1958年のオルドナンスで導入された育成扶助の制度は、子を親権者たる父母以外の者に委ねることにこの制度のメリットを見出したが、1970年法では、子を「可能であるときは常に、その現在の環境において維持」（375条の2）することを原則としたことで、家庭生活への公的機関の関与が一般化されるようになった¹⁷³⁾。

ただし、1970年法は、教育について裁判官の介入範囲を限定した。旧法では、「未成年者」の健康・安全・精神・「教育」が危険にさらされている」ことが要件だったが、「未成年解放されない未成年者」、「教育の条件」とすることで、父母によって選択された（宗教的な、思想的な、子の職業選択・学校選択に関わる）教育の内容・形態そのものに国家が介入することを避けた¹⁷⁴⁾。

総合的にみると、1970年法は、子の利益に関しては配慮をし、母の地位も一定程度強化したといえるが、父母の平等に関しては不徹底に終わった¹⁷⁵⁾。

7 相 続

(1) 自然子と嫡出子の格差の廃止

1972年1月3日の親子関係に関する法律第3号は、「自然親子関係は、

171) 田中・前掲注(46)155頁。

172) 田中・前掲注(46)155頁、田中・前掲注(170)131頁。

173) 稲本・前掲注(15)102頁。

174) 田中・前掲注(46)163-164頁、なお、前述のように成年年齢は1974年7月5日の法律631号によって満21歳から満18歳に引き下げられた(388条、488条)(稲本・前掲注(15)21-22頁)。

175) 田中・前掲注(46)172-173頁。

それが適法に立証される限りでなければ、相続上の権利を創設しない」(756条)としたうえで、「自然子は、一般的に、その父母およびその他の尊属並びにその兄弟姉妹およびその他の傍系血族の相続において、嫡出子と同一の権利を有する」(757条)とした。前述のように、近親子、不貞子は単純自然子とともに自然子という用語に統一されたから、相続の場面で、嫡出子と自然子との平等が実現されたこととなる。

(2) 不貞子の権利制限の相対化

しかし、1972年法は、「その懐胎のときにその父または母が他の者との婚姻の関係にあった自然子」すなわち不貞子については、配偶者およびその婚姻から生まれた子との微妙な関係を考慮して2つの特別の制限を設けた¹⁷⁶⁾。① 不貞子の懐胎時の婚姻から生じた嫡出子との関係において、不貞子の相続分は、嫡出子と同格であれば取得したであろう相続分の2分の1に削減される(760条)。② 生存配偶者は、嫡出子・尊属・兄弟姉妹またはその卑属が存在しない場合、完全な所有権を(765条)、嫡出子がなく、かつ、父系か母系の一方に尊属・兄弟姉妹またはその卑属が存在しない場合、2分の1の所有権を(766条)相続するが、これらいずれかの場合に被相続人の不貞子が存在するときには、不貞子は、その数に関わらず、全員で765条の場合2分の1、766条の場合4分の1しか取得しない。嫡出子が存在する場合、生存配偶者は完全な所有権は取得できないが、子が不貞子の場合、すなわち、765条の場合は2分の1、766条の場合は4分の1の完全な所有権を取得する。この権利制限は、不貞行為が行われず、その子が懐胎されなければ、より大きな権利を有したであろう嫡出子および生存配偶者の権利を、不貞行為・懐胎によって奪われるのは不等だということを理由とする。したがって、前婚の嫡出子と後婚の不貞子、前婚の不貞子と後婚の嫡出子・不貞子・配偶者の間では、不貞子の権利制限は生じない。

176) 稲本・前掲注(15)69頁, M. Grimaldi, op. cit (68), p. 156.

被相続人の前婚または後婚中の不貞行為は、嫡出子・生存配偶者にとって重大な事実ではないとされるからである¹⁷⁷⁾。

また、新法は、不貞子の父または母が贈与の形式で、かつ、相続上の権利の事前の決済として十分な財産を不貞子に分与し将来の相続人から外す特別の制度を設けた（762条以下）。これは、1965年の IFOP（フランス世論研究所）の調査結果から導き出された、家庭外の不貞子は、相続において夫婦の共通財産から受益すべきではなく、親の生存中にまたはその遺言によってその固有財産から相続に代わる利益を与えられるべき、とする見解を反映したものである¹⁷⁸⁾。

第三節 小 括

前述のように、変革期の夫婦財産制（1965年）、親権法（1970年）、親子関係法（1972年）、離婚法（1975年）の改正草案はすべてカルボニエ教授の手によるものである。

大村教授によれば、カルボニエ教授は、家族法領域においては非法を原則とし、立法に対しては謙抑的な態度を取っていた。カルボニエ教授の法社会学には、「法は人間関係の総体よりも小さい」という公準が存在するが、カルボニエ教授は、それに関連して、「法の規律すべき人間関係における法の不在・法の後退」という非法の仮説（*hypothèse du non-droit*）を導き出した。また、カルボニエ教授には、「法律は完全に実効的ではありえない（半=実効性は法律にとって本質的なことである）」という認識があった。それゆえ、カルボニエ教授は、非法領域の尊重を説き、秩序の自主に対する期待を語り、立法に対しては謙抑的な態度を取った¹⁷⁹⁾。

177) 稲本・前掲注（15）69頁参照、山田・前掲注（69）511-512頁、Anne Lefebvre-Teillard 教授は、裁判所による準正（333条～333条の6）により、この制限をなくすことができる」と指摘する（Anne Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la familles*, PUF, 1996, p. 396.）。

178) 稲本・前掲注（15）62-64, 70頁。

179) 大村・前掲注（88）156頁、同様の指摘は Irène Théry 教授からもなされている（Irène Théry

一連の家族法改革を委ねられるにあたり、カルボニエ教授は事前の世論調査を重視した。しかし、世論は分裂した状態にあり、宗教的・政治的対立、世代間の意見の相違が存在し、調査から一般的なコンセンサスを引き出すことはできなかった。そこで、カルボニエ教授は、ひとつの立場の特権化を避け、分裂する社会意識を社会の多元性・複合性を示すものとしてそれを立法に反映させようとした。革命期の法が自由と平等を、1804年民法典が自然法に基づく理性を、その価値の源泉としたのに対し、カルボニエ改革は、「各人にその家族を、各人にその法を (A chacun sa famille, a chacun son droit)」という多元主義に貫かれたものであった。世論が分裂する状況でなされた改革は、カルボニエ教授自身が75年法を評するように「妥協の法律」であった。それは、大村教授が指摘するように「特定の超越的な価値を押し付けるべきではない、とする点では、立法者の消極的な態度を示すものである」が、現実をよく考慮に入れ、実効的な法律を作るべきである、というカルボニエ教授の思想は、立法者の「積極性の現れ」であった¹⁸⁰⁾。

丸山教授は、法多元主義や非法の仮説を提言せざるをえなかった家族の現実について、カルボニエ教授自身がどう理解していたか、という点に焦点をあて、分析をしている。丸山教授は、カルボニエ立法改革は懐疑的立法の手法、すなわち謙抑主義によってなされたものと指摘し、その内容を以下の6点から説明する。①不貞子の相続分を容認しない代わりに認知や準正を認めるといった妥協的立法、②法解釈や判例操作より、相談者としての役割が期待される後見判事、合意形成支援者としての役割が期待される婚姻(家族)事件判事のように、判事の位置づけの変化、③夫婦財産制改革はフェミニストから見れば両性間の闘争という意味合いをもっていたが、実務で認められている妻の財産管理権が法の欠缺により担当者が取扱いに困る問題を解決するための改革だったように、法の役割はイデオロギー闘争への関与ではなく、実際的な紛争の解決であること、④夫婦

↳Théry, *Le démariage : justice et vie privée*, Éditions Odile Jacob, 1993, pp. 91-100.)

180) 大村・前掲注(88)135, 137, 156-166頁, J. Carbonnier, op. cit (120), p. 181.

財産管理権の完全な平等化を目指しても、生活事情により夫に任せてしまう場合も多いので、完全な単独管理ではなく共同責任を認めるなどの法の非実効性（法の自己懷疑）を覚悟すること、⑤ 夫婦財産制や離婚形式の複合化など、実際の多様な加増の現実を考慮し、モデルとなる選択肢を多様に用意すること、⑥ 身分占有は、かつては証拠方法であったが、身分登録にとって重要なのはどう振舞ったかであり、その意味で身分占有は事実関係の尊重という立法政策の道具機能を果たしているように、法には自発的形成機能がある¹⁸¹⁾。

大村教授も丸山教授も、カルボニエ改革が多様な立場、価値観に配慮し、現実に即した形でそれぞれの法規が相互にバランスを保ちながら規定された点を評価している。丸山教授が指摘するように、「自由」「平等」は民法典の大原則として維持されている¹⁸²⁾が、自由と平等は時に衝突しうる。例えば、不貞子の相続分差別規定のように、その条文のみに着目すれば不平等である。しかし、不貞子の親に不貞子への生前贈与を認める規定を合わせ検討すれば、嫡出子や生存配偶者の、家庭外から急遽登場した不貞子への心理的負担を軽減し、相続以外の方法で不貞子を保護し、両者の衝突を避けようとする条文構造は、不貞行為と懐胎という死亡配偶者の「自由」および子の間の「平等」や、カップル関係を重視する夫婦の「平等」に配慮した、綿密な計算に基づく「妥協」であって、複数の立場の寄せ集めの単なる「妥協」の法ではないことが見て取れる。

丸山教授は、テリー教授のカルボニエ論を次のように紹介している。①カルボニエ教授のいう「妥協」は、政治的力関係の「妥協」ではない。唯一のモデル以外の方法で打ち立てられるべきものであり、それぞれの人が従えるものでなければならない、という意味での「妥協」である。②カルボニエ教授のいう「法の縮小」は、慣習を支配することへの無力さへの

181) 丸山茂『家族のレギュレーション 多元主義の法社会学』（御茶の水書房、1999年）275-284頁。

182) 丸山・前掲注（181）277-278頁。

幻滅ではなく、権力者が立法によって自らの情熱や想念を正当化しようとすることの否定である。③カルボニエ教授の目指した「柔軟な法」、「懐疑的な法」とは、あらゆる基本原則を放棄することなく個人の自由を実現することである¹⁸³⁾。私見も同様に解する。

テリー教授は、一連の家族法改革を経て、カルボニエ教授の「結婚の中核はカップルではない、父子関係の推定だ」という言葉は過去のものとなったという¹⁸⁴⁾。1912年の父子関係の搜索の解除に始まり、1972年法による嫡出子と自然子の平等化は婚姻外家族の市民権獲得につながり、親子関係と婚姻関係の結びつきが弱まってきていること、一連の改革が民法典原始規定の序列に基づいた一貫性を打ち壊した、と指摘する¹⁸⁵⁾。同様の指摘は、カルボニエ教授の見解を踏まえた丸山教授からもなされており、婚姻と非婚の区別の縮小、家族構成員の自立化が挙げられている¹⁸⁶⁾。

問題は、そのような中で、婚姻法の意義をどこにおくのか、家族法として何をいかに規律するのか、であろう。カルボニエ教授が重視したように、事実として、その時代の家族構成員が何を幸福追求の目的とするのか、を鑑みながら、多元主義に立ち、寛容の精神を働かせながら自由平等の調整を考慮した法が求められることになる。

改革期の終盤には、同性カップル問題というこれまで正面から議論されてこなかった困難な課題が表面化する。もはや革命期の法および原始規定の改革修正では対応しきれない。伝統的な異性婚の枠組みを超えた新たな家族の形を想起する必要が生じている。何を基準にどのように自由と平等の利害調節をして法的枠組みを作っていくのか、が、現代的改革期には求められることになる。

183) 丸山・前掲注 (181) 303-310頁。

184) イレーヌ・テリー (著) 石田久仁子、井上たか子 (訳) 『フランスの同性婚と親子関係』 (明石書店、2019年) 83-84頁; Irène Théry, *Mariage et filiation pour tous*, Seuil, 2016, pp. 55-56.

185) テリー・前掲注 (184) 111-113, 115頁参照; Ibid., pp. 74-75, 77.

186) 丸山・前掲注 (181) 276-277頁。